

출원 중인 특허의 보호



정 지 원
특허청 심사

차 례

I. 서론

II. 출원 중인 특허의 보호

1. 공개제도

- 가. 출원공개의 시기
- 나. 출원공개의 내용
- 다. 출원공개의 효과

2. 조기공개제도

- 가. 조기공개의 취지
- 나. 조기공개에 따른 효과

3. 우선심사

- 가. 우선심사신청의 대상이 되는 출원
- 나. 우선심사의 신청
- 다. 우선심사의 결정

III. 결론

I. 서론

모씨는 작년 언젠가 텔레비전 인터뷰에서 특허는 무용지물이라고 혹평을 하면서 그 이유로 출원에서 등록까지 기간이 너무 많이 걸릴 뿐만 아니라 등록이 되더라도 제대로 보호받지 못하기 때문이라고 주장을 하였다.

물론 특허는 분야에 따라 다르기는 하지만 심사처리기간이 가장 많이 걸리는 전기전자분야의 경우 출원으로부터 공개될 때까지 18개월 즉 1년6개월이 소요되고 거기에다 심사하여 등록이 될 때까지 다시 1년 8개월여의 기간이 걸리게 되니 모씨의 말씀에 동감하게 되고 안타까움마저 든다.

그렇다면 모방하기 쉬운 특허를 보호할 방법은 없다는 말인가? 단도직입적으로 말하면 보호할 방법은 있다. 있다면 출원할 당시부터 보호받을 수는 없는가? 등록을 받은 후에 보호받는 정도보다는 못하지만 등록받기 이전에도 보호를 받을 수 있다.

등록을 받은 후에 보호받는 정도보다 등록받기 이전의 보호정도가 못하다고 하는 이유는 출원된 특허는 완전히 독점배타적으로 향유할 권리로 등록된 것이

아니라 독점배타의 권리를 줄만한 발명인지 아닌지를 밝혀야 할 단계인 심사단계를 미뤄두고 있기 때문이다.

II. 출원 중인 특허의 보호

출원한 특허를 등록받기전 보호받기 위해서는 조기공개제도와 우선심사제도를 이용할 수 있다. 이를 위하여 공개제도에 대하여 먼저 소개를 한 후 조기공개제도와 우선심사제도를 소개하기로 한다.

1. 공개제도

특허를 출원하면 일반적으로 1년 6개월이 지난 후 공개를 하게 되는데 공개란 무엇이며 그로 인한 효과는 무엇인지 알아보기로 하자.

발명을 이용하여 궁극적으로 산업발전을 꾀하고자 하는 것을 특허제도의 목적으로 하고 있는 바 발명을 이용한다는 것은 출원 발명을 조기에 공개함으로써 기술문헌으로서의 역할을 통하여 기술발전을 촉진시키고, 특허발명을 실시하여 산업발전을 이루기 위함이며 그런 취지로 출원발



명을 공개하는 대가로 당해 발명에 대해서 소정의 요건이 충족되면 특허권이라는 독점배타의 권리를 장기간(특허; 출원일로부터 20년, 실용신안: 출원일로부터 15년)에 걸쳐 출원인에게 부여하는 제도이다.

가. 출원공개시기

그러면 출원공개의 시기는 어떠한가? 특허법은 다음과 같이 밝히고 있다.

특허청장은 특허출원일로부터 1년6월이 경과한 때에는 그 특허출원에 관하여 출원공개를 하여야 한다. 다만, 우선권주장을 수반한 특허출원에 있어서는 다음에 해당하는 날로부터 1년6개월이 경과한 때에 출원공개한다.

i) 특허법 제54조 제1항의 규정에 의한 우선권주장을 수반한 특허출원에 있어서는 그 우선권 주장의 기초가 된 출원일

ii) 특허법 제55조 제1항의 규정에 의한 우선권주장을 수반한 특허출원에 있어서는 그 우선권 주장의 기초가 된 출원일

iii) 특허법 제54조 제1항의 규정에 의한 2이상의 우선권주장을 수반한 특허출원에 있어서는 해당 우선권의 기초가 된 출원일 중 최선일. 또한 분할출원이나 변경출원에 대해서는 1년6월의 기간을 원출원일로부터 계산하므로 분할·변경출원이 원출원일로

부터 1년6월 이전에 행하여진 경우에는 원출원일로부터 1년 6월이 경과한 후에 해당 분할·변경출원을 공개하도록 하고 있다.

