

브라질의 工業所有權制度

黃 光 鉉
〈辨 理 士〉



① 制度의 概要와 特徵

브라질의 工業所有權法은 第 2次大戰 以後 數次에 걸쳐 改正 補完되어 오늘에 이르고 있다. 즉 1945년에 制定된 工業所有權法은 1961년 1967년, 1969년에 각각 改正 補完되었다가 最終的으로 1971年 12月21日에 法律 第5,772號로 第4部 30個條의 公業소유권법을 確定, 오늘까지 施行되고 있다.

이나라는 國家工業所有權局이 特許行政을 掌管, 出願公開 및 審査請求制度를 採擇하고 있는데 審査請求는 出願公開日로부터 24個月 以內에 하지 않으면 取下한 것으로 본다.

또한 對外的으로는 파리保護條約 加盟國으로서 優先權을 認定하고 優先權을 主張할 때에는 180日 以內에 關係書類를 提出하지 않으면 안된다.

한편 異議申請制度가 있어 特許는 90日, 商標는 60日間の 公衆審査期間을 두고 있다.

특허가 될 수 있는 것은 新規性이 있고 產業에 利用可能해야 되나 이에 反하여 公序良俗에 違背되거나, 化學的方法이나 手段으로 取得된 物質이나 生産物과 醫藥品, 金屬混合物, 周知方法의 要素結合 및 材料變更, 手術用이나 外科用 治療技術 등은 特許되지 않는다.

特許請求範圍는 單項制을 採擇하고 權利存續期間은 發明特許權은 出願日로부터 15년, 實用新案 및 工業의 意匠特許權은 10년, 商標는 登錄日로부터 10년이다. 다만 商標는 10년마다 更新登錄할 수가 있다.

② 特許制度

1. 特許出願 및 審査

가. 出願節次

特許出願에는 하나의 特許權을 賦與할 것을 請求하는 要旨를 記載하는 以外에 다음에 揭記된 것을 包含하도록 되어 있다.

- (1) 明細書
- (2) 하나 또는 둘 以上の 請求範圍
- (3) 하나 또는 둘 이상의 必要한 圖面
- (4) 特許法에 記載된 要件을 遵守한 것의 證據方法

① 請求, 明細書, 請求範圍, 圖面은 工業所有權局이 定한 條件에 따라야 한다.

② 請求範圍는 반드시 明細書를 基礎로 하여 發明의 特徵을 明記하고 그위에 發明者의 權利를 確定하거나 限定시키고 있다.

나. 外國에서의 出願

브라질을 當事國으로한 國際協定에 拘束되는 國家에 適法으로 保護出願을 한 사람이 當該協定에 規定된 期間內에 브라질에 출원할 때에는 優先權을 主張할 수가 있다.

(1) 上記 期間안에 우선권은 同一한 출원 또는 公先, 使用, 實施 또는 출원에 대한 特許處分으로 無効되지는 않는다.

(2) 우선권의 申請은 本國의 管轄官署가 發行한 適切한 文書로서 完全한 翻譯文을 添付해야 하고 출원 또는 특허처분의 번호, 년월일, 명세서 및 청구범위를 기재한 것에 의하여 眞正한 것을 證明할 수 있도록 해야한다.

(3) 이러한 文書가 출원시에 提出되지 않았으

면 出願日로부터 180일 이내에 이것을 제출하지 않으면 우선권은 失効된다.

(4) 前項의 기간에도 불구하고 審査가 着手되면 出願人은 90일 이내에 證明書를 제출한다고 提議할 수 있다.

다. 審 査

特許出願이 있었을 때 먼저 方式審査를 하여 출원이 완전하면 이것을 수리하여 심사하게 된다.

이리하여 특허출원이 있는지 18개월의 기간이 經過한 뒤에 심사를 하되 그 출원은 公告(公開)까지 秘密에 부치며 공고는 출원인의 要請에 의하여 延期할 수 있다.

