

会則改正の必要性



増田 竹夫

目次

1. はじめに
2. 本会の法人としての意義
3. 本会の目的
4. 本会の意思決定機関
5. 常議員の活用について
6. 本会の制度設計
7. 会則改正案
8. 選挙制度
9. 弁理士倫理

.....

1. はじめに

現行会則は、平成12年12月7日の臨時総会で決議され、同月25日に経済産業大臣の認可がなされ、翌年1月6日から施行され、現在までに3回の一部改正が行われているものである。

上記臨時総会の決議に際しては、野本陽一会員からの提案により「3年以内の見直しを行う」という付帯決議がなされた。平成15年度は、ちょうど会則制定から3年目になる。

現行会則作成は、平成12年度の正副会長会（村木清司会長）、例規改正特別委員会（中島淳委員長）が中心になって、きわめて短期間で行われた。従前の考え方（執行機関として理事の制度を採用、競争制限的規定の存在等々）から、新弁理士法の考え方および規制改革の考え方にスムーズに移行できない部分が、どうしても残らざるを得なかった。私自身は、当時の副会長であり、かつ会則作成の担当でもあった。その間の経緯は、会誌2001年4月号に詳しく述べた。

平成14年度の例規改正特別委員会の委員長として、会則改正にあたって、全会員にご理解していただきたい点、議論していただきたい点などについて、以下に述べてみたい。

2. 本会の法人としての意義

(1) 本会が法人であることは、弁理士法（本法）第

56条第3項（「弁理士会は、法人とする」）で定められている。本会は、本法により設立される特別の法人である。本法は、「第7章 日本弁理士会」の章を設け、第56条から第74条までの規定を置き、本会の根本規則を定めている。

(2) 法人制度の基本的事項を定めるのは、民法であり、他の法律に特別な規定がない限り民法の規定が適用される。一般法（民法）と特別法（弁理士法）の関する法律学的原理にもとづく。

(3) 会長が本会を「代表」する（法第63条第2項）という意味を理解するには、法人制度における「代表」概念を正確に把握する必要がある。日本評論社発行の基本法コンメンタール「民法総則」（第5版）（以下「コンメンタール」という）の第176頁の記載によれば、「代表」とは以下のとおりの法的意義を有するものである。

「法人の行為は、具体的には、法人の内部組織上定められた一定の機関としての自然人によってなされる。この自然人のことを、一般に、代表とよぶ。民法の適用を受ける一般の法人では、理事がこれにあたる。」

(4) 「執行機関」とは、法人の業務を執行する機関という（有斐閣法律用語辞典第2版、以下「用語辞典」という）。「執行」とは、ある事項の内容を具体的に実行、実現すること、具体的に実行、実現する事項は、法的に定められた内容、法人が意思決定した事項、判決の具体的内容等がある（用語辞典）。法人では、「代表」が「執行機関」である。民法の社団法人では、「意思決定機関」として「社員総会」、「執行機関」として「理事」、「業務執行を監督する機関」として「監事」を、それぞれ**法人の機関**と定めている。

社団法人と日本弁理士会との内部関係を比較すると、以下ようになる。

	社団法人	日本弁理士会
意思決定機関	社員総会	総会(法64～66条)
執行機関	理事	会長(法63条2項)
執行機関の業務 遂行を監督する機構	監事	監事(会則82～87条)

(5) 会則第 69 条の規定について

第 69 条 会長及び副会長は、正副会長会を組織する。

2 正副会長会は、次に掲げる職務を行う。

- ① 予算及び事業計画の策定並びにその執行
- ② 決算報告の作成
- ③ 会員の指導、連絡及び監督に関する事務及び事業の執行に関する事項
- ④ その他会務の執行に関する事項

「正副会長会」というのは、

- ① 自然人ではない
- ② 法人格を持たない組織体
- ③ 2 項各号に掲げる「職務」を「行う」ことは、まさに「会務執行」ないしは「業務遂行」である。

自然人ではない「正副会長会」は、本会を「代表」しないし、「執行機関」たり得ない。「コンメンタール」第 113 頁の明治大学伊藤進教授の記述によれば、「法人の本質をどのようにみるにしろ、法人は、観念的な権利主体であることに変わりはない。そこで、この法人が権利主体として活動するためには、自然人によらなければならない。」とされていることから、「正副会長会」は、自然人ではなく、したがって「正副会長会」によって本会が権利主体として活動することはできない。本会では、会長＝代表＝執行機関である。

会則第 69 条第 2 項の規定を素直に文理解釈すれば、主語は「正副会長会」であり、この正副会長会が執行機関と読める。これを、趣旨解釈して、「“正副会長会”という字句は“会長および副会長”と読むのであり、この規定は改正する必要性はない」との考え方は、あまりに会則改正不要論に傾きすぎた考え方であるとともに、法律の規定(法第 63 条)の趣旨を会則規定に素直に反映させようとせず、総会で自らが制定した会則の規定ぶりとかその内容に執拗に拘泥し、すなわち本会の自治に重きを置きすぎているだろうか。

(6) 理事制度と会長制度

法人管理形式として、理事制度すなわち分散代表方式(理事が複数人いるとき)と、会長制度(代表役員制)すなわち集中代表方式とが存在する。民法の規定は、各理事の単独代表の原則を定めている。理事の職務権限は、内部的な事務執行権限と対外的に法人を代表する権限に大別される。民法第 52 条の規定は、理事の事務執行に関する内部のものであって、理事の代表権の範囲に関するものではない(大判大 7.3.8)。理事の代表行為とは、法令の規定の枠内で、かつ定款・寄付行為に定められた法人の目的たる事業の遂行に必要ないっさいの事務をいい、それは法律行為であると事実行為であるとを問わず、また、裁判上ならびに裁判外のいっさいの事務である、とされる(民法第 53 条の解釈の通説)。本会の会長は、民法の法人における理事に相当し、会長の代表行為も同様に解し得る。また、会長は内部的な事務執行権限も有することは勿論である。以上のことは「コンメンタール」第 113, 4 頁の解説を参照のこと。

理事の職務権限(法人の執行機関)	会長の職務権限(法人の執行機関)
内部的権限: 事務執行権限	会長は会務を総理する(法第 63 条第 2 項後段)
外部的権限: 法人を代表する権限	会長は弁理士会を代表する(法第 63 条第 2 項前段)

3. 本会の目的

民法の社団法人では、「定款」(民法第 37 条)に、「目的」「名称」「事務所所在地」「資産に関する規定」「理事の任免に関する規定」「社員たる資格の得喪に関する規定」を記載する必要があるが、本会では弁理士法に「目的」(法第 56 条第 2 項)、「名称」(法 56 条 1 項)、「資格得喪」(法第 17～28 条)の規定があるが、その他は会則委任事項(法第 57 条第 1 項)とされている。

なお、「定款」の作成行為は、社団法人の設立行為そのものであり、本会の「会則」作成行為は、本会の設立行為ではなく、本会は国家が法人の設立を特別法で強制したいわゆる「強制主義」によって設立されたものである。また「定款」は、社団法人の内部組織に関する根本規則をいうと定義されていて(青山学院大学森泉章名誉教授)、このような意味からは、本会の「定款」に相当するものは、弁理士法の規定と考えられる(本会の内部組織に関する根本規則は第 7 章「日本弁理士会」の規定が該当する)。一部分は、会則に委ねら

れているが、「会則」を「定款」と同一視し、必要以上に会則規定を重んじ、法律（弁理士法）の解釈に際して、会則で定められたことを基にしてなそうとすると、「上位法規は下位法規に優先し、上位法規に抵触する下位法規は効力を持たない」という原則に反する結果となるのではなかろうか。特別法である弁理士法の解釈に際しては、たりない部分は、一般法である民法の規定を参照すべきであろう。逆に下位法規である会則を参照して弁理士法を解釈すべきではないであろう。

さて、本会の目的は、法律で定められ、「定款」のように総会の決議と主務官庁の認可（民法第38条）で変えることは出来ないようになっている。何故かというところ、日本弁理士会という団体が国家社会一般の利害に重大な関係があるため、国家が目的を決めて法人の設立を強制したものであるからである。この法定された本会の目的は、「……を図るため、会員の指導、連絡及び監督に関する事務を行い、……事務を行うことを目的とする。」（法第56条第2項）とされている。このような「事務執行権限」は、理事とか会長の内部的職務権限であり、「会務総理」権限でもあろう。

本会の目的が問題となるのは、法第73条で準用する民法第44条の規定の解釈のみならず、法人の権利能力および行為能力の問題を論じる上で重要になる。権利能力・行為能力についての民法第43条の規定は、特別の規定がないかぎり、会社その他のすべての法人（本会を含む）にも適用されるというのが通説である（「コンメンタール」104頁）。この民法第43条の規定を、本会に適用して読み替えると、「日本弁理士会は、弁理士法第56条第2項の規定で定められた目的の範囲内において権利を有し、義務を負う」となり、民法の通説的解釈に従うことになる。法人の行為は、代表機関といわれる理事（本会では会長）によって行われ、理事（会長）が法人の行為の実現者である。

