

特許庁「弁理士及び特許業務法人に対する経済産業大臣による懲戒処分に関する運用基準」の改定案に対する意見書

2014年（平成26年）7月10日

日本弁護士連合会

特許庁が、この度取りまとめた「弁理士及び特許業務法人に対する経済産業大臣による懲戒処分に関する運用基準」（以下「運用基準」という。）の改定案（以下「改定案」という。）に関し、当連合会は以下のとおり意見を述べる。

意見の趣旨

- 1 運用基準の別表において、冒認出願への関与行為を追加することに賛成する。
- 2 冒認出願への関与行為について、出願手続時と権利行使時を分け、(1)前者においては、出願が冒認出願であることを認識しながら当該出願に係る手続を行った場合（以下「故意」という。）のみを懲戒対象とし、(2)後者においては、冒認出願に基づく権利であることを認識しながら当該権利を行使した場合と冒認出願に基づく権利であることを容易に予見することができたのに漫然とこれを見過ごしたような重大な過失により当該権利を行使した場合（以下「重過失」という。）も含めることに賛成する。

なお、後者の規定であるが、「当該権利を行使した場合」ではなく「権利者の代理人その他として当該権利の行使に関与した場合」、「容易に予見できた」を「容易に知ることができた」に改めるべきである。

意見の理由

- 1 本来特許を受ける権利を有しない者の出願、いわゆる冒認出願については、真の権利者の特許を受ける権利を侵害するとともに、真の権利者及び第三者に対して虚偽の権利行使させる状況を生じさせるものであり、重大な不法行為である。
これまで冒認出願を巡る紛争は発生しており、このため平成23年特許法等の一部改正においても真の権利者の冒認者等への移転請求を認める等の改正があったものであるが、今後も冒認出願を巡る紛争が一定程度発生する可能性がある。
- 2 現行弁理士法は、弁理士の業務の適正を図ることにより、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した（弁理士法1条）、弁理士は、常に品位を保持し、業務に関する法令及び実務に精

通して、公正かつ誠実にその業務を行わなければならない（同法3条）と規定している。さらに、平成26年の弁理士法改正により、弁理士は、知的財産権に関する専門家として、知的財産権の適正な保護及び利用の促進その他の知的財産に係る制度の適正な運用に寄与し、もって経済及び産業の発展に資することを使命とする、という使命条項が創設された。

このように弁理士は知的財産権の適正な運用について、公正かつ誠実に業務を行わなければならない職責を有し、かつ、国からそのような職務を専門家として行う資格を与えられているのであるから（同法4条、7条），当該出願が冒認出願であることを認識しながら弁理士がその出願に係る手続を行った場合には、その職責の著しい違背となり、経済産業大臣による懲戒処分の対象となることが相当である。他方、冒認出願手続を行ったことについて重過失があったことまで、懲戒処分の対象とすることは、弁理士の調査義務を増大させるものであって、出願手続に関する弁理士を萎縮させることも予想される。ことに、先願主義においては、出願手続に関して弁理士に過度の調査義務を負担させることはかえって、真の権利者の適正な権利化の妨げにもなりかねない。よって、出願時においては、重過失を対象としないという改定案に賛成する。

3 次に、権利行使時の冒認出願への関与については、故意のみならず重過失も懲戒対象とすることに賛成する。権利行使時は、出願時と異なり先願主義からの制約はなく、前述した弁理士の職責から考えて、弁理士は発明者の本人性や特許を受ける権利の適正な承継を疑うべき相当な理由が存する場合には、当該出願が冒認であるか否かについて調査確認する義務を有していると考えられるから、冒認出願に基づく権利であることを容易に知り得たにもかかわらず、これを漫然と見過ごして権利行使に関与した場合には、この義務に対する重大な過失があった場合として、懲戒処分の対象とすべきである。

この点、権利行使時においても故意だけでなく重過失まで懲戒処分の対象とすることは、過度の調査義務を弁理士に負わせることになり、非違行為を対象とする懲戒処分制度にあっては重すぎるのではないか、という意見もあったが、発明者の本人性や特許を受ける権利の適正な承継を疑うべき相当な理由が存するという稀な場合に限り、調査確認義務が認められるものであるから、弁理士として一般的な注意をもって権利行使に関与している限り、当該対象には該当しないと考えられる。冒認出願に基づく権利に係る当該権利の行使は、上記「意見の理由」中「1」で述べたように重大な不法行為であり、かかる行為に当該弁理士が重大な過失をもって関与した場合には、専門家の職責に著しい違背となるものであるから、このような

場合には懲戒処分の対象とするべきである。

4 なお、弁理士は自己の権利を行使するものではなく、あくまでも権利者の代理人として権利行使に関与するものであるから、懲戒処分の対象とする行為は、「当該権利を行使した場合」ではなく、「権利者の代理人その他として当該権利の行使に関与した場合」と規定するべきである。

また、「容易に予見できた」という表現についても、「予見」というのは将来のことと予想する場合に使うものであり、ここでの認識の対象は、冒認出願であるかどうかという現在の事項であるから、「容易に知り得ることができた」と規定すべきである。

以上