

지식재산권에 관한 주요 국가의 정책 동향



김 주 섭

엘지.필립스 엘시디(주)
특허총괄상무, 법학박사

제2절 유럽의 특허쟁송 제도

유럽에는 유럽국가연합(EU)을 중심으로 가맹국 전체를 대상으로 하는 분쟁 절차와 각국의 고유법에 따른 특허 분쟁 해결 절차가 있다. 여기서는 우선, 유럽국가연합의 특허청(EPO: European Patent Office)에 대한 것을 먼저 고찰하고 각 국가별로 살펴보기로 한다.

1. 쟁송제도 개관

분쟁 당사자 간에 협상이 결렬되고 본격적으로 공적인 기관에 의한 분쟁 해결 절차에 들어선 경우에서의 각 단계별 대응방안을 제시한다. 공적인 기관에 의한 분쟁 해결 절차는 기업의 입장에서 볼 때 크게 두 가지, 즉 능동적 대응 절차와 수동적 대응 절차로 나누어 볼 수 있다. 유럽 특허청(EPO)에의 이의신청 청구와 특허법원 또는 일반법원에의 특허무효, 비침해 등 확인의 소(소) 제기는 전자에 해당하며, 가처분절차, 특허침해소송, 유럽경제위원회 특허 분쟁 절차 등 세 가지는 후자에 속한다.

2. EPO의 이의신청제도

특허의 무효화 수단으로서는 각국 특허법원이나 일반법원에서의 소송 외에 보다 적은 비용과 짧은 기간의 이점이 있는 수단인 유럽 특허청에서의 이의신청제도를 들 수 있다.

1) 이의신청제도 개관²⁰⁾

유럽 특허청(EPO)의 이의신청제도는 특허결정 후에 잘못 허여된 특허를 취소시키는 별개의 독립된 절차로, 특허 결정 절차 중의 일부가 아니다.²¹⁾ 유럽 특허청의 특허 등록 결정에 이의가 있는 사람은 누구나 특허등록 결정 후 9개월 내에 이의신청을 제기할 수 있다. 9개월이 지나면, 각국의 특허법원 또는 일반법원에서 무효소송만 가능하다. EPC(European Patent Convention) 제90조 4항에 따라 특허권이 부여된 날은 특허공보에 게재된 날을 의미한다.

이의신청을 심사하기 위해 3인 또는 5인 합의체가 구성된다. EPC 제19조 제2항은 이의신청사건을 심리하기 위한 심사관 합의체의 심사관지정에 관하여 규정하고 있는데, 이에 따르면 심사관 합의체 3명의 심사관 중 적어도 2명이 당해 사건의 심사, 즉 특허결정에 참여하지 않았어야 한다. 또한 당해 사건의 특허허여에 참여한 심사관은 심사관 합의체의 심사장이 될 수 없다. 사건의 내용상 필요한 경우, 법률심사관 1명과 기술심사관 2명이 심사관합의체를 구성한다. 법률심사관은 통상적으로 구두심리가 채택되는 사건에 참여하게 된다. 이의신청 사건의 최종심결의 내용은 다음 세 가지 중 하나이다.

- ① 특허취소 결정(EPC 제102조 제1항)과,
- ② 이의신청의 기각 및 특허유지 결정(EPC 제102조 제2항) 및
- ③ 이의신청인의 주장을 일부 받아들여 특허권의 범위를 일부 감축한 후 특허유지결정(EPC 제102조 제3항) 사항이다.

2) 특허침해 피의자(Alleged Infringer)에 의한 이의신청

EPC 제105조에 따르면, 9개월의 이의신청 기간이 경과한 후라도 특허침해피의자는 이의신청사건의 당사자가 될 수 있다. 특허침해피의자가 이의신청을 하기 위해서는 다음 두 가지 사항 중 하나를 증명하도록 한다.

