

WTO 規範下의 知的財産權의 保護와 問題點

崔 泰 昌*

-
- I. 知的財産權의 國際的 保護秩序
 - 1. 知的財産權의 範圍
 - 2. 國際的 保護秩序
 - II. WTO/TRIPS 協約
 - 1. 成立背景
 - 2. TRIPS 協約의 主要內容
 - III. 結 語
-

I. 知的財産權의 國際的 保護秩序

1. 知的財産權의 範圍

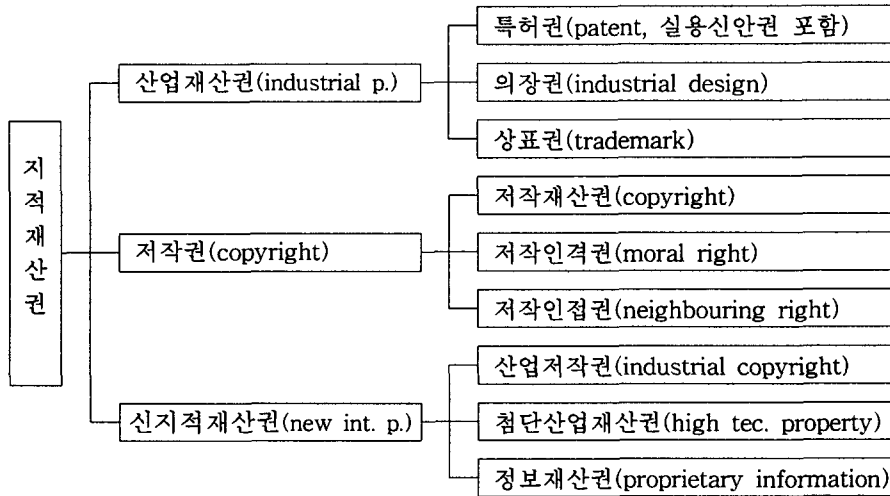
전통적인 의미의 知的財産權(知財權: Intellectual Property Rights)은 産業財産權(産業財産權: Industrial Property Rights)과 著作權(Copyrights)으로 나누어지며 産業財産權은 特許(Patent), 實用新案(Utility Model), 意匠(Industrial Design) 그리고 商標(Trademark)로, 著作權은 통상 著作權과 著作隣接權으로 區分되어 우리의 관련 法制도 이러한 구분을 기초로 發展되어 오고 있다.

그러나 근래에 와서 새로운 기술의 발달과 그 보호의 필요성때문에 전통적 의미의 知財權으로 保護할 수 없는 新技術에 대하여 새로운 概念의 新知財權이 國際적으로 正립되어 가고 있다. 예를 들면 半導體集積回路配置設計權, 컴퓨터 프로그램, Data Base, 뉴미디어(new media) 營業秘密 등에 대하여 國際的 保護協約이 制定되거나 논의되고 있으며 우리 나라도 관련법이 制定되어 운

* 韓國電子去來標準院 院長.

용되거나 보호를 위한 검토가 시작되고 있다(<첨부 1> 참조).

<첨부 1> 지적재산권의 유형¹⁾



2. 國際的 保護秩序

知財權의 國際的 保護는 UN의 特別專門機構인 世界知的財産權機構(World Intellectual Property Organization: WIPO)가 中心이 되어 同機構 관장하에 産財權은 '産業財産權 保護를 위한 파리 協約'(Paris Convention for the Protection of Industrial Property),²⁾ 著作權은 '文學的·藝術的 著作物の 保護를 위한 베른 協約'(Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)³⁾을 기초로 하여 國家別로 또는 권역별로 국제적 보호제도가 발전되어 왔다. 동 조약은 100여년 이상의 역사를 통하여 동맹국간 知財權의 國際的 保護秩序를 유지해 오는 동안 수차례의 개정작업을 통하여 시대적 변천에 따라 수정되어 왔었다.

1) 지재권의 종류에 대하여 학자에 따라 분류방식을 달리하고 있다. 이 분류표는 공인된 것은 아니며, 신지재권에 관하여는 이를 인정하는 학자도 있지만 이론이 많을 수 있으며 단지 참고자료로 제공하는 것이다.

2) 1983년 파리에서 최초로 제정되었으며 그간 7차에 걸쳐 개정된 바 있다.

3) 1886년 스위스의 베른에서 최초로 제정되었으며 7차에 걸쳐 개정된 바 있다.

두 협약의 一般原則과 주요내용을 간략히 소개하면 다음과 같다.

(1) 産財權 보호에 관한 파리 協約⁴⁾

1987년 제정된 등 협약은 7차의 개정작업을 통하여 産業財産權 保護를 위한 基本規範으로서 산재권의 국제적 보호와 보호수준의 통일화에 기여한 바가 크다고 본다. 이조약은 特許(實用新案 포함), 意匠, 商標, 地理的 表示에 대한 기본규범을 규정하고 있고 不正競爭防止에 관한 의무를 포함하고 있다. 파리 협약에 규정된 産財權 保護에 관한 一般原則 3가지를 들면 다음과 같다.

가. 協約加盟國 國民에 대한 內國民待遇(national treatment)

협약가맹국 국민에 대하여는 內國民과 同等한 대우를 해야 한다는 내용으로 일명 內外國人平等의 原則이라고 한다.

본 協約의 適用을 위한 加盟國 國民의 범위를 확대하여 協約 加盟國 國民은 勿論 協約 加盟國內에 住所와 居所 또는 營業所를 갖고 있는 外國人도 內國民과 동등한 대우를 하도록 규정하고 있으며 無國適者도 同盟國內에 住所, 營業所 또는 居所를 갖고 있으면 內國民과 동일한 대우를 받을 수 있도록 내국민 대우범위를 확대 규정하고 있다.

나. 優先權(right of priority) 認定

産業財産權 출원과 관련하여 최초 출원이 있었던 때로부터 一定한 기간, 즉 特許, 實用新案의 경우 1년, 意匠, 商標의 경우에는 6個月 이내에 여타 가맹국에 동일한 내용을 출원할 경우 그 출원효과가 최초에 출원한 날로 소급하여 인정되는 것을 주장할 수 있는 權利를 말한다. 그 이점은 출원인이 여러 國家에 동일한 내용을 출원하려고 할 때 같은 날에 출원하지 않더라도 최초의 출원일로부터 우선권기간내에 여타국에 출원을 하면 최초 출원일자로 소급하여 출원효과가 발생하게 된다. 대부분 가맹국이 先出願主義를 택하고 있기 때문에 국제 출원시에 우선권 주장 효과는 더욱 중요한 의미를 갖게 된다.

다. 特許獨立의 原則(the principle of independence of patent)

특허독립의 원칙은 國際私法上의 屬地主義 또는 領土主義(Territorialism)에 기초하고 있으며 일국에 등록된 특허는 그 내용이 동일하다고 하더라도 타동

4) WIPO, *General Information*, Geneva, 1994, p. 18.

맹국에 대하여 독립하여 보호되는 것을 말한다. 이는 일국에서 특허가 등록되었다고 해서 타국에서도 반드시 등록되는 것은 아니며 무효·취소의 要件도 달라서 일국에서 무효 또는 취소되어도 등록되어 있는 여타국에서는 취소 또는 무효되지 않는다. 더욱이 보호를 받고자 하는 모든 국가에 각각 등록되어야 보호를 받게 된다.

