



권리범위확인심판의 존폐문제연구

제공:지적재산권연구센터

(1) 권리범위확인심판제도는 특허권침해와 관련하여 널리 애용되어온 심판제도중의 하나이지만 연혁적으로 일본과 오스트리아, 우리나라에만 독특하게 존재하여온 제도로서 그동안 본 심판제도의 본질과 운영을 둘러싸고 많은 문제점들이 제기되어 오기도 하였다. 권리범위확인심판제도는 “행정과 사법의 혼혈아”라는 말이 시사하듯 그 탄생과 본질을 놓고도 그 법적성질과 심결의 효력이 불투명하고, 行政과 司法의 권한분배의 원칙에 반한다는 반론이 제기되는 등 존폐론이 일찍부터 제기된 바 있다. 이는 일본이 본 심판제도를 폐지하고 “판정제도로” 대체하면서 법조계 일각에서 본격적으로 거론되었고, 2차적으로 특허법원의 설립을 앞두고 다시금 불거져 나오기 시작하였다.

이에 대해 일각에서는 오히려 법원이 권리범위확인심판의 성격을 분명히 규정짓고 심결에 법적인 효력을 인정하여 적극적으로 이를 수용하려는 자세를 취하는 것이 신속하고 공정한 권리분쟁의 해결에 도움이 된다는 주장도 제기되기도 하였다.

이와 같이 권리범위확인심판제도는 제도본질적인 문제점 뿐만 아니라 특허침해소송의 심리와 중복되고 사건의 종국적 해결을 가져오지 않고, 오히려 사건 해결의 장기화를 초래한다는 점에서 문제점이 있으므로 본 제도를 폐지하여야 한다는 목소리가 있는 반면, 동제도는 현행 특허침해소송제도하에서는 역기능보다는 순기능이 훨씬 많고, 특허발명의 보호범위는 기술전문가가 아닌 일반법원의 판사가 판단하기에는 너무 전문적이므로 동 심판제도를 폐지할 경우 재판의 공정과 적정을 해칠 우려가 크다는 등의 이유로 본심판제도는 폐지되어서는 안되며, 만약 문제점이

있다면 이를 개선하여 유지하는 것이 바람직하다는 목소리도 수위를 높여가고 있다.

따라서 권리범위확인심판제도는 그 동안의 논의를 종합적으로 검토하여 모종의 매듭을 지어야 할 단계에 와 있다. 이에 권리범위확인심판제도와 관련한 그 동안의 제반 문제점은 물론, 그 존폐문제까지 포함하여 그 순기능과 역기능을 객관적으로 분석, 평가하여 보고, 폐지론자들이 대안제도로써 들고 있는 판정제도에 대해서도 연구하여 그 대체의 타당성을 검토하여 불 필요성이 제기되고 있는 것이다.

(2) 권리범위확인심판제도의 여러 가지 문제점을 지적하면서 이를 폐지하여 분쟁해결을 일원화하여야 한다는 폐지론의 주장은 주장논거 자체에 한계가 있을 뿐만 아니라 확인심판제도를 바라보는 모순된 시각을 바로잡든지 또는 법개정을 통하여 입법적으로 해결할 수 있는 문제에 불과하다. 또한 폐지론자들이 대안으로 제시한 판정제도의 유용성에도 앞서 지적한 바와 같이 유용한 대안이 될 수 없다는 분명한 한계가 있으며, 확인심판의 폐지로 인하여 특허쟁송해결의 정확성, 공정성이 저해 받을 가능성이 농후하다.

또한 현재의 관행과 같이 특허침해소송의 대리권을 변호사에게만 인정하고 변리사에게는 인정하지 않는 상황속에서 권리범위확인심판을 폐지하는 것은 재판의 신속과 적정을 해침으로써 특허제도의 신뢰도에 크게 손상을 가져올 것이라는 점에서 반드시 권리범위확인심판제도의 폐지문제는 변리사의 소송대리권문제와도 연계하여 논의되어야 할 것이다.

한편, 확인심판제도는 그 동안의 공과 및 기능상의 유용성이 여실히 입증되고 있으며, 제도의 운용현황

을 객관적으로 살펴 판단하여 볼 때도 현실적인 유용성과 역할이 충분한 현재로서는 아직 폐지를 본격적으로 검토할 단계는 아니라고 생각한다. 결국 확인심판제도는 몇몇 제도본질적 문제에도 불구하고 여전히 존속되어야 할 필요성이 충분히 있다.

