

法學碩士學位論文

人間 動物特許 關 研究

- 特許可能性 中心 -

2001年 8月

大學校 大學院

法學科 知的財産權法 專攻

柳 英 善

人間 動物特許 關 研究

- 特許可能性 中心 -

指導教授 丁 相 朝

論文 法學碩士學位論文 提出

2001年 4月

大學校 大學院

法學科 知的財産權法 專攻

柳 英 善

柳英善 碩士學位論文 認准

2001 6

委員長 _____ (印)

副委員長 _____ (印)

委 員 _____ (印)

人間 動物特許 關 研究

- 特許可能性 中心 -

生命工學 各國 生命工學 積極的 生命工學 發達 生命工學 研究 對象 生命工學 急速 發達 法的, 倫理的 問題點 生命工學 法的 限界 檢討 必要性 生命工學 法的, 倫理的 問題點 人間發明 動物發明 分野 法的, 倫理的 問題點 核心 人間發明 動物發明 科學技術 領域 同一 特許權 附與 問題가 論者가 論文 人間發明 動物發明 特許權 附與 研究 動機가 特許 領域 , 生命工學 研究 獎勵 技術 水準 優位 經濟的 利得 先占 , 美國 先進國 生命工學 發明 特許權 附與가 擴大 傾向 , 人間遺傳子 特許 許容 傾向 無分別 生命體 操作, 變形 行爲 生態系 環境 破壞 特許權 獨占的 支配權, 經濟權 性格上 一般 生命體 人間 獨占的 支配權 自由 經濟 去來 對象 可能性

特許權 附與 界限 限制 界限 , 過
 度 界限 界限 利益 가 生
 命工學 研究 가 , 兩者 適切 調和
 界限點 .
 人間發明 動物發明 法的, 倫理的 判斷
 , 界限點 가 .
 動物發明 人間 自然 利用, 開發 行爲 가
 原則的 特許權 附與 研究 獎勵 , 動物 無分別
 操作行爲 特許法上 不特許事由 規定 公序條項
 特許權 附與 制限 .
 , 人間遺傳子 發明 人間發明 人間 獨占的 支
 配 自由 經濟的 去來 對象 , 가
 特許權 附與 否定 , 가
 發明 人間 尊嚴 侵害 가 特許 附與 以
 前 研究 自體 禁止 . , 研
 究 禁止 實效性 民事的, 行政的 制裁
 刑事處罰 立法 必要가 .
 發明 法的
 世界的 合議 가 ,
 自國 利益 人類 全體
 發展 幸福 合議 가 .

: , , , , , , ,

目 次

第 1 章 序 論	1
第1節 研究 目的	1
第2節 研究 範圍 方法	3
第3節 論者 獨自的 用語 概念	5
第2章 生命工學 特許	8
第1節 生命工學 發展 特許	8
1. 生命工學 發展	8
2. 生命工學 發展 特許	9
第2節 生命工學 發明 特許 問題點	10
1. 序說	10
2. 論議 問題點	11
3. 結語	14
第3節 生命體 特許對象 擴大	15
1. 傳統的 特許 對象	15
2. 特許對象 擴大	16
가. 植物 特許 附與	16
. 微生物 特許 附與 (Chakrabarty)	16
. 動物特許	20
. 人間遺傳子 特許	23
3. OECD 生命工學 特許保護 現況	28
가. 特許附與 傾向	28
. 特許要件 審查方法	30
4. 結語	30
第3章 動物特許 問題	32

第1節 動物發明 生命工學 技術	33
1. 序說	33
2. 生命工學 技術	33
가. 遺傳子操作 技術	33
細胞融合 技術	34
3. 遺傳子 導入 Transgenic 動物	35
第2節 人間遺傳子 動物遺傳子 混合 問題	35
1. 問題提起	36
2. 混合 類型 方法	37
가. 混合 類型	38
. 混合 方法	38
(1) 受精卵 操作	38
(2) 體細胞 遺傳子移植	39
3. 立法例	40
4. 檢討	42
가. 人間 動物 操作行爲	42
. 人間 遺傳子 操作行爲	43
(1) 受精卵 操作	43
(2) 體細胞 操作	43
. 動物 遺傳子 操作行爲	44
(1) 動物 遺傳子 混合	44
(2) 動物 受精卵 體細胞 人間 遺傳子 注入	44
第3節 特許 許容 可能性 一般論	45
1. 序說	45
2. 特許 贊反論 批判	45
가. 贊成論	45
(1) 法律解釋論的 根據	46
(가) 特許 對象 發明 概念 包含 見解	46
() 特許法體系 自體 見解	47
(2) 社會的, 政策的 根據	48

(가) 有用性	見解	48
() 道德的, 倫理的	問題가	見解
. 反對論		51
(1) 法律解釋論的	根據	51
(2) 社會的, 倫理的	根據	52
3. 各國	立法例	傾向
가. 美國		55
.		57
. 日本		60
. 其他		61
4.		61
가. 特許法	體系	61
. 特許廳	特許審查基準	62
. 動物特許	附與	64
5. 結語		65
가. 整理		65
. 動物特許	許容 與否	66
. 發明	可能 與否	特許
. 發明	可能 與否	問題
第4節 具體的	檢討	68
1. 序說		68
2. 特許權	性質	動物特許
2. 特許權	性質	關係
3. 特許法	第32條	解釋
가. 序說		69
. 條文	解釋	69
(1) 公序良俗	違反	發明
(2) 公衆	衛生	害
(2) 公衆	衛生	가
(2) 公衆	衛生	發明
. 動物特許	適用	71
4. 問題別	檢討	71
가. 實驗用動物	特許	問題點
(1) 實驗用	動物	意義
(1) 實驗用	動物	意義

(2) 特許	問題點	73			
(가) 研究	試驗	特許效力	制限 規定 關係	73	
() 動物保護	環境保護	問題	74		
. 醫療關聯動物	特許	問題點	76		
(1) 醫療關聯	動物 發明	意義	76		
(2) 特許	問題點	77			
(가) 倫理的	問題	77			
() 產業上	利用可能性	問題	78		
. 農業關聯動物	特許	問題點	79		
(1) 農業關聯動物	意義	79			
(2) 特許	問題點	80			
(가) 國民健康	環境	問題	80		
() 農民	免責	問題	81		
. 複製動物	特許	問題點	81		
(1) 複製	概念	81			
(2) 動物複製	技術	有用性	83		
(3) 特許	關聯	問題點	84		
(가) 不完全	技術	產業上	利用可能性	問題	85
() 倫理的	問題	86			
(4) 結語	87				
第5節	立法論	87			

第4章 人間特許 問題89

第1節	序說	89		
第2節	人間複製	90		
1.	序說	90		
가.	現況	問題點	90	
. 人間複製	概念	91		
2.	人間個體	複製 概念(人間構成部分	複製 區分)	93
가.	區分	意義	93	

. 受精卵 人間個體 區分 遺傳子, 細胞, 組織 人間個體 區分	93
. 受精卵 研究 保護範圍	95
(1) 研究 有用性	95
(2) 研究 保護範圍	95
. 結語	97
3. 人間複製 贊反論	97
가. 贊成論	97
(1) 憲法上 自由權 根據 見解(科學研究 自由 生殖 選擇 自由)	97
(2) 人間複製 有用性 根據 見解	98
(3) 道德的, 倫理的 正當 見解	98
. 反對論	99
(1) 法的 原理 權利 侵害 根據 見解	99
(2) 道德的, 倫理的 違背 見解	100
(3) 科學的, 技術的 根據	101
4. 各國 立法例	101
가. 美國	102
(1) NBAC 勸告案	102
(2) Human Cloning Prohibition Act of 1997	103
(3) 州 立法	104
(4) 法案	105
. 評議會 條約(가)	106
. 英國	106
. 獨逸	107
.	108
. 其他	109
.	110
5. 檢討	112
가. 人間複製 概念 分離 必要性	112
. 人間個體 複製 許容 與否	112

(1) 法的 檢討	112
(2) 社會的, 倫理的 檢討	114
(3) 結語	115
(가) 人間個體 複製 不可	115
() 刑事的 制裁 必要性	115
. 人間構成部分 複製 許容 與否	116
(1) 法的 檢討	116
(2) 社會的, 倫理的 檢討	116
(3) 結語	117
(4) 複製技術 人間構成部分 發明 法的 取扱	117
. 整理	118
第3節 人間構成部分 發明 特許可能性	118
1. 序說	119
2. 人間構成部分 法的 地位 檢討	119
가. 檢討 必要性	119
(1) 特許權 性質	119
(2) 特許權 性質 人間構成部分 法的 地位 檢討 必要性	121
. 法的 地位 檢討	122
(1) 傳統的 見解	122
(2) 生命工學 發展 人體 構成部分 法的地位	124
(가) 論議 背景	124
() 人法 物法	124
() 人體構成部分 法的 地位 判斷	125
(3) 具體的 檢討	126
(가) 人體 分離	126
1) 財產的 性格(所有權) 認定 與否	126
2) 法的 保護	127
3) 人間構成部分 人體 分離 過程 法的 檢討	127
() 人體 分離	128
1) 法的 性格 見解	128

가) 財產權 見解	129
) 財產的 性格 否定 見解	129
) 法的 特殊 地位 見解	131
) 人間 構成部分 分離 判斷 見解	131
) 制限 財產權 見解	133
2) 私見	134
3. 産業上 利用可能性 問題	135
가. 意義	135
(1) 意義 制度的 趣旨	135
(2) 檢討 必要性	135
. 內容	136
(1) 産業	136
(2) 利用可能性	137
. 産業上 利用可能性 判斷 問題點	139
. 醫療行爲 發明 産業上 利用 可能性	140
(1) 醫療行爲 自體	140
(2) 人間 採取 處理 方法 發明	142
(3) 動物 治療, 診斷, 手術方法 發明	143
(4) 結語	143
4. 人間構成部分 發明 特許 可能性 檢討	143
가. 序說	143
. 特許可能性 檢討	144
(1) 人間構成部分 發明 例	144
(2) 具體的 檢討	144
(가) 人體 分離	144
1) 特許權 客體 可能性 檢討	144
2) 産業上 利用可能性 檢討	145
3) 特許法 第32條 檢討	145
() 人體 分離	145
1) 特許權 客體 可能性 檢討	145

2) 産業上 利用可能性 検討	146
3) 特許法 第32條 検討	146
. 結語	147
5. 人間遺傳子 特許	147
가. 問題提起	147
. 人間 遺傳子 法的 地位	148
. 特許可能性 検討	149
(1) 發明性 認定 與否 検討	149
(2) 特許權 客體 可能性 検討	151
(3) 産業上 利用可能性 検討	151
(4) 特許法 第32條 検討	152
(5) 政策的 検討	153
6. 結語	153
第4節 人間改善 發明 特許可能性	154
1. 概念	154
2. 研究, 發明 範圍	155
3. 特許 可能性 検討	156
第5節 立法論	156
1. 現行 法律體系 限界	156
2. 立法論	157
가. 世界統一法 必要性	157
. 刑事的, 行政的 制裁 必要性	157
. 明確 基準 必要性	158
. 特許法 特別法 人間特許 不可 立法 必要性	158
 第5章 結論	160
 參考文獻	162

第 1 章 序 論

第1節 研究 目的

生命工學 21 情報通
가 . 世界的 人間 意識 社會制度
科學 技術 生命工學 . 21 情報通
信 時代 生命工學 時代가 .
現實 法制度 生命工學 研究
, , 社會 共感 濫用
가 研究 抑制¹⁾ 社會的 均衡 가
. 生命工學 技術 가 發明
法的, 道德的, 政策的 論難 가 法制度
論 整備 , 가
生命工學 分野 論難 核心
人間發明 動物發明 分野 . 人間 genome project
人間遺傳子 가 , 動物複製
가 動物複製 人間複製 實驗
, 人間發明 動物發明 生命工學 研究 自由
法的 保護 , 生命工學
研究 結果 私的 法的 保護

1) 生命工學 研究 禁止 直接的 制限 方法 研究
結果物 法的 保護 間接的 制限 方法
. 直接的 制限 方法 刑事的 制裁, 行政的 制裁, 民事的(不
法行爲法) 制裁 , 間接的 制限 方法 特許權 發明
權利

否定 , 研究 禁止
 生命工學發明 , 世界各國 人間發明 動物發明 生
 保護 規律 社會的 合意
 , 利害關係 價值觀 主張
 問題 法理 가
 過渡期 , 人間發明 動物發明 論難 ,
 論難 法的 檢討
 , 法的 檢討 特許權 發生, 效力 制
 限 特許法的 視覺 檢討 가
 , 特許 制度 公益 私益 調整
 制度 特許權 許容 問題 檢討
 公益 私益 調整 , 公益
 私益 調整 人間發明 動物發明 論點
 特許 許容 問題
 , 生命工學發明 積極的 保護
 特許權 經濟的 保障
 目的 , 生命工學 研究 自體
 2), 生命體 個人 獨占
 特許 許容 , 生命 研究 特許 許容
 가
 , 論者 論文 人間發明 動物發明 問題 特許法的
 視覺 特許 許容 가 與否 論議 接近
 人間發明 動物發明 論爭 解決點
 , 論議 , 人間發明
 動物發明 特許政策 立法 方向
 論者 見解

2) 論文 生命 研究 自體
 理由 特許權 許容 與否

第2節 研究 範圍 方法

生命工學 分野 植物發明, 微生物發明 分野 , 特
許可能性 判例, 學說, 立法 世界的
, 論難 .
, 人間發明 動物發明 技術 가
, 法的, 制度的 整備가 特許可能性 論難
. 論文 生命工學 發明 人間發明 動物發明 限定
特許可能性 中心 研究 目的 .
人間發明 人間 關聯 發明 , 人間複製 技術, 胚芽 幹細
胞 利用 人間臟器 培養 技術, 人間遺傳子 關聯 技術, 人間遺傳子 研究
人間治療 技術 . 分野 發明
特許可能性 論 , 各各 分野 法的 評價
, 評價가 共通 分野 個別的
論 . 個別的 論議 論者 第3節 用語
概念 法的 評價가 共通 分野別 概念
定義 , 概念 定義 論議 .
, 人間發明 特許可能性 , 必然的 發明 研究 自
由 가, 禁止 가 與否
必要性 . 發明 特許權 附與 保護
前提 發明 研究 自由가 , 人間發明
特許權 附與 , 發明 研究 自體
制限 禁止 必要性 가 .
, 人間發明 人間 尊嚴性 完全性 直接的 侵害
가 , 特許 附與 與否 研究 自體
禁止 人間 保護 가
. 人間發明 研究 禁止 問題 特許可能性 問題

論 , 人間個體複製 禁止
 法的 禁止 特許 不可能 論議
 論者 分離 研究 許容 가 禁止
 가 問題 檢討 , ,
 研究 禁止 與否 問題 特許 許容 與否
 以前 問題 , 論理構造 檢討
 , , 研究 禁止 問題 特許 可能 與否 ,
 研究가 許容 特許가 許容 , 論文
 檢討 , 人間發明 特許 許容 가 問題 特
 許權 性質, 人間發明 法的 性質 , 人間發明 研究 許容
 가 問題 重要 論點 檢討 別個
 問題
 動物發明 論文 研究 對象 動物 第3節 用語
 概念 生物學的 意味 動物 哺乳動物
 . 植物, 微生物, 哺乳動物 動物 論理 展開
 必要 , 論文 研究 範圍
 動物發明 技術 複製技術 動物發明 遺傳子移植法
 形質轉換動物 發明 . 動物發明 人間發明
 特許 許容 가 問題 分野別 固有
 問題點 動物發明 技術 分野別 考察
 必要 , 具體的 領域 特許可
 能性 檢討
 動物發明 人間發明 前提 研究 禁止
 가 問題 一般的 檢討 必要性 , 動物發明
 가 法的, 倫理的 問題點 特許可能性 檢討
 , 動物發明 原則的 人間
 尊嚴 研究 禁止 必要性
 .3) 動物發明 人間發明 研

究 許容 問題 特許可能性 與否 前提 檢
 討 , 特許可能性 與否 檢討 .
 , 論文 人間發明 動物發明 特許
 可能性 中心 論 , 論議 生命體 特許
 許容 擴大 傾向, 生命工學 技術 理解 基礎가 DNA 意義, 構造
 機能, 生命工學 基本 技術 知識 基礎的 必要 .
 基礎的 知識 論議가 檢討
 .
 論議 順序 生命工學 特許 概括的 論議 , 生命
 特許가 問題 動物發明 , 人間發明

第3節 論者 獨自的 用語 概念⁴⁾

論者가 論文 論議 用語 概念

1. 人間個體 : 個體性 가 人間 , 具體的

3) 論者 動物發明 研究 自由
 , 動物 研究 人間 發明物
 廢棄 自由 , 倫理的 問題 論難 强度가 弱
 . 動物發明 研究 環境的, 動物愛好的 批判
 動物發明 問題 一般的 發明 問題
 , 制限 水準 發明 同一 制限
 , 特許可能性 與否 批判的 視覺
 , 研究 自由 問題 特許可能性 前提 論 必要

4) 用語 論者가 論理 展開 必要上 獨自的 定義 使用 ,
 一般的 概念

- 授精 14 受精卵⁵⁾ 胎兒 出生
 生活 가 人間 .
2. 人間構成部分 : 人間 個體性 가 , 人間個體
 構成部分 , 具體的 人間個體 遺傳子⁶⁾, DNA,
 染色體, 細胞, 組織, 臟器 14
 受精卵 7)
3. 人間 : 人間個體 人間構成部分 概念 .
4. 人間個體 發明 : 生命工學 複製技術⁸⁾ 利用 發明 人間個體
 複製方法 發明 .
5. 人間構成部分 發明 : 生命工學 諸般 技術 利用 發明 人間構成部
 分 方法 發明 .
6. 人間改善 發明 : 人間遺傳子 情報 諸般 生命工學 技術
 人間 疾病 治療 , 人間 機能, 能
 力 改善 方法 發明 .
7. 人間發明 : 人間個體 發明, 人間構成部分 發明 人間改善 發明

-
- 5) 人間個體 限界 問題 論難 部分 , 論者 受精卵
 14 人間個體 定義 . 論議
 第4章 第2節 2. .
- 6) 人間 非人間 , 人間
 人間
 . 論文 人間遺傳子가 人間 情報 人間 最小
 限 特徵 가 , 人間 最小 構成單位 人間遺
 傳子 論議 .
 7) 14 受精卵 前胚芽 , 人間構成部分 定義 用語
 辭典的 意味 , 前胚芽
 , 人間複製 許容 範圍 特許可能性 論 人間構
 成部分 法的 評價 , 人間構成部分 概念 .
- 8) 生命工學 技術 複製 技術 方法 人間個體 發明
 人間構成部分 發明 發明 方法 複製 技術 .
 , 論者 論難 人間個體 發明
 概念 制限 .

概念

- 8. 動物：生物學的 意味 動物 哺乳類⁹⁾ 動物
- 9. 動物發明： 生命工學 技術 利用 發明 動物 動物 一部
發明 方法 利用 方法 發明

9) 生物學的 意味 動物 概念 가 定義 , 動物特許 論
 難 哺乳類 Harvard Mouse , 哺乳類 高等動物 人間 가
 發明 法的, 倫理的, 宗教的 論難 核心 ,
 論文 動物 哺乳類 發明 特許可能性 檢討
 研究 目的 , 動物 概念 制限

第2章 生命工學 特許

第1節 生命工學 發展 特許

1. 生命工學 發展

生命工學 生化學 分子生物學的 1970
產業 遺傳子 操作, 細胞
融合 物質 生命工學 研究
1990 商業化
.10) 新生命工學 技術(New Biotechnology)¹¹⁾ 發
達 物質發明, 單純 構造 生命體 發明 水準 複雜
高等 生命體 發明, 人間發明
. , 1988 美國 (NIH) (DOE)
1990 人間 genome project가
(99%) , 先進國 遺傳子 帝國主義
. , 先進國 遺傳體
研究 人間 genome 基礎科學 水準 產業化
先進國
.12)

10) 金文煥, 生命工學 法, , 1993, 6 .

11) 生命工學 技術 分子生物學 ,
傳統生命工學 ,
新生命工學
(, “生命工學發明 特許保護 研究”,
, 1998, 4 .)

12) 生命工學 研究 基礎科學 水準 接近

産業 90 가 32% ,
 90 44 , 95 238 , 2000 540 , 2010 2100
 .13)

2. 生命工學 發展 特許

特許 發明 保護・獎勵 利用 技術
 産業發展 目的 (特許法 第1條) 規定
 , 特許 生命工學 發明
 人類 發達 , 生命工學 分野
 發明 資本 努力 時間 特許權 附與
 가 , 生命
 工學 發明 特許 附與 生命 獨占權 限
 界 設定 , 生命工學 後進國 14)

産業 가 産業
 研究開發 1.6 (99) 美國 0.8%, 日本 5%
 産業 技術 水準 .(東亞日報 2001. 3. 12.
 1 .)

* : 85, 80, 70
 * : 90, 65, 35
 * : 가 30, 25

全體 : 60, 先進國 : 100 (: 産業研究院)

13) 東亞日報, 2001. 3. 12. , 1 .

14) 生物特許 特許 生命工學
 分野 特許出願 가 ,
 1996 36.8% .(, , 5 .)

生物特許 genome特許 現況(東亞日報 2001. 3. 12. 1 .)

生物特許	12790	2069	294	732	162	109	82	33	8
特許	1609	145	67	51	26	6	7	-	-

明 範圍 擴大 , 生命工學 產業的 價值가 特許權 附與 對象 發
 先進國 15)
 , 特許法 解釋 先進國 가
 , 特許權 附與 對象 擴大 가 世界的 가 가
 , 生命體 特許 制限 傳統的 特許
 理論 , 動物 人間 特許權 對象
 見解가 .16) 法論理的 社會政策的 批判
 , 節 生命工學 發明 特許 附與가
 問題點

第2節 生命工學 發明 特許 問題點

1. 序說

生命工學 發明 倫理的, 法的 限界 가
 特許 許容 與否 論爭 特許 制度 國家
 技術 公開 産業 發展 公益的 側面 發明家 利

生物特許 1986.- 2000. 6. , 特許 1997.- 1999. 特許資料.
 15) 先進國 美國 特許 保護 擴大 傾向
 生命工學 研究 投資가 가 美國 生命工學 發明 特許
 權 許容 與否가 가 , 美國 生命
 工學 發明 特許權 附與 , 生命工學
 研究 分野 學問的, 經濟的 가 政策的

16) 生命工學 研究 投資 先進國 ,
 特許法 解釋 立法 政策 先進國 가 가
 . 綜合的 考慮 가
 法解釋 立法政策 가

益保護 私益的 側面 調和 制度
 現代 汎世界的 競爭體制 世界的 規模 技術 統一化,
 特許 競爭 公益 私益 調整 國家
 技術 先進國 特許權 效力
 汎世界的 , 特許權 對象 擴大 가 技術 後進國
 技術 從屬, 特許 從屬
 生命工學 特許政策 美國 EU가 가
 政策的 關心 生命工學 產業
 市場 競爭力 優位 , 倫理的, 配分
 正義的 政策的 關心 .17)
 問題點 看過 意圖的
 回避 批判 生命工學 發明 特
 許가 가 問題點 論文 動物
 特許 人間特許 許容 可能性 生命特許가
 問題點

2. 論議 問題點

17) 美國 生命體 特許 國家 政策的
 特許法 積極的 生命工學
 技術 特許 生命工學 產業 美
 國 가 先進國 分野
 美國 生命工學 產業 EU 人間複
 製 動物, 植物, 遺傳子再組合 技術 特許
 가 生命工學 技術 保護 倫理的 法的
 論議가 國際的 特許 先占
 가 , 日本 21 生命工學 分野
 特許 積極的 (, 「生命工學時代 法 倫理」,
 , 2000, 300 ; , “21 知的財產權
 - 日本 -”, 特許情報 47 , 特許廳, 1997. 11.;
 , “美國, 日本 EU 21 特許戰略”, 特許情報 47 , 特許廳, 1997.
 11.)

가. 論議 前提
 生命特許 問題點
 生命特許 社會的 生命特許
 社會發展 生命工學 發展 , , 社會
 必要 , 問題點 論 生命特
 許 否定 論理 適切 制限 調和 均衡點
 必要性 .

. 論議 問題點

(1) 生命特許 生命 尊嚴性
 生命特許가 分野 特許 批判
 生命 尊嚴性 侵害 가 . 問題 特許
 人間 生命工學
 時代 人間 治療, 豫防, 研究, 福祉
 介入 正當化 . 介入
 時代 個人 人權 侵害 時代
 研究 目的 人體 實驗 , 가 人體 從屬, 遺傳的 情報 誤 .
 濫用 生命權, 健康權, 人格權, 自己決定權,
 侵害가 . 侵害 保護 問題
 生命特許 附與 與否 部分 .

(2) 生命特許 民主主義
 가 民主主義 , 가 .
 民主主義 原理 近代 人間 最善 原理
 . 生命特許 人間特許 問題
 原理 . 民主主義 人間 가
 天賦人權 人間 權利 主體 自由
 原理 , 人間特許 人間 獨占的 權利 客體

, 人間 自由權 制限

(3) 生命特許 不平等

生命特許 擴大 技術 先進國 後進國 不平等
技術 分野 , 人間 生
命 特殊性 問題가 技術 從屬
生命 從屬 人間 從屬 問題가 發生
, 人間 遺傳子 特許 論議 人間 價值 遺傳子
總合 遺傳子 決定主義 優生學的 思考가
遺傳的 差異 社會 葛藤 不平等 問題가 發生

(4) 生命特許 所有權

本質 解釋
分子生物學 生命 化學物質
生命 分子生物學者 探究 對象 自然科學的
用語 生命 唯物論的 思
考가 .18) , 生命 特許 擴大 生命物質 私的
所有權 支配權 擴大 가 人間 遺傳子 人間
領域 獨占權 支配權 人間
私有化, 獨占化

(5) 生命特許 生命倫理

生命工學 發展 研究 範圍 特許 許容 與否 論
爭 生命倫理 概念 倫理學
者 宗教學者 社會 團體 生命倫理
研究가 生命工學
가 生命特許 科學技術 分野
, 生命特許 倫理 許容

18) , , 143 .

，社會 經濟的 價值
， 人間 共同體가
倫理 問題가 基礎的

(6) 生命特許 法
問題點 生命特許 法的 判斷 綜合的
問題點 法的 問題
倫理, 宗教 領域 問題 生命特許
問題 法的 考察 法的 結論 社會的 妥當性
法 領域 問題點
生命 問題 倫理, 宗教 密接
關聯 , 部分 檢討 法的 結論
社會 構成員 合意 가 結論 妥當性
， 生命特許, 動物特許
人間特許 論難 論文 部
分 檢討 , 生命特許 論 倫理
純粹 法論理的 檢討

3. 結語

生命 特許 가 問題點 社會 要求
對象 擴大 가
， 特許 附與 生命工學 發展 , 가 人類發展
， 生命工學 研究 科學者 經濟的, 時間的 投資
生命 特許
限界 設定 , 限界 設定
問題點 가
， 節 生命體 特許
對象 擴大 , 論據

第3節 生命體 特許對象 擴大

1. 傳統的 特許 對象

生命體 發明 品種 生產 方法
 特許 實務 方法發明 特許性
 , 純生物學的方法 新品種 創作 生命體 自然 創
 造物 發明者 人間 新品種 發見
 發明否定設 , 政策的, 實務的, 人道的 特許性 否
 定 . , 生命體 反復可能性 變種 創作
 現在 理論 技術 特許 必要가
 , 反復可能性 發明 成立性, 發明性, 特許性
 가 , 特定人 特定
 新品種 , , 獨占 飲食物特許
 .19)

美國 法學界 生命體 自然 產物(products of nature)
 (the process to extract) 特許가 不可能
 , 生命體 發明 特許要件 新規性 非自明性
 .20) 法院 微生物 自然
 利用 微生物 發明
 . 1948 聯邦大法院
 機能 變形 6
 特許 .21)

19) 2 , 「知的所有權法」, , 1996, 168 .

20) , , 22 .

遺傳工學 發達 反復可能性 問題가 , 遺傳工學的 技術 生命體 發明 自然 產物 人間 產物 , 生命工學 發明 報償 , 生命工學 發明 獎勵 政策的 見地 , 生命體 特許 對象 擴大 가 . 法的 特許 實務的 生命體 特許 對象 擴大 가 , .

