

# 抗告審判 管轄問題小考

申 寬 浩

<(株)金星社 特許部長>

## 序 言

今番 論難이 되고 있는 特許法等 4法の 改正 法律案의 內容과 그에 對한 反對意見을 보고 企業體의 技術開發을 통한 特許管理를 하는 立場에서 보다 直接的인 影響을 받을 수 있다고 생각하여 몇가지 느낀바를 記述하고자 한다.

이와 같은 法律上的 改正問題가 特許와 關聯하여 惹起된다는 것은 어떻게 보면 工業所有權 分野가 점차 世人의 觀心을 끌고 發展하여 世稱 할만한 分野로 成長하고 있다는 徵候로써 반갑기도 하다.

親舊들이 무슨 일을 하고 있느냐고 물었을때 張皇하게 說明해야 마지못해 그런 일을 하고 있느냐는 式의 人事를 받거나, 어느 누구도 알아주지 않아 懷疑感마저 느끼고 東奔西走하던 때를 생각해 보면, 요즘은 機械化되고 電算化되어 있는 特許廳 閱覽室에서 資料를 調査할 때는 隔世之感에 內心 感激스럽기까지 하다.

이제는 技術開發을 통한 尖端技術의 確保만이 좁은 땅에 많은 人口가 生存할 수 있는 方法임은 누구나 알고 있고 이를 爲해 解決하여야 할 問題들이 山積하여 있음은 周知의 事實이다.

特許制度는 經濟와 技術의 仲介役, 接着劑와 같은 것이라고 말할 수 있다. 확실히 技術은 그 自體가 經濟에 대하여 강한 影響力을 갖고 있지만 特許制度는 그 關係를 強化하는 機能이 있고 이와 같이 經濟와 技術사이 에 있는 特許制度는 經濟와 技術이 時代에 따라 性格이 變化하듯 變化하고 있다.

韓國의 特許政策은 韓國의 技術開發에 適正한

制度的 裝置를 具現하므로써 未來의 尖端技術의 基盤을 다져야 할 것이다. 실령 最尖端技術을 開發했다 하더라도 이는 複寫에 지나지 않으며 굳이 意味를 賦與한다면 그나마 그것이 始作이라는 點이며 實質內面에는 여러가지 問題들이 內在되어 있다. 이를 잘 解決해야 眞正한 先進 技術社會에로 跳躍이 可能하리라고 믿는다.

오늘의 企業은 偶然性을 바탕으로 하지 않고, 組織에 의해 徹底한 調査를 바탕으로 하는 體系의이고 規範의이며 大規模의인 技術開發等의 典型的인 pattern을 갖추어 나가고 있으므로, 이를 行政力으로 뒷받침하고 協調된 努力으로 發展시키는 것이 必要할 때라고 본다.

特許法의 目的에 있어 가까운 日本과 比較해 볼때 日本은 “發明의 保護 및 利用을 圖謀하므로써 發明을 獎勵하고 이에 의해 産業의 發展에 寄與하는 것을 目的으로 한다”고 되어있는 反面에 우리나라는 “이法은 發明을 獎勵, 保護, 育成하므로써 技術의 進歩發展을 圖謀하고 國家産業의 發展에 寄與하게 함을 目的으로 한다”고 되어 있는바, 發明의 育成을 통한 技術의 進歩發展이 우리의 現實에 適合하고 緊要한 課題임을 強調하는 趣旨라고 볼 수 있겠다. 따라서 科學技術振興의 政策的 配慮가 自生技術確保의 바탕을 다지는데 더욱 切實히 要求되어 行政의 範圍內에서 推進되어야 할 性質인 것으로 思料된다.

特許制度는 韓國의 技術開發에 重要한 關鍵이므로 그 構造的 變更에 慎重을 期해야 하는 것은 自명한 일이다.

今番提起된 改正案의 主要骨子와 그 理由를 要約하면 다음과 같다.

### 改正法律案의 主要骨子

1. 抗告審判所(2審)에서 管轄하던 特許等에 관한 모든 審決不服抗告審判을 서울 高等法院의 專屬管轄로 한다. (現在 抗告審判所에서 管轄하던 特許등의 拒絶査定不服은 審判所에서 管轄하되 그 審決不服은 서울 高等法院의 專屬管轄로 한다).

2. 辨理士는 서울 高等法院이 專屬管轄로 하는 特許等の 審判事件에 대하여는 當事者나 訴訟代理人과 함께 出廷하여 陳述할 수 있다.

3. 서울 高等法院의 專屬管轄로 하는 特許等の 審判事件은 職權審理主義 等 行政訴訟法에서 規定하는 節次를 導入하고 其他 事項에 대해서는 法院組織法 및 民事訴訟法에 의하여 裁判한다는 內容이다.

