

## 弁理士の懲戒制度等の在り方について

### 1. 現行制度の概要

#### (1) 行政庁が行う懲戒

##### 弁理士法の規定

弁理士法では、弁理士が弁理士法や同法に基づく命令<sup>1</sup>に違反した場合は、(特許業務法人は、それに加えて運営が著しく不当と認められる場合)には、行政処分として聴聞及び審議会における意見聴取を経て懲戒を行うことを定めており、懲戒の種類は、戒告、2年以内の業務の停止(特許業務法人においては業務の全部若しくは一部の停止)、業務の禁止(特許業務法人においては解散)の3種類である(弁理士法第32条及び第54条第1項)。

また、経済産業大臣は、弁理士に懲戒事由に該当する事実があると思料するときは、職権を持って必要な調査をすることができる(同法第33条第3項)。

なお、弁理士(特許業務法人)の懲戒については、何人も弁理士に懲戒事由に該当する事実があると思料するときは、経済産業大臣に対し、その事実を報告し、適当な措置(懲戒)をとるべきことを求めることができる(同法第33条第1項及び第54条第2項)。また、日本弁理士会は、その会員に懲戒事由に該当する事実があると認めるときは、経済産業大臣に対し、その事実を報告するものとする(同法第69条第1項)。

##### 懲戒の効果

- (a) 「戒告」は、違反事実に関して当該弁理士に注意、指導を行うものであり、弁理士業務や弁理士としての資格について直接的に影響を及ぼすものではない。しかしながら、懲戒が行われた場合には、その旨を官報により公告することとされており(弁理士法第36条)、「戒告」を受けた場合は、弁理士としての信用の失墜にもつながることとなる。
- (b) 「2年以内の業務の停止」は、弁理士の資格は有するものの、一定期間について、弁理士業務を行うことはできなくなる。すなわち、当該弁理士は、当該期間中に新規の業務を受任することができなくなるこ

<sup>1</sup> 弁理士法又は弁理士法に基づく政令、省令等をいう。なお、同法第62条には、弁理士は弁理士会則を守らなければならない旨の規定がおかれていることから、弁理士会則に違反した場合も懲戒処分の対象となり得る。(条解弁理士法 154P)

とに加え、現在、受任している事件についても、その業務を行うことはできないため、現在の顧客との契約関係の維持が困難になる。

- (c) 「業務の禁止」は、弁理士としての資格を失い(同法第8条第6号)、弁理士登録は抹消され(同法第24条第1項第3号)、日本弁理士会も当然退会することになる。また、「業務の禁止」を受けた日から3年を経過しない間は欠格事由に該当し、弁理士登録を行うことができないこととされている(同法第8条第6号)。
- (d) 特許業務法人の「解散」は、当然のことながら、特許業務法人として業務を行うことができなくなる。また、特許業務法人が「解散」又は「業務の停止」を受けた日以前の30日以内に社員であった者で、その日から一定期間(解散を受けた場合は3年、業務の停止を受けた場合は、当該業務の停止期間)を経過しない間は、特許業務法人の社員の欠格事由に該当し、新たに別の特許業務法人の社員となることはできない(同法第39条第2項第2号)。

#### 平成12年の主な改正点

工業所有権の重要性の高まりや弁理士の業務範囲の拡大に伴い、業務等の正しい遂行が強く求められることから、平成12年の弁理士法改正において、弁理士の懲戒制度の強化、明確化が図られた<sup>2</sup>。

主な改正点は、弁理士の公共性を保障し、懲戒制度の実効性を担保するため、何人にも懲戒請求できることを認めたこと<sup>3</sup>(弁理士法第33条第1項)や、懲戒の種類の変更(過料の廃止、業務の停止期間の上限の延長等)及び弁理士に対する経済産業大臣の調査権限規定の新設(同法第34条)等を行ったことである。

#### 懲戒の実績

平成12年の弁理士法改正以降の同法に基づく大臣の懲戒の実績として、平成16年12月に戒告(1名)、平成18年6月に業務の禁止(1名)を実施している。他の士業においては、年間、数件から数十件の懲戒を行っていることと比較すると、弁理士の懲戒の実績は著しく少ないものといえる(参考資料3-5)。

#### 他士業における懲戒制度について

- (a) 他士業における懲戒事由の規定をみると、法令に違反したとき、故意又は重過失により不適切な業務を行ったときや法人の運営が著しく不当と認められるときとされている士業が多い。