2. 特許對象 擴大²²⁾²³⁾

가. 植物 特許 附與 植物特許 1930 無性繁殖植物 新品種 保護 美國 制度가 , , , , 植物 新品種 保護 , 植物 新品種 保護 特許法 植物 新品種 特別法 (1953), 植物新品種保護 關 國際條約(UPOV) . 美國 1970 特別法 有性繁殖植物 保護 . 先進諸國 21 가 , 發展 가 . 1946 特許法 植物特許 規定 .²⁴⁾

. 微生物²⁵⁾ 特許 附與²⁶⁾ (Chakrabarty)

21) Funk brothers, Seed Co. v. Kalo Inoculant Co., 333 U.S. 127(1948).

22) 特許 對象 擴大 美國 , 美國 附與 特許 檢討 .

23) 特許 對象 擴大 生命工學 分野 發明 分野 . (2 , , 184 - 185 .)

24) 2 , , 169 .

25) 微生物 “ 單一細胞 菌絲 生活單位 生命 體, 具體的 , , 放射線菌, , 原生動物, 單細胞, 藻類,

(1) 意義

1980 美國 聯邦大法院 Chakrabarty 判決²⁷⁾ 生物 人
 間 特許 對象 判決
 特許 . 1980 微生物 , 微生物 利
 用發明 微生物 合成物 特許 附與 微生物
 物 自體 特許 . 聯邦大法院
 生命體 微生物 自體 特許 附與 가
 .²⁸⁾ , 1979 美國 特許廳 BPAI

動・植物 細胞, 組織 培養物 .” 概念 定義가 .(
 , 特許法, , 179 ; , , 20 .)
 26) , , 成文法 判例 微生物 特許 ,
 (EPC) 53 (b) “動・植物 品種 本質的 生物學的
 動・植物 生產方法 發明 特許 許與가 否定 微生物學的 方
 法 生產物 .” 規定 가
 微生物 特許 . (, , 11

- 12 .)

27) Diamond v. Chakrabarty, 477 U.S. 303(1980)

28) 美國 特許法 35. U.S.C. 101 “Whoever invents or discovers any new and
 useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and
 useful improvement thereof, may obtain a patent---” 規定 , 生命體

自體 製造物(manufacture) 組成物(composition of matter) 概念
 生命體 特許 附與 . , 問題

生命體 規定 特許가 附與
 . 美國 條文 文語的 意味 , 植物 特

許 特別法 保護 生命體 特別法
 保護 , 判例 遮

斷 評價 .
 特許法 解釋 美國 .

, 特許法 發明 對象 特許 對象 “自然法則 利用 技術的 思想
 創作 高度 ” 規定 , 美國 特許法 對象

抽象的, 包括的 定義 , 生命體 概念
 問題 . 美國 聯邦大法院 判例

美國 意味 附與 .(
 1963 微生物 特許가 可能 見解 .-

Bergy 微生物 特許法 101 特許 對象
가 ,29) 聯邦大法院 法的

判決 , 1980 生命工學 研究 發明
特許出願 , 美國 現在 生命工學 產業
.30)

(2) 出願 審查 經過
美國 GE 微生物 研究 Chakrabarty
의 發生 plasmid³¹⁾(細胞 部分 DNA 小圓柱)
利用 微生物
가 ‘ , 가
가 가
.32)

特許 請求範圍 1) 生產 手段
, 2) 浮遊 媒介物質() 接種物
(inoculum) , 3) 自體 가
美國特許廳

1963. 11. 28. 63 34) 特許法 生命體
特許가 産業上 利用可能性 , 特許法 第32條 不特許事由
與否

29) Rochelle K. Seide & Anthony Giaccio, "Patenting Animals", Chemistry and Industry, London, 1995, 8, 21, 3p; , "世界 各國 動物特許制度 現況", 生命工學 5 1 , 1997, 90 ; , , 76 .

30) 判決 , , 27 -31 .

31) vector 特定 遺傳子 利用 形質轉換體 ,
特定 遺傳子

32) , , , " -Diamond v. Chakrabarty
遺傳工學 美國 特許法-", [4], 15 , 1982,
11 ; Margreth Barrett, 「Intellectual Property : Cases and Materials」, West Publishing Co. St Paul, Minn., 1995, 97p.

特許 附與 . 美國特許廳
 1930 植物特許法 1970 植物品種保護法 保護
 植物 生物 特許
 特許 附與 . , 特許出願 “1) 微生物 自然 產
 物 . 2) 生物體 微生物 35 U.S.C. 101 特許 主
 題가 .” 가 特許 .
 Chakrabarty 美國特許廳
 . 生產 plasimid
 原生動物 自然的 發生 ,
 出願 自然 產物 人間 產物
 特許 附與
 . , 가 法律的 特許 主題가
 特許 對象 結論 .33)
 Chakrabarty 關稅 特許 抗訴法院(CCPA) 抗訴 , 抗
 訴法院 人間 產物 , 微生物 法律的
 特許 附與 與否
 特許 對象 가 聯邦大
 法院 上告 . 聯邦大法院 人工的 微生物 製造物
 (manufacture) 組成物(composition) 美國 特許法 101 特許 可能
 主題 判決 .
 (3) 聯邦大法院 判決 檢討
 聯邦大法院 結論 微生物 特許性 .
 美國 特許廳 生命體 特許 附與
 具體的 .34)
 1) 法律 用語 가

33) Margreth Barrett, supra, 97p- 105p; ., 知的財産權法講義, ., 1997, 95 -96 .

34) ., ., 26 .

解釋 , 解釋 manufacture composition
 用語 ‘any’ 單語 廣義 解釋 特許法
 保護 , 聯邦法院 法 解釋 立法府가
 限界 條件 .
 2) 立法的 沿革 特許法 制定 “
 ” ,
 特許法 改定 . 1952 改定
 , 가 “特許 對象 人間
 ” .
 3) 自然 法則, 物理的 原理 特許 , ‘
 自由 獨占 ‘自然 顯示’
 . Chakrabarty 微生物 ‘自然 顯示’
 , , 가 人間 才能 產物 .
 4) 1930 植物特許法 1970 植物品種保護法 가 가
 manufacture composition 用語 生物
 .
 5) 가 101 遺傳工學 發展
 微生物 가 特許保護 特許가 不可
 .
 6) 遺傳 研究 特許性
 論難 司法府가 , 議會 規制 統制 主體 行政府

· 動物特許

(1) 事件(Ex Parte Allen 35)
 1987. 4. (polyploid oysters) 特許出願 美國 特許廳
 生命體 美國 特許法 101 特許保護 對象
 拒絕査定 . 特許廳 審判部(BPAI) Chakrabarty

35) Ex Parte Allen, 2USPQ 2d 1425, PTO Bd. Pat. App. & Int., 1987.

特許保護 對象 審決 . , 聯邦大法院 判
 決 生物 人間 動物 自體 101 가 規定 特許 保護
 對象 特許保護 對象 動物
 ,36) 判決 4 動物
 , 人間 非自然 生命體 特許 保護對象 指針³⁷⁾
 ,38)

(2) Harvard Mouse 特許 附與

(가) 特許 附與
 美國 特許廳 1988 4 遺傳子 操作 形質
 轉換 動物 Harvard Mouse 特許 附與 ,39)
 遺傳子 受精卵 注入 方法 遺傳子
 細胞 發癌 遺傳子가
 , 遺傳子 特性 遺傳
 發病原因 轉移過程 研究
 有用 實驗用 動物 ,40)

36) 2 , , 176 ; , , 76 -77 ; , , 24

37) PTO promulgated a rule stating that it "considers nonnaturally occurring, non-human multicellular organisms, including animals, to be patentable subject matter."

38) U.S Congress, OTA, 「New Developments in Biotechnology : Patenting Life」, U.S Government Printing Office, Washington DC, 1989, 93p; Elizabeth Joy Hecht, "UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE FEDERAL CIRCUIT TENTH ANNIVERSARY COMMEMORATIVE ISSUE: NOTE: BEYOND ANIMAL LEGAL DEFENSE FUND v. QUIGG: THE CONTROVERSY OVER TRANSGENIC ANIMAL PATENTS CONTINUES.", The American University Law Review, spring 1992, 1p; , , 77 .

39) U.S. Patent 4,736,886.

40) 2 , , 176 .

() 特許 附與 意義

Harvard Mouse 特許 附與 美國 聯邦大
 法院 Chakrabarty 生命體 特許 保護 對象 解釋
 社會的, 政策的 論爭 生命體 特許 附與
 論爭

Harvard Mouse 高等動物 哺乳類 , 遺傳子 操作
 形質轉換動物 特許 附與 人間
 動物 特許 對象 結論 ,
 가 哺乳類 人間 特許 擴大 가
 Harvard Mouse 特許 附與 動物特許
 問題點 , 動物特
 許 附與 論爭 가 , 動物特許 贊反論
 Harvard Mouse 特許 贊反論
 Harvard Mouse 特許 附與 特許 許容 論難 核心
 가 , 動物特許
 可能性 論議 擴大
 動物發明 特許 附與 가 가
 , 論難 特許廳 Harvard Mouse
 特許 附與 否定的 見解 가, 動物特許 許容
 美國 1992 5 特許 許
 容 ,41) ‘動物’ 發明 倫理性
 特許가 拒絕 論理가 , Harvard
 Mouse 特許出願 判決42) 動物 害
 人間 有用 結果가 相對的 動物

41) , , 25 .

42) Decision T 19/90(onco-mouse/HARVARD) “... a careful weighing up the suffering of animals and possible risks to the environment on the one hand, and the invention's usefulness to mankind on the other...”

發明 倫理性 規定 特許 附與

.43)

. 人間遺傳子 特許⁴⁴⁾

(1) DNA (DeoxyriboNucleic Acid)

(가) 構造 遺傳 情報 傳達

遺傳子 本體 DNA . DNA Deoxyribonucleotide⁴⁵⁾
 , DNA Deoxyribonucleotide가 結合(重
合) ⁴⁶⁾ 構造 .
DNA 遺傳 情報 가 部分⁴⁷⁾ ⁴⁸⁾

43) 第3章 第3節 3. 各國 立法例 傾向 .

44) , , “遺傳子特許(gene patent) 關 研究 - 人間遺傳子
特許要件 中心 -”, , 2000. .

45) adenine(A), guanine(G), cytosine(C), thymine(T)
deoxyribose .
(科學技術產業研究會, 「現代 生命工學 生物產業」,
, 2000, 19 .

46) Deoxyribonucleotide
, 部分 ()
) adenine thymine (A-T T-A), guanine cytosine
(G-C C-G) . ()

genome project .
47) DNA가 遺傳情報 가 . genome 蛋白
質 遺傳情報 DNA, , genome
遺傳子 部分 Junk DNA , Junk DNA가

genome 95% .(科學東亞, 2001. 3., 87 .)
48) DNA 遺傳 情報 遺傳 情報 與否, 遺傳 情報

遺傳 情報 差異가 . ,
變形 既存 遺傳子 變形 遺傳子
創造 .

mRNA (RiboNucleic Acid)⁴⁹⁾ mRNA 情報 (蛋白質)⁵¹⁾
52), 遺傳 情報가 發現 .⁵³⁾

() Gene, EST, SNP, DNA(full-length DNA)
DNA 遺傳子 , DNA 蛋白質
遺傳 情報 遺傳子(gene)⁵⁴⁾ .
(EST, expressed sequence tags) 遺傳子 部分
發現 部分(mRNA) 利用
.55) , 特定 가 研究
遺傳的 情報 가 , 遺傳的
情報 利用 基礎 發見

(SNP, single nucleotide polymorphism) 遺傳子
DNA 가 部分 ⁵⁶⁾, 人間 個個人 遺傳的

49) RNA Ribonucleotide . Ribonucleotide Deoxyribonucleotide
<adenine(A), guanine(G), cytosine(C), uracil(U)>
ribose .

50)
51) 研究 結果 , 人間 遺傳子 3 蛋白質
(科學東亞, 2001. 3., 85 .)

52)
53) DNA 情報 , DNA 情報가 受精
DNA

54) genome project 人間 遺傳子가 3 -3 5
가 存在 . 遺傳子
가 , junk
DNA . (科學東亞, 2001. 3., 85
- 86 .)

55) , EST 遺傳子 遺傳子 一部 .
56) 가 情報 發現 (蛋白質) ,
蛋白質

(科學東亞 2001. 3. 106 .)

特性⁵⁷⁾

30 가 , 3

가

蛋白質 情報 , 遺傳 情報 DNA ,58)

(2) 人間遺傳子 特許

(가) 傳統的 見解

人間 遺傳子 特許 一般的 否定 傳統的 見解 .59)

人間遺傳子 特許 許容 가 論難 美國

(NIH) 人間 genome project 人體 genome

一部 特許出願 . 美國特許廳

遺傳子 出願 “出願 人間 遺傳子 가

發明 發見 , 有用性 明確

特許要件 .” .60) 特許 否定 NIH

가 가 社會的, 政策的 理由 1994 2 6,869

特許出願 論議가 .61)

() 人間遺傳子 特許

人間genome 自體 特許 否定 ,

57) , SNP 研究 個個人 可能

研究 特許 問題 . 研究 結

果 genome SNP가 1 40 .(科

學東亞 2001. 3., 106 .)

58) , , 8 .

59) 1987 動物特許 PTO 指針 人間 特許 對象

60) 2 , , 176 .

61) , “生物産業 分野 知的財産權 保護 最近 動向”,

16 , , 1997, 7 .

有用性 機能 , (Coding) 人體
 遺傳子 特許가 附與 62), 1981
 1995 1,175 特許가 附與 .63) , 人間 遺傳子
 特許 附與 研究
 가 先進國 .64)

62) 一般的 生命工學技術 存在 有用
 多量 生産 應用 分野 醫藥, 農業, 食品 環境
 有用
 遺傳子가 , 遺傳子
 生産 形質變換體 一部 存在 有用 中間體 特許
 가
 NIH 出願 EST 機能 人間 遺傳子
 一部 genome project 遺
 傳子 研究 人間遺傳子
 目的 特許 許容 與
 否가 가
 , 特定 遺傳子 治療用 治療
 用 治療劑 特定
 的 “發明 ” 遺傳子 特許 許容 可能 ,
 遺傳子 特許 一般的 附與 , EST
 操作 發明 自體 人間遺傳子 “糾
 明 ” 人間 存在 遺傳子 自體 特許 意味
 가 , 前者 人間遺傳子가 操作, 變形
 , 後者 人間 存在 遺傳子 自體 特許가 可能 가
 .(, “人間遺傳子 特許性
 小考 -美國 NIH ESTs 特許出願 -”, 7 ,
 , 1995, 503 , 517 .)

63) S. M. Thomas, "Ownership of the human genome", Nature vol.380, 1996. 4, 387

64) 特許廳 人間 生命體 特許 對象
 , 人間 生命體 , 生命體 一
 部分(遺傳子, 蛋白質, 細胞, 組織, 臟器) 特許 對象
 , 分離 行爲 ‘人間 介入’ 發明 完成
 .(, , 53 .) 觀點 美國 特許政策 觀點

, 1998 10 6 EST 特許 附與 65) 美國 人間
 遺傳子 特許 가 積極的 . 美國 特許廳
 2001. 1. 5. '遺傳子特許 指針(Guidelines for determining utility of gene-related
 inventions)' , 遺傳子 實用性 66) 人間 遺傳子
 特許 可能 67)
 美國, 日本, 特許廳 人間 genome
 project 產物 EST SNP DNA 特許性 與否 論
 議 遺傳子 特許 基準 , 遺
 傳子가 具體的 機能 特許 基準
 .68)69)

觀點

65) USP 5,817,479 , 1998. 10. 6, Incyte Pharmaceuticals Inc.
 66) , 美國 特許廳 人間 genome 全體 特許 否定 .
 genome 人間 自然 產物 有用性
 科學界 遺傳子 機能 效用 商業的 價值
 遺傳子 權利
 , 特許 遺傳子 接近 科學者 研究
 가 . 指針 問題點
 가 .(, , 80 .)
 67) 美國 特許廳 遺傳子特許 認定 根據 1980 聯邦大法院 判決
 . 聯邦大法院 遺傳子가 操作 特許
 附與 , 人間 가 特許 附與 基準 가
 問題가 , 人間 가 特許 附與 基準 .
 美國 特許廳 美國 2000 3 遺傳子 關聯 特許가 ,
 1,000 人間 遺傳子特許 , 6,000 特許가 附與 . 美國
 特許廳 指針 .(, , 80
 .)
 68) 人間 genome project 2000 6 美國, , 日本 特許
 廳 特許
 , 生命工學 產業 發展 個別 遺傳子 機能 遺傳子別 差異
 糾明, 疾病 關聯性 產業的 有用性 遺傳子特許
 . (東亞日報, 2000. 7. 19. .)
 69) 特許廳 出願 EST SNP DNA

科學者 遺傳子 創造
 , 人間 遺傳子 特許
 , 人體 私有化, 獨占화가 人間遺傳子 特許 否定
 見解가 遺傳子 研究 國家 民間團體
 .70)

3. OECD 生命工學 特許保護 現況 71)

許 要件	人間 動物 發明	特許 附與 傾向	特
各國	審查 方法	人間發明 動物發明	特許 政策

가. 特許附與 傾向

特許性 判斷基準 , 遺傳情報 出願
 生命工學 分野 特許審查基準 2001 1
 遺傳子 特許 電子出願
 70) 人間遺傳子 特許 許容 與否
 71) OECD 生命工學 産業 保護 重要性
 生命工學 分野 知的財産權 保護 現況
 , 1997. 6. OECD
 i) 動·植物 遺傳子 特許 附
 與 與否 特許保護 對象 ii) 生命工學 分野 特許審查 實務 iii) 特許權 行使
 iv) 植物品種 保護 制度 實務 目的
 , 18 가 (OECD 16 ,
 特許廳) . 1998. 5. 15.
 OECD/ 가 外務部, 産業
 資源部 特許廳 代表가 檢討 活用 論議
 .(http://soback.kornet.nm.kr/~genexam)
 基礎 內容 論文 動物
 特許 人間特許 各國 傾向

	特許可能,	特許可能
	特許可能	特許可能
	- 特許可能 : 美國, 日本 6 - , 特許可能 : 10 (動物種 가 , 移植 産業上 利用可能性 否定 .) - 特許 不可 :	特許可能
	- 特許不可 : 美國 - , 特許不可 : 12 - 特許不可 : 3	- , 特許不可 - 特許可 能
手術方法, 治療 方法, 診斷方法 (遺傳子治療 方法)	- 手術方法 特許可能 : 5 特許不可 : 12 - 治療方法 特許可能 : 4 特許不可 : 13 - 診斷方法 特許可能 : 6 特許不可 : 11 美國 : 特許可能 特許廳 : 特許不可	- 特許不可 - 動物 特許可能
本質的 生物學的 方法	- 特許可能 : 美國, 日本 5 - 特許不可 : 特許廳 13	- 人爲的 操作 가 特 許不可 - 微生物 利用 方法 特許可能
biopharmaceu- tical products	特許可能	特許可能
物 新規 非自明	特許可能 : (product claim, swiss-type claim)	物 (product claim) 特許可能

特許要件 審査方法

治療方法 産業上 利用可能性 適用 基準	一般 發明 基準 同一 一部 國家 利用 分野 , , pharmaceutical product	産業上 利用 可能性
出願	- : 日本 - probe 産業上 利用可能性 : 特許廳 - 有用性 : 美國	産業上 利用 可能性
新規性 判斷 方法	一般 發明 同一	一般 發明 同一
進歩性 判斷 方法	一般 發明 同一 4 判斷 方法, , , , 美國 prima facie case	一般 發明 同一
出願	6 制度가 存在 準備中 DB software	1999. 1. 1.

4. 結語

生命體 特許 附與 擴大 傾向 各國 生命工學
 特許 附與 傾向 , 美國 生命體
 特許 附與 對象 擴大 , 美國 分野
 가 積極的 特許 附與 , 全世界的
 人間發明 動物發明

特許 附與 與否 根據가 植物特許 微生物 特許 法的 社
 會的, 倫理的 生命特許
 가 積極的 美國 特許廳
 傾向 立法 法
 院 判斷⁷²⁾ , 社會的, 倫理的 觀點
 特許 附與 가
 .⁷³⁾
 가
 動物特許 人間特許 法的 考察 特許政策 立法論
 , , 適切 立法
 .
 動物發明 人間發明 特許 可能 與否⁷⁴⁾
 法的 考察 特許政策 立法
 論者 見解 .

72) 美國 法院 微生物 特許 附與 Chakrabarty 判決

73) 特許法上 明文 動物特許 許與 가 가 . , ,
 , EPC 動物新品種 發明 特許對象 , 微生物
 原生動物 發明 特許法上 保護 . (2 ,
 , 175 -176 .)

74) 現行 法制上 特許 對象 , 機能 遺傳子 序列,
 遺傳子 細胞 導入 , 細胞 遺傳子 變形 , 細胞
 融合 , 胚細胞 , 遺傳子가 操作
 動物 植物, 遺傳子가 操作 動物 生産 人間 臟器, 遺傳子가 操作 動物
 生産 蛋白質 見解가 .(, “生命複製技術 特許”,
 生命複製技術 , 1999. 9.)

第3章 動物特許 問題

植物發明, 微生物發明, 動物發明, 特許 對象
 特許法上 保護 論難
 植物發明 微生物 發明 特許 對象 保護
 立法政策 一般的⁷⁵⁾, 動物發明 論難⁷⁶⁾
 動物特許 問題 論, 動物發明
 生命工學 技術, 人間 有用 動物發明
 動物發明 必要 倫理的 論難 人間

75) 植物發明 無性繁殖植物 特許法 保護, 有性
 繁殖植物 種子產業法 保護, 微生物發明 判例 特許法
 施行令 特許對象, WTO/TRIPs 27 3
 本質的 微生物 動物 植物, 非生物學的 微生物學的
 生物學的 植物 動物, 特許對象
 植物 變種(plant varieties) 特許 個別法 兩者 保護
 規定.(2, , 171 .)
 變種植物 微生物 發明 特許 對象 保護 對象

76) 動物發明 特許法 特別 條文
 , 特許 一般的 要件 解釋論 問題
 特許廳 1999 動物關聯 發明 特許審查基準
 基準 動物關聯 發明 審查
 行政機關 行爲 法律的 基準
 , 動物特許 許容 與否 法律的 判斷 特許法 一般的 解釋
 問題 解釋論 發展
 , 動物發明 特許 許容 與否 範圍 論議⁷⁾ 必
 要 動物發明 特許 許容 與否
 法的 結論

遺傳子 動物遺傳子 混合 問題 動物特許
 贊反論 檢討 , 論者 ,
 動物特許 關聯 立法論 論議 .

第1節 動物發明 生命工學 技術

1. 序說

生命工學技術 遺傳子操作 技術(遺傳子工學), 細胞融合 技術
 (細胞工學), 細胞・組織培養 技術, 技術 77),
 動物發明 利用 78) 遺傳子操作 技術 , 細胞融合
 技術 動物發明 部
 分 外來 遺傳子 導入 transgenic 動物 發明
 79)

2. 生命工學 技術⁸⁰⁾

가. 遺傳子操作 技術

DNA 形質轉換 必要
 遺傳子 가 DNA , 81)

- 77) 科學技術產業研究會, , 19 -68 .
 78) 技術 生物 遺傳情報 育種(品種改良)技術 .
 可能 遺傳子 機能
 . (科學技術產業研究會, , 9 .)
 79) 複製動物 論難 , 動物複製 技術 複
 製動物 特許 論 .
 80) 科學技術產業研究會, , 19 -47 .
 81) 가가 가 蛋白質 生産 遺傳子 가 DNA ,
 生物() 移植 蛋白質 大量 生

技術 方法 .
 生物體 細胞 DNA , , DNA
 (制限酵素) 利用 目的 遺傳子 가
 DNA (passenger DNA) . DNA ,
 細胞 DNA 自己 複製가 可能 圓形
 DNA (plasmid DNA phase DNA) , , 制限酵
 素 利用 passenger DNA
 DNA (vector DNA) . DNA 連結酵素 DNA ligase
 vector DNA passenger DNA 圓形
 DNA .

細胞融合 技術

細胞融合 技術 形質 가 細胞 融合 細胞
 形質 가 優良形質 雜種細胞(hybrid cell)
 . 植物 菌類 微生物 細胞 動物 細胞 가
 細胞 , 動物
 , 融合 가 (動物 細胞
 動物 細胞) 混合
 , 82) 結合 遺傳形質 가 融
 合細胞가 . 細胞가 多核細胞가
 , 遺傳形質 가 單核細胞가
 .

技術 微生物 動・植物 利用 技術 , 農
 水産, 牧畜, 環境淨化 分野 分野 가

産 .
 82) , 特定 物質 가 化學的 融合法
 電氣 利用 電氣的 融合法 .

3. 遺傳子 導入 Transgenic 動物⁸³⁾

Transgenic 動物 卵子 生體 , 直接 間接的
 動物 遺傳子 外來 遺傳子(
 DNA) 導入 形質轉換動物 .⁸⁴⁾ 哺乳動物 外來 遺
 傳子 導入法 (microinjection) ⁸⁵⁾ 가 方法⁸⁶⁾ 研究
 , 導入 遺傳子가 必要가
 . 形質轉換動物 遺傳形質 形質
 , 特定 形質 가 動物 生産 , 遺
 傳 研究 有用 實驗用動物
 . 形質轉換動物 有用性 動物 發
 明 動物發明 大部分 .

第2節 人間遺傳子 動物遺傳子 混合 問題⁸⁷⁾

83) 科學技術産業研究會, , 175 .

84) 1982 Palmiter , mouse rat
 遺傳子 導入 mouse(supermouse) .
 metallothionein 遺傳子 promotor rat
 遺傳子 合成 遺傳子 導入 形質轉換 mouse . mouse
 合成 800 ,

2 .
 85) micromanipulator 受精卵 外來 遺傳子
 注入 embryo 移植 方法 , 以
 前 形質轉換動物 生産 方法 .

86) 遺傳子 DNA 導入
 vector , RNA retrovirus 細胞 利用 retrovirus ,
 가 細胞 胚性幹細胞
 (embryonic stem cell, ES 細胞) 利用 遺傳子 導入 ES細胞

87) 遺傳 生命 DNA ,
 人間 有機的 物質 動物 人間 相對化 .

1. 問題提起

生命工學 發達 , 生命體 遺傳子 操作 行為가 可能
 理的 對應策 , 發生 가 問題點 法的, 倫
 細胞質 美國 , 受精卵
 方法 倫理的 論難 遺傳子 가
 .88) , 遺傳子 가

動物 人間 遺傳子 人間 動物 가 種 種
 憲法的 地位 解釋 가 問題가 . 種
 Michael D. Rivard, "Toward a General Theory of Constitutional Personhood: A Theory of Constitutional Personhood for Transgenic Humanoid Species", UCLA Law Review vol.39, 1992.
 88) 美國 遺傳子 生殖醫學研究所
 遺傳子 變形 가 生殖細胞 遺傳子가 變
 3 “不妊治療 倫理性 論難
 形 .” ,
 . 兩親 遺傳子 不妊治療 利用 遺傳子
 遺傳子 變形 30 . BBC
 , 研究所 卵子 가 卵子
 治療 . 細胞質 注入 , 體外受精 ‘細胞質移植’ 不妊
 가 , 兩親
 遺傳子 方法
 2 , 兩親 遺傳子 細胞質
 遺傳子 遺傳子 , 遺傳子
 DNA , 遺傳子
 遺傳子 0.03% 遺傳子 .(中央
 日報 2001. 5. 7. 30 .); 研究가 , 研究
 對象 . 細胞質 注入 가 目
 的 , 遺傳疾患 治療 . 細胞質 가
 가 視 遺傳病 遺傳疾患 , 受精卵 細胞質
 注入 . , 卵子 卵子

, 遺傳子 共有 可能性 가
 89), 人間 人間 融合 可能性
 , 論難
 , 問題 人間 動物 發生 ,
 遺傳子 混合 論難 人間 動物 遺傳子 混
 合 問題 法的, 倫理的 論難 90)
 , 研究開發 臟器移植 動物發明
 人間遺傳子 動物遺傳子 注入 問題가 , 人
 間 有用 生産 人間遺傳子 動物
 問題 考察 가 接近 可能
 , 遺傳子 混合 行爲 許容 가 問題
 , 混合 行爲 發明 特許 許容
 가 問題 問題 動物特許 許容 可能性
 , 問題

2. 混合 類型 方法

利用 . “細胞質移植 遺傳疾
 患 治療 利用 , 美國
 利用 .” 細胞質移植 論難 , 胎兒
 가 3 遺傳子가
 .(中央日報 2001. 5. 9. 1 , 26 .)
 89) 細胞質 遺傳子 細胞核 遺傳子 遺傳形
 質 可能性 , 遺傳子 混合 問題 가
 90) 問題 人間發明 動物特許 論 , 動
 物發明 人間遺傳子 注入 必要 가 , 行爲 法
 的 許容 與否가 動物特許 論 論議 .
 , 動物遺傳子 人間 注入 人間發明 檢討
 許容 論難 ,
 科學者 非倫理的 實驗 ,
 人間發明 檢討 必要性 .

