
신지식재산에 대한 중복보호의 문제점 및 개선방안에 관한 연구: 식물신품종에 대한 종자산업법과 특허법을 중심으로*

이 철 남**

목 차

- I. 서론
- II. 신지식재산의 의의 및 보호현황
 - 1. 신지식재산의 의의 및 분류
 - 2. 신지식재산의 보호현황
- III. 신지식재산의 중복보호 및 저촉관계
 - 1. 중복보호 및 저촉관계의 발생원인과 문제점
 - 2. 전통적 지식재산권법에서의 중복보호 및 저촉관계의 취급
 - 3. 신지식재산에 대한 중복보호 및 저촉관계
- IV. 사례: 식물신품종에 대한 보호체계의 개선
 - 1. 식물신품종 보호제도의 개요
 - 2. 국내법상 보호체계
 - 3. 중복보호체계의 문제점 및 개선방향
- V. 결론

* 본 논문은 한국지식재산연구원의 2010년도 연구성과교류 지원사업에 따른 연구임.

** 충남대학교 법학전문대학원 조교수.

초록

식물신품종 등 일부 신지식재산의 보호와 관련하여 관련 부처가 개별적으로 대응하는 과정에서 중복하여 보호하는 사례가 있다. 그런데, 전통적인 지식재산권 체계에서는 중복보호나 저촉관계를 조정하기 위한 규정들이 이미 마련되어 있는 반면, 신지식재산 보호체계에서는 아직까지 그러한 규정들이 미비한 경우가 많아 문제가 발생할 수 있다.

본 연구는 신지식재산의 중복보호 및 저촉관계의 발생으로 인한 문제점 및 개선방안에 대해서 논의하였다. 보다 구체적이고 현실적인 논의를 위해, 특히 식물신품종에 대한 종자산업법과 특허법의 중복보호 사례를 다루고 해결방안을 제시하였다. 중복보호체제로 발생할 수 있는 문제점을 줄이는 방법으로는 우선 보호체계를 일원화하는 방법을 고려할 수 있겠지만, 현실적으로 존재하는 부처의 이해관계를 생각하면 아주 예외적인 경우에만 가능할 것으로 본다. 따라서 별도의 법체계를 유지하면서 중복보호 및 저촉관계로 인한 문제점을 줄이는 방향으로 법제도를 개정하고, 관련 부처가 유기적으로 협조하는 방향을 고려해 볼 수 있다.

주제어

신지식재산, 식물신품종, 종자산업법, UPOV, 지식재산의 중복보호, 지식재산의 저촉관계

I. 서론

일반적으로 신지식재산이란 경제적 가치를 지니는 지적창작물로서 법적 보호가 필요하지만 기존의 산업재산권이나 저작권 중 어느 하나로 쉽게 판별될 수 없는 특징을 가진 새로운 지식재산을 총칭하는 개념이다.¹⁾ 예를 들면, 컴퓨터프로그램, 반도체집적회로배치설계, 데이터베이스, 도메인이름, 영업비밀, 생명공학발명, 식물신품종, 입체·소리·냄새상표, 트레이드 드레스(Trade Dress) 등이 신지식재산의 범주에 포함되는 것으로 언급되고 있다.²⁾ 이와 같은 신지식재산은 일반적인 지식재산과 마찬가지로 창작이나 개발에 많은 시간, 노력, 비용이 드는 반면에, 그 복제가 매우 용이하기 때문에 무임승차(free-ride)에 의한 시장의 실패가 나타날 가능성이 높다. 그에 따라 신지식재산에 대해서는 현재까지 특허법, 저작권법, 상표법 등 기존의 지식재산권법을 개정 또는 확대해석하거나, 또는 새로운 특별법을 제정하는 형태로 많은 경우 지식재산권으로 보호를 받고 있다.

그런데, 신지식재산의 보호와 관련하여 각각의 관련 부처가 개별적으로 대응하는 과정에서 일부 중복하여 보호하는 결과가 발생하고 있다. 예를 들어, 식물의 신품종은 종자산업법상 품종보호권의 대상이 됨과 동시에 특허권의 보호대상이 되며, 지리적 표시는 농산물품질관리법 또는 수산물품질관리법과 함께 상표법의 보호대상이 되고 있다. 그런데 이와 같은 중복보호³⁾의 문제가 신지식재산에만 특유한 문제는 아니다. 산업재산권, 저작권 등 전통적인 지식재산권 보호체계에서도 중복보호나 저촉관계의 문제는 존재해 왔다. 다만, 전통적인 지식재산권체계에서는 중복보호나 저촉관계를 조정하기 위한 규정들이 이미 마련되어 있는 반면, 신지식재산 보호체계에서는 아직까지 그러한 규정들이 미비한 경

1) 송영식·이상정·김병일, 「지적재산권법」, 세창출판사, 2010.

2) 이범호, 「신지식재산권 안내서」, 특허청, 2005.

3) '중첩보호(cumulation of protection)'라는 용어도 사용되고 있는데[김원오, "지적재산권 중첩보호체제의 문제점과 해결원리", 「산업재산권」, 제15호(2004. 5), 한국산업재산권법학회.], 필자는 전통적인 지식재산권의 중첩보호를 포함한 포괄적인 의미에서의 중복보호체계를 다룰 예정이므로 '중복보호'라는 용어를 사용하고자 한다. 하지만, 두 용어를 엄밀하게 구분하는 것은 아니다.

우가 많다. 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 신지식재산에 대해 종합적이고 체계적인 접근이 필요하다.

신지식재산권에 관한 선행연구들은 대부분 개별적인 신지식재산에 대한 쟁점을 검토하고 있다. 본 연구는 신지식재산권 전체의 관점에서 관련 쟁점을 정리해 보고자 하였다. 특히 신지식재산의 중복보호 및 저촉관계의 발생으로 인한 문제점 및 개선방안에 대해서 논의하고자 하였으며, 보다 구체적이고 현실적인 논의를 위해 식물신품종에 대한 종자산업법과 특허법의 중복보호 사례를 다루었다. 제2장에서는 신지식재산의 의의, 분류, 보호현황과 주요 쟁점에 대해 살펴보고, 제3장에서는 신지식재산의 중복보호 및 저촉관계에 관한 일반적인 논의를, 제4장에서는 식물신품종에서의 중복보호의 문제점과 개선방향에 대해서 다루고 있다.

II. 신지식재산의 의의 및 보호현황

1. 신지식재산의 의의 및 분류

1) 신지식재산의 의의

기술한 것처럼, 신지식재산은 경제적 가치를 지니는 지적창작물로서 법적 보호가 필요하지만 기존의 산업재산권이나 저작권으로는 보호하기가 적당하지 않거나 할 수 없는 새로운 지식재산을 총칭하는 개념이다. 현재 국회에 상정되어 있는 지식재산기본법(안)⁴⁾에 의하면 신지식재산이란 “경제, 사회 또는 문화의 변화나 과학기술의 발전에 따라 새로운 분야에서 출현하는 지식재산”⁵⁾을 말하며, 이들 중 법령, 조약 등에 따라 인정되거나 보호되는 신지식재산을 신지식재

4) 정부가 2010. 8. 4. 국회에 제출한 지식재산기본법(안) 기준.

5) 지식재산기본법(안)에서는 “지식재산”을 “인간의 창조적 활동이나 경험 등에 의하여 창출되거나 발견된 지식, 정보, 기술, 사상이나 감정의 표현, 영업이나 물건의 표시, 생물의 품종이나 유전자원(遺傳資源), 그 밖에 무형적인 것으로서 재산적 가치가 실현될 수 있는 것”으로 정의하고 있으며, “지식재산권”을 “법령, 조약 등에 따라 인정되거나 보호되는 지식재산에 관한 권리”로 정의하고 있다.

산권으로 볼 수 있다.⁶⁾ 신지식재산의 구체적인 예로는, 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」에 따른 부정경쟁행위로부터 보호되어야 하는 무형의 자산 및 영업비밀, 「인터넷주소자원에 관한 법률」에 따른 도메인 이름, 「반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률」에 따른 반도체집적회로의 배치설계, 「종자산업법」에 따른 식물의 신품종, 「농산물 품질관리법」 및 「수산물 품질관리법」에 따른 지리적 표시, 「농업유전자원의 보호·관리 및 이용에 관한 법률」에 따른 농업유전자원, 「생명연구자원의 확보·관리 및 활용에 관한 법률」에 따른 생명연구자원, 「식품산업진흥법」에 따른 전통식품, 「문화재보호법」에 따른 무형문화재, 「한의학육성법」에 따른 한의학 기술 등을 들 수 있으며,⁷⁾ 이들 중 유전자원, 전통식품, 전통문화표현물 등은 아직 법령, 조약 등에 의해 지식재산권으로 보호되고 있지 않기 때문에 ‘신지식재산권’에 포함된다고 보기는 어렵다.

그런데, 경제, 사회 또는 문화의 변화나 과학기술의 발전에 따라 새로운 분야에서 출현하는 신지식재산들이 이미 산업재산권법이나 저작권법 등 전통적인 지식재산권법에 의해 보호를 받게 되는 경우가 많기 때문에, 신지식자산을 전통적 지식재산과 구별하는 것이 쉽지는 않다. 예를 들면, 컴퓨터프로그램 또는 소프트웨어는 대표적인 신지식재산의 하나로 평가받고 있지만, 현재 컴퓨터프로그램은 저작권법, 특허법, 상표법 등 전통적인 지식재산권에 의한 보호를 받고 있다. 이렇게 기존의 산업재산권 또는 저작권의 보호를 받고 있는 것도 신지식재산에 포함시킬 경우 전통적 지식재산과 신지식재산의 경계는 모호해진다.

한편, 「식품산업진흥법」에 따른 전통식품, 「문화재보호법」에 따른 무형문화재 등의 경우 전통식품과 무형문화재를 품질인증,⁸⁾ 명인지정,⁹⁾ 중요무형문화재보유자¹⁰⁾ 등의 형태로 일정한 법적 보호를 하고는 있지만, 이는 사적재산권을 부여하는 형태의 지식재산권 보호체계와는 많은 차이가 있다. 그리고 농산물(수산물)품질관리법상 지리적표시권은 독점배타적인 효력을 갖고, 침해금지청구

6) 지식재산기본법(안) 제3조.

7) 지식재산기본법 초안에서는 이와 같은 신지식재산들이 구체적으로 나열되어 있었으나 지식재산 등의 정의규정을 바꾸는 과정에서 모두 삭제되었다.

