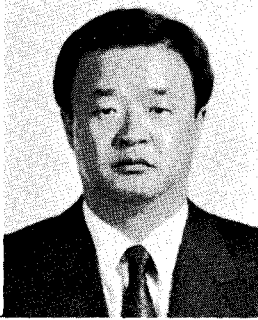


統一後 독일의 産業財産權 制度



宋 晩 鎬
〈辨 理 士〉

目 次

1. 머리말
2. 統一方式에 따른 特徵
3. 效力擴張法에 따른 特徵
4. 쌍방권리 독립의 원칙
5. 법규적용 불소급의 원칙
6. 대리인 및 구 동독 출원의 대리
7. 기타

〈이번 號에 전재〉

1. 머리말

우리나라가 남북통일이 된다면 우리 산업재산권 분야에서는 어떠한 변화가 일어날 것인가?

그동안 남, 북한에서 각각 등록되었거나 출원중인 산업재산권의 효력은 어떻게 조정되고 정리되어야 할 것인가?

이러한 문제를 생각해 봄에 있어서 먼저 통일 독일에서는 어떻게 대처해 나가고 있는가를 살펴보는 것은 他山之石의 敎訓을 얻는 일이 될 것이다.

따라서 다음에서 통일후 독일의 산업재산권 제도의 특징적인 면을 간략하게 살펴보고자 한다.

2. 統一方式에 따른 特徵

아는 바와 같이 1989. 11. 9. 처음 베르린 장벽이 붕괴된 후 1990. 7. 1. 동, 서독간 경제, 통화, 사회의 통합이 이루어졌으며 바로 잇달아 1990. 10. 3. 역사적인 독일 통일이 실현되었다.

그러나 그러한 통일은 서독이 동독을 흡수, 합병하는 방식으로 이루어진 것으로서 바로 그 방식이 통일후의 제도나 권리관계에서 기본적인 틀을 특징지우고 있다.

즉, 서독은 존속하고 동독이 소멸하여 구 동독 5개주의 영토가 서독으로 편입된 형식이므로 원칙적으로 서독의 법률이 구 동독지역에도 자동적으로 적용된다는 데에 그 특징이 있다.

따라서 서독의 특허법 등 산업재산권법의 효력도 1990. 10. 3. 이후에는 자동적으로 구동독 지역을 포함한 전독일의 영토에까지 미치게 된다.

서독이 가입한 국제조약의 효력도 자동적으로 동독지역에도 적용되며, 동독은 국제조약가입 당사자의 지위를 상실한 것으로 간주된다.

종래 동독지역에서 유효하였던 법률은 일부 예외적 경과규정을 제외하고 폐지된다.

따라서 1990. 10. 3. 이후의 독일출원(특허, 실용신안, 상표, 의장, 반도체질 등), 유럽특허출원 및 PCT 국제출원(독일을 지정국으로 하는 것), 그리고 그에 근거하여 부여되는 보호

권은 통일독일 전체에 대하여 유효하다.

또한 1990. 10. 3. 이후에는 서독특허청(뮌헨 소재)이 독일의 산업재산권에 관한 유일한 중앙관청이 되고, 구 동독 특허청은 독일특허청의 지청이 된다. 구체적으로는 서베르린의 구 서독 특허청 베르린 지청이 동 베르린의 동독 특허청을 흡수하고 통일 독일 특허청의 베르린 지청으로 된다.

1990. 10. 3. 이후에 독일 특허청에 제기되는 사건 및 그날 이후에 구동독 법률에 의거하여 결정해야 할 사건에 관해서는 독일 연방법원(민사최고 법원 BGH)이 최종 관할권을 갖는다. 절차에 관해서는 서독의 절차법규가 적용된다.

1990. 10. 3. 이전에 종래 동독지역에서 유효한 것으로서 출원되거나 제기되었던 보호권에 관한 모든 분쟁, 불복청구에 대해서도 통일독일 법원에서 절차를 진행한다.

통일된 날 이전에 동독에 출원되어 현재 계속중인 출원은 통일 독일 특허청에서 종전 동독법규에 따라 이후의 절차가 진행된다.

3. 効力擴張法에 따른 특징

분단국가의 통일은 실제로 주권이 미치지 못하던 상대지역에 법률적효력이 미치도록 해 준다.

따라서 일방지역에서 창설된 권리는 그것이 유효한 것인 한 타방지역에까지도 그 효력이 미치게 된다.

통일조약(Unification Treaty)이 기본적인 원칙의 대강을 정한 것인 만큼 구체적사항은 효력확장법(Extension Act)에서 다루게 된다. 즉, 효력 확장법은 한쪽지역에서 1990. 10. 3. 이전에 출원되었거나 등록된 산업재산권의 효력이 다른 지역에까지 적용된다고 규정하고 있다.

