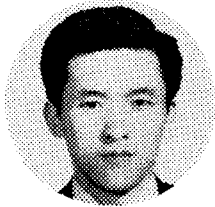


辨理士法の 改正提案



李 秀 雄

〈韓國工所權法學研究院 院長・辨理士〉

序 言

辨理士는 辨理士法 제1조의 2에서 규정하기를 「工業所有權에 관한 權益을 옹호하여 國家産業과 技術의 育成保護에 기여함을 使命으로 한다.」라고 되어있고, 또 同法 제2조에서는 「辨理士는 特許・實用新案・意匠 또는 商標에 관하여 特許廳 또는 法院에 대하여야 할 사항의 대리 및 그 사항에 관한 鑑定 기타의 사무를 행함을 目的으로 한다.」라고 규정하고 있다. 이 규정들과 같이 辨理士는 工業所有權의 保護育成에 기여하고 技術發展을 促進시키는데 절대적인 역할을 수행해야 한다.

이러한 公人에 관한 현행 辨理士法을 검토하여 볼 때 內容이 너무 미비하고 他法에 비하여 단편적이고 유탈된 부분이 적지 않을 뿐만 아니라 현행제도와 거리가 먼 규정이 산재하고 있어서 이를 改善補完하고 內容을 신실함으로써 체계화된 辨理士法을 재정립하기 위한 것이 本原稿의 主要골자라고 할 수 있다.

辨理士法 改正案

辨理士法 제1조의 2의 改正

현행 辨理士法 제1조의 2의 內容은 「辨理士는 工業所有權에 관한 權益을 옹호하여 國家産業과 技術의 育成保護에 기여함을 사명으로 한다.」라고 규정한 것을 辨理士는 工業所有權에 관한 權利를 옹호하여 國家産業과 技術의 進歩發展을 도모하고 不正競爭行爲를 방지하여 商去來秩序를 확립하는데 기여함을 目的으로 한다.

本 規定의 후단부분을 삽입한 취지는 不正競爭防止法에 관한 業務도 辨理士의 職域에 포함시키기 위해서이다. 不正競爭防止法 제2조의 內容은 대부분이 商號・商標・商品의 容器・包裝 등에 관한 不正競爭行爲를 방지함에 있기 때문에 이 역시 辨理士의 固有業務中の 하나이고 따라서 이를 辨理士法에 명문으로 규정할 필요가 있기 때문이다.

또 不正競爭防止法 제4조는 商標法 제26조(商標權의 效力이 미치지 아니하는 範圍)의 규정과 동일하다. 즉 이의 內容은 제2조(不正競爭行爲請求權), 제3조(不正競爭行爲의 損害賠償責任), 제8조(罰則)의 규정은 다음 각호의 1에 해당하는 行爲에는 적용하지 아니한다. ① 商品의 普通名稱 또는 거래상 통상 동종의 商品에 관용하는 표식을 보통 사용되는 方法으로 사용하는 行爲 또는 이를 사용한 商品을 販賣・無償頒布 또는 수출하는 行爲등의 內容으로 되었기 때문에 不正競爭防止法도 바로 辨理士의 職域인 것이다.

辨理士法 제2조의 改正案

현행 辨理士法 제2조(業務)는 「辨理士는 特

許·實用新案·意匠 또는 商標에 관하여 特許廳 또는 法院에 대하여야 할 사항의 대리 및 그 사항에 관한 鑑定 기타의 사무를 행함을 業으로 한다.」라고 규정한 것을 「**辨理士는 特許·實用新案·意匠·商標·商號·著作權 및 技術導入에 관한 特許廳·法院 또는 기타 行政官廳에 대하여야 할 사항의 대리 및 그 사항에 관한 鑑定 기타의 事務를 행함을 목적으로 한다.**」라고 개정하여야 한다. 왜냐하면 辨理士法 제2조 辨理士의 業務에 著作權에 관한 事項을 삽입한 것은 著作權도 工業所有權과 같이 창조적 활동의 소산이자 無體財產權이며, 또한 프랑스에서는 종래의 發明者·工藝家 또는 著作者的 權利를 합쳐서 *propriété industrielle, artistique et litteraire* 또는 *propriété intellectuelle*(精神的的所有權·知的所有權)라고 불렀음을 뿐만 아니라 商標法 제24조에 商標權과 著作權이 저촉될 경우에 이를 조정하는 규정 그리고 意匠法 제19조제3항에 意匠權과 著作權이 저촉될 경우에 이를 조정하는 규정등을 검토하여 볼 때 著作權의 분쟁에 따른 제반문제는 辨理士가 代理 및 鑑定을 하여야 한다.

