

大法院判例를 통해 본

工業所有權制度의 紙上分析

- …… 工業所有權制度의 紛爭은 어떠한 過程을 거쳐 解決되는가? 모든 紛爭……○
- ……이 그렇듯이 工業所有權制度도 大法院에서 解決되는 것이 대부분이다. ……○
- …… 다만 地方法院 대신 審判所, 高等法院 대신 抗告審判所를 거쳐 大法院에……○
- …… 上告되는 것이 다를 뿐이다. ……○
- …… 그러면 어떤 紛爭들이 大法院까지 上告되어 어떻게 解決되었는가? 이에……○
- ……本誌는 「判例研究」를 위하여 工業所有權 4法の 代表的인 大法院 判例를……○
- …… 모아 分析해 보았다. ……○ <編輯者註>……○

◎ 第 8 回 ◎

冒認出願에 의한 特許

親兄弟間的 冒認

特許權者는 親兄弟間에 있는 者가 公務所인 中央專賣技術研究所에서 職務上 研究하여 上司에게 報告한 內容을 特許를 받을 權利로서 冒認한 것이라고 證據資料에 依하여 認定하는 것이 經驗法則에 맞는 判斷인 것이다.

※ 大法院(第1部) 1968. 1. 23 宣言, 67후 33判決(特許 無効, 1967. 9. 22. 審決) 1966 抗告審判 第80原審決의 判斷趣旨는 다음과 같이 된다.

即, 本件 特許出願 以前에 中央專賣技術研究所 製造技術科 化工技員補 김삼규가 作成한 出張復命書인 甲 第2號證 乃至 甲 第7號證의 技術內容이 本件特許 內容과 極히 類似한 內容이라고 判斷하면서(分明하지는 않지만 大體로 그렇게 보인다)도 그것이 特許法 第61條, 第1條第2號(舊法)가 規定한 特許無効事由의 하나가 되는 “特許를 받을 權利를 冒認한 者에 對하여 特許가 許與된 때”에 該當한다고 볼 수 없더라 하고 그 事由를 다음처럼 說明하고 있다.

即, 本件特許의 애초의 權利者인 김현규가 위에서 본 바와 같이 中央專賣技術研究所 製造技術科 化工技員補로서 甲 第2號證 乃至 甲 第7號證의 記載內容(本件特許 內容과 極히 類似하다)과 같은 報告書를 職務上 上司에 提出한 바 있는 김삼규와 親兄弟之間에 있

는 사람이라 할지라도 반드시 親兄弟之間이라 하여 그 技術內容을 서로 教唆하였을 것이라고 볼 수 없더라 하였다.

왜냐하면 이 兄弟는 法的으로 볼 때 獨立的인 個體이며 偶然한 第致의 境遇도 없지 않다 할 것이다라 하였다. 그리고 나아가 原審決은 甲 第12號證인 檢事의 不起訴 理由中 비록 本件特許를 받을 權利가 冒認된 事實을 搜查官이 認定하고 있으나 이것이 確定力있는 證據라고는 볼 수 없더라 하여 排斥하고 있다. 그러던 서 本件 第1審 審決이 위와같은 事實을 無視하고 冒認한 事實을 認定한 것은 審理未盡의 違法이 있다고 非難하고 있다.

그러나 위와같은 事情과 證據資料가 있다면 오히려 特別한 事情이 없는 限 애초의 特許權者인 김현규(被審判請求人은 그 特別承繼人이다)는 兄弟之間에 있는 김삼규가 公務所인 中央專賣技術研究所에서 職務上 研究하여 上司에게 報告한 內容을 特許를 받을 權利로서 冒認한 것이라고 事實認定을 하는 것이 우리의 經驗法則에 맞는 判斷이라 할 것이다.

當事者 恒定主義

審判請求後에 權利를 讓渡한 者의 當事者 適格與否

權利讓渡의 境遇에는 그 讓渡가 被審判請求人의 當事者로서의 地位에는 아무런 影響도 미치는 것이 아니

고 一方 本人에 關한 審決 또는 判決의 効力은 承繼人에게도 미치는 것이므로 當初의 被審判請求人은 그 事件이 終局에 이르기까지 當事者로서 自己 또는 承繼人을 爲하여 諸般의 行爲를 할 資格을 가지는 것이다.

※ 大法院(第2部) 1967. 6. 27 宣告, 67後 1判決(實用 新案登錄 無効 1966. 12. 6, 1962 抗告審判 第20號 審決)

外國人の 能力

스웨덴國人的 能力

이 件 商標登錄出願人은 스웨덴國의 法人으로서 스웨덴國이 그 國內法으로서 우리 國民에게 自國에 住所 또는 營業所의 有無에 不拘하고 商標에 關한 權利를 許容하고 있는지의 與否에 對하여 審理를 다하지 아니한 查 出願人에 對하여 商標에 關한 權利能力을 認定하지 아니한 原審決에는 審理未盡의 違法이 있다.

