特許審判의 機能과 役割

特許審判의 成果와 反省을 中心으로

Ⅰ. 序 論

審判이란 그 本質上 紛爭解決의 手段이며 節次이다. 紛爭없는 곳에는 審判이 必要없을 것이다. 또 紛爭이 있다하더라도 自體的으로, 紛爭의 當事者끼리 解決이 된다면 구태여 審判을 할 必要는 없다. 우리가 경기를 하거나 其他 무슨 Game을 하는 경우에 特히 審判을 必要로 하는 理由도 여기에 있으며 Golf와 같이 아주 紳士的인 Game의 경우에는 Player 自身의 良識에 맡기고 따로 심판이 일일이 따라다니지 않는 것은 自體解決에 맡기기 때문이다.

特許審判도 이와 같이 特許關係의 紛爭이 있는 限 이를 解決하는 制度로서 그 存置는 不可避하다고 아니할 수 없다.

一般的으로 個人間의 權利의 紛爭을 解決하는 節次는 民事訴訟이며, 또 民事訴訟은 그 紛爭의 類型을 特定하지 아니하므로, 어떠한 私人間의 權利紛爭도 解決못할 것이 없다. 그러나 特許紛爭은 그 對象이 無形의 觀念인데다가, 그 內容이 專門的技術的思想이고 또한 그 紛爭의 形態가 特殊하므로, 이를 專門家로 構成된 特殊法院이라고 볼 수 있는 特許審判所를 두어 處理하게 하고있다.

各國마다 조금씩 制度의 差異가 있기는 하나 特許審判은 一般法院이 아닌 特殊法院에서 하는 것이 大部分이며 또 一般法院에서 하더라도 特殊한 技術者, 專門家와의 協助下에 處理한다는 點에서는 共通性이 있다.

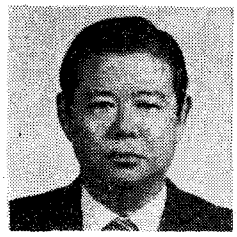
우리나라의 特許審判制度는 日本의 制度와 거의 같으나, 日本이 第2審인 抗告審判을 高等法院으로 移管한 反面에 우리는 이를 特許廳에 繼續存置시키고 있는 點이 다르다.

그 동안 우여곡절을 겪으면서도 우리의 特許審判制度는 그런대로 조금씩 조금씩 그 基盤이 다져져서 이제는 어느정도의 國民的 信賴와 支持를 받아가고 있는 느낌이라고 할 수 있다.

特許審判이라고 하지만 이는 一般的으로 工業所有權(特許·實用新案·意匠·商標) 全般을 總稱하는 意味로 使用되고 있으며 以下 本稿에서도 이 點을 미리 諒解하여 주기 바란다. 우리나라의 特許審判은 前述한바와 같이 當事者들 間의 紛爭이 있는 경우에 이를 解決하는 것을 그 本來의 機能으로 하지만, 때에 따라서는 몇가지 色다른 機能과 役割을 追加的으로 擔當하도록 制度化하고 있다. 即 當事者間의 對立되는 紛爭이 아니라 一方의 當事者가 國家(特許廳)을 相對로 하여 그 處分의 取消·變更을 求한다든가 또는 自身의 旣設定登錄된 權利의 變更·縮少를 求한다든가, 나아가서는 紛爭이 없는 權利에 對하여 純粹한 公益的側面에서 그 權利의 無效를 求하는등의 事件도 處理하고 있다. 以下 좀더 자세히 살펴보기로 한다.

Ⅱ. 紛爭解決의 機能

特許審判이 特許紛爭의 解決에 寄與한 成果를 統計(特許廳發行年譜)에 의하여 一瞥하여 보기로 한다. 1970年에 審判事件의 請求件數가 315



李 炳 均
〈特許廳 審判所長〉

目 次

Ⅰ. 序 論
Ⅱ. 紛爭解決의 機能
Ⅲ. 不適正한 處分의 是正
Ⅳ. 公益의 保護機能등
Ⅴ. 特許審判의 反省論
1. 制度的 側面 2. 運營上 側面
Ⅵ. 結 論 〈이번號에 全載〉

