

발명진흥법 법체계 정비와 지식재산 기본법의 관계에 관한 연구

이경호¹, 김시열², 김화례^{3*}

¹경희대학교 대학원 공연예술학과, ²한국지식재산연구원, ³경희대학교 무용학부

Study on the legal system alignment of Invention Promotion Act and Its Relationship with the Framework Act on Intellectual Property

Kyung-Ho Lee¹, Si-Yeol Kim², Hwa-Rye Kim^{3*}

¹Department of Performing Arts Graduate School of Kyung-Hee University

²Korea Institute of Intellectual Property

³The School of Dance Kyung-Hee University

요약 발명진흥법은 최근까지 개정이 매우 잦은 법률 중 하나로써, 잦은 개정은 최근의 발명진흥법 체계 정비 논의가 이루어지는 대표적인 원인으로 지적되고 있다. 발명진흥법 체계의 정비를 위해서는 다양한 시각과 쟁점에 대한 논의가 다루어지고 있는데, 그 중에서 2011년 지식재산 기본법의 제정에 따라 발명진흥법이 받는 영향을 고려한 논의가 대두되고 있다. 이에 본 논문에서는 먼저 지식재산 기본법과 발명진흥법의 관계, 특히 기본법 형태의 법률과 그 법률의 제정 전 존재하던 개별법령 간의 관계를 검토하였다. 이를 바탕으로 발명진흥법 체계의 정비방향을 살펴보고자 하였으며, 최근 제정된 기본법과 개별법령의 관계 및 개정사례를 분석함으로써 법현실적인 기준을 도출해보고자 하였다.

그 결과 우리나라 법체계 상 지식재산 기본법에 형식적 우월성을 인정하기는 어렵지만, 실질적 우월성 내지는 현실적인 우월성의 고려는 인정될 수 있을 것이라는 판단 하에, 발명진흥법 역시 그러한 태도의 범위 안에서 지식재산 기본법과 적합한 관계를 유지하며, 그 체계의 개편이 필요하다는 결론을 도출하였다. 다만, 실무적으로 일부 논의되는 바와 같이 발명진흥법이 지식재산 기본법의 집행법으로서 전적인 체계적 융합화를 도모하는 것은 우리나라 법체계의 한계 및 타법의 사례와의 균형 등을 고려할 때 적절하지 않으며, 지식재산 기본법의 규정사항을 실질적으로는 고려하여야 하더라도 여전히 발명진흥법은 그 자체로서 입법의 목적이 존중될 필요가 있다고 생각한다.

Abstract The Invention Promotion act is one of the acts that have been frequently revised. Such frequent revisions have been pointed out as a major cause of the recent ongoing discussion on the alignment of the Invention Promotion Act. For proper alignment of the Act, diversified perspectives and issues have been discussed. Of them, the talk considering the effect of the 2011 Framework Act on Intellectual Property establishment on the Invention Promotion Act has received increasing attention. In this situation, this paper examined the relationship between the Framework Act and Invention Act with special focus on the relationship between the framework-formed law and an individual act that has existed prior to such a framework act. Based on this analysis, this study examined the alignment goal of the Invention Act. In addition, by studying the relationship between the recently-established framework act and the individual act along with revision case examples thereof, this paper aimed to produce a standard reflecting the legal reality. This study assumed that, although it is difficult to recognize any formal superiority in the Framework Act on Intellectual Property in the present South Korean legal regime, some practical superiority or practical supremacy is still deemed to be acknowledged. Under this assumption, it was found in this study that the Invention Promotion Act would also need to be managed in an appropriate relationship with the Framework Act within the range of such an attitude. Moreover, the structure would need to be reorganized. As discussed partially at the practical level, however, the Invention Promotion Act is an execution act of the Framework Act on Intellectual Property. Furthermore, it is inappropriate to seek to converge the full structures completely, given the limitations of the South Korean legal regime and the fairness balance with other legal cases. It is deemed that, although the provisions of the Framework Act on Intellectual property should be considered at the practical level, the Invention Promotion Act will need to be respected for its legislative purpose in itself.

Keywords : Framework Act, Framework Act on Intellectual Property, Invention Promotion Act, superiority of the Framework Act, systematic reshaping of the Invention Promotion Act

*Corresponding Author : Hwa-Rye Kim (Kyung-Hee University)

Tel: +82-10-8765-6487 email: khrye52@hanmail.net

Received April 21, 2016

Revised (1st May 11, 2016, 2nd May 25, 2016)

Accepted August 11, 2016

Published August 31, 2016

1. 서론

「발명진흥법」은 본래 1958년 제정되었던 「발명보호법」을 대체하기 위하여 1994년 제정된 것으로서 2015년 현재까지 총 28차례의 개정이 이루어질 정도로 변화가 많은 법률이다. 이는 「발명진흥법」의 대상이 되는 산업의 특성상 첨단 기술에 관한 발명 관련 산업의 급변하는 시장 변화에 따라 잦은 개정이 이루어질 수밖에 없다는 원인뿐만 아니라, 새로운 제도가 본 법체계 안으로 유입됨에 따른 제도적 변화가 지속적으로 이루어진 까닭이다. 그러한 과정에서 「발명진흥법」은 점차 그 규율의 범위와 내용이 확장되어졌으며, 그와 함께 법체계에 대한 개편 논의 역시 지속적으로 이루어지고 있는 실정이다.

법은 통일성을 가지고 있는 다수의 규범으로 구성되어 있다. 바꾸어 말하면, 일정한 시기에 일정한 사회에서 통용되는 법규범들은, 그 의미와 내용에서 서로 관련을 가지고 있으며, 어느 정도의 체계적 통일성을 갖춘 전체를 이루고 있다. 이를 법체계 또는 단순히 법이라고 부른다.[1] 2011년의 「지식재산 기본법」의 제정은 「발명진흥법」의 법체계 논의에 큰 이슈를 가져왔다. 지식재산 분야의 시장 외연이 점차 확장되어 가고 있는 가운데 「발명진흥법」도 시대적 변화에 따라 그 역할을 점증적으로 변화시켜 왔는데, 「지식재산 기본법」의 제정은 「발명진흥법」의 역할을 변화시킬 뿐만 아니라 법적 체계에 대해서도 상당한 변화를 요구하고 있다. 즉, 법체계적 관점에서의 변화요구는 필연적으로 서로 연관성을 갖는 두 가지 법률, 즉 「지식재산 기본법」과 「발명진흥법」의 관계 정립에서 그 대응이 시작될 수 있다고 할 수 있다.

이에 본 논문에서는 「지식재산 기본법」과 「발명진흥법」의 관계를 기본법 형태의 입법에 따른 개별법령에 대한 우월성 논의를 중심으로 살펴보고, 향후 지식재산 정책 등의 효율적인 목적달성을 위하여 또한 법적 정합성을 확보하기 위하여 「발명진흥법」이 어떠한 방향으로 변화되어야 할 것인지 살펴보고자 한다. 다만, 본 연구의 한계상 「발명진흥법」의 장기적 방향성을 제시하는 못하였으며, 현재의 그리고 미시적인 관점에서 「발명진흥법」이 어떠한 형태로 체계개편이 이루어지는 것이 타당할 것인지를 살펴보는 것으로 연구의 범위를 한정하였다.

