



신규성 없는 발명은 특허되지 않는다

1. 신규성 없는 발명은 특허되지 않는다

특허권은 새로운 발명을 공개하는 대가로 얻는 독점권이므로 특허받을 수 있는 발명은 새로운 것이어야 한다. 즉, 특허 출원 전에 국내에 공지되었거나 공연히 실시된 발명, 또는 특허 출원 전에 국내 또는 국외에서 반포된 간행물에 기재된 발명은 특허를 받을 수 없다.

(1) 특허 출원 전

‘특허 출원 전’이란 특허 출원일뿐 아니라 특허 출원의 시, 분까지도 고려한 개념이다.

(2) 공지된 발명

‘공지된 발명’이란 특허 출원 전에 국내에서 그 내용이 비밀로 유지되지 않고 불특정인에게 알려진 발명을 뜻한다.

(3) 공연히 실시된 발명

‘공연히 실시된 발명’은 그 발명이 일반인에게 널리 알려진 상태 또는 세상에 다 알려질 수 있는 상태에서 실시된 것을 뜻한다.

발명이 실시되었을 때 그 발명이 실시됨으로써 공지된 사실이 있는 경우 ‘공지된 발명’에 해당되므로 공연히 실시되었는지 여부를 판단할 필요가 없다.

따라서 이 조항은 발명이 실시됨으로써 공지된 사실이 인정되지 않는 경우에도 그 실시 자체가 공연히 알려진 상태 또는 알려질 수 있는 상태인 경우를 규정하는 것으로 해석된다.

‘공연’은 바꾸어 말하여 ‘전적으로 비밀 상태가 아닌 것’을 의미하므로 그 발명을 실시할 경우 발명의 주요부에 일부라도 비밀이 있을 때에는 그 실시는 ‘공연’한 것이라고 할 수 없다.

공장에서 어떤 물건의 제조 상황을 불특정인에게 견학하게 한 경우를 예로 들 수 있다.

① 제조 상황을 보면 그 기술 분야에 지식을 가진 자가 그 기술 내용을 알 수 있거나 알 수 있는 상태였을 때는 ‘공연히 실시’된 것으로 본다.

② 제조 상황을 보았을 때 제조 공정의 일부는 장치의 외관을 보아도 그 내용을 알 수 없는 경우로, 그 부분을 알지 못하면 기술 전체를 알 수 없는 경우에도 견학자가 그 장치의 내부를 보거나 그 내부에 관해 공장의 종업원에게 설명을 들을 수 있는 상황(공장측에서 설명을 거부하지 않음)일 때는 그 기술은 공연히 실시된 것으로 본다.

(4) 반포된 간행물에 기재된 설명

① ‘간행물’이란 반포를 통해 일반 공중에게 공개할 목적으로 복제된¹⁾ 문서, 도면, 기타 이와 유사한 정보 전달 매체²⁾를 말한다.

* (주1) 반포를 통해 일반 공중에게 공개할 목적으로 복제된 것이란, 반드시 공중의 열람을 위해 미리 공중의 요구를 만족할 수 있을 만큼의 부수가 원본에서 복제되어 일반 공중에게 제공되어야 하는 것은 아니며, 원본이 공개되어 공중의 자유로운 열람에 제공될 수 있고, 그 복사물이 공중이 요구하는 대로 즉시 교부될 수 있는 상태에 놓여 있으면 반포된 간행물로 인정될 수 있다.

* (주2) 마이크로필름 또는 CD-ROM 등에 담긴 특허 공보류의 경우 일반 공중이 디스플레이 장치 등을 통하여 열람할 수 있고, 또 필요시에는 종이 등에 출력하여 그 복사물의 교부를 받을 수 있는 상태에 있는 것이며, 이들 마이크로필름이나 CD-ROM 등이 직접 일반 공중에게 교부되는 것은 아니지만 특허 명세서 등에 기재된 정보를 널리 공중에게 전달할 목적으로 복제된 명세서 원본의 복제물이므로 반포된 간행물로 인정된다.

② ‘반포’란 상기 간행물이 불특정인이 볼 수 있는 상태에 놓이는 것을 말한다. 따라서 현실적으로 불특정인이 그 간행물을 보았다는 사실을 필요하지는 않다.

