

특허권 · 저작권으로 지적재산 법적 보호

글 | 김 현 _ 법무법인 세창 대표변호사 hyunkim@sechanglaw.com

지적재산은 유형적 실체는 없으나 인간의 창작적 노력 또는 경영적 활동에 의해 창출된 지적 활동의 산물로써 재산적 가치를 가지는 것이라고 할 수 있다. 그리고 이러한 지적 활동의 산물을 어떻게 구분할 것인지, 그리고 어디까지 보호할 것인지에 관한 꾸준한 논의의 결과 지적재산 관련 법이 일반법으로부터 분화하여 여러 가지 개별 법령으로 탄생하게 되었다.

기술 공개 대가로 배타적 권리인 특허권 부여

법에 의한 포착에 앞서 개념적으로 지적재산을 구분한다면 지적재산은 크게 인간에 의해 창작되는 창작물과 인간의 활동에 의해 축적된 사회적 관계의 표상으로 구분할 수 있다. 여기에서, 전자의 창작물은 철학, 문학 등의 사상 및 그것의 표현, 기술적 지식, 기술적 또는 그 밖의 디자인 등을 포함하고, 후자의 사회적 관계의 표상은 어떤 기업의 브랜드, 지리적 표시, 개인의 명성 등을 포함한다. 이와 같이 다양한 인간의 지적활동 산물을 보호함에 있어 법은 그러한 산물의 성격에 따라 보다 세분화된, 또 창작자의 이익 및 타인의 이익을 고려하여 사회적 균형 및 발전을 이룰 수 있는 정도의 보호범위를 설정한다.

보호방법적 측면에서 보면, 지적재산의 침해는 원칙적으로 민법의 일반불법행위제도에 의하여 보호받을 수 있다고 할 수도 있지만, 이에 의하면 사전 금지는 인정되지 않고 손해배

상만을 받을 수 있기에 그 보호조치에 부족함이 있다. 따라서 대부분의 국가들은 부정경쟁방지법 같은 지적재산에 대해서 침해 행위를 직접 규제하는 법을 두고 있으며, 더 나아가 저작권법, 특허법과 같은 지적재산에 대하여 소유권과 유사한 권리를 부여하는 법을 두고 있다.

그리고 보호대상의 구분과 보호범위의 측면에서 보면, 부정경쟁방지법은 행위규제법에 해당하고, 다른 법들은 권리부여법에 해당한다고 할 수 있다. 보호대상은 가급적이면 각 법률에 의하여 엄격하게 구분되는 것이 바람직하지만, 보호범위 또는 보호받는 권리의 법적 성질의 상이로 인하여 일부 중첩될 수 있고, 오히려 중첩적으로 보호하는 것이 경우에 따라서는 바람직할 수도 있다.

지적재산권은 널리 부정경쟁방지법상의 제권리, 퍼블리시티권, 영업비밀, 반도체집적회로 등에 대한 권리도 포함한다. 그러나 그 근간을 이루는 것은 기술적 사상의 창작물에 대한 독점적·배타적 권리인 특허권과 문학작 또는 미술작 저작물 등에 대한 독점적 권리인 저작권이라 할 수 있다.

먼저 특허권에 대하여 보면, 특허권은 구체적 유용성을 가지는 새로운 기술적 지식에 대하여 타인의 사용을 배제할 수 있는 권리를 요체로 한다. 지식(기술, 발명)은 공공연히 알려지게 되면 점유할 수 없다는 그 자체의 속성에 의하여 누구나 사용할 수 있게 되기 때문에 지식에 대하여 재산권적 보호장치(특허법)가 없다면 지식의 소유자는 자신만의 사용을 위하

여 비밀을 철저히 유지할 수밖에 없다. 그러나 지식은 알려져 공유될 때 확대 재생산된다는 속성을 가지고 있으므로 사회경제적 차원에서 보면 공개되는 것이 바람직하다. 이러한 지식의 자체 모순을 교묘하게 해결하는 수단이 바로 특허제 도라고 할 수 있다. 즉 특허제도는 기술에 대하여 특허권이라는 배타적인 권리를 부여하는 대가로 그 기술(지식)을 공개하도록 하는 것이다.

특허권은 기술적 사상의 창작물(발명)을 일정기간 독점적, 배타적으로 소유 또는 이용할 수 있는 권리로서, 발명은 산업 상 이용가능성, 신규성, 진보성 등의 요건을 갖추어야 비로소 권리로서 등록될 수 있다. 그 등록을 위한 출원절차는 행정청인 특허청을 통하여 이루어지는데 특허청은 위 요건과 아울러 그 출원이 법에서 정한 각종의 개시요건을 충족시키고 있는가를 심사하여 특허권 부여여부를 결정하게 된다.