南九州税理士会政治献金事件（最判平8.3.19）では、特殊公益法人である税理士会が、特定の政治団体に政治献金をする決議は、税理士会の政治活動の自由を侵害する結果となり目的範囲外としてこれを無効とした。法人の不法行為能力を定めた民法第44条第1項は目的範囲内、同条第2項は目的範囲外について、誰が損害賠償責任を負うのかについて規定したものである。

本会の目的について、本会という法人の基本的性格を把握する上でも十分に検討すべき事項である。本会

の目的を達成するために、会長の内部的職務権限として、会員を指導し、監督し、会員への連絡をするという事務を行う（事務執行）権限があるのであり、このような事務執行権限は、権利能力も行為能力も有さない「正副会長会」が有すると考える根拠はない。

4. 本会の意思決定機関

(1) 法第64条から第67条に「総会」に関する規定を置く。総会は、本会の最高意思決定機関と位置付けられている。総会の決議を必要とする法定事項は、会則の変更、予算及び決算である（法第65条）。また、法第57条第1項第5号は、会則規定事項（法律で強制した事項）のひとつとして、「会議に関する規定」を掲げている。この規定は、大臣認可事項でもある。「条解弁理士法」の解説（第179頁）によれば、「会議の種類、構成要員、会議の開催、議決方法及び会議の付議事項等について定める。これらは、弁理士会としての意思表示の方法をさだめるものである。ただし、新弁理士法は、会則の変更、予算及び決算は、総会の決議を経なければならないものとしている」と記述されている。この解説からは、総会決議事項は法定されていて、自治規範たる会則でこれを変更することは出来ないということであり（上位法規優位の原則からも当然）、会則変更、予算及び決算以外の決議をどのような種類の「会議」で決め、本会の執行機関に法人の行為として実行させるか（法定事項は当然除かれる）等々は、自治の範囲で決められるが、大臣の認可が必要です、といっている。この「会議」の規定は、最高意思決定機関の「総会」に次ぐ「意思決定機関」を自治の範囲内で設けることが出来ることを意味している。現在の会則では、「正副会長会」が、「総会」に次ぐ意思決定機関と位置付けられている（会則第69～74条）。「常議員会」という会議体は、会規制定権を有する（役員権限）点の特徴であり、必ずしも本会の意思決定機関として十分に機能しているものではない（会則第78条）。この「常議員会」や「監事会」は、役員会であり、法第57条第1項第5号の「会議」になるであろう。法第57条第1項各号のいずれかに該当する会議体について、その会議に関する規定を会則に記載すべきことを定めていると解される（条解弁理士法 日弁連調査室編著第297～298頁）。あらゆる会議体（例えば特許委員会、商標委員会等）が、法第57条でいう「会議体」と解す

ることは、大臣の監督下にすべて置くことを意味し、本会の自治は極めて制限されたものとなることを容認することである。仮に本会に設置されるさまざまな会議体の全てについて、会議に関する規定を会則中に規定することは、個々の会議体ごとに規定するにせよ、通則的に規定するにせよ極めて困難である。法第57条で定める大臣認可事項は、必要的記載事項に関する規定の制定、変更の承認を通じて、大臣の本会に対する指導監督を実現する趣旨であろうから、本会のあらゆる会議体のあり方まで、大臣の認可を通じて指導監督される必要性はないと考えられ、その結果「会議」として会則に記載することが必要なものは、先にも述べたように法第57条1項各号に該当する会議のみと考えるのが正しい。このような考えは、日弁連の「会議」に関する解釈でもある。

(2) 現行会則上の「意思決定機関」としての重要な「会議」は、「総会」「正副会長会」であろう。(その他の「会議」について持ち出すと議論が混乱するで、ここでは会務ないし職務執行に影響が大きい「会議」をピックアップする)

上記したように、現行会則上は、「正副会長会」が職務執行主体となり、この会議体(権利能力なし)が会則第69条第2項各号の職務を行うには、会則第72条の「議決」を経なければならないと解釈しうる余地がある。会則第74条で必要事項は「会令」で定めると規定しながら、内規第64号「正副会長規程」で正副会長の職務を定めている。この内規では、職務執行主体は会長、副会長(会長の定めるところにより会長を補佐するかたちで)と正しく規定されている。

正副会長会の「議決」の意味するところは、会議体の議決にしたがって職務執行主体は職務を実行する義務がある、と強制力を持たせる解釈と、本会という法人における職務執行権限及び代表権限は「会長」にあり、法定された執行機関である会長の固有の権限をこの「議決」で剥奪することや会長補佐権限しかない者が制限できると考えることは出来ないとする解釈(正副会長会が職務執行主体にはなり得ないという前提で)とがある。

(3) 「議決」拘束説は、旧弁理士会の法人管理形式である「理事制度」(分散代表方式)の考え方にとらわれ、新弁理士法が採用した「会長制度」(1人代表制)の本質を理解していない考え方であろう。

「理事制度」は、旧弁理士法施行令24条に定められ、2項で「理事は、会則の定めるところにより、弁理士会を代表し、会務を執行する」と規定されていた。この理事制度の詳細については定めがなく、一般法である民法の理事規定の解釈が適用されうる。他の法律に特別な規定がない限り、法人制度における理事の法的解釈は、民法の解釈の適用がある、と考えていいと思われる(一般法と特別法の関係)。

旧会則第42条第2項、「会務の執行は理事会これを決す」との規定を、法人の執行機能を「理事」(自然人)ではなく、会議体である「理事会」と解するならば過ちであり、民法第52条第2項の規定と同趣旨と考えるべきであろう。

民法第52条第2項は、「理事数人アル場合ニ於テ定款又ハ寄付行為ニ別段ノ定ナキトキハ法人ノ事務ハ理事ノ過半数ヲ以テ之ヲ決ス」と規定され、民法第53条では理事の代表権を定めている。数人いる理事は、各自が事務執行権と代表権限を有している、これに対して、会長制度では、1人の会長がいて、副会長は事務執行権とか代表権限は有していない。理事制度において、自治規範で「理事長」「副理事長」を定め、代表権限を理事長に集中させ、副理事長の代表権限を制限することは、民法第53条但書の規定で認められている。このような制限は、理事が本来固有している代表権の剥奪を意味するのではなく、理事の一般的代表権行使の制限のみを許すにすぎない(「コンメンタール」114頁)。また、先にも述べたように、大判昭13.2.8の判決は、「定款・寄付行為(自治規範)で、特定の理事のみがその事務執行を担当すべき旨を定めたときは、その他の理事の権限はどうなるかが問題となるが、その他の理事が事務執行権を失うことはない」と判断している。

仮に、旧会則のように「会長たる理事」「副会長たる理事」を定めていても、各理事の代表権限がなくなるわけではなく、事務執行権を失うこともない。そして、現行の弁理士会では、

会長≠会長たる理事
副会長≠副会長たる理事

ということ、理解されない方々が多く存在する。副会長たる理事も理事であるからには、代表権限があり、事務執行権もあるのであり、現行の副会長は、会長の定めるところにより会長を補佐する者であり、旧制度の

副会長たる理事とは、法的性質を異にするようになったと理解すべきであろう。

5. 常議員の活用について

(ア) 常議員を「理事」(民法の社団法人における理事とは異なる)とし、この選挙で選ばれた「理事」40人のうち若干名を互選により「常務理事」とする。役員権限の内容は、本会の「意思決定機関」の要員であり、決定権限であろう。

- (イ) 理事会……要員…会長，副会長（8人），
理事（40人）

この理事会において会務を審議する。理事会審議事項は次のとおり。

1. 本会の運営に関する重要事項
2. 総会に提出すべき議案に関する事項
3. 本会会令，会規の制定に関する事項
4. 総会において理事会に委任した事項
5. その他会長において必要と認めた事項

(ウ) 常務理事会

この常務理事会において、会務を審議する、常務理事は、会長の委嘱を受けて本会の常務を執行することが出来る（現執行補佐役は廃止）。

審議事項

- ① 本会の運営に関する事項
- ② 本会に対する諮問および協議に関する事項
- ③ 理事会および総会に提出すべき議案に関する事項
- ④ 本会内規の制定に関する事項
- ⑤ 理事会において委任した事項
- ⑥ 官公署その他の渉外に関する事項
- ⑦ その他会長において必要と認めた事項

6. 本会の制度設計について

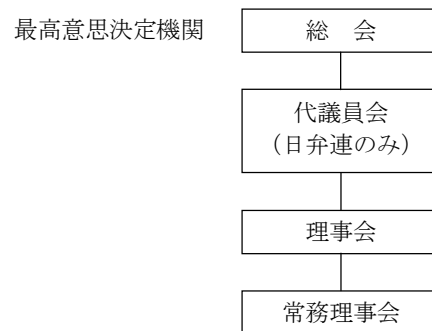
日本弁理士会という特別な法人も、民法上の社団法人と同様に、以下の3つの機関を内部組織として有している。

総 会	会 長	監 事
弁理士法64～66条	弁理士法63条	会則 82～87条
会則の変更，予算及び決算	本会を代表する。本会の会務を総理する。	コーポレート・ガバナンスを図るための外部監事の新設。

