

심판절차 일반

김 현 호

연세대학교 전자공학과 졸업
명지대학교 겸임교수
국제지식재산연구원 강사
기업기술가치평가사
(한) 특허법인 맥 대표 변리사



제1절 심판의 개시

I. 심판청구서의 제출

1. 의의

1) 심판을 청구하고자 하는 자는 심판청구서를 특허심판원장에게 제출하여야 한다.(구체적으로는 심판행정실에서 접수한다) 특허심판원장은 심판청구가 있는 때에는 합의체를 구성할 심판관 및 심판장을 지정하여 합의체로 하여금 심판하게 한다.(특허법 144 내지 146)

2) 특허심판원장이 심판청구서를 수리한 때¹⁾에는 심판번호를 부여하고 그 사건에 대한 합의체를 구성할 심판관을 지정하여야 하며, 특허심판원장은 심판관을 지정하거나 지정된 심판관의 변경이 있는 때에는 그 사실을 당사자에게 서면 또는 모사전송기로 통지하여야 한다.(특시규 58)

2. 심판청구서의 기재사항

(1) 통상적인 심판의 경우

① 일반적 기재사항

심판청구서에는 i) 당사자의 성명 및 주소(법인인 경우에는 그 명칭 및 영업소의 소재지), ii) 대리인이 있는 경우에는 그 대리인의 성명 및 주소나 영업소의 소재지(대리인이 특허법인인 경우에는 그 명칭, 사무소의 소재지 및 지정된 변리사의 성명), iii) 심판사건의 표시, iv) 청구의 취지²⁾ 및 그 이유 등을 기재하여야 한다.(특허법 140

①)

② 추가적 기재사항 및 첨부사항

1) 통상실시권하여심판의 심판청구서에는 일반적 기재사항 외에 i) 실시를 요하는 자기의 특허의 번호 및 명칭, ii) 실시되어야 할 타인의 특허발명·등록실용신

1) 심판에 관한 서류의 불수리 사유에 대하여는 특허법시행규칙 제11조 참조.

2) 구체적인 예를 들면, 무효심판의 경우 "특허 제○호는 그 등록을 무효로 한다. 심판비용은 피청구인의 부담으로 한다라는 심결을 구함" 과 같이 기재한다.

안이나 등록디자인의 번호·명칭 및 특허나 등록의 연월일, iii) 특허발명, 등록실용신안 또는 등록디자인의 통상실시권의 범위·기간 및 대가에 관한 사항을 기재하여야 한다.(특허법 140④)

2) 권리범위확인심판을 청구할 때에는 특허발명과 대비될 수 있는 설명서 및 필요한 도면을 첨부하여야 하고(특허법 140③), 정정심판을 청구할 때에는 정정한 명세서 또는 도면을 첨부하여야 한다.(특허법 140⑤)

(2) 특허거절결정의 경우

특허거절결정불복심판의 심판청구서에는 보통의 심판의 경우와는 달리 i) 청구인의 성명 및 주소(법인인 경우에는 그 명칭 및 소재지), ii) 대리인이 있는 경우에는 그 대리인의 성명 및 주소나 영업소의 소재지(대리인이 특허법인인 경우에는 그 명칭, 사무소의 소재지 및 지정된 변리사의 성명), iii) 출원일자 및 출원번호, iv) 발명의 명칭, v) 특허거절결정일자, vi) 심판사건의 표시, vii) 청구의 취지 및 그 이유와 같은 사항을 기재하여야 한다.(특허법 140의 2)

3. 중복된 심판청구의 금지

심판원에 계속되어 있는 사건에 대하여 당사자는 다시 심판을 청구하지 못한다.(특허법 154⑧ 준용 민사소송법 259)

II. 심판청구서의 보정과 요지변경

1. 심판청구서의 보정

심판을 청구하는 자는 심판청구방식의 불비 또는 기재사항의 오기 등이 있을 때에 심판청구서를 보정할 수 있다. 다만 요지변경이 되지 않는 범위내에서만 가능하다. 한편, 심판청구서의 기재사항 중 청구이유의 보정은 언제든지

요지변경으로 보지 않는다.(특허법 140②단서)³⁾

2. 요지변경의 금지

1) 심판청구서의 보정은 그 요지를 변경할 수 없다.(특허법 140②본문) 구체적으로는 i) 당사자 ii) 사건의 표시 iii) 청구의 취지의 동일성을 해치는 범위의 보정은 요지변경이 된다.

