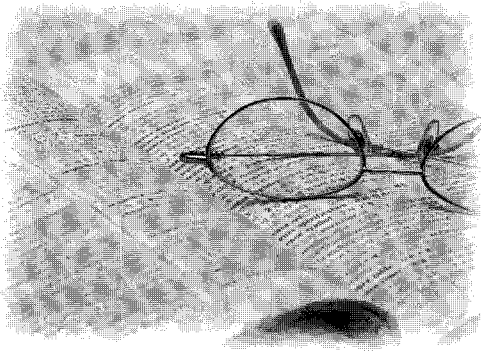


산업재산권 바로알기

특허청 제공



산업재산권의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않다. 산업재산권은 산업영역의 기여에 대한 보호를 목적으로 하는 특허권, 실용실안권, 의장권, 상표권등의 권리를 포함하며, 여기에 문화영역에 대한 보호를 본질로 하는 저작권 영역까지를 포함하고 있다. 아무리 좋은 기술이나 발명도 그 권리보전이 없이는 독점배타적인 재산권을 행사할 수 없는 시대에 있어 산업재산권에 대한 올바른 인식은 무엇보다 중요한 일일게다.

금호에서는 산업재산권에 대해 좀더 구체적으로 알 수 있는 기회를 마련하기 위해 우선 특허, 실용실안에 대한 바로알기 정보를 게재한다.

특 허

1. 특허제도의 목적

특허제도는 “발명을 보호, 장려하고 그 이용을 도모함으로써 기술의 발전을 촉진하여 산업발전에 이바지함을 목적”으로 한다. 즉, 특허제도는 발명자에게는 특허권이라는 독점배타적인 재산권을 부여하여 보호하는 한편 그 발명을 공개하게 함으로써 그 발명의 이용을 통하여 산업발전에 기여하고자 한다. 이런 점에서 특허제도를 신기술보호제도, 발명장려제도, 또는 사적독점보장제도이라고 부르기도 한다. 이상의 목적을 달성하기 위하여 아래와 같은 제도들을 두고 있다.

2. 특허요건

모든 발명이 다 특허의 대상이 되는 것은 아니며 발명이 특허를 받을 수 있기 위해서는 아래에서 요구하는 몇가지의 요건을 충족하여야 한다. 일반적으로 특허요건은 「주체적요건」, 「객체적요건」 및 「절차적요건」으로 구분된다.

가. 주체적 요건

주체적 요건이란 발명자(출원인)가 갖추어야 될 요건

이다.

(1) 정당한 발명자일 것

특허출원인은 「발명자」 또는 「그 승계인」이어야 하며 타인의 발명을 모인한 자이어서는 안된다

(2) 권리능력이 있을 것

㉞ 외국인은 우리 법에 의하여 특허를 받을 수 있는 권리능력을 인정받은 자이어야 한다.

㉟ 비법인인 권리능력이 없다.

㊱ 특허청 직원은 재직중 상속 또는 유증의 경우를 제외하고는 특허를 받을 수 없다.

나. 객체적 요건

객체적 요건이란 발명이 갖추어야 될 요건과 해당되어서는 안될 요건을 포함한다. 전자의 요건을 「적극적 특허요건」이라 하고 후자의 요건을 「소극적 특허요건」이라 한다.

(1) 적극적 특허요건

발명이 특허를 받기 위해서는 아래의 요건을 갖추어야 한다.

㉓ 「발명」일 것

○인간의 지능적 창작활동이 특허를 받기 위해서는 그 창작은 특허법상의 발명개념에 해당되어야 한다. 특허법상의 발명이란 「자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작으로서 고도한 것」을 말한다.

○발명이 아닌 것 : 계산법, 작도법, 암호작성방법, 컴퓨터프로그램(리스트)자체, 과세방법, 영구 기관에 관한 발명등

㉔ 산업상 이용가능성이 있을 것

· 특허제도의 목적이 산업발전에 있으므로 발명은 산업상 이용가능해야 한다.

「산업」은 공업·농업·임업·목축업 등 생산업 분야를 말하나 운수업, 교통업 등 보조적 산업분야도 포함한다.

· 「보험업·금융업」과 「의료업」은 산업에서 제외된다.

· 산업성이 없는 발명

「학술적·실험적」으로만 이용될 수 있는 발명

「발명개념」에 해당되지 않는 발명

㉕ 신규성이 있을 것

· 특허제도는 새로운 기술을 공개한 자에게 그 보상으로 특허권을 부여하는 것이므로 발명이 특허를 받기 위해서는 신규성이 있어야 한다.

