

# 權利範圍確認審判의 當面問題

〈2〉

—承 前—

任 石 宰

〈辨 理 士〉

## ④ 權利範圍確認審判의 活性化方案

權利範圍確認審判의 特殊性 내지는 專門性에 관한 制度的理念이 무엇인가를 보았고, 現實的으로는 理念과 實際가 遊離되어 가고 있음을指摘하였다. 그리고 이와같은 現實的인 原因이 첫째로는 審判의 終結까지의 期間이 民·刑事事件에 比하여 長期化하는데에 있고, 둘째로 審決의 威力이 民刑事判決에 미치지 못한다는데에 있다고 보았다.

그렇다면, 이 제도가 매우 合理的이요 理想的인 理念的基礎를 가지고 있으면서도 實際에 있어서 無力化되는 것이 不可避한 現實의 屈服인가, 아니면 제도의 運用面이 不合理하기 때문인가, 萬若 後者의 原因에서 오는 것이라면 그 要因을 除去시키고 活性化시키는 方案은 무엇일 까등을 나뉠대로 생각하여 보기로 한다.

前月號에서도 言及한 바와같이 審判制度는 民事訴訟과 같이 適正·公平 및 迅速등을 그 理想으로 하고 있다. 다만, 民事訴訟法은 적정·공평·신속 및 經濟의 四大理想下에 規定된 것이 라하나 特許審判에 있어서는 그 性質上 訴訟經濟를 考慮한 直接的인 규정은 별로없는 듯하다.

參考로 특허심판에서 적정의 이상을 위한 것을 보면 審級制度 내지 再審制度, 審理에 있어서의 口述(頭)主義, 職權證據調查, 職權審理 특히 審問權(釋明權)의 行使로써 當事者 또는 參加人에게 意見陳述의 機會를 주는 것등을 들수 있고, 公평의 이상으로는 審判官의 除斥·忌避制度, 口述審理의 公開, 審判節次의 中斷·中止 第3者의 訴訟參加 등을 들수 있는데 대하여, 신

속의 이상을 위한 것으로는 職權進行主義와 審理審決의 併合 등을 들수 있다.

그러나 問題는 適正·公平性은 서로 融和될수 있지만 신속의 이상은 이들과 서로 相反 또는 矛盾된다는 점ियो, 어느 爭訟에 있어서나 마찬가지로 適正공평은 保障되어야 하는 것이다. 때문에, 權利範圍確認審判에서 現實과 妥協可能한 것은 오직 신속한 審判技術을 어떻게 發揮시킬수 있는나는 運用上의 技術的인 妙를 찾아야 할 것이다. 適正性和 公평성이 保障되면서 迅速성을 발휘할수 있다면 권리범위확인심판의 威力과 魅力은 그 나름대로의 特殊한 專門性和 신속성등 그 自體로부터 充分히 認定받을 수 있 기때문이다.

## ⑤ 迅速화를 障礙하는 要因과 그 除去

권리범위확인심판의 신속화를 장애하는 요인은 매우 複合的인 것이라할 것이다. 그러므로 그 詳細한 것까지를 하나하나 列舉할 수는 없다. 그러므로 本稿에서는 보다 重大한 요인들, 그리고 그 요인들만 除去된다면 권리범위확인심판의 이념이 現實과 符合될수 있는 問題點만을 보기로 한다.

(1) 專門的이고 經驗이 많은 審判要員의 確保: 特許審判의 專門의 特殊性에 대하여는 이미 언급하여둔바 있다. 따라서 이러한 심판을 다루는 요원이 전문화되어 있어야 한다는 것도 지극히 常識的인 일이다. 어느 分野에서도 마찬가지이지만 專門知識은 있어도 經驗이 적은 경우도 있고 전문지식은 없으나 經驗이 많은 경우도 있다. 특히 近者의 特許審判事案內容이 보다 複雜化되어 가는데 比하여 심판요원의 지식과 經驗

또한 高度로 전문화되어야 하기 때문에 특히 심판에 權威있는 요원의 확보가 더욱 要望되는 것이다. 이 말은 권리범위확인심판이 적정·공평을 보장하면서도 신속히 處理되지 못하는 요인은 심판요원으로서의 權威者를 충분히 확보하지 못한데 있다고 바꾸어 말할 수 있을 것이다.

