

特許制度國際化의 現況과展望

辛 容 周

<國會 歐美地域擔當官>

① 파리協約의 意義와 限界

特許가 世界를 통털어 効力이 미치는 것은 아니고 어느國家에서 특허를 取得했다면 그 國家의 主權이 미치는 範圍內서만 效力을 갖게 되는 것이다(特許의 屬地主義).

이러한 特許制度가 오히려 産業發展을 阻害하고 있다는 實例를 들면 1871年 프로이센의 빌헬름 1世에 의하여 統一된 前獨逸은 多數의 聯邦으로 分裂하여 各聯邦이 獨目的인 主權을 갖고 있었기 때문에 연방마다 特許法이 存在하게 되었던 것이다.

이에 따라 어느 連방에서 특허를 취득했다라도 隣接하는 어느 連방에서 그 특허를 侵害하고 있는 것을 阻止시키려면 全聯邦에다 特許出願을 하는 以外에는 別다른 方法이 없었던 것이다.

이와같은 狀況아래 가장 完全한 企業經營方法으로서는 他人의 특허를 模倣하는데 있다는 風潮가 支配의이었고 이로 인한 技術革新에의 意慾은 減退하기 시작하였다.

當時의 獨逸은 歐羅巴에서의 後進農業地域으로서 恰似 英國의 工業製品 消費市場에 지나지 않았다.

프로이센에 의한 統一獨逸은 그뒤 이와같은 後進性에서 脫皮, 大工業國으로서 독일을 建設할 目標로 여러가지 加로놓여 있는 障害를 打破하고 1877년에 全獨逸을 一個單位로하는 統一特許法을 制定함으로써 이

政策은 그 후에 工業國獨逸의 건설에 크게 寄與하는 結果를 가져왔다.

이와같은 독일의 歷史는 오늘날 世界의 特許制度를 展望하는데 큰 도움이 되고 있으며 지금으로서의 窮極的인 理念型은 통일된 世界特許制度, 즉 세계가 共通하는 하나의 특허법과 하나의 特許廳, 그리고 바라는 것은 하나의 特許裁判所를 갖는 制度를 생각할 수가 있다.

이러한 制度는 100年前부터 提昌되어 왔으나 여러가지 難關에 直面하여 오늘에 이르기까지 통일된 世界 특허제도가 全然 確立되지 못하고 있다.

그러나 世界특허제도가 서서히 통일되는 方向으로 進展되고 있음은 事實이며 특히 最近에는 이 分野에 대한 國際化傾向이 눈에 띄이게 擡頭되고 있다.

특허제도의 國際化를 向해 첫발을 딘것은 1883年에 締結된 「工業所有權保護에 관한 파리協約」이며 同條約의 當初의 目的은 통일된 世界특허제도의 확립에 있었으나 結局에는 各國의 특허제도는 獨立의이어서 自國의 特許成立, 內容, 消滅은 他國의 특허에 影響을 받지 않는다는 從來의 大原則을 그대로 維持하고 있는 데다 그 위에 內外平等의 原則, 優先權制度의 採用을 認定하고 있다.

그러하여 이 파리협약은 그 후 100년이 가까워지기까지 國際特許制度의 基本的 테두리를 이룩했을 뿐인데 이에 대하여 技術의 발전, 또는 技術의 國際交流는

100년전에 비할 수 없을만큼 增大하였다.

따라서 파리협약은 單純히 外國으로 出願이 可能하도록 規定한 것 뿐이며 이 정도의 극제화로서는 國際出願이 增加하고 있는 오늘날에는 極히 不充分하다는 것을 明確히 立證해 주고 있다.

