

弁理士の法律上の義務



会員 増田 竹夫

目次

1. はじめに
2. 信用失墜行為の禁止
3. 秘密を守る義務
4. 業務を行ない得ない事件
5. 弁理士法第31条第3号の事例
6. 弁理士法第31条第1, 2号の事例
7. 類推適用例あるいは拡大解釈例
8. 結 び

.....

1. はじめに

1-1 平成14年(2002年:笹島会長)の5月から、「弁理士倫理」の研修が開始された。弁理士は全員がこの研修を受けなければならない、と平成13年度(2001年:小池会長)に作成された会令第55号では定められている。

平成12年(2000年)法律49号として、同年4月26日に公布され、翌年(2001年)1月6日に施行された「新弁理士法」のいずれの条文にも、「弁理士倫理研修の義務化」を定めた規定はない。日本弁理士会(以下、「本会」という)の会則第58条第1項では、「倫理研修」については、会員は受講するように努めることが規定されている。しかしながら、会令(法律的には「会則」が上位法、「会令」が下位法に相当する)第55号の第2条で、いきなり、「この規則の施行の際現に弁理士登録している会員は、この規則の施行の日から3年以内に倫理研修を一度受講しなければならない」と命令的に規定している。会則の上位には、弁理士法が存在し、会令の上位には会則が存在するが、会令よりも上位にあるこれらの法律、例規では、どこにも「倫理研修の義務化」は制度化されておらず、下位の例規である「会令」で突然義務化されているのを、会員のどなたも「おかしい」とは思わないのであろうか。また、「会員」には、自然人の弁理士と法人の特許業務法人がいる。したがって、「弁理士登録している会員」という表

現は、単に「弁理士である者」でいいのではなかろうか。本会に登録していないと、弁理士でさえないので(強制加入制度)。さらに、特許業務法人は、「弁理士登録」してはいない。

この「弁理士倫理」の研修において、弁理士である者が、最低限の職務上守るべき倫理、これを守らないときには制裁を受ける倫理、すなわち職業倫理こそ学ぶべき重要事項であり、それは「弁理士の法律上の義務」である、と考えられる。

(注:本会の例規は、会則、会令、会規、内規である)

1-2 弁理士法第56条第2項は、本会の目的を次のように定めている。

「弁理士会は、弁理士の使命及び職責にかんがみ、弁理士の品位を保持し、弁理士の業務の改善進歩を図るため、会員の指導、連絡及び監督に関する事務を行い、並びに弁理士の登録に関する事務を行うことを目的とする。」

本会が会員の指導、連絡及び監督に関する事務(以下、「指導等事務」という)を行うことの一環として、「弁理士の品位を保持」するために「弁理士倫理研修」を行うのであろうが、会則第49条第1項の規定に基づいて、倫理研修を受講しない会員に対し「会令違反」であるとして「処分」をすることは妥当ではなかろう。この会則規定は、単に「会令違反」のみを条件とするのではなく、「本会の秩序又は信用を害した」事実がなくてはならないし、かつ法律や会則では「義務化」されていないことを考えれば、「会長による処分対象」にはできないであろう。

会則第49条第1項:会長は、会員が法若しくは法に基づく命令又は会則若しくは会令に違反した場合において、本会の秩序又は信用を害したときは、当該会員を処分することができる。

ここで「弁理士の使命」とは、弁理士法第1条の「目的」で規定された内容を意味するものであろう。弁理

士法第29条の条解弁理士法（特許庁編 2001年4月25日経済産業調査会発行）の解説は、「弁理士は、工業所有権に関する手続の円滑な実施及び工業所有権の活用に寄与し、国民経済の健全な発展に貢献するという高い公共性を担っている」と述べている。このことは、法目的を定めた第1条の規定の趣旨通りである。また、「弁理士の職責」は、弁理士法第3条に規定され、その趣旨は、「弁理士制度は、主として工業所有権に関する国民の権利取得を確実、円滑なものにするため、工業所有権法やその権利範囲に関する専門的知見を有する者に対し、業務独占権を付与するものである。これらは、国の公の事務の処理に関係した高い公益性を有するものであり、その職務の遂行にあたっては、高い人格、品性を保持し、常に業務に関する専門的知見の陶冶を行うとともに、公正、誠実な立場で業務を行い、国民の信頼に応えることが必要とされる」と述べられている。

上述したことは、弁理士業務の「高い公共性、公益性」の自覚を弁理士に促し、公益性の高さ故に、弁理士には「業務独占権」が付与されているのであり、一依頼者の私益保護に走り、「公正、誠実な立場での業務遂行」を妨げてはならない、ことを述べているものと理解できる。そうすると、次のような一文は、新弁理士法の精神からしてはたして正当性があるのだろうか。

「弁理士は、出願を受任した場合、代理人として権利取得まで依頼者のために一貫して最善の努力をする。いわば権利取得までを一括して請負ったものといえる。…（中略）…これらが中途の事情により利益相反の事件として客体となると解釈した場合、利益相反の関係で中途で辞任せざるを得ないようなことになれば一貫性は維持できない場合が生ずることになる」（平成14年2月20日付総合政策検討委員会第1部会報告書、倫理研修参考資料第63頁～第64頁）

事実として「利益相反」の関係が生じているとき、公正、誠実な立場での業務遂行が妨げられるのであり、それでも「依頼者のための一貫性維持」が「高い公共性、公益性」を上回ると考えるのであろうか。この「高い公共性、公益性」ということを十分に考慮しないならば、弁理士にとって最上位の価値を「依頼者の利益（私益）を図ること」におくことになってしまう。公益よりも私益擁護が正しいとするならば、「業務独占権」を弁理士に付与する必要もないし、「弁理士倫理」

を研修する必要もない。

弁護士倫理第26条第2号は、「受任している事件と利害相反する事件」の禁止を規定していて、ここでいう「利害相反」とは「利益相反」と同意義であり、「法令上の利益相反関係や法律上の利害対立のある場合だけでなく、社会生活における事実上の利害対立を生じるおそれのある場合を広く含むものと解されています」（二宮見解：倫理研修参考資料55頁）と解説されていて、上記一文でいう「利益相反」よりも、専門家の間では「利益相反」をもっと広く解することが通説のように思える。

弁護士の吉原省三先生は、その著作「プロフェッションとしての法曹」（平成14年1月30日商事法務研究会発行）の中で、「単に依頼者の利益代弁者としてではなく、正義と衡平に基づいて適正妥当な事件処理にあたるという心構えと能力をもつこと」（126頁）が大切であると述べている。このことを弁理士の場合にあてはめて言い換えてみると、「弁理士は、単に依頼者の利益代弁者としてではなく、高い公共性、公益性を担う使命と職責を実現するために、公正、誠実な立場での業務遂行を行う心構えと能力をもつことが要求されている」ということになるであろう。このような考え方を理解せず、常に依頼者の利益優先を第一義とする（依頼者に名を借りた自己利益最優先型か？）ような人々は「弁理士倫理」の何たるかの本質を把握していない、と思われる。

