

특집 1

食品分野 技術開發과 特許制度에 대하여

차 례

- I. 緒 言
- II. 特許制度의 理解
- III. 特許出願面에서 본 食品技術 開發 動向과 課題
- IV. 食品分野 技術移轉 및 技術去來에 대하여
- V. 結 言

이 성 우
(특허청 심사관)

1. 貿易收支 赤字와 技術開發

한국은행의 최근 발표에 의하면 작년중 經常收支 적자는 약 88억2천만달러에 이르고 이중에서 對日 貿易收支적자가 87억6천만달러로서 우리나라 전체의 경상수지적자와 거의 비슷한 수준인 것으로 밝혀졌다. 이는 결국 對日 逆調의 改善이 없이는 한국의 國際收支 적자 해소가 요원한 일임을 말해준다 하겠다. 그런데 만성적인 對日 赤字는 構造的 요인인 韓·日간의 기술격차에 의해서 발생하는 것으로 알려지고 있으며 특히 기계류와 부품, 소재등 국내 생산이 용이하지 않은 것들을 다량으로 수입함으로써 국제수지 적자를 불가피하게 만들고 있다한다.

그러나 한국이 아무리 技術移轉을 요구해도 그들은 쉽사리 응하지 않을 것으로 보인다. 그 이유는 많은 費用을 들여 애써 개발한 첨단 기술을 한국의 라이벌 기업에 손쉽게 移轉한다면 일본기업들 자신의 경쟁력을 잃게되기 때문이다. 오히려 일본 기업들은 한국이 이만큼이라도 발전할 수 있었던 것은 일본의 기술이전 때문이라 생각하고 있는것 같다.

1980년대, 특히1990년대 들어서 일본을 비롯한 거의 모든 선진국들이 技術을 후발국에 팔기를 꺼려하고 있어 이제 技術은 돈을 주고도 살수가

없게 되었고 자신이 스스로 개발한 기술을 남의 기술과 바꾸는 것만이 가장 유력한 기술거래 수단이 되고 있는 것이다.

先後進國의 區分이 技術力 差異에 기인한다는 것이 세계각국간에 깊이 인식되고 있는등 技術保護主義가 팽배하고 있는 것이다. 따라서 이와같은 技術保護主義의 實體와 技術去來에 대한 國際慣行을 이해하지 않고는 무역수지 개선이나 선진국진입을 위한 정책대안도 공허한 것이 되기 십상이다.

그런데 技術保護와 技術開發의 가장 유력한 手段으로 운용되고 있는 제도가 特許와 商標로 대표되는 産業財産權(Industrial Property Right) 또는 知的財産權(Intellectual Property Right) 制度인 것이다.

특히 特許制度는 國際的으로 技術保護가 가능하여 산업적으로 가치가 있는 技術들이 公開되므로 先進 各國 또는 各 企業의 技術開發동향 水準 및 動向을 파악하는 귀중한 手段이 되고 있으며, 技術去來도 特許保護 장치하에 이루어지는 것이 통례이다.

2. 食品分野에 있어서의 諸問題

韓·日간의 對日貿易 逆調問題가 대두될 때마

다 日本側은 “한국에서 수입을 하고 싶어도 수입할 물건이 없다”는 것이다. 이 말은 잘 음미해보면 한국이 거의 모든 産業分野에서 현저히 뒤져있어 貿易에 있어서 比較優位論조차 적용하기 힘들다는 것은 참으로 수치스런 말이라 하겠다.

전기·전자등 일반 工業分野에서는 실제로 일본으로부터 제조기술이나 기계를 도입하여 발전시켜온 것이 사실이므로 일면 수공업이 간단하겠으나 食品分野에 있어서도 이러한 論理가 성립할까를 생각해 볼 필요가 있다.

우선 韓日간의 歷史的인 관계는 차치하고 現實을 있는 그대로 살펴보면 日本은 우리의 좋은 食品市場임을 발견하게 된다.

