



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학석사 학위논문

중국 특허법상 직무발명제도에 관한 연구  
- 현행 중국 특허법을 중심으로 -

2013 년 8 월

서울대학교 대학원  
법학과 지적재산권전공

鄭海明





## 국 문 초 록

특허제도의 목적 중 하나가 발명창조의 활용을 촉진하는 것이다. 최초의 특허제도는 개인에게만 발명창조의 소유권을 부여하였지만, 과학기술이 부단히 발전하고 발명 자체가 점차 복잡해짐에 따라 선진적인 기술을 완성하는데 지식과 기술만 보유하면 되는 것이 아니라 여러 연구개발인력들이 능동적으로 협력하는 것과 기계시설, 자료, 자금, 정보, 실험실 등 물질기술조건을 마련하는 것도 매우 중요하다.

이로 인하여, 현재 사회에서 연구개발인력이 단독으로 발명창조를 완성할 가능성이 점차 줄어들고 단위(单位)<sup>1</sup>의 업무를 수행하거나 단위의 물질기술조건을 이용하여 완성한 발명창조가 대폭 늘어났다. 이에 현재 첨단기술력을 갖춘 발명창조를 완성하는 것은 발명자 1인의 힘만으로는 거의 불가능한 상황이다.

---

<sup>1</sup> 중국 <특허법>제 6 조, <특허법실시세칙> 제 12 조, <특허심사지침> 제 1 장에서는 특허권 주체를 단위(单位)와 자연인으로만 구분하였다. “단위”는 계획경제체제하에서 관용하는 용어로서, 중국 <민법총칙> 등 민사법률 중에서도 이와 상응한 용어는 “법인, 非법인조직”이고, <행정처벌법>등 행정법률 중에서도 이와 상응한 용어는 “법인 또는 기타 조직”이다. <특허법> 2 차 및 3 차 개정하는 과정에서 다수의 전문가들이 “단위”를 “법인, 非법인조직” 또는 “법인 또는 기타 조직”으로 수정할 것을 제안하였다. “단위”란 용어를 수정하는 것이 기존의 “특허법” 중 많은 조항을 수정하여야 한다는 점과 일부 조항에서 “법인 또는 기타조직”과 같은 용어를 사용할 시 “단위”라는 기존의 용어를 사용하는 것 보다 간략하지 않다는 점을 감안해서, 입법기관은 기존의 “단위”란 용어를 유지하였다. 실무상 <특허법>에서 “단위”란 용어로 인하여 큰 문제점은 없었다. 따라서 <특허법>에서 언급한 “단위”는 고도로 개괄적인 용어로서, 자연인 외의 기타 시장경제 주체를 말하며 한국법상 “사용자”와 같은 의미를 갖는다. 본 논문에서의 “단위”란 자연인 외의 기타 주체를 말한다.

따라서 중국은 여러 나라의 입법경험을 참고하고 중국의 현실상황과 관련지어, 단위의 업무와 관련된 발명을 조절하고 발명의 권리 귀속, 당사자가 보유할 권리와 부담할 의무를 명확히 하며, 발명자 권익보호의 절차와 실제 내용을 개선하는 것을 통해서, 단위와 발명자가 기술혁신활동에 투입되는 것을 격려하고 직무발명의 완성과 활용을 촉진해야 할 것이다.

본 논문에서는 우선 특허법상 직무발명에 관한 입법이론을 살펴보고, 다음 중국에서의 특허법상 직무발명에 관한 규정과 판례들을 고찰하면서 그 문제점들을 분석하고 개선방안을 제시하겠다.

주제어: 직무발명제도, 단위, 발명자, 설계자, 특허권 귀속, 장려, 보수, 약정우선원칙, 물질기술조건, 절차적 권리, 알 권리.

학 번 : 2009-23996

## <목 차>

제 1 장 서론 .....	1
제 1 절 연구의 목적 .....	1
제 2 절 연구의 범위 .....	3
제 2 장 직무발명제도에 관한 일반론 .....	4
제 1 절 특허법상 직무발명 .....	4
I. 서설 .....	4
II. 직무발명제도의 개념 및 특징 .....	5
1. 직무발명의 개념 .....	5
2. 직무발명제도의 특징 .....	6
III. 직무발명제도 입법과 이론연구현황 .....	7
1. 직무발명 범위 .....	7
2. 직무발명의 권리귀속 .....	8
3. 직무발명과 관련된 보상 .....	10
IV. 소결 .....	11
제 2 절 직무발명제도의 비교연구 .....	11
I. 독일 특허발명제도 .....	12
1. 직무발명의 귀속과 종업원의 신고의무 .....	12
2. 사용자의 청구권 .....	13
3. 발명자 보상 .....	13
II. 미국 특허발명제도 .....	14
1. 종업원 발명 .....	15
1) 서비스 발명(Service invention) .....	15
2) Shop right .....	16
2. 종업원 발명의 귀속 .....	17
1) 계약 .....	17
2) 코먼로 .....	18
3) 주법 .....	19
III. 한국 특허발명제도 .....	20
1. 단일법 제정 .....	20
2. 직무발명의 범위와 권리배분 .....	21
3. 보상을 받을 권리 .....	22
IV. 소결 .....	23

제 3 장 중국 특허법상 직무발명제도 .....	24
제 1 절 직무발명의 연혁 .....	24
I. 중국 직무발명제도의 발전과 개정 .....	24
1. 직무발명 권리귀속에 관한 개정 .....	25
2. 직무발명 장려, 보수에 관한 개정 .....	25
II. 직무발명에 대한 촉진역할 .....	27
제 2 절 직무발명과 기타 발명의 차이 .....	29
I. 직무발명과 非직무발명 .....	29
1. 非직무발명의 정의 .....	29
2. 직무발명과 非직무발명간의 차이 .....	30
II. 직무발명과 위임발명 .....	31
1. 위임발명의 정의 .....	31
2. 직무발명과 위임발명간의 차이 .....	31
III. 직무발명과 합작발명 .....	32
1. 합작발명의 정의 .....	32
2. 직무발명과 합작발명간의 차이 .....	33
IV. 소결 .....	33
제 3 절 직무발명의 범위와 권리귀속 .....	34
I. 발명자, 설계자의 자격 .....	36
1. 실질적 특징 .....	36
2. 창조적 공헌 .....	37
3. 관련판례 .....	38
1) 정년퇴직한 후 복직하여 발명을 한 경우 .....	39
2) 주주로 있는 동안 발명을 한 경우 .....	40
3) 소결 .....	40
II. 본 단위의 개념 .....	41
1. 고용관계 존재 여부 .....	41
2. “단위”란 .....	42
3. 임시근무단위 포함 여부 .....	42
III. 본 단위의 임무를 집행하여 완성한 발명창조 .....	43
1. “본직 업무”의 정의와 판단 .....	44
2. 본직 업무 외의 기타 임무를 이행하여 완성한 발명창조 .....	45
1) 본직 업무 외의 기타 임무를 이행하여 완성한 발명창조의 유형 .....	45
2) 관련판례 .....	46
3. 본 단위를 떠난 후 1년 내에 완성한 발명창조 .....	47



1) 1년 기간 관련 논의 .....	47
2) 본 단위를 떠난 1년 후에 특허출원시 직무발명에 해당되는지 여부 .....	48
가. 법적 검토 .....	48
나. 관련판례 .....	49
다. 해결방안 .....	50
3) 발명을 완성한 시간에 관한 추정 .....	50
4) 신규 단위의 물질기술조건을 이용하고 기존단위와 동일한 연구개발임무를 수행하여 완성한 발명 .....	51
가. 상황설명 및 검토 .....	51
나. 관련판례 .....	52
다. 관련 법률규정 .....	53
라. 해결방안 .....	53
4. 소결 .....	54
IV. 주로 본 단위의 물질기술조건을 이용하여 완성한 발명창조 .....	55
1. “물질기술조건”에 관한 이해 .....	55
1) “물질기술조건”의 정의 .....	55
2) “기술조건”과 “물질조건” .....	56
3) 관련판례 .....	57
2. “물질기술조건의 이용”에 관한 검토 .....	58
1) “주요 이용”에 관한 이해 .....	58
2) “주요 이용”이 아닌 상황 .....	59
3) 관련판례 .....	61
V. 단위와 발명자 간에 체결한 계약 .....	62
1. 계약의 적용범위 .....	62
2. “본 단위의 물질기술조건을 이용”에 대한 이해 .....	63
1) “본 단위의 물질기술조건을 이용”에 대한 3 가지 관점 .....	63
2) 직무발명만 非직무발명으로 약정 가능하다고 주장하는 관점 .....	64
3) 非직무발명만 직무발명으로 약정 가능하다고 주장하는 관점 .....	65
4) 직무발명을 非직무발명으로, 非직무발명을 직무발명으로 모두 약정 가능하다고 주장하는 관점 .....	66

5) 소결.....	67
제 4 절 발명자, 설계자의 서명권 .....	68
I. 발명자, 설계자에게 서명권 부여.....	68
II. 서명권을 부여받을 자격조건.....	70
III. 서명권의 포기.....	71
제 5 절 직무발명 보상제도 .....	71
I. 연혁 .....	71
II. <특허법> 제 16 조의 함의 및 입법목적.....	74
1. <특허법> 제 16 조의 함의 .....	74
1) 법률 규정.....	74
2) 관련판례.....	75
2. <특허법> 제 16 조 입법목적 .....	77
III. 장려·보수의 법정표준 .....	78
1. 장려·보수 표준의 개정에 관한 제안.....	78
2. 약정우선원칙.....	79
1) 장려, 보수의 약정에 관한 규정.....	79
2) 약정의 분류.....	80
3) 장려, 보수 지급방식의 약정을 허용.....	81
4) 관련판례.....	81
3. 장려, 보수의 법정표준 .....	83
1) 장려의 법정표준과 관련판례.....	83
가. 장려의 법정표준.....	83
나. 관련판례.....	84
2) 보수의 법정표준과 관련판례.....	85
가.보수의 법정표준.....	85
나. 관련판례.....	87
4. 약정과 장려, 보수의 법정표준간의 관계 .....	88
1) 약정의 합리성.....	88
2) 장려, 보수 법정표준의 적용범위와 역할.....	89
3) 소결 .....	90
제 4 장 중국 직무발명제도의 문제점 및 그 개선방안.....	92
제 1 절 중국 직무발명제도의 문제점 .....	92
I. 직무발명제도 관련 절차적인 권리 미비.....	92
II. 직무발명제도에 대한 사용자의 낮은 이해도.....	93
1. 사용자의 낮은 인식.....	93
2. 직무발명의 非직무발명화.....	94
III. 발명자, 설계자의 권익보장 결여.....	95

IV. 직무발명특허의 낮은 실시율.....	96
V. 소결 .....	97
제 2 절 중국 직무발명제도의 문제점에 대한 개선방안.....	98
I. 절차적인 권리의 부여.....	98
II. 발명자, 설계자에게 알 권리 부여.....	99
III. 약정우선에 대한 제한.....	99
IV. 장려, 보수의 권익 보장 .....	100
1. 약정을 통한 장려, 보수의 권익 보장 .....	100
2. 장려, 보수의 법정 최저액수 개정 필요 .....	101
V. 직무발명제도 관련 벌칙 추가.....	102
VI. 낮은 실시율에 관한 대책.....	103
VII. 소결 .....	104
제 5 장 결론 .....	105
참고 문헌.....	107
中文摘要.....	111

# 제 1 장 서 론

## 제 1 절 연구의 목적

중국은 “11·5”계획(“十一五”规划)시기<sup>2</sup>에 지적재산권전략을 실시하여 중국을 창신적인 국가로 건설하겠다는 것을 제기한 바가 있다. 후진타오 중국 국가총서기는 전국과학기술대회에서 “우리는 당과 전국 인민의 지혜를 한 곳으로 집중하여 과학기술체도의 개혁을 심화하며, 창신적인 국가의 건설에 노력하고 분투하여야 한다”라고 지시하였다.

특허기술을 보유하고 있는지 여부는 창신적인 국가를 건설하는데 관건이 되는 요소이고, 더불어 단위는 발명창조의 원천이자 발명창조를 전환, 응용, 실시하는 주된 주체이기도 하다. 이에, 직무발명의 량과 質은 한 나라의 경쟁력과 혁신력을 점검하는 중요한 요소이기도 하다.

그러나 중국에서의 직무발명에 의한 특허출원 건수는 장기간 非직무발명에 의한 특허출원 건수보다 낮은 상태에 있다. 선진국의 직무발명 특허출원은 전체 특허출원의 약 95%를 차지하고 있으나, 중국은 2007년 이전까지 직무발명 특허출원 건수가 전체 특허출

---

<sup>2</sup> “11·5”계획은 중화인민공화국 국민경제와 사회발전 제 11 기 5 년 계획 개요의 약칭이다. “11·5”계획기간은 2006 년부터 2010 년 까지 인데, 이는 2006.3.14. 제 10 기 전국인민대표대회 4 차회의에서 통과된 것으로서, 2006 년~2010 년 5 년 간의 중국 발전의 지침으로 볼 수 있다.

원의 50% 이하를 차지하였다. 즉 1985년 4월부터 2006년 2월까지 중국의 직무발명 특허출원은 전체 특허출원 중에서 36.9%에 불과한 셈이다. 2008년 중국의 직무발명 특허출원 건수는 364,386 건으로 최초로 전체 특허출원의 절반을 넘어 50.8%를 차지하였고, 2010년 직무발명 특허출원 건수는 658,570 건으로 전체 특허출원의 59.4%를 차지함으로써, 직무발명에 의한 특허출원이 차지하는 비중이 대폭 늘어나는 추세이지만, 이는 대부분 대학과 연구기관들이 출원한 직무발명으로서 중국 기업이 차지하는 비중이 적은 편이다.<sup>3</sup> 더불어 대학 및 연구기관들이 직무발명을 통해 특허권을 획득하였다더라도 해당 직무발명 특허를 통해 사업화를 추진하는 사례가 적어서 특허 실시율이 낮다는 결과를 초래하였다.

본 논문은, 중국 직무발명제도하에 존재하는 사용자와 종업원간의 지위 불공정, 직무발명의 비직무발명화, 종업원 권익보장 결여 등 문제점들이 발생하게 된 원인에 대해 의문을 품고, 직무발명의 일반이론과 기타 선진국의 직무발명제도를 살펴보며, 중국의 실제 판례를 결부하여 중국법률상의 직무발명제도를 심도 있게 고찰하면서 상기 문제점에 대한 합리적인 개선방안을 제시해 보고자 하는 입장에서 작성하였다.

---

<sup>3</sup> [http://www.kiip.re.kr/board/trend/view.do?bd\\_gb=trend&bd\\_cd=1&bd\\_item=0&po\\_item\\_gb=CN&field=searchTC&query=중국 특허법&po\\_no=11668](http://www.kiip.re.kr/board/trend/view.do?bd_gb=trend&bd_cd=1&bd_item=0&po_item_gb=CN&field=searchTC&query=중국 특허법&po_no=11668), 2013년 3월 24일 최종 방문.

## 제 2 절 연구의 범위

본 논문은 총 5 개장으로 구성된다.

제 1 장은 서론으로서 연구의 목적 및 범위를 밝힌다.

제 2 장에서는 직무발명제도의 일반이론을 다루고 선진국의 직무발명제도를 소개한다.

제 3 장에서는 우선 중국 직무발명의 연혁을 설명하고 관련 관례를 결부하여 직무발명의 범위를 확정하는 요소, 발명자, 설계자의 서명권 그리고 보상제도를 소개하고 관련 성문법을 검토한다.

제 4 장에서는 현행 중국 직무발명제도의 문제점을 소개하고 그 개선방안을 제시한다.

제 5 장은 결론이다.

## 제 2 장 직무발명제도에 관한 일반론

### 제 1 절 특허법상 직무발명

#### I. 서설

직무발명은 중국어로 “职务发明”라고 하고, 여러 나라에서 직무발명에 대한 정의는 상이하지만 내용상으로는 유사하다. <중화인민공화국특허법>(中华人民共和国专利法)<sup>4</sup>에서는 직무발명에 대하여 다음과 같이 정의하였다.<sup>5</sup> “본 단위(单位)의 임무를 집행하거나 주로 본 단위의 물질기술조건을 이용하여 완성한 발명창조는 직무발명이다.” 이와 반대로 非직무발명을 자유발명이라고도 하는데, 발명자가 소속 단위의 물질기술조건을 이용하지 않고 단위의 업무범위와 무관하게 완성한 발명창조를 말한다. 다시 말해서 직무발명 외의 기타 발명창조는 모두 非직무발명이다.<sup>6</sup>

직무발명제도는 특허제도의 기본내용 중의 하나로서, 특허를 취득할 권리와 특허권의 귀속을 결정한다. 직무발명제도는 종업원 발명의 인센티브를 촉진하고, 국가와 기업의 경제실력 양성에 직접적인 영향을 미친다. 이는 또한 직무발명의 이념이기도하다.

아래에서는 우선 직무발명제도의 개념 및 특징에 대하여 살펴본

---

<sup>4</sup> <중화인민공화국특허법>은 중국 최고 인법기관인 중국인민대표대회상무위원회에서 제정한 것으로서 효력이 제일 높은 법률이다.

<sup>5</sup> 특허법 제 6 조

<sup>6</sup> 程永顺, 中国专利诉讼, 知识产权出版社, 2006, 123 면 참조.

후 직무발명제도 입법과 이론연구현황에 대하여 설명하도록 하겠다.

## II. 직무발명제도의 개념 및 특징

### 1. 직무발명의 개념

직무발명이란 종업원이 직무를 이행하는 과정에서 완성한 신규 발명, 신규 설계 또는 단위의 지시를 집행하는 과정에서 완성한 발명창조이다.<sup>7</sup> 직무발명의 구체적인 개념에 있어서 각 나라의 특허법상 규정이 상이하지만, 핵심적인 내용은 동일하다.

<영국특허법> 제39조 제1조서에서는 "직무발명이란 종업원이 정상적인 업무과정에서 또는 비록 그의 정상적인 업무가 아니지만 그에게 특별히 배분한 업무에서 창조된 발명이다"라고 규정하였고, <일본특허법> 제35조 제1항에서는 "직무발명이란 발명의 성격이 사용자의 업무범위에 속하고 발명완료의 행위가 동 사용자 소속 종업원의 현재 또는 과거 직무행위에 속하는 발명을 말한다"라고 규정하였으며<sup>8</sup>, 한국 <발명진흥법>에서는 "직무발명이란 종업원, 법인의 임원 또는 공무원(이하 "종업원등"이라 한다)이 그 직무에 관하여 발명한 것이 성질상 사용자·법인 또는 국가나 지방자치단

<sup>7</sup> 刘春田,知识产权法(第二版)【M】,北京高等教育出版社,北京大学出版社,2004, 176면.

<sup>8</sup> <http://www.iolaw.org.cn/showarticle.asp?id=2943>,张玉瑞,我国职务发明制度改革比较研究和建议,第五章 第一节와 附件 2.



체의 업무 범위에 속하고 그 발명을 하게 된 행위가 종업원등의 현재 또는 과거의 직무에 속하는 발명을 말한다”라고 규정하고 있다.<sup>9</sup>

## 2. 직무발명제도의 특징

직무발명에 관한 각 나라의 개념으로부터 직무발명은 아래와 같은 특징을 갖고 있음을 볼수 있다.<sup>10</sup>

(1) 직무발명자와 단위 간에 고용관계가 존재한다. 직무발명자와 단위 간에 고용관계가 존재하는 것이 직무발명의 전제조건이고, 고용관계가 없다면 직무발명의 참여자가 없게 될 것이고, 단위의 물질기술조건이 없다면 직무발명이 아닌 非직무발명에 해당된다. 주의할 점이라면 고용관계 존속기간 중 “근무기간”은 직무발명이 성립하는지의 여부를 판단하는 필연적인 조건이 아니라는 것이다. 왜냐하면 발명창조의 과정은 통상적으로 연속적인 정신노동의 과정이고, “근무기간”에 진행하였는지 여부를 판단하기 어렵거니와 판단할 필요도 없기 때문이다.

(2) 발명창조의 완료 주체가 발명자이다. 발명자는 발명창조를 완성한 자로서, 필연적으로 발명창조 활동을 직접 참가한 자이다. 따라서 발명창조를 완성한 주체는 단위가 아닌 발명자이다.

---

<sup>9</sup> 발명진흥법, 제 2 조 2 항.

<sup>10</sup>史季群,职务发明创造激励机制的立法完善,贵州大学硕士研究生学位论文,2008,4 면.

(3) 발명창조는 단위와 발명자 쌍방의 의지를 구현한 결과이다. 프로젝트 또는 임무는 단위의 의지이고, 발명자는 반드시 단위의 의지에 따라 발명활동을 진행하여야 하며, 창조의 구체적인 방안, 실시방안, 관련 공예, 방법, 절차, 색채구조, 도형도안 등 구체적인 구현은 발명자의 의지이다.

(4) 발명창조는 발명자가 본 단위의 임무를 집행하여 완성한 것이다. 발명자는 자신이 맡은 업무를 이행하거나 단위의 기타 임무배정을 받아들여 실질적인 창조성 공헌을 한 것이다. 만약 본 단위 임무를 집행하여 완성한 발명창조가 아니라면 직무발명이 아니다.

### Ⅲ. 직무발명제도 입법과 이론연구현황

직무발명제도는 대체적으로 직무발명의 범위, 특허권의 귀속 및 보상제도로 구성되어 있다. 아래에서는 직무발명의 범위, 특허권의 귀속 및 보상제도에 대하여 설명하도록 하겠다.

#### 1. 직무발명 범위

선진국의 관련 법률을 살펴보면 직무발명의 적용범위는 주로 2 가지 방법으로 나눈다. 한편으로는 직무책임에 따라 나누는데, 종업

원이 고용계약에서 규정한 정상적인 업무 또는 사용자의 위임에 의해 완성한 발명은 직무발명에 속한다. 예컨대, 일본, 영국, 중국 대만 등 나라 또는 지역에서 이러한 방법으로 직무발명을 정의한다. 다른 한편으로는 자원사용에 따라 나누는데, 정상적인 업무 또는 사용자의 위임에 의해 완성한 발명 등 종업원의 직책인 경우를 제외하고, 사용자의 경험, 노동 및 시설을 이용하여 완성한 발명도 역시 직무발명에 속한다. 예컨대, 독일의 <종업원발명법>에서는 종업원이 사용자의 경험과 노동을 이용하여 완성한 발명은 직무발명에 속한다는 규정을 두고 있다.<sup>11</sup>

## 2. 직무발명의 권리귀속

직무발명의 권리귀속도 역시 2 가지로 나눌 수 있다. ① 사용자주의: 직무발명에 따른 특허권은 사용자에게 귀속되고, 해당 종업원은 당해 특허권으로 인해 보수를 청구할 권리를 갖는다. 예컨대, 프랑스의 특허법에서는 종업원의 직무발명은 사용자에게 귀속되고, 종업원은 고용계약과 위임계약에 따라 관련 보상을 취득할 수 있다고 규정하고 있고<sup>12</sup>, 영국의 특허법에서는 직무발명 특허권은 사용자에게 귀속되고, 당해 특허의 실시로 인해 사용자에게 확실한 수익을 초래할 경우에 사용자는 종업원에게 합리적인 보상을 지급하여야 한다고 규정하고 있다.<sup>13</sup> ② 발명자주의: 직무발명의

<sup>11</sup> 독일 <종업원발명법> 제 4 조 제 2 항.

<sup>12</sup> 프랑스 <프랑스지식법전>

<sup>13</sup> 영국 1977 년 <특허법> 제 39 조와 제 40 조.

원시적인 권리는 직무발명자에게 귀속되고, 사용자는 당해 특허에 대한 실시권을 보유한다. 예컨대, 독일의 종업원발명법에서는 직무발명 특허권은 직무발명자에게 귀속되고, 사용자는 당해 직무발명에 대하여 무제한적인 권리(모든 권리를 사용자에게 귀속) 또는 제한적인 권리(사용자가 통상실시권을 보유)를 선택할 권리를 갖고 있으며, 발명자는 당해 직무발명 특허를 출원하고 실시하는 각 단계에서 사용자에게 보상을 요구할 권리를 갖는다고 규정하고 있다. 동 법에서는 또한 사용자가 종업원의 非직무발명에 대하여 우선실시할 권리를 보유하고 종업원의 非직무발명이 사용자의 업무범위에 속할 경우에 당해 특허는 사용자에게 우선적으로 실시하도록 제공하여야 한다고 규정하고 있다. 만약 사용자가 3 개월 내에 이를 수용하지 않을 경우에는 당해 우선권을 상실하게 된다.<sup>14</sup> 일본 특허법에서는 직무발명의 원시적인 권리는 발명자에게 귀속되고, 사용자는 자동적으로 통상실시권을 보유한다고 규정하고 있다. 이와 동시에 사용자가 “계약, 사내 규정제도 및 기타 규정”의 형식으로 직무발명의 권리를 예약 승계하는 것을 허락하고, 직무발명에 따른 특허를 출원할 권리 또는 특허권을 사용자에게 양도시, 종업원이 사용자에게 합리적인 보수를 청구할 권리를 갖는다고 규정하고 있다.<sup>15</sup>

사용자주의와 발명자주의를 막론하고 여러 나라와 지역의 특허법에서는 특허출원자격에서 모두 발명자의 지위를 중요시하였고, 특

<sup>14</sup>陈昭华,台湾与德国队对受雇人发明保护规定的比较,<http://www.apipa.org.wt/area/article/>. 재인용.

