

# 産業財産權 制度 정복(1)

이 글은 特許廳이 최근 발간, 배포한 「特許란 무엇인가」, 「意匠이란 무엇인가」, 「商標란 무엇인가」라는 3권의 책자에 실린 内容이다.

産業財産權界 초보자에게 産業財産權制度 전반을 이해하는데 큰 도움이 될 것으로 생각되어 끝까지 연재코자 한다. <編輯者 註>

## 特許 (實用新案)

### 1. 特許制度의 기원

세계 최초의 특허제도는 15C경 중세 도시국가인 베니스 공화국의 특허법이라고 한다. 갈릴레오의 「양수·관개용기계」가 바로 그 당시의 특허이다. 그러나 보다 발전된 의미에서의 특허제도로서 오늘날까지 전해지고 있는 가장 오래된 것으로서는 역시 1624년에 제정된 영국의 특허제도 「전매조례 (專賣條例)」를 들고 있다. 산업혁명의 중심이 된 우수한 발명들이 탄생하게 된 것도 이 제도의 결과이다.

그후 1790년 미국 특허법의 제정을 거쳐 특허제도는 유럽에 까지 전파되어 1791년 프랑스에서, 1877년 독일에서 각각 특허법의 제정을 보게 되었다.

아시아에서는 근대화의 선두주자인 일본이 가장 먼저 1885년 실질적인 특허제도로써 「전매 특허 조례」를 제정하였고, 우리나라는 약 100년전 「지석영 선생」의 특허제도 필요성이 역설된 이래, 일제시대와 미군정시대를 거쳐 1961년에 현대적 의미의 새로운 특허제도가 제정되었으며, 그것이 오늘날 발전된 우리나라 특허법의 모체(母體)이다.

### 2. 特許制度의 目的

특허제도는 새로운 기술을 발명(發明) 하여 공개(公開) 한 자에게는 그 보상으로로서 일정기간동안 독점배타적(獨占排他的)인 특허권을 부여하여 실시할 수 있도록 하고, 일반공중에게는 공개된 발명을 적법한 절차에 따라 이용할 수 있는 기회(특허권존속기간 중에는 특허권자의 허락하에서, 존속기간이 경과된 후에는 자유롭게)를 줌으로써 기술의 발전을 통하여 궁극적으로는 국가의 산업발전에 기여하게 하고자 하는 제도이다.

### 3. 企業에 있어서의 特許制度의 意味

자유시장경제하에서 특허제도는 기업이 시장의 우위를 점할 수 있는 좋은 제도이다. 특허권(特許權)을 획득하여두면 새로운 기술이 독점권으로서 보호 받게 됨으로서 타기업(他企業)의 모방을 예방할 수 있으며, 특허받은 기술에 대한 신뢰성을 토대로 거래사회에서 신용확보의 수단이 되어 경쟁기업에 비하여 유리한 조건하에서 기업의 이윤을 창조해 나갈 수 있게 된다.

### 4. 企業의 特許管理

오늘날의 기업활동은 특허관리를 떠나서는 생각할 수 없다. 새로운 기술개발과 동시에 기존기술의 유지 강화를 도모하고, 타인으로부터의 권리침해(權利侵害)를 배제하는 한편 타인의 권리를 침해하지 않도록 기업운동을 하는 것이 건전한 기업활동을 촉진하는 방안이다. 특허관리는 초기의 단계에서는 주로 특허출원(特許出願)을 중심으로 행해진다. 발명이 완성되면 출원발명의 권리화(權利化)에 노력하여야 하며, 특허권이 획득된 다음에는 자기가 소

유하는 기술의 가치를 충분히 활용하여 경제적 이윤을 효과적으로 회수할 수 있도록 하여야 한다.

이것을 위해서는 정보수집(情報蒐集)과 그 활용이 뒷받침되어야 할 것이므로 특허관리를 전담(專擔) 하는 전문부서 등의 기능은 이러한 면에서 매우 중요한 의미를 갖게 된다.

결국 특허관리는 고도로 산업화된 현대사회에 있어서 기업활동의 기본적 과제이며, 기업 번창을 위한 필수적인 요소일 것이다.

### 5. 發明과 發見

특허법에서 정의하고 있는 발명개념은 우리들이 일반적으로 사용하고 있는 사회통념상의 발명의 의미와 동일한 것이 아니다. 우리는 통상적으로 새로운 아이디어를 생각해낸 경우 그것을 발명이라고 부르고 있다. 그러나 특허법에서 말하는 발명은 “자연법칙(自然法則)을 이용한 기술적(技術的) 사상(思想)의 창작(創作)으로서 고도(高度)한 것”이어야 한다.

즉 발명은 자연법칙을 이용하여야 하고, 기술적 사상으로서의 창작성(새로움)이 있어야 하며, 고도한 기술이어야 한다. 따라서 지능적 창작이라 하더라도 계산방법, 암호작성방법, 상품의 진열방법, 작도방법 등은 자연법칙을 이용한 것이 아니므로 특허법상의 발명이라 할 수는 없다. 또한 발명은 발견과도 다르다. 발견은 기존의 것을 누군가가 찾아내어 세상에 새로 소개하는 것이나, 발명은 기존에 존재하지 않은 새로운 것을 창작해 내는 것이다. 그러나 양자는 명확히 구별되지 않는 경우도 있으며 발견이 발명으로 연결되는 경우도 있다.