그러나 분할출원 또는 변경출원이 원출원일로부터 1년6월이 경과된 후에 행하여진 경우에는 분할출원 또는 변경출원 후에 지체없이 공개하여야 한다.

그러면 왜 출원과 동시에 공개를 바로 하지 않고 1년 6개월을 기다려 공개해야만 하는가?

출원의 공개는 그 시기가 빠를수록 그 제도의 취지에 어울리는 것이지만 특허제도가 내국민만을 위한 것이 아니고 외국인의 출원도 고려해야 하는 점을 감안한 것이다.

즉 우선권주장을 수반하는 외국인의 출원은 그 우선권 인정의 효과가 출원의 선후관계 및 특허요건을 적용함에 있어서는 출원 공개시점에 대한 국내출원시기(우선일로부터 1년 이내)와 출원 후 우선권 증명서류의 제출기간(우선일로부터 1년4월) 및 출원의 공개를 위한 공개공보의 제작에 소요되는 기간 등을 감안하여 출원공개의 시기를 출원일(우선일)로부터 1년6월로 정한 것이다.

나. 출원공개의 내용

우리나라는 다음의 사항을 공개특허공보(혹은 공개실용신안공보)에 게재하여 출원일(우선

일)로부터 1년6월이 경과한 후에 일반 국민이 열람할 수 있도록 제공하고 있다.

이 때에 공개공보에 게재하는 출원내용은 원칙적으로 출원서에 최초 첨부된 명세서 또는 도면에 기재된 사항을 기초로 한다.

i) 출원심사의 청구사실을 기재한다. 다만, 출원공개시에 그 사실이 게재되지 아니할 경우에는 당해 출원의 공개번호, IPC분류기호 및 출원번호를 그 심사청구 사실과 함께 추후 발행되는 공개공보에 게재하도록 하고 있다.

ii) 공중의 질서 또는 선량한 풍속을 문란하게 하거나 공중의 위생을 해할 염려가 있다고 인정되는 사항을 제외한 다음의 사항을 게재하도록 하고 있다.

- a) 출원인의 성명 및 주소(법인의 경우에는 그 명칭·영업소 및 대표자의 서명)
- b) 출원번호·분류기호 및 출원연월일
- c) 발명자의 성명 및 주소
- d) 출원공개번호 및 공개연월일
- e) 발명의 명칭
- f) 특허청구범위
- g) 도면(필요한 것에 한한다)
- h) 우선권주장사실
- i) 요약서
- j) 위의 특허출원 공개에 관계되는 사실

다. 출원공개 효과

이러한 출원공개 효과는 일반공중에 대한 효과와 출원인측에 대한 효과로 나누어 볼 수 있다. 일반공중에게는 출원공개 목적에서도 밝혔듯이 기술문헌을 일반공중에게 제공한다는 효과와 공개된 출원에 대하여 심사에 참고될 만한 자료를 일반공중이 제공할 수 있는 기회를 부여함으로써 일반공중이 해당 출원에 대한 심사를 간접적으로 참여하도록 하는 효과가 나타난다.

출원인측에게는 공개의 결과 제3자가 업으로서 실시함에 따른 손실을 보상받을 수 있는 보상금 청구권과 출원에 대하여 선원의 범위가 확대되는 점이 공개의 효과로 나타난다.

이제 드디어 타인의 침해로부터 나의 권리를 보호하기 위한 첫 번째 방법인 보상금청구권에 대하여 좀 더 구체적으로 이야기 하게 되었다.

출원의 공개로 출원인의 발명은 비밀상태에서 공개되는데 출원인이 아닌 자가 공개된 출원발명을 권리도 없이 업으로 실시한다면 출원인은 원하지 않은 손실을 입을 수 있다.

즉 출원인은 자신의 출원발명에 대해서 독점적으로 실시할 수 있는 권리가 발생되기 이전에는 해당 출원발명이 공개되는 것을 원치 않으므로 특허받기 전에 공

개된 효과로 제3자의 무단실시에 대한 손실을 보상받을 수 있도록 하고 있다.

