

# 工業所有權法の改正課題

徐 大 錫

<辨理士>

## Ⅰ 特許制度의 要請

特許法은 1946年 10月 5日 美軍政法令으로 制定된 以來, 大體로 本質的인 變化가 없이 現在에 이르렀다할 것이다. 그러나 2次大戰 後에 있어서의 技術의 飛躍的 發展과 技術隔差의 擴大는 특히 우리나라의 6.25戰亂으로 因한 荒廢한 産業構造에 더욱 크게 影響을 미치게 함과 同時에 技術發展을 促進할 特許制度에 어떠한 變更을 끼치지 않을 수 없었다.

왜냐하면 특허제도의 보다 合理的인 運用은 그 나라의 技術발전에 큰 影響을 미치게 하기때문에 法制度 自體를 技術발전의 段階에 適應되게 끔 이것을 合理的으로 調整하기 위하여 변경하는 것은 國家로서는 必要不可缺의 事項이기 때문이다.

이와같이 본다면 오늘날까지 특허제도의 변경이 우리나라 産業의 飛躍的 發展을 遂行할 時期에 어떻게 對應하였는가 하는 것이 分明하게 될 것이다.

따라서 이번 改正하고자 하는 點에 있어서는 現在の 特許제도가 어떠한 特色을 가지고 있는 點과 앞으로 어떠한 技術進歩를 가져올 것인가 하는 技術構造의 變化에 對應시켜서 考察하여야 한다.

이와같은 觀點에서 現段階의 技術발전을 보다 합리적으로 規制하기 위해서는 특허제도에 期待되는 다음 3가지의 基本的인 問題로 要約된다.

첫째, 오늘날에 있어서의 技術의 急速한 발전—그것은 아직껏 없었던 急激한 程度이다—

라고 把握한다면 더한층 促進하기 위하여 특히 高度의 技術을 重點的으로 保護할 必要가 있을 것이다. 낮은 水準에 있는 技術을 보호한다는 것은 技術의 진보를 沈滯시켜 制度本來의 目的을 充分히 遂行하지 못하는 것으로 보는 것이 常識이다.

둘째, 위에서와 같은 原則的인 要請과 우리나라의 特殊한 技術구조에서 오는 요청과를 조정하기 위하여 特別한 配慮가 필요하게 된다.

즉 現在 우리나라의 技術수준의 跛行성과 이것을 立證할 수 있는 수많은 中小企業의 廣汎한 存在와 그 活路에 대하여 實用新案法은 市場規制의 重要한 役割을 하고 있다는 事實이다.

따라서 高度의 技術을 보다 厚大하게 보호함과 동시에 다른 한편으로는 보다 낮은 技術을 前者와는 別途로 보호할 必要가 있게 되는 것이다.

이 要請은 고도의 技術만을 보호하는 傾向이 強하면 강할 수록 보다 더 강하여져야 한다. 왜냐하면, 이 경향은 우리나라에 있어서는 技術수준의 跛行성을 더욱 助長하게 되기 때문이다.

다시말해서 特許法에 의한 保護對象과 實用新案法에 의한 보호대상을 法的으로 嚴密히 區別하고 있는 法律로서의 體系를 갖추어야 하고, 技術의 跛行성의 調整을 위해서는 그 設定權의 합리적인 보호제도를 擇하여야 할 것이다.

셋째, 技術의 진보가 보다 急速하게 됨에 따라 고도의 技術은 孤立, 分散的으로 存在할 수 없으며, 個個의 技術은 一定한 技術體系中에 組入되어 複雜한 構成을 가지게 된다.

그럼으로 法概念으로서의 發明이 어떻게 把握

되어야 하는 문제로 돌아간다. 왜냐하면, 發明概念을 어떻게 또 어떠한 範圍에서 파악하는가 하는 것은 먼저 보호대상인 개개의 기술내용 및 범위를 規定하여야 하기 때문이다.

從來 우리나라에서는 國內技術水準의 낮음을 反映하여 법적으로 發明을 고립·분산적인 것으로서 파악되고 있다. 그러나 이와같은 보호대상의 執着은 기술을 체계적으로 理解하는 것이 아니라 개개로 分離시켜 놓는 것이어서 그 保護方法 自體가 매우 不合理하게 될 憂慮가 있다.

