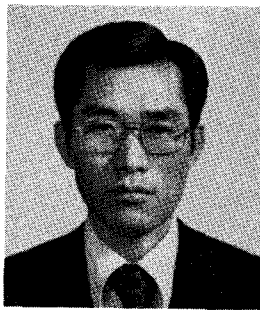


法院組織法 改正法律案 中 特許訴訟審級構造 改編에 관한 意見



洪 永 杓
〈특허청 심사2국장〉

목 차

1. 머리말
2. 特許審判制度 現況
3. 特許審判制度 改善方案에 대한 見解
4. 外國의 境遇
5. 改善方向
6. 大法院이 建議한 法院組織法 改正案 中の 問題點
7. 特許審判制度 改善方案

〈이번호에 전재〉

1. 머리말

1989년 베를린 장벽의 붕괴로 상징되는 냉전체제의 終息以後 경제력은 군사력을 대신하여 국력의 지표가 되었고 UR의 타결로 세계 각국은 바야흐로 무한경쟁시대에 접어들고 있다. 특히 선진 각국은 경제력의 핵심이 기술력에 있다는 것을 인식하고 후진국에 대한 첨단기술의 이전을 기피하고 특허권등을 앞세워 공세를 강화하는 등 첨단기술의 경쟁력 우위를 확보하려는 정책을 펼쳐나가고 있다. 게다가 이러한 경제전쟁, 기술전쟁의 경향은 눈앞에 닥친 WTO체제에서 더욱 치열하게 전개될 것이 불을 보듯이 명확하다.

우리나라도 국가경쟁력을 강화하여 21세기에 선진국 대열에 진입하기 위하여는 기술개발만이 유일한 생존의 길이라는 인식하에 기술개발에 많은 노력을 기울이고 있으며 이러한 기술개발에 열기는 최근 연간 30%에 달하는 특허출원의 급격한 증가율로 나타나고 있다.

특허제도는 기술개발자에게 일정기간 독점권을 부여함으로써 기술개발의욕을 고취시키고 기술을 조기에 공개함으로써 중복투자를 방지하고 타인의 기술개발 결과를 적정한 대가를 지불하고 이용할 수 있게 하는 제도로써 기술개발 장려정책의 근간이 되는 제도라 할 수 있다. 이러한 특허제도가 그 본래의 목적을 달성하기 위하여는 무엇보다도 신속하고도 정확한 심사·심판이 이루어져야 한다는 점에서 이번 법원조직법에서 특허소송심급구조를 바꾸는 내용은 단순한 민사소송 심급구조 개편 측면에서 뿐만 아니라 국가경쟁력 강화에 기여하는 대내적 체제정비라는 거시적 측면에서 검토되어야만 한다고 본다.

이러한 결정적 시점에 국회의원 여러분께서 과학기술에 대해 깊은 관심과 애정을 가지시고 특허제도의 올바른 발전을 위하여 공청회를 개최하여 주시고 특허제도의 주무부서인 특허청에 의견을 개진할 기회를 주신 법사위

의원 여러분께 감사를 드리며 이 문제에 대한 특허청 입장을 말씀드리고자 한다.

2. 特許審判制度 現況

특허심판은 특허권 부여를 거절하는 처분에 대한 불복 또는 특허권무효청구가 있는 경우에 대한 재송절차로서 특허법에 의하여 특허청에서 1심과 2심을 담당하고 있다. 현재 특허침해를 이유로 하는 손해배상사건등은 민사소송으로 일반법원이 관할하고 있고 또한 특허청장의 일반 행정처분에 대하여는 행정소송법에 따라 서울 고등법원에서 관할하고 있으므로 오늘의 논의의 초점은 특허청 심결에 대한 불복의 소를 어느 법원에서 관할하느냐 즉 특허소송심급구조 개편문제와 기술판단을 기술내용을 아는 법관이 판결할 것인가에 관한 것이다.

특허심판대상 및 심결체계를 살펴보면 특허심판의 대상은 고도의 기술적 창작인 발명으로 기술에 대한 사실판단이 90% 이상으로 순수한 기술문제라 할 수 있어 일반행정소송 또는 침해소송과는 달리 무효심판, 권리범위 확인심판 등 소위 당사자계 심판은 심판소, 항고심판소, 대법원의 3심구조를 취하고 있고 사정계 심판인 거절불복 항고심판은 항고심판소, 대법원의 2심 구조를 취하고 있다. 또한 이러한 심판은 심판관 3인 또는 5인의 합의체에 의해 이루어지고 있다.

