

特許制度의 根據論(1)

李 永 弼
辨理士

목 차

- I. 特許制度의 根據
- II. 發明保護制度에 관한 學說
- III. 特許制度와 利害關係
- IV. 特許法 第1條의 說明
- V. 技術의 進歩發展
- VI. 特許制度의 批判論과 廢止論

<고딕은 이번호, 명조는 다음호>

I. 特許制度의 根據

特許制度는 특허청 제1조에서 명시되고 있는 바와 같이 「발명을 保護 獎勵하고 그 이용을 도모함으로써 기술의 발전을 촉진하여 産業發展에 이바지함을 목적으로 한다」고 하였다.

위와 같이 우리나라의 特許制度의 根據내지 목적은 산업발전에 있음이 당연하나, 特許法에 特許制度의 목적이 명시되어 있지 아니한 國家에 있어서는 이의 해석을 둘러싸고 아래에서 기술하는 바와 같이 여러가지 學說이 대립되고 있다.

또 우리나라 및 日本 등의 국가와 같이 特許法에 特許制度의 목적을 명시하고 있는 국가에서도 이의 해석이 여러가지로 대립되고 있는 현실정이다.

II. 發明保護制度에 관한 學說

特許 또는 發明을 보호해 주는 근거가 어디에 있는지에 대하여 學說이 나누어져 있다.

1. 自然權說

自然權說은 所有權說이라고도 하며, 이 學說은 프랑스 대혁명이후 프랑스 法學者에 의해 제기된 학설이다.

발명·고안을 창작하고 이를 企業이 실시하여 경제를 발전시킨 발명 및 고안의 所有는 발명자·고안자에게 귀속시키는 것이 당연하다는 학설이다.

즉, 發明者·考案者는 자기가 창작한 발명과 고안을 자연히, 原始的으로 취득할 수 있는 權利를 가지고 있다.

2. 補償說

이 學說은 발명자·고안자는 발명을 정신적·육체적 노력에 의하여 창작한 것이므로 그 노력의 對價로 補償을 해야한다는 학설이다.

정신적·육체적 노력에 의하여 얻은 발명을 一般大衆에게 공개하면 일반국민 중에는 이를

무단 실시하려고 하는 사람들이 나타나고 한편, 이를 참고로 해서 더 낡은 발명을 창작하는 경우도 있다.

이러한 경우 발명자·고안자에게 보상을 하지 아니한다면 계속해서 발명할 의욕이 없을 뿐만 아니라, 이로 인해 산업발전을 저해하는 요인이 된다.

따라서, 발명의 대가를 충분히 부여하기 위해서는 시간적으로 제약되는 絶對權을 설정해야 한다는 것이다. 이 說은 英國學者들에 의해 주장된 학설이다.

3. 獎勵說

獎勵說은 촉진설이라고도 한다.

이 說은 문자 그대로 발명을 장려하기 위해서는 特許制度가 필요하다는 전제하에 주장하는 學說이다.

發明을 장려하기 위해서는 발명자를 보호하고 발명자에게 일정기간 독점권을 부여해야만 이 발명의욕이 생겨 발명을 장려하는 계기가 된다.

발명자가 특허권의 形態로 絶對權을 부여받아 그 이익을 보장받는다면 발명을 창작하는 원인이 되고, 진보된 발명이 계속 증가하게 된다.

4. 契約說

이 學說은 公開說이라고 한다.

발명자는 일반대중의 대리인으로서 발명을 공개함으로써 秘密知識의 獨占을 포기하는 對價로 시간적으로 제약된 絶對權을 부여받는다 는 學說이다.

발명자에게 절대권을 부여함으로써 기술적인 비밀이 발명자의 死亡으로 영구히 없어지는 것을 방지할 수 있다(鄭寅鳳, 特許法概論 p10).

발명을 공개하면 일반대중 누구나 그 발명내용을 알게 되고, 일반대중은 공개된 발명과 동일하거나 유사한 발명을 실시하지 아니하고, 이 발명과 저촉되지 않도록 하기 위해 더 진보되고 품질좋은 발명을 창작하는 촉매제역할을

하게 된다.

이 說은 발명자가 창작한 발명을 일반대중에게 공개한다는 條件과 그 대신에 발명자에게 絶對權을 부여해야 한다는 쌍방契約에 근거하여 주장된 학설이다.

5. 結 語

이상 여러가지 學說을 검토한 바와 같이 特許制度의 根據는 여러 측면에서 검토할 수 있으며, 우리 특허법은 제1조에서 분명히 밝히고 있는 바와 같이 발명을 보호·장려하고 그 利用을 도모함으로써 기술의 발전을 촉진하여 産業發展에 이바지함에 있다.

