

中共의 特許 許與節次

I. 머리말

中共 特許法은 中共의 特殊 與件에 비추어서 外國特許法의 重要한 經驗 및 制度들을 반영하여 작성되었다. 例를 들어가면서 中共에서의 發明을 위한 特許許與制度에 대한 간단한 설명을 하고자 한다.

II. 特許審査制度의 確立理由

特許法 草案 作成 過程에 있어서 外國의 協助者中의 一部는 中共이 登錄制度를 채택하든지, 아니면 初期段階에서는 일단 登錄制度를 채택하고 몇년후에 審査制度로 전환하여야 한다고 조언하였다.

多方面의 調査와 分析이 各種 形態의 特許許與節次에 대하여 이루어졌으며, 만일 어떤 국가가 特許制度의 保護的 機能을 최우선으로 하기를 바란다면 고도의 特許 審査基準을 갖추고 엄격한 審査過程이 필요한 것으로 결론 지워졌다.

實體審査와 異議申請 節次를 마친 후에 許與되는 發明特許만이 再審査여부에 관계 없이 高度의 安全性을 갖는다고 말할 수 있다. 더 나아가 特許를 許與하는 特許局은 엄격한 審査節次를 갖추고 효율적인 조직을 운영하여야만 國際

特許分野에서 信망을 얻을 수 있다. 물론 이 목적을 달성하기 위해서는 많은 수의 능력있는 審査官과 완전한 서치화일이 요구된다. 하지만 이것은 장기적이고 지속적인 노력을 통하여 이러한 요건이 충족되리라 믿어 의심치 않는다.

III. 遲延審査制度의 確立理由

中共은 遲延審査制度와 전형적인 종래의 審査制度를 면밀히 비교검토한 후에 遲延審査制度를 채택하였다.

그 이유는 다음과 같다.

1. 遲延審査制度下에서 出願人은 出願日로부터 3年以內에 實體審査를 請求할 수 있다.

2. 遲延制度下에서는 豫備審査를 거쳐 當該 出願이 特許法의 요건을 충족하고 있다면 出願日로부터 18個月 以內에 公開될 것이다.

IV. 中共 特許制度의 特徵

中共 特許法에서 發明特許出願의 審査節次는 다음의 主要 段階를 거쳐 이루어진다.

A. 出願의 豫備審査

B. 出願의 早期公開(出願日로부터 18個月 以內)

C. 實體審査

D. 異議申請

E. 特許 許與

當該 出願이 特許局에 의해 拒絕될 경우에 出願人은 再審査를 要請할 수 있다.

위에 언급된 過程은 주로 經驗이 축적된 外國의 特許法을 응용하여 中共의 特殊與件에 적응시킨 것이다.

V. 審査過程

中共의 特許制度는 다음과 같은 特徵을 가지고 있다.

1. 發明特許出願의 實體에 관한 엄격한 審査가 수행된다.

實體에 관한 審査는 주로 新規性, 創造性 및 當該 發明의 實用性 審査로 이루어진다.

特許法에 規定되어 있는 新規性있는 發明이란 出願日 前에 同一한 發明이 國內 또는 國外에서 刊行物에 公연히 게재되지 않았거나 國內에서 公然히 實施 또는 기타 수단에 의해 公衆에게 알려지지 않은 것이어야 하며 當該特許出願前에 出願되어 當該特許出願後에 公開된 他特許出願이 없어야 함을 요건으로 하고 있다.

創造性이란 當該特許出願前의 既存技術과 비교하여 當該 發明이 현저한 實質的인 特徵을 갖고 있어서 두드러진 進歩가 開示된 것을 의미한다.

發明은 종전에는 존재하지 않았고 그것에 의하여 새로운 分野가 개척될 수 있는 新製品이나 새로운 製法으로 구성될 수 있다. 또한 既存의 製品이나 製法の 새로운 方法이 될 新規한 改良도 發明이 될 수 있다. 어떤 發明이 實質的인 特徵을 갖고 있는지의 여부에 관하여 判斷하고자 할 때에는 全體로서의 技術的 解決이 고려되어야 한다.

特許法에 規定되어 있는 進歩의 開示가 뜻하는 것은 무엇인가? 그것은 종래의 技術水準과 비교하여 當該 發明이 새로운 技術上의 잇점을 갖고 있어야 한다는 것을 뜻한다. 여기에서 技術的 잇점이란 넓게 定義될 수 있다. 즉 새로운 技術分野의 개척과 같이 技術的 解決 또는 얻어진 結果에 의해 가져올 수 있는 經濟的 또는 社會的 利點등이라 할 수 있다.

進歩性 있는 技術的 解決이란 새로운 技術的 特徵을 갖고 있는 것 뿐만 아니라 先行技術보다 앞선 확실한 質的 特性을 갖고 있는 것을 말하는 것이다.

發明은 先行技術을 利用할 수도 있지만 先行技術보다 고도의 水準이어야 한다.

發明은 社會에 技術的 富를 제공하여야만 된다.

2. 特許許與 前의 異議申請

유럽의 몇몇 國家에서는 特許 許與後 異議申

請制度를 채택하고 있는 반면에 日本에서는 特許를 許與하기 前에 異議申請 制度를 두고 있다. 두가지 異議申請 節次는 각기 나름대로의 잇점을 가지고 있다.

中共의 입장에서는 特許를 許與하기 前에 異議申請制度를 두는 것이 더 적합한 것 같다.

異議申請制度에 근거하여 公衆에게는 누구나 實體審査 結果에 대하여 情報를 제공할 기회가 주어진다.

特許法에 規定되어 있는 異議申請 期限은 3個月이다.

3. 特許 再審査委員會의 再審査 및 無效

特許 再審査委員會는 特許局에 의해 임명된 경험이 많은 技術專門家와 法律專門家들로 구성되며 委員長은 特許局長이 겸직하고 있다.

再審査는 審査過程에서의 失手 件數를 감소시키고 이에 따라 法院에 제소하는 件數를 줄이는데 일조를 하고 있다.

再審査過程은 두 단계로 구성된다. 첫 단계로 當該 出願의 審査를 맡은 審査官이 再審査의 申請에 대하여 자기의 관찰기록은 제출한다. 그때 再審査委員會는 再審査를 진행한다.

두번째 단계로 再審査委員會에서 임명한 再審査官合議體에서 當該出願 및 關聯資料를 審査하게 되며 필요하다면 再審査委員會의 승인을 받아 구두 진술을 들을 수도 있다. 또한 再審査官合議體는 필요하다면 關聯 부처의 조언을 구할 수도 있고 當該 發明의 試驗을 의뢰할 수도 있다. 그러나 조언을 주는 專門家들이나 試驗에 關여한 者는 合議體의 일원이 될수 없으며 투표권도 갖지 않는다.

VI. 맺는말

再審査官 合議體는 마지막 節次로 特許法 및 同 實施細則에 따라 다수결로 決定을 해야 한다. 만약 出願人이 特許再審査委員會의 결정에 불복할 때에는 法院에 항소할 수 있다. 하지만 實用 新案 및 意匠의 再審査 申請에 관해서는 特許再審査委員會의 결정이 최종적인 것이된다. (8)