- ① 권리자가 자신을 상대로 침해소송을 제기.
- ② 권리자가 자신에게 침해행위의 중지를 요청하였고, 자신은 이에 대하여 법원에 자신의 행위가 특허권의 침해가 아니라는 결정을 구하는 소송을 제기하고 특허침해피의자가 이의신청을 하기 위해서는 위의 소송이 시작된 날로부터 3개월 이내에 이의 참여 신청서(Notice of Intervention)을 EPO에 제출하여야 한다.

3) 이의신청 접수 및 사용언어

EPO 본청 및 2곳의 지청 모두에 이의신청 접수가 가능하다. 이의신청 언어는 EPO 공식언어인 영어, 독일어, 불어 이외에 다른 언어를 사용하는 EPO 회원국 내에 주소 또는 영업소를 가지고 있는 자연인 또는 법인은 그 회원국의 언어로 서류를 접수시킬 수 있다.

3. 유럽 특허소송의 특징²²⁾

1) 침해소송과 무효소송의 2원적 체제

독일에서는 특허의 무효소송과 침해소송이 엄격히 구별되어, 관할법원도 각각 달리한다. 특허의 무효성 및 유효성의 문제는 특별법원(주로 특허청의 한 기관이다.)의 전속적인 관할이다. 이는 특허침해소송의 피고가 당해 특허의 무효를 특허침해소송에서 주장할 수 없다는 의미이다. 따라서 이미 진행중인 특허침해소송을 중단시키기 위해서는 당해 특허의 무효결정이 난 경우처럼 매우 극단적인 경우에 한하여 인정된다. 또한, 독일에서 특허침해소송은 무효소송에 비하여 신속하게 진행된다. 따라서, 특허침해소송이 종료한 후에 일방 당사자가 특허무효소송을 제기하여 특허무효판정을 받는 것도 가능하다. 이런 2원적 체제의 결과로서 이론상으로는 독일에서는 특허의 범위에 대하여 무효소송과 침해소송이 서로 다른 결과를 내릴 수 있다. 이는 문제된 특허가 선행기술과 유사할 경우에 더욱 커진다.

20) 유럽의 이의신청제도는 적은 비용으로 특허분쟁에 효과적으로 대응할 수 있는 수단이다.

21) EPO T198/88사건

22) 유럽의 특허소송에 대한 의정서 및 공동체 특허의정서(the Proposed European Patent Litigation protocol and the Proposed Community Patent)를 중심으로 살펴봄.

(1) EPO의 이의신청절차와 각국법원의 소송중단

또한 유럽 특허에 대한 문제는 EPO에 대한 문제는 EPO에 이의신청절차를 제기할 수 있는 “이의신청 허여기간” 동안 혹은 최대한 4년이 소요되는 이의신청에 대한 항소가 진행되는 동안은 독일의 특허법원에서 판단할 수 없다. 이와는 반대로 영국이나 그 밖의 국가에서는 EPO의 이의신청 절차로 인하여 법원의 절차를 중단할 지의 문제는 법원의 재량에 맡겨져 있다. 그런데 최근 5년간 영국에서는 3만 건이 소송절차가 정지되었다.

(2) 특허범위 인정의 해석

독일이나 프랑스 법원에서는 영국법원에 비하여 특허범위를 넓게 인정하는 경향이 있다. 그 사례로는 “The Improver litigation”²³⁾을 들 수 있다. 이 사건에서 독일법원, 오스트리아, 네델란드법원은 침해를 인정하였지만, 영국법원, 이탈리아 법원은 비침해 결정을 내린 바 있다.

2) 금지명령**(1) 일반적 금지명령**

금지명령에 대한 구제는 침해자가 특허권자에게 적절한 금전배상을 하는 것이다. 유럽지역에서는 특허침해품에 대한 몰수는 흔히 있는 일이다. 이러한 몰수의 경우에도 침해자는 특허권자가 지불한 법정비용을 지불하여야 한다. 네델란드에서는 변호인 비용과 일부 손해배상료가 지급된다. 일부 국가(독일, 영국, 스웨덴 제외)에서는 침해하는 법원의 판결문을 언론에 공표하는 비용까지 지불해야 한다.