※ 大法院(第3部) 1976. 4. 27 宣告 74후 61判決(商標 登錄出願 查定不服, 1974. 10. 11, 1974 抗告審判 第236號 審決)

不實施에 對한 制裁

監査院의 是正要求의 限界

監督院의 是正要求는 그 行政處分에 關한 是正要求를 받은 所屬長官이나 監督機關의 長이 是正要求된 事項에 關하여 行政處分을 할 수 있는 職務權限이 있고 그 事項이 行政處分의 要件을 具備하고 있는 境遇에만 是正處分을 할 수 있는 것임은 行政處分의 性質上 當然하다 하겠으며 監査院의 是正要求에 依하여 法令上 認定되지 아니한 行政處分의 權能이 行政機關에 있게 되는 것은 아니다.

※ 大法院(第3部) 1966. 5. 31 宣告, 66후 41判決(意匠登錄 取消處分取消 서울高等法院 1966. 3. 10 宣告 65구 280判決)

監査院法 第33條는 監査院은 監査의 結果 違法 또는 不當하다고 認定되는 事實이 있으면 所屬長官 또는 監査機關의 長에게 是正 또는 注意等을 要求할 수 있고 이 要求가 있으면 所屬長官이나 監督機關의 長은 監査院이 定한 期限內에 이를 履行하여야 함을 規定하고 있는 바 그 趣旨은 行政處分에 關한 是正要求를 받은 所屬長官이나 監督機關의 長이 是正要求된 事項에 關하여 行政處分을 할 수 있는 職務權限이 있고 그 事項이 行政處分의 要件을 具備하고 있는 境遇에만 是正處分을 할 수 있는 것임을 行政處分의 性質上 當然하다 하겠으며 監査院의 是正要求에 依하여 法令上 認定

되지 아니한 行政處分의 權能이 行政機關에 있게 되는 것은 아니라고 解釋할 것이다.

한편 意匠法 第28條(舊法)에 依하여 準用되는 特許法 第45條 第1項(舊法)에는 意匠權을 3年以上 正當한 理由없이 實施하지 아니하는 境遇 公益上 必要하다고 認定될 때에는 利害關係人의 請求에 依하여 意匠登錄을 取消하거나 實施權을 他人에게 許與하는 處分을 할 수 있음을 規定하고 있고 같은 法 第3項에는 意匠權者나 위 1項의 規定에 依한 請求를 한 利害關係人은 特許局長의 決定에 對하여 40日 以內에 法院에 訴訟을 提起하도록 規定하고 있으므로 特許局長이 特許法 第45條 第1項(舊法)의 決定을 함에는 반드시 利害關係人의 請求를 기다려서 하여야 하며 이에 對한 特許局長의 意匠登錄取消, 實施權許與 또는 請求却下의 處分에 關하여서는 40日 以內에 法院에 行政訴訟의 方法으로서만 不服할 수 있고 이와 같은 不服申請이 없는 限 處分日로부터 40日이 經過되므로서 特許局長의 處分은 確定되어 變更할 수 없는 効力이 생긴다고 할 것이다.

그런데 原判決이 確定한 事實에 依하면 被告補助參加人이 마지막으로 한 이 事件 意匠登錄取消請求(64年 登錄取消 第3號)는 1965. 7. 26 被告에 依하여 却下 決定이 되어 1965. 12. 13 被告의 이 事件 登錄取消處分 以前에 이미 提訴期間이 經過되므로서 訴訟으로서도 다룰 수 없게 確定된 것인데 被告가 利害關係人의 새로운 取消請求조차 없음에도 不拘하고 이미 却下되어 確定된 被告補助 參加人의 請求를 基礎로 하여 監査院의 是正要求에 憑藉하여 이 事件 意匠登錄 取消處分을 한 것은 結局 特許法 第45條(舊法)에 違反되는 違法處分이라고 할 것이므로 以上과 相反된 見解에서 나온 上告理由는 모두 理由없다.

特許權을 取消한 公務員의 過失與否

法令 解釋이 複雜 微妙하여 워낙 어렵고 이에 對한 學說判例조차 歸一되지 못하여 疑義가 있는 境遇에 公務員이 그 나름대로 慎重을 다하여 合理的인 根據를 찾아 그중 어느 한說을 取하여 내린 解釋이 大法院이 가린바 된 그것과 같지 않아 結果적으로 잘못 解釋되고 違法하게 되어 法令의 不當執行이란 結果를 빚었다고 하더라도 그와같은 處理方法 以上의 것을 誠實한 平均職 公務員에게 期待하기란 어려운 일이고 이런 境遇結果 責任을 지우는 法的根據가 있음이 아닌 오늘이므로 다른 特別한 事情이 없으면 그 한說을 爲한 處理가 公務員의 過失에 依한다고 一切 拂수 없다 할 것이다.

※ 大法院(第1部) 1973. 10. 10 宣告, 72다 2583判決(損害賠償, 서울高等法院) (계속)