

### 특허란 무엇인가?

특허는 개인이나 법인에게 국가가 부여하는 권리로서, 일정한 요금을 납부하면 특허증서에 '청구되어 있는' 발명의 제조, 사용 또는 판매로부터 타인을 17년 동안 배제시킬 수 있는 권리를 특허권자가 소유하는 것이 그 본질이다.

특허이다.

그러면 이제 어떤 것이 특허 할 수 있고, 특허될 수 없는가 하는 것을 다루고자 한다. 예를 들어 발명을 영업 비밀로 제조업자에게 판매하거나 홍릉한 상표를 붙여 자신이 판매하거나 제작권이나 부정경쟁 방지법에 의존함으로서 발명

철저해부/ 특허출원

# 특허, 누구나 출원할 수 있다

현실적으로 유용하게 사용할 수 있도록  
제조 및 사용방법 구체적으로 표현되어야

누가 특허를 출원할 수 있는가? 진정한 발명자라면 연령, 국적, 정신능력 또는 다른 어떠한 특징에 관계없이 누구나 특허를 출원할 수 있다. 죽은 사람이나 정신이 이상한 사람이라도 대리인을 통하여 특허를 출원할 수 있다. 특허의 종류에는 3가지가 있다.

① 특허(Utility Patents): 특허의 주된 종류로서 실용적인 효과가 있는 독창적인 발명에 대한 특허이다.

② 의장특허(Design Patents): 독특한 형상이나 디자인의 발명에 대한 특허이다.

③ 식물특허(Plant Patents) 무성(無性)적으로 반복하여 생식할 수 있는 식물에 대한

의 가치를 현금화한다 하여도 이들은 대개 특허권이 발휘하는 넓은 보호만 못하다.

### 조문화된 주요의제

#### 1. 방법

'Method'라고도 하며, 순수한 손 또는 정신작용, 또는 아주 간단한 도구를 사용하는 손작용 이상의 것이 연주되는 활동 또는 제조방법을 말한다. 방법에는 항상 하나이상의 단계가 있고 그 각 단계는 어떤 물건을 다루거나 처리하는 활동이다. 방법의 예로서 열처리, 어떤 것을 제조 또는 변화시키는 화학반응, 제조물이나 화학제품을 만드는 방법 등을 들 수 있다.

특허, 누구나 출원할 수 있다.

## 2. 기계

어떤 일을 하기 위한 장치나 물건을 말한다. 방법에서와 같이 기계에는 대개 그 작용부에 의하여 수행되는 어떤 활동이나 운동이 수반된다. 그러나 기계에서는 활동 자체보다도 그 부품 또는 하드웨어가 강조된다. 달리 말하면, 어떤 물건 또는 작용부의 실제 작용단계에 관련된 것이 방법이고, 작용을 하는 물건은 기계이다. 또 기계에서는 작용 단계나 방식, 방법자체, 처리되는 원료 등을 덜 중요하다. 기계의 예로서는 로보트, 쓰레기 처리 설비, 시계, 자동차, 보우트, 로케트, 전화, TV, 컴퓨터, VTR, 인쇄기, 복사기 등이 있다. 많은 발명이 방법과 기계로 분류될 수 있다.

## 3. 제조물

사람의 손이나 기계에 의하여 제조된 물품을 말한다. 바위, 금, 새우, 나무와 같이 자연 발생적인 것 또는 머리를 제거한 새우와 같이 자연발생적인 것을 조금 변경시킨 것은 이에 포함되지 않는다. 그러나 금조각의 미분자를 컴퓨터 기억장치의 부품으로 사용하는 방법과 같이 자연발생적인 것의 새롭고 자명하지 않은 용도를 발견하였다면 새로운 용도 또는 기계로서 특허를 받을 수 있다. 제조물은 기본적인 특징으로



작용 또는 이동 부품이 없는 비교적 간단한 물품이다. 기계와 제조물의 카테고리는 서로 상당히 겹치는 것을 알 수 있을 것이다.