III. 特許制度와 利害關係

1. 利害關係의 出願

特許制度도 利害關係가 항상 존재한다. 利害關係가 대립되면 자연히 충돌있게 마련이며, 이를 여하히 조화시켜 나가야 하는 것이 하나의 관건이다.

특히 발명자는 자기의 발명을 최상의, 최고의 발명이라고 자부하고 있으며, 이를 지원하고 있는 企業은 研究 및 開發費를 많이 투입하여 고도의 발명을 하도록 한다.

따라서, 企業은 과다한 研究費投資 및 開發費投資를 했는데도 불구하고 좋은 발명을 하지 못한 때에는 위험부담을 감수해야 함은 물론 심지어는 企業이 도탄에 빠지는 경우도 생각해야 한다.

발명자나 企業은 발명으로 얻는 경제적 이익을 최대목표로 생각해야 하고 그렇게 함으로써 企業 또는 발명자는 그 이익으로 投資費用을 회수하고 창작의 대가를 보장받게 된다.

이와 같은 관점에서 생각하면 발명을 한 사람에게 絶對權을 부여하는 것은 당연하다.

좋은 발명을 계속해서 창작함으로써 일반국민이 성능, 품질좋은, 가격이 싼 상품을 구입할 수 있어서, 일반국민에게도 발명이 매우 유용한 것이 된다.

이러한 유용한 발명으로 인해 一般大衆 또한

발명의 창작적 성격의 보장과 발명의 존속, 발전가능성에 대하여 직접적으로 利害關係를 가지게 된다.

2. 存續期間의 有限性

特許權은 일반재산과 마찬가지로 個人의 재산이므로 특허권자가 이를 자유롭게 양도 처분할 수 있는 권리를 가지고 있으며 또한 특허권은 이를 공개하는 대신 일정기간 동안 絶對權을 부여하고 있으므로 자유주의의 經濟體制下에서는 하나의 장애가 되고, 일반대중은 함부로 실시할 수 없는 特有物이기도 하고, 特許制度의 短點이기도 하다.

더욱 기술수준의 고도화로 인해 특허권의 수가 증가하고, 그 存續期間이 장기화 되면 특허권자에게는 매우 바람직스러운 일이다.

그러나 한편으로는 利害關係있는 일반국민 내지 제삼자는 상대의 특허권으로 인하여 사업의 제한, 사업의 중지 등 압박을 받게 되므로 이의 조정이 필요하게 된다.

그것이 特許權存續期間의 有限性 즉 일정기간동안만 絶對權 내지 獨占權을 부여하고, 그 기간이 만료된 후에는 일반국민 누구나가 자유로히 실시할 수 있도록 하게 한 것이다.

特許權存續期間의 經過로 인한 特許權의 消滅은 산업의 발전 내지 기술수준의 발전을 가져오는 계기가 된다.

즉, 특허권의 존속기간의 소멸은 새로운 발명의 창작으로 이어지고 발명자에게 새로운 발명으로 인한 많은 보상과 利潤을 가져오게 된다.

모든 발명은 발명자 본인의 창조능력에 기초한 것이긴 하나 발명당시 全産業이 성취한 技術水準을 근거로 하기 때문이다.

따라서 일정기간 경과 후 일반대중이 발명을 자유롭게 이용할 수 있게 하는 것은 지극히 당연하며, 그 후에 발명을 하는 자는 기존 발명을 개량하거나 새로운 발명을 하여 새로운 보호를 받게 되고, 이것이 새로운 특허권을 형성하여 존속기간동안 獨占權을 가지게 된다.

3. 利害關係의 調整

이상 앞에서 상세히 설명한 바와같이 개별적인 기술수준의 발전으로 말미암아 公共利益이 증진되고, 特許制度에 있어서는 발명자 개인의 이익과 일반국민의 전체적 이익이 상호 조화되어 특허제도를 발전시키는 계기가 된다.

IV. 特許法 第1條의 說明

1. 保護手段

발명의 보호수단에는 절대권내지 독점권 이외에 表彰制度·稅金の 감면, 보상금지급, 승진 기회부여, 해외연수 등 여러가지가 존재한다.

이들 保護手段 중 절대권 내지 독점권 이외의 보호수단은 특허제도의 보충적인 수단에 불과하다 할 수 있다.

2. 絶對權에 의한 保護

특허권의 가장 크고 메리트한 保護는 특허권자에게 일정기간동안 강력한 독점권 내지 절대권을 부여하는 것이다.

