

# 權利範圍確認審判의 當面問題

## — 權利範圍限界決定의 矛盾性 —

③

— 承 前 —

任 石 宰

< 辨 理 士 >

### ① 權利範圍確認의 具體的 適正線의 難點

앞에서는 權利範圍確認의 適正·公平을 前提로한 迅速化에 관한 問題點을 살펴 보았다. 또 모든 爭訟의 適正處理가 가장 重要하다는 것은 再言을 要치 않는다. 그러나 다른 爭訟에 있어서의 그것과는 달리 權利範圍의 確認限界로서의 적정이란 論理的으로나 現實的으로 苦悶스러운 問題가 아닐 수 없다.

그 審理對象이 黑·白이라던가 男女를 區別하는 것이라면 모르되 專案中에는 灰色이나 中性 같은 것을 놓고 흑이다 백이다 또는 남이다 여이다 라고 다투는 경우가 흔히 있기 때문이다. 그도 그럴것이 判別하기 쉬운 흑백이나 남녀라면 구태어 權利範圍確認審判으로서의 쟁송까지 나올 餘地가 없을 것이다.

혹서는 모든 쟁송이 그런 것이 아니냐고 反問할지 모른다. 그러나 문제는 權利범위확인심판의 制度的 屬性으로 보아 具體的 適正의 限界를定할 수 없다는 自己矛盾性을 가지고 있다는 점이다.

예로서 民事上의 損害賠償請求事件이라면 原告의 청구가 그대로 認容되거나 棄却되는 外에도 請求額이 適正線에서 調整되는 判決이 나올 수 있다. 또 刑事事件을 예로 들어 보아도 裁判部도 有罪와 無罪만을 判決하는 것이 아니라 有罪인 경우일지라도 刑量의 加減에 따라 具體的으로 妥當하고 적정한 刑량을 찾을 수 있을 것이다.

그러나 權利범위확인심판은 청구의 認容이나

棄却(떠로는 却下)만의 審決 즉, 權利범위에 속한다던가 속하지 아니한다는 취지의 審決만이 있을 뿐이다. 어느 程度만큼 權利범위에 속한다는 式으로 그 구체적 限界를 主文에 表示할 수는 없다. 이러한 審決은 적어도 論理的으로는 具體的 妥當性을 前提로 한 適正線을 確認하는 것이 아니고 오직 적정에 가까운 限界만을 확인하는 것으로 되어 있다. 따라서 權利범위의 限界를 구체적으로 區劃하는 적정선이란 애당초부터 없는 것이요, 다만 그 近似值만을 전제로 하여 可(Yes), 否(No)를 決定하는 것이니 이는 制度的인 未備에서 오는 不合理가 아닐 수 없다.

### ② 權利範圍限界決定의 自己矛盾性

每事가 動機야 어떠한 그런대로의 理由가 있는 법이다. 하물며 權利범위확인심판의 當事者들이야 各自의 立場에서 왜 할말이 없겠는가. 그러기에 어느 구체적인 사안을 통하여 보면 一方 當事者의 主張中에 相當한 理由가 있고 他方 當事者의 答辯에도 相當한 理由가 있을 수 있다. 이러한 雙方의 主張을 審理判斷하되 쌍방의 理由있는 論旨은 모두 받아들여서 어느 적정선을 정하는 것이 구체적 타당성을 保障할 수 있는 捷徑이라 할 것이다. 그러나 權利범위확인에 있어서는 쌍방의 主張中 各自에 一部의 논지가 理由 있음은 인정하면서도 그 結論에 있어서는 어느 일방에는 全勝을, 타방에는 全敗를 안겨주는 것으로 되어 이는 自己矛盾的인 심결에 泰然自若하는 셈이 된다.