즉 특허출원인은 출원공개 후로부터 특허권의 설정등록전의 기간동안에 공개된 출원발명을 권한없이 업으로 실시하는 자에게 서면으로 경고할 수 있다.(특허법 제65조 제1항)

1) 출원인이 권한없이 실시하는 자에게 경고를 하는 경우

경고 후부터 특허권의 설정등록시까지 상기에 해당하는 실시를 함에 따른 경고를 할 경우 특허출원인은 그 실시자에게 그 특허발명의 실시에 대하여 통상적으로 받을 수 있는 금액에 상당하는 보상금의 지급을 청구할 권리를 갖는다.

2) 출원인이 권한없이 실시하는 자에게 경고를 하지 않은 경우

출원인은 경고를 하지 아니한 경우에도 실시자가 출원공개된 발명임을 알고 특허권의 설정등록 전에 업으로 실시한 경우에는 출원공개된 발명임을 안 때부터 특허권의 설정등록시까지의 기간동안 그 실시에 대하여 상기의 보상금 지급을 청구할 수 있다.(특허법 제65조 제2항)

3) 보상금청구권의 행사

그런데 출원인의 보상금청구권행사는 다음에 밝히는 이유로 인해 특허권의 설정등록이 된 후가 아니면 이를 행사할 수 없도록 하고 있다. (특허법 제65조 제3항)

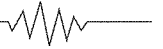
특허청에 출원되는 모든 출원(비밀취급을 요하는 출원은 제외)은 특별한 경우를 제외하고 모두 공개된다. 그러나 출원 중심사를 거쳐서 설정등록까지 이르는 경우는 전체 출원의 55%~75%정도에 불과한 실정이다.

그러므로 출원의 공개로 따르는 효과로 발생된 보상금청구권을 권리의 설정등록 전에도 행사할 수 있도록 한다면 해당 출원이 설정등록되지 못할 경우에는 그 보상금은 부당이득이므로 이를 반환해 주어야 한다. 그러므로 권리의 설정이 확정된 상태인 설정등록 후에만 보상금을 청구할 수 있도록 하고 있다.

4) 보상금청구권 행사기간

보상금청구권 행사기간은 민법 제766조의 규정을 준용한다. 민법 제766조는 ① 불법행위로 인한 손해배상의 청구권은 피해자나 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년 간 행사하지 않으면 시효로 소멸한다.

② 불법행위를 한 날로부터 10년이 경과해도 시효로 소멸한다고 규정하고 있다. 보상금청구권



의 행사기간에 관해서는 위의 민법규정을 준용하되 특허권의 설정등록일로부터 3년간 행사하지 않으면 시효로 소멸하도록 하고 있다. (특허법 제65조 제5항)

그러므로 출원공개와 효과로 나타나는 출원인의 보상금청구권은 i) 보상금청구권은 특허권의 설정등록일로부터 3년간 이를 행사하지 않으면 시효로 소멸한다.

ii) 제3자가 출원발명을 업으로서 실시를 개시한 날로부터 10년이 경과해도 소멸한다.

2. 조기공개제도

특허법은 특허청장은 특허출원일로부터 1년6월이 경과한 때 또는 특허출원일로부터 1년6월이 경과하기 전이라도 출원인의 신청이 있는 때에는 통상산업발명이 정하는 바에 따라 그 특허출원에 관하여 특허공보에 게재하여 출원공개를 하여야 한다고 제64조 제1항에서 밝히고 있다.

가. 조기공개와 취지

출원공개를 하지 않기로 결정된 출원을 제외하고는 예외없이 출원일로부터 1년6월이 경과해야 출원공개를 하므로 기왕에 출원공개의 효과를 인정해서 출원인에게 일정한 보호대체를 마련했다면 경우에 따라서는 출원일로부터 경과하기 전이라도 출원인

의 희망에 의해서 조기에 공개를 시키는 것이 필요할 때가 있다.

