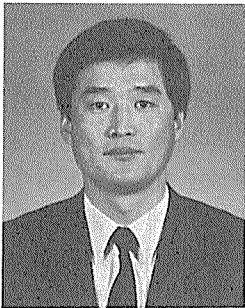


# 재심관련 항고심판소 심결 및 대법원 판결에 관하여



조 현 석

특허청 항고심판소 서기관

최근들어 특허에 대한 심판 및 항고심판, 대법원 판결에 중대한 하자가 발생했을 경우 재심 청구를 할 수 있는 청구사건이 꾸준히 제기되고 있어 이에 대한 연구가 검토될 가치가 있는 것으로 판단된다.

그러나 그동안의 재심청구는 필자가 조사한 바로는 단 한번도 채택된 경우가 없었다. 또한 판결 및 심결 예의 주문도 일관성이 없었다.

그래서 이 번호에서는 심사판에게 조차 생소한 보다 전문적인 소위 재심에 대해 살펴보면서 그간

특허와 관련한 재심 사건인 대법원 판결 및 특허청 심결 모두를 정리해보기로 한다.

그러면 재심의 정의 및 재심 청구대상, 산업재산권과 관련된 그간의 재심 판례 등을 간략히 살펴보기로 한다.

### ○ 재심청구 개요

재심이라 함은 확정된 심결에 대하여 중대한 하자가 있음을 이유로 하여 그 심결의 파기와 재심판을 구하는 비상의 불복 신청을 말한다.

재심을 청구할 수 있는 자는 원칙적으로 전심결의 당사자로서 전부 또는 일부 패소한 자이다.

그러나 사해심결(詐害審決)에 대한 재심의 경우에는 제3자도 청구할 수 있다.

심결이 일단 확정된 이상 법적 안정성을 위하여 그 효력이 존중되어야 하므로 재심청구는 민소 § 422에 규정된 재심사유가 있는 경우에 한하여 허용된다. 개괄적으로 보면 그 심판절차에 중대한

하자가 있거나 그 판단의 기초자료에 중대한 결함 내지 불공평한 점이 간과된 경우이다. 그러나 이러한 경우라도 당업자가 상소에 의하여 그 사유를 주장하였거나 이를 알고 주장하지 아니한 때에는 허용되지 않는다(특 § 178, 민소 § 422)

### ○ 재심 사유

다음 경우에는 확정된 종결판결에 대하여 재심의 소를 제기할 수 있다. 다만, 당사자가 상소에 의하여 그 사유를 주장하였거나 이를 알고 주장하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다.

민사소송법 제422조 제1항에서 한정적으로 열거하고 있는 11개의 재심사유로는 ① 법률에 의하여 판결법원을 구성하지 아니한 때 ② 법률상 그 재판에 관여하지 못할 법관이 재판에 관여한 때 ③ 법정대리권, 소송대리권 또는 대리인이 소송해위를 함에 필요한 수권의 흠결이 있을 때 ④ 재판에 관여한 법관이 그 사건에 관하여 직무에 관한 죄를 범한 때 ⑤ 형사상

고처벌을 받을 타인의 행위로 인하여 자백을 하였거나 판결에 영향을 미칠 공격 또는 방어방법의 제출이 방해될때 ⑥ 판결의 증거된 문서 기타 물건이 위조나 변조된 것인때 ⑦ 증인, 감정인, 통역인 또는 선서한 당사자나 법정대리인의 허위진술이 판결이 증거로 된 때 ⑧ 판결의 기초된 민사나 형사의 판결 기타의 재판 또는 행정처분이 다른 재판이나 행정처분에 의하여 변경될때 ⑨ 판결에 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여 판단을 유탈한때 ⑩ 재심을 제기할 판결 이전에 선고한 확정판결과 저촉되는 때 ⑪ 당사자가 상대방의 주소 또는 거소를 알고 있었음에도 불구하고 주소 불명 또는 허위의 주소나 또는 거소로 하여 소를 제기한때 등 11가지의 한정적 사유에 한하여 소송을 제기할 수 있다.

