

지식재산권에 대한 기독교적 접근

조재신(전남대학교 공학교육혁신센터)

요약

본 논문은 특허제도의 기원과 산업혁명기에 있어서 특허권의 역할 그리고 특허권의 국제화에 이르기까지 특허제도의 변천을 알아보고, 오늘날 특허제도가 미치는 사회경제적 영향을 살펴본 후에 성경적 관점에서 특허제도의 본질과 나아가야 할 방향에 대하여 살펴본다. 특허제도는 발명을 한 자에게 인센티브로 특허권을 부여함으로써 국가산업발전을 촉진하는데 그 목적이 있다고 특허법에서 규명하고 있다. 그러나 특허제도가 그 목적의 범위를 일탈하여 특허권의 남용과 오용으로 인하여 인류에 미치는 영향이 장점보다 폐단이 더 크게 나타나고 있는 것이 오늘날의 현상이다.

필자는 특허제도를 하나의 경제행위로 보고 경제행위가 사랑에서 기인해야 한다고 하는 시각에서 본 논문을 시작하였다. 특허제도를 기독교적 시각으로 바라볼 때 특허제도로 인한 사회적·경제적 불균형을 해소할 수 있다고 본다. 전통적 경제학은 이기심을 자연법칙에 기초한 자연현상으로 이해하고, 사랑과 분리시켜왔다. 이와 같이 전통적 경제학이 현대의 특허제도에도 그대로 투영되어 있으므로 특허제도에 있어서 규범적 요소들을 고려한 새로운 해석과 접근이 필요하다고 하겠다.

I. 서론

II. 특허제도의 태동

1. 특허제도의 기원과 산업혁명
2. 특허제도의 국제규범: TRIPS와 FTA 체제

III. 지식재산권 분쟁과 특허괴물(NPE) 출현

IV. 특허제도의 문제점

1. 인류의 건강권과 의약품관련 특허
2. 특허제도 유지를 위한 비용과 특허제도로부터 창출된 이익

V. 지식재산권에 대한 성경적 접근

1. 특허권의 본질과 발명의 보호에 대한 논거
 - (1) 특허권의 한계
 - (2) 특허권의 본질
 - (3) 특허권의 본질에 대한 기독교적 접근
2. 특허제도의 유지에 대한 재검토

VI. 결론

I. 서론

인간의 정교함은 자연보다 더 정확하고 더 단순하고 더 아름다운 발명품을 만들지 못했다. 왜냐하면 자연의 발명품은 결코 결핍되거나 과하지 않기 때문이다.¹⁾ 인간의 발명품에 대하여 일정한 기간 동안 독점배타적인 권리를 부여해주어 더 많은 발명을 유도하자는 인식이 기원전 그리스에서부터 있어왔고, 그것이 15세기 베니스 공화국에 의해 성문특허법으로 제정되고 새로운 기계에 대하여 10년 동안 타인의 제작을 금지하였다. 이후 영국에서 근대성문법으로 제정되면서 세계 대부분의 국가들이 특허법을 제정하게 되었고 특허에 대한 독점권을 부여하고 20년²⁾ 동안 보호하고 있다. 이러한 특허제도는 현대에 이르러서 독점권의 형성, 특허권의 남용 등 많은 폐단을 낳고 있다.

하나님께서 천지를 창조하시고 “하나님이 자기 형상 곧 하나님의 형상대로 사람을 창조하시되 남자와 여자를 창조”(창세기 1:27)하셔서 우리는 하나님의 형상으로 지음을 받았기 때문에 발명을 할 수 있는 지혜를 가지고 있다. 하나님께서는 인간에게 지혜를 주셔서 발명을 할 수 있도록 허락하시고 인류가 발전할 수 있도록 하신 것인데, 발명이 특허라는 제도로 자기의 욕망을 채우는 하나의 도구로 전락되어 가고 있다.

1) 레오나르도 다빈치

2) 특허권의 보호기간은 때로는 특허권 존속기간의 연장제도에 의하여 20년 이상이 될 수도 있다. 특허법 제89조(허가등에 따른 특허권의 존속기간의 연장), 제92조의2(등록지연에 따른 특허권의 존속기간의 연장) 참조.

성경에서 십계명은 크게 두 부분으로 나뉜다. 첫 번째 부분인 제1계명~제4계명은 “네 마음을 다하고 목숨을 다하고 뜻을 다하여 주 너의 하나님을 사랑하라 하였으니 이것이 크고 첫째 되는 계명이요”(마태복음 22:37-38)에서처럼 신적권위에 대한 내용으로 하나님을 사랑하라는 것이고, 두 번째 부분인 제5계명~제10계명은 “둘째도 그와 같으니 네 이웃을 네 자신 같이 사랑하라”(마태복음 22:39)에서와 같이 우리 가족과 이웃에 관한 계명이다. 아담스미스가 인간의 경제활동은 십계명에서 제5계명~제10계명에 해당하며, 경제행위의 동기는 자신을 사랑하는 것에서 출발하고, 자신을 사랑하는 것은 이웃을 사랑하는 첫걸음이고, 이웃을 사랑할 수 있는 만큼 자신을 사랑하게 되므로, 경제행위는 자아사랑과 이웃사랑 간의 균등관계를 유지하여야 한다고 주장한 것처럼 인간의 경제행위는 나와 이웃을 위하여 행해져야 하는 것이다. 오늘날의 경제행위에 있어서, 아담스미스가 주장했던 바와 같이 공동체의 이익을 위하여 자신의 이익을 희생해야 함을 지향하는 십계명의 두 번째 부분인 이웃사랑은 현대에 이르러 사라지고 없고, 오로지 개인의 욕심을 채우는 이기심만이 경제행위를 주도하고 있다. 본 논문은 자신과 자신이 속한 단체만의 이익을 극대화하고 이웃과 사회 그리고 주변의 빈민국·개도국의 이익은 외면하는 비성경적인 행위를 자연스러운 경제행위로 여기고 있는 특허제도에 대하여 기독교적 시각에서 접근하여 해석해 보고자 한다.

II. 세계 각국의 특허제도 태동

1. 특허제도의 기원과 산업혁명

인류의 문명과 함께 발전해 온 특허제도는 B.C. 6세기 고대 그리스의 도시 시바리스로 거슬러 올라간다. 고대의 지식재산권은 그리스의 도시 시바리스에서 요리 고안자에게 1년간 독점권을 부여했던 것으로서 통치자의 은혜의 수단³⁾이었다.

중세유럽에서는 상공단체인 길드(Guild)가 영업비밀과 비조합원의 제품판매금지 등 강력한 통제권을 가지고 있었고, 이에 불만인 영주들이 새로운 발명이나 기술을 공개한 대가로 일정기간 독점권을 보장하는 제도를 시행하였다.⁴⁾ 한편, 르네상스 운동이 가장 활발하였던 15세기 이탈리아의 베니스 기술자들은 자신의 발명이 공개될 경우 발명에 대한 자신의 권리를 잃어버릴까 두려워했다. 그 결과 한 동안 발명의 기술적 내용은 암호 등 타인이 알아보기 힘든 방법으로 표현되었다. 하지만 이후 새로운 발명이 비밀로 숨겨져 있는 한 기술 등 지식의 발전이 어려울 것이라는 인식이 점차 확장되었고 급기야는 1474년 베니스공화국은 특허법을 시행하게 되었다. 새롭고 창의적인 장치(new and inventive device)를 잠재적인 침해자로부터 보호를 받으려면 국가에 신고해야 했다. 보호기간은 10년이었다.⁵⁾ 이 법령은 모

3) 특허권(독점권)에 대한 근원을 두 가지로 해석하고 있다. 즉, 특허의 부여를 통치자(왕)의 은혜라고 보는 것으로서 발명자(고안자)에게 특허권(독점권)을 청구할 권리가 있는 것이 아니라 국가가 일방적으로 주는 것이라 보는 은혜주의와, 발명자(고안자)가 국가에 대하여 발명의 보호를 요구하면 국가는 이를 확인하고 발명에 대하여 보호할 의무가 있다고 보는 권리주의가 있다.

4) 영국에서 1236년 세계 최초의 특허인 다색무늬직물에 관한 특허에 대하여 발명자에게 권리를 부여하였다는 기록이 있다.

직물공업을 제도적으로 보호하였는데, 명주실을 만들어 내는 기계나, 개량기술을 고안한 사람에게는 10년간 그 발명에 대해 독점권을 부여하였다. 베니스 공화국 법령을 특허제도의 원형이라고 보는 학자도 있다. 1594년 물리학자, 갈릴레이 갈릴레오(1564-1642)가 발명한 양수용 기계가 이 법에 의하여 특허가 허여되었다.⁶⁾ 베니스 특허제도의 내용을 보면 특허등록요건(신규성, 진보성 등), 권리존속기간, 침해, 보상 등 오늘날의 특허법 근간이 되는 내용으로 이루어져 있으나 베니스 공화국의 몰락으로 구체적인 내용은 현재까지 전해지고 있지 않다.