<sup>15</sup> 中山一郎,以诺贝尔奖为契机就职务发明规定的认识问题进行探讨, <http://www.rieti.go.jp>.

히 출원자가 반드시 발명자 또는 그의 양수자(법인 포함)이어야 함을 명확하게 규정하였다. 상기 규정으로 인하여 사용자가 직무 발명자를 존중하고 발명자가 연구성과의 신규성에 대하여 책임을 부담하게 된다. 예컨대, 미국은 직무발명 사용자주의를 채택하고 있지만 미국 특허법에서는 특허 출원인이 발명자이어야 함을 요구 하고 非발명자가 특허를 출원할 경우에는 반드시 발명자의 출원권 리양도증서를 소지하여야 한다고 규정하고 있다.<sup>16</sup>

### 3. 직무발명과 관련된 보상

통상적으로 여러 나라의 특허법에서는 직무발명자의 보상에 대한 기본원칙을 규정하고 구체적인 보수비율 또는 한도를 규정하지 않아, 실제적인 보상은 종업원과 사용자가 계약에 따라 결정하도록 한다. 그 외, 정부 재부지출은 공공자원이므로 여러 나라 또는 지역에서는 단독 법률 또는 행정조례를 통해 정부 소속 기구 또는 정부가 지원한 기구의 직무발명자가 받게 되는 보수비율을 규정한다. 예컨대 미국 <연방기술이전법>에는 연방기술을 이전함에 따라 직무발명자가 청구할 수 있는 보수의 최저 비율을 규정하였다.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> 韩秀成等,美国专利政策及其战略,优秀专利调查研究报告集(Ⅲ),知识产权出版社, 2002.3.

<sup>17</sup> Federal Technology Transfer Act(FTTA), 동 법에서는 기술발명자가 취득할 소득이 기술이전에 따른 이익의 15% 이상이어야 한다고 규정하고 있다.

#### IV. 소결

요컨대, 각 나라의 문화풍속, 습관, 사회 환경 등 객관적인 요소에 입각한 법리 등에 의하여 직무발명에 대한 정의, 직무발명의 범위, 권리의 귀속 그리고 발명자의 권리 등 사항에 대한 규정이 상이하다. 그러나 직무발명의 취지는 동일할 것이다. 즉 사용자와 발명자의 적법한 권익을 보장하고 양자 간의 이익조정을 통하여 양자가 모두 만족스러운 메커니즘을 만드는 것이라고 할 수 있겠다. 직무발명제도에 대한 이해를 한층 더 깊게 하기 위하여, 제 2 절에는 선진국가의 직무발명제도를 살펴보도록 하겠다.

### 제 2 절 직무발명제도의 비교연구

직무발명을 규율하는 법은 나라마다 상이하다. 이는 직무발명이 여러 법 영역에 걸쳐 있기 때문이기도 하다. 예를 들어 발명의 귀속 문제에 있어서 특허법에 의하면 발명은 원칙적으로 발명을 한 자에게 귀속되고, 노동법에 의하면 노동의 대가를 지불하고 얻은 산물이므로 노동의 대가를 지불한 자에게 귀속되고, 계약법에 의하면 계약 당사자들 간의 자유로운 합의를 존중하여 계약 내용에 따라 귀속이 결정된다. 국가별로 서로 일치하지 아니하는 것은 서로 다른 사항에 중점을 두어 결정하여 온 결과라고 볼 수 있다.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> 구대환, 직무발명의 귀속과 보상 - 한국과 미국을 중심으로 -, 서울대학교 법학 제 46 권 제 3 호, 184 면.

아래에서는 독일, 미국, 한국에서의 직무발명제도를 중심으로 살펴보기로 한다.

## I. 독일 특허발명제도<sup>19</sup>

독일에서는 1957 년에 “종업원발명에 관한 법률”을 입법하였고, 2002 년에 “교수발명”을 “직무발명”으로 편입하였으며, 2009 년에 개정법에서 “직무발명의 자유발명화” 규정을 수정하였다.<sup>20</sup>

### 1. 직무발명의 귀속과 종업원의 신고의무

독일에서는 “종업원발명에 관한 법률”을 통하여 필연적으로 구속력 있게 종업원에 의해 완성된 발명은 원시적으로 종업원에게 귀속되고 오직 특별한 행위에 의해서 그리고 특별한 보상에 의해서만 사용자의 재산이 될 수 있도록 하고 있다. 그리고 종업원은 발명을 할 때마다 그 성격에 따라 사용자와 관련하여 일정의 의무를 이행하여야 한다. 직무발명의 경우, 종업원은 즉시 그리고 완전하게 자신이 완성한 발명을 사용자에게 서면으로 신고할 의무를 진다. 물론 이 시점에서도 발명은 여전히 종업원의 재산이며, 사

---

<sup>19</sup> 윤선희, 직무발명에 있어서의 보상제도, 2005.11., 29-31 면 참고.

<sup>20</sup> 정연덕, 직무발명보상기준에 관한 연구, 2012.5., 7 면.

용자에게 신고함으로써 발명에 대한 권리가 변화되지는 않는다. 이때 종업원의 신고는 반드시 완전히 이행되어야 한다.

## 2. 사용자의 청구권

직무발명에 대한 종업원의 신고가 있는 후 4 개월 이내에 사용자는 발명의 제한 없는 청구(전용실시권 청구) 또는 제한된 청구(통상실시권 청구)를 할 수 있다. 일반적으로 제한 없는 청구로 다루어지나, 발명이 제한없이 청구될 정도로 회사에게는 중요하지 않다고 사용자가 믿는 경우에는 제한된 청구로 다루어진다. 제한된 청구는 발명 재산을 종업원에게 남게 하는 효과를 지니고 있으며, 종업원으로서도 제 3 자에게 라이선스를 함으로써 발명을 이용할 수 있게 하는 자격을 갖는 장점이 있다. 한편 사용자가 앞서 언급한 4 개월의 기간 내에 응답을 하지 않으면 그 발명은 자유롭게 된다. 즉 발명은 종업원 단독의 재산으로 남게 되고, 종업원은 그 발명을 팔 수도 있고 라이선스를 줄 수도 있게 되며, 당해 발명과 관련하여 사용자에게 남은 권리는 아무 것도 없다고 할 수 있다.

## 3. 발명자 보상

발명에 대한 보상과 관련하여 제한 없는 청구에 의해서 발명에 대한 권리의 승계가 있는 경우, 사용자는 발명자에게 당해 발명에



대한 특정한 보상을 해야 하는 의무를 부담하게 된다. 독일법은 이 보상액을 산정할 3 가지 방법을 제시하고 있다. 즉 ① 소위 라이선스 분석으로 이루어지는 경우로, 제 3 자에게 라이선스를 주는 경우에 있어 사용자가 라이선스료의 합리적 일정 비율을 발명자에게 지급하는 경우, ② 종업원의 발명이 비록 종전에 판매되는 제품 자체를 바꾸지는 않았으나, 회사 내부 공정의 효율성을 제고함으로써 비용 절감 효과를 발생시킨 경우로 그 비용절감의 일정 비율을 종업원에게 지급하는 경우 및 ③ 이러한 평가에 구애됨이 없이 발명의 가치를 자유로이 평가하여 종업원에게 보상하는 방식 등이 있다.

## II. 미국 특허발명제도<sup>21</sup>

미국 특허법은 직무발명에 관하여 특별히 규정하고 있지는 않지만 발명자주의에 기초하고 있다.<sup>22</sup> 즉, 미국에서는 원칙적으로 발명자가 특허권 또는 특허를 받을 권리를 가지며 그 권리는 양도가 가능하다. 고용계약에 따라 종업원의 발명에 관한 소유가 결정되며, 이는 계약법의 일반원칙에 따른다. 따라서 발명자인 종업원과 사용자간에 고용관계가 존재한다는 것만으로 사용자가 그 발명에 관한 권리를 가질 수는 없다.

---

<sup>21</sup> 구대환, 직무발명의 귀속과 보상 - 한국과 미국을 중심으로 -, 서울대학교 법학 제 46 권 제 3 호, 185~191 면 참조.

<sup>22</sup> 미국 특허법(United States Code Title 35-Patents), 제 101 조 및 제 111 조.

미국에서 종업원 발명은 私企業의 경우 원칙적으로 당사자간의 계약이나 보통법(Common Law)<sup>23</sup>의 일반원칙과 판례에 맡겨져 있다.

## 1. 종업원 발명

미국에서 직무발명 관련 사항은 대부분 고용계약에 의한다. 귀속 문제는 종업원의 지위, 즉 특정한 기술적 과제 해결을 위해 고용되었는가의 여부와 회사의 자원 및 근무시간의 이용 여부로 결정한다. 일반적인 고용관계 속에서 종업원 스스로 자신의 시간과 자원을 이용하여 이룩한 발명은 종업원에게 귀속되고 사용자는 그 발명의 양도를 요구할 수 없다.

### 1) 서비스 발명(Service invention)

종업원이 행하는 발명을 포괄적으로 “employ invention”이라 하고, 그 중에서 한국의 직무발명에 해당하는 개념을 서비스 발명이

---

<sup>23</sup> 원래는 잉글랜드 전체에 공통되고 보편적인 법이라는 뜻에서 '코먼 로'라는 말이 쓰였다. 그 후 이에 대립해서 생긴 에퀴티(equity:衡平法)도 포함한 판례법의 뜻으로도 쓰였다. 이 경우는 제정법(制定法)과 대립되는 뜻을 갖는다. 다시 여기에 덧붙여 제정법까지도 포함한 넓은 뜻의 용법도 생기게 되었다. 이 경우에는 대륙법과 대립되는 영미법 일반도 의미하게 된다.  
<http://terms.naver.com/entry.nhn?cid=2000000000&docId=1150086&categoryId=200000258> ,2013.4.6. 최종방문.

라고 할 수 있다.<sup>24</sup> 발명의 양도에 관한 계약이 있는 경우에 발명에 관한 권리는 회사에 양도되어야 하지만 대상 발명의 범위는 합리적 해석을 통하여 제한된다. 즉 계약 내용이 종업원의 이익을 부당하게 침해하는 것이면 무효이다.

고용계약 중에는 기업의 업무에 관한 연구개발과 관련하여 회사에 의하여 임명된 직무로부터 생긴 발명은, ① 조속히 회사에 알릴 것, ② 회사에 양도할 것, ③ 특허취득에 필요한 서류작성 등에 협조할 것 등이 포함되어 있다. 종업원 발명의 귀속에 관한 계약이 없었다 하더라도 특정 과제의 해결이나 발명을 목적으로 하는 고용계약이 있는 경우에는 회사에 발명을 양도한다는 묵시적인 계약이 존재하는 것으로 본다.

## 2) Shop right

Shop right 란 미국 판례법상 정립된 개념으로서, 발명을 임무로 고용되지 않은 일반 종업원이라 하더라도 ① 근무시간 중에, ② 사용자의 자료나 도구나 자금을 사용하여, ③ 발명을 고안하고, ④ 이를 완성하여 그 발명에 대한 특허권을 취득하였을 때, 사용자가 그 발명에 대하여 가지는 ‘비독점적으로 실시한 권리’를 말한다. 종업원이 발명을 위하여 고용된 것은 아니지만 발명이 회사의 시설·자재·영업비밀 등을 사용하여 이루어졌기 때문에 회사에 부여

---

<sup>24</sup> 김선정 외 1, 선진국 직무발명보상제도 연구, 한국발명진흥회 지식재산권연구센터, 연구보고서 2002-3, 2002.12., 75-76 면.

되는 권리이다. 이 권리는 양도할 수 없는 무상의 비배타적인 권리이다.<sup>25</sup> 따라서 이러한 발명은 종업원에게 귀속되지만, 회사는 그 발명을 무상으로 실시할 수 있다. 이것은 한국 사용자가 갖는 통상실시권과 유사하다.

## 2. 종업원 발명의 귀속

미국에서 종업원 발명의 귀속은 고용계약, 코먼로, 州法 등으로 결정된다.

### 1) 계약

1993년 미 대법원은 기업이 종업원의 발명에 대하여 체결한 성문 계약이 없다면 고용과정 중에 종업원이 한 발명은 종업원에게 귀속된다고 판결하였다.<sup>26</sup> 이 판결 이후로 미국기업들은 문서로 된 계약의 체결을 당연시하게 되었다. 일반적으로 계약에는 종업원의 발명을 사용자에게 양도하며, 종업원은 필요한 모든 문서에 서명하고, 발명에 관련된 모든 문건을 사용자에게 넘긴다는 사항이 포함되어 있다.

---

<sup>25</sup> 방영식, “미국법에 있어서의 Shop right 의 원칙과 우리 특허법에 있어서의 직 무발명제도의 비교법적 연구”, 사법논집 제 2 집, 1972, pp.119., 462-463., 김선정 외 1, pp.79-81.

<sup>26</sup> U.S. Supreme Court, United States v. Dubiler Condenser Corp., 289 U.S.178(1933), Decided 10 April 1933.

## 2) 코먼로<sup>27</sup>

사용자와 종업원 간에 명시적인 예약승계계약이 없는 경우, 발명에 대한 소유권은 일단 종업원에게 귀속하고, 사용자는 shop right 를 갖는다. 법원은 종업원 발명의 소유권이나 shop right 를 결정하기 위하여 고용의 성격, 발명의 대상, 발명에 대한 사용자의 기여 등을 고려한다. 발명을 위해 고용된 경우 종업원에 의한 발명의 소유권은 사용자에게 양도된다. 종업원이 회사의 시설과 물질 및 근무시간 등을 활용하여 한 발명에 대하여 특정한 바 없어도 사용자는 이를 사용할 권리를 갖는다. 이 실시권은 대가 없이 취득되고 양도하거나 취소할 수 없다. 만일 종업원이 자신의 비용과 시간을 투입하여 발명한 경우에는 그 발명이 사용자의 업무와 관련되는 것이라고 하여도 이는 종업원의 소유이고<sup>28</sup> 사용자는 shop right 도 가질 수 없다.<sup>29</sup>

사전양도계약은 종업원이 그의 고용기간 중에 착상한 장래의 발명에 대한 모든 이익을 사용자에게 양도한다는 내용의 고용계약으로

---

<sup>27</sup> 김선정 외 1, 선진국 직무발명보상제도 연구, 한국발명진흥회 지식재산권연구센터, 연구보고서 2002-3, 2002.12., 78-84 면.

<sup>28</sup> 여기서 사용자의 기여가 없었다는 사실의 입증은 종업원이 하여야 한다.

<sup>29</sup> 그러나 여기에는 논란이 있을 수 있다. 즉, 자신의 직무에 관련되는 것이라고 한다면 근무하는 과정에서 회사로부터 취득한 지식이나 노하우를 이용하지 않았다고 단정할 수 없기 때문이다.

서, 보통 고용기간 전후에 행하여진 발명의 양도를 포함한다.<sup>30</sup> 이와 같은 계약의 범위는 매우 넓어서 사적인 발명이 포함되는 경우도 있다.

### 3) 주법

법원이 대체로 예약승계계약을 유효한 것으로 다룬다는 생각에서 종업원들은 법원에서 사용자와 다투는 것을 꺼리게 되면서 명확하며 강력한 법제정을 원했다. 또한 예약승계조항이 고용계약 중에 삽입되어 계약자유의 원칙이라는 이름 아래 체결되지만 사용자의 우월적 지위가 남용되는 현실로부터 종업원을 보호할 필요성도 제기되었다. 이러한 배경에서 8 개 주<sup>31</sup>가 직무발명 관련 규정을 포함시키는 성문법 제정에 나섰다. 1977 년의 미네소타 주법은 종업원 발명에 대한 억압적 계약을 규제한 최초의 법이며 후속법들은 대부분 미네소타 주법을 모델로 하고 있다. 유타 주의 경우, 종업원은 직무발명이 아닌 발명을 사용자에게 양도한 경우 고용으로 인한 보수 이상의 대가를 받을 수 있도록 규정하고 있다.

---

<sup>30</sup> 김선정 외 1, 선진국 직무발명보상제도 연구, 한국발명진흥회 지식재산권연구센터, 연구보고서 2002-3, 2002.12., 82 면.

<sup>31</sup> 캘리포니아, 델라웨어, 일리노이, 미네소타, 노스캐롤라이나, 워싱턴, 캔자스, 유타 등이다. 김선정 외 1, 선진국 직무발명보상제도 연구, 한국발명진흥회 지식재산권연구센터, 연구보고서 2002-3, 2002.12., 84 면 각주 60.

### Ⅲ. 한국 특허발명제도<sup>32</sup>

#### 1. 단일법 제정

한국 특허법(법률 제 7869 호)은 직무발명에 대한 전반적 사항을 단일법에서 통일적, 체계적으로 규율하기 위하여 특허법의 직무발명 관련규정<sup>33</sup>을 한국발명진흥회로 이관하여 발명진흥법으로 2006년 3월 3일에 공포, 2006년 9월 4일부터 시행되었다. 그 주요내용을 보면 직무발명제도에 관한 단일법제의 마련이 최우선 과제라고 할 수 있다. 또 종업원의 직무발명 완성사실에 대한 통지의무의 신설<sup>34</sup>과 직무발명에 대한 사용자의 승계여부 통지의무 등의 신설<sup>35</sup>등이 포함되고 있다. 따라서 개정된 발명진흥법은 특허법에 위치해 있던 직무발명 규정<sup>36</sup>을 삭제하고 발명진흥법 내로 흡수함으로써 직무발명제도에 관한 실체적, 절차적 사항을 단일법에서 체계적이고 통일적으로 규율하기에 이르렀고, 직무발명의 신고 및 권리귀속에 관한 절차적 사항을 신설함으로써 직무발명에 관한 권리귀속관계를 좀 더 명확히 하였다.<sup>37</sup>

<sup>32</sup> 정상조, 박준석, 지적재산권법, 2011.3., 141-150 면.

<sup>33</sup> 종래 특허법 제 39 조, 제 40 조.

<sup>34</sup> 발명진흥법 제 10 조.

<sup>35</sup> 발명진흥법 제 11 조.

<sup>36</sup> 종래 특허법 제 39 조, 제 40 조.

<sup>37</sup> 장태중, 기술혁신이 직무발명제도에 미치는 영향연구, 2007.7. 467 - 468 면.

## 2. 직무발명의 범위와 권리배분

한국 특허법은 기술발전을 위한 인센티브로서의 권리를 발명자에게 부여함으로써 발명자를 보호하는 발명자주의에 입각하고 있다. 따라서 특허법상 발명자는 자신의 발명에 대해서 우선 특허를 받을 수 있는 권리를 가지고, 특허출원절차가 진행됨에 따라서 즉출원공개에 따라서 보상금 청구권 등 구체화된 권리를 가지고, 특허결정에 따라서 특허권설정등록을 함으로써 특허권을 취득하게 된다.

발명진흥법은 직무발명의 개념을 “종업원·법인의 임원 또는 공무원(이하 “종업원 등”이라 한다)이 그 직무에 관하여 발명한 것이 성질상 사용자·법인 또는 국가나 지방자치단체(이하 “사용자등”이라 한다)의 업무범위에 속하고, 그 발명을 하게 된 행위가 종업원 등의 현재 또는 과거의 직무에 속하는 발명”이라고 정의하고 있다.<sup>38</sup> 다시 말해서, 발명진흥법상 직무발명이라고 함은 사용자의 업무범위에 속하는 것으로서 종업원의 직무에 속하는 발명을 뜻한다. 발명진흥법은 발명자에게 특허 받을 권리가 주어지는 발명자주의에 입각하고 있기 때문에 종업원의 직무발명에 대해서도 당해 종업원이 발명자로서 특허 받을 권리를 가지게 되고, 당해 종업원이 특허를 받게 되면 사용자는 그 특허권에 대하여 통상실시권을 가지게 된다.<sup>39</sup> 한편 사용자는 계약이나 근무규정에 의하여 종업

---

<sup>38</sup> 발명진흥법 제 2 조.

<sup>39</sup> 발명진흥법 제 10 조.



원의 직무발명에 대하여 특허 받을 권리 또는 특허권을 승계하거나 전용실시권을 설정할 수 있고, 사용자는 특허출원이나 특허권이전 또는 전용실시권설정의 등록을 함으로써 직무발명에 관한 권리를 취득하게 된다.<sup>40</sup> 이러한 권리승계 또는 전용실시권 설정이 있으면 사용자는 해당 종업원에게 정당한 보상을 해야 한다.<sup>41</sup>

권리승계 또는 전용실시권 설정에 관한 발명진흥법의 관련 규정을 보면, 직무발명이 완성되면 종업원은 지체 없이 그 사실을 사용자에게 문서로 알려야 한다. 사용자는 통지받은 직무발명에 대해서 일정한 기간 내에 권리승계 여부를 종업원에게 문서로 알려야 한다. 발명진흥법은 사용자가 그 기간 내에 승계 여부를 알리지 아니한 경우에는 권리승계를 포기한 것으로 보기 때문에, 종업원은 자신의 발명을 자신의 명의로 출원 및 등록할 수 있을 뿐만 아니라 사용자에게 의한 통상실시 여부에 대해서도 허락 여부를 자유롭게 결정할 수 있게 된다.<sup>42</sup>

### 3. 보상을 받을 권리

직무발명에 따른 보상에 관하여 종업원이 직무발명에 대하여 특허 받을 수 있는 권리나 특허권 등을 계약이나 근무규정에 따라 그 사용자에게 승계하게 하거나 전용실시권을 설정한 경우에는 정당

---

<sup>40</sup> 특허법 제 38 조 1 항과 4 항은 특허를 받을 수 있는 권리의 승계에 관하여 특허출원 또는 명의변경신고를 요구하고 있다.

<sup>41</sup> 발명진흥법 제 15 조.

<sup>42</sup> 발명진흥법 제 13 조.

한 보상을 받을 권리를 가진다.<sup>43</sup> 직무발명에 대한 보상에는 여러 가지 방식이 있으나, 출원 및 등록 시 일정액을 보상하고 등록된 특허권의 상업화실적에 비례한 일정금액을 보상(실적보상)하는 보상방식이 널리 채택되고 있다. 문제는 실적보상으로 어느 정도의 금액을 보상해야 “정당한 보상”을 한 것으로 인정되는가의 문제이다. 이에 대해 서울서부지방법원은 직무발명에 대한 보상액을 결정함에 있어 그 구체적인 보상금의 액수는 특허발명으로 인하여 사용자가 얻을 이익에, 발명자 보상률(내지 사용자의 공헌도) 및 이에 대한 발명자의 기여율을 감안하여 산정하는 것이 상당하다고 판시한 바 있다.<sup>44</sup>

#### IV. 소결

직무발명은 발명을 촉진하기 위한 도구적인 개념으로 전 세계적으로 공통이고 이론의 여지가 없지만, 구체적인 현실에 있어서는 사용자의 이익과 종업원의 이익이 첨예하게 충돌하기 때문에 무엇이 가장 효율적이고 공정한 인센티브의 극대화라고 말할 수 있는지 판단하기 어렵다.<sup>45</sup> 비록 여러 국가의 직무발명제도가 상이하지만 발명자와 사용자간의 조화를 이루면서 발명자를 격려하고 사용자와 발명자의 적법한 이익을 보호할 수 있도록 노력하고 있는 것은 사실이다.

---

<sup>43</sup> 발명진흥법 제 15 조.

<sup>44</sup> 서울서부지법 2007.8.22. 선고 2005 가합 12452 판결.

<sup>45</sup> 정상조, 박준석, 지적재산권법, 2011.3., 143 면.

## 제 3 장 중국 특허법상 직무발명제도

### 제 1 절 직무발명의 연혁

직무발명제도는 특허제도의 중요한 구성부분으로서, 과학기술과 특허제도가 발전함에 따라 나타났으며 점차 개선되고 있다. 아래에서는 중국 직무발명제도의 발전과정을 다루기로 한다.

#### I. 중국 직무발명제도의 발전과 개정

1984년 3월 12일, 제 6기 전국인민위원회 제 4차회의에서 <중화인민공화국특허법>이 통과되었는데, 이는 중국의 직무발명에 관한 첫 번째 법률이고, 그 후 1992년, 2000년과 2008년<sup>46</sup>에 <특허법>에 대하여 3차례 개정이 이루어졌다. 3회의 개정을 거쳐 중국 경제체제개혁 이래의 실천경험과 입법경과를 반영하였고, TRIPS 협정의 요구에 따라 중국 특허법의 관련 규정을 진일보시키는 방향으로 조정 및 개선하였다.

---

<sup>46</sup> 2008년 개정에서는 직무발명제도와 보상제도 관련 조항을 기존대로 유지하고, 현재 적용하고 있는 관련 규정은 2000년에 개정한 것이다.

