정책/ISSUES

국가경쟁력 강화를 위한 특허법원의 운영체제

朴 東 炫[1)]

Ⅰ. 지식기반경제, 지적재산권, 그리고 특허법원

미래 사회상에 대한 명칭들[2)] 중 가장 많이 인용되는 대표적인 용어는 '탈산업사회(postindustrial society)'와 '정보화사회(information society)'이다. 탈산업사회의 특징은 다음과 같은 다섯 개의 차원에서 파악된다. 첫째, 경제부문에서는 재화생산경제에서 서비스경제로 변천하고, 둘째, 직업분포면에서는 전문직, 기술직 계층의 우위가 두드러지고, 셋째, 이론적 지식들이 기술혁신과 정책결정의 근거로 작용하게 되면서 사회 존립의 근간이 되는 중요성이 부각되며, 넷째, 사회발전의 장래 방향도 기술관리와 기술평가에 의해 설정되고, 다섯째, 새로운 '지적 기술'의 창조에 큰 가치가 주어지고 이에 따라 사회의 의사결정이 보다 기술적인 것에 의존함에 따라, 과학기술자와 경제학자들을 정치적인 과정에 편입시키게 된다는 것이 그것이다. 결국 기술이 사회를 변화시키는 동인으로 작용하고, 경제활동이 물질과 자원과 같은 하드웨어를 중시하는 소위 자원기반경제(resource-based economy)에서 지식, 서비스 등 소프트웨어 중심의 사회체제로 변화해 간다는 점에서 소위 지식기반경제(knowledge-based economy)개념이 등장하게 된다.

최근 실제로 財貨의 價値의 所在가 하드웨어에서 소프트웨어로, 유체재산에서 무형의 지적재산으로 옮겨가는「경제의 소프트화」현상이 급진전 됨에 따라 제조업은 소프트화·서비스화가 진전되고 서비스 산업은 체계화되어 양부문이 융합화되는 현상이 급격히 진전되고 있다. 결국 지식기반경제하에서는 '지적재산의 생산'이 경제활동의 중심이 됨에 따라, 경제사회존립의 근간이 되는 개념도 전통적인 산업사회(혹은 資源基盤經濟; resource-based economy)에서는 有體物에 대한 財産權의 보장이었던 것이, 지식기반경제 사회에서는 '지적재산권의 보호'로 바뀌게 된다.

이는 필연적으로 재산권의 개념과 범위 및 속성을 전면적으로 변화시키면서, 이에 적합한 제도와 이의 유지에 필요한 행정행위의 개념과 쟁송제도 등의 구제수단도 발전적으로 변화할 것을 요구하게 된다. 따라서 앞으로 지적재산을 어떻게 효율적으로 보호하고 유통시키는가하는 문제는 경제활동, 나아가 사회 전체의 효율성을 결정하는데 중요한 변수가 될 것이며 이것은 결국 미래 국가경쟁력을 결정하는 요인이 되는 것이다.

이러한 사회환경변화를 반영하기 위해 우리나라는 지난 1994년 7월 14일 임시국회를 통해 법원조직법을 개정함으로써 1998년 3월 1일까지 고등법원급의 특허법원을 설치하기로 하였다. 이 개정은 독일, 미국, 영국, 오스트리아, 스웨덴 에 이어 세계에서 여섯 번째 특허법원 보유국가[3)]가 되는 것으로써 앞으로 우리나라의 법원조직은 대법원, 고등법원, 지방법원, 행정법원, 특허법원, 가정법원 등 6종으로 구성되는 법원 체제가 될 것이다.

산업재산권[4)]의 쟁송만을 전담할 특허법원의 설치는 우리나라 최초의 특수법원[5)]으로서, 적어도 형식적으로는 지적재산권의 중요성을 반영하는 획기적 조치로 인식되고 있는 것이 사실이다. 하지만 중요한 것은 특허법원이 실질적으로 지식기반경제의 근간을 유지시켜 줄 賢帝 솔로몬(Solomon)[6)]의 역할을 할 수 있을 것인가 하는 점이다. 지식기반경제 사회를 열고 유지시켜 줄 첨병의 역할을 하게 될 특허법원이 지식기반경제의 속성을 파악하고 전혀 새로워진 개념에 대해 현명한 잣대를 스스로 확보할 수 있을 것인가 하는 점이다.

특허법원의 판결에 따라 평생을 기술개발에 바쳐 온 선의의 기업인, 연구원, 학자, 개인 발명가, 그리고 장래의 세계 선도기업을 꿈꾸는 젊은 두뇌들, 나아가 과학기술계의 운명이 엇갈릴 수 있다는 점에서, 특허법원을 준비하는 이 시점에 있어 특허법원과 관련 법조인의 실질적 雇用主인 과학기술계의 의무이자 기회라 할 수 있다.

현재 특허법원 개원을 위해 준비가 진행되고 있는 특허법원에 대해 단순히「또 하나의 법원」이 아니라, 보다 넓은 시각에서 특허제도의 본질에 합목적으로 작용하는, 국가기술혁신활동을 활성화시킬 수 있는, 국가혁신체제의 중요한 한 기둥으로서의 역할을 효율적으로 담당할 수 있는「지적재산 관리체제」로서의 최적 모델을 도출하여야 할 것이다. 이글은 이 목적으로 쓰여졌으며, 특허법원 설치가 결정되기 까지의 상황을 간단히 설명하고, 특허법원의 최적도

델을 설정하는데 필요한 요소들과 최적화 방안, 이를 위한 정책과제를 제시하고자 한다.

<II>. 특허심판제도와 특허법원

1. 현행 특허심판제도의 개요

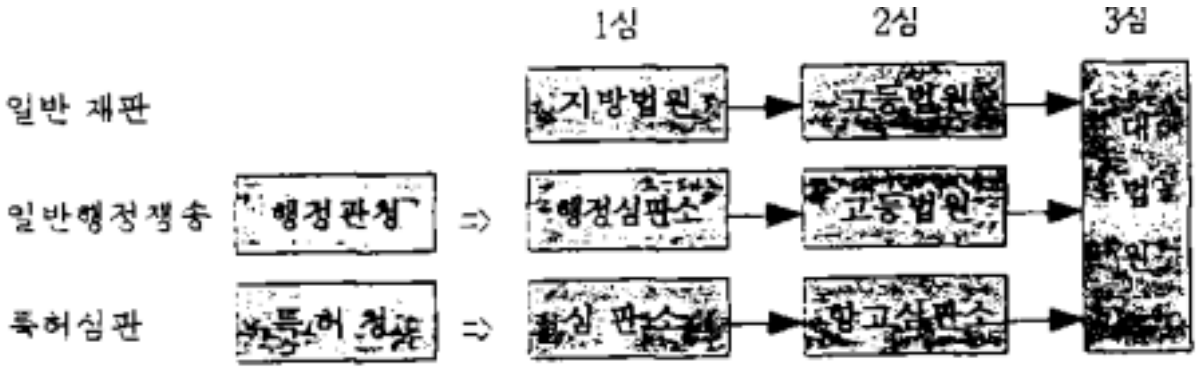
일반적으로 재판은 지방법원(1심), 고등법원(2심), 대법원(3심)의 단계를 거치며, 법관에 의한 재판을 3번 받는 고
정을 취하지만, 행정작용에 대한 구제의 경우 그 전문성을 감안하여 설치한 일반행정쟁송제도는 행정심판 다음에 고
등법원을 제1심, 대법원을 제2심으로 하는 심급구조를 취하고 있다. 특히, 고도의 전문성이 요구되는 특허심판사건
에 대하여는 분쟁내용의 전문기술적 특성을 고려하여 특허청 항고 심판소의 항고심판이 일반고등법원에서의 행정소
송 제1심 기능을 대신하는 대법원 단심제를 취하고 있는 특별행정쟁송제도의 형식을 취하고 있다. 특허심판의 종류
는 크게 사정계 심판(거절사정에 대한 불복이나 등록된 권리의 정정을 요구하는 사정불복항고심판, 정정허가심판)과
당사자계 심판(권리의 무효 또는 권리범위의 확인을 구하는 무효심판, 취소심판, 권리범위확인심판, 정정허가무효심
판, 통상실시권허가심판)으로 나눌 수 있다. <그림1>의 심급구조를 기본골격으로 심판의 종류에 따라 절차와 단계별
관할기관이 달라지게 된다.

1심과 2심의 특허심판절차는 법률로 정하여진 준사법절차이며 3명의 심판관 합의체로 구성(항고심판은 3명 또는 5
명)되어 있다. 심판관의 자격은 대통령령으로 정하고 있으며(특허법 제143조) 심판관은 직무상 독립하여 심판하도록
하여(특허법 제143조)심판의 독립성을 보장하고 있다. 그 밖에 답변서 제출(특허법 제147조), 심판관 제척(除斥)·
기피(忌避)가 가능(특허법 제148조-153조)하며, 구술심리를 원칙으로 하지만(특허법 제154조), 직권심리도 가능(특
허법 제159조)하게 하여 심판의 공평성을 보장하고 있다. 심리와 증거조사 및 증거보전은 일반적인 민사소송법의 규
정을 준용하며(특허법 제157조), 심결의 효력에 일사부재리(특허법 제163조)의 원칙이 적용되고 있다.

