

## 9. 특허쟁송절차 사건

〈헌재 1995. 9. 28. 92헌가11등 특허법 제186조 제1항 등의 위헌심판, 판례집 7-2, 264〉

### 가. 사건의 배경

이 사건은 특허분쟁에 관한 1, 2심의 사실심재판을 법관에 의하지 않고 행정청에 의하도록 한 구 특허법과 구 의장법의 규정에 대하여 헌법불합치결정을 한 사건이다.

구 특허법(1995. 1. 5. 법률 제4892호로 개정되기 전의 것)은 특허분쟁에 대한 심판과 항고심판을 행정청인 특허청에서 담당하도록 하고 항고심판의 심결에 불복이 있는 때에 그 심결이 법령에 위반된 것을 이유로 하는 경우에 한하여 대법원에 상고할 수 있도록 규정하고 있었고 구 의장법(1995. 1. 5. 법률 제4894호로 개정되기 전의 것)은 의장분쟁의 소송에 관하여 위 특허법의 규정을 그대로 준용하도록 하고 있었다. 이러한 특허쟁송절차는 일반행정쟁송의 경우 사실심인 고등법원의 재판과 법률심인 대법원의 재판을 거칠 수 있도록 되어 있는 것과 비교하면 특별한 쟁송절차였다.

이 사건은 모두 4건의 위헌제청사건이 병합된 것이었는데 특허청장을 상대로 한 거절사정처분 취소소송이 계속된 서울고등법원 또는 대법원이 제청신청인의 신청을 받아들여 헌법재판소에 위 법률조항에 대하여 위헌법률심판을 제청한 것이다.

### 나. 결정의 주요내용

헌법재판소는 다음과 같이 구 특허법 제186조 제1항이 헌법에 위반된다고 하면서 동조항 및 이를 준용한 구 의장법 제75조에 대하여 헌법불합치결정을 하는 한편 위 법률조항들은 특허법(1995. 1. 5. 법률 제4892호로 개정된 것) 및 의장법(1995. 1. 5. 개정. 법률 제4894호로 개정된 것)이 시행되는 1998년 3월 1일의 전일까지 이 사건 위헌여부 심판제청의 각 당해 사건을 포함한 모든 특허 및 의장쟁송사건에 대하여 그대로 적용된다고 선언하였다.

헌법 제27조 제1항이 규정하는 ‘법관에 의한 재판을 받을 권리’를 보장한다고 함은 법관이 사실을 확정하고 법률을 해석·적용하는 재판을 받을 권리를 보장한다는 뜻이므로 법관에 의한 사실확정과 법률의 해석적용의 기회에 접근하기 어렵도록 제약이나 장벽을 쌓아서는 아니된다고 할 것이며 만일 그러한 보장이 제대로 이루어지지 아니한다면 헌법상 보장된 재판을 받을 권리의 본질적 내용을 침해하는 것으로서 우리 헌법상 허용되지 아니한다.

그런데 구 특허법 제186조 제1항은 특허청의 항고심결 또는 보정각하결정에 대하여 불복이 있는 경우에도 법관에 의한 사실확정 및 법률적용의 기회를 주지 않고 그 심결이 법령에 위반된 것을 이유로 하는 경우에 한하여 곧바로 법률심인 대법원에 상고할 수 있도록 하고 있는바, 특허청의 결정은 행정공무원에 의한 것으로서 이는 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판이라고 볼 수 없기 때문에 결국 구 특허법 제186조 제1항은 법관에 의한 사실확정 및 법률적용의 기회를 박탈한 것으로서 헌법상 국민에게 보장된 ‘법관에 의한’ 재판을 받을 권리의 본질적 내용을 침해하는 위헌규정이라 아니할 수 없다.

사법권을 법원에 귀속시킨 헌법 제101조 제1항과 제2항 및 재판의 전심절차로서 행정심판을 인정한 헌법 제107조 제3항이 의미하는 바는 일체의 법률적 쟁송을 심리·재판하는 작용인 사법작용은 헌법 그 자체에 의한 유보가 없는 한 오로지 대법원을 최고법원으로 하는 법원만이 담당할 수 있고 또 행정심판은 어디까지나 법원에 의한 재판의 전심절차로서만 기능하여야 함을 의미하는데, 재판의 전심절차로서만 기능해야 할 특허청의 항고심판을 사실확정에 관한 한 사실상 최종심으로 기능하게 하는 것은 위와 같은 헌법 제101조 제1항과 제107조 제3항에 위반된다고 하지 않을 수 없다.

구 특허법 제186조 제1항은 특허항고심판의 대상이 되는 특허분쟁사건에 대하여 고등법원에 의한 사실심리의 기회를 배제함으로써 특허분쟁사건의 당사자에게 일반행정사건의 당사자에 비하여 법원에 의한 사실적 측면에 대한 심리판단의 기회를 부여하지 아니하는 차별대우를 하고 있다. 비록 특허사건의 경우 그 심판대상물이 높은 전문성을 요하고 있고 특허분쟁에 있어서의 사실판단을 신속정확하게 하여 특허분쟁을 적정하고 신속하게 해결하여 발명가의 권리를 보다 두텁게 보호하고자 하는 입법목적은 정당하다고 할 수 있으나 구 특허법 제186조 제1항이 채택한 차별의 수단 즉 특허분쟁 사건에 있어서는 사실관계의 확정을 특허청 내부의 행정심판기관에 일임하고 법원에 의한 사실확정을 배제한 것은 그 입법목적의 달성과 필연적 혹은 실질적 관련성이 희박하고 그 정도 또한 적정하지 아니하다고 할 것이어서 합리적 근거없는 차별로서 평등의 원칙에도 반한다.

#### 다. 사후경과

이 결정은 1946년 이래 당시까지 거의 반세기에 이르도록 지속적으로 시행되어 왔던 파행적인 특허심판제도를 위헌이라고 선언한 것이며 또 위헌선언된 구 특허법 제186조 제1항은 구 의장법(제75조) 외에도 구 상표법(제86조 제2항)과 구 실용신안법(제35조)에서도 준용하고 있었기 때문에 오랫동안 존속하여 온 지적재산권관계의 쟁송절차에 대한 전반적인 일대변혁을 가져오게 한 결정이었다.

그런데 이 결정이 선고되기 전 국회는 스스로 이 사건에서 문제가 된 특허쟁송제도에 관한 관련 법규정들을 헌법합치적으로 이미 개정한 바 있었다. 국회는 1994년 7월 27일 법률 제4765호로 법원조직법을 개정하여 특허법원을 설치하고 특허법원으로 하여금 특허쟁송의 제1심 사건을 심판하게 하는 한편 1995년 1월 5일 법률 제4892호로 구 특허법을 개정하여 당시 특허청내에 설치되어 있는 심판소와 항고심판소를 통합하여 특허심판원을 설치함으로써 행정부내에서의 2단계 심판을 1단계로 줄이고, 특허심판원의 심결 등에 대한 불복의 소는 특허법원의 전속관할로 하였으며 상표법, 의장법, 실용신안법의 각 준용규정도 모두 개정하였다. 다만 국회는 위 각 개정법의 시행일을 1998년 3월 1일로 정하고 있었기 때문에 헌법재판소는 이러한 사정들을 고려한 끝에 헌법불합치선언을 하면서 이례적으로 주문에서 위헌선언된 법률규정의 잠정적용을 명하였던 것이다.