

朴大振  
〈特許廳 審査官〉

# 改正特許法에 있어서 多項制 研究(4)

〈前号에서 계속〉

## 3. 請求項의 獨立性

### 가. 請求項의 相互關係

改正特許法 제42조 제4항 제3호에는 請求項은 「發明의 構成에 없어서는 아니되는 事項만으로 記載될 것」이라고 規定되어 있다.

이 規定은 동조 동항 제1,2호와 함께 해석하면 請求項과 發明의 詳細한 說明과의 一致性 및 請求項 記載의 명료성을 담보하기위한 것이고, 本法에서는 請求項의 상호관계에 대해서 어떠한 요구를 하고 있는 것은 아니나, 施行令에서는 「請求項의 記載에 있어서 獨立項과 그 獨立項을 한정하고 부가하여 구체화하는 從屬項으로 記載할 수 있다」고 하여 獨立項과 從屬項과의 관계를 說明하고 있다.

그러나 이러한 관계를 施行令에서 規定하고 있지만 그 記載내용에 있어서 獨立項 과 從屬項 관계로 記載되어 있을 경우 從屬項은 獨立項의 내용을 모두 포함하면서 한정하거나 부가하여 구체화한 것으로 일단 請求項이 구분되어

## 目次

- I. 多項制 改善의 意味
  - II. 從來 多項制의 考察
  - III. 多項制와 關聯된 改善된 主要內容 比較
  - IV. 特許請求 範圍의 記載의 考察
  - V. 特許出願의 範圍(發明의 單一性)의 考察
- 〈고딕은 이번號, 명조는 지난 및 다음號〉

있다면 請求項은 相互 獨立되어 있다고 보고 特許出願을 審査해야 하고, 特許 허여 이후에는 請求項마다 權利를 行使한다고 본다.

그러나 現實的으로 發明의 多面的 保護를 위하여 同一한 技術的 內容이 여러 면으로 記載할 수 있다는 이유로 實質的으로 구분이 모호하다던가 표현만 다르게 중복 記載되어 있을 경우, 즉 實質的으로 同一한 複數의 請求項(審査基準 “동일성 판단” 참조)을 出願인이 記載하여 온다면 審査官은 審査過程에서 이를 허여할 것인지 안해야 할 것인지 從來 審査基準을 상기하면서 이를 說明해 보기로 한다.

또한 請求範圍에 記載된 事項은 「發明」을 정의하고 있기 때문에(請求項의 區分 참조), 發明의 정의라고 말할 수 있기 위해서는 적어도 그 자체를 명확히 記載하고 더구나 다른 모든 發明 및 從來의 技術로부터 區別되어야만 하는 請求項의 개념을 무시할 수 없는 것이다.

#### 나. 論議할 主要課題 論議 課題

1. 實質的으로 同一한 技術의 發明으로 되는 複數項의 記載를 허용할 것인가?
2. 法改正에 의한 獨立項과 從屬項의 관계에 있어서 「限定하거나 附加하여 具體化 하는 事項」을 어떻게 정립할 것인가?

從來 特許請求範圍의 記載에 있어서 동일한 發明이 複數의 請求項으로 記載하는 것에 대해서는 구체적으로 나타나 있지 않지만 審査一般基準에서 실질적으로 동일한 發明은 記載를 금지하고 있고, 「多項制」에 관한 審査基準에서 동일한 카테고리에 2이상의 獨立項을 함께 記載할 수 있는 경우는, 「單一의 包括的 상위개념에 의한 하나의 獨立項으로서는 명료하고 간명하게 표현될 수 없고, 發明의 목적은 동일하나 어느 하나의 獨立項을 從屬項으로는 記載하기가 부적합한 성질의 發明이어야 한다」고 說明하고 있다. 또한, 종전 施行令 제2조의 3 제2항에서는 「獨立項은 發明의 성질에 따라 적당한 수로 記載하여야 한다」고 規定하고 있다. (改正令에서도 동일하다). 구체적으로 어떠한 請求項의 記載가 可能하게 되는가를 판단하려면 「동일한 發明」이란 무엇을 의미하는 것인가를 먼저 생각해 볼 필요가 있다.

