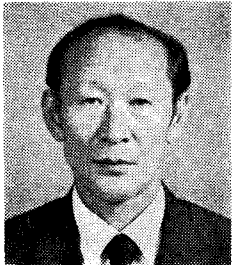


나의提言

國內(自己) 優先權 制度의 實施를 促求한다



李 周 基

<辨 理 士>

머리말

無知는 勇猛을 낳게 하나 한편 無知愚昧가 엄청난 悲劇을 몰고 온다는 것은 누구나 肯定한다.

愚昧하기에 그 當時는 느끼지 못하고 지나간 後日에서야 哀惜하게 할 때가 많다.

財産權에 있어서 民族의인 愚昧가 빚어낸 悲劇중에 代表的인 한 例는 近世史에서 日帝의 植民地 政策에서의 土地收奪經緯에서도 찾아볼 수 있다.

즉, 文明의 後進에 인한 弱勢에 몰려 韓日合併을 당하고, 韓日合併 後에 朝鮮總督府는 植民地經濟體制를 確立하기 위한 方法으로 土地自有制度를 確立한다는 美名下에 土地調査 事業을 構想하고, 1910年 9月에 土地所有權의 調査를 實施하면서 申告主義를 採擇하고, 가다로

은 規定대로 申告하도록 하여 申告期間에 申告치 못한 土地는 國有地로 編入되게 하여 總督府 所有權으로 하였다.

당시 愚昧한 農民들은 가다로운 規定대로 申告할 수 없어 申告期日을 渡過한 事例가 많고, 그로 인하여 약 4萬 6千餘 町步의 民有地가 總督府 所有로 되었다.

이런것이 緣由로 愚昧한 朝鮮人 自作農, 自小作農의 土地가 掠奪된 事例이다.

無知愚昧로 인한 悲劇은 古今東西 간에 다를바 없고, 현 時點에서도 없다고는 斷言못한다.

그것이 우리를 分野인 工業所有權法에서도 比喩될 만한 것이 있다고 보며, 이는 곧 바로 國內 優先權 主張制度의 採擇如否가 아닌가 한다.

오늘날 技術 先進國들은 自己나라 出願에서 自己나라에서의 先出願을 根據로하는 優先權主張制度를 採擇하고 있으나 特許 後進國에서는 이러한 自國에 有利한 制度를 實施하지 않고 있어 自己權益을 누릴 수 있는 것도 스스로 拋棄하고 國際간의 不公正을 自招하고 있는 것이 아닌가 하는 杞憂心에서 國內(自己)優先權 制度를 言及코져 한다.

優先權 制度란

工業所有權의 保護에 관한 파리條約에서 創設된 것이다.

파리條約의 優先權

이는 國際間的 出願에 適用되는 것으로 즉, 同盟國의 1國에 出願하면 優先權이 發生된다. 特許나 實用新案의 出願에서 最初의 出願日로부터 12個月 以內에 當該 出願人 또는 그의 承繼人이 同一 發明을 同盟國인 다른 國家에 出願하면 그 新規性和 出願의 先後 등의 問題에 있어서 最初의 出願日(第 1國에 出願日)을 基準으로 하여 判斷하는 것으로 그로 인하여 外國語의 翻譯이나 通信에서 所要되는 時間的, 手續的 handicaps에서 생기는 不利益을 相互 간에 救濟하고자 하는데 있는 것이다.

그런데 同盟國 各國은 發明의 單一性을 判斷

하는 規定에는 각기 差異가 있어, 이러한 것을 考慮하여 優先權을 主張하면서 타 同盟國에 出願할 때 一聯의 發明에 관한 複數個의 出願을 1個 出願으로 綜合하여 하거나(複合優先) 또는 新規事項(New Matter)을 包含시켜서 出願하는 (一部優先)것도 認定하는 것이라서 一聯의 發明에 대하여 包括되고 빠짐 없는 權利를 圓滑히 取得하기 위한 方法으로서는 매우 좋은 機能을 發揮하는 것이다.

또한 이 條約에서는 優先權의 主張條件이나 效果에 관한 規定은 각기 國內法에 맡기고 있다.