2. 지식재산 기본법과 개별법령

2.1 기본법의 의의와 특징

2.1.1 기본법의 개념 및 현황

기본법은 아직까지 단일한 정의가 부여되어 있지 못하며, 다음과 같이 여러 가지 개념이 적용되고 있는 것이 일반적이다. 첫째, 사회에 있어서 기본적인 원칙이나 준칙 또는 일정한 법 분야에 있어서 제도 및 정책 등에 관한 기본과 원칙·기준 등에 관하여 정한 법률을 지칭하는 것이다. 이러한 정의에 따르면 기본법은 그 내용에 따라 기본법의 내용을 갖는다면 기본법으로 볼 것이고, 단순히 법령의 제명이 기본법으로 표시되어 있는지 여부는 무관한 것으로 본다.[2] 둘째, 법령의 제명이 기본법으로 표기된 경우를 지칭하는 것이다. 이는 형식적 기본법이라고 할 수 있으며, 국정의 중요분야에 있어서 제도 및 정책의 방향성과 대강을 제시 및 지시하는 법률의 유형이 이에 해당한다.[2] 셋째, 국가의 기본조직을 정하는 법규범으로서 기본법을 지칭하는 것이다. 이는 기본법이라는 용어를 헌법과 동일한 의미로 사용하는 것인데, 독일의 “독일연방공화국기본법” 등이 대표적인 형태이다.[2]

이 중에서 본 연구의 대상인 「지식재산 기본법」은 위의 분류 상 두 번째의 정의에 해당한다. 이러한 유형의 기본법은 프로그램법으로서의 기능 및 특성을 갖는 입법 형식이어서 특정의 정책 이념이나 그 기본이 되는 사항을 정하고 그에 의거하여 시책을 추진하거나 제도의 정비를 도모하는 입법유형에 해당하는 것이다. 즉, 정책의 기본방향에 대한 사항을 별도의 법률에 규정함으로써 입법의 체계화 및 용이한 이해, 그리고 입법경제를 도모하는 입법유형 또는 입법기술을 의미한다.[3]

우리나라는 최근 기본법의 제정이 상당히 많이 이루어지고 있으며, 2015년 10월 현재 63개의 기본법을 제정하여 각 분야를 규율하고 있다. 우리나라 최초의 기본법은 1966년 12월6일자로 제정된 「중소기업기본법」이라 할 수 있다. 특히 2000년 이전에는 22개에 불과하였던 기본법의 개수는 최근 급속하게 증가하고 있는 추세에 있다.

2.1.2 기본법의 체계의 비판

명확성 및 구체성 등 일반적인 법규의 개념적 특성에 비추어 살펴보면, 기본법 형태의 법률은 이와 같은 법규

의 전통적 개념에 합치하지 못하며, 결국 법규범의 질적인 저하를 초래하고 나아가 법치주의의 원칙을 행해할 우려가 있다고 지적된다.[4] 또한 규정의 내용이 상당히 추상적일 수밖에 없으므로 법의 집행 단계에서 행정부의 재량이 작용할 여지가 크고, 기본법의 목적달성이 행정부의 기본법 운용에 따라 좌우되기 쉽다는 점을 고려할 때, 기본법의 존재가 단순히 국민에게 심리적 만족감을 부여하는 것으로 그치는 것이 아닌가 하는 비판 역시 존재한다. 또한 이를 집행하는 각 부처 간 이해관계로 인하여 기본법을 구체적으로 시행하는 개별법 단계에서 협의와 조정이 제대로 이루어지지 않아 해당 기본법 제정의 취지가 퇴색될 수 있다는 문제도 있다.[5]

특히 기본법은 그 자체만으로는 단순히 선언적 사항에 그치는 것이어서 구체적 사항을 입법한 개별법령이 존재하지 않는다면 해당 기본법은 무의미한 존재가 될 수밖에 없다는 한계를 갖는다. 즉, 소위 알리바이입법으로서의 의미만을 갖게 된다는 것이다. 이러한 점으로 볼 때 기본법은 그 자체로서 기능하는데 한계를 갖게 될 수밖에 없으므로 반드시 해당 기본법의 목적달성을 위한 개별법령의 존재가 필수적인 것이라 할 수 있다.

2.2 기본법으로서의 지식재산 기본법

2.2.1 제정 배경

최근 해외 주요국은 국가의 주도로 지식재산의 관리 및 보호전략을 수립하는 등 범정부적인 지식재산 정책을 추진하고 있다. 특히 일본의 경우 지적재산입국(知的財産立國) 정책을 수립하여 2002년 「지적재산기본법」을 제정하고, 이에 근거하여 2003년 총리직속의 ‘지적재산전략본부’를 설치 및 ‘지적재산추진계획’을 매년 수립하여 통일적인 지식재산 관련 정책을 추진하고 있었다.

반면, 우리나라는 특허권, 실용신안권, 디자인권, 상표권 등의 산업재산권은 특허청, 저작권은 문화체육관광부, 식물의 신종종과 관련된 품종보호권은 농림수산부가 관장하는 등 범정부 차원에서의 지식재산 정책이나 전략을 수립하기에 상당히 어려운 점이 많았다. 이러한 인식 하에 일관된 지식재산 정책의 수립 및 추진을 가능할 수 있도록 하여야 한다는 필요성이 강하게 제기됨에 따라, 2011년 「지식재산 기본법」을 제정하게 되었다.

「지식재산 기본법」을 입안하기 위한 논의는 2009년 7월 29일 개최된 제15차 국가경쟁력강화회의가 주요한 계기가 되었다. 여기서 국무총리실과 대법원을 비롯

한 정부 13개 부처 및 기관이 공동으로 수립·작성한 “지식재산 강국 실현 전략”을 보고하고, 이를 강력하게 추진하기로 함에 따라 우리나라 경제의 창의와 혁신 역량 강화를 통한 국가경쟁력 제고를 목표로 6대 분야의 중점과제를 범정부 차원에서 추진하고자 하였다. 중점추진과제는 ‘지식재산 창업 활성화’, ‘지식재산 금융시스템 구축’, ‘지식재산 사업화 촉진’, ‘친기업적 지식재산 사업제도 마련’, ‘공정한 지식재산 거래 질서 확립’, ‘특허제도 선진화 및 국제규범 선도’, ‘지식재산기본법 제정 추진’, ‘지재권 보호 및 집행 강화’, ‘지재권 분쟁 대응 체계 구축’, ‘지식재산 친화적 사회기반 형성’, ‘지식재산 정보 인프라 마련’으로 선정되었으며, 이를 바탕으로 하여 지식재산 기반 사회로의 이행을 통한 국가경쟁력을 제고하는 목표를 달성할 수 있도록 한 바 있다. 특히 본 전략에서는 지식재산창출, 활용, 보호 등 지식재산 전 과정에 대한 규정을 정비하고, 국가지식재산위원회를 설치하여 범정부적인 지식재산 정책을 총괄 및 조정하기 위한 「지식재산 기본법」의 제정을 추진하도록 하였다. 이에 따라 정부는 ‘지식재산정책협의회’를 구성하고, ‘지식재산전략기획단’을 설치하는 등 지속적으로 「지식재산 기본법」의 제정을 추진하였다. 그 결과 2011년 4월 임시국회에서 공청회를 거쳐 여야 간 특별한 쟁점 없이 잔여 조항에 대한 법안 심사를 마치고, 정무위원회 및 법제사법위원회 의결 절차를 거쳐, 「지식재산 기본법」이 2011년 4월 29일 국회 본회의에서 통과되었다.[6] 이를 통하여 우리나라 지식재산 정책을 체계적이고 효율적으로 추진하며, 지식 기반 경제하에서 국가경쟁력을 강화시키는 것을 입법목적으로 하여, 2011년 5월 19일 법률 제10629호로 「지식재산 기본법」이 제정되었다. 이렇게 제정된 「지식재산 기본법」은 5개의 장과 40개의 조문 및 부칙으로 구성되어 있으며, 제1장은 총칙에 관한 사항, 제2장은 지식재산 정책의 수립 및 추진 체계에 관한 사항, 제3장은 지식재산의 창출·보호 및 활용의 촉진에 관한 사항, 제4장은 지식재산의 창출·보호 및 활용 촉진을 위한 기반 조성에 관한 사항, 그리고 제5장은 보칙에 관한 내용을 담고 있다.

