

能力担保研修回顧—理想と現実の狭間で

会員・弁護士 高橋 淳

目次

- 1 はじめに
- 2 第一期：理想の追求とその限界
- 3 第二期：現実と理想の狭間での悩み・新たな問題の発覚
 - 3-1 現実と理想
 - 3-2 新たな問題
 - 3-3 業務代理試験委員としての関与
- 4 第三期：異なるアプローチによる解決
- 5 新たなる試み
 - 5-1 添削講座の開講
 - 5-1-1 開講の経緯
 - 5-1-2 添削講座の教訓
 - 5-2 小問徹底講座の開講
 - 5-2-1 開講の経緯
 - 5-2-2 小問徹底講座の教訓
- 6 終わりに

1 はじめに

当職は初年度から 2010 年度までの間、能力担保研修の講師（特実の起案を内容とする講義：いわゆる「B 講義」）を担当させて頂いており、これは、知的財産関係訴訟を専門分野の一つとする弁護士として光栄なことと考えている。

本稿は、B 講義の講師として感じたこと、考えたことを、思いつくままに綴った雑感である。以下、初年度から本年度までを三期に分けて述べることとする。

2 第一期：理想の追求とその限界

まず、第一期は、能力担保研修の理想を追求し、その限界を痛感した時期である。すなわち、この時期においては、当職は、能力担保研修の B 講義は、受講生が、特許法等の知的財産関係法は当然として、民法・民事訴訟法の十分な知識があることを前提として、知的財産関係法の要件事実、事実認定の手法及び起案の手法等について、司法研修所の授業手法に準じて、受講生の起案を素材としつつ講義するという認識であった。

しかし、現実の問題を作成し、講義を開始すると、

これを実現することは不可能であることが判明した。その理由は、第 1 に、要件事実論は民法の売買・賃貸借等をベースに構築されたツールであるところ、知的財産関係訴訟に関しては、要件事実論的なアプローチが十分に議論されていないこと、第 2 に、特許法の侵害訴訟に関連する条項の理解が不十分な受講生が多いこと、第 3 に、民法・民事訴訟法の基礎知識が不十分である受講生が多いこと、に求めることができる。もっとも、第 1 回等のごく初期においては、補佐人経験者の受講者が多かったため、第 2 の問題点が露呈したのは、第一期の中間頃であったと思う。

3 第二期：現実と理想の狭間での悩み・新たな問題の発覚

3-1 現実と理想

これらの問題は、いずれも解決困難なものである。まず、第 1 の問題点は、講師・受講生が対応できるものではなく、諦めざるを得ないと決断した。次に、第 2 の問題点は、本来は、受講生サイドで対応すべきものであるものの、受講生は、司法修習生とは異なり、弁理士としての業務を遂行しながら受講しているという現実を無視することはできない。そこで、現場の講師としては、本来の講義の趣旨には反するものの、特許法 70 条及び 104 条の 3 等、特許法の侵害訴訟に関連する条項並びに均等侵害を肯定した判例などの重要判例についても解説し、さらに、民事訴訟法の基礎知識も講義内容に取り入れることにした。

このように、現実と理想の狭間で悩みながら、適切な講義内容・方法を模索していたが、受講生の若年化に伴い、さらなる問題点が発覚し、対応に苦慮することになる。

3-2 新たな問題

発覚した問題は 2 つある。第 1 の問題は、無効主張さえも構成できないというものであり、第 2 は、いわ

ゆる法的三段論法に従った構成がなされていないことである。

第1の問題の原因は、受講生の中に若手の弁理士が増加し、拒絶査定不服審判及び無効審判等はもとより、拒絶理由に対する意見書の作成にさえ関与したことがない受講生が増加したためである。この対策として、受講生の資格をさらに限定することが考えられるが、現実的ではなく、結果として、現場のB講師の工夫により対応せざるを得なかった。しかし、B講師に与えられた限られた時間の中で、無効理由についての解説まで十分にすることは困難を伴うものであった。