가. 混合 類型

人間 動物 遺傳子 混合 方式 가
人間遺傳子 人間遺傳子 混合 , 人
間 動物遺傳子 注入 混合 , 動物遺傳子 動物遺傳
子 混合 , 動物 人間遺傳子 注入 混合 ,
人間 遺傳子 動物 遺傳자가 混合

. 混合 方法⁹¹⁾

遺傳子 混合 遺傳子 操作行爲

概念 種類가 明確 ,
가 方法

(1) 受精卵 操作

(가) (chimera:)⁹²⁾

細胞融合 方法 利用 受精卵
受精卵 細胞 粘着 , , 卵細胞 部分
注入 特性 細胞 個體 方法
粘着 , 3 移植 細胞界
生物 가 , 體細胞
同一 , 相異 卵細胞
存在 . 生物 ,
가 , 遺傳形質 가

91) , “遺傳子 操作行爲 法學的 考察”, 256 , 1997. 12, 31
-34 .

92) () , , ,
異組織 共生體(, 가 組織 가
生命體) .

例 同一種 受精卵 種族內
種, 人間 動物 混合 種族間

() (hybrid:雜種)⁹³⁾

個體 . , 卵細胞 精細胞
卵細胞 精子 細胞
ガ . ,
生物 , 人間
. 自然 種 限界
種 可能
, 異種 精子 抗體 卵子
, 種族間 交配 可能

() 受精卵 遺傳子 移植
受精卵 遺傳子 移植 受精卵 遺傳的 情報 部分的 變改
方法 . 方法 受精卵 , cloning
遺傳 情報
, 遺傳子 操作技術 人爲的 異種 生物
可能 . , 特定 生物 , ,
否定的 遺傳因子 肯定的 遺傳因子 培養 ,
人間 , 必要 情報
選擇 自由 .

(2) 體細胞 遺傳子移植
體細胞 遺傳子移植 遺傳的 缺陷 體細胞 正常的

93) 形質 混合 固有 形質 動・植物 雜種, 混血兒 .

遺傳子 移植 病 治療 遺傳子 治療⁹⁴⁾
 遺傳的 疾患 가 患者 對象 受精卵 對
 象 遺傳子 操作 .95) 遺傳子 治療 對象 卵子
 精子 가 體細胞 遺傳子 治療
 治療 .

3. 立法例

人間 遺傳形質 不可侵性 重要性 ,
 法律 決議案 明文化 , 受
 精卵保護法 基準 가

受精卵保護法 第7條 雜種人間 操作行爲 禁止 規定 , 1
 行爲(1), 動
 物 操作行爲(2), 動物 操作行爲
 (3) 禁止 , 條 2 操作 受精卵
 動物 移植 行爲 禁止 . , 刑罰 規
 定 規定 違反 者 5 以下 懲役刑

科學技術部 生命倫理 諮問委員會가 生命倫理基

94) 1971 遺傳子移植 治療法 가 , 1982
 動物 實驗 . 遺傳子 治療 指針
 1987 , 1989. 5. 遺傳子移植 . , 美國 1990.
 9. ADA 遺傳子 治療 ,
 美國 (NIH) 1997. 6. 20. 192 遺傳子 治療
 , 遺傳子 治療 研究 擴大 .(,
 , 34 .)

95) , 體細胞 正常 遺傳子 方法 DNA
 (in vivo), 實驗室 外部 DNA
 操作 細胞 , 可能 (ex vivo)
 .(, , 33 .)

本法(가) 試案 ⁹⁶⁾	人間	卵子	動物	精子	動物	卵
96) 試案	內容					
	胚芽 研究 範圍				生命工學界	規制가
	批判					
1. 國家生命倫理委員會					生命科學 倫理 安全問題	
2. 人間複製 問題	體細胞 複製	利用	人間個體	胚芽(前胚芽 가)	複製	禁止
3. 胚芽 研究 問題	不妊治療 目的		人間胚芽	生産 研究 禁止		
	不妊治療		廢棄 胚芽	胚芽 研究 限時的, 限制的		
	許容			研究 許容		
			人間 胚芽 中央			
4. 種間 交雜行爲	人間 卵子	動物 精子	人間 精子	動物 卵子	人間, 動物	種間 交雜行爲 禁止
5. 遺傳子 治療	生殖細胞, 受精卵, 胚芽, 胎兒	遺傳子 治療 禁止				
	細胞質 移植法	不妊治療 禁止				
		體細胞 遺傳子 治療 許容				優生學 的 目的 的 治療 禁止
6. 動物研究	體細胞 複製 利用	動物複製 原則的 許容				
	健康, 福祉, 實驗 目的	動物 對象 遺傳子 變形				
	動物遺傳子 變形				監督 許可	
7. 生命特許	遺傳子	, 機能			遺傳物質 特許	
	倫理 論難 가	生命工學 特許 特許廳				國家生命倫理委 員會가
8. 人間 遺傳體 情報 研究 活用						

子 人間 精子 行爲 種間 交雜行爲 禁止 .

4. 檢討

가. 人間 動物 操作行爲
 人間 動物 雜種 行爲 人間 尊嚴 價值
 侵害 , 禁止 異見 . 試案
 行爲 禁止 .
 一律的 禁止 , 例外的 許容
 가 97) , 例外的 ,
 情報 卵子
 許容 . 診斷 生殖細胞 動物
 生殖細胞 檢查 , 融合 產物
 細胞培養地 化學物質 方法 本質的 細胞物質
 . 形式的 一律的 規制
 , 實驗 研究가 有用 人間 尊嚴 侵害가
 禁止 , 生命工學 發展
 試案 例外 98)

遺傳情報 社會的 公論化 .
 遺傳情報, 人權侵害 .
 , 遺傳情報 가 禁止
 .
 個人 遺傳情報 報償請求가 可能 .
 97) , , 49 .
 98) 試案 , 不妊治療 卵子
 精子 禁止 , 實驗 精子가
 精子 機能 ,
 不可能 .(東亞日報 2001. 5. 19. , 3 .)

· 人間 遺傳子 操作行爲

(1) 受精卵 操作

人間 遺傳子 操作行爲 4 遺傳的
 遺傳子 遺傳 , 憲法上 人間 尊嚴性 違背 , 家族
 制度가 混亂 가 , 安全性 問題가 許容
 . 操作行爲 人間 遺傳子 人爲的 操作
 人間 尊嚴 , 人間 倫理的, 道德的 感情 侵害 許
 容 .99) , 人間 受精卵 遺傳子 注入
 , 遺傳子가 動物遺傳子 人間遺傳子 許容
 .
 , 人間 遺傳的 操作 行爲 人間 實驗 對象
 , 人間 尊嚴性 , 安定性 問題가
 許容 . 生命倫理基本法 試案 生殖細胞, 受精卵, 胚
 芽, 胎兒 遺傳子 治療 優生學的 目的 遺傳子 治療 許容

(2) 體細胞 操作

, 遺傳的 疾患 治療 遺傳子 治療法
 規制 許容 . 遺傳子 治療法 ,
 禁止 . , 客觀的 基準 嚴格
 管理가 前提 . 遺傳子 操作
 . 試案 , 難治病
 體細胞 遺傳子 治療 許容 .

99) 自然的 가 發生 禁止 必要 , 人間
 人爲的 卵子 精子 操作 卵子 精子 意思 反
 人工的 憲法的, 倫理的 問題가 許容
 禁止 .

· 動物 遺傳子 操作行爲

(1) 動物 遺傳子 混合

動物 遺傳子 混合 行爲 禁止 必要가 .
社會 有益 發明 . , 動物
人間 所有 對象 人間 適切 利用 自由
, 安定性 問題가 廢棄가 自由 . , 發
明 倫理性 安定性 問題가 特許法 第32條 規定
特許 否定 .

(2) 動物 受精卵 體細胞 人間 遺傳子 注入

動物 人間 禁止
, , 人間 有用 蛋
白質 動物 受精卵 體細胞 人間 遺傳子 一部 注
入 行爲 가 .
行爲 動物 人間 遺傳子가
動物 人間 特性 , 人間 尊嚴
, 人間 固有性 侵害 , 行爲 禁止
. 試案 問題
, 方法 人間 動物 遺傳子가 混合 許
容 , 研究 禁止 .
私見 人間 遺傳子 一部 動物 人間 有用
, 行爲 一律的 禁止 必要
. , 行爲 行爲 人間 基
本價值 根本的 100), 動物 人間 有用
變形 . 無制限 許容 ,
基準 . , 人間

100) 人間 遺傳子 遺傳子가 98.5 가 研究 結果가
.(, , 142 .)

101)

第3節 特許 許容 可能性 一般論

1. 序說

美國 1987. 4. 動物特許 指針 , 1988. 4. Harvard Mouse 特許 附與 美國 動物 特許 法的, 倫理的, 社會的, 政策的 論難 . 動物特許 節 , 節 動物特許 一般的 贊反 兩論¹⁰²⁾ 根據 . 贊反 兩論 特許法 體系 , 論者 見解 批判 .

2. 特許 贊反論 批判

가. 贊成論

101) 私見 外的 臟器 內的 臟器 禁止 基準 . , 人間 內的 臟器, 人間 , 가 動物 動物 人間 遺傳子 注入 許容 , 人間 外的 臟器, 人間 , , , 가 動物 動物 人間 遺傳子 注入 禁止 . , 前者 外觀上 人間 完全性 侵害 , 人間 動物 利用 , 後者 人間 身體 完全性 本質的 侵害 .

102) 動物特許가 許容 가 美國 , 美國 贊反 論難 根據 가 贊反 論難 一般的 根據 美國 論議 內容 .

(1) 法律解釋論的 根據

(가) 特許 對象 發明 概念 包含 見解

1) 內容

美國 聯邦大法院 Chakrabarty 判例 美國 特許法 第101條 製造物
 組成物 概念 人間 生命體 解釋 ,
 根據 動物 概念 動物 特許 許容
 .103) , 動物 特許 分野 特許
 必要 特許法 條文
 .104)
 , EPC 第53條 b) 規定 動物特許 可能
 가 .105) EPC 第53條 “European patents shall not be
 granted in respect of: ..b)plant or *animal varieties* or essentially biological
 processes for the production of plants or animals; this provision does not
 apply to microbiological processes or the products thereof” 規定
 . 條文 特許 對象 禁止 ‘*animal varieties*’
 가 問題 , ‘一般的 動物(animals in general)’
 , ‘同一 品種 動物(animals in form of a variety¹⁰⁶⁾) ’

103) 美國 特許廳 見解 .

104) , 第101條 規定 “... manufacture, composition of matter, or
genetically altered, nonhuman living organism(unicellular or multicellular), or ...”
動物特許 許容 見解 .(Elizabeth

Joy Hecht, supra, 14p.)

105) Rainer Moufang, “Patentability of genetic inventions in animals”, 生命工學 發明
保護制度 , 特許廳, 1991, 348p-352p.

106) 概念 ‘any group of lower rank than a species’, ‘Variety and subspecies
often apply to a group distinguished from others in a general class by
characteristics too minor to constitute criteria of a species’ (Rainer
Moufang, supra, 348p-349p.), 品種 解釋 .

，發明 形質轉換動物
品種 種 (belonging to completely different
varieties or even different species), 特許가 可能 解釋
.107)

2) 批判

美國 特許法 第101條 條文, , EPC 第53條 b) 動物
가 論難 . 特許法
“發明 自然法則 利用 技術的 思想 創作 高度
.” 規定 發明 概念 抽象的, 包括的 定義 ,
特許法 解釋 發明 概念 動物發明
明 概念 規定 , 動物發明 特許 對象
動物發明
特許 許容 , 論據 特許法 解釋

() 特許法體系 自體 見解

1) 內容

動物 特許 許容 與否 特許法 體系 特許法 條文 純粹 法
律的 解釋 , 問題 許容 與否
見解가 .108) , 動物特許 論據 倫理的, 環境的, 動
物保護的 問題 見解 , 見解 生命工學
批判 , 特許法的 問題가 特許法 外 立法

107) 特許廳 審查部 Harvard Mouse 再審 解釋 方法
動物特許 許容 .

108) Carrie F. Walter, "Beyond the Harvard Mouse: Current Patent Practice and the
Necessity of Clear Guidelines in Biotechnology Patent Law", Indiana Law Journal
Summer 1998.; Rainer Moufang, supra, 362p.

問題 , 動物特許 許容
 論據가 , 見解
 問題點 動物特許 不許
 .109)

2) 批判

解釋 特許法 解釋
 , 特許法 第32條 “公共 秩序 善良 風
 俗 公衆 衛生 가 發明” 不特許事由
 規定 , 特許 對象 與否 檢討 必然的
 倫理的, 環境的 問題 檢討 ,
 特許法 解釋 倫理的, 社會的, 政策的 要素
 ,
 特許法 解釋

(2) 社會的, 政策的 根據

(가) 有用性 見解¹¹⁰⁾

1) 內容

動物特許 許容 , 動物特許
 問題點 , 特許 許容
 有用 特許 , 動物發明
 研究 ,

109) , 美國 聯邦大法院 Chakrabarty 判決 遺傳 研究
 潛在的 危險 特許性 論難 司法府가
 議會 主體 行政府 ,

110) 科學者 研究開發 權利 保障

研究 動物發明 特許 附與 適切 必要が
 有用性, 3) 食糧 1) 研究 有用性, 2) 製藥 動物發明 有用性
 的 檢討 農業問題 有用性 , 具體
 , Harvard Mouse 病 動物
 發明 , 特定 疾病 治療 方法 研究
 , 物質 遺傳子 動物
 人間 物質 研究
 .111)
 , 動物 DNA 動物 有用
 製藥産業 醫療技術 發展
 .112) 大量生産 藥 質
 轉換動物 人間 臟器 , 人間遺傳子 組織 移植 形質
 , 臟器 生命
 , 形質轉換動物
 生産 農事費用 , 消費者
 .113)

2) 批判

111) , 物質 疾病 動物 人間
 , 人間遺傳子 動物 動物 人間 物質
 疾病 研究 利用 , , ,
 治療 形質轉換動物 利用 .
 112) , 形質轉換 治療 生産
 , 形質轉換 治療 利用 蛋白質 生産 , ,
 人間 , 治療藥 形質轉換動物 生産
 113) , 魚類, 家畜 .

生命工學 技術 利用 發明 動物 有用
 性 , 有用性
 動物特許 許容 가 根本的 理由가 .
 動物特許 許容 . 人間 動物
 變形 가 變種動物 社會的 cost가 有用
 性 特許 對象
 動物發明 必要 , 特許法上 基準
 特許法 第32條 . 條文 社會的 cost가 發明 動物 有用性
 特許 否定 .

() 道德的, 倫理的 問題가 見解¹¹⁴⁾

1) 內容

道德的, 倫理的 人間 福祉 動物 利用 開發
 自然資源 利用 開發 가 , 動物
 發明 倫理的, 道德的 問題 , 生命工學 技術 發達
 安定性 環境的 危險
 , 가 生命科學 研究 科學技術 가 가
 가 가 分野 , 動物特許 許容

2) 批判

自然 가 人間 動物 操作, 變形
 科學 發達 結果 人間 發展
 , 人間 倫理心, 道德心
 否定 . 見解 一般的
 , 社會 倫理, 道德
 抽象的 , 時代 社會 가

114) Rainer Moufang, supra, 359p-361p.

， 社會 為 適正 基準 設定
 必要

反對論

(1) 法律解釋論的 根據

(가) 內容

美國 特許法 第101條 解釋 動物特許
 ， 條項 “Whoever invents or discovers any new and useful process,
 machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful
 improvement thereof, may obtain a patent--- ” 規定 ， 動物
 規定 manufacture, or composition of matter 概念
 .115)

， EPC 53 b) 動物品種 特許 許容
 明白 規定 動物 特許 不可 .116)

() 批判

見解 美國 特許法 EPC 根據

115) ， 美國 聯邦大法院 Chakrabarty 判決 ， 一部
 特許 反對意見 ，
 “議會가 1930 無性的 可能 植物
 特許 保護 法 ， 1970 有性的 方法
 變形植物 保護 許容 特別法 ，
 微生物 議會가 特別法 保護 ， 法院
 特許法 對象 擴大解釋 立法權 明白 侵害
 ” ， 特許法 第101條 概念
 生命體 特許 許容 法律解釋 批判
 116) 1989 6 Harvard Mouse 特許가 出願 ， 特許廳 審
 查部 見解

가 . , 美國 特許法 EPC 條文
 文語的 意味 立法 目的上 動物發明 特許權 對象 解釋 問
 題가
 特許法 解釋 見解
 發明 概念 包括的, 抽象的 定義 , 內容 動物
 發明

(2) 社會的, 倫理的 根據

(가) 內容

動物 特許 論據
 社會的, 經濟的, 政策的, 倫理的 反對論 動物 特許 反對論 核心
 反對論者 內容
 , 反對論者 動物特許 贊成論
 者 反論

1) 農業的

形質轉換動物 發明 農業 生產性 質
 特許 許容 , 小農 動物
 , 經濟的
 遺傳的 操作 動物 競爭力 價格
 , 가 買占
 , 動物 農夫 消費者
 費用 가
 特許 贊成論者 , 形質轉換動物 品質
 가 費用 利得
 小農 利得 가

2) 環境的

環境團體 形質轉換動物 自然 環境 , 生態系
 破壞 環境 破壞 , 가
 , 動物特許 否定 .
 , 環境 破壞 人類 殺傷 ,
 公共 安全 特許 許容 , 動物發明 公共
 安全 特許 否定 .
 特許 贊成論者 , 形質轉換動物 環境
 ,
 特許 否定 , 動物發明 人
 間 가 有益 結果 特許 許容

3) 動物保護論的, 道德的

人間 疾病 研究 動物 ,
 , 人間 有用 動物 疾病
 實驗 가 動物保護論的, 道德的 觀
 點 許容 , 動物 特許 許容
 .
 特許 贊成論者 , 動物 特許 附與 與否
 人間 ,
 , 動物 特許 否定 問題가 , 人間 利益
 가 人間 動物 利用 社會 一般的
 , 動物特許 許容
 動物 , 研究 動物 利用
 , 實驗用 動物

4) 宗教的, 倫理的

宗教的 生命 人間 操作

動物 生命 , 自然 一部
 가 人間 動物 操作 가 變種
 生產 , 가 發明品 商品
 宗教的, 倫理的 許容
 特許 贊成論者 , 批判 科學發達
 批判 動物發明 特許 附與
 批判 , 宗教的 實定法 特許 實
 務 問題 反論 .

5) 經濟的, 政策的

生命工學 研究 後進國
 , 動物 特許 許容 , 生命體 獨占的 支配權
 經濟的 先進國 가 가 , 政策的 特許 否定
 後進國 產業 經濟 保護 見解 .117)

() 批判

動物特許 反對論 .
 發明 動物 社會, 倫理的 問題
 , 問題點 가
 , 美國 特許가 許容 Harvard Mouse ,
 가 利得 , 特許
 許容 發生 社會的, 倫理的 問題點
 .118) , 動物 人間 所有 利用 倫

117) 生命工學 後進國 가

. 立法 , 論理 動物特許

否定 特許法 體系 不當 . 特許 許容

118) 社會的, 倫理的, 動物保護論的 問題點 特許 許容

, 人間 動物 家畜 가

, 動物 動物園 가 , 一般的 許容

社會 가 許容 , 不當

理的, 宗教的 一般的 許容 ,
 動物發明 特許 對象
 , 一般的 動物特許 許容 , 反對論
 問題點 動物發明 , 特許法 第32條 規定
 適切 適用 特許 否定 , 生命工學 均衡的 發達
 .119)

3. 各國 立法例 傾向

가. 美國

(1) 動物特許 認定
 生命體 特許 對象 擴大 , 美國 動物特許
 積極的 . , 美國 特許法 條文
 , 生命體 特許 許與 聯邦大法院 Chakrabarty 判決 法
 的 根據 1987. 4. 動物特許 許容 指針 ,
 1988. 4. Harvard Mouse 特許 附與 動物 特
 許性 特許 實務가 .

(2) 反對論

美國 動物特許 立法

가 .
 119) 特許法 體系上 問題 特許法 第32條 解
 釋 條文 解釋論 發達
 , 規定 抽象的 , 動物特許 解釋論
 發展 가 , 根本的 動物特許 具體
 的 立法 必要 . , 小農 免除 問題 條文 解釋
 範圍 經濟的, 政策的 問題 , 社會
 特許權 適切 範圍 設定 必要 .

， 1988. 9. 13. 美 下院 形質轉換動物特許 改定法案
 (Transgenic Patent Animal Reform Act, House Rule 4970)¹²⁰⁾ 形質轉換動
 物規制法(Transgenic Animal Regulatory Reform Act, House Rule 4971)¹²¹⁾
 . 法案 上院 廢棄 , 1989. 3. 法案
 House Rule 1556 House Rule 1557 法律
 , 9. 2 動物特許 附與 禁止
 Moratorium House Rule 3247 , 1990. 2. 5 動物特許 附與
 禁止 Moratorium S 2169 ,
 .¹²²⁾
 , 1987. 4. 動物特許 許容 指針 美國
 1988. 7. 動物保護基金(Animal Legal Defense Fund, ALDF) 動物權利保護協
 會(the animal welfare community) 農業 關係者 , 美國 特許廳 動物 特
 許 對象 決定 , 權限 濫用 , 法
 一般 國民 意見 陳述 行
 政節次法 違反 理由 , 聯邦地方法院 提訴
 .¹²³⁾ 聯邦地方法院 美國 特許廳 判例 法理
 的 解釋 , 行政節次法
 公共 告示 陳述 免除 , 原告適格 訴 却
 下 . 抗訴 , 聯邦抗訴裁判所
 地方法院 判斷 , 美國 特許廳 動物特許 許與 權限
 .¹²⁴⁾

120) 法案 內容 動物特許 效力 制限 , 小農 免除特權 附與 規
 定 , 特許法 第112條 規定 要件 生物學的
 素材 寄託 受理 規定 가 , 第101條 特許 對象
 가 內容 .(U.S. Congress, OTA, supra,
 24p.)

121) 形質轉換動物 研究, 使用 規制 動物 販賣 前 政府 承認
 內容 法案 .

122) , , 26 .

123) Animal Legal Defense Fund(ALDF) v. Quigg, 932 F.2d 920 (Fed. Cir. 1991)
 (Elizabeth Joy Hecht, supra, 7p- 16p.)

(3) 現況

美國 特許廳 Harvard Mouse 動物特許 贊反 激論 ,
 動物特許 附與 가, 5 1993. 2. AIDS ,
 가 3種 動物特許 認定
 .125) 1997. 35 動物特許가 , 300
 動物特許가 特許廳 審査 .126) 美國
 動物特許 動物特許 가 積極的

가 (EPC)¹²⁷⁾ 가 條約
 , 條約 第53條 (b) “動・植物 品種 本質的
 生物學的 動・植物 生産方法 發明 特許가 否定 ”
 , 動物特許 附與 否定的 .128)
 , 特許廳(EPO) 審査部 1989. 6. Harvard Mouse 特許出願
 , 特許請求範圍가
 129) 第83條 違反 , 動物品種

124) U.S. Congress, OTA, supra, 133p- 135p; , , 26 .
 125) 2 , , 176 .
 126) 美國 特許가 附與 動物 , T-lymphocytes 生産
 , HIV-1 , 研究
 B-amyloid 蛋白質 遺傳形質 , lambda cos
 beta-galactosidase 遺傳子 體細胞 胚細胞
 . (, , 91 ; , , 7 .)
 127) 1973. 1977. , , 7 ,
 , 17 가 . (Paul Braendli, "The
 Future of the European Patent System", IIC Vol.26 No.6, Max Planck Institute,
 Munich, 1995, 813p.)
 128) 規定 動物特許가 可能 見解 , Rainer Moufang, supra.
 129) 實例 , 請求範圍 ‘非人間’
 廣範圍 . 美國 特許 Harvard Mouse 特許 請求範圍 “動物
 發展 可能性 가 動物 注入 發癌

(animal variety) 特許性 第53條 (b) 動物
 一般的 特許對象 , 特許 附與 拒
 絕 .

特許廳 抗告審判部(Appeal Board) 特許法上 不特許事
 由 解釋 , 動物 品種 微生物學的
 特許法上 不特許事由 ,

Harvard Mouse 非道德的 技術(immoral technology)
 , 審查部 破棄還送 . , Harvard Mouse 1991. 特許查
 定 , 1992. 5. 特許가 附與 . 特許가 附與 9
 異議申請 16 異議申請 , 特許廳 道德性 理
 由 異議申請 棄却 .¹³⁰⁾

抗告審判部 決定 實驗用 高等生物 特許性 要
 素 道德性 判斷 基準 . ,
 利用價值가 動物 癌 疾病
 實驗 最小限 , 實驗 實驗
 實驗室的 條件 資格
 , 野生 放出 環境的 危險
 , 特許 . , 動物特許
 附與 基準 1) 危險 疾病 治療 人類
 利益, 2) 環境 保護, 3) 動物
 要素 利益衡量 特許性 .
 1988 形質轉換動物 特許 範圍 明確
 法律 , 1993. 2. 特許廳 法律的 不明確性
 動物特許 附與 指示

遺傳子 生殖細胞 體細胞 가 形質轉換 非人間
 ” , 發癌遺傳子 가
 特許保護 對象

130) , “生命工學 : 特許法的 接近”, 7 ,
 1995, 853 .

1995. 3. 1. 動物 特許保護 “生命工學發明 法的保護 指針” 制定 , 民間團體 宗教團體 案 否決 生物產業 企業 美國 動物特許 許容 指針 制定 132), 1998. 5. 12. 指針 , 美國, 日本 生命工學 發明 特許 附與 範圍 擴 大 가 .133)

131) , , 84 .
 132) , , 89 -90 ; , , 7 .
 133) 1998. 5. 12 EU 1988. "生命工學 關聯發明 法的保護 關 EU指針(The EU Directive on the Legal Protection of Biotechnological Inventions)" , EU 國家 生命工學 技術開發 投資 , 美國 日本 競爭力 가 .(http://soback.kornet.nm.kr/~genexam) 內容 .

1. 概要

1) 特許對象(patentability), 2) 保護範圍(scope of protection), 3)相互强制實施權 (Compulsory cross-licensing), 4) 微生物 寄託(Deposit, access and re-deposit of a biological material), 5) 終結規定(Final provisions) . 指針 生命工學 關聯發明 知的財產權 保護 對象, 範圍 保護方法 EU 國家 最小限 要件 規定 , EU 國家 指針 2 國內法 指針 .

2. 經過

- 1988. : EU
- 1995. : EU (, 가,)
- 1996. 1. : EU 1
- 1997. 11. : EU 2
- 1998. 5. : EU (EU)

3. 主要內容

- 不特許 對象 , 動物, 植物 物質 特許對 象 規定

1991.

