

中共 特許法の 全般

I. 머리말

中共特許법은 第6次 全人大會 常任委員會 第4次 會議에서 채택되어 1984年 3月 12日 公布되었고, 1985年 4月 1日 發效되었다. 近代化된 特許制度의 確立은 中共政府의 近代化推進計劃의 重要한 일부분이라 할 수 있다. 이번의 特許法으로 말미암아 科學 및 技術의 革新을 促進하고 先進外國 技術導入이 용이하게 될 것으로 기대된다.

II. 背景

中共은 일찍부터 革新을 장려하는 것의 重要性은 인정하고 있었지만, 發明은 技術資本이란 形態로 利益을 가져다주는 排他的 權利를 부여하는 것이 마르크스主義에 근본적으로 相反된다는 政策的인 딜레마에 직면하고 있었다.

特許라는 用語 대신 “獨占의 또는 排他的 利益”으로 변경하는 것도 이러한 딜레마의 해결에 도움을 주지는 못하였다.

III. 特許 및 發明에 관한 初期法律

모택동이 정권을 잡은 1949年 以後의 特許 및

發明에 관한 初期 法律은 소련의 法律을 그대로 사용하였다. 發明權 및 特許權에 관한 規定은 1950年 8月 11日에 公표되었다. 또한 發明 技術改善 및 生産과 相關한 合理化方案등의 補償에 관한 規定은 1954年 5月 6日 公표되었다.

이들 두개의 法律은 特許 및 發明者證, 모두를 인정하는 2인制度를 채택하고 있다.

特許權者는 當該 特許를 實施하거나 혹은 他人에게 實施權을 許與할 수 있고, 發明者證 소지자는 그 發明의 實施를 통하여 한해동안 벌수있는 금액에 근거하여 연봉의 形態로 金銭적인 보상을 받는다. 그러나 1950年代 후반의 反우익운동 동안에 特許權 및 發明者에 대한 보상등의 방침에 있어서 현저한 변화가 있었다. 이것은 1963年 11月 3日 發表된 發明에 대한 보상규정 및 技術改善에 대한 보상규정등에 반영되었다.

特許는 폐지되고 發明은 國家所有로 간주되었다. 게다가 以前 法律에서 허락되었던 많은 액수의 연봉대신에 극히 소액의 總額으로 지불되는 보너스가 있을 뿐이었다. 그러나 發明 및 技術開發을 促進하는 것은 여전히 重要視되고 있다. 예를 들면, Renmin Ribao (人民日報) 1963年 12月の 社說에서는 합당한 보상, 즉 영예뿐 아니라 물질적 보상등으로써 科學的 革新을 장려할 必要性이 있음을 力說하였다.

IV. 文化革命

文化革命동안에 發明者에게 주는 보너스지불은 중단되었다. 科學者 및 知識人들의 作業은 不信당하였다. 1963年の 規定은 그대로 發效상태로 있었지만 그 法律 모두가 무시당하였기 때문에 실제로 效力을 발생하지는 못하였다.

1976年 모택동의 死亡과 4人的 姜이 몰락한 後에 등소평이 복권되었고, 政府政策은 經濟 및 法律등에 있어서 변화하기 시작하였다. 關係者들은 科學 및 技術開發을 장려키 위한 制度의 再確立 作業을 추진하였다.

1963年の 規定은 약간의 수정을 거쳐 1978年에 다시 公표되었다. 최소한도의 金銭적 보상이

폐지되면서 個人的 기여도에 따른 個人的 보상이 규정되었고, 보상의 범주는 4가지로 간추려졌다. 1979년에 보상 및 國家科學 장려를 위한 規定이 制定되었으며, 1982년에는 合理化方案 및 技術革新을 위한 諸 보상등에 관한 改正 規定이 公表되었다. 이들 規定들은 特許制度 確立의 점진적인 달성을 위해 必要한 段階들을 規定하였다. 최초로 特許制度를 숙고하고 평가할 책임은 國家科學委員會에 부여되었다.

