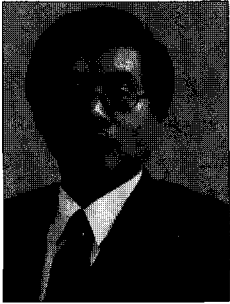


# 기술개발과 공정경쟁에 관한 법적 고찰

- 국제적 商慣行의 내용과 규제를 중심으로 -



박수혁

서울시립대학교 교수

## I. 서론

과학기술을 둘러싼 여건과 국제조류의 변화를 고려할 때 앞으로 우리에게 펼쳐질 21세기는 과학기술력에 기초한 정보와 지식의 확보여부에 따라 국가경쟁력이 결정되는

새로운 「기술의 시대」가 전개될 것으로 예견할 수 있다.

따라서 범세계적인 지구촌화의 물결 속에서도 각국은 자국의 국가이익과 경쟁력의 확보를 위하여 지역적 테두리 내에서 상호결속하려는 경향이 더욱 진전되어 갈 것이며, 상호보완적인 첨단기술 자산을 보유하고 있는 선진기업들은 그들 상호간의 이익을 추구하기 위한 전략적 제휴의 움직임을 더욱 가속화해 나갈 것이다. 앞으로 세계는 바야흐로 치열한 상호경쟁 가운데서도 한편으로는 협력을 전개하는 경쟁·협력(competeration)의 양상을 보이게 될 것으로 전망된다.

우리 나라에서는 다가오는 21세기 기술경쟁력 시대를 대비하여 우리 나라의 기술수준을 국제수준으로 끌어 올리는 등 경쟁력을 제고하고, 다른 한편 국제수준과의 조화를 이루면서 「공정한 경쟁」을 유도하고 정착시키기 위한 법제도적 규제를 하여야 한다.

아래에서는 기술개발과 공정경쟁에 관한 국내·외법적 규제를 살펴보도록 한다.

## II. 기술개발과 이전에 관한 국내 공정거래법질서

우리 나라 헌법 제127조제1항에서는 “국가는 과학기술의 혁신과 정보 및 인력의 개발을 통하여 국민경제의 발전에 노력하여야 한다”고 규정하고 있다. 이로써 과학기술발전의 중요성을 헌법적으로 천명함과 동시에 이에 대한 국가의 노력을 명시하고 있다. 과학기술의 혁신을 위해서는 각 경제주체들의 공정한 경쟁력을 확보함으로써 기술혁신에 대한 국민의욕을 고취하고, 이를 올바른 방향으로 유도하는 것이 중요한 의의를 가진다. 따라서 국가는 공정한 경쟁질서를 유지함으로써 과학기술의 혁신을 유도하기 위한 법제도적 노력을 경주하여야 한다. 그러나 공정한 경쟁질서를 확보함으로써 기술개발을 적극적으로 유도하기 위한 법제도적인 노력은 아직까지 미비한 형편에 머물러 있다. 단지 독점규제및공정거래에관한법률(이하 “공정거래법”이라 한다)만이 그 내용을 추상적으로 규정하고 있을 뿐이다.

공정거래법 제5장제23조에서는 불공정거래행위의 態樣을 7가지로 규정하고, 이의 실효성 확보를 위해 제24조에서는 공정거래위원회에 의한 시정 조치명령, 제25조에서는 과징금제도를 두고 있다. 특기할 만한 조항으로는 동법 제23조제1항제7호에서는 “부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여..., 무체재산권 등을 제공하거나 현저히 유리한 조건으로 거래하여 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위”를 불공정행위로 분류하고 있는 내용을 제시하고 있다.

이러한 상황에서 과학기술계 일각에서는 최근

과학기술개발을 촉진하고 지원하기 위한 “과학기술특별법”의 제정이 필요하다는 주장이 대두되고 있다. 추측하건데 이 법안에는 기술개발풍토의 조성을 위하여 적극적이고 바람직한 공정경쟁질서를 확립하고자 하는 내용이 포함되어야 할 것이다. 이 점에서 우리와 이웃하고 있는 일본이 1995년 “과학기술기본법”을 제정한 사실은 우리에게 많은 시사점을 안겨주고 있다고 할 수 있다.

### Ⅲ. 기술개발과 이전의 제한에 대한 국제적 규제

여기에서는 기술개발과 관련하여 자유로운 경쟁을 보장하는 국제적 법규범의 동향을 알아보도록 한다.