그러나 歐美諸國, 共產圈, 發展途上國 등 88個國이 加盟(우리나라는 아직 未加入狀態)하고 있는 이 파리 협약은 加盟國에 대해서는 外國人의 發明도 內國人의 發明과 同一하게 取扱함과 동시에 出願人에 優先權의 主張을 認定해 주고 있으나 個個國家마다 출원을 해야하고 또한 특허가 賦與될 것인지의 與否判斷에 대해서도 各國의 특허청이 自國의 法令에 따라 獨自의 判斷하기 때문에 출원인은 각국의 특허제도나 關係法令에 熟知해야 함은 물론 여러국가에 대한 複數出願에도 신경을 써야할 때가 많다.

그뿐만 아니라 이에 대한 費用, 勞動力의 負擔이 늘어나고 각국의 특허청에서도 相互連絡이 圓滑치 못한 가운데서 同一發明에 대한 審査를 함으로써 世界的으로 심사가 重複되는 결과를 가져올 수도 있다.

이와같은 現狀에 대하여 무엇인가 출원인 또는 特許廳 雙方에 부담을 輕減시키고 外國에서의 특허출원 및 特許權賦與를 容易케 하면서 보다 安定的으로 하기 위한 方案으로 1966년에 檢討되기 시작한 것이 오늘날의 特許協力條約(PCT)의 發端을 가져오게 되었던 것이다.

② 國際特許協力體制的 細分化

파리協約 이후 最初의 特許協力體制는 1964년의 아프리카·마다가스카르特許協定에 의한 舊프랑스 및 벨지움植民地였던 아프리카 12個國의 통일된 특허법과 특허청의 제도를 들수 있다.

이것은 각국의 특허제도를 廢止하고 統一特許制度를 創設한다는 理念型을 先取했다고 보겠으나 기본적으로는 프랑스의 제도를 繼受하고 있기 때문에 無審査主義를 採擇, 審査機構가 없는 簡便한 특허청을 運營하게 되었다.

따라서 출원된 발명은 形式的 要件만 갖추게 되면 모두 특허가 賦與되고 그 有効性에 관해 紛爭이 發生하며 모두 事後的으로 裁判所에서 裁判을 보게 된다.

이로 인해 특허는 極히 不安定한 상태에서 存續하게 되므로 무심사주의는 오늘날의 世界趨勢를 逆行하게 되고 거기에서 12개국만이 통일특허법과 특허청을 두게 되었다는 점을 들어 評價의 대상이 되기도 한다.

또한 스칸디나비아 4개국은 노르딕協定에 의하여

1968년부터 동일한 특허법을 一齊히 施行하고 있는데 원래는 4개국 중에서 1개국에서만 특허를 취득하면 다른 3개국에도 效力을 미치게할 豫定이었으나 새로 發足하게된 유럽特許協約(EPC)에 加入하게됨에 따라 그 計劃은 實現시키지 못했다.

將次에 있어 국제특허제도에서 占하는 가장 중요한 條約이라면 유럽특허協約을 들지 않을수 없으며 1977年 10월에 발효된 同協約은 유럽의 16個工業先進國間의 協約이라는데 意義가 있다.

이 협약은 마다가스카르협정과 같이 통일특허제도의 창설을 목적으로 한 것은 아니다. 따라서 各 加盟國의 國內特許法은 이 협약에 適合하게 改正되더라도 어디까지나 국내법으로 존속하게 된다.

西獨의 文헌에는 유럽특허청(EPO)이 設置되고 여기에서 부여되는 특허는 加盟國 全域에 效力이 미치는 국제특허가 아니라 출원인이 指定한 1개국 또는 數個國의 국내특허와 같이 效力을 갖는데 지나지 않는다.

바꾸어 말하면 출원인은 單純히 특허만을 취득하는데 지나지 않는다(第1條約). 유럽共同體(EC)에 관해서는 통일특허법을 作成하여 EC全域이 유럽특허협약 가운데의 한 나라와 같은 作用을 하고 다만 침해에 관해서는 EC내의 各國 國內裁判所가 管制權을 갖는다(第2條約 未發効). 통일특허법의 창설은 窮極의인 이념이지만 그 過渡期的 段階로서 유럽특허협약과 같은 特許要件등의 實體法과 節次法을 어느程度 同一하게 하여 통일특허청에 의한 加盟 各國의 특허 또는 이와 同等한 특허를 부여한다고 하는 방법은 今後의 국제특허제도의 방향을 나타내게 하는 關心事가 아닐 수 없다.