8) 식품산업진흥법 제22조.

9) 식품산업진흥법 제14조.

10) 문화재보호법 제41조.

권, 손해배상청구권 등을 인정한다는 의미에서 전통적인 지식재산권과 유사하지만,¹¹⁾ 권리의 이전 및 승계에 제한이 있다는 점에서는 다소 차이가 있다.¹²⁾ 이렇게 본다면 새롭게 법적 보호를 받는 무형의 ‘가치’ 중에서 신지식재산에 속하는 것과 그렇지 않은 것을 구별하기도 쉽지 않다.

신지식재산권과 전통적 지식재산권과의 경계가 모호해지고, 법적 보호를 받고 있는 무형의 경제적 가치를 갖는 것들 중 신지식재산에 포함되는 것과 그렇지 않은 것을 구별해 내는 것도 쉽지 않다는 점을 고려하면, 신지식재산의 고유한 특징을 파악하여 이를 개념화한다는 것은 매우 어려운 작업이다.¹³⁾

2) 신지식재산의 분류

신지식재산은 경제, 사회, 문화가 변화하면서, 그리고 과학기술이 발전하면서 계속해서 등장하고 있기 때문에 이를 분류하기도 쉽지 않다. 기존의 논의를 소개하면, 산업저작권, 첨단산업재산권, 정보재산권, 상표표권/의장권으로 분류한 사례가 있다.¹⁴⁾ 산업저작권으로는 컴퓨터프로그램, 데이터베이스, 디지털콘텐츠가 포함되며, 첨단산업재산권으로는 반도체배치설계, 생명공학, 인공지능, 비즈니스모델이 포함된다. 정보재산권에는 영업비밀, 멀티미디어를 포함시키고 있으며, 상표표권/의장권에는 캐릭터, 트레이드 드레스(Trade dress), 프랜차이즈, 퍼블리시티권, 지리적표시, 인터넷 도메인이름, 새로운 상표(색채상표, 입체상표, 소리, 냄새상표 등)를 언급하고 있다.

한편, 신지식재산의 법적 보호여부 및 보호방법을 기준으로, 특허법 등 산업재산권법으로 보호받는 경우, 저작권법으로 보호받는 경우, 특별법에 의해 보호받는 경우, 아직 법적으로 보호받지 못하고 있으나 보호여부가 논의 중인 경우

11) 농산물관질관리법 제8조의4, 제8조의5.

12) 농산물관질관리법 제8조의3.

13) 그렇지만 지식재산기본법(안)을 포함하여 현실적으로 신지식재산에 관한 담론이 계속되고 있다는 점도 무시하기는 어렵다. 이러한 현실을 고려하여 본 글에서는 지식재산기본법(안)과 지식재산기본계획의 논의과정에서 가장 많이 논의되었던 식물신품종, 지리적표시, 유전자원, 전통지식, 전통문화표현물 등이 신지식재산의 범주에 포함되는 것으로 전제하고 논의를 계속하기로 한다.

14) 이범호, 「신지식재산권 안내서」, 특허청, 2005.

등으로 분류해 볼 수 있다. 이에 대해서는 신지식재산의 보호현황과 관련하여 살펴보기로 한다.

2. 신지식재산의 보호현황

신지식재산은 일반적인 지식재산과 마찬가지로, 창작이나 개발에 많은 시간, 노력, 비용이 드는 반면에 그 복제가 매우 쉽기 때문에, 무임승차(free-ride)로 인한 시장실패가 나타날 가능성 높다. 그에 따라 신지식재산도 현재까지 다양한 법적 보호수단에 의해 보호를 받고 있다. 신지식재산을 법적으로 보호하는 방법으로는 특허법, 저작권법 등 전통적인 지식재산권법의 범위에 포섭하는 방법, 독자적인 법률을 제정하는 방법이 있으며, 경우에 따라서는 판례와 법해석을 통해 민법 등 일반법의 범위에 포함시키는 방법이 있다.¹⁵⁾

1) 전통적 지식재산권법에 의한 보호

특허법, 디자인보호법, 상표법, 저작권법 등 전통적 지식재산권법은 법률의 개정이나 법원의 해석을 통하여 보호범위를 확대해 왔다. 그 결과 새롭게 출현한 신지식재산들이 지속적으로 전통적 지식재산권법의 보호대상으로 편입되고 있다.

첫째, 특허법, 상표법, 디자인보호법 등 산업재산권법을 살펴보자. 특허법의 경우, ‘발명’의 대상을 지속적으로 확장하여 신지식재산에 대한 보호범위를 확대해 오고 있다. 예를 들어 심사기준의 개정을 통해 소프트웨어 또는 비즈니스 모델에 관한 발명, 생명공학에 관한 발명을 특허법의 보호대상으로 하고 있다.¹⁶⁾ 2006년에는 식물발명에 관한 내용을 삭제하는 개정을 통해, 무성번식뿐만 아니라 유성번식 식물발명도 특허법의 보호대상을 명확히 하였다.¹⁷⁾ 상표

15) 우리 법에 명문의 규정이 없음에도 최근 하급심 판결들이 퍼블리시티권을 인정하는 사례들이 증가하고 있는데, 대체로 민법 제750조를 근거로 하고 있다. 단기적으로는 판례를 통해, 장기적으로는 민법의 개정을 통해 퍼블리시티권을 인정하자는 견해도 있다.

16) 컴퓨터발명 관련 심사기준, 특허청, 2005; 화학분야산업부문별 심사기준: 생명공학분야, 특허청, 2010.

17) 구특허법 제31조 규정 삭제.

법의 보호대상인 상표와 관련하여, 전통적인 상표는 상품을 생산·가공·증명 또는 판매하는 것을 업으로 영위하는 자가 자기의 업무에 관련된 상품을 타인의 상품과 식별되도록 하기 위하여 사용하는 ‘기호, 문자, 도형 또는 이들을 결합한 것’에 한정하였다. 그런데 현대에 들어서 다양한 종류의 상표가 사용되는 현실을 고려하여 특허청은 상표법 개정을 통해 ‘입체적 형상·색채·홀로그램·동작 또는 이들을 결합한 것’도 보호대상에 포함시켰다.¹⁸⁾ 그리고 지리적표시를 ‘지리적표시 단체표장’의 형태로 보호하고 있다.¹⁹⁾ 이 밖에 ‘글자체’는 정신적 창작물의 일종임에도 불구하고 (대법원의 해석에 의해) 저작권법의 보호를 받기가 어려웠었는데,²⁰⁾ 디자인보호법의 개정을 통해 글자체를 디자인권의 보호대상으로 포섭하였다.²¹⁾

둘째, 저작권법은 주로 법률의 개정을 통해 보호범위를 확대하고 있다. 저작권법의 보호대상인 저작물은 원래 시, 소설, 미술, 음악 등의 전통적 창작물이었다. 그런데, 저작권법은 컴퓨터프로그램저작물(특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치 내에서 직접 또는 간접으로 사용되는 일련의 지시·명령으로 표현된 창작물),²²⁾ 데이터베이스(소재를 체계적으로 배열 또는 구성한 편집물로서 개별적으로 그 소재에 접근하거나 그 소재를 검색할 수 있도록 한 것)²³⁾ 등의 신지식재산을 저작권법의 보호체계에 포함시켰다.

2) 특별법에 의한 보호

산업재산권법 또는 저작권법 등 전통적 지식재산권법 체계에 포함시키지 않고 별도의 법을 만들어 새로운 지식재산을 보호하는 사례도 많다. 국내법상 특별법을 통해 보호되는 신지식재산권으로는 다음과 같은 것들을 들 수 있다.

18) 상표법 제2조 1호 가목.

19) 상표법 제2조 3의4호.

20) 대법원 1996. 8.23. 선고 94누5632 저작권등록반려처분취소. 다만, 대법원 2001. 6. 26. 선고, 99다 50552에서는 서체파일을 구컴퓨터프로그램보호법상의 컴퓨터프로그램으로 인정하였다.

21) 디자인보호법 제2조 1의2호.

22) 원래 컴퓨터프로그램보호법을 통해 별도로 보호하고 있었으나, 2009년 컴퓨터프로그램보호법을 폐지하고 관련 내용을 저작권법에 통합시켰다.

23) 2003년 저작권법 개정을 통해 데이터베이스 보호에 관한 장을 신설하였다.

1980년대 대표적인 신지식재산권으로 논의되었던 것이 “반도체집적회로의 배치설계권”이다. 우리나라는 「반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률」이 제정되어 시행되고 있다. 동 법상 “반도체집적회로”란 반도체 재료 또는 절연(絶緣) 재료의 표면이나 반도체 재료의 내부에 한 개 이상의 능동소자(能動素子)를 포함한 회로소자(回路素子)들과 그들을 연결하는 도선(導線)이 분리될 수 없는 상태로 동시에 형성되어 전자회로의 기능을 가지도록 제조된 중간 및 최종 단계의 제품을 말하며, “배치설계”란 반도체집적회로를 제조하기 위하여 여러 가지 회로소자 및 그들을 연결하는 도선을 평면적 또는 입체적으로 배치한 설계를 말한다.²⁴⁾

1990년대 WTO/TRIPs를 통해 가장 많은 논의가 진행되었던 신지식재산권의 하나로 “지리적표시”를 들 수 있다. 우리나라는 상표법과는 별도로 「농산물 품질관리법」 및 「수산물품질관리법」을 통해 농수산물에 관한 지리적표시를 보호하고 있다. 동 법률들에 의해 보호되는 “지리적표시”란 농산물 또는 그 가공품의 명성·품질, 그 밖의 특징이 본질적으로 특정지역의 지리적 특성에 기인하는 경우 해당 농산물 또는 그 가공품이 그 특정지역에서 생산 및 가공되었음을 나타내는 표시를 말한다.²⁵⁾ 최근에는 미국 및 유럽연합과의 FTA 협상과정에서 지리적표시의 보호에 관한 논의가 진행되었다.

식물의 새로운 품종에 대해서는 특허법 이외에 「종자산업법」이 제정되어 시행되고 있다. 종자산업법상 “품종”이란 식물학에서 통용되는 최저분류 단위의 식물군으로서 제12조에 따른 품종보호 요건을 갖추었는지 여부와 관계없이 유전적으로 나타나는 특성 중 한 가지 이상의 특성이 다른 식물군과 구별되고 변함없이 증식될 수 있는 것을 말한다.²⁶⁾ 동 법에 대해서는 제4장에서 자세히 살펴보기로 한다.