本会の役員としての「副会長」は、執行機関の一員

であり、法第63条第3項により、「会長の定めるところにより、会長を補佐する」者である。会長と副会長のみ構成要件をもって組織される「正副会長会」が、総会に次ぐ意思決定機関になることは、執行機関がまるごとそのまま意思決定機関となり、法人の会務運営の透明性、民主化を図る上からも好ましいことではないと考えられる。

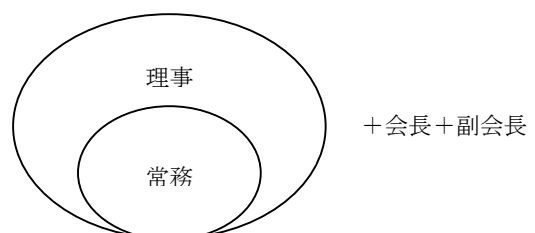
日本弁護士連合会と公認会計士協会という本会と類似の法人組織では、**意思決定機関**（議決機関）を次のように段階づけている。



これに倣って、本会の制度設計を図るとすると、以下ようになる。

執行機関	意思決定機関 (総会以外)	監督する機関
会長	理事（現常議員）	内部監事と 外務監事
補佐：副会長	常務理事（理事の互選）	

常議員に代わる「理事」は、会員のいろいろな意見を代表してきた者であり、国政でいえば、いわば国會議員に相当するものであり、彼らと会長，副会長を加えて「理事会」を構成し、総会に次ぐ本会の意思決定機関とする。さらに、より日常的な決定を行うには、理事から互選された若干名の常務理事と会長，副会長とで「常務理事会」を組織する。



7. 会則改正案（増田私案）

第6章 役員

（役員）

第61条 本会に次の役員を置く。

- (1) 会長 1人
- (2) 副会長 8人 ~~（総括副会長1人を含む。）~~
- (3) 監事 10人
- (4) 外部監事 5人以内
- (5) 常議員理事 40人

2 会長は、本会を代表し、その会務を総理する（会務を執行する権限を専ら有する）。（どちらでもいい）

3 副会長は、会長の定めるところにより、会長を補佐する。

(4) 会長に事故あるとき、又は会長が欠けたときは、総括副会長が会長の職務を行う。

5 会長及び総括副会長に事故あるとき、又は会長及び総括副会長が欠けたときは、他の副会長が会長の職務を行う。

6 前項の規定により、副会長（総括副会長を除く。）が会長の職務を行う順序は、あらかじめ会長が指定した順序による。ただし、会長が順序を指定していない場合は、弁理士登録の先順位の順序による。）

（総括副会長廃止のとき）

4 副会長は、会長が欠けたとき又は会長に事故があるときは、会長の職務を行う。

5 副会長が、会長の職務を行う順位は、予め会長が指定した順序により、その指定がないときは、その弁理士名簿の登録番号の順序による。

6 理事の中若干人を常務理事とする。

（兼任の禁止）

第62条 会長、副会長、監事及び~~常議員理事~~は、相互に兼ねることができない。

2 会長、副会長、監事及び~~常議員理事~~は、次に掲げる委員会の委員（予備委員を含む。）を兼ねることができない。

- (1) 綱紀委員会
- (2) 審査委員会
- (3) 登録審査会（日本弁理士会の会長を除く）→これは「委員会」ではないのではなからうか？
- (4) 紛議調停委員会
- (5) 選挙管理委員会

※例規設置の委員会（防災会議は除く）は、執行機関からの独立性が要請される。

（役員を選出）

第63条 役員として、会長1人（、副会長8人、監事5人（定数の半数）、）及び常議員理事20人（定数の半数）を、毎年11月に弁理士の中から選挙によって選任する。

~~2 総括副会長である副会長は、他の副会長と別に選出する。~~

~~23 会長及び理事若しくは副会長が欠けたとき、又は監事2人以上若しくは常議員4人以上が欠けたとき場合は、補欠選挙を行わなければならない。ただし、残任期間が6月未~~

~~満の場合ときは、この限りでない。なお、会長及び理事の当選人が欠けた場合も、補欠選挙を行う。~~

2 副会長は、会長の指名により選任され、理事会の承認を受けなければならない。

~~34 監事及び常議員理事は引き続き再選されることができない。~~

~~45 監事は、理事会の審議を経て選出され会長が選任し、外部監事は、弁理士以外の有識者から理事会の審議を経て選出され正副会長会長が選任するにより選任し、直近の総会の承認を受けなければならない。~~

~~56 常務理事は、理事がこれを互選する。~~

第63条の2 役員が欠けたときは、その補欠の役員を選任しなければならない。ただし、会長については残任期間が6月に満たないときは補欠の選任を行わない。また、欠員が副会長については3人、理事については10人、監事については2人までは、その補欠の選任を行わないことができる。

2 会長及び理事の当選人が欠けたときも前項本文と同様とする。

3 補欠の役員の任期は、前任者の残任期間とする。

4 任期の満了によって退任する役員は、新たに選任された役員が就任するまで引き続きその職務を行う。

（役員選挙）

第64条 役員選挙は、本会に設置された選挙管理委員会が管理する。

2 選挙の方法、選挙管理委員会の組織その他役員選挙に必要な事項は、会令で定める。

（役員任期）

第65条 会長及び副会長の任期は、その選挙のあった年度の次年度の4月1日から1年とする。

2 監事の任期は、会長から選任された年度の次年度の定期総会（第88条第2項に規定する定期総会を言う。以下同じ。）の終了のときから、就任後2回目の定期総会の終了のときまでとする。

3 常議員理事の任期は、その選挙のあった年度の次年度の4月1日から2年とする。

4 役員が欠けた場合の補欠の役員の任期は、前任者の残任期間とする。

~~5 外部監事の任期は、その就任が承認された総会の終了のときから、その年度の次年度の定期総会終了のときまでとする。~~

~~56 任期の満了により退任する役員は、後任者が就任するまでの間は、引き続きその職務を行う。~~

（資格喪失）

第66条 役員は、法第32条の規定により業務停止の処分を受けたとき、又は第49条の規定により選挙権若しくは被

選挙権の停止処分を受けたときは、その資格を失う。

(役員解任)

第67条 役員が、次の各号の一に該当するときは、弁理士の議決権の総数の3分の1以上に当たる議決権数（第94条第2項の規定による議決権数を含む。）を有する弁理士が出席した総会において、出席弁理士の議決権数の3分の2以上の多数による決議を経て解任することができる。

(1) 心身の故障のため職務の執行に堪えないと認められるとき。

(2) 職務上の義務違反その他役員としてふさわしくない行為があると認められるとき。

(役員に関する細目)

第68条 この会則に定めるもののほか、役員選挙その他役員に関し必要な事項は、会令で定める。

※会長の「リコール」に関する規定を新設すべきか。

第7章 正副会長会理事会

(正副会長会理事会)

第69条 会長、副会長及び理事は、理事会において会務を審議する。

2 理事会における議決は、法律又はこの会則に別段の定めがある場合を除いては出席者の過半数をもって定める。可否同数のときは会長の決するところによる。

3 常務理事は、会長の委嘱を受けて本会の常務を執行することができる。

第69条の2 会長、及び副会長及び理事は、正副会長会理事会を組織する。

2 正副会長会理事会の議長は、会長がこれを務める。理事会の副議長は、理事中から若干人を互選する。

3 正副会長会理事会は、次に掲げる職務を行う。の事項を審議する。

- <(1) 予算及び事業計画の策定並びにその執行
 - (2) 決算報告の作成
 - (3) 会員の指導、連絡及び監督に関する事務及び事業の執行に関する事項
 - (4) 常議員会に委嘱すべき事項
 - (5) 総会に付議すべき議案に関する事項
 - (6) 内規の制定、改正及び廃止に関する事項
 - (7) その他会務の執行に関する事項
- 関し会長が必要と認める事項>ここまで削除

- (1) 本会の運営に関する重要事項
- (2) 総会に付する議案に関する事項
- (3) 本会の例規制定に関する事項
- (4) 総会において理事会に委任した事項
- (5) その他会長において必要と認めた事項

(正副会長会理事会に関する細目)

第69条の3 この会則に定めるもののほか、正副会長会理事会の運営に関し必要な事項は、会令ないしは会規で定める。

(正副会長会の招集)

第70条 削除

(定足数)

第71条 削除

(正副会長会の議事)

第72条 削除

第7章の2 常務理事会

(常務理事会)

第70条 会長、副会長及び常務理事は、常務理事会において、会務を審議する。

2 第69条第2項の規定は、常務理事会の議決について準用する。

(審議事項)

第71条 常務理事会においては、次の事項を審議する。

- (1) 本会の運営に関する事項
- (2) 弁理士の処分に関する事項
- (3) 理事会において委任した事項
- (4) その他会長において必要と認めた事項

(常務理事会に関する細目)

第72条 この会則に定めるもののほか、常務理事会の運営に関し必要な事項は、会令ないしは会規に定める。

第8章 外部意見聴取会

(外部意見の聴取)