特許 , 特定 動物 遺傳子變形 動物
生產技術 特許權 附與 ,134)

. 日本¹³⁵⁾

日本 動・植物 不特許事由 規定 , 特許要件
動物 特許保護 對象 . , 日本 特許法 第32條
公共秩序, 公共 道德, 公共 健康 動物發明 特
許 許容 . 日本 動物特許 附與 公序良俗
, 日本 特許廳 動物特許 社會 公共的 道德意識
可能性 , 全體的 特許
發明 有用性 潛在的 危害 가 動物特許
. 1989. 3. ¹³⁶⁾ 特許가 附與 登

- 動物 品種, 植物 品種 機能 遺傳子 不特許 對象 規
定
- 複製 方法, 變形 遺傳子 操作
方法, 胚(embryo) 商業的 目的 公序良俗
特許 規定
- 品種保護權 特許權 相互間 強制實施權 許與(compulsory cross-licensing) 規
定

4. 評價 展望

美國 日本 生命工學 關聯 技術
開發 保護 , EU 指針 確定
. 指針 動・植物 特許可能性 最小限 保障(, 遺傳子 變形
動物・植物 發明 特許對象) , 自體 複
製 方法 特許對象 , 論難 對象
"生命體 特許 倫理性" 問題 . 指針 特許對象
實質的 擴大 生命工學 R&D 結果物 知的財產權 保護
技術發展 投資擴大 , EU 國家 國內法
, 生命工學 關聯發明 保護 .

134) 2 , , 177 .

135) 山下洸, "動植物特許の 國際的な 動向", 生命工學 發明 保護制度 , 特許廳,
1991, 363 -367 .

錄¹³⁷⁾ , 1990. 12. ¹³⁸⁾ 特許出願¹³⁹⁾ 公告
 1991. 特許가 附與 ¹⁴⁰⁾, 日本 特許廳 가 動物特許 出願
 審査指針 審査基準 1993. 作成 公表 ¹⁴¹⁾, 1997. 1.
 基準 7 動物 特許 附與 ¹⁴²⁾

. 其他

動物特許 許容 , 가 ,
 , , , , , 法律 動物
 特許 禁止 ¹⁴³⁾ 微生物 原生動物 發明
 特許法上 保護 ¹⁴⁴⁾

4.

가. 特許法 體系

動物特許 特許法 規定
 法律的 一般的 特許 要件 特許 解

-
- 136) 外科 手術 受精卵
 特許 .
 137) 特公昭 63年-27013, 特許番号 第1486337号.
 138) 選擇交配 實驗用動物
 .
 139) 特公平 2-62201.
 140) Rochelle K. Seide & Anthony Giaccio, supra, 5p; 2 , , 177 ;
 , , 85 .
 141) , 「特許法」, , 1999, 382 .
 142) , , 17 ; 日本 美國 動物特
 許 許容 , 動物特許 日本 特許廳 가
 審査 (對象 特許出願 審査其間 7- 10
) .(Rochelle K. Seide & Anthony Giaccio, supra, 5p;
 , , 92 .)
 143) , , 17 .
 144) 2 , , 175 . 美國 特許가 附與 Harvard Mouse
 特許 .

釋 . , 發明 成立性, 產業上 利用可能性, 新規性, 進步性 要件
 , 特許法 第32條 “公共 秩序 善良 風俗 紊亂
 公衆 衛生 가 發明 特許 .”
 消極的 要件 , 特許法 規定 消極的 要件
 , 産業 分野 가 特許
 特許法 體系 日本

第32條 規定 抽象的 規定 社會的 合意 政策的 決斷
 解釋 . , 倫理的, 道德的 水準
 政策方向 法體系 動物特許 日本
 , 世界的 動物特許 論難
 問題가 規定 , 外國 特許法 體系
 公序 規定, , 倫理的, 道德的 判斷 政策的 判斷
 動物特許 附與 與否 가 .

特許廳 特許審查基準

(1)

特許廳 1998. 3. 1. “生命工學 分野 審查基準” 制定 145),

145) 基準 制定 1997. 3. 31. 7 動物特
 許가 出願 , . (, , 8 .)

出願番號(出願日)	審査請求日	出願人	國籍	發明 名稱
93-18754(93. 9. 7.)	95. 9. 7.			癌自然發生 遺傳子移植 製造方法
94-30675(94.11.21.)	95. 9.23.			T 가 遺傳子移植
94-30676(94. 1.21.)	95. 9.23.			遺傳子移植
91-23471(91.12.19.)		가	() 日本	
94-703938(94.11.4.)			社 美國	
95-9869(95. 4. 26.)			日本	
96-704321(96. 8.8.)			日本	
* 1999		25 ,	16 ,	41 動物特許가 出願

動物關聯發明 項 動物發明 特許審查基準
 , 實務的 動物特許 許容
 基準 法律 實務的 特許 附與 主體 特許廳 羈束
 , 動物特許 實務的 許容 方向
 結論 動物特許 與否 가 直接的
 基準 重要性 , 內容
 動物特許 許容 與否 基準 ,

(2) 內容

審查基準 動物自體 發明, 動物 一部分 發明, 動物
 方法 發明, 動物 利用 發明 基準
 動物 多細胞 動物
 動物 關聯發明 特許請求 反復再現性
 ,¹⁴⁶⁾ 動物 種類 動物 命名法 學名 標準
 韓國明 , 動物 特徵 特性
 , 必要 特定 具體的 ,

(http://soback.kornet.nm.kr/~genexam)
 146) 反復再現性 問題 微生物 寄託制度 動物受精卵
 寄託制度가 . 國內 所在 微生物
 , 動物受精卵 特許節次上 微生物 寄託 動
 出願人 美國 ATCC DSM 物
 物受精卵 寄託 가
 가 生産 ‘ ’가 動物特許
 出願 가 , 國內 所在 微生物 動物受
 精卵 必要性 , 1999. 7.
 資格 要件 生命工學研究所 遺傳子 (KCTC) 動
 物受精卵 寄託 . 動物受精卵 15 -20 寄託
 , 動物受精卵 國內 寄託 內國人 動物特許 出願時
 動物 受精卵 , 有用生物 資源
 肯定的 效果가 .
 (http://soback.kornet.nm.kr/~genexam)

産業上 利用可能性 具體的
 動物 關聯發明 特許 具體的 特許要件 發明 成立性,
 産業上 利用可能性, 進步性
 , 發明 成立性 自然界 動物 發見 發明
 明 産業上 利用可能性 ,
 有用性 産業上 利用
 發明 進步性 基準 動物 自體 發
 明 動物 方法 發明 動物
 自體 發明 進步性 , 公知 動物 形質 特性 動物 利用上
 效果 , 發明 動物 特性 動物 種 公
 知 形質 , 發明 動物 特性
 顯著 效果 , 進步性
 動物 方法 發明 進步性 , 動物 製造方法
 手段, 條件 選擇 困難性 動物 進
 步性
 動物發明 實體的 要件 ,
 公共 秩序 善良 風俗 紊亂 公衆 衛生 가
 , 特許法 第32條 規定 特許
 , 基準 , 生態系 가
 動物 發明, 環境污染 가 動物 發明,
 人間 危害 가 動物 發明,
 動物 發明, 人間 有益 動物 虐
 待 動物 發明 項
 發明 公序良俗 發明 特許 附與 規定
 .
 . 動物特許 附與
 國內 動物特許가 附與 , 1 145)
 特許出願 가 特許出願 'T細胞가 遺傳子移植

’ ‘ 遺傳子移植 ’ 147) 2 . 特許廳 動物
 特許가 出願 5 7 2000. 6. 特許登錄 査定
 .148)

5. 結語

가. 整理

， 生命工學 發
 達 動物發明 特許 附與 世界的
 .149) 法律 判例
 特許廳 動物發明 特許審查基準 制定 實務的
 動物特許 基準 許容 .
 特許審查基準 行政機關 特許廳 審査
 行政規則 , 制定

147) 動物特許 1 , 動物特許 1 Harvard
 Mouse , 全世界的 登錄 動物特許
 實驗用 가 動物特許 對象
 가 實驗用 動物 遺傳子
 動物 組
 織 移植 ,
 36.5 人間 條件 , 가
 가 100
 , 全世界的 1 6000 가
 가 . (http://soback.kornet.nm.kr/~genexam)

148) 特許廳 動物特許 審査 基準 審査
 1999 . (http://soback.kornet.nm.kr/~genexam)
 149) 2 , , 168 . 가 動物特許 許與
 가 特許法上 動物特許 規定 一般
 的 特許要件 審査基準 特許 附與 . , 法律
 判例 明確 根據 가 特許 實務上 動物特許 許容
 , 動物特許 訴訟 法院

動物特許 法的 判斷 .
 , 行政規則 特許法 否定 ,
 見解 特許法 第32條 條文 動物特許가 無效
 . , 特許廳 指針 動物特許 特許
 訴訟 參考資料 , 動物特許 有, 無效
 絕對的 基準 , 判斷
 特許法 全體的 解釋 .
 動物特許 特許法 第32條 解釋
 .150)

. 動物特許 許容 與否
 動物特許 贊反論 , 各國 立法例
 . 動物特許 問題 絕對的 不可論 可能論
 . 動物發明 가
 , 特許 獎勵 研究者 適切 保護 先行
 , 動物發明 社會的 害惡 , 發
 明 特許 否定 制限 必要가 . , 特許 反對論者
 論據 問題點 特許 附與時
 , 必要 明確 立法 規律 가
 .
 動物發明 立法 特許法 體
 系 適切 解釋 가 , 具體的 特許要
 件 産業上 利用可能性 與否 特許法 第32條 公序良
 俗 違背 與否 基準 . 動物特許 附
 與 가 , 動物發明 特許法 具體的
 가 論議가 , 適切 解釋
 問題 . 特許法 第32條 規定 解釋 價值

150) 特許廳 審査基準 , 特許法 第32條 具體化
 意味 條文 解釋時 .

觀 內容 . 社會的 合意 動物
 特許 許容 基準
 具體的 基準 , 動物發明 特徵的
 分野別 分離 個別的 檢討 動物特許 基準 限界
 有用 方法 , 論
 者 動物發明 分野 , 特許 附與
 問題가 檢討 檢討
 基準 特許法 體系가 ,
 特許法 第32條 消極的 要件 判斷 , 道德的, 倫理的, 政策的 解釋
 가 .

. 發明 可能 與否 特許 可能 與否 問題
 人間 存在 尊嚴性, 人間 私有化 禁止 가
 發明 , 特許 附與 消極的 制限 方法
 , 禁止 刑事處罰 並行
 , 積極的 強度 制限 方法 , 發
 明 可能性 自體 必要가 , 動物發明
 檢討 必要 , 動物
 私有化가 許容 , 人間 生活 客體 人間 利用
 , 一般的 動物發明 人間 道德感情
 , 人間 尊嚴性 自體 害 , 倫理性
 反 問題點 動物發明 特許 未附與 消極的 制限
 ,¹⁵¹⁾ , 動物特許 可能性 具體的
 檢討 節 發明 可能 與否 問題 特許 可能 與否
 問題 檢討 , 論文

151) 動物發明 人間 尊嚴性, 固有性 가 發明,
 , 動物 人間遺傳子 , 人
 間 領域 問題 , 積極的 制限 方法 必要 가
 論文 第3章 第2節, 動物遺傳子 人間遺傳子 混合
 問題 具體的 檢討 .

序論

第4節 具體的 檢討

1. 序說

，動物特許 問題 特許 附與 一般的 許容
 限界 基準 適切 設定 問題
 限界 基準 ， 特許法 體系 産業上
 利用可能性 特許法 第32條 解釋 關聯
 動物特許 可能性 具體的 檢討 産業上 利
 用可能性 特許法 第32條 解釋
 .152)

2. 特許權 性質 動物特許 關係

特許權 財產權, 獨占的 支配權 性質¹⁵³⁾ 가
 性質 가 特許權 生命體 動物 許容
 가 問題 人間特許
 , 動物特許
 , 動物 人間 獨占的 支配權, 財產
 權 , 市場 自由 賣買
 許容 , 特許權 性質 動物特許

152) 産業上 利用可能性 一般的 解釋論 人間發明 問題가
 檢討 , 特許法 第32條 一般的

解釋論

153) 特許權 性質 論議 第4章 第3節

矛盾

3. 特許法 第32條 解釋

가. 序說

特許法 第32條 “公共 秩序 善良 風俗 紊亂 公衆 衛生 가 發明 特許 .” 規定 , 特許 積極的 要件 公序良俗 違背 特許 動物發明 法的 性質上 特許 權 附與 가 , 特許法 第32條 解釋 倫理 的 限界가 設定 , 動物特許 許容 限界 論 特許法 第32條 適切 解釋 重要 . 條文 動物特 許 制定 動物特許 가 , 條文 規定 概念 抽象的 動物特許 限界 設定 不明確 가 , 動物特許 條文 解釋論 發展 內容 , 問題點 , 條 文 發展 一般的 解釋論 , 解釋論 動物特許 .

. 條文 解釋¹⁵⁴⁾

(1) 公序良俗 違反 發明

(가) 意義

公序良俗 違反 發明 公共 秩序, 善良 風俗 紊亂 가 發明 . 公共 秩序 善良 風俗 概念 抽象的 概念 , 時代 社會變化

154) , , 379 -382 .

變化 動態的 , 一般的 公序良俗 違反

1) 有用 效果가 , 公衆
衛生 害 가 發明¹⁵⁵⁾, 2) 發明 目的 社會秩序 害
가 發明 蓋然性 發明¹⁵⁶⁾,
3) 方法發明 方法 自體 公序良俗 가
, 方法 社會秩序 害 가
發明 本來 目的
, 目的 變則的 不當 社會秩序 害
가 .¹⁵⁷⁾

() 判斷時點 判斷基準
公序良俗 概念 時代 社會變化 動態的 概念 , 出
願時 公序良俗 反 特許查定時 公序良俗 反
特許 許容 . 特許審查 其間
, 社會 變化가
, 公序良俗 違反 與否 特許查定時 社會的 通念
基準 判斷 .

(2) 公衆 衛生 害 가 發明
特許法 公序良俗 發明 公衆 衛生 害 가
發明 特許 發明 規定 . 物質特許
制度 規定 , 公衆 衛生 害 가
發明 社會通念 發明 使用結果가 公衆 衛生
害 , .¹⁵⁸⁾ , 公衆 衛生 害

155) 女體 가 .

156)

157) , 殺傷用 使用 , 方法
適用 .

158) , , 1999, 380 .

가 發明 物件 發明 가 公衆 衛生 가
 , 公衆 衛生 害 가 發明 生産 方法
 製法發明
 發明 1) 有害物 , ,
 製法 發明, 2) 有害物 許容量 , 3)
 身體 有毒 物質

· 動物特許 適用
 特許廳 審查 基準 特許法 第32條 特許가 否定
 發明 生態系 가 動物
 發明, 環境汚染 가 動物 發明, 人間 危
 害 가 動物 發明, 動物
 發明, 人間 有益 效果 動物 虐待
 動物 發明 가 基準
 基準 抽象的 , 特許法 第32條 解釋
 가 .159)
 抽象的 條文 解釋 具體的 個別的
 判斷 問題 , 事案 具體的 結果
 實體가 動物發明 分野
 特許 許容 具體的 問題點
 檢討 條文 解釋論 發展

4. 問題別 檢討

159) ‘ 動物 發明’ 基準 特許法 第32
 條 規定 抽象的 內容 , 審查者 主觀 恣意 判斷
 結果가 判斷基準 適切

動物發明 分野가 , 分野 公序良俗 規定 適用
 特許 附與 固有 問題 發生 . 動物發明
 問題別 具體的 檢討 動物特許 附與 共
 通的 問題 分野 檢討 . 論者
 動物發明 實驗用動物¹⁶⁰⁾, 農業關聯動物¹⁶¹⁾,
 醫療關聯動物¹⁶²⁾, 複製動物¹⁶³⁾ 分野 分野 特許
 附與 問題點 特許可能性 具體
 的 檢討 .

가. 實驗用動物 特許 問題點

(1) 實驗用 動物 意義

世界的 , , , 生體醫學 關聯 分野
 實驗動物 利用 結果가
 實驗動物¹⁶⁴⁾ 重要性 . , 動物特許 1
 Harvard Mouse 世界的 特許出願 動物 發明 實驗用動物
 , 1,000 遺傳子導入 動
 物 .¹⁶⁵⁾

160) Harvard Mouse 遺傳子 操作 發明
 動物 .
 161) , 家畜 發明 .
 162) 人間 有用 蛋白質 生産 動物發明, 人間 臟器 生産 動物
 發明 .
 163) . 複製動物
 , 獨自的 檢討 部分
 分離 檢討 .
 164) 1993 , 實驗動物 Mice(3,290), Rats(750),
 (70), (15), (36) 22 , 7,000 實
 驗動物 .(, “有用生物資源 實驗動物 分野 現況
 發展 方向”, 生命工學 5 2 , 1997. 8., 85 .)
 165) 實驗動物 1980 (Animal models for human
 diseases - 人間 , ,

가가 實驗用動物
 가 , 分野 産業發展 特
 許權 適切 保護가 必要 .166) 重要性
 가 實驗用動物 特許 問題

(2) 特許 問題點

(가) 研究 試驗 特許效力 制限 規定 關係

1) 意義¹⁶⁷⁾

特許法 第96條 1 1 “特許權 效力 研究 試驗
 特許發明 實施 .” 規定 . 行爲 特許
 權者 經濟的 利益 害 , 技術 進步 ,
 . 研究, 試驗 實施 特許發明
 效果, 性能 가 . , 試驗 研究
 試驗用器 發明 研究所 試驗,

實驗動物 , 動物 學問的 用語 .) , 人
 間 疾患 研究 研究 .
 . 動物 利用 , 長其間 遺傳研究 ,
 人間 對象 實驗 臟器移植實驗, 人體疾患 , 治療法 開發
 가 , 實驗動物 人間 疾患 研究材料
 效用 .(, , 85 .)
 166) 實驗用動物 開發 特許 ,

實驗動物 가 가 가
 構造的 限界 , 特殊 動物 國産 實驗動物
 競爭 . , 가 經濟性 判
 斷

가 , 가 . (,
 , “實驗動物 大量生産 國內 動物實驗 分野 發展 現
 況”, 生命工學 5 2 , 1997. 8, 106 - 107 .)

167) 2 , , 316 .

研究 , 發明品 效果, 性能
 特許侵害 , 試驗, 研究 結果 生產 物 業
 販賣 , 特許權 效力 ,
 , 集魚方法 發明 試驗, 研究 結果 業 販賣
 , 發明 實施 概念 , 特許權 效力

2) 適用

實驗用動物 研究 實驗 目的 ,
 規定 特許權 效力 制限 特許 가
 가
 規定 特許發明 自體 效果, 性能 가
 實驗用動物 實驗 , 發明
 實驗用動物 自體가 가 自體 效
 果 性能 , 實驗 人間
 가 疾病 治療 方法 研究 ,
 實驗用動物 利用 研究 發明品 自體 效果, 性能
 , 特許權 效力 解釋

() 動物保護 環境保護 問題
 實驗用動物 特許 附與
 論據 動物 許容 , 遺傳
 子가 操作 實驗用動物 環境 放置 環境的 問題
 , 特許廳 出願 Harvard Mouse
 特許 判斷 人間 利益 要素 動物
 苦痛, 動物 環境 環境的 問題
 問題 特許法上 公序良俗 規定 解釋

, 實驗用動物 發明 特許 自體 否定 公序良俗
 發明 , 特許廳 利益衡量
 要素 遺傳子移植 實驗用動物 有用性
 , 動物 苦痛 環境的 危險 相對的
 具體的
 , 動物 苦痛 , 動物 苦痛 特許
 否定 論理 動物 利用 生活 法的 許容
 與否 檢討 論理가 , 人間
 動物 ,
 社會的 人間生活 動物 利用 ,
 論理가 動物 適切 利用 再檢討 人
 間生活 , 法的 動物 利用 許容
 가 , 動物 苦痛 特許 許容
 見解 一般的
 見解 實驗用動物 特許 制限 가 問
 題 必要가 , 動物 苦痛
 人間 道德 感情 가 特許 否定
 動物 苦痛 問題 動
 物實驗委員會 .168) 遺傳子操作 實驗
 結果가 , 社會 生態系
 , 動物實驗 動物實驗委員會
 動物 實驗前 事前審議 倫理的, 社會的 問題가 檢討
 說得力
 , 環境的 問題 一律的 特許 否定 要素 實驗用
 動物 問題 , 實驗用動
 物 特許 附與 環境 放置

168) , “國內 實驗動物 分野 應用 研究 動向 關 ”, 生命工學 5
 2 , 1997. 8, 100 - 101 .

管理 必要가 .169) 가
， 施設 管理, 運營, 實驗動物 , 動物
動物 特性 解釋, 實驗方法 開發 • 研究 體系的
.170)

醫療關聯動物 特許 問題點

(1) 醫療關聯 動物¹⁷¹⁾ 發明 意義
外來 遺傳子 動物 導入 , 人間 有用 蛋白質(
) 生産 , 人間 臟器 臟器¹⁷²⁾ 가
Transgenic 動物 發明
1990. Carver 卵子 物質
a1- antitrypsin(AAT) 遺傳子 導入 , 1 g/l

169) 特許가 附與 化學物質 , 環境的
環境破壞 , 化學物質 國
家的 次元 管理 가

170) , 100 - 101 .
171) 動物 , 生命工學研究所, -人體 有
用 蛋白質 大量生産 形質轉換動物 開發-, 科學技術部, 1998.; 生命工學研究所,
機能性 形質轉換動物 生産 産業化技術 開發, 科學技術部, 2000.;
形質轉換動物 開發, 科學技術部, 2000.

172) 人間臟器 生産 動物 發明 , 人間發明 가, 動物發
明 가 問題가 . 가 論者
特許可能性 가 , 區別 實益 . , 動物
發明 基本的 特許가 可能 特許法 第32條 制限
가 問題가 , 人間發明

特許
論者 動物發明 . , 臟器 人間
生産 動物 生産 動物構成部分
移植 拒否反應
人間 遺傳子 一部 , 人間 臟器 同一
臟器가 人間 移植 人間構成部分

AAT , 3 交配 實驗
 導入 遺傳자가
 , 1993. White
 卵子 遺傳子 microinjection
 移植 , 遺傳子 遺傳子
 導入 臟器 移植 拒否反應
 1-2 移植 利用
 .173)

(2) 特許 問題點

(가) 倫理的 問題
 動物 人間 有用 蛋白質 生産 , 人間 臟器¹⁷⁴⁾ 生産
 人間 遺傳子 動物 混合
 問題가 發生 . 倫理的, 道德的 問題 ,
 行爲 人間 動物 混合
 可能性 , 禁止 行
 爲 人間 動物
 動物 遺傳子 人間 注入 , 人間 有用 物質

173) 科學技術産業研究會, , 177 - 178 .

174) 臟器 移植 遺傳子 操作 가
 . 生命工學 PPL 2001. 4. 11. 外部 遺傳子
 注入 變形 複製 가
 . PPL

遺傳構造가 人間
 移植 가 , 人間 移植
 拒否反應 遺傳子 , 異種 移植 가
 PPL “ 遺傳子 操作 複製가 可能
 , 拒否反應 遺傳子 人間 臟器 移植
 技術 가 .” 4-5 臨床實驗 . (中央
 日報 2001. 4. 13. 12)

生產 動物 人間 遺傳子 一部 人間 變形
 , 禁止 175) , 176)177)
 , 方法 發明 動物 特許 附與
 與否가 問題가 , 特許法 第32條 解釋 問題
 . 具體的 生命工學 發達 ,
 人間 安全性 公衆 衛生 害 가
 發明 特許 否定 , 臨床實驗 安定性
 特許 附與 .

() 産業上 利用可能性 問題

動物 人間 臟器 發明 産業上 利用可能性 問題
 가 가가 問題 . 人間 臟器 人間

175) 論者 禁止 基準 內的 臟器 外的 臟器
 176) 廢棄 , 直接的 制裁 禁止 間接的
 制裁 特許附與 與否 檢討
 177) 遺傳子 操作行爲 見解가 . (,
 , 53 - 54)
 遺傳子操作行爲가 結果的 ,
 豫測 不可能 遺傳子 操作技術 研究
 , 人間 自律的 統制能力
 가 , 基本的 遺傳子 操作技術 研究 研究者 倫理
 . 倫理的 自律規制가 人間 基本權
 侵害 危險性 , 法的 規範統制
 . 法的 規制時 人間複製 , 人間 本質的
 權利 侵害 最小限 範圍 ,
 遺傳子 操作技術 研究 成果가 人間 尊嚴 價值 保障 憲法的
 與否 理論的 倫理的 論議 , 技術 遺傳
 子 操作行爲 論 가 .
 , 遺傳子 操作行爲 規制 , 人間 尊嚴 價值
 保護 學問 研究 自由 , 國家 保護 • 育成
 國家 政策目標 . 國際
 法 比較 檢討 遺傳子 操作行爲 法的 規制 歷史的 研究가

醫療業 一部 產業上 利用可能性 否定
 臟器 特許 附與 許容
 .178)
 臟器 產業上 利用可能性
 , 臟器 人間 特性 人格的 特徵
 , 人間 移植 拒否反應
 人間 遺傳子 一部 動物 動物 一部 가
 , 經濟的 去來 可能
 發明 行爲 , 臟器 發明 自體 產業上 利用可能性 否
 定 醫療行爲 .179)

農業關聯動物 特許 問題點

(1) 農業關聯動物 意義

農業關聯動物 發明 遺傳子 導入 優良 品種
 , 多量 生産 動物 發明
 .180) , 遺傳子 導入法 生命工學 技術 利用 動物
 質的, 量的 家畜
 水産業
 一般的
 , All 雌化¹⁸¹⁾ 3倍體 ¹⁸²⁾ 生産 産業的

178) 論文 第2章 第3節 3.
 179) 人間 移植 方法 發明 醫療行爲 產業上 利用可能性 否定
 180) 發明 胚 分割 複製 體細胞 核移植 複製 , 動物複製 方式
 複製動物發明
 181) 精子 X 結合 , Y 結合
 原理 利用 技術
 182) 精子 卵子가 2倍體 가 生産 ,
 注入 3倍體 一般的 植物 가

， 1985. 外來 遺傳子 導入 形質轉換
가 , 方法 microinjection法
.183)

(2) 特許 問題點

(가) 國民健康 環境 問題
動物 特許 附與 가 國
民 健康 安定性 問題 . 遺傳子 操作
國民的 論難 , 遺傳子 操作 生
產 食品 國民 . 動物 發明
가 變形 , 食品
, 人體 有害 與否가 檢討
.184) 安全性 , 產業上 利用可能性
, 特許法 第32條 公衆 衛生 害 가 發明 特許 否定
.185)

, 3
183) 가 가 .(科學技術產業研究會, , 184 .) 가
, , 遺傳子 導入 形質轉換
60%
가 , 遺傳子 導入 體液 凍結 抵抗性
가 遺傳子 導入 . 條件 生活
産業研究會, , 184 - 185 .) (科學技術
184) 安全性 論難 , 複製動物 發明
185) 動物發明 , 特許出願 前 安全性 檢查 ,
特許 出願時 , 特許審查
方法 .

() 農民 免責 問題
 農業關聯 發明 特許 許容 , 特許權 利
 用者 經濟的 弱者 地位 農民
 問題點
 法規定 問題 美國 論難 動物特許
 反對 論據 , 農民 免責 立法
 가 .186)
 動物 特許가 附與 論
 議가 , 가 問題
 一般論的 , 特許權者 保護 農民 保護 問題
 가 適切 調和 .187) , 特許權
 農民 保護 , 農民 特許權 附與
 ,
 , 特許權者 實施料 特許權 獨占性
 , 資本 進入
 , 農民 補助金
 .
 . 複製動物特許 問題點

(1) 複製 概念

186) 農民 美國 農民 經濟的 地位
 , 美國 立法 政策 問題가

187) 農民 發明 動物 , 高價
 行爲 經濟的 利益 가 農民 免責
 見解 (Carrie F. Walter, supra.), , 經濟的 優越
 地位 가 動物 特許實施權 獨占
 , 小農 保護가 否定 .

(가) 生命複製 意義

動物 人間 複製 特許權 가

前提 複製(cloning) 概念 가가 問題 . 複

製 概念 辭典的, 自然科學的 定義 , 複製

法律 制定 法律 體系 法律 趣旨 目的

獨立的 定義 .188)

一般的 生命複製 個體 生命體 複製, 個體複製

個體 同一 遺傳子 가 個體 植物, 動物, 生物

, , , , 複製 胚芽

幹細胞(stem cell)

治療用 細胞複製

複製 '分子, 遺傳子, 細胞, 植物, 動物 人間 複

寫 (an exact copy of a molecule, gene, cell, plant, animal, or

human being.)' 規定¹⁸⁹⁾ 論議 ' ,

'遺傳的 同一 ' 物質 物體

解釋

() 生命複製 種類

一般的 遺傳工學 複製 가 가

.190)

, 遺傳子 複製(molecular or gene cloning) 生產

, 特定物質 遺傳子 位置

188) , 複製禁止 法律 制定 民事責任 複製

概念 廣義 抽象的 定義 , 刑事責任

複製 概念 最小限 範圍 明確 具體的 定義 .