보상금청구권의 발생요건, 선원의 지위의 확대요건 및 우선심사신청의 요건이 출원발명의 공개이므로 출원일로부터 1년6월까지의 제3자가 정당한 권한없이 출원발명을 업으로 실시하더라도 출원인을 실질적으로 보호할 수 없다는 점을 감안하여 조기공개제도를 입법화하였다.

나. 조기공개에 따른 효과

1) 공개의 효과

출원발명을 조기에 공개시킬수록 그 기술분야의 기술축진을 통해 산업발전을 이룬다는 특허제도의 목적을 달성하는데 도움이 되고, 정보제공의 기회를 조기에 인정함으로써 업계의 불안정한 상태의 기간을 단축시켜 해당분야의 이해관계인들에게는 득이 될 수 있다.

2) 보상금청구권

출원인의 신청에 의하여 조기공개된 출원발명을 제3자가 정당한 권한없이 업으로 실시하고 있으면 출원인이 그 업으로 실시한 자에게 출원된 발명인 것을 서면으로 경고를 할 경우에는 그 경고후부터 특허권의 설정등록시까지 그 발명을 업으로서 실시한 자에게 그 특허발명의 실시대

하여 통상 받을 수 있는 금액에 해당하는 보상금의 지급을 청구할 수 있다. 경고를 하지 않은 경우에도 해당 발명을 업으로서 실시한 자가 출원공개된 것을 알고 있으면 업으로서 실시한 날로부터 특허권의 설정등록시까지의 실시에 대하여 보상금청구권이 발생한다. 이 때에 보상금청구권의 행사는 특허권의 설정등록 후가 아니면 할 수 없다는 것은 일반적인 공개의 따르는 효과와 같다.

3) 우선심사신청

다른 출원에 우선해서 심사할 수 있도록 하기 위해서는 특허청장에게 우선심사를 신청해야 한다. 특허법 시행령 제9조에서 규정하고 있는 우선심사신청대상출원에 해당하는 출원으로 우선심사신청시 심사청구가 되어 있고, 출원공개가 되어 있는 것이어야 한다.

이 경우 출원인의 신청에 의해서 조기공개된 출원에 대해서도 우선심사신청의 대상으로 될 수 있다.

3. 우선심사

출원공개 후 특허출원인이 아닌 자가 업으로서 특허출원된 발명을 실시하고 있다고 인정되거나 긴급처리가 필요하다고 인정



되는 것으로서 대통령이 정하는 특허출원에 대하여는 다른 특허출원에 우선하여 심사할 수 있는 제도이다.(특허법 제61조)

특허출원은 심사청구일순으로 심사를 진행하게 되어 있으나 심사청구제도를 예외없이 적용하다 보면 국익이나 개인의 권익보호를 하지 못하는 경우가 발생할 수 있는데 예를 들면 출원공개된 특허발명을 권 없이 업으로 실시하는 제3자의 제재할 수 있는 방법이 미약한 점, 국익을 위해 긴급을 요하는 출원에 대하여 특허출원의 권리화여부를 신속히 결정해 줄 필요가 있고 이를 위해 운영되고 있는 제도이다.

가. 우선심사신청의 대상이 되는 출원

출원공개 및 심사청구가 된 특허·실용신안·의장등록출원(단, 의장에 관한 신청은 심사청구가 없어도 된다)으로서 다음의 사항들 가운데 하나를 만족하는 것이다.

1) 제3자 실시출원

출원공개 후 특허출원인이 아닌 제3자가 공개된 특허출원발명을 업으로 실시하고 있는 출원이 우선심사의 대상이 되며 이 때 우선심사를 신청할 수 있는 주체는 해당 특허를 출원한 사람과 공개된 출원발명을 업으로 실시

하고 있는 사람이다.

2) 긴급을 요하는 특허출원

긴급을 요하는 특허출원으로 서 대통령령이 정하는 우선심사 신청 대상출원은 다음과 같다.

가) 방위산업분야의 출원 : 방위 산업에 관한 특별조치법 제4조의2, 동법시행령 제4조 및 동법시행규칙 제3조 및 제4조에서 규정하고 있는 방위산업물자 및 그 제조방법에 관한 출원을 말한다.

