

# 特許審判과 口頭審理

## 口頭審理의 全貌 집중 分析

### I. 머리말

特許審判에서 口頭審理의 方式을 適用할 것이냐의 問題는 그 동안 별로 論難된 일이 없었다.

왜냐하면 特許審判에서는 口頭審理方式을 適用해온 事例가 거의 없다가 되었고 또 口頭審理方式에 대한 一般의 認識이 「그것은 法院에서 相當한 形式과 權威를 가지고 하는 것」으로 되어 다른 機關에서는 합부로 할수 없는 것이라는 莫然한 先入觀이 있었기 때문이다. 그러면 果然 그러한 것인가? 特許審判에서는 口頭審理方式을 採擇할 必要가 없는 것인가? 또 必要가 있다 하더라도 그 施設이나 準備에 莫大한 豫算이나 時間이 所要되는 것인가? 또 法律의 根據가 薄弱한 것인가? 以下 이런 몇가지 事案에 대하여 究明하고 앞으로의 口頭審理의 運營方向에 대하여 言及하고자 한다.

### II. 特許審判의 特質과 口頭審理

特許審判이란 特許紛爭에 適用되는 特殊한 形態의 訴訟節次를 말하는 것이다 여기서 特許 뿐만 아니라 工業所有權全般(實用新案, 意匠, 商標까지 包含하여)에 걸친 審判을 總稱하는 뜻으로 使用하기로 한다. 그리고 「審判」이라고 하는 것은 特許紛爭에 관한 民·刑事上의 訴訟節次는 除外하고 特許法에 規定된 特定한 紛爭의 類型(無效·權利範圍·取消 등)만을 指稱한다. 이와

같이 一種의 裁判과 같은 性質을 띤 特許審判을 왜 法院이 아닌 特許廳의 管轄로 하고 또 民事訴訟과 다른 特殊한 訴訟節次에 의하도록 하고 있는가? 그것은 첫째로 그 內容이 高度의 專門的 技術的 事項이기 때문에 法院이 이를 判가름하기에 不適當하고, 둘째로 그 紛爭의 性格이 비록 當事者들의 財產權(無體財產權) 紛爭이기는 하지만 그 效力이 對世的이며, 그 影響이 當事者만이 아닌 當該産業分野에 全般的으로 미칠수 있는 公益的 要素가 있기 때문이다.

그러므로 特許審判을 特許廳에 審判所와 抗告審判所를 구성하여 그 管轄로 하게 하고 또한 그 節次는 民事訴訟의 節次를 根幹(一部準用 또는 類似한 規定)으로 하면서 職權主義(職權進行主義와 職權探知主義)를 加味한 特殊한 節次에 依하게 하고 있다. 그러면 口頭審理와 特許審判은 어떤 關係에 있는가? 民事訴訟의 가장 基本이 되는 原則은 辯論主義이며 辯論主義는 또한 必然的으로 口頭審理(民事訴訟法에서는 口述審理라고 한다)를 隨伴하고 口頭審理는 또 반드시 公開主義를 原則으로 한다. 辯論主義原則이란 當事者가 辯論에서 主張한 事實만을 判決의 基礎로 하여야 하고 主張陳述하지 아니한 事項은 비록 다른 證據調查나 다른 사람의 陳述過程에서 眞實임이 밝혀진다고 하더라도 이를 判決의 基礎로 할 수 없다는 原則이다. 그리고 이러한 主張과 陳述는 公開法廷에서 陳述되어야 하고 準備書面に 記載되어 있다 하더라도 辯論에서 陳述하지 아니하면 안된다. 그래서 民事訴訟에서는 辯論主義原則에 따라 口述審理는 必須的이라 할수

# 論壇解說



李炳均  
〈特許廳 審判所長〉

## 目次

- I. 머리말
- II. 特許審判의 特質과 口頭審理
- III. 口頭審理의 意義·節次·長短點
  - 1. 意義·要件·節次
  - 2. 短點
  - 3. 長點
- IV. 特許審判에서의 口頭審理의 實施
- V. 맺는말 〈이번호에 全載〉

있다.

