

大學 教育·연구와 知的 所有權

金 文 煥
(國民大 法學科)

학문과 예술 및 과학의 발달을 위한 知的 所有權은 궁극적으로 인류 문화와 문명의 발전을 위한 수단이며, 그 일에 연관된 사람들을 보호해 주는 빛과 소금이다. 따라서 지적 소유권은 학자, 예술가, 과학자의 집단인 大學의 機能과 밀접한 관련이 있다.

大學과 知的 所有權의 관계에서는 지적 소유권을 어떠한 과정과 방법을 통하여 교육할 것인가와, 대학의 연구결과를 어떻게 지적 소유권으로 꽃피우느냐 하는 문제가 대두된다.

1. 序

1) 文明·文化史

인류의 역사는 文化史인 동시에 文明史이다. 문화라는 것은 學問이나 藝術의 발전을 통해서 이루어지며, 이는 곧 책이나 음악, 미술 등의 藝術史이다. 삼국지나 셰익스피어의 작품, 베토벤의 음악, 피카소의 그림, 고려청자, 미켈란젤로의 조각, 파리나 로마의 웅대한 건축물은 모두 인간이 만든 위대한 예술품이다. 이러한 것을 法的으로 보호하는 제도가 著作權이다. 동시에 문명이라는 것은 주로 발명과 발견을 통하여 이루어진다. 사람의 힘은 너무나 약하므로 일찍부터 동력을 얻기 위해 물레방아나 풍차를 개발했으며, 제임스워트의 증기기관은 산업혁명으로 연결되었다. 또한 우리 민족은 세계 최초로 금속 활자를 발명하였고, 쉽고 독창적인 한글을 개발

하였으며, 철갑선인 거북선을 만들었다. 이러한 발명을 보호하는 제도가 바로 特許이며, 그 외에 小發明을 보호하는 實用新案이나 아름다움을 보호하는 意匠制度가 있다.

이와 같이 학문과 예술 및 과학의 발달을 위한 知的 所有權은 궁극적으로는 인류문화와 문명의 발전을 위한 수단이며, 지적 소유권은 바로 학자와 문인 및 예술가들을 보호해 주는 빛과 소금이다. 그렇게 본다면 지적 소유권은 학자와 예술가의 집단인 대학의 기능과 밀접한 관련이 있다.

2) 大學의 機能

大學은 진리탐구를 위한 학문의 연구와 교육 및 사회봉사의 기능을 가진다. 막스웨버가 모든 사고방식과 사상이 자유롭게 논의되는 知的 創造가 가능한 諸神들의 투기장이라고 한 대학의

생명은 이 중에서도 研究와 教育이다. 특히 오늘날의 고도 산업기술사회에서는 대학이 진리탐구의 상아탑에서 한걸음 더 나아가 산업기술을 선도하는 지도자의 역할을 담당하게 되었다.

大學과 知的 所有權의 관계를 보면 첫째는 대학에서 지적 소유권을 어떠한 과정과 방법을 통하여 교육할 것인가가 문제된다.¹⁾ 지적 소유권의 보호는 훌륭한 입법과 강력한 법집행 및 국민에 대한 弘報教育이 필요한데,²⁾ 국민교육 중에서도 大學教育은 가장 중요한 과제이기 때문이다. 둘째는 대학의 연구결과를 어떻게 지적 소유권으로 꽃피우느냐 하는 문제이다. 본고에서는 위의 둘째 문제를 주로 하여 검토해 본다.

대학이 공공자금을 연구의 재원으로 하여 특정한 발명 등을 이룩한 경우 대학이나 특정기업이 獨占的 開發權을 가질 수 있느냐가 문제된다. 權利獨占은 연구성과물을 널리 알려야 한다는 대학 본래의 목적과 조화하지 않기 때문이다. 그러나 대학의 연구를 시장 차원의 대량개발로까지 발전시키기 위해서는 상당한 투자가 요청되는 바, 새로운 생산품을 시장에 내었을 때 다른 경쟁기업도 그 물건을 상품화하는 경우에는 문제가 커진다. 그런 점에서 실제로 투자를 보장하여 이익을 얻을 수 있게 일정기간 독점권을 인정할 수밖에 없다. 다시 말해 대학에서의 연구성과물이 사회에 유포되어 최단시간내에 사회에 이익을 주기 위해서는 지적 소유권이라는 수단을 통하여 그를 보호해 주는 것이 필요하다.³⁾ 다시 일반적으로 연구는 이견 연구자들의 연구성과물을 바탕으로 하여 이루어진다. 그런 점에서 기존 연구자들은 자기의 연구성과물을 지키려 하고, 새로운 연구자들은 가능하면 널리 기존 연구물을 활용할 수 있기를 바란다. 이는 마치 창과 방패의 矛盾의 원리이다. 버스를 탄 승객은 새로운 손님이 적게 타서 버스가 콩나물시루가 되지 않기를 바라고 버스를 타지 못한 승객은 자리는 없어도 우선 탈 수 있기를 기대하는 것과 같다.