1-3 今年度（2002年）から、本会での初めての試みとしてスタートした「弁理士倫理研修」は、その受講義務については、上述したように、絶対的なものではない。しかしながら、代理人として「依頼者利益最優先」ではなく、「高い公共性、公益性」実現の使命を弁理士は担うことを本会が会員に自覚させ、弁理士法で規定した「弁理士の義務」（第29～31条）は制裁を伴う強制力のあるものであり、「職業倫理」の中心的な「倫理規定」であることを理解し、義務違反には「懲戒」（第32～36条）という強制的なサンクション（制裁）が課せられていることに思いを致せば、弁理士は本会の「倫理研修」を自ら受講するのが正しい選択（自らの意思であり、本会から強制されるものではなく）であろう。

このように強制的なサンクションが課せられた法律上の「弁理士の義務」違反は、「倫理違反」の問題ではな

く、単に「法律違反」の問題として把握すればいい、との考え方をする人々もいる。このように考えてしまうと、今回なぜわざわざ「倫理研修」を全ての弁理士を対象にして行うのかの十分な理由付けが見出せなくなるおそれがあるとともに、職業として公益性の高い業務を行う弁理士が守るべき倫理の本質を見失うことになるであろう。

1-4 会員が、自発的に本会の研修を受講しようとの気になっても、日本弁理士会研修所（村木清司所長）において、どのような内容で、かつ大切さの序列も考え、何時間くらい研修させるか等のしっかりした考え方ももたず、単に「倫理の研修もやっています」では、受講拒否したくなる人々が増えても当然である。特に、研修所は、「依頼者利益優先」の考え方ではなく、「高い公共性、公益性」が要求される理由を理解し説明でき、なぜ「倫理」が強制的なサンクションを伴う法律で規定されたかについての深い知識と、会員の多くが利益相反行為を侵さないように論理的な法解釈ができ、新弁理士法に造詣が深い講師の選任に意を配る必要性があるのではないのか。

1-5 私が、2002年6月6日に名古屋での「弁理士倫理研修」の講師として話したことは、新弁理士法とその成立の経緯について理解している人々にとっては、簡単な内容の話であり、十分に理解可能であると思われるが、弁理士法の逐条解説などは読んだこともない、という人々には難解であったらしい。講演直後に、親しい友人に、「増田さんは、ゴルフを始めたばかりで、空振りとか、当たってもスライスばかりの初心者で、高度なロブショットの打ち方を教えていた」と言われた。しかしながら、たった2時間という時間で話すべきことはあまりに多く、重要度の高い事柄をもらさず話そうとすると、噛み砕いては話せない。つい、法律用語を生のまま話してしまい、理科系の方々には始めて聞く「用語」をふんだんに使ってしまったようである。

以下に、名古屋での「補講」を兼ねて、弁理士倫理の中心である「法律上の義務」を定めた第29条から第31条の説明を試み、今後の研修所における「弁理士倫理研修」の在り方並びに弁理士倫理の中心的規定の検討を行った委員会（総合政策検討委員会）活動とその報告書の内容等について、私流の一石を投じたい。

2．信用失墜行為の禁止（第29条）

2-1 この条文を受けて会令第36号の弁理士倫理第2条の規定がおかれている。また、この条文の規定内容は、懲戒処分事由である。すなわち、品位を失うべき非行があったときは懲戒を受ける。品位又は信用を損なうおそれのある広告についても禁止される。

2-2 本条は、総括的規定であり、続く第30、31条違反も“業務上”の信用失墜行為の典型例を示すものである。そのほかにも、“一般社会生活上”の信用失墜行為の例としては、「借りた金を返さない」とか、「痴漢行為をした」、「ひとのものを盗んだ」等々の法令違反なども当然に含まれる。また、法令違反にはならないが、弁理士としての法律的・社会的地位からして社会通念上、信用又は品位を保持しているとは言い難い行為も含まれる。

2-3 本会がこのような弁理士の信用失墜行為を防止するために、会員の指導等事務を行うことが、本会の目的として弁理士法第56条第2項に定められている。その一つの具現化が、今回の「弁理士倫理研修」であろう。それにもかかわらず、会長から委任を受けて研修事務（指導等事務）を行う（弁理士法第73条で準用する民法第55条）研修所が、どのようなことを会員に対して指導すべきか（弁理士倫理として）の明確なビジョンを持たないなら、一連の研修は膨大な時間の浪費であろうし、会員に多大の損害を与えるものにもなりかねない。

3．秘密を守る義務（第30条）

3-1 本条は「業務上知り得た秘密」であり、依頼者が発明内容などの秘密に関する事項を打ち明けて弁理士に出願等の事件を委任するものであるから、業務上知り得た秘密を他に漏らさないことは、弁理士の義務として最も重要視されるものであり、また、この義務が遵守されることによって、弁理士業務の公共性、公益性が図られ、業務遂行の公正性も担保される。

3-2 「弁理士であった者」とは、過去に弁理士たる身分を有していた者であり、このような者にも秘密保持の義務を定めたのは、秘密の保護を万全のものとするためである。

3-3 ここでは、弁護士法のように「秘密保持の権利」は規定されず、「秘密保持の義務」のみを規定していることに注意すべきである。

3-4 研修用のテキストである「弁理士倫理ガイドライン」(平成13年度弁理士倫理委員会作成)の第40, 41頁に、「秘密保持義務」の解説が掲載されているので、ご参照願いたい。

4. 業務を行い得ない事件(第31条)

4-1 この規定は、いわゆる「利益相反行為」を禁じる規定であり、多くの会員が関心を持ち、いま行っている自己の業務が本条各号の規定に該当しないかどうか心配される会員も多い。そんな中、平成14年2月2日の小池会長時代に、会長承認の下(正副会長がJPAA ジャーナル掲載を承認するという事は、本会を唯一代表する会長が承認したことである)、前出の総合政策検討委員会(当時:亀井弘勝委員長)の第1部会の報告書(以下「報告書」という)として、「弁理士法第31条及び第48条第1項における利益相反行為について」と題する、「弁理士倫理」の中心的規定の解説文書が公開された。ここでは、弁理士法第31条第3号の事例として、事例1から事例8までが掲載され、第1説から第3説に基づく回答が示されている。これらの事例は、今回の研修用の資料として受講者に配布された「倫理研修参考資料」中、私が作成した“研修用サブテキスト”のなかで、事例3から事例10として、整理し、書き直したかたちで、かつこれらの事例を図案化したものとともに転載した。報告書の第1説から第3説の回答と有識者X,Y氏の回答との相違点に十分注意を払って、会員の全ての方々が今後、利益相反行為を未然に防止されることを願う次第である。

