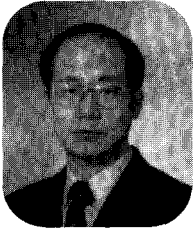


외국의 신제품정보보호제도 고찰



권 오 희
서기관

특허청 농림수산심사담당관실
농림부 품종보호심판위원회 심판위원

목 차

- I. 서론
- II. 특허법과 특별법의 기본적 시각
- III. 외국의 신제품정보보호제도 고찰
 - 1. 미 국
 - 2. 유 럽
 - 3. 일 본
 - 4. 호 주
 - 5. 뉴질랜드
 - 6. 네델란드
- IV. 특허법과 종차산업법의 비교
- V. 결 론

I. 서 론

일찍부터 식물신제품을 어떤 방법으로 보호할 것인가에 대한 논의가 전 세계적으로 활발히 전개되어 왔다. 논의의 핵심은 식물신제품을 특허법으로 보호할 것인가, 아니면 특별법으로 보호할 것인가로 요약될 수 있다. 식물신제품을 특허법으로 보호하지는 주장은 미국을 중심으로 전개되어 왔으며 식물신제품의 법적 보호를 선도한 것으로 평가되고 있다. 다음은 식물의 특성을 감안할 때 식물신제품을 특별법으로 보호하는 것이 보다 현실적이라는 주장을 들 수 있다. 이는 EU를 중심으로 전개되어 온 것으로 식물신제품을 실질적으로 보호할 수 있는 방안을 제시한 것으로 볼 수 있다. 전자는 식물신제품보호의 토대가 되고 있으며 후자는 현재 신제품보호의 주류를 이루고 있다.

이와 같이 식물신제품의 경우 특허법으로 보호하는 것뿐만 아니라 특별법으로도 보호하도록 하자는 주장이 양립하고 있어 현재는 특허법에 의한 보호와 특별법에 의한 보호가 공존하고 있는 상태이다. 이와 관련하여 최근에 발효된 WTO/TRIPs 협정¹⁾에서도 모든 가입국에게 특허법 또는 특별법에 의해 식물신제품을 보호하도록 의무화함에 따라 세계 각국은 특허법이나 특별법으로 식물신제품을 보호해야

1) WTO/TRIPs 협정 제5장 제2조에는 식물품종은 특허법이나 특별법(effective sui generis system) 또는 양자의 조합에 의해서 보호하도록 규정하고 있다.

하는 입장에 놓여 있다.

따라서 신제품보호제도가 세계적으로 확대되어 가는 추세에 있으며 크게 미국과 같이 특허법과 특별법에 의해 식물신제품을 이종으로 보호하는 국가가 있고 EU와 같이 특별법위주로 식물신제품을 보호하는 국가로 양분되고 있는 실정이다. 세계적으로 식물신제품의 보호는 대체로 특별법 형태로 보호하고 있는 경향이며, 식물신제품을 특허법으로 보호하고 있는 나라는 미국, 일본, 쿠바, 헝가리, 이탈리아 등을 들 수 있다.²⁾ 우리 나라는 현재 특허법과 특별법 형태의 종자산업법으로 식물신제품을 동시에 보호하고 있으므로 식물신제품에 대한 법적 보호라는 세계적인 조류에 부응하고 있는 셈이다.

이하에서는 외국의 품종보호제도에 대해 살펴봄으로써 우리 나라의 품종보호제도의 발전방향을 모색해 보고자 한다.

II. 특허법과 특별법의 기본적인 시각

식물신제품을 보호하기 위한 특허법과 특별법의 기본적인 시각은 식물신제품을 타 분야 발명과 동일하게 취급할 것이냐, 아니면 식물의 특성을 감안하여 다르게 취급할 것이냐로 귀결된다고 할 수 있다. 특허법은 식물신제품도 미생물이나 동물 등 다른 생물의 발명과 동일하게 취급해야 한다는 기본적인 입장을 견지하고 있는 반면, 특별법은 식물신제품은 인류가 섭취할 식량의 근원이 되고 환경에 기여할 뿐만 아니라 변이의 발생이라는 고유한 특성이 있으므로 타 분야의 발명과는 다르게 취급해야 한다는 주장에 기초하고 있다.

특허법은 식물신제품도 타 분야 발명과 동일하게

취급해야 한다는 입장에서 타인의 실시가능성에 초점을 두고 있다. 실시가능성은 반복재현성이라고도 하는데 서면주의를 채택하고 있는 특허법에서 가장 중요하게 여기는 특허요건의 하나이다. 식물신제품에 관한 특허출원이 거절되는 경우의 대부분은 반복재현성의 요건을 충족하지 못하기 때문이며, 특히 유성번식식물에서 이러한 현상이 현저하게 나타나고 있다. 따라서 이를 보완하기 위한 제도의 일환으로서 특허법으로 식물신제품을 보호하는 국가에서는 대부분 기탁제도를 시행하고 있는 상태이다. 특허법에서는 변이의 발견은 보호법주로 인정하지 않고 있으며 발명만을 보호대상으로 하기 때문에 과수의 육종에서 흔히 나타나고 있는 아조변이의 발견은 특허법으로는 보호받을 수 없는 실정이다.

하지만 특별법에서는 실제로 재배를 거쳐야 식물신제품의 특성을 제대로 알 수 있다고 보기 때문에 서류심사 외에도 재배심사를 거치는 것을 원칙으로 하고 있다. 이와 같이 재배심사를 거치게 되므로 특별히 실시가능성의 요건을 고려할 필요가 없다. 실제로 식물의 특성상 우량품종은 변이의 발견에 기인하는 경우가 많은데 특별법은 이를 법적으로 보호할 수 있는 길을 열어주고 있어 종자산업발전에 크게 기여하게 될 것으로 기대되고 있다. 식물개량이 변이의 발달과 탐색에서 출발한다는 기본인식 하에 탄생한 특별법은 변이를 고정할 경우 이를 보호받을 수 있도록 함으로써 육종가들에게 희망을 불어넣고 있다. 따라서 식물육종의 상당부분이 변이의 발견과 고정에 의존하고 있는 현실을 감안하면, 식물신제품의 경우 특허법에 비해 특별법으로 등록받기가 훨씬 용이하다고 할 수 있다.

특허법과 특별법을 보다 구체적으로 살펴보면 다음과 같다. 먼저, 특허법에서는 식물신제품은 물론 식

2) 미국, 일본, EU는 전세계의 특허제도에 대한 영향력이 강하기 때문에 이들을 특허3국이라고 일컫는다. 결국 식물신제품의 경우 특허3국 중 2축(미국과 일본)과 우리 나라는 특허법과 특별법에 의해 동시에 보호하고 있고 특허3국 중 1축(EU)과 중국 등은 특별법위주로 보호하고 있는 셈이다. 그러나 최근 들어 티마저도 특허로 보호하려는 움직임을 보여주고 있어 향후 식물신제품의 보호방향과 관련하여 주목된다.

물 그 자체, 육종방법, 번식방법, 재배방법 및 식물 또는 그 추출물을 이용한 가공품까지도 보호하고 있다. 실제로 특허출원에 있어서도 하나의 출원에 식물 신품종과 육종방법이 동시에 청구되는 경우가 있다. 이와 같이 특허법은 보호범위가 제한되어 있지 아닌 대신 그 요건은 엄격하다고 볼 수 있다. 그러나 특별법은 식물신품종만을 보호대상으로 하고 있다.³⁾ 따라서 특별법은 그 보호형태에 있어서도 특허법에서와는 다른 재배시험이라는 특별한 수단을 강구하고 있어 보호요건은 상당히 완화되어 있다고 볼 수 있다.

다음으로, 특허법은 농민에 대해서 특별한 고려가 없는 실정이다. 따라서 신품종이 특허를 하여 받게 되면 기존의 경작자들에게도 어떤 형태로든지 상당한 영향이 미칠 수밖에 없다. 하지만 특별법은 농민의 권익과 육종가의 권리보호를 적절하게 조화시키고자 하는 취지에서 출발한 것으로, 농민의 자카소비나 자가 채종 등을 보호대상의 예외로 규정하여 농민의 피해를 최소화하고 있다. 이는 식물이 가지는 고유특성에 대한 근본적인 이해와 식량의 생산이라는 농업의 본연의 임무를 고려하지 않고서는 식물신품종만을 특별법으로 보호할 근거가 없다고 보기 때문이다. 여기에서 특별법이 가지는 독자적 준립의 준거를 찾을 수 있다고 하겠다.

또한, 특허법은 신규성, 진보성 및 산업적 이용성을 구비요건으로 하고 있으나, 특별법은 신규성, 구별성, 균일성, 안정성 및 품종의 고유한 명칭을 구비요건으로 하고 있다. 따라서 특허법은 종전의 기술과 다를 뿐만 아니라 이보다는 상당히 향상된 것을 보호하기 위한 것임을 알 수 있고, 특별법은 식물의 특성상 종전에 비해 상당히 향상되는 것이 어려운 만큼 작은 차이이라도 보호하기 위한 것임을 알 수 있다. 이외에도 특허법에서는 유용성을 전제로 하고 있어 이것

이 산업에 기여할 수 없는 것으로 인정되면 특허를 허여하지 않음은 물론이다. 특별법에서도 품종거래의 혼란을 방지하기 위하여 고유한 품종의 명칭을 필수적인 조건으로 요구하고 있어 특허법과는 근본적인 차이를 가지고 있는 셈이다.

결국 특허법과 특별법이 지식재산권의 일종으로서 동일하게 독점배타권을 부여하면서도 작은 차이까지도 보호가 가능한 특별법은 농민의 자기소비나 자가 채종의 허용과 같이 권리행사에 일정한 제한을 가하는 대신, 다양한 형태의 보호를 하면서도 보호받기가 까다로운 특허법은 권리행사에서는 아무런 제한을 가하지 않고 있다고 볼 수 있다.

특허법은 세계지적재산권기구(WIPO)의 관할 하에 있으며 특별법은 국제식물신품종보호연맹(UPOV)의 관할 하에 있는데 WIPO의 사무총장이 UPOV의 사무총장을 겸임하고 있어 양 제도의 조화와 협력을 모색하고 있다. 따라서 특별법은 특허법의 기초 위에서 식물의 고유한 특성을 감안하여 발전해 온 지적재산권의 일종이라고 할 수 있을 것이다.

