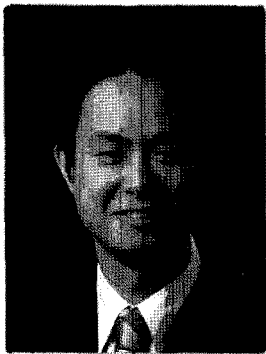


우리나라는 어찌된 이유에서인지

변리사 소송대리권의 정당성 여부 및 변호사들의 주장이 정당한지에 대한 고찰

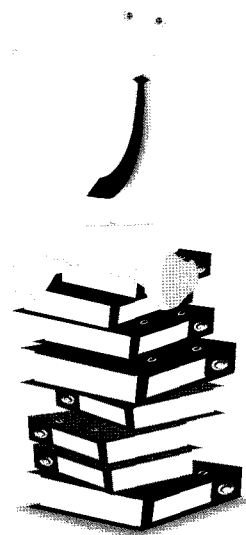


정 동 준
수특허법률사무소 대표 변리사
대한변리사회 공보이사

변리사법에 문자 그대로 변리사의 지식재산권 관련 소송대리권이 규정되어 있다. 그런데, 변리사는 소송대리권을 인정받지 못하고 있다. 어찌된 영문일까. 변호사들은 말한다. ‘소송대리는 변호사만 할 수 있다. 변리사는 특허출원 대리가 주 업무다. 법학 아닌 분야를 전공한 변호사가 많이 배출된다.’ 등등... 이와 같이, 최근 들어 자주 변리사와 변호사가 대립각을 세우는 모습이 언론매체를 통해 오르내리고 있다. 양측의 주장 중 어떠한 주장이 옳은지에 대한 주관적인 판단은 잠시 내려놓고 주관적인 판단이 개입되지 않은 객관적인 사실을 위주로 생각을 발전시켜보자.

우선, 첫 번째 객관적 사실.

변리사법 제2조 및 제8조에 있는 문구는 누가 뭐래도 객관적인 사실이다. 변리사법 제2조는 “변리사는 특허청 또는 법원에 대하여 특허 등에 관한 사항을 대리하고 그 사항에 관한 감정과 그 밖의 사무를 수행하는 것을 업무로 한다”고 변리사 업무를 규정하고 있다. 엄연히 법원을 상대로 하는 대리가 변리사의 업무로서 포함되어 있다. 그리고 변리사법 제8조에는 “변리사는 특허, 실용신안, 디자인 또는 상표에 관한 사항의 소송대리인이 될 수 있다”라고 하여 변리사가 특허 등의 지식재산권 관련 사건에서 소송



대리인이 될 수 있음을 분명히 규정한다. 법 전문가를 자처하는 변호사들도 위 문구를 보고 소송대리권이 없다고 해석해야 한다는 논리를 시원스레 내놓지 못할 정도로 법조문의 문구는 명확하다. 하지만, 저런 법조문이 있음에도 법원은 특허침해소송에서 변리사에게 대리권을 인정하지 않고 있다.

다음으로, 두 번째 객관적 사실.

과학기술계, 대기업, 중소기업 등의 특허관련 실무자들의 한결 같은 목소리이다.

2011년 5월 한국

과학기술단체총

연합회, 과학

기술한림원,

공학한림원

등 16개 과

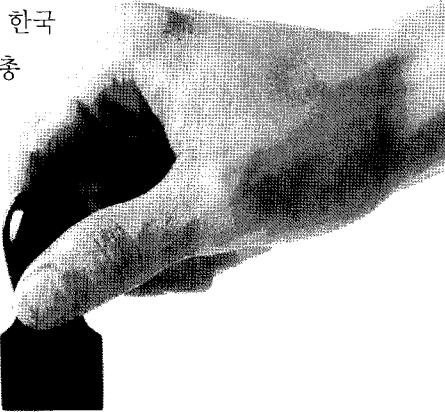
학기술 단체

로 구성된 과

학기술유관

단체소통협

의회는 “지식재산권 보호의 전문성을 강화하기 위해서는 특허침해 소송에 변호사와 변리사가 공동 대리인으로 참여해야 한다”고 성명서를 발표했다. 또한, 최근 국내 175개 기업을 대상으로 실시한 한국갤럽 특허소송제도 관련 인식조사 설문 결과에 따르면, 특허침해소송에서 소송대리인의 허용범위를 개선해야 한다는 응답을 한 기업이 전체의 95.1%를 차지하고 있다. 구체적으로 살펴보면, 변리사 단독 대리를 원하는 응답이 54%로 가장 높았고, 변호사와 변리사의 공동대리를 허용해야 한다는 의견이 41.1%에 달했다. 현행과 같은 변호사 단독 소송 대리를 지지한 기업은 3.4%에 그쳤다. 그야말로 압도적인 수치! 그럼에도 국회는 특허침해소송에서 변리사에게 대리권을



인정하지 않으려 한다.

