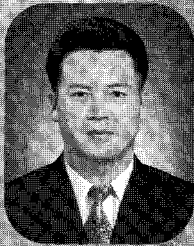


# 실용신안 선등록제도에 관한 소고(1)



석기철  
특허청 제이케이심사 담당관실

## 목차

I. 序言	1. 制度의 趣旨	11. 改善效果
II. 基礎的 要件審査	2. 技術評價請求의 要件	VI. 無效審判請求
1. 意義	3. 技術評價의 內容	1. 意義
2. 基礎的 要件審査	4. 技術評價의 效果	2. 無效審判請求의 要件
3. 基礎的 要件審査와 技術 評價의 共通點	5. 基礎的 要件審査와 比較	3. 審理 및 審決
4. 基礎的 要件審査의 效果	6. 審査請求制度和 比較	4. 審決의 效果
5. 基礎的 要件審査의 趣旨 退色	7. 問題點	5. 基礎的 要件審査와 比較
6. 問題點	8. 改善方案	6. 無效審判請求의 趣旨 退色
7. 改善方案	9. 改善效果	7. 技術評價·無效審判 處 理의 先·後에 따른 結 果 比較
8. 改善效果	V. 異議申請	8. 問題點
III. 無審査 先登錄	1. 意義 및 趣旨	10. 改善方案
1. 意義	2. 異議申請의 要件	11. 改善效果
2. 登錄의 要件	3. 審査 및 決定	VII. 結論
3. 登錄의 節次	4. 異議決定의 效果	〔參考文獻〕
4. 登錄의 效果	5. 基礎的 要件審査와 比較	
5. 登錄料의 意味 退色	6. 異議申請의 趣旨 退色	
6. 問題點	7. 低調한 異議成立率	
7. 改善方案	8. 技術評價·異議申請 處 理의 先·後에 따른 結 果 比較	
8. 改善效果	9. 問題點	
IV. 技術評價	10. 改善方案	

〈고딕은 이번호,  
명조는 다음호에 계속〉

## 1. 序 言

1999년 7월 1일부터 시행되어 온 實用新案 先登錄制度는 新規性·進歩性 與否의 確認 등 實質的 登錄要件을 審査(實體審査<sup>1)</sup>)한 후 권리가 부여되는 從來 實用新案制度와는 달리 方式 및 基礎的 要件만을 審査할 뿐 實體심사를 하지 않은 상태에서 권리를 부여하는 ‘無審査 先登錄’에 그 특징이 있는 제도이다. 즉, 産業發展과 더불어 技術이 急變하는 實用新案製品에 대하여 신속하게 권리를 부여함으로써 產品의 生命주기(life-cycle)가 짧은 高안의 技術死藏을 防止하고 適期에 事業化를 할 수 있는 등 技術變化에 능동적으로 대처할 수 있도록 하는데 尤리한 제도인 것이다.

물론 無審査로 등록된 권리인 만큼 ‘權利的 信賴性에 대한 疑問’이라는 문제 또한 없지 않으나 이는 技術評價請求, 異議申請, 無效審判請求 등을 통하여 權利的 有效性을 確認할 수 있도록 함으로써 해결 가능할 것이다.

그러나 이의신청 및 무효심판청구의 경우는 實體심사 후 등록되는 從來 審査主義下의 制度로서 實體심사 없이 등록되는 無審査主義에서 까지 同制度를 그대로 적용하는데는 어느 정도 한계가 있다고 본다. 뿐만 아니라 기초적 요건심사와 技術評價에서 審査項目이 重複되는 것과 技術評價에 의한 登錄取消決定이 確定된 경우 기 납부된 登錄料의 처리에 관한 것 또한 실용신안 선등록 제도의 시행과 더불어 派生되는 問題라고 본다.

따라서 실용신안 선등록과 관련된 다음과 같은 문제들에 대하여 살펴보고 개선방안은 무엇인지 검토해 보고자 한다.

첫째, 출원서의 최소한의 불합리한 요소를 사전에 제거하기 위한 기초적 요건심사가 ‘請求範圍의 必須構成 缺如與否 確認’과 같은 實體審査(技術評價)에 해당하는 사항까지도 심사하게 됨으로써 결국, 技術評價에서는 同一項目을 重複審査 하게 되는 문제,

둘째, 技術評價에 의한 登錄維持決定이 確定되면 獨占의 權利行使가 가능할 것을 기대하고 그 反對給付의 意味로 납부한 登錄料는 返還해야 할 것인가 하는 문제,

셋째, 異議申請과 관련하여 ①從來 實用新案制度下의 異議申請이 심사관의 불완전한 實體심사에 의한 行政處分(實用新案登錄)에 대하여 그 처분의 瑕疵있음을 理由로 異議를 제기하는 것인데 반해, 實用新案 先登錄制度下의 異議申請은 審査官에 의한 實體審査를 하지 않은 것임에도 ‘新規性·進歩性의 缺如 등(實體審査 未盡)’을 이유로 異議를 提起하는 論理的 矛盾의 문제, ②이의신청에 의한 審査官合議體의 구성의 목적은 3인의 심사관합의체를 통하여 보다 객관성 있는 이의결정을 얻고자 하는 것으로서, 無審査로 등록된 권리에 대한 이의신청은 심사관에 의한 主觀的 實體심사를 하지 않은 것임에도 심사관합의체로 하여금 客觀的인 심사를 구하는 論理的 矛盾을 초래하는 문제, ③이의신청과 技術평가청구가 동시에 繫留중인 경우 이의신청이 먼저 처리되어 登錄維持決定(심사관합의체에 의한 심사)이 확정되면, 技術評價는 그 후에 이루어지게 되는 것으로서, 이는 이의신청에 의한 심사관합의체 구성의 본래 취지와는 달리 심사관합의체에 의한 심사(3인에 의한 客觀的 審査) 후 그 결과에 대하여 심사관에 의한 심사(1인의 主觀的 審査)로

1) 實體심사란 형식적 요건(권리능력, 행위능력, 선원주의, 실용신안출원의 범위 등)과 달리 실제적 요건(고안의 성립성, 산업상 이용가능성, 신규성, 진보성 등)에 대하여 심사하는 것을 말한다.

