

弁理士法に規定する業務について

1. 制度の概要

(1) 現行制度における弁理士の業務範囲

出願代理業務、鑑定業務（弁理士法第4条第1項）

特許出願等の代理手続や鑑定等の業務は、高度な専門的知見を要することが多いことから、これらに係る業務を行うことを弁理士に限定し、産業財産権に係る手続の円滑化を図り、無用の手続の遅滞を避け、国民が迅速的確に権利を取得できるようにしている。

紛争処理業務（弁理士法第4条第2項）

(a) 輸入差止手続の代理（1号）

関税定率法に基づく輸入差止手続においては、代理人は権利範囲や輸入貨物の侵害の態様の技術的な説明を行うことになる。このため、既にこうした知見と経験を有している弁理士に、輸入差止申立てや認定手続についての代理権が認められている。

(b) 裁判外紛争解決手続の代理（2号）

特許等や特定不正競争¹に関する事件については、専門的仲裁機関における仲裁手続及びこれに伴う和解手続について弁理士に代理権が認められている。

取引関連業務（弁理士法第4条第3項）

特許権のライセンス交渉等の契約代理業務が標榜業務²として規定されている。

補佐人業務（弁理士法第5条）

特許等や特定不正競争に関する訴訟において裁判所の許可無く補佐人となることが認められている。

訴訟代理業務（弁理士法第6条）

特許法第178条第1項に規定する訴訟（取消決定又は審決に対する訴え及び特許異議申立書又は審判若しくは再審の請求書の却下の決定に対する訴え）に関して、一定の条件の下、弁理士が訴訟代理人となることが認められている。

¹ 不正競争防止法第二条第一項に規定する不正競争であって、同項第一号から第九号まで及び第十二号に掲げるもの（同項第四号から第九号までに掲げるものにあつては、技術上の秘密（秘密として管理されている生産方法その他の事業活動に有用な技術上の情報であつて公然と知られていないものをいう。第四条第三項において同じ。）に関するものに限る。）をいう。（弁理士法第2条第4項）

² 誰もが自由に行うことができる自由業務について、弁理士の名をもって業務を行うことを認めるもの。（独占業務）

(2) 制度の変遷

平成 12 年改正前

明治 32 年の「特許代理業者登録規則」では、弁理士の業務範囲を「特許、意匠又は商標に関する代理業務」と定めていた。

明治 38 年に業務独占規定が導入され、昭和 13 年に「鑑定その他の事務」が追加されたが、その後、平成 12 年法改正に至るまで、大きな変更はなされなかった。

平成 12 年法改正

上記のように、従来の弁理士の業務は、特許庁に対する特許出願等の手続代理や鑑定等に限られていたが、ユーザーニーズの多様化に応じて、ライセンス契約の交渉や知的財産分野全般にわたる専門的サービスを提供することが求められることとなった。

また、紛争処理に関する法務サービスについては弁護士の独占業務とされていたが、産業財産権に関する専門的知識を有する弁理士を有効活用するため、ユーザーの自己責任に基づく選択を認めるべきであるとの産業界の強いニーズが存在していた。

こうした状況を踏まえ、工業所有権審議会知的財産専門サービス小委員会において弁理士の業務範囲の見直しについて検討され、平成 12 年に弁理士法の改正が行われた。

具体的には、

- (a) 契約代理業務（契約交渉代行、契約書の作成、相談を含む）等弁理士が實際上提供しているサービスについて、弁理士法上も弁理士の名において行うことができる業務（標榜業務）として明確化する。また、業務の対象は産業財産権に限定せず、実態上弁理士が扱っている著作物、半導体集積回路配置、技術上の秘密に関する契約にまで拡大する。
- (b) 関税定率法に基づく輸入差止申立手続では、侵害物品である旨の鑑定書等が求められる場合があるなど知的財産権に関する知識が必要であるため、全国のユーザーに対する利便性向上の観点から、産業財産権の専門家である弁理士にも申立代理権の付与を認めることとする。
- (c) 知的財産活用市場の拡大に伴い紛争の増加が予想されるが、これに対応するためには裁判外紛争処理制度の活用が必要となることから、弁理士に裁判外紛争処理手続の代理権を認める。また、業務の対象は産業財産権に限定せず、半導体集積回路配置、特定不正競争（著名表示、デッドコピー、ノウハウの不正使用等、商品等表示、商品の形態、技