2. 위헌제청신청과 특허심판제도 개선 건의

앞서 설명한 바와 같이 특허심판사건에 대하여는 분쟁내용의 전문기술적 특성을 고려하여 특허청 항고심판소의 항고
심판이 일반고등법원에서의 행정소송 제1심 기능을 대신하는 대법원 단심제를 취하고 있는 특별행정쟁송제도의 형식
을 취하고 있다. 이러한 현행 특허심판제도에 대해 '80년대 후반부터 변호사등 법조계 일부에서 특허법 제186조 제1
항[7]이 "모든 국민은 헌법과 법률이 정하는 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다"는 헌법규정에
위배되는 위헌의 소지가 있다는 문제가 제기되어왔으며, 실제로 1992년부터 1994년에 걸쳐 특허법 제186조 제1항 등
에 대한 4차례(총7건)의 위헌제청신청이 발생하였다. 그 중요 요지는

<그림 1> 일반재판과 특허심판단계의 비교



특허쟁송에 대한 법원의 심판을 대법원의 재판에만 한정하는 단심제도를 취한다는 점과 대법원 심판의 범위를 일반
행정소송과 달리 법령위반의 경우에 한정한다는 점이 위헌의 소지가 있다는 것이다.

이후 각계에서 위헌론 입장과 합헌론 입장을 개진하였고, 각 유관단체들은 특허법원의 설치와 기술판사제도의 도입

등 전반적인 특허심판제도의 개혁에 대해 활발한 논의를 전개하여 각각 다른 입장들을 표명하였다. 당시의 입장들을 정리하면 크게 다음 세가지로 구분할 수 있다.

첫째 인사의 전문화등 현행 체제를 보완·운영하는 것이 바람직하다는 입장이다. 현행 특허심판 체제가 합헌이므로 심판관의 질적향상과 제도개혁을 통한 신뢰성만을 제고한다면 충분하다는 것이다. 즉, 현행 심판소·항고심판소를 '특허심판원'으로 개편하고 심사·심사경력을 가진 자를 보임하는 인사의 독립성 확보방안을 구체적인 제도개혁으로 제시하였다.

둘째, 특허법원을 설치하여, 일반법률판사와 기술판사가 합동으로 심판토록 하자는 입장이다. 주로 특허청 및 산업계와 변리사업계, 한국과학기술청년회의 입장으로 산업재산권 사건을 전담하는 전문법원인 '특허법원'을 대법원 산하에 설치하고 1심인 심판소는 현행대로 유지하자는 견해를 가지고 있다. 또한 특허법원의 재판관은 '법률판사' 외에 전문기술분야에 대한 지식이 있는 자 중에서 선발하는 '기술판사'를 두자는 것이 이 입장의 핵심 내용이다(법률판사: 일반법관, 기술판사: 기술전문가). 기술판사의 자격은 사법시험 합격자 외에 법률이 정하는 기준에 적합한자로서, 행정부내의 기술고등고시 합격자, 이공계 출신 변리사, 그리고 이공계 박사학위 소지자를 예로 들었다. 이와 같은 기술판사제도의 도입은 현행 법원조직법의 개정이 뒤따라야 하는 문제로 법조계의 공감대 형성이 중요 관건으로 작용하는 입장이다.

셋째, 서울고등법원에서 관할하는 것이 바람직하다는 입장이다. 현행 특허청 항고심판소에서 대법원으로 상고하는 체제를 '서울고등법원'에서 '산업재산권 전담부'를 두어 심판한 후 대법원에 상고하는 체제로 전환하자는 입장으로 법조계에서 주로 주장하는 내용이다. '기술판사제도'의 도입에 관한 문제에 있어서는 우리나라 사법제도의 기본을 국민정서 및 헌법상의 문제 등에 비추어 불가하며 전문적인 조언이 필요한 경우에는 판사밑에 보조적으로 '기술조사관'을 두어 재판을 실시하자는 입장을 갖고 있다.

3. 특허심판제도 개선 합의 및 현재까지 추진 사항

특허심판제도 개선안은 특허청·대법원간의 수차례 조정 끝에 1994년에 7월 8일에 합의된 사항이다. 주요 합의사항과 현재까지의 진행과정[8]을 요약하면 다음과 같다.

먼저 특허법원의 설치에 관한 결정이다. 1998년 3월 1일까지 서울지역에 4~6부 정도의 규모로 부장판사 4-6명, 배석판사 8-12명을 구성원으로 산업재산권 전분야(특허·실용신안·의장·상표) 담당하게 하였다. 이곳의 심판은 3인 합의부를 거치게 하였고, 사실심과 법률심을 공히 다루며 심결취소소송만을 관할하는 성격을 갖게 하였다.

둘째, 기술심리관제도 신설이다. 이들의 역할의 범위는 특허법원에서 산업재산권 관련 소송의 심리에 참여하고 석명권(釋明權)[9]을 부여하여 소송관계인에게 기술적인 사항에 대한 질문과 재판 합의에서 의견을 진술할 수 있게 하였다. 기술심리관의 규모는 9~11인 정도로 예상되며, 특허청에서 파견 혹은 법원직원, 그 외에 소수의 과학기술계(고학기술 관련 정부부처, 정부출연연구소, 국공립연구기관)와 변리사의 요원 T/O가 가능할 것으로 보여진다.

셋째, 특허심판원 설치이다. 특허법원이 설립되는 1998. 3. 1부터 현행 '심판소'를 '항고 심판소'에 흡수 통합하여 단심제 '특허심판원'을 대전에 설치한다. 구성은 심판장(현행 항고심판관)과 심판원(현행심판관)으로 한다.

넷째, 특허법원 판사의 충원과 전문성 제고에 관한 것이다. 특허법원이 고등법원급이기 때문에 법관 충원이 쉽지 않을 것으로 예상되지만 특허법원은 기존의 법관임용관례와 달리 신임법관이 아닌 경력 법관이 되어야 한다. 앞으로 보다 우수한 고급 전문인력을 확보하기 위해서는 이공계 전공 사법연수원 수료자, 산업재산권 사건을 전공 또는 전담처리한 법관, 다년간 특허실무에 종사한 변호사 등을 우선적으로 특허법원에 배치하여 지속적으로 근무하도록 하는 방안이 강구되고 있다. 그 밖에 사법연수원 수료자 중 특허청, 특허심판원 등에서 심판관 등으로 종사한 경험이 있는자를 법관으로 선발하는 방안과 법학이 아닌 이공계 등 타분야 출신자들도 용이하게 사법시험에 합격할 수 있는 법학교육 및 법조인 양성제도 전반에 걸친 개선 방안이 강구되어야 할 것이다.

마지막으로 변리사의 소송대리권이다. 개선되는 제도에 의한 심판 및 재판에 있어서도 변리사의 소송대리권은 현행

대로 보장해 주고 있다. 그러나 침해소송에 있어서 변리사가 변호사의 소송보좌역할을 하는 문제는 변호사회와 변리사회 간에 합의가 이루어지는 경우에 한하여 이를 고려하는 방향으로 나아가기로 하였다.

<III>. 특허법원의 운영체제 정립을 위한 정책 과제

1. 특허법원의 위상과 업무영역 관련 사항

1) 특허법원의 관할

현재의 법[10]으로는 심결취소소송 등 취소소송만을 담당하고 침해소송은 민사소송으로 취급되어 특허법원의 관할에서 제외되어 있는 상태다.

사건 종류를 막론하고 기술과 관련한 사실판단능력이 핵심적인 사건이라면 사건의 전문성을 감안하여 특허관련 사건 모두를 관할집중시킬 필요성이 있다. 특히 특허관련 사건 중 생명공학 microelectronics 등 최첨단기술 사건이나 융합된 기술의 문제 등 기술의 속성 파악과 해당 기술의 예측능력이 중요한 경우에는 해당 사건을 특허법원에서 관할하는 것이 효율적일 것이다. 그중에서도 우선적으로 특허심판원의 심결에 대한 불복사건과 민사지방법원의 특허관련 사건, 즉 특허침해(가처분사건 포함). 특허침해로 인한 손해배상청구사건, 부정경쟁방지법 위반(영업비밀 침해)사건 및 기타 특허관련분쟁에 대한 민사지방법원의 판결불복사건 등을 집중 관할하는 방안이 긍정적으로 검토될 필요가 있다.

하지만 이는 법의 개정이 필요한 문제이므로 소송당사자의 입장에서 충분한 실익검토가 있어야 한다. 따라서 이 문제는 특허법원의 운용개시후에 시간적 여유를 두고 그 타당성을 재검토하는 신중함이 있어야 할 것이다.

