

弁理士補佐人付き本人訴訟

—ある特許権侵害原告事件を巡って—

会員 田村 公總

要 約

清水の舞台から飛び降りる気持ちであったが、弁理士法 5 条 1 項の規定に基づいて、特許権侵害訴訟の原告事件を、弁理士補佐人付きの本人訴訟の形で行った。原告本人とともに毎回期日に出頭し、補佐人として何らかの違和感を感じたりすることなく、勝訴の手応えを感じる段階となったが、原告本人の入院による期日出頭不能といった、補佐人として如何ともし難い事態も経験した。裁判所の尽力もあって何とか和解終結に至った。

おそらく、レアケースであろうこの訴訟を経験して、中小企業や個人にとって侵害訴訟の代理人費用が高み、資力が乏しいことによって裁判を受ける権利も行使できないことがありそうである一方、訴訟代理人の補佐人として訴訟経験豊富にして侵害訴訟の補佐人を果せる弁理士が少なくないことからすれば、訴訟経験豊富な弁理士は、このような中小企業や個人のために本人訴訟の補佐人として乗り出すべきであろうし、また、日本弁理士会や支部は、これを支援する仕組みを設定すべきであろう。

目次

はじめに

補佐人付き本人訴訟の提起に至った事情

訴訟の提起と想定外の和解終結

本件訴訟における出来事

- ① 訴額算定の誤り
- ② 当初は被告も本人訴訟
- ③ 原告本人の入院による期日出頭不能

弁理士補佐人付き本人訴訟についての提言

まとめ

はじめに

民事訴訟法は、例えばドイツで見られる弁護士強制主義を採用していないから、当事者が自ら訴訟行為を行う、いわゆる本人訴訟が認められている。一方、弁理士法 5 条 1 項は「弁理士は、特許・・・に関する事項について、裁判所において、補佐人として、当事者・・・とともに出頭し、陳述又は尋問をすることができる。」、同 2 項は「前項の陳述及び尋問は、当事者・・・が自らしたものみなす。ただし、当事者・・・が同項の陳述を直ちに取り消し、又は更正したときは、この限りではない。」と規定し、当事者の補佐人として、特許に関する事項、即ち、特許権侵害訴訟において訴訟行為を行うことができるとしており、このとき補佐人の訴訟上の地位は一種の代理人である

と解されている。

そうすると、当事者本人（会社のときは代表取締役）が期日毎に出頭する必要があるが、特許権侵害訴訟において弁理士が補佐人となって弁理士法 5 条の規定に基づき陳述又は尋問を行う本人訴訟、即ち、弁理士補佐人付きの本人訴訟が可能とされている（弁理士法 5 条は特許以外の実用新案、意匠、商標及び特定不正競争についても同様としている）。民事訴訟法 80 条の規定によって、補佐人となるには裁判所の許可を必要とするが、弁理士法 5 条の規定があることによって、特許権侵害訴訟に弁理士が補佐人となることについて裁判所の許可を要しない。

特許権侵害差止等請求訴訟の原告事件として、この弁理士補佐人付き本人訴訟を担当する機会に遭遇した。真偽については知らないが、この弁理士補佐人付きの本人訴訟による特許権侵害訴訟は、戦後の一時期に比較的多く見られたといわれるが、現代にあっては寡聞にして聞いたことがない。

この訴訟を担当した結果、本人訴訟であるが故に、また、訴訟代理人に非ざる補佐人であるが故に想定外の事態に遭遇して大いに困惑したこともあった。レアケースの事例であろうと思われるから、この弁理士補佐人付き本人訴訟についてその概要を紹介するとともに本人訴訟の補佐人として弁理士の可能性とその環境

について考えてみたい。

補佐人付き本人訴訟の提起に至った事情

補佐人付き本人訴訟を提起した理由を一言でいえば、原告本人は企業を定年退職した個人であるところ被告による特許権侵害に対して訴訟の提起を行う以外に方法がなくなったためである。弁護士と弁理士の代理人費用（個人にとっては一般に相当に高い金額となる）を負担せよとはいえないし、知り合いの弁護士を紹介しようにも、その弁護士に礼を失する結果になろうし、一方、素知らぬ顔をすれば、法の救済が必要であるにも拘わらず、原告は泣き寝入りを強いられて、法の保護を受けられないという結果になり兼ねないからである。