## 1. 직무발명 권리귀속에 관한 개정

2000년 개정된 <특허법>에서는 직무발명과 非직무발명의 범위에 대하여 조정을 하고, 발명자가 단위의 물질기술조건을 이용하여 완성한 발명창조는 단위와 발명자 간의 계약을 통해서 그 귀속을 약정할 수 있도록 하였다.<sup>47</sup> 다시 말해서, 개정된 후의 <특허법>에 따르면 단위의 물질조건을 “이용”(‘주요 이용’이 아님)하여 완성한 발명창조에 대하여, 발명자가 단위와의 사전 약정에 따라 단위에게 자금을 반납하거나 사용료를 반납할 경우, 당해 발명창조를 직무발명으로 간주하지 않을 수 있다. 동 개정은 단위와 발명자에게 더욱 넓은 선택범위를 마련하였고, 발명자의 적극성을 동원하고, 스스로 자금을 조달하여 시장의 수요에 따라 과제를 확립하며, 단위에 방치된 설비 등 물질조건을 충분히 활용할 수 있게 하는 동시에, 사전의 합의로 향후의 특허권귀속 관련 분쟁의 발생 가능성을 어느 정도 줄였다.

## 2. 직무발명 장려, 보수<sup>48</sup>에 관한 개정

---

<sup>47</sup> 国家知识产权局条法司编, 专利法第二次修改导读, 知识产权出版社, 2000.9., 42면.

<sup>48</sup> 한국 발전진흥법에서 종업원이 직무발명에 대하여 특허 받을 수 있는 권리나 특허권 등을 계약이나 근무규정에 따라 그 사용자에게 승계하게 하거나 전용실시권을 설정한 경우에는 정당한 보상을 받을 권리를 가지는 경우와 달리 중국 특허법에서는 직무발명 종업원에게 장려와 보수를 취득할 권리를 부여하였는데, 특허권을 수여받은 단위는 직무발명의 발명자 또는 설계자에게 장려금을 지급하여야 하고, 발명창조특허를 실시한 후에는 응용확산의 범위 및 취득한 경제적 이익에 근거하여 발명자 또는 설계자에게 합리적인 보수를 지급하여야 한다.

한편, 2000 년에 개정된 <특허법><sup>49</sup>에서는 또한 직무발명에 대하여 장려(奖励)와 보수(报酬)를 지급하여야 함을 명확히 하였다. 즉, 발명창조특허를 실시한 후 단위는 응용확산의 범위 및 취득한 경제적 이익에 근거하여 발명자, 설계자에게 합리적인 보수금을 지급하여야 한다.<sup>50</sup> “장려”를 “보수”로 개정함으로써, 종업원들의 창조 의지를 불러일으키는 것 외에도, 직무발명 특허를 실시하도록 격려하였다. 보상제도의 강제성과 명확성으로 인하여 직무발명 특허의 출원 및 수여와 관련된 건수가 예전 대비 많이 늘어났다.

예컨대 2011 년에는 중국 내에서 발명특허 출원 중에 직무발명이 차지하는 비율이 2002 년 57.5%로부터 77.9%로 상승하였고, 중국 내에서 직무발명이 발명특허수권 중에 차지하는 비율이 2002 년 50.0%로부터 84.8%로 상승하였다. 더불어 중국 내에서 직무발명이 유효발명특허 중에 차지하는 비율은 2006 년 69.9%로부터 2011 년 83.2%로 상승하였다.<sup>51</sup> 자세한 상황은 아래 표에서 확인할 수 있다.

---

<sup>49</sup> 현행 중국특허법 제 16 조: 특허권을 수여받은 단위는 직무발명의 발명자 또는 설계자에게 장려금을 지급하여야 하며, 발명창조특허를 실시한 후에는 응용확산의 범위 및 취득한 경제적 이익에 근거하여 발명자 또는 설계자에게 합리적인 보수를 지급하여야 한다.

<sup>50</sup> 国家知识产权局条法司编, 专利法第二次修改导读, 知识产权出版社, 2000.9., 46 면.

<sup>51</sup> 专利统计简报, 2012 년 19 기 6 면 참조.

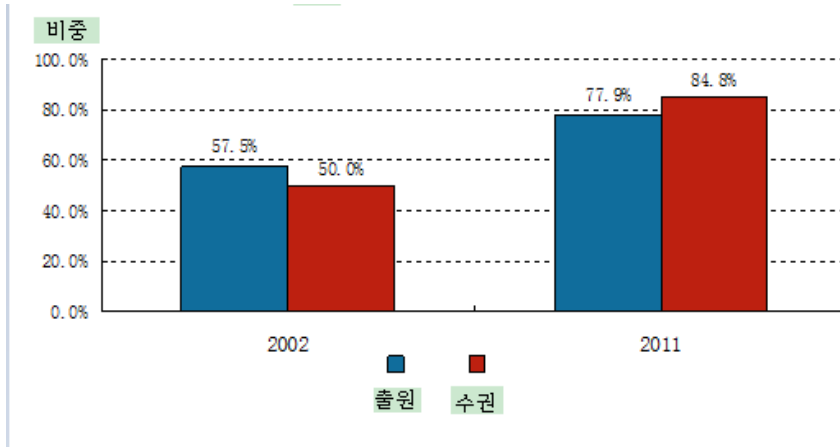


표 1 중국 내 발명특허 출원 및 부여 중 직무발명이 차지하는 비율의 변동  
(2002-2011)

## II. 직무발명에 대한 촉진역할

중국의 직무발명제도가 확립된지 불과 30년이 채 안 되지만, 발명자의 창조 적극성을 동원하고 단위와 개인간의 이익을 조절하는 것을 목적으로 직무발명제도가 지속적으로 보다 완벽하게 개선되고 있다. 특히 2000년 개정을 통해 발명창조 격려, 기술창신 추진 등의 측면에서 발휘된 직무발명제도의 촉진작용은 매우 선명히 드러나고 있다.

2011년도 중국국민 또는 중국기업이 보유한 유효발명특허 중 직무발명특허는 291,541 건인데, 이는 전년 대비 39.1% 증가한 수치이고 중국 내 유효 발명특허 건수의 83.0%를 차지한다. 해외기업 또는 외국인이 중국 내에서 보유한 유효발명특허 중 직무발명

특허는 338,645 건인데, 이는 작년 대비 12.7% 증가한 수치이고 중국 내 유효발명특허 건수의 98%를 차지한다.<sup>52</sup>

단위: 건	중국국민 또는 중국기업				해외기업 또는 외국인			
	직무		非직무		직무		非직무	
	건	비율	건	비율	건	비율	건	비율
2006	51,148	70.1%	21,793	29.9%	141,457	96.9%	4,524	3.1%
2007	70,635	73.8%	25,043	26.2%	169,388	96.1%	6,851	3.9%
2008	98,796	77.4%	28,800	22.6%	204,080	97.4%	5,539	2.6%
2009	144,298	80.1%	35,744	19.9%	252,620	97.9%	5,374	2.1%
2010	209,559	81.3%	48,334	18.7%	300,476	97.9%	6,391	2.1%
2011	291,541	83.0%	59,747	17.0%	338,645	98.0%	7,006	2.0%

표 2. 2006 - 2011년 중국 내와 중국 외 유효발명특허 상황.

직무발명 발명자는 非직무발명 발명자보다 자금이 충분하고 기술 연구개발력이 강하며, 시장 잠재력이 상대적으로 좋고 특허 유지에 대한 의지와 능력이 강하다. 非직무발명 발명자는 개인의 힘으로 해당 특허를 실시하기 어렵고 시장 충격을 방어하는 능력이 약하므로, 특허유지가 상대적으로 힘들다. 따라서 중국국민 또는 중국기업 유효 발명특허 중 非직무발명이 차지하는 비율이 점차 떨어지고, 직무발명이 차지하는 비율이 높아지는 추세이다. 즉 2006년에 70.1%에서 2011년에는 83.0%에 이르렀으며, 5년간 12.9%

<sup>52</sup> 专利统计简报, 2012년 11기 8면 참조.

상승한 셈이다. 한편 해외기업 또는 외국인의 직무발명 비율은 줄곧 96% - 98% 사이의 높은 수준에 머물고 있다.

요컨대, 중국에서 직무발명이 특허 중 차지하는 비중이 점차 높아지고, 특허의 품질이 향상하고 있다. 직무발명은 특허품질을 향상시키고 특허운용을 촉진하는데 있어 관건이다. 그러나 직무발명이 더욱 큰 역할을 하기 위해서는 합리적이고 완벽한 직무발명제도의 구비가 매우 중요하다.

## 제 2 절 직무발명과 기타 발명의 차이<sup>53</sup>

직무발명에 대하여 더 정확하게 이해하기 위해서는 직무발명과 기타 발명 간의 차이점을 살펴볼 필요가 있다. 아래에서는 非직무발명, 위임발명 및 합작발명의 정의 그리고 이들의 직무발명과의 차이점에 대하여 설명하도록 하겠다.

### I. 직무발명과 非직무발명

#### 1. 非직무발명의 정의

---

<sup>53</sup> 본 부분에서는 중국법상 직무발명과 기타 발명간의 차이를 논함.



非직무발명이란 종업원이 소속 단위의 물질기술조건을 이용하지 않고, 단위의 업무범위와 관련성이 없는 상황에서 완성한 발명창조를 말하는데, 직무발명 외의 기타 발명창조는 모두 非직무발명에 속한다.<sup>54</sup>

非직무발명에는 통상적으로 2가지 경우가 존재한다. ① 단위에 소속되어 있지 않은 자와 정년퇴직이나 전근 후 또는 근로, 인사 관계가 종지한 후 1년 이상인 자가 완성한 발명창조. ② 단위에 소속되어 있지만, 본 단위에서 분배한 임무를 집행하는 것이 아니고, 단위의 업무범위 이내에 속하지 않으며 본 단위의 물질기술조건을 이용하지 않은 상황 하에서 완성한 발명창조.<sup>55</sup>

## 2. 직무발명과 非직무발명간의 차이

직무발명과 非직무발명 간에 다음과 같은 차이점이 존재한다. ① 직무발명과 非직무발명을 구현한 의지가 상이하다. 직무발명은 그것을 완성하는 과정에서 단위 임무의 구속을 받고 피동적인 면이 있으며, 단위와 발명자 양 당사자의 의지가 모두 들어있다. 非직무발명은 발명자가 스스로의 취미, 애호, 의사에 따라 창조한 것으로 주동적인 면이 강하고 단위의 구속을 받지 않으며 발명자의 개인 의지는 완전히 독립적인 것이다. ② 발명자가 받는 대우와 발명자가 보유한 권리는 상이하다. 직무발명자가 발명창조를 완성

<sup>54</sup> 程永顺,中国专利诉讼,知识产权出版社,2006.4.,123 면.

<sup>55</sup> 程永顺,中国专利诉讼,知识产权出版社,2006.4.,123 면.

하는 것은 그의 본직 업무 또는 단위에서 위임한 임무를 완성하는 것이다. 이에 당해 직무발명자는 단위로부터 급여를 받고 단위의 후생복지를 취득하는 것 이외에 단위로부터 특정된 장려와 보수를 받을 수 있다. 단, 직무발명에 따른 특허권은 반드시 발명자에게 귀속되는 것은 아니다.<sup>56</sup> 非직무발명을 완성한 발명자는 단위에게 그 어떠한 혜택도 요구할 권리가 없지만, 당해 발명창조에 따른 특허권을 완전 보유하게 된다.

## II. 직무발명과 위임발명

### 1. 위임발명의 정의

위임발명이란 단위 또는 개인이 연구개발임무를 제기하고 관련 경비와 보수를 제공하며, 기타 단위 또는 개인이 연구를 통해 완성한 발명창조를 말한다.<sup>57</sup>

### 2. 직무발명과 위임발명간의 차이

직무발명과 위임발명 간에 다음과 같은 차이점이 존재한다. ① 직무발명자와 수임발명자간의 법률지위가 상이하다. 직무발명 중에 해당 직무발명자는 단위의 종업원이고, 당해 종업원과 단위 간에

<sup>56</sup> 중국 특허법 제 6 조와 제 16 조.

<sup>57</sup> 尹新天,中国专利法详解,知识产权出版社,2011.3.,94 면.

는 관리와 피관리, 고용과 피고용의 노동관계가 성립하고 양자간의 지위는 불공평한 것이다. 그러나 위임발명 중에 수임발명자와 위임자 간에는 위임계약을 통해 발명창조의 완성을 협의하고, 수임발명자와 위임자는 완전히 공평한 지위에 있다. ② 특허권 귀속이 상이하다. 직무발명 중에 직무발명자와 단위 간에는 소속관계가 존재하므로, 단위가 자발적으로 직무발명 특허권을 포기하는 경우를 제외하고 직무발명의 특허권은 직무발명자에게 귀속될 수 없다. 위임발명 중에서 양 당사자가 완전히 공평한 지위에 있으므로 소속관계가 존재하지 않고 양 당사자 간에 별도로 약정하는 경우 외에 특허권은 수임자(발명을 완성한 일방 당사자)에게 귀속된다.<sup>58</sup>

### Ⅲ. 직무발명과 합작발명

#### 1. 합작발명의 정의

합작발명이란 2 개 및 그 이상의 단위 또는 개인이 공동으로 투자를 하고 공동으로 연구개발에 참여하여 완성한 발명창조를 말한다.<sup>59</sup>

<sup>58</sup> 특허법 제 8 조: 둘 이상의 단위 또는 개인이 합작하여 완성한 발명창조·하나의 단위 또는 개인이 기타 단위 또는 개인의 위탁을 받아 완성한 발명창조는 별도의 협의가 있는 경우를 제외하고, 특허를 출원할 수 있는 권리는 완성 또는 공동 완성한 단위 또는 개인에 속하며, 출원이 비준된 후 출원한 단위 또는 개인이 특허권자이다.

<sup>59</sup> 尹新天,中国专利法详解,知识产权出版社,2011.3.,93 면.

## 2. 직무발명과 합작발명간의 차이

직무발명과 합작발명 간에 다음과 같은 차이점이 존재한다. ① 특허권의 귀속이 상이하다. 직무발명 중에 단위와 발명자 간에 고용관계가 존재하여 그의 발명창조에 따른 특허권은 법률 규정 또는 양 당사자간의 합의로 단위가 보유하거나 발명자가 보유하게 된다. 그러나 합작발명은 별도의 협의가 있는 경우를 제외하고 특허를 출원할 수 있는 권리는 발명을 공동으로 완성한 단위 또는 개인에 속하며, 해당 특허권도 단위 또는 개인에게 속한다. 즉 합작발명의 특허권은 합작하여 연구개발한 당사자들이 공유한다.<sup>60</sup> ② 직무발명자와 합작발명자의 법률지위가 상이하다. 단위와 직무발명자 간에는 지도와 피지도의 상하급 관계가 성립하므로 법률지위가 불공평하다. 그러나 합작발명에서는 각 당사자의 법률지위가 독립적이고 공평하다. 각 당사자는 합작개발계약에 따라 공평하게 권리와 의무를 약정할 수 있으며, 일방 당사자가 특허 출원권 중 자신의 권리를 양도할 경우 기타 당사자는 동일한 조건에서 우선양수하는 권리를 보유한다<sup>61</sup>.

## IV. 소결

---

<sup>60</sup> 특허법 제 8 조.

<sup>61</sup> <중화인민공화국계약법> 제 340 조: 합작개발로 완성된 발명창조는 당사자가 별도로 약정한 경우를 제외하고 특허출원권을 합작개발계약 당사자가 공유한다. 당사자 일방이 그가 공유한 특허출원권을 양도하는 경우에 다른 당사자는 동등한 조건에서 우선적으로 양수할 수 있는 권리를 가진다.

요컨대 직무발명은 발명자가 직무 이행하는 과정에서 완성한 발명 창조이므로, 발명성과를 완성하는데 구현한 의지, 특허권의 귀속, 각 당사자의 권리의무와 법률지위 등의 측면에서 非직무발명, 위임발명 및 합작발명과 본질적인 차이가 존재한다. 직무발명에 대한 정확한 파악은 직무발명제도 전반을 이해하는 기초이자 전제이다.

### 제 3 절 직무발명의 범위와 권리귀속

현행 중국 <특허법>에서 직무발명의 정의, 범위 및 권리귀속에 대하여 아래와 같이 규정하였다.

- ① 본 단위(本單位)의 임무를 집행하거나 주로 본 단위의 물질기술조건을 이용하여 완성한 발명창조는 직무발명이다. 직무발명에 대한 특허를 출원할 권리는 당해 단위에 속하며, 출원이 비준된 후에는 당해 단위가 특허권자이다.
- ② 비직무발명에 대한 특허를 출원할 권리는 발명자, 설계자<sup>62</sup>에 속하고, 출원이 비준된 후에는 당해 발명자, 설계자가 특허권자이다.
- ③ 단위의 물질기술조건을 이용하여 완성한 발명창조에 대하여, 단위와 발명자, 설계자가 체결한 계약이 있고 특허를 출원할 권리와 특허권의 귀속에 대한 약정이 있을 경우, 그 약정에 따른다.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> 발명특허와 실용신안을 완성한 자를 발명자라고 하고 디자인을 완성한 자를 설계자라고 한다. 따라서 본문에서 중국 특허법과 관련된 내용을 다룰 때에는 “발명자 또는 설계자”를 사용한다.

상기 규정에 따르면 권리귀속에 입각하여 보았을 때 직무발명은 2 가지로 분류할 수 있는데, 하나는 직무발명, 다른 하나는 非직무 발명이다. 직무발명에 속할 경우 특허출원권 및 특허권은 모두 해당 직무발명을 한 발명자, 설계자의 소속 단위에 속하고, 非직무 발명에 해당할 경우 상기 권리는 모두 발명창조를 한 발명자, 설계자에 속한다. 이에 특허를 출원할 권리와 특허권의 권리귀속을 확정하기 위해서는 반드시 직무발명과 非직무발명을 구분하여야 한다.

중국 <특허법>에 따르면, 직무발명의 완성방식에는 2 가지가 있다.<sup>64</sup> ① 발명자, 설계자가 본 단위의 임무를 집행하여 완성한 발명창조와 ② 발명자, 설계자가 주로 본 단위의 물질기술조건을 이용하여 완성한 발명창조이다. 엄격히 말하자면 첫 번째 경우에도 주로 본 단위의 물질기술조건을 이용하여 완성한 발명이므로 부연 설명은 필요 없으나, 두 번째 경우는 발명자, 설계자가 본 단위의 임무를 집행하지 않는 전제 하에서 주로 본 단위의 물질기술조건을 이용하면서 주동적으로 완성한 발명창조를 말한다.

아래에서는 <특허법실시세칙(专利法实施细则)><sup>65</sup> 을 결부하여 직무발명을 판단하는데 고려해야 하는 요소에 대하여 설명하겠다.

---

<sup>63</sup> 중국 특허법 제 6 조.

<sup>64</sup> 중국 <특허법> 제 6 조 제 1 항.

<sup>65</sup> <특허법실시세칙>은 중국국무원에서 제정한 <특허법>의 하위의 법이다. 주로 <특허법>에서 규정한 원칙적인 내용을 구체화하거나 실사가능하게 하면서 <특허법>의 기본취지에 벗어나지 않는 법률이고, <특허법실시세칙> 입법기관인 중

## I. 발명자, 설계자의 자격

직무발명과 非직무발명은 단위 또는 법인 등 법률상의 人이 완성한 것이 아닌 자연인으로서의 발명자, 설계자가 완성한 것이다. 따라서 1 가지 발명창조에서 직무발명자인지 아니면 非직무발명자인지를 판단하기 위해서는 우선 동 발명창조의 발명자, 설계자가 누구인지를 확정하여야 한다. 그 후 소속 단위와의 관계를 파악하여 동 발명자, 설계자가 최종적으로 직무발명자인지의 여부를 확인할 수 있다.

### 1. 실질적 특징

중국 <특허법실시세칙>에서는 발명자, 설계자에 관하여 아래와 같이 규정하였다.<sup>66</sup>

*특허법에서 언급한 발명자, 설계자란 발명창조의 실질적 특징에 대하여 창조적 공헌을 한 자를 말한다. 발명창조를 완성하는 과정에서 조직업무만 책임지는 자, 물질기술조건의 이용을 위하여 편의를 제공하는 자 또는 기타 보조적인 업무에 종사하는 자는 발명자, 설계자가 아니다.*

---

국국무원이 <특허법>의 입법기관인 중국인민대표대회상무위원회의 하급기관으로서, <특허법실시세칙>의 효력은 <특허법>의 효력보다 낮다.

<sup>66</sup> 중국 <특허법실시세칙> 제 13 조.

상기 규정이 발명자로 인정한 자와 발명자성을 부정한 자의 구별로부터 발명자, 설계자의 적용범위를 확정할 수 있다. 그 중 “실질적 특징”은 <특허법>에서 언급한 “현존기술과 비교하여 당해 발명은 구별되는 실질적 특징과 현저한 진보를 구비하고 있고, 당해 실용신안은 실질적 특징과 진보를 구비하고 있는 것을 말한다”<sup>67</sup> 중의 “실질적 특징”과 같은 의미를 갖고 있으며, <특허법>에서 언급한 “특허권을 수여하는 디자인은 현존설계 또는 현존설계의 특징적 조합과 상호 비교하여 실질적 구별이 있어야 한다”<sup>68</sup> 에서의 “실질적 구별”과 동일한 의미를 갖는다.

## 2. 창조적 공헌

발명자, 설계자의 자격을 확정하는 “창조적 공헌”이란 2명 이상의 자연인이 발명창조 1 개의 완성에 대하여 공헌을 한 상황에서 어느 사람이 발명창조의 “실질적 특징”의 형성에 대하여 공헌을 하였는지를 판단하는 것을 말한다. “발명창조의 실질적 특징에 대하여 창조적 공헌을 한 자”에 대한 표준을 더욱 쉽게 이해하기 위하여, <특허법실시세칙>에서는 창조적인 공헌에 속하지 않는 상황을 열거하였다. 즉, “발명창조를 완성하는 과정에서 조직업무만 책임지는 자, 물질기술조건의 이용을 위하여 편의를 제공하는 자 또는 기타 보조적인 공적에 종사하는 자는 발명자, 설계자가 아니

<sup>67</sup> 중국 <특허법> 제 22 조 제 3 항.

<sup>68</sup> 중국 <특허법> 제 23 조 제 2 항.



다”<sup>69</sup>. 통상적으로 연구개발 프로젝트의 책임자는 연구개발 프로젝트의 전반적인 과정을 총괄하여야 할 뿐만 아니라 프로젝트의 구체적인 연구업무에도 참여하여야 한다. 그러나 현실적으로 아래와 같은 상황도 존재할 가능성이 없지 않다. 즉, 연구개발 프로젝트 책임자가 오직 연구개발 프로젝트를 확정하고, 연구개발경비를 조달하며, 연구인원을 조정하고, 연구인원이 정상적으로 연구업무를 진행할 수 있도록 여러 방면의 보장을 제공하는 등의 역할만 수행하고, 세부적인 연구업무에는 참여하지 않는다. 이와 같은 경우 연구개발 프로젝트 책임자는 “조직업무만 책임지는 자”로서 발명자, 설계자에 해당하지 않을 것이다. 발명창작하는 과정에서는 통상적으로 보조인원의 참여가 불가피하다. 예컨대 실험참여인원, 자료수집·리서치인원, 원자재설비구매인원과 같은 인원들은 발명창조의 완성을 위하여 일정한 노동을 지급하여 어느 정도의 공헌을 한 셈이다. 그러나 그들의 공헌은 “발명창조의 실질적 특징에 대하여 창조적 공헌”으로 보기가 어려우며, 그들은 발명자, 설계자에 해당하지 않을 것이다.

### 3. 관련판례

이에 더하여, 상황에 따라서 정년퇴직한 후 재복직한 종업원 또는 주주도 직무발명을 한 자가 될 여지가 있다. 아래에서는 관련판례를 살펴보도록 하겠다.

---

<sup>69</sup> 중국 <특허법실시세칙> 제 13 조.

## 1) 정년퇴직한 후 복직하여 발명을 한 경우

통상적으로 정년퇴직하면 노동관계가 종료되는데, 단위가 당해 종업원이 복직할 것을 요청하고 당해 종업원이 이를 받아들일 경우 양 당사자 간에 고용관계를 맺는 것을 통해서 당해 종업원이 계속 근무가 가능하다. 이런 전제 하에서 당해 종업원이 주로 단위의 물질기술조건을 이용하여 발명을 완성할 경우 직무발명에 속할 것이다. 상해 高煦사건 중에서 피고 高煦는 1962 년부터 원고 中国石化集团上海工程有限公司에서 근무하였고 2000 년 4 월에 정년퇴직 하였다. 高煦가 퇴직한 후, 원고와 피고의 합의 하에 피고는 재선임을 받아 원고 측에서 2007 년 8 월까지 근무하였다. 2004 년 2 월 16 일에 피고는 발명자 신분으로 복직기간에 완성한 발명에 대하여 특허를 출원하였다. 이 사실을 알게 된 원고는 2007 년 8 월에 피고를 상대로 당해 발명이 직무발명이라는 이유로 상해고급인민법원에 소송을 제기하였다. 법원은 피고가 정년퇴직한 후 기존의 단위를 떠나지 않고 줄곧 2007 년 8 월까지 근무한 사실을 확인하고 피고가 여전히 원고의 종업원이므로 당해 발명이 직무발명에 속한다는 판결을 내렸다.<sup>70</sup>

<sup>70</sup>中国石化集团上海工程有限公司与高煦专利申请权属纠纷上诉案,上海市高级人民法院, (2008)沪高民三(知)终字第130号.