이 밖에도 「인터넷주소자원에 관한 법률」상의 도메인이름,²⁷⁾ 「온라인디지털

24) 반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률 제2조.

25) 농산물품질관리법 제2조.

26) 종자산업법 제2조.

27) “인터넷주소”는 인터넷에서 국제표준방식 또는 국가표준방식에 의하여 일정한 통신규약에 따라 특정 정보시스템을 식별하여 접근할 수 있도록 하는 숫자·문자·부호 또는 이들의 조합으로 구성되는 정보체계인데, 그 중 “도메인이름”은 인터넷에서 인터넷 프로토콜 주소를 사람이 기억하기 쉽도록 하기 위하여

콘텐츠산업발전법」상의 온라인디지털콘텐츠,²⁸⁾ 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」상의 “트레이드 드레스”, “영업비밀”, “도메인이름” 등을 들 수 있다.²⁹⁾

3) 신지식재산 보호의 주요 쟁점

신지식재산의 보호에 관한 중요한 법적 쟁점들로는 보호의 여부, 보호의 수준, 중복보호의 문제 등을 들 수 있다.

첫 번째 쟁점은 새로운 지식재산을 법적으로 보호할 것인가의 여부이다. 현재 다수의 신지식재산이 법적인 보호를 받고 있긴 하지만, 법적 보호가 필요함에도 현실적으로 보호를 받지 못하는 신지식재산을 파악하고 적절한 보호 대책을 마련할 필요가 있다. IT, BT 등 첨단산업의 발전에 따라 새로운 지식재산이 출현하고 있는데, 만약 이에 대한 적절한 보호가 주어지지 않는다면 지속적인 투자를 이끌어 내기 어려울 것이다. 정부의 입장에서는 기술의 발전에 따라 향후 새롭게 출현하는 지식재산에 대하여 시의 적절하게 보호할 수 있는 프로세스 또는 체계를 마련할 필요가 있다. 현재 국회에서 논의 중인 지식재산기본법(안)에도 신지식재산의 보호와 관련된 정부의 역할에 관한 내용이 포함되어 있다.³⁰⁾

법적 보호가 필요한가의 여부는 관련 지식재산권법의 목적, 관련 산업에 미치는 영향, 조약 등 국제적 기준에 정합성을 갖는가 등을 종합적으로 고려하여

만들어진 것을 말한다. 인터넷주소자원에 관한 법률 제2조.

28) “온라인디지털콘텐츠”란 정보통신망에서 사용되는 디지털콘텐츠(부호·문자·음성·음향·이미지 또는 영상 등으로 표현된 자료 또는 정보로서 그 보존 및 이용에 있어서 효용을 높일 수 있도록 전자적 형태로 제작 또는 처리된 것)를 말한다. 온라인디지털콘텐츠산업발전법 제2조.

29) “트레이드 드레스”는 상품의 형태(형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합한 것)를 말하며, “영업비밀”이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말하고, “도메인이름”이란 인터넷상의 숫자로 된 주소에 해당하는 숫자·문자·기호 또는 이들의 결합을 말한다. 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조.

30) 지식재산기본법(안) 제17조(신지식재산 창출 등 지원)

- ① 정부는 신지식재산의 창출, 보호 및 활용을 촉진하여야 한다.
- ② 정부는 신지식재산의 창출, 보호 및 활용을 촉진하기 위하여 신지식재산현황을 조사·분석하여야 한다.
- ③ 정부는 신지식재산이 적절히 보호될 수 있도록 관련 법령의 정비등 제도에 필요한 조치를 하여야 한다.

판단해야 할 것이다. 이와 관련하여 특히 유전자원(Genetic Resources), 전통지식(Traditional Knowledge), 전통문화표현물(Traditional Cultural Expressions)에 관한 WIPO에서의 논의동향을 파악하고 적극적으로 참여할 필요가 있다.

두 번째 쟁점은 이미 법적 보호를 받고 있는 신지식재산의 경우 그 보호수준이 적절한가의 관점에서 판단할 필요가 있다. 보호수준의 적절성 여부에 대해서는 다시 2가지 관점이 있을 수 있다. 그 하나는 신지식재산이 법적 보호체계에 포함되어 있긴 하지만 보호가 충분치 않을 수 있다는 점이다. 예를 들면, 온라인 게임의 경우 저작권법의 보호를 받고 있긴 하지만, 아이디어/표현 이분법에 의해 저작권법은 표현만을 보호하고 아이디어는 보호하지 않는다는 한계 때문에, 온라인 게임의 중요한 요소인 게임규칙이나 전개방식에 대해서는 보호를 받기 어렵다는 점이다.³¹⁾

보호수준의 적절성에 관한 다른 관점은 신지식재산의 보호에 따른 역기능에 초점을 맞춘다. 새로운 지식재산권을 인정하는 것은 필연적으로 다른 사람이 지적 창작물을 이용하는 행위를 어느 정도 제한하기 마련이다. 신지식재산을 인정함으로써 자칫 다른 사람들의 정당한 이용행위까지 부당하게 제한하는 것은 아닌지 체크할 필요가 있다는 점이다. 예를 들면, 소프트웨어는 저작권법의 보호 대상일 뿐만 아니라, 주요 기능에 대해서는 특허권의 요건을 충족한 경우 특허법에 의해서도 보호받을 수 있다. 그런데, 미국연방거래위원회(Federal Trade Commission)와 특허청의 청문회에 참석한 소프트웨어 전문가들은, 특허제도가 통신·의약·생명공학 등의 여러 산업분야에서 기술혁신을 가져온 것은 사실이나, 소프트웨어시장의 경우 i) 기술혁신이 축적(cumulative basis)과정을 통해 발생한다는 점, ii) 생명공학 등 타 산업에 비해 적은 자본이 투자된다는 점, iii) 기술의 변화가 빠르고 제품의 생명주기가 짧다는 점을 고려할 때 소프트웨어를 특허법으로 보호하는 것은 바람직하지 않다는 의견을 제시한 바 있다.³²⁾ 최근 구글의 안드로이드 플랫폼 등 오픈소스소프트웨어의 급속한 발전은 이와 같은

31) 서울중앙지법 2007. 1. 17, 2005가합65093 '비엔비 v. 봄버맨' 사례.

32) FTC, "To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy", 2003. 10.

주장을 뒷받침하고 있다.

이상과 같은 점들을 고려한다면, 신지식자산을 보호함에 있어서도 획일적이고 강력한 보호체계만이 아니라, 해당 업계의 현황이나 사용자의 입장을 고려한 유연한 접근방식이 필요하다. 물론, 신지식자산을 법적 보호체계로 편입할 때 이와 같은 점을 고려한 흔적은 많이 있다. 예를 들면, 대법원은 글자체를 저작권법에 의해 보호하게 되면 우리 민족이 공유해야 할 한글 자모에 대해 특정인에게 독점권을 부여할 수 있다는 위험성을 고려하여 글자체가 저작권법의 보호대상이 되지 않는다고 판단해 왔는데,³³⁾ 특허청은 글자체 개발업체들의 요청을 수용하여 글자체를 디자인보호법의 보호대상으로 하면서도, 위와 같은 대법원의 우려를 참작하여, 타자·조판 또는 인쇄 등의 통상적인 과정에서 글자체를 사용하는 경우 등에는 글자체 디자인권의 효력이 미치지 않는 것으로 규정하였다.³⁴⁾ 그리고 데이터베이스³⁵⁾나 온라인디지털콘텐츠³⁶⁾를 보호하면서도 그 보호기간을 일반 저작물보다 훨씬 적게 설정한 것도 이와 같은 이유이다. 하지만, 신지식재산권을 보호하는 법률을 제정하거나 개정한 후 관련 산업을 둘러싼 환경이 변화하면서 보호수준의 재평가가 요구되기도 한다. 예를 들면, 반도체산업을 전략적으로 육성하기 위해 특별법의 형태로 반도체집적회로의 배치설계를 보호하고 있지만,³⁷⁾ 반도체 업계의 특성상 선행기술에 대한 회피설계가 일반화되고 있는 점, 기술발전 및 변화가 극심한 업계환경 속에서 후발업체에 불리한 요소로 작

33) 대법원 1996. 8.23. 선고 94누5632 저작권등록반려처분취소 등.

34) 디자인보호법 제44조

② 글자체가 디자인권으로 설정등록된 경우 그 디자인권의 효력은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 미치지 아니한다.

1. 타자·조판 또는 인쇄 등의 통상적인 과정에서 글자체를 사용하는 경우
2. 제1호의 규정에 따른 글자체의 사용으로 생산된 결과물인 경우

35) 저작권법 제95조 (보호기간)

① 데이터베이스제작자의 권리는 데이터베이스의 제작을 완료한 때부터 발생하며, 그 다음 해부터 기산하여 5년간 존속한다.

36) 온라인디지털콘텐츠산업발전법 제18조 (금지행위등)

① 누구든지 정당한 권한없이 타인이 상당한 노력으로 제작하여 표시한 온라인콘텐츠의 전부 또는 상당한 부분을 복제 또는 전송하는 방법으로 경쟁사업자의 영업에 관한 이익을 침해하여서는 아니된다. 다만, 온라인콘텐츠를 최초로 제작하여 표시한 날부터 5년이 경과한 때에는 그러하지 아니하다.

37) 반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률 제7조 (배치설계권의 존속기간)

① 배치설계권의 존속기간은 설정등록일부터 10년으로 한다.

용할 여지가 높다는 점에서, 산업발전에 있어 저해요소로 작용하여 보호의 의의가 퇴색되고 있기 때문에 보호의 수위를 조절할 필요가 있다는 견해도 있다.³⁸⁾

신지식재산의 법적 보호와 관련된 세 번째 쟁점은 동일하거나 비슷한 보호대상에 대해 복수의 법률이 관련됨으로써 중복하여 보호하거나 저촉관계가 발생할 수 있다는 점이다. 이 점에 대해서는 다음 장에서 자세히 살펴보기로 한다.