신규성이란 발명이 「새로움」을 갖추어야 한다는 것을 말한다

즉, 출원 발명이 공지발명과 동일하지 않아야 한다.

· 공지발명이란 「특허출원시」를 기준하여 「국내에서 공지되었거나 공연히 실시된 발명」 또는 「국내 또는 국외에서 반포된 간행물에 기재된 발명」과 동일한 발명을 말한다.

㉖ 진보성이 있을 것

· 진보성(inventive step)이란 발명의 창작수준의 난

이도를 말하여, 산업상 이용가능하고 신규성을 갖춘 발명이 다음 단계로서 갖추어야 될 특허요건이다. 진보성이 없는 발명에 특허를 인정하면 특허권의 난립으로 인하여 오히려 산업발전의 저해요인이 될 수 있으므로 진보성이 요구된다.

· 진보성이 있는 발명이란 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 자가 특허출원시의 공지발명으로부터 용이하게 발명할 수 없는 정도의 창작의 난이도를 갖춘 발명

공지발명들의 단순한 「집합(aggregation) 발명」은 진보성이 없으나, 공지발명들의 「조합(combination) 발명」은 진보성이 있는 경우가 있다.

(2) 소극적 특허요건

이상의 적극적 특허요건을 갖춘 발명이라 하더라도 공공의 질서 또는 선량한 풍속을 문란하게 하거나 공중의 위생을 해할 염려가 있는 발명의 경우에는 그 발명은 특허를 받을 수 없다. 소극적 요건은 공익적 측면에서 요구되는 사항이다.

다. 절차적 요건

발명이 특허를 받을 수 있기 위해서는 이상의 주체적·객체적 요건이외의 특허법이 요구하는 다음의 출원 절차적 규정에도 적합하여야 한다.

- (1) 특허출원절차가 방식에 적합할 것
- (2) 특허출원 명세서의 기재가 법규에 적합할 것
- (3) “1”특허출원의 범위에 요건을 충족할 것
- (4) 최선출원일 것 등

3. 특허출원

가. 특허출원의 의의

(1) 특허출원이란 발명에 대하여 특허를 받을 수 있는 권리를 가진 자가 국가에 대하여 발명의 공개를 조건으로 특허권의 부여를 요구하는 의사표시행위를 말한

다. 이상의 의미가 실현되기 위해서는 특허출원은 엄격히 서식에 따라 작성되어야 함은 물론 요구하는 제원칙에 부합되게 출원절차가 행해져야 한다.

(2) 따라서, 특허출원은 「서면」에 의하여 되어야 하며 「국어」를 사용하고 「양식」에 적합해야 하는 한편 「수수료(출원료 등)」를 납부해야 한다.

나. 특허출원서류의 작성 요령

특허출원 서류는 「출원서」, 「명세서」 필요한 「도면」 및 「요약서」로 구성된다.

(1) 출원서

특허출원서에는 ㉠ 특허출원인의 성명·주소 ㉡ 대리인의 표시 ㉢ 발명의 명칭 ㉣ 발명자의 성명·주소 ㉤ 우선권주장에 관한 사항등을 기재한다.

(2) 명세서

㉠ 명세서는 기술개발의 성과인 발명을 문장을 통하여 표현하는 부분으로서 발명을 구체적으로 기재하여 공표시키고 거기에 기재된 공표 발명 중에서 보호대상을 특정하여야 한다. 이것이 공개된 경우 공중에게는 「기술문헌」으로 이용되는 한편 발명자에게는 「권리서」로서 기능하는 부분이다.

㉡ 이상의 기능이 명세서에 의하여 달성되기 위해서는 명세서에는 「발명의 명칭」, 「도면의 간단한 설명」, 「발명의 상세한 설명」 및 「특허청구범위」가 기재되어야 한다. 「발명의 상세한 설명」은 기술문헌으로서의 소임을 달성하고 그리고 「특허청구범위」는 특허발명의 보호범위를 특정하는 일을 한다.

(3) 도면

특허출원서 작성시 도면은 필요한 경우 명세서 기재내용의 이해를 돕기 위하여 첨부하며, 발명의 성질상 도면이 필요하지 않은 경우(방법발명, 화학 발명은 도면이 필요없다)에는 제출하지 않는다.

