

中共特許法の 一般的 特徵

I. 머리말

中共特許法은 1984年 3月 12日 公布되어 1985年 4月 1日 發效되었으며, 1978年 中共 第11次 전당대회 第3次 本會議에서 公式化된 것으로 對外開放을 통한 中共 國內經濟의 活性化政策을 수행하기 위하여 制定된 새로운 經濟法들중의 하나이다.

特許法의 目的은 發明·考案에 대한 權利의 保護, 發明·考案을 獎勵, 發明·考案의 出願증대 조장, 科學 및 技術開發의 促進등이다.

特許制度의 制定은 中共에 있어서 하나의 重大한 事件으로 中共特許法의 施行은 中共社會主義 近代化 建設을 加速化하는데 重要한 역할을 할 것이다.

特許法 草案作成 過程에서 草案作成者들은 開發途上에 있는 社會主義 國家로서의 中共의 特殊 狀況을 심사숙고하였고, 外國에 대한 폭넓은 조사와 연구를 하였으며, 多數國의 特許法, 파리協約 및 기타 關聯 國際協約등을 參考하였다.

실로 中共特許法은 中共의 建設의 要求에 알맞으며 國際관계에 부합하고 있다.

中共이 特許法이 發效되기전인 1985年 3月 19日에 파리協約에 加入한 것도 또한 重要한 의미를 지닌다.

中共은 파리協約을 信봉하고 同 協約에 規定된 工業 所有權을 보호키 위한 의무를 이행할 것이다.

또한 特許法으로 말미암아 中共과 기타 國際間의 技術移轉 및 經濟協力이 더욱 용이해질 것이다.

中共特許法의 一般的 特徵은 다음과 같다.

II. 發明·實用新案 및 意匠特許

發明·實用新案 및 意匠을 위하여 特許를 許與하는 것은 中共特許法上 主要한 特徵中の 하나이다.

다시말해서 대부분 國家들의 特許法은 實用新案을 包含하는 發明을 위해서만 特許權의 許與를 規定하고 있다.

美國을 비롯한 몇개 나라는 發明 및 意匠을 위해 特許權을 許與하고 있으며, 반면에 日本과 같이 發明을 위해서 特許를 許與하는 외에 實用新案 및 意匠을 위해서는 별도의 保護를 許與하는 國家들도 있다.

中共에 있어서 經濟構造의 需要 및 현재의 科學 및 技術水準을 감안할때 發明을 保護하고 장려하는 것이 必要하다.

中共은 特許權을 許與함으로써 비교적 技術이 단순한 中小企業의 發明을 보호하고 意匠의 改良을 促進하는 것이 必要하다.

이와같이 中共特許法의 要件을 만족시키는 發明·實用新案 및 意匠에 대해서는 똑같은 特許權이 許與된다.

特許法 施行은 發明·實用新案 및 意匠에 대하여 다음과 같이 定義하고 있다.

發明이란 어떠한 物件이나 製法에 관련되는 새로운 技術的 解決 또는 그 改良을 의미한다.

實用新案이란 物品의 형상·구조 또는 이들의 組合으로서 實用性和 관련되는 어떠한 解決을 말한다.

意匠이란 物品의 形象·模樣·色彩 또는 이들의 結合으로서 工業上 利用可能하고 審美感을 일으키는 것을 뜻한다.

特許法에 따르면 特許權의 存續期間은 發明의 경우에는 15年이고, 實用新案 및 意匠의 경우에는 各各 5年으로 3年동안 갱신할 수 있다.

實用新案 또는 意匠特許出願의 審査 및 승인절차는 發明特許에 비해 상대적으로 간편하다.

III. 內國人 待遇 原則 및 優先權

파리協約의 特許出願에 대한 內國人待遇 原則과 優先權 認定이 國際的인 慣例가 되었고, 中共의 對外開放 政策에 따라 中共特許法은 다음 事項을 規定함으로써 이들 두가지 原則을 특별히 採擇하였다.

“中共에 거주하지 않거나 營業所를 갖지 않은 外國人, 外國企業 또는 기타 外國機關이 中共에 特許出願을 하였을때 그 出願은 當該 出願을 하였을때 그 出願

은 當該 出願인이 속하는 國家와 中共間에 締結한 協定이나 兩國이 參加한 國際條約에 따라서, 또는 互惠主義 原則을 근간으로 하여 特許法에 根據하여 處理된 것이다.”

“外國人 出願인이 속하는 國家와 中共間에 締結된 協定이나 兩國이 參加한 國際條約에 따르거나 相互 優先權을 認定하기로 한 原則에 따라서 當該 外國인이 최초의 出願日로부터 發明 및 實用新案의 경우에는 12 個月以內, 意匠의 경우에는 6 個月以內에 優先權을 主張하여 中共에 出願한 경우에는 그 外國에 最初로 出願한 날을 出願日로 看做한다.”