이상에서 살펴 본 일반원칙 이외에 강제실시권 규정이나 무효, 취소 등에 관한 공통규정이 다수 있다. 이러한 협약내용은 産業財産權의 國際的 保護를 위하여 國家 發展戰略이나 技術發展水準에 따라 상이한 산업재산권제도의 실제적 규정, 즉 보호대상, 보호기간, 權利內容의 차이를 인정하면서 産業財産權法上 内外國民의 동등한 대우 및 절차와 관련한 우선권인정 등 최소한의 統一化 기준이 파리 협약에 규정되어 있고 이에 기초하여 국제적인 보호절차가 형성되어 있다고 할 것이다.

(2) 著作權 保護에 관한 베른 協約⁵⁾

1886년에 제정된 베른 協約은 5차에 걸쳐 개정된 바 있으며 2차에 걸쳐 追加議定書를 채택하여 내용이 보완되어 왔지만 초기에는 先進國 위주의 著作權 制度로서 보편성을 잃고 있다는 지적이 있었고 美國이나 소련이 가입하지 않은데다 1952년에는 美國이 中心이 되어 베른 조약의 문제점을 보완한 만국저작권 협약 (Universal Copyright Convention : UCC)이 성립된 바 있다.

1971년 파리 改定時 翻譯權과 複製權에 대한 強制許諾制度를 개도국에 인정하는 개도국 우대조항을 인정함으로써 많은 개도국들이 참가하게 되었으며 1996년에 우리 나라도 WTO/TRIPS 協約의 移行과 관련하여 베른 협약에 加入하게 되었다. 베른 協約이 인정하는 基本原則을 소개하면 다음과 같다.

가. 內國民待遇

파리 協約과 같이 內國民에게 부여하는 권리는 동맹국 국민에게도 동등하게 부여해야 한다는 원칙이다.

나. 無方式主義

著作者的 享유를 위해서는 登錄, 費用納入, 著作權 留保와 같은 어떠한 方式

5) WIPO, *General Information*, Geneva, 1994, p. 51.

節次도 필요하지 않는다는 내용이다.

다. 法廷地法

著作權의 保護범위 및 權利侵害時 救濟方法은 保護가 要求되는 國家의 法令, 즉 法廷地法에 따른다는 原則이다.

라. 遡及效

協約이 發效되기 전에 창작된 著作物에 대하여 協約의 發效시에 本國에서 보호기간이 만료되어 公有로 된 著作物을 제외한 모든 著作物에 대하여 보호 效力이 회복된다는 원칙이다. 그러나 既發行된 複製物의 在庫에까지 效力이 미치는 것은 아니다.

마. 開途國의 優待

개도국에 대해서는 宣言 또는 通告로서 教育目的을 위하여 翻譯權 및 複製權에 대한 예외로 強制許諾을 인정하는 特혜조항이다. 최초의 발행일로부터 3년이 경과한 후 국내에 번역물 또는 복제물이 판매되지 않고 저작권자의 허락을 받을 수 없거나 거절당하였을 때 국가기관으로부터 허락을 받아 강제실시할 수 있다는 내용이다.

위에서 살펴 본 저작권 보호에 관한 일반원칙 외에 배타적 권리의 내용, 저작권격권, 보호기간, 소급효 등 저작권 보호를 위한 기본규범에 관한 구체적인 내용을 규정하고 있다. 산재권보호에 관한 파리 협약과는 달리 베른 협약은 상당히 구체적 보호내용이 규정되어 있고 UCC에 비하여 한층 높은 차원의 보호 기준을 마련하고 있기 때문에 특히 선진국으로부터 불만이 없는 협약이라 할 수 있다.

위에서 살펴 본 바와 같이 지재권 보호를 위한 파리 협약과 베른 협약을 축으로 하여 각기 산하에 권리내용을 구체화하거나 절차에 관한 부속협약(sub-convention)들이 여러 개 체결되어 있으며 그 종류는 <첨부 2>에서 보는 바와 같이 다양하게 제정되어 있다.

II. WTO / TRIPS 協約

1. 成立背景

1993년 UR 協商的 妥結로 GATT 體制는 WTO 체제로 이행하게 되었다. 國際的 商品交易의 增大를 위한 GATT의 역할이 한계에 다다르게 됨으로써 商品을 중심으로 한 國際交易秩序는 商品뿐만 아니라 投資, 서비스, 知財權 등 새로운 交易대상을 포함하는 새로운 國際交易秩序의 形成을 위한 기초가 마련된 것이다. 知財權과 相關한 TRIPS 協定의 정식명칭은 “Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights including Trade in Counterfeiting Goods” 로 그 명칭이 시사하는 바와 같이 위조상품交易를 포함한 知財權의 交易關聯 측면에 관한 協약으로서 위조상품의 거래를 억제하고 知財權 자체는 물론 知財權이 體化된 商品의 국제交易질서를 規律하여 交易를 확대하려는 目的이 있다고 하겠다. 知財權이 WTO의 주요 協상과제의 하나로 자리매김한 배경을 살펴 보면 다음과 같다.

(1) 既存 國際協約의 保護規範未備

저작권의 국제적 보호를 위한 베른 協약은 UCC에 비해서 오히려 저작권을 과보호하고 있고 따라서 선진국들은 베른 協약의 수준으로 보호하는데 불만이 없었지만 산재권 보호를 위한 파리協약은 특허와 相關 保護대상, 保護수준, 보호기간 등에 關한 規定이 없어 국가마다 이에 關한 規범을 달리하고 있기 때문에 선진국의 특허기술이 개도국에서 충분히 保護받지 못하고 있다는 데 불만이 많았다.

<첨부 2> 知財權 相關 國際協約의 目錄

1. WIPO 주관

o 著作權 分野

- Bern 協約 (文學 및 藝術 著作物 保護에 關한 基本 協약)

- Rome 協約 (實演極, 音盤製作者 및 放送事業者 보호)
- Geneva 協約 (音盤의 不法複製로부터 음반제작자 보호)
- Brussels 協約 (인공위성중계 송신전화 분배)
- 필름 등록 條約 (視聽賞著作物 국제등록)
- o 産業財産權 分野
 - Paris 條約 (産業財産權保護)
 - Madrid 條約 (商品의 出處虛偽表示禁止條約)
 - Hague 協約 (意匠의 國際奇貨)
 - Nice 協約 (商品登錄을 위한 國際商品 서비스 分類)
 - Libon 協約 (原產地保護와 國際登錄)
 - Locarno 協約 (意匠의 國際分類)
 - Strasburg 協約, 一名 IPC 協約 (國際特許分類)
 - PCT 條約 (特許國際出願을 위한 출원, 駁치, 審査協力)
 - TRT 條約 (商品登錄을 위한 國際出願)
 - Budapest 條約 (微生物國際寄託)
 - Madrid 條約 (商標의 國際登錄)
 - Madrid 條約 議定書
 - Vienna 協約 議定書 (商標의 國際分類)
 - 集積回路 關聯 知財權條約, 一名 Washington 條約 (集積回路 配置設計保護)
- o 기타
 - Nairobi 條約 (올림픽 심볼 保護)
 - Geneva 協約 (科學發明의 國際記錄)
- 2. UNESCO 主管
 - UCC (世界著作權條約)

(2) 新技術에 대한 保護裝置 미비

신기술이 체화된 상품의 국제교역량이 늘어나고 기술자체의 국제간 거래가 선진국의 주요 관심사항인데 비해 파리 협약이 규정하고 있는 특허 보호요건 으로서는 특허될 수 없는 반도체칩, 컴퓨터 소프트웨어, 데이터 베이스, 뉴미디어 등에 대한 보호수단이 미비되어 있고 이러한 기술들은 개발하는데 고비용이 드는데 비해 쉽게 도용되어 경제적 손실을 입게 되는데 파리 협약으로서는 이러한 문제들을 해결할 수 없다는 선진국들의 불만이 쌓여 있었다.