3) 知的 所有權

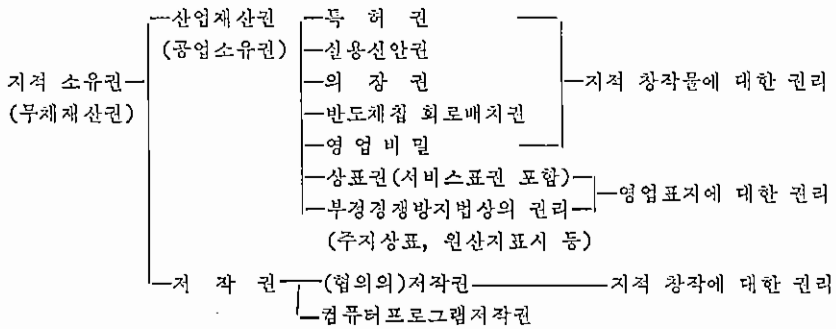
지적 소유권이란 인간의 지적 창작물에 관한 권리를 총칭하는 말인 바, 이러한 知的 所有權法의 그릇 속에는 시, 소설과 같은 저작물이나 발명, 의장, 상표 등의 대단히 광범위한 권리가 담겨 있는 바, 그 내용범위도 시간이 지남에 따라 양적·질적으로 확장일로에 있다. 예컨대 著作權(copyright)에는 과학기술의 발전과 더불어 책이나 음악·그림이나 조각뿐만 아니라 사진, 영화, 컴퓨터프로그램 등이 보태어졌고, 권리의 내용도 카피할 권리(right to copy), 즉 複製權의 의미에서부터(그래서 이를 지금도 版權이라 쓴다) 영화화권, 방송권 등이 추가되었으며, 새로운 이용방법의 발달과 더불어 오늘날에는 대여권까지 그 내용으로 포함하는 [논의가 되기에 이르렀다. 뿐만 아니라 營業秘密(trade secrets)과 같이 과거에는 지적 소유권으로 보호받지 못하던 것도 시간이 경과함에 따라 지적 소유권으로 보호되며, 반도체 칩의 회로배치권과 같이 과학의 발달로 보호 필요성이 새로이 대두하는 것도 있다. 즉, 종래의 産業財產權法(工業所有權法)과 著作權法 및 不正競爭防止法이 이 지적 소유권법에 포함된다.

다시 말해 현재 우리나라에서는 고도의 기술적 사상의 창작물인 발명에 관한 특허권을 特許法에서, 실용성 있는 물품에 관한 고안인 실용신안을 實用新案法에서, 물품의 모습에 표현된 아름다움에 대한 의장을 意匠法에서, 등록상표를 독점적으로 사용할 수 있는 상표권을 商標法에서, 저작물에 관한 저작권과 실연·방송·레코드에 관한 저작 인접권을 著作權法에서, 컴퓨터프로그램은 컴퓨터프로그램保護法에서 각각 보호하고 있다. 반도체의 회로배치설계는 실용물인 점에서 半導體集積保護法에서, 또 널리 알려진 周知商標나 상호 등과 영업비밀은 不正競爭防止法에서 보호하고 있다. 예로 들어 설계도의 경우를 보면 비밀로 유지되는 공장배치의 내용을 알기 위해 비행기로 공중촬영을 하면 이는 영업

1) 張錫敏, 『産業財產權에 관한 教育課程開發研究』, 韓國教育開發院, 1991.

2) 유네스코 한국위원회, 『저작권교육의 세계적 동향』, 1991.

3) 지적 재산권에 관한 심포지엄, 국제특허연수원, 1990, p. 5.



〈그림 1〉 지적 소유권의 내용과 권리

비밀의 침해가 되고, 공개된 공장의 설계도를 베끼면 저작권 침해가 된다. 공장설계와 달리 테이블 크기로 만들어진 아주 작으면서도 훌륭한 기능을 하는 '소니' 워커맨의 디자인을 그대로 베끼면 이는 의장권의 침해이다. 그에 반해 반도체칩의 극소한 회로배치설계를 그대로 베끼면 이는 회로설계권 침해이다. 이와 같이 같은 설계라도 크기와 상황에 따라 적용되는 법이 달라진다(〈그림 1〉 참조).

1980년대 중반 미국이 우리나라를 비롯한 전세계를 상대로 통상압력을 가하면서 지적 소유권의 보호를 위한 움직임이 크게 변하기 시작하였다. 그리하여 영국, 프랑스, 독일, 일본 등의 선진제국도 미국의 최혜국대우(Most Favored Nation, MFN)를 철폐하겠다는 압력에 컴퓨터 프로그램을 저작권의 하나로 보호하기 시작하였고, 위조상품의 천국인 중국, 홍콩, 태국 등 동남아국가들은 미국과 지적 소유권에 관한 분쟁이 격화되고 있다. 우리나라는 1986년 7월 미국과 지적 소유권의 보호수준을 높이는 쌍무협정을 체결하였고, 그에 따라 이들 법이 1986년 말에 대폭적으로 개정되어 1987년 7월 1일부터 발효·실시되었다. 이러한 새로운 모습의 우리나라 知的 所有權法은 바라던 욕동자는 아니었으나, 결과적으로는 국내산업과 문화계의 발전에 큰 영향을 미치고 있다. 뿐만 아니라 미국은 매년 통상법 301조에 의하여 외국의 지적 소유권 보호 수준에 대한 등급을 매기고 있는 바, 우리나라는 1992년 5월에 컴퓨터프로그램 등의

보호가 미약하다는 이유로 우선감시대상국(Priority Watch List, PWL)이 되었다. 한편, 국제적으로는 종래 유엔의 부속기관인 世界知的 所有權기구(World Intellectual Property Organization, WIPO)가 이를 담당하였으나, 최근에 와서 關稅 및 貿易에 관한 一般協定(General Agreement on Tariff and Trade, GATT)의 '우루과이라운드협상'에서 농업이나 서비스 등과 더불어 "무역적 측면에 중점을 둔 知的 所有權"(Trade Related Aspects on Intellectual Property, TRIPS) 협상이 신분야로서 교섭이 되고 있다.