또 商號에 관한 사항을 삽입한 것은 商標法에 商號에 관한 규정이 여러곳에 명시되어 있고 또한 工業所有權에 관한 國際協約인 파리협약에도 그 保護對象으로 되어있고 商號를 商標로 출원하여 商標法의 保護를 받고 있기 때문에 商號에 관한 사항도 辨理士의 職域인 것이다.

또 技術導入에 관한 사항을 추가한 것은 辨理士는 현행 辨理士法 제1조의 2에 「**辨理士는 工業所有權에 관한 權益을 옹호하여 國家産業과 技術의 育成保護에 있다고 명시하고 있기 때문이다.**」

우리의 企業이 海外的 좋은 技術을 도입하거나 또는 반대로 우리의 뛰어난 技術을 해외에 이전할 때 야기되는 문제점을 해결하고 특히 海外的 技術導入契約의 代理나 자문에 응답하는 行爲등은 辨理士의 職域이며 이를 구체적으로 法에 못박은 것에 지나지 않는다.

辨理士法 제2조의2 新設

特許廳·法院 또는 기타 行政官廳은 特許·實用新案·意匠·商標·商號·著作權 및 技術導入

에 따른 제반문제가 발생할 때에는 辨理士에게 鑑定을 의뢰하거나 자문을 구하여야 한다.

특히 法院이나 特許廳이 아닌 一般行政官廳은 工業所有權에 관한 전문가관도 아니고 또 工業所有權에 관한 經驗도 전무한 상태이므로 이의 專門家인 辨理士로 하여금 대리케하거나 번리사에게 자문을 구하여 선의의 피해자를 줄이기 위해서이다. 이렇게 함으로써 辨理士의 職域도 확대되고 行政能率을 기할수도 있는 것이다.

辨理士法 제3조(辨理士의 資格)의2 新設

辨理士法 제3조의2를 다음과 같이 신설하여야 한다. 「**辨理士의 資格을 가진 者로서 辨理士登錄을 하고 辨理士業을 개업하고자 하는 자는 大統領令에서 정하는 구비서류를 제출하여야 한다.**」라고 新設하고 辨理士法施行令 제14조의3을 다음과 같이 신설하여야 한다.

辯護士로서 辨理士業을 開業하고자 하는 者는 特許廳·大韓辨理士會 기타 團體에서 행하는 工業所有權에 관한 研修를 1년이상 이수한 書類를 제출하여야 하고 다음의 資料를 구비하여야 한다. 特許公報·實用新案公報·商標公報·意匠公報 기타 技術文獻.

辨理士法 제3조 제1항 제3호의 改正

辨理士法 제3조 제1항 제3호의 내용을 다음과 같이 개정하여야 한다. 「**特許廳에서 5급이상의 公務員으로서 通算하여 5년이상 審判 및 審査事務에 종사한 자. 다만 特許廳을 兼職職으로 한 경우에는 그 兼職年限은 이를 삽입하지 아니한다.**」라고 되어있는 규정중 「5년을 10년으로 한다.」라고 개정하여야 한다. 왜냐하면 辨理士의 資格 획득의 길은 辨理士試驗에 合格한 辨理士, 辯護士로서 辨理士登錄을 한 辨理士 그리고 特許廳 審査官 및 審判官出身公務員등 세가지가 있으나, 그래도 辨理士는 試驗出身者가 많이 배출되어야 함에도 불구하고 여러가지 사정에 의해서 억제시키고 있는 점을 감안하면 特許廳公務員도 종전의 5년에서 10년으로 연장하여야 한다.(물론 현재 特許廳에 근무하고 있는 公務員은 종전의 규정에 의한다.)라는 내용의 규정을 辨理士法附則에 삽입하면 된다. 기간을 연장함으로써 辨理士의 專門性을 기할 수 있고 나아가 技術發展에

도모할 수 있고 辨理士의 資質을 높일 수가 있다.

