KIPA特講

中共特許法의 6大 主要原則

머 리 말

中共特許法은 이미 第6期全人代表會常務委員會 第4回 會議의 審議에서 通過되어 國家主席에 의해 公布를 거쳐 1985年4月1日부터 施行되었다.

特許制度實施는 하나의 큰 영향력이 있는 改革으로 中共의 經濟體制改革의 一部를 構成하고 있다. 中共의 4大近代化를 實現함에 있어서 科學技術은 그 관건이다. 中共이 今世紀末에 農工業의 生產體를 4位로 증가시키는 위대한 목표를 달성하는 데는 주로 科學技術의 進步에 의존할 수 밖에 없다.

技術進步는 어디서 오는가? 하나는 國內에서 科學研究와 生產을 實踐하는 가운데 이루어지는데 이것이 主要한 것이다. 둘째는 外國의 先進科學技術의 吸收로부터 이루어지는 2次的인 것이나 없어서는 안되는 것이다. 特許法을 公布하고 特許制度를 設立한 것은 發明創造를 特許로 保護함으로써 中共의 企業과 大衆에게 發明·創造를 積極的으로 하고자 하는 意欲을 불러일으키고 外國會社가 中共에 技術移轉을 할 때에 갖게 되는 의구심의 해소를 통해 國外의 最新技術導入을 용이하게 하고 中共 近代化의 需要에 適應시키기 위한 것이다.

中共의 特許法은 1979年3月부터 起草를 開始하여 5年間의 作業을 하면서 國內外에서 大量의 調査研究를 하고 全國各地, 各部門의 意見을 널리 수렴하여 大衆의 지혜를 모았으며 20數回에 걸친 改正 및 補完을 하여 最後로는 8章 69條로 構成하였다.

내용은 복잡다양하나 基本的으로 槪念은 明確하며 限界가 明白하고 용이하게 이해할 수 있으며 國際的으로도 好評을 받고 있다.

中共特許法의 立法思想은 아래의 몇개 原則으로 일관되어 있다고 말할 수 있다.

發明·考案은 財產임을 認定

社會主義의 條件下에서 商品과 商品生產이 存在하는가 與否 및 發明·考案이 商品인가의 與否의 문제는 中共에서 오랫동안 認識을 달리 해 왔다. 過去에 中共의 經濟理論界는 스탈린의 商品生產理論에 의거해서 社會主義全國民所有制企業이 生產한 것은 製品이며 商品이 아니라고 생각하여 商品과 商品生產의 存在를 抹殺했었다. 同時에 中共은 科學研究의 成果를 어떠한 單位體도 無償으로 使用할 수 있는 公共의 財產으로 하고 1963年의 發明奬勵條例 第23條의 規定에 「發明은 國家의 所有에 속하며 어떠한 個人이나 單位體도 獨占할 수 없다. 全國의 各單位體(集團所有制單位體도 포함)는 必要로 하는 發明을 利用할 수 있다」고 되어 있다. 이것은 實際로 發明考案이 商品이며 財產임을 否定한 것이다.

最近 數年사이에 中共의 各 方面에서는 全國民所有制企業間에 交換하는 것은 實在하는 商品으로 商品의 外殼이 아니임을 점차 承認하기에 이르렀다. 社會主義國家는 社會主義의 物質的 基礎때문에 商品生產을 消滅시킬 수 없을 뿐만아니라 商品生產을 大大的으로 發展시켜야만 한다. 最近 2~3年사이에 科學技術成果가 無形의 商品으로서 「技術市場」에 進出하는 現象이 나타났고 科學技術研究의 交流를 促進하는 現象이 생겨났다. 社會主義近代化建設의 要請을 充足시키기 위해 發明·考案과 같은 商品의 生產과 交流를 크게 發展시켜야 한다. 따라서 發明·考案에 대해서 法律上으로 保護해 줄 必要가 있다.