4-2 旧弁理士法第8条

旧法では、「弁理士は、相手方の代理人として取扱いたる事件については、その業務を行ってはならない」(1号)と規定していた。この規定中、「取扱いたる事件」の意味は、二通りある。過去に取扱った事件、今も取扱っている事件、である。 の場合は、民法第108条の“双方代理”の禁止規定(同一人が同一法律行為について当事者双方の代理人となること)に該当し、本条違反は無権代理となる。そして、この場合は第8条1号違反ともなり、第17条の懲戒対象ともなっていた。旧法時代は、弁理士の代理権は特許出願の場合には特許として登録されてしまうと終了していたので、 の典型的事例としては、この特許になった権利(弁理士Aが出願を代理した)に対して、弁理士

Aが無効審判を起こす側の代理人となって業務遂行すること、が考えられる。

類推適用...「利益相反行為の判断と処理の実際」第323~325頁

この著作は、平成11年4月14日新日本法規出版発行で、弁理士の小山稔、二宮照興両氏の編集に係るものであり、現在絶版である。この著作中の事例は、「弁理士Lは、ここ数年、ある分野においてA会社の特許出願を代理している。Lが取扱っているのは別の分野のA会社の特許出願を弁理士Mが行ったところ、LはC会社からそれに対する特許異議の申立を依頼された。LはC会社の依頼を受任してよいか」というものである。これに対する回答は、「弁理士法8条は、自ら行った代理行為について利益相反する行為を行うことを禁じた規定です。したがって、他の弁理士(M)が行った行為については文理上は規制が及ばないこととなります。しかし、たとえ、自分が出願代理したものでない特許について、特許異議の申立、特許無効審判の請求の代理をすることは弁理士の職務倫理に反すると解されます。そしてこの点は文理上弁理士法8条の範疇に入らないかもしれませんが、要するに継続的依頼者と利益相反する行為をしないということですから、同条を広く依頼者と利益相反する行為を禁じた規定であると解すれば、この場合も同条の範疇に含まれると解され、少なくとも類推適用は可能であると思われます」と解説されている。

このような有識者の見解に真っ向から反対する見解が、報告書中の「第1説」である。この「第1説」はどなたが中心になってとなえた学説なのか、私が平成13年度の正副会長会並びに委員会委員長に問い合わせたところ、なんのご返事もいただけなかった。このような対応のし方は、まさに会務運営の不透明さを如実にあらわしてはいないか。この第1説というのは、「弁理士業務は、民法108条を受けた旧弁理士法8条1号で律されていたという歴史があり、旧弁理士法で禁止されていなかった業務は新弁理士法においても当然に行うことができ、新弁理士法の利益相反は、拡大した業務のみを対象とすべき、とする説(拡大業務対応説)」というものであり、事例のほとんど全てについて、新弁理士法第31条第3号の適用については「1つの事件の双方代理にならない限り問題はない」と主張している。いったい誰がそんなばかなことを主張しているの

か、このような説をとらえた者は、「委員会」という組織ないし機関の陰に隠れず、正々堂々と自己責任をとって名乗りをあげるべきであろう。何を言ってもいい自由が認められてはいるが、言いつばなしではなく、言ったことに責任を持つ社会が本当の意味での「自由社会」であり、それでこそ「高い公共性、公益性」を有する弁理士業務における「職業倫理」を語る資格がある。「社会の在り方は、個人の自己決定の自由を最大限に認め、かつ個人の自己責任を最大限に追及する『自由社会』でなければならない」との或る有識者*が語った言葉をかみしめるべきであろう。（*竹内靖雄著「法と正義の経済学」新潮選書2002年5月15日発行）

4-3 拡大業務対応説（第1説）批判

「弁理士業務は、民法108条を受けた旧弁理士法8条1号で律されていたという歴史があり」、「本号（法31条1号）は、旧法8条1号の双方代理禁止の趣旨を踏まえた規定であり」との記述に対する疑問。そもそも双方代理は、「同一人が当事者双方の代理人として法律行為をする場合」をいい、その趣旨は、「代理人が利益相反状況におかれるため、本人ないしは一方の本人の利益が害されるおそれが強いから禁止し、違反した場合は無権代理（追認することで効力生じる）となる」とされている。旧法8条1号の「事件」は、上述した の場合の主として過去に取扱った「事件」を対象とし、現に代理している「事件」である場合に「双方代理」となり、委任義務違反であり、誠実義務違反になる。そうすると、旧法8条1号の規定は、民法108条（当然に代理人たる弁理士にも適用あり）の行為も含めて、双方代理にはならないが、利益相反行為に相当する行為を禁止し注意を促すことを主としたものであり、上述の委員会の見解や、事例に対する第1説の答「1つの事件の双方代理とならないのであるから問題はない」（先の倫理研修参考資料34頁2行目、その他に事例6～10の回答も同じ）という見解は、旧法8条1号の規定の趣旨を誤解されているように思われる。なのに、第1説は、「双方代理にならないかぎりは何にをしてもいい」ような理由付けをしているが、旧法8条1号の規定の解釈を誤ったものと思われる。

「旧弁理士法で禁止されていなかった業務は新弁理士法においても当然に行うことができる」とする見解への疑問。ここで「禁止されていなかった業務」とは、いったい何か、の十分な検証が行われてはいない。ま

た、旧8条1号の規定は、新弁理士法第31条第1号の後半部分の「相手方の依頼を承諾した事件」と内容的に同一であり、1号の前半部分や2号、3号の規定が新たに追加されているのであるから、追加規定で禁止される業務もあり得るのであり、これを否定することは、新弁理士法の否定にほかならないのではないのか。この第1説は、新弁理士法制定の経緯を無視し、競争原理の導入に反対する見解とも受け取られかねないものである。

「新弁理士法の利益相反は、拡大した業務のみを対象とすべき」との見解も疑問である。「拡大した業務」とは、具体的には新弁理士法第4条第2,3項で規定する内容であろうが、これらのうち第3項は、新法施行時には、未だ施行されておらず、平成14年2月1日からの施行となったものである。未だ施行もされていない業務に対して、既に施行されている弁理士法第31条の規定をリンクさせること自体がおかしいと思われる。また、新弁理士法では、旧8条の代わりに法第31条を新たに規定したが、その立法趣旨を十分理解せず、弁理士法の規定（弁理士法第25条）をそのまま持ち込んだのは、立法ミスである、との認識に立つ人々も多く、このような認識に立つ人々に論理的な法解釈を期待するのは無理かもしれない。