辨理士法 제 5 조(登錄)제 3 항 및 제 4 항의 改正

辨理士法 제 5 조 제 3 항의 내용은 「前項의 登錄은 2年마다 이를 更新하여야 한다」라고 규정되어 있으나, 그러나 이는 삭제하여야 한다. 왜냐하면 辨理士의 登錄을 2年마다 갱신하게 하는 것은 별 실효성도 없을 뿐만 아니라 단지 辨理士에게 심적부담을 주고, 또 같은 資格證에 의해서 業을 하는 辯護士法이나 司法書士法등에도 이런 更新制度가 없다. 구지 辨理士法에 이런 更新制度를 품으로써 辨理士의 地位를 약하게 할 필요가 없다.

또 同法同條 제 4 항은 「辨理士의 登錄 및 更新 登錄에 관하여 필요한 사항은 大統領令으로 정한다」라고 되어 있는데 이를 「辨理士의 登錄은 大統領令으로 하여야 한다」라고 하여야 한다. 이는 제 3 항을 삭제하였기 때문에 불필요한 조문이다.

辨理士法 제 8 조(訴訟代理人이 될 資格)

辨理士法 제 8 조는 「辨理士는 特許·實用新案·意匠 또는 商標에 관한 사항에 관하여 訴訟代理人이 될 수 있다」라는 내용인데 이를 다음과 같이 개정하여야 한다. 「辨理士는 特許·實用新案·意匠·商標·商號·著作權 및 技術導入에 관한 사항에 대하여 民事上·刑事上 訟訴代理人이 될 수 있다.」라고 하여야 한다.

이는 同法 제 2 조(辨理士의 業務)와 일치시키기 위한 것과 辨理士의 職域擴大의 一還策이기도 하다.

辨理士法 제 8 조의 2 新設(辨理士의 權利義務)

辨理士法 제 8 조의 2 를 다음과 같이 신설한다.

① 辨理士는 그 品位를 유지하고 大韓辨理士

會의 會則을 준수하며 工業所有權에 관한 제반 法令 및 實務에 精通하여야 한다.

② 辨理士 또는 辨理士이었던자는 다른 法令에 특별한 규정이 없는한 그 직무상 지득한 비밀을 누설하여서는 아니된다.

③ 辨理士는 特許廳·法院 기타 官廳에서 命令·촉탁한 사항 또는 辨理士會에서 지정한 사항을 처리하여야 한다.

위 제 8 조의 2 의 내용은 辨理士의 權利義務에 관한 것으로써, 이는 당연히 신설하여야 한다.

우리가 辯護士에게만 工業所有權法에 관한 理論과 實務의 精通을 요구주장할 것이 아니라 辨理士의 資質을 기하기 위해서도 상기와 같은 權利義務에 관한 규정을 신설하는 것이 좋다.

辨理士가 工業所有權法令 및 實務에 精通하기 위해서는 各者의 勞力과 연수에 달려 있겠으나, 그러나 辨理士會는 會員을 상대로 정기적으로 즉 1년에 1회내지 2회에 걸쳐 자체연수를 실시할 수 있고 또한 論文을 발표하게 할 수도 있다.

辨理士法 제 8 조의 3 新設(辨理士의 權利義務)

辨理士法 제 8 조의 3 을 다음과 같이 신설하여야 한다.

① 辨理士는 보수있는 公務員을 겸직하여서는 아니된다. 다만 國會議員·統一主體國民會議代議員 또는 地方議會議員에 선출되거나 혹은 官廳에서 촉탁된 職務를 행하는 것은 예외로 한다.

② 辨理士는 企業體의 任職員 기타 使用者가 될 수 없다. 단 大韓辨理士會의 허가를 득한 때에는 예외로 한다.

辨理士法施行令 제 1 조 제 2 항(試驗)의 改正

辨理士法施行令 제 1 조 제 2 항의 내용은 「제 1 차 시험과 제 2 차 시험은 主觀式으로 과하는 것을 원칙으로 하되 特許廳長이 필요하다고 인정할 때에는 特定課目에 대하여는 客觀式으로 과하거나 主觀式에 客觀式을 혼합하여 과할 수 있다.」라고 되어있는 내용을 다음과 같이 개정하여야 한다.

「제 1 차 시험은 客觀式(選多形 또는 記入形)의

로 과하고 제2차시험은 論文形으로 과한다」라고 하여야 한다.