歷史的으로 보면 特許制度는 技術成果가 商品으로 되고 또 財產으로 되는 條件下에서 생겨나서 發展한 것이나, 技術成果는 簡單히 取得할 수 없는 것으로 精力的인 勞動, 특히 創造的인 頭腦勞動이 必要하며 試驗 研究計器, 設備와 試驗材料를 利用해서 取得할 수 있는 것이기 때문에 價値를 갖는 것이다. 이와 같은 種類의 技術成果가 生產中에 投入되어 生產力으로 轉化되고 技術, 經濟와 社會에 效果를 미치는 事實에 의하여 證明되고 있다. 技術成果는 商品의 屬性인 固有價値와 使用價値를 갖고 있기 때문에 商品으로서 市場

에 出現할 수 있으며 財產으로서 法律上으로 保護하는 것은 當然한 일이다. 이것은 經濟發展의 必然的인 結果이다.

特許法은 發明·考案이 財產임을 承認하고 그것에 特許權을 부여하여 保護해 주는 것이다. 同時에 發明·考案의 特許保護를 통해서 發明·考案을 奬勵하고 發明·考案의 有償讓渡와 科學技術發展의 促進을 容易하게하는 것이다. 特許權은 財產權의 一種이며 몇個國의 特許法中에 明文上의 解定이 있다. 例를 들면 美國과 英國에서는 特許權이 動產임을 인정하고 있다. 대부분 國家의 特許法은 이에 대해明文上 規定이 없으나 實質上 意義에 있어서는 마찬가지다.

例를 들면 中共 特許法 第11條는 發明 및 實用新案의 特許權이 부여된 後 어떠한 單位體나 個人도 特許權者의 許諾을 얻지 않으면 그 特許를 實施(즉 利用)할 수 없다고 規定하고 있다.

第12條는 어떠한 單位體나 個人도 他人의 特許를 實施하고자 할 때에는 特許權者와 契約을 締結하고 特許使用料를 支拂해야 한다고 規定하고 있다. 즉 特許權이 財產權과 同一한 專有權 또는 獨占權이라고 말할 수 있다.

第60條는 特許權者의 許諾을 얻지 않고 特許를 實施하면 侵害行爲를 構成하고 特許權者는 特許管理機關 또는 法院이 侵害者에 侵害行爲의 禁止 및 損害賠償의 命令을 請求할 수 있다고 規定하고 있다. 이 規定도 財產保護의 基本的인 사고 방식과 동일하다.

商品의 屬性을 갖는 發明·考案을 財產으로 保護를 認定하는 것은 特許法 全體의 基礎로 되어 있다. 그러나 發明·考案은 一般 有形의 商品과 同一하지 않으며 獨自의 特徵을 갖고 있다. 이것은 一種의 知的形態의 勞動製品이며 無形으로 實體가 없는 物質로서의 存在이다. 그것은 明細書와 圖面上에 記載되어 있으나 이 明細書와 圖面은 결코 發明·考案 自體는 아니다. 發明·考案이 出願人이 기술한 바와 같은 使用 價値가 있는가 없는가는 審査에 의해 決定되는 것이다. 그러나 새롭고 우수한 發明·考案이 다시 出願되면 원래의 發明·考案도 차례로「價値底下」가 되며 따라서 生命力을 잃게 된다. 이와같은 理由에서 發明·考案 및 同種의 財產權은 生產과 消滅이 有形의 財產과 다르다. 이들 特徵에 의해 發明·考案이 法律保護를 받는데는 일련의 特別한 節次手續이 必要하다. 實質的으로 權利者에 의한 占有가 不可能하므로 그 利用과 保護도 一般의 有形財產과 同一하지 않다. 特許法에 規定된 特許權賦與의 要件, 特許出願과 管理節次, 特許權의 期間과 保護등은 모두 이들 問題를 解決하기 위해 制定된 것이다.

社會主義的 性質의 維持

中共은 社會主義國家로 中共特許法은 社會主義的 性格을 實現시키는 것이어야 한다. 特許法 第1條는 本法은「發明·考案의 特許權을 保護하고 發明·考案을 奬勵하여 發明·考案의 應用을 용이하게 하며 社會主義近代化建設의 需要에 適應하기 위해」制定한 것이라고 그 主된 趣旨를 記述하고 있다. 그래서 特許法은 社會主義에 충실한 法으로 社會主義 法律이다.

