

中國 社會主義市場經濟法制變革에 관한 研究

- 知的財産權法律部門 -

Study on Legal System Changes relating to
Socialist Economics in China

: Part of Intellectual Property Laws

2004. 11. 24

연구자 : 조 동 제 (Cho, Dong-Je)

동아대학교 법과대학 초빙교수

국 문 요 약

중국의 개혁개방과 세계경제의 세계화, 지역화의 급속한 발전은 경제, 사회, 과학, 교육, 문화 등 각 영역의 끊임없는 문제에 법률규제가 필요하게 되었다. 나아가 시장경제체제의 수립을 촉진함으로써 경제법 및 지적재산권법 등 많은 법률이 이미 제정되었다.

오늘날 세계경제의 단일화 추세는 국가간 산업기술협력의 필요성을 증대시킴은 물론, 국가간·기업간 기술이전 거래가 확대되고 있다. 다양한 형태를 띠고 있는 지적재산은 기업의 시장경쟁우위 확보 및 지속적 수익 확보를 위한 원천이 될 뿐만 아니라, 기업인수에 있어서도 중요한 목표가 되기도 한다. 특허·상표·저작권 등과 같은 지적재산이나 무형자산은 커다란 경제적 이익을 창출할 수 있는 자산이다.

본 논문은 중국 사회주의시장경제체제 법률체계의 그 특성, 법률체계의 기본구조 등의 형성 배경을 언급하고 있으며, 특허법·상표법·저작권 등 지적재산권법의 제정과 실시성과에 대하여 논하고 있다. 또 중국의 사회주의 시장경제체제가 지적재산권 법률체계에 미친 영향에 대한 지적재산권의 관념변화와 사회주의시장경제와 지적재산권 규칙의 확립 등을 논의하고 있다.

주의할 만한 것은 입법, 사법 및 학술 영역에서 중국의 지적재산권 보호수준을 높여 서방선진국이 주도하는 국제사회의 지적재산권에 대한 보호요구에 적응하려는 경향이 보편적으로 인식되고 있다는 점이다.

본 논문은 사회주의 시장경제체제와 관련한 제도의 연구를 기초로 하여 중국지적재산권에 대한 이해를 돕는데 중점을 두고 있다.

※ 키 워 드 : 계획경제, 사회보장제도, 무형재산권, 공상행정관리,
국제조약, 지식상품, 계약자유, 부정당경쟁법, 법률책임

Abstract

China now became to be necessary to adopt regulated laws to their Business, Societies, Science, Education, Culture, etc. due to reforming and opening policy and globalized economic and rapid local district development

Moreover, lots of laws such as economic and intellectual property laws have been made already by the results of the promotion of established marketing economic policy.

Nowadays, the trends towards to the simplicity of the worldwide economic has maximized the necessary of the economic and technology cooperation and the transactions of the technology transfer become to increase between enterprises and nations.

The various of the intellectual properties not only are the prime business competitive position and securing of the continuous profits but also it is very important purpose when taking over the enterprises.

Especially, intellectual and invisible properties such as brand and copy rights, etc are the property that can create large economic profits.

This article explains about the features of socialist market economic and law systems, back ground of the basic structure of law systems and also describes in detail about Chinese laws of the patent and the laws of brand, the copy rights and the results of enforcement and establishment of the intellectual property laws.

Also, it is discussed about the concept change that Chinese socialist economic systems influenced on the intellectual property rights, about the socialist market economic and about the intellectual property right regulation establishment.

It is notable that by enhancing Chinese intellectual property protection level in the lawmaking, judicature and scholarship fields. it is recognized in general the trend towards to adopt of the international intellectual property protection request that west advanced countries are leaded .

This paper emphasis on helping you understand about the Chinese intellectual property rights based on the research of the systems related to socialist market economic systems.

※ key word : planned economy, social security system, intangible property, industry and commerce administrative, international treaty, knowledge goods, freedom of contract, unfair competition law, legal liability

목 차

국문 요약	3
Abstract	5
第1章 序論	9
第1節 研究目的 (必要性)	9
第2節 研究內容, 範圍 및 方法	11
1. 研究內容	11
2. 研究範圍	12
3. 研究方法	12
第2章 法律體系的 調整이 社會와 政治에 미치는 影響 ...	13
第1節 社會主義 市場經濟의 特性	13
1. 中國 特色을 갖춘 經濟모델	13
2. 社會主義市場經濟 改革의 最終모델	14
3. 法律制度와 市場經濟의 關係	15
第2節 社會主義市場經濟 法律體系的 基本構造	17
1. 社會主義市場經濟의 法制	17
2. 民本主義의 法律精神 重視	21
第3節 社會主義 市場經濟 體制가 政治에 미치는 影響	23
1. 政治體制 改革推進	23
2. 社會主義市場制度의 樹立	25
3. 共產黨의 領導力 強化	26
第4節 市場經濟法律體系가 中國社會에 미치는 影響	27
1. 身分關係의 變化	27
2. 人民과 政府가 共同發展하는 法治社會	28
3. 權力至上主義로부터 法律至上主義로의 變化	29
4. 司法獨立問題	29

第3章 中國 知的財産權法の 制定과 施行成果	31
第1節 中國 知的財産權法の 制定	31
1. 知的財産權法の 制定過程	31
2. 特許法・商標法과 著作權法の 特徵	34
第2節 中國 知的財産權法の 施行成果	40
1. 特許法の 施行成果	40
2. 商標法の 施行成果	41
3. 著作權法の 施行成果	42
4. 知的財産權 司法審判의 效果	43
第4章 社會主義市場經濟의 知的財産權 法律에 對한 影響 ..	47
第1節 社會主義 市場經濟 知的財産權 觀念의 調和	47
1. 知的財産權 立法觀念의 變化	47
2. 知的財産權 立法事由	48
3. 知的財産權의 主體確立	49
4. 知的財産權 權利人의 無形財産 自主權 保護	51
5. 契約自由原則의 貫徹	54
6. 知的財産權의 不正當競爭 規範	55
7. 知的財産權 主體의 法律責任	58
8. 國際水準에 符合하는 知的財産權 規則의 確立	59
第2節 社會主義市場經濟와 知的財産權法の 改善	61
1. 社會主義市場經濟의 漸進的 成熟段階	61
2. 特許法 保護의 進展	62
3. 商標法 保護의 進展	64
第5章 結 論	67
參 考 文 獻	71

第1章 序論

第1節 研究目的 (必要性)

1993년 중국은 제8회 중국 인민대표대회에서 대체로 시장경제 법률체계의 수립을 채택하게 되었고, 동시에 기본적인 기타 법률이 제정되었다. 중국 경제체제 개혁은 계획경제로부터 시장경제로 전환하여 중국국내의 국유기업들은 상호간의 시장경쟁으로 전환시키고, 이러한 국가정책의 대전환은 기존의 법률체제에 지대한 영향을 주어 시장경제 법제로 전환되고 있다. 이러한 대전환을 성공시키기 위하여 공정한 법률의 제정과 엄격한 법률근거로 하는 엄정한 법집행만이 사회주의 시장경제를 발전시킬 수 있었다. 중국의 정비된 법률체제는 서방 법치국가의 제도와 조금도 뒤지지 않는 수준에 이르고 있다.

시장경제체제의 수립을 촉진함으로써 중국은 경제법 및 지적재산권법 등 많은 법률이 이미 제정되었다. 오늘날 민·상사 활동이 빈번하게 이루어지고 있는 상황에서 정부의 경제관리 효용을 어떻게 발휘할 것인가에 중점을 두고 있다. 중국 입법자의 思考의 난점은 계획경제에서 시장경제로의 전환 과정 중에서 참신하게 시장경제 상황에 부합하는 법률구조를 수립해야 하고, 또 현 단계의 경제생활을 고려해야 하며, 법률로 하여금 연속성과 안정성을 갖추어야 할 여지를 필요로 하며, 사회가 시장경제발전방향으로 인도하여야 한다는 점이다.

이런 전환은 중국 법률도 계획경제규범으로부터 시장경제규범으로 전환되어야 한다는 의미를 지니고 있다. 오래 전부터 중국 입법자의 원칙은 “하나가 성숙되면, 하나를 제정한다”는 것이었으나, 어떤 성숙인지는 거의 입법주관자의 인정 여하에 따른 것이었다. 그러나 오늘날 시장경제 규범의 법제를 행하여야 한다는 결정은 입법자의 주관적인 이유로 가능하다는 것이라 할 수 없다. 즉 사전에 입법의 전반적인 계획을 수립하여야 하는데, 이런 입법계획은 기본적으로 잘 이루어지고 있다고 할 수 있다.

중국의 개혁개방 사업과 세계경제의 세계화, 지역화의 급속한 발전은 경제, 사회, 과학, 교육, 문화 등 각 영역의 끊임없는 문제에 법률규제가

필요하게 되었다. 특히 중국은 “과학교육의 홍국”이라는 발전전략을 중시할 뿐만 아니라 “법에 의한 治國(依法治國)”을 강조하여 그 치국전략을 헌법에 그 위치에 올려놓았으며, 이것이 법제건설을 촉진하는 진일보한 발전이라 의심치 않는다.

중국은 기존의 공산주의 체제를 그대로 유지하면서 사회주의 시장경제 체도를 추진하는 과정에서 법률체도와 경제체도의 조화문제로 자본주의 국가에서 경험하지 못했던 허다한 문제들에 직면하고 있다. 그 중에서도 국제경제 법률체도는 중국이 과거에 들어본 적도 없고, 존재하지도 않았던 제도였다. 그러나 국가의 생존을 위한 개혁개방 정책을 지속적으로 발전시키고, 외국의 자본투자를 장려하는 과정에서 국내의 투자자를 보호하기 위한 법률체도가 필요하게 되었다. 세계 각국으로부터의 지적재산권보호 압력에 밀려 중국은 1980년에 특허법을 제정하고, 이후, 수차에 걸쳐 지적재산권 관련 법규 및 체도를 수정하였으나, 미국 유럽국가 및 기타의 국제조직, 예를 들면, WIPO, WTO 회원국은 중국의 최근의 국제경제 법규의 수정에 대하여 각자 다른 평가를 내리고 있다. 또한 중국의 WTO가입 이후, 국제경제 법률에 미치는 효과가 각국에 어떠한 영향과 충격을 주는지 주시하고 있다.

한국은 중국과 인접한 지리적 특성으로 빈번한 교역의 증대와 투자진출의 영향으로 모든 산업분야에서 기술적·경제적으로 치열한 경쟁관계에 돌입하게 되어, 중국의 특허·상표 및 저작권 등의 지적재산권 법률 및 제도의 제정과 수정에 대하여 세계 각국의 국제경제 법률체계의 변화와 함께, 국내에 초래될 경제적·정치적 영향에 대하여 상세한 연구를 하지 않으면 안 될 상황에 직면해있다.

최근 중국이 시장경제체제를 실행한 후, 경제는 나날이 발전하여지고 있으며, 동시에 해외경제 부분도 빈번하여지고 있으며, 그 중 한국투자자가 중국에 대한 투자도 증가하는 추세에 있다. 일반기업이 해외 투자 시에 많은 문제가 발생하는 것을 피할 수 없으며, 그 중 법률과 관련되는 문제도 나날이 복잡하여지고 있다. 따라서 본 연구 계획은 중국의 지적재산권의 법률 입법과정에서 사회각계각층은 어떻게 입법과 협조하고 있

으며, 그 입법결과에 대하여 어떤 평가를 하고 있는지, 또 미래 중국사회 발전에 어떤 영향을 일으킬 수 있는지에 연구할 필요가 있는 동시에 한국인이 중국 투자시 지적재산권에 대한 이해를 부여함으로써, 기업경영 활동에 원활한 방안을 제시하는데 있다.

第2節 研究內容, 範圍 및 方法

1. 研究內容

그 동안 급변하는 산업 환경에 능동적으로 대응하여 기업의 경쟁우위 실현을 위한 방법의 일환으로 글로벌 경영과 견실한 재무의 실현, 기술 인력의 양성·확보를 통한 새로운 지적재산의 창출 등 다양한 논의가 이루어져 왔다. 그러나 기업이 보유하고 있는 핵심역량이라 할 수 있는 무형자산이나 지적재산의 가치에 대한 인식은 상대적으로 낮았고, 그로 인한 정확한 평가를 위한 개념이나 방법이 정립되지 못한 것이 사실이다.

오늘날 세계경제의 단일화 추세는 국가간 산업기술협력의 필요성을 증대시키는 물론, 국가간·기업간 기술이전 거래를 확대시키고 있다. 다양한 형태를 띠고 있는 지적재산은 기업의 시장경쟁우위 확보 및 지속적 수익확보를 위한 원천이 될 뿐만 아니라, 기업인수에 있어서도 중요한 목표가 되기도 한다. 특허·상표·저작권 등과 같은 지적재산이나 무형자산은 커다란 경제적 이익을 창출할 수 있는 자산이다.

중국의 20여 년간의 개혁개방정책에 따라 중국의 지적재산권의 법률제도는 국내의 수요와 국제적 압력으로 인하여 점진적으로 개선되어 졌다. 특히 특허법·상표법 및 저작권법은 몇 번의 개정을 거쳐, 오늘날 비록 집행상에 있어서 약간 결핍된 부분이 있으나, 형식상 점진적으로 국제적인 규범에 접근하고 있다고 보여 진다. 특히 한·중 양국간 무역 및 투자관계는 확대되어 가고 있는 시점에서 중국 지적재산권 법률이 그에 대해서 미치는 영향은 어떠한지 살펴보는 데 초점을 둔다.

2. 研究範圍

본 연구내용의 범위는 중국 지적재산권 법률체계의 구체적 내용을 검토한다. 사회주의시장경제체제 법률체계의 특성, 법률체계의 기본구조 등 형성 배경으로 언급하고, 중국 특허법·상표법·저작권 등 지적재산권법의 제정과 실시성과에 대하여 언급하고, 또 중국의 사회주의 시장경제체제가 지적재산권 법률체계에 미친 영향에 대한 지적재산권의 관념변화와 사회주의시장경제와 지적재산권 규칙의 확립 등을 논하여 본다. 끝으로 이런 내용을 종합적으로 평가하고자 한다.

3. 研究方法

본 연구는 문헌분석법으로 하며, 중국 관련 법령, 規章, 서적, 논문, 기타 자료를 모집하여 중국 지적재산권 법률 및 그 경제규범의 관련제도를 완전한 인식을 통하여 분석한다. 또 중국 관련제도의 연구를 기초로 하여 중국 지적재산에 대한 이해를 중점으로 삼는다. 그리고 한국 기업인의 대중국 투자에 따른 지적재산권의 실증적인 연구를 위한 다양한 개념과 이론들을 적극 활용한다.

第2章 法律體系의 調整이 社會와 政治에 미치는 影響

第1節 社會主義 市場經濟의 特性

법률의 경제방면에서의 역할은 주로 사람들의 시장행위 조절을 통하여 사회주의 시장경제 관계를 수립하고 발전시키는 것이다. 사회주의 시장경제의 객관적 요구도 사회주의 법제건설의 의무와 방향을 결정하였고, 또한 사회주의 시장경제가 중심이 되는 발전으로서 법제관계를 수립하는 것이 필요하다.

1. 中國 特色을 갖춘 經濟모델

사회주의 시장경제는 어떠한 모양의 경제인가? 시장경제 자체적으로 말한다면, 결코 일종의 사회제도 특유의 사회현상이 아니다. 때문에 중국의 설명에 의하면, 그것은 자본주의 사회에 존재할 수 있는 것이고, 사회주의 사회에도 존재할 수 있다. 다만 시장경제를 객관적 존재로 하여 말한다면, 언제나 일정한 사회제도와 관련이 있고, 반드시 사회제도하의 시장경제이다. 그러므로 시장경제는 2종류의 속성을 가진다. 그 하나는 시장경제의 고유속성 즉 자연성이다. 시장경제의 자연속성은 상품경제이며, 상품이 있기만 하면 필연적으로 시장경제가 수반되며, 그 시장경제 중에서의 지위와 범위가 상품경제의 발달정도에 의하여 결정된다. 그 다른 하나는 사회적 속성이다. 그것은 스스로 의외하는 존재로서의 사회제도의 속성을 갖추고 있다. 중국이 사회주의 시장경제 확립을 개혁의 목표양식으로 하려는 것은 장래 사회주의와 시장경제를 결합하여 바로 시장경제의 사회속성에 기초하고, 그것과 의존적으로 존재하는 사회제도의 연관성에 기초하여 자본주의 시장경제와 구별하는 것이다. 시장경제 자연속성으로 하는 상품경제의 공동특징은 개방성을 갖는다.¹⁾

시장경제에 있어서 상품경제라는 자연속성의 공동특징은 첫째, 개방성을 갖고 있다. 시장경제는 광범위한 경제관계를 요구하며, 관계가 광범할

1) 董洪日, 社會主義市場經濟概論, 山東大學出版社. 2003년 5월, 30-42쪽; 李同明編著, 中國特色社會主義經濟的理論與實踐, 中國人民大學出版社, 1994년 3월, 28-32쪽 참조.

수록 시장경제는 더욱 변형한다. 둘째, 자주성을 갖는다. 시장경제는 반드시 자주성을 갖추어야 비로소 진정으로 시장에 진입할 수 있다. 셋째, 평등성을 갖는다. 시장경제에서 경제의 주체의 지위는 평등한 것이며, 경제주체 사이에는 주로 자발적으로 합의하는 약속관계이다. 넷째, 등가유상성을 갖고 있다. 시장경제 중에서 모든 상품으로 되는 유형, 무형의 상품과 행위는 교환을 실행할 때 모두 등가유상이다.²⁾ 중국이 사회주의 시장경제를 수립하려고 한다면, 그 사회경제생활 중에서 시장경제의 상술한 자연속성의 법제를 준수해야 하며, 그렇지 못하면 그 시장경제 특성이 곧 변질하게 되고, 원래의 시장경제가 아니라고 본다.

중국의 사회주의 시장경제 상의 시장경제의 사회속성은 시장경제와 사회제도를 함께 결합시키는 것이므로, 그것은 자본주의 시장경제의 특수성과는 다른 것을 갖고 있다. 그 구체적인 표현은 인민의 물질, 문화생활의 수요를 만족시키고 향상시키는 것을 기본 출발점으로 하여, 모든 인민의 물질이익과 심신의 건강에 해가 되는 상품은 시장에 진입하지 못하도록 하며, 생산력 향상에 유리하고 국가의 종합적 국력을 증강하는 것과 인민의 물질문화생활 수준을 향상시키는 것을 전제로 사회주의 시장경제 체제하에서는 국유경제가 시장경제 중에서 중요한 역할을 한다.³⁾

사회주의 시장경제는 국가의 거시적 통제 하에서 영위되는 시장경제이다. 이러한 통제는 주로 국가의 거시적 경제계획·재정·금융과 세금징수 등 수단을 통하여 실현한다. 총체적으로 중국 사회주의 시장경제를 확립하는 것은 사회주의 체제를 유지하려는 중국 실정에 알맞게 수립하는 것이며, 시장을 기준으로 중국적 특색을 갖고 있는 경제 모델이 그와 서로 상응되는 법제도를 결정한다.

