

## 工業所有權制度創設準備

### —推進過程서 陣痛—

工業所有權制度를 確立하기 위하여 안간힘을 쓰고 있는 中共은 1980年 3월에 世界知的의 所有權機構(WIPO)에 加盟하고 그 準備過程에서 贊反兩論이 엇갈려 아직도 踏步狀態에 있다.

現在 中共에서는 發明의 所有權을 認定하는 이른바 特許制度는 없으나 發明獎勵條令 및 商標管理條令과 技術改善報酬法등으로서 꾸려나가고 있다.

그 體制는 發明이나 科學技術成果는 國民의

共通財産으로서 누구나 無償使用하되 取扱機關은 우리나라의 特許廳에 類似한 專利局과 國家科學技術委員會에서 擔當하고 있다.

이같은 體制가 中共內 企業의 自主的이고 積極的인 新技術創造에 沮害要因이 된다 하여 特許制度導入을 서두르고 있으나 如意치가 않은 것 같다.

中共이 準備하고 있는 現段階의 關聯機關과 制度體制 및 그 樣相은 대체로 다음과 같다.

#### 1 準備中の 特許制度

1. 特許法(專利法)은 草案을 끝냈으나 中共의 獨自性을 勘案하되 그 줄거리는

(1) 設定된 特許權은 財産的 價値를 賦與하고 發明者 또는 企業의 所有를 認定한다.

(2) 特許權者에게는 스스로 實施하거나 他人에게 實施許諾하여 그 發明의 실시에 義務를 지운다.

(3) 特許權者에게는 排他 獨占權을 인정하나 中共公有企業間에는 排他權을 不認하고 有償許諾만이 許容된다.

(4) 特許에는 出願公開, 審査請求制度 및 完全 審査主義를 採用한다.

(5) 特許權의 有效期間은 出願日로부터 15年이며 不實施에 대한 強制實施制度는 있으나 權利의 取消制度는 없다.

(6) 外國人은 中共內에서 相互條約등에 따라 保護되고 優先權도 인정한다.

(7) 化學物質이나 醫藥에는 특히가 인정되지 않으나 그 製法은 특히한다.

(8) 中共內에 非居住外國人은 中共政府指定代理機關인 國際貿易促進委員會를 통하여 出願할 수가 있다.

(9) 特許外에 實用新案과 意匠도 專利法(特許

法)으로 보호하되 實用新案과 의장은 無審査登錄主義를 採擇할 豫定이다.

2. 出願 및 審査體系는

(1) 출원의 경우는 願書, 明細書, 特許請求範圍 및 先進技術文獻등을 提出해야 하며

(2) 專利局에서는 出願受理後 方式審査가 이루어지되 方式不備일 때는 補正의 機會를 준다. 다만 公序良俗에 反하거나 不特許發明등은 이 段階에서 却下된다.

(3) 不特許發明은 飲食物, 調味料, 藥品, 化學物質, 動植物新品種, 原子核變換에 의해 만들어진 것과 疾患의 診斷 및 治療法, 소프트웨어 등이며 음식물, 조미료, 약품, 화학물질, 동식물 신품종에 대해서는 그 生産方法만이 特許對象이 된다.

(4) 方式審査에서 却下에 不服時에는 3個月以內에 專利局에 再審査請求가 可能하며 再審査結果는 原則적으로 3個月以內에 公示한다.

(5) 방식심사에 通過된 것은 出願日로부터 18個月에 公開하며 出願公開日로부터 假保護가 인정되고 中止請求등은 할 수 없으나 權利가 確定된 단계부터는 補償金을 청구할 수가 있다.

(6) 出願人은 公開日로부터 2年以內에 심사청구가 가능하되 이때에 必要하면 明細書의 補正을 할 수가 있다. 심사청구가 되면 專利公報에

## ■ (廣 域 情 報) ..... 中共은 지금.....

公示하며 第三者는 그 公示日로부터 6個月以內에 異議를 申請할 수가 있다.

(7) 심사는 審査官에 의해 實體審査가 이루어지면 先願主義로서 新規性은 刊行物에 대해서는 世界公知, 그외에는 國內公知制度를 채택하고 進歩성과 實用性도 審査判斷對象이 된다.

(8) 審査結果拒絕된 경우에는 3個月以內에 專利局에 再審査를 청구할 수가 있다.