이 독점권이 발생한 때부터 특허권자에게 강력한 효력이 생기고 특허권자의 支配下에 있게 됨으로 다른 사람은 이의 실시를 하지 못할뿐만 아니라 침해시 법적 문제가 발생하게 된다.

특허권자만의 실시로 인해 얻어진 이윤을 독점하게 되고, 이를 보장하는 것이 바로 특허제도인 것이다.

3. 民事上 措置

특허권을 타인이 특허권자의 허락없이 실시하거나 실시하려고 할 경우에는 민사상 법적 문제가 야기되어 침해자에게 많은 제재를 가할 수 있다. 특허권을 침해한 경우 특허권자에게 취할 수 있는 조치로서는 다음과 같은 것이 있다.

1) 특허권침해금지청구

특허권자 또는 專用實施權者는 자기의 권리를 침해한 자 또는 침해할 우려가 있는 者에 대하여 그 침해의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다(特 126, ①).

특허권자 또는 전용실시권자가 위의 내용에 의한 청구를 할 때에는 침해행위를 조성한 물건의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거, 기타 침해의 예방에 필요한 행위를 청구할 수 있다.

2) 損害賠償請求

특허권자 또는 전용실시권자가 故意 또는 過失에 의하여 자기의 특허권 또는 전용실시권을 침해한 자에 대하여 그 침해에 의하여 자기가 받은 손해의 보상을 청구하는 경우 권리를 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받을 때에는 그 이익의 액을 특허권자 또는 전용실시권자가 받은 손해의 액으로 한다(特 128, ①).

특허권자 또는 전용실시권자가 고의 또는 과실에 의하여 자기의 특허권 또는 전용실시권을 침해한 자에 대하여 그 침해에 의하여 자기가 받은 손해의 보상을 청구하는 경우 그 특허발명의 실시에 대하여 통상 받을 수 있는 금액에 상당하는 액을 특허권자 또는 전용실시권자가 받은 손해의 액으로 하여 그 손해배상을 청구할 수 있다(同 ②).

위의 내용에 불과하고 손해의 액이 위의 규정하는 금액을 초과하는 경우에 그 초과액에 대하여도 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 특허권 또는 전용실시권을 침해한 자에게 고의 또는 중대한 과실이 없는 때에는 법원은 손해배상의 액을 정함에 있어서 이를 참작할 수 있다(同 ③).

3) 生産方法의 推定

物件을 생산하는 방법의 발명에 관하여 특허가 된 경우에 그 물건이 특허출원전에 國內에서 공지된 물건이 아닌 때에는 그 물건과 동일한 물건은 그 특허된 방법에 의하여 생산된 것으로 推定한다(特 129).

4) 過失의 推定

타인의 특허권 또는 전용실시권을 침해한 자는 그 침해행위에 대하여 과실이 있는 것으로 추정한다.

5) 특허권자 등의 信用回復

法院은 고의 또는 과실에 의하여 특허권 또

는 전용실시권을 침해함으로써 특허권자 또는 전용실시권자의 업무상의 신용을 실추하게 한 자에 대하여는 특허권자 또는 전용실시권자의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 특허권자 또는 전용실시권자의 업무상의 신용회복을 위하여 필요한 조치를 명할 수 있다(特 131).

6) 書類의 提出

法院은 특허권 또는 전용실시권의 침해에 관한 소송에 있어서 당사자의 신청에 의하여 타당사자에 대하여 당해침해행위로 인한 손해의 계산을 하는 데에 필요한 서류의 제출을 명할 수 있다. 다만, 그 서류의 소지자가 그 서류의 제출을 거절할 정당한 이유가 있는 때에는 그러하지 아니한다(特 132).

7) 物件 假處分 申請

특허권자 또는 전용실시권자는 특허권을 침해한 物件을 제조·판매·수입·대여 등의 행위를 한 때에는 침해자를 상대로 하여 법원에 物件假處分申請을 할 수 있다.

이 방법이 특허권의 효력 중 강력한 효력의 하나이다.

침해한 물건을 가처분·가압류하였을 때에는 더이상 침해·실시해서는 아니된다.

4. 刑事上 措置

상기 民事上 措置는 법원에 청구하고 身體에 는 위해를 가하지 아니하는 조치이나, 형사상 조치는 신체를 구속하거나 刑罰을 가하는 조치이기 때문에 침해자에게 강력한 제재조치가 된다.

이 형사상 조치에는 다음의 것이 있다.

1) 特許權侵害罪

특허권 또는 전용실시권을 침해한 자는 5년 이하의 징역 또는 2,000만원의 벌금을 처한다(特 225)

2) 侵害物沒收

3) 兩罰規定 등 <계속>