

# 憲法改正は 国際法の視座で

## ～競争力国家を目指して～ 最終回

森 哲也

text by Mori Tetsuya

日本弁理士政治連盟会長

### 知的財産制度を支えるもの

#### 1. WTOのTRIPSとGATSの流れ

WTO体制は、国際経済社会に市場主義グローバルリズムを進展させ、その基本的なルールである知的財産のTRIPSとサービスのGATSを規定した。わが国も、規制改革を進めるのと並行して知的財産制度改革を進めようとしている。自由市場の活性化による国益の追求が始まるのである。

#### 2. 「知的財産推進計画」

平成13年に知的財産基本法が制定され、それによって設けられた知的財産国家戦略を展開するため、平成14年に「知的財産戦略本部」が「知的財産推進計画」を策定した。前述の「知的財産高等裁判所」の創設や、「弁理士の特定侵害訴訟代理権付与」などはその実行である。共に、朝野にわたって知的財産の専門人材の育成を視野に入れたものである。

#### 3. 在野知財の中心 = 弁理士制度

とりわけ、在野知財の専門人材の育成は重要であるので、あえて言及したい。

知的財産制度の中心軸のひとつである特許制度を支えてきたのが弁理士制度であるが、この制度も、知的財産の創造・保護・活用に一貫関与しながら国際的に活動を続けて110年になろうとしている。

この弁理士制度が、司法分野で機能して来た制度的歴史も約90年の永きに及ぶ。すなわち、弁理士は、特許等の侵害訴訟での訴訟補佐と、特許等の可否や有効・無効を争う審決取消訴訟の弁理士単独での訴訟代理を行って来た。特に、特許等の侵害訴訟では、本人または弁護士を補佐するという立場でありながら、実質は訴訟実務の中心を担ってきた。このようなことから、知財の在野司法が大いに支えられてきたことは否めない事実である。

産業界、特に中小企業界からは、特許等を中心と

する知的財産に関して弁理士に訴訟代理権を付与する要請が強くなってきたことにより、平成13年に弁理士法が改正され、特定侵害訴訟代理権が付与された「付記弁理士」が誕生した。

#### 4. 弁理士制度の司法改革

平成14年の弁理士法改正で実現した「付記弁理士」の「特定侵害訴訟代理権」は、次の点で極めて不十分な制度である。

弁護士制度からの軛下にあること：「弁護士が受任した事件」に限られて訴訟補佐と実質的に変わらず、責任だけが「代理人」である。

したがって知財訴訟事件の「ダブル・チャージ」は解消されないこと：知財訴訟は、どの程度の規模でやっても常に代理人費用が2倍かかることになり、これは、特に中小企業ベンチャーに不利となる。

「特定侵害訴訟」に限定されていること：弁理士が扱うのにふさわしい著作権関係や非技術的な不正競争防止法上の利益の侵害は対象外となっていることには、何ら合理的な基準は見出せず、発明者等の権利の訴訟や審決取消訴訟以外の知財行政訴訟も外されている。

ちなみに、政府の総合規制改革会議は、平成14年に「弁理士の訴訟代理権に対する制限は撤廃するべきである」旨の勧告を出した。けれど、妥当な見識である。

「付記弁理士」の「試験制度」が実務家向きでないこと：訴訟分野で活躍している弁理士は、せっかく創設された制度であるからと、基礎研修、能力担保研修を経て多数受験した。しかし、その多くが不合格であった。多くの合格者は、訴訟経験は少なくとも受験テクニックや体力のある若い人たちであったと言われている。弁理士が訴状を起案するときは、短くて3～4日は要する。起案の問題を実質2時間半でやれという論文試験のみの合否判定に問題がある。実務経験を加味する必要があろう。これは一般の試験ではなく、資格内資格のそれであることを度外視してはならない。

～知的財産制度を支えるための国際競争力のある弁理士制度を目指して～

5. 改訂版「知的財産推進計画2004」

平成16年5月には改定版の「知的財産推進計画2004」が発表された。

この第5章において、弁理士の単独受任の特定侵害訴訟は2004年度以降も検討の対象となっているが、その文脈は、法科大学院を中心とした知財法曹の育成に力が入っており、弁理士制度を中心とした知財司法の改革には強い意思が感じられない。

知財法曹の育成は今後も重要であるが、それは、紛争処理が中心であり、知財の創造・保護・活用に一貫関与できる専門家の育成にはならない。そして、知財法曹が活躍する日は何年先になるのだろうか？

もとより知財の特徴である「専門性」・「技術性」・「国際性」を備えて司法での長い制度的歴史を有する弁理士制度の改革に力を入れてこそ、迅速で効率的かつ確かな知財人材の育成が叶うものと信ずる。