나) 공해방지에 유용한 출원 : 공해방지 및 제거가 주목적인 발명·고안 또는 의장에 관한 출원 중 다음의 환경오염 방지시설 및 그 시설이 목적으로 하고 있는 환경오염 방지방법에 관한 출원을 말한다.

(1) 소음·진동규제법 제2조 및 동법시행규칙 제3조에서 규정하고, 주요국가의 우선심사제도 비교

구분	한 국	일 본	미 국	유럽특허청
우선심사 대상	· 제3자 실시 · 공해방지 · 수출촉진 · 방위산업 · 정부, 지방자치단체, 출연연구기관의 출원	· 제3자 실시 · 제3자가 출원인으로부터 경고를 받아 실시예 견제, 방해가 되는 경우	· 정부기관요청시 · 사업화경우 · 침해품 존재 · 출원인의 건강, 나이 · 환경, 에너지개선관련 · DNA 재생관련	제한없음
신청시기	출원공개, 심사청구후	출원공개, 심사청구후	출원이후	출원이후
연도별 평균 신청건수	58건	15건	-	223건
권 리	특허·실용신안·의장	특허	특허	특허

하고 있는 소음 진동 방지시설·방음시설 및 방진 시설

(2) 수질환경보전법 제2조 및 동법시행규칙 제6조에서 규정하고 있는 수질오염 방지시설

(3) 대기환경보전법 제2조 및 동법시행규칙 제5조에서 규정하고 있는 대기오염 방지시설

(4) 폐기물관리법 제2조 및 동법시행령 제3조 및 제4조에서 규정하고 있는 일반 및 특정폐기물 처리시설

(5) 우수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률 제2조 및 동법시행규칙 제2조 및 제4조내지 제6조에서 규정하고 있는 우수정화시설, 축산폐수정화시설, 분뇨처리시설, 축산폐수공동처리시설

(6) 해양오염방지법 제2조에서 규정하고 있는 폐유처리시설



(7) 자원의 절약과 재활용 촉진에 관한 법률 제2조 및 동법시행규칙 제3조에서 규정하고 있는 재활용시설

다) 수출촉진에 직접 관련된 출원 : 수출실적, 신용장 내도 및 특허권·실용신안권 및 의장권이 필요하다고 수출품 구매자로부터의 요청 등이 있으며, 이러한 사실들을 입증하는 서류가 모두 구비된 출원을 말한다.

라) 정부 또는 지방자치단체와 그 출연연구기관의 직무에 관한 출원

나. 우선심사의 신청

1) 신청서

출원공개된 출원에 대하여 우선심사를 신청하고자 할 때에는 각각의 경우에 우선심사신청서에 우선심사신청설명서를 첨부해서 제출하며, 제3자 실시와 긴급을 요하는 출원의 경우로 나누어 살펴본다.

2) 제3자 실시의 경우

출원공개된 발명을 제3자가 업으로서 실시하고 있는 경우에 출원인이 우선심사를 신청하고자 할 때에는 신청서에 다음 사항이

기재된 신청설명서를 첨부한다.

가) 실시상황 : 출원발명 또는 고안을 실시한 것이라는 상황을 구체적으로 기재하며, 근거가 되는 서류(예를 들면 사진·카달로그 등) 또는 물건 등을 첨부한다.

나) 실시 등에 의한 영향 : 제3자의 출원발명의 실시가 출원인에게 어떠한 영향(경제상 또는 신용상)을 미치는가를 객관적이고 구체적으로 기재한다.

다) 협의의 경위 : 업으로 실시하고 있는 자와 과거 어떤 형태로든 실시에 관한 협의가 있었다면 그 입증자료의 첨부와 함께 신청설명서에 기재한다.

라) 제3자의 신청 : 출원인이 아닌 자가 우선심사를 신청할 때에는 신청서에 첨부되는 신청설명서에 해당 출원이 특허요건·등록사정요건을 갖추고 있지 못하다는 이유를 기재하고, 그 근거가 되는 서류(간행물 등) 또는 물건 등을 첨부한다.

3) 긴급을 요하는 출원의 경우
 긴급을 요하는 출원으로서 대통령령이 정하는 출원에 대하여 우선심사를 신청하기 위해서는 신청서에 다음의 사항이 기재된

신청설명서를 첨부한다.

