



심층 탐험 3

진보성이 없으면 발명이 아니다

특허 제도는 발명을 공개하는 대가로 발명자에게 일정 기간 독점적인 권리를 부여함으로써 기술 발전을 촉진하고 국가 산업 발전에 이바지하도록 하는 데 목적이 있다. 공지 기술이나 쉽게 발명할 수 있는 기술에까지 특허권을 부여하면 오히려 제삼자가 공지 기술을 시행할 수 있는 자유를 부당하게 제한하는 결과가 된다. 따라서 이런 기술을 권리 부여 대상에서 제외하고 현저하게 진보된 기술에만 독점적인 권리를 부여하려는 의도를 규정한 것이 진보성에 관한 규정이다.

그 발명이 속하는 기술 분야에서 통상의 지식을 가진 자가 출원 전에 공지된 발명이나 실시된 발명을 바탕으로 쉽게 발명할 수 있는 발명일 때는 신규성이 있어도 특허를 받을 수 없다.

1. 특허 출원 전

‘특허 출원 전’이란 특허 출원일의 개념이 아닌 특허 출원의 시, 분까지 고려한 의미이다.

2. ‘그 발명이 속하는 기술 분야에서 통상의 지식을 가진 자

‘그 발명이 속하는 기술 분야에서 통상의 지식을 가진 자’란 출원시에 당해 기술 분야의 기술 상식을 보유하고 있고, 연구 개발(실험, 분석, 제조 등을 포함)을 위하여 통상의 수단 및 능력을 자유롭게 구사할 수 있으며, 출원시의 기술 수준^㉑에 있는 모든 것을 입수하여 자신의 지식으로 할 수 있고, 발명의 과제와 관련되는 기술 분야의 지식을 자신의 지식으로 할 수 있는 자로 가정한 자이다.

*^(주1) ‘기술 수준’이란 특허 출원 전에 국내에서 공지되었거나 공연히 실시된 발명 또는 국내외에서 반포된 간행물에 기재된 발명, 기술 상식 및 기술적 지식 등에 의하여 구성되는 당해 발명이 속하는 기술 분야의 기술 수준을 말한다.

진보성 판단의 대상이 되는 발명은 청구항에 기재된 발명 중 신규성이 있는 발명^㉒이다. 이 경우 특허 청구 범위의 청구항이 둘 이상인 때에는 청구항마다 진보성 유무를

판단한다.

*^(주2) 청구항에 기재된 발명이 신규성이 없을 경우 그 사유만으로도 특허를 받을 수 없으므로 진보성에 대한 판단이 필요 없다.

3. 발명의 진보성은 다음 절차에 따라 판단한다.

(1) 청구항에 기재된 발명을 인정한다. 이 경우 청구항에 기재된 발명의 인정 방법은 ‘신규성 판단’과 동일하다.

(2) 인용 발명을 인정한다. 이 경우 인용 발명의 인정 방법은 ‘신규성 판단’과 동일하다.

(3) 청구항에 기재된 발명과 인용 발명에 대비하여 양자의 차이점을 파악하여 그 구성의 차이를 명확히 한다.

(4) 청구항에 기재된 발명이 인용 발명과의 차이점을 극복하여 인용 발명에서 청구항에 기재된 발명에 이르게 된 것이 그 발명이 속하는 기술 분야에서 통상의 지식을 가진 자에게 자명^㉓한가 자명하지 않은가 판단한다. 이 경우 진보성의 존재를 긍정적으로 인정할 수 있는 사실로 인용 발명에 비하여 유리한 효과를 참작하여 판단한다.

(5) 그 결과 인용 발명에서 청구항에 기재된 발명에 이르게 된 것이 그 발명에 속하는 기술 분야에서 통상의 지식을 가진 자에게 자명한 경우 당해 발명의 진보성은 부정되며, 자명하지 않은 경우 진보성이 인정된다.

*^(주1) ‘자명’이란, 그 발명이 속하는 기술 분야에서 통상의 지식을 가진 자에게 당연히 기대할 수 있는 범위 이내의 통상의 창작 능력 발휘를 의미한다.