(3) 권리범위확인심판제도의 문제점의 발생과 견해대립의 근본원인은 권리범위확인심판제도의 본질이 행정과 사법의 양측면을 동시에 지닌 제도로서 결국 행정과 사법간의 권한분배 및 주도권에 관한 문제로 파악된다.

그런데 행정과 사법의 권한분배의 원칙이 특허쟁송제도의 다양한 국면에서 일관성 있게 적용되지 못하고 있는 현실도 파악되고 있다. 특히, 삼권분립제도의 시대적 변용과 분쟁해결위원회등 준사법적 행정기관의 대두 및 기능적 권력통제이론이 등장하면서 전통적인 권력분립론에 근거한 국가권력의 엄격하고 기계적인 “권력분리”보다는 목적지향적이고 유동적인 “기능분리”로 바뀌어가고 있는 실정이다. 따라서 비록 권리범위확인심판이 행정과 사법의 양측면을 지닌 관계로 본질규명에 어려움이 있지만 제도본질적으로 극복할 수 없는 하자가 있는 제도가 아니며 특허쟁송의 이상적 목적달성을 위해 상호협조적으로 그 역할과 기능을 수행하는 제도로 이해하고 제도운영을 피하여 나아감이 바람직한 것으로 파악된다.

따라서 소모적인 권한쟁의적 논쟁보다는 특허쟁송의 두 축을 감당하고 있는 특허청과 특허법원간의 대화와 양보와 협조를 통하여 이 기회를 보다 효율적인 특허쟁송의 구축기회로 삼아야 할 것이다.

(4) 이러한 관점에서 볼 때 문제해결의 기본적인 시각을 행정당국과 사법당국의 이해관계를 우선할 것이 아니라 수요자의 편의를 고려하여야 하며, 이는 결국 특허쟁송을 포함한 모든 쟁송제도의 이상론과 결부지어 해결하여야 할 것이다.

쟁송을 합리적으로 해결하기 위한 행정쟁송제도의 일반적인 이상에 관하여는 일반 민사소송제도의 이상(민사소송법 제1조)인 적정, 공평, 신속 및 경제의

원리가 그대로 적용될 수 있을 것이다. 이러한 법제도가 추구하는 정의 실현의 본질적 목적에 비추어 쟁송제도의 요체가 되는 결코 희생할 수 없는 이상은 무엇보다도 우선 심판이나 재판결과가 오판없이 올바르고 타당해야 한다는 이상이다. 왜냐하면, 심판, 쟁송의 과정에서 다소 공평하지 못했다든가 다소 더디고 비용이 드는 것은 어느 정도 감수할 수 있으나, 심판이나 소송의 결과가 심결의 내용이 적정하지 못하여 반드시 이겨야 할 사람이 패소하고 법에 의하여 보호받아야 할 사람이 보호받지 못하는 결과가 되어 버린다면, 이는 정의의 실현이라는 쟁송제도의 본질적 목적 자체를 달성하지 못하는 것이 될 것이다. 뿐만 아니라, 쟁송에 의하여 보호받지 못하게 된 국민들은 쟁송제도 자체를 불신하게 되고, 나아가서 다른 국가제도 또는 국가권력 그 자체의 정당성에 대한 신뢰도 상실하게 되는 결과를 초래하기 때문이다.

그런데 오늘날 발명은 시간이 흐를수록 점점 복잡하고 고도화되어 가고 있고, 특허침해소송에서 분쟁해결을 위한 판단의 핵심이 되는 요체는 어떤 법률상의 쟁점보다도 특허발명의 보호범위에 관한 해석에 있다. 그렇다면 해당 발명에 관한 전체적인 이해를 토대로 특허발명 상호간의 이용저촉관계를 포함하여 특허청구범위에 기재된 발명의 권리범위를 당업자의 수준에서 제대로 판단할 수 있는 판단주체의 심리 및 판단능력이야 말로 쟁송의 공정성을 확보하는데 필요한 가장 기본적인 전제조건이 된다고 볼 수 있다.