特許法의 核心은 特許權이다. 이 問題로 特許法도 特許權의 歸屬과 社會主義所有制와를 가능한 한 適應시킬 수 있도록 하고 國家, 集團과 個人의 3者間의 關係를 良好하게 處理할 수 있도록 했다. 特許法 第6條의 規定에 의해 全國民所有制와 集團所有制單位中에서 그 單位의 任務 또는 그 單位의 物質的 條件을 주로 利用해서 完成한 發明·考案은 職務 發明·考案이라고 稱하고 其他 發明·考案은 非職務發明 考案이라고 稱한다. 現代의 技術은 점차로 複雜하게 되고 科學技術의 分野는 더욱 세분화되어가고 있으므로 相互의 關聯과 協力, 大量의 投資, 近代的設備, 長時間의 研究가 없으면 정말로 重要한 發明·考案이 생겨날 수 없다. 이와 같은 發明·考案은 個人의 힘으로 完成되기가 아주 어렵다. 統計에 의하면 職務發明은 소련에서는 90%를 占有하고 헝가리는 75%를 占有하고 있다. 이와 같은 類의 職務發明·考案은 中共特許法 第6條의 規定에 根據해서 特許出願한 權利가 속하는 單位에 대해 出願이 認可된 後 全國民所有制單位體가 出願한 것의 特許權은 그 單位體의 公有로 하고 集團所有制單位體가 出願한 것의 特許權은 그 單位體의 所有에 귀속하는 것으로 되어 있고 이와 같은 規定은 中共憲法의 原則에 違反하지 않는 것이다. 全國民所有制企業의 發明·考案은 全國民(國家를 통한)의 財產이다. 그러나 企業은 相對的으로 獨立한 商品의 製造生產者로 經營의 自主權을 갖고 있으며 國家가 企業에 交付하는 經營上의 財產에 대해서 一定의 經營管理上의 權限을 갖고 있으므로 特許法은 全國民所有制 單位體가 完成한 職務發明·考案의 公有特許權, 形式上의 特許權은 國家所有에 귀속한다고 規定하고 있다.

企業은 그 特許製品을 製造, 使用 및 販賣 또는 그 特許方法을 使用할 權利를 갖고 其他의 單位體 또는 個人에게 그 特許를 許可하고 使用料를 徵收할 수 있

다. 그러나 全國民所有制單位體가 讓渡하는 特許出願 또는 特許權은 필히 上級主管機關의 認可를 받아야 한다.〔第10條〕

大多數 發明·考案의 特許權은 社會主義公有制單位體의 公有 또는 所有에 귀속한다. 이것은 中共特許制度의 社會主義的 性格을 實現시키는 重要한 것 중의 하나다. 個人이 完成한 非職務發明 考案도 一定數 있으나 그것들은 創造性이 比較的 낮은 實用新案과 意匠일 可能性이 높다. 憲法에서 個人經濟에 대해서도 保護하는 政策을 採擇하고 있으므로 個人의 發明·考案에 대해서 特許保護를 부여하지 않을 理由는 없다. 이러한 發明·考案이 많으면 國家4大近代化에 있어서 그만큼 有利하다. 社會主義公有의 發明·考案에 있어서 必要한 補充이다. 이것이 資本主義國家의 發明·考案의 特許權이 完全히 私人의 所有에 속하는 것과 根本的으로 다른 點이다.