III. 신지식재산의 중복보호 및 저촉관계

1. 중복보호 및 저촉관계의 발생원인과 문제점

동일하거나 비슷한 신지식재산에 대해 복수의 법률이 중복하여 보호하거나 저촉관계가 발생하는 이유는 다양하다. 대표적인 경우는 신지식재산이 이미 기존의 전통적인 지식재산권법의 보호를 받을 수 있음에도 새로운 특별법을 제정하여 보호하는 경우이다. 예를 들면 소프트웨어는 특허법이나 저작권법의 보호 대상에 포함될 수 있는데, 우리나라에서는 「컴퓨터프로그램보호법」이라는 특별법을 제정했었다. 때로는 보호가 필요한 신지식재산에 대해 각 부처가 유기적으로 협력하지 못하고 개별적으로 대응하는 과정에서 중복보호의 문제가 발생할 수 있다. 예를 들어, 식물신품종에 대하여 특허청이 특허법을 통하여, 농림수산식품부가 종자산업법을 통하여 보호를 하고 있으며, 지리적표시에 대하여 특허청이 상표법상의 지리적표시단체표장을 통하여, 농림수산식품부가 농산물품질관리법과 수산물품질관리법을 통하여 보호하고 있다.

그렇다면, 지식재산이 복수의 지식재산권법에 의해 중복되어 보호받거나 저촉관계가 발생함으로써 발생하는 문제점은 무엇인가? 첫 번째는 출원인에게 혼란을 줄 수 있다는 점이다. 예를 들면, 응용미술작품이 디자인보호법 이외에 저작권법에 의한 보호를 받을 수 있다는 점과 관련하여 대법원은 “본래 산업상의 대량생산에의 이용을 목적으로 하여 창작되는 응용미술품 등에 대하여 의장법

38) 신지식재산 관련 부처 및 연구기관 의견 (한국발명진흥회 의견)

외에 저작권법에 의한 중첩적 보호가 일반적으로 인정되게 되면 신규성 요건이나 등록 요건, 단기의 존속기간 등 의장법의 여러 가지 제한규정의 취지가 몰각되고 기본적으로 의장법에 의한 보호에 익숙한 산업계에 많은 혼란이 우려되는 점”을 지적했었다.³⁹⁾

두 번째는 관련 권리를 모두 확보하기 위해 출원인이 이중의 부담을 지게 된다는 점이다. 특히 권리의 발생에 있어 방식주의를 취하는 지식재산권의 경우, 특히 출원비용 및 관련 부대비용이 적지 않은 지식재산권의 경우가 그러하다. 예를 들면, 식물신품종에 대하여 특허법과 종자산업법의 권리를 모두 확보하고자 하는 경우, 지리적표시와 관련하여 농산물품질관리법 또는 수산물품질관리법의 지리적표시와 상표법상의 지리적표시단체표장을 이중으로 등록하고자 하는 경우 이중의 부담이 발생한다.

세 번째는 복수의 지식재산권이 서로 다른 권리자에게 귀속되는 경우, 즉 저촉관계가 발생할 수 있다는 점이다. 이 경우, 저촉관계 그 자체를 문제점으로 볼 필요는 없지만, 권리의 우선순위나 권리범위가 명확하지 않은 경우에는 당사자들에게 혼란을 야기시키고 법적 불안정을 가져온다는 문제가 있다. 그런데, 현실적으로는 많은 신지식재산들이 복수의 지식재산권법에 의해 중복되어 보호받고 있으며, 그 결과 저촉관계가 발생할 가능성이 있음에도 불구하고 이와 같은 문제가 크게 대두되지 않고 있다. 그 이유는 각각의 지식재산권법에서 권리의 발생단계(출원단계)에서 저촉관계가 발생하지 않도록 조정하는 규정을 두고 있거나, 저촉관계가 발생하더라도 권리자 사이에 이를 조정할 수 있는 규정을 두고 있기 때문이다.

2. 전통적 지식재산권법에서의 중복보호 및 저촉관계의 취급

1) 저작권과 산업재산권법 간의 중복보호 및 저촉관계

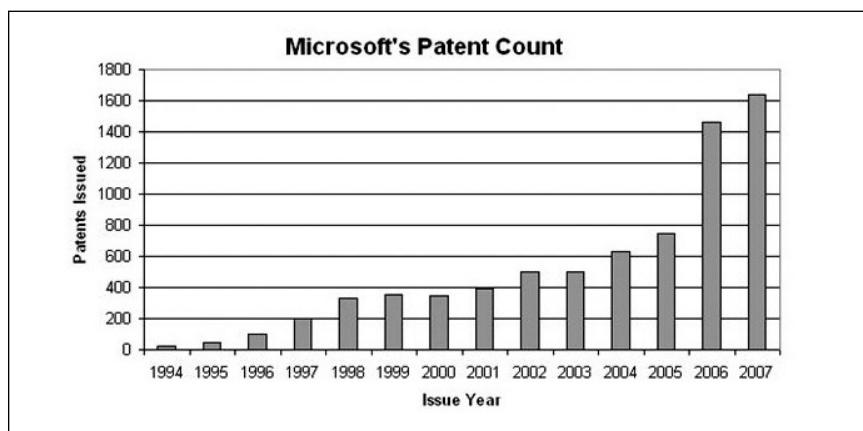
저작권법과 산업재산권법 간의 중복보호 및 저촉관계의 취급에 대해서 살펴

39) 대법원 1996. 2. 23. 선고 94도3266 '대한방직' 사례.

보자. 첫 번째로, 저작권법과 특허법의 관계를 살펴보면, 두 법은 보호의 측면(표현 v. 기술적 사상), 권리의 발생(무방식 v. 출원 및 심사), 효력 등에 있어서 큰 차이가 있기 때문에 당사자에게 큰 혼란을 주지 않는다. 또한 저작권은 무방식주의에 의해 발생하기 때문에 출원인에게 전혀 부담을 주지 않는다. 예를 들면, 현재 컴퓨터프로그램 또는 소프트웨어의 경우 저작권법과 특허법에 의해 이중으로 보호받을 수 있지만, 이중 보호 그 자체가 크게 문제되지는 않는다. 현실적으로도 소프트웨어 기업들은 기본적으로 저작권법에 의해, 필요할 경우 특허법에 의해 이중으로 보호받을 필요가 있고, 실제 그렇게 하고 있다. 마이크로소프트의 경우 과거에는 주로 저작권법에 의해 보호받는 것으로 만족했지만, 1990년대 중반 이후 특허법에 의한 보호를 강화하고 있는 추세이다.

저작권과 특허권의 저촉관계가 발생하는 경우에는 저작물의 창작일과 특허출원일을 기준으로 법률 해석에 의해 문제를 해결할 수 있다. 저작물의 창작일이 우선하는 경우 저작권자는 신규성 위반으로 특허를 무효시킬 수 있으며, 그렇지 않더라도 선사용에 의한 통상실시권 규정⁴⁰⁾을 통해 자신의 저작물을 계속하여 사용할 수 있다. 반대로 특허출원일이 우선하는 경우에는 특허권자의 허락

〈그림 1〉 Patently-O, 2008



40) 특허법 제103조.

을 받지 않고 저작물을 업으로서 실시하는 경우 특허권 침해에 해당하게 된다.

두 번째로, 저작권법과 디자인보호법의 관계를 살펴보자.⁴¹⁾ 양 법은 모두 미적 창작물을 보호한다는 점에서는 비슷하지만, 권리의 발생 측면이나 효력 측면에서 차이가 있기 때문에 당사자들에게 혼란을 줄 염려가 있다. 특히 응용미술 저작물의 경우에 그러한데, 우리 대법원은 이와 관련된 중요한 판례를 제시하였고,⁴²⁾ 저작권법도 동 법의 보호를 받는 응용미술저작물을 보다 명확히 하는 정의규정을 마련하였다.⁴³⁾ 다만, 특허법과의 관계에서 언급한 것처럼, 저작권은 무방식주의에 의해 발생하므로 이중의 부담에 관한 문제는 크지 않다.

한편, 디자인보호법은 저작권과 디자인권의 저촉관계를 규율하는 규정을 두고 있다. 동 규정에 의하면 디자인권자·전용실시권자·통상실시권자는 등록디자인 또는 이와 유사한 디자인이 그 디자인등록출원일 전에 발생한 타인의 저작권을 이용하거나 저촉되는 경우에는 저작권자의 허락을 얻지 아니하고는 자기의 등록디자인 또는 이와 유사한 디자인을 업으로서 실시할 수 없다.⁴⁴⁾ 반대로 디자인등록출원일이 우선하는 경우에는 저작권자는 디자인권자 등의 허락을 받지 않고는 등록디자인 또는 이와 유사한 디자인을 업으로서 실시할 수 없다.

세 번째는 저작권법과 상표법의 관계이다. 상표법의 보호를 받는 상표들 중에서 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물에 해당하는 상표는 저작권법의 보호도 받을 수 있다. 그 결과 관련 당사자들에게 혼란을 줄 가능성은 존재한다. 예를 들면, 어린왕자의 사례는 저작권 존속기간이 끝난 저작물의 제호나 삽화를 상표권으로 등록한 후 상표권의 효력범위를 명확히 알지 못하는 사람들을 대상으로 권리행사를 한 경우이다.⁴⁵⁾

디자인보호법과 마찬가지로 상표법에도 저작권과 상표권의 저촉관계를 규율

41) 저작권법과 디자인보호법의 중복(중첩)보호의 문제에 관한 국내 논문으로는 김원오, “지적재산권 중첩보호체제의 문제점과 해결원리”, 『산업재산권』, 제15호(2004.5)가 있다.

42) 대법원 1996. 2. 23. 선고 94도3266 ‘대한방직’ 사례; 대법원 2004. 7. 22. 2003도7572 ‘히딩크넥타이’ 사례.

43) 저작권법 제2조 15호.

44) 디자인보호법 제45조 3항.

45) 자세한 내용은 이철남, “저작권과 상표권의 利用·抵觸關係에 관한 小考 - ‘어린왕자’ 사례와 주요 판례를 중심으로”, 『법학연구』, 2008. 6. 충남대학교 법학연구소 참조.

하는 규정이 있다. 동 규정에 따르면 상표권자·전용사용권자 또는 통상사용권자는 그 등록상표를 사용할 경우에 그 사용상태에 따라 그 상표등록출원일 전에 발생한 타인의 저작권과 저촉되는 경우에는 저작권자의 동의를 얻지 아니하고는 그 등록상표를 사용할 수 없다.⁴⁶⁾ 반대로 상표등록출원일이 우선하는 경우에는 저작권자는 상표권자의 동의를 얻지 않고는 자신의 저작물을 동일·유사한 상품에 동일·유사한 상표의 형태로 사용할 수 없다.

