

# 尖端技術時代를 맞는

## 特許行政의 課題



朴 弘 植

<特許廳 次長>

### 技術의 發展과 工業所有權制度

#### 工業所有權制度의 意義

##### 概 念

##### <特 許>

特許라 함은 發明者에게 그의 發明을 一般에 公開하는 代價로 一定期間 他人으로 하여금 그 發明을 使用하지 못하게 하는, 國家가 賦與하는 權利라 定義할 수 있다. 發明이라 함은 自然法則을 利用한 高度의 技術的 思想의 創作을 말한다.

##### <工業所有權>

一般적으로 特許(Patent)라 할 때는 위에서 定義한 發明에 주어지는 權利만을 意味하는 狹義로 使用될 때도 있으나 境遇에 따라서는 實用新案, 意匠 및 商標를 包含하여 말하는 境遇도 있다.

後者の 넓은 意味의 特許를 工業所有權(Industrial Property)이라 稱한다.

##### <知的所有權>

人間의 知的創作物에 對한 權利保護制度는 頭腦開發 내지는 技術의 急速한 進展에 따라 그 重要도가 더해가고 있으며 그 範圍도 漸次 擴大되어 가고 있다.

經濟發展을 爲한 制度인 위의 工業所有權과

더불어 知的創作物의 保護制度로서 文化의 暢達을 目的으로 하는 著作權制度가 있다. 工業所有權과 著作權을 包括해서 知的所有權(Intellectual Property)이라 稱한다. 技術의 進歩에 따라 無形의 知的創作物 保護를 爲해 著作權 領域의 擴大가 擧論되고 있다.

#### 知的所有權制度의 國際化

이러한 知的所有權의 國際的인 保護를 爲한 世界的인 機構(WIPO: World Intellectual Property Organization)가 設立되어 있으며 現在 우리나라를 비롯 107個國이 加入하고 있다.

이와같이 工業所有權制度 내지 知的所有權 保護는 날로 國際化되어 가고 있으며 各國의 制度 內容도 統一化되어가고 있는 傾向을 보이고 있다.

유럽特許廳(EPO), 아프리카工業所有權機構(OAPI, ESARIPO) 등은 特許制度의 統合傾向의 代表的인 例이다.

工業所有權의 國際的인 保護를 爲해 파리協約(Paris Convention)이 있으며, 우리나라를 비롯 94個國이 이 協約에 加入하여 同盟을 이루고 있다. 同盟國의 國民은 同盟國 어느나라에나 工業所有權 出願을 해도 自己나라 國民과 同一한 待遇를 받으며 여러나라에 出願하는 境遇 먼저 出願한 날자를 後出願國에 引用할 수 있는 優先權 制度가 認定되고 있다.

그 외 知的所有權에 關한 國際條約이 많으며 그 會員國은 날로 늘어가고 있다.

## 競爭社會에 있어 特許制度的 役割

### 目的과 懷疑

#### 〈特許法의 目的〉

特許法은 發明을 獎勵, 保護, 育成함으로써 技術의 進步, 發展을 圖謀하고 國家産業 發展에 寄與함을 目的으로 한다고 規定되어 있다.

#### 〈特許와 産業發展〉

한때 우리나라에서도 特許制度에 對한 論難이 있었으며 지금도 一部 低開發國家나 UNCTAD나 UNIDO같은 UN機構에서도 特許制度 특히 醫藥品特許가 國家産業發展에 寄與하는가에 대해 否定的인 見解가 있는 것도 事實이다. 그러나 오늘날 先進工業國들은 産業發展의 初期부터 國間的 程度의 差異는 있었으나 特許制度를 가지고 있었으며 産業의 發展과 더불어 그 制度도 漸次 強化되어 왔다.

오늘날 特許制度를 가진 나라가 171個國, 그中 WIPO에 加入하고 있는 나라가 107個國이나 되며, 이中 工業所有權의 國際保護條約인 파리協約에 加入하고 있는 나라는 94個國이 된다. 이 94個國은 近代의인 工業所有權制度를 가진 나라로 評價되고 있다.

最近(1984年) 中共이 特許法을 制定 公布하여 外資내지 先進技術의 導入 및 競爭과 利潤 制度 導入에 따른 輿件을 造成하고 있다. 先進國에 있어 強하고 效果의인 特許制度가 産業發展을 促進한 것인지 또는 逆으로 産業의 發展이 特許制度의 發展을 促進한 것인지는 닭과 달걀의 論爭처럼 斷言할 證據를 잡을 수 없으나 相乘作用을 하고 있음은 틀림없는 事實이다.

特許制度의 擴大와 強化 趨勢는 先進國의 歷史와 經驗이 國家의 産業發展에 있어 特許制度의 貢獻을 認定하고 있는 證據라고 볼 수 있다.