### 3. 特許權은

(1) 特許權者에게는 有權期中에 特許品の 製造, 販賣, 使用의 權利와 方法特許를 실시하는 권리를 인정하되 物을 제조하는 방법의 특허에는 그 物이 新規인 경우 그 特許方法으로 제조한 것으로 推定한다.

또한 外國에서 제조된 物을 中共內에 輸入하는 경우에도 新規物質의 경우에는 同一方法으로 추정되며 反證할 수가 없으면 輸入時點에서 特許侵害가 된다.

(2) 特許權者에게는 배타권이 인정되나 中共公有企業間에서는 排他權行使가 인정되지 않고 實施許諾을 拒否하지 못한다. 그러나 有償許諾이며 特許權은 所定の 節次를 거쳐 移轉하게 된다.

### 4. 實施義務와 許諾은

(1) 特許權者는 自己가 실시하거나 他人에게 實施許諾하는등 特許發明의 實施義務가 있다.

(2) 특허권자가 權利設定日로부터 3年以內에 正當한 理由없이 실시하지 않았거나 實施不充分한 경우에는 專利局은 實施希望者에게 強制的으로 실시권을 許與할 수가 있다. 特許品の 輸入은 이 경우의 실시로는 보지 않으며 輸入만으로는 強制實施를 免하지 못한다.

(3) 強制實施權을 얻은 者는 合理的인 實施料支拂이 必要하며 그 金額은 특허권자와 協議하여 결정하되 合意되지 않으면 專利局이 결정한다.

### 5. 紛爭處理

(1) 特許權이 侵害되었을 경우에는 權利者나 利害關係人이 侵害中止와 損害賠償을 청구할 수 있으며 紛爭이 發生하면 法院에 裁判을 청구할 수 있다.

(2) 特許實施契約上の 분쟁은 國際貿易促進委

員會에 仲裁을 청구할 수가 있으며 特許成立後 新規性缺如, 不特許對象등의 違法事實이 發見된 경우에는 法院에 特許無效裁判을 청구할 수가 있다.

(3) 特許出願이 拒絕되었을 경우 專利局에 再審査를 청구할 수가 있다. 再審査委員會에서도 却下되어 그 결과에 不服일 경우에는 法院에 訴訟을 提起할 수가 있다.

6. 實用新案과 意匠에 관해서는 特許法案中에 綜合處理하고 있으며

(1) 실용신안과 의장이 출원되면 方式審査만으로 登錄되고 그 有效期間은 모두 出願日로부터 5年이며 權利者의 申請에 따라 다시 5年間延長이 된다.

(2) 실용신안은 物品의 形狀, 構造 또는 그 組合에 關聯된 斬新한 設計에 대해 인정되며

(3) 의장은 물품의 外觀形狀, 色彩 또는 그 조합으로서 美觀이 있고 工業上 應用할 수 있는 새로운 外觀設計에 대하여 인정한다.

(4) 실용신안이나 의장의 등록에 異議가 있는 자는 누구나 異議申請을 할 수가 있으며 이의신청된 事案은 專利局에서 證據에 의거하여 實質審査를 하게 된다.

(5) 이의신청결과에 대해서는 특허의 경우와 마찬가지로 再審査請求가 可能하며 재심사결과에 불복이 있을 경우에는 法院에 提訴할 수가 있다.

### 7. 職務發明과 外國人待遇

(1) 職務發明은 企業에 權利가 歸屬되며 非職務發明은 個人에게 귀속한다. 기업은 職務發明者에 대하여 補償하게 된다.

(2) 外國人에 대한 優先權은 特許 및 實用新案은 1年, 意匠은 6個月을 인정한다.

(3) 特許權者는 特許品에 대하여 特許表示를 할 수가 있으나 義務的은 아니다.

## ② 商標制度

(1) 中華民國當時부터 存續되고있으나 現行 商標管理條令은 1963年 4月 10日에 公布施行하였다. 一部外國과는 商標保護協定을 締結하고 日本과는 1978年 3月 1日에 發效하였다.

(2) 商標制度는 現行商標管理條今을 參考로 特許法案과 같이 商標法案을 草案하여 全人代會議에서 檢討하고 있으며 法案의 本質은 商品의 品質을 保證하고 向上시켜 消費者의 利益을 保護하려는데 두고 있다.

