



日本弁理士会 副会長
杉村 純子

弁理士法見直しの基本的考え方

今月のことば

monthly word

1. はじめに

現在、総合政策企画運営委員会、弁理士法改正委員会、国際活動センター、産業競争力推進委員会、アミカスブリーフ委員会、弁理士推薦委員会、裁判所関係等を担当させていただいている。委員会活動を含めた会務活動報告の詳細は、次号パテント誌に掲載させていただく予定であるので、今回は昨年12月9日の臨時総会にて説明した「弁理士法見直しの基本的な考え方（項目）」について、改めて簡単に紹介したいと思う。

「弁理士法の見直し」は、弁理士法改正委員会（昨年までの弁理士法改正特別委員会と弁理士試験制度検討委員会が統合）が中心となり、他の委員会や付属機関と連携しながら、「弁理士法の見直し」についての検討を進めている。弁理士法の見直し（弁理士法改正）に係る今後のスケジュールは、2012年度に国の調査・研究事業が行なわれ、2013年に産業構造審議会が開催され、2014年の通常国会での法案提出と進む予定である。本年度は、そのための土台・骨組み構築の年であり、先の臨時総会にてその素案を説明させて戴いたところである。

2. 基本的視点

国家資格としての「弁理士」は、代理人としての役割を有するとともに、社会における健全な知的財産制度の活用等を図り国富を豊かにする責務も負った人材であるという社会的役割を有している。

今回の弁理士法見直しは、弁理士が国家資格と

して国民から期待される社会的役割等を十分に果たせるよう、平成12年以降、数次に亘り行われて来た弁理士法改正の流れを踏まえ、将来を見据えて弁理士制度の拡充・強化を図る必要がある。

特に、近年の我が国が置かれている状況やグローバルネットワーク時代の到来などの国際環境の変化を踏まえ、我が国の産業の国際競争力を高めるための知的財産立国への歩みを確実なものとするため、最大限に弁理士制度を活用する環境を整備することが不可欠である。

以上の基本的な考え方から、次の三つの主要な視点に基づき弁理士法改正を行うことが必要であると考えます。

- (1) 知的財産制度を担う中核的存在として、弁理士の社会的役割を明確化すること
- (2) グローバルネットワーク時代に対応して、我が国の弁理士による国際的活動を十分に支援できる制度を構築すること
- (3) 弁理士制度の自立的発展を促進するため、弁理士自治の一部拡充を図ること

3. 弁理士の役割の明確化

弁理士が国家資格として知的財産制度を担う中核的存在であることを明確にすることにより、国民の弁理士へのアクセスを活発化し、国民が知的財産に係るより質の高い専門サービスを円滑に享受することを可能とする。

かかる事項に関する項目としては、以下の項目が考えられる。

(a) 目的条項等

・弁理士が、国家資格として知的財産制度を担う中核的存在であることを明確化するため、目的条項（法1条）や使命・職責条項（法3条）に知的財産制度の担い手であり、国富を豊かにする担い手等としての社会的使命があること等を明文化する。

(b) 業務範囲

・弁理士が知的財産制度を総合的に且つ多面的に関与し、企業、特に中小企業や個人などに、弁理士による知的財産に係るワンストップサービスの提供を可能とするため、必要とされる業務範囲の枠組みを見直す（法4～6条）。

一例を挙げると、不正競争関連に関し、技術的手段回避関連規制は、模倣品・海賊版（以下、「模倣品」）対策における重要な手段の一つであり、クラウド技術の進展等に伴い今後ともその重要性は益々増大するものと予想され、かかる状況に対応する必要がある。

また、インターネット・オークション、その他のインターネット上の商取引における模倣品の出品につき、知的財産の保護の観点から、世界的にその対策強化が求められており、更に真偽の識別が困難な疑義物品、特許権や意匠権等に係る非明白な模倣品の案件等、知的財産の専門家による処理が必要かつ相当な多数の案件が残存している状況である。