2) 요지변경을 금지하는 이유는 만일 요지변경을 함부로 인정하면 심판사무를 쓸데없이 복잡하게 하고 심판절차를 지연케 할 뿐만 아니라 피청구인의 방어에도 곤란을 주기 때문이다.

3. 요지변경으로 보는 구체적인 사례

(1) 당사자의 보정

청구인과 피청구인의 보정은 오기의 정정과 같이 그 동일성을 잃지 않는 경우를 제외하고는 요지변경이다.⁴⁾ 공유특허권자 중 일부만을 심판의 당사자로 한 후 나머지 공유자를 보충하는 경우도 요지변경으로 본다.

(2) 사건의 표시 및 청구취지의 보정

1) 사건의 표시, 즉 출원번호 또는 특허번호 등의 표시의 보정은 오기의 정정과 같이 심판청구대상의 동일성을 잃지 않는 경우를 제외하고는 요지변경이다.

2) 특허무효심판의 대상을 특허청구범위에 기재되어 있는 특허발명으로부터 별개의 특허발명으로 변경시키는 보정은 요지변경이다.

3) 정정무효심판의 청구를 특허무효심판의 청구로 하는 보

3) 심판청구서에 강제1호증(가)호의 물품과 그 제조방법에 대한 설명서 및 도면을 첨부하지 않은 잘못은 보정할 수 있는 것이다.(대판 1967. 3. 7 선고 64후 20판결, 특허권리)

4) 증거와 변론취지에 의하여 심판청구인으로 표시한 "박영의"는 "박규제"의 별명에 불과하고 따라서 이 사건청구는 "박규제"가 제기되었다고 봄이 상당할 것이므로 이 사건에 있어서 청구인으로 "박영의"를 "박규제"로 정정을 하면 족한 것이다.(대판 1967. 8. 29 선고 67후 9판결, 특허무효)

정은 요지변경이다.

III. 방식심리와 적법성 심리

1. 방식심리와 결정각하

(1) 심판청구서의 방식심리

방식심리란 심판장의 심판청구서에 대한 적식심리, 즉 심판청구서가 법령에 정한 방식에 적합한지 여부를 심리하는 것을 말한다. 심판장은 i) 심판청구서가 법 제140조 제1항·제3항 내지 제5항 또는 제140조의2 제1항의 규정에 위반되는 경우, ii) 심판에 관한 절차가 제3조 제1항 또는 제6조의 규정에 위반된 경우, iii) 제82조의 규정에 의하여 납부하여야 할 수수료를 납부하지 아니한 경우, iv) 이 법 또는 이 법에 의한 명령이 정하는 방식에 위반된 경우에는 기간을 정하여 그 흠결의 보정을 명하여야 한다.(특허법 141①)

(2) 심판장의 결정각하

심판장은 보정명령을 받은 자가 지정된 기간내에 보정을 하지 아니한 경우에는 결정으로 심판청구서를 각하하여야 한다. 이 결정은 서면으로 하여야 하며 그 이유를 붙여야 한다.(특허법 141②,③)

(3) 불복방법

심판장의 심판청구서에 대한 결정각하에 대하여 불복하고자 하는 자는 결정등본을 송달받은 날로부터 30일 이내에 특허법원에 소를 제기할 수 있다.(특허법 186)

2. 적법성 심리와 심결각하

(1) 심판청구의 적법성 심리

적법성 심리란 심판관합의체가 심판청구 자체의 적법성 여부를 심리하는 것을 말한다. 즉 심판청구가 적법해지기 위해 갖추어야 할 요건인 심판청구요건 내지 적법요건에 대한 심리를 말한다. 이러한 심판

청구요건의 흠결이 있으면 심판관합의체는 본안심리를 하여서는 안된다.