근로자의 發明·考案活動을 적극 장려하기 위해 特許法 第16條는 職務發明·考案의 發明者 또는 考案者에 대해서는 單位體가 補償을 해주어야 하며 發明·考案의 特許를 實施한 後에는 그 應用의 範圍 및 取得한 經濟收益에 근거해서 發明者 또는 考案者에게 補償을 해주어야 한다고 規定하고 있다. 補償에는 物質的인 것 및 精神的인 것의 2가지 面이 포함된다. 第1種의 補償은 發明·考案特許가 認可된 後에 부여해주어야 한다. 第2種의 補償은 實施해서 얻은 經濟的收益中에서 一定의 比率을 부여해주는 것으로 報酬的인 性質을 띠고 있다. 이것은 社會主義의 근로에 근거한 分配原則에 一致하는 것이다. 이 外에 特許權의 公有單位體 또는 所有單位體는 特許의 實施 또는 有償讓渡로 부터 얻어진 利益의 一部를 資產, 資材 및 人材育成에 投資할 수 있고 國家도 이 部分의 利益에 대해서 租稅規定에 의해 一部를 科學研究의 投資에 補充할 수 있다고 認定하고 있다. 이와같이 國家, 團體, 個人등 3者의 利益은 考慮될 수 있다.

國內에서 發明·考案의 應用의 容易性

特許法의 制定은 많은 科學技術者와 所屬 근로자가 發明·考案을 積極的으로 하고자 하는 意慾을 불러일으킬 뿐만 아니라 發明·考案의 應用을 도모 하는데 아주 有益하다. 中共은 社會主義國家이며 發明·考案을 保護하는 目的은 發明·考案을 實用化해서 社會主義建設에 寄與하기 위함이다.

特許制度는 發明·考案의 應用을 도모한다는 것이 前提條件으로 되어있다. 特許出願은 發明·考案의 內容을 詳細하게 說明한 것으로 반드시 特許局에 의해 公表된다. 이것은 廣告와 商品샘플의 役割을 부여하여 라이센스의 去來가 始作되고 發明·考案의 採用이 容易하게 되며 發明·考案과 같은 商品을 生產하고 交換하는 길을 여는 것이다. 特許制度의 主要한 점은 法律 및 經濟手段을 利用해서 發明·考案의 實用化를 促進하는 것이다. 中共 特許法은「特許權者는 스스로 中共에서 그 特許 製品을 製造하거나 特許方法을 使用하든가 또는 他人에게 許可해서 中共에서 그 特許製品을 製造시키거나 그 特許方法을 使用시킬 義務를 負擔한다」(第51條)고 規定하고 또「어떠한 單位體 또는 個人도 他人의 特許를 實施할 때에는 特許權者에게 特許使用料를 支拂해야 한다」(第12條)고 規定하고 있다.

特許出願人은 發明·考案에 必要한 投資를 回收하고 一定의 經濟的 利益을 얻기위해 特許實施에 꼭 關心을 가지고 特許實施에 積極的 이어야 한다.

그것은 자신이 實施하는 것뿐만 아니라 他人에게 實施를 許諾함으로써도 가능하다. 別後의 문제지만 特許出願人은 하나의 特許를 取得하기 위해 出願料, 審查請求料, 特許證書料등의 料金을 반드시 納付해야 한다. 特許取得後 特許權者는 每年 점차 많은 特許料를 納付해야 하고 特許料를 納付하지 않으면 特許權은 즉각 消滅해 버린다. 이와 같은 理由 때문에 特許를 實施하지 않으면 特許權者는 利益을 얻지 못할 뿐만아니라 經濟上의 損失을 招來하는 것이다. 또 法律에 規定된 要件에 適合하면 第3者는 特許局에 그 特許의 强制實施許諾을 申請할 수 있다. 따라서 特許制度下에서는 特許權者로 하여금 그 特許를 實施하거나 또는 他人에게 實施許諾하게 하여 特許의 實用化를 도모하도록 할 뿐만아니라 壓力도 가할 수 있다.

中共은 社會主義國家로 計劃經濟를 實行하고 있는 國家이긴 하지만 經濟的手段에 의해 發明·考案의 實用化를 圖謀하는 것만으로 換言하면「市場調節」에 의해 發明·考案의 實施를 단순히 행하는 것만으로는 항상 충분하게 實施할 수 있다고는 할 수 없다. 그래서 特許法第14條는 經濟計劃에 의거해서 行施手段을 利用해서 發明·考案의 應用을 圖謀하도록 規定했다.