發明의 동일성 판단은 개정 特許法 제29조, 제36조 등의 적용에 필요하게 되고, 일반적으로 「실질동일」인가 아닌가의 판단이 중심이 된다. 이러한 동일성 판단은, 기본적으로 2發明이 技術的 思想으로서의 發明의 동일성에 대하여 「원칙」을 적용하고, 二重 特許를 배제하기 위하여 「특칙」을 적용하여 동일성 여부판단에 관한 기준을 정하고 있다. (審査一般基準의 發明의 同一性 部分 참조).

따라서 이러한 同一한 發明이라고 판단되는 事項을 構成項으로 각각 記載를 許容할 것인가의 問題를 解決 해야만 하는 課題가 있다. 進술한 同一한 發明으로 取扱되는 發明의 概念을 상기하면서 그 解決 課題의 실마리를 풀어 보기로 한다. (별개의 發明으로 되는 請求項은 改正特許法 제45조의 規定에 의해 出願의 單一性 要件을 만족하는 것에 한 한다.)

#### (1) 課題의 解決 1 (同一한 技術의 發明의 複數項 記載)

技術的으로 밀접한 關聯이 있는 同一한 技術의 發明을 多面的으로 保護할 수 있다는 관점에서 출원인이 원하는 請求項을 모두 허용한다면 아무런 문제점이 없다. 다만, 두 發明이 공통된 「해결 하고자 하는 문제점」과 공통된 「산업상이용분야」와 공통된 「構成에 없어서는 아니 되는 事項(주요부)」에 대한 분야별 세부질차를 1特許 出願의 要件(單一性 範圍)에서 具體化시켜 주면 된다.

그러나, 아무리 請求項마다 發明이고 請求項마다 審査請求料가 부과되고 있다 할지라도, 特許廳에서 同一한 技術의 發明을 2개이상의 項으로 記載하여 權利를 허용할 경우, 發明者(出願人)에게 있어서는 權利의 多面的 保護를 목적으로 하고 있기 때문에 유리할지 모르나 (그렇다고 해서 多面的 保護의 의미가 同一한 技術의 發明을 出願人의 의사에 따라 多數로 請求項을 記載하는 것은 아니라고 사료됨) 제3자가 보아서 同一한 내용이 2개이상 記載된 것에 대해서는 어떻게 대처해야 할 것인가(정말 同一한 것인가 아니면 제3자가 2개의 請求項에 대한 同一性を 판단하여 無効審判 혹은 權利範圍確認審判 등을 해야 할 것인가)가 검토되어야 한다고 사료된다.

이는, 施行令 제6조에서 1出願의 要件을 規定하는 事項이 同一한 카테고리 내에서도 「1獨立項만으로 包括하여 記載할 수 없을 때에는 1群의 發明에 해당하는 경우에 한하여 2 이상의 獨立項으로 記載할 수 있다」고 하는 規定과 개정 特許法 施行令 제5조 제2항에서 「獨立項은 發明의 性質에 따라 적당한 수로 記載하여야 한다」고 하는 내용으로 볼때, 여기서 「發明의 性質에 따라 적당한 수」에 대한 개념을 구체적으로 살펴보면 문제해결의 실마리가 풀리리라 생각된다.

#### <日本의 경우>

從來 特許請求의 範圍의 同一發明으로 되는 複數의 請求項에 대해서는 그것이 必須要件項

과 實施態樣項이라고 하는 特定の 關係에 해당하지 않는 경우에는 拒絕理由가 되었다. 그러나, '88改善多項制에서는 그것에 대해서 改正特許法 제36조 제4항 및 제5항은 請求項間的 關係를 어떠한 요건을 붙여서도 안되므로 어떤 請求項의 發明과 同一發明이 되는 어떠한 表現의 請求項도 하나의 出願中에 可能하게 되어있다. (별개의 發明으로 되는 請求項에 대해서는 改正特許法 제37조의 規定에 의해 出願의 單一性의 要件을 滿足하는 것에 한한다.)

즉, 어느 하나를 선택할 수 없는 關係인 複數 請求項을 1出願中에 記載하는 것이 認定되므로 하나의 發明을 多面的으로 충분히 保護할 수 있도록 되어 있고, 당연히 그 請求項들은 技術的으로 밀접한 關聯이 있고, 共通의 技術의 思想을 갖는 것으로 설명하고 있다. 즉, 改正特許法 제36조 제4항의 要件을 滿足시키는 記載이기 때문에 拒絕할 必要가 없다고 생각된다.