그러나 그 동안 재심사유중 특허청 항고심판소 및 대법원에서 심결 및 판결 예를 살펴보면 재심사유중 「판단을 유탈한때」에 관하여 가장 많이 청구하고 있어 이와 관련하여 먼저 최근 항고심판소에서 특허거절 불복 사건에 대한 재심 심결을 한 실제 사건을 중심으로 살펴본다

— 재심청구사유중 「판단유탈한 때」에 관하여 —

1. 95 재심 1 특허거절불복 (1995. 7.31 심결)

1. 사건의 진행절차

- 가. 1992. 1.14 자 거절사정
- 나. 1993.10. 19 자 92 항원 318 심결 : 기각
- 다. 1994.12.27 자 선고 93 후 1810 판결 : 기각
- 라. 1995. 7.31 자 95 재심 1 심결 : 재심청구 심결각하

2. 심결 및 판결

- 가. 항고심 (92 항원 318 1993. 10. 9 자 심결)
  - 주문 : 기각
  - 요지

본원 발명의 항고심판 청구와 동시에 제출된 보정서는 보정각하 되었으므로 채택할 수 없고 단지 참고하여 본원 발명을 살펴보면 원사정의 이유에서 지적한 중심안내공(3)으로 확장성형구(13)를 강제로 투입시 스크랩 소재(2)는 평면 방향으로 확장됨과 동시에 확장성형구(13) 진행방향으로 구멍(3)에 인접한 스크랩(2)의 부분이 구부러지므로 본원 발명에서 처럼 제3공정에서 이를 절단기에 그냥 절단해서 사용하면 구부러진 스크랩(2)부분이 그대로 남아있어 이를 그대로 새도우 마스크 프레임으로 사용시 구부러진 스크랩(2) 부분에 의해 새도우 마스크 기능을 저하시킬 가능성이 있고 새도우마스크가 제대로 견착될지도 의문이며 본원발명의 구성요소라고 할 수 있는 스크랩 확장성형 장치의 구성을 구체적으로 기재하고 있지 않아 보호받고자 하는 권

리범위가 불분명하다고 한 원사정의 판단은 정당한 것으로 인정된다.

- 나. 상고심 (1994.12.27 자 선고 93 후 1810 판결)
  - 주문 : 기각
  - 요지

본원 발명의 요지는 대형 칼라 브라운관 프레임을 만들고 남은 폐스크랩의 중심부에 안내공을 뚫고 여기에 확장성형 장치를 사용하여 폐스크랩 소재를 가로, 세로의 평면방향으로만 확장시켜 소형 칼라 브라운관의 프레임 소재로 재사용하는 재생활용 방법에 관한 것으로, 기록에 편철된 본원 발명 특허출원명세서의 기재에 의하면, 본원발명은 폐스크랩의 확장을 위하여 중심안내공(3)으로 확장성형구(13)를 강제로 투입시 스크랩(2)은 평면방향으로 확장됨과 동시에 확장성형구 진행방향으로 스크랩(2)이 구부러지므로, 이를 제3공정에서 처럼 절단기에 그냥 절단해서 사용하면 구부러진 스크랩(2)부분이 그대로 남아 있어 이를 그대로 새도우 마스크 프레임으로 사용시 구부러진 스크랩(2)부분에 새도우 마스크 기능을 저하시킬 가능성도 있고, 새도우 마스크가 제대로 부착될지도 의문이어서 본원 발명의 목적, 구성 및 작용효과 등을 전체적으로 고려할 때 본원발명이 실시가능한 정도로 구체화 되었다고 보기 어렵고, 또한 특허청구 범위의 기재

에 있어서 본원발명이 그 목적을 달성하기 위한 기술적 수단으로서 필수불가결한 구성이라고 할 수 있는 스크랩 확장성형 장치의 구성이 구체적으로 명확하게 기재되었다고 보기 어렵다고 할 것이므로, 이와 같은 취지에서 본원 특허 출원을 거절사정한 원사정을 유지한 원심결의 판단은 그 설시에 적절하지 못한 점이 있으나 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 소론과 같이 본원발명의 구성이나 발명의 완성여부에 관한 심리미진이나 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다. 논지는 이유가 없다.