### 特許制度의 産業發展에 對한 貢獻

#### 〈發明家의 選擇〉

發明家は 自己의 發明을 特許를 받고 公開할 것인가 自己만이 아는 秘密로 간직할 것인가의 選擇의 自由를 가지고 있다. 近代의인 特許制度가 確立되기까지 發明내지 技術의 노우하우

(Know How)는 그 秘密이 아버지에서 아들로 傳授되거나 아니면 發明家가 죽으면 傳授되지 않고 그대로 사라지곤 했다.

오늘날도 形態는 다르지만 發明을 秘密로 간직하려는 境遇도 있다. 發明을 公開하여 特許를 받는 法上的 獨占權(de jure exclusivity)보다 秘密로 간직하여 남이 그 發明의 實行方法을 알지 못하게 함으로써 模倣될 危險 負擔을 안고 事實上的 獨占權(de fact exclusivity)을 享有할 수도 있다.

#### 〈公開에 依한 貢獻〉

『特許는 公開의 代價로 一定期間 賦與되는 權利다』 따라서 그 一定期間이 끝나면 누구나 使用할 수 있는 社會的인 財産이 된다.

○ 公開된 發明을 土臺로 技術蓄積이 이룩된다.

○ 同一 技術開發 投資를 爲한 二重投資의 防止를 期함으로써 資源의 效率的인 使用을 期할 수 있다.

○ 새로운 技術의 發生을 널리 알리게 됨으로써 技術의 傳播를 迅速하게 하여 發明의 惠澤을 널리 補給하게 된다.

#### 〈獨占에 依한 貢獻〉

○ 研究開發을 爲한 投資費用을 回收케 하여 開發業務의 持續을 可能케 한다.

○ 새로운 技術의 企業化를 爲한 冒險的 投資를 可能하게 한다.

市場經濟體制下에서는 競爭의 原理로 産業이 發展하고 經濟가 成長한다. 競爭에서 이기기 爲해서는 他技術의 模倣이 아니라 持續的인 研究開發에 依한 技術의 革新이 있어야 한다.

## 尖端技術의 發展과 特許制度의 새로운 課題

### 尖端技術의 意義

#### 〈未來의 解決士〉

어떤 報告書는 西紀 2000年代에 가서는 에너지資源의 危機, 人口增加에 따른 食糧不足 등의 어두운 事態를 警告하고 있다. 그러나 最近의 눈부신 技術革新은 産業構造나 技術體系를 바꿔 놓고 있으며 어두운 未來를 한편에서 밝혀주고

있다.

〈定義〉

尖端技術이라 함은 ① 高度의 知識集約的 技術로서 ② 低에너지에 依한 ③ 高生産性과 附加價値를 圖謀하고 ④ 安全性을 保障하며 創造的이고 革新的인 技術이라 할 수 있다.

註KIET : 尖端技術産業의 動向과 우리의 對應 (p. 2)

〈範圍〉

尖端産業의 範圍에 關係 多少의 見解差가 있으나 80年代에 들어와 技術革新이 急速度로 進展되고 있는 分野를 要約해보면 다음과 같다.

첫째, 機器分野에서는 半導體, Computer, 로봇等 電子産業, 海底鑛物의 採鑛같은 海洋技術産業, 宇宙工場 建設같은 宇宙技術等이며 둘째, 素材分野에서는 醫藥品, 食糧, 環境保全等을 中心으로 하는 遺傳子産業, 代替 에너지等

〈表 1〉 製品의 研究開發 集約度

對象	機 品	素 材	其 他
I	컴퓨터, 半導體素子, 電子時計, VTR, 産業用로봇, NC工作機, 航空機, 原子力機器, 비디오디스크, 光파이버通信, 레이저應用機器, 電子交換機, 宇宙海洋開發	醫藥品, 複合材料, 파인세라믹스, 파인케미컬, 代替에너지, 生物工學	人工寶石, 엘렉트로닉스·소프트, 高度技術노우하우
II	텔레비전, 테이프레코더, 스테레오, 電卓, 自動車, 船舶, 鐵道車輛, 카메라, 時計, 工作機械, 建設機械	一般化學品, 合成 고무, 鐵鋼, 鐵金屬, 合成纖維	
III	미니家電品, 電池, 自轉車, 裁縫機, 小型엔진, 農業用機械, 機械部品	시멘트, 종이, 合板, 纖維, 金屬加工品, 유리고무, 타이어, 石油製品	
IV			食品, 陶磁器, 磁器, 雜貨

註 : 研究開發集約度 順位는 美國 各業種의 賣上高에 占하는 研究開發費의 順位  
 研究開發 支出/賣上高 I...5%以上, II...2.5~4.9%, III...1~2.4%, IV...0.9%以下

에너지産業, 파인세라믹等 新素材産業等이 있으며 세째, 其他分野로 Software, 高度技術의 노우 하우等を 들 수 있다.