(5) 이러한 점에서 권리범위확인심판제도는 기술 및 법률전문가로 구성된 특허심판원의 심리·판단능력(사실판단능력 및 법률판단능력)의 면에서 문제가 없고 오히려 강점으로 작용하고 있다. 전술한 제도본질적인 문제도 형식적 권력분립이 아니라 기능분리적 관점에서 본질을 충분히 규명할 수 있고, 다만 심판관의 법적 독립성을 보강하고, 분쟁의 당사자가 공정하게 공격·방어를 할 수 있도록 쟁송절차를 일부 보완한다면 특허분쟁을 가장 적정·공평하게 해결할 수 있어 그 제도적 효용성이 충분하다고 생각되므로 현재로서는 폐지보다는 개선책에 비중을 두고 검토



해야 하리라고 생각된다.

향후 특허법원이 특허침해소송의 항소심도 관할하게 되는 등 관할이 확대되더라도 권리범위확인심판은 특허침해소송과는 별개로 분쟁의 화해적 해결과 비용절감 및 사업계속여부의 판단등에 필요한 제도로 인정받아온 독자적 존재의의가 있기 때문에 특허법원의 관할확대와 연계해서 폐지 되어야 할 제도는 아니다. 또한 현행 특허법원에서 기술심리관의 역할이 극히 제한되어 있어, 특허침해소송에서 특허심판원의 판단을 거치지 않은 일반민사법원의 판결에 대한 항소심의 기능을 함에 있어 특허법원의 판결의 공평, 적정성의 유지에 한계가 있을 수 있다.

(6) 다만, 장래에 기술판사제도가 도입되고 침해소송을 전담하는 각급 법원에 기술판사가 배치되어 특허침해사건을 심리, 판단할 수 있게 되는 시점에서라면 권리범위확인심판제도도 폐지되어도 무방하리라고 본다. 그 동안 사법부는 기술판사제도의 취지에 공감하면서도 지나친 범조순결주의를 고수한 결과 그 도입을 반대하여 왔다. 그러나 특허쟁송의 특수성과 시대변화를 고려하여 기술전문가에도 소정의 법학교육과 연수를 통하여 자격을 검증한 후 기술판사로서 임용될 수 있도록 문호를 개방하는 전향적인 태도를 보여야 할 것이다. 요컨대, 권리범위확인심판의 존재 문제는 현단계에서는 더 이상 거론할 대상이 아니며, 앞서 제기한 폐지의 전제적인 문제인 각급법원의 인적구성의 재편이나 기술판사제도의 도입, 변리사의 침해소송대리권과 연계해서만 다시 거론되어야 할 사안으로 판단된다.

(7) 향후전망

이상의 논의를 종합하여 보건데, 권리범위확인심판제도를 당장 폐지하는 것은 문제가 있고, 폐지의 전제적인 문제가 한 순간에 해결되기도 어려운 상황임에 틀림없다. 그렇다면 권리범위 확인심판제도를 운영함에 있어 지금까지 지적되어온 문제점들에 대한 개선, 운용이 불가피 할 것으로 보여진다. 문제점의 개선방안으로는 위에서 상술한 바와 같이 우선 정책

적 해결과제로서 1) 심판제도전반의 문제점개선, 2) 기술심리관의 독립성 강화와 파견확대, 3) 특허청과 특허법원의 교류확대 등을 들 수 있고 보다 적극적인 관점에서 제도개선을 시도해 야 할 사항으로는 1) 권리범위 확인심판의 법적 구속력 인정과 관련조항의 법개정, 2) 특허쟁송체제변화의 적극적 활용, 3) 권리대 권리의 적극적 확인심판 인정등을 검토할 필요가 있다.

이 중에서 특히 대법원이 전향적으로 권리대 권리의 적극적 확인심판을 인정할 필요성은 너무도 절실한 문제이다.

요컨대, 권리범위확인심결에 대한 불복이 이미 특허법원에서 다루어지고 있고 특허법원에서 특허발명의 기술적 보호범위를 확인하는 기술심리가 당업계의 경험많은 기술전문가 등에 의해 진행되고, 법원에 의해서 법률심리가 진행되는 구조를 통해 운용의 묘를 살린다면, 권리범위확인심판제도는 그 어느나라에서도 찾아볼 수 없는 매우 바람직한 제도로써 정착될 수 있을 것이다. 따라서, 관계당국은 필요하다면 전술한 개선책을 입법에 반영하는 등 문제점의 개선과 제도적 정착을 위해 가일층 노력하여야 하리라 본다.

발특 2001/56