「國務院關係主管部門 및 省. 自治區, 直轄市의 國民政府는 國家計劃에 의거 管內 또는 管轄의 全國民所有制單位가 公有하는 重要한 發明·考案의 特許를 指定單位體가 實施할 것을 認可할 決定權을 갖고 實施單位는 國家의 規定에 의해 特許의 公有單位體에 使用料를 支拂한다」 이와같이 國家가 計劃에 의거해서 大量으로

實用化할 必要가 있는 發明·考案은 통상의 規定에 의한 라이센스 共約手續을 밟지 않고 主管部門 또는 省, 自治區, 直劃市의 政府 行政命令 形式으로 實施化를 도모할 수 있다.

中共의 集團所有制單位體 및 個人의 特許에 대해서 國家도 實施化를 圖謀할 수 있으나 이것은 「國家의 利益과 公共의 利益에 있어 重要한 意義를 갖는」경우의 特許에 한하고 더우기 엄격한 制限이 있으며 필히 國務院의 關係主管部門에 의해 國務院에 報告되어 承認된 後 有償原則에 의거 處理된다. 特許法이 中共의 全國民所有制와 個人의 特許에 대해서 이와같이 規定한 것은 國家 및 國民의 利益을 保護할 수 있고 特許技術에 관한 獨占狀況 및 其他 惡影響이 생길 可能性을 防止하는 것이다. 이것은 必要한 것인 동시에 正當한 것이다. 外國 特許法中에도 政府가 어떤 企業에 特許를 實施하게 하거나 또는 特許를 收用할 수 있도록 한 條項이 있으나 이것은 特許權者가 그 獨占權을 濫用하는 것을 防止해서 國家와 國民의 利益을 保護하기 위해 必要한 規定이다.

外國의 先進技術導入의 容易性

中共에서 實施하는 特許制度의 主要한 目的의 하나는 外國의 先進技術導入을 容易하게 하는 점이다.

이 때문에 特許法은 外國人의 의구심을 解消하고 最新의 發明·考案을 中共에 特許出願을 奬勵해야만 한다.

技術導入形式은 國際科學技術協力, 科學技術情報交換, 外國專門家 招聘, 라이센스去來, 合資經營 및 補償貿易등의 여러가지가 있다. 그러나 그와같은 경로를 택하였더라도 모두 發明·考案의 保護 問題가 있다. 만약 特許法이 없다면 發明·考案에 保護를 부여해줄 수 없고 어떠한 경로로라도 障害가 남는다. 라이센스의 거래는 技術導入의 主要한 形式인데 特許制度와 특히 밀접한 關聯이 있다. 그래서 特許制度를 實施하고 發明·考案을 保護해 주는 것은 外國技術의 導入을 용이하게 하는 것이다.

技術導入問題에 대해서 中共은 社會主義國家이어서 過去에 特許 保護는 없었고 外國人이 中共은 「1企業이 導入하면 全企業이 利用한다」고 생각하고 있었으므로 中共에로의 技術移轉에 대해서 愼重하게 考慮했다. 外國人들의 中共에 대한 여러가지 의구심을 없애기 위해 特許法은 特許出願人과 特許權者의 保護에 대해서 充分한 規定을 두었다.

特許法規定에 의하면 特許出願人이 出願後 出願公開 또는 公告하기 前에는 特許局職員 및 代理人등의 關係者는 出願된 內容에 대한 秘密保持의 責任을 부담하며 임의로 누설해서는 안된다. 發明의 特許出願이 公開된 後 어떠한 單位體나 個人도 그 發明을 實施하면 出願人은 適當한 實施料의 支拂을 請求할 수 있다. 特許局은 發明特許出願에 대해서 實體審査를 開始한 後 出願이 特許法의 規定에 부합되지 못한다고 인정한 때에는 出願을 拒絶査定하기 前에 出願人에게 意見陣述 또는 出願補正의 機會를 주어야한다. 만약 特許局이 出願을 拒絶하면 發明特許出願人에게는 2가지 上訴할 機會가 있다.

첫째는 特許局의 出願拒絶通知를 받은 날로부터 3個月 以內에 特許 再審査委員會에 再審을 請求하는 것이고, 둘째는 特許再審査委員會의 再審請求却下通知를 받은 날로부터 3個月 以內에 法院에 起訴하는 것이다.