靑柳全 日本 日立 開發擔當部長은 그의 『尖端技術—그 實相과 未來에의 挑戰』에서 美國 各業種에서 占하는 研究開發費의 比重이 5%以上인 것을 技術集約度 1順位라 하고 이를 尖端産業이라 定義하고 있다.

各國의 尖端技術에 對한 關心

〈日本〉

日本의 靑柳全氏는 前掲書에서 尖端技術開發의 重要性을 다음과 같이 強調하고 있다.

「資源小國에서 經濟摩擦을 일으키지 않고 80~90年代를 살아가기 爲해서는 尖端技術을 主體로 한 技術立國路線이어야만 한다. 컬러텔레비전과 自動車(技術集約度 II順位)는 日本의 경우 60%를 輸出하기 때문에 世界 各地에서 經濟摩擦을 일으키고 있지만 全生産量의 90%를 輸出하고 있는 VTR은 摩擦을 일으키지 않고 있다. 이것은 日本이 世界에서 처음으로 VTR을 開發하였기 때문에 世界 各國에서는 日本企業에 對抗할만한 VTR企業도, 그의 雇傭市場도 아직은 形成되지 못하여 摩擦은 빚지 않고 있다.

조만간 歐美에 VTR工場이 出現하여 雇傭市場이 形成된다면 VTR도 마찬가지로일 것이다. 그때는 먼저 내놓은 것처럼 새로운 技術製品을 내놓아야 한다. 이것이 技術立國의 樣相인 것이다.」

〈美國〉

美國은 1981年 12月 美商業 貿易閣僚會議 (CCCT)는 尖端技術産業에 關한 美國의 競爭力 現況을 調査토록 指示하여 美 商務省이 이에 對한 評價를 實施하여 「美國 尖端技術産業의 競爭力 評價」란 報告書를 作成하였다.

同 報告書에서 美國의 尖端技術의 評價와 그 重要性을 다음과 같이 強調하고 있다.

(1) 尖端技術産業은 美國經濟에 死活的인 重要性을 갖는다. 그 成長率은 全産業生産 成長率의 2倍가 넘으며 美國經濟의 모든 部門에 技術 進歩를 가져온다.

(2) 國家安保는 現代 兵器의 優秀性을 維持하는데 없어서는 안될 精巧한 機器와 함께 未來에

對備한 強力하고 彈力的인 産業能力을 갖는 技術集約産業에 依存하고 있다.

(3) 美國은 世界市場에서의 激한 競爭에 對處하기 爲하여 美國이 最大의 힘을 保有한 領域인 高級技術 分野에 依存해야만 하게 될 것이다. 美國이 直面하고 있는 技術的인 挑戰으로 效率과 成長이 커지면서 모든 競爭 相對 國家에도 利益을 줄 수 있을 것이다.

(4) 過去 12年間 美國 尖端技術産業의 國際的 市場位置는 先頭位置에서 強力히 挑戰받는 位置로 떨어져 왔다. 거의 모든 産業分野, 특히 尖端技術産業의 市場占有率이 떨어져 왔다. 尖端技術分野에서의 國際競爭을 急速히 激化되어 一部 새로운 領域에서는 技術上의 優位가 海外로 移轉되었다.

尖端技術産業의 美國經濟에 對한 寄與는 生産性向上, 價格上昇의 鈍化 및 産業基盤의 全般의 強化이다. 尖端技術産業分野에서 行하는 研究活動과 美國의 生活水準 사이에는 直接的인 關係가 있다. 研究는 技術革新을 이룩하고, 技術革新은 技術進歩를 促進하며, 技術進歩는 生産性을 向上시킨다. 長期的으로 生産性은 美國經濟가 成長하여 보다 높은 生活水準과 새로운 雇傭을 創出하는 能力을 決定하는 支配的 要因이다.

〈우리나라〉

韓國産業經濟技術研究院(KIET)에서는 「尖端技術産業의 動向과 우리의 對應」에서 그 研究目的을 다음과 같이 밝히고 있다.

尖端産業은 未來에 다가올 産業革命의 主役으로서 人口가 많고 資源이 적은 우리나라로서는 尖端産業의 開發없이는 繁榮을 期約할 수 없을 뿐더러 先進國과의 産業水準隔差를 더욱 深化시켜 先進化의 機會는 더욱 멀어질 것이 確實하다.