일단 특허권이 부여되면 일정 기간 특허권자를 제외한 다른 사람은 특허권자의 동의 없이 업으로서 그 특허발명을 생산, 사용, 양도, 대여, 수입, 양도 및 대여의 청약행위를 하는 것이 금지되며, 만약 그와 같은 행위가 있을 때에는 특허권자는 그 행위자를 상대로 특허권 침해를 원인으로 한 민형사상 소송을 제기할 수 있는 강력한 구제수단을 행사할 수 있다. 그리고 실용신안은 특허와 마찬가지로 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작이지만 그 창작의 정도가 고도한 것이냐 아니면 그보다 낮은 정도의 것이냐에 따라 구별될 뿐이다.

사상, 아이디어 그 자체는 저작권법에서 보호 안 돼

한편 저작권법은 저작물에 대한 보호를 위한 것으로서, 저작물은 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물을 의미한다. 그런데 여기서 '자연법칙을 이용한 기술적 사상'인 발명과 같은 기능적인 것은 포함되지 않는다는 것이 일반적이며, 또한 사상, 아이디어 그 자체는 저작권법의 보호대상이 되지 않으며, 그것의 구체적인 표현만이 보호대상이 된다. 즉, 창작자 자신이 스스로 창작한 것인 이상 우연히 타인의 저작물과 동일하다고 하더라도 창작자는 자신의 저작물을 사용할 수 있는 권리를 가지고, 이런 측면에서 특허권은 법에 의하여 권리를 창설하는 성격이 강한 반면에 저작권은 존재하는 권리를 법이 확인하는 성격이 강하다고 할 수 있다.

미국의 저작권법이나 베른협약 등 국제조약도 마찬가지로

저작권법에서 사상, 아이디어 그 자체를 보호하지 않는 것은 문학, 학술 또는 예술의 사상은 이전의 사상을 기초로 발전되는 것이고, 또한 이전의 사상과 창작자의 독창적 사상의 구별이 쉽지 않을 뿐만 아니라 그러한 사상은 문화의 창달 및 발전을 위하여 공유되는 것이 요구되기 때문이다. 이는 특허권이 기술적 사상인 발명을 보호하는 것과 대비되는데, 발명은 이전의 기술적 사상을 기초로 하지만 이전의 기술적 사상과 구별할 수 있는 수단이 존재하고 특허권은 기술적 정보의 공개에 대한 대가로 기술에 대한 배타적 권리를 특허권자에게 부여한다는 점에서 특허법의 법리와 저작권법의 법리는 다르다고 할 수 있다.

미국은 대공황 이후 특허제도에 의한 독점권의 부여가 대공황의 주된 원인들 중 하나라는 주장이 팽배해지면서 반독점정책이 강화 및 유지되었다. 그러다가 1970년대부터 일본, 유럽 국가들과 치열한 경쟁에 직면하게 되고, 오일 쇼크에 따른 기업의 기술개발 투자의 위축, 그리고 일본경제의 괄목할 만한 성장에 의하여 세계시장에서의 경쟁 우위를 위협받게 되자 친특허 정책으로 선회하여 1980년대 초에 연방순회항소법원의 창설, 바이 돌 법 및 스티븐슨-와이들러 기술혁신법으로 대표되는 기술확산정책을 줄곧 실시했다. 더 나아가 무역정책과 연계하여 쌍무협정 및 다자간협정을 통하여 세계적으로 자신의 특허제도를 확산시킴과 아울러 특허보호를 강화함으로써 자국의 이익을 국제사회에서 관철시켜 나가고 있다. 그리고 이러한 경향은 2차 세계대전 이후 선진국의 기본 기술을 개량하여 상품화하는 캐치업형 산업을 중심으로 고도 성장을 이룩하다 최근 장기침체에 이른 일본의 경우도 마찬가지이다. 우리의 경우 다소 늦은 감이 없지 않아 있지만 그러한기에 더욱 지적재산권 분야에 관심을 기울여야 할 것이다. ㉔



글쓰이는 서울대학교 법학과 졸업 후 동대학원과 코넬대학교에서 석사학위를, 워싱턴대학교에서 박사학위를 받았다. 현재 한국 및 뉴욕주 변호사, 런던국제중재재판소 중재인, 과기부·건교부 법률고문, 대한변협 사무총장 등으로 활동하고 있다.