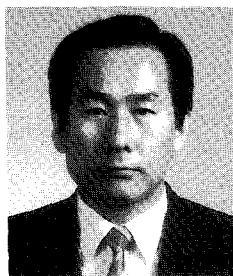


특허심판에 대한 재심심판의 절차와 민소법의 유추적용시 유의해야 할 사항(완)

-민소법 31조, 430조 및 473조를 중심으로-



이 우 권

〈특허청 항고심판소 서기관대우〉

목 차

- I. 서설
- II. 재심심판의 개념
- III. 재심심판청구의 적법요건
- IV. 재심심판의 절차
- V. 재심심판에 있어서 민소법의 유추적용
시 유의해야 할 사항

〈고딕은 이번호, 폰조는 지난호〉

IV. 재심심판의 절차

1. 관할심판소

재심심판은 재심을 청구할 확정심결을 한 심급의 심판소의 전속관할에 속하나 (특178 ② 준용, 민소 424①) 심급을 달리하는 심판소가 동일한 사건에 대하여 한 심결에 대한 재심심판은 상급심판소(항공심판소)가 관할 한다. 다만 초심의 심결과 항고심의 심결에 대하여 각각 독립한 재심사유가 존재하는 경우에는 각 그 확정심결을 한 심급의 심판소가 관할한다(동424②)

2. 재심심판의 청구방식

재심심판의 청구도 원칙적으로 심판청구서의 제출에 의한다. 재심청구서에는 재심의 대상인 i) 사건의 표시 ii) 발명의 명칭 iii) 청구의 취지와 재심사유 및 청구이유 등을 기재하고 iv) 그 증거자료를 함께 제출하여야 한다(특 184조 준용, 제140조)

3. 준용절차

특허심판에 대한 심판의 절차는 그 성질에 반하지 아니하는 한 각심급의 절차에 관한 규정이 그대로 준용된다(특184조) 따라서 재심심판의 심결에 대하여 불복이 있는 경우에는 통상의 심판에 대한 불복의 경우와 마찬가지로 상급심에 항소하여 구제받을 수 있다.

4. 심리절차

가. 심판의 범위

재심의 본안심판은 재심청구이유의 범위내에서 행하여야 한다(특185조 준용, 민소429 ①) 따라서 재심심판에 있어서는 직권심리주의(특159조)가 적용되지 아니한다.

왜냐하면 재심제도의 취지에 비추어 볼 때 심리를 그 청구이유의 범위내로 한정시켜도 충분하다고 생각되기 때문이다.

나. 구체적 심리절차

(1) 방식심리

심판장은 재심청구서가 법정의 방식적요건

(특140①, ③ 내지 ⑤)에 위반되는 경우 또는 수수료를 납부하지 아니한 경우에는 기간을 정하여 그 흡결의 보정을 명하여야 하고(특 184조 준용, 특141①) 청구인이 위 보정기간 내에 보정을 하지 아니한 경우에는 심판장은 결정으로 그 심판청구서를 각하하여야 한다(동141②) 또 청구인은 위 심판청구서 각하 결정에 대하여 불복하는 경우에는 즉시항고를 하여 구제받을 수 있다(동141④, ⑤)

(2) 적법성심리

재심청구서가 방식적요건을 구비하여 적법하면 다음으로 심판관 합의체는 재심청구서에 기재된 재심사유의 준부를 조사하여야 한다. 물론 그 입증책임은 재심청구인에게 돌아간다.

재심사유의 조사후 재심사유가 있는 것으로 인정되면 본안심리에 들어가게 되며 만약 재심사유가 존재하지 않는 것으로 인정되면 이는 불적법한 재심청구로서 심판관 합의체는 그 재심청구를 심결로서 각하할 수 있다(특142조)

(3) 본안심리

재심사유가 있는 것으로 인정되면 본안심리에 들어 가며, 심판관 합의체는 재심대상인 확정심결을 다시 심판하게 된다. 본안심리를 할 때에는 원심판의 속행으로 되기 때문에 이미 제출된 증거자료를 포함하여 재심심판 절차에서 추가 제출된 증거자료들을 대상으로 판단하게 된다.