이러한 문제를 해결하고자 파리 협약을 개정하려는 선진국의 노력에도 불구하고 WIPO는 개도국들의 집단행동이 강하게 작용하여 용이하게 추진될 수 없

는 어려움에 봉착하고 있었다.⁶⁾

(3) 既存 協約의 執行力(enforcement) 不足

베른 협약이나 파리 협약은 知財權保護에 대한 基本規範만 規定하고 있고 權利가 침해되었을 때의 救濟手段은 各國의 國內法에 위임되고 있으므로 일정 수준의 權利侵害 억제수단이나 침해에 대한 신속한 구제수단이 없이는 知財權이 效果的으로 보호될 수 없을 뿐만 아니라 더욱이 각국의 침해구제절차나 가 보호절차가 상이하고 실효성이 없는 데 대한 불평도 많았다.

(4) 國家間 紛爭解決手段의 未備

베른 협약이나 파리 협약 이행과 관련 국가간에 분쟁이 발생할 때에는 國際司法裁判所에 提訴하도록 규정되어 있으나 현재까지 제소된 사례가 없어 그 실익이 없으므로 앞으로 지재권의 국제간 거래가 많아질 것에 대비하여 신속하고 효과적인 紛爭解決手段을 마련해야 한다는 요구가 많았다.

(5) 協商妥結을 위한 選擇手段의 확보

UR 協商에 있어서 선진국의 관심사항은 知財權, 서비스, 投資 등인데 비해 개도국들은 市場接近, 농산물, 섬유 등에 깊은 관심을 갖고 있었으므로 知財權 협상에서의 개도국 불만을 시장접근, 농산물, 섬유 등에서 보상함으로써 UR 전체의 협상타결을 유도하는데 큰 어려움이 없었다. 더욱이 일부 개도국들은 TRIPS의 타결로 개도국에의 기술이전이 활발할 것이고 개도국에 대한 선진국들의 투자가 많아질 것이라는 기대가 있었던 것이다.⁷⁾

2. TRIPS 協約의 主要內容

TRIPS 協約은 WTO 設立協約의 附屬書(Annex C)의 형태로 채택됨으로써 WTO에 가입하는 모든 국가는 부속협약에 대해서도 준수해야 할 의무를 동시

6) Ralph Oman, "Intellectual Property after the Uruguay Round", *Current Issues in Intellectual Property*, ATRIP, 1995, p. 117.

7) Ralph Oman, *op. cit.*, p. 119.

에 지게 된다. 우리 나라는 1995년에 가입서를 기탁한 바 있으며 TRIPS 협약 이행을 위하여 국내 관련법이 정비되어 시행되는 1996년 7월 1일부터 우리는 TRIPS 협약을 준수하고 있다고 볼 수 있다.

동 協約 제 65조에 의하면 선진국은 협약 가입 후 1년내, 개도국은 5년간 협약 준수 의무를 유예할 수 있음에도 우리 나라는 96년 7월부터 사실상 협약의무를 준수하고 있다고 하겠다. 동 협약의 이행과 관련하여 국내에서 취한 조치는 저작권법, 산재권 4법, 변종식물보호법 등 관련법을 개정·시행함으로써 주요 국내법제는 정비되었다고 볼 수 있다.

TRIPS 協約은 전문과 73개조의 조문으로 구성되어 있다. 여기서 지면상 그 주요 내용을 다 언급할 수 없기 때문에 爭點別 주요내용만 요약해 보고자 한다.

(1) 知財權保護 最小規範(minimum standards)으로서 保護法制의 自由選擇

TRIPS 협약은 회원국이 지켜야 할 최소규범을 규정하고 있으므로 회원국은 본 규정보다 더 강력한 보호를 할 수 있도록 허용하고 있다(§1, 1항). TRIPS가 규정하고 있는 7가지 권리(저작권, 상표, 지리적 표시, 의장, 특허, IC 배치설계, 미공개정보)의 법적 보호형태는 각국에 위임하고 있기 때문에 관련법(예 : 특허법, 상표법 등)으로 TRIPS 의무를 규정하거나 또는 어떠한 형태이든 국내법에서 보호를 보장만 하면 된다고 볼 수 있다.⁸⁾

그러나 TRIPS 이행과 관련한 국내 法制가 TRIPS 규정에 미달할 때에는 TRIPS 위원회는 관련 법규의 개정을 요구할 수 있고 가맹국은 관련국가에 대해 협의를 요청하거나 WTO 분쟁해결기구에 제소하여 TRIPS 보다 미달된 국내 법규의 수준을 TRIPS 수준으로 높이도록 조치가 가능한 것이다.

(2) 協約의 基本原則

既存의 國際協約들은 知的財産權의 국제적 보호규범을 규정하는 데 치중하고 있지만 TRIPS는 知的財産權을 國際交易과 관련하여 보호하고 국제통상마찰의 요인으로 작용한 부분을 새로운 交易秩序에 맞게 統一的인 規定으로 統一化 한 협약이라고 할 수 있다. 따라서 기존조약에서 규정한 내국민대우

8) Adrian Otten(WTO 지재권 및 투자국장), "An Overview of the Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights", 1996 Manila Round Table Meeting Paper, p. 32.

(national treatment)와 GATT의 一般原則인 最惠國待遇(the most-favoured-nation treatment)를 기본원칙으로 채택하고 있다.

가. 內國民待遇原則

知財權保護와 관련하여 自國民에 대하여 부여하는 것보다 불리하지 않은 대우(no less favorable)를 타회원국 국민에게 부여해야 한다는 규정으로서 여기서 타회원국 국민의 범위는 배른 협약 또는 파리 협약에 규정하고 있는 내용과 같이 확대하여 동맹국 국민이 아니더라도 어느 동맹국내에 주소나 거소 또는 영업소를 갖고 있는 비동맹국 국민도 포함된다고 할 것이다.

이러한 내국민대우원칙은 배른 협약, 파리 협약, 로마 협약 및 IC 보호 워싱턴 협약이 인정하고 있는 내국민대우의 예외 조항은 가맹국의 요청이 있을 경우 그대로 예외로 인정한다고 규정하고 있으며, 이러한 예외는 회원국 내 연락 주소 또는 대리인선정 등을 포함한 司法 또는 行政節次上 부담을 외국인에게 예외적으로 요구할 수도 있다고 규정하고 있다.