③ 간행물의 반포 시기는 다음과 같이 취급한다.

a. 간행물에 발행 시기가 기재되어 있는 경우

- (i) 발행 연도만 기재되어 있는 경우에는 그 연도의 말일
- (ii) 발행 연월이 기재되어 있는 경우에는 그 연월의 말일
- (iii) 발행 연월일까지 기재되어 있는 경우에는 그 연월일에 각각 반포된 것으로 추정한다.

b. 간행물에 발행 시기가 기재되어 있지 않은 경우

- (i) 외국 간행물로서 국내에 입수된 시기가 분명한 경우에는 그 입수된 시기부터 발행국에서 국내에 입수되는 데 소요되는 통상의 기간을 소급한 시기에 반포된 것으로 추정한다.
- (ii) 당해 간행물에 관하여 서평, 발췌, 카탈로그 등을 게재한 간행물이 있을 경우에는 그 발행 시기부터 당해 간행물의 반포 시기를 추정한다.

(iii) 당해 간행물에 관하여 증판 또는 재판 등이 있고, 여기에 초판의 발행 시기가 기재되어 있을 때에는 그 시기를 반포 시기로 추정한다. 다만, 재판의 경우 재판과 초판에서 인용하는 부분의 내용이 상호 일치할 것을 전제로 한다.

(iv) 기타 적당한 근거가 있을 경우에는 그것으로 반포 시기를 추정 또는 인정한다.

④ 간행물에 기재된 발명

‘간행물에 기재된 발명’이란 그 문헌에 직접 명확하게 기재되어 있는 사항 및 문헌에 명시적으로는 기재되어 있지는 않으나 사실상 기재되어 있다고 인정할 수 있는 사항⁴⁰⁾에 의하여 파악되는 발명을 말한다.

*(주1) ‘사실상 기재되어 있다고 인정할 수 있는 사항’이란 그 발명이 속하는 기술 분야에서 통상적인 지식을 가진 자가 그 간행물의 반포시에 간행물에 기재된 사항을 통해 도출해 낼 수 있는 사항을 의미한다. 이 경우 간행물 반포시의 기술 상식을 참작한다.

2. 출원 발명의 인정

(1) 청구의 기재가 명확한 경우에는 청구에 기재된 대로 발명을 인정한다.

특허법에서는 ‘특허 발명의 보호 범위는 특허 청구 범위에 기재된 내용에 의하여 정하여진다’고 규정하고 있고, 또한 특허 청구 범위에는 보호받으려는 사항을 기재하는 취지를 규정하고 있다. 따라서 특허권의 보호 대상은 특허 청구 범위에 청구항으로 기재된 발명이며, 신규성에 대한 심사의 대상이 되는 발명도 청구항에 기재된 발명이다.

(2) 청구항에 기재된 용어의 의미와 내용이 불명확한 경우 다음과 같이 발명을 인정한다.

① 발명의 상세한 설명 또는 도면을 참작하여 해석한 결과 청구항에 기재된 용어의 의미나 내용이 명확하게 해석될 수 없는 경우 발명의 상세한 설명 또는 도면을 참작하여 발명을 인정한다.

② 발명의 상세한 설명 또는 도면을 참작하여 해석해도 청구항에 기재된 용어의 의미나 내용이 불명확한 경우 발명을 인정하지 않는다.

3. 신규성 판단시 대비되는 발명(이하 ‘인용 발명’이라 한다)의 인정

(1) 공지된 발명

공지된 발명은 특허 출원 전에 국내에서 그 내용이 비밀 상태로 유지되지 않고 불특

정인에게 알려진 발명을 의미하므로 현실적으로 불특정인에게 알려진 발명이 공지된 발명이 된다. 이 경우 공지된 발명에서 공지 당시의 기술 상식을 참작하여 도출될 수 있는 사항도 공지된 발명으로 인정한다.

(2) 공연히 실시된 발명

① 공연히 실시된 발명은 그 발명이 실시됨으로써 불특정인에게 알려진 경우이므로 그 발명의 공지 여부를 판단할 필요는 없다. 따라서 그 발명의 공연 실시 여부만 판단하면 충분하다.

② 공연히 실시된 발명은 통상 기계 장치, 시스템 등을 매체로 불특정인에게 공연히 알려졌거나 공연히 알려질 수 있는 상황에서 실시된 발명이므로 매체가 되는 기계 장치, 시스템 등에 일체화되어 있는 사실에 따라 발명을 인정한다. 이 경우에도 실시 당시의 기술 상식을 참작하여 도출될 수 있는 사항도 공연히 실시된 발명으로 인정한다.