그런데 特許審判은 어떤가? 特許審判은 辯論主義라기보다 職權主義이므로, 변론에서 主張陳述되지 아니한 事項도 審理判斷할 수 있고 當事者의 主張陳述에 拘碍됨이 없이 眞實이 어느 것인가를 糾明하여 判斷하여야 한다. 그러므로 特許審判에서는 반드시 公開法廷에서의 口頭陳述만을 要하지는 않고 어느 것이 眞實인가? 어느 主張이 妥當한가를 確認하고 判斷하는데 어떤 資料나 증거가 有益하며 重要한 것인가가 問題로 될뿐이다. 그러므로 口頭審理나? 書面審理나? 하는 것은 重要하지 않고 어느쪽이 明白한 것이며 어느 것이 眞實인가만을 重要視한다.

制度的으로는 口頭審理와 書面審理의 2가지 機會를 賦與해 두고 審判部의 裁量으로 必要에 따라 어느 하나를 選擇하든지 兩者擇一할 수 있게 하고 있다(특허법 제113조).

### III. 口頭審理의 意義·節次·長短點

#### 1. 意義·要件·節次

口頭審理란 請求된 紛爭事件을 처리함에 있어서 當事者·參加人·代理人·其他 必要한 人員을 特定한 日時에 特定한 場所에 出席시켜 口頭로 陳述·證言케 하고 또 必要에 따라 補充訊問을 하게하여 이를 聽取하는 등 요컨대 公開裏에 充分한 攻防을 하게하여, 既提出된 書面上의 資料와 綜合하여 結論을 내리는 審理方式이다.

口頭審理를 하기 위해서는 期日과 場所를 定하여 送達하여야 한다. 當事者·參加人·代理人에게는 口頭審理의 期日과 場所를 通知하면 되고 通知를 받은자가 出席하느냐 않느냐는 本人의 自由이다. 不出席에 대하여 制裁는 없다. 그 不出席과 陳述의 缺如가 審決에 不利한 影響을 미치는 與否는 別問題이다.

民事訴訟과 같은 雙不取下의 制度도 없다. 다만 證人에게는 民事訴訟의 節次가 準用되므로 召喚狀이 發付되고 出席하지 않으면 制裁(過怠料處分)를 받을 수 있다. 다만 拘引을 命하지 못하게 하고 있다. 拘引은 拘引令狀에 依하여야 하기 때문에 法官이 아닌자가 令狀을 發付하게 할 수는 없을 것이다.

口頭審理는 審判廷에서 하여야 한다. 그러나 特別한 事情(例컨대 審判廷이 火災로 破損되어 開廷이 不可能하다든가)이 있을 때에는 審判官은 다른 場所에서 口頭審理를 할 수 있다. 다른 場所에서 한다면 그 뜻을 알리고 開廷을 宣言하며 調書에 記載하는 등 要式을 갖추어야 한다. 그러므로 單純히 審判官이 事務室에서 關係者의 說明을 들었다면 이는 口頭審理라 할 수 없다.

口頭審理는 公開하여야 한다. 따라서 特別한 事情이 없는限 第3者(當事者나 代理人이 아닌, 事件과 關係없는者)의 방청을 許容하여야 한다.

審理를 公開함으로써 公益을 害하거나 善良한 風俗을 害할 念慮가 있을 때에는 그 뜻을 알리고 非公開로 할 수 있다. 公開란 第3者의 방청을 許容하느냐의 문제이기 때문에 當事者·參加人·代理人에게 어떤 理由로도 秘密로 할 수 없

을 것이다.

口頭審理를 實施하였을 때에는 期日마다 調書를 作成하고 作成者와 審判長이 署名·捺印하여야 한다. 調書의 作成에 있어서도 民事訴訟法이 準用되고 있다.

## 2. 短 點

먼저 들 수 있는 것이 審判에 所要되는 時間과 經費가 書面審理보다 많이 든다는 事實이다.

따라서 事件의 終決이 늦어지기 쉽다는 點이다. 審判部에서도 口頭審理를 위해서는 미리 그 事件의 內容을 검토하여 必要가 있다면, 當事者·代理人에게 通知하여야 하며, 證人·參考人등을 出席케 하고자할 때에는 그 所要經費를 미리 豫納케 하였다가 이를 支給하여야 하고, 審理의 期日이 끝날 때마다 口頭審理 調書를 作成하고 署名捺印하는 등 書面審理만 하는 事件에 比하면 時間과 經費가 所要된다.

