



지식재산권의 효율적 관리방안(1)

이상정 · 경희대 법학과교수
임근영 · 연구센터 연구원

1. 연구의 목적과 범위

1946년 특허법의 제정에서 1992년 반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률의 제정에 이르기까지 지식재산법에 포함되는 많은 법률이 만들어 졌지만, 이들의 상당부분, 특히 새로이 나타난 지식재산에 관련된 법들은 대부분 당해 산업을 육성하는 부처의 발의에 기초한 것이다. 그러므로 법이 제정된 후에도 「내법」이라는 의식을 가지고 관리되어 왔다. 이 점은 당해 산업의 육성이라는 점에서는 바람직한지 모르나 산업별로 지식재산이 보호·관리되다 보면 불필요하게 업무가 중복될 뿐만 아니라 지식재산권이라는 전체적인 관점에서 부조화가 발생하기 쉽고 경우에 따라서는 보호의 공백이 생길 수도 있다. 또 지금까지 저작권적 보호로 하던 것을 특허권적 보호로 하는 것이 바람직한 경우 혹은 그 반대의 경우에 부처 이기주의로 인하여 합당한 보호가 지연되었다.

뿐만 아니라 지식재산권은 권리자 보호와 아울러 공익의 보호라는 관점도 마땅히 고려되어야 한다. 그런 의미에서 우리 정부가 수립된 후 50여년이 되는 현 시점에서 지식재산법의 보호·관리 현황을 파악하고 바람직한 발전방향을 제점검하여 보는 것은

시의 적절한 과제로 보인다. 특히 오늘날 경제의 소프트웨어, 국제화에 적절히 대처하기 위해서는 지식재산권 보호와 관리의 바람직한 모습을 검토하는 것이 필요하다. 정보사회의 도래와 냉전체제의 종식 후에 나타난 경제전쟁시대에 있어서 지식재산권제도는 국가내의 창작자와 이용자의 이해의 조절을 넘어 경제전쟁에서 살아남기 위한 새로운 전략적 도구로 변용되고 있다.

이러한 시대를 맞이하여 본 연구는 현행 관리 체계의 문제점을 검토하고 바람직한 관리 방안을 제시함으로써 ① 현재 중복적, 비체계적으로 되어 있는 행정부 및 관련 단체를 합목적으로 정비하고 이를 통해 지식재산권 관리기구의 효율성을 제고함과 아울러, ② 이러한 지식재산권의 효율적인 관리를 통하여, 권리자를 보다 두텁게 보호함과 아울러 우리나라 산업 및 문화발전을 통해 국가 경쟁력의 강화를 도모함에 있다.

이러한 목적을 위해 본 연구에서는 먼저 지식재산의 관리 및 보호의 현황과 현행 보호제도의 문제점을 살펴보고 지식재산의 효율적 보호방안으로서 먼저 법전의 통합과 지식재산권 관리관청의 통합을 검토한 후 끝을 맺기로 한다.

2 지식재산의 관리 및 보호의 현황

1) 우리나라의 관리현황

지식재산권에 포함되는 개별 권리들은 각각 특별법으로 보호되고 있을 뿐 아니라 이들을 관장하는 기관도 다르다.

- **발명, 고안, 의장, 상표** : 산업자원부, 특허청, 산업재산권분쟁조정위원회, 관련단체
- **부정경쟁 관련 (영업비밀 포함)** : 특허청
- **저작물 일반** : 문화관광부 저작권과, 저작권심의작권심의회조정위원회, 관련단체
- **컴퓨터 프로그램** : 정보통신부 정보통신진흥과, 프로그램 심의회조정위원회, 관련단체
- **반도체 칩 배치설계** : 특허청, 배치설계심의조정위원회, 관련단체
- **신품종** : 농림부 농업정책과

2) 외국의 관리현황

지식재산권을 서로 다른 관청에서 관할하는 것은 아래 표에서 보는 바와 같이 대체로 외국도 마찬가지이나 이들을 한 기관에서 통합관리하는 곳도 있고 국내업무는 개별관리하나 대외업무는 통합관리하거나 정책업무는 특허청에서 총괄하는 곳도 있다.

- 가. 전면적으로 통합관리하는 나라 : 영국, 캐나다, 태국, 인도네시아 등
- 나. 대외업무를 통합관리하는 나라 : 중국은 대외업무를 통괄하기 위해 종래의 전리국을 지식재산권국으로 확대 개편하였다.
- 다. 정책업무를 특허청에서 총괄하는 나라 : 미국은

대통령 직속으로 지식재산권 위원회(위원장: 특허청장)를 설치, 특허청에서 저작권을 포함한 모든 지식재산권 정책을 총괄하고 있다.