2) 특허청-특허심판원-특허법원의 역할 분담과 협력관계

현행 심판구조에서 당사자계 심판은 심판소(1심) - 항고심판소(2심)의 과정을, 사정계 심판은 특허청(심사국: 1심)-항고심판소(2심)으로 되어 있지만 개선안에는 사정계와 당사자계 모두 특허심판원(1심)-특허법원(2심)-대법원(3심)으로 일원화되었다.

현재의 제도와 개정안을 비교할 때 가장 큰 문제점으로 지적되는 것은 신속, 경제의 이상이 손상[11]받을 우려가 있다는 점이다. 왜냐하면 사실상 사실심리만으로 끝날 수 있는 사정계 심판의 경우에도 특허법원이라는 과정이 한 단계추가되어 비용과 시간을 낭비할 소지가 있기 때문이다. 또한 특허심판원에서 검토한 사실심을 특허법원에서 재검토한다는 것은 특허심판원의 존재 이유가 사실상 모호해질 수 있다. 이는 기관의 전문성 차원에서 볼 때에도 불합리한 면이다. 다른 한편으로 동시에 특허법원이 사실심을 하지 않는 다면 특허법원의 존재 이유 또한 모호해지는 등의 문제가 발생할 수 있다. 따라서 심급의 기본 골격인 특허청-특허법원-대법원으로 통일된 이후에도 각각의 기관들이 전문성은 존중되면서 서로의 역할 분담은 효율적으로 이루어질 수 있는 다각적인 모색이 반드시 뒤따라야 할 것이다. 이점에 있어 미국이 채택하고 있는 실질적 증거의 법칙[12]등이 참고가 되리라 생각한다.

2. 특허심판 참여인력 관련 사항

1) 법률가 대 분야별 전문가 사이의 역할 분담문제

실질적 법치주의하에서는 행정에 대한 사법심사, 즉 법원의 재판작용에 의한 행정구제를 통하여 위법한 행정작용으로부터 국민의 자유와 권리가 실질적으로 보장되어야 한다. 사회의 발전단계가 심화될수록 사회 유지에 필요한 행정분야도 점점 다양화 · 복잡화 · 전문화 · 유동화되어 가게 마련이다. 그래서 법률전문가로만 구성된 일반법원은 점차 사회의 발전에 따라 전문화 되어가는 각 행정분야에 있어 적정한 재판의 전제조건이 되는 충분한 '사실판단능력'을 갖추기가 점점 힘들어진다. 따라서 다양한 형식의 행정작용으로부터 국민의 권리를 보호해야 할 행정구제수단으로의 행정쟁송제도를 전문화 추세에 적응시키기 위한 다양한 장치가 강구되어 왔는데, 그 핵심은「전문분야별로 그에 필요한 사실판단능력을 어떻게 확보하느냐」하는 점[13]이다.

이때 첫 번째 이슈는 사실판단주체인 판사가 기술적 전문성을 어떻게 확보하느냐의 문제이다. 선진국의 경우 판사들이 기술적 전문성을 배양·축적할 수 있는 제도적 특성을 가지고 있다. 특히 영국, 미국은 기본적으로 법학교육이 대학을 졸업한 후 비로소 시작되기 때문에 자연스럽게 법조인의 15~20% 정도가 자연과학 및 공학의 학사학위를 가진 사람들로 구성되어 있다. 또한 영국과 미국의 법관임용에 있어서도 15~25년의 법조경력을 거친 후 국민의 직접 선거 혹은 의회의 동의를 얻기 때문에 한층 더 전문성 확보가 용이하다. 또한 특허고등법원의 판사의 경우, 대기업에서 특허 및 기술개발업무에 오랫동안 종사해 온 전문가, 특허청의 고위직 공무원, 유명 법률사무소의 변리사(특허변호사)로 보통 40세 이상으로 선발하는 것이 일반적인 경우이다.

이와 달리 우리나라의 법관양성제도는 영미식의 일반법관제도에 기초를 두고 있으면서, 법조인 충원방법은 영미식이 아닌 대륙법계 국가의 방법을 따르고 있다. 더구나, 대륙법계 국가와 같이 전문가가 재판에 참여하는 길이 열려 있지 못하여 결국 법학교육과 법관임용 중 어느 쪽으로도 법관의 전문화를 확보하기가 어렵다. 일반 교육제도에 있어서도 고등학교시절부터 문과계와 이과계로 나뉘는 우리나라의 현 실정에서 법학 전공자들이 법관으로 진출하는 것이 상례인 실정을 감안하면, 법관들이 이공계 부문의 전문성을 축적하는 기본적인 토대 마련조차도 어려운 것이 사실이다.

특허법원 법관의 자격은 사건심리의 성격상 법리해석능력에 앞서 기술적 전문성이 중요하기 때문에 제고를 위해 특허법원인력 양성방법이 다각도로 모색되어야 할 것이다. 그러나 법조계 일부 인사들이 주장하는 것처럼 '법관이 특허사건에 오랫동안 특화하여 특허사건에 친숙해지면 전문화된다'는 것은 특허법원의 운용 방법이지 특허법원판사의 양성방법은 결코 아니다. 즉, 전문법원인 특허법원의 판사는 당연히 그 법원에서 계속 근무하면서 전문성을 축적하고 나가야 한다는 점에서 법원인력을 특허 사건에 특화하는 것이 판사의 기술적 전문성을 축적하는 방안이 될 수는 없는 것이다.

현재로선 다소 법적 감각에 맞지 않는 회기적인 방법을 채택하더라도 사법시험 합격자들이 합격 후 사법연수원에서 2년간의 교육을 통하여 비로소 법조인으로 태어나는 것처럼 특허 법원의 판사도 교육을 통하여 적격자를 길러 내는 방안이 강구되어야 한다.

두번째의 이슈는 '기술적 지식을 어떻게 재판과정에 투입하는가'하는 문제로서 기술적 지식을 가진 사람을 분야별 전문가들을 어떤 경로를 통하여 재판에 직간접적으로 참여[14]시켜 사실판단주체인 법관으로 하여금 정확한 판단을 할 수 있도록 할 것인가의 문제이다. 이것은 결국 법률가 대 분야별 전문가 사이의 역할분담문제[15]로 귀결된다. 여기서 중요한 이슈는 판사가 전문가의 자문을 같은 시각에서, 즉 전문가의 지식이 왜곡되지 않은 형태로 이해할 수 있어야 한다는 것이다. 이를 가능하게 하는 것이 '지식기반의 공통성'이다. 이런 맥락에서, 지식 전달과정에서의 왜곡방지를 위해 법률가와 분야별 전문가 사이에서도 지식기반의 공통성이 필요한데 그것은 '기술적 전문성'이다. 따라서 법관이 기술적 전문성을 얼마나 갖고 있느냐는 결국 특허법원 존립의 기본이라 할 수 있다.

특히 개선되는 우리나라 특허심판제도의 골격에서처럼 특허심판원의 심판에 불복하여 특허법원에 제기된 소송이라면 기술내용이 한층 복잡하고 전문적이어서 일방적으로 결정하기 어려운 사건일 것이므로 아주 미세한 증가판단의 차이에 의해서도 소송의 승패가 달라질 수 있다. 그리고 기술심리관과 기술고문단 등 전문가들이 의견을 달리하는 경우 그 차이점이 무엇인지 또한 어떤 의견이 타당한지 그 여부를 정확히 판단할 수 있는 판사의 기술적 전문성이 요구된다.

두가지 이슈를 종합하건대, 종래 과학기술계에서 일관되게 주장해 온 기술법관제도의 도입은 장기적으로 나아가야 할 이상적인 것일 수 있다. 기술법관과 기술심리관은 서로 대체적인 개념이 아니며, 기술판사도 기술심리관이나 외부 전문가로부터 해당 사건에 대한 기술지식의 외부 공급[16]은 반드시 필요하기 때문이다. 궁극적으로 특허법원내에서는 기술법관과 일반법관이 동시에 필요한 데, 일반법관은 법률을 전공하여 법관의 자격이 있는 자 중에서 선발하여 특허사건에 계속 종사하는 법관이며, 기술법관은 처음부터 이공계를 전공하여 기술법관으로 선출된 전문기술인을 뜻하므로 결코 개념상의 혼동이 있어서는 안될 것이다.

그런데 한가지 분명히 할 것은 여기서 말하는 기술법관이란 과학기술계 전문인력 중에서 선발하는 법관이라는 종래

의 주장이 아닌, 누구 이든간에 기술적 전문성과 법적 전문성을 공히 가지고 있는[17]법관이어야 한다는 점이다. 법적 전문성과 기술적 전문성을 동시에 만족시키는 전문가가 없다면 법적 전문성을 확보하고 기술적 전문성을 양보하는 것이 적어도 법원에서는 합리적인 선택일 것이며, 현실적으로 볼 때, 현재의 법관이 기술에 무지한 이상으로 고학기술자가 법률에 무지한 것이 사실이기 때문이다. 법률적 전문성을 가진 인사가 거의 없는 현실에서 과학기술계 인사를 검증 없이 법관으로 임명하는 것은 더욱 큰 문제를 야기시킬 수 있으며, 나아가 법치국가의 기본 골격을 훼손시킬 수 있기 때문이다. 또한 분명한 것은 현재에도 드물기는 하나 이미 이런 진정한 의미의 기술법관의 적격자가 있다는 것이다. 변리사 중에서는 공학박사가 다수 존재하며, 이학박사 취득 후 사법고시에 합격한 사람이 화제가 되기도 하였다. 따라서 현 실정으로는 일반법관이 심판하고 기술심리관이 보좌하는 개선 체제가 최적의 대안일 수 부에 없다는 것을 인정하면서, 이미 현실로 존재하는 기술판사의 적격자들을 부정하여 서도 안될 것이다. 법관의 전문성 제고를 위해, 지식기반경제하에 국가경쟁력 향상에 기여할 수 있는 진정한 의미의 특허법원의 확립을 위해 획기적인 법률교육제도와 법관충원제도로의 개혁이 요구된다.