術上の秘密に関する不正競争)に関する仲裁事件にまで拡大する。
等を内容とする改正を行った。

一方、弁理士への侵害訴訟代理権の付与についても同小委員会において検討されたが、司法制度改革全体の枠組みの中でさらなる検討が必要として、司法制度改革審議会に検討要請が行われた。

平成 14 年法改正

司法制度改革審議会において弁理士への侵害訴訟代理権の付与についての議論がなされ、平成 13 年 6 月の意見書において、信頼性の高い能力担保措置を条件に弁理士に侵害訴訟代理権を認めるべきとの提言がなされた。

上記司法制度改革審議会意見書を踏まえ、平成 14 年法改正では、特許権等の侵害に係る訴訟に関する裁判所における手続の一層の充実及び迅速化を図るため、知的財産権に関する専門的知見を有する弁理士に、一定の条件の下、特許権等侵害訴訟における訴訟代理権を与えることとした。

平成 17 年法改正

知的財産権関連の紛争は平成 14 年法改正後も引き続き増加傾向にあった。そこで、裁判外紛争解決手続の機能の充実のために知的財産関連の紛争を同手続によって解決すること、その際に知的財産に関して専門的な知見を有する弁理士を活用することが検討された。この検討は弁理士を裁判外紛争処理解決手続の手続実施者として活用することだけでなく、紛争当事者の代理人として活用することについても行われ、その結論は平成 16 年 11 月に司法制度改革推進本部決定という形で示された。具体的には「弁理士の仲裁代理業務の対象となる紛争に著作権に関する紛争を加えるとともに、対象となる手続には仲裁手続以外の裁判外紛争解決手続が含まれていることを明確化する。」ことが示された。平成 17 年法改正では、この司法制度改革推進本部決定を踏まえ、知的財産関連紛争の裁判外紛争解決手続における弁理士の代理権を整備した。

2．問題の所在と論点

(1) 特定不正競争の範囲の拡大について

背景

平成 12 年の弁理士法改正により、弁理士の業務として特許等の産業財産権、回路配置、及び特定不正競争に関する補佐人業務及び裁判外紛争解決手続業務が追加された。

また、平成 14 年の改正では、特定侵害訴訟代理業務試験に合格し、その旨の付記を受けた弁理士は、特定侵害訴訟（産業財産権、回路配置に関する権利の侵害または特定不正競争による営業上の利益の侵害に係る訴訟）の代理業務を行うことができるようになった。

問題の所在

以上のように、弁理士の補佐人業務、裁判外紛争解決手続業務及び訴訟代理業務の対象は、不正競争防止法第 2 条に規定する不正競争のうち、特定不正競争（商品等表示、著名表示、商品形態、営業秘密のうちノウハウ等技術的性格を有するもの及びドメイン名に関するもの）に限定されている。このように特定不正競争の範囲が限定されていることが、知的財産専門サービスを提供する際の障害となっているため、特定不正競争の範囲を拡大すべきではないかとの指摘がある。

論点

(a) 弁理士が扱える不正競争の範囲を定めた経緯

平成 12 年の弁理士法改正以前には、弁理士の業務として不正競争に関する業務は含まれていなかったが、技術の進歩・多様化、技術・商品のライフサイクルの短縮に伴い、商品形態の模倣や営業秘密の詐取等の不正競争防止法による保護に関して相談を受けたり、契約交渉等を依頼されるケースがあったところ、平成 12 年の弁理士法改正によって、業務に工業所有権に関する契約代理業務、紛争処理業務を追加することに伴い、不正競争防止法に規定する不正競争についても、弁理士の業務として行うこととした。その際には、不正競争のうち、弁理士が有する工業所有権に関する知識を活用することができる業務に限定するため、商品等表示、商品の形態、技術上の秘密（営業秘密のうち技術上の情報に関するもの）に関する不正競争に限定したものである。なお、ドメイン名については平成 13 年の不正競争防止法改正により、同法第 2 条第 1 項に第 12 号が新設されたことに伴って、これを弁理士の業務の対象として追加したものである。

