

特許 抗告審判의 裁判請求權 侵害與否 (完)



金星基
〈辨理士〉

目 次

- I. 특허 항고심판의 헌법적 지위
 - II. 발명가 보호관과 재판청구권의 조화
 - III. 재판청구권의 본질적인 내용의 침해여부
 - IV. 과잉금지원칙의 위배여부
 - V. 결론
- 〈고딕은 이번호, 명조는 지난號〉

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.

III. 재판청구권의 본질적인 내용의 침해 여부

1. 재판청구권의 본질

먼저 위 특허법 제186조 제1항의 규정이 헌법 제27조 제1항에 의하여 보장된 기본적인 재판 청구권의 본질적인 내용을 침해하고 있는 것인지를 살펴본다. 기본권의 본질적인 내용이라는 것은 그 기본권의 핵이 되는 실질적 요소 내지 근본적 요소를 뜻하며, 기본권의 본질적인 내용을 침해하는 경우라고 하는 것은 그 침해로 인하여 기본권이 유명무실해지거나 형해화(形骸化)되어 헌법이 기본권을 보장하는 궁극적인 목적을 달성할 수 없게되는 지경에 이르는 경우라고 할 것이다 (헌재결 1989. 12. 23. 88 헌가 13 ; 헌재결 1990. 9. 3. 89 헌가 95).

2. 특허법에 의해 재판청구권이 제한된 내용

특허법 제186조에서 문제가 되고 있는 기본권인 재판청구권은 특허청 심사국의 출원에 대한 거절사정 또는 특허청 심판소의 심결에 대하여 불복이 있는 경우, 이를 법관에게 재판받게 하지 아니하고 행정관으로 구성된 특허청 항고심판소에서 심판받게 함으로 사실심에 관

해 법관이 재판할 기회가 주어지지 아니하였다는 것이다.

3. 제한의 이유

특허 항고심결에서 사실심의 확정을 특허청 항고심판소에 맡긴 것은 적정, 공평, 신속, 경제를 그 내용으로 하는 소송제도의 이상(李時濶, 民事訴訟法 p. 25, 1991)에 충실하기 위해서는 오히려 각 분야별 기술전문가인 항고심판관에 의한 판단이 합리적이라는 입법자의 판단에 따른 것이다.

특허에 관하여 재판받을 권리에서 본질적인 내용을 이루는 것은 자신의 발명에 대하여 정확하고 신속한 재판을 받되 재판권을 담당하는 재판관이 제3자에 의하여 공정성을 잃는 것을 방지하기 위해 독립성이 보장된 재판관에 의해 재판받아야 하는 것이다. 만일 재판관이 공정하지 못한 재판을 하거나, 정확한 판단을 내릴 능력이 부족하거나 재판이 부당하게 지연되어 권리구제가 불충분하다면, 재판청구권이 유명 무실해지는 것이라 할 것이다.

특허심판에서 사실심을 독립성이 보장되는(특허법 제143조 제3항) 전문가인 행정관에게 확정하게 하고 심판은 3인의 합의체가 행하게 하며(특허법 제146조), 특정한 사유가 있는 때에는 심판관이 제척(특허법 제148조), 기피(특허법 제150조)되도록 정하여 공정성을 보장하였다. 이러한 항고심결에 대하여 법령위반 여부를 대법원에서 다시 심사케한 것은 정확 신속한 사실심 확정과 대법원에 의한 법령 위반 심사기회를 보장함으로써 법원에 의해 사실관계가 확정되는 것보다 오히려 재판 청구권 보호 취지에 충실한 것이라 해야 할 것이다.

Ⅶ. 과잉금지원칙의 위배여부

위에서 살펴본 바와 같이 국민의 기본권인 재판청구권이 그 실질에 있어서 충실히 보호받고 있지만, 국민의 기본권을 제한하는 법률은 그 제한의 방법에 있어서 일정한 원칙의 준수가 요구되는 바, 그것이 우리헌법재판소가 확립한 기본권 제한에서의 과잉금지의 원칙 또는

비례의 원칙인데, 이의 위반여부를 살펴보기로 한다.

