

## II. 지적재산권의 개념과 리스크 특성

### 1. 지적재산권의 종류

지적재산권(intellectual property rights)은 독점금지법의 영향을 받아 과거에는 법률가 또는 기업 등에서 “무형재산권(immatetrial U terrecht)”이라는 용어으로써 사용되어 졌으나, 1967년에 설립된 세계지적재산권기구(WIPO : world intellectual property organization)가 지적재산권이란 용어를 처음으로 사용한 후 지금까지 이어지고 있다.

지적재산권을 압축적으로 표현하면 “인간의 지적 활동으로 부터 생기는 성과 중 법률적 보호대상이 되는 권리”를 말하며 또 다르게는 “인간의 사상으로 부터 창출된 모든 권리, 즉 지적재산을 소유하는 권리”라고 할 수 있다. WIPO 설립조약 제2조2)에서는 지적재산권을 “① 문예·미술 및 학술저작물, ②실연가의 레코드 및 방송, 인간 활동과 관련된 모든 분야에서의 발명, ③과학적인 발견, ④의장(물품의 형상, 모양, 색채 또는 이들의 결합한 것으로 시각을 통하여 감지될 수 있는 것), ⑤상표·서비스표시 및 상호, 기타 상업상의 표시로서 부정경쟁을 방지함으로써 보호되어야 할 권리 또는 산업·학술·문예 및 미술 분야에 있어서의 지적활동으로 부터 생기는 권리”로 정의하며 그 대상범위는 광범위하다. 지적재산권은 “물권”, “채권” 에 이은 제3의 재산권으로서 인공적인 권리이며 그 중요성은 21세기에 들어 매우 높아지고 있다.

---

2)이남훈(1993), pp.34-35.

<표 II-1> 지적재산권의 분류 및 관련법규

구 분		정의, 존속기간, 관련법규	
산업 재산권	특허권 (특허법)	-아직까지 없었던 물건 또는 방법을 최초로 발명한 것(대 발명) -존속기간 : 등록 후 출원인으로 20년	
	실용신안권 (실용신안법)	-이미 발명한 것을 개량해서 보다 더 편리하고 유용하도록 물품의 고안 그 자체(소 발명) -존속기간 : 등록 후 출원인으로 부터 10년	
	의장권 (의장법)	-물품의 형상, 모양, 색채 또는 이를 결합한 것으로서 시각을 통하여 미감을 느끼게 하는 것 -존속기간 : 설정등록일로 부터 15년	
	상표권 (상표법)	-타인의 상품과 식별하기 위하여 사용되는 기호, 문자, 도형이나 이들을 결합한 것 또는 이들과 색채와의 결합으로서 타인의 것과 명확히 구분 -존속기간 : 등록일로 부터 10년(10년마다 갱신가능)	
지적 재산권	저작권법	저작 인격권	-저작권의 주체와 분리할 수 없는 인격적 이익의 향수를 내용으로 하는 권리로 공표권, 이름표시권 및 동일성 유지권으로 구성 -저작자(개인·법인)에만 속하는 권리(일체 전속권)양도불가. 저작자 사후에도 일정의 보호
		저작 재산권	-경제적 가치가 있는 이익의 향수를 내용으로 하는 권리로 복제권, 공연권, 방송권, 전시권, 배포권 등이 해당됨(양도가능) -보호기간: 저작자 사후 50년 단, 법인저작물·영화·사진에 대하여는 공표 후 50년
		저작 인접권	-실연자의 권리, 음반제작자의 권리, 방송사업자의 권리 등으로 구성 -존속기간: 20년
	프로그램 저작권	-창의적인 컴퓨터프로그램의 저작물에 대해 보호되는 인격적, 재산적 권리(컴퓨터프로그램보호법) -저작자 사후 50년간	
	영업 비밀 보호권	영업비밀(trade secrete)은 개인 또는 기업이 영업활동을 함에 있어서 경쟁상의 우위를 확보하기 위하여 많은 비용과 자원을 투입하여 개발·축적한 비밀정보(산업스파이, 부정경쟁, 영업비밀 침해)로 이익 침해시 민·형사적 구제가능(영업비밀보호에관한법률)	
신지적 재산권	반도체 집적회로 배치설계권	-관련법률 : 반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률, 특허법제29조 -보호기간 : 10년	
	생명공학 기술권	-미생물 자체 및 이용 발명, 식물발명특허 : 특허법 적용 -식품품중보호 : 종자산업법	