아직까지도 특허법과 특별법 중 어느 것이 식물신품종을 효과적으로 보호하는데 더 적합한 제도인가에 대해서는 논의가 지속되고 있지만 쉽사리 결론이 나지 않을 것으로 보인다. 하지만 현재로서는 특허법과 특별법 중 어느 것도 식물신품종의 보호에 완벽하다고 할 수는 없는 실정이므로 양 제도의 조화와 협력이 최선의 방안으로 거론되고 있다.

한편, 양 제도의 조화를 모색하기 위한 노력은 다양한 형태로 나타나고 있다. 우선 특허법의 테두리 안에서 식물신품종을 보다 효과적으로 보호하기 위한 노력의 일환인 미국의 식물특허법을 들 수 있다. 미국의 식물특허법은 특허법과 특별법의 절충형태를 취하고 있다는 점에서 주목되고 있다. 즉, 특별법에서 요

3) 특허법은 기본적으로 모든 발명을 보호하되 여러 발명중의 하나로 식물신품종을 보호하려는 취지인 반면, 특별법은 식물신품종만을 별도로 특별한 형태에 의해 보호하려는 취지로 이해할 수 있다.

〈표 1〉 UPOV 1978년 조약과 1991년 조약의 비교

구 분	1978년 조약	1991년 조약
효 령	• 상업적 판매를 위한 생산, 판매의 청약, 판매	• 생산 또는 번식, 판매의 청약, 판매 • 수출, 수입 • 상기 행위를 위한 저장
효력제한	• 육종소재로의 이용	• 육종소재로의 이용 • 실험목적의 행위 • 개인적이거나 비상업적 목적의 행위
존속기간	• 15년(일반식물) • 18년(수목)	• 20년(일반식물) • 25년(수목)
보호대상	• 가입시 5종 이상 • 가입 후 8년 이내 24종	• 가입시 15종 이상 • 가입 후 10년 이내 전식물
보호범위	• 보호품종 • 보호품종과 명확히 구별되지 않는 품종 • 보호품종의 반복적 이용에 의해 생산되는 품종(F1)	• 보호품종 • 보호품종과 명확히 구별되지 않는 품종 • 보호품종의 반복적 이용에 의해 생산되는 품종(F1) • 본질적으로 유래된 품종 • 육성자의 권리가 수확물에게 미치지

구하고 있는 품종의 고유한 명칭을 사용하고 청구항을 하나만 허용하는 대신 반복재현성을 요구하지 않고 있다. 이는 식물신품종을 실질적으로 보호하기 위한 배려로 이해될 수 있다.

특별법에 대해서도 그 동안 농민의 권익을 제대로 보호하지 못하고 있고 권리의 행사기간이 짧다는 등의 비판이 제기되어 왔으나, 이러한 불만을 해소하기 위한 노력은 조약의 개정으로 나타나고 있다. 현재 시행되고 있는 UPOV 1991년 조약은 1961년 조약 성립 이래 1991년까지 30여년 간의 축적된 경험을 반영하고, 조직배양과 생명공학 등 새로운 기술의 발달에 부응하여 육종가 권리의 강화를 모색하는 방향으로 개정되었다. 실질적으로는 특허법의 기본 골격을 상당부분 수용함으로써 권리의 보호가 강화되고 보호기간도 연장되는 결과로 나타나고 있다(표 1 참조).

이와 같이 특허법과 특별법이 공존하고 있으면서도 식물신품종의 보호와 관련하여 개별법이 안고 있는 한계를 해소하기 위한 노력이 지속적으로 전개되어 왔으며 앞으로도 이러한 노력은 지속될 것으로 전망된다. 결국 현재는 특허법과 특별법의 절충점이 모색

되고 있는 단계라고 할 수 있으며 향후 식물신품종의 보호도 그러한 범주 안에서 발전방향을 모색하는 것이 바람직할 것으로 판단된다. 그러나 현실적으로는 식물신품종을 보다 효과적으로 보호하기 위한 조화와 협력이 최선의 방안으로 보인다. 따라서 우선은 이를 담당하고 있는 실무자들의 원활한 의사소통과 대화창구의 상설화가 절실한 실정이라고 하겠다.

III. 외국의 신품종보호제도 고찰

식물신품종의 실질적인 법적보호는 미국으로부터 시작되었다고 할 수 있다. 미국의 기본적인 입장은 식물신품종도 타 분야의 발명과 마찬가지로 특허법의 테두리 안에서 보호하는 방안을 강구하는 것이 바람직하다는 것으로 정리할 수 있다. 따라서 미국의 식물신품종보호는 특허법과 특별법이 결합한 형태인 식물특허법에 의한 보호 및 일반특허법에 의한 보호가 근간을 이루면서도 특별법 형태의 식물신품종보호법에 의한 보호도 병행하고 있다.

현재 식물신품종보호는 대체적으로 특별법 형태로

이루어지고 있다고 할 수 있는데, 특별법에 의한 식물 신제품보호는 EU의 육종가들이 중심이 되어 지적재산권제도로 발전시켜 왔다. 타분야의 발명과 달리 식물신제품은 자체의 특성으로 인해 특허법으로 보호하기에는 한계가 있다는 인식에 따라 특별법 형태의 보호방안을 강구하기에 이른 것이다. 특별법의 구체적인 입법형태는 영국에서는 식물품종법, 프랑스에서는 식물신제품보호법, 독일에서는 식물품종보호법, 일본에서는 종묘법, 네덜란드에서는 식물 및 종자재료법으로 나타나고 있다.

1 미국

식물신제품은 크게 특허법(Utility Patent Act), 식물특허법(Plant Patent Act)⁴⁾ 및 식물품종보호법(Plant Variety Protection Act)의 세 가지로 보호하고 있다.⁵⁾ 그러나 유성번식 식물과 무성번식 식물의 품종출원·등록현황을 비교해 보면 유성번식 식물의 품종출원·등록건수보다는 무성번식 식물의 품종출원·등록건수가 훨씬 많은 것을 알 수 있다.⁶⁾

미국은 특허법 내에 별도로 식물특허법에 관한 규정(35 U.S.C. 161~164)을 두고 있으며 식물특허법에 특별히 규정된 사항 이외에는 특허법의 규

정(35 U.S.C. 101)이 적용된다. 특허법에 의한 식물 출원과 식물특허법에 의한 식물신제품 출원은 연간 각각 700~900건 정도이며, 특허법에 의한 식물 출원의 심사는 주로 Art Unit 1683에서 이루어지고 있고 식물특허법에 의한 식물신제품 출원의 심사는 Art Unit 1661에서 이루어지고 있다.⁷⁾

미국만의 독특한 제도로 평가되고 있는 식물특허법은 무성번식 식물을 보호대상으로 하고 있으나, 감자나 돼지감자와 같은 괴경 번식 식물은 보호대상에서 제외하고 있다. 식물특허법에 의한 품종의 보호기간은 17년이다. 출원된 식물신제품은 육종 등에 의하여 발명된 것이거나 재배지역에서 발견된 것이어야 하며, 단순히 자연에서 채취한 것은 보호하지 않는다. 명세서에는 식물신제품의 식물학적 특징을 상세하게 기재하도록 하고 있는데 식물신제품과 모식물(parent plant) 및 가장 유사하다고 알려진 품종들과의 차이점의 기재, 식물신제품의 출처 및 어디서 어떻게 무성적으로 번식되었는지에 대한 기재, 식물신제품의 구별짓는 특징을 보여주는 도식⁸⁾ 등이 기재되어 있어야 한다.

그러나 식물특허법에서는 오직 하나의 청구항밖에 허용되지 아니한다. 또한, 35 U.S.C. 112에서 요구하는 실시가능성(Enablement)은 요구되지

4) 미국에서는 특허법은 물론 식물특허법에 의해서도 식물신제품을 보호하고 있다. 식물특허법은 미국이 발전시켜온 독특한 제도로서, 기본적으로는 식물의 고유특성을 감안하여 특허법의 요건을 완화시킨 것이라고 이해할 수 있으나, 특허법과 품종보호법을 결합한 형태라고 보는 것이 타당할 것으로 보인다.

5) 식물특허법(PPA)은 무성번식 식물(괴경 번식 식물은 제외)을 보호대상으로 하고 있고 식물품종보호법(PVPA)은 유성번식 식물(괴경 번식 식물 포함)을 보호대상으로 하고 있으며, 특허법은 유성·무성번식 식물 모두를 보호대상으로 하고 있다. 그러나 일반적으로 무성번식 식물은 식물특허법에 의해 출원·등록하고 유성번식 식물은 식물품종보호법에 의해 출원·등록하는 경우가 많다고 할 수 있는데 최근에는 일반특허법에 의해 출원·등록하는 비율이 점차 높아지고 있다.

6) 품종등록건수 면에서 식물특허법에 의하여 등록된 무성번식 식물이 식물품종보호법에 의하여 등록된 유성번식 식물 보다 훨씬 많다. 이는 결국 무성번식 식물이 유성번식 식물보다 품종등록건수가 많다는 것을 의미하는 것으로 무성번식 식물이 유성번식 식물에 비해 보호의 필요성이 더 절실하기 때문이라고도 볼 수 있다. 한편, 식물특허법에 의한 품종출원은 내·외국인의 비율이 거의 비슷하고 식물품종보호법에 의한 품종출원은 외국인의 비율이 낮는데, 이는 외국인의 품종출원은 주로 식물특허법에 의존하고 있기 때문인 것으로 해석된다.

7) Art Unit 1683은 12명의 심사관으로 구성되어 있고, Art Unit 1661은 8명의 심사관으로 구성되어 있다.

8) 보통 칼라사진으로 대체하고 있다. 사진은 전체 식물이 나타나는 사진과 그 식물의 특성이 나타날 수 있는 부분에 대한 확대사진이 첨부되는 것이 일반적이다.

아니하고,⁹⁾ 보정에 의하여 새로운 사항(new matter)을 추가하는 것도 가능하다. 하지만 일반 특허법과는 달리 출원인은 식물신품종의 명칭을 UPOV 규정에 따라 등록하여야 한다.¹⁰⁾ 식물특허법의 특허침해 입증요건은 명세서에 기재된 것과 동일한 품종만을 보호하고, 유사한 품종 또는 본질적으로 파생된 품종은 보호하지 아니하므로 침해소송에서 특허권자는 제3자가 자신의 특허된 식물로부터 무성적으로 번식된 식물을 상업적으로 이용하고 있음을 입증하여야 한다.