나. 最惠國待遇(MFN)原則

이 원칙은 국제교역증대를 위한 양자 또는 다자간 협상에서 채택하거나 GATT의 기본원칙으로서 지재권 관련조약에는 처음으로 채택된 원칙이다. 지재권 보호와 관련하여 한 회원국이 다른 회원국의 國民에 대해 베푸는 모든 이익(advantage), 혜택(favour), 특전(privilege) 혹은 면책혜택(immunity)은 즉시 무조건으로 다른 회원국 국민에게 부여해야 한다는 내용이다.

그러나 다음과 같은 例外條項을 인정하고 있다.

- 國際司法規定과 같이 司法共調 또는 지재권보호와 직접 연관이 없는 일반 법률의 집행과 관련된 國際協約으로부터 발생하는 특혜

- 로마 협약 또는 배른 협약이 규정하고 있는 例外, 즉 배른 협약상 개도국에게 특별히 인정하는 번역권 또는 복제권의 강제허락제도 등은 MFN 적용으로부터 배제되는 것을 말한다.

- TRIPS 협약에 규정되지 않은 로마 협약상의 여타 사항

- TRIPS 이전에 발효된 여타 국제협약상의 혜택

- WIPO 관장 하에 있는 국제조약이 규정하는 諸節次에 관한 규정

그러나 MFN 원칙은 協約當事國間에 平等한 地位가 전제가 되고 무차별의 원칙(non-discrimination principle)과 지재권의 國際的 보호수준의 통일화가

전제되어야 성립될 수 있다. 이는 오랫동안 지켜 온 지재권의 국제보호원칙인 국가간 보호수준의 차별을 전제로 한 屬地主義原則의 기본이념과 相馳되는 내용으로서 실행과정에서 MFN 원칙의 운용내용이 다소 유동적으로 적용되거나 해석상에 제한이 가해져야 할 것으로 본다.⁹⁾

(3) 獨占禁止法規定(anti-trust)의 導入

파리 협약 제 10 조 제 2 항에서 규정하고 있는 不正競爭防止(against unfair trade practices)를 위한 회원국의 의무사항을 TRIPS 협약에서도 그대로 규정하고 있다. TRIPS 제 22 조~제 24 조의 地理的表示保護와 제 39 조 未公開情報保護條項은 부정경쟁방지 차원에서 양 권리를 보호하도록 규정하고 있다.

한편 反 경쟁적 관행(anti-competitive practices) 및 獨占禁止에 관한 규정이 다소 초보적이기는 하나 지재권의 국제교역 장벽을 제거하기 위한 TRIPS 협약에 도입되어 있음이 기존의 국제협약과는 크게 다른 점이라 하겠다.¹⁰⁾

이는 知財權이 체화된 상품의 국제교역의 공정성 확보와 특히 라이선스 이용자의 이익을 고려한 것이며 앞에서 이야기한 MFN 원칙과 反 경쟁적 관행에 대한 제재조치의 채택은 산재권의 전용권(exclusive right) 확보를 위한 권리자 보호 측면보다는 소비자 및 거래질서 확립을 위한 反 경쟁적 관행의 금지에 더 무게를 두었기 때문이라고 본다.

이에 관한 TRIPS 규정을 다음과 같이 찾아볼 수 있다.

- 협약의 前文에 “지재권 실시에 관한 조치와 절차가 正當한 交易의 장애가 되어서는 안된다.”라고 규정하여 교역질서 확립을 강조하고 있다.

- 제 8 조의 TRIPS 원칙에 관한 규정에서 “권리자에 의한 지재권 남용을 방지하고 국제간 기술이전을 부당하게 억제하거나 역행하는 관행을 방지하기 위한 적절한 조치”를 가맹국이 취하도록 규정하고 있다.

- 제 31 조 C 항에서 IC 칩에 관하여 “사법 또는 행정절차에 따라 反 경쟁적이라고 판정된 관행을 치유하기 위해서는 강제실시권을 발동할 수 있다.”라고 규정하여 반도체 칩의 경우에는 강제실시권을 제한하고 있지만 反 경쟁행위로 판정된 때에는 이를 허용하고 있다.

9) Wolfgang Fikentscher, “TRIPs and the Most Favored Nation Clause”, *Current Issues in Intellectual Property*, ATRIP, 1995, p. 139.

10) Wolfgang Fikentscher, *op. cit.*, p. 142.

- 제 31 조 K 항에서는 특허권에 대한 정부 또는 제 3 자에 의한 강제실시권 발달과 관련하여 “관계당국에 의해 반경쟁적 행위로 인정된 행위에 대해서는 사전에 라이선스 협상의무, 수출금지 의무를 이행하지 않아도 된다.”라고 강력하게 制裁하고 있고 보상금액 결정시에도 일반 강제실시권 이용시보다 차별적으로 산정할 수 있도록 규정하고 있다.

- 제 40 조 2 항은 라이선스 계약시의 반경쟁적 행위를 통제하기 위하여 지재권의 남용이 경쟁에 역효과를 가져 온다고 판단될 경우에는 가맹국은 라이선스 관행 및 조건에 관한 사항을 국내법에 규정할 수 있도록 규정하고 있는 바, 특히 라이선스 계약과 관련 지재권의 남용의 범위와 이 남용으로 인한 반경쟁적 라이선스 관행과 조건을 국내법에 규정하도록 위임하고 있다.

우리 나라의 경우에는 公正去來委員會가 운용하고 있는 ‘獨占規制 및 公正去來에 관한 법률’에 부당한 공동해위, 불공정거래행위, 재판매가격 유지행위를 경쟁제한 행위로 규정하고 있으며 동 시행령에는 산업재산권은 3년 이상, 저작권은 1년 이상 라이선스 도입계약을 금지하도록 규정하고 있고 ‘국제계약상의 不公正去來行爲 등의 類型 및 基準’에 의하면 13 가지의 불공정거래에 해당하는 유형별 예를 들고 있다.

그러나 이러한 기준에 합치하는지 여부는 경쟁에 미치는 효과, 계약기간, 관련시장의 상황 등을 고려하여 공쟁거래위원회가 판단하도록 하고 있다. 이러한 규제 내용은 일반적인 라이선스 계약 전반에 대한 규정으로서 지재권의 특수한 환경, 즉 이용자와 소비자의 이익뿐만 아니라 권리자의 이익을 고려해야 하는 균형문제가 등한시 될 우려가 예상된다.

(4) 權利消盡 (exhaustion of right) 問題

TRIPS는 知財權의 분쟁해결과 관련하여 內國民待遇와 MFN을 준수하는 것을 전제로 하고 권리소진문제를 다루는 데 적용할 수 없다고 규정하고 있다.

이는 본 협약가맹국은 권리소진문제를 각자가 자유롭게 결정할 수 있으며 본 협약이 분쟁해결에 있어서 권리소진문제의 적용을 배제한다는 것이다.

권리소진은 권리자가 권리가 체화된 상품 또는 기술을 양도 또는 라이선스 한 후에는 자기권리를 다시 주장할 수 없다는 원칙이다.

그간 권리소진문제에 대하여 各國은 一定한 法規를 갖고 있지 않고 事案別

로 判例로써 許容 여부를 다루어 왔다.

이 문제는 商品의 병행수입(parallel importation)의 허용 여부와 밀접한 관련이 있기 때문에 국제적 권리소진문제는 매우 복잡한 양상을 띠게 된다. 병행상품수입을 허용한다면 속지주의원칙에 위배되어 권리침해가 된다는 반대이론도 만만치 않으며 이 논리는 파리 협약 제 4 조 2 항(특허독립의 원칙)와 제 6 조 3 항(상표등록독립)에 근거하고 있다.