法院은 2審制이며 出願人은 만약 第1審의 判決에 不服하는 경우 上級審에 起訴할 수 있다. 따라서 出願人은 3回 上訴機會가 있고 保護는 充分하게 되어있다고 말할 수 있다. 實用新案 및 意匠의 特許出願에 대해서는 그 內容이 比較的 簡單하기 때문에 出願人은 단지 한번의 上訴機會가 있다. 즉 特許局이 한 特許拒絶의 決定後 特許人은 特許再審委員會의 再審을 請求할 수 있을 뿐이고, 그 委員會의 決定에 대해서 法院에 訴를 提起할 수 없다.

出願이 認可된 後 外國人이 出願한 것은 特許權이 特許出願한 外國人의 所有에 속한다. 外國人은 두말할 것 없이 特許法 第12條의 規定에 의거 어떠한 單位體나 個人도 他人(外國人도 包含)의 特許를 實施할 때 特許權者와 書面으로 實施許諾契約을 締結하고 特許權者에게 特許使用料를 支拂해야 한다. 이 條文은 被許諾者가 契約條項에서 認定된 것을 제의하고 어떠한 單位體나 個人에게도 그 特許를 實施하게 할 權利를 갖지 않고 있다는 點을 특히 强調하고 있다. 이것은 주로 外國人이 中共에 대해 품고 있는「1企業이 導入하면 全企業이 利用한다」고 하는 의구심을 없애기 위해 制定한 것이다.

特許權者의 許諾을 얻지 않고 他人의 特許를 實施하면 侵害行爲를 構成한다. 이와 같은 情況下에서 特許權者 또는 利害關係人은 우선 侵害者에 直接 交涉할 수 있다. 交涉이 成立되지 않으면 特許管理機關에 處理를 要請할 수 있고 法院에 訴를 提起할 수도 있다. 그러한 手段을 채택하면 特許權者는 侵害者에 侵害行爲의 禁止 및 損害賠償을 請求할 수 있다. 外國人의

特許를 포함하여 他人의 特許를 侵害하고 그 情況이 深刻한 때에는 特許權者는 刑事責任을 追及하고 形事罰을 科하도록 要請할 수 있다.

外國人의 中共特許出願을 奬勵하기 위해 中共特許法에는 特許收用規定은 없으며 外國人의 特許에 대해서 政府主管部門에 의한 實施認可의 權限規定도 없다.

中共特許法은 外國人의 中共에의 特許出願을 認定하고 奬勵하는 것이나 主權 및 國家의 利益을 옹호하기 위해 外國人의 中共特許出願에 대해서 몇가지 必要한 制限을 가하지 않을 수 없다. 우선 外國人은 自國이 中共과 締結한 協定 또는 다같이 加盟하고 있는 國際條約에 따라 또는 互惠主義原則에 따라 中共에 特許出願할 權利를 가진 때에는 中共特許局은 特許法에 의거하여 受理할 수 없다. 다음으로 外國人이 中共에서 特許權을 享有한 後 그 特許權이 中共의 經濟建設에 寄與토록 하기 위해 特許權者에게 中共에서 그 特許製品을 製造하거나 그 特許方法의 使用 또는 他人에게 許可해서 中共에서 그 特許製品을 製造케 하거나 혹은 그 特許方法을 使用케 할 의무를 부담시키고 있다. 特許製品의 輸入으로 中共에서의 實施를 代身할 수는 없다.

自國利益의 保護

中共特許法은 國內와 國外의 關係를 處理함에 있어서 한편으론 自國利益을 保護하고 다른 한편으로 國際慣例에 適應하도록 注意하고 外國人의 利益을 配慮했다.

中共特許法은 當然한 것이겠지만 自國의 國家利益을 우선 實現시키는 것이어야 한다. 소위 國家의 安全 또는 重大한 利益에 관계되는 發明·考案은 필히 엄중한 秘密을 유지하고 國外에서 利用되지 않도록 해야 한다. 이러한 種類의 發明·考案 以外에 中共의 單位體 또는 個人은 國內에서 完全한 發明·考案을 外國에 特許出願할 때에도 國務院關係 主管部門의 同意를 얻어야 한다.

