

# 韓·日工業所有權保護協定에 대한 小考

池 敏 雄

〈雙龍洋灰生産管理部品質管理室參事〉

## I. 序 言

본래 한 나라의 産業이 발전하는 要素로서는 資源·經濟·人材·政治 등의 여러가지 요인을 列學할 수 있으나 그러한 요소를 구사할 수 있는 原動力을 제공하는 것은 실로 창조적인 技術的思想 즉 發明, 考案이라고 할 수 있다. 따라서 發明, 考案의 保護 장려를 도모한다는 것은 이러한 의미에서 한 나라의 産業 발달에 대하여 불가결의 요소라 하지 않을 수 없다. 그러면서도 우리나라에서의 工業所有權은 여지껏 우리네들의 절대적인 관심을 끌지 못한 것은 순길 수 없는 사실일 것 같다.

그러나 韓·日兩國間에 그동안 꾸준히 論難되어 왔던 「韓·日工業所有權相互保護協定」이 드디어 지난 1973년 1월 25일 체결되어 1974년 1월 1일부터 적용하여 日本特許出願을 받아 들이게 되었으며 이에 대비키 위해 政府에서는 지난 1973년 3월 28일 特許法을 비롯한 實用新案法, 意匠法 및 商標法 등 工業所有權法을 개정하여 1974년 1월 1일부터 시행되기에 이르렀다. 이를 계기로 하여 工業所有權에 대한 각종 懇談會와 實務講習會 등이 여러 곳에서 개최되어 많은 利害關係人들의 관심과 참여로 多大한 성과를 거둔 바 있으며 지난 1973년 10월 18일에는 우리나라에서 처음으로 國內屈指의 工業人들을 중심으로 하여 工業所有權 關係要路人士 및 단체들의 長을 구성원으로 하는 韓國特許協會까지 創立되었다. 이러한 사실은 工業所有權과 1974년부터 적

용되는 韓·日工業所有權保護協定이 우리네 企業에 미치는 영향이 얼마나 지대한가를 잘 나타내 준 것이라고 하겠다.

그리하여 洋灰業界로서도 生産性 향상을 위한 보다 합리적이고 効率的인 特許管理가 더욱 절실히 요구되고 있다. 모든 管理가 그렇듯이 特許管理 또한 어느 特定人이나 擔當部署만의 노력으로서의 所期の 목적을 달성할 수 없으며 特許 자체가 全社의인 것과 같이 特許管理에 대하여 기업 전체가 渾然一體가 되어 全社의인 노력의 경주가 있을 때 비로소 自由競爭을 원칙으로 하고 있는 經濟社會에 있어서의 優位의 지위를 확보하여 企業利益을 증대시킬 수 있을 것이다.

이런 뜻에서 工業所有權과 韓·日工業所有權保護協定의 概要에 대하여 되도록 간략하게 기술해 보고자 하는 바이다.

本內容이 독자에게는 대부분 새삼스러운 것이 될지 모르겠으나 이 글로 인해 工業所有權에 대한 多數의 인식이 조금이라도 새로워질 수 있기를 바라고 싶다.

## II. 工業所有權의 種類

### 1. 工業所有權의 意味

인간이 만물의 靈長이라고 일컬어지는 것은 무엇인가? 특별한 점이 있기 때문이다. 그 중에서도 가장 중요한 것은 머리를 써서 연구를 하며 새로운 발명을 해 내는 힘이다. 그러므로 人間은 「創造의 動物」이라고도 불려진다. 오늘

날의 科學技術의 진보와 더불어 크고 작은 발명의 덕택으로 우리들은 얼마나 큰 이익을 얻고 있는지 새삼스러이 말할 필요조차 없다.

발명은 인간의 타고난 欲望으로부터 우리나라오는 것이기도 하겠지만 동시에 좋은 발명은 사회에 커다란 기여를 한다는 점에서 발명을 한 사람에게 무엇인가 특별한 이익을 인정하여 줌으로써 발명의 意慾을 돋구어 주는 방법에 의하여 추구될 수도 있을 것이다. 그러한 견지에서 하나의 발명을 한 사람에게는 「그 사람의 許諾이 없이는 그 발명을 이용하여 물건을 製作하거나 販賣할 수 없다」고 하는 특별한 權利를 인정하고 있다. 이 權利가 特許權이다.

즉 特許權은 발명을 한 사람이 그 발명을 獨占하여 이용할 수 있는 권리로써 그 사람의 財產으로서의 가치가 있게 된다. 그러므로 일정한 金額과 맞바꾸어 特許權을 타인에게 讓渡하거나 또는 타인에게 그것을 이용시키고 사용료를 받을 수도 있는 것이다. 이와 같은 獨占的 權利는 特許分野 말고도 여러가지가 있다. 예컨대 土地와 建物 기타 物件의 所有權이 그렇다. 그러나 이와 같은 所有權은 형태가 있는 物件에 대한 권리이지만 特許權은 발명이라고 하는 형태가 없는 것에 대한 權利이다. 그래서 特許權과 같은 권리를 無體財產權이라 부른다. 이러한 無體財產權에는 特許權 이외에도 著作權과 같은 것이 있지만 產業과 직접 관계가 깊은 特許權·實用新案權·意匠權·商標權의 네가지를 합하여 특히 工業所有權(Industrial Property)이라고 부른다. 공업이라고 하는 말이 붙어 있는 것은 이러한 권리가 물건을 製造하는 工業에 이용되는 수가 많고 특히 工業과 관계가 깊기 때문이다.