日本의 人口는 1988년 현재 1억2,200만명이고, 국민총생산액은 2조8천억달러이며, 1인당 국민소득은 2만3천달러에 이르는 풍요하면서도 거대한 市場임을 틀림없다. 즉 1989년도 일본의 食品市場 規模는 27조8,300억엔(사료, 담배는 제외)으로 전체 산업은 10%를 차지하고 있으며 연간 265억달러의 농산물을 포함한 식료품을 수입하여 食糧自給度는 68%(곡물자급도는 30%)에 머무르고 있다.²⁾

그런데 한국의 무역협회 자료에 의하면 이와같은 거대한 食品市場과 인접한 地理的 位置에도 불구하고 우리의 食品業界가 日本市場에 輸出할 여지가 별로 없음을 지적하고 있다. 그러나 이러한 判斷은 食料品分野에 있어서 對日 貿易現實을 깊이 파악하지 못한데서 잘못된 것이기도 하지만 한편으로는 우리 食品行政 業局이나 食品業界가 對日 食品輸出에 얼마나 노력해 왔는가를 반성해 볼 필요가 있다.

1989년도 食品分野 對日 貿易 現況을 살펴보면 대일 수출총액은 165억6천만달러이고 수입총액은 129억9천만달러로 64억3천만달러의 적자를 기록한 반면, 食料品 分野에서는 대일수출액이 16억8천만달러인데 수입액은 4억3천만달러에 불과하여 12억5천만달러의 흑자를 기록하고 있는 것이다.³⁾

또한 한가지 例에 지나지 않지만 1989년도 김치의 총 수출액은 1,406만달러인데 이중 75%인 1,054만 달러가 대일수출에 의한 것이었으며⁴⁾, 강남의 H백화점 식품관계자의 말에 의하면 일본

관광객의 상당수가 김치를 주요 쇼핑품목으로 하고 있다는 말을 참고해보면 일본 시장에 김치 수출가능성은 상당히 높은 것으로 보인다.

그밖에도 品質을 향상시키고 衛生問題만 해결한다면 日本市場에 진출할 수 있는 食料品이 많이 있을 것으로 보인다.

이와같이 展望할 수 있는 것은 對日간의 食品文化에 대한 비교에서 알 수 있는 바와같이 食品의 材料나 맛등에 있어서 日本보다 더 풍부하고 발달되어 있으며, 장류나 두부류, 면류등 食생활에 유사점이 많고 地理的으로 가장 가까우면서도 물가가 비교적 싸기 때문이다. 실제로 肉類料理 등 韓國式 料理가 일본에 상당히 보급되어 있음을 확인할 수도 있는 것이다. 그러나 現實的으로 日本의 食品構造機械및 裝置와 衛生管理水準은 우리보다 훨씬 앞서 있어 日本 市場에서의 食品競爭은 많은 어려움이 따를 것으로 보이며, 또한 市場關係에 따라 國內市場에서의 日本 食品 진출도 늘어남에 따라 日本 企業과의 直接的인 競爭이 불가피할 것으로 보인다.

따라서 本稿에서는 自由 競爭市場에서 相互的인 權利를 행사할 수 있으면서도 세계 각국의 공통적인 제도인 特許制度를 통하여 日本과 韓國의 食品産業을 比較 分析해보고 韓國食品의 세계로의 進出 可能性을 모색해보고자 한다.

<표 1> 한일간의 특허출원 건수 비교(5, 6)

년도 구분	'87	'88	'89	계
일본	3,980	3,660	3,528	11,168
한국	404	357	432	1,193

—IPC A23분야 특허 실용신안 건수임.

II. 特許制度의 理解

1. 特許制度의 意義

특허제도의 목적은 새로운 기술을 보호함으로써 산업발전을 도모하고 자하는데 있다. 그런데 여기서 “技術(Technology)”이라는 용어를 검토해 볼 필요가 있다. 무엇이 “기술”이길래 기술력의 확보여부가 선후진국의 구분이 되고 있고, 우리 경제의 활로를 “技術開發”에서 찾아야 한다고 주

장하는지 그 내용을 알아야 기술개발의 방향과 구체적인 대안이 제시될 수 있을 것이다. 特許法에서는 그 保護對象을 명확하게 하기 위해서 “技術”이라는 용어대신에 “發明(Invention)”이라는 용어를 사용한다. 현행 특허법에서 정의하고 있는 발명이란 “자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작으로서 고도한 것”을 의미한다. 따라서 수학적 계산방법이나 상품의 진열방법등은 지능적 창작이라하더라도 특허법상의 발명이라할 수 없다, 또한 발명은 기존의 것을 새로 찾아 내어 세상에 소개하는 發明과는 구분되나 발견이 발명, 즉 새로운 기술적 창작으로 연결되는 경우도 있다.