従って、日本の知財戦略推進を担う専門家である弁理士が模倣品対策に適切に関与するために、必要な業務の枠組みを見直す必要がある。

なお、業務範囲の枠組みの見直しに関する他の事項の詳細については、先の臨時総会にて説明したように、現在弁理士法改正委員会でも更に検討をすすめているところである。

4. 弁理士の国際的活動の支援

グローバル時代における弁理士の国際的活動を制度的に支援することは、弁理士が国民等の依頼者に提供するサービスの質の向上に繋がるだけでなく、我が国の知的財産立国を目指す姿勢（知的

財産制度を重視する姿勢）を対外的にアピールすることにもなる。

弁理士の国際的活動を広げるためには、その前提として、依頼者に認められる「依頼者-代理人間の秘匿特権（client-attorney privilege）以下、「いわゆる秘匿特権」と称す）が重要であると考えられる。「いわゆる秘匿特権」は、米国のようなコモンローの国で訴訟の相手方に証拠開示を求めるディスカバリー制度の対抗手段として認められてきたものであるため、一般に、シビルローの国では、ディスカバリーの制度がないがためにその対抗手段としての「いわゆる秘匿特権」は規定されていない。

日本のようなシビルローの国では、代理人に課せられる職業上の秘匿義務としての文書提出義務の例外や証言拒否権が規定されている場合が多い。しかし、職業上の秘匿義務は代理人に課せられるものであって、「いわゆる秘匿特権」とは異なり依頼者が享受できるものではなく、異なるものである。

例えば、米国では、「いわゆる秘匿特権」が適用される否かは国際礼让（comity）の観点から判断され、我国において「いわゆる秘匿特権」が規定されていなければ、外国訴訟において「いわゆる秘匿特権」が適用されず、訴訟戦略上、我が国の依頼人に不測の不利益が生じる可能性が存在するというリスクが多量にある。知的財産の本来の国際性と我国依頼者の海外進出という状況を考慮すれば、多国籍での特許訴訟のリスクは増大している一方、秘密が守られるべき情報は一の裁判地で強制開示されれば致命的な損失となる。一方、「いわゆる秘匿特権」が明記されれば、我国依頼者は保護され、安心して弁理士と完全に率直なコミュニケーションを図ることができ、且つ、十分なアドバイスを得ることが可能となるのである。

従って、「いわゆる秘匿特権」は、国民等の依頼者の利益保護に大きく資するものであり、弁理士の国際性を担保し得る基本的な重要な要素であり、弁理士法に直接的に「いわゆる秘匿特権」に関する規定を設けることが強く望まれる。

そして、上記「いわゆる秘匿特権」が明記され

ることを前提として、実際に弁理士が行っている海外関連業務や今後のグローバル化を見据えた知的財産業務を具体的に明記すべきである。

5. 弁理士自治の一部拡充

弁理士制度が社会の要請に応じて柔軟に対処していくためには、国が関与して制度を改革するだけでは不十分であり、弁理士自身が弁理士制度の設計や運営に積極的に関与することが不可欠である。今後は、弁理士制度の自立的発展を促進するためにも、弁理士自治の一部拡充を図ることが必要である。

(a) 会則変更にかかる大臣認可

現在、会則変更の一部^{*}には大臣認可（法 57 条 2 項）が必要となっている。日本弁理士会の会則改正は会員である弁理士が参加する総会の決議（法 65 条）により行われているため、弁理士自治を尊重する観点からも、大臣認可の範囲を見直すべきではないか。

(b) 継続研修の実施計画の承認

現在、継続義務研修の実施計画を前年度に作成して経済産業大臣の承認（施行規則 28 条）を得ることが必要となっている。また、実施計画の追加・変更が容易にできない現状となっている。

しかし、このような状況では、例えば本年度の 9 月に改正された米国特許法の大改正や韓国特許法の改正等の諸外国の法改正や、知財高裁の大合議判決等の重要判例等を、会員にタイムリーに継続義務研修として提供するのには困難である。知的財産権に関し、タイムリーにどのような研修を行うかは、日本弁理士会が自ら判断し実施すべきものであり、前年度に次年度のすべての研修に関して事前の大臣承認を要していることを不要として、研修の事後報告という形が適切ではないか。