다음으로, 세 번째 객관적 사실.

변리사가 지재권 관련 소송을 대리할 소양을 갖추었고 실제로 대부분의 일을 처리한다. 변리사는 시험과목에서부터 특허법, 실용신안법, 상표법, 디자인법 등의 지식재산법을 심도 있게 학습하고 자연과학과 다양한 기술/공학 관련 전공과목을 학습하며 민법, 민사소송법을 통해 소송대리인으로서의 자질을 학습한다. 이에 비해 변호사는 지식재산법이라는 선택과목이 있기는 하지만 일부만이 선택할 따름이고 자연과학 및 다양한 기술/공학 관련 전공과목의 소양을 가지고 있는 사람 역시 별로 없다. 필자는 지재권 관련 소송에서 진정한 소송대리인이 되기 위해서는 세 가지 소양이 필요하다고 생각한다. 지재권법 관련 소양, 기술/공학적 지식 관련 소양, 소송절차 관련 소양이 그것이다. 방금 말했듯이, 변리사는 이 세 가지 소양을 다 갖추고 있다. 하지만 변호사는 어떠한가. 일부만이 지재권법을 익히고 있으며, 또 일부만이 기술/공학적 지식을 가지고 있다. 바꿔 말하면 이 세 가지 소양을 다 가지고 있는 변호사는 많지 않다. 설령 이 세 가지 소양을 다 가지고 있는 변호사라고 하더라도 기본적인 정도의 소양일 뿐, 오로지 특허 등의 지재권 분야 한 우물만 파온 변리사의 소양에 비할 바가 아니다. 가령, 특허출원명세서를 작성하면서 특허 청구범위 한번 작성해 본 적이 없는 변호사가 어찌 특허 청구범위의 단어 하나에 소송의 승패가 좌지우지될 수 있다는 오묘한 이치를 가늠할 수 있으랴. 하지만, 우리나라는 어찌된 이유에선지 변호사만이 지재권 사건에 소송대리를 해야 한다고 억지를 쓴다.

다음으로, 네 번째 객관적 사실.

많은 선진국에서는 변리사의 소송대리권을 인정한다.



소를 보여주고 있다. 이와 같은 전쟁터에서 우리나라는 팔다리를 자른 채로 전쟁터에 나가는 것이나 마찬가지다. 위기는 시시각각 다가오는데 싸울 무기는 형편 없는 셈이다. 하지만 우리나라는 어찌된 이유에선지 무기를

근대 특허제도의 발상지인 영국은 변호사와 함께 변리사의 소송대리를 허용한다. 일본은 원래 변리사법 자체에 변리사의 지재권 관련 소송대리권을 규정하고 있지 않았음에도 2000년대 초에 법률소비자들의 요청과 국가경쟁력을 고려해 변호사가 있는 사건이라면 변리사에게 소송대리권을 인정하고 있다.(즉, 규정에도 없던 것을 만들어 주었다) 중국은 과연 세계2위의 경제 대국답다. 변리사 단독으로 지재권 관련 소송대리를 수행할 수 있다. 미국은 제도가 다소 다르다. 일반변호사와 구별되는 특허변호사 제도를 운영하고 있는데, 특허변호사들 대부분은 과학기술을 전공으로 하고 있다. 바꿔 말하면, 미국은 그만큼 지재권의 전문성과 중요성을 인정하는 제도 운영을 하고 있다. 하지만 우리나라는 어찌된 이유에선지 변호사만이 지재권 사건에 소송대리를 한다.

다음으로, 다섯 번째 객관적 사실.

최근들어 지재권 관련 소송이 전세계에서 더욱 치열하게 전개되고 있다는 사실이다. 국익을 좌지우지할 정도이다. 삼성전자와 애플의 일련의 피튀기는 특허소송소식, 구글이 모토롤라의 특허를 무려 14조에 매수했다는 소식, 특허괴물의 체계적인 전방위 공격 등은 까딱하다가 나락으로 빠져들 수 있는 전쟁터와 같은 지재권 분쟁의 현 주

를 지니지 않은 변호사만 특허전쟁터에 내보내려 한다.