현대 특허제도의 기초가 된 최초의 성문화된 특허법은 1624년에 제정된 영국의 전매조례(독점법)(The Statute of Monopolies)이다. 당시 영국은 길드 규정에 의하여 외국인은 영국 내에서 영업을 할 수가 없었는데, 국왕은 왕권을 행사하여 대륙기술자가 안전하고 자유스럽게 영업활동을 할 수 있게 하기 위하여 특허에 의한 특권을 부여하였다. 이 전매조례는 최초의 발명자에게 특허권을 부여해 14년간 독점하도록 한 것이다. 영국이 특허제도를 도입하게 된 배경은 17세기 초, 대륙의 유럽국가에 비하여 공업기술의 후진성을 면치 못한 것에서 출발하였다. 당시 스위스는 시계 공업과 철 가공업이 발달하였는데, 영국은 이 기술을 도입하기를 원했으나 스위스 기술자들이 기술 공개를 극도로 꺼렸고, 한편 그러한 기술들은 영업비밀(trade secret)로 보호되고 있었고, reverse-engineering하기도 어려웠다. 이러한 기술을 습득하기 위해 영국은 특허장(Letters Patent)⁷⁾을 부여하고 나중에 오늘날 특허법에 해당하는 전매조례(Statute of Monopolies)로 발전시킨다. 이 법이 선포되자 강력한 독점권을 기대한 유럽대륙의 기술자들은 영국으로 몰려들었고 독점권을 얻는 대가로 그들의 노하우를 문서로 공개하였다. 기술자와 이들이 가진 기술이 모여들어 자연스럽게 이를 바탕으로 영국에서는 산업혁명이 일어나 18세기에는 영국이 세계를 지배하게 된 원동력이 되었다.⁸⁾

독일은 특허제도뿐 아니라 세계에서 최초로 실용신안제도를 제정⁹⁾하여 기술이 발전한 국가로 등장하게 되었다. 이는 당시 독일이 영국, 이탈리아, 프랑스 등에 비해 기술이 발달하지 못하여 이를 극복하기 위하여 공지된 기술을 간단하게 개량하여 실생활에 유용하게 사용할 수 있는 경우에도 권리를 부여하여 기술개발을 장려하려는 취지에서였다. 이후 독일의 실용신안제도를 이탈리아, 스페인, 포르투갈, 일본에서 도입하게 되었고, 일본의 실용신안제도를 우리나라가 도입하게 되었다.

미국은 영국의 식민지 체제하에 있을 당시에는 영국의 특허법을 사용하였고, 당시 특허법이 존재하였음에도 불구하고 미국의 산업발달은 후진성을 면치 못하였다. 영국으로부터 독립 후 1787년에 헌법에 의해 “저작자와 발명가에게 일정한 기간 그들의 저작 및 발견에 대한 배타적인 권리를 부여함으로써 과학 및 실용 학문의 발전을 촉진”할 권한을 부여 받아 1790년 미국의 특허제도의 기초가 되었다.¹⁰⁾ 초대 특허청장은 3대 대통령인 토마스 제퍼슨이었으나 그는 특허제도에 대하여 부정적이었다. 1952년에는 특허 등록을 위한 요건으로서 진보성(Non-obviousness)의 개념을 도입하여 현대적인 특허법의 기틀

5) 이철희. “나라별로 본 특허제도의 역사.” TTA Journal No.128, 138.

6) 김원준 (2012). 『산업재산권법』. 서울: 도서출판 오래.

7) 세계 각국의 특허법에서 특허를 “Patent”라고 하는데, 이는 중세 영국의 공개문서인 “Letters Patent”(개봉 특허장)에서 Patent는 라틴어로 patentes로서 “열다 또는 공개”라는 의미에서 유래한 것이다.

8) 이철희. 앞의 간행물. 138.

9) 독일은 1877년에 특허법, 1891년에 실용신안법을 제정하였다.

10) 吉藤辛朔 (2005). 『特許法概説』. Yuhikaku Publishing Co., Ltd.

유미특허법률사무소 역 (2005). 『特許法概説』. 대광서림. 39.

을 마련하였다. 디자인특허(design patent)와 식물특허(plant patent)도 특허제도에 편입하였다. 특허의 대상도 점차 확대하여 1980년에는 미국연방대법원은 Diamond vs. Chakrabarty 사건 판례에서 기름을 분해하는 미생물에 대한 특허를 허락하면서 “Anything under the sun made by man is patentable.”이라는 유명한 문구를 남겼으나 이 판례는 미국특허청 뿐 아니라 전 세계 지식재산권관련 자들에게 비난의 대상이 되기도 하였다. 한편 미국은 특허보호에는 적극적이었으나 저작권 보호에는 소극적인 태도를 보여 왔었다. 지식재산권 보호의 양대 산맥인 파리조약과 베른협약에 대한 태도가 그것이다. 1883년 결성된 최초의 산업재산권 관련 조약인 파리조약에는 4년 후인 1887년에 가입하였지만 1886년에 출범한 저작권 보호를 위한 베른협약에는 출범한지 약 100년이 지난 1988년에야 가입한 것이다. 이는 미국이 영국 등 유럽의 저작권을 무단으로 사용하고 있었기 때문에 저작권 보호에는 매우 소극적인 태도를 취해왔던 것이다. 나아가 저작권 보호에 소극적이라는 비난을 회피하기 위해 1952년에 미국이 세계저작권 조약을 창립하여 의도적으로 소극적인 보호정책을 주도하였다. 최근의 공격적인 통상압력에서 보듯이 미국이 저작권 보호에 적극적인 것은 무엇보다도 마이크로소프트 등의 캐릭터 및 할리우드 영화산업 등의 발달에 힘입어 저작권 콘텐츠에 자신이 생긴 이후이다.¹¹⁾ 미국은 월트디즈니사의 상징인 마이크로소프트의 저작권 보호기간을 늘리기 위해 저작권자 사후 50년이던 기간을 70년¹²⁾으로 연장하였다.

우리나라는 조선시대 노비였던 장영실¹³⁾이 세종대왕의 명을 받들어 세계 최초로 측우기를 만들었고, 노비신분에서 종3품의 벼슬까지 초고속 승진하였을 뿐만 아니라 오늘날까지도 그의 업적을 기리기 위하여 측우기를 발명한 날을 발명의 날(5.19)로 지정하고 있다. 이후 1882년 지식영 선생의 상소문에서 나라가 발전하고 부강하기 위해서는 정부에서 하나의 ‘부서’를 설치하여 새로운 서적을 구입하고 각국에서 사용하고 있는 새로운 기기들을 도입·설치해야 하고, 젊은이들을 선발하여 과학기술 교육을 받게 하고, 이들 가운데 기계를 만들거나 발명하는 재능이 있는 자에게는 전매특허권을 주도록 하여 과학기술을 진흥시켜야 한다고 주장하였고, 이에 고종은 칭찬을 아끼지 않았으며 이를 의정부에 지시하여 시행하도록 명하였으나, 당시의 정국불안으로 실현되지 못하였다. 이후 1908년 8월 일본에 의하여 ‘한국특허령’ 등이 칙령으로 공포·시행되었는데, 이것이 우리나라의 특허제도 시초가 되었다. 해방 후 1946년 10월 우리나라 독자 「특허법」이 제정되었다. 이후 1979년 세계지식소유권기구(WIPO) 가입, 1980년 파리협약 가입, 1984년 특허협력조약(PCT) 가입, 1987년에 물질특허제도를 도입하였다.

11) 이철희, 앞의 간행물, 139.

12) 미국의 보호기간이 50년에서 70년으로 1998년 개정된 저작권법을 마이크로소프트법이라고 할 만큼 월트디즈니사의 로비가 컸으며, 이 개정법에 의하여 2003년 보호기간이 종료되어야 할 마이크로소프트가 2023년에 종료될 예정이다. 하지만 2024년부터 아무나 사용할 수 있을지는 아무도 모른다. 또다시 개정할 수도 있기 때문이다. 마이크로소프트는 영원히 죽지 않을지도 모른다.

13) 장영실은 조선전기과학자로서 관기(官妓)의 아들로 태어나 노비였지만 어머니에게 글을 배웠다. 관청의 노비로 있으면서 영남지방에 가뭄을 이겨 낼 수 있게 한 공로 등으로 세종대왕의 인정을 받아 노비의 신분에서 벗어나고 중국 명나라에 파견되어 유학 후 귀국하여 1423년 상의원별좌(尙衣院別坐)에 임명되어 공중기술자로 활동하였다. 당시 세종은 형평성 있게 세금을 걷어 들이기 위해 세법을 개정하였고, 강우량과 토질에 따라 농산물의 수확량에 차이가 있으므로 비가 땅에 스며드는 정도에 따라 세금을 책정하였으나 토지에 따라 비가 스며드는 정도를 측정하기 너무 어려워 장영실로 하여금 측우기를 제작하게(1441년) 되었고 이 측우기가 세계 최초의 측우기가 되었다. 장영실은 측우기 이외에 휴대용 해시계인 정남일구(定南日晷)·양부일구(仰釜日晷), 물시계인 자격루(自擊漏), 시간과 계절을 알 수 있는 옥루(玉漏), 금속활자 인쇄기를 완성하여 그 공로로 대호군(大護軍)에까지 승진하였으나, 그의 감독으로 제작된 왕의 가마가 부서져 투옥되고 태형을 받은 뒤 파면 당했다.