특허권자는 일반적으로 특허법에 근거하여 그 특허발명을 스스로 배타적으로 사용하거나 또는 타인에게 그 사용을 허락할 수 있으며, 제3자에 의한 침해에 대해서는 사용중지청구를 할 수 있다. 그런데 특허권자가 경쟁자를 시장으로부터 배제하기 위하여 관련특허를 매점하거나 제3자에게 특허실시허락을 할 때 강력한 경쟁자와는 특허교환(cross-license)계약의 체결을 통해 국제시장을 분할하는 경우가 있다. 그리고 특허실시허락자와 특허실시권자간에 기술격차가 있어 특허교환을 기대할 수 없는 경우에는 특허법 및 특허 자체에 부여된 권리를 일탈하여 자신이 독점하고 있는 특허를 확장하고자 하는 조건을 특허사용권자에게 요구하는 경우도 있을 수 있다. 이와 같이 특허권의 범위를 일탈하는 경쟁제한행위에 대한 법적 규제의 태양(態樣)은 국가에 따라 다음의 세 가지로 크게 구분된다.

① 특허법상 특허권에 근거하지 않는 제한을 특허사용권자에게 부과하는 조항은 무효라고 개괄적으로 규정하거나 또는 특정경쟁제한행위를 금지 혹은 무효로 하는 규정을 둔다.

② 독점금지법상 (a) 특허권의 범위를 일탈한 제한을 부과하는 것을 개괄적으로 무효 혹은 금지하는 규정을 두거나, 또는 (b) 특정 제한행위, 즉 원재료의 구입강제 및 역이전(Grant Back)의 제한 등을 금지하는 규정을 둔다.

③ 기술이전 및 등록·심사절차에 관한 특별법을 설치하고, 여기에 도입되는 기술의 인가기준을 적극적으로 규정함과 동시에 실시허락계약에 포함된 제한조항(원재료등의 구입선제한(購入先制限), 연구개발의 제한, 수출제한 등)을 위법한 것으로 규제한다.

이상과 같이 선진국과 발전도상국을 불문하고 많은 나라들에서는 법규제의 태양은 다르더라도 특허권의 범위를 일탈하는 행위는 무효 또는 위법으로 규정하고 있다. 또 선진국들로 구성된 OECD 이사회는 가맹국정부가 특허권자와 특허사용자간에 행하여지는 남용적 관행으로부터 생기는 국내거래 및 국제통상에 대한 유해한 영향에 대하여 감시할 것을 권고하고 있다.

여기서는 국제적으로 기술이전 및 기술개발을 저해하는 이른바 제한적 상관행(商慣行)과 이에 대한 규제가 어떻게 이루어지고 있는가를 간략히 살펴보도록 한다.

#### (1) 배타적 역이전(逆移轉) 조항

특허사용계약의 내용에 특허사용권자의 개량특허를 기본특허권자에게 일반적으로 양도하거나 배타적으로 실시허락을 의무화하는 것은 실시권자의 개량발명의 의욕을 저해하는 결과를 초래한다. 역이전(Grant-Back)의 제한에 대한 법규제는 다음과 같이 구분할 수 있다.

- 1) 특허사용권자가 제품 또는 제조법에 대해서 행한 개량에 관한 모든 권리를 특허사용권자에게 귀속시키는 경우
- 2) 역이전(Grant-Back)을 불공정사항으로 하여,

이와 같은 사항을 포함한 계약에 대해서 등록을 거절하거나 허가하지 않는 경우

- 3) 역이전을 원칙적으로 위법으로 하고 일정한 요건을 충족하는 경우에만 적용에서 제외하는 경우. 그 요건으로는 (a) 특허권자와 특허사용권자간의 개량발명의 특허사용허락의무가 상호적일 것, (b) 비배타적일 것, (c) 타당한 대가의 지불이 있을 것 등이 있다.

**(2) 특허권의 부쟁의무(不爭義務)에 대한 규제**

특허사용권자가 특허권자의 특허권의 효력을 다룰 수 있는가에 대해서는 신의칙에 반한다고 보는 소극설과 무효원인이 있는 특허를 유지하는 것이 특허제도의 공익성에 반한다고 보는 적극설이 있다. 이와 같은 부쟁의무는 특허정책상의 문제일 뿐 아니라 당사자들이 무효원인이 포함되어 있는 특허와 결합됨에 따라 다른 사업자를 사실상 배제하는 것은 특허독점을 부당히 확장하는 행위이기 때문에 독점금지법과 정책상의 문제로 다루어야 한다는 견해가 있다.

**(3) 배타적 거래에 대한 규제**

경쟁품의 취급 또는 경쟁기술의 채용을 제한하는 것(tie-out조항)은 기술의 진보 또는 특허사용허락제품을 둘러싼 경쟁을 저해한다. 따라서 대부분의 나라에서는 이를 무효 또는 위법으로 하고 있다. 그러나 실시권자에 대해 판매전념의무를 부과하는 것은 적법한 것으로 본다.