그런데 위에서 살펴본 바와 같이 재심심판에 있어서는 직권심리주의가 적용되지 아니하므로 본안에 대한 심리는 청구인이 주장하는 청구이유의 범위내에서 행하여야 한다(민소429①)

또한 재심청구를 심리한 결과 원심결이 정당하다고 인정되어도 이에 대신하는 새로운 심결을 하여야 한다. 그런데 후술하는 바와

같이 민사소송에 있어서는 비록 재심사유가 있는 것으로 인정되는 경우라도 원판결을 정당하다고 인정한 때에는 법원은 당해재심청구를 기각하도록 규정하였는 바 이 점에서 양자는 구별된다(민소430조)

5. 심결의 효력

가. 청구에 의한 효력

특허심판에 대한 재심도 민사사건의 재심에서와 마찬가지로 재심심판의 청구사실만으로 당연히 확정심결의 집행정지의 효력이 발생되지 아니 한다.

다만 후술하는 바와 같이 민사소송에 있어서는 강제집행의 일시정지, 강제집행의 실시 또는 실시한 강제처분의 취소를 명할 수 있다는 점에서 양자는 구별된다(민소473조)

나. 심결에 의한 효력

(1) 확정력 및 일사부재리의 효력 발생

재심심판의 심결이 확정되면 그 심결내용에 따른(인용 또는 기각) 형식적 및 실질적 확정력이 발생하고 또 동일사실 및 동일증거에 의하여 다시 심판을 청구할 수 없게 되는 일사부재리의 효력이 발생한다(특163조)

(2) 특허권의 효력 제한

재심에 의하여 회복한 특허권의 효력은 원심결이 확정된 후 재심청구의 등록전에 선의로 수입 또는 국내에서 생산하거나 취득한 물건에는 미치지 아니하고(특181①) 또 원심결이 확정된 후 재심청구의 등록전에 한 선의의 직접침해 행위 및 선의의 간접침해행위에 대하여도 미치지 아니한다(특181②)

이것은 특허권의 구속으로부터 벗어나 자유실시가 보장된 것임을 믿고 특허발명을 실시한 선의의 제3자를 보호하기 위해서이며 또 특허권의 구속으로부터 벗어났다고 믿고 실시한 자를 소급하여 특허권의 침해로 처벌하는 것은 공평의 원칙에도 반하기 때문이다.

(3) 통상실시권의 인정재심에 의하여 회복

한 특허권의 경우 원심결이 확정된 후 재심 청구의 등록전에 선의로 국내에서 그 발명의 실시사업을 하고 있는 자 또는 그 사업의 준비를 하고 있는 자는 그 실시 또는 준비를 하고 있는 발명 및 사업의 목적의 범위안에서 그 특허권에 대하여 통상실시권을 가진다(특 182조) 이것은 기존의 사업설비를 유지·보호하고 또 선의실시자의 권익을 보호하자는 취지이다.

(4) 원권리자의 통상실시권 인정

이용·저촉관계로 인하여 통상실시권을 허여한다는 심결이 확정된 후 재심에 의하여 이와 상반되는 심결의 확정이 있는 경우에는 재심청구등록전에 선의로 국내에서 그 발명의 실시사업을 하고 있는 자 또는 그 사업의 준비를 하고 있는 자는 원통상실시권의 사업의 목적 및 발명의 범위안에서 그 특허권 또는 전용실시권에 대하여 통상실시권을 가진다(특 183①) 이것 역시 전술한 바와 같이 기존의 사업설비를 유지·보호하고 또 선의실시자의 권익을 보호하자는 취지이다.

V. 재심심판에 있어서 민소법의 유추적용시 유의해야 할 사항

1. 관할위반에 의한 이송

재심심판은 원래 재심을 청구할 확정심결을 한 심급의 심판소에 청구하여야 한다(특 178② 준용, 민소424①) 그런데 청구인의 착오에 의하여 타심급의 심판소(법원)에 잘못 청구한 경우 그 착오의 태양에 따라 다음과 같이 취급절차가 크게 달라지므로 심판실무에 있어서는 각별한 주의가 요망된다.

가. 제1심심판소와 제2심항고심판소간의 관할위반인 경우

심판은 재심을 청구할 확정심결을 한 심급의 심판소의 전속관할에 속하는 것이므로 재심사유가 제1심심결에 있는 것이면 제1심심

결의 관할심판소인 심판소에, 제2심심결에 있는 것이면 제2심심결의 관할심판소인 항고심판소에 각각 청구하여야 한다.