지적재산권은 다시 지식재산권과 산업재산권으로 분류할 수 있다. 지식재산권은 지식 그 자체로서 인정되는 저작권, 프로그램 저작권, 영업비밀보호권 등이 해당되며, 산업재산권은 산업적 응용으로 인정되는 특허권, 실용신안권, 의장권(디자인 권), 상표권이 해당된다. 이와 같은 개념 하에 우리나라에서의 지적재산권을 분류하고 그 근거법 및 보호대상을 살펴보면 <표 II-1>과 같다<sup>3)</sup>.

특허권(patent rights)은 업으로서 특허발명을 독점배타적으로 실시할 수 있는 권리로서 소유권과 유사한 개념이다. 발명(특허법 제2조)이란 “자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작으로서 고도한 것”을 말한다. 즉 전자를 응용하여 처음으로 전화기를 생각해 낸 것과 같은 경우를 발명이라고 한다. 특허권의 존속기간은 출원일로 부터 20년을 초과 할 수 없으며 특허관계법령으로는 특허법 및 시행령·시행규칙, 특허등록령 및 시행규칙, 발명보호법 등이 있다.

실용신안권(utility model rights)은 송화기와 수화기가 분리되어 있던 것을 일체로 하여 편리하게 한 것과 같은 물품의 형상·구조·조합에 관한 고안을 의미하며, 실용신안법(제2조)상 고안은 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작을 말하며 실용신안권의 등록출원일로 부터 15년을 초과 할 수 없다. 이 권리는 실용신안법 및 시행령·시행규칙, 실용신안 등록령 및 시행규칙 등의 관련법규에 따른다.

의장권(design rights)은 탁상전화기를 반구형이나 네모꼴로 한 것과 같이 물품의 외관에 대한 형상이나 모양 또는 색채에 관한 디자인을 의미한다. 의장법(제2조)상 의장이란 물품의 형상·모양·색채 또는 이들을 결합한 것으로서 시각을 통하여 미감을 일으키게 하는 일체의 행위를 총칭하며 의장권의 존속기간은 15년이다. 관련법규로는 의장법 및 시행령·시행규칙, 의장등록령 및 시행규칙 등이 있다.

상표권(trademark rights)은 전화기제조회사가 자사제품의 신용을 유

3)최용규·박동준·김관조(2004), pp.23-24.

지하기 위하여 제품이나 포장 등에 표시하는 표장으로서 상호, 마크 등과 같은 것을 의미한다. 상표법(제2조)상 상표란 생산, 제조, 가공, 증명 또는 판매하는 것을 업으로 영위하는 자가 자기의 업무에 관련된 상품을 타인의 상품과 식별되도록 하기 위하여 사용하는 기호·문자·도형 또는 이들을 결합한 것으로서 특별하고 현저한 것을 말한다. 상표권의 존속기간은 10년이며 10년씩 연장이 가능하다. 상표권은 상표법 및 시행령·시행규칙, 상표 등록령 및 시행규칙등과 같은 법이 관련된다.

저작권은 모든 창작물을 대상으로 하는 것은 아니다. 저작물은 창작물중 문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 것으로서 독창성을 인정할 수 있는 어문, 음악, 연극, 미술, 건축, 사진, 영상, 도형, 컴퓨터프로그램, 편집, 2차적 저작물<sup>4)</sup>등이 해당된다. 저작권은 저작인격권과 저작재산권으로 분류된다. 저작인격권은 공표권, 성명표시권, 동일성 유지권이 있으며 저작재산권에는 경제적인 권리로서 소유권과 같이 배타적인 권리(복제권, 공연권, 방송권, 전시권, 배포권, 2차적 저작물의 작성권)이며 어느 누구도 저작자의 승낙 없이 그 저작물을 이용할 수 없도록 효력을 가진 권리를 말한다.