美國과 日本등이 直接 關係하고 있는 국제화의 조약으로서는 78年 1月 24일에 발효한 특허협력조약(PCT)이 있다.

이것은 통일특허청을 갖는 것은 아니고 각국의 국내 특허를 어느정도 平準化(예를 들면 일본의 경우 PCT 가입을 위해 多項制를 採用)하여 出願者는 原則的으로 自國의 특허청에다 출원하고자 하는 나라를 지정하여 국제출원하는 제도인 것이다.

이에 따라 複數國에 출원하고자 하는 費用과 勞動力을 節減할 수 있고 國際調査機關에서 先行技術을 조사하여 그 리서치리포트(Research Report)를 출원인에게 보내게되면 國際出願書類에 그 조사보고서를 붙여 指定國에 보내기 때문에 各國마다의 重複審査를 줄이게되고 아울러 지정국 특허청의 노력은 그것으로 절감 이 된다.

지정국에 있어서의 그후의 심사는 그 나라의 특허법에 따라 하게된다.

PCT는 유럽특허협약에 비하면 출원자의 便宜와 특허청의 勞動輕減을 圖謀할 수 있으나 統合이라는 側面을 微弱하다 할 수 있다.

그러나 PCT의 調印國은 35개국으로서 유럽, 미국, 일본을 포함한 선진그룹이 網羅되어 있기 때문에 그것이 갖는 意義는 자못 크다할 것이다.

유럽특허협약과 특허협력조약은 최근에 있어서 最大의 國際化 現象이라 할 수 있는데 이 두가지 以外에도 1975년에 발효한 특허의 國際分類(IPC)에 관한 스트라스부르의 협정은 特許分類의 國際的統一을 企圖하여 십사나 特許文獻調査의 편의에 기여하고 있으며 또한 世界知的所有權機構(WIPO)나 國際特許協會(IIB)가 설치되어 특허제도의 국제화를 촉진시키고 있다.

위에서言及한 바와 같이 世界的인 現況은 각국의 국내제도를 원칙으로 維持하고 이것을 前提로 여러가지 協力體制를 構成한다는 단계에 있다.

더한층 협력체제를 강력히 구성하기 위해서는 當然히 각국의 국내특허법을 어느정도 同質의 것으로할 필요가 있고 그 결과 각국의 특허법은 同質化될 수 밖에 없다고 하겠다.

③ 國際化에의 障壁

앞에서 본바와 같이 특허제도의 국제화는 着實히 한 걸음씩 前進하고 있다고 보아진다.

그러나 現實에 있어서는 국제화에의 큰 障壁가 가로 놓여 있는바 그 최대의 것은 무어라해도 南北問題인 것이다.

유럽특허협약의 조인국은 16개국, PCT의 조인국은 35개국으로서 世界全體로서 보면 少數에 지나지 않는 데 국제화를 추진해 나가기 위해서는 선진제국뿐만 아니라 發達도상국을 포함한 世界全體가 하나로 합쳐질 필요가 있음에도 發達도상국의 現실은 이에 融合될 수 없는 處地에 있다.

發達도상국에 있어서의 특허제도가 갖는 意味는 保護되어야할 土着化된 기술은 전혀 없거나 있더라도 低位에 있는만큼 특허제도는 自國産業發展의 밑거름조차 되지 못하는 실정에 있다.

國際聯合貿易開發會議(UNCTAD)와 WIPO의 1974년의 報告에 따르면 發達도상국에서 부여되고 있는 특허의 數는 全世界特許의 6%에 이르며 그 속의 83%는 外國인이 特許權者로 되어 있어 實제로는 전세계의 1%

에 지나지 않는 특허를 갖고 있다 하겠다.