(2) 임시금지 명령

대부분 유럽의 관할권에서 임시금지 명령을 받아내기란 비교적 쉬운 일이다. 예컨대, 네델란드나 오스트리아의 경우, 임시금지 명령을 내리는데 매우 관대한 편으로, 오스트리아에서는 긴급성을 표명할 필요조차 없다. 영국과 독일에서도 임시 금지명령은 가능하지만 흔한 일은 아니다. 많은 경우 임시금지 명령은 불필요한 것으로 여겨진다. 영국

과 독일의 경우, 사건의 긴박성이 인정되는 경우, 특허침해에 대한 결정은 6개월 혹은 그보다 단기간의 시일내에 이루어질 수 있기 때문이다.

3) 관할권의 일반원칙

유럽지역의 각국법원에서 특허침해의 문제는 특허의 유효성에 대한 판단을 할 수 있는 관할권의 문제를 수반한다. 관할권이 결정되어야 소송에 대하여 피고로 응소할 것인가, 반소를 제기할 것인지, 클레임의 범위와 판단, 침해에 대한 제재, 유효성에 대하여 판단할 수 있다.

유럽지역에서 관할권을 규정하는 두 가지 조약이 있다. Brussel Convention과 Lugano Convention이다. EU 회원국은 Brussel Convention에 가입하였고, EFTA 회원국은 Lugano Convention의 회원국이다. 2002년 3월부터 EU 회원국은 European Community Regulation 44/2001에 의하여 관할권을 결정한다. 위 규정(European Community Regulation 44/2001)은 특허의 유효성 및 침해문제를 다루고 있는데 Brussel의 조약과 본질적으로 같은 내용이다.

관할권의 기본원칙은 ① 관할법원은 피고의 주소지가 있는 법원이고, 피고가 2 이상인 경우, 원고는 피고의 주소지 중 하나를 선택하여 해당 국가에 소송을 제기할 수 있다. 이 경우, 나머지 피고들도 동일한 법원에 공동피고로 제소됨은 물론이다. ② 침해행위가 일어난 국가의 법원이다. 특허침해가 발견된 국가가 2 이상인 경우에는, 원고는 여러 개의 침해행위지 중 하나를 선택할 수 있다. ③ 특허의 유효성에 관한 문제는 특허가 등록된 특허청에 제기한다.

4) 관할법원 쇼핑(Forum Shopping)

EPO의 출현으로 인하여 특허출원비용은 감소되었지만, 현 체계에서 각국의 소송비용이나 절차에는 많은 차이점이 존재한다. 이런 이유로 하여 특허권자는 소송이 단기간에 종결되는 법정을 선택하려 하며, 침해자의 경우에는 소송이 장기간에 걸쳐 종결되는 법정을 선택하려 할 것이다. 예컨대, 특허권자는 소송이 단기간에 처리되는 독일, 네델란드, 영국법정을 선호하는 경향을 보인다. 특허침해 피의

23) Improver Corporation & Remington Consumer Products Ltd & Others[1990] FSR181.

자는 이를 이용하여 다음과 같은 전략을 구사할 수 있을 것이다. 특허침해 피의자는 소송의 진행이 가장 더딘 법정에 소송을 제기함으로써 특허권자의 자국 내 특허뿐만 아니라 유럽특허에 대한 비침해 결정의 최종판결을 기다린다. 만일 특허권자가 다른 국가의 법정에 소를 제기할 경우, 본 소송을 제기한 법원이 관할권에 대한 결정을 할 때까지 기다려야 한다. 참고로 벨기에나 이탈리아의 경우 관할권 결정만도 2년 이상이 걸린다.