(2) 심판관합의체의 심결각하

심판관합의체는 적법성 심리결과 심판청구가 부적법하고 그 흠결을 보정할 수 없을 때에는 피청구인에게 답변서 제출의 기회를 주지 아니하고 심결로써 이를 각하할 수 있다.(특허법 142) 즉, 답변서 제출기회를 주기 전에 심결각하할 수 있고 답변서 제출기회를 준 후에 심결각하할 수도 있다.

(3) 심판청구가 부적법한 경우

심판청구요건 내지 적법요건의 흠결로 인해 심판청구가 부적법해지는 경우로서,

i) 특허심판사항이 아닌 심판청구, ii) 실존하지 않는 자를 당사자로 하는 심판청구, iii) 당사자능력이 없는 자의 심판청구, iv) 당사자적격이 없는 자의 심판청구, 즉 공유자 중의 일부만을 심판의 당사자로 하거나 이해관계 없는 자가 한 심판청구, v) 일사부재리의 원칙에 위반된 심판청구, vi) 특허심판원에 이미 계속중인 사건에 대한 동일한 심판청구(민사소송법 259 준용), vii) 심판청구시에는 적법한 심판청구였으나 심판청구후 대상출원이 취하·포기되거나, 청구인 또는 피청구인을 변경한 경우, viii) 심판청구기간 경과 후의 심판청구 등은 심결각하의 대상이 된다.

(4) 불복방법

심판관합의체의 심결각하에 대하여는 심결등본을 송달받은 날로부터 30일 이내에 특허법원에 소를 제기할 수 있다.(특허법 186)

IV. 우선심판

1. 심판의 처리원칙

심판은 청구일 순으로 심리하는 것을 원칙으로 한다. 그러나 특허 우선심판의 필요가 있다고 인정되는 심판청구에 대하여는 다른 사건에 우선하여 심판할 수 있다.

방식심리와 적법성 심리의 비교

		방식심리(특허법 141)	적법성심리(특허법 142)
의의		심판장의 심판청구서에 대한 적식심리, 즉 심판청구서가 법령에 정한 방식에 적합한지 여부를 심리하는 것을 말한다.	심판관합의체가 심판청구 자체의 적법성 여부를 심리하는 것을 말한다.
요건	주체	심판장	심판관합의체
	대상	1. 심판청구서 기재방식 위반 ① 法 제140①③④⑤ ② 法 140의2① 2. 심판에 관한 절차가 다음에 해당하는 경우 ① 행위능력(특허법 3) 위반 ② 대리권범위(특허법6) 위반 ③ 수수료 불납 ④ 이 법에서 정한 방식 위반	1. 실존하지 않는 자를 당사자로 하는 심판청구 2. 심판청구기간 경과후의 심판청구 3. 이해관계 없는 자의 무효심판청구 4. 일사부재리에 위배된 심판청구 5. 심판의 대상물이 존재하지 않는 경우 6. 공유자 전원이 청구인/피청구인이 되지 않은 경우 7. 불복할 수 없는 대상에 대한 불복심판청구 8. 기타 부적법한 심판청구로서 그 흠결을 보정 할 수 없는 경우
절차		보정기회부여	피청구인에게 답변서 제출기회(재량)
효과		심판청구서 결정각하	심판청구 심결각하
불복		각하결정등본을 송달받은 날로부터 30일 이내에 특허청장을 피고로 하여 특허법원에 소 제기	심결등본을 송달받은 날로부터 30일 이내에 원심판의 피청구인을 피고로 하여 특허법원에 소 제기

2. 우선심판의 대상

(1) 신청에 의한 우선심판

다음과 같은 사건은 당사자의 신청에 의하여 우선심판할 수 있다.

- i) 지적재산권 분쟁으로 법원에 계류중이거나 경찰 또는 검찰에 입건된 사건과 관련된 사건
- ii) 지적재산권 분쟁으로 사회적인 물의를 일으키고 있는 사건으로서 긴급한 처리를 요하는 경우
- iii) 국제간에 지적재산권 분쟁이 야기된 사건으로 당사자가 속한 국가기관으로부터 우선심판처리의 요청이 있는 경우
- iv) 공해·환경, 방위산업, 수출촉진 등 공익에 관련된 사건으로서 긴급한 처리를 요하는 경우
- v) 심판청구의 이해관계소멸 또는 대상권리의 소멸 등으로 그 청구가 부적합하게 된 것이 객관적으로 명백한 사건

(2) 직권에 의한 우선심판

다음과 같은 사건은 당해 심판부가 직권에 의하여 우선심판한다.

