

初歩者教室

工業所有權 制度의 基本 常識(5)

〈4月號에서 계속〉

工業所有權의 出願· 審査 및 登錄節次

6. 出願公告

審査官이 出願을 審査한 結果 拒絕理由를 發見할 수 없거나 意見書 또는 補正書에 의해 拒絕理由가 克服되면 意匠登錄出願以外的 出願에 대하여는 出願公告決定을 出願人에게 通知하고 特許公報·實用新案公報 또는 商標公報에 出願公告를 한다.

出願公告는 出願內容을 一般에 公開하여 異議申請의 機會를 줌으로써 公衆의 意見을 審査에 參酌하여 審査上의 過誤와 審査官의 獨斷을 防止할 수 있도록 하는 制度이다.

또한 出願公告는 出願된 發明이나 考案의 內容을 一般에게 公開함으로써 이를 先行技術로 하여 當該分野에 屬하는 技術의 進歩發展을 圖謀하고 重複研究를 戒할 수 있게 하여 주는 것이며, 이처럼 出願內容의 公開에 의한 技術發達促進과 工業所有權의 取得이라는 補償이 均衡을 이룸으로써 工業所有權制度는 所期の 目的을 거둘 수 있다.

出願公告는 特許廳長 名義로 行하여지고 該當 公報의 發行日이 出願公告日이 되며, 國防上 秘密을 要한 出願은 出願公告의 節次없이 特許 또는 登錄의 査定을 한다.

出願公告는 다음과 같은 效果를 發生시킨다.

① 假保護權의 發生

特許出願 또는 實用新案登錄出願이 出願公告되면 그 發明이나 考案은 出願公告日로부터 特許權 또는 實用新案權에 準하는 效力이 發生하는 것으로 보아주며 이를 假保護權이라고 한다. 따라서 出願人은 侵害者에 대하여 侵害禁止請求, 損害賠償請求 또는 信用回復措置請求등을 할 수 있어서 出願人이 두텁게 保護를 받는다.

그러나 出願公告後 當該出願이 拋棄, 無效, 取下되거나 拒絕査定이 確定되었을 때에는 假保護權이 出願公告日까지 遡하여 消滅되므로 假保護權에 의한 權利行使가 있었던 境遇에는 相對方에게 입힌 損害를 賠償하여야 하고, 出願公告後의 補正에 의하여 請求範圍에서 除外된 部分에 대하여 權利行使를 한 境遇에도 또한 같으므로 假保護權을 解除條件附權利라고 한다.

② 出願內容의 確定

出願公告된 發明이나 實用新案의 明細書나 圖面은 補正이 制限되어 異議申請에 대한 答辯書를 提出할 때 또는 拒絕査定不服抗告審判을 請求할 때에 한하여 補正을 할 수 있으므로, 出願公告가 되면 出願內容이 일단 確定되는 것으로 본다. 商標의 경우에도 同一하다.

③ 出願書類등의 閱覽

出願公告가 되면 特許出願이나 實用新案登錄出願은 2個月, 商標登錄出願은 30日동안 出願書類 및 그 附屬物件을 特許廳에서 一般公衆이 閱覽할 수 있도록 提供하여야 하며, 이렇게 함으로써 技術內容의 正確한 理解와 異議申請事由의 有無判斷을 할 수 있게 하여준다.

④ 異議申請

出願公告가 되면 누구나 異議申請을 할 수 있는데, 이에 대하여는 後에 說明한다.

⑤ 存續期間의 起算點

出願公告日은 當該 特許權 또는 實用新案權의 存續期間의 起算點이 되나 商標權의 境遇에는 그러하지 아니하고 登錄日이 起算點이 된다.

⑥ 出願公告料 納付義務의 發生

特許出願 또는 實用新案登錄出願이 出願公告되면 特許査定後 또는 登錄査定後 最初 3年分의 特許料 또는

登錄料를 納付할 때까지 出願公告料를 納付하여야 하며, 그렇지 아니하면 그 出願은 拋棄한 것으로 본다.

다만 商標登錄出願의 境遇에는 出願公告料 納付制度가 없다.

7. 異議申請 및 異議答辯

出願公告된 特許出願 및 實用新案登錄出願에 대하여는 出願公告日로부터 2個月以內에 누구든지 特許 또는 登錄을 許與하지 말 것을 要求하는 異議申請을 할 수 있고 商標登錄出願의 境遇에는 出願公告日로부터 30日以內에 異議申請을 할 수 있는데 이러한 期間을 異議申請期間이라고 한다.