2) 변리사의 소송대리권

이미 앞서 기술한 바와 같이 특허법원에서의 심판 및 재판이 개선되는 제도에서는 변리사의 소송대리권은 현행되로 보장하기로 이미 합의한 바 있다. 1)항에서 설명한 바와 같이 법률가와 분야별 전문가 사이의 기술적 자문 메카니즘에 있어 지식전달의 왜곡을 최소화하는 것이 중요하다. 현실적으로 볼 때, 변리사야 말로 기술과 법의 중간적 위치에서 양분야에 걸친 전문성을 가지고 있는 대표적인, 동시에 거의 유일한 전문가 집단으로 볼 수 있다. 따라서 어떤 경우에도 변리사들의 능력을 최대한 활용할 수 있는 형태의 운영이 필요하다. 따라서, 변리사들의 소송대리권은 절대적으로 보장받아야 한다.

3) 지리적 위치

특허법원과 특허청, 특허심판원의 지리적 격리 문제도 진지하게 고려해 보아야 한다. 현행상으로 특허법원은 이미 관계 법률[18]에서 서울특별시로 정하고 있고, 특허청 및 특허심판원은 1998년 대전으로 이전이 예정되어 있는 상황이다.

소송당사자의 편의(심판기록 열람 복사, 소송자료 준비 등)와 특허정보자료의 공동 활용, 특허청-특허심판원과의 유기적 업무 협조(심판기록, 서치자료 등의 송달 등)에 있어 지리적 격리가 불편을 초래해서는 곤란할 것이다. 이러한 점을 들어 일부에서는 특허법원을 대전지방법원 구내 혹은 둔산 행정타운을 적격지로 주장하고 있기도 하다.

하지만 특허법원의 관할 범위가 현재로선 특허심결 등 취소소송에 국한되어 있어 민사지방법원과의 지리적 위치를 고려하지 않을 수 없고, 세계적으로 행정수도권외의 지역에 특허청이 위치하는 경우가 드문 점을 감안한다면 오히려 특허청 및 특허심판원의 수도권 잔류가 더 합리적일 수도 있다는 주장도 설득력이 떨어지지 않는다.

따라서, 현재로선 특허법원의 위치가 서울과 대전 어느 곳이 적합할 것인가는 비용과 편익의 대소가 명확하지 않다고 하겠다. 만일 양 기관간의 지리적 격리가 불가피하다면, 출장 사무소의 설치와 초고속정보통신망구축사업의 최우선 지원을 통해 최대한 정보화시스템을 구축하여 지리적격리에서 오는 불편함을 최소화해야 할 것이다.

<IV>. 국가경쟁력 강화를 위한 특허법원 운용의 최적 모델

1. 최적모델 설정의 방법론

최적모델 설정의 방법론은 한계 조건으로 설정한 전체 조건들하에서 두가지 부문에서 도출된 논리를 조화시키는 방법을 취하였다. 한계조건으로 생각한 전제들은 다음과 같다.

첫째, 어떤 경우에도 일단 발생한 분쟁은 법에 의해 법원에서 해결한다. 즉, 어떠한 경우에도 법과 법원에 대한 우상을 훼손시키지 않아야 한다는 점. 둘째, 기존의 특허청-대법원간의 합의 사항들을 기존 운영체제로 삼아야 한다는 점. 셋째, 현재의 상황에서의 법 정서와의 괴리가 심한 것은 장기적 관점에서 대안을 제시해야 한다는 점이다.

논리로 전개시킬 두가지 측면이란 하나는 순수한 법 및 법원의 측면과 다른 하나는 이른바 국가혁신체제(National Systems of Innovation)의 구성 요소인 기술혁신성과의 관리체제로서의 특허법원이다.

우선 법원으로서의 측면은 소위 쟁송제도의 이상을 어떻게 실현시켜 나갈 것인가 하는 것을 최적 모델 선택의 기준으로 삼는 것으로서, 이는 기존의 연구들이 채택한 접근방법이다.

특허쟁송제도의 이상은 일반적으로 쟁송의 속성에 비추어 흔히 민사소송제도의 이상으로 논하여지는 適正, 公平, 迅速, 經濟[19]의 4가지 속성을 援用할 수 있다. 일반적으로 적정 공평은 신속 경제의 우위에 있는 개념이며, 그 중에서도 특히 적정은 법제도가 추구하는 정의(justice)실현의 본질적 목적에 비추어 쟁송제도의 요체가 되는 결코 희생할 수 없는 이상이다(적정 이상의 우선성).

예외는 있으나 일반적으로 적정 공평과 신속 경제이상 사이에는 상호 이율배반적인 면이 존재한다. 따라서 적정 공평을 우선 고려하되, 네가지 이상이 합리적으로 구현되도록 쟁송의 분야, 내용, 상황에 맞게 조화롭게 제도가 운영되도록 쟁송의 구성요소를 조정해야 할 것이다.

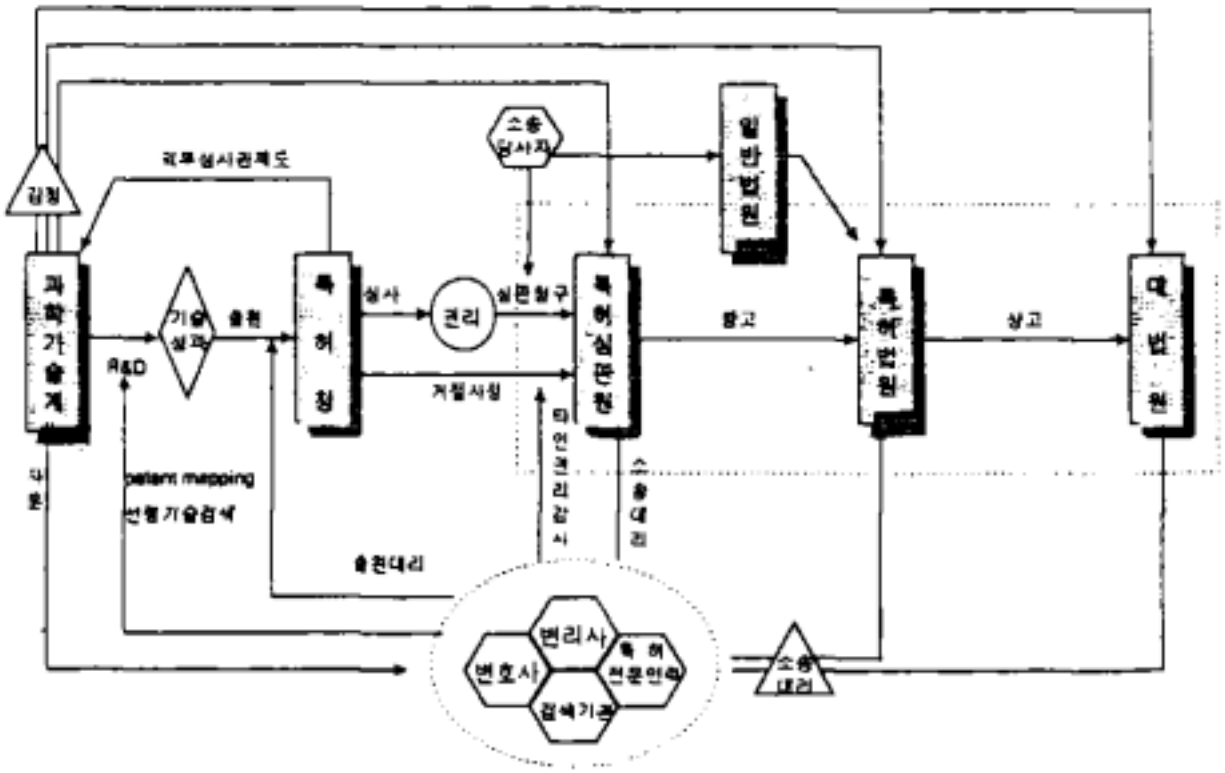
쟁송의 구성요소로는 크게 쟁송사건[20]. 이해관계자[21],심판기관(판단주체)[22], 쟁송절차[23]의 네가지로 구분할 수 있는데, 이 때 각 구성요소를 인위적 선택과 통제가 가능한가의 여부에 따라 독립변수와 종족변수[24]로 나눌 수 있다. 따라서, 특허법원 쟁송구조 선택에 있어 주 연구의 대상이 되는 것은 심판기관(판단주체)과 쟁송절차가 되며, 기존의 연구도 이에 집중되어 있다.

