

發明教室강사 洪載日변리사의

—알기 쉽게 풀어본—

# 工業所有權制度



## I. 공업소유권의 의미

공업소유권에는 네가지의 권리가 있다. 공업소유권이란 특허권·실용신안권·의장권 및 상표권의 네 가지 권리의 총칭이다. 또 공업소유권법이란 특허법·실용신안법·의장법 및 상표법의 네 가지 법률의 총칭이며, 따라서 공업소유권법이라는 이름의 법률은 실제로 따로 존재하지 않는다.

공업소유권은 인간의 두뇌에서 생겨난 발명·고안이 권리화된 것이며, 그 이름은 소유권이지만 동산이나 부동산처럼 형태가 있는 것이 아닌, 손으로 잡을 수 없는 무형(무체)의 재산이기 때문에 한편 무체재산권이라고도 한다.

권리의 대상이 무체라고 하는 의미에서는 상호권·영업권·저작권도 같은 무체재산권이므로 공업소유권은 무체재산권의 한 태두리 안에 있는 것이라고 말할 수 있다.

이 공업소유권이라고 하는 말은 처음에 프랑스에서 발명

자·공예가 또는 저작자의 권리를 합쳐서 정신적 소유권 또는 지적소유권이라는 뜻으로 사용된 말에서 비롯된 것인데 이것이 산업소유권이라는 뜻의 영어로 바뀌어 또 이것이 일본을 거쳐 우리나라에 전해지는 동안에 그 영어의 본래의 뜻인 산업소유권이 아닌 공업소유권이라는 명칭으로 굳어져버린 것이지만, 발명 고안은 공업에 관한 것만이 아니고 농업·어업이나 광업에 관한 발명, 고안(예를 들면 물고기의 양식 방법이나 광물의 탐광방법에 관한 발명등)도 포함되어 있으므로 정확하게는 산업상의 지적소유권이라고 하는 편이 오히려 적절할지도 모른다.

또 상기의 네 가지 법률외에 공업소유권과 밀접한 관련이 있는 조약이나 법률이 있는데, 그 대표적인 것으로서 공업소유권의 보호에 관한 파리조약·특허협력조약 및 부정경쟁방지법 등이 있다.

## II. 공업소유권을 보호하는 취지

공업소유권은 어떤 기술적

창작을 한 자가 그 기술내용을 세상에 공개하는 대가로 국가가 이들 창작자에게 그 창작기술 즉, 발명·고안을 일정한 기간동안 독점적으로 사용할 수 있도록 보장해 주는 것인데 이 권리가 곧 공업소유권이다.

즉, 산업에 이용할 수 있는 새로운 기술적 창작을 함에 있어서는 많은 정신적 노력과 돈과 시간이 소요되는데, 이러한 창작기술을 아무런 대가의 보상도 없이 공개해야 한다면 개인이나 기업을 불문하고 새로운 기술개발이나 발명에 시간과 노력을 소비하려고 하지 않을 것이므로 제도적으로 누구든지 자기의 발명·고안을 세상에 공개하도록 하고, 이에 의하여 관련 산업계의 기술의 진보향상으로 국가산업 발전에 기여한 사람을 적극적으로 보호하도록 한 것이다.

즉, 국가는 창작자와 국민들이 함께 이익을 받을 수 있도록 하기 위하여 창작자에게는 자기의 발명·고안을 일정기간 독점적으로 사용, 수익하여 기술개발에 소요된 비용과 노력의 대가 이상으로 회수할 수 있는 기회를 마련해 주고, 일반

국민은 공개된 발명, 고안을 일정한 제한하에 새로운 기술 개발에 이용할 수 있게할 뿐만 아니라 일정한 기간이 지난 후에는 그 창작기술을 누구나 아무런 대가없이 자유롭게 이용할 수 있도록 함으로써 창작자와 일반국민을 함께 보호한다는 것이 공업소유권제도의 취지라고 할 수 있다.

다만, 상표권은 특허권·실용신안권 및 의장권과는 달리 창작에 의하여 권리가 주어지는 것이 아니고 일정한 상표사용자에게 그 사용상태를 권리로서 인정하고 독점사용하도록 하여 타인의 상표모방과 도용을 배제하도록 해 줌으로써 그 상표사용자가 쌓아올린 시장에서의 신용을 보호하여 업무상의 신용이 유지·증진케 하고, 시장질서가 확립되도록 하는 제도이다.