第73条 会長は、外部の有識者からなる外部意見聴取会を設ける。

2 前項の外部意見聴取会に関し必要な事項は、会令で定める。

(正副会長会に関する細目)

第74条 削除

以下の第8章は削除する。

第8章 常議員会

(組織)

~~第75条~~ 常議員は、常議員会を組織する。

~~2~~ 常議員会に議長1人及び副議長2人を置く。

~~3~~ 議長及び副議長は、常議員の互選により定める。

~~4~~ 議長及び副議長の任期は、前項の規定により選任された日の属する年度の末日までとする。

~~5~~ 議長は、常議員会を総理する。

~~6~~ 副議長は、議長を補佐し、議長が欠けたとき、又は事故

~~あるときは、弁理士登録の先順位である副議長がその職務を行う。~~

~~(常議員会の招集)~~

~~第76条 常議員会は、正副会長会会長又は議長がこれを招集する。~~

~~2 正副会長会会長又は議長は、常議員の3分の1以上から会議の目的たる事項を記載した書面により請求があったときは、速やかに常議員会を招集しなければならない。~~

~~(常議員会の議案)~~

~~第77条 常議員会を招集するには、会日の7日前までに各常議員に通知及び議案の発送を行わなければならない。ただし、緊急を要すると認められる場合は、当該期間を会日の2日前までに短縮することができる。~~

~~(職務)~~

~~第78条 常議員会は、次の職務を行う。~~

- ~~(1) 正副会長会会長から委嘱された事項を審議し、及び決議すること。~~
 - ~~(2) 正副会長会会長が提出した会規又は常議員会において必要と認められた会規の制定、改正又は廃止に関する議案について審議し、決議すること。~~
 - ~~(3) 委員会の設置に関して審議し、決議すること。~~
 - ~~(4) 正副会長会会長の予算外支出又は予算超過支出に関して審議し、決議すること。~~
- ~~2 議長は、会長に対し、正副会長会から常議員会に委嘱された事項の審議及び議決に必要な事項に関し、説明を求めることができる。~~
- ~~3 常議員会は、議長名をもって、正副会長会会長に対して意見を述べることができる。~~
- ~~4 常議員会は、第1項各号の決議を行ったときは、遅滞なく、これを会長に報告しなければならない。~~

~~(総会による審議)~~

~~第79条 会規の制定、改正又は廃止に関する議案についての常議員会の決議があった場合において、正副会長会会長は、当該決議に異議があるときは、当該議案を総会の審議に付し、その決議により会規の制定、改正又は廃止を行うことができる。~~

~~2 正副会長会会長が会規の制定、改正又は廃止に関する議案を常議員会に提出した後、常議員会が30日以内に決議をしないときは、正副会長会会長は、当該議案を総会の審議に付し、その決議により会規の制定、改正又は廃止を行うことができる。~~

~~(常議員会の決議通知)~~

~~第80条 常議員会の決議は、10日以内にこれを弁理士に通知しなければならない。ただし、秘密に属する事項は、この限りでない。~~

~~2 前項の場合において、常議員会の決議を特許業務法人の~~

~~社員である弁理士に通知したときは、当該弁理士が社員を務める特許業務法人である会員に、常議員会の決議を通知したものとみなす。~~

~~(常議員会の細目)~~

~~第81条 この会則に定めるもののほか、常議員会の運営に関し必要な事項は、会令で定める。 >ここまで削除~~

第9章 監事会

(監事会)

第82条 監事及び外部監事は、監事会を組織する。

- 2 監事会に監事長1人及び副監事長2人を置く。
- 3 監事長及び副監事長は、監事及び外部監事の互選により定める。
- 4 監事長及び副監事長の任期は、前項の規定により選任された日の属する年度の未~~日~~翌年度の定期総会の終了のときまでとする。
- 5 第3項の互選は、毎年度の最初の監事会において行う。
- 6 監事長は、監事会を総理する。
- 7 副監事長は、監事長を補佐し、監事長が欠けたとき、又は事故あるときは、監事長があらかじめ指定した順序により副監事長がその職務を行う。監事長が順序を指定していないときは、監事及び外部監事の選挙により副監事長のうちからその職務を行う者を定める。
- 8 監事会は、~~正副会長会会長~~の会務の執行並びに本会の資産及び会計の状況を監査する。
- 9 監事会は、監事長名をもって、~~正副会長会会長~~に対し、会務の執行の状況並びに本会の資産及び会計の状況に関し、説明を求めることができる。
- 10 監事長は、会務執行の状況並びに本会の資産及び会計の状況に関する監査の結果を~~総会~~会長に報告しなければならない。
- 11 監事長は、必要に応じて正副会長会に出席し、会務執行の状況並びに本会の資産及び会計の状況に関する監査の結果を報告することができる。

(監事会の招集)

第83条 監事会は、監事長がこれを招集する。ただし、毎年度の最初の監事会は、~~正副会長会会長~~が招集する。

- 2 監事長は、監事の3分の1以上から会議の目的たる事項を記載した書面により請求があったときは、速やかに監事会を招集しなければならない。

(外部意見の聴取)

第84条 監事会は、本会の資産及び会計の状況について外部専門家の意見を聴取しなければならない。

(調査の申立て)

第85条 会員は、~~正副会長会会長~~が例規の規定による許可の申請に対して行った処分及び許可を取消し又は変更した処分について不服がある場合は、監事会に対し、調査の

- 申立てをすることができる。
- 2 前項の規定による調査の申立書は、処分について不服ある会員が監事会に提出する。
 - 3 監事会は、前項の申立書を受理したときは、遅滞なく必要な調査を行い、その結果を正副会長会会長に報告しなければならない。
 - 4 正副会長会会長は、前項の報告を受けたときは、当該報告に基づき、再度審議の上処分を決定しなければならない。

(外部監事の秘密を守る義務)

第 86 条 外部監事は、正当な理由がなくその職務遂行上知り得た秘密を漏らし、又は盗用してはならない。

(監事会の細目)

第 87 条 この会則に定めるもののほか、監事会の運営に関し必要な事項は、会令で定める。

第 10 章 総 会

(総会の種類及び時期)

- 第 88 条** 総会は、定期総会及び臨時総会とする。
- 2 定期総会は、毎年度5月末日までにこれを招集しなければならない。
 - 3 臨時総会は、~~正副会長会においてその必要を認める決議があったとき、又は理事会又は監事会の決議による議決の基づく請求があったとき、又は弁理士40人以上の共同の請求があったとき、これを招集しなければならない。~~
 - 4 前項に規定する弁理士による総会招集の請求は、議案を添えて行わなければならない。

(総会の招集)

- 第 89 条** 総会は、会長が招集する。
- 2 前項の規定にかかわらず、前条第3項の場合において、総会招集の決議又は請求があった日から10日以内に会長が総会招集の手続を行わないときは、~~正副会長会の決議による場合は副会長が、理事会又は監事会の決議請求による場合は副議長又は監事長が、~~弁理士による共同の請求の場合は当該弁理士が、それぞれ総会を招集することができる。
 - 3 第1項の規定にかかわらず、支部規定による支部設置の請求があった場合に、60日以内に会長が総会招集の手続を行わないときは、支部設置の請求を行った者の代表者は、自らこれを招集することができる。

(総会の議決事項)

- 第 90 条** 総会は、~~例規に別段の定めがあるもののほか~~において、次の事項を議決する。
- <(1) 会則の制定、改正及び廃止に関する事項
 - (2) 会令の制定、改正及び廃止に関する事項
 - (3) 重要な財産の処分に関する事項
 - (4) 予算、決算及び事業計画の承認に関する事項

- (5) ~~外部監事の承認に関する事項~~
- (6) 役員の解任に関する事項
- (7) ~~執行補佐役の承認に関する事項~~
- (8) 支部の設置及び支部規則に関する事項
- (9) 第113条第2項の規定による支部総会の決議の無効確認等に関する事項
- (10) ~~第79条第1項及び第2項の規定による会規に関する決議事項~~
- (11) ~~正副会長会会長に対する、委員会の設置及び廃止その他委員会に関し必要な措置の実施の命令に関する事項~~
- (12) ~~会務執行に関する調査のため、総会において必要と認める委員会の設置に関する事項~~
- (13) 正副会長会会長、理事会又は監事会において総会に付することを相当と認めた事項
- (14) ~~前各号に掲げるもののほか、重要な事項~~**全部削除**
 - (1) 予算の議決及び決算の承認に関する事項
 - (2) 会則及び会令の制定、変更に関する事項
 - (3) 法律又は会則の規定により総会に付することを要する事項
 - (4) 理事会において総会に付することを相当と認めた事項

(総会の議長)

- 第 91 条** 総会の議長は、総会に出席した弁理士の互選による。
- 2 前項の互選は、出席した弁理士の有する議決権数(第94条第2項の規定による議決権数を含む。)の多数決による。
 - 3 議長は、総会の秩序を保持し、議事を整理する。

(総会の議案)