2.2.2 의의 및 법적성격

「지식재산 기본법」의 제정으로 우리나라도 범정부적 차원에서 체계적이고 일관된 국가지식재산 전략을 수립하고 이를 집행할 수 있는 기본 틀을 마련하였는데

의의가 있다. 「지식재산 기본법」에 따른 지식재산 정책을 집행하는데 있어서 가장 본 법의 기본 이념을 충실히 반영하여 운영하였던 국가지식재산위원회의 기능에서도 볼 수 있듯이,[7] 「지식재산 기본법」을 관통하는 가장 중요한 것은 체계적인 국가전략의 수립과 각 부처별로 분산된 지식재산 정책을 기획 및 조정하고 이를 유기적으로 연계하는 데에 있다. 특히 본 법에 의하여 수립 및 추진되는 지식재산 정책을 효과적으로 수행하기 위해서는 기존의 정책 및 법률과의 정합성 유지가 매우 중요하다.[8] 우리와 유사한 체계를 갖고 있는 일본 역시 2002년 「지적재산기본법」을 제정함에 있어서 정책적 계획과 법률적 정합성에 대한 중요성을 인식하고 있었음을 알 수 있다.[9]

「지식재산 기본법」의 법정성격으로는, 첫째, 지식재산에 관한 정책 규범적 성격을 갖는다. 「지식재산 기본법」 제1조에서 규정하는 목적을 보면 법의 적용 대상을 ‘지식재산’으로 하고 있으며, 지식재산의 창출·보호 및 활용을 촉진하고 그 기반을 조성하기 위한 정부의 기본 정책과 추진 체계를 마련하여”라고 정책규범의 성격을 갖고 있음을 명시하고 있다. 이에 「지식재산 기본법」은 “인간의 창조적 활동 또는 경험 등에 의하여 창출되거나 발견된 지식·정보·기술, 사상이나 감정의 표현, 영업이나 물건의 표시, 생물의 품종이나 유전자원, 그 밖에 무형적인 것으로서 재산적 가치가 실현될 수 있는 것”인 지식재산의 창출·보호 및 활용을 촉진하기 위한 정책 규범의 성격을 갖는다고 볼 수 있다. 둘째, 지식재산 정책에 관한 총괄규범으로서의 성격을 갖는다. 「지식재산 기본법」은 지식재산 분야에 관한 헌장으로서의 이념적 선언뿐만 아니라 이를 실행하기 위한 각종 정책수단 및 정책에 대한 조정수단을 포함하고 있기 때문에 정책수단의 총괄 규범인 법적 성격을 갖는다고 할 수 있다.[10] 셋째, 지식재산에 관한 행정법의 성격을 갖는다. 지식재산에 관한 정책을 법에서 제시하는 기본이념에 따라 수립하고 이를 추진하는 것을 지향점으로 하는 「지식재산 기본법」은 국가적 목표를 적극적으로 실현하는 사법 이외의 행정작용 등을 규율하는 법으로서의 행정법 체계에 해당한다고 볼 수 있다.

2.3 개별법령으로서의 발명진흥법

2.3.1 제정배경

「발명진흥법」의 전신이라 할 수 있는 「발명보호

법」이 발명품의 생산·수출 및 보급을 장려하고 발명가를 육성할 목적으로 1958년 제정된 바 있었으나, 현실적으로는 사문화(死文化)된 상태에 있었다. 이에 현실에 적용하지 못하는 기존의 「발명보호법」을 폐지하고, 실질적으로 국민의 발명 분위기 고취 및 기술개발의 효율성을 제공할 수 있도록 하고, 이를 통하여 우리나라 산업의 기술 경쟁력을 강화할 목적으로 「발명진흥법」이 1994년 제정되었다.

「발명진흥법」은 8개의 장과 79개의 조문 및 부칙으로 구성되어 있으며, 제1장은 총칙에 관한 사항, 제2장은 발명의 진흥에 관한 사항, 제3장은 발명의 권리화 지원에 관한 사항, 제4장은 발명의 사업화 촉진에 관한 사항, 제4장의2는 산업재산권 서비스업의 육성에 관한 사항, 제5장은 산업재산권 분쟁의 조정 및 기술공유 촉진에 관한 사항, 제6장은 한국발명진흥회, 제7장은 보칙, 그리고 제8장은 벌칙에 관한 내용을 담고 있다.

2.3.2 의의 및 법적성격

「발명진흥법」은 일제 식민지 시대를 거쳐 근대 산업화·공업화를 이룩하는데 큰 역할을 하게 된다. 산업화 시대에 우리나라는 기본적으로 ‘Top Down & Push Drive’ 방식으로 정책을 수립 및 집행하는 특성을 갖는데, 이러한 환경에서 「발명진흥법」은 산업화·공업화를 위한 정부의 다양한 노력을 효과적이고 일관되게 수행할 수 있는 초석으로서 역할을 수행하였다고 할 수 있다.

2.4 양 법률의 관계

「지식재산 기본법」은 여러 개별 법률에 근거를 두고 있는 지식재산에 관한 정책이 통일되고 일관된 원칙에 따라 추진될 수 있도록 하기 위하여 정부의 지식재산 관련 정책의 기본 원칙과 주요 정책 방향을 법률에서 직접 제시하도록 하고 있다. 이에 「지식재산 기본법」은 개별법령과의 관계를 규율하는 규정을 갖고 있는데, 이를 형식적 관계라 할 수 있다. 「지식재산 기본법」 제5조 제1항에서 “지식재산과 관련되는 다른 법률을 제정하거나 개정하는 경우에는 이 법의 목적과 기본 이념에 맞도록 하여야 한다.”고 하며, 동법 동조 제2항에서는 “지식재산 정책의 추진에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.”라고 명시함으로써, 「지식재산 기본법」이 지식재산에 관한 종합법임을 천명하고 있다. 아울러 「지식

재산 기본법」에서 정하는 시책 등을 실시하기 위해서는 각 사항을 원활히 진행할 수 있도록 관련 법령의 정비가 요구되는 것이 일반적이다.

아울러 지식재산 정책의 효율적 추진을 위한 혁신은 정부의 지식재산에 대한 중요성 인식, 정책 결정과정에서의 민간 참여 확대 및 지식재산 행정체계의 단계적 도입 전략이 선행되어야 한다.[11] 「지식재산 기본법」은 지식재산 정책의 효율적 집행 내지 국가전략의 수립 등을 위해 시책 등을 통한 다양한 정책적 혹은 입법적 과제를 제공하고 있다. 이에 「지식재산 기본법」이 부여하는 과업의 효율적 달성 및 집행을 위해 구체적인 사항에 대해서는 별도의 입법적 노력이 후행될 것이 요구되고 있다.[12] 특히 「발명진흥법」은 「특허법」, 「상표법」 등의 실체법과 달리 지식재산에 관한 정책적 목표달성을 위한 사업의 집행을 주요한 내용으로 하고 있다는 점에 실무적으로는 「지식재산 기본법」의 집행법으로서의 관계에 있다고 이해되기도 한다.

즉, 「지식재산 기본법」과 그에 따른 국가지식재산 기본계획에 의하여 수립된 지식재산 정책을 효과적으로 수행하기 위해서는 관련 주요 정책 및 계획과 지식재산 기본계획의 정합성이 유지되는 것이 필요하며,[13] 이러한 정책 및 계획을 집행하기 위한 법제도에 대한 정합성 역시 강하게 요구되는 것으로 볼 수 있다. 우리와 비슷하게 2002년 「지식재산기본법」을 제정한 일본의 경우에도 관련법령의 융합과 지식재산 법체계의 구축 등 지식재산 정책의 집행에 있어 기본법 및 기본계획이 제시하는 방향을 효과적으로 따를 수 있도록 관련 법제도의 정비를 증점적으로 추진하였다는 점을 참고할 수 있다.

3. 발명진흥법에 대한 지식재산 기본법의 우월성 논의

3.1 우월성 문제에 대한 일반적 견해 대립

앞에서 살펴본 바와 같이 기본법은 그 제정 목적 혹은 성격상 일정한 방향성을 가지고 관련된 개별법령을 이끄는 역할이 요구된다. 「지식재산 기본법」도 제5조에서 “지식재산과 관련되는 다른 법률을 제정하거나 개정하는 경우에는 이 법의 목적과 기본이념에 맞도록 하여야 한다.”라고 하여, 본 기본법에서 정하는 시책을 수행하기 위한 개별법령은 기본법에서 정하고 있는 바를 벗어

나지 않고 적합하게 규정될 것을 요구하고 있다. 그런데 이와 같은 관계가 실제 기본법이 개별법령에 대하여 우월적 성격을 가짐으로 인하여 발생하는 것인지 여부에 관하여는 견해가 대립된다.