이어지는 論理的 矛盾의 문제,

넷째, 실체심사의 缺陷을 등록 후 認知하였을 때 審査官이 직접 無效審判을 請求하여 權利의 信賴性을 回復하고자 하는 종래 심사주의하의 '심사관에 의한 무효심판청구'와 달리 실체심사 없이 권리가 부여됨으로써 실체심사의 缺陷이란 처음부터 없었던 것임에도 技術評價(實體審査)前에 '심사관에 의한 무효심판청구'가 가능하도록 규정된 실용신안 선등록제도하의 不適合한 無效審判請求時期의 문제 등

## II. 基礎的 要件審査

### 1. 意義

기초적 요건심사란 考案이 實用新案으로서 保護를 받기 위한 新規性·進歩性 與否의 確認 등 과 같은 실체적인 사항을 심사를 하지 않고 明細書 또는 圖面이 출원서로서의 具備要件을 갖추었는지 明細書로서 기술공개를 위하여 보호범위의 파악이 가능할 정도로 記載되어 있는지 등 출원 내용의 形式에 관한 사항을 審査하는 것이다. 따라서 實用新案權을 附與하기 위한 실용신안등록 출원서가 갖추어야 할 필요한 최소한의 사항에 대하여 그 適法性 與否를 確認하는데 意義가 있다.

### 2. 基礎的 要件審査

실용신안법 제12조에서는 등록에 필요한 出願書로서 갖추어야 할 基礎的 要件인 ①保護對象의 違反與否, ②실용신안등록을 받을 수 없는 考案인지 여부, ③請求範圍 記載方法의 위반여부, ④單一性 위반여부, ⑤明細書 또는 圖面の 필요사항 기재여부, ⑥ 명세서 또는 도면의 보정시 신규

사항 추가여부에 대하여 審査官으로 하여금 審査하도록 規定하고 있다. 따라서 이들을 좀더 구체적으로 살펴보면,

첫째, 실용신안등록출원 된 考案은 物品의 形狀·構造 또는 組合에 관한 것이어야 한다. 따라서 製造方法에 관한 考案이나 組成物, 化合物 등 物質에 관한 것은 考案의 보호대상이 될 수 없다.

둘째, 國旗 또는 勳章과 동일하거나 유사한 考案이거나 공공의 질서 또는 선량한 풍속을 문란하게 하거나 公衆의 衛生을 해할 염려가 있는 考案도 등록 받을 수 없다.

셋째, 청구범위를 기재함에 있어서 ㉠請求項의 從屬項은 인용되는 항의 기술적 사항을 한정하거나 부가하여 구체화하도록 기재하여야 하며, ㉡考案의 효과나 용도만을 한정하거나 인용되는 항의 구성요소를 삭제해서는 안되고, ㉢둘 이상의 從屬項을 인용할 때는 반드시 인용되는 從屬項을 褻일적으로 記載하여야 하며, ㉣둘 이상의 항을 인용한 從屬項을 둘 이상 인용되는 항에 포함해서는 안되는 등 실용신안법 제9조제5항에 의한 기재방법에 적합하여야 한다.

넷째, 하나의 고안을 1實用新案登錄出願으로 하도록 하고 있다. 다만, 하나의 總括的 考案의 개념을 형성하는 1群의 考案에 대하여는 1실용신안등록출원으로 할 수 있다.

다섯째, 明細書 또는 圖面の 필요사항 기재와 관련하여 實用審査指針에서는 ㉠請求範圍 記載不備(기술적인 사항이 청구항에 기재되지 않았거나 1청구항에 하나의 고안을 특정하지 않은 경우 등), ㉡상세한 설명의 기재불비(고안의 해결 수단 不在 등), ㉢圖面の 현저한 記載不備(특허법시행규칙 별지 제12호서식의 記載要領에 의해 작성되지 않아 그 내용파악 곤란) 등을 明細書 또는 圖面の 현저한 記載不備<sup>2)</sup>라고 되어 있으며,

이와 관련하여 特許審査指針書에서는 請求範

圍의 記載에 대하여 ㉔構成要素 缺如, ㉕구성요소간 有機的 結合關係 不分明, ㉖동일내용 중복 기재 등을 발명이 명확하고 간결하게 기재되지 않는 유형<sup>3)</sup>으로 정하고 있고,

의견제출통지서 작성예문집<sup>4)</sup>에서는 ㉗청구항 기재내용의 기술적인 불명료, ㉘고안의 효과를 구현하기 위한 필요한 구성요소 결여, ㉙구성요소의 단순나열로 그 결합관계 불명료, ㉚청구항에 동일한 내용 중복기재 ㉛특정하기 어려운 표현 기재 등을 발명이 명확하고 간결하게 기재되어 있지 않은 경우라고 되어 있다.

여섯째, 明細書 또는 圖面の 補正은 실용신안 등록출원서에 최초로 첨부된 명세서 또는 도면에 기재된 사항의 범위의 新規事項을 追加해서는 안 되는 것이다.

### 3. 基礎的 要件審査와 技術評價의 共通點

基礎的 要件의 審査사항 중 '保護對象의 違反 與否, 實用新案登錄을 받을 수 없는 考案인지 여부, 明細書 또는 圖面の 필요사항 기재여부, 명세서 또는 도면의 보정시 신규사항 추가여부'에 관한 사항은 후술하는 技術評價項目에 포함되어 다시 審査하는 사항으로서 결국, 審査官은 동일한 실용신안등록출원의 고안에 대하여 重複審査를 하게되는 결과를 초래하는 것이다.

### 4. 基礎的 要件審査의 效果

基礎的 要件에 대한 審査의 “果로는 첫째, 審査官의 補正命令에 대하여 보정서를 期限內에 제출하지 않거나 기한내에 제출한 보정의 내용이 적법하지 아니한 경우에는 그 실용신안등록출원은 審査官에 의하여 却下된다(實用新案法 제12조제3항). 다만, 審査官의 却下決定은 출원일로부터 2월이 경과한 후에만 할 수 있다. 이것은 자진보정期間이 경과하기 전에는 출원인이 언제든지 출원서 또는 그 첨부서류에 대하여 자진보정서를 제출할 수 있기 때문이다. 또한, 審査官의 출원각하에 대하여 不服이 있는 때에는 그 결정등본을 송달받은 날부터 30일 이내에 特許審判院에 審判을 請求할 수 있다.

둘째, 기한내에 제출된 보정서가 補正命令에서 지적한 瑕疵는 해소되었으나 당초 補正命令과는 다른 새로운 不備사항이 발생되었을 때는 심사관은 이를 다시 보정명령 할 수 있으며 이 경우 출원인은 새로운 補正命令에 응하여 다시 보정서를 제출하여야 한다.

셋째, 補正命令 사유가 없거나 그 사유가 해소된 실용신안등록출원에 대하여는 심사관의 등록 의뢰에 의하여 設定登錄이 이루어지게 된다.