2. 社會主義市場經濟 改革의 最終모델

사회주의 시장경제를 이상으로 하는 목표모델의 확립은 국가발전방향을 결정하는 중요한 요인이다. 과거의 상품경제와 고도로 집중된 계획경제시대에서 사회주의 시장경제 시대로 발전하고 과거의 계획경제제도에

2) 董洪日, 전계서, 37-39쪽.

3) 王維燈·李連中, 社會主義市場經濟教程, 北京大學出版社, 1997년 3월, 58-61쪽.

서 이후의 사회주의 시장경제체도로 변화한다. 사회주의 시장경제 체제를 수립하기 위하여 중국이 매진하는 목표모델이라면, 그것은 아직 현실 사회 중에 이미 성공적으로 존재하는 모델이 아님을 의미한다. 새로운 모델수립이 전환과 발전을 필요로 하는 이상, 나아가 새로운 모델 수립이 하나의 과정을 필요로 한다고 설명할 수 있다. 사회주의 시장경제를 수립하는 것은 하나의 목표모델이기 때문에, 이것은 이 목표모델과 적응·균형을 구성하는 상층구조인 법률제도·법률체계를 포함한다고 표명할 수 있다. 사회주의 시장경제는 하나의 발전과정을 전환시키는 것이기 때문에, 이것은 서비스로 요구되며, 그것에 대하여 제약하는 상층구조는 법률제도·법률체계를 포함한 건립과 발전이 점진하는 과정이기도 하다. 그러므로 그와 상생하는 법률제도·법률체제는 자연히 초창기의 미숙함과 많은 모순을 갖고 있다.

3. 法律制度와 市場經濟의 關係

법제가 시장경제 체제 건립과정 중에서 발휘하는 역할은 법제는 사회주의 시장경제의 내재적 요구이며, 법제도의 확립은 반드시 시장경제 체제건설과 동일한 속도로 발전해야 한다는 것이다. 건전한 법제가 없으면 건전한 시장경제도 없다. 이러한 의미에서 시장경제는 곧 법제경제라고 말할 수 있다. 시장경제의 자연속성의 진화활동 과정에서 하나의 법제건설을 그와 협조하여 발전을 확보하는 과정이다. 시장경제 기본적 자주성은 법제가 필요하다.⁴⁾ 예를 들면, 법인제도는 법제가 시장경제에 부여한 기본조건이다. 법인 자주성의 하나의 기본요구는 재산의 독립성이며, 독립적으로 재산을 점유·사용·처분을 행사할 수 있는 권리와 독립적으로 경제활동의 결과를 법적으로 부담할 것을 요구한다. 때문에 이러한 것은 법률제도 중에서 유형·무형의 재산을 완전하게 하는 권리제도가 필요하며, 동시에 경제활동 주체로 참여하는 자격을 갖는지 여부의 법인등기 등록제도 등을 완전하게 한다.

4) 全國幹部培訓教材編審指導委員會組織編寫, 社會主義市場經濟概論, 人民出版社. 2002년 2월, 323쪽 참조.

시장활동의 계약성은 법제가 필요하다.⁵⁾ 시장경제의 주체 간에 진행되는 각종의 상품교환과 경제거래는 주로 계약의 형식을 통하여 실현하는 것이다. 계약법 제도는 이러한 활동을 진행하는데 없어서는 안될 게임규칙이며, 일반무역 계약에서 증권·정기물품거래·저당·典當 등 각종의 계약법칙에 이르기까지 하나도 없어서는 안 된다.

시장경제의 경쟁성은 법제가 필요하다. 시장경제 확립은 충분한 경쟁의 기초위에서 경쟁을 통하여서만 비로소 사회자원의 합리적 배분을 실현할 수 있다.⁶⁾ 그러나 경쟁은 일정한 규칙이 있어야 하며, 법칙의 역량을 이용하여 규제하고 조정해야 한다. 시장경제에 대한 거시적 조절과 통제는 법제가 필요하다. 시장도 그 본신의 결점과 소극적인 면이 있기 때문에 국가가 거시적으로 조절하고 통제하는 것이 필요하다. 이것은 법률형식을 통하여 국가의 거시적 조절과 통제의 범위를 명확히 하고, 정부활동의 한계를 투명하게 규정하는 것이 필요하다. 그러므로 법제형식을 통하여 국가의 거시적 조절과 통제의 방법과 방식을 명확히 하는 것이 필요하다. 계획방법·재정·금융과 세수정책의 방법 및 각종 경제를 운용하는 방법을 법제도에 넣는 것이 필요하다. 이상과 같은 법치에 의뢰하는 규범작용은 시장경제가 비로소 장기적인 발전을 얻을 수 있으며, 그와 상호 적응하는 법제의 건전한 확립이 사회주의 시장경제를 건설하는 필요한 수단과 보증이다.

중국의 법률제도·법률체계는 상술한 사회주의 시장경제를 수립하는 거시적 배경하에서 수립된 것이다. 지적재산권 법률은 기타의 법률과 같이 사회주의 시장경제 중, 평등한 주체간에 지적재산권에 관한 법률관계를 규정하는 법이다. 지적재산권은 무형재산권(intangible property)이지만, 그의 무형성은 그것이 법률의 규범을 필요하지 않고, 자유로이 유통할 수 있고, 권리의 확정을 얻을 수 있고, 생산력으로 轉化되어 사람들의 정신적인 상품, 문화양식으로 되는 사용가치를 발휘할 수 있다고 표명한 것이 아니다. 이러한 재산권은 사람이 그것에 대하여 인지가 결여되고, 그 무형성이 사람들에게 인지되기 어렵고, 그리고 그 본래의 무형재산권

5) 全國幹部培訓教材編審指導委員會組織編寫, 전게서, 324쪽 참조.

6) 위의 책, 324쪽 참조.

과 다른 특성하에서 더욱 법적규제를 하는 것이 필요하다. 중국이 사회주의 시장경제를 수립하려는 목표모델을 추구하는 조건에서 무형자산의 주요한 구성부분으로서 전매특허·상표·저작권은 시장경제의 움직임 중에서 상당히 중요한 지위를 점하고 있다. 그러므로 건전한 지적재산권 법률제도와 법률체계를 수립하는 것도 시장경제조건하에 법제건설의 중요한 일환이 된다.

중국의 지적재산권 법률제도와 법률체계를 이해하기 위하여서는 우선 사회주의 시장경제를 확립하려는 표준모델을 이해해야 하고, 사회주의 시장경제를 확립해 가는 과정 중에서 지적재산권에 대하여 어떠한 요구가 있었는가, 그에 대하여 어떠한 규정을 하고 있는가를 이해할 때에, 비로소 중국의 지적재산권의 법률제도와 입법취지를 알 수 있고, 특허·상표·저작권의 구체적 규정으로부터 그것이 시장경제와 그 상관계 사회관계 규범의 중요성과 필요성 및 규범의 기능과 작용에 대하여 인지할 수 있다.

第2節 社會主義市場經濟 法律體系的 基本構造

1. 社會主義市場經濟의 法制

중국은 계획경제에서 사회주의 시장경제로 향하는 근본적인 전환은 자발적으로 진행한 것이 아니며, 당의 영도 하에서 정부가 강력하게 추진하고 발휘하여 많은 대중의 개척자의 정신과 결합하여 진행한 것이다. 따라서 심도 있는 시장화 추진의 요구에 따라 진일보하게 정부관리부문을 개혁하고, 정부직능을 전환하고, 사회주의 시장경제 법제를 완전하게 하는 것이었다.⁷⁾ 오늘날 중국 사회주의 시장경제는 새로운 경제체제에 새로운 법률체계가 필요하게 되었다. WTO 가입을 계기로 전면적인 현행 법률·법규를 정리하고 동시에 관련 법률·법규에 대하여 폐지, 개정, 제정을 진행해야 하는 기초하에서 대대적으로 사회주의 경제법제의 건설을 추진하고 비교적 完善된 사회주의 시장경제 법률체계와 강력한 법률집행 체계를 형성하려는 것이다.

7) 白和金, 社會主義市場經濟體制若干重要問題研究, 中國計劃出版社, 2002년 12월, 45쪽.

(1) 시장 주체를 규율하는 법률

시장경제의 주체는 시장에서 경제활동에 종사하는 자연인과 법인이다. 예를 들면, 각종 회사기업과 모든 공민권이 있는 사회구성원이다. 시장 주체를 규범하는 법률은 주로 시장주체의 자격을 확인하며 市場進入法이라고도 말할 수 있다. 시장주체는 소유제로 나누지 않고, 법률지위는 일률적으로 평등하다.⁸⁾ 기업의 재산 책임형식과 조직형식은 법률분류의 주요 표준이며, 법에 의하여 조직 건립한 기업은 시장주체가 된다. 기업의 설립·변경과 소멸(終止)을 규율하는 법률, 예를 들면, 회사법(公司法)·조합기업법(合伙企業法)·독자기업법·주식합작기업법·상업은행법·파산법 등이다. 시장에 진입한 자연인과 사회 조직에 대하여도 반드시 상응한 법률을 제정하여 조정을 가하여야 한다.

재산권의 규범과 조정에 관련한 입법을 완전하게 하여 법에 따라 각종 소유제경제·각종 시장주체의 독립적 재산권리를 보호하는데 있다. 여기에 당면해 있는 급선무는 첫째, 다층·다종자본 조직형식의 국유제·노동자 집체소유제와 비공유제경제에서 사회주의 시장경제중의 법률지위를 명확하게 인정하는 것이다. 둘째, 물권법을 주 핵심으로 하는 민법전을 제정·공포하여 국가·법인·자연인의 재산소유권·용익물권·담보물권의 취득·소멸·이전·보호에 관한 법률제도를 완전하게 하는 것이다. 셋째, 지적재산권과 기타 무형재산권 범위와 보호에 대한 법률제도를 정비하여 재산권 귀속의 불명확·보호능력 부족으로 인하여 존재하는 권리 침해(侵權)행위를 방지하고 지적재산권 등 무형재산권의 거래시장을 규범하고 추진하는 것이다.⁹⁾

(2) 시장 행위를 규범하는 법률

각종 주체는 시장에서의 행위를 규범하며 반드시 自願, 公平等價, 유상과 성실, 신용의 원칙을 준수하고 가치 규율을 준수하여 증가 교환, 평등

8) 王維燈·李連中, 전계서, 479쪽.

9) 白和金, 전계서, 47-48쪽.

경쟁정신을 구현하여야 한다. 재산에 대한 점유, 사용, 처분과 수익은 반드시 법에 의하여 진행하여야 한다. 권리로 행사하는 동시에, 또한 상응한 의무를 집행하고 상응한 법률책임을 담당하여야 한다. 예를 들면, 물권, 채권과 지적재산권 방면의 법률법규, 즉 어음법·증권법·거래법·부동산거래법·보험법 등 법률이다.

(3) 시장 질서를 규범하는 법률

시장은 유효한 배치 자원을 보증하며, 통일된 시장을 수립하고, 정당 경쟁을 보증하고, 소비자와 사회의 공공이익을 유지하여야 한다. 사회주의 시장경제 질서를 규범하고 보호하는 것에 관련한 법률제도를 완비하고, 동시에 시장체계에 적응하는데, 특히 생산요소 시장의 새로운 발전시기에 관련 법률법규를 조정하고 제정하는 것이다. 여기에 중요한 것은 반독점법, 반부정당경쟁법, 소비자권익보장법, 광고법, 상품질량검사법 등 법률법규를 완전하게 하고 상업신용, 은행신용과 개인 신용에 관련한 법률제도를 건전하게 수립하는 것이다.¹⁰⁾ 법률 수단을 통과하여야 만이 공정한 시장법률 질서를 수립할 수 있으며, 또한 그에 따른 예상과 제거를 할 수 있다.

(4) 거시적 조절을 규범하는 법률

총체적인 경제의 기본 평행을 유지하고 경제의 구조화를 통하여 국민 경제의 지속적이고 쾌속적이며 건강한 발전을 보장한다. 이것은 정부기능을 전환할 것을 요구할 뿐만 아니라 게다가 거시적 경제관리능력을 요구한다. 정부가 발전경제 측면의 역할과 효능을 취소하는 것이 아니라, 경제추진, 경제발전, 경제간여의 방법을 변화시키는 것이다. 거시조절의 수단은 종합적인 것이며, 그것은 경제적, 법률적인 것과 행정적인 수단을 포함한다.¹¹⁾ 계획행정을 위주로 하는 방법이 경제법률을 위주로 전환되어 필요한 행정수단을 보완하며, 거시적 경제관리에 대하여 법에 따라

10) 白和金, 전계서, 48쪽.

11) 全國幹部培訓教材編審指導委員會組織編寫, 전계서, 334쪽

국유자원에 관리를 개진하고, 계획금융과 재정 사이의 상호 배합과 제약으로 하여 거시적 경제정책을 종합적으로 협조하고, 법에 의하여 경제기동에 적응하는 체제를 수립하는 것이다. 중국은 이미 물가법, 예산법, 중앙은행법, 가격법, 세금법 등 법률을 제정하였다. 법률 수단을 통하여 거시적 조절이 객관성, 과학성과 온건성을 보증하여 시장경제의 자발성과 맹목성의 약점을 극복할 수 있다.

(5) 노동과 사회보장을 규범하는 법률

사회주의 원칙을 관철하고 노동자 권익과 사회보장의 법률체도를 완전하게 하여 사회보장체계를 건전하게 하고 노동자의 권리를 존중한다는 것이다. 다중 소유제경제·다중 자본조직형식기업의 다른 사항에 대응하여 노동자 권익의 내용·범위·실현방식·보장조치에 대해서 명확하게 구체적인 범위를 만들어야 하고, 법에 따라 소유자·경영자와 노동자의 권리의무관계를 규범하고 조정하며, 노동자가 사회주의 국가에서 그에 상응한 권익을 보장받아야 한다. 사회주의 시장경제 수립과 발전 과정에서 사회보장제도의 수립과 완산은 상당히 중요한 역할을 지니고 있다. 즉 사회보장제도는 사회주의 시장경제의 수립과 발전을 위하여 필요한 조건을 제공하며, 또한 사회공평을 촉진하는데 도움을 주며, 동시에 사회 안전을 보호하는 중요한 조치인 것이다.¹²⁾ 따라서 사회보장을 법제화 제도에 진입시켜 실업보험법, 양노보험법, 의료보험법, 사고보험법, 사회구제법 등의 법률 법규를 제정하여야 한다.¹³⁾

(6) 대외개방 및 섭외 경제를 규범하는 규율

중국은 20여년의 개혁개방을 통하여 국력은 하나의 큰 디딤돌을 이루었으며, 주요 산업이 이미 일정한 경쟁을 갖추게 되었다. 특히 WTO 가입 이후, 적극적으로 경제세계화에 참여하고 있다. 세계경제화는 국제경제 진행의 규칙에 따라 통일적으로 규범한 경제교류 합작체제를 수립하

12) 위의 책, 338쪽

13) 白和金, 전계서, 50쪽.

여야 한다. 경제세계화에 참여하는 과정에서 반드시 중국의 섭외제도 및 형성구조, 대외무역체제, 외국인투자이용과 대외투자확대 등을 소홀히 할 수 없다. 이와 관련한 법률 법규는 대외무역법, 관세법, 외국인투자기업법 등이 있다. 동시 기초공업과 환경자원보호 등 여러 방면의 법률을 제정과 개선하여야 한다.¹⁴⁾

예컨대, 중국 시장경제 법률체계의 수립과 완성은 하나의 세계를 넘어서는 거대한 체계적 공정이다. 비교적 완전한 사회주의 시장경제 체제 및 시장이 국가의 거시적 조절하에 자원배치에 대하여 기초 역할을 하는 운영이 이미 형성되었고, 경제생활의 법제화 정도는 비교적 높은 수준에 도달하였으며, 각 방면의 체제는 규범과 정확에 기울고 있고, 법률체계는 더욱더 완전과 성숙에 가까워지고 있다. 상술한 법률체계 틀 구조의 서술에서 알 수 있는 바와 같이, 중국이 사회주의 시장경제 법률체계의 수립은 사회와 정치에 대한 영향으로서, 이 기초단계에서 출발하여 법치로의 객관적으로 이해하는 역할에 도움이 된다. 사회주의 시장경제가 가져다 준 법률제도의 중대 변혁은 사회주의 시장경제가 평등, 자주성, 국제성, 경쟁성, 계약경제를 띤다는 것이다.¹⁵⁾ 이러한 사회주의 시장경제 법률제도의 주요한 것은 시장주체를 규범하는 법률제도, 시장행위를 규범하는 법률제도, 거시적 조절법률제도, 사회보장적 법률제도, 대외개방적 법률제도 등으로 구성된 것이다.

2. 民本主義의 法律精神 重視

사회주의 시장경제 법률체제를 수립하는 이러한 법률은 국가의 의지에서 오는 것이 아니며, 시장주체의 이익 관계자의 의지 및 인민의 의지에서 오는 것이라 할 수 있다. 이러한 법률이 모든 권리를 초월할 것을 요구하며, 최고 권위를 갖고 있고, 사회주의의 존중을 받으며 국가계획은 정부 수준의 도구와 지휘봉 일 뿐이다. 법률은 이성에게 제제를 받고, 사람의 마음에 뿌리를 두며, 영도자의 중시를 받는가에 국한되지 않으며, 사

14) 白和金, 전계서, 50쪽 참조.

15) 全國幹部培訓教材編審指導委員會組織編寫, 전계서, 323-324쪽, 참조.

람들의 감정에 제재를 받는 것이 아니며, 심지어 정서의 지배를 받는 것이 아니다. 그 법률은 강제력 혹은 외재 압력존재에 의지하는 것이 아니라, 사람들 내심의 수요에서 나온 것이라고 기대한다. 이를 위하여 그것은 사람(人)을 本性和 시발점으로 하여 제도와 법률을 설치 할 것을 요구하며, 이것을 곧 시장경제 법률의 초점이며, 또한 시장경제 본산의 요구의 소재이기도 하다. 시장경제의 법률은 제일 근본적이고, 정신은 곧 '인본주의' 정신이며, 여기 '인'은 사회인이며, 개체의 민이 아니다. 모든 법률은 모든 사람과 사람의 관계를 처리한 것이다. 모든 공공조직은 국가를 포함하며, 모든 제도는 법률을 포함하여 모두 사람을 위하여 설립한 것이며, 사람을 위한 출발점과 귀착점으로 한다. 사람은 사회의 본위이고, 사람이 제도의 본위이며, 사람이 법률의 본위이다.¹⁶⁾

사람의 권리, 사람의 이익, 사람의 안전, 사람의 자유, 사람의 항목, 사람의 평등, 사람의 발전을 취지로 해야 만이 비로소 시장경제법률의 근본정신은 진정으로 구현되며, 이러한 요소들을 시장경제의 입법, 사법에 관철하여야 만이 비로소 현대 법치를 창조할 수 있다. 요컨대, 시장경제의 법률정신은 법률이 국민의 인격독립과 사회평등을 기초로 사람의 자유와 권리를 존중하고, 공민재산을 보장하여 정부남용권리를 자기책임으로 규제하고, 사회의 조화로우며 온전한 발전을 유지하며, 법률이 조정의 평등 자유를 구현하며 권리를 보호하고 통제하는 것이다.¹⁷⁾

위와 같은 중국 사회주의 시장경제의 법률체계는 바로 시장경제를 요구하여 시장경제 법률정신을 준칙으로 삼아 법률체계를 구성하는 것이다. 이러한 법률체계의 형성 가운데 전통체제의 흔적을 갖고 있지는 않지만, 필경 그는 하나의 시장경제와 상호적응 혹은 총체적으로 서로 적응하는 법률체계를 형성하였다. 이런 체계의 형성은 하나의 점진적인 발전과정이다. 다른 법률문제는 하나가 성숙되면 하나를 제정하고 하나를 제정하면 하나를 실시하고, 하나를 실시하면 하나를 총괄하여 조건이 있는 것은 수정한다. 그러므로 이러한 법률은 지금 바로 운영하고 있는 법

16) 劉江彬 研究主持人, 中共社會主義市場經濟法律影響變革之研究, 行政院大陸委員會委託研究, 1990년 6월, 63쪽.

