

産業構造審議会知的財産分科会弁理士制度小委員会報告書  
「弁理士制度の見直しの方向性について(案)」に対する意見  
書

2021年(令和3年)1月21日  
日本弁護士連合会

特許庁が、2020年(令和2年)12月23日付けで意見募集を実施した産業構造審議会知的財産分科会弁理士制度小委員会報告書「弁理士制度の見直しの方向性について(案)」(以下「本報告書案」という。)に関して、当連合会は以下のとおり意見を述べる。

## 第1 意見の趣旨

特許法及び実用新案法の改正によって今後導入される可能性のある「裁判所による第三者意見募集制度」について、本報告書案が、「弁理士が当該第三者からの意見の内容に関する相談を受けられるよう、当該相談業務を弁理士の業務として規定することが適当である」とする点には、弁護士法72条の趣旨に照らして慎重な検討が必要であること、現時点では弁理士法を改正する立法事実が存在するかどうか不明であること、法改正によって弁理士の業務範囲を超えた相談が行われる可能性があることから、現時点においては賛成することができない。

## 第2 意見の理由

### 1 法改正の概要

特許庁が、2020年(令和2年)12月24日付けで意見募集を実施した産業構造審議会知的財産分科会特許制度小委員会報告書「ウィズコロナ/ポストコロナ時代における特許制度の在り方(案)」(以下「特許制度の在り方に関する報告書案」という。)は、特許権及び実用新案権に係る侵害訴訟を対象に、裁判所が必要と認めるときに、広く一般の第三者から意見を募集することができる制度(以下「裁判所による第三者意見募集制度」という。)の導入を提案している(18頁)。

本報告書案は、かかる「裁判所による第三者意見募集制度」の立法化を前提に、「弁理士が当該第三者からの意見の内容に関する相談を受けられるよう、当該相談業務を弁理士の業務として規定することが適当である」とし、弁理士法の改正を意図するものと解される。

しかし、以下の理由から、本報告書案には、現時点においては、賛成するこ

とができない。

## 2 弁護士法72条の趣旨に照らし、慎重な検討が必要である

「裁判所による第三者意見募集制度」の法的な位置付けについて、特許制度の在り方に関する報告書案は、「意見募集が当事者の申立てにより実施され、第三者が裁判所に意見書を提出し、当事者が意見書を閲覧・謄写し書証として裁判所に提出することで、裁判所が意見書を裁判所の判断の基礎とできるようにすることが適当である。すなわち、本制度の法的な位置付けは、当事者による証拠収集手続である」としている（18頁）。

特許制度の在り方に関する報告書案を前提とすると、「裁判所による第三者意見募集制度」は、証拠収集手続と位置付けられており、それ自体が訴訟行為（法律事件）としての性質を有するものと解される。その場合、かかる訴訟行為（法律事件）について相談を受け、弁理士が意見を述べる行為は、弁護士法72条が規定する『法律事件に関する法律事務』に該当し、弁護士又は弁護士法人でない者が報酬を得る目的で当該業務を行うことを正面から認めるためには、同条ただし書の規定する「別段の定め」が弁理士法に規定されている必要があることになる。

したがって、上記行為を行うために、弁理士法の改正も視野に入れた検討が必要であるとの法の理解自体は、是認することができる。

しかし、弁護士法72条の趣旨は、「弁護士が、基本的人権の擁護と社会正義の実現を使命とし、広く法律事務を行うことをその職務とするものであり、そのため、弁護士法には厳格な資格要件が設けられ、かつ、その職務の誠実適正な遂行のため必要な規律に服すべきものとされるなど、諸般の措置が講じられているところ、かかる資格を有さず、なんらの規律にも服しない者が、自己の利益のため、みだりに他人の法律事件に介入することを業とする行為を放置すれば、当事者その他の関係人らの利益を損ね、法律生活の公正かつ円滑な営みを妨げ、ひいては法律秩序を害することになるので、これを禁圧する必要がある」（最判昭和46年7月14日判決・刑集25巻690頁参照）という点にある。