## 2. 特許權(Patent)

特許權이라 함은 전술한 바와 같이 새로운 발명을 한 사람이 그 特許된 발명을 자기만이 실시하여 製造·販賣·使用·擴布할 수 있는 獨占的 권리를 말하며 權利存續 기간은 出願公告日로부터 12년간이다. 우리나라 特許法에서는 「발명이란 自然法則을 이용한 고도의 技術的 創作으로서 産業에 이용할 수 있는 것」이라고 定義

하고 있다(特許法第5條).

발명의 종류로서는 ①物件의 발명 ②物件을 생산하는 방법의 발명 ③方法의 發明 ④植物의 발명의 네가지가 있다. 기계나 도구 등의 발명이 物件의 발명이고 化學工業藥品을 제조하는 방법 등의 발명이 物件을 생산하는 방법의 발명인 것이다. 어떤 기계의 발명이 特許權으로 되면 그 만드는 방법이 다르더라도 제조된 것이 동일한 기계라면 그 特許權을 침해한 것으로 된다. 그러나 우리나라에서는 化學工業藥品과 같은 化學物質 그 자체의 발명을 特許權으로서 다루는 것은 인정하고 있지 않으므로 이런 종류의 것은 化學物質의 製造方法으로서 特許權을 취득할 수 있게 되어 있다. 그렇기 때문에 化學物質의 발명에 관하여서는 동일한 物質이라도 다른 製造法의 발명이 있을 수 있는 것이다. 그리고 방법의 발명으로서의 物件의 貯藏法, 塗裝法 등이 있다. 다음에 無性的으로 反覆生殖할 수 있는 變種植物의 발명도 있다. 이상과 같은 발명으로서 產業價値가 있고 객관적으로 보아서 아주 새로운 것 그리고 독창성이 강한 것이라고 特許局이 판단한 것이 特許되는 것이다. 더욱 우리나라에서는 전술한 化學物質 이외에도 다음과 같은 것은 사회적인 입장이나 產業保護의 입장에서 특허되지 않은 것으로서 다루기로 되어 있다. 즉 飲食物이나 嗜好物, 醫藥品이나 그 調合法에 의하여 제조되는 물질, 公序良俗 혹은 公衆衛生을 해칠 우려가 있는 것이 그것이다.

## 3. 實用新案權(Utility Model)

이것은 特許權과 비슷한 권리이지만 機械나 道具의 형상이나 구조 및 組合에 관한 간단한 考案만을 보호하는 권리라든 점에 특징이 있다. 發明과 구별하여서 考案이라는 말을 사용하는 것도 발명처럼 고도의 것이 못되기 때문이다. 實用新案制度는 우리나라와 獨逸, 日本 등에 존재하는 제도로서 극히 特殊한 것이다. 實用新案制度는 中小企業의 보호를 그 목적으로 한다. 즉 발명을 하려면 多額의 研究費나 여러 사람의 研究員이 필요하여 中小企業에 있어서는 여간한 큰 일이 아니다. 보통 연구하여 中小企業으로 할

<表-1>

工業所有權 一覽表

項目	種類	特 許	實 用 新 案	意 匠	商 標
1. 保護對象		a) 自然法則을 利用한 高度의 技術的 創作 b) 方法의 發明 c) 植物特許	a) 物品의 形狀, 構造, 組合 b) 物品을 通해서만 表現된다	a) 物件의 形狀, 模樣, 色彩 또는 그 結合 b) 審美的인 考案 c) 指定된 物品을 通해서 表現된다	a) 記號·文字·圖型 또는 그 結合 b) 特別 顯著性 c) 商品에 添付된다
2. 登錄要件		a) 産業上 利用 可能性 b) 新規性 c) 進歩性	特許와 同	特許와 同	a) 國內에서 正當히 營業上 使用하는 商標 b) 自己의 商標일 것 c) 商標로서 諸構成要件을  갖춘 商標일 것
3. 保護(權利存續)期間		a) 出願公告日로부터 12年 b) 特許日로부터 12年 (公告가 없을 때) c) 出願日로부터 15年을 超過할 수 없다	a) 登錄日로부터 10年 b) 出願日로부터 12年을 超過 못함	a) 登錄日로부터 8年	a) 登錄日로부터 10年 b) 更新登錄으로 10年間씩 延長할 수 있다
4. 保護範圍		同一性이 認定되는 경우	類似範圍	類似範圍	類似範圍
5. 不特許(不登錄)事由		a) 飲食物, 嗜好物 b) 醫藥 또는 그 調合法 c) 化學方法에 의해 製造할 수 있는 物質 d) 秩序 또는 風俗을 紊亂하게 하거나 衛生에 害가 있을 念慮가 있는 것	a) 國旗 또는 勳章과 同一하거나 類似한 形狀을 가진 것 b) 秩序, 風俗을 紊亂하게 하거나 衛生에 害할 念慮가 있는 것	a) } b) } 實用新案과 同 c) 欺瞞할 念慮가 있는 것	a) 國旗, 勳章, 道の 標章,  올림픽 Mark 등과 同一 또는 類似한 것 b) 國家, 團體 또는 宗教와의 關係를 虛偽表示하거나 非방할 念慮가 있는 것 c) 박람회 등의 상패, 褒章과 同一 또는 類似한 것 d) 秩序, 風俗을 紊亂케 할 念慮가 있는 것 e) 同種의 商品에 널리 慣用하는 標準과 同一 또는 類似한 것 f) 商品의 性質 또는 그림만을 表示한 것 g) 현저한 地名 또는 圖面만으로 된 것 h) 商品을 誤認混同하거나 기만할 虞가 있는 것 i) 他人의  명예를 毀損하거나 他人의 關係를 虛偽表示한 것 j) 他人의 姓名, 商號, 초상 등과 같은 것 k) 他人의 登錄商標와

