

外国法事務弁護士の法人化に関する意見

平成27年11月26日

日本弁理士会

副会長 粕川 敏夫

副会長 塩野谷 英城

I. 弁理士とは

1-1. 弁理士の業務

- (1) 日本の特許庁に対する手続書類の作成並びに代理(弁理士法第4条第1項)
- (2) 税関における輸出入差止手続の代理(弁理士法第4条第2項第1号)
- (3) 裁判外紛争解決手続の代理(弁理士法第4条第2項第2号)
- (4) 契約の代理(弁理士法第4条第3項第1号)
- (5) 外国出願関連業務(弁理士法第4条第3項第2号)

※ 「外国の行政官庁又はこれに準ずる機関に対する特許、実用新案、意匠又は商標に関する権利に関する手続(日本国内に住所又は居所(法人にあっては、営業所)を有する者が行うものに限る。)に関する資料の作成その他の事務を行うこと。

- (6) 発明等の保護に関する相談業務(弁理士法第4条第3項第3号)
- (7) 裁判における補佐人業務(弁理士法第5条)
- (8) 審決等取消訴訟の代理(弁理士法第6条)
- (9) 特定侵害訴訟の代理(弁理士法第6条の2)

1-2. 弁理士の独占業務(弁理士法第75条)

弁理士又は特許業務法人でない者は、他人の求めに応じ報酬を得て、特許、実用新案、意匠若しくは商標若しくは国際出願、意匠に係る国際登録出願若しくは商標に係る国際登録出願に関する特許庁における手続若しくは特許、実用新案、意匠若しくは商標に関する異議申立て若しくは裁定に関する経済産業大臣に対する手続についての代理(特許料の納付手続についての代理、特許原簿への登録の申請手続についての代理その他の政令で定めるものを除く。)又はこれらの手続に係る事項に関する鑑定若しくは政令で定める書類若しくは電磁的記録(電子的方式、磁気的方式その他の人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。)の作成を業とすることができない。

平成26(2014)年に弁理士が代理した出願件数・比率

| 出願種別 | 出願件数 | 弁理士が代理した出願件数 | 弁理士の代理比率 |
|------|---------|--------------|----------|
| 特許 | 325,989 | 298,310 | 91.5% |
| 実用新案 | 7,095 | 5,303 | 74.7% |
| 意匠 | 29,738 | 21,224 | 71.4% |
| 商標 | 111,770 | 70,186 | 62.8% |
| 合計 | 474,592 | 395,023 | 83.2% |

出典: 特許行政年次報告書2015年版統計・資料編を基に作成

2. 弁理士の資格取得と義務

弁理士試験合格等だけでは弁理士登録は出来ない。弁理士は登録する前と、登録後抹消するまでの間、研修を受講し続けなければならない。

(弁理士法第7条)

- ・弁理士試験に合格した者
- ・弁護士となる資格を有する者
- ・特許庁において審判官又は審査官として審判又は審査の事務に従事した期間が通算して7年以上になる者



実務修習(弁理士法第7条、第16条の2)

- ・弁理士となるのに必要な技能及び高等の専門的応用能力を修得させることが目的
- ・147単位(1単位=30分)で、弁理士法・職業倫理、特許関連、意匠関連、商標関連、条約等を修得



弁理士登録(弁理士法第17条)



弁理士の義務(弁理士法第29条、第30条 第31条)

- ・弁理士は、出願人の重要な秘密事項を取り扱う業務を行うため、品位保持義務、秘密保持義務、利益相反行為の禁止義務を負う。

継続研修制度(弁理士法第31条の2)

- ・弁理士は、日本弁理士会が行う資質向上を図るための研修を受けなければならない
- ・弁理士は、5年間の研修期間に、70単位(1単位=1時間)以上の研修を受講しなければならない
- ・この継続研修は、弁理士である限り継続して受講する義務がある

3

(参考)

継続研修における分野毎の受講状況(平成26年度)

| No | 研修内容 | 科目数 | 延べ受講人数 | 延べ総受講時間数 |
|----|-------------|-------|--------|-----------|
| 1 | 弁理士実務全般 | 147 | 22,968 | 36,326.5 |
| 2 | 特許・実用新案 | 253 | 13,405 | 26,583.0 |
| 3 | 意匠 | 68 | 2,320 | 5,296.0 |
| 4 | 商標 | 123 | 5,905 | 12,424.5 |
| 5 | 知財訴訟 | 89 | 5,475 | 14,208.5 |
| 6 | 条約 | 12 | 926 | 1,724.0 |
| 7 | 周辺法 | 71 | 3,403 | 6,871.5 |
| 8 | 民法、民事訴訟法 | 32 | 2,809 | 7,037.5 |
| 9 | 外国法 | 279 | 12,559 | 30,503.5 |
| 10 | ビジネス関連 | 153 | 7,466 | 16,245.5 |
| 11 | 先端イノベーション関連 | 14 | 1,548 | 1,717.5 |
| 12 | その他 | 192 | 3,808 | 7,627.0 |
| | (総計) | 1,433 | 82,592 | 166,565.0 |