(b)制度利用者の要望³

(1)第 10,11 号 技術的制限手段に対する不正

相談・アドバイス	25.4%
ライセンス契約	7.5%
和解	4.5%
仲裁	4.5%
訴訟	6.0%
無回答	52.1%

(2)第 13 号 原産地等誤認惹起

相談・アドバイス	22.4%
ライセンス契約	3.0%
和解	4.5%
仲裁	4.5%
訴訟	4.5%
無回答	61.1%

(3)第 14 号 競争者営業誹謗

相談・アドバイス	34.3%
ライセンス契約	1.5%
和解	4.5%
仲裁	3.0%
訴訟	9.0%
無回答	47.7%

(4)第 15 号 代理人等商標無断使用

相談・アドバイス	31.3%
ライセンス契約	8.9%
和解	7.5%
仲裁	7.5%
訴訟	7.5%
無回答	37.3%

³ 今後の弁理士制度のあり方に関する調査研究報告書（平成 18 年 3 月 知的財産研究所） P294-295 調査対象：日本知的財産協会正会員

(c)不正競争に係る訴訟代理業務等において求められる知見

不正競争防止法第2条第1項に規定する不正競争のうち、現行特定不正競争となっていない各不正競争に係る訴訟等を取り扱う際に、どのような知見が求められるのかについて検討する。

(定義)

第二条 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

・ 技術的制限手段に対する不正競争行為(第10, 11号)

十 営業上用いられている技術的制限手段(他人が特定の者以外の者に影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、音若しくはプログラムの記録をさせないために用いているものを除く。)により制限されている影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、音若しくはプログラムの記録を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする機能のみを有する装置(当該装置を組み込んだ機器を含む。)若しくは当該機能のみを有するプログラム(当該プログラムが他のプログラムと組み合わせられたものを含む。)を記録した記録媒体若しくは記憶した機器を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入し、又は当該機能のみを有するプログラムを電気通信回線を通じて提供する行為

十一 他人が特定の者以外の者に影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、音若しくはプログラムの記録をさせないために営業上用いている技術的制限手段により制限されている影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、音若しくはプログラムの記録を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする機能のみを有する装置(当該装置を組み込んだ機器を含む。)若しくは当該機能のみを有するプログラム(当該プログラムが他のプログラムと組み合わせられたものを含む。)を記録した記録媒体若しくは記憶した機器を当該特定の者以外の者に譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入し、又は当該機能のみを有するプログラムを電気通信回線を通じて提供する行為

デジタルコンテンツのコピー管理技術が無効にすることを目的とする機器やプログラムを提供する行為。情報処理技術等に関する知識が必要と考えられる。

・ 原産地等誤認惹起行為(第13号)

十三 商品若しくは役務若しくはその広告若しくは取引に用いる書類若しくは通信にその商品の原産地、品質、内容、製造方法、用途若しくは数量若しくはその役務の質、内容、用途若しくは数量について誤認させるような表示をし、又はその表示をした商品を譲渡し、引き渡し、譲渡

若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供し、若しくはその表示をして役務を提供する行為

商品や商品についての広告若しくは取引用の書類等に、その商品の原産地、品質、製造方法、用途若しくは数量について、誤認させるような表示をする行為。例として、「中国産」の表示を外して服を販売したり、「みりん風調味料」を「本みりん」と紛らわしい表示をして商品を販売した行為等。「表示」の妥当性に関して現実の商品の性能等について技術論争が行われる場合が多く、技術評価ないし当該技術を表現する「表示」としての妥当性の判断において、商標権に関する知識が必要であるものと考えられる。

・ 競争者営業誹謗行為（第 14 号）

十四 競争関係にある他人の営業上の信用を害する虚偽の事実を告知し、又は流布する行為

自己となんらかの競争関係にある他人の営業上の信用を害するような虚偽の事実を他人に告げたりする行為。例として、ライバル会社の商品が特許侵害品であると虚偽の事実を流布し、営業誹謗を行った行為。知的財産権を侵害していないにも関わらず、虚偽の事実を流布する行為については、虚偽性の認定にあたり警告の基礎となる特許権等の効力の及ぶ範囲を検討する必要がある、このような事案の場合には、知的財産権制度に関する知見が求められるものと考えられる。

・ 代理人等商標無断使用行為（第 15 号）

十五 パリ条約（商標法（昭和三十四年法律第二百二十七号）第四条第一項第二号に規定するパリ条約をいう。）の同盟国、世界貿易機関の加盟国又は商標法条約の締約国において商標に関する権利（商標権に相当する権利に限る。以下この号において単に「権利」という。）を有する者の代理人若しくは代表者又はその行為の日前一年以内に代理人若しくは代表者であった者が、正当な理由がないのに、その権利を有する者の承諾を得ないでその権利に係る商標と同一若しくは類似の商標をその権利に係る商品若しくは役務と同一若しくは類似の商品若しくは役務に使用し、又は当該商標を使用したその権利に係る商品と同一若しくは類似の商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供し、若しくは当該商標を使用してその権利に係る役務と同一若しくは類似の役務を提供する行為