項目	種類	特許	實用新案	意匠	商標
					同一 또는 類似的 商標로서 同種의 商品에 使用하는 것 1) 登錄失効日로부터 1年을 經過하지 아니한 他人의 商標와 同一 또는 類似的 商標로서 同種의 商品에 使用하는 것
6. 實施權制度		有	有	有	無
7. 讓渡와 營業과의 關係		無關	無關	無關	營業이 前提되어야 한다
8. 無効審判除斥期間		特許日로부터 5年內	登錄日로부터 5年內	登錄日로부터 5年內	登錄日로부터 5年內(但私益의 事由는 4年內)
9. 消滅事由		a) 存續期間滿了 b) 登錄料 不納 c) 權利의 포기 d) 相續人의 不存在 e) 取消處分時 f) 無効로 되었을 경우	特許와 同	特許와 同	a) 特許와 同 b) 營業의 폐지 c) } d) } 特許와 同 e) } f) }
10. 出願變更		實用新案으로 出願變更可	特許 또는 意匠間 出願變更可	a) 實用新案으로 出願變更可 b) 獨立意匠과 類似意匠間 出願變更可 c) 獨立意匠과 한별물건의 意匠間 出願變更可	獨立商標와 聯合商標間 變更出願可
11. 異議申請制度		有	有	無	無

수 있는 것은 機械나 道具의 형상이나 구조나 組合과 같은 간단한 것이 많다. 다시 말하면 特許權으로 되기 어려운 것들이다. 그러나 모처럼 고안해낸 것을 타인이 無斷히 모방할 수 있다고 하면 中小企業으로서의 경영의 보람이나 考案해낸 보람이 없어진다. 그리하여 우리나라 企業數의 거의 대부분을 차지하는 中小企業을 위하여 가장 취득하기 쉬운 권리로서 實用新案權이 인정되고 있는 것이다. 實用新案權利는 特許局에 등록한 날로부터 10年間 보호된다.

#### 4. 意匠權(Design)

商品에 美感을 주도록 만들면 그 商品의 가치도 올라가고 賣上도 증가한다. 商品에 美感을 주

도록 만드는 것으로서 그 商品의 外觀상의 形狀이나 模樣이나 색채를 어떻게 맞추면 좋은가? 또는 이것들을 어떻게 配合하면 좋은가 하는 것을 생각할 수 있다. 이러한 Idea를 意匠이라 부르고, 工業價値가 많고 객觀적으로 새로운 것으로서 獨創性이 큰 것을 特許權, 實用新案權과 마찬가지로 權利로서 보호한 것이 意匠權이다. 意匠權의 존속 기간은 意匠權設定의 등록일로부터 8年으로 종료한다.

#### 5. 商標權(Trade Mark)

商標라는 것은 商品에 사용되는 Mark를 말하는 것으로서 그 商品의 製造所나 販賣所를 나타내는 것이다. 여러 會社에서 무수한 同種類의 상

품을 製造하고 있는 오늘날에 있어서는 소비자가 어느 상품을 購入하였으면 좋은가 하는 결정을 하는데 어떠한 가늠이 필요한 것이다. 製造會社名이나 販賣會社名을 상품에 넣음으로써 이 목적의 하나는 달성되나 한눈에 판명되는 것이 所望된다. 이것이 즉 商標인 것이다. 商標에는 文字·圖形·記號나 이것들의 結合 등으로 된 것이 있지만 그 어느 것이나 할 것 없이 商品의 신용을 保證하고 그 출처를 明確化하는 작용을 한다. 그런데 같은 商標가 여기 저기서 사용되어서는 곤란하므로 한 社만이 獨占的으로 그 商標를 사용하는 것을 인정한 것이 商標權이다. 商標權을 認定받으려면 特許局에 登錄하는 것이 필요하다. 정확하게 말한다면 이 登錄畢 商標를 登錄商標(R이라고 기록되는 수도 있다)라고 부르며 商品 등에 登錄되지 않는 Mark를 붙인 것을 그냥 商標라고 부른다. 더우기 商標가 登錄되느냐 안되느냐 하는 것은 工業所有權中 다른 세가지의 경우에 있어서는 權利가 새로운가, 獨創性이 있는가에 그 Point가 있는데 대하여 Mark로서의 特別 顯著性이 있느냐 없느냐에 그 Point가 있다. 商標權은 存續期間이 登錄일로부터 10년간이며 更新登錄에 의하여 10년간씩 연장할 수 있는 半永久的인 권리이다.

## 6. 工業所有權一覽表

工業所有權의 一覽은 <表-1>과 같다.

