

기초(1)



1. 시작하며...

중국의 특허법률 용어는 한국의 그것과 비교하여 적지 않게 다른 부분이 있습니다.

가장 기본적인 예로, "특허"라는 말에 대응되는 중국 단어인 "特许"라는 말을 중국 특허업계에서 사용조차 하지 않습니다. "특허"에 대응되는 중국어는 "发明专利" 정도가 되겠습니다. 중국어로는 "파밍쯔리(fā míng zhuān lì)"라 읽고 한국어로는 "발명전리"가 되겠습니다. 실용신안은 중국에서 "实用新型(shí yòng xīn xíng)"이라 하고 중국어 발음은 "스용신싱", 한국어로는 "실용신형"입니다. 디자인은 "外观设计(wài guān shè jì/와이관셔지/외관설계)"입니다.

참고로, 중국어에는 성조가 있으니 주의하셔야 합니다. 발음이 같아도 성조가 다른 중국인들은 알아듣지 못합니다.

여담이지만, 중국어 공부 초기에 대만 타이페이의 한 대학 기숙사 편의점에서 이불(被子)을 사려다가 성조를 틀려서 컵(杯子) 진열대 근처에서 한동안 서성댄 적이 있었습니다. 이불(빼이즈)에서 “빼이”는 4성이고, 컵(빼이즈)에서 “빼이”는 1성이지요. 당시 편의점 사장 아주머니는 저의 잘못된 발음을 듣고 컵 진열대로 친절하게 저를 안내해 주셨었더랬죠...

중국에서 “专利(판리)”라는 말은 발명, 실용신안, 디자인을 모두 포함하는 개념입니다. 한국은 특허법, 실용신안법, 디자인보호법이 각각 별개로 존재하지만, 중국에서는 이들 세 가지가 “专利法(zhuān lì fǎ)”이라는 하나의 법률로 규정되었습니다. 중국 모 대학의 한 교수님께서도 수업 도중에, “이거 참 특이하지? 다른 건 몰라도 디자인이 발명, 실용신안과 하나의 법으로 규정 되었다는게...”라며 말씀하신 게 떠오르네요.

어찌되었든, 법 규정의 체계가 이렇게 다르니, 용어도 차이가 날 수밖에 없습니다.

법규의 체계와 무관하게 사용되는 표현들도 많습니다. 개인적으로 가장 인상 깊은 용어는 “事后诸葛亮(shì hòu zhū gé liàng)”입니다. 중국식 발음으로는 “스호우 쭈거량”이라 읽고 한국어로는 “사후제갈량”이 되겠습니다. 이 표현은 한국 특허 업계에서 사용하는 “사후적 고찰”에 대응되는 중국어 표현입니다. 어떠한 일이 발생한 이후에 자신이 마치 제갈공명인 듯 이미 다 알고 있었던 것처럼 알가알부하는 모습을 일컫는 말입니다.

참고로, 중국 의견제출통지서에 지적 받은 진보성 거절이유에 대응할 때, 심사관이

“공지상식”이라고 치부해 버린 어떠한 구성요소에 대해, 구체적 근거 없이 단순히 “사후제갈량’의 오류를 범하는 것이다”라고만 반박하면 심사관은 가볍게 무시하고 이에 대해 대꾸도 안합니다. 당연하지요. 구체적이고 상세한 근거가 제시된 후 마지막에 간단히 불인다면 모를까요.

서론만 언급하고 마칠 수는 없으니, 오늘은 2017년 북경시고급인민법원의 전리침해판정지침 제1조만 보겠습니다.

1、专利权有效原则。在权利人据以主张的专利权未被宣告无效之前，其权利应予保护，不得以该专利权不符合专利法相关授权条件、应被宣告无效为由作出裁判。但是，本指南另有规定的除外。

专利登记簿副本，或者专利证书和当年缴纳专利年费的收据可以作为证明专利权有效的证据。

이를 한국어로 해석하면, 아래와 같습니다. 가급적 부드러운 표현으로 의역하고자 하였습니다.

1. 전리권 유효의 원칙. 권리자가 주장의 근거로 하는 전리권이 무효로 선고되기 전이라면 그 권리는 마땅히 보호되어야 하며, 이 전리권이 전리법의 관련 등록 요건에 부합하지 않더라도 무효를 이유로 재판해서는 안된다. 다만, 본 지침에 다른 규정이 있는 경우는 예외이다.