<http://bmla.chinalawinfo.com/Newlaw2002/SLC/SLC.asp?Db=fnl&Gid=117662587> 2013.05.20. 최종방문.

**중국 판례의 사건번호에 관한 설명:**중국 법원에서 내린 판결 또는 결정에는 사건번호가 있는데, 이는 판례를 식별하는 아이디어이다. 예를 들면 위 판례에서 “(2008)沪高民三(知)终字第130号”는 사건번호인데, 그 중 “(2008)”은 당해 판결 또는 결정을 내린 년도를 말하고, “沪高民三”은 상해(약칭이 “沪”임) 고급인민

## 2) 주주로 있는 동안 발명을 한 경우

그 외, 기술로 출자하여 회사의 주주로 있는 동안에 회사의 경영 관리를 담당하는 경우에도 직무발명제도 상의 종업원에 해당할 가능성이 있다. 아래 판례는 상기 관점을 지지하고 있다. 피고 王梓奇가 기술로 출자하여 원고 北京市京海鹰矿山工程设备公司的 주주로 있는 동안에 원고의 업무에 종사하던 중 실용신안특허를 취득한 사안에서, 피고는 주주의 신분으로 원고의 관리와 기술개발에 참여하였지만 원고로부터 월급과 복지를 받았으므로, 법원은 피고가 원고의 주주일 뿐만 아니라 원고와 고용관계가 존재하기 때문에 당해 발명이 직무발명이라고 판시하였다.<sup>71</sup>

## 3) 소결

요컨대, 고용계약이 부재한 경우에 법원에서는 개별사안에 따라 발명자, 설계자인지 여부를 판단한다. 예컨대 월급 또는 복지를

---

법원(“高”) 제 3 민사법정(“民三”)을 의미하며, “终字”는 최종판결 또는 결정임을 말하고 “第 130 号”는 제 130 호 판결 또는 결정임을 의미한다. 참고로 “(知)”는 제 3 민사법정이 지적재산권 전문 법정임을 설명한다. 이에 더하여, 중국 사법체계는 2 심중심제를 채택하고 있어 1 심일 경우 “初字”로 표기하고 2 심일 경우 “终字”로 표기한다. 요컨대, 사건번호는 “(판결 또는 결정 년도)+ 행정구역약칭+ 관할법원약칭+ 1 심/2 심+ 판결 또는 결정 번호”로 구성되었다.

<sup>71</sup>北京市京海鹰矿山工程设备公司诉王梓奇等实用新型专利权属纠纷案,北京市高级人民法院, (2003) 高民终字第 61 号.

[http://www.law-lib.com/cpws/cpws\\_view.asp?id=200400943774](http://www.law-lib.com/cpws/cpws_view.asp?id=200400943774) 2013.05.20. 최종방문.

대가로 발명자, 설계자의 서비스를 취득하거나 단위가 발명자, 설계자의 근무임무를 지배하거나 관리하는 경우에는 고용관계가 있는 것으로 간주하여 직무발명으로 판시할 가능성이 높다고 볼 수 있다.

## II. 본 단위의 개념

### 1. 고용관계 존재 여부

발명자, 설계자를 확정된 후, 1 개 발명창조가 직무발명에 해당하는지 여부를 판단하는 두 번째 절차는 당해 발명자, 설계자가 단위로부터 고용되었는지를 확정하는 것이다. 만약 발명자, 설계자가 발명창조를 하는 어떠한 단계에서 임의 단위로부터 고용되지 않았고 임의 단위 또는 개인의 위임을 받지 않았다면, 당해 발명창조는 非직무발명에 해당되며, 특허를 출원할 권리는 발명자, 설계자에게 속할 것이다. 만약 당해 발명자, 설계자가 발명창조를 완성하는 과정에서 또는 어느 단계에서 단위로부터 고용되었다면, 발명자, 설계자가 당해 발명창조를 한 것이 당해 단위의 임무를 집행하거나 주로 당해 단위의 물질기술조건을 이용한 것인지의 여부를 판단하여야 한다. 만약 그 중의 어느 한 상황에 해당될 경우, 당해 발명창조는 직무발명에 속하고, 어느 상황에도 해당되지 않는다면, 非직무발명에 속할 것이다.

## 2. “단위” 란

“단위”란 자신의 명의로 민사활동에 종사할 수 있고, 독립적으로 민사권리를 행사하며 독립적으로 민사책임과 의무를 부담하는 조직을 말하며, 법인단위를 포함하고 독립적으로 민사활동에 종사할 수 있는 非법인 단위도 포함한다. 예컨대, 개인독자기업, 개인합명기업 등 소유제도에 따라 구분할 경우 국유단위, 주식제단위, 집단소유제단위, 민영단위, 개인단위 및 중외합자단위, 외상독자단위 등이 포함된다. 법인 또는 非법인조직의 내부 부문, 예컨대 회사 내부 연구개발센터, 대학교 산하 대학, 연구소 산하 연구실 등은 독립적으로 민사권리를 행사하거나 독립적으로 민사의무와 책임을 부담할 수 없기 때문에, <특허법>에서 언급한 “단위”에 속하지 않으므로 특허를 출원할 권리의 주체가 될 수 없다.

## 3. 임시근무단위 포함 여부

그 외, “본 단위”에 대하여 넓은 의미로 해석하여야 한다. <특허법 실시세칙>에서는 “특허법 제6조에서 언급한 단위에는 임시근무단위도 포함된다”<sup>72</sup>라고 규정하였다. 동 조는 주로 파견, 겸직, 실습 등 임시적인 고용관계를 설립하는 상황을 상대로 한 것이다. 예전에 중국에서는 사람마다 자신이 소속하는 “단위”가 있고, 일단 단위와의 근로관계가 확립될 경우 줄곧 동 단위에서 일하게 되며 고

<sup>72</sup> 중국 <특허법실시세칙> 제 12 조 제 2 항.

용관계 변동을 일으키는 상황이 매우 적다.<sup>73</sup> 이에 1984 년 <특허법실시세칙>을 제정할 때 동 조를 기재하지 않았다. 중국 개혁개방이 지속적으로 심화하는 과정에서 상기 고용관계의 상황에는 큰 변화가 일어났다. 따라서 2001 년 <특허법실시세칙>을 개정할 때 상기 규정을 추가하였다. 파견, 겸직, 실습 등의 상황이 발생할 경우, 비록 해당 인원의 고용관계가 그의 기존 단위에 있지만, 근무 임무 상에는 상대방 단위의 지배와 관리를 받기 때문에 상대방 단위가 분배한 임무를 완성하거나 그가 제공한 물질기술조건을 이용하는 상황에서 상대방 단위를 “본 단위”로 간주한다.<sup>74</sup>

### Ⅲ. 본 단위의 임무를 집행하여 완성한 발명창조

<특허법실시세칙>에서는 본 단위의 임무를 집행하여 완성한 발명창조에 관하여 아래와 같이 규정을 하였다.

*<특허법> 제 6 조에서 본 단위의 임무를 집행하여 완성한 직무발명창조라 함은 하기 각호의 내용을 말한다.*

- (1) 본직 업무로 완성한 발명창조
- (2) 본직 업무이외에 본 단위가 부여한 임무를 이행하여 완성한 발명창조

---

<sup>73</sup> 당시 중국은 계획경제체제였기 때문이다.

<sup>74</sup> 程永顺,中国专利诉讼,中国知识产权出版社,2006.4., 131 면 참조.

(3) 정년퇴직이나 전근 후 또는 근로, 인사 관계가 종지된 후 1년 내에 완성한, 본 단위에서 부담한 본직 업무나 본 단위가 부여한 업무와 관련이 있는 발명창조.<sup>75</sup>

## 1. “본직 업무”의 정의와 판단

“본직 업무(本职工作)”란 발명자, 설계자의 직무범위를 말한다. 다시 말해서, 본직 업무는 발명자, 설계자의 구체적인 업무책임, 업무책임의 범위를 말한다. 단위의 업무범위 또는 당해 발명자, 설계자의 개인전공 범위는 본직 업무에 속하지 않는다.<sup>76</sup> 본직 업무의 성격은 해당 발명창조가 본 단위의 임무를 집행하는 것인지의 여부를 판단하는 우선 요건이다. 예컨대, 자동차회사에서 전문적으로 엔진개발에 종사하는 엔지니어가 근무 중에 에너지를 절감할 수 있는 엔진을 발명하였을 경우, 동 발명은 직무발명에 해당된다. 그러나 만약 자동차보수회사의 정비공이 어떤 자동차의 연료소비과다의 취약점을 개선하기 위하여 기름 절약장치를 발명하였다면, 동 정비공의 본직 업무는 자동차 기능을 향상하는 것이 아닌 자동차 보수이기 때문에, 동 발명은 직무발명으로 볼 수 없을 것이다.

<sup>75</sup> 중국 <특허법실시세칙> 제 12 조 제 1 항.

<sup>76</sup> 程永顺, 专利纠纷与处理, 知识产权出版社, 2011.7., 52 면.

“본직 업무”의 판단에 있어 단위의 영업집조<sup>77</sup>에 기재된 영업범위를 참고할 수 있는지에 대하여 각 지방법원에서는 상이한 태도를 보이고 있다. 해남성 吳一凡사건 중에 해남고급인민법원은 단위의 영업집조에 기재된 영업범위를 참고로 하여 발명자의 본직 업무를 판단했었다.<sup>78</sup> 이에 반하여 운남성 吳钟群 사건 중에 운남고급인민법원은, 본직 업무는 발명자가 본 단위에서 담당하는 근무직책 범위 내에서의 임무를 가리키는 것이고, 발명자 개인의 전공, 단위의 근무특징, 업무내용, 그리고 영업범위 등은 발명자의 본직 업무를 판단함에 있어서의 참고요소로 볼 수 없다고 판시한 적이 있다.<sup>79</sup>

## 2. 본직 업무 외의 기타 임무를 이행하여 완성한 발명창조

### 1) 본직 업무 외의 기타 임무를 이행하여 완성한 발명창조의 유형

단위에서 일하는 근로자는 본 단위에서 분배한 본직 업무 외, 단위가 임시적으로 또는 일정한 기간 내에서 분배한 본직 업무 외의

<sup>77</sup> 영업집조란 중국법에 따라 법인을 설립할 때 주관부서에서 발급하는 법인이 설립되었음을 증빙하는 증서로서, 그 위에는 법인 명칭, 대표자, 등록주소, 경영범위(영업범위) 등 법인과 관련된 기본 내용이 들어 있다.

<sup>78</sup> 吳一凡与海南金鼎实业发展股份有限公司专利权权属纠纷上诉案,海南省高级人民法院, (2002)琼民二终字第48号.

<http://gzlawyer.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/slc.asp?gid=117449713&db=FNL> 2013.5.20. 최종방문.

<sup>79</sup> 吳钟群等与昆明德天力科技有限公司专利权权属纠纷上诉案,云南省高级人民法院, (2005)云高民三终字第58号.

<http://fj.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/SLC.asp?Db=fnl&Gid=117500137> 2013.5.20. 최종방문.



기타 업무를 이행하여야 하는데, 구체적으로 아래와 같이 2 가지 경우가 존재한다. ① 근로자의 본직 업무가 연구개발 또는 설계를 종사하는 것이 아니지만, 단위는 임시적으로 또는 일정한 기간 내에 그에게 1 개의 연구개발 또는 설계 임무를 분배하는 것과, ② 어떤 근로자의 본직 업무는 “갑” 프로젝트 개발에 종사하는 것이지만 단위는 임시적으로 그를 “을” 프로젝트 개발팀에 파견하여 연구개발업무를 진행하도록 하는 것이다. 상기 2 가지 상황에서 동 임무를 집행하여 완성한 발명창조라면 역시 직무발명이다.

## 2) 관련판례

단위가 근로자에게 본직 업무 외에 기타 임무를 분배하였는지 여부를 판단함에 있어, 명확하고 구체적인 근거가 있어야 한다. 예컨대, 단위의 해당 부문에서 발급한 관련 서면통지, 관련 수속 등이 있겠다. 즉 입증책임을 이행할 때, 단위는 발명자, 설계자에게 본직 업무 외의 기술개발에 종사하도록 임무를 배분하였다는 증거를 제공하여야 한다.<sup>80</sup> “단위에서 부여한 본직 업무 외의 기타 임무”를 판단함에 있어서, 다수 법원에서는 당해 임무가 “명확하고 구체적”인 것임을 입증할 것과, 단위가 인적, 재적, 물적 방면

---

<sup>80</sup> 상고인 陈鸿奇이 완성한 실용신안이 직무발명에 해당되는지 여부를 판단함에 있어, 2 심법원에서는 피상고인 汕头市光华机械实业有限公司가 동 실용신안을 완성하는 것이 자신이 상고인에게 분배한 본직 업무 이외의 기술개발임무임을 입증하는 책임을 진다고 한바가 있다.

陈鸿奇与汕头市光华机械实业有限公司专利权属纠纷上诉案,广东省高级人民法院, (2005)粤高法民三终字第58号.

<http://fj.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/SLC.asp?Db=fnl&Gid=117466143>  
2013.5.20. 최종방문.

에서의 구체적인 계획과 일정이 있어야 함을 요구하고 있다.<sup>81</sup> 단위 책임자의 호소 또는 구두 지시 등을 근거로 삼을 수 없다. 실무상에서 “본직 업무 이외에 본 단위가 부여한 임무를 이행하여 완성한 발명창조”를 근거로 직무발명을 주장하는 경우는 매우 드물다. 아무래도 입증하는데 일정한 어려움이 존재하는 것과는 연관성이 있을 수 있다.<sup>82</sup>

### 3. 본 단위를 떠난 후 1년 내에 완성한 발명창조

#### 1) 1년 기간 관련 논의

발명창조는 복잡한 정신노동이므로 짧은 시간에 완성할 수 없으며, 과제외 제기, 연구개발 그리고 실험을 통한 입증 등의 과정을 걸쳐야 한다. 종업원이 본 단위로부터 퇴직할 때 본 단위의 업무를 숙지하고 있고 업무와 관련된 경험과 지식을 많이 쌓았으며, 그중 일부 종업원들은 본 단위 프로젝트의 연구개발 임무를 주관했

---

<sup>81</sup> 상고인 吳应多이 완성한 특허가 직무발명에 해당되는지의 여부를 판단함에 있어, 2심법원에서는 상고인의 특허완성이 피상고인 浙江乐吉化工股份有限公司의 본직 업무 외의 기타 임무를 집행하는 것, 당해 임무가 명확하고 구체적인 것, 그리고 피상고인이 인적, 재적, 물적 방면의 구체적인 계획과 일정이 있음을 입증하는 책임은 피상고인에게 있다고 인정한 적이 있다.

吳应多与浙江乐吉化工股份有限公司专利权属纠纷上诉案,浙江省高级人民法院,(2001)浙经三终字第99号.

<http://fl.100xuexi.com/ExtendItem/OTDetail.aspx?id=25a39f0f-07f7-458d-ba42-fc64b8d39f22> 2013.5.20. 최종방문.

<sup>82</sup>北京市第一中级人民法院知识产权庭,知识产权审判分类案件综述,知识产权出版社,2008.9., 150면.

을 수도 있다. 동 종업원들이 본 단위로부터 퇴직할 때 해당 프로젝트가 완성되지 않았을 수도 있지만, 관련 발명창조의 추진상황 또는 단계적 성과를 잘 알고 있다. 이에, 동 종업원들이 본 단위를 떠난 후의 일정한 기간 내에 한 발명창조는 본 단위에서 담당 하였던 본직 업무 또는 본 단위가 분배한 임무와 밀접한 관계가 있다. 따라서 여러 나라에서는 종업원이 본 단위에서 퇴직한 후 일정한 기간 내에 완성한, 본 단위에서 담당한 본직 업무 또는 부여한 임무와 관련된 발명창조는 여전히 본 단위의 직무발명에 속한다고 규정하였다. 퇴직 후 얼마의 기간 내에 만들어진 발명창조가 본 단위의 직무발명에 속하여야 하는지에 대하여, 여러 나라의 규정은 각기 상이하다. 기간이 과다하게 길면 종업원의 합법적인 권익에 영향을 미치고, 너무 짧으면 본 단위의 합법적인 권익에 영향이 미치므로 중국 <특허법실시세칙>에서는 1 년으로 정하였다.

## 2) 본 단위를 떠난 1년 후에 특허출원시 직무발명에 해당되는지 여부

### 가. 법적 검토

<특허법실시세칙> 제 12 조 제 1 항의 규정을 살펴보면, 발명자, 설계자가 본 단위를 떠난 1년 후에 한 발명창조는 본 단위의 본직 업무 또는 본 단위가 부여한 임무와 관련이 있다고 하더라도, 본 단위의 직무발명에 속하지 않는다고 이해될 여지가 있다. 이는 중

업원이 본직 업무 또는 분배한 임무를 집행하는 과정에서 사실상 이미 완성한 발명창조를 본 단위를 떠난 1년 후에 특허 출원하는 문제점을 초래할 수 있다. 그러나 본 단위를 떠난 1년 후에 완성한 관련 발명창조의 특허를 출원할 권리의 귀속에 대하여 <특허법>, <특허법실시세칙> 등 법률에서는 명백하게 규정하지 않은 상태다. 따라서 본 단위를 떠난 1년 후에 완성한 발명이 반드시 非직무발명인 것은 아니다. 이를 설명하기 위하여 아래 판례를 보도록 하겠다.

#### 나. 관련판례

상해 史宝珠사건 중에 피고 史宝珠는 원고 上海信联化学制药有限公司을 떠난 1년 후에 특허출원을 하였고, 당해 특허기술은 자신이 원고를 떠난 1년 후에 완성한 발명창조임으로 非직무발명에 속한다고 주장하였다. 상해중급인민법원은, 당해 특허출원 중의 설명서에 기재된 중간체 제조방법과 피고가 원고에 근무하는 기간에 개발한 중간체 제조방법을 대비하여 검토한 결과 양 중간체 제조방법이 동일하다는 결론을 인정하였다. 따라서 상해중급인민법원은 피고가 원고에 근무하는 기간에 당해 특허기술을 완성하였음을 판단하고 본건 관련 직무발명의 특허를 출원할 권리는 원고에게 속한다고 판시하였다.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup>上海信联化学制药有限公司诉史宝珠专利申请权属纠纷案,上海市第二中级人民法院, (2004)沪二中民五(知)初字第117号.  
[http://www.law-lib.com/cpws/cpws\\_view.asp?id=200400992305](http://www.law-lib.com/cpws/cpws_view.asp?id=200400992305) 2013.5.20. 최종방문.

상기 관례로부터 알 수 있다시피, 본 단위를 떠난 1년 후에 완성한 발명창조가 반드시 非직무발명자의 것이 아니라, 발명특허의 창조성 요구와 사건 사실관계가 결부되어 최종적으로 발명창조에 따른 권리귀속이 결정된다고 할 수 있겠다.

#### 다. 해결방안

본 단위를 떠난지 1년 후에 특허출원하는 상황을 회피하기 위하여 아래와 같이 2가지 방법으로 단위의 정당한 이익을 보호할 수 있다. ①엄격한 연구개발관리제도를 설립하여 연구개발임무를 담당하는 종업원이 퇴직하기 전에 그의 모든 연구개발성과를 단위에 제출하도록 요구한다. ②근로계약에 종업원이 퇴직한 후 일정한 기간(예컨대 2년)내에 만든 혹은 본 단위에서 담당하였던 연구개발임무와 관련된 발명창조는 모두 본 단위에 속한다는 조항을 제정한다. 첨단기술을 보유하고 있는 기업의 경우 본사의 이익을 보호하기 위하여 특별한 조치를 취할 수도 있다. 즉, 연구개발업무를 종사하는 종업원이 기업 내부규정상 정년퇴직할 나이에 다다른 이 전에, 동 종업원을 연구개발부문으로부터 기타 기업 부문으로 이전시켜 그가 정년퇴직할 때까지 기타 업무를 하도록 할 수 있다.

#### 3) 발명을 완성한 시간에 관한 추정

발명이 <특허법실시세칙> 제 12 조 제 1 항 제 3 호에 해당하는지의 여부를 판단함에 있어, 당해 발명을 완성한 시간을 파악하는 것이 관건이다. 발명을 완성한 시간을 입증하는 충분한 증거가 없을 경우에는, 중국에서 통상적으로 당해 특허 출원일을 당해 발명의 완성일로 간주한다.<sup>84</sup> 비록 발명의 실제 완성일이 특허 출원일보다 앞서 있는 것은 사실이지만, 실제 완성일을 입증하기 어려울 경우에 이러한 추정규정을 두는 것은 사법의 통일성을 유지하고 당사자가 합리적으로 예측하는데 유리하다.

#### 4) 신규 단위의 물질기술조건을 이용하고 기존단위와 동일한 연구개발임무를 수행하여 완성한 발명

##### 가. 상황설명 및 검토

실무 상에서 다른 1 가지 경우가 발생할 수 있다. 즉 종업원이 기존단위를 떠나 신규 단위에서 일하는 기간에, 주로 신규 단위의 물질기술조건을 이용하고 기존단위와 동일한 연구개발임무를 수행하면서 기존단위가 부여한 임무와 관련된 발명창조를 한 것이다. 이러한 상황과 관련하여 기존 단위와 신규 단위는 모두 해당 발명

---

<sup>84</sup> 원고 太阳能研究所과 피고 江希年,葛洪川간의 특허권 귀속분쟁사건에서, 관련 특허의 출원일은 2001.12.7.자이고, 피고 江希年 퇴직일자는 2000.11.14.자이다. 피고 퇴직일부터 당해 특허출원일까지 1 년이 넘었고, 또한 원고가 江希年이 정년퇴직한 후 1년 내에 여전히 본직 업무와 관련된 업무에 종사했다는 증거를 제출하지 않았다는 점을 고려해서, 법원은 원고의 소송청구를 기각하였다. 북경시 제 1 중급인민법원 (2005)一中民初字第 628 호민사판결서.

北京市第一中级人民法院知识产权庭,知识产权审判分类案件综述,知识产权出版社,2008.9.,151 면 참조.

창조에 대한 소유권을 주장할 수 있다. 그럼 아래에서는 상기 관점을 지지하는 판례를 살펴보도록 하겠다.

## 나. 관련판례

원고 华迪회사가 피고 赵若鹏을 상대로 제소한 특허출원권 귀속 분쟁사건에서, 원고는 피고가 출원한 발명이 직무발명에 해당한다는 이유로 자신이 당해 특허의 출원인이라는 사실을 확인할 것을 법원에 청구하였다. 법원은 본건을 심의하는 과정에서 다음과 같은 사항을 인정하였다. 본건 특허 출원하는 과정에서 권리요구사항 중의 3 가지 필요기술특징은 원고와 鑫鹏회사가 합작하여 완성한 것이고, 피고가 鑫鹏회사의 엔지니어로 있는 동안에 已 완성한 3 가지 필요기술특징을 기초로 하여 1 가지 필요기술특징을 추가함으로써, 본건 특허 출원시 권리요구사항 중의 모든 기술방안을 형성하였다. 이에 본건 특허 방안에는 원고와 鑫鹏회사의 공동 지적 성과가 포함되어 있으므로, 본건 특허 출원권은 원고와 鑫鹏회사가 공동으로 보유하여야 한다. 鑫鹏회사가 피고가 개인신분으로 본건 특허를 출원하는데 동의하였기 때문에, 본건 출원권을 피고에게 양도한 것으로 간주되며, 피고가 본건 권리의 권리인이다. 따라서 법원은 본건 특허 출원권을 원고와 피고가 공유하는 것으로 판시하였다.<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> 北京市第一中级人民法院 (2006) 一中民初字第 5508 号民事判决书. 北京市第一中级人民法院知识产权庭, 知识产权审判分类案件综述, 知识产权出版社, 2008.9., 154 면 참조.

## 다. 관련 법률규정

이에 대하여 <기술계약분쟁사건 심리에 관한 약간 문제의 전국법원지적재산권심판공작회의요록>(全国法院知识产权审判工作会议关于审理技术合同纠纷案件若干问题的纪要)에서는 아래와 같이 규정하였다.

