

能力担保措置ワーキンググループ報告書（案）に対するパブリックコメントについて

平成13年12月
特 許 庁

平成13年11月13日付けで、能力担保措置ワーキンググループ報告書（案）に対するパブリックコメントの募集を行った結果、以下のとおり意見があった。

1. 実施期間等

- (1) 募集期間 平成13年11月13日～11月26日
- (2) 実施方法 経済産業省公報及び特許庁のホームページへの掲載等により周知を図り、電子メール、ファクシミリ等の方法で意見を募集した。

2. 意見等の到着件数 15件

3. 主な意見の内容（同趣旨の御意見はまとめた。）

【能力担保措置の前提条件について】

（受任、出廷形態）

1. 弁理士の受任形態が、弁護士との個別代理である旨を明確にするべきではないか。

（意見に対する考え方）

司法制度改革審議会意見書においては、「弁理士へ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。」と提言されている。

他方、民事訴訟法第56条においては、「訴訟代理人が数人あるときは、各自当事者を代理する。」と規定されており、弁理士の特許権等の侵害訴訟における代理権についても同条の適用を受けるものと考えられる。

なお、「共同受任」の具体的内容については、本ワーキンググループ報告書において、前記の趣旨を踏まえ、「弁護士が訴訟代理人となっている事件について同一の依頼者から弁理士が訴訟代理を委任されること」と定義している。

（侵害訴訟の範囲）

2. 「特許権等の侵害訴訟」の範囲は広く知的財産権を含むものとするべきではないか。

（意見に対する考え方）

本ワーキンググループでは、司法制度改革審議会意見書において提言された「特許権等の侵害訴訟」の範囲を考える上で、「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、弁理士が、従来、補佐人として侵害訴訟に関与してきた実績を踏まえ、弁理士の専門的知見を活用し、侵害訴訟過程においてより主体的に関与させることにより、訴訟の充実・迅速化を図ることが重要であると考えている。このような観点から、「特許権等」の範囲は、現行弁理士法第5条において弁理士が補佐人として関与できると規定されている「特許、実用新案、意匠若しくは商標、国際出願若しくは国際登録出願、回路配置又は

特定不正競争」に関する事項のうち、侵害訴訟の対象となり得る「特許、実用新案、意匠、商標若しくは回路配置に関する権利又は特定不正競争による営業上の利益」とされた。

（訴訟代理権の範囲）

3. 弁理士の訴訟代理の対象については、特許等の侵害のみならず、行政事件訴訟法に基づく行政処分取消訴訟等、特許又は出願に関する事項を含むものとすべきではないか。

（意見に対する考え方）

司法制度改革審議会意見書においては、「弁理士へ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。」と提言されており、本ワーキンググループ報告書もこの提言内容に沿ったものとなっている。

なお、弁理士が訴訟代理人となることができる訴訟範囲を、特許権等の侵害訴訟以外の訴訟、例えば行政処分取消訴訟や職務発明に関する補償金請求等に関する訴訟も含める場合には、行政事件訴訟法や雇用契約上の労働法務に関する知識が要求されるため、更なる能力担保措置が必要となると考えられるが、侵害物件の属否の判断等、弁理士の専門能力の活用という制度の趣旨、及び上記意見書で提言された当面の法的需要の充足の観点に逆行することとなり、この実施は適当でないものと考えられる。

（法制上の規定）

4. 弁理士が単独でも出廷できるようにすべきではないか。また、弁理士の出廷形態（原則共同出廷、例外単独出廷）について法文化する必要はないのではないか。

（意見に対する考え方）

近年の知的財産権訴訟においては、審理の充実・迅速化の要請から、裁判所の審理内容が大きく変容しており、このような審理内容の変化に対応しつつ、依頼者の利益保護を図っていくためには、訴訟代理人には従来にも増して民事訴訟に関する幅広い知識と迅速な訴訟対応能力が要求される。