原告は、2件の特許権（本件特許1、2という。）を保有している。4年以上前に、被告会社が製造販売する2タイプの製品（被告製品1、2という。）を確認して、被告会社に自ら書いた配達証明付き内容証明郵便の警告書を2回送付したが、2回とも被告会社からの回答はなかったという。時効の援用がなされれば、損害賠償請求権の一部に消滅時効が成立するという状況にある。

改めて通告書を送付したところ、被告代理人とする弁理士から、侵害を認める、実施許諾を受けたいとする旨の回答があった。何回か書面のやりとりをしたが、被告会社が支払うという年間のロイヤルティは、10年を越える2件の特許権を維持する年間の特許料にも満たないという金額であり、到底合意することはできないものであった。止むなく、日本知的財産仲裁センターの調停による解決を被告会社に提案したが、被告会社は調停には応じないと回答してきた。原告としては侵害訴訟の提起以外の道がなくなったという次第である。原告本人と打ち合わせを行い、訴訟提起以外に道がないこと、訴訟のための費用を考慮すると、筆者を補佐人とする弁理士補佐人付きの本人訴訟とする方法が可能であること、但し、この場合、全ての期日に原告本人が出頭する必要があることを伝え、原告本人の同意を得た。

とはいえ、補佐人だけの侵害訴訟の提起となると、やはり清水の舞台から飛び降りなければならぬといった心境にもなる。訴訟提起から判決、場合によって和解終結や控訴を行う可能性を含めて、本件の訴訟手続の流れを、様々な事態を含めて想定し、原告として訴訟遂行の上で特段の問題が生じる可能性はない

か、あってもクリヤーできるかといったことを検討した。訴訟に想定外の事態が生じるのはよくあることであるが、少なくとも途中で民事訴訟法155条2項の弁理士付添いの命令を受けるような事態は避けたいが、この点も何とかクリヤーできそうだと考えた。但し、補佐人としてその権限を超える場合には、その時点で知り合いの弁護士のバックアップを受ければよいだろうと考えた。

訴訟の提起と想定外の和解終結

裁判所に訴状を提出した。請求の趣旨を、被告製品1、2の製造販売の差止、仮執行宣言、損害賠償の請求とし、請求原因を、被告製品1が本件特許1及び2を、被告製品2が本件特許1を侵害するというものである。

通告段階で侵害を認めた被告会社は、請求原因を認める答弁書を提出し、その旨口頭弁論で陳述したが、第1回の準備書面においては、一転して請求原因を否認し、侵害成否を争う旨の主張を行った（請求原因を認めた答弁書との関係は後述する）。準備書面は、被告製品1が、本件特許1の構成要件を充足するも、本件特許1は無効であるとして侵害を否認し、更に被告製品1は本件特許2の構成要件を充足しないとして同じく侵害を否認するものであった。

被告製品1が本件特許2を侵害しないとする被告会社の主張はかなり無理がある印象であり、これに対しては反論する準備書面を提出した。しかし、本件特許1に対する無効主張は極めて強力であり、弁論準備期日に受命裁判官から本件特許1の無効を認めるか否かを問われた際、原告として訂正審判請求を行う予定であると答えざるを得ない状況であった。被告製品1がメイン、被告製品2がサブの品種という関係にあるから、本件特許2の侵害が認められても、本件特許1に特許無効の判断を受けると、損害賠償金額が大幅減となって、その影響は甚大である。

被告から無効審判の請求はなかったが、無効主張に対しては、請求範囲を減縮する以外に方法がないので、原告本人の了解を受けて、訂正審判を請求した。本件特許1、2の明細書は、原告本人が、企業勤務時代の職務発明の出願経験から習得した知識に基づいて自らが書いたものであるという。弁理士の立場からみると、よい明細書というには無理があるが、本件特許1については、その明細書の僅かな記載部分と図面の記載を根拠にして、訂正明細書を作成して審判請求書に