2. 著作權制度

1) 研究活動과 著作權

연구자는 일반적으로 저작자인 동시에 남의 저작물을 이용하는 사용자이다. 연구자는 먼저 남의 책을 사거나 빌려서 자유롭게 이용할 수 있다. 그러나 남의 책을 일부분 그대로 자기 책에 인용하는 경우에는 저작권의 문제가 생긴다. 즉, 著作權法에 의하면 학문과 예술의 산물인 모든 저작물은 저작자를 위하여 법으로 보호됨과 동시에 저작물을 복제, 인용, 기타의 방법으로 이를 이용할 수 있는 자유이용을 규정하고 있다(저작권법 제22조~35조). 다시 말해 학자가 자신의 학문적 성과에 대하여 저작권법의 보호를 요구하는 것은 너무나 당연하며,⁴⁾ 이를 근본적으로 막을 수는 없고 다만 일정한 요건하에서만 다

4) 李基秀, "學問的 刊行物의 著作權保護", 『한국저작권논문집』(1), 저작권심의조정위원회, 1992, p. 313.

음과 같은 제한이 인정된다.

저작권법 제23조에 의하면 學校教育目的 등을 위해서 저작물을 합법적으로 이용할 수 있다. 그러므로 대학에서 敎材로 쓰는 것은 교육목적상 필요한 경우에 해당하므로, 공표된 저작물이라면 국내서적이거나 외국서적을 불문하고 방송 또는 복제할 수 있다. 이 경우에 법 제23조 제3항에서 말하는 일정한 보상금을 저작재산권자에게 지급하거나 공탁하여야 한다. 주의할 것은 법 규정상 방송 또는 복제에 한해 허용이 되는 것이고 배포는 포함되어 있지 않기 때문에 교수 또는 학생 각자가 필요로 하는 복제물을 작성하는 것에 한하는 것이고, 학생들을 상대로 배포하는 것은 무상이라도 허용되지 않는다.⁵⁾ 그러나 이는 현실과의 조화가 커다란 과제이다. 또한 동법 제25조에 의하면 공표된 저작물은 비평이나 교육연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다고 하였다. 이 경우 남의 책을 몇 줄 그대로 인용하는 경우에는 작주에서 원 저작자의 성명과 출전을 밝히면 된다. 그러나 적어도 반 페이지 이상 인용하는 경우에는 반드시 원 저작자로부터 서면동의를 받아야 한다. 그렇다고 하여 남의 책을 반 정도 인용하는 것은 허용될 수 없을 것이다.

또한 동법 제27조에서는 공표된 저작물을 영리를 목적으로 하지 아니하고 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하는 경우에는 그 이용자는 이를 복제할 수 있다고 하였다. 이는 소위 사적 이용을 위한 복제의 규정인 바, 연구자는 남의 논문 등을 자기 제록스기계를 통하여 복제하여 이용할 수 있다. 그러나 이는 영리를 목적으로 하지 않는 경우에 한하므로, 대학 구내나 대학 주변에서 복사기를 통하여 남의 책 등을 복사해주고 페이지당 20~80원을 받는 행위는 명백히 저작권 침해가 된다. 실제로 이를 벌금 10만 원의 약식기소를 통하여 형사처벌한 동덕여대사건도 있다.⁶⁾ 그

런 점에서 이런 행위를 합법화시켜 주고 대신 복사기나 복사지에 대하여 소액의 부과금을 매기려는 부과금제도가 우리나라에서도 최근에 활발하게 논의되고 있다.

법 제28조는 도서관 등에서의 복제를 규정하고 있다. 동조 제1호에 의하면 조사·연구를 목적으로 하는 이용자의 요구에 따라 공표된 저작물의 일부분의 복제물을 1인 1부에 한하여 제공하는 경우에는 도서관이 보관된 자료를 사용하여 저작물을 복제할 수 있다. 또한 법 제29조는 시험문제로서의 복제에 관한 규정을 두고 있다. 그런 점에서 대학교수가 시험을 위하여는 정당한 범위 안에서 공표된 저작물을 복제할 수 있다고 할 것이다.

신문사 또는 잡지사가 저작자에게 원고집필의 대가로서 보통 원고료를 지급하는데 이는 특약이 없는 한 저작물의 1회 사용만을 허락하는 것으로 본다. 그리고 저자가 저작권료를 받는 방식의 하나로 買切이 있다. 이는 일정액의 저작권료를 한꺼번에 지급받는 방식이다. 이 매절에 대해서는 반드시 저작권의 양도를 의미하지는 않고 저작권자와 출판자 사이에 체결된 계약의 해석문제로 보나, 최근의 판례는 그 원고료의 금액이 인세 상당액을 대폭 상회하는 등의 특별한 사정이 없는 한 저작권자가 출판사에 저작권을 양도하였다고 볼 수 없다고 판시하였다.