그렇다고 現職 審判官들이 모두 非專門家이고 無經驗者라는 말은 결코 아니다. 다만, 현직 심판관들이 아무리 斯界의 권위자라 할지라도 그들에 대한 待遇가 소홀할 때에는 그 자리에 머무를 것을 願치 않을 것이요, 따라서 현직 심판관이 다른 자리로 轉職을 한다는 것은 다시 非專門無經驗者로 補充될 것이라는 점이 現實問題로서 대두되는 것이다. 그리고 이러한 惡循環은 자자질수록 權利範圍確認審判의 신속화를 현실적으로 不可能에 가깝게 할 것이다.

여기에서 우리들은 첫째로 審判官에 대한 最少限의 專門教育의 必要성과, 둘째로 處遇問題를 들 수 있다.

먼저, 심판관에 대한 최소한의 전문교육으로는 司法研修院程度의 正常教育을 생각할 수 있지만 현실적으로 그것이 어렵다면 6個月程度의 短期特殊教育이라도 생각할 수 있을 것이다. 여기에서 民事訴訟法을 비롯한 必須的 理論科目과 判例研究 및 심판의 實務演習등을 履修하여 심판관으로서의 基本的인 자질을 갖춘 다음 심판의 實務에 나간다면 그런대로 최소한의 아쉬움을免할 수 있을 것이다.

다음, 경험 있는 古參審判官의 전직을 막기 위하여는 무엇보다도 처우개선이 時急하다. 그 具體的인 方案으로는 여러가지 있을 수 있으나 우선 생각되는 것은 法官의 職務手當과 같은 것을 들 수 있다.

앞에서의 전문교육과 처우개선은 一體的으로 有機的인 關聯을 가진다. 아무리 전문교육을 잘 시켜 놓아도 그 직무의 복잡성에 비하여 처우가 나쁘다하여 他職으로 전직한다면 애써 쌓은 전문교육은 無爲로 될 수 있는 것이요, 反面 必要한 전문교육의 바탕이 없이 경험만으로 심판을 한다는 것은 적어도 一定期間은 非能率的이고 非合理的인 前提下에 있게 되기 때문이다.

따라서 구태어 권리범위확인심판에 限定되는 일은 아니지만, 그래도 특히 현실적으로 速決이

要望되는 권리범위확인심판의 活性的인 運用을 위하여는 심판관에 대한 資格要件의 強化 즉, 基礎的인 전문교육을 필수적으로 履行시키고 有能하고 경험이 豊富한 古參要員의 확보를 위한 特別處遇등이 보다 緊要한 것으로 생각된다.

(2) 審判官의 身分保障: 或者는 심판관의 신분보장이 특히 심판의 신속화와 어떠한 關係가 있는냐고 反問할지 모른다. 그러나 그 신분이 一般行政公務員 以上으로 보장되어 所信대로 직무遂行을 할 수 있다는 與件은 신속화에 많은 貢獻을 할 수 있다.

一般的으로는 특별히 보장되지 않은 신분을 意識하면서 事案의 審理終結을 주저하는 경우가 許多하다 할 수 있기 때문이다. 이러한 경우가 具體的으로 어느 경우인가에 대하여는 省略하기로 하거나 그러한 주저가 事件의 審理를 遲延시킨다는 事實을 否認할 수 없는 것이 현실이라면 肯定的으로 받아드려야 할 것이다.

## 〔6〕 權利範圍確認審判의 威力과 魅力

권리범위확인심판의 위력은 果然 있는 것인가 아니면 그야말로 無力한 것인가. 위력은 있으면서도 현실적으로 無力化하는 傾向에 있음을 안타깝게 생각하는 것이 筆者의 率直한 心情이다. 같은 特許侵害事件을 놓고 刑事·民事·審判 등의 提訴를 하면 그 終結은 刑事·民事·심판 등의 順으로 되는 경우가 일반적이라는 말을 앞에서 하였다. 그러나 刑事 또는 民事사건이 먼저 확정되고, 뒤이어 審判事件이 正反對의 結論으로 확정되었다면 確定審決을 理由로 하여 민·형사의 確定判決에 대한 再審事由가 되고 終局的인 結果가 審決結果에 一致될 수 있다는 그 한 가지 사실만으로도 심결의 위력은 보장되어 있는 것이다. 뿐만 아니라 刑事 또는 民事上의 不法行爲要件에 充足되지 않아 事件化될 수 없는 事案까지를 해결하여 줄 수 있는가 하면 민·형사사건으로는 전혀 문제가 되지 않는 사안 즉, 앞으로 實施豫定임을 전제로 하는 (개號)에 대한 심판을 조용히 해결하여 주는 長點도 있는 것이다.

앞에서 지적한 신속화의 障礙要因만 除去시킬 수 있다면 그 매력도 제대로 소생할 것이라 생각 된다. <계 속>