17) 위의 책, 63-64쪽.

를이며, 바로 타인의 행위를 처벌하는 법률이므로 그는 사람의 현재 사회생활에 대하여 영향을 줄 뿐만 아니라, 또한 부인할 수 없이 이후 단계의 사회생활에 대하여 영향을 미친다.

第3節 社會主義 市場經濟 體制가 政治에 미치는 影響

1. 政治體制 改革推進

중국의 정치체제 개혁이 장기적으로 지연된다면, 경제기초의 발전에 적응할 수 없으며, 개혁진행 중에 부딪치는 더욱 깊은 차원의 사회적 모순을 극복하기 어렵다. 중국 공산당의 黨權과 국권관계의 모호성, 극단적인 권력지향의 정치체제와 권력구조는 시급히 시장경제체제와 시장경제 법치에 맞추어 조정되어야 한다. 司法獨立의 禁忌, 국민의 정치권력 입법권의 어려움은 헌법 위반행위에 대한 무시, 민사제도 개혁의 지연, 선거제도의 민주화에 대하여 아직도 이상과는 매우 동떨어져 있다. 권력의 부패, 사회의 부패현상은 날로 증가하고 있으며, 이러한 현상은 시장경제 발전에 적응하지 못하여 모두 시장경제의 법률과 법규를 집행하고 준수하는데 극단적인 장애로 작용한다. 그러므로 시장경제 체제발전을 위하여서는 정치체제의 개혁을 추호도 지체할 수 없다.

경제기초에 적응하지 않는 상층구조를 개혁해야 하는 핵심부분은 극단적인 人治體制를 개혁하여 인민의 권리와 권리지상주의 민주주의 법치체제를 확립하는데 있다. 이것은 반드시 오랫동안 신성시 되어오던 어떠한 정치이론의 教條를 파괴하여 기득권자들의 이익을 박탈하게 되고, 상층구조를 떠받쳐오던 사상을 유지하려는 기득권층의 저항은 당연히 더욱 격렬해질 것이다. 그런데 일단의 학자들은 이러한 개혁은 기타 개혁과 마찬가지로 먼저 사상을 개혁하여 사상의 禁忌를 타파해야 하고, 思想의 해방을 실행해야 한다고 주장한다. 정치체제 개혁의 중심은 법제를 실행하는데 있으며, 法治와 人治(rule by men; rule of men)의 관계를 잘 처리하고, 黨과 政府의 관계를 잘 처리해야 한다.¹⁸⁾ 사회주의 법치국

18) 劉江彬 研究主持人, 전계서, 65쪽.

가를 건설하는 것은 하나의 장기적인 任務이다. 정치계·법학계는 정치 체제 개혁을 진행하는 구상과 전략을 제기하였다. 하나는 “基層을 파악하고, 基礎를 닦는다”는 방침을 실행할 것을 주장하는 것인데, 基層에서부터 지방의 법에 의하여 다스리는 것으로부터 광범하게 법에 따라 市를 다스리고·縣을 다스리고·鄉을 다스리고·村을 다스리고·工場을 관리하고·店鋪 내지 가정을 다스리는 등 基層의 법에 따른 통치활동이다. 이와 상반되는 것은 법치를 실행하는 것은 반드시 上下結合이어야 한다고 인정한다. 둘은 정부주도권을 쟁취하여 법치를 추진하는 것을 주장하는 것이다. 경제체제와 같이 韋도를 변화시키는 것은 정부에서 주도하는 것과 같다. 상반된 관점을 갖는 것은 응당 정부주도와 사회적 추진을 서로 결합하여, 정부에서 영도하고·법치를 주재하는 개혁을 위주로 하는 것이어야 하고, 사회대중으로부터 그 각종 사회자원·사회권력과 사회권리를 운용하여, 각종 적극적인 영향 내지 압력을 가하여, 정부가 법치개혁을 포함하는 정치체제 개혁을 가속화 하도록 한다. 셋은 본토의 전통법 자원을 활용한 법치를 수립할 것을 주장한다. 즉 중국에서 역사적, 관습적으로 형성된 전통법을 활용한다. 이른바 민간법이라고 하는 것은 본국의 개혁제정법과 이식된 서양법으로 근거할 수 없는 것이다. 이와는 반대로 사회주의 법치국가를 건설하는 것은 본토의 법문화와 외국의 법문화 자원에 대하여 선별적으로 취사선택하여 중국적 풍속인정에 부합해야 하고, 중국사회의 실제수요 뿐만 아니라 또한 非理性的인 법문화 전통과 관습을 답습할 수 없으며, 외국의 법문화 가치전통을 전면적으로 모방해서도 안된다고 주장한다.

이상을 종합하면, 모두 사회주의 시장경제를 수립하는 거시적 배경하에서 제기한 진일보한 사상의 해방은 정치체제개혁을 추진하며, 진일보한 인식을 향상시키며, 정치체제개혁을 구체적으로 실행하는 것이다. 만약 시장경제 수립의 기초가 없으면 정치체제 개혁은 이루어질 수 없다. 만약 시장경제의 법률체계가 보호기능을 발휘하지 못하면 정치체제 개혁은 형식에 불과하다. 그런데 시장경제의 내재적 추동력은 이미 구비되었고, 그것은 바로 저항하기 어려운 시대의 조류로서 사회가 선택한 체제개혁을 촉진시킨다. 동시에 시장경제 법률체계는 이미 기본적으로 수립

되었고, 그것은 시장경제개혁의 성과를 공고하는 동시에 바로 사회 각 방면에 침투되었다. 이러한 법률효력의 진일보한 향상은 법제역할의 진일보성을 그 법률제도의 특정역할로 정치체제개혁을 추진한다. 중국은 개혁을 위한 개혁의 법제맥락은 표면적으로 시장경제발전을 중심으로 하는 것 같지만, 실제적으로는 법률개혁을 일종의 정치행위로 보고 있다.¹⁹⁾

2. 社會主義市場制度的 樹立

사회주의 시장경제는 법제경제이며, 법제국가를 건립하는 관건은 헌법지상주의 원칙을 확립하는 것이다. 사회주의 시장경제 법률체계의 수립은 시장경제 사회제도 일체의 활동이 모두 헌법의 근본정신을 준수해야 한다고 강조하고 있다. 이를 위하여 법학계는 몇 가지 측면의 대책과 조치를 취할 것을 제기하였다. 첫 번째는 정치체제 개혁을 추진하는 것이다. 헌법지상주의 원칙의 실현은 반드시 도리으로써 黨政關係를 깨끗하게 하는 것을 전제로 하기 때문에, 黨政關係의 심층적인 문제를 해결하는 것은 정치체제 개혁의 실현에 의뢰한다. 둘째는 黨政關係와 黨法關係를 정리한다. 당은 헌법과 법률의 범위 내에서의 활동이 일정한 법에 의하여 치국하는 전략을 실현하는 것이다. 이를 위하여 금후의 임무는 어떻게 인민대표대회제도를 굳건히 지키고 완전하게 하는가? 어떻게 정책의 과학화·민주화를 추진할 것인가? 어떻게 입법업무를 강화하고, 헌법과 법률에 대하여 실시하는 감독을 강화하여 법률지식 교육을 보급하는 업무를 전개할 것인가? 등등이다. 셋째는, 헌법의 진일보한 補正과 헌법감독제도를 수립하는 것이다. 금후 헌법조문 중에 간혹 중국의 시장경제발전과 시장경제의 법률체계 가운데 부적합한 구체적 법률이 조화되지 않는 시대에 뒤떨어진 내용을 중점적으로 수정해야 할 것이다. 헌법의 감독에 있어서 가장 핵심적인 내용은 헌법심사와 위헌행위에 대하여 糾正과 裁決을 진행하는 것이다. 헌법과 법률이 무엇에 대한 위헌이며, 그 행위가 구성한 조건이 위헌의 受理와 追窮 등에 관련 있는 기본문제에

19) 王文杰, 中國大陸法制之變遷, 元照出版社, 2002년 10월, 243쪽.

대하여는 모두 명확한 규정을 하지 않아, 헌법의 감독이 가장 기본적인 표준을 결여하게 되었다. 금후 이러한 문제점들을 헌법의 修正形式을 통하여 보완해야할 것이다.

시장경제는 자원배치의 요구에 대하여 이러한 기초위에서 형성한 시장경제의 특성을 구성하는 全國人民大代表制度 建立의 객관적인 기초이며, 全國人民大代表制度 건설을 요구하는 것은 民主와 效率, 그리고 법제를 원칙으로 한다. 금후 몇 가지 측면에서 수행해야 할 과제는 완전한 “全人大”制度의 헌정체제를 만드는 것이다. 관건은 審判機關과 監察機關의 지위를 개선하고 강화하여 그것으로써 헌정체제하에서의 司法地位를 보증하는 것이다. 그 다음은 선거제도를 보완하여 계층이 다른 이익주체의 정치참여에 대한 요구를 만족시키는 것이다. 구체적 조치로는 농촌의 每 하나의 대표와 도시의 每 하나의 대표가 구성하는 인구수의 비례를 축소하며, 비교적 경쟁성이 큰 선거제도는 실행하고, 직접선거의 범위를 확대하는 것 등이다.

3. 共產黨의 領導力 強化

사회주의 시장경제의 법률체계를 수립하는 것은 “법에 의한 치국”(依法治國) 전략을 실행하는 중요한 표준이다. 依法治國을 실행하는 것은 각 黨派가 모두 법률과 헌법의 범위내에서 활동할 것을 요구하는 것으로 절대적으로 법률 위에 군림할 수 없다.

共產黨의 지위는 집권당의 지위이기 때문에 정책결정자는 법치약속이 없는 사회에서는 정책결정을 멋대로 자행할 염려가 있다. 공산당이 집권당이 되는 것은 인민을 대신하여 집행하는 것이 아니라, 인민이 국가를 만드는 것을 영도하는 것이고, 국가기관을 통하여 인민이 국가에 대한 관리를 실현한다. 당의 영도를 강화하는 것은 사회주의 시장경제체제를 수립하는 근본적인 보증, 즉 당의 기본이론과 기본노선을 견지하고 개혁의 정확한 방향을 보증하는 것이며, 당의 대중노선을 견지하고 대중의 창조와 실천경험에 의존하고 점진적으로 사회주의 시장경제를 완전하게

하는 것이라 일컫는다.²⁰⁾ 이러한 사회주의 시장경제 법률체계의 확립을 위하여 학자들은 공산당 일당독재에 대하여 철저한 법에 의한 감시와 감독을 건의하고 있다. 그것은 黨이 헌법과 법률의 범위 안에서 활동조건을 어떻게 제정할 것인가? 헌법과 법률에 대한 위반행위를 어떻게 처리할 것인가 등이다.

第4節 市場經濟法律體系가 中國社會에 미치는 影響

자본주의 시장경제의 법률원칙에 따라 사회주의 시장경제의 법률체계를 건설하는 것은 중국의 사회구조·정치구조와 법률관념에 크나큰 변화를 일으켰다. 대표적인 몇 가지를 예로 들면 다음과 같다.

1. 身分關係의 變化

전통적인 사회관계가 바로 신분에서 계약으로 변화되어 계획경제에서와 같은 신분관계가 철저히 변화되었다. 계획경제체제에서는 사회구성원의 일생은 모두 하나의 單位 혹은 하나의 조직 혹은 일정 구역 안에 고착되어 거의 개인의 선택권이 없으며, 일체는 모두 單位에서 처리하고 관리한다. 그래서 법률이 허위로 성립한다. 그러나 시장경제체제의 건립은 독립한 법인과 민영기업의 출현이 국민의 생존공간으로 되어 대대적으로 확장되고 대량의 평등지위를 갖춘 독립 인격이 출현하여 사람들은 권위적으로 통제되는 행정관리 체제에서 벗어나게 되었다. 사람들은 법률을 근거로 하여 상호간의 이권을 조절하고, 그로부터 사람들의 행동이 더욱 자유롭고 사상이 더욱 활발하게 되었다. 더 나아가 사회를 개혁하고 새로운 사물을 창조하여 새로운 기술을 발명하는 욕망으로 인하여 더욱 부유하게 되었다. 현재 중국에는 이러한 과정이 점차적으로 깊게 발전해 가고 있다. 그것이 사회에 무궁한 창조력을 가져오며 발전을 추구하는 추진력을 초래하고, 사회를 개혁하는 원동력이다.

20) 王維燈·李連中, 전계서, 254-258쪽, 참조.

2. 人民과 政府가 共同發展하는 法治社會

국민과 국가의 관계에서 바로 국가본위에서 사회본위·개인본위까지 변화되었다. 과거의 제도와 일부 관념에서 국가본위는 국가권리 원천에서 표현되며, 하급자가 상급자에게 복종하고, 小家が 大家에 복종하며, 하급의 권리는 상급의 권리가 부여한 것이고, 지방의 권리는 중앙이 부여한 것이라 간주하였다.²¹⁾ 公民의 권리는 국가가 부여한 것이며, 公民의 일체는 모두 黨과 國家에 속하는 것이다. 그러므로 모든 법률은 公民과 지방의 권력과 권리에 관하여 규정하지 않았고, 모두 국가의 것이었다. 시장 경제체제의 수립은 점차적으로 이러한 國家本位의 제도와 관념을 변화시키고 있으며, 법률의 확립·제정의 構圖를 “人”을 宗旨로 하며, 核心으로 하고 있다. 제도·법률·국가·정당 등 일체의 목적은 모두 公民의 권리를 보호하기 위한 것이며, 人민의 행복을 증진하여 人민의 건강 발전을 촉진하고, 人민의 생활을 개선하고, 公民의 자유를 확대하는 것이다. 여기에서 중국의 각각의 영역, 특히 政府官僚의 관념은 극단적으로 변화되어야 하고, 진정으로 사회 대중의 봉사자가 되어야 하고, 군림하는 관리자가 되어서는 안 된다. 행정부문은 체계를 변화시켜 사회복무의 장소가 되어야 한다.

시장경제는 이미 대다수국가에서 계획 혹은 지령성 경제를 대체시켰다. 중국도 이러한 방향으로 진행 중에 있으며, 이미 도래한 21세기에 다른 형태의 경제체제가 시장경제를 대체할 수 있을 가능성은 거의 희박하다. 이러한 사실은 경제성장·정치 민주화에 대하여 모두 광범위한 영향을 지니고 있다.²²⁾ 중국은 개혁개방이 점진적으로 법제를 회복한 이래로 20여 년간의 법률제도의 구조조정 속도는 상당한 성과를 거두었는데, 이것은 마치 경제발전의 성취함과 같이 상당히 긍정적인 현상이라 할 수 있다.

21) 劉江彬 研究主持人, 전계서, 67쪽.

22) 王文杰, 전계서, 369-370쪽.

3. 權力至上主義로부터 法律至上主義로의 變化

法律關係에 있어서 權力至上主義에서 法律至上主義로 變化를 實現하고 있다. 과거 국가권력은 無所不在로 사회의 일체를 지배하고 있었으므로 권력지상주의·권력숭배주의가 만연하였다. 法은 개인의 권력에 따라 존폐가 좌우되었고, 법이 영도자의 관심에 따라 변화되었다. 그러나 사회주의 시장경제 법률체계의 수립을 추진하는 것은 점차적으로 정부의 권한을 축소 혹은 약화시켜 무소부재의 정부의 권력을 제한함으로써, 인민의 인격적 독립과 사회평등을 도모하여 자유와 권리, 재산을 보장하도록 하는 것이다. 그와 동시에 정부와 영도자의 권력은 반드시 법률의 통제를 받아야 하며, 법에 의한 정치를 행하고, 정치로 법을 대신하는 것이 아니다. 사회주의 시장경제체계의 수립을 추진하는 것은 점차적으로 법률지상주의를 조건과 준칙으로 하고, 사회에서 법률의 권위를 확립하는 것이다. 이로부터 진일보하게 정치체제개혁을 추진하고, 집권당의 통치방식을 개혁하여 당과 인민대표대회의 관계를 개선함으로써, 진정으로 헌법과 법률의 범위 안에서 활동하게 하고, 헌법이 국가에서 최고의 지위와 권위를 갖게 한다.

4. 司法獨立問題

법과 기타 사회현상과의 관계에서 법률은 제 기능을 찾고 있다. 소위 法律自治로 가고 있다. 法律自治라고 하는 것은 기본적인 요구로 법률과 기타 사회현상을 제도와 관념에서 별개로 구분하는 것이다. 예를 들면, 법률을 정치·도덕·종교의 작용 및 영향과 구별하여 법률의 운영역할이 기타 사회요소의 간섭작용을 받지 않도록 하여 권력통제와 정책지배를 포함하여 진정으로 자주자립으로 향하여 가고 있다. 법률 자치는 법집행과 司法過程 중에서 행정적 간섭과 공중여론의 압력을 받지 않는 것을 의미한다.²³⁾ 오늘날, 중국에서는 행정이 사법을 간섭할 수 없다는 것에

23) 劉江彬 研究主持人, 전계서, 70쪽.

대하여 사회적 공동인식이 형성되었다. 중국 헌법과 인민법원조직법의 규정에 의하여 알 수 있듯이, 인민법원은 “기타 행정기관·사회단체와 개인의 간섭을 받지 않는다”라는 독립성을 지니고 있다.²⁴⁾ 그러나 사법 내부에서 관찰하여 보건대, 이러한 독립성은 “인민법원”에 부여하는 것으로 재판관(審判員)에 있는 것은 아니다. 즉 상급법원은 하급법원의 심판 업무를 감독할 수 있다는 점이다.²⁵⁾ 또 정당의 간섭을 받지 않는다는 규정이 누락되었다는 점이다. 인민법원이 정당의 간섭을 받지 아니한다는 규정이 없음으로 4개의 이념을 견지하는 상황에서 법원이 업무를 집행하는데 “당의 의지”(黨意)의 행동에 따라야 하는 것이 필연적일 것이라 여겨진다.²⁶⁾ 이러한 부분이 법원의 독립성이 결여되어 있다고 볼 수 있다. 그러므로 금후 법률제도에 대한 이해를 높이기 위하여 법제교육을 강화하는 것은 하나의 중요한 임무이며, 인민들에게 윤리도덕으로 법률의 是非를 판별하는 관념을 바꾸도록 하는 많은 노력을 기울여야 한다.