국가혁신체제로서의 측면은 매우 광범위한 시각으로서 특허법원을 국가혁신체제상의 기술혁신성과 관리체제로 보는 시각이다. 기술혁신성과 관리체제를 구성하는 기술혁신주체들(actors)인 대학, 연구계, 산업계 등 범과학기술계, 변리사 및 변호사업계와 특허청, 특허심판원, 대법원 등 기관(institutions). 정부연구개발사업 등 제도적 수단들(instruments)등이 모두 관련되는 매우 복잡한 함수로 이루어져 있다. 이들이 지적재산권 제도가 인정하는 창작활동의 결과에 대한 '독점권' 부여에서 기인한 '기술혁신활동의 활성화'와 '창작물의 자유이용에 의한 신기술 확산과 사회효용의 증대'라는 양대 명제에 대한 효율적인 균형점을 어떻게 찾을 것인가를 다루는 방법론이다. 물론 이 모든 과정의 궁극적인 목적은 국가경쟁력 향상에 기여하기 위한 것이다.

따라서 이 방법론에서는 주체간의 네트워크가 가장 중요한 조정 요소로 부각된다. 즉 특허법원의 기능 정립을 위하서는 특허법원과 직·간접적으로 네트워킹을 하게 되는 모든 주체-특히, 특허청, 특허심판원, 과학기술계의 자문단-들의 역할이 중요하다. 결국 이들의 역할부터 어떻게 설정해 나갈 것인가를 다루게 되는 것이 법원의 측면에서 바라본 가장 중요한 문제이다.

이 관점에서 사용하게 될 중요한 방법론은 출원 -심사(거절 및 등록)- 심판청구(처리)- 항고심판청구(처리)의 일련의 과정에 대한 향후 10년 이상까지의 예측을 기초로 각 기관사이의 역할 및 기관 내부의 능력 등의 변화가 특허법원에 어떤 영향을 미칠 것인가 하는 모사적 예측(simulative)이다. 이에 필요한 기관사이의 관계를 모델로 나타내면 다음<그림 2>와 같다.

<그림 2> 특허심판의 참여주체와 상호관계



이와 같이 연관되어 있는 구도하에서, 특허법원의 기능 정상화에 영향을 미치게 되는 변화는 크게 두가지 차원에서 파악할 수 있을 것이다. 하나는 특허법원이 종속변수의 역할을 하는 모든 독립변수기관의 변화이며, 다른 하나는 제도적 환경의 변화이다. 이 모델을 바탕으로 이에 영향을 미치거나, 정상적 예측에 왜곡을 일으킬 수 있는 시나리오를 작성하고, 이를 바탕으로 독립변수를 조정하여 종속변수에 미치는 변화를 모사적으로 예측하는 방법이 필요하다.

2. 예측

최근 15년간의 자료를 기초로 한 시계열 분석[25]을 수행하여 2010까지 현행 제도[26]를 기준으로 출원, 심판청구, 항고심판청구, 상고심판청구건수의 증가 추이를 얻을 수 있었다. 부표에 결과를 제시하였지만, 이때 R-square값이 0.999 이상의 높은 값이 얻어져 이 방법이 신뢰할 수 있는 접근 방법임을 말해주고 있다.

<표 1>에는 출원관련 예측치를 나타내었다. 출원 예측치는 누적치를 구한 후 다시 이를 연간 발생건수로 역계산하는 경로를 취하였다. 표에서 보는 바와 같이 우리나라의 산업재산권 출원건수는 빠른 속도로 증가할 것으로 예측된다. 특허의 경우는 연평균 20~25%, 실용신안은 연평균 25~30%에 달하는 성장세가 예상되는 등 1995년 대비 2010년의 출원건수는 각각 특허 약 14배, 실용신안 45배. 의장 2.3배, 상표는 4.2배로 늘어날 것으로 보인다. 특히 특허와 실용신안의 증가가 엄청날 것으로 보인다. 이와 같은 예측으로 볼 때 산업재산권 4권의 출원 건수합이 2001년쯤 현재의 일본 수준인 80만건에 달할 것으로 보인다.

<표 2>에는 심판청구관련 예측치를 나타내었다. 심판관련 예측치도 누적치를 구한 후 다시 이를 연간 발생건수로 역계산하는 경로를 취하였다. 표에서 보는 바와 같이 심판청구건수는 2010년의 경우 특허 362건, 실용신안 374건, 의장 827건, 상표 4,700건으로 1995년에 비해 각각 3배, 1.8배, 2.4배, 5.6배의 증가가 있을 것으로 예측되고 있어 출원건수에 비해 증가속도는 크지 않은 것으로 예상된다. 이는 현재의 심사적체가 크게 나아지지 않을 것이라는 부정적 한계 조건을 감안한 예측으로 심판청구건수 조절에 심사적체가 역설적으로 기여를 하고 있음을 간과할 수 없다. 상표의 심판증가는 선진국형 산업재산권 분쟁의 증거로서 향후 상표분쟁이 점점 심화될 것으로 보인다.

<표 3>에는 항고심판청구관련 예측치를 나타내었다. 항고심판관련 예측치 역시 누적치를 구한 후 다시 이를 연간 발생건수로 역계산하는 경로를 취하였다. 표에서 보는 바와 같이 항고심판의 경우 현재 사정계 심판 건수가 다수를 차

지하는 것으로 증가폭은 매우 클 것으로 예상되었다. 2010년의 경우 특허 12,087건, 실용신안 1,544건, 의장 690건 상표 6,147건으로 1995년에 비해 각각 12배, 3배, 1.8배, 4배의 증가가 있을 것으로 예측되는등 이는 사정계사건에 대한 불복이 많음을 의미하는 것으로 심사기능의 강화가 필요함을 의미한다.

<표 4>에는 상고심판청구관련 예측치를 나타내었다. 상고심판관련 예측치는 누적치를 구한 후 다시 이를 연간 발생건수로 역계산하는 경로를 취하였다. 표에서 보는 바와 같이 상고심판관련 예측에서 특허와 실용신안부문은 지속적

<표 1> 출원관련 예측치

(단위 : 件)

구분 / 년도	특허		실용		의장		상표		전체 합계	
	R-square 99.70%	증가율	R-square 99.92%	증가율	R-square 99.95%	증가율	R-square 99.99%	증가율		증가율
1990	25,820 (140,918)	-	22,654 (187,124)	-	18,769 (235,226)	-	46,826 (303,797)	-	114,069 (867,065)	-
1995	78,499 (360,825)	27.8	59,866 (373,574)	19.1	29,978 (364,850)	9.0	71,852 (599,559)	13.6	240,195 (1,698,808)	16.5
1996	78,332 (439,157)	21.7	90,750 (464,324)	24.3	30,628 (395,478)	8.4	68,335 (667,894)	11.4	268,045 (1,966,853)	15.8
1997	94,693 (533,850)	21.6	133,986 (598,310)	28.9	32,483 (427,960)	8.2	82,702 (750,596)	12.4	343,863 (2,310,716)	17.5
1998	114,470 (648,320)	21.4	190,458 (788,768)	31.9	34,426 (462,387)	8.0	106,001 (856,597)	14.1	445,356 (2,756,072)	19.3
2000	167,279 (963,977)	21.2	343,401 (1,392,540)	32.7	38,670 (537,544)	8.0	104,842 (1,073,268)	10.9	654,193 (3,967,329)	19.8
2005	431,838 (2,485,220)	21.0	970,442 (4,826,496)	25.2	51,713 (768,508)	7.2	170,395 (1,847,733)	10.2	1,624,388 (9,927,958)	19.5
2010	1,114,805 (6,438,180)	21.0	2,704,359 (13,995,858)	24.0	69,153 (1,077,369)	6.9	307,355 (3,135,567)	10.9	4,195,672 (22,882,474)	22.5

※ 괄호안에 있는 수치는 누적치임

<표 2> 심판관련 예측치

(단위: 件)

종별 / 년도	특허		실용		의장		상표		전체 합계	
	R-square 99.91%	증가율	R-square 99.88%	증가율	R-square 99.88%	증가율	R-square 99.93%	증가율		증가율
1990	133 (920)	-	242 (2,375)	-	347 (3,160)	-	433 (3,197)	-	1,155 (9,652)	-
1995	119 (1,536)	8.4	219 (3,767)	6.2	338 (5,322)	6.4	836 (6,561)	14.6	1,512 (17,186)	9.7
1996	172 (1,708)	11.2	281 (4,048)	7.5	468 (5,790)	8.8	937 (7,498)	14.3	1,859 (19,045)	10.8
1997	152 (1,860)	8.9	287 (4,335)	7.1	488 (6,278)	8.4	1,051 (8,550)	14.0	1,978 (21,023)	10.4
1998	183 (2,043)	9.8	293 (4,628)	6.8	508 (6,786)	8.1	1,179 (9,729)	13.8	2,163 (23,186)	10.3
2000	201 (2,423)	9.1	305 (5,232)	6.2	551 (7,865)	7.5	1,485 (12,538)	13.4	2,542 (28,059)	10.0
2005	266 (3,607)	8.0	338 (6,854)	4.9	675 (10,982)	6.6	2,642 (23,168)	12.9	3,921 (44,612)	9.6
2010	362 (5,216)	7.5	374 (8,649)	4.5	827 (14,802)	5.9	4,700 (42,081)	12.6	6,264 (70,749)	9.7

※ 괄호안에 있는 수치는 누적치임.