(4) 요약서

요약서는 명세서가 기술정보로서 쉽게 활용될 수 있도록 하기 위하여 발명을 요약정리하는 서류로서 출원서류에 첨부한다. 요약서에는 발명 내용이 이해될 수 있도록 10줄 이상 20줄 이내로 간결하게 발명을 요약기재하면 된다.

다. 기타 구비서류 첨부

우선권을 주장하는 자, 신규성 의제의 주장을 하는 자, 미생물을 기탁한 자, 대리인에 의하여 출원절차를 행하는 자들은 관련서류들을 출원서에 첨부하여 제출하여야 한다.

4. 심사

가. 심사주의의 내용

(1) 발명이 특허를 받기 위해서는 심사과정을 거치게 된다.

심사란 특허권허여의 전제로서 특허출원발명이 소정의 특허요건을 구비하고 있는지의 여부에 대하여 일정 자격을 갖춘 심사관이 판단하는 과정으로서 무심사에 대비되는 개념이다.

(2) 우리나라 특허법은 완전심사주의를 채택하는 한편 심사처리의 지연에 따른 문제점 해소와 심사의 객관성과 완전성 유지를 위하여 출원공개제도, 심사청구제도, 등록공고제도 및 이의신청제도를 두고 있다.

나. 출원공개제도

(1) 의의

(가) 출원공개란 특허출원후 일정기간이 경과된 출원 계속상태의 발명을 심사 진행여부에 관계없이 조기에 공개하는 제도를 말한다. (법 64조).

(나) 오늘날의 발명 추세에 있어서는 기술내용이 복잡·고도화되고 출원건수가 증가함에 따라 심사처리가 지연되는 결과 심사후 발명을 공표하게 되면 공개시기

가 그만큼 늦어져 공증은 동일발명에 대하여 중복연
구·중복투자가 행해질 것이므로 이런 모순을 방지하
기 위한 것이다.

(2) 출원공개제도의 내용

(가) 출원공개시기 및 대상

- 출원공개는 특허출원에 대하여 그 출원일(우선권을
주장하고 있는 출원은 그 우선권 주장의 기초가 되
는 출원일)로부터 「1년 6개월」이 경과한 때 또는 출
원인의 신청이 있는 때 - 이미 등록공고된것
- 공서양속에 반하는 발명
- 비밀취급을 요하는 발명
위의 사항을 제외하고 특허공보에 게재하여 행한다.

(나) 출원공개 효과

- 보상금청구권 발생
출원이 공개된 경우 출원인은 출원공개후 설정등록시
까지 사이에 업으로서 출원발명을 무단실시한 자에 대
하여 법정요건을 갖춘 상태에서 보상금을 청구할 수
있다.
다만, 보상금 청구권의 행사는 특허권의 설정등록이 있
은 후이어야 가능하다.

- 정보의 제공
출원공개가 있는 때에는 누구든지 당해 발명이 특허요
건을 결한다거나 선원주의에 위반된다는 취지의 정보
를 증거와 함께 특허청장에게 제공할 수 있다.

다. 심사청구제도

(1) 의의

- (가) 출원심사청구란 특허출원과는 별도로 「실체심
사」의 개시를 요구하는 의사표시절차를 말한다. 특허
출원에 대한 실체 심사는 종전과는 달리 심사청구가
있을 때에 한하여 그 청구의 순서에 따라 행하고 심사
청구가 되지 않은 특허출원은 일정기간(출원일로부터
5년)이 경과하면 취하로 간주하여 심사의 대상에서 제

외시킨다.

(나) 심사청구제도는 출원이후의 상황변화에 따라 심
사를 원하지 않는 출원 또는 늦게 권리화를 원하는 출
원과 신속히 심사의 결과를 바라는 출원 간의 심사처
리시기 및 순서의 조정을 통하여 전체적인 특허출원에
대한 심사처리의 촉진에 기여하고자 하는 의도에서 둔
제도이다.

(2) 심사청구제도의 내용

(가) 심사청구 절차

- 심사청구는 「누구나」할 수 있으며 「출원일로부터 5
년 이내」에 가능하다.
· 심사청구를 하고자 하는 자는 심사청구서를 수수료
납부와 함께 특허청장에게 제출하여야 한다.