최근 우리 사회에서는 대학원의 학위논문을 대필해주는 기업사건이 발생하였을 뿐만 아니라, 일부 교수들의 표절행위까지 발견되고 있다. 특히 학술진흥재단의 연구비를 받아 제자의 논문을 베껴냈다가 직위해제된 K대 교수나, 표절논문을 논문집에 냈다가 무더기 징직처분을 받은 G대 교수들의 사건이 있는 바,⁷⁾ 이처럼 남의 저서 내용 중 일부를 베껴내는 수준을 넘어선 행위는 저작권 침해가 된다.

2) 本質的 類似性

남의 책을 참고로 하여 새로운 책을 저술할 경

5) 문화부, 『생활환속의 저작권』, 1992, p. 87.

6) 『중앙일보』, 1990. 11. 1, 19면.

7) 『교수신문』, 제34호, 1993. 12. 1, 4면.

우 어느 정도 유사하면 괜찮을까가 문제될 수 있다. 이는 책의 경우뿐만 아니라 작사나 작곡, 그림이나 조각 나아가 컴퓨터프로그램 등 모든著作物의 경우에서도 생길 수 있는 문제이다. 이를 정하는 기준은 本質的 類似性(substantial similarity)이다. 무허가 카피를 직접 입증하기가 실제로 어렵기 때문에, 만약 새로운 책을 쓰는 학자가 저작권 보호를 받는 저작물에 접근했으며, 침해한 부분이 보호받는 저작물과 본질적 유사성이 있다는 사실이 입증되는 경우 무허가 카피로 저작권의 침해가 문제된다.

미국의 Nimmer 교수는 본질적 유사성에 대해 포괄적인 비문자상의 유사성(comprehensive non-literal similarity)과 단편적인 문자상의 유사성(fragmented literal similarity)의 두 기준을 제시하면서 양자 중 하나가 충족되면 복제를 인정한다.

① 包括的인 非文字上的 類似性

被告著作物의 전체적인 구조가 原告의 저작물을 베낀 것이라면 두 저작물은 비록 똑같은 단어들 사용되지는 않았다고 해도 본질적으로 유사한 것으로 간주되어진다. 그리하여 보호받는 저작물을 의역한 경우에 표절자는 저작권 침해가 되게 된다. 즉, 남의 작품에 대한 줄거리를 그대로 옮겨 자기 작품을 쓴 경우 오리지날 작품의 대화 한 줄도 그대로 베낀 침탈이 없다고 하더라도 저작권 침해가 된다.

물론 베낀 구조가 책의 일반적 아이디어가 아니고 저자의 특별한 표현을 이룰 만큼 충분히 특정적이지 않으면 안 된다. 어떤 주어진 사건에서 이 말이 들어맞는가의 여부는 주관적 판단에 따른다.⁸⁾

② 斷片的인 文字上的 類似性

저작권자의 작품 중에서 실제 단어나 악보, 이미지를 그대로 베끼면 이 경우 유사성이 명백해진다. 그와 같은 사안에서의 유일한 문제점은 그 유사성의 본질성(substantiality of that similarity)이다. 本質性은 원고의 저작물에서 취한 부분의 중요성을 전체적 시각에서 고찰함으로써 평

가되는데, 이때는 명백히 ‘主觀的 基準’을 사용해야 한다.

③ 共通의 失手

본질적 유사성의 여부는 그것이 ‘베낀 것(copying)’인가에 대한 상황증거이기 때문에 중요하다. 카피 여부에 대한 다른 한 기준은 원고와 피고의 저작물이 공통의 실수를 하였는가의 사실문제이다. 그리하여 만약 보호받는 저작물이 본질적으로 사실적인 것이며 허위진술(misstatement)이 기술되어 있는데 피고의 저작물에서 똑같은 허위진술이 나타났다면 피고저작물은 원고의 그것을 그대로 베꼈다는 강한 추정을 일으키게 되는 것이다. 우리 속담에서의 ‘담비의 절뚝 거림’ 얘기와 같다고 하겠다.

④ 接近(access)

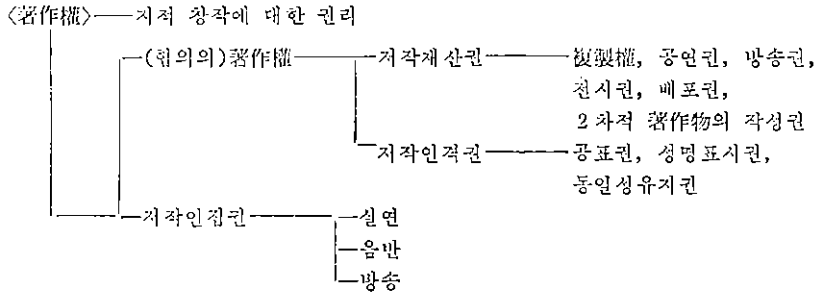
보호받는 저작물과 침해한 저작물 간의 유사성의 정도가 크면, 새로이 책을 쓴 자가 보호받는 저작물에 접근하였다는 어떤 증거가 없이도 베꼈다는 추론을 해 낼 수 있다.