● 외국의 지식재산권별 주무관청

이를 간단히 도표로 정리하면 다음과 같다.

권리별	주 무 관 청		
	미 국	일 본	영 국
산업재산권	특허청	특허청	특허청
저작권	저작권청	문부성	특허청
데이터베이스	저작권청	문부성	특허청
컴퓨터프로그램	저작권청	문부성	특허청
반도체 IC 배치설계	저작권청	통산성	
물질특허	특허청	특허청	특허청
생명공학	농무성	농림수산성	
영업비밀	각주(State)·연방	통산성	

3 현행 보호제도상의 몇 가지 문제점

1) 서 설

지식재산권을 보호하는 기본적인 틀은 대체로 18~19세기에 형성된 것이고, 그런만큼 당시의 산업 수준·문화수준을 전제로 한 것이었다. 따라서 특허제도라고 해도 그것은 기본적으로 기계에 초점이 맞추어졌고, 저작권이라고 해도 그 기본적 보호대상은 시, 소설과 같은 쓰여진 것(writings)이었다. 그렇기는 하나 특허법이나 저작권법이 일반적으로 그 보호의 대상을 포괄적으로 규정하고 있었던 관계로 그 후의 기술발전에 어느 정도 대처할 수는 있었고, 또 새로이 나타난 지적 창작물을 상당부분 보호하는 도구로 사용되었다. 그러나 이렇게 새로이 나타나는 지적창작물 중에는 그 성질의 다면성으로 인하여 기존에 존재하였던 복수의 법률에 의해 중복 보호되는 경우도 있었고, 그로 인한 많은 문제점을 노출시켰



다. 반면에 기존의 전통에 익숙했던 보수적 법 해석에 의해 보호의 공백이 생기기도 하였다.

한편 지식재산권제도는 일정한 산업적·문화적 목적을 위하여 창출된 제도로서 권리자에게는 일정 기간동안 독점적 이익을 부여하나 반면 제3자는 이를 통해 자유의 제한을 받는다. 그러므로 지식재산권으로 보호되는 객체는 일반인의 자유를 제한하고서라도 일정기간 독점권을 주어야만 할 가치가 있는 것이어야 한다. 그러함에도 종래 법 운영을 보면 단순히 형식적으로 보호의 대상에 포함된다는 이유로 이를 보호함으로써 시장경제의 또 하나의 미덕인 경쟁을 희생시킨 경우도 있었다.

우리가 추구하는 효율적인 보호제도란 당해 객체에 가장 적합한 보호, 과부족이 없는 보호, 공익과 사익이 조화되는 보호로 요약될 수 있을 것이다. 이런 점에 비추어 볼 때 종래 일정한 분야의 보호제도는 많은 문제점을 내포하고 있었다.

2) 중복 보호되는 경우

현재 하나의 지적창작물이지만 2개 이상의 권리로 보호되는 (보호되어야 한다고 주장되는) 것으로는 산업디자인, 컴퓨터 프로그램, 캐릭터가 있으며, 식물의 신품종에 대해서는 그 번식방법에 따라 보호제도를 달리하고 있다.

● 산업디자인

산업디자인의 다의성, 포섭범위의 광범위성에 비추어 보면 산업디자인을 하나의 법으로 보호하는데는 문제가 없지 않을 것이다. 그러나 의장법과 저작권법의 보호 내용의 차이에 비추어보면 무조건적인 중복보호는 문제이며, 상표법에 의한 보호도 그 존속 기간에 비추어 보면, 신중을 기해야 할 문제이다. 원래 미국에서 삼차원적 물품 형태의 보호방법으로 상표법을 찾게 된 것은 다분히 기존의 보호방법인 (의

장)특허법 및 저작권법의 문제점에서 비롯된 것이다. 그런 점에서 보다 적합한 방법을 찾아야 할 것이다. 그래서인지 최근 개정된 의장법은 일정한 디자인의 경우에 무심사등록주의를 채택하여 특허법적 보호방법의 결점을 개선하려고 했지만 문제가 적지 않다. 결국 적합한 보호방법을 찾는 데 실패했다고 할 것이다. 그 원인은 어디에 있는가. 입법 관여자의 무지는 결코 아니다. 아마도 입법 관여자들이 정면으로 저작권에 의존하는 것은 특허청 업무의 축소요, 권한의 감축이라고 본 것이리라. 만약 관할 기관이 통합·일원화되어 있었다면 보다 이상적이고, 객체 지향적인 입장에서 보호방법을 안출하였을 것이다.