그러므로 기술발전에 따라 보다 增大되는 것은 기술의 體系化, 複雜化를 確實하게 法概念을 再構成한다는 것이 切實히 필요하다.

이상과 같이 現段階에 있어서의 특허제도는 기술진보와 우리나라의 그 特殊性에 根據한 要請을 汲어지고 있으므로 改正法은 이러한 特質을 살려서 구성되어야 할 것이다. 즉, 이번 개정은 위에서와 같은 요청에 充分히 應하고자 努力한 것으로 傳해진다.

그러나 우리나라의 특허법은 1946년에 제정된 이래 많은 개정을 보아 왔으나 實際에 있어서는 舊制度의 내용을 本質적으로 변경하지는 않고 徹底하게 舊法 그것과의 妥協이 이루어진 점에 特質이 있다할 것이다. 이러한 점에서 根本的인 變革을 위한 이번 개정에 던져진 課題는 化學物質特許의 與否와 全面的 多項制 또는 早期公開制의 採用등에 있다고 보는 側이 많은 것 같다.

이와같이 보는 측의 요청——그것들은 기술발진의 必然的結果——에 對應하여 요청되는 것이긴 하나——어느정도로 變혁할 것인가 하는 것이 문제이다. 또한 이러한 變혁이 문제되지 않는다면 이번의 改正自體는 無意味한 것이 될 것이다.

## ② 特許制度의 運用

工業所有權法은 개정을 거듭하게 됨에 따라 다음 두가지의 性格이 보다 分明하게 나타나는 것이 常例이다.

첫째는 經濟社會에 있어서의 競爭·獨占이라는 現象의 出現에 매우 강한 影響을 받게 되므로 이 影響力을 無視하고서는 法의 性格을 論할수 없게 된다는 것이다.

둘째는 單純한 行政法規를 超越하여 準司法規程서의 성격이 強化되어 司法的인 구성에 의한 體系化가 分明하게 浮刻되어 가고 있다는 것을 들 수 있다 하겠다.

공업소유권법은 이와같은 性格을 가지고 있으므로 특히 그 解釋은 단순한 論理操作만으로는 未及하며, 한편으로는 經濟社會에 있어서의 경쟁이나 독점에 대한 規制面에서 現在 如何한 역할과 機能을 하고 있는가 라는 현실적인 制約을 받지 않을수 없다.

反對로 流動的인 經濟動向의 現象에 直接的인 影響을 받지 않는 節次法이 지닌 論理性은 貫徹되어야 한다는 것이다. 이法의 解釋을 둘러싼 두가지의 面을 어떻게 調和시키느냐 하는 것은 많은 研究에 期待하여야 할 것이다.

그러나 現實에 있어서 어떠한 수준에 있는 發明이 특허의 대상으로 되는가, 용이하게 思考되는 發明과 그렇지 않은 發明과를 어떻게 구별하는가, 發明이 同一하다는 客觀的 標準을 어디에 둘 것인가, 發明과 실용신안의 思想的 產物을 具體的으로 어떻게 구별할 것인가, 商標가 類似하다고 할 수 있는 것은 현실의 商品流通過程에 의하여 制約을 받을 것인가 라는 많은 점에서 技術社會, 經濟社會에 있어서의 기술이나 經濟의 發展段階를 認識하지 않고서는 어느 하나 해석할수 없는 문제가 생기게 되는 것이다.

특히 이러한 것과 直接的인 關聯性을 가지지 않는 節次面에서는 民事訴訟法을 典據로 하는 準司法的인 체계화가 이루어져야 하며, 또 그와같은 논리성의 實現이 이루어지는 한편, 이 準司法的體系와 이에 隨伴되는 司法的體系——簡單하게 審判과 訴訟間의 體系的인 統一을 여하히 할 것인가가 曖昧하기 때문에 절차의 논리성을 어느정도까지 非妥協的으로 關聯시키느냐 하는 解釋上 많은 問題點이 潛伏하고 있다.

이상과 같은 문제점의 妥當性 있는 해결은 공업소유권법의 運用에 달려 있는 것이다. 그 運用의 직접적인 擔當은 特許廳의 審査, 審判官이며, 특허제도에 한거름 다가선 辨理士라 할 것이다.

이와같이 본다면, 이 次第에 審査, 審判官의 資格을 法制化하여야 할것도 잇어서는 안될 것이다. ♣