2. 특허제도의 국제규범: TRIPS와 FTA 체제

TRIPS 협정은 1986년에 지식재산권을 무역대상에 포함시킨 우루과이라운드 협상에 의거, 1995년에 출범한 WTO체제에서 채택된 협정 중의 하나이다. 1986년에 우루과이라운드가 출범하기 전까지는 농산물, 서비스와 지식재산권 부문은 세계 무역대상에 포함되지 않았다. 우루과이협상을 주도했던 국가 중 미국을 제외한 국가들은 처음에는 지식재산권을 포함시키는 것을 지지하지 않았다. 지식재산권에 대해 아무도 관심을 갖지 않는 상황을 뒤엎은 것은 컴퓨터 회사 IBM과 제약회사 화이자였다. IBM과 화이자는 1980년대에 레이건 정권이 개발도상국의 지식재산권 제도를 바꾸어 미국의 산업을 보호하는 통상정책을 전개하도록 요구하였다. 두 회사는 전 세계적으로 지식재산권보호를 강제할 수 있도록 무역체제를 가할 수 있는 GATT를 이용해야한다고 요구했다. 그리고 우루과이라운드가 출범하기 6개월 전에 화이자는 미국의 13개 초국적기업을 부추겨 지식재산권위원회(IPC)를 결성하였다. IPC는 유럽 경제인 연합회와 일본 경제단체연합회에 지식재산권의 국제협정안을 민간에서 만들 것을 설득하였다. 그리하여 미국, 유럽, 일본의 경제단체로 구성된 '지식소유권에 관한 미, 일, 유럽 민간 3국회의'를 발족시켰다. 민간3국회의는 TRIPS 협정의 시안을 만드는 것과 동시에 각국정부를 설득하였다. TRIPS 협정은 10년에 걸친 화이자의 작품인 셈이다. 제약산업은 불과 10년 만에 전 세계의 생명을 좌지우지할 수 있는 무소불위의 권한을 가지게 되었지만 더 많은 이윤을 위해 TRIPS 협정보다 더 강한 특허보호를 원한다. 그러나 TRIPS 협정을 바꾸기가 예전만큼 쉽지 않자 미국은 양자협정인 FTA를 서두르는 쪽으로 입장을 바꾸었다. 미국정부는 TRIPS 협정보다 강력한 특허보호기준을 요구할 뿐 아니라 의약품정책이나 제도에 간섭할 수 있는 조항, 각국의 의료정책이나 제도로 인해 손해를 보았을 때 기업이 직접 정부를 제소할 수 있는 권한까지 FTA 협상안에 담았다. FTA는 양자협정이지만 양국의 협정으로 끝나지 않고, 도미노처럼 다른 나라도 특허권을 강화시키도록 협정해 나간다. 최혜국 대우 원칙을 포함하고 있는 FTA의 속성상 협상 대상국들과 초국적기업들은 서로 경쟁하다시피 더 높은 수준의 FTA를 요구할 것이다. '세계 규칙의 변화'가 진행되고 있는 것이다. 제약기업들은 특허권을 혁신성에 대한 보상이라며 그러한 보상이 없이는 신약개발의 동기를 얻지 못한다고 주장하지만 오히려 현재의 특허제도는 제약회사가 기술발전의 방향을 왜곡하고 기술 확산을 막는 것을 합법적으로 허용하는 제도로 변질되었다. 지식재산권을 획득하면 공적기여로 이루어진 연구 성과를 사유화할 수 있다. 한 예로 미국 국립보건연구소에 따르면 1995년 당시 세상에서 제일 많이 팔리던 5가지 의약품의 연구개발과정에서 77.95%가 공적부문의 기여로 이뤄졌다. 이 경우에도 임상시험지원이나 세금공제 등의 혜택을 받는다. 새로 개발된 신약이라고 해도 기존약보다 치료효과가 항상 더 나은 것은 아니다. 2001년 미국 식품의약청(FDA)의 보고서에 따르면 1989년~2000년 사이에 미국에서 허가된 신약 중 기존치료제보다 나아진 효과를 보인 약은 24%에 불과하다. 제약회사는 더 나은 치료를 위한 의약품을 개발하기보다는 유사약품(me-too drug) 개발이나, 기존 약물의 사소한 변화에 치중하며, 이러한 사소한 변화에 대해서도 특허를 얻을 수 있도록 각국의 특허제도를 바꿀 것을 강요한다.¹⁴⁾

14) <http://www.pssp.org/bbs/view.php?board=journal&id=5298&page=>. (검색일 2014.4.8)

권미란 (2009). "건강권을 넘어선 재산권, 이에 맞서는 의약품 접근권 투쟁." 『사회진보연대 계간지』 2009.1-2. 86호. 100.

한미 FTA 협상과정에서 미국은 지식재산권 침해에 따른 손해배상과 관련하여 세 가지 측면의 주장을 하였다. 즉, ①이익의 부가적 배상, ②법정손해배상, ③3배수 배상제도이다. 이익의 부가적 배상은 저작권침해와 상표권침해에 있어서는 적어도 계약 당사국의 법원은 권리자의 손해 및 이에 산입되지 않은 침해자의 이익액을 모두 배상하도록 명할 수 있는 권한을 가져야 한다는 것이다. 법정손해배상은 저작권침해와 상표권침해에 있어서 미리 정해진 법정 손해의 배상을 인정하되, 그 금액은 장래의 침해를 방지할 정도가 되어야 한다는 것이다. 3배수 배상제도는 특허침해로 인한 손해배상에서 계약당사국의 법원은 산정된 손해배상액수를 3배까지 증액할 수 있는 권한을 갖도록 하여야 한다는 것이다. 그러나 협상과정에서 ①과 ③의 주장은 한국 측에서 받아들이지 않았고, 결국 ②법정손해배상만이 최종적으로 한미 FTA에 체결되었다. 이는 한미 FTA의 지식재산권 집행 규정(제18.10조)에 포함되어 있다.¹⁵⁾ 앞으로 강력한 특허권을 글로벌 기업들은 TRIPS보다 구체적인 시행 내용까지 담아낼 수 있는 FTA로 방향을 전환하여 특허권을 더욱더 강화시켜 나갈 것이다.

III. 지식재산권 분쟁과 특허괴물(NPE)¹⁶⁾ 출현

삼성-애플 특허분쟁 현황을 분석해 보면 삼성-애플은 전 세계 9개국 12개 법원에서 소송 진행 중이며, 서울중앙지법 1심 판결에서 ‘삼성은 애플 UI 특허 1건침해, 애플은 삼성 표준특허 2건침해’로 사실상 삼성의 승리였으며, 미국 법원의 배심원 판결은 ‘삼성은 애플 지재권 8건침해 및 거액 배상, 애플은 삼성 특허 침해 없음’으로 애플의 일방적 승리였다. 이 소송은 현재 일본, 독일, 네덜란드 등에서는 양사가 일진일퇴의 공방 진행 중에 있다. 이처럼 국내 기업은 NPE를 중심으로 다수의 특허분쟁이 진행 중에 있으며, 스마트폰 업계는 기업 생존을 위해 M&A를 통한 원천특허 확보 및 기업 간 연합전선 형성에 주력하고 있는 실정이다.

스마트폰 특허분쟁 특징은 주로 분야별 선발주자가 후발주자를 견제하기 위해 제기되나, 로열티 확보 또는 특허 크로스라이선싱 전략으로도 사용된다. 즉, 후발주자 견제를 위한 제조업체 간 소송(예: 모토로라-RIM)에서 수익창출 및 시장 확대를 위해 운영업체가 제조업체를 대상으로 하는 소송(예: 삼성-애플)형태로 전환되고 있다. 특히 통신 분야의 후발주자인 애플은 디자인 공세를 통해 특허침해에 관한 불확실성을 조기에 해소하려는 전략이다. 이에 대한 한국 특허청의 지원 대책은 기업과의 정기적 모임, 즉, 중소기업 중심 IT분야 지식재산권 전략세미나, 통신특허연구회 간담회 개최 등을 통해 분쟁 동향 등 정보를 공유하며 특허동향 및 분쟁정보를 지속적으로 모니터링하고, 그 결과를 바탕으로 특허관리의 중요성을 중소기업에 전파하고 있다. 또한, 지재권 분쟁대응센터를 설치하여 지식재산권 분쟁 단계에 따라 맞춤형으로 지원하는 등 국가정책 조정회의를 통해 마련된 범부처적인 대책을 적극적으로 추진하고 있는 등 막대한 정책적 대응에 행정력을 소모하고 있다.

15) 최경진 (2007). “한미 자유무역협정(KORUS FTA)과 지적재산권 침해시 손해배상제도.” 『법경제연구』. 제4권 제2호. 91.

16) 특허괴물을 Patent Troll이라하며, NPE(Non-Practicing Entities) 또는 PAE(Patent Assertion Entities)이라고도 불린다. 즉, 특허를 실시하지 않으면서 특허권만을 행사하여 수익을 얻는 특허전문 회사를 말한다.

삼성-애플 특허분쟁의 시사점을 살펴보면, 미국의 평결은 디자인특허의 권리범위를 확대하였고, 손해배상액이 매우 크다는 점에서 지식재산권 분쟁에 있어서 세계의 역사에서 특허분쟁의 한 획을 그은 사건으로 인정되며, 한국 기업이 특허에서 디자인으로 변화된 기업 간 분쟁의 흐름에 선도적으로 대비하지 못한 것으로 보인다.¹⁷⁾ 한편, 미국의 소송제도는 다른 나라와 달리 배심원제도가 있으며, 삼성과 애플 특허소송에서 배심원들의 직업은 교사, 경찰관, 상점 점원, 행정 직원, 비서 등으로 다양했고, IBM에서 소프트웨어 분야 관련자는 있었으나 정보통신기술(IT) 분야 현직 전문가라고 할 만한 사람은 없다. 예컨대, 미국 특허소송에서 배심원들은 기술을 알지 못하는 사람들이며 더욱이 특허법에 대하여 전혀 문외한 이들에 의해 재판이 진행되는 것이다.