異議申請은 審査官의 1次審査를 거쳐 出願公告된 出願에 대하여 第3者が 이를 檢討하여 본 結果 特許 또는 登錄될 수 없는 理由가 있다고 判斷되는 境遇 이러한 拒絕理由該當事實을 審査官에게 通知하여 審査官으로 하여금 出願公告된 出願을 第3者인 異議申請人의 意見을 參酌하여 再審査하도록 하는 것으로서 이를 要約하여, 異議申請은 公衆이 審査官의 審査를 補助하여 주는 公衆審査라고 한다.

異議申請은 國民 누구나 할 수 있으며, 法人은 물론 法人이 아닌 團體라도 그 代表者나 管理人이 정해져 있으면 異議申請人이 될 수 있다. 이는 異議申請人이 法律行爲의 主體가 되는 것이 아니고 단지 審査官을 補助하는데 불과하므로 法人格이 없더라도 異議申請人이 될 수 있게 한 것이다.

異議申請을 함에 있어서는 異議申請의 理由와 必要한 證據資料를 提出해야 하며, 異議申請期間內에 이를 提出하지 못한 境遇에는 異議申請期間이 끝난 後 30日以內에 異議申請의 理由를 變更 또는 追加할 수 있고, 證據資料도 補充 또는 追加할 수 있다.

異議申請書는 書面으로 作成提出해야 하고 반드시 異議申請의 理由를 記載하여야 한다.

異議申請의 理由는 앞에서 說明한 拒絕理由該當事由가 모두 引用될 수 있으며, 無效事由에만 限定되는 것은 아니라고 본다.

異議申請이 있으면 審査官은 異議申請書副本을 出願人에게 送付하고 期間을 指定하여 이에 대한 答辯書提出의 機會를 주도록 되어 있으며 審査官은 異議申請補正期間(異議申請期間滿了後 30日)이 經過된 後에 異議申請의 理由와 證據資料, 그리고 出願人의 答辯書를 檢討하여 異議申請의 妥當與否를 決定하는 異議決定을 하는데 異議決定에는 그 理由를 붙여야 하며, 特許廳

長은 그 決定의 謄本을 出願人 및 異議申請人에게 送付하여야 한다.

異議決定에 參酌되는 것은 異議申請期間 및 異議申請補正期間內에 提出된 理由 및 證據資料에 限하여 이러한 期間이 經過된 後에 提出된 證據資料등은 異議決定에 參酌되지 않는다. 이처럼 期間經過後에 提出된 異議申請의 理由나 證據資料등은 비록 異議決定의 理由로 採擇되지는 않으나 審査官의 職權에 의하여 發見한 拒絕理由로서 別途로 拒絕理由通知書를 送付하여 出願人으로 하여금 意見書를 提出하도록 할 수 있다.

審査官이 出願公告後 職權으로 發見한 理由에 의하여 拒絕査定하는 境遇에는 異議申請이 있더라도 그 理由 및 證據에 대하여는 決定을 하지 아니하고 異議申請人에게 拒絕査定謄本을 送達하여야 한다.

異議申請書副本을 送達받은 出願人이 異議答辯을 함에 있어서는 異議申請의 理由와 證據가 特許 또는 登錄을 拒絕할 理由가 될 수 없음을 審査官에게 說明할 수 있어야 하며, 異議申請의 證據와 反對되는 證據도 提出할 수 있다. 出願人은 答辯書提出期間內에 答辯書를 提出하지 않아도 이를 理由로 不利한 影響을 받지는 않으나 出願人의 意思를 充分히 可映시킬 수 없다는 점에서 不利益이 될 수 있다.

異議申請의 理由와 그에 대한 答辯中 어느 것이 妥當한가를 決定하는 것이 異議決定인 바, 異議決定에 대하여는 어느 當事者도 不服을 할 수 없으며, 다만 出願人이 異議決定에서 敗한 境遇에는 拒絕査定을 理由로 拒絕査定不服抗告審判을 請求할 수 있고 異議申請人이 敗하면 利害關係人의 資格이 있는 境遇에 限하여 特許 또는 登錄後 無效審判을 請求할 수 있다. <계속>

新 刊 案 內
特許專擔部署 業務指針書
저 자 : 金 允 培 번리사 규 격 : 국관 320면 가 격 : 10,000원
工業所有權 지식
저 자 : 鄭 泰 連 번리사 규 격 : 4×6판 · 264면 가 격 : 2,300원
판매처 : 韓國發明特許協會 자료판매센터