현행법은 제1차시험도 主觀式으로 과하고 있으나, 일반적으로 모든 試驗制度 특히 司法試驗 및 行政高試등 試驗制度도 제1차, 제2차 및 제3차 試驗으로 區分施行하고 있으나, 第1次試驗은 客觀式으로 과하고 있고 또한 그 課目도 一般敎養課目으로 되어 있으며, 또 제1차 試驗은 辨理士로써 갖추어야 할 資質具備與否를 판단하는 試驗으로 족하기 때문에 우리의 辨理士 제1차 試驗도 外國語를 비롯한 一般敎養課目으로 과하는 것이 타당하다고 사료된다(제1차 시험과목은 별도 채택).

또 현행 제1차 시험과목중 工業所有權法은 主觀式으로 하고, 外國語는 客觀式으로 채택하고 있어서 이 역시 논리모순이다. 일반적으로 外務高試 以外에는 外國語試驗課目은 客觀式으로 과하고 있다.

이점을 참고하면 된다.

제2차시험과목은 工業所有權法令 및 條約과 選擇課目을 채택하면 된다.

물론 選擇課目은 課目數가 많아 試驗의 運用에 많은 애로점이 있겠으나, 점차 개선하는 방향으로 하면 된다.

또한 현행 제2차시험의 課目은 너무 단조로운 점이 있으므로 이를 다시 재조정할 필요가 있고 특히 理工系列의 課目을 전부 망라하는 것도 어렵겠지만 너무 편협적인 것도 문제이다. 따라서 이를 조정하여야 한다.

辨理士法施行令 제6조(應試資格)의 新設

辨理士法施行令 제6조는 應試資格에 관한 규정이나, 1980年 12월 24日자 大統領令 제10113號에 의해 삭제하여 현재는 이렇다할 내용이 전무하여 다음과 신설하는 것이 좋다.

「만 20세이상의 大韓民國國民으로서 다음 각호의 1에 해당하는 결격사유가 없는 者

- ① 禁錮以上の 刑을 받고 그 집행이 종료되거나 또는 執行을 받지 아니하기로 확정된 후 3年을 경과하지 아니한 者
- ② 禁治産者 또는 限定治産者
- ③ 破産者로서 복권되지 아니한 者
- ④ 탄핵 또는 懲戒處分에 의하여 免職되거나

辨理士法 또는 辨護士法에 의하여 제명된 자로서 면직 또는 제명후 2年을 경과하지 아니한 者

辨理士法施行令 제10조 제1항의 改正(試驗合格의 基準)

辨理士法施行令 제10조 제1항의 현행내용은 「第1次試驗 및 第2次試驗의 合格基準은 매과목 100점을 만점으로 하여 每課目 40점이상, 全課目 平均 60점이상으로 한다.」라고 되어 있다. 그러나 이 규정은 제1차시험도 평균 60점을 득하여야만이 합격할 수 있는데 모순이 있다. 왜냐하면 제1차시험성적이 제2차시험성과와 합산하여 全課目 平均 60점이상인자를 합격자로 하고 있기 때문이다. 따라서 「제1차시험은 종전과 같이 每課目 40점이상이면 합격자로 하거나 그렇지 않으면 每課目 40점이상으로 하되 人員의 類에 따라 이를 조정할 수 있다.」라고 해야 한다. 따라서 다음과 같이 개정하여야 한다.

- ① 第1次시험의 합격기준은 每課目 40점이상으로 하되, 人員의 數에 따라 조정할 수 있다.
- ② 第2次시험의 합격기준은 每課目 100점을 기준으로 하여 每課目 40점이상, 全課目 平均 60점이상으로 한다.

辨理士法施行令 제11조의 改正(合格者의 公告 및 通知)

현행 위의 내용은 「特許廳長은 試驗合格者가 결정된 때에는 지체없이 이를 官報 또는 特許公報로 공고하고 合格者에게 합격통지를 하여야 한다.」라고 되어있는데 이를 다음과 같이 개정하여야 한다.

「特許廳長은 시험합격자가 결정된 때에는 지체없이 이를 日刊新聞에 公告하고 合格者에게 합격통지를 하여야 한다.

理士法施行令 제14조의2 삭제

이 규정은 앞에서 辨理士更新登錄을 폐지해야 한다고 하였으므로 당연히 폐지하여야 한다. ☞

과학기술 발전시켜

복지국가 이룩하자