(3) 반포된 간행물에 기재된 발명

간행물에 기재된 발명은 간행물의 기재 사실에 따라 인정한다. 당해 간행물 반포시의 기술 상식을 참작하여 도출될 수 있는 사항도 반포된 간행물에 기재된 발명으로 인정한다.

(4) 인용 발명 인정시 주의 사항

① 학회지 등의 원고 접수와 그 원고의 공지 여부

학회지 등의 원고는 일반적으로 원고가 접수되어도 그 원고의 공표시까지 불특정인이 볼 수 있는 상태에 놓인 것이 아니므로 공지된 발명으로 인정할 수 없다.

② 카탈로그란 기업이 자사의 선전 또는 자사 제품의 소개, 선전을 위하여 제작하는 것이므로 당해 카탈로그가 반포되지 않았다는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 제작되었으면 반포된 것으로 추정할 수 있다.

③ 출원일과 간행물의 발행일이 같은 날인 경우

출원일과 간행물의 발행일이 같은 날인 경우 특허 출원 시점이 간행물의 발행 시점 이후라는 사실이 명백한 경우를 제외하고 그 출원 발명은 신규성이 상실되지 않는다.

④ 학위 논문의 반포 시점

학위 논문의 반포 시점은 그 내용이 논문 심사 전후에 공개된 장소에서 발표되었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 최종 심사를 거쳐 공공 도서관 또는 대학 도서관 등에 입고되었거나 불특정인에게 배포된 시점을 반포 시기로 인정한다.

4. 신규성의 판단 방법과 주의 사항

(1) 신규성의 판단은 청구항에 기재된 발명과 인용 발명을 발명의 구성과 대비하여 양자의 구성의 일치점과 차이점을 추출하여 판단한다. 이 경우 발명의 효과를 참작하여 판단할 수 있다.

(2) 청구항에 기재된 발명과 인용 발명의 구성에 차이점이 있는 경우 청구항에 기재된 발명은 신규성이 있는 발명이며, 차이점이 없으면 청구항에 기재된 발명은 신규성이 없는 발명이다.

(3) 청구항에 기재된 발명과 인용 발명이 각각 상·하위 개념으로 표현된 경우 다음과 같이 취급한다.

① 청구항에 기재된 발명이 상위 개념^㉑으로 표현되어 있고 인용 발명이 하위 개념으로 표현되어 있는 경우 청구항에 기재된 발명은 신규성이 없는 발명이다.

예를 들어 청구항에 기재된 발명이 금속으로 되어 있고 인용 발명이 구리(Cu)로 되어 있는 경우 청구항에 기재된 발명은 신규성이 없는 발명이다.

* (주1) '상위 개념'이란, 동족적 또는 동류적 사항이 집합된 총괄적 개념 또는 어떤 공통적인 성질에 따라 복수의 사항을 총괄한 개념을 의미한다.

② 청구항에 기재된 발명이 하위 개념으로 표현되어 있고 인용 발명이 상위 개념으로 표현되어 있는 경우 통상 청구항에 기재된 발명은 신규성이 있다. 다만, 출원 당시의 기술 상식을 참작하여 판단한 결과 상위 개념으로 표현된 인용 발명에서 하위 개념으로 표현된 발명이 도출될 수 있는 경우^㉒ 청구항에 기재된 발명은 신규성이 없는 것으로 인정할 수 있다.

예를 들어 청구항에 리벳에 관한 사항이 기재되어 있고 인용 발명에는 체결구로만 기재되어 있는 경우, 인용 발명의 체결구에 의해서 리벳에 관한 청구항에 기재된 발명의 신규성은 상실되지 않는다.

* (주1) 단순히 개념상으로 하위 개념이 상위 개념에 포함되거나 상위 개념의 용어로부터 하위 개념의 요소를 열거할 수 있다는 사실만으로는 하위 개념으로 표현된 발명이 도출될 수 있다고 할 수 없다.

(4) 신규성 판단시에는 하나의 인용 발명과 대비하여야 하며 복수의 인용 발명을 조합^㉓하여 청구항에 기재된 발명과 대비하여서는 안 된다^㉔.

* (주1) 복수의 인용 발명의 조합에 의하여 특허성을 판단하는 것은 후술하는 진보성의 문제이며, 신규성의 문제는 아니다.