구 서독특허청에 의하여 허여된 권리는 구 동독지역에도 유효하고, 구 동독특허청에 의하여 허여된 권리는 구 서독지역에도 적용되므로 기존의 권리는 이제 통일 독일 전체에서 유효하다.

실사 종래 쌍방지역에서 동일하거나 유사한 권리가 각각 존재하고 있다고 해도 양자는 효력확장후에도 공존하는 것으로 한다.

이 경우 양자의 출원일 상의 선후관계는 불문에 부친다. 이는 소급입법금지의 원칙이나 각국특허권독립의 원칙에서 보아 합당한 조치로 여겨진다.

효력확장은 자동적이며 확장을 위한 별도의 신청이나 청구절차를 요하지 아니한다. 이는 등록권리의 숫자가 방대하기 때문에 행정기술상의 이유로 절차를 생략하였다.

효력확장은 독일 국민이나 외국인을 구별하지 아니하고 적용된다. 이는 외국인에 대한 내국민 대우원칙에서 당연한 귀결이리라.

4. 쌍방권리 독립의 원칙

법의 효력은 그 나라의 주권이 미치는 영토내에서만 인정된다. 소위 屬地主義 원칙이 적용된다. 파리조약상의 각국 특허 독립의 원칙은 바로 속지주의 원칙의 다른 표현에 불과하다.

또한 입법론상 대표적인 원칙중의 하나인 소급입법 금지 원칙은 법의 효력이 소급하여 적용되므로써 야기되는 혼란과 불공평을 막고 법적, 사회적 안전성을 지키기 위한 것이다.

이러한 두가지 원칙에서 볼 때 과거 체제에서 과거 법률에 근거하여 발생된 기존의 권리에 대하여 비록 그것이 과거의 것이라고 하더라도 그것의 자연적 수명에 반하여 제한을 가할 수는 없는 것이다.

따라서 편의상 동, 서독에서 종래 법규에 따라 통일된 날 이전에 창설된 권리는 각각, 유효한 것으로 본다는 원칙을 쌍방권리 독립의 원칙이라 칭한다.

그러한 원칙에서 쌍방의 기존권리는 각각 유효한 것이며, 상호 효력이 미치고, 서로 공존한다. 그러면 쌍방에서 등록된 각 권리가 서로 저촉되고 그 권리가 다른 경우에는 어떻게 할 것인가?

이에 대하여 효력확장법(제30조)은 예외적 규정으로서 효력의 확장지역에 대한 실질적인

제한을 가하고 있다.

즉, 두개의 저촉권리는 각각 유효한 것으로 하나 일방지역에서 등록받은 권리자가 효력확장된 지역에서 사용하거나 실시하고자 할 때에는 효력확장된 지역 즉, 타방지역에서 등록받은 권리자의 승인을 받아야 하도록 규정하고 있다.

가령 “A”라는 상표가 구 서독에서 “甲”에 의하여 등록되었고 “A”라는 상표가 구 동독에서 “乙”에 의하여 등록되어 있다면 양 상표는 서로 동일, 유사하므로 “甲”이 “A” 상표를 구 동독지역에서 사용하기 위해서는 “乙”의 승인을 받아야 한다. 그 반대의 경우도 마찬가지이다.

이경우 어느 상표가 선출원되었던 것인지는 원칙상 무관하다. 설사 “A”상표가 먼저 출원, 등록된 것이라해도 “乙”의 승인을 받아야 함에는 변함이 없다.

따라서 실제로는 동일, 유사한 상표는 통일 독일의 일부지역에서만 따로 사용될 가능성이 높다.

그러나 각각의 권리는 서로 유효한 것이기 때문에 제3자의 침해행위에 대한 제재조치는 쌍방 누구든지 취할 수 있으며, 향후 이의신청이나 무효심판의 청구 역시 쌍방 누구든지 가능하다.

5. 법규적용 불소급의 원칙

설사 법령이 개정되었다 하더라도 구법 적용 당시에 출원되었거나 등록된 출원이나 권리에 대해서는 구법이 적용되는 것이 일반적 원칙이다.

따라서 1990. 10. 3. 이전에 동, 서 각 독일에 출원된 모든 출원은 종래의 동, 서 각 독일의 법률에 따라서 취급된다.

즉, 통일된 날 이전에 구 동독특허청에 출원되어 그날까지 등록되지 아니한 출원은 통일독일 특허청에서 절차를 진행하되 구 동독법률에 근거하여 심사된다.

이 점에서 구 동독 산업재산권법은 아직 그 중요성을 무시할 수 없다.