다음으로 들 수 있는 것이 口頭審理는 그 形式과 節次가 번거롭고 復雜하여 자칫 關係者에게 負擔을 줄 수 있다. 事件의 처리는 簡單하고 쉽게 할수록 좋을 것이다. 그런데 口頭審理를 하게 되면 定해진 期日에 定해진 場所에 出席하여야 할뿐 아니라 심판에서의 분위기와 형식·절차·법규의 未熟으로 自由로운 陳述·充分한 意思表示·攻撃과 防禦가 자칫 위축될 수도 있다. 이렇게 되면 도리어 書面審理보다 有益하지 못한 경우마저 생긴다.

## 3. 長 點

그럼에도 不拘하고 口頭審理에는 短點보다 長點이 더 많다고 할 수 있다. 그 例를 보자.

첫째 事件의 審理를 徹底化할 수 있다는 點이다. 어떤 事件에서든지 一方當事者와 그 相對方은 언제나 그 主張과 立證이 서로 相反되기 마련이므로 그중에서 어느 것이 眞이고 어느 것이 否인지? 또는 雙方이 다 틀린 主張인지? 주어진 書面上의 資料만으로는 判斷하기 어려운 경우가 많다. 이런 경우에 審判官은 간단히 처리하려고 하면, 주어진 書面上의 資料만을 가지고

그 主張 또는 立證責任의 所在如何에 따라 結論을 내릴 수도 있다. 그러나 이렇게 하면 事件을 처리는 하였으나 眞實은 아직 밝히지 못한 것이며 경우에 따라서는 審理未盡에 의한 上級審으로부터의 파기를 당할 수도 있다.

그러므로 이런 경우와 같이 당사자의 진술, 증인의 증언이 不透明하거나, 엇갈리거나 의심스러운 경우, 口頭審理를 열어 심판정이라는 公開席上에서 對質·攻防을 벌인다면 그 眞否가 밝혀질 수 있는 可能性이 많다고 보지 않을 수 없다.

두번째로 口頭審理를 實施함으로써 中間브로커를 排除하고 가끔 생기기도 하는 변리사나 審判官에 대한 不信이나 雜音을 一掃시킨다는 淨化의 次元에서도 必要하다. 口頭審理는 그 절차와 내용을 공개하기 때문에 당사자 입장에서도 直接진술하고 相對方과 攻防하므로 審判部의 편파성 不公正性여부를 現場에서 自己눈으로 確認할 수 있고 異議를 할 수 있으며, 또 代理人의 努力과 誠意와 能力도 感知할 수 있을뿐 아니라, 中間브로커나 第3者로부터 듣는 各種非理와 雜音이 있다하더라도 그 眞否를 本人이 이런 자리에서 確認하거나 느낄 수 있다. 따라서 이런 過程을 通하여 審判·審決에 대한 疑惑과 不信이 많이 줄어들 수 있고 國民의 信賴와 承服度를 높일 수 있을 것이다. 세계로 口頭審理의 實施는 關係者의 資質向上에도 도움이 될 것이다. 審判官도 公開席上에서 여러 사람이 지켜보는 가운데서 事件의 審理를 主宰하는 立場이므로 미리 事案에 대한 把握과 關係法規의 研究는 물론이요 情實이나 壓力 其他非理에 의한 편파적, 不公正한 態度는 不可能한 것이며, 斯界의 專門家로 알려진 代理人도 이런 公開席上에서 自己의 能力과 誠實性을 發揮하기 위하여 努力을 倍加하지 않을 수 없을 것이다.

## Ⅳ. 特許審判에서의

### 口頭審理의 實施

特許審判에서는 口頭審理와 書面審理의 2가지 方式중에서 無效審判의 경우는 口頭審理를 原則

으로 하고 餘他審判의 경우는 書面審理를 原則으로 하되 審判官이 必要에 따라 選擇的으로 할 수 있다(특허법 제113조). 口頭審理를 原則으로 하더라도 이는 辯論主義에 근거한 強行規定이 아니고 어디까지나 書面審理의 補充手段 또는 事實糾明의 必要에 의한 職權的手段이기 때문에 口頭審理에서 主張·申請하지 아니한 事項이라도 書面に 의하여 申請된 때에는 이를 判斷의 基礎로 할 수 있다.