더구나, 特許請求의 範圍에 完全同一의 文句로서 記載된 請求項이 複數존재한다해도 그 自體는 拒絕理由가 되지 않는다. 더욱 出願人에 의해서는 文句 同一의 請求項을 얼마든지 記載해도 단순히 그 部分의 요금을 여분으로 지불한 것일뿐 어떠한 메리트(merit)도 없다고 說明하면서 同一한 技術의 發明을 중복 記載하는 것도 許容하는 것으로 보인다.

따라서 이러한 事項을 許容하더라도 出願人은 特別한 경우를 除外하고는 同一한 技術內容을 重複記載하지 않을 것이라는 推測에서 許容되고 있고, 또한 國際的으로도 3극 harmonization 을 의식하여 特許法上 가장 넓은 請求範圍의 記載形式을 保有하는 國家로 認識시키기 위한 手段일 뿐으로 判斷된다.

#### 〈美國의 경우〉

美國의 경우는 實質的으로 同一한 內容을 請求範圍에 記載하는 것은 철저히 배격하고 있지만 하나의 發明의 特徵에 關聯되는 複數項의 請求範圍는 發明이 特別히 限定되기 어려운 곳에서는 제정법상 許容되는 範圍內에서 許容될 수 있다는 判例를 보이고 있다.

美國 特許法 제112조는 「明細書는 出願人이

그의 發明이라고 간주하는 主題(Subject Matter) 를 特別히 指摘하고 분명히 請求하는 하나 또는 2이상의 特許請求範圍를 포함하여야 한다」라고 規定하고 있다.

또한 「請求範圍의 數는 發明을 적절히 保護할 수 있을 정도로 한다」는 것에 대해서는 다음과 같이 A.W.Deller는 그이 저서 Patent Claim I에서 說明하고 있다.

“서로 根本的으로 다르고 지나치게 많은 項數로 記載되지 않는다면 請求範圍는 한개 이상으로 表現될 수 있다. 여기서 지나치게 많은 項數를 記載하여서는 안된다.”

고 하고, 이 規定은 많은 변리사들이 實質的으로 많은 項數의 請求範圍를 허여받으려는 욕망 또는 지나친 신중함 또는 다른 이유로 인하여 지나치게 많은 項數의 請求範圍를 作成하는 傾向이 있기 때문이다. 作成된 請求範圍는 각기 뚜렷한 目的을 가져야 한다.

訴訟에 關係되는 請求範圍는 모든 다른 請求範圍와 분명히 區分될 수 있어야 한다. 또한, 請求範圍는 保護範圍를 넓게 하거나 넓은 請求範圍로 부터 豫想되는 것은 保護할 수 있거나 어느 둘중 하나여야 한다

각 請求範圍가 각자 다른 請求範圍와는 論理的으로 차이가 있어야 한다는 必要性이 판사 Denison에 의해서 Wm. B. Scaife & Sons Co 대 Falls city woolen Mills, 209 F210(CCA 6), 1914 CD 237 사건에서 잘 指摘되어 있다. 거기서 그는 다음과 같이 판시하고 있다.

“이 特許는 12개의 請求範圍를 갖고 있다. 이러한 경우에 때때로 각 請求範圍는 別개로 分離된 特許로 생각되어야 한다고 본다. 각 請求範圍는 請求範圍에 개성을 줄 수 있는 어떤 機能, 段階 또는 利點 등으로 記載되어야 한다. 이것은 區別될 수 있을 정도로 特徵적인 思想이나 要旨를 가져야 한다.”

그래서 特許는 請求範圍 전문부에 의해 決定되어지는 것이기 때문에 일반적인 分野內에서 可能한 넓은 範圍를 커버할 수 있어야 한다. 여기에서 여러가지 發明의 特徵들이 있고, 또는 그러한 여러가지 特徵들이 請求範圍로 作成

될 수 있다는 다른 見解가 있다면 그만큼 많은 項數의 넓은 請求範圍가 作成되어야 한다고 說明하고 있다.

또한, 美國 特許法 시행규칙 제75조(請求項) (b)항에서 1항이상의 청구항을 기재할 수가 있지만 그들 청구항은 서로 다른 것이어야 하고 부당하게 그 수를 증가하는 것은 되지 않는다고 하고 있다.

美國 特許法 시행규칙 제75조 Claim(5)

(b) More than one claim may be presented provided they differ substantially from each other and are not unduly multiplied.