弁理士法改正の必要性とその内容については、上記の弁護士法72条の趣旨に鑑みて、十分慎重に検討することが必要である。

## 3 現時点では弁理士法を改正する立法事実が存在するかどうかが不明である

「裁判所による第三者意見募集制度」は、今後導入が予定されている制度であって、現在存在しない制度であり、未だ制度の具体的な内容が定まっていない。したがって、「裁判所による第三者意見募集制度」に関する弁理士の相談業

務も、相談の対象範囲や内容がどのようなものになるのか明確ではない。かかる意味において、法改正をするだけの立法事実が存在するかどうか、現時点では不明であると言わざるを得ない。

#### 4 法改正によって弁理士の業務範囲を超えた相談が行われる可能性がある

また、弁理士法改正によって、知的財産に関する専門家としての弁理士に許されてもよい業務の範囲を超えた相談が行われるおそれが懸念される。

上記のとおり、「裁判所による第三者意見募集制度」は、まだその具体的な制度の内容が確定しておらず、立法化された場合にどのような事項について意見募集がなされることになるのか明確ではないが、特許制度の在り方に関する報告書案は、「意見を求めることができる範囲は、法律問題や経験則（一般的経験則）などに限定せず、事業実態などの意見も募集できるよう、裁判所が事案に応じて必要と認めた事項とすることが適当である。」としており（18頁）、意見募集の対象に法律問題が含まれる可能性がある。特許権侵害訴訟や実用新案権侵害訴訟においては、特許法、実用新案法だけでなく、民法、民事訴訟法、独占禁止法、刑法等の解釈、適用を含む幅広い法律知識や法的思考を不可欠とする論点も多々存在しており、そういった論点について意見募集がなされることも想定される。

したがって、弁理士法において弁理士の業務範囲が限定されているとしても、相談する側にとってはその業務範囲の境界は不明確であるため、そういった幅広い法律知識や法的思考を不可欠とする論点について弁理士が単独で相談を受けるとなり、事実上、知的財産に関する専門家としての弁理士に許されてもよい業務範囲を超えてしまうおそれが懸念される。

本報告書案が、「弁理士の業務として規定する範囲に関しては・・・紛争に関わる業務では弁護士の法的専門知識も要求されるため、上記相談業務において弁理士が取り扱うことが適切な業務範囲については十分に検討する必要があるとの意見がある」と指摘するとおり、立法化に際しては、上記の観点から、慎重な検討を行うことが求められる。この点、今回問題とされている立法が、「訴訟行為に関する事項について、例外的に弁理士に権能を付与する」という前提を取る以上、当該相談の範囲を、条文の文言上明確に、知的財産に関する専門家としての弁理士業務として従来許されてきた範囲と同等の範囲内に限定することが必須である<sup>1</sup>。

---

<sup>1</sup> この点、今般の「裁判所による第三者意見募集制度」は、弁理士に単独代理が認められている審決取消訴訟（弁理士法6条）は対象とされておらず、一定の試験（特定侵害訴訟代理業務試験）に合格

しかし、本報告書案は、上記意見を指摘する等にとどまり、自ら具体的な限定文言案を示していない。このことも、本報告書について直ちに賛成できない理由の一つである。

## 5 結語

確かに、「裁判所による第三者意見募集制度」が立法化された場合、意見を提出しようとする企業等の第三者が意見の内容について検討を行う際に、弁理士への相談を通じて、知的財産に関する専門家としての弁理士の知識や知見を活用できるようにすることは有益である場合もあると思われる。

しかしながら、上述のとおり、弁護士法72条の趣旨に照らして慎重な検討が必要であるし、現時点では具体的な立法事実の存在が不明であるとともに、弁理士業務として従来許されてきた範囲を超えた相談業務が行われることが懸念される。

以上のとおり、「裁判所による第三者意見募集制度」について、弁理士が当該第三者からの意見の内容に関する相談を受けられるよう、当該相談業務を弁理士の業務として規定するためには、その具体的な必要性を踏まえた上で、弊害が生じないよう配慮した慎重な検討が必要である。

したがって、現時点においては、本報告書案の結論には賛成することはできない。

以上

---

した「付記弁理士」のみに弁護士との共同代理が認められている（弁理士法6条の2）特定侵害訴訟（弁理士法2条6項）のうち、特許権及び実用新案権に係る侵害訴訟が対象とされている。このこととの関係においても、可能とする相談業務の範囲と在り方については、十分な検討や議論が必要であると解される。