5) 유럽의 단일법원 추진

이 차이점을 줄이려는 노력은 두 가지로 나타난다. 우선 EPC 계약국들은 각국의 법체계에서 오는 “Forum Shopping”의 문제점을 해결하기 위하여 유럽특허에 대한 쟁송 문제를 다룰 수 있는 단일법원의 설립을 추진하고 있다. 바로 European Patent Litigation Protocol²⁴⁾이다. 두 번째는 Brussel에 있는 EC 집행위원회는 유럽 전 지역에서 통용될 수 있는 새로운 특허(유럽 특허)를 제안하였으며, 이 특허에 관한 소송을 전담하기 위한 특별법원의 설립을 추진하고 있다.

4. 독일의 특허쟁송제도

독일의 특허쟁송제도는 앞에서 언급한 바와 같이, 특허침해소송과 무효소송이 분리되어 이원화 구조이다. 따라서 독일에서는 미국과 같이 특허권자가 특허침해소송을 제기했을 때 문제특허를 무효화하기 위한 동 법원에서 반소를 제기할 수 없다. 반드시 연방특허법원(BPatG, Das Bundespatentgericht)의 무효소송을 통해 문제특허를 무효화시킬 수 있다.

1) 독일법원의 특징

(1) 유럽의 대표적인 법원으로서의 역할

독일 법원은 다른 국가의 법원과 비교하여 볼 때에 특허권자에게 유리하도록 신속하고 효과적으로 소송절차를 진

행한다는 평가를 받고 있다. 소송비용 역시 비교적 저렴한 편이다. 그리하여, 유럽에서 일어나는 특허소송의 50% 정도가 독일법원에서 해결된다.

(2) 침해소송과 무효심판

독일 일반법원은 특허의 유효성에 대하여 판단할 권한이 없다. 독일의 하급심 법원은 침해소송에 대한 관할권은 있지만 무효소송은 판단할 권한이 없는 시스템이다. 따라서, 독일은 침해소송에서 특허의 유효성, 무효성 등에 대한 문제가 제기될 여지가 없다.

2) 무효소송

(1) 무효소송의 절차 개관(2심제)

(가) 무효소송의 제1심

독일 특허와 유럽 특허의 독일부분의 특허에 대한 무효소송(nullity action)은 Munich에 있는 the Federal German Patent Court에서 제1심을 심리한다. 연방특허법원은 주(주) 고등법원과 동급으로서 사실심과 법률심을 담당하고 있다. 독일 Munich에 위치한 연방특허법원이 무효소송을 담당한다. 연방특허법원에는 총29개의 부 중 4개의 부가 무효심판을 담당하는 무효재판부이며 과학 또는 공학 분야의 학위를 가진 기술판사를 보유하고 있다. 기술적 자격을 갖춘 판사 2명으로 이루어진 5명의 판사패널에서 무효소송을 심의한다. 따라서 법원은 전문인의 감정을 거치는 것을 증거제출에 있어 필수적인 요건으로 하지는 않는다. 기술판사가 선행기술에 대한 부분을 충분히 판단할 수 있기 때문이다. 한편 독일 법원은 EPO에 비하여 발명의 진보성 요건 판단에 있어서 보다 엄격하다. 따라서 유럽 특허(독일지역)의 경우, 종종 독일법원에서 특허무효판결이 내려지기도 한다. 독일 연방특허법원(BPatG)에서 내린 판결에 대해서는 연방대법원(BGH, Bundesgerichtshof)에 상고할 수 있다.

24) 1999년 6월 24~25일 유럽의 특허제도를 개혁하기 위하여 파리에서 회의, 특허소송에 대한 EPC의 optional protocol을 수립함.

(나) 무효소송의 제2심

제2심은 the German Federal Supreme Court에서 최종심으로 심리한다.

첫째는 연방특허법원의 판결에 대한 부복은 연방(민사)대법원 제10부가 담당하고 있다. 둘째는 상고는 원칙적으로 특별한 이유를 제출하여 연방특허법원에서 상고허가를 받은 경우에만 가능하다. 연방대법원은 특허법원과 달리 기술관사를 보유하고 있지 않으므로 특허무효소송에 대한 항소심에서는 외부 전문가를 감정인으로 활용한다.