189) Kenton Abel, "1997 California legislative - Human cloning", Berkeley Technology Law Journal 1998., 468p.

190) Anne Lawton, "The Frankenstein controversy ; the constitutionality of a federal ban on cloning", Kentucky Law Journal 1999., 286p.

複製 物質 大量生產 利用 . , 細胞複製(cell cloning) 體細胞 複製 , 細胞 同一 條件 實驗 . , 胚 分割(embryo splitting or blastomere separation) 方式 複製 胚芽(embryo) 移植 , 2-8 細胞 胚芽 (blastomere) 移植 , 同一 遺傳形質 動物 複製 技術 .¹⁹¹⁾ , 核置換 複製 (nuclear transplatation cloning) 核置換 技術 體細胞 卵子 複製 技術 .¹⁹²⁾ 卵子 精子 個體發生 可能 無性生殖 單性 生殖 複製術 根本的 .¹⁹³⁾ 倫理的, 法的 論議 對象 , 性 機能 生命 人間 介入 問題 論難 個體 完全性 複製 , 生命 尊嚴性 侵害가 .¹⁹⁴⁾

(2) 動物複製 技術 有用性

-
- 191) 胚細胞 分割 技術 利用
1995. 複製 .(, , 282 .)
- 192) 1999. 2. 方法 複製 ‘ ’가, 4. ‘ ’가 . 生命複製 技術 世界的 水準 가 . 體細胞 利用 複製 成功 英國, 美國, 日本, 가 .(, , 283 .)
- 193) 生殖細胞 遺傳情報 體細胞 體細胞 가 可能 , 體細胞 個體가 細胞分化理論 常識 .
- 194) , 個體 () 個體 複製 技術 , 論難 對象 , 論議 .

複製技術 가 有用性 가 . 廣義 複製 , 遺傳子
 複製 形質轉換動物 , 細胞複製
 複製 移植 拒否反應 有用
 技術 , 複製術 利用 人間 有用 蛋白質 大量生產
 .
 狹義 複製 胚 分割 複製 優良 家畜 生
 產 有用 技術 ,
 方法 核置換 方式 複製技術
 . , 科學者 生命複製가 胚細胞가 體細胞 核移
 植術 , 哺乳動物 可能
 . 技術 ‘單細胞 分子 生物學 時代’ ‘全
 個體 生物學 時代’ 가가 .195)

複製人間
 , 科學界 方法 生命 複製術 가 科學的, 醫學的 利點
 . , 醫學 分野 細胞 機能
 , 形質轉換動物 利用 治療用 生體 物質
 生產¹⁹⁶⁾, 臟器 移植用 形質轉換動物 生產, 動物 生產, 細胞 治療
 遺傳子 治療 . 畜產 分野 優良 動物
¹⁹⁷⁾, 動·植物 ,
 生產 實現 可能 .198)

(3) 特許 關聯 問題點

195) , , 284 .

196) , 1999. 5. 韓國科學技術院 人間

形質轉換 ‘ ’ , 體細胞 複製術 利用 ‘ ’ 複製 ,

197) 複製發明

20-30% 生產

198) 美國 愛玩動物 複製 가 가 ,
 複製 計劃 , 美國 動物 複製 ‘
 project’ 가 . (, , 284 .)

(가) 不完全 技術 産業上 利用可能性 問題

發展 , 特許 許容 가 發明 複製技術 問題

, 體細胞 複製 方式 複製動物 發明 複製動物 가 問題點

.199) 政府 體細胞

.200)

不完全 發明 特許 許容 ,

完全 安定 發明 制限 ,

“産業上 利用可能性” 特許 否定

199) 體細胞 ‘ , ‘

, 動物複製 問題點 , , ,

問題點 體細胞 生産 日本

生産 . 1999.

體細胞 ‘ , 가 130

, 가 33% 89 . 11

, , 10 臟器

. , 9.2% , 30%

, 體細胞 30%

, 動物複製 技術的

. (中央日報 2001. 4. 7. 1 .)

200) 畜産技術研究所 2000. 8 가 受精卵

2001. 9. 體細胞 가 76 .

批判

. 一般的 體細胞 3

, 安全性 , “

2 , 日本 體細胞

, 安全性 問題가 .” . 美國,

, 日本, 가 受精卵 , 許容

. 體細胞 , 販賣 許容

(中央日報 2001. 4. 7. 1 , 5 ; 中央日報 2000. 11. 7. 25 ; 中央日報

2000. 10. 19. 31 .)

發明 有用 利用
 , 產業上 利用可能性 否定 .

() 倫理的 問題
 體細胞 複製 方式 動物 生產 性 機能
 許容 反對 見解가
 方法 受精卵 ,
 , 倫理的 動物複製
 許容 見解 . 動物複製 有用性
 , 動物 人間 人間 發
 展 利用 , 禁止

, 特許法 第32條 規定 倫理的 問題點 限
 界 設定 必要 . 性 機能 가
 一般的 公共 秩序, 善良 風俗 違反 特許
 否定 . 方法 動物複製 特別
 用途 利用 , 一般的 動物 生殖方法
 , 體細胞 複製 動物 性
 機能 , 性 機能

, 倫理的 問題點 發明
 . 繁殖能力 ,
 安定性 立證 , 發明
 善良 風俗, 公衆 衛生 害 가 發明
 特許 附與 拒絕 . , 複製技術 動
 物 動物 發明 目的 產業上 利用
 可能性 特許 , 有用
 蛋白質 生產 發明 目的 產業上 利用可能性
 善良 風俗 違反 特許

(4) 結語

動物複製 技術 有用性 , 禁
 止 特許 附與 技術 開發
 複製技術 發展 , 發明者 發明
 意慾 積極的 特許 附與 必要가
 無限制的 許容 , 保護 價值가 動物發明
 特許 附與 , 發明 不完全 公衆 有害
 產業上 利用可能性 特許法 第32條 規定 根據 特許 否定
 , 發明者 利益 社會 利益 調和 適切 特許制度

第5節 立法論

特許法 體系 特許法 第32條 規定 動物特許
 , 規定 抽象的 解釋論 發展
 , 動物特許 許容 基準 社會的 合
 意 具體的 立法 必要 方法 特許法 動物特
 許 規定 立法 , 動物特許 特別法 制定
 方法 具體的 立法 內容

, 動物操作 限界 設定 , 人間遺傳子 動物遺傳子
 混合 人間 尊嚴 가 嚴格 禁止
 가 , 動物 人間 有用 變形 人間 遺傳子 一部
 動物 許容 必要가 ,
 動物發明 可能 操作 限界 明確 設定 必要가 .

, 動物特許 許容 明文化 特許廳 特許審查基準 但書
 特許 發明 具體的 必要가 . , 動物特許
 問題 論爭 問題 植物特許 特許法 許
 容 明文化 , 論議 特許 發明 具體化 動
 物特許 限界 明確 .
 , 動物發明 特許 附與 가 問題
 點 政策的 立法 特別法 制定 .
 , 農業關聯 動物發明 農夫 特許權 效力 制限 問題
 立法 , 實驗用動物 發明 實驗用動物 管理 實驗方法 規
 制 動物 保護 立法 .

第4章 人間特許 問題

第1節 序說

論文 第1章 第2節 研究 範圍 方法 , 人間發明
特許 附與 가 論 研究, 發明 自由
가, 禁止 가 問題가 . 研究, 發明 禁止
法的, 社會的 妥當性 特許 可能性
가 . , 人間 研究, 發明 範圍
限界 가 , 研究, 發明 許容 範圍
人間特許가 可能 가 問題 論議 .
動物複製 人間複製가 可能 人間複製 法
的, 倫理的 論爭 . 論爭 特許 附與 가 與否
論爭 人間複製 許容 가,
禁止 가 論爭 . , 人間複製 問題 特許 附
與 與否 人間 研究, 發明 限界 論爭 核心
 . , 人間複製 許容 與否 限界 論 人間發明 許容
與否 限界 論 가 (201) ,
人間複製 許容 가 問題 論 人間發明
研究 限界 問題 檢討 .

201) 論文 人間個體 發明 方法 複製技術 (理由
論文 第1章 第3節), 人間個體 複製 同一 意味
 . , 第2節 人間個體 複製가 可能 與否 論
人間個體 發明 可能 與否 論 .
人間發明 限界 問題 人間 個體 發明 可能 與否 論
가 , 人間個體 複製(發明) 許容 與否 論 人間發明 限
界 論 .

第2節 人間複製²⁰²⁾

1. 序說

가. 現況 問題點

人間複製가 人間複製 可能性 現實化

人間複製가 . 美國 不妊夫婦

人間複製 2 ,

700 夫婦가 ,²⁰³⁾

生命工學 會社 가 手術 再生

2001. 3. 人間複製 ²⁰⁴⁾

技術的 人間複製가 可能

立法 不在 ²⁰⁵⁾ 人間複製가 現實

人間複製 不妊 解決 有用性

가 , 方式 體細胞 複

製 方式 , 人間 無性生殖 可能 , 體細

胞 遺傳的 完全 同一 人間 問題點 .

社會 各界 批判 , 世界 各國

禁止立法 가 .

問題點 가 人間複製 贊反論 世

界 各國 立法例 , 人間複製 許容 範圍 法的 考察

202) 論者 獨自的 用語 概念 人間複製 範圍 人間個體 發明 複製技

術 人間構成部分 發明

203) 東亞日報 2001. 3. 12. 12 .

204) 東亞日報 2001. 3. 21. 13 .

205) 各國 立法例 , 人間複製 否定的

, 人間複製 明確 禁止立法 制定

. 人間複製 概念²⁰⁶⁾

(1) 意義

人間複製 研究 特許 許容 가 問題 論 ,
明確 概念 定義가 , 人間複製
概念 論理 展開 方式 目的 , , 立法 目的 , 目的
定義 概念 , 一律的 定義

人間複製 概念 定義 , “the replication of a
human individual by the taking of a cell with genetic material and the
cultivation of the cell through the egg, embryo, fetal, and newborn stages
into a new human individual - 卵子, 胚芽, 胎兒 遺傳物質 가
細胞 生成 人間個體 注入 方法

人間個體 再生産”²⁰⁷⁾ “the practice of creating or
attempting to create a human being by transferring the nucleus from a
human cell from whatever source into a human egg cell from which the
nucleus has been removed for the purpose of, or to implant, the resulting
product to initiate a pregnancy that could result in the birth of a human
being - 人間 出生 가 妊娠 目的 , 人間細胞 核 人間 卵細胞
置換 人間 方法”²⁰⁸⁾

,²⁰⁹⁾

論者 人間複製 概念 가 廣義 定義 , 方法
人間 遺傳子, 細胞, 組織 人間個體 遺傳的 完全 同一 別個 遺
傳子, 細胞, 組織 人間個體 複寫 行爲 定義

206) 美國 人間複製 立法例 .

207) 美國 聯邦立法案 1997. 2. 27. “To prohibit the use of Federal
funds for human cloning research” 法律案 定義 .

208) 1998. 1. 制定 美國 人間複製禁止法 定義 .

209) 人間複製 概念 定義 人間個體複製 概念 定義 .

法案 人間複製 禁止 考案 .

論議 (210)

(2) 種類²¹¹⁾

人間複製, 複製 時期 ‘前胚芽複製(embryo cloning)’ ‘個體複製(individual cloning)’ . 前胚芽 14

受精卵²¹²⁾, 人間 前胚芽複製

14 人間胚芽 複製 . 人間個體 複製 胚芽
個體가 複製, 個體
複製 必然的 中間段階 前胚芽複製, 胚芽複製, 胎兒複製
概念 .
, 複製 ‘遺傳子複製’ ‘個體性複製’ . 遺
傳子複製 論議 複製 類型 遺傳的 同一 人間
, 個體性複製 人格, 性格 形質 遺傳的, 人格的
同一 人間 . 遺傳子複製가 個體性複製
가 否定的 . , 複製 人間 遺
傳子가 核 同一
完全 個體 (213)

210) 人間複製 論者가 概念 ‘人間個體複製’
定義 論議가 , 論者 人間複製
人間構成部分 複製 廣義 定義 論議 .
概念 廣義 定義 , , 人間複製 概念 狹義 定義 廣
義 定義 , 論理的 誤解가
題 , , 人間發明 特許 問題 論 人間個體 複製 問
人間構成部分 複製 問題 檢討 , 複製 問題
論 廣義 概念 定義 論理 展開 容易

211) , 「 , , 2000, 109 - 111 .

212) 胚芽 受精卵 發展段階 概念 , 專門
的 15 人間 8
時期 胚芽 . , 14 受精卵 前胚芽(pre-embryo)
. 前胚芽 其間 15 見解 , 14
受精卵 前胚芽 一般的 . (, , 109 .)

，複製 目的 ‘生殖用 人間複製(the reproductive human cloning)’ ‘治療用 人間複製(the therapeutic human cloning)’ .
 前者 個體 目的 人間複製 ， 胚芽
 複製 個體複製 . ， 後者 人間 疾病 治療
 人間 複製 ， 基幹細胞 利用 細胞移植 治療
 ， 人間複製 . 治療用
 人間複製 胚芽複製 ， 胎兒 個體複製

2. 人間個體 複製 概念(人間構成部分 複製 區分)

가. 區分 意義

論者 人間複製 廣義 定義 ，
 211) . 論者 人間複製 人間
 個體 複製 人間構成部分 複製 論議 .214)
 人間個體 複製 人間構成部分 複製 複製 可能性 特許 可能性
 法的 評價 ， 概念 分離 必要가

· 受精卵 人間個體 區分 遺傳子, 細胞, 組織 人間個體 區分
 具體的 人間個體 人間構成部分 基準 概念 要素
 “個體性” . 個體性 ‘社會的, 倫理的, 科學的 個體
 完全 個別 人間 獨自性’ .
 個體性 概念 人間 個體性 人間

213) , “ ”, 39 , 1998.

214) 人間複製 胚芽複製(embryo cloning) 個體複製(individual cloning)
 , 論者 胚芽複製 人間構成部分 複製
 法的 가가 人間個體 複製 人間
 複製 胚芽複製 限定 概念

個體 , 個體性 人間構成部分 論者 .
 , 人間 遺傳子, 細胞 組織 人間個體가
 가 . , 完全 人間 獨自性 가 ,
 人間個體 一部 部分 . 遺傳子, 細胞 組織
 人間個體 機能 存在 , 自體 目
 的的 存在 .
 , 人間個體 發展 가 受精卵 人間 個體性
 가 論難 가 .(215) (216)
 完全 人間 胚芽 研究 ,
 科學者 , 14 以前 初期 胚芽 醫學 研究 對象 人間個體
 解釋 , 14 以前 初期 胚芽 醫學 研究 對象
 , 胚芽 觀點 完全 人間, 單純 , 潛在的 人間
 가 , 前胚芽 醫療 實用的 惠澤
 倫理的 損失 , 研究 制限的

215) 2000. 人間 胚芽 研究 가 研究 目的 胚芽 複製 許容
 法案 , 2 生體實驗
 , 胚芽 研究 自體 禁止 , 美
 國 가 冷凍胚芽 對象 胚芽 研究 部分的 許容 ,
 가 再檢討 贊反論爭 가 2 倫理戰爭
 . , 國際生命倫理委員會(IBC) 2000. 가
 , 2001. 4. ‘醫學 研究用 胚芽 ’ 倫理 勸告案
 . 勸告案 胚芽 研究가 가 醫療革命 惠澤
 生命 破壞 , 生命倫理 國際
 基準 固有 社會・文化的
 解法 .(2001. 5. 18. 18 .)
 216) 胚芽 潛在的 生命體 人間 胚芽 研究 禁止
 , 胚芽 研究 制限的 許容 中間
 論 가 . 不妊治療 胚芽
 , 治療
 目的 醫學 研究 制限的 見解 .(2001.
 5. 18. 18 .)

許容

· 受精卵 研究 保護範圍

(1) 研究 有用性

科學者 前胚芽 研究 許容 見解가
 研究 有用性 胚芽 , , ,
 210 가 機能 細胞 分化, 發展 全能細胞 .
 胚芽 (幹) 217), ,
 治療 組織, 臟器 . 生命工學界
 가 人間 胚芽 研究
 潛在力 (218)

(2) 研究 保護範圍

가 , 世界的 14 受精卵 前胚芽
 研究 許容 , 가
 . 制限 自由 研究 許容 , 治療

217) 培養 組織細胞 方法 가 가 .
 , 方法 培養 方法 , , ,
 精子 卵子 胚芽 方法 , , 卵子 體細
 , 胚芽 方法 , , 方法 .
 胞 核 移植 胚芽 , 胚芽 方法 方法 方法 禁止
 生命倫理基本法 試案 方法 方法 方法 禁止
 , 生命工學界 方法 國內外
 利用 方法 效用 禁止 ,
 研究 科學者 研究가 .

218) 冷凍胚芽
 . “ 特定 機能 細胞 培養, 分化
 技術 研究 가 ” .(2001. 5. 18.
 18 .)

研究 目的 , 嚴格 統制 管理下 許容
, 前胚芽 研究 許容
. 受精卵 研究 保護範圍 問題 受精卵 人間個體
問題 , 受精卵 論者
概念 定義 人間個體 研究 禁止 ,
人間構成部分 研究 許容 가 結論的
受精卵 14 胚芽
個體性
, 14 受精卵 , 人間 個體 出發
點 受精卵
受精卵 人間 基礎가 , 個體
固定不變性 219) 가 人間個體 ,
受精卵 人間個體 發展 潛在性 細胞
人間構成部分
, 14 人間個體
人間 組織 臟器
가 基礎가 , 細胞 人
間 生命 發展
, 7 14 妊娠
確信 潛在的 人間

219) 個體性 論據 論理 展開
見解가 .(, , 120 .)
論議 假定 人間 個體性(A) 生物
學的 受精卵 胚芽
體(B C)가 B C가 , 個體(A)가 個
, 論理的 不可能
個體가 固定不變 前胚
芽 個體 發展 可能性 個體性
, 個體性

人間 存在 , 存在
確認 不可能 . 存在가 確認
個體性 無意味 (220)

. 結語

, 人間構成部分 複製 人間 個體性
人間複製, 具體的 受精卵 前胚芽 複製, 遺傳子, 細胞, 人
間 組織 複製 概念 定義 . 人間個體 複製
人間 個體性 複製, 具體的 胚芽複製 胎兒複
製, 出生 人間 複製 定義 .
, 人間 個體性 複製, 人間個體 複製
禁止 가, 許容 가 가 . , 特
許 附與 人間個體 發明 許容 가 가 .
人間個體 複製가 許容 가 論難
. 人間複製 贊反論 各國 立法例 ,
人間個體 複製 許容 檢討 .

3. 人間複製 贊反論²²¹⁾

가. 贊成論

(1) 憲法上 自由權 根據 見解(科學研究 自由 生殖 選擇 自由)
人類 科學 發達 가 ,
科學者 研究 學問 自由 憲法上 保障 , 人間複製 科學者
權利 保障 . , 憲法上 身體 自
由, 幸福追求權 가 個個人 生殖 方法

220) , , 142 - 143 .

221) , ; , “人間複製, 許容 가”, 生命醫療倫理, , 1999.

自由 , 不妊夫婦 人間複製
選擇 가 權利 根據가 主張

(2) 人間複製 有用性 根據 見解
人間複製 有用性 基礎 許容 效用

, 不妊 解決 , 體細胞 人間複製 生殖細胞
瑕疵 妊娠 夫婦, 가

, 特定人 遺傳的 同一 人間
, 遺傳的 完全 同
一 人間 複製 , 父母가 同一 遺傳子
가 가

, 人類 改良 , 人
間 複製 , 人類 發展 寄與 , 健康 人間 複
製 遺傳疾患 가 , 一
定 範圍 人間複製 許容
, 臟器 提供 治療 目的 人間複製가 許容
, 人間 複製 , 複製 人間 治療 人間
遺傳的 同一 , 가 理想的 臟器移植 條件

(3) 道德的, 倫理的 正當 見解
人間複製 道德的, 倫理的 正當性 見解
, 個人 遺傳子 複製技術
人間 複製技術
, 複製人間 (遺傳的 唯一

存在) , 道德的, 倫理的 人間複製
 許容 .222)
 , 複製技術 人間 複製 人間 利益 最
 小限 害가 , 人間複製 許容 , 複製技術
 人間 精神的 被害 豫測
 , 複製技術 人間 遺傳的 同一
 理由 精神的 被害 .223)
 , 人間複製 3段階²²⁴⁾ , 技術 可能 1段階
 , 許容
 進一步 生命工學 ,
 法的, 倫理的 問題 人間複製 生命 誕生
 問題 論理矛盾 見解 . 見解 複製 3段階 가
 人格的 가 複製 가 倫理的 問題가

反對論

- (1) 法的 原理 權利 侵害 根據 見解
 , 憲法上 最高 原理 人間 尊嚴 價值 根據 人間 複製
 見解 . 民主主義 憲法 人間 尊嚴 價值
 根本的, 目的的 原理 , 人間複製 行爲 人間 尊嚴 價值

222) Chadwick, Ruth F., "Cloning", Philosophy 57, 201p-209p.

223) , 遺傳的 同一 精神的 被
 害 社會的 問題가 , 複製人間 問題가

見解 .
 224) 見解가 3段階 .
 第1段階 : 論難 體細胞 核移植 人間複製 , 遺傳的 同
 一 , 時代的, 環境的 同一 .
 第2段階 : 存在 人間個體 遺傳的, 外形的 同一 人間 複製
 .
 第3段階 : 第2段階 人間個體 複製 .

當性 , 學問 自由 自由權 人間複製 正
 , 人格權 侵害 . 人間 自然的
 個性 唯一性, 歷史的 一回性 가 權利가
 , 複製人間 固有性 , 人工的 產物 , 遺傳工
 學 生活 . 人格 發展
 , , 唯一 存在 遺傳的 資質 胎生的 ,
 人格權 侵害 . 人間
 , 複製人間 遺傳工學的方法 遺傳子가 體細胞
 同一 公開 , 複製人間
 가 侵害 .

(2) 道德的, 倫理的 違背 見解
 人間複製 非道德性 非倫理性 가 根據

, 人間 複製 非自然的 性關係
 體細胞 人間 胚芽 複製 , 自然的
 自然 一部 人間 倫理 規範上
 , 生 死 , 侵害 行爲
 許容 見解가 宗教界²²⁵⁾

, 人間複製 生命 輕視 保護 . ,
 複製技術 人間 , 恣意的 廢棄 未熟 技術
 生命 潛在的 人間 許容

, 人間 手段化, 物件化 問題 . 人間複製 有用性 不治病

225) , “人間複製 基督教倫理學的 考察”,
 , 1999; , “生命複製 基督教倫理學的 研究”,
 , 1998.

治療 目的 ,
 人間 手段 利用 , 複製人間
 畸形兒 廢棄 殺人 가 問題
 , 營業 目的 人間 人爲的 操作 , 生命 賣買
 對象 , 人間 物件化, 商品化가 可能 , 人間複製 許
 容
 , 人類 生存性 減少 . 人間 遺傳子 多樣性
 人間 生存 , 複製技術 多樣性
 , 兩性 結合 適切 遺傳子 組合 遺傳
 環境變化 , 複製技術 不可能
 , 複製人間 環境
 , 不測 危險 發生 . 體細胞 複製行爲 人間複製
 가
 , 人間 優劣 階級 階層 出現 可能性 . 人
 人間複製가 , 人間 優劣 가
 科學的 基準 , 複製 人間 人間
 社會的 問題 .

(3) 科學的, 技術的 根據
 技術 , 人間複製 ,
 複製 複製人間 가 ,
 許容 人間複製
 遺傳的 物理的 異常 , 胚芽 健康
 生命 , 動物複製
 複製動物 特許 檢討

4. 各國 立法例

人間 genome project가 , 特許 與否 論難 ,
 , 1997. 2. 23. 人間複製 可能性 論難
 가 , 1997. 11. 10. 人間遺傳子
 規定 , 金錢的 目的 , 人間
 尊嚴性 人間複製 行爲 許容 內容 ‘人間genome 人
 權保護 關 國際宣言’ . , 世界 各國 人間複
 製 關聯 立法 , 各國 立法
 例 .

가. 美國

가 1997. 6. 7. NBAC(the National Bioethics
 Advisory Commission)²²⁶⁾ 倫理的 檢討 人間複製 禁止
 內容 勸告案 , 聯邦立法 , 州
 立法案²²⁷⁾ . 內容

(1) NBAC 勸告案

勸告案 가 內容 .
 , 人間複製 研究 (228) ,

226) 行政府 行政命令 1995. 10. 人間 對象 研究가 倫理
 的 問題 研究 , 哲學界, 宗教界, 法學界, 科學界

227) 州 立法 , 複製 細胞 組織 利用 研究
 使用 禁止(banning the use of governmental funds for any reserch using
 cloned cells or tissue), 完全 個體 複製 使用 禁止(banning the
 use of governmental funds for cloning an entire individual), 複製 細胞 組織
 利用 研究 禁止(banning any reserch using cloned cells or tissue,
 完全 個體 複製 禁止(banning cloning of an entire individual), 4가
 立法 . (Heidi Forster, Emily Lamsey, "Legal
 responses to the potential cloning of human beings", Valparaiso University Law
 Review, spring, 1998. 441p.)

人間複製 研究

，人間複製 禁止 聯邦法 制定 . , (3 -5) 效力 喪失 條項(sunset clause) 必要가 .229) , 科學 研究 , 禁止 立法 條項 具體的 記述 . , 人間 DNA 序列 cell lines 複製 가 必要 . , 人間複製 暫定的 禁止 立法 , 明確 基準 設定 生命科學 重要 研究 , 聯邦 州 立法 .

(2) Human Cloning Prohibition Act of 1997

勸告案 政府가 1997. 6. 聯邦 法律案 , 原則的 體細胞 核移植 人間複製 禁止 . 法案 第5條 “ 自然人 法人 女性 子宮 體細胞 核移植體 移植 目的 體細胞 核移植 技術 利用 , 人間複製 方法 同 技術 不法 .” 規定 , 故意 違反 25

2

，人間複製 利用 資產 沒收 規定 . , 法案 立法 提案書 體細胞 核移植 技術 가 , 新醫學, 人間組織 再生 治癒 生命工學 分野 有用性 , 科學的, 倫理的 問題가 發生

228) 行政府 가 1997. 3. 4. 人間 複製 研究

229) 人間複製 論議가 , 生命工學 發達 社會 變化 流動的 . , NBAC 倫理的 檢討 問題가 人間複製 禁止

人間 DNA 複製 分野 研究 制限
 明文化 , 同 法案 第6條 分子, DNA, 細胞 組織
 複製 複製技術 體細胞 核移植 技術 利用, 動物複
 製 體細胞 核移植 技術 利用 生醫學 農學 分野 研究 分
 野 制限 明示的 保護 規定 .
 , 法案 第8條 內容 5 , 體細胞 核
 移植 技術 禁止 가, 範圍 禁止 가 與否
 體細胞 移植 科學的 現況, 體細胞 核移植 技術 人間 利用
 倫理的, 社會的 問題 再檢討 .

(3) 州 立法²³⁰⁾

法案 NBAC 勸告 事項 .²³¹⁾ 具體的 內容

(a) 人間 複製 .

(b) 人間複製 目的 卵細胞(ovum), 接合子(zygote), 胚芽
(embryo), 胎兒(fetus) .

(c) 項 複製 人間 出生 가 妊娠 目的 人間細胞
核 人間 卵細胞 置換 人間 , 方法²³²⁾

, 條項 違反 行爲 州 通知 聽聞
, 行政罰 規定 .

(a) , , , , 違反行爲 100
(c) 罰金

(b) 違反行爲 25 (c)

230) 1998. 1. 美國 人間複製 禁止 立法 州 . ,
, 州가 人間 複製 禁止 法律 制定 .
(東亞日報 2001. 3. 30. , 11 .)

