

發明教室 강사 洪載日 변리사의 - 問答式으로 풀어본 - 工業所有權制度



특허제도는 어떤 제도인가?

특허제도는 발명을 보호하는 제도입니다. 산업을 발전시키고 우리들의 일상생활을 보다 윤택하게 하는 큰 원동력이 되고 있는 신기술, 새로운 고안은 그것을 생겨나게 한 발명자, 고안자의 재능과 부단한 노력, 연구투자의 성과입니다.

특허제도는 그 성과인 발명, 고안을 발명자의 재산으로 보호함으로써 발명, 고안을 장려 보호하고 기술의 진보발전과 산업의 발달을 도모하려고 하는 것입니다. 우리 나라에서는 이것을 특허법 및 실용신안법이라고 하는 법률로 정하고 있습니다.

발명이라든가 고안이라고 하는 것은 눈에 보이지 않는 사상, 아이디어 이므로 눈에 보이는 재산, 형태로 누구든 점유, 지배할 수 있는 것은 아닙니다. 따라서 법률에 의하여 적절한 보호가 되지 않으면 발명자는 자기의 발명을 타인에게 도둑맞지 않도록 비밀로 해 두려고 할 것이 틀림없을 것입

니다.

그러나, 그래서 발명자 자신도 그것을 효과적으로 이용할 수 없게 될뿐만 아니라 다른 사람은 이미 발명된 것을 모르고 같은 것을 발명하려고 하게 되어 말하자면 불필요한 노력을 하게 될지도 모릅니다.

특허제도는 이러한 일이 일어나지 않도록 발명자에게는 발명을 배타적으로 독점해서 이용하는 것을 일정한 기간동안 허용하는 한편 그 발명을 세상에 공개토록 함으로써 새로운 기술을 인류공통의 재산으로 유익하게 활용해 가자고 하는 것입니다.

그 외에 디자인을 보호하는 의장법, 트레이드·마크 즉 상표나 서비스표, 즉 영업표 등을 보호하는 상표법이라고 하는 법률이 있습니다.

이와같이 특허법·실용신안법·의장법 및 상표법이라고 하는 법률에 근거하여 운영되는 특허·실용신안·의장·상표(서비스표 포함)라고 하는 네 가지의 권리에 관한 제도를 총칭하여 공업소유권제도라고 합니다.

그리고 각 법률의 내용은 한

마디로 말해서 무엇이 보호의 대상이 되는가, 어떠한 절차에 의하여 출원·등록되는가, 권리의 내용은 어떠한 것인가 하는 것을 규정하고 있습니다.

여기서 우선 보호의 대상을 소개하면, 特許는 산업상 이용할 수 있는 발명을 보호하는 것으로, 특허 출원하기 전에 이 세상에 알려져 있지 않았다고 하는 이른바 신규성과 특허 출원 전에 이미 알려져 있는 기술이나 제품에 의하여 쉽게 발명될 수 없는 정도의 것이라는 진보성이 요구됩니다.

실용신안은 산업상 이용할 수 있는 고안을 보호하는데 대상이 되는 고안은 물품의 형상 구조 또는 조합에 관한 것 등입니다. 고안에 대하여도 역시 신규성·진보성 등이 요구됩니다.

또 의장은 공업상 이용할 수 있는 디자인을 보호하는 것이며, 물품의 형상·모양·색채 등으로 구성된 물품의 외관상 미관이 있는 것을 그 대상으로 합니다. 의장은 신규성과 창작성이 요구됩니다.

그리고 상표는 상품에 사용하는 마크인메, 문자·도형·기

호 또는 이들이 결합된 것으로서 타인의 상품과 구별할 수 있는 특별현저성을 갖춘 것이 대상이 됩니다. 서비스표는 백화점 경영업·요식업·금융업·운송업·의료업 등 서비스(용역)업을 경영하는 사업자가 자타의 서비스업을 식별시키기 위한 표장으로서 상표처럼 특별현저성을 갖춘 것이 대상이 됩니다.

상표 및 서비스표는 특허·실용신안 및 의장과 달라서 새로운 유용한 것을 생각했기 때문에 그것을 보호한다는 것이 아니고, 상품 및 서비스업을 구별하기 위한 표지로 하는 마크를 등록하는 것으로서, 전혀 다른 것과는 그 성질이 다릅니다. 신규성이라는 것도 문제 되지 않습니다.