이처럼 상표의 독점적 사용을 권리로서 보호해 주는 이유는 상표사용자(상표권자)는 자기기업의 신용의 유지를 위하여 자기상품의 품질을 유지·보증하게 하고, 이에 따라 일반 수요자나 소비자에게는 안심하고 상품을 구입할 수 있는 이익이 있을 뿐만 아니라 상품거래상 부정경쟁의 소지를 없애 주어 상품의 유통질서를 원활히 해주고, 따라서 간접적으로는 보다 좋은 품질의 상품을 만들 수 있도록 기술개발을 촉진시키도록 하는데에 상표권보호의 취지가 있는 것이다.

이와 같이 공업소유권은 궁극적으로는 국가산업발전이라

는 공익을 추구하는 제도이기 때문에 창작자가 발명·고안 등의 창작기술을 사회와 일반국민에게 공개함으로써 일반인이 받는 이익 즉, 공익과 공개의 대가로 창작자가 부여받는 독점배타적 권리인 공업소유권이 서로 균형을 이루도록 배려된데에 공업소유권의 메리트가 있다고 할 수 있을 것이다.

### Ⅲ. 공업소유권 제도의 역사

공업소유권에 관하여 이것은 어떻게 보호 육성하고 또 어떻게 다른 분야나 제도와의 조화를 도모하느냐는 것에 대하여 국가가 마련하여 시행하는 조직체제를 공업소유권 제도라고 한다.

공업소유권제도의 중심은 특허제도이기 때문에 그 역사는 특허제도의 역사라고도 말할 수 있는데, 공업소유권제도의 이해에 중요한 근대적 의미의 특허제도의 기원과 주요 선진공업국의 역사를 간략하게 살펴보기로 한다.

#### 1. 영국 특허제도의 역사

근대적 의미의 특허제도가 최초로 채용된 국가는 영국으로 알려져 있다. 중세기의 영국에는 길드(중세기의 유럽에서 기술의 독점을 위하여 조직된 동업자의 자치단체)라고 하는 제도가 있어서 어떠한 종류의 직업에 취업하거나 상업에 영위하더라도 이를 위하여는 일정한 자격을 취득하여야 하

고, 또 그 직업이나 상업의 길드회원이 되어야만 했다.

이와 같이 길드제도는 직업의 자유나 취업의 기회균등을 막아서 결국 기술의 진보를 저해하였기 때문에 그 당시 영국의 산업발달은 유럽의 다른 나라에 비하여 매우 늦었다.

그래서 영국국왕은 우수한 외국 기술자의 입국을 촉진하기 위하여 영국으로 오는 외국 기술자에게 특권을 주어서 길드에 구속되지 않고 자유롭게 취업이나 상업할 수 있게 하였다.

그러나 16세기에 와서는 국왕은 특허장을 주는 대가(대상)로서 일정한 금품을 국왕에게 상납하도록 요구하였기 때문에 왕실의 재정은 풍부해졌으나 국가의 산업발달에는 도움이 되지 않게 되었다.

그래서 영국의 의회는 1624년에 전매조례를 만들어서 비록 국왕이라고 하더라도 국왕이 함부로 특허장을 주는 것을 금하고 진정으로 신구의 발명을 한 자에게만 특허장을 부여할 수 있도록 했는데, 이것이 세계 특허제도의 기원 또는 성문특허법의 원조라고 말하고 있다.

그 내용은 대강 다음과 같다.

- ① 특허권자 : 국내에서 독점적으로 그 발명에 관한 물건을 제작하고 방법을 사용할 수 있는 특허권이 부여된 자
- ② 특허권의 대상 : 신규한 공업분야에 관한 최초의 발명
- ③ 특허기간 : 14년
- ④ 특허는 위법한 것이거나

국가에 유해한 것이어서는 안 된다.

## 2. 프랑스 특허제도의 역사

프랑스에서 특허가 제도화되기 이전 배경에는 역시 영국에 있어서와 같이 기술분야의 후진성이 있었다.