또한 尖端産業技術은 革新速度가 매우 빠르고 高度의 知識을 必要로 하는 創造的 産業技術로서 人的資源의 寄與가 클 뿐 아니라 比較的 開發 歷史도 짧아 우리나라가 迅速히 이에 對處한다면 先進水準에의 進入은 可能하다고 본다.

한편 尖端産業의 發展은 우리나라의 輸出産業을 高度化하고 海外의 資源確保를 可能케 할 뿐 아니라 우리나라의 國際的 地位를 크게 向上시키는 契機를 마련해 줄 것이다.

## 特許制度의 새로운 課題

### 特許保護上의 特殊性

○ 尖端技術은 技術先導的인 小數의 企業에 依해 이루어진다.

○ 賣上高의 5%以上 莫大한 研究開發投資에 依해 이루어진다.

○ 技術開發自體나 普及이 國民經濟 乃至는 人類福祉에 크게 寄與하는 國家的인 重要性을 지닌다.

○ 高度의 新技術로 그 內容을 公開하길 꺼려하는 境遇가 많다.

○ 既存 特許制度에 依해 保護되는 分野도 있지만 既存 特許法에서는 保護에서 除外되어 있거나 保護方法이 適切치 않은 境遇도 있다.

○ 先進外國의 特許保護에 關한 確實한 前例가 確立되지 않은 境遇가 많다.

○ 特許保護는 内外國人 同一하게 하여야 하므로(파리協約의 同盟國 國民의 內國民 待遇原則) 國內의 技術水準으로 보아 強力한 特許保護가 國內의 技術開發과 産業發展에 얼마나 寄與할 것인가에 대한 問題가 있다.

### 새로운 課題

#### 〈特許保護의 必要性〉

前述한 바와 같이 尖端技術開發에 關한 우리의 比較的으로 有利한 與件, 國民經濟에 미치는 至大한 影響을 考慮, 이를 育成 發展시키는 것은 國家的 課題라 할 수 있다.

莫大한 研究開發費의 回收로써 研究開發의 持續을 期할 수 있도록 하고, 企業化를 爲한 冒險的인 投資에 대한 어느 程度의 安定性을 保障하기 爲해 一定期間의 特許保護는 一應 所望스럽다.

尖端技術製品의 輸出을 考慮할 때 다른 支援方法(特惠的인 資金의 支援, 租稅減免等)은 貿易摩擦을 일으킬 수 있지만 特許保護는 그럴 念慮는 없다.

#### 〈特許保護의 一般的인 問題〉

特許保護의 完全한 形態는 物質 또는 製品(products)自體에 대하여 開發投資를 補償하고 再投資를 위한 營業上 利益을 圖謀할 수 있도록 充分한 期間 이를 保護하는 것이다.

그러나 現實的으로 各國의 特許制度를 볼 때 先·後進國間에는 많은 差異를 보이고 있다. 保護의 對象 및 範圍, 期間, 不實施의 境遇 強制 實施 等에 있어 先進國은 開發者 乃至는 特許權者를 爲한 完全保護를 하고 있는 反面, 後進國에서는 一般的으로 相當한 制限을 加하고 있다. 開發途上國에서는 開發投資費用負擔의 能力, 人力, 蓄積된 技術等의 面에서 完全한 特許保護를 爲한 條件이 成熟되어 있지 않다.

即 物質自體를 開發할 수 있는 能力이 없거나 不足하다. 그래서 初期에는 先進國의 技術을 模倣하거나 同一한 物質을 製造하기 爲한 製法改良研究를 하고 있다. 完全한 特許保護는 이같은 模倣이나 製法改良의 研究開發을 制限하게 된다.

特許는 「自然法則을 利用하는 高度의 技術的인 創作을 保護하는 것이기 때문에 尖端技術의 發展이야말로 特許制度의 本來의 機能을 다할 수 있는 分野라 할 수 있다.

따라서 앞서 말한 尖端技術發展에 있어 機器分野는 一般的으로 特許保護의 對象이 되는 데는 別問題가 없다. 다만, 特許對象이 된다 하더라도 開發의 難易度, 研究開發投資, 試驗期間, 企業化 期間등의 特殊性으로 保護對象, 保護期間, 實施義務의 緩和等 保護를 強化해야 할 問題는 있다.

#### 〈問題의 分類〉

尖端技術에 對한 一般的인 特許保護의 強化問題外에 다음과 같이 個別的인 問題가 있다.

첫째, 特許性의 問題이다. Computer Software, 遺傳子工學 發展에 따른 有機體 自體등이 이에 關聯하여 問題가 된다.

둘째, 公開되지 않은 技術秘決 所謂 技術 Know How는 特許法上으로는 保護할 수 없으므로 이를 어떻게 保護할 것인가가 問題된다.