개인의 기술성과의 완성이 기존 소속 법인 또는 기타 조직의 임무를 집행하는 것이고 또한 주로 현재 소속 법인 또는 기타 조직의 물질기술조건을 이용한 것일 경우, 기존 법인 또는 기타 조직과 현재 법인 또는 기타 조직 간에 계약을 통해 당해 기술성과의 권익의 소유권을 약정할 수 있다. 합의를 이루지 못할 경우 양 당사자간에 합리적으로 나눌 수 있다.<sup>86</sup>

## 라. 해결방안

그 외, <근로계약법><sup>87</sup>에는 경업제한 관련 제도를 두고 있다. 단위는 근로자와의 근로계약 또는 비밀유지계약 중에 경업제한조항을

---

<sup>86</sup> <기술계약분쟁사건 심리에 관한 약간 문제의 전국법원지적재산권심판공작회의요록> 제 6 조.

동 요록은 중국 최고인민법원이 제정한 하위의 법이다. 최고인민법원은 법률 해석권을 갖고 있으며 하위의 법을 제정할 권리도 갖는다.

<sup>87</sup> <근로계약법> 제 23 조: 고용단위는 근로자와 체결하는 근로계약에 고용단위의 상업비밀 유지, 지적재산권 관련 비밀 유지 사항을 약정할 수 있다.

고용단위는 비밀유지의무를 가진 근로자와 체결하는 근로계약 또는 비밀유지 합의서에서 경쟁업종 제한조항을 약정하고 근로계약을 해지하거나 종료한 후 경쟁업종 제한기간에는 매월 근로자에게 경제보상을 해주기로 약정할 수 있다. 근로자가 경쟁업종 제한 약정을 위반하는 경우에는 약정에 따라 고용단위에 위약금을 지불하여야 한다.



둘 수 있다. 즉 경업제한조항을 통해서 근로자가 근로계약을 해지하거나 종료한 후 2년 내에 본 단위의 제품을 생산, 영위하거나, 같은 업무에 종사하는, 경쟁관계가 있는 기타 단위에 취직하거나, 또는 자신이 개업하여 동일 제품을 생산, 영위하거나 같은 업무에 종사하는 것을 제한할 수 있다. 이에, 만약 단위가 근로자와 사전에 경업제한 관련 조항을 정할 경우, 해당 근로자는 경업 관련 제한을 받아 상기와 같은 기존 단위와 신규 단위 간의 기술성과 관련된 분쟁사건을 회피할 수 있을 것으로 보인다.

#### 4. 소결

요컨대, “본 단위의 임무집행에서 완성한 직무발명”에 대한 판단은 실무상에서 많은 차이를 보이고 있지만, 종업원과 체결할 계약 또는 단위 규정제도에 종업원의 직무범위를 명확하게 약정하거나, 종업원에게 부여한 임무가 명확하고 구체적이거나, 종업원이 정년 퇴직이나 전근 후 또는 근로, 인사 관계가 종지된 후 1년 내에 완성한 발명은 본 단위의 임무를 집행하여 완성한 발명창조로 볼 수 있을 것이다.

---

<근로계약법> 제 24 조:경쟁업종 제한 대상자는 고용단위의 고급 기술자와 기타 비밀유지 의무자에 한한다. 경쟁업종 제한 범위, 지역, 기한은 고용단위와 근로자 간의 약정에 따르되 법률, 법규의 규정을 어겨서는 아니 된다.

근로계약을 해지하거나 종료한 후 전 항이 규정한 자가 본 단위의 제품과 동일한 제품을 생산, 영위하거나 같은 업무에 종사하는, 또는 경쟁관계가 있는 기타 단위에 취직하거나, 또는 자신이 개업하여 동일 제품을 생산, 영위하거나 같은 업무에 종사하는 것을 제한하는 경쟁업종 제한기간은 2년을 초과하지 못한다.

## IV. 주로 본 단위의 물질기술조건을 이용하여 완성한 발명 창조

발명자, 설계자가 완성한 발명창조가 본 단위의 임무를 집행하여 완성한 발명창조가 아니라고 하더라도 동 발명창조가 非직무발명이란 결론을 내릴 수 없다. 왜냐하면 동 발명창조가 주로 본 단위의 물질기술조건을 이용하여 완성한 발명창조인지 여부를 확인하여야 하기 때문이다. 동 발명창조가 주로 본 단위의 물질기술조건을 이용하여 완성한 발명창조도 아닐 경우에는 非직무발명에 속한다.

### 1. “물질기술조건”에 관한 이해

#### 1) “물질기술조건”의 정의

1984년 제정한 <특허법>에서 “물질조건”이란 용어만 사용하였지만, 2000년 개정 시 해당 용어를 “물질기술조건”으로 수정하였는데, 이러한 수정은 매우 적절한 것이었다.<sup>88</sup> 현 시대에서 한 단위의 전문적인 인재, 관련 기술분야 또는 설계분야에서 쌓은 전문 지식, 경험, 노하우 등의 기술조건은 설비, 장비, 원자재, 자금 등 물질조건보다 혁신방면에 미치는 영향이 더욱 크다.

---

<sup>88</sup>国家知识产权局条法司编, 专利法第二次修改导读, 知识产权出版社, 2000.9., 42면.

“물질기술조건”에 관하여 <특허법실시세칙>에서는 아래와 같이 규정하였다.

*<특허법> 제6조에서 본 단위의 물질, 기술조건이라 함은 본 단위의 자금, 시설, 부품, 원자재 또는 대외에 공개하지 아니하는 기술자료 등을 말한다.<sup>89</sup>*

그 중, 대외에 공개하지 아니하는 기술자료는 해당 단위가 보유하고 있으며, 소수 허가를 받은 인원만이 접속할 수 있는 내부 정보 또는 내부 자료를 말하는데, 기술문서, 설계도, 실험 데이터, 기술정보 등이 이에 해당된다. 단위 도서관 또는 자료실에 있는 전 종업원에게 공개하는 정보 또는 자료는 이에 속하지 않는다.

## 2) “기술조건”과 “물질조건”

“물질기술조건”에 대한 의미를 정확하게 파악하는 것이 매우 중요하다. 부품, 원자재는 현금을 지불하여 구매할 수 있고, 시설의 사용도 일정한 대가를 치르면 되며, 자금은 또한 일정한 이자와 함께 반환이 가능하다. 따라서 상기 요소는 직무발명의 주요 요소로 볼 수 없다. 직무발명을 구성하는 주요 요소는 응당 기술이어야 한다. 즉 발명자, 설계자가 장기적으로 본 단위에서 어떤 업무를

---

<sup>89</sup>중국 <특허법실시세칙> 제 12 조 제 2 항.

종사할 경우, 공부, 관찰, 토론, 실천 등을 통해 본 단위 외에서 접속하기가 힘든 많은 지식, 기술, 경험 등 배울 수 있는데, 이는 현금을 통해 살 수 없는 것이다. 상기 내용은 단위가 제공한 것이고, 또한 해당 종업원이 발명 창조할 수 있는 기초이다. 만약 발명자, 설계자가 본 단위가 보유하고 있는 특유한 지식, 경험, 자료, 데이터를 기초로 완성한 발명창조의 권리가 단위에 귀속될 수 없다면, 이는 단위에 대하여 매우 불공정한 일이 아닐 수 없다.<sup>90</sup>

상기 관점은 사실상 “기술조건”이 “물질조건”보다 더욱 중요하고, 발명창조가 직무발명에 해당하는지 여부를 판단할 때 “기술조건”을 더욱 많이 고려하여야 한다는 관점을 주장한 것이다.

### 3) 관련판례

실무상에서 물질기술조건에 대한 판단이 <특허법실시세칙> 제 12조 제 2항<sup>91</sup> 규정에 국한되는 것은 아니다. 즉 단위가 특허기술방안의 형성에 대하여 실질적 공헌, 경제적 가치 등의 조건을 제공한 경우, 물질기술조건으로 인정할 여지가 있다. 원고 藍派회사는 피고 欣路特회사를 상대로, 楊士基를 제 3인으로 한 특허권 귀속분쟁사건에서<sup>92</sup>, 기존 특허권자 楊士基가 藍派회사의 冲击压实

<sup>90</sup> 汤宗舜, 专利法解说[M] 修订版, 北京知识产权出版社, 2002. 50 면.

<sup>91</sup> 특허법 제 6 조에서 본 단위의 물질, 기술조건이라 함은 본 단위의 자금, 시설, 부품, 원자재 또는 대외에 공개하지 아니하는 기술자료 등을 말한다.

<sup>92</sup> 원고는 본건 특허가 직무발명에 해당한다고 주장하지만, 원고와 제 3 자 간에 고용관계를 형성하지 않았고 합작계약을 체결한 상태이다. 판결 과정에서 합작계

기술, 공사수주를 이용하여 중국 여러 지역의 路盤 시험공사에서 테스트를 통해 최종적으로 ”压实路基의 공사방법”에 관한 본건 특허를 취득하였다. 법원은 상기 사실을 근거로 본건 특허권이 藍派회사에게 귀속된다고 판시하였다. 본건에서 “藍派회사의 冲击压实기술”과 “공사로 인하여 얻은 테스트조건”은 모두 물질기술조건에 해당된다.<sup>93</sup>

## 2. “물질기술조건의 이용”에 관한 검토

### 1) “주요 이용”에 관한 이해

단위의 물질기술조건을 이용하여 완성한 발명창조가 반드시 직무발명에 속하는 것은 아니다. <특허법><sup>94</sup>에서 정한 바와 같이, 오직 “주요(主要)” 단위의 물질기술조건을 이용하여 완성한 발명창조만이 직무발명에 속한다. 그럼, 여기에서의 “주요”를 어떻게 이해하여야 하는가?

“주요 이용”은 단위의 물질기술조건과 발명창조의 관계에서 구현된다. 법원에서 “주요 이용”이란 요소를 판단하는 표준은 사용된 물질기술조건이 발명창조를 완성하는데 반드시 필요되고 의존되어

---

약의 효력에 대하여 서술하는 것 이외에, 제 3 자가 원고의 물질기술조건을 이용하였음을 분석하였다.

<sup>93</sup> 북경시제 1 중급인민법원 (2005) 一中民初字第 1221 号민사판결서.

北京市第一中级人民法院知识产权庭,知识产权审判分类案件综述,知识产权出版社,2008.9.,153 면 참조.

<sup>94</sup> 중국 <특허법> 제 6 조 제 1 항.

야 하며, 당해 물질기술조건이 결여된 상태에서 당해 발명창조를 완성할 수 없다는 것이다.<sup>95</sup> 요컨대 본 단위의 물질기술조건을 이용하는 것이 발명창조의 불가분의 일부분이든가 대체 불가한 전제 조건일 경우 “주요 이용”으로 볼 수 있다.

## 2) “주요 이용”이 아닌 상황

이에 반하여 해당 이용이 경미하거나 발명창조의 완성에 실질적 힘이 되지 않는 경우, “주요 이용”으로 볼 수 없을 것이다.

<기술계약분쟁사건 심리에 관한 약간의 문제의 전국법원지적재산권 심판공작회의요록>에서는 아래와 같이 규정하였다.<sup>96</sup>

*계약법 제 326 조 제 2 항에서 언급한 법인 또는 기타 조직의 물질 기술조건의 주요 이용이란, 종업원이 기술성과를 완성하는 연구개발 과정에서 전부 또는 대부분 법인 또는 기타 조직의 자금, 설비, 시설 또는 원자재를 이용하였거나, 또는 당해 기술성과의 실질적 내용이 당해 법인 또는 기타 조직의 미공개한 기술성과, 단계적*

---

<sup>95</sup> 佛山市三水毅品电器配件有限公司因与陈志豪专利权属纠纷一案, (2006) 粤高法民三终字第 77 号,

<http://www.lawxp.com/case/c50169.html> 2013.5.20. 최종방문.

吴应多与浙江乐吉化工股份有限公司专利权属纠纷上诉案,浙江省高级人民法院, (2001) 浙经三终字第 99 号,

<http://fl.100xuexi.com/ExtendItem/OTDetail.aspx?id=25a39f0f-07f7-458d-ba42-fc64b8d39f22> 2013.5.20. 최종방문.

<sup>96</sup> <기술계약분쟁사건 심리에 관한 약간의 문제의 전국법원지적재산권심판공작회의요록> 제 5 조.

기술성과 또는 관건기술의 기초상에서 완성한 것을 말한다. 단, 법인 또는 기타 조직이 제공한 물질기술조건의 이용에 대하여 자금 반환 또는 사용료를 납부할 것을 약정한 상황은 제외한다.

연구개발 과정에서 이미 대외로 공개한 법인 또는 기타 조직의 기술정보를 이용하거나 이미 해당 분야 기술인원이 공지한 기술정보를 이용하거나, 또는 기술성과가 완성된 후 법인 또는 기타 조직의 물질조건을 이용하여 기술방안에 대하여 점검, 테스트를 진행하는 것은, 주로 법인 또는 기타 조직의 물질기술조건을 이용하는 것에 속하지 않는다.<sup>97</sup>

상기 해석에서 “기술조건”을 “미공개한 법인 또는 기타 조직의 기술성과, 단계적 기술성과 또는 관건기술”로 해석하는 것이, <특허법실시세칙>에서 “기술조건”을 “대외에 공개하지 아니하는 기술자료”로 해석하는 것보다 더욱 전면적이다. 비록 상기 해석은 중국 <계약법>에 대한 해석이지만, 중국 <계약법><sup>98</sup>에서 언급한 “주로 법인 또는 기타 조직의 물질기술조건을 이용”은 <특허법>

---

<sup>97</sup> 원고 陈京,刘鼎恩,孙继东과 피고 中航회사 간의 특허권 귀속분쟁사건에서, 법원은 허가받은 기술에 대한 피고의 개선은 실질적인 것이 아니라 상품화하는 행위로서, 본건 특허권은 당해 특허의 실질적인 특징에 창조적인 공헌을 한 원고에게 귀속된다고 판시하였다. 동 사건이 非직무발명 권리귀속분쟁에 관한 판례이지만, 주로 단위의 물질기술조건을 이용하지 않은 상황은 동일하다. 즉, 기술방안을 완성한 후 기술방안에 대하여 점검, 테스트, 상품화하는 자는 관련 특허권을 주장할 수 없다. 北京市中级人民法院知识产权庭,知识产权审判分类案件综述,知识产权出版社,2008.9.,151 면 참조.

<sup>98</sup> 중국 <계약법> 제 326 조 제 2 항: 해당 직무기술성과란 법인 또는 기타 조직의 업무임무를 집행하거나 주로 법인 또는 기타 조직의 물질기술조건을 이용하여 완성한 기술성과를 말한다.

에서 언급한 “주로 본 단위의 물질기술조건을 이용”과 동일한 의미를 갖고 있으므로, 이를 참조하여 적용할 수 있다.

### 3) 관련판례

“주로 본 단위의 물질기술조건을 이용하여 완성한 발명창조” 중의 “이용”은 목적있는 사용을 말하는데, 실무상에서 법원은 단위에게 발명자가 “사용”을 하였다는 것을 직접적으로 증명할 수 있는 증거를 제출할 것을 요구하고, 단위의 물질기술을 사용할 편리조건을 갖고 있다고 하여 당연히 단위의 물질기술조건을 이용하였다고 추정하여서는 안 된다.<sup>99</sup>

더불어 발명자의 “이용”행위는 반드시 해당 발명을 완성하기 이전에 발생하여야 한다. 예컨대 광동성 陈志豪 사건 중에서 광동성고급인민법원은, 비록 단위에서 본건 관련 특허의 출원, 등기 관련 비용을 지급하였지만, 당해 비용은 본건 관련 특허발명의 연구개발이 완성된 후 특허출원과 관련된 후속절차의 지원으로서, 본건 관련 특허발명을 연구개발하는 과정의 반드시 필요한 물질기술조건에 해당하지 않는다고 판시한 적이 있다.<sup>100</sup>

<sup>99</sup> 吴应多与浙江乐吉化工股份有限公司专利权属纠纷上诉案,浙江省高级人民法院,(2001)浙经三终字第99号. 위 판례에서 법원은 발명자가 단위의 물질기술을 사용할 편리조건을 갖고 있다고 하여 당연히 단위의 물질기술조건을 이용할 수 없다고 판시한 적이 있다.

<http://fl.100xuexi.com/ExtendItem/OTDetail.aspx?id=25a39f0f-07f7-458d-ba42-fc64b8d39f22> 2013.5.20. 최종방문.

<sup>100</sup> 佛山市三水毅品电器配件有限公司因与陈志豪专利权属纠纷一案,(2006)粤高法民三终字第77号.



## V. 단위와 발명자 간에 체결한 계약

2000년 <특허법>을 개정할 때, 기존의 제6조 제3항을 삭제하고 신규 제6조 제3항을<sup>101</sup> 추가하였다.<sup>102</sup> 신규 제3항의 추가를 통해 발명자, 설계자가 소속 단위와 본 단위의 물질기술조건을 이용하여 완성한 발명창조의 귀속문제를 계약을 통해 약정할 수 있도록 하였다. 해당 계약이 법률규정을 위반하지 않는 한, 계약 양 당사자의 의사에 따라 발명창조의 귀속을 약정할 수 있게 되었다.

### 1. 계약의 적용범위

동 조항은 본 단위의 물질기술조건을 이용하여 완성한 발명창조에만 한정되고 본 단위의 임무를 집행하여 완성한 발명창조에는 적용되지 않는다. 즉 본 단위의 임무를 집행하여 완성한 발명창조는 단위와 발명자 간의 의사로 그 권리의 귀속을 정할 수 없다는 뜻이다. 그 외, 서면계약형식으로 발명창조의 귀속을 약정하여야 하는데, 서면계약을 체결하지 아니 한 경우, 제6조 제1항의 규정에 따라 해당 발명창조의 권리귀속을 확정한다.

---

<http://www.lawxp.com/case/c50169.html> 2013.5.20. 최종방문.

<sup>101</sup> 중국 <특허법> 제6조 제3항: 단위의 물질기술조건을 이용하여 완성한 발명창조에 대하여, 단위와 발명자 또는 설계자가 체결한 계약이 있고 특허를 출원할 권리와 특허권의 귀속에 대한 약정이 있을 경우, 그 약정에 따른다.

<sup>102</sup> 国家知识产权局条法司编, 专利法第二次修改导读, 知识产权出版社, 2000.9., 71면

## 2. “본 단위의 물질기술조건을 이용”에 대한 이해

단위와 발명자간에 계약을 통하여 종업원이 완성한 발명에 대한 권리귀속을 약정할 수 있는지의 여부를 판단함에 있어, 전제조건인 “본 단위의 물질기술조건을 이용”에 대하여 어떻게 이해하는지가 관건이다. 아래에서는 “본 단위의 물질기술조건을 이용”에 대한 이해를 중점적으로 다루기로 하겠다.

### 1) “본 단위의 물질기술조건을 이용”에 대한 3 가지 관점

<특허법> 제 6 조 제 3 항 중의 “본 단위의 물질기술조건을 이용”을 어떻게 이해하는지에 관하여, 아래와 같이 3 가지 관점이 있다. ① 상기 이용은 “전부 이용 (全部利用) 과 주요 이용 (主要利用)” 2 가지 상황에 한정된다는 입장이다. 즉 이는 직무발명을 非직무발명으로 약정하는 제 6 조 제 1 항의 예외이다. 따라서 단위의 물질기술조건을 일부 이용 (次要利用) 하여 완성한 非직무발명에 관한 특허권은 개인에게 귀속되고 또한 이는 제 6 조 제 2 항에서 규정한 강제적인 규정이므로 당사자간에 약정할 수 없는 사항이다.<sup>103</sup> ② 다른 한편으로는 동 약정은 오직 단위의 물질기술조건을 일부 이용하는 상황에만 한정된다는 관점도 있다. 제 6 조 제 1 항에서 “주

<sup>103</sup> 杨煜, 界定职务发明创造的几个问题【J】, 人民司法, 2002.

요 이용”할 경우에는 직무발명에 속한다고 규정하였기 때문이다. 즉 非직무발명을 직무발명으로 약정이 가능하다는 입장이다.<sup>104</sup> ③ 마지막 관점은 상기 2가지 상황이 모두 가능하다는 것이다. 즉 직무발명을 非직무발명으로 약정할 수 있거나, 非직무발명을 직무발명으로 약정할 수 있다.

## 2) 직무발명만 非직무발명으로 약정 가능하다고 주장하는 관점

첫째 관점이 옳다고 여기는 이는 아래와 같은 원인을 내놓았다. 단위는 항상 종업원보다 우월한 지위에 놓여 있다. 단위는 발명특허를 실시하는지의 여부, 특히 실시시간과 방식 등에 대하여 결정을 내릴 권리를 보유하고 있다. 단위가 자신의 이익 또는 시장의 요인으로 해당 직무발명특허를 실시하지 않기로 결정할 때 직무발명자는 어쩔 수 없는 것이다. 직무발명자는 직무발명특허를 실시하지 않는 상황에서 해당 직무발명특허를 실시할 것을 요구할 수 없고, 제 3 자에게 실시권을 부여할 수도 없다.<sup>105</sup> 따라서 만약 <특허법>에서 계약 체결을 통하여 非직무발명에 해당되는 발명창조의 특허를 출원할 권리와 특허권을 단위에 귀속시키는 것을 허락한다면, 단위가 이러한 계약을 체결하자고 제시할 때 발명자, 설계자는 체결할 수밖에 없다. 이로 인하여 발명자, 설계자의 적법한 권익은 보장될 수 없게 된다. 또한 <특허법>과 <특허법실시세칙>에서 명백히 규정한 해당 직무발명의 발명자, 설계자에 대한 장려와 보수

<sup>104</sup> 文希凯, 专利法教程[M], 知识产权出版社, 2003., 62 면.

<sup>105</sup> 孙大为, 我国职务发明专利权利归属研究, 中国政法大学研究生院, 2010.3., 13 면.

가 실무상에서 실현되지 못한 경우가 적지 않다.<sup>106</sup> 직무발명의 권리귀속에 대하여 필요한 정도의 융통성을 발휘하는 것은 발명자, 설계자로 하여금 더욱 많은 혜택을 획득하게 하며, 발명자, 설계자가 발명창조를 완성하려는 적극성을 불러일으킬 수 있다.

### 3) 非직무발명만 직무발명으로 약정 가능하다고 주장하는 관점

汤宗舜은 두 번째 관점에 찬성하는데 그 주요한 이유는 다음과 같다. 만약 “주로 본 단위의 물질기술조건을 이용하여 완성한 발명창조”의 권리 귀속을 단위와 과학기술인원 간의 협상을 통해 확정할 것을 허락한다면 제 3 항만 규정하여 두면 될 것이고, 제 1 항에 어떠한 발명창조가 직무발명인지를 규정할 필요도 없을 것이다. 제 1 항에서 직무발명에 대하여 명백히 규정을 하였기 때문에 이에 대하여 임의로 변경할 수 없다. 따라서 다음과 같이 이해할 수 있다. 제 6 조 제 1 항은 “주로 본 단위의 물질기술조건을 이용하여 완성한 발명창조”에 적용하고, 제 6 조 제 3 항은 “주로 본 단위의 물질기술조건을 이용하지 않고 완성한 발명창조”에 적용하여, 2 가지 경우를 구분시킨다.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> 2012 년 호남성공업단지 중 2945 개 기업을 대상으로 조사를 진행한 결과 법에 따라 직무발명자에게 실제적으로 장려, 보수를 지급한 기업이 541 개로서, 총 2945 개 기업의 18.37%밖에 차지하지 못했다. [http://www.hunan.gov.cn/hdjl/dczj/jgfk/201212/t20121208\\_685281.html](http://www.hunan.gov.cn/hdjl/dczj/jgfk/201212/t20121208_685281.html) 2013.4.13. 최종방문.

<sup>107</sup> 汤宗舜, 专利法解说[M] 修订版, 北京知识产权出版社, 2002., 49-50 면.

#### 4) 직무발명을 非직무발명으로, 非직무발명을 직무발명으로 모두 약정 가능하다고 주장하는 관점

단위와 발명자, 설계자간에 계약을 체결하는 주요한 목적은 본 단위의 물질기술조건을 이용하여 완성한 발명창조에 관한 특허를 출원할 권리와 특허권의 귀속을 약정하는 것이다. 이것이 ‘계약’인만큼 그 내용이 특허를 출원할 권리와 특허권 귀속의 약정에만 한정되지 않고, 이 계약을 통해 기타 계약 당사자의 권리와 의무를 약정할 수도 있다. 이는 계약 당사자의 의사자치원칙(意思自治原則)의 구체적인 구현이다. 중국 <민법통칙><sup>108</sup> 따르면, 민사활동은 자원원칙을 준수하여야 한다. 이를 또한 당사자의 의사자치원칙이라고도 한다. 중국 민법 통설에 따르면, 민사규범은 당사자의 의사자치를 구현하여야 하고, 평등한 주체의 재산관계와 인신관계에 대하여 국가는 과다하게 참견하지 않는다. 이는 사회주의 시장경제의 요구에 부합하고 사회주의 민주주의가 민사법률관계에서 구현되는 것이다. 의사자치원칙에는 다음과 같이 3가지 내용이 포함되어야 한다. ① 당사자 의사표시의 효력은 그 어떠한 규범과 법률의 추정조항의 효력보다 높다. ② 제 3 자는, 민사주체가 자신의 의지에 따라 민사관계를 설립, 변경 또는 종료하는 것에 관여하지 아니한다. ③ 양 당사자와 여러 당사자의 민사행위 내용과 형식은 당사자의 자발적인 협상을 통해 결정된다.<sup>109</sup> 특허권은 민사권리 중의 하나로서 마땅히 의사자치원칙을 준수하여야 한다.

