

우리나라 工業所有權制度 解説

工業所有權의 意義 · 保護趣旨 · 種類중심으로

編輯室

工業所有權의 意義

工業所有權이라 함은 一般的으로 “特許”라고 일컬어지고 있는 特許權, 實用新案權 및 意匠權에 商標權을 包含시켜 總稱하는 말로서 使用되고 있으며, 그 語源은 프랑스語인 La Propriété Industrielle로서 이것이 英語의 Industrial Property로 바뀌어 日本을 거쳐 우리나라에 傳해지는 동안 그 本來의 뜻인 産業所有權이 아닌 工業所有權이라는 名稱으로 굳어져 버린 것이다.

그러나 工業所有權制度는 工業分野에만 關聯되는 制度나 權利가 아니고 其他의 商業, 農林業, 水産業 및 鑛業 등 全産業分野에 關聯되는 것으로서 “工業所有權의 保護를 爲한 Paris 協約(소위 파리協約)” 第1條(總則) 第3項에는 “工業所有權은 最廣義로 解釋되며 本來의 工業 및 商業뿐 아니라 農産業 및 採取産業, 例컨대 포도주, 穀物, 葉煙草, 果實, 畜類, 鑛物, 鑛泉, 麥酒, 花草 및 穀粉 등 一切의 製造品 또는 天然產物에도 適用된다”고 規定하고 있는 바와 마찬가지로 工業所有權이라고 하기보다는 産業所有權이라고 하는 것이 더 適合하다고 할 수 있다.

따라서 人間이 영위하는 社會生活의 모든 面에 걸쳐서 工業所有權이 關聯되지 않은 部分은 거의 없다고 하여도 지나친 말이 아니다.

이러한 工業所有權은 著作權과 함께 人間의 精神的 勞作의 結晶體인 創作에 對하여 國家가

公權力에 依해 부여해주는 獨占權으로서 通常의 動産이나 不動産과는 달리 그 形態가 없음으로 해서 無體財産權이라 불리우며, 無體財産權中에서도 國家産業發展에 直接 寄與하는 産業的 無體財産權인 바, 앞에서 말한 著作權과 함께 知的所有權(Intellectual Property)이라고도 불리우며 이러한 理由로 著作權까지도 特許廳에서 관장하는 國家도 있다.

工業所有權은 다른 어떠한 分野보다도 國際성이 강한 制度로서 다른 制度에 비해 國家間에 制度上의 差異點이 적은 反面 各國의 國益에 따라 制度上의 差異가 생긴다고 볼 수도 있다. 工業所有權은 出願과 登錄에 의해 多數國家에서 保護를 받을 수 있고, 큰 國家의 利益을 가져오는 技術輸出에 있어서 그것이 工業所有權에 의해 뒷받침되지 않는 한 單純한 用役輸出의 범주를 벗어나지 못하게 된다.

現在 우리나라는 技術導入을 위해 해마다 莫大한 外貨를 支拂하고 있는 實情인데 것처럼 技術導入의 對價로서 支拂하는 소위 로열티(Royalty)라는 것은 바꾸어 말해서 特許權 또는 商標權의 使用料라고 할 수 있는 것을 보더라도 工業所有權의 重要性을 알 수 있으며, 美國이 自國民 商標의 保護와 物質特許制度의 採擇등을 民間레벨이 아닌 政府次元에서 強力히 要求하고 있음을 보더라도 工業所有權制度는 앞으로 國內뿐 아니라 國際의인 次元에서 그 重要性이 增大될 것임을 쉽게 豫測할 수 있으므로 우리 國民 모두가

工業所有權의 重要性을 認識하고 工業所有權에 관한 知識을 넓혀서 이를 活用하도록 하는 것이 時急한 課題라고 아니할 수 없다.

工業所有權의 保護에 일찍부터 關心을 가졌던 國家일수록 技術과 產業이 發達하였고, 反對로 產業이 發達할수록 工業所有權이 重要視되고 있느니만큼, 先進産業을 指向하는 지금 우리들 各自가 工業所有權制度의 올바른 理解와 活用に 힘쓰고 또한 他人의 工業所有權을 尊重하고 保護하는 것은 國家産業發達の 礎石을 쌓아가는 것이요 우리의 技術과 商品의 對外競爭力을 實質的으로 向上시키는 지름길이라 할 수 있다.

