

碩士學位論文  
指導教授 姜錫中

WTO 體制下的 知的財產權協定과 韓國의  
對應方案

Korea Countermeasure and Intellectual Property  
Rights Agreement under WTO Structure

1998年8月 日

漢城大學校 國際通商情報大學院

國際通商情報學科

國際通商情報專攻

孫 炳 文

碩士學位論文  
指導教授 姜錫中

WTO 體制下的 知的財產權協定과 韓國의  
對應方案

Korea Countermeasure and Intellectual Property  
Rights Agreement under WTO Structure

위 論文을 經營學 碩士學位論文으로 提出함

1998年8月 日

漢城大學校 國際通商情報大學院

國際通商情報學科

國際通商情報專攻

孫 炳 文

孫炳文의 經營學 碩士學位 論文을 認定함

1998年 8 月 日

審查委員長 印

審查委員 印

審查委員 印

# - 目次 -

第 I 章 序 論 .....	1
第 1 節 研究의 目的 .....	1
第 2 節 研究의 範圍와 方法 .....	5
第 II 章 知的財産權의 意義와 國際協約 .....	7
第 1 節 知的財産權의 概念과 種類 .....	7
1. 知的財産權의 概念 .....	7
2. 知的財産權의 種類 .....	9
第 2 節 知的財産權 關聯 國際協約과 機構 .....	17
1. 産業財産權 關聯 保護協約 .....	19
2. 著作權 關聯 保護 .....	25
3. WIPO .....	30
4. TRIPs 協定 .....	33
第 III 章 美國의 知的財産權 保護制度 .....	40
第 1 節 美國의 知的財産權 保護政策 .....	40
1. 美國의 知的財産權 保護背景 .....	40
2. 知的財産權 保護政策 및 管理戰略의 強化 .....	41

3. 知的財産權 保護機構의 組織과 活動 .....	44
第2節 美國의 知的財産權 保護法規 .....	45
1. 美國 綜合貿易法の 特徵 .....	46
2. 綜合貿易法の 知的財産權 關聯 條項 .....	48
第3節 美國의 知的財産權 對外適用의 摩擦事例 .....	56
1. 韓·美間 通商摩擦의 背景 .....	56
2. 紛爭發生原因 및 類型 .....	58
3. 知的財産權 關聯 美國과 摩擦事例 .....	60
第IV章 韓國의 知的財産權 保護制度의 問題點과 改善方案 .....	65
第1節 政府政策變化過程과 知的財産權 保護法規 .....	65
1. 우리나라 知的財産權 保護政策의 變化過程 .....	65
2. 우리나라 知的財産權의 保護法規 .....	76
第2節 政府政策上の 問題點과 改善方案 .....	82
1. 政策管理 體系의 問題點 .....	82
2. 政府의 知的財産權 保護制度에 대한 改善方向 .....	84
第3節 企業의 效率的인 制度 活用方案 .....	91
1. 國內企業의 産業財産權管理 現況 .....	91
2. 國內企業의 特許管理 戰略 .....	92
3. 産業財産權 紛爭 對策 마련 .....	97
4. 世界市場을 先導할 수 있는 技術 品目の 選定投資 .....	98

5. 企業의 國際化 戰略과 技術開發 .....	100
第V章 要約 및 結論 .....	102
參考文獻 .....	107
ABSTRACT .....	109

# 表目次

<表-1>	지적재산권 분류체계도 .....	10
<表-2>	WIPO 주관하의 산업재산권 관련 협약 .....	18
<表-3>	WIPO 주관하의 著作權 관련 國際協約 .....	26
<表-4>	선진국의 지적재산권 관련 부서 .....	85
<表-5>	1993년 미국 지적재산권 출원 상위 5개국과 한국 .....	88
<表-6>	내외국인의 특허출원에 대한 등록비율 비교 .....	89
<表-7>	한국과 일본 공무원의 직무발명 보상제도 비교 .....	90
<表-8>	국내기업의 직무발명 보상수준 .....	97
<表-9>	산업구조 단계 .....	99

# 第 I 章 序 論

## 第1節 研究의 目的

현대산업의 급속한 발전과 함께 중요 이슈로 대두된 知的財産權 분야는 점차 컴퓨터 소프트웨어, 반도체 칩, 데이터베이스등 정보산업이나 동식물변종과 같은 生命工學分野 등 첨단분야에까지 그 外延이 확대되고 있다. 더구나 光케이블·宇宙衛星 등 정보전달매체의 비상한 발달과 각종 통신 및 복제기술의 발달로 그 보호대상과 보호방법에 관하여 종래에 예상치 못하던 새로운 문제점이 나타나고 있으며, 이 문제는 단순한 국내문제에 그치지 않고 국제문제로 확대되고 있다. 그 이유로는 知的財産權의 대상인 기술, 신용, 예술, 음악 등은 유체물과는 달리 국경을 넘나들기가 용이하여 국제화에 친한 성격을 띠고 있다. 그러나 知的財産權의 이러한 국제적성격은 제3국이 자국에 없는 기술, 저명상표 등을 도용하는 것도 매우 용이하다는 것을 의미한다. 知的財産權은 기술 등에 대해 독점권을 부여하여 제3자의 무단사용 내지 모방을 금지하는 권리인데 제3국에 의한 기술의 도용이 쉽사리 이루어진다면 이러한 知的財産權制度의 목적은 달성될 수 없는 것이다. 따라서 知的財産權은 어느 한 나라의 보호만으로는 미흡하고 세계각국에 걸친 保護裝置가 강구되어야 비로소 효과가 나타날 수 있는 것이다.

따라서 知的財産權의 국제적 보호 논의는 각국별로 상이한 知的財産權 제도가 있다는 전제하에서 어느 정도 융통성을 두어 다른 나라에서 知的財産權을 취급하는 경우라도 용이한 절차를 거칠수 있도록 조화하는데 그 목적을 두어야 한다.

知的財産權의 미흡한 보호는 수출에 있어 복제상품의 합법적인 생산품 대체를 가능하게 함으로써 국제무역을 왜곡시킴은 물론 과거에 진행되어 온 다자간 무역협상의 가치를 훼손한다. 특히 일부국가는 외국에서 보호 받고 있는 상품의 수입을 방해하고 동 상품의 국내생산을 조장하고자 의도적으로 知的財産權 보호정책의 집행을 소홀히 하고 있으며 심지어는 위조상품의 수출을 적극적으로 촉진하기도 하였다. 그러나 이러한 정책들은 비생산적일 뿐만 아니라 知的財産權이 보호되지 않는 시장에서의 판매액 및 로열티의 감소와 제3국 시장에서는 물론 자국시장에서까지의 판매액 축소를 초래하여 국제무역 체계를 교란시키는 원인이 된다. 최근 국제무역을 있어 총교역량의 2~6%가 모조상품등 知的財産權 침해물품이라는 지적은 知的財産權 침해문제의 심각성을 말해주는 것이다. 이에 따라 국제기구에서는 世界知的財産權機構( The World Intellectual Property Organization; WIPO)등과 긴밀히 협조하면서 각국의 知的財産權 보호제도의 통일화를 도모하는 한편 모조 또는 위조상품의 근절을 위하여 노력하고 있다. 그동안 우리나라는 경제발전을 하는과정에서 자체 기술개발이나 신기술개발에 투자하기 보다는 선진국의 기술을 모방하거나 도용하는 사례가 많아 분쟁의 요인이 되었으며 국가경쟁력이나 기업의 이미지 제고보다는 당장의 이익에 집착해 호황기에는 매출이 증가하는 듯 하지만 경제위기가 닥치자 沙上樓閣과 같이 중소기업뿐만 아니라 대기업들도 도산을 하는 것이다. 이제 미국을 비롯한 선진국들은 계속하여 자국의 기술력을 앞세워 세계시장을 제패하기 위해 자국의 知的財産權을 법으로 보호하고 남용을 하거나 도용을 하는 국가나 기업을 상대로 訴訟을 하거나 고액을 로열티를 요구하고있는 것이다. 결국 기술력이 없는 국가나 기업은 국제사회에서 살아남을수 없는 것이다. 우리나라도 21세기 기술선진국 대열에 합류하기 위해서는 당장의 이익에 집착하지

말고 R&D의 투자와 기술개발에 힘써야 할 것이다.

미국의 경우 1980년대 이후 특허분쟁이 제조업의 경쟁력 상실로 인해 경영이 악화되어 막대한 무역적자에 시달리고 불황이 장기화되어 경제난이 가중되자 미국정부는 이를 타개하기 위한 구조조정과 혁신적인 정책들을 수립하여 추진해 나갔고, 기업들은 그들이 개발하여 가지고 있는 첨단기술분야의 産業財産權을 무기로 경쟁상대국에 보복적, 수입확보적 측면에서 특허클레임의 제기와 고액의 로열티를 요구하기 시작하였던 것이다.

이러한 사회여건의 급변추세에 따라 오늘날 國際社會에서는 知的財産權의 권리자와 이용자간의 상충하는 이해관계를 합리적으로 조정하는 등 분쟁해결의 제도화를 도모하는 것이 무엇보다도 긴요한 과제로 되고 있다. 따라서 현재 世界知的財産權機構 및 世界貿易機構( The World Trade Organization; WTO)등 국제기구들은 국제사회의 올바른 법규범으로서 知的財産權制度를 정립하기 위하여 다각도의 논의를 전개하고 있다. 다시 말해서 오늘날 국제사회에서 知的財産權制度를 전반적으로 정비·강화하려는 움직임이 본격적으로 전개되고 있는 주된 이유는 이처럼 산업활동분야가 급격하게 광역화함에 따라 知的財産權 보호의 대상과 방법이 기존 知的財産權 보호제도의 테두리를 벗어나게 되었기 때문이라고 말할 수 있다.

또 오늘날 국제사회에서는 경제문제가 각국의 사활의 문제로 인식되고 있으며 知的財産權 보호를 둘러싼 선후진국간의 국부 및 경제체제의 차이에서 비롯되는 南北問題에 귀착된다고 볼 수 있다. 따라서 오늘날 世界知的財産權機構 및 WTO등 국제기구에서 다자간협상을 통하여 논의되고 있는 國際知的財産權制度의 정립문제는 남북문제의 한 분야로서 선후진국간의 첨예한 경제적 이해대립을 완화하고 이를 적절한 수준으로 조화하는 기능도 수행하여야 하는 입장에 놓여 있다.

선진국의 입장에서는 오늘날 경제발전을 위한 각국의 기술경쟁이 치열해짐에 따라 자국에서 개발한 기술이 경쟁국가 또는 개발도상국에서 남용, 모방되는 등 知的財産權의 국가간 침해가 점증하고 있는데 대하여 불만이 높아지고 있다. 그러나 개발도상국들에 있어서 知的財産權의 보호문제는 단순한 국제무역의 문제가 아니라 이를 통하여 선진국가들이 자신들을 미래에도 계속하여 통제, 지배하기 위한 제도적 장치로 인식하는 경향이 있다.

이상과 같은 선후진국간의 知的財産權 보호강화에 대하여 우리나라는 과거에 선진국으로부터 기술을 도입하여 국내시장을 선점해왔던 선진국의존형에서 이제 그 선진국들과 국제시장에서 경쟁을 하기 위해서는 독자적이고 창의성있는 자체기술의 확보없이 2천년대 기술선진국으로 진입하는데 어려움이 예상된다. 우리나라로서는 지난 30여년간의 고도성장 과정에서 GATT체제의 자유무역주의의 혜택을 크게 받았으며 선진기술의 효과적인 도입을 통하여 부족한 국내기술을 보강하여 왔으며, 그간 핵심역량도 없이 문어발식 기업확장으로 사업다각화를 추진하여 내수시장에서는 고임금, 저효율로 인하여 수익성이 악화되고, 수출시장에서는 후진국의 값싼 제품에 밀려 경쟁력을 잃게 되었다.

그동안 우리 경제발전의 원동력이 되어온 勞動集約的인 산업의 경쟁력이 이미 후발개도국이나 후진국으로 이전되는 형편임을 감안해 볼 때 선진국의 대열을 바라보는 우리는 高附加價値의 산업으로 투자의 방향을 잡아 기술 수입국으로서의 자세에서 벗어나 기술자립성을 확립하기 위한 발판의 기회로 삼아 국내 기술의 적극적인 개발을 통하여 산업구조의 체질개선을 이룩하고 선진국형 산업구조로 전환한다는 능동적인 자세가 요구되는 것이다.

따라서 우리가 선망의 대상으로 바라보는 국가들은 경제선진국인 동

시에 기술선진국임을 감안할 때, 우리의 나아갈 방향은 자명하다. 세계 경제는 이미 정보시대, 지식혁명의 시대로 들어섰으며 기술선진국들은 자국의 기술과 정보를 知的財産權으로 보호하는 동시에 독점적 우위를 이용하여 경제적 지배를 준비하고 있는 실정이다. 그러므로 향후 국가경쟁력은 독점적 기술우위와 知的財産權을 주장하는 독점적기술의 보호제도가 두가지를 바탕으로한 시장점유와 상품경쟁력에 의해 결정될 것으로 보인다.

때문에 선진각국들은 이미 오래전부터 독점적 기술의 선점을 위한 노력에 총력을 기울여 왔던 것이다. 독점적 기술의 확보는 곧 21세기의 국가 생존과도 직결되는 문제이기 때문이다.

이 논문에서는 위와같은 기본 바탕으로 WTO체제 출범이후 그 보호필요성이 한층 강화되고 있는 知的財産權 보호제도의 國際協定 내용과 더불어 우리나라와 자주 마찰을 빚고 있는 미국에 있어서의 知的財産權 보호배경과 유형, 그리고 우리나라와의 마찰사례 등을 살펴보고 우리나라의 知的財産權 보호제도의 변천과정 등을 살펴보는 한편 정부정책상의 문제점들을 고찰하여 그 개선방향을 제시해 보고자 한다.

## 第2節 研究의 範圍와 方法

지난 1995년 WTO 체제가 본격적으로 출범함으로써 세계 경제질서는 근본적으로 변화되고 있다. 關稅, 非關稅 장벽의 철폐로 이른바 '국경없는 경제' 시대가 열리고 또한 情報通信技術과 교통수단이 획기적으로 발달하여 세계가 하나의 지구촌이 되었다. 이에 따라 경제활동영역이 범세계적 단위로 광범위해지고 생산요소가 자유롭게 이동하는 모습을 보여주고 있다.

WTO 체제는 서비스 및 知的財産權과 같은 새로운 분야를 포괄함과 동시에 상품 분야에 있어서도 기존의 GATT 체제를 보완할 수 있는 새로운 규정들을 갖추어서 사실상 모든 국제무역분야가 WTO 관할아래 놓이게 되었다. 또한 WTO는 단순한 국제협정에 불과했던 GATT와는 달리 의사결정이나 분쟁의 해결절차에 있어서 훨씬 구속력 있는 공식 기구라는 점에서 향후 안정된 국제무역질서의 확립에 크게 기여할 것으로 보인다. 이러한 상황에서 우리나라의 知的財産權制度의 현황과 문제점을 살펴보고, 이에대한 개선방안을 모색함으로써 知的財産權保護를 통한 첨단기술개발과 국제경쟁력제고에 기여하고자 한다. WTO 체제는 한국의 知的財産權을 침해하는 상품의 국제교역에는 상당한 제한이 가해질 것으로 예상된다.

第I章 序論에 이어 第II章에서는 知的財産權의 개념과 성격, 知的財産權 관련 국제협약의 분류 및 활동등을 언급하기로 한다. 第III章에서는 미국의 知的財産權 보호제도의 내용과 이를 통상압력수단으로 이용하는 미국의 知的財産權 보호제도와 관련된 내용을 살펴보기로 한다. 第IV章에서는 우리나라의 知的財産權 보호제도의 내용과 개선방향을 살펴보고 마지막 第V章에서는 그 이 글의 내용을 요약하고 우리의 향후 대응 방향에 대한 모색을 언급하기로 한다.

이 논문의 전개는 文獻研究를 중심으로 한 서술적 방법을 택하였으며 이를 위해 관련 研究論文과 각종 간행물, 신문기사 및 관련 교재 및 법규를 중심으로 이용하였다.

## 第Ⅱ章 知的財産權의 意義와 國際協約

### 第1節 知的財産權의 概念과 種類

#### 1. 知的財産權의 概念

근대산업사회에 들어와서 경제거래의 대상이 되는 생산수단이나 상품 등 유체재산에 대한 절대불가침의 지배권이라는 근대적 소유권 개념이 확립됨과 동시에 인간정신의 발달에 따라 재산권도 다양화되어 학문 예술에 대한 창작물이나 창조적 발명정신에 터잡은 신기술 등에 대한 권리도 하나의 소유물로서 보호되어야 한다는 사회경제적 추구에 부응하여 근대적 의미에 있어서 知的財産權의 개념이 탄생하게 되었다.<sup>1)</sup>

知的財産權은 정신적 재화인 '지적재산' 내지 무형의 재화인 '무체재산'을 그 보호대상으로 하는 일련의 사법체계상의 권리를 일컫는 용어이다.<sup>2)</sup>

---

1) 知的財産權이라는 용어는 지금까지 지적소유권으로 불리어왔으며 1994년 1월 까지 特許法, 변리사법, 부정경쟁방지법 등 관계법률에서도 지적소유권 또는 공업소유권이라는 용어가 법률 용어로 사용되었다. 그런데 1990년부터 특허청 등 일부 行政機關에서 그 용어대신 知的財産權 또는 産業財産權이라는 용어를 사용하기 시작하여 현재 후자의 명칭을 사용하는 사람이 증가하는 추세에 있다. 그 용어의 적정성에 대하여 논란이 있으나 행정기관에서 사용중인 知的財産權이라는 용어를 사용하기로 한다. (이기수의 6인, 지적재산권법, 한빛지적재산권센터, 1994, P. 4.)

2) 지적재산권법에서는 권리의 발생, 소멸 등에 관한 公法的 절차규정도 섞여 있으나 그 보호대상인 지적재산권은 유체물에 대한 소유권과 마찬가지로 사권이요 목적물에 대한 권리이고 주관적인 권리이므로 본질적으로는 사법의 영역에 속한다고 한다.

知的財産權은 전통적으로 산업적 또는 영업적 소유권인 '産業財産權' 과 문학적 또는 예술적 소유권인 '著作權'의 두가지 유형으로 크게 분류되어왔다. 그러나 오늘날에는 이에 더하여 컴퓨터 소프트웨어 및 반도체 칩 설계권, 영업비밀 등을 포함한 더욱 넓은 개념으로 받아들여지고 있다. 이에 따른다면 知的財産權은 “인간의 知的創作物에 관한 권리와 영업상의 신용, 산업질서 유지를 위한 표지에 관한 권리 등을 총칭하는 것”을 의미하게 된다. 일반적으로 知的財産權은 문학, 예술, 과학작품, 산업활동 등 인간의 知的創作活動의 결과 생기는 모든 무형의 소산물에 대한 권리라고 할 것이다.

현재까지 전 세계적으로 통용되고 있는 知的財産權의 개념은 WIPO 설립 협약 제2조 8항의 규정에서 知的財産權을 ①문학, 예술 및 과학작품 ②연출, 예술가의 공연, 음반 및 방송 ③인간 노력의 모든 분야에 있어서의 발명 ④과학적 발견 ⑤공업의장 ⑥등록상표, 서비스 마크, 상호 및 기타 명칭 ⑦부정경쟁에 대한 보호 등에 관한 권리와 공업, 과학, 문학, 또는 예술 분야의 知的活動에서 발생하는 기타 모든 권리라고 정의하고 있다.

이와같이 知的財産權의 개념은 정보 교류의 확대, 첨단 기술의 발전으로 개념확대가 논의되고 있다. 즉, 반도체 칩, 컴퓨터 소프트웨어, 생명공학, 영업비밀 등 첨단 기술이 발전되고 이에 대한 기술 정보의 신속한 확산 가능성이 대두되자 이와 관련된 보호문제가 발생하고 새로운 知的財産物로서 보호할 필요성이 제기되었다. 이에 따라 오늘날 知的財産權 분야는 전통적인 의미와 산업발전을 목적으로 하는 産業財産權, 문화창달을 목적으로 하는 著作物, 그리고 새롭게 중요성이 부각되고 있는 新

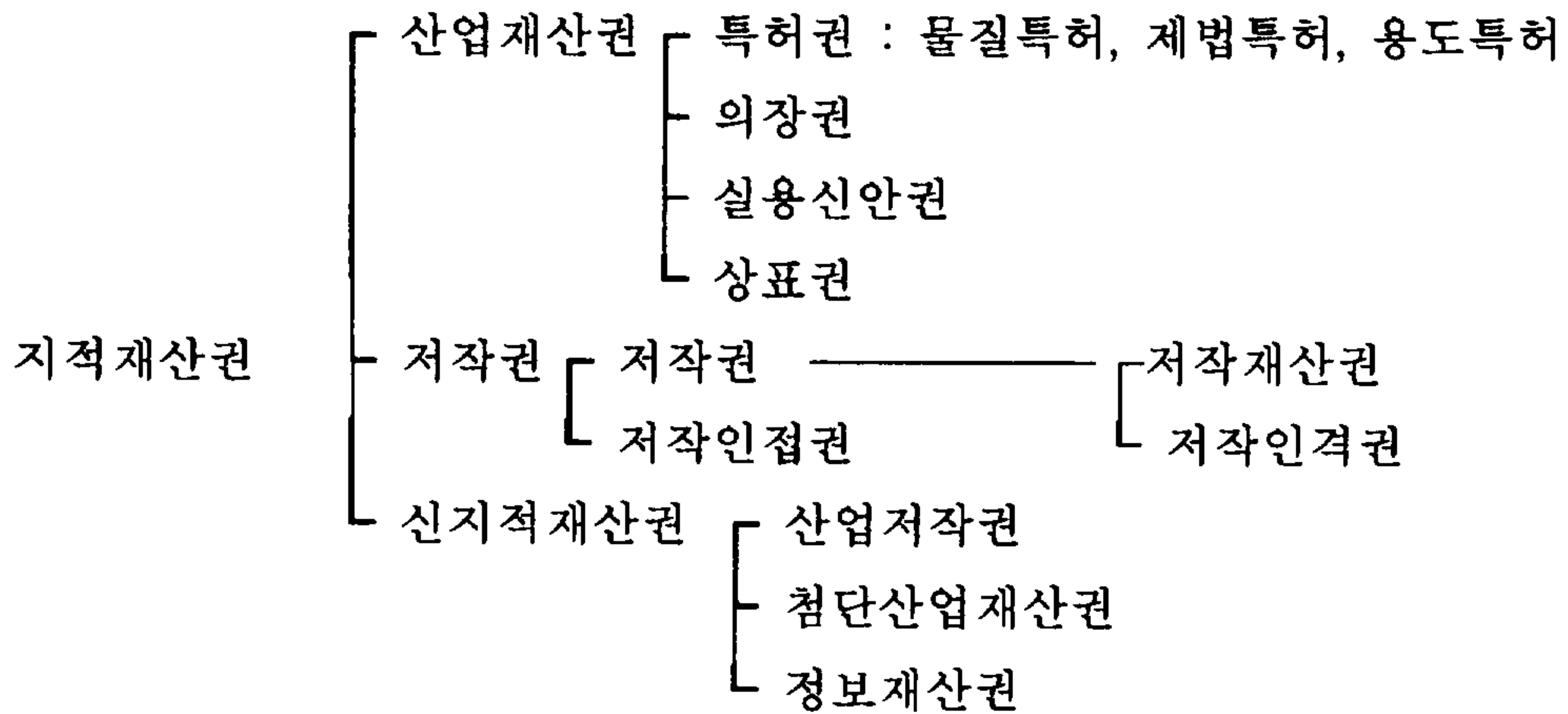
知的財産權 분야로 구분하는 것이 최근 일반적인 경향이다.

## 2. 知的財産權의 種類

일반적으로 知的財産權은 産業財産權과 著作權 그리고 新知的財産權으로 대별된다. 知的財産權保護를 위한 국제적 논의가 본격화된 1970년대 중반 이전까지는 주로 유체자산인 동산, 부동산에 대한 소극적 권리를 다룬 産業財産權(Industrial Property Right)이 중시되었다. 그러나 이후 정신적 창작물에 대한 배타적 권리를 보호하는 著作物에 대한 중요성이 제고되면서 知的財産權을 産業財産權과 著作權으로 대별하게 되었다. 産業財産權이 산업상의 기여를 보호의 본질로 하는 것에 반해 著作權은 산업상의 영역이 아닌 문화 영역에서의 정신적 기여를 보호의 본질로 하고 있는 점이 특징이다.

그러나 현대산업의 급속한 발전과 정보화 사회로 접어들면서 컴퓨터 프로그램 및 반도체 칩 등의 중요성이 확대되고 이에 대한 막대한 개발비용과 달리 모방의 용이성 때문에 新知的財産權에 대한 관심이 고조되고 보호 필요성이 부각되고 있다. 産業財産權은 特許權, 意匠權, 實用新案權 및 商標權으로 구분되며 저작권은 著作權과 著作隣接權으로 나누어진다. 新知的財産權은 産業著作權, 尖端産業財産權, 情報財産權으로 분류된다.

<表-1> 지적재산권 분류체계도



자료: “지적재산권분쟁과 대응방안”, 대한무역진흥공사,1990. 참조 작성.

### 1) 産業財産權

産業財産權<sup>3)</sup>(Industrial Property Right)은 기업간 국가간 무한 경쟁 시대에 그 중요성이 더욱 고조되고 있는 실정이다. 이는 크게 나누어 特許(Patent), 意匠(Industrial Design), 實用新案(Utility model), 商標(trade mark)에 대한 권리로 구분된다. 그중 가장 전형적이고 경제적 비중이 큰 特許權은 새로운 산업적 발명에 대하여, 그 발명가나 기업이 일정기간 동안 발명의 내용에 대하여 독점적인 실시권을 보유하는 배타적 지배권을 의미한다.<sup>4)</sup>

#### 가. 特許權

特許權은 기술적 창조에 대한 특허 발명을 일정기간 독점적·배타적으로 이용할수 있는 권리로서 구체적으로 새로운 제조기술에 대하여 인

3) 정진섭외1, “국제지적재산권법”, 육법사, 1995, pp.54~66.

4) 특허법, 제 94조, 참조.

정되는 製法特許, 신물질 자체의 발명에 인정되는 物質特許, 새로운 용도 개발에 주어지는 용도특허 등으로 나누어진다. 특히 물질특허는 제법특허와는 달리 종래 각국에서 인정하지 않다가 최근 그 보호 필요성이 높아져 새로이 인정되는 特許權으로서 다른 특허와는 달리 그 보호범위가 매우 포괄적인 특허이다.

特許制度는 헌법에 기초하고 있으며 기술적 발명정신의 보호를 통해서 기술진보와 국가 산업발전을 도모함을 목적으로 하는 제도이다.

특허제도는 발명의 공개에 대한 보수내지 그 대상으로 기술에 대한 독점을 허용함으로써 영업상, 경쟁상 우위를 확보해 주는 까닭에 기업에 대하여 기술개발에 커다란 인센티브를 주게 된다. 특허제도 초기에는 모방이야말로 산업에 결정적인 추진력을 준다는 이유로 특허제도에 반대하는 반특허이론도 제기되었으나 특허제도가야말로 인류 최대의 발명으로 기술진보를 촉진키 위하여 지극히 합리적인 제도라고 일컬어지고 있다.

특히 최근에는 지식산업의 발달에 따른 특허의 유용성이 크게 인식되어 特許權은 그 보호가 더욱 강화되고 있는 경향에 있다.

기업에 따라서는 개발한 최첨단 기술중 일부를 特許出願하지 아니한 채 영업비밀로 기업내에 축적하는 경우도 있어 特許와 營業秘密이 기업의 기술상 무기로 이용되는 경우도 적지아니하며 영업비밀에 대한 법률상의 보호도 특허와 관련하여 문제가 되고 있다.

#### 나. 意匠權

意匠權은 물품의 형상, 모양, 색채 또는 이들의 결합으로 시각을 통하여 美感을 크게 일으키게 하는 공업적으로 이용가능한 고안을 보호대상으로 한다. 물품에 대한 창작인 점에서 實用新案과 공통의 기반을 가지지만 意匠은 미적 과제의 해결을 목적으로 하므로 기술적 과제의 해결을 목적으로 하는 實用新案과 구별된다.