- i) 지적재산권 분쟁으로 경찰·검찰·법원 등 관계 기관으로부터 통보가 있는 사건
- ii) 권리범위확인심판 사건
- iii) 심결취소소송에서 취소된 사건
- iv) 처리하여야 할 사건과 관련되어 병합심리를 요하는 사건
- v) 지적재산권 관계법에 의하여 심사관이 무효심판을 청구한 사건

3. 우선심판의 신청 및 처리절차

(1) 신청절차

신청에 의한 우선심판은 위에서 규정한 사건에 대한 각각의 내용과 사실을 증명하는 서류를 제출하여 신청할 수 있다.

(2) 처리절차

1) 심판행정실은 심판청구서 해당 사건이 우선심판대상에 속한다고 인정되는 경우에는 심판포대에 직권 또는 신청에 의한 우선심판대상에 해당된다는 취지를 기재하여 주심심판관에게 인계한다.

2) 신청에 의한 우선심판의 대상이 되는 사건의 주심심판장(관)은 우선심판대상의 해당여부를 결정하고, 이를 지체 없이 당사자에게 통보하여야 한다. 다만, 직권우선심판의 대상에 해당하는 경우에는 그럴 필요는 없다.

3) 주심심판장(관)은 우선심판대상으로 결정된 심판사건에 대하여는 구술심리·증거조사·검증 또는 면담 등을 활용하여 사건의 조기 성숙을 유도함으로써 특별한 이유가 없는 한 우선심판결정일로부터 3개월 이내에 처리함을 원칙으로 한다.

제2절 심리

I. 심리의 의의와 방식

1. 심리의 의의

심판장의 방식심사를 거친 후에 심판관합의체에 의한 심결각하의 경우를 제외하면 심판의 심리에 들어가게 된다. 심판의 심리는 심판청구에 대하여 심결을 하기 위하여 그 기초가 될 심판자료, 즉 사실과 증거를 수집하는 것을 말한다.

2. 심리의 방식

(1) 구술심리와 서면심리

1) 서면심리라 함은 심판을 서면에 의하여 진행시키는 방식으로 심판을 서면심리에 의하는 경우에는 그내용이 명확하고 이해하기 쉬우며, 일단 제출된 서류는

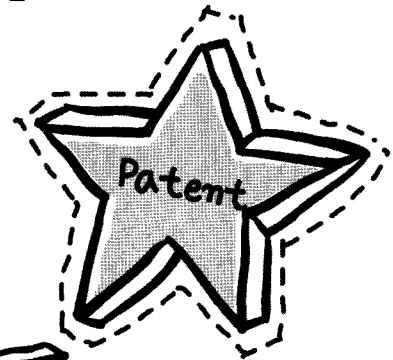
그대로 보존되기 때문에 언제든지 다시 확인할 수 있으며, 심판정에 나가야 하는 번거로움을 제거할 수 있으나 서류가 많아지고 서면작성 등에 많은 시간이 소비된다는 단점도 있다.

2) 이에 반하여 구술심리는 당사자가 구술로써 진술한 것만이 심판에 참작되는 방식이므로 심리가 활기를 띠고 의문점을 즉시 석명하여 쟁점을 발견, 정리하기가 용이하나 진술이 탈락되기 쉽고 심판정에 나가야 하는 번거로움이 있을 뿐 아니라 복잡한 사실관계는 구술설명만으로 이해하기가 곤란하다는 단점이 있다.

(2) 특허법의 태도

1) 심판사건 중 청구구인과 피청구인의 공격방어에 의하여 절차가 진행되는 당사자계심판에서는 구술심리를 바탕으로 하고 서면심리로 그 단점을 보충하게 하며, 그렇지 아니한 결정계심판에서는 서면심리를 원칙으로 하고 구술심리로 이를 보충하게 함이 적당하다고 할 수 있다.