### 5. 基礎的 要件審査의 趣旨 退色

基礎的 要件審査는 출원서에 대한 최소한의 불합리한 요소를 事前除去<sup>5)</sup>하는 정도의 간단한 形式的 要件만을 審査하는 것<sup>6)</sup>이라는 설명에 비추어 볼 때, 이는 출원서에 대한 實質的인 審査를 하지 않고 明細書 또는 圖面이 실용신안등록출원

2) 특허청(심사2국), 특허·실용신안 심사지침서, 금강문화인쇄, 1998, 322-14면~322-19면

3) 위의 책 '특허·실용신안 심사지침서' 25면

4) 특허청(심사2국, 심사조정과), 의견제출통지서 작성예문집, 금강문화인쇄, 1998, 30면~33면

5) 特許廳(審査2局), 實用新案 先登錄制度 해설, 명현문화사, 1999, 12면

6) 實用新案 先登錄制度 해설, 267면

서로서 갖추어야 할 필요한 최소한의 사항에 대하여 그 適法性 여부를 확인하고자 하는 것이 그 본래의 趣旨라고 본다.

그러나 현행 基礎的 要件審査項目 중에서 『명세서 또는 도면의 필요사항 기재여부』의 세부사항의 하나인 『청구범위의 필수구성(고안의 목적달성을 위한 구체적 수단) 결여여부 확인』은 출원된 考案의 技術的인 內容을 충분히 파악해야만 가능한 것이다.

따라서 이와 같은 사항은 기초적 요건심사임에도 技術評價에서의 實體審査<sup>7)</sup>에 해당되는 사항을 심사하는 것으로서 기초적 요건심사의 본래 취지와는 거리가 멀다고 볼 수 있을 것이다.

## 6. 問題點

### (1) 基礎的 要件에 대한 實體審査의 問題

기초적 요건심사와 技術評價에서 중복되는 사항중 『請求範圍의 필수구성 缺如與否, 상세한 설명에 考案의 解決手段 결여여부, 구성요소간 有機的 結合關係의 결여여부』 등의 明細書 또는 圖面의 필요사항 기재여부』 등은 기초적 요건심사임에도 간단한 형식적 심사가 아닌 技術評價에서의 실제심사에 準하는 심사가 요구되는 사항이다.

따라서 기초적 요건심사임에도 실제심사가 요구되는 위와 같은 사항은 기초적 요건심사의 본래 취지에 어긋날 뿐만 아니라, 그러한 실제심사로 인하여 기초적 요건심사의 업무과중과 더불어 심사의 처리지연 등 문제가 야기될 수 있다고

본다.

### (2) 出願料의 衡平性 問題

出願料란 출원절차와 관련된 役務提供의 代價인 手數料를 의미하는 것이다. 그러나 方式要件만을 審査하는 특허출원에 비해 방식요건 뿐만 아니라 基礎的 要件까지도 審査하는 실용신안등록출원은 그 역무 면에서 특허출원보다 훨씬 많은 역무를 제공함에도 불구하고 그 출원료(서면출원서: 매건 2만6천원)<sup>8)</sup>에 있어서는 오히려 특허출원료(서면출원서: 매건 3만9천원)보다 1만3천원이나 저렴하다.

이는 기초적 요건심사가 없었던 종래 실용신안 제도하의 手數料 體制<sup>9)</sup>를 그대로 유지한 것에서 비롯된 것으로서 결국, 실용신안 선등록제도하에서 새로이 추가된 '基礎的 要件審査(일부의 심사항목은 실제심사에 해당하는 심사가 요구되기도 함)에 의한 增加된 役務'를 충분히 考慮하지 않은 것이라고 볼 수 있다.

따라서 증가된 역무를 고려하지 않고 적용되는 현행 실용신안등록출원료는 특허출원료와 비교해 볼 때 형평성이 없다고 할 수 있다.

## 7. 改善方案

### (1) 基礎的 要件중 實體審査事項 排除

기초적 요건심사임에도 실제심사에 해당되는 심사를 하게됨으로써 발생하는 審査業務의 過重

7) 고안의 목적달성을 위한 구체적 수단의 결여여부 확인'은 고안의 성립성 여부를 확인하는 것으로서 신규성, 진보성, 산업상 이용가능성과 더불어 실제심사의 하나에 해당된다.

8) 특허법·실용신안법·의장법 및 상표법에 의한 특허료·등록료와 수수료의 징수규칙(통상산업부령 제140호제6조: 2001.8.6)

9) 서면 출원서의 경우 특허출원료: 매건 3만9천원(기본료), 실용신안등록출원료: 매건 2만6천원(기본료)[특허법·실용신안법·의장법 및 상표법에 의한 특허료·등록료와 수수료의 징수규칙(통상산업부령 제69호제6조: 1997.8.29)]

및 審査의 處理遲延을 방지하기 위해서는 기초적 요건심사와 技術評價에서 重複되는 사항중에서 『請求範圍의 필수구성 缺如與否, 상세한 설명에 考案의 解決手段 결여여부, 구성요소간 有機的 結合關係의 결여여부』 등의 明細書 또는 圖面의 필요사항 기재여부』등 기초적 요건에 포함되어 있으나 간단한 형식적 심사가 아닌 技術評價에서의 실제심사에 準하는 심사가 요구되는 사항은 기초적 요건심사에서 배제하는 것이 바람직하다고 본다.

**(2) 特許出願과 實用新案登錄出願의 役務隔差 最小化**

출원료 적용의 형평성의 문제는 현행 실용신안 등록출원이 기초적 요건심사에서 실제심사에 해당되는 심사를 하는 등 그 役務가 특허출원보다 훨씬 많음에도 불구하고 그 출원료는 특허출원료 보다 낮은데서 비롯된 것으로서, 그러한 문제의 해결은 기초적 요건심사에 있어 그 役務를 最小化 할 때 가능할 것으로 사료된다.

즉, 기초적 요건심사를 그 심사항목 중 사전에 심사하지 않고 등록공고 됨으로써 公共의 秩序 또는 善良한 風俗을 紊亂하게 하거나 公衆의 衛生을 害할 念慮가 있는 경우 등을 포함하여 실제 심사가 필요 없는 간단한 형식적 심사에 해당되는 사항만으로 制限하는 것이 바람직하고 본다.

**8. 改善效果**

**(1) 審査業務 輕減에 따른 審査의 效率性 提高**

기초적 요건심사임에도 실제심사에 해당되는 심사를 하게됨으로써 발생하는 審査業務의 過重 및 審査處理遲延의 문제와 관련하여 실제심사를

요하는 사항을 기초적 요건심사에서 排除함으로써 심사업무의 輕減과 더불어 보다 신속한 심사 처리 등 審査의 效率이 한층 提高될 수 있을 것으로 본다.