한편, 1976년 폴라로이드는 즉석카메라 관련 특허 12건을 침해했다는 이유로 코닥을 상대로 특허 소송을 제기했고, 15년간의 긴 소송 끝에 폴라로이드가 승소했다. 그러나 그 이후 폴라로이드는 2000년대 초 파산보호신청을 했고, 급기야는 코닥도 2012년에 파산보호신청을 하였다. 최근의 특허소송은 제품의 혁신과 개발보다는 특허소송에 쏟은 비용이 과거보다 더 많이 소요되고 있는 실정이다. 이른바 특허전쟁이다. 전쟁에는 승자와 패자가 없다. 얼핏 보기에는 승자가 이긴 듯 해 보이나 실제로는 그렇지 않다. 미국이 베트남 전쟁에서 정치적·군사적으로는 이겼을지 모르나 경제적으로는 패한 전쟁이었으며, 그 후 미국은 경기 침체와 인플레이션이 동시에 발생하게 되고, 이 기간 동안 소비자 물가 상승률은 100%를 넘고, 실업률은 약 2배로 증가하게 되는 것을 보면 알 수 있다.¹⁸⁾

기업들이 기술의 혁신과 발전보다 특허를 무기삼아 시장에서 경쟁자를 압박하고 있는 것이다. 이른바 특허괴물의 등장이다. 특허괴물은 1980년도 미국 레이건 정부가 Pro-Patent 정책으로 특허권을 강력하게 행사하기 시작하면서부터 출현이 급증하기 시작한다. 예로, 인터디지털은 노키아와 LG전자를 상대로 한 특허분쟁에서 각각 2억5300만 달러와 2억8500만 달러를, 2007년에는 애플과 아이폰용 3G 통신 기술 특허계약을 통해 2000만 달러를 챙겼다.¹⁹⁾

미국 특허전문 조사기관인 페이턴트프리덤(PatentFreedom)의 자료에 의하면, 2011년 약 300개였던 특허괴물은 2013년 1월 기준으로 680개 이상으로 증가한 것으로 파악된다. 한 마디로 특허괴물 현상이 우후죽순처럼 번지고 있다. 역시 같은 자료에 의하면, 특허괴물로부터 특허소송을 제기당한 기업들을 살펴보면, 2012년 기준으로 애플이 특허괴물에 의하여 44건의 특허소송을 제기당하여 1위를 차지하고, 그 뒤를 이어 삼성이 37건(2위), LG가 24건(3위)의 특허소송을 제기 당하였다. 특허괴물에 대한 방어 및 대응솔루션 사업을 하는 미국의 RPX사가 발표한 자료에 의하면, 2012년 기준으로 미국 전체 특허소송 4,701건 중에서 2,921건, 즉 62%가 특허괴물에 의하여 소가 제기 되었다. 2010년도에는 전체 소송 중 특허괴물에 의한 건수가 불과 29%에 불과하던 것이 2년 사이에 2배 넘게 급증하였다. 전체 소송건수 중 비중은 2배로 늘었지만, 소송건수 자체로 비교하면 더 심각하다. 2010년도에 특허괴물에 의한 특허소송이 약 730건이던 것이 2012년도에는 약 2,900건이 되었으니 2년 사이에 약 4배 정도가 늘어난 것이다. 백악관이 발표한 자료에 의하면, 특허괴물로부터 특허침해 경고장을 받았거나 소송을 당한 기업

17) 굵직한 특허분쟁의 사례로서 1984년에는 컬러TV 반덤핑 규제 분쟁, 1986년에는 D램 및 2005년 통신 기술 특허분쟁, 2011년에 스마트폰 디자인 분쟁이 그 예이다.

18) 맨큐 2005. 『맨큐의 경제학』, 서울: 교보문고.

19) http://www.dt.co.kr/contents.html?article_no=2007120702010251686002. (검색일 2014.4.21)
디지털타임스 2007.12.7일자. “특허괴물에 밀린 삼성전자.”

은 2012년 한 해에만 약 100,000개로서, 특허피물은 소송상대로 중소기업에서 대기업까지 가리지 않았고, 특허침해 경고장을 받거나 소송을 당한 기업의 매출은 그렇지 않은 기업보다 1/3 정도가 감소되었다.²⁰⁾

특허피물이 한국 기업을 대상으로 제소할 건수는 2009년부터 2012년까지 무려 417건에 달했으며, 최근 4년간 평균 증가율이 50%에 육박했다. 산업 분야별로는 정보통신 분야 소송이 가장 많다. 2013년 현대·기아자동차는 21건의 특허소송 제기를 당하는 등 총 179건의 소송을 제기 당하였고, 삼성전자는 2분기에 25건의 특허소송 제기를 당하였다.²¹⁾

스마트폰 시장에서 삼성과 애플이 링 위에서 챔피언과 도전자로 1, 2위를 다투는 가운데 시장점유에 어려워진 노키아는 스마트폰 제조업에서 손을 떼고 특허피물(NPE)로 변신하였다. 당초 노키아가 보유하고 있던 특허를 다른 특허피물이 매입하여 특허소송을 제기하고 있는 것이다.²²⁾ 애플은 모토로라의 반도체 칩 개발기업인 프리스케일의 특허를 인수하고 MS와 컨소시엄을 이뤄 파산한 캐나다 네트워크 업체인 노텔의 특허를 인수한 후에 특허피물인 ‘록스타비드코’를 설립하였다. 구글은 모토로라의 휴대폰 사업 부문인 모빌리티를 인수하고 IBM 특허를 매입하였고, 삼성은 영국의 GPS 및 블루투스 칩 개발기업인 CSR을 인수하였다. 이와 같이 대기업들은 서로 간에 설치해 둔 특허지뢰밭을 피하기 위해 특허매집에 안절부절 못하고 있는 실정이다.

LG 특허팀 관계자는 “예전에는 특허피물이 로열티를 요구해오면 최소한 그들이 누구인지는 알 수 있었지만 현재는 자회사가 많아 자회사 뒤에 숨겨진 실제 특허피물이 누구인지도 파악하기 힘든 실정”이라고 토로했다. 실제로 미국에서 활동 중인 반 특허피물 단체인 패턴트프리덤의 2010년과 2011년 자료를 분석해보면 자회사를 늘리는 게 하나의 유행처럼 되어가고 있다. 일부 특허피물은 1년 새 자회사를 300여개 이상 늘리기도 했다. 특허피물의 전문화도 빠르게 진행되고 있다. 여러 분야보다는 한 분야를 집중 공략해 기업들을 괴롭히기 위해서이다. 이를 위해 특정 분야를 정하고 그에 관련된 특허를 집중 매입하는 것이 큰 흐름이다.²³⁾

IV. 특허제도의 문제점

1. 인류의 건강권과 의약품관련 특허

특허제도의 유용성에 대하여 가장 빈번하게 예를 많이 드는 것이 의약품이다. 의약품은 신약개발에 막대한 비용과 시간이 소요되기 때문에 신약에 대한 법적인 보호 장치가 없이는 아무도 개발하려고 하

20) http://www.dt.co.kr/contents.html?article_no=2014010402019919734031. (검색일 2014.4.13)
디지털타임스 2014.1.4일자. “[IP법바로알기 16] 특허피물과의 전쟁, 미국의 현황.”

21) <http://www.etnews.com/news/article.html?id=201308200179>. (검색일 2014.4.13)
전자신문 2013.8.21일자. “특허피물에 찍힌 '한국기업'...올 상반기 200% 소송 급증.”

22) 노키아가 보유하고 있던 특허를 NPE들이 사들여 소송을 제기한 건은 모두 29건이다.

23) <http://economy.hankooki.com/lpage/industry/201207/e20120729173932120180.htm>. (검색일 2014.2.14)

서울경제 2012.7.29일자. “[애플 특허피물 분석] 진화하는 특허피물.”