意匠을 보호하는 방식으로는 특허적 방법과 저작권적 방법이 있으나 우리나라는 공업적 의장에 대하여 심사를 거쳐 등록케하고 일정기간동안 독점적 이윤을 보장하는 특허적 방법에 의한 보호를 꾀하고 있는 한편 著作權法에서도 무제한으로 응용미술을 보호하고 있어 이들사이의 조정이 앞으로의 연구 과제로 되어있다. 의장의 보호에 관하여는 1946년 特許權法 당시에는 特許法 안에서 “미장특허” 라하여 보호되던 것이 1961년 12월 31일 意匠法이라는 단일법으로 제정된 이래 수차례의 개정을 거쳐 현행법은 1994년 1월 1일부터 시행되고 있다.

#### 다. 實用新案權

實用新案權은 방법이나 물질에 대한 기술이론을 제외한 물품의 형태, 구조, 조합에 관한 실용적인 고안 즉, 물품에 구현된 기술이론을 보호대상으로 한다.

그것은 소발명에 대한 단기간의 간이한 보호를 꾀하기 위하여 안출된 제도로서 특허발명의 보호와 그 취지와 목적은 동일하다. 이 제도는 세계적으로 보편화된 제도는 아니지만 독일, 일본을 비롯한 여러나라에서도 많이 이용되고 있다. 實用新案의 보호에 관하여는 1946년 구특허법 당시에는 特許法안에 “실용특허” 라하여 보호되던 것이 1961년 12월 31일 實用新案法이라는 단일법으로 제정된 이래 수차례 개정을 거쳐 현재의 實用新案法은 1994년 1월 1일부터 시행되고 있다.

#### 라. 商標權

商標權은 등록상표를 독점적으로 사용할 수 있는 권리이다. 오늘날과 같이 규모의 경제에 의한 대량생산체제하에서는 생산자와 소비자 사이의 직접적 관계는 단절된다. 이러한 구조하에서는 소비자는 소비자대로 자기가 원하는 상품을 손쉽게 구입하는 수단을 찾게되고 생산자는 생산자대

로 그 자신의 상품임을 소비자에게 인식시켜 계속 반복하여 구입토록 함으로써 시장에서의 자기 위치를 유지 또는 향상시켜야 한다. 이러한 목적달성은 상품등과 연관된 상징, 즉 상표등 특정한 표식을 통하여 가능하게 된다. 그러므로 상표등의 보호는 특허나 實用新案과 같은 知的創作物을 보호하는 취지와는 전혀 다르다.

상표나 서비스마크는 상품이나 서비스를 표창하여 상거래에 있어서 자력을 가진 심볼마크이며 이것에 의하여 축적해온 생산자나 영업자의 신용을 법이 승인해서 이를 보호하는 것이다.

그러므로 법이 상표를 보호하는 것은 상표가 갖는 이러한 기능, 즉 출처표시기능, 품질보증기능, 광고전단기능등을 인식하고 이를 보호하기 위한 것이지 상표를 구성하는 기호, 문자, 도형 또는 이들의 결합 그 자체를 보호하기 위한 것은 아니다.

상표보호의 본질은 창작행위에 있는 것이 아니므로 상표의 선택이나 구성에 있어서 신규성이나 창작성은 불필요하다. 상표보호제도는 기업자가 상표를 선택하여 표준화된 상품을 시기에 맞추어 계획적으로 판매할 수 있는 영업의 발전 조성기능을 촉진시키며 기업자가 상표를 사용함으로써 획득하게 된 명성이나 신용을 계속적으로 독점할 수 있는 법적 독점을 보장해 줌과 동시에 경쟁자에 의한 상표의 모방행위를 금지시키고 상표에 의한 고객 관계를 보호함으로써 경쟁질서를 깨끗하게 하고 거래활동을 보호한다는 제기능을 수행하는 것이었다. 그러므로 商標法은 産業財産權法의 일부임과 동시에 경쟁법의 일부를 구성한다.

## 2) 著作權

著作權은 학문이나 예술에 관한 정신적 창작물을 대상으로 하는 권리로서 그 보호 객체인 著作物은 창작자의 정신노동의 소산이며 창작자의 인격에 그 바탕을 두고 있는 권리이다. 따라서 著作權은 인격적인 권리를 포함하여 공공성이 강하고 보호기간이 제한된다는 점에서 財産權과 다른

독특한 보호와 규제를 할 필요가 있는 분야이므로 知的財産權의 영역에서도 독특한 위치를 차지하고 있다.

著作權의 대상이 되는 것은 인간의 모든 정신적 창작물이며 전통적 의미의 도서뿐만 아니라 음반, 테이프, 그림, 조각물, 프로그램등으로 다양하게 인정되고 있다<sup>5)</sup>. 저작권자는 자신이 창작한 著作物에 대한 권한을 독점적으로 가지며 著作權 존속 기간동안 저작물에 대한 배타적, 독점적 권리를 누리게 됨으로써 합법적인 독점에 의한 이윤창출에 의하여 그의 문화발전에 대한 기여에 상응하는 보상을 받게 함으로써 창작의욕을 자극하여 국가의 전체적인 문화발전에 기여하게 된다.

#### 가. 著作人格權

이는 著作者가 자기의 저작물에 대해서 가지는 인격적 이익의 보호를 목적으로 하는 권리이며 著作財産權과는 그 성질상 一身專屬權이다. 오늘날 대다수 국가는 어떠한 방법으로든 著作人格權을 보호하고 있으며 베른협약도 성립당초에는 著作人格權에 관한 규정이 없었으나 1928년 로 개정회의에서 명문화되기에 이르렀다.<sup>6)</sup>

#### 나. 著作財産權

이는 물권과 유사한 배타적 지배권이라고 설명되기는 하나 물권의 경

---

5) 저작권법, 제 4조.

6) 저작인격권은 저작물이 삭제 또는 왜곡되지 않을 것을 주장할 수 있는 권리 인보전권, 저작물의 저작자로서 인정될 권리와 자신의 저작물을 타인이 저작했다고 금지할 권리인 歸屬權, 저작물이 언제 또는 어떠한 방식으로 일반공중에게 공개될 것인가를 결정하는 권리인 公表權, 저작자의 견해가 변함으로써 저작물과 자신의 모든 복제품을 소환할 수 있는 권리인 撤回權, 저작물이 저작자의 인격의 확장이라는 것을 근거로하여 그 저작물을 성가시거나 악의적인 공격으로부터 자유로워질 수 있는 것으로서 과도한 批判防止權, 저작물의 성격에 기초하여 작가의 명예, 직업상의 지위 또는 개인적인 견해에 대한 공격을 방지할 인격권의 공격에 대한 救濟權등을 들수있다.

우와는 달리 著作權 자신이 이 권능을 직접 행사하는 경우는 드물며, 보통의 경우에는 타인 특히 전문적 사업가가 이를 배타적으로 이용할 수 있도록 허락하고 그로부터 대가를 취득하는 권리라고 할 수 있을 것이다. 또한 著作財產權은 저작인격권과 달리 양도가 가능하며<sup>7)</sup>, 독특한 소멸사유를 가지고 있으며, 그 종류는 다음과 같다.

· 복제권 · 공연권 · 방송권 · 전시권 · 배포권 · 2차적 저작권 작성권

#### 다. 著作隣接權

이는 著作物로 예시되지 않는 실연, 음반, 방송물에 대해 저작물에 준하여 보호하여 주는 권리를 말한다. 그 보호기간은 저작권보다 짧은 것이 보통이다. 著作權法은 학문이나 예술과 같은 정신문화의 영역에 속하는 권리로서 인간의 정신생활을 풍요롭게 하고 인류의 정신문화의 발전에 이바지하여 왔기 때문에 문화기본법이라도로 불리어 왔다. 저작권법은 본래 인쇄기술의 발전에 따른 출판물의 보호에서 시작하는 학문, 예술의 창작물에 대한 문화적이고 인격적 색채가 강한 권리를 주로 보호하게 되었다. 최근에는 서적, 잡지, 레코드, 영화등 저작물의 상품화에 의한 경제적 이익이 커지고 著作物의 개념이 더욱 다양화 되고 있다.

### 3) 新知的財産權

新知的財産權이란 기존의 産業財産權과 著作權등으로는 분류가 곤란한 컴퓨터 프로그램, 반도체 칩 배치설계권 등 産業財産權과 영업비밀 등의 첨단산업권, 데이터베이스와같은 정보재산권 등에 관한 기술이나 창작물에 대한 권리를 분류해서 지칭하는 말이다.<sup>8)</sup>

기존의 이 분야의 知的財産權 보호는 特許法이나 著作權法을 통해 이루

7) 저작권법, 제41조 참조.

8) 대한무역진흥공사, “지적재산권분쟁과 대응방안”, 1990, p.30.

어졌으나 그 내용이 점차 복잡해져감에 따라 별도의 규범이 생기고 있다. 컴퓨터프로그램의 가치는 이것이 복잡다원화되는 미래사회의 제반사항을 해결하는 정보시스템의 핵심으로 그 기술수준은 정보화 사회의 척도가 된다. 이와 같은 컴퓨터프로그램은 많은 투자와 전문인력을 투입하여 산출된 결과물로서 일반상품과 같은 자산적 가치를 지니고 있다. 따라서 창의적인 소프트웨어 연구개발을 추진하기 위해서는 투자에 대한 이윤배상과 권리보호등 연구개발의욕을 촉진하는 컴퓨터프로그램 著作權 보호가 특별히 강조되는 추세이다.

정보화의 진전에 따라 국내 모든 업무 및 생활에 컴퓨터 활용이 가속화되었으나 컴퓨터프로그램에 대한 인식부족과 함께 손쉽게 복제할 수 있다는 컴퓨터프로그램의 특성상 다양한 수요자 계층에서 불법복제가 근절되지 않아 기술발전을 방해하는 주요요인이 될 뿐만 아니라 미국 및 선진국과의 新知的財産權保護와 관련하여 통상마찰의 쟁점이 되고 있다.

특히 WTO 체제하에서 이들 新知的財産權은 국제 통상의 주요 의제로 떠오르면서 국가 경쟁력의 중요한 요소가 되고 있다. 이와 같이 종래의 전통적인 보호수단인 각종 産業財産權과 著作權만으로는 급변하는 産業社會에서 새로이 출현하는 보호의 수요를 감당할 수 없어 새로운 형태의 知的財産權 보호정책이 대두되는 것이다. 이 분야의 知的財産權은 그 성질에 따라 産業財産權, 尖端産業財産權, 情報財産權으로 크게 나눌수 있다. 더 세분화하면 컴퓨터 프로그램 및 소프트웨어권, 반도체 칩 회로 설계권, 생명공학 기술권, 영업비밀, 데이터 베이스권, 뉴미디어권 등이 있다. 반도체 칩 회로설계는 반도체 集積回路의 배치설계에 관한 특별법에 의해 特許廳에서 신청을 받아 등록업무를 하고 있으나 실제 분쟁이 발생할 경우에는 법원에서 처리하고 있다.

生命工學의 경우 대부분의 국가에서는 植物과 微生物 발명에 대해서는 特許法으로 보호하고 있으나 동물 특허나 유성 변종식물은 특허를 낼

수 없도록 되어있다.

産業著作權은 産業財産權과 著作權의 복합어로 창작의 방법과 내용에 있어서 著作權的 성격이 강하지만 그 용도는 産業財産權과 같이 산업활동이 주요 기능인 지적 생산물에 대한 소유권을 말한다. 컴퓨터프로그램이나 소프트웨어 등의 개발은 기계언어로 씌어진 논리 체계로 쉽게 복제가 가능한 산업적 활용에 그 초점이 있는 것이다.

尖端産業財産權은 명칭 그대로 첨단산업에 관련된 産業財産權을 말한다. 유전공학, 전자, 정보산업 등 첨단 기술의 급속한 발달에 따른 尖端 産業財産權 대상물은 비록 산업적 활동이라는 측면에서 보호가 필요하다. 한편으로 자연물질, 특히 생물에 대한 인위적 변화 또는 변형을 재산권으로 인정할 것인지 문제점이 제기되고 있다.

情報財産權은 상품의 제조, 판매, 기획 등의 분야에 있어 상품화될 수 있는 정보와 이의 전달수단에 대한 소유권을 말한다. 영업비밀, 데이터베이스, 뉴미디어 등이 여기에 속한다 할 수 있다. 이러한 새로운 知的財産權의 대상들은 그 창작이나 개발에 막대한 시간, 노력과 비용이 드는 반면 그 복제가 극히 용이한 것이 특징이며 새로운 知的財産權의 보호가 경제에 미치는 영향은 종래 知的財産權 분야에 비하여 클것으로 예측되므로 이에대한 정부, 업계 및 학계의 공동대책 마련이 매우 중요하다.

## 第2節 知的財産權 關聯 國際協約과 機構

知的財産權의 보호를 위한 국제협약은 범세계적이거나 지역적 차원에서 이미 한세기전부터 존재하여 왔다. 가장 대표적인 국제협약으로는 특허와 상표등 産業財産權 보호를 위한 파리협약, 著作權 보호를 위한 베른협약 등을 지적할 수 있다.

世界知的財産權機構는 1967년 창설되어 1970년부터 활동을 개시하였

고 1974년 UN전문기구로 격상되었다. WIPO의 주요 기능은 다음 두가지로 요약할 수 있다. 첫째, 知的財産權 보호를 촉진시키기 위해 새로운 조약을 장려하고, 각국의 국내법을 근대화시키고 관련 정보를 수집하고 정보 및 기술적 지원을 제공한다.

둘째, 知的財産權 보호를 위한 각종 협약들 사이의 긴밀한 협조가 이루어 질수 있도록 공동사무국으로서의 역할을 담당한다. 회원국이 될 수 있는 요건은 거의 개방적이어서 파리협약이나 베른협약에 가입한 나라이거나 UN 회원국일 경우 자격이 주어진다. 1993년 1월 현재 WIPO에 가입한 회원국수는 133개국이며 우리나라는 1979년 3월 1일 가입하였다.

<表-2>WIPO 주관하의 산업재산권 관련 협약

협약	체약년도	가입국수	내용	우리나라가입여부
Paris 협약	1883	107	산업재산권 보호	1980. 5. 4
Madrid 협정	1891	33	상표의 국제등록	미가입
Madrid 협정	1891	31	상표의 출처 허위표시방지	미가입
Hague 협정	1925	21	의장의 국제기탁	미가입
Nice 협정	1957	36	상표등록을 위한 국제상품,서비스분류	미가입
Lisbon 협정	1958	17	원산지 명칭 보호 및 국제적 등록	미가입
UPOV	1961	17	식물변종 보호	미가입
Locarno 협정	1968	19	의장의 국제분류	미가입
특허협력조약(PCT)	1970	56	특허의 국제화	1984. 8. 10
국제특허분류협정(IPC)	1971	27	특허의 국제분류	미가입
Budapest 조약	1977	24	특허절차상 미생물 기탁의 국제적 승인	1988. 3. 28
Nairobi 조약	1981	32	Olympic 상징물의 상업적 사용통제	미가입
반도체 배치설계 보호조약*	1989	미발효	반도체 배치설계 보호기준마련	미가입

자료 : 왕윤중, “지적재산권 국제화의 방향과 과제”, 대외경제정책연구소, 1993, p.14.

## 1. 産業財産權 關聯 保護協約

### 1) 파리협약

18세기 중엽 영국에서 일어난 산업혁명 이후 근대자본주의 경제의 확립과 함께 각국간의 交通通信機關은 현저하게 발달하였고 경제거래가 국내시장에서 국제시장으로 확대됨에 따라서 特許·意匠製品이나 상표를 붙인 상품과 또는 발명고안의 기술이 국제적인 상거래의 대상이 되기에 이르렀다. 이에 따라 産業財産權의 해외보호의 필요성이 증대되었으며 국경을 접한 유럽에 있어서는 더욱 그 필요성이 일찍부터 생기게 되었다. 그러나 産業財産權은 각국의 산업경제상 배타적 독점권을 인정하고 있기 때문에 그 규제를 둘러싸고 각국의 대립이 심하고 각국은 자국의 産業政策과 밀접히 결부되어 독자적 産業財産權法을 제정하는 것이 일반적이었다.

이와 같은 각국의 제도적 차이로부터 생기는 국제적 분쟁을 해결하는 방법으로는 국제사법이 있으나 産業財産權은 각국의 경제발전에 직접 영향을 미치는 문제이기 때문에 屬地主義의 원칙<sup>9)</sup>이 강하게 지배하고 있었다. 따라서 각국은 자국이 부여한 産業財産權만을 보호해 왔으며 각국의 産業財産權法의 적용은 그 국가의 영역내에 한하고 産業財産權의 출원, 성립, 효력 및 변동등은 모두 권리를 부여한 그 국가의 법률에 의한다.

따라서 자국산업의 이익에 합치되는 독자적인 제도를 영위하면서 보편적이고 국제적인 보편적 통일법의 탄생가능성에 대해 노력해온 각국은 각국의 산업정책이나 이데올로기의 차이로 말미암아 産業財産權에 관한

---

9) 이러한 속지주의는 어느 한 국가에 정당하게 등록된 특허 또는 상품 등 産業財産權은 본국을 포함한 다른 국가에 등록된 산업재산권과 독립한 것으로 간주된다는 원칙으로서 파리협약에서도 이를 기본원칙으로 채택하고 있다. 동 협약 제4조의 2, 제 6조.

세계공통의 보편적 統一法의 제정은 현실적으로 극히 곤란하다는 인식을 하게 되었다.

이러한 현실적인 판단하에 각국의 제도적인 차이는 차이로서 이를 시인하고 그 위에 서서 국제협조주의, 보편성의 요구를 어느정도 충족시키는 타협점을 찾아 이에 의하여 産業財産權의 국제적 보호를 도모하려는 것이 바로 파리조약, 즉 “산업재산권보호에 관한 1883년 3월 20일의 파리조약”(Paris Convention for Protection of Industrial Property of March 20, 1883)이다.<sup>10)</sup>

#### 가. 기본원칙

파리조약은 자국산업보호를 목적으로 하는 屬地主義에 근원을 두고 있는 각국의 독자적인 제도에 입각하여 국제적으로 통일이 가능한 사항에 한하여 조약으로서 성문화시킨 것이므로 파리조약상 외국출원을 하는 자에게는 몇 개의 기본적인 권리가 인정되고 있다. 이러한 기본원칙을 개관해 보면 아래와 같다. 첫째, 실체적인 면에 있어서 외국인에게 자국민과 동등하게 産業財産權의 보호에 관한 이익을 향수시키기 위한 내외국인평등의 원칙을 두었고 둘째, 절차면에 있어서 출원순위 및 신규성에 있어 불이익을 당하지 않도록 우선권리제를 그 기본원칙의 하나로 도입하였다. 셋째, 우선권제도를 채용하는 데 따라 발생하는 해석상의 차이를 방지하기 위하여 特許獨立의 원칙을 제3의 基本原則으로 1900년 브뤼셀 개정조약에 명문화함으로써 각 동맹국에서의 産業財産權은 상호의존관계가 없다는 취지를 명확히 하였다.

따라서 파리조약은 屬地主義에 입각하여 각국의 産業財産權制度上的 차이를 그대로 시인하고 그 위에 내외국인평등의 원칙, 우선권 및 특허독

---

10) 황종환, “특허법”, 한빛지적소유권센터, 1996, p.817.

립의 원칙을 3개의 기둥으로하여 産業財産權을 국제적으로 보호하고자 하는 것이었다.

#### 나. 적용범위

이 협약의 적용범위는 발명, 상표, 서비스 상표, 의장, 실용신안, 상호, 출처표시, 원산지 명칭 및 부정경쟁방지는 물론 농업 및 채취산업분야, 천연의 모든산품등 포괄적 의미의 용어로서 産業財産權을 포함하고 있다. 우리나라는 1980년 5월 4일 이 협약에 가입하였다. 파리협약은 屬地主義에 입각하여 각국의 産業財産權 제도상의 차이를 그대로 시인하고 그 위에 내외국인 평등의 원칙, 우선권 및 특허독립의 원칙을 골자로하여 産業財産權을 국제적으로 보호하고자 하는 것이다. 파리협약은 가맹국 전체의 統一法 제정을 목표로 하고 있으나 각국의 산업, 문화적 차이로 인해 기본원칙만을 규정하고 구체적 규정이나 운영사항은 각 국의 국내법에 위임시키고 있으며 파리협약의 주요 원칙은 다음과 같다.

①내외국인 평등의 원칙<sup>11)</sup>(The principle of Assimilation with Notions)  
: 産業財産權의 보호에 관하여 보호를 청구한 다른 동맹국의 국민에 대해서 각 동맹국의 영역내에서 주소 또는 영업소가 없더라도 내국민에 과하는 조건 및 절차에 따르는 권리능력을 인정하여 産業財産權의 보호에 있어서 자국민과 동등한 이익을 부여하는 원칙을 말하며 일명 內國民待遇의 원칙이라고 한다. 이 원칙은 파리조약이 최초로 협정한 것으로서 동맹국은 외국인이라는 것을 이유로 해서 외국인을 불이익하게 차별하지 않는다는 것이다. 그러나 실제에 있어 세계각국의 법제는 자국산업보호라는 목적 아래 모두가 어느 정도 제한하는 相互主義를 취하고 있는 것이 일반적이다.

---

11) 동 협약 제 2조, 제3조, 참조.

②우선권<sup>12)</sup>(Right of priority) : 우선권이란 어떤 동맹국에서 최선으로 정규의 출원을 한 자 또는 그 승계인이 일정기간내에 다른 동맹국에 동일 목적물에 대하여 출원하는 경우 출원의 순위 및 신규성판단에 있어 그 최선의 출원의 출원일을 기준으로 할 수 있는 출원에 부수되는 파리조약상의 권리이다.

이 제도는 각국마다 産業財産權의 보호를 요구하는 체제하에서 시간과 비용이 드는 외국에의 출원절차를 용이하게 하고 발명자나 출원인으로 하여금 외국에 있어서의 産業財産權을 취득하기 쉽게 함으로써 産業財産權의 국제적인 보호를 도모하는데 그 의의가 있다.

따라서 優先權制度는 직접 동맹각국의 국내법의 내용을 이루는 속지주의에 대한 예외적 성격으로 미루어 그 취급에 있어서 편의적이어서는 안된다. 그러한 의미에 그 운용에 있어 특히 명문의 규정이 없는 한 엄격한 선택적용이 시도되어야 할 것이다.

### ③특허 독립의 원칙(屬地主義)<sup>13)</sup>

産業財産權은 각국의 산업정책과 밀접한 관련을 가지는 것이므로 각국에서는 자국이 인정한 産業財産權만을 보호하고 따라서 産業財産權法은 당해국의 영역내에서만 적용되고, 産業財産權은 당해국의 법령에 의해 성립하고 효력을 가지는 것이 원칙이다. 따라서 産業財産權은 각국마다 성립하는 것이므로 동일한 발명에 대하여 각국마다 特許權이 존재하는 것이 되며(1국 1특허주의) 이론상으로는 국가의 수만큼 특허가 존재할 수 있는 것이다. 파리 조약은 이러한 산업재산권의 屬地主義를 전제로하여 성립하고 있다.

---

12) 동 협약 제 4조, 참조.

13) 동 협약 제 4조의 2, 제 6조.

## 2) 特許協約條約

“특허협약조약”(Patent Cooperation Treaty; PCT)은 1966년 9월의 파리동맹집행위원회에서 미국대표의 제안에 기초한 권고에 따라 국제출원 절차의 효율화 등을 검토하기 시작하여 1970년 3월의 예비기초회의를 거쳐 동년 5월 25일부터 6월 19일까지 워싱턴에서 외교회의가 개최되어 파리동맹에 가맹하고 있는 55개국의 심의참가에 의해 작성되었다.

이 조약은 1978년 1월 24일 발효되었고, 그 중 제2장(국제예비심사)에 대해서는 동년 3월 29일부터 적용되었으며 제 1장(국제출원 및 국제예비심사)의 청구는 동년 10월 1일부터 적용되었다.<sup>14)</sup> 우리나라는 1984년 5월 10일에 36번째 가입국이 되었다. 이 조약은 파리조약 제 19조에 따른 특별협정의 하나로서 오늘날과 같은 급격한 기술혁신의 결과로서 특허출원 특히 외국출원이 매년 증가 추세에 있고 그 절반 정도가 우선권주장을 수반한 외국출원으로서 동일발명에 대한 중복출원 및 중복심사로 야기되는 문제점을 국제적 차원에서 해결하기 위하여 성립된 국제적 합의이다.

특허협력조약은 국제특허절차의 統一性을 기하기 위한 국제협조조약으로 다음과 같은 주요목적 을 가지고 있다. 첫째, 국제출원제도의 탄생에 따른 특허출원의 절차면에서의 협력이며, 둘째, 기술정보의 확산 및 기술원조의 조직화면에서의 협력이다.

전자의 국제출원절차면에서의 협력은 국제특허제도의 탄생에 의해 처음으로 PCT의 목적으로 추진되어 왔다. 즉 외국출원을 하고자 하는 출원인은 각국마다 각각 상이한 特許法이 존재하기 때문에 각국의 방식에 따른 출원서류를 각국의 언어로 작성하여 파리조약에서 인정된 우선기간(12월)내에 행해야 한다. 이와 함께 각국 特許廳은 특히 실체심사를 행하

---

14) 우리나라는 이 조약에 1984년 5월 10일 36번째로 가입하였고 1995년 3월 현재 조약 가입국가는 총 77개국에 이른다. 정진섭외 1, 전계서, pp. 96~100.

는 特許文獻이나 技術文獻이 최근의 과학기술발전등을 반영하여 급속으로 증대하고 있는데도 불구하고 각 特許廳은 상호독립된 상태에서 기술정보의 수집, 특허기술의 조사, 그에 입각한 특허성의 판단등을 하여야 할 뿐만 아니라 출원된 기술의 복잡화 등에 의해서도 심사기간이 지체되는 문제점에 빠지게 된다. 그러나 각 特許廳에서 행하는 작업 중 기술정보의 수집 및 선행기술의 조사는 각국에서 똑같이 이루어지는 작업으로서 결국 국제출원제도가 없는 경우 동일한 대상을 중복심사하는 것이 되어 인적 자원이 낭비되어 있다고 할 수 있다.

이러한 사태는 상품이나 기술의 국제교류가 활발해지고 급격한 기술혁신이 추진됨에 따라 발명의 국제적 보호문제가 심화될수록 더욱 심각해질 수 있다는 점을 고려하여 出願人 및 特許廳 쌍방 노력의 경감을 위한 국제출원제도가 탄생하게 된 것이다.

### 3). 登錄商標條約

“등록상표조약”(Trademark Registration Treaty; TRT)은 각국이 시행해 오던 등록상표의 출원절차를 국제적으로 통일하기 위하여 1973년 6월 12일 비엔나에서 체결된 것으로서, 1992년 1월 현재 가입국수는 러시아를 비롯한 5개국에 불과하고 우리나라는 이에 가입하지 않고 있다. 이 밖에도 현재 世界知的財産權機構에서 관장하고 있는 産業財産權의 국제적 보호와 관련된 협정들에는 다음과 같은 것들이 있다.“산업의장의 국제기탁에 관한 헤이그협정(1925년)”, “상표등록을 위한 상품 및 서비스의 국제교류에 관한 니스협정(1957년)”, “원산지명칭의 보호 및 국제등록을 위한 리스본 협정(1958년)”, “국제특허분류에 관한 스트라스부르협정(1971년)”, “상표의 도형적 요소의 국제분류를 위한 비엔나협정”(1973년), “산업의장의 국제분류를 위한 로카르노협정(1968년)”등이 그것이다.

## 2. 著作權 關聯 保護協約

18세기부터 19세기에 걸친 유럽대륙에서의 민주주의혁명은 각국 국민 간의 교류를 비약적으로 증가시켰다. 이것은 문화면에 있어서도 예외가 아니었으며 그 결과 국제적인 표절이 성행하게 되었다. 물론 이 시대에는 이미 많은 나라에서 著作權法이 제정되어 있었지만 그 효력의 범위는 자국민 또는 자국거주자에게만 미치고 외국인 혹은 적어도 타국에 거주하는 외국인에게는 미치지 않는 것이었다. 이와같이 著作權이 국제적으로 보호되지 않은 결과로 첫째, 著作權 본국 이외의 곳에서는 著作物 사용료 (Royalty)를 지급하지 아니하고도 자유로이 외국인의 저작물을 이용할 수 있을 것이므로 著作權의 가치는 격감하고 둘째, 최악의 경우에는 사용료를 내지않고 제작된 싼 저작물(소위 해적판)이 著作權 본국으로 역수입되어 국내의 著作權마저 무의미하게 되었다. 즉, 惡貨가 良貨를 구축한다는 그레삼의 법칙이 저작물 분야에서도 적용되게 되었다. 이와같은 사태를 개선하기 위하여 최초로 채택된 수단은 각국이 상호주의에 입각하여 외국인에게도 著作權을 인정하는 입법을 하고 이것을 계기로하여 상호 상대국 국민의 著作權을 보호하는 것을 목적으로 하는 조약을 개별적으로 맺는 방법 즉, 2국간의 조약 체결이 성행하였다.

