

辨理士의 法的地位와 權限

〈下〉

朴 鎔 煥

〈辨 理 士〉

—承 前—

그리고 이는 사실상의 진술에 限하고 職權探知主義가 適用되는 法規解釋이나 어느 사실에 바탕을 둔 法律效果의 진술과 같은 법률상의 진술 및 各種申請事件에는 適用되지 않는다.

④ 數人の 辨理사가 있을 때에는 內部的으로 共同代理, 合議代理와 같은 特約이 있다하더라도 各自 本人을 대리한다. (民訴法 84. 民法 119)

數人の 辨理사가 공동하여 代理權을 行使하는 경우에는 書類는 그 중 1人에게 송달하면 된다. (特許法施行令 6조 ⑥)

수인의 辨理사가 각자 本人을 대리하는 同時에 서로 矛盾되는 行위를 하면 아무런 효력도 발생하지 않는다. 그러나 때를 달리하여 이같은 行위를 하면 前者의 行위가 취소 또는 撤回할 수 있는 것이라면 뒤의 行위가 효력을 발생하고 反對인 경우에는 뒤의 行위가 無效로 된다.

同一人을 대리하는 辨理사들이 서로 矛盾되는 진술을 한다는 것은 心證形成上 重大한 影響을 줄 것이다. (民訴法 187. 自由心證主義)

3. 辨理士의 權限

1) 委任에 의한 대리인(辨理사)의 대리권은 法定되어 있다. 이 대리권은 制限할 수 없다.

절차의 圓滑과 確實을 위해서이다. 그러나 非辨理士의 대리행위에 대하여는 本人의 意志를 尊重하여 適當한 制限이 許容된다. (民訴法 82③)

7. 辨理사는 그 위임받은 사건에 대하여 審判에 參加(特許法 115)한다든지 強制執行, 假押留, 假處分에 관하여 訴訟行爲를 할 수 있다(民訴法 82① 辨理士法 8). 이 대리권은 特定한 審級에 限定된다. 그 許容되는 절차행위는 明文上 上記한 것에 限한 것 같으나 本請求에 附隨되는 절차인 證據保全(特許法116), 補償金額 또는 代價에 관한 不服의 訴(特許法 152), 各種異議에 대한 防禦는 물론이요, 제 3자의 審判參加에 방어할 권한이 있다.

이런점으로 절차위임은 私法上的 代理권의 授權을 包含한다고 할 것이다.

그리고 訴訟費用의 辨濟를 領受할 권한도 있다.

2. 特許法은 本人의 意志를 존중하기 위하여 重要절차 行위에 대해서는 특별한 수권이 필요하다고 하였다(特許法 23).

① 特許出願의 變更, 拋棄, 取下, 請求의 申請이나 신청의 取下 및 第125條의 규정에 의한 査定不服抗告 審判의 청구 또는 復代理人의 選任등이다.

② 明文에는 없으나 그 趣旨로 보아서 抗告審判權의 拋棄(特許法 129條 公益的理由로 抗告審判 以外の 審判請求權의 拋棄는 不可) 上告權의 포기(民訴法 395, 364) 따위도 特別授權事項에 포함된다 할 것이다. 審級代理가 인정되는 근거는 여기에 있다.

그러므로 스스로 심판청구나 항고, 상고를 할 수 있으며 相對者가 提起한 항고, 상고에 대하여도 절차를 수행할 수 없다.

私法上契約으로서 辨理사선임이 全審級을 통하여 할 수 있는 것과는 달리 當該審級代理에만 그친다. 따라서 심급은 당해심급에 있어서의 終局審決까지만을 말하느냐 또는 항고, 상고에 의하여 移審의 효력이 발생하기 까지나에 대하여 異論이 있으나 심결이 終結된 후 항고(상고)제기까지의 사이에 辨理사 없는 空白時期가 있어서는 안될 뿐아니라 理論上 審決이 終結됨으로써 곧 그 심급을 離脫하는 것이 아니고 확정되게나 항고(상고)의 제기에 의하여 移審의 효과를 발생하는 경우에 비로소 그 사건은 심급을 이탈하는 것으로 보아야 하므로 移審의 효력이 발생되기까지로 보는 것이 妥當하다.

따라서 現行法上 初審의 대리인이 外國의 委任人을 위해서 法定期間을 延長申請하더라도 인정하고 있는 것은 타당하다.

③ 再審에서는 再審前 辨理士의 대리권이 미치지 않으나 還送(特許法 135. 民訴法 406)된 뒤의 절차수행에 대해서는 還送前 代理人의 代理權限이 미친다.〈完〉