<sup>108</sup> 중국 <민법통칙> 제 4 조.

<sup>109</sup> 魏振瀛, 民法, 北京大学出版社, 2000 年版, 25 页.

<특허법> 제 6 조 제 3 항 중에 약정우선원칙을 두는 것을 통하여, 입법자가 당사자의 의사자치원칙을 충분히 존중한다는 것을 볼 수 있다. 그 목적은 ①연구개발인원의 적극성을 불려일으켜서 자금을 조달하고 시장의 수요에 따라 연구 과제를 정하도록 하고, ② 단위의 방치된 자금과 시설 등을 활용하여 물질기술조건을 마련하며, ③ 직무발명에 따른 권익분쟁을 감소시키고 개인과 단위에게 더욱 많은 선택여지를 만들어주어 발명을 격려한다는 특허법의 목적을 실현하는데 있다.<sup>110</sup> 따라서 단위와 발명자는 계약을 통해 직무발명을 非직무발명으로, 非직무발명을 직무발명으로 약정할 수 있다.

## 5) 소결

실무상에서 상이한 기술 분야에 따라 천차만별의 기능을 갖는 발명창조가 있으며, 발명창조의 구성상황도 서로 다르다. 발명창조에 관하여 어떠한 계약 조건을 약정할 지에 대해서도 사례별로 다르다. 따라서 계약 당사자 간에 합의를 통해 계약을 체결하면 단위와 발명자, 설계자는 서로가 원하는 것을 득할 수 있으며 윈-윈의 결과를 초래할 수 있다. 요컨대, <특허법> 제 6 조 제 3 항은 계약을 통하여 양 당사자의 의사대로 발명창조에 관한 권리귀속을

---

<sup>110</sup> 王林,何敏,对职务发明成果归属的新思考,南京师大学报(社会科学版),2002년 제 3기 39면.

약정할 수 있다는 면에서 매우 중요한 의미를 가지며, 이는 또한 계약 당사자간의 의사자치원칙의 구체적인 구현이다.

## 제 4 절 발명자, 설계자의 서명권

### I. 발명자, 설계자에게 서명권 부여

<특허법>에서는 발명자의 서명권을 다음과 같이 규정하였다.

*발명자, 설계자는 특허문서에 자기가 발명자, 설계자임을 명기할 권리가 있다.*<sup>111</sup>

발명창조는 발명자, 설계자의 창조적인 노동성과이다. 발명창조를 격려하려면 발명자를 기본으로 하는 원칙을 확립하고, 발명자, 설계자가 특허문서에 서명하는 권리를 지지하여야 한다. 따라서 상기 조항은 발명자, 설계자에게 특허문서에 서명하는 권리를 부여하였다. 서명권은 <특허법>에 언급된 유일한 인신권이다. 장려, 보수 취득의 권리는 발명자, 설계자에게 제공한 물질적인 권리가 고, 상기 조항에서 언급한 서명권은 발명자, 설계자에게 제공한 정신적인 권리이다. 이 2 가지 종류의 권리는 모두 <특허법>에서 규정한 입법취지인 발명창조를 격려하는데 소요되는 조치이다.

---

<sup>111</sup> 중국 <특허법> 제 17 조 제 1 항.

특허 출원으로부터 특허권 수여까지는 연속적인 과정으로서, 특허 출원의 전반적인 과정에서 발명자, 설계자의 성명을 정확하게 기재하여야 특허권을 부여한 후의 특허문서에 정확하게 발명자, 설계자의 성명을 기재하는 것을 확신할 수 있다. 따라서 2010년 개정 후의 <특허법실시세칙>에서는 특허 출원 시 청구서에 기재하여야 하는 사항을 명확히 하였는데, 그 중 발명자, 설계자의 성명이 포함되어 있다.<sup>112</sup> 그 외, 발명특허 출원은 출원일로부터 18개월 후 공개하여야 하는데, 공개된 특허발명 출원문서에 발명자의 성명을 기재하는 것은 동 발명자의 성명을 홍보하는 1가지 방법이기도 하다. 해당 발명특허출원에 대하여 특허발명을 수여받지 못 하였다고 하더라도, 발명자에게 어떠한 영향도 미치지 않기 때문에 성명의 기재는 발명자에게 유리한 것이다.

만약 출원인이 특허 출원 시 해당 청구서에 발명자, 설계자의 성명을 기재하지 않았다면, 출원인은 이를 주동적으로 시정하거나

---

<sup>112</sup> 중국 <특허법실시세칙> 제 16 조: 발명, 실용신안 또는 의장 특허출원 청구서에는 하기 각 호의 사항을 명기하여야 한다.

- (1) 발명, 실용신안 또는 의장의 명칭
- (2) 출원인이 중국의 단위나 개인인 경우의 그 명칭이나 성명, 주소, 우편번호, 조직기구코드나 주민 신분증명서 번호, 출원인이 외국인, 외국기업 또는 외국의 기타조직인 경우에는 그 성명이나 명칭, 국적, 등록국가 또는 지역
- (3) 발명자나 설계자의 성명
- (4) 출원인이 특허대리기구에 위탁하는 경우에는 수탁기구의 명칭, 기구코드 및 당해기구가 지정한 특허대리인의 성명, 직업증서코드, 연락전화
- (5) 우선권을 요구하는 경우에는 출원인이 제 1차 특허출원일자, 출원번호 및 수리기구의 명칭
- (6) 출원인이나 특허대리기구의 서명이나 날인
- (7) 출원서류 명세서
- (8) 첨부서류 명세서
- (9) 설명이 필요한 기타사항.



중국지적재산권국으로부터 시정통지서를 받은 후 한정된 시한 내에 시정하여야 한다.<sup>113</sup>

## II. 서명권을 부여받을 적격조건

발명창조의 완성에 어떠한 공헌을 한 자가 발명자, 설계자로 인정받을 수 있는지는 매우 중요한 이슈이자, 법률을 통해 명확히 하여야 할 필요가 있다. <특허법실시세칙>에서는 아래와 같이 규정하였다. “특허법에서 발명자, 설계자라 함은 발명창조의 실질적 특징에 대하여 창조성 기여를 한 자를 말한다. 발명창조를 완성하는 과정에서 조직 작업만 책임진 자, 물질기술조건의 이용을 위하여 편리를 제공한 자 또는 기타 보조 작업에 종사한 자는 발명자, 설계자가 아니다.”<sup>114</sup> 만약 출원인 상기 규정에 부합되지 아니한 자를 발명자, 설계자로 출원하거나, 또는 상기 규정에 부합되는 자를 발명자, 설계자로 출원하지 않았다면, 상기 규정에 부합되는 발명자, 설계자는 출원인이 중국지적재산권국에 제출한 특허출원서류를 수정하도록 요구하는 권리를 갖는다. 그리고 발명자, 설계자 자격문제와 관련된 분쟁이 발생하거나 법원에 소송을 제기할 수 있다.

---

<sup>113</sup> <특허법실시세칙> 제 44 조 제 2 항: 국무원 특허행정부서는 심사의견을 출원인에게 통지하여 그로 하여금 지정한 기간 내에 의견을 진술하거나 보완하도록 하여야 하며, 출원인이 기간 만료에도 답변하지 아니할 경우 그 출원을 철회한 것으로 간주한다. 출원인이 의견을 진술하거나 보완한 후에도 국무원 특허행정부서가 전 항에 나열한 각 항 규정에 부합하지 않는다고 인정하는 경우에는 기각하여야 한다.

<sup>114</sup> 중국 <특허법실시세칙> 제 13 조.

### Ⅲ. 서명권의 포기

특허문서에 서명하는 것은 발명자, 설계자의 권리다. 발명자, 설계자가 서명할 권리를 보유하고 있고, 또한 해당 서명권을 포기할 수도 있다. 이에 발명자, 설계자가 서명권을 포기하고 특허문서에 서명하지 않을 수도 있다. 향후에 분쟁을 초래할 가능성에 대비하여, 서명권을 포기하는 발명자, 설계자는 서명으로 확인서를 작성하는 것이 좋을 것이다. 만약 상대방 당사자의 사기, 협박으로 하여 발명자, 설계자가 서명권을 포기한다는 내용을 담은 계약을 체결하게 될 경우에는 중국 법률을 위반한 것이므로 무효가 된다.<sup>115</sup>

## 제 5 절 직무발명 보상제도

### I. 연혁

---

<sup>115</sup> <중화인민공화국계약법> 제 52 조: 다음의 정황 중 하나가 있는 경우 계약은 무효이다.

- (1) 일방이 사기·협박의 수단으로 계약을 체결하고 국가 이익에 손해를 가한 경우
- (2) 약의적으로 결탁하고 국가·단체 또는 제 3 자의 이익에 손해를 가한 경우
- (3) 합법적인 형식으로 불법적인 목적을 은폐한 경우
- (4) 사회 공공의 이익에 손해를 가한 경우
- (5) 법률·행정법규의 강제성 규정을 위반한 경우

1984년 <특허법> 제정 시 중국 당시의 국정에 맞게 제 16 조에서 아래와 같이 규정하였다.

*특허권을 소유하는 단위 또는 보유하는 단위는 직무발명의 발명자, 설계자에게 장려를 지급하여야 하며, 발명창조특허를 실시한 후에는 응용확산의 범위 및 취득한 경제적 이익에 근거하여 발명자, 설계자에게 합리적인 장려금을 지급하여야 한다.*

1992년 <특허법> 개정 시에는 동 조에 대하여 수정을 하지 않았고, 2000년 <특허법> 개정 시에는 동 조를 아래와 같이 수정하였다.<sup>116</sup>

*특허권을 수여받은 단위는 직무발명의 발명자, 설계자에게 장려금을 지급하여야 하며, 발명창조특허를 실시한 후에는 응용확산의 범위 및 취득한 경제적 이익에 근거하여 발명자, 설계자에게 합리적인 보수금을 지급하여야 한다.*

2000년 개정 시에는 2 곳을 수정하였는데, 첫 번째는 “특허권을 소유하는 단위 또는 보유하는 단위”를 “특허권을 수여받는 단위”로 수정하였다. 이는 중국 국유기업과 기타 非국유기업이 <특허법> 상에서 공정한 민사주체지위에 놓여있게 하였고, 수정된 후의 제 6 조과 동일성을 유지하게 하였다. 두 번째는 발명창조특허를 실시한 후 단위가 응용확산의 범위 및 취득한 경제적 이익에 근거

---

<sup>116</sup> 国家知识产权局条法司编, 专利法第二次修改导读, 知识产权出版社, 2000.9., 75 면.

하여 발명자, 설계자에게 “장려금을 지급”하는 것을 “합리적인 보수금을 지급”하는 것으로 수정하였다.<sup>117</sup> 이는 주로 1999 년 공포한 <기술혁신 강화, 고신과학기술 발전, 산업화 실현에 관한 중공 중앙국무원의 결정 (中共中央国务院关于加强技术创新发展高科技实现产业化决定)><sup>118</sup>을 실천에 적용하기 위한 것이다. 동 결정에서는 “지적재산권의 직무발명자, 설계자, 저자 및 주요 실시자에게 실제 공헌에 상당하는 보수와 지분이익을 지급해야 한다”라고 제기하였다. 1984 년 <특허법>을 제정하는 시기에 중국은 계획경제체제를 실시하고 있었고, 그 당시 공민은 직무발명을 실시하여 단위에게 경제적 이익을 가져다 줄 때 발명자, 설계자에게 지급하는 것은 장려로 생각하고, 이를 발명자, 설계자가 응당 취득하여야 하는 노동보수로 생각하지 않았다. 실무상에서 다수 단위는 이를 있어도 되고 없어도 되는 한 가지 장려조치로만 여기고 있어 발명자, 설계자의 이익을 보장할 수 없다. 이런 현실은 기술혁신 활동에 종사하는 과학기술자의 적극성을 높이는데 불리하다. 따라서 기술인력의 혁신을 격려하고 직무발명의 발명자, 설계자의 이익을 보장하기 위하여 동 조를 상기와 같이 수정하였다. 그 외, 2008 년 <특허법> 개정 시에는 동 조에 대하여 수정하지 않고 기존대로 유지하였다.

---

<sup>117</sup> 国家知识产权局条法司编, 专利法第二次修改导读, 知识产权出版社, 2000.9., 46 면.

<sup>118</sup> 동 결정은 국무원에서 제정한 정책으로서 관련 법률을 인솔하는 역할을 한다.

## II. <특허법> 제 16 조의 합의 및 입법목적

### 1. <특허법> 제 16 조의 합의

#### 1) 법률 규정

중국 <특허법> 제 16 조 규정은 다음과 같이 2가지 의미를 가진다. ① 직무발명에 대한 특허권을 부여받은 후, 해당 발명창조가 실시되었는지를 막론하고 단위는 해당 발명창조의 발명자, 설계자에게 장려금을 지급하여야 한다. ② 직무발명에 의한 특허가 실시된 후, 특허권자는 응용확산의 범위 및 취득한 경제적 이익에 근거하여 발명자, 설계자에게 합리적인 보수금을 지급하여야 한다.<sup>119</sup>

동 조로부터 직무발명의 발명자, 설계자에게 장려와 보수금을 지급하여야 한다고 한 것은, 장려와 보수를 발명자, 설계자에게 지급하는 것이지, 연구팀 또는 과제팀에게 주는 것이 아니라는 것을 알 수 있다. 발명자, 설계자란 발명창조의 실질적 특징에 창조적 공헌을 한 자를 말한다. 발명창조의 완성 과정에서 조직업무만 담당한 자, 물질조건의 이용에 편의를 제공한 자, 또는 기타 보조업무를 종사한 자는 발명자, 설계자로 인정할 수 없다.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> 程永顺, 案说专利法, 知识产权出版社, 2008.4.,77-78 면.

<sup>120</sup> 程永顺, 案说专利法, 知识产权出版社, 2008.4.,78 면.

## 2) 관련판례

주의를 기할 점이라면 발명자, 설계자에게 합리적인 보수금을 지급하는 것은, 오직 “직무발명에 따른 특허가 실시된 후”로만 한정한다. 즉 “특허를 출원하기 이전” 또는 “특허 출원 중”에 단위가 당해 발명특허를 실시하고 경제이익을 취득할 경우 직무발명자에게 합리적인 보수금을 지급하여야 하는지와, “특허권을 수여받은 단위”가 당해 특허권을 포기한 후 특허를 계속 실시할 경우 직무발명자의 권리를 어떻게 보호하여야 하는지에 대하여 아직 불명확하다. 그러나 아래 판례로부터 법원의 태도를 약간이나마 확인할 수 있을 것이다.

중경고급인민법원이 심리한 직무발명 보수 관련 상소건<sup>121</sup>에서는 상기 질문에 대하여 부정적인 결론을 내렸다. 원고 石孝冰의 남편 陈前은 생전에 피고 重庆长江涂装机械厂的 엔지니어이다. 陈前이 발명자로서 완성한 柱式回转喷头실용신안특허는 피고에게 상당한 경제이익을 가져다주었지만, 피고는 법률규정에 따라 陈前에게 직무발명 보수금을 지급하지 않았다는 이유로 陈前이 자살을 한 사안에서, 원고는 피고를 상대로 실용신안특허 실시에 따른 보수 RMB 40 만원, 정신손해배상금 RMB 10 만원, 변호사 수임료와 조사비용 RMB 35 만원, 점검비 RMB 19 만원 등 모든 비용을 일시불로 지급할 것을 법원에 청구하였다. 피고는 2003년 8월에 서면으

<sup>121</sup> 重庆长江涂装机械厂与石孝冰,陈璐, 陈磊职务发明人报酬纠纷一案 (2005) 渝高法民终字第 9 号.

[http://www.hilawyer.net/News\\_Show\\_9178.html](http://www.hilawyer.net/News_Show_9178.html) 2013.5.20. 최종방문.

로 당해 특허권을 포기한다는 의사표시를 한 적이 있고, 또한 국무원특허행정부서에 등기를 하고 공고를 함으로써 피고는 성명을 한 날로부터 당해 특허권을 포기한 것이 된다. 2 심법원은 심리를 통해 피고가 특허권을 포기한 후 계속 당해 특허를 사용하는 행위로 인하여 원고에게 직무발명보수금을 지급해야 하는지의 여부에 관하여 다음과 같이 결론을 내렸다. “피고가 당해 특허권을 포기하였기 때문에 당해 특허권 관련 기술은 공공영역에 속하게 된다. 법률규정에 따르면 피고는 특허권 유효기간에 한하여 특허실시에 따른 보수를 청구할 권리를 가지며<sup>122</sup>, 특허권이 효력을 상실한 후 당해 단위에서 당해 기술을 사용하여 제품을 생산하는지의 여부를 막론하고, 발명자는 더 이상 보수를 취득할 권리를 갖지 않는다”. 원고는, 피고가 당해 특허권을 포기하는 행위는 주관적인 악의를 갖고 있어 당해 특허권 포기행위는 응당 무효하다고 주장하고 있지만, 법원은 “특허권자가 법률의 금지조항을 위반하지 않은 한 자신의 의사에 따라 특허권을 처분할 수 있다. 비록 직무발명 특허권자가 자신의 권리를 처분할 때 발명자의 이익과 연관성이 있지만, 양 당사자간의 권리가 동등하지 않은 상황에서 발명자의 권리를 실현할 수 있는지의 여부는 특허권자의 특허권 처분방식과 관계된다”라고 언급하였다.

---

<sup>122</sup> 중국 <특허법실시세칙> 제 78 조: 특허권을 수여받은 단위가 특허법 제 16 조에서 규정한 보수방식과 액수 규정을 발명자, 설계자와 약속하지 않았고 법에 따라 제정한 규정제도에도 규정하지 아니한 경우 특허권 유효기간 내에 발명창조를 실시한 후 매년 당해 발명 또는 실용신안을 실시한 영업이익의 2% 이상, 또는 당해 의장특허를 실시한 영업이익의 0.2% 이상을 인출하여 발명자 또는 설계자의 보수를 지급하거나 또는 상기 비율을 참조하여 발명자 또는 설계자에게 보수를 1 회 지급하여야 한다.

특허권을 수여받은 단위가 여타 단위나 개인에게 그 특허실시를 허가한 경우에는 수취한 사용료에서 10% 이상을 인출하여 발명자 또는 설계자에게 보수를 지급하여야 한다.

상기 판례로부터 알 수 있다시피, 직무발명의 특허권자가 당해 특허를 포기할 경우, 발명자와 설계자는 직무발명에 따른 보수를 취득할 권리를 더 이상 보유하지 않는다. 이는 직무발명자에게 불리한 일이 아닐 수 없다.

## 2. <특허법> 제 16 조 입법목적

중국에서 특허제도를 설립하는 근본적인 목적은 발명창조의 장려 · 발명창조의 응용추진 · 창조능력의 제고 · 과학기술의 진보 및 경제사회발전의 촉진인데, 이는 또한 중국 <특허법>의 제정 취지이기도 하다. 동 입법목적은 구체적인 조치를 통하여 실현하여야 하는데, 동 조가 바로 그 조치 중의 하나이다.

근로자의 정신노동과 단위의 물질기술조건은 직무발명을 완성하는데 있어 2 가지 필수적인 요소이다. 근로자의 정신노동이 없다는 전제하에서 단위가 아무리 월등한 물질기술조건을 보유한다고 하더라도 자동적으로 발명창조를 완성할 수 없기 때문에, 근로자의 정신노동이 물질기술조건보다 더욱 중요하다. 직무발명의 완성 후, 우선 누가 특허를 출원할 권리를 보유하고 있는지를 확인하여야 한다. 중국에서는 단위의 이익을 보호하는 것을 강조하는 동시에, 발명자, 설계자의 정신노동이 발명창조에 대해 대체 불가능한 공헌을 했다는 사실을 주목하고 있다. 이에 양 당사자의 이익을 형



평을 추구하고 발명자, 설계자가 월등한 발명창조를 완성하는 것을 격려하기 위하여, 단위가 직무발명의 발명자, 설계자에게 합리적인 장려와 보수금을 지급하도록 요구하고 있다.

### Ⅲ. 장려·보수의 법정표준

#### 1. 장려·보수 표준의 개정에 관한 제안

중국 <특허법> 제 16 조에서는 직무발명을 완성한 발명자, 설계자에게 장려·보수금을 지급하는 기본원칙을 확정하였고, 직무발명에 의한 장려·보수의 표준에 대하여서는 <특허법실시세칙>에 규정을 두고 있다.

직무발명의 발명자, 설계자의 장려·보수제도 개선과 관련된 문제는 매년 <특허법>과 <특허법실시세칙> 개정 때 사회의 주목을 끄는 이슈이자, 입법과정에서 가장 어려운 문제이다.

2008 년 <특허법> 개정 시와 2010 년 <특허법실시세칙> 개정 시 직무발명 발명자, 설계자에게 장려·보수금을 지급하는 문제에 대하여 광범위한 조사와 검토를 하였다. 이 과정에서 사회 여러 업종 전문가들이 여러 가지 제안을 하였는데, 그 중 입법자에게 중요한 의미를 갖는 주장은 대체적으로 아래와 같다. ①단위와 근로자가 장려·보수의 구체적인 금액을 약정할 수 있도록 하며, 약정을 하지 않았거나 약정이 합리적이지 않을 경우에는 법정표준을

적용한다. ②장려·보수금을 지급하는 방식에 주식, 선물옵션 등 여러 방식을 포함시켜 금전방식에만 한정되지 아니 한다. ③ 발명자, 설계자의 이익을 충분히 보장하기 위해서는 법정표준을 모든 중국 단위에 적용하여야 하며, 국유기업에게만 한정하여서는 아니 된다. 입법자는 상기 제안에 대하여 검토를 하고 약정우선원칙과 장려, 보수의 법정표준을 다음과 같이 개정하였다.

## 2. 약정우선원칙

### 1) 장려, 보수의 약정에 관한 규정

2010년 개정 후의 <특허법실시세칙>에서는 아래와 같이 규정하였다.

*특허권을 수여받은 단위는 발명자, 설계자와 특허법 제 16 조의 규정에 따라 장려, 보수방식과 액수를 약정하거나 법에 따라 제정한 규정제도에 규정할 수 있다.*<sup>123</sup>

상기 규정은 장려, 보수의 약정우선원칙을 확립하였고, 직무발명에 의한 장려, 보수와 관련하여 단위와 발명자, 설계자가 장려, 보수의 금액, 방식 등에 대하여 약정이 있거나 단위에서 관련 규정제도를 제정하였다면, 해당 약정 또는 규정제도의 표준에 따라 장려, 보수의 금액, 방식 등을 집행하게 된다. 약정이나 규정제도가

---

<sup>123</sup> 중국 <특허법실시세칙> 제 76 조 제 1 항.

없을 경우에는 <특허법실시세칙>에서 규정한 법정표준에 따라 집행한다.

## 2) 약정의 분류

직무발명 발명자, 설계자의 장려, 보수표준 대하여 아래와 같이 2가지 방식으로 확정할 수 있다. ①단위와 발명자, 설계자 간의 협상을 통해 약정함. ②법에 따라 단위가 제정한 규정제도 중에 규정함. 그 중 약정은 또한 발명창조를 착수하기 이전의 일반적인 약정(종업원이 단위와 근로계약을 체결할 때의 약정)과 발명창조를 완성한 후의 단독적인 약정(1 가지 발명창조를 완성하는 과정, 기능 및 그것이 야기한 효과에 따라 발명자, 설계자가 단위와 단독적인 계약을 체결)으로 나눌 수 있다. 규정제도를 제정하는 방식으로 장려, 보수표준을 확정하는 상황에서, 단위는 근로계약 중에 직무발명 장려, 보수에 관한 규정제도를 근로계약의 첨부로 만드는 것을 통해 향후 분쟁을 일으키는 가능성을 줄일 수 있다. 이러한 방법을 취할 경우 단위가 제정한 장려, 보수와 관련된 규정제도는 사실상 단위와 발명자, 설계자 간의 일종 약정에 해당하며 계약을 체결하는 것과 같다. 단위와 종업원은 모두 동 계약의 구속을 받아야 할 것이다.<sup>124</sup>

---

<sup>124</sup> 国家知识产权局条法司, <专利法实施细则>第三次修改导读, 知识产权出版社, 2010.8., 89-90 면 참조.

### 3) 장려, 보수 지급방식의 약정을 허용

2010 년 <특허법실시세칙>을 개정할 때 장려, 보수 지급방식이 현금으로만 한정되어 있다는 사실을 감안해서, 입법자는 장려, 보수의 금액을 약정할 수 있을 뿐만 아니라 장려, 보수의 방식도 약정할 수 있게 하였다.<sup>125</sup> 현재 장려, 보수금을 지급하는 방식이 여러 가지이고, 현금방식 외, 주식, 선물옵션, 승진, 급여 인상, 휴가 연장 등의 방식을 활용할 수 있으며, <특허법> 제 16 조에서 규정한 “합리성” 원칙에 부합하면 된다.

