

10 今後の弁理士制度のあり方に関する調査研究

平成12年に80年ぶりに弁理士法が全面改正され、弁理士は、契約の仲介・代理業務、相談業務、税関における輸入差止手続代理業務、裁判外紛争解決手続代理業務が行えることになった。また、弁理士試験に関しても、予備試験の廃止、試験免除の見直しと拡大、試験科目の削除、著作権法・不正競争防止法の取り込み等が行われた。さらに、附則として法律施行5年後に見直しと検討を行うことが規定された。

本調査研究では、弁理士法改正後に弁理士制度を取り巻く状況が変化する中で弁理士制度の実態と今後の方向性について検討を行うために、弁理士及びユーザー企業を対象に弁理士制度全般に関するアンケート調査を実施し、弁理士法に関する評価や弁理士制度の利用実態、ニーズ等について調査、整理を行うとともに、「弁理士試験制度」、「弁理士研修制度」、「弁理士倫理(利益相反規定)」、及び「弁理士情報の公開」の四つのテーマについて委員会で幅広く議論、検討を行い、問題点を明らかにした。

I. はじめに

知的財産や特許を重視するプロパテントの流れの中で、知的財産の専門家としての弁理士の活用を目指して、平成12年に80年ぶりに弁理士法が全面改正された。

この改正により、弁理士は、契約の仲介・代理業務、相談業務、税関における輸入差止手続代理業務、裁判外紛争解決手続代理業務が行えることとなり、特許業務法人として事務所の法人化も認められることとなった。また、弁理士試験に関しても、弁理士の量的拡大を図るため、予備試験の廃止、試験免除の見直しと拡大、試験科目の削除等が行われるとともに、新規業務の追加に対応した著作権法・不正競争防止法の取り込み等により質的担保を図った。

しかし、知財立国の実現が国家政策として位置付けられ、知財人材の質的・量的な充実が指摘されるなど、知的財産や弁理士制度を取り巻く状況が変化してきている。また、平成12年の改正弁理士法附則第13条には法律施行5年後に見直しと検討を行うことが規定されている。

本調査研究では、弁理士制度の実態と今後の方向性について検討を行うために、弁理士及びユーザー企業を対象として弁理士制度全般に関するアンケート調査を実施し、弁理士法に関する評価や弁理士制度の利用実態、ニーズ等について調査、整理を行うとともに、「弁理士試験制度」、「弁理士研修制度」、「弁理士倫理(利益相反規定)」、及び「弁理士情報の公開」の四つのテーマについて委員会で幅広く議論、検討を行い、問題点を明らかにした。

II. 今後の弁理士制度のあり方について

1. 弁理士制度に関する現状と今後について

(1) 神原委員の発表によるこれからの弁理士制度について ～弁理士の立場から～

平成12年の弁理士法改正により、弁理士試験の合格者数、合格率が上昇し、弁理士登録数も急激に増加している。特許権等のライセンス等の業務経験を有する弁理士も増えている。また、平成14年弁理士法改正により、訴訟代理人になれる資格である、特定侵害訴訟代理業務試験に合格して付記登録を受けた弁理士(付記弁理士)は、平成18年2月28日現在で1,453名であり、約21.8パーセントの弁理士が資格を得ている。

現行弁理士制度の問題点として、実務を行うに当たり、知財関係の国際条約に対する知識不足、人数増加で実務に関する研修の機会や各特許事務所でのOJT(On the Job Training)の機会に恵まれないなどで、弁理士業務実務能力に欠ける新弁理士が増えてきている点や、逆に、社会的変化が激しい中で、弁理士制度の変革に追従しきれていない既存弁理士が増えてきている点が挙げられる。また、弁理士法改正後も、知的財産専門サービス提供に当たっての業務上の制約がある点、外国出願関連業務の誤解により依頼者等に不利益が招かれている点、ユーザーの要求に的確にこたえられる弁理士が不足している点などの問題がある。

したがって、弁理士としての素養を担保する試験と必要最小限の業務遂行能力を担保する研修を合わせた新しい弁理士試験研修制度を導入するべきである。そして、資格更新制度は困難としても、定期的な研修を制度化するべきである。また、税関における輸入差止申立手続、特定不正競争、弁理士の補佐人としての役割、外国出願関連業務、弁理士倫理規定などに関し、弁理士が従前を超えた知財専門サービスを