다. 재항고심(1995. 7.31 심결)

- 주문 : 심결각하
- 요지

이에 살피건대 재심청구인은 심사단계에서 해당출원이 출원전에 이분야에서 공지된 사실이 있는지 없는지의 여부를 가장 우선적으로 심사해야 함에도 불구하고 이에 대해 전혀 심사를 하지 아니한채 본원 출원에 있어서 참고적인 사항에 해당되는 확장성형 장치를 본원발명의 필수 구성요소라고 잘못 인식하여 거절이유를 통보하므로, 이에 대한 의견서를 제출케 하여 거절당함으로써 항고 및 상고하도록 하므로 본원 발명의 핵심이 되는 중요사항에 대한 심사를 받을 수 있는 기회를 상실케 되었고 항고심에서도 이에 대한 심리를 유탈한 것이라고 주장하나 재

심사유의 법적근거인 상기 민사소송법 제422조 제1항 제9호의 「판결에 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여 판단을 유탈한때」라 함은 판결의 결론에 영향이 있는 당사자의 공격 방어방법에 대하여 판결이유중에서 판단을 표시하지 아니한 경우를 말하는 것이고 그 판단을 한 이상, 설령 그 판단 내용에 잘못이 있다 하더라도 위법조에서 말하는 「판단을 유탈한때」라고 할 수 없다는 것이고(대법원 87 후 55판결 1987. 7.21 선고, 87 재후 1 판결 1988. 1. 19 선고, 86사 38판결 1987. 4. 14 선고, 80 사 30 판결 1983. 4.12 선고) 판결에 영향이 있는 직권조사사항의 판단을 빠트린 경우라 하더라도 당사자가 그 조사를 촉구하지 아니한 때에는 재심사유가 되지 않는다는 것으로 당사자 주장을 배척한 근거를 낱말이 설명하지 아니하였거나 (91다 6528, 6535 판결 1991. 12. 37 선고) 판단근거의 개별적 불설시(90 재다 26 판결 1990. 9. 25 선고)등은 판단유탈이 아닌 것으로 재심청구인의 청구이유는 민사소송법 제422조 제1항 제9호에 정한 판단유탈에 해당한다고 볼 수 없다.

또한 특허허법 제82조에서는 특허의 신규성 내지 진보성 상실, 명세서의 상세한 설명 및 청구범위 기재불비 등 어느 한가지라도 거절 이유를 해소하지 못하면 거절사정하는 것이므로 이와 같은

취지로 거절한 원사정은 정당하고 이에 대한 항고심결 또한 정당하다 할 것이다.

따라서 재심청구인의 주장은 거절사정이라는 불리한 판단을 번복시키고자 할 목적으로 판단유탈이라는 재심사유를 기재한 것으로 위에서 살핀바와 같이 적법한 재심사유가 되지 못하는 것이어서 재심의 청구를 각하.

## 2. 검토사항

### 1. 판단유탈에 관한 그간의 대법원 판례

① 특허허법 §136(현 특허법 §178)에 의하여 준용되는 민소 §422①의 “당사자가 재심사유를 알고 이를 주장하지 아니한 때에는 예외로 한다”함은 재심사유로 삼을 수 없다는 뜻이라 할 것이며, 이는 상소를 하여 주장하지 아니한 경우는 물론 이 사유를 알고도 상소를 하지 아니하여 주장을 하지 아니한 경우도 재심사유로 삼을 수 없다는 것이다. 또 직권조사사항이라 하여도 이에 주장이 없는 한 이를 판단하지 아니하였다하여 재심사유인 판단유탈이 있다 할 수 없다(72. 3. 23. 71 후 32 실용무효재심)

