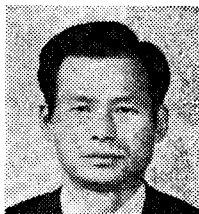


辨理士의 法的地位權限

〈上〉

辨理士 朴 鎔 煥



1. 序 說

辨理士는 特許, 實用新案, 意○ 또는 商標에 關하여 特許廳 또는 法院에 對하여 하여야 할 事項의 代理 및 그 사항에 關한 鑑定, 其他의 事務를 行함을 業務로 하는 自由職業人이다. (辨理士法 第2條)

변리사는 發明家의 件에서 特許權의 正當한 權益을 擁護함으로써 國家産業의 發展에 寄與하는 地位를 가지며 변리사의 代理權은 순수한 私法上의 代理權보다는 公益의 性格이 濃厚하다.

2. 辨理士의 地位

1) 地位의 公益性

① 변리사는 단순한 出願人(請求人 以下 同一한)의 代理人이 아니고 출원인의 正當한 이익을 擁護함으로써 國家의 산업발전에 기여하는 任務를 가진다. 이런 의미에서 변리사의 지위는 公的내지 公益의 性格을 지니고 있다. 特許法의 目的은 獎勵·保護·育成함으로써 技術의 進步發展을 圖謀하고 國家산업의 발전에 기여함을 목적으로 하기 때문에 변리사를 단순한 營利만을 목적으로 하는 自由職業人으로만 볼수는 없는 것이다.

② 변리사 또는 변리사이었던 者가 正當한 사유없이 그 業務上 知得한 發明者, 考案者, 特許出願者의 發明考案의 秘密을 漏泄하거나 또 盜用하였을 때에는 刑事責任이 加重된다 (刑法上의 業務上秘密漏泄罪보다 法定刑이 長期이고 非親告罪로한걸, 刑法 317, 318, 辨理士法 21)

③ 변리사는 業務上 委託받은 關係로 알게된 事實로서 他人의 비밀에 關한 것은 證言을 拒否할 수 있다. (但, 本人의 承諾이나 重大한 公益上 必要가 있는 때에는 例外로 한다. 刑訴法 149, 民訴法 286)

④ 변리사는 相對方의 대리인으로서 取扱한 事件에 대해서는 그 업무를 行하지 못한다(辨理士法 7)고 하여 특히 비밀을 要하는 發明 高안업무에 責任을 부여한 것만 보더라도 영리만을 목적으로하는 직업만은 아닌 것이다.

2) 代理人으로서의 地位

변리사의 代理行爲는 法律로서 強制되는 在外者의 特許管理人(22條)을 除外하고는 節次 能力者의 事件委任에 의한 代理權授與의 單獨行爲에 의하여 發生한다.

特許法은 대리에 關하여 第23條내지 第28條를 두고 있으나 明示된 規定을 제외하고는 實體法의 基本法인 民法上의 代理規定과 節次法의 基本법인 民事訴訟法의 대리에 關한 規定이 適用된다. (特許法 25, 民訴法 第一編 第2章, 第4節)

① 변리사의 代理행위의 效果는 直接本人과 相對者(特許廳)에 對하여 發生하고 査定이나 審決의 效力도 當事者(本人·特許廳)에 미친다. 그러므로 변리사는 스스로 節次遂行을 하고 있을 場合 그 절차의 第3者이다. 따라서 異議申請人이 될수 있음은 물론 審判, 抗告 審判節次에 參加한다든지 또는 證人能力이 있다. 다만 변리사가 故意 또는 重大한 過失로 因하여 無益한 費用을 支出하였을 때 또 절차 수행에 필요한 授權이 있음을 證明하지 못하였을 때 또는 追認을 얻지 못하였을 때에는 特許廳은 그 費用額 또는 審判費用額의 償還을 命한다. (民訴法 98, 特許法 24, 88, 149 ③).

② 어느 事情의 知不知 또는 故意 過失이 節次上 效果에 影響을 미칠 때에는 우선 변리사의 知不知 故意 過失을 標準으로 삼아야한다. (特許法 107, 除斥 115, 參加申請)

③ 변리사가 代理인으로 選任되더라도 本人 또는 法律上의 代理人(特許法 21)은 스스로 절차수행을 할 權限을 상실하는 것이 아니므로 변리사와 더불어 出廷하여 審判節次를 수행할 수 있고 변리사가 있어도 본인에게 한 送達은 效力이 있다. 事件內容에 對한 正確한 知識(정확한 事實上陳述)은 본인으로부터 비로소 期待될 수 있으므로 변리사의 事實상 진술을 본인이 곧 取消하거나 또는 更正하였을 때에는 그 效力이 발생하지 않는다(民訴法 85). 이같은 效力이 생기려면 그 취소와 更正가 遲滯없이 이루어져야 하므로 그렇지 아니한 변리사의 事實상 진술은 본인이 한 것과 마찬가지로 效力이 있다.

〈계 속〉