## 4. 조성물

화학조성물, 괴상체(conglomerates), 응집체(aggregates) 또는 화학적으로 현저히 다른 물질로서 대개 고체, 액체 또는 가스의 형태로 제공되는 것을 말한다. 도로건설용 조성물, 모든 화학물질, 가소린, 연료 가스, 아교, 종이, 비누, 프라스틱 등이 조성물의 예이다. 자연적으로 발생되는 나무 바위 등은 특허를 받을 수 없지만 자연발생물을 정제한 것은 특허받을 수 있다. 어떤 발명자가 그가 발견한 새로운 원소에

대하여 조성을 특허를 받은 일도 있다. 조성물은 대개 동족의 화학 조성물 또는 응집체로서 화학적인 성질이 첫째로 중요하고 형상은 부차적인 것이다. 제조물은 구조적인 형상이 중요하고 화학적 조성은 덜 중요한 것이다.

## 5. 의장

의장특허는 발명의 구조, 기능 또는 조합보다는 장식적인 결모양(외관)에 관한 것이다. 같은 장치에 대하여 특허출원과 의장특허출원을 같이 제출할 수도 있으나, 특허출원은 그 발명이 작용하는 구조(또는 방법)에 관한 것이어야 하고, 의장특허출원은 전혀 다른 발명, 즉 장식적(미적)인 결모양에 관한 것이어야 한다. 예

진정한 발명자라면 연령, 국적, 정신능력 또는 다른 어떠한 특징에 관계없이 누구나 특허를 출원할 수 있다. 죽은 사람이나 정신이 이상한 사람이라도 대리인을 통해 특허를 출원할 수 있는데 그 종류는 독창적인 발명에 대한 특허와 독특한 형상이나 디자인의 발명에 대한 특허, 무성적으로 반복하여 생식할 수 있는 식물에 대한 특허등 3가지로 구분한다.

## 질저해부

를 들면, 컴퓨터의 회로 키보  
오드 기구, 또는 연결구의 구  
조에 대하여 특허를 출원할 수  
있고, 그 컴퓨터의 케이스의  
형상에 대하여는 의장 특허 출  
원이 가능하다.

### 6. 식물

식물에 다양한 성질을 부여  
한 것은 특허출원 대상이 된다.  
즉, 무성적(asexually)으로 반  
복하여 생식할 수 있는 식물에  
대한 특허이다. 예를 들어 종  
자재배의 다양성을 검토해서  
성(性)적 방법의 획기적 변화  
를 창출하는 것을 말한다.

### 비조문화된 주요의제

설혹 발명이 새롭고, 유용하  
고, 비자명한 것일지라도 특허  
출원의 대상이 되지 않는 발명  
범주가 존재한다. 조문법령에  
명백하게 배제되는 주요의제  
는 다음과 같은 경우가 있다.

① 단순법령범위에 배제되는  
주요의제 ② 유용성 있는 발명  
품에 속하지 않는 주요의제 등  
이다. 그렇다면, 어떤 것을 발  
명하였더라도 위의 방법(Process),  
기계(Machine), 제조물  
(Manufacture), 조성물(Com-  
position of matter), 의장(Desig-  
n), 식물(Plants)의 유형 중에  
속하지 않으면, 아무리 새로운  
것이라도 특허를 받을 수 없다  
는 얘기인데, 이렇듯 법정유형  
에 해당되지 아니하여 특허될

수 없는 발명의 예를 들어보자.  
첫째, 완전히 손만으로, 또  
는 오직 간단한 도구만을 사용  
하여 손으로 수행되는 방법.

둘째, 자연발생적인 물품.  
세째, 추상적인 과학적 법칙.  
네째, 판매계획, 광고방안,  
퀴즈쇼 아이디어, 불꽃놀이를  
가르치는 방법 등.