### III. 特許制度

#### 1. 特許制度의 의의

特許制度는 工業所有權制度를 의미하기도 한다. 工業所有權이란 特許權·實用新案權·意匠權 및 商標權을 포함하는 集合名詞이기 때문이다. 인간이 精神文化를 향상시키고 物質文明을 추구하는 끊임없는 노력은 보다 복되고 넉넉한 생활을 영위하려는 욕망일 것이다. 이러한 사실은 東西나 고금을 통하여 본 인간의 역사가 그들의 繁榮과 발전을 위하여 발버둥치며 걸어 온 발자취라는 점에서 입증된다. 그런데 한 나라의 繁榮과 發展의 근원은 바로 그 나라의 산업에 반영되는

것이요, 그 產業의 興亡盛衰는 天然資源과 工業技術에 의하여 좌우된다 할 것이다. 여기에 現代國家들은 天然資源의 효율적인 개발과 工業技術의 조속한 진보·향상을 위한 적극적인 政策으로 特許制度를 실시한다. 그러므로 特許制度란 產業上 유용한 新規의 발명을 創作한 자에게 그 발명을 死藏시키지 않고 일정한 法定節次를 통하여 일반에게 공개시킴으로서 국가의 產業發達에 공헌시키는 반면 그 新規의 發明 즉 新技術을 개발한 자에게는 그 代償으로 一定期間 特許權(發明) 또는 登錄權(實用新案·意匠)이라는 獨占權을 부여하여 더욱 새로운 기술의 研究 개발을 刺戟·촉진하려는 것이다. 즉 特許制度의 목적은

첫째 一定期間 발명·고안에 대하여 獨占權을 주고 이를 보호하여 發明者 또는 考案者로 하여금 自由經濟社會에 있어서의 優位의 지위를 확보케 함으로써 企業利益의 독점을 보장하는 것이므로 궁극적으로는 국민의 創意心을 鼓吹하고 발명이나 考案意慾을 자극하여 기술의 進步發展과 國家產業에 박차를 가하게 하고,

둘째 發明이나 考案의 내용을 出願公告를 통하여 일반에게 주지시킴으로써 關係分野의 중복되는 연구를 피하고 각기 새로운 분야에 관한 연구를 할 수 있도록 하여 科學技術의 향상을 加一層 촉진하게 하고,

셋째 特許(또는 登錄) 許與後 一定期間이 경과하면 그 獨占權을 소감시킴으로써 일반인 누구나 자유로이 그 發明 또는 考案을 실시할 수 있도록 개방하여 國家產業의 技術水準을 진보된 그 발명이나 고안의 技術領域까지 향상시키게 하는 것이고,

넷째 상기에 의한 發明이나 考案을 기초로 하여 보다 차원이 높은 新規 또는 진보된 發明이나 考案이 續出될 수 있도록 촉진함으로써 國家利益이 되게 하는데 特許制度의 목적이 있는 것이라 하겠다.

#### 2. 特許制度의沿革

特許制度의 發祥地는 英國으로서 중세기 말경 에드워드 3세(Edward III, 1327~1377年)의 特

許狀(Letters Patent: Litterae Patentes)에 기원한다. 에드워드 3世는 영국의 산업을 발달시키기 위하여 外國에서 技術者를 받아 들여 이들에게 발명을 할 수 있는 特權(Privilege)을 주고 發明家를 보호하였다. 이것이 효시가 되어 英國 特許制度는 점차 발달되어 1626年 近代工業所有權制度의 王이라고 할 수 있는 專賣條例(Statute Monopolies)를 발표하기에 이르렀다.

우리나라 特許制度의 효시는 1908年 8月 12日에 公告되고 同 16日부터 시행된 大韓帝國特許令이며 우리나라 特許 第1號는 鄭寅琥氏에게 부여된 말총모자이다. 그후 韓日合併으로 인하여 일본의 통치를 받으며 유지해 왔다. 해방 이후는 美軍政法令 第91號로 特許法이 공포되어 시행되고 그것이 다시 1961年 12月 31日 舊法을 정리한 것이 현행법이다. 현행법은 우리나라의 工業所有權制度의 일대 變換期라 할 수 있는 1974年 1月 1日부터 시행되는 韓·日特許協定이 적용되는 시점에 있어서 여러가지 모순과 현실에 부합되지 않은 조문들이 많고 국제적인 추세에도 역행되어 1973年 2月 8日 改正法律 第2505號로 改正工業所有權法이 탄생하였다.

### 3. 各國의 特許制度의 대비

각국의 특허제도를 비교해 보면 <表 2>와 같다.

## IV. 工業所有權獲得을 위한 節次

工業所有權을 獲得하는 節次를 圖示하면 <그림-1>과 같다.

### 1. 出 願

工業所有權으로서 확보하기 위해서는 發明·考案·意匠·商標를 特許局에 등록하지 않으면 안 된다. 등록하기 위하여 特許局에 서류로 내는 것을 出願이라고 부른다(特許出願·實用新案登錄出願·意匠登錄出願·商標登錄出願).

이 出願은 개인 또는 회사로서도 할 수 있는데 이것을 出願人이라고 한다. 직접 特許局에 出願할 수도 있고 特許局에 대한 사무를 행하는 일을 業으로 삼는 辨理士를 대리인으로 할 수도 있다. 생각해 낸 사람(發明者·考案者·創作者)이 出願人일 경우도 있고 생각해 낸 사람과 出願人이 다를 경우도 있다(商標에는 생각해 낸 사람의 권리가 없으므로 出願人뿐이다). 다를 경우 예를 들면 特許出願이면 그 발명에 관한 「特許를 받을 權利를 出願人에게 양도한다」는 發明者의 서면에 의한 意思表示가 필요한데 이것을 讓渡證書라고 한다. 회사에서는 發明者가 직원이고 出願人이 회사이므로 직원으로부터 회사에 讓渡한 讓渡證書가 필요한 것이다.