(1) 출원인 또는 利害關係人은 이와 같은 規定에 의한 공고일이나 출원중인 경우에는 이 法의 施行日로부터 24개월 이내에 출원 심사를 청구할 수가 있다.

(2) 所定の 기간에 심사청구가 없을 때에는 출원은 取下한 것으로 본다.

(3) 다음에 揭記된 것을 除外하고는 명세서, 청구범위, 도면 등의 補正은 할 수가 없다.

① 프린트 또는 타이프에서의 誤記 訂正

② 필요한 경우 出願書類의 說明은 審査請求日까지

③ 출원의 범위를 增加시키지 않는 새로운 명세서, 請求範圍圖面 등

한편 심사청구의 공고가 있을 때에는 90일의 기간내에 이의신청을 提起할 수가 있으며 제출된 이의신청은 출원인에 通知하게 된다.

(1) 심사는 이의신청의 有無에 不拘하고 當該特許出願이 法定 요건을 充足시키고 있는지의 與否, 특허출원의 主題가 技術的으로 正確하게 定義되고 先行技術에 抵觸되고 있지 않은가, 또는 當該主題가 産業上 利用할 수 있는지를 確認하는데 主眼을 두고 있다.

(2) 출원의 특허될 수 없는 發明(工業所有權法 第9條 및 13條)이라고 認定될 때는 拒絕로 處理된다.

(3) 심사에서는 출원의 범위를 증가시키지 않는 새로운 명세서, 새로운 청구범위, 새로운 도면을 제출할 수 있는 요지 등을 포함한 모든

必要事項을 출원인에 통지하도록 되어 있다.

(4) 審査上 어떠한 요구가 90일 이내에 충족되거나 또는 거절되었을 때는 출원은 處理 또는 停止되는 行政節次가 終結될 뿐만 아니라 요구에 대한 이의에 理由가 없다고 判定되었을 때도 출원의 처리는 정지된다.

(5) 前項의 規定을 留保하여 특허출원을 認容하거나 거절 또는 그 처리를 정지하는 결정에 대해서는 60일 이내에 抗告할 수가 있다.

2. 特許權의 存續期間

法定의 요건이 충족되었을 때에 출원일로부터 起算하여 發明特許權은 15년, 實用新案 및 工業의 意匠特許權은 10年間 存續하게 된다.

3. 特許權의 實施許諾 및 強制實施

特許出願人, 特許權者, 그 相續人, 또는 權利承繼人은 그 권리의 活用을 위한 實施權을 許諾할 수가 있으며 그 効力은 國家工業所有權局에 登錄함으로써 發生하도록 규정하고 있다. 다만 實施料에 관한 한 다음에 지적하는 事項에 該當할 때는 効력이 없다.

(1) 브라질 國外에서 許與된 특허권

(2) 권리자가 外國에 住所, 居住地 또는 營業所를 가진 특허권으로서 우선권이 없는 것

(3) 消滅된 특허권, 無効 또는 取消의 節次가 繫屬中인 특허권

(4) 특허권의 실시료를 받을 권리를 喪失한 특허권

한편 특허권자는 不可抗力의 證明이 있는 경우를 除外하고는 特許證의 交付日로부터 3년 이내에 國內에서 실시하지 않거나 1년을 넘는 기간동안 그 실시를 중지했을 때는 法律에 규정된 條件으로 第三者의 實施請求가 있는 경우에 한하여 실시권을 허락하도록 強制化하고 있다.

따라서 強制實施權 許與의 청구에는 특허권자에 提供하는 조건을 明記해야 하며 불가항력이 있을 경우를 제외하고 강제실시권자는 그 許與日로부터 12개월 이내에 그 對象의 실시를 開始해야 하는데 反하여 1년을 超過하는 기간에 그 실시를 중지해서는 안된다.

그리고 특허권자는 生産, 總販賣額 및 발명의 適正한 使用을 監督하고 合意에 따라 그 對價를 청구할 수 있는 권리를 가진다.