2) 그러나 특허법은 「심판은 구술심리 또는 서면심리로 한다. 다만 당사자가 구술심리를 신청한 때에는 서면심리만으로 결정할 수 있다고 인정되는 경우 외에는 구술심리를 하여야 한다」(특허법 154①)고 하여, 심판실무상 서면심리가 원칙임을 반영하고 있다.



II. 심리에 관한 제원칙

1. 직권주의

(1) 의의

1) 직권주의라 함은 당사자주의에 대응하는 개념으로서 심판관이 직권으로 심판사건에 대한 자료를 조사·수집하여 심판의 기초로 삼을 뿐 아니라(직권탐지주의) 심판절차를 진행함에 있어 심판관이 주도권을 갖는 것(직권진행주의)을 의미한다.

2) 특허심판제도가 직권주의를 취하고 있는 이유는 특허제도가 사익보호와 아울러 산업발전이라는 공익보호를 궁극적인 목적으로 하고 있기 때문에, 심판사건에 있어서도 민사소송사건과 달리 당사자뿐만 아니라 널리 제3자의 이해에 관한 문제 등 대세적 해결을 꾀할 필요가 있기 때문이다.

(2) 직권탐지주의

① 의의

1) 직권탐지주의라 함은 심판자료의 수집에 관하여 심판관에게 주도권을 인정하는 것, 즉 당사자의 주장여하에 불구하고 심판관이 직권으로 어느 사항에 관하여 필요한 사실을 조사·탐지하고 증거조사를 하는 것을 말한다. 직권탐지주의란 심판자료의 수집책임이 심판관에게 있다는 것일 뿐이므로 당사자는 자기의 이익을 위해 적극적으로 주장과 증거를 제출할 필요가 있다.

2) 이는 소송의 실체에 관한 자료의 주장과 제출을 당사자에게 일임하는 변론주의를 취하고 있어 당사자가 주장하지 아니한 사실 및 증거자료에 의하여 판결할 수 없고, 소송상 다툼 없는 사실에 대하여는 법원은 그에 구속되고 그

와 다른 판단을 할 수 없는 민사소송과 구별된다.

3) 특허심판은 이러한 민사소송과는 달리 직권탐지주의를 취하고 있는데, 그 내용은 직권심리, 직권에 의한 증거조사 및 증거보전, 당사자의 처분권의 제한이다. 다만, 이러한 직권탐지주의는 심판부의 권능이지 의무는 아닐 것이어서 직권으로 탐지하거나 증거조사를 하지 않았다고 하여 위법이 되는 것은 아니라 할 것이다.

② 직권심리

1) 특허심판에서는 당사자 또는 참가인이 신청하지 아니한 이유에 대하여도 이를 심리할 수 있다.(특허법 159) 예를 들어 특허무효심판에 있어서 심판청구인이 외국인의 권리능력의 규정(특허법 25)에 위반됨을 이유로 심판청구를 한 경우에 심리과정에서 특허요건의 흠결을 발견한 때에는 심판관은 이것을 이유로 무효심결을 할 수 있다.

2) 그러나 직권심리는 공익적 견지에서 필요한 경우에 당사자가 주장하지 아니한 사실에 관한 판단을 할 수 있다는 취지이지 심판관이 이를 적극적으로 탐지할 의무가 있는 것은 아니며, 더욱이 당사자가 신청하지 아니한 청구취지에 관하여는 심리할 수 없다.⁵⁾

3) 심판관은 직권에 의해 당사자가 신청하지 아니한 이유에 대하여 심리를 한 경우에는 당사자 및 참가인에게 기간을 정하여 그 이유에 대하여 의견을 진술할 수 있는 기회를 주어야 한다.(특허법 159) 이 규정은 심판의 적정을 위하여 요구되는 강행규정이라고 해석하는 것이 타당하며 이에 위반한 심결은 위법하게 된다.⁶⁾

③ 직권에 의한 증거조사 및 증거보전

심판관은 직권으로 증거조사나 증거보전을 할 수 있다.(특허법 157①) 심판장이 직권으로 증거조사나 증거보전을 한 때에는 그 결과를 당사자·참가인 또는 이해관계인에게 송

5) 소극적 권리범위확인심판청구가 이유가 없으면 그 청구를 배척함에 그쳐야 하고 나아가 적극적으로 그것이 권리범위에 속한다는 내용의 심결을 한 것은 위법이다.(대판 1970. 12. 22, 70후20)

6) 대판 1970. 11. 24, 70후50; 대판 1971. 3. 9, 71후1; 대판 1984. 2. 28, 81후10.