**(4) 연구개발의 제한에 대한 규제**

특허권자가 특허사용자의 연구개발을 제한하는 것은 특허사용자가 새로운 기술 또는 경합하는 기술을 개발하는 것을 저지함으로써 당해 제품시

장에서의 경쟁을 억제한다. 따라서 연구개발에 대한 제한은 위법이며, 이 제한을 포함한 계약에 대한 등록은 거부된다.

**(5) 지정종업원의 고용요구에 대한 규제**

특허권자가 특허사용자에 대하여 자신이 지정한 종업원을 고용할 것을 요구하는 것도 위법이다. 그러나 기술의 이전 및 그 사용을 효과적으로 되도록 하기 위하여 필요한 경우 또는 기술수입국의 종업원이 충분한 훈련을 받을 때까지 이러한 요구가 계속되는 경우는 제외한다.

**(6) 가격제한에 대한 규제**

특허권자가 기술이 이전된 당해 시장에서 당해 기술을 사용한 제품 또는 서비스에 대해서 특허사용권자가 붙인 가격을 구속하는 행위는 규제된다.

만약 특허제품이라 하더라도 그것이 판매에 의해 특허사용권자의 손을 떠나 도매업자, 그리고 소매업자에게 소유권이 이전된 경우, 특허권자 또는 특허사용권자의 특허권은 이미 행사되었다고 하겠다. 따라서 특허권자는 특허사용권자의 출하가격 또는 재판매가격에 관여할 권리를 가지지 못한다.

가격제한에 대한 규제는 국가에 따라 다음과 같이 구분할 수 있다. 1) 판매가격(출하가격) 또는 재판매가격의 제한을 위법으로 하거나 또는 그것을 포함한 계약의 등록을 거절하는 경우, 2) 가격제한 자체를 규제하는 경우, 3) 재판매가격의 제한만을 명시적으로 위법이라고 하는 경우 등이 그것이다. 미국의 판례(United States v. General Electric Co., 272 U. S. 476[1926]) 및 서독의 경쟁제한금지법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB)에서는 특허권자가 스스로 특허권을 이용하고 있는 경우에는 가격을 설정할 수

있기 때문에 제3자에게 특허사용을 허락할 때에도 특허권자가 합리적인 보수를 예측하기 위하여 특허사용권자의 가격을 제한하는 것은 적법하다고 한다.

**(7) 현지조건의 적합성을 제한하는 행위에 대한 규제**

특허사용권자가 수입기술을 현지조건에 맞게 개량하거나 혹은 개선하는 것을 부당하게 제한하는 행위와 특허사용권자가 희망하지 않거나 불필요한 意匠상의 변경을 해야할 의무를 부과하는 행위는 규제된다. 다만, 규제의 범위 특허사용권자가 기술공급당사자의 명칭, 상호 및 상표를 사용하지 않고 자신의 책임으로 개량하고 당해 개량이 특허권자, 특허권자가 지정하는 자, 또는 다른 특허사용권자와 그의 고객에게 공급하는 제품의 구성부품 혹은 수리부품과 제조법에 부당하게 영향을 미치지 않는 경우에 한한다.

**(8) 배타적인 판매 또는 대리계약에 대한 규제**

특허사용권자가 특허권자 또는 그가 지정하는 자에 대하여 배타적인 판매 또는 대리권을 부여할 것을 요구하는 행위는 규제된다. 다만, 기술이전계약에 근거하여 생산된 양의 전부 또는 일부를 특허권자 또는 그가 지정하는 자가 판매할 것을 양 당사자가 합의한 하청계약 또는 제조계약의 경우에는 그러하지 않다.

**(9) 불필요한 기술, 상품 또는 서비스의 구입을 조건으로 하는 행위에 대한 규제**

특허사용권자가 요구한 기술을 이전하는 조건으로 특허사용권자가 희망하지 않는 추가기술, 상품 혹은 서비스의 구입을 부당하게 요구하거나

제한하는 행위는 규제된다. 다만, 특허권자의 상표, 기타 표시를 특허사용권자가 사용하는 경우에 당해 상품 또는 서비스의 품질을 유지할 필요가 있을 때에는 그러하지 않다.

이 원칙에 대해서 미국의 판례에서는 특허사용권자가 자발적으로 동의했는지를 판단의 기준으로 삼고 있다(American Radio Mfg. Co. v. Hazeltine Research Inc.,339 U.S. 827(1950)).

**(10) 수출제한에 대한 규제**

공급된 기술을 이용한 제품의 수출에 관한 지역제한, 수량제한, 수출 혹은 수출가격에 관한 사전승인, 또는 제품을 수출하는 경우에 고율의 수수료를 부과함으로써 수출을 저해하거나 실질적으로 저해할 수 있는 부당한 제한은 금지된다. 다만 특허권자의 공업소유권에 의해 보호되고 있는 국가, 당해 기술정보(Know-How)가 비밀로써 제공이 금지되는 국가, 또는 특허권자가 당해 기술을 사용할 배타적인 권리인 특허사용권을 허락하고 있는 국가에 당해 제품을 수출하는 것을 저지하는 것은 정당하다고 본다.