* (주2) 인용 발명이 별개의 간행물 등을 인용하고 있는 경우(어떤 특징에 관하여 더 상세한 정보를 제공하는 문헌 같은) 별개의 간행물은 인용 발명에 포함되는 것으로 취급하여 신규성 판단에 인용할 수 있다. 또한 인용 발명에 사용된 특별한 용어를 해석할 목적으로 사전 또는 참고 문헌을 인용하는 경우에도 사전 또는 참고 문헌은 인

용 발명에 포함되는 것으로 취급하여 신규성 판단에 인용할 수 있다.

5. 신규성이 있는 발명으로 보는 경우

특허 출원 전에 알려진 발명은 신규성이 없는 발명이라는 이유로 특허가 되지 않으나 다음의 경우에는 신규성이 있는 발명으로 취급되어 특허가 될 수 있다.

(1) 시험을 한 경우

- ① 특허받을 수 있는 권리를 가진 자가 시험했을 것
- ② 당해 시험으로 발명이 최초로 공지된 것
- ③ 특허받을 수 있는 권리를 가진 자가 출원한 것
- ④ 시험을 한 날부터 6개월 이내에 출원된 것
- ⑤ 시험을 한 발명과 특허 출원한 발명이 동일한 발명일 것

(2) 간행물에 발표된 경우

- ① 특허받을 수 있는 권리를 가진 자가 간행물에 발표한 것
- ② 당해 간행물에 발표함으로써 최초로 공지된 것
- ③ 특허받을 수 있는 권리를 가진 자가 출원한 것
- ④ 간행물이 반포된 날부터 6개월 이내에 출원된 것
- ⑤ 간행물에 발표한 발명과 특허 출원한 발명이 동일한 발명일 것

(3) 학술 단체가 개최하는 연구 집회에서 서면으로 발표한 경우

- ① 특허받을 수 있는 권리를 가진 자가 연구 집회에서 서면으로 발표한 것
- ② 당해 발표로 발명이 최초로 공지된 것
- ③ 특허청장이 고시하는 학술 단체가 개최하는 연구 집회에서 발표된 것
- ④ 특허받을 수 있는 권리를 가진 자가 출원한 것
- ⑤ 발표된 날부터 6개월 이내에 출원된 것
- ⑥ 발표한 발명과 특허 출원한 발명이 동일한 발명일 것

(4) 박람회에 출품한 경우

- ① 특허받을 수 있는 권리를 가진 자가 박람회에 출품한 것
- ② 당해 출품으로 발명이 최초로 공지된 것
- ③ 출품한 박람회가 다음 중 어느 하나에 해당될 것
 - a. 대한민국 정부 또는 지방자치 단체가 개최하는 박람회
 - b. 대한민국 정부 또는 지방자치 단체의 승인을 얻은 자가 개최하는 박람회
 - c. 정부의 승인을 얻어 국외에서 개최하는 박람회
 - d. 파리조약 당사국 영역 안에서 그 정부 또는 그 정부로부터 승인을 얻은 자가 개최하는 박람회(공업 소유권 보호를 위한 파리협약 11조 1)

- ④ 출품한 날부터 6개월 이내에 출원된 것
- ⑤ 출품한 발명과 특허 출원한 발명이 동일한 발명일 것

6. 이제 위와 같은 사유로 발명이 특허 출원 전에 알려진 경우에도 신규성이 있는 발명으로 인정되어 특허를 받을 수 있는 절차에 관하여 알아보자.