なお、弁護士の場合は、それに加え、所属弁護士会の秩序又は信用を害し、その他職務の内外を問わずその品位を失うべき非行があった

<sup>2</sup>条解弁理士法 153 P

<sup>3</sup>条解弁理士法 156 P

- ときについても懲戒事由として規定されている（弁護士法第 56 条）。
- (b) 他士業における懲戒の種類については、弁理士法と同様に「戒告」、「業務の停止」及び「業務の禁止」処分の 3 種類を定めている士業が多い。

「業務の禁止」により欠格事由とされる期間については、公認会計士が 5 年間であり、税理士及び司法書士等は弁理士法と同様に 3 年間でされている。

なお、弁護士に対する懲戒としては、「戒告」、「2 年以内の業務の停止」、「退会命令」及び「除名」の 4 種類がある（弁護士法第 57 条）。「退会命令」を受けた場合は、所属する弁護士会から退会することになり、業務を行うことはできないことになる。資格を失うことはないが、業務を行うためには再登録が必要となる。「除名」を受けた場合は、3 年間は欠格事由に該当し、弁護士登録することができない（弁護士法第 7 条第 3 号）。

## (2) 日本弁理士会が行う処分

### 日本弁理士会会則の規定

弁理士法第 57 条第 1 項第 9 号の規定（「会員の品位保持に関する規定」を会則に定めるべき旨を規定）に基づき、日本弁理士会は、日本弁理士会会則（以下「会則」という。）については、会員が法令又は会則等に違反した場合において、本会の秩序又は信用を害したときは、会長は当該会員を処分することができる（会則第 49 条第 1 項）と定め、また、何人も、会長に対し、会員について処分請求することができる（会則第 50 条）。処分の種類は、戒告、この会則によって会員に与えられた権利の 2 年を限度とする停止、経済産業大臣に対する懲戒の請求、退会の 4 種類とされている（会則第 49 条第 2 項）。

### 処分の効果

- (a) 「戒告」については、直接的な効果としては弁理士法と同様であるが、官報への公告といったような一般への公表制度をとっていないために、その制裁効果は同法に基づく戒告処分に比べると限定的である。
- (b) 「この会則によって会員に与えられた権利の 2 年を限度とする停止」は、弁理士業務や資格について直接的な影響は生じないが、一定期間について、会則によって与えられた権利（総会での議決権、役員選挙権及び被選挙権、弁理士会の設備使用、共済事業及び福利厚生事業の給付等）を受けることができなくなる。
- (c) 「経済産業大臣に対する懲戒の請求」は、弁理士法第 32 条の経済産業大臣による懲戒を念頭に置いたものであり、日本弁理士会が直接、

会員に対して措置を行う処分ではない。

- (d) 「退会」は、日本弁理士会を退会することになるため、弁理士登録が抹消され（弁理士法第 24 条第 1 項第 5 号）、弁理士業務を行うことができなくなる。

なお、日本弁理士会が、会員に対して「退会」処分を執行するには、経済産業大臣の認可が必要とされている（同法第 61 条、会則第 49 条第 4 項）。

#### 平成 12 年の主な改正点

日本弁理士会は、旧弁理士法においても、会員に対する「指導」権限（旧法第 11 条）に基づき会員の処分を行うとともに（旧弁理士会会則第 29 条）通商産業大臣の認可の下で、会の信用や品位を害する会員に対する退会処分を実行できることとされていた（旧法第 16 条）。

他方、このような自治機能は、今後の弁理士の増加や業務の多様化等に伴い強化していく必要があることから、平成 12 年の弁理士法改正において、類似の資格付与法規の規定を参考に、日本弁理士会の目的規定に「監督に関する事務」が明記（追記）された<sup>4</sup>（弁理士法第 56 条第 2 項）。また、それに伴い、処分の種類として、「会員に与えられる権利の 2 年を限度とする停止処分」が新たに加わった（会則第 49 条第 2 項第 2 号）。

#### 処分の実績

平成 12 年の弁理士法改正以降の日本弁理士会による処分の実績としては、戒告処分 6 名、会員の権利停止 3 名、経済産業大臣に対する懲戒の請求 2 名、退会 4 名を実施している。他の士業については不明のものもあるが、公表されている範囲で比較すると、相当、処分実績は少ない状況であり、また、退会処分の大多数が会費未納を理由とするものであるということも特色である（参考資料 3-5）。