4-4 全業務対応説（第2説）批判

この説の考え方自体は間違いがないと思うのだが、弁理士法第31条第3号の解釈において、それ自体が対立構造の「事件」（先に生起）がまず存在し（これを「第1事件」という）、この第1事件発生後、第1事件が継続している最中に、第1事件における相手方からの依頼による他の事件（これを「第2事件」という）の業務を行ってはいけないのであり、第1事件発生前の「事件」（これを「第3事件」という）は法律上規定されていない、と考えられる。弁理士Aが甲の代理をしている対立構造の第1事件（例えば特許無効審判請求事件）の相手方乙から、無効審判の請求後、この審判が特許庁に係属中に乙から第2事件（例えば新規出願又は乙の特許庁に係属中の出願に拒絶理由がきて、その対応として意見書・補正書作成）を依頼されて業務を行う（代理人として特許庁に出願又は意見書・補正書を提出する）と、3号違反であるというところ、この第2説では、第1事件が発生すると、それ以前の乙の出願自体（第3事件）も3号でいう「他の事件」（第2事件）に含ま

せようとしている。確かに、先の「類推適用」(二宮見解)をすれば、この第3事件も含ませ得る余地がある。また、「他の事件」には第3事件も含まれるが、まだ「業務を行っていない」間は、3号の規定に該当せず、第3の事件、例えば特許出願から中間手続が生じたりしてそれを第1事件継続中に行うと、「業務を行った」ことになり、3号違反であるという考え方もあるが、この委員会の第2説は、先の“類推適用”理論や弁理士法第31条本文中の「業務を行う」の解釈論、さらには後述する弁理士倫理第26条第3号の「受任している依頼者を相手方とする他の事件」も趣旨的に弁理士法第31条の範疇に含まれるという考え方等も全く開示されず、論理的に緻密さを欠く。この第2説をとなえた方も、真の「自由社会」の実現並びに「会務運営の透明性」確保のためにもぜひとも名乗りをあげていただきたい。

この第2説は、「対立構造が生じた後(第1事件発生後)は、相手方から収益したり、相手方の利益になるような疑いのある業務(既受任事件(第3事件に相当)の中間処理(第2事件に相当)などでの収益も)は全て利益相反に該当する」との解説は、既受任事件と中間処理との区別(第1事件の時間的前後を正確に把握)が明確であるならば、正しいと思うが、事例3以下の回答では、この第2説は、第3事件を第2事件と混同し、第1事件発生前の事件も「他の事件」であるかのごとくに扱っています。もっとも先にも述べたように、或る有識者は、この既受任出願(既に特許庁に係属中の出願)である第3事件も「他の事件」に相当すると解している。

弁理士法第31条第3号の規定の解釈上、「相手方からの依頼による他の事件」に、「第1事件発生前の他の事件も含むのか、それとも第1事件発生後であってこの第1事件が継続している最中(係争中)に生じた他の事件のみかどうか、という問題がある。条解弁理士法の解説では(206頁)、「依頼者の同意は事前に得る必要があると解される。本号に違反する職務行為遂行途中において同意があった場合については、同意後の行為が許されることになり、直ちに同意前の行為に関する本号違反が解消されるわけではないと解すべきである」とされ、したがって、第3事件である既受任の出願(この出願時点では当然に適法)は、その後特許庁から何のアクションもない限りは、静かに事件として特許庁に係属しているだけであるにもかかわらず、第

1事件が発生した後は、同意前は違反で、同意後は適法となり、変な気がする。同意前の単なる出願係属中には第1事件の発生を予測することは不可能であり、乙の出願の代理状態が第1事件発生により、俄かに違法状態になる(それまでは適法)ということは、法の解釈としてもおかしいのではなからうか。また、3号の規定の趣旨は、「受任している依頼者の利益保護を図ることが一番の理由であり、そうだとすれば静かに眠っている第1事件前からの係属中の出願(第3事件)は、そのままの状態では依頼者の利益を害することはないのではなからうか。第1事件の係争中に、その出願から中間手続き(第2事件)の必要が生じ(静かに眠っていた出願が目覚める)、その手続きを行ったら(業務を行ったら)、弁理士Aは喧嘩中の甲乙両方から利益をあげることになり、第1事件の依頼者である甲の利益を損なうので、この「中間手続き」を「他の事件」とすべきなのではないのか。

4-5 中間説(第3説)批判

その趣旨は認めるが、では具体的にどのような業務が、「弁理士業務特有の事情」を有するものなのか、そしてそのような特有業務の取扱いはどうすべきなのかの回答が示されていない。事例3以下のこの第3説の回答は、必ずしも特有業務に対する特有の取扱いが示されているものとは到底言えない。

事例4の第3説の回答は、「技術分野が異なり、しかも自分が担当した出願に関わる事件であり、利益相反と断ずることは疑問が残る」とされているが(倫理研修参考資料31頁)、3号の「他の事件」は、技術分野の異同とか法律の種類の違い等は問わず、対立構造にある事件(第1事件)の相手方からの「事件」でありさえすればいい、と解しうるはずである。このような「疑問」を発することが、弁理士の「特有業務」を考慮した結果であろうか。はなはだ疑問である。

事例5の4番目の質問については、第3説は何も回答していない(上記資料34頁)。

事例6については、「技術分野の違い云々」を述べているが、このことが弁理士の「特有業務」を考慮した答えとは到底考えられない。

5. 弁理士法第31条第3号の事例

以下の事例は、委員会作成のものを私がアレンジして、弁理士倫理の研修受講者に配布された倫理研修参

考資料に転載したものである。私の回答と理由付けを付した。

<事例3>

弁理士Aは、クライアント甲、乙いずれからも特許出願の依頼を受けていて現に特許庁に所属している。弁理士Aとしては、クライアント甲、乙につき、弁理士Aが受任している出願は技術的競合はないものと考えていた。かかる場合において、弁理士Aは、クライアント乙より、自己が代理して得たクライアント甲の特許に対する特許異議申立を受けた。弁理士Aは包括委任状により特許異議申立においても代理権を付与されている(甲から代理権付与:増田注)。

1 弁理士Aが相手方であるクライアント乙を代理している特許異議申立がなされる前に受任した特許出願は「他の事件」ということになるか(異議前の乙から受任した特許出願が「他の事件」に該当するか、と聞いている:増田注)

2 クライアント甲の同意が得られなかった場合、特許異議申立がなされる前のクライアント乙の出願につき、弁理士Aは代理人を辞任する必要があるか

3 特許異議申立がなされた後、クライアント甲の同意が得られなかった場合、弁理士Aは相手方であるクライアント乙からの新たな出願依頼を断らなければならないか

この事例における

第1事件 甲乙間の特許異議申立事件(Aは甲の代理人)

第2事件 乙からの新たな出願依頼

第3事件 異議事件前の乙からの特許出願(庁に所属中)

質問1. 第3事件は「他の事件」ではない。

質問2. 乙の出願は「他の事件」ではないので、辞任の必要も、甲の同意も必要はない。

質問3. 乙の新たな出願は「他の事件」であり、断わらねばならない。

<事例4>

弁理士Aは、甲社...複写機、乙社...カメラについての出願代理を継続して行っている。上記乙社は、複写機については他の弁理士に出願代理を依頼している。

こうした状況下において、弁理士Aが担当した甲社

の複写機に関する特許に対して、乙社から無効審判が提起され、弁理士Aは被請求人甲社の代理人として答弁事件を担当した。

1 この場合に、複写機とは技術分野の異なるカメラについて弁理士Aが特許庁継続中の乙社から受任した特許出願を継続することが、上記甲社との関係で弁理士法第31条第3号の規定に反するのだろうか。