- 第 92 条** 総会を招集するには、会日の14日前までに各弁理士に通知及び議案の発送を行わなければならない。ただし、緊急を要すると認められる場合は、当該期間を会日の5日前までに短縮することができる。
- 2 総会招集の通知には、総会の日時、場所及び会議の目的事項を記載しなければならない。
 - 3 第1項の議案には、その全文を記載し、かつ、理由の要旨を附記しなければならない。
 - 4 第1項ただし書きの規定は、予算、決算並びに会則の制定、改正及び廃止に関する議案については適用しない。
 - 5 第1項の規定にかかわらず、簡易な事項又は秘密にわたる事項については、議案の配布を省略することができる。

(総会の議案の臨時の提案)

- 第 93 条** 会長、副会長は、あらかじめ配布した議案に関連しその趣旨を達成するため必要と認められる議案を、総会において臨時に提案することができる。
- 2 弁理士が他の弁理士(第94条第7項において、総会の出席者数に算入された委任者である弁理士を含む。)100人以上の賛成を得たときは、議案に関連しその趣旨を達成するた

め必要と認められる議案を総会の議場において臨時に提案することができる。

(議決権)

- 第94条 総会における議決権(以下、この章において「議決権」という。)は、弁理士1人につき1個とする。
- 議決権を有する弁理士は、その議決権を行使する権限を、本会所定の委任状により、議決権を有し、かつ、総会に現に出席する他の弁理士に委任することができる。
 - 前項の場合において、議決権を行使する権限を委任する弁理士(以下、この章において「委任者」という。)は、議決権を行使させる弁理士(以下、この章において「受任者」という。)を代理人と定めて委任状に記載しなければならない。
 - 前項の規定にかかわらず、委任者が代理人の記載のない委任状を本会に提出した場合には、当該委任者は、総会に現に出席する弁理士の議決権及び代理人の記載のある委任状により行使される議決権による表決において多数となった意思に賛成したものとみなす。
 - この場合においては、前項の表決の結果多数となった意思を表した議決権数に、代理人の記載のない委任状により行使される議決権数を加えた議決権数を多数とする議決が行われたものとする。
 - 委任者は、その議決権の行使に関し、受任者の代理権の範囲を制限することができない。
 - 委任者は、本会則における総会に出席した弁理士数に算入する。ただし、第3項の規定により代理人を定めた委任者を、出席した弁理士数に算入する場合には、代理人が現に総会に出席することを要する。
 - 代理人の記載のある委任状は受任者が、代理人の記載のない委任状は委任者が、それぞれ会日の2日前までに本会に提出しなければならない。

(総会の決議議決)

- 第95条 ~~総会において、第90条第1号及び第3号に規定する事項の決議議決をするときには、議決権の総数の3分の1以上に当たる議決権数(第94条第2項の規定による議決権数を含む。)を有する弁理士の出席を要するものとする。~~
- ~~第90条第2号に規定する事項の決議をするときには、議決権の総数の6分の1以上に当たる議決権数(第94条第2項の規定による議決権数を含む。)を有する弁理士の出席を要するものとする。~~
- ~~総会の決議は、この会則に別段の定めがある場合のほか、出席した弁理士の議決権数(第94条第2項の規定による議決権数を含む。)の過半数をもって決する。~~
- 4 議長は、前項の決議に加わることができない。ただし、可否同数のときは、議長の決するところによる。→全部削除
- 総会における議決は、法律又はこの会則に別段の定めがある場合を除いては、出席した会員の議決権の過半数を

持って定める。可否同数のときは、議長の決するところによる。(日弁連会則)

(総会の決議通知)

- 第96条 総会の決議は、~~10日以内に速やかに~~これを弁理士に通知しなければならない。ただし、秘密に属する事項は、この限りでない。
- 前項の場合において、総会の決議を特許業務法人の社員である弁理士に通知したときは、当該弁理士が社員を務める特許業務法人である会員に、総会の決議を通知したものとみなす。

(総会の細目)

- 第97条 この会則に定めるもののほか、総会の議事、委任状の取扱い、その他総会に関し必要な事項は、会令で定める。

第11章 執行補佐役及び委員会

第1節 執行補佐役

~~(執行補佐役の選出)~~

- 第98条 ~~会長は、正副会長会の議決を経て、弁理士のうちから執行補佐役若干人を選任することができる。~~
- ~~選任された執行補佐役は直近の総会で承認されることを要する。~~

~~(執行補佐役の職務)~~

- 第99条 ~~執行補佐役は、第60条第2項に規定する正副会長会会長又は副会長の職務を補佐する。~~
- ~~執行補佐役が会務に関して行った行為及び意思表示は、その件に関して指示又は権限を与えた会長又は副会長が速やかに取り消さない限り、会長、副会長又は正副会長会の行為又は意思表示としての効力を有する。ただし、執行補佐役が補佐行為を行うに当たり重大な過失があったときはこの限りでない。~~
- ※ ~~第2項は、副会長の地位や権限との関係で内容的にさらに検討を要する。~~

~~(執行補佐役の細目)~~

- 第100条 ~~この会則に定めるもののほか、執行補佐役に関し必要な事項は、会令で定める。~~

<以下のように「委員会」規定を改める>

弁理士法57条1項各号に関する委員会は会則設置であり、第5号の「会議」についての規定に相当する。以下の条文案は、日弁連会則に基づく。

(委員会)

- 第98条 本会は、法第70条に規定する登録審査会の外、次の委員会を置く。
- 紛議調停委員会
 - 綱紀委員会

- (3) 審査委員会
- (4) 選挙管理委員会

(登録審査会)

第99条 登録審査会については、第128条ないし第133条に規定する。

(紛議調停委員会)

第100条 紛議調停委員会については、第120条ないし第127条に規定する。

(綱紀委員会)

第101条 綱紀委員会は、第51条に規定する調査の他に、会員の綱紀を保持粛正することを任務とする。

- 2 綱紀委員会の委員は、15人以上とし、弁理士である委員の外、弁理士以外の学識経験者である委員を若干名とする。
- 3 綱紀委員会の委員のうち、弁理士である委員は理事会において選任し、学識経験者である委員は理事会の決議に基づきそれぞれ会長が委嘱する。
- 4 綱紀委員会の委員の任期は、2年とし、弁理士である委員については毎年半数宛を改選する。任期の始期は、選任又は委嘱された年の5月1日とする。
- 5 第63条の2第1項本文及び第2項の規定は、委員が欠けた場合に、同条第3項の規定は委員の任期満了の場合にそれぞれ準用する。ただし、学識経験者である委員については、「選任」とあるのを「委嘱」と読み替えるものとする。

(選挙管理委員会)

第101条 選挙管理委員会は、会長及び理事の選挙に関し、必要な管理を行うことを任務とする。

- 2 選挙管理委員会の委員は、○人とする。
- 3 選挙管理委員会の委員は、理事会において弁理士である会員の中から選任する。
- 4 選挙管理委員会の委員の任期は、2年とし、選任された年の5月1日をもってその始期とする。
- 5 第63条の2第1項本文及び第2項の規定は委員が欠けた場合に、同条第3項の規定は委員の任期満了の場合にそれぞれ準用する。

(地位の喪失)

第102条 (従前)

(委員会の細目)

第103条 (従前)

8. 選挙制度

本会で現在行われている選挙は、「会長」「総括副会長」「副会長」「常議員」「内部監事」という5種類の選挙である。役員は何でもかんでも「選挙」という考え方は、「選挙」で選ばれさえすれば民主的と、あまりに単純に考えすぎはしないか。いまの「選挙」で選ばれ

ている役員が、会員の多数の声を本当に代表してきているであろうか。また、「選挙」に要する労力と時間を費用に換算したら、莫大な金額になるであろう。会費の使い道として、十分な正当性があるであろうか。

1つの提案をしたい。選挙は、役員制度が改革されたとして、「会長」「理事」のみでいい。直接選挙で選ばれた「理事」の中から会長の指名により「副会長」を選び、「理事会」で承認する。「監事」については「理事会」の指名、「総会」の承認でいい。

9. 弁理士倫理

弁理士倫理については、会令第36号で全11箇条にわたって規定してある。本会令作成時は、特許庁担当者(会則等改正関係部署)からの強い懇請により、公認会計士協会の倫理規定を参考にして作成したため、ほぼこの規定に倣ったものとなった。しかしながら、弁理士法には、弁護士法第25条の規定と同文の第31条(利益相反行為の禁止)が新設されるとともに、まもなく十分な能力担保を条件に「訴訟代理権」が弁理士にも付与される状況になり、本会令も見直しを迫られるものとなっている。

弁護士の倫理規定は、本会令がわずか11箇条しかないのに比べ、61箇条にもわたっている(ほぼ6倍のボリューム)。「弁護士倫理」では、弁護士法第25条の規定をそのまま持ってきて、法律と重複して規定するとともに、さらにそれ以外にも広く禁止される業務を規定している(弁護士倫理第26条参照)。本会令でも弁理士法第31条の規定は、重ねて規定すべき重要な規定である。