件이던 것이 每年 조금씩 增加하여 1984年에는 919件이며 1985年에는 1,014件으로서 1970年에 比하여 約 3倍로 增加하였으며, 한편 그 처리件數는 1970年에 281件이던 것이 1984年에는 900件이고 1985年에는 857件으로 이 亦是 約 3倍의 處理實績을 보이고 있다. 이와 같이 紛爭의 發生(請求) 件數와 그 解決(處理) 件數는 거의 같은 比例로 增加하고 있는바, 同時에 未決件數도 같은 比例로 增加하고 있다는 事實을 看過할 수 없다. 即 1970年에 206件이던 未決件數가 1984年에는 541件 1985年에는 698件이나 되고 따라서 處理에 所要되는 期間도 차츰차츰 늦어져서 요즘은 約 1年內外로 되고있다.

紛爭의 解決이라는 面에서 보면 「迅速性」과 「適正性」이라는 두가지 要求를 同時에 充足하여야 한다. 그러나 實際에 있어서는 「迅速性」을 優先하다보면 「適正性」이 疏忽히 될 念慮가 있고 「適正性」에 重點을 두다 보면 「迅速性」이 犧牲될 수 밖에 없다. 이 두가지의 矛盾되는 理想을 한꺼번에 達成한다는 것은 쉬운일이 아니다. 더구나 事件의 增加에 比例해서 人力의 補强이 이루어지지 못하고 또한 能力과 經驗을 갖춘 優秀한 人員의 確保가 如意하지 못한 人事運營上의 難路도 이러한 負擔을 加重시키는 要因이 되고 있기도 하다.

審判處理의 適正性을 判斷할 수 있는 하나의 指標로 볼 수 있는 大法院의 支持度를 參考로 살펴보면 第2審인 抗告審으로 부터 上告된 事件이, 82年에 22件이고 83年에는 32件, 84年에는 42件으로 되어 있으나, 大法院의 支持를 받지 못하고 還送된 事件이 82年에는 9件, 83年에는 6件, 84年에는 7件이다. 비록 上告件數는 每年 增加하고 있으나 還送件數는 늘지 않고 있다는 統計的 數値를 보이고 있다.

이것은 特許廳審決의 信賴度가 提高되고 있다는 하나의 증거라 아니 할 수 없다. 紛爭의 類型도 여러가지가 있으며 權利의 種類도 여러가지가 있으나 여기서는 그 細部的說明을 略하기로 한다. 어떻던 이와 같이 特許審判이, 發生된 紛爭의 解決機能을 遂行하므로서, 特許制度의 發展·技術開發과 特許權利의 保護, 不當한 權利의 制裁등 많은 成果를 거두고 있음을 否認할 수 없다.

Ⅲ. 不適正한 處分의 是正

特許審判은 위에서 說明한 바, 當事者間의 紛爭의 解決만이 아니라 特許廳審査官의 不適正한 處分(即 拒絶査定)의 是正에도 큰 몫을 하고있음은 周知의 事實이다. 嚴格한 論理的性格으로 본다면 이와 같은 機能 即 審査官의 拒絶査定에 對한 是正機能은 「審判」이라는 準司法的機能이라기 보다는 審査官의 上級官廳으로서의 再審査機能에 해당하며, 따라서 이는 一種의 行政監督機能과 같은 것이기는 하나, 우리의 法制는 이를 審判의 第2審인 抗告審判의 所管으로 하고있다. 그리하여 이러한 審査官의 拒絶査定의 當否의 判斷을 要求하는 審判 即 拒絶査定에 對한 不服으로서의 抗告審判에 의하여 많은 出願人이 그 是正을 받은바 있다.

統計에 의하면 82年에는 1,099件의 審判請求에서 592件이 救濟되었고, 83年에는 961件의 請求에서 670件이 救濟되었으며 84年에는 1,044의 請求에서 534件이 救濟된 것으로 나타났다(勿論 여기에서 當年度에 救濟된 事件은 前年度乃至前前年度에 請求된 事件인 경우가 많이 있을 것이나 이를 가려내기는 어렵다)

Ⅳ. 公益의 保護機能등

特許審判은 以上과 같은 當事者들間의 紛爭이나, 그 救濟의 請求에 對한 判斷을 할 뿐만아니라 전혀 當事者의 請求가 없는 경우에도, 國家公共의 利益을 爲하여, 國家가 스스로 請求人과 같은 當事者의 地位에서 「權利의 無效」를 請求하는 경우에도 이를 審判하는 機能이 있다. 이것이 審査官(國家를 代表하여)의 無效審判請求制度이다 (特許法 97條②項 參照)