發明·考案의 保護問題에 대해서 中共特許法은 反對側面에서 몇가지 必要한 規定을 認定했다. 다시 말하면 소위 國家의 法律, 社會道德에 위반 公共의 利益을 害하는 發明·考案은 모두 特許權을 부여할 수 없다. 그리고 中共은 發展中의 國家이고 工業, 技術의 水準은 아직 낮으며 國民의 生活과 健康을 保護하고 民族의 工業發展을 保護하기 위해 과거 및 現在의 大多數 國家의 經驗에 의거하여 飮食物, 醫藥 및 化學方法에 의해 얻어진 物質에 대해서 特許保護를 해주지 않고 새로운 化學配合을 포함하여 이들의 物質을 生產하는 새로운 方法에 대해서만 特許權을 부여하고 있다. 이것들은 一定期間 特許法을 實施해서 經驗을 取得한 後 必要에 따라 점차적으로 開放할 예정이다.

中共의 單位體 또는 個人이 外國에 特許出願할 權利 또는 特許權을 양도할 때에는 國務院關係主管部의 認可를 얻어야만 한다. 이것도 特許權이 外國으로 流出되는 것을 防止하는 規定이다.

中共特許法은 特許權者가 中共에서 自己 特許製品의 製造 또는 自己 特許方法의 使用을 强調하고 있으나 스스로 製造, 使用하거나 他人에게 許可해서 製造, 使用시키거나 혹은 自身과 他人이 함께 製造, 使用하는 것 모두가 可能하다. 그러나 特許權者는 外國으로 부터 特許製品을 輸入하는 것으로 特許製品의 製造 또는 特許方法을 使用할 義務를 면할 수는 없다. 中共은 特許制度를 設立한 目的이 技術進步 등을 推進하고 社會主義近代化建設을 加速化하기 위한 것이다. 外國의 特許權者가 中共에서 特許權을 取得한 後에 中共市場을 獨占하고자 하더라도 中共의 外國貿易은 國家의 統制下에 두고 있으므로 許可되지 않으며 目的達成도 할 수 없다.

國際慣例에의 適切한 配慮

特許法은 國內뿐만아니라 外國과도 관계되고 國際技術協力, 國際技術 貿易과 密接한 關係를 갖는다. 그래서 立法作業中에 工業所有權保護를 위한 파리條約과 國際間에 普遍性을 갖고 있는 몇가지 原則에 注意하지 않을 수 없다.

파리條約은 2개의 重要한 原則이 規定되어 있다. 그중 하나의 原則은 特許에 대해서 記述되어 있는데 同盟國國民은 他同盟國內에서 그 國家의 國民과 마찬가지의 權利와 利益을 保證하는 것으로 이것을 內國民待遇의 原則이라고 말한다. 또 하나의 原則은 優先權의 原則이다. 同盟國國民이 自國에서 最初로 出願한 後 一定期間內에 他同盟國에 特許出願한 때에는 自國에서 出願한 最初의 出願日을 그 出願日로 인정함을 보장하는 것이다. 이와같이 出願人이 自國에서 最初로 出願한 後 發明·考案이 公開되고 利用되고 其他 出願人이 出願한 事實이 原因이 되어 權利를 喪失하는 경우는 없다. 이 두가지 原則은 1個國家의 國民이 他國家에서 아주 용이하게 特許權을 取得하도록 하여 國際技術協力과 國際技術貿易도 保障하는 것이다.