添付した。

その後、主任の審判官からの要請に応じて、被告無効主張に係る乙号証等証拠方法を特許庁に提出した。審理の結果、訂正明細書に新規事項の追加があるとする訂正拒絶理由が送達された。争う余地も相当にあると考えたが、請求範囲の字句を僅かに変えればクリアできるとみられることから、訂正明細書の補正を行った。訂正審判の請求から審決送達までの間に指定された弁論準備期日については、それぞれ期日の変更申立を行った。

訂正審判請求から7ヶ月程で訂正認容審決の送達があり、予定通りに明細書の訂正が認められた。原告として訂正認容事実及び訂正明細書による構成要件該当性の主張を行う準備書面を提出した。原告補佐人として、請求認容の手応えを感じ、原告本人にもその旨伝えた次第である。

これに対して、被告からは、訂正明細書について、審決の認定判断に誤りがある、原告が特許庁に提出した乙号証に記載される周知技術を付加すれば、本件特許1にはなお無効理由がある、また、訂正によって被告製品1、2は構成要件該当性を欠くに至ったとして、再度侵害を否認する準備書面が提出されたので、原告としてこれに対する反論の準備書面を作成した。

この準備書面の提出で、裁判所の侵害論審理も最終段階に至ることになろうと思ったが、この時点であらぬ事態に直面することになった。一気に戦況が変わって、怒濤の崖っぷちを背にして大軍を目の前にしているといった状況になった。後述のように、原告本人が突然に入院し、入院が相当に長期になりそうだというのである。準備書面の提出前に意見を聞くべく、原告本人にメールで送信したが、全く返答のないまま数日が経過したので、原告本人の携帯電話に電話したところ、病室に付き添っている家族が出て、入院事実と病状を聞いて状況を認識した次第である。本人訴訟である以上、原告本人が期日に出頭できなければ、訴訟を維持することは不可能となるから、白旗を掲げるか、和議を申し入れるか以外になく、原告として到底勝訴判決を望み得る立場ではなくなってしまった。

被害の最小化を意図して和議、即ち和解終結を求めことにし、原告の了解を得た上、裁判所に向向いて事情を説明して、原告として本件訴訟の和解終結を希望している旨を伝えた。その結果、被告も和解に応じたことになったが、和解条件、特に和解金の合意に時

間が掛かることになった。裁判所の尽力もあり、訴訟上の和解が成立し、本件訴訟は終結を迎えるに至った。和解期日は、原告補佐人、被告代理人出頭の下、原告本人が入院先の病院で電話を受ける電話会議によって行われた。訴訟提起から1年半程経過した時点である。霞ヶ関の銀杏並木が紅葉に染まり、一部落葉を迎えた頃であった。原告本人が退院したのは、入院から7ヶ月後、和解終結から2ヶ月後であった。

因みに、第1回の弁論期日と6回の弁論準備期日が開かれ、原告本人の入院までは通常の特許権侵害事件と同じように訴訟が進行した。各期日には、原告本人と裁判所のロビーで30分前に待ち合わせて、必要事項の簡単な打ち合わせを行って準備手続室に向かった。期日の準備書面の提出は原告1~11回、被告1~6回であった。

本件訴訟における出来事

いろいろと想定して始めた本件訴訟であったが、ご多分に漏れず、この訴訟でも、様々な出来事があった。その主なものを列挙すると、①訴状提出時に差止請求分の訴額算定を誤った（というより、恥かし乍ら知らなかった）ため、訴状変更申立書を提出する羽目になったこと、②答弁書提出、第1回口頭弁論期日の時点において、被告側も、代表者のみが出頭する本人訴訟の体制で臨んだこと（第2回弁論準備段階から弁護士が代理人となった）、そして、③原告本人が入院して上記弁論準備期日への出頭が不可能となったことであった。

① 訴額算定の誤り

訴状提出後に裁判所から、差止請求分の訴額計算書を提出されたい、という連絡を受けた。考えてみれば、訴状は常に弁護士事務所で作成して貰ってきたし、審決取消訴訟の訴額は定額であるから、訴額の計算、ましてや差止請求分の訴額といったものを凡そ考えたことも勉強したこともない。その昔、人に聞いたところに基づいて、いい加減な計算で印紙額を算出して印紙貼付を行ったところ、裁判所がこれを問題とした訳である。調べてみると、人から聞いたのがデタラメで、問題になるのが当たり前である。これに計算書を出すようにいわれても、そんなものを出せる訳もない。冷静に考えた結果、先ず、訴額計算書を作成し、これに合せて訴状記載の訴額を訂正すれば、双方の整