外国の商標に類似する商標を同種の商品、役務に使用し、その商品

の譲渡若しくは輸入等を行い、又はその類似商標を使用して役務を提供する行為。例として、外国製品の輸入代理店が、その外国メーカーの許諾を得ずに勝手にその商標を他の類似商品に使用するような行為。商標に関する条約や、外国の商標権制度についての知見が求められるものと考えられる。

- ・これらの行為のうち、いくつかの行為については、その全部又は一部に工業所有権の知見が必要とされるものと考えられる。これらの行為について、弁理士の業務の対象とすることにつき、どう考えるか。

(2) 水際における税関長等に対する手続代理業務について

背景

権利の侵害に関する業務として、水際での知的財産権侵害物品の輸入を排除するための税関における諸手続への関与がある。具体的には、税関長の輸入禁制品の差止処分を得るために行われる権利者側からの情報提供等の代理であり、平成 6 年に T R I P S 協定が成立する前は、この代理人資格について特段の制限はなされていなかった。

しかし、平成 6 年に T R I P S 協定改正に対応した関税定率法改正が行われ、知的財産権侵害物品の輸入差止を行う前の認定手続⁴が法定化されるとともに、輸入差止申立てが新設された。これにより、税関長の職権に基づく認定手続に加えて、輸入差止申立てに基づく認定手続が行われ、輸入禁制品に該当すると認定された場合には没収、廃棄、積み戻しの処分が執られる手続が整備された。

輸入差止申立てについては、権利の侵害の有無を巡る紛争を背景とするものであり、また、単なる情報提供とは異なり税関長の認定手続を発生させる申立権に基づく手続であることから、輸入差止申立て手続に代理人として関与することは、弁護士法第 72 条に抵触するものとして、従来弁護士以外の者には認められていなかった。しかし、認定手続等は、特許権、商標権等を侵害するかどうかを巡ってなされるものであるから、代理人は権利範囲や輸入貨物の侵害の態様の技術的な説明等を行うこととなり、弁理士の経験と知見を生かすことができるため、平成 12 年の弁理士法改正により、弁理士の業務として追加されたものである。

問題の所在

平成 12 年の弁理士法改正によって弁理士の業務として追加されたのは、権利者側の手続代理のみであって、輸入者側の代理（輸入者から税関長に対する貨物点検申請、検査立会の申請、特許庁長官の意見を聴くことの求め等）については、依然として弁理士の業務とはなっていない。しかし、輸入者側の業務においても、輸入品が特許権、商標権等の侵害物品であるか否かの判断において弁理士の知見が生かせることから、弁理士の業務に含ませるべきではないかとの指摘がある。

論点

⁴ 認定手続：輸入差止申立てや、輸入貨物が輸入禁制品に該当するか否かを判定するための手続

(a)水際における手続代理業務と、弁理士の資質との関係

水際における手続代理業務を弁理士が行うことは、弁護士法第 72 条に抵触する。弁護士法の禁止の解除のためには、必要となる資質を弁理士が有するかどうかが問題となる。ここで、また、当該手続は行政手続であり、特許審判手続の代理と同様、一般民事法、訴訟法に関する知識は特に必要とされないと考えられる。そのため、弁理士の有する工業所有権等に関する学識・応用能力により信頼性の高い業務遂行が可能であると考えられる。

(b)通関士の業務との関係

通関業法（昭和四十二年八月一日法律第二百二十二号）

（定義）

第二条 この法律又はこの法律に基づく命令において、次の各号に掲げる用語は、当該各号に掲げる定義に従うものとする。

一 「通関業務」とは、他人の依頼によつてする次に掲げる事務をいう。

イ 次に掲げる手続又は行為につき、その依頼をした者の代理又は代行をすること。

（１） 関税法（昭和二十九年法律第六十一号）その他関税に関する法令に基づき税関官署に対してする次に掲げる申告又は承認若しくは指定の申請からそれぞれの許可若しくは承認を得、又は指定を受けるまでの手続（関税の確定及び納付に関する手続を含む。以下「通関手続」という。）