기본법이 개별법에 관하여 우월적 성격을 갖는다고 주장하는 입장에서는 기본법의 내용이 헌법규범을 구체화하는 것으로 이해하고 해석하여야 한다고 한다. 이에 실질적인 내용상 기본법은 상급의 계획을 규정한 법으로써 각종 정책과 법률의 체계화 및 일관성을 도모하기 위한 것이어서 이를 다른 법률보다 우선시 하여야 할 필요가 있다고 한다.[14] 따라서 기본법은 초법률로서 다른 법률에 우선하는 효력을 인정할 수 있으며, 국가적 행동의 종합·조정을 위한 기본법은 국가의 일관된 행동에 대한 사인의 예측가능성의 요청이므로 통상의 법률과 내용상의 모순이 발생하는 경우에는 기본법이 개별법령에 우선하는 것으로 추정할 수 있는 것이다.[14] 따라서 기본법의 사항을 집행하기 위한 개별법은 기본법의 목적 및 취지에 부합하게 해석되어야 하는 것이 요청되며, 이 경우 일반적인 법해석 원칙인 특별법우선의 원칙 및 후법우선의 원칙 등은 적용될 수 없게 된다.

반면 기본법이 개별법에 우월적 성격을 갖는 것을 부정하는 입장에서는 기본법이라는 형식의 입법이 현실적으로 존재하고 있는 상황에서 기본법과 관계되는 관계법령들을 제정하는데 당연히 기본법에서 규정하고 있는 입법의 목적 및 기본이념을 존중해서 기본법이 제시하고 있는 내용을 구체화하여야 함은 당연하다. 그러나 기본법의 내용과 모순 및 저촉되는 내용의 법률이 제정되는 경우에 우월적 성격을 긍정하는 입장과는 달리 비록 정책적으로는 타당하지 않다고 볼 수 있으나 법리적으로는 기본법과 개별법이 헌법이 아닌 서로 동격의 지위에 해당하는 법률이므로 이러한 경우에는 특별법우선의 원칙 및 후법우선의 원칙 등에 따른 해석을 할 수 밖에 없다고 한다.[15] 결국 이러한 관점은 기본법에서 제시하고 있는 기본 이념이 정책적 차원의 행동방향설정에 불과한 것으로 이해하고 있는 것이다.

이러한 견해들과는 달리 절충적 입장으로는 기본법의 우월성을 한정적으로 긍정하는 주장이 있다. 이러한 입장에서는 기본적으로 동일한 법체계 안에서의 기본법과 개별법은 형식적 측면에서 동일한 지위를 갖는 것이지만 기본법이 우월적인 지위를 갖는 것은 아니라고 한다. 하지만 해석적 측면에서 가능한 한 개별법의 규정을 기본

법이 규정하는 이념, 원칙 등에 부합되도록 해석이 이루어져야 한다는 점을 주장하고 있다. 따라서 해석의 범위에서 두 법령 간의 부정합을 해소하기 위한 방안으로서 앞에서 문제가 된 후법우선의 원칙 등이 적용될 여지는 없다는 것이다. 특히 법규정의 해석만으로 이러한 조정이 이루어지기 어려운 경우에는 후법에 해당하는 개별법의 적용을 자제하고, 관련 규정을 기본법의 취지에 맞도록 개정하는 등 현존하는 모순을 해소하도록 입법적 조치를 취할 것을 주장하고 있다. 그리고 후법인 개별법이 명시적이고 의도적으로 기본법의 적용을 배제하는 등의 내용을 두고 있다면 이는 기본법을 실질적으로도 개별법에 우선하지 못하고, 일반 법원리를 적용하여 후법우선 또는 특별법 우선의 원칙에 따라서 관계가 정리되어야 한다고 주장한다.[16]

3.2 발명진흥법에 대한 우월성 문제

규범 상호간의 우열이 존재하지 않는 곳에 법질서의 안정을 구축할 수 없다.[17] 체계정당성의 원리란 “규범 상호간의 구조와 내용 등이 모순됨이 없이 체계와 균형을 유지하도록 입법자를 기속하는 헌법적 원리”이다.[18] 즉 규범 상호간의 체계정당성을 요구하는 이유는 입법자의 자의를 금지하여 규범의 명확성·예측가능성 및 규범에 대한 신뢰와 법적 안정성을 확보하기 위한 것이며, 이는 법치주의원리로부터 도출된다.[18]

「헌법」은 규범성을 내용으로 한다는 점에서 「민법」, 「형법」 등과 똑같은 규범의 한 종류이다. 그러나 이 규범성을 제외하고는 이들 법률과 다음과 같은 커다란 차이점을 갖는다. 이는 비조직사회를 정치적인 일원체로 통일시켜서 한 국가사회를 창설하는 「헌법」은 적어도 그 「헌법」에 의해서 조직된 국가사회 내에서는 모든 질서의 바탕이 되는 것이기 때문에 다른 모든 법률 규범보다 우선하는 효력을 가지게 된다는 점이다.[19] 이에 「헌법」은 그 최고규범성으로 인하여 모든 법률규범의 정립근거이자 한계를 뜻할 뿐 아니라 동시에 그 해석기준을 의미한다.[19] 일본의 경우에는 기본법이 어떠한 법 영역에서는 관련법령에 대해서 이러한 헌법적 역할을 하고 있다.[20] 기본법은 법률형식이라는 측면에서 일반적인 법률과 동일한 위치를 부여할 수 있는데, 그 반면 특정의 분야에서 시책의 방향성을 제시하는 것을 그 내용으로 하고 있다는 점에, 기본법의 성격은 우월성에 있다고 할 수 있다.[21]

기본법의 효력, 즉 다른 법률과의 관계에 관하여는 실질적 측면의 효력과 형식적 측면의 효력으로 구분된다. 실질적 측면의 효력과 관련하여, 앞서 본 우월성이라는 특성으로 인하여 실질적인 우월성은 당연히 인정된다고 볼 수 있다.[22] 그런데 「지식재산 기본법」은 「발명진흥법」의 시행 이후에야 제정된 법률이다. 그러한 상황에서 여전히 「지식재산 기본법」을 기본법으로서 우월성을 주장할 수 있는지가 문제된다. 생각건대 기본법의 우월성을 인정하는 경우 신법우선의 원칙 및 특별법우선의 원칙 등을 적용할 수 없다는 전제를 고려하면, 기본법의 제정 이전에 관련법령이 존재하였다고 하더라도 기본법이 해당 관련법령에 실질적인 우월성을 미치지 못할 이유가 없을 것이다. 다만, 기존의 개별법령인 「발명진흥법」을 기본법인 「지식재산 기본법」이 지시하는 목적, 방향, 지도원리, 계획 등에 따라 개정되어야 할 것이 요청된다.[22] 특히, 우리나라는 최근 특별법의 정비 과정에서 기본법의 존재를 전제한 경우만 특별법의 제정을 허용하도록 지침을 정하여 점차 기본법의 실질적 우월성을 명확하게 인정하는 듯한 경향을 보이고 있으며, 오히려 기본법 체계의 확대를 장려하는 듯하다.[23]

반면, 형식적 측면의 효력과 관련하여, 기본법은 관련된 다른 법률과 형식적 의미에서는 동일한 일반적인 법률의 하나에 해당한다. 따라서 형식적 체계에서 기본법은 그 실질과 달리 헌법과 개별법률 사이에 존재하는 것이 아니라, 형식적으로는 다른 법률과 상하관계에 속하지 않는다. 아울러, 일반화하는데 다소 부족함은 있겠지만 최근 일련의 논의를 살펴보면, 실무적인 측면에서 「지식재산 기본법」은 지식재산 관련 법률에 대하여 상위법으로서의 효력을 인식하고 있는 것으로 나타난다. 특히 「지식재산 기본법」의 제정으로 인하여, 기존에는 독자적인 의미를 갖고 운영되던 「발명진흥법」이 정비를 위하여 개정되어야 한다고 하며, 「지식재산 기본법」과 「발명진흥법」의 내용을 서로 대비하여 그 규율되는 사항을 체계적으로 정리하여야 할 필요가 있다는 주장도 있다. 또한 「지식재산 기본법」의 주요한 구성 흐름인 창출·보호·활용의 체계를 「발명진흥법」에도 적용하여 양 법률 간에 체계적 일체를 통하여 집행법으로서의 기능을 「발명진흥법」이 효율적으로 수행할 수 있도록 하자는 주장도 있다.