그러나 권리소진을 인정할 경우에는 권리가 체화된 상품의 병행수입을 허락하게 되며 상표에 있어서는 대부분 국가가 일정한 조건 하에서는 이를 허락하고 있고 우리 나라도 1995. 11.부터 관세청의 '지재권보호를 위한 수출입 통관 사무처리규정 제 1 조~제 3 조 제 5 호'에 따라 일부 허용하고 있다.

이에 따르면 국내의 상표권자가 동일인이거나 계열회사관계 등 자본적 유대관계가 있거나 자본적 유대관계가 없어도 수입대리점과 같은 법적·경제적 관계가 있는 경우에는 출처의 동일성 및 품질을 저해하지 않으므로 제 3 자의 병행수입을 허용하고 전용사용권이 설정되어 있는 경우에도 전용권은 상표권의 종속된 권리이므로 제 3 자의 병행수입을 허용하고 있다.

다만 전용사용권자가 상품을 수입하지 않고 국내에서 제조·판매만 하는 경우에는 전용사용권자가 독자적으로 구축한 신용을 보호하기 위하여 병행수입을 금지하고 있다. 일본은 1970 년의 *Parker* 사건 이후, 그리고 미국은 1988 년 *K. Mart* 사건 이후 병행수입을 허용하고 있는 실정이다.

상표의 병행수입은 단순히 상표법 해석만으로 해결된다고 보다는 출처표시와 품질보증 등 상표의 기능문제와 국제적 상품유통의 자유, 경쟁촉진, 물가안정, 소비자후생증대와 같은 국가정책목표도 고려하여 결정되어야 할 문제이다.

이에 비하여 특허권의 소진문제는 특허권 강화를 통한 국내시장지배를 피하는 미국 등 선진국은 권리소진을 인정하지 않으려는 입장을 취하면서 1 국 1 특허주의 원칙에 따라 권리소진을 인정하더라도 병행수입은 금지되어야 한다는 입장이다. EU는 역내국끼리는 특허권소진을 인정하고 있으나 역외국에 대해서는 허용 여부를 각국에 위임해 놓고 있다.

한편 홍콩, 말레이시아, 호주, 뉴질랜드 등은 특허권의 세계적 권리소진을 인정하는 내용을 협약 전문에 규정할 것을 제의했으나 타협안으로 TRIPS는 이 문제에 직접 관여하지 않는 것으로 결론이 났다. 개도국이 주장하는 논거는 WTO가 세계적 단일시장을 지향하고 있고 상품의 자유로운 유통을 보장해야 하

기 때문에 권리소진에 따른 특허물품의 병행수입을 허용해야 한다는 것이다.¹¹⁾

그러나 저작권과 관련, 컴퓨터 프로그램, 음반, 영상저작물에 대해서는 대여권을 인정하고 있으므로 권리소진의 제한이 인정되고 있고 특허권 행사에 있어서도 수입권이 포함되고 있으므로 특허권자에 의한 특허물품의 수입권 행사 시에는 권리소진의 제한이 불가피하다고 본다. 이에 반하여 반도체칩보호 워싱턴 조약 제6조 5항은 반도체칩의 국제적 권리소진을 인정하고 있다.

(5) 權利別 保護規範

가. 著作權

앞에서 설명한 바와 같이 베른 협약 제1조~제22조에 규정된 저작권보호의 기본규범과 부속서를 그대로 조약가맹국이 준수하도록 인용한 것을 제외한 특징적인 것만 다음에 설명하고자 한다.

① 貸與權(rental right)

대여권이란 원저작자가 자기 저작물을 제3자에게 대여하는 것을 규제할 수 있는 권리로서 미국이나 EU국들에서는 이미 인정하고 있는 제도이지만 TRIPS 협약에 처음으로 체계적인 규정이 도입된 것이다.

협약은 컴퓨터 프로그램, 映像著作物 및 音盤에 대하여 원저작물이나 복사품을 상업적으로 대중에게 대여하는 것을 허가하거나 금지하는 권리를 저작자에게 부여하고 있다.

이 대여권을 개도국들은 권리소진이론에 근거하여 대여권 인정을 반대하였으며 부득이 인정한다면 보상청구권으로 규정하기를 원했으나 결국 物權의 性格을 갖는 배타적 대여권으로 규정하여 權利者의 利益을 강화하는 데 동의하였다. 그대신 일종의 Safeguard를 부과하여 영상저작물에 대해서는 권리자의 배타적인 복제권을 실질적으로 침해할 정도로 저작물의 광범위한 복제가 발생하지 않으면 대여권을 인정하지 않고 있다.

따라서 프로그램의 경우는 프로그램자체가 대여의 본질적 대상이 아닌 경우에는 대여권을 인정하지 않고 있다. 음반의 경우에는 예외적으로 조약체결 당시 적절한 보상제도를 갖고 있는 일본에 대하여 배타적 대여권 대신 보상제도

11) 특허청, “무역관련 지적재산권(TRIPs) 협정”, 우루과이 라운드 협상결과, 1993, p. 37.

를 계속 실시할 수 있도록 규정하고 있다.

② 著作人格權

TRIPS 제 9조 1항에서 “베른 협약 제 6조 2항(저작인격권 규정)에 의하여 부여되는 인격권에 관해서는 어떠한 權利나 의무를 발생시키지 않는다.” 라고 규정하여 姓名表示權, 同一性維持權 및 公表權 등의 인격권보호 여부는 각국에 위임하고 있기 때문에 이에 대한 분쟁 여부는 TRIPS 소관사항이 아니다.

③ 保護期間

저작권의 보호기간 기산점을 베른 협약에 따라 원칙적으로 사망시 기산주의를 채택하여 저작자 사후 50년으로 하고 있으며 사망시 기산주의를 채택하지 않을 경우에는 발행년도 다음 해부터 50년, 완성 후 50년내에 발행되지 않았을 경우에는 완성연도 다음 해부터 50년간 보호한다고 규정하여 베른 협약의 흠결을 보완하고 있다.

사진저작물과 응용저작물에 대해서는 이 원칙의 적용을 배제하여 보호기간을 각국에 위임하고 있다. 이는 베른 협약 제 7조 4항에 이 저작물의 보호기간을 최소 25년으로 하여 각국에 위임하고 있음을 고려한 것이다.

한편 저작인접권과 관련하여 실연자나 음반제작자에 대해서는 실연 또는 고정된 연도말부터 50년간이며 방송사업자에 대해서 방송된 해 연도말부터 20년간으로 규정하여 로마 협약의 20년간에 비하면 보호를 강화하고 있다.

나. 商 標

① 色彩商標 保護

상표의 구성요건으로서 성명, 문자, 숫자, 도형과 색채의 조합 및 이들의 결합은 상표로 등록될 수 있다고 규정(§15)하고 있어 색채의 조합만으로도 상표로 등록될 수 있다고 본다. 그러나 우리 개정법은 색채가 기호, 문자, 도형들과 결합되어야 등록될 수 있다고 하여 TRIPS 규정과는 모순되게 규정하고 있다.