이와같은 2국간의 조약은 체결 당사국들의 제3국과의 관계에 있어서는 무력하고 또 각국의 著作權 입법이 著作權을 취득하기 위해서는 등록, 기타의 복잡한 요건을 각각 갖추도록 하고 있기 때문에 상대국 국민은 겨우 著作權의 인정을 받는다 할지라도 이것을 현실적으로 행사하는 것은 곤란하여 국제적인 저작권의 보호로서의 실효성은 여전히 빈약하였다. 이러한 사정 아래에서 19세기 말부터 각국의 문학자로서 조직된 국제문예가협회는 자기들의 저작물을 보호하기 위하여 국내적 및 국제적인 입

법을 촉진하는 운동을 적극적으로 전개했다. 그리하여 그 활동의 일환으로서 국제외교회의를 계획하였고 스스로 그 조약의 초안을 기초하였다. 이 운동의 공적인 중개자는 스위스 정부이며 스위스 대통령의 호소는 일반적으로 환영을 받아 1884년 및 1885년에 회의가 계속된 후 1886년 제3회 회의에서 드디어 베른조약(정식으로 “문학적 및 미술적 저작물의 보호에 관한 베른협약”)이 성립하게 되었다. 한편 베른조약은 개정시마다 회원수의 확대보다는 주로 보호의 질을 향상시키려고 노력했으므로 선진국 위주의 著作權 제도로서 보편성을 잃고 있다는 비판과 미·소와 UN의 회원국이 된 많은 나라가 가입하지 않았다는 약점을 안고 있으나 최근 미국이 뒤늦게 가입하였다. 그러므로 2차대전후 유엔교육과학문화기구(UNESCO)는 베른조약과 그외 다른 著作權 조약에 저촉되지 아니하는 모든나라의 가맹을 가능하게 할 새로운 조약을 만들려고 시도한 결과 1952년 9월 6일 제네바에서 성립을 본 것이 世界著作權協約(UCC)이다.

1971년 파리개정에서 개발도상국의 著作權 보호시 문제점을 감안하여 일부개정 되었으며 세계주요국가 모두가 가입하고 있다.

<表-3> WIPO 주관하의 著作權 관련 國際協約

국제협약	체약년도	가입국수	내 용	우리나라가입여부
Berne 협약	1886	95	저작권 보호	미 가 입
Rome 협약	1961	40	저작인접권보호	미 가 입
Geneva 협약	1971	44	음반복제방지	1987. 10. 10
Brussels 협약	1974	15	위성통신 signal 보호	미 가 입
Madrid 다자간협약	1979	미발효	저작권 로얄티 이중 과세방지	

자료 : 왕윤중, 상계서, p. 14.

## 1) 베른협약

“베른협약”은 정식명칭이 “문화적, 예술적, 저작물의 보호에 관한 베른협약”(Berne Convention for the protection of Literary and Artistic Works)이며 1886년 10월 9일에 스위스 베른에서 체결되었다. 지금의 협약은 1971년 파리에서 개정된 것이다. 이 협약은 서구 선진국위주의 회원국으로 구성되어 있고 가장 역사가 깊은 국제 著作權 협약이다.

그러나 미국, 러시아등 세계 강대국이 가입하지 않아 범세계적인 효력에 지장이 있는 점이 지적되어 왔는데 최근 미국은 전반적인 知的財産權 保護 강화 조류에 따라 1989년 3월 1일 뒤늦게 이 협약에 가입하였다. 우리나라는 1996년 5월 28일 가입신청서를 제출하였으며 통상 WIPO 사무총장이 새로운 가입국의 기탁사실을 회원국에 통보한 날로부터 3개월 후 발효된다. 베른 협약의 주요원칙은 다음과 같다.

①내국민 대우 및 무방식주의 : 내국민대우(National Treatment)의 원칙이란 자국의 著作權者에게 주는 보호와 동일한 보호를 외국의 저작권자에게 준다는 것으로 베른 협약 및 세계저작권협약의 기본원칙이다. 內國民待遇의 원칙이 상호주의 원칙과 추급권의 두가지 예외가 따른다.

추급권(droit de suite)이란 예술적 원작물 및 작가, 작곡가의 원고, 원본에 대해서 著作權者의 최초 보호이후의 모든 판매로부터 얻어지는 수익금에서 분배받을 수 있는 저작자의 권리이다. 그러나 가입국이 반드시 추급권을 규정하도록 강제되어 있지는 않다. 그리고 이 권리를 인정하는 국가에서도 외국인 저작자는 자신의 소속국가에서 이 추급권제도를 인정하는 경우에만 內國民待遇를 주장할수 있다.

또 하나의 중요한 原則은 무방식주의(Non-formality)인데 이것은 著作權의 향유나 행사에는 등록, 납본 또는 저작권표시와 같은 방식이 필요치 않다는 점이다.

②저작물의 본국에 관한 원칙 : 베른협약은 협약적용의 여부에 대하여 著作物의 본국이 협약국인가 아닌가를 기준으로 하고 있다. 즉, 비발행저작물에 대하여 著作자가 속하는 나라는 저작물의 본국으로 하고 발행저작물에 대하여 著作자의 국제여부는 불문하고 著作자의 제1발행국을 저작물의 본국으로하여 적용여부를 결정하는 것으로 규정하고 있다. 전자는 국제주의이며, 후자는 제1발행지주의이다.

③추급권 : 협약이 발행되기 전에 창작된 著作物이라 하더라도 협약 발효시에 저작물 본국에서 보호기간이 만료되어 공유된 것을 제외하고 모든 著作物에 적용되는 원칙이다.

④협약상 보호해야 할 저작물 : 협약국 국민의 著作物과 협약국 국민은 아니지만 협약국에서 최초로 발행된 저작물 및 협약국이 아닌 국가와 협약국인 국가에서 동시에 최초로 발행된 저작물은 협약에 의해 보호되어야 한다는 원칙이다. 베른협약에서 보호되는 저작물로는 인격권, 복제권, 번역권, 공연권, 낭독권, 영화화권, 변안권, 방송권, 녹음권등이 있다. 그 가운데 가입국이 著作財産權중 제한없이 무조건 인정해야 하는 권리에는 복제권, 번역권, 공연권, 낭독권, 변안권, 영화화권등이 있다.

## 2) 世界著作權協約

“세계저작권협약(Universal Copyright Convention; UCC)은 유엔교육과 학문화기구에 의하여 1952년 9월 스위스 제네바에서 체결된 협약이다. 당시 著作權에 관한 베른협약이 개도국을 무시한 선진국 위주의 著作權制度라는 비판을 받아 왔으며, 또 미국과 소련이 이에 가입하지 않고 있었으므로 UNESCO는 이러한 문제점을 인식하여 모든 나라가 가입할 수 있는 보편, 타당하고 베른협약 등의 다른 著作權協約과도 모순되지 않는 협약을 제정하기로 하였다. 이리하여 1952년 9월 6일 제네바에서 世界著

著作権協約이 성립되었으며 이 협약은 1974년 파리개정을 거쳐 1995년 현재 95개국의 체약국으로 구성되어 있으며 우리나라도 1987년 10월 1일 이에 정식으로 가입하였다.

世界著作物協約의 목적은 세계 최대의 著作権 산업국이라고 할 미국이 베른협약에 가입하지 않았기 때문에 미국을 다국간 著作権 協約의 일원으로 만들려는 것이었다. 世界著作権協約도 베른협약과 마찬가지로 내국민대우의 원칙, 공표 저작물에 대한 발행지주의와 발표하지 않은 저작물에 대한 국적주의를 선언하고 있으나 체약국에 대해서는 저작권의 보호기간과 번역권에 대해서만 입법상의 최저기준을 요구하고 있다.

UCC은 기존의 베른협약과 각종 지역협약들을 존중하면서 이들의 조화를 도모하고 절차적인 편의와 개도국의 보호에 중점을 두고 있다. 즉, 世界著作権協約은 베른협약과 달리 가입전의 著作権에 대한 비소급주의를 규정하고 있으며 著作権 존속기간도 베른협약(저자사후 50년)과 달리 저자 사후 25년까지 보호하는 것으로 규정하고 있다.

### 3) 제네바 협약 (음반보호 협약)

제네바 音盤保護 協約의 정식 명칭은 “음반의 무단복제로부터 음반 제작자를 보호하기 위한 협약”으로서 우리나라는 1987년 7월 1일 이 협약에 가입하여 같은 해 10월 10일부터 발효되었다. 이 협약은 음반의 무단복제물의 제조, 수입 및 배포행위를 방지함으로써 음반제작자를 보호할 목적으로 유네스코와 世界知的財産權機構의 공동노력에 의하여 1971년 10월 제네바에서 성립되었으며 1994년 2월 현재 51개국이 이 협약에 가입하였다.

### 4) 로마협약 (隣接權 協約)

흔히 隣接權 협약이라고 부르는 이 로마협약의 정식명칭은 “실연가, 음

반제작자 및 방송사업자의 보호에 관한 국제협약으로 1961년 10월 이탈리아의 로마 외교 회의에서 채택되었다. 베른 동맹 사무국 유네스코 및 국제노동기구(ILO)의 공동노력으로 성립된 이 협약은 과학기술의 발달에 따라 녹음, 녹화 방송등 전달수준이 눈부시게 변모하게 되자 이러한 전달 매개행위에 어느정도 창의성을 인정하여 著作權에 준하는 권리를 신설 국제적으로 보호하기로 한 것이다.

### 3. WIPO

WIPO는 知的財産權, 즉 産業財産權 및 著作權의 보호에 관한 중심적 역할을 담당하고 있는 정부간 국제기구이자 국제연합의 전문기관이다.<sup>15)</sup> WIPO설립조약은 1967년 7월 14일 스웨덴의 스톡홀름에서 체결되었으며 정식명칭은 “1967년 7월 14일에 스톡홀름에서 서명된 世界知的財産權 기구를 설립하는 조약”이다. WIPO는 다음과 같은 배경하에서 설립되었다. 1883년 産業財産權에 관한 파리동맹이 결성되고 1886년 著作權에 관한 베른동맹이 결성됨으로써 知的財産權 분야는 독자적인 국제화의 길을 걷게 되었다. 양 동맹의 국제사무국은 베른에 소재하고 그 관리업무는 스위스 연방정부의 감독하에 있었으나 1892년 11월 11일 스위스 연방정부는 관리업무의 효율화를 위하여 두 동맹에 각각 설치되어 있던 사무국을 하나로 통합하여 “지적재산권 보호 국제합동 사무국; BIRPI)을 설치하였다. 그 후 1962년부터는 각 동맹과 BIRPI를 현대적 정부간 기구의 체제에 적합한 것으로 만들기 위한 검토가 행하여졌다. 그 결과 1967년 스톡홀름에서 파리협약과 베른협약등의 개정시 세계적인 知的財産權 보호추진을 목적으로한 국제기구 설립조약을 체결하기로 합의하였다. 이 합의에

---

15) 이기수외 6인, 전게서, pp.31~40.

의하여 설립된 것이 바로 世界知的財産權機構이다. 동 기구의 설립조약은 1967년 7월 14일 서명되어 1970년 4월 26일 발효하였다.<sup>16)</sup>

WIPO는 UN과의 협정에 의하여 1974년 12월 17일부터 UN의 전문 기관으로 인정됨과 동시에 WIPO의 기본문서 및 WIPO가 관리할 조약과 협정에 따라 적절한 조치를 취할 책임, 특히 창조적 지적활동을 촉진하고 경제적, 사회적, 문화적 발전을 추진하기 위하여 産業財産權에 대한 기술 이전을 용이하게 할 책임을 지도록 되어있다.

이 世界知的財産權機構 설립조약에서는 知的財産權의 정의에 대하여 제2조 8항에서 ①문예, 미술 및 학술에 관한 저작물 ② 실연자의 실연, 레코드 및 방송 ③ 인간활동의 모든 분야에서의 발명 ④ 과학적 발견 ⑤ 상표, 서비스마크 및 상호와 기타 상업상 표지, 부정경쟁에 대한 보호에 관한 권리 및 산업, 학술, 문예 또는 미술 분야에서의 지적활동상 발생하는 기타 모든 권리를 총칭한다고 한다. 이 조약에서 知的財産權의 개념은 조약 제1조에서 말하는 産業財産權에 그치지 않고 매우 광범위하므로 노하우 및 기타 영업비밀은 물론 최근 새로운 문제를 야기하고 있는 컴퓨터 프로그램, 유선텔레비전, 비디오 카세트 등에 이르기까지 그 범위가 확대되고 있으며 WIPO의 목적을 그 설립조약 전문과 관련하여 보면 ① 각국간의 협력에 의하여 나아가 적당한 경우 다른 국가 기관과의 협력에 의하여 전세계적 知的財産權 보호를 촉진함과 동시에 ②관리에 관한 회원국의 협력을 확보하는데 있음을 알 수 있다. WIPO는 이러한 목적을 달성하기 위하여 내부의 해당기관을 통한 필요한 모든 조치를 취하여야 하며 이에 따라 특히 다음과 같은 광범위한 임무를 갖게된다. 첫째, WIPO는 전세계적으로 知的財産權 보호를 개선하고 이 분야의 각국의 국내법

---

16) 이 조약은 기구의 목적과 임무, 회원국의 지위, 일반총회, 계약국회의, 조정위원회 및 국제사무국 등 WIPO의 내부기구, 재정 등에 관한 전문 21개조의 규정으로 구성되어 있으며 우리나라는 1979년 3월 1일에 가입하였다.

령을 주지시키도록 하는 조치를 촉진한다. 둘째, WIPO는 파리동맹 및 이와 관련하여 설립된 특별동맹 및 베른동맹의 관리업무를 수행함과 동시에 知的財産權의 보호촉진을 목적으로한 타 국제협정의 체결은 장려하고 관리에 관한 회원국간의 협력을 확보한다.

파리동맹과 베른동맹의 두 국제사무국은 1893년 통합이래 BIRPI라는 명칭으로 기능해 왔으나 이것이 WIPO 설립조약에 의하여 성립된 국제사무국으로 인계되었으므로 WIPO의 국제사무국은 BIRPI의 후계기관이 되었으며 두 동맹의 관리업무가 집중화 됨에 따라 파리동맹과 베른동맹은 물론 知的財産權 보호촉진을 목적으로 하는 여러 동맹의 관리가 효율화 되었다. 셋째, WIPO는 知的財産權 분야에서 법률에 관한 기술지원을 요청하는 나라에 협력하고 知的財産權 보호에 관한 정보수집 및 홍보활동을 행하며 이 분야를 연구하여 그 성과를 공표한다. 넷째, WIPO는 知的財産權의 국제적 보호를 용이하게 하기 위한 업무를 수행하며 적절한 경우 이 분야에서 등록업무를 행하며 등록에 관련된 사항을 공표한다.<sup>17)</sup>

또한 世界知的財産權機構의 주요활동은 우선 각국이 상이한 제도를 가지고 있는 상황을 전개하기 위하여 세계특허법 통일화 운동을 전개하였다. 그리고 베른협약을 과학기술수준에 맞추어 매번 개정하는 것이 번거롭고 불가능하므로 베른협약을 당분간 개정하지 않되 협약이 허용하는 범위내에서 현실여건에 가장 잘 대응할 수 있는 국제적 著作權 모델법을 제정할 필요성이 대두되었다. 그렇게 하면 각국들이 국내 著作權法의 제정·개정시 이 모델법을 기준으로 삼음으로써 입법의 편의는 물론 저작권법의 국제적 통일화를 도모할 수 있다. 이에 WIPO 사무국은 著作權 국제모델법 초안을 작성하였다.

또한 WIPO의 고유업무중 産業財産權 및 特許情報分野에서 최근 그 중

---

17) 이기수의 6인, 전게서, p. 33.

요성이 증가되고 있는 것이 개발도상국에 대한 개발협력문제이다. 따라서 WIPO는 그러한 문제를 위하여 전문가 양성, 국내법제 또는 정부기관 창설 또는 근대화, 발명활동 촉진, 기술이전촉진, 실무자 단체 창설, 기술정보이용등의 업무에도 힘을 기울이고 있다. 그 밖에 WIPO는 위조상품에 관한 WIPO 전문가위원회를 구성하여 위조상품방지에 관한 의무를 파악하고 효과적 규제조치를 위한 노력을 하고 있다.

## 4. TRIPs 協定

### 1) TRIPs 協定の 成立 特徵

대표적인 知的財産權法 조화는 1967년에 최종 개정된 産業財産權 보호를 위한 파리협약, 1971년에 최종 개정된 文學的, 藝術的 著作물의 보호를 위한 베른협약, 실연자, 음반제작자 및 방송사업자의 보호를 위한 국제협약, 반도체집적회로에 관한 知的財産權條約등을 들 수 있다.<sup>18)</sup>

그러나 역사상 가장 혁신적인 知的財産權法 조화노력은 1994년 4월 15일에 확정된 무역관련 지적재산권에 관한협정(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights ;TRIPs)이라고 할 수 있다. TRIPs 협정은 대부분 역사적인 경험에 의하여 그 효용성이 이미 인정된 知的財産權에 관한 기본규범, 즉 파리협약, 베른협약, 반도체집적회로에 관련되는 知的財産에 관한 조약 등을 수용하여 知的財産權에 관한 체제를 국제화 시키려고 다시 시도하는 것이다. TRIPs협정은 대부분의 국가들을 구속하고 知的財産權의 매우 많은 부분을 포함하고 있으며 이러한 조건을 충족시키지 못하는데에 대한 제제를 규정하고 있다.<sup>19)</sup>

TRIPs는 世界貿易機構(WTO) 헌장의 부속서로 제정되어 世界貿易機構의

18) 이기수의 6인, 전게서, pp. 41~50.

19) TRIPs 협정, 제1조 제3항, 제2조, 제9조, 제35조.

전체구조는 본 협정(WTO Charter)과 부속서(Annex)로 나뉘어져 있다.

## 2) TRIPs 협정의 주요내용

### 가. 기본골격

TRIPs 협정은 전문과 본문 제7장 73개조로 이루어져 있으며, 본문내용을 보면 제1장은 협정안 전체에 적용되는 기본원칙, 제2장은 특허권등 7개 분야 권리의 구체적인 보호기준, 제3장은 知的財産權 침해물품에 대한 처리 및 단속절차, 제4장은 知的財産權의 취득 및 유지, 제5장은 분쟁예방 및 해결, 제6장은 경과조치, 제7장은 제도적 조치 등으로 이루어져 있다.

제1장의 기본원칙(General Provisional and Basic Principles)에서 전체 협정 내용에 적용하는 기본적 원칙을 천명하였다. 기존의 知的財産權 관련 국제협약과 관계에 대하여 상호보완 협력관계에 있음을 명백히 하여, 이 협정의 규정이 각 당사국이 파리협약, 베른협약, 로마협약 및 집적회로에 관한 知的財産權 조약 등 기존 협약에서 부담하고 있는 의무를 제한하지 않는 내용을 두고 있다.

또 체약국이 자국민에게 취해주고 있는 조치와 동등한 대우를 외국인에게 부여해야 한다는 내국민 대우원칙과 모든 체약국은 타국에 대하여 부여한 특혜조치를 다른 모든 기타 국가에 동등하게 적용해야 한다는 最惠國待遇原則을 담고 있다.

제2장의 보호기준(Standards concerning the Availability, Scope and Use of Intellectual Property Rights)에서는 제1절과 7절에서 다음과 같은 7개 분야의 권리에 대하여 그 보호대상 및 보호기간 등에 대하여 구체적으로 규정하고 있다.

그리고 2장 8절에서는 知的財産權者가 실시권(licences) 계약에 있어서

불공정을 초래할 수 있는 관행 및 조건을 막기 위해 무역에 부정적 효과를 미치거나 기술이전을 방해하게 할 수 있는 실시권 부여 관행 및 조건을 제한하려는 실시권 계약에 있어서 “반경쟁적 관행 규제”(Control of Anti-Competitive Practices in Contractual Licences) 조항을 두고 있다.

제3장은 知的財産權 침해물품의 처리 및 단속절차에 관한 규정으로 知的財産權의 권리침해가 발생하였을 경우 민사 및 행정구제절차로서 국내에서 각국 사법기관에 대한 공정하고 형평한 절차제공의 의무(Fair and Equitable Procedures)와 知的財産權 침해 사실에 대한 입증방법 뿐만 아니라 침해물품의 제조 및 유통을 금지하거나, 침해자에 대한 침해배상 청구를 할 수 있도록 하는 등의 내용을 담고 있다. 또 수출입 단계에서 침해물품을 세관에서 통관저지(suspension) 시키는 등의 특별절차에 대하여도 상세하게 규정하고 있다. 그리고, 형사절차에 관하여는 각국은 최소한 고의적인 상표 위조 또는 사업적 규모의 著作權 침해의 경우 형사절차에 의한 형벌을 부과하여야 할 의무를 지도록 명시하였다.

제4장은 知的財産權의 취득, 유지 등 관련절차로서 한 개의 조문으로 구성되어 있는데, 그 내용은 知的財産權의 신청, 조사, 등록 등의 절차를 합리적 경비로 신속하게 처리하여야 한다는 점을 밝힌 것이다.

제5장은 분쟁의 예방 및 해결에 관한 규정으로 여기에서 TRIPs 협정 발효이후 일정기간 동안 분쟁을 예방, 해결하기 위한 투명성 조항을 두었다.

제6장은 이 협정의 발효에 관한 經過措置로서 협정체결이후 각 당사국의 발효시점과 개발도상국에 대한 특혜기간의 부여, 특히 최빈개도국에 대한 10여년간의 유예기간 설정 및 선진국의 기술협력 의무 등을 규정하고 있다.

제7장은 이 협정의 이행보장을 위한 제도적 조치로서 TRIPs 이사회의 설치와 각 당사국의 위조상품 교역에 관련한 정보교환 등 국제협력 의무, 협정 발효시점에 이미 존재하고 있는 권리 및 대상에 TRIPs 협정을 적용

할 것인지 여부를 다루고 있다. 그리고, 기타 이 협정의 재검토나 개정, 유보제한, 안보특례조항 등 여러 가지 부속 조치를 마련하고 있다.

#### 나. 지적재산권의 분야별 보호 기준 및 범위

이 협정의 내용 중에서 특히 주목할 부분은 협정 제2장에서 인정하고 있는 著作權,特許權 등 7개 분야별 知的財産權의 보호대상, 범위와 보호기간 등 보호기준에 관한 조항이라고 할 수 있다. 이와 관련한 보호기준과 범위는 항목별로 다음과 같이 설명할 수 있다.

㉠ 著作權 및 著作隣接權(Copyright and Rights)분야에서는 모든 체약국이 배른 협약을 준수 하여야 한다는 원칙을 선언하고 있다. 여기에서는 컴퓨터 프로그램도 배른 협약상의 문학작품으로 보호를 받고, 데이터베이스 등 편집저작물도 그 내용의 선택이나 배열로 인하여 知的創意性이 인정되는 경우 같은 보호를 받는다, 컴퓨터 프로그램이나 영화 著作物의 경우 著作權 또는 그 권리 승계인에게 그 저작물의 상업적 대여를 허가 또는 금지하는 권리인 대여권(Rental Rights)을 인정하도록 정하고 있다. 또 著作物의 보호기간은 원칙적으로 발생 후 50년간으로 하고 있다.

특히 TRIPs 협정에서는 컴퓨터 프로그램을 문학 저작권(literary works)으로 간주함으로써, 전통적인 저작물과의 일원적인 취급을 규정하고 있다. 이와 관련하여 우리나라 컴퓨터 프로그램은 著作權法과 별도의 보호법을 두고 있기는 하지만, 이 협정에서는 著作權法의 일종인 저작물로 예시하고 있으며, 보호기간 등도 일반 저작물과 대체로 일치하므로 별다른 문제가 야기되지 않을 것으로 보인다.

한편 이 협정은 역전환 공정(Reverse Engineering, Decompilation)의 허용여부에 대하여 언급을 하고 있지 않다. 이 점에 대하여 미국은 역공정은 어디까지나 미국의 특례법상 인정되고 있는 정당한 이용원칙에 의

해서만 허용되어야만 할 것이라고 주장하고 있다. 그러나, 우리나라를 비롯한 개발도상국들과 일본 등 다수국가에서 프로그램의 보호대상은 아이디어가 아니라 표현(expression)이라는 점을 들어 리버스 엔지니어링을 허용하는 것이 타당하다고 강력히 반발하고 있어 합의를 도출하지 못했기 때문이다.

대부분의 컴퓨터 프로그램은 기존 프로그램을 분해하여 그 구성부분을 파악하고 새로운 요소를 도입하는 방법을 통하여 새로운 프로그램을 개발해 온 것이 관행이므로, 만일 프로그램에 포함되어 있는 구성논리 및 체계 등 그 아이디어까지 보호한다면 이러한 개발관행을 전면적으로 금지하게 되는 결과가 된다. 이는 세계 소프트웨어 산업의 발전에 큰 장애를 초래할 우려가 있을 뿐만 아니라, 우리나라와 같은 후발국가의 경우 그 타격이 더 클 수 있기 때문이다.

#### ㉠ 商標 分野

상표(Trademarks) 분야에 관해서는 보호대상으로서 商標는 성명을 포함한 단어, 문자, 숫자, 도형 및 색채의 결합과 같은 상표 또는 그러한 표시들의 결합으로서 다른 상품 또는 서비스와의 식별력이 있는 표시로 규정하고 있다.

#### ㉡ 地理的 表示

지리적 표시(Geographical Indications) 분야에 관해서는 포도주 등 주류에 관한 지리적 표시의 보호방법과 이에 대한 예외가 규정되어 있다. 이 조항은 우리나라에 없던 개념인 지리적 표시라는 형태가 새로이 추가된 것이다.

#### ㉢ 意匠 分野

意匠(Industrial Designs) 분야에 관해서는 신규성 창의성이 있는 意匠을 최소한 10년간 보호하도록 되어 있다. 특히 유행에 민감한 직물의장

(textile Designs)의 경우 그 특성을 고려하여 신속히 심사할 것 등을 규정하고 있다. 따라서 우리로서는 앞으로 외국 의장을 모방한 제품을 수출하기는 어려울 것이므로, 전통 문양과 같은 우리의 독창적 의장 디자인 개발을 서두르는 것이 바람직 할 것이다.

#### ㉔ 特許 分野

特許(Patent) 분야에 관해서는 신규성, 독창성, 산업상 이용가능성이 있는 발명은 보호하되, 공공질서 등에 위반한 발명은 보호하지 않도록 규정하고 있다. 또 각국이 특허대상에서 제외할 수 있는 발명으로서 첫째 진찰, 치료, 외과수술 등 인간 또는 동물에 대한 의료기술과, 둘째, 微生物을 제외한 동물 및 식물에 대하여는 특허 또는 기타 효과적인 제도에 의한 보호를 제공하도록 규정하였다.

#### ㉕ 集積回路 配置設計 分野

집적회로 배치설계(Layout-Designs of Integrated Circuits) 분야에 관하여 협정 당사국은 “集積回路에 관한 知的財産權 조약”의 규정에 따른 보호를 제공하여야 한다는 일반적 규정을 두고 있다. 또 그 보호대상은 집적회로 배치설계, 집적회로뿐 아니라 그 집적회로가 포함된 최종 제품에도 미치게 된다. 이때 구입한 칩이 권리를 침해한 반도체 칩인 줄 알지 못한 선의의 구매자는 보상책임이 면제되나, 권리자가 선의 구매자에게 침해사실을 통고한 이후에 이미 구입한 재고품, 주문품의 사용에 대하여는 사용료(royalty)를 지급하도록 규정하고 있다. 여기에서 반도체 칩의 보호기간은 등록 출원일 또는 배치설계의 창작일로 부터 최소한 10년으로 정하고 있다.

#### ㉖ 營業秘密權

營業秘密은 NAFTA에서는 ‘Trade Secret’, TRIPs 에서는 ‘Undisclosed Information’ 으로, EU에서는 ‘Know-How’로 표현하고 있다. 이

밖에도 日本에서도 재산적 정보(Proprietary Information), 기업비밀 또는 영업비밀이라는 용어가 사용되기도 한다. 영업비밀이라 함은 공공연히 알려져 있지 아니하고(비공지성), 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서(경제성), 상당한 노력에 의해 비밀로 유지된(비밀유지성), 생산방법, 판매방법 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보(정보성)을 말한다.