3) 著作權이란?

저작권은 문예·학술적 창작물을 보호하되 그 사상(idea) 자체를 보호하는 것이 아니라, 그 사상의 표현(expression of idea)을 보호하는 제도인 점에서 특허와 근본적으로 다르다. 저작권은 또한 수많은 저작물이 일반대중과 공감하는 방송프로그램을 만든 자와, 출판업자, 레코드판의 제작자, 영화산업에도 아주 중요하다. 저작권은 그와 같은 단체나 사람의 창조적 노력에 대한 보답을 제공하는 방법일 뿐만 아니라 시장에서 경쟁을 금지·통제하거나 제거하는 무기로서 사용될 수 있기 때문이다. 저작권의 보호 대상은 사람의 학문적 사상을 창작적으로 표현한 학술서, 사상서, 각종 설계도 등의 저작물뿐만 아니라 인간의 감정을 창작적으로 표현한 그림, 조각, 음악, 사진 등의 저작물까지 포함된다.

저작권법은 文化基本法일 뿐만 아니라 또한 技術保護法으로서의 색채도 짙게 가진다. 오늘날에는 저작권의 보호 대상이 점차적으로 확대되

8) Nichols v., *Universal Pictures Corp.*, 45 F. 2d 119(2d Cir. 1930).



〈그림 2〉 저작권의 범위

어 컴퓨터프로그램과 같은 과학기술의 산물도 전세계적으로 보호하게 되었고, 나아가 비디오레코드가 생산되어 가정내에서 무단으로 영화 등을 복사함으로써 저작권의 침해가 오늘날 큰 사회적 문제가 되었기 때문이다. 우리나라도 이러한 추세에 따라 1986년에 컴퓨터프로그램보호법을, 1992년에는 반도체칩보호법을 제정하였다. 뿐만 아니라 [저작권의 내용에는 UR협상 등을 통해 대여권 등이 추가되는 추세에 있다. 나아가 데이터베이스, 위성통신 등 뉴미디어의 저작권 보호 등이 크게 논의되고 있다.

4) 컴퓨터프로그램

현대의 신데렐라요 20세기의 마법사라고 일컫는 컴퓨터는 몸체인 하드웨어와 두뇌인 소프트웨어의 둘로 나누어지며, 오늘날은 후자의 중요성이 강조된다. 소프트웨어가 없는 컴퓨터(하드웨어)는 휘발유없는 자동차, 필름없는 카메라나 레코드앨범 없는 진축에 비유되기 때문이다. 다시 말해 컴퓨터는 기계부분인 하드웨어(hardware)와 이를 효과적으로 활용하기 위하여 요구되는 프로그램인 소프트웨어(software)의 두 부분으로 나누어진다.

최초의 하드웨어는 미육군의 요청에 의하여 포탄의 탄도계산을 빨리하기 위하여 펜실바니아대학에서 개발된 에니악(ENIAC)이다. 당시의 발명품인 진공관을 1만 8천 개나 사용하여 100명의 사람이 1년간 걸리는 엄청난 계산을 단지 2주일만에 할 수 있었다. 오늘날 정보사회의 총아인 컴퓨터도 대학의 연구산물인 것이다. 1948년에는 트랜지스터가 발명되면서 컴퓨터도 많이 개선되었으며, 오늘날은 퍼스널컴퓨터가 출현하였다. 이러한 컴퓨터(하드웨어)는 특허로 보호

되고, 하드웨어를 움직이는 소프트웨어는 책이나 음악과 같이 저작권으로 보호된다.

저작권은 그 권리의 발생에 등록이나 저작권 표시 등의 절차가 일체 필요하지 않다. 이에 반하여 신기술이나 상품의 표장을 보호하는 후술의 산업재산권은 출원—심사—등록이란 절차를 밟아서 권리를 부여한다.

3. 特許制度

우리는 앞에서 대학 연구자들의 연구를 위한 중요수단인 책에 대하여 언급하였다. 이러한 책을 만드는 재질은 옛날에는 나뭇잎으로 하였으나 나중에 종이로 바뀌었다. 이 종이 자체가 서기 105년경 중국의 채윤이 만든 발명품이다. 그러나 종이가 만들어질 당시에는 특허 등의 제도가 없었다. 특허제도는 17세기초 영국에서 처음 나왔기 때문이다.

이처럼 연구를 통하여 새로운 발명을 하는 경우에는 특허를 받을 수 있다. 이 특허는 전화기나 라디오 또는 텔레비전과 같이 굉장한 것도 있으나 대체로는 종전 발명을 개량한 경우가 많다. 우리는 이미 발명된 것이지만 이중유리나 색유리 또는 방탄유리는 새로운 발명이다. 나아가 발명의 정도가 약한 경우에는 실용신안 제도를 통하여 보호받을 수 있다.