또한 發達도상국에서 외국인이 갖고 있는 특허는 그 외국인이 그나라에서 獨占的生產을 하기 위한 목적이 아니라 그 나라에서 獨占的販賣權을 確保하는 수단으로 利用하는데 不遇하다.

따라서 發達도상국에 있어서의 특허제도는 國內市場을 외국인에게 獨占當하는 機能만을 갖고 있을뿐 자국의 産業育成에는 오히려 妨害가 되는 결과를 가져오기도 한다.

그러나 특허제도가 完備되어 있지 않으면 外國의 優秀한 기술이 들어오지 않는 딜레마에 빠지게 되며 기술에 대해서는 단순히 特許明細書를 解讀하는데 充分하지 않고 노우하우의 供與, 技術指導者의 派遣, 原材料의 供給등을 隨伴하지 않으면 안되는 때가 많다.

예를 들면 일본은 최근에 이르기까지 歐美技術水準과의 隔差가 있게되어 이를 카버하기 위해 技術導入에 力點을 둔 結果 技術上的 隘路를 解消하면서 오늘날과 같은 繁榮을 이룰 수가 있었다.

歐美先進國이 일본에 기술을 내놓게 된 것은 일본에서 특허된 기술이 大前提가 되었으며 그 기술이 일본에서 보호받지 않으면 安心할 수가 없기 때문이다. 일본의 立場에서는 비싼 技術料를 支拂하는 代價로 자기들의 기술수준을 높일 수가 있었다.

그러나 發達도상국에 있어서의 기술격차의 해소는 현재의 水準差에서 오는 애로때문에 몇몇 中進國을 除外하고는 日本型 發展은 어려운바가 있다.

이와같은 狀況에 있어서 世界統一特許法을 설정한다는 것은 오히려 남북간의 격차를 넓히는 결과를 가져오게 되므로써 東北問題는 국제특허제도의 최대의 難問題라 아니할 수 없다.

국제화를 막는 第2의 장애물로 각국 특허제도의 相違點을 들지 않을 수 없는바 審査主義를 채용하고 있는 나라와 無審査主義를 채용하고 있는 나라와의 제도의 통일은 從前에는 상당히 어렵게 보아 왔다.

그러나 유럽특허협약에서는 EC라는 基盤위에서 시작하여 開花하기에 이른 것이지만 여기에는 西獨과 프랑스가 融和하여 2개의 法域間에 合意가 成立되었기 때문에 可能했던 것이다.

심사주의는 世界的流潮이며 미국을 비롯하여 多數의 국가들이 무심사주의를 버리고 심사주의로 移行하여 왔다.

특허권은 財産的側面이 强하기 때문에 무심사에 의한 특허의 不安定性을 産業界에서 받아들일 수 없게되

어 심사주의 방향으로 기울어지게 된 것이다.

통일특허법을 작성하게 되면 당연히 심사주의를 채용하여야 하는데 審査機構를 갖고 있지 않은 국가에 이 기구를 急造한다는 것은 不可能한 것이다.

국제화의 장으로서 세번째는 言語의 문제를 들지 않을 수 없는바 유럽특허협약에서는 英語, 佛語, 獨語가 公用語로 되어 있어 歐美人에게 有和하게 되어 있고 PCT에서도 歐美人 餘他 先進國에 便利한 용어를 사용토록 되어 있으나 발전도상국은 公用語에 대한 핸디캡이 대단히 크다할 수 있다.

다음에 국제화와의 장애는 保護對象의 範圍에 관한 문제이다.

기술이나 산업의 발전에 따라 從來의 특허법으로서 는 해결되지 않는 분야가 발생하고 있는데 具體的으로 는 컴퓨터 프로그램, 植物新品種, Type face 및 科學的 發見的 國際登錄의 문제를 들 수 있다.