② 先使用主義의 要素의 強調

상표의 사용을 등록의 요건으로 할 수 있도록(§15, 3항) 규정하고 상표권이 인정하는 배타적 권리는 사용에 기초하여 권리를 획득할 수 있는 가능성에 영향을 주지 않는다(§16, 1항)고 규정하고 있다.

따라서 선사용에 의하여 등록될 수 있는 상표에 대하여 후등록자의 상표권이 미치지 못하게 되므로 선사용자의 권리를 상당부분 인정하고 있다고 하겠

으며 이는 선출원주의만을 고집하는 국가의 상표제도운용에 영향을 미칠 것이 불가피하다. 근래에 와서 미국뿐 아니라 EU 등 영미법계는 선사용자의 권리를 강하게 인정하고 있는 반면 대륙법계는 인정정도가 약하다고 하겠다.

다. 地理的 表示(geographical indication)

지리적 표시란 상품의 품질과 명성이 본질적으로 지리적 근원, 즉 기후, 풍토, 인력 등과 밀접한 관계가 있다고 판단될 경우 그 상품의 생산지를 알리는 표시를 말하며 이는 출처표시(indication of source)와 원산지명칭(appellation of origin)으로 구분되는 바 여기서는 주로 원산지명칭을 지칭하고 있다.

이 표시는 소비자간에 오랜동안 사용하여 얻어진 명성에 대한 표시로서 그 지역명칭을 사용하는 것으로서 부정경쟁을 방지하여 소비자를 보호하는 측면과 동명칭이 식별력을 갖고 있기 때문에 상표의 일종으로 보호하는 데 그 취지가 있다.

이 표시는 특히 주류(wine과 spirits), 음료, 커피, 치즈 등에 사용되고 있으며 주로 EU국들의 관심사항이며 미국, 호주, 남미 등 이민자들이 많은 국가에서는 규제를 싫어하는 입장이다.

TRIPS의 관련규정은 합의가 원만히 이루어지지 못하였음을 인정하고 앞으로 동 보호제도를 더욱 발전시키기 위하여 등록제도 수립과 보호체제를 검토하기 위한 협의를 계속할 것을 규정하고 있다.

우리 나라는 부정경쟁방지법에서 보호가 가능하다고 보고 있고 지리적 표시를 상표로 등록하지 못하게 하여 간접적으로 보호는 하고 있다고 하겠으나 EU는 협약규정에 따라 우리에게 동 표시보호를 위한 협의요청을 할 가능성이 있으며 이에 대비하여 表示保護를 위한 제도 연구가 계속되어야 할 것으로 본다.

라. 意匠(industrial design)

TRIPS 규정은 우리의 의장법규정과 큰 차이가 없지만 織物意匠에 대하여는 그 제품의 유통주기(life-cycle)가 짧은 점을 감안하여 비용, 심사시간 또는 공고요건 등으로 등록이 지연되지 않아야 한다고 규정하고 있다.

그러므로 일반의장등록제도와는 별도로 신속한 등록제도수립을 요구하고 있다. 우리 나라는 우선심사제도를 활용하는 방안과 무심사제도를 인정하는 방안 등을 통하여 신속히 등록하는 방안을 현재 검토하고 있는 중이다.

마. 特 許

① 特許對象

원칙적으로 모든 기술분야의 물질 또는 제법에 대하여 특허를 허여하기로 하고 다만 공서양속을 저해하거나 인간, 동물, 식물의 생명공학적인 번식 또는 환경파괴 등에 대하여는 불특허대상으로 인정하고 있다.

그러나 식물 변종에 대해서는 별도법으로 보호가 가능하다고 규정하고 있어서 우리 나라는 이미 '변종식물보호법'을 제정하였으며 이에 따라 보호할 계획이다.

② 特許權의 效力

특허권의 행사는 특허품의 제조, 이용(using), 판매를 위한 제공(offering for sale), 판매, 수입행위를 특허권자에게 인정하는 배타권(exclusive right)이라고 규정하고 있다(§ 28, 1 항).

특허권자에게 특허품의 수입권을 인정하고 있지만 특허권의 소진이론에 따라 동 제품의 병렬수입을 인정한다면 수입권에 대한 상당한 제한이 가해질 것인 바 병렬수입의 허용여부는 소비자후생과 국내시장안정 등 문제와 특허권자의 이익을 감안하여 균형되게 운영되어야 할 것이다.

한편 '판매를 위한 제공'을 우리 법 제 127 조에는 '양도 또는 貸與의 請約'이라고 표현하고 있는 바 청약의 범위는 특허물건의 전시를 비롯하여 카타로그에 의한 권유나 팜프렛의 배포도 포함된다고 보아야 한다고 해석하고 있다. 후자의 경우에는 해당물품을 별도로 소지하고 있음이 입증되어야 권리침해가 이루어질 것이다.

③ 強制實施權 發動要件

강제실시권을 발동할 수 있는 요건을 파리 협약보다 명확하게 규정하고 특히 반경쟁적 남용행위로 인하여 강제실시권이 허락될 경우에는 권리자와의 사전협의 의무를 면제하고 강제실시권 이용으로 만든 제품의 수출도 가능하며 보상금 결정시에도 권리자에게 불리한 결정을 할 수 있는 등 제재를 더욱 강화하고 있다. 강제실시권은 비전용실시권이어야 하고 국내수요만을 위해 발동될 수 있으며 영업권과 함께라야 양도가 가능하다.

강제실시권은 신청하기 전에 우선 특허권자와 상당한 기간동안 적절한 상업적 계약조건하에 사용권설정 교섭을 진행하였으나 합의에 실패했을 경우 강제

실시권이 허용된다. 그러나 국가 긴급사태, 극도의 위기상황 또는 비영리적 공공목적의 경우에는 예외로 바로 강제실시권을 허가할 수 있으며 권리자에게는 빠른 시일내에 통지되어야 한다. 반도체칩 기술인 경우에는 비영리적 공공이용이나 반경쟁행위로 판정이 된 경우에만 강제실시권이 가능하다.

강제실시권이 허가되면 권리자에게 이용의 경제적 가치를 고려한 적절한 보상(adequate remuneration)을 해야 한다.

우리 나라 개정법에는 반경쟁적 행위로 인한 강제실시권 허가에 관한 규정이 없어 시장안정과 소비자보호를 위한 특허권의 수용문제를 권리자보호 측면을 고려하여 진지하게 검토할 필요가 있다고 본다.

바. 集積回路 配置設計(반도체칩)

반도체칩의 국제적 보호를 위한 '워싱턴 조약'이 1989년에 채택된 바 있으나 미국, EU 등 선진국의 미가입으로 발효는 되지 않고 있다. TRIPS는 워싱턴 조약의 중요 부분(§2~§7, §12, §16 3항)을 그대로 준수할 것을 규정하고 있다. 우리 나라도 반도체칩 등록에 관한 법률을 제정하여 현재 특허청에서 등록 업무를 담당하고 있다.