당시 프랑스라고 하면 유럽 대륙에서 가장 진보된 국가였지만 영국이 해상권을 장악하고 국내산업을 발전시켜 감에 따라 프랑스는 산업면이나 기술면에서 영국에 추월당하고 말았다. 더구나 18세기 후반에는 영국에서 산업혁명이 시작되었기 때문에 과거보다 한층 더 산업육성에 노력하지 않을 수 없었다. 그래서 영국으로부터 산업혁명의 선구적 기계인 수력방직기 등을 수입하였다.

이러한 산업육성정책은 프랑스혁명 후에도 나폴레옹에 의하여 계승되었는데 그는 보호무역으로 국내산업을 육성함과 동시에 각 지방의 행정청에 평의회를 만들어 신기술을 선진하고 보급하기도 하고 발명장려를 위하여 『국민산업장려협회』를 설치하기도 하였다.

프랑스의 특허법이 국왕의 은혜가 아니고 인민의 특허법이 된 것은 역시 프랑스혁명에 많은 영향을 받은 것이며, 1791년에 제정된 특허법의 내용은 다음과 같은 것이었다.

① 신규한 발명일 것

② 특허기간은 5년·10년·15년 중 어느 것을 발명자가 선택할 것

③ 특허된 발명은 2년 이내에 실시할 것

④ 프랑스에서 특허권을 받았으면 외국에서는 특허권을 받지 말것

⑤ 외국의 발명을 프랑스에 수입할 것

이 특허법의 특징은 세계에서 최초로 발명을 특권이 아닌 소유권 또는 재산권으로 인정한 것이다. 프랑스혁명의 기본적인 인권을 존중하는 정신이 반영된 것이라고 할 수 있다.

## 3. 미국 특허제도의 역사

영국의 식민지였을 무렵에 미국은 일찍부터 기술도입에 주력하였다. 그러나 당시의 영국은 『세계의 공장』이 되려고 해외로의 기술의 수출을 금지하고 있었다.

그래서 당시의 미국 등 많은 후진 식민지정부는 산업을 발달시키기 위하여 신 기술의 발명자에 대해서 뿐만 아니라 다른 재래의 산업에 대해서도 그 나라에서 새로 창설되는 것, 예를 들면 소금이나 양초의 제조 또는 제분소나 담배공장을 유치하기 위해서도 특허를 주었다.

그러나 영국의 에리자베스시대처럼 특권의 남용이 되는 것을 염려하여 『국가에 유익한 새로운 발명에 대한 단기간에 한정된 독점권 이외는 여하한 독점권도 허용되지 않으며 또 인정하지 않는다』라고 하여 경계하였다.

미국의 헌법에는 『의회는... 과학과 유용한 기술진보를 꾀

하기 위하여... 발명자에게... 일정한 기간 독점을 부여할 권한을 가진다』(제1장 제8조)라는 규정이 있다. 이러한 헌법의 규정을 근거로 하여 1790년에 미국 최초의 특허법이 제정되었다.

이것으로 미국에서는 건국초기에서부터 얼마나 특허제도가 중요시되었던가를 알 수 있을 것이다. 그들은 자유를 구하고 인간성을 존중하는 사람들의 집단이었던 것과 당시 유럽보다 후진국이었지만 미래에 꿈을 가지고 있었던 것이 재빨리 특허법을 마련한 이유로 생각된다.

미국의 최초의 특허법의 내용은 다음과 같은 것이었다.

① 특허권자 : 최초의 진실한 발명자

② 특허받을 조건 : 신규하고 유용한 발명

③ 특허기간 : 14년 이내

④ 특허무효의 청구 : 1년 이내에 부정한(허가있는) 특허에 대하여 청구가능

특히 미국도 특허제도 창설 당시부터 수십년 간에 걸쳐서 출원되었던 특허출원은 거의 모두가 작은 공장의 기술자에 의하여 간단하고 발명하기 용이한 발명들이었다.

이렇게하여 18세기까지 특허제도가 실시되고 있던 나라는 영국·프랑스·미국 등 3개국뿐이었다가 19세기에 들어서서 1810년에 오스트리아, 1812년에 러시아(소련), 1817년에 벨기에 및 화란, 1820년에 스페인이 각각 특허제도를 채용

하게 되었다. 그 이유는 다음과 같은 것이다.

첫째는 영국에서 발달된 산업혁명이 유럽 각국에 기술의 중요성을 가르친 점이며 이로 인하여 각국은 자유산업을 발전시키기 위하여 발명을 장려해야 한다는 것을 통감했기 때문이다.