특허법은 유성·무성번식식물에 관계없이 모든 식물을 보호대상으로 하고 있으며, 발명자가 Terminal Disclaimer¹¹⁾를 하는 경우에는 동일한 식물에 대하여 특허와 식물특허를 모두 허여 받는 것이 가능하다. 또한 필요시 국제기탁기관에 부다페스트조약의 규정에 따른 생체물질(Biological materials)의 기탁이 가능하도록 함으로써 실시가능성의 요건을 충족시킬 수 있는 길을 열어주고 있다.¹²⁾ 예를 들면, 동종번식의 옥수수계에는 종자(F)를 기탁하고, 이종번식의 옥수수계에는 모옥수수계(P)를 기탁할 수 있도록 하고 있다.

특허청구범위의 기재는 식물특허법과 달리 청구항

의 수에 제한이 없다. 또한 특허청구범위는 식물자체는 물론 식물의 일부분³⁾ 이나 식물의 생산방법 또는 사용방법 등의 청구도 가능하므로 하나의 특정한 식물이나 그것의 클론에 한정될 필요는 없다. 예를 들어, 제초제에 저항성이 강한 토마토 식물품종에 관한 발명이라면 특허청구범위에는 제초제에 저항성이 강한 토마토 식물로 청구할 수 있다.¹⁴⁾

명세서를 기재함에 있어서는 통상의 타 분야 발명과 같이 발명의 상세한 설명(Written description) 및 실시가능성(Enablement) 요건을 충족하도록 기재해야 한다.¹⁵⁾ 즉, 당해 분야에서 통상의 지식을 가진 자가 용이하게 육성하여 사용할 수 있도록 기재하여야 한다.

한편, 1972년 식물품종보호법을 제정하여 1994년에 개정하였으며, 1981년 UPOV에 가입하였다.¹⁶⁾ 식물품종보호법의 보호기간은 20년으로 하고 있으나, 과수 등의 목본식물은 25년이다. 식물품종보호법은 유성번식식물을 보호대상으로 하고 있으며 식물특허법에서 보호하던 감자 등의 괴경 식물도 보호하고 있다. 출원품종은 물론 F1 품종, 보호품종에서 기본적으로 유래된 품종 및 보호품종으로부터의 수확물에도 보호권이 미친다. 따라서 보호

9) 明細書는 보통 10페이지를 넘지 아니하는데 이는 일반특허법과는 달리 실시가능성이 요구되지 않을 뿐만 아니라 청구항의 수도 제한되기 때문으로 볼 수 있다.

10) 식물특허법과 식물품종보호법 모두 품종의 명칭이 필요하고 실시가능성의 요건은 요구되지 않는다.

11) 동일한 발명자의 동일발명에 대하여 후출원의 존속기간을 선출원의 존속기간이 만료되는 날에 만료되도록 하여 나머지 기간에 대한 권리를 포기하는 것을 말한다.

12) 미국에서는 생체물질의 기탁을 통해 특허법에 의해서도 식물신품종보호를 활성화하고 있다. 이에 따라 특허법에 의해 보호받는 식물신품종도 크게 증가하고 있으며 대체로 식물특허법에 등록되는 건수의 70~80% 수준을 유지하는 것으로 나타나고 있다. 생체물질 기탁제도는 우리 나라의 미생물 기탁제도에 해당하는 것으로 볼 수 있다. 그러나, 우리 나라의 미생물 기탁제도에서는 종자나 식물체 자체의 기탁에 대해서는 아직까지 별다른 규정을 두고 있지 아니하나, 미국의 생체물질 기탁제도에서는 종자나 식물체 자체의 기탁을 명문화하여 기탁제도를 실질적이고 탄력적으로 운영하고 있다. 이에 따라 기탁절차가 용이해지고 기탁대상이 대폭 확대됨으로써 기탁제도를 이용하는 경우가 크게 증대되고 특허에서 중요시하는 실시가능성의 요건을 충족시키고 있다.

13) 예를 들면, 화분, 씨, 조직 등을 들 수 있다.

14) 심사실무에서는 형질전환 식물(Transgenic plant)에 관한 발명일 경우 선행기술조사는 형질전환(transgene)에 집중되고, 만약 새로운 유전자서열(gene sequence)이 발견되었다면 그 서열을 포함하는 형질전환 식물은 신규성과 진보성이 있는 것으로 본다. 종래의 육종방법에 의하여 생산된 식물신품종에 관한 발명일 경우 선행기술조사는 식물신품종이 나타내는 표현형적(phenotypic) 특성의 조합에 집중된다.

15) 明細書의 기재에 있어 植物特許法은 청구항수에 제한을 받는 대신 實施可能性 여부는 문제 삼지 아니하나 특허법은 청구항수에 제한을 두지 아니하는 대신 實施可能性을 만족하여야 한다.

16) 1991년 조약에는 1999년에 가입하였다.

품종을 이용하여 새로운 품종을 육성하려면 원품종육성자의 허락을 얻어야 한다. 권리소유자로부터 종자를 구입하여 경작한 경우 경작자는 보호품종의 종자를 팔 수 있으나 품종보호권자의 허가를 얻도록 하고 있어 허가 없이는 판매할 수 없다. 또한 경작자가 자신의 경작지를 기준으로 보호품종의 종자를 보유할 수 있도록 하고 있으며 경작자가 자기소유의 농장에 피종을 하기 위해 보호품종의 종자를 조제하는 것도 허용하고 있다.¹⁷⁾ 식물품종보호법에 의한 품종등록심사는 농무성(USDA) 식물품종보호사무소(Plant Variety Protection Office)에서 하고 있으며 소장(Commissioner)이 최종결정을 한다.

품종육성자는 품종의 명칭과 육성품종에 대한 설명서, 신청서양식의 작성과 함께 활력있는 2,500립의 종자를 제출¹⁸⁾한다. ¹⁹⁾ 품종등록출원은 신청자에 의해 제시된 성적과 신청자에 의해 작성된 품종에 대한 기술에 대해 심사가 이루어진다. ²⁰⁾ 심사는 직접 재배하여 특성을 심사하지는 않고 제출된 서류에 의해 심사를 하는 방법을 택하고 있다.

품종이 출원되면 제일 먼저 품종의 명칭을 확인하는데 미국은 물론 UPOV 회원국기에 등록된 품종명칭과 구별되어야 한다. ²¹⁾ 출원자는 수개소의 포장에서 3년 이상의 기간동안 균일성과 안정성에 대하여 조사하여 기입한다. ²²⁾ 구별성 심사는 제시된 가장 유사한 품종과 차이가 있는지를 확인하며 통계처리성적

에 대해 적절한 통계적 방법이 사용되었는지, 통계적 유의성이 인정되는지 등에 대해 검토한다.²³⁾ 육성된 신품종이 품종으로서의 구비요건을 갖추고 등록요건인 품종의 명칭과 상업적 신규성이 인정되면 신품종으로서 보증서를 발급받게 된다.

〈표 2〉 미국의 식물특허법과 식물신품종보호법의 비교

區 分	식물특허법	식물신품종보호법
보호식물	무성번식식물	유성번식식물, 괴경식물
비 보호	괴경번식식물 제외	박테리아, 곰팡이 제외
보호요건	신규성, 구별성, 비모호성	신규성, 구별성, 균일성, 안정성
우선권	발명 우선	출원 우선
보호기간	17년	20년(삼림, 과수, 포도 등은 25년)
보호대상	품종	품종, 기본적으로 유래된 품종, 품종의 수확물질
농민에 대한 예외	없음	농민의 자가소비, 자가 재종
연구에 대한 예외	불인정	인정
담당부서	상무성(특허청)	농무성(식물품종보호사무소)

2. 유럽

유성·무성번식식물 모두 특별법에 의한 보호가 원칙이며, 특허법에 의한 보호는 예외적으로 허용되고 있다. EPC 제53조(b)에는 '식물품종, 식물 생산

17) 특허법과 식물특허법은 경작자의 자기이용에 대해 예외를 전혀 인정하지 아니하고 있다.

18) 괴경식물은 활력이 있는 세포배양을 한 품종을 제출한다.

19) 서류제출시 서류의 공보게제 및 품종심사에 필요한 기본적인 수수료를 함께 제출하면 심사관에 의해 심사가 이루어지며 최종적으로는 Commissioner의 결정이 있을 후 농무장관의 서명을 받아 품종보호증서를 발행한다.

20) 식물품종보호사무실에 있는 5명의 심사관에 의해 심사가 이루어지는데 심사관별로 10~42개 작물들이 분담되어 있다. 또한 1명의 심사관이 연평균 약 64건 정도를 심사한다.

21) 증거로서 제출된 종자에 대해서는 종피 색깔, 종자의 길이나 폭, 두께, 발아율과 발아일수 등을 제출된 서류의 기재내용과 비교하여 확인한다. 제출된 서류에 대해서는 주어진 양식에 기재된 우선권, 날짜, 최초 상업화일자, 서명 등이 되어 있는지를 검토한다. 이러한 기본적인 서류검토가 끝나면 육종능력에 대한 기술로서 교배량친, 육종방법, 육종시 선발형질, 품종의 균일성 및 안정성에 대한 서술, 세대진전수, 변이 등에 대해 심사한다.

22) 조사년수 및 조사장소수는 품목에 따라 다르게 정하도록 하고 있다.

23) 이러한 확인절차가 끝나면 제출된 품종에 대한 시험성적을 전산입력하여 기존의 자료와 비교하면서 출원된 품종에 대해 신품종으로서의 요건을 심사한다.

을 위한 본질적으로 생물학적인 방법은 특허대상에서 제외되나, 미생물학적 방법 및 그에 따른 결과물은 특허가 가능하다고 규정하고 있다.²⁴⁾ 다만, 특정품종으로 한정되지 아니한 종, 속 이상의 식물은 특허로 보호가 가능하도록 하고 있다.

(1) 영국

1964년 식물 품종 및 종자법(Plant Varieties and Seeds Act)을 제정하여 1972년 유럽연합법(EC)에 일치하도록 일부 개정을 거쳐 1983년 식물품종법(Plant Varieties Act)으로 개정하였다. 1968년 UPOV에 가입하였으며,²⁵⁾ 식물품종법은 농수산식품성 품종권리보호사무실과 종자보증실²⁶⁾ 및 국립농업식물연구소(National Institute of Agricultural Botany)에서 운영하고 있다. 식물품종이 보호를 받기 위해서는 구별성, 균일성 및 안정성만 구비하면 가능하지만 국가품종목록에 등재되어 있는 작물의 경우는 신품종으로서 구비해야 할 요건(DUS) 이외에 재배이용상의 가치가 있어야 한다. 모든 식물을 보호 대상으로 하고 있으며 보호기간은 식물에 따라 다양하나 초본류인 경우에는 20년에서 25년이며 과수, 임목, 관상수, 포도 및 그 대목의 경우에는 25년에서 30년이다.