이러한 결론은 勝者의 立場에서도 敗者에게

매우 未安하게 생각될 수 있었지만 패자의 不滿이 야 말할 것도 없을 것이다. 몇해 전인가 筆者가 受任한 事件을 통하여 經驗한 일이다. 어느날 大法院으로부터 電話가 걸려 왔다. 사건의 主審 大法院判事가 代理人을 召喚하는 電話였다. 指定된 日時에 出席하여 알게된 일이지만 相對方的 대리인도 同席하게 되어 있었다. 用件의 內容은 다음과 같은 것이었다. 主審 大法院判事가 사건의 內容을 精査하여 본 바 사건을 판결로 終結하는 것 보다는 當事者間에 和解를 하는 것이 바람직하다는 것이다. 물론 여기에서의 和解는 裁判上的 和解가 아니라 당사자간에 圓滿한 協議으로써 紛爭을 終結시키는 것이 좋겠다는 뜻이었다. 만약 그것이 판결을 받게 된다면 승자에게는 많은 기쁨이 되겠지만 패자는 너무도 억울할 것이니 매우 안타깝다는 말이었다. 사건은 쌍방 당사자간의 複雜한 利害關係와 感情 등으로 圓만한 和解로는 끝내지 못하고 結局은 판결으로써 확정되었지만 필자는 當時 그 대법원판사의 權利범위확인심판에 대한 姿勢와 態度에 크게 感動된 바 있었다. 權利範圍事件의 심결이 비록 제도적으로는 可·否의 結論式으로 되어 있다. 할지라도 이를 判斷하는 審判部는 그 實質的이고 구체적인 적정선을 찾아내는데에 最善을 다하여 보려는 그러한 자세는 바람직한 일이기 때문이다.

### ③ 具體的 妥當性을 前提로 한 適正性을 保障하는 方法은 없는 것인가?

權利범위확인사건에 있어서 그 확인이 반드시 구체적인 적정이 아니요, 그에 대한 近似值로서의 가·부르 결정된다는 모순을 否認할 수 없음에도 이를 제도적으로 是正하는 방법은 없는 것일까?

이러한 矛盾性에서 派生되는 예 하나를 들면서 檢討하여 보기로 한다. 어느 發明이 比較的 簡單한 것이라면 별로 문제는 없다. 그러나 그 構成이 複合的으로 되어 있으면서 2 以上の 發明으로 分割할 정도는 못되어 1 發明으로 特許된 경우에 그와 對比되는 (가)號가 特許發明의 1 部分과 抵觸되는 경우이다. 이러한 경우 美國式인 周邊限定主義라면 그 판단은 매우 容易할 것

이다. 이는 請求範圍의 多項制를 전제한 것이므로 (가)호와 대비할 청구범위가 있고 없음에 따라 解決이 可能한 것이기 때문이다. 獨逸式 中心限定主義도 그 運用의 妙를 잘 모르는 우리로서는 매우 주저되는 바이다. 앞의 예로 되돌아가서 (가)호와 특허발명이 저촉되는 부분이 특허발명의 要旨에 該當된다면 결론만이라도 自明하기 때문에 큰 문제는 아니다. 그러나 보는 각도에 따라서 그 抵觸部分이 요지인 것으로도 보이고 다른 각도에서 보면 餘他的 부분 즉, (가)호와는 無關係한 부분이 요지인 것으로 보일 수 있는 경우에 非權利者와 권리자는 相反된 主張을 들고 權利범위확인심판을 청구하여올 때의 解決方法은 무엇일까?

現行 우리의 法制下에서는 運用의 묘가 極致에 이른다 해도 그에 대한 明快한 結論을 내리기는 어려운 것으로 여겨진다. 여기에서 주변한 정주의(principle of peripheral definition)의 導入이 不可避한 것으로 생각되는 것은 필자만의 偏見일까? 이는 특허발명의 청구범위의 주변이나 한계를 明確히 하는 주의이기 때문에 侵害는 그 청구범위에 들어 있는 것에 한정되고 反對로 청구범위의 擴張解釋은 인정되지 않는다. 이 제도는 文章의 表現과 解釋은 사람에 따라 다를 수 있기 때문에 그 청구범위를 하나의 문장으로 표현하는 것은 不充分한 것이라는 前提下에 이를 여러개로 되는 多項制의 表記가 인정되고 그의 해석에 嚴格性이 要求된다. 原來 이 주의는 權利主義를 基調로 하여 특허는 發明者와 一般公의 사이에 이루어지는 發明實施의 獨占權範圍에 관한 契約으로 擬判되고 그 契約條項이 바로 청구범위라고 보는 것이다. 따라서 그 해석에 있어서도 明細書에 記載된 全體의 해석을 하는 것이 아니라 청구범위로서 明示된 한계의 範圍內로 한정되어 있다. 現代의 技術革新과 特許制度의 發展은 特許件數의 增加에 따라 그 분쟁사건 또한 增加一路에 있다. 할 것이요, 技術의 大型化에 따른 單一項의 不合理性, 技術의 精密化에 따른 微細한 差異로 인한 別個의 發明의 認定傾向 등이 두드러져 가고 있다. 이러한 전제하에서의 분쟁의 複雜性 등으로 보아서도 주변한정주의로의 制度的 轉向은 必要한 것으로 보인다. <계 속>