

# 식물발명과 특허보호

예일특허법률사무소 대표변리사 이덕록

## 1. 식물발명의 두범주

식물의 발명은 “바이러스 저항성이 증가된 형질전환된 난초식물”과 같이 식물자체에 관한 『물(物)의 발명』과 “잔디씨의 발아촉진법”과 같은 『방법의 발명』 등 크게 두범주로 구분된다.

## 2. 식물발명의 보호수단(법제)

식물의 발명은 기술적 진보성이 인정될 수 있는 식물변종 또는 식물 신품종 그리고 산업상 이용성이 있는 모든 방법의 발명은 『특허법』으로 보호된다. 특히 식물발명중 품종의 요건에 부합되는 식물신품종은 각국이 별도의 『특별법』 예컨대 『식물 신품종 보호법』을 제정하여 농림행정을 주관하는 중앙정부에서 보호하는 것이 세계적 경향이다. 우리나라도 유·무성등 번식수단에 관계없이 식물신품종은 『종자산업법』으로 보호하고 식물신품종이 특허요건(산업적 이용성, 신규성, 진보성)에 부합되면 특허출원하는 경우 심사후 『특허법』으로 보호하도록 하는 식물발명 보호수단의 이원화체제를 확립하였다.

## 3. 식물신품종 보호법제 구축의 필요성

### 가. 식물발명가의 지적재산권 보호

국·내외를 막론하고 식물의 신품종을 포함하여 식물변종(Plant Varieties)을 발명한 자에 대하여는 “인간의 지적재산권은 보호되어야 한다”는 파리조약의 기본정신에 따라 보호되어야 한다.

### 나. UR/TRIPs 제27조 제3항(b)의 강행규정 이행의무

우루과이라운드 무역관련 지적재산권분야에서 식물신품종은 『특허법』이나 『특별법』 또는 『양자』에 의하여 효과적으로 보호되어야 한다는 강행규정이 이미 타결되어 우리 정부는 이에 따라 특허청이 관장하는 『특허법』 제31조(식물 특허보호)와 농림부가 주관하여 입법화한 『종자산업법』에 따라 보호하기 위한 이원화보호체제를 이미 구축하였다.

### 다. 국제식물신품종 보호동명(UPOV) 가입을 위한 전제조건 충족

UPOV에 가입하면 일정한 식물의 신품종을 일정기간 보호해주어야 하는 부담이 있으나 반면, 식물변종의 발명을 수행하려면 국가간, 기업간의 기술이전 및 관련기술정보 교류가 신속하고 충분히 이루어져야 하는데 이를 위해서는 UPOV가입은 절실하다. UPOV에 가입하려면 식물신품종이 유성·무성 등 번식방법에 불구하고 적절한 보호수단(법제)이 제정·운용되는 것이 전제조건이다.

#### 4. 생물발명의 특허보호

관련부처	보호법제	보호대상	보호요건
농림수산부	종자산업법	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 유·무성번식 식물신품종</li> <li>* 단, 식물신품종 육종방법, 식물처리방법은 보호되지 못함</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 신규성</li> <li>○ 구별성</li> <li>○ 균일성</li> <li>○ 안정성</li> <li>○ 품종의 명칭부여</li> </ul>
특허청	특허법	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 식물신품종 육종방법 및 식물처리방법</li> <li>○ 신종미생물, 그 생산방법 및 처리방법</li> <li>○ 신종동물, 그 생산방법 및 처리방법</li> <li>* 단, 식물신품종은 원칙적으로 특허보호 불가.</li> </ul> <p>그러나, 특허요건이 구비된 것이라면 현재와 같이 예외적으로 특허보호 가능</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 신규성</li> <li>○ 진보성</li> <li>○ 산업적 이용성</li> <li>○ 공업성(=반복재현성)</li> </ul>

#### 5. 식물발명을 포함한 생명공학발명의 특허성 논의

가. 생물학적 물질(발현벡터, 미생물세포, 식물세포주)의 기탁

식물발명은 living matter인 살아있는 세포 또는 DNA분자상태의 화학물질을 취급하므로 특허명세서에 아무리 상세히 기재한다고 하여도 반복재현성(공업성)이 충분하지 못하므로 신규한 생물학적 물질(biological material)은 공인기탁기관에 기탁한후 기탁기관과 기탁연월일 및 기탁번호를 특허명세서에 기재하여야 특허받을 수 있다. 예컨대, 신규한 유전자의 염기서열(DNA Sequence)이 결정되었으면 이 유전자는 적당한 클로닝 벡터에 도입한 후 Host Cell에 transformation시킨다음 transformant를 기탁하여야 특허보호 받을 수 있다.

나. 윤리문제

부정적논의 주제로서 분자생물학적 수준의 유전자조작이나 세포융합기술을 통하여 AIDS나 Cancer를 유발할 수 있는 유전자를 함유한 비정상적인 동물 예컨대 “간암생쥐”나 “AIDS토끼” 등 transgenic animal은 동물을 괴롭게하는 반윤리적 행위이므로 특허보호해서는 안된다는 논의로서 주로 EU의회가 이 견해를 제창 고무시켜 왔다. 그러나 윤리문제의 논의는 사람이나 동물발명에서 논의된 문제이며 식물발명에서는 논의대상이 되어 왔다.