### 改正理由의 要約

1. 憲法에 의하면 大法院은 下級法院에 대한 上告審이지 行政官廳의 上級機關이 아니므로 行政廳인 特許廳의 處分에 대하여 高等法院을 經由하지 아니하고 大法院에 直接 上告케 하는 것은 憲法에 違背된다는 것이다.

2. 工業所有權에 관한 國民의 權利를 正當하게 保護하려면 法院에서 口頭審理, 證據提出과 그 認否 및 法律的 主張등을 明白히 한 事實關係가 法官에 의하여 確定되어야 할 것인데 國民에게 이러한 機會가 剝奪되어 行政廳인 特許廳에서 恣意的인 事實認定을 하게 하고 大法院에 上告하여 法律審理만을 하게 하는 것은 國民의 技術發明의 權利保護를 疎忽히 하는 것이나 美國이나 西獨과 같이 獨立된 特許裁判所는 못 두더라도 日本과 같이 抗告審을 高等法院의 專屬管轄로 하여, 特許廳이 工業所有權 審判의 1,2 審을 모두 管轄함으로써 同一機關이 합부로 請求를 棄却했다, 認容했다 한다는 印象의 疑惑을 없애고 國民의 信賴性을 얻을 수 있다는 것이다.

또한 서울 高等法院이 專屬管轄로 하는 審判事件에 대한 辨理士의 訴訟代理權을 制限하는 理由는 전혀 밝히지 아니하였다.

이에 對한 反對意見を 要約하면 다음과 같다.

### 抗告審制의 管轄權移轉案에 대한 反對理由

1. 特許廳의 抗告審決(行政處分)이 直接 大法院에 上告됨은 違憲이라는 點에 대하여,

첫째로 現行 憲法 第108條第3項의 規定에 依據 大法院의 下級審으로서 特殊行政審判所의 設置가 合憲이고, 또한 特許法 第144條 第1項에 의하면 特許審判(抗告審判)이 大法院의 下級審(前審)으로서 合憲制度이다.

둘째로 特許等の 審判節次는 特許法 第97條乃至 第143條등에 關하여 規定하고 있을 뿐만 아니라 審理와 通譯, 證據調查 및 證據保全등에 關하여는 民事訴訟法의 規定을 準用함으로써 審判節次가 法律로 定하여져 있고 또 司法節次가 準用되고 있음을 쉽게 確認할 수 있으므로 現行 特許等の 抗告審判등은 合憲이고 그 例로서 海難審判制度를 들고 있다.

2. 工業所有權을 正當하게 保護하려면 特許廳의 恣意的인 事實認定이 아닌 高等法院의 審理를 거쳐야 할 機會가 保障되어야 한다는 點에 대하여,

民事訴訟制度가 適正, 公平, 迅速, 經濟의 4大原則下에 規定된 것이므로 特許審判도 이에 準하여야 할 것이나 事實의 專門性을 勘案할 때 適正原則과 關聯되는 專屬管轄問題는 보다 比重을 두고 檢討되어야 하며, 獨立된 機關에서 事實判斷의 機會가 保障되지 못하고 있는 點만은 問題點으로 指摘될 수 있으나 特殊專門性을 가진 獨立審判所의 新設이 要望되는 것이지 形式的인 獨立機關에의 不服의 길만 追求하려는 것은 不合理하다.

3. 美國 및 西獨과 같은 獨立裁判所는 못 두더라도 日本과 같이 高等法院의 專屬管轄로 함이 妥當하다는 點에 대하여,

日本 憲法 第76條 第2項의 規定은 特別裁判所의 設置가 不可能함을 規定하여 不得已한 立場에서 採擇한 制度로서 오히려 西獨의 特別裁判所가 理想的이나 이를 關聯機關이나 關聯業界의 意見등 充分한 研究檢討도 없이 導入하는 것은 不合理하다.

4. 特許廳이 工業所有權 審判을 1,2 審 모두 管轄하므로써 합부로 請求를 棄却, 認容하는 印象을 주므로써 國民의 信賴를 받지 못한다는 案에 대하여,

法院組織法 第29條 第2項의 規定에 의하여 地

方法院 本院合議部가 一定한 事件에 대하여 第2審으로서 審判權을 가지게 되어 있어 同一審級의 法院內에서도 1, 2審을 管轄하는 것도 不合理한 것으로 될것이고, 制度가 國民의 信賴性이 없고 疑惑을 갖게 하는 것은 아니며 問題는 信賴와 權威를 保障할 수 있는 實質的인 與件에 있다 할것이요, 審級에 따라 請求를 棄却, 認容하는 것은 審級制度의 本然의 結果이지 결코 違法이거나 不合理은 아니다.