② 재심청구의 이유자체에서 뚜렷하게 하고 있는 바와 같이 위 확정판결은 상고이유에 대하여 판단하고 있음이 분명하니 여기에 판단유탈이란 이유로 재심청구를 할 수 없음은 재심의 제도상 당연

한 귀결이라 할 것이므로 형식을 판단유탈이란 이름을 들고, 실은 판단의 당부당을 다루는 본건 재심청구는 상표법 제52조 제2항에서 준용하는 민소법 제422조 ① 9호의 재심사유에 해당되지 아니함이 청구자체에서 명백하다(83. 6. 28. 81 후 1 상표무효재심)

③ 민소 § 422① 9호에서 재심 사유로 들고 있는 “판결에 영향을 미친 중요한 사항에 관하여 판단을 유탈한 때”라 함은 당사자가 소송상 제출한 공격방어 방법으로 판결의 결론에 영향을 있는 것에 대하여 판결이유증 아무런 판단을 표시하지 아니한 경우를 말하는 것이고, 그 판단이 있는 이상 상고이유로 내세운 주장을 배척한 근거에 대하여 개별적으로 일일이 설명하지 아니하였다거나 그 판단내용에 설령 잘못이 있다 하더라도 이를 위 법조에서 말하는 판단유탈이라고는 할 수 없다.(88. 2. 23. 87 재후 2 실용무효재심)

동일취지 : 88. 2. 23. 87 재후 4 실용권리재심, 87. 7. 21. 87 후 55 실용권리범위

④ 민소 § 422① 9호에 규정된 재심사유인 “판결에 영향을 미친 중요사항에 관하여 판단을 유탈한 때”라 함은 판결의 결론에 영향을 있는 당사자의 공격방어 방법에 대하여 판단을 표시하지 아니한 경우를 말하는 것임으로

그에 대한 판단이 있는 이상, 설령 그 판단내용에 잘못이 있다거나 그 판단에 이르는 이유가 소상하게 실시되어 있지 않다거나 또는 주장을 배척한 근거를 개별적으로 설명하지 아니하더라도 이는 위 법조가 규정하는 재심사유가 되지 아니한다.(89. 4. 25. 88 후 1458 특허무효)

## 2. 재심사유가 있을 경우의 판결시 주문이 상이한 판례

가. 원심결이 정당하다 해도 재심 사유가 있으면 기각해서는 안됨

○ 민소 § 430의 준용이 없는 구특허법(61. 12. 31 법률 제905호)하에서는 재심 사유가 있다고 인정되는 이상 재심의 대상이 되는 원심결을 파취하고 다시 심결을 하여야 하며 원심결의 결과가 정당하더라도 바로 재심청구를 기각하는 취지의 심결을 하여서는 안된다(77. 5. 10. 76 후 25 특허무효재심)

나. 재심사유가 있어도 원심판단이 정당하여 기각

○ 원판결에는 중요한 사항에 관하여 판단유탈의 위법이 있으며, 따라서 재심의 소는 이유가 있는 것이어서, 뒤이어 본안심리를 한 결과, 항소심의 판단이 상당하여, 본건 상고는 이유가 없어 기각한 예.

## 3. 판단유탈에 관한 심결 및 판결시 주문에 관하여

가. 부적합하다하여 각하한 예

○ 재심원고는 민소 § 422 ① 9호에 해당하는 취지의 주장을 하고 있는데 실질상으로는 원판결과 다른 견해하에서 원판결을 비난하는데 지나지 않는 것이어서 재심의 소를 각하한 예.