**(11) 특허Pool 및 Cross-License협정에 대한 규제**

새로운 기술개발에 대한 접근을 부당하게 제한하거나 기술이전에 대한 악영향을 수반하는 산업 또는 시장의 지배적인 남용을 결과하는 기술공급자간의 특허Pool, Cross-License협정 또는 기타 국제적기술이전규약으로부터 생기는 지역, 수량 또는 가격에 관한 제한을 부당하게 부과하는 행위는 규제된다. 다만, 공동연구규약에 부수적으로 따르는 필요한 제한은 제외한다.

OECD이사회는 지역, 수량 또는 가격에 관한 제한을 부당하게 부과하거나 산업, 시장 혹은 새로운 기술방법의 지배를 목적으로 하는 특허Pool 및

Cross-License협정이 국내 및 국제통상을 저해하는 것에 주의를 기울여야 한다고 권고하고 있다.

**(12) 기타 사항에 대한 규제**

이밖에도 기술개발 및 이전에 관한 제한으로는 광고, 수량, 범위 등에 관한 제한 및 주식제공 및 경영참가 요구, 상표의 사용의무 등이 있다. 물론 이와 같은 것들 또한 규제의 대상으로 각국의 국내법에 의해서 그리고 국제적 규범에 의해 규제되고 있다.

이상과 같이 기술개발 및 이전에 관한 제한적 상관행의 내용과 그에 대한 규제를 살펴 보았다. 이와 같은 기술개발과 이전에 관한 제한이 기술개발에 대한 국제적 경쟁질서를 현저히 제한함에 따라 이른바 선진국과 개발도상국간의 기술격차의 심화 등 새로운 남북문제를 야기시키고 있는 것은 주지의 사실이다. 따라서 이에 대한 통일적이고 종합적인 국제규범의 정비가 요구된다고 하겠다.

**IV. 결론**

다가오는 21세기는 고도의 정보화시대으로써 경쟁력 있는 과학기술의 개발이야말로 국가경쟁력을 좌우하는 새로운 시대로 예견되고 있다. 따라서 과학기술을 적극적으로 개발하고 국가경쟁력을 갖추기 위한 노력이 우선시되고 있다. 그러나 과학기술의 개발은 공정한 경쟁질서를 토대로 했을 때 가장 바람직하게 이루어질 것이다.

앞에서 살펴본 것처럼 국제적으로는 기술개발과 이전에 관한 공정경쟁법질서의 확립을 위한 지속적인 움직임이 계속되고 있다. 이는 지구촌화하는 국제질서속에서 보다 선진화한 과학기술의 확보야말로 국가의 번영을 보장한다는 인식의 결과이며, 다가오는 21세기 국가경쟁력의 확충을 도모하고자 하는 움직임으로 평가할 수 있다.

이러한 관점에서 보면 우리 나라는 아직까지 공정한 경쟁질서가 확립되지 못한 법질서로 인하여 우수한 과학기술의 산물이 사장되는 경우가 많았다고 볼 수 있다. 따라서 우리 나라의 경우에도 다가오는 21세기를 대비하고 국가경쟁력을 확보하기 위하여 공정한 경쟁질서 확립을 위한 법제도의 정비가 시급하다고 하겠다. ■

**무체재산권행사행위 無體財產權行事項** 무체재산권은 무형의 재산적 이익을 배타적으로 지배할 수 있는 권리를 말함. 사람의 정신적인 산출물을 대상으로 하는 권리의 총칭으로 지적 재산권이라고도 하며, 특허권, 실용신안권, 의장권, 상표권 등 이른바 산업재산권(産業財産權)과 문예·학술·음악 등에 관한 창작을 대상으로 하는 저작권(著作權)이 대표적임. 오늘날 과학적 발명 및 정신적 창작이 산업사회에서 차지하는 비중이 증대함에 따라 무체재산권의 보호를 위한 제도적 장치가 더욱 강화되고 있으며 국가간 무역분쟁의 대상이 되기도 함. 공정거래법은 각종 무체재산권법에 의한 권리(독점권)의 행사라고 인정되는 행위에 대하여는 동법 적용을 제외하고 있음. 그러나 이 경우에도 재판매각가격유지행위 등 무체재산권에 부여된 그 권리의 범위를 넘어 행사되는 경우에는 공정거래법의 적용대상이 됨. 또한 동법은 사업자 또는 사업자단체에 대하여 무체재산권 등과 관련한 부당한 국제계약체결을 금지하고 있음.