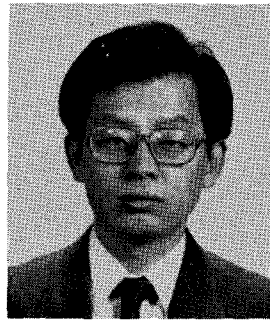


# 特許 抗告審判의 裁判請求權 侵害與否 (1)



金星基  
〈辨理士〉

대법원은 지난 연말 특허청의 항고심결에 불복하는 자가 대법원에 상고할 수 있도록 규정한 특허법 제186조 제1항이 헌법 제101조 제1항 및 제27조 제1항에 위배된다는 주장에 대하여 이를 헌법 재판소에서 심판하여 달라는 취지의 위헌제청 결정을 내렸다.

위헌제청 신청인의 주장을 보면, 행정부인 특허청 항고심판소에서 특허심판을 수행하고 있는 것은 법관에 의한 재판 받을 권리를 규정한 헌법에 배치되며, 또한 사실심에 관해 항고심판이 최종심이 되므로 사법권은 법관으로 구성된 법원에 속한다는 사법 국가주의 내지 삼권분립의 원칙에도 위배된다는 것이다.

## I. 특허 항고심판의 헌법적 지위

특허법에 의하면 특허 침해소송은 일반민사 사건과 마찬가지로 지방법원을 1심법원으로 하는 통상의 소송절차를 따르고, 특허출원에 대한 특허청심사관의 거절사정이나 특허권 심판소의 특허무효 또는 권리범위 확인심결에 대해서는 항고심판소를 거쳐 대법원에 상고하도록 규정되어 있다.

특허에 관해 사정불복이나 무효 등의 확인심결에 대해 항고심판을 받도록 한 것은 법률적 문제가 쟁점이 되는 침해소송과 달리 기술문제에 관한 사실판단이 쟁점이 되는 거절사정이나 무효 등의 확인심판에 대해서는 기술 분야별 전문지식을 갖춘 행정관에 의해 정확하고 신속한 재판을 받게 하는 것이 진실발견에 이르는 길이며 소송경제원리에 합치되는 길이기 때문이다.

우리헌법은 제8차 개정 때부터 「재판의 전심 절차로서 행정심판을 할 수 있다」고 규정하여 행정부에서 먼저 행정심판을 거쳐 법원에서 행정소송으로 그 행정심판의 적법성 여부를 다룰 수 있는 길을 열어 놓고 있는데, 특허항고심판도 헌법 제107조 제3항에 규정된 행정심판의

### 目 次

- I. 특허 항고심판의 헌법적 지위
- II. 발명이 보호권과 재판청구권의 조화
- III. 재판청구권의 본질적인 내용의 침해여부
- IV. 과잉금지원칙의 위배여부
- V. 결론

〈고딕은 이번號, 명조는 다음號〉

때마다 법원의 조직과 심급제도는 입법사항이라고 판시하였다(大判 1966. 11. 22, 66도 1240 ; 大判 1971. 9. 28, 71도 1255 ; 大判 1976. 5. 25, 76도 920 ; 大判 1976. 11. 9. 76도 3076 ; 大判 1976. 12. 14, 76도 3388 ; 大判 1980. 1. 15, 79도 2639 ; 大判 1986. 7. 8, 86도 1052). 특히 위 판결중의 상당부분이 대법원에 위헌법을 심판권이 보장되어 있던 헌법하에서 내려진 판결이라는 점에 주목하여야 할 것이다.

헌법재판소도 최근 심판절차를 가처분 절차에 따르고 별개 본안소송을 인정하지 않으며 재판에 대한 불복을 제한한 정기간행물의 등록에 관한 법률이 국민의 재판청구권을 제한했다는 주장을 물리치고, 합헌임을 판시하였다(헌재결 1991. 10. 12. 89 헌마 165).

파스퇴르 유업(주)가 중앙일보를 상대로 정정보도 청구심판을 제기하여 승소판결을 받은 것에 대하여 중앙일보가 서울 고법에 항소를 제기하였으나 다시 패소한 후, 정정보도 청구권을 규정한 정기 간행물의 등록에 관한 법률 제16조 제3항, 제19조 제3항은 위헌이라고 주장하면서 헌법소원심판을 청구하였다.

언론기관과 피해자간에 중재가 성립하지 않는 경우 법원에 정정보도 심판을 청구할 수 있는데, 법원의 심판절차는 민사소송법의 가처분 절차에 관한 규정에 의하여 재판하고 민사소송법 제705조에 의한 별개의 본안소송 절차를 적용하지 아니하며, 가처분 절차에 적용되는 중요한 기준인 '보전의 필요'에 관한 민사소송법 제697조의 적용을 배제하도록 규정되어 있으므로(정기 간행물의 등록에 관한 법률 제19조 제3항 단서), 보전의 필요성에 대한 소명이 필요하지 아니하다. 또한 정정보도를 명한 재판에 대하여는 민사소송법 제703조에 의한 언론기관의 이의신청이나 항소제기 이외에는 달리 불복을 신청할 수 없으므로, 청구인은 주장하기를, 이와 같이 간이한 절차에 의한 심판과 불복수단제한은 언론자유에 대한 침해일 뿐만 아니라 국민의 기본권인 재판청구권에 대한 제한이라고 하였다.