○ 출원인(재심원고, 이 뒤에는 출원인이라고 약칭한다)이 주장하는 재심 사유는, 이 사건 재심대상판결에 관한 것이 아니거나 재심대상 판결의 이유를 오해한 나머지 근거도 없이 재심대상판결을 비난하는 것임이, 그 주장 자체에 의하여 명백하다 하여 재심의 소를 각하한 예(1993. 4. 13. 92 재후 60 실용거절불복)

○ 이 사건 재심대상 판결은 1990. 3. 23 출원인(재심원고, 이하 출원인이라 한다)에게 송달되었고 또 출원인은 1990. 4.16 그 판단에 판단유탈이 있음을 재심사유로 삼아 재심의 소를 제기하기 까지 하였으나 출원인은 1990. 3월이나 4월에는 그가 판단유탈이라고 주장하는 사유를 알았다고 볼 것이므로 그때로부터 민사소송법 제426조 제1항의 소정의 재심제기 기간인 30일을 훨씬 경과한 1993. 5. 6에야 제기된 이 사건 재심의 소는 부적법하여 각하한 예(1993. 9. 10 선고 93 재후 67 실용거절불복)

나. 재심사유에 해당안된다 하여 기각한 예

○ 재심청구인이 재심사유의

법적근거를 들고 있는 민사소송법 제422조 제1항 제8호는 “재판의 기초로된 민사나 형사의 판결기타의 재판 또는 행정처분이 다른 재판이나 행정처분에 의하여 변경된 때”로써 이는 “그 확정판결에 법률적으로 구속력을 미치거나 또는 그 확정판결에서 사실인정의 자료가 된 판결 등 재판이나 행정처분이 그 후 다른 재판이나 행정처분에 의하여 변경된 경우를 말하는 것이다” (대법원 1965. 1. 28. 선고 64 다 137 판결참조)

그렇다면 재심사유의 법적근거인 민사소송법 422조 제1항 제8호는 이견에 마땅하지 아니하나, 이견의 재심이유 등을 살펴보면, 본원 고안과 같은 내용의 출원이 일본에서 공고되었으므로 신규성과 진보성이 있다는 것이므로 재심대상 심결을 파기하고 본원 고안을 등록하여 달라는 것이나 “특허요건에 해당함으로써 인정할 수 있는 새로운 증거가 발견되었다 하더라도 이는 민사소송법 제422조 1항 각호의 어느 것으로 해당하지 아니하므로 재심 사유가 될 수 없다” (대법원 1988. 1. 19. 선고 87 재후 1 판결참조)라고 하여 재심청구권의 주장은 이유없어 이를 기각한 예 (1993. 9. 24. 심결 93 재심 1 실용거절 불복)

○ 재심사유의 법적 근거로 제시하고 있는 판단유탈 여부에 대

하여 살펴보면 민사소송법 제422조 제1항 제9호에 규정된 재심사유인 “판결에 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여 판단을 유탈한 때”라 함은 판결의 결론에 영향이 있는 당사자의 공격방어방법에 대하여 판단을 표시하지 아니한 경우를 말하는 것이므로 그에 대한 판단이 있는 이상 설령 그 판단내용에 잘못이 있다거나 그 판단에 이르는 이유가 소상하게 실시되어 있지 않았거나 또는 주장을 배척하는 근거를 일일이 개별적으로 설명하지 아니하더라도 이는 위법조가 규정하고 있는 재심사유가 되지 아니하는 것이므로 (대법원 1989. 4. 25. 선고 88 후 1458참조) 재심청구인이 내세우는 사유는 재심대상 심결이 고의로 판단을 유탈하므로써 심리를 다하지 아니하였다 하여 그 당부를 가리지 않는 것을 비난하고 있음에 불과한 것으로 판단되어 이점에 대한 재심청구인의 주장도 이유 없다 할 것이어서 이견 항고심판 청구를 기각하기로 한 예 (1995. 1. 13. 심결 94 재심 1 특허거절불복)

○ 재심대상 판결은 그 재심대상 판결인 대법원 1991. 7. 26. 선고. 90 재후 11 판결에 출원인 주장의 판단유탈이 없다고 판단하여 그 재심청구를 배척한 것인바, 기록에 의하여 살펴보면 거기에 판결에 영향을 미칠 중요사항에

관하여 판단을 유탈한 바 있다고 할 수 없고, 그 이전의 판결에 판단유탈이 있다고 주장하는 것은 적법한 재심사유가 되지 못하는 것이라 하여 재심청구를 기각한 예 (1992. 4. 28. 선고 91 재후 49 실용거절 불복)

### 3. 결론

#### 1. 주문은 각하보다 기각을 선호

① 재심사유에 해당되지 않는 경우에도 항고심 및 상고심에서는 대체적으로 주문에 있어 각하보다 기각을 선호하는 경우가 있음.