(3) 商標權을 賦與함으로써 生産者와 消費者의 利益保護를 明文化하고

(4) 權利存續期間은 內外人區別없이 10年間이며 異議申請制度를 採擇한다.

(5) 商標使用許諾制度를 設定하되 不使用取消期限은 3~5年으로 延長하며 不登錄事由를 明確히 制定하고 있다.

(6) 相互協定國民은 內國民待遇로 하게 된다.

(7) 現行商標管理條今에 없는 著名商標의 보호에 대하여 新法에서는 審査段階에서 보호하게 된다. 즉 著名商標를 他人이 다른 分類에 출원하면 이를 不許하게 된다.

(8) 商標共有者의 1人이 中共에 登錄하고 다른 공유자가 그를 사용해도 權利者가 그를 承認한 경우에는 問題를 삼지 않으며 共有者間의 使用協定書는 縮約해야 한다.

(9) 商標權은 財產權으로 인정하되 商標權者는 소비자를 위하여 品質을 보증할 義務가 있다. 상표권의 移轉이나 使用許諾時에도 상표와 商品의 製造가一體가 되어 이전한다.

(10) 登錄商標의 變更使用許容範圍는 國際貿易促進委員會에서 制定하며 상표권침해의 경우 外國에서 侵害申告時에는 國貿促의 法律顧問處에 提示하여 法院에의 提訴를 申請한다.

(11) 類似商品群은 一覽表를 作成中이며 出願前의 既登錄商標有無調査를 위하여 그 資料도 準備中이다.

(12) 商標公報는 定期的으로 發刊豫定이다.

### ③ 專利局機構와 機能

(1) 工業所有權制度業務를 總括할 專利局은 1980年 1月 14日에 發足하여 特許·商標法등을 草案하였으며 앞으로는 同施行規則및 審査基準作成, 各國에서 蒐集한 特許公報 또는 各種資料整理와 審査委員의 養成, 研修등에 注力하되 현재도 美, 英, 佛, 西獨, EPO, 캐나다 및 日本등

自由陣營國들에 每年 5~10名씩을 派遣修學시키고 外國으로부터 講師도 초청하여 專利局員들을 訓練하고 있다.

(2) 組織으로는 法律部에 7名, 訓練部 6名, 文獻部 35名, 審査部 60名, 其他 管理的要員등을 합하여 모두 300餘名이다.

현재는 外國으로부터 취집된 1,000萬部 以上の 資料로서 準備業務를 推進하고 있다.

(3) 현재는 國貿促의 法律部에 商標代理處가 組織되어 外國으로부터의 商標出願代理業務를 一括處理하고 있고

(4) 외국으로부터의 特許出願業務는 專別局法律部에 特許代理處를 併設하여 取扱하기로 우선 결정하였다. 外國으로부터의 特許出願은 年間 5,000~10,000件程度로 想定하고 辨理士 50~100名, 補助者 100~150名, 합하여 200명정도의 특허대리처 직원을 扈예정이며 조직은 電子, 化學, 機械, 其他의 4個專門分野로 나누되 各 2個 그룹을 만들어 업무로 競爭處理시킨다는 것이다

### ④ 技術導入制度

(1) 輸出入管理委員會 技術導入局에서 特許, 노우하우등 單純라이센스적인 技術移轉에 관한 政策, 法制立案, 技術契約認許可業務를 取扱하고 있다.

(2) 技術導入契約는 外國提供者와 中共內技術實施公司間에 이루어지며 1981年 6月末 現在 65件이 成約되었다. 內容은 機械, 電機, 電子關係가 大部分이며 導入先은 西獨 20件, 美 13件, 日 10件, 佛 7件, 英, 스위스가 各各 6件등이다.

(3) 技術導入을 위하여 技術移轉法을 草案中이며 中外合辦合資經營企業法을 이미 1979年 7月에 制定하여 工業所有權과 노우하우를 資本으로서 投資하게끔 規定짓고 있다. 이에 따라 22千萬弗에 해당하는 20件이 이미 成約되었고 앞으로 技術移轉에 대해서는 技術移轉法에 규정지을 예정인데 技術導入實施料는 制限을 두지 않을 방침이다.

(4) 工業所有權, 技術交流, 貿易등 經濟活動上 外國과의 紛爭處理는 國貿促對外經濟貿易仲裁委員會가 擔當하고 있다.