특허심판청구 및 상고건수는 아래표에서 볼 수 있듯이 계속 증가되어 왔으며 '93년도에는 심판청구 1,620건, 항고심판청구 3,155건, 대법원 상고 건수 203건으로 총 4,978건이 청구되었다.

3. 特許審判制度 改善方案에 대한 見解

그간 현행 특허심판제도 개선방안에 대하여 각계로부터 많은 의견이 제시되어 왔으며 공청회등을 통한 활발한 논의 끝에 도출된 개선방안은 크게 두가지로 집결될 수 있다.

가. 特許法院의 新設論(科學技術界, 發明界의 要請인 特許廳案)

과학기술계 및 변리사회등에서 주장하는 의견으로 특허심판의 제2심을 사법부에서 관할 하되 일반법원이 아닌 전문법원으로서의 고등법원급인 「특허법원」을 신설하고 재판부는 법률판사와 기술판사로 구성하여 재판하자는 의견이다. 기술판사의 자격은 기존의 사법고시 출신자에 국한할 것이 아니라 과학기술분야의 학문적 배경을 가진 사람으로서 심사·심판경력자 등을 임명할 것을 주장하고 있다.

그 논거로는 첫째, 현행 행정심판에 비해 인사의 독립성·공정성이 보장되는 「법원」에 의한 심판이 가능하고 둘째, 기술판사의 재판참여로 사실판단의 적정성·신속성이 가능하므로 현행심판의 장점을 살리고 셋째, 세계주요선진국에서도 전문법원의 설치가 보편적인 추세이고 넷째, 현재 제기되고 있는 위헌론을 극복할 수 있는 개혁안이며 또한 이번 사법제도 개선에서 이미 특허기술보다는 전문성을 필요로 하지 않는 행정소송에 대해서도 행정법원을 설치하는 (안)을 제시하여 법원조직법 개정안에 포함시켰으며, 또한 지금 당장 특허법원(기술판사)을 설치하자는 것도 아니며, 특허법원을 설치하는데 충분한 준비기간(3~5년)을 거쳐 도입하자는 것이다.

이러한 방안은 법률판단과 기술에 대한 사실판단이 공히 가미된 것으로 특허소송제도가 추구하여야 하는 적정, 신속한 분쟁해결에 적합하고, 민주화 추세에 맞추어 행정행위에 대한 사법통제 기회를 증대시키고 법관에 의한 재판받을 권리를 확대하는 장점이 있는 것으로서 각 분야에서 전폭적인 지지를 받고 있는데 법원에서는 이를 반대하는 입장이다.

이 방안에 대한 각계의 의견을 살펴보면 한국갤럽조사연구소 여론조사('93. 9월 : 응답자 709명) 결과 응답자의 73.9%가, 한국과학기술청년회 여론조사('93. 8월 : 응답자 1,527명) 결과 응답자의 78%가 그리고 법원행정처 사법정책연구심의관실의 여론조사('90. 5

월 : 응답자 검사 397, 법학교수 223명) 결과 검사 37.0%(고등법원 관할론 28.2%) 법학교수 48.2%(고등법원 관할론 22.0%)가 찬성함으로써 특허법원 신설론은 각계의 절대적인 지지를 얻고 있는 방안을 알 수 있다.

나. 서울高等法院 管轄論(司法府案)

사법부에서 특허심판제도 개선방안으로 제시한 의견으로 이번 법원조직법 개정 법률안에 반영된 내용이다. 즉 현행 특허청 심판소 → 항고심판소 → 대법원으로 상고하는 3심 체제를, 심판소 → 항고심판소 서울고등법원을 거쳐 대법원에 상고하는 4심 체제로 전환하자는 것과 같다.

사법부는 그 논거로 첫째, 현재 특허청 항고심판소에서 대법원으로 상고되는 사건수가 년 200건 내외에 불과하므로 따로 특허법원의 설치가 불필요하며 둘째, 기술판사제도는 국민의 정서에 맞지 않고 타 전문분야와의 형평이 맞지 않을 뿐 아니라 전문성을 보완하기 위해 서울고등법원에 특허전담부를 설치하여 기술전문가의 조력하에 심판하면 충분하기 때문에 도입할 수 없다는 점을 들고 있다.

이 방안은 특허심판의 특수성을 전혀 고려하지 않았기 때문에 기술개발 및 산업발전과 발명가의 보호에 미흡하며, 특허사건재판에서 핵심을 이루는 과학기술문제에 대한 것을 비전문가에 의한 재판으로 재판이 지연될 뿐만 아니라 본인이 기술을 모르면서 기술전문가의 조력에 의한 재판을 하게 되어 법관은 독립하여 재판하여야 한다는 헌법규정과 재판은 공개되어야 한다는 헌법규정에 위반된다는 새로운 위헌론을 제기할 수 있으며, 이에 앞서 소송제도의 핵심이라 할 소송당사자의 신뢰 확보라는 점에서 판사자신이 기술문제에 대한 확신을 가진다는 보장이 없기 때문에 소송당사자의 신뢰를 얻을 수 없는 치명적인 문제점이 있다.