また、倫理研修の必要性が強く要請され(特許庁及びサービス小委員会見解等々いわば世論)、弁理士の数の増大に伴って、弁理士倫理の研修の必要性は増大している。

以上すべての項目ではないが、会則改正をするに当たっての問題点、これから議論して会員の総意を形成すべき点、ひとつの改正の方向性等々を示しましたが、これらはすべての会員の権利義務に関係してくる事柄ですので、多くの会員が関心をもたれ、活発なご意見を述べていただきたく存じます。ただし、法律学の基礎知識は不可欠でありますから、その点を踏まえて、実りある議論が活発に行われることを期待しています。

(2003年3月20日)

追記：この論文を投稿後に、会則関係で問題となる重要部分を再検討した結果、以下の問題点が判明したので、会員の全ての方々のご理解を求めるとともに、ご検討していただければ幸いです（2003年9月5日）。

問題点1；誰のために会則上の役員や意思決定機関を改正しようとするのかの視点

(1) 執行機関の繁忙性を解消し、負担を軽減するためにとり、会務運営の迅速性とかを強調することは、本会のサイレント・マジョリティともいえる「一般会員」の立場や、本会の根源的な存在理由を十分に考えてはおらず、いわば「発言する機会が多く、声の大きい特定の少数人」の立場から、すなわち執行機関の構成員たる会長や副会長の立場からの発想といえる。

強制的に否応無く本会に加入させられていて（強制入会制）、やめたら業務ができない（弁理士ではなくなる）という、きわめて閉鎖的な社会の一員であることを強いられ、かつ会費という名目で毎月高額な金銭を強制徴収され、支払わないと退会させられるという仕組みについて、本会を代表する者を含めて先の「少数人」は、十分考える必要がある。会長になって何をしたいか、ということよりも会長になりたいという欲ばかりでは、本会の会長としてふさわしいとは思えない。

(2) 会則を改正する最重要理由は、執行機関の構成員のためではなく、強制入会制の下で、会員の多くの声を会務に反映させる仕組みの構築であり、代表機関・執行機関が不透明な運営をするとか、本会の目的を逸脱しないように、さらには効率的な運営をしているかどうかを十分にチェックできる仕組みの構築でしょう。改正の「理由」のイの一番に、「正副会長会の負担が大きい」から軽減しようというのでは、大多数の「一般会員」のことに思いを致さない本末転倒の論議といわれても仕方がない考え方である。また、今後、会員が大量に増えようが増えまいが、「一般会員」の声をよりよく反映するシステムの構築は重要である。そこで、現会則を検討したとき、「正副会長会」は、執行兼意思決定（「二重構造」）という強大な権力を持った独裁組織である、という認識が必要である。また、正副会長会が「職務」を執行し、その「議決」に従ってその「職務」を行うという現会則規定は、民法規定や弁理士法規定に違反のおそれもあるという十分な法理論的認識をもつべきである（「正副会長会」と言う組織は、権利

能力も行為能力もない）。「会員の総意」を、フィクションとしてではなく、より現実的に実現しようと思うとき、「会員」の声を聞く場の増設とともに、多くの声を代表してきた者、すなわち新理事の活動範囲を広げることこそ、改正理由の根本であるべきである。結果として、このような仕組みをつくるのが、会員の増加にも対応できることになるはずである。会員が増えれば仕事（会務）も増えるということ、役員にこれから立候補しようとする方はお嘆きになるが、弁理士法73条で準用する民法55条の「委任」の規定を活用して、他人にどんどん仕事を任せる工夫をしていけばいいと思う。

問題点2；独禁法第8条第1項の事業者団体（本会）の禁止行為

(1) 独禁法第8条第1項は、第1号から第5号までの禁止規定を置き、特に本会が会員に対する義務を強化するときには、1、4号の規定が問題になる。

1号；一定の取引分野における競争を実質的に制限すること

4号；構成事業者（日本弁理士会の会員が相当）の機能又は活動を不当に制限すること

(2) 平成12年3月31日に閣議決定された「規制緩和推進3か年計画（再改定）」において、「業務独占資格等を中心とする資格制度の見直し」が提言され、その中で18項目の基準・視点が述べられている。これらの基準・視点は、国民生活の利便性の向上を図り、当該業務サービスに係る競争の活性化を図る目的から定められたものである。その第5番目には、「……試験合格後の修習・講習等の義務付けについては、合理的な理由なくして参入規制とならないよう、これを見直す」と記載され、合格後の「倫理研修」を義務化することは、独禁法上の「参入規制」と考えられることから、2002年度作成の会令において、「義務」から「努力目標」に変更された。なお、公正取引委員会の過去の見解では、「合理的理由」とは、法令に根拠があること、と繰り返し聞かされた（新会則作成時）。

(3) また、会長が本誌2003年4月号の「就任のご挨拶」の中で、本会会則第40条を引用されて、会員の会務活動への積極的取り組みをアピールされておりましたが、これも「正当な理由」を厳格に解しますと、「参入規制」に該当するものと思われるものである。ご本人の「やる気のなさ」もりっぱな「正当理由」く

らいに考えないと、事業者団体（本会）が、構成事業者（会員）の機能または活動を不当に制限すること（独禁法第8条第1項第4号）に当たり、「参入規制」となるおそれがある。会則規定が、法律規定よりも優先するのでしょうか。法律規定が優先するのは当然であり、会則の解釈は、「参入規制」にならないように緩やかになされるべきものである。会則第40条の「委嘱事項の辞退原則禁止」と「会務運営積極参加義務」は、その運用如何では、問題が生じる規定である。

（4）さらに、平成12年12月12日に行政改革推進本部規制改革委員会から公表された「規制改革についての見解」は、その〔業務独占資格制度〕に関する事項において、次のように述べている。

「……法律により、資格者団体の設立が義務付けられるとともに、資格者団体に入会しなければ当該資格者の業務を行うことができない強制入会制が採られている。……強制入会制の主な特色は、…（7項目述べられている）…という点にある。これらの特色は、内外の競争を制限し、手工業者の経済的利益を守るための組織であった中世ヨーロッパの都市におけるギルドと酷似しており、当委員会は、資格試験によって認定された能力と個人の意思とにかかわらず資格者団体に入会しなければ資格者として業務を行ない得ないという点で、強制入会制は一種のギルドであり、法定されたボイコットに他ならないと考える。このような強制入会制の下では、競争制限的行為が行われ、価格が高騰したり、サービスの質が低下するとの指摘がある。」

そして、この報告書は、強制入会制のメリットよりもデメリットである競争制限的行為の弊害が大きく、本来廃止すべきであるとまで述べている。さらに、

「当面資格者団体における競争制限行為の排除の状況、チェック機能の強化方策の進捗状況、**本来の品位保持**（注；品位保持に名を借りた競争制限ではなく）と資質の向上に関する業務の実施状況等を注視することとし、その状況を踏まえて改めて検討することが適当であると考え。」

とも述べている。

またさらに、〈資格者団体の責務と情報公開の必要〉、と題する箇所、

「……資格者団体の活動は、上記のとおり**極めて大きな公共性及び公益性**を有していることにかんがみ、事務の改善及び統一並びに**指導及び連絡に関する事務**

等も公開の対象に含めるべきものであり、公開する資料の内容及び方法は、最低限、『公益法人の設立許可及び指導監督基準』のレベルによるべきである。」

との会務の透明性を図るべきことを述べている。

ここで本会に要請されていることは、

- ①**参入規制**をせずに（競争制限規定の撤廃等）国民の利便性を図ること
- ②強制入会のデメリットを消す方向での**本来的な品位保持と資質の向上**を本会が会員を指導、監督して実効性を挙げること
- ③上記の本会の活動は**透明性**を有し、かつ**効率的**であること

上述したことから明らかなことは、本会が強制的あるいはそれに近いかたちで会員に委員会委員とか会務運営参加、さらには法定されていない研修を押し付けることは、「参入規制」をすることにもなり、会務運営上避けるべきことであり、また、弁理士が保持しなければならない「品位」の中身を十分検討することの必要性も生じ、品位を欠く行動をした会員には、本会は毅然とした態度を持って、「指導、監督」しなければならない。かつそのような「指導、監督」が国民にも会員にも見える（透明性）こと、並びに会務運営の効率性も求められているものとする。これらの社会的要求は、弁理士並びに本会が有すべき極めて大きな公共性及び公益性から生じるものであり、このような要求を満たしてこそ独占資格が付与され、強制入会制を維持できるものと考えられる。

問題点3；本会の会員に要求されている「品位」と選挙運動

（1）一般人に求められる品位以上のことが弁理士には求められていることは、強制入会制のデメリットを消すためにも不可欠であり、かつ極めて大きな公共性及び公益性を常に意識して、そのための会務活動であることを強調し続けることが、強制入会制存続と独占資格付与の根拠となるのであるから、品位保持は当然であり、そのためにも会員の品位を欠く行動に対しては、本会（代表者は会長）は、迅速かつ的確に「指導、監督」すべきである。