(나) 심사청구의 효과

- 심사청구를 한 특허출원은 그 청구순서에 따라 「실
체심사」가 개시되며, 법정기간 내에 심사청구되지 않
는 특허출원은 취하로 간주된다.
· 심사청구를 한 경우에 심사청구는 취하할 수 없다.

라. 결정

(가) 특허출원에 대한 심사는 심사관의 「결정」에 의하
여 종료된다. 결정이란 특허출원이 특허요건을 구비하
고 있는지의 여부에 대한 심사관의 최종판단으로서 특
허성 구비 여부의 확인 행위이다.

(나) 결정의 종류에는 “특허성을 부정”하는 「거절결
정」과 “특허성을 긍정”하는 「특허결정」이 있으며, 거
절결정을 받은 자는 이에 불복하고자 할 경우 법정 기
간내에 심판을 청구할 수 있으며 특허사정을 받은 자
는 법정절차에 따라 특허권의 설정등록을 하면 「특허
권」이 발생된다.

마. 등록공고제도

(1) 의의

(가) 등록공고란 심사관이 특허출원에 대하여 「실체 심사」를 한 결과 그 출원에 대하여 법정거절이유를 발견할 수 없을 때 최종적으로 특허사정을 하고 그 등록 내용을 공중에게 공고하는 절차를 말한다

(나) 등록공고제도는 공중에게 심사의 결과를 알려 의견제시의 기회를 부여함으로써 심사의 완전성력주트 붕 담보시키고자 함에 그 제도적 의미가 있다.

(2) 등록공고제도의 내용

(가) 등록공고절차

· 등록공고는 특허권의 실정등록을 한 권리에 대하여 「특허공보」를 통하여 행하고, 공고기간은 등록공고 일로부터 「3개월」간이다.

· 다만, 비밀취급을 요하는 특허발명에 대하여는 비밀취급의 해제시까지 등록공고를 보류하여야 하며, 그 비밀취급이 해제된 때 지체없이 등록공고를 하여야 한다.

(나) 등록공고의 효과

· 특허이의신청 기회부여
등록공고가 되면 공고기간중 공중은 당해 특허에 대하여 이의신청을 할 수 있다.

바. 특허이의신청제도

(1) 의의

(가) 특허이의신청이란 등록된 발명이 거절이유를 포함하고 있어 등록을 취소

하여야 한다는 공중의 의사표시행위를 말한다

(나) 특허이의신청제도는 공중의 의견을 수렴하여 부실권리를 조기에 취소하고자 하는 취지에서 도입되었다.

(2) 특허이의신청제도의 내용

(가) 이의신청절차

○ 이의신청은 「누구나」할 수 있으며, 이의신청기간은

「등록공고일로부터 3개월」이내이고 이의신청이유는 「거절이유중」에서 일부사유를 제외한 것이다.

○ 이의신청을 하고자 하는 자는 이의신청의 이유와 그 증거방법을 표시한 이의신청서에 필요한 증거를 첨부하여 특허청장에게 제출하여야 하며, 이의신청의 이유 및 증거를 보정하고자 할 경우에는 이의신청기간 경과후 30일 이내에 가능하다

(나) 이의결정

○ 심사관합의체는 특허권자에게 이의신청에 대한 답변서의 제출기회를 부여한 후에 이의결정을 하며 이 취소 결정에 대해서만 특허심판원에 불복할 수 있다

5. 특허권

가. 특허권의 특성

(1) 특허권은 업으로서 특허발명을 독점배타적으로 실시할 수 있는 권리로서 소유권과 유사한 재산권이다.

나. 특허권의 내용 (효력)

(1) 원칙

특허권자는 「업으로서 그 특허발명을 실시할 권리를 독점」한다.

(2) 예외

이상의 특허권의 효력범위내라도 아래의 사항에 대하여는 미치지 아니한다.

산업정책적 견지 및 공익상의 이유에서 특허권의 효력을 제한하는 것이 타당하다고 보는 경우이다.

(가) 연구 또는 시험을 하기 위한 특허발명의 실시

(나) 국내를 통과하는데 불과한 선박, 항공기, 차량 또는 이에 사용되는 기계, 기구, 장치 기타의 물건

(다) 특허출원시부터 국내에 있는 물건

(라) 2이상의 의약을 혼합함으로써 제조되는 의약의 발명 또는 2이상의 의약을 혼합하여 의약을 제조하는

방법의 발명은 약사법에 의한 조제행위 및 조제에 의한 의약에는 미치지 아니한다.