다섯째, 컴퓨터 프로그램 자  
체, 즉 어떤 기계 또는 하드웨  
어와 결합되지 않은 순수한 컴  
퓨터 명령 또는 알고리즘 아이  
디어 자체 즉, 구체적인 형태  
나 용도로 표현되지 않는 생각  
이나 목표는 위의 5가지 유형  
중의 하나로 분류될 수 없다.  
어떤 아이디어가 특허청에 의  
하여 받아 들여지기 위해서는  
현실적으로 유용하게 사용될  
수 있도록 그 제조 및 사용방  
법이 구체적으로 표현되어야  
한다.

### 영업비밀, 저작권, 상표와 구 별되는 특허권

#### 1. 영업비밀

영업비밀이란 비밀로 간수  
되고 그 소유자에게 영업경쟁  
에 있어 이득을 가져오는 정보,  
디자인, 장치, 방법, 조성물, 테  
크닉 또는 화학식이다. 영업비  
밀이라고 생각되는 것 중에는  
종이에 대한 화학식, 레이저  
광선에 의한 쇼와 불꽃놀이에  
이용되는 테크닉 등이 있다.

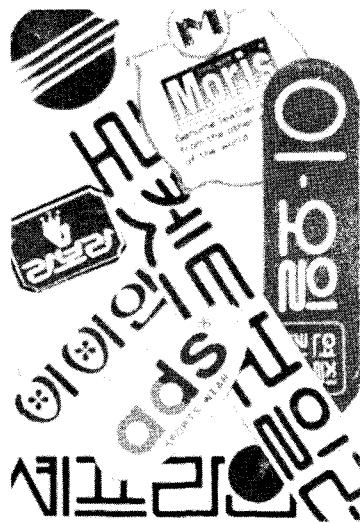
이러한 정보와 노우하우는 사  
업과 그 경쟁에 중대한 영향을  
미칠 수 있으므로 사업자가 그  
것을 보호하기 위하여 많은 시  
간, 에너지 및 자금을 소비하  
는 일이 자주 있다. 즉, 영업비  
밀은 모든 기술적인 정보 뿐만  
아니라 실제로 고객리스트, 공  
급자, 가격정보 등과 같은 사  
업정보도 포함한다. 특허와 영  
업비밀의 근본적인 차이점이  
있다면 그것은 전자가 기간이  
한정되어 있고 여러가지 조건  
들이 지정되어 주어진 상황속  
에서 이루어지는 것이라면 후  
자는 적어도 잠재적으로 이루  
어지며 비한정적인 기간하에  
정립된다는 점을 들 수 있다.  
이외에도, 특허가 되면 일반대  
중이 그 발명의 아이디어, 테  
크닉, 접근방법 등에 완전하게  
접할 수 있는 반면에 영업비밀  
은 그렇지 않다. 그러나 특허  
출원 과정에서 그 내용이 인쇄  
물로 압축되므로 모든 정보가  
일반에 공개되지만 그러한 정  
보를 상업적으로 이용하는 것  
은 특허권으로 방지할 수 있으  
므로 그러한 공개가 발명자를  
해치지 않는다는 점에서 영업  
비밀과 유사한 점이 있다.

#### 2. 저작권

식물특허와 영업비밀은 아  
이디어 본질자체를 보호하는  
취지에 의해 성립된 것이다.  
그 반면 저작권은 아이디어를

설혹 발명이 새롭고 유용하고 비자명한 것일지라도 특허출원의 대상이 되지 않는 발명의 범주가  
존재한다.

어떤 아이디어가 특허청에 의하여 받아 들여지기 위해서는 현실적으로 유용하게 사용될 수 있  
도록 그 제조 및 사용방법이 구체적으로 표현되어야 한다.