(2) 독일

1977년 품종보호에 관한 법률을 제정하여

1992년 식물 품종 보호법(The Plant Variety Protection Law)으로 개정하였다. 1968년 UPOV에 가입하였고,²⁷⁾ 식물품종보호법은 식품농림성 식물품종보호사무실(The Federal Office of Plant Varieties)에서 운영하고 있다. 식물품종보호사무실은 특수분야의 심사를 위해 품종보호분야의 전문가를 두고 독일 재판법에 의거 재판관의 자격을 가진 법률전문위원을 두고 있다. 식물품종보호사무실에는 심사부 및 결정위원회²⁸⁾를 두고 있으며 심사부 및 결정위원회의 위원의 제척 및 기피²⁹⁾에 대해서는 민사소송법을 준용하고 있다. 품종보호출원과 관련한 불복사건을 담당하는 심판위원회³⁰⁾를 두고 있으며 여기에 불복하면 연방특허법원에 제소할 수 있도록 하고 있다. 모든 식물을 보호대상으로 하고 있으며 보호기간은 25년이나, 호프, 감자, 포도(대목 포함), 수목 등에 대해서는 30년으로 규정하고 있다.

(3) 프랑스

1970년 식물신품종보호법(Law on the Protection of New Plant Varieties)을 제정하였으며 1971년 UPOV에 가입하였다.³¹⁾ 식물신품종보호법은 식물품종시험 및 종자품질검정소(Group for Testing and Control of Variety and Seeds)에서 운영하고 있다. 출원된 식물신품종에 대한 시험 등은 국가가 행하지만 최종적인 심사는 식물품종보호위원회에서 행한다.

24) 따라서 최근에 각광받고 있는 형질전환식물은 특허법에 의해서도 보호받을 수 있다. 이러한 사항이 판례에 의해 확립됨으로써 앞으로 유럽에서도 식물에 대한 특허 허여가 증가될 것으로 전망된다.

25) 1991년 조약에는 1999년에 가입하였다.

26) 품종권리보호사무실에는 15명, 종자보증실에는 30명의 직원이 근무하고 있다.

27) 1991년 조약에는 1998년에 가입하였다.

28) 결정위원회는 위원장, 식물품종보호사무실의 법률전문위원 1명, 기술전문위원 1명 및 기타의 전문위원 2명으로 구성된다. 위원회의 결정에는 위원장, 법률전문위원 및 기타의 전문위원 1명의 출석이 있어야 하며 결정은 다수결을 원칙으로 하나 기부동수인 경우에는 위원장이 결정하는 비에 따르도록 하고 있다.

29) 기피신청에 대해서는 해당신청이 결정을 필요로 하는 경우에는 결정위원회가 결정한다.

30) 품종보호청장과 기술전문가를 포함하여 모두 7인의 위원으로 구성되어 있다.

31) 1991년 조약에는 1991년에 가입하였다.

모든 식물을 보호대상으로 하고 있으며 보호기간은 일반적으로 20년이나, 과수 및 수목에 대해서는 25년³²⁾으로 규정하고 있다.

3. 일본

유성·무성번식식물 모두를 특허법과 특별법으로 보호할 수 있도록 하고 있다. 특허법에 의한 심사실무는 대체적으로 우리 나라와 유사하다고 볼 수 있다. 따라서 명세서의 기재요건에서 식물의 반복재현성을 중요시하고 있다. 다만, 우리 나라와 달리 유성번식 식물이라고 하여 특허의 보호대상에서 제외되는 것은 아니며, 현실적으로 유성번식식물은 반복재현성의 요건을 충족하기가 어려워 특허로 보호받기는 까다로운 실정이다. 이와 관련하여 미국에서 시행하고 있는 생체물질의 기탁제도를 도입하여 특허에 의한 보호를 활성화하려는 움직임을 보이고 있어 주목된다.

한편, 1947년 종묘법을 제정하고 1978년 UPOV 모델법에 합치되도록 법을 개정하여 1982년 UPOV에 가입하였다.³³⁾ 농림수산성 종묘과는 서류심사³⁴⁾ 및 현장조사를 통한 심사를 수행하고,³⁵⁾ 농림수산성 국립종묘센터에서 재배시험을 수행하고 있다.³⁶⁾ 심사관은 포장시험을 수행한 전문가에 의해 확립된 자료에 근거하여 신청품종의 보호 여부를 결정한다. UPOV 조약의 개정에 대응하여 1998년에 종묘법을 개정하였는데 그 주요내용은 다음과 같다. 첫째, 보호대상식물의 확대를 들 수 있

다. 보호대상식물은 종자식물·양치류·선채류·다세포藻類의 모든 것, 기타식물에 대해서는 정령에서 지정하는 것을 보호대상으로 하고 있다. 둘째, 식물신품종육성자권리의 강화를 들 수 있다. ① 육성자권의 효력에 있어서 종묘의 유상양도에 따른 행위에 한하지 않고 종묘의 생산, 양도, 수출입 등의 행위로 확대되도록 하기 위하여 종묘에 대한 권리를 행사하기에 적당한 기회가 없었던 경우에는 수확물에도 권리가 미치도록 하였다. ② 육성자권에 있어서는 다른 지적소유권과 동일하게 전용이용권, 통상이용권 및 질권을 설정하는 것이 가능하도록 하였다. ③ 등록품종에서 본질적으로 유래되었고 그의 미세한 형질만을 변경한 품종³⁷⁾에 대해서는 종속품종으로서 원래 등록품종의 효력이 미치는 것으로 하였다. ④ 출원부터 등록까지 사이의 품종의 이용에 대해 보상금을 청구하는 것이 가능하도록 하였다. ⑤ 보호기간을 원칙적으로 20년, 과수 등 영년생식물에 대해서는 25년으로 각각 연장³⁸⁾하였다. 셋째, 식물신품종의 육성·농업에의 배려를 들 수 있다. 육종소재로서의 품종의 이용, 일정범위 내에서의 농가의 자가증식에 대해서는 육성자권의 효력이 미치지 않는 것으로 하였다.

품종이 등록되면 육성자권이 발생한다. 육성권자는 업으로서 등록품종, 등록품종과 명확히 구별되지 않는 품종, 종속품종 및 번식을 위해 매년 등록품종을 교배시킬 필요가 있는 품종을 이용할 권리를 점유한다. 따라서 육성자권자 이외의 사람은 육성자권자의 승낙을 얻지 않으면 등록품종 등을 업으로서 이용하

32) 주요 대상식물은 살구나무, 자두나무, 앵두나무, 밤, 마르멜로, 까치밥나무, 양까치밥나무, 호프, 노간주나무, 사과, 관상용 사과, 개암나무, 복숭아, 포플러, 배, 감자, 서양자두, 석남, 나무딸기, 흑백나무, 포도 등이다.

33) 1998년 種苗法을 개정하여 UPOV 1991년 조약에 가입하였다.

34) 식물체에 관한 데이터가 충분히 확보되어 있는 경우, 국립연구기관의 육성품종 등에 대해서 시행하고 있다.

35) 일반적으로 현지심사를 원칙으로 하고 있다. 실제로 과수의 경우 현지심사가 70% 내외, 서류심사가 20% 내외, 재배심사가 10% 내외에서 이루어지고 있다.

36) 種苗科는 과장 및 품종심사관 14명을 포함하여 29명의 직원이 근무하고 있고, 국립종묘센터는 32명의 직원이 근무하고 있다. 국립종묘센터에는 3명의 품종특성심사관이 시험실계, 조사, 보고서 작성에 이르기까지 모든 진행과정을 지도 감독하고 있다.

37) 예를 들면, 꽃의 색만을 변화시킨 품종을 들 수 있다.

38) 종전에는 각각 15년으로 규정하고 있었다.

는 것이 불가능하다.

심사는 신청품종이 다음과 같은 6개 항목을 충족하는지 여부를 체크한다.

- ① 출원자자격: 출원자는 종묘법 제12조에서 규정한 조건을 갖춘 보호요청에 의해 권리를 갖게 된다.
- ② 구별성: 품종은 정부규정에서 정하는 주요특성에 의해 기존품종과 확연히 구별되어야 한다.³⁹⁾
- ③ 균일성: 품종은 그의 특성에서 충분히 유전적 동질성이 있어야 한다. 균일성을 인정받기 위해서는 이형주수가 일정기준 이하이어야 한다.⁴⁰⁾
- ④ 안정성: 품종의 특성은 세대를 거듭하더라도 불변성이 유지되어야 한다.⁴¹⁾
- ⑤ 신규성: 품종보호출원일 이전에 판매되거나 판매제의가 있어서는 안된다.⁴²⁾
- ⑥ 품종명칭의 적합성: 품종명칭은 혼동되거나 모호해서는 안되고 기존의 식물품종의 명칭과 명확히 구별되어야 하며 유사한 종묘품종으로 등록된 상표명과도 구별되어야 한다.⁴³⁾

일본 품종보호제도의 특징을 살펴보면, 재배심사를 1회만 실시하여 구별성과 균일성이 인정되면 신품

종으로 등록시키고, 외국인이 출원할 때는 일본 내에서의 1년간 재배시험성적이 첨부되어야 한다. 또한, 특성조사시 계급지 부여에 통계분석치를 사용하지 않고 있다.