<표 3> 항고심판관련 예측치

(단위: 件)

종별 / 년도	특허		실용		의장		상표		전체 합계	
	R-square 99.90%	증가율	R-square 99.87%	증가율	R-square 99.78%	증가율	R-square 99.88%	증가율		증가율
1990	438 (3,248)	-	356 (3,323)	-	408 (3,039)	-	1,321 (7,418)	-	2,523 (17,028)	-
1995	1,003 (7,074)	16.5	534 (6,071)	10.3	389 (5,406)	7.8	1,546 (14,435)	12.0	3,472 (32,811)	11.8
1996	1,182 (8,256)	16.7	581 (7,074)	9.6	424 (5,830)	7.8	1,716 (16,151)	11.9	3,904 (36,715)	11.9
1997	1,394 (9,651)	16.9	627 (8,256)	8.9	451 (6,281)	7.7	1,891 (18,030)	11.7	4,364 (41,079)	11.9
1998	1,646 (11,296)	17.1	674 (9,651)	8.2	472 (6,754)	7.5	2,077 (20,120)	11.5	4,869 (45,948)	11.9
2000	2,293 (15,532)	17.3	775 (13,239)	6.9	509 (7,754)	7.0	2,494 (24,890)	11.1	6,071 (57,453)	11.8
2005	5,264 (34,932)	17.7	1,094 (29,669)	4.3	595 (10,554)	6.0	3,917 (41,374)	10.5	10,869 (100,928)	12.1
2010	12,087 (79,478)	17.9	1,544 (67,391)	2.7	690 (13,809)	5.3	6,147 (67,247)	10.1	20,468 (181,361)	12.7

※ 괄호안에 있는 수치는 누적치임

<표 4> 상고심판관련 예측치

(단위: 件)

구분 / 년도	특허		실용		의장		상표		전체 합계	
	R-square	증가율	R-square	증가율	R-square	증가율	R-square	증가율		증가율
	99.57%		99.69%		99.30%		99.79%			
1990	40 (269)	-	42 (369)	-	43 (209)	-	136 (774)	-	261 (1,621)	-
1995	23 (406)	6.5	23 (494)	4.9	18 (338)	5.6	145 (1,460)	11.0	209 (2,698)	8.4
1996	25 (432)	6.4	24 (518)	4.9	31 (369)	9.2	186 (1,646)	12.7	267 (2,965)	9.9
1997	26 (458)	6.0	25 (543)	4.8	32 (401)	8.7	204 (1,850)	12.4	287 (3,252)	9.7
1998	26 (484)	5.7	25 (568)	4.6	34 (435)	8.5	224 (2,074)	12.1	309 (3,561)	9.5
2000	26 (536)	5.1	24 (615)	4.5	37 (508)	7.9	271 (2,592)	11.7	358 (4,251)	9.2
2005	25 (662)	3.9	21 (726)	3.0	47 (721)	7.0	436 (4,410)	11.0	528 (6,518)	8.8
2010	24 (785)	3.2	19 (824)	2.4	59 (989)	6.3	700 (7,330)	10.6	801 (9,926)	8.8

※ 괄호안에 있는 수치는 누적치임

인 완만한 감소세를 보여 2010년에는 1995년수준을 유지하거나(특허), 약간 줄어드는(실용신안) 방향으로 정상화될 것으로 보인다. 의장과 상표에 있어서는 2010년의 경우 1995년 대비 각각 약 3배와 4배 정도로 잠재 청구건수가 증가될 것으로 보여 선진국형 산업재산권 분쟁의 성격이 강해질 것으로 보인다.

3. 변수요인들

예측치에 크게 영향을 줄 수 있는 생각할 수 있는 변수에는 몇가지가 있으나 그 영향에 있어 실질적 변수로 작용할 수 있는 것은 실용신안의 무심사[27]내지는 실용신안의 특허에의 흡수 통합이 가장 대표적인 것이라 할 수 있다.

실용신안의 무심사는 특허청의 현재 계획으로는 2000년 1월 1일을 기준으로 무심사로 전환하는 것으로 되어 있다. 아직도 이의 실시에는 많은 이견과 찬반양론이 제기되고 있으나 무심사가 될 경우 심판청구건에는 매우 큰 파장을 가지고 올 것이 분명하다.

실용신안무심사가 심판에 미치는 영향에 대해서는 몇가지의 시나리오가 가능하다. 우선 부실권리의 증가에 의한 당사자계 심판청구건수의 증가를 예상할 수 있다. 왜냐하면 현재 실용신안제도를 채택하고 있는 다른 어느나라보다도 거절사정률이 높아 실용신안무심사의 전환은 부실권리의 발생을 증가시킬 것으로 보이기 때문이다.

그러나 당사자계 사건의 대폭 증가가 예상되는데 반해 오히려 사정계 심판은 없어지게 되 대폭적인 심판청구건수의 감소효과를 가져 올 것으로 보인다. 또한 종래 일본의 경우[28]에서 처럼 실용신안 출원자들이 아예 출원하지 않거나, 특허출원으로 선회하게 되어 출원건수가 감소하는 현상으로 잠재심판 청구건수가 감소할 수도 있을 것으로 보인다.

이와같은 실용신아무심사 전환에 따른 당사자계 심판의 대폭 증가와 사정계 심판의 소멸로 인해 실질적 효과는 예측하기 매우 어려우며, 예측의 신뢰성 또한 의미가 없는것으로 보일 수도 있다. 하지만 실용신안무심사전환을 큰 변수로 취급하여 추이는 계속 지켜 보아야 할 것이다. 이때 일본의 1994년 무심사 전환 이후 5년

<표 5> 주요국의 실용신안 출원 및 등록현황(1995년)

(단위: 件)

	구분 / 나라명	출원건수	등록건수	등록율(%)
심사주의	브라질(Brazil)	3,014	512	17.0
	한국(Republic of Korea)	59,856	8,148	13.6
	멕시코(Mexico)	413	220	53.3
	폴란드(Poland)	2,163	1,004	46.4
	러시아(Russian Federation)	2,039	1,207	59.2
	베트남(Viet Nam)	66	24	36.4
무심사주의	중국(China)	-	30,471	-
	독일(Germany)	-	17,985	-
	일본(Japan)	-	63,966	-
	포르투칼(Portugal)	-	274	-

간의 시계열 자료를 바탕으로 한 추정을 사용하는 것도 한 방법이라 하겠다.

<V>. 결론 및 정책적 시사점

특허법원 설치에 따라 과학기술 전문가인 기술심리관의 석명권 행사로 특허법원내에서 과학기술자의 의견이 존중되는 기틀이 마련되었으며, 원칙적으로는 판사와 기술심리관이 사실상 함께 재판을 함으로써 국가적 차원의 지적재산 관리제도의 체계 및 운용에 있어 발전적 기반을 마련하게 되었다. 이와함께 특허법원에서 사실심과 법률심을 동시에 충실히 함으로써 대법원의 재판 부담이 경감될 수 있을 것이라는 점이 주목된다.

하지만 중요한 것은 특허법원의 설치가 아닌 어떻게 운영할 것인가의 문제로서, 앞서 설명한 바와 같이 특허법원이 「또 하나의 법원」이 아니라, 보다 넓은 시각에서 특허제도의 본질에 합목적으로 작용하는 국가 기술혁신활동을 활성화시킬 수 있는 국가혁신체제의 중요한 한 기둥으로서의 역할을 효율적으로 담당할 수 있는「지적재산 관리체제」로서의 최적 모델을 도출하여 운영되어야 할 것이다.

이 글은 이 목적으로 쓰여졌으며, 특허법원의 최적모델을 설정하는데 필요한 요소들과 최적화 방안, 이를 위한 정책과제를 제시하였다. 출원 및 심판에 대한 향후 예측과 이들이 시사하는 정책적 과제 등에 관하여 상술한 바 있다. 이상의 결과를 토대로 몇가지 측면에서 특허법원이 정상적으로 그리고 효율적으로 운영되기 위해서 고려해야 할 정책적인 시사점을 밝히고자 한다.