1978년에 各國의 特許法을 研究하기 위한 代表團이 日本, 美國, 프랑스, 西獨, 스위스, 호주, 브라질, 루마니아 및 유고슬라비아에 파견되었고, 1979년에는 特許法 草案을 위한 委員會가 發足되었다.

V. 特許制度의 確立

特許法 草案作成을 위한 委員會가 發足한지 머지 않아 國務院은 特許制度의 設立을 찬성하였고, 1980년 1월에는 WIPO와의 協力下에서 特許局이 設立되었다. 全人代會에서 1982년 12월 4日 채택된 中共 憲法에서는 前文에 다음과 같은 내용을 특별히 삽입하였다. “國家 總體的으로 社會主義近代化 건설에 초점을 맞추며 점차적으로 工業, 農業, 國家防衛, 科學 및 技術의 近代化의 必要性을 인식하며, 中共을 高度로 발달한 민주주의 및 문명국과 같이 強하고 번영된 近代 社會主義國家로 건설한다” 1979년부터 5年 동안 草案作成 委員會는 世界 各國 特許法 研究를 계속하며 特許法 草案을 검토하고 수정하기를 계속하였다. 마침내 1984년 3月 12日 第6次 全人大會 常任委員會에서 中共 特許法을 制定하였다.

1984년 12月 19日 파리協約에 加入하였으며, 1985년 1月 19日 特許法 實施細則이 特許局에 의해 公表되었다. 草案作成 委員中의 한 사람인 후밍즈뎀은 다음과 같이 기술하고 있다. “中共 特許法은 考案 및 發明을 장려하고 社會主義 近代化를 가속화할 技術開發을 促進키 위해 매우 重要한 法律이다. 또한 特許法의 制定은 世界속에 中共을 개방하고 國內 經濟를 活性化시키는

등 國家政策을 개선하는데 있어서 뿐만 아니라 經濟 關聯 法을 점차적으로 정비하는데 있어서 주요한 段階라 할 수 있다.

1985년 4月 1日자로 效力을 發生케될 特許法은 새로운 考案 및 技術을 發明할 科學者 및 技術者들에게는 활력소가 될 것이며 技術導入, 外國資本의 實用化, 國際經濟發展 및 技術交換을 加速化하는데 있어서 매우 重要한 역할을 담당할 것이다” 特許法은 基本的으로 西方世界의 영향을 받아 作成되었다. 그 골격은 8章과 69條로 구성되었으며 어휘는 간단명료하고 직설적인 표현을 사용하였고 파리協約의 근간인 內外國人均等 대우요건을 따르고 있다. 이제부터 中共은 技術革新에 따른 補償으로 特許의 單一制度를 갖게될 것이다. 소련 형태의 發明者證은 보호되지 않는다.

VI. 特許 保護對象

特許法 第5條에 保護範圍를 明示하였다. 다음 各號에 대해서는 特許를 받을 수 없다.

1. 科學의 發見
2. 정신활동을 위한 規則 및 方法
3. 疾病의 진단 또는 치료방법
4. 음식, 음료 및 기호물
5. 의약 및 화학물질
6. 변종 식물 또는 동물
7. 핵반응의 생성물

上記 7號中 4號내지 6號 物質의 製法은 예외적으로 特許保護 對象으로 하고 있다. 최근엔 國務院은 醫藥 및 化學物質의 用途에 관한 것 또한 製法의 범주에 포함시키는 것에 동의하였다. 또한 化學的 發明의 保護에 관하여 疑問이提起되었던 세미나에서는 미생물을 이용한 製法下의 조성물, 혼합물 및 產物등이 保護받을 수 있을 것임이 암시되었다. 이에 근거하여 化學物質의 定義는 美國에서 通常적으로 받아들이는 개념과 일치되지 않는다. 결국 中共 特許法上의 化學物質은 化學的 製法에 의한 產物로서 좁게 定義된다. 미생물을 이용한 製法下의 조성물 혼합물 및 產物은 化學的 製法에 의한 產物이

아니므로 이들 分野에서의 發明에 대해서는 特法 保護가 可能하다. 이 때문에 어떤 것을 保護 範圍에서 배제할 것인가에 대한 엄밀한 境界線은 명확하지 않다.