〈소견〉

〈同一한 技術의 發明의 複數項 記載의 바람직한 運用〉

發明의 性質을 分析하여 보면, 일반적으로 特許制度는 特許發明의 發明者에 대하여 그 發明을 제3자에게 公開하는 대가로써 國家가 特許廳을 허여하는 制度이다. 特許權保護로서의 보상도 이 特許發達에 寄與한 정도 및 公開의 정도에 相當한 것이어야 하는 것으로 特許廳의 保護와 發明의 公開는 상호 불가분의 關係에 있는 것이다.

또한, 法規定의 目的은 일반인에게는 特許權者가 무엇을 그 自身の 權利로서 請求하고 있는가를, 法院에게는 請求範圍가 어떻게 解析되도록 요청되는 가를, 그리고 競爭하는 製造業者나 販賣者에게는 무엇을 그들이 정확하게 侵害해야 하는가를 알려주어야 할 義務가 있는 것이다.

이에 따라서 特許權의 保護를 定하는 그 保護範圍는 特許請求範圍에 記載된 事項에 의하여 해석된다. (法 제97조). 즉, 特許請求範圍란 發明의 保護範圍를 確定하는 基準이 되는 것으로써 請求範圍는 特許出願人이 받으려고 생각하는 特許의 權利範圍를 제3자에게 알려주는 機能을 갖는 것이다.

따라서, 後日 特許權에 대한 侵害事件이 發生할 경우에도 원칙적으로 請求範圍의 擴張解析은 許容되지 않는다.

또한, 特許請求範圍는 發明을 明確히 指摘하

고 區別되게 請求하는 것으로 出願人(發明者)이 自身이 생각하는 發明의 主題를 指摘하고, 또한 發明의 境界線을 區別되게 정의한 것이어야 하기 때문에 發明의 構成에 없어서는 아니 되는 事項(目的達成을 위한 事項)을 明確하고 簡潔하게 記載하여야 한다.

法 제42조 제4,5항 및 施行令 제5조 제2항에서 말하는 「발명이 명확하고 간결하게 기재될 것」과 「獨立項은 發明의 性質에 따라 適正한 數를 記載하여야 한다.」는 의미의 하나는 바로 請求範圍가 項別로 明確하게 區分되어야 하는 것이다.

또한 여기서 말하는 發明의 性質의 區分에는 基本的으로 「解決하고자 하는 課題」가 있어야 하고 또한 이를 充足하기 위한 「解決手段」이 있어야 한다. 여기에는 해당 發明들이 産業上 利用 分野가 同一한 것은 물론이다.

예를 들면 發明의 課題가 하나일지라도 그 解決手段은 複數개로 나타날 수 있고, 더구나 課題도 상·하위 概念으로도 나타날 수 있는 만큼 이러한 課題나 解決手段이 區分되어 질 수 있는 事項에 따른 수 만큼이 바로 「適正한 數」로 보여야 할 것이다.

또한, 發明의 保護範圍는 사람에 따라 時間에 따라 달리 判斷되어 질 수 있는 것으로 發明者는 實際적으로 하나의 發明만 하였다 하더라도 發明을 보는 사람은 그 課題나 解決手段의 차이가 있다는 것을 느낄때는 請求範圍에 別途의 請求項으로 記載가 可能하다.

그러나 이러한 事項도 基本的으로는 그 차이에 대한 「課題」나 「解決手段」이 分明하게 區分될 수 있을때 可能하다고 보아진다.

다시말하면, 만약에 한項의 請求範圍가 侵害를 받고 있는데 다른 項의 請求範圍가 侵害를 받지 않는 경우가 나타날 수 있을 때 별도의 구분된 請求項 記載가 可能하다.

따라서, 同一한 技術의 發明은 請求項마다 해당되는 課題가 나타나야하고 構成에 대한 多面的 表現에 따라 그 効果도 나타날 수 있어야 되며, 또한 單一의 包括적 상위개념에 의한 하나의 獨立項으로서는 간단하고 明瞭하게 表

現될 수 없어 발명의 보호가 미흡하고, 發明의 課題는 同一하나 어느 하나의 獨立項을 從屬項으로 記載하기가 부적합한 性質의 發明일 때 각각 청구항별로 기재가 可能하다고 보아야 할 것이다.