提供できるような環境の整備が必要である。さらに、弁理士の情報開示、アクセス改善として、ユーザーが相談窓口に要望を伝えると、データベース検索結果を基に弁理士が紹介されるシステムがあると良いのではないか。

(2) 戸田委員の発表による弁理士制度に関するユーザー側の意見 ～主として大企業の立場から～

1990年代の後半の経済停滞の経験から、企業価値や競争優位の源泉として知的財産を考える会社が増えてきた。そして、知的創造サイクルの各段階の中で、保護だけでなく、創造や活用に対して企業の知的財産部門が大きく関与するようになってきている。このような状況で、信託を使ったグループ管理、職務発明への対応、知的財産の価値評価、模倣品対策、企業価値向上のためのブランド・マネジメント、知的財産人材の育成等の課題がある。

企業が求める弁理士像で最も重視されるのは、技術と法律を背景にして、手続をよく理解し、活用できる権利の取得等で成果を出せる弁理士である。また、副次的ではあるが、知的財産紛争の際の代理や知的財産を経営に生かすアドバイスも求められる。

企業からみて、弁理士登録者が6,000人を超える中で、弁理士不足は余り感じていない。弁理士倫理(利益相反)については、運用で対応するべきで、バランスが大切である。弁理士情報については、弁理士紹介システムが構築されると良い。企業形態が変化する中で、グループ会社の出願代理については、今後考えていくべき問題である。

弁理士制度のあるべき姿として、競争原理を導入することは良いが、どのように弁理士数を増やすかの見極めが必要である。弁理士の業務範囲については、拡大ありきではなく、専権の業務範囲でしっかり権利化手続ができる弁理士の育成を優先するべきであり、試験・研修制度の見直しが必要である。技術が分かる資格という点を全面的に出した試験制度、登録前の義務化研修等の研修制度の原則義務化を検討するべきではないか。

(3) 片岡委員の発表による弁理士制度に関するユーザー側の意見 ～中小企業の立場から～

平成16年中小企業実態基本調査の報告書によれば、中小製造業は約49万社で、従業員数は約700万人であり、1社当たりの従業員数は平均14～15人、売上高約2億5,000万円、経常利益は約900万円である。

東京都が平成15年6月から10月にかけて行った中小企業の知的財産の活用状況に関するアンケート調査結果では、655社の回答のうち80パーセント以上の企業は特許等の出願経験がない。特許出願の際の問題点として「費用負担が大きかった」との回答が最も多い。知的財産の管理担当者がいないとの回答が80パーセント以上を占める。特許取得のメリットとしては、「会社の技術的な信用力の向上」とする回答が第一

位である。

東京都知的財産総合センターの相談の中では、中小企業の知的財産に関する問題点として、特許取得費用負担、特許の質や出願に関する問題(自己出願、中小企業の立場を考えない出願)、弁理士を探す際の情報が不明、利益相反問題で断られる、特許取得に時間と手間が掛かる、特許侵害等の係争の遂行困難等が挙げられる。

問題解決のために、弁理士事務所のコスト削減、国内特許出願の費用助成や融資制度の充実(成功報酬制度も含む)等の特許取得費用負担の低減策、中小企業の知財担当者の立場で業務の支援・代行を行う支援機関、弁理士に関するデータベースの整備や特許事務所を紹介する窓口の設置、早期審査活用など弁理士による適切なアドバイス、侵害係争解決のための専門家による支援、大企業の知的財産部門の経験者等による中小企業支援(弁理士法との関係の検討が必要)などが考えられる。

2. 弁理士試験制度

(1) 弁理士試験制度の改正

弁理士の量的拡大及び受験者層の拡大を図ることを目的として、予備試験、受験資格要件の廃止、短答式筆記試験の試験科目に著作権法、不正競争防止法の追加、論文式筆記試験の必須科目から条約科目の除外、論文式筆記試験の選択科目の、3科目(法文系10科目、技術系31科目から選択)から、1科目(法文系1科目、技術系6科目から選択)への変更及び科目内容の整理、選択科目の試験免除規定の変更などが行われた。