전리 등록부 부분 또는 전리증서 및 당해년도 등록 연차료 납부 영수증을 전리권 유효를 입증하는 증거로 할 수 있다.

2017년 북경시고급인민법원의 전리침해판정지침의 제1~4조에서는 특히 실용신안의 보호범위를 확정하기 위한 기본적인 해석 원칙을 선언하는 부분입니다. 그 중 첫 번째로 전리권 유효의 원칙을 언급하였습니다.

중국에서도 등록된 전리권의 무효 심판, 소송 절차(행정소송)와 민사침해 소송절차가 분리되어 있습니다. 무효심판 절차에서 무효로 확정되지 않는 한, 침해소송을 진행하는 과정에서 피고가 등록 전리권에 무효사유가 있다고 주장하고, 실제로 등록 전리권에 무효사유가 있다고 하더라도, 법원은 전리권이 무효임을 전제로 하여 재판할 수 없습니다. 그러나, 그렇다고 하여 침해 소송 과정에서 피고가 무효사유에 관한 증거나 이유를 제출했을 때 법원이 이를 무시하는 것은 아닙니다.

한편, 중국에서는 실용신안과 디자인에 대해 무심사 제도를 채택하고 있으므로, 부실권리

행사를 방지하기 위해, 중국최고인민법원이 발표한 규정에서는, 아래와 같이 실용신안과 디자인전리에 대해서는 무효심판이 제기된 경우 원칙적으로 침해소송 절차를 중지하는 것으로 규정하고 있습니다.

<전리분쟁사안 심리 적용법률문제에 관한 최고인민법원의 약간규정>의 제9조:

인민법원이 수리한 실용신안, 디자인전리권 침해분쟁 사안에서 피고가 답변 기간 안에 해당 전리권에 대해 무효심판을 청구한 경우, 인민법원은 소송을 중지해야 한다. 다만, 다음 경우에는 소송을 중지하지 않을 수 있다.

- (1) 원고가 제출한 검색보고서 또는 전리권 평가보고서에서 실용신안 또는 디자인전리권이 무효라고 볼 만한 사유가 발견되지 않은 경우*
- (2) 피고가 제출한 증거가 그 사용기술이 이미 공지된 것임을 입증하기에 충분한 경우*
- (3) 피고가 해당 전리권에 대해 무효심판을 청구하며 제출한 증거 또는 근거 이유가 명백히 불충분한 경우*
- (4) 인민법원이 소송을 중지해서는 안된다고 보는 그 외 다른 상황이 있는 경우*

그런데, 위 규정의 예외 규정 (1)~(4)를 보면 이미 짐작하셨을지 모르겠습니다. 이 예외 규정들은 결국 중국 법원에게 소송절차의 중지 여부에 대한 재량권을 부여했다는 의미가 있습니다. 북경시 고급인민법원이 발간한 지침 해설서에 따르면, 실무적으로는, 피고가 제출한 무효사유에 관한 항변이 전리권의 안정성에 영향을 미치는 정도라고 법관이

판단한 경우, 법관은 피고에게 석명하고, 그럼에도 피고가 전리복심위원회에 무효심판을 청구하지 않는 경우에 법관은 '전리권 유효 추정 원칙'에 따라 심리를 계속한다고 합니다.

한편, 제2항에서는 "전리 등록부 부분 또는 전리증서 및 당해년도 등록 연차료 납부 영수증을 전리권 유효를 입증하는 증거로 할 수 있다"고 규정하지만, 여기에서 한 가지 생각해 볼 점이 있습니다. "전리증서는" 등록 당시의 법률상태를 나타낼 뿐, 등록 이후의 법률상태를 입증할 수는 없습니다. 현재의 권리 상태를 입증할 수 있는 것은 전리등록부 부분이라는 점에서, 제2항 규정에서 전리증서는 제외하고 이해하는 것이 더 정확하겠습니다.

본 조항의 의미에 대한 언급은 이 정도로 하고, 다시 중국어 기초 연습으로 돌아오면, 음,,, 역시 법조항이라 문장 구조가 초급 수준을 넘어서는군요. 한국어로 된 법조항도 이해하기 어려운데 말입니다. 따라서, 자주 나오는 단어 몇 가지만 골라 언급해 보겠습니다.