4. 호 주

유성·무성번식식물 모두 특허법에 의한 보호는 어려우며 특별법에 의해서만 보호하고 있다. 1987년 식물품종권리법(Plant Variety Rights Act)이 제정되어 1994년 식물육종가권리법(Plant Breeder's Rights Act)으로 개정되었으며, 1989년 UPOV에 가입하였다.⁴⁴⁾ 식물육종가권리법은 1차산업에너지성 식물육종가권리사무소(Plant Breeder's Rights Office)⁴⁵⁾에서 운영하고 있으며, 식물품종권리권고위원회(Plant Variety Right Advisory Committee)⁴⁶⁾를 운영하면서 법이 규정하는 식물의 속, 종에 대한 적정성이나 기술적 문제 등의 자문에 응하도록 하고 있다. 모든 식물(plant), 균류

- 39) 만약 시험치에 명시된 한가지 이상의 특성이 대비품종과 명확히 다르면 출원품종은 신품종으로 간주한다. 잎의 모양, 색깔과 같은 질적특성에 대해 육안관찰에 근거하여 만약 출원품종의 특성발현이 대비품종의 특성발현과 한 등급 차이가 나면 출원품종은 그 특성에 있어 대비품종과 명백히 구별되는 것으로 한다. 잎의 길이와 같은 양적특성에 대해 만약 2개의 품종이 측정치에 있어서 차이가 있다면 출원품종은 대비품종과 명백히 구별되는 것으로 한다.
- 40) 영양번식식물 및 자식성식물 품종의 경우 허용되는 이형주수를 보면 표본의 크기가 150이하이면 이형주수는 0, 표본의 크기가 16~440이면 이형주수는 1, 표본의 크기가 45~83이면 이형주수는 2, 표본의 크기가 84~1290이면 이형주수는 3까지 허용된다.
- 41) 출원품종이 그 특성에 있어서 충분한 균일성을 보인다면 안정성의 기준을 충족시키는 것으로 간주한다. 만약 출원품종이 세대를 반복할 때 원래 특성을 유지하는 경우에는 안정성이 있는 것으로 한다.
- 42) 만약 그 품종이 식물체 전부 또는 일부가 출원 전에 일본 내에서 상업화했거나 일본 외에서 당굴 및 수목의 경우 6년 이상, 기타 식물의 경우 4년 이상 상업화에 왔으면 신규성 기준을 충족시키지 못한다. 그러나 다음의 경우에는 품종의 번식물 양도가 신규성을 상실한 것으로 간주하지 않는다. ① 시험 또는 연구의 목적으로 양도된 경우 ② 육성자 또는 출원자의 의사에 반하여 양도된 경우.
- 43) 출원등록품종의 상업화는 육성자에게 있어서는 투자비 회수에 반드시 필요하며 품종명칭은 유통에 있어서 매우 중요한 역할을 하므로 등록품종이 그 품종의 명칭하에서만 상업화하도록 보장되어야 한다. 그러한 명칭은 어떤 품종의 확인을 혼동시켜서는 안되며 동일 또는 유사식물종의 기존품종명칭과 분명히 구별되어야 한다. 품종명칭은 핵심부에 하나 또는 몇 개의 일본어를 포함하거나 일본문자로 표현된 하나 또는 몇 개의 외국어에 대한 일본어 표기를 포함해야 한다. 외국문자 및 숫자는 위에서 언급한 일본문자와 조합하여서만 사용될 수 있다. 품종명칭은 과학용어나 식물분류단위 그 자체를 포함해서는 안되며 그 품종명칭은 또한 구두 및 문자형상으로 쉽게 알아볼 수 있고 재생산될 수 있어야 한다. UPOV 회원국가들의 시험기관들은 모든 회원국가들에서 똑같은 명칭으로 등록된 것을 확인하기 위해 심사 중에 있는 제출된 품종의 명칭을 상호교환한다. 만약 제시된 품종명칭이 부적합하다면 다른 명칭을 제출해야 한다.
- 44) 1991년 조약에는 2000년에 가입하였다.
- 45) 식물육종가권리 등록관을 겸하는 청장관 수석심사관 1명을 포함한 4명의 심사관 및 2명의 행정담당직원을 포함하여 7명의 직원이 근무하고 있다.
- 46) 여기에는 식물품종등록원, 장관이 추천하는 육종가 2인, 생산자 1인, 소비자 1인, 기타 2인을 포함하는 7인으로 구성된다.

(fungi), 藻類(algae) 및 형질전환식물체를 보호 대상으로 하고 있으며, 연간 출원건수는 약 350건에 이르고 있다. 출원품종이 공식적인 UPOV 심사 기준과 시험절차를 이용하여 UPOV회원국에서 재배시험이 실시되고, 그 재배시험에 제공된 품종이 출원품종과 가장 유사한 것으로 알려진 모든 품종을 포함하는 경우에는 호주 내에서의 재배시험을 반드시 실시하여야 하는 것은 아니다.⁴⁷⁾

식물육종가권리사무소는 식물품종공보에 각 품종에 대한 설명서와 사진을 게재한다. 식물품종공보를 발간하는 목적은 신품종 육종가의 이해관계인에게 식물육종가권리(PBR)의 부여에 대한 이의제기를 인정하고, 업계에 알림으로써 일반인에게 각 출원에 대한 의견을 제출할 수 있는 기회를 제공하는데 있다. 식물육종가권리사무소는 모든 이의제기에 대하여 조사를 실시하며 접수한 의견제출에 대하여 심사한다. 등록관(Register)은 모든 출원에 대하여 널리 자문을 구하는데 특히 호주 품종등록소(the Australian Cultivar Registration Authority)에 호주 토착품종의 신품종에 대한 모든 출원에 대하여 전문가의 자문을 요청한다. 또한 육종가, 생산자 및 소비자 대표자와 기타 적절한 자격과 경험을 갖춘 자들로 구성된 식물육종가권리자문위원회(Plant Breeder's Rights Advisory Committee)⁴⁸⁾의 지식과 경험을 활용한다.

수목류(Trees and Vine Varieties)에 대

한 육종가권리의 존속기간은 그 권리의 부여일로부터 25년, 그 밖의 모든 품종의 경우에는 20년이다. 신규성과 관련하여 식물육종가권리 출원 전 외국에서의 판매는 수목류에서는 6년, 기타 품종의 경우는 4년까지 허용된다. 농가보관작자는 해당 작물이 법률에 의하여 농가보관작물에 적용되지 않는다고 규정하지 않는 한 계속 허용된다. 한편, 기본적 유래품종(EDV)의 개념을 도입하여 다른 육종가의 노력을 부당하게 이용하지 못하도록 하면서도 제2의 품종을 기본적으로 유래된 품종으로 선언하도록 식물육종가권리사무소에 신청할 수 있도록 하고 있다.

심사기간은 해당작물에 따라 다르나 보통 1년에서 4년(과수류 등)까지 소요되며 심사관은 출원품종의 구별성을 확인하기에 가장 적합한 시기를 선택하여 통상 1회 정도 재배시험현장을 방문하여 현지조사를 실시한다.

호주의 육종가권리제도는 신품종의 DUS Test를 실시하기 위하여 육종가재배시험제도를 도입하여 시행하고 있다. 즉, 우리 나라는 재배시험(Field Test)을 국가⁴⁹⁾에서 실시하고 있는데 비해 호주에서는 출원인이 직접 실시하고 있다. 따라서 육종가는 출원된 신품종이 DUS의 요건을 충족한다는 것을 입증하기 위해 UPOV의 심사기준에 따른 비교시험을 행하고 있다. 기술적인 정확성을 확보하기 위해 식물육종가권리사무소는 모든 출원인에게 1명의 QP(Qualified Person)⁵⁰⁾와 출원에 대한 용

47) 회원국에서의 재배시험에서 출원품종이 호주에서 알려진 품종과 명백히 구별되는 것으로 판단되면 비교시험을 실시하지 않을 수 있도록 함으로써 출원인의 경제적 부담을 경감시켜주고 있다. 호주 내에서의 비교시험이 면제되는 두 경우 모두 출원인은 식물품종공보(Plant Varieties Journal)에 게재할 설명서를 PBRO에 제출하여야 한다.

48) 자문위원회는 식물육종가권리사무소 소장을 포함한 7명의 의원으로 구성되어 있으며 위원장은 소장이 겸하고 있다.

49) 우리 나라는 國立種子管理所 栽培試驗圃場에서 實施하고 있다.

50) 출원인이 재배시험을 실시함에 있어 겪게될 경제적, 기술적 어려움을 경감시켜주기 위해 QP 제도를 도입하여 운영하고 있는데, 일정한 자격을 가진 민간인 중에서 엄격한 검증과정을 거쳐 선발하고 심사기관과 출원인의 상호 협력하에 정보의 교류 및 재배시험을 수행하고 있다. 이는 QP의 재배시험결과보고에 대한 전적인 신뢰와 결과를 보증하는 바탕 위에서만 가능한 제도라고 할 수 있다. QP는 우리 나라의 변리사와 유사한 역할을 수행하며 종자기술사와는 상이하다고 할 수 있다. 현재 모두 200명 이상의 QP들이 있으며 전문적인 지식을 가진 제한된 범위의 식물 종에 관하여 자문할 수 있는 자격이 주어진다. QP의 기술적인 역할은 식물육종가권리부여가 권리침해(infringement)와 그에 따르는 소송의 경우에 법적인 뒷받침으로 식물육종가권리사무소 심사관의 역할을 보조하는 기능을 한다.

역계약을 체결하도록 하고 있다. QP는 식물육종가 권리사무소와 공동으로 대조품종의 선정, 재배시험 설계, 관리계획(management regime), 자료수집, 통계분석 및 출원품종설명서의 작성 등을 포함한 비교시험과 관련된 모든 면에 대한 책임을 진다.⁵¹⁾

QP가 식물육종가에 대한 자문역할을 수행하고 출원인을 보좌하기 위해서는 사전에 식물육종가권리사무소에 공인을 신청하여야 한다. 공인신청에는 신청인의 자격, 경험 및 심판원(referee)의 성명을 기술한 서면신청서를 제출하여야 한다. QP는 그 공인 자격을 유지하기 위하여 식물육종가권리사무소가 매년 실시하는 연수과정(training workshop)을 이수하여야 한다. 이러한 조치는 식물육종가권리기술적으로 엄정하게 부여되고 권리침해시 법률적인 타당성을 확보하고 있다는 것을 보증하기 위함이다.

5. 뉴질랜드

유성·무성번식식물 모두 특허법에 의한 보호는 어려우며 특별법에 의해서만 보호하고 있다. 1973년 식물품종법(Plant Variety Act)을 제정하여 1987년 식물품종권리법(Plant Variety Right Act)으로 개정하였다. 1981년 UPOV에 가입하였으며, 상무성 식물품종권리사무소

(Plant Variety Rights Office)⁵²⁾에서 식물품종권리법을 운영하고 있다.