- (1) 위 신규성 상실 예외 사유에 해당하게 된 날부터 6개월 이내에 출원해야 한다.
- ① 신규성 상실의 예외 규정의 적용을 받기 위한 출원이라는 취지를 특허 출원서에 출원서에 기재해야 한다.
 - ② 그 특허 출원일부터 30일 이내에 특허 출원에 관한 발명이 신규성 상실 예외 규정에 해당하는 발명임을 증명할 수 있는 서류를 제출해야 한다. 다만, 특허 출원과 동시에 그 증명서를 제출하는 경우 출원서에 증명서 제출 취지를 기재함으로써 제출서로 갈음할 수 있다.
 - ③ 국제 특허 출원에 관한 발명은 그 취지를 기재한 서면 및 이를 증명할 수 있는 서면과 이를 증명할 수 있는 서류를 기준일(국제 특허 출원의 우선일부터 2년 6개월로 이 기간 내에 심사 청구를 한 때에는 심사 청구일) 경과 후 30일 이내에 제출해야 한다.
- (2) ‘공개자’가 ‘특허를 받을 수 있는 권리를 가진 자’라는 사실 증명
 신규성 상실의 예외 규정의 적용을 받기 위해서는 원칙적으로 발명자, 공개자, 출원인 모두가 동일해야 한다. 다만, 발명자, 공개자, 출원인 중 공개자만 다르거나 3자가 모두 다른 경우 발명을 공개할 때 공개자가 ‘특허를 받을 수 있는 권리’의 정당한 승계인이라는 사실을 ‘증명할 수 있는 서류’로 증명해야 한다.
 신규성 상실의 예외 규정을 적용받으려면 특허받을 수 있는 권리를 가진 자가 공개 행위를 하고, 또 그 자가 특허 출원을 해야 한다. 따라서 원칙적으로는 발명자, 공개자, 출원인이 모두 일치해야 한다. 그러나 일반적인 특허 출원에서는 출원인이 특허를 받을 수 있는 정당한 권리자임을 반드시 증명하도록 하지는 않는다. 따라서 발명자, 공개자, 출원인이 모두 다른 경우에만 공개자 또는 출원인이 정당한 권리의 승계인이라는 사실을 입증할 필요가 있다.
- (3) ‘시험을 한’ 경우 ‘증명할 수 있는 서류’에 명시되고 증명되어야 할 사항
 시험을 함으로써 공지된 발명에 관해 이를 ‘증명할 수 있는 서류’에 명시되고 증명되어야 할 사항은 다음과 같다.
- ① 시험일
 - ② 시험 장소
 - ③ 시험자

- ④ 시험 내용 등
- (4) ‘간행물에 발표된’ 경우 ‘증명할 수 있는 서류’에 명시되고 증명되어야 할 사항
 간행물에 발표되어 공지된 발명에 대하여 이를 ‘증명할 수 있는 서류’에 명시되고 증명되어야 할 사항은 다음과 같다.
- ① 간행물
 - ② 발행 연월일
 - ③ 발행처
 - ④ 저자명(발표자명)
 - ⑤ 발표된 발명의 내용 등
- (5) ‘학술 단체가 개최하는 연구 집회에서 서면으로 발표’한 경우 ‘증명할 수 있는 서류’에 명시되고 증명되어야 할 사항
 학술 단체가 개최하는 연구 집회에서 서면 발표되어 공지된 발명에 대하여 이를 ‘증명할 수 있는 서류’에 명시되고 증명되어야 할 사항은 다음과 같다.
- ① 연구 집회명^㉑
 - ② 주최자명
 - ③ 개최일
 - ④ 개최 장소
 - ⑤ 서면의 종류
 - ⑥ 발표자명
 - ⑦ 서면으로 발표된 발명의 내용 등
- * (주1) 연구 집회를 개최하는 학술 단체는 특허청장이 고시한 학술 단체여야 하며, 연구 집회명으로는 어느 학술 단체가 개최한 어떤 연구 집회인가가 명시되고 증명되어야 한다. 이 경우 연구 집회를 개최하는 학술 단체가 특허청장이 고시한 학술 단체라는 사실까지 출원인이 명시하여 입증할 필요는 없다. 그러나 심사관은 ‘학술 단체의 지정에 관한 고시’에 따라 당해 학술 단체가 특허청장이 고시한 학술 단체에 해당 하는가 여부를 확인해야 한다.
- (6) ‘박람회에 출품’한 경우 ‘증명할 수 있는 서류’에 명시되고 증명되어야 할 사항
- ① 박람회명^㉒
 - ② 개최자명^㉓
 - ③ 개최일
 - ④ 개최 장소
 - ⑤ 출품자(공개자)명
 - ⑥ 출품된 발명의 내용 등

***(주1)** 정부 또는 지방자치 단체의 승인이 필요한 박람회인 경우 그 승인 사실을 증명할 수 있는 서류도 함께 제출해야 한다.

***(주2)** '개최'는 '주최' 또는 '공동 개최'에 한하며, '후원'은 '개최'로 인정하지 않는다.

(7) '특허를 받을 수 있는 권리를 가진 자의 의사에 반하여 공지'된 경우 당해 발명의 공지 사실의 주장·입증 요건은 개별 사안에 따라 판단하는 것으로 한다.

특허받을 수 있는 권리를 가진 자의 의사에 반하여 발명이 공지된 경우에는 특허받을 수 있는 권리를 가진 자가 적극적으로 자신의 발명을 공개한 것이 아니므로 곤란한 경우가 많다. 따라서 발명이 공지된 과정이 자신의 의사에 반한 것이었다는 사실 증명이 일반적으로 이루어질 것이며, 그 주장과 입증은 다양한 방법으로 이루어질 수밖에 없을 것이다.