종합해 보면 앞서 살펴본 첫 번째, 두 번째, 세 번째 사실은 변리사의 소송대리권의 당위성을 뒷받침할 수 있는 그야말로 직접 사실이다. 다음으로, 네 번째, 다섯 번째 사실은 솔직히 말해 변리사의 소송대리권의 당위성을 직접적으로 뒷받침하는 사실까지는 아니지만, 주변의 정황, 분위기, 환경 등을 참조함으로써 어느 쪽의 주장이 옳은지 검증해 볼 수 있는 좋은 참고 사실, 즉 소송대리를 뒷받침해 줄 수 있는 논리로 충분하다. 여기서, 네 번째, 다섯 번째 사실이 변리사의 소송대리권의 당위성을 직접적으로 뒷받침하는 사실까지는 아니라고 말한 이유는, 아무리 다른 나라에서 변리사의 소송대리권을 인정하고 있다고 하더라도 만의 하나 그것이 정당하지 않은 것이라면 다른 국가의 정당하지 않은 예를 들먹이면서까지 무리하게 변리사의 소송대리권을 주장하고 싶지 않다는 뜻이고, 아무리 지재권 소송이 피튀기는 양상으로 흘러간다고 하더라도 변리사보다 변호사의 능력이 뛰어나다면 무리하게 변리사의 소송대리권을 주장하고 싶지 않다는 뜻이다. 이와 같이, 주관적인 판단이 개입되지 않은 순수하게 객관적인 사실 모두가 변리사의 소송대리권의 당위성을 직·간접적으로 뒷받침하고 있다. 객관적인 사실 자체만으로 판단할 때 논점은 간명해지고 무엇이 올바른지에 대한 결론은 쉽게 끄집어 낼 수 있다.

변리사들은 이와 같은 다섯 가지의 객관적 사실이 너무나 명백한 사실이기에 머지 않아 현재와 같은 절망스런 상황이 바뀔 수 있으리라 생각하며 그동안 최선을 다해 노력해 왔다. 어떤 노력

일까? 변리사법에 규정되어 있는 엄연한 단독 소송대리권을 변리사 스스로 포기하면서까지 변호사와의 사이에서 타협점을 찾고자 노력해 왔다. 이에 따라, 언론매체를 통해 자주 언급되고 있는 변리사-변호사 공

동소송대리의 타협안을 제시했다. 그런데, 실상을 알고 보면 변리사는 바보 같을 정도로 심하게 노력을 하였던 것이다. 그냥 공동소송대리가 아니었다. 말이 공동소송대리지 참으로 굴욕적인 공동소송대리에까지 물러서며 타협점을 찾고자 노력하였다. 굴욕적 공동소송대리의 실체가 무엇인가. 변호사가 선임된 사건에 한하여 법률소비자가 원하는 경우에만 변리사가 소송대리권을 가질 수 있다는 것이다. 변리사로서는 법에 의해 보장된 자신의 권리를 그야말로 한심할 정도로 거의 다 내던져 버린 것이다.

그러나! 굴욕적인 공동소송대리안을 담고 있는 변리사법 개정안은 어찌된 이유에서인지 17대 국회에서부터 7년째 잠잔다. 대한변협에서는 절대 변리사의 소송대리를

인정할 수 없고 인정해서도 안된다고 말한다. 변리사법을 굴욕적으로 개악하면서까지 타협점을 찾으려는 데도 이조차 매몰차게 드러밧혔을 때의 심정? 그야말로 참담하다.

어떤 일방이 다른 일방을 무참히 드러밧을 때에는 드러밧는 행위에 대해 국민 어느 누구나 납득할만한 정당성이 있어야 할 것이다. 하지만 그 정당성이란 것이 변호사를 제외한 국민 어느 누구 하나 납득시키지 못하고 있다.

어떠한 것이 정의인지에 대해서는 굳이 말하고 싶지 않다. 하지만,

이것 한 가지는 짚고 넘어가야 한다. 수 많은 객관적 사실들이 정반대의 지표를 나타내고 있음에도 우리나라는 어찌된 이유에서 변호사만이 지재권 관련 소송대리권을 인정 받고 있는가! 이토록 우리나라 기득권층의 힘이 국민 대다수를 짓누를 정도로 강하디 강하단 말인가! 아니면, 수많은 각계각층의 소중한 염원과 우리들의 바보 같을 정도로 과한 노력이 아직 그들의 마음을 바꾸기에 턱없이 부족하단 말인가!

시간이 없다. 어서 객관으로 돌아가야 한다. 이런 불합리 속에서 그들이 용단을 내리기를 바란다. 솔직히 용단이랄 것도 없다. 사실을 있는 그대로 바라보면 된다.

2011. 9 |