지금까지 어떤 것이 化學物質인지 아닌지의 설명이 어떠한 권위있는 자료에도 나와있지 않으며, 아직 特許局의 방침도 발표되지 않았으며 어떠한 결정의 理由가 일반적으로 적용될 수는 없는 것이기 때문에 대부분이 審査官, 再審査委員會 또는 法院에서 내린 결정에 의존하게 될 것이다.

特許保護에서 배제되는 다른 類의 發明에 관해서는 다음과 같은 疑問이 즉각적으로 提起될 수 있다. 그 境界線이 해석상 운용의 묘를 살려 적용될 것인가 하는 문제이다. 이것은 단지 시간만이 해결해 줄 수 있을 것이다.

VII. 翻譯에 관한 問題點

中共特許局長 황건이氏는 中共에서 보통으로 사용하는 中國語로 된 出願만이 접수될 것임을 명확히 하였다.

出願書가 代理人에게로 보내지면 그것은 中國語로 번역된다. 만일 번역이나 타이핑 도중에 착오가 발생했다면 보정할 수 있을 것인가? 中共人 代理人의 私見에 따르면 그 대답은 “아니오”이다. 이것은 出願人을 다음과 같은 딜레마에 빠지게 한다. 즉, 出願에 있어서 착오가 정정될 수 있을까? 및 出願을 다시해야 하는가? 그 때문에 希望 出願日을 넘겨버리는 것이 아닌가? 또는 착오가 그대로 남아 있어서 特許가 된다면 분쟁의 불씨로 남지 않을까? 그 때문에 出願人은 出願前에 모든 翻譯文을 꼭 재검토해야만 하는가? 굳이 그렇게 하겠다면 거리 및 우편사정도 고려하면서 바라는 出願日에 出願하기 위해서는 보통보다 더 긴 준비기간이 요구된다. 우리가 外國實務를 함에 있어서 事務上 및 번역상 착오는 흔히 있는 일이기 때문에 自意에 反하는 착오를 정정할 수 있는 制度的 장치의 결핍은 앞으로 예상되는 실로 심각한 問題點이

다. 특히 中國語를 모르는 西方代理人 辨理士들에게는 당연한 문제가 될 것이다. 이와 관련한 문제로서 만일 어떠한 錯誤가 代理人의 실수로 인하여 發生했다면 出願人이 이용할 수 있는 구제책이 있는가? 이 물음에 대한 답은 없다. 왜냐하면 이 문제에 관하여 언급한 法規가 없기 때문이다. 아마도 中공特許局은 사무적 혹은 번역상의 착오를 정정할 수 있는 제도적 장치를 마련하지 않는다면 出願人에게 不利益을 줄 뿐 아니라 技術情報의 交換에도 손상을 주게 될 것임을 알아야 할 것이다. 明細書상의 錯誤를 그대로 문제로 出願을 公開하거나 公告하는 것은 中共에게도 결코 利益을 가져다 주지는 않을 것이다.

VIII. 審査를 위한 指針의 부족

中共特許局은 審査를 위한 어떠한 指針도 發表하지 않기로 결정하였다.

그 이유는 그들의 경험부족과 不必要한 規則에 의해 제한되는 것을 원치 않기 때문이다. 충분히 경험축적이 되면 指針이 發表될 것이다. 出願이 一定한 方式으로 審査받을 수 있도록 보장하기 위하여 審査過程을 감시할 수 있는 內部的 制度的 장치가 마련되어 있는가의 여부는 확실하지 않다.

IX. 맺는말

中共特許法은 中共의 近代化 推進에 있어서 하나의 초석이라 할 수 있다.

法은 기초적으로 잘 만들어졌으며 훌륭한 制度가 確立되어졌다. 代理人들은 그들의 책임과 職務를 잘 인식하고 있다. 모든 關係者들의 노력으로 이들 잠재적인 문제점들은 적절히 개선될 것이다. 실제로는 中共이 各國의 大企業이나 어떤 重要한 發明의 外國出願 考慮對象國의 하나가 될것임이 틀림없다. <❧>