● 컴퓨터 프로그램

컴퓨터 프로그램을 어떻게 보호할 것인가에 관해서는 종래 많은 논의가 있었으나 주로 저작권법에 의해 보호하여 왔다. 그러나 최근에는 특허권을 통해 넓게 보호하려는 방법이 새로이 검토되고 있으며, 1996년 2월, 미국은 컴퓨터프로그램의 특허성 여부를 판단하는 심사기준(Examination Guidelines for Computer-Related Inventions)을 발표한 바 있다. 그러나 컴퓨터프로그램을 특허권으로 보호하는 것도 상당한 문제가 있다고 할 것이다 이것은 말하자면 컴퓨터프로그램은 저작권적 보호방법으로도 특허권적 보호방법으로도 모두 만족할만한 보호는 할 수가 없다는 것을 나타내는 것이다. 이것은 기본적으로 컴퓨터 프로그램이라고 하는 새로운 지식재산을 특허제도·저작권제도라고 하는 기존 제도로 보호하는 것의 한계일 것이다.

결국 앞으로 컴퓨터 프로그램 그 자체에 적합한 새로운 보호방법을 찾아야 할 것이고, 그 경우에 가장 장애가 되는 것은 아마도 관할 기관이 너무 많다는 문제일 것이다. 즉 문화관광부(저작권과), 정보통신부, 특허청의 관할을 그대로 두고는 객체지향적인 하나의 적합한 보호방법을 입법화한다는 것은 무망

한 일일 것이다.

● 식물발명

우리나라는 1946년 특허법 제정이래 식물특허에 관한 규정을 두고 있다. 그러나 식물특허로 보호되는 것은 무성번식 식물에 한하므로 유성번식식물은 보호되지 않는다. 이에 우리나라는 1995. 12. 6 종자산업법(법률 5024호)을 제정하여 WTO/TRIPS 제 27조 제3항의 의무를 이행하고 있다. 그러나 무성번식의 경우는 특허법으로 보호하고, 유성번식의 경우는 종자산업법으로 보호되어야 할 필연적인 이유는 없다. 이 역시 하나의 지식재산권법제로 통합되어야 할 것이다. 또 종자산업법을 보면 그 등록절차나 요건, 분쟁이 생겼을 경우의 분쟁해결절차나 담당 기구들을 보면 특허와 극히 유사한 절차, 요건이 규정되어 있음에도 불구하고, 단지 그 대상이 농산물, 임산물이라는 이유로 농림부에서 특허제도와 중복되는 절차를 운영하고 있다는 것은 정부의 인적·물적 자원이 효율적으로 분배되고 있다고는 결코 말할 수 없다.

3) 부적합하게 보호되고 있는 경우

현재 우리나라에서 부적합하게 보호되고 있다고 보여지는 것으로서는 「서적의 제호」를 들 수 있다. 즉 서적의 제호는 저작권법으로는 보호되지 않지만 상표법으로는 단행본의 경우에도 상당히 광범위하게 보호되고 있다. 그러나 저작권법에서 보호하지 않는 지식재산이면 상표법을 관장하는 관청에서도 상표등록을 인정하지 않던지 실사 등록을 인정하여 보호하더라도 이에 대한 특별한 조정조치를 취하든지 하여야 할 이치이다. 반대로 그 보호의 필요가 있다면 저작권법에서도 일정한 경우에 이를 보호하고 이로써 창작자 이외의 자가 도용(?)하여 사용하거나 더 나아가서 창작자나 그로부터 권리를 양도(혹

은 사용허락) 받은 자에게 권리 행사하는 것을 저지하는 방법을 강구하여야 할 것이다. 이 문제도 권리부서가 통합되어 있다면 보다 용이하게 합리적인 해결책을 도출할 수 있을 것이다.

4) 보호받지 못하고 있는 경우

현재 그 창작에 들어간 막대한 노력과 비용에도 불구하고 보호받지 못하고 있는 지식재산에는 타이프페이스와 창작성이 없는 데이터베이스가 있다.