IV. 特許出願의 權利 및 特許權

中共에 存在하는 여러가지 經濟要素나 所有權의 다른 形態등을 고려하면서 中共特許法은 다음과 같이 規定하고 있다.

1. 所屬單位體의 任務遂行中에 혹은 그 單位體의 物質的 手段을 利用해서 한 職務發明·考案에 대해서는 特許出願할 權利는 그 單位體에 속한다.

出願이 認可된 後 全國民所有의 單位體에 의해 出願된 것은 그 單位體가 特許權을 가지며 集團所有單位體나 中共內에 駐在하는 外國企業 혹은 中共의 外國合資企業에 의해 出願된 경우에 그 特許權은 그 單位體나 企業이 가진다.

2. 非職務發明·考案에 대해서는 特許出願할 權利는 發明者나 考案者에 歸屬한다.

그 出願이 認可된 後 그 特許權도 發明者나 考案者가 가진다.

全國民所有의 單位體는 特許權을 단지 證書로서만 가질 수 있다. 다시말해서 기본적으로 그 權利는 國家에 歸屬되기 때문이다.

特許法에 根據하여 特許權의 所有者 및 公所有者는 特許權者라 한다.

V. 特許權者의 權利

特許法에 의하면 發明 또는 實用新案特許가 許與된 後에는 어떤 單位體나 個人도 特許權者의 許諾없이는 當該 特許를 實施할 수 없다. 여기서 實施라 함은 特許받은 製品을 製造·使用 또는 販賣하거나, 製品 또는 營業上 目的을 위해 特許받은 製法을 使用하는 것을 말한다.

意匠特許의 許與後에는 어느 누구라도 特許權者의

許諾없이는 生産이나 營業上 目的을 위해 特許받은 意匠이 表現된 物品을 製造 또는 販賣할 수 없다.

또한 特許法은 他人의 特許를 實施코자 하는 單位體 또는 個人은 特許權者의 實施를 위한 라이선스 契約을 書面으로 締結해야 하며 特許權者에게 實施料를 支拂하여야 한다.

이것은 特許權이 獨占排他性을 가진다는 것을 의미한다.

이러한 法的 保護로 말미암아 國民들의 發明·考案에 대한 의욕은 더욱 고취될 것이며 發明·考案을 가진 外國人들은 中共에 特許出願은 물론 中共特許局에 의해 許與된 特許를 中共內에서 가까이 實施코자 할 것이다.

한편 國內의 單位體 또는 個人이 所有한 特許權의 排他性은 法에 根據하여 어느정도 제한을 받는다.

特許法 第14條를 보면

“國務院의 該當關係部署 및 省, 自治區 또는 中央政府直轄市의 政府는 그 體制內 혹은 管轄內에 있는 全國民의 所有下에 있고 重要한 發明·考案에 대한 特許權을 갖고 있는 어떤 單位體가 指定單位體에 대하여 그 發明·考案의 實施를 許與할 것인가의 與否를 國家計劃에 따라 決定할 權限을 가지며 實施하는 單位體는 國家의 規定에 따라 特許權을 가진 單位體에 實施料를 支拂해야 한다.

中共의 個人이나 集團所有制單位體의 特許가 國家의 利益이나 公共의 利益에 重要하여 擴散 및 應用을 할 必要가 있는 경우에는 該當關係部署의 申請에 의해 國務院의 認可를 받은 後에 前段의 規定을 準用하여 處理한다.”

이러한 國家計劃에 의한 라이선스制度는 우리의 社會主義 計劃經濟의 特性과 他人의 特許를 實施하기 위해서는 補償이 주어져야 한다는 原則을 다같이 수용하고 있다.

技術的인 發明·考案이 주로 創造의 精神勞動의 結果라는 것을 감안하여 特許法은 다음 事項을 또한 규정하고 있다.

“發明者나 考案者는 特許文獻에 發明者나 考案者로서 明記된 權利를 갖는다.”

特許權을 許與받은 單位體는 職務發明·考案의 發明者나 考案者에게 補償을 해 주어야 하며, 特許된 發明·考案의 實施에 대해서는 擴散·應用 및 取得한 經濟的 利益의 정도를 根據하여 補償을 해주어야 한다.

요컨대 中共特許法은 特許받은 發明·考案의 實施가 國家, 關聯 單位體 및 發明者·考案者에게 利益을 가

겨오게 될 것임을 말해주고 있다.

이것 또한 中共特許法の 特徵中の 하나라고 할 수 있다.

VI. 特許權者의 義務

特許權者는 年次料를 납부해야 하고 中共內에서 當該特許를 實施한 義務가 있다고 特許法은 規定하고 있다.