2 乙社から無効審判が提起された後、第三者の丙社から、弁理士Aが担当した乙社のカメラの特許に対して、無効審判事件を提起され、弁理士Aが先の無効審判では相手方である被請求人乙社の代理人として答弁事件を担当した場合、上記甲社との関係で弁理士法第31条第3号の規定に反するのだろうか。

第1事件 甲乙間の無効審判請求事件(弁理士Aは特許権者甲の代理人)

第2事件 乙丙間の無効審判請求事件(弁理士Aは特許権者乙の代理人)

第3事件 乙から受任済みの特許出願(庁に所属中)

質問1. 第3事件であるから3号の「他の事件」には該当しない。

質問2. 第2事件は「他の事件」に該当し、3号違反となる。

<事例5>

弁理士Aは、クライアント甲、乙いずれからも特許出願の依頼を受けていて、(甲、乙両社の出願はともに)現に特許庁に所属している。弁理士Aとしては、クライアント甲、乙につき、双方から受任している出願案件相互は競合はないものと考えていた。かかる場合において、弁理士Aは、クライアント甲より、クライアント乙の特許に対する特許異議申立の依頼を受けた。

1 弁理士Aはクライアント甲の特許異議申立を受任してもよいか。

2 特許異議申立がなされる前の、弁理士Aが代理している相手方であるクライアント乙の特許出願は「他の事件」ということになるか。

3 クライアント甲の同意が得られなかった場合、特許異議申立がなされる前の出願につき、弁理士Aは代理人を辞任する必要があるか。

4 特許異議申立がなされた後、クライアント甲の同意が得られなかった場合、弁理士Aは相手方であ

るクライアント乙の新たな出願依頼を断らなければならぬか。

第1事件 甲乙間の特許異議申立事件（弁理士Aは甲の代理人）

第2事件 乙の新たな出願依頼

第3事件 乙から受任済みの特許出願（庁に係属中）
（これら以下の事例も何が第1,2,3事件なのかを客観的に判断できれば、複雑そうな事例でも本質は簡単なことである。）

<事例6>

弁理士Aは、甲社...特許出願、乙社...意匠出願・商標出願についての出願代理を継続して行っている。上記乙社は、特許出願については他の弁理士に出願代理を依頼している。

こうした状況下において、弁理士Aが担当した甲社の特許に対して、乙社から無効審判が提起され、弁理士Aは被請求人甲社の代理人として答弁事件を担当した。

1 この場合に、法域の異なる意匠出願について乙社の出願代理をしている弁理士Aの継続中の受任事件を継続することが、上記甲社との関係で弁理士法第31条第3号の規定に反するのだろうか。

2 乙社から無効審判が提起された後、第三者の丙社から、弁理士Aが担当した乙社の商標権に対して、取消審判事件を提起され、弁理士Aが被請求人乙社の代理人として答弁事件を担当した場合、上記甲社との関係で弁理士法第31条第3号の規定に反するのだろうか。

第1事件 甲乙間の特許無効審判事件（弁理士Aは特許権者甲の代理人）

第2事件 乙丙間の商標取消審判請求事件（弁理士Aは商標権者乙の代理人）

第3事件 乙の受任済みの意匠出願（庁に係属中）
法域の相違は利益相反行為に影響はない。

<事例7>

甲社は総合電気メーカーである。乙社は電気部品メーカーである。弁理士Aは甲社のエアコン関係の出願を代理していると共に、乙社のコンデンサ関係の出願を代理している。ところが、甲社はコンデンサメーカー丙社を買収し、100%子会社とした。丙

社の全出願は甲社との共同出願に変更された。買収より前、弁理士Aは丙社と乙社間の異議申立につき乙社を代理している。

1. 弁理士Aは甲社（エアコン関係）又は乙社（コンデンサ関係）のいずれかの以前に受任した出願の代理を辞任しなければならないか。

2. 上記乙社と丙社との間の異議申立事件を辞任すれば、出願の方は問題ないか。

3. 上記丙社の出願が甲社との共同出願にならなかったら問題は生じないか。

第1事件 乙丙間の特許異議申立事件（弁理士Aは乙の代理人）、買収後に丙は甲に名義変更。

第2事件 丙から甲に名義変更された出願

第3事件 甲の受任済み出願（庁に係属中）

ここでは、第1事件の当事者が乙丙から甲乙に変わり、「他の事件」は相手方甲からの依頼事件であり、丙の出願も甲名義になったとき「他の事件」となる。

事例8以下については、倫理研修参考資料をお読みください。考え方の基本は変わりません。

6. 弁理士法第31条第1,2号の事例

<事例1>（増田作成）

弁理士Aは、市の発明相談の相談員として、甲の発明の特許出願の相談に対して、手続きの概略を説明し、その後甲がAの事務所を訪ねてきて、より具体的な発明内容の相談に対し、有料で適切なアドバイスをした。甲はAのアドバイスに基づき自ら特許出願をした（代理人をつけず）。この甲の出願が1年半後に公開公報に掲載された。乙はこの甲の発明と似たような発明を実施していて、甲の発明が特許になると乙の実施の妨げになると思い、弁理士Aに甲の発明に対して「情報提供」の依頼をしてきた。

Aは乙から「情報提供」の依頼を受けてもよいか。

<事例2>（増田作成）

弁理士Aは、以前に甲からの依頼で特許出願を代理し、特許になる前に甲からこの出願の代理人を解任された。特許になった甲の特許権に対し、乙からの依頼により特許無効審判を請求してくれとの依頼を受けた。Aが乙からの依頼を受けることは、利益相反行為になるか。

(1) 上述した報告書には、弁理士法第31条第1,2号の

「事件」は「相手方のある事件」であるから、「出願は含まれない」ということが記載され、本年並びに前年度の総合政策検討委員会の“結論”である、とご主張される当時の委員もおられるが、委員会の結論でありさえすれば、正しくかつ論理的な法解釈であり、会員の多数意見となるのか。