영업비밀보호권은 자기의 영업상의 지위를 유리하게 할 목적으로 다른 회사의 상호나 영업표시를 사용하거나 다른 회사가 힘들게 쌓아 올린 영업상의 신용을 부정한 방법으로 이용함으로써 다른 회사에게 막대한 손해를 끼칠 수 있는 행위에 대해 보호해야 할 권리를 말한다<sup>5)</sup>. 반도체 집적회로의 배치 설계권은 반도체 재료 또는 절연재료의 표면이나 반도체 재료의 내부에 능동소자를 포함한 두개이상의 회로소자와 그들을 연결하는 도선(導線)이 분리될 수 없는 상태로 동시에 형성되어

4) 2차적 저작물은 원 저작물을 번역·편곡, 변형, 각색·영상제작, 그밖의 방법으로 작성한 창작물을 말한다.

5) 국내 중소 및 벤처기업의 산업스파이 적발건수 및 예방액을 보면 엄청난 규모이다. 연도별 적발건수와 예방액을 보면, 2003년 2건 1,000억원, 2004년 18건 9조 1,120억원, 2005년 20건 5조 5,000억원, 2006.7월 현재 4건 3,906억원에 이르고 있다. 『서울경제신문』, 2006,8,02.

전자회로의 기능을 가지도록 제조된 제품을 평면적 또는 입체적으로 배치한 설계권을 말한다. 이의 권리존속기간은 설정등록일로 부터 10년간이다.

## 2. 지적재산권 리스크의 특성

### 가. 지적재산권 리스크의 분류

21세기에는 새로운 지식에 의하여 부가 형성되고 부가 이전한다고 한다. 이러한 부 형성의 원동력은 지적재산이다. 이에 따라 산업화 국가들은 자신들이 가지고 있는 지적재산권을 보호하고 새로운 지식재산을 개발하기 위한 노력에 심혈을 기울이고 있다. 그리고 확보된 지식재산에 대해서는 그 가치를 최적화하는 경향이 높아가고 있는 가운데, 고액의 특허 등 지적재산권에 대한 소송을 제기하는 경향이 증가하고 있어 관련한 리스크도 증가하고 있다.

지적재산권리스크(Intellectual Property Right Risk)는 기업 등 경제주체가 경제활동을 하면서 자신의 지적재산권이 침해받든지 또는 다른 주체의 지적재산권을 침해하여 법률비용, 배상액 부담 등의 경제적 손실이 발생할 가능성으로 정의할 수 있다.

이를 다시 세분하여 보면, 기업이나 경제주체가 지적재산권과 관련하여 기업을 경영하는 과정상에 직면할 수 있는 리스크는 크게 “불특정 제3자와 관련된 리스크”와 지적재산권을 보유하고 있는 “기업 자신과 관련된 리스크”로 구분된다. 제3자 관련 리스크는 기업 활동을 하면서 다른 기업의 지적재산권을 침해하여 배상책임을 부담할 수 있는 리스크로 손해배상청구에 대해 방어적 포지션을 취하는 특성이 있다. 당사자 관련리스크는 자신의 기업이 경영활동을 하는 과정에서 경쟁기업 등 다른 기업이 자신의 지적재산권을 침해하여 향후 예상되는 수익을 상실하

는 리스크로 침해자로부터 이를 회수하기 위한 공격적인 포지션에 해당된다.

<표 II-2> 지적재산권 관련 리스크 유형

구 분	제3자 관련 리스크	당사자 관련 리스크
리스크 발생	자신이 다른 기업 등 제3자의 지적재산권을 침해한 경우	경쟁기업 등 제3자가 자신의 지적재산권을 침해한 경우
리스크 결과	제3자에 대한 배상책임 발생	자신의 기대수의 상실 가능성 발생
리스크 대처 포지션	제3자의 손해배상청구로부터 방어하는 포지션	제3자로부터 회수하기 위한 공격적 대처 포지션

자료 : Zaneta Jaunzeme(2005)에서 요약 정리하였음.

나. 지적재산권 리스크의 법적 구제방법

지적재산권 리스크에 대해 법적보호제도는 다른 일반적인 배상책임 리스크와 다른 절차를 가지고 있는 것이 특징이며 형사소송부터 특허심판에 이르기 까지 다양하다(<표 II-3> 참조). 지적재산권의 침해 등으로 분쟁이 발생한 경우 지적재산권 형사소송, 행정소송, 민사소송 및 특허소송 등을 통해 보호받을 수 있다.