1. 과잉금지원칙의 내용

과잉금지의 원칙이라는 것은 국가가 국민의 기본권을 제한하는 내용의 입법활동을 함에 있어서 준수하여야 할 기본 원칙 내지 입법활동의 한계를 의미하는 것으로 국민의 기본권을 제한하려는 입법의 목적이 헌법 및 법률의 체제상 그 정당성이 인정되어야 하고(목적의 정당성), 그 목적의 달성을 위하여 그 방법이 그 효과적이고 적절하여야 하며(방법의 적절성), 입법권자가 선택한 기본권 제한의 조치가 입법 목적 달성을 위하여 설사 적절하다 할지라도 보다 완화된 형태나 방법을 모색함으로써 기본권의 제한은 필요한 최소한도에 그치도록 하여야 하며(피해의 최소성), 그 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교형량할 때 보호되는 공익이 더 커야 한다(법익의 균형성)는 헌법상의 원칙이다.

위와 같은 요건이 충족될 때 국가의 입법작용에 비로소 정당성이 인정되고 그에 따라 국민의 주인의무가 생겨나는 것으로서, 이러한 요구는 오늘날 법치국가의 원리에서 당연히 추출되는 확고한 원칙으로서 부동의 위치를 점하고 있으며, 헌법 제37조 제2항에서도 이러한 취지의 규정을 두고 있는 것이다(헌재결 1989. 12. 22. 88 헌가 13; 헌재결 1990. 9. 3. 89 헌가 95).

그런데 헌법이 보장하고 있는 발명가, 과학기술자의 권리를 보호하는 것은 그것이 국민경제발전에 필수적인 기술개발을 장려하기 위한 수단이 되기도 하지만, 또 한편으로는 국민의 지적 창작의 산물인 발명, 발견을 더욱 풍부히 하려는 문화 국가주의의 취지에서 나온 것이며 또한 토지, 건물과 같은 유체재산 이외에 지적 재산이라 불리우는 무체재산도 소중한 재산권으로 보호되어야 한다는 취지이다. 같은 지적 재산권이지만 저작권은 저작자 생존기간은 물론 사후 50년까지 보호되는 것에 비하면 8년(의장권)내지 15년(특허권) 밖에는 존속하지

않는 특허권을 충실히 보호하기 위해서는 전문가에 의한 정확, 신속한 심판이 필요한데, 현재 우리 나라의 법률 교육제도상 과학 기술전문가를 법관으로 양성하는 길이 막혀 있으므로 사실심을 확정하는 단계에서 전문가가 배제된 채 법관으로만 구성된 법원에서 사실관계를 확정하는 재판을 받게 하는 것은 발명가, 과학기술자 보호에 충실한 제도라 할 수 없다. 이와 같이 일견 모순되고 상반되는 듯한 두개의 헌법상 법익인 재판청구권과 발명가, 과학기술자 보호받을 권리를 어떻게 조화시키는 것이 헌법정신에 부합되는가 하는 문제를 과잉금지원칙의 4가지 구체적 내용 중 이미 헌법 규정 그 자체에 의하여 더이상 논란의 여지가 없어진 목적의 정당성을 제외한 나머지 3가지 내용에 관련하여 위 특허법 규정이 합당한 것인지 여부를 살펴본다.

2. 방법의 적절성

발명가, 과학기술자 보호라는 목적달성을 위하여 입법을 통하여 선택한 방법(전문행정관에 의해 특허심판)이 목적 달성 효과적이며 적절한지를 살펴본다.

사실심의 확정을 분야별 전문가인 행정기관에게 맡김으로서 특허 분쟁에 관한 사실문제의 핵심을 이루는 기술문제에 관한 판단이 정확, 신속하게 이루어진다는 점을 의심할 수는 없을 것이다. 이 경우에도 공정한 심판을 위하여 항고심판관의 직무상 독립성을 특허법에 규정하였고, 공정, 신중한 절차를 위하여 민사소송법 절차가 준용되고 있다.

3. 피해의 최소화

입법 목적 달성을 위하여 보다 완화된 형태가 방법을 모색함으로써 입법권자가 선택한 기본권 제한(사실심에 관해 법관에게 재판 받을 기회상실)의 조치가 최소한도에 그치도록 하였는가 하는 피해의 최소화 원칙 준수 여부를 살펴본다.