제1조 제2항에서, 등록증을 의미하는 "专利证书(zhuān lì zhèng shū)"는 "专利权증서"라고 읽습니다. 다시 강조 드리지만 병음에 함께 표시된 성조에 유의하십시오~

조금 더 긴 표현을 보겠습니다: "当年缴纳专利年费的收据"

(1) 当年(dāng nián)/땅니엔: 당해 년도

(2) 缴纳(jiǎo nà)/자오나: 납부하다

(3) 专利年费(zhuān lì nián fèi)/판리 니엔페이: 전리 연차료

(4) 收据(shōu jù)/쇼우쥬: 영수증

중국어 문장은 영어 문장 구조와 유사하여 주-술-목적어 구조이지만 한국어의 조사나 영어의 전치사와 같은 표현이 존재하기는 하나 사용 빈도가 상대적으로 적은 편인 것 같습니다. 따라서 문장구조를 재량껏(?) 잘 파악하여 부드럽게 해석해 줄 필요가 있겠습니다.

“当年缴纳专利年费”를 해석하면, “당해 년도에 연차료를 납부하다”로 해석됩니다. 중간에 “的”라는 표현은 “~의”라는 의미이므로, 이를 연결하여 해석하면 “당해 년도 연차료를 납부한 영수증”으로 해석됩니다.

혹, 중국 드라마를 보시는 분이 계신지 모르겠지만, 중국 드라마 제목을 한국어로 그대로 번역하면 무슨 말인지 이해하기 어려운 이상한 제목이 나옵니다. 예를 들어, 요즘 인기를 얻고 있는 배우 추자현씨가 한때 출연했던 중국 드라마 “回家的诱惑”는 한국 드라마 “아내의 유혹”을 리메이크한 드라마인데, 한국어로 읽으면 “회가적유혹”입니다. 여기에서 “的”를 “~의”라는 의미로 해석하면 드라마 제목이 해석될 것입니다.

또한, 영수증이라는 의미의 “收据”는 매우 중요한 생활 중국어 어휘입니다. 같은

의미이자 역시 자주 사용하는 단어로 “发票” 라는 단어가 있습니다. 혹, 중국에 여행이나 출장 가서 택시타고 내릴 때 기사 아저씨가 “要发票吗(yào fā piào má)?”라고 묻습니다. 영수증 필요하냐는 의미죠. 출장간 경우라면 회사에 교통비 청구해야 하니까 달라고 해야겠죠. 이 땐 간단히 “要(yào)/(야오)”라고 대답하면 됩니다. 필요하지 않으면 “不要(bú yào)”(부야오) 하시면 됩니다.

방금 전 본 부분이 포함된 조금 더 긴 문장을 볼까요?

“.....当年缴纳专利年费的收据可以作为证明专利权有效的证据”

当年缴纳专利年费的收据 부분은 앞서 본 부분이고, 그 다음 부분에 등장하는 단어들을 보면,

(5) 可以(kě yǐ)/크어이: 가능하다. 할 수 있다.

(6) 作为(zuòwéi)/쭈어웨이: ~로 하다, ~로 삼다// ~로서(영단어의 as)

(7) 证明(zhèngmíng)/정밍: 입증하다. 증명하다.

(8) 专利权(zhuānlìquán)/짚리첸: 전리권

(9) 有效(yǒuxiào)/요샤오: 유효// 유효하다

(10) 证据(zhèngjù)/정쥬: 증거

위 문장에서 “作为”가 받는 부분은 “证据”이고, “证据” 앞의 “证明专利权有效”는 “证据”를 수식하는 부분입니다. 또한 “证明专利权有效”는 술-목 구조로 되어 있어서, “专利权有效”가 “证明”의 목적어입니다. 즉, “전리권이 유효함을 입증할 증거로서 삼을 수 있다”로 해석할 수 있겠습니다.

다음 글에는 오늘에 이어, 2017년 북경시고급인민법원의 전리침해판정지침 제2조의 의미와 그 표현을 통한 중국어 초급 공부를 이어가겠습니다.

김도현 변리사 (agipibu@hanmail.net)

서울대공대 전기공학부 졸업, 제46회 변리사시험 합격 (2009년), 특허법인 가산 전기전자부 변리사 (약 3년3개월 근무), 대만 정치대학 어학연수, 중국 북경대학 어학연수, 중국 베이징 MING&SURE 특허사무소 전기전자부 변리사 (약 4년 근무), 중국 인민대학교(베이징) 법학과 대학원 지식재산권법 전공 석사과정 수료

변리사 22년/변호사 14년 경력, 특허심판소송, 손해배상, 형사소송, 해외분쟁, One-Stop 대응

T. 02-591-0657 E. kkh@kasanlaw.com H. www.kasanlaw.com