※会則改正で大臣の認可が必要な項目

平成 12 年の弁理士法大改正まではすべての会則改正について大臣承認が必要であったが、平成

12 年の弁理士法改正に伴い、日本弁理士会の自治が拡充され、大臣承認が一部の会則改正については不要となった経緯があり、現在、以下の会則改正について、大臣承認となっている。

- ・会員の種別及びその権利義務に関する規定
- ・役員に関する規定
- ・会議に関する規定
- ・弁理士の登録に関する規定
- ・登録審査会に関する規定
- ・会員の品位保持に関する規定
- ・会員の研修に関する規定（継続研修のみ）

6. 試験・研修制度の見直し

弁理士試験制度及び研修制度の見直しは、将来を担う新しい弁理士制度の基盤となるとの認識のもとに、弁理士試験制度全体を見直す。

弁理士が、知的財産制度全般に関与し、国際的活動をも活発化させるためには、社会的役割を担う弁理士に必要とされる知識や能力が、現在の試験・研修制度で十分に担保されているかを見直すことが必要である。

(a) 知的財産制度全般への関与を担保する試験制度

弁理士の試験科目では、工業所有権及びその条約だけでなく、著作権法や不正競争防止法も必須科目としており、弁理士試験は、知的財産の主な法律領域をカバーする我が国唯一の国家資格試験である。この認識に立って、弁理士制度を見直すべきである。

なお、業務の発生頻度が比較的少ないものについては、試験制度よりは研修制度で対応することが望ましいと考える。

(b) 国際的活動を担保する試験制度

現在の試験制度は、「工業所有権に関する条約」の考査が短答式試験のみとなっているため、国際的な活動を担う弁理士に必要な基礎的知識や能力を十分に判定することができているとは言い難い。したがって、国際的な活動の基礎となる最低限の資質の担保を図るべ

く、論文式試験や口述試験においても、「条約」の知見の考査を行い、基礎的な資質の担保を図るべきである。

(c) 試験免除の見直し

様々な経歴・経験を有する人材が弁理士となることを可能とするため、また、弁理士試験受験者の負担を軽減するため、現在、多くの免除規定が設定されている。しかしながら、この免除規定が、社会的役割を担う国家資格としての「弁理士」として必要とされる最低限の知識や能力を十分に備えているものであるかについて改めて考え見直す必要があり、例えば、免除制度の見直しや、選択科目群の再編成を行うべきである。

(d) 研修制度の見直し

上記「5. 弁理士自治の一部拡充」の「(b) 継続研修の実施計画の承認」項目にて実施計画の問題点の洗い出しと提言をした以外に、以下の事項の改正が必要である。

- ・継続研修の認定対象を拡大する。

専門書籍による自己研鑽に対する単位認定、講師活動・著作活動の単位認定上限の緩和等である。

- ・会外認定研修機関による研修と会内の研修所等による研修との間での単位認定条件の格差是正を訂正して、格差を撤廃する。
- ・「弁理士」としての最低限の基礎実務能力を

担保するために、実務修習制度を見直す。例えば、見直しが必要とされている事項としては、単位数と演習数の増加、年度を跨ぐ修習期間の設定、修習免除（一部免除）の見直し等がある。

7. その他の改正事項

(a) 特許業務法人

弁護士法人と同様に、特許業務法人においても一人法人を認めるべきである。（法 43 条，52 条）

(b) 利益相反

弁理士業務の実態を考慮して、中小企業等からの期待に柔軟に応えられるように、利益相反の規定（法 31 条）を緩和するべきである。

(c) 専権業務規定

現在の専権業務規定（法 75 条）では、「報酬を得て」等の要件により、非弁行為を効果的に排除できていない。このため、当該要件を削除するべきである。

8. 最後に

弁理士法改正を含む、より良い弁理士制度の構築には、会員一人一人のご支援が不可欠です。これからも執行部は会員の皆様と一緒に弁理士制度の発展に向け頑張っていきたいと思っております。ご理解とご協力を宜しくお願いいたします。

以上