3.3 검토

우리나라에서의 기본법은 우리가 계수한 일본의 기본법과 비교하면 의견상으로는 대체로 유사한 체계와 성격을 가지고 있다고 할 수 있다. 그런데 1990년대 이후 활발하게 제정되기 시작한 우리나라의 기본법은 각 기본법의 입법취지의 불명확성, 규제사항의 내재 등을 이유로 입법 실무나 법률의 적용 및 해석에 있어서 기본법의 지위 및 다른 법률과의 관계 등은 일의적으로 말할 수 없는 상태라 할 수 있다.[24] 즉, 「헌법」과 법률을 매개하는 기본법을 인정하는데 상당히 체계적인 구성을 갖추고 있는 일본[25]과 달리 우리나라는 아직 기본법을 제정하지는 않지만 그 각각의 본질을 특정하기가 용이하지 않은 실정인 것이다.

따라서 명확한 헌법상의 근거 없이 기본법을 그에 관련된 개별법령에 우월성을 갖는 것이라 단언하기는 현실적으로 다소 적절하지 않은 것으로 생각된다. 물론 형식적 우월성 측면 혹은 실질적 우월성 측면의 논의까지는 아니라 하더라도 기본법의 규정에서 일정부문의 우월성을 인정하는 듯한 취지의 내용을 두는 경우도 있으며, 실제로 입법을 추진하는 과정에서 해당 분야에 기본법이 존재하는 경우에는 이를 현실적으로 존중 내지 고려하고 있는 것이 실무적 경향이라 할 수 있다.[26]

「지식재산 기본법」의 제정과 그에 따른 「발명진흥법」과의 관계 역시 이러한 한계를 벗어날 수 없다. 「지식재산 기본법」의 관련 개별법령인 「특허법」, 「디자인보호법」, 「상표법」, 「저작권법」 등이 대체로 실제적 권리를 다루고 있는 것임에 반하여, 「발명진흥법」의 내용은 대부분 일정한 정책적 목적을 이루기 위하여 다양하게 추진하는 사업들의 근거를 마련하는 것으로 하고 있다는 점에 실무에서는 「지식재산 기본법」의 집행법이라는 시각이 상대적으로 크게 존재하고 있다. 한편, 「지식재산 기본법」 제5조 제1항은 “지식재산과 관련되는 다른 법률을 제정하거나 개정하는 경우에는 이 법의 목적과 기본이념에 맞도록 하여야 한다.”고 규정하여 「지식재산 기본법」이 지식재산에 관련한 개별법령에 우월성을 갖는 것과 같이 보이기도 한다. 물론 이러한 규정은 헌법상 기본법 체계를 인정하고 있지 않은 우리나라 법체계의 특성상 이 규정만으로 동일한 지위에 있는 타 법률을 구속할 수는 없는 것이고, 「지식재산 기본법」과 타 법률과의 선후관계는 일반적인 법원칙, 즉 후법우선의 원칙이나 특별법우선의 원칙 등이 적용되어 판

단하게 된다.

「지식재산 기본법」과 「발명진흥법」의 목적규정을 살펴보면, 「지식재산 기본법」은 “국가의 경제·사회 및 문화 등의 발전과 국민의 삶의 질 향상에 이바지하는 것”을 목적으로 규정하는 한편, 「발명진흥법」은 “국민경제 발전에 이바지함”을 목적으로 규정하고 있다. 이를 비교해보면, 「지식재산 기본법」은 지식재산을 통한 국민 및 국가의 사회, 경제 등 전 분야에 걸친 발전을 도모하고 있는데, 이 중 ‘경제발전’을 위한 측면과 다양한 지식재산권의 존재 유형 중, ‘발명을 비롯한 산업재산권’을 대상으로 하여서는 「발명진흥법」에서 구체화된 사항을 규정하는 형태이다.

결국 이러한 점을 고려하더라도 앞에서 살펴본 바와 같이 형식적 측면에서 기본법 체계를 인정하고 있지 않은 우리나라에서는 「지식재산 기본법」이 「발명진흥법」에 당연히 우월성을 갖고, 「발명진흥법」은 법체계상 당연히 「지식재산 기본법」을 실행하는 법률로서 따라야 한다는 공식이 성립하지 않는다. 하지만, 실질적 측면의 우월성까지는 아니라 하여도, 「지식재산 기본법」의 제정 취지 및 지식재산 정책을 관장하는 행정부의 정책적 방향성 등을 고려해볼 때 현실적으로 어느 정도의 영향은 인정하고 이를 고려하는 것이 적절할 것으로 본다.

4. 발명진흥법 정비 방향에 관한 검토

4.1 관련 입법사례의 검토

기본법 중 최근에 제정된 「문화기본법」[27], 「저탄소 녹색성장 기본법」[28], 「협동조합 기본법」[29] 등은 각 분야에서 이미 적용되고 있는 개별법률 보다 시간적으로 이후에 제정된 것이다. 따라서 「발명진흥법」과 「지식재산 기본법」의 관계 문제와 동일한 문제를 거쳤다는 점에 타법 사례로서 살펴볼 필요가 있다.

4.1.1 문화기본법 사례

「문화기본법」은 문화에 관한 국민의 권리와 국가 및 지방자치단체의 책임을 정하고 문화정책의 방향과 그 추진에 필요한 기본적인 사항을 규정함으로써 문화의 가치와 위상을 높여 문화가 삶의 질을 향상시키고 국가사회의 발전에 중요한 역할을 할 수 있도록 하는 것을 목

적으로 2013년에 제정되었다. 제정 배경은 문화적 가치의 사회적 확산을 위한 문화의 위상 강화 및 관련 시책 마련이 필요하였고, 아이템 개발 및 사업 시행 중심의 문화정책을 종합화, 체계화하여 국가와 사회 전반의 문화적 성숙을 목표로 하는 새로운 문화정책 추진 체계도 필요하였으며, 정부 국정 기조의 하나인 ‘문화융성’의 구현을 위해서는 문화체육관광부 소관 시책 중심의 협의의 ‘문화행정’의 범위를 넘어서는 광의의 ‘문화정책’이 필요하게 되어, 문화기본법을 제정하여 실효적 정책수단의 근거를 확보하고 문화융성의 제도적 토대를 마련하게 된 것이다.[30] 당시 사회는 급속한 문화적 변혁기에 있었고, 구체적으로도 문화제정성과 다양성, 문화와 국가경쟁력 등 많은 문제에 직면하고 있는 등 문화정책 영역이 확장되고 패러다임이 변화하는 사회문화 현실을 반영할 필요성이 있었는데, 이러한 사회·문화적 환경 변화에 따라 기존의 법체계 및 법률로는 환경변화에 대응하고 정책을 효율적으로 추진하기가 어려우므로 「문화기본법」을 제정하여 사회문화 현실을 반영하여 문화진흥의 전기를 마련하고자 하였던 것이다.[31]