2) 산업재산권법간의 중복보호 및 저촉관계

특허법, 디자인보호법, 상표법 등 각각의 산업재산권법은 고유의 목적, 보호대상, 등록요건 등을 가지고 있기 때문에 출원인들에게 혼란을 줄 염려하는 적다. 그런데 실용신안권제도를 가지고 있는 우리나라의 경우 특허법과 실용신안법은 법의 목적이나 보호대상, 등록요건 등이 유사하기 때문에 출원인들에게 혼란을 줄 가능성이 있다. 이러한 문제점을 막기 위해 특허법과 실용신안법은 출원변경제도를 통해 당사자들로 하여금 출원한 이후에라도 특허출원절차와 실용신안출원절차를 선택할 수 있도록 하고 있다.^{47, 48)}

저촉관계에 관한 문제점과 관련하여, 특허법과 실용신안법은 권리가 발생하기 전 단계, 즉 출원 및 심사절차에서 저촉관계가 발생하는 것을 사전에 막기 위한 장치를 두고 있다. 즉 선원주의 규정을 특허출원절차와 실용신안출원절차에

46) 상표법 제53조.

47) 특허법 제53조 (변경출원)

① 실용신안등록출원인은 그 실용신안등록출원의 출원서에 최초로 첨부된 명세서 또는 도면에 기재된 사항의 범위 안에서 그 실용신안등록출원을 특허출원으로 변경할 수 있다. 다만, 그 실용신안등록출원에 관하여 최초의 거절결정등본을 송달받은 날부터 30일이 경과한 때에는 특허출원으로 변경할 수 없다.

② 제1항의 규정에 의하여 변경된 특허출원(이하 "변경출원"이라 한다)이 있는 경우에 그 변경출원은 실용신안등록출원을 한 때에 특허출원한 것으로 본다.

48) 실용신안법 제10조 (변경출원)

① 특허출원인은 그 특허출원의 출원서에 최초로 첨부된 명세서 또는 도면에 기재된 사항의 범위 안에서 그 특허출원을 실용신안등록출원으로 변경할 수 있다. 다만, 그 특허출원에 관하여 최초의 거절결정등본을 송달받은 날부터 30일이 경과한 때에는 실용신안등록출원으로 변경할 수 없다.

② 제1항의 규정에 의하여 변경된 실용신안등록출원(이하 "변경출원"이라 한다)이 있는 경우에 그 변경출원은 특허출원을 한 때에 실용신안등록출원한 것으로 본다.

상호 적용함으로써 저촉관계를 미연에 방지하고 있으며,⁴⁹⁾ 권리가 발생하더라도 동 규정에 의해 후순위의 권리를 무효화할 수 있도록 하고 있다. 이 밖에 특허권과 디자인보호권 및 상표권간의 저촉관계에 관해서는 특허법,⁵⁰⁾ 디자인보호법,⁵¹⁾ 상표법⁵²⁾ 각각에 관련 규정을 두고 있으며, 각 권리의 우선순위는 모두 출원일을 기준으로 하고 있다. 우선순위가 같거나 높음에도 불구하고 디자인권이 특허권의 보호기간보다 짧아서 권리가 먼저 소멸되는 경우에는 디자인권자에게 법정실시권을 인정하여 계속 실시할 수 있도록 하고 있다.⁵³⁾

3. 신지식재산에 대한 중복보호 및 저촉관계

신지식재산에 관한 현행 보호체계 내에서도 기존의 전통적 지식재산권법 또

49) 실용신안법 제7조 (선출원)

③ 실용신안등록출원된 고안과 특허출원된 발명이 동일한 것으로서 그 실용신안등록출원과 특허출원이 다른 날에 출원된 것일 때에는 제1항의 규정을 준용하고, 그 실용신안등록출원과 특허출원이 같은 날에 출원된 것일 때에는 제2항의 규정을 준용한다.

50) 특허법 제98조 (타인의 특허발명등과의 관계)

특허권자·전용실시권자 또는 통상실시권자는 특허발명이 그 특허발명의 특허출원일 전에 출원된 타인의 특허발명·등록실용신안 또는 등록디자인이나 이와 유사한 디자인을 이용하거나 특허권이 그 특허발명의 특허출원일 전에 출원된 타인의 디자인권 또는 상표권과 저촉되는 경우에는 그 특허권자·실용신안권자·디자인권자 또는 상표권자의 허락을 얻지 아니하고는 자기의 특허발명을 업으로서 실시할 수 없다.

51) 디자인보호법 제45조 (타인의 등록디자인등과의 관계)

① 디자인권자·전용실시권자 또는 통상실시권자는 등록디자인이 그 디자인등록출원일 전에 출원된 타인의 등록디자인 또는 이와 유사한 디자인·특허발명·등록실용신안 또는 등록상표를 이용하거나 디자인권이 그 디자인권의 디자인등록출원일 전에 출원된 타인의 특허권·실용신안권 또는 상표권과 저촉되는 경우에는 그 디자인권자·특허권자·실용신안권자 또는 상표권자의 허락을 얻지 아니하거나 제70조의 규정에 의하지 아니하고는 자기의 등록디자인을 업으로서 실시할 수 없다.

52) 상표법 제53조 (타인의 디자인권등과의 관계)

상표권자·전용사용권자 또는 통상사용권자는 그 등록상표를 사용할 경우에 그 사용상태에 따라 그 상표등록출원일 전에 출원된 타인의 특허권·실용신안권·디자인권 또는 그 상표등록출원일 전에 발생한 타인의 저작권과 저촉되는 경우에는 지정상품 중 저촉되는 지정상품에 대한 상표의 사용은 특허권자·실용신안권자·디자인권자 또는 저작권자의 동의를 얻지 아니하고는 그 등록상표를 사용할 수 없다.

53) 특허법 제105조 (디자인권의 존속기간 만료 후의 통상실시권)

① 특허출원일전 또는 특허출원일과 같은 날에 출원되어 등록된 디자인권이 그 특허권과 저촉되는 경우 그 디자인권의 존속기간이 만료되는 때에는 그 원디자인권자는 원디자인권의 범위 안에서 당해 특허권 또는 그 디자인권의 존속기간이 만료되는 당시에 존재하는 전용실시권에 대하여 통상실시권을 가진다.

는 다른 신지식재산권법과의 관계를 고려한 조항들을 일부 발견할 수 있다. 예를 들면, 온라인디지털콘텐츠의 경우 저작권법이 온라인디지털콘텐츠산업발전법보다 우선하여 적용되도록 한 규정이라든가,⁵⁴⁾ 농산물품질관리법에 의한 지리적표시권의 효력은 지리적표시 등록신청서 제출 전에 등록되었거나 심사중인 상표 또는 품종 명칭에는 영향을 미치지 않도록 한 것 등이다.⁵⁵⁾

하지만, 비교적 오랜 역사를 가지고 있는 전통적 지식재산권법에 비하여 신지식재산을 규율하고 있는 법률 체계는 그 필요성에 따라 개별적으로 제개정되는 과정에서 중복보호 및 저촉관계에 관한 문제를 체계적으로 다루지는 못했다. 일부 신지식재산의 경우 동일한 보호대상을 비슷한 절차에 의해 보호하면서도 출원, 심사과정에서 조정하는 규정을 두고 있지 않거나, 권리발생 후 저촉관계 등을 조정하는 규정을 두고 있지 않다.

신지식재산의 중복보호와 저촉관계로 인한 문제를 어떻게 해결할 수 있을까? 우선 생각해 볼 수 있는 것이 보호체계를 일원화하는 것이다. 예를 들면, 소프트웨어의 저작권과 관련하여 과거에는 컴퓨터프로그램보호법과 저작권법이 특별법과 일반법의 형태로 적용되는 과정에서 일부 해석상의 문제가 있었지만, 현재 컴퓨터프로그램보호법을 폐지하고 관련 내용을 저작권법에 통합하면서 해결하였다. 하지만 이것은 컴퓨터프로그램보호법을 관장하던 정보통신부가 폐지

54) 온라인디지털콘텐츠산업발전법 제21조 (다른 법률과의 관계)

온라인콘텐츠제작자가 「저작권법」의 보호를 받는 경우에는 「저작권법」이 이 법에 우선하여 적용된다.

55) 농산물품질관리법 제8조의2 (지리적표시권)

- ① 제8조제6항에 따라 지리적표시 등록을 받은 자(이하 "지리적표시권자"라 한다)는 등록한 품목에 대하여 지리적표시권을 갖는다.
- ② 지리적표시권은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 각 호의 이해당사자 상호 간에 대하여는 그 효력이 미치지 아니한다.
 1. 동음이의의 지리적표시. 다만, 해당 지리적표시가 특정지역의 상품을 표시하는 것이라고 수요자들이 뚜렷하게 인식하고 있어 해당 상품의 원산지과 다른 지역을 원산지로 하는 것으로 혼동을 초래하는 경우는 제외한다.
 2. 지리적표시 등록신청서 제출 전에 「상표법」에 따라 등록된 상표 또는 출원심사 중인 상표
 3. 지리적표시 등록신청서 제출 전에 「종자산업법」에 따라 등록된 품종 명칭 또는 출원심사 중인 품종 명칭
 4. 제8조제6항에 따라 지리적표시 등록을 받은 농산물 또는 그 가공품(이하 "지리적표시품"이라 한다)과 동일한 품목에 사용하는 지리적 명칭으로서 등록 대상지역에서 생산되는 농산물 또는 그 가공품에 사용하는 지리적 명칭

되고 관련 업무가 저작권법을 관장하던 문화관광부에 이관됨에 따라 가능했었던 것으로 볼 수 있다. 현실적으로 존재하는 부처의 이해관계를 생각하면 보호체계를 일원화하는 것은 아주 예외적인 경우이다. 그렇다면 별도의 법체계를 유지하면서 중복보호 및 저촉관계로 인한 문제점을 줄이는 방향으로 법제도를 개정하고 관련 부처가 유기적으로 협조하는 방향을 고려해 볼 수 있다. 이와 관련해서는 식물신품종에 대한 종자산업법과 특허법의 중복보호체계의 문제점과 개선방향을 통해 자세히 살펴보도록 한다.

IV. 사례 : 식물신품종에 대한 보호체계의 개선

1. 식물신품종 보호제도의 개요

“품종”이란 식물학상 통용되는 최저분류 단위의 식물군으로서 유전적으로 발현되는 특성 중 한 가지 이상의 특성이 다른 식물군과 구별되고 변함없이 증식될 수 있는 것을 말한다.⁵⁶⁾ 식물품종의 보호를 위한 국제적인 노력의 일환으로 1961년 ‘식물신품종의 보호에 관한 국제협약(The International Union for the Protection of New Varieties of Plants, UPOV)’이 체결되고 1968년 발효되었다. 우리나라는 2002년 1월 7일 UPOV에 50번째로 가입하였다.