（一） 輸出（関税法第七十五条に規定する積戻しを含む。）又は輸入の申告

（二） 関税法第七条の二第一項の承認又は指定の申請

（三） 本邦と外国との間を往来する船舶又は航空機への船用品又は機用品の積込みの申告

（四） 保税蔵置場、保税工場若しくは総合保税地域に外国貨物を置くこと、保税工場において外国貨物を関税法第五十六条第一項に規定する保税作業に使用すること若しくは総合保税地域において同法第六十二条の八第一項第二号若しくは第三号に掲げる行為をすることの承認の申請又は保税展示場に入れる外国貨物に係る同法第六十二条の三第一項の申告

（五） 関税法第六十七条の三第一項の承認の申請

（２） 関税法 その他関税に関する法令によつてされた処分につき、行政不服審査法（昭和三十七年法律第百六十号）又は関税法の規定に基づいて、税関長又は財務大臣に対してする不服申立て

（３） 通関手続、（２）の不服申立て又は関税法 その他関税に関する法令の規定に基づく税関官署の調査、検査若しくは処分につき、税関官署に対してする主張又は陳述

ロ 関税法 その他関税に関する法令又は行政不服審査法 の規定に基づき税関官署又は財務大臣に対して提出する通関手続又はイの（２）の不服申立てに係る申告書、申請書、不服申立書その他これらに準ずる書類（その作成に代えて電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他の人の知覚によつては認識することができない方式で作られる記録であつて、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。第三十八条第一項において同じ。）を作成する場合における当該電磁的記録

を含む。以下「通関書類」というをいう。第三十八条第一項において同じ。)を作成すること。

二 「通関業」とは、業として通関業務を行なうことをいう。

三 「通関業者」とは、次条第一項の許可を受けた者をいう。

四 「通関士」とは、第三十一条第一項の確認を受けて通関業者の通関業務に従事する者をいう。

通関業法第2条の規定にあるように、通関士は税関長に対する手続の代理を行うことができる。従って、輸入者から税関長に対する貨物点検手続等の輸入者側の代理については、現状で通関士も行っていることから、弁理士に輸入者側の手続代理を行わせることを検討する際には、通関士の業務との関係についても考慮する必要がある。

これらを踏まえた上で、以下の論点についてどう考えるか。

- ・ 弁理士が輸入者側の業務の代理を行うことは適切か
- ・ 通関士の業務との関係についてはどう考えるか

(c) 輸入者側代理業務の追加に対する要望

平成18年1月に日本弁理士会が行ったアンケート結果によると、自社の輸入貨物に対して、特許等の侵害貨物の手続が取られたことがあった場合、弁理士に相談した割合が、大企業で13社回答中38.5%に上っている。また、輸入貨物に対する特許等の侵害貨物の認定手続、輸入差止申立てへの対応に関して、弁理士に依頼することができるようにすることを望む意見は、大企業(423社回答)・中小企業(149社回答)とも半数近くに上っている。

参考：権利者側の代理実績

特許権 5件 意匠権 8件 商標権 20件

(平成13年1月6日～平成16年12月1日)

(3) 外国出願関連業務について

背景

日本国特許庁への出願書類の作成、及び日本国特許庁への手続についての代理は、日本国の弁理士又は特許業務法人でない者は業として行うことはできない（弁理士法第 75 条）。海外においても同様であり、例えば米国においては、米国特許商標庁への出願書類の作成、及び米国特許商標庁に対する手続についての代理は、米国の Patent Attorney、もしくは、Patent Agent といった、米国の有資格者のみが行うことができる。

一方、日本の出願人から依頼を受けて、米国の有資格者を介して外国特許庁へ提出する出願書類の翻訳文及びドラフトの作成の代理業務、米国有資格者への媒介については、わが国の弁理士法に規定はなく、誰でも行うことが可能となっている。

問題の所在

現行制度の下では、外国出願関連業務は単なる翻訳業務に過ぎないという意識が出願人及び弁理士の双方にあるため、出願人が翻訳業者に依頼したり、あるいは弁理士がその重要性を認識せずに書類の作成を行ったりすることにより、問題のある書類が多くなっているため、外国出願関連業務を弁理士としての義務と責任をもって遂行する標榜業務として明確に規定する必要があるのではないかとの指摘がある。