合性がとれるから、問題は解決する筈だということに気が付いた。とはいえ、差止請求の訴額計算、訴状の訴額訂正をどうすればよいか分からない（日本弁理士会編「知的財産権侵害訴訟実務ハンドブック（改訂版）」にも、この辺りの記載は全くない）。

止むなく、事務所が近い知り合いの A 弁護士に助けを求め、その事務員さんから親切な教示を受けて、訴状変更申立書と訴額計算書を作成して提出することにして、先ずは事なきを得た次第である（結果、貼付印紙額が安くなりその差額の還付を受けた）。そういえば、半世紀前頃、得べかりし利益の計算方式としてホフマン方式が一般であったが、将来的にはライブニッツ方式に移行するだろうと、民法の授業で聞き及んだことがあったが、要するにライブニッツ方式によって、差止請求の訴額を複利計算することになっている訳である。いわれてみればなるほどその通りであり、クリヤーできたことにほっとしたが、誠に不勉強であり、我ながら恥入った次第である。

② 当初は被告も本人訴訟

被告も、被告会社の代表取締役が本人訴訟の形で本件訴訟に臨んだことには些か驚いた。原告に補佐人が付くも、原被告ともに本人訴訟というのでは、裁判所も驚いたに違いなからう。尤も、その後に被告会社は弁護士を代理人として 2 回目以降の弁論準備期日に臨んだから、本人訴訟は第 1 回弁論期日、これに続く第 1 回の弁論準備期日のみであった。

被告提出の答弁書は、答弁の趣旨で、請求棄却を求めるも、請求原因については原告主張を認めるものであった。原告としては、被告製品の販売開始時期を把握しきれなかったが、答弁書は、原告が考えていたより販売開始時期を数年前とする年月を記載したものであったので、原告として、これを先行自白として、この数年分を加えて損害賠償額を算定し直して請求の拡張を行った。

答弁書が請求原因を認めるものであったことから、第 1 回準備手続において、原告として侵害論の終了を求め、裁判所もこれを認めて、第 2 回期日から損害論に入るようになった。

しかし、第 2 回の弁論準備期日に先立って提出された被告代理人作成の準備書面は、請求原因を争うとするものであった。原告としては、自白の撤回に当たる、通告書段階の回答を考慮すれば、時期に遅れた攻

撃防御方法であるといった類の主張も行って大いに抵抗したが、訴訟代理人選任前の代表者の錯誤によるものであるから、これを撤回するとする被告主張により、侵害論の審理が開始するに至った次第である。

被告会社の提出した答弁書は、請求原因の認否に止まらず、訴訟提起前の通告段階や、訴状送達段階の弁理士とのやりとりを書き綴ったものでもあった。訴状送達時点で、弁理士から、本件は訴訟不可避の状況にあったといわれたこと、弁理士から、訴訟のために、弁護士と弁理士の代理人費用（答弁書に具体的な金額が記載されていた）、その余に交通費、成功謝金等の費用が掛かるといわれたが、被告会社の経営状況から到底代理人費用を支払えないから、やむなく本人訴訟としたというものであった。また、被告会社が仲裁センターの調停を断ったのは、弁理士が、仲裁センターは「実績がない」といって反対したためであることも記載されていた。

原告、被告を問わず、特に個人や中小企業にとって特許権侵害訴訟の代理人費用の負担が一般に過大であることを考えさせられた次第である。

③ 原告本人の入院による期日出頭不能

原告本人は、背が高く、頑強な身体つきをしている、元気に溢れるスポーツマンタイプであるから、その姿を見れば、誰も期日出頭不能に至るような長期の入院といったことは考えられない筈である。むしろ、7 千番台前半の弁理士登録番号を持つ筆者に何かあったら、この訴訟は一体どうなるだろうかと、自らのことを心配していた位である。