한편, 1994년 WTO/TRIPs는 회원국으로 하여금 특허나 특별법 또는 두 가지를 조합하는 수단에 의해 식물신품종을 보호할 것을 요구하였다.⁵⁷⁾ 이와 관련

56) 종자산업법 제2조 제4호.

57) WTO TRIPs Section 5(Patents), Article 27(Patentable Subject Matter)

3. Members may also exclude from patentability:

(a) diagnostic, therapeutic and surgical methods for the treatment of humans or animals;

(b) plants and animals other than micro-organisms, and essentially biological processes for the production of plants or animals other than non-biological and microbiological processes. However, Members shall provide for the protection of plant varieties either by patents or by an effective sui generis system or by any combination thereof. The provisions of this subparagraph shall be reviewed four years after the date of entry into force of the WTO Agreement.

하여 미국과 일본은 특허법과 식물품종법의 이중적 보호체제를 인정하고 있는 반면,⁵⁸⁾ 유럽특허협약(EPC)은 식물의 신품종 그 자체에 대하여는 특허법으로서의 보호를 배제하고 있다.⁵⁹⁾

우리나라에서는 식물신품종에 대해 종자산업법과 특허법에 의한 중복보호를 허용하고 있다. 현행 종자산업법은 주요농작물종자법과 종묘관리법을 통합하여 종자관리체계를 일원화하고 WTO/TRIPS의 이행과 관련된 식물신품종의 육성자 권리를 보호하는 제도를 도입하기 위해 1995년 만들어졌다. 한편, 舊특허법은 무성번식식물이 특허법에 보호될 수 있음을 규정하고⁶⁰⁾ 유성번식식물에 대해서는 별도의 규정이 없었지만, 특허청은 2006년 무성번식식물에 관한 규정을 삭제하고 무성번식식물과 유성번식식물을 구분하지 않고 특허법의 보호대상으로 취급하고 있다.⁶¹⁾

2. 국내법상 보호체계

1) 종자산업법에 의한 보호

종자산업법은 작물의 품종이 신규성, 구별성, 균일성 및 안정성을 갖춘 경우 품종보호출원서를 출원하면 심사를 거쳐 특허권에 유사한 품종보호권을 부여하고 있다. 신규성 심사는 특허제도와 유사하게 서류심사에 의하고 있지만, 구별성,⁶²⁾ 균일성⁶³⁾ 및 안정성⁶⁴⁾을 구비하고 있는지 여부에 대한 평가(Distinct-

58) 미국의 경우 무성번식식물은 the Plant Patent Act(PPA), 유성번식식물은 the Plant Varieties Protection Act(PVPA)에 의해 별도로 보호되고 있으며, J.E.M. AG Supply, Inc. v. Pioneer Hi-Bred Int'l, Inc. 534 U.S. 124(2001) 판결에서 미국 대법원은 식물이 일반적인 특허권(utility Patent)의 대상이 될 수 있음을 명확히 하였다.

59) 하지만 유럽에서도 현실적으로는 특허법에 의한 보호가 증가하고 있는 추세이다. Len Ben, Markus, The Overlap between Patent and Plant Variety Protection for Transgenic Plants: Problems and a Solution (May 2006). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=924343>

60) 구특허법 제31조.

61) 화학분야산업부분별 심사기준: 생명공학분야, 특허청, 2010.

62) 일반인에게 알려져 있는 품종과 명확하게 구별되는 경우에 당해 품종은 구별성을 갖춘 것으로 본다(종자산업법 제14조 제1항).

63) 품종의 본질적 특성이 그 품종의 번식방법상 예상되는 변이를 고려한 상태에서 충분히 균일한 경우에는

ness, Uniformity, Stability, DUS-Test)는 심사관이 재배시험결과를 토대로 판단한다는 점에서 특허제도와는 차이가 있다.

품종보호권의 내용을 살펴보면, 품종보호권자는 업으로서 그 보호품종을 실시⁶⁵⁾할 권리를 독점하며, 아울러 업으로서 그 보호품종의 종자의 수확물 및 그 수확물로부터 직접 제조된 산물에 대하여도 실시할 권리를 독점한다.⁶⁶⁾ 예를 들면, 쌀과자를 만들 때 쌀과자의 재료로 사용된 쌀이 품종보호권자의 허락없이 품종의 종자로부터 수확되었다면 그 쌀과자에 대하여는 품종보호권자가 권리를 가진다.⁶⁷⁾ 그리고 품종보호권의 효력은 i) 보호품종(기본적으로 유래된 품종이 아닌 보호품종에 한한다)으로부터 기본적으로 유래된 품종,⁶⁸⁾ ii) 보호품종과 제 14조의 규정에 의하여 명확하게 구별되지 아니하는 품종, iii) 보호품종을 반복하여 사용하여야 종자생산이 가능한 품종에도 적용된다.⁶⁹⁾

하지만 i) 영리 외의 목적으로 자가소비를 하기 위한 보호품종의 실시, ii) 실험 또는 연구를 하기 위한 보호품종의 실시, iii) 다른 품종을 육성하기 위한 보호품종의 실시에는 품종보호권의 효력이 미치지 않는다.⁷⁰⁾ 예를 들면, 텃밭에서 취미생활로 채소를 재배하는 등 영리 외의 목적으로 자가 소비를 하기 위한 보

당해 품종은 균일성을 갖춘 것으로 본다(종자산업법 제15조).

64) 품종의 본질적인 특성이 반복적으로 증식된 후(1대 잡종 등과 같이 특정한 증식주기를 가지고 있는 경우에는 매 증식주기 종료후)에도 그 품종의 본질적인 특성이 변하지 아니하는 경우에는 당해 품종은 안정성을 갖춘 것으로 본다(종자산업법 제16조).

65) "실시"라 함은 보호품종의 종자를 증식·생산·조제·양도·대여·수출 또는 수입하거나 양도 또는 대여의 청약(양도 또는 대여를 위한 전시를 포함한다. 이하 같다)을 하는 행위를 말한다(제57조1항).

66) 품종보호권자는 제1항에 규정된 권리 외에 업으로서 그 보호품종의 종자의 수확물 및 그 수확물로부터 직접 제조된 산물에 대하여도 실시할 권리를 독점한다. 다만, 그 수확물에 관하여 정당한 권원이 없음을 알지 못하는 자가 직접 제조한 산물에 대하여는 그러하지 아니하다(제57조2항).

67) 다만, 수확물에 관하여 정당한 권원이 없음을 알지 못하는 자가 직접 제조한 산물에 대하여는 예외를 인정하고 있다.

국립종자원 홈페이지. http://www.seed.go.kr/newVariaty/newVariaty_01_01_04.jsp

68) 원품종 또는 기존의 유래품종에서 유래되고, 원품종의 유전자형 또는 그 조합에 의하여 발현되는 주요 특성을 보유하고 있는 품종으로서 원품종과 명확하게 구별은 되나 특성의 육종방법으로 인한 특정한 특성간의 차이를 제외하고는 당해 품종의 주요 특성이 원품종과 같은 품종은 이를 유래된 품종으로 본다(제57조4항).

69) 종자산업법 제57조 3항.

70) 종자산업법 제58조 1항.

호품종의 실시에는 품종보호권의 효력이 미치지 않는다.⁷¹⁾ 그리고 농민이 자가 생산을 목적으로 자가채종을 할 때에는 농림수산식품부장관은 당해 품종에 대한 품종보호권을 제한할 수 있다.⁷²⁾ 또한 품종보호권·전용실시권 또는 통상실시권을 가진 자에 의하여 국내에서 판매 또는 유통된 보호품종의 종자, 그 수확물 및 그 수확물로부터 직접 제조된 산물에 대하여는, i) 판매 또는 유통된 보호품종의 종자, 그 수확물 및 그 수확물로부터 직접 제조된 산물을 이용하여 보호품종의 종자를 증식하는 행위, ii) 증식을 목적으로 보호품종의 종자, 그 수확물 및 그 수확물로부터 직접 제조된 산물을 수출하는 행위를 제외하고는 품종보호권의 효력이 미치지 않는다.⁷³⁾

2) 특허법에 의한 보호

특허법은 새로운 발명에 대해 산업상 이용가능성, 신규성, 진보성의 요건을 갖추고 일정한 형식으로 출원하여 심사를 받고 등록한 경우 특허권을 부여하고 있다. 특히 식물신품종과 관련하여, 특허청 생명공학분야 심사기준에 의하면 신규식물 자체 또는 신규식물의 일부분에 관한 발명, 신규식물의 육종방법에 관한 발명 및 식물의 번식방법에 관한 발명도 특허요건을 충족할 경우 특허받을 수 있는 것으로 취급하고 있다.⁷⁴⁾

특허권이 발생하면 특허권자는 업으로서 그 특허발명을 실시할 권리를 독점한다.⁷⁵⁾ 다만, i) 연구 또는 시험을 하기 위한 특허발명의 실시, ii) 국내를 통과하는데 불과한 선박·항공기·차량 또는 이에 사용되는 기계·기구·장치 기타의 물건, iii) 특허출원시부터 국내에 있는 물건에 대해서는 특허권의 효력이 미치지 않으며, iv) 2이상의 의약을 혼합함으로써 제조되는 의약의 발명 또는 2이상의 의약을 혼합하여 의약을 제조하는 방법의 발명에 관한 특허권의 효력은

71) 다만, 이 경우에도 자가소비분 이외에 여분생산량을 판매하는 때에는 품종보호권자의 허락을 받아야 한다. 국립종자원 홈페이지. http://www.seed.go.kr/newVariaty/newVariaty_01_01_04.jsp

72) 종자산업법 제58조 2항.

73) 종자산업법 제59조.

74) 화학분야산업부분별 심사기준: 생명공학분야, 특허청, 2010.

75) 특허법 제94조.