## (2) 課題의 解決 2(獨立項과 從屬項과의 關係)

### (가) 獨立項과 從屬項의 概念

일반적으로 請求範圍를 記載하는 形式은 2가지로 區分된다. 즉, 獨立形式의 請求項(獨立項)과 從屬形式의 請求項(從屬項)으로 特許出願人에게는 特許請求範圍에 保護받고자 하는 事項으로 무엇을 記載하고 또 이것을 어떤 形式으로 記載할 것인가가 중요한 문제로 대두된다.

일반적으로 獨立項은 發明의 課題의 해결에 필요한 모든 構成要素를 포함하고 이러한 構成요소들 중 일부를 다시 한정하는 것으로 정의된다.

從屬項은 獨立項으로는 표현될 수 있으나 出願人 입장에서는 불필요한 記載의 반복을 피하고 실질적으로 請求項이 「區分」될 수 있게 記載함으로써 特許廳 입자에서는 審査나, 審判 또는 特許侵害 問題를 다루는데 있어서 용이하게 판단할 수 있는 상호의 편의성을 가져온다고 보아 그 존재 의의가 있다.

改正法에서 獨立項과 從屬項의 關係를 「限定하거나 附加하여 具體化하는 事項」으로 정립하고 있고 이는 從來 「技術적으로 한정하고 구체화」하는 표현을 바꾼 것으로, 즉, 「한정하는 것」과 「구체화하는 것」의 關係를 「and 개념」에서 「or 개념」으로 바꾼 것이다.

전술한 바와 같이 從來의 「and 개념」의 경우 審査實務에 있어서는 인용되는 타 請求項에 記載되어 있는 요소 자체를 보다 技術적으로 한정하고 구체화 하는 請求項, 즉, 소위 「內的 附加」만이 해당하는 것으로 보아야만 했고, 이것이 아닌 경우에는 從來 特許法 제8조 제5항의 規定을 충족하지 못하는 것으로 거절하는 것이 통상적이었다. 그러나, 이러한 해석의 경우는 日本의 영향을 많이 받아 왔다. 때문에 「

필수요건항」과 「실시태양항」과의 關係, 즉, 發明의 基本적 技術思想에 따른 實施例에 해당하는 경우로 이와 같이 해석을 편협하게 한다면, 多項制도의 취지와는 다르게 운용되어 많은 모순점을 나타내고 있다.

### 〈日本의 경우〉

II-1-나. “從屬請求項에 대한 概念의 考察”  
說明란 참조

### 〈EPO의 경우〉

II-1-나. “從屬請求項에 대한 概念의 考察”  
說明란 참조

이 「技術적으로 한정하고 구체화하는」의 실제 운용에 있어서 일부 유럽의 多項制의 敎育을 받은 대리인(出願人)은 별개의 요소를 부가하는 것(소위 「外的 附加」)도 多項制의 본질에 비추어 發明의 技術的 思想이 變更 또는 이탈되지 않는 한 外的 附加는 可能하다고 주장하였고, 일부 審査官들도 이를 수락해 주고 있었다. 게다가 審判의 경향도 일단 記載된 請求範圍의 事項은 설사 잘못 記載하고 있다고 하더라도 構成요건의 일부로서 인정하여 해석하는 것 같다.

더구나, 改正法 제70조 端緒 規定에서 異議申請에 대한 制限規定(請求範圍 記載方式, 1特許出願의 요건의 위배시)이 新設되어 있어 이에 대한 개념을 확실히 정립하지 않으면 또다시 多項制 運用을 신중히 해야만 할 것이다.

改正法에서는, 從來 이러한 記載요건이 제한적인데다 통일되지 못한 점이 있었고 多項制의 본래의 취지로 보아 從來 개념인 「and 개념」에서 「or 개념」으로 바꾸면 國際적으로 상당한 수준의 多項制를 運用할 수 있다고 판단한 것으로 보인다.

여기서 우리의 독립항과 종속항의 개념을 정립하기 위하여, 美國 特許請求範圍의 作成과 實務에 대하여 日本人 다나베가 쓴 「영문특허 입문」중에서 제4장 「영문특허 크레임」의 일부를 설명하고자 한다.

從屬 크레임은 先行하는 獨立 크레임 또는 從屬 크레임을 받아서 그 先行 크레임을 技術的으로 限定하는 크레임이다.

技術的으로 限定하는 方法에는 2가지가 있다. 하나는 先行크레임중의 하나 또는 그 이상의 부재를 具體的으로 特定하여 技術的으로 限定하는 方法이다. 日本式으로 말하면, 內的要件 附加이다.