24) 중국 헌법 제126조; 중국 인민법원조직법 제4조.

25) 중국 헌법 제127조; 중국 인민법원조직법 제17조 제2항.

26) 王泰銓, 當前兩岸法律問題分析, 五南圖書出版公司, 1997년 6월, 42-43쪽.

第3章 中國 知的財産權法の 制定과 施行成果

第1節 中國 知的財産權法の 制定

1. 知的財産權法の 制定過程

1973년 이전에는 중국은 1963년에 국무원 제정의 상표관리조례 외에 특허, 상표와 저작권법의 관련법령이 없었다. 이외에도 특허국과 저작권국도 설립하지 않았다. 세계지적소유권기구(WIPO)등 관련단체와의 교류도 드물었다. 그런데, 1973년 11월에 중국정부의 대표단이 역사상 최초로 제네바에서 개최된 세계지적재산권기구의 지도자기구 회의에 참석하게 된 것을 계기로, 중국은 특허, 상표 및 저작권법등의 지적재산권 관련 법률을 제정하는 서막을 올리게 되었다. 당시 중국 과학기술위원회와 무역부의 직원으로 조직된 대표단이 세계지적재산권기구 본부를 방문하고, 중국 상표국 직원으로 구성된 대표단도 세계지적재산권기구 내의 한 위원회에 참가하였다. 이와 동시에 세계지적재산권기구 총재 Arpad Bogsch가 처음으로 중국을 방문하면서 이를 계기로 중국의 관련 관료는 비로소 세계지적재산권의 기본상황 및 입법추세를 명료하게 이해하기 시작하고, 중국의 지적재산권 관련 입법의 준비를 서두게 되었다.²⁷⁾

그 후, 1980년 6월 중국은 정식으로 세계지적재산권기구에 가입하고, 아울러 特許局과 著作權局을 설립하였다. 세계지적재산권기구도 중국의 지적재산권 관련기구의 설립준비 과정 중에 여러 가지 자문과 의견을 제공하였고, 이때부터 중국의 특허, 상표 및 저작권법의 입법과정은 가속화되었다.

1960년대 문화혁명의 대 혼란기를 경험하고, 국가 존폐의 기로에서 단행한 개방정책에 따라 국내적인 수요와 국제적인 압력에 의하여 중국은 1980년부터 20여년에 걸쳐 지적재산권의 법률제도를 점진적으로 완비하였다. 특허, 상표 및 저작권법 등 지적재산권에 관한 주요한 입법이 있었다.²⁸⁾

27) 劉江彬 研究主持人, 전계서, 3쪽.

28) 지적재산권법 관련규정은 Intellectual Property Reading Material 참조, WIPO Publication NO. 476(E), 1995

중국의 지적재산권법 보호는 입법·사법 또는 행정관리·교육연구 등을 막론하고 많은 변화를 일으켰다. 우선 1982년에 상표법을 반포하였고, 연이어 1984년과 1990년에 각각 특허법과 저작권법을 반포하였다. 이들 3부 법률의 제정으로 중국은 지적재산권법률의 기본구조를 구성하였다. 1986년 이후 중국의 입법은 국제사회의 기준에 적응하기 시작하였다. 우선 1989년 니스협정에 의하여 건립한 국제상품분류를 개선하고, 연이어 1991년에 컴퓨터 소프트웨어 보호조례를 반포하였다. 1992년에 특허법을 제1차 수정하였다. 1993년에는 상표법을 제1차 수정하였다. 또 1993년에 反不正當競爭法(Law Against Unfair Competition)을 반포하였다. 1994년에 저작권범죄 처벌에 관한 결정을 반포하였다. 1997년에는 재차 수정했던 형법을 지적재산권침해 범죄의 專章規定을 증설하였다.

2000년에 특허법을 제2차 수정하였다. 2001년에는 저작권법을 제1차 수정하고, 상표법을 제2차로 수정하였다. 이 기간 중, 특허법·상표법 및 저작권법은 모두 수차의 수정을 거쳐, 현재는 비록 완전하지는 않으나 국제협력과 학술교류를 통하여 유럽 각국과의 협력을 강화해나가면서, 미국과도 상당한 교류를 추진하여 국제표준이 요구하는 수준으로까지 거의 근접한 것으로 인정받고 있다.

이와 별도로 중국은 1980년에 “세계지적소유권기구”(世界知識產權組織; World Intellectual Property Organization, WIPO)에 가입하였고, 1985년에는 “공업소유권보호파리공약”(保護工業產權巴黎公約; Paris Convention for the Protection of Industrial Property)에 가입하였다. 1989년에는 세계지적소유권기구의 “집성전기회로지식소유권 보호에 관한 조약”(關于集성전로적지식산권조약; Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits)에 서명하였다. 또한 같은 해에 “상표국제등록마드리드협정”(商標國際注冊馬德里協定; Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks)에 가입하였다. 1992년에는 각각 “문학예술작품보호베른공약”(保護文學藝術作品伯你尼公約; Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works Paris Act)과 “세계판권공약”(Universal Copy-

right Convention)에 가입하였다. 1993년에는 “녹음제품제작자가 허가를 받지 않고 그 녹음제품을 복제하는 것을 방지하는 보호공약”(Convention for the Protection of Producers of Phonogram Against Unauthorized Duplication of Their Phonogram)과 “특허합작조약”(Patent Cooperation Treaty)에 가입하였다. 2001년에는 정식으로 “세계무역기구”(World Trade Organization, WTO)에 가입하였으며, 이에 따라 “무역 관련 지적재산권 협정”(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS)규정에 맞춰 지적재산권 관련법안을 개정하였다.

한편 司法方面에 있어서도 많은 노력을 경주하여 1993년부터 전국 주요 省市의 高級·中級人民法院에 지적재산권 審判庭을 설립하고, 아울러 행정관리부문의 지적재산권보호에 대한 職務權能을 강화하였다. 지적재산권에 관련된 법학교육을 통하여 전문 인력도 배양하고, 지적재산권 전문법정 및 참심원제도도 점차로 정비됨으로써, 지적재산권 보호에 관한 권리는 정상궤도에 진입하고 있다. 이상과 같은 立法方面과 司法方面에 경주한 노력은 객관적으로 중국의 지적재산권 보호개선에 적지 않은 개선효과를 가져왔다.²⁹⁾

상표법(1982)과 특허법(1984)은 주로 발명, 실용신안과 의장에 관한 것이다. 이 두 개의 법률로 중국은 파리공약(Paris Convention)의 회원국이 될 수 있었다. 1985년 중국의 특허법이 그 효력을 발생하게 되면서, 중국은 비로소 진정한 파리공약의 회원국이 되었고, 파리공약 하의 진정한 專門 協定の 會員國이 되었다. 더 나아가 1989년 상표의 국제등록 마드리드협정에 신청서를 교부하고, 아울러 1989년 10월에 그 회원국이 되었고, 1994년 1월에 특허협력조약(PCT)의 회원국이 되었다. 저작권법(1990)의 제정은 중국으로 하여금 베른조약(Berne Convention) 회원국의 하나가 되게 되는 계기가 되었다. 이후 2년간의 노력 끝에 1992년 7월25일에 중국은 베르너 조약에 가입하였고, 또한 동년 10월 25일에는 세계저작권공약(universal Copyright Convention)이 중국에서 효력

29) 曲三強, 知識產權法原理, 中國檢察出版社. 2004년 1월, 62쪽.

을 발생하게 되었다. 1993년 4월에는 중국은 허가를 거치지 않고 그 녹음제품을 복사하는 것을 방지하여 녹음제품 제작자를 보호하는 조약의 회원국의 하나가 되었다.

총체적으로 볼 때, 중국은 자국의 기본적 법률제정의 필요에 기초하여, 관련된 국제 지적재산권 법률의 입법배경과 발전추세를 참조하고, 상술한 법률을 제정하고, 관련 국제공약조직에 참가하였다. 동시에 제정과정 중에도 이들 법률이 중국의 문화, 사회와 경제발전 목표에 조화할 수 있는지를 중시하고, 중국이 앞으로 가입할 수 있는 지적재산권 영역의 다변 국제조약의 요구에 능히 부합할 수 있는지, 또는 인민과 法人이 실무와 應用에 있어서 능히 조화할 수 있는가 등을 중요시하였다.³⁰⁾ 때문에 이들 법률의 제정은 중국이 지적재산권의 합법적 권익보호 방면에 대하여 상당한 영향력을 보유하게 될 뿐만 아니라, 또한 관련 경제발전과 문화진보를 적극적으로 촉진시키도록 하였다.

2. 特許法·商標法과 著作權法の 特徵

지적재산권은 인간의 문화 또는 산업의 영역에 있어 유용한 지적산물을 보호대상으로 하는 만큼 전통적인 유체재산권에 비해서 몇 가지 특징이 있다. 즉 정책적 요소, 경쟁적 요소, 인격적 요소 및 국제적 요소 등이 있다.³¹⁾ 또한 지적재산권의 법률특징은 유형성, 전용성, 지역성, 시간성을 지니고 있다.³²⁾

중국의 특허법 상표법 및 저작권법의 制定過程은 기본적으로는 10년간의 災難的인 文化大革命 경험과 국가의 대내적 개혁과 대외적 개방 정책의 뒤에 적극적으로 발전시킨 입법업무에 있다. 그러므로 이들 법률의 制定을 계기로 중국은 생산력 제고와 현대화건설의 가속화, 문화번영 및 국제 지적재산권 규범 등에 부합하는 목표를 달성할 수 있기를 희망하였다. 따라서 歐美諸國에서 이미 100여 년간 시행해온 지적재산권 법률제도를 충분히 검토한 후, 중국적 특색을 갖춘 지적재산권 관련 법률을 제

30) 劉劍文主編, WTO與中國法律改革, 西苑出版社, 2001년 8월, 441쪽 참조.

31) 宋永植·李相理·黃宗煥, 知的所有權法(上), 育法社, 1999년 3월, 58-61쪽.

32) 何敏主編, 企業知識產權保護與管理實務, 法律出版社, 2002년 2월, 4-7쪽 참조.

정하였다. 그러나 각국의 장점만을 귀납했다고 하더라도, 아직도 여전히 어떠한 법률들은 성숙되고 완전하지 못한 면이 있다. 이들 법률의 특성에 관하여 분석해 보면 다음과 같다.

(1) 特許法の 特徴

1) 단일 특허보호 제도의 시행

국제관계 적응과 중국 특허제도와 파리공약의 조화관계를 강화하기 위하여 중국은 단일 특허보호 제도를 채용하여 발명창조를 단일 특허법률 보호 안에 규정하고, 특허권리의 권한이 명확하게 귀속되도록 하고, 또한 한계를 정하기 용이하게 하였다.

2) 하나의 法律이 三種의 特許를 보호하는 形式

중국의 특허법은 발명특허·실용실안특허 및 의장(외관설계)특허를 하나의 법률 안에 집중시키고,³³⁾ 각자의 특허신청과 심사허가절차·특허보호기간·보호범위 및 그 관리를 명확히 규정하였다. 이러한 규정의 주요한 내용은 당시 중국에서 경제가 아직 발달하지 못한 조건에서 발명창조를 장려하는 정책을 강화함으로써, 전체적 국가 과학기술의 부단한 진보를 촉진하였다. 이러한 추진방법은 중국의 실제적 국가상황의 필요에서 나온 것이었다.

3) 3가지 제도를 단일법에 병존

중국의 특허법은 早期公開制, 審査遲延制와 登記制를 하나의 법률에 병존시키고 있다. 발명특허신청은 신청일로부터 18개월간 공개한 연후에 다시 실질적인 절차의 심사를 진행한다.³⁴⁾ 발명특허·실용실안과 의장특허 신청은 등기제를 채용한다.³⁵⁾ 이때는 다만 형식적인 심사를 진행한다. 이러한 입법의 의도는 특허기술이 하루빨리 사회의 일반대중들에게 공개되도록 하려는 취지이고, 일반민중이 하루빨리 특허신청의 정보를

33) 특허법 제2조 : 본 법에서 발명창조란 발명, 실용실안, 의장을 의미한다.

34) 특허법 제34·35조 참조.

35) 특허법 제39·40조 참조.

획득하여 충분히 특허기술을 이용할 수 있도록 하려는 의도도 있다. 이 밖에도 이러한 제도는 신청인으로 하여금 신청과정 중에 실질심사 청구를 제기할 것인가 여부를 고려할 수 있고, 이를 계기로 특허국이 실질심사를 진행하는 업무의 부담을 줄일 수 있다.³⁶⁾

4) 허가과 강제허가의 併用

실시조건을 갖춘 단위가 만들어 내는 중요한 직무상의 발명 창조에 대하여 그 상급 유관 주관부문은 국가체계에 근거하여 기타 단위가 실시하는 것을 지정할 수 있다. 기타 특허권자가 만들어 내는 발명창조에 대하여 유관단위는 그 특허실시의 조건을 구비하고, 또한 그 특허실시의 조건을 청구하거나, 합리적인데도 특허를 얻을 수 없는 때에는 국가 특허국에 강제허가 청구를 제출할 수 있다. 이때 규정에 부합하기만 한다면, 국가 특허국은 강제실시허가증을 발급할 수 있다.³⁷⁾ 이러한 제도를 실시하는 것은 國家公有制 經濟의 이익을 추진하고, 특허권의 남용 방지와 사회공중의 이익을 돌보는데 있다.

5) 특허관리기관과 인민법원의 특허분류 공동조정 제도

중국의 특허법은 권리침해행위에 대하여 특허권자 혹은 이해관계인이 특허관리 기관이 행정조정을 진행하는 것을 신청하거나 직접 인민 법원에 소를 제기 할 수 있도록 규정하고 있다.³⁸⁾ 때문에, 중국의 特許法實施細則은 특허관리 기관의 직능을 특별히 한 章에 걸쳐 규정하고, 동시에 이를 계기로 특허관리 기관을 설치하여 그 기관구성원의 전문지식과 소양을 충분히 발휘하여 신속한 방식으로 분류를 해결할 수 있도록 하였다. 그러나 타인의 특허를 무단으로 도용하는 특허침해 범죄행위에 대하여 인민검찰원은 위법을 조사한 후, 기소하고, 인민법원이 심리하여 판결한다.

36) 국무원의 특허행정부서는 필요하다고 인정할 경우, 발명특허출원에 대하여 자발적으로 실질심사를 할 수 있다(제35조 제2항).

37) 특허법 제48·49·50조 참조.

38) 특허법 제57조 참조.

(3) 商標法の 特徴

1) 상표전용권 확보와 소비자보호 이익의 결합가능

상표전용권 보호는 상표법의 핵심이고 기초일 뿐만 아니라, 국가가 법정의 절차에 따라 상표등록자의 상표전용권에 대하여 확인을 주고, 아울러 등록상표의 사용 및 관리상에 있어서 법률적 보호의 기본규칙을 부여한다. 때문에 중국은 상표법에 “상표전용권을 보호 한다”라고 明文으로 규정하고 있다. 그 외에 상표전용권 보호를 통하여 상품의 유통과 교환을 촉진하고, 혼란을 방지하고, 詐欺를 禁止한다. 더 나아가 기업이 확실히 상품의 품질을 보증할 수 있고, 自己의 상표의 신용과 명예를 유지, 보호할 수 있도록 촉진하여, 이로 부터 소비자의 이익을 보장하는 목적을 달성한다.³⁹⁾

2) 자발적 등록과 강제등록의 併用制度

상표사용자는 그 사용의 상표가 등록을 진행하는지 여부와 상표사용권을 취득할 필요가 있는지 여부를 모두 자신이 스스로 결정한다. 등록하지 않은 상표도 사용할 수 있으나, 다만 사용자는 상표전용권을 획득할 수 없다. 때문에 만일 전용권 취득이 필요하다면, 사용자는 반드시 자발적으로 등록신청을 내야하고, 아울러 상표국의 심사허가를 거쳐 등록한 자 만이, 비로소 상표전용권을 획득할 수 있고, 아울러 상표법의 보호를 받을 수 있다. 그런데, 자발적 등록은 결코 모든 상품에 사용하는 상표에 적용하지 않는다. 일단의 인체건강 및 공중이익에 관계되는 상품에 대하여는 반드시 강제성 등록제도를 사용하도록 규정한다. 이 법에 있어서 국가는 반드시 등록상표를 사용하도록 규정한 상품은 반드시 상표등록을 신청해야 하고, 등록하여 심사허가를 거치지 않은 것은 시장에서 판매할 수 없다고 규정하고 있다.⁴⁰⁾ 곧 사람에게 사용하는 약품이나 연초제품과 같은 상품에 대하여는 강제성 등록제도를 시행한다.

39) 상표법 제1조 참조.

40) 상표법 제6조.

3) 統一登録과 分級管理의 相互連結

상표의 등록신청은 국가 商標管理局에서 통일적으로 受理한다. 아울러 법에 따라 통일등록을 심사허가하고 상표전용권을 준다. 그리고 상표에 대한 행정관리는 분급관리 제도를 시행한다. 기본적으로, 중국의 상표관리업무는 각각 中央, 省, 市, 縣에서 진행하고, 그 주관기관은 각급 工商行政管理機關이다.

4) 상표권 침해의 행정처리와 司法調停의 병행

상표전용권침해의 행위에 대하여 피침해자는 공상행정관리기관을 선택하여 처리할 수 있고, 인민법원에 제소할 수도 있다. 이에 대하여, 공상행정관리기관은 권리 침해자에 대하여 즉시 그 침해행위를 정지할 것을 요구할 수 있고, 아울러 벌금을 부과하고, 권리침해자가 피침해자의 손해를 배상하도록 요구한다. 당사자가 만일 공상행정관리기관이 내린 벌금 규정에 대하여 불복한다면, 인민법원에 제소할 수 있다.⁴¹⁾ 도용상표에 대하여 구성된 범죄행위를 구성된 경우에 피침해자의 손실을 배상하는 것 이외에 형사책임을 추궁할 수 있다.⁴²⁾

(4) 著作權法の 特徵

1) 저작권자의 인격권과 재산 권리의 보호

이 법은 저작권자가 “발표권·署名權·修正權·作品完整權”보호 등 저작권 중의 인격권을 향유하는 것을 명확히 규정할 뿐만 아니라, 사용권과 報酬를 받을 권리를 포함하는 재산권, 즉, 복제·발행·대여·전람·공연·영상·방송·정보 네트워크 전달·촬영저작·번안·번역·편집 등 기타 저작권자가 향유할 수 있는 권리 등을 보호받는다.⁴³⁾ 또한 출판·공연·녹음녹화·방송 등에 대하여 전문적 법률규정을 두어 방송작품과 방송자의 합법적 권익을 보호하였다.⁴⁴⁾

41) 상표법 제53조 참조.

42) 상표법 제59조.

43) 저작권법 제10조.

44) 저작권법 제4장 참조.