지 않는다는 것이다. 그러나 신약개발비는 초국적 제약회사들이 주장하여 알려진 바와 그 실상은 많은 격차가 있다. 통상적으로 신약개발에는 8억 달러²⁴⁾(한화 약 1조원)가 소요되며, 개발기간은 10~15년의 기간이 소요되는 것으로 알려져 있다. 그러나 이러한 수치에 대한 근거는 제약업체의 주장만이 반영되어 있어 신뢰할 수 없다. 제약업체에서 주장하는 신약당 연구개발비는 8억 달러(2000년 현가기준)이나, 총 연구개발비 대비 출시된 신약 수, 자체 신약 개발 비용 등을 고려하여볼 때, 실제 신약 당 연구개발비는 약 1.2~1.7억 달러(세후)로 추정된다. 이는 제약회사가 주장하는 신약 당 연구개발비 8억 달러의 약 1/5~1/7 정도에 해당하는 금액이다.²⁵⁾ 비용 산출에 관련한 모든 데이터는 대외비로 공개되지 않고 있으며 R&D 비용에 마케팅 비용이 포함될 가능성이 높다. 8억 달러가 소요된다고 하는 신약 분석대상은 개발비용이 가장 많이 소요되는 신물질신약(NMEs, Newmolecular entity)을 대상으로만 선정하였으며, 그중에서도 제약회사만의 단독으로만 개발된 신물질신약을 대상으로 하고 있다. 또한 8억 달러의 개발비는 세전 액수이고, R&D 비용은 전액 세금 공제를 받는다. 또한 희귀 의약품의 경우 예상되는 약의 테스트 비용에 주어지는 50%를 비롯하여 수십억 달러에 해당하는 세금 공제를 받고 있다. 이들 다국적 제약업체들은 강력한 지식재산권 보호를 주장하고 있으며, R&D 비용 등 제조원가는 블랙박스로 공개를 거부하고 있는 실정이다. 의약품은 단순한 상품이 아니라 인간의 생명과 보건에 직결된 제품으로서 사회, 경제적으로 큰 영향력을 발휘하는 것이며, 최근 세계적으로 대유행한 AI 사태를 보더라도 로슈의 ‘타미플루’ 독점으로 국가적인 위기를 초래할 수도 있다. 결론적으로 제약기업은 의약품을 개발, 생산하는 기업으로서 사회적 책임의식을 강화하고, 투명성을 제고하는데 노력해야 하며, 정부는 합리적인 약가 책정으로 신약개발의 선순환을 유도해야 할 것이다.²⁶⁾ 블록버스터 의약품의 대거 특허만료, 신약 R&D 생산성 저하, 바이오제약으로의 전환 및 각국의 규제 강화 정책 등으로 세계 제약산업은 변화기에 놓여 있어 더욱 더 자신들의 이익을 지키기 위하여 노력할지도 모르기 때문이다.

인간의 건강권이 재산권으로 행사되고 있는 특허권과 충돌하고 있는 가운데, 특허제도는 제약회사가 생명의 귀중함을 내세워 돈벌이를 정당화하는데 강력한 도구로 이용되고 있는 실정이다. 본 논문에서는 하나님께서 창조하신 인간의 생명이 경제적인 이윤보다 도덕적으로 성경적으로 우위에 있음을 강조하며 한미 FTA 체제에 들어 간 우리에게 의약품관련 특허권에 대하여 다시 한 번 깊게 생각해 봐야 함을 지적하고자 한다.

2. 특허제도 유지를 위한 비용과 특허제도로부터 창출된 이익

애플이 삼성전자와의 2차 특허소송에서 데이터 태핑(647특허) 특허 침해를 주장하며 스마트기기 한 대당 12.49달러의 배상액을 요구하였는데, 이는 동일한 특허(647특허)로 모토로라에 요구한 0.6달러²⁷⁾의 20배를 넘어서는 수준이며, 애플의 총 손해배상 요구액은 20억 달러(약 2조1000억 원)에 달한다.²⁸⁾ 이

24) Datamonitor, “Pharmaceutical Key Trends 2010.”

25) 한국에서 개발된 신약의 평균적인 R&D 비용은 대략 430억 원이며, 개발기간은 평균 10.5년이 소요되는 것으로 나타났다.

26) 현병환 (2010). “국내 신약개발 R&D 활성화를 위한 신약개발 현황 및 신약개발비 분석.” 생명공학정책 연구센터. 74-75.

27) 애플과 모토로라간 특허소송에서 애플은 당시 647특허에 대해 스마트 기기 한 대당 0.6달러의 가치가 있다고 주장했다.

는 특허권으로 인한 대가가 얼마나 터무니없이 책정되는 것인지를 보여준다. 즉, 특허권에 대한 대가는 당해 특허권을 얻기 위해 발명을 하기 위한 R&D 투자비용을 회수하기 위해 요구하는 것이 아니라 상대가 누구인지에 따라 책정되는 것이며, 이는 특허권으로 돈을 벌어들이기 위한 수단으로 이용하고 있다는 것을 의미한다.

앞에서 살펴본 바와 같이, 특허제도는 특허괴물로 인한 분쟁위험이 날로 증대하면서 기업의 특허소송 및 특허매입 비용이 R&D 비용을 초과하는 등 사회·경제적 문제로 대두되고 있다. 특허괴물에 의한 비용 발생 규모를 보면 ‘특허괴물’이 받는 평균중간값 손해배상액 규모가 점차 증가하여, 2005년~2011년에는 ‘특허실시기업’의 손해배상액 평균 중간값(370만 달러)보다 약 2배에 달하는 690만 달러를 기록하였다. 2011년의 경우 소송비용 및 합의 금액을 포함하여 특허괴물과 관련된 소송의 직접비용은 2005년부터 7년 동안 지속적으로 증가하여 총 292억 1,300만 달러가 지출된 것으로 조사되어 소송 직접 비용 증가율이 약 4.5배로 조사되었다.²⁸⁾

일본 은행은 일본기업이 특허나 저작권 등의 지식재산권을 사용하여 해외에서 얼마나 수익을 올렸는지를 나타내는 「지식재산권 무역수지」가 2013년 4월~2014년 1월의 지식재산권 흑자는 1조 6000억 엔 흑자로, 전년 동기대비 두 배로 증가하여 2013년도에 사상 처음으로 1조 엔을 초과하였다고 발표하였다.³⁰⁾ 우리나라는 만성적인 기술무역 적자국으로 기술경쟁력 수준을 보여주는 기술무역수지비율은 0.48로 기술 수출이 수입의 절반에 약간 못 미친다. 이만큼도 역대 가장 좋은 실적이다. 2011년 기준 일본(5.75)과 영국(1.81), 미국(1.46) 등 주요 선진국은 물론 OECD 평균(0.96)에도 크게 뒤떨어진다. 우리나라는 국내총생산 대비 전체 연구개발(R&D) 투자 비중이 4.03%로 세계 2위이지만 원천기술 및 표준 특허 부족 등으로 기술경쟁력은 주요국 가운데 사실상 최하위인 것이다. 미래창조과학부 관계자는 “우리나라는 특허출원 건수는 세계 4위로 특허수를 보면 경쟁력 있어 보이지만 영향력 있고 가치 있는 특허는 상대적으로 적다”고 말했다.³¹⁾

미국은 영국의 식민지 체제하에 있을 당시에는 영국의 특허법을 사용하였고, 당시 특허법이 존재하였음에도 불구하고 미국의 산업발달은 후진성을 면치 못하였다. 개발된 모든 기술이 특허라는 이름으로 보호되고 반드시 그 대가를 받아내야만 국가산업의 발전을 촉진한다는 명제는 사라져야 하며, 오히려 특허제도로 인한 사회적·경제적·정책적 비용이 더 많이 소요되고 있는 실정이다.

V. 지식재산권에 대한 기독교적 접근

28) <http://www.asiae.co.kr/news/view.htm?idno=2014040907153009453>. (검색일 2014.4.9)

아시아경제 2014.4.9일자. “애플, 모토로라엔 0.6불, 삼성엔 12.49불...20배 요구.”

29) 임윤희 (2003). “특허괴물 관련 분쟁대응 현황과 과제.” ISSUE & FOCUS on IP. 1-4.

30) <http://www.nikkei.com/article/DGXNZO68681150S4A320C1NN1000/>. (검색일 2014.4.7)

日本經濟新聞 2014.3.22일자. “「知財黒字」初の1兆円超 13年度、特許収入増.”

31)

<http://www.edaily.co.kr/news/NewsRead.edy?SCD=JG21&newsid=01305446603043440&DCD=A00702&OutLnkChk=Y>. (검색일 2014.4.12)

이데일리뉴스 2013.12.29일자. “만성적 기술적자 줄었지만..기술무역수지비 OECD 최하위 수준.”

1. 특허권의 본질과 발명의 보호에 대한 논거

(1) 특허권의 한계

특허권은 시험 또는 연구를 위한 실시, 국제교통기관의 운행상 필요한 발명, 특허출원시부터 국내에 있는 물건, 조제행위 등 타인의 실시를 그대로 인정하지 않을 수 없는 경우가 있으며, 자기의 발명이면 서도 이용발명이기 때문에 실시할 수 없는 경우 등 이른바 법률상 한계와, 헌법 제37조 제2항에 따라 발명자의 권리를 공익을 위해 제한하여야 한다는 이른바 공익상의 한계가 있다. 예컨대, 공서양속·공중 위생을 해치는 발명, 국민의 생명·건강, 재산의 보전, 공공시설의 건설, 국민의 생활에 직접 관계하는 공공적 산업, 해당발명을 긴급히 그리고 널리 실시할 필요성이 높은 경우(예를 들면 악성전염병이 만연 하여 이에 대한 특효약인 발명을 급속히 대량으로 공급할 필요가 있는 경우) 등이 있다.