영업비밀 혹은 미공개 정보(Trade Secrets or Undisclosed Information)의 보호에 관한 조항이 채택되는 데는 많은 어려움이 있었는데, 이는 영업비밀이 기존의 知的財産權과는 다른 점이 많이있기 때문이다. 영업비밀은 보호대상이 불특정적이고, 내용이 공개되지 않고, 공개되지 않는 한 영구적으로 보호된다는 특성이 있어서 기술공개를 대가로 일정기간 독점권을 부여한다는 知的財産權 제도의 기본 취지와는 다르다. 따라서 UR 협상초기에는 영업비밀을 知的財産權으로 확정할 수 없다는 개발도상국의 강한 반발이 있었다. 따라서 선진국들은 영업비밀을 知的財産權의 일종이라는 주장대신에 제3자의 부정경쟁행위를 방지하기 위해 보호가 필요하다는 이유로 규정삼입을 주장하였으며, 결국 초기에 반대하던 일본, 유럽 등이 영업비밀 보호를 지지하게 되어 협상에서 본격적으로 논의되었다.

# 第Ⅲ章 美國의 知的財産權 保護制度

## 第1節 美國의 知的財産權 保護政策

### 1. 美國의 知的財産權 保護背景

미국에서 종합무역법(Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988)이 제정된 배경에는 미국경제여건의 악화와 知的財産權과 관련된 국제규범에 대한 불신이 놓여 있다. 전후 국제경제질서를 주도하던 미국이 1980년대 이후 고도기술산업분야에서 국제경쟁력 약화와 계속되는 무역적자 및 재정적자의 누적이라는 현실에 처하게 되자, 그들로서는 기존의 국제경제질서에 대한 새로운 조정원리를 모색하는 것이 불가피하게 되었던 것이다.<sup>20)</sup>

1980년대에 들어서서 미국산업구조의 변화로 일반제조분야의 국제경쟁력이 저하되고 아울러 첨단기술분야에서도 일본, EU 등의 도전과 개발도상국의 진출 확대에 직면하게 되었다. 이에 따라 미국은 현재 국제적으로 比較優位를 점하고 있는 知的財産權分野를 자국 산업발전의 관건으로 인식하여 이에 대한 보호의 강화에 주력하기 시작하였다. 미국에서는 산업구조가 고도화 됨에 따라 서비스 산업이 중요시되고 있는데 이들 서비스 산업의 상당부분이 知的·精神的 활동을 요소로 하고 있다. 특히 첨단기술산업은 미국의 제조업부문에 있어서 마지막 보루라고 불리울 정도로 特許權 등 知的財産權을 핵심요소로 내재하고 있다. 따라서 신기술개발에 많은 투자를 하고 있는 미국으로서는 개발된 기술의 효과적인 보호가 투

---

20) 정진섭외 1인, 전게서, pp. 290~298.

자회수의 전제가 되는 것이기 때문에 이들에 대한 보호 여부가 향후의 미국산업의 경쟁력회복의 관건이라고 인식하고 있는 것이다. 知的財産權에 대한 보호를 강화하려는 미국의 노력의 배경은 크게 두가지로 요약될 수 있다.

첫째, 1960년대 섬유산업을 시발로 서서히 나타나기 시작한 미국산업의 국제경쟁력 저하현상이 1970년대 후반 이후 하이테크 분야에까지 확대되었고 1980년대에 들어서 미국의 무역수지 적자폭의 확대 등이 미국경제의 구조적인 문제에 기인하고 있다는 점에 대한 인식이 널리 확산되었다. 이에 따라 특히 국가안전보장 측면에서도 산업의 국제경쟁력 회복문제는 더 이상 방치할 수 없는 미국경제의 최대과제로 부상하였다.

둘째, 미국은 경제의 소프트화, 서비스화가 가장 진전되어 있는 국가이기 때문에 지속적인 경제성장을 위해서는 상품에 포함된 서비스, 소프트 부문에 대한 정당한 평가와 댓가지불이 보장되어야하고 이를 위해서는 합리적인 知的財産權制度의 확립이 무엇보다도 긴요하다는 인식이 널리 확산되었다. 이에 따라 미국은 최근 산업의 국제경쟁력 강화를 목표로 첨단산업 및 서비스 부문의 기술우위 확보를 위해 첨단산업분야 및 서비스부문의 성장, 발전대책을 도모하고 있으며 이 중에서도 知的財産權制度의 정비를 가장 중시하고 있다.

## 2. 知的財産權 保護政策 및 管理戰略의 強化

### 가. 연방순회항고재판소의 설립

1980년대 미국은 국내 및 해외시장에서 미국제품이 외국제품에 경쟁력을 잃게 됨으로써 고용이 불안해지고 대량실업사태가 속출하여 경영정상화를 위한 새로운 경영혁신기법들이 동원되었으나 종업원의 감원 이외에

는 별다른 묘안이 없었다.<sup>21)</sup>

이렇게 미국제품의 가격 및 국제시장의 경쟁에서 밀리게된 이유에 대하여 면밀히 검토한 미국정부는 미국기업이 엄청난 연구개발투자를 쏟아 붓고 얻은 기술개발성과가 제품가격에 반영되지 못하는데 있다고 판단하였다. 또한 품질경쟁에서 일본제품에 밀리는 주된 이유는 노동자의 숙련도가 낮고 잦은 노사분쟁으로 인한 노동집약도가 상대국에 비해 뒤 떨어졌기 때문이라고 판단했다.

이상 두가지 요인중에서 전자는 미국정부가 제도적인 보완을 통해서 접근하였고 후자는 기업과 노동자의 자율에 맡겨 해결하도록 하므로서 미국기업이 당면하고 있는 경쟁력 상실을 회복하는데 총력을 기울여 법적 및 제도적 그리고 통상외교등 모든 수단을 동원하여 미국경제의 회생에 주력하였다.

미국기업이 R&D 성과를 제품가격에 반영하여 경쟁상대국 기업들과 공정한 경쟁을 통하여 이윤을 보장받을 수 있는 방안의 하나로서 미국기업이 개발한 신기술이나 아이디어를 타인의 모방으로부터 보다 확실히 보호받을 수 있는 법적인 안전장치가 필요했다. 그 당시만 해도 미국의 특허에 관한 재판절차는 지방법원과 연방법원이 독자적으로 수행함으로써 판결의 일관성을 유지하는데 어려움이 있고 비전문적인 법관들이 고도의 기술분야의 특허에 관하여 판결하게 되어 미국의 특허권자를 확실하게 보호하지 못했다는 비판이 많았다.

미국정부는 1982년 聯邦巡廻高等裁判所(Court of Appeals for the Federal Circuit, CAFC)를 설립하여 특허재판에 관한 절차를 1심은 지방법원에서 하도록 하고 2심은 CAFC(연방순회항고재판소)으로 일원화 시킴으로써 기술법관에 의한 판결을 함으로써 특허권자에 대한 보호 체계

---

21) 한국발명 진흥회, “월간발명특허”, 1997, pp. 33~37.

를 확실히 한 계기가 되었다. CAFC는 特許權의 균등판단을 확대하여 특허권자의 승소율이 대단히 높아졌다.

#### 나. 연방법원의 개정

전술한 바와같이 미국제품이 경쟁력을 잃게 된 것은 노동자와 기업의 구조적인 갈등과 특허품이나 아이디어가 가격에 제대로 보장받지 못한 것 이외에도 무역역조와 관련된 통상마찰법과 特許法의 대폭적인 개정을 가해 미국기업의 경쟁력을 회복시키는데 커다란 기여를 하였다.

1985년 Young report에 나타난 바와 같이 Action Program 에 따라 Pro Patent정책을 수행하기 위한 법개정과 대외활동을 강화하였다. 1988년 포괄 통상법의 성립에 따른 關稅法 제337조의 개정 에 따라 미국에 수입되는 물품에 관련된 무역관련 분쟁을 다룰 수 있도록 행정관청에 사법적기능을 부여한 국제교역위원회(ITC)를 두어 미국의 권익을 철저히 보호할 수 있는 계기를 마련하였다. 1989년 미국의회는 Special 301조의 발동에 의해 미국특허법 35 USC § 271을 개정하여 제법특허에 대한 특허침해의 판단에 있어서 “외국에서 제조된 제품이라 하더라도 미국의 제법특허로 제조된 제품을 미국내로 수입하거나 그 수입한 제품을 미국내에서 판매 혹은 사용하는 것은 수입에 의한 침해에 해당한다.”고 법적 근거를 마련하여 제법특허권자의 보호에 만전을 기하게 되었다.

#### 다. 미국기업의 산업재산권 전략의 변화

미국은 특허권자 보호를 위한 법과 제도를 완벽하게 갖추었으므로 대기업과 개인발명가는 産業財産權에 관한 전략이 변경되었다. 과거에 미국의 국제경쟁력이 확고한 시기에는 사업확장을 위하여 제3국에 진출할 때 사업의 안정성과 더불어 로얄티를 확보하기 위한 수단으로 産業財産權을 활용

해 왔으나 국제경쟁력의 상실과 景氣沈滯로 경상적자에 시달리게 되면서 대기업은 사장되고 있는 특허를 활용하여 경상적자를 로얄티 수입으로 충당하려 하였고 개인발명가는 이론적 체계에 불과하여 실용화시킬 수 없는 원천적인 발명을 무기로 로얄티 수입에 혈안이 되어 New American Dream을 추구하는 제2의 황금기를 맞이하게 되었다.

### 3. 知的財産權 保護機構의 組織과 活動

미국은 知的財産權에 대한 법적인 보호를 위하여 행정부, 연방회의 그리고 각급 법원이 적극적이고도 다양한 방법으로 참여하고 있다. 연방회의는 각종 특허 관련법과 제도를 재개정하고 국제무역위원회를 설치하여 미국 발명 기술의 외국기업에 대한 로열티를 심판한다. 행정부 상무성에서는 특허 심판과 관련한 상거래를 규제하고, 특허 상표청에서는 특허 등에 관한 출원을 관리한다. 그리고, 대통령 직속의 국제무역위원회를 두어 수입상품의 특허침해 여부와 덤핑여부를 조사한다. 또, 무역역조 시정을 위한 특별 기구로서 1974년 통상법 제301조에 따라 미국 通商代表部 (USTR)를 설치 운영하여 외국정부에 대한 통상 압력을 담당하고 있다.

또한 1990년대에는 냉전체제의 종식에 따른 기능 변화로 중앙정보부 (CIA)내 기획조정국을 신설하여 국가안전보장회의와 더불어 국제적인 통상관련 정보의 수집을 전담하도록 하고 있다. 마지막으로 법원은 연방최고법원, 항소법원 및 순회항소법원, 특허법원 그리고 각급 법원에서 특허 침해소송에 대하여 상당히 엄격하게 규제하고 있다. 이와 같은 3부 이외에 각종 독립 규제위원회와 독립 기관들이 知的財産權의 국내외 보호를 위하여 활동하고 있다.

## 第2節 美國의 知的財産權 保護法規

세계 무역의 견인차 역할을 하는 미국은 제조업의 경쟁력 약화와 무역적자 확대 등 경제적 시련이 계속되면서, 知的財産權 保護가 향후 미국 산업의 경쟁력 회복에 관건이라는 의식을 갖게 되었다. 미국은 1980년대에 들어서 미국의 일반제조업 부문은 국제경쟁력이 현저히 저하되고, 첨단 기술 분야에서는 일본 및 EC 등의 도전과 신흥공업국(NICs; Newly Industrializing Countries)들의 추격을 받게 되었다. 따라서 현재 국제적으로 比較優位를 점하고 있는 知的財産權 분야를 미국 산업부흥이 관건으로 인식하고 있는 것이다. 이와 같이 미국이 知的財産權의 보호와 무역에 관하여 관심을 갖게 된 것은 미국 기업들이 많은 위험부담을 무릅쓰고 거액을 투자하여 개발해 온 많은 知的所有物들이 대외 무임 승차자(free-riders)들의 도용에 의해 미국 산업에 결정적 피해를 준다는 의식이 미국 사회에 확산되면서 통상현안 문제로 부각하게 되었다.

무임 승차자들은 미국의 産業財産權을 모방하여 미국시장에 역진출하거나 해외 潛在市場을 선점하여, 미국 기업의 연구개발투자 의욕을 감소시킨다는 것이다. 뿐만 아니라 기업 수익과 국내 고용문제에까지 영향을 미쳐 기업활동을 위협한다는 인식이 팽배하게 되었는데, 이러한 인식은 다음의 두 가지 요인에서 출발한 것으로 보인다. 첫째, 미국 산업의 국제경쟁력 저하 현상이 1970년대 후반 이후 첨단 기술산업 분야를 중심으로 산업의 상당히 넓은 분야에까지 미치고 있음이 명백해 졌다. 또한 국제수지의 적자가 일시적인 것이 아닌 구조적인 것이라는 인식이 넓어지면서 국가안전보장의 차원에서도 산업의 국제경쟁력, 특히 첨단기술산업의 국제경쟁력 저하는 방치할 수 없는 문제가 되었다.

둘째, 미국은 그 경제 구조가 소프트화, 서비스화가 가장 많이 진행

되고 있는 대표적 국가이다. 따라서, 미국은 지속적인 경제성장을 위해서는 상품구성가운데 서비스의 대가를 정당하게 평가하는 知的財産權 제도의 중요성을 부각시키고 있다. 특히 최근들어 산업의 국제경쟁력을 강화할 것을 지향하고 있는 미국은 첨단 분야 및 서비스 부분을 성장, 발전시키기 위한 정책을 계속 내고 있고, 이 가운데에서 특히 産業財産權을 포함한 知的財産權 제도의 정비가 매우 중시되고 있다. 미국은 현재 미국 기업의 활동이 세계에서 가장 국제화되어 있음에도 불구하고, 개도국의 知的財産權 보호제도의 미비로 부정 상품이 대량 제조, 유통되고 있어 그 영향이 미국 산업전체에 파급되는 것으로 평가하고 있다. 또 그 경향이 앞으로도 매우 현저하게 증가할 것으로 예상되어, 그 동안의 무역수지 적자의 회복은 물론 세계무역에 있어 주도권을 계속 유지하려는 목적으로 知的財産權 제도에 관한 국제적인 규범 작성에 미국은 더욱 적극적인 태도를 보이고 있는 것이다.

## 1. 美國 綜合貿易法의 特徵

1980년대 이후 일본, NICs 등의 도전으로 미국의 산업이 공황화 되는 등 위기 의식이 만연하여 미국 경제의 장래에 대한 불안감이 고조되었다. 그 영향으로 세계시장에서 절대적 위치를 차지하던 시기의 通商法 만으로는 변화된 현실에 적응이 곤란하다는 인식을 하게 되었다. 이 배경에서 미국은 의회를 중심으로 무역수지 개선 및 경쟁력 제고를 위한 새로운 입법의 필요성이 대두되었다. 그러나, 통상, 상업, 국제금융중 어느 한 분야에 대한 입법만으로 미국의 경제여건 개선에 큰 도움이 될 수 없을 것으로 보고, 포괄적인 입법을 추진하여 1988년 8월 23일 '종합무역 및 경쟁력법이 제정 공포되었다. 미국의 通商法 체계는 단일법률이 아니

라 각종 개별법에 의하여 복합적으로 규정하고 있으며 과거의 법률도 새로운 법률이 특별히 과거 법률의 폐기를 명시하지 않는 한, 그 효력을 유지하게 된다. 따라서 1988년 새로 제정된 「종합무역 및 경쟁력법」도 과거 법률의 수정조항 및 신설조항을 포함한 매우 복잡한 체계로 구성되어 있다.<sup>22)</sup>

이 법은 총 10편 994개조로 구성된 방대한 법률이며, 그 법률의 성격을 보면 다음과 같다. 첫째, 통상 및 산업에 관한 포괄적 법률이다. 그 명칭에서 보듯이 개별적으로도 성립될 수 있는 내용들을 종합적으로 통합하여 통상분야 뿐만 아니라 知的財産權, 산업의 경쟁력, 환율, 중소기업에 관한 내용까지 포함하여 규정하고 있다.

둘째, 보호주의적 성격을 크게 강화하여 현재 미국 주요 수입규제 조항을 전반적으로 수정하고 신규 내용을 추가하였다. 이 법은 당초 의회의 입안 내용에 비하여 완화되기는 하였으나, 수입규제 강화 및 교역상대국의 시장개방을 강력히 요구하는 내용이 포함되었다. 그러나, 그 가운데 대통령협상권의 기간 연장, 우방국에 대한 고도기술의 이전이나 전자제품 수출의 완화 등 긍정적 내용도 포함되어 있다.

셋째, 대통령의 권한을 약화시키고 의회 및 미국 무역대표부(USTR)의 영향력을 강화하였다. 즉 대통령의 협상관련 권한 중 가장 중요한 보복조치 결정권한을 미국 무역대표부에 이관하여, 대통령의 외교안보 차원의 고려 가능성을 배제하였으며, 미국 무역대표부의 의회보고 의무규정을 강화시켜 의회의 통상정책에 대한 영향력을 확대시켰다.

넷째, 특정국가에 대한 선언적 조항을 다수 포함시키고 있다. 그 예로 일본에 대한 저개발국으로부터의 수입확대 촉구조항과 이스라엘과의 교역확대 촉구조항, 일본 농산품 시장개방 촉구조항과 한국 쇠고기 시장

---

22) 정진섭외 1인, 전게서, pp. 292~294.

개방 촉구 조항 등을 들 수 있다.

## 2. 綜合貿易法의 知的財産權 關聯 條項

### 가. 통상법 제 301조

미국 통상법 제301조의 기원은 무역확대법으로 거슬러 올라간다. 이 법은 미국의 수출에 차별을 두는 국가에 대한 보복 권한을 대통령에게 부여 하고 있다. 이 법의 252조는 불합리하고 부당한 외국 정부에 의한 대미 수입규제가 있다고 판단되는 경우 대통령은 공산품의 해당국에 대한 관세 양허를 유보하고, 농산품은 관세나 수입규제 발동을 가능하도록 하고 있다.<sup>23)</sup>

이 규정은 1974년 통상법을 통해 수정되어 대통령은 보다 광범위한 권한을 보유하게 되었고, 또한 301조를 신설하여 부당하거나 불합리한 수입규제를 집행하거나 미국 수출에 지장을 주는 수출보조금 등을 지급하는 국가에 대한 폭 넓은 보복조치 권한을 대통령에게 부여하였다. 그 후 1979년 통상협정법에서는 조사기간이 설정되었고, 1984년 통상관세법에는 상품뿐만 아니라 서비스, 투자, 기술에도 적용될 수 있도록 개정되었으며 보복조치대상도 확대 강화되었다.

이와 같은 개정에도 불구하고 지금까지 미국의 산업계, 단체 등이 특정제품에 관해 301조를 적용하여 기소하면 미국 무역대표부가 이를 조사한후, 그 권고를 받은 대통령이 보복조치를 발동해 왔다. 그러나 대통령은 이러한 발동에 대해 대폭적인 재량권을 가지고 있었기 때문에 외교상의 배려로 여러번 발동 유보를 한 경우도 있었다.

따라서, 개정된 '종합무역 및 경쟁력법'에서는 그러한 외교상 배려를 배

---

23) 왕상한, "미국통상법과 대외정책분석", 법문사, 1997, p. 110.

재하기 위해 보복조치 관련권한을 대통령에서 미국 무역대표부로 이관시켰다. 개정법에 나타난 주요 요지는 다음과 같다.

첫째, 전술한 바와 같이 조사개시 및 보복조치 권한을 대통령에서 미국 무역대표부로 이관했다. 이는 외교, 국방 통상 등 미국의 전체이익을 고려하여 행동을 결정하는 대통령 직위의 특성상 통상부의 재량권이 여타 부분의 우선순위에 밀려 희생되는 문제점을 해소하고, 통상정책의 우위를 확보하는 데 의미를 두고 있다. 또 지금까지는 대통령이 외국정부의 통상행위가 301조 조치기준이나 요건을 충족시키는지 여부를 결정할 의무는 없었다. 그러나 이 개정으로 미국 貿易代表部는 그 권한이 강화되어 그 요건의 충족여부를 전체조사에서 결정해야 하며, 조사 없이는 301조 적용여부를 취소할 수 없게 되었다.

둘째, 301조 보복조치 대상이 되는 외국정부의 불공정 무역행위의 범위가 다음과 같이 확대되었다.

- ① 부당한 행위로는 통상협정 위반을 포함한 미국의 국제법상 권리를 침해하는 외국정부의 법률, 정책, 관행 등이 포함된다.
- ② 불합리한 행위는 미국의 국제법상 권리를 침해하는 것은 아니지만, ㉠ 공정하고 공평한 시장접근의 기회를 봉쇄하거나, ㉡기업설립 기회를 거부하거나, ㉢知的財産權의 적절하고 유효한 보호를 거부하는 경우, ㉣국제적으로 인정된 노동권을 거부하는 경우, ㉤수출산업 육성을 위해 정부가 보조금을 지급하는 경우 등을 포함하는 불공정 또는 불공평하다고 간주되는 법률, 정책, 관행이 모두 포함된다.
- ③ 차별적 행위는 미국의 상품, 서비스, 투자에 대하여 내국민 대우 또는 최혜국 대우를 거부하는 외국정부의 법률, 정책, 관행등이 포함된다.

셋째, 외국정부의 불공정 무역행위에 대해서 미국 무역대표부는 반드시 대응조치를 하도록 의무화했다. 다만, 이 의무는 외국정부의 부당한

행위에 한하며, 불합리한 행위나 차별적인 행위에는 미국 무역대표부의 재량권을 인정하였다.

넷째, 미국 무역대표부가 채택하는 강제조치나 재량조치는 대상국의 대상이 되는 불공정 행위에 관계되지 않는 상품 또는 경제부문도 가능하도록 하였다.

다섯째, 외국정부의 불공정 무역행위에 대한 미국 무역대표부의 결정 기한을 종래 대통령에 의한 결정 기한보다 단축했다. 따라서 미국 貿易代表部는 소송 접수 후로부터 45일 이내 조사 개시 여부를 결정해야 하며, 조사개시일에는 조사 대상국에 조사 대상행위의 협의를 신청해야 한다. 통상협정 관련사항의 경우 협정상 규정된 협의기한 완료일이나 협의 개시 후 150일 중 더 빠른 날까지, 또는 이러한 합의가 없는 경우 미국 무역대표부는 협정에 규정된 정식분쟁 처리절차를 즉시 요청해야 한다. 조사기한은 통상협정의 경우에는 분쟁 해결절차 완료시점부터 30일 후, 혹은 조사 개시시점부터 18개월후 중 빠른 날까지 불공정이 어떠한 것인지 결정해야 한다. 특정국이 知的財産權 위반을 포함한 경우에는 조사 개시 후 6개월이내에 불공정이 어떠한 것인지를 결정해야 한다. 그리고 미국 무역대표부는 대응조치 결정후에는 30일 이내에 해당하는 대응조치를 발동해야 한다.

#### 나. Super 301조

Super 301조는 그 명칭에서 보듯이 1974년 通商法 301조를 모체로 이것을 「1988년 종합무역 및 경쟁력법」에서 강화 발전시킨 것이다. Super 301조는 1988년에 개정된 1984년 통상법 제 301조가 기본 조문이다. 그러나, 그 조문의 모든 내용이 규정되어 있는 것이 아니라 여러 조문으로 연결되어 규정되어 있다. 특히 핵심이 되고 있는 우대협상대상국

및 관행지정문제는 1988년 새로 신설된 301조에서 규정하고 있다.

이러한 Super 301조가 등장하게 된 배경에는 이제까지 미국내 산업계, 단체 등에 특정제품에 대한 301조 제소를 하면 미국 貿易代表部가 조사하여 그 권고안을 대통령에 송부한 다음 대통령이 보복조치를 발동하는 시스템이었다. 따라서 조사절차도 상대적으로 연관성이 결여되어 있고, 구제효과도 사업별로 한정되었다. 이에 따라 미국 의회는 기존 301조와 같은 특정 분야별 무역장벽 타파가 아니라 Super 301조 신설을 통해 각 국별 기준으로 총체적 무역장벽을 타파할 수 있는 법적 조치를 마련하게 되었다. 따라서 Super 301조는 개별 품목에 한정하지 않고 국가 전체 시장의 폐쇄성을 특징하여 제재할 수 있도록 한 것 외에도 보복조치 결정권을 대통령에서 미국 貿易代表部로 옮겨 의회의 의도를 보다 잘 반영토록한 것이다.

그러므로 미국 貿易代表部는 Super 301조하에서 미국에 대한 시장개방을 거부하거나, 장벽을 쌓고 있는 국가를 우선적으로 지정하여 이들 국가의 불공정 무역행위를 타파할 목적을 갖는다. 여기서 Super 301조의 특색을 살펴보면 다음과 같다.

- ① 미국 무역대표부는 미국의 수출에 중대한 장벽 및 제한을 두는 우대협상대상국 및 우대협상관행을 의무적으로 식별해 이에 대한 일반 301조 조사를 개시해야 한다.
- ② 조사 개시 도중 우대협력대상국과 협상해야 하며, 협상을 통해 이미 식별된 우대협상관행을 조사 개시 후 3년간에 걸쳐 제거하거나 보복하는 협정을 타결해야 한다.
- ③ 타결된 협정이 차후 다시 침해되는 경우는 타결되지 않는 것과 같은 상태로 재조사를 개시하여 301조의 보복조치를 단행한다.
- ④ 우대협력대상국으로 지정된 각 국가의 불공정무역 관행이 매년 얼마

나 제거되고 있고, 이에 따라 미국의 수출이 얼마나 증대되고 있는가 추정하는 NTE(National Trade Estimate) 보고서를 매년 발행한다.

⑤ 우대협력대상국으로 지정된 국가의 우선관행이 2년 연속 모두 제거되었다고 NTE보고서로 확인되어 무역대표부가 이를 최종 판정한 경우 1993년 이후 우대협상대상국 지정대상에서 제외한다.

#### 다. Special 301조

知的財産權 보호의 실효성 제고를 위해 新通商法은 '1974년 통상법' 제 8장 마지막에 182조를 신설하여 "Special 301조"라고 지칭하였다<sup>24)</sup>. 이 조항은 불공정한 무역관행이나 무역장벽을 제거함으로써 미국상품의 수출을 위한 해외시장 개방을 목적으로 하고 있다. 미행정부의 공격적인 무역정책을 합리화하는 법적 기초의 기원이 되는 "1974년 무역법" 제301조는 수차례에 걸친 개정을 거쳐 "1988년 종합무역법"에서 대폭적인 내용의 변화를 경험하게 되었다. 우선 301조의 보복조치 전권이 대통령으로부터 미 무역대표부로 넘어가게 되었으며 301조가 포괄하는 범위도 과거의 상품교역 뿐만 아니라 서비스교역, 투자, 知的財産權, 심지어 노동자 권익보호와 같은 국내적 사안에 이르기까지 다양해졌다. 이 조항이 신설된 배경은 국제 知的財産權 보호가 미국기업의 국제 경쟁력 및 대외수출에 매우 중요하다는 인식에 따라 知的財産權 미보호 국가에 대해 효력이 막강한 Special 301조를 통해 보복조치를 가할 수 있도록 한 것이다.

이에 따라 미국 무역대표부(USTR)는 1989년부터 매년 知的財産權 保

---

24) special 301조가 슈퍼301조와 다른 점은, 첫째 슈퍼 301조가 모든 무역장벽을 대상으로하고 있는 반면 스페셜 301조는 지적재산권분야에 한정되어 있다는 점이고, 둘째 슈퍼 301조가 1989년과 1990년의 2년에 걸쳐 시행되도록 규정된 한시법임에 반하여 스페셜 301조는 한시법이 아니라는 점이며, 셋째 스페셜 301조는 언제든지 우선협상 대상국가 등의 추가지정 또는 지정철회를 할 수 있음에 반하여 슈퍼 301조는 그런 제도가 없다는 것 등이다.

護未洽國家와 知的財産權 관련 불공정 무역관행을 선정하여 의회에 보고하고 보고후 30일 이내에 동국가에 대하여 제301조의 조사를 개시하여야 하며 조사개시후 6개월 이내에 협상을 완료하여야 한다. 아울러 협상이 결렬되면 보복조치를 취할수 있도록 규정하였다.