**(2) 出願料의 衡平性問題 解消**

출원료 적용의 형평성문제는 현행 실용신안 등록출원의 경우 기초적 요건심사임에도 실제심사에 해당되는 심사를 하는 등 그 役務가 특허출원보다 훨씬 많음에도 불구하고 그 출원료는 특허출원료 보다 낮은데서 비롯된 것인 만큼, 그러한 문제의 해결은 기초적 요건심사의 役務를 最小化 할 때 가능할 것으로 사료된다.

즉, 기초적 요건심사를 公序良俗 違反與否 등 실제심사가 필요 없는 간단한 形式的 要件만으로 제한하게 되면, 기초적 요건심사의 業務輕減에 따른 實用新案登錄出願의 役務減少로 이어져 결국, 특허출원과 役務隔差 또한 最小化되어 양자간의 출원료에 대한 형평성문제는 解消될 수 있을 것으로 본다.

**III. 無審査 先登錄**

**1. 意義**

종래 실용신안제도하에서는 考案이 實用新案으로서 보호를 받기 위하여 新規性, 進歩性, 産業上 利用可能性 등 實用新案登錄의 실질적인 요건을 갖추어야 하지만(審査主義), 1999년 7월 1일부터 시행된 실용신안선등록제도하에서는 從來의 경우와 달리 실제심사 없이 등록(無審査主義) 되는 것으로서 實用新案登錄出願은 方式審査와 基礎的要件審査만 거치면 登錄이 된다.

뿐만 아니라 『無審査主義』에서는 종래의 실체 심사에 의한 등록결정 후 등록료를 납부하여야만 特許廳이 設定登録을 하던 것과 달리 特許廳의 직권에 의해 設定登録 및 登録公告가 이루어지는 것으로서 設定登録된 實用新案權의 權利者는 자신의 권리를 실시할 수가 있다. 이때 권리자는 자신의 권리에 대한 침해자 등에게 경고나 권리를 행사하기 위해서는 技術評價에 의한 登録維持決定 謄本을 제시하여야 한다.

## 2. 登録의 要件

設定登録에 의한 實用新案權을 附與받기 위해서는 최초 1년분의 登録料를 출원과 동시에 特許廳에 納付(方式審査段階에서 確認) 하여야 하며, 출원의 拋棄 또는 取下가 없고 방식 및 기초적 요건을 審査한 結果, 適法한 경우에 特許廳長은 그 출원에 대하여 特許廳(登録課)에 職權으로 登録하게 된다.

## 3. 登録의 節次

特許廳 審査官은 方式審査 및 基礎的 要件審査을 거친 출원에 대하여 特許廳 登録課에 職權登録을 의뢰하고, 特許廳 등록과는 직권등록 의뢰 순서에 따라 등록번호를 附與하여 設定登録을 하게 된다. 다만 출원서에 첨부된 明細書 또는 圖面에 필요사항 記載未備나 그 기재의 不明瞭 등으로 심사관에 의한 補正命令<sup>10)</sup>을 받은 자가 지정된 기간(1월) 이내에 보정을 하지 않거나 그 기간 이내에 제출된 보정이 適法하지 아니한 경우

그 출원은 却下될 수 있다.

## 4. 登録의 效果

實用新案 先登録制度下에서 登録의 效果는 첫째, 設定登録된 登録實用新案에 대해서는 權利者 자신이 직접 실시를 할 수 있다. 다만, 제3자에 대하여 대항력을 갖기 위해서는 技術評價請求에 의한 登録維持決定의 謄本을 제시하여 警告한 후가 아니면 자기의 실용신안권 또는 전용실시권의 侵害者 등에 대하여 그 權利를 행사할 수 없게 된다.

둘째, 實用新案이 登録되면 實用新案權은 출원일 후 10년까지 存續된다.

## 5. 登録料의 意味 退色

特許料의 法的性質로는 ①권리자가 특허발명을 실시하여 얻은 수익을 예상하여 부과하는 재산세의 일종으로 보는 租稅說, ②특허발명의 실시에 대하여 獨占權을 인정한 代價 또는 보수라고 보는 獨占代價說, ③국가의 일정한 행위에 대한 대가라고 보는 手數料說, ④특허정책상 특허료의 납부를 권리의 설정등록 내지 존속요건으로 하여 특허료를 납부하지 아니한 때에 독점권 부여를 허용하지 아니하고 공유재산으로 만들어 특허권에 의하여 一般公衆의 이익이 희생되는 것을 방지할 목적을 갖는다는 公共利益保護說이 있으나, 존속기간에 따른 연차료가 점차 고액인 점으로 보아 특허료는 독점권에 대한 대가로 보는 것이 다수의 견해이다<sup>11)</sup>.

즉, 特許料의 法的性質은 위 다수의 견해처럼

10) 보정명령: 실용신안등록출원서에 첨부된 명세서 또는 도면에 필요한 사항이 기재되어 있지 아니하거나 그 기재가 현저하게 불명료 하는 등 실용신안법 제12조제2항 각호에 해당하는 경우에 심사관은 동법 제12조제2항에 의거 보정명령을 할 수 있다.

11) 특허청(이진규), 특허업무발전연구회연구과제(추가납부료의 법적성질), 1999

獨占排他的 權利附與에 대한 反對給付(代價)라고 볼 때, 출원절차상의 행정역무 제공에 대한 反對給付인 출원료(수수료)와 달리 登錄料 또한 특허료와 마찬가지로 국가가 권리자에게 實用新案權이라는 獨占的인 權利를 附與하고 권리자는 그러한 獨占的 權利를 이용해 경제적 이익을 누릴 수 있는 것에 대한 反對給付라고 볼 수 있을 것이다.

그러나 출원과 동시에 납부한 최초 1년분의 登錄料<sup>12)</sup>와 年次登錄料는 『技術評價에 의한 登錄維持決定이 確定되면 독점적 권리행사가 가능할 것을 기대하고 그 反對給付로 납부』한 것임에도 技術評價에 의한 登錄取消決定이 확정되면 그 등록료는 반환하여야 한다는 법적근거가 마련되어 있지 않은 것으로서 제도개선이 필요하다고 본다.

즉, 技術評價에 의한 登錄取消決定이 確定된 경우 獨占的 權利는 처음부터 없었던 것<sup>13)</sup>으로서 독점배타적 권리행사를 하지 못함에 따라 그 행사의 이익 또한 없는 것이다. 그럼에도 불구하고 기 납부한 登錄料를 返還하지 않는 것은 登錄料 본래의 意味가 아닌 設定登錄에 대한 수수료의 의미로 해석되는 것이 아닌가 하고 우려되는 것이다.