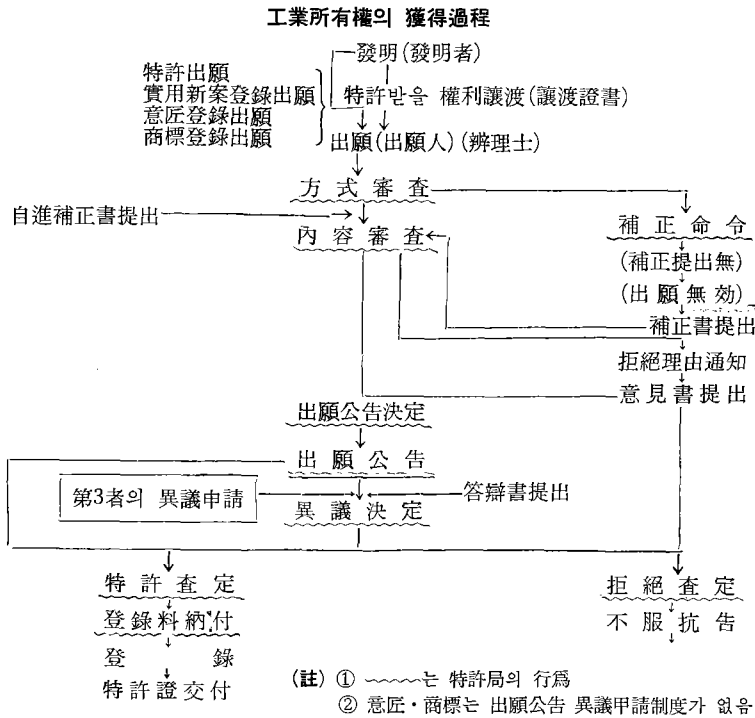
### 2. 審 査

<表-2>

各國의 特許制度의 對比

區分	國別	美 國	英 國	西 獨	프 랑 스	日 本	韓 國
出 願		先發明主義	先出願主義	先出願主義	申告主義	先出願主義	先出願主義
審 査 制 度		有	有	有	無	有	有
公 告 制 度		無	有	有	無	有	有
化學物質의 特許		認定	認定	不認	認定	不認	不認
權利 存續 期間		17年	16年	18年	20年	15年	12年
存續期間의 延長制度		無	無	無	有	無	無
無効審判의 請求		裁 判 所	裁 判 所 特許廳	特許裁判所	裁 判 所	特 許 廳	特 許 局
不實施  경우의 強制實施制度		無	有	有	有	有	有
實用 新案 制度		無	無	有	無	有	有

<그림-1>



出願된 것에 대하여 特許局에서는 審査官이 등록해도 좋은 내용의 出願인가 그 如否를 審査한다. 그 동안 出願者가 최초의 내용을 변경하지 않는 범위내에서 자진하여 出願書類를 補正할 수도 있다. 등록해도 좋은 내용은 特許·實用新案·意匠·商標로서 각각 다르지만 第三者에 대하여 설명하면 産業上 혹은 工業上 이용할 수 있는 것으로서 出願前까지는 韓國內에서 公知되어 있고 공연히 사용되고 혹은 韓國內에 반포되어 있는 國內外의 刊行物에 기재된 것이 아닌 새로운 것일 것, 그리고 通常의 지식을 가지고 있는 자라면 누구라도 착상할 수 있는 것이 아니라 獨創性이 강한 것으로 되어 있다. 또 商標는 顯著성이 강한 것으로 되어 있다. 단 이상의 내용의 것이라도 不登録事由라는 특별히 법률로 정한 것에 해당할 때에는 등록되지 못한다. 더우기 동일 내용의 出願이 있으리라는 것도 예상되지만 이 때에는 먼저 出願한쪽이 등록되게 되어 있다. 따라서 出願할 것으로 결정되면 가급적이면 조속히 그 절차를 밟는 것이 좋다.

### 3. 公 告

意匠登録과 商標登録을 제외한 다른 出願內容

은 特許局에서 審査結果 등록을 거부할 이유가 발견되지 않으면 일반적으로 公示된다. 이것을 出願公告라고 부른다. 이 제도는 등록의 가부를 결정함에 있어서 최후에는 公衆審査의 手段을 사용하려는 것으로서 이 公告를 보고 등록해서는 안 된다는 사유를 발견했을 때에는 누구라도 이 出願內容에 대하여 異議를 신청할 수 있게 되어 있다. 出願內容의 公示는 特許局이 발행하고 있는 「公報」에 게재한다. 이 公報는 公衆審査를 위한 것인 동시에 特許 혹은 實用新案의 제도에 있어서는 出願內容을 公표한 技術文獻이기도 하다. 出願公告가 되어서 2個月 이내이면 異議申請이 가능하다. 이 기간은 하루가 경과되어도 異議申請은 절대로 할 수 없으므로 신청을 하고자 하는 자는 이 期間內에 하지 않으면 안된다는 것을 주의해야 한다.

### 4. 登 錄

등록을 거부할 이유가 있을 때에는 特許局은 出願人에게 그 이유를 통지하여 준다. 이에 대하여 異議가 있으면 의견을 제기할 수 있으나 의견의 前後關係가 잘 맞지 않으면 이것도 또한 등록되지 않는다. 이와는 반대로 公告가 되었어도

異議가 없다든가 異議가 있어도 異議하는 前後關係가 잘 맞지 않았을 경우에 그 出願은 등록된다.