7) 심판 실무상 병합의 요건은, i) 당사자의 쌍방 또는 일방이 동일할 것, ii) 2 이상의 심판이 동일 종류일 것, iii) 심리종결 전일 것을 필요로 한다.(심판편람 2006, 190면)

달하고 기간을 정하여 의견서를 제출할 수 있는 기회를 주어야 한다.(특허법 157⑤)

④ 당사자의 처분권의 제한

직권탐지주의하에서는 당사자의 처분권이 제한되므로 특허심판에 있어서 민사소송에서와 같은 청구의 인낙 또는 화해(민사소송법 220)가 인정되지 않으며, 자백의 구속력이 배제되는 결과 사실의 증거에 의한 확정 여부가 당사자의 태도에 의하여 좌우되지 않는다.

(3) 직권진행주의

① 의의

직권진행주의란 심판절차의 주도권이 당사자가 아닌 심판관에게 주어지는 것을 말하며, 이를 당사자에게 맡기는 입장을 당사자주의라고 한다.

② 심판의 진행

심판장은 당사자 또는 참가인이 법정기간 또는 지정기간내에 절차를 밟지 아니하거나 심판기일에 출석하지 아니하여도 심판을 진행할 수 있다.(특허법 158) 따라서 구술심리 기일에 당사자의 일방이 출석하지 않은 경우라도 원칙적으로 구술심리를 행한다. 그러나 당사자쌍방이 출석하지 않은 경우에는 구술심리를 행할 수 없다.

③ 기일의 지정 · 변경과 절차의 중지

심판장은 기일을 지정 · 변경하거나 기간의 연장을 할 수 있고(특허법 152③), 심판관은 심판절차의 중지 또는 중단하거나 중단된 절차의 수계를 명할 수도 있다.(특허법 22, 23)

④ 심리의 병합 · 분리

심판관은 당사자 쌍방 또는 일방의 동일한 2 이상의 심판(예컨대 적극적 확인심판과 소극적 확인심판 등)에 대하여 편의에 따라 그 심리나 심결을 병합 또는 분리하여 할 수 있다.(특허법 160) 그러나, 심리나 심결을 병합했다고 하여 2 이상의 심판사건의 하나의 심판사건으로 되는 것은 아니며, 편의상 동일사건을 동일한 심판관이 동시에 심리하기 위하여 인정되는 것이다.⁷⁾

2. 구술심리에 관한 제원칙

1) 서면심리의 경우에는 직권주의가 적용되는 외에 달리 언급할 것이 없으나, 구술심리의 경우에는 그외에도 구술변론을 전제로 한 민사소송법의 심리에 관한 다음의 여러 원칙이 적용된다.

2) 특허심판의 구술심리는 공개되어야 한다. 다만, 공공의 질서 또는 선량한 풍속을 문란하게 할 염려가 있는 때에는 그러하지 아니하다.(공개심리주의, 특허법 154③) 그리고 심리에 있어서 양당사자에게 진술의 기회를 평등하게 주어야 한다.(쌍방심리주의) 이를 위하여 심판절차의 중단 · 중지제도(특허법 20, 23), 대리인제도(특허법 10), 직권탐지한 심판자료에 대하여 당사자에게 의견진술의 기회를 주는 제도(특허법 159)를 마련하고 있다.

III. 심리의 실시

1. 심리의 경과

(1) 서면심리의 경우

심판관의 면담제도⁸⁾를 활용하여 서면심리의 단점을 보완할 수 있다. 즉, 심판관은 명세서의 기술내용 또는 기재내용의 이해가 곤란하거나 모순이 있는 경우, 명세서의 불비를 거절이유통지서에 의하여 통지하는 경우에 먼저 면담을 하는 것이 좋겠다고 생각되는 경우 등 기타 심리촉진상 필요한 경우에, 청구인 또는 그 대리인과 면담을 할 수 있으며, 청구인 또는 그 대리인 등도 면담을 요구할 수 있다.