위와 같은 특허·실용신안·의장·상표라고 하는 네 가지 권리에 관한 제도를 각각 특허제도·실용신안제도·의장제도 및 상표제이라고도 하고 이 네 가지제도 즉, 공업소유권제도 전체를 간단하게 한마디로 표현하여 흔히 특허제도라고 말합니다.

특허와 실용신안은 어떤 점이 같고 서로 어떻게 다른가?

특허 발명이라 함은 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작으로서 고도의 것을 말합니다. 특허란 새로운 발명을 한 사람이 특허법의 절차에 따라 그 내용을 사회에 공개하여 기

술발전에 기여한데 대한 보상으로, 그 발명의 실시를 일정기간 독점배타적으로 이용할 수 있는 권리를 발명자 또는 그 승계인에게 국가가 보장해주는 실권처분이며, 이렇게 해서 주어진 권리를 특허권이라고 합니다.

이는 발명이라고 불리울 정도의 높고 새로운 기술에 대하여 부여되는 것으로서, 예를 들면 전자를 응용하여 처음으로 전화기를 생각해 낸 것과 같은 발명을 말합니다. 특허권의 존속기간은 12년이며, 특허권은 재산권이므로 양도할 수 있으며, 전용실시권의 설정, 통상 실시권의 허락이 가능합니다.

그러나 산업정책적 면에서 특허를 받을 수 없는 것도 있는데, 예를 들면 음식물과 기호물의 발명, 의약의 조제방법의 발명, 화학방법에 의해 제조될 수 있는 물질의 발명 등입니다.

특허의 요건은 신규성·진보성 및 산업상 이용가능성 등 세가지를 들 수 있는데, 발명의 신규성은 어떤 발명이 특허가 되기 위해서는 우선 다른 사람들에게 공연히 알려져 있지 않아야 합니다.

이를 특허법에서는 신규성이라고 하는데 발명의 내용이 특허출원전에 국내에 공연히 알려졌거나, 또는 공연히 실시된 발명, 국내 또는 외국에서 발간된 간행물에 기재된 발명은 신규성이 없으므로 특허를 받을 수 없습니다.

발명의 진보성은 창작이 쉽

지 않은 것, 즉 공지의 기술로부터, 그 기술분야의 통상의 지식을 가진 자가 그 기술을 쉽게 창작할 수 없는 경우에, 그 새로운 기술을 진보성이 있는 것이라고 합니다.

그리고 산업상 이용가능성이란 앞에서 말한 신규성 및 진보성이 있더라도 산업에 이용할 수 없으면 특허가 되지 않는 것을 말합니다. 산업에 이용할 수 있다는 것은 반복생산을 할 수 있음을 말합니다.

실용신안 실용신안법에서 고안이라 함은 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작을 말합니다. 법에서는 특허의 대상인 발명과 실용신안등록의 대상인 고안이 고도의 창작 여부에 따라 구별되나 실제로는 그 구분이 명확하지 않은 경우가 많습니다.

일반적으로 기존의 물건을 개량하여 사용가치를 높인 것을 실용신안이라고 합니다. 종래의 기술에 새로운 아이디어를 가하여 물품의 실용성을 높인 고안으로서, 예를 들면 전화기에 있어서 송화기와 수화기가 분리되어 있던 것을 일체로 하여 편리하게 한 것과 같은 형상이나 구조에 관한 기술상의 고안을 말합니다. 그래서 특허발명을 대발명, 실용신안을 소발명으로 구분하기도 합니다.

특허와 실용신안의 대상이 실제상 구분되기 어려운 경우가 많기 때문에 영미법계의 국가에서는 거의 실용신안제도가

없이 특허로만 취급하고 있으며, 우리나라·일본·서독 등 일부국가에서 이를 채택하고 있습니다. 실용신안의 권리 존속기간은 10년이며, 특허처럼 권리양도는 물론 각종 실시권도 허락할 수 있습니다.

발명과 실용신안의 차이점은?