果せるかな政界からその声が上がった。環境は整いつつあるため、日本弁理士会はこの国の知的財産国家戦略という高い次元に立ち、主務官庁である経済産業省・特許庁と力を合わせてしっかりと改革の主張をすべきであろう。これは、国民の付託を受けている専門家の義務でもある。

日本弁理士政治連盟がその試案を策定しているので、それを引用する(資料参照)。

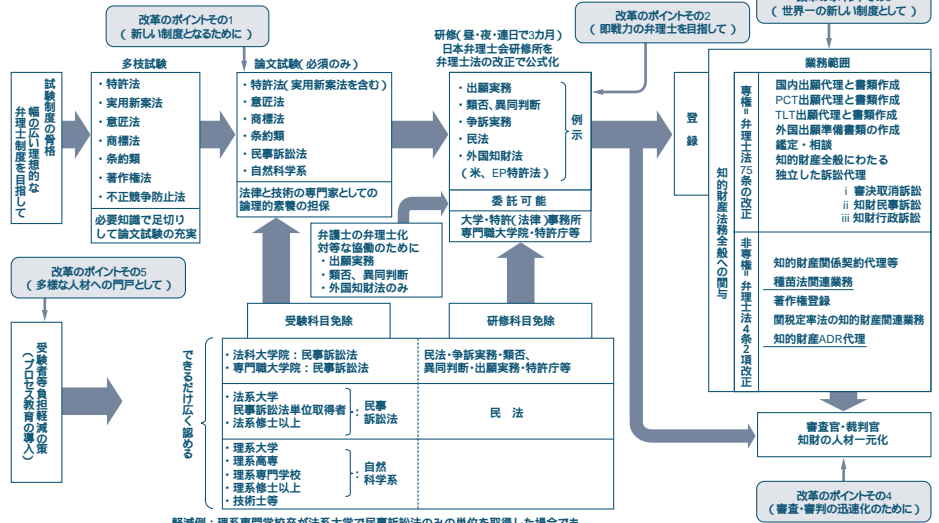
むすび

敗戦の反省から、「平和憲法は改憲してはいけない」というように、逆の意味で「反動的」に護憲を叫ぶ勢力がある。その主張は、大日本帝国憲法への「不磨の大典」思想と同じであり、憲法の法規範としての限界を知らない者達のものである。しかし、憲法には、必然的に不変の価値と可変の価値とが含まれる。

すなわち、憲法には、歴史に培われた国の不変な価値と、刻々と変わる国際情勢を「ある見通しで特定した価値」とを規定することになる。そして、後者の「ある見通しで特定した価値」は、その見通し期間が過ぎれば変化する。憲法改正は、この変化のときに必要になってくる。

わが国益に密接な関係のある中東情勢のイラク復興支援問題は、NGO だけでは解決できないため、自己完結的な自衛隊の派遣が必要となり、派遣の運びとなった。

しかし、この期に及んでも自衛隊の派遣は違憲であ



軽減例：理系専門学校卒が法科大学で民事訴訟法のみ単位を取得した場合でも、民事訴訟法と自然科学系の2科目の受験免除となり、さらに民法の単位も取得していれば、研修で民法も免除となる。  
新しい制度であるから隣接士業資格による科目免除は廃止とする。

出所：日本弁理士政治連盟資料

とする論が出てくるのは、わが国の憲法が、世界に通用しない特殊日本の常識で規定された「絶対的永久平和論」で成り立っている平和憲法となっているためである。

現実の平和は永久的あるいは絶対的なものではなく、相対的あるいは可変価値的なものである。かくして、現代の国際常識に合った現実的「平和観」に立って憲法を見直すことが、現実的な国際の平和貢献に資する。つまり、憲法改正は、「法の支配」を担保するために必要なものである。また、われわれ日本国民は、四季の変化によって培われた豊かな感性を有して、伝統的に知的創造力が高く、しかも勤勉な民族である。なぜか日本帝国憲法にも日本国憲法にも、そのことが謳われていない。わが日本民族の知的創造力、知的創造立国、これこそ憲法に明定されるべき不変の価値である。してみれば、わが国にとって必要なことは、憲法に、国際法上の強行規範として見ることができ、民主主義体制の擁護、国家存立の担保としての国防、日本民族の特徴を活かした知的創造立国を不変の価値としてまず謳い、国際情勢で変化する価値に容易に対応できるように、まず憲法改正条項を改正することである。(了)

知的財産戦略本部「知的財産推進計画2004」(2004年5月27日)  
(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/040527f.html>)



1940年生まれ。1963年日本大学法律学科法職課程卒業。1964年弁理士登録。1966年工学院大学専修学校応用化学科卒業。1986年弁理士会理事副会長。1988年弁理士会審査委員会委員長。1995年黄綬褒章受章。2002年日本弁理士政治連盟会長(現職)。