

付記弁理士雑感

会員 小林 良平



要約

付記弁理士第1期生としてのこれまでの経験に基づき、付記弁理士の実態について考え、今後の付記弁理士の方向性、さらには弁理士の方向性を考えた。

「地方」と「付記弁理士」は、どうしても結びつかない。掛け算するとゼロになるベクトルのようだ。仕方がないので、オムニバス形式に雑感を述べる。

まず、JPAA ジャーナルの巻末に掲載されている統計で全弁理士中の付記弁理士の割合を調べてみると、今年（2012年）8月で約27%となっている（主たる事務所の数字のみで計算）。この数字が低いという認識がこの特集につながったのであろうが、これから述べるように、私にはまずまずの数字のように思われる。

最高裁判所のホームページ（司法統計一年報）で探してみると、次のような数字が出ていた。（平成23年）第一審通常訴訟新受事件数－事件の種類別－全地方裁判所では、総数196,367件（約20万件）中、「知的財産に関する金銭を目的とする訴え」が206件（0.1%）、「知的財産に関する金銭を目的とするもの以外の訴え」が252件（0.1%）。合計約450件を全国の付記弁理士約1500人で単純に割り算すると約30%、弁理士約5500人で割ると約8%となる。

つまり、付記弁理士だと3年に1件、普通の弁理士だと12年に1件の事件が来るということになる。1件の事件に複数の弁理士で当たることが多いから、この何分の1にはなるだろうが、それでも1年～数年に1件という数字となる。このような数字の前では、侵害訴訟（すなわち付記）に関する限り、地方と中央の区別をすることは意味が無いように思う。

仮に1件あたりの手数料・報酬が相当額であったとしても、年に1件というのでは、仕事の質の維持が難しい。やはり、質を維持できるような件数をこなさないと、仕事を続けることはできない。新規特許出願、中間処理、審判、そして、せいぜい審決取消訴訟が、

質を維持できる仕事の範囲に入るだろう。このような状態において27%という数字は、結構高い数字と考えて良いように思う。

特許庁ホームページの特定侵害訴訟代理業務試験のデータから計算すると、ここ数年の合格率は50%強程度で落ち着いている。合格率だけをみると第1回試験の合格率68%から下がっているようにみえるが、内藤俊太弁理士のブログ（<http://homepage2.nifty.com/naito-patent/blog/profile.htm>）によると、能力担保研修を修了した直後の受験者の合格率はほぼ65%程度と、第1回試験から変わらないのではないかとのことである。つまり、新たに弁理士資格を得た若い弁理士は、受験をすれば結構高い率で付記試験に合格できるようである。結局、受験をする弁理士が多くない、ということになる。

弁理士の付記登録に相当する司法書士の資格が認定であろう。日本司法書士会連合会のホームページ（http://www.shiho-shoshi.or.jp/association/intro/rengoukai_data.html）によると、全司法書士中の認定司法書士の割合は62%である。付記弁理士の27%に対して相当高率である。認定試験の合格率は65%強と、付記より遙かに高いということはない。原因はやはり、認定を目指そうとする受験生が多いことであろう。その認定試験への誘因はやはり仕事になる、ということであり、過払い金訴訟がその誘因であったことは間違いがないだろう。ただ、過払い金訴訟は一時的なものであり、その後の認定率の動きが注目される。

侵害事件で特許無効の抗弁が可能となってから、訴訟での弁理士の活躍の場は増えたはずである。特許庁での無効審判は弁理士が主体となって行うし、それが

審決取消訴訟として知財高裁に持ち上げれば侵害訴訟と一緒に、否が応でも弁理士が両訴訟に関与することになる。これらの中で、法律面を弁護士が担当し、技術面を弁理士が担当する。本件発明を説明し、従来技術との差異を明らかにして、どこに新規性が存在するか、両者の技術思想の違いは当業者においてどのように認識されるのか等を裁判官に説明する、ことになる。弁理士の活躍の場は明確である。ただ、ここまでは補佐人としての役割と代理人としての役割の違いが明確ではない。

中小企業、個人の間で争われる場合、特許・商標に限らず、侵害訴訟の多くは純粋に経済的な計算に乗って行われるというよりは、感情に乗って行われることが多い。どう考えても、経済的にはここまでやる理由が見つからないという場合がある。

一緒に事業をやっていた人たちが別れ、その後、一方が他方を訴えるとした場合、そのネタは人か技術である。人を引き連れて出た、引き抜いたという訴えは、移籍したのが本人たちの意志であることから、最初からいかにも分が悪い。つばは自分に降りかかってくる。となると、技術を持って出た、あの特許は当社で完成したものである、当社の特許を侵害している、などという技術面が唯一の攻撃手段となる。

ということで審判から入って訴訟に至る一連の争いが始まる。最初はもっともらしく技術論争で始まり、弁理士が本件特許の特許請求の範囲と従来技術を詳細に検討して準備書面を作成する。弁理士の活躍の場である。

しかし、暫くすると、根本が感情だけに、技術論争にも徐々に歪が出てくる。法律面、人情面での比重が増す一方、技術面での論争の影が薄くなっていく。裁判所も、背景が分かってくると、具体的紛争の解決ということで和解を強く勧めるようになる。こうなると、「代理人」として、顧客と相手との間で最適条件を探らねばならない。弁護士や弁理士の違いではなく、人間としての総合力が試される。このような場で代理人として活躍できるのも、付記があればである。