1) 人類最大의 發明

특허는 기술적 창작물인 발명을 보호하는 제도이다. 특허는 특허대상인 '발명'에 대해서 일정한 요건하에 독점·배타적인 권리를 부여하여 발명자를 보호하는 제도이다. 동시에 특허권자는 특허권의 대가로서, 자신의 특허발명의 상세

한 내용이 특허공보를 통하여 일반국민에 널리 알려지도록 해야 한다. 즉, 특허는 발명을 공개한 대가로 기술의 독점을 허용하여 발명권자가 영업상, 경쟁상 유리한 고지를 차지하도록 함으로써 누구나 기술을 개발하는 의욕과 희망을 가지게 한다. 그러므로 특허권의 보호기간 동안은 특허권자만이 당해 발명을 독점적으로 이용할 수 있으나, 이 기간이 끝나면 일반국민은 누구나 자유롭게 기술을 이용할 수 있다. 다시 말해 좁게 보면 발명자가 누구에게나 대항할 수 있는 독점·배타적인 특허권을 인정함으로써 크게는 기술적 발명정신이 보호되어 기술진보와 국가산업의 발전이 이룩되는 것이다.

2) 特許의 要件

특허는 아이디어 자체를 보호하는 바, 아이디어 중에서도 새롭고(新規性), 발전되었으며(進歩性) 발명으로서 산업상 이용할 수 있다는(産業上 利用可能性) 세 가지 요건을 갖추어야 특허

를 받을 수 있다.

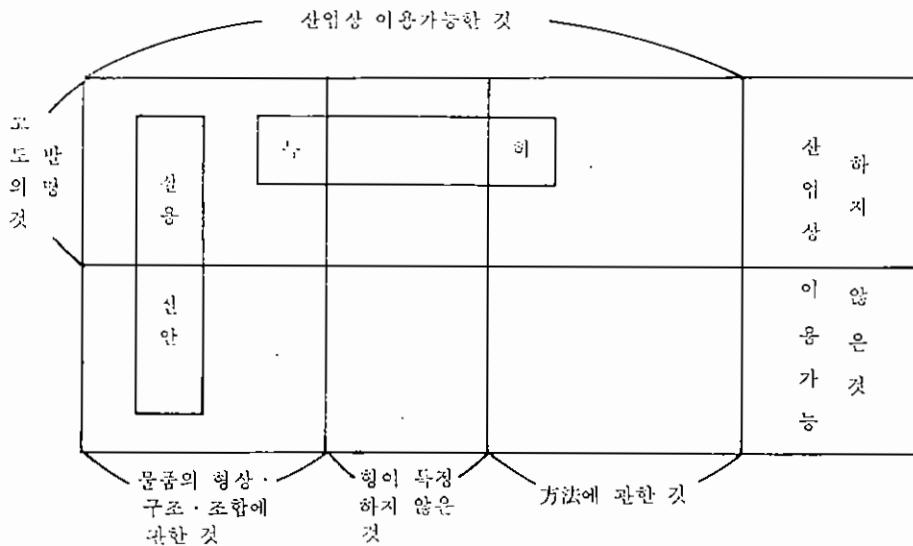
3) 發明의 出願

아무리 좋은 발명을 하였다라도 그것 자체가 자동적으로 보호되는 것은 아니며, 발명자가 특허법상의 절차인 출원·심사 및 등록을 거쳐야 한다. 특허라는 것은 발명자가 특허청에 특허출원을 하면 이에 대하여 심사를 한 후에 특허권을 주는 제도이기 때문이다. 즉, 일정한 기재방식에 따라 작성한 특허명세서 및 도면을 특허청에 출원하고 특허청이 이를 심사한 결과 특허를 받을 만한 자격이 있는 때에 비로소 특허등록이 된다. 특허권은 출원공고가 있는 경우에는 공고가 있는 날로부터 15년간 인정되며, 출원된 날로부터 20년을 초과할 수 없다.

특허법과 실용신안법에서는 “자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작”을 ‘고안’이라고 한다. 그리고 이 고안 중에서 창작성의 정도가 고도인 것을 발명이라 정의하고, 그 중 산업상 이용가

고 안

—自然法則을 이용한 技術的 事상의 創作—



* 吉原省三, 『知的 所有權入門』, 1992, p. 6.

〈그림 3〉 고안의 내용과 범위

능한 것만이 특허의 대상으로 되고 있다.

4) 大學에서의 研究發明

대학발명은 지적 소유권의 보호상 몇 가지 문제점이 있다. 첫째는 획득된 지적 소유권이 누구에게 귀속되어야 하는가의 문제이다. 대학에 속해야 하는지 아니면 연구를 실현한 교수 개인에게 속해야 하는지의 여부이다. 우리나라에서는 아직 이에 대한 관행이 발전되어 있지 않은 것 같다. 이는 결국 계약상의 문제이나, 계약이 없는 경우에는 상황에 따라 결정될 것으로 보인다. 대체로는 직무발명에 해당되며 직무발명에 대하여는 국가 등의 사용자가 그 특허권에 대하여 동상실시권을 가진다(특허법 제39조 1항). 또한 공무원의 직무발명은 국가가 승계하며, 국가가 승계한 공무원의 직무발명에 대한 특허권은 국유로 한다(특허법 제39조 2항).

