



特色있는 中國 産業財産權制度에 대한 考察(3)



강 경 찬
특허심판원 심판관

목 차

- I. 가까이 다가온 中國
- II. 中國을 알아야 하는 이유
- III. 中國의 産業財産權 현황
- IV. 中國 産業財産權 제도의 特色點
- V. 맺는말

〈 고딕은 이번호, 명조는 지난 및 다음호 〉

6. 침해구제를 받을 경우 “雙軌制”이용 가능

특허권 또는 상표권을 침해당했을시 구제받을수 있는 방법은 지방정부의 전리관리기관(전리권의 경우), 공상행정관리기관(상표의 경우) 에 고발하거나 인민법원에 제소를 할 수 있다. 이를 두 개의 수레바퀴를 이용한다하여 중국에서는 “雙軌制”라고 부르고 있으며 중국에서 볼 수 있는 특색 있는 제도이다. 다만, 한곳에만 구제신청을 할 수 있으며 어느 곳에 할 것인가를 피침권자가 선택적으로 할 수 있다. 지방정부의 전리, 관리기관 또는 공상행정관리기관에 서류중인 것에 대해 법원은 동일사건을 취급치 않는다. 그러나 답변서 제출전 또는 양당사자가 합의가 있는 경우만은 법원에 소송을 제기할 수 있다.

1) 특허권을 침해당했을 시

중국특허법 60조에 규정되어 있듯이, 특허권자의 허락없는 실시는 침해행위를 구성하는 것이다. 그러므로 특허권자는 지방정부의 전리관리기관에 분쟁해결을 요청하거나 인민법원에 소를 제기 할 수 있다. 실제에 있어서 지방전리관리기관의 인적·물적자원이 부족하다보니 청구인의 요구에 미치지 못할 뿐만 아니라 적극적이지 못한 부분이 있어 외국특허권자의 경우 비용이 들더라도 직접적이고 최종적인 해결

책이 되는 사법적 절차를 선택하는 경우가 많다.

전리관리기관의 처분에 대해 불복이 있는 경우에는 통지를 받은 날로부터 3개월 이내에 인민법원에 소송을 제기할 수 있다.

2) 상표권을 침해당했을 시

중국상표법에 규정되어 있듯이 상표침해가 일어나면 침해당한 권리자는 지방공상행정관리기관에 분쟁 해결을 요청하거나 인민법원에 제소할 수 있다.

대부분의 상표권자들은 행정적 해결방법(공상행정관리기관 이용)을 취하며 소수만이 사법절차를 선택한다.

그 이유는 지방공상행정관리기관을 구제요청시 첫째, 절차가 간편하다 : 제출할 서류는 위임장, 등록증, 침해증거(침해품), 영수증 또는 침해품 사진 등으로 준비하기가 수월하다

둘째, 신속히 집행한다 : 접수한 날 또는 직후에 압류 신청이 가능하다.

셋째, 비용이 저렴하다 : 사법적 절차보다는 시간이 단축되므로 대리인 선임 비용 등이 훨씬 적게 든다. 또한, 공상행정관리기관은 침해한자에게 침해행위를 중지 할 것을 명령할 권한을 가지며 침해로인하여 발생한 손해액에 대하여 손해배상을 명령할 권한을 가지고 있다.

동기관의 결정에 불복하는 자는 통지서를 받은 날로부터 15일 이내에 상급의 공상행정기관에 재심을 신청할 수 있으며 재심결정에 불복할 경우 인민법원에 제소할 수 있다.

기한이 지나서도 재심을 신청하지 않거나 제소하지 않고 이행하지도 않는 자에 대해 공상행정관리기관은 인민법원에 강제로 집행할 것을 신청한다.

7. 특허권 침해 분쟁시 調停 처리를 원칙

특허권 침해분쟁처리에 있어서 특징적인 것은 해당지역의 전리관리기관이 적극 개입하여 조정(調停)

처리하는 것을 원칙으로 한다는 점이다.

1) 주요 조정업무

94개소의 지방전리관리 기관은 다음과 같은 전리에 관한 분쟁을 조정처리 한다.

- ① 특허권의 침해에 관한 분쟁
- ② 특허가 출원 공개된 뒤부터 특허권이 주어지기 전에 발명창작을 실시하는 비용에 관한 분쟁 (보상금 청구권)
- ③ 특허를 출원하는 권리에 관한 분쟁 및 특허권의 귀속에 관한 분쟁 (직무발명보상)
- ④ 기타 전리에 있어서의 분쟁

2) 특허분쟁 조정(調停)처리의 절차

전리관리기관에서 특허분쟁을 처리하는 경우, 그 처리절차는 「전리관리기관 전리분쟁처리변법」에 따라서 진행된다.