(2) 現行弁理士試験制度について

平成11年度と平成17年度を比べると、受験者数の倍増、合格者数の増加、合格率の上昇等がみられ、試験制度の変更による効果が現れている。平成17年度合格者711人のうち30代が約半分、20代が4分の1強であり、理工系の合格者が5分の4以上を占める。平成14年～17年の4年間で総合格者数の約3分の2の1,468人が免除制度を用いている。平成17年度選択科目免除者の約70パーセント弱が修士・博士の資格による免除である。

(3) 委員会における議論

- ・選択科目の免除制度に関して、修士・博士の資格による免除者の合格率が高く非常に有利であると推定される。ただし、免除制度をやめることは、顕著な不都合がない限り難しい。
- ・公平性の点から、大卒者はすべて選択科目を免除するとか、選択科目をなくすとの考えもある。
- ・規制緩和も理解できるが、科目数を今より減らすとか、レベルを下げるとかは避けるべきである。
- ・条約に関する知識を担保するために論文式筆記試験に戻

すべき。

- 以前の条約の論文式筆記試験も知識試験であったから、短答式筆記試験で基礎的なところを中心に、問題数を増やすなどして質問することで十分に補える。
- アンケート結果でも技術的な素養が弁理士に求められている。技術的な科目を必須化するべきかについて検討が必要ではないか。
- 前回の制度改正の前でも、文科系の科目を選択するだけで弁理士試験に合格できた。ここで技術系科目を必須とする転換を行うことはかなり難しい話である。
- 各国の試験制度の中には、実務試験を取り入れているところがある。試験制度を大きく変えてしまう形であるが、実務試験を行うことも考えるべきである。
- 実務試験を行う場合、受験者数の問題がある。イギリスでは典型的な実務試験を行っているが、対象者が数十人だからできる。受験者が何百人となると難しい。
- 試験問題を工夫することで実務試験に近い形の問題は出せるのではないかと。ただし、試験として明細書を書かせることは無理であろうと思われる。
- 短答式筆記試験でも、すべての科目で成績基準点を定め、トータルの点数だけでなく、各科目の点数も考慮することにして、捨てる科目をなくさせるのが良いのではないかと。
- 論文式筆記試験で、論理的な思考を判断する観点から、出題方法や採点方法(減点法、印象点を高くする)などで工夫をするべきではないかと。
- 口述試験で資質まで判断するのは難しい。5パーセントの不合格率を無視できると考えるならば、口述試験廃止も検討するべきである。
- 弁理士試験は最低限能力を保障する機能があるべきである。
- 弁理士試験はすぐに役に立つ能力を試験する審査制度とはなっていない。基礎的なことを審査する趣旨と考えるべきである。弁理士として最低限必要なことを試験する形である。
- 実務者を受かりやすくする観点から、未経験者には負担が増えるかもしれないが、実務家には負担とならない試験制度の設計も有り得るのではないかと。
- 将来的な話になるかもしれないが、知財ロースクールみたいなものも考えられるのではないかと。

3. 弁理士研修制度

(1) 井上委員の発表による日本弁理士会の考える新たな弁理士研修制度について

弁理士試験では実務能力について審査できず、実務等については担保されていないのが現状である。実務経験には特許事務所等でOJT(On the Job Training)により学ぶことが

最も良いが、大量の合格者が輩出されているため、難しくなっている。合格者を底上げするために、合格後、登録前研修として知財実務経験の少ない人を対象に、特許事務所等でOJTを行えるレベルまでの義務化研修が必要である。他の士業でも、司法修習制度や公認会計士の実務補習のように国家試験とリンクした研修を行っている実態がある。

基本的考え方として、国が研修制度を設計し、日本弁理士会(以下弁理士会と記載)が委託を受けて実施する。eラーニングシステムを導入し、半年～1年ぐらいの義務研修+確認考査とする。弁理士研修所の考える実務研修案では、明細書作成、基礎科目等全58科目で45科目を最低限取得することとなっている。

