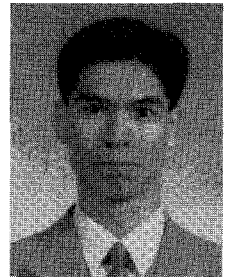


한국과 비교한 중국의 특허제도



김은구 변리사
페디슨국제특허법률사무소
(www.pedison.com)

목 차

- 1. 들어가며
- 2. 중국의 특허관련 행정관청
- 3. 한국과 비교한 중국의 특허제도
 - 1) 보호대상
 - 2) 특허요건
 - 3) 전리신청
 - (1) 신청절차
 - (2) 권리요구서(특허청구범위) 작성시 유의사항
 - (3) 이종출원
 - (4) 심사전치
 - (5) 실제심사여부
 - (6) 특허권의 존속기간
 - 4) 심판 및 소송
 - (1) 심판
 - (2) 특허침해분쟁시 관할
 - (3) 침해소송의 소멸시효
- 4. 나오며

1. 들어가며

중국에 특허출원이 급증하면서 중국의 특허제도에 대한 질문과 답변이 반복된다.

질문과 답변을 반복하면서 한국의 특허제도와 중국의 특허제도를 비교하여 차이나는 부분만 기억한다면 질문의 숫자를 줄일 수 있을 것이란 생각을 하게되었다.

복잡하게 중국의 특허제도를 설명한 자료나 책자도 있지만, 양국의 특허제도를 비교한 포켓북이 있어도 좋겠다는 생각에서 본글을 쓰게 되었다. 더욱 심도있는 중국의 특허제도는 일련의 중국 특허제도 관련 도서를 참조하길 바란다.

본글에서 비교하지 않은 중국의 특허제도는 대체로 우리나라의 특허제도와 동일하다고 생각해도 무리가 없을 것이다.

2. 중국의 특허관련 행정관청

우리나라 특허청격인 중국지식산업권국은 중국 북경시 행정구 서토폭로 6호에 위치한다.

한편, 북경, 상해를 포함한 전국의 각성, 자치구, 직할시 76개소에 지방 전리관리기구가 설치되어 중국내 출원접수 및 침해 사건의 처리를 담당하고 있다.

특허침해문제가 발생할 경우 침해사건과 직접적인 이해관계인은 피고의 소재지 또는 침해사건 발생지 관할 지방전리관리기구에 특허분쟁처리청구서를 제출한다. 따라서 특허침해문제를 행정청에서 먼저 다루도록 하고 있다.

3. 한국과 비교한 중국의 특허제도

1) 보호대상

우리나라 특허법에 해당하는 전리법이 존재한다. 이 전리법은 특허, 실용신안, 의장을 총괄하는 법으로, 특허법과 실용신안법, 의장법으로 구분되어 있는 우리나라 산업재산권법 제도와 차이가 있다. 따라서, 전리법의 보호대상인 “발명창조”에는 발명과 실용신안, 외관설계(의장)이 포함된다.

2) 특허요건

특허 및 실용신안등록요건으로 우리나라의 신규성에 해당하는 “신명성”과, 진보성에 해당하는 “창조성”, 산업상 이용가능성에 해당하는 “실용성”이 있다.

우리나라와 마찬가지로 신명서 의제규정이 존재하여 전람회 전시나 학술발표, 비밀누설시 6개월 이내에 신청하면 신규성을 상실하지 않은 것으로 의제

받을 수 있다.

3) 전리신청

(1) 신청절차

특허나 실용신안, 의장출원 신청은 대체적으로 우리나라와 동일하다.

실용신안의 경우 등록받는데 약1년, 특허의 경우 3년정도의 시간이 필요하다.

다만, 외국의 특허나 실용신안등록의 증명서류를 제출하면 3~4개월 이내에 등록받을 수 있으므로 적극 활용할 것을 권장한다.

중국 대리인을 통해 중국 특허출원시 대리인사무소 중 중국지식산업권국으로부터 일정한 요건을 만족하는 경우 등록받은 특허사무소만 외국사건을 처리할 수 있으므로 특히 주의해야 한다.

(2) 권리요구서(특허청구범위) 작성시 유의사항

권리요구서에 독립항과 종속항이 존재하는 점에서는 우리나라와 동일하다.

다만, 중국 특허명세서상 권리요구서의 독립항은 서문부분과 특징부분을 구별하여 기재하는 것을 원칙으로 하고 있으며, 이 기재방식이 부적합할 경우에 다른 방식으로 기재할 수 있도록 하고 있다.

따라서, 중국 권리요구서의 독립항은 종래기술에 해당하는 서문부분(전제부)와 발명의 특징을 포함하는 특징부분(특정부)로 나누어 기재하는 일명 “Jepson type”의 기재를 원칙으로 하고 있다.

(3) 이중출원

중국에도 우리나라와 동일하게 이중출원제도가 존재한다. 따라서, 우리나라와 같이 형식적인 등록증이 필요한 경우 실용신안신청을 하는 것이 바람직하다.