中共은 현재 파리條約에 加盟하고 있으므로 이 條約을 준수할 의무는 없다. 따라서 外國人이 中央에 特許出願을 용이하게 할 수 있고 同時에 中共의 國民이 外國에 特許出願을 간단하게 할 수 있도록 이들 原則에 대해서 고려하지 않을 수 없었다. 그래서 特許法 第6條와 第18條는 外國人이 中共에서 特許出願하는 問題에 대해서 適切한 規定을 設定했다. 基本精神은 中共에서 通常의 居所 혹은 營業所를 갖고 있는 外國人 또는 外國企業은 中共에서 特許出願할 수 있다. 具體的으로 기술하면 中共 國內의 外國投資企業 또는 中共·外國合資經營企業을 그 從業員이 完成한 職務發明·考案에 대해서 特許出願權을 가지며 出願이 認可된 後 特許權은 그 企業에 귀속한다. 外國의 個人은 中共의 單位體 또는 外資企業, 中共·外國合資經營企業 중에서 完成한 非職務發明이라 하더라도 特許出願權이 있고 出願이 認可된 後 特許權은 그 個人의 所有에 귀속한다. 中共에 통상의 居所 또는 營業所를 갖지 않은 外國人, 外國企業 또는 外國의 其他組織은 中共에서 特許出願하고, 또 特許權을 享有할 수 있는가? 中共과 그 外國人, 外國企業 또는 外國의 其他 組織이 속하는 國家가 締結한 協定 또는 다같이 加盟하고 있는 國際條約에 따라 또는 互惠主義 原則에 따라 外國의 個人, 企業, 組織이 中共에 特許出願할 때에는 中共特許局은 그들 出願에 대해서 特許法에 의거해서 受理한다. 이것은 國際上의 것을 一部 國內法에 도입한 것이다.

優先權의 原則에 관해서는 特許法第29條에 規定해 두고 外國出願人이 中共에서 優先權을 享有할 수 있는가의 與否는 中共이 外國出願人이 所屬하는 國家와 締結한 協定 또는 다같이 加盟하고 있는 國際條約에 의거하여 또는 호혜주의 원칙에 따라 優先權을 享有할수 있는가의 與否를 결정한다. 優先權期間은 파리條約에 規定된 期間과 같으며 發明과 實用新案은 12個月, 意匠은 6個月이다.

이 外에 特許法에 있는 몇가지 原則도 파리條約을 考慮해서 規定되었다. 예를들면 第24條는 發明·考案은 特許出願 및 其他의 特許事務節次를 밟을 때에는 國務院指定의 特許代理權構에 절차수속을 위임해야만 하고 特許出願 및 審理過程에서 特許局決定에 대한 上訴, 特許權의 期間 및 特許局에의 特許出願과 其他의 節次를 밟을 때에 手數料를 納付해야 한다는 등의 規定이 있다.

이상과 같은 것이 中共特許法의 主要한 原則이다. <㈜>

(案) 發明品企業化推進審議委員會 運營 (內)

特許廳告示 第86—1호에 의거 本會는 發明의 企業化 過程을 積極 支援함으로써 優秀發明의 사장화를 방지함과 동시에 發明意慾을 振作시켜 技術開發을 通한 國家產業發展에 기여케 하기 위하여 發明品 企業化推進審議委員會를 아래와 같이 運營하고 있아오니 發明人들의 많은 活用바랍니다.

◉ 아 래 ◉

1. 目 的

發明의 企業化 과정을 積極 支援함으로써 優秀發明의 사장화를 防止함과 동시에 發明意慾을 진작시켜 技術開發을 통한 國家產業發展에 寄與함

2. 機 能

1) 發明의 企業化 可能性 검토
2) 企業化支援機關(團體)과의 연계를 위한 推薦
3) 發明需要業體와 연계를 위한 技術評價 및 實施斡旋

3. 支援對象

1) 特許法, 實用新案法에 의하여 登錄되었거나 出願중인 發明및 考案
2) 소멸된 發明및 考案

4. 申請節次

1) 所定의 申請書 작성에 의거 年中수시로 申請 接受함
2) 專門機關에 發明의 技術評價를 의뢰할 경우 소요되는 費用은 申請者에게 일부 또는 전부를 부담케 함

5. 評價方法

1) 技術性 및 關聯技術에의 파급효과
2) 市場性(시장규모, 타상품과의 대체성 등)
3) 製品의 추정예정가격 및 수지전망
4) 輸入代替 및 輸出展望

※ 기타 자세한 것은 本會 發明振興部 (557—1077. 8)로 問議바랍니다.