전리관리기관내에는 조정처리위원회가 있어 당사자가 제출한 신청서, 답변서, 관계증거자료를 심사한다. 또한 필요한 경우는 전리관리기관 스스로가 사실 조사를 한다. 따라서, 전리분쟁의 처리를 전리관리기관에 요구한 경우에는 당사자가 주체가 되어 자기 주장을 말하는 변론주의형이 아니고 제출된 신청서, 답변서에 따라 조정처리위원이 심문을 하고, 조정처리위원이 주체가 되어 처리한다. 명확한 통계는 없지만, 분쟁처리절차는 약 6개월 이내에 거의 종료된다고 한다. 당사자가 서로 이해하여 합의에 이르렀을 때 조정이 성립되고, 조정서가 작성된다.

이 조정처리는 인민법원에서의 소송과는 달리 비공개로 행하여지며 조정이 성립되지 않은 경우에는 전리관리기관이 처리결정을 한다. 침해의 성립유무, 금지명령, 손해배상액, 조정처리비의 부담 등이 결정된다.

처리결정사항은 처리결정서에 명기되어 당사자에게 발송됨과 동시에 그 부분이 전리국에도 발송, 보관된다.



8. 人民法院에서의 산업재산권사건 처리

중국의 인민법원은 최고인민법원이 중앙단위에 1개, 고급인민법원이 각성, 직할시, 자치구에 30개소 설치되어 있으며, 중급인민법원이 지구, 시에 약 352개소, 기층(基層)인민법원은 현, 구에 약 2,800개소 설치되어 있다.

북경시 중급인민법원은 1990년 12월에 지식재산권 분쟁을 전문적으로 취급하는 審議庭이 설치되어 운영되다가 1993년 8월 지식재산권 전문재판부로 승격하였으며 북경시 고급인민법원도 같은 시기에 지식재산권전문재판부가 설치되었다.

이어서 광둥성고급인민법원('94. 1.), 심천중급인민법원('94. 2.)등 주요지역에도 추가로 설치되었다.

이외지역에서의 특허침해 사건은 일반적으로 인민법원내에 마련된 경제재판정에서 심리된다.

침해사건의 재판관할은 침해사건이 일어난 지역의 인민법원에 속하는 것이 원칙이지만 침해자(피고)의 주소, 소재지의 인민법원의 관할에도 속한다.

침해사건에 있어 내국인의 제1심 관할권은 기층인민법원에 속하지만, 외국인을 당사자에 포함하는 사건은 제1심이 중급인민법원의 관할로 되고 제2심은 고급인민법원이 관할한다.

또한, 외국인이 침해구제를 위한 전리관리기관 또는 인민법원에의 제소시에는 국무원이 지정한 중국 국제무역촉진위원회와 같은 섭외대리기구를 통해 행하여야 한다.

중국인민법원에서의 심리는 민사소송법 및 형사소송법에 규정된 절차에 따라 행하여지는데 그 특색으로서 ① 공개심리제도 ② 합의제도 ③ 二審終審制度 ④ 調停重視 등을 들 수 있다.

9. 權利者로서의 청구권리

전리관리기관에 신청하든지 직접인민법원에 제소하든지 특허권자가 청구할 수 있다. 민사상의 조치는

전리법제 60조에 규정되어있듯이 침해행위증지와 손해배상의 요구이다.

그 외에 권리자가 청구할 수 있는 조치로서 다른 법에 규정된 것들은 악영향 배제청구권(민법통칙 제118조), 부당이득의 반환(민법통칙 제92조), 소송에 있어서 보전조치의 청구권(민사소송법 제92조, 제93조), 사죄청구권(중국기술계약법 실시세칙 제28조) 등이 있다.

출원일로부터 18개월 경과후의 출원공개제도를 채용하고 있고, 『출원인은 공개 후 그 발명을 실시하는 자에게 적당한 대가의 지불을 청구할 수 있다』(전리법 제13조)라고 되어 있는데 이것은 우리나라의 보상금청구권과 유사한 제도이다.

