

發明教室강사 洪載日변리사의

—알기 쉽게 풀어본—

# 工業所有權制度



## 4. 공업소유권의 대상

특허권으로 보호되는 대상은 발명이고 실용신안권의 대상은 고안이다.

발명과 고안은 공히 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작·즉, 물리·화학등의 과학상의 법칙을 이용한 기술의 아이디어이지만 그 아이디어가 고도의 것이면 발명이 되고 그렇지 않는 물건에 관한 아이디어는 고안이라고 하여 실용신안에 속하게 하고 있다.

의장권의 대상은 물품의 외형에 나타나게 한 디자인이다. 그것은 발명 고안과 같은 신규한 기술내용을 가지지 않더라도 디자인 자체가 새로운 것이면 된다.

상표권의 대상은 트레이드마크 즉, 상표이다. 상표란 상품(동산에 한함)을 제조하거나 판매하거나 하는자가 자기의

발명은 재산이다  
특허로 보호하자  
발명하는 국민되어  
선진조국 앞당기자

상품과 타인의 상품과를 구별하기 위하여 그 상품에 대하여 사용하는 표장(기호·문자·도형등으로 된 것)을 말한다.

이들에 대한 것을 간단히 예시해 보기로 한다.

처음으로 전자석을 응용하여 전화기를 연구해냈다고 하면 그것은 발명이 되어 특허의 대상이 되지만, 이미 따로 따로 존재하고 있는 전화의 송화기와 수화기를 일체로 하여 편리하게 한 경우는 고안이 되어 실용신안권의 대상이 된다. 또 전화기의 외관에 새로운 디자인을 나타나게 한 경우에는 그 디자인은 의장이 되고, 전화기의 메이커가 그 전화기는 자기 회사의 제품임을 표시한 이름(네이밍)이나 메이커 마크등의 표장은 상표가 되는 셈이다.

그리고 권리의 존속기간을 간단히 설명하면 특허권은 15년, 실용신안권은 10년, 의장권은 8년, 상표권은 10년으로 만료한다. 단, 상표권은 상표에 반영된 메이커 또는 판매업자의 신용을 보호하는 것이 목적이기 때문에 10년마다 몇 번이라도 갱신 할 수 있다.

## 5. 공업소유권제도의 개요

### 1. 특허제도의 개요

#### 가. 특허제도의 역할

특허제도의 목적에 대하여 특허법 제1조에서는 『이 법(즉, 특허제도에 관한 법률)은 발명을 장려·보호·육성함으로써 기술의 진보발전을 도모하고 국가산업의 발전에 기여하게 함을 목적으로 한다』라고 규정하고 있다.

특허제도는 국가산업의 발전에 극히 중요한 역할을 수행하기 위하여 마련되어 있는 제도이다. 산업의 발전은 인간생활을 풍부하고 만족하게 하기 위한 수단이다. 즉, 특허제도는 궁극에가서는 인류를 행복하게 하기 위하여 마련된 제도라고 할 수 있다.

민족의 수난기였던 일제 36년을 거쳐 6.25전쟁후 황폐되었던 경제를 오늘날과 같이 대약진의 경제가 되게 한 원동력은 한국인의 근면이 근본임을 말할 필요조차 없거니와 나라

가 빼앗기고 경제가 어려웠을 때에도 교육이 꾸준히 이어져 왔고, 그 교육이 고도로 보급되어 있었던 덕분에 신기술을 충분히 소화 흡수하였기 때문에 생긴 것이다.

이 신기술은 주로 외국인의 소유에 관계되는 발명이었다. 이들 발명은 한국의 특허법에 의하여 권리보호되고 있어서 외국인은 실시료(로열티)를 받는 것을 조건으로 안심하고 한국에 대하여 활발히 기술의 비밀을 전하게 되고, 한국은 이것을 도입, 실시하여 급속히 공업을 신장시켜 온 것이다.

특허제도는 한 마디로 표현하면 『발명을 비밀로 하지 않고 공개시키는 대상(대가)으로서 발명자 또는 그 승계인에게 일정한 기간 그 발명을 독점적으로 실시할 수 있는 권능을 인정하는 제도이다』라고 말할 수 있다.