231) 2003. 1. 廢棄 sunset clause .

232) 人間複製 概念 檢討 .

(c) 條文 違反 罰金 圍 罰金 . 金錢 利益 , 利益額 範

(4) 法案
1) Lott 1998. 2. 3. "the Human Cloning Prohibition Act" 聯邦 刑法 , 體細胞 核置換 技術²³³⁾ , 技術 胚芽 禁止 , 違反者 10 以下 懲役, 罰金(違反 2 範圍), 兩者 規定 , 2) Feinstein "the Prohibition on Cloning of Human Beings Act of 1998"²³⁴⁾ the Public Health Service Act 改定 體細胞 核置換 技術 結果物 注入 , 同一 目的 州間 外國 , 法 禁止 不法 , 生物醫學, 農學的 分野 研究, 動物 複製, 分子, DNA, 細胞, 組織 複製 制限 , 3) Stearns가 1998. 1. 28. "the Human Cloning Research Prohibition Act" 人間複製 研究 禁止 , 複製 技術 利用 (important and promising) 研究 許容

233) 同 法案 體細胞 核置換 技術(human somatic cell nuclear transfer technology) "taking the nuclear material of a human somatic cell and incorporating it into an oocyte from which the nucleus has been removed or rendered inert and producing an embryo(including a preimplantation embryo)" 定義 .

234) 同 法案 , cloning "the production fo a precise genetic copy of a molecule, cell, tissue, organ, plant, animal, human" , nucleus "the cell structure that hoses the chromosomes and thus the genes" , oocyte "the female germ cell, the egg" , somatic cell "mature, diploid cell" , somatic cell nuclear transfer "transferring the nucleus of a somatic cell of an existing or deceased human child or adult into an oocyte from which the nucleus or all chromosomes have been or will be removed or rendered inert" 明確 定義 規定 .

禁止 學問研究 自由 . 法 受精卵 核置換
禁止 , 受精卵 分割 卵子核 禁止
,241)

發展 , 2000. 醫學 研究 目的 人間 胚芽 複製 許
容 , 複製 胚芽 移植 個體複製 行爲 禁止
,242)

. 獨逸²⁴³⁾

受精卵保護法(Embryonenschutzgesetz- ESchG) 1990. 12. ,
1991. 1. . 同法 人間 尊嚴性 , 生殖界 細胞
操作²⁴⁴⁾ 受精卵 操作行爲 人間複製 行爲
禁止 . , 同法 第6條 ‘ 受精卵 受精卵, 胎兒,
死體 遺傳 因子 人爲的 操作 (1)’

生殖體가 混合 14 胚
.” 規定 . (, 外國 遺傳工學 關聯 法制, 1998, 184 .)
241) 法 , , 「外國 遺傳工學 關聯 法制」, 1998, 171

-244
242) 人間複製 禁止 法律 BBC가 2001. 4. 19.
“政府 人間複製
法律 立法化 .” “ 複製 科學者
, 人間複製 方法 法 禁 ”
“科學 善 惡 , 遺傳學 發展
複雜 倫理的 問題 發生 .” 人間複製 問題
(HFEA) 指針 人間複製 禁止
, 禁止 法律 政策 複製가 가
, 政府 癌 治療 遺傳學 研究 .(中
央日報 2001. 4. 20. , 13 .)

243) , , “21 科學 發達 人間 尊嚴性 侵害
民事責任- 法制定 提唱”, 29 3 , 1996. 12.; , , 92 -170

244) 受精卵保護法 第8條 第3項 “生殖界 細胞 , 卵子 卵子
卵子 精子 , , 精子가 卵
子 卵子” .

‘受精卵 移植 (2)’ 5 自由刑 罰金
 規定 .
 , 가 , 生殖細胞 遺傳子 置換 禁止
 . , 生殖細胞 操作 遺傳子 置換 遺傳자가
 人種 . , 同法
 第5條 生殖界 細胞 遺傳因子 (1)
 生殖細胞 (2) 禁止 , 違反 5
 自由刑 罰金 .245)
 生殖界 細胞 實驗的 利用 .
 利用 生殖細胞 遺傳子 , 胎
 兒, 死體 生殖界 細胞 遺傳子 行爲 ,
 實驗的 利用 . , 條 第4項 ‘ 生殖細胞
 가 利用 遺傳因子
 , 生殖細胞 受精卵 移植 , 生殖細胞
 生殖細胞가 , 受精卵, 死體
 身體 生殖界 細胞 遺傳因子 , 生
 殖細胞 遺傳因子 , ,
 , 許容 .
 人間複製 絕對的 禁止 人間複製術
 禁止 範圍 明確 , 許容 範圍 法定 , 人間 尊
 嚴 價值 , 學問研究 自由 範圍

.246)

가 .

1994. 生命倫理法²⁴⁷⁾

,²⁴⁸⁾ 法 尖端醫療

245) 論文 第3章 第2節 人間遺傳子 動物遺傳子 混合 問題

246) , , 1 -91 .

247) , • , 3 法律 .

諸技術根據가倫理原則民法規定，
 臟器，組織，技術規制條項
 規定，人間胚芽(embryo)研究禁止。
 尖端醫療技術包括的倫理原則
 體系法制化。人間臟器，組織，細胞，血液，遺傳子，受精卵
 共通立法

.249)

公序，人體一部，產出物，遺傳子情報自體
 特許對象規定知的財產權法²⁵⁰⁾ .251)

.其他

人間複製論爭가明確立法化
 ，，遺傳的同一人間目
 的實驗禁止特別法制定，가
 複製類似節次人間創造重大犯罪規定
 .252)，人間對象複製實驗違法行為
 內容法案，²⁵³⁾ 1997. 3. 複製實驗禁止令

248) 民法第16條 “生命 ”
 規定 私權章 ‘人體尊重’ 節，
 內容 人體尊重人權가，人體介入
 本人同意。(人體不可侵). 人體一部產出物財
 產權對象，本人自由，賣買對象
 . 人體一部產出物利用本人同意無償匿名
 .，改變目的遺傳子操作
 無效. 民法上私的自治公序規定.(，
 ，3 -4)

249) ，，5 .

250) Code de la proprie'te' intellectuelle 第611-17條.

251) ，，4 .

252) Heidi Forster, Emily Lamsey, "Legal responses to the potential cloning of human beings", Valparaiso University Law Review, spring, 1998. 455p.

253) 東亞日報 2001. 3. 21. 13 .

，人間 動物 複製實驗 禁止 ，日本 1998. 7.
複製人間 製造研究 規制指針 複製人間 製造 禁止 (254)

，人間複製
가 1999. 9. 13. ‘生命複製技術 合議會議’ 人間個體
複製 人間 胚芽 複製 禁止 合議案(動物複製 許
容) ， 保健福祉部，科學技術部，國會 科學技術 情報通信委員會

，科學技術部 生命倫理諮問委員會가 生命倫理基本法(가)
試案 體細胞 複製 技術 利用 人間個體 前胚芽 複製
禁止 (255)

人間複製 禁止 生命工學育成法 改定案
改定案 第1案 第2案 (256)
第1案 提案 理由 ，人間 尊嚴性 結果 가 人
間複製 實驗 研究開發 研究費 禁止 違反時 處罰
根據 . 內容 ① 人間複製 實驗，② 人間
動物 ，③ 動物 人間 胚盤胞 移植 行
爲 人間 動物 胎兒 移植 行爲，④ 遺傳子 人間 精
子， 行爲，⑤ 胎兒 死者 精子 卵子
行爲，⑥ 가 人
間遺傳子 操作行爲，⑦ 大統領 研究開發 研究費，補助
金 原則的 禁止 ， 遺傳學 研究 癌 疾病 治療
實驗 研究開發 生命工學倫理委員會(257) 審議 許容

254) ，“人間複製技術 發達 倫理-人間胚芽複製 ”，
2000. 10, 78 .

255) 96) .

256) ， ，205 -212 .

257) 同 法案 第7條 2 ，人間複製 實驗 危險 適切
安全裝置 法則，倫理的 問題 審查 ，研究開發 例外的 許容 事

(第15條 2) 禁止 規定 違反 研究開發
 2 懲役 2000 罰金
 違反 研究費, 補助金 1000 罰金

第2案 提案 理由, 人間 尊嚴性 研究
 開發 禁止 生命工學倫理委員會 否定的 側面 抑
 制, 生命工學 技術 21 核心 技術

① 人間 生殖細胞 體細胞 利用 複製 行爲, ② 人間 動
 物 受精卵 體細胞 行爲, ③ 人間 動物 受精卵
 胎兒 移植 行爲, ④ 人間 胎兒 死者 精子 卵子
 受精卵 行爲 禁止 事項 研究費, 補助金
 , 遺傳學 研究 癌 疾病 治療 實驗 研究開
 發 生命工學安全 倫理委員會²⁵⁸⁾ 審議 許容
 (第15條 2). 法案 禁止 制裁措置 明示的 規定
 , , ‘遺傳子 再組合 實驗指針’, ‘遺傳子 再組合體
 關聯製品 人體 環境 有害性 評價 指針’

人間複製 否定的 , 强度
 . 前者が 人間 尊嚴性
 , 後者 前者 生命工學 技術 發展 研究 自由

, 人間個體 複製 禁止 立法的
 努力 , 國會 立法
 , 人間複製が 許容 與否 法體系 綜合

項 科學技術部 生命倫理委員會

258) 同 法案 第15條 3 , 科學技術部 官界 公務員, 宗教
 界, 學界, 研究機關, 產業界 關係者 生命工學安全 倫理委員會
 分野別 小委員會 ,

的 檢討

5. 檢討

가. 人間複製 概念 分離 必要性

人間複製 問題 , 人間複製 問題 人間個體 複製 問題
 人間構成部分 複製 問題 檢討 . 複製行為
 法的 評價가 世界 各國 立法
 例 人間複製 論者 概念的 分離 , 種類 段階別
 許容 與否 가 複製行為가 許容
 特許가 可能 問題 規定

259)

人間複製 人間個體 複製 人間構成部分 複製 ,
 許容可能性 與否 檢討 , 特許可能性 與否
 檢討

. 人間個體 複製 許容 與否

(1) 法的 檢討

憲法 第10條 規定 ‘人間 尊嚴 價值’ 憲法 目的 , 國家
 存立 根據 , 人間 自體가 目的 保護 尊重

259) 人間複製 許容 가 論議 , 人間 特許가 可能
 問題 人間遺傳子 論議가 . 傳統的 人間
 特許 不可能 見解가 , 人間遺傳子 研究 發
 達 人間遺傳子 特許 許容 先進國
 가 , 人間遺傳子 部分
 特許 問題 公論化 . 人間
 特許 政策的 立場 特許性 與否 恣意的
 判斷 , 公論化 世界的 統一 原則
 必要가 .

憲法 基本原理 人間 尊嚴 價值 不可侵性 學問研究
者 國民 最高 指導原理 限界原理가
, 憲法上 自由權 秩序維持 公共福利 制限 , 科
學 研究가 人間 尊嚴 價值 侵害 研究 制限 禁止

, 人間個體 複製가 人間 尊嚴 價值 與否가 檢
討 , 人間 尊嚴 價值 人間 個別性, 非模造性 保障
憲法裁判所 判決 與否 判斷²⁶⁰⁾

基準 . 人間個體 複製 個體 遺傳的 完
全 同一 個體 複寫 行爲 , 判決
人間 個別性, 非模造性 侵害 , 人間 尊嚴 價
值 侵害 行爲 許容

, 人間 人格權²⁶¹⁾ 가 . 人格權 生命權, 身體
權利, 名譽權, 健康 權利 人格 自由 發現 權利 ,
人格 形成 發展 維持 權利 人格 保護
權利 .²⁶²⁾ 人間 個性 固有性 가
人格 權利 가 , 複製人間 遺傳的, 胎生
的 限界 權利 . 複
製人間 許容 , 同一 遺傳子 가 複製人間
, 人間 人格權 尊嚴性 侵害가

, 憲法 第36條 第1項 “婚姻 家族生活 個人 尊嚴 兩性 平等
基礎 成立 維持 .” 規定 , 個人 尊嚴, 兩性 調和 平

260) Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts(BVerfGE Bd. 30 1971, S. 39f.),
, 39

261) 人格權 根據 憲法 第10條 人間 尊嚴 價值, 幸福追求權, 憲法
第17條 私生活 秘密 自由, 憲法 第37條 第1項 (,
「憲法學原論」, , 1994, 397 .), 憲法裁判所 個人 一般의 人格權
人間 尊嚴性 .(1991. 9. 16. 89 165)

262) , , 455 .

等 基礎 婚姻 家族生活, 母性 保護義務 原則規範
 , 民主的 婚姻制度 家族制度 ,263) 體細胞 複製
 人間個體 複製 尊嚴 行爲 , 兩性 基礎
 家族制度 可能 , 憲法 規定
 , 民主的 婚姻制度 家族制度 行爲 , 禁止
 憲法 規定

(2) 社會的, 倫理的 檢討

人間個體 複製 道德的, 倫理的 論爭
 人間個體 複製 論據 人間複製 有用性
 見解 , 有用性 人間 存在 手
 段化 有用性 自體 人間個體 複製
 , 人間個體 複製 害惡 有用性 自體
 , 人間個體 複製가 倫理, 道德的
 見解 根據 人間 固
 有性 唯一性 利益衡量 原理 侵害 本質的
 領域 , 人間個體 複製 利得 衡量 論據
 體細胞 複製 人間個體 複製
 人工受精 無性生殖 根本的 , 兩性
 遺傳子 共有 性 遺傳子 完全 同一 遺傳子
 固有性 唯一性 侵害 問題
 , 遺傳子가 同一 問題가
 遺傳子 同一 與否가 問題가
 自然 作用 固有性
 , 人間個體 複製 人間 選擇 恣意的
 遺傳的 同一 個體 人間 作用
 固有性 侵害가 否定 贊成論

263) , , 39 ; , , 300 .

憲法上 人間 權利 가
 人間 操作 行爲 問題가 倫理
 , 妥當性 .
 , 人間個體 複製 問題 社會 構成員 倫理
 的 가 , 人間個體 複製가 倫理, 道德的
 許容 見解 , 社會 全體的 人間個體
 複製가 倫理的, 道德的 許容 判斷 .

(3) 結語

(가) 人間個體 複製 不可
 人間個體 複製 有用性 法的, 社會的, 倫理的 問題點
 許容 . 世界 各國 立
 法例 , 人間個體 複製 禁止 ,
 刑事的 處罰 世界的 立法 傾向 .
 人類 全體 人間個體 複製 許容 가

人間個體 複製가 許容 ,
 .²⁶⁴⁾ 美國 日沒條項(sunset clause)
 立法 例가 .

() 刑事的 制裁 必要性
 人間個體 複製 問題點
 積極的 規制 必要性 . , 民事的 制裁 行政
 的 制裁 刑事的 制裁가 必要 .
 立法論 .

264) 法的, 社會的 基準 人間個體 複製 許容 , 時
 代 社會가 人間個體 複製 社會的 合意가 , 法
 許容 .

· 人間構成部分 複製 許容 與否

(1) 法的 檢討

人間構成部分 概念 定義 自體 個體性 人
 間 一部分 , 人間構成部分 人間個體
 人格性, 固有性, 尊嚴性 가 .
 , 人間構成部分 複製 法體系上 許容 問題
 檢討 柔軟 判斷 必要가 . ,
 人間複製 關聯 立法 , 法律
 人間構成部分 複製 禁止 立法 存在 . 人間構
 成部分 複製가 憲法 違反 , 憲法上 保障 學問
 研究 自由 積極的 가

人間個體 複製가 憲法的 許容 個體
 性 . 人間 尊嚴性 人間 個別性, 非模造性, 固
 有性, 唯一性 問題 個體性
 . , 人間個體 複製 社會 構成員 人格 가
 個體 , 人間 個別性 人間 尊
 嚴 價值, 婚姻 家族制度, 人格權, 侵害
 , 人間 遺傳子 細胞, 組織 複製 複製 對象 個體性
 , 個體性 前提 人間 性質 侵害
 . 個體性 人間構成部分 區別
 가 , 構成部分 分離 自體 唯一性
 가 概念 가 . , 個體性 人
 間構成部分 複製 個體性 人間個體 複製
 憲法 違背 , 法的 許容

(2) 社會的, 倫理的 檢討

人間 個體性 人間構成部分 複製 複製 目的 方
 法 結果가 人間 倫理的, 道德的 感情
 許容 社會的, 倫理的 醫療行爲
 研究行爲 人間構成部分 操作 行爲²⁶⁵⁾가
 , 倫理的
 受精卵 問題가 , 宗教的
 受精卵(前胚芽) 生命 複製 許容
 見解 , 一般
 的 前胚芽 個體性 潛在性 가 ,
 細胞 存在 ²⁶⁶⁾ , 前胚芽 人間 遺
 傳子, 細胞, 組織 複製 同一 倫理的 判斷
 問題 受精卵 個體性 限界問題 檢討
 論議

(3) 結語

結論的 個體性 人間構成部分 複製 法的 社會, 倫
 理的 許容 制限 無差別的 複
 製가 可能 人間構成部分 個體性 가
 複製行爲가 許容 , 人間 特徵 가
 , 複製行爲 制限 가
 . 人間構成部分 複製 可能 要件 複製 目的, 複製
 一定 節次 適切 立法 必要가 , 立法
 論

(4) 複製技術

人間構成部分 發明 複製技術 法的 取扱 可能
 人間構成部分 發明 複製技術 可能

265) , 臟器移植 臟器 , , 血液 保管, 管理
 , 人間 細胞 研究 行爲
 266) 人間 精子 卵子 人間 潛在性 가

，生命工學 細胞培養 技術 利用 細胞 培養 ，臟器 發明
 複製技術 人間構成部分 發明 人間構成
 部分 複製 同一 法的 評價 ，
 生命工學 發明 ，發明 許容 ， 特許 附與
 與否 ， 發明 方法 手段 發
 明 客體가 가가 前者 後者 發明 對象
 人間構成部分 客體 同一 法的 必要
 가 ， 發明 可能性 特許可能性

整理
 ，人間個體 複製 許容 ， 刑事
 處罰 立法 對象 發明
 特許가 可能 與否
 ，人間構成部分 複製 法的, 倫理的 一定 範圍 許
 容 特許
 特許 許容 가 問題 特許法 體系 自體
 檢討 必要 法的 許容 可能
 人間構成部分 複製 ， 特許 可能 與否
 節
 複製技術 人間構成部分 發明 人間構成部分 複
 製 法的 同一 人間構成部分 發明 ， 特許 可能性
 論

第3節 人間構成部分 發明²⁶⁷⁾ 特許可能性

267) 生命工學 機械工學的 技術 發明 人工的 人間構成部分(

1. 序說

定義 人間構成部分 精子, 卵子, 受精卵(前胚芽), 體細胞, , , 血液, , 遺傳子, 身體臟器, , . 가 生命工學 技術 利用 人間構成部分 發明 , 特許 許容
 問題 檢討 .
 發明 特許 可能性 檢討 , 人間構成部分 法的 地位 檢討 必要가
 理由 第2項 . , 人間構成部分 發明 產業上 利用可能性 醫療行爲 가 重要 問題가 , 醫療行爲 產業上 利用可能性 意味 一般論的 解釋 前提 必要가 .
 論議 , 人間構成部分 發明 特許 可能性 檢討 .

2. 人間構成部分 法的 地位 檢討

가. 檢討 必要性

(1) 特許權 性質

特許權 發明 完成, 特許出願, 出願公開, 審查官 審查, 出願公告 決定, 出願公告, 特許查定, 特許料納付, 特許原簿 登錄 節次 發生 . 特許 特許 所有者 獨占的, 排他的 權利 附 與 特別法 規範 性質 國家 發明家 獨占契約 物權 內容 物權法 規

) 特許 對象 , 節
 論 人間構成部分 發明 生命工學의 方法 發明 人間構成部分 發
 明 .

定 , 特許法 權利 外形的 存在
 內容 가 發明 內容 가 , 特許權 附
 與 內容 가 發明 排他的 獨
 占 對世的 絕對權 創設 , 實質的 行政廳 立
 法行爲 性質 가 ,268)
 特許權 法的 性質 具體的 檢討 ,269) 特
 許權 人間構成部分 法的 性格 가 가 檢討
 前提 가 .

(가) 獨占權

特許權 特許 發明 業 獨占的 權利, , 獨占權
 . , 特許權 特許無效審判 存續其間 滿了
 , 妨害 特許 發明 權利 獨
 占 .(特許法 第94條)

() 競業權

特許權 發明 技術的 思想 客體 , 思想
 直接 支配, 占有 觀念 가 , 技術 思想 產業上
 利用 支配 . , 特許權 技術 利用 競
 爭業者 排他的 效力 가 , 優越的, 獨占
 的 地位 權利 競業的 性質 가 .

() 財產權

特許權 技術 專用權 產業上 財產權 , 權利
 使用, 收益, 處分 權能 .

() 公益性

268) 2 , , 237 .

269) 2 , , 238 .

特許 技術 獨占 國家 產業 技術的 創作 保護, 育成, 獎勵, 權利 存續其間 獨占的 利潤, 特許發明 技術 一般 公有財產 權利

(2) 特許權 性質 人間構成部分 法的 地位 檢討 必要性 特許 對象, 生物學的 性質 가 人間構成部分 發明 特許 對象 가 論議 生物學的 人間構成部分 絕對的 權利(所有權 獨占權) 附與 法的, 倫理的, 道德的 人間構成部分 法的 地位 論議 가, 特許 對象, 所有權, 生物學的 人間構成部分 特許 가, 人間構 成部分 法的 性質上 所有權 가 對世的 獨占權, 競業權, 財產權 特性 가 特許權 性質, 人間構 成部分 絕對的 所有權 與否가 特許 附 與가 可能 與否 檢討 意味 가 人間構成部分 法的 地位 具體的 檢討 必要性 (270) 特許 物件 發明 方法 發明 附與, 人間構成 部分 所有權 論議가 人間構成部分 自體 發明(物件 發明) , 人間構成部分 發明 方法 發明(方法 發明) 人間構成部分 自 體 所有權 特許 附與, 必然 的 構成部分 發明 方法 發明 特許權

270) 檢討 人間構成部分 絕對的 所有權, 特許 不可能 論者 見解

權 附與 , 方法 發明 特許
 的 支配 結果가 , 發明 結果物 人間構成部分 獨占
 特許權 對象 人間構成部分 法的 性質
 가 , 人間構成部分 財產權(所有
 權) 與否 . 與否 特許權 附與
 與否 , 所有權 ,
 所有權 性質 가 가 .
 가 人間構成部分 研究, 發明 特許 許容 與否 論議가
 所有權
 所有權 賣買 處分 許容 所有權 , , 人間構成
 部分 人間個體 專屬 , 研究, 發明
 人間個體 同意 許諾 , 結果的 特許 設定 不可
 能 가 .

法的地位 檢討

(1) 傳統的 見解

民法 第98條 “本法 物件 有體物 電氣 管理
 自然力 .” 定義 . 民法 定義 物件 概
 念 私法上 所有權 客體가 法學的 概念 ,
 人格絕對主義 物件 要件
 件 “外界 一部 (非人格性)” ,272)
 , 人格 가 排他的 支配 , 他人 身
 體 自身 身體 人體 全體 一部 人格權

271) , 方法 特許 附與 , 必要
 方法 特許權 制限
 自體 特許權 附與

272) 結果가 .
 , 「民法總則」, , 1991, 293 .

所有權 人體 一部 生體
 分離 物件
 人體 一部 分離 債權契約
 物件 處分行爲 社會秩序 反 有效 解釋
 物件 學說 (273)
 生命工學 發達
 人體 構成部分 完全
 所有權 根據 人體 法律行爲 社會常規
 制限 (274) 不合理 結果 가
 醫療行爲者 生命工學 研究者 問題가
 生命工學 發達 所有權 問題
 具體的 論議가 必要 (275)

273) , , 294 .
 274) 遺傳子, 細胞, 精子 卵子, 受精卵, 臟器, 血液,
 賣買 行爲 社會常規 違背 行爲 道
 德的 評價 基準
 275) 人體 構成部分 賣買 自由 處分 制限 方法
 特別法
 制定 制限 方法, 人體 構成部分 所有權 社會常
 規(民法 第103條) 制限 方法, 人體 構成部分 所有權 自
 體 制限 方法 가 直接的 方法 方法 , 生命工學
 發達 出現 適時 法 規律 가
 方法 間接的 , 人體 構成部分 法
 的 性質 解釋論 論 必要가
 解釋論 人體 構成部分 所有權 自體
 制限 必要性
 , 生命科學 法的 社會常規 問題 規定
 抽象的 가 , 所有權
 認定 問題 人間 尊嚴性 關聯 問題 , 社會常規 以前 人體 構
 成部分 所有權 認定 與否 問題 檢討 가
 特許權 附與 가 與否 가
 特許法 第32條 規定 特許權 附與 가 與否

(2) 生命工學 發展 人體 構成部分 法的地位

(가) 論議 背景

生命工學 時代 人體 一部分 가 , 人間
 徵表 人體 完全性 道德的 重要性
 가 , 生命工學 發展 人體 完全價值
 處分不可 原則 . 發展 尖端醫學 利用
 權利 自己決定權 ,
 身體 一部分 決定 主體
 的 權利 . 人體
 有用 , 人體 所有權
 財產權 概念 가 論議가

.276)

人間構成部分 法的 地位
 , 學說, 判例上 確固 理論
 , 人間構成部分 ,
 法的 地位 一律的 判斷 .277)

() 人法 物法

人間 構成部分 法的 性格 , 規律 原理
 法 人法 가, 財產法 物法
 가가 가 核心 .278) 財產 物法

特許權 性質 概念上 特許權 對象 發明 가 問題 檢
 討 必要性 .
 276) , , 408 .
 277) 人間構成部分 視覺 , 事例別 論議
 가 見解가 . (Philippe Ducor, "The Legal Status of Human Materials",
 Drake Law Review, vol.44, 1996.)
 278) 人間 遺傳物質 生物學的 物質 가 財產 가 論爭
 見解가 . 人法 物法 同一 社會 目
 的, 自律 增進, 尊嚴 個人 , 判斷

, 開發 , 保護 , 遺傳物質 人間 研究
 人間 物化
 商品化 人間 生命 純潔性 , 人間 存在 肉體的,
 精神的一體性, 人格 自律性, 私生活 尊嚴 侵害 가 (279) ,
 人法的 觀念 一部 財產的 客體性 否定 ,
 觀念的 人間 存在 尊嚴性 生命 純潔性 維持 保護
 , 人間 生物學的 物質 不法的 介入 採取
 , 人體 一部 所有權 , ,
 權利 ,
 , 自由 處分行爲 可能 人間 尊嚴性 人間 主體性
 , 尊嚴性 保障
 , 人體 一部 所有權 財產權
 가 問題 , 兩面的 性格 範圍 調和
 問題

() 人體構成部分 法的 地位 判斷
 人體構成部分 法的 地位 判斷 , 構成部分 人體 分離
 分離 ,
 人體 構成部分 人間 體化 主體的 人間個體 構
 成部分 機能 作用 , 人體 分離 機能 作用
 法的 評價가

實質的 가 , 人間
 物質 人法 物法 觀念 特殊 地位
 .(, “人間 遺傳物質 法的 地位”, vol.283, 2000. 3., 133 .)
 人間構成部分 人法 物法 , 가
 性格 가 問題 , 特許 附與
 法的 性格 糾明
 , 論議
 279) , 人體 一部 財產
 象徵的, 心理學的 效果

前者 人法的 要素가 , 後者
 人法的 要素가 가 ,
 人體構成部分 人體 分離 分離
 , 具體的 檢討 .

(3) 具體的 檢討

(가) 人體 分離

1) 財產的 性格(所有權) 認定 與否
 人間遺傳子, 細胞, 組織 人體 分離 人間 一體
 , 法的 地位 評價 가가 問題 . 身
 體 身體 一部分 獨立
 法的 客體 .
 , 人間構成部分 人間個體 一體 構成
 尊嚴 價值 가 人間個體 分離 評價 ,
 所有權 人間個體 一部 所有權
 憲法上 保障 人間 尊嚴 價值 侵害
 ,²⁸⁰⁾ , 身體 完全性 人間 身
 體 關係 對象 權利 客體 權利 主體
 矛盾 ,²⁸¹⁾ , 人工 身體
 使用者 身體 單純 客體
 , 使用者가 着用 身體 統合 身體 一部
 保護 . , 身體 物件 客體的 地位
 法的
 , 人體 分離 身體 一部分 客體 ,

280) 人間 構成部分 所有權 , 人間個體 所有
 權 客體 集合 論理가 , 人間 尊嚴性

281) , , 424 .