原告本人の入院に際しては、訴訟代理人としてたった一人の弁護士が援軍に来れば、崖っぷちの防戦体制を一気に逆転して、従来通り訴訟を進行できることから、一応原告本人に打診してみたが、色よい返事は得られなかった。弱気になっていたのか、新たに弁護士を選任しても、更にその後何が起こるか分からない、このように考えると原告本人に対して強く弁護士の選任を勧めることもできなかった。

援軍の可能性を断念し、知り合いの知財専門の B 弁護士に電話で相談することにした。民訴 264 条及び 265 条の規定による和解を裁判所に申し入れたらどうかというアドバイスを受け、これに従うことにした。これらは民事訴訟法の改正で新たに挿入された規定であるが、B 弁護士もこの規定による和解を行ったこと

がある、とのことであった。原告本人の了解を得て、裁判所へ事情の説明と和解希望の意志を伝えた次第である。

本件訴訟の和解は、この規定によることなく、裁判所が仲介する形によって行われ、原被告がそれぞれ和解案を提出し、最終的に一本化したものである。数ヶ月、数回の期日を延期する期間を要したが、電話会議による上記和解期日を迎えて、和解終結に至った。

訴額算定の誤りといった不勉強を露呈したり、多くの事件と同様に特許無効の主張を受け、訂正審判を請求したり、原告本人の入院といった事態に戸惑ったりもしたが、無事に和解終結にこぎ着けたことで、補佐人として、その責任を果たすことができたとした次第である。

弁理士補佐人付き本人訴訟についての提言

この訴訟を通じて考えたことは、中小、特に零細企業や個人にとって、やはり侵害訴訟の訴訟代理人費用が一般に高額であり、特許権の侵害を受けながら、訴訟提起を躊躇するケースや、特許権侵害の主張を受けながら、争うことを断念するケースがあるのではないかということ、一方、冒頭の引用において省略したが、弁理士法5条が当事者の補佐人とともに訴訟代理人の補佐人を法定しているから、従来から、多くの弁理士がこの規定によって訴訟代理人たる弁護士の補佐人として、特許権侵害訴訟に関与し、弁護士とともに訴訟進行に従事した比較的豊富な経験を有していること（このような弁理士は弁理士法6条による審決取消訴訟の訴訟代理人としても豊富な経験を有していよう）を考えると、このような弁理士にとっては弁理士補佐人付き本人訴訟を提起し且つこれを遂行することが十分に可能であろうとみられること、そうすると、特許権侵害訴訟の経験が豊富な弁理士は、弁理士法5条の規定に基づいて、資力の乏しい中小企業や個人を原告乃至被告とする本人訴訟の補佐人として、必要に応じてその権利保護のために特許権侵害訴訟の場に乗り出して然るべきではなからうか、ということ、そして、日本弁理士会乃至その支部は、このような弁理士に対する支援の仕組みを設定して、多くの弁理士が本人訴訟の補佐人として活躍できる環境の整備をするべきではなからうか、ということである。

平成14年に弁理士法6条の2によって、弁理士に特定侵害訴訟の訴訟代理権が付与された。この6条の

2と、冒頭に示した弁理士法5条は、当事者、即ち、本人訴訟の場合に加えて「訴訟代理人とともに出頭し、陳述又は尋問をすることができる。」と規定しているから、弁理士が特許権侵害訴訟に関与する形態として、訴訟代理人となる場合と当事者又は訴訟代理人の補佐人となる場合の2つが法定されていることになる。

このとき、弁理士法6条の2は、その1項で「特定侵害訴訟に関して、弁護士が同一の依頼者から受任している事件に限り、その訴訟代理人となることができる。」と規定し、2項で「前項の規定により訴訟代理人となった弁理士が期日に出席するときは、弁護士とともに出席しなければならない。」と規定するから、同3項に「前項の規定にかかわらず、弁理士は、裁判所が相当と認めるときは、単独で出席することができる。」との規定があるとはいえ、弁理士が当事者の訴訟代理人として単独の訴訟代理を行うことは、原則としてできないこととされている。