2) 권리주체의 한계설정

저작권법 제9조는 저작권자를 규정하고 있는데, 이는 곧 저작권을 향유하는 사람이고, 저작권 주체가 된다. 기본적으로 저작권자는 2종류가 있다. 그 하나는 作家로서, 작품을 창작하는 公民(자연인)이다. 유일하게 公民만이 비로소 作家가 된다. 다른 하나는 非作家, 즉 법에 의하여 저작권을 취득한 公민·법인 혹은 기타 조직이다. 이들 중의 公민은 종종 상속 혹은 계약을 통하여 저작권을 획득한다. 그리고 그 중의 법인 혹은 기타 조직은 법률의 전문규정 혹은 계약의 약정을 통하여 저작권을 취득한다. 법률은 작가 혹은 기타 저작권자의 주체자격에 대하여 명확히 규정하였기 때문에, 그 권리를 향유하는 것과 의무를 다해야 하는 것은 명확하고, 더 나아가 저작권과 관련된 민사법률 활동을 하는데 유리하다.

3) 각종 작품의 전면적 보호

중국의 저작권법은 열거방식을 이용하여 보호해야 할 작품을 일일이 열거하고 있다. 이에는 문학작품, 口述作品, 음악·희극·곡예·무용·잡기 등 예술작품, 미술·건축작품, 촬영작품, 영화작품 및 유사한 영화촬영방법으로 창작된 작품, 공사설계도·제품설계도·지도·설명서 등 도형 및 모형작품, 컴퓨터 소프트웨어, 법률행정법규에 규정한 기타 작품 등을 포함한다.⁴⁵⁾ 동시에 민간문학 예술작품의 저작권의 보호규칙은 국무원이 별도로 이를 규정한다. 열거가 명확하기 때문에 각종 각 분야의 창작 종사자들이 각종 작품의 창작활동을 하는데 유리하고, 동시에 작품의 큰 종류에 대하여 만든 규정이기 때문에, 많은 새로운 형식의 작품에도 겸용함으로써, 이를 일률적으로 보호한다.

4) 타인 작품의 사용범위

중국의 저작권법은 저작권자의 권리제한 규정에 대하여 주로 작품의 합리적 사용방면을 구체적으로 표현한다. 저작권법 제22조는 12종의 상황에서 합리적 작품사용을 열거하고 있다. 이 경우 저작권자의 허락을

45) 저작권법 제3조.

거치지 않고 보수를 지불하지 않을 수 있으나, 다만 작자의 성명과 작품의 명칭을 밝혀야 하고, 아울러 저작권자가 저작권법에 따라 향유하는 기타 권리를 침해 할 수 없다. 개인적 학문연구 혹은 鑑賞을 위하여 타인이 이미 발표한 작품을 사용할 수 있다. 학교의 시간수업 혹은 과학연구를 위하여 이미 발표한 작품을 번역 혹은 소량 복사하여 교재로 제공하거나 과학연구자들이 사용할 수 있다. 대중매체를 위하여 관련 있는 소식은 타인이 발표한 작품을 적당히 인용할 수 있다. 이들 모두 영리를 목적으로 할 수 없고, 법률에 규정한 합리적 사용의 “합리적 범위”를 넘을 수 없고, 저작권자의 합법적 권익을 침해할 수 없다.

5) 저작권법의 국제화 추세

중국의 저작권법은 문학예술작품을 보호하는 Berne 조약과 세계저작권공약을 전면적으로 준수한다는 전제조건 하에 중국의 문화예술 법률관계 수요를 조정, 결합하여 제정한 것이다. 따라서 작품의 보호범위 혹은 저작권자 권리의 설정을 논하지 않는다. 주체에 대한 명확한 경계를 논하지 않거나 또는 저작권자 권능에 대한 제한은 입법형식으로부터 혹은 입법기술 상으로부터 막론하고, 모두 국제공약이 요구하는 보호수준에 충분히 근접하고, 아울러 다수국가의 저작권법의 규정과 보조를 같이한다. 이들 모든 중국의 저작권법에서 “저작권 보호원칙”에 관한 규정은 법적 권리와 경제적 권리의 보호수준, 저작권의 보호기한 등에 관하여, 모두 충분한 경험과 체험을 바탕으로, 저작권의 보호와 국제적 동반발전을 위하여 법률적 기초를 규정하였다.

第2節 中國 知的財産權法の 施行成果

1. 特許法の 施行成果

중국 특허국은 수차의 체제개혁 중에서 점차 그 집행능력과 성과를 개선하며, 특히 1998년 초의 체제개혁 가운데서 국무원은 중국 특허국을 국가지적재산권국(國家智識産權局)으로 개명하였다. 본 국으로 하여 국무원이 특허사업을 주관함과 섭외지적재산권 사업을 통일주최한 직속기구

가 되며, 아울러 국무원 지적재산권회의 사무소의 사업을 담당하며, 이것은 중국정부가 지적재산권 보호사업을 강화하는 하나의 중요한 조치이다.

수년간의 노력 끝에 중국은 많은 지역에 특허관리기관을 설립하였으며, 국무원 관련부문도 특허관리기관을 건립하였다. 이러한 관리기관은 지역 및 부문의 특허 사업에 대하여 거시적 관리를 진행함과 아울러 법에 의거하여 특허에 관련한 분쟁을 처리하게 하며, 또한 일부 구체적 성과를 보이고 있다. 나아가 특허신청건수와 수권건수가 대량으로 증가하였으며, 특허정보유통과 특허문헌서비스의 체계가 개선되었으며, 특허행정관리체계의 수립과 특허권의 보장이 이루어졌으며, 또한 시장체계가 활용되어 특허기술의 실시가 촉진되었으며, 그로 인하여 많은 특허전문 인재가 양성되었으며, 국제협작과 교류에도 많은 발전이 있었다.

2. 商標法の 施行成果

중국은 시장경제의 확대실시에 따라 시장경제체계가 점차 정착되면서 상표에 대한 일반민중의 인식이 중요한 자리를 차지하게 되었다. 이에 따라 상표의 보호에 관한 법률이론이 사회주의 시장경제체계를 확립하고 경제건설을 달성하는 도구로서 필수적인 수단이 된다는 것을 인식하게 되었다. 상표권의 전용을 보호하고 상표신용을 보장함으로써 등록인으로서 하여금 가져다주는 경제적 효율이며, 상표의 활발한 발전을 촉진하는 체계를 형성하며, 또한 국가부강, 인민의 행복 그리고 기업이 발전하는 중요제도와 관련되기도 한다. 동시에 상표질서도 양호한 투자환경을 창조하고, 대외개방을 확대하며, 대외무역과 경제협작을 촉진하는 중요한 일원이다.

소비자의 측면에서 본다면, 상표법률 질서는 소비자 이익의 중요한 보장이며, 유명 상품을 구매하는 것은 소비자의 습관인 동시에 장기적으로 형성된 규율이다. 상표는 소비자가 신속 정확하게 상품을 선택하는 것을 도와줄 뿐만 아니라, 어떠한 종류의 상품을 구매하는데 선결고려조건을 결정하기도 한다. 따라서 사회는 상표에 대한 의식이 날로 중요시하게 되었다. 중국은 상표법 실시 이후, 상표등록신청건수가 지속적으로 증가

추세에 있고, 상표대리제와 상표평가기관의 수립으로 건전한 발전을 하고 있으며, 법집행 효력의 강화로 상표권익을 보호하고 있다. 동시에 유명상표에 대한 특수한 보호를 강화하고 있다.

3. 著作權法の 施行成果

베른공약(Berne Convention)과 세계저작권공약(Universal Copyright Convention)이 중국에서 효력이 발효한 후, 1992년 11월 7일 전국인민대표 상무위원회는 “녹음제품제작자가 허가를 받지 않고 그 녹음 제품을 복제하는 것을 방지하는 보호공약”을 가입하는 결정을 통과시켰다. 아울러 1993년 4월 30일에 중국에서 효력이 발생하여, 중국의 영화 음반제품이 외국에서 법률보호를 얻게 되고, 외국의 영화음반제품의 제작자가 중국에서 법률보호를 구하게 되는 기본적 보장도 제공하였다. 1994년 7월 5일, 전국인민대표대회 상무위원회는 또 “저작권을 침범하는 범죄를 처벌하는 것에 관한 결정”(關於政治侵犯著作權的犯罪的決定)을 통과시켰다. 그 저작권자의 허가 없이 영리를 목적으로 출판·복제·발행·타인에 관련된 작품을 판매하는 행위로서, 위법소득액수가 비교적 크거나 혹은 매우 크고 엄중하거나 혹은 특별히 엄중한 정황이 있는 것은 모두 저작권을 침범한 행위로서, 권리침해(侵權)자에 대하여 손해배상 처분을 내리고, 저작권침해 상품 및 복제도구를 몰수하는 외에, 7년 이하의 유기징역에 처하고 벌금을 병과 할 수 있다고 규정하였다. 이러한 규정은 날로 성행하는 불법출판 행위를 일소하는 유력한 규제 수단으로 제공되었고, 또한 중국이 국제저작권 협회가입과 이에 따른 인접국과의 공약을 실시하고, 국내외 권리자의 합법적 권익을 보호하는 법률적 보장책으로 활용되고 있다.

최근 중국 국무원 행정집행 기관은 저작권 보호에 관한 법률규정을 공포하였다. 곧 1994년 7월 5일, “진일보하여 지적재산권 보호사업을 강화하는데 대한 결정”(關於進一步加強智慧財産權保護工作的決定)을 발표하였다. 동년 8월 25일에 “음반제품관리조례”(音像製品管理條例)를 공포하였으며, 11월 15일에 “지적재산권보호를 강화하고 권리침해불법출판 활

동의 검사수집에 관한 긴급통지”(關於加強智慧財産權保護查緝侵權盜版活動的緊急通知)를 발표하고, 세관본부는 1994년 9월 1일에 세관은 지적 재산권을 보호실시하고, 침권화물의 출입국을 금지하는 관리조치를 발표하고, 동년 12월 5일에 세관본부는 “진일보한 지적재산권 국경출입을 강화하는 보호사업에 관한 긴급통지”(關於進一步加強智慧財産權進出境保護工作的緊急通知)를 발표하였으며, 그 외에 최고 인민법원이 “저작권을 침해하는 범죄 징벌과 처리에 관한 결정”(關於懲治侵犯著作權的犯罪的決定) 중의 몇 가지 문제점에 관하여 사법적 판단을 내렸다. 모두 저작권의 법률적 효력을 강화하기 위하여 법률근거와 법률보장을 제공하였다.

저작권 소유자의 합법적 권익을 효과적으로 보호하기 위하여 중국 著作權局은 2개의 큰 정책을 결정하였다. 그 하나는 유관부문과 단독 혹은 연합하여 일단의 저작권법 실시와 저작권과 국제공약 隣接權을 보호하는 규장을 제정, 공포하였으며, 기본적으로 “新聞雜誌 轉載·編輯 法定許可 報酬標準 暫行規定”(報刊轉載·摘編法定許可付酬標準暫行規定), “저작권을 침해하는 행위에 대한 행정처벌의 실시방법”(對侵犯著作權行爲行政處罰的實施辦法) 등을 포함한다. 각 省·市 지역의 저작권관리부문으로 하여금 행정법을 집행하는데 操作·參照와 실행할 수 있는 근거가 되도록 하여, 그들의 법집행 능력을 높이고 있다. 다른 하나는 단독 혹은 유관부문과 연합하여 저작권이 심하게 침해된 사안에 관하여 行政調查와 처리를 강화하였다. 따라서 본인의 저작권을 유지하고 보호하였으며, 저작권 무역이 점차적으로 활발하여 졌다.

4. 知的財産權 司法審判의 效果

지적재산권의 사법보호는 지적재산권 법률이 인민법원에 부여한 심판 권한의 내용 중의 하나이며, 또한 인민법원이 지적재산권자의 합법적 이익에 대하여 제공하는 강제권을 갖고 있는 중국적 보호이다. 지적재산권의 사법적 보호에 대하여 지적재산권은 사법절차를 거쳐 보호되며, 인민법원에서 그 하나 직능을 담당하는 것을 가르킨다.

지적재산권 소송은 모두 3종 다른 성질의 소송형식이 있으며, 하나는 지적재산권의 민사소송이고, 그 소송주체는 때때로 공민, 법인 등 민사주

체이며, 그 소송내용의 주요한 것은 주로 권리침해(侵權)정지, 손실배상, 영향제거, 배상사과 등이다. 둘째는 지적재산권의 형사소송이다. 그 소송 주체는 국가공소기관이고, 그것은 지적재산권을 엄중히 침해하고, 엄중한 손해를 조성한 권리침해(侵權)행위에 대하여 공소를 제기하며, 공민 혹은 법인을 위하여 제기한 自訴(private prosecution)刑事訴訟으로 하는 부분이 있기도 하다. 모두 형사심판을 통과하여 형사범죄분자의 범죄 행위를 처벌한다. 셋째는 지적재산권의 행정소송이다. 그 소송 주체는 행정부처 처리를 받고, 처리에 불복한 공민 혹은 법인은 인민 법원에 행정소송을 제기함으로써, 행정기관의 결정을 뒤집는다. 인민법원은 이러한 3종류의 소송안건 심리를 통합으로서 권리침해(侵權)자의 형사, 민사법률 책임을 추궁하며, 정확한 행정결정과 처벌을 지지하고, 혹은 틀린 결정 혹은 처벌을 바로 잡고 상이한 성질의 소송 당사자의 합법적 권익을 전면적이고 확실한 법률보호를 얻도록 하는 것이다. 인민법원이 이러한 제도에 따라 지적재산권 안건을 심리하는 것은 모두 경제법정, 민사법정 등 업무법정에 심판관도 경제, 민사를 심리하는 법관이 겸직 혹은 대리하여 처리한다.⁴⁶⁾ 그러나 지적재산권법이 효과적으로 집행되지 못하는 경향이 있다. 그 주된 이유는 중국적 사회주의 체제의 특성과 국가발전단계와 밀접한 관련이 있는 제도적 장벽이 있기 때문이다. 그 대표적인 것으로 첫째, 지역이기주의로 인한 중앙정부 시책의 무효화 및 왜곡, 둘째, 정부부처 간 경쟁과 갈등으로 인한 조율실패, 셋째, 법원 및 행정당국 내 전문인력 부족 등을 들 수 있다.⁴⁷⁾

연해 지역의 대외 개방이 급증함에 따라, 중국 경제의 점차적인 발전에 따라 지적재산권 안건이 많아지는 추세를 나타내며, 그와 동시에 특허, 상표와 저작권법을 공포, 시행하고, 법률은 지적재산권을 격려하여 법에 의하여 지적재산권이 생산력으로 전화되는 행위를 하게하고, 그리하여 지적재산권과 관련한 경제활동이 많아지며, 그 중 지적재산권 법률전문화 정도는 부단히 향상하고 있다. 인민법률은 사회경제활동 발전수

46) 劉江彬 研究主持人, 전계서, 28쪽.

47) 姜文盛 외 4인, 한·중·일무역규범의 비교분석과 FTA에 대한 시사점, 대외경제정책연구원, 2003년 12월, 232쪽.

요에 적응하기 위하여 더욱 지적재산권과 관련한 시장질서로 더욱 유효하게 조정하게 하며 나아가 북경시 중, 고급 법원이 앞장서서 1993년 상반기에 지적재산권 심판법정을 설립하였으며, 뒤이어 상하이, 해남, 광둥, 복건, 강소, 천진, 하남, 요녕, 중경 등 10여개 성시에 지적재산권 심판법정을 성립하였고, 어떤 경제발전지역의 지방기층법원도 지적재산권 심판법정을 성립하였다. 예를 들면, 북경의 海澱區 법원, 상하이의 황포 법원과 포동신구 법원이다. 1996년 10월 최고인민법원도 정식으로 지적재산권 심판법정을 설립하였다. 지적재산권 심판법정을 건립하지 않은 지역 법원도 점차 지적재산권 심판 업무를 하나의 심판법정에 집중하여 심리 진행함과 아울러 전문합의법정에서 담당하여 처리하며, 이것은 중국 지적재산권 심판업무가 이미 점차적으로 전문화의 길로 가고 있는 것을 나타내고 있다.

상술한 지적재산권 심판법정의 처리범위는 특허, 상표, 저작권, 인접권 및 부정당경쟁권방지 등 인류의 지적성과에 영향을 미치는 모든 무형재산의 재산권과 인신격의 안건의 심리를 포함한다. 그 외, 또한 관련 기술양도, 기술합작 등 각 유형 기술계약분쟁 사건을 그 심판법정의 심리 범위로 하여 나아가 전면적으로 사법형식으로 중국의 지적재산권을 보호한다.

第4章 社會主義市場經濟의 知的財産權 法律에 對한 影響

第1節 社會主義 市場經濟 知的財産權 觀念의 調和

1. 知的財産權 立法觀念의 變化

중국에서 종전에는 지적생산물이 상품이 될 수 있는가 혹은 상품의 속성을 구비하고 있는가의 여부는 토론으로 제기할 수 없는 문제였다. 그것은 전체사회가 상품경제에 대하여 탐구 토론한 적이 없고, 더욱이 상품경제를 전체 경제의 모델로 한다고 거론되지도 못했기 때문이다. 그런데, 시장경제의 수립을 추진하는 과정에서 사람들은 노동자의 지적노동성과에 대하여 새로운 인식을 갖게 되었다. 지적재산은 비록 무형재산의 속성을 가지고 있으나, 유형재산의 일반적 특성을 가지고 있어, 그에 대한 점유·사용·수익·처분 및 기타 재산과 관련된 권리는 지적재산권을 형성하고, 이러한 권리는 천부적인 것이 아니라 법률의 규정에 의해서만 존재한다고 인식하게 되었다. 따라서 특허·상표·문학·예술과 과학 작품은 창작발명자·설계자와 작품창작자의 창조성 노동의 結晶體이며, 타인의 창작물과 서로 다른 내용과 표현형식을 이용한다. 바로 이러한 창작노동이 특허의 내용·상표품질과 작품의 가치를 결정하였다. 특허가 함유하고 있는 새로운 첨단기술, 상표품질의 우수성 및 문학·예술과 과학작품은 사람들의 사상을 啓發할 수 있어, 사람들로 하여금 각종 사회활동·생산력·서로 다른 상품예술을 구별하는 안목을 획득하게 하거나, 혹은 사람들로 하여금 예술을 감상하는 능력을 배양시켜, 사람들의 정신생활을 풍부하게 하고, 사회의 진보를 촉진한다. 이것은 지적재산권이 이러한 유용성과 사용가치 혹은 응용가치를 갖고 있기 때문이다. 특허·상표와 문학·예술과 과학 작품은 상품이 되는 속성을 지닐 뿐만 아니라, 세 가지의 상품의 필수조건도 지니고 있다. 즉, 유용성·사회소비·시장을 통하여 능히 사용자의 수중에 전달되는 것이다. 특허는 발명

창조의 기술이 구비하는 새로운 첨단성·창조성과 실용성을 대표한다.⁴⁸⁾ 상표는 상품표지가 함유하고 있는 독특성과 식별성 및 문학·예술과 과학 작품이 되는 어떤 사상성과 예술성이 사람들의 물질소비를 만족시키는 것이 아니라, 사람들이 기술에 대한 추구, 새로운 과학기술에 대한 승상을 만족시키는 것이다. 사람들은 자기의 상품과 서비스에 대하여 타인과 구별하는 표지로서 만족하며, 사람들의 문화 혹은 정신소비품 수요를 만족한다. 그들 자신의 價値는 그 기술내용과 外面의 標飾 및 작품 表現形式의 媒體의 交換을 통하여 실현하는 것이다. 그러므로 여기에 기초하여 사람들은 때때로 특허·상표와 문학·예술 및 과학 작품을 일종의 특수상품이라고 부른다. 그러나 그것은 여전히 상품의 속성을 잃지 않으며, 여전히 유형상품의 일종이다. 특허·상표와 문학·예술 및 과학 작품은 상품이며, 마땅히 시장의 상품유통의 흐름 속에 합치시켜야 한다.⁴⁹⁾

지식상품은 사용가치와 존재가치의 진정한 실현을 법률형식으로 보호해 주는 것이 필요하며, 그 주체로 하여금 법률보호를 받는 일종의 독점권을 향유하게 하여 일정한 기간 내에 일정한 조건하에서 절대적인 배타성을 갖고 있으며, 지적재산권자의 허가를 얻지 않고는 어떠한 사람도 그 지적재산권을 점유, 사용, 수익, 처분할 수 없으며, 이를 위반하면 민사적·형사적 책임을 져야한다. 중국에서 지적상품의 상품속성에 대하여 사회주의 시장경제를 추진하는 과정에서 사람들은 비로소 지식상품에 대하여 일정한 인식을 갖게 되었고, 지적재산권을 전면적으로 보호하는 법률제도와 법률체계를 성립시켰다.