### 6. 問題點

技術評價에 의한 登錄取消決定이 確定된 경우

獨占的 權利는 처음부터<sup>14)</sup> 행사하지 못하였음에도 불구하고 獨占的 權利의 행사를 기대<sup>15)</sup>하고 출원과 동시에 납부한 최초 1년분의 登錄料<sup>16)</sup>를 返還하지 않는 것은 問題가 있다고 본다.

뿐만 아니라 특허법 제84조제1항제2호에 의한 특허료 반환은 無效가 되기까지 有效한 權利로서 獨占權을 행사하여 특허권자가 이익을 얻었다고 볼 수 있으므로 그때까지의 특허료는 返還해 주지 않고 특허취소결정이나 無效審決이 確定된 연도의 다음 연도부터의 특허료 해당분만 返還하는 것은 마땅하나, 實用新案法 제31조제1항제2호에서 技術評價에 의한 登錄取消決定, 이의결정에 의한 登錄取消決定, 實用新案登錄을 無效로 한다는 審決이 確定된 연도의 다음 연도부터의 등록료 해당분만 返還하는 것에서는 問題가 있다고 본다.

왜냐하면 실용신안 선등록제도의 실용신안권은 技術評價에 의하지 않고는 독점배타적 권리<sup>17)</sup>가 없는 것으로서, 이의결정에 의한 登錄取消決定이나 무효로 한다는 심결이 확정된 실용신안(기술평가결정을 하지 않은 상태의 등록실용신안에 한함) 처음부터 독점배타적 권리는 없었던 것이므로 그 결정 전의 등록료 해당분 또한 반환되어야 한다고 본다.

따라서 위의 표[1-1]에서 1999년 및 2000년에 技術評價에 의한 登錄取消決定된 4,554건(1,885+2,669)은 登錄된 實用新案權이었으나 獨

---

12) 등록료: 매년 2만5천원(청구항이 3항을 초과하는 경우 그 초과하는 1항마다 8천원씩을 가산함)[특허료·등록료와 수수료의 징수규칙(산업자원부령 제140호) 제2조]

13) 실용신안법 제44조에서는 실용신안권자는 技術評價에 의한 登錄維持決定牒本을 제시한 후가 아니면 침해자 등에게 權利行使를 할 수 없다고 규정되어 있다. 즉, 실용신안 선등록제도하에서는 실용신안권이 비록 설정등록된 권리라고 하더라도 技術評價에 의한 登錄維持決定을 받지 않고는 자신이 권리를 실시하는 것 외에 침해자 등에게 독점배타적인 권리행사는 불가능한 것으로서 특허권의 경우와 달리 독점배타적 권리라고 볼 수 없다.

14) 여기서 처음부터란 설정등록부터를 의미하며, 또한 처음부터 技術評價에 의한 登錄取消決定까지 독점배타적 권리는 아니었던 것이다.

15) 技術評價에 의한 登錄維持決定이 확정되면 실용신안권자는 침해자 등에게 권리행사를 할 수 있도록 규정되어(실용신안법 제44조) 권리자는 그러한 권리행사의 기대를 할 수 있는 것이다.

16) 設定登錄일부터 기산하여 1년간에 해당되는 登錄料

17) 여기서 독점배타적 권리란 技術評價에 의한 登錄維持決定이 확정된 경우를 말함(실용신안법 제44조)



실용신안선등록 기술평가처리내역

표[1-1]

연도별	기술평가청구	기술평가에 의한	등록취소	비 고
	건수	등록취소결정건수	결정율	
1999	7,284	1,885	25.9%	
2000	18,099	2,669	14.7%	

주) 등록취소결정율=기술평가에 의한 등록취소결정건수/기술평가청구건수×100

占 排他的 權利를 행사하지 못하고 登錄取消決定된 것으로서 기 납부한 등록료(4,554×25,000=113백만원)는 返還되어야 할 것으로 본다.

### 7. 改善方案

출원과 동시에 납부한 신규등록료나 그 이후 납부한 연차등록료는 異議決定에 의한 登錄取消決定의 확정, 技術評價에 의한 登錄取消決定의 확정, 技術評價에 의한 登錄維持決定이 되지 않은 경우로서 실용신안등록을 무효로 한다는 審決이 확정된 경우에는 權利消滅前·後의 年度에 관계없이 독점배타적 권리(技術評價에 의한 登錄維持決定)가 부여되지 않았던 경우라면, 기 납부한 登錄料는 返還해 주거나 출원인<sup>18)</sup>이 원할 경우 동일 출원인이 새로운 출원등으로 수수료 수요가 발생할 때 기 납부한 登錄料만큼 相計할 수 있도록 制度를 개선하는 것이 바람직하다고 본다.

또한, 技術評價에 의한 登錄取消決定 前의 登錄考案은 登錄된 사실과 權利者 자신이 직접 실시할 수 있는 것을 제외하고는 그 權利에 대한 侵害者 등에게 權利行使가 불가능한 것으로서 독점배타적 권리라고도 볼수 없으므로 등록료 또한 技術評價에 의한 登錄維持決定이 확정된 이후에 납

부하는 것이 바람직하다고 본다.

### 8. 改善效果

위의 표[1-1]에서 1999년 및 2000년에 技術評價에 의한 登錄取消決定된 4,554건(1,885+2,669)은 登錄된 실용신안권이었으나 獨占 排他的 權利를 행사하지 못하고 登錄取消決定된 것으로서 기 납부한 등록료 113백만원은 출원인에게 반환해 주거나 새로운 수수료 등의 요인이 발생할 때 해당 금액만큼 相計시켜 줌으로써 추후 새롭게 출원하는 수수료 등에 대하여 출원인에게는 그 금액만큼의 절약효과가 있는 것이다.

## IV. 技術評價

### 1. 制度의 趣旨

實用新案 先登錄制度下에서는 新規性, 進歩性 과 같은 實體的 登錄要件을 갖추지 아니한 경우에도 출원에 대한 方式審查 및 基礎的 要件審查만 거친 후 權利가 附與된다.

따라서 技術評價는 발생할 수 있는 不實權利에 대하여 그 權利의 行使를 抑制하고 權利의 侵害者 등 第3者에 대한 權利行使의 要件으로 技術評價를 請求하여 登錄維持決定을 받은 후에만 權利行使를 할 수 있도록 하기 위한 것으로서 不實權利 存續防止 및 權利濫用防止<sup>19)</sup>에 그 趣旨가 있다고 하겠다.