우리나라의 특허법원은 1994년 7월 법원조직법을 개정하여 서울특별시를 소재지로 하고 전국을 관할로 하는 고등법원 수준으로 1998년 3월에 설립되었다. 특허법원이 관장하는 업무는 특허법 제186조 제1항, 구 실용신안법 제35조(현행 실용신안법 제56조), 의장법 제75조, 상표법 제86조 제2항이 정하는 제1심 사건과 다른 법률에 의하여 특허법원의 권한에 속하는 사건을 심판할 수 있다. 그리고 특허법원의 판결에 대한 상고사건은 대법원에서 심판하도록 하였으며 특허·실용신안·의장에 관한 소송의 심리에 참여하는 기술심리관 제도를 도입하였다.6) 이에 따

라 특허법원의 태동과 더불어 특허분쟁 처리가 보다 명확하고 신속하게 할 수 있게 되었다.

<표 II-3> 지적재산권 침해시 법적 보호수단

구 분	법적 보호수단
1. 지적재산권 형사소송	1. 고소와 고발 2. 검사기소
2 지적재산권 일반 행정소송	1. 취소소송 2. 무효 등 확인소송 3. 부작위위법확인소송
3. 지적재산권 민사소송	1. 침해금지 청구소송 2. 손해배상청구소송 3. 신용회복청구 소송 4. 부당이득반환청구 소송 5. 손실보상청구 소송
4. 특허소송	1. 심결청구 소송 2. 상고 3. 보상금 및 대가소송
5. 특허심판	1. 거절결정불복 심판 2. 특허취소결정불복 심판 3. 특허무효심판 4. 특허권 존속기간 연장등록무효소심판 5. 권리범위확인 심판 6. 정정심판 7. 정정무효심판 8. 통상실시권허여(許與) 심판

자료 : 최용규·박동준·김관조(2004), pp.23-24.

이와 같은 특허법원의 신설배경에 기초하여 볼 때 우리나라에서 '특허소송'이라 함은 넓게는 특허권, 실용신안권, 상표권, 의장권에 관한 소송 전부, 즉 법원조직법 상 특허법원의 관할로 되어 있는 ① 특허법 제186조 1항, 실용신안법 제55조, 의장법 제75조, 상표법 제86조 2항이 정하는 1심 사건(법원조직법 28조의4 제1호) 및 다른 법률에 의하여 특허법원의 권한에 속하는 사건(법원조직법 28조의 4 제2호)에 관한 소송

- 6) 자세한 사항은 특허법원 홈페이지 참조([http://patent.scourt.go.kr/patent/intro/intro\\_02/index.html](http://patent.scourt.go.kr/patent/intro/intro_02/index.html)).
- 7) 조영선, "미국의 특허소송절차에 대한 고찰 -법관의 기술이해를 중심으로-", 특허청 홈페이지 정보광장 연구회자료, 2005.05.04([http://patent.scourt.go.kr/dcboard /DcNewsViewAction.work](http://patent.scourt.go.kr/dcboard/DcNewsViewAction.work)).

뿐만 아니라, ② 특허청이 한 행정상의 처분에 대한 소송, ③ 특허권의 귀속을 둘러싼 소송, 그리고 특허 침해소송이라고 불리며 일반 법원의 사물관할에 속하는 ④ 특허법 제126조의 금지청구소송, ⑤ 특허법 제128조, 민법 제750조의 손해배상청구소송 및 이를 본안으로 하는 보전소송, ⑥ 특허법 제131조의 신용회복 조치청구소송 등을 모두 포함한다.

이 중 ①을 '좁은 의미의 특허소송' 혹은 '심결 취소소송'이라고 한다. 지적재산권 관련한 분쟁 해결을 위한 소송절차를 살펴보면 다음과 같다.<sup>8)</sup> 먼저 우선 소장을 직접 작성하거나 변호사나 변리사 등에 의뢰하여 작성하여 특허 법원에 제출해야 한다. 특허소송의 제소는 특허심판원·품종보호위원회의 심결문·결정문을 송달받은 날로부터 30일 이내에 해야 한다.

---

8) 국내 특허소송방법과 절차에 대해서는 특허청 홈페이지 소송안내 참조([http://patent.scourt.go.kr/patent/sosong/sosong\\_03/sosong\\_03\\_01/index.html](http://patent.scourt.go.kr/patent/sosong/sosong_03/sosong_03_01/index.html))