法解釈として、「事件の同一性」は、「相反する利益の範囲」によって判断し、訴訟物が同一か、審級が同一か否か、手続きが同質か否かは問わない（条解弁護士法196頁）。「単体ないしは単一」の事件自体、例えば「A 発明についての甲さんの特許出願」それだけでは、比較対象もないから「同一」を論じる必要もない、と考えられる。この甲さんの特許出願をとらえて、この「出願は相手方がいない事件」であると主張することは、当然と言えば当然のことであり、なんら法解釈にもなっていない。少なくとも2つの事件（案件）が存在して、はじめて1,2号で規定する事件の「同一性」の判断が可能になるはずなのに、委員会の主張は、比較対象がない「出願」単体、あるいは単一の「出願」をとらえて「相手方がいない事件」であると、わかりきったことを主張し、だから、はなから1,2号の事件には、「出願」は含まれないという、非論理的、法解釈以前の結論を導き出している。2つの「出願」同士で利害が衝突する例としては、A 発明について甲さんが出した出願（真実の発明者）と乙さんが出した出願（冒認）とはその例に該当すると考えられる。例えば、弁理士 X は最初に甲さんの発明 A の相談にのり、いろいろアドバイスした後に、乙さんの特許出願（発明 A）を代理することなどは、上記アドバイスが「賛助」に該当すると解釈されるならば、まさに1号違反ではないのか。何度も言うが、「出願は相手方がいないので事件ではない」と言う論理は、一つの出願をつかまえて、それだけ（一つの事件）を見ている限りでは、「相手方がいない、と当然かつ自明のことを主張しているにすぎないものである。

「相手方」について、報告書では、条解弁護士法186頁の福原説を引き写されて、「同一案件における事実関係において利害の対立する状態にある当事者をいう」と正しく述べられていますが、ここでいう「同一案件」に出願単体だけでは属さないし、出願以外の他の“案件”があってはじめて、「案件」の「同一性」を論じることができるのではないのか。先にも申し上げたよう

に、「同一」というからには比較すべき対象が何かを特定し、それらの間に事件の同一性があるかどうか（事件の名称が同一か否かは問わないのであるから、「出願」とその出願に対する“情報提供”も同一性ありと判断できるのではないのか）を判断すべきであるにもかかわらず、比較対象がないまま、一刀両断的に「出願は事件ではない」と言い切ることは、法解釈にもなっていない。私が作成した上記の事例1は、弁理士 A が甲さんからその特許出願について発明内容を開示されて出願相談を受けた（この時点では未出願状態）後、甲さんは自分で出願したが、この「出願」そのものは、まだ相手方も存在せず、したがって利害対立状態も生じていないのであり、これを問題視すること自体がナンセンスであることは、どなたにもおわかりいただけるのではなからうか。そして、少なくとも1年半を経過し、甲さんの出願が公開されて、この出願に対し特許されるのを防ぐために、乙さんは情報提供をしようとした。この依頼を弁理士 A さんにした。この乙から A に情報提供の依頼がなされた時点で、「相手方」として甲が浮上してくる。この時点で、甲、乙間に「利害対立状態」が生じている。「同一性」が判断されるべき2つの案件は「出願」と「情報提供」ではないのか。ここで、報告書は、「出願」はそもそも「事件」ではないから、という法解釈以前の論拠で、これらを「同一案件」とは認められないとしているように思われる。そもそも1号の「法益」を、委員会ではどのように把握されていたのか。条解弁護士法184頁によれば、「弁護士が同号所定の事件について職務を行うことが、さきに当該弁護士を信頼して協議又は依頼した相手方の信頼を裏切ることになり、このような行為は弁護士の品位を失墜させるのでこれを未然に防止することにある」とされており、「さきに弁護士（弁理士）に協議（相談）した相手方」とは、事例1では、「甲」ではないのか。これを否定される根拠は、あいかわらず「（何も比較対象がない単一の）出願は事件ではないから」だけなのであろうか。ここでは、スタティックな「出願」を考えるのではなく、時間の経緯にともなってダイナミックに生起する関連事象を考えて「出願」も把握すべきである。「甲」は「乙」の「相手方」であり、弁理士 A がさきに協議した（相談を受けた）甲に「賛助」したことが認定されたならば、あとから A に依頼してきた乙の事件（甲の出願に対する情報提供）を受ける

ことは、「甲の信頼」を裏切ることにはならないのか。これさえも「典型的ではなく、微妙な事例」と認識される考え方は、「事件」の法解釈をお間違えになっているのではないのか。

条解弁理士法は、123頁で「事件」について、「特許出願等も事件に含むと考えられる」と明記してあり、31条の全ての「事件」について述べたものであり、1,2号の「事件」に「出願」は含めないとは、逆立ちしても読めない。委員会では、あえてこの条解弁理士法の解説に反対するお立場を表明されたように考えられる。条解弁理士法の解説に反対する理由付けは、報告書において十分なされているとは到底思えない。上記の事例1,2を公表したときに、1,2号の「事件」に「出願」が含まれると主張するのは、「増田の個人の学説」と反論されてきた前委員がおられたが、条解弁理士法の解説も私と同様に「法31条の事件に出願を含む」という“学説”を記述している。

(2) 前総合政策検討委員会委員が主張する1,2号の典型的事例批判

<事例>

「特許権を無効にできるのではないかとの鑑定をした後に、特許権者側について侵害訴訟で補佐人となったような場合」

「補佐人」業務は、弁理士にとって日常的に多い仕事とはいえないこと、この事例では、「同一案件」は何と何か、「当事者」は誰と誰かが明らかではない。侵害訴訟での侵害者と思われる人（仮に甲）が「鑑定依頼人」であって、かつ「被告」であることを明確にしないと、「典型的」でも「明瞭」でもない。また、「同一案件」とは、「鑑定」事件と「侵害訴訟」事件であろうか。あるいは、訴訟の原告を仮に乙とすれば、「訴訟事件」をめぐる甲、乙の利害対立構造自体を「同一案件（事件）」というのであろうか。どうも、この前委員の方は、後者のこと（侵害訴訟事件のみ）をいつも「事件」とお考えになられているようであるが、これでは、1号の「相手方の協議を受けて賛助した事件」が、「侵害訴訟」になり、おかしいので、この「事件」は相手方甲から依頼された「鑑定」であり、この鑑定結果に反する行為、すなわち弁理士(A)が特許権者乙のために受任しようとする甲の利益に反する行為である「訴訟」事件は、事件としての「同一性」があるとい

うことなのではないのか。また、1号では、「当事者」として、「相手方（甲）」と「依頼者（乙）」の存在を予定して、この両者の相反する利益の調整を図ろうとするものであり（倫理研修参考資料中の二宮解説63頁）、時間的順序は、さきに甲が登場し、ついであとから乙が登場するが、前委員のご主張される“典型的事例”は、このような時間的な相互関係も明瞭とはいえない事例であるように思える。さらには、「補佐人」が「代理人（弁護士）」のように、乙を「依頼者」と呼べるのかどうか、仮に原告乙の代理人の弁護士から「補佐人」に指定された場合でも、弁理士Aにとっては乙を「依頼者」と呼べるのかどうか、十分に検討された事例なのかどうか。「補佐人」は「乙」から代理人としての委任を受けているのではないことは言うまでもない。このように、明確には読みにくい事例が、はたして“典型的事例”になり得るのであろうか。このような不明瞭かつ非典型的な事例を公表したならば、私が作成した事例よりも、より多くの“本会の公式見解と受け取られかねない”危惧を孕んでいる、といえるのではなからうか。