このような状況を背景として、弁護士と弁理士が各々の有する専門的知見を相互に活用しながら、両者が連携して訴訟に対応することにより、審理の充実を図りながら審理期間を短縮するという制度改革の趣旨、及び実現可能な能力担保措置を望む日本弁理士会の意向を踏まえた結果、本ワーキンググループでは、弁理士の出廷形態について、弁護士との共同出廷を原則としつつ、例外的な場合に限り弁理士の単独出廷を認めるとのコンセンサスが得られた。

そして、裁判所の円滑な訴訟運営を可能とする観点から、弁理士の単独出廷の可否の決定について裁判長の訴訟指揮を迅速かつ説得力をもって行うため、共同出廷が原則であり単独出廷は例外的な場合である点、及び判断権が裁判所にある点について法律上明確化することが必要であるとの方向で共通認識を得たものである。

【研修・試験について】

5. 司法審意見書における「信頼性の高い」担保措置とは、訴訟経験についての徹底した情報公開であり、弁理士の侵害訴訟代理について長期間の研修や試験を課すことは制度の趣旨にそぐわないのではないか。また、弁理士の単独出廷の可否が裁判所の判断に委ねられていること、及び弁護士のチェックが働くことから、より緩やかな研修で十分であり、効果確認試験は不要とするべきではないか。

（意見に対する考え方）

弁理士法の改正等に関する答申（平成11年12月22日 工業所有権審議会）では、「訴訟代理を行うために必要な試験・研修を修了し、かつ厳格な職業倫理と規律が適用されている者に対しては、訴訟代理権を付与することを検討すべきとの基本的方向性についてはほぼ意見の一致を見たものの、弁理士に対して侵害訴訟代理権を付与すべきかどうかについては、司法制度改革審議会の議論を待つべきとの意見が有力であった。」と記載され、また、平成12年の弁理士法改正時の参議院附帯決議として、「弁理士の業務拡大等に伴う弁理士の研修においては、新規業務に十分対応できるようにするとともに、弁理士の資質が十分に向上できるように努めること。」とされており、特許権等の侵害訴訟代理権を付与する前提としての信頼性の高い能力担保措置として研修・試験を行うことは過去に審議された事項を踏まえて設定されたものである。

また、今回、報告書で提示した最低45時間の研修は、能力担保措置の信頼性を維持した上で、日本弁理士会から提示された意見である①受講生の負担が過重にならないこと、②研修の講師として期待される弁護士の数に限界があること、を踏まえ、特許権等の侵害訴訟代理権を付与するに当たって最低限必要とされる科目を抽出し、設定したものである。

6. 特に講義（座学）でのeラーニングやテープ教材の活用により地方等における受講生の負担を軽減してほしい。

（意見に対する考え方）

本ワーキンググループでは、研修の実施場所に関し、東京・大阪での開催については異論がなかったが、その他の地域については研修受講生の数の問題と、裁判所の知的財産権専門部がない地域については、裁判所の講師協力を得ることが困難という問題が指摘されている。

研修の骨格は国が定め、その実施主体は日本弁理士会であるが、研修の具体的な実施形態については、受講希望者数を考慮し、提案された講義実施形態（eラーニングやテープ教材の活用）の実現可能性を踏まえつつ、日本弁理士会を中心に今後検討していくことになると考えている。

7. 補佐人経験の考慮による研修の一部免除を実施するべきではないか。また、その場合には試験で知識のチェックをすることが可能ではないか。

（意見に対する考え方）

今回、報告書で提示した最低45時間の研修は、能力担保措置の信頼性を維持した上で、日本弁理士会から提示された意見である①受講生の負担が過重にならないこと、②研修の講師として期待される弁護士の数に限界があること、を踏まえ、弁理士の補佐人としての経験の有無に関わらず、特許権等の侵害訴訟代理権を付与するに当たって最低限必要とさ

れる科目を抽出し、設定したものである。

なお、弁理士の補佐人としての経験については、侵害訴訟代理権の付与に当たっての能力担保措置として必要最小限の研修（最低４５時間）に留められたこと、司法制度改革審議会意見書において指摘された当面の法的需要の充足という課題にかんがみ、研修の受講の際の優先順位の判断材料として考慮することを検討する必要があるものと考えている。