첫째, 법정에서 해결하기 전에 분쟁을 미연에 방지하는데 역점을 두어야 한다. 특허법원의 기능 정상화를 위해서는 우선적으로 분쟁 발생의 방지를 위해 사건을 최대한 줄이는데 역점을 두어야 한다. 우선 부실권리의 출원 및 등록억제를 위하여 출원시 선행기술검색 및 기재의 의무화방안을 고려하는 것이다. 이는 출원인이 출원 전에 선행기술을 철저히 조사하여 그 내용을 의무적으로 명세서에 기재[29]토록 함으로써 출원인 스스로 발명의 특허성을 판단하여 선별적으로 출원하게 하려는 취지이다. 물론 이때 출원인이 출원전 저렴한 비용으로 선행기술을 철저히 조사할 수 있게 하기 위한 On-line전산 검색 체계가 선결되어야 함은 두말할 필요가 없다. 이와 함께 1조5천억원이 넘는 규모의 국가연구개발사업의 추진부터 지적재산관리를 적극적으로 실시하여 과제의 선정단계에서부터 선행기술검색과 과정에 대한 관리를 도입해야 할 것이고, 사후의 성과관리 등 변리사와 같은 특허전문가의 적극적 참여를 유도하고 이를 위한 제도적 기반을 정비해야 한다. 이를테면, 현재 특정연구개발사업 처리 규정의 경우에는 제36조(기술료의 사용)1항 제4호에서 '산업재산권 출원-등록 및 유지에 필요한 직접 경비' 등 특정연구개발사업결과의 관리 및 활동에 사용이 가능하도록 규정하고 있다. 이로 인해 선행 기술검색이나 patent mapping등 사전적 특허전략의 구사가 어렵게 되어 있다. 또한 국제 특허 획득과 유지를 위해서는 주요국 특허청에 출원료, 심사료, 등록료, 그리고 연차별 권리유지료(management fee)등을 납부해야 하는데 이때 거액이 소요되는 것이 보통이다. 그러나 사후 징수의 형태로 되어

있는 경상로열티를 받아 특허 관리 비용에 충당하는 것 역시 현실적으로 불가능[30]하거나 실효성이 없는 실정이다 따라서 지적재산권의 출원-심사 비용의 지원도 국제출원에 한해 지원[31]의 근거를 마련해야 할 필요성이 있으나, 단년회계인 현행 제도하에서 회계연도가 바뀔 경우 어렵게 되어있다.

둘째, 특허청 특허심판원의 기능이 강화되어야 한다. 특허법원 전단계 조직의 player들인 특허청, 특허심판원, 기업체 특허관리부서, 변리사들의 기능을 강화해야만 특허법원의 기능이 정상화될 수 있음을 앞서 모사적 예측 결과가 설명해 주고 있다.

특허법원의 기능정상화를 위해 우선 특허청심사관의 수를 적정 수준으로 획기적인 상향조정이 있어야 한다. 이는 심사적체를 해소하고, 이를 통하여 보다 정확한 실체심사를 할 수 있는 여건을 조성하여 불만의 소지를 미연에 방지할 수 있는 방안이 될 것이다. 다음으로 특허심판원에서도 특허법원과 사실심을 분담한다는 자세를 갖도록 인력 및 재정적 지원을 개선하지 않으면 안될 것이다.

셋째, 장기적 차원의 기술판사제도 도입을 적극 검토해야 한다. 앞에서 기술했듯 기술판사의 경우에도 기술심리관이든 외부 전문가이든 해당 사건에 대한 기술지식의 외부 공급은 반드시 필요하며, 기술법관과 기술심리관이 서로 대체적인 개념이 아니다. 따라서 기술법관제도의 도입은 장기적으로 나아가야 할 이상적인 제도로 생각한다. 이는 기술적 지식기반을 가지고 있는 법관과 기술심리관이 갖추어질 때만이 진정한 특허법원이 완성될 수 있기 때문이다.

넷째, 특허법원의 관할 집중을 적극 검토해야 한다. 현재의 법 상 특허법원의 관할에서 제외되는 특허관련 사건들 중 최첨단기술 사건이나 융합된 기술의 문제 등 기술 속성의 파악과 해당 기술의 예측능력이 중요한 경우에는 해당 사건을 특허법원에서 관할하는 하는 것이 효율적일 것으로 보인다. 따라서 앞으로도 이에 대해 소송당사자의 실익 극대화의 입장에서 그 입법론적 타당성을 재검토할 필요가 있다.

마지막으로, 변리사의 소송대리권은 반드시 보장되어야 한다. 현재 상황에서 볼 때 변리사들은 특허심판의 실수요자인 과학기술계 및 산업계와 특허법원의 사이에서 진정한 의미의, 그리고 유일한 기술지식공급자, 조정자의 역할을 할 수 있는 전문가 집단이라 할 수 있다. 특허법원에서의 심판 및 재판의 개선되는 제도에서도 변리사의 소송대리권은 현형대로 보장하기로 이미 합의한 바 있다. 어떤 경우에도 변리사들의 능력을 최대한 활용할 수 있는 형태의 운영이 필요하며, 향후 어떠한 경우에도 변리사들의 소송대리권은 절대적으로 보장받아야 한다는 것을 다시 한번 확인하는 바이다.

법의 정신만큼 기술의 정신은 심오하며, 법적 안정성 만큼 기술혁신 노력에 대한 보장은 중요하다.

주석 1) 기술제도팀 선임연구원, 공학 박사(Tel: 02-250-3061)

주석 2) 노라(Simon Nora)와 맹끄(Alain Minc)의 텔레마띠끄(telematique), 웨팅거(A. Oettinger)의 컴퓨니케이션(compunication), 앨빈 토플러(Alvin Toffler)의 제 3의 물결(the third wave). 브레제진스키(Brezezinski)의 전자기술시대(technetronicage), 리흐다임(George Lichtheim)의 탈부르조아(post-bourgeois), 다렌돌프(Ralf Dahrendorf)의 탈자본주의(post-capitalist), 에치오니(Amital Etzioni)의 탈근대(post-modern), 보울딩(Kenneth Boukding)의 후기문명(post-civikized), 퓨어(Lewis Feuer)의 탈이념(post-ideological), 다니엘 벨(Daniel Bell)의 탈산업(post-industrial), 존네이스빗(J. Naisbitt)의 대변혁(Megatrends), 칸(Herman Kahn)의 후기경제(post-economic), 알스트름(Sidney Ahlstrom)의 탈프로테스탄트(post-protestant)등이 대표적인 것임.

주석 3) 구주공동체(EU)를 포함하면 일곱 번째

주석 4) 특허, 실용신안, 의장. 상표

주석 5) 군사법원은 헌법상 예외적으로 인정되는 특별법원

주석 6) 솔로몬은 옛 이스라엘의 왕으로서, 대표적인 명판결로 한 아기에 대해 서로 생모임을 주장하는 두 여인에

관한 재판이 있다. 서로 생모임이 분명하니 아기를 둘로 잘라 나누어 주라고 하자 거짓 생모는 수긍하고 진짜생모는 아기를 죽이기 싫어 차라리 거짓 생모에게 주려고 자기가 가짜라고 하였으므로 진짜 생모를 가릴 수 있었다. 사건의 전후 조사가 아닌 생모의 속성을 파악한 데서 기인한 현명한 판결로 일컬어 지고 있다.

주석 7) 항고심판의 심결을 받은 자 또는 제170조 제1항의 규정에 의하여 준용되는 제51조 제1항의 규정에 의한 각하결정을 받은 자가 불복이 있는 때에는, 그 실결이나 결정이 법령에 위반된 것을 이유로 하는 경우에 한하여 심결 또는 결정등본을 송달받은 날부터 30일이내에 대법원에 상고할 수 있다.

주석 8) 이를 위해 1997년 4월 1일부로 법원행정처내에 행정·특허법원설립준비위원회가 발족

주석 9) 사건의 진상을 명료하게 하고, 공정한 판결이 되도록 사실상과 법률상의 사항에 대하여 질문을 하여 당사자에게 진술시키고 또는 입증을 촉구하는 법원의 권한

주석 10) - 법원조직법 제2장 제28조의 4(심판권)특허법원은 다음의 사건을 심판한다. 1. 특허법 제186조 제1항, 실용신안법 제35조, 의장법 제75조 및 상표법 제86조 제2항이 정하는 제1심사건, 2. 다른 법률에 의하여 특허법원의 권한에 속하는 사건. -특허법 제186조(심결등에 대한 소) ① 심결에 대한 소와 제170조제1항의 규정(제184조의 규정에 의하여 준용되는 경우를 포함한다)에 의하여 준용되는 제51조 제1항의 규정에 의한 각하결정 및 심판청구서나 자심청구서의 각하결정에 대한 소는 특허법원의 전속관할로 한다. -실용신안법 제35조(특허법의 준용) - 의장법 제75조(특허법의 준용) - 상표법 제86조(특허법등의 준용)

주석 11) 다른 한편으로는 행정부 내부기관인 심판소에서 법률적 소양이 풍부하지 아니한 행정부 공무원이 최종적인 사실판단을 하게 함으로써, 訴訟節次法에 따른 사실인정이 행해지지 않고 있어 1992년도에 대법원에서 처리된 상고사건 중 破棄還送된 비율이 일반 民事本案事件은 8.6%, 행정사건은 15.2%인데 반해서 특허, 실용신안, 의장, 상표 등 산업재산권 관계 사건은 25%에 이르고, 그 중 특허사건은 무려 31%의 비율에 달하고 있으며, 이들 사건 중 상당수는 採證法理違背와 審理未盡을 이유로 파기되고 있어, 결국 당사자는 다시 항고심판과 상고심재판을 거치게 되어 시간과 비용을 낭비하게 된다는 지적도 있었다.