4. 外國의 境遇

외국의 경우는 특허심판에 있어 기술의 전문성이 어느 정도로 고려되고 있는지 살펴보기로 한다.

가. 獨逸 : 聯邦特許法院(Bundespatentgericht)

독일의 경우는 특허사건에 대하여 특허청을 거쳐 연방특허법원, 대법원으로 이어지는 3심제를 취하고 있어 특허사건만을 관할하는 특허법원을 별도로 두고 있다.(특허법 제 65조 제1항) 연방특허법원은 32개 상설재판부로 구성되어 있으며 각부는 기술판사 및 법률판사로 구성되는 합의체를 이루어 특허심판을 하고 있다.

연방특허법원에는 총 158명의 판사가 있는데 이중 기술판사가 2/3인 103명을 차지하고 있으며 이들은 종신직 정규판사로서 대학에서 기술분야를 전공하고 5년이상 당해기술분야 실무경험을 가진 자 중에서 임명되도록 되어 있으나(특허법 제65조 제2항) 현실적으로는 주로 특허청의 선임심사관·심판관중에서 임명되고 있다.

나. 오스트리아 : 최고특허·상표 재판소(OPMS)

오스트리아의 특허심판심급구조는 특허청의 특허권무효사건을 심판하는 무효부를 거쳐 곧바로 최고특허·상표재판소로 이어지는 2심제로 되어 있고 거절불복항고심판은 특허청 항고부를 최종심으로 하는 단심제를 취하고 있어 특허사건의 특수성을 최대한 반영하고 있다.

최고특허상표재판소의 재판부는 재판장 1인과 2인의 기술재판관 및 2인의 법률재판관으로 이루어져 있으며 기술재판관은 이공계 전공자로서 특정 기술분야에 전문지식을 가진 자중에서 임명되고 있다.

다. 美國 : 聯邦 特許, 租稅, 勞動 高等法院 (CAFC)

미국은 1929년 이래 특허거절불복사건을 전담하는 「관세 및 특허항소법원」을 설치, 운영해 왔으나, 1982년부터는 이에 추가하여 특허침해사건까지도 특허전문법원의 전담관할로 하는 CAFC법원을 설치하였다.

특허 관세 및 정부상대 손해배상 사건만을 관할하는 연방고등법원(CAFC)을 두어 거절 불복사건은 특허청, CAFC, 대법원으로, 특허 침해사건 및 특허무효사건은 연방지방법원, CAFC, 대법원으로 이루어지는 3심제를 취하고 있어 역시 특허사건을 전문법원에서 관할하도록 하고 있다.

CAFC의 재판부는 3인 또는 5인의 합의체로 구성되며 비록 기술판사제도는 두고 있지 않지만, 미국의 판사는 공학, 이화학 등 기술 분야를 포함한 다양한 분야를 전공하여 대학을 졸업한 후 법과대학(Law School)에 진학하여 법률을 전공한 자들로서 그중 주로 기술적 배경을 가진 판사가 특허사건을 심리, 판단하도록 하고 있어 실질적으로 기술판사제도를 둔 것과 같다고 볼 수 있다.

라. 日本 : 東京高等法院

일본의 특허소송심급구조는 사법부가 이번 개편안에서 모델로 삼은 유형으로서 특허청심판을 거쳐 동경고등법원, 대법원으로 이어지는 3심구조를 취하고 있다. 그리고 동경고등법원에는 산업재산권 전담재판부를 두고 특허청에서 파견된 조사관의 조력을 받아 심판하고 있다.

그러나 일본의 경우 사법부의 법원조직법 개정안과는 달리 산업재산권 전담부의 부장판사는 한번 임명되면 정년 또는 퇴직시까지 재직하게 하고 있고 고등법원에서는 특허청 심판과정에서 주장하지 아니한 새로운 사실을 주장하거나 별도의 독립증거를 제출할 수 없도록 함으로써 특허심판의 특수성을 인정한 제도를 두고 있다.

이러한 보완책에도 불구하고 일본이 1984년 이후 시행하고 있는 특허심급구조는 그 심판 대상의 전부라 할 수 있는 기술적 사항에 대해, 판단은 기술조사관이 하면서, 판결은 판사가 하는 제도의 미비점에 대한 비판을 특허부장판사를 역임한 변호사들이 주장하고 있다는 사실에 주목해야 할 것이다.