1990. 10. 3. 이후에 구 동독지역을 대상으로 구 동독특허청 앞으로 접수된 출원은 통일독일 전체를 대상으로하는 출원으로 취급되며, 만일 같은 사건이 구서독 지역만을 대상으로 출원되었다면, 특허청은 출원인에게 구 동독특허청에 출원된 출원을 취하 할 수 있는 기회를 주고, 출원취하지 관납료를 환불해 준다.

그런데 위의 불소급원칙에서 약간 예외적으로 규정되는 것이 있다. 독일의 산업재산권 제도에서 선사용권과 같은 기득권을 인정해주고 있는데, 원칙대로 한다면 통일된 날(1990. 10. 3.) 이전에 실시하였거나, 사용한 것에 대하여 선사용권이 인정되어야 한다. 그러나 1990. 7. 1.(경제, 통화, 사회적 통합일) 이후에 통일로 인하여 확장될 지역(가령 구 서독)에서 이미 타 지역(가령 구 동독)에서 출원되었거나 등록된 산업재산권을 침해하는 행위를 시작한 자(최초실시 또는 사용자)는 타지역 등록 산업재산권(즉, 구 동독 산업재산권)이 당해지역(즉, 구서독)으로 확장된 후 선의의 점유권(기득권)을 주장할 수 없다. 이는 1990. 7. 1.에 실질적으로 경제적 통합이 이루어진 만큼 선사용권 등 기득권 인정시점을 1990. 7. 1. 소급해서 적용하기 위한 것이다.

6. 대리인 및 구 동독 출원의 대리

서독 변리사(및 변호사)는 1990. 7. 1. 이후 통일전에 구 동독에서 개시된 구 동독특허청에서의 절차를 밟기 위해 출원인, 권리자 등 당사자의 대리인이 될 수 있다.

구동독의 국제특허대리기관(Internationales Patenburo)는 1990. 12. 31. 부로 폐지되었다.

구 동독 변리사 자격자는 1990. 7. 1. 이후 구 서독을 포함한 통일 독일에서의 변리사로서의 자격이 인정된다.

따라서 서독변리사를 통하여 또는 구 동독변리사로서 별도로 개업한 자를 통하여 출원 및 권리를 유지하도록 해야 한다.

이를 위해서는 새로 대리인을 선임하는 절차를 밟을 필요가 있다.

7. 기타

사회주의 국가 특허제도에서의 가장 특징적인 것이 발명자증 제도이다.

구 동독에서는 이를 경제 특허(Economic Patent : Wirtschaftspatente)라고 칭한다.

따라서 사회주의 국가 시절에 허여한 발명자증은 통일후에 어떻게 처리되는가 하는 것도 매우 흥미있는 사안이다.

구 동독에서는 통일 직전 즉, 1990년 8월에 특허법 및 시행규칙을 개정하여 경제특허제도를 폐지했다. 동시에 개정법 발효후 6개월이내

에 전용특허(Exclusive Patent : Ausschliesspatente)로 변경할 수 있도록 허용했다. 또한 라이선스 허락용의를 선언하면 특허와 동일한 취급을 하도록 규정했다.

이 점은 만일 북한이 통일전에 특허법개정을 하지 않는다 하더라도 남, 북 통일 특허법(?)이나 효력확장법 등의 경과규정을 통하여 반영할 만한 것이라 생각된다.

참고로, 1990년 10월 3일까지 동, 서독 각 특허청에 출원, 등록된 특허와 상표의 현황은 다음과 같다.

구 분	서 독				동 독			
	1987	1988	1989	1990	1987	1988	1989	1990
특허출원	43,036	42,861	42,472	41,338	12,863	12,660	12,047	7,525
심사청구	27,885	26,570	26,580	25,607	6,632	6,359	5,977	4,432
누계특허권	146,208	145,932	146,384	145,330	-	-	-	137,782
상표출원	26,790	29,701	30,919	31,675	434	526	530	8,445
누계상표권	296,020	301,113	309,203	316,408	2,835	3,152	3,996	10,526

발간안내

英文 業財産權 法令集

THE KOREAN INDUSTRIAL PROPERTY LAWS(영문 산업재산권 법령집) 發刊

본회는 날로 가속화 되고 있는 산업재산권 국제화 추세에 부응하여 대폭 개정된 산업재산권 4法の 영문 법령집을 다음과 같이 발간하게 되었습니다. 본자료는 관련업계의 산업재산권 분야 국제간 교류 및 특허관리 업무에 많은 도움이 될 것으로 기대되며, 동자료가 필요하신 분은 본회로 연락바랍니다.

다음

- 체제 : 4.6 배판
- 면수 : 174면
- 수록내용 : 특허법, 실용신안법, 의장법, 상표법
- 가격 : 5,000원

※연락처 : 한국발명특허협회 자료판매센터

Tel : 551-5571~2