

弁理士法に規定する業務に関する意見

弁護士 三尾 美枝子

## (1) 特定不正競争の範囲の拡大について

現行法では、特定不正競争の範囲が、著名表示、デッドコピー、ノウハウの不正使用等、商品表示、商品の形態、技術上の営業秘密に関する不正競争(不正競争防止法2条1ないし9号、12号)とされているが、当該範囲を拡大し、営業秘密の「技術上の秘密」という制限の撤廃と、第10号及び11号(プロテクト外し)、第13号(品質等の誤認惹起行為)、第14号(非侵害であるときに侵害であると流布する行為)、第15号(代理人等の商標冒用行為)を追加することが妥当か。

意見：今回、特定不正競争の範囲を拡大するのは妥当ではないし、その必要性もない。

理由：そもそも不正競争防止法にいう不正競争は、当事者対立構造を前提としてたぶん民法の不法行為等の色彩を有する紛争である。

しかし、昨今の技術の進歩・多様化等に伴い、当該不正競争行為が技術的性格を有する場合は、弁理士の知見を必要とすることから、平成12年改正法で制限的に弁理士の業務として加えられたという経緯がある。

つまり、本来は、不正競争行為に関する紛争を適正に解決するためには、民法や民事訴訟法の十分な素養が不可欠であるが、現行法は技術的分野に限って制限的に弁理士の業務としたものである。

従って、これを正当な理由なく拡大することは無用の混乱を生じるおそれがある。

上記結論についてその理由を詳述すると、例えば、第14号(非侵害であるときに侵害であると流布する行為)については、権利侵害を警告する旨の告知が当該不正競争行為に該当するか否かについて、多数の裁判例があり、特に近時の判例(東京地裁平成13年9月20日判決・東京高裁平成14年8月29日判決)では、権利侵害の警告を発し、裁判で非侵害となった場合でも、当然に同法14号に該当するということではなく、警告文書の形式・文面、警告までの交渉の経緯、警告文書の配布時期・期間、配布先の数・範囲、警告文書の配布先の業種・事業規模、訴訟への対応能力その後の特許権

者及び取引先の行動等の諸般の事情を総合的かつ多面的に検討した法律判断し決定するとしている。

このように、第14号に該当するか否かについては具体的事案に応じた違法性の判断が求められ、またこれらの判断は不法行為や、不正競争防止法の立法趣旨及び民事訴訟法の知識を要求し、争訟構造を前提として進められるものである。

従って、第14号の判断に当たっては弁理士の専門性や知見を必要とするというより、むしろ法律の素養と法律判断が必要とされるものと解される。

さらにその他の不正競争行為についても、同様に弁理士の専門性や知見を必要とする場面ではないと思われることから、特定不正競争の範囲を拡大する必要はないと思料する次第である。

## (2) 水際の輸入者側代理について

平成12年改正法では、関税定率法に基づく輸入差止申立手続で、弁理士に申立代理権を認めた(弁理士法4条2項1号)。しかし、輸入者側の代理権(輸入者から税関長に対する貨物点検申請、検査立会いの申請、特許庁長官の意見を聞くことの求め等)が、弁理士の業務とはなっていないので、この点を弁理士の業務に含ませるべきではないか。

意見：輸入者側代理を弁理士の業務に含ませるべきか否かの検討をするには時期早尚である。

理由：今般、水際手続について、手続保障及び審理判断における技術的・法律的専門性を確保する必要性が問われている。日本弁護士連合会も経済産業省貿易経済協力局、輸出入取引審議会企画調整部会の中間とりまとめに対する意見を述べたところであるが、水際手続は、単なる行政手続ではなく、多分の当事者対立構造を有する法律手続に、非常に類似する手続であり、その事実を前提として、さまざまな改善がなされなければならないし、また現在は改善される途上にあるといえる。

平成12年改正法により、このように当事者対立構造を有する法律手続に非常に類似する水際手続において、弁理士に申立代理権が認められたが、実際に利用された例はまだ特許権5件、商標権20件、意匠権8件に過ぎないため、その必要性や問題点等についても十分に精査されていない現状にある。

これに加えて、前述のとおり、水際手続は単なる行政手続ではなく、

多分の当事者対立構造を有する法律手続に非常に類似する手続として、さまざまな改善が予定されている。

従って、まず、申立代理権付与により弊害が出ていないか等の検証に十分時間をかけ、さらには水際手続の改善の方向性を確認したうえで、輸入者側代理を弁理士の業務に含ませるべきか否かの検討をするべきであって、現段階で検討することは、必要がないと同時に時期早尚であると思料する。

### ( 3 ) 外国出願関連業務について

外国出願関連業務を弁理士業務として明確に規定するべきか。

意見：必要がないと思料する。

理由：もともと独占業務でないものを、あえて業務として加えるということは、国民に外国出願関連業務が弁理士の専業であるという誤解を与える危険性もある。また、知的財産研究所で実施されたアンケート結果からしても、弁理士業務として明確に規定する必要性は認められないと思われる。

### ( 4 ) 訴訟代理の単独受任の可否について

意見及び理由：従前、日本弁護士連合会が提出した意見書のとおりである。

以上