‘DDT’란 물질의 ‘살충제’로서의 발견이 용도 발명(用途發明)의 좋은 예이다.

## 意 匠

### 1. 意匠과 디자인

의장과 디자인은 혼용되고 있으나, 같은 개념은 아니다. 의장법상의 의장이라 함은 물품의 형상·모양·색채 또는 이들의 결합으로서

시각(視覺)을 통하여 미감(美感)을 일으키게 하는 것을 말한다. 그러므로 의장은 물품의 외관으로서 물품을 떠나서는 존재하지 않으며 시각을 통해서 느낄 수 있는 것이어야 하므로 육안으로 확인할 수 없는 형상·모양·색채는 의장으로서 인정할 수 없게 된다. 이와같이 의장법의 대상이 되는 의장은 물품의 형상·모양·색채로서 시각을 통하여 미감을 일으키게 하는 조건을 충족시키지 않으면 안된다. 그러나 디자인(design)이라는 용어는 의장으로도 번역되나 의장이외에도 계획, 설계 및 도안 등이 포함되는 것으로 일반적으로 매우 넓은 범위로 사용되고 있으므로 공업디자인, 장식디자인(패션디자인) 등은 의장의 보호대상이 될 수 있지만 도시계획디자인, 건축디자인 등은 공업성이 결여되었다 하여 의장법상 의장의 보호대상에서 제외시키고 있다.

### 2. 意匠과 實用新案·商標의 차이

#### 가. 실용신안과의 차이

의장이나 실용신안은 다같이 물품을 전제로 하는 점에서는 동일하나 의장은 물품의 형상·모양·색채 또는 이들의 결합으로서 시각을 통하여 미감을 일으키게 하는 미적외관(美的外觀)의 고안을 보호대상으로 하고, 실용신안은 물품의 형상·구조 또는 조합에 관한 고안으로 자연법칙을 이용한 기술적창작(技術的創作)을 보호대상으로 하는 점에 차이점이 있다.

모양이나 색채는 물품의 기능과 직접적인 관계가 없으므로 실용신안의 대상이 아니며, 반대로 물품의 구조에 관한 것은 기능적이므로 의장의 대상이 아니다. 물품의 형상의 경우에는 미감을 일으키는 동시에 그 사용가치를 높일 수 있고, 사용가치를 높이기 위한 형상이 동시에 미감을 일으키게 할 수 있으므로 양자는 유사해진다.

#### 나. 상표와의 차이

○의장은 등록되기 위하여는 신규성(新規性)이 있어야 하나, 상표는 자타상품의 식별을 위해 현저성(顯著性)이 있어야 하며,

○상표는 물품에 첨부하는 것으로 물품을 구성하는 것이 아니나, 의장은 물품 그자체의 외관으로 물품을 구성하며,

○상표는 문자가 그 구성의 주요소를 이루고 있거나 문자를 포함하는 것이 보통이나, 의장은 특별히 도안화된 문자가 아니면 의장의 구성요소가 될 수 없다.

### 3. 意匠의 보호

의장을 독점적으로 실시할 권리를 갖기 위해서 즉 새로 고안한 의장을 타인이 모방하는 것으로부터 보호받기 위해서는 의장등록을 받아야 한다. 여기서 의장의 실시(實施)라 함은 의장에 관한 물품을 생산·사용·양도·대여·수입 또는 전시(양도나 대여를 위한 전시에 한함)하는 행위를 말한다.

### 4. 登錄을 받을 수 있는 意匠

의장등록을 받을 수 있는 의장이란, 의장으로서의 등록요건(登錄要件)을 갖추어야 한다. 즉, 등록요건이란 의장을 구성하는 물품이 거래대상이 되는 물품으로서 공업상 이용가능성·신규성 및 창작성이 있는 것을 말한다. 그러나 등록요건을 갖추었다 하더라도 부등록사유(不登錄事由)에 해당하는 것을 고안하였다면 이것 역시 등록이 불가능하다.

가. 부등록사유에 해당하는 의장

○국기·국장 등 또는 국제기관 등의 문자나 표지와 동일 또는 유사한 의장.

○공공의 질서나 선량한 풍속을 문란하게 할 염려가 있는 의장

○타인의 업무에 관계되는 물품과 혼동을 가져올 염려가 있는 의장

나. 공업상 이용가능성(工業上 利用可能性)

○의장등록을 받을 수 있는 의장은 공업상 이용할 수 있는 것이라야 하는데 「공업상 이용할 수 있다」라는 것은 공업적 생산과정을 거쳐 동일한 물품을 다량 생산할 수 있음을 말하므로 토지, 건물 (단, 방갈로·이동판매대·방법초소 등은 제외) 및 순수미술의 분야에 속하는

저작물은 공업상 이용할 수 있는 것이라고 볼 수 없다.