즉, 技術評價는 登錄實用新案에 대한 權利의

18) 설정등록된 이후에는 권리자였으나, 권리가 소멸된 이후이므로 여기서는 편의상 출원인이라 칭함.

19) 특허청(심사2국, 심사조정과), 실용신안 선등록제도 해설, 명헌문화사, 1999, 17면

有效性 與否를 확인하고자 하는 것으로서, 權利者는 자신의 權利라 하더라도 그 權利를 실시하는 것은 상관없으나 타인의 침해 등에 대하여 權利行使를 하고자 할 때는 事前에 特許廳에 技術評價의 請求를 하여 有效한 權利인지 與否를 평가받도록 義務化한 것이다.

따라서 다른 사람에게 자기의 權利를 행사하고자 하는 경우에는 技術評價를 請求하여 그 결과로서 『登錄維持決定』을 받아야만 合法的 權利行使를 할 수 있는 것이며, 이때 技術評價의 결과 登錄要件을 충족하지 못한 것으로 평가되어 '登錄取消決定'이 내려지면 그러한 결정에 대해서는 特許審判院에 取消決定不服審判을 請求하여 對應할 수가 있다<sup>20)</sup>.

## 2. 技術評價請求의 要件

### (1) 技術評價請求人

技術評價請求의 資格과 관련하여 實用新案法 제21조제1항은 登錄實用新案에 대하여 '누구든지' 技術評價를 請求할 수 있도록 規定하고 있다. 따라서 당해 考案의 권리자, 利害關係人 및 第3者는 물론이고 特許廳 審査官도 技術評價를 請求할 수 있다.

### (2) 技術評價請求의 對象

實用新案法에서는 登錄實用新案에 대하여 技術評價를 請求할 수 있도록 規定되어 있으므로 登錄公告 前이라도 設定登錄된 實用新案權에 대해서는 누구나 技術評價請求가 可能하며, 이 경우 請求項이 2이상인 때에는 모든 請求項에 대하여 請求하여야 한다.

물론 당해 考案이 異議申請에 의한 異議결정에

서 登錄取消決定이 確定되거나 無效審判請求에 의한 審決에서 그 權利를 無效로 한다는 審決이 確定된 이후에는 그 實用新案權은 처음부터 없었던 것이 되므로 技術評價의 대상이 되지 않는다.

### (3) 技術評價請求의 期間

實用新案法 제21조에 의하면 登錄實用新案에 대한 技術評價請求는 設定登錄일 이후 언제든지 할 수 있다. 그리고 그 請求의 이익이 존재한다면 實用新案權이 소멸한 후에도 請求할 수 있으나 당해 考案에 대하여 異議申請에 의해 登錄取消決定이 確定되거나 無效審判請求에 의하여 그 權利를 無效로 한다는 審決이 確定된 이후에는 請求할 수 없도록 規定되어 있다.

따라서 從來의 實用新案制度가 출원과 동시에 審査請求를 할 수 있으며, 出願日부터 3년 이내에만 그 實用新案登錄出願에 관하여 出願審査를 請求할 수 있는 것과는 다소의 差異가 있다.

## 3. 技術評價의 內容

登錄實用新案은 新規性·進歩性 여부의 확인 등과 같은 實體審査를 앗고 方式 및 基礎的 要件만을 審査한 후 登錄된 것으로서, 登錄된 實用新案에 대하여 技術評價請求가 있는 때에는 實體的인 登錄要件의 適正與否 등 다음과 같은 사항을 審査한다.

- 가. 外國人의 權利能力에 관한 規定의 위반여부
- 나. 産業上 利用할수 있는 物品의 形狀·構造 또는 組合에 관한 考案인지의 여부
- 다. 新規性·進歩성이 등 實用新案登錄의 要件에 관한 規定의 위반여부

20) 相關규정 : 實用新案법 제21조, 제25조, 제44조

- 라. 國旗·勳章과 동일 또는 類似하거나 公序良俗에 반하거나 公중의 위생을 해할 염려가 있는 考案 등 不登錄考案에 관한 規定의 위반여부
- 마. 後出願이 登錄받는 등 先出願에 관한 規定의 위반여부
- 바. 2人 이상이 공동으로 考案함으로써 實用新案登錄을 받을 수 있는 權利가 共有일 때에는 共有者 全員이 공동출원 하여야 하는 것에 관한 規定의 위반여부
- 사. 考案을 한 者 또는 그 承繼인이 이 實用新案法에서 정하는 바에 따른 實用新案登錄을 받을 수 있는 權利를 가지지 아니한 者가 實用新案權을 받았는지 여부
- 아. 特許廳 및 特許審判院의 직원은 相續 또는 遺贈의 경우를 제외하고는 在職중 實用新案登錄을 받을 수 없다는 規定에 위반여부
- 자. 條約에 違反與否
- 차. 考案의 상세한 설명 또는 實用新案登錄請求範圍에 대한 記載要件에 관한 規定에 위반여부
- 카. 明細書 또는 圖面의 補正에 있어서 신규사항 추가금지에 관한 規定에 위반여부
- 타. 이중출원과 관련한 특허출원이 특허권으로 設定登錄 되어 특허권이 포기되지 않았을 때에는 實用新案權의 設定登錄을 해서는 안된다는 規定에 위반여부
- 파. 實用新案登錄후 實用新案權者가 外國人の 權利能力의 規定에 의하여 實用新案權을 享有할 수 없는 자로 되거나 그 實用新案權이 조약에 위반여부

#### 4. 技術評價의 效果

##### (1) 技術評價請求의 效果

登錄實用新案에 대한 技術評價의 請求事實은 異議申請의 경우와 같이 權利者, 利害關係人 및 第三者 등에게 영향을 미칠 수 있으므로 그 請求趣旨에 대해 特許廳長은 豫告登錄을 할뿐만 아니라 實用新案公報에 그 사실을 함께 게재함으로써 利害關係人 등이 그 權利에 대하여 情報提供, 異議申請, 無效審判請求로 對應할 수 있도록 하였다.

##### (2) 技術評價決定의 效果

###### 가. 技術評價에 의한 登錄維持決定의 效果

審査官은 登錄된 實用新案에 대하여 新規性·進歩性 與否 등을 技術評價하여 實用新案法 제25조제1항에 해당되는 登錄取消의 사유가 없는 경우 그 登錄을 유지한다는 技術評價決定을 하게 된다. 이때 登錄을 維持한다는 技術評價決定에 대해서는 不服할 수 없으며, 그 理由는 從來의 登錄決定에 不服할 수 없도록 한 것과 동일한 바, 特許廳의 처분에 권위를 附與하고 무분별한 不服을 방지함으로써 절차의 신속을 기하고자 한 것이다<sup>21)</sup>.