다만, 한국과 달리 경고를 받았을 것, 출원공개한 것을 알고 있었을 것은 요건으로 되어 있지 않다. 또한 출원공개로부터 특허권 허여까지의 사이에 발명을 사용하고, 적당한 대가를 지불하지 않은 자에 대해서는 특허 허여후 전리관리기관에 처리를 신청하든지 또는 직접 인민법원에 제소할 수 있다.(전리법 실시세칙 제77조)

10. 특허권을 침해한 被告로써 對抗 手段

1) 특허권의 撤銷(등록후 이의신청을 통한 취소)청구

지식산권국이 특허권을 허여하는 것을 공고한 날로부터 6개월이내에 어떠한 회사나 개인도 당해 특허권의 허여가 전리법의 관련 규정에 일치되지 아니하다고 생각할 때에는 지식산권국에 당해 특허권을 철회할 것을 청구할 수 있다.

따라서, 중국에서 피고입장에 있을 경우 당해특허권이 철회가능성을 검토하여 특허권철회청구를 생각할 수 있다. 한편, 지식산권국의 특허권 철회 또는 유지결정에 불복하는 경우 전리복심위원회에 복심을 청구할 수 있으며, 복심결정에 불복이 있는 경우는 인민법원에 제소할 수 있다. 다만, 실용신안과 의장에 대해서는 복심위원회의 결정이 중국적이므로 인민법

원에 제소할 수 없다.

2) 무효심판청구

지식산업국이 특허권허여 결정공고를 한 날로부터 6개월이 경과한 후에는 어떠한 회사나 개인도 당해 특허권의 허여가 전리법의 규정에 일치되지 아니하다고 생각할 때에는 전리복심위원회에 그 특허권의 무효선언을 청구할 수 있다.

따라서, 권리침해를 소추받은 피고가 취할 수 있는 별도의 대항방법으로서 특허무효선언의 청구를 할 수 있다.

11. 특허와 관련한 기타 特色點

1) 특허와 실용신안과의 관계

중국은 특허를 실용신안으로 출원변경하거나 실용신안에서 특허로의 출원변경은 인정되지 않고 있다. 그러나, 특허와 실용신안의 동시 출원은 인정되고 있다.

2) 실용신안과 의장 무심사 등록

중국은 실용신안과 의장에 대해서는 무심사주의를 채택하여 방식심사만 하고 등록공고를 한다. 등록공고 후 어떤 사람도 이의가 있는 경우 이의신청이 가능하다. 한편, 특허에 대해서는 심사주의이며 나아가 출원공개제도, 심사청구제도가 있다.

우리나라의 경우 그 동안 실용신안, 의장의 경우 심사주의를 채택해오다가 '98. 3. 1부터 일부의장에 대해서만 무심사주의를 채택했으며 '99. 7. 1부터 실용신안을 무심사하게 되었다.

3) 권리범위확인심판 제도와 감정

중국에는 우리나라에 있는 권리범위확인심판 제도가 없고 일본식 판정제도도 없다.

타인의 특허를 침해하지 않는다는 의미의 변리사 감정서(Legal Opinion)를 사전에 취득했어도 미국

식으로 소송이 된 이후에 피고에게 유리하게 되는 일은 없는 것 같다.

4) 特許表示

특허권자는 그 제품 또는 해당 제품의 포장상에 권리표기 및 특허번호를 표시하는 권리를 가진다(전리법 제15조)라고 되어 있다. 즉, 특허표시는 권리가기는 하나 의무는 아니다.

타인의 전리를 허위 표시한 경우에는 전리법 제60조에 정하는 바에 따라 처분되고 정상이 엄중할 때는 직접적인 책임자에 대해 형법 제127조의 규정(3년 이하의 징역 또는 벌금)에 따라 형사책임을 추궁한다.

5) 금지청구 등 時效

침해자에 대해서 금지청구, 손해배상을 청구하는 기간으로서의 시효는 전리권자 또는 이해관계인이 침해행위를 알게 된 날, 또는 알았어야 했던 날로부터 2년으로 되어 있다. (전리법 제61조)

6) 소송대리인의 자격

법률상 전리대리인의 소송대리금지라는 규정이 없으며 전리대리인은 계쟁인중 어느 한쪽을 대리하여 침해사건의 소송의무를 행할 수 있다.

7) 입증책임

침해의 입증책임에 대해서는 권리침해의 분쟁이 발생했을 때, 특허가 신제품의 제조방법인 경우에는 동일한 제품을 제조하고 있는 회사 또는 개인이 그 제품의 제조방법을 증명하여야 하므로 그만큼 특허권자의 입증책임은 경감된다. (전리법 제60조)

8) 실시권허여 계약

특허의 실시권허여계약을 체결하는 경우에 실시권허여 계약서를 계약 발효일로부터 3개월 이내에 지식산업국에 제출하여야 하며 실시허여에 대한 대가에 대해서 특별한 제한은 없다. (계속) 발특9904