國際出願(PCT)의 優先權

PCT出願에서의 優先權 規定은 各國마다 國內法令 및 規定이 相違한 점을 감안하여 統一된 規定으로 유지 않고 그 나라의 國內法令에 임하는 方法으로 規定하고 있다.

즉, PCT出願은 國內出願에 의하여 어떤 同盟國을 指定國으로 하여 優先權主張을 할때 그 當該國에서의 優先權의 主張條件과 效果를 그 나라의 國內法令의 規定에 의하여 可否를 決定할 수 있도록 하고 있다. (PCT 第8條第2項b號 後段 참조).

그러므로 優先權의 基礎가 되는 最初出願(第1國 出願)과 優先權 主張을 하는 PCT出願(第2國 出願)이 同一 國家일때도(多數國을 指定 할 때 그 多數國 중에 第1國이 包含되는 경우 등) 그 同一 國家의 國內法令이 優先權의 主張條件과 效果를 어떻게 規定하느냐에 따라 認定如否가 달라진다는 結果이다.

그러므로 歐洲諸國에서는 自國에 出願하여 그것을 根源으로하는 一聯의 後發明을 PCT로 出願할 때 數個의 指定國 중에 自國을 指定國으로 指定하더라도 그 優先權이 認定되도록 優先權의 主張條件과 效果의 規定을 制定하는 法案으로 整備하고 있는 實情이다.

이러한 措處는 自國 내에 出願된 發明을 基本으로 하는 發明과 一聯된 改良發明 또는 考案을 하나로 묶어서 알차고 充實한 內容의 發明으로 發展시키고 轉換시키므로써 보다 強力하고 빈틈 없는 權利의 取得이 可能 하도록 하

기 위한 것이다.

國內(自己)優先權 制度

國內에서 出願한 出願人 또는 그 承繼人이 그 出願日로부터 1年 이내에 그 出願을 再出願으로 한 後出願에 대하여 優先權을 主張하는 것으로 後出願의 出願內容이 優先權의 根源이 되는 最初出願의 明細書, 圖面 등에 開示된 內容과 同一한 構成部分을 갖는 (要約 하지 않은 상태)後出願일 때이다.

이러한 경우 最初出願 시에서 後出願 시까지의 사이에 타出願이나 當該發明이 公表 또는 實施등의 不利한 取級을 받지 아니 한다는 것이며, 또한 이러한 行爲는 第3者에 先用權이나 어떠한 權利도 發生하지 않는다는 것이 趣旨이므로 이것은 파리條約의 優先權 制度와 같은 생각이다.

國內(自己)優先權 制度의 利點

同盟國의 外國人은 우리나라에 出願할때, 自己 國家에 먼저 出願하고(第1國 出願) 그것을 바탕으로 하는 우리나라에 出願을(第2國 出願) 12個月 이내에 할때 그 出願 內容이 第1國 出願의 發明內容에 單一性이 認定되는 範圍내에서(第1國 出願의 構成要素가 第2國 出願에 內包된 限度內에서) 또는 一聯의 發明이라고 認定되는 限度내에서의 改良發明이나 考案을 加味하여 (複合優先 및 一部優先 등) 優先權主張을 할 수 있어 12個月 동안 充分한 檢討로 빠짐 없고 完強한 權利를 取得할 수 있는 機會를 가질 수 있다.

한편 國內人(우리나라 사람이 우리나라에 出願할때)인 경우에는 우리나라에서 優先權의 惠擇을 받으려면 (이런 일은 거의 없는 實情이다) 먼저 同盟國인 外國에 最初出願을(第1國 出願을 하고 그 最初出願(外國에 出願된것)을 바탕으로 하여 우리나라에 12個月 이내에 出願하면서 優先權을 主張하여야 하는 紳센스를 미지내는 것이다. 이러한 理由는 최초 出願國과 優先權主張國이 同一國일 때는 優先權이 認定되지 아니 한다는 까닭이기 때문이다.

그러기에 實際로는 우리나라 사람은 우리나라

라에서 優先權의 惠擇을 받을 수 없는(다만 우리나라 사람이 外國에 出願할 때 外國이 優先權을 認定하여 주는 惠擇만을 받을 수 있다) 것이 된다.