이러한 실례를 들어보면 우리에게 낯익은 게토레이는 미국 플로리다대학의 레이 교수가 만든 스포츠음료이다. 동 대학의 미식축구팀이 여름에 운동연습중 쓰러지는 것을 보고 이 음료를 발명하였다. 그래서 동 대학의 심불인 악어(alligator)의 끝글자와 발명자의 이름을 합친 게토레이가 탄생한 것이다. 이 특허에 대해서는 동 大學과 발명자가 권리를 공유하고 있다. 또한 최근 미국의 *Moore v. Regents of University of California* 사건을 보면 캘리포니아대학 병원의 의사인 David W. Golde 박사가 1976년 10월 백혈병에 걸린 Moore 씨의 脾臟摘出 수술을 한 후 비장세포에서 단백질을 다량으로 생산하는 세포계(cell line)를 만들어 내었다. 1981년에 대학은 이 세포계 및 그 생산물에 대하여 특허출원을 하여 1984년 골드 박사 등을 발명자로, 대학을 권리의 승계인으로 한 특허권을 취득하였다.”

둘째는 발명에 대하여 특허를 얻고 싶을 때에는 특허출원을 하기 전에 그것들을 강연회나 과학논문 등을 통해 발표해서는 안 된다는 점이다(특허법 제29조 1항 제2호). 왜냐하면 특허권에 의한 발명품의 보호를 위해서는 발명품이 새

로운 창조적인 것이어야 하기 때문이다.

4. 實用新案制度

실용신안은 특허제도와 마찬가지로 기술적 사상의 창작에 해당되는 실용신안에 대한 보호를 해주는 제도이다. 편지봉투의 수신인 주소가 보이게 투명하게 한 것이 실용신안 해당 발명이다. 특허제도와 다른 점은 특허 수준에는 미달하는 기술적 아이디어라도 보호하는 것이다. 또한 이 제도는 실용적 목적을 가진다는 점에서 아름다움을 목적으로 하는 의장과 다르다. 실용신안권은 출원공고가 있는 경우 그 날로부터 10년간 보호된다.

5. 意匠制度

의장이란 공업제품의 평면적 입체적 형태에 대해서 눈에 보이는 바에서 아름다움을 느끼게 하는 것이다. 이렇듯 오늘날 상품의 품질 이상으로 중요한 요소로 등장한 산업디자인을 보호해주는 것이 의장이다. 다시 말해 의장은 “아름다움이 있는 상품의 모양과 색채”를 8년간 보호해 준다. 의장제도의 중요성은 제품을 만드는 기술수준이 비슷해진 오늘날에는 한층 커지고 있다.

이러한 디자인을 보호하는 의장권은 물품의 형상, 모양, 색채 또는 이들의 결합으로 시각을 통하여 미감을 일으키게 하는 공업적으로 이용가능한 고안을 보호대상으로 한다. 산업적 의장은 물품의 외관만을 보호하며, 그 자체가 물품의 구조나 기계의 제조 또는 실용적인 기능과는 관련이 없는 점에서 특허나 상표와는 구별된다. 의장은 물품에 대한 창작인 점에서 실용신안과 같지만, 아름다움의 창작이므로 기술적 창작인 실용신안과 구별된다. 그러므로 때로는 하나의 물품이 실용신안과 의장을 동시에 취득할 수 있다. 예컨대 컵에 손잡이를 아름답게 디자인하여 불임으로써 뜨거운 물을 붓더라도 쉽게 들 수 있

9) *Moore v. Regents of University of California* 249 Cal., Rptr., 494.

다면, 이 법의 실용적인 면은 실용선안이 되고, 심미적인 면은 의장이 된다.

6. 商標制度

상표란 일정제품의 생산자 또는 판매자가 자신이 그 상품의 출처임을 밝히고, 자기의 상품과 타인의 상품을 식별하기 위하여 사용하는 기호, 문자, 도형, 상징 등을 말한다. 오늘날의 소비자는 상품의 기능이나 효용보다 그것이 나타내는 정보의 가치로 상품을 선택하는 경향이 강하다. 이러한 가치의 평가에는 유행이나 패션이 크게 영향을 미친다.¹⁰⁾

상표는 거의 모든 상거래의 객체에 대해 사용된다. 상표의 종류에는 각종 상품의 식별 표시인 상품 상표를 비롯하여, 무형인 서비스의 제공자를 식별해주는 서비스마크, 상품의 품질 또는 원산지를 보증하는 증명마크(certification marks), 상품이나 서비스의 생산자가 일정한 단체의 회원임을 표시하는 단체마크(collective marks) 등이 있다. 대체로 동일한 법원칙이 모든 상표에 공통적으로 적용되므로, 이들 상표를 단순히 마크(marks)라고 부르는 경우도 있다.

미국에서는 약 120개의 대학이 학교명을 상표 등록하고 있다. 그리하여 우리 주위에서도 하버드를 새긴 티셔츠가 쉽게 눈에 띈다.¹¹⁾ 그러나 우리나라에서는 YMCA를 상표로 사용하는 데 대해서도 국민들의 거부감이 있는 것을 보면,¹²⁾ 대학명을 상표로 사용하기는 쉽지 않을 것 같다.

7. 不正競爭防止制度

부정경쟁을 방지하는 제도는 상표제도와 함께 시장에서의 공정한 경쟁질서를 보호하는 제도이다. 국내외에 널리 알려진 주지상표를 사용하거나 중국산 인삼을 국산인삼으로 속여파는 원산지 허위표시 등은 부정경쟁방지법의 위반이 된다. 프랑스의 샤넬향수회사는 한국의 A기업이 샤넬비누를 만드는 것을 금지할 수 있다. 왜냐하면 널리 알려진 주지성이 있는 상표이기 때문이다(대법원판결 1986. 10. 14, 83후77).¹³⁾ 최근에는 기업의 공정한 경쟁을 확보하기 위해 기술상·경영상의 노하우인 영업비밀도 새로이 보호하게 되었다.