工業所有權의 保護趣旨

工業所有權은 一定한 技術的 創作을 한 자가 그 技術內容을 國家, 社會에 公開, 提供하는 對價로 國家는 이들 創作자에게 그 創作技術을 一定期間 獨占的으로 使用, 收益할 수 있도록 保障하여 주는데 이렇게 부여된 權利가 곧 工業所有權이다. 즉 産業에 利用할 수 있는 새로운 技術的 創作을 함에 있어서는 많은 精神的, 肉體의 努力과 經費 및 時間이 所要되는데 이러한 創作技術을 아무런 對價의 提供없이 公開하여야 한다면 새로운 技術開發에 時間과 努力을 消費하려고 할 사람은 많지 않을 것이므로 自己의 創作技術을 社會에 公開하여 關聯産業界의 技術의 進歩와 向上, 그리고 國家産業發達에 寄與한 사람을 積極的으로 保護함으로써 技術開發 및 公開를 促進시킬 必要가 있다. 이러한 必要에 따라 國家는 創作자와 國民들이 함께 利益을 받을 수 있도록 創作자에게는 自己의 開發技術을 一定期間 獨占的으로 使用, 收益하여 技術開發에 所要된 費用과 努力을 그 以上으로 回收할 수 있는 機會를 마련하여 주고, 一般國民은 工業所有權의 許與를 前後하여 公開된 創作技術을 스스로의 技術開發에 利用할 수 있을 뿐만 아니라, 一定한 期間이 지난 後에는 그 創作技術을 누구나 아무런 對價의 支拂없이 自由롭게 利用할 수 있도록 함으로써 創作자와 一般國民을 함

께 保護한다는 것이 工業所有權制度의 趣旨라고 할 수 있다.

다만 商標權은 特許權, 實用新案權, 意匠權과는 달리 創作에 의해 權利를 取得하는 것이 아니고 一定한 商標使用者에게 그 使用狀態를 權利로서 認定하고 獨占使用하도록 하여 他人의 模倣과 盜用 등을 排除하여 줌으로써 그 商標使用者가 商標를 매개로 構築하는 市場의 地位, 즉 信用을 보호해주어 業務上의 信用이 維持, 增進되고, 市場秩序가 確立되도록 하는 制度로서 이처럼 商標의 獨占的 使用를 權利로서 보호함으로써 商標使用者는 自己信用의 維持를 爲해 自己商品의 品質을 維持, 保證해 주게 되며 그에 따라 一般需要者는 安心하고 商品을 購買할 수 있는 利益이 있고 不正競爭의 素地를 없애 주어 商品의 流通秩序를 安定시켜주고 따라서 間接的으로는 좋은 品質의 商品을 만들 수 있도록 技術開發을 促進시키도록 하는 데에 商標權保護의 趣旨가 있다고 한다.

이와 같이 工業所有權은 궁극적으로는 國家産業發達이라는 公益을 追求하는 制度이기 때문에 創作자가 創作技術을 社會와 一般國民에게 公開함으로써 一般인이 받는 利益 즉 公益과, 公開의 對價로 創作자에게 許與하는 獨占排他的인 權利인 工業所有權이 서로 均衡을 이루도록 배려한다는 데에 工業所有權制度의 妙味가 있다고 한다.

이처럼 工業所有權制度는 特許權者, 商標權者 등의 個人的인 權利를 保護하여 주는 한편 社會全體의 公益도 함께 保護하여 주는 것이므로 모든 創作技術이나 商標를 保護하는 것은 아니고 公益을 害하거나 特定人에게 獨占시키는 것이 바람직하다고 認定되는 것은 工業所有權을 許與하지 않거나 그 權利를 國家가 收用할 수 있도록 되어 있고 工業所有權이 주어지더라도 그 效力이 미치지 않는 範圍를 法으로 規定하여 줌으로써 公益과 私益의 調和를 꾀하고 있다.

예를 들어 特許權, 實用新案權 또는 意匠權의 對象인 創作이더라도 營利的인 目的이 아닌 家事用으로 使用하면 特許權의 權利가 미치지

아니하는 것이라든가, 他人의 登錄商標라고 하더라도 自己의 姓名이나 商號에 使用하면 不正競爭의 目的이 없는 限 商標權의 效力이 미치지 않도록 되어 있는 것 등이 그것이다.