2. 知的財産權 立法事由

사회주의 시장경제는 고도로 발전한 상품경제를 내용으로 하며, 자유롭고 평등한 시장경쟁의 기본원칙 하에서 거래한다. 그러므로 시장경제는 법률적 기초위에서의 법치경제이다. 특히 무형재산권을 내용으로 하는 지적재산권에 대한 입법사유는 사회주의 시장경제를 수립하고, 수행

48) 특허법 제22조 참조.

49) 劉江彬 研究主持人, 전계서, 37쪽.

하는 것을 출발점으로 하여 지적재산권 법률이 기타의 법률과 같이 시장경제를 조정하는 수단으로서 기능을 한다.

중국은 처음에는 독립적인 지적재산권 법률제정을 계획하지 않고 오히려 시장경제와 연결된 민법이나 계약법에 포함시켜 입법하는 방법을 생각하고 있었다. 그러나 시장경제의 발전에 따라 지적재산권을 상품으로 하는 수많은 거래관계에서 발생하는 분쟁을 조정하고 해결해야 하는 사례가 급증함에 따라 지적재산권을 보호하는 독립적인 법규를 제정하게 되었다.

3. 知的財産權의 主體確立

중국 지적재산권 법률 규정 중, 법인제도에 대하여 규정하지 아니하였던 것에서부터 그런 조항을 두기까지에는 더욱 시장경제에 대한 조정이 접근된 것을 표명하며, 또한 점차로 확립해가는 사회주의 시장경제 제도가 지적재산권 법률에 대한 영향이 더욱 구체적으로 요구되는 것을 표명하고 있다.⁵⁰⁾

법인제도는 상품경제 발전의 산물이라고 보고 있고, 시장경제 3대 지표성 제도의 하나이다. 법인제도 확립은 한편으로는 상품교환의 객관적 수요를 표명하고, 다른 한편으로는 상품교환이 최초로 법률관계 주체상의 혼돈상태에서 정리 상태로 전환했다는 것을 표명하며, 民事主體로서 상품경제활동에 종사하는 법률지위와 책임을 더욱 명확하게 한다. 이러한 전환과정을 완성하는 것은 상품경제가 하나의 더 높은 단계까지 발전하였음을 나타낸다. 법인을 자연인과 상대적인 관점에서 말한다면, 하나의 사회조직이고, 사회조직이 법률적으로 인격화한 것이다. 때문에 국가 법률규정에 부합하기만 한다면, 국가기관의 인가를 거쳐 독립적으로 지배하는 재산을 소유하고, 자신의 명의로 민사활동에 참여할 수 있는 사회조직으로서 비로소 진정한 법인이 된다. 중국은 1987년 1월 1일에 민법통칙을 발효하여 시행하고 있으며, 1994년 7월 1일부터 회사법(公司法)을 시행하였다. 그때부터 비로소 점차적으로 법인제도를 정비하였다.

50) 劉江彬 研究主持人, 전계서, 40쪽.

1984년에 公布한 특허법 중, 특허를 신청할 수 있는 주체는 단위와 개인이었다. 1992년에 수정한 특허법은 여전히 이러한 방법을 따르고 있다. 이것으로부터, 당시 중국이 계획경제 위주로 반영하였고, 경제생활 중 다만 정부 혹은 계획경제 부속물로 되는 단위에서 법률적, 경제적으로 독립적 자주권을 향유하는 법인은 없었다는 것을 알 수 있다. 1993년 2월에 수정한 상표법도 똑같이 규정하고 있다. 등록상표에 대한 사용권 향유를 신청하는 주체는 자연인·법인과 기타조직이다. 시장경제 조건하에서 자연인 이외에 법인만이 비로소 민사권리능력과 민사행위능력을 가진다. 즉 법에 따라 독립적으로 민사권리를 향유하고 민사의무를 담당할 수 있다.

그런데, 상술한 특허법·상표법이 입법한 권리주체의 규정은 이 두 부분의 법률이 시장경제 중에서 미치고 있는 법률주체 관계의 규범에 하자가 존재하고 있음을 충분히 표명하며, 이미 시장경제 본질의 요구에서 낙후되었기 때문에, 금후의 특허법·상표법의 수정에서는 응당 특허·상표를 신청하는 주체를 고려해야 한다고 하는 전문가들의 주장이 있었다. 즉 특허, 상표법률 활동에 종사하는 주체를 자연인과 법인으로 개정하여, 중국의 이미 변화된 법제 환경에 적응함으로써, 국제관행과 일치하여야 한다는 것이다. 특히 중국은 2001년 10월 7일에 개정된 저작권법에서 “중국의 공민·법인 혹은 기타 조직의 작품은 발표여부를 불문하고 본법에 의하여 저작권을 향유한다”라고 명확히 규정했다.⁵¹⁾ 이 규정은 중국의 민법통칙과 일치한다. 시장경제 주체를 확립하는 다원화의 패턴은 시장경제가 유형재산에 대한 시장조정·시장관리·시장운영 및 시장보호의 요구일 뿐만 아니라, 똑같이 특허·상표와 저작권 재산에 대한 시장의 요구이기도 하다. 경제학적 측면에서 말한다면, 시장을 형성할 수 있고, 시장이 효과적으로 운영되게 하려면, 곧 여러 종류의 주체가 있어야 한다. 만일 하나의 주체만 있다면, 시장이라고 말할 수 없다. 법률학적인 측면에서 말한다면, 여러 종류의 시장주체를 인정하려면, 곧 여러 가지 주체의 법률지위로서 다중주체의 인격권을 승인해야 하고, 그들의 권리능력

51) 저작권법 제2조.

과 행위능력 및 시장경제 행위에 종사하는 법률책임을 명확히 해야 한다. 그런데 중국의 시장경제 확립 이전에 진정한 경제주체는 단지 하나만이 있었다. 즉 全民所有制企業(enterprise owned by the whole people; state-owned enterprise)이었다. 기타의 경제주체, 예를 들면, 集體企業(collective ownership)· 個體企業(individual enterprise)은 법률의 지위가 없는 것이 아니나, 다만 부속적으로만 존재할 수 있다. 이후 여러 가지의 소유제 형식이 존재하는 것을 강조하지만, 다만 법률의 일정한 위치는 여전히 명확하지 않다. 이것이 지적재산권 방면의 특허·상표법이 인증을 얻었으며, 그 주요한 특허·상표 경제활동 참여의 주체는 여전히 단위이고, 단위자의 그 권리·의무는 명확하지 않고, 單位者는 그 법률지위가 명확하지 않고, 單位者는 그 책임·권리가 늘 혼란 상태에 빠져있고, 이 방면에서의 주체는 국유기업 방면에서 반영된다. 여러 종류의 주체의 법률지위는 명확하고, 공평경쟁에 유리하고, 법에 의거하여 상응하는 법률책임을 지는 것에 유리하다. 따라서 사회주의 시장경제 제도를 건립하는 것을 수행하는 과정 중에 지적재산권 주체가 독립적인 지식상품이 되는 생산자와 경영자를 확립하는 것은 여전히 수많은 작업이 필요하다.

4. 知的財産權 權利人的 無形財産 自主權 保護

사회주의 시장경제 안에서 모든 경제주체는 자신의 현금이나 상품·각종 무형재산 등의 재산을 보유하고 있다. 자기의 재산에 대하여 명확한 재산권(産權)을 가진다. 소위 재산권이란 당연히 일종의 법률상의 권리이고, 그 소유권·채권 혹은 지적재산권을 불문하고, 모두 법률상으로 보호를 받고 침해받지 않는다. 모든 주체는 그 보유하는 재산에 대하여 독립적으로 처리할 수 있고, 그 시장에서의 행위에 대하여 자주적으로 결정할 수 있다. 즉 타인의 말을 듣거나 혹은 타인의 지배를 받지 않는다. 국가가 법률에 의한 제한 이외에는 모든 주체는 자신의 재산을 운용하고 재산권을 행사할 수 있다. 자연인 혹은 법인은 시장경제 활동 참여

중에 자주권을 보유하고, 이것은 시장경제의 요구일 뿐만 아니라, 시장경제 법률관계를 조정하는 법률이 반드시 내려야 할 규정이기도 하다. 이에 대하여, 지적재산권 법률은 비교적 명확한 규정이 있어, 법률의 조절 작용을 실현한다.⁵²⁾

중국의 특허법 중에서 특허권자의 특허권에 대하여 상호 대응적인 2개 방면의 규정을 두었다. 한 방면은 특허권자가 그 발명창조의 권리를 점유·사용과 처분을 향유하는 것으로, 독점권으로 표현되고, 제조권·사용권·판매권·輸入權·허가권·양도권·포기권을 포함한다라고 규정하고 있다. 다른 한 방면은 기타 어떠한 사람도 당해 특허의 권리를 지배할 수 있는 권리를 배제하는 것으로, 일종의 금지권으로 표현된다. 예를 들면 중국의 특허법 제11조는 제2항으로 분류하여 발명·실용신안과 의장특허권을 사용하는 권리항목에 대하여 전면적으로 규정하여, 권리자가 시장경제활동 중에서 정확하게 권리를 행사할 수 있도록 한다. 중국의 상표법 중에서 상표등록 신청은 국가공상행정주관부문을 통하여 등록자를 허가하고, 상표신청자는 상표권자가 되어, 법에 따라 상표권자의 각항권리와 의무를 향유한다고 규정하고 있다. 상표권 중에는 정신적 권리가 포함되지 않기 때문에, 상표권자는 다만 경제권리만 향유한다. 실체는 상표의 독점사용권이 된다. 상표는 등록허가를 통하여, 상표권자는 상표등록의 범위 내에서 그 상표를 완전 독점 사용하는 권리를 향유한다. 타인이 허가 없이 같은 종류의 상품 혹은 유사한 상품에서 그 등록상표 혹은 유사한 상호를 사용할 수 없으며, 그렇지 않으면, 권리침해(侵權)죄를 구성한다. 그 외에 상표권리자는 상표의 허가사용권·양도권과 연장권을 향유한다. 상표법은 상표권자에 대한 권리의 규정을 상표권자로 하여금 시장경제 활동 중에서 독립적으로 권리를 행사하도록 한다.

중국의 저작권법은 작품의 저작권에 대하여 2가지 방면의 규정을 하였다. 그 중 하나는 창작 작품에 기초하여 획득하는 권리이고, 협의의 저작권이 된다. 그것은 인격권 혹은 정신적 권리를 포함하고, 발표권·서명권·修正權과 보호작품 完整權이 된다. 재산권도 포함하고, 복제권·表演

52) 劉江彬 研究主持人, 전계서, 42쪽.

權· 방송권· 전람권· 발행권· 영화촬영제작· TV· 초상권· 改編權· 번역권· 註釋權· 편집권 등 작품에 대한 사용권과 보수를 획득하는 권리가 된다. 다른 하나는 작품에 대한 전파에 기초하여 발생하는 권리로, 통상 隣接權 혹은 저작권과 관련 있는 권익이라 하고, 그것은 출판자의 권리· 出演者의 권리· 영상녹음 제작자의 권리 및 방송제작의 권리를 포함한다. 이외에 저작권법은 작품의 허가사용권 등을 규정하였다.⁵³⁾

중국의 지적재산권 법률의 권리에 대한 설정은 중요한 2가지의 권리실현을 위한 것인데, 그중 하나는 독점권이고, 다른 하나는 처분권이다. 독점권의 규정은 사람들에게 이것은 일종의 專用權 혹은 專有權(exclusive right)이라는 것을 명확하게 이해하게 하며, 다만 권리자의 소유에 속하여 어떠한 주체도 법률규정에 의하지 아니하고는 그것에 대하여 점유 사용할 수 없게 한다. 반대로 만일 타인이 멋대로 그 지적재산권을 사용하면, 그 專有하는 배타성을 가지고, 타인의 사용을 금지시킬 수 있으며, 심지어는 소송절차상의 승소권과 실제법상의 승소권을 갖고 있으며, 법률의 수단에 의하여 권리를 유지보호 한다. 그 처분권의 규정은 지적재산권 권리주체로 하여금 시장활동 중에서 그 보유하고 있는 특허· 상표와 저작권 등 객체에 대하여 각종 실질적인 처분을 할 수 있도록 한다. 이러한 처분은 근본적으로 專有權 혹은 專用權을 이전하는 허가사용을 포함할 뿐만 아니라, 모든 독점허가· 배타허가· 보통허가· 분별허가와 교차허가와 같은 전유권 혹은 전용권을 이전하는 권리양도도 포함한다. 가령 저작권법 즉 저작권의 당시 1990년 9월 입법 중에서는 규정을 하지 않았으나, 2001년 10월 개정에서 이미 그것을 입법화 했다. 이러한 처분권의 규정은 법률상에서 독립된 인격의 권리주체를 부여하여, 그로 하여금 시장교역 중에서, 자유· 독립적으로 그 무형재산을 처리할 수 있도록 하여, 독립적인 자유의지가 실현될 수 있고, 시장상품의 유통질서도 정상적으로 유지될 수 있으며, 시장교역활동도 신속하게 발전되도록 한다.

이와 같이 중국 지적재산권법의 권리자의 권리에 대한 명확한 규정은 더욱이 특허· 상표와 저작권법을 제정하는 과정 중에서 구체적으로 표현

53) 저작권법 제10조 참조.

된 것이며, 입법자는 시장의 수요를 결합하고, 시장경제의 주체적 권리의 자주성 요소를 법률에 혼입하였다. 이것으로부터 이들 법률이 시장경제 법률관계를 조정하는 의미를 표명한다.

5. 契約自由原則의 貫徹

지적재산권의 무형성은 그것이 상품이 아니고 유통할 수 없다는 것을 의미하지 않는다. 그것은 일종의 특수상품이며, 지적재산권도 교환 분배 유통을 필요로 한다. 중국의 지적재산권 법률은 기본적으로 계약자유 원칙을 이들 법률 중에 혼입시키는 동시에 일정한 제약을 가하여 시장경제 질서를 조정하는 각종 필요를 만족시킨다. 계약이란 현대 민사법률에서 가장 중요한 법률개념의 하나이다. 계약은 본질적으로는 상품교환의 법률형식이며, 그리고 상품교환은 이러한 형식의 경제내용을 계약하는 것이다. 계약관계는 이미 현대 사회생활에서 가장 보편적이고, 중요한 법률관계로 되었다. 계약의 법률적 특징은 법률으로 평등한 쌍방 당사자가 자유협상을 통하여 그들 상호간의 권리의무 관계를 결정하는 것이다.

자연인인가 아니면 법인인가 계약관계를 체결하였는가 여부를 막론하고, 누구와 계약관계를 체결하였는가 그리고 계약관계의 구체적 내용을 막론하고, 완전히 당사자의 자유의지로 결정한다. 법률이나 선량한 풍속, 공공질서에 위배되지 않는 한 모든 자연인 혹은 법인은 완전한 계약자유 권리를 향유한다. 이러한 계약자유원칙은 자본주의 3대원칙의 하나이다. 중국의 지적재산권법률도 시장경제를 조정대상으로 규정하는 제정과정에 계약자유 원칙을 인용하였다.

중국의 특허법 제12조에 “어떠한 단위 혹은 개인이 타인의 특허를 사용할 경우, 본 특허권자와 사용 허가계약을 서면으로 체결하고, 특허권자에게 특허사용비용을 지불해야 한다. 피허가자는 계약규정 이외의 어떠한 단위 혹은 개인이 그 특허를 실시하는 것을 허락할 권리가 없다”고 규정하고 있다.

중국의 상표법 제39조에 “등록상표물품을 양도할 경우, 양도인과 양수인은 양도계약을 체결하고 공동으로 상표국에 신청해야 한다. 양수인은

그 등록상표를 사용하는 상품질량을 보증해야 한다”고 규정하고 있으며, 제40조에 “상표등록인은 상표사용허가 계약체결을 통하여, 타인이 그 등록상표를 사용하는 것을 허가 할 수 있다. 허가는 피허가자가 그 등록상표를 사용하는 상품의 품질을 감독해야 한다. 피허가자는 응당 그 등록상표를 사용하는 상품질량을 보증해야한다. 허가를 거쳐 타인의 등록상표를 사용하는 것은 반드시 그 등록상표를 사용하는 상품에 피허가자의 명칭과 상품생산지를 표시해야 한다. 상표사용허가 계약은 商標局에 보고하고 등록하여야 한다”고 규정하고 있다.

중국의 저작권법은 專門條項의 형식으로 저작권 허가사용계약을 규정하였고, 제24조 제1항에 “타인의 작품을 사용할 경우, 저작권자와 계약을 체결해야 한다. 본법의 규정은 허가를 거치지 않은 것은 제외할 수 있다”고 규정하고 있으며, 제24조 제2항에는 계약이 포함해야 하는 주요 조문을 규정했다. 제26조에 “계약 중 저작권자가 명확한 허가를 거치지 않은 권리는 저작권자의 허가를 거치지 않고 다른 일방당사자가 행사할 수 없다”고 규정을 두었다. 이외에 제27조에서 제28조는 사용 작품의 보수표준 및 작품전파자가 작품을 사용하는 권한에 대하여 모두 명문규정을 두었다.