② 각하할 경우에는 재심사유에 해당되지 않아 주로 “부적법한 것”이라는 부적법의 단어를 삽입한 것이 특색이나 심지어 적법하지 않다고 판결하면서도 주문을 기각으로 표시하는 등 재심심결 및 판결시 주문에는 동일한 종류의 사안에 각하와 기각을 표시하고 있어 이에 대한 일관된 심결에와 판결례 정립 필요

#### 2. 상이한 판결에의 판례정립 요망

○ 재심대상에 해당되나 주문이 정당한 경우에도 원심결을 파기해야 한다는 판례와 기각한 판례가 동시에 공존하고 있어 재심심결 및 판결시 주문에 대한 판례정립이 필요함.

## CALS란 무엇인가

지난 82년 당시 미국방장관이던 캐스퍼 와인버거는 국가재정을 압박하는 막대한 국방예산을 절약할 수 있는 방안을 검토하라는 지시를 내렸다. 연구결과 낙후된 통신과 서류에 의한 행정이 주된 요인이라는 결론에 도달, 미국방분석위원회에서 무기체계 군수지원에 컴퓨터 기술을 이용하는 방안을 강구하기 시작했다.

국방분석위원회는 「기술정보를 디지털화하고 국방성내 시스템을 통합할 것」을 건의했다. 이것이 칼스(CALS)의 시작이다.

◇ 칼스 도입효과

구분	종래	도입후
생산 공정설비	1백시간	18시간
설계 도면수	2백개	3개
조립공정	6주	2시간
생산공정	7시간	1시간
출판 관리비	1백달러	30달러
자료전송 착오	1백회	2회

※ 출처 : 美, 칼스산업진흥회

칼스는 초기 「전산화된 군수지원(Computer Aided Logistic Support)」이라는 개념에서 출발해 「무기체계 획득 및 군수지원 전산화(Computer-aided Acquisition and Logistic Support)」로 발전, 군과 방산업체간 정보연계를 확장됐다.

칼스는 다시 「연속적인 획득 및 수명주기 지원(Continuous Acquisition and Life-cycle Support)」이라는 개념으로 해석돼 군 방산업체의 3자간 정보연계로 영역을 확장시켰다.

이 때부터 민간으로 급속히 보급되기 시작한 칼스는 최근 광케이블을 근간으로 한 초고속 정보통신망, 일명 정보고속도로로 구축이 진행되면서 「광속에 의한 상거래(Comerce At Light Speed)」로 변신하게 된다. 이제 칼스는 국방이나 정부관계기관, 민간기업 및 경영기관에 폭넓게 도입돼 조직의 효율성과 경쟁력을 상징하는 「신경영 정보전략」으로 각광받게 됐다.

칼스에는 △조직이 보유한 각종 정보에 대한 통제 △데이터 및 그래

픽 정보자체의 구조 △정보를 취급하는 컴퓨터시스템 구조 등 세가지 개념이 종합되어 있다. 그리고 이들 개념을 각각 호환성을 보장하는 방향에서 표준화돼 통합 운영된다. 또한 외부와의 연계성을 강화, 통신망을 타고 흐르는 각종 정보를 효율적으로 이용, 관리할 수 있도록 한다. 따라서 인터넷 등 국제적인 통신망과의 연계 운용도 가능하다.

칼스는 컴퓨터, 무선통신 또는 인터넷 등과 같이 초기에는 국방용으로 출발해 민수용으로 파급됨으로써 기업측에서는 원자재 수급에서 생산 및 물류, 재고관리, 각종 경영정보를 모두 디지털 정보로 통합해 전산망으로 운영하는 관리기법으로도 받아들여지고 있다.

◆ 칼스(CALS)의 개념도