第2の問題は、さらに深刻である。法的三段論法は、法的思考力の根幹であり、ここを理解しない者に対し、共同とはいえ、代理権を付与することが適切なものは検討すべき問題であろう。

ここで、法的三段論法とは、ラフに言えば、法律の適用条文を大前提とし、その条文の要件に該当する事実の確定⁽¹⁾を小前提として、一定の法律効果を導き出すというものである⁽²⁾。

3-3 業務代理試験委員としての関与

他方、この時期に、当職は、業務代理試験に試験委員として関与することになった。これは、研修の効果を認識する上で有用な経験であった。すなわち、研修の際の起案とはレベルが違う答案が予想よりも多く、これは、嬉しい誤算であった。他方、法的三段論法を理解していないと思われる答案も散見され、研修の効果の限界を痛感せざるを得なかった。

4 第三期：異なるアプローチによる解決

もっとも、現場のB講師としては、そのような状態を前提として講義をせざるを得ない。そこで、第1回目の講義のかなりの時間を法的三段論法に費やすことで対応することにした。しかし、これでも不十分であった。なぜなら、第1回目の起案は、B講師の講義の前に起案されるものであるため、第1回目の起案に対する講評は、事実上、「法的三段論法に従って構成してください」という一つのアドバイスで終わってしまい、具体例を使用した「法的三段論法」の訓練というB講義の本来の目的が達成できないからである。

そこで、弁理士会研修所と相談し、第1回のB講義の前に、「法的三段論法」について解説する機会を設けてもらった。

5 新たなる試み

5-1 添削講座の開講

5-1-1 開講の経緯

しかし、B講義を開始してみると、第1回目の答案の内容は、従前と大きく変わらず、この対応も不十分であったといわざるを得ないものであった。そこから得た教訓は、「法的三段論法」は、内容を理解した上で、具体例を前提として、自ら起案し、講評を受ける、というプロセスが必須ということである。

そこで、偶々敬愛する小松陽一郎先生の示唆もあり、主として再受験組を対象にして、能力担保研修終了後に協同組合主催による添削講座を実施することにした。このような受験指導は、能力担保研修講師を続ける限り実施は不可能であるが、実は、当職は任期満了により講師を退任することが確定しており、このタイミングで小松先生の示唆があったことは天の配剤とも思える。

5-1-2 添削講座の教訓

添削講座を2年開催して判明したことは、受講生の間で流通している参考起案の中に不十分なものが多いらしいということである。例えば、属否論に関しては、発明の構成要件の用語の解釈を行った上で、被告製品の構成が当該構成要件を充足するか否かを検討するのが基本の手順であるが、参考答案の多くは、このような基本の手順を踏まないようなのである。従って、添削講座においては、まず受講生の誤解を解くことから開始せざるを得ず、この限度で時間が食われたことは遺憾という他ない。また、正しい起案のイメージを持ってもらうため、各方面からの批判があることを承知の上で、参考起案を配布することにした⁽³⁾。

さらに、業務代理試験においては、均等侵害の要件と実務上類出する抗弁の種類を完璧に押さえておくことが必須であるが、そのような視点を持つ受講生は稀であった。要するに、ちまたで合格者により行われている講義・ゼミ等は殆どの外れではないかとの疑念を否定できない。この状況は、教える方も教えられる方も不幸である。当職の司法試験の受験勉強における経験に照らしても、信用できる合格者講師はごく少数である一方、元試験委員の指導は的確なものであったといえる⁽⁴⁾。少なくとも、合格者の個人的経験のみに基づく主観的指導を安易に信じるのは禁物であろう。

5-2 小問徹底講座の開講

5-2-1 開講の経緯

当職の添削講座は、能力担保研修講師と業務代理試験の試験委員の経験を踏まえたものであり、相応の効果をあげたと確信している。しかし、添削講座のみでは、小問については過去問を解説するだけであり、十分な指導ができたとは言い難い。そこで、小問対策に特化した講座を開講することにした。これが小問徹底講座である。