「문화기본법」의 지위는 기본적으로 기본법의 역할과 기능을 기초로 하는 관점에서는 문화체육관광부 소관 법령을 총괄하는 법과 국가의 문화 전체를 총괄하는 법으로 볼 수 있으며, 인권으로서의 문화권을 규율한다면 국민의 문화를 전체 총괄하는 법 유형으로 볼 수 있다.[32] 이러한 점을 고려하여 관련 연구에서는 「문화기본법」의 역할을 세 가지로 구분하고 있다. 이를 살펴보면, 첫째, 문화체육관광부 정책의 규율이다. 이 역할에 따르면 문화체육관광부가 다루고 있는 문화예술과 관련된 개별법령을 포괄하는 모법(母法)으로서의 기능을 담당하며, 문화행정을 총괄하게 된다고 한다.[32] 둘째, 국가 사회적 문화를 규율하는 것이다. 이 역할에 따르면 국가적 차원에서 문화를 정책대상으로 설정하고 문화정책의 계획과 설정의 기틀을 잡아주는 역할을 문화기본법이 수행하게 된다. 다만 이 역할은 본 법의 담당 부처인 문화체육관광부의 업무영역을 넘어서게 된다는 현실적 지적이 있다.[33] 셋째, 문화권(文化權)을 구현하는 것이다. 문화권을 시민의 기본 인권으로 제시한 문화헌장(2006)에 따라 이를 천명하는 「문화기본법」은 국민의 기본권적 성질의 문화권을 보장하는 성격을 갖는다.[33] 이러한 논의는 결국 「문화기본법」이 우리나라의 법체계의 단계에도 불구하고 기존의 개별법령에 대한 실질적인 의

미에서의 우월성이 현실적으로는 어느 정도 인정될 수밖에 없다는 인식을 갖고 있는 것으로 생각된다. 특히 기본법 형식의 법률이 갖는 한계인 규율의 구체성, 의미의 명확성 등에 대한 보완을 관련 하위법령의 입법을 통하여 도모하고 있다는 점[34] 등도 이러한 입장에 대한 근거로 볼 수 있다.

「문화기본법」이 제정됨에 따라 「문화예술진흥법」, 「문화산업진흥기본법」 등 문화 관련 주요 법률과의 체계상의 문제가 제기될 수 있었는데, 이를 고려하여 「문화기본법」은 “문화에 관한 다른 법률을 제정하거나 개정할 때에는 이 법의 목적과 기본이념에 맞도록 하여야 한다.”고 규정하여, 다른 법률과의 관계에 대하여 명확하게 그 우월성을 부여하고 있다. 이에 「문화기본법」에 관련된 개별법인 「문화예술진흥법」은 「문화기본법」에서 규정하고 있는 ‘문화의 날’과 동법의 규정이 충돌하는 것을 피하기 위하여, “국가는 문화예술에 대한 국민의 이해를 높이고 이에 적극적으로 참여하도록 하기 위하여 문화의 날과 문화의 달을 설정한다.”는 동법 제10조를 삭제한 바 있다.

4.1.2 저탄소 녹색성장 기본법 사례

「저탄소 녹색성장 기본법」은 경제와 환경의 조화로운 발전을 위하여 저탄소 녹색성장에 필요한 기반을 조성하고 녹색기술과 녹색산업을 새로운 성장 동력으로 활용함으로써 국민경제의 발전을 도모하며 저탄소 사회 구현을 통하여 국민의 삶의 질을 높이고 국제사회에서 책임을 다하는 성숙한 선진 일류국가로 도약하는 데 이바지함을 목적으로 2010년에 제정되었다. 「저탄소 녹색성장 기본법」의 제정 당시 세계 각국은 경제침체, 기후변화 대응, 에너지 위기 문제 등에 적극 대응하기 위하여, 국제 경제 회복과 기후변화·에너지 문제 대응을 정부의 우선과제로 설정하고 관련 정부조직 개편과 법률 제·개정을 추진하고 있는 상황이었다. 이러한 국제적인 상황 속에서 우리나라도 기후변화, 에너지 위기 및 국제적인 위기에 대응하기 위하여 ‘저탄소 녹색성장’을 국가 발전 전략으로 표방하게 되었다. 이에 다수 부처에서 개별 법률을 통하여 부분적으로 실시하고 있는 기후변화와 지구온난화, 신·재생에너지 및 지속가능발전 대책 등을 유기적으로 연계·통합하여 추진함으로써 경제와 환경의 조화 속에서 녹색기술과 녹색산업의 창출, 녹색건축물 및 녹색생활의 정착 등 저탄소 녹색성장을 효율적·체계적으로 추

진하기 위하여 녹색성장국가전략을 수립·심의하는 녹색성장위원회의 설립 등 추진체계를 구축하고 저탄소 녹색성장을 위한 각종 제도적 장치를 마련하기 위한 기본법을 마련한 것이다.[35]

「저탄소 녹색성장 기본법」의 지위와 관련하여 기존 연구는 첫째, 새로운 국가 발전전략에 관한 법률로서의 지위, 둘째, 종합법이자 경제 산업 발전 지원법으로서의 지위, 셋째, 상위 규범으로서의 성격을 갖는 기본법의 지위, 넷째, 기능적 통합법의 지위, 다섯째, 목표관리형 성과관리법으로서의 지위, 여섯째, 기업과 소비자의 변화를 유도하기 위한 신호를 보내는 법으로서의 지위 등으로 구분하고 있다.[36] 이러한 인식 역시 앞에서 살펴본 왔던 문화기본법 사례와 크게 다르지 않음을 알 수 있다. 즉, 우리나라 법체계 상 형식적 우월성을 인정할 수는 없더라도, 실질적으로 그리고 정책적으로 일정한 우월성을 저탄소 녹색성장 기본법에 부여하는 것이 입법의 취지 등을 볼 때 현실적으로 적절하다는 입장으로 보인다. 이에, 2010년 「저탄소 녹색성장 기본법」이 제정됨에 따라 기존의 개별법인 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」, 「대기환경보전법」 등 기존의 환경의 발전과 관련된 법과의 조화가 문제되게 되었다. 「저탄소 녹색성장 기본법」 제8조는 “저탄소 녹색성장에 관하여는 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용”하여야 하며, “다른 법률을 제정하거나 개정하는 경우에는 이 법의 목적과 기본 원칙에 맞도록 하여야 한다.”고 명시하고 있어 다른 법률과의 관계에 대하여 명확하게 그 우월성을 부여하고 있다. 이에 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」은 녹색성장을 위한 환경 친화적인 신·재생에너지의 보급을 확대하기 위하여 ‘국가 등이 건축하는 건축물에 신·재생에너지를 이용한 에너지 사용 의무화’(제12조 제2항), ‘신·재생에너지를 이용한 에너지 공급의 의무화’ 등(제12조의5부터 제12조의8까지)에 관련된 조항을 「저탄소 녹색성장 기본법」의 취지에 따라 신설한 바 있다. 또한 「대기환경보전법」은 「저탄소 녹색성장 기본법」을 고려하여, ‘온실가스 배출계수의 개발 및 관리’에 관한 조항(제12조)을 삭제하기도 하였다.

4.1.3 협동조합 기본법 사례

「협동조합 기본법」은 새로운 경제사회 발전의 대안으로 인식되고 있는 협동조합을 활성화하기 위하여, 「농업협동조합법」 등 기존 8개의 관련 개별법 체제에 포괄되

지 못하거나 상법에 의한 회사설립이 어려운 경우에 생산자 또는 소비자는 ‘협동조합’을 설립하여 경제적 활동을 영위할 수 있도록 하고, 취약계층에 대한 사회서비스 또는 일자리 제공, 지역사회 공헌활동 등을 주로 수행하는 ‘사회적협동조합’을 별도로 도입하며, 협동조합 등의 설립·운영에 관한 기본적인 사항을 정함으로써 자주·자립·자치적인 협동조합의 활동을 촉진하고, 사회통합과 국민경제의 균형 있는 발전에 기여하기 위하여 2012년에 제정되었다. 제정 당시인 2012년은 유엔이 지정한 ‘세계협동조합의 해’로서 협동조합의 가치와 정책을 통해 자본주의 경제의 취약성을 보완 또는 완화하고자 하는 해였으며,[37] 국제 금융위기 시 협동조합은 구조조정 최소화, 빠른 경영정상화 등으로 경제안정에 기여하여, 윤리경영 및 상생경영 등 포용적인 새로운 경제사회 발전의 대안모델로 협동조합이 주목받고 있었다. 그러나 국내에서는 협동조합에 대한 일반법이 부재하여 8개 개별법에 의한 협동조합으로 설립 분야가 제한되어 한계가 있었다. 이에 정부는 「협동조합 기본법」을 제정하여 국내에서도 유연한 협동조합의 설립이 가능하게 되었다.