これに対し、出願に対する相談業務や情報提供の相談や依頼は、われわれ弁理士にとっては、日常茶飯事といえるものである。これらの業務（事件）は、われわれ弁理士が代理人となれるものであり、依頼者とか相手方の特定が容易である。仮に、私が作成した上記事例1において、甲が弁理士Aを訪問して有償で出願の特許性についてアドバイスを受けたことが「鑑定」事件と解釈できるならば、時間的にあとからA弁理士にこの出願に対して「情報提供」を依頼してきた乙の依頼は、前委員作成の事例では、「侵害訴訟」事件で乙の補佐人になることを受任することに相当しないか（?）。あるいは、時間的にはさきに乙が甲の出願に対する「情報提供」をAに依頼したあとで、甲がこの出願の中途受任をAに依頼してきた場合は、Aは乙の出願を代理していいのか（?）。これらの増田作成事例のどこが「微妙な事例で会の公式見解と受け取られかねない形での公表」に該当し、「問題」があるというのか。この前委員の明確な反論を期待し、この方が個人の主張の自由を最大限に発揮し、社会はこれを尊重しているのだから、個人の自己責任も最大限に追及される覚悟ももつべきなのである。それでこそ、権利と義務、自由と責任のバランスがとれた本当の「自由社会」が

実現され、「会務運営の透明性」が図れるというものである。

条解弁理士法の解説では、<弁理士 A が乙の特許について甲から異議申立の相談を受けて、対処方針等に関し助言を与えた後、乙の代理人として事件に参加すること>が記述されている。このアンダーラインを付した個所の「事件」には「特許権」も「異議申立」のいずれも含まれる。特許権者乙は、まだ異議の申立がなされる前に、特許権の管理をしてもらう為に A に代理権を与えることは可能であり、A は代理人受任届を乙の特許第 号について特許庁に提出することは、現実的にも結構行われていることである。このような「受任届」を出すことも「利益相反」行為であり、実際に異議申立がおきたのちに乙側の代理人に参加（受任も含め）することも「利益相反」行為ではないのか。特許後の事件については1号の適用があるが、特許前の事件については1号の適用はないのであろうか（？）この条解弁理士法で記述された事例は、私が作成した事例と類似しています。では、その違いはどこにあるかということ、特許になる前か後かの違いのみではないのか。この違い（特許前か後か）で、どうして利益相反行為ではないものとそうであるものとを区別できるのであろうか。前委員説は、条解弁理士法の事例そのものも否定しているのであろうか。あるいは、この本に書いてあることは肯定するが、増田が作成したものは否定するというのなら、なぜ特許前と後とで取扱いが変わるのか、明確な理由付けを教えてください。論理付けなくして、情緒的に主張することは、多くの会員に誤解を与え、委員会の報告が「公式見解」と受け取られ、「問題」が生じることは必定である。問題が生じたときの責任の所在やいかに。

<事例>

「特許権を無効にできるのではないかと」の相談を受けて肯定的な見解を示した後に、特許権者側について侵害訴訟で補佐人となったような場合」

この事例では「信頼関係に基づく」か否かの判断が明瞭になっていない。「肯定的見解」を示したからといって、「信頼関係」に基づくとはいえないのではないのか。「補佐人」についても上述したような問題についての十分な検討がなされていない。また「同一案件」「相手方」「依頼者」の特定も不明確である。

仮に、相談者甲、特許権者乙としたとき、弁理士 A

に対して甲が1号の規定にも比するほどの「強い信頼関係」を予定しているのが2号の規定であり（条解弁理士法203頁）、このような「強い信頼関係」を示す「状況」を設定しなければ、十分に「典型的」なものにはなり得ない。仮に A と甲との間に強い信頼関係が成立していたとし、相手方は甲であり、さきに登場する。その後に乙が A の依頼者（？）（A は代理人ではなく、補佐人として乙から報酬をもらうという立場か？）となったとした場合、「同一案件」は、「特許の無効相談」と「侵害訴訟の補佐人活動」という2つの事件であろう。これを単に「侵害訴訟事件」としかとらえないと、「相手方の……事件」を正確には把握していないこと、すなわち正しい法解釈をしたことにはならない。ここでは、「相手方の……事件」は「特許の無効相談（強い信頼関係あり）」であり、依頼者乙からの依頼事件は「補佐人活動」をすることになるのであろうか。両事件の間には「同一性」があり、甲乙間には「利害対立構造」が生じている、と考えるのであろうか。私が作成した事例1の「特許出願の相談」は「特許の無効相談」に相当し、「情報提供」は「補佐人活動」に相当するのではないのか。そう考えると、どちらが「典型的」事例なのか。

(3) 3号の規定中最初に登場する「事件」は、単体ないしは単一の事件で当事者対立構造にある事件であるから、特許異議申立事件、特許無効審判請求事件、審決取消の訴訟事件などが考えられ、この「事件」には「出願」は含まれない、と考えられる。3号の規定中あとから登場する「他の事件」には単一事件で当事者対立構造にあるものの他、各種出願、中間手続き等それ自体では対立構造に無い事件を含む。そして、1,2号の事件は、最初に相手方が登場して弁理士に相談をするという「第1事件」が生じ、その後（時間が経過し）この「第1事件」と同一性がある「第2事件」が生じ（依頼者になろうと希望する者が登場）、ここで初めて両事件の「同一性」（相反する利益の範囲によって判断される）が判断される。例えば、第1事件が「出願」、第2事件が「情報提供」であれば、「相手方」と「依頼希望者」との間には利害の対立が生じているので、これら両事件間に「同一性」が認められるであろう。

(4) 上記の私が作成した事例1において、次のような質問ないしは疑問が提示された。

市の無料特許相談では、「協議を受けて賛助した」

ことにはならず、その後の弁理士 A の事務所で有料でさらに詳しく相談にのった時点で「賛助」と考えた方々がいた。

もし、無料の相談業務をしたがためにその後の“商機”(乙の依頼による情報提供)を逃がすなら、今後は社会奉仕活動である公共の特許無料相談には応じられないのではないか、と考え、支援センターの活動に支障をきたす、と言う方々も多数おられた。

については、「協議」とは「相談」であり、「賛助」に当たるか否かは、有償、無償を問わないのであるから、「賛助」の解釈次第であろう。

については、考え方が逆であろう。相談時には、「情報提供」という依頼がくるかどうか不確かであるにもかかわらず、弁理士の社会奉仕活動の一環としての「特許相談」を断わるという考え方は、あまりにも「利益優先」の考え方ではなからうか。また、相談内容に対しこれを攻撃するような「情報提供」を同一弁理士に依頼してくる確率はきわめて低いと思われるが(弁理士が極めて少ない地域では確率は高いかもしれない)、さきに相談にのってやった人(甲:相手方)の信頼を裏切ることになるような行為は憤むということが、「倫理」ではないのか。「有償」ならば相手方を尊重するが、「無償」ならば相手方を尊重しなくていいのだろうか。最初に述べたように、弁理士業務の「高い公共性、公益性」に思いをはせれば、公共の為の奉仕活動は、その後くるかどうか確かではない有償の依頼確保(乙の情報提供)のためにしたくない、という考え方は間違いである。

7. 類推適用例あるいは拡大解釈例

ある有識者は、次のような事例(私が少しアレンジした)を提案された。

「弁理士 A は、従前から甲と乙の代理人として特許、商標の出願代理を行ってきた。乙は他の弁理士 B に依頼して甲の商標権に対して無効審判を請求してきた。

1. A は甲の依頼に応じてこの無効審判事件を受任していいか。

2. A が受任するとしてどのような配慮が必要か。」

「第 1 事件」 「甲乙間の無効審判事件(A は甲の代理をしようとしている)」

「他の事件」 「乙からの出願依頼」(?)