발명은 기술적 창작의 고도성이 요구되지만 실용신안은 창작의 고도성이 필수적이지 않습니다. 또 발명은 그 대상이 방법 및 물건 등의 제한을 받지 않는 반면 실용신안은 반드시 특정품의 물품이 전제되고, 그 물품을 통해서 표현되는 창작으로서 물품의 형상 및 구조 또는 이들의 조합만이 그 대상이 됩니다.

그러나 실용신안등록을 받을 수 없는 것도 있는데 ① 국기 또는 훈장과 동일하거나 유사한 고안 ② 공공질서 또는 선량한 풍속을 문란하게 하거나 공중의 위생에 해가 있을 염려가 있는 고안 등입니다.

실용신안도 특허의 특허요건과 마찬가지로 실용신안등록요건이 구비된 고안만이 등록을 받을 수 있는데, 실용신안의 등록요건도 특허와 같으며, 신규성과 진보성 및 산업상 이용가능성이 있어야만 등록이 가능합니다.

의장 제도는 어떤 제도이며, 의장과 실용신안과는 어떻게 다른가?

의장법에 의하면 의장이라

함은 물품의 형상 및 모양이나 색채, 또는 이들을 결합한 것으로서 시각을 통하여 미감을 일으키게 하는 것을 말한다 고 되어 있습니다.

의장권은 발명이나 실용신안과는 달리 기술적인 효과발생을 필요로 하지 않는 대신 의장이 표현되는 물품의 외관으로부터 시각을 통한 미감, 즉 심미감을 느낄 수 있는 경우 이를 새로운 고안으로 인정하여 독점권이 부여되는 권리를 말합니다. 의장권의 존속기간은 등록된 날로부터 8년이며, 권리양도 및 통상실시권 허여 등은 특허나 실용신안과 같습니다.

의장의 등록요건은 첫째, 공업상 이용가능성이 있어야 합니다. 즉 의장은 공업적 생산과정을 거쳐 양산이 가능해야 하는데, 그 양산은 생산방법이 기계적이든 수공적이든 관계없습니다.

둘째, 신규성이 있어야 합니다. 이 신규성은 특허나 실용신안의 경우와 같이 출원한 의장이 출원전에 국내에서 공지 또는 공연히 실시된 의장이 아니어야 하고, 또 국내 또는 국외에서 반포된 간행물에 실린 의장이 아니어야 합니다.

셋째, 창작성이 있어야 합니다. 이 창작성은 특허나 실용신안의 진보성에 해당되는 것으로서 출원전에 그 의장이 속하는 분야에서 통상의 지식을 가진 자가 종래의 것으로부터 용이하게 창작할 수 없는 정도의 것이어야만 창작성이 있다고

인정받게 되는 것입니다.

이 창작성의 판단은 어디까지나 일반대중의 평균적 수준으로 판단하되 시각을 통하여 느끼는 객관적 창작성을 기준으로 하는 것입니다.

그리고 의장과 실용신안의 차이점을 보면, 의장은 물품의 형상 및 모양이나 색채, 또는 이들의 결합으로 이루어지는 외관이 그 고안의 대상이 되는 공업적 의장인데 비하여, 실용신안은 물건의 형상 및 구조 또는 조합으로 이루어지고 물건의 외관보다는 그 내부구조와 효능이 중요시되는 기술적 고안입니다.

또 의장은 표현될 물품이 특정되어 있어서 물품이 달라지면 그 의장도 다른 것으로 보게 되는 반면, 실용신안은 특정된 물품을 통해서만 표현되는 것은 아닙니다.

의장에 있어서도 의장등록을 받을 수 없는 것이 있는데

① 국기·국장·군기·훈장 등과 공공기관의 표장 및 외국의 국기 및 국장 또는 국제기구의 문자나 표지와 동일 및 유사한 의장

② 공공의 질서나 선량한 풍속을 문란하게 할 염려가 있는 의장

③ 타인의 업무에 관계되는 물품과 혼동을 가져올 염려가 있는 의장등이 이에 속합니다.

또한 의장도 발명이나 실용신안과 같이 신규성·창작성·공업상 이용가능성 등의 의장등록요건이 갖추어져야 등록이 가능함은 물론입니다.

·상표제도는 어떤 제도인가?

상표법상 상표라 함은 상품을 업으로서, 생산·제조·가공·증명 또는 판매하는 자가, 자기의 상품을 타업자의 상품과 식별되게 하기 위하여 사용하는, 기호·문학·도형 또는 이들의 결합으로 된 것으로서 특별현저한 것을 말합니다.