「협동조합 기본법」의 지위로는 협동조합이라는 조직의 설립근거와 조직의 활동과 운영에 필요한 입법적 근거를 제공하는 법률로서 종합법의 지위를 인정할 수 있다고 한다.[38] 아울러 본 법규에 근거하여 장차 형성될 다양한 형태의 협동조합을 종합적으로 규율하고 협동조합의 운영원리의 근거로 작용할 수 있다는 점에서 정책수단의 총괄규범으로서의 역할도 담당하는 것으로 보고 있다.[39] 특히, 「협동조합 기본법」 역시 본 법의 정책적 방향성과 입법목적 및 원칙 등에 합치하도록 협동조합에 관련한 법률을 제정 또는 개정하여야 할 의무가 입법자에 부여된다고 한다.[39] 이러한 인식은 앞서 살펴본 사례와 동일한 태도를 견지하는 것으로 볼 수 있다. 즉 우리나라 법체계 상 본 기본법의 형식적 우월성을 인정할 수는 없더라도, 실질적으로 그리고 정책적으로 일정한 우월성을 협동조합 기본법에 부여하는 것이 입법의 취지 등을 볼 때 현실적으로 적절하다는 입장으로 보인다.

이러한 「협동조합 기본법」의 제정으로 기존의 이와 관련된 8개 개별법(농업협동조합법, 수산업협동조합법, 염연초생산협동조합법, 산림조합법, 중소기업협동조합법, 신용협동조합법, 새마을금고법, 소비자생활협동조합

법)과의 조화가 문제되게 되었다. 그러나 「협동조합 기본법」에서는 기존의 8개 개별법에 의해 설립되었거나 설립될 협동조합에 대해서는 협동조합 기본법이 적용되지 않음을 명시하여 일반법과 특별법 관계를 설정하였다. 아울러 「협동조합 기본법」 제13조에서는 “다른 법률에 따라 설립되었거나 설립되는 협동조합에 대하여는 이 법을 적용하지 아니하며”, “협동조합의 설립 및 육성과 관련된 다른 법령을 제정하거나 개정하는 경우에는 이 법의 목적과 원칙에 맞도록 하여야 한다.”고 규정하여 다른 법률과의 관계에 대하여 명확하게 그 우월성을 부여하고 있다.

4.2 시사점

「문화기본법」, 「저탄소 녹색성장 기본법」 및 「협동조합 기본법」 등 우리나라에서 최근 제정된 기본법들은 법체계상 형식적 우월성을 인정하지 못한다는 한계에도 불구하고 실질적인 측면 혹은 현실적인 차원에서 고려를 인정하고 있는 것으로 생각된다. 이는 결국 기본법 제정의 효과가 관련된 개별법령에도 일관되게 미칠 수 있도록 법령의 정비가 이루어져야 한다는 점을 시사한다. 다만, 그러한 통일된 입장에도 불구하고 실제적인 내용을 살펴보면 개별법령의 개정은 최소한으로 유지하고자 하는 현상이 있음을 발견할 수 있다. 기본법의 제정으로 인하여 관련된 하위의 법령들이 적극적인 형태로 기본법 체계에 순응하는 구조는 아니며, 기존에 존재하던 개별법령들의 존재를 기본법이 해치지 않고 기존의 틀 안에서 기본법이 단순히 체계만을 엮는 형태로 법체계 정비가 이루어지고 있는 것이 현실인 것이다. 즉, 기본법이 제정되었다고 하더라도 그에 관련 법령 전체를 맞추어 새롭게 개별법을 수정하는 것이 아니라 양 법률의 적용 시 충돌이 일어날 수 있는 부분을 조율하는 선에서 소규모로 정비가 이루어지는 것이 일반적인 경향이라 할 수 있는 것이다.

이러한 형태의 정비방식은 기본법이 형식적 측면에서 또는 실질적 측면에서 명확하게 개별법령에 대한 우월성을 확보하지 못하는 우리나라의 법체계 현실에서 기본법 형태의 입법에 따른 효과를 확보하기 위한 나름의 현실적 방법인 것으로 보인다. 이러한 점을 고려하면, 「지식재산 기본법」과 「발명진흥법」의 관계도 이러한 틀을 벗어나기는 어려울 것이다. 즉, 기존에 종종 제기된 바와 같이 「지식재산 기본법」의 체계에 「발명진흥법」을

대입시켜 대폭 개편하는 등의 방법으로 개정을 할 것은 아니고, 「발명진흥법」의 체계와 역할을 유지시키되 「지식재산 기본법」과의 연결을 법체계상 마련하는 정도의 개편이 현실적으로 적절할 것으로 보인다.

5. 결론

앞서 살펴본 바를 종합해보면, 우리나라 법체계 상 「지식재산 기본법」에 형식적 우월성을 인정하기는 어렵지만, 실질적 우월성 내지는 현실적인 우월성의 고려는 인정될 수 있을 것이라는 판단 하에, 「발명진흥법」 역시 그러한 태도의 범위 안에서 「지식재산 기본법」과 적합한 관계를 유지하며, 그 체계의 개편이 필요하다는 결론을 도출하였다. 다만, 실무적으로 일부 논의되는 바와 같이 「발명진흥법」이 「지식재산 기본법」의 집행법으로서 전적인 체계적 융합화를 도모하는 것은 우리나라 법체계의 한계 및 타법의 사례와의 균형 등을 고려할 때 적절하지 않으며, 지식재산 기본법의 규정사항을 실질적으로는 고려하여야 하더라도 여전히 「발명진흥법」은 그 자체로서 입법의 목적이 존중될 필요가 있다고 생각한다.

본 논문은 「발명진흥법」과 「지식재산 기본법」의 관계에 초점을 맞추고 이에 따른 「발명진흥법」 정비의 방향성에 한정되어 살펴보았다는 한계를 갖는다. 「발명진흥법」은 다른 법률에 비하여 다소 특이한 특징을 갖고 있는데, 타 법률이 갖는 규율의 범위에 비하여 매우 넓은 범위를 규율의 대상으로 하고 있다는 점이다. 더군다나 각 사항이 병렬적인 형태로 존재하고 있으므로 일정한 기준 등에 따라 정리되기 어려우며, 각 규정에 따른 입장이 매우 다양하게 존재한다. 이러한 특성은 「발명진흥법」 체계 정비에 관한 연구를 진행함에 있어 전체를 한꺼번에 다루는데 어려움을 갖게 한다. 한편 이러한 점은 최근 논의가 제기되고 있는 「발명진흥법」 체계의 정비를 위해서 다양한 각도 및 쟁점들을 고려하여 현실적인 부분을 고려하여 판단하여야 한다는 필요성을 높이고 있다. 이에 그러한 부분을 고려하여 후속 연구가 지속적으로 진행될 때, 현재 많은 논란이 있는 「발명진흥법」 정비에 대한 문제가 적절히 해결될 수 있을 것으로 본다.