셋째, 遺傳工學의 產物이 飲食物, 醫藥, 農藥, 其他 化學物質인 境遇 現行法上 特許保護對象에서 除外되어 있는데 이를 앞으로 어떻게 할 것인가가 問題다. 따라서 앞으로 知的 所有權 保護에 있어 問題가 되는 分野는 素材와 소프트 分野가 된다.

## 尖端技術에 對한 各國의 特許保護動向

### 遺傳工學分野

#### 現況

遺傳工學은 1970年 以後 生物工學에서 派生된 尖端科學으로서 이제 實驗室의 方法을 넘어서서 오늘날에는 「인슈린」 「인터페론」 「成長호르몬」 「肝炎백신」等 醫藥品, 「核酸」 「酵素」 「아미노酸」 「蛋白質」 「비타민」等 食品을 生産市販하게 되었으며 近來에는 「포메이토(pomato)」 「슈퍼생쥐(supermouse)」等 新種生物이 創製되기에 이르렀다.

그리하여 遺傳工學技術은 장차 人類의 保健, 食糧, 環境 및 Energy問題等 未來의 人類危機를 克服하고 人間生態系를 變革시킬 수 있는 尖端技術로 評價되고 있다.

#### 〈特許保護의 對象〉

遺傳工學技術을 特許保護對象으로 볼때 新規로 創製된 特定 DNA斷片, 이를 利用한 再組合 DNA, 形質이 轉換된 微生物과 이를 利用한 醫藥品이나 食品, 飼料, 農藥 및 其他 化學物質等이 特許對象이 될 수 있으며 公害防止와 Energy 및 新素材開發利用部分에서도 多數의 特許가 가능할 것으로 보인다.

#### 〈出願動向〉

1984年 5月末 現在 世界的으로 500餘件의 遺傳

〈表 2〉 國別 年度別 特許出願現況

(1984. 5. 31 現在)

國別	年度別						計
	'79	'80	'81	'82	'83	'84	
計	7	6	22	23	30	28	116
韓 國	—	—	—	—	2	1	3
美 國	6	4	13	4	13	15	55
日 本	—	—	1	9	7	7	24
西 獨	1	—	4	4	1	1	11
스 위 스	—	—	1	3	1	1	6
네덜란드	—	2	2	2	—	—	6
英 國	—	—	1	1	1	—	3
덴 마 야 크	—	—	—	—	3	—	3
호 주	—	—	—	—	1	1	2
이 스 라 엘	—	—	—	—	1	1	2
남아프리카 공화국	—	—	—	—	—	1	1

工學 關聯技術이 特許出願되어 公開中에 있으며 우리나라에도 特許出願하고 있는 國家는 美國, 日本, 西獨等 10餘個國에서 116件에 이르고 있으나 우리나라의 경우는 몇몇 企業이 3件的 出願을 하고 있는 實情에 있다.

### 特許性 論爭

#### 〈自然의 產物〉

從來 特許法은 人間의 創作物 即 生命이 없는 物件을 그 保護對象으로 하고 生命있는 有機體는 神의 攝理 내지는 自然의 攝理에 依하여 發生한 것이기 때문에 人間이 創作한 發明의 概念에 屬하는 것으로 보지 않았다.

그러나 最近 生命現象을 利用하는 産業技術이 급격히 發展하고 있어 法的保護의 問題가 提起되고 있다. 特許法의 많은 概念이 化學分野에 適用될 때에는 狀況의 發展에 따라 特許性의 認定範圍가 漸次擴大되어 가고 있다.

特許保護의 對象이 되기 위해서는 「人間의 努力에 依해서 이루어졌다고 볼 수 있고 廣範한 意味의 技術에 屬하면 된다」 또는 나아가서 「太陽아래 人間이 만든것 모든것」으로까지 發展하고 있다.

#### 〈道德의 問題〉

有機體에 對한 特許保護가 道德에 違背되지 않는다는 理論이 있다. 다른 技術分野와 마찬가지로 遺傳工學도 特殊한 境遇에 社會적으로 바닥적하지 못한 結果를 招來하면 規制를 받아야 하는 것은 마땅하나 有機體란 理由만으로 特許對象에서 除外하는 것은 妥當한 見解가 아니다. 따라서 遺傳工學과 關聯된 發明에 關해 特許性의 缺如로 拒絕함은 技術의 發展과 그 保護에 있어 他部門과 衝突을 일으키는 結果가 된다.

따라서 遺傳子工學과 關聯된 諸發明이 各國의 特許法에 依해 具體적으로 不特許事項으로 規定되어 있지않는 以上 特許가 可能한 것으로 解釋하는 것이 오늘날 技術革新의 時代에 부응하는 特許制度의 運用이라 하겠다.