工業所有權의 種類

世界 各國은 工業所有權保護의 趣旨를 自國利益에 關聯시켜 細部的인 制度를 마련하고 있으며 그에 따라 工業所有權의 種類도 國家別로 差異가 있다.

우리 나라는 特許權, 實用新案權, 意匠權 및 商標權의 네 가지로 나누어 保護하고 있는데 이러한 權利중 實用新案權은 日本과 함께 世界的으로 10餘個國 정도의 나라에서만 採擇하고 있는 制度이고 商標權의 內容도 나라에 따라 다르다.

特許權

特許法 第2條는 “新規의 發明을 한 者는 이法에서 定하는 바에 의하여 特許를 받을 수 있는 權利를 가진다”라고 規定하고 있으며, 同法 第5條는 “이 法에서 發明이라 함은 自然法則을 利用한 技術的 思想의 創作으로서 高度의 것을 말한다”라고 規定하고 있으나 特許나 發明의 뜻이 반드시 明確한 것만은 아니어서 學者에 따라서도 見解가 달라진다.

特許란 앞에서 말한대로 發明을 한 者가 그 內容을 社會에 公開하여 技術發展에 寄與한 對價로 그 發明을 一定期間 獨占排他的으로 使用, 收益할 수 있는 權利를 發明者 또는 그 承繼人에게 國家가 保障하여 주는 設權處分이며 이렇게 주어진 權利를 特許權이라 하고 特許權이 許與된 發明을 特許發明이라고 한다.

特許法은 發明을 “自然法則을 利用한 技術的 思想의 創作으로서 高度의 것”이라고 定義하고 있으나 쉽게 말해서 이 世上에 없는 物件을 새롭게 만들어 내는 것을 發明이라고 說明하기도 한다.

特許權은 發明에 대하여 주어지는 權利이지만 모든 發明에 特許가 許與되는 것은 아니어서 우

리나라 特許法도 이에 대한 規定을 두고 있으며 그 內容은 다음과 같다(이를 不特許事由라고 한다).

① 飲食物과 嗜好物의 發明

飲食物이나 嗜好物은 우리의 日常生活에 있어서 항상 없어서는 아니되는 必需品이므로 이에 관한 發明을 어느 特定人에게 特許하게 되면 一般 國民들이 그러한 物品을 購入하는데 있어 數量과 價格에 대한 制約을 받게 되어 食生活에 대한 危脅까지도 받게 될 것이므로 公益에 반하기 때문에 特許하지 않는다고 한다. 그러나, 飲食物이나 嗜好物 그 自體가 特許되지 않는 것이고 그것을 製造하는 方法에 관한 發明은 特許를 받을 수 있다.

② 醫藥 또는 2 以上の 醫藥을 混合하여 1의 醫藥을 調製하는 方法의 發明

醫藥品은 우리들의 衛生과 保健에 直接的인 關係가 있으므로 이러한 物品에 관한 發明을 어느 特定人에게 特許하여 獨占權을 주게 되면 食品과 마찬가지로 國民의 日常生活에 나쁜 影響을 줄 念慮가 있으며, 醫藥의 調製法을 特許하면 藥師의 調劑의 自由를 制限하는 것이므로 特許받을 수 없다고 한다.

또한 醫藥品 그 自體는 特許를 받을 수 없으나 醫藥品의 製造方法에 관한 發明이 特許를 받을 수 있는 것은 食品의 경우와 같다.

③ 化學方法에 의하여 製造될 수 있는 物質의 發明

化學方法에 의하여 製造될 수 있는 物質 그 自體에 대하여 特許를 許與하면 이는 어느 特定人에게 特定化學物質의 生産과 使用 및 販賣를 獨占시켜 주는 것이므로 그 後에 그러한 物質의 새로운 製造方法을 다른 사람이 發明하고 그 發明內容이 아무리 優秀하더라도 特許權者의 許諾이 없이는 그러한 發明을 實施할 수 없게되므로 技術發展을 促進하는 것이 아니라 沮害하는 結果를 가져올 念慮가 있으며, 또한 새로운 物質

을 만들어 내기 위해서는 高度의 科學技術과 莫大한 經費가 必要하므로 化學物質 自體에 特許를 한다면 아직도 技術水準이 낮은 우리나라로서는 化學物質에 관한 特許를 先進外國의 國民에게 獨占시켜 주게되고 이에 따라 國內의 技術과 産業의 發達에 惡影響을 주게될 것이기 때문에 化學物質에 대하여는 아직까지 特許를 許與하지 않고 있으나, 化學物質의 製造方法은 特許를 받을 수 있다.