따라서 國內(自己) 優先權 制度를 가진 國家의 國民과 國內優先權 制度가 없는 國家의 國民과는 一種의 不平等의인 結果가 되고 國際間의 不均等を 國內優先權 制度가 없는 國家는 自招하는 것이 된다.

國內 優先權 制度가 없는

우리나라 國內出願의 短點

근래 技術開發 競爭은 한층더 그 速度가 增加되고 그 內容 또한 高度化하고 複雜하여 짐에 따라 基本的이거나 原理的인 發明을 基點 또는 出發點으로 하여 組織的이고 計劃的으로 더 具體的인 改良發明이나 追加發明을 할 때가 많아지고 있다. 이와같은 경우에 現行 制度로서는 包括的이고 빠짐 없는 權利를 取得하기에는 여러가지 問題點이 있는 것이다.

그것은 原出願에의 改良發明이나 追加發明이나 또는 考案등을 出願하면 自己의 原出願(先出願)과 同一하다는 理由로 拒絕받게 되거나 때로는 改良發明의 內容을 實施例 등으로 原出願에 補正, 補充하게 되면 要旨變更이라고 却下되어 採擇되지 않을 수도 있고, 또한 原出願 후에 그 出願에 關聯되는 複數의 發明을 包括하는 넓은 發明의 概念으로 權利를 얻고자 할 때는 위와 같은 事情 때문에 原出願(先出願)을 取下하고 新出願으로 出願하여야 함으로 出願日字가 뒤로 미루어지기 때문에 그 手續하는 사이에 타인의 同一한 出願이 介在하는 경우에는 永遠히 그 權利를 取得할 수 없는(後出願이 되기 때문) 경우가 생기며 실영, 權利가 생긴다 하더라도 出願日字가 늦어지는 까닭에 그 사이에서 생길수 있는 先用權 등의 不意의 손해를 당하는 경우도 생길수 있으며, 애써서 發明을 먼저 했는데도 權利는 나중에 發明한 사람에게 歸屬된다면 이것이 根本的으로 잘못 된 것이 있다고 할 수밖에 없다.

그러므로 特許制度에 先進國은 위와같은 不利益을 改善하여 國內(自己) 優先權을 認定

하며 關聯出願의 一體化를 기할 수 있게 하고 特許管理의 負擔을 輕減시키며(審査 請求에 關한 料金등) 特許公報의 質의 充實과 審査의 圓滑化를 圖謀하고 技術移轉을 받을 第3者에게도 便利를 주는 등의 많은 利點을 가지는 制度로 改正하는 方策을 採擇하는 國家가 점차 增加하고 있는 實情이다. 이에 그 例를 들어 본다.

美 國

特許出願 후에 새로운 內容을 追加하고자 할 때 一部繼續 出願制度를 利用하며, 이는 出願 당초부터 開示된 內容에 대해서는 당초 出願日이 優先日이 되고, 또한 追加 內容도 다음 繼續出願의(後續 出願)의 優先日로 보는 制度를 취하고 있다.

이것은 한개의 發明에 關聯하여 그 開發이 特許出願 후에도 繼續하여 행할 때는 매우 便利하게 使用될 수 있는 制度이다.

英 國

오래전부터 假明細書 制度를 통해 發明의 아이디어가 着想되었을 때 不完全한 明細書나 圖面으로 일단 出願하여 迅速히 出願日을 確保하는 方法이다.

假明細書を 提出하고 1年 이내에 本 完全明細書を 提出하여야 하는 데 그 때 假明細書에 根據로 하는 請求範圍는 그 假明細書 提出日이 優先日이 되는 制度이다.

그러므로 完全明細書を 提出할 때 內容을 追加하여도 좋으며, 또한 複數의 假明細書에 根據하여 이것들을 綜合한 完全明細書を 提出할 수도 있는 制度를 택하고 있다.

유럽 特許條約(EPC)

EPC會員國의 EPO出願은 自己 國家에 出願한 것 또는 EPO에 出願된 것(最初出願)을 基礎로 하여 出願에 自己 國家를 指定國으로 하는 優先權 主張을 할수 있는 國內優先權 制度를 採擇하고 있다.