「약사법」에 의한 조제행위와 그 조제에 의한 의약에는 미치지 않는다.⁷⁶⁾

3) 종자산업법과 특허법 보호체계의 비교

보호대상에 관하여, 종자산업법은 식물의 신품종 그 자체를 보호대상으로 한다. 이 때 품종보호를 받을 수 있는 작물의 속 또는 종은 농림수산식품부령으로 정하도록 하고 있으며, 현재 품종보호대상작물은 딸기, 나무딸기, 감귤, 블루베리, 양양두 및 해조류를 제외한 모든 작물로 하고 있다.⁷⁷⁾ 반면, 특허법은 발명, 즉 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작으로서 고도한 것을 보호하고 있으며, 따라서 품종 그 자체뿐만 아니라 육종방법이나 식물의 유전자, 식물세포, 품종보다 상위 개념인 종과 속에 속한 식물 등도 보호를 받을 수 있다.

등록요건에서는 종자산업법과 특허법 모두 방식주의, 심사주의를 채택하고 있다는 점에서 비슷하지만, 구체적인 등록요건과 심사절차에서는 차이가 있다. 예를 들면, 품종보호권과 특허권 모두 등록요건의 하나로 신규성을 요구하면서 경우에 따라 일정한 예외를 인정하고 있지만, 종자산업법⁷⁸⁾과 특허법에서의 신

76) 특허법 제96조.

77) 종자산업법 제11조, 종자산업법 시행규칙 제20조, 농림수산식품부 고시 제2009-328호.

78) 종자산업법 제13조 (신규성)

- ① 제28조제2항에 따른 품종보호 출원일 이전(제27조제1항에 따라 우선권을 주장하는 경우에는 최초의 품종보호 출원일 이전)에 대한민국에서는 1년 이상, 그 밖의 국가에서는 4년(과수(과수) 및 임목(임목)인 경우에는 6년) 이상 해당 종자나 그 수확물이 이용을 목적으로 양도되지 아니한 경우에는 그 품종은 제12조제1호의 신규성을 갖춘 것으로 본다.
- ② 다음 각호의 1에 해당하는 양도의 경우에는 제1항의 규정에 불구하고 제12조제1호의 규정에 의한 신규성을 갖춘 것으로 본다.
 1. 도용한 품종의 종자 또는 그 수확물을 양도한 경우
 2. 품종보호를 받을 수 있는 권리를 이전하기 위하여 당해 품종의 종자 또는 그 수확물을 양도한 경우
 3. 종자를 증식하기 위하여 해당 품종의 종자 또는 그 수확물을 양도하여 당해 종자를 증식한 후 그 종자 또는 수확물을 육성자에게 다시 양도한 경우
 4. 품종의 평가를 위한 포장시험, 품질검사 또는 소규모 가공시험을 하기 위하여 당해 품종의 종자 또는 그 수확물을 양도한 경우
 5. 생물자원의 보존을 위한 조사 또는 제114조의 규정에 의한 국가품종목록(이하 "품종목록"이라 한다)에 등재를 하기 위하여 당해 품종의 종자 또는 그 수확물을 양도한 경우
 6. 해당 품종의 품종명칭을 사용하지 아니하고 제3호 내지 제5호의 규정에 의한 행위로 인하여 생산된 부산물 또는 잉여물을 양도한 경우

구성 개념은 그 의미가 다르며, 예외사유에도 상당한 차이가 있다.^{79, 80)} 그리고 심사절차에서도 특허법은 서류심사를 원칙으로 하지만, 종자산업법의 경우 구별성, 균일성, 안정성 등은 재배심사를 통해 판단하며,⁸¹⁾ 재배심사를 위해 출원 서류에 종자시료까지 포함하도록 하고 있다.⁸²⁾

권리의 내용과 범위에 관하여는, 품종보호권과 특허권 모두 보호대상이 되는 품종이나 발명을 실시할 권리를 독점한다는 의미에서는 비슷하지만, 실시의 개념이나 효력범위에서는 차이가 있다. 예를 들면, 종자산업법에서는 농민의 자가 채종에 대해서는 품종보호권을 제한할 수 있는 근거조항을 두고 있으며,⁸³⁾ 다른 품종을 육성하기 위한 보호품종의 실시, 즉 육종가의 예외에 관한 규정을 두고 있지만,⁸⁴⁾ 특허법에서는 연구 또는 시험을 하기 위한 경우⁸⁵⁾가 아니라면 농민

79) 종자산업법 제13조의2 (알려진 품종에 관한 품종보호)

① 제11조의 규정에 의하여 농림수산물품부령으로 품종보호를 받을 수 있는 작물의 속 또는 종을 정할 당시에 이미 알려진 품종으로서 다음 각호의 1에 해당하는 것에 대하여는 그 품종보호를 받을 수 있는 작물의 속 또는 종으로 정하여진 날부터 1년 이내에 품종보호출원을 한 경우 제13조제1항의 규정에 불구하고 신규성이 있는 것으로 보아 이 법에 의한 품종보호를 받을 수 있다. [개정 2005.8.4 제 7678호(「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」), 2008.2.29 제8852호(정부조직법)]

1. 종전의 주요농작물종자법 제2조의 규정에 의한 우량종자의 품종
2. 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제18조제1항의 규정에 의하여 등록되어 있는 품종
3. 외국에서 품종보호권이 설정등록된 품종
4. 육성자 및 최초유통일자에 대한 증거가 있는 품종

80) 특허법 제30조 (공지 등이 되지 아니한 발명으로 보는 경우)

① 특허를 받을 수 있는 권리를 가진 자의 발명이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그날부터 6월 이내에 특허출원을 하면 그 특허출원된 발명에 대하여 제29조제1항 또는 제2항의 규정을 적용함에 있어서는 그 발명은 제29조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하지 아니한 것으로 본다. [개정 93·12·10, 2001.2.3, 2006.3.3.]

1. 특허를 받을 수 있는 권리를 가진 자에 의하여 그 발명이 제29조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우. 다만, 조약 또는 법률에 따라 국내 또는 국외에서 출원공개되거나 등록공고된 경우를 제외한다.
2. 특허를 받을 수 있는 권리를 가진 자의 의사에 반하여 그 발명이 제29조제1항 각호의 1에 해당하게 된 경우

81) 종자산업법 제35조, 시행규칙 제35조.

82) 종자산업법 제26조.

83) 종자산업법 제58조 제2항, 제3항.

동법 시행령 제35조 (농어업인의 자가채종) 법 제58조 제3항에 따라 농어업인이 자가생산을 목적으로 자차채종할 때에 품종보호권의 제한범위는 농림수산물품부장관이 정하여 고시하는 작물로 한다.

84) 종자산업법 제58조 제1항 3호.

85) 특허법 제96조.

이 자가채종을 하거나 육종가가 다른 품종을 육성하기 위해 실시하는 경우에도 특허권의 침해에 해당하게 된다.

3. 중복보호체계의 문제점 및 개선방향

1) 중복보호체계로 인한 문제점

기술한 바와 같이, 지식재산에 대한 중복보호체계 그 자체가 문제가 되는 것은 아니지만, 그로 인해 출원인을 포함한 관련 업계에 혼란을 준다든가 출원인에게 이중의 부담을 줄 수 있다는 점, 저촉관계가 발생했는데도 이를 조정할 수 있는 제도적 장치가 없는 경우에는 문제가 될 수 있다. 식물신품종에 대한 종자산업법과 특허법의 중복보호체제도 이러한 관점에서 접근할 수 있다.

우선, 국내 관련업계의 입장에서는 종자산업법과 특허법 보호체계의 차이를 명확히 이해하기까지는 다소 혼란스러울 수 있다. 예를 들면, 종자산업법과 특허법 모두 ‘신규성’을 등록요건으로 하고 있지만 그 의미에 차이가 있고 예외인 정기간에도 차이가 있다는 점이다. 그리고 종자산업법에서 규정하고 있는 예외 규정(예를 들면, 농민의 자가채종 또는 육종가의 다른 품종 육성을 위한 보호품종의 실시)에 익숙한 국내 종자산업계는 이러한 예외를 인정하지 않는 특허법 보호체계에 당황스러울 수 있다. 예를 들면, 특허법과 종자산업법에 따라 이중 등록된 신품종을 농민이 자가채종하는 경우, 종자산업법의 경우 일부 작물은 자가채종이 가능하나 특허법을 적용할 경우는 특허권 침해에 해당하기 때문에, 불특정 다수 농민이 범법자가 될 소지가 있다는 점이다.⁸⁶⁾

두 번째는 육종가 또는 개발자의 입장에서 이중의 부담을 질 수 있다는 지적이다. 발명자나 육종자의 입장에서 식물신품종에 대한 보호의 체계가 일원적으로 이루어진다면 권리를 취득하는 과정에서 절차적인 문제나 비용의 문제에서 부담을 줄일 수 있으며, 권리화 이후에 분쟁이 발생할 경우 대처를 빠르게 할 수 있는데, 이중의 보호체계는 이러한 효율적인 관리를 어렵게 한다는 것이다.⁸⁷⁾

86) 신지식재산 관련 부처 및 연구기관 의견 (농림수산식품부 의견)

87) 박재현, “식물특허법 개정에 따른 종자관련 발명의 지재산 보호방안 연구”, 특허청, 2009. 80면.

이 밖에 국가 전체적인 입장에서라도 비슷한 제도를 여러 기관이 운용함으로써 발생할 수 있는 행정비효율을 지적하는 견해도 있다.⁸⁸⁾

세 번째는 저촉관계가 발생할 가능성이 있음에도 불구하고 이를 조정할 수 있는 제도적 장치를 두고 있지 않다는 점이다. 기술한 바와 같이 특허법 등 전통적인 지식재산권법 체계에서는 이용저촉관계가 발생하는 경우를 규율하기 위한 규정이 마련되어 있는데, 특허법과 종자산업법은 보호대상의 범위가 일정부분 중첩되어 권리의 효력이 저촉되는 경우가 발생할 수 있음에도 이러한 조정규정이 존재하지 않는 문제점이 있다는 지적이다.⁸⁹⁾

2) 식물신품종 보호체계의 개선방향

식물신품종의 중복보호체제로 인한 문제점을 해결하기 위하여 가장 손쉽게 생각할 수 있는 방안은 보호체계를 일원화하는 것이다. 이중적 보호체제가 효율적인지, 아니면 통합적 관리체제가 효율적인지는 관련 업계의 상황, 정부부처 업무분담의 효율성, 국제적 동향 등을 종합적으로 고려하여 판단할 사항이다. 그런데, 국제적으로 특허법 보호체계와는 별도로 UPOV 보호체제가 성립되어 있고 다수의 국가가 복수의 보호체계를 운용하고 있다는 점, 우리나라도 이미 일정 기간 이중적 보호체계를 운용해 오고 있다는 점을 고려하면, 일단 이중적 보호체제를 인정하고 그 운영에 따른 문제점들을 개선해 나가는 것이 현실적이다.⁹⁰⁾

첫 번째, 관련업계 및 출원인의 혼란이나 부담을 줄이기 위한 방안에 대해 살펴보자. 우선 양 제도가 가지는 차이점에 대해서는 홍보, 교육 등의 방법을 통해

88) 신지식재산 관련 부처 및 연구기관 의견. 그런데, 특허법과 종자산업법을 통하여 별도의 기관이 각각 운영하고 있다는 점보다, 종자산업법상의 신품종보호제도를 국립종자원, 산림청, 국립수산물과학원이 각각 운영하고 있다는 점이 더 문제점이라는 지적도 있다.