意匠出願이나 商標出願에 있어서는 公告制度가 없기 때문에 등록을 거부할 이유가 없을 때에는 곧장 등록된다. 등록은 特許局에 登録料를 납부함으로써 완료한다. 이와 같이 하여 特許權·實用新案權·意匠權·商標權이라는 無體財產權이 탄생되는 것이다.

## V. 韓·日工業所有權保護協定과 工業所有權法 改正에 대하여

### 1. 韓·日工業所有權保護協定の 背景

1) 오늘날 交通·通信 등 기술의 진보와 경제적인 면에 있어서의 國際相互間의 의존도가 日益增加됨에 수반하여 産業技術 그 자체도 필연적으로 國際相互間의 교류를 추구하고 있음이 현실이어서 고도의 國際性을 지닌 特許制度의 國際相互間의 교류는 불가피한 것이라 하겠다.

2) 國力이나 기술의 후진성만 내세워 先進國

과의 特許制度 交流의 門戶開放을 꺼려함은 오히려 技術의 進歩와 産業發展을 저해하는 결과를 초래할 염려가 있다.

3) 기타 政治, 外交上的 문제

### 2. 韓·日工業所有權保護協定の 適用에 따르는 問題點

1) 先進國과의 特許制度 交流의 門戶開放은 운영 여하에 따라 자칫하면 선진국의 기술이나 산업을 보호하는 결과를 초래할 염려가 있다.

2) 現 일본에서의 工業所有權出願이 연간 50萬餘件임에 반하여 韓國에서는 연간 2萬餘件에 불과하므로 韓·日工業所有權相互保護協定이 적용될 1974年 1月 1日부터 日本의 韓國에 대한 工業所有權出願이 國內出願을 量的·質的인 면에서 압도할 것이 예상된다(<表-3> 年度別 出願件數 對比表 參照).

### 3. 工業所有權法 改正動機

1) 現행법은 10餘年前에 제정된 것으로서 現實情에 맞지 아니한 점이 있을 뿐 아니라

<表-3> 年度別 出願件數 對比表(韓國:日本)

區分 國別 年度別	特許·實用新案				意匠		商標		審査官數		參考 日本(特許·實用) 未決件數
	日本		韓國		日本	韓國	日本	韓國	日本	韓國	
	特許·實用	特許	實用	計							
60	105,710	611	1,207	1,818	23,461	329	35,502	1,209	497		235,528
61	115,603	858	1,683	2,541	23,808	470	37,352	1,665	497		246,309
62	152,733	782	1,793	2,575	30,341	570	47,472	1,896	497		294,465
63	174,654	771	1,790	2,561	34,346	729	57,447	1,295	524		364,659
64	179,239	908	2,244	3,152	36,454	804	60,593	1,845	594		424,716
65	195,561	1,018	2,849	3,867	38,563	825	65,062	2,053	661		474,909
66	203,121	1,060	3,252	4,312	39,767	1,338	77,995	2,752	742	22	545,463
67	195,843	1,177	3,594	4,771	37,572	1,919	84,490	3,228	813	22	608,546
68	217,973	1,463	5,129	6,592	39,667	3,277	97,634	6,619	878	22	680,648
69	234,329	1,701	5,573	7,274	43,130	4,536	122,300	9,111	913	22	765,057
70	257,788	1,846	6,167	8,013	46,428	4,522	138,889	5,124	898	22	832,480
	(舊 215,473) (新 42,315)										(821,468)
71	256,297	1,906	6,810	8,716	52,878	5,348	155,549	5,816	913	22	738,417 (649,877)
72	284,335	1,995	7,747	9,742	53,929	5,991	193,264	6,878	969	22	639,902 (464,705)



2) 權利의 濫用, 不實權利의 설정, 부당한 權利紛爭 등 特許制度의 副作用 등으로 그 제도 본래의 목적을 달성하기에는 미비한 점이 많으며

3) 특히 工業所有權의 국제적 開放體制와 1974년 1월 1일부터 적용하게 될 韓·日工業所有權協定에 대처하기 위한 것이다.

#### 4. 工業所有權法 改正要旨

##### 1) 特許法(法律第 2,505號)

① 不特許發明에 「原子核 變換 方法에 의하여 제조될 수 있는 물질의 發明」과 「물질의 用途發明」은 특허하지 않을 것을 명시하였다.

② 特許要件의 新規性 判斷基準을 國內主義에서 準國際主義로 전환했다. 즉 公知·公用事實은 國內主義이고 頒布刊行物은 國際主義를 취했다.

③ 公務員職務發明補償規程을 신설함으로써 被傭者發明(職務發明)에 대한 규정을 구체화시켰다.

④ 外國人出願에 관한 優先權主張의 규정을 구체화시켰다. 즉 條約·協定 또는 법률에 의하여 大韓民國 國民에게 特許權을 허여하는 외국에 特許出願을 한 후 1년 이내에 동일 발명이 大韓民國에 優先權을 주장하여 特許出願되고 그 特許出願을 特許하는 때에는 외국에 出願한 날을 優先權 主張日로 소급하여 인정한다.

⑤ 1發明 1出願主義에서 「牽聯發明」의 例外取扱規程을 「關聯發明」의 例外取扱으로 개정하였다.

⑥ 審査·審判官은 심사·審判에 관한 사건의 査定審決 및 결정의 내용에 대하여는 鑑定·證言 또는 質議에 응답할 수 없다는 明示規程을 설치하였다.