예를 들면 先行크레임의 부재가 상위개념이고, 從屬 크레임의 表現이 하위 개념으로 되는 경우가 이 예에 해당한다. 또 하나의 限定하는 方法으로서 先行크레임에는 記載되고 있지 않았던 부재를 從屬 크레임으로 새롭게 追加하는 경우이다. 日本式으로 말하면, 外的要件 附加이다.

예를 들면 先行크레임에는 A.B.C의 부재가 記載되고 있다고 하면 從屬크레임에 D를 附加하는 것이다. 美國은 이것도 마찬가지로 先行 크레임을 技術的으로 限定하는 올바른 方法의 하나이다.

하나의 從屬크레임에 이와 같은 2개의 技術的 限定 方法을 同時에 表現하는 것도 可能하기도 하고 한쪽의 技術的 限定만을 포함하는 것도 可能하다.

또한, 어느것이라도 적격한 從屬크레임이라고 말할 수 있기 위하여서는 引用하는 크레임의 모든 限定條件을 포함하여야 한다. 바꾸어 말하면, 引用크레임을 侵害하지 않는 경우에는 항상 從屬크레임을 侵害하지 않는다고 하는 것과 같은 從屬關係의 크레임으로 되어 있지 않으면 안되는 것이다.

따라서 예를 들면 引用하는 크레임이 複數의 요소 a,b,c,d의 組合으로 되어 있는 경우 그 크레임에 있어서 요소 d를 삭제하는 것이나 어떤 것인가의 요소를 삭제하여 그 대신으로 요소 e를 추가 하는 것 같은 크레임은 부적격한 從屬크레임이다.

引用하는 크레임의 限定 條件을 하나라도 省略하여 바꾸어 넣는 경우에는 비록 그 引用 크레임의 限定事項에 있는 한 부적정한 從屬크레임이다.

從屬크레임을 그 중에서 引用하고 있는 限定事項을 모두 포함하고 거기에 技術的 限定을 追加하는 것이 아니면 아니된다. 또한, 美國은 日本과 달라 獨立크레임의 카테고리가 다른 경우라도 先술한 從屬크레임으로서의 要件을 滿足하고 있는한 그 從屬크레임은 적격한 크레임이다.

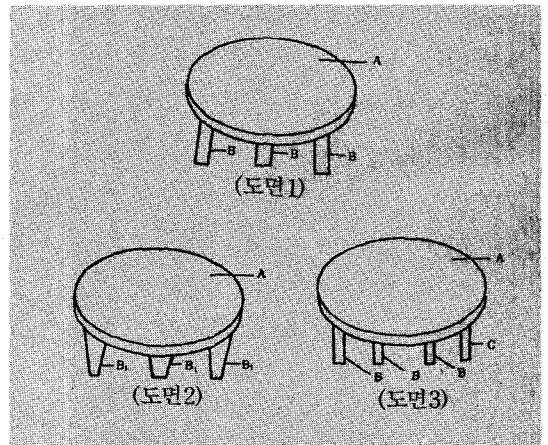
예를 들면, 引用하는 크레임이 物의 크레임이고, 그 크레임의 物을 製造하는 方法의 크레임을 從屬 形式으로 記載하는 경우라도 그것만을 理由로 하여 拒絕하는 일은 없다. 마찬가지로 引用하는 크레임이 物을 製造하는 方法의 크레임인 경우에 그 크레임 方法에 의하여 製造되는 物에 대한 크레임을 從屬 形式으로 記載하는 것도 可能하다고 記載하면서 例(美國特許 3,918,926號)를 들어 이 關係를 說明하고 있다.

따라서, 우리의 請求範圍 內容中 從屬項에 대한 多項制度가 나아갈 方向을 여기서도 찾아 볼 수 있다고 하겠다.

#### (나) 一般 請求項들 간의 相互關係

a. 主-從 關係(넓은 것과 좁은 것의 관계)

- 예 : 1. (독립항) 수평 지지부재 ; 수평 지지부재의 동일평면에 연결될 3개의 수직 지지부재로된..... 탁자(A+B)  
 2. (종속항) 제1항에 있어서..... 3개 테이퍼상의 다리로 된 탁자(A+B<sub>1</sub>)



(43p에서 계속)

으로 공개 하지 않을 수 있다」고 明示하였다. 우리 헌법은 第109條에서 裁判公開 原則<sup>9)</sup>을 취하고 있으므로 트레이드 시크리트에 관한 裁判을 공개로 하면 트레이드 시크리트의 생명이라 할 수 있는 秘密이 公知되므로 裁判이 公開됨과 동시에 트레이드 시크리트로서의 가치를 상실하고 말 것이다

그러므로 개판공개 原則은 檢討 研究 되지 않으면 안될 것이다.