(2) 委員会における議論

- アンケート結果では、資質確保のために「登録要件として実務経験を追加すべき」との回答が最も多い。実務研修は難しいとしても、最低限の研修が必要である。
- 義務的な研修制度として、司法修習や公認会計士の研修制度があるが、これらは新たに制度を作ったわけではなく、研修内容も緩和方向にある。そのような中で弁理士研修を義務化することが認められるかは疑問である。
- 義務化研修を行う場合には国が実施主体となるのではなく、強制加入団体である弁理士会がその費用を負担して行うのが筋である。
- 弁理士の登録要件として試験合格後に研修を義務付けるとなると、弁理士会が自主的に行うとしても、研修を強制するための根拠が必要となる。したがって、国が実施主体として基準を設けて実施する形にするべきである。
- 弁理士試験制度では実務については試験していない。資格取得後に実務で誤った処理を行わないようにすることは、自律性を持った組織としての弁理士会の役目ではないか。
- 弁理士合格者の増加により、実務能力のない合格者も増えている。国策として合格者数を増やしたことも一因であるから、研修の義務化や合格者の質の向上についても、弁理士会にすべて任せるのではなく、国として責任を持って支援を行うべきではないか。
- 登録前の義務化研修期間を半年から1年とすることは現実的ではない。期間を短くし、対象を絞って、登録前義務化とすることが現実的である。
- 演習、明細書作成等、科目数が多いので、期間として最低半年は必要ではないか。
- アンケート結果によれば、明細書作成の研修をするべきとの意見が多い。研修内容としても明細書作成実務のみ行えば十分ではないか。
- 研修免除者を設けることについては、科目ごとに区分けするか、効果確認試験のみ受けるようにするか、すべて免除

するか等検討が必要である。

- ・実務研修として指導弁理士の下で明細書を書いて実際に出願させることも考えられる。拒絶理由通知が出願後1年以内に出るようにすれば、意見書を書くこともでき、良い勉強になるのではないかと。

4. 弁理士倫理

(1) 利益相反規定について

平成12年の弁理士法改正により、弁理士法第31条及び第48条に業務を行い得ない事件が規定された。これらの規定に違反すると法令違反となり、弁理士法第32条により懲戒の理由となる。弁理士法第31条第3号(第48条第1項第3号も同じ)は、自分が代理して争っている事件の相手方から、他の事件の依頼を受けてはならないと規定している。出願処理も事件に当たるため、事件の相手方から出願案件を受任することが懲戒理由になるのか問題となる。弁理士法第31条第3号や第48条第1項第3号は、弁護士法第25条の規定と同様であるが、弁護士の担当する事件は、年間一人当たり8.6件程度なのに対して、弁理士が担当する特許出願件数は年間一人当たり70件弱であり、弁理士は弁護士等に比べて利害の対立が起こりやすいと考えられる。

(2) 委員会における議論

- ・出願事件に関しては、中小企業を依頼者にたくさん抱えているようなところは動きがとれないことになるので、手当が必要ではないかと。
- ・弁護士法第25条に規定された「事件」は基本的に紛争事件を想定している。しかし、弁理士の場合には「事件」として特許庁に対する手続事件が圧倒的に多い。紛争事件と手続事件を分けて考えた方がよい。
- ・無効審判などは紛争事件に準ずるが、例外的な処理として利益相反でないと考えてはどうか。
- ・無効審判などを適用対象外とすることは反対である。仮に、例外的な処理として適用外としても、倫理基準の中では相手方の了解を事前に取って行うべきとの規定を当然入れるべきである。
- ・特許出願を代理した弁理士が、利益相反を理由に、中間処理ができなくなったり、その特許の無効審判代理人になれないとすると、その特許出願依頼者の利益が損なわれるのではないかと。
- ・最初の受任で同意を得るときに包括的に同意を得ていれば、後で同意が得られなくなるような問題は起こらないのではないかと。
- ・包括的に同意を得るためには、弁理士が自分の依頼者を公開する形になるので難しいのではないかと。どのような依頼者から受任しているかの情報は重要である。
- ・弁理士に関しても、弁護士法と同じく、利益相反行為として

法律上できない行為と、倫理上問題となる行為とを分けて規定するべきではないかと。

- ・大会社の場合には事業分野が広いので、弁理士が一社の代理を受任すると他の会社の出願を一つも受けられないことになりかねない。出願が競合する部分については、分野が多少違えば利益相反規定から免れるなどの緩和が必要。
- ・同業他社から依頼を受けていると、弁理士事務所を通じてノウハウが他社に流れる可能性がないか。秘密漏えいが問題となりそうである。
- ・弁護士法と同じく、同じ弁理士事務所であっても、自分が直接関与していない事件の場合には、利益相反とならないという制度を導入してもいいのではないかと。
- ・弁理士が違って事務所が同じだとノウハウの流出や秘密漏えいなどの問題が生じるのではないかと。出願事件を取り扱うとしても、この問題を解決する必要がある。