국내인, 외국인을 막론하고 발명자로서는 발명이 보호되는 보장만 있으면 안심하고 그 발명을 공감하고 필요에 따라서 타인에게 유상 또는 무상으로 이것을 이용시켜 경제적 이익을 얻을 수 있는 것이다.

또 이것이 발명을 자극하여 타인은 공개된 발명을 보고 보다 더 좋은 발명을 창출하도록 노력하게 되는데, 이러한 구조를 가진 특허제도가 국가산업의 발전에 얼마나 중요한 역할을 수행하고 있는지를 알 수 있다.

## 나. 발명과 그 종류

### (1) 발명의 의미

특허법에서는 발명을 『자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작으로서 고도의 것을 말한다』라고 정의하고 있다. 『자연법칙』이라고 하는 것은 물리적, 화학적인 법칙으로서 이들의 법칙이나 원리를 응용하여 구체적으로 어떤 하나의 기술적 연구 고안을 하고 또 그 연구 고안이 상당히 고도의 것이면 그것은 발명으로 된다는 것이다.

따라서 자연법칙과는 관계가 없는 사회학적 법칙이나 경제학적법칙을 이용한 사회제도의 구조에 관한 아이디어라든가 보험의 새로운 구조, 사업하는 방법, 선전하는 방법, 교수하는 방법등에 관한 아이디어는 발명으로 되지 않는다. 또 복식부기나 게임의 룰 등은 인위적으로 정한 일정한 규칙으로서 이것도 발명이 되지 않는다. 만유인력의 발견이나 새로운 별의 발견, 수학적 공식의 발견, 공기의 조성상태의 해명 또는 발견등은 자연 그 자체를 있는 그대로 새로 인식했거나 알 수 있게 되었다는 것으로서 그 발견이 상당한 노력과 영감, 계시등에 의거하여 된 것이라고 하더라도 이들은 발명으로 되지 않는다.

더구나 그 중에는 발명인지 발견인지 확실하지 않는 것도 있다. 예를들면 어떤 기존의 물질이 그대로 병의 치료약으로서 매우 잘 듣는다는 것을 알게 되었을 경우에 그것은 과연 발명인지 발견인지 판별하기 어려운 문제로 대두되는 경

우가 있다.

다음에 『창작』이란 독창을 의미한다. 더구나 그 독창은 단순한 힌트가 아니고 그 아이디어가 그 발명이 속하고 있는 기술분야의 당업자가 보아서 용이하게 실시할 수 있을 정도로 기술적으로 구체화되어 있을 필요가 있다. 또 창작은 고도의 것이 아니면 안된다. 예를들면 기존의 것이 단순한 조합이라든가, 큰 것을 간결하게 작게 한다든가, 재료의 변환에 불과한 것은 발명으로 되지 않는다. 또 단순한 재료의 변환 또는 설계의 변경등은 과연 거기에 창작이 있는지 없는지에 따라서 문제가 달라진다고 생각되지만 요는 이런 종류의 혼한 아이디어 그 자체는 발명이라고 할수 없다.

또 상기와 같이 야구등의 게임의 룰이나 선전방법 그 자체는 발명으로 되지 않지만 그 게임이나 선전에 수단 또는 도구로 사용되는 타구연습기라든가 광고탑등에 관한 기술적인 연구고안은 발명으로 된다. 또 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작중 고도한 것은 발명으로 되지만 그 이외의 것은 고안이라고 부르는 것으로서 실용신안에 속하게 된다. 그러나 고안의 전부가 실용신안의 대상으로 되는것이 아니고, 물품의 형상및 구조 또는 조합과 관계가 있는 것만이 대상이 되고 관계가 없는 측정방법이나 기체및 분체에 관한 고안등은 실용신안의 대상으로 되지 않는다.

## 발명의 종류

발명에는 물건에 관한 발명과 방법에 관한 발명의 두 종류가 있다. 이 구별은 발명의 내용도 다르지만(그 중에는 내용적으로는 같고 표현만 다른 것도 있지만)타인의 침해를 배제하는 경우에 그 권리의 효력 면에서 크게 다른 것이 일반적이다.