그리고 발명은 Know-How와도 구분되는데 Know-How란, 산업에 이용될 수 있는 기술적 지식 또는 경험에 의하여 지득된 영업상의 지식 등으로서 그 가치성은 비밀유지에 있으며 비밀이 누설되면 그때부터 Know-How로서의 기능이 상실되어 누구나 이용할 수 있는 公知技術이 된다. 최근에 “부정경쟁방지법”의 개정으로 영업비밀(Trade Secret)이 보호받게 되었으나, 일단 공개된 기술은 내부사정과 관계없이 공지기술이 되므로 주의를 요한다. 이에 대하여 特許는 그 내용을 일반에게 원칙적으로 공개시킨 대가로서 特許權이 주어진다.⁷⁾

2. 발명의 공개와 書面主義

특허제도는 “새로운 기술을 발명하여 공개한 자에게 그 보상으로 일정 기간동안 독점배타적인 특허권을 부여하여 실현할 수 있도록 하고, 일반 공중에게는 공개된 발명을 적법한 절차에 따라 利用할 수 있는 機會(특허권 존속기간 중에는 특허권자의 허락하에서, 존속기간이 경과된 후에는 자유롭게)를 줌으로써 중복투자를 방지하고 기술 발전을 통하여 중국적으로 國家의 産業發展에 기여하고자 하는 제도이다. 이때 발명의 공개는 보통 출원인이 일정한 양식으로 발명을 기술하여 보호받고자 하는 해당국의 산업재산권청(우리나라는 특허청)에 書面으로 開示(제출)하여야 하고 公開는 해당국의 산업재산권청이 적법한 절차를 거쳐 행하게 된다. 우리나라와 일본의 경우는 출

원일로 부터 1년6개월이 경과된 후에 公開公報에 의해 책으로 발간되어 공개되나 미국의 경우는 심사후 특허된 것만 공보로 발간된다.

우리나라의 경우 모든 출원에 대하여 1년 6개월만에 출원인 인적사항등 서지적 사항과 특허청 구범위및 간단한 도면등만을 공개공보책자로 발간하여 특허청 열람실, 발명특허협회, 또는 각 시도상공회의소에 비치함으로써 일반인이 열람할 수 있도록 하고 있다. 또한 심사후 특허하여 전에는 발명의 상세한 설명등 제출된 내용을 公告公報에 게재하여 일반인이 公開日로부터 2개월 동안 異義申請을 할수 있게함으로써 부당한 권리가 등록되는 일이 없도록하고 있으며 경영자나 연구개발자는 연구계획수립이나 경영전략수립을 위해서도 해당분야 특허공개공보 또는 공고 공보를 일정기간마다 열람할 필요가 있다.

이와같이 발명의 公開가 중요시되는 것은 특허법의 목적이 산업적으로 유용한 신기술을 제일 먼저 개발한 자에게만 獨占實效權을 법적으로 보장해주고 이를 완전히 공개하게 함으로써 후발자에게는 중복투자를 피하고 공개된 발명을 이용하거나 그 기술보다 나은 기술을 개발할 수 있도록 하는데 있기 때문이다.

(이때 特許審査에 있어서 제일 먼저 발명했다는 것은 세계에서 가장 먼저 발명했다는 의미이며, 基準時點은 出願日이다. 즉 그 출원전에 공지된 자료에 의하여 심사시 거절되거나, 등록되어도 적법한 절차에 의해 無效事由가 된다는 것이다, 독점권이 해당 출원국에 출원하여 해당국의 국내법 절차에 의해 등록되어야 해당국에서 권리를 행사할 수 있다는 속지주의 원칙과는 달리 신규성적용은 세계주의를 채택하고 있는 것이다. 따라서 특허출원시 先行技術의 조사와 기재는 가장 중요한 사항이라 하겠다.