5. 弁理士情報公開について

(1) 弁理士情報公開の必要性

弁理士の情報は、特許出願等を弁理士に依頼するときに、選任の場面で最も必要になるとと思われる。特に中小企業にとっては、アンケート結果によれば知財全般のマネジメントの相談場面においても必要性を感じていると思われる。一方で、弁理士の大幅増員が行われており、特定の弁理士を選択するために、弁理士情報の入手がより重要になり、弁理士情報の公開の必要性は高くなっていると言える。

(2) 委員会における議論

- ・弁理士会が本人の承諾の有無にかかわらず、一定の情報公開をした方がいいのか、本人が認めたものだけ公開するべきか。個人情報保護法上の問題もある。
- ・弁理士法第57条があるのだから、弁理士会が登録原簿に記載された内容を公開しても良いのではないかと。
- ・弁理士法第57条は直接情報開示に触れていない。弁理士会が会則を持つことを規定しているだけである。
- ・法律上、条文を作って弁理士会は会則で定める情報を公開することができる規定すれば、個人情報保護法があっても公開することができるのではないかと。
- ・弁理士の業務実績として、取扱分野の特許出願数、審査請求数、特許の登録数などが分かれば良いのではないかと。また、公開情報も一つの開示方法と考えられる。そのようなデータが弁理士情報と共に開示されていると判断が容易になる。
- ・実績情報に関しては、開示内容は任意に任せざるを得ないのではないかと。誇大宣伝対策として、虚偽の情報があった場合には依頼者等が投書できるようにしておけば良いのではないかと。

- ・実務を行っている人は研修に出る時間がなく、研修を修了したのは実務を行っていない人ばかりの可能性も考えられる。その場合に研修修了と記載してもよいものか。
- ・研修と実務に関する情報を両方載せるとか、リンクを張って分類別出願件数の情報も利用できるようにすれば、研修は受けていなくても実務を行っていることが分かる。
- ・人員の入れ替えがあるので難しい面もあるが、事務所別の情報開示を行うと良い。
- ・特に弁理士が単独の場合に、事務所の後継者問題は重要である。どのような方針を考えているかについて、事務所としての意思表示が必要ではないか。
- ・弁理士会では弁理士紹介を行っていない。公的機関が紹介を行う場合、特定の弁理士のみが紹介されるなどの営業問題が絡むと問題が複雑になる。
- ・依頼内容に近い弁理士情報を提供し、あとはクライアントの判断で決められるという程度の情報提供ができれば実践的ではないか。

Ⅲ. 弁理士制度に関する国内実態調査

弁理士制度に関する国内実態を調査するためにアンケート調査を行った。アンケート調査対象は、登録弁理士6,097名、日本知的財産協会(知財協)会員企業870社、及び中小企業400社である。中小企業に関しては、過去3年間の特許登録件数の多い企業を特許公報や公開データベース等を基に無作為に抽出した。回答率は、弁理士が31.4パーセント、知財協が51.5パーセント、中小企業が31.8パーセントである。

弁理士法改正に伴う業務拡大については、知財協で90パーセント以上、中小企業でも70パーセント近くが知っており認知度は高いが、拡大した業務範囲への依頼はそれほど多く行われていない。

明細書、特許請求の範囲等のドラフト作成者は、知財協、中小企業共に弁理士事務所側(弁理士本人又は補助者)で作成との回答が第一位であるが、依頼人側(発明者、知財担当者)で作成との回答も3分の1ある。弁理士の回答では、明細書、特許請求の範囲とも弁理士本人が作成との回答が多く、全般的に依頼人側の寄与度は低い。

意見書、補正書のドラフト作成者は、知財協、中小企業共に、外部弁理士が作成との回答が第一位であるが、依頼人側(発明者、知財担当者)で作成との回答も4分の1ある。弁理士の回答では、弁理士本人が75.0パーセントと第一位で、依頼人側は2.6パーセントと少ない。