발명을 보호하는 것이 오히려 산업을 억압하고, 공공이익에 반한다면 굳이 특허대상으로 보호할 필요가 없다는 것은 두말할 필요조차 없다. 또 경우에 따라서 특허대상으로는 하지만 발명의 보호에 일정한 제한을 가함으로써 공공이익과의 조화를 꾀하는 것도 필요하다. 거의 모든 국가의 특허법에서 어떤 종류의 발명에 대해서는 특허를 부여하는 것을 금하고, 또 독점권으로서의 특허권의 효력에 일정한 제한을 두고 있는 것은 이상과 같은 이유에 기인한 것이다. 또, 특허발명의 실시가 적당치 않은 경우는 물론 권리자의 권리행사가 적당치 않기 때문에 산업발달을 해치고 공공이익에 반하는 경우에는 권리자에게 일정한 의무·제거나 불이익을 부과하는 것도 당연하다.³²⁾

기독교인으로서 과학을 바라보는 시각은 남달라야 한다. 자연은 하나님께서 문화명령을 통해 주신 실험실이기 때문이다. 실험을 하는 자들은 실험실에 들어가기 전 수많은 실험실 수칙과 기구를 먼저 외우고 배우는 것이 기본이다. 그리고 실험을 할 때 실험하고자 하는 결과가 안 나와도 조작해서는 안 된다는 실험실 윤리와 실험에는 인내와 끈기가 필요하다는 것을 숙지해야 한다. 그리고 그 실험을 하는 사람들은 자신의 실험이 누군가에게 유익이 되길 기대해야 한다. 단지 자신의 유익과 남을 해하려는 실험은 큰 비극을 낳게 된다. 인간이 만든 이 작은 실험실에서 벌어지는 일들이 하나님께서 만든 이 우주라는 실험실에서도 벌어지는 것과 비슷하다고 말 할 수 있다. 그렇게 때문에 인간에게 허락하신 창조의 기본 정신을 해치고 창조의 결과물인 특허로 돈벌이를 해서는 안 되는 것이다.³³⁾

미국은 1883년 결성된 최초의 산업재산권 관련 조약인 파리조약에는 4년 후인 1887년에 가입하였지만 1886년에 출범한 저작권 보호를 위한 베른협약에는 출범한지 약 100년이 지난 1988년에야 가입하였다. 이는 미국이 영국 등 유럽의 저작권을 무단으로 사용하고 있었기 때문에 저작권 보호에는 매우 소극적인 태도를 취해왔던 것이다. 나아가 저작권 보호에 소극적이라는 비난을 회피하기 위해 1952년에 미국이 세계저작권조약을 창립하여 의도적으로 소극적인 보호정책을 주도하였다.

앞에서 살펴본 바와 같이 미국은 현재 강력한 지식재산권정책을 구사하고 있지만,³⁴⁾ 미국이 영국 등

32) 吉藤辛朔 (2005). 『特許法概説』. Yuhikaku Publishing Co., Ltd.

유미특허법률사무소 역 (2005). 『特許法概説』. 서울: 대광서림. 28.

33) 이춘성 (2008). “과학과 기독교의 관계.” 『라브리선교회』. 5.

34) 우리나라도 불과 10여 년 전만 해도 불법복제로 인하여 미국으로부터 매년 감시대상국 취급에서 자유로울 수 없었다.

유럽의 저작권을 무단으로 사용하고 있었을 때는 저작권보호를 위한 베른협약에 100년이 지나서나 가입한 것이다. 또한, 제약기업들은 특허권을 혁신성에 대한 보상이라며 그러한 보상이 없이는 신약개발의 동기를 얻지 못한다고 주장하지만 오히려 현재의 특허제도는 제약회사가 기술발전의 방향을 왜곡하고 기술 확산을 막는 것을 합법적으로 허용하는 제도로 변질되어 버렸다.

과학과 종교를 철저히 분리한 과학자인 파스퇴르 처럼 “실험실에 들어갈 때 난 기독교란 가운을 옷장에 벗어 놓는다”라고 해서는 안 되는 것이다. 성경적 입장에서 우리는 “실험실에 들어갈 때도 난 기독교란 가운을 입고 들어간다”고 해야 하며, 그 결과물인 특허는 공공의 이익을 위하여 사용하여야 할 것이다.

(2) 특허권의 본질

미국의 초대 특허청장이자 3대 대통령이었던 제퍼슨은 1813년 “발명은 본래 재산이 아니다. 사회는 그것으로부터 발생하는 이윤에 독점적 권한을 줄 수도 있지만 이것은 사회의 의지와 혁신에 의해 그럴 수도 있고 아닐 수도 있다. 거기에 어떤 이도 주장이나 불만을 제기할 수 없다.”고 하였다. 그로부터 170년 후 1983년 미 연방순회법원은 “어느 법령에서도 특허는 독점으로 기술되지 않는다. 특허권은 단지 ‘재산’처럼 다른 사람을 배제하는 권리다. 특허를 ‘독점을 규제하는 일반적 법칙에 대한 예외’로 부르는 것은 단지 혼란을 초래할 뿐”이라고 선언하였다. 특허가 재산권이라고 하는 것은, 첫째, 행정부측면에서 특허권은 정부의 권한이 미치는 것을 방지한다.³⁵⁾ 둘째, 사법적 측면에서 특허권은 재산권이므로 침해로부터 보다 강력한 보호를 받을 수 있게 된다.³⁶⁾

우리나라 헌법 제22조 제2항에 「저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리는 법률로써 보호한다.»고 규정하고 있고, 우리나라 특허법 제1조에 「이 법은 발명을 보호·장려하고 그 이용을 도모함으로써 기술의 발전을 촉진하여 산업발전에 이바지함을 목적으로 한다.»고 규정하고 있어 우리나라 특허법은 헌법에서 명시하고 있는 저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리는 법률로써 보호한다고 하는 헌법정신에 따라 특허법에서 규정하고 있으며, 그 목적은 산업발전에 이바지하는 것에 두고 있다.

특허제도가 산업발전에 기여하고 있는지를 알아보기 위하여 산업재산권의 본질에 대하여 살펴본다. 산업재산권의 본질이 무엇인지에 대하여 다양한 견해가 있으나 기본권설(자연권설)과 산업정책설의 견해가 유력하다. 기본권설은 창작된 지식재산권에 대하여 창작자의 인격적·경제적 권리로 인정한다는 것이고, 산업정책설은 창작된 지식의 결과에 대하여 국가의 사회적·경제적 발전을 꾀하기 위한 정책적 고려에 이론적 근거가 있다고 보는 것이다.

기본권설(자연권설)은 새로운 아이디어를 최초로 발명하거나 소개한 사람은 자신의 노동에 의하여 가치를 증가시키는 것이지만 그 후에 아이디어를 발명하거나 소개한 사람은 자신 외에는 가치를 증가시키지 못한다는 근거로 자본주의 및 실용주의적 정당성을 부여하고 있는데³⁷⁾ 이는 지식재산권이 갖는 독점적 성질을 충분히 설명하지 못한다는 약점으로 인해 지식재산권의 천부인권적 권리의 재확인에 불

35) 특허권이 재산권이라는 개념은 독점으로 인하여 가격이 지나치게 높아져도 정부가 개입하여 조정할 경우 이에 대한 특허권자의 대항권을 뒷받침하는 개념이 된다.

36) 미국에서는 특허권을 침해할 경우 최대 3배의 배상을 해야 한다.

37) 나종갑 (2005). “특허권의 본질에 관한 연구.” 산업재산권(제17호), 31-32.

과하다는 지적이 있다.³⁸⁾ 이 설은 1791년 프랑스 특허법에 명기³⁹⁾되어 있는 것으로 모든 신규사상은 최초 이를 창작해 낸 창작자의 소유이므로 그 창작자의 재산권이 되어야 한다는 것이다. 이와 같은 사상은 1878년 파리만국공업소유권보호동맹조약에 관한 국제회의에서 “발명자나 산업상 창작자의 그 작품에 대한 권리는 재산권이며, 민법은 이것을 창설하는 것이 아니라 단지 이것을 규제할 뿐이다.”라고 하여 채택되었다.⁴⁰⁾

산업정책설은 연혁적으로 특허법의 발전은 외국자본의 유치와 신기술 개발을 위해 이루어져 왔으며, 특허권이 비밀공개에 대한 대가로 부여되는 독점배타권이란 성격을 가지고 있다는 이유로 지지되어 왔다. 이러한 태도는 산업발전에의 이바지를 목적으로 하는 특허법의 목적과 일치한다는 점에서도 설득력을 가지고 있다.⁴¹⁾ 이와 같은 산업정책설의 견해에 의하면, 특허권은 그 본질로부터 공공의 이익에 의해 영향을 받으며, 공공의 이익은 기만이나 불공정한 행위로부터 자유로워야 한다.⁴²⁾

기타 기본권설(자연권설)을 정신적 소유권설, 정신적 수익권설, 인격권설로 세분화해서 나누고, 산업정책설을 비밀 공개설(계약설), 발명 장려설(자극설), 과당경쟁 방지설(경업 질서설), 무체재산권설, 혼성권설로 나누기도 한다.

이중 가장 유력한 설은 무체재산권설⁴³⁾로서 이는 저작권이나 특허권은 근대 문명 하에 사회적으로 유용하게 된 무체재산에 대한 새로운 형태의 권리이고, 시간적으로 유한하며, 각국에서 별개의 권리가 부여되고, 형체상의 존재를 갖고 있지 않고, 외형상의 소재지가 없다는 학설로서 이 설이 발표된 이후로 대륙을 휩쓸어 오늘날의 통설이 되고 있다. 즉, 무체재산권설은 자연권이론에 영향을 받아 발명자의 발명은 정직한 노동의 열매로 그가 경작한 곡식 또는 그가 기르는 가축과 같이 발명자의 소유가 된다고 하였다.⁴⁴⁾ 이와 같이 오늘날 배타적이고 폐쇄적인 특허권의 개념형성은 역사적으로 소유권이론의 흐름에 의존하여 왔다. 왕권의 행사로 부여되어 영업특권의 성질을 가지고 있었던 초기의 특허권은 근대 자연권이론의 영향으로 특허발명이라는 무체물을 전면적이고 배타적으로 지배할 수 있는 개인의 강력한 권리가 되었고, 그 침해에 대하여 유체물에 대한 소유권에 유사한 수준의 보호를 받게 되었다.⁴⁵⁾

이상 상기 학설들은 모두 자연법사상에 바탕을 둔 기본권설과 산업주의에 바탕을 둔 산업정책설이고, 기독교 사상에 바탕을 두고 있는 학설은 정립되어 있지 않은 상태이다.