弁理士に求められる品位とは、「**高度の倫理性**」である（「条解弁理士法」第29条の解説参照）。「高度の倫理性」を欠く「反則行為」に対して、「反則を犯した」

と申告する者を遠ざけようとし、「反則行為者」には何らのペナルティも課さない偽自由社会が、本会であってはならないはずである。

「何かを実行しようとするときに、各人が考えたり、感じたりすることや、実現の仕方・手法等は皆が違うわけで、自分と違う人や物事に対してそれをどのように受け止めて対応していくか、ということは各人の自由なはずである」という考え方もあるが、このような考え方は、各人に等しく人権を保障することを正義のように考える「人権主義」であり、まさに「リベラル社会」そのものの実現であるようにも思えるものである。しかしながら、このことは、ある経済学者が言うように、「個人の人権（自己決定権）は最大限に認めるが、個人の責任を問うことには甘く、反則行為に対するペナルティも軽い『リベラル社会』である」ことにならないか。さらに、この学者は、「社会のあり方は、個人の自己決定の自由を最大限に認め、かつ個人の自己責任を最大限に追及する『自由社会』でなければならない」とも述べている（竹内靖雄「法と正義の経済学」新潮選書）。また、会務運営の場では、常に「決断」が迫られ、「白黒つけず」「各人の自由を尊重」し続けたら、前に進まないし、「反則行為」には毅然として「ペナルティ」を課すことも、「各人の自由」を尊重するあまりしないのであろうか。リーダーシップの欠如といわざるをえない。

(2) 会長ないしは実質的に次期会長になる人を選ぶべき選挙は、極めて「高い倫理性」を持って行われなければならないものと思料する。選挙を管理する選挙管理委員会は、執行機関から独立した委員会であればならず、本会の代表者である会長といえども干渉してはいけない独立性の高い会議体と位置づけるべきものである。現行例規では、選管の権限が極めて小さい。選管自らが作成した「会令第51号（役員選挙規則）」では、選挙違反（規則第48～50条、限定列举とみるか、例示列举とみるか）について会長に報告する義務があり（規則第51条）、違反者に対し、会長は会則第49条の「処分」（綱紀委員会にまわる）と、審査委員会の審査を経て、選挙権・被選挙権の停止をすることができる、とされている。例規上、選管は単に「違反の事実があったと思料する」だけの情けない機関である。また、違反の事実が認められても、選挙結果には何も影響がない、というのもおかしな話である。会則第49

条の「処分」には、「当選無効」という項目はない。結局今の選挙関連の例規では、違反行為はしたい放題であり、当選したという事実はひっくり返らず、しかも常に「綱紀委員会」の調査が介入し、その調査記録の閲覧は、正副会長会が秘密にするといえ（理由も示す必要さえなく）、秘密にできる（会則第34条第6項）。選挙という「公的事項」についての調査記録まで執行機関が恣意的に秘密にし、公開を拒むことができるのか。会務運営の透明性からは、はるかに遠い。選管の本来有すべき権限も放擲するような現行会令の作成は、選管自らが定めたものであり、自らの地位を貶めているものである。少なくとも選管は、選挙違反の調査権限と何らかの処分権限も有すべきであろう。

(3) 会則第38条（適当な措置）、会則第49～55条（処分）と役員選挙規則（会令第51号）第52条第1項の規定を十分に比較検討してみたい。役員選挙規則の「審査委員会の決定により、2年以内の選挙権及び被選挙権の停止をすることができる」という規定は、会則第49条第2項第2号の「この会則によって会員に与えられた権利の2年を限度とする停止」処分に含まれるものであろう。そうすると、選挙関係の違反行為については、会則第49条に定める「処分」オンリーであり、それ以外の注意などを含む措置をとることができないのであろうか。選挙に関しては、会則第38条の「会長の適当な措置」を求めることができないのであろうか。選挙の違反行為に関する限り、会長も選管も、何らの裁量権も指導監督権限もないが如しであり（放棄し?）、常に「綱紀委員会」の調査次第という、本会を代表する会長としては、会務を総理する立場にありながら、まったくの「他人任せ」規定になっている。選挙という本会の「公的事項」であるにもかかわらず、綱紀委員会の調査で「違反なし」とした場合、審査委員会には送られず、かつ綱紀委員会の記録は秘密と決定されたとき、一般会員のみならず監事さえ、何も知らされず、闇から闇に葬られてしまうことにもなりかねない。

(4) 選挙で仮に次のことが起った場合はどうか、現行例規の問題点を指摘したい。役員選挙規則第12条第2項では、「選挙管理委員会の委員は、選挙運動をすることができない」と規定され、「選挙運動」についての定義規定はないが、法律学的には、「特定の選挙において、特定の候補者の当選を目的としてなされる行為で、投票を得又は得させるために必要かつ有利な一切のも

の」とされている。仮に、特定候補者が、当該委員会委員の名前を選挙文書中の推薦人名簿に記載し、配布する行為があれば、その行為は、まさに選挙運動そのものであり、かつ、「極めて高い倫理性」を欠如するものである。選挙期間中の文書に選挙管理委員会の委員を推薦人として記載するという候補者の選挙運動は、「違反行為」とはいえないものなのであろうか。ここで「選挙違反」とは、役員選挙規則第51条で列举された条文に違反する行為のみをいうとする「限定列举」解釈ではなく、本会の会員として選挙運動に求められる極めて「高い倫理性」に鑑み、「例示列举」と解し、会令で禁止された行為を行うことは、「選挙違反」に含ませるべきであろう。仮に、選挙違反に含ませないとしても、選挙管理委員会の委員を推薦人にする文書を配布するとしたらその行為は、明らかに会令違反（会令51号第12条第2項違反）であるから、会則第49条の規定による「会令違反」であり、本会並びに会員に求められる「高い倫理性」を損ない、信用を失墜させる行為になるであろう。

(5) 上記の事案について選管が役員選挙規則第51条の規定に基づき違反があったかもしれないと「史料」して会長に報告した場合には、会長は、杓子定規に、この規則第52条第1項の規定に基づき、会則第49条の処分をしようとし、会則第51条第1項の規定により、「綱紀委員会」の調査を依頼することになる。なおこの間に、弁理士法第56条第2項の本会の目的を達成するための、「会員の指導、監督」は、「処分」のみとなるが、「処分」以外の「指導、監督」権限の発動、あるいは会則第38条の「会長の適当な措置」の発動も検討されるべきであろう。なお、「綱紀委員会」の調査の適正を担保するためにも、現状の会員のみから構成された委員会ではなく、外部の委員も登用すべきであろう。

(6) 上記事例（選管委員が推薦人となった文書を配布すること）に対して、選挙管理委員会は、選挙文書の推薦人として記載された委員がいる状況下で、「違反の事実なし」と結論し、また綱紀委員会でも「審査委員会へ送致せず」となり、しかも「綱紀委員会」の調査記録は秘密とされるようなことが仮にあれば、会務運営のなかでも一番公開すべき性格の「選挙」に関する「公的事項」についてさえ、執行機関はその理由を示すことなく、記録の閲覧を秘密にすることとなり、会務運営の透明性の点で問題が残る「正副会長会の決議

となると思われる。

問題点4；本会の目的と会務活動

(1) 本会の目的

弁理士法第56条第2項に規定のとおり。そして、本会は株式会社のような営利法人ではなく、非営利法人である。そうすると、一般法である民法の第43条の規定、「法人は、法令の規定に従い、…目的の範囲内において、権利を持ち、義務を負う」（口語訳）べきは、本会も同様であると思われる。民法総則のいずれの基本書でも、「非営利法人の場合は、特定の目的のために設立が認められるという性格が強い。ここで目的の範囲外の行為についてまで法人の責任を認めると、その趣旨に反することになる。」「非営利法人の場合は、営利法人よりも厳格に目的の範囲が判断される。ただし、この場合でも、実質的に見て目的の遂行に必要と判断されれば、目的の範囲に入るとされている。」と記述されている。さらに、非営利法人でも公的性格がとくに強い法人（本会も該当）については、「実質的にみて目的の遂行に必要かどうかにかかわらず、目的の範囲外とされやすい」（山本敬三京大教授）と考えられている。そして、最高裁判決として、平成8年の「南九州税理士会事件」を取り上げている。そうすると、弁政連主催の政治家を呼んだパーティに、本会が金銭的援助をすることは、「総会」の承認の有無にかかわらず、本会の目的の範囲外の行為であり、会員の思想・信条の自由が不当に侵害されることとなるであろう。総会承認なしに（承認があったとしてもその承認決議は無効とされる）、強制加入の下、強制徴収されている会費の不正支出であり、決議し実行した執行部（正副会長）は、弁理士法第73条で準用する民法第44条第2項の規定に基づき、会員全員（本会）に対して損害賠償責任を負うこととなる。

(2) 弁理士法に違反する者（主として独占業務侵害）を取り締まることが、はたして本会の目的の範囲内の行為であろうか。業務独占資格制度に関する平成12年12月12日の規制改革委員会の「規制改革についての見解」によれば、「非資格者の取り締りは資格者団体の本来的な業務ではない」（15-11頁3-4行目）といわれている。これを、「本来的な業務ではないが、本会の業務である」と読んだ方がおられましたが、本会は、公的性格が強い団体であり、目的の範囲がかなり厳格