이에 대하여 헌법재판소는 피해자가 언론기

관의 보도에 대하여 즉시 반박을 함으로써 실효성 있게 자신의 인격권 침해에 대한 방어를 할 수 있게 된다고 지적하면서, 본안소송 절차에 의하여만 그 권리를 구제받게 된다면 대중이 그 사실을 망각한 다음에야 비로소 그 구제조치가 가능해질 것이므로, 그 심리를 위하여 시간이 많이 걸리게 되는 민사소송법에 정한 본안 절차에 따르게 하기 보다는 오히려 가처분 절차에 따라 신속하게 처리하도록 함이 제도의 본질에 적합하다고 판시하였다.

## II. 발명가 보호권과 재판청구권의 조화

특히 항고심판을 기술분야별 전문가에게 맡김으로 인해 헌법이 정한 「법관에게」 재판받을 권리를 부당하게 제한했다는 주장은 국민의 또 다른 기본권인 발명가·과학기술자의 보호받을 권리를 규정한 헌법 제22조 제2항을 도외시한 주장이다. 우리 헌법은 제헌 이래 발명가의 보호받을 권리를 기본권의 하나로 규정하고 있는데, 1987년 제9차 개헌으로 과학기술자의 권리를 헌법에 추가함으로써 발명가의 권리를 더욱 확고히 하였다. 발명가·과학기술자의 피땀 어린 노력의 산물인 발명을 올바르게 보호하기 위해서는 기술내용을 충분히 이해하고 판단할 수 있는 전문 교육을 받은 전문가가 특허분쟁에서 사실 문제에 관한 심리를 확정짓도록 하고, 혹시 있을지도 모르는 법령 위반에 대해서는 대법원에서 재판받도록 하는 것이 그 사실 판단의 정확성과 절차의 신속성 및 소송비용의 경제성에 있어서 법관으로만 구성된 법원에서 복잡한 기술문제인 사실심을 확정케 하는 것에 비해 더 합당하다. 토지나 건물 등에 대한 재산권과 달리 권리기간이 짧은 특허권(의장권은 등록 후 8년, 실용신안공고 후 10년 이하, 특허권은 공고 후 15년 이하)의 특성을 볼 때, 몇 년씩 걸리는 소송절차를 거치게 되면 권리 행사 기간은 법이 정한 기간의 절반도 안될 수가 있으므로, 특허심판에서는 신속·정확한 처리가 발명가 보호에 필수적이다. 현행 특허법하에서도 특허권 침해소송은 이미 확정된 권리에 대한 분쟁을 다루는 것이므로 신속성의 요청이

심판에 비해 덜하고, 또한 법률적 쟁점이 판단의 향배를 좌우하는 점을 감안하여 신중한 재판절차가 보장되는 통상의 민사법원에서 처리하고 있다.

발명가·과학기술자의 보호받을 권리를 국민의 기본권으로 규정하고 있지 않은 독일이나 일본의 헌법과 달리 발명가와 과학기술자의 보호를 학문과 예술의 자유와 구별하여 별개의 기본권으로 독립시켜 명분으로 규정한 우리 헌법의 취지(우리 헌법재판소도 양심의 자유를 별개의 조항으로 규정한 우리 헌법의 취지를 강조하면서 민법 제764조의 명예회복에 적당한 처분에 사죄광고를 포함시키는 것은 위헌이라고 결정한 바 있다. 헌재결 1991. 4. 1 89 헌마 160)를 보거나, 이러한 헌법의 규정을 따라 특허 쟁송을 둘로 나누어 기술적 문제에 신속·정확한 판단이 요청되는 특허심판은 전문가에게 판단받게 하고, 법률적 문제인 특허침해소

송은 법원에서 재판케한 합리적인 특허법의 규정은, 발명가 보호권과 재판 청구권이라는 서로 상충하는 듯한 기본권을 규정한 헌법을 특정한 조문에만 치우쳐 다른 기본권이 소홀하게 취급받도록 해석하지 않고 헌법을 그 전체로서 통일로서 규범으로 인식하고 또한 우리 사회의 통합을 위한 공감대적 가치질서로 파악하여 해석하여야 한다는 헌법이론(許營, 韓國憲法論 p. 268, 1991)에도 충실한 것이라 하겠다. 이러한 기초 위에서 본 헌법심판 대상규정인 특허법 제186조 제1항의 위헌 여부를 좀 더 자세히 검토하기 위해, 우리 헌법재판소가 법률의 위헌 여부를 심판하기 위한 기준으로 확립한 바 있는 기준에 따라 특허법의 규정이 기본권의 본질적인 내용을 침해하고 있는지, 또는 기본권을 제한하는 입법의 한계를 넘어 과잉금지 원칙을 위배한 것인지를 살펴보고자 한다.

〈계속〉

## 아이디어뱅크 안내

韓國發明特許協會에서는 産業 및 生活아이디어를 發掘하여 이를 實用化될 수 있도록 關聯企業등에 連繫시킴으로써 汎國民的인 發明風土를 造成하고자 다음과 같이 아이디어 뱅크를 開設하였으니 많이 利用하여 주시기 바랍니다.

◎對 象 : 産業 및 生活아이디어

◎申請方法 : 直接訪問, 書信 또는 電話

◎接 受 處 : 韓國發明特許協會

우편번호 135-090 서울 江南區 三成洞 143-19

◎接受된 아이디어의 處理

○分期別로 審査하여 實用化 可能性이 있다고 判斷되는 아이디어는 關聯企業에 實施斡旋

○特許·實用新案·意匠으로 設權可能하다고 判斷되는 아이디어는 出願誘導

○申請接受된 優秀한 아이디어는 綜合審査後 年末에 施賞

※ 기타 자세한 것은 本會 發明振興部(552-6845)로 문의바랍니다.

## 고유상품 개발하여 세계시장 진출하자