⑦ 「特許權의 효력이 미치지 않는 범위」의 규정에 「輸出許可 또는 승인을 받고 輸出貨物을 船積하기 위하여 輸出通關免許申告를 畢한 화물에 대하여는 特許權侵害를 이유로 假處分·假押留 또는 押留命令을 신청할 수 없다」는 규정을 新設하였다.

⑧ 「特許發明의 불실시에 대한 制裁」 규정을 강화하여 그 特許發明이 正當한 이유 없이 權利

의 登錄設定日로부터 3年 이상 계속하여 실시되고 있지 않는 경우에는 利害關係人의 신청에 의하여 通常實施權을 타인에게 許與할 수 있고 이상과 같은 通常實施權이 許與되었음에도 계속하여 2年 이상 特許發明이 국내에서 실시되지 않고 있을 때에는 利害關係人의 신청 또는 職權으로서 特許局長은 그 특허권을 취소할 수 있는 것으로 하였다.

⑨ 現行法의 「特許權의 濫用」규정에 특허를 받은 후 1년내에 特許品·特許植物·特許技術 및 特許方法에 의한 생산품에 관하여 正當한 이유 없이 正當한 정도와 조건으로 輸出需要를 충족시키지 못한 때와, 權利範圍에 속하지 않는 권리를 不當하게 주장하여 他人의 生産과 營業을 방해한 경우를 特許權의 남용으로 추가 규정하고 特許局長은 利害關係人의 신청에 의하여 通常實施權을 허여하거나 그 特許權을 취소할 수도 있는 것으로 하였다.

⑩ 專用實施權者는 그 設定行爲로 정한 범위내에서 業으로서 그 특허 발명을 실시할 권리를 독점한다는 것과 專用實施權者도 특허권자와 같이 그 特許發明에 관한 모든 法律行爲를 독립적으로 할 수 있는 지위에 대하여 明示하였다.

⑪ 審査官·審判官의 자격을 法定化할 것을 규정하였다.

⑫ 現行法에 규정하고 있는 特許無効審判의 除斥期間은 전면 해제하고 外國에서 반포된 干渉물을 증거로 하여 特許無効審判을 청구하는 경우에 한하여 그 請求期間을 特許權의 設定登錄日로부터 5년 이내에 할 수 있도록 제한하였다.

⑬ 罰則規程에서의 「特許權侵害의 罪」에 대한 罰金(現行法에 있어서는 10萬원)을 50萬원으로 인상하였고 法人 등에 대하여는 「兩罰罪」의 제도를 채용하였다.

##### 2) 實用新案法(法律第 2,508號)

본래 實用新案法은 특허법을 많이 준용하고 있는 法이므로 特許法의 개정에 따라 이 法도 상당히 구체화한 明示主義로 되었다.

##### 3) 意匠法(法律第 2,507號)

이 法도 特許나 實用新案과는 그 객체적인 保護對象이 다르기는 하나 現行制度를 유지(현행

<表-4>

工業所有權相互保護協定現況

순번	협정국별	협정연월일	협정구별	협정내용
1	미 국	1956. 11. 28	조 약	한·미간 우호 통상 항해 조약(전40조)제10조 및 제25조 공업소유권 일체에 관한 것(상호보호)
2	서 독	1955. 12. 1 1959. 12. 24	협 정	한·독간 상표 보호에 관한 협정 특허권 상호 향유 인정 각서
3	덴 마 크	1960. 12. 9 1963. 10. 11	협 정	한·덴마크간 상표 상호 등록에 관한 협정 한·덴마크간 특허권 보호 협정
4	불 란 서	1961. 2. 1 1963. 4. 26	협 정	한·불간 상표권의 상호 보호 협정 한·불간 특허권 보호 협정
5	이탈리아	1961. 3. 7	협 정	한·이간 특허권 및 상표권 상호 보호에 관한 협정
6	벨 지 움	1962. 1. 16 1972. 1. 12	협 정	한·벨간 상표 보호 협정 특허권 실용신안권 및 의장권 상호 보호 협정
7	노르웨이	1965. 4. 13	협 정	한·노르웨이간 특허 의장 및 상표 상호 보호 협정
8	네덜란드	1966. 4. 29	협 정	특허권 및 상표권 상호 보호 협정
9	스 위 스	1959. 11. 21 1960. 3. 5	각 서	상표권 상호 향유 인정 각서 특허권 상호 향유 인정 각서
10	영 국	1960. 1. 20	각 서	특허권 및 상표권 향유 인정 각서
11	카 나 다	1960. 4. 27 1967. 11. 2	각 서	상표권 향유 인정 각서 특허권 향유 인정 각서
12	파 나 마	1960. 4. 28	각 서	특허권 상표권 향유 인정 각서
13	호 주	1960. 5. 2 1968. 4. 11	각 서	상표권 향유 인정 각서 특허권 향유 인정 각서
14	홍 룡	1960. 6. 11	각 서	상표권 향유 인정 각서
15	오스트리아	1960. 8. 10	각 서	특허권 및 상표권 향유 인정 각서
16	중 국	1960. 8. 30 1972. 3. 31	각 서	상표권 향유 인정 각서 특허 실용 신안 의장 상표권 보호 협정
17	스 웨 덴	1961. 7. 15 1969. 5. 20	각 서	상표권 향유 인정 각서 특허권 향유 인정 각서
18	일 본	1968. 12. 3	협 정	상표권 상호 보호 협정
19	알 제 틴	1972. 8. 14	협 정	특허 실용 신안 의장 상표권 보호 협정
20	그 리 스	1973. 1. 25	협 정	특허 상표권 향유 인정 각서
21	일 본	1973. 1. 25	협 정	특허권 및 실용 신안권 상호 보호 협정

의 審査無公告主義를 維持)하는 範圍內에서 各 규정을 구체화하였다.