に解釈されるという事例（南九州税理士会事件）に鑑みても、非資格者を取り締まることが、本会の目的達成のために会員を指導、連絡、監督する事項とはいえないと考えられる。また、独禁法第8条第1項第1号の規定に違反するおそれも生じる。独禁法第8条第1項第1号は、事業者団体（本会が該当）が、「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」を禁止している。非資格者が、弁理士独占業務に属するかどうか微妙な業務を行っていた場合、本会がなんども警告を発したことに對し、相手方は本会の「警告」を業務妨害と受けとり、本会が不法行為を行ったとして、本会に損害賠償を請求してきたとき、本会が負ける場合も想定される。本会が負けたときは、準用する民法44条1項ではなく2項の適用も考えられる。独禁法からみると、この相手方に対しては、資格者団体が、一定の取引分野への「参入規制」をしたことになるのではないのか。条解弁理士法の「参考資料」中サービス小委員会報告の第20～22頁、第26～28頁の記載は、知的財産専門サービスを担う多くの人材の知的財産分野への参入促進や競争原理の徹底を図るという理念（新弁理士法の理念でもあろう）について記述され、このような理念に對し、「非資格者の取り締り行為の本会の目的化」は、逆行する考え方ではないのか。

弁護士会では、「告発権」の行使を目的の範囲内と判断されている。次の最高裁判決（昭和36年12月26日）を参照。

「弁理士法第1条は、弁理士の使命が、基本的人権の擁護並びに社会正義の実現にある旨を規定し、同31条は、弁理士の使命及び職務にかんがみ、その品位を保持し、弁理士の指導、連絡及び監督に関する事務を行うことをも弁護士会の目的とする旨並びに弁護士会を法人とする旨を規定して居る。而して告発とは、犯人または告訴権者以外の第三者において、捜査機関に對し、犯罪事実を申告し、犯人の訴追を求める刑事訴訟法上の意思表示である。されば、弁護士会が本件の如き人権侵害による犯罪の成立につき合理的な理由ある場合、弁護士会自身これを告発し、その事件を裁判所の審判に付することを請求することは、弁理士法が弁護士会の目的として必ずしもこれを明示して居らないとしても、前記の如き弁護士会の目的と極めて密接な関係を持つものであって、弁護士会の機能に属するものと解すべきである。」

上記アンダーラインを引いた箇所が、告発権を認めるための条件と思われる。翻って、弁理士の使命と本会の目的とを考慮したとき、弁護士会と同様に「告発

権」が認められるかどうか疑問であろう。本会の「告発」対象は、主として独占資格の侵害であり、「人権侵害」とはいえず、先の規制改革委員会の見解や独禁法との関係からすると、弁理士法違反を告発する側は、弁理士独占業務を非資格者に依頼して何らかの損害を蒙った依頼人ではないのか。本会が公益を実現する団体であるから違反者を告発すべきは当然であり、T.T氏（発明学会）の裁判はそれを物語っているとの現石田喜樹副会長の「今月のことば」（本誌2003年5月号）は、大いに疑問である。本会が公的団体であるから「目的の範囲」は厳格に解釈されるのに、「公益目的」を旗印に範囲拡大が許されるであろうか。本会は、法人であるから、法人行為として、会長名で犯人を告発することは出来る。出来ると言う事と、それが「本会の目的内」であるか否かは、別個の問題である。弁理士という職業に公益性があるが、本会の目的は、公益性ある職業人である弁理士を、品位を保持させ、業務改善を図らせるため、指導、連絡、監督することであり、公益目的達成が本会の直接的目的ではないと思われる。

(3) なお、本会は法令の規定に従うべきは当然であり（民法43条前段）、独禁法第8条第1項第4号の規定にも従わなければならないのは当然である。4号は、事業者団体が、「構成事業者（本会会員）の機能又は活動を不当に制限」してはいけないことを定めている。公取で直接私が確認したところでは、「不当」ではないこと、すなわち「合理的理由があるとき」とは、原則的に「法令に規定があるとき」と解している。弁理士事務報酬についても、以前は法令で報酬額表（料金表）を作成するように規定されていたので、本会が料金表を定めることができたが、いまはこれを定めることは本号違反となる。また、記憶に新しいところでは、著作権等の研修が義務として行われたが、会員に義務付けできるのは、法令で定めがあればこそ出来たのである。

問題点5；本会の支部

(1) 弁理士法第57条第1項第5号（会議）と第6号（支部）の規定を考察すると、第5号については弁理士法の逐条解説に詳しいのでそれをご参照いただくとして、第5号は大臣の認可を必要とし、第6号は大臣認可事項ではない。また、弁理士法第58条は、「…必要があるときは、…設けることができる」という規定振りである。また、この規定の解説では、「地域における活動

の十全を期すため」とされている（「条解弁理士法」）。そうすると、「本会の目的達成のための組織の在り方」が、東京を含めて全国に支部が存在することである、とは新弁理士法が要請していることであるとまでは読めないであろう。むしろ、第5号の会議規定特に「最高意思決定機関」である「総会」以外の意思決定機関の創設、さらには会則設置委員会（選管、綱紀、審査等の委員会）の本来的意義付けを会則上改正し、明確化していくほうが、新弁理士法が要請する「弁理士会の在り方」すなわち「本来的にあるべき組織」作りなのではなかろうか。

(2) 目的達成のための組織の在り方という最も重要な視点が、全国に支部を作ることという意見がある。しかしながら、全国に支部を作ることよりも、公的団体の「目的範囲」とはいかなる範囲か（参考事例としての南九州税理士会事件）、目的範囲内における執行機関の不法行為と目的範囲外における不法行為（準用する民法44条並びに民法の不法行為の規定）の取り扱いの検討、非資格者の取り締まりははたして本会の目的範囲内か（弁護士会の告発権参照）、独禁法における競争制限行為の検討等々を考慮すると、「組織の在り方」の優先順位として、本会の「意思決定機関」の構築とそれに伴う役員改正が優位にあると思われる。弁理士法上も、5号規定が6号規定よりも重要度があると考えられている。「支部」の創設は、本会の義務ではなく、本会の民主的運営を図るのは、「全国支部設置」が絶対的要件ではない。東京に多くの支部を作ったとして、東京在住の会員は、本会の仕事と支部の仕事の二度手間をかけざるを得なくなり、支部長が会長の職務の特定範囲を委任されて執行する（準用する民法第55条）意味が、本会所在地では果たしてあるのかどうか疑問を感じるし、予算措置が膨らみ、会費の値上げにつながるおそれが大きいものである。弁理士法第58条の解説では、弁理士会所在地については、ここでいう「地域」の概念に入れていないようにも解釈できるとも考えられる。ここでいう「地域」は、弁理士会が全国で一箇所（東京）にしかないので、東京以外の「地域」における活動の十全を期すために「支部」を任意的に設けてもいい、といっていると考えられなくもない。決して本会の組織に必須のものではない。

(3) また、準用する民法第55条は、「代表権の委任」とか「復任権」とかいわれ、会長から委任を受けるの

は、自然人である「支部長」であり、その委任範囲は「特定事項」であり、包括的な委任は受けられないことになっている。このことを考察していくと、任意的に設けられる「支部」の「支部長」を会長指名の「理事」にし、あるいは、支部のある地域を選挙区とすることは、今の国政選挙のように、1票の地域格差の問題が生じる。格差是正には、弁理士が増えるたびに地域を見直したり、選出人数を改めたりする必要も生じる。未だ1万人に満たない本会会員数では、選挙は「全国区」のみで行い、「理事」は会員の多数の意見や意思等を代表してくる者でよいのではなかろうか。「全国支部論」は、本会意思決定機関の新システムの構築と、そのための役員改革に比べれば、緊急の課題ではないように思われる。

問題点6；会則は本会の憲法か

ある弁理士の団体のホームページで、仮に「日本弁理士会の憲法である新会則」という表現がなされた文書が公開された場合はどうか。「憲法」に匹敵するのは「弁理士法」の第7章「日本弁理士会」の規定（第56～74条）であるべきでしょう。このような考え方を押し進めると、自治規範（会則などの例規）が法律よりも優先してしまう考え方になる。会則よりも法律である弁理士法が上位法規であり、上位法規は下位法規に優先し、上位法規に違反する下位法規の規定は無効である。

弁理士法第3条の「業務に関する法令に精通する義務」の「法令」には、「弁理士法」も当然含まれると考えられるが、このようなことを主張する団体があるとなれば、「法令精通義務違反」を侵すことにならないのでしょうか。しかも、団体内のみの公表文書ではなく、世間一般の人々も容易に見ることができるインターネット上の「ホームページ」で公表する場合には、会員以外の人々が、これを見て「会則憲法論」を信じたら、どうするのでしょうか。何を言ってもいい自由があるが、その主張に間違いがあり、世間に誤解を与えるという、いわば本会会員として「反則行為」を犯したならば、それなりのペナルティを本会は課すべきでしょう。少なくとも会長は、その「指導、監督」権限を発動すべきでしょう。世間に間違った情報を提供する罪は、決して軽くはないのだから。

（最終原稿受領 2003.9.5）