그러나 청구인의 착오로 심판소에 청구해야 할 것을 항고심판소에, 반대로 항공심판소에 청구해야 할 것을 심판소에 잘못 청구한 경우 이는 관할위반으로서 이에 따른 적법한 조치를 취해야 한다.

그런데 특허법에서는 민소법 제31조의 “관할위반에 의한 이송”에 관한 규정이 준용되고 있지 않아서 의문이 생기나 특허심판에 대한 재심심판에서도 이를 유추적용하여 실제로 담당하는 심급의 심판소로 이송하여야 할 것이다.

왜냐하면 이렇게 취급해야만 발명을 보호·장려한다고 하는 법취지와 소송경제의 원칙에도 부합되기 때문이다.

따라서 심판부는 재심청구가 관할위반인 경우라도 그 청구를 부적법하다 하여 각하할 것이 아니라 실제로 담당하는 심급의 심판소로 이송하여야 한다는 점에 유의하여야 한다.

나. 제1심심판소 또는 제2심항고심판소와 대법원간의 관할위반인 경우

재심의 사유가 제1심심결 또는 제2심심결에 있는 것임에도 청구인의 착오로 상고심인 대법원에 제기한 경우 이는 관할위반으로서 재판부는 실제로 담당하는 심급의 심판소에 이송하든지, 아니면 부적법한 청구로 취급하여 당해재심의 소를 각하하든지 양자중 택일적 조치를 취해야 하는 것이다.

그런데 최근 대법원은 권리범위확인심판사건에서 후자를 취하고 있다. 즉, 재심의 소를 부적법하다 하여 각하하였다(대법원 1994. 10. 21 선고 94 재후 57 판결)

그 이유인즉, 이 사건 재심청구인이 상고심 판결을 재심대상판결로 기재하여 재심의 소를 제기하고 있으나 그 재심의 이유에서 주

장하고 있는 재심사유가 확정된 항고심심결에 관한 것임이 그 주장자체나 소송자료에 의하여 분명하다면 재심청구인의 의사는 항고심심결을 재심대상으로 한 것으로서 다만 재심소장에 재심을 할 대상판결의 표시를 잘못 기재하여 제출한 것으로 보아야 한다.

그런데 재심심판은 재심을 제기할 심결을 한 심판소의 전용관할에 속하므로 재심대상인 항공심심결의 관할심판소인 특허청 항고심판소에 제기하여야 할 재심의 소를 대법원에 잘못 제기한 경우 특허법 제8장 재심에 관한 규정에는 민소법 제31조가 준용되어 있지 않을 뿐 아니라 특허법상의 심판제도는 대법원의 최종심을 전제로 행정관청이 그 전심으로서 특허법상의 쟁송을 심리·결정하는 제도로서 특허청 심판소는 외연상은 특허사건에 관한 특별법원에 해당하는 것처럼 보이지만 그 기구의 조직 및 심판의 성질상 어디까지나 행정부에 속하는 행정기관이라 할 것이므로 법원간의 이송을 전제로 한 민소법상의 이송규정을 유추적용할 수도 없다고 그각하이유를 밝히고 있다.

따라서 특허심판실무에서는 이 점에 대해서도 유의해야 하겠고 특히 일반민원인은 이러한 관할위반으로 인하여 재심청구의 제척기간을 도과하므로 불이익을 당하는 일이 없도록 유의하여야 하겠다.

2. 결과가 정당한 경우의 재심기각

심판관합의체가 재심청구서에 기재된 재심사유를 조사한 결과 재심사유가 있는 것으로 인정되면 본안심리에 들어가며, 이경우 민사소송에서는 재심사유가 있는 경우라도 원판결을 정당하다고 인정한 때에는 법원은 재심의 청구를 기각하도록 하였으나(민소430조)

특허심판에 대한 재심심판에 있어서는 민사소송의 경우와는 달리 재심사유가 있다고 인정되는 한 원심결의 결과가 정당하다고 인

정되어도 이를 취소하고 이에 대신하는 새로운 심결을 행하도록 한 점에서 양자는 구별된다.