둘째는 산업혁명을 일으킨 신기술을 영국으로부터 도입함에 있어서 영국의 발명자나 기술자 나아가서는 기계의 제조업자로부터 그들의 기술을 특허권으로 보호해 주도록 요청받았기 때문이다.

셋째는 각국의 경제가 발전함에 따라서 선진국인 영국으로부터의 요청만이 아니고 각국의 발명자나 제조업자도 국내·외국에 판매되는 자기회사의 제품이 특허권에 의하여 보호되도록 정부에 요청하였기 때문이다.

이러하여 그후의 유럽경제는 크게 발전하였던 것이다.

#### 4. 서독 특허제도의 역사

서독에 있어서는 다른 나라의 공업수준에 미치지 못했던 1870년경까지는 특허제도가 존재하지 않았지만 독일제국이 성립된 후 특허제도가 결국 산업발달에 이바지 할 것이라는 인식이 확고하여져서 당시 새로 제정된 헌법에 발명특허에 관한 입법권을 제국정부에 유보한다는 취지가 규정되었으며, 이에 따라 1877년에 독일특허법이 제정되었는데 그후부터는 특허권의 부여 뿐만 아니라 국

가에서 연구 및 발명에 대한 보조금을 지급하면서까지 발명을 적극 장려하여 오늘날의 선진공업국가를 이루도록 하였다.

또 한편 1891년에는 소발명을 보호하기 위하여 세계에서 최초로 실용신안법을 제정하여 실용신안제도를 시행함으로써 그 후 우리나라를 비롯하여 일본·필리핀·이탈리아·폴란드·스페인 등 세계적으로 10여개 정도의 나라에서 이 제도를 채용하게 되었다.

#### 5. 일본 특허제도의 역사

일본에 특허제도가 정착된 것은 이른바 전매특허조례를 시행한 1885년이었다.

단순히 발명자의 권리를 보호하는 것만이 아니고 발명을 널리 공개함으로써 기술수준을 향상시키려는 것이 주목적이고 그 중요내용은 독일의 특허법을 답습한 것이었다.

이 보다 14년 전인 1871년에 전매특허규칙이라는 것이 공포되었으나 시행된지 1년도 못되어 폐지되었다.

그런데 일본의 기업들은 그 당시 기술에 대하여 주력하였던 것은 선진국으로부터 외국 기술을 도입하여 이 외국 기술을 습득하여 자기의 것으로 하려는 노력이었다.

따라서 특허제도는 말하자면 외국기술을 도입하기 위한 특허제도였다고 할 수 있을지 모른다. 그러한 뜻에서는 이 특허제도를 충분히 활용했다고 할 수 있을지 모른다.

그러나 1960년대부터는 중요

한 기술에 대하여는 기술도입도 어려워졌기 때문에 중요한 기술에 대하여는 자주 기술개발이 요구되고 있어서 지금은 주로 기술도입을 위한 특허제도로부터 자주 기술개발을 추진하기 위한 특허제도로 전환하고 있다.

#### 6. 우리나라 특허제도의 역사

우리나라에 근대적 의미의 특허제도가 시행된 것은 구한말인 1908년 8월 12일 고종황제의 칙령 제196호로 공포시행된 한국특허령이었다. 그러나 특허제도의 도입후 2년만에 우리 민족은 일제의 강점기를 경험하게 되어 우리 특허제도는 제대로 시행되지 못하였었다.

그후 1946년 10월 5일 미군정령 제91호로 이른바 1946년 특허법이 제정되어 1961년에 대한민국의 주권에 의한 특허법 등이 제정될 때까지 15년간 시행되었다. 이 법은 특허·실용신안 및 의장등을 하나의 법률로 규정하고 있었다. 그러다가 1961년 12월 31일자로 공업소유권에 관련된 여러가지 제도가 개정되어 종래의 1946년 특허법이 특허법·실용신안법 및 의장법으로 각각 독립된 법으로 시행되었고 그후 사회적, 경제적 여건과 국제화 추세에 부응하여 다섯 차례의 개정을 거쳐 현재에 이르고 있다.

한편 상표법은 1949년 11월 28일 제정시행된 이후 역시 몇 차례의 개정을 거쳐 현재에 이르고 있는 것이다. (계속)