### 不特許事項에 관한 問題

遺傳工學技術과 關聯 特許對象에 對한 特許性 問題의 一次 關門은 通過된다 하더라도 우리나라의 境遇와 같이 特許法에서 具體적으로 物質이나 製品自體를 特許對象에서 除外하고 있을

때는 政策課題로서 問題가 된다.

## 컴퓨터 소프트웨어(Computer software)

### 法的保護의 必要性

컴퓨터의 出現當初에는 그 利用技術인 소프트웨어는 附屬物로서 밖에 생각하지 않았었는데, 컴퓨터가 널리 普及되면서부터 그 利用技術이 高度化됨과 동시에 複雜化하고, 컴퓨터自體인 하드웨어보다도 소프트웨어가 重要視되어 가고 있다.

○ 現代産業에 있어서 컴퓨터 소프트웨어의 利用分野 및 活用度가 急速히 擴大되고 있다.

○ 컴퓨터 하드웨어에서 分離되어 소프트웨어만의 獨立商品으로 取扱되고 있어 소프트웨어業이란 獨立된 産業이 誕生하게 되었다.

○ 소프트웨어의 開發에는 많은 投資가 所要되고 있으나, 그 流通이 圓滑하지 못하고, 技術이 公開되지 않기 때문에 많은 프로그래머가 同一課題를 研究하는데 時間과 努力을 消費하고 있다.

○ 소프트웨어는 開發의 어려움에 비하여 카피하기는 매우 쉽다. 따라서 소프트웨어 開發을 爲한 投資促進, 重複投資防止 및 流通促進을 期하고 開發者와 利用者의 利益을 平衡하게 保護하기 爲한 制度가 必要하다.

### 特許性 論爭

Computer software의 法的保護의 必要性은 各國이 모두 認定하고 있으며 WIPO에서는 모델法까지 만들어 檢討하고 있다.

그러나 特許法上 保護對象이 될 수 있느냐는 소위 特許性에 關해서는 論難이 있다.

#### 〈論難의 素地〉

소프트웨어는 從來의 有機物인 「物件」이라고 하는 概念으로 잡을 수 없기 때문에, 有機物을 前提로 한 現行法制下에서는 여러가지 問題를 惹起한다. 프로그램을 갖고 있다는 것은 普通카드라던가 자기테이프의 所有를 意味하는 것이 아니라, 情報媒體가 무엇이던간에 그속에 記憶된 無形의 프로그램 自體의 所有를 意味한다. 그러므로 「프로그램이 盜難되었다」라고 하는 것은 프로그램이 記憶되고 있는 자기테이프가 盜難되었다던가, 자기테이프가 그대로 複寫(copy)

되었다던가, 또는 누구에게나 프로그램을 머리 속에 기억케 하여, 그것을 模倣하여 同種의 프로그램을 製作하는 등이 있는데, 어느 것에 대해서도 자기테이프 등의 情報媒體가 問題인 것이 아니라 情報媒體에 記憶된 프로그램체가 問題가 되는 것이다. 프로그램이 特許法으로 保護되기 爲해서는 發明으로서 成立하지 않으면 안된다.

프로그램이라는 것은 「計算機에 願하는 作業을 지령하기 爲한 順序를 精密하게 記述한 것」이라 定義할 수 있고, 特許法은 發明을 「自然法則을 利用한 技術的思想의 創作中 高度인 것」이라 定義하고 있다. 그러므로 特許法에 依해 保護되는 것은 적어도 「技術的思想의 創作」이 아니면 안되고, 또 그 技術的思想의 創作은 自然法則을 利用하는 것이 아니면 안된다. 그런데 컴퓨터의 프로그램을 생각하면, 이 프로그램은 「計算機에 願하는 作業을 지령하기 爲한 手段」인데, 順序의 構成要素인 個個의 지령을 技術的思想의 創作이라고 말하기는 困難하지만 個個의 지령의 集合인 이 順序는 因果關係를 利用하여 所期의 目的을 達成하는 點에서 하나의 「技術的思想의 創作」이라고 말해도 좋을 것이다.

〈S.W에 對한 特許性 判斷基準〉

○ 美 國

1951年 : Mental Step Doctrine :

發明을 構成하는 step中 精神活動을 利用한 部分만이 新規性이 있을 境遇에는 特許對象에서 除外

1978—82 : Two Step Test :

(1) Claim이 수식이나 精神作用을 包含하고 있느냐?

(2) 物理的量에 그것들을 應用한 것이냐?