우리 특허법 개정 연혁을 보면 1961. 12. 31 개정법(법률 제950호)에서는 민소법 제430조를 준용하지 않다가 1973. 2. 28 개정법(법률 제2,505호)에서는 이를 준용하도록 하였으며(후술하는 바와 같이 이는 법개정의 검토가 미흡했던 것으로 사료됨) 현재에도 당해조항만은 그대로인 1990. 1. 31 개정법(법률 제4,207호)에서는 다시 이를 제외시킨 바 있다.

그런데 서두에서 설명한 바와 같이 산업재산권은 대세적효력을 가지며 또 점유할 수 없는 등 일반소유권과는 많은 차이점이 있기 때문에 심판의 심결이 확정되어도 그 확정심결의 효력이 발생되는 표준시점은 심판의 종류에 따라 각기 다르게 규정하고 있다. 그리하여 심결확정일이 언제이냐에 따라 그 권리가 제3자에게 미치는 효력의 범위는 많은 차이가 난다.

그러므로 원심결이 비록 정당한 것으로 인정된다 하더라도 예외없이 이를 취소하고 이에 대신하는 새로운 심결을 행하도록 하여 상대방 및 제3자의 이익이 부당하게 침해되는 것을 방지할 수 있도록 한 것이다.

따라서 1973. 2. 28 개정법에서 민소법 제430조를 준용할 수 있도록 한 것은 산업재산권의 이러한 특징적 차이점을 충분히 검토하지 아니한 것에 기인하는 것으로 생각되며(특139조) 1990. 1. 13 개정법에서 이를 다시 원상 회복한 것은 이러한 과오를 시정하는 노력의 일환으로 보인다.

다시 말하면 특허심판에 대한 재심심판에 있어서는 비록 원심결의 결과가 정당한 것이라고 인정되어도 이를 취소하고 이에 대신하는 새로운 심결을 행하도록 하여 새로운 심

결확정일을 부여하므로서 심판의 종류에 따라 확정심결의 효력이 각기 다르게 나타나는데 따른 확정심결의 효력의 발생시점의 불일치로 인한 상대방 및 일반제3자의 이익이 부당하게 침해되는 것을 방지하자는 취지이다.

이와 같이 특허심판에 대한 재심심판에 있어서는 민소법 제430조의 규정이 준용되지 않음을 유의할 필요가 있다.

3. 재심청구에 의한 확정심결의 집행정지의 효력

민사사건의 재심에 있어서도 특허심판의 재심에서와 마찬가지로 재심청구사실 그 자체만으로 당연히 원판결의 집행정지의 효력이 발생되지 아니한다.

그러나 민사사건에 있어서는 재심의 신청

이 있는 경우에 그 불복의 이유로 주장한 사유가 법률상 이유 있다고 인정되고 사실에 대한 소명이 있는 때에는 법원은 당사자의 신청에 의하여 담보를 제공하게 하거나 담보를 제공하지 아니하게 하고 강제집행의 일시정지를 명할 수 있고, 또 담보를 제공하게 하고 강제집행의 실시를 명하거나 실시한 강제처분의 취소를 명할 수 있으나(민소473①) 특허심판에 대한 재심심판에서는 위 민소법의 강제집행의 일시정지 등의 규정이 준용되어 있지 아니하여 이러한 명령(처분)을 할 수 없는 점에서 양자는 구분된다.

따라서 특허심판실무에서는 이러한 차이점에 대하여 유의해야 할 필요가 있다. <♣>

신간안내

역사를 바꾼 세계적인 발명 발명 1

저자: 왕연중
그림: 김민재
규격: 국판 188면
가격: 5,000원

왕연중(한국발명진흥회 발명진흥부 차장)씨의 서른 세번째 저서로서 월간발명특허, 과학교육, 소년중앙, 새소년, 우리시대, 굴렁쇠, 어린이등에 발표했던 내용들을 소설, 동화, 수필형식으로 다시 쓴 발명, 발견이야기이다.

축우기의 발명가 장영실등 국내 2인과 텔레비전의 발명가 베어드등 외국인 10인의 발명에 얹힌 이야기를 온 가족이 함께 볼 수 있도록 쉽고 흥미롭게 엮었으며 부록으로 마련된 발명교실에는 '누구나 발명가가 될 수 있다'는 발명의 발상기법이 실려있다.

모두 5권으로 발간되며 이 책이 그 첫번째이다.(전화 551-5571~2)

한국발명진흥회 발행