따라서 특허출원을 한다는 행위는 세계 一流企業과의 技術競爭에 뛰어들겠다는 의미이며 실질적으로 산업상 유용한 기술이면 국내뿐아니라 세계시장을 독점함으로써 막대한 이익이 가능한 제도인 것이다. 특허제도는 기술개발 결과를 법적보호장치하에 상업적 생산을 해보면서 改良發展시킬수 있는 탁월한 제도인 것이다. 실제로

산업적으로 유용한 가치가 있다고 판정된 기술만이 살아남고 기술거래도 이루어 지게되는 것이다. 구소련의 경우에서 처럼 수많은 기술을 보유하고 있으면서도 발명자중 제도의 한계성, 즉 실시를 통하여 산업상의 유용성이 평가되지 않는 제도하에서는 산업발전에 도움이 되지 못한 예를 볼수 있는 것이다.

3. 特許權의 內容

특허권자는 業으로서 그 특허발명을 實施할 권리를 독점하며 (특허법제 4조), 특허발명의 보호범위는 특허청구범위(claim)에 기재된 사항에 의하여 정하여 진다. 여기서 發明의 實施라 함은

i) 물건의 발명인 경우는 그 물건을 생산, 사용, 양도, 대여, 수입 또는 전시하는 행위

ii) 방법의 발명인 경우는 그 방법을 사용하는 행위

iii) 물건을 생산하는 방법의 발명인 경우에는 그 방법에 의하여 생산한 물건을 사용, 양도, 대여, 수입 또는 전시하는 행위를 의미하며, 이와같은 행위는 모두 특허권의 침해에 해당한다.

特許權의 存續期間은 출원공고일로 부터 15년(실용신안은 10년)이고, 출원일로부터 20년을 초과할 수 없다.

사유재산권인 특허권은 移轉이 가능한데, 특허권의 이전은 양도, 상속, 기타 일반 승계(회사의 합병등)에 의하여 이루어지며 양도에 의한 특허권이전은 特許原簿에 등록하지 아니하면 移轉의 효과는 발생되지 아니한다. 따라서 특허침해 문제가 발생하면 우선 특허원부를 확인할 필요가 있다.

특허권자는 특허권의 侵害에 대하여 민사적 또는 형사적 조치를 강구할 수 있다. 민사적 조치로서는 권리를 침해할 우려가 있는 자에 대하여

청구하는 침해금지(예방)청구권, 손해를 입힌 자에게 청구하는 손해배상청구권, 신용회복을 위하여 청구하는 신용회복 조치 청구권등이 있으며, 형사적 조치로서는 청구권등이 있으며, 형사적 조치로서는 사직당국(경찰 또는 검찰)에 고소가 가능하다. 특허권의 침해에 대한 형벌은 5년이하의 징역또는 2천만원 이하의 벌금에 처할수 있다.⁶⁾

특허권자는 자기의 특허권 보호를 위하여 他人의 實施行爲가 특허권의 범위에 포함된다고 판단되면 상대방에게 그실시를 중지등을 요구하는 경고장을 띄우게 되는데, 통상 출원공개후에 공개공보를 복사첨부하여 하게된다. 警告는 최소한 고의, 과실 성립요건이 될수있으며, 경고내용을 이행하지 않을때는 장래, 민·형사적 조치를 취하겠다는 예비적 통지행위이므로 이에 대하여 적절히 대처하여야 한다. 경고내용이 타당하다고 판단되는 경우에는 특허권자와 협의하여 적절히 조치를 취하는 것이 바람직하며 부당한 경고인 경우에는 그 사실을 부인하고 정당한 방어방법을 강구하여야 한다. 정당한 방어방법으로서 i) 기술적 범위에 속하지 않는다는 주장, ii) 특허무효의 주장 iii) 법정실시권 존재의 주장등이 있다.⁷⁾

參 考 文 獻

- 1) 서울 經濟新聞:社說 “技術開發 더 서둘러야” 1992년 9월1일 2면
- 2) 日本 農林統計協會:“圖說 農林白書 1991.
- 3) 鄭完燮, 商工部 調査活動報告書, “日本の 産業·經濟 및 知的的所有權, 1990.
- 4) 農林進興廳, 採蘇輸出產業育成 研究, 1991.
- 5) 韓國, 特許廳, 年報, 1990.
- 6) 日本 特許廳, 公報, 1991.
- 7) 特許廳;“特許란 무엇인가”. 1991.