2) 무효소송의 근거

신규성, 독창성, 발명성을 결여한 경우로 독일 특허법 제5조, 유럽특허조약 제52조 내지 57조에 규정되어 있다.

(1) 무효소송의 대상 : 무효소송을 제기할 수 있는 대상은 다음의 세가지이다.

(가) 독일 특허

(나) 유럽특허(독일 부분)

(다) SPC(Supplementary Protective Certificate) 등이다.

(2) 무효소송의 근거 : 무효소송의 근거는 유럽특허 혹은 독일특허의 이의신청 사유와 유사하다.

(가) 특허성의 결여: 진보성, 신규성, 산업상의 적용성 등

(나) 자료 공개의무를 충분히 이행하지 않은 경우

(다) 특허기간을 출원시에 기재한 것보다 연장한 경우

(라) 특허의 보호범위를 명세서에 기재한 것보다 부적절하게 확대한 경우

(3) SPC에 대한 무효소송

(가) 의 의

SPC는 우리말로 번역할 때 “의약품의 특허존속기간

연장”이라고 한다. 의약품, 농약의 경우에는 특허출원 이외에도 제품을 시장에 출시하기 위해서는 연방정부의 승인이 필요하다. 그런데 연방정부의 승인을 받기 위해서는 임상실험 결과 자료 등이 필요하며 보통 10년까지 장기간이 소요된다. 따라서 특허를 등록하고 연방정부의 승인을 받기 전에 특허가 만료되는 불상사가 발생할 수 있다. 이를 방지하기 위해 등장한 것이 SPC이다. SPC하에서는 특허의 기간이 만료시부터 최대한 5년까지 보호기간이 연장된다.²⁵⁾

(나) 독일법원에서 SPC 무효소송의 대상

SPC의 무효를 주장할 수 있는 경우는 EC Regulations for medicinal products and plant protection products 제15조에 잘 나타나 있다. 첫째는 위 EC 규정을 위반한 경우, 둘째는 특허의 법정존속기간 만료 이전에 기본특허가 소멸한 경우, 셋째는 기본특허가 변경되거나 제한되어 그 결과 SPC의 보호범위에 더 이상 해당하지 않는 경우 등이다.

3) 무효소송 절차

(1) 무효소송의 제기

연방항소법원에 무효소송을 제기한다. 독일에서 무효소송은 Patentanwalt라 불리는 변리사가 단독으로 처리할 수 있다.

(2) 무효소송 법원의 심리

(가) 증거의 확보: 독일법원에서는 증거에 대하여 어떠한 제한도 가하지 않는다. 특허무효소송에서의 증거는 일반적으로 선행기술의 문서, 선행기술의 사용을 증명하는 문서, 진술서, 전문인 감정 의견 등이다.

(나) 독일법원의 사실관계 직권조사: 당사자의 청구의 범위 내에서 연방특허법원은 사실관계를 직권조사

25) SPC는 자동적으로 인정되는 권리가 아니라 개별국가에 각각 SPC를 신청하여야 한다.

한다. 이는 법원이 그 본질상 민사법원에 속한다는 점을 고려하면 민사소송의 원칙에서는 예외가 된다. 특허 내지 지식재산권은 국가의 공권행위와 관련되어 있기 때문이다. 사실관계의 직권조사주의는 곧 민사소송의 변론주의의 예외를 인정하여 행정소송의 원칙에 접근한 것이다.

- (다) 전문인의 감정절차 : 독일법원에서는 보통 기술전문대학의 대학교수들의 감정을 거친다. 그러나 법원은 전문인의 감정의견에 구속을 받을 필요는 없다.

4) 침해소송

(1) 소송의 제기(관할 결정의 문제)

(가) 법원의 소재

독일 각주에는 특허패널이 있으며, 이곳에서 특허사건을 심리한다. Dusseldorf 법원은 독일 전체사건의 50% 이상을 해결한다. 그 다음으로는 Munich, Mannheim 법원의 순이다.