### 4) 관련판례<sup>126</sup>

원고 吳○는 2006.3.15.부터 2008.10.15.까지 피고 ○微电子装备유한회사(이하 “某微电子”)에서 전기기계 관련 엔지니어로 근무하고 있었다. 위 근무기간에 吳○는 某微电子의 물질기술조건을 활용하여 “一种圆心定位方法与装置”발명과 “XYX 精密定位平台的校准方法”발명을 완성하고 2007.10.11.와 2008.4.17.에 각각 특허출원을 하였다. 某微电子의 규정제도 <지적재산권장려방법(知识产权奖励办法)>에 의하면, 직무발명에 따른 장려는 출원일과 특허수

<sup>125</sup> 国家知识产权局条法司, <专利法实施细则>第三次修改导读, 知识产权出版社, 2010.8.,89-90 면 참조.

<sup>126</sup> 某微电子装备有限公司与吴某职务发明创造发明人奖励纠纷上诉案,(2011)沪一中民五(知)终字第 144 号.  
<http://cebba.chinalawinfo.com/newlaw2002/SLC/SLC.asp?Db=fnl&Gid=118295482> 2013.5.27. 최종방문.

여일의 2 단계로 나누어서 발명자에게 지급하는데, 위 발명 2 건의 출원일에 某微电子는 吳○에게 동 규정제도에 따라 출원일 장려로 각각 RMB 1,250 원과 RMB 1,000 원을 지급하기로 하고 특허수여일에 특허수여일 장려로 각각 RMB 1,250 원과 RMB 1,000 원을 지급하기로 하였다. 그런데 吳○는 출원일 장려를 받고 얼마 지나지 않아 某微电子에서 퇴직하였기 때문에, 某微电子는 <지적재산권장려방법>의 규정에 따라 吳○에게 특허수여단계의 장려금을 지급하지 않았다. 이에 불만을 품은 吳○는 某微电子를 상대로 1 심법원에 특허수여단계 장려금을 지급할 것을 청구하는 소송을 제기하였다.

1 심법원은 심리를 통하여 원고와 피고가 <지적재산권장려방법>에 따라 확정된 본건 발명의 장려 표준에 대하여 이의없음을 확인하는 동시에, <지적재산권장려방법>에서 언급한 “퇴직한 발명자에게 장려금을 지급하지 않는다”는 규정이 공서약속에 위반하는 것이고 발명자의 적법한 권익을 불법으로 박탈하는 것이며 某微电子의 의무를 면제하는 것으로서 해당 조항의 무효를 인정하고, 某微电子가 <지적재산권장려방법>에 근거하여 합의된 장려 표준에 따라 나머지 금원을 吳○에게 지급하도록 판시하였다. 1 심판결에 불복한 某微电子는 상고인신분으로 피상고인 吳○를 상대로 상소를 제기하였는데, 2 심법원은 본건 사실관계에 대한 1 심법원의 판단이 정확하고 법률적용이 맞다고 인정하여 1 심판결을 지지하였다.

위 판례로부터 볼 수 있듯이 종업원과 단위 간에 약정 또는 법에 따라 제정된 규정제도가 있을 경우, 동 약정 또는 규정제도가

우선 적용되며 단위의 의무를 면제하는 약정 또는 규정제도의 조항은 법적 보호를 받지 않는다고 할 수 있다.

### 3. 장려, 보수의 법정표준

#### 1) 장려의 법정표준과 관련판례

##### 가. 장려의 법정표준

2010 년 개정된 <특허법실시세칙>의 규정에 따르면, 특허권을 수여받은 단위가 장려 방식과 액수를 발명자, 설계자와 약정하지 아니한 경우 특허 공고일로부터 3 개월 내에 발명자, 설계자에게 상금을 지급하여야 하는데, 발명특허 1 건의 상금이 최저 RMB 3,000 원 이하여서는 아니 되며, 실용신안이나 의장 1 건의 상금이 최저 RMB 1,000 원 이하여서는 아니 된다.<sup>127</sup> 1 건 특허의 발명자, 설계자가 다수일 경우, 해당 금액은 전체 발명자, 설계자가 취득할 총 장려금 액수이고, 매명 발명자, 설계자가 취득하게 되는 장려금 액수가 아니다.

중국 경제의 발전에 따라 국민생활수준도 많이 향상된 현재에는 상기와 같은 장려의 법정표준은 발명자, 설계자의 적극성을 불러일으키는데 너무 경미하지 않을까 싶다. 따라서 장려의 법정표준

---

<sup>127</sup> 중국 <특허법실시세칙> 제 77 조 제 1 항: 특허권을 수여받은 단위가 특허법 제 26 조의 규정에 따른 장려 방식과 액수를 발명자, 설계자와 약정하지 않았고 법에 따라 제정한 규정제도에도 규정하지 아니한 경우 특허 공고일로부터 3 개월 내에 발명자, 설계자에게 상금을 지급하여야 한다. 발명특허 1 건의 상금이 최저 RMB 3,000 원 이하여서는 아니 되며 실용신안이나 의장 1 건의 상금이 최저 RMB 1,000 원 이하여서는 아니 된다.

을 발명자, 설계자가 발명을 하는데 흡족할 수 있는 수준으로 올리는 것이 좋을 것으로 보인다.

<특허법실시세칙>에 따르면, 발명자, 설계자의 소속단위가 그들의 건의를 수용하여 발명창조를 완성하고 특허권을 수여받은 경우 상금을 후하게 지급하여야 한다.<sup>128</sup> 다시 말해서, 발명자, 설계자가 1 건의 발명창조를 완성하였을 뿐만 아니라, 단위의 연구개발프로젝트를 주동적으로 제안까지 하였다면, 단순히 단위가 부여한 임무를 완성하는 발명자, 설계자보다 더욱 공헌이 많기 때문에, 동 발명자, 설계자의 책임감과 주동적인 정신에 대하여 단위는 <특허법실시세칙>에서 규정한 최저 장려금 표준의 기초상에서 별도로 장려금을 부여하여야 한다고 이해할 수 있다.

#### 나. 관련판례<sup>129</sup>

원고 余〇〇는 피고 衡阳市〇〇厂에서 1984.5.부터 1999.9.까지 피고의 담당자로 근무하는 동안에 피고의 물질기술조건을 활용하여 “可调节汽门座成型角铰镗组合工具”, “汽门座圈工作带滚轧器”와 “汽门座圈拉器” 발명을 완성하고 자신의 명의로 직무발명을 출원하였다. 상기 발명 3 건에 관한 디자인특허를 수여받은 사실을 알

<sup>128</sup> 중국 <특허법실시세칙> 제 77 조 제 2 항: 발명자 또는 설계자의 소속단위가 그들의 건의를 수용하여 발명창조를 완성하고 특허권을 수여받을 경우 상금을 후하게 지급하여야 한다.

<sup>129</sup> 余〇〇诉衡阳市〇〇厂等职务发明创造发明人,设计人奖励,报酬纠纷案, (2011) 长中民五初字第 0736 号.

[http://ipr.court.gov.cn/hun/ztq/201210/t20121018\\_150238.html](http://ipr.court.gov.cn/hun/ztq/201210/t20121018_150238.html) 2013.5.27. 최종방문.

게 된 피고는 소송을 여러 차례 제기하였고, 본건 디자인특허가 최종적으로 최고인민법원의 (2004)民三监字第 21-2 号, (2004)民三监字第 22-2 号, (2005)民三监字第 44-1 号 <민사결정서>에 근거하여 직무발명에 의해 완성된 것이 인정됨에 따라, 원고가 본건 디자인특허의 설계자로서 해당 장려금을 피고에게 청구하는 사안에서, 법원은 원고의 설계자신분을 인정하고, 원고와 피고 간에 본건 디자인특허에 관한 약정 또는 법에 따라 제정한 규정제도가 없다는 사실을 감안해서, 피고가 원고에게 장려금을 지급하여야 한다고 판시하였다. 단, “汽门座圈拉器” 디자인특허는 원고가 단독적으로 완성한 것이 아닌 張○○와 공동으로 완성한 것으로서 RMB 500 원을 지급하므로, 본건 디자인특허의 설계자인 원고에게 합계 RMB 2,500 원을 지급할 것을 명하였다.

위 판례는, 원고가 자신의 명의로 직무발명을 출원하여 특허권이 잘못 수여된 적이 있지만, 이는 궁극적으로 원고의 설계자 신분을 부정하는 것이 아니며, 또한 원고와 피고 사이에 그 어떠한 약정 또는 법에 따라 제정한 규정제도가 존재하지 않으므로 <특허법 실시세칙> 제 77 조에 따라 장려금을 지급한 판례이다.

## 2) 보수의 법정표준과 관련판례

### 가.보수의 법정표준

<특허법> 제 16 조에서는 발명창조특허를 실시한 후 응용확산의 범위 및 취득한 경제적 이익에 근거하여 발명자, 설계자에게 합리



적인 보수금을 지급하여야 한다고 규정하였다. 주의를 기할 점이 라면 위에서 언급한 “실시”는 특허권자가 스스로 특허를 실시하는 행위를 포함할 뿐만 아니라 타인이 특허를 실시하도록 허가하는 행위도 포함한다는 것이다.

<특허법실시세칙>의 규정에 따르면, 특허권을 수여받은 단위가 <특허법> 제 16 조에서 규정한 보수방식과 액수규정을 발명자, 설계자와 약속하지 않았고 법에 따라 제정한 규정제도에도 규정하지 아니한 경우, 특허권 유효기간 내에 발명창조를 실시한 후 매년 당해 발명 또는 실용신안을 실시한 영업이익의 2% 이상, 또는 당해 의장특허를 실시한 영업이익의 0.2% 이상을 인출하여 발명자, 설계자에게 보수금을 지급하여야 한다. 상기 방식 외에 단위는 상기 비율을 참고하여 발명자, 설계자에게 보수금을 1회 지급할 수도 있다.<sup>130</sup>

2010 년 <특허법실시세칙>의 개정시, 다수의 단위는 <특허법실시세칙>의 상기 표준은 실무상에서 실행가능성이 높지 않다고 주장하였다. 예컨대, 어떤 제품(핸드폰, 자동차 등)에 복수의 특허기술이 적용될 경우, 당해 제품으로 인하여 취득한 경제적 이익에 대한 매개 특허의 공헌이 얼마인지를 산정하기가 어렵기 때문에 1 건의 특허가 창출된 영업이익이 얼마인지 확인할 수 없다. 2010 년 개정 후의 <특허법실시세칙> 제 76 조에 단위와 발명자, 설계자가 보수의 방식과 액수에 관하여 약정할 수 있다는 조항을 두면서, 위 문제로 인하여 일으킨 모순이 많이 완화되었다.

<sup>130</sup> 중국 <특허법실시세칙> 제 78 조 제 1 항.

그 외, 특허권을 수여받은 단위가 제 3 자에게 그 특허실시를 허가한 경우에는 수취한 사용료에서 10% 이상을 인출하여 발명자, 설계자의 보수금을 지급하여야 한다.<sup>131</sup>

## 나. 관련판례<sup>132</sup>

원고 翁立克는 1995.21.15.부터 2005.3.까지 피고 上海浦东伊维燃油喷射有限公司(이하 “伊维燃油”)에서 근무하는 동안에 피고의 물질기술조건을 활용하여 “喷油泵挺住体滚轮锁簧装置”와 “矩形截面柱塞弹簧喷油泵” 직무발명을 완성하여 피고는 2002.1.23.에 중국 국가지적재산권국으로부터 실용신안 특허권을 수여 받았다. 2003.11.4.에 피고는 본건 제 3 자 上海电装燃油喷射有限公司(이하 “电装燃油”)와 본건 실용신안 특허기술이 포함되어 있는 “P7, PE 型才有喷射泵기술” 양도계약을 체결하여 매년 일정한 기술사용료를 받아 높은 수익을 창출하였다. 따라서 원고와 피고 간에 보수금에 대한 그 어떠한 약정 또는 법에 따라 제정한 규정체도가 존재하지 않는 상황에서, 원고가 피고를 상대로 본건 실용신안특허에 따른 보수를 지급할 것을 청구한 사안에서, 법원은 특허권자가 제 3 자에게 특허실시를 허가한 경우에는 수취한 사용료에서 10% 이상을 인출하여 발명자의 보수금으로 지급해야 한다는 점과, 피

<sup>131</sup> <특허법실시세칙> 제 78 조 제 2 항.

<sup>132</sup> 翁立克与上海浦东伊维燃油喷射有限公司等职务发明设计人报酬纠纷上诉案, (2008)沪高民三(知)终字第 23 号.

<http://shlx.chinalawinfo.com/NewLaw2002/SLC/slc.asp?db=fnl&gid=1175364>

14 2013.5.27. 최종방문.

고와 거래관계가 존재하는 电装燃油가 본건 1 심소송 제기된 후 바로 본건 실용신안특허의 무효를 신청하고 또한 피고가 무효결정을 선고받은 3 개월 이내에 대책을 마련하여 무대응하는 소극적 행위를 통하여 본건 실용신안특허에 대한 원고의 경제적 이익에 부정적인 영향을 끼쳤다는 점을 감안해서, 원고에게 지급하는 보수금의 공제비율을 30%로 인상하는 것이 적절하다고 판시하였다. 1 심결과에 불복한 원고와 피고는 상고인신분으로 각각 상소하였는데, 2 심법원은 상고인의 청구와 사유가 충족하지 않다는 이유로 상고인들의 청구를 기각하고 1 심판결을 지지하였다.

위 판례로부터 보수에 관한 법정표준은 단위와 근로자간에 약정 또는 법에 따라 제정된 규정제도가 미비한 상황에서 적용된다는 사실을 파악할 수 있으며, 특허권을 수여받은 단위가 제 3 자에게 그 특허실시를 허가한 경우에는, 발명자, 설계자는 특허실시 허가 일로부터 동 특허권이 무효로 결정되는 날 또는 동 특허권의 만료일까지 수취한 사용료에서 10% 이상을 공제하여 보수금으로 지급받을 수 있음을 알 수 있다.

#### 4. 약정과 장려, 보수의 법정표준간의 관계

##### 1) 약정의 합리성

<특허법실시세칙> 제 76 조에서 언급한 장려, 보수에 관한 약정은 사전 근로계약 중의 약정을 포함하고, 발명창조를 완성한 전후에 단위와 발명자, 설계자간의 특별약정도 포함된다. 더불어 약정을

제외하고 단위에서 제정한 규정제도도 역시 장려, 보수를 확정하는 근거로 볼 수 있다. 다만 동 규정제도는 반드시 적법하게 제정된 것이어야 한다.<sup>133</sup>

한편, 단위와 발명자, 설계자 간의 약정이 <특허법실시세칙> 제 77 조, 제 78 조에서 규정한 장려, 보수의 법정표준보다 낮다고 하여 반드시 무효인 것은 아니고, 해당 약정이 “합리적”이면 된다. 만약 장려, 보수에 관한 약정 또는 규정제도가 존재한다고 하더라도, “합리적” 요구에 부합되지 않는다면, 발명자, 설계자는 법에 따라 기소할 권리를 갖는다.<sup>134</sup> 따라서 약정 또는 규정제도가 <특허법> 제 16 조에서 언급한 “합리적”에 부합하고 <근로계약법> 등 관련 법률의 요구에 만족하면 당해 약정 또는 규정제도의 효력을 승인하여야 한다.

## 2) 장려, 보수 법정표준의 적용범위와 역할

약정우선원칙은 단위에게 충분한 자유권을 부여하고 단위와 발명자 간에 장려, 보수의 구체적인 방안을 약정하는 것을 허용하므로, 단위는 사전에 합리적인 장려, 보수 방안을 제정할 수 있다. 약정과 장려, 보수의 법정표준 간의 관계에 관하여, 2010 년 수정된 <특허법실시세칙>의 규정에 따르면 약정이

<sup>133</sup> 国家知识产权局法条司,关于职务发明创造奖酬制度的完善, 电子知识产权, 2010.4., 43 면

<sup>134</sup> 国家知识产权局法条司,关于职务发明创造奖酬制度的完善, 电子知识产权, 2010.4., 43 면

법정표준보다 우선적으로 적용된다. 즉 <특허법실시세칙> 제 77 조, 제 78 조에서 규정한 법정표준은 단위와 발명자, 설계자 간에 약정 또는 규정제도가 없는 상황 하에서 적용된다.<sup>135</sup>

한편, 단위와 발명자, 설계자는 장려, 보수에 대하여 약정하지 않았고 장려, 보수제도와 관련된 규정제도도 제정하지 아니한 상황 하에서, 발명자, 설계자의 장려, 보수를 받을 권리가 제대로 보호 받을 수 없게 되는데, 이때 발명자, 설계자가 법원에 소송을 제기하게 되면 법원에서는 장려, 보수의 구체적 액수를 확정할 때 위 법정표준을 적용할 수 있다. 이는 바로 <특허법실시세칙> 제 77 조와 제 78 조에서 법정표준을 규정하는 목적이다. <특허법실시세칙> 제 77 조와 제 78 조는 <특허법> 제 16 조의 원칙적인 내용을 구체적으로 구현하였고, 또한 단위와 발명자, 설계자 간에 장려와 보수를 약정할 것을 독촉하며 관련 규정제도를 제정할 것을 촉진하는 역할을 한다.

### 3) 소결

위에서 논의한 바와 같이, 단위와 발명자, 설계자간의 장려, 보수에 관한 약정이 반드시 장려, 보수의 법정표준보다 높아야 하는 것이 아니고, 당해 약정이 “합리적”이면 된다. 그리고 장려, 보수

---

<sup>135</sup> 国家知识产权局条法司, <专利法实施细则>第三次修改导读, 2010.8., 89-90 면.

의 법정표준은 단위와 발명자, 설계자간에 약정이 없거나 장려, 보수와 관련된 규정제도가 미비한 경우에 적용된다.

## 제 4 장 중국 직무발명제도의 문제점 및 그 개선방안

### 제 1 절 중국 직무발명제도의 문제점

중국은 <특허법>, <특허법실시세칙> 등 법률법규를 통해 단위가 해당 직무발명 특허의 권리를 보유하고, 발명자, 설계자가 서명권과 장려금, 보수 취득할 권리를 보유하는 기본제도를 설립하였다. 이러한 직무발명제도 하에 종업원이 직무발명을 완성하고 단위가 직무발명을 실시하는 적극성이 높아지고 있다. 또한 직무발명이 중국 경제 및 사회발전에 점차 중요한 역할을 하고 있다. 그런데 현행 직무발명제도에는 실무상에서 여전히 심각한 문제점들이 존재하고 있는데, 구체적으로 아래와 같다.

#### I. 직무발명제도 관련 절차적인 권리 미비

현재 실행중인 <특허법>과 <특허법실시세칙>에는 직무발명과 非 직무발명의 구분, 권리의 귀속 및 직무발명자에 대한 장려와 보수 등에 대하여 상대적으로 상세하게 규정을 두고 있다. 그런데 직무발명의 확정과 그 권리의 귀속절차, 장려와 보수를 취득할 권리를 보장하는 관련 절차가 아직 결여된 상태이다. 예컨대, 발명을 완

성한 후 어떻게 절차상으로 발명의 분류와 권리의 귀속을 확인하는지, 보수의 계산원칙, 단위의 특허 출원상황 및 장려, 보수와 관련된 사항에 대하여 발명자의 알 권리가 있는지, 발명자가 단위를 떠난 후 해당 권익을 어떻게 보장하는지에 대하여 규정을 두고 있지 않다. 따라서 일부 절차를 설정하고 발명자에게 절차상의 권리를 부여하여 직무발명에 대한 단위와 발명자 각자의 권리를 보장할 수 있도록 해야 할 것이다.

## II. 직무발명제도에 대한 사용자의 낮은 이해도

### 1. 사용자의 낮은 인식

중국에서 특허제도를 실시한지 20 여년 밖에 되지 않아 대부분 중국 단위의 임원들은 특허권의 중요성을 인식하지 못한 상태이고, 본 단위의 종업원이 완성한 직무발명에 대하여 적극적으로 특허를 출원하지 않고 그냥 방치한 경우가 다수이며, 종업원의 정신노동 성과가 사회의 인정을 받지 못하고 있다. 발명창조에 의한 특허를 출원하지 않는 것에 대한 단위들의 이유는 상이하하다. 예컨대, 해당 발명이 출원을 하더라도 비준을 받지 못할 가능성이 존재한다는 점, 특허권을 부여받겠다고 하더라도 경제적 과와 이익을 얻지 못할 가능성이 존재한다는 점, 해당 발명창조를 상업비밀로 보호하는 방안이 더욱 좋을 가능성이 있다는 점 등을 고려하여 발명자, 설계자가 완성한 발명창조에 대하여 단위에서는 특허를 출원하지



않는다.<sup>136</sup> 중국국가지적재산권국(国家知识产权局)과 중국과학기술협회(中国科学技术协会)가 공동으로 조사한 결과에 따르면, 다수의 단위는 직무발명을 유형자산으로 보며, 직무발명을 당연히 단위의 재산으로 생각한다.<sup>137</sup> 단위는, 직무발명이 발명자의 창조적 노동의 산출물이고 발명자가 법에 따라 서명권과 장려, 보수 취득할 권리를 보유하고 있다는 사실조차 인식하지 않고 있기 때문에, 자신의 우월한 지위를 활용하여 발명에 의한 권리를 부당하게 배분하고 계약 또는 규정제도상에서 발명자의 의무만 규정하고 발명자의 서명권 침해, 장려, 보수금을 지급하지 않는 등의 사건이 빈발하고 있다.<sup>138</sup>

## 2. 직무발명의 非직무발명화

직무발명의 권리귀속과 관련하여 한편으로는 단위의 이익을 과도하게 강조하고 발명자, 설계자의 역할과 권리를 무시함으로써 종업원의 적극성을 억제하였고, 다른 한편으로는 경영상의 문제로 인하여 직무발명이 非직무발명으로 특허를 출원하는 현상이 빈번하고 있다. 발명 1 건이 非직무발명으로 특허를 출원할 때 발명자, 설계자가 특허권자로 되는 반면 직무발명으로 특허를 출원할 경우

<sup>136</sup> 程永顺, <专利纠纷与处理>, 2011.7., 49 면.

<sup>137</sup> <http://news.sina.com.cn/o/2012-11-21/075925626459.shtml>, 2013.4.13. 최종방문.

<sup>138</sup> 2012년 호남성공업단지 중 2945 개 기업을 대상으로 조사를 진행한 결과 법에 따라 직무발명자에게 실제로 장려, 보수를 지급한 기업이 541 개로서, 총 2945 개 기업 중에 18.37%밖에 차지하지 못했다.

[http://www.hunan.gov.cn/hdjl/dczj/jgfk/201212/t20121208\\_685281.html](http://www.hunan.gov.cn/hdjl/dczj/jgfk/201212/t20121208_685281.html) 2013.4.13. 최종방문.

발명자, 설계자는 분량이 많지 않은 장려만 얻을 수 있다. 당해 특허가 실시되어 보수를 받게 된다고 하더라도 당해 보수는 특허 실시로 인하여 얻은 이익 대비 매우 경미한 것이다.<sup>139</sup> 따라서 발명자, 설계자와 단위 간에 모순이 생기게 되며, 발명자, 설계자가 자신의 명의로 직무발명에 대하여 특허를 출원하는 상황이 종종 발생한다.<sup>140</sup>

### Ⅲ. 발명자, 설계자의 권익보장 결여

중국 <특허법>에 따르면 단위는 직무발명의 특허를 출원할 권리를 보유하고 있으며, 특허출원이 허가를 받으면 특허출원자가 특허권을 보유하게 된다. 이와 반대로 발명자는 장려, 보수를 취득할 권리와 서명권 외에 기타 어떠한 권리도 없으며, 보수를 취득할 권리에 있어 또한 특허의 실시를 통해 취득한 이익에 따라 해당 보수를 산정한다. 다시 말해서 특허권자가 특허권을 포기하는 경우에 발명자는 보수를 청구할 수 없다.<sup>141</sup> 중국 특허 관련 법률

<sup>139</sup> 邓志新, 职务发明创造权益归属研究, 华中科技大学出版社, 2006.

<sup>140</sup> 北京路翔技术发展有限责任公司诉苟卉专利权权属纠纷案, 北京市第一中级人民法院 (2004) 一中民初字第 218 号民事判决书.

피고 苟卉가 직무발명에 해당하는 발명을 자신의 명의로 특허 출원하여 특허권을 취득한 사실을 알게 된 원고 北京路翔公司是 피고를 상대로 당해 발명이 직무발명이라는 이유로 소송을 제기한 사안에서, 법원은 원고의 청구가 적법하다고 판단하여 원고의 주장을 지지한 판례.  
[http://www.law-lib.com/cpws/cpws\\_view.asp?id=200400956098](http://www.law-lib.com/cpws/cpws_view.asp?id=200400956098) 2013.5.20. 최종방문.