一方、弁理士法5条に関して、補佐人は陳述又は尋問の権限を有するも、これ以外の訴訟提起、検証や証拠保全の立ち会い、和解協議、訴訟取下、弁済の受領等の行為ができないのではないかと、この疑義が提起されているところ、東京地裁及び大阪地裁の特許専門部では、従来から緩やかな運用がなされているようだという（中島和雄弁護士「弁理士と訴訟代理権」パテント2003年2月号）。本件の場合、訴状、準備書面等は、原告本人とともに補佐人表示を行って双方が捺印したものとし、また、送達先は、これを補佐人として届けを出した。和解協議についても、準備書面や上申書は同じく原告本人と補佐人の双方が記名捺印したものを提出して対応した。また、和解成立後の和解金受領は、当初から原告本人の銀行口座への直接の振り込みとするものとしていたから、その旨の手続を行った（そもそも原告本人から疑われるようなことは行いたくなかったからである）。

補佐人の権限外とされるときは、その部分について、書面から補佐人表示を外して、当事者本人のみの訴訟行為とし、例えば、債務の弁済については、当事者本人の銀行口座に直接振り込むようにし、執行が必要なときは弁護士に依頼する等の措置を採ることが必要となることもあろうが、東京地裁、大阪地裁が緩やかな運用をしているとみられることからすれば、裁判所に問い合わせる等して対応すればよいのではなからうか。

そうすると、弁理士法5条の解釈について、補佐人の権限が一部制限されることがあったとしても、本人訴訟の補佐人として特許権侵害訴訟を遂行することは、十分に可能であろうと考える次第である。

因みに、補佐人資格は、弁理士法5条の規定によって全ての弁理士に付与されているが、特定侵害訴訟の訴訟代理権資格は、同じく弁理士法6条の2の規定により、特定侵害訴訟代理業務試験に合格して、登録原簿にその旨の付記登録を受けることが必要とされている（現在全弁理士1万人弱の約3割が付記登録を受けている）。しかし、この試験の合格率は、平成24年試験の東京の男子受験者の場合、例えば8割という高率であるが、比較的高齢、例えば60歳以上の弁理士の合格率は、第1回の試験以来極めて低いままに推移しているようである（年齢層別の合格率は公表されていない）。このため、補佐人経験の豊富な多くの弁理士が不合格になっているようであり、その結果、比較的高齢で不合格になった弁理士は受験を断念する傾向が強く、受験を断念することによって、このような弁理士は特許権侵害訴訟から次第に遠ざかる傾向があるように見える。即ち、比較的高齢の弁理士は、特許権侵害訴訟に豊富な経験を有しながら、これを活用する機会を失いつつあるようである。

このような経験豊富な弁理士が、本人訴訟の補佐人として、訴訟費用が高額になることによって、特許権侵害事実が継続するとか、特許権侵害事実がないのに損害賠償請求を受けているとか、裁判を受ける権利が損なわれるような場合に、中小企業、特に資力の乏しい零細企業や個人が法の救済を受けられるようにすることは、弁理士法5条が、弁理士を本人訴訟の補佐人として規定した趣旨にも合致するものと考えられる。逆にいえば、本人訴訟の補佐人として、弁理士が特許権侵害訴訟に関与しないと、この規定が死文化する結果、不要な規定として削除されるような事態となれば、特許権侵害において法の救済が得られない層が発生することにもなり兼ねない。

起業が社会的に奨励されているし、起業がないと我国の産業発展も望めないが、起業は、一般に中小企業、個人の努力からスタートするケースが多い。中小企業や個人が苦労して発明を行い、その実用化のために起業することも多いが、実用化すれば、追随メーカーが出現するのが世の常であるし、近隣国から模倣製品が入ってくるのも世の常である。特許権を取得しても、

このような追随模倣があれば、一般に資金余裕のない中小企業や個人の起業者にとって致命傷ともなりかねない。特許権の経営活用、即ち、特許権の実現によって起業者を保護することが不可欠であろうが、起業者に、何故に特許権訴訟提起をしなかったのかと調べてみても、空しさが残るだけである。雑誌記事によると、近隣国からの特許攻撃も増えそうだというが、そうだとすれば、魅力ある発明をベースにした起業者に対する攻撃も増えることになろう。社会的インフラとして、弁理士は、特許権の取得に止まらず、特許権の実現のためにも起業支援の立場で産業の発展に資すべきであろう。