○ 營業秘密

과학자들은 그들의 연구성과가 완성되기까지는 비밀로 유지되기를 바란다. 다시 말해 하나의 연구가 완료되면 이를 외부세계에 공개함과 동시에 특허를 신청할 수 있으나, 연구가 성공을 거두기 전에는 그 내용을 철저히 비밀로 지킨다.¹⁴⁾ 이 점에서 첨단과학기술은 또한 법적으로 영업비밀로 보호될 수 있기를 바란다.¹⁵⁾ 특히 문제가 되는 것은 기업의 연구실험실에서는 연구자료에 대해서 엄격하게 비밀이 유지되기를 바라나, 대학의 연구환경은 이와 다르다는 점이다. 왜냐하면 과학자가 그의 연구성과를 발표하지 않으면 그의 평판이 위협받게 되고, 따라서 지속적인 연구에 대한 자금지원을 받을 기회가 줄어들게 되기 때문이다. 또한 비밀이 유지된다 하더라도 많은 부분의 기술은 리버스엔지니어링이 되기 쉬운 점이 있다. 그런 점에서 사실 영업비밀은 그리 좋은 법적 보호방법이 되지 못하는 난점이 없지 아니하다.¹⁶⁾ 실제로 대학과의 공동연구에 따

10) 江戸雄介, 『知的 所有權ビジネスの衝撃』, 冬樹社, 1989, p. 34.

11) 『日刊스포츠』, 1990. 1. 29, 14면.

12) 『중앙일보』, 1990. 4. 9, 10면.

13) 77 TMR 149(1987).

14) D.S. Frederickson, *The Patenting of Recombinant DNA Inventions Developed Under DHEW Support*, 17 (1977).

15) *Where Genetic Engineering Will Change Industry*, Bus. Week, Oct. 22, 1979 at 172.

16) Sean Hird & Michael Peeters, *UK Protection for the Recombinant DNA-Exploring the Options*, 9 EIPR, p. 334(1991).

르는 연구자에 의한 학회 등에서의 공표(의 욕구)¹⁷⁾ 때문에 발명 등의 연구성과가 공개되는 경우가 많다. 그런 점에서 보면 영업비밀로서의 보호도 중요하다고 볼 수 있다.

영업비밀이란 “공연히 알려져 있지 아니하고, 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 영업상의 정보”를 말한다.

기업의 고객명부나 판매계획 등은 영업상의 비밀이고, 설계도면이나 원료의 배합비율, 생산이나 처리과정에서의 온도, 조립방법과 같은 생산기술 등 기술자료 등은 기술상의 영업비밀이다. 구체적으로는 좋은 칼이나 지퍼를 만드는 기술, 김치를 잘 담그는 솜씨, 좋은 한옥을 짓는 기술 등이 모두 영업비밀이다. 그뿐만 아니라 유명한 이명태 고약이나 코카콜라의 맛은 오늘날까지 거의 100년 동안 그 명성을 유지해온 영업비밀이다. 이 중에는 그것을 출원하면 특허를 얻는 경우도 있다. 그러나 특허를 얻은 후 타인에게 기술을 알려 불이익을 회피하기 위해 영업비밀을 노하우로 해두는 경우와, 공장의 온도나 원료의 구입처 등 특허를 얻을 정도의 기술은 아니지만 보호할 가치가 있기 때문에 비밀로 해 두는 경우도 있다.

최근의 기술혁신과 정보화사회의 등장은 영업

비밀의 중요성을 현저하게 높였으며, 특히 종업원의 직장이동이 증가하자 영업비밀 그 자체를 보호하지 않을 수 없게 되었다. 이러한 상황에서 영업비밀보호법이 제정된 것이다. 이는 단순히 재산의 보호라고 하는 개인의 이익옹호뿐만 아니라 경쟁질서의 유지라는 공익적 이유도 있다.

8. 半導體

하이테크전쟁에서의 레이스의 초점은 IC(반도체)이다. 이 IC는 하이테크계에 필수적인 ‘산업의 쌀’이다. 이러한 집적회로의 개발에는 많은 비용이 들며, 특히 회로배치의 설계는 어려운 작업이다. 그러나 현행법제 아래에서는 반도체 집적회로의 회로배치는 만족스러운 보호를 받을 수 없다. 이에 선진국에서는 새로운 특별법을 만들어 이를 보호하고 있다. 즉, 1984년의 미국의 반도체집법과, 1985년의 일본의 반도체 집적회로의 회로배치에 관한 법률, EC가 1986년 발표한 지침(Directive) 등이 그것이다. 우리나라는 1992년 11월에 반도체 집적회로의 배치설계에 관한 법을 입법화하여 1993년 9월 1일부터 실시하였다. 우리 반도체집법의 특징은 특허법적 보호방법도 아니며, 저작권법적 방법도 아닌 제 3의 보호방법을 채택하고 있다. ■

17) Rebecca S. Eisenberg, *Proprietary Rights and the Norms of Science in Biotechnology Research*, 97 Yale L.J. 177, 195(1987).