論点

(a) 外国出願関連業務に対する出願人の認識

アンケート結果によると、外国出願関連業務については、現行の弁理士法に弁理士の業務として規定はなく、弁理士以外に依頼することが可能であるにも関わらず、弁理士に依頼するケースが大多数である。その理由としては「諸外国の法制度を踏まえて権利を守る出願が期待できるから」という回答が多数を占めており、単なる翻訳ではない付加価値を求めて特許事務所に依頼しているものと考えられる。このアンケート結果から、外国出願関連業務を「単なる翻訳業務に過ぎない」と考えている出願人は少数であることがうかがえる。そのため、弁理士法上、敢えて弁理士の業務として明確化しなくとも問題は少ないものと考えられる。

参考：外国出願関連業務の現状（弁理士法改正に向けた実態・意識調査

平成 18 年 1 月 日本弁理士会）

- 外国出願関連業務の依頼先について

- ・大企業（４０３社中）
特許事務所 ９０．３％ 翻訳会社 ７．４％
- ・中小企業（１０８社中）
特許事務所 ８７．０％ 翻訳会社 ０．９％
- 前問で特許事務所と答えた方の、特許事務所に依頼する理由について
 - ・諸外国の法制度を踏まえて権利を守る出願が期待できるから
大企業 ７６．４％ 中小企業 ８７．２％
 - ・他の業務と包括的に依頼しているから
大企業 ４１／２％ 中小企業 ３３．０％
 - ・専門性が期待できるから
大企業 ３９．６％ 中小企業 ３６．２％
 - ・技術的内容を適切に翻訳してくれるから
大企業 ２９．７％ 中小企業 ２９．８％

(b)外国有資格者の補助的業務を我が国の弁理士法に規定することの妥当性

外国特許庁への出願書類の作成、及び外国特許庁に対する手続代理については、当該国の弁理士法によって規定しているものである。外国特許庁へ提出する出願書類の翻訳及びドラフトの作成、外国有資格者への取り次ぎについては、外国の弁理士法に規定されている外国有資格者に対する補助的業務である。それを踏まえた上で、かかる業務を日本国の弁理士法で規定することの妥当性について検討する必要がある。なお、他国の法令で外国出願関連業務が規定されている例はない。

(c)弁理士法の目的との関係

弁理士法はその目的として第１条に「この法律は、弁理士の制度を定め、その業務の適性を図ることにより、工業所有権の適正な保護及び利用の促進等に寄与し、もって経済及び産業の発展に資することを目的とする。」と定めている。外国特許庁へ提出する出願書類のドラフトの作成等、外国有資格者に対する補助業務を弁理士法に規定することが、我が国の経済及び産業の発展という弁理士法の目的に合致しているのかについても検討する必要がある。

(d)能力の担保について

現行の弁理士制度は外国出願関連業務を想定していないことから、諸外国の産業財産権法に関する知識や外国語による文書作成能力といった、外国出願関連業務に必要な適性について担保されていない。外国出願関連業務を弁理士の標榜業務として追加することを検討する際には、能力担保措置の必要性についても併せて検討する必要がある。

これらを踏まえて、以下の論点についてどう考えるか。

- ・ 外国出願関連業務を、敢えて弁理士法に規定する必要があるのか
- ・ 外国有資格者への補助的業務を、日本の弁理士法で規定することは妥当か
- ・ 外国有資格者への補助的業務を、日本の弁理士法に規定することは、弁理士法の目的に合致するのか
- ・ 外国出願関連業務の能力の担保の必要性について

(4) 訴訟代理の単独受任について

背景

司法制度改革審議会において弁理士への侵害訴訟代理権の付与についての議論がなされ、平成 13 年 6 月の意見書において、「技術的知見を有する弁理士の専門性をも活用するため、弁理士の特許権等の侵害訴訟代理権(弁護士が訴訟代理人となっている事件に限る。)については、信頼性の高い能力担保措置を講じた上で、これを付与すべきである。」との提言がなされた。

また、「能力担保措置ワーキンググループ」(特許庁総務部長の私的懇談会)において、能力担保措置について検討が加えられ、能力担保措置について平成 13 年 11 月 28 日に報告書としてとりまとめられた。

「能力担保措置ワーキンググループ」(平成 13 年 11 月 28 日)