스페셜 301조의 우선협상대상국은 ①가장 성가시거나 지독한 知的財産權 보호정책 또는 관행을 가진국가 ②특히 著作權, 商標權, 特許權 및 반도체 회로패턴등과 관련하여 충분하고 효과적인 知的財産權 보호를 거부하거나, 또는 그러한 知的財産權 보호에 의존하는 미국인에게 ‘공정하고 시정접근’을 거부하는 국가 ③ 이러한 문제를 해결하기 위해 미국과 성실한 자세로 임하지 않은 국가로 규정하고 미무역대표부가 우선협상대상국을 의회에 보고한 날로부터 30일 이내에 이들 국가에 대한 조사를 개시해야 한다. 단, 미무역대표부가 그렇게 하지 않는 것이 미국의 이익에 부합된다는 결정을 내리고 이를 의회에 통고하거나, 또는 어떠한 보복조치를 취해도 효과가 없을 것이라는 결정을 내리면 그렇지 않다. 조사는 6개월(특별히 복잡한 사건은 9개월)내에 완료되어야 한다. 25)

보복조치는 미무역대표부가 다음과 같은 결정을 내리는 경우에만 허용된다. ① 통상협정의 미국의 권리가 침해되고 있는 경우 ② 외국의 정책 또는 관행이 (a) 통상협정을 위반하거나 또는 통상협정상 보장된 미국의 권익을 거부하는 경우 (b) 부당 또는 차별적이고, 또 미국의 통상에 부담을 주거나 이를 제한하는 경우, 이들 요건은 우선협상대상국 지정을 위한 요건들과 일부 중복되고 있다. 법률상 가능한 보복조치의 범위는 비교적 넓으며 관세인상, 쿼터 및 기타 비관세 장벽설치, 기존 통상협정상 각종 혜택 정지 등이 포함될 수 있다.

---

25) 왕상한, 전게서, p. 130.

## 라. 關稅法 337조

關稅法 337조의 기원은 1922년 관세법 제 316조에서 비롯되는데 이 조항이 1930년 개정되어 337조가 된 것이다. 그 후 337조는 조사절차에 많은 시간이 소요되는 등 구제조치가 불충분하다는 이유로 오랫동안 활용되지 못하였으나, 1974년 통상법에서 국제무역위원회가 설치되었다. 이 위원회에 産業被害에 대한 구제조치의 권한이 주어지고, 1979년 통상법에서 다시 조사절차가 간소화 됨과 동시에 제재조치가 강화되자 이 조항은 수입규제의 유효한 수단이라고 인식하여 확대되기에 이른 것이다.

「301 관세법」 제 337조는 외국제품이 미국에 수입 판매되는 과정에서 나타나는 불공정한 경쟁방법과 불공정 행위를 불법으로 규정하고 있다. 따라서 이해당사자가 국제무역위원회(ITC)에 제소하면 위원회는 이를 조사하여 위반행위가 발견되면 위반상품의 수입을 금지하거나, 위반행위를 중지하도록 하고 있다. 이 조항은 불공정 거래 행위의 일반적인 경우를 규정하고 있으나 현재까지 제소되는 내용의 85% 이상이 特許 침해에 관련된 것이었다. 1988년의 미국 종합무역 및 경쟁력법 중 관세법 337조의 개정에서 나타나는 知的財産權 보호의 관련 효과는 다음과 같다.

첫째, 知的財産權을 침해하는 물품의 수입이 불공정 경쟁행위에 해당한다고 명문화한 것이다. 지금까지 337조의 대부분이 지적재산권 침해에 관한 것이었으나, 知的財産權 침해 물품의 수입이 불공정하다는 명문규정은 없었다. 그러나, 이번 개정에서 特許權, 반도체 배치설계보호권, 著作權, 商標法 등을 침해한 물품의 수입은 불공정하다고 명시했다.

둘째, 제소 요건으로서 침해입증 의무가 삭제되었다. 피해 입증 의무가 삭제된 범위로는 등록되고 시행 가능한 特許, 製造特許, 登錄商標, 著作權 등이다. 종래에 피해 입증이 성립하기 위해서는 ①수입품이 知的財産權 침해를 하는 등의 불공정 행위가 존재하여야할뿐 아니라, ②국내산

업이 존재해야 하며, ③국내산업이 효율적으로 운영되고 있다는 사실, ④ 국내산업이 피해를 입었다는 사실을 피해 당사자가 입증해야 했다. 그러나, 이 개정에서 국내 산업의 효율적 운영사실과 국내 산업의 피해를 입증하지 않아도 제소가 가능하도록 했다. 또한 국내 산업의 정의를 확대하여 엔지니어링, 라이선싱, 연구개발 투자 등을 포함하는 知的財産權의 개발, 이용분야까지 대상을 포함시키고 있다.

셋째, 종래 7개월 정도 지나야 발동할 수 있었던 가배제명령(TED; temporary exclusion) 등 긍정적 구제조치를 90일 이내 발동할 수 있도록 개정하였다. 즉, 국내산업이 받은 피해가 심각하고 동시에 신속한 구제가 요구되는 경우 인정되는 구제수단으로 337조 조사절차를 단축시키는 예외적인 조치인 잠정적 구제의 심리기간이 단축되어 종래 심사시작으로부터 4개월 이내 행정법제에 의해 판결하게 하였다. 또 이것을 국제교역위원회(ITC)가 검토하는 기간이 통상 7개월 정도 소요되었으나, 이번 개정에서 이 기간이 30일 이내로 단축되었다. 다만 이러한 잠정적 구제의 요건으로 불공정 행위의 증명 및 공익에 위반되지 않는다는 확인이 있어야 한다.

넷째, 관세당국의 권한이 강화되어 국제교역위원회(ITC)의 배제명령이 내려지지 않은 침해물품에 대해서도 수입을 저지할 수 있게 되었다. 그 결과 외국 기업의 대미 직접투자가 증대할 것이며, 미국내에서 외국 기업의 연구개발 활동도 촉진될 것이다.

다섯째, 미국의 회사들로 하여금 수입상품이 미국의 特許權, 등록된 商標權이나 관습상의 商標權, 미국의 著作權 등을 위반하였을 경우 국제교역위원회(ITC)에 제소할 수 있게 하고 있다. 여기서 수입상품은 독점금지법 위반이나 허위, 사기광고와 같은 불공정 행위 또는 경쟁방지법에 의해서도 배제될 수 있다. 또한 이에 의한 조사는 단 한 건이라도 知的財産權 침해

가 있는 경우에도 포괄적인 수입배제가 가능하고, 또 소송이 진행 중인 사건의 최종판정 이전에도 침해협약이 있는 수입상품에 대한 단정적인 구제 조치로서 배제명령이 가능하다. 그리고, 이미 수입된 상품에 대해서도 금지명령을 통해 販賣禁止措置가 가능하다는 점 등 불공정 무역관행으로 이익을 얻고 있는 모든 수입상품을 미국시장으로 부터 배제한다는 구제조치의 가혹성을 가장 큰 특징으로 하고 있다.

### 第3節 美國의 知的財産權 對外適用의 摩擦事例

#### 1. 韓·美間 通商摩擦의 背景

한·미간 통상마찰은 1980년대 한국이 신흥공업국으로 부상함에 따라 대두되기 시작하였다. 1982년 한국은 대미 무역수지가 적자에서 흑자로 전환되었고 이후 대외통상마찰은 주로 미국의 시장개방요구를 한국이 어느 정도 수용할 것이냐의 문제에 집중되었다. 특히 GATT체제하에서 분쟁해결절차를 통해 양자간 통상협안이 해결되기보다는 미국은 '1974년 통상법'에 의해 도입된 301조를 무기로 시장개방압력을 행사하였다. 1980년대 들어 미국의 무역정책은 1970년대 수입제한조치보다는 공정무역 개념에 기초하여 호혜적인 시장개방을 요구하는 수출시장개방으로 정책기조가 바뀌었다.

1980년대 중반 미국은 한국의 공산품 시장개방과 관련하여 관세인하 등을 요구하였으며 1980년대 후반에는 농산물 및 서비스시장의 개방을 요구하기 시작하였다. 아울러 미국이 기술적 우위를 점하고 있는 特許權, 著作權 등 知的財産權에 대한 보호강화를 요구하기 시작하였다.

한·미 양국간 통상관계의 긴장은 1988년 미국이 '종합무역법 1988'을 제정함에 따라 정점에 이르렀다. 당시 미국은 한국을 우선협상대상국으로 지정하지는 않았지만 한국은 優先協商對象國 지정에 따른 보복조치를 피하기 위하여 농산물수입시장의 확대, 표준제도의 개선, 외국인투자제도의 개선 등의 조치를 취하였다. 슈퍼 301조 협상의 성공적인 타결이후 1990년대 초반 개별통상현안을 중심으로 미국이 지속적으로 한국에 대한 시장개방압력을 행사하였으나 그 강도는 크게 완화되었다. 이는 우선 우루과이라운드협상이라는 다자간 협상이 양자간 통상현안의 해결보다 통상정책의 우선순위에 놓여졌다는 점에 기인한다고 할 수 있다. 또한 한·미 양국은 각종 통상현안문제를 해결해 나감에 있어서 대화기구를 설치하고 양국간 전반적인 경제관계를 원만하게 유지해 나감으로써 상당수의 통상마찰이 미연에 방지될 수 있다는 점에 합의하였다. 그 결과 1992년 양국은 '한·미 영업환경개선방안'을 추진하였고 1993년에는 후속 조치로서 '한·미 경제협력대화기구'의 협의체를 구성하였다.

1995년 WTO체제의 출범 이후 미국은 양자간 통상현안의 해결에 있어서 일방적 貿易措置와 병행하여 WTO 분쟁해결절차를 적극적으로 활용하고 있다. 그동안 우루과이라운드협상이라는 통상정책의 최우선 과제가 일단락된 이후 미국은 보다 강력한 분쟁해결능력을 구비한 WTO 분쟁해결기구가 WTO 규범의 관할범위에 포함되는 통상현안의 해결에 있어서 가장 효과적인 수단이라고 평가하고 있다. 그럼에도 불구하고 1997년 10월 1일 미국은 미 통상법 301조를 발동하여 한국의 자동차시장을 우선협상대상국관행으로 지정하였는바 이는 WTO체제하에서 미국이 일방적 무역조치를 통한 보복조치를 실질적으로 구사할 수 없음에도 불구하고 냉전체제의 종식 이후 통상문제가 미 행정부의 외교정책에 있어서 최우선의 순위를 점하고 있다는 점을 반영한다.

## 2. 紛爭發生原因 및 類型

### 가. 분쟁발생의 원인

날이 갈수록 치열해지는 국제경쟁에서 경쟁력의 주요 결정요인이 자본에서 기술로 전환됨에 따라 知的財産權分野에서의 남북갈등은 더 치열해지고 있다. 선진국들은 기술혁신 등을 통하여 그 동안 국제경쟁에서 우위를 확보하였으나 1970년대 중반부터 미국 및 선진국들은 무역적자를 기록하기 시작하였고 특히 1980년대부터 尖端技術分野에서조차 국제경쟁력이 약화되자 이에 대한 대응이 한층 강화되었다. 선진국들은 기술경쟁국으로 부상한 한국 등 개도국에서 자국의 보호기술이 침해되는 것을 막기 위하여 기존의 WIPO체제로는 知的財産權의 효과적인 보호, 통제가 곤란하다고 주장하며 GATT협상을 통하여 知的財産權 보호를 강화함과 아울러 TRIPs협상을 적극적으로 추진하였다. 반면, 개도국의 경제발전은 선진국이 보유하고 있는 핵심기술의 이용 여하에 전적으로 달려있고 선진국은 이에 대해 기술이전을 회피하거나 과도한 로열티를 요구하고 있어서 서로간의 입장차이를 좁힐 수 있는 묘책이 없는 실정이다.

이러한 국제적인 상황하에서 무역의존도가 높은 한국은 특히 1980년대부터 高附加價値의 半導體, VTR 등 첨단제품의 수출비중이 증대되고 있다. 이러한 첨단제품일수록 기술정보의 접근이나 도입이 어려워 핵심기술에 대한 적절한 보상없이 이용이 불가능하고 이용시 선진국은 막대한 로열티의 지불을 요구하고 있으므로 이에 대한 협상이 성립되지 않으면 知的財産權 분쟁으로 발전되는 것이다.

### 나. 분쟁유형

知的財産權 침해란 知的財産權 권리자 이외의 제3자가 권리보호 범위

에 속하는 기술을 위법하게 실시하는 행위이며 그 형태에 따라 직접침해 및 간접침해로 구분된다.

분쟁해결 방법으로는 당사자간의 협상, 국제교역위원회(ITC)(배제, 금지 청구 또는 배상청구) 또는 법원에 제소하는 방법, 特許廳에 심판을 청구하는 방법, 중재 및 알선에 의한 협상 등의 방법이 있고 그밖에 통상차원의 해결방법등이 있다.

예를들어, 미국 국제무역위원회(ITC)에 제소된 전체 분쟁현황을 살펴보면 1974년부터 1990년 12월까지 사이에 ITC에 제소된 미 關稅法 제 337조 관련분쟁은 조사개시건수 총 320건중 특허침해분쟁이 80.2%인 248건으로 판정결과 침해로 인정된 것은 69%인 199건이며, 1983년까지 증가추세를 보이다가 1984년을 기점으로 감소추세를 보이고 있다. 한편 한국 기업이 ITC에 제소된 현황을 보면 1974년부터 1990년 12월까지 사이에 조사개시된 건수는 총 19건으로 총 제소건의 5.9%에 해당된다. 그중 침해(수입배제명령, 화해)로 인정된 건수는 10건으로 종결건수인 17건의 58.8%로 해당되는데 품목별로는 반도체, 무선전화기 등 첨단제품이 많다.<sup>26)</sup>

미국법원에 제소된 분쟁 현황을 살펴보면 1988년 9월부터 1989년 9월까지 사이에 産業財産權 분쟁으로 제1심인 연방지방법원에 소송이 제기된 것은 총 53건으로 그 중 특허 침해소송이 89%인 47건이고, 제2심인 CAFC에 항소된 건수는 총 276건으로 그중 特許 침해소송이 62%인 171건이며 대법원에는 특허만 상고되어 소송의 대부분이 特許 침해분쟁이다. 한국법원에 제소된 분쟁현황을 보면 1956년부터 1989년 상반기까지 조사된 産業財産權 소송판례건수는 총 79건이고 그중 침해를 인정한 판례는 43%인 34건이며, 그중 商標가 28건, 特許·實用新案이 26건, 意匠이 12

---

26) 정진섭외 1인, 전거서, pp. 337~339.

건, 부정경쟁행위가 7건, 著作權이 6건이다.

### 3. 知的財産權 關聯 美國과 摩擦事例

최근 수년간 국내업계에서 주목을 끌었던 분쟁 사례중에서 우리에게 知的財産權保護에 관하여 교훈을 주는 몇가지를 골라 그 분쟁발생 경위와 처리결과 등을 살펴보면 다음과 같다.<sup>27)</sup>

#### 가. 국내 7개컴퓨터업체 대 IBM사 사건

우리나라가 컴퓨터 관련제품을 생산하기 시작한 것은 1970년대 중반이나, 본격적인 생산에 들어간 것은 1980년대부터이다. 그 이후 세계적인 컴퓨터의 수요증가에 힘입어 수출이 호조를 보이면서 1989년에는 컴퓨터 관련 생산액이 3억 1백만달러, 수출액이 2억 4백만달러에 달하게 되어 세계적인 컴퓨터 생산국으로 발돋움하게 되었다. 1979년 8비트 PC를 개발하여 급성장한 미국의 애플사는 80년대초까지만 해도 퍼스컴의 대명사였다. 당시 대형컴퓨터 시장을 석권하고 있던 IBM은 퍼스컴 시장의 확대추세에 따라 1981년 16비트 XT퍼스컴을 필두로 업무용 퍼스컴시장을 집중공략했다. 애플사와 달리 IBM은 PC의 모든 기술사양을 공개하고 서브시스템들을 여러 회사에 분담 공개함으로써 PC 사업계획 1년만에 개발완료를 발표하는 신속성을 보여주었다. IBM은 PC의 제품설계에 있어 외부기술을 활용했으며, 運營體系를 비롯한 기본 소프트웨어 및 응용 소프트웨어 및 퍼스컴 구조설계를 공개하여 호환기종 생산을 유도하였던 것이다. 이같은 전략으로 시장 참여 3년만인 1984년말에는 PC업계의 정상에 오르게 되고 1984에는 AT기종을 새로 발표하여 연 10% 이상의 성장을 지속하였다. 그러나 1985년 이후 IBM의 성장률은 큰 폭으로 떨어지

27) 정진섭외 1인, 전게서, pp. 349~350.

게 되는데 IBM은 그 이유를 한국, 대만 등 아시아 국가들의 호환기종 생산업체들이 저가의 호환기종을 대량생산하여 IBM시장을 잠식하였기 때문이라고 판단하였다.

이에 IBM은 1988년 6월에 국내업체(7개사 : 금성사(현LG), 현대전자, 삼성전자, 삼성반도체통신, 삼보컴퓨터, 대우통신, 효성컴퓨터)에 대하여 자사특허 사용에 대한 特許料 지불을 요구했다. 이결과 IBM측은 우리 기업들의 제품이 IBM의 특허 160건을 침해하였다고 주장하였으나 위 품목중 국내에 출원하여 등록된 것은 단 1건 뿐이었고 나머지는 미국에 특허등록된 것이었다. 따라서 그 1건의 特許에 대한 로열티로 약 736만달러를 소급지급하기로 약속하고 1989년말 협상을 완료하였다. 이번 사건을 통해 우리나라는 외국기업이 다량의 特許侵害를 통보해 오는 경우에 사실상 법정기간내 효율적으로 대응하기 어려운 경우가 있으므로 평상시에 동종업계의 특허등록 동향과 기술내용을 미리 파악하여야 한다는 점이라 할 수 있다.

#### 나. 동아제약 대 Bristol Myers사 사건<sup>28)</sup>

동아제약은 1980년 6월에 KIST와 기초기술에 관한 研究用役契約을 체결하여 Amikacin을 개발하기로 결정하였다. KIST와의 공동연구가 거의 끝날 무렵인 1981년말 제품화 연구용으로 소량의 Amikacin분말을 일본으로부터 수입하여 제품화 연구에 착수하였으며 제품화 연구가 끝난 직후인 1982년 3월 Bristol Myers의 출원특허가 공고되었다.

Bristol Myers사는 동아제약에 동 제품에 대한 사업포기를 요구하는 警告狀을 발송하였으나, 동아제약은 이미 2건의 特許를 획득해놓고 있었기 때문에 자사의 特許製造方法으로 Amikacin을 계속 생산하기로 결정

---

28) 이상희, “과학원 피짜들”, 매일경제신문사, 1997, p. 244.

하고 BM의 포기요청을 거절하였다. 이에 BM은 1985년 12월에 동아의 특허 2건에 대한 무효심판을 特許廳에 청구하였다. 동아는 자사의 특허방법이 신규성 및 진보성이 있는 발명이라고 답변하면서 BM이 제출한 아르헨티나, 페루, 노르웨이에서 간행된 특허공보에는 특허청구범위만 실려 있고 상세한 설명은 실려있지 않으므로 출원전 공지된 것은 아니라고 주장하였다. 양측의 주장을 신중히 검토한 결과 特許廳은 동아의 국내특허 2건중 특허 제16106호는 유효한 것으로 심결하였고, 국내특허16107호는 무효로 심결하였으며(1989년 2월) 이에 양측이 승복하여 심결이 확정되었다.

이에 불복한 Bristol사는 지방법원과 고등법원에서 자사가 패소하게 되자 USTR에 통상차원의 조치를 해주도록 청원하였으나 그 청원마저 기각되었고 이에따라 동아제약이 보유하고 있는 特許와 공동계약체결(Cross-Licence)하여 동아제약측은 아무런 로열티 지불없이 협상을 종결하였다.

#### 다. Texas Instrument 사 대 삼성전자 사건

미국 텍사스 인스트루먼트( Texas Instrument :TI)사는 일본 및 한국의 반도체 제품이 자사의 시장을 잠식하게 되자 자사 소유의 다이내믹 랜덤 액세스 메모리(DRAM) 特許를 침해하였다는 이유로 1986년 2월 삼성전자등 세계 19개 회사를 미국 텍사스 연방지방법원과 국제교역위원회(ITC)에 소송을 제기하였고 결국 삼성전자 측은 8,500만달러의 로열티를 지불하기로하여 협상을 종결하였다. 제소 경위를 살펴보면 1986년 2월 TI사는 19개 피소사들에 대해 자사 특허권중 10건을 침해한 컴퓨터부품을 미국에서 수입하고 판매함으로써 이들에 대하여 1930년의 關稅法 제 337조를 위반하였다고 주장하면서 제소장을 ITC에 제출했다. 이 제소가

있자 일본회사들은 즉각 TI사의 特許가 반도체 분야의 기본특허임을 판단하고 협상에 유리한 고지를 차지하기 위하여 자사의 개량특허로 일본 및 미국의 연방지방법원에 역제소함으로써 Cross-Licence를 체결하여 적은 액수의 로열티로 협상을 종결지었으나 삼성전자는 일본의 역제소에 便乘하면 된다는 안이한 판단을하여 소송에 소극적으로 대처함으로써 거액의 로열티를 물어야 했다.

이 사건을 통해 일본기업은 크로스 라이선스할 개량특허가 있었으며 TI특허가 기본특허임을 알았으므로 화해전략을 펼 수 있었으나 삼성은 Cross-Licence할 改良特許를 가지지 못하였다는 점이 소송상 가장 불리한 여건이었지만 TI특허가 기본특허임을 미리 알았다면 소송전략상 시행착오를 겪지는 않았으리라 짐작된다. 앞으로 우리 기업들도 수출상대국에 개량특허를 많이 확보할 수 있도록 기술개발에 더욱 노력해야 하겠으며 特許廳 인력의 국제화에도 힘을 기울여야 할 것이다.

#### 라. Virsonic사 대 금성정보통신(GPC) 사건

이 사건은 한국 금성정보통신의 미국내 자회사인 GPC(Gold Star Product Company)가 자동전화응답기를 국내에서 판매하던 중 미국의 Virsonic사가 자사의 特許權을 침해했다는 이유로 애로조나주의 연방지방법원에 제소한 사건이다. 이에 대하여 금성정보통신측은 2차에 걸쳐 답변기간의 연장승인을 받아 그 기간중에 침해특허에 대한 회피설계를 마침으로써 금성측에 유리한 화해가 성립되어 원고측이 소송을 취하였으며 그 최초요구액인 50만달러의 1/10인 5만달러로 Licence계약을 체결하였다. 이 사건의 교훈은 特許의 세계적 무기화 경향으로 최근 들어와 미국 기업의 국내기업에 대한 경고장 발송, ITC제소, 수입금지가처분신청, 특허소송제기 등의 순으로 나타나고 있을뿐만 아니라 크로스 라이선스할

만한 特許를 보유하지 못한 국내업체에 대하여는 아예 협상에 응하지 않거나 감당키 어려운 고액의 로열티를 요구함으로써 시장진입을 원천봉쇄하려 하고 있다. 또한 일부기업은 제품제조를 거의 안하는 대신 그 분야에서 쌓아올린 R&D투자비용을 특허 로열티로 회수하고자 특허권수입 그 자체를 하나의 사업으로 인식하기 시작하였다. 이러한 상황에서 업계는 다음과 같은 대처방안을 강구해야 한다. ① 모든 상품에 클레임은 항상 있다는 말에 귀를 기울여야 할 것이고 ② 고급두뇌를 特許獲得과 特許紛爭解決을 위한 기구에 보강해야 하며 ③ R&D단계에서 그에 수반되는 해외 및 국내특허획득현황을 면밀히 체크하여 회피설계를 하거나 설계가 곤란한 경우 사전에 라이선스교섭을 벌이거나 교섭이 불가능할 경우 상품생산을 하지 않아야 한다.

# 第IV章 韓國의 知的財産權 保護制度의 問題點과 改善方案

## 第1節 政府政策變化過程과 知的財産權 保護法規

### 1. 우리나라 知的財産權 保護政策의 變化過程

우리나라의 知的財産權保護制度는 서술의 편의상 시대적 배경을 중심으로 하되 크게 舊韓末 이후의 黎明期, 8.15해방 이후 미군정초기의 日皇의 특허제도 踏襲期, 미군정령 제 91호가 시행된 1946년 10월 15일부터 5.16혁명 이후 國家再建最高會議에 의해 구법령 整理作業의 일환으로 새로 제정된 1961년 12월 31일까지의 過渡期 및 1962년 1월 1일 이후부터 현재까지의 자립기로 나누어 살펴보기로 한다.<sup>29)</sup>

#### 1) 黎明期

舊韓末 이후의 우리나라의 産業財産權制度는 소위 우리나라 産業財産權制度의 여명기로서 지식영 등 선각자들을 통해 特許制度의 필요성이 주장되기도 하였으나 이러한 자주적인 각성이 뿌리도 내리기전에 淸日戰爭과 露日戰爭에서 승리한 일본에 의해 좌절되고 말았다.

따라서 구한말 이후의 일제강점기에 있어 우리나라의 産業財産權制度는 우리국민의 기술적 창작물을 보호함으로써 産業發展을 촉진시키고자 하는 국민적 합의가 기초로 되어 만들어진 것이 아니라 열강에 의한 시장지배의 일환으로 외국의 産業財産權을 보호할 필요에서 제정되었던

29) 황종환, “특허법”, 한빛지적소유권센터, 1996, pp. 27~43.

비극적 탄생이라 할 것이다.

그러한 구체적인 근거는 청일전쟁과 노일전쟁에서 승리한 일본이 한국을 지배하게 되자 미국이 한국 내에서의 자국의 知的財産權保護를 요구하여 최초로 체결된 것으로 1908년 8월 12일 한국에 있어서 發明·意匠·商標 및 著作權에 관한 미일조약이 바로 그것이다. 이 조약에 의해 1908년 8월 12일 한국특허령이 공포되어 1908년 8월 16일부터 당시 일본 특허법이 한국에 원용 되었다가 1910년 8월 29일부터 韓日合邦에 의해 그나마 명목상 유지되어 오던 한국특허령이 日本勅令 제 336호에 의해 폐지되었고 일본의 특허령이 한국에 직접 시행되게 되었다.

## 2) 踏襲期

8.15해방 이후 美軍政初期는 일단 잠정적으로 일제시대의 産業財産權制度가 그대로 踏襲되었다. 그러나 8.15해방 이후 獨立國家로서 제반행정 제도의 확립과 함께 産業財産權制度의 필요성이 대두되자 미군정청은 1946년 1월 12일 臨時措置인 미군정령 제 44호를 공포하였다.

이 승은 조선정부 鑛工局에 특허원을 설립하고 특허원은 特許, 實用新案, 商標, 意匠, 著作權에 관한 법률을 시행하고 상기 특허법시행, 특허대리인에 관한 법률시행 등에 관한 모든 업무와 재산을 보관·유지하도록 하고 있다.

그러나 미군정청령에 의해 특허원이 창설되었으나 일본인으로부터 이관된 産業財産權을 보호할 구체적인 법령 등이 제정되어 있지 않았기 때문에 特許院長은 1946년 1월 28일 특허원장령 제1호로서 잠정적 조치인 보호원제도를 채택하였다. 즉, 정식특허출원을 인정할 법적 근거는 없더라도 발명고안의 내용을 명시한 명세서와 필요한 도면을 첨부하여 보호원을 제출하게 하고 후일 特許法이 제정되어 동일내용의 출원이 있

을 때에는 최장 보호원제출일자에 소급하여 출원을 인정하도록 하는 제도를 채택하였다. 이 보호원제도는 당시 過渡期的인 사회정세에 따라 널리 주지되지는 못하였으나 특허행정실시의 촉진적 역할을 하였다고 할 수 있다.

### 3) 過渡期

1946년 1월 22일 設立된 특허원에서는 특허원장인 李采鎬씨를 중심으로한 專門家 및 미군인 오스왈드, 밀모아 소령이 중심이되어 先進 特許制度 특히 미국 특허법 및 일본특허법을 참고로하여 특허법 제정작업에 착수, 1946년 10월 15일 군정법령 제91호로 공포하고 1946년 10월 15일부터 시행하였는바 이것을 우리나라에서 최초로 제정된 이른바 '1946년 특허법' 이라 한다. 미군정령으로 제정된 1946년 特許法은 특허에 관한 사항만 규정한 것이 아니고 實用新案·意匠(미장이라고 지칭)에 관한 사항과 아울러 特許局의 설치와 직제에 관한 사항까지 단일법에 규정한 過渡期的인 법률이다.

미군정시대의 사회적인 각종제도는 몇가지 제도를 제외하고는 8. 15해방전의 제도가 잠정적으로 그대로 실시되고 있었는바 8. 15해방전에 일본정부에 의하여 설정된 特許權에 관하여도 1946년 특허법에서는 特許權 인정규정을 두고 있지 않았으나 1946년 특허법의 시행후 12개월 이내에 권리자가 출원을 하는 경우 신규성 판단이나 이의신청절차를 거치지 않고 특허를 허여하도록 함으로써 기득권으로서 보호하였고 동시에 1946년 특허법 제2조에서는 동법시행일을 기하여 8. 15이전 우리나라에 시행하였던 일본특허법 등을 비로소 폐지하는 것으로 규정한 것도 같은 취지라 할 것이다.