#### 他士業における関係団体による処分について

- (a) 他士業においても、弁理士と同様に行政庁が行う「懲戒」と関係団体（その団体の支部等を含む）が行う「処分」が併存している場合が多い。

なお、弁護士の場合は、各弁護士の所属する弁護士会が、行政庁に代わって「懲戒」を行うこととされている。

- (b) 処分の種類をみると、日本公認会計士協会が行う処分については、「戒告」、「会則によって与えられた権利の停止」、「除名」及び「金融庁長官の行う懲戒処分の請求」があり（日本公認会計士協会会則第 31 条第 2 項）、日本弁理士会が行う処分とほぼ同様の形となっている。

他方で、日本税理士会連合会が行う処分については「訓告」のみが規

<sup>4</sup> 条解弁理士法 223 P

定されており、(日本税理士連合会会則第 72 条第 1 項) また、司法書士は、日本司法書士会連合会会則に会員の処分に関する定めはなく、各法務局の管轄区域ごとに設立された司法書士会が会員を指導、監督する構成になっている(司法書士法第 61 条)。

## 2. 問題の所在

### (1) 懲戒及び処分制度の併存

上述のとおり、法令に違反するなど不適切な行為を行った弁理士については、行政庁による懲戒と日本弁理士会による処分の 2 つの制度が併存する。現在、これらの 2 つの制度の運用において、具体的に弁理士にどのような行為があった場合に、どちらの手続によって措置すべきなのか等について、明確に整理された考え方に基ついた運用がなされていないため、必ずしも効率的・実効的な措置がなされていないのが実情である。

### (2) 懲戒及び処分の基準・運用体制

行政庁による懲戒と日本弁理士会による処分について、現在は、それぞれの措置を行う基準が明確化されていない。そのため、それぞれの制度について、厳格かつ適正な運用を行うことが難しくなっており、このことが他士業と比較した際に、弁理士に対する懲戒及び処分の実績(件数)が著しく少なくなっていること(参考資料 3-5)の一つの理由として考えられる。

なお、本年 7 月 31 日に、規制改革・民間開放推進会議において決定された「規制改革・民間開放の推進のための重点検討事項に関する中間答申」においても、業務独占資格について、主管省庁は、厳格かつ適正な懲戒を行うため、懲戒を行う基準等を明確にすることが必要とされているところである。

現在、日本弁理士会において、会員の処分については、機関誌(JPAA)に掲載しているものの、弁理士を活用するユーザーへは公表されておらず、出願人等に不利益を及ぼした場合については、処分について、ユーザーへ公表すべきではないかとも考えられる。

### (3) 懲戒の種類

弁理士が「業務の停止」又は「業務の禁止」の懲戒を受けると、当該弁理士を代理人とする出願人等は、新たな代理人を選任しなければならないなど、当該弁理士の受任中の業務に係る顧客等に影響を与えることになり、特に、資力に乏しい個人や中小企業の出願人等にとって、それは大きな負担となる場合がある。また、それによって行政庁が「業務の停止」に踏み切れない場

合もありうるのではないかとの見方もある。

そのため、このような受任中の業務に係る出願人等の手続を保護しつつ、実効性のある懲戒が実施できるよう、例えば、懲戒の時点で既に受任している案件については、その責務を果たすべく業務を遂行できるが、新規出願については一定期間、受任できないというような新たな懲戒の種類を設けることについて検討すべきではないかとの指摘がある。

### 3. 基本的考え方

#### (1) 懲戒制度と処分制度の考え方の明確化

懲戒及び処分制度の効率性及び実効性等を高め、適切な措置の実施を図るためには、弁理士法に基づく「行政庁が行う懲戒」と会則に基づく「日本弁理士会が行う処分」の考え方を明確に整理し、それぞれの措置の運用基準（どのような行為に対してどのような措置を行うか等）について整備し、公表しておくことが必要ではないかと考えられる。

行政庁の懲戒と日本弁理士会の処分についての基本的な考え方は以下のとおりと考えられるが、この整理に従えば、懲戒制度と処分制度は重複するものではなく、ひとつの違反行為に対して、それぞれの制度の観点から、各々の措置をあわせて行うことも可能であると考えられる。