다. 특허권의 공유

(1) 공유의 의의

(가) 특허권의 공유란 하나의 특허권을 2인 이상의 자가 공동으로 소유하는 특허권의 소유형태를 말한다.

(나) 발명이라는 무형물에 대한 특허권의 공유는 유형물(부동산 등)에 대한 공유와는 달리 그 객체의 지배방법에 있어 많은 특징이 있음에 유의할 필요가 있다. 따라서 민법상의 공유관계에 그대로 적용될 수는 없는 바 특허법에는 무체재산권에 적합한 특별규정을 몇가지 따로 두고 있다.

(2) 특허권 공유의 특수성

(가) 특허권이 공유인 경우에는 각 공유자는 다른 공유자의 동의를 얻지 아니하면 「그 지분을 양도」하거나 「그 지분을 목적으로 하는 질권을 설정」할 수 없다.

(나) 특허권이 공유인 경우에는 각 공유자는 당사자간에 계약으로 특별히 특허발명의 실시방법등에 대하여 약정한 경우를 제외하고는 다른 공유자의 동의를 받지 않고 그 특허발명을 자신이 실시할 수 있다.

(다) 특허권이 공유인 경우에는 각 공유자는 다른 공유자의 동의를 얻지 아니하면 그 특허권에 대하여 전용 실시권을 설정하거나 통상실시권을 허락할 수 없다.

라. 특허권의 존속기간

(1) 의의

(가) 특허권의 존속기간이란 특허권을 적법하게 행사할 수 있는 법정기간을 말한다.

(나) 기술의 속성상 특허권은 영구적일 수는 없으며 일정기간만 재산권으로서 보호할 필요가 있고, 그 이후에는 공중에게 개방하는 것이 특허제도의 취지에 부합된다.

(2) 존속기간의 내용

(가) 원칙

특허권의 설정등록이 있는 날부터 특허출원일 후 20년이 되는 날까지로 한다.

(나) 예외

이상의 원칙에 불구하고 아래의 특허권에 대하여는 존속기간의 연장이 예외적으로 인정된다.

○특허발명을 실시하기 위하여 다른 법령의 규정에 의하여 허가 또는 등록을 받아야 되고, 그 허가 또는 등록 등을 위하여 필요한 시험으로 특허발명을 실시할 수 없었던 기간이 2년 이상인 경우에는('99. 1. 1 부터는 특허발명을 실시할 수 없었던 기간이 2년 미만인 경우에도 존속기간을 연장할 수 있다.) 5년의 기간내에서 존속기간을 연장할 수 있다. 여기에 해당되는 발명은 「농약이나 농약원제의 발명」이다.

○이상의 사유에 해당되어 특허권의 존속기간의 연장 등록을 받고자 하는 특허권자는 법정기간내에 연장등록출원을 하여 연장의 허가를 받아야 한다.

마. 특허권의 소멸

(1) 소멸의 의의

특허권의 소멸이란 특허권이 일정사유에 의하여 그 효력을 상실하게 되는 것을 말한다.

(2) 소멸사유

특허권은 ㉠ 특허료 불납 ㉡ 존속기간의 만료 ㉢ 특허권의 포기 ㉣ 특허권의 취소 ㉤ 특허권의 무효 ㉥ 상속인의 부존재 등의 사유로 소멸한다.

6. 실시권

가. 의의

(1) 실시권이란 타인의 특허발명을 적법하게 실시할 수 있는 권리를 말한다.

(2) 실시권의 종류에는 그 효력에 따라 「전용실시권」과 「통상실시권」이 있으며, 통상실시권은 그 발생원인에 따라 「허락실시권」, 「법정실시권」 및 「강제실시권」으로 나뉘어진다.

나. 전용실시권

(1) 전용실시권이란 일정범위내에서 타인의 특허발명을 업으로서 독점실시할 수 있는 권리를 말한다. 전용실시권이 설정된 범위내에는 특허권자도 전용실시권자의 허락없이 특허발명을 실시할 수 없다.

(2) 전용실시권의 성격은 준물권이다.

다. 통상실시권

(1) 통상실시권이란 타인의 특허발명을 일정조건하에서 업으로 실시할 수 있는 권리를 말한다. 통상실시권은 전용실시권과는 달리 채권으로 본다.