一方、日本弁理士会はどうかとみると、中小企業や個人のために特許権の取得支援制度を置いているが、中小企業や個人の特許権取得後の支援については空白のようである。中小企業や個人が日本弁理士会の相談所にいっても、侵害訴訟の費用を聞いて、絶望感にとられるというのでは悲しいことといわざるを得ないだろう。日本弁理士会が特許権の取得支援を行う以上、その取得後の支援にも目を向けるべきであろう。会員に特許権侵害訴訟の経験豊富な弁理士が多数いる、これらの弁理士は特許権侵害訴訟における当事者の補佐人資格を保有している、とすれば、日本弁理士会乃至その支部は、少なくとも弁理士が、資力の乏しい中小企業、個人の本人訴訟における補佐人を行うについて、当事者乃至弁理士を支援する権利実現支援制度を設定するべきではなかろうか。弁理士法において単独の訴訟代理権が認められない現状、弁理士だけで特許権侵害訴訟を遂行できる弁理士法5条の意味は大きいといえようし、このような支援制度を設定し、その運用を行うことは日本弁理士会の社会的責任というべきではなかろうか（因みに日本弁理士会は訴訟代理権については熱心であるも、弁理士法5条の当事者の補佐人については熱心さを欠いているように見える）。

本件訴訟においても訴訟実務の不慣れや想定外の事態を受けて補佐人としてその限界も感じたし、弁理士として当事者の補佐人を努めるには、弁理士法5条が規定する陳述又は尋問の解釈について、上記のように訴訟代理人との権限の差異が指摘されてもおり、場合によって、補佐人による特許権侵害訴訟の遂行に当たって補佐人権限上の障害に遭遇することもあるかと予想される。

日本弁理士会乃至その支部が本人訴訟の支援制度を

設定するについては、弁護士、弁理士の訴訟費用を負担するのが最も好ましいであろうが、これができなくても、弁理士が当事者の補佐人を努めるについて、弁理士の駆け込み寺機能を発揮するものができれば、その社会的意義は大きいといえよう。

本人訴訟の補佐人は、弁護士のいないところで法律事項、技術事項を的確に判断すべき立場にあるが、これらは弁理士の責任において対応するも、駆け込み寺が、例えば、訴訟手続に関して問題となる事態があったときの対応、裁判所から補佐人権限外であると指摘された場合の弁護士のバックアップ等の対応をなし得るものであれば、弁理士は安心して本人訴訟の補佐人を努める環境が整うことになろう。日本弁理士会乃至その支部の検討を求めたい。

まとめ

レアケースであろう特許権侵害訴訟の当事者の補佐人を経験し、想定外の事態に遭遇するも無事に和解終結に至ったが、やはりいろいろなことを考えさせられた。その結果、弁理士法5条の当事者補佐人の規定が社会的にも重要な機能を果たすものであること、そし

て、この規定に基づいて、弁理士が中小企業、個人の権利の実現に寄与すべきことに社会的意義があることを認識した。

もとより、直木賞受賞の小説「下町ロケット」に描かれるような悪質企業の意図的な訴えに対しては、被告の補佐人となっても、原告の補佐人としては、これを避けなければならないが、事前に争点を把握でき、争点に対する対応が可能とみられる事件（経験豊富な弁理士には事前に分かる。）には、機会があれば、今後も補佐人として特許権侵害訴訟の場で当事者のために尽力できればと考える次第であり、他の多くの弁理士も、その社会的意義を果たすように奮起することを望む次第である。また、日本弁理士会、支部が、少なくとも駆け込み寺機能確保のための環境整備を行うことを期待する次第である。

なお、本件訴訟の口頭弁論、弁論準備の期日を含めて、筆者が訴訟代理人ではなく、補佐人であることについて何らかの違和感のようなものを感じたことは全くなかった。裁判所や被告代理人を含めて関係者に対して感謝する次第である。

(原稿受領 2013. 7. 8)