(1) yes (2) yes→特許對象

(1) yes (2) No→不特許對象

○ 日 本 : (1975年 : 審査基準을 制定)

프로그램의 수법의 因果關係가 自然法則을 利用하고 있으면 發明으로 認定

○ 韓 國

· 現在까지는 이에 對한 出願이 거의 없었고, 따라서 判例도 없음.

· 發明의 定義에 따라 自然法則을 利用한 프로그램의 技術思想은 特許法으로 保護可能함(一般審査基準 準用).

一般的인 保護措置

C.S.W의 保護는 앞에서 본대로 特許性 判斷에 通過되는 一部는 特許法에서 可能하다. 그러나 特許法의 性格上 完全하고 全般的인 保護는 不可하다.

따라서 多數國家에서는 著作權法에 依한 保護措置를 講究하고 있으며 一部 特別法을 推進하고 있는 나라도 있다. 따라서 特許法에서 除外하는 明白한 規定이 없고 또한 著作權法에서도 保護對象으로 하고 있는 나라에서는 C.S.W中 特許性이 있는 것은 特許法과 著作權法에 依해 兩面的으로 保護를 받을 수 있다.

權利의 內容이 다르므로 可能的 限 兩面的인 保護를 받는 것이 權利者에게 有利하다.

〈參考〉 特許法과 著作權法保護의 對比

區 分	特 許 法	著 作 權 法
保護의 對象	發明 : 自然法則을 利用한 技術思想 (시스템設計 및 Flow chart水準의 技術的인 思想)	學問 또는 藝術의 範圍에 屬하는 物件 : 프로그램은 명령의 조합방법에 프로그램 作成者의 學術的思想이 表現되어 있으므로 著作物에 該當됨. (시스템設計書, Flowchart 소오스프로그램)
權利의 內 容	生産, 使用, 販賣, 輸入 또는 確保할 수 있는 權限의 獨 占	○著者人格權 : 歸屬權, 公 表權, 原狀維持權, 翻譯 權 ○著者財產權 : 複製權, 改 作權, 編輯權
權利의 發 生	創作+特許審査+許 與(創作後 2~3年)	創作과 同時
存續期 間	우리나라 : 公告日로부터 12年 또는 出願日로부터 15年	우리나라 : 著作者 生存間 및 死後 30年 美國 : 著作者 生存間 및 死後 50年
短 點	○技術公開 (技術을 公開하면 쉽게 도 용할 수 있으며, 이의 摘發 및 團束이 困難) ○特許要件(新規性, 進步性)을 滿足시키기가 힘듦.	○자작權은 表現形式은 保護하지만 內容의 要素인 아이디어, 고안사상등은 保護가 안됨. ○독자적으로 開發된 프로그램이 既存 프로그램과 類似하다고 하여도 著作權侵害로 보지 않는다.

〈現行法上 問題點〉

○ 特許法上 問題

· 自然法則을 利用한 發明保護(C. S. W中 極히 一部分 保護可能)

· 라이프사이클의 短期(1—2年)로 特許法에 依한 保護不充分(特許權 設定에 普通 1—3年 所要)

· 特許法은 完全公開를 義務化하고 있음으로 C. S. W保護에는 不適當

○ 著作權法上 問題

· 文化, 藝術의 發展圖謀 및 이의 著作者保護가 著作權의 目的인데 經濟發展을 目的으로 하는 C. S. W保護와는 性格上 差異가 있음.

· 使用이라는 概念이 없이 C. S. W保護에 不充分

· 保護期間의 長期(普通 死後 30年間)로 C. S. W保護에 不適當

· 裁定制度, 利用者保護 및 紛爭處理 不可能

各國의 動向

가. 美 國

○ 大部分의 C. S. W는 著作權法에 의해 保護되고 있음. (1980年 著作權法 改正)

○ 大法院 判例에 따라 特許 對象이 되는 것도 있음.

※ 判斷基準: 大法院 判例를 根據로 하며 MPEP에서 判斷根據를 例示하고 있음

나. 日 本

1983年: 通産省에서 “프로그램權法” 草案을 立案하였으나 文化廳은 獨立立法을 反對하고 著作權法을 補完 實施할 것을 主張

1984年: 文化廳에서 C. S. W를 著作物에 包含시켜 保護하는 內容을 骨子로 하는 著作權法 改正試案을 作成 發表하고 있음.

다. 西 獨

○ C. S. W가 著作權法에 의해 保護되는 것으로 大法院에서 判決

○ 特許法에서는 C. S. W를 除外시키고 있음.

라. 其他國家

○ 大部分의 國家가 著作權法에 의한 C. S. W保護를 推進

例: 英國, 프랑스, 네덜란드, 덴마크, 헝가리, 오스트리아, 이태리 등

마. WIPO活動

1971年: UN要請으로 C. S. W保護에 관한 研究開始

1978年: 研究報告書 作成

※ 모델規定은 C. S. W의 定義, 所有權, 保護對象, 權利內容, 侵害, 保護期間 등을 規定하고 있음.