다. 신규성(新規性)이 인정되지 아니하는 것  
○출원전에 국내 또는 국외에서 공지(公知)되었거나 공연(公然)히 실시된 의장

○출원전에 국내 또는 국외에서 반포(頒布)된 간행물에 기재된 의장

○위에 기재한 의장에 유사한 의장

라. 창작성(創作性)이 인정되지 아니하는 것  
○출원전에 그 의장이 속하는 분야에서 통상의 지식을 가진 자가 국내에서 널리 알려진 형상·모양·색채 또는 이들의 결합에 의하여 용이하게 창작할 수 있는 의장

### 5. 登錄意匠의 보호범위

의장권은 그 권리를 부여한 국가내에서만 효력이 있다. 따라서 우리나라에서 등록된 의장권은 우리나라에서만 권리를 주장할 수 있으며 외국에 까지는 그 효력이 미치지 아니한다.

이것은 파리조약의 기본원칙이므로 모든 동맹국(同盟國)은 이 원칙을 따르고 있다. 그러므로 외국에서도 의장권을 주장하고자 할 때는 그 나라에 별도의 등록을 받아야 한다.

외국에서 등록받은 의장권이라도 우리나라에서 등록을 받지 않았다면 물론 그 효력은 우리나라에는 미치지 아니한다. 이 원칙은 특허, 실용신안, 상표에 대해서도 같다.

## 商 標

### 1. 商標의 의의

상표법상의 상표는 사회통념상의 상표와 동일한 개념은 아니다.

상표법상의 상표란 상품을 생산·가공·증명 또는 판매하는 것을 업(業)으로 하는 자(者)가 자기의 상품을 타인의 상품과 식별되도록 하기 위하여 사용하는 표장(標章) (기호·문자·도형 또는 이들의 결합을 말한다. 다만, 색채는 상표의 구성요소가 아니다)을 말한다.

따라서 자타상품을 식별하기 위하여 사용되지 않는 표장은 상표가 아니다. 상표와 유사한

기능을 하고, 상표법에 의하여 보호되는 표장으로서 서비스표(標)·단체표장(團體標章)·업무표장(業務標章)이 있다.

「서비스표」란 서비스업(광고업·은행업·요식업 등 요역의 제공업무)을 영위하는 자가 자기의 서비스업을 타인의 서비스업과 식별되도록 하기 위하여 사용하는 표장을 말한다.

「단체표장」이란 지방특산물(김 등)을 공동으로 생산·판매 등을 하는 업자들이 설립한 법인이 그 감독하에 있는 단체원의 영업에 관한 상품 또는 서비스업에 사용하게 하기 위한 표장을 말한다.

「업무표장」이란 YMCA, 보이스카웃 등과 같은 영리를 목적으로 하지 아니하는 업무를 영위하는 자가 그 업무를 표상(標象)하기 위하여 사용하는 표장을 말한다.

## 2. 商標는 반드시 登錄을 받아야 하는지

반드시 등록을 받아야만 상표를 사용할 수 있는 것은 아니다. 그러나 등록을 받지 않으면 타인의 사용으로 부터 보호받을 수 없으며, 또한 타인이 먼저 등록받을 경우 사용할 수 없게 되므로 현재 사용하고 있는 상표나 앞으로 사용하고자 하는 상표는 등록을 받는 것이 좋다.

## 3. 商標와 商號의 차이

상표는 자타상품을 식별하기 위하여 상품에

부착하는 표장으로서 상품의 동일성을 표시하는 기능을 가지는 것이나, 상호는 상인(법인·개인)이 영업상 자기를 표시하는 명칭으로서 영업의 동일성을 표시하는 기능이 있다. 또한 상호는 상법에 의한 보호를, 상표는 상표법에 의한 보호를 받는다.

## 4. 商號의 商標登錄

자기의 상호를 사용하고자 하는 경우 그것이 등록요건을 구비하는 한 상표등록을 받을 수가 있다. 그러나 사회에 널리 알려진 타인의 상호를 자기의 상표로 출원하여 등록받을 수는 없다.

수요자에게 상품출처에 대한 오인·혼동을 일으키게 할 우려가 있고, 상도의(商道義)상 바람직하지 않기 때문이다.

## 5. 商標登錄을 받을 수 있는 者

우리나라에서 상표권자가 될 수 있는 자격을 갖는자(개인 또는 법인)로서, 국내에서 상표를 사용하는자(법인·개인·공동사업자) 또는 사용하고자 하는자는 상표법이 정하는 바에 의하여 자기의 상표를 등록받을 수 있다.

상표권자가 될 수 있는 자격은, 우리나라 국민(법인 포함)은 모두 해당되며, 외국인은 상호주의(相互主義) 원칙에 의거 그 자격이 결정된다. <계속>

시간안내

## 소련 총람

북방권연구회 편  
규격:A5신·318면 가격:5,000원

판매: 한국발명특허협회 자료판매센터(전화 (02) 551-5571~2)

## 新商標法解説

江口俊夫 著 규격:A5신·352면  
鄭完燮 譯 가격:10,000원

1년앞선 특허관리 10년앞선 선진기술