



今月のことば

Words of the Month

非弁行為との闘い

日本弁理士会副会長

岸本 達人

1. 明るい未来を目指して

令和4年度の日本弁理士会（以下「当会」と称します。）は、杉村純子会長が就任2年目のご挨拶に掲げた「知的財産が支える社会をデザインする！」のコンセプトや、「ユーザーにとって魅力ある知財制度の提言」、「スタートアップ知財支援元年を宣言」という事業イメージによって指し示された方向軸に向かって、進み始めました。

個々の弁理士も、未来に向かってダイナミックに進化していかなければ、その使命を果たすことができないのではないのでしょうか？ 弁理士が進化するためには、個々の会員がご自分の得意分野に合わせて標榜業務の対応力を向上させていかねばなりません。

このような弁理士業務拡張の話題は未来志向であり、我々に希望を与えてくれます。しかし弁理士は、専権業務と標榜業務の両方を駆使して依頼案件に取り組むことによって、“弁理士ならではの”価値を依頼者に提供できるのではないかと思います。専権業務と標榜業務は、両方あってこそ価値があります。

2. 足元の脅威＝非弁行為

ところで、弁理士法75条（弁理士又は弁理士法人でない者の業務の制限）には、次のように定められています。

弁理士又は弁理士法人でない者は、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行政不服審査法の規定による審査請求若しくは

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。

弁理士に関する非弁行為とは、上記規定に基づき、①弁理士又は弁理士法人でない者が、②他人の求めに応じ、③報酬を得て、④弁理士の専権業務を、⑤業として行うことと定義することができます。そして非弁行為者は上記弁理士法75条に違反し、同法79条3号により処罰されます。

しかし、上記のような禁止規定があるものの、実際のところ要件充足性の証明が困難なため、弁理士の専権業務が適切に保護されているとはいえません。同業の先生方との間でも普段あまり話題に上りませんが、弁理士が得て然るべき専権業務の利益が、非弁行為によって侵食されている現実があります。

当会は、非弁行為をなくすために努力していますが、なかなか簡単ではありません。特に「報酬を得て」の要件を証明するハードルの高さが、非弁行為と闘うに当たり障害となっています。

<証拠の入手が困難>

「報酬を得て」要件の充足を証明するためには、非弁行為疑義者が実際に報酬を得た事実を示す証

拠（一般的には、非弁行為疑義者が依頼者に渡した請求書と、請求書に紐づいた金員の支払いが行われた領収書等）を入手する必要があります。しかし、当会は当然ながら強制的な調査権を持たないため、そのような証拠を入手することが極めて困難です。

<非弁行為疑義者の言い訳>

最近では、非弁行為疑義者の言い訳にも、いろいろあります。最近ありがちな言い訳としては、「私は依頼者の事業を応援するために、無償のボランティアで特許庁に対する出願等を手伝っているだけです。」という類のものがあります。真相を聴取していくうちに「確かにおっしゃる通りですね。」と納得できる方も僅かながら存在します。しかし、そのような言い訳をする方の多くは、状況証拠からすると相当に怪しい印象を受けます。

会員皆様からの情報提供と当会の積極的調査によって、年間数 100 件に昇る膨大な数の非弁行為疑義者が発見されています。当会は、非弁行為疑義者に対し、相当な労力を使って個別に対応していますが、膨大な数に昇るためイタチごっこの戦いです。

3. 解決策はあるか？

現行法の「報酬を得て」要件については、非弁行為疑義者が実際に報酬を得た事実を証明しなければなりません。この要件を、「非弁行為疑義者が報酬を得る意図を持っていた」ことを証明すれば足りるというふうに変えることができたなら、現行法と比べて相当に証明のハードルが下がります。そのような法改正は可能でしょうか？

非弁行為には、弁護士に関する非弁行為があり、むしろそちらの方が、世の人々に良く知られています。弁護士法 72 条（非弁護士の法律事務の取扱い等の禁止）には、次のように定められています。

弁護士又は弁護士法人でない者は、**報酬を得る目的**で訴訟事件、非訟事件及び審査請求、再調査の請求、再審査請求等行政庁に対する不服申立事件その他一般の法律事件に関

して鑑定、代理、仲裁若しくは和解その他の法律事務を取り扱い、又はこれらの周旋をすることを業とすることができない。ただし、この法律又は他の法律に別段の定めがある場合は、この限りでない。

下線部にご注目ください。弁護士に関する非弁行為については、非弁行為疑義者が報酬を得る意図を持っていたことを証明すれば足りるのです。非弁行為疑義者の主観的意図を証明するのも難しいことですが、実際に報酬を得た事実を証明するよりはハードルが下がります。当会は、日々発生する個別の非弁疑義行為に対処するだけでなく、このような弁理士法改正の可能性についても検討を続けています。

ただし、弁理士法 75 条（弁理士に関する非弁行為の禁止規定）を改正するのは、大変難しいことです。ベテランの先生方は、この問題が昔から検討されているにもかかわらず、未だに実現できていないことを私よりも良く知っていらっしゃると思います。弁理士法 75 条の改正を実現するためには、当会一丸となって諦めることなく継続的に準備を進めていく必要があります。

翻って、私自身も含め個々の会員が改正実現に貢献できることはあるでしょうか？この点については、非弁疑義行為を発見したときに、ご自分が所属されている地域会を通じて本会に情報提供していただけますよう、ご協力をお願いいたします。会員の皆様が、非弁行為に対して無関心になってしまったら、この問題は解決できません。

弁理士が非弁行為に脅かされることなく、基本業務である専権業務に安心して取り組むことができる環境を実現することは、弁理士の未来を築くための要素として重要なことだと考えます。非弁行為に対しては、なかなか直接的な被害感情が沸きにくいものですが、心無い非弁行為が、私たち弁理士の未来に向けて重大な障壁の一つとなっていることを、皆様が意識していただけますようお願いしております。