주석 12) 실질적 증거의 법칙이란 전문적, 기술적인 지식을 요하는 사항에 관해서는 행정의 전문성·통일성을 살리기 위하여 법원의 심리범위를 법률문제(question of law)에 한정시키는 이론을 말한다. 행정청이 사실인정자(fact finder)로서 작용하고, 법원은 사법심사에서 처분 등이 법에 부합하는 지의 여부를 판단하는데 그친다는 것

주석 13) 판단주체들이 분야별 전문가를 통해, 혹은 수집된 자료를 통해 의사결정에 기반이 되는 지식을 얻어 해당 사건에 대한 的確한 이해를 할 수 있는 사실판단능력의 확보 여부

주석 14) 경로로는 크게 두가지가 있는데, 법관으로 참여(대륙법계 국가의 기술판사제도)와 보좌관으로 임명하여 조사 및 자문업무만을 담당(일본의 기술조사관 제도가 대표적)하는 것이 그것이다. 우리나라의 경우 과학기술 전문가인 기술심리관이 석명권을 행사할 수 있도록 되어 있어 기술판사는 아니지만 일본의 경우 보다는 재판에 적극적으로 참여하고, 더 큰 영향을 미칠 수 있는 중간적 위치에 있다고 평가된다.

주석 15) 법관이 해당법원에서 취급하는 사건 분야에 대해 전문성을 가지고, 사건의 심판에 임하여 분야별 전문가를 통해 필요한 지식을 기술 및 법률의 동시적 시각에서 판단할 수 있도록 하는 판단주체의 적격과 지식전달 메커니즘의 구축문제

주석 16) 종전 법조계에서 주장해 온 '기술판사제도를 도입하더라도 그들 역시 최첨단 기술의 경우 역시 외부전문가의 자문을 받아야 한다'는 논리는 이와같은 메카니즘을 고려하지 않은 논리로 평가된다.

주석 17) 다시 말하면 그 분야의 최고 전문가의 기술적 자문을 왜곡 없이 전달받을 수 있는 지식 능력을 보유한

주석 18) 각급 법원의 설치와 관할 구역에 관한 법률.

주석 19) 적정이란 사실인정과 법률적용에 있어서 정확성을 기하여 실체적 진실을 발견하고 법의 해석 적용을 타당하게 함으로써 권리있는 자가 승소하고 권리없는 자가 패소하는 결과를 확보하자는 이상이며, 공평이란 심판이나 재판을 담당하는 기관이 중립적 위치에서 양 당사자를 평등하게 취급하여, 동등하게 대우하고, 기회균등을 보장하여 줌으로써 심판이나 재판에 대해 일반적 신뢰감을 부여하자는 이상이며, 신속이란 아무리 적정 공평한 재판이라 할지라도 쟁송의 지연으로 권리실현이 늦어지고 실효성이 없어져 결국 권리를 부정한 것과 다름없는 결과(Justice delayed is justice denied)가 빚어지지 않도록 빠른 재판을 위해 노력하는 이상이며, 경제란 資力이 없는 자가 쉽게 쟁송제도를 이용할 수 없게 되거나 쟁송에 의한 해결을 통하여 얻는 이익보다 이에 필요한 비용부담이 더 커서 승소확인판결을 받아도 아무런 실리가 없게 되어 결국 쟁송제도가 무용한 것이 되지 않도록 쟁송에 소요되는 법원과 당사자의 비용과 노력을 가능한한 적게 하는 이상을 말한다.

주석 20) 쟁송으로 해결할 대상 사건의 범위, 분쟁의 성격에 따른 다툼의 형식(이행의 소, 확인의 소, 형성의 소 청구취지, 소송물 등).

주석 21) 당사자 적격의 문제. 쟁송대리제도 등.

주석 22) 담당 국가기관의 선택. 심판기관의 인력구성, 구성원 간이 역할분담 등.

주석 23) 심리판단의 절차, 심판의 결과에 따른 권리실현의 강제 절차 등.

주석 24) 쟁송사건과 이해관계자는 통제불가능한 자연발생적인 독립변수, 심판기관(판단주체)와 쟁송절차는 선택이 가능한 요소(selectable factor)로서의 종속변수로 볼 수 있다.

주석 25) 종래 1998년까지 과거 20년 동안의 심판청구량 추이를 토대로 다중회귀분석을 한 자료가 있다. 심판청구량과 심사청구량의 상관관계가 있음에 착안하여 심판청구량을 심사청구량의 함수관계를 기초로 다중회귀분석을 한 것으로서, 자료가 보여주는 낮은 신뢰도는 예측자료의 특성상 심판청구량 자체의 증가추이를 기초로 한 시계열분석이 적합할 것이나, 회귀분석을 통해 예측함에 기인할 것으로 보인다.

주석 26) 개선제도의 예측은 이 예측을 바탕으로 현행 제도인 특허청-심판소-항고심판소-대법원사이에 이루어지는 관계들, 즉, 현행 사정계 심판의 경우 특허청-항고심판소-대법원, 당사자계의 경우 심판소-항고심판소-대법원, 민사 지방법원-고등법원-대법원임을 감안하여 조정하면 가능하다.

주석 27) 실용신안무심사 전환시 그 시행 내용은 다음과 같이 예상된다. 권리 부여 절차를 제출된 서류에 대한 방식심사 및 공서양속 위배와 記載 不備 여부에 대한 심사만으로 등록하고, 등록되면 자동적으로 실용신안권 획득(출원일로부터 약 3개월후)이 가능. 등록 여부에 대한 결정에 통보되기 전까지는 언제라도 보정 가능. 무심사로 인한 권리의 불안정성을 보완하기 위하여 출원인이 원하는 경우 담당 심사관은 실용실안 출원에 대한 신규성, 진보성 등의 등록 요건을 평가한 기술평가서를 작성하여 출원인에게 통보. 기술평가서는 출원 후 누구라도 신청 가능하며, 기술평가서는 담당 심사관의 의견으로서 법적 구속력이 없으며 따라서 불복항고 불가하도록 운영. 등록이 결정되면 고안의 내용 및 서지적 사항을 실용신안 등록 원부에 기록 한 후 실용신안공보 발간. 심사주의 하에서의 실용신안권 존속 기간보다 짧은 권리존속기간을 부여(일본 6년. 독일 10년).

주석 28) 일본의 경우 94년 1월부터 실용신안에 한해 무심사제도로 선회하였으나 출원자들이 실용신안 출원의 기피하는 현상이 발생했다. 실용신안 출원 건수는 전년 대비 77.3%감소했고, 특히 SONY 및 마쯔시다 전기는 '94년에 실용신안 출원이 全無할 정도로 대기업들의 실용신안 출원 기피현상이 뚜렷하였다. 그 이유로는 첫째, 권리의 법적 안정성이 떨어져 권리분쟁에 휘말릴 가능성이 높고, 둘째, 6년의 권리 존속 기간은 발명에 대한 실질적 보상을 받기에 너무 짧으며, 셋째, 권리를 행사하기 위하여 기술평가서의 작성을 특허청에 요청한 후 작성된 기술평가서를 검토하여 그 결과를 토대로 무단 실시자에게 경고하여야 하는 등 권리 행사 절차가 번거롭기 때문인 것으로 보인다.

주석 29) 하지만 선행기술 기재가 의무화 할 수 있는 사항인가에 대한 논란은 예상됨.

주석 30) 기술도입자, 즉 기술 성과를 실시하려고 하는 참여기업의 실시권을 유지하기 위해서는 기술제공자가 기본 특허권 등의 유지의무를 지는데 이의 구체적 내용에는 실시권의 대상인 특허권 등의 특허료를 납부할 것이 포함되므로 참여기업이 실시 의사가 있을 때 기술제공자인 주관연구기관에서는 장기간 지출만이 계속될 상황이 생길 수 있다.

주석 31) 과제 출연금에 대해 일정 비율(예를 들어 5%이내)의 지적재산권 관리 비용 정도의 포괄적 지출 항목을 마련하여 지적재산권 관련 비용에 지출하도록 함. 다만 연구 과제 전체 수에 비해 국제출원이 가능한 기술 성과를 얻는 과제 수는 지극히 제한적이면서 동시에 많은 금액이 소요될 것이므로 이를 과학기술처 혹은 전문기관이 관리하는 pool계정으로 만들고, 이 계정을 활용하여 국제특허를 획득한 후 몇 년 경과후에 라이센스에 의한 경상로열티가 발생한 후에는 일정 금리로 기술료를 반환하도록 규정. 특히 이월이 가능하도록 단년회계의 예외항목으로 설정하여 적립할 수 있도록 조정하면 가능하다.