TRIPS 규정의 특기사항은 칩 보호권의 효력이 미치는 범위와 관련하여 배치설계는 물론 배치설계가 내장된 칩에까지 효력이 미치는 것은 당연하다고 하겠다. 그러나 불법적으로 복제한 배치설계를 포함하고 있는 칩이 내장된 물건(예: 컴퓨터, TV 등)을 상업적 목적으로 수입, 판매, 배포하는 행위에도 효력이 미친다고 규정하고 있는데 위조된 칩이 내장된 제품에까지 효력이 미치게 되므로 일단 위조 칩이 내장된 제품에 대하여 위조품이라는 경고를 하고 나면 그 유통을 정지시킬 수 있다. 이 때 칩에 대한 로열티 협상이 결렬되면 칩을 제거하고 그 물품을 유통시키는 방법밖에 없어 제품생산업자에게는 불리한 조항이라고 할 수 있다.

여기서 위조 칩인 줄 모르고 구입한 선의취득자는 로열티를 지급하고 계속 사용할 수 있으며 로열티 협상시 제조업자에 일방적 불이익을 주지 않기 위하여 자유로운 상황하에서 로열티 협상을 할 때의 가격이 기준이 된다고 규정하고 있으나 정당한 협상이 가능할지는 의문시된다.

사. 未公開情報(undisclosed information : 營業秘密)

영업비밀을 지재권으로 보호하는 데 상당한 무리가 따르고 있지만 부정경쟁

방지 목적으로 보호한다는 근거에서 TRIPS에 규정되게 되었다. 영업비밀이 보호되기 위해서는 그 정보가 전체 또는 구성요소로서 비밀성이 있어야 하고 상업적인 가치가 있어야 하며 또한 비밀유지를 위한 적절한 조치를 취하고 있어야만 영업비밀로서 보호받을 가치가 있다(§39, 2항). 여기에는 농약이나 의약품 생산 허가를 위해 제출된 임상실험 또는 독성, 안전성 시험자료에 대한 보호를 포함하고 있다.

(6) 知財權 侵害時의 救濟節次(enforcement)

지재권 보호에 관한 기존의 국제협약은 대부분 지재권에 관한 권리침해시의 구제수단과 절차는 국가간 司法制度의 차이로 인하여 각국에 위임하고 있는 실정이었다.

그러나 각국의 법제의 차이와 구제절차의 실효성이 부족한 데 대한 구제책으로 선진국은 구제절차의 상세한 부분까지를 TRIPS에 규정할 것을 강력히 제의했으나 개도국들은 사법적 구제절차에 관한 구체적 내용을 협약에 규정하는 것은 자국의 헌법위반을 이유로 규정할 수 없다고 맞서오다가 민사 및 행정절차, 가보호조치(provisional measure) 및 국경조치(border measure)에 관한 기본적인 사항만 규정하기에 이르렀다.

지재권과 관련한 절차규정은 회원국의 일반적인 법집행능력에 영향을 미치지 않는다고 규정하고 있지만(§41, 5항), 지재권 침해구제를 위한 이러한 조치들을 이행하지 못하면 협약 불이행문제가 발생할 수밖에 없다. 따라서 우리나라 민사소송절차와 다른 절차규정은 특허법에 규정하여 특허청 심판소는 물론 앞으로 구성될 특허법원에서의 2심 심리나 침해사건의 경우 一般法院에서 심리할 때 이 규정에 따른 의무를 이행하여야 할 것으로 본다.

침해구제절차에 관하여 여기서는 지면 관계상 구체적인 내용을 상술할 수 없으며 중요 사항만 열거해 보고자 한다.

가. 民事 및 行政救濟措置

입증책임과 관련하여 지재권분쟁에 있어서 권리침해 여부를 결정할 증거가 대부분 피고의 수중에 있기 때문에 피고의 수중에 있는 자료를 소명한 경우 법원은 이를 제출토록 명령할 권한을 갖는다고 규정하고 피고가 이에 응하지 않을 경우에는 원고가 주장한 내용에 근거하여 판결을 할 수도 있도록 규정하

고 있다(§ 43).

법원은 또한 침해물품제조에 참여한 제 3자와 유통체계 등에 대한 정보를 권리자에게 제공하도록 명령할 수도 있다(§ 47).

이는 영미법에서 발달한 discovery 제도의 도입으로서 우리 민사법 § 262~ § 274의 증거조사 절차와는 다소 차이가 있는 절차로서 우리 민사소송법과의 차이점이 있다면 보완할 필요가 있을 것이다.¹²⁾

권리침해에 대한 배상에 있어서 법원은 변호사비를 포함한 배상을 명할 수 있고 선의무과실 침해에 있어서도 이득의 반환 또는 pre-established damage를 배상하도록 명할 수 있도록 규정하고 있다. 특히 pre-established damage는 영미법계의 독특한 제도로서 침해가 빈번하게 발생할 경우에 다음에 어떤 침해가 발생하면 얼마의 손해를 배상해야 한다는 배상액을 미리 정하는 것으로 이 제도가 어떤 효과가 있는지를 검토하여 채택 여부를 결정해야 할 것이다.

나. 假保護措置

지재권 침해물품의 시중 유통을 막고 관련증거를 보존하기 위해 신속하고 효과적인 가보호조치를 취하도록 규정하고 있다.

한편 권리자에게 회복할 수 없는 피해를 줄 우려가 있거나 증거가 훼손될 명백한 위험이 있을 때에는 일방절차(inaudita altera parte)에 의해 가보호조치를 취하는 권한을 법원이 갖는다(§ 50, 1, 2 항).

이 때 청구인에게 확실한 증거를 제출토록 하고 남용방지를 위해 충분한 공탁금을 기탁하도록 해야 한다. 이 조치는 합리적 기간에 또는 20 근무일 또는 31 일 중 긴 기간내에 본안소송이 제기되지 않으면 피고의 청구에 의해 철회하도록 규정하고 있다(§ 50, 6 항).

가보호조치는 특허법 제 126 조의 侵害豫防請求權 또는 民事訴訟法 제 714 조의 가처분절차와 유사한 내용이지만 좀 더 구체화한 것이라고 볼 수 있다.

다. 國境措置 (border measure)

앞서 설명한 민사절차 또는 가보호조치는 침해물품이 통관된 후에 취하는 조치이나 국경조치는 침해물품이 세관을 통과할 당시에 통관보류를 명하는 조

12) Michael Kirk, "Enforcement of Industrial Property Rights and Dispute Settlement under the TRIPs Agreement", WIPO 아시아지역 TRIPs 세미나 Text, AIPPI, 1996, p. 4.

치이다. 주로 상표권 또는 저작권 침해물품을 대상으로 하고 있지만 기타 지재권 물품에도 확대적용할 수 있다(§ 51). 통관보류를 요청함에 있어서 남용방지를 위한 공탁금을 기탁하도록 해야 한다.

한편 수입업자에게는 특허, 의장, 반도체칩, 영업비밀이 체화된 물품이 통관 정지되었을 때에는 역공탁금을 기탁하고 통관할 수 있는 권한을 인정하고 있으며(§ 53, 2항), 상표권 또는 저작권 침해물품은 사안이 명백하므로 역공탁금 제도를 인정하지 않고 있다.

통관정지조치 후 10 근무일 이내(특별한 경우에는 10일간 연장가능)에 본안소송이 제기되지 않거나 가보호를 취하지 않는다면 통관보류는 해제된다.

관할 당국은 명백한 증거를 갖고 있는 물품에 대하여 직권으로 통관을 보류할 수도 있다(§ 58).