미군정에 의한 제도창설로 1946년 特許法은 미국의 특허법이 크게

영향을 미쳐 特許法속에 發明特許, 實用新案 및 意匠特許를 모두 포함시켰으며 식물특허제도의 도입, 발명특허권의 존속기간을 미국과 같이 17년으로 하였으나 강제실시권 특허제도의 도입 및 의약품질 또는 그 제조방법 등의 不特許事由 규정 등은 긍정적인 평가가 될 수 있을 것이다.

#### 4) 自立期

##### 가. 1960년 제정특허법

1960년 5월 16일 軍事革命에 의하여 들어선 軍事革命政府는 혁명사업의 하나로서 당시의 모든 법령에 대한 정리작업에 착수하였다. 당시 입법기능까지 담당하고 있던 國家再建最高會議는 구법령에 관한 정비작업의 일환으로 特許法の 제정작업을 시작하였다. 새로운 특허법을 제정하기까지 과도적인 운영을 위하여 제정되었던 1946년 특허법은 비현실적인 점과 서로 모순되는 규정도 있고 더욱이 단일법에 규정된 發明과 實用新案, 意匠考案은 그 대상과 보호범의이 서로 다를뿐만 아니라 출원, 심사 절차도 다른데 단일법에 규정하고 있어 법체계상 불합리하므로 그 특성에 맞게 이를 각각 별개의 법으로 정리하기로 하고 독립법으로 제정되어야 함이 절실한 과제였으므로 特許에 관한 사항만을 特許法으로 제정한 것이 1961년 제정된 특허법이다. 그 중요 제정 골자는 다음과 같다

- ① 산업에 이용할 수 있는 신규하고 진보적인 발명에 한하여 특허의 대상으로 하였다.
- ② 특허를 받을수 없는 發明과 特許權의 한계를 정하였다.
- ③ 특허를 받을 수 있는 자가 시험이나 발명전시회출품등으로 신규성을 상실한 경우에는 그를 보호하기 위하여 예외규정을 두었다.
- ④ 동일한 發明에 대하여는 최선출원자에게 우선권을 주도록 하였다.
- ⑤ 특허를 출원한 발명이 국방상 또는 공익상 필요한 때에는 공용징수

할 수 있도록 하였다.

- ⑥ 特許에 관한 절차에 있어서 국내에 주소나 거소가 없는 자는 국내에 주소나 거소를 가진 대리인에 의하도록 하였다.
- ⑦ 대리인이 부적당한 경우에는 特許局長의 직권으로써 대리인을 개입할 수 있도록 하였다.
- ⑧ 특허출원당시에 선의의 발명자가 선사용하는 경우에는 그 범위안에서 실시권을 가질수 있도록 하였다.
- ⑨ 특허를 받은 자가 계속하여 3년 이상 실시하지 아니할 때에는 特許局長은 직권으로 타인에게 실시권을 부여하거나 그 實施權을 취소할 수 있도록 하였다.
- ⑩ 特許權의 존속기간을 12년으로 하였다.

#### 나. 제1차 개정

새로운 特許法을 시행한지 1년여 후에 운영상 나타난 불합리한 사항과 미비사항을 보완하고 특허제도의 국제화에도 대비하기 위하여 필요한 사항을 규정하여 당시 입법기능을 가진 國家再建最高會議 의결을 거쳐 1963년 3월 5일 법률 제 1293호로 공포 일부 개정을 하였다. 그중개정 골자는 다음과 같다.

- ① 제2조의 특허의 대상에서 “산업의 이용할 수 있는 것”을 삭제하고 발명의 성립요건을 포함시켰다.
- ② 발명의 정의규정을 신설하고 발명의 특허요건 중에서 삭제한 “산업에 이용할 수 있는 것”을 발명의 정의에 규정하였다.
- ③ 제 10조의 선출원자에 관한 규정 중 동일에 2 이상의 출원이 경합한 경우에는 特許局長이 협의성립여부를 출원자에게 신고할 것을 명하도록 보완하였다.

- ④ 實用新案登錄出願을 특허출원으로 변경할 수있도록 하고 변경 출원할 수 있는 기간을 정하였다
- ⑤ 심사, 심사서류, 등록원부의 반출금지조항을 신설하였다.
- ⑥ 優先權主張에 관한 규정을 신설하였다.
- ⑦ 特許權의 남용금지 규정을 신설하였다.
- ⑧ 審判官과 심사관의 직무상 독립에 관한 규정을 신설하였다.
- ⑨ 特許權者는 선의, 무과실로 特許權을 침해한 자에 대하여는 利得返還 또는 損害賠償을 청구할수 없다는 규정을 新設하였다.

#### 다. 제2차 개정

1970년초의 우리나라는 그 동안의 세 차례의 經濟開發計劃의 수행으로 경제의 급속한 성장이 계속되고 있었으며 이러한 지속적인 발전을 뒷받침하기 위하여는 자주기술의 개발은 물론 앞으로 다가올 국제화시대와 자유경쟁시대에 대비한 산업기반의 구축이 시급히 요청되고 있었다. 이러한 시대적 요청에 부응하기 위하여는 産業財産權制度의 확립을 통한 기술개발의 촉진과 발명품토의 조성이 절실한 과제였다.

1961년 군사혁명정부에 의한 구법령의 정비사업의 일환으로 제정된 特許法은 이상과 같은 사회적, 경제적 여건에 비추어 볼 때 여러 가지로 미비되고 불합리하므로 특허출원에 대한 심사와 심판기능의 엄정을 기하도록 함과 아울러 권리의 남용을 방지함으로써 기업의 자유로운 활동을 저해하는 특허제도의 부작용을 제거하고 반면 새롭고 유용한 발명에 대하여는 이를 강력히 보호함으로써 산업 발전에 기여하기 위함과 함께 일본과의 産業財産權保護協定の 체결을 앞두고 근대법으로서의 체제도 아울러 갖추기 위하여 전문개정 형식으로 개정하였으며 1973년 2월 8일 법률 제 2505호 공포 한·일 특허권상호보호협정의 발효일에 맞추어 1974년 1월

1일부터 시행하였다. 동법의 개정골자는 다음과 같다.

- ① 우리나라의 技術開發水準에 비추어 특허받을 수 없는 발명에 용도 발명과 원시핵변환방법에 의하여 제조될 수 있는 물질의 발명을 추가하였다.
- ② 국제적으로 교통통신이 고도로 발달함과 아울러 선진국에서의 낮은 기술의 위장출원이 되는 것을 방지하기 위하여 출원 전에 외국에서 반포된 간행물에 掲載된 발명도 신규성이 없는 것으로 규정하는 이른바 준국제주의를 채택하였다.
- ③ 재외자의 특허관리인제도를 명시하고 구법에서의 재외자의 대리인의 권한중 民事訴訟과 고소에 관한 권한을 축소하고 이 법률이나 이 법률에 의한 처분에 관한 소송을 가지도록 규정하였다.
- ④ 수출품에 대하여는 특허권침해분쟁 중에 있을 지라도 대외신용을 고려하여 우선 수출을 이행토록 하고 손해배상은 별도로 해결하기로 하였다.
- ⑤ 특허권자의 독점에 의하여 국제시장의 수요에 응하지 못할 때에는 제3자에게 강제실시권을 허여할 수 있도록 함으로써 대외신용 유지와 외화획득의 증대를 기하도록 하였다.
- ⑥ 특허발명의 적극적인 활용과 산업화를 위하여 사업실시와 실시보고를 의무화하고 3년이상 실시하지 아니하는 特許權은 취소 또는 강제실시권을 許與할 수 있도록 하였다
- ⑦ 공무원의 연구와 발명을 장려하고 국유특허권의 효율적인 관리활용을 기하기 위하여 공무원의 직무발명에 대한 보상과 관리의 근거규정을 두었다.
- ⑧ 심사, 심판관의 자질향상을 위하여 자격요건과 일정기간의 연수를 받도록 근거규정을 두었다.

- ⑨ 特許權의 남용과 특허침해소송의 남발을 방지하기 위하여 남용된 권리는 이를 취소할 수 있도록 하였다.
- ⑩ 부실권리의 정리를 위하여 무효심판청구의 제소기간을 원칙적으로 폐지하고 해외에서 반포된 간행물을 이유로 하는 경우에만 제소기간을 계속두기로 하였다.
- ⑪ 특허발명의 기술적 범위는 특허출원 등에 첨부한 명세서의 특허청구범위의 기재내용에 의하여 정한다고 명시하였다.

#### 라. 제3차 개정

1973년 2월 8일 전문개정된 特許法은 그 시행을 앞두고 그 일부를 개정하였다. 개정된 特許法의 시행을 앞두고 시급히 개정을 하게 된 이유는 한일협정 이후 한일간에는 商標權에 관한 보호협정을 체결한 데 이어 1973년 1월 25일에는 特許權 및 實用新案權에 관한 상호보호협정의 체결을 보게 되었는데 동협정의 발효를 앞두고 동협정의 발효로 인하여 야기될 수 있는 문제에 대비하기 위한 特許法 중의 보완사항을 규정하기 위한 것이었으며 이는 1973년 12월 31일 법률 제 2658호로 공포되어 1974년 1월 1일부터 시행되었다.

#### 마. 제4차 개정

국제적인 교통의 발달과 경제의 국제화가 진전됨에 따라 특허제도는 더한층 국제화가 촉진되었고 1970년대에 들어와서는 産業財産權保護에 관한 파리조약의 체결국을 중심으로 WIPO가 설립되고 PCT·EPC가 발효되는 등 특허제도의 국제화, 통일화 추세는 어느 국가도 외면할 수 없는 당면과제가 되었는데 더욱이 개방경제를 지향하고있는 우리나라에서는 이러한 국제화 추세에 부응하기 위하여 1979년에는 世界知的財産權

機構 설립조약에 가입하고 1980년 5월 1일에는 드디어 파리조약에 가입하였다.

70년대부터 계속적으로 성장하고 있는 우리 경제가 80년대에 고도산업국가로의 발전을 하기 위하여는 국가기술의 개발촉진과 선진외국技術의 신속한 도입이 절실한바 이를 뒷받침하기 위하여는 특허제도의 개선과 보완이 필요하므로 선진제국에서 채택하고 있는 産業財産權制度중 우리 실정에 맞는 제도를 도입하여 국내산업기술개발을 촉진하고 아울러 중화학공업에서 필요로 하는 선진기술도입을 위한 여건을 구성하며 또한 현행법 중 운영상 일부 불합리한 점의 개선과 미비사항을 보완하기 위하여 개정된 것으로 당시 입법기능을 담당하고 있던 국가보위입법회의의 의결을 거쳐 법률 제3325호로 1980년 12월 31일 공포 1981년 9월 1일부터 시행되었다.

#### 바. 제5차 개정

産業財産權制度는 WIPO를 중심으로 국제적인 접근과 통일화의 추세에 있으며 우리나라는 이에 적극적으로 참여하기 위하여 80년에는 파리조약에 가입, 産業財産權의 개방체제를 채택한 바 있으나 국내 기술개발의 촉진과 아울러 선진외국기술의 도입과 활용이 시급히 요청되고 수출시장의 안정적인 확보와 産業財産權에 관한 국제협력을 더 한층 강화하기 위하여는 특허협력조약에의 가입이 절실하다는 요청에 따라 정부에서는 동조약가입의 방針을 결정하고 이에따라 동조약가입에 대비한 필요한 사항을 규정하고 또 부실권리의 설정과 이의 행사로 인하여 特許權效力을 일시정지시킬 수 있는 제도를 마련하기 위하여 1982년 11월 29일 법률 제3566호로 개정 공포되었다.

## 사 제6차 개정

尖端技術分野를 중심으로 치열하게 국제경쟁을 전개하고 선진국에서는 첨단기술개발성과의 효과적인 보호를 위하여 知的財産權自體를 강화하고 있을 뿐만 아니라 특히 미국은 교역상대국에 대하여 知的財産權의 불충분한 보호를 공정무역의 중대한 장애로 인정하여 이 장애제거를 위하여 知的財産權의 완전한 보호를 강력하게 요청하고 있었는데 우리나라에 대하여도 지적창작물에 관한 권리보호등이 미흡하다는 이유로 미국통상법 제 301조의 발동을 시사하면서 여러차례 통상현안문제로 협상을 거듭한 결과 著作權, 컴퓨터 프로그램의 보호와 함께 물질특허제도도 도입하기로 합의하고 이에 따라 特許法 중 관계규정을 개정하게 되었다.

## 아 제7차 개정

제7차 개정특허법은 우리나라 特許法 沿革 중 그 유례를 찾기 힘든 전면개정의 산물이었다. 이와같이 특허법을 전면 개정하게 된 背景에는 우리나라의 특허법이 1921년 일본 特許法을 근간으로하여 1961년에 제정된 것으로서 국내외의 주변환경 변화에 따라 그때 그때 6차에 걸쳐 미봉책으로만 개정되어 오다보니 각조문간에 불합리하고 미비된 사항이 많을 뿐 아니라 법령상 용어에 있어서나 체제에 있어서 여러 가지 부적절한 부분이 많았었다. 따라서 特許制度의 국제적 통일화에 능동적으로 대처하기 위해서 보다 국제화되고 현대화된 법령으로의 체제 정비가 절실히 요구되었기 때문이라고 볼 수 있다.

제7차 개정의 주요내용을 살펴보면 다음과 같다.

- ① 優先權主張에 대한 증명서 提出期間을 현행 출원일로부터 3월내에서 최초 출원일로부터 1년 4월내로 연장함으로써 출원인의 편의를 도모하였다.
- ② 진부화된 기술의 장기화로 인한 特許權의 남용을 방지하고, 국제적

통일화 추세에 부응하기 위하여 特許權 존속기간을 출원일로부터 20년을 초과하지 않도록 단서규정을 신설하였다.

③ 舊特許法施行令에 규정되어 있던 존속기간 연장사항을 법으로 격상하여 명시하고 연장신청에 대하여 特許廳長의 행정처분에 의하여 可否를 결정토록 된 제도를 특허출원에 대한절차와 같이 特許權者의 존속기간연장등록출원이 있었을 때 審査官의 査定處分에 의거 결정토록 함으로써 존속기간연장제도 운영에 있어 申請方式에서 出願方式으로 전환하였다.

④ 舊法下에서는 特許査定된 후 特許權 설정등록 전까지는 언제라도 새로운 拒絕理由를 발견하였을 때에는 職權으로 拒絕査定을 할수 있어 行政處分의 안정성과 특허제도의 신뢰성을 저해할 우려가 있으므로 심사관의 職權 拒絕은 특허사정 전까지만 가능토록 개선하였다.

⑤ 舊法上の 拒絕理由 중 제5조인 발명의 定義規定을 삭제하고 공동출원사항을 拒絕理由로 추가하였다.

⑥ 구법하에서는 출원공개에 의하여 발생된 補償金請求權을 행사하기 위하여는 반드시 경고를 前提條件으로 하나 侵害者가 특허출원에 관한 발명인 것을 알고 출원공고 전에 業으로서 그 발명을 실시한 자에 대해서는 警告가 없더라도 補償金을 청구할 수 있도록 公開의 효과를 개선하여 발명자의 이익을 확대하였다.

⑦ 特許를 받을 수 없는 발명, 즉 不特許事由의 대상에서 음식물, 기호물의 발명을 삭제하여 特許對象을 확대하였으며 植物發明에 대한 고유의 불특허사유의 대상도 삭제하였다.

⑧ 特許無效事由에 해당하지 않는 거절이유인 특허청구범위 기재방식위배 및 1발명 1출원원칙 등 형식적 요건에 대하여는 이의신청의 대

상이 될 수 없음을 명시하였다.

## 2. 우리나라 知的財産權의 保護法規

### 1) 특허법상의 강제실시

미국은 特許權 남용금지에 관한 판례가 발달하여 特許法을 이용한 내부규제에 의해 정책적 대안을 도모할 수 있으나, 현행 우리나라 특허법은 特許權 남용에 관한 규정도 없고 그에 관한 판례도 없는 실정이다. 그러나 特許權의 남용이 인정되는 경우 특허발명의 強制實施許可에 관한 규정을 마련하여 정책적 대안을 도모하고 있는 것으로 보인다.<sup>30)</sup>

강제실시허가에 관한 내용으로는 特許權을 3년이상 실시하지 않은 경우 또는 공익상 현재 우리나라에서 特許權 濫用이 인정되는 경우 特許廳長의 결정에 의하여 통상실시권이 설정될 수 있다. 그리고 자기의 특허발명을 실현하는데 타인의 특허발명의 이용이 전제되는 경우 타인의 특허발명에 관한 통상실시권 허가의 심판을 특허청장에게 청구할 수 있다.<sup>31)</sup>

特許權이 본래 특허발명의 제조로부터 판매에 이르는 광범위하고 배타적인 권리로서 특허발명을 이용하지 않거나 다른 사람의 이용을 허가하지 않는 경우는 特許權의 소극적 남용에 해당하는 것이고 강제실시권 제도는 그러한 남용을 규제하기 위한 제도의 하나인 것이다. 구체적인 규제방법으로는 미국과 같이 강제실시 제도가 특허법에 인정되어 있지 않고 오직 獨占規制法에 맡겨져 있는 경우도 있다.

강제실시권제도는 그 제도적 취지가 명백하지만, 아직까지 현실적으

30) 정상조, “知的財産權과 競爭政策의 국제적 조화”, 대외경제정책연구원, 1994, pp. 47~68.

31) 특허법 제107, 제138조, 참조.

로 우리나라에서 거의 이용되는 바가 없는 제도이고 선진 외국에서도 이용 빈도가 낮은 제도이다. 그러나 特許制度를 통하여 선진제국에 우수한 기술의 이용을 억제 당하고 있는 우리나라를 비롯한 개발도상국으로서는 이러한 强制實施權制度는 중요한 의미를 지니며 파리협약 개정시 항상 문제가 되고 있다.

이 문제는 世界知的財産權機構에서 남북대립의 최대원인이 되고 있으며 이에 따라 WIPO의 교섭은 답보상태에 있는 실정이다. 일반적으로 개발도상국에서는 선진국의 기업이 특허를 취득하고도 그 나라에서 제조하지 않는 경우도 있다. 이때 해당 특허의 존재는 자국의 고용을 증대시키지도 않고 기술이전을 앞뜨면서도 단순히 독점적 판매권으로서만 기능하고 있는 것으로 보일 수 있다. 그러므로 개발도상국의 입장에서 特許權의 불실시에 대하여는 강한 강제실시권 또는 特許權의 강제이전이나 특허등록취소를 주장하는 근거가 되는 것이다.

## 2) 상호이용허가

特許權者의 배타적 권리를 일정한 범위로 제한하는 방법으로 특허발명의 강제실시권제도나 特許權의 수용 등을 들 수 있는데 TRIPs는 특허발명의 강제실시 또는 비자발적 이용에 관한 포괄적인 규정을 두고 있다. 특히 경쟁 제한 행위를 시정하기 위해 필요한 한도 내에서 특허발명의 强制實施權을 부여할 수 있는 새로운 요건도 허용하고 있다. 特許廳이 마련하여 1996년 현재 시행중인 개정안도 특허법 제 107조의“통상실시권 설정의 제정”에 관한 규정에서 기존의 강제실시허가의 요건 이외 이용발명의 실시시 필요한 기본발명의 재실시허가 및 경쟁제한 행위의 시정에 필요한 강제실시허가 등의 요건을 함께 포괄적으로 규정하고 있다.

이 가운데 이용발명 또는 개량발명의 실시시 필요한 기본발명의 강제

실시허가에 관한 규정은 현행 特許法 제138조에서 이미 규정되어 있는 것이지만 特許發明의 강제실시허가에 관한 포괄적인 규정으로 체계적으로 정리한다는 차원에서 개정안은 제107조에 흡수하여 규정하게 된 것으로 보인다. 특히 물질발명제도가 도입되어서 遺傳工學技術에 의한 물질발명에 관한 기본발명과 그 제법 등에 관한 이용발명에 特許權 침해 분쟁이 급증하게 될 것으로 보인다. 따라서 우리나라의 이용발명의 실시에도 필요한 기본발명의 強制實施制度는 이러한 분쟁을 사전에 방지할 수 있는 제도로서 재조명되어야 한다는 점에서 개정안이 제107조에서 포괄적으로 규정하게 된 것은 바람직하다고 볼 수 있다.

그러나 우리나라 特許法의 通常實施權許可 심판제도는 이용발명 또는 개량발명의 실시에는 커다란 도움이 되지만 다른 한편 기본 발명에 관한 特許權者는 일방적으로 자신의 발명의 이용을 허가해 주어야 한다. 또, 일정한 이용료만을 지급받을 뿐이기 때문에 이용발명 또는 개량발명에 대한 특허권자보다 오히려 불리한 지위 특히 경쟁상 불리함을 감수할 수도 있는 의문이 제기된다. 따라서 通常實施權許可 심판을 함에 있어 기본 발명에 대한 특허권자도 이용발명 또는 개량발명을 이용할 수 있도록 相互利用許可를 받을 수 있도록 개정되는 것이 바람직할 것이다.

### 3) 不正競爭行爲의 是正

特許法 개정안이 強制實施許可의 새로운 요건으로서 열거하게 된 “불공정 경쟁행위의 시정”의 경우 우리나라 독점 규제 및 공정거래에 관한 법률은 각종 불공정 거래행위 또는 경쟁제한 행위를 시정할 수 있는 권한을 公正去來委員會에 부여하였다. 심지어 독점규제법의 위반으로 피해를 입은자가 損害賠償을 청구하는 경우에도 공정거래위원회의 시정조치가 확정된 후에만 재판상 청구할 수 있도록 규정하고 있다. 따라서 특

허권자에 의한 대부분의 경쟁제한 행위 또는 불공정 거래행위는 공정거래위원회에 의하여 시정될 것이고 개정안이 규정하고 있는 바와 같이 “불공정 거래행위로 판정된 사항을 시정하기 위해서 특허발명을 실시할 필요성이 있는경우”로서 특허청장이 通常實施權의 제정을 하게 되는 경우는 많지 않을 것으로 보인다.

그러나 법원에 대하여 독점규제법 위반으로 인하여 불공정 거래행위 또는 경쟁제한 행위가 무효라고 주장하는 것은 손해배상 청구와는 달리 가능할 것으로 보인다. 그렇지만, 현행 獨占規制法의 해석상 범위반 행위가 당연 무효인가 아니면, 시정조치 등 행정적 구제의 대상이 될뿐인가 하는 점에 관하여 대립이 있는 실정이다. 또 우리나라 법원에서는 아직 독점 규제법 위반행위의 효력에 관하여 명백한 사례를 찾을 수 없다. 다만 법원이 獨占 規制法 위반사실을 확인하고 그 효과를 무효로 판단하더라도 무효라고 판단되었기 때문에 불공정 거래행위 또는 경쟁제한 행위는 효력을 상실하게 되므로 자동시정되는 것이다.

#### 4) 商標權의 남용과 登錄取消

商標權의 소비적인 남용 즉 상표 불사용에 대한 규제방법으로 商標登錄의 취소제도가 인정되고 있다. 商標登錄의 취소란 상표가 일단 유효하게 등록된 후 상표권자 등의 행위가 법적 취소요건에 해당하는 경우 取消審判에 의하여 상표권의 효력을 소멸시키는 행위를 말한다. 商標登錄의 취소는 취소 요건이 법으로 정해져 있고 심판절차에 의해서만 가능하며 그 효력이 장래에 향해서만 발생한다는 특색이 있다.

현행법상 상표등록의 취소 요건으로는 ① 사용권자 이외의 사용에 의한 취소 ② 상표의 부정사용으로 인한 상표등록 취소 ③ 불사용에 의한 취소등이 있다.<sup>32)</sup> 이 중 知的財産權의 남용과 관련하여 특히 논의되

어야 할 내용은 불사용에 의한 취소의 경우이다. 불사용에 의한 취소에 대하여 우리나라 商標法은 다음 “商標權者, 전용사용권자, 또는 통상사용권자 중 어느누구라도 정당한 이유없이 국내에서 등록상표를 그 지정 상표에 대하여 취소심판 청구일 전까지 계속하여 3년이상 국내에서 사용하지 아니하였을때”의 경우를 취소 요건으로 규정하고 있다.

현행 상표법은 이른바 등록주의를 채택하고 있어 상표의 사용여부와 무관하게 상표의 등록을 할 수 있는데, 등록주의에서 商標登錄이 인정되는 것은 상표를 사용함으로써 상품의 유통과정에서 거래상의 이익이 보호되고, 거래질서, 경쟁질서의 보호가 유지될 수 있기 때문이다. 그러므로 건전한 유통 시장의 구축을 위하여 사용하지 않는 상표는 권리로서 특정인에게 독점시킬 이유가 존재하지 않을 뿐 아니라 타인의 상품유통을 저해할 우려가 있으므로 사용하고자 하는 제3자를 위하여 이를 개방하는 것이 商標法의 목적에도 일치하고 경쟁질서의 확보에도 바람직한 일이라 할 수 있다.

따라서 미사용 상표에 대한 보호는 등록이후 사용개시의 준비에 필요한 적당한 기간까지 한정할 필요가 있고 합리적인 기간이 경과한 이후 권리행사는 특별히 보호할 만한 가치있는 경우를 제외하고 이를 억제할 필요가 있다.

##### 5) 著作物の 공정이용

著作物法의 공정이용제도는 特許法의 연구 및 시험을 위한 발명실시의 예외와 마찬가지로 著作權者의 이익을 크게 해치지 않는 한도에서 연구 등의 목적을 위해 저작물을 이용하는 것을 허용하는 것이다. 이는 많은 저작물의 전파와 이를 통한 문화, 예술, 학문의 발전을 가능하게 해주

---

32) 상표법, 제 73조.

는 제도라 할 수 있다. 대부분 공정이용의 규정에 따라 특정 저작물이 연구 등의 대상이 됨으로 저작물의 시장가치가 높아지고 판매총액도 증가하므로 저작권자로서도 오히려 경제적 이익을 가져다 준다. 그러나, 공정이용에 관한 규정이 없으면 著作物 이용자가 연구 등의 목적으로 저작물을 이용할 때마다 著作權者의 허가를 받아야 하므로 막대한 거래비용이 소요되는데 공정이용제도는 이러한 去來費用을 제거해 주는 기능도 가지고 있다.

우리나라 著作權法은 이러한 공정이용제도의 하나로서 '사적이용을 위한 복제'와 '공표된 저작물의 인용'의 예외규정이 소프트웨어와 같은 '逆工程'에도 적용될 수 있는지 여부가 불분명한 점이다. 이러한 역공정이 著作權 침해에 해당되어 허용될 수 없다면 경쟁적 프로그램을 개발하여 프로그램 시장에 참여하려고 하는 다른 경쟁자들의 활동이 제한되고 이미 著作權法的 보호를 누리고 있는 선두업자들은 시장에서 독점적 지위를 누리게 되는 것이다. 소프트웨어 산업내에서 경쟁질서를 확보하기 위하여는 역공정이 절대적으로 필요한 것이고 그 역공정을 著作權法上 허용되는 행위로 보기 위하여는 법 규정상의 예외규정을 확대 해석하거나 컴퓨터 프로그램 보호법의 개정이 있어야 할 것으로 보인다. 1992년 국회에서 통과된 '반도체 集積回路의 배치설계에 관한 법률'은 "교육, 연구, 분석 또는 평가 등의 목적이거나 개인이 비영리적으로 사용하기 위한 배치설계의 복제 또는 그 복제의 대행에 대하여 배치설계권의 효력이 미치지 아니한다"고 규정하고 있다.<sup>33)</sup>

'사적이용' 또는 '공정이용'에 관한 예외규정이 역공정에 확대적용될 수 있는지 여부에 관한 우리나라의 판례는 아직 없으나 미국의 판례를 참고해 보면, 최근 일련의 판례에서 미국연방 항소법원은 경쟁적인 프로

33) 1992년 11월 제정된 '반도체 集積回路의 배치설계에 관한 법률', 제 9조 1항.

그램을 개발하기 위하여 기존의 프로그램 목적코드를 원시코드로 변환하는 작업은 미연방 著作權法 제107조의 공정이용에 해당될 수 있다고 결정한 바 있다. 특히 著作權 侵害訴訟에서 프로그램 저작권자가 주장하는 경쟁적인 프로그램을 개발하여 상업적으로 배포할 목적으로 기존의 프로그램을 逆轉換하는 것은 이른바 '상업적 목적'에 의한 복제를 포함하고 있으므로 공정이용에 해당하지 않는다고 하는 점이다. 역공정을 허용하는 법원의 이러한 판결은 관련산업내 경쟁을 촉진하고 결과적으로 과학기술의 발전을 도모하기 위한 것으로 해석할 수 있을 것이다.