<sup>141</sup> 위에서 언급한 판례 <重庆长江涂装机械厂与石孝冰, 陈璐, 陈磊职务发明人报酬纠纷一案 (2005) 渝高法民终字第 9 号>에서 이를 설명할 수 있다.  
[http://www.hilawyer.net/News\\_Show\\_9178.html](http://www.hilawyer.net/News_Show_9178.html) 2013.5.20. 최종방문.

에서는 직무발명자에게 장려를 받을 권리를 부여하였지만, 장려금을 지급하지 않을 경우에 단위가 어떠한 법률책임을 부담하는지에 대하여 명확하게 규정을 두지 않은 상태다. 만약 특정 권리에 상응한 법률제도의 보호가 없다면, 해당 권리자는 진정한 권리를 누릴 수 없을 것이다. 비록 <특허법>에서 직무발명을 완성한 해당 발명자, 설계자에게 장려금을 지급하여야 한다고 규정하였더라도 관련 보장규칙이 미비한 상태에서 대부분 발명자, 설계자는 해당 장려를 받지 못하고 있으며 적극성도 낮아지게 되었다.

#### IV. 직무발명특허의 낮은 실시율

호남성공업단지 중 2945 개 기업을 대상으로 한 조사에 따르면, 특허기술을 실시한 기업은 854 개로서, 29.3%밖에 차지하지 않는다.<sup>142</sup> 한편 2011년 직무발명 특허출원 100대 상위기관은 대부분 대학과 연구기관이 차지하고 있으며 중국 기업의 비중이 적은 편이다. 그러나 대학 및 연구기관들은 직무발명을 통해 특허를 획득하여도 이를 통해 사업화를 추진하는 사례가 적어서 특허 실시율이 낮다.<sup>143</sup> 이에 더하여, 조사에 따르면 중국 직무발명특허의 실시율은 5% 정도인데, 이는 선진유럽국가의 실시율 45%보다 훨씬

<sup>142</sup> [http://www.hunan.gov.cn/hdjl/dczj/jgfk/201212/t20121208\\_685281.html](http://www.hunan.gov.cn/hdjl/dczj/jgfk/201212/t20121208_685281.html)  
2013.4.13. 최종방문.

<sup>143</sup> [http://www.kiip.re.kr/board/trend/view.do?bd\\_gb=trend&bd\\_cd=1&bd\\_item=0&po\\_item\\_gb=CN&field=searchTC&query=중국특허법&po\\_no=11668](http://www.kiip.re.kr/board/trend/view.do?bd_gb=trend&bd_cd=1&bd_item=0&po_item_gb=CN&field=searchTC&query=중국특허법&po_no=11668)  
2013.4.13. 최종방문.

났다.<sup>144</sup> 단위가 자신이 보유하고 있는 직무발명특허를 능동적으로 실시하지 아니하고, 제 3 자가 실시하도록 해당 특허의 실시권을 부여하지 않아 많은 특허가 방치되어 경제발전에 기여하지 못하고 있다. 위 조사보고로부터 특허기술의 실시율이 매우 낮음을 알 수 있으며, 이는 또한 <특허법>의 취지인 발명창조의 응용추진과 어긋나는 것이다.

## V. 소결

직무발명에 의한 소유권은 단위에 귀속되고, 발명자는 서명권, 장려, 보수를 취득할 권리만 보유한다. 따라서 발명자는 자신의 권리를 스스로 행사할 수 없으며 오직 주장만 할 수 있기 때문에, 발명자의 권리가 실현할 수 있는지는 단위의 의지에 달려 있다. 이러한 제도의 설계는 단위가 직무발명제도를 실시함에 있어 주도적인 지위에 놓이게 하였으며, 직무발명제도에 대한 단위의 이해도가 직무발명제도의 실행상황을 결정하게 된다. 중국 현행 법률에서 발명자, 설계자의 권리 보호에 관한 구체적 조치와 방법을 명확히 규정하지 않았고, 발명자, 설계자가 수동적인 지위에 놓여 있어서 발명자, 설계자가 어떻게 자신의 적법한 권익을 보호할 수 있는지가 문제다. 직무발명을 격려하는 기본적인 보장으로서의 법정 보상제도마저 제대로 실시되지 않는 것을 통하여 보건대 중국

---

<sup>144</sup> <http://www.cainet.org.cn/Activities-LibraryShow.asp?NewsID=74>, 2013.3.31. 최종방문.

보상제도가 박약하다고 볼 수 있다. 이로 인하여 발명자, 설계자가 발명창조를 완성하고 또한 이를 실시할 적극성을 대폭 줄였다.

## 제 2 절 중국 직무발명제도의 문제점에 대한 개선방안

### I. 절차적인 권리의 부여

직무발명자는 사실상 직무발명의 전반 기술을 보유하고 있어, 자신의 이익극대화를 위하여 여러 기회를 이용하여 직무발명을 비직무발명으로 특허출원할 가능성이 있다.<sup>145</sup> 직무발명에 대한 단위의 적법한 권익을 보호하고 직무발명으로 인하여 발생한 권리귀속분쟁을 예방하기 위하여, 독일의 직무발명 관련 신고제도를 참고할 수 있다. 즉, 발명자, 설계자가 단위 업무와 관련된 발명을 완성할 때에는 단위에게 능동적으로 보고하고, 단위와 협조하여 해당 직무발명을 취득할 수 있도록 하며, 단위가 직무발명과 관련된 권리를 포기하거나 제 3 자에게 양도할 경우, 발명자, 설계자가 우선양수권을 보유하도록 하여야 할 것이다. 그 외에도 법률책임에 입각하여 발명자가 직무발명을 스스로 자체 개인명의로 출원하는 행위에 관한 법적책임을 두고, 단위가 비직무발명에 의한 권리를 취득할 수 없도록 법적책임을 두어야 할 것이다.

---

<sup>145</sup> 陈国清,朱雪忠,论职务发明创造的非职务化流失,科研管理,2001.6.,15~20 页.

## II. 발명자, 설계자에게 알 권리 부여

단위가 직무발명에 의한 지적재산권을 보유하고 있기 때문에, 당해 직무발명에 의한 특허를 출원할 지의 여부, 기술비밀로 보호할 지의 여부, 어느 나라 또는 지역에서 특허를 출원할 지의 여부, 어느 시간대에 특허를 출원할 지의 여부, 직무발명을 실시할 지의 여부, 직무발명을 양도 또는 허가할 지의 여부, 발명자에게 장려와 보수금을 지급할 지의 여부 등 문제에 대하여 광범위한 결정권을 갖고 있으므로, 발명자, 설계자는 수동적이고 불공정한 지위에 있다. 이러한 상황에서 발명자의 서명권과 장려, 보수를 취득할 권리를 확보하기 위하여, 당해 직무발명을 출원하는 상황, 양도, 허가, 실시 등 상황을 파악할 수 있도록 발명자에게 알 권리를 부여해야 하고, 장려, 보수의 제도와 장려, 보수의 지급에 대하여 사전에 발명자의 의견을 청취하고 발명자에게 보고하여야 할 것이다.

## III. 약정우선에 대한 제한

권리귀속과 장려, 보수와 관련하여 단위와 발명자, 설계자가 약정이 있을 경우 우선 약정우선원칙에 따른다. 그러나 발명자, 설계자의 서명권과 장려, 보수를 취득할 권리는 일종의 수동적인 권리고 단위의 영향력이 또한 강하므로, 약정우선원칙에 대하여 일

정한 제한을 둘 필요가 있다. 즉 발명자의 권리를 제한하거나 취소하는 약정과 규정을 무효로 하는 것이다. 이에 더하여, 단위가 규정제도 또는 계약에서 발명자의 의무만 규정하고 해당 권리를 약정하지 않는 상황을 회피하기 위하여, 규정제도 또는 계약에 발명자의 권리, 구체조치와 방법 등을 언급하도록 하여야 할 것이다. 이러한 조치의 목적은 약정을 통해 발명자의 권리를 박탈하거나 제한하는 것을 예방하는데 있다.

#### IV. 장려, 보수의 권익 보장

##### 1. 약정을 통한 장려, 보수의 권익 보장

직무발명의 장려와 보수에는 약정우선원칙이 적용된다. 즉 단위는 규정제도 또는 발명자와의 약정에 따라 장려, 보수금을 지급하는 절차, 방식과 액수를 정할 수 있다. 따라서 단위가 약정우선원칙을 남용하여 발명자의 장려, 보수를 취득할 권리를 침해하는 것을 방지하기 위하여, 단위와 발명자의 약정 또는 규정제도에는 발명자의 권리, 구체청구방법 등이 포함되어 있어야 하고, 발명자의 권리를 박탈하거나 제한하는 약정과 규정을 무효화 하여야 할 것이다. 직무발명에 의한 장려와 보수의 액수를 결정하기 어렵다는 점을 감안해서 장려, 보수를 결정할 때에 고려해야 하는 요소를 규정하여야 할 것이다. 예컨대, 보상액을 결정함에 관한 한국의 판례를 참고할 수 있다. 즉 구체적인 보상금의 액수는 특허발명으로 인하여 사용자가 얻을 이익에, 발명자 보상률(내지 사용자의

공헌도) 및 이에 대한 발명자의 기여율을 감안하여 산정하는 방법을 참고할 수 있다.<sup>146</sup> 그리고 규정제도에서 규정하지 않았거나 약정하지 않았을 때 장려, 보수의 법정액수와 지불기한을 약정하여야 할 것이다.

## 2. 장려, 보수의 법정 최저액수 개정 필요

상이한 지방의 급여격차가 심하고, 기업별로 상황이 천차만별이다. 따라서 현행 법률에서 규정한 것과 같이 장려의 법정 최저액수를 정확하게 규정하는 것<sup>147</sup> 보다는 발명자 소속 단위의 모든 종업원의 평균 급여를 기준으로 하여 장려금 법정 최저액수를 정하는 것이 더욱 적절할 것으로 사료된다.

그 외, 보수의 산정방법과 관련해서 <특허법> <sup>148</sup>에서 언급한 “합리적인 보수”를 규정에 맞게 산정하여야 하는데, 이는 또한 확정하기 매우 힘들다. 이와 관련하여, 독일법률을 참고할 수 있겠다. 독일 <종업원발명법> 제9조 제2항에서는 보수를 추산할 때 고려하여야 하는 실질적인 요소를 규정하였다. 예컨대, 직무발명의 상업실용성, 기업에서의 종업원의 직책과 직위, 그리고 발명에 대한 기업의 공헌이 규정되었다. 이와 동시에 독일 <종업원발명법> 제

<sup>146</sup> 서울서부지법 2007.8.22. 선고 2005 가합 12452 판결.

<sup>147</sup> 중국 <특허법실시세칙> 제 77 조 제 1 항.

<sup>148</sup> 중국 <특허법> 제 16 조: 발명창조특허를 실시한 후에는 응용확산의 범위 및 취득한 경제적 이익에 근거하여 발명자, 설계자에게 합리적인 보수를 지급하여야 한다.



12 조에서는 종업원이 합리적인 보수를 정하는데 참여할 수 있도록 절차적인 권리를 규정하였다. 예컨대, 보수 성격과 액수에 대한 협상권, 보수총액과 각 공동발명자가 취득하게 될 비율에 대한 알 권리, 보수를 제때 확인하고 지급받는 청구권, 보수지급결정에 대한 이의권, 중대사항이 변경될 때 보수변경에 관한 청구권과 기 지급 보수에 대한 유지권 등을 규정하였다.<sup>149</sup>

위에서 보다시피, “합리적인 보수”를 명확히 하는데 많은 요소를 고려하여야 하고, 중국 <특허법>과 <특허법실시세칙>에서도 “합리적인 보수”에 관한 표준을 명확히 하여 이를 실시 가능하도록 하여야 할 것이다. 상기 요소들과 관련하여 포괄적 규정이 마련될 수 있는데, 특히 절차적인 요소를 도입하여 이를 단위와 발명자 간의 계약 또는 규정제도에 포함시켜야 할 것이다. 그 외, 발명자의 고용관계가 해지되거나 발명자가 사망할 경우를 대비해서 직무발명에 의한 장려, 보수를 취득할 권리의 존속·승계문제<sup>150</sup>도 규정하여야 할 것이다.

## V. 직무발명제도 관련 벌칙 추가

직무발명제도와 해당 조치가 실무상에서 실시되고 단위와 발명자의 적법한 권익을 보장하기 위하여 벌칙을 규정해야 할 것이다.

<sup>149</sup> 唐广良, 知识产权研究(第14卷), 中国方正出版社, 2003, 331~332 면.

<sup>150</sup> 总工之死引发诉讼之争 职务发明专利报酬可否继承  
<http://news.sohu.com/20050117/n223969853.shtml> 중국 장려, 보수 승계와 관련된 최초 사건, 2013년 4월 19일 최종방문.

예컨대, 발명자가 직무발명을 자신의 명의로 출원하는 불법행위에 대한 벌칙, 발명자의 非직무발명 침해에 대한 벌칙, 발명자의 서명권을 침해하는 행위에 대한 구제방법, 행정처벌 등 벌칙, 약정을 통해 발명자의 장려, 보수를 취득할 권리를 침해하거나 발명자에게 제때에 장려, 보수금을 지급하지 아니한 행위에 대한 벌칙 등을 규정할 수 있을 것이다.

## VI. 낮은 실시율에 관한 대책

중국의 <특허법>이 1984 년부터 총 3 차례 개정을 거쳤고, 매 개정 때마다 중국 특허사업의 건전한 발전을 촉진하는 역할을 하였으며, 중국 특허발명자의 발명창조 적극성을 불러 일으켰으며, 중국의 특허 출원건수, 특허신청품질, 특허수권건수와 특허의 실시가 모두 대폭 늘어났다. 그런데 중국 직무발명 특허가 전체 특허에서 차지하는 비중이 낮으며, 특허권을 부여받은 후의 실시율도 역시 높지 않다. 발명은 과학기술 진보와 경제 발전의 원천이고, 발명의 실시는 또한 발명과정 전반의 핵심적 내용이다. 직무발명과 관련된 특허를 활성화하고 관련특허의 방치를 예방하는 것은 직무발명제도의 중요한 취지이기도 하다. 따라서 직무발명의 산출과 실시를 촉진하기 위하여, 직무발명의 실시, 특허권에 따른 수익 및 발명자의 장려, 보수에 대하여 납세 혜택을 규정할 수도 있겠다.

## VII. 소결

상기 문제점을 해결하기 위하여서는 관련 법률을 개정하여 직무발명제도를 개선할 필요가 있다. 즉 실시가능성 강화, 절차적인 규정 보완, 발명자 권리 구제조치와 방법 확정, 종업원의 적법한 권익 보장과 종업원의 혁신정신 격려를 통해 직무발명이 더 많이 산출되고 나아가 기술혁신과 경제사회 발전이 추진되어야 할 것이다.

## 제 5 장 결론

한 나라가 경제를 활성화시키고 기술 강국으로 부상하기 위해서는 많은 특허를 보유해야 할 것이다. 경제가 발전하고 기술이 향상됨에 따라 직무발명에 의한 특허가 이전보다 큰 역할을 하고 있으며 현재 전체 특허 중에 절대적인 비중을 차지하고 있다. 따라서 직무발명에 의한 특허건수를 늘리는 것이 여러 나라의 핵심적인 과제라고 할 수 있다. 1984 년에 <특허법>이 실시된 이래, 중국은 3 차 개정을 통해 직무발명에 의한 특허출원건수를 대폭 늘렸고 종업원이 발명을 완성할 인센티브와 단위의 직무발명특허 출원의 적극성을 촉진하는데 일정한 역할을 하였다.

중국은 2020 년까지 혁신국가가 될 것을 목표로 하고 있는데, 혁신국가로 평가되기 위해서는 20~30 가지 요소를 구비해야 한다. 예컨대, 혁신국가 중 매 1 만 명이 20 건 이상의 발명특허를 보유하고 있는데(그 중, 미국은 30 건 이상, 한국은 70 년 이상, 일본은 100 건 이상 임), 중국은 2012 년 기준으로 3.23 건에 불과하다.<sup>151</sup> 만약 2020 년에 중국이 일련의 목표를 달성하고 직무발명제도가 비약적으로 발전하여 위에서 언급한 혁신국가의 요소들을 구비하더라도 혁신국가의 경계에 이르렀다고 할 수 있을 뿐이며, 미국처럼 직무발명제도가 성숙한 혁신국가로 되기에는 아직 갈 길이 요원하다고 볼 수 있다.

---

<sup>151</sup> <http://www.nipso.cn/onevs.asp?id=16936> 13.04.29 최종방문.

혁신국가로 부상하기 위해서는 우선 기존의 직무발명제도에 존재하는 문제점을 검토하고 이에 대한 개선방안을 마련하여 성숙한 직무발명제도로 정비함으로써, 직무발명의 범위를 더욱 뚜렷하게 확정하고, 권리의 귀속을 더욱 공정하게 규정하며, 발명자, 설계자의 장려, 보수의 권익을 더욱 확고히 보장하여 특허법의 취지인 특허권자의 합법적 권익보호·발명창조의 장려·발명창조의 응용추진·창조능력의 제고·과학기술의 진보 및 경제사회발전의 촉진을 실현할 수 있도록 노력할 필요가 있다.

## 참고 문헌

### 한국 문헌

#### 단행본:

정상조, 박준석, 지적재산권법, 2011.3.

김선정 외 1, 선진국 직무발명보상제도 연구, 한국발명진흥회 지식재산권연구센터, 연구보고서 2002-3, 2002.12.

#### 논문:

구대환, 직무발명의 귀속과 보상 - 한국과 미국을 중심으로 -, 서울대학교 법학 제 46 권 제 3 호

윤선희, 직무발명에 있어서의 보상제도, 2005.11.

정연덕, 직무발명보상기준에 관한 연구, 2012.5.

장태중, 기술혁신이 직무발명제도에 미치는 영향연구, 2007.7.

방영식, “미국법에 있어서의 Shop right 의 원칙과 우리 특허법에 있어서의 직무발명제도의 비교법적 연구”, 사법논집 제 2 집, 1972

### 중국 및 외국 문헌

#### 단행본:

程永顺, 中国专利诉讼, 知识产权出版社, 2006

中山信弘编著, 注解特许法 (第三版) 上册, 青林书院, 2000

刘春田, 知识产权法 (第二版) 【M】, 北京高等教育出版社, 北京大学出版社, 2004

韩秀成等, 美国专利政策及其战略, 优秀专利调查研究报告集 (III), 知识产权出版社, 2002.3.

国家知识产权局条法司编, 专利法第二次修改导读, 知识产权出版社, 2000.9.

专利统计简报, 2012년 11기, 19기

尹新天, 中国专利法详解, 知识产权出版社, 2011.3.

程永顺,专利纠纷与处理,知识产权出版社,2011.7.  
北京市第一中级人民法院知识产权庭,知识产权审判分类案件综述,知识产权出版社,2008.9.  
汤宗舜,专利法解说[M] 修订版,北京知识产权出版社,2002.  
文希凯,专利法教程[M],知识产权出版社,2003  
魏振瀛,民法,北京大学出版社,2000  
程永顺,案说专利法,知识产权出版社,2008.4.  
国家知识产权局条法司,〈专利法实施细则〉第三次修改导读,知识产权出版社,2010.8.  
邓志新,职务发明创造权益归属研究,华中科技大学出版社,2006.  
唐广良,知识产权研究(第14卷),中国方正出版社,2003,

### 논문:

史季群,职务发明创造激励机制的立法完善,贵州大学硕士研究生学位论文,2008  
杨煜,界定职务发明创造的几个问题【J】,人民司法,2002.  
孙大为,我国职务发明专利权利归属研究,中国政法大学研究生院,2010.3.  
王林,何敏,对职务发明成果归属的新思考,南京师大学报(社会科学版),2002  
国家知识产权局条法司,关于职务发明创造奖励制度的完善,电子知识产权,2010.4.  
陈国清,朱雪忠,论职务发明创造的非职务化流失,科研管理,2001.6.

### 사이트:

한국지식재산연구원  
[http://www.kiip.re.kr/board/trend/view.do?bd\\_gb=trend&bd\\_cd=1  
&bd\\_item=0&po\\_item\\_gb=CN&field=searchTC&query=중국 특허  
법&po\\_no=11668](http://www.kiip.re.kr/board/trend/view.do?bd_gb=trend&bd_cd=1&bd_item=0&po_item_gb=CN&field=searchTC&query=중국특허법&po_no=11668)

张玉瑞,我国职务发明制度改革的比较研究和建议  
<http://www.iolaw.org.cn/showarticle.asp?id=2943>

陈昭华,台湾与德国队对受雇人发明保护规定的比较  
<http://www.apipa.org.wt/area/article/>

中山一郎,以诺贝尔奖为契机就职务发明规定的认识问题进行探讨  
<http://www.rieti.go.jp>.

中国石化集团上海工程有限公司与高煦专利申请权权属纠纷上诉案,上海市高级人民法院  
<http://bmla.chinalawinfo.com/Newlaw2002/SLC/SLC.asp?Db=fnl&Gid=117662587>

北京市京海鹰矿山工程设备公司诉王梓奇等实用新型专利权权属纠纷案  
[http://www.law-lib.com/cpws/cpws\\_view.asp?id=200400943774](http://www.law-lib.com/cpws/cpws_view.asp?id=200400943774)

吴一凡与海南金鼎实业发展股份有限公司专利权权属纠纷上诉案,海南省高级人民法院  
<http://gzlawyer.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/slc.asp?gid=117449713&db=FNL>

吴钟群等与昆明德天力科技有限公司专利权权属纠纷上诉案  
<http://fj.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/SLC.asp?Db=fnl&Gid=117500137>

陈鸿奇与汕头市光华机械实业有限公司专利权权属纠纷上诉案,广东省高级人民法院  
<http://fj.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/SLC.asp?Db=fnl&Gid=117466143>

吴应多与浙江乐吉化工股份有限公司专利权权属纠纷上诉案  
<http://fl.100xuexi.com/ExtendItem/OTDetail.aspx?id=25a39f0f-07f7-458d-ba42-fc64b8d39f22>

上海信联化学制药有限公司诉史宝珠专利申请权权属纠纷案  
[http://www.law-lib.com/cpws/cpws\\_view.asp?id=200400992305](http://www.law-lib.com/cpws/cpws_view.asp?id=200400992305)

佛山市三水毅品电器配件有限公司因与陈志豪专利权纠纷一案  
<http://www.lawxp.com/case/c50169.html>

湖南省人民政府



[http://www.hunan.gov.cn/hdjl/dczj/jgfk/201212/t20121208\\_685281.html](http://www.hunan.gov.cn/hdjl/dczj/jgfk/201212/t20121208_685281.html)

重庆长江涂装机械厂与石孝冰, 陈璐, 陈磊职务发明人报酬纠纷一案  
[http://www.hilawyer.net/News\\_Show\\_9178.html](http://www.hilawyer.net/News_Show_9178.html)

某微电子装备有限公司与吴某职务发明创造发明人奖励纠纷上诉案  
<http://cebbank.chinalawinfo.com/newlaw2002/SLC/SLC.asp?Db=fnl&Gid=118295482>

余○○诉衡阳市○○厂等职务发明创造发明人,设计人奖励,报酬纠纷案  
[http://ipr.court.gov.cn/hun/zlq/201210/t20121018\\_150238.html](http://ipr.court.gov.cn/hun/zlq/201210/t20121018_150238.html)

翁立克与上海浦东伊维燃油喷射有限公司等职务发明设计人报酬纠纷上诉案  
<http://shlx.chinalawinfo.com/NewLaw2002/SLC/slc.asp?db=fnl&gid=117536414>

北京路翔技术发展有限责任公司诉苟卉专利权权属纠纷案  
[http://www.law-lib.com/cpws/cpws\\_view.asp?id=200400956098](http://www.law-lib.com/cpws/cpws_view.asp?id=200400956098)

总工之死引发诉讼之争 职务发明专利报酬可否继承  
<http://news.sohu.com/20050117/n223969853.shtml>

国家知识产权战略网  
<http://www.nipso.cn/onevs.asp?id=16936>

## 中文摘要

专利制度的目的之一就是促进发明创造的实施。最初的专利制度仅就个人的发明创造赋予了所有权,但随着科学技术的不断发展以及发明逐渐复杂,完成先进的技术不仅需拥有知识和技术,而且多名研究开发人员的有机合作,以及具备机械设备、资料、资金、信息、实验室等物质技术条件也非常重要。

因此,现今社会中研究开发人员独自完成发明创造的可能性越来越小,执行单位的任务或者利用单位的物质技术条件完成的创造发明大幅增加。据此,现阶段以一己之力完成具有先进技术的发明创造几乎不可能。

综上,中国应通过参考其他国家立法经验,结合中国实际国情,调整单位任务相关发明,明确发明的权利归属、当事人具有的权利和承担的义务,改善保护发明人权益的程序和实体内容,进而鼓励单位和发明人投入技术创新活动以及促进职务发明的完成与实施。

本论文中,首先介绍了有关专利法中职务发明的立法理论,再通过观察中国专利法中职务发明相关规定和判例,从而分析其中的问题点,并提出相应的改善方案。

关键词:职务发明制度、单位、发明人、设计人、专利权归属、奖励、报酬、约定优先原则、物质技术条件、程序权利和知情权