6. 知的財産權의 不正當競爭 規範⁵⁴⁾

경쟁은 시장경제의 본질이다. 중국의 사회주의 이론에 의하면, 자유경쟁은 초기 자본주의 원칙이며, 자본주의 제도를 시행한 각국에 물질적 번영을 가져온 반면에 많은 해악도 동반하고 있다. 이 때문에 자본주의 후기에 이르러서는 자유경쟁 원칙에 공권력을 개입시키게 되었다. 독과점 금지법이나 부당경쟁방지법(反不正當競爭法; Law Against Unfair Competition) 등이다. 이러한 법률규정들은 건전한 사회주의 시장경제 제도를 건립하는데 없어서는 안 될 견제수단이다. 중국에서도 지적재산권에 관련된 상품을 중심으로 부당경쟁 현상은 시장경제의 발전에 따라서 점차로 증가하고 있다. 곧 타인의 특허권을 침해하거나 혹은 타인의

54) 劉江彬 研究主持人, 전계서, 46~49쪽.

특허방법을 침해하여 모조상품을 생산하고 판매하거나 혹은 타인의 등록 상표를 위조 생산하여 판매하는 등 행위로 부당한 이익을 취하는 행위다. 이 때문에 중국은 지적재산권법 중, 부당한 시장경쟁 관계에 대하여 법률의 규정으로 규제하여 시장경제의 발전에 따른 공정한 시장질서를 유지하기 위한 부당경쟁방지법을 제정, 공포하여 실시하게 되었다.

중국의 지적재산권법률에서 부당한 경쟁의 권리침해(侵權)行爲에 대하여 구체적으로 규정하고 있다. 원래의 상표법에 규정하였던 어떤 條文들은 후에 반부당경쟁법에 채택되었다. 상표법 제52조에 “등록상표소유자의 허가 없이 동일한 종류의 상품 혹은 유사한 상품상에서 그 등록상표와 서로 같거나 혹은 근사한 상표를 사용하는 것, 그리고 가짜 등록상표라는 것을 명백히 알면서도 상품을 판매하는 행위는 모두 상품권을 침해하는 행위가 된다.”고 규정하고 있다. 이러한 종류의 행위에 대하여 중국의 반부당경쟁법 중에서도 그것을 부당경쟁행위로 열거하였다. 이들 행위의 목적은 곧 타인의 시장지명도를 모방한 것이기 때문에, 상업신용이 자기의 상품을 판매하는 것으로부터, 불법이윤을 획득하는 것은 신의성실원칙과 양호한 상 도덕적 행위에 위반되는 것이다. 그래서 부당경쟁행위이다. 소위 부당경쟁행위는 경영자가 시장교역 중에서, 자발적·평등·공평·신의성실의 원칙을 위반하고, 공인된 商道德 行爲를 준수하지 않는 것이다. 여기에서 중국의 특허법·저작권법 중, 이러한 종류에 속하는 특허권 침해와 저작권을 침해하는 행위는, 동시에 부당경쟁 행위에 속한다.

이밖에 중국의 반부당경쟁법 제10조는 지적재산권과 관련된 상업비밀 침범의 부당경쟁행위를 규정했다. 상업비밀은 영업비밀일 뿐만 아니라 기술비밀이기도 하다. 상업적 비밀은 일반인에게 알려서는 안된다. 권리자의 이익에 중대한 영향을 미치기 때문이다. 상업적 비밀을 보호하는 것은 경영자의 권리이며, 그것은 자연인·법인이 시장에서의 경쟁력과 이윤을 취득하는 능력은 결정하므로, 시장경쟁에서 중요한 수단이다. 어떠한 상업비밀에 대한 침범도 모두 부당경쟁 행위이다.

중국은 반부당경쟁법을 3가지 측면에서 구체적 규정을 하였다. 그 하나는 절도·뇌물·협박 혹은 기타 부당수단으로써 타인의 상업비밀을 획

득하는 것이다. 그 둘은 타인이 위와 같은 불법수단을 사용하여 획득한 권리자의 상업비밀을 폭로하거나 사용 혹은 허락하는 것이다. 세 번째는 약정을 위반하거나 혹은 권리자와 관련 있는 상업비밀을 지키는 요구를 위반한 것이다. 당사자가 상술한 어떠한 종류의 행위를 하던 간에 모두 일종의 부당한 권리침해 행위이고, 부당경쟁방지법의 제약을 받는다. 위와 같은 지적재산권법과 부당경쟁방지법의 구체적 규정은 이들 법률의 제정이 시장경제의 수요에 부합하는 것을 충분히 증명하고, 동시에 시장경제 질서에 반작용 기능도 발휘함으로써 경제운영질서에 크게 기여한다.

중국은 지적재산권을 보호하기 위하여 새로 수정한 형법에서 專門章節을 신설하였다. 그런데 이법 이전에 全國人大常委會가 頒布한 “모조등록 상표죄 처벌에 관한 보완규정”(關於懲治假冒主冊商標罪的補充規定), “저작권침해 범죄처벌에 관한 규정”(關於懲治侵犯著作權的犯罪的規定)이 있었다. 특허법에서 타인의 특허를 모방하여 정황이 입증한 것은 직접 책임자에게 대하여 형사책임을 추궁할 수 있다고 전문조항으로 규정하였다. 이러한 규정들을 종합하면, 중국은 지적재산권에 미치는 형법은 범죄주체에 대한 규정이 비교적 광범하다는 것을 알 수 있으며, 자연인의 개별 권리침해(侵權)가 범죄를 구성할 수 있는 외에, 기업단위가 모조상표죄(crime of counterfeiting trademarks)를 범하고 저작권죄를 침범한 것은 단위에 대하여 벌금을 부과하는 외에, 직접 책임 있는 자와 기타 직접 책임 있는 인원에 대하여 형사책임을 추궁한다. 이외에 2개조문의 지적재산권을 민사침범 지적재산권과 형사범죄를 구분하는 한계선을 확정하였다. 그 한 條文은 위법소득 액수 혹은 권리침해(侵權)로 획득한 이득금액이고, 다른 한 조문은 권리침해(侵權)의 상황이다. 전자는 액수가 비교적 크고 엄청난 것이고, 후자는 정황이 입증한 것으로 모두 각각 범죄를 구성한다. 따라서 액수가 비교적 크고 엄청난 것에 대하여 법률은 명문의 규정을 두고, 그 위반 정황이 입증한 것에 대하여는 최고법원에 구체적인 사법적 해석과 판례가 있다. 중국의 형사 법률의 관련규정은 규범과 지적재산권과 관련된 시장경제질서에 대하여 중요하고 대체할 수 없는 기능을 발휘한다.

7. 知的財產權 主體의 法律責任

지적재산권 법률 중에서 특허법·상표법 혹은 저작권법을 막론하고, 지적재산권의 권리를 명확히 규정했을 뿐만 아니라, 동시에 그 의무 및 의무를 이행하지 않는 법률의 결과도 규정하여 지적재산권 권리자로 하여금 시장경제 활동 중에 법에 따라 그 권리를 정당하게 행사하고 의무를 이행하게 하였다. 다른 한 방면으로 專門章節 專門條項의 형식으로 권리침해(侵權)법률 책임을 규정하고, 어떤 것은 비록 법률 중에 명문의 규정은 없으나, 그 실시세칙 중에 항목별로 명확히 기재하였다. 예를 들면 현행 저작권법은 제5장에서 “법률책임 및 집행조치”를 규정하여 전문 제6장으로 구성된 저작권법 중의 한 章을 차지하고 있다. 전체 60조문의 법률 중에서 10조문을 점하였고, 저작권행위에 대하여 진일보의 보호성 규범을 하였고, 각종 저작권을 침해하는 권리침해행위에 대하여 명확한 규정으로 정황에 근거하여 권리침해 중지·영향력 제거·공개사과·손해 배상 등 민사책임을 부담하게 하였다.

현행 상표법 중에 “등록상표전용권의 보호”를 전문장절로 규정하여, 어떠한 행위가 등록상표 專用權을 침해하는 행위에 속하는가를 규정했을 뿐만 아니라, 동시에 타인의 등록상표표장을 위조, 무단 제조된 등록상표의 표장을 판매하는 것을 규정하고 있고, 동일상품에 해당등록상표와 동일한 상표를 사용해 범죄행위를 구성할 경우, 피침해자의 손실을 배상하는 것 이외에, 법에 의거하여 형사책임을 추궁한다. 이와 같이 등록상표 전용권을 침해하는 행위를 명문으로 규정하였을 뿐만 아니라, 또한 침권행위를 제지하는 구체적인 조치를 규정하였다.

특허법은 특허권에 대한 보호도 제7장에 전문적인 규정을 두었다. 이러한 모든 법규는 인민의 행위를 규율하여, 지적재산권과 관련된 시장경제 질서를 확립한다.

지적재산권 법률 중에서 모두 행정관리형식으로 사법규범을 보조하는 규정 및 국가가 적당하고 유효하게 지적재산권권리에 간섭하는 규정이 존재한다. 예를 들면, 저작권법 제46조에 “저작권법 행정관리부문은 저

작권침해의 많은 항목행위에 대하여 불법소득·벌금 등 행정처벌을 줄 수 있다”라고 규정하였으며, 상표법 제53조에 “등록상표전용권 침해행위에 대하여 피침해자는 縣級 이상의 工商行政管理部門에 처리를 요구할 수 있다”고 규정하고 있다. 공상행정관리부문은 권리침해(侵權)자에게 즉시 권리침해(侵權)행위를 정지할 것을 명령할 권리가 있으며, 피침해자의 손해에 대하여 배상하게 하고, 벌금을 병과할 수 있다. 특허법 제57조에는 “특허권자의 허가를 거치지 않고 그 특허를 침해한 행위에 대하여 당사자끼리 협상해 해결할 수 있고, 협상을 원하지 않거나 협상이 성립되지 않을 경우, 특허권자 이해관계자는 인민법원에 소송을 제기할 수 있으며, 특허사무를 관리하는 부서에 처리를 요구할 수 있다”고 규정하고 있다.

이외에 지적재산권법률은 국가의 공공목적 필요에 근거하여, 일련의 공권력에 의한 제한규정을 두어 기술진보와 문화의 번영을 촉진한다. 특허법 중에서, 하나의 章節 형식으로 “특허실시의 강제허가”를 규정하고 있다. 그 중, 제49조에는 “국가의 긴급 상황이나 비상상황이 발생할 시, 혹은 공공이익의 목적을 위하여 국무원 특허행정부서는 강제허가를 부여할 수 있다”고 규정하고 있다. 저작권법은 제2장 제4절 제22조에서 “권리의 제한”을 규정하였고, 12종류의 상황하에서 작품을 사용하고, 저작권자의 허가를 거치지 않고 그에 향하여 보수를 지불하지 않지만, 다만 응당 작자성명, 작품명칭을 지명해야하고, 아울러 저작권자의 저작권법에 의하여 향유하는 기타 권리를 침해할 수 없다고 규정하고 있다.

지적재산권 법률의 위와 같은 규정은 여러 측면에서 개인이 지적재산권에 대한 중요성을 강조하고, 일반 인민들이 지적재산권과 관련된 시장경제질서의 책임을 준수하는 것을 강화하는 동시에, 국가의 지적재산권에 관련된 시장경제질서에 대한 관리와 법적 기능을 실현시키려는 것이다.

8. 國際水準에 符合하는 知的財産權 規則의 確立

중국의 지적재산권에 대한 국제보호는 주로 두 개의 측면에서 실현된다. 하나는 국제공약 중의 공통된 규정과 일단의 기본규칙을 국내법에

편입하여 중국 지적재산권법의 일부분으로 하여 국외의 지적재산권 권리자가 중국에서 지적재산권과 관련 있는 경제활동에 종사하는 것을 보호한다. 예로 중국의 특허법·상표법은 모두 각각 “공업소유권보호 파리조약”의 일부 중요한 규칙을 그 법률 중에 인용하였다. 공약은 공업소유권 방면의 보호에서, 매 1개의 회원국마다 반드시 본국 국민에게 부여하는 보호와 동등한 기타 회원국 국민에게 주어야 하고, 비회원국의 공민이, 만일 회원국내에 주소가 있거나 혹은 유효한 工商營業所가 있다면, 회원국과 같은 보호를 향유할 수 있고, 이러한 원칙에 근거하여, 외국 특허신청자·상표신청자·혹은 특허권리자와 상표권리자가 중국의 자연인 혹은 법인과 똑같은 권리와 의무를 갖는다고 규정하고 있다. 이에 대하여, 중국의 특허법 제18조에 의하면, 중국에서 항상 거주하는 거소나 영업소를 마련하고 있는 외국인인 외국기업 혹은 외국의 기타조직이 중국에서 특허를 신청한 것은 그 외국인의 모국이 중국과 체결한 협의 혹은 공동참가 한 국제조약에 의거하여, 혹은 호혜의 원칙에 의거하여, 본법에 따라 처리한다. 중국의 상표법 제17조도 비슷한 규정을 하였다. 중국의 저작권법 제2조는 베르너공약에 근거하여 확정한 “국민대우 원칙”에 따라 외국인의 작품이 우선 중국영내에서 발표한 것은 “본법에 의하여 저작권을 향유한다”라고 명문으로 규정하고 있다. 이외에, 중국의 특허법·상표법은 각각 파리공약의 우선원칙·특허독립원칙·강제허가원칙과 상표등록원칙 등을 이들 법률 중에 편입하여 열거하고, 그리고 저작권법은 베르너 공약의 자동보호원칙·저작권 독립원칙과 최저보호원칙 등을 저작권법 중에 넣어 열거하였다. 위와 같은 모든 법률규정은 다소간 중국이 참가한 국제공약을 준수하고, 아울러 국제공약의 원칙규정 및 외국과 서명한 관련협의로 국제의무를 이행하여 외국의 자연인 혹은 법인의 합법적 지적재산권을 보호하는 것을 실현한다.

중국은 1994년 1월 1일에 정식으로 “특허협약조약”(PCT)의 회원국이 되었고, 중국 特許局이 특허협약조약의 受理局·指定局과 選定局·國際檢索機構 및 國際初審單位로 되었으며, 중국어가 그 조약의 정식 사용언어로 되었다. 때문에, 중국 特許局은 1989년 10월 4일에 정식으로 “상표국제등록 마드리드 협정”의 회원국이 되었고, 1994년 8월 9일 중국은

또다시 정식으로 “니스협정”(Nice Agreement)의 회원국이 되었다. 이 때문에, 중국은 마드리드 협정에 따라 상표의 국제등록 사무에 종사함과 아울러 “니스협정”에 규정한 “상품과 서비스 분류법”에 따라 상표분류 등록을 진행하고, 이후부터 이미 국내 상표등록의 분류에 적용하고, 국제상표등록의 분류에도 적용하였다. 이때부터 중국의 상표업무 및 상표보호와 국제표준이 상호 일치되게 되었다. 국제공약에 가입하는 것은 협정에 따라서 국제 업무에 종사하는 것으로, 모두 중국의 시장경제의 공간을 확대하고, 지적재산권을 포함하는 경제영역과 지역적 공간을 개척하여 유형·무형의 자원을 효율적으로 배분하여 경제적 효과를 극대화하기 위한 것이다.

第2節 社會主義市場經濟와 知的財産權法の 改善

1. 社會主義市場經濟의 漸進的 成熟段階

중국의 사회주의 시장경제는 폐쇄되고 빈곤한 중국에 새로운 활력을 주었다. 사회주의 시장경제를 건립하고 그에 상응하는 법률체계를 구축하기 시작한 것도 이제 겨우 10여년에 불과하다. 때문에 일련의 지적재산권 법률체제도 초보적인 단계에 있고, 사회주의 시장경제 제도 및 그에 걸 맞는 법률체계를 확립하기까지는 아직도 갈 길이 멀다는 것을 알 수 있다.

중국의 시장경제건설에 있어서 시장의 주체제도는 아직도 많은 문제점을 가지고 있는데, 특히 국유기업의 자주권과 국가 간의 관계에서 문제가 많다. 국유기업은 아직 하나의 시장에서의 자유인으로서 시장경제 활동에 종사할 수 없기 때문에 그래서 이러한 주체는 시장경쟁 중에서 때때로 다른 주체와 불평등한 지위를 나타내며, 공정경쟁의 시장경제 원칙으로 하여금 영향을 받게 한다. 경제주체의 다원화는 이미 몇 년 동안 논의되어 왔다. 그러나 바로 국유기업 문제 때문에 해결할 수 없으며, 그 경제자원의 소유권에 대한 분계선이 명확하지 않아, 그로부터 시장경제 자원을 가장 이상적인 상태로 분배하기 위한 시스템 보장이 완전히 확립되지 못하고 있다. 어떻게 금융·稅收문제 등에 관한 기능을 조절하고,

경제발전을 유효하게 통제할 것인가에 아직도 모색하는 단계에 있다. 대외개방 정책을 취한지도 이미 20여 년이 되었고, 외환보유고도 매년 상승하고 있으나, 국제시장과 일치하는 상황은 확립되지 않고 있다. 각양각색의 지방주의, 행정권 분할과 권력의 壟斷(monopolize), 국제관행과의 조화 등 해결해야 할 문제점들이 많다.

이와 동시에, 시장경제 내용의 법치요구와 법제건설이 만족할 수 있는 그러한 종류의 요구에 대한 적응성 간에는 모순이 나타난다. 법제건설은 외부로부터의 수많은 변화요인의 영향을 받고, 법치경제의 요구에 완전히 적응할 수 없다. 舊體제도 쉽게 사라질 수 없고, 新體제도 일시에 완성될 수 없다. 그러므로 新舊體制 간의 마찰은 필연적으로 발생한다. 법률과 사회방면의 정책에 있어서 많은 모순을 회피할 수 없다. 개혁 중에 출현하는 문제점들은 법률이 안정성을 구비하지 못한 것 같으나, 시스템의 변화에 따른 일시적인 과도기 현상에 불과한 점도 많다. 때문에 새로운 제도에 대한 옳고 그른 관념이나, 행위규범과 약속시스템도 신속하게 규범화·제도화·법률화의 요구를 달성할 수 없다. 이들 변수의 존재와 영향 때문에 중국에서의 시장경제 건설은 수많은 난제를 안고 있다.

2. 特許法 保護의 進展

중국의 특허제도는 국제특허제도가 취하는 방향으로 상당한 정도에 까지 일치해 나가고 있다. 이것은 전통과 현실조건이 서로 관련이 있는 것이고, 실제 국가의 실정에서 출발한 것인 동시에, 특허제도가 국제표준과 부합하는 과정 중에서 중국의 특허제도가 부족한 일면을 나타내고 있는 것으로 중국의 시장경제 발전 중에 나타난 특허제도와 그 시장경제가 서로 적응하지 않는 일면이기도 하다. 사회주의 시장경제 발전과정에서 반응하여 나타난 중국의 특허제도는 자본주의 시장경제의 발전과는 상호 적응할 수 없는 일면을 가진다. 예를 들면, 법인제도는 시장경제 제도에 있어서는 하나의 중요한 법률제도로 자주권을 독립적으로 향유하고, 그 민사적 권리를 자유롭게 처분하며, 민사적 책임을 부담하는 인격화된 조직형식이다. 현행의 특허법은 해당단위가 직무를 수행하거나 주로 해당

단위의 물자, 기술을 이용해 완성한 발명창조를 직무창조라 하여, 단위와 발명자 또는 고안자간 권리출원권과 특허권의 귀속에 관한 약정이 없다면, 직무 발명창조의 특허출원권리는 해당단위에 귀속되고, 출원이 허가된 후에는 해당단위가 특허권자가 된다. 또 비직무 발명창조 특허출원권은 발명자 또는 고안자에게 귀속되고, 출원이 인가된 후, 해당 발명자 또는 고안자가 특허권자가 된다.⁵⁵⁾

이것은 중국이 국유기업의 경제개혁에 대하여 추진한 조직형식과 방법이다. 시장경제의 경쟁주체로서, 법인화의 주체로서, 중국의 회사법에 의하여 기업의 자주경영, 손익의 자부담, 특허신청과 특허를 취득하는 의무방면에서도 이와 같이 해야 한다. 그런데, 현행 특허법은 특허출원권 및 특허권은 양도할 수 없고, 중국의 단위 또는 개인이 외국인에게 특허출원권을 양도할 경우, 반드시 국무원 관련 주관부서의 인가를 받아야 한다.⁵⁶⁾ 이와 같이, 이러한 종류의 주체와 기타 주체는 불평등한 시장지위에 처하여 불평등한 권리를 향유하고, 서로 다른 의무를 이행하며, 그 배후 국가의 영향력이 그 자신의 발전과 기타 기업과의 공평경쟁, 기타 기업의 발전 내지 전체 시장경쟁의 시스템의 발전에 영향을 미친다.