4) 商標法(法律第 2,506號)

① 審査에서 商標登録出願의 審査公告主義를 채용하여 공중으로 하여금 登録異議 신청을 할 수 있게 하였다.

② 商標權의 實施許諾制度를 채용하였다.

③ 「商標登録의 取消」 원인에 해당하여 취소된 상표와 商標權者가 登録商標의 指定商品에 대한 영업을 폐지한 때 등의 원인으로 商標權이 소멸된 商標의 原商標權者나 그 상표를 사용한 타

인은 그 審決 또는 判決이 확정된 날로부터 3년을 경과한 후가 아니면 그 登録商標와 동일 또는 유사한 商標는 등록을 받을 수 없는 것으로 제한하였다.

④ 「商標權의 効力이 미치지 않는 범위」를 신설하여 자기의 姓名·名稱·書名·印章 등과 商品의 普通名稱 또는 현저한 지리적 명칭 등에 대하여는 商標權이 미치지 않음을 명시하였다.

⑤ 罰則에 대하여도 상당히 강화된 규정에 準하여 개정되었다.

## VI. 企業과 特許管理

### 1. 特許管理의 定義

特許發明이나 登錄考案 및 Know-how 등 일체의 無形財産을 企業의 經營 방침과 有機的으로 관련시키는 관리 업무를 特許管理라 한다.

### 2. 特許管理의 필요성

企業內의 特許制度를 어떻게 이용하느냐의 문제 즉 ① 새로운 技術을 개발하고 ② 이를 早速히 出願하여 권리화하고 ③ 이 권리를 保全하며 침해당하지 않도록 방어하는 동시에 ④ 他人의 特許權은 함부로 侵害하지 않도록 하는 管理業務는 企業運營上 不可缺의 중요한 일부분이다.

### 3. 企業에 있어서의 特許管理業務

#### 1) 出願業務

- ① 出願檢討業務(外國出願包含)
- ② 發明讓受業務
- ③ 出願業務
- ④ 補正業務
- ⑤ 拒絕理由通知에 대한 意見業務
- ⑥ 異議申請에 대한 答辯業務
- ⑦ 拒絕査定에 대한 抗告審判業務

#### 2) 權利保全業務

- ① 各種公報入手·Filing 業務
- ② 特許料納付業務
- ③ 登錄台帳作成業務
- ④ 實施化檢討業務
- ⑤ 特許網構成業務

#### 3) License 業務

- ① License 契約業務
- ② 實施料支拂 또는 受入業務
- ③ Know-how 의 取扱業務
- ④ 委託研究取扱業務

#### 4) 特許紛爭業務

- ① 異議申請業務
- ② 無効審判業務
- ③ 權利侵害攻擊 및 防禦業務

#### 5) 從業員發明業務

- ① 職務發明制度의 運營業務
- ② 特許知識研修業務

#### ③ 各部門과의 特許連絡業務

#### 6) 特許調査業務

- ① 關聯公報整理業務
- ② 公報調査業務
- ③ Checking 業務
- ④ 文獻調査業務
- ⑤ 特許承認業務

#### 7) 辯理士, 辯護士와의 連絡業務

#### 8) 新製品 개발용 情報業務

### 4. 特許管理方案

韓·日工業所有權保護協定을 목적에 두고 있는 우리의 입장으로서는 보다 계획적이고 종합적인 特許管理業務隨行과 일본의 기술 및 工業所有權의 對韓國進出에 대한 受容態勢가 먼저 확립되어야 할 것이다. 그러기 위해서는 ① 韓國과 日本의 工業所有權에 대한 法制度上的 차이점을 분명히 알고 있어야 한다. ② 企業內 特許制度의 제도화와 활용에 의한 技術開發의 촉진이 필요하다(예컨대 證업원의 職務發明補償規程制度의 실시안). ③ 外國技術 특히 日本의 기술 수준에 대한 周知와 改良 및 活用方案 검토가 필요하다. ④ 企業의 權利保全과 타인(특히 日本人)의 權利濫用에 대한 企業保護策으로서 회사적 技術이나 권리의 防衛出願이 고려되어야 한다. ⑤ 特許管理의 實務知識 培養과 特許管理機構의 강화가 필요하다. 特許管理職制는 會社機密의 보안과 機敏性を 유지할 수 있도록 회사의 最高責任者級에 直속된 部署로 함이 효과적이며 特許管理業務란 기술적인 면과 법률적인 양면이 있으므로 擔當業務職員은 技術知識을 갖고 있는 者와 法律知識을 가지고 있는 자들로서 구성됨이 바람직하다. ⑥ KORSTIC 을 위주로 한 技術情報管理의 철저를 기해야 한다. ⑦ 外國技術實施契約時에는 諸般保證事項을 銳意檢討하여 명문화하여야 한다.

#### <參考 文獻>

- ① 新製品開發과 特許管理(1972, 大韓商工會議所)
- ② 特許研究(1968, 徐大錫)
- ③ 特許의 理論과 戰略(1972, 任石宰)
- ④ 經營法學全集(1970, 新英出版社)
- ⑤ 工業所有權法講座(1973, 서울商工會議所)
- ⑥ 特許情報管理(1973, 韓國科學技術情報센터)
- ⑦ 工業所有權實務講座(1973, 大韓發明協會)