人格的 主體 自體 . , 構成部
分 全體的 去來 法 , 讓渡權, 寄贈
權²⁸²⁾ 處分權 .

2) 法的 保護
人間個體 分離 人間構成部分 憲法上 人間
尊嚴 價值, 權, 人格權, 身體 自由 保護 .
, 個人 同意가 強制採血 身體拋棄契約 許容 .
, 人體 侵害 刑法上 傷害罪 , 民法上 不
法行爲 損害賠償 責任 .

3) 人間構成部分 人體 分離 過程 法的 檢討
人體 結合 人間構成部分 所有權
, 人體 分離 行爲 法的 評價
가 問題가 .
結論的 , 個人 人格權 自己決定權 問題
,²⁸³⁾ , 獻血 , 細胞 研究 目的

282) 死後 實驗用 意思
寄贈契約 , 權利 客體性
有效 解釋 .
, 臟器移植 手術 臟
器寄贈 行爲 臟器 處分性

人間構成部分 人體 分離 過程 法的 解釋 問題 .
283) 醫療治療 研究 實驗 關聯 , 同意 人體 完全性 許容
, 關係 問題 '充分 說明 根據 同
意(informed consent)' 概念 部分的 見解가 .
(, , 413 .) 見解 臟器移植 治療 教育 研究
分離 臟器 使用 , 利用
(, 手術 患者
,), 同意가 必要 .

體가 , 行爲 構成部分 人間個
 許諾 同意 可能
 人間個體가 構成部分 客體 處分 行爲
 , 人格權 自己決定權 構成部分 身體
 分離 權限 가
 人間個體 分離 人間構成部分 財產的 性格 完全
 否定 , 構成部分 人間個體 處分
 觀念 , 同意 許諾 權
 限 構成部分 所有權 , 完全 人間個體 가
 人格權 發現 (284)
 分離行爲 一定 制限 結論
 人間個體 構成部分 財產權 가 , 人間
 構成部分 自由 分離行爲 禁止 分離行爲 人格權 發
 現 , 人格權 侵害가 範圍
 身體 手段化 使用 , 財產的 性格
 分離行爲(285) 人格權 內容

() 人體 分離

1) 法的 性格 見解
 人體 分離 構成部分 法的 性格 가

284) 臟器寄贈 處分 觀念 , 人間個體
 分離 人間 臟器 處分權
 가 臟器寄贈 概念的 人間個體 分
 離 部分 分離 臟器 他人 寄贈 部分 , 前者 部分 ,
 處分權 後者 部分 , 論理的 處分行爲
 가 人格權 發現 內容 論理的
 285) , 債務 擔保用 臟器分離 同意 賣買 目的 臟器分離
 同意

保護 , 人間構成部分 財產的 性格
 否定 見解 .
 見解 美國 Moore判決²⁸⁷⁾ .
 醫師가 患者 Moore 癌細胞 同
 意 DNA 合成 方法 商業 價值
 發生 , Moore 癌細胞가
 蛋白質 , 利用 가
 特許 醫藥品 發明 3 利益
 , Moore 가 訴 提起 .
 大法院 多數見解 外科的 Moore
 財產的 權利 . , 見解 個人 手術
 生體 組織 所有權 가 , 가 物質
 商業化 同意 判決
 財產性 抗訴審 判決 . 判決 人體 摘出物
 本人 同意 財產的 法益 侵害 , 損害賠償
 對象 橫領罪 ,
 問題 說明義務 違反
 .²⁸⁸⁾

287) Moore v. Regents of the University of California, 249 Cal. Rptr. 494(Ct. App. 1988)

288) 人體 摘出物 公衆保健 生命工學 研究 增進 , 財產
 的 所有 問題 判決 .
 人體 所有 法 特別 法
 , 人體 摘出物 對象 .
 特別 意見 患者 摘出物 . ,
 判決 自身 人體 一部分 患者 權利가 不當 侵害
 , 患者가 醫師 物件 情報
 . 判決 人體 摘出物 利用
 市場 價值 生命工學 產業 , 社會的
 研究者 一方的 問題가 批判

，人間 個個人 自身 組織 統
制 最終的 權利 가 , 醫學的 進步
研究 自由 美名下 人間 個個人 私生活 尊嚴性
結果가 批判 可能 .

) 法的 特殊 地位 見解²⁸⁹⁾
人間 遺傳物質 生物學的 物質 物理的 性質
社會的, 心理學的, 科學的, 經濟的 意味 가 保護
, 意味 法領域 多元的 努力
가 , 問題 財產法
人法 適切 複合的 多面
的 , 法的 特殊 性格 規定 , 具體的 事件 法院
가 適切 法的 規範

裁量領域

見解 人間 構成部分 法的 特殊
, 特殊 具體的 內容
, 法的 規範 多面的
, 人間 構成部分 法的 地位가

) 人間 構成部分 分離 判斷 見解²⁹⁰⁾
見解 人間構成部分 部位別 , 部分別 法的 地位
判斷 見解 . 見解 臟器, 血液, 人體
價值 ²⁹¹⁾, 極微 人體物質 法的 地位
評價 , 臟器賣買 禁止 美國 臟器移植法
(National Organ Transplant Act) 臟器賣買 禁止 , 血液
賣買 禁止 項目 ,

289) , , 138 .

290) Philippe Ducor, supra.

291) 精子, 卵子, , , , , .

292) 價值 買賣 法 明
 示的 禁 買賣對象
 極微 人體物質 基礎的 生物學的 形成物
 生物種 共通 人間的 特性 財產的
 性格 , 財產性 明確
 限界 , 一定 範圍 財
 產性
 見解 人間 存在 多樣 人體 部分 統一 組織體
 , 人體 部分 人間 統一 重大性 補充性, 更生 可能性, 除
 去 危險性 , 等級
 人間 尊嚴 基礎 統合 人體 全體 部分 必須的 機能,
 人格的 自我 關係, 除去 危險度, 使用處 , 身體 部
 分 (293)
 見解가 人間構成部分 檢討 , 人間 非人間 限
 界線上(294) 極微 人體物質 法的 檢討 財產
 가 人間構成部分
 性 認定 與否 別個 檢討 , 人間構成部分
 財產性 가 ,
 結果的 財產性 對象 擴大 人間 尊嚴性 侵害
 가 , 人間構成部分 人間 特性 內在
 人間 構成 要素 尊重 , 種類別 價值
 評價 財產性 與否 判斷 人間存在 評價
 評價方法 , 人間構成部分 財產性 與否

292) , , 論者가 概念 人間構成部分
 論文 檢討 對象 人間個體 人間構成
 部分 物質
 293) , , 440
 294) 論者 限界線上 人間遺傳子가 人間 特徵 最小 單
 位 概念

判斷 , 見解 明白
 判斷 結果 295),
 . , 見解가 血液, 精子, 卵子, 齒牙, 細胞, 遺傳子
 經濟的 交換性 人間 尊嚴性
 侵害 . 社會 道德的 基準
 賣買 許容 .

) 制限 財產權 見解
 分離 人體構成部分 一般的 權利 客體 ,
 所有 對象 , , 人體 產出物
 特性上 所有權 完全 屬性 가 , 制限 所
 有權 見解 296) 見解 , ' ,
 , 臟器寄贈 一般的 許容 , 所有 贈與
 寄贈 , 人間 臟器 組織
 讓渡 財產 所有
 權利 集合 297), 現行法 解釋上 臟器
 制限 所有權 . 人體 一部分
 完全 所有權, , 賣買 讓渡 所有權 體系
 , 體系 倫理的 가 ,
 目的 實現 許容 .

Moore 事例 大法院 小數見解 抗訴審 多數見解
 Moore 財產的 利益 , 通常的 財產的 利益
 . 抗訴審 判事 , Moore 가
 財產的 利益 가 , 人間 身體

295) , 法的 地位 論 方法 , 論議 結論
 批判 가 .

296) , , 435 .

297) James F. Childress, 「Practical Reasoning in Bioethics」, Indiana University Press, 1997, 287p.

組織 身體 部分 使用 寄贈 自由市場
 見解
 賣買 禁止 法律 Moore 財產權 賣
 買 權利 準財產(Quasi-property)²⁹⁸⁾, 財
 產 類似 利益
 , Hect v. Superior Court(Kane) ²⁹⁹⁾ 抗訴法院 低
 溫生物學的方法 精子 一部 ,
 所有的 性質 利害關係 가 特殊
 財產 見解
 判例 人間構成部分 制限 財產權 概念 基礎

2) 私見

私見 人體 分離 人間構成部分 制限 財產權 見
 解가 ³⁰⁰⁾
 人法的 觀念 人間構成部分 財產權 否定 抽象的, 全體
 的 人間 保護 , 具體的 現實 人間 個個人
 權利 保障 , 財產的 性格
 具體的 人間 個個人 權利 保障 必要
 人間構成部分 賣買行爲 商業的, 經濟的 性格 行爲
 許容 制限 所有權 , 人間構
 成部分 經濟的 交換 對象 人間 尊嚴 價值 , 人
 間存在 目的性

298) 準財產 特定 客體가 特別 目的 財產 ,
 目的 財產 , 制限 財產權 表現
 , 人間構成部分 人法 物法 混合

299) 20 Cal. Rptr. 2d 275 at 281 and 282(Ct. App. 1993)

300) 人體 組織 美國 判例 人間 生物學的 物質 性格 法的
 性質 가 獨立 客體 傾向 (,
 , 132), 美國 判例가 人間構成部分 制限 財產權
 解釋

結論的 , 人間構成部分 人間 個個人 具體的 權利 全體的 人
間 抽象的 權利 人間 尊嚴 價值, 人間 目的性
保護 制限 財產權 法的 地位 가 .

3. 産業上 利用可能性 問題

가. 意義

(1) 意義 制度的 趣旨

産業上 利用可能性 出願發明 發明 關係 産業 分野
利用 利用 可能性 .
産業上 利用可能性 特許法 明文 規定 特許要件 , 新規
性 進步性 與否 判斷 가 . , 發明 成立性
産業上 利用可能性 出願發明 特許
特許法 第1條 特許法 窮極的 目的 産業 發展
, 産業上 利用可能性 特許要件 特許法 第29條 第1
項 本文 規定 法理念上 .

(2) 檢討 必要性

人間構成部分 發明 特許 許容 與否 産業上 利用可能
性 檢討 , 人間 産業 對象
가 問題 . 要件 人間構成部分 法的 地位
特許權 判斷
. 人間構成部分 人間 , 人間 關聯
發明 産業上 利用可能性 問題 가
, 特許可能性 論議 必
要 .

內容³⁰¹⁾

產業 範圍 , 利用可能性 解釋

(1) 產業

(가) 產業 範圍 特許法 規定

審查實務 特許法 第29條 第1項 本文 產業 가 產業 解釋 , 產業上 利用可能性 產業 有用 實用的 技術 活動 最廣義 概念 解釋

() 特許法 發明 保護·獎勵 利用 產業發展 目的

, 產業 概念 發明 利用 業務 分野 判斷 , 特許法上 產業 發明 業務 分野가 解釋 審查實務

, 審查實務 產業 最廣義 解釋

302) 303) 規定 , 問題가

特許法上 產業 製造業(工業) 農業·林業·鑛業·漁業 牧

畜業 1 產業 가 ,

產業 가

() 產業 範圍 最廣義 解釋 審查實務 條約 規定

, 生產 保險業·金融業·醫療業 產業 業 304)

301) 內容 , 276 - 285 參考 記述

302) 產業財産權 保護 國際的 憲章 第1條 第3項 , 產業

最廣義 解釋 本來 製造業 工業 , 農水産業, 商業, 採取産業

製造 天然産物 定義

303) 特許節次 統一法 第33條 第4項 “産業 用語

産業財産權 保護 가 廣義 解釋 ”

304) 日本 實務慣行 生産 運輸業·倉庫業 補助産業 産業

解釋 , 保險業·金融業·醫療業

廣告業·洗濯業

自然法則 利用 , 産業 解

， 審查實務 論議 ， 特許法 第29條 第1項
 規定 ‘産業’ 製造業 工業 農業・林業・水産業・鑛業 1
 産業 3 産業 運輸業・交通業 廣範圍
 解釋 .

(2) 利用可能性

(가) 利用

發明 産業 利用可能性 特許 對象 . 一般的 ‘利
 用’ 特許法 2 3 實施 解釋 (305)

() 學說

産業 範圍 自體가 가 解釋 ,
 發明 産業 利用可能 與否 判斷 流動的 , 利用可能性 意
 味 明確 定義 問題 . , 利用
 可能性 意味 解釋 見解가 .
 産業上 利用可能性 積極的 産業 利用
 見解 積極設 産業上 利用可能性 學術的・實
 驗的 利用 見解 消極設, 物件 生産
 技術 設, 利用 가
 設 見解가 .
 , 産業 範圍 가 解釋 審查實務 趣旨

釋 見解가 .
 305) 가 . “治療方法 發明 , 實施
 , 治療方法 發明 醫療業上 利用 醫療業
 産業 範圍 解釋 , 産業上 利用可能性
 , 特許 醫療機械 醫藥 發明 物
 件 發明 , 使用 醫療業上 利用 ,
 醫療機械 醫藥 生産 自體가 機械工業 製藥業 産業上 利用
 , 特許 對象 關係 教育方法 教育器具, 競技方
 法 競技器具 同一 .”

産業上 利用可能性 積極的 意味
 , 學術的・實驗的 利用
 消極設 合理的 判斷 . 外國 立法例³⁰⁶⁾
 消極設 記述 .

() 利用可能性

1) 意義

産業上 利用可能性 發明 實施
 , 利用 可能性 解釋 一般的
 ,³⁰⁷⁾
 , 特許出願時 特許査定時 産業 利用
 利用可能性 産業上 利用可能性
 , 産業上 利用可能性
 實施が 不可能 .

2) 該當

가) 業 利用 發明
 個人的 實驗的, 學術的 利用 發明 産業上 利用
 發明 個人的 實驗的, 學術的 利用
 市販 營業 可能性 産業上 利用
 發明 審查實務 特許法 第94條가
 “特許權者 業 特許發明 實施 權利 獨占 .” 規定

306) 特許法 第6條 第2項 , “發見, 理論的 純粹 科學的 概念, 裝
 飾的 性質 가 創作, 財政 會計方法, 遊戲法則,
 産業的 性質 .” 規定 .

307) 第33條 “發明 産業 分野 發明 性質
 技術的 意味 生産 使用 産業上 利用可能性
 가 .” 規定 .

業 發明 特許權 附與 必要가
 , 個人的 實驗的, 學術的 目的 利
 用 , 利用性 產業上 利用 發明

) 現實的 明白 實施 發明
 理論的 發明 實施가 現實的 不
 可能 明白 發明 產業上 利用 發明
 , 가
 方法 現
 實的 明白 實施 發明 產業上 利用 發明

308)

產業上 利用可能性 判斷 問題點

(1) 發明 經濟性 認定 與否
 發明 產業上 利用 發明 利用 經濟的 利益
 別個 問題 , 發明 經濟性
 經濟的 社會的 諸 條件 問題 技術的 評價
 가 , 經濟的 不利益 發明
 改良發明 技術的 手段 가 ,
 經濟性 發明 特許性 否定 不合理 經
 濟的 不利益 可能性 發明 本質的
 , 發明 利益 發明 利用可能性 否定
 發明() , 例外的 產業上 利用可能性
 發明
 , 產業上 利用可能性 與否 判斷 發明 自體 技術的
 價值가 , 發明 商品化 經濟性 與否

308) 日本 審查基準

審查指針書

(2) 技術的 價值 問題

發明 理論上 實施が 可能 , 技術的 價值が
商品化 可能性 , 發明 産業上 利用 價值が
産業上 利用可能性 發明
, 發明 技術 進步過程 退步
發明 技術的 價值が (309)

(3) 技術的 不利益

發明 技術的 效果 技術的 不利益
, 不利益 本質的 , 發明 利益
可能性 産業上 利
用可能性

(4) 發明 結果物 關係

産業上 利用可能性 發明 自體 基準 判斷 , 發明
利用 生産結果 利用 與否
生産方法 發明 結果物
一般産業 利用 , 生産方法 自
體 製造業 利用可能性
生産方法 發明 産業上 利用可能性
特許 (310)

醫療行爲 發明 産業上 利用 可能性

(1) 醫療行爲 自體

309) 實務上 發明 進步性

310) 美國 MI 發明 特許

(가) 人間 手術 治療 診斷 方法 發明, , 醫療行為
 産業上 利用 發明 (311)
 , 醫療業 産業 醫學的 發明 治
 療方法 (312), , 治療方法 自體가 特許法上 方法
 發明 定義 (313), , 醫療行為 醫師 良心
 倫理 問題 治療方法 特許 保護 特定人
 財產的 利益 人類 生命 健康
 治療方法 獨占權 附與 (314) (315)

311) 美國 特許法 醫療方法 特許 附與 가 問題 産業上 利
 用可能性 問題가 發明主題(subject matter) 問題 .(,
 「特許法」, , 2001, 53 .) Morton v. New
 York Eye Infirmary , 17F. Cas. 879(C.C. S.D.N.Y. 1862) ; 原告
 Morton ether 注入 醫療方法
 方法特許 出願 特許 . 美國 法院 特許 無效
 , 人間 生命體 自然的 機能(natural function) 發見
 , 發見 卓越 有用 特許法 保護
 發明主題(subject matter)

312) , 1991. 3. 12. , 90 250.

313) Tennessee Eastman v. Commissioner of Patents 62 C.p. R. 117,
 1970.

314) 國家 人間 醫療治療, 診斷, 豫防活動 內容 醫療
 業 特許 附與 . 發明 人道主義 原則上
 , 特許 對象
 .(吉藤幸朔, 「特許法概說」, YouMe , 1997,
 66 .)

315) 醫療行為 特許性 否定 論據 醫療行為 發明 反復實施性
 (repeatability) 見解 . 治療方法 發明 同一

疾病 狀態, 身體條件, 病歷 一定 方法
 不可能 , , 産業上 利用可能
 性 . 理論 理論
 . 理論 反復實施性 治療方法 發明
 , 反復 實施 問題가 治療方法 發明
 說得力 . (, 「特許法」, , 1996, 206 .)

() , 醫學的 治療方法 生產物 醫療機器
 醫藥品 醫療業 工業 產業上 利用
 發明 , '人體 發明 直接的 構成要件' 醫療機
 器 發明 工業 實務上 產業上 利用可能性 否定
 . 人間 健康 生命 價值が
 , 實務 人體 構成 要件 發明 使用
 時 身體 自由 , 特許法 第32
 條 '公共 秩序 善良 風俗 紊亂 公衆 衛生 害
 が 發明' .

(2) 人間 採取 處理 方法 發明
 (7) 人體 發明 直接的 構成要件 發明
 , , , 人間 採取 處理 方法,
 , 方法 產業上 利用
 發明 . , 人體 發明 間接的 構成要件 發明³¹⁶⁾,
 ,
 動・植物 無體物 . 產業上 利用可能
 性 特許 對象 .
 () 採取 採取 治療
 方法(:) 醫療行為 産
 業上 利用 發明 , 人體 分離・排出
 , , 分離 構成 要件 發明 社
 會通念 人間 尊嚴性 側面 特許法 第32條 が

316) . 醫藥 製造方法,
 化粧品 公共秩序・美風良俗 發明 .
 臟器 ,
 自體 機能 自然 , 自然
 人間 尊嚴 .

(3) 動物 治療, 診斷, 手術方法 發明
 一般的 人間 手術, 治療, 診斷 方法 利用 發明
 人間 動物 特許請求範圍
 産業上 利用 發明 (317)

(4) 結語
 醫療行爲 産業上 利用可能性
 特許 許容 , 國家 醫療行爲
 特許 附與 醫療行爲가 人類 福祉 不可分
 關係 否定 .
 最上 治療 權利 가 , 獨占的 權利
 特許權 附與 醫師가 治療方法 制限 가
 , 가 醫學 分野
 研究 結果
 , 窮極的 醫學 發展 가 政策的, 倫
 理的 判斷 (318)

4. 人間構成部分 發明 特許 可能性 檢討

가. 序說
 人體 一部分 細胞分裂 複製 配合 가 生命工學 技術
 變形 , 人間 遺傳子 特徵的 有用 機能
 , , 發明者 努力 人間構成部分 高度 創作 ,
 特許權 附與 가 問題가 . 生命工學的
 發明 資本 努力 時間 , 有用性
 特許 附與 .

317) 大法院 人間 治療方法 發明 特許 , 動物
 治療方法 發明 特許對象 .(大法院 1991. 3. 12. ,
 90 250 判決.)

318) , , 54 .

, 特許權 發明 獨占的 支配權
 競業權, 財產權 性質 가 , 人間構成部分 法的 地位
 가 問題 , 特許 附與 特
 許 成立 要件 産業上 利用可能性
 , 特許法 第32條 不特許事由 . , 人間構成
 部分 發明 特許 附與 與否 判斷 ,
 綜合的 法的 檢討가 必要 .
 檢討 .

. 特許可能性 檢討

(1) 人間構成部分 發明 例
 生命工學 發展 發明 現實
 化 . , 發明 實驗
 , 實驗 發明 ,
 가 有用 實驗 前胚芽 複製 , 特許가 附與
 有用性 人間遺傳子 發明, 臟器移植 必要 遺傳
 的 同一 胚芽 複製 培養 拒否反應
 臟器 發明 .

(2) 具體的 檢討

(가) 人體 分離

1) 特許權 客體 可能性 檢討

人體 分離 人間構成部分 所有權 客體가
 , 所有權 絕對權 特許權 附與
 가 . , 個人
 改善 發明 , 人體 分離

存在 特許權 附與 人體
 分離 人間構成部分 , 法的地位 論
 , 財產的客體 性格 ,
 獨占的支配權, 財產權 性格 가 特許權 附與
 矛盾 .

2) 産業上 利用可能性 檢討

發明 産業上 利用可能性 , 醫療業
 産業性 否定 特許 附與 特許法 體系上, 發明 經
 濟的 去來 , 明白 . , 方法發明
 醫療行爲 治療行爲 , 産業上 利用可能性
 .
 人體 分離 發明 問題 本章 第4節
 檢討 人間改善發明 問題 問題가 .

3) 特許法 第32條 檢討

發明 一般的 特許法 第32條 違反 特許 許容
 判斷 . 理由 人體 分離
 特許可能性 判斷 .

() 人體 分離

1) 特許權 客體 可能性 檢討

人間構成部分 法的 性格 ‘制限’ 所有權
 . 人間構成部分 法的 , 物法的 要素
 人法的 要素 가 .
 , 特許權 獨占的 支配權, 競業權, 財產權 特性 가
 , 特許權 客體가 發明 人法的 要素
 物法的 要素 解釋 .

人體 分離 人間構成部分 法的 性質上 特許權 客
體가 不可能 .

2) 産業上 利用可能性 檢討
人間構成部分 發明 産業上 利用可能性
人間構成部分 賣買 經濟的 去
來 許容 發明 人間構成部分 産業上 利用 概念
人間構成部分 發明 醫療行
爲가 , 醫療業 産業 ,
發明 産業上 利用可能性 .

3) 特許法 第32條 檢討
特許法 第32條 人間發明 特許 否定
論文 特許法 第32條 人間發
明, 人間 個體性 侵害 人間發明 特許 不可 消極的
制限 , 刑法的 制裁 積極的 制裁 方法 禁止
發買 人間 尊嚴
完全性 直接的 侵害가 動物發明 積極的 制裁
人間 尊嚴 保護 必要가 .
積極的 制裁 人間個體 發明 人間構成部分 發明 概念
區分 前者 가 對象 部分 .
人間構成部分 發明 特定 研究目的 節次 許容
人間 個體性 侵害 發明 , , 發明
廢棄 可能 , 特許法 第32條
問題 接近 特許 未附與 消極的 制限 .
人間構成部分 發明 一般的 條文 特許 附與
가 , 319) 條文 發明 自體가

319) 特殊 條文 特許가 否定 .
胚芽 幹細胞 發明 人間 手足 動物

公序良俗 特許 附與 規定 , 發明
特許 附與 公序良俗 反 特許 附與
規定 , 人間構成部分 發明 自體 人間 有用

· 結語

人間構成部分 特許 論據 一般的 特許法
第32條 가 人間構成部分 法的 地位 , 人間構成
部分 人體 分離 財產的 性格 , 人
體 分離 制限 所有權 法的 性質 가
, 獨占權, 競業權 法的 性質 가 特許權
客體가
人間構成部分 發明 法的 性質上 經濟的 去來 對象
經濟性 , 醫療行爲 , 産業上 利用可能性 認
定 , 特許

5. 人間遺傳子 特許³²⁰⁾

가. 問題提起

善良 風俗 違反 發明 特許 否定
320) 人間 遺傳子 人間 特性 가 人間 非人間 限界
存在 人間構成部分 , 遺傳子 가 人間 社會的 意味 附與
特徵 가 , 遺傳子 가 ,
生命體 DNA 分子,
原子 가 , 人間 領域 人間遺傳
子 人間的 特性 가 特許權 認定 與否 判斷
人間構成部分 柔軟
, 美國 特許廳 特許 附與 特許可能性
論難 가 現實的 部分 ,
具體的

論文 特許對象 擴大 傾向 , EST
 SNP 遺傳子特許 美國, , 日本
 人間構成部分 人間遺傳子 特許可能性
 問題가 , genome project가
 研究 結果 經濟的 補償 , 研究 成果 獨占
 先進國 利害
 遺傳子 以下 基礎的 生物學的 構造物 分子 人間 構成 極微
 人體物質 發明 必要
 人間 物質 人間
 生物體 物質間 區別 ,
 特許가 附與 , 特許가 附
 與
 , 極微 人體物質 限界線 人間遺傳子 特許
 基礎的 生物學的 構造物 分子 許容 가

人間 遺傳子 法的 地位
 人間構成部分 法的 地位 , 人間遺傳
 子 法的 地位 人間構成部分 評價 問題가
 人間遺傳子가 人間 非人間 限界
 人間遺傳子가 人體 分離 人間個體 體化
 , 遺傳子가 極微 人體構成部分 人間 限界 領域
 , 遺傳子가 最小限 人間 特性 人間構成部分
 前提 財產的 性格
 , 人間遺傳子 人體 分離, 抽出 法的 性質
 問題가 .321) 人間構成部分 制限 財

321) 1) 人間遺傳子가 去來 許容 社會 利益 가 與否, 2)
 遺傳物質 去來가 健康 가 問題,

產權 , 人體遺傳子 人間 限界線上

結論

, 人間遺傳子 人間 特性 , 遺傳子 動物 部分 , 全體的 人間

獨自的 固有 遺傳的 特徵 가

, 制限 財產權 解釋 가 ,

研究 個人 同意 寄贈 可能 研究 自由

制限 商業的 賣買 禁止 人間 存在 侵害

害

, 人間遺傳子 情報 性質 個人 情報 性質

가 情報 公共財

, 個人 人類 共有 情報

個人 情報 가 , 身體 遺傳子

獨占 賣買 經濟的 去來 對象

人類 全體 情報 部分 處分 權限

.

, 人間遺傳子 人間構成部分 가 自由 處分 許

容 , 制限 所有權 性質 가

特許可能性 檢討

(1) 發明性 認定 與否 檢討

人間 遺傳子 機能 役割 發明 發見 가 가

3) 遺傳物質 市場力 排除 保健制度 不可侵 原
則 與否, 4) 遺傳物質 主體 財產 遺傳科學 研究
方法 問題 見解가 .(,

, 134 .)