마. 歐洲聯合

특허심사 및 소송제도에 관한 한 가장 획기적인 제도개혁이라 할 수 있는 것은 1978년에 창설되어, 운영 17년째를 맞고 있는 유럽 특허제도이다.

유럽 17개 국가들의 연합체인 유럽특허청은 항소심판부를 구성하면서 그 구성원 3인중 2인을 기술판사로 위임함으로써 영국, 독일, 프랑스, 이태리, 네델란드, 스페인, 포르투갈, 터키, 그리스, 모나코 등 17개국의 발명가들은 기술판사에 의한 재판을 받고 있다.

유럽특허청은 설립 당시 세계 각국의 모든 특허소송제도를 예의 검토한 후에 기술다툼인 특허소송의 전문성을 충족시키면서도 소송경제의 요건을 충족시키기 위해 특허소송을 민사 또는 행정 법원의 관할에서 분리시켜 전문 법원에 맡겨 기술전문가와 법률 전문가로 구성되는 합의부를 설치하는 재판제도가 가장 적합하다는 결론에 도달한 것이다. 이러한 유럽의 결론에 자극받아 미국도 1982년에 특허전문 고등법원인(CAFC)를 설립한 것으로 풀이되며, 일본에서도 비상한 관심을 가지고 이를 연구하고 있다고 한다.

5. 改善方向(制度改善에 있어 遵守해야할 原則)

특허심판제도는 과학기술의 발전과 밀접한 관련이 있는 만큼 현실에 필요한 개혁은 과감히 추진되어야 하며 기본적으로 다음 원칙의 바탕위에서 검토할 필요가 있다.

첫째, 특허제도의 이용자에게 도움이 되어야 한다. 특허제도는 발명자와 과학기술자의

보호를 규정한 헌법 제22조에 따라 산업계 내 지 과학기술계·발명자 등을 위해서 존재하는 제도이므로 이들의 권리보호·연구의욕·발명의욕 고취에 기여하는 방안으로의 개선이어야 한다.

둘째, 특허심판의 전문성이 필히 반영되어야 한다. 특허심판의 대상은 고도의 기술적 창작인 발명이므로 판단의 주체에게는 현대 산업사회에서 분·초를 다투어 개발되는 첨단 기술의 고도성·복잡성을 능히 극복하여 그 내용을 이해·판단할 수 있는 능력이 필요하다. 따라서 특허사건의 심판에는 기본적으로 기술을 아는 전문가의 참여가 불가피한 것이다.

또한, 특허기술은 대부분 기존기술을 토대로 이를 복합, 혼용 또는 개선한 것이 대부분인 바, 기존기술과 대비하여 「신규성」과 「진보성」을 어떻게 판단하느냐가 가장 핵심적인 관건이 되고 있다. 발명의 진보성과 관련하여 특허법은 「그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 자가 종래기술로부터 용이하게 발명할 수 있는 정도의 것은 특허될 수 없다」라고 규정하고 있는바, 판단의 주체가 되는 그 「기술분야에서 통상의 지식을 가진 자」의 지식수준이나 「용이하게 발명할 수 있는 정도」의 기준이 각 기술분야별로 상이할 수밖에 없다. 그러므로 특허심판에 있어서는 「기술분야의 통상의 지식을 가진 자」 수준에서 진보성을 일관성 있게 판단하여야만 특허법의 목적을 충실히 달성할 수 있으며 이를 위하여는 기술에 대한 전문지식뿐만 아니라 특허심사·심판 등에서 축적된 진보성 판단의 Know-how가 절대적으로 필요하다. 기술분야별 「진보성」 판단의 「일관성」 유지만이 특허출원인에게 수명성을 보장하고 예측을 가능케함으로써 「법적 안정성」을 기대할 수 있는 것이다. 유럽대륙의 거의 모든 국가가 가입한 구주연합의 특허소송 의정서에 의하면 구주연합 특허 항소법원 판사의 자격으로 법률적 소양과 기술판단을 필요로 하는 특허법

의 경험을 법정요건으로 규정하고 있다.

셋째, 특허심판의 결론이 신속하게 내려져야 한다. 최근 기술의 수명기간(Life-Cycle)은 분야마다 차이는 있으나 첨단 산업분야의 경우 2년미만인 것으로 알려져 있는데, 현재의 제도 아래서도 심판에 8개월, 항고심판에 1년 6개월, 대법원에서 다시 1년이 소요되고 있어, 특허에 관한 분쟁발생시 권리확정에 지나치게 장기간이 소요되므로 많은 불만이 있는 실정임을 감안하여 현행보다 특허분쟁 해결 시간이 단축되어야 하는데, 더구나 앞으로의 기술은 점점 더 세분화되고, 전문성과 복잡, 고도성이 더해가고 있는데 기술을 모르는 판사가 기술전문가의 조력을 받아 이를 이해하고, 판단하여야만 한다면 더 많은 시간이 소요될 것은 분명한 이치다.