TRIPS 협의 제32조는 “특허취소 혹은 특허무효를 선포하는 어떠한 결정도 모두 사법심사의 기회를 제공해 주어야 한다”라고 규정하고 있다. 중국의 “行政再議條例” 규정은 행정기관의 구체적 행위에 대하여 불복 혹은 쟁의가 있으면, 사법구제를 요구할 권리가 있다. 그런데 종전의 특허법은 실용신안과 의장특허의 확정과 무효선고에 대하여 재심위원회의 결정은 중국결정으로 하였고, 재심위원회가 특허국에 대하여 취소 혹은 실용신안과 외관설계 특허를 유지하는 결정은 중국결정으로 하였다.⁵⁷⁾ 이들 규정은 자연인·법인이 사법적 구제를 모색하는 권리를 제한하였으나, 시장경제발전을 모색하는 사법보호 제도वाद도 배치된다는 점에서 2000년 8월 특허법 개정 시, 본 조항을 삭제하였다.

55) 특허법 제6조.

56) 특허법 제10조.

57) 舊특허법 제43조 제3항.

21세기의 기술혁신은 과거의 어느 시대보다도 신속하여 경제발전이 새로운 지식에 의뢰하는 비중이 더욱 높아지고 있다. 정보기술을 핵심으로 하는 지식경제시대의 도래도, 특허보호에 수반되는 과제이다. 예를 들면, 새로운 정보가 국제적 인터넷망에서 단시간 내에 유포되는 것은 특허를 신청하는 첨단성이 일시에 파괴되는 결과를 초래한다. 인터넷으로의 특허신청이나 신청 중의 관련법률 문제이다. 더욱이 앞으로 연구해야 할 과제는 최근 세계적으로 윤리적인 문제로 논쟁되고 있는 배아줄기세포의 연구와 같은 생명공학의 특허 등에 관한 법률보호의 문제 및 그 기술에 기초하여 과학적 전통적으로 응용된 미래전망과 그들로 인하여 야기되는 윤리적인 문제 등이다. 이러한 제반 문제들은 어떠한 형식의 보호를 줄 것인가 모두 인류의 생존과 발전방향에 관계된다. 지적재산권 법률에 관한 보호가 절대적으로 필요한 것이다. 그러나 중국법률은 현재 이 방면에 대하여 준비가 부족하고, 사법실무 방면에서도 경험이 부족하여 자연적으로 지적재산권에 대한 시장경제발전에 많은 영향을 주고 있다.

3. 商標法 保護의 進展

중국의 상표법은 1992년에 2차 수정을 하였으나, 이미 급격히 팽창된 시장경제의 다양한 분야를 수용하지 못하게 되었다. 심지어는 오히려 시장경제의 정상적인 발전을 저해하는 규정도 있다. 이것은 시장경제의 발전으로 다양한 새로운 상표가 출현하여 상표보호 범위가 확대되었기 때문이다. 예를 들면, 자연인이 시장경제 활동에 참가하고, 농업·임업·목축업·어업 등 다방면의 분야에서 경제활동에 종사하는 중에 등록상표의 형식으로 대외적인 신용을 쌓아 다른 유사한 상품과 구분한다. 그런데, 중국의 1993년 상표법은 자연인에 대하여 등록상표 신청을 허락하지 않고 있어, 시장경제에 부응하는 재산권 보호에 모순되는 규정이었다. 그 후, 2001년 10월, 상표법을 개정할 때에 자연인도 상표전용권을 취득할 수 있도록 하였다.

상표의 모방 행위에 대하여는 세계 각국이 상표법에서 명문으로 엄격히 금지하고 있다. 그런데, 행위인이 타인의 저명한 상품을 구매하여 그

상표를 제거하고, 자기의 상표를 붙여 다시 판매하는 방식으로 자신의 명품브랜드를 확보하는 경우, 종전의 상표법은 이러한 위법에 대한 제재 규정이 없다. 그러나 商標專用權은 타인의 상업용으로 사용하는 상표를 바꾸는 것을 금지하여 상표권자가 시장 활동 중에 자기의 상표명예를 지키고, 시장점유율을 유지하며, 시장경쟁력을 갖도록 하는 것을 포함해야 한다. 따라서 2001년 10월, 개정된 상표법은 “동일 또는 유사한 상품에 대해 출연한 상표가 중국에 등록되어 있지 않은 타인의 유명상표를 복제, 모방하거나 또는 유명상표와 혼동을 야기할 경우, 등록사용을 금지한다”고 증가 시켰다.⁵⁸⁾

증명상표와 집체상표는 현 단계에서 시장경제가 필요로 하는 상표형식이다. 증명상표는 주로 지리적 요인·자연환경과 전통적 인위적 요소로부터 특수 품질의 상품, 예를 들면 원산지·빛의 반사도·순도·원료 등을 증명하는데 사용할 수 있다. 증명상표에 대하여 보호하는 것은 원산지 표지가 남용되는 것과 이로부터 발생하는 상표에 대한 불신을 방지할 수 있고, 집체상표에 대한 보호는 오늘날의 경제구조와 상황에 적합하고, 분산된 중소형 기업이 집체상표등록을 공동으로 신청하는 것을 통하여, 연합하게하고, 집체화 경영을 통하여 상품의 생산과 판매를 확대하는 방식으로 경쟁력을 확보한다. 이러한 단체상표, 증명상표의 등록관리사항은 국무원 공상행정관리부서가 정하게 되어 있다.⁵⁹⁾

상표보호의 체계에서 그 법의 집행문제가 중요하다. 시장경제의 발전은 법제의 완비와 법집행이 중요한 일환이다. 그러나 현행의 초급단계는 상표의 사용이 비교적 무질서하고, 상표법은 행정기관이 위조 상품과 상표전용권을 침해하는 행위를 조사하여 처벌하는 권한이 있다고 규정하고 있으나, 권리를 침해한 상품을 봉인하여 보존하는 명령만으로 한정하고, 압류·가압류와 가짜상표를 사용하는 상품을 몰수하는 권한이 없고, 가짜상표에 전문적으로 사용하는 공구·印版·模具 및 기타 범행공구를 몰수하여, 工商行政部門이 구체적인 법집행으로 침해를 제지할 때에 방법이 단순하여 효과가 적기 때문에 상표의 법률보호에 대한 신뢰성에 부정

58) 상표법 제13조.

59) 상표법 제3조.

적인 영향을 미친다. 상표권 침해에 대한 사건의 행정처벌은 <상표법>이 사법감독 절차를 규정하였으나, 현재에는 행정부문이 최종심사 결정을 한다.⁶⁰⁾ TRIPS 협의규정을 의하면, 행정부문의 법률 집행은 사법감독이 있어야 한다고 언급하고 있다. 이밖에 국제 인터넷환경 하에서 인터넷 판매사업의 진행은 상표권자의 허가를 얻지 않고 타인이 상표등록한 상품을 상표등록지의 국가와 지역에 진입하여, 상품판매 혹은 서비스 혹은 그 상품광고 등 행위시에, 권리침해 발생지가 어디가 될 것인가, 어느 법원이 그 사건의 관할법원이 될 것인가 하는 새로운 문제점으로 대두하고 있다. 최근의 하이테크산업의 급속한 발전은 지적재산권 보호영역이 시간적 공간적으로 기존의 상식을 뛰어넘어 무한한 형태로 전개되고 있기 때문에, 위와 같은 문제들은 현실적으로 더욱 시급히 대비해야할 과제이다.

60) 상표법 제54조.

第5章 結論

중국은 1970년 후반기부터 지적재산권에 대한 관련 법률을 대폭적으로 수정하여 1980년대 이후, 특허법·상표법 및 저작권법 등에 대한 수차례의 수정을 통하여 국제수준에 접근하는 성과를 획득하였다. 특히 지적재산권에 관련된 법률을 제정하고 수정하면서, 중국적 특색을 많이 고려하는 동시에 국제 지적재산권과 관련된 WIPO(세계지적재산권기구), Berne Convention(베른공약), Paris Convention(파리공약), UCC(세계저작권공약), PCT(전매특허공약) 등 국제조직에 적극적으로 참여하여 활동하는 과정에서, 국제표준에 부합하는 지적재산권 법률을 제정하게 되었다.

사법심판 실무방면에서 가장 중요한 것은 지적재산권 전문법정의 설립이다. 현재 중국의 주요 省市에 10여개의 중급인민법원 및 고급인민법원 지적재산 審判庭을 설치하고 있다. 1996년 10월에 최고인민법원에도 전문적 審判庭을 설립하였다. 중국의 사회주의 시장경제실시는 지적재산권 법률에 대하여 상당한 충격을 초래하였다. 개방정책 이전, 중국에서는 소유권의 개념은 국가에 속하는 것으로 재산권에 대한 개념은 전무하였기 때문이다. 시장경제 실시 이후, 비로소 재산권 및 소유권의 개념이 점차로 형성되었고, 사회주의로 새롭게 지식의 가치 및 무형재산의 자주권을 생각하게 되고, 동시에 계약자유의 원칙 및 지식의 상품화 문제를 거론하게 되었다. 이러한 문제는 사회주의 시장경제와 지적재산권이 상충되는 모순을 피할 수 없으며, 중국의 정치체제가 추구하는 목표와 진정한 시장경제를 추구하는 목표 간에는 극복해야할 모순이 많다.

주의할 만한 것은 입법, 사법 및 학술 영역에서 중국의 지적재산권 보호수준을 높여 서방선진국이 주도하는 국제사회의 지적재산권에 대한 보호요구에 적응하려는 경향이 보편적으로 인식되고 있다는 점이다. 이러한 심리적 변화로 현재 입법과 사법, 이론과 실천이 서로 다른 추세로 조성되며, 외관상 훌륭한 법령규정도 그 적용의 효과가 감소되게 한다. 이러한 상황을 조성하는 주요한 원인은 우선 중국의 지적재산권을 보호

하는 법률을 최초로 시행하는 것에서 그 동기와 목적은 지적소유권 보호 밖에 있다. 그 다음에 수천 년의 중국문화전통과 도덕습관은 지적재산권 법률보호문제에서 소급적인 작용이 일어나고 있다. 전통적으로 공과 사의 관념은 입법자의 지적재산권 성질에 대한 인식에 영향을 주고 있다. 1997년에 수정한 중화인민공화국 형법은 여전히 지적재산권을 침범한 범죄에 대하여 “사회주의시장경제질서를 파괴하는 죄”로 규정하고, 재산 침범죄로 적용하지 않는 것이 대표적인 예이다. 중국의 지적재산권 입법은 정당한 동기로 독립적이고 완전한 자아인격을 추구하고, 중국의 역사 문화와 현실조건을 깊이 연구한 토대위에서 외국의 입법경험을 참고하여 그로부터 현실적이고 실행 가능한 지적재산권법률체계를 수립해야 한다.

저작권법의 각종 보호대상 및 디지털화 기술은 실무방면에서 상당한 어려움을 발생시킨다. 특허법의 壟斷·實施·取消 등 개념도 많은 논쟁을 일으키고 있다. 상표모방 및 유명상표의 보호는 아직도 완전히 해결할 수 없다. 이러한 문제들이 현재 중국이 현실적으로 당면하고 있는 난관이다. 그러나 사회주의 시장경제 법률체계의 확립은 사회와 정치에 대하여 상당한 정면적인 영향을 발휘하여, 기본적으로 법률이 점차적으로 시장의 거래질서·경제질서·섭외경제계약을 규율하는 주요한 근거로 되고 있다. 법률은 본래 국가의 의지가 변하여 사회질서와 시장경제를 지도하고 실행하는 것이다. 때문에 시장경제를 추진하는 것은 정치에 대하여도 충격을 초래하여 체제개혁을 추진하고 監督制度를 건립하는 것과 같다. 전체사회 및 가치관에 대한 영향에서는 철저한 신분관계의 변화를 포함하여 국가분위에서 개인분위로 변화하고, 권력지상주의에서 법률지상주의로 변화하였다. 사법도 점차적으로 독립적인 지위를 확보하고 있다.

시장경제제도의 실시와 국제경제 법률체계의 변화에서 중국은 이제 과거로 회귀할 수 없는 장래를 예측할 수 있다. 중국은 이미 시장경제의 감미를 맛보았기 때문이다. 중국의 국제경제 법률체계는 진일보한 수정보완을 통하여 국제시장경제가 요구하는 수준에 부합해야 한다. 중국의 국제경제 법률체계의 변천은 반드시 국제공약과 국제관습을 향하여 발전해야 하고 아울러 선진제국과 상호 협력하여 발전하는 방향으로 나가야 한다. 이러한 목표는 自由·平等·公正·誠實 및 法治의 原則을 포함한다.

세계 각국은 경제법규 및 지적재산권법률과 제도에 대하여 서로 다른 평가를 내리고 있다. 세계지적재산권조직 및 세계무역조직과 같은 국제조직의 평가도 다르다. WIPO는 일찍부터 중국과 양호한 관계를 유지하고 있다. WTO는 미국을 선두로 하여 중국의 지적재산권법률 개정을 국제수준에 맞추어 대폭적으로 개정할 것을 요구하고 있다. 세계 각국의 기업들은 중국의 방대한 시장을 탐내어 표면적으로는 중국의 눈치를 보면서, 각종의 사적관계를 이용하여 중국이 외국 유명상품의 위조·모조·변조행위 등 지적재산권에 대한 보호를 더욱 강화하여 줄 것을 요구하고 있다.

이러한 다양한 문제점들에도 불구하고, 많은 학자들은 중국의 지적재산권법률 및 제도는 표면상 이미 국제표준 및 세계무역조직 TRIPS의 요구수준에 거의 합치한다고 평가하고, 다만 법률의 집행력이 미흡한 점은 개선해야 할 점으로 일치된 견해를 나타내고 있다.

중국의 개혁개방정책에 따라 한국과 중국 간의 무역, 투자의 교류가 확대되고 있으며, 우리 경제에서 중국의 비중은 갈수록 커지고 상호간의 경제의존도가 높아지고 있다. 동시에 인적, 물적 자원이라는 매력적인 유인요소를 통한 산업에 대한 중국경제의 흡입력 강화는 최근 한국의 국내기업 환경악화와 맞물려 국내기업의 중국 진출을 가속화시키고 있다. 이러한 때, 한국 투자기업으로 하여금 중국의 투자법률 환경을 이해시켜야 함은 당연하리라 본다. 더욱이 중국의 WTO가입에 따른 법률의 급속한 변화가 있을 것이다. 특히 중국의 지적재산권에 대한 법률연구가 시급한 부분이라 여긴다. 관련 정부기관은 중국의 한국투자자에게 투자 및 지적재산권에 대한 정보를 제공할 의무가 있다.

參 考 文 獻

- 王文杰, 中國大陸法制之變遷, 元照出版社, 2002년.
- 王利明, 國家所有權研究, 中國人民大學出版社, 1998년.
- 王維燈·李連中, 社會主義市場經濟教程, 北京大學出版社, 1997년.
- 王泰銓, 當前兩岸法律問題分析, 五南圖書出版公司, 1997년.
- 尹新天, 專利權的保護, 專利文獻出版社, 1998년.
- 白和金, 社會主義市場經濟體制若干重要問題研究, 中國計劃出版社, 2002년.
- 甘培忠, 企業法新論, 北京大學出版社, 2000년.
- 史際春, 國有企業法論, 中國法制出版社, 1997년.
- 全國幹部培訓教材編審指導委員會組織編寫, 社會主義市場經濟概論, 人民出版社, 2002년.
- 李天明編著, 中國特色社會主義經濟的理論與實踐, 中國人民大學出版社, 1994년.
- 李琛, 知識產權片論, 中國方正出版社. 2004년.
- 曲三強, 知識產權法原理, 中國檢察出版社. 2004년.
- 宋永植·李相理·黃宗煥, 知的所有權法(上), 育法社, 1999년.
- 何敏主編, 企業知識產權保護與管理實務, 法律出版社, 2002년.
- 金勇軍, 知識產權法原理, 中國政法大學出版社, 2002년.
- 姜文盛 외 4인, 한·중·일 무역규범의 비교분석과 FTA에 대한 시사점, 대외경제정책연구원, 2003년 12월.
- 陳安主編, 國際投資法學, 北京大學出版社, 1999년.
- 陳洁趙倩, WTO與知識產權, 吉林人民出版社. 2001년.

참 고 문 헌

- 馬俊駒主編, 現代企業法律制度研究, 法律出版社, 2000년.
- 徐曉松, 公司法與國有企業改革研究, 法律出版社, 2000년.
- 國家知識產權局條法司編, 專利法研究, 知識產權出版社, 2003년 12월.
- 張序九 等, 商標法教程, 法律出版社, 1997년.
- 張桂龍·劉淑強主編, 合同法詳解, 人民法院出版社, 1999년.
- 專利·商標·著作權法案例精析, 中國政法大學出版社, 1994년.
- 屠天峰·周杰普 編著, 涉外經濟法實例說, 湖南人民出版社, 2000년.
- 焦志勇 編著, 外商投資企業法概論, 首都經濟貿易大學出版社, 2000년.
- 湯宗舜, 專利法教程, 法律出版社, 1996년.
- 湯宗舜, 知識產權的國際保護, 人民法院出版社, 1999년.
- 程永順, 專利訴訟, 專利文獻出版社, 1994년.
- 程永順·羅李華, 專利권리침해(侵權)判定, 專利文獻出版社, 1998년.
- 鄭成思, 知識產權論, 法律出版社. 1998년.
- 趙東濟, 大陸公司法制, 元照出版社, 2002년.
- 劉江彬 研究主持人, 中共社會主義市場經濟法律影響變革之研究, 行政院大陸委員會委託研究, 1990년 6월.
- 劉劍文主編, WTO與中國法律改革, 西苑出版社. 2001년.
- 劉亞天·李美云, 經濟法原理與案例解析, 人民法院出版社, 2000년.
- 董洪日, 社會主義市場經濟概論, 山東大學出版社. 2003년.
- 瞭解大陸臺商權益保障手冊, 行政院大陸委員會編印(臺灣), 1997년.