日 本

1985年 11月 1日 부터 自己 나라 出願(最初

出願)을 根源으로 自己 나라의 出願(後出願)에 1年 이내에 出願 할때 優先權을 主張할 수 있는 國內優先權 制度를 導入 實施하고 있으며, 이로 인하여 從前에 實施하던 補正의 却下 때의 新出願으로 再出願 하는 번거로움을 없애고, 또한 追加發明일 때도 別途로 出願할 必要가 없도록 하였다.

앞에서 紹介한바와 같이 世界 各國은 自國의 利益을 찾아 國際間의 摩擦이 없이 有利한 方向을 摸索하여 改善하고 國際間에 合法的인 方法으로 利潤을 獲得하는 方策을 취하고 있음을 察할 수 있다.

그런데 이와같은 改善은 國民들의 特許制度에 관한 充分한 理解와 知識에 위한 贊成과 協助가 있어야 할것이나 관계기관의 積極的인 改革心이 要望되는 것이며 그러한 바탕에서 綿密한 準備로 合理的이고 妥當性 있는 法改正이 必要한 것으로 본다.

그렇기 때문에 많은 努力과 強力한 推進力이 要求된다고 하겠다. 그 까닭은 이와 같은 改正에는 때로는 많은 隘路가 수반되기 때문이다.

그러나 「善을 보고 깨달음이 없고, 利를 보고 행함이 없다면 무엇을 얻을 것인가」 하는 一念에서 國內優先權 制度가 自國民의 利를 가져다 준다는 것을 아는 이상 관계 要路에 從事하는 사람들은 힘을 모아 이 制度를 하루속히 實施되도록 注力할 것을 促求한다. <끝>

■ 특허제도 80년사 편찬을 위한 자료제공 요청 ■

특허청에서는 특허제도 시행 80년이 되는 1988년에 "특허제도 80년사"를 간행하고자 준비 중입니다. 특허에 관련된 서류·사진·문헌기록 및 신문기사나 기타 참고가 되는 모든 자료를 보유하고 계시는 분께서는 특허제도 80년사 간행을 위하여 제공하여 주시거나 참고할 수 있도록 협조하여 주시면 감사하겠습니다.

■ 연락처 : 서울특별시 강남구 역삼동 823번지
특허청(특허제도 80년사 편찬실)
전화 566-6101, 555-0661

案 發明品企業化推進 審議委員會 運營

特許廳告示 第86-1호에 의거 本會는 發明의 企業化 過程을 積極 支援함으로써 優秀發明의 사장화를 방지함과 동시에 發明意慾을 振作시켜 技術開發을 통한 國家 産業發展에 기여케 하기 위하여 發明品 企業化推進審議委員會를 아래와 같이 運營하고 있어오니 發明人들의 많은 活用바랍니다.

● 아 래 ●

1. 目的

發明의 企業化 過程을 積極 支援함으로써 優秀發明의 사장화를 防止함과 동시에 發明意慾을 진작시켜 技術開發을 통한 國家 産業發展에 寄與함.

2. 機能

- 1) 發明의 企業化 可能性 검토.
- 2) 企業化支援機關(團體)과의 연계를 위한 推薦.
- 3) 發明需要業體와 연계를 위한 技術評價 및 實施斡旋.

3. 支援對象

- 1) 特許法, 實用新案法에 의하여 登錄되었거나 出願중인 發明및 考案.
- 2) 소멸된 發明및 考案.

4. 申請節次

- 1) 所定の 申請書 작성에 의거 年中수시로 申請 接受함.
- 2) 專門機關에 發明의 技術評價를 의뢰할 경우 소요되는 費用은 申請者에게 일부 또는 전부를 부담케 함.

5. 評價方法

- 1) 技術性 및 關聯技術에의 파급효과
- 2) 市場性(시장규모, 타상품과의 대체성 등)
- 3) 製品의 추정예정가격 및 수지전망.
- 4) 輸入代替 및 輸出展望

※ 기타 자세한 것은 本會 發明振興部 (557-1077.8)로 問議바랍니다.