물건의 발명의 예로서는 기계나 장치·의약·화학물질·조성물등 자체에 관한 발명등이 있다.

방법의 발명은 다시 두가지로 나누어 진다. 하나는 물건의 생산을 수반하는 방법의 발명이고, 또 하나는 물건의 생산을 수반하지 않는 방법의 발명이다.

물건의 생산을 수반하는 발명의 예로서는 화학약품의 제조방법이나 식물의 재배방법, 식품의 가공 방법등이 있고, 물건의 생산을 수반하지 않는 발명의 예로서는 측정방법이라든가, 오수처리방법, 공기조화 방법등의 발명이 있다.

### 다. 특허출원을 할 수 있는 자

소설을 쓰거나 작곡을 한다거나 한때에는 그 완성과 동시에 저작권이 발생한다. 이 저작권은 작품을 관청에 제출하거나 어디엔가에 신청하지 않더라도 작품의 완성이라고 하는 행위에 의하여 자동적으로 발생한다.

이에 반하여 특허권을 취득하자면 단지 발명하는 것 만이 아니고 그 발명의 내용을 일정한 서식과 작성순서에 따라 서류로 만들고 그것을 특허청에 특허출원하고, 심사관의 심사를 받고 특허한다고 하는 처분(행정관청이 자기의 권한에 의하여 인가하거나, 허가하거나, 취소하거나해서 어떤 결정등을 하는 행위를 처분이라고 말한다. 처분이라고 하면 나쁜 사람을 벌하는 것같은 인상을 주지만 행정법학상으로는 상기의 의미로 사용되고 있음)을 받지 않으면 안된다.

이 특허출원을 하는 것은 누구나 마음대로 할 수 있는 것이 아니고 원칙적으로 정말로 자기가 발명을 한 발명자에 한하는 것이다. 만일 발명자가 몇사람 있는 경우 즉, 공동으로 발명을 완성한 때에는 공동발명자 전원으로 특허출원해야 된다. 어느 공동발명자 한 사람만이 마음대로 출원하는 것은 인정되지 않는다.

그러나 특허출원하는 권리는(이것을 정확하게는 『특허를 받을 수 있는 권리』라고 말함) 장래 특허권이라고 하는 강력한 제조판등의 독점권을 취득하게 될지도 모르는 일종의 재산권 또는 기대권이기 때문에 이것을 타인이나 회사에 자유로이 양도할 수도 있는 것이다. 따라서 발명자로부터 특허를 받을 수 있는 권리를 양수하거나 상속하거나 한 정당한 승계자는 개인이 되었건 회사가 되었건 간에 특허출원인이

될 수 있는 것이다. 단, 발명자라고 하는 이름의 명예라고 할까 인격권은 남에게 양도될 수 없는 것이기 때문에 발명자의 지위는 승계의 대상으로 될 수 없다.

여기서 주의하지 않으면 안되는 것은 흔히 법인격이 없는 개인상회나 공업사 또는 그룹의 사람이 단순히 『○○상회』, 『△△공업사』, 『□□연구소』라는 명의로 출원하는 일이 있는데 이와 같은 명칭으로 특허출원하는 것은 인정되지 않는다.

회사의 경우는 상법의 규정에 의하여 『주식회사』 『합자회사』 등으로 반드시 명칭의 앞 또는 뒤에 회사의 종류가 기재되어 있지 않으면 안되고 명백하게 법인이라는 것을 인식할 수 있도록 정식의 명칭으로 출원해야 된다.

상점이나 공업사등으로서 아직 법인 조직으로 되어 있지 않으면 개인명의로 출원해야 된다. 또 개인과 법인이 함께 특허출원할 수도 있다.

### 라. 특허로 될 수 있는 발명

발명을 특허로서 인정받기 위하여는 그 발명이 다음에 드는 여러가지 조건을 갖추지 않으면 안된다.

#### (I) 산업상 이용할 수 있는

##### 발명일 것

특허제도는 첫째는 국가산업 발전정책의 일환으로 마련된 것이기 때문에 발명이 특허되기 위하여는 그 발명이 산업상 이용되어지는 것이 필요하다.