예를들면, 식품의 제조회사가 자사제품의 신용을 유지·확보하기 위하여 제품이나 포장 용기등에 표시하는 마크를 말합니다.

상표는 상품에 부착하기 위한 것이므로 등록출원시에 그 상표를 어느 상품에 사용한다고, 그 상품을 지정해야 하는데 지정상품은 53개 분류로 되어 있습니다. 그리고 서비스표도 출원하여 등록받을 수 있는데, 자타의 서비스업을 식별시키기 위하여 미용업·요식업·오퍼업·식당경영업 등 서비스업을 지정하여 출원해야 합니다. 이와같이 상품에 붙이는 것이 상표이고, 상품이 없는 서비스업을 식별하도록 사용하는 표장이 서비스표입니다.

그리고 발명·실용신안·의장이 '창작'임을 요하는 반면, 상표는 창작이 아닌 '선택'이라는 점이 특징입니다.

그러나 물품의 외부에 표현되어 사용되는 점은 의장과 유사합니다. 상표권의 존속기간은 10년간이며, 갱신등록에 의하여 연장사용할 수 있어서 반 영구적으로 권리를 유지할 수 있는 것도 다른 공업소유권과 다른 점입니다. 상표권은 영업과 같이라야만 양도할 수 있으며, 타인으로 하여금 사용케 하는 것도 제한적으로 일정한 경우에만 통상사용권을 설정하여 사용케 할 수 있습니다.

그리고 상표의 특수한 제도로서 연합상표제도가 있는데, 자기 상표와 유사한 상표를 서로 관련시켜 등록해 두어서 상표권이 미치는 범위를 넓혀서 타인의 모방이나 침해로부터 방어토록 하는 것입니다.

상표의 등록요건을 갖추지 못한 것들, 즉 자타상품의 식별력이 없는 것이 있는데, 예를들면 ① 지정상품의 보통명칭만으로 된 것 ② 상품에 대한 관용표장 ③ 상품의 산지·품질·원재료·효능·용도·수량·형상·가격·생산방법·가공방법·사용방법 또는 시기를 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 포장만으로 된 상표 ④ 현저한 지리적 명칭·그 약어 또는 지도만으로 된 상표 ⑤

흔히 있는 성, 또는 명칭을 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 포장만으로 된 상표 ⑥ 단하고 흔히 있는 포장만으로 된 상표 ⑦ 상기이외의 자기상과 타인의 상품을 식별할 수 없는 상표 등등입니다.

그리고 상표로 등록받을 수 없는 상표로서 내·외국의 국기, 국장이나, 공공의 질서, 또는 선량한 풍속을 문란하게 할 염려가 있는 상표 등이 11가지 있습니다.

상표와 의장의 차이점은 의장이 물품의 형상·모양·색채 또는 이들의 결합이 시각을 통하여 미적 감각을 일으키게 하는 것인데 비하여, 상표는 자기의 상품을 타업자의 상품과 식별시키기 위하여 사용하는 기호·문자·도형·또는 이들의 결합으로서 특별현저한 것을 말하고, 또 의장은 물품의 외관에 직접 표현되는 것인데 반하여, 상표는 상품에 직접 사용하는 외에 간접적으로 상품의 용기나 포장물, 또는 거래서류, 광고 등에도 사용되는 것이 다릅니다. 또 의장은 창작에 의하여 만들어지는 것이나, 상표는 창작임을 필수요건으로 하지 않고 선택에 의해서도 만들어집니다. <※>

(案) 39回 發明教室 (內)

本會는 發明人口의 底邊擴大와 아울러 發明人들간의 어려운 問題點들을 相互討論하여 對話를 通한 發明意慾鼓吹와 優秀發明을 創出하고자 다음과 같이 5月中 第39回 發明教室을 開講코자 하오니 많은 參加바랍니다.

- ◎ 日 時 : 1987年 5月 9日 (土) 午後 1시
- ◎ 場 所 : 特許廳 研修室 (풍림빌딩 10층) (參加費 없이 教材無料 提供)
- ◎ 문의처 : 韓國發明特許協會 연수부 (557-1077/8)