(나) 독일법원의 관할권

독일 소송 규칙에서는 피고의 거주지 법원에 소송을 제기할 수 있다. 혹은 특허침해 발생지 혹은 침해 발생 예정지, 침해가 발생한 곳의 법원에 소송을 제기할 수 있다. 그런데 특허 침해자가 인터넷 사업자인 경우, 침해는 전세계에 걸쳐서 일어나므로, 원고는 자신에게 유리한 재판지를 선정할 수 있게 된다.²⁶⁾

(다) 국제사건의 독일 침해소송 법원의 광범위한 관할권

피고가 독일에 거주하거나 독일에 주영업소를 둔 기업인 경우, 독일법원은 해당 특허가 독일 특허, 유럽특허 중 독일부분의 특허, 그리고 독일 이외의 국가의 특허 세 가지 경우 모두에 대하여 심리할 권한이 있다.²⁷⁾

위 규정 제22조에 의하면 이 경우 특허등록 허여를 한 법원에서만 해당 특허의 무효를 결정할 수 있는 권한을 갖는다고 한다. 이에 대하여 Dusseldorf 법원은 이 관할권의 문제를 ECJ(Europe Court of Justice)에 문의하였는데 아직 이에 대한 판결은 선고되지 않은 상태이다.

(2) 사건의 심리

독일에서는 영국, 프랑스 또는 미국과 달리 심리전에 증거조사절차가 따로 존재하지 않는다. 독일 법원에서 증거 제출시 주의할 점은 새로운 증거제출에는 일정한 제한이 따른다. (독일 민사소송법 제531조) 따라서 독일법원에서 소송을 진행할 경우에는 관련 증거는 모두 제1심법원에 제출하도록 하여야 한다. 예를 들면 양 당사자의 과실없이 증거제출을 하지 못한 경우처럼 극히 예외적인 경우에만 새로운 증거 제출이 인정된다.

(3) 침해의 판단

‘문언적 침해인가, 균등적 침해인가’의 검토가 핵심적인 요소이다. 이와 관련하여 독일에서는 일정한 균등의 범위를 부여해주는 것이 오래된 관습이다. 화학분야뿐만 아니라 기계분야에서도 균등문제를 다룬 판결이 상당히 많다.

(4) 손해배상의 산정

손해배상액은 다음과 같은 세 가지의 다른 방식에 의해 계산될 수 있다. 첫째는 특허권자의 손해액 기준, 둘째는 침해자의 이익기준, 그리고 셋째는 합리적인 실시료 기준

26) 이 경우 원고는 자신에게 유리한 국가의 재판지를 선택할 수 있는 이른바 forum shopping을 할 수 있게 된다.

27) EU 법원의 관할권 및 판결의 집행에 관한 European Regulation No. 44/2001 제2조 제1항.

28) 미국 특허법상 특허청구항의 권리범위를 해석함에 있어서는 청구항의 문언(claim language)과 명세서(patent specification) 이외에도 출원경과(prosecution history)도 판단자료로 하고 있습니다. 한편 특허침해여부를 판단함에 있어서는 문언적 침해이외에 균등론(doctrine of equivalents)에 의하여 그 침해범위를 확장하여 인정하고 있습니다. 균등론은 문언적 의미에는 포함되지 않더라도 같은 결과(same result)를 얻기 위하여, 실질적으로 같은 방법(same way)으로, 실질적으로 같은 기능(same function)을 한다면 특허침해에 해당된다는 법리로서, 1853년의 Winans v. Denmead 판결에서 비롯되어 1950년의 연방대법원 Graver Tank & Mfg. Co. v. Linde Air Product s Co. 판결에서 확립된 법리입니다.

이 그 기준이 된다.

한 걸음 더 나아가 특허권자는 공개후 특허 허여전까지의 권한없는 실시에 대해서도 보상을 받을 수 있다.