이중출원제도 때문에, 변경출원제도, 즉 특허출원을 실용신안등록출원으로 또는 그 역으로 출원형태를 변경할 수 없다.

(4) 심사전치

우리나라의 거절결정불복심판에 해당하는 복심 청구시 명세서 등을 보정할 수 있다.

우리나라의 경우 거절결정불복심판 청구 후 30일 이내에 명세서 등을 보정한 경우만 원심사관이 재심사하는 심사전치제도를 두고 있다. 하지만, 중국의 경우에는 전심청구시 명세서 등의 보정여부와 관계없이 원심사관이 재심사하도록 되어 있다.

(5) 실체심사여부

특허출원은 실체심사하지만, 실용신안과 의장은 실체심사없이 방식심사만으로 등록된다. 다만 실용신안의 경우에는 검색보고서를 요구하며 실체심사를 대체하며, 의장의 경우에는 이마저도 없다.

(6) 특허권의 존속기간

발명전리권의 존속기간은 신청일로부터 20년, 실용신안과 외관설계 전리권의 존속기간은 신청일로부터 10년이다.

특허권이 출원일로부터 20년인 점은 동일하나, 실용신안과 의장의 경우 등록일로부터 10년인 점은 우리나라와 다르다.

4) 심판 및 소송

(1) 심판

전리복심위원회에 무효심판과 거절결정불복심판에 해당하는 복심청구를 할 수 있다.

한편, 우리나라와 같은 이의신청제도는 존재하지

않는다.

한편, 전리복심의위원회에 무효 또는 유지결정에 불복할 때에는 통지일로부터 3개월 이내에 인민법원에 소를 제기할 수 있다.

(2) 특허침해분쟁

전리권자나 이해관계인은 인민법원에 소를 제기하거나 전리관리기구에 처리를 청구할 수 있다. 전리관리기구에 처리청구하여 침해행위에 해당한다고 판단된 경우 패소한 당사자는 15일 이내에 인민법원에 소를 제기할 수 있다.

(3) 침해소송의 소멸시효

전리권자가 침해행위를 안날 또는 당연히 알게 된날로부터 2년 이내에 전리권 침해소송을 제기하여야 한다.

이때 주의해야 할 점은 실시행위마다 침해행위에 해당하며, 각 침해행위마다 소멸시효가 진행된다는 것이다.

4. 나오며

한국과 중국간의 특허출원 급증은 앞으로 양국간의 특허분쟁을 예고하는 것이다. 따라서, 미리 특허분쟁을 준비하지 않는 회사들에게는 큰 재앙이 될 수도 있다.

중국의 특허제도에 대한 심오한 이해는 특허분쟁을 통해서 학습할 수밖에 없지만, 그래도 미리 앞에서 설명한 정도는 알고 중국의 특허출원을 진행하면 좋을 것 같다.

마지막으로 표를 통해서 한국과 중국의 특허제도를 알아보자.

한국과 중국의 특허제도 비교표

	구 분	한국 특허제도	중국 특허제도	
관청	명칭	한국특허청(KIPO)	중국지식산업권국	
	소재지	대전시	북경시	
	분소등	서울분사무소	각성, 자치구, 직할시에 76개의 지방전리관리기구 존재	
법체계	특허법	특허법	전리법	
	실용신안법	실용신안법	상표법	
	의장법	의장법		
	상표법	상표법		
보호대상	발명	발명	발명	
	고안	고안	발명창조	
	의장	의장	실용신안 외관설계	
특허요건	신규성	신규성	신명성	
	진보성	진보성	창조성	
	산업상이용가능성	산업상이용가능성	산업성	
	신규성 의제	신규성 의제	신규성 의제	
전리신청	외국사건 처리 특허사무소		모든 특허사무소	등록된 특허사무소만
	특허		등록전 실체심사	등록전 실체심사
	실체 심사 여부	실용신안	실용신안 등록후 기술평가청구시 실체검사	무심사(단, 검색보고서 요구)
		의장	의장	무심사
	이중출원 및 변경출원 존부		일정 물품은 무심사, 나머지는 실체 심사	이중출원 제도만
	독립항 작성방법		이중출원 제도만	원칙적으로 Jeson 타입, 부적합할 경우 타방식 가능
	심사전치		작성방법의 제한없음	보정여부에 관계없이 원심사관재심사
	존속 기간	불복심판후 보정시만 원심사관 재심사		
		특허	출원일로부터 20년	신청일로부터 20년
		실용신안	등록일로부터 10년	신청일로부터 10년
심판 및 소송	의장	등록일로부터 10년	신청일로부터 10년	
	심결불복기간	심결등록송달일로부터 30일	통지일로부터 3개월	
	특허분쟁기관	일반법원	일차적으로 전리관리기구, 불복시 인민법원	
	소멸시효	손해배상청구시 알날로부터 3년	침해행위를 안날 또는 당연히 알게 된날로부터 2년	

발특2004/8