가) 출원의 요지 : 우선심사대상여부의 판단을 돕기 위해서 출원 발명의 요지를 간략하게 기재한다. 즉 해당 출원발명이 긴급을 요하는 출원으로서 대통령령으로 정한 대상에 부합한다는 점을 입증한다.

나) 우선심사신청의 이유 : 대통령령으로 정하는 방위산업분야, 공해방지분야, 수출촉진 및 정부 또는 지방자치단체와 그 출연연구기관의 직무발명이라 해서 모두 우선심사의 대상으로 되는 것은 아니며, 그 중에서도 우선심사를 받아야 하는 이유가 합당해야 해당 출원에 대해서 우선심사의 대상으로 하고 있기 때문에 우선심사신청서에는 우선심사의 필요성을 구체적으로 설득력있게 기재한다.

다) 긴급처리의 필요성 : 해당 출원이 긴급히 권리화되어야 한다는 사유를 객관적인 입증자료와 함께 기재한다.

예를들면 대통령령에서 정한 것 중 수출촉진에 직접적으로 관련된 출원일 경우에는 그 긴급처리의 필요성을 기재하기 위해서는 수출실적, 신용장 내도 및 특허권이 필요하다는 수출품 구매자로부터의 요청 등이 있음을 기

재하고 그 입증서류를 첨부한다.

4) 대리인

위의 모든 경우에 있어서 대리인에 의해 절차를 진행하고자 할 때에는 그 대리인을 증명할 수 있는 서류를 신청서에 첨부한다. 다만, 해당 특허출원시에 우선심사신청을 위임했을 경우에는 불필요하다.

5) 신청서의 보완

우선심사의 신청서에 명백한 오류가 있을 경우에는 특허청장은 1월 이내에 1회에 한해서 당해 신청서를 보완할 수 있는 기회를 주고 있으며 이 기간 내에 보완이 이루어지지 않은 신청서는 각하됨을 명심한다.

다. 우선심사의 결정

1) 심사국에의 이송

우선심사신청서는 특허청 내의 관리국 출원과에서 접수하여 심사2국 심사조정과(의장의 경우 심사1국 심사기준과)로 이송되며, 심사조정과(의장의 경우 심

사기준과)는 모든 우선심사 관련 서류가 갖추어졌다고 판단되면 당해 출원발명의 기술분류를 파악하고 즉시 해당 심사국(의장의 경우 심사담당관실)으로 이송하도록 하고 있다.

그러면 담당 심사국에서는 필요시 관계기관 및 우선심사심의협의회 의견문의 및 심의를 통하여 우선심사 적격여부에 관한 결정을 해서 처리한다.

담당 심사국이 우선심사신청을 처리해야 할 기간은 위의 관계기관 및 우선심사심의협의회 의견문의기간은 제외하고 서류를 이송받은 날로부터 7일로 정해져 있으나 이는 실제 담당 심사관들에게 상당한 부담으로 작용하고 있으며 이 기간을 14일 정도로 하는 것이 바람직하다는 의견들이 대두되고 있다.

2) 우선심사여부의 결정

당해 출원발명의 기술분야별로 구분되는 담당 심사국에 이송된 우선심사신청의 출원은 우선신청상황의 적부를 판단하여 신

청의 각하여부를 결정하고 있으며 심사국의 결정에 의해 필요한 경우 관계기관에 의견문의와 우선심사협의회에 우선심사 여부의 심의를 요청할 수 있도록 하고 있다.

가) 우선심사신청의 각하

우선심사신청이 다음에 해당될 때에는 그 신청을 각하한다.

- ㉠ 우선심사의 대상이 되지 않거나, 신청요건이 맞지 않는 경우
- ㉡ 출원인과 실시자가 실시의 허락 등에 의거 실시하고 있는 경우
- ㉢ 신청서 작성 및 첨부서류가 현저하게 미비한 경우
- ㉣ 보완서류를 정하여진 기간 내에 제출하지 아니한 경우
- ㉤ 우선심사가 신청된 출원이 정상적으로 심사를 할 경우의 착수예정시기가 심사조정과(의장의 경우 심사기준과)로부터 우선심사 관련서류를 이송받은 날로부터 3월이내(의장의 경우 2월이내)인 경우

그러면 이와같은 이유로 우선심사신청이 각하되었을 때 우선심사신청에 불복이 가능한가의 문제는 다음과 같다.