### 特許審判事件에 對한 辨理士의 訴訟代理權制限에 대한 反對理由

特許等의 審判事件에 대한 辨理士의 訴訟代理權을 故意로 制限하므로써 既得權을 剝奪하려는 措置로서 도저히 容納될 수 없다하고 그 具體的인 理由로써, 辨理士의 職務에 關聯되는 事項이면 辨理士法에 規定해야 할 性質의 것인데 特許法에 이러한 規定을 挿入한다는 것은 形式的인 立法體制로 볼때 매우 不合理하다.

2. 特許法등 改正案은 日本制度를 그대로 받아들이는 것처럼 되어 있으나, 日本은 初審을 特許廳에서 하고 그 審決에 대한 不服은 東京高等裁判所의 專屬管轄로 한다는 特許法등의 改正에 따라 辨理士法 第9條의 2를 新設하여 特許等 審決不服訴訟에 관한 辨理士의 訴訟代理權을 明文으로 規定한 것이다.

그럼에도 不拘하고 改正案은 當然히 받아 드려야 할 日本 辨理士法 第9條의 2 및 第9條와 같은 條項은 송두리째 外面하고, 特許侵害訴訟등 一般法院에서 管轄하는 事件에서 辨理士의 陳述을 認定한 日本辨理士法 第9條의 內容을 特許등 審決不服訴訟事件에 變則導入하려는 것은 아무런 合理的인 根據나 理由가 없을 뿐아니라 現行 辨理士法 第2條 및 第8條의 規定에도 明白히 違背된 것이어서 도저히 받아 들일수 없는 것이다.

3. 改正案은 辨理士의 法院에의 出廷陳述에 관한 規定에 대하여 制度의 根據나 具體的 理由에 대하여 전혀 言及한 바가 없으며, 辨理士도 現在 特許法等 所定の 法定節次와 準用되는 民事訴訟節次에 의하여 모든 訴訟事務를 遂行하고 있으며 經驗이 있어 高等法院에서의 訴訟代理權 遂行에 屜려될 바가 없는 點, 特許審決不服事件이 서울高等法院의 專屬管轄로 된다 하여도 그 審理對象이 法律問題나 訴訟節次問題로만 限定

되는 것이 아니라 工業所有權의 專門的인 事實問題(新規性, 進歩性, 技術의 實體把握等)등이 重要한 比重을 차지하는 點, 大法院에서 宣告된 特許等 審判事件의 訴訟代理件數를 比較한 點등 모든 分野가 專門化하는 世界的인 추세등을 들고 論理的인 面에서도 不合理性을 指摘하고 있다.

이러한 反對意見에 附隨하여 暫定的으로 現行 抗告審判制度를 補完하고, 長期的으로 獨立된 特許抗告審判所를 設置할 것을 提案하고 있다.

以上에서 살펴 본 바를 보면 上記 改正案은 關聯機關이나 關聯業界의 充分한 研究檢討없이 即興的으로 提記된 것 같다.

### 企業體의 特許管理 側面에서 본 見解

첫째로, 現在 國內企業의 技術水準이 發明의 育成을 통한 技術開發의 System 定着化를 始作하려 하고 있으므로 行政力의 뒷받침으로 對外技術競爭力 強化가 必要한 時期인 바, 特許政策의 一貫性이 缺如되어 技術發展을 遲延시킬 所持가 있다.

둘째로, 初審에서 辨理士를 代理人으로 選任한 경우 다시 辯護士를 代理人으로 選任하게 되면 訴訟의 推進上 費用의 不必要한 浪費를 招來할 뿐만 아니라 業務進行上 混亂을 가져올 可能性이 있다.

셋째로, 發明考案의 構成要件, 新規성과 進歩性, 尖端技術 自體의 實體把握等 專門的인 事實問題에서 紛爭의 內容을 技術發展의 으로 解決하기가 어렵다.

넷째로, 向後紛爭이 많아질 것으로 예상되는 外國企業과의 紛爭時 費用等 여러가지 側面에서 國內企業이 劣勢를 免키 어렵다.

### 結 語

以上の 意見을 綜合해 보면 改正案에 대한 反對意見이 보다 妥當하고 合理的이라 思料되며 特許制度의 發展을 爲해서라면 長期的인 眼目에서 特別裁判所의 設立을 研究檢討하는 것이 바람직 하다고 본다.

特許制度는 先進社會로의 跳躍에 가장 重要한 核을 이루는 技術發展을 先導해가는 制度인바, 拙速의 愚를 犯해 技術立國의 百年大計를 그릇치지 않도록 하는 것이 企業體의 特許管理擔當者로서의 바람이다.