이 制度는 事實上 發動된 例가 거의 없으나 1983年以後 每年 10餘件程度의 事例가 있음을 알 수 있다. 어떤 特定한 權利에 對하여 아무도 그 無效를 請求하는 者가 없다든가 또는 어떤 利害關係人이 그 權利의 無效를 請求하였다가 이를 取下해 버림으로서, 그 權利에 對하여 다투는 者가 없게된때에, 그 權利의 存置가 公益에 反한다는 判斷이서고 또 그 權利의 無效事由가 아주 明白한 경우에는, 國家機關인 審査官이 能動的으로 그 無效를 主張하여 請求人이 되는 것이다. 이와 같이 하므로서 利害當事者의 請求가 없이도 所謂 不實權利의 橫暴를 除去할 수 있는 길을 마련하고있다.

以外에도 訂正許可審判도 있으며 이 訂正許可無效의 審判도 있으나 여기서는 그 說明을 略하고자 한다.

Ⅴ. 特許審判의 反省論

以上에서 主로 審判機能의 成果에 對하여 言及하였으나 우리의 特許審判은 아직도 여러가지 面에서 論難도 있으며 批判도 받고있다. 우리는 이 批判에 對하여 冷靜한 反省을 하지 않으면 안된다.

1. 制度的 側面

우선 制度的側面에서의 批判내지 反省이다. 첫째로 無效審判과 權利範圍심판의 關係이다. 即 權利範圍確認審判에 있어서 權利와 非權利의 內容을 審理하여, 權利가 無效事由를 包含하고 있다면, 그 「權利의 範圍」는 「無」라고 判斷하고 따라서 두 紛爭對象物間의 同一性如否에 不拘하고(또는 同一性與否는 따질 必要없이) 어느것이든 「權利의 範圍」에는 屬하지 않는다고 結論을 내릴 수 밖에 없다(83. 7.26선고 81후 56판결).

그렇기때문에 權利範圍確認審判에서도 實質的으로 그 權利의 無效與否를 심리하는 결과가 되고 結論만은 權利의 範圍만을 論斷하게 된다. 그렇다면 權利範圍確認審判에서도 審理의 結果 無效事由가 있으면, 아주 無效宣言을 審決로서 할 수 있도록 하는것은 立法論으로서 檢討할만하지 않는가? 하는 批判이 있다. 一理있는 主張으로 보여진다.

다음, 權利範圍確認審判이 權利對權利 即 先·後權利間의 利用·抵觸關係를 現實的으로 解決하지 못하고 있는 안타까움이 있다는 것이다. 權利對權利間의 權利範圍確認審判은, 어느 權利가 無效審判의 審決에 의하지 아니하고 無效로되는 結果가 되므로 이는 認定할 수 없다는 大法院의 한결 같은 判決(76.1.27선고 74 후 58판결)에 의하여, 그 審判의 適法性이 否認되어 왔으므로 한번도 本案을 具體的으로 다루어 보지도 못했다. 그런데 近來에는 權利對權利의 審判도 積極的 請求가 아니라 消極的請求인 경우에는 구태여 이를 拒否할 理由도 없고 이를 認定하더라도 아무런 問題가 없다는 判例(85.6.11선고 84후 18판결)에 따라서 權利對權利의 審判中에서도 積極的인 것(即 A權利가 B權利의 範圍에 屬한다는 請求)은 不適法하나, 消極的인것 (即 A權利는 B權利에 屬하지 아니한다는 請求)은 適法한 請求라고 하는 準則이 形成된 셈이다. 그러나 權利對權利의 審判에서 積極的인 것과 消極的인 것을 區別取扱할 理由는 首肯하기 어려울 뿐 아니라, 「消極的인 請求」라 하더라도 이는 어디까

지나 「請求」일 뿐이고, 實際로 本案을 審理해 보면, 그것이 引用되지 않는 경우가 있을 것이니, 請求만을 基準으로 積極·消極을 云謂하는 것도 適切하지 못한 느낌이다. 또한 利用·抵觸關係를 調整하기 위한 權利範圍確認審判은, 이와 같이 權利對權利의 審判이 不適法하다는 前提아래서는, 전혀 그 實現이 不可能하게 되고 만다. 即 利用·抵觸關係란 權利와 權利間의 衝突이기 때문이다. 그리고 이와같은 權利間의 충돌은 無效審判制度에 의해서도 解決이 안되는 部門이다. 왜냐하면 利用關係나 抵觸關係에 있는 權利들은 그 權利들이 다 같이 合法的으로 併存할 수 있는 것이지, 결코 어느쪽이 適法性이 없기 때문에 惹起되는 충돌은 아니기 때문이다.

