

弁理士事務所の補助員について

1．現行制度の概要

弁理士法において、特許出願等に係る手続の代理や出願書類等の作成等を業として行うことは、弁理士又は特許業務法人の独占業務とされており、弁理士資格を有さない者が業として行った場合には、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金が科されることとなっている（弁理士法第75条、第79条）。

弁理士法第75条（弁理士又は特許業務法人でない者の業務の制限）

弁理士又は特許業務法人でない者は、他人の求めに応じ報酬を得て、特許、実用新案、意匠若しくは商標若しくは国際出願若しくは国際登録出願に関する特許庁における手続若しくは特許、実用新案、意匠若しくは商標に関する異議申立て若しくは裁定に関する経済産業大臣に対する手続についての代理（特許料の納付手続についての代理、特許原簿への登録の申請手続についての代理その他の政令で定めるものを除く。）又はこれらの手続に係る事項に関する鑑定若しくは政令で定める書類若しくは電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他の人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。）の作成を業とすることができない。

弁理士法第79条（罰則）

第75条の規定に違反した者は、一年以下の懲役又は百万円以下の罰金に処する。

2．問題の所在

（1）実態上の問題

弁理士の独占業務については、弁理士自身が自ら行うべきことは当然であり、補助員を使用し、付随する業務を行わせる場合であっても、適切な範囲において行うことが求められる。しかしながら、一部の弁理士は、補助員（非弁理士）に実質的な代理業務を行わせ、結果として、迅速・円滑な審査等の妨げになっているのではないかとの指摘がある。また、このような行為は、著しい場合には名義貸しにあたるものとも考えられる。

(2) 名義貸しの禁止

名義貸しについては、会則 44 条を受けた会令 (36 号) 第 5 条 (弁理士倫理) において禁止されている。

他方、現行の弁理士法には、名義貸しの禁止規定がなく、弁理士が実質的に補助員等の無資格者に弁理士業務を行わせることに対して、倫理上の問題以外の取締まりは直接できない。すなわち、当該弁理士を名義貸しそのもので裁くことはできず、名義を貸した弁理士に対しては、補助員の非弁行為についての幫助犯と構成する以外には法的制裁手段がないという問題がある。

日本弁理士会会則第 44 条

この会則に定めるもののほか、弁理士の遵守すべき紀律に関する事項は、会令で定める。

弁理士倫理 (会令第 36 号) 第 5 条

会員は、自己の名義を他人に利用させてはならない。

3. 論点

(1) 実態上の問題について

資格を有する弁理士が、実質的に、補助員に業務を委ねてしまっている場合としては、実態上、次のような場合が具体例として挙げられる。

- ・ 明細書等の出願書類の作成を実質的に全て補助員に委ねてしまっている場合
- ・ 特許庁の審査官、事務官等が出願書類に代理人として記載されている弁理士に対応を求めても、自らは対応せずに、常に補助員に対応させている場合、又は、対応しても案件の内容を明らかに理解していない場合
- ・ 補助員の側から特許庁の審査官、事務官への対応を弁理士に相談することなく、又は、弁理士からの指示を受けることなく行ってくる場合
- ・ 弁理士からの一応の指示に基づいて、補助員が特許庁への対応をしていても、弁理士が事務手続等につき、きちんと指導していないために知識が無く、全て特許庁に問い合わせをしてくる場合

このような弁理士及び補助員の対応は、迅速・的確な審査、事務の妨げになっており、防止するための何らかの対応につき、検討することが必要ではないかと考えられる。

(2) 名義貸しの禁止について

上述のとおり、弁理士法においては、名義貸しを禁止する規定はなく、日本弁理士会の内部規定において名義貸しが禁止されているものの、違反行為に対する制裁は日本弁理士会による戒告等の処分のみであり、刑事罰は適用されない。

こうしたことから、弁理士法においても名義貸しを禁止し、刑事罰の対象とすることを考えるべきか。

一．弁護士法上の規定

弁護士法第 27 条においては、非弁護士との提携の禁止が規定されており、違反した場合には、弁護士に対して 2 年以下の懲役又は 300 万円以下の罰金が科されることとなっている。

本条の立法趣旨は、法律事務の取扱を行った非弁護士と結託することを禁止しているものであり、弁護士法第 72 条ないし第 74 条に違反する行為を直接、間接に助長する弁護士の行為を禁止し、同条の違反行為を防止しようとするところにあるとされている。¹

實際上、本条の違反と考えられる事案は、大量に処理する催告書、内容証明郵便等に、弁護士の氏名を記載し、更に弁護士の印鑑を預けて押捺されるような場合がある。²

弁護士法第 27 条

弁護士は、第 72 条乃至第 74 条の規定に違反する者から事件の周旋を受け、又はこれらの者に自己の名義を利用させてはならない。

(参考資料 2-1:参考条文 弁護士法第 72 条、同法第 73 条、
同法第 74 条)

¹ 条解弁護士法 第 3 版 日本弁護士連合会調査室編著 (弘文堂) P 254

² 条解弁護士法 第 3 版 日本弁護士連合会調査室編著 (弘文堂) P 252

二．建築士法上の規定

平成 18 年 6 月に成立した「建築物の安全性の確保を図るための建築基準法等の一部を改正する法律」(平成 18 年法律第 92 号)において建築士法も改正(施行期日は未定)され、非建築士等に対する名義貸しの禁止についての規定が盛り込まれており(改正された建築士法第 21 条の 2、同法第 24 条の 2)、違反者に対しては、一年以下の懲役又は百万円以下の罰金が科されることとなっている(改正された建築士法第 35 条第 1 項)。

建築士法第21条の2(非建築士等に対する名義貸しの禁止)

建築士は、次の各号のいずれかに該当する者に自己の名義を利用させてはならない。

一 第三条第一項(同条第二項の規定により適用される場合を含む。第二十六条第二項第六号から第八号までにおいて同じ。)、第三条の二第一項(同条第二項において準用する第三条第二項の規定により適用される場合を含む。第二十六条第二項第六号から第八号までにおいて同じ。)、第三条の三第一項(同条第二項において準用する第三条第二項の規定により適用される場合を含む。第二十六条第二項第八号において同じ。)又は第三十四条の二の規定に違反する者

二 第三条の二第三項(第三条の三第二項において読み替えて準用する場合を含む。)の規定に基づく条例の規定に違反する者

第24条の2(名義貸しの禁止)

建築士事務所の開設者は、自己の名義をもつて、他人に建築士事務所の業務を営ませてはならない。

(参考資料 2-1: 参考条文 建築士法第 3 条、同法第 3 条の 2、
同法第 3 条の 3、同法第 26 条)

- ・ 弁理士が補助員に実質的に業務を委ねてしまっている場合があるとの指摘があるが、これについて何らかの対応が必要ではないか。
- ・ 弁理士法に、名義貸しを禁止する規定を設けるべきか。