## 第2節 政府政策上の 問題點과 改善方案

### 1. 政策管理 體系의 問題點

세계경제가 국제화, 소프트화로 급진전되면서 우리는 기술전쟁의 시대에 살고 있다. 기술만이 국가의 생존과 번영을 가져올수 있는 원천임과 동시에 자국의 연구개발 성과를 보호하고 활용하는 정도가 오늘날 국가 경쟁력의 기반이 되고 있다. 국내 기업들은 그동안 노동집약적 상품수출로 개발도상국의 각종 혜택을 누려왔다. 또 장기적 안목의 기술개발투자 보다는 물가상승률 보다 더 높은 이익을 주는 부동산투자나 금융혜택으로 단기적 이윤을 추구하면서 무분별한 사세확장에 전력해왔다.

지금까지의 국내 特許行政은 관리중심인데다 정책과 서비스 또는 기술의 발전속도를 따라가지 못해 외국 선진기업에 효율적으로 대응하지 못했다. 또한 新知的財産權의 경우 반도체 集積回路는 산업자원부, 컴퓨터 프로그램은 정보통신부, 著作權은 문화관광부가 담당하고 있다. 또 종자 산업법은 농림수산부, 기술도입 심사나 프랜차이징은 재정경제부, 특허

實用新案 意匠商標 등 産業財産權은 特許廳, 수출입시 知的財産權을 침해하는 상품의 통관규제나 병행수입 문제는 關稅廳 등으로 분산되어 있다. 또한 미국, 일본등 선진국의 선행기술 움직임에 대해서는 전혀 어떻게 대응하고 준비할 것인지에 대해 일관성있고 체계적으로 대책을 수립하지 못하고 있다.

최근 미국의 부즈앨런 컨설팅이 내놓은 '21세기를 향한 한국경제의 재도약'이라는 보고서에 따르면 '한국은 경제개발을 위해 지식에 기반을 둔 사업을 활발히 전개하지 않으면 안된다.'고 지적했다. 이에 우리나라 지적재산권의 문제점과 개선방안에 대하여 살펴보면 다음과 같다.<sup>34)</sup>

첫째, 심사처리기간이 길다. 현재 特許, 實用新案의 경우 약 3년에 달해 미국(1년 7개월), 일본(2년)에 비해 심사처리에 많은 시간이 소요되고 있다. 최근 기술의 급속한 발전으로 신제품이 쏟아져 나오고 제품의 라이프 사이클은 점차 짧아지는데 반해 이처럼 심사처리에 오랜 시간이 지체되어 문제가 되고 있다.

둘째, 審査의 질적 수준이 미흡하다는 것이다. 우리나라의 경우 수작업으로 자료검색을 하고 담당하는 기술범위가 비교적 넓어 전문성이 부족하다. 심사관의 1인당 담당기술범위는 (IPC 분류의 최소단위) 299류인데 미국(33류), 일본(63류), EPO(70류)에 비하면 4~9배 넓다. 그리고 심사관의 장기근속자가 부족(5년이상 24%) 한것도 심사의 수준을 떨어뜨리는 요인으로 작용하고 있다. 이처럼 심사의 질적수준이 미흡하게 되면 권리가 불확실하게 됨으로써 분쟁이 많아지며 산업계에서 권리를 제도로 활용하기 어렵게 된다.

셋째, 産業財産權 제도의 국제화 추세에 부응해 나가는 대응태세를 충분히 갖추고 있지 못하다는 점이다. 또한 국제협상무대에서 활용할 수

34) 한국발명진흥회, 전게서, 1997, pp.13~20.

있는 전문가가 부족하고 외국인의 국내 産業財産權 침해에 대비한 전략을 강구하는데 어려움을 겪고 있다.

넷째, 特許情報活用體系가 취약하다는 점이다. 電算檢索을 위한 정보데이터베이스가 완벽하게 구축되어 있지 못하여 심사에 큰 도움이 되고 있지 못하며 산업계에 대해서도 特許技術分野의 정보를 신속하고 상세하게 보급하는 체제가 제대로 갖추어져 있지 못한 상황이다.

다섯째, 特許로 확보된 기술을 권리화, 사업화 하도록 정부차원에서 지원해 주는 체제가 아직 본 궤도에 진입하지 못하고 있다. 그리고 辨理士 업계에 國際市場開放과 특허심판원 및 特許法院의 발족 등 새롭게 변화하는 환경에 맞도록 辨理士制度를 개편해 나가야함에도 아직 이 분야에서 진전이 없다는 점이다.

## 2. 政府의 知的財産權 保護制度에 대한 改善方向

### 가. 담당부서의 조정

知的財産權의 각 분야를 特許廳, 산업자원부, 정보통신부, 문화관광부, 재정경제부등에서 담당하고 있는데 각 분야의 정책목표와 내용의 유기적 결합이 필요함에도 불구하고 조직의 성격, 위치, 관심의 정도에 차이가 있어 상호협조와 조정이 잘 이루어지지 않고 있는 실정이다. 그러므로, 知的財産權의 보호 정책을 담당하고 있는 실무 담당 부처를 단일화 하는 방안을 생각해 볼 수 있다.

이를 통해 정책 결정과정에서 정책의 목표와 유기적 결합을 꾀할 수 있다는 장점을 찾을 수 있을 것이다. 産業財産權과 著作權 그 어느 하나로 분류할 수 없는 중간형인 新知的財産權이 등장함에 따라 계속 발생할 수 있는 소관 업무 영역에 대한 부처간 분쟁도 예방할 수 있을 것이다.

선진국의 경우 하나의 기관이 知的財産權 관계 전체를 관장하는 국가가 있다. 다음의 <表-4>은 이 방안을 긍정적으로 평가할 수 있는 단서가 될 것이다.

知的財産權 문제는 산업 기술 축진의 중요성 및 국제 교역 문제의 대두, 국제 규범의 문제등 종합적으로 검토되어야 할 문제로 일개 부처에서 전담할 수 있는 사항은 아니겠으나, 特許廳의 전문 인력을 증강하여 보다 광범위하고 심도있는 연구를 진행하는 것이 바람직할 것으로 보인다.

<表-4> 선진국의 지적재산권 관련 부서

국 가	상 위 부 서	담 당 업 무	조 직 의 장
미 국	상 무 부	산업재산권	차관보 겸 청장
영 국	상 공 부	공업소유권, 저작권	국 장
캐 나 다	소비자 및 기획부	공업소유권, 저작권	국 장
서 독	법 무 부	공업소유권	청 장
프 랑 스	연구 기술부	공업소유권	국 장
일 본	통 산 성	공업소유권	청 장

자 료 : 김재성, 전게서, p. 120.

知的財産權 전담 기구의 기능은 著作權, 저작권집권, 特許權을 포함한 知的財産權 전체의 제도를 일관된 원칙으로 계획, 수립, 집행하는 것으로 되어야 하며 구체적인 知的財産權 보호기준의 설정, 다른 국가와의 관련 업무 및 제도파악, 국제 규범에 대한 연구와 대책수립, 국내 유입에 대한 지침 마련 등이 될 것이다.

이와 관련하여 기구의 조정을 어떻게 하든지 知的財産權 분야는 다

른 정책과는 달리 상당한 전문 지식이 필요한 분야이다. 그러므로 정책 담당부서 내의 전문 인력의 확보는 기구의 조정 못지 않은 대단히 중요한 문제라고 볼 수 있다.

우리경제의 개방에 가장 큰 영향을 미치는 미국의 통상법안은 역외 적용이 가능한 가장 공격적인 형태로 정비되어왔다. 지금까지 미국은 공격적인 통상정책을 꾸준히 수립하여 대책을 마련한 반면 우리나라는 이에 대한 체계적인 대응논리나 이에따른 구체적 방법이 아직 충분히 개발되어 있지 못한 실정이다.

1995년 1월 WTO 체제가 출범한 이후 1년 반동안 이 기구의 분쟁해결 절차에 회부된 47건의 통상분쟁 사례에서 개도국들이 선진국을 제소한 경우는 모두 11건으로 선진국이 개도국을 제소한 사례를 웃돌았다. 특히 베네주엘라와 브라질이 외국산 가솔린에 불리한 품질규정 변경을 문제 삼아 미국을 WTO 법적 심판절차까지 끌고가 승소한 것을 비롯 인도, 태국, 멕시코, 페루, 칠레, 우루과이, 코스타리카, 에콰도르 등 개도국이 잇달아 EU, 미국등 선진국을 제소하고 있다. WTO가 과거에 비해 훨씬 강력하고 신속한 분쟁 해결절차를 채택함에 따라 개도국들이 무역 강대국들과의 힘겨운 쌍무협상을 벌이기 보다는 WTO 차원의 객관적 심판절차를 적극 활용하는 전략을 구사하고 있는 것으로 볼 수 있다.

그러나 대부분의 개도국들이 필요한 경우 상대를 가리지 않고 적극 공세를 취하고 있는 것과는 달리 한국은 미국, EU, 캐나다 등으로부터 ① 농산물 검사, 검역제도 ② 식품유통기한 ③ 통신장비 조달 ④ 먹는샘물 수입제한과 관련 모두 다섯 차례나 제소를 당한 반면 다른 나라를 제소한 사례는 한 건도 없다. 한국의 피소건수는 단일 국가로는 미국, 일본(각각 8회)에 이어 세 번째로 많은 것이다.

또 선진국의 對 개도국 제소 건수 가운데 절반이 한국에 집중된 것으

로 나타났다. 이 기간중 한국은 ① 브라질(자동차 수입제한) ② 에콰르도와 터키(섬유류 수입제한) ③ 미국(컬러 TV 반덤핑 조치 재심지연)등과 통상 마찰이 빚어졌을 경우 WTO 제소가능성을 내비침으로 어느 정도 양보를 얻어냈다. 그러나 실제로 이들 나라를 WTO 분쟁해결절차에 넘기지는 않았다.

한편 미국은 17건의 제소와 8건의 피소사례를 기록, 한국에 대해서 뿐만 아니라 다른 교역 상대국에도 가장 공격적인 통상전략을 펴고 있는 것으로 나타났다. 그러므로 선진국들의 쌍무적인 通商壓力이나, 부당한 무역제한 및 투자장벽에 대항하여 WTO 분쟁 해결 절차를 보다 적극적으로 활용하거나 이에 대한 구체적 대안을 마련해야 할 것이다.

나. 기업의 우수한 특허, 산업재산권의 개발을 위한 동기부여

정부는 기업이 産業財産權을 적극 활용하는 기업의 경쟁력을 제고시킬 수 있도록 동기를 부여하고 이를 위한 대책을 마련하는 것이 바람직한 것이다. 예를 들어 국제적 경쟁력을 지닌 産業財産權을 보유한 기업에 대하여 金融機關의 기업 신용 평가시 가산점을 주는 것을 생각할 수 있다. 기업으로 하여금 대출이나 해외 차관의 도입시 혜택을 주거나 중소기업이 정부로부터 발명의 시작품 제작 지원을 받아 상품화에 성공한 경우 관련 기관으로부터 우선 구매를 받을 수 있도록 지원하는 것도 좋은 대책이 될 것이다.

다음의 <表-5>는 1993년도 미국에 출원한 상위 5개국의 등록현황을 보면 수치로 나타나는 실적면에서 한국과 현저한 차이가 있음을 알 수 있다. <表-5>에서 1위로 나타난 일본의 경우 36,650건을 출원하고 22,293건을 등록하여 60.8%의 등록율을 보이고 2위인 독일은 13,649건을 출원 6,890건 50.4%의 등록비율, 3위인 영국은 6,697건을 출원 2,294건 34.2%의 登錄比率, 4위인 캐나다는 4,163건을 출원하여 1,943건의 등록비율을,

5위인 프랑스는 5,712건을 출원 2,908건 50.9%의 등록비율을 보이고 있다. 그러나 한국은 1위인 일본과 대비하여 출원 1,714건으로 4.68%, 등록은 779건으로 3.49% 수준에 머물고 있는 실정이다.

<表- 5> 1993년 미국 지적재산권 출원 상위 5개국과 한국

순 위	국 가		특 허	의 장	상 표	계
1	일 본	출 원	36,650	890	1,882	39,422
		등 록	22,293	1,037	1,315	24,645
2	독 일	출 원	13,649	271	1,788	15,708
		등 록	6,890	228	1,353	8,922
3	영 국	출 원	6,697	203	2,196	9,096
		등 록	2,294	197	1,301	3,792
4	캐 나 다	출 원	4,163	404	3,725	8,291
		등 록	1,943	275	1,936	4,154
5	프 랑 스	출 원	5,712	184	1,494	7,390
		등 록	2,908	215	1,807	4,930
6	한 국	출 원	1,714	81	245	2,040
		등 록	779	50	151	980

자료 : 김재성, 상계서, p.125.

이와 달리 <表-6>는 특허와 국내 출원 등록 현황을 살펴보면 또 다른 사실을 알 수 있다. 1993년부터 1996년 8월까지 등록된 내외국인에 의한 등록비율표에서 내국인은 4년 평균 33,355건을 출원 5,416건을 등록 평균 16.2%의 등록비율을 나타내는 반면 외국인은 4년 평균 15,884건을 출원

5,820건을 등록 평균 36.6%의 등록비율을 보이고 있어 그 차이가 2배에 이르는 실정이다. 특히 출원 등록의 평균치를 비교해 보아도 해외에서 뿐만 아니라 국내에서도 우리 기업이 기술적으로 열세임을 쉽게 알 수 있다.

<表-6> 내외국인의 특허출원에 대한 등록비율 비교

구 분 \ 년 도		1993	1994	1995	1996
특허출원 현 황	외국인	15,032	17,148	19,263	12,093
	내국인	21,459	28,564	59,236	24,162
특허등록 현 황	외국인	6,901	5,901	5,937	4,543
	내국인	4,515	5,774	6,575	4,801
출원대비 등록비율	외국인	45.9%	34.4%	30.8%	37.5%
	내국인	21.0%	20.2%	11.0%	19.8%

자료 : 김재성, 상계서, p.126.

#### 다. 公務員의 職務發明 制度의 活性化

정부는 기업의 産業財産權 제도의 기반 확충을 위한 동기를 부여함은 물론 정부내 공무원들의 우수한 인력을 충분히 활용할 수 있는 보상책을 준비하여야 한다. 産業財産權에 관하여는 민간과 정부가 따로 있을 수 없기 때문이다. 만약 공무원이 직무발명을 하는 경우 국가는 이를 승계한 경우에도 발명자인 공무원에게 정당한 보상금을 지급하여야 한다.<sup>35)</sup> 이 경우 다음의 <表-6>과 같이 보상금의 지급에 관한 필요한 사항을 대통령령으로 정하도록 하고 있고 이는 “공무원직무발명보상규정”에 상세히 規定하고 있다.<sup>36)</sup>

35) 특허법, 제 39조 제2항, 참조.

36) 공무원 직무발명보상규정 제15, 16, 21, 22조 참조.

<表-7> 한국과 일본 공무원의 직무발명 보상제도 비교

한 국		일 본	
양도 대금 또는 실시료 연간수입	지불보상액	국가의 수입실적	지불보상액
100만원 이하	30%	30만엔 이하	당 수입실액 X 0.3
100만원 초과 1,000만원이하	(양도대금또는 실시료-100) X 20% + 30만원	30만엔 초과금액	(당수입액-30만엔)X0.2+9만엔
1,000만원 초과	(양도대금또는실시료 -1,000)X10%+210만원	50만엔 초과금액	(당수입액-50만엔)X0.1+13만엔
		100만엔 초과금액	(당수입액-100만엔) X 0.05+18만엔

자료 : 김재성, 상계서, 자료참조작성.

위 규정에 따르면 특허청장은 발명자인 공무원에게 그 특허의 등록 보상금뿐만 아니라 국유 特許權의 처분 보상금을 지급하여야 하며 그 발명자가 전직, 퇴직한 경우에도 위 각 보상금 전액을 지급하도록 하고 있고, 발명자가 사망하였을 때에는 그 相續人에게 보상금을 지급한다. 또한 발명자 또는 그 상속인에게 지급된 보상금은 설사 그 特許가 무효로 된 경우에도 이를 반환할 필요가 없다.

현재 우리나라에서 마련된 공무원 職務發明 제도는 내용상 충실한 규정을 갖추고 있는 것으로 보이지만 보상금의 지급여부를 떠나서 모든 공무원이 이 제도에 자발적 참여를 할 수 있는 분위기를 만들어 가는 것이 더욱 바람직할 것이다.

#### 라. 중소기업에 대한 산업재산권 관리 서비스

우리나라는 기초 자본재 산업이 열악한 상태이면서도 매출액에 대한 연구 개발 투자는 높지 않은 실정이다. 더구나 대기업이 아닌 중소기업에 의한 새로운 기술의 개발을 기대하기란 쉽지 않다. 그러나 중소기업이라 할지라도 독창적 기술을 가지고 있으면 세계 경쟁력을 갖추게 되

는 것이므로 신기술의 연구개발에 대한 투자는 더욱 높아야 한다.

그리고 연구개발에 필요한 막대한 자금이나, 연구 시설을 효율적으로 사용하기 위하여 중소기업이 공동으로 기술을 개발하고 특허를 공유토록 하는 방법도 필요한 것이다. 이를 위해 업계와 特許廳, 特許廳長과 관련 연구회 네트워크를 구성하여 공동개발, 공동브랜드를 사용하거나 우수발명품과 아이디어 전시회를 통해 탈출구를 모색하고, 이미 개발된 브랜드는 수시로 검색, 업계와 연계하여 상품화하는 것이 바람직할 것이다.

### 第3節 企業의 效率的인 制度 活用方案

#### 1. 國內企業의 産業財産權管理 現況

77년 特許廳이 발족한 후 국내기업에 특허전담 부서의 설치를 권장하고 기업에서도 특허관리의 중요성이 인식되기 시작하여 불과 4개 업체가 특허전담 부서를 두었던 것이 95년에 859개 업체 2,293명으로 확대되었고 96년 전체제조업의 1% 수준인 약 1,000개 업체가 특허전담부서를 설치하게 되었다. 그러나 100대 기업을 제외하고 전체 900여 업체의 특허전담요원이 1명내지 2명 수준이고 그나마 다른 업무와 兼職하고 있는 것이 대부분이다.<sup>37)</sup>

94년 일본의 경우 특허전담요원이 도시바 320명, 히다찌 304명, 미쓰비시 270명, 후지쓰 267명 등으로 대다수 製造業體가 전담부서와 전담요원을 두고 있다. 기업의 特許管理중에서 가장 중요한 직무발명보상제도를 실시하고 있음을 볼 때 국내기업의 특허관리수준은 일부 대기업을 제외하고 초보적인 단계에 머물고 있음을 알 수 있다.

---

37) 한국발명진흥회, 전게서, 1997, 10, pp.22~27.

이와 같이 직무발명보상제도가 제대로 실시되지 않고 있음으로써 국내 기업의 특허관리는 발명의 발굴, 출원등록, 분쟁, 라이선스 등의 업무 또한 발전시키지 못하고 있는 실정이다. 따라서 이런 문제점을 인식하고 있는 特許廳에서도 외국과의 교역량이 늘어나면서 知的財産權分野의 분쟁이 증가하고 있어서 효과적으로 대처하기 위한 기업의 특허전담부서와 전담요원을 양성하기 위한 다각적인 노력이 이루어지고 있으나 실효를 거두지 못하고 있다.

## 2. 國內企業의 特許管理 戰略

國內企業의 産業財産權 관리 전략은 본질적인면에서 미국이나 일본 등의 선진국 기업과는 다른 환경적 요인을 안고 있다. 선진국 기업들은 技術開發의 역사가 1백년 이상 되었기 때문에 세계시장을 지배할 수 있는 새로운 기술이 그들에 의하여 꾸준히 개발되어 왔고 그 기술은 研究開發投資에 대한 대가로서 産業財産權을 무기로 국제시장에서 독점적 또는 우월적 지위를 행사하여 왔으며 계속해서 이러한 기득권을 유지하려는 선진국 기업의 産業財産權管理 전략은 우리나라 기업들이 비용을 들이지 않고 기술을 확보하려는 전략에 대하여 꾸준한 감시를 통해 로열티를 받아가려는데 혈안이 되어 있으므로 産業財産權 관리전략에 근본적인 차이가 있다. 또한 선진국 기업의 이익관리에 중요한 조직으로 자리잡고 있다.

### 가. 특허 전담부서의 설치 운영

현재 우리 기업은 외국 知的財産權 제도의 운용 및 외국 기업의 知的財産權 대책에 대한 소홀로 많은 피해를 보고 있다. 우리나라 산업이 외

국의 제품을 무조건 모방하던 시대를 지나 어느 정도 경쟁력을 갖추게 되자 이제는 우리 제품이 도용당하는 사례가 최근들어 빈번히 발생하고 있다. 1962년 금성사(현 LG전자)가 말레이시아에서 商標를 도용당한 것을 시작으로 상표 도용사례가 1993년 이후 빈번히 발생하고 있다. 중견기업들이 상표도용을 당하고 있으며 도용한 나라는 중국, 파키스탄, 아랍에미레이트, 칠레, 멕시코 등 동남아, 중동, 남미 개도국들이 많다.

이러한 知的財産權 침해가 빈번해지는 이유는 기업내에서 특허 전담 부서를 설치하지 않았거나 그 중요성을 인식하지 못해 발생한 사례로 보아야 할 것이다. 이와 같이 商標를 도용당하거나 모방제품이 발생하면 수출 시장의 잠식 및 수출가격 하락과 잠재적인 경쟁상대를 육성하게 되는 결과를 초래하게 된다. 따라서 기업내 특허 전담 부서를 설치하여 자사 제품의 개발 단계에서부터 이를 특허전략으로 연계 활용할 수 있는 방안을 모색하여야 할 것이다.

그러나 각 기업이 知的財産權 보호를 위해서는 정부의 대응에 한계가 있으므로 직접적인 이해 당사자인 기업의 특허 전담 부서 운영을 통한 정보 활용과 기업간 정보의 공유, 이 과정을 통해 민간 부문의 의사가 정책결정 과정의 보조 역할로 연계될 수 있는 유기적 관계를 모색하여야 할 것이다.

#### 나. R&D 지원

최근 주요 선진국들은 자국의 이익보호를 위하여 知的財産權 보호의 강화, 무역규제조치, 첨단기술이전에 대한 거부, 産業技術規制의 움직임 등 다양한 방법으로 경쟁력을 강화하고 있다. 이러한 국제환경변화에 능동적으로 대처하기 위해서는 국내기업도 기술개발에 관한 새로운 인식전환이 필요한 시기이다.

과거에 선진국으로부터 기술도입하여 국내시장을 선점하였던 선진국의존형에서 이제 그 선진국들과 국제시장에서 경쟁을 하기 위해서는 독자적이고 창의성 있는 자체기술의 확보없이 2천년대 기술선진국으로 진입하는데 어려움이 예상된다. 그간 핵심역량도 없이 문어발식 기업확장으로 사업다각화를 추진하여 내수시장에서 고임금, 저효율로 인하여 수익성이 악화되고 수출시장에서는 후진국의 값싼 제품에 밀려 경쟁력을 잃게 되었다. 더구나 기술개발에 소홀하여 국제경쟁력을 잃게 된 사업을 정리하고자 임직원을 감원하는 극약처방을 함으로써 애써 길러온 인재를 버리는 악순환을 되풀이 하고 있다.

이와같이 독창적인 기술력이 없어 위기에 직면한 사업은 모기업의 경영에도 심한 어려움을 주게되어 그룹전체가 부실해 지는 기업들이 속출하고 있으며 국가전체의 경제위기까지 확산되고 있다. 이제 기업의 기술개발 투자는 걸치레식의 홍보수단이나 먼 훗날의 일이 아닌 생존을 위한 수단으로써 당장 추진되어야 할 것이다. 목전의 이익에 급급하여 이익의 일부만을 R&D 투자비로 활용하던 소극적인 자세에서 탈피하여 장기적이고 목표지향적으로 투자를 하는 적극적인 노력이 요구되고 있다.

#### 다. 특허전담요원의 확보

국내기업의 특허전담요원은 대기업을 제외하고 대부분의 업체가 총무부서의 자산관리나 기술관리 부서 또는 영업관리부서에서 겸직하는 경우가 많다. 특허관리업무의 중요성이 인식되어 전담요원을 배치하는 데 있어 전담요원의 자질과 조직상의 위치가 재고되어야 할 필요가 있다. 전담요원은 해당업종의 전공자중에서 기술적인 지식과 법률적인 Mind, 그리고 외국어를 구사할 수 있는 능력을 갖춘 사람으로서 논리적이고 활

동적이어야 한다.

특허전담자는 기술자가 작성한 특허명세서를 출원에서 권리화까지 관리하는 중재자의 역할이 매우 중요하고 문제가 발생하였을 때 수습할 수 있고 합리적인 대안을 제시할 줄 알아야 한다. 또한 특허전담자는 연구소와 사업장을 연결하는 유기적인 협조체제를 구축하여 적은 인원으로 큰 효과를 거둘 수 있는 연결체제를 운영하여 우수한 발명을 조기에 발굴하여 회사에 자산화를 할 수 있어야 한다. 특허전담자의 조직상의 위치는 연구소와 사업장을 연결하기 쉬운 부서에서 근무하는 것이 효과적이다.

#### 라. 사내 제안제도의 활성화

産業財産權 출원 유도과 연구개발 의욕의 제고를 위해 직무발명에 대한 구체적 보상기준을 마련하여야 한다.

그 방법으로는 개인별 포상과 인사고과 반영 및 채택된 창안에 대해서 출원에 따른 포상금을 지급하고 창안이 特許權으로 등록됐을 경우 등록 포상금을 지급하도록 한다. 또 이를 실시하여 얻은 순이익금의 일정액을 포상금으로 지급하는 등 창안에 따른 각종 포상을 실시함으로써 발명 의욕을 고취시켜야 한다.

그리고 우수인력을 선발하여 해외사찰을 실시하거나 先進技術을 습득할 수 있는 기회를 마련하여 새로운 정보나 자료를 제공하는 것도 큰 도움이 될 것이다. 이를 위해 기업은 창안에 대한 보상을 직무발명 補償制度와 연계하여 그 보상내용을 공포하여 직원들의 적극적인 참여를 유도하고 그 보상에 인색하지 않아야 가치있고 실효성 있는 창안을 이끌어 낼 수 있을 것이다.

#### 마. 직무발명에 대한 정당한 보상 실시

특허법상 직원에 의한 직무발명에 대하여 기업이 정당한 보상을 실시한 경우 기업은 통상실시권을 갖게 되어 발명자인 직원은 기업에 아무런 보상청구권도 갖지 못한다. 그러나 종업원등이 직무발명에 대하여 特許를 받을 수 있는 권리 또는 직무발명에 대한 特許權을 계약 또는 근무규정에 의하여 사용자 등으로 하여금 승계하게 하거나 전용실시권을 설정한 경우에는 정당한 보상을 받을 권리를 가진다.

그러나 법적인 내용과는 관계없이 이러한 경우에는 그 발명을 企業에 양도하면 당연히 그 직원은 정당한 보상을 받을 권리를 기업은 보장하여야 할 것이다. 특허법 제40조제1항은 종업원등을 보상하기 위한 강행규정으로 해석되므로 이 규정에 따른 보상금 지급을 거절하거나 직원의 보상 청구권을 부인하거나 혹은 정당한 보상액이하로 감액할 권리를 사용자등에게 유보하는 따위의 계약 혹은 근무규정은 모두 무효라고 할 것이다.

현재 우리나라의 기업들은 다음의 <表-8>에 상응하는 내용의 직무발명 보상책을 마련하고 있다. 그 보상책은 기업의 업종, 규모, 특허의 신규성과 사업성에 따라 달라질 것이지만 국내 기업의 보상수준에 있어 기업간 큰 차이는 없는 것으로 보인다. 그러나 직무발명 제도의 활성화는 기술개발을 통한 경쟁력의 확보 뿐만 아니라 각자의 위치에서 최선을 다하여야 그 직무발명안을 얻을 수 있는 것이므로 건전한 기업문화의 조성에도 이바지 하는 바 적지 않을 것이다. 따라서, 기업은 전 직원들의 참여를 증진시킬 수 있는 방안을 마련하여야 할 것이다.