특허에 관한 쟁송이라 하여도 확정된 권리에 대하여 침해 여부를 다투는 것은 침해를 구성

하는 행위가 실제 발생하였는지 또는 침해가 인정될 때에 손해배상액을 얼마로 해야 하는지 또는 형벌을 가한다면 어떠한 형벌이 적절한지 등의 문제가 주요한 판단 대상이므로 이러한 문제는 통상의 민사법원, 형사법원에 일임한데 반하여, 심사관의 거절사정에 대한 항고심판 또는 심판소의 무효, 권리범위 확인 등에 대하여만 특허청 항고심판소의 관할로 하였으므로, 법관에 의한 사실심 재판의 기회제한이 최소한이 되도록 제한하고 있다. 특허권 등은 출원일로부터 일정기간이 경과하면 존속기간이 만료되므로 신속한 심판이 필요하므로 전문행정관에 의해 심판 받게 하고, 설정등록된 특허권의 침해소송은 권리 만료후에도 할 수 있으므로 신중한 절차가 보장되는 통상법원에서 다투게 하여 국민의 재판청구권의 제한이 최소화 되도록 구별한 것을 알 수 있다.

또한 정확, 신속한 심판이 강조되더라도 심판 행위에 법령 위반이 있는 경우에는 대법원에 상고할 수 있게 하였으므로 기본권 침해가 최소한이 되도록 배려하고 있다.

4. 법익의 균형성

우리 헌법의 해석에 있어서 법관에 의해 재판받을 국민의 권리가 상고 이유를 제한하는 입법에 의해 부당히 침해된 것은 아니며, 심급 제도는 입법사항이라고 해석되어 진다는 것은 앞서 인용된 대법원 판결에서 이미 확인된 바와 같다. 또한 본안 소송을 인정하지 않고 간이 심판절차를 규정한 법률이 국민의 재판청구권에 위배된 것은 아니라는 헌법재판소의 심판이 있었다. 외국의 재판청구권의 해석을 보더라도, 미국에서는 각종 행정 심판소가 중요한 공공의 목적을 위한 것이고, 당사자들에게 소송비용의 부담을 줄이기 위한 실용적인 방법이라고 지적하면서 합헌해석을 하고 있다 (Thomas V. Union Carbide Agricultural Product Co., 473 U. S. 568(1985)).

더구나 우리 헌법이 외국의 경우 달리 발명가와 과학기술자의 보호받을 권리를 별개의 조항으로 독립시킨 취지를, 특히 가장 최근의 헌

법 개정인 제9차 개정에서 더욱 강화한 취지를 감안하여야 할 것이다. 이렇게 볼 때 사실심 확정은 기술전문가에게 맡기고 법률심 확정은 대법원에서 다루어지게 한 것이 국민의 재판청구권과 발명자의 보호받을 권리간의 균형을 잃고 어느 일방의 권리보호에 치우친 것이라고는 말할 수 없다.

V. 결 론

우리 헌법의 사법국가 주의와 행정국가지주의 절충을 취한점, 행정심판전취주의에 대한

명문의 규정을 둔점, 특허 쟁송을 2분하여 전문행정관에 의해 정확·신속한 심판이 되게 한 항고심판과 신중한 절차가 보장되는 침해소송으로 나눈 점, 우리 헌법이 외국과는 달리 발명가와 과학기술자의 보호받을 권리를 기본권으로 인정한 점 등을 볼때, 특허항고심판에서 사실심에 관해 법원에 의한 심판 기회를 제한했다하여 헌법이 정한 제한입법의 한계를 일탈하였거나 우리 헌법재판소가 확립한 과잉금지의 원칙을 위배하였다는 주장은 성립할 수 없다. <♣>

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.

학생발명반 설치안내

문의처: 특 허 청

주소: 서울특별시 강남구 역삼동 823-1(우편번호 135-784)

전화번호: 568-8150~64(교환), 568-6073(직통) FAX번호: 553-9584

한뜻모아 경제발전 밝아오는 2000년대