이 산업이란 광공업은 물론이고 농림업이나 어업도 포함되는 것이다.

즉, 농기구등은 공장등에서 생산되고 또한 농림업에 이용된다. 또 공장에서 생산된 어구나 양어장치도 어업에 이용되고, 식물의 재배방법이나 양어방법의 발명도 농림수산에 도움이 되기 때문이다.

이에 반하여 인체에 X선을 투사하여 병을 치료하는 방법의 발명이나 약품을 용해한 용액에 환부를 담구어서 피부염을 치료하는 방법의 발명등은 인체가 그 발명이 성립요건 속에 포함되어 있어서 이와 같은 발명은 공업으로서 실시할 수 없기 때문에 산업상 이용불능이라고 하여 특허될 수 없는 것이다.

## (2) 신규한 발명일 것

발명은 특허출원의 시점에서 신규한 것이 아니면 안된다.

신규한 발명이란 다음과 같은 발명을 말한다.

① 특허출원전에 그 발명이 한국내에서 공연히 알려져 있거나 또는 공연히 실시되고 있지 않는 것이어야 한다.

공연히 실시되거나 또는 공연히 알려진 것이라고 하는 것은, 비밀을 지킬 의무가 없는 불특정 다수인이 보려고 하면 특별한 허가를 요하지 아니하고 자유로이 볼 수 있는 상태 속에서 발명품이 제조되고 발명방법이 사용되고 또는 발명품이 판매되거나 수입이나 전시되기도 하는 것이다. 따라서

한국내에서 제조되지 않더라도 외국으로부터 그 발명품이 가령 하나라도 한국으로 공연히 수입되고 있으면 그 발명은 신규한 것이 아닌 것이다.

② 특허출원전에 그 발명이 한국 또는 외국에서 반포된 간행물에 기재되어 있지 않는 것이라야 한다.

간행물이면 특허공보는 물론이고 서적·잡지·신문·광고등으로 되어 있건, 또 외국어로 기재되어 있건, 도면이나 그림으로 되어 있건간에 차별은 없다. 한국의 특허청은 외국의 특허청과 그 나라에서 발행된 발명의 내용을 게재한 특허공보류의 교환을 하고 있어서 외국에서 특허되고 또는 공개나 공고된 공보는 한국의 특허청에 송부되어 와 있다. 그래서 특허출원전에 외국에서 특허공보류에 게재된 발명을 출원해도 한국에서는 특허되지 않게 되는 것이다.

이상이 발명의 신규성에 대한 설명이지만 특허출원전에 특허를 받을 수 있는 권리를 가진 자가 스스로 그 발명에 대하여 시험을 하거나 간행물에 발표하거나 특허청장이 지정한

학술단체가 개최하는 연구집회에서 문서로 발표하거나, 또는 국가나 지방공공단체가 개설하는 박람회나 특허청장이 지정하는 박람회등에 출품함으로써 발명이 신규성을 상실한 때에는 그 시험이나 발표 또는 출품을 한날로부터 6개월 이내에 상기자가 일정한 절차를 거쳐서 특허출원을 하고 또한 특허되기 이전에 시험, 발표 또는 출품등을 한 사실을 증명하는 서면을 제출하면 그 출원에 관한 한 그 발명은 예외적으로 신규한 발명으로 취급된다.

그러나 이 경우 같은 발명에 대하여 독자적으로 발명한 제3자로부터 위의 출원일보다 먼저 특허출원되어 있는 때에는, 위의 출원은 그 제3자의 출원보다 늦은 출원으로서 특허가 거절되기 때문에 출원인으로서 발명을 공표하기 전에 하루라도 빨리 출원을 마치도록 하는 것이 무난한 것이다. 또 발명이 간행물이나 박람회등에서 발표된 후에 만일 제3자가 그 발명을 특허출원해도 그 출원에 관련되는 발명은 신규한 발명이 아니라고 하여 특허되지 않는다. <계속>

## 本 會 新 刊 案 內

### 발명으로 성공한 사람들

부록 : 누구나 발명인이 될 수 있다

— 발명의 발상기법 중심 —

가 격 : 3,000원

판매처 : 韓國發明特許協會 資料販賣센터