(2) 통상실시권은 ㉠ 특허권자(전용실시권자)의 허락에 의하여 발생하는 「허락실시권」
㉡ 특허법이 정하는 조건에 해당되는 자가 갖게 되는 「법정실시권」 그리고 ㉢ 특수한 목적에 의하여 국가의 강제권의 발동에 의하여 인정되는 「강제실시권」이 있다.

(3) 일반적으로 통상실시권은 허락에 의하여 발생되며, 법정실시권은 7가지의 법정사유에 의하여 성립되고, 강제실시권은 3가지의 법률원인에 의하여 허용된다.

7. 특허권 침해에 대한 구제

가. 침해의 의미

(1) 특허권의 침해란 특허발명을 실시할 권한이 없는

자가 타인의 특허발명을 업으로서 실시하는 행위를 말한다.

(2) 특허권은 무형의 기술사상에 대한 지배권이어서 그 객체를 점유할 수 없으며, 침해가 용이하게 이루어지며 침해된 경우 침해사실의 발견도 쉽지 않을 뿐만 아니라 그 입증 또한 곤란하기 때문에 특허법은 특허권자의 보호를 위한 특별규정들을 두고 있다. 즉, 간접침해의 인정, 과실 및 생산방법의 추정 그리고 손해액의 추정 등이 그러한 규정이다.

나. 침해에 대한 구제

(1) 민사적 구제

특허권이 침해된 경우 특허권자는 민사적 구제수단으로서 침해금지청구권, 손해배상청구권, 신용회복청구권 및 부당이득반환청구권을 행사할 수 있다.

(2) 형사적 구제수단

(가) 특허권을 「고의」로 침해한 경우 특허권자는 「고소」하여 침해를 추궁할 수 있다.

(나) 법인의 경우 등에 있어서는 「침해자(종업원)」와 「법인(사용자)등」에게 양벌규정이 적용된다.

(다) 특허권 또는 전용실시권을 침해한 자에 대하여는 7년이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

1. 서설

산업재산권제도를 가지고 있는 국가의 대부분은 기술적 사상의 창작을 특허법만으로 보호하고 있다. 그러나 독일을 비롯하여 몇몇 나라들을 특허법 외에 별도의 실용신안법을 제정하여 이원적 법률에 의하여 이를 보호한다. 따라서 특허법과 실용신안법은 서로 밀접한 관계에 있으며 법체제도 매우 유사하다. 그러므로 본편에서는 이미 기술된 전편의 특허법 과 비교중심으로 해설하기로 한다. 더욱이 우리나라가 특허협력조약(PCT)의 가입국이 된 1984년 8월 10일 이래 국내외의 출원인은 종래 출원 루트외에도 동조약에 따라 국제출원 루트에 의거 우리나라에 실용신안출원등록을 받을 수 있다.

이 때문에 실용신안법을 개정하여 동법 제8장을 신설하고 나머지 절차들은 특허법의 규정을 준용하도록 하였다. 다만, 파리(Paris)조약에 따라 우선권주장에 관한 특허법 제54조의 규정은 실용신안법에 준용하도록 하되 도면의 제출에 관하여는 별도의 규정으로 동법 제38조와 제39조를 마련하였다.

2. 실용신안제도의 목적

본래 독일의 실용신안제도는 특허제도를 보완할 목적으로 성립되었다. 특허제도 운용 과정에 있어서 경우에 따라서는 소위 개량발명 또는 소발명(micro-invention)이 경시되어 독점권이 부여되지 않는 일이 생기게 되었으며 따라서 산업정책상 중소기업이나 개인발명가의 소발명을 보호·장려하는 일이 필요함을 인식하였다. 그 결과 독일 이외의 몇몇 국가들에 있어서도 특허제도를 보완하려는 취지하에 실용신안제도를 마련하였으며 그 제도내용과 운용형태는 국가마다 다소 상이하다.

우리나라는 1908년 특허령을 공포함으로써 특허제도를 도입한 이래 1946년에 와서 일본 실용신안법을 모범으로 하는 실용신안법을 제정하였다.

그 후 실용신안법은 1963년, 1973년, 1980년 및 1990년 등 수차례의 개정을 거쳐 오늘에 이르고 있으나 실용신안 출원건수는 1953년 이래 1988년까지 35년간 계속 특허출원 건수를 상회하였다. 그러나 1989년 이후부터는 역전되어 특허출원건수가 실용신안출원 건수를 상회하기에 이르렀다. 이 점에서 우리나라 실용신안제도는 그 동안 선진공업국의 기본발명을 도입·소화·흡수하는 과정에서 이룩한 개량발명이나 소발명을 실용신안으로 출원등록하여 독점배타적 권리를 향유하도록 제도적인 뒷받침을 제공해 왔다고 볼 수 있다.