보호대상식물은 藻類와 세균류를 제외한 모든 식물 품종이 해당된다. 식물품종권리의 존속기간(Term of Plant Variety Rights Greants)은 권리부여일로부터 비수목류의 경우에는 20년, 수목류의 경우는 23년간이다. 식물품종보호의 관례상 품종(variety)이라는 용어는 식물학적 품종의 개념보다는 오히려 재배품종(variety or cultivated variety)과 동의어로 사용되고 있다. 또한, 외국인에 의한 출원이 내국인에 의한 출원의 2배 정도에 달하고 있다. 품종보호심사에 있어서는 균일성 및 안정성의 판단기준이 매우 엄격하여 상동성이 99% 이상인 경우만 인정하고 있는데, 이는 자국인이 육성한 품종보다 외국인이 육성한 품종이 더 많기 때문으로 분석된다.⁵³⁾ 한편, 재배시험(Field Test)의 실시가 국가와 출원인으로 이원화되어 있는데, 일반적으로 소규모 출원작물은 출원인이 재배 시험을 실시하고 대규모 출원작물은 정부가 직접 실시하는 것을 원칙으로 하고 있다.⁵⁴⁾

DUS Test 절차는 식물의 종류별로 다르게 적용하고 있는데 관상식물의 경우 장미는 Palmerston North시의 시립 식물원에서 재배시험을 하고 실내 또는 시찰재배를 요하는 일부의 관상식물은 외국의 시험결과보고서로 대체하며 기타의 관상식물

51) QP에는 두가지 유형이 있는데, 자문면허인(consultant qualified persons)은 공적자문인으로 활약하도록 공인되는 자로 출원인과의 상호협의하에 출원인에 의해 선임된다. 자문QP의 명단은 식물품종공보의 매호에 게재된다. 한편, 비자문면허인(Non-consultant qualified persons)은 자신이 육종가, 육종가의 사용자?공인대리인?피고용자, 사용자 또는 공인대리인으로서 스스로 신청한 출원을 입증하기 위해 공인되는 자를 말한다. 비자문QP는 자문QP의 역할을 수행할 수 없으며, 자문QP 또는 비자문QP의 역할을 수행할 수 없다. QP 공인신청의 적격여부를 심사하는 심판원(referee)은 식물육종가권리사무소 심사관이 되며 3인의 심판원 중 2인 이상이 적격한 것으로 판정하면 QP로 공인을 받는다. 심사관도 퇴직 후에도 QP로 활동할 수 있으나 퇴직 후 1년이 경과하기 전에는 QP로 공인될 수 없다. QP는 재배시험을 감독하고 당해 품종이 구별성, 균일성 및 안정성을 갖추고 있다는 증거를 제공할 책임이 있다. 이러한 역할에는 대조품종의 선정, 시험설계, 관리계획, 자료수집, 통계분석, 사진촬영 및 품종의 설명서 작성에 관한 QP의 자문 등이 포함된다. QP의 기술적인 역할은 식물육종가권리 출원이 기술적으로 엄정하다는 것을 보장하는데 있다. QP는 식물육종가권리의 부여가 권리침해와 그에 따른 소송시의 법적으로 입증 가능하다는 것을 보장함으로써 식물육종가권리사무소 심사관의 역할을 보좌하는 기능을 하고 있다.

52) 심사관 2명을 포함하여 4명의 정규직원이 근무하고 있다.

53) 참고로, 우리 나라에서는 상동성이 95%만 넘으면 균일성과 안정성을 인정하고 있다.

54) 우리 나라의 국가 실시제도와 호주의 출원인 실시제도를 결합한 형태라고 할 수 있다.

은 현지심사를 주로 하고 있다. 과수류는 국가연구기관인 Hort Research가 재배시험을 수행하고 있다. 식량 및 사료작물은 식물품종관리사무소에서 운영하는 통합재배시험장에서 실시하고 있으며 일부의 식량작물과 채소류는 육성시험제도를 운영하고 있다. 신규성(New)이란 품종이 비록 영양번식일체 일지라도 수확물 또는 식물체 자체가 소유자의 동의 없이 판매용으로 제공되었거나 판매되지 않은 한⁵⁵⁾ 새로운 것으로 간주되어진다. 따라서 소유자는 상품종으로 허락되기 전에 판매가 발생하지 않도록 하기 위해 모든 합리적인 예방조치를 취해야 한다. ⁵⁶⁾ 구별성(Distinctness)이란 품종은 출원일을 기준으로 이미 알려진 기존품종과는 구별이 되어야 하며, 이는 ① 모양, 색 등과 같은 형태적 특성 ② 내병성 등과 같은 생리적 특성 ③ 밀가루의 연질성 등과 같은 특성 중 한 개 이상에서 구별이 되어야 한다. 균일성(Uniformity)이란 품종이 충분히 균일해야 함을 말한다. 안정성(Stability)이란 품종은 반복된 후에도 본 특성발현이 유지되어야 한다. 품종의 명칭(Denomination)이란 식물품종권리를 위한 모든 출원자는 상품종에 맞는 명칭을 제시하여야 한다. 명칭은 국제적으로 승인된 지침에 합당해야만 한다. 만약 제시된 명칭이 위원(Commissioner)에게 승인되지 않는다면 그 명칭은 거부되고 다른 승인될 수 있을 만한 대안을 제시할 것을 요구받는다.

이미 권리를 부여받기 위해 출원을 한 육종가는 다

른 UPOV 국가에서도 선출원주의에 입각하여 우선권을 주장할 수 있다. 이러한 주장은 뉴질랜드에서는 출원양식의 해당란에 기재하여 출원서를 제출할 때 가능하게 된다. 만약 해외에서 한 개 이상의 출원이 있을 경우에는 해외에서 첫번째로 출원한 사람에게 우선권이 부여된다. 이때는 처음으로 해외 출원할 경우 뉴질랜드에서 출원일로부터 1년 이내이어야 한다.⁵⁷⁾

6. 네덜란드

유성·무성번식식물 모두 특허법에 의한 보호는 어려우며 특별법에 의해서만 보호하고 있다. 1966년 종자 및 식물재료법(Seeds and Planting Material Act)을 제정하여 1984년에 개정하였으며 1967년 UPOV에 가입하였다.⁵⁸⁾ 모든 식물을 보호대상으로 하고 있으며 보호기간은 사과, 앵두, 배, 자두, 포플러, 수양버들 등은 30년이고, 기타 식물은 25년으로 하고 있다. 출원자는 신청품종의 종자표본을 종자검사소(Seed Testing Station)에 제출하며 동시에 신청서류 및 출원료를 식물신품종보호위원회사무소(Office of Board for Plant Breeder's Right)에 제출한다. 종자검사시험장에서는 종자검정결과와 종자표본을 식물육종번식연구소(Center for Plant Breeding and Reproduction Research)⁵⁹⁾에 보내는데 여기서는 다음에 대하여 분

55) 상업화 기간이 국내(뉴질랜드)는 출원일로부터 1년 이내의 것, 국외는 수목류의 경우 출원일로부터 6년 이내의 것, 비수목류의 경우 4년 이내의 것 이어야 한다.

56) 사전 판매 규칙은 다음과 같은 장소에서는 적용되지 않는다. ① 출원품종을 증식할 목적 또는 직·간접적으로 생산된 식물체 일부와 출원품종의 고유한 특성이 존재하는지 여부에 대한 평가시험이 수행중인 것 ② 육종 중의 생산된 식물체, 품종유지용 그리고 품종시험용 및 비번식용으로 재배되는 경우

57) 우선권주장에 대한 장점은 해외에서의 출원일이 뉴질랜드에서의 출원일과 사실상 같다고 간주된다. 이것은 출원자에게 경쟁사들 사이에서 우선권을 부여하는 것과 같다고 볼 수 있기 때문에 그 의의가 매우 큰 셈이다.

58) 1991년 조약에는 1991년에 가입하였다.

59) 1991년부터 종래의 Plant Breeding and Seed Testing과 Technology and Variety Testing이 합해져서 CPRO(Center for Plant Breeding and Reproduction Research)로 부르고 있다.

59) 1991년부터 종래의 Plant Breeding and Seed Testing과 Technology and Variety Testing이 합해져서 CPRO(Center for Plant Breeding and Reproduction Research)로 부르고 있다.

석을 실시한다.

- ① Grouping : 신청품종과 대조품종을 비교하는데 대부분 아채품종에 대하여 실시하며 주로 품종의 유래에 따른다.
- ② 재배 비교시험 : 주로 관상식물에 대해 실시하며 시험설계 및 운실과 노지재배가 검토된다.
- ③ 시험 및 판정 : 농작물에 대해서는 기술 및 품종 검사기관 소속의 전문가가 실시하며 관상식물이나 아채는 각각에 대한 전문가가 실시한다.
- ④ 보고서(Advising report) : 이상의 결과에 대한 보고서를 식물신품종보호위원회사무소에 제출하는데⁶⁰⁾ 여기에서 승인되면 품종이 등록된다. 식물신품종보호위원회는 품종등록 및 각하에 대하여 출원자에게 통지하며 식물신품종보호위원회는 필요에 따라 시험결과 및 기술 정보에 대하여 식물육종변식연구소에 요청할 수 있다. 품종등록이 거절되는 경우, 출원자는 식물신품종보호위원회에 재심사신청이 가능하다. 3명의 상임 전문가(Permanent Experts)⁶¹⁾가 심사한 결과에 대해 재심사를 하는 경우는 없다. 그 경우 항소위원회(Chamber for Appeal)는 4명⁶²⁾으로 구성되어 있다.⁶³⁾

출원건수는 연간 1,500건을 상회하고 그중 3분의 1정도가 외국인에 의한 출원이다. 출원한 종류에 대하여 2/3 정도는 네덜란드에서 검정하고 기타는 프랑스를 비롯한 외국에 의뢰한다.⁶⁴⁾ 관상식물은 매