試験制度の見直しについて、増員の観点からは、知財協、中小企業、弁理士共「見直す必要がない」との回答が多い。負担軽減の観点からは、知財協、中小企業が「段階的合格制」や「科目別合格制」導入との回答が多いのに対して、弁

理士は「試験制度を見直す必要はない」との回答が多い。資質確保の観点からは、知財協、中小企業、弁理士共「登録要件として実務経験を追加すべきである」との回答が第一位である。

弁理士試験合格者に対する研修として必須とすべきものとして、知財協、中小企業、及び弁理士共に「明細書の作成実務」が第一位であり、継続的な知識習得の担保方法としては、「一定期間ごとに研修を義務づける」が第一位である。

利益相反など倫理的な側面で「困ったことがある」との回答は、知財協が14.1パーセント、中小企業が5.5パーセントと少ない。

利益相反を理由に出願代理を拒絶された経験は、知財協の33.9パーセント、中小企業の6.3パーセントがあると回答している。利益相反で出願代理できなかった経験は、弁理士の30.1パーセントがあると回答している。

弁理士の選択方法として、知財協、中小企業共に「同業他社など企業間における評判」が多い。弁理士も「従来のクライアントからの紹介」で新規依頼されることが多い。

弁理士の選択ポイントとして、知財協、中小企業共に「専門分野における弁理士としての実績」と「専門技術分野における弁理士としての実績」の二つの回答が多数を占める。最も入手したい弁理士情報についても、この二つの回答が多い。

弁理士選択時に、弁理士の人数や情報に関して「不足を感じたことがない」との回答が知財協で70.1パーセント、中小企業は79.5パーセントと大多数を占める。

弁理士向けの質問で、特許業務法人制度について「利用する予定はない」との回答が58.1パーセントと多数を占めるが、「一定の条件が整えば利用してみたい」との回答も28.9パーセントある。利用するために改善を希望する要件は、「無限責任制度であること」が65.0パーセントで第一位である。

知財協向けの質問で、将来分社化を行った際の知的財産の管理体制について「分社を考えていない」との回答が39.3パーセント、「本社に知的財産管理部門を設置し集中させる」との回答が36.8パーセントで、この二つの回答が多い。

弁理士に依頼したい業務として、知財協、中小企業共に「知的財産全般に関する相談」、「他社の知的財産権の権利範囲の把握鑑定」、「出願から権利化までの特許庁との手続」の三つの回答が多いが、知財協は「出願権利化までの特許庁との手続」との回答が第一位であるのに対し、中小企業は「知的財産権全般に関する相談」が第一位である。

ライセンス交渉に関して、弁理士に期待する知見として、知財協、中小企業共「企業の立場を理解したライセンス交渉術」と「契約書の作成等の有利性等のアドバイス」が第一位、第二位を占める。これに対して弁理士に期待する知見としては、「企業の立場を理解したライセンス交渉術」と「技術的な理解度と法律サポート」が第一位、第二位を占める。

弁理士の侵害訴訟代理権の範囲について、知財協、中小企業共に「現行のままでよい」との回答が第一位であるが、「不正競争全般に広げる」と「侵害訴訟以外のものも追加」を合わせると知財協で37.0パーセント、中小企業では44.8パーセントとなり、何らかの形で訴訟対象を広げるべきとの考えの方が「現行のままでよい」よりも多い。

侵害訴訟の代理依頼は、知財協、中小企業共に「弁護士（＋補佐人弁理士）」が第一位である。中小企業は「弁護士と付記弁理士」が第二位で、知財協に比べて付記弁理士が相対的に多く用いられている。

付記弁理士の試験の継続については、引き続き実施すべきとする回答が多く、「人数は十分なので試験はもうやめてよい」との回答は、知財協、中小企業、弁理士共に少数である。

弁理士の単独出廷に関して知財協、中小企業共に「現行のままでよい」との回答が第一位であるが、「共同受任で単独出廷を認める」と「単独受任、出廷を認める」を合わせると知財協で46.7パーセント、中小企業で33.1パーセントとなり、何らかの形で単独出廷を認めるべきとの考えの方が「現行のままでよい」よりも多い。

(担当:主任研究員 原尻秀一)