3. 특허법과의 비교

가. 특허법과의 일치점

우리나라 실용신안법은 기술적 사상의 창작을 보호한다는 점에서 특허법과 그 이념이 같다. 다만, 후술하는 바와 같이 특허법의 보호대상이 기술적 사상의 창작으로서 고도한 것, 다시 말해서 발명(Invention)임에 대하여 실용신안법의 그것은 고안(Utility Model), 즉 기술적사상의 창작으로서 발명처럼 고도하지 않은 것이어도 된다는 점이 다르다. 실용신안법을 제정·운용하는 목적에 있어서도 특허법의 그것과 일치한다. 즉 특허법과 마찬가지로 실용신안법도 기술적 사상의 창작을 보호·장려하고 그 이용을 도모함으로써 기술발전을 촉진하여 산업발달에 이바지하는데 있다는 점에서 동일하다.

더욱이 특허법이 기본원리로 하고 있는 각종제도에 있어서도 많은 부분이 완전히 일치하거나 유사하다. 즉 선출원주의, 도면주의, 보정 및 보정각하제도, 우선권주장제도, 국내우선권주장제도, 심사청구제도, 출원공개제도, 우선심사제도, 등록공고 및 이의신청제도, 강

제실시권제도 및 재정제도, 권리수용제도, 권리취소제도, 심판 청구제도, 출원분할제도, 출원변경제도 청구 범위다항제도, 권리이용저촉제도, 재심 및 상고제도 등에 있어서 다른 점이 없다. 이 밖에도 침해죄, 위중죄, 허위표시죄, 비밀누설죄 및 과태료 부과 등의 벌칙에 있어서도 다른 점이 없다. 따라서 실용신안법 규정 중 주요한 것은 특허법과 완전히 일치하거나 대부분에 있어서 특허법의 규정을 그대로 준용하고 있다. 양자의 차이점은 몇 가지 항목에 불과한 데 이하에서 이를 항목별로 설명한다.

나. 특허법과 상이점

(1) 보호대상

전술한 바와 같이 특허법의 보호대상은 '발명'임에 대하여 실용신안법은 '고안'이다. 발명은 '자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작'이다. 따라서 특허법의 보호대상은 기술적 사상의 창작으로서 고도한 것임에 대하여 실용신안의 그것은 단지 창작이면 족하고 고도할 필요는 없다는 점이다. 특허법의 보호대상이 되는 발명에는 '물건'에 관한 발명과 '방법'에 관한 발명으로 나누어 볼 수 있고, 실용신안법은 '물건'에 관한 고안만을 보호대상으로 하고 '방법'에 관한 고안은 보호대상으로 하고 있지 않다. '물건'은 다시 일정한 형태를 가지는 '물품'과 일정한 형태가 없는 '물질'로 구분해 볼 수 있다. 물품은 현행 특허법과 실용신안법상 모두 보호대상이 된다.

그러나 물질, 예컨대 농약, 의약, DNA 구조, 미생물, 유리조성물, 시멘트조성물 등은 특허법 보호대상이 되지만 실용신안법상 보호대상은 되지 않는다.

물품의 정의는 여러가지로 논의될 수 있으나 현행 실용신안법에 의하면 일정한 형태, 즉 형상, 구조 또는 이들의 조합에 관한 고안이라고 할 수 있다.

(2) 등록요건

발명의 특허요건과 고안의 실용신안등록요건은 각각 산업상 이용성, 신규성, 진보성으로 동일하게 규정하고 있지만, 진보성에 관한 등록요건은 특허법과 실용신안법에서 각각 달리 규정하고 있고, 특허법상 발명의 진보성은 선행기술(PRIOR ART)에 대비하여 고도하여야 하며 실용신안법상 고안의 진보성은 선행기술에 대비하여 고도할 필요는 없고 그것이 출원시 범의 기술 진보 속도에 들어 있으면 족하다는 점이다. 따라서 특허청의 심사관이 등록요건을 심사함에 있어서 특허출원 발명에 대한 진보성 판단의 기준과 실용신안출원 고안에 대한 진보성 판단기준은 상당한 차이가 있게 된다.