2. 運營上 側面

다음으로 特許審判의 運營面에서의 反省과 批判이다. 特許審判은 特殊한 形態의 訴訟節次이기 때문에 審判官은 勿論이요 當事者와 代理人도 技術的知識과 함께 相當한 程度의 訴訟法的知識과 素養이 있어야 할터인데 過去의 實狀으로 보아 이러한 與件의 成熟이 못되었고, 뿐만아니라 行政府의 所屬機關으로서의 一般的인 人事運營의 틀안에서 審判官·抗告審判官도 움직여 왔으므로 知識과 經驗의 蓄積, 身分의 保障, 職務의 獨立性등에 있어서 相當한 隘路가 있었던 것도 事實이다.

그리고 當事者·代理人의 경우에 있어서도 狀況이 비슷하여 이러한 그릇된 認識이 社會의 支配的風潮로 되어, 例컨데 審判을 請求하지아니하고, 政府의 高位當局에 陳情書, 嘆願書등으로 權利紛爭을 解決하려하는 事例가 있고 또 審判을 請求한 後에도, 審判節次에 依하여 勝訴를 할 수 있도록 努力함을 소홀히하고 外的手段을 動員하려 하는가 하면, 審決이 끝난경우에도, 抗告節次에 의하여 그 不服을 解決하지 아니하고 엉뚱한 方法에 呼訴하는 경우도 있었다.

이러한 誤導된 特許審判에의 惡弊는 그누구의 責任으로 탓할 수 없는 우리 모두의 責任이라 할것이다.

Ⅵ. 結 論

우리나라의 特許制度의 歷史는 約 80年程度로 본다고 한다. 特許制度의 誕生과 더불어 審判制度는 그 必須的構成部分으로 出發하였다. 本稿에서 이를 다 더듬어 보지는 아니하였지만, 最近, 主로 70年代以後의 運營成果와 이에 따르는 몇가지 批判的反省論에 言及하였다. 「制度」란 한편으로는 이를 定着시키고 擴散시켜서, 國民이 信賴하고 活用 할 수 있도록 하여야하며, 다른 한편으로는 그 建設的 批判을 受容하고 改善해나가는 發展志向的 모습을 갖추어야 한다. 特許審判도 이러한 觀點에서 두가지의 相反하는 要請을 同時에 充足시키기 爲하여 한편으로는 制度의 安定施行을 通한 定着化에 努力하면서, 다른 한편으로는 그 改善補完을 게을리하지 않고 推進하여 왔고 特히 1977年에 商工部의 外局인 「特許局」을 獨立된 「特許廳」으로 昇格擴大하면서 劃期的 변모를 가져왔다. 더욱이 今年度에 와서는 物質特許의 開放, 特許研修院의 設立, 特許獨立會計, 審査·審判官의 資格·身分의 劃期的强化등 莫重한 變革을 推進하므로서, 未久에(아마도 88年까지는) 特許廳도 새로운 體制를 갖추게 될 것이며 또한 特許制度에도 相當한 變化를 가져올것으로 보인다. 此際에 特許審判에서의 여러가지 制度上, 運營上의 問題點들도 改善되었으면 하는 바람이 있다. 〈㈜〉

零細發明家를 돕습니

大韓辨理士會에서는 극빈자가 發明·考案을 하여 이를 出願하고자 할 때 당 회소속 辨理士가 무보수로 受任하여 모든 節次를 수행해드리고 있읍니다.

극빈자 發明家 여러분께서는 大韓辨理士會를 많이 利用하시기 바랍니다.

구비서류 : ①邑·面·洞長이 發行하는 영세생활보호대상자 증명 2통
②發明 考案의 要旨說明書 2통 (도면포함)

※자세한 사항은 大韓辨理士會 (567—3068·568—8517)로 問議바랍니다.