能力担保措置の前提条件及び基本的考え方

弁理士が訴訟代理人となることができる「特許権等の侵害訴訟」の範囲、弁理士の訴訟代理人としての出廷形態、訴訟代理人として担保されるべき能力の明確化

能力担保措置としての研修のあり方

- ・研修科目及び研修形態は、研修科目間の優先度や講師負担等を考慮しつつ、さらに検討を重ねること

- ・当面 3 年間で 1,000 人規模の訴訟代理権を有する弁理士の養成を目指す程度の研修規模が好ましいこと

- ・研修は訴訟実務に役立つ実践的な知識の習得を目指す、受講者及び講師の負担を考慮し総時間数は最低 45 時間とすべきこと

- ・研修単位(クラス)当たりの受講者数は 50 ~ 70 人、講師は 6 人程度とするのが適当であること

- ・統一的な試験の実施を踏まえ、研修内容の標準化の観点から研修においては、共通教材を用いる必要があること等

能力担保措置としての試験のあり方

試験は、民事訴訟実務についての実践的な知識を習得したか否かを確認するため、論文式で出題することとし、その中で民法・民事訴訟法についての知識の習得の度合いを問う形式のもの(総合問題)とするのが適当であること

これらを踏まえ、平成 14 年法改正では、弁理士に対して、一定の条件の下で特許権等侵害訴訟における訴訟代理権が認められることとなった。

弁理士が訴訟代理業務を行うための条件は、以下の通りである(弁理士法第 6 条の 2 第 1 項)。

- ・ 「第 15 条の 2 第 1 項に規定する特定侵害訴訟代理業務試験に合格し、かつ、第 27 条の 3 第 1 項の規定によりその旨の付記を受けたとき」(能力担保措置)
- ・ 「特定侵害訴訟に関して」(訴訟代理権の範囲)
- ・ 「弁護士が同一の依頼者から受任している事件に限り」(受任形態)
- ・ 「期日に出頭するときは、弁護士とともに出頭しなければならない。ただし、裁判所が相当と認めるときは、単独に出頭することができる。」(出廷形態)

なお、平成 15 年度から平成 17 年度までの 3 年間に 2,059 名の弁理士が研修を終了し、そのうち 1,600 名が試験に合格し、平成 18 年 3 月末で 1,479 名の弁理士が特定侵害訴訟代理業務の付記登録を受けている。

問題の所在

弁理士制度に関する意見募集において、特定侵害訴訟における特定侵害訴訟人の単独出廷を認めるように改正すべきであるとの意見があがっている。

論点

(a)弁理士の訴訟代理に関する議論について

司法制度改革審議会意見書 - 21 世紀の日本を支える司法制度 - (平成 13 年 6 月 12 日 司法制度改革審議会) には、

弁護士法第 72 条は、弁護士でない者が報酬を得る目的で法律事件に関して法律事務を取り扱うことなどを業とすることを禁止している。一方、司法書士、弁理士、税理士、行政書士、社会保険労務士、土地家屋調査士などのいわゆる隣接法律専門職種は、それぞれの業法に定められたところに従い、限定的な法律事務を取り扱っている。・・・

このような観点に立ち、訴訟手続においては、隣接法律専門職種などの有する専門性を活用する見地から、少なくとも、司法書士の簡易裁判所での訴訟代理権(簡易裁判所の事物管轄を基準として、調停・即決和解事件の代理権についても同様) 弁理士の特許権等の侵害訴訟(弁護士が訴訟代理人となっている事件に限る。)での代理権については、信頼性の高い能力担保措置を講じた上で、これを付与すべきである。税理士について、税務訴訟において、裁判所の許可を得ることなく、補佐人として、弁護士である訴訟代理人と共に裁判所に出頭し、陳述する権限を認めるべきである」と記載されている。

(b)能力の担保について

付記弁理士が誕生してからまだ3年にすぎず、弁護士との共同代理ですらまだ件数は多くない。このような実態を踏まえ、以下の論点についてどう考えるか。

・単独訴訟代理について、現在議論するのが適当なのか、今後十分知見を積んだ段階で議論するのが適当なのか

参考：能力担保研修

- ・講師：弁護士、裁判所判事、主任書記官
- ・内容：特定侵害訴訟に関する法令、実務、手続等（45時間）

参考：特定侵害訴訟の件数

特定侵害訴訟代理業務試験合格者1,166名対象のアンケート結果

（2005年3月 日本弁理士会調べ）

特定侵害訴訟代理人として関与経験あり 158名

関与経験なし 631名

関与した事件数354件（うち結審49件、和解58件）