(3) 권리존속기간 및 그 연장

특허법에 의한 특허권과 실용신안법에 의한 실용신안권의 권리존속기간은 양자 상이하다. 즉 특허권의 존속기간은 등록일로부터 특허출원후 20년, 실용신안권의 그것은 등록일로부터 등록출원후 10년으로 되어 있어 실용신안권의 존속기간이 짧게 되어 있다. 이처럼 실용신안권의 존속기간이 짧은 것은 고안이 발명보다 일반적으로 모방이 용이하여 제품수명(product life cycle)이 짧다는 점에 기인한다.

따라서 출원인이 개발한 기술을 특허출원할 것인가 실용신안출원으로 할 것인가의 선택기준의 하나로서 타인에 의한 모방용이성과 그에 따른 제품수명의 장단점이 고려된다. 기술진보 속도가 빠른 기술분야에 실용신안출원이 많은 것은 바로 이 때문이며 실용신안출원은 따라서 조속히 사업화되므로 출원인은 가급적 조기심사를 희망한다. 한편, 특허발명을 실시하기 위하여 다른 법령의 규정에 의하여 허가를 받거나 등록 등을 받아야 하고 그 허가 또는 등록 등을 위하여 필요한 활성·안전성등의 시험으로 인하여 장기간이 소요되는 발명 중 그 특허발명(Patented invention)이 2년이상 실시할 수 없었던 경우에는 5년의 기간내에서 특허권의

존속기간을 연장할수 있도록 되어 있는 데 비하여 등록고안에 대하여는 그 성질상 실용신안법에 이같은 권리존속기간연장제도가 마련되어 있지 않다.

(4) 출원 및 심사절차

실용신안법상 출원 및 심사절차에 있어서도 특허법상 그것들에 비하여 아래 몇 가지 점에서 상이하다.

(가) 특허출원서에는 필요한 경우에만 도면이 첨부되지만 실용신안등록출원서에는 반드시 도면이 첨부되어야 한다.

(나) 실용신안등록출원료, 심사청구료 및 등록료는 특허의 그것들에 비하여 상대적으로 싸다.

(다) 특허출원의 심사청구기간은 출원일로부터 (우선권주장이 있는 경우는 그 우선일로부터) 5년임에 실용신안의 그것은 3년이다.

(5) 권리의 실시요건

권리의 실시요건에 있어서도 발명과 고안이라고 하는 양법의 보호대상의 상이로 인하여 다소 상이하다. 특허법상 특허발명의 실시라 함은 물건의 발명인 경우 그 특허물건의 생산, 사용, 양도, 대여, 수입 또는 그 물건의 양도나 또는 대여의 청약행위 외에, 물건을 생산하는 방법의 발명의 경우 그 특허방법의 사용행위 뿐 아니라 그 특허방법에 의하여 생산한 물건을 사용, 양도, 대여, 수입 또는 그 물건의 양도 또는 대여의 청약행위를 모두 포함한다. 더욱이 물건을 생산하는 방법의 발명인 경우 어떠한 물건이 특허방법의 출원전에 국내에서 공지되지 아니한 한 그 특허방법에 의하여 생산된 물건과 동일한 물건일 때에는 그 특허방법에 의하여 생산된 것으로 추정하도록 하고 있다. 이에 대하여 실용신안은 물품을 생산, 사용, 양도, 대여, 수여, 수입 또는 그 물건의 양도 또는 대여의 청약행위에만 한정하고 있는 점이다.

(6) PCT에 의한 국제출원

특허협력조약(PCT)에 의한 국제출원절차는 특허법과 실용신안법에 있어 상이한 부분이 있다. 즉 실용신안법에서는 도면의 제출에 대하여 별도의 규정을 마련하였다. 국제실용신안등록출원인은 국제출원이 국제출원일에 도면을 첨부하고 있지 않은 때에는 국내서면제출기간(이하기준일)까지 특허청장에게 제출하면 된다. 기준일까지 도면 제출이 없는 때에는 국제실용신안등록출원의 출원인에게 기간을 정하여 도면 제출을 명할 수 있도록 하고, 지정기간내에 도면 제출이 없는 때에는 당해 국제출원은 무효로 할 수 있다. 또 이에 따라 제출된 도면은 실용신안법 제11조의 규정에 의하여 준용되는 특허법 제47조 제1항의 규정에 의한 도면의 자진보정으로 본다. 