審判의 實務上 口頭審理의 對象으로 하는 事件은 抗告審보다는 初審의 事件이 많으며 또 拒絶査定에 대한 不服審判 등 當事者が 請求人만인 경우보다는 雙方當事者로 對立되는 事件이 많은 것 같다. 그리고 無效審判이나 權利範圍審判, 取消審判은 그 어느 것이 꼭 口頭審理가 많다 적다할 수 없다. 또 事件의 內容, 證人의 確認書·陳述書 등의 書證에서 相反하는 內容의 陳述이 있거나 또는 同一人의 相反되는 陳述이 各 相對方에게 提出되어 있는 경우 등은 口頭審理를 實施하여 이를 밝힐 必要가 있을 것이다.

또 當事者が 특히 必要로 하여 口頭審理의 實施를 申請하는 경우에는 이를 實施할 수가 있다.

口頭審理에서는 當事者나 代理人이 出席하여야 하므로 遠距離에서 召喚出席하는 번거로움과 時間과 經費의 所要 등 負擔이 있으므로 提出된 書面上的 陳述과 資料 또는 증거로서 結論의 判斷이 어느 정도 可能하다면 當事者들의 便宜와 訴訟經濟의 原則으로 보아 書面審理로서 終結함이 좋을 것이다.

日本의 경우도 우리와 特許審判制度가 거의 類似하며(抗告審判所는 없음) 法規도 거의 同一하게 규정되어 있으나 實務上으로는 特許廳審判

所에서는 口頭審理는 別로 實施하지 않는다고 한다. 日本의 審判에서는 未決事件의 積滯가 너무 심하여 審判請求日로부터 3~4年, 긴것은 4~5年의 期間이 걸릴 정도이므로(우리는 約 1年內外) 可及的 速決이 要請되는 實情이고 따라서 時間의 所要가 많은 口頭審理는 거의 하지 않는 것 같다. 美國의 경우는 特許審判制度가 우리와 相異하여 우리의 抗告審判과 유사한 再審査制度만을 두고 이를 審判節次에 의하도록 하고 있으며 이 審判에서는 申請에 의하여 口頭審理를 많이 시행하고 있다.

審判廷은 法院의 法廷과 같은 구조를 갖추고 審判部는 廳長·次長과 首席審査官으로 구성된다. 그리고 特許의 無效審判은 特許廳이 아닌 法院(판세·특허 등을 다루는 一種의 特別法院)의 所管이기 때문에 그것은 특허법의 節次이다.

## V. 맺는말

特許廳은 앞으로도 口頭審理를 擴大強化해 나갈 方針이다. 그리하여 그 準備로서 이미 審判廷을 규격에 맞도록 갖추어 놓고 그 옆에 辨理士 등의 후계실도 마련하였으며 기타시설도 점차적으로 갖추어 나가고 있다. 또한 關係者들에게 必要한 法規와 節次要領 등 教育도 시킨 바 있다.

우리는 이와 같이 하여 特許審判에 대한 對內外的인 信賴와 權威를 높이고 特許行政刷新의 機會로 삼고자 한다. 그러나 무엇보다도 重要한 것은 審判官·代理人은 審判의 進行을 主導하는 立場에 있으므로 專門分野의 技術的知識은 물론이요 關聯法規에도 精通하여 當該事件의 適正迅速한 解決에 努力해야 할 것이다. <㉞>

## (案) 月刊「發明特許」原稿募集 (內)

本誌는 讀者여러분과 함께 만드는 工業所有權 專門誌입니다. 本誌는 製作에 讀者여러분의 幅넓은 參與를 기다리고 있습니다.

工業所有權에 관한 內容이면 무엇이든 歡迎합니다. 많은 投稿 바랍니다.

◎ 接受期限 : 수시접수

◎ 接受處 : 韓國發明特許協會調查部 「月刊 發明特許」編輯室