38) 정진근 (2008). “특허권의 본질과 한계에 관한 연구.” 창작과 권리 50. 4.

39) “모든 신규한 사상은 본래 그것을 생각해 낸 자에게 속하는 것이므로, 만약 공업적인 발명이 그것을 제작한 자의 재산으로 인정되지 않는다면 그것은 인권을 그 본질에서 무시하는 것이다.”(프랑스 특허법 前文)

40) 吉藤辛朔 (2005). 앞의 책. 29.

41) 손경한 (2005). 『신평특허법론』 서울: 법영사. 9.

42) Cedric A. D'Hue, Disclosing an improper verb tense: Are scientists knaves and patent attorneys jackals regarding the effects of inequitable conduct?, 14 U. Balt. Intell. Prop. L. J. 121 (2006) at 145.

43) Adam Mossoff, What is Property? Putting the Pieces Back Together, 45 Ariz. L. Rev. 371, 413-24 (2003); Adam Mossoff, Who Cares What Thomas Jefferson Thought About Patents?, 92 Cornell L. Rev. 953, 1000 (2007).

44) Davoll v. Brown, 7 F. Cas. 197, 199 (C.C. Mass. 1845).

45) 심미량 (2011). “배타적 재산권으로서 특허권의 개념에 관한 연구.” 仁荷大學校 法學研究 第14輯 第2號. 105.

(3) 특허권의 본질에 대한 기독교적 접근

특허제도를 경제학의 관점에서 재해석 해보기로 한다. 크라벤담은 하나님의 영적인 측면이 어떻게 경영에서 제외되었는지 그 과정에 대해 문제를 제기하면서 경영의사 결정에서 먼저 영적인 면과 인본주의적인 면이 서로 양극화 된 상태로 분리되었음을 지적한다. 그는 하나님의 법에서 자연법으로의 전환 그리고, 자연법에서 실증법으로의 전환이라는 두 단계를 거치면서 이러한 단절의 과정이 생겼다고 말한다.

단절의 과정을 다음과 같이 해석한다. 최초로 하나님의 말씀의 법이 통치하고 있었을 때 공동체 내에 하나님의 온전하신 통치에 거역하는 새로운 인식이 들어왔다. 이러한 인식은 인간의 뜻과 욕망을 충족시키는 동기 위에 있으며 근본적으로 하나님의 말씀이 다스리지 않으므로 인간의 자기중심적 자아를 강화시킨다. 이것은 하나님과의 관계에 분리를 일으키며 분명히 그 원인은 죄에 있다. 하나님의 사랑의 법 대신 아담과 하와의 불순종이라는 죄로부터 윤리의 법이 등장하였고, 하나님에게서 벗어나 윤리의 법을 만들고자 하는 의지는 죄이다. 이러한 의지의 궁극적인 결과로서 율법이 지배하는 공동체가 만들어졌다고 본다. 르네상스를 맞으며 인간의 사고체계의 중심은 그리스도가 아니라 자기 자신이 되었다. 복음과 그리스도인의 영성을 버리고 인본주의적 윤리식이 점점 확대되었다. 계몽주의 시대에 이르러 광범한 지식이 축적되고 분류되어 만물의 창조주를 인정하는 대신 자연을 탐구하고 분석하는 인간의 지적 능력이 급격하게 확대되어 자연법적 질서의 원리들을 규명하게 되었다. 이 과정에서 윤리가 쇠퇴하고 과학적 지식이 팽배하게 되었으며 인간을 포함한 모든 만물이 단지 자연의 일부로 인식되기 시작했다. 우주 만물이 자연법적 질서를 따르는 것으로 해석했고, 궁극적으로는 하나님의 존재를 부정하게 되었다. 산업화 시대에 이르러 인간의 과학적 지식은 기계문명의 발달을 낳았고 이것은 물질적인 풍요를 가져다주었다. 사회 발전 과정은 특히 경제 영역에서 자연법적 원리를 적용하여 인간이 경험하게 된 규칙과 현상을 규범화하여 사회 통치의 모델로 만들었다. 따라서 현대 경제학의 위치는 하나님의 말씀의 통치, 그리스도의 복음과 영성, 도덕성 등이 모두 제거된 학문으로서의 속성을 지니고 있다. 현대경제학이 소위 ‘과학’이 되기 위해 포기한 것이다. 성경적 경제학이라는 학문을 말하기 위해서는 하나님의 법 통치 수준으로 그 위상이 회복되어야 한다.⁴⁶⁾ 이와 같은 관점에서 바라볼 때 특허제도는 하나님의 통치의 수준으로 나아가야 하며 특허제도는 공익을 위해 사용되어야 한다.

2. 특허제도의 유지에 대한 재검토

특허제도는 발명자에게 국가가 독점권을 부여함으로써 발명을 촉진함과 동시에 국가산업 발전을 촉진하는데 그 목적이 있었으나, 이러한 특허제도는 19세기 많은 비판을 받으면서도 그 장점이 더 컸기 때문에 지금까지 존속하고 있다. 그러나 이제 특허제도의 기능이 특허피물 등에 의하여 마비되어 가고 있으며 그 기능을 제대로 하지 못하고 있다. 특허제도가 19세기를 지나 21세기에 들어오면서부터 오히려 장점보다는 폐단이 더 크게 드러나고 있다. 따라서 특허제도를 폐지하거나 아니면, 특허권의 권리보호기간을 현재 20년에서 최소 보호 기간만큼만 보호하는 방안을 제시해 본다. 현대는 산업혁명과는 비

46) 황희영 (2009). “성경적 경제학의 재구축을 위한 인식 체계의 탐색.” 14(1). 278-279.

교를 할 수 없을 정도로 기술수명이 짧아지고 있다. 실리콘밸리의 경우 종래 1년6개월에서 3년까지 가던 기술수명이 1993년에 짧게는 3개월로 단축되었다.⁴⁷⁾ 2008년 기술보증기금에서 분석한 대표기술군의 기술수명주기는 6년으로 나타났다.⁴⁸⁾ 거의 대부분의 기술은 특허로 공개되지 않았다 할지라도 그것이 신기술인 경우에도 6년 이후면 다른 개발자가 그러한 기술을 개발할 수 있게 된다는 것이다. 성경적으로는 특허권의 최소보호기간은 6년이 가장 적절하다고 생각된다. 이는 성경에서 “너는 육 년 동안 그 밭에 파종하며 육 년 동안 그 포도원을 가꾸어 그 소출을 거둘 것이나 일곱째 해에는 그 땅이 쉬어 안식하게 할지니 여호와께 대한 안식이라 너는 그 밭에 파종하거나 포도원을 가꾸지 말며 네가 거둔 후에 자라난 것을 거두지 말고 가꾸지 아니한 포도나무가 맺은 열매를 거두지 말라”(레위기 25:3-5)고 하는 것에 근거한 것이다.

필자는 바람직하기로는 특허제도가 폐지되어야 한다고 생각한다. 성경적인 그 근거는 출애굽기에서 “모세가 이스라엘 자손에게 이르되 불지어다 여호와께서 유다 지파 훌의 손자요 우리의 아들인 브살렐을 지명하여 부르시고 하나님의 영을 그에게 충만하게 하여 지혜와 총명과 지식으로 여러 가지 일을 하게 하시되 금과 은과 놋으로 제작하는 기술을 고안하게 하시며”(출애굽기 35:30-32), “또 그와 단 지파 아히사막의 아들 오홀리압을 감동시키사 가르치게 하시며 지혜로운 마음을 그들에게 충만하게 하사 여러 가지 일을 하게 하시되 조각하는 일과 세공하는 일과 청색 자색 홍색 실과 가는 베 실로 수 놓는 일과 짜는 일과 그 외에 여러 가지 일을 하게 하시고 정교한 일을 고안하게 하셨느니라”(출애굽기 35:34-35)에서 찾아볼 수 있다. 또한 솔로몬에게 지혜를 주신 기록 “솔로몬이 이르되 주의 종 내 아버지 다윗이 성실과 공의와 정직한 마음으로 주와 함께 주 앞에서 행하므로 주께서 그에게 큰 은혜를 베푸셨고 주께서 또 그를 위하여 이 큰 은혜를 항상 주사 오늘과 같이 그의 자리에 앉을 아들을 그에게 주셨나이다”(열왕기상 3:6), “내가 네 말대로 하여 네게 지혜롭고 총명한 마음을 주노니”(열왕기상 3:6)에서 찾아 볼 수 있다. 즉, 하나님께서 솔로몬과 브살렐, 오홀리압에게 지혜와 총명을 주신 것은 은혜로 주신 것이기 때문이다.