References

- [1] Yoon-jik Gwank-Jaeh-yeong Kim, 「The General Provisions of the Civil Code(Lecture of the Civil Code 1)」, 8th Edition(Complete Revision), pp. 2, Pakyoung Company, 2012.
- [2] Young-do Park, 「A Study of Model Legislation」, pp. 19-20, Korea Legislation Research Institute, 2006.
- [3] Seung-Heum Hwang, “Juristical Understanding of Basic Law System Focused on Legal Issues in the Integration : Separation Argument of Children and Youths Fields”, 「A Study on Public Law」, the 11th Volume No. 1, pp.245-246, 2010.
- [4] Young-do Park, 「A Study of Model Legislation」, p.31, Korea Legislation Research Institute, 2006.
- [5] Young-do Park, “Recent legislative trends and challenges for the Better Law-making”, 「Dong-A Law」, No. 50, pp.72, 2009.
- [6] Won-kil Yoon, “Policy Implication of Framework Act on Intellectual Property”, A Study on Intellectual Property, the 6th, Volume No. 2, pp.234-236, 2011.
- [7] Presidential Council on Intellectual Property, “Policy Goal and Basic Direction(Proposal) of the First National Intellectual Property General Plan”, pp.1, Presidential Council on Intellectual Property, 2011.
- [8] Presidential Council on Intellectual Property, “Policy Goal and Basic Direction(Proposal) of the First National Intellectual Property General Plan(2012-2016)”, pp.38, Presidential Council on Intellectual Property, 2011.
- [9] Si-yeol Kim, 「National IP strategy suggestions(NIPSS)-a study of the measures associated with the development of relevant laws on framework act on intellectual property : focused on invention promotion act」, pp.76-90, Korea Institute of Intellectual Property, 2012.
- [10] Ji-yeon Shin, 「A Study on Revision of IP-related laws following the enactment of Intellectual Property Basic Law」, pp.16, Korea Institute of Intellectual Property, 2010.
- [11] Jun-ki Kim·Nan-young Kim, “A Comparative Study of the Intellectual Property Administration Systems in the U.S., Japan, China, and Korea Using Institutional Analysis”, the Korean Review of Public Administration, the 44th Volume No. 2,p.216, 2010.
- [12] Tae-Hyeon Choi, “Explanation of Pre-announcement Proposal of Legislation of Intellectual Property Framework Act”, pp.20, A Forum of Enactment of Intellectual Property Framework Act, 2010.
- [13] Presidential Council on Intellectual Property, “Policy Goal and Basic Direction(Proposal) of the First National Intellectual Property General Plan(2012-2016)”, pp.38, Presidential Council on Intellectual Property, 2011.
- [14] Young-do Park, 「A Study of Model Legislation」, pp.332-333, Korea Legislation Research Institute, 2006.
- [15] Young-do Park, 「A Study of Model Legislation」, pp.336, Korea Legislation Research Institute, 2006.
- [16] Young-do Park, 「A Study of Model Legislation」, pp.336-337, Korea Legislation Research Institute, 2006.
- [17] Na-kin Sung, 「Constitutional Study」, 13th Edition, pp.254, Bobmunsa, 2013.
- [18] Na-kin Sung, 「Constitutional Study」, 13th Edition, pp.259, Bobmunsa, 2013.
- [19] Young Heo, 「The Constitution Theory of Korea」, 9th Edition, pp.24, Pakyoung Company, 2013.
- [20] Jung-hoon Park, “A Study on the True Nature of Basic Act in the Legislation System : Concentrated on the Basic Act in Japan”, Articles of Act, the 58th Volume No. 12, pp. 292, 2009.
DOI: <http://dx.doi.org/10.17007/klaj.2009.58.12.008>
- [21] Jung-hoon Park, “A Study on the True Nature of Basic Act in the Legislation System : Concentrated on the Basic Act in Japan”, Articles of Act, the 58th Volume No. 12, pp.296, 2009.
DOI: <http://dx.doi.org/10.17007/klaj.2009.58.12.008>
- [22] Jung-hoon Park, “A Study on the True Nature of Basic Act in the Legislation System : Concentrated on the Basic Act in Japan”, Articles of Act, the 58th Volume No. 12, pp.298-301, 2009.
DOI: <http://dx.doi.org/10.17007/klaj.2009.58.12.008>
- [23] The Office of Legislation, “Collaboration among the National Assembly and the Government to Reduce a Special Law: Preparing Standards of a Special Law for Nation-oriented Legal System Compaction”, pp.6, Material of the National Assembly Experts Meeting, 2012.
- [24] Jung-hoon Park, “A Study on the True Nature of Basic Act in the Legislation System : Concentrated on the Basic Act in Japan”, Articles of Act, the 58th Volume No. 12, pp.313, 2009.
DOI: <http://dx.doi.org/10.17007/klaj.2009.58.12.008>
- [25] Hyeon-jun Kim, “Legal Characters of the Framework Act on Low Carbon, Green Growth and the Relation to Other Acts”, Public Law Research, the 39th Series No. 2, pp.501, 2010.
- [26] Jung-hoon Park, “A Study on the True Nature of Basic Act in the Legislation System : Concentrated on the Basic Act in Japan”, Articles of Act, the 58th Volume No. 12, pp. 308, 2009.
DOI: <http://dx.doi.org/10.17007/klaj.2009.58.12.008>
- [27] The Law No. 12134, 2013.
- [28] The Law No. 9931, 2010.
- [29] The Law No.1 1211, 2012.
- [30] Yeong-jung Park, “Contents System and the Meaning of Enactment Proposal of Framework Act on Culture”, A Source Book of 「Enactment of Framework Act on Culture and Cultural Enrichment Conference」, 2013.
- [31] Kwang-ryul Jun, 「A Basic Study for Enactment of the Fundamental Act on Culture」, pp.94-95, Korea Culture and Tourism Institute, 2004.
- [32] Yeon-jin Kim, 「Study for Legislation Preparatory Process of the Fundamental Law of Culture」, pp.94, Korea Culture and Tourism Institute, 2013.
- [33] Yeon-jin Kim, 「Study for Legislation Preparatory Process of the Fundamental Law of Culture」, pp.95, Korea Culture and Tourism Institute, 2013.
- [34] Yeon-jin Kim, 「Study for Legislation Preparatory

Process of the Fundamental Law of Culture」, pp.96, Korea Culture and Tourism Institute, 2013.

- [35] Doo-sun Choi-Ki-ho Kim, “Understanding of Framework Act on Low Carbon, Green Growth”, 「The Transactions of Korean Recycled Construction Resource Institute」 the 6th Volume No. 2, pp.13, 2011.
- [36] Doo-sun Choi-Ki-ho Kim, “Understanding of Framework Act on Low Carbon, Green Growth”, 「The Transactions of Korean Recycled Construction Resource Institute」 the 6th Volume No. 2, pp.14, 2011.
- [37] Hyeon-chul Kang, 「An Analysis of Legal System in Accordance with Enactment of the Fundamental Act on Cooperatives」, pp.53, Korea Legislation Research Institute, 2012.
- [38] Hyeon-chul Kang, 「An Analysis of Legal System in Accordance with Enactment of the Fundamental Act on Cooperatives」, pp.69, Korea Legislation Research Institute, 2012.
- [39] Hyeon-chul Kang, 「An Analysis of Legal System in Accordance with Enactment of the Fundamental Act on Cooperatives」, pp.70, Korea Legislation Research Institute, 2012.

김 화 례(Hwa-Rye Kim)

[정회원]



- 1994년 8월 : 명지대학교 대학원 (이학박사)
- 1980년 1월 ~ 현재 : 발레노바 예술 총감독
- 1995년 3월 ~ 현재 : 경희대학교 무용학부 교수

<관심분야>
사회과학, 문화예술

이 경 호(Kyung-Ho Lee)

[준회원]



- 2016년 8월 : 경희대학교 대학원 공연예술학과(예술경영학박사)
- 2009년 12월 ~ 현재 : 한국저작권위원회 표절위원회위원 및 감정자문위원
- 2013년 3월 ~ 현재 : ㈜네오알앤에스 기업부설연구소 소장

<관심분야>
사회과학, 문화예술

김 시 열(Si-Yeol Kim)

[정회원]



- 2012년 8월 : 숭실대학교 대학원 (법학박사)
- 2007년 6월 ~ 2012년 6월 : 한국저작권위원회 연구원
- 2012년 6월 ~ 현재 : 한국지식재산연구원 부연구위원
- 2015년 9월 ~ 현재 : 숭실대학교 법과대학 겸임교수

<관심분야>
사회과학, 문화예술