行政庁が行う懲戒

##### (a) 弁理士法の解釈

弁理士法第 32 条に基づく行政庁の行う「懲戒」は、弁理士資格を付与した国の責務として、弁理士が業務等を正しく遂行せず、弁理士法等に違反する行為を行った場合に公益的見地から行う制裁措置である。

##### (b) 行政庁が行う懲戒の対象

上述の弁理士法の解釈を踏まえると、過失による期間徒過や特許法等の知識不足に起因した権利の消滅など、弁理士の行為が、出願人等に実質的な不利益を及ぼすような場合（公益的見地）について、行政庁が懲戒を行うことが適切であると考えられる。

また、現在の「弁理士法や同法に基づく命令に違反した場合」という規定でも読みうるが、解釈を明確化するため、他の士業の例にならい、「故意又は重過失により不適切な業務を行ったこと」を懲戒事由として明確化すべきではないかとも考えられる。

##### (c) 運用体制の整備

懲戒の効率的・実効的な実施を図るため、どのような行為が懲戒事由に該当するか等、懲戒に当たっての運用基準を明確にし、公表する必要があるのではないか。

また、あわせて懲戒制度の厳格な運用を迅速に行い得るよう、例えば、

工業所有権審議会（懲戒部会等）を定期的（年2回程度）に開催できるようにしておくこと等、所用の体制整備についても検討することが必要ではないか。

日本弁理士会が行う処分

(a) 日本弁理士会会則の解釈

会則第49条に基づく日本弁理士会の行う「処分」は、会員に会の秩序を害すような行為があった場合に、会の秩序を維持するための自治的見地から会員に対して行うものである。

(b) 日本弁理士会が行う処分の対象

上述の解釈を踏まえると、会費滞納や選挙違反といったような弁理士の行為が、弁理士の品位を汚し、会の秩序を害するような場合（自治的見地）については、日本弁理士会が処分を行うことが適切であると考えられる。

また、弁理士の行為が、出願人等に対して不利益を及ぼし、公益的見地からの制裁が必要な場合には、日本弁理士会は、弁理士法第69条に基づき、行政庁に懲戒事由に該当する事実を報告することが必要と考えられる。

さらに、弁理士の行為が自治的見地及び公益的見地双方の観点から措置の対象になると考えられる場合は、会の処分を行うこととあわせて、同法第69条に基づき行政庁に報告を行うことが必要と考えられる。

(c) 運用体制の整備

日本弁理士会が行う処分の効率的・実効的な実施を図るため、その運用基準を整備し、公表することが必要ではないか。

また、日本弁理士会の処分はあくまで会の秩序を維持するための自治的見地から行う行為ではあるが、弁理士の行為が出願人等に対して不利益な行為を及ぼした場合の処分については、ユーザー保護の観点から、ウェブサイト等を通じた一般への公表をすることについても、検討を行うことが必要と考えられる。

(2) 懲戒の種類の新設

弁理士に対して「業務の停止」及び「業務の禁止」の懲戒を行った場合、特許出願手続やその権利は事案の継続性が長く、高度な専門的知識が継続的に要求されることから、当該弁理士を代理人としていた出願人等は、新たな代理人の選任等を強いられることになるが、それは出願人等にとって大きな負担となると考えられる。

したがって、出願人等の手続及び知的財産の活用の保護を図りつつ、実効性のある懲戒処分を実施するため、現行の「戒告」、「業務の停止」及び

「業務の禁止」の他に、懲戒に係る弁理士を代理人とする出願人の手続等に負担が生じないような、新たな懲戒の種類を設ける方向で検討を行うことが必要と考えられる。

例えば、既に受任している案件については、継続して業務を行うことができるが、新規に業務を受任することができないというような新たな懲戒の種類を設けることが可能かどうかについて、現行の懲戒制度の考え方も踏まえながら、検討していくことが必要と考えられる。

### (3) 業務の停止命令に違反した場合の措置

現行、行政庁の行う業務の停止命令に違反した場合の措置については、弁理士法上、特段の規定はなく、解釈としては再度、懲戒を行い、業務の禁止命令として弁理士資格を取り消すことになるものと考えられるが、懲戒としての行政命令に違反している場合であることから、直接、刑罰の対象とするべきであるとも考えられ、検討していく必要があるのではないかと。