小問徹底講座は、当初は過去問のみを対象としていたが、過去問を扱う講座は他にもあることに鑑み、予想問題も扱うことにした。

5-2-2 小問徹底講座の教訓

小問徹底講座の実行により判明したことは、民法・民事訴訟法・保全法・執行法については、受講生は断片的な知識しか有しておらず、各知識が有機的に連動していないため、問題に的確に回答できないという印象を強く受けた。例えば、弁論主義の3テーゼは暗記していても、これと釈明権の関係は全く理解していない⁽⁵⁾などである。また、論点に飛びつく傾向も顕著であった。例えば、動機に不法性がある貸金がなされたというケースにおいて、貸金契約の無効性を検討せず、不当利得の原則規定にも言及することなく、いきなり、不法原因給付を検討するなどである。さらに、例外を問われている場合に原則に言及しない受講生の多さには驚愕した。例えば、受働債権を不法行為に基づく請求権とする相殺禁止規定は言及するのに、原則規定に言及しないなどである。また、基本的事項の理解の不十分さも顕著に見られた。例えば、債権の二重譲渡の問題に関して、債務者対抗要件と第三者対抗要件の区別がつかない受講生が過半を占めていた。さらに、そもそも、「対抗」の意味を理解していない受講生もいた。これらは、受講生の勉強スタイルとして、単に条文を読むだけでテキストを参照していないことが原因と思われる。もとより、条文の重要性は言うまでもないが、テキストを参照しないで理解できるほど民法は甘くない。弁理士業務が、主として特許庁という行政官庁を相手とする弁理士であることを考慮すると、法律の条文を読んで、解釈を施すことなく、そのまま事実当てはめるといった発想を持つことは理解できる。しかし、業務代理試験は裁判における代理権を付与する資格の有無を問うものであるから、条文のど

の文言の解釈について見解が分かれているのか、判例はどのように判断しているか、という視点から条文を読み⁽⁶⁾、テキストを参照するとともに、自分の頭で考える必要がある。

これらの現象は、現在の基礎研修が業務代理受験に特化したものではないこと⁽⁷⁾に由来するものではないかと推測される。

そこで、来年度は、能力担保研修の開始前に、基礎研修で得た知識を予想問題の演習を通じて有機的に連動させることを目的とする講座である小問徹底講座(基礎編)を開講することを検討している。

6 終わりに

以上述べてきたとおり、能力担保研修のB講師としての筆者は、誠実に業務を遂行するという理想と可能な限り多くの受講生を業務代理試験に合格させたいという想いと狭間でもがき苦しんでいたといえる。最終的には理想よりも目の前の受講生の要望に応えることが人間としてのあるべき姿であるとの信念に基づき講義を行ってきたが、このような当職の対応には批判もあったようだ。そこで、憂いなく受験指導に専念するべく、添削講座と小問徹底講座を開講してきた。本年度は、より進化した講座を開講する予定であるので、できる限り多くの方にご参加頂きたいと考えている。

本稿が、悩み多き受講生の一助になれば望外の喜びである。

以上

注

- (1) 自白又は顕著な事実を除き、証拠及び弁論の前趣旨により認定される
- (2) 正確には、判例タイムズ1140号：河村浩「原因裁定・責任裁定手続と要件事実」52ページ以下を参照されたい。
- (3) この一部は筆者のフェイスブックページで公開している。
<http://www.facebook.com/junpatent>
- (4) このことは、法学部出身ではない筆者が論文試験10番、口述試験11番という成績で合格したことにより裏付けられる。
- (5) そもそも釈明権の規定について即答できる受講生は稀であった
- (6) たとえば、営業秘密を理由とする証言拒絶の要件は限定的に解釈されている。
- (7) 基礎研修は、能力担保研修と同様に業務代理試験のための研修ではないから、このこと自体は制度の趣旨に沿った正しい方向である。

(原稿受領 2012. 10. 28)