

初歩者教室

工業所有權 制度的 基本常識(2)

編輯室

工業所有權의 種類

우리나라 工業所有權法의 代表的인 特許法은 그 第1條(目的)에 “이 法은 發明을 獎勵, 保護, 育成함으로써 技術의 進歩發展을 圖謀하고 國家産業의 發展에 寄與하게 함을 目的으로 한다”라고 規定하고 있거니와 이 內容은 앞에서 말한 工業所有權保護의 趣旨를 集約한 것이라 할 수 있다. 世界 各國은 이러한 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.

우리나라는 工業所有權을 앞에서 말한대로 特許權, 實用新案權, 意匠權 및 商標權의 네가지로 나누어 保護하고 있는데, 이러한 權利中 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.

1. 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 있

는 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의 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 따라서 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의 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 우리나라 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).

▲ 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 반하게 되기 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.

▲ 原子核 變換方法에 의하여 製造될 수 있는 物質의 發明

▲ 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 그

로 인해 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 했거나와 그러한 制限을 받지 않는 發明이라도 다음의 세가지 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 新規性이 없으므로 特許받을 수 없다(特許法第6條第1項第1號, 第2號 參照). 新規性에 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 新規性이 있더라도 特許를 받을 수 없다(特許法 第6條第2項 參照). 進歩性에 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 少量을 만들어 낼 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이 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, 工産品

은 工業振興廳 등 關係機關의 許可나 承認을 받아야 할 경우가 있다는 것이다.

2. 實用新案權

實用新案法 第2條는 “新規의 考案을 한 者는 이 法에서 定하는 바에 의하여 實用新案登錄을 받을 수 있다”고 規定하고 있고, 同法 第3條는 “이 法에서 考案이라 함은 自然法則을 利用한 技術의 思想의 創作을 말한다”고 規定하고 있어서 特許의 對象인 發明에 비해 “高度의 것”이라는 條件이 붙어있지 않음을 알 수 있다.

이처럼 法規定上으로는 特許의 對象인 發明과 實用新案登錄의 對象인 考案이 區別되는 것으로 되어 있으나 실제로는 그 區分이 明確하지 않다 따라서 一般的으로는 既存의 物件을 改良하여 實用價値를 높인 것을 實用新案이라고 말한다.

實用新案은 發明 및 後에 說明하는 意匠考案과 마찬가지로 創作에 의하여 이루어지는 것으로서 發明과 함께 自然法則을 利用한 技術의 思想의 創作이기는 하나 發明처럼 높은 水準의 創作이어야 하는 것은 아니고 發明보다는 한 段階 낮은 水準에서 保護되는 것이므로 特許發明을 大發明, 登錄實用新案을 小發明이라고 區分하기도 하며, 物品에 관한 考案이라는 점에서 意匠과 類似한 바가 있고, 一般的으로 大企業보다는 中小企業에게 有用한 制度로서 技術水準과 資金力이 劣勢에 있는 中小企業이 大企業에 對抗하여 自身의 存立과 成長을 지탱할 수 있는 좋은 手段이 되고 있다.

이상과 같은 實用新案이 登錄出願되어 獨占의 權利가 許與된 것이 實用新案權이고 實用新案權의 對象인 考案을 登錄實用新案이라고 하는데, 英美法系의 國家에서는 거의 實用新案制度를 採擇하고 있지 않으며 大陸法系의 一部國家에서만 實用新案制度를 두고 있다.

實用新案과 發明의 差異點중 重要하고 明白한 것은 다음과 같다.

▲ 發明에 있어서는 技術의 創作의 高度성이 要求되나 實用新案에 있어서는 創作의 高度성이 必須의인 것은 아니다.

▲ 發明은 그 對象의 制限을 받지 아니하고

方法發明, 植物發明에 대하여 特許를 받을 수 있으나 實用新案은 반드시 特定の 物品이 前提되고 그 物品을 통해서 表現되는 創作으로서 物品의 形狀, 構造 또는 組合만이 그 對象이 된다.

實用新案에서의 物品이란 單獨으로 去來의 對象이 되는 有形의 物品을 말하며 獨立의인 使用價値를 갖는 物品일 必要는 없고 例를 들어 機械의 部分品도 實用新案의 對象이 되지만 氣體, 液體, 粉末, 電波, 에너지등은 實用新案의 對象으로 認定되지 않고 있다.

形狀이란 外面的인 形態를 말하는데 視覺뿐 아니라 感觸에 의해 認識될 수 있는 것으로서 自動車의 流線形狀이 그 例이다.

構造란 構成과 같은 말로서 材料를 使用하여 物品의 內外부를 짜맞춘 것이며 實用新案에 있어서의 構造는 機械的, 器具의 構造를 말하고 化學的 構造는 包含하지 아니한다.

組合은 各各 獨立하여 形狀 또는 構造로서의 價値와 機能을 갖고 있는 2個以上の 物品을 結合하여 새로운 效果를 낳게 하는 것을 말한다.

實用新案에 있어서도 特許와 마찬가지로 登錄을 받을 수 없는 考案이 있는 바, 實用新案의 不登錄事由에는 다음의 두가지가 있다.

▲ 國旗 또는 勳章과 同一하거나 類似한 考案
國旗나 勳章은 國家의 象徴이요 公共性을 지니고 있는 것이므로 이들을 形狀化한 物品을 特定化한 物品을 特定人에게 獨占시킬 수 없다는 理由에서 實用新案登錄을 받을 수 없도록 한 것이다.

▲ 公共의 秩序 또는 善良한 風俗을 紊亂하게 하거나 公衆의 衛生에 害가 있을 念慮가 있는 考案

美風良俗을 害하거나 國民保健上 害로운 發明이 特許될 수 없는 것과 同一하게 그러한 考案도 實用新案登錄을 받을 수 없다.

實用新案에 있어서도 特許의 特許要件과 마찬가지로 實用新案登錄要件이 具備된 考案만이 登錄을 받을 수 있으며 그 要件은 特許와 同一하게 新規性, 進歩性 및 産業上 利用可能性이고 그 內容도 特許의 그것과 同一하다.

(계속)

(案) 第47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 통한 發明意欲鼓吹와 優秀發明을 創出하고자 다음과 같이 1月中 第47回 發明教室을 開講코자 하오니 많은 參加바랍니다.

- ◎ 日 時 : 1988年 1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)

韓 國 發 明 特 許 協 會 新 刊 案 內

改正 工業所有權法 解說

— 改正版 —

特許廳 法務課長 金 憲 來 著

가격 : 3,500원

美國工業所有權法

— 改正版 —

本會 調查部 國際課 譯

가격 : 6,000원