

大法院 判例를 통해 본

工業所有權制度의 紙上分析

- 工業所有權制度의 紛爭은 어떠한 過程을 거쳐 解決되는가? 모든 紛爭.....○
-이 그렇듯이 工業所有權制度도 大法院에서 解決되는 것이 대부분이다.....○
- 다만 地方法院 대신 審判所, 高等法院 대신 抗告審判所를 거쳐 大法院에.....○
- 上訴되는 것이 다를 뿐이다.....○
- 그러면 어떤 紛爭들이 大法院까지 上訴되어 어떻게 解決되었는가? 이에.....○
-本誌는 「判例研究」를 위하여 工業所有權 4法의 代表的인 大法院 判例를.....○
-모아 分析해 보았다.....<編輯者 註>.....○

◎ 第 3 回 ◎

이달의 目次

■ 發明思想의 存在與否

■ 刊行物의 頒布

<다음號에 繼續>

■ 發明思想의 存在與否

發明의 作用效果의 存在與否

公知된 數種의 接着劑나 防火劑를 混加하여 사용하는 것이 그로 말미암아 새로운 技術的 作用效果가 있는 것이 아닌 以上 發明이라 할 수 없다.

※ 大法院(第3部) 1965. 11. 9 宣告, 64후 27判決
(特許出願査定不服 1964. 8. 11, 1963 抗告審判 第112號 審決)

本件 接着劑 兼 防水劑를 얻은 第1工程에 있어서 그 處理過程에 賦與하는 溫度의 差異 또는 時間의 差異로 顯著히 다른 物質이 生成되는 것이라는 點은 原審에 依하여 認定된 事實이 아님이 明白하고, 또 公知된 數種의 接着劑나 防水劑를 混加하여 使用하는 것이 그로 말미암아 새로운 技術的 作用效果가 있는 것이 아닌 以上 發明이라 할 수 없을 것이며 위 工程에 依하여 만들어진 接着劑가 特異한 點이 있는 것이라는 點도 原審에 依하여 認定된 事實이 아니므로 原審이 認定된 事實을 떠나서 原審決을 非難하는 主張은 理由없

는 것이라 할 것이다.

■ 刊行物의 頒布

不特定多數人이 閱覽할 수 있는 狀態

刊行物의 頒布라는 것은 刊行物을 不特定 多數人에게 何時라도 閱覽할 수 있는 狀態에 놓여져 있는 것을 말하는 것이고 特許局에 入手된 刊行物은 國內에 頒布된 것이다.

※ 大法院(第3部) 1970. 12. 29 宣告, 70후 64判決
(特許出願査定不服, 1970. 10. 2, 1970 抗告審判 第6號 審決)

原審은 本件 特許出願 拒絶參證인 刊行物은 日本國에서 1969. 4. 24. 發行되어 1969. 5. 15. 商工部 特許局圖書室에 接受되었음을 同刊行物 表示의 記載와 接受印에 依하여 確認할 수 있고 同刊行物의 記載要旨는 日本國 實用新案公報 44—127(5024) 公告 昭44—10142 매질기 兼用 타올을 引用하여 同 타올은 緯糸로서 強度의 나이롱波狀單糸 多數本을 集束한 것과 綿糸를 交互로 配하고 經糸로서 直線 또는 硬度의 波狀을 賦與한 나이롱 單糸를 配하여 織成한 것을 溫湯에 浸漬하여 緯糸인 나이롱 波狀單糸를 收縮케 하고 또한 熱셋트하여서 된 것이라는 說明과 同 織成한 매질기 兼用 타올의 全體平面圖 및 그 一部組織의 擴大 平面度가 圖示되어 있으나 同 타올과 審判請求人이 1969. 6. 12字로 出願한 本件 特許의 要旨인 熱 可塑性 合成纖維로 된

100~400 데니어의 卷縮狀 纖維와 綿糸를 緯糸로 하고 40 데니어 以下の 熱可塑性 纖維로 된 모노필라멘트를 經糸로 하여 卷縮狀纖維와 綿糸를 交代로 또는 몇줄 걸러서 綿糸를 打込하여 織成한 때밀기 타올이라는 것과를 比較할 때 兩者는 技術 및 組織上 同一한 것으로 認定되어 本件 出願의 特許는 위 刊行物에 의하여 容易하게 實施할 수 있는 程度라고 判斷하여 特許法 第5條 第2項 第2號(舊法)에 의한 新規의 發明이라 認定할 수 없다고 判斷하였는바 原審의 確定한 事實을 記錄에 의하여 檢討하면 適法하고 거기에는 採證法則을 違背한 잘못을 發見할 수 없고 法理誤解의 違法도 있다 할 수 없으며 또한 特許法 第5條 第2項 第2號(舊法)에서 規定한 頒布라는 것은 刊行物을 不特定多數人에게 何時라도 閱覽할 수 있는 狀態에 놓여져 있는 것을 말하는 것이므로 앞에서 본 바와 같이 日本國에서 1969.5.15. 商工部 特許局에 入手되고 그 後인 1969.6.12. 審判請求人이 出願을 한 本件에 있어서 原審決이 위와 같은 趣旨에서 위 刊行物이 國內에 頒布된 것으로 보고 判斷한 原審決은 法理誤解의 잘못은 없으며 所論은 原審決의 正當한 措施를 論難하는데 不遇하여 採用할 수 없다.