6. 大法院이 建議한 法院組織法 改正案中의 問題點

지난 6월 20일 국회법사위원회 법안기초소위원회의 법원조직법중 개정법률안 검토보고서에서도 지적된 바와 같이 이번에 제출된 개정안은 특허법에 규정된 내용을 개정하는 것이고 특허소송 구조에 관한 중요한 내용이므로 법원 조직법 부칙으로 특허법의 주요 핵심내용을 개정하는 것은 위법체계상 문제가 있을 뿐만 아니라, 상공자원위원회 소관사항을 법제사법위원회에서 심의하여 법률안을 제안하는 것이 되어 국회법 제37조의 소관사항의 원칙에 어긋나는 것으로 입법 절차상 커다란 문제가 있다고 본다.

7. 特許審判制度 改善 方案

이상과 같은 기본 방향과 외국의 예, 각계의 의견등을 종합하여 볼 때 21세기 산업사회 구축을 위하여는 특허기술의 전문화·고도화를 고려, 기술판사제도를 도입한 특허법원 설치를 통하여 특허재판의 적정성·신속성을 이룩하는 것이 가장 이상적이라고 본다. 법률과 기술지식을 겸비한 기술판사 양성을 위한 기

술판사선발사법고시 등 사법시험제도 법관양성 제도의 개편필요성을 이제부터라도 꾸준히 연구하여야 하겠고, 이를 위해 사법부, 특허청, 학계, 기술전문가등이 포함된 합동연구위원회를 설치하여 연구 검토하고 준비기간을 거쳐 도입 하는 것도 한 방안이 될 수 있을 것이다.

이러한 법관양성제도가 정착되기 이전까지는 기술전문가를 선발하여 소송절차에 관한 교육을 시켜서 판사로 임명하여 법률판사와 함께 합의부를 구성하여야 한다.

그러므로 이와같은 기술문제에 대한 적절한 대비도 전혀없이 일반 법원의 판사들만으로 재판부를 구성하는 것을 골자로 하는 현재 대법원이 건의한 법원조직법 개정 법률안 중 특허소송심급 구조를 개편하는 사항은 보류되어야 하며 충분한 연구와 의견수렴 그리고 철저한 준비를 거쳐 정식으로 특허법 개정과 이와 관련된 법원 조직법 개정을 통하여 특허법원·기술판사제도를 도입해야 한다고 생각한다.

그리고 특허법원설립 이전이라 할지라도 특

허청은 심판·항고심판의 전문성 및 독립성을 강화하기 위하여 심판관은 자격강화 및 인사 독립성 확보를 추진하고 심판관 자질향상을 위한 교육·연수를 강화하며 우수인력을 확보 하는 방안을 모색하고 심판관 증원 및 기술분야별 상설합의부의 설치를 추진해 나갈 계획으로 있다. 이와 아울러 특허청은 특허법원 설립을 대비하여 심판소와 항고심판소를 통합 하는 단심의 특허심판원 설립을 준비해 나갈 것이다.

이번 사법제도개혁이 발명인을 보호하고 과학기술 발전과 국민을 위한 사법부로 거듭 태어나려는 사법부의 뼈를 깎는 자기성찰의 결과라면 사법부는 기존의 고정관념에서 완전히 벗어나 전향적인 자세로 개혁작업을 추진해나 가야 할 것이고 이러한 점에서 볼 때 이번 특허소송 심급구조 개편이 사법부가 사법제도 개혁에 임하는 자세의 진지성에 대한 하나의 시금석이 될 것이므로 특허소송 심급구조개편은 재검토 되어야 한다고 생각한다. <♣>

안 **특허기술기업화상담센터** **내**

본회 특허기술기업화 상담센터에서는 아래와 같이 산업재산권에 대하여 무료 상담을 해 드리고 있습니다.

KOEX별관 2층(551-5571~2)에 마련된 상담센터를 많이 이용해 주시기 바랍니다.

〈상담 요원〉

	화 요 일	금 요 일	상담 시간
매월 1주	김영화 변리사	문승영 변리사	14:00~17:00
2주	김영길 변리사	황종환 변리사	"
3주	문승영 변리사	김영화 변리사	"
4주	김영길 변리사	황종환 변리사	"