地方ということで言えば、侵害訴訟に限らず、審決取消訴訟も含めた特許訴訟において、地方の弁理士にとって大きな問題は、費用である。多くの場合、裁判地はどうしても東京になるが、着手金や成功報酬として、旧弁理士会標準額のような費用を請求せずとも、

交通費と往復の時間を含めた日当のみで顧客には結構な負担になる。それが1、2時間かけての丁々発止のやりとりならまだしも、「準備書面を陳述しますか。」「はい。」「では、次回期日は10月30日でいかがですか。」「はい。」という儀式に片道3時間かけて行くのはつらい。これが1回だけならよいが、相手側（特に東京の企業）や裁判所から新たな論点が出され、準備手続が1回増えるごとに、顧客の懐と私の心臓にこたえる。もちろん、往復の車内で準備をしたり報告書を書いたりということもできるので全て無駄ということではないが、とにかくハードルが高い。「地方」の付記弁理士の願いがあるとすれば、この点で地域格差を是正してもらえないか、という点である。

付記にせよ前述の司法書士の認定にせよ、訴訟という紛争系に関する資格であることから、本質的に、業務が大きく拡大するというものではないのではなかろうか。やはり、紛争の前の予防、権利関係の整備という分野の方が、業務としては着実に伸びるように思われる。つまり、現在の弁理士資格の方に大きな将来があるのではないか。

以前に比べると「弁理士」の認知度はずいぶん上がってきたように思う。しかし、特許関係の専門家であるという漠然とした認識はあるものの、弁理士法に書かれているような業務範囲を正確に知っている人は、隣接専門職でも多くない。ただ、「弁理士」の業務範囲に関する認識が漠然としている中で、弁理士会のPRも行き届いてきているためか、最近是不正競争防止法はもとより著作権などの「知的財産権」全般についての専門家であるという認識が広がりつつあるように思える。先日も、ある士業グループを率いている事務所の所長から「当所には弁護士、公認会計士、司法書士等、あらゆる士業がそろっているが、弁理士だけはいない。持ち込まれる相談はたいがい所内で処理することができるが、知的財産権については対応できない場合があるので、協力してほしい。」と言われた。その一つの例として、或る寺院の商標に関する相談があったが、その他に、プライベートマークの取得に関する相談が挙げられ、これは弁理士さんがやっているのではないかと言われた。これについてはさすがにやったことは無いと正直に答えたが、結構期待を寄せられていることにうれしく思った。

最近、珍しい経験をした。国際出願が絡む詐欺事件があり、京都地検に呼ばれて事情聴取を受けた。もちろん被疑者ではなく、参考人としてなので気楽に話をすることができたが、やはり最後にはきちんと調書を取られた。事情聴取の際は時間も限られていたので、優先権、国内移行やサーチレポート等の国際出願の仕組みについては簡単に流しておいたが、最後に調書にして、それに署名・捺印する際（各頁に捺印させられた）は、さすがに細かく手を入れさせてもらった。

検事は残念ながら男性だったが、陽気な人で、押収した証拠の一部を見せてくれたり、検察の捜査手法など様々なことを話してくれた。証拠は徹底して集められており、やはり民事とは違う、圧倒的な力を感じた。前述のように民事では当事者間の紛争解決でよいのに対し、刑事では絶対的正義実現という強い要請があるため、証拠の集め方に大きな違いが出てくるのであろう。

ただ、集めた証拠の評価については難しい点がある。その証拠が科学的に何を物語るのかについては、科学者でも意見が分かれることがある。少し前だが、朝日新聞の窓欄（2012年9月3日夕刊）に「科学と法廷」というコラムが載っていた。裁判で証人として呼ばれた科学者が、反対尋問で「はい」「いいえ」を答えるだけで、科学的議論に欠かせない条件などは一切無視される、誘導尋問もある、など、裁判に関わるのはこりごりだと述べたということである。科学的捜査手法が進むにつれ、法廷が科学に大きな期待を寄せるようになってきたのはよいが、その期待が空回りしているような印象を受ける。コラムは、法廷に先だって双方の科学者が見解の違いをまとめて共同でレポートを

作り、法廷でも質問し合えるようにする「コンカレント・エビデンス」という方式を紹介した上で、「科学者と法律家、双方の知恵が問われる場面だ。」と結ばれていたが、「技術と法律を結ぶ専門家」を標榜する弁理士としては、このような面でお手伝いできないかと思う。

ちょうどこの原稿を書いているとき、山中伸弥教授のノーベル賞受賞のニュースが流れてきた。この2、3年、毎年のように「今年こそ」との観測があっただけに、ようやく現実になったのはうれしいことである。といっても、報道によると受賞対象業績の完成から6年での受賞というのは、相当早いらしい。最近の米国、日本での特許取得（というよりも、特許審査完了）も授賞決定に幾分か寄与しているのではないかと思う。ノーベル賞の業績が特許と絡んでいるのは最近の傾向であるが、今後、このような傾向はさらに続くと思われる。iPS細胞のような大型技術でなくとも、大学等の研究機関から生み出される様々な基礎技術をきちんとまとめ、権利化してゆくことは、産業での応用という面ばかりでなく、研究者の業績の明確化、整理の一方法として定着してゆくのではないか。技術思想としての新規性・進歩性等の判断手法はそのような面でも使えるだろうから、弁理士が活躍できる場がそこにもあるように思う。

地方、付記ではなく、弁理士を考えざるを得なくなっている昨今である。

（原稿受領 2012. 10. 26）