特許權者는 當該特許가 許與된 年度부터 年次料를 납부해야만 한다. 그렇지 않으면 當該特許는 存續期間滿了 以前에 消滅된다.

特許權者는 자신이 中共內에서 特許받은 物件을 製造하거나 特許받은 方法을 使用하여야 하며 그렇지 않으면 他人이 實施할 수 있도록 許諾할 義務를 진다.

發明 또는 實用新案 特許權者가 正當한 理由없이 特許權을 許與받은 날로부터 3년이 되도록 그것을 實施하지 아니하는 경우에 特許局은 當該特許를 實施할 資格이 있는 單位體의 申請에 따라 當該特許를 實施할 수 있는 強制實施權을 許與할 수 있다.

덧붙여 前後利用關係에 있는 特許의 경우에 後 特許의 實施가 前特許를 實施해야만 할 때는 特許局은 後 特許權者의 申請에 의해 前 發明 혹은 實用實案을 實施할 수 있는 強制實施權을 許與할 수 있다.

이 경우에 特許局은 또한 前 特許權者의 要請에 따라 後 發明 또는 實用新案을 實施할 수 있는 強制實施權을 前 特許權者에게도 許與할 수 있다.

強制實施權을 許與받은 單位體 또는 個人은 實施에 관한 排他權을 가지는 것은 아니며 제 3자에게 實施를 許諾할 수도 없으며 特許權者에게는 兩當事者間의 合意에 따른 適當한 로열티를 支拂하여야 한다.

兩側이 合意에 도달하지 못할 경우에는 特許局이 裁定한다. 特許權者가 特許局의 強制實施權 許與決定 및 로열티에 관한 裁定에 불복할 시에는 法院에 訴訟을 提起할 수 있다.

단적으로 말해서 特許法에 한정된 強制實施權은 特許權者에게 當該特許받은 發明·考案을 中共內에서 實施해야 한다는 義務를 이행토록 하기 위한 하나의 수단이다.

VII. 特許權의 許與要件

中共特許法은 特許權을 許與받을 수 있는 發明 또는 實用新案은 新規性, 創造性 및 實用性이 있어야 한다

고 規定하고 있다.

新規性이라 함은 當該 特許出願日前에 同一한 發明 또는 實用新案이 國內外刊行物에 公然히 發表되거나 國內에서 公然히 使用되거나 其他 手段에 의해 公知되지 아니하고, 他人에 의해 特許局에 出願되어 當該特許出願日 以後에 公開된 特許出願書에 同一發明 또는 實用新案이 記載되어 있지 않은 것을 말한다.

創造性이란 出願日以前の 既存 技術과 比較하여 發明에 대해서는 뛰어난 實質的 特徵과 현저한 進展이 開示되어야 하며, 實用新案에 있어서는 實質的인 特徵과 進展이 開示되어 있어야 함을 뜻한다.

實用性이라 함은 發明 또는 實用新案이 製造 또는 使用될 수 있고 效果的인 結果를 創出할 수 있다는 것을 말한다.

特許가 許與될 수 있는 意匠에 관해서는 出願日以前에 國內外刊行物에 公然히 發表되거나 國內에서 公然히 使用된 意匠과 同一하거나 類似하지 않아야 한다.

VIII. 特許保護로부터 排除되는 技術分野

特許法 第25條는 特許保護를 받을 수 없는 技術分野를 다음과 같이 規定하였다.

즉 國家經濟 및 國民의 生계에 매우 중요한 食品, 飲料, 기호물, 醫藥品 및 化學的 工程에 의해 얻어진 物質등과 特許로 保護하기에 適合하지 않은 發見, 精神活動에 대한 法則이나 方法, 질병의 진단 또는 치료 방법, 動物 및 變種植物등이다.

그럼에도 불구하고 食品, 飲料, 기호물, 醫藥品, 化學物質, 動物 및 變種植物등을 生産하는데 使用되는 새로운 製法은 새로운 用途 및 새로운 化學式과 함께 特許를 받을 수 있다.

또한 特定 하드웨어와 分離되지 않으면서 效果的인 結果를 創出하는 컴퓨터소프트웨어, 動物의 飼料, 非化學的 工程에 의해 얻어진 物質, 유전공학적 方法으로 얻어진 製品, 미생물을 이용한 製法 및 製品은 特許出願의 對象이 될 수 있다.

發明特許出願이 미생물이용 製法 및 製品과 관련되고 公衆에게 利用되지 않는 미생물을 使用하고 있을 때에는 當該出願人은 出願日前까지 또는 늦어도 出願日에 當該미생물의 표본을 特許局이 指定한 기탁기관에 기탁하여야 한다.

中共의 科學 및 技術이 發展하고 特許制度의 운영을 통하여 經驗이 축적됨에 따라 미래에는 特許保護의 範圍가 점차 擴大될 것이다.