1979年: 第1次 專門家 會議

1983年: 第2次 專門家 會議

※ 會議 結果

○ 소프트웨어의 國際的 保護가 必要

○ 著作權法에 의한 保護가 國際趨勢

○ 問題의 複雜性을 勘案, 決定的 단안을 내리는 것은 時機尙早임.

○ 技術的인 問題解決을 위해 專門家 會議를 提議

바. 우리나라

1984年: 科技處 “情報處理産業育成法” 試案作成檢討中

1984年: 特許廳 審査基準 作成中

〈參考〉 C. S. W保護立法을 둘러싼 美·日의 摩擦

日本의 C. S. W保護를 爲한 立法에 있어 美國과 日本 通産省은 立法의 形態, 裁定制度 및 權利保護期間等에 基本的으로 對立하고 있음

○ 立法의 形式

— 日本의 通産省側은 工業所有權的인 “使用權”의 創設을 中心으로한 프로그램權法의 制定을 檢討하고 있으며, 이에 대해 美側은 프로그램을 만국 著作權 條約에 따라 著作權으로 保護해야 한다고 主張, 通産省側 立法에 強力 反對를 表明하였음.

— 特히 美側은 美國이 著作權法에서 명문으로 프로그램의 保護를 規定하고 있고 日本, 西獨, 프랑스, 스위스등 裁判所에서도 著作權法으로 프로그램을 保護하는 判決이 나오고 있다고指摘, 世界的으로 보아 著作權으로 保護하는 方向으로 콘센서스가 이루어지고 있다고 主張하였으나, 日側은 콘센서스가 아직 이루어지지 않고 있으며 새로운 國際條約을 만들 것인가, 著作權條約을 修正할 것인가는 今後의 問題라고 反論, 兩側立場은 對立된채 타협을 보지 못함.

○ 裁定制度

— 美側이 큰 關心을 보인것의 하나로서 同



制度는 公共의 目的을 위해 通産省이 裁定에 의해 프로그램의 第3者 使用을 認定케 하는 것으로, 美國에는 없는 制度임.

一 이 問題에 關係 通産省側은 公害防止등 特定 프로그램을 使用치 않으면 解決이 不可能한 問題가 生길 경우에 對備한 것이라고 說明한데 대해 美側은 法的強制를 하지 않더라도 다른 프로그램을 開發하면 된다고 指摘, 同 制度의 必要性을 強力 否定하고, 同 制度가 美企業의 利益을 侵害할 憂慮가 있다는 點을 強調하였음.

○ 權利의 保護期間

一 通産省側의 當初案에는 15年으로 되어 있

던點에 대해 美側은 15年이란 期間은 著作權에 關係한 萬國著作權條約(25年), 베르누條約(50年)에서 定해진 期間보다 짧아 國際條約과 모순되며, 프로그램權利를 充分히 保護할 수 없다고 不滿을 表明함.

一 그後 日本은 15年에 高집하지 않고 彈力的으로 對應한다는 見解를 보임으로써 今後 타협의 可能性을 남겨놓았음.

美國의 이같은 主張은 C.S.W에 대한 日本의 脆弱한 保護措置가 各國의 先例가 될 것이므로 이 部間에서 앞서가고 있는 美國의 權益이 크게 侵害될 憂慮에서 나온 것으로 보인다.

〈계 속〉

◇(案)

## 「특허·실용신안색인집」 발간에 따른 수요측정

(內)◇

본회는 지난 1948년부터 1978년까지의 특허·실용신안 색인집 발간에 이어 1979년부터 1983년 까지 5년간의 특허·실용신안 공고분을 출원인별, 분류별(IPC), 공고번호별로 색인집을 다음과 같이 발간코자 하오니 필요량을 기입하셔서 회신하여 주시기 바랍니다.

다 음

체 제 : 국배판

지 질 : 표지 레작크 250g, 내지 모조 80g

인 색 : 표지 단도 읍셋트, 내지 청타 8P 마스타

예상면수 : 1,620면 (1권당 540면)

1면당 수록건수 : 45건 기준

총수록건수 : 24,188건

발간물종류 : 특허 실용신안공고번호별색인 (1979~1983)

          "          출원인별색인 (      )

          "          분류별(IPC)색인(      )

가 격 : 1권당 (3권) 70,000~80,000원

(단, 가격은 수요측정결과에 따라 다소변경될 수도 있습니다.)

연 락 처 : 한국발명특허협회 조사부

(135, 서울 강남구 역삼동 814-5, 중앙종묘빌딩 7층)