VI. 결론

필자는 특허제도를 경제행위로 보고 경제행위가 사랑에서 기인해야 한다고 하는 시각에서 본 논문을 시작하였다. 특허제도를 기독교적 시각으로 바라볼 때 특허제도로 인한 사회적·경제적 불균형을 해소할 수 있다. 경제행위를 할 때 공동체 전체를 바라보는 사랑의 눈이 있어야 한다. 서로 간에 공동체 의식이 없으면 불균형을 시정하려는 시각도 발생하지 않는다. 불균형을 시정하는 것은 제3의 기관이 하

47)

<http://newslibrary.naver.com/viewer/index.nhn?articleId=1993120100099117004&edtNo=16&printCount=1&publishDate=1993-12-01&officeId=00009&pageNo=17&printNo=8604&publishType=00010>. (검색일 2014.4.14)

매일경제 1993.12.1일자. 17면. “하이테크 혁명(上) 실리콘밸리의 변화 바람.”

48) 김상국·박현우 (2012). “피인용특허수명(CLT)기반의 기술의 경제적 수명기간 산출 개선방법에 관한 연구.” 기술혁신연구 20권 2호. 71.

는 것으로 인식하고 마는 것이다. 이를테면 정부나 사회복지단체가 사회적·경제적 불균형을 해소해야 한다고 생각하는 것이다. 그러나 자본을 많이 가진 자가 시장의 불균형을 해소하려고 노력하지 않는 이상 사회적·경제적 불균형을 바로 잡기는 어렵다.

많은 경제학자들은 이기심을 자연법칙에 기초한 자연현상으로 이해하고, 사랑과 분리시켜왔다. 이기심을 사랑과 분리된 자연적 현상으로 이해하면서 경제학에서 윤리적 요소는 배제되어 왔다. 규범적 요소가 제거된 후에 경제학은 경제공학의 대상이 되었고, 오직 합리성에 기초한 이윤추구 내지는 효용 극대화만이 관심의 대상이었다. 그러나 사랑이 배제된 곳에 사욕이 자리를 차지하면서 이기심은 사욕과 결합되고 비윤리적 행위를 유발하게 된다. 비윤리적 경제행위들은 시장실패 내지는 교환경제의 한계를 드러내면서 정부개입의 필요성을 정당화시켜왔다. 최근 금융위기가 촉발되면서 경제인의 도덕적 해이가 심각한 문제로 인식되고 있다. 그러나 윤리적 요소를 배제시켜온 경제 분석의 전통은 비윤리적 행위들로 인한 문제들을 해결하는데 올바른 답을 제시하지 못하고 있는 상황이다.⁴⁹⁾

이와 같이 전통적 경제학이 현대의 특허제도에도 그대로 반영되어 있으므로 특허제도에 있어서 규범적 요소들을 고려한 새로운 해석과 접근이 필요하다. 하나님의 사랑으로부터 나온 자기사랑이 이웃사랑으로 승화해 갈 때 십계명의 두 번째 계명들이 이루어져 갈 것이다.

49) 황의서 (2010). “시장경제와 사랑” 『신앙과 학문』. 15(1). 202.

참고문헌

- 권미란 (2009). “건강권을 넘어선 재산권, 이에 맞서는 의약품 접근권 투쟁.” 『사회진보연대 계간지』 2009.1-2.86호. 100.
- 김덕호 외 (2013). 『근대 엔지니어의 탄생』 서울: 에코리브르. 17-18.
- 김상국·박현우 (2012). “피인용특허수명(CLT)기반의 기술의 경제적 수명기간 산출 개선방법에 관한 연구.” 기술혁신연구 20권 2호. 71.
- 김원준 (2012). 『산업재산권법』. 도서출판 오래.
- 나중갑 (2005). “특허권의 본질에 관한 연구.” 산업재산권(제17호), 31-32.
- 손경환 (2005). 『신평특허법론』 서울: 법영사. 9.
- 심미랑 (2011). “배타적 재산권으로서 특허권의 개념에 관한 연구.” 仁荷大學校 法學研究 第14輯 第2號. 105.
- 이두형 (2003). “삼성과 애플의 특허분쟁의 현황 및 전략적 시사점 - 한국과 미국에서의 스마트폰 특허 분쟁을 중심으로.” 지식재산정책 IP Policy 2013.12 Vol.17.
- 이철희. “나라별로 본 특허제도의 역사.” TTA Journal No.128, 138.
- 이춘성 (2008). “과학과 기독교의 관계.” 『라브리선교회』. 5.
- 임윤혜 (2003). “특허피물 관련 분쟁대응 현황과 과제.” ISSUE & FOCUS on IP. 1-4.
- 정진근 (2008). “특허권의 본질과 한계에 관한 연구.” 창작과 권리 50. 4.
- 최경진 (2007). “한미 자유무역협정(KORUS FTA)과 지적재산권 침해시 손해배상제도.” 『법경제연구』. 제4권 제2호. 91.
- 현병환 (2010). “국내 신약개발 R&D 활성화를 위한 신약개발 현황 및 신약개발비 분석.” 생명공학정책 연구센터. 74-75.
- 황의서 (2010). “시장경제와 사랑” 『신앙과 학문』. 15(1). 202.
- 황희영 (2009). “성경적 경제학의 재구축을 위한 인식 체계의 탐색.” 14(1). 278-279.
- 특허법 (2014). 국가법령정보센터
- 특허청 보도자료. “지재권 소송비용 최대 60억원 대출지원!” 2013.11.21일자.
- 吉藤辛朔 (2005). 『特許法概説』. Yuhikaku Publishing Co., Ltd.
유미특허법률사무소 역 (2005). 『特許法概説』. 대광서림. 28.
- Adam Mossoff, What is Property? Putting the Pieces Back Together, 45 Ariz. L. Rev. 371, 413-24 (2003); Adam Mossoff, Who Cares What Thomas Jefferson Thought About Patents?, 92 Cornell L. Rev. 953, 1000 (2007).
- Cedric A. D’Hue, Disclosing an improper verb tense: Are scientists knaves and patent attorneys jackals regarding the effects of inequitable conduct?, 14 U. Balt. Intell. Prop. L. J. 121 (2006) at 145.
- Datamonitor, “Pharmaceutical Key Trends 2010”
- Davoll v. Brown, 7 F. Cas. 197, 199 (C.C. Mass. 1845).

James Bessen & Michael J. Meurer, The Direct Costs from NPE Disputes.

<http://www.ritholtz.com/blog/2012/04/smartphone-patent-battles/> (검색일 2014.4.4)

SmartPhone Patent Battles by Barry Ritholtz - April 10th, 2012.

http://www.dt.co.kr/contents.html?article_no=2014010402019919734031. (검색일 2014.4.13)

디지털타임스 2014.1.4일자. “[IP법바로알기 16] 특허괴물과의 전쟁, 미국의 현황.”

<http://www.etnews.com/news/article.html?id=201308200179>. (검색일 2014.4.13)

전자신문 2013.8.21일자. “특허괴물에 찍힌 ‘한국기업’…올 상반기 200% 소송 급증.”

<http://economy.hankooki.com/lpage/industry/201207/e20120729173932120180.htm>. (검색일 2014.2.14)

서울경제 2012.7.29일자. “[애플 특허괴물 분석] 진화하는 특허괴물.”

<http://www.asiae.co.kr/news/view.htm?idxno=2014040201125231584>. (검색일 2014.4.4)

아시아경제신문 2014.04.02일자. “우리나라도 7월1일부터 국제디자인출원제도 시행.”

<http://www.pssp.org/bbs/view.php?board=journal&nid=5298&page=>. (검색일 2014.4.8)

권미란 (2009). “필연적 경험들: 글리벡, 푸제온 그리고 스프라이셀.”

<http://www.hankyung.com/news/app/newsview.php?aid=2014033145171>. (검색일 2014.4.9)

한국경제신문 2014. 4.1일자. “MS + 노키아, 휴대폰 합병 이후…거세지는 특허 전쟁…노키아 ”특허료 20배 올려달라”.

http://www.fnnews.com/view?ra=Sent0601m_View&corp=fnnews&arcid=201403270100293910014983&cDateYear=2014&cDateMonth=03&cDateDay=26. (검색일 2014.4.4)

파이낸셜뉴스 2014.4.3일자 “美 ‘특허괴물’ 퇴치 속도 낸다”

http://www.kipo.go.kr/kpo/user.tdf?a=user.html.HtmlApp&c=8008&catmenu=m06_04_05. (검색일

2014.4.8). 특허청. “강제실시제도.”

<http://www.asiae.co.kr/news/view.htm?idxno=2014040907153009453>. (검색일 2014.4.9)

아시아경제 2014.4.9일자. “애플, 모토로라엔 0.6불, 삼성엔 12.49불…20배 요구.”

<http://www.nikkei.com/article/DGXNZO68681150S4A320C1NN1000/>. (검색일 2014.4.7)

日本經濟新聞 2014.3.22일자. “「知財黒字」初の1兆円超 13年度、特許収入増.”

<http://www.edaily.co.kr/news/NewsRead.edy?SCD=JG21&newsid=01305446603043440&DCD=A00702&OutLnkChk=Y>. (검색일 2014.4.12)

이테일리뉴스 2013.12.29일자. “만성적 기술적자 줄었지만, 기술무역수지比 OECD 최하위 수준.”

<http://newslibrary.naver.com/viewer/index.nhn?articleId=1993120100099117004&edtNo=16&printCount=1&publishDate=1993-12-01&officeId=00009&pageNo=17&printNo=8604&publishType=00010>. (검색일

2014.4.14). 매일경제 1993.12.1일자. “하이테크 혁명(上) 실리콘밸리의 변화 바람.” 17면.