K. 特許出願 및 審査

特許法을 살펴보면 다음과 같다.

1. 發明 또는 實用新案 特許를 出願한 者는 出願書와 明細書 및 그의 抄錄 및 權利請求書를 提出하여야 하며, 意匠特許를 出願한 者는 出願書와 當該 意匠의 圖面 또는 寫眞을 提出하여야 하고 當該意匠의 用途를 表示하여야 한다.

모든 出願書類는 中國語로 作成되어야 하고 特許法 및 實施細則에 명시된 特定要件에 맞아야 한다.

2. 中共에 거주하지 않거나 營業所를 갖지 않은 外國人, 外國企業 또는 其他 外國機關이 特許出願을 하거나 當事者로서 參加할 特許事件이 있을 때는 그를 代理할 特許代理人(中共國務院이 지정한 代理人)을 지명하여야 한다.

3. 早期公開 및 遲延審査制度는 發明을 위한 特許出願에 關하여 採擇되었다.

發明特許出願을 接受한 後 特許局은 먼저 豫備審査를 하여야 한다. 當該出願이 特許法의 要件에 부합될 경우 特許局은 出願日로부터 18個月이 되면 當該出願을 公開하게 된다.

發明特許出願人은 出願日로부터 3年以內에 特許局에 實體審査請求를 할 수 있다.

特許局은 必要하다고 看做될 때 自任하여 發明特許出願의 實體審査를 進행할 수도 있다.

實體審査後 當該發明特許出願에 對한 拒絶理由를 發見치 못할 경우 特許局을 當該出願에 對해 特許査定을 하게 될 것이다.

實用新案 또는 意匠의 特許出願은 조금 낮은 水準의 特許要件을 만족하면 된다.

일반적으로 이들은 實體審査를 必要로 하지는 않는다. 豫備審査後 當該出願이 特許法의 要件에 부합되면 즉각적으로 特許査定이 내려지게 된다.

X. 再審請求 및 無効審判

特許出願人의 權利를 充分히 保護하기 위하여 特許法은 出願人이 特許局의 當該出願을 拒絶한다는 決定에 불복할 때에는 그 拒絶通知를 받은 날로부터 3個月以內에 特許再審査委員會에 當該出願의 再審을 請求할 수 있다고 規定하고 있다.

實用新案 또는 意匠에 關해서는 出願人에 의해 제기된 再審請求에 對한 特許再審査委員會의 決定은 最終

的인 것이 된다.

發明特許出願人은 再審請求를 기각한 特許再審査委員會의 決定에 불복할 때에는 當該通知書를 받은 날로부터 3個月以內에 法院에 訴訟을 提起할 수 있다.

不當하게 許與된 特許權을 無効化시킬 수 있도록 하기 위하여 特許法은 特許許與後 누구나 當該特許의 許與가 特許法의 規定에 부합되지 않는다고 생각되면 特許再審査委員會에 當該特許의 無効請求를 할 수 있다.

實用新案 또는 意匠特許의 無効請求에 關한 特許再審査委員會의 決定은 最終決定이 된다.

發明特許의 경우에는 無効請求에 對한 特許再審査委員會의 決定에 不服하는 當事者는 어느쪽이든지 決定通知를 받은 날로부터 3個月以內에 法院에 訴訟을 提起할 수 있다.

XI. 特許의 保護

特許局은 特許權者의 許諾없이 그 特許를 實施하는 것을 侵害行爲로 規定하고 있다.

特許權者 또는 利害當事者는 侵害行爲를 하는 것을 알게 된 날로부터 2年以內에 特許管理機關에 그 事件의 조정을 要請하거나 직접 法院에 訴訟을 提起할 수 있다.

該當特許管理機關은 侵害를 한 者에게 侵害行爲를 中斷하거나 損害賠償을 命할 수 있다.

不服하는 當事者는 누구나 通知를 받은 날로부터 3個月以內에 法院에 訴訟을 提起할 수 있다.

期間內에 起訴하지 않거나 命을 이행하지 않을 때에는 特許管理機關은 法院에 強制執行을 請求할 수 있다.

他人의 特許를 侵害한 경우에 情況이 深刻한 경우에는 直接 責任있는 者를 刑法의 關係規定을 適用하여 刑事責任을 물어 訴追할 수 있다.

XII. 맺는말

上記 10個項으로 미루어 볼때 中共特許法이 世界 指向的이라는 것을 알 수 있다.

特許法은 中共人뿐아니라 外國의 特許出願人 및 特許權者에게도 充分한 保護를 규정하고 있으며, 中共內에서 實施할 것을 要件으로 하고 있다.

이 법이 科學 및 技術의 開發, 中共과 其他國과의 經濟協力에 있어서 능동적인 기여를 하게 되리라고 믿는다. <〇>