4. 特許權의 消滅 및 剝奪

(1) 특허권은 다음의 경우에는 소멸된다.

- ① 法的 保護期間의 滿了
 - ② 특허권자 또는 그 繼承인으로부터의 合法的 書面에 의한 拋棄申告
 - ③ 權利剝奪 以後
- (2) 불가항력의 證明이 있는 경우를 제외하고는 특허권은 다음의 경우 利害關係人의 청구에 의해 또는 職權으로 박탈하도록 되어 있다.

- ① 特許權 賦與日로부터 國內에서 4년 이내 또는 實施權의 허가 있었을 때는 5년 이내에 實施하지 않았을 때
- ② 계속하여 2년을 초과하는 기간에 實施를 中止했을 때
- (3) 특허권은 출두일로부터 自然的으로 소멸된다.

5. 特許의 無効 및 取消

특허권은 다음의 기재사항에 해당할 때는 무효로 하고 있다.

- (1) 그 대상이 신규성이나 산업상 이용할 수 있는 요건을 충족시키지 못했을 때
- (2) 특허권이 특허될 수 없는 규정(工業所有權 第9條 및 13條)을 違反하여 하여되었을 때
- (3) 특허권의 허여가 제3자의 권리를 侵害했을 때
- (4) 特許物의 名稱이 그 眞正한 주제에 적합하지 않을 때

이에 대한 無効事件은 裁判所가 審理 裁判하며 특허권의 有効期間에는 언제든지 合法的 訴訟을 제기할 수가 있다.

③ 商標制度

1. 標章의 定義

自己의 商品(또는 서비스)을 自己 業務活動

에 相當하는 部類에 屬하는 他人의 同一 또는 類似商品과 區別하기 위해 이 法律이 定하는 바에 따라 標章의 登錄을 받은 者에게는 이 나라 領域內에서만 當該標章의 所有權이나 獨占使用權을 保障하고 있다.

가. 法律上的 標章

- (1) 工業標章……자기의 商品을 識別시키기 위해 製造業者, 工業人, 技術人에 의해 使用되는 표장
- (2) 商標……자기와의 去來에서 商品을 識別시키기 위해 商人에 의해 使用되는 표장
- (3) 營業標……자기의 서비스 및 業務活動을 識別시키기 위해 自家營業者, 職業人, 代理業者 또는 企業人에 의해 使用되는 표장
- (4) 團體標章……一連의 生産物 出處를 表示하는 표장(단체표장은 各己의 표장과 함께 使用할 수 있다).

나. 登錄될 수 있는 標章

- (1) 名稱 (2) 語句 (3) 名辭 (4) Monogram (5) 標章 (6) 象徴 (7) 圖形 (8) 其他 識別法을 갖춘 記號 등으로서, 위에 列擧한 모두는 現在 有效한 등록의 部分을 構成하거나 抵觸되는 어떠한 部分을 包含하지 않는 등 法令에서 禁止하지 않는 것이어야 한다.

다. 登錄될 수 없는 標章

- (1) 國內外的 國際的인 紋章, 메달, 記章
- (2) 文學, 數字, 날짜를 分離使用한 것
- (3) 公序民俗에 違背된 表現, 圖案(圖面)그림
- (4) 公共施設의 명칭 또는 略稱(略語 등)
- (5) 營業所 名稱 또는 商號
- (6) 用途, 價値, 重量 및 品質表示名稱
- (7) 商品의 形狀 및 包裝
- (8) 色彩 및 그 명칭
- (9) 原產地表示名稱
- (10) 표장을 사용함으로써 商品(또는 서비스)의 명칭, 품질, 원산지의 誤認을 일으킬 우려가 있는것
- (11) 博覽會, 品評會 등에서 授與한 메달, 勳章과 混同을 일으킬 우려가 있는 것
- (12) 他人의 명칭 雅號 및 肖像 등 20個項目으로 區分되고 있다.

