

23—00 P U D T

代理人一般

1. 代理の意義

代理とは、他人（代理人）の独立の行為（意思表示）によって、本人が直接にその法律効果を取得する制度である。

2. 代理人の能力

民法上では代理人は行為能力者（行為能力の制限を受けない者）であることを必要としない（民 § 102）と規定されているが、特許に関する手続については、特許法において、未成年者、成年被後見人は、法定代理人によらなければ手続できない（特 § 7①、実 § 2 の 5②、意 § 68②、商 § 77②）と規定していることからみて、行為能力の制限を受ける者が代理人となることは好ましくない。

もし、無能力者が代理人として手続したときは、手続をする者の代理人がその手続をするのに適当でないとして改任を命じる（特 § 13②、実 § 2 の 5②、意 § 68②、商 § 77②）ことができると考えられる。

3. 代理権

(1) 発生原因

ア 任意代理人（→23—02）

（ア）委任による代理人（→23—02）

（イ）特許管理人（→23—04）

（ウ）指定代理人（→23—03）

任意代理人の代理権は、本人、代理人間の授権行為により発生する。

イ 法定代理人（→23—01）

（ア）一定の地位にある者が法律上当然に法定代理人となるときは、その当該法規が代理権発生の原因である（民 § 818、§ 840）。

(イ) 裁判所が決定し、選任し又は遺言者が指定したときには、この選任、法定又は指定の行為が代理権発生の原因である（民 § 25、 § 26、 § 841、 § 918、 § 943、 § 952、 § 1010、 § 839、 § 1006）。

(2) 範囲

ア 任意代理人

(ア) 委任による代理人

授權の内容によって定まる。ただし、特別の授權を得なければ、出願の変更、放棄若しくは取下げ、特許権の存続期間の延長登録の出願の取下げ、請求、申請若しくは申立ての取下げ、特許出願等に基づく優先権の主張（特 § 41①、国内優先権の主張）若しくはその取下げ、実用新案登録に基づく特許出願（特 § 46 の 2 ①）、出願公開の請求、特許権の放棄、拒絶査定不服の審判若しくは意匠、商標登録出願における補正却下の不服の審判の請求又は復代理人を選任することができない（特 § 9、実 § 2 の 5②、意 § 68②、商 § 77②）。

(イ) 特許管理人

特別授權（特 § 9）を含む一切の手續及び特許法又は特許法に基づく命令の規定により行政庁がした処分を不服とする訴訟について本人を代理する。ただし、在外者が特許管理人の代理権の範囲を制限したときは、この限りでない（特 § 8 ②、実 § 2 の 5②、意 § 68②、商 § 77②）。

(ウ) 指定代理人

授權の内容によって定まる。

イ 法定代理人

それぞれの法定代理人についての規定により定まる（例えば、民 § 28、 § 824、 § 859、特 § 7③、実 § 2 の 5②、意 § 68②、商 § 77②）。

(3) 消滅

ア 任意代理人（→23—02 の 2.）

イ 法定代理人（→23—01 の 3.）

(4) 無権代理（→23—07）

代理人と称して行為をする者が正当なる代理権を有しないとき。

4. 代理行為

- (1) 本人のためにする意思があること。
- (2) 代理意思の表示があること。
- (3) 代理人自身の法律行為であること。

5. 双方代理

双方代理とは、ある法律行為の当事者双方の代理人となることをいい、民法の規定により禁止されている（民 § 108）。

特許（商標登録）異議申立事件、審判請求事件において、双方代理は原則として不適法である。

当事者の指摘等により、この点が問題となったときには、これについて審理し、そのような事実が判明すれば不適法な申立て、請求として決定、審決をもって却下する（特 § 135、実 § 41、意 § 52、商 § 43 の 14①、§ 56①、§ 68④）。

（注） 弁理 § 31 及び § 48 との関係では、無効審判の請求、審決取消訴訟、特許（商標登録）異議の申立ては、いずれも、「受任している事件の相手方からの依頼による他の事件」には該当すると解される。

したがって、当事者適格を判断する以前に、弁理 § 31 及び § 48 に違反する手続である以上、無効な手続となると解される。

無効な手続であれば、当然不適法な申立て、請求となる。

ただし、相手方がこれを争わなかったとき、相手方が了承したとして手続を進めても、特に問題はないと解される。

そうであれば、必ずしも特許庁側から積極的に相手方の同意を求める必要はなく、一方が申し立ててきた時点で審尋等の手続をとり、弁理士法違反の事実があるか否かを審理すれば足りる。

6. 共同代理

共同代理とは、数人の代理人が共同してのみ代理権を行使できる代理をいう。ただし、特許に関する手続については、その手続をする者の代理人が二人以上あるときは、特許庁に対しては各人が本人を代表する（特 § 12、実 § 2 の 5②、意 § 68②、商 § 77 ②）。