８．試験については、論文式など「実質的な能力」が測れる形にするべきではないか。

（意見に対する考え方）

報告書では、「能力担保試験は、研修の効果確認を主たる目的とし、民法及び民事訴訟法の基本的知識を備え、かつ研修内容を修得することにより、弁護士と連携しつつ法廷活動を行うに足る能力を備えていることの確認を行う。試験は、民事訴訟実務についての実践的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。」とされており、論文式試験となる予定である。

９．試験は資格試験ではなく、研修の成果の確認のための試験としての位置付けを明確にするべきではないか。この観点から、出題及び採点については講師陣を中心として行うようにするべきではないか。試験は、可及的に各研修コースの修了に引き続き行うようにするべきではないか。また、仮に不合格になった場合には、追試なり再受験の機会が認められるようにするべきではないか。

（意見に対する考え方）

報告書では、「能力担保試験は、研修の効果確認を主たる目的とし、民法及び民事訴訟法の基本的知識を備え、かつ研修内容を修得することにより、弁護士と連携しつつ法廷活動を行うに足る能力を備えていることの確認を行う。」とされており、その位置づけは効果確認を主たる目的とするものである。

また、試験が研修の効果確認を主たる目的とすることから、講師陣には出題及び採点にも可能な範囲で協力していただきたいと考えている。試験の実施時期については、研修の実施時期とスケジュールを調整するよう検討することとしていきたいと考えている。試験に不合格となった場合の扱いについては、試験の実施負担が大きいことから、追試や再試験を実施することは實際上困難であり、報告書では、翌年以降行われる試験において、「再度研修を受講し終了しなくとも受験資格を有することとするのが適当である。」とされている。

【その他】

１０．今般の研修計画については、今後かなりの期間にわたり継続すべきものと考えられ、新弁理士試験の合格者に課すべき研修の検討、及びロースクールのスタート後も弁理士ルートからの知的財産訴訟代理人への途を複線的に残しておくべきことを踏まえ、一定の初期期間の経過後見直すことが必要ではないか。また、弁理士のロースクールへの入学の道を検討して欲しい。

（意見に対する考え方）

司法制度改革審議会意見書においては、「弁護士と隣接法律専門職種との関係については、弁護士人口の大幅な増加と諸般の弁護士改革が現実化する将来において、各隣接法律

専門職種の制度の趣旨や意義、及び利用者の利便とその権利保護の要請等を踏まえ、法的サービスの担い手の在り方を改めて総合的に検討する必要がある。」とされていることから、将来的には全体的な制度の見直しが行われるものと考えられる。

また、法科大学院（ロースクール）については、司法制度改革審議会意見書に提言がなされており、今後、関係機関において具体的検討が進められていくものと思われる。

一方、今回検討を行っている弁理士への侵害訴訟代理権の付与については、研修形態、カリキュラムの詳細等について、研修実績を踏まえ必要に応じ適宜見直すこともあり得るとされている。

11. 弁理士の訴訟代理人としての信頼性を高める観点から、能力担保措置は必要。これらの研鑽による概念を高めるためには、集中的に合宿して実務研修を行うべきであり、将来的には知的所有権研修所の設置を提案する。

（意見に対する考え方）

研修の骨格は国が定め、その実施主体は日本弁理士会であるが、研修の具体的な実施形態については、受講希望者数を考慮し、提案された講義実施形態（合宿による集中した実務研修）の実現可能性を踏まえつつ、日本弁理士会を中心に今後検討していくことになると考えている。

12. 著作権、半導体集積回路の回路配置に関する法律及び不正競争防止法等、行政書士業務に係る分野での研修及び試験のあり方については、関係省庁・団体間による連絡協調を促進し、円滑に実施されるよう図られたい。

（意見に対する考え方）

従前より、関係機関等に対しては連絡協調体制をとってきたところであるが、今後とも引き続き連絡体制をとっていきたいと考えている。