년 20종 정도의 신청이 있으며 그것들 중 UPOV에 협약하여 일부는 새로운 심사기준을 만들고 새로운 식물종이 신청되면 Permanent Experts⁶⁵⁾가 신청자의 설명을 참고하여 심사기준을 작성한다.⁶⁶⁾ UPOV심사기준에 포함되지 않은 새로운 항목에 대해서는 명확히 구별성이 인정되어야 신 품종으로 등록된다. DUS 포장재배시험의 경우 아 마릴리스는 Naarleicht, 튜우립은 Lisse, 그 외의 구근류는 Kaup와 3개 장소에서 실시하고 있으며 단풍나무나 수목류에 대해서는 NAKB에서 실시하고 이에 대한 종자도 보존하고 있다. 그러나 과수류는 아직 영국, 프랑스에 의뢰하고 있다. 표준품종과 관련하여 카네이션 신품종에 대해서는 대조품종이 별도의 회사에서 소유하고 있는 경우에는 무상으로 제공받아 사용하고 있다. 현지조사(On-site Inspection)제도는 실시하지 않고 있으며, 신청자 자신이 DUS 포장재배시험을 실시하고 있다. 심사기간은 통상 1~2년이 요구되며 신청서류는 신청서 양식과 특성기입표 및 첨부자료 등이다. 네덜란드 국가품종등록(Netherlands Register of Varieties)이외의 유용성의 검정인 VCU (Valuable for Cultivation Use)의 검정이 농작물에 대해 행하여지는데 아직 최근 일부의 관 상식물에서는 실시되지 않고 있다.⁶⁷⁾ 식물육종가권 리심사부(Plant Breeder's Right Testing Department)에서는 주로 아채에서 오 이(자갈재배), 상치류(모래재배)의 품종비교를 실시

60) 식물신품종보호위원회는 Center, Agriculture, Horticulture, Appeal의 4분과로 구성되어 있으며 각각 1명씩의 의장이 있다.
 61) 농작물, 채소 및 관상수 분야에서 각 1명씩 선임된다.
 62) Secretary of Ministry of Justice 1명, 원예학의 대학교수 1명, NAKB(Central Organization of Quality Control) 1명, 재판관 1명으로 구성된다.
 63) 품종등록업무와 관련하여 Permanent Expert 3명, Workers 20명, 공무원 5명, 연구원 6명, 그 외 현장작업원을 합하여 전체적으로는 약 50명 정도가 근무하고 있다.
 64) 예를 들면, Rubia spp.(아카네, 염료식물)은 타국과 상담하고 있고, 페추니아(베고니아)에 대해서는 일본에 의뢰하고 있다.
 65) Permanent Expert의 자격은 대학교의 농학부를 졸업하고 현재 농업시험장에 근무하는 전문가로 식물신품종보호위원회사무소에 의해 선임된다.
 66) 국가기관에는 농작물, 아채, 관상식물을 담당할 3명의 상임 전문가로서 Permanent Committee가 있어 새로운 심사기준을 작성하고 5명의 Experts Committee가 구성되어 있다.
 67) 예를 들면, 거베라는 생산자와 판매자의 Group에 의해 Gerabera Organization을 구성하여 우수품종으로 인정받은 Approved Variety에는 품종의 리스트에 품질보증 마크인 3성(☆☆☆)을 표시한다.

하는데 상치는 표준품종을 3월 30주씩, 대조품종을 5월 50주씩 비교한다.

IV. 특허법과 종자산업법의 비교

이상에서 살펴본 바와 같이 식물신품종을 보호하기 위한 제도로서 특허제도와 신품종보호제도가 공존하고 있는데, 이들 두 제도는 소유권자에게 창작활동을 추구할 수 있도록 인센티브를 제공하기 위해 배타적인 권리를 인정하고 있다는 점에서는 동일하나, 나름대로의 독특한 점을 내포하고 있다고 할 수 있다.

특허법과 종자산업법의 식물신품종보호를 비교해 보면 다음과 같다(표 4 참조).

첫째, 심사방법의 차이점을 들 수 있다. 특허법은 서류심사로 종결하나, 종자산업법은 서류심사 외에 재배심사(Field Test) 또는 현지확인심사를 거치도록 하고 있다. 특허법에서는 식물신품종이라고 하여 특별히 취급하지 않기 때문에 심사방법에 있어서도 여타의 발명과 동일한 방법으로 심사를 하게 된다. 하지만 종자산업법은 식물신품종만을 특별히 독특한 방법으로 보호하고자 하는 것이기 때문에 심사방법에 있어서도 특허법과는 상이한 점이 있다. 특별법의 기본 입장은 식물신품종은 재배심사를 거쳐야 그 특성이 명확히 구별될 수 있다고 보고 있음을 알 수 있다.

둘째, 심사요건의 차이점을 들 수 있다. 특허법은 신규성, 진보성, 산업적 이용성은 물론 반복재현성이 심사의 주요대상이나, 종자산업법은 신규성, 구별성, 균일성, 안정성 및 품종의 고유한 명칭이 심사의 대상이다. 이처럼 특허법에서는 진보성과 반복재현성을 위주로 심사하므로 특허요건을 충족하기가 쉽

지 아니하나, 종자산업법에서는 특허요건에 비해 정도가 훨씬 낮은 구별성, 균일성 및 안정성을 위주로 심사하므로 보호받기가 용이하다고 할 수 있다. 실제로 식물신품종의 경우 특허법에 의해 특허로 보호받기보다는 종자산업법에 의해 품종보호를 받기가 훨씬 용이한 편이다.⁶⁸⁾ 결국 식물신품종은 식물의 특성상 특허요건을 완화하거나 별도의 규정을 두지 아니하는 한⁶⁹⁾ 반복재현성의 요건을 충족하기가 곤란하므로 특허법으로 식물신품종을 보호하는 데는 한계가 있을 수 밖에 없고 보호범주 역시 제한될 수밖에 없을 것이다.

특허법에 비해 종자산업법이 가지는 특이한 점의 하나는 상표법상의 상표에 해당하는 품종의 고유한 명칭을 구비요건으로 하고 있다는 것이다. 특히 품종과 고유한 명칭이 유기적으로 결합할 것을 전제로 하고 있기 때문에 품종에 따른 고유한 품종명칭을 구비하지 못하면 품종등록의 일차적인 거절사유가 된다. 결국 종자산업법은 실질적으로는 특허법과 상표법을 유기적으로 결합한 형태라고 할 수 있다는 점에서 향후 제도의 운영과 관련하여 주목된다.

셋째, 특허법과 종자산업법이 동일하게 신규성을 구비요건으로 하고 있으나 그 기준은 현저한 차이가 있다. 특허법상의 신규성은 그 출원 전의 공지 여부를 말하나 종자산업법상의 신규성은 출원 전의 공지 여부가 아니라 상업적 이용 여부를 말한다. 그리고 상업적 이용 여부도 우리 나라에서는 1년 이내, 기타 국가에 있어서는 4년 이내, 심지어 과수나 임목의 경우는 6년 이내의 상업적 이용까지도 신규성을 인정하고 있다. 따라서 식물신품종을 보호받고자 하는 자는 먼저 특허법에 의해 출원하고 그 후에 종자산업법에 의해 출원하면 모두 신규성을 충족시킬 수 있으나, 종자산업법에 의해 먼저 출원하고 그 후에 특허법에 의해

68) 종자산업법에서는 반복재현성을 고려하지 않을 뿐만 아니라 품종으로 성립되면 구별성만 구비하면 되므로 보호받기가 훨씬 용이하다. 실제로 외국의 예를 보면 신품종보호법에서의 거절사정률은 20%를 넘지 않으나 특허법에서는 거절사정률이 50%를 넘는 경우가 일반적이다. 이것은 특허법에서 요구하고 있는 진보성과 반복재현성의 요건을 충족하기가 까다롭기 때문이라고 할 수 있다.

69) 미국에서는 일반특허법으로 식물에 관한 발명을 보호하는 외에도 식물특허법을 별도로 두어 특허요건을 완화하고 있다. 또한 일반특허법에서도 생체 물질 등을 기탁하면 반복재현성을 인정하므로 등록 받기가 쉬운 편이다.

〈표 4〉 특허법과 종자산업법의 식물품종보호 비교

구분	특허법	종자산업법
보호대상	무성적으로 반복 생식할 수 있는 변종식물	유성 및 무성번식식물 (현재는 88개 작물만 보호)
보호요건	산업적 이용성 신규성 진보성 반복재현성	신규성 구별성 균일성 안정성 고유한 품종의 명칭
	※ 보호요건상 가장 큰 차이점은 ① 특허법은 진보성이 있어야 하나, 종자산업법은 구별성만 있으면 됨(작은 차이도 보호 가능) ② 유전자 조작 방법은 종자산업법에 의해서는 보호가 불가능하고 특허법에 의해서만 보호 가능	
심사방법	서류심사	서류심사 및 재배심사
보호기간	출원일로부터 20년	등록일로부터 20년(임목은 25년)
침해시 처벌	민사·형사상 처벌	민사·형사상 처벌
보호예외 범위	• 실험 또는 연구를 하기 위한 특허 발명의 실시	• 자가생산을 목적으로 한 자가재종 • 자가소비를 목적으로 한 보호품종의 실시 • 다른 품종을 육성하기 위한 보호품종의 실시
		• 실험 또는 연구를 하기 위한 보호품종의 실시

출원하면 특허법상의 신규성을 충족시킬 수 없게 되는 경우가 발생할 수 있다. 그러므로 현실적으로는 특허법과 종자산업법에 의해 동시에 출원하는지 부득이 할 경우에는 특허법에 의해 먼저 출원하는 것이 중요하다고 하겠다.

넷째, 보호대상식물의 차이점을 들 수 있다. 우리나라의 경우 특허법은 무성적으로 반복생식할 수 있는 변종식물을 보호대상으로 하고 있다고 할 수 있

다.⁷⁰⁾ 하지만 특허법의 경우에도 유성번식식물을 포함한 모든 식물이 보호대상이라는 법 해석이 전혀 불가능한 것은 아니지만 현실적으로 유성번식식물은 무성번식식물보다 식물의 특성상 반복재현성 등의 요건을 충족하기가 어려워 특허로 보호받기까지는 상당한 제한이 따를 수밖에 없는 실정이라고 할 수 있다. 한편, 종자산업법은 유성?무성번식식물 모두를 보호대상으로 하고 있으므로 보호식물에 제한을 가하지는 않고 있다. 그러나 현재 종자산업법상 보호대상식물은 농림부장관이 고시한 88개 식물에 한정되어 있는 상태이지만 국내 종자산업의 발전상황을 고려하여 매년 보호식물수를 늘려나갈 예정으로 있다. 통상 유성번식식물이란 암수의 교잡에 의해 번식하는 식물로서 벼, 보리, 콩, 옥수수 등을 들 수 있으며, 무성번식식물은 암수의 교잡에 의하지 아니하고 영양체로 번식하는 식물로서 감자, 고구마, 카사바 등을 들 수 있는데 이들은 주로 접목, 삽목, 취목, 분주, 조직배양 등에 의해 증식된다.