5) 소 결

현재는 산업디자인, 컴퓨터프로그램과 같은 지식재산은 중복 보호되고 있고, 서적의 제호는 과잉 내지는 잘못 보호되고 있으며, 또 타이프페이스 등은 전혀 보호되지 못하고 있다. 또 창작물의 보호가 영업표지법에 의존하는 기현상도 나타나고 있다. 이것은 결국 보호법제의 부적합, 보호행정체제의 분산, 당해 객체에 대한 몰이해 등에서 기인하는 것이며, 합리적이고 효율적인 보호를 위해서는 적합한 보호법제의 연구, 보호법제의 신속한 제도화, 관할부처의 효율화가 필요하다고 할 것이다.

또 국가적 입장에서 이들 목표를 달성하기 위해서는 입법, 사법, 행정의 유기적 협조가 필요하다고 할 것이다. 다만 여기서 강조할 것은 우리는 성문법주의 국가이고, 법률 제안의 대부분은 행정부가 주도권을 가지고 추진되고 있다는 사실이다. 따라서 일차적으로 화급한 문제는 지식재산권을 관할하는 행정체제의 효율화이다. 그럼에도 현재는 부처이기주의로 인하여 자기 부처가 관할하는 영역을 확대하며, 비효율적이라는 것을 인식하면서도 포기하지 못하며, 창작물의 영업표지법으로 무한정 도피를 조장한다. 반면 보호의 필요가 있음에도 주도하는 부서가 없어 비보호 상태로 방치되어 있다. 어느 경우나 경쟁자, 혹은 권리(자로 될 수 있는)자의 희생에 운영되는



것이며, 과부족이 없는 보호, 공익과 사익이 조화되는 보호와는 거리가 있다. 이러한 현상은 앞으로 새로운 지식재산이 탄생하면 탄생할수록 증가될 것이다. 따라서 모든 지식재산을 관리하고, 그 보호정책을 수립하는 하나의 부서가 필요하다. 이러한 업무의 효율화를 통한 작은 정부 달성도 가능해 진다.

4 지식재산의 효율적 보호방안

1) 서설

지식재산을 효율적으로 보호하기 위해서는 지식재산을 망라하여 규율하는 법전이 필요하며, 이를 국가적으로 통합관리하는 부서가 필요하다.

2) 법전의 통합

업무를 효율화하고 통합화하며, 하나의 철학에 기초하여 과부족이 없는 보호와 공익과 사익이 조화되는 지식재산 보호제도를 달성하기 위해서는 무엇보다도 지식재산권을 보호하는 법제를 포괄하는 하나의 법전체제가 바람직하다고 본다. 지금과 같이 보호의 객체에 따라 다수의 법률로 분산되어 있고, 관할 기관도 복수로 존재하게 되면 주도권을 가지고 책임을 질 기관이 모호하여 필연적으로 중복, 부적합, 공백현상이 생기지 않을 수 없다.

법전이 통합되면 지식재산으로 보호되는 대상이 어떤 것인지 분명히 할 수 있음과 아울러 그들 사이의 중복을 피할 수 있고, 부득이 중복 보호하여야 하는 경우에도 그들 사이를 조정할 수 있다. 아울러 보호의 공백 및 상호 모순을 일목요연하게 파악할 수 있어 매우 효과적이다. 또 부수적으로는 내 법, 네 법하는 의식이 사라지고 모두 지식재산업무를 관장한다는 공감대가 형성되리라고 본다. 따라서 모든 지식재산을 포섭하는 하나의 법전이 필요하다.

3) 지식재산부의 신설

가. 서설

현재 행정 각 부처에 뿔뿔이 흩어져 있는 지식재산권 보호업무를 하나의 독립부서로 통합하여야 한다 즉 지식재산을 통합관리할 수 있는 부처를 신설하여야 한다. 다만 이에 대해서는 찬·반론이 그사이 팽팽히 맞서 왔으므로 먼저 찬반론에 대해서 살펴보기로 한다.

나. 통합관리에 대한 찬반론

1998년 특허청 및 변리사를 중심으로 지식재산권청 또는 지식재산부를 설립하여 지식재산을 통합관리하는 의견이 발표되자 주로 저작권 연구자 내지는 관련단체로부터 반대가 제기되었다.

● 통합관리 찬성론

통합관리를 찬성하는 측에서는 ① 지식재산권의 중요성에 대한 재인식과 관리의 효율화 ② 지식재산권분야 국제환경의 변화 ③ one-stop system/user-friendly system의 구축 ④ 행정력의 간소화·시스템화 ⑤ 통합이후의 시너지 효과 기대를 이유로 통합관리에 찬성한다.