실용신안등록이 技術評價에 의하여 登錄維持決定이 確定되면 權利者는 그 謄本을 제시하여 權利의 侵害者 등에게 警告를 하거나 權利를 행사할 수 있게 된다. 이와 같이 技術評價에 의한 登錄維持決定에 근거한 權利行使나 警告는 異議申請에 의한 登錄取消決定 또는 無效審判請求에 의한 無效審決이 確定되더라도 그러한 權利行使 또는 警告로 인한 損害는 賠償할 責任을 지지 않는다.

###### 나. 技術評價에 의한 登錄取消決定의 效果

21) 特許廳(審査2局), 實用新案 先登錄制度(질의응답집), 금강인쇄사, 1999, 41면

당해 실용신안등록이 技術評價에 의하여 新規性·進歩性이 없는 등 實用新案法 제25조제1항에 해당되는 경우에는 技術評價請求人 및 實用新案權者에게 取消理由를 통지하여 의견서 제출기회를 준 후에 등록을 취소한다는 技術評價決定을 하게 된다. 이때 登錄取消決定이 確定된 때에는 그 實用新案權은 처음부터 없었던 것으로 된다. 다만, 登錄取消決定에 대하여 不服하고자 하는 경우에는 取消決定謄本을 송달받은 날부터 30일 이내에 特許審判院에 불복심판을 請求할 수 있으며(實用新案法 제54조), 特許審判院의 審決에 대하여 再次 不服을 하고자 하는 경우에는 特許法院에 審決取消訴訟를 提起할 수 있으며, 特許法院의 判決에도 不服하고자 하는 경우에는 大法院에 上告할 수 있다.

## 5. 基礎的 要件審查와 比較

앞서 설명한 基礎的 要件의 審查項目중 ①, ②, ⑤, ⑥은 상기 技術評價項目 중 ‘나, 라, 차, 카’에 포함되는 사항으로서 基礎的 要件으로 審查한 ㉠고안이 물품의 형상, 구조 또는 조합에 관한 고안인지의 여부, ⑥國技 또는 勳章과 동일하거나 유사한 고안, 公共의 秩序 또는 善良한 風俗을 紊亂하게 하거나 公衆의 衛生을 害할 念慮가 있는 考案인지 與否, ㉢明細書 또는 圖面의 補正에 있어서 신규사항 추가금지에 관한 規定에 위반여부에 관한 사항은 技術評價段階에서 再次 審查하게

된다.

또한 基礎的 要件 중 ㉠明細書 또는 圖面に 필요한 사항이 記載되고, 그 記載의 明瞭性 與否에 관하여 審査한 사항을 技術評價段階에서는 ‘實用新案法 제9조제3항 및 제4항에 의한 考案의 상세한 설명 또는 請求範圍 記載不備 與否’를 審査하게 된다<sup>22)</sup>. 즉, 基礎的 要件으로 審査한 ‘請求範圍 必須構成의 缺如 또는 結合關係 不分明 등’은 技術評價段階에서도 再次 審査하는 것으로서, 동일 출원서에 대하여 基礎的 要件審査와 技術評價段階에서 請求範圍의 必須構成 缺如與否 등을 확인하기 위하여 明細書 全般에 대하여 重複的인 기술검토를 하게되는 것이다.

## 6. 審査請求制度和 比較

### (1) 請求 가능한 請求項

1999년 7월 1일 시행된 實用新案法<sup>23)</sup>에 의한 실용신안 선등록제도하의 기술평가청구는 종래 실용신용제도<sup>24)</sup>하의 審査請求와 달리 청구항 단위로 技術評價를 請求할 수 있었으나, 2001년 2월 3일 개정된 실용신안법(법률 제6412호)에서의 기술평가청구는 종래의 심사청구와 마찬가지로 실용신안등록청구범위 전체에 대하여 기술평가청구를 하여야 하는 점에서 양 제도는 동일하다. 따라서 양 제도는 請求項이 2이상인 경우 반드시 그 登錄實用新案의 모든 請求項을 請求하여야 한다.

22) 請求範圍의 必須構成 부재를 基礎的 要件審査에서 확인하지 않게 되면 技術評價時 그것을 사유로 登錄取消理由의 통지와 더불어 正정불인정(정정청구서에 당초에 없었던 필수구성 추가시) 및 登錄取消決定에 도달하게 된다. 따라서 基礎的 要件審査段階에서 請求範圍의 必須構成與否의 확인은 登錄取消決定에 영향을 미치는 아주 중요한 사항임.

23) 실용신안 선등록제도는 법률 제5577호로 개정된 실용신안법(1998.9.23.)개정, 1999.7.1.시행)에서 신규성·진보성 등 실제적 등록요건에 대한 심사없이 방식 및 기초적 요건심사만을 거쳐 권리를 부여하는 무심사 선등록에 가장 큰 특징이 있으며 그 외에도 무심사 선등록된 부심권리의 행사를 방지하기 위한 技術評價제도, 특허와 실용신안을 이종으로 출원할 수 있도록 한 이중출원제도 등의 특징이 있다.[특허청, 실용신안 선등록제도(질의응답집), 1999, 금강인쇄사, 17면]

24) 여기서 종래 실용신안제도란 舊 實用新案法(법률 제5330호: 1997.4.10.개정)에서의 실용신안제도를 말하며, 동법 제12조는 실용신안등록출원심사의 청구에 관하여 출원일부터 3년까지 출원심사를 청구할 수 있는 審査請求制度의 근거가 된다.

**(2) 請求의 資格**

技術評價를 請求할 수 있는 資格은 종래의 심사청구와 마찬가지로 ‘누구든지’ 할 수 있다는 점에서 양 제도는 동일하다. 따라서 등록된 권리와 이해관계가 있지 않은 사람도 심사청구나 기술평가청구를 할 수 있는 것이다.

**(3) 請求의 期間**

종래 실용신안제도하의 심사청구는 출원과 동시에 심사를 청구할 수 있으며 출원일부터 3년 이내에만 請求를 할 수 있는데 반해, 技術評價請求는 設定登錄日부터 언제든지 가능하며, 實用新案權이 소멸된 후에도 할 수 있다<sup>25)</sup>. 따라서 종래 審査請求制度和 技術評價請求制度는 그 請求의 시기에 있어서 權利設定 前과 後라는 것 등에서 다소의 차이가 있다.