4

Ⅱ. 過去の外国法事務弁護士の法人化に際しての当会意見(要旨)

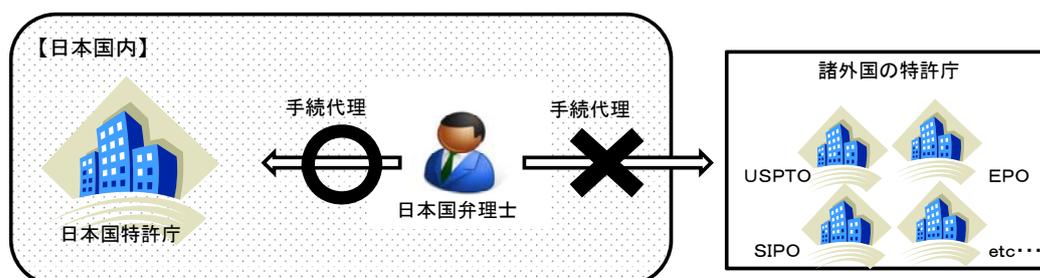
1. 外国弁護士制度研究会中間とりまとめに対する意見(平成21(2009)年12月)

- ・ 外国法共同事業は、外国法事務弁護士(以下、「外弁」という)と、弁護士又は弁護士法人とが棲み分けられた立場で法律事務を行うものである。これに対して、いわゆるB法人(混合法人)は、外弁と弁護士等が、単一法人下で社員として混在する形態である。B法人の意思は、法人において優越的な地位を有する者によって決定・支配されるうに、外部からは特定できない。したがって、チェック機能が働かず、外弁が不当に関与する懸念を払拭できない。
- ・ いわゆるA法人が弁護士を雇用したり、弁護士や弁護士法人との共同事業を行うことが認められるのであれば、外国法共同事業を行うB法人の設立を認めるという趣旨はA法人の設立を認めることによって充たされるはずである。
- ・ よって、B法人の法制化に反対する。

5

2. 加藤公一法務副大臣宛の要望(平成22(2010)年5月)

- ・ 外弁の法人化を許容するのであれば、当該法人の業務から弁理士の業務を除外して戴きたい。
- ・ 弁護士法第3条第2項(「弁護士は、当然、弁理士及び税理士の事務を行うことができる。」)は世界共通ではなく、米国などのように弁護士が弁理士の業務を当然には行えない国もある。
- ・ 我が国の弁理士は、諸外国における特許庁等に対する出願の手続代理を行うことができず、諸外国の弁護士や弁理士に出願を依頼するための仲介業務を行うことができるのみである。また、多くの国あるいは米国の諸州において、我が国の弁理士が現地で当該国の弁理士や弁護士と共に当該国特許庁に対する手続を行うための法人を設立することは認められていない。



- ・ この度の外弁の法人化は、日本国弁理士が諸外国で出来ないことを、諸外国の弁護士に対して日本国内において広く一律に出来るように認めるものであって、我が国の弁理士に何らの配慮がされていない一方的な措置であり、反対する。

6

3. 江田五月法務大臣宛の要望(平成23(2011)年2月)

- ・ B法人が行う特許出願等の代理を無条件に容認する法律案に反対する。
- ・ B法人では外弁が法人名義による代理の中で、日本国特許庁に対する手続を実質的にコントロールすることが可能になる。一方で、そのような行為を外部から監視することは困難である。すなわち、B法人は外弁と弁護士が法人の社員として混在する形態であり、当然、「法人」には「法人の意思」が存在するが、その意思決定を誰が行っているのかを外部から監視することはきわめて困難である。
- ・ 外弁は単独で我が国の特許庁に対する特許出願等の代理を行うことが出来ないにもかかわらず、B法人名義でこの代理を行うことが可能となってしまう、弁理士業務に重大な影響を及ぼすことになりかねない。例えば、中国や米国では弁護士であっても弁理士資格がないと母国の特許出願代理はできない。外弁が、母国では出来ない母国向けの特許等の出願代理業務を、日本では法人形態で行うことが出来るようになり、我が国の弁理士業務に多大の影響を及ぼすおそれがある。

外国弁護士による法律事務の取扱いに関する特別措置法(抜粋)

(職務)