라. 刑事節次(criminal procedures)

고의로 상표 또는 저작권을 영업적인 규모로 침해한 경우에는 형사처벌을 부과해야 한다. 이 때 침해물품과 제조를 위한 부품 및 장치에 대해서도 압수, 몰수 및 폐기처분을 해야 한다.

기타 지재권의 침해시에도 형사벌을 부과할 수도 있도록 규정하고 있다.

(7) 紛爭豫防 및 解決(dispute prevention and settlement)

분쟁예방을 위해 각국의 법제 내용을 TRIPS 위원회에 통보하여 의무위반 여부를 검증받도록 하는 GATT 방식의 명료성 원칙을 채택하고 있고 분쟁발생시에는 GATT 분쟁해결절차에 따라 처리토록 규정하고 있다.

우리 나라는 1988년 소고기 수입규제가 GATT에 위배된다고 미국, 호주 등으로부터 제소되어 결국 개방일정을 제시하고 해결된 쓰라린 경험이 있다. 지재권의 법규는 물론 판례나 행정조치들이 TRIPS 규정에 일치하지 않을 경우 WTO 분쟁해결절차에 따라 제소될 것이다. TRIPS 규정이 권리침해구제수단에 이르기까지 광범위하기 때문에 이런 제소가 잦아질 우려가 있다고 본다.

가. 明瞭性(transparency) 原則

분쟁을 미리 예방하기 위하여 각국의 지재권 관련 法規, 최종판결 및 일반적 적용을 위한 행정결정(administrative ruling)이 발간되거나 정부 또는 권리자에게 자국 언어로 열람이 가능하도록 해야 하고 이 중에서 제정 또는 개정되

는 법규들은 TRIPS 위원회나 WIPO와 함께 설치하게 될 공동등록소에 통지해야 한다.

이런 자료에 대한 서면요구가 회원국으로부터 있을 시에는 상세한 정도로 접근하도록 하거나 제공하도록 해야 한다.

나. 분쟁 해결

TRIPS 의무이행과 관련하여 분쟁이 발생했을 때는 GATT § 22, § 23 규정과 '분쟁해결 절차를 규율하는 규칙 및 약정'(Dispute Settlement Understanding : DSU)에 따라 해결하도록 규정하고 있기 때문에 분쟁발생시에는 기존 국제조약과는 달리 신속하고 철저하게 해결될 수 있는 수단을 갖게 된 것이다.¹³⁾

그러나 GATT § 23, 1항 (b), (c)의 non-violation 규정, 즉 조치나 상황 간접적으로 회원국의 이익을 침해한 경우에 제기되는 분쟁해결절차는 5년간 적용을 유예하도록 규정하고 있다 (§64, 2항). 따라서 권리소진 문제나 강제실시권 발동을 위한 권리남용 등에 대하여 TRIPS가 구체적으로 규정하고 있지 않기 때문에 가맹국이 이에 대한 규정들을 자국에 유리하도록 규정할 수 있고 이 규정으로 인하여 타가맹국에게 불이익을 주었을 경우에 분쟁해결절차의 적용에서 배제될 수 있다고 해석될 수 있어서 앞으로 분쟁의 소지가 많을 것으로 예상된다.

이 규정에 대해서는 앞으로 5년간 재검토하여 각료회의에 권고안을 제출하면 유예기간을 연장하거나 동 절차를 채택하는 여부를 결정할 계획으로 있다.

13) WTO의 DSU에 따른 분쟁해결방식을 단계별로 살펴 보면 다음과 같다. 1 단계 : 분쟁과 관련하여 60일 이내에 당사국은 협의(Consultation), 조정(good offices) 또는 중재(mediation)를 통하여 해결하도록 노력한다. 2 단계 : 협의에 실패할 경우 당사국은 WTO에 Panel 구성을 제의하고 Panel은 사건경위와 증거를 조사하여 '분쟁해결기구'(Dispute Settlement Body : DSB)에 대하여 해결방안을 제의한다. DSB는 어느 당사국의 재심청구가 없는 한 Panel 제안의 가부당 여부를 결정한다. 3 단계 : 재심기구(Appellate Body)는 제소내용과 국제교역에 관한 전문가 7인으로 구성되며 재심이 요구된 Panel 결정에 대하여 증거와 관련 법규를 검토하여 타당성 여부를 결정한다. 이 때 패널 결정이 타당하다고 판정될 경우에는 분쟁이 해결될 때까지 양허(concession)의 중지 또는 WTO 탈퇴 등 제재가 가해지게 된다. 그러나 대개의 경우 Panel의 결정이 확정되기 전에 피소국은 필요한 조치나 관련 법규의 개정일정을 제시하여 제소국과 합의에 이르러 분쟁은 종결되게 된다.

Ⅲ. 結 語

TRIPS 협약은 지재권의 국제적 보호를 위한 기본규범, 침해에 대한 구제수단과 조약상 의무이행과 관련한 국가간 분쟁이 발생했을 때 해결하는 강력한 분쟁해결수단을 포함하고 있는 종합적인 보호수단을 구비한 단일협약이라고 할 수 있다. 이러한 보호규범은 지재권 또는 지재권이 체화된 상품의 국제간 유통에 장애요인으로 작용하지 않도록 시행되기를 요구하고 있다. 즉, 기술이 전이나 상품의 국제교역촉진을 위한 공정한 관행에 일치되도록 운영되어야 하는 새로운 역할이 부여되고 있어 자칫 보호무역수단으로 악용될 우려가 있는 가 하면 지재권의 약화를 초래할 우려도 있다고 하겠다.

이제 지적재산권은 기술적 사상이나 창의적 표현을 보호하여 권리자의 이익을 보호하는 차원을 떠나 이용자나 소비자를 보호하는 문제도 동시에 고려해야 하고 산업재산권은 기술개발전략으로 활용되는 단계를 벗어나 국제간 시장 개척을 동시에 고려하는 전략을 펴야 하는 복합적인 목표를 추구해야 할 것으로 본다.

이제 지재권의 국제간 이동은 대등한 보호수단 위에서 공정한 국제경쟁을 보장해야 하기 때문에 新技術의 개발 없이는 國際競爭力을 확보할 수가 없고 기술 수입국으로 전락할 수밖에 없다. TRIPS 이행은 특허청이나 문화체육부만의 업무가 아니고 기술개발 담당부서와 공정경쟁을 담당하는 부서는 물론 권리침해구제절차를 담당하는 부서가 함께 추진해야 할 공동과제로 부상한 것이다.

지재권 보호를 위한 기본규범은 현행 우리 제도가 크게 다를 바 없지만 이러한 보호조치는 공정한 國際交易秩序維持에 배치되어 운영될 수 없도록 TRIPS는 규정하고 있으므로 배타적 권리로서의 지재권 행사와 공정경쟁질서 유지 문제간의 interface에 대한 영역이 우리의 새로운 관심사항으로 떠오르고 있다 하겠다.¹⁴⁾ 또한 권리침해구제 조치에 대한 TRIPS 규정의 이행과 관련한 문제제기에 대비하는 준비 또한 소홀히 할 수 없는 분야라 생각된다.

14) J. H. Reichman, "Compliance With the TRIPs Agreement : Introduction to a Scholarly Debate", *Vanderbilt Journal*, Vol. 29, May 1996, p. 374.