특히, 最近에 와서는 美國으로 부터 化學物質 特許를 許與하라는 強力한 要請을 政府가 받고 있으나 이웃 日本만 하더라도 化學物質特許制度의 採擇에 20年의 準備期間을 거쳐 化學物質創作을 위한 自國의 技術水準이 先進國과 어깨를 나란히 할 수 있을 程度에 이르러서야 化學物質 特許를 許與하기 始作했다는 事實을 勘案한다면 이제 겨우 싹트기 始作한 化學工業技術, 遺傳工學技術이 一定軌道에 이르기까지는 充分한 準備期間을 가져야 할 것이라고 指摘되고 있다.

④ 原子核 變換方法에 의하여 製造될 수 있는 物質의 發明

化學物質特許가 許與되지 않는 理由와 同一하게 特許를 받을 수 없다.

⑤ 化學物質의 用途에 관한 發明

化學物質의 用途를 開發한다는 것은 이를 發明이라고 하기 보다는 發見이라고 봄이 妥當하므로, 發見을 特許하지 않고 있는 우리 特許法下에서 化學物質의 用途發明은 特許를 받을 수 없다.

⑥ 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 發明

이러한 發明은 그것이 科學技術과 産業의 發達에 寄與할 수 있다고 하더라도 그것을 獨占排他的으로 實施하도록 國家가 保障해 준다면 그로인해 社會秩序가 어지럽혀지고 國民의 衛生에

害를 끼칠 念慮가 있는 內容이므로 公益을 重視하여 特許하지 않는다고 한다.

위에서 特許를 받을 수 없는 發明에 대하여 說明을 했거니와 그러한 制限을 받지 않는 發明이라도 다음의 세 가지 要件을 갖추어야만 特許를 받을 수 있음에 留意하여야 한다(이를 特許要件이라고 한다).

1) 新規性

特許出願前에 國內에서 公知되었거나 또는 公然히 實施된 發明 및 國內 또는 國外에서 頒布된 刊行物에 記載된 發明은 新規성이 없으므로 特許를 받을 수 없다(特許法 第6條 第1項 第1號, 第2號 參照). 新規성에 대하여는 뒤에 詳細히 說明하기로 한다.

2) 進歩性

特許出願前에 그 發明이 屬하는 技術分野에서 通常의 知識을 가진 者가 特許出願前에 國內에서 公知되었거나 또는 公然히 實施된 技術 및 特許出願前에 國內 또는 國外에서 頒布된 刊行物에 記載된 技術에 의하여 容易하게 發明할 수 있는 것일 때에는 그 發明이 新規성이 있더라도 特許를 받을 수 없다(特許法 第6條 第2項 參照). 進歩성에 대하여도 後에 詳細히 說明한다.

3) 産業上 利用可能性

産業에 利用할 수 있다고 함은 反復再生産에 의한 多量生産을 할 수 있음을 일컫는 것으로서 美術, 彫刻, 書藝 등과 같이 同一物品의 製作이나 生産이 不可能하거나 長期間의 作業에 의해 小量으로 만들어낼 수 있는 境遇에는 産業上 利用可能性이 없으므로 그 發明이 新規성과 進歩성을 갖추었다고 하더라도 特許를 받을 수 없다.

여기서 産業이라 함은 工業뿐 아니라 商業, 鑛業, 農業 등 各種 製造業, 加工業 및 採取産業이 包含되는 것임은 앞에서 살펴본 바와 같다.

끝으로 特許에 관해서 留意해야 할 것은 特許를 받았다고 하더라도 그것만으로 아무런 制約 없이 特許發明을 實施할 수 있는 것이 아니고 藥品이나 食品의 境遇는 保健社會部, 工產品은 工業振興廳 등 關係機關의 許可나 承認을 받아야 할 경우가 있다는 것이다. (계속)