89) 박재현, 앞의 보고서, 145면.

90) 또한, 특허제도만으로는 육종의 일반적인 방법인 교배나 선발에 의해 육종된 식물품종을 보호할 수 없고, 품종보호제도만으로는 식물의 품종만 보호할 수 있을 뿐 육종방법이나 식물의 유전자, 식물세포, 품종보다 상위 개념인 종과 속에 속한 식물 등은 보호받을 수 없기 때문에, 양 제도는 서로 보완관계에 있는 것으로도 볼 수 있다. 이호조, “식물품종의 이중보호제도 고찰”, 특허청, 식물특허연구회, 2005. 04. 20.

당분간 관련 업계에 충분한 안내를 할 필요가 있다.⁹¹⁾ 그리고 제도적으로는 현재 특허법과 실용신안법 사이에 인정되는 출원변경제도, 우선권제도 등을 고려해 볼 수 있는데, 실용신안법은 특허법과 상당히 유사한 제도인 반면 종자산업법은 등록요건이나 심사절차 등에서 다소 차이가 있고 담당 부처도 다르다는 점에서 쉽지는 않겠지만, 출원인의 입장을 고려하여 양 부처가 적극적으로 협력한다면 불가능한 것은 아닐 것이다.

두 번째는 저촉관계의 발생으로 나타날 수 있는 문제점을 줄이는 방안이다. 이것은 전통적 지식재산권법에서의 경우처럼, 권리화 과정에서 저촉관계가 발생하는 것을 줄이거나, 권리발생 후에 저촉관계를 조정하는 규정을 도입함으로써 가능하다. 예를 들면, 품종보호출원이나 특허출원에 대한 심사를 할 때 국립종자원이나 특허청에서 구축한 선행기술 DB를 상호 검색할 수 있도록 할 필요가 있다. 아울러 권리가 등록된 이후 이용저촉관계가 발생했을 경우에 법정실시권 등을 부여하는 내용을 고려해 볼 수 있다.

세 번째는 국내 종자산업계의 현실을 고려하여 특허법에 예외규정을 도입하는 것에 대한 논의가 필요하다. 특히 농민의 자가채종에 관련된 사항이나 육종가가 다른 품종을 육성하기 위해 보호품종을 실시하는 것에는 특허권의 효력을 제한하여 국내 종자산업이나 농민을 보호할 필요가 있다는 주장이 있다.⁹²⁾ 반대로, 식물특허를 강하게 보호함으로써 국내 관련 산업을 육성할 필요가 있고, 현실적으로도 특허법에 식물특허만을 위한 예외규정을 마련하기가 쉽지 않다는 점을 들어 반대하는 의견도 있다.⁹³⁾

마지막으로, 종자의 특성을 고려하여 특허법의 관련 규정을 명확히 하거나, 때로는 판례를 통해 명확히 해석해 줄 필요가 있다. 예를 들면, 종자는 ‘자기 증

91) 예를 들면, 국립종자원이 현재 운영하는 육종자지원센터에서 신품종을 개발한 육종자가 특허출원을 할 의향이 있는지의 여부를 선 확인하여 특허출원을 먼저 하도록 유도하는 것도 하나의 방법이다. 박재현, 앞의 보고서, 106면.

92) 특허법에서도 종자산업법 제58조 제2항과 같은 규정을 신설하여 농민의 고유한 권리에 대한 보호차원의 조절장치를 마련함이 타당하며, 다만, 이러한 자가채종이 각자의 농장에서 소규모로 행하여지는 경우에는 문제가 없지만, 조합조직에 의해서 대규모로 행하여지고 당해 조합원에게 당해 품종을 무상으로 교부하는 경우 등에는 특허권의 효력이 미치도록 하는 것이 타당하다는 의견이 있다. 박재현, 앞의 보고서, 142면.

93) 식물특허 전문가 인터뷰 중.

식'을 하는 특성을 지니고 있으며, 이를 고려하여 종자산업법은 실시의 범위에 '증식'을 포함시키고 있지만,⁹⁴⁾ 특허법상의 실시에 종자의 자기 증식이 포함되는지 여부는 불명확하다. 종자의 자기증식으로 발생하는 이러한 불명확성은 권리소진이론의 적용범위와 관련해서도 드러난다. 예를 들면, 식물종자에 관한 특허권이 존재하는 경우 이러한 종자를 제3자가 특허권자로부터 양도받아 실시하는 경우 식물의 종자에 관한 특허권은 소진되지만, 제3자가 이러한 종자를 이용하여 계속해서 종자를 생산하는 경우에도 특허권의 효력이 제한되는 것으로 볼 수 있을지가 문제된다. 이에 대해 종자산업법은 국내에서 판매 또는 유통된 보호품종의 종자, 그 수확물 및 그 수확물로부터 직접 제조된 산물에 대하여는 권리가 소진되지만, i) 판매 또는 유통된 보호품종의 종자, 그 수확물 및 그 수확물로부터 직접 제조된 산물을 이용하여 보호품종의 종자를 증식하는 행위, ii) 증식을 목적으로 보호품종의 종자, 그 수확물 및 그 수확물로부터 직접 제조된 산물을 수출하는 행위에 대하여는 품종보호권의 효력이 미치는 것으로 규정하고 있다.⁹⁵⁾

V. 결론

식물신품종, 지리적표시 등의 신지식재산에 대해 중복보호체계가 형성된 것은 신지식재산의 보호와 관련하여 각각의 관련 부처가 유기적으로 연계하지 못하고 개별적으로 대응하는 과정에서 발생하였다. 중복보호의 문제가 신지식재산에만 특유한 것은 아니며 전통적인 지식재산권 보호체계에서도 문제되어 온 것은 사실이지만, 문제의 경중에 있어서는 신지식재산분야가 더 심각하다고 볼 수 있다. 그 이유는 전통적인 지식재산권체계에서는 중복보호나 저촉관계를 조정하기 위한 조항들이 이미 마련되어 있는 반면, 신지식재산 보호체계에서는 아

94) 종자산업법 제2조 정의

9. "실시"라 함은 보호품종의 종자를 증식·생산·조제·양도·대여·수출 또는 수입하거나 양도 또는 대여의 청약(양도 또는 대여를 위한 전시를 포함한다. 이하 같다)을 하는 행위를 말한다.

95) 종자산업법 제59조.

직까지 그러한 규정들이 미비하기 때문이다. 따라서 지금부터라도 신지식재산에 대한 종합적이고 체계적인 보호체계를 정립해 가는 것이 중요하다.

중복보호체계로 발생할 수 있는 문제점을 줄이는 방법으로는 우선 보호체계를 일원화하는 방법을 고려할 수 있겠지만, 현실적으로 존재하는 부처의 이해관계를 생각하면 아주 예외적인 경우에나 가능할 것으로 본다. 그보다는 별도의 법체계를 유지하면서 중복보호 및 저촉관계로 인한 문제점을 줄이는 방향으로 법제도를 개정하고 관련 부처가 유기적으로 협조하는 방향을 고려해 볼 수 있다. 특히 이와 관련하여 현재 국회에서 논의 중인 지식재산기본법이 중요한 역할을 할 것을 기대한다.

참고문헌

- 김봉태, “식물신품종보호제도의 동향과 해조류 양식산업에의 시사점”, 「수산정책연구」, 2009. 9.
- 김성환, 「퍼블리시티권의 법리와 실제」, 진원사, 2009.
- 김원오, “지적재산권 중첩보호체제의 문제점과 해결원리”, 「산업재산권」, 제15호 (2004. 5), 한국산업재산권법학회.
- 박재현, “식물특허법 개정에 따른 종자관련 발명의 지재권 보호방안 연구”, 특허청, 2009.
- 오기석, “전통문화표현물의 보호에 관한 국제동향연구”, 저작권위원회, 2007.12.
- 윤선희·이봉문, “생명공학시대의 식물특허의 개선방안에 관한 연구”, 지식재산권연구센터, 2001.
- 이범호, 「신지식재산권 안내서」, 특허청, 2005.
- 특허청, “전통지식 및 유전자원에 대한 지재권적 보호가 국내 산업에 미치는 영향분석 및 대응전략 연구”, 2007.
- 최정태, “우리나라 지리적 표시 보호제도의 개선방안에 대한 연구”, 충남대학교 대학원, 석사학위논문, 2008.8.
- 한의학연구원, “전통지식 DB사업구축 완료 보고서”, 2007.
- 한지학, “종자산업의 현황 및 생명공학 이용”, 농우바이오생명공학연구소, 2009.
- Lenßen, Markus, “The Overlap between Patent and Plant Variety Protection for Transgenic Plants: Problems and a Solution”, 2006. 5.
- SSRN: <http://ssrn.com/abstract=924343>
- WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use

A Study on the Overlap Protection in the New Intellectual Property: Focusing on Plant Variety Protection

Chul-Nam Lee

Abstract

There are some cases on cumulation of protection for new intellectual property such as plant variety when the relevant departments deal with it. Traditional intellectual property regime has provisions for mediating cumulation of protection or conflict, while new intellectual property regime remains incomplete.

This thesis discusses solutions to cases of cumulation of protection and conflict in new intellectual property regime. In particular, it examines solutions to the case of cumulation of protection for plant variety under plant variety protection act and patent act. Unification of the protection systems is considered to solve the problems caused by cumulation of protection. However it will be limited to exceptional cases taking interests of relevant departments into account. Therefore, it is desirable for relevant departments to collaborate on each case and to improve the legal system to lessen the disputes caused by cumulation of protection and conflict.

Keywords

Intellectual Property, Plant Variety, Patent, UPOV, Overlap Protection, Cumulation of Protection