● 통합관리 반대론

통합관리를 반대하는 측에서는 ① 산업재산권과 저작권의 상이 ② 문화산업 발전과 육성의 장애 ③ 시기상조를 이유로 통합관리에 반대한다.

● 반대론에 대한 비판

① 통합하면 업무마찰이 발생하는가 : 오히려 업무 마찰은 관리 부서를 통합함으로써 해소될 수 있다.

② 문화발전을 저해하는가 : 우리가 생각하는 지

식재산부는 산업재산권만을 주된 업무로 관장하겠다는 것이 아니고 저작권을 포함한 모든 업무를 통합하여 관리하겠다는 것이고, 저작권은 의붓자식이 아닌 산업재산권과 쌍벽을 이루는孳子로서 대우하겠다는 것이므로 이러한 비판은 옳지 않다.

또 저작권의 관리 및 정책의 수립은 새로운 지식재산부가 하더라도 문화산업의 육성 및 지원은 현재와 마찬가지로 문화관광부가 할 것이므로 문화발전을 저해한다는 우려는 기우에 불과하다.

③ 통합관리는 통상압력대비에 오히려 무력한 제도인가: 이제 더 이상 소극적 지원책은 바람직하지 않다고 본다. 또 분산 관리되는 경우에는 오히려 소관 부서마다 선진국의 발전된 이론에 개별적으로 설득되어 하나의 기술을 중복하여 보호할 가능성도 배제할 수 없다. 그리하여 하나의 방법으로 보호하면 될 지식재산을 예컨대 특허권과 저작권으로 중복 보호함으로써 특허권이 소멸한 후에도 저작권으로 장기간 보호할 우려 마저 있다. 이러한 가능성은 정보화와 더불어 관점에 따라 특허권으로도 보호할 수 있고, 저작권으로 보호할 수 있는 기술이 다수 출현하게 되면 더욱 커지지 않을 수 없다.

④ 자율성을 저해하는가: 우리의 경험에 비추어 보면 공권력을 가지고 사적 분야를 간섭하면 자율성이 침해되는 것은 사실이다. 그러나 이 점이 통합관리의 반대 근거로는 될 수 없을 것이다. 왜냐하면 현재 저작권을 관리하는 문화관광부 저작권과도 다른 아닌 행정관청이기 때문이다.

⑤ 산업재산권과 저작권은 전혀 다른 제도인가? 저작권은 산업과 무관한 법인가: 저작권은 단순히 문화적 권리는 아니며, 문화산업적 권리라고 보아야

할 것이다. 더욱이 컴퓨터프로그램과 같이 최종소비자를 대상으로 하는 향락재적 성격보다는 오히려 생산 수단적인 성격을 가진 지식재산이 저작권의 보호의 객체인 저작물의 목록에 편입되면 저작권의 산업적 성질은 표면화되어 저작권과 산업재산권의 경계는 불분명하게 된다. 아마도 앞으로 정보화사회가 되면 될수록 이러한 성질의 지식재산이 증대할 것이다.

⑥ 발상의 전환: 앞으로는 발명이니까 특허법을 통하여 차단효 있는 독점권을 부여하고, 저작물인가 저작권법을 통하여 모방금지권으로 보호하며, 그 전제로서 이것이 발명인가, 저작물인가를 구분하는 것보다는 특정한 지식재산을 어떠한 방법으로 어느 정도 보호하는 것이 공익과 사익의 조정이라는 측면에서 타당한가에 중점을 두어 보호하여야 할 것이다.

즉 특정 창작물의 성질에 비추어 이것을 특허법적으로 보호할 것인지, 저작권법적으로 보호할 것인지, 아니면 제3의 방법인지를 결정하고 그에 따라 보호하여야 할 것이다.

물론 「같은 것은 같게, 다른 것은 다르게」 하여야 할 것이므로 기존의 대 원칙이 무너지는 것은 아니나 한계선상에 있는 문제, 새로이 탄생하는 지식재산에 대해서는 어떻게 보호하는 것이 공익과 사익의 조화라는 측면이나, 정보사회·지가사회의 촉진이라는 측면에서 적합한지를 검토하여 보고 그에 적합한 보호방법을 안출해내야 할 것이다.

이를 위해서는 지금과 같은 특허법, 상표법, 저작권법 등 뿔뿔이 흩어져 있는 법을 지식재산법이라는 하나의 틀로 묶어야 할 것이고, 이를 관리하는 정부기관도 통합되는 것이 바람직할 것이다. <계속>

발특 9903