註1) 韓國特許法 第29條

註2) 小野昌延 營業秘密의 保護 有信堂(1968) 416p, 이 說은 先進各國에서는 통설이다

註3) 「勤勞의 權利가 무엇을 의미하느냐에 관하여는 學說의 대립이 있으며, 특히 資本主義國家와 社會主義내지 共產主義國家에서의 勤勞權의 개념은 서로 다른바 있다.」(朴一慶 第5共和國 憲法 一明社 1980年 229p)

註4) 公共福利를 위한 제한은 크게 消極的 意味에서의 公共福利를 위한 제한과 積極的 意味에서의 公共福利를 위한 제한으로 나눌 수 있다. 첫째, 消極的 意味에서의 公共福利를 위한 職業選擇의 자유의

제한 하는 예로서는 典當舖營業의 許可制(典當舖營業法 第2條), 興信業의 許可制(興信業團東法 第4條), 등이고 醫師·齒科醫師·漢醫師(醫療法 第14條), 藥師(藥師法第3條) 등에 대한 資格制와 免許制, 辯護士(辯護士法第3條), 辨理士(辨理士法), 行政書士(行政書士法第2條)에 대한 資格制 등이며, 「美國의 Anti Trust Law는 一般에게 公正한 自由競爭을 촉진하기 위하여 그에 장애가 되는 獨占을 배제하는 것을 목적으로 하는 것이기 때문에 消極的 意味에서의 公共福利를 위한 것이라고 볼 수 있다.

(朴一慶 第5共和國 憲法 一明社 1980年 195p), 둘째, 積極的 意味에서의 公共福利를 위한 職業選擇의 자유에 대한 제한은 國家가 經濟·財政 기타의 이유에서 國民個人에게 이를 禁止하는 職業 내지 事業으로 葉煙草와 製造煙草(煙草專賣法第2條), 紅蔘(紅蔘專賣法第2條)의 政府專賣權·韓國銀行의 貨幣發明權(韓國銀行法第47條) 등을 들 수 있다.

註5) 朴一慶 第5共和國 憲法 一明社 1980年 194p

奏6) 裁判 公開 原則을 批判하여 裁判 公開 原則의 廢止論을 主張하는 學者도 있다.(朴一慶 前場書 428p) <계속>

<39p에서 계속>

#### b. 結合-附結合 關係(外的附加)

예 : 1. (독립항) 수평 지지부재, 수평 지지 부재의 동일 평면에 연결된 3개의 수직 지지부재로 된 ..... 탁자 (A+B) : Subcombination

2. (종속항) 제1항에 있어서, 수평 지지부재에 동일 평면에 연결 제4의 수직 지지부재를 갖는 탁자(A+B+C) : Combination

#### c. 屬(generic)-從(species) 關係(內的附加)

예 : 1. (독립항) 금속+산(속) (A+B)

2. (종속항) 제1항에서 산은 황산(A+B<sub>1</sub>)

3. (종속항) 제1항에서 산은 질산(A+B<sub>2</sub>)

※ 相互 排他的

○ 區分된 請求項의 內容

- 課題에 따라 實質的으로 區別할 수 있는 構成의 表現이 記載되어 있어야 한다.

<소견>

#### <從屬項의 概念에 대한 바람직한 運用>

改正法에서 獨立項과 從屬項 關係를 「한정하거나 부가하여 구체화 하는 事項」으로 規定한 내용은 「獨立項을 한정」해도 可能하고 「獨立項을 부가 하여 구체화」하는 것도 可能하다고 보아야 한다.

따라서, 從屬項이 될 수 있는 基本的 考慮事項은 일반적으로

1. 産業上 利用分野가 同一하고

2. 解決하고자 하는 課題가 同一하고

3. 發明의 主要部가 同一한 3가지의 條件을 同時에 滿足할 경우에 可能하다.

“獨立項을 限定”하는 경우는

○ 속(屬)-종(從)關係, 주(主)-종(從)關係

“獨立項을 附加하여 具體化”하는 경우는

○ 결합(結合)-부결합(附結合)關係로 볼 수 있다.<계속>