다섯째, 식물개량의 기본인 품종의 육성방법 등은 종자산업법에 의해서는 보호받을 수 없고 특허법에 의해서만 보호받을 수 있다. 특허법은 식물신품종은 물론 식물의 처리방법, 식물의 육종·개량방법, 식물의 재배방법 등 방법의 발명까지도 보호하고 있으나 종자산업법은 식물신품종 자체만 보호하고 방법에 대해서는 보호하지 않고 있다. 따라서 최근 관심이 집중되고 있는 유전자 조작에 의한 식물육종방법은 특허법으로 밖에 보호받을 수 없다. 결국 종자산업법은 오직 식물신품종만을 한정하여 보다 효율적으로 보호할 수 있는 방안을 강구한 끝에 탄생한 것으로 이해하는 것이 바람직하다고 할 수 있다.

여섯째, 보호기간의 차이점을 들 수 있다. 특허법에서는 출원일로부터 20년이나 종자산업법은 등록일로부터 20년으로 규정하고 있으며, 그 외에도 과

70) 특허법 제31조는 “무성적으로 반복생식할 수 있는 변종식물을 발명한 자는 그 발명에 대하여 특허를 받을 수 있다”라고 규정하고 있다.

수 및 입목의 경우에는 예외적으로 25년까지 보호할 수 있도록 규정하고 있다.

그러나 종자산업법에 의한 보호기간은 이미 알려진 시점부터 적용하기 때문에 남은 기간동안이 법적인 보호기간이 된다. 즉, 어떤 품종이 품종보호대상식물로 지정되기 전에 신품종을 육성한 자는 그 품종이 품종보호대상식물로 지정되어야 품종보호를 받을 수 있기 때문에 품종보호대상식물로 지정된 지 1년 이내에 품종보호출원을 하면 신규성을 인정받아 품종보호 등록을 받을 수는 있지만, 품종보호기간은 20년이 아니고 여기에서 품종보호대상식물로 지정되기 전의 기간을 제외한 기간이 보호기간이 된다고 볼 수 있다. 따라서 품종보호기간은 일률적으로 20년이 아니고 최대가 20년이 된다고 보는 것이 바람직할 것이다.

일곱째, 보호예외범위의 차이점을 들 수 있다. 특허법에서는 실험 또는 연구를 하기 위한 특허발명의 실시에 대해서만 예외규정을 두고 있으나 종자산업법은 실험 또는 연구를 하기 위한 보호품종의 실시 외에도 자가생산을 목적으로 한 자가채종, 자가소비를 목적으로 한 보호품종의 실시 및 다른 품종을 육성하기 위한 보호품종의 실시에 대해서도 예외규정을 두고 있다. 이와 같이 종자산업법은 농민이 자가소비를 목적으로 보호품종을 실시하거나 자가생산을 목적으로 자가채종을 할 때에는 품종육성자의 권리를 제한하여 영세농가를 보호할 수 있도록 하고 있다. 특히 농민의 자가채종을 허용함으로써 식물신품종육성자 권리보호제도의 도입에 따르는 농민의 경제적 부담을 경감하도록 한 점은 이에 대한 예외를 인정하지 않고 있는 특허법과 비교하여 중대한 차이를 지닌다고 할 수 있다. 이러한 점에서 종자산업법의 권리보호가 특허법에 비해 상대적으로 약하다는 주장이 제기되기도 하지만 종자산업법이 식물품종의 예외적인 특성을 감안하여 성립된 것이라고 볼 때 이는 지극히 근시안적인 발상이라고 할 수 있다.

따라서 종자산업법의 향후 발전방향도 육종가의 권

리와 농민의 권리가 합리적인 조화를 이룰 수 있는 범위 안에서 모색하는 것이 바람직하다고 할 수 있겠다.

여덟째, 심판제도의 차이점을 들 수 있다. 특허법은 보정각하에 대한 불복심판, 거절결정에 대한 불복심판, 특허결정에 대한 무효심판 등에 관한 사항을 특허심판원에서 관장하도록 하고 있으나, 종자산업법은 보정각하에 대한 불복심판, 거절사정에 대한 불복심판, 품종보호사정에 대한 무효심판에 관한 사항을 품종보호심판위원회에서 관장하도록 하고 있다.

다만 특허심판원은 상임심판관으로만 구성되어 있으나 품종보호심판위원회는 상임심판위원과 비상임심판위원으로 구성되어 있으며 분쟁 등의 경우에 심판위원 중에 가장 적임자를 지명하여 합의체를 구성할 수 있도록 하고 있다. 물론 합의체는 특허심판원과 품종보호심판위원회가 동일하게 3인 합의체로 구성되어 과반수의 결정에 따르도록 하고 있다.

또한, 특허법과 종자산업법이 공통적으로 특허심판원과 품종보호심판위원회의 심결에 대한 소는 특허법원의 전속관할로 하고 있고, 특허법원의 판결에 대하여는 대법원에 상고할 수 있도록 하고 있다. 이때, 심결에 대한 소는 심결 또는 결정의 등본을 송달받은 날로부터 30일 이내에 제기하여야 한다. 이와 같이 특허법과 종자산업법이 심결에 대한 소를 특허법원과 대법원의 전속관할로 한 것은 식물신품종과 관련한 분쟁이 발생할 경우 신속하고 공정한 심판 및 소송절차에 의하여 국민의 신뢰감을 제고하도록 하기 위한 것으로 평가될 수 있겠다.

V. 결 론

우리 나라는 특허제도 초창기인 미군정 하에서부터 식물을 특허로 보호하고 있다. 그러나 현실적으로는 무성적으로 반복생식할 수 있는 변종식물에 한해서 특허법으로 보호하고 있는 실정이다.⁷¹⁾

한편 1997.12.31.부터는 특별법 형태인 종자 산업법에 의해서도 식물신품종을 보호하고 있다.⁷¹⁾ 종자산업법에 의한 보호는 아직 초기 단계여서 현재는 88개 식물만을 보호대상으로 하고 있으나 유성·무성번식식물을 구분하지 않고 있어 머지않아 모든 식물로 보호범위가 확대될 것으로 예상된다.

식물신품종의 보호는 세계적으로 특별법에 의한 보호가 주류를 이루고 있으나 최근 들어 EU를 중심으로 특허법에 의한 식물신품종보호가 점차 확대되어 가는 경향을 보여주고 있다. 우리나라는 특허법과 특별법에 의한 식물신품종보호가 공존하고 있는 상태이므로 신품종 육성자의 권리보호에 만전을 기할 수 있게 된 셈이다. 그러나 식물육종분야 종사자들조차 이들 제도에 대한 이해가 부족한 실정이므로 국내 종자산업의 한 단계 도약을 위해서도 식물 지적재산권에 관한 보다 분명한 이해가 절실한 실정이라고 하겠다. 식물신품종을 육성한 자가 권리를 효과적으로 보호받기 위해서는 특허법과 종자산업법의 취지와 차이점을 정확히 이해하고 그에 따라 적절한 출원을 하는 것이 바람직할 것이다. 특허법과 종자산업법이 우수한 식물신품종에 대한 연구가 활성화하고 국내 식물기술의 경쟁력을 향상시키는 방향으로 나아가야 함은 두말할 나위가 없다고 하겠다. 물론 출원인의 입장에서서는 식물체, 품종 및 육종방법 등의 경우에 있어서 상황에 맞게 적절한 보호방안을 강구하는 것이 절실하다고 할 수 있다. 앞으로 종자산업법에 의한 식물신품종보호 및 심사실무에 있어 선진국의 실태를 체계적으로 연구하여 지속적으로 보완할 필요성이 있으며, 특허법에 의한 식물신품종보호와 관련하여서는 실질적으로 식물신품종이 보호될 수 있도록 보호요건을 완화하고 보호범위를 확대해 나가는 전향적인 제도개선이

뒷받침되어야 할 것으로 판단된다. 세계적인 추세를 보더라도 특허의 보호대상이 전반적으로 확대되어 가고 있는 경향이므로 식물신품종보호와 관련된 외국의 제도 및 특허심사동향에 대해 지속적인 관심을 가질 필요가 있다. 특허법과 특별법이 식물의 유성·무성 번식 여부를 구분할 실익이 있는 것인지, 구분할 경우 특허법과 특별법의 보호요건의 차이는 어떻게 해야 하는 것인지 등에 대한 진지한 논의와 검토가 있어야 할 것이다. 현재 우리나라의 신품종보호제도 및 심사실무는 대체적으로 세계의 전반적인 조류에 부응하고 있다고 할 수 있다. 하지만 특허법에 의한 식물신품종의 보호실태를 미국과 비교하여 보면 현저한 차이가 있는 실정이므로 이에 대한 본격적인 검토가 있어야 할 것으로 판단된다. 결국은 식물신품종의 효율적인 보호와 관련하여 특허법의 제한규정과 보호범위에 대한 재검토에서 출발하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 이는 단순한 심사실무나 심사기준의 문제가 아니라 미국처럼 특허법의 테두리 안에서 이러한 사항들을 수용하는 방안이 모색되어야 할 것이다.

따라서 단기적으로는 특허법에 의한 식물신품종보호의 심사실무와 관련하여 외국의 심사사례를 수집하여 심사실무에 활용하도록 하고 장기적으로는 특허법 제31조의 삭제물 포함한 식물특허 전반의 전면적인 재검토가 필요할 것으로 판단된다. 아울러 식물신품종이 실질적으로 보호받을 수 있도록 하기 위해서는 기탁을 포함한 실시기능성 요건을 상당부분 완화해야 할 필요성도 제기되고 있다. 그렇게 하기 위해서는 지금부터라도 이에 대한 본격적인 연구가 이루어져야 할 것이며 관련분야 전문가들의 광범위한 의견을 수렴하여 제도의 발전을 모색하고 향후 발전방향에 대한 국민적인 공감대가 형성되어야 할 것이다.

발특2001/10

71) 특허법 제31조는 단순히 유성번식식물은 특허의 허여 대상에서 제외되고 무성번식식물만 특허의 허여 대상이라는 의미가 아니라 유성번식식물 중에서도 무성적으로 반복생식할 수 있는 식물은 보호받을 수 있는 것으로 해석되어야 할 것이다.

72) 하지만 특별법에 의한 식물신품종의 보호는 실질적으로 1998년부터 시작되었다고 할 수 있으므로 우리의 농업현실을 감안하면 다소 늦은 감이 없지 않다고 하겠다.