刊行物 頒布前의 公知의 推定

原審決 理由에 依하면, 原審은 本願의 考案과 引用考案 1은 각 그 判示와 같은 構造로서 技術의 構成에 있어 同一性의 것으로 織수와 배수, 유연하면서도 외압에 견디는 등 그 作用效果도 同一한 것이라고 判示하고, 따라서 本願의 考案은 引用考案 1에 依하여 容易하게 考案할 수 있는 程度의 것이어서 新規한 考案이라고는 볼 수 없다고 判斷하고, 또한 引用考案 2는 本願의 考案과 完全同一한 것으로서 이는 1974.12.27. 出願 1976.7.6. 公開되어 本願의 考案出願日인 1975.8.18. 以後에 公開된 것임을 알 수 있으나 出願된 考案은 그 出願後 即時 實用化 하는 것은 흔히 있을 수 있는 것으로서 우리나라와 日本의 貿易去來나 交通·通信事情 등으로 보아 本願出願前에 이미 公開된 것이라고 推定 못할 바 없다 할 것이다 라고 判示한 다음 本願의 考案은 引用考案 2에 依하여 出願前 公開된 것이라고 推定되는 것이라고 判斷하여, 結局 本願의 考案을 拒絕한 원사정은 正當한 것이라고 說示하고 있는바 記錄에 비추어보나, 原審의 위와 같은 事實認定이나 判斷에는 違法事由없으며, 거기에 논지적시와 같은 法理解誤解의 잘못이 있다고 할 수 없다. 論旨가 들고있는 當願의 判決은 이점에 適切한 것이라고 볼 수 없다.

※ 大法院 1980.5.13. 宣告 79후 62判決

出願後에 頒布된 刊行物

原審決理由에 依하면 原審은 1978.5.9 出願된 本件 發明은 1977.12.19 出願되어 1978.10.26 公告된 特許公報 第344號機材의 發明과 그 製造方法, 發明의 目的 및 그 效果가 同一하다고 說示하면서 이는 特許法 第6條 第2項 所定の 特許要件을 갖추지 못한 出願이라는 취지로 判斷하고 있다.

그러나 特許法 第6條 第2項에서 規定하고 있는 취지는 發明者가 그의 特許出願前에 그 發明이 屬하는 技術의 分野에서 通常의 知識을 가진 者가 國內에서 公知되었거나 公然히 實施된 發明, 國內 또는 國外에서 頒布된 刊行物에 記載된 發明에 依하여 容易하게 發明할 수 있는 것을 出願할 때에는 特許를 받을 수 없다는 뜻으로 解釋할 것이고, 위 特許公報 第344號의 發明은 本件 出願後인 1978.10.26에 公告된 것인 이상 위 公報 第344號의 發明은 本件 出願하여 위 特許法 第6條 1項 各號의 發明에 該當되지 않는다고 할 것이며, 그렇다면 原審이 위와 같이 위 公報 第344號의 發明을 本件 出願에 對하여 위 特許法 第6條 1項 各號의 發明으로 보아 本件 出願은 同法 第6條 2項에 該當되어 特許를 받을 수 없는 것이라고 判斷하였음은 필경 위 特許法 第6條 2項의 法理를 誤解한 違法을 저질렀다 할 것이므로 이 點 論旨는 理由있고, 原審決은 그 破棄를 免할 수 없다 할 것이다.

※ 大法院 1980.9.30 宣告, 80후 43判決

刊行物의 頒布의 時期

그러나 위 原審決에 依하면 그 審決時 실지 日本國 刊行物인 「工業材料」가 國內에서 頒布되었다는 것인지 國外에서 반입 되었다는 것인지가 不分明 할뿐 아니라 前者에 屬한다는 것이라면 위 刊行物이 本件 原審決 實施 登錄 第14277條 實用新案의 出願前에 이미 國內에 頒布되었다는 點에 關하여 心理判斷에 되어있지 아니하며 後者에 屬한다고 하는 것이라면 위 刊行物이 舊實用新案法(1980.12.31. 改正前) 第5條 1項 2號 但書 同法施行令 第2條에 該當한다는 點에 關하여 心理判斷이 되어있지 아니하여, 結局 위 原審決은 위와 같은 實用新案法에 關한 法理를 誤解하여 심리를 다하지 아니하고 莫然히 위 登錄된 實用新案의 考案은 그 出願前에 이미 위 刊行物에 의하여 公知된 것이라 하여 그 實用新案權으로서의 權利를 認定할 수 없다는 취지로 判斷한 것이므로 이 點에 關한 論旨는 理由있어 原判決은 그 破棄를 免치 못한다 할 것이다.

※ 大法院 1981.4.14. 宣告, 80후 115判決 <○>