人間遺傳子 一般的 特許 附與 論難 ,
 有用 蛋白質 生產 形質變換體 一部 存在
 有用 蛋白質 中間體가 發明 問題가 .
 論難 EST 特許 , 人間
 存在 情報 性質 發見
 ,322) 遺傳子 基本的 複雜 化學物質
 自然 , 利用可能 , 化學物質
 微生物 特許 對象 發明 가 人間遺傳子
 發明 對象 見解가 .
 , genome 有用 遺
 傳子 , 遺傳子 機能
 蛋白質 生產 利用 , 自然 存在
 가 特許 對象 , 遺傳子 ,
 機能 , 遺傳子再組合技術 生命工
 學 技術 蛋白質 大量生產 可能 治療 診斷
 , '自然法則 利用 技術的思想 創作 高度 '
 發明 定義 ,323) 實務上 遺傳子 發明
 ,
 , 自然 (, 植物) 分離 人爲的
 가 , 發明 成立性 要件
 ,324)

322) 美國 特許廳 NIH가 出願 人間 遺傳子 特許 否定 ,
 發見 發明 見解 .(2 ,
 , 176)

323) , , 40 -41 ; 大法院 見解 , 發明 技術水準
 自然界 原理原則 利用 目的
 技術 , 人間遺傳子 發明 對象
 .(大判 2000. 1. 14. , 97 3494)

324) , , 49 ; <http://soback.kornet.net/~genexam>

(2) 特許權 客體 可能性 檢討
 檢討 人間遺傳子 人間 構成部分 가
 制限 財産權 , 人法的 要素 가
 , 性質上 特許權 客體가 人間構
 成部分 同一 .325)

(3) 産業上 利用可能性 檢討
 一般的 特許 要件 産業上 利用可能性 問題 美國
 有用性(utility) 要件 , 美國
 有用性 概念 解釋 特許法
 .326) 特許法 要件 ‘産業上’ 利用可能性
 規定 發明 有用 與否 , 發明
 産業化 國家 産業 發展 與否
 概念 .327)
 一般的 人間遺傳子 特許 , EST RNA
 遺傳子 一部 意味가 , 發現 遺傳子

325) 人間遺傳子 法的 性質 人間 構成部分 評價
 . 人間 構成部分
 特許 否定的 支配的 , 人間遺傳子
 特許 許容 見解 論理的 根據가
 326) , 美國 醫療業 發明主題 問題 , 有用性
 問題 , 産業上 利用可能性 問題
 . 美國 醫療業 自體 有用 有用性 要件 , 發
 明主題 問題 特許 拒絕 .
 , 醫療業 有用性 ‘産業上’ 利用可能性
 , 特許 要件 産業上 利用可能性 有用性
 . 遺傳子特許 解釋 美國 ‘有用性’
 與否 解釋 傾向 特許法 體系 가 法解釋上 問
 題가
 327) 生命倫理基本法 試案 人間遺傳子 ‘有用性’
 特許 許容 規定 .

(mapping), PCR , , 分野
 有用 物質 有用性 ,328)
 有用性 特許法上 ‘産業上’ 利
 用可能性 與否 檢討 問題 .
 産業上 利用可能性 問題 遺傳子 解讀 産業 가
 問題, 人間遺傳子 自由 賣買 許容 經濟的, 産業的
 價值 가 問題 .
 , 人間遺傳子 自由 經濟的 去來 對象 .
 , 人間 遺傳子 自體 解讀 機能 發見 産業上 利用可能性
 . 特定 人間 遺傳子 機能 役割
 , 醫療行爲가 産業
 産業上 利用可能性 .

(4) 特許法 第32條 檢討
 人間遺傳子 特許法 第32條 特許性 否定 見解 329)
 , 條文 解釋上 ,330)
 , 規定 公序 發明 特許 附與
 , 發明 特許 附與 公序 與否 條
 文 不特許事由 規定 , 人間遺傳子 研究 人類
 分野 가 . 世界
 各國 研究 ,
 國家的 努力
 . 人間遺傳子 研究 人類 發達 獎勵 , 政
 策的 分野 分野 ,

328) , , 523 .
 329) , 倫理性 特許 附與 .
 330) 特許法 第32條가 發明 自體 發明 特許 附與 公序
 良俗 與否 判斷 廣義 解釋 가
 , 法條文 文語 解釋 範圍 解釋

研究 自體 公序良俗

(5) 政策的 檢討

人間遺傳子 特許權 附與 가 問題 世界 各國
 政策的 要素 特許制度
 一國 産業 發展 政策的 , 遺傳子特許
 要素
 , 人間遺傳子 特許 許容 與否
 政策的 論議가 必
 要 , 人間遺傳子 研究 世界 技
 術的 隔差가 , 現實 技術 先進國
 人間遺傳子 特許 理論 無分別
 問題가 特
 許 附與 外國人 人間遺傳子 特許 가 ,
 人間遺傳子 研究
 特許 附與 研究者 發明 自國 産業 發達
 制度 , 人間遺傳子 特許 附與
 人間遺傳子 研究 水準 單純 論理
 , 特許 研究
 有用性 國家, 企業 積極的 支援
 人間遺傳子 研究 水準 發展
 , 人間遺傳子 情報 特定人 特定團體 獨占
 許容 自然法則 原理가
 公開 科學發展 , 人間 遺傳子 情報
 公開 發展

6. 結語

, 人間構成部分 特許 人間遺傳子 特許 許

容 . 根據 人間構成部分 法的 性質
. , 人體 分離 人間構成部分 限制的 財產權 性
質 가 獨占的 支配權, 競業權, 財產權 內容
特許權 調和 特許 許容 .
人體 分離 人間構成部分 發明 特許가 不可能
. 發明 醫療行爲 産業上 利用可能性
否定 가 , 第4節 人間改善 發明
. , 政策的 見地 人間構成部分 發明 特許
. 發明 個人 會社 獨占的 地位
技術從屬 人間從屬 結果 政策的
. , 人間構成部分 發明 特許 否定 人類
共同 財產 , 接近 研究 自由 保障

第4節 人間改善 發明 特許可能性

1. 概念

人間改善 發明 人間 genome project 結果 人間遺傳子
人間 遺傳的 治療 , , 遺傳子 操作
人間 老化 人間 機能 方法 發
明 (331)

331) , 1994. 特許廳 生殖細胞 利用 治療法
最初 特許出願 . 特許出願 精子 發達
生殖細胞 遺傳的 , 遺傳的
生殖細胞 精巢 , 精子 遺傳子

發明 代表 遺傳子治療法
 , 遺傳子治療法 ,
 ,332) , 人間 genome project 完成
 post genome 時代가 , SNP 研究 可能
 , 科學者 遺傳 情報 人間 改善
 方法 發明 .
 發明 特許 附與 問題

2. 研究, 發明 範圍

定義 人間改善 發明 人間 遺傳子
 操作 . 人間遺傳子 操作 人間 尊嚴 直接的 侵害가
 原則的 禁止 , 遺傳子 操作
 許容 範圍 論 ,333) , 人間遺
 傳子 動物遺傳子가 混合 許容 , 人間遺傳子 自
 體 變形 生殖細胞 , 許容 . ,
 遺傳子治療法 方法 體細胞 遺傳子 操作
 許容 , 遺傳的 疾患 治療 目的 嚴格
 基準 許容 治療 技術 制限 .
 가 生命倫理基本法 試案 , 優生學的 目的 遺傳子 治療
 禁止 , 人間改善 發明 體細胞 遺傳子 變形
 遺傳子治療法 가 .
 社會的 合意가 , 體細胞 遺傳子 操作 優
 生學的 目的 遺傳子治療 許容 . , 體細胞
 遺傳子 操作 , 安定性
 一定 基準 設定 遺傳子操作 問題

遺傳的 治療 技術 .(, , 855 .)
 332) 論文 第3章 第2節 .
 333) 論文 第3章 第2節 .

點 許容 人間 尊嚴性 侵害 ,
 治療 許容 遺傳子 時代 가
 惠澤 .

3. 特許 可能性 檢討

體細胞 遺傳子 操作 治療目的, 優生學的
 目的 許容 , 方法發明 特許 附與
 問題가 .³³⁴⁾ 發明 特許 附與
 , 手術方法, 診斷方法, 治療方法
 特許法上 産業上 利用可能性 , 特許 附
 與 一般的 ³³⁵⁾, 人間改善 發明
 治療方法 發明 , 發明
 法的 醫療行爲³³⁶⁾ , 産業上 利用可能性 否定 特許

第5節 立法論

1. 現行 法律體系 限界

334) 331) 特許出願 技術 實現可能 가가
 特許 許與 與否가 問題 ,
 遺傳 家系 疾病 生殖細胞(germ-line) ,
 方法 發明 倫理的, 道德的 特許 解釋
 見解 (, , 855 .), 見解가 特許法
 解釋
 335) 問題 世界 各國 見解
 .(論文 第2章 第3節 3. .)
 336) , 醫師 資格 가 ,
 醫療法違反 處罰 .

生命工學 發達 , 以前 法律的 問
題 提起 , 法律 問題
世界 各國 適切 生命工學 關聯 立法
立法
立法 方向
論者 見解 .

2. 立法論

가. 世界統一法 必要性
人間複製 許容 , , 人間發明 特許 許容
問題 人類 共通 問題 . , 可能 世界 知的財産權 機構
條約 締結 世界的 統一 立法 必要가 . , 世
界 各國 世界的 合意
知的財産權 分野
世界的 統一化가 , 人類 共通 問題 人間發明
特許 問題 立法 統一 .
世界 各國 自國 利益
人類 全體 利益 合意點 .
· 刑事的, 行政的 制裁 必要性
 , 人間個體 複製 人間 尊嚴性
禁止 , 世界的 法的, 倫理的
가 . 行爲 人間 本質 侵害
積極的 刑事處罰 嚴格 禁止 必要가 . 世界
立法 人間複製 刑事處罰 規定
 , , 人間複製 研究 團體 關聯 活動
利益 , 巨額 過徵金

行政罰 가 經濟的 利益 人間複製

. 明確 基準 必要性
人間個體 複製 嚴格 禁止 立法
禁止 立法 人類 惠澤 人間
研究, 開發 , 禁止 行爲 禁止
行爲 明確 基準 設定 研究者 研究 自由 侵害
論者 基準 個體性 有無 , 個體
性 人間構成部分 發明 研究 自由 保障
人間構成部分 發明 研究 治療目的 , 一
定 節次 許容 目的 節次
具體的 明確 規定 研究 自由 不必要 制限
必要가

. 特許法 特別法 人間特許 不可 立法 必要性
人間發明 構成部分 發明 研究, 發明 許容
, 特許 附與
先進國 人間遺傳子 特許가 許容 ,
特許 對象 擴大 傾向 人間 領域 特許가 許容 部
分 가
立法 不明確性 發明 概念 抽象的, 包括的
定義 特許法 體系 , 人間特許
許容 見解가 解釋論 不可能
.337) , 人間特許 許容 明確 規定 立法化

337) 特許廳 人間遺傳子 特許 許容 ,
解釋 가 特許法 立法的 決斷

解釋 可能性 , 人間 特許 對象 擴大
特許 不可 明確 規定 特許法 人間
立法
必要が .

第5章 結 論

動物發明 人間發明 特許可能性 檢討

動物發明 研究,發明 最大 獎勵 , ,
特許權 附與 一般的 , 特許 附與
社會的,倫理的 問題가 特許 拒絕
限界 設定 , 特許法 體系上 特許法 第32條 規
定 抽象的 基準 . 動物特
許 事例 特許法 第32條 解釋 具體化

動物發明 特許 問題 窮極的 立法
 , 動物特許 限界 明確 基準 設定 動物特許
社會的,倫理的,經濟的 問題點 特許法 改定, , 特別
法 制定 가 .

人間發明 人間個體 發明 人間 尊嚴性 完全性
直接的 侵害가 研究 自體 禁止 . 人間構成部分
發明 人間改善 發明 研究 人間 尊嚴性 根
本的 侵害가 發生 가 , 一律的 制限
 , 具體的 嚴格 基準 研究,發明 許容範圍가

基準 研究,發明 許容 人間構成部分 發明
人間改善 發明 特許 許容 . 論據 人
間構成部分 法的 地位 特許權 性質 .
 , 醫療行爲 治療行爲 産業上 利用可能性
特許 否定 .

人間發明 窮極的 具體的 立法
 , 人間發明 人間 尊嚴性 侵害 가 發明 嚴格

禁止 立法 必要 . 禁止 立法 刑事的, 行政的
 制裁 . , 人間 尊嚴性 害 가
 發明 法 積極的 介入 抑制 必要性

研究 發明 許容 人間構成部分 發明
 許容 , 醫學研究 治療目的 一定
 節次 許容 . 許容 節次, 許容
 範圍 具體的 立法 必要 , 研究 自由 制限
 明確 基準 設定 .

特許法 解釋 , 特定 基準 節次 要
 件 許容 人間發明 特許 附與 否定 , 先
 進國 政策的 特許對象 擴大 가 , 特許廳 特
 許對象 擴大 政策 가 , 人間特許 問題
 解釋論 , 人間遺傳子
 人間 特許 不可 法的 , 人間特許
 明確 禁止 必要 .

參 考 文 獻

1. 國內文獻

가. 單行本

- 2, 「知的所有權法」, 1996.
- 2, 「知的所有權法(上)」, 1999.
- , 「知的財產權法講義」, 1997.
- , 「特許法」, 1999.
- 吉藤幸朔, 「特許法概說」, YouMe, 1997.
- 司法研修院, 「特許法」, 2001.
- , 「特許法」, 2000.
- , 「特許法」, 1996.
- , 「生命工學 時代 法 倫理」, 2000.
- , 「生命工學 法」, 1993.
- 科學技術產業研究會, 「生命工學 產業技術」, 2000.
- , 「生命醫療 倫理學」, 2000.
- 科學技術部, 「生命科學技術 生命倫理 研究 現況 研究」, 1998.
- , 「外國 遺傳工學 關聯 法制」, 1998.
- 生命工學研究所, 「蛋白質 大量生產 形質 轉換動物 開發-」, 科學技術部, 1998.
- 生命工學研究所, 「機能性 形質轉換動物 生產 產業化 開發」, 科學技

術部, 2000.

, 「形質轉換動物 開發」, 科學技術部, 2000.

生命工學研究 , 「物質 形質轉換動物 開發」, 科學技術部, 1998.

特許廳20 , 「特許廳 20年史」, 特許廳, 1997.

特許廳, 「胚芽複製 (幹)細胞 研究」, 2000.

特許廳, 「21 生命工學 發展 展望 對應」, 1999.

特許廳, 「產業部門別 審查基準」, 2000.

, 「 , 」, 가 , 2001.

, 「 가 」, , 2000.

, ; , 「人間複製」, , 1999.

C. , R. ; , 「 And 」, , 1999.

; , 「複製人間」, , 1997.

. 論文

, “生命工學發明 特許保護 研究”, , 1998.

, “遺傳子特許(gene patent) 研究 -人間遺傳子 特許要件 中心-”, , 2000.

, “人間複製 基督教倫理學的 考察”, , 1999.

, “生命複製 基督教倫理學的 研究”, , 1998.

, “遺傳子技術倫理(Genethics) 一研究”, , 2000.

, “遺傳工學 發展 特許法的 保護 問題點”, 35 1 ,

- , 1994.
- , “21 科學發達 人間尊嚴性侵害 民事責任 - 法制定提唱”, 29 3, 1996. 12.
- , “21 社會 尖端醫學 肯定的 否定的 - 人間複製技術 -”, , vol.19, 1999. 3.
- , “人間複製, 許容 가”, , , 1999.
- , “生命工學分野 特許審查基準 制定 ”, 特許情報 49, 特許廳, 1998 .
- , “體細胞 核移植 複製動物 生産”, vol.19, 1999. 3.
- , “動物複製 産業的 適用 向後 展望”, vol.19, 1999. 3.
- , “人間複製 法的 對應”, vol.19, 1999. 3.
- , “美國 生命工學 産業 強化 生命工學 製造方法 特許法 改定”, 生命工學 , 4 4, 1996. 12.
- , “生命工學分野 特許審查基準, 3 1 ”, 生命工學 5 4, 1998. 3.
- , “生命工學發明 特許保護制度 - 가 -”, 生命工學 5 4, 1998. 3.
- , “生命工學 分野 重要性 生命工學分野 特許審查基準 研究”, 12 (), 國際特許研修院, 1999.
- , “美國 生物工學 ”, 11 (), 國際特許研修院, 1998.
- , “21 知的財産權 懇談會 報告書 - 日本 -”, 特許情報 47, 特許廳, 1997. 11.
- , “美國, 日本 EU 21 特許戰略”, 特許情報 47, 特許廳, 1997. 11.
- Rudolf Teschemacher, “生命工學 技術 知的財産權 保護 ”, 生命工學 技術開發 特許保護, 特許廳, 1992.
- Erno Szarka, “生命工學 發明 特許要件 審査”, 生命工學 技術開發 特許

保護，特許廳，1992.

，“人間遺傳子 特許性 小考 -美國 NIH ESTs 特許
出願 -”， 7，國際特許研修院，
1995.

，“生物工學: 特許法的 接近”， 7，國際特許
研修院，1995.

，“生命工學 特許保護”，特許情報 43，特許廳，1997.

，“遺傳子 操作行爲 法學的 考察”， 256，1997. 12.

，“人間遺傳物質 法的 地位”， 283，2000. 3.

，“有用 生物資源 實驗動物 分野 現況 發展”，生命工學
5 2，1997. 8.

，“國內 實驗動物 分野 研究 動向”，生命工學 5
2，1997. 8.

，“實驗動物 大量生産 國內 動物實驗 分野
發展 現況”，生命工學 5 2，1997. 8.

，“生命工學 分野 知的財産權 保護”，生命工學 5 2，
1997. 8.

，“生命産業 分野 知的財産權 保護”，
16，1997.

，“生命複製，倫理的 經濟的”，生命工學 5 1，
1997. 3.

，“世界 各國 動物特許制度 現況”，生命工學 5 1，
1997. 3.

，“生命體 複製技術 現況”，科學 技術 30 6，1997.

，“法律的 側面 人間複製”，科學 技術 30 6，1997.

，“ -Diamond v. Chakrabarty 事件
後 遺傳工學 美國 特許法-”， [4]，
15，1982, 11 .

，“遺傳子 複製 人間 正體性”， 39，1998.

- , “生命倫理 生物安全性 國內・外 現況”, 生命工學 5
1 , 1997. 3.
- , “生命工學 技術 人間生活”, 生命工學 5 1 , 1997. 3.
- , “人間複製技術 發達 倫理-人間胚芽複製 .”,
81 , 2000. 10.

. 其他

- 科學東亞 2001 3 .
- 東亞日報 2000. 7. 19. , 2001. 3. 12. , 2001. 3. 21. , 2001. 5. 19. .
- 中央日報 2000. 10. 19. , 2000. 11. 7. , 2001. 4. 7. , 2001. 5. 9. .
2001. 5. 19. , 2001. 5. 18. .

- <http://soback.kornet.net/~genexam>
- <http://angell.snu.ac.kr>
- <http://biozine.kribb.re.kr/biozin/>
- <http://www.kipris.or.kr/menu06.html>
- <http://www.sol-law.net/>
- <http://www4.law.cornell.edu/uscode/35/>
- <http://www.uspto.gov/>
- <http://www.clonaid.com/english/pages/comm.html#>
- <http://bioethics.gov/pubs/cloning/>
- <http://cac.psu.edu/~gsg109/qs/>
- <http://www.med.upenn.edu/>
- <http://www.coe.fr/eng/legaltxt/>

2. 國外文獻

가. 單行本

- U.S Congress, OTA, 「New Developments in Biotechnology : Patenting Life」, U.S Government Printing Office, Washington DC, 1989.
- U.S Congress, OTA, 「New Developments in Biotechnology : Ownership of Human Tissue and Cells」, U.S Government Printing Office, Washington DC, 1987.
- Cooper, I. P., 「Biotechnology and the law」, Clark Boardman Co., NY, 1993.
- Margreth Barrett, 「Intellectual Property : Cases and Materials」, West Publishing Co. St Paul, Minn., 1995.
- E. Richard Gold, 「Property Rights and Ownership of Human Biological Materials」, 1996.
- James F. Childress, 「Practical Reasoning in Bioethics」, Indiana University Press, 1997.
- Turney, Jon, 「Frankenstein's Footstep: Science, Genetics and Popular Culture」, New Haven: Yale University Press, 1998.
- Dawkins, Kristin, 「Gene Wars: The Politics of Biotechnology」, New York, 1997.
- Gregory, Pence, 「Who's Afraid of Human Cloning?」, Rowman & Littlefield, 1999.
- Wilson, James A. & Kass, Leon, 「The Ethics of Human Cloning」, American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1999.
- Robin Nott, 「Patent Protection for Plant and Animals」, 3 EIPR 79(1992).
- runkemeyer, J. A. & Cobgrove, D. E., 「Patent Activity Table: Transgenic Animas」 Cun. Opin. Ther. 1993.

. 論文

- Dale H. Hoscheit, "Biotechnology patent law an overview including recent developments", 生命工學發明 保護制度 , 特許廳, 1991.
- Jeffrey I. Auerbach, "Animal patenting : ethics, enablement and enforcement", 生命工學發明 保護制度 , 特許廳, 1991.
- Rainer Moufang, "Patentability of genetic inventions in animals", 生命工學發明 保護制度 , 特許廳, 1991.
- Paul Braendli, "The Future of the European Patent System", IIC(International Review of Industrial Property and Copyright Law) Vol.26 No.6, Max Planck Institute, Munich, 1995.
- 山下洸, "動植物特許の 國際的な 動向", 生命工學發明 保護制度 , 特許廳, 1991.
- Anne Lawton, "The Frankenstein controversy ; the constitutionality of a federal ban on cloning", Kentucky Law Journal, 1999.
- Kenton Abel, "1997 California legislative service 688 - Human cloning", Berkeley Technology Law Journal, 1998.
- Heidi Forster, Emily Lamsey, "Legal responses to the potential cloning of human beings", Valparaiso University Law Review, Spring 1998.
- Carrie F. Walter, "Beyond the Harvard Mouse: Current Patent Practice and the Necessity of Clear Guidelines in Biotechnology Patent Law", Indiana Law Journal, Summer 1998.
- Cynthia M. Ho, "PATENT LAW AND POLICY SYMPOSIUM : RE-ENGINEERING PATENT LAW : THE CHALLENGE OF NEW TECHNOLOGY : Part : International and Comparative Law Issues : Splicing Morality and Patent Law : Issues Arising from Mixing Mice and Man", Washington University Journal of Law & Policy, 2000.
- Elizabeth Joy Hecht, "UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE

- FEDERAL CIRCUIT TENTH ANNIVERSARY COMMEMORATIVE ISSUE: NOTE: BEYOND ANIMAL LEGAL DEFENSE FUND v. QUIGG: THE CONTROVERSY OVER TRANSGENIC ANIMAL PATENTS CONTINUES", *The American University Law Review*, spring 1992.
- Rochelle K. Seide & Anthony Giaccio, "Patenting Animals", *Chemistry and Industry*, London, 1995, 8, 21
- Chadwick, Ruth F., "Cloning", *Philosophy* 57.
- Philippe Ducor, "The Legal Status of Human Materials", *Drake Law Review* vol.44, 1996.
- Michael D. Rivard, "Toward a General Theory of Constitutional Personhood: A Theory of Constitutional Personhood for Transgenic Humanoid Species", *UCLA Law Review* vol.39, 1992.
- D. Benjamin Borson, "The Human Genome Projects: Patenting Human Genes and Biotechnology. Is The Human Genome Patentable? ", 35 *IDEA* 461, Franklin Pierce Law Center, 1995.
- Kevin C. Hooper, "Utility and Non-Operability Standards in Biotechnology Patent Prosecution: CAFC Precedent Versus PTO Practice", 36 *IDEA* 203, Franklin Pierce Law Center 1996.
- S. M. Thomas, "Ownership of the human genome", *Nature* vol.380, 1996. 4.
- Matthew Erramouspe, "Staking Patent Claims on the Human Blueprint: Rewards and Rent-Dissipating Races", 43 *The Regents of the University of California UCLA Law Review* 961, 1996.
- Sophia Kolehmainen, "Human Cloning: Brave New Mistake", 27 *Hofstra Law Review* 557, 1999.
- Norman H. Carey, "Patents on Genomes and Animals: An Ethical Approach", *The Human Genome Project: Legal Aspects Volume* , 1994.
- anice M. Mueller, "The Evolving Application of the Written Description Requirement to Biotechnological Inventions", 13 *Berkeley Technology*

- Law Journal 615, 1998.
- Lisa Sowle Cahill, "No Human Cloning: A Social Ethics Perspective", 27 Hofstra Law Review 487, 1999.
- Nathan Machin, "Prospective Utility: A New Interpretation of the Utility Requirement of Section 101 of the Patent Act", 87 California Law Review California Law Review 421, 1999.
- Rachel E. Fishman, "Do Sub-Human Creatures Deserve Constitutional Protection?", 15 Boston University School of Law. American Journal of Law & Medicine 461, 1989.
- Fletcher, John C. & Wertz, Dorothy C., "Ethics, Laws and Medical Genetics: after the Human Genome is Mapped," Emory Law Journal, vol. 39, 1990.
- Ho, Cynthia M., "Note : Building a Better Mousetrap : Patenting Biotechnology in the European Community , " Duke J. Comp. & Int'l L. , vol 3 , 1992.
- Merges , Robert P. , "Intellectual Property in Higher Life Forms : The Patent System and Controversial Technologies," MD. L. Rev. vol. 47, 1998.
- Scotchmer, Suzanne, "Standing on the Shoulder of Giant: Cumulative Research and the Patent Law, "Journal of Economics Perspectives, 5(1) winter, 1991.
- Amer, Mona, S., "Breaking the Mold: Human Embryo Cloning and its Implication for a Right to Individually," UCLA Law Review, vol. 43, 1996.
- Norman H. Carey, "Patents on Genomes and Animals: An Ethical Approach", The Human Genome Project: Legal Aspects Volume , 1994.

. 其他

Wright, R., "Can Souls Be Xeroxed?", Time, March 10, 1997.

Speter, Michael & Kolata, Gina, "A New Creation: The Path to Clonig", The New York Times, March 3, 1997.

Kolata, Gina, "For Some Infertility Experts, Human Cloning is a Dream", The New York Times, June 7, 1997.

Abstract

A Study on Human and Animal Patent

- With a Focus on the Patentability of Them -

by You, Young Sun

Department of Law, Graduate School of Seoul National University

As the concern about the biotechnology's enormous benefits to the mankind is growing, each nation of the world is concentrating on the supporting biotechnology as the important industry of the future. Thanks to the active supporting of each nation, the biotechnology is making remarkable progress, but it is bringing about many legal and ethical problems. So it is necessary to study the legal boundary of the biotechnological research.

Many legal and ethical problems which biotechnology brings about are conspicuous in the spheres of the invention of the human and the animal, and the heart of those problems is whether we can patent them like other science and technology. That is the motive of studying the patentability of them in this article.

In the field patent, the developed countries such as the USA are tend to patent the biotechnological invention more easily to promote it and occupy the economical benefits prior to other countries with the more advanced technology, and recently they patent even the invention of the human.

This tendency may bring us the hazards such as the destruction of the ecosystem and environment through the cruel operation and transformation of the lives, and makes us worry about the possibility of monopolizing or trading even man as well as other living things because a patent right is monopolistic and economic.

Therefore it is required to place restriction or limits upon the patenting life, but the excessive restriction or limiting may make it withered to research the biotechnology which is very useful to us. So we have to find out the proper and harmonious restriction or limits on it in the consideration of the both sides.

By the way, because there is a wide difference of legal and ethical valuation between the invention of the human and the animal, there is necessarily a clear difference between them in the establishment of the limits.

About the invention of the animal, it is patentable principally, for it is valued to be the one of the man's utilization and development of the nature, but we have to control the patenting of it by the proper application of the public order clause which is prescribed as the one of the reason for not patenting in the patent law.

On the other hand, about the invention of the human including the invention of human genes, we cannot patent it, because the patenting of it can make it possible that they monopolize or trade man, and we also have to ban the research itself if there is a fear of injuring the dignity of man by it. Moreover, to secure the banning, it is necessary that we legislate criminal punishments as well as civil and administrative punishments.

Additionally, because it is the common concern of the mankind how to deal with the inventions legally, the world need to have a conference about it, and it is necessary for each nation of the world to get out of the narrow view of only sticking to its own benefits at hand, to reach to an agreement from a broader viewpoint of looking to the development and happiness of the whole world.

Keywords : Animal Patent, Animal Cloning, Transgenic Animal, Human Patent, Human Cloning, Embryo, Genes

Student Number : 96275 - 550