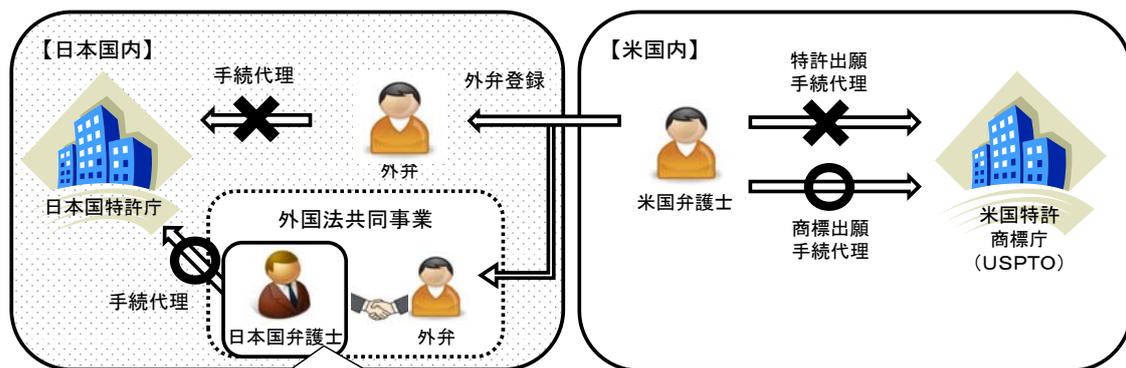
第3条 外国法事務弁護士は、当事者その他関係人の依頼又は官公署の委嘱によつて、原資格国法に関する法律事務を行うことを職務とする。ただし、次に掲げる法律事務を行うことは、この限りでない。

- 1 国内の裁判所、検察庁その他の官公署における手続についての代理及びその手続についてこれらの機関に提出する文書の作成

(中略)

- 6 国内に所在する不動産に関する権利又は工業所有権、鉱業権その他の国内の行政庁への登録により成立する権利若しくはこれらの権利に関する権利(以下「工業所有権等」という。)の得喪又は変更を主な目的とする法律事件についての代理又は文書(鑑定書を除く。以下この条において同じ。)の作成

7



・法人化によって組織的かつ大規模に行う可能性がある。
・しかもその法人の内部は外部から監視することができない。

- ・ 外弁の法人化許容は、海外の大規模な事務所の日本の特許出願代理業務への参入をより容易にし、国際的な側面の強い弁理士の業務に多大な影響を及ぼすおそれがある。
- ・ 我が国の弁理士と外弁との間では、相互主義的な取り扱いがなく、外弁の法人化を許容することによって不平等が生じる。

8

Ⅲ. 現在の当会の意見

◎ 問題点は解決されていない

- ・ 外弁が法人制度を利用して権限外の業務を行うことを容易にするのではないかという懸念を払拭するには至らず、A法人の設立を可能とする外弁法の一部を改正する法律(平成26年法律第29号、平成26年4月25日公布)に、B法人制度の導入に関する内容は盛り込まれなかった。

- ・ 同法案の国会審議(参議院法務委員会平成26年4月17日)において、谷垣禎一法務大臣は次のように答弁している。

『しかし、その後の議論で、このいわゆる共同法人については、御指摘のような弊害防止措置を講じても、外国法事務弁護士が法人制度を利用してというか、悪用してというか、権限外の業務を行うことを容易にしてしまうのではないかという懸念がまだまだ強かったと、完全にそれを払拭させるには至らなかったというのが今までの議論の実情でございます。

したがって、そういう共同法人について今後どう考えていくか。これは、今度の法改正でつくられる外国法事務弁護士のみが社員となる法人について、いわゆるA法人でございますが、そういう制度の利用状況あるいは活動状況、これを見極めた上で、必要に応じてまた適切に検討していくことなのかなと考えております。』

- ・ 上記改正法の施行は、公布の日から起算して2年を超えない範囲内において政令で定める日から施行するものとされているが、未施行である。

- ・ B法人内部の意思決定、行為を外部から監視することは困難であり、現在でも、外弁の不当関与という懸念は払拭されていないと判断せざるを得ない。

⇒ 不当関与した際の懲戒規定の整備など、現時点では、取り締まりの実効性を上げるための制度の整備が外部から確認できるほど示されていない。

◎ B法人の業務から弁理士業務を除外して戴きたい

- ・ B法人の許容は、日本国弁理士が諸外国で出来ないことを、諸外国の弁護士に対して日本国内において一律に出来るように認めるものであって、我が国の弁理士に何らの配慮がされていない一方的な措置である。B法人が我が国の特許庁に出願代理を行うことが可能になると、弁理士業務に重大な影響を及ぼすおそれがある。

- ・ よって、B法人の設立を許容するのであれば、当該法人の業務から弁理士の業務を除外して戴きたい。