**(4) 實質的 登錄要件 審査**

審査請求制度 및 技術評價請求制度에 있어서 가장 본질적이면서도 가장 중요한 심사내용으로는 출원서에 기재된 고안이나 등록된 고안에 대하여 이를 선행기술과 대비를 통해 新規性·進歩性 與否의 確認 등과 같은 實質的인 登錄要件을 심사관이 직접 審査한다는 점에서 양 제도는 동일한 것으로서 심사청구제도나 기술평가제도의 가장 큰 특징이라 할 수 있다.

**(5) 審査의 效果**

審査請求制度에 있어서 실체심사 후 設定登錄된 실용신안권이나 技術評價請求制度에서의 技術評價(실체심사) 후 登錄維持決定이 確定된 權

利는 侵害者 등에 대하여 權利를 행사할 수 있다는 점에서 양 제도는 동일하다.

**(6) 기타**

심사청구제도하에서는 ‘出願公開 후 出願人이 아닌 者가 業으로서 출원된 考案을 실시하고 있다고 인정되거나 긴급처리가 필요하다고 인정되는 것으로서 대통령령이 정하는 출원<sup>26)</sup>에 대하여 타 출원에 우선하여 심사(구 실용신안법 제15조에서 준용하는 특허법 제61조)하는 優先審査制度가 있는데 반해, 기술평가제도하에서는 優先技術評價制度가 없다는 점에서 양 제도는 차이가 있다.

위에서 살펴본 바와 같이 審査請求制度和 技術評價請求制度는 그 請求의 時期가 權利設定 前과 後라는 점과 優先審査制度가 있고 優先技術評價制度가 없는 점 등 약간의 차이는 있으나, 청구항이 2이상인 경우 반드시 모든 청구항을 청구해야 하는 점, 누구든지 심사청구나 기술평가청구를 할 수 있는 점, 심사 후 登錄決定이 확정된 권리나 技術評價 후 登錄維持決定이 確定된 권리는 侵害者 등에 대하여 權利를 행사할 수 있는 점, 審査官이 직접 實體審査를 한다는 점 등 類似點이 많은 제도이다.

특히, 審査請求制度和 技術評價請求制度는 新規性·進歩性 여부의 확인 등과 같은 실질적인 登錄要件을 審査한다는 가장 큰 특징이 서로 같은 것으로서 兩 制度는 本質的으로 그 성격이 동일한 制度라고 볼 수 있다.

**7. 問題點**

25) 기술평가청구는 실용신안권이 소멸된 후에도 할 수 있으나, 異議決定에 의한 登錄取消決定이나 無效審判에 의하여 無效로 된 후에는 그러하지 아니하다(실용신안법 제21조제2항).  
 26) 여기서 대통령령이 정하는 출원이란 특허법시행령 제9조에 의한 방위산업분야의 출원, 공해방지에 유용한 출원, 벤처기업의 확인을 받은 기업의 출원 등을 말한다.

기초적 요건심사와 技術評價에서 重複되는 사항은 ㉔保護對象의 違反與否, ㉕實用新案登錄을 받을 수 없는 考案인지 與否, ㉖明細書 또는 圖面の 필요사항 기재여부, ㉗明細書 또는 圖面の 補正時 新規事項 追加與否에 관한 사항으로서, 이는 기초적 요건심사에서 심사한 사항을 技術評價에서 다시 審査하게 됨으로써 심사의 效率性 면에서 결코 바람직하지 않다고 본다.

따라서 그 重複審査의 문제점을 나누어 보면, 기초적 요건심사에서 실체심사한 것에 대하여 技術評價에서 다시 그 실체심사를 함에 따른 ‘實體審査의 중복 문제’와 기초적 요건심사에서 심사한 형식적 요건에 대하여 기술평가에서 다시 그 형식적 요건을 심사함에 따른 ‘형식적 요건에 대한 중복심사의 문제’로 구분할 수가 있다.

### (1) 實體審査의 重複 問題

기초적 요건심사임에도 실체심사를 하게 되는 것으로는 『明細書 또는 圖面の 필요사항 記載與否(청구범위의 필수구성 결여여부, 상세한 설명에 고안의 解決手段 결여여부, 구성요소간 有機的 結合關係의 결여여부 등) 및 신규사항 추가여부』가 있으며, 이들은 기술평가에서 다시 심사하게 됨으로써 결국, 실체심사를 重複的으로 하게 되는 것이다.

그러나 이는 앞의 II.6.(1)에서 ‘기초적 요건심사에서 실체심사를 하는 문제’로 다루었기 때문에 여기서는 省略하기로 한다.

### (2) 形式的 要件에 대한 重複審査의 問題

기초적 요건심사에서 심사한 사항으로서 기술평가에서 다시 심사해야 하는 사항 중 ㉘保護對象의 違反與否(實用新案登錄出願된 考案이 物品의 形狀·構造 또는 組合에 관한 것인지 여부, 製造方法에 관한 考案이나 組成物, 化合物 등 物質

에 관한 考案인지 여부), ㉙실용신안등록을 받을 수 없는 考案인지 여부(國旗 또는 勳章과 동일한 거나 유사한 考案이거나 공공의 질서 또는 선량한 풍속을 문란하게 하거나 公衆의 衛生을 해할 염려가 있는 考案인지 여부)에 관한 사항은 형식적 요건임에도 실체심사에 해당하는 기술평가에서 심사를 하는 것으로서, 중복심사에 의한 심사업무 과중, 기술평가의 처리지연 등 심사의 효율성 면에서 결코 바람직하지 않다고 본다.

## 8. 改善方案

형식적 요건에 해당되는 사항으로서 기초적 요건심사에서 다루었던 사항을 실체심사인 기술평가에서 다시 심사함으로써 발생하는 審査業務의 過重과 그에 따른 技術評價의 處理遲延을 防止하기 위해서는 기초적 요건심사와 기술평가에서 중복되는 사항 중 ‘保護對象의 違反與否, 실용신안등록을 받을 수 없는 고안인지 여부’와 같이 形式的인 사항은 基礎的 要件審査에서만 심사하고 技術評價에서는 排除하는 것이 심사의 효율성 제고 측면에서 바람직하다고 본다.

## 9. 改善效果

形式的 要件에 해당되는 사항으로서 기초적 요건심사에서 심사하였음에도 실체심사인 기술평가에서 다시 심사함으로써 발생하는 非效率적인 重複審査 및 技術評價의 處理遲延 등의 문제는 형식적 요건에 관한 사항을 기초적 요건심사에서만 다루고 技術評價에서는 排除할 때, 審査業務의 輕減과 더불어 보다 신속한 技術評價의 처리 등 심사의 效率性이 提高될 수 있다고 본다.

다음오에 계속 연재됩니다.

발특2002/7