<表-8> 국내기업의 직무발명 보상수준

구 분		대 기 업	중소기업	국책연구소
출원보상	특허 실용 의장	5만원 ~ 20만원 2만원 ~ 5만원 1만원 ~ 3만원	10만원 5만원 3만원	
등록보상	특허 실용 의장	20만원 ~ 100만원 5만원 ~ 60만원 3만원 ~ 20만원	10만원 ~ 100만원 5만원 ~ 50만원 3만원 ~ 10만원	20만원 15만원 10만원
실사보상	특허 실용 의장	100만원 ~ 500만원 50만원 ~ 250만원 순이익금의 2~5% 비율의 균등 사례	20만원 ~ 200만원 10만원 ~ 100만원 심의위원회 결정으로 보상	기술료 액수에 따라 다단계비율적용 ※ 직무보상 규정의 별도 지급규정

자료 : 김재성, 전계서, p.134.

### 3. 産業財産權 紛爭 對策 마련

1994년 세계적 게임기 업체인 일본 닌텐도사는 삼성의 마스르롬 반도체에 자사 소프트웨어가 불법 복제돼 있다며 미국 시애틀 지방법원에 삼성전자를 제소하였다.

삼성은 닌텐도사의 제소 이후 곧 특허담당직원 4~5명을 현지에 급파했고, 3개월간 닌텐도와의 막후협상 끝에 고소취하를 받아낼 수 있었다. 삼성의 특허팀은 미국인 特許辯護士를 채용하여 닌텐도를 맞고소하였고 결국 손해배상없이 분쟁을 마무리 지을 수 있었다.

외국기업과의 특허분쟁에서 국내 辨理士나 辯護士들이 아닌 외국 특허변호사들이 주도하는 것은 삼성만의 일이 아닐 것이다. 尖端技術과 國際法, 특히 미국의 訴訟法이나 特許節次에 정통한 특허 전문가를 찾기

어렵기 때문이다. 국내 변리사들은 대부분 영세 규모로 운영돼 변리서비스도 변리사가 아닌 일반직원이 처리하는 경우가 많으며 국내 변리사나 변호사들은 기업경험이 적어 특허전략이나 분쟁 대응 방법에 관해 별로 도움이 되지 못하는 실정이다. 로펌(lawfirm) 형태로 辯理士가 직접 서비스하는 미국이나 일본과는 서비스질에서 비교가 될 수 없기 때문이다.

기업에서 産業財産權 관련 업무는 단순한 특허의 등록에서 특허 소송, 특허분쟁의 대응 전략 등으로 나눌 수 있는데 향후 특허분쟁에 대비하여 분쟁에서의 피소를 두려워하기보다 적극적으로 분쟁을 이용할 수 있는 기업 전략으로 전문화시킬 필요가 있으며 이를 위해서는 특허 전문가를 양성해야 할 것이다.

#### 4. 世界市場을 先導할 수 있는 技術 品目の 選定投資

현재 우리나라는 일본보다 최소한 6년 이상 기술이 뒤져있는 것으로 알려져 있는데, 이는 양국간의 자본재 기술격차가 우리의 누적된 대일 무역적자의 주된 요인의 하나가 되고 있다. 우리나라는 현재 자본재의 상당 부분을 수입에 의존 무역수지 적자와 함께 대일무역 적자에서 벗어나지 못하고 있다.

한·일간의 기술격차로 인한 일본제 시설, 기계 및 소재와 부품의 수입은 우리 경제의 가장 치명적인 취약점의 하나로 지적돼 왔다. 우리는 일본으로부터 기계, 원료와 기술을 도입해 상품을 대량 생산해 다른 지역으로 수출하는 구조에서 벗어나지 못했다. 따라서 우리 자본재의 대일 의존도 深化는 좋고 나쁘다는 판단에 앞서 수출을 위한 필요악으로 받아들일 수밖에 없는 실정이다. 수출이 늘어난다는 것은 바로 일본으로부터 자본재 수입의 증가를 의미하는 이같은 산업, 무역구조는 다른 나라로부

터의 통상에 매우 취약할 수밖에 없는 것은 당연한 일이다.

우리나라는 그 동안 중소기업 중심의 기계류 및 부품 국산화 정책을 펼쳐 대량 수요자인 대기업이 자본재 국산화를 외면해 온 것이 현실이었다. 그 결과 반도체 D램의 세계 1위 수출국이면서 D램을 생산하기 위한 반도체 장비와 소재는 대부분 일본과 미국 등에 의존하고 있고 자동차 산업도 세계5-6위 생산국이면서도 자동차 생산을 위한 기계는 수입에 의존하고 있는 실정이다.

우리경제의 취약점인 산업구조는 <表-9>에서 더욱 잘 나타난다. 자본재 산업의 발전 수준을 <表-9> 와 같이 6단계로 보았을 때 현재 우리나라의 산업구조는 전반적으로 4단계의 기종개발과 5단계의 성능개선 수준에 머무르는 것으로 나타나고 있다. 소비재 품목의 산업에 있어 가전산업과 같이 일부 경쟁력을 갖춘 것이 있기는 하지만, 이 역시 제품을 생산하기 위한 기본 조건인 공작기계의 기술 자립 없이는 궁극적인 완전한 의미의 기술 자립이라고 보기는 어려운 실정이다. 결국 일부 경쟁력 있는 품목을 수출하여 그 剩餘價値의 상당부분을 기술공여의 대가인 로열티로 지급하는 악순환이 계속되고 있다.

<表-9>산업구조 단계

1단계	2단계	3단계	4단계	5단계	6단계
완제품수입	제작기술개발	부분설계변경	기종개발	성능개선	고유모델생산

자 료 : 김희정, “우리나라의 지적재산권 보호정책에 관한연구”, 이화여자대학교 대학원 석사학위논문, 자료 참조 작성.

이같은 구조적인 자본재 기술의 격차와 대외의존도를 일거에 시정할 방법은 없겠지만 대안은 결국 선진국에 비해 열악한 연구개발(R&D) 구조를 점진적으로 개선하여 독자적 기술을 개발하는 일과 선진기술을 열심히 연구 분석하여야 할 것이다. 기술개발 못지않게 향후를 바라보지 못하고 상품화했을 경우 자칫 엄청난 손실을 감수해야 하기 때문이다.

## 5. 企業의 國際化 戰略과 技術開發

세계경제의 가장 큰 변화는 무국경 개념의 경제활동이다. 국제적인 기업들은 전세계를 대상으로 경영자원을 동원하여 기술개발, 조달, 생산, 판매 등에 있어서 국제화 전략을 추구하고 있다. 따라서 기업간의 전략적 제휴는 R&D 비용과 위험의 경감, 규모의 경제실현, 신공정, 신기술의 개발 및 확보, 시장진입 및 확대, 경영자산의 공유 등을 위하여 자기의 경쟁우위요소를 바탕으로하여 독립성을 유지하면서 전략적 상호협력관계를 구축하여 경쟁우위력을 강화하려는 경영전략이 대두되고 있다.

국내 기업간의 전략적 제휴도 전자업체, 자동차업체, 건설업체 등을 중심으로 각사가 보유하고 있는 특허의 상호라이센스, 공동생산 및 교환 판매와 공동기술개발, 부품 및 제품의 상호구매, 국내외 수주나 해외진출 시 공동대응 등이 발표되었으나 실현된 사례는 많지 않은 실정이다.

또한 국내기업과 외국기업간의 전략적 제휴는 주로 대기업에 의해 추진되어 왔으며 합작투자, OEM 또는 기술도입이 대부분이고 공동기술 개발, 판매 및 생산제휴 등의 형태도 있다. 국내 기업도 날로 치열해지고 있는 국제시장에서 필연적으로 대두되고 있는 생산시스템의 현지화뿐만 아니라 高附加價值事業의 창출을 위한 기술개발 활동의 글로벌화 전략이 필요한 시점에 와 있다.

미국내에 설립된 외국기업의 연구소중 일본 224개, 영국 109개, 독일 95개, 프랑스 52개, 한국 28개로서 우리나라 기업의 미국내 연구소는 설립된지 불과 5년 정도에 지나지 않고 대부분 정보수입 활동에 치우쳐 있는 경우가 많다.

해외연구소는 선진기술의 신속한 수용, 현지 우수연구인력의 활용, 현지고객의 욕구에 신속한 부응, 新技術開發 등을 통한 수출경쟁력 강화에 기여할 수 있을 것이다. 또한 기술이 복잡화, 융합화 되고 있는 현실에서 모든 기술을 한 기업이 자체개발 하려는 것은 시간과 돈의 낭비가 많고 신속하게 대응하기 어려운 일이므로 해외의 선진기업이나 벤처기업이 개발한 기반기술이나 실용화기술을 Outsourcing 하는 것은 중요한 일이다.

세계를 무대로 하는 국제적인 경영활동은 기술확보 전략 뿐만 아니라 그 지역에서 기술이 상업화 되어야 가치가 있으므로 국가별, 지역별로 선호하고 특성에 맞는 기술 및 시장의 차별화 전략을 위하여 R&D, 생산, 마케팅, 판매등이 지구촌 전체에서 다각적으로 전개되어야 할 것이다.

## 第V章 要約 및 結論

국가간의 기술개발 경쟁이 치열해지고 산업의 국제경쟁력을 결정짓는 核心要素로서 기술에 대한 각국의 관심이 높아지고 특히 국제교역에서 차지하는 개도국의 비중이 증대하면서 미국을 비롯한 선진국들은 개도국의 경제발전이 선진국의 축적된 과학·기술의 無賃乘車에 비롯됐다는 입장을 강화하면서 지속적인 자국의 이익을 확보하기 위하여 국제적인 보호강화 움직임을 보이고 있다.

또한 1988년부터 8년 가까이 지리하게 전개된 GATT 우루과이라운드가 성공리에 종결되어 1994년 4월 15일 모로코의 마라케쉬에서 WTO 협정이 정식 체결되고 이후 각국의 비준절차를 거쳐서 1995년 1월 1일부터 世界貿易機構가 본격적으로 출범하였다.

WTO 체제의 출범은 국제사회에서 광범위한 貿易自由化가 실현되는 한편 자유무역 규범에 위반여부를 감시하는 강력한 국제기구가 탄생하였다는 점에서 대단한 역사적 의미가 있다고 하겠다. WTO 체제는 타국의 知的財産權을 침해하는 상품의 국제교역에 대해서는 강력한 제한을 가하는 방향으로 나아가고 있다. 따라서 이러한 국제적인 흐름과 추세에 부응하기 위해서는 선진국의 기술에 의존하는 수동적인 자세에서 벗어나 미래지향적 비전을 가지고 신기술개발과 경쟁력을 확보할 수 있도록 부단한 노력을 해야할것이다.

지금까지의 論文의 내용을 살펴보면 우리나라의 知的財産權 保護制度는 자율적인 제도개선이나 법규를 제정하여 분쟁발생시 대응하는 공격적인 자세보다는 선진국의 이해관계에 의한 통상마찰 과정에서 피동적으로 완성되었으므로 그 보호대상의 내용은 이미 선진국의 보호 기준에 비

하여 손색이 없는 실정이다. 그렇지만 그 보호기준은 우리산업의 보호를 의미하는 것일수도 그 반대의 경우를 의미할수도 있는 양면적 성격을 지니고 있음을 알 수 있었다. 즉, 미국을 비롯한 선진국들은 무역수지적자 해소와 자국의 지속적인 이윤을 확보하기 위하여 비교우위에 있는 知的財産權保護를 강화하고 있다. 이러한 知的財産權 보호강화 추이는 긍정적인 효과와 부정적인 효과가 동시에 발생할 수 있다.

먼저 창의적인 국내기업발달을 장려하여 새로운 정보와 지식의 축적을 꾀할 수 있다는점과 기술의 이전 및 직접투자의 활성화에 영향을 받는다. 또한 우리의 知的財産權保護 기준을 높임으로써 선진국과의 대외통상마찰을 줄일 수 있다는 긍정적인 면이 있다. 그러나 기술보호의 범위가 확대되면서 이에 따른 로열티의 지급액이 상승하고 국내 기술개발을 위한 투자 비용이 그 만큼 상승한다.

또한 우리나라는 경제개발을 시행하는 과정에서 新技術開發을 위한 투자보다는 선진국의 기술을 도입하여 저임금을 통한 대량생산을 통해 경제발전에 이바지 하여왔으나 이제는 고임금, 저효율로 인해 기술면에서는 선진국에 뒤지고 가격면에서는 동남아시아 등 후진국에 뒤지는 등 수출 및 경제성장에 한계를 보이고 있다. 21세기는 기술력이 좌우하는 시대이므로 지금부터 장기적인 안목에서 R&D의 투자와 기술개발에 투자해야만 국제사회에서 살아남을 수 있으며 앞선 기술과 경쟁력만이 세계경제를 제패할 수 있고 우리나라의 부를 강화시킬수 있다. 지금까지 살펴 본 우리나라 知的財産權制度의 특징을 간략히 정리하고 대응방안을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 知的財産權에 대한 이해부족과 기술개발에 대한 투자가 미흡하다. 우리나라는 과거 經濟開發過程에서 장기적인 안목의 R&D 투자나 기술개발보다는 단기이익을 달성하기 위하여 선진국의 기술을 도입하여 값싼

노동력을 이용한 생산방식으로 후진성을 면치못했으나 오늘날 기술선진국은 자국의 이익을 확대하기 위하여 知的財産權을 법으로 보호하며 이를 사용하기 위해서는 고액의 로얄티를 요구해 매출액의 상당부분이 외국업체에게 로얄티 지급하고있다. 매출액에 포함된 로얄티로 인해 생산비가 상승됨으로써 국제시장에서 경쟁력을 상실하는 원인이 된다.

둘째, 知的財産權 관련 분쟁발생시 이를 적절히 해결하고 대응할 수 있는 전문인력이 부족하다. 현대사회는 과거와 같이 국부의 개념이 賦存資源이나 생산요소보다는 尖端技術 및 경제력을 앞세운 기술에 좌우되는 추세이므로 기술선진국들은 많은 비용과 인력을 투자하여 개발한 知的財産權이 외국기업이나 경쟁국가의 모방과 남용으로 인해 자국의 이익이 감소하는 것을 방지하기 위하여 技術開發못지 않게 이를 보호할 수 있는 보호수단 및 법규 제정하여 경쟁우위를 선점하고 있는 실정이나 우리나라는 특허분쟁이나 외국기업으로부터 제소를 당했을 경우 문제 해결을 위한 회피설계를 하든가 역제소를 할 능력을 가진 전문가가 부족하기 때문에 많은 비용과 로얄티를 지급하는 사례가 빈번히 발생하데 일본기업이 상대적으로 적은 비용으로 분쟁을 해결하는 방식이나 기법을 본받아야 할것이다.

셋째, 知的財産權을 관장하는 정부부처간 업무가 분할되어 있어 정책적 협조와 조정이 원활하지 못하여 많은 어려움이 있다. 知的財産權 관련 내용은 매우 복잡하고 전문성을 요하는 것으로 지금과 같이 분할되어 있는 부서의 단일화를 통해 급변하는 국제사회에서 知的財産權關聯 분쟁 및 보호에 만전을 기하여야 할 것이다.

넷째, 정부 제도권내의 전담부서, 전문가 육성과 더불어 이에 대하여 실질적 이해 관계를 갖는 민간기업의 전문부서 운영을 확대하여야 할 것이다. 현재 우리나라의 기업은 외국 知的財産權 보호제도의 운영에 대

한 지식이 없어 그 피해가 적지 않은 실정이다.

따라서 각 기업의 産業財産權 보호와 이익을 확보하기 위해서는 전담부서를 운영하고 관련 정보를 공유하여 민간부문의 의사결정이 정부의 정책결정과 연결되어 보조 역할을 수행할 수 있는 역동적 관계로 발전되어야 할 것이다.

다섯째, 국제적으로 知的財産權에 대한 보호가 강화됨으로써 국내의 知的財産權에 대한 법규의 정비와 시행에 있어서 국제협약의 준수가 불가피 하다. 그러므로 국제적 규범에 대한 심도있는 연구를 통해 미국과 같은 선진국과의 협상력을 제고할 필요가 있다. 협상력 제고의 방법은 공공성이 인정되는 국제기구를 효과적으로 활용하도록 노력하는 것이다. GATT체제에서 WTO 체제로 전환되면서 비록 선진국의 영향력은 강하지만 분쟁해결절차를 더욱 강화하여 知的財産權을 둘러싼 소송이 생길 경우 과거에 미국의 법정에서 싸워야 했던 관행은 이제는 어느정도 국제적인 장에서 심판 받을 수 있는 시기가 왔다고 생각된다. 따라서 知的財産權을 둘러싼 분쟁이 발생하였을 때, 이러한 제도적 장치의 효율적인 이용방법을 모색하는 것도 한 가지 대응방안이 되리라 생각한다. 이를 위해서는 국제법규 및 타국의 국내법에 대한 깊은 이해가 병행되어 이에 조화될 수 있는 방법에 대한 연구가 필요하다.

여섯째, 분쟁이 발생하거나 협상이 진행중일 때 우리가 반성하고 넘어가야 할 일은 80년대부터 시작된 무역마찰과 쌍무협상에서도 경험했듯이 일방적인 미국의 압력에 대해 너무 쉽게 양보하는 오류를 피하도록 노력할 필요가 있다. 쌍무적인 협상에서의 국력의 열세는 당연한 것이지만 그 협상에서의 양보내용을 결정할 때는 장래에 대한 파급효과를 충분히 고려하는 지혜가 필요하리라 생각된다. 우리는 1986년 미국과의 협상에서 미국의 特許權을 포함한 知的財産權 등에 대한 소급보호 인정은 단

순히 우리 국내법의 원칙을 접어두고 미국에게만 양보한 것이 아니라 최혜국대우 원칙에 따라 일본, EU의 소급보호 요구에 굴복할 수 밖에 없는 빌미를 제공한 결과가 되었다. 이를 볼 때 정부의 개방화시기에 대한 준비가 얼마나 근시안적인지 우려하지 않을 수 없다. 따라서 앞으로의 대외협상과 통상논의 과정에 임할 경우 다양한 가능성과 대안을 고려할 수 있는 지혜를 발휘해야한다.

일곱째, 우리나라 特許法의 통상실시권 허가에 관한 심판제도는 이용발명 또는 개량발명의 실시에는 많은 도움이 되지만 기본 발명의 특허권자에게는 일방적으로 자신의 발명이 이용되는 결과를 가져오게 된다. 이는 일정 이용료만을 지급 받을 수 있으므로 이용발명 또는 개량발명의 특허권자보다 경쟁상 불리한 위치에 놓이게 된다. 기본발명에 대한 特許權者도 이용발명, 개량발명을 공유할 수 있도록 일정부분 상호이용허가를 받을 수 있는 방법을 모색하는 것이 개인의 창의력과 발명의욕을 고취시키는 뒷받침이 될 것으로 생각한다.

지금까지 知的財産權의 보호제도와 문제점 및 대응방안에 대해 살펴보았는데 知的財産權 보호강화 추세는 미국을 비롯한 선진국에서 자국산업을 보호하고 무역수지 적자를 해결하기 위한 수단으로 사용하면서 첨단기술이나 독자적 기술이 없는 국가나 기업은 생산비의 상당부분을 로열티로 지불해야만 하는 경제속국이 되는 것이다. 이러한 이유로 해서 기업에서는 기술개발이나 R&D (연구개발)에 계속해서 투자하여 배타적 독점권을 이용하여 이윤창출을 계속하고 정부에서는 부처단일화를 통한 知的財産權 관련 법규 및 대응방안을 계속 보완 수정하여 업계와 연계하여 해결해 나갈수 있어야만 궁극적으로 국가 발전에 이바지하고 경제대국으로 갈수 있을 것이다.

## - 參考文獻 -

- 김선광외 3인, 「국제통상학개론」, 동성출판사, 1996.  
송영식의 1인, 「지적재산권법」, 세창출판사, 1998.  
송영식의 2인, 「지적소유권법」, 육법사, 1994.  
李基秀의 6인, 「知的財産權法」, 한빛소유권센터, 1996.  
李洙雄, 「特許法」, 韓國知的財産權 法學研究所, 1997.  
이상희, 「과학원 괴짜들」, 매일경제신문사, 1997.  
李洙雄의 3인, 「知的所有權法」, 韓國工業所有權法學 1994.  
정상조, 「지적재산권법 강의」, 弘文社, 1997.  
王相漢, 「美國通商法과 對外政策分析」, 法文社, 1997.  
鄭陳燮의 1인, 「國際知的財産權法」, 育法社, 1995.  
황종환, 「특허법」, 한빛지적소유권센터, 1996.

### <刊行物>

- 對外經濟政策研究院, 「미주경제」, 1997. 11~12.  
對外經濟政策研究院, 「미주경제」, 1998. 1~2.  
對外經濟政策研究院, 「知的財産權과 競爭政策의 國際的調和」, 1994.  
對外經濟政策研究院, 「WTO 출범과 신통상의제」, 1996.  
對外經濟政策研究院, 「WTO 체제의 정착과 신통상의제」, 1996.  
對外經濟政策研究院, 「知的財産權 國際化의 方向과 課題」, 1993.  
對外經濟政策研究院, 「UR 지적재산권(TRIPs) 협상해설」, 1993.  
韓國發明振興會, 「월간발명특허」, 97. 6, 9, 10, 11, 12.  
韓國發明振興會, 「월간발명특허」, 98. 1.  
大韓貿易振興公社, 「知的財産權紛爭과 對應方案」, 1990. 6.  
사단법인 한국무역협회, 「通商情報」, 94. 3, 5.

< 論 文 >

- 金在星, "WTO體制下에서 韓美知的財産權의 保護制度에 관한 研究",  
成均館大學校 貿易學科, 석사학위논문, 1995.
- 김희정, "우리나라의 지적재산권 보호정책에 관한연구", 이화여자대학교  
대학원, 석사학위논문, 1993.
- 신원규, "지적재산권에 있어서 영업비밀 보호제도에 관한연구",  
고려대대학원, 석사학위논문, 1991.
- 유미희, "한·미 지적재산권 분쟁과 우리의 대응방안", 광운대학교  
무역대학원, 석사학위논문, 1990.
- 이진행, "한미통상마찰에 있어 지적재산권에 관한 법적연구",  
고려대대학원 석사학위논문, 1990.

## ABSTRACT

### Korea Countermeasure and Intellectual Property Rights Agreement under WTO Structure

Son Byeong-Moon

Major in International Trade Information  
Dept. of International Trade Information  
Graduate School of International Trade  
Information, Hansung University

The competition of technological development among nations are becoming severe and arousing interests in technology to determine international competitiveness of industries. Especially as the importance of developing nations in international trade increase, there is a movement in strengthening international protection to guarantee continuous profit of one's own country along with strengthening the position of advanced nations claiming that economic development of developing nations have derived from deadheading of technology and science accumulated in advanced nations including the United States.

Primary factor of controversy have been resulted due to many cases in abusing or imitating technologies of advanced nations instead of investing in inhouse technological development or new technological development in the process of carrying out economic development in korea . And the actual circumstances are that although sales seemed

to increase in prosperous conditions, many corporations that have attached itself to immediate profit and neglected self technological development instead of promoting national competitiveness or corporate image are going bankrupt as economic crisis drew near. Advanced nations including the United States, in order to dominate international market with their own technological power, protect intellectual property rights by law and request high royalty or institute law suits against countries or corporations that abuse or peculate their technologies.

Also international trade organization started in full-scale from January 1st of 1995 after the successful conclusion of the Uruguay Round of GATT that have been unfolded slowly for 8 years since 1998. The commencement of WTO structure has a great historical significance because widespread freedom of trade in international society was attained and a strong international structure observing violation of free trade regulation was born. WTO structure strongly regulates commodities of international trade that infringe intellectual property rights of other countries. Therefore to satisfy these international folw and trend, large effort of freeing oneself from a position relying on technology of advanced nations, and the insurance of new technological development and competitiveness with future oriented vision is desperately needed.

Observation of problems and present conditions of korea intellectual property rights system and improvement plan in these situations are as following.

First, the understanding of intellectual property rights and investment in technological development are insufficient. Korea, in the past technological development process, couldn't overcome laggardliness of manufacturing process using cheap labor by inducting technologies of advanced nations to achieve short term profit rather than long term judgement of R&D investments or technological developments, and considerable amount from sales are being paid to foreign corporations of technologically advanced nations that protect intellectual property rights by law to obtain large profit for their own country requesting high amount of royalties in order to use these technologies. Increase in manufacturing cost because of royalties included in sales are the leading factor in losing competitiveness in the international market.

Second, there is insufficient professional manpower that can adequately confront and solve these controversial occurrence related to intellectual property rights. Conception of nations wealth are in a trend where modern society is influenced by technology supported with advanced technologies and economic strength rather than natural resources or manufacturing factors in the past society.

Technologically advanced nations, to prevent their own profit diminution by foreign corporations and competing countries from imitating and abusing their intellectual property rights which have been developed through large amounts of investment and manpower, have established protective measures and laws to protect these which have resulted in their predominant position in competition. But,

because of reasons for having insufficient professional manpower with the ability to counter sue or evasively plan to solve problems in cases of patent dispute or law suit by foreign corporations, there are many cases of having to pay high costs and royalties where as examples of Japanese tactics or methods in resolving these disputes with relatively low cost should be followed.

Third, there are many difficulties in smooth political cooperations and controls because the affairs of government departments managing intellectual property rights are partitioned. Because the information related to intellectual property rights are very complicated and need professional knowledge, disputes and protection related to intellectual property rights in the fast changing international society can be attained through the unification of partitioned government departments.

Forth, there needs to be an enlarged operation of exclusive departments under the government institution, upbringing of professionals with realistic understanding relationship of exclusive departments of private corporations. Currently, Korea corporations lack knowledge in foreign intellectual property rights protection systems resulting in large amount of losses. Therefore, there needs to be a development of intimate relationship that can accomplish a supportive role between political decisions do the government and consultative decisions of the private part through operation of exclusive departments and sharing related informations to guarantee industrial property rights protection and profit of individual corporations.

Fifth, compliance of international agreement in the enforcement concerning regulations and improvement related to domestic intellectual property rights is inevitable because of strengthening protective measures related to intellectual property rights internationally. Therefore there is a need to promote negotiations with advanced nations such as the United States through intensive researches of international regulations. Efforts can be made to effectively applicate international organizations that are publically recognized as methods to promote negotiations.

Although the influence of advanced nations are strong through the convention of GATT structure to WTO structure, now is about the time to reevaluate the customary practice of resolving law suits related to intellectual property rights in the United States by strengthening dispute settlement process. Therefore in the occurrence of disputes related to intellectual property rights, finding effective application methods of these systematic tools can be a countermeasure. There needs to be researches to find methods to harmonize good understanding of international laws and domestic laws of foreign nations.

Sixth, there is a need to dodge mistake of giving in too easily to unilateral American influence as a factor we have to overcome and reconsider in the occurrence of disputes or in the process of negotiations, as we have experienced in trade conflicts and reciprocal negotiations which started in the 80's. inferiority of national strength during bilateral negotiations is natural, but there needs to be a

wisdom to sufficiently reconsider ripple effects of the future in deciding conciliation contents of negotiations. Recognition of retroactive protection concerning intellectual property rights including patent rights of the United States in the 1986 negotiation with the United States was not just simply a concession to the United States by generously giving handicaps of our fundamental domestic laws, but resulted in providing a delicacy for Japan and European Union which we eventually had to yield to their retroactive protection requests. We can clearly see and need to worry about the short sightedness of the government readiness in the period of open economy.

Therefore we have to display wisdom in considering various possibilities and countermeasures in the process of foreign negotiations and commercial agreement in the near future.

Seventh, judgement system related to commercial application rights permission of Korean patent laws are greatly helpful in application of practical or improved inventions, but results in unilateral abuse of one's invention in cases for patent of basic inventions. These are only paid a certain amount of usage fee, which puts oneself in competitively disadvantageous position against patent owner of improved inventions. Finding measures to party own reciprocal usage permission to jointly own practical and improved inventions for basic invention patent owners can be through to inspire personal invention motivation and originally.

We have observed problems, countermeasures and protection system of intellectual property rights. The trend of strengthening

protection of intellectual property rights is used as a method of solving deficits in the balance of trade and to protect one's national industries for advanced nations such as the United States, and countries or corporations without advanced technology or independent technology have to pay large amounts of manufacturing cost as royalties, becoming a economic dependent country. Because of these reason, corporations needs to continuously invest in thchnological developments or R&D to make good profit by using monopolistic rights, and the government need to continuously improve and adjust countermeasures and laws concerning intellectual property rights through unification of departments to go side with eath other which will finally result in positive development of their country and in becoming an economically powerful nation.