7. 신규성 상실의 예외를 인정받는 것과 관련된 여러 가지 특수한 경우

(1) 위에서 설명한 공지 사유에 '해당하게 된 날'과 '특허 출원일' 사이에 이루어진 공개 행위

① 특허받을 수 있는 권리를 가진 자가 특허 출원 전에 당해 발명을 여러 차례 공개한 경우 그 공개 행위가 신규성이 있는 것으로 인정받기 위한 절차가 적법하고 특정한 하나의 공개 행위와 밀접 불가분의 관계에 있는 여러 차례의 공개¹⁾일 경우 모든 공개 행위에 대하여 신규성 상실 예외 규정의 적용을 인정한다. 이 경우 제2회 이후의 공개에 대하여는 '증명할 수 있는 서류'의 제출을 생략할 수 있다. 다만, 최초 공개일로부터 6월 이내에 특허 출원을 하여야 한다.

***(주1)** '특정한 하나의 공개 행위와 밀접 불가분의 관계에 있는 복수 회에 걸친 공개'란 신규성이 있는 것으로 보아 주는 특정한 하나의 공개 행위와 밀접한 관련이 있는 공개로 서로 불가분의 관계에 있는 것으로서 공개자의 의지에 의해서 좌우될 수 없는 공개를 의미하며, 그 예로 다음과 같은 것들이 있다.

- a. 2일 이상 소요되는 시험
- b. 시험과 시험 당일 배포된 설명서
- c. 간행물의 초판과 중판
- d. 원고집과 그 원고의 학회 발표
- e. 학회 발표와 그 강연집
- f. 학회의 순회 강연
- g. 박람회 출품과 그 출품물의 카탈로그 등

② 신규성이 있는 것으로 보아 주는 공개 행위에 해당하게 된 날과 특허 출원일 사이

에 제삼자에 의하여 '해당하게 된 발명'과 동일한 발명의 공개가 있는 경우 제삼자의 공개가 '해당하게 된 발명'의 공개에 의하여 지득한 발명의 공개²⁾라는 사실이 명백한 경우를 제외하고 그 특허 출원은 신규성이 없는 것으로 취급한다.

***(주1)** 제삼자의 공개가 '해당하게 된 발명'의 공개에 의하여 지득한 발명의 공개란 예를 들어, 특허받을 수 있는 권리가 한 시험 또는 간행물 발표, 학술 단체가 개최하는 연구 집회에서 발표, 박람회 출품 등으로 공지된 발명을 제삼자가 간행물에 전제하는 경우 등이다.

(2) '증명할 수 있는 서류'는 당해 사실을 증명하는 '증명서'뿐만 아니라 '서류에 의한 증거'도 증명할 수 있는 서류로 취급한다.

'증명할 수 있는 서류'는 내용, 형식 등에 법적 규정이 없다. 따라서 제출되는 '증명할 수 있는 서류'의 내용과 형식은 여러 가지로 제출할 수 있다.

'증명'은 '출원인이 해당 발명이 신규성이 있는 것으로 인정될 수 있는 요건의 존재를 심사관에게 확실하게 할 목적으로 증거를 제출하는 노력을 말한다'고 할 수 있으며, '증명할 수 있는 서류'는 '서면'으로 제출된 상기 '증거'를 말하는 것으로 해석할 수 있다. 따라서 이 경우에 증거란 소위 '증명서'는 물론 기타 간행물 등 서면에 의한 증거도 포함된다.

(3) '간행물에 발표'한 경우의 간행물이 특허공보 동일 경우

특허받을 수 있는 권리를 가진 자가 특허 출원 등을 함으로써 그의 발명이 특허공보 등에 게재되어 공지된 경우에 특허공보 등에 의한 발표는 간행물에 의한 발표로 인정되지 않으며, 신규성 상실의 예외 규정이 적용되지 않는다.

특허받을 수 있는 권리가 특허 출원을 한 결과 그 발명이 특허공보 등에 게재되어 공지된 경우, 특허공보 등에 의한 공개는 특허 출원 절차의 일환으로 특허법의 규정에 따라 특허청장이 공개하는 것이며, 특허받을 수 있는 권리를 가진 자의 적극적인 의사에 따라 당해 발명을 간행물에 발표하는 것이 아니므로 신규성 상실의 예외 규정은 적용되지 않는다.