(5) 법원의 판결

판결 및 집행을 위하여 담보를 제공하여야 한다.

(6) 항소의 제기

특허침해소송의 제2심법원으로는 Dusseldorf 법원이 가장 유명하며 가장 많은 특허사건을 다루었다. 그 다음은 Munich, Karlsruhe 법원이다. 항소심 법원에서는 사실판단, 법률판단 모두를 한다. 항소심리 기간은 12주에서 15주가 소요된다. 항소시 판결의 집행은 담보를 요하지 않는다. 특허침해소송의 제3심법원은 독일의 연방대법원(The German Federal Supreme Court)이다.

5) 가처분 소송(Preliminary Relief)

(1) 의의 및 종류

(가) 의의

본소송 이외의 예비적 조치(Preliminary Relief)의 대표적인 것으로는 금지명령(Injunction)을 들 수 있다. 법원의 금지명령이 발하여지면, 특허침해 (혐의자)는 특허침해 혐의물품을 제조, 판매, 배포 등을 하는 행위를 할 수 없다.²⁹⁾

(나) 종류

Ex-Part-Injunction과 일반 Injunction이 있다. Ex-Part-Injunction은 EPO나 독일연방특허법원에서 특허의 무효가 결정된 경우에만 인정되고, 무효소송에서 특허무효결정이 난 후에 특허침해소송을 제기한 경우 Injunction을 신청하면 특허 무효의 파장을 보다 손쉽게 방지할 수 있다.

(2) 가처분(일반 Injunction)

(가) 가처분의 요건

가처분소송에서는 보호되어야 할 권리의 법률적 유효성과 그 권리의 침해사실을 의심할 여지없이 증명하여야 한다. 문언상으로 특허침해가 명백하여야 한다. 금지명령에서는 전문가의 감정에 의한 특허침해 분석 절차가 없으므로 당사자는 문언증거만으로 법원으로 하여금 특허기술, 그리고 침해의 정도나 유형에 대하여 납득시켜야 한다. 또 EPO나 독일연방 특허법원에서 특허무효인정이 확실히 되는 경우, 즉 EX-Parte-Injunction은 특허의 무효성에 대한 강한 개연성이 인정되는 경우에 한하여 허용된다.

여기서 필요로 하는 중요한 것은 금지명령을 발할 긴급성이다. 가처분 신청자는 법원의 가처분 명령이 신속하게 결정되지 않을 경우, 그로 인하여 막대한 손실을 입을 수 있다는 것을 법원에 충분히 납득시켜야 한다. 반독점소송이나 상표권 침해와 달리 특허침해에 있어서는 특허침해 사실 그 자체만으로 손해가 자동적으로 입증되지 않는다. 이에 대부분의 독일법원에서 가처분 신청자는 특허침해가 발생한 날로부터 4주 내지 6주 이내에 가처분을 신청할 것을 요건으로 하고 있다.

(나) 절차

- (ㄱ) 가처분의 신청은 관할법원에 소를 제기함으로써 시작된다.
- (ㄴ) 법원의 심리는 가처분을 신청한 후, 4-6주 후에 법원은 이를 심리한다.
- (ㄷ) 법원은 통상 구두변론 과정을 거친 후 판결을 내린다.
- (ㄹ) 가처분의 집행은 담보를 요하지 않는다.
- (ㄹ) 가처분 결정에 대한 항소는 가처분 결정이 내려진 날로부터 1달 이내에 연방항소법원(the Court of Appeal)에 제기한다. 항소법원은 항소신청 후 3-4개월 이내에 항소심 판결을 내린다.

(다음호에 계속)

▣ 발명특허 2008, 5

29) 독일법 하에서 특허법원은 가처분 등 금지명령을 부여하는데 있어 매우 조심스러운 태도이다. 이 점에서 미국법원에서 비교적 쉽게 금지명령(Injunction)을 인정하는 것과 차이가 있다.