창출시키는 형태(form)만을 보호하자는 취지에 의해 생긴 것이다. 즉, 저작권을 법에 의하여 부여되는 또 다른 권리로 써 타인이 자신의 저술, 연극, 음악, 또는 미술 저작물을 발간 또는 복사하는 것을 배제시킬 수 있는 권리이다. 특허권이 아이디어가 하드웨어 형태로 구체화되는 것을 전체로 아이디어 자체를 효과적으로 보호하는데 비하여 저작권은 어떤 아이디어에 대한 저자 또는 예술가의 특수한 표현만을 보호한다. 따라서 저작권은 책이나 연극을 구성하는 문자의 특수한 배열을 보호할 뿐 그 책의 주제나 메시지 또는 가르침을 보호할 수는 없다. 저작권에 의하여 보호될 수 있는 구체적인 저작물은 서적, 시, 연극, 음악, 캐털러그, 사진, 컴퓨터 프로그램, 광고물, 라벨, 영화, 지도, 도화(drawing), 조각, 인쇄물 및 미술품의 복제물, 게임판, 및 규칙, 녹음이다. 표제, 슬로건, 헤더링, 아이디어, 계획서, 서식 등은 저작권 보호를 받을 수 없다. 그렇다면 저작권과 특허권의 상이점을 살펴보자. 특허를 받는 절차와 저작권 보호를 받는 절차는 현저하게 상이하다. 저작권은 등록절차가 필요없이 창작과 동시에 자동적으로 존재하는 것으로 간주되나 특허를 받기 위

해서는 특허청에 출원을 해야 하며 또 특허청이 그것을 검토하여 특허를 허용하여야 한다. 이에 반해 저작권은 저작권청에 등록을 신청하면 그 저작물의 신규성에 대하여 어떠한 심사도 하지 않고 등록증명서를 발행하여 준다. 그러나 특허청은 모든 특허출원에 대하여 신규성과 비자명성에 대한 엄격하고 철저한 심사를 하며 그 발명에 신규성과 비자명성(unobvious)이 있다고 인정하지 않는 한 특허를 허용하지 않는다. 이외에도 예외가 있기는 하지만 서로 배타적인 형태의 창작물을 보호의 대상으로 한다. 즉 특허를 받을 수 있는 것은 대개 저작권 보호를 받을 수 없다. 또 그 역도 성립한다. 그러나 이러한 일반론이 적용되지 않는 조그마한 회색지대가 있다는 것을 알고 있는 것이 중요하다. 다시 말하면, 어떤 창작물은 2가지 보호를 받을 수도 있다.

### 3. 상표

상표법이란 비특허지적소유권법분야에서 변리사가 가장 자주 관여하게 되는 법이다. 가장 정확한 의미로서 상표란 시장에서 타인의 상품과 식별되도록 자신의 상품에 시종일관하게 첨부하는 문자나 심볼이다. 즉, 상표는 브랜드 이름이다. 특허된 많은 물품이나

방법이 상표에 의해서도 보호를 받고 있다. 그러므로 상표는 없고 특허만이 있는 제조업자는 최적의 보호를 받지 못할 것이다. 다시 말해 상표는 발명과 관련하여 대단히 유용한 것이다. 특허될 수 없는 발명이라도 상표를 잘 활용하면 구매자가 일반 상품보다 그 상품을 사려고 하는 특이한 현상이 일어나는 수가 있다. 또한 상표는 제품의 브랜드 이름에 대한 인정을 가져오며, 특허는 실용적인 기능에 대한 독점권을 행사할 수 있는 도구를 가져온다. 상표는 계속하여 사용하는 한 영원히 소유할 수 있으므로 상표권은 특허권을 효과적으로 연장시키는 강력한 수단이 될 수 있다.

**상표는 브랜드 이름으로 특허된 많은 물품이나 방법이 상표에 의해서도 보호받고 있다. 상표는 제품의 브랜드 이름에 대한 인정을 가져오며 특허는 실용적인 기능에 대한 독점권을 행사할 수 있으며 상표권은 특허권을 효과적으로 연장시키는 강력한 수단이 될 수 있다.**