(2) 구술심리의 경우

① 기일의 지정

심판장은 구술심리에 의하여 심판을 할 경우에는 그 기일 및 장소를 정하고 그 취지를 기재한 서면을 당사자 및 참가인에게 통지하여야 한다. 다만, 당해 사건에 출석한 당사자

8) 심판편람 2006, 91면.

및 참가인에게 알린 때에는 서면으로 통지할 필요는 없다.(특허법 154④)

② 기일의 변경

상대방의 동의가 있거나 동의가 없더라도 정당한 이유가 있는 경우에 당사자의 신청에 의하여, 또는 직권으로 심판장은 기일을 변경할 수 있다.(특허법 15③)

③ 구술심리의 순서

개정을 하면 당사자 및 대리인의 출석을 확인한 후에 심판 청구인 측의 청구취지 및 이유의 요지 진술 → 피청구인 측의 답변취지 및 이유의 요지 진술 → 답변에 대한 청구인 측의 반박 및 반박에 대한 재답변 → 심판장의 심문의 순서로 심리가 진행되며, 필요한 경우에는 아울러 증거조사를 할 수도 있다.

④ 구술심리조서의 작성

구술심리를 할 때에는 심판장은 특허심판원장이 지정한 직원에게 기일마다 심리의 요지 기타 필요한 사항을 기재한 조서를 작성하게 하여야 하며(특허법 154⑤), 이 조서에는 심판장 및 조서를 작성한 직원이 기명날인하여야 한다.(특허법 154⑥) 또한 조서에 관하여는 민사소송법이 준용되므로(특허법 154⑦), 형식적 기재사항(민사소송법 153) 및 실질적 기재사항(민사소송법 154)의 기재, 서면 등의 인용첨부(민사소송법 156) 및 당사자의 신청 또는 직권으로 녹음장치를 사용하여 진술의 전부 또는 일부를 녹취하도록 할 수 있다.(민사소송법 159) 또한 심리방식에 관한 기간의 준수는 조서에 의해서만 증명할 수 있으며(민사소송법 158), 관계인의 조서낭독청구권(민사소송법 157)이 인정된다.

⑤ 통역

심리에 참여하는 자가 국어에 통하지 못하거나 농아자인 때에는 통역인으로 하여금 통역하게 하여야 한다. 다만, 농아자에게는 문자로 질문하거나 진술하게 할 수 있다.(특허법 154⑥, 민사소송법 143)

2. 심리의 종결 및 재개

(1) 심리의 종결

심판장은 사건이 심결을 할 정도로 성숙한 것으로 판단되면 심리를 마치고 당사자 및 참가인에게 심리종결의 통지(실무상 이는 “결심통지”라 한다)를 하여야 한다(특허법 162③). 심결은 이 통지일로부터 20일 이내에 하여야 하나(특허법 162⑤) 이는 심판의 지연을 피하려는 훈시규정에 불과하므로 심리종결의 통지 후 20일이 경과하거나 심리종결의 통지한 그날 또는 그 다음날 심결을 하여도 무방하다. 심리종결의 통지 후에 당사자 또는 참가인이 제출한 서류는 이를 심결에 참작하지 아니하며 그 서류는 신청이 있는 경우에 한하여 반환한다.(특시규 66본문)

(2) 심리의 재개

심리종결통지를 한 후라도 심판장은 필요하다고 인정할 때에는 당사자 또는 참가인의 신청 또는 직권에 의하여 심리를 재개할 수 있다.(특허법 162④) 심리종결통지 후에 명백한 증거가 확보되었거나 당사자 등이 심판에서 공격·방어를 충분히 다하지 못한 경우에 새로운 주장·입증의 기회를 주기 위한 취지이다. 심리종결통지 후에 제출되어 심결에 참작하지 아니한 서류의 반환 전에 심리가 재개되면, 그 서류를 유효하게 심결의 기초로 삼을 수 있다.(특시규 66단서)

[발명특허 2010. 2]