A が甲からの依頼で、審判事件を受任したと同時に、

乙からの出願依頼がきたとすると、この「乙からの新規出願依頼」は「他の事件(第 2 事件)」に相当するであろうが、甲から審判事件の依頼を受任してしまった時点よりも前からの「既に庁に係属中の乙出願」は、はたして「他の事件」といえるのか否か。

なお、有識者は、「第 1 事件」を「乙の出願」、「第 2 事件(他の事件)」を「無効審判事件」と解しているようにも考えられ、甲を依頼者とする審判事件を A が受任するに際しては「乙の」同意が必要と述べている。そして、「乙から受任している事件は出願事件であるから、甲は乙の相手方ではない」「甲から無効審判事件を受任してしまうと、そのとたんに甲は乙の相手方となる」「(甲から無効審判事件を受任すると)A としては依頼者である乙の相手方の事件を受任していることになる」との有識者見解は、3号における「相手方」「依頼者」を「甲(相手方)」「乙(依頼者)」と把握されていると思われる。

私は、3号の「第 1 事件」を単体で甲乙対立構造の「事件」(異議、無効等々)と考えるのであるが、有識者の見解では、単体では対立構造にない「出願」も3号の「第 1 事件」になり得ると考えているようである。無効審判事件(甲×乙)の甲側の代理をする時点で、乙の「出願」自体が対立構造にあるということではなく、出願人である乙に相手方「甲」が現れる、ということであり、いわば上述した「類推適用」をすれば、A が代理した「乙既出願」に対し出願人乙の相手方となる甲の無効審判事件(甲×乙)を、A が甲から受任したら3号違反になるということのようである。

弁護士倫理第 26 条第 3 号

「受任している事件の依頼者を相手方とする他の事件」

この弁護士の倫理規定は総会決議に基づいて定められた「会規」(常議員会の決議では“規則”を定める)であり、弁理士倫理も総会の決議を経て定められた「会令」(第 36 号)であるが、弁護士倫理第 26 条第 3 号に相当する規定はない。この弁護士倫理の規定は、二宮見解によれば、「弁護士倫理は弁護士法が規定していない類型 D を特に規定したのは、このような事件を受任することは、弁護士の誠実さを疑わせ、依頼者の信頼を損ない、既に受任している事件に関する真実の情報が開示されることも期待できずに十分な事件処理ができなくなってしまうであろうことに加え、弁護士に対する社会的信頼感を傷つけることにもなるからであ

る。」(倫理研修参考資料53頁)とされている。そして、この規定とともに弁護士法第25条第3号(弁理士法第31条第3号に相当)と同文の規定を弁護士倫理の同条第4号に設け、「受任している事件の相手方からの依頼による他の事件」も禁止している。4号は、乙という同じ人を、第1事件では相手方に、第2事件では依頼者にすることをいっている。この4号の規定を「類型E」、3号を「類型D」と二宮見解は分類し、法3号でいう「他の事件」においては、類型Dは「現在の味方を敵に回すこと」、類型Eは「現在の敵に協力すること」と的確に表現されている(倫理研修参考資料54頁)。これらの類型D,Eは、ともに受任中(現在)の依頼者の同意があれば、禁止が解かれる。

文理上厳格に解釈すると、弁理士法は類型Eと同等の規定しか定めず(弁理士法第31条第3号)、類型Dは弁理士法にも会令の弁理士倫理にも定めがない。上述した有識者の提示された事例は、この類型Dにぴったりあてはまるように思える。すなわち、乙の出願を受任してやっているのに(現在の味方乙)、甲乙間の無効審判事件で甲の依頼を受任しようとするのは、「現在の味方乙を敵に回すこと」に他ならない。この有識者の見解では、類型Dは弁理士法にも弁理士倫理にも規定されていないけれども、弁理士法第31条第3号の規定の解釈として、「広く依頼者との利益相反する行為を禁じた規定」と読むならば、類型Dも同号の範疇に含まれると解され、少なくとも類推適用は可能である、との考えかもしれない。

8. 結 び

有識者の方々は、弁理士法第31条の規定を、かなり広く解釈(弁理士にとってはきつく)されるようであるが、「懲戒」という罰をとまなう法律規定であるから、明確にかつ厳格に解釈すべきなのではなかろうか。それとも、「職業倫理」なのであるから、「疑わしきは、罰する」方向で解釈すべきか。まさに「ハムレット的心境」に陥る。

この問題を、本当にきちんと理解してもいない方々を、研修所が講師に選任するようなことはよもやないこととは思うのですが、研修所の担当弁理士自らが十分ご理解のため、きちんと研鑽をなさることが大切と考える次第である。それでも、最終的な法的拘束力をとまなった結論が出るのは、経済産業大臣が「何人も」から、或る弁理士が弁理士法の規定に違反するとこの請求を受け(弁理士法第33条第1項)、そこで大臣によりこの弁理士が「懲戒処分」を受け、さらにはこの処分を不服として裁判で争い、その司法判断を待たないと、何が正しい解釈なのかはわからない、ということもできる。ならば、法解釈にあたってはなにを言ってもいいのか、というと、そうではなく、弁理士業務の「高い公共性、公益性」を考えて、自らに厳しい見解に対して慎重に耳を傾けるべきなのである。自らに甘い見解を十分な論理付けができないまま信じ、かつ声高に主張するのは慎むべきであろう。

(2002年7月1日弁理士の日)

(原稿受領 2002.7.1)

お詫びと訂正 2002年8月号掲載の「会務活動における不法行為」(増田竹夫著)につきまして、37頁右段上から12行目の「正副委員長会」は、「正副会長会」の誤りでした。

また、39頁右段上から17行目「行政審査不販法」は、2002年9月号80頁の「お詫びと訂正」で、「行政審査不服法」と訂正させていただいておりましたが、「行政不服審査法」の誤りでした。重ねてお詫び申し上げます。