이러한 諸權利는 一部 先進國間의 협정에 따라 이미 합의에 도달한 것이 있는가 하면 이제 檢査中인 것도 있다.

식물신제품에 관한 조약을 한예로 들면 1961년에 파리에서 조인되어 가맹국은 서독, 벨지움, 덴마크, 프랑스, 이탈리아, 네덜란드, 영국, 스웨덴, 스위스등 유럽선진국뿐이며 미국과 일본등이 未加入狀態에 있다.

이 조약은 식물신제품의 育種者에게 특허권과 類似한 獨占權을 15년동안 부여하여 栽培試驗을 거쳐 심사하여 신제품의 名稱까지 보호하는 特徵이 있다.

식물신제품은 機械, 化學, 電氣등 通常의 특허와는 다른 要素가 있기 때문에 대부분의 국가에서는 그 特許能力을 明文上이나 事實上으로 否定하고 있다.

컴퓨터 프로그램이나 Type face등도 똑같은 사정에 있는데 오늘날의 世界趨勢는 이와같은 領域을 특허제도의 테두리에 넣지 않고 그 테두리 밖으로 특허에 유사한 特別한 제도를 만드는 방향으로 나가고 있다.

④ 앞으로의 方向

오늘날 특허제도의 국제화에는 地域을 超越한 統合(파리협약, PCT등)과 BLOC化로 통합(유럽특허협약, 마다가스카르협정, 노르딕협정등)된 두개의 動向을 볼 수 있는데 이들의 움직임은 未來를 占치는 중요한 요소가 된다.

그리고 국제화와의 장애가 되고 있는 선진국과 발전도상국간의 기술격차는 너무 벌어지고 있어 이것을 하나의 法域으로 넣는 것은 불가능한 것으로 보여진다.

그러나 마다가스카르협정과 같이 기술격차가 적은 국가들간의 협정은 바람직하며 발전도상국이 자국의 산업을 보호하면서 불력화하기 위해서는 EPC와 같이 純特許法的 規定만이 아니라 UNCTAD 및 WIPO 등에서 검토되고 있는 競爭法的 또는 國內産業保護의 規定을 도입하여야 할 것이다.

다만 불력화에 있어서도 그것이 他를 排除하는 의미를 갖는 것이어서는 안된다. 예를 들면 유럽특허협약은 유럽지역에 限定시켜 다른 地域國家의 가입을 排除하고 있으나 이는 세계적으로는 有益한 기구라 할 수 없다.

따라서 금후에는 이 불력화를 추진하는 데는 PCT와 같이 불력과 불력을 結合하는 汎世界的인 제도를 확립하는 것이 바람직하다 할 것이다.

植物新品種保護등의 새로운 분야에 있어서의 통일은 당분간은 선진국들 사이에서 거론되어야 할 문제로 보고 차츰 徐徐히 그 범위를 넓혀나가는 것도 또한 所望스럽다.

이상에서 본바와 같이 앞으로 특허제도의 국제화를 이룩함에 있어 최대의 난관은 남북문제라 할 수 있는데 餘他的 諸問題들은 努力如何에 따라 해결할 수도 있으나 남북문제만은 妙藥이 없는 것으로 周知되고 있다.

발전도상국들만으로 새로이 구성할 수 있는 불력화는 발전도상국을 PCT등 국제기구에 가맹시키는 노력은 先進國을 莫論하고 彼此 協力과 노력을 해야 할 것이며 선진국만으로는 국제화는 工業所有權制度的 國際的發展을 저해하는 결과를 가져올 수도 있으므로 남북문제의 해결은 永遠히 迷路에 빠지게 될 展望에 있다.

創刊13年! 定評있는
唯一한 韓國經濟의 總覽!

'78 年版 韓國經濟年鑑

別冊 / 韓國財界人士錄

絶讚裡配布中!

全國經濟人聯合會 發刊

서울特別市 鍾路區 貫鉄洞10

☎ 73 8853 73 1090 75 4137 74 5317