라. 周知標章

부라질에서 周知된 것으로 인정되는 표장으로
서 이 법률이 정하는 조건 및 目的에 따라 등록
된 것은 그 全部 또는 一部를 複製模倣하는 다
른 표장등록을 防止하기 위해 全類에 保護를 받
거나 特別한 臺帳에 記錄되며 周知標章의 복제,
모방 등 違法使用은 關係法律의 規定에 따라 加
重犯으로 處罰하고 있다.

2. 登錄出願 및 審査

가. 出願節次

출원은 每件마다 하고 등록을 청구하는 要旨
以外에 다음 사항을 포함시켜야 한다.

① 說明書 ② 印刷用板目 ③ 特別法令에 規定
된 조건을 遵守했다는 證明 ④ 출원을 完全한
것으로 하기 위한 필요한 書面

나. 審査

출원이 所定の 요건을 갖추었는지, 그 주체가
기술적으로 適正한가 그리고 現實적으로 유효한
등록의 일부를 구성하거나 이것에 저촉되고 있
는지의 與否를 判斷하는데 심사의 목적을 두고
있다.

(1) 심사상 필요한 書類提出의 要求를 출원인
에게 明示해야 하며

(2) 이러한 요구가 60일 이내에 충족되지 않거
나 當該要求에 대한 拒否申請이 있으면 출원서
류는 閉鎖되고 行政節次는 終結된다.

(3) 등록할 수 있다고 인정되면 인쇄용판목은
공고된다.

(4) 이의신청은 60일 이내에 제출해야 하고 이
의신청이 있을 때 출원인은 그 요지를 통지받게
된다.

(5) 이의신청이 없어 登錄出願이 容認되거나
拒絶이나 閉鎖決定에 대해서는 60일 이내에 抗
告할 수가 있다.

3. 登錄의 存續期間 및 更新

상표의 登錄効力은 登錄證明書의 交付日로부터
10年間 存續하며 계속하여 10년마다 更新할
수 있다.

(1) 갱신은 現在 有效한 10년의 존속기간의
最終 1年間에서만 갱신출원할 수가 있다.

(2) 갱신은 해당등록이 이 법률의 規定을 위
반했을 때는 용인되지 않는다.

4. 商標의 移轉 및 使用許諾

(1) 商標權은 贈與, 相續으로 移轉할 수가 있
는바 여기에는 登錄證明書, 기타 모든 필요한
서면을 첨부해야 한다.

(2) 상표의 所有者는 商法에 明示된 제3자에
게 使用許諾契約에 따라 사용을 허락할 수가 있
으며 同契約에는 출원 및 등록번호, 사용료의
조건, 當該商品名, 性質 및 品質에 대한 유효한
統制力을 行使할 소유자의 義務를 기재해야 한
다.

5. 商標權의 消滅 및 剝奪

상표의 登錄効力은 다음의 경우에는 消滅된다.

(1) 法的保護期間의 滿了와 更新申請이 없었
을 때

(2) 권리의 박탈이 있었을 때

(3) 登錄名義人 또는 그 승계인에 대한 書面
明示上的 拋棄申告

그리고 불가항력의 경우를 제외하고 등록의
효력은 登錄許可日로부터 2년 이내에 國內에서
使用하지 않았거나 계속 2년을 超過하는 기간에
使用中止되었을 때는 利害關係人の 청구에 의하
여 권리는 박탈된다.

이러한 이유에서의 權利剝奪決定은 등록명의
인에 대한 警告通知가 있는 날로부터 60일을 經
過한 후에 할수 있고 이러한 결정이 있는날로
부터 60일 이내에 항고할 수가 있다.

6. 登錄의 無効

(1) 법률이 정한 것에 위반했을 때는 등록은
무효가 되며 無効節次는 登錄許可日로부터 5년
을 경과한 후에 밟을 수 있다.

(2) 工業所有權局 또한 適法한 利害關係人은
無効理由에 따라 節次를 밟을 수가 있다.