특허청은 기본적인 시각이 각하결정은 행정처분이 아니고 심사작수를 어떻게 할 것인가에 대한 심사처리상의 내부적인 문제

참고2. 연도별·우선심사대상별 우선심사 신청건수현황

(단위 : 건)

구 분	'94	'95	'96	'97	계
제3자 실시	9	11	11	44	75
공해방지	25	17	38	42	122
수출촉진	8	8	8	3	27
정부발명	-	-	-	3	3
방위산업	1	-	-	2	3
계	43	36	57	94	230



로서 불복신청이 불가능한 바 우선심사를 청구서로 하지 않고 신청서로 한 이유도 청구서로 하면 청구하는 권리로 인정된 것으로 우선심사 여부 결정이 행정처분이라고 오해될 염려가 있기 때문이라는 것이었다.

그러나 작년 11월에 국무총리실 행정심판위원회에서는 우선심사에 대한 각하결정은 행정처분으로서 행정불복 심판청구가 가능하다고 결정하였고 거절사정에 대한 불복, 보정각하 결정에 대한 불복과 같이 특허법에 별도로 규정하지 아니하면 행정심판의 대상이라고 보고있다.

또한 우선심사의 신청이 각하되었을 때 재신청을 하는 것도 인정하고 있다.

나) 우선심사의 통보

해당 심사국에서 우선심사신청출원이 적격한 대상출원이라고 결정된 때에는 당해 출원에 대하여 심사를 착수함에 동시에 신청인과 심사조정과에 통보하며, 우선심사대상출원이 아니라고 결정된 때에도 그 이유를 명기한 서류를 신청인과 심사조정과에 통보하도록 하고 있다.

3) 우선심사에 따른 등록사정
담당심사관이 심사에 착수한 때에는 통상의 심사처리절차에 따라 심사하고, 출원 후 1년6월이 경과하기 이전에 출원인의 신청에 의하여 조기출원공개된 특허 또는 실용실안등록출원을 우선심사한 결과, 특허 또는 등록사정하는 경우에는 해당출원의 출원일부 1년6월이 경과한 후 1월이내에 하도록 하고 있으나 (출원 후 6월이 경과하지 아니한 의장등록출원에 대하여 우선심사한 결과, 등록사정하는 경우에는 해당출원의 출원일부 6월이 경과한 후 1이내에 하도록 하고 있다) 극단적인 경우 우리나라와 같이 시장이 좁은 상황에서 모방에 의해 실시를 한 후 1년6월 이내에 사업을 끝내고 잠적을 해버린다면 권리의 보호가 제대로 제때에 이루어질지가 의문스럽다. 이에 따른 의견을 제시하자면 1년6월이 되기전이라도 심사가 이루어져 특허 또는 등록사정의 판단이 서면 그 즉시 특허 또는 등록사정을 하도록 한다.

만약 선원관계 등의 문제가 발생하면 이는 무효심판에서 다루

게 하면 될 것이다. 그러므로써 출원인의 권리를 경제적인 면에서 실질적으로 보호할 수 있게 한다.

III. 결론

출원중에 있는 특허를 권한없이 제3자가 실시함으로써 손실을 막고 국민의 발명의욕을 높이기 위해서는 국민 각자가 자기 스스로 보호하려는 노력도 중요하지만 제도적으로 보호를 확고히 하는 것이 필수적이라 생각된다. 위에 열거된 바와 같이 제3자가 모방하기 쉽고 외국에 우선권주장을 통해 출원할 필요성이 없는 경우에는 특허를 출원함과 동시에 조기공개를 신청하도록 하고 제3자가 권원없이 실시하거나 공해방지 출원, 수출촉진관련 출원, 방위산업분야 출원, 정부 또는 지방자치단체와 그 출연연구기관의 직무관련 출원인 경우 우선심사를 신청하여 조기에 권리를 확보함이 시련의 IMF시대를 극복하는 또 하나의 지혜인 것이다.