

# UR협정과 지적소유권

저자: 정상조\*

발행년도: 1995

문헌: 국제거래법연구; UR 이후의 중요법률문제와 한국의 선택

권호: 제4집 (1995년)

출처: 국제거래법학회

[71]

## 목 차

I. 머리말.....	71
II. WIPO관할 국제규범과의 관계.....	72
III. UR/TRIPs의 일반원칙 .....	74
IV. UR/TRIPs하의 구체적 보호기준.....	78
V. UR/TRIPs의 소급효 .....	82
VI. 통상문제로서의 지적소유권에 관한 분쟁의 해결.....	86

### I. 머리말

20세기말의 가장 커다란 변화를 지적한다면, 국제경제의 구조와 규범에 관한 변화를 들 수 있을 것이다. 종전에는 동서이념의 대립에 따라서 국제적 경제교류도 자본주의 경제권과 공산주의 경제권으로 양분되어 미소의 주도하에 있어 왔으나, 80년대말 급속도로 진행된 동구과 소련의 붕괴와 더불어 이념전쟁은 막을 내리고 이제는 UR협정이라고 하는 새로운 규범하에서 탈이데올로기의 경제전쟁이 시작된 것이다. 통상문제로서는 관세 및 비관세장벽, 서비스 시장의 개방, 원산지 규정, 노동 및 환경의 통일된 규제, 통상분쟁의 해결절차 등의 많은 이슈들이 제기되고 있지만, 본고에서는 가장 중요한 통상문제의 하나로 등장한 지적소유권에 관한 우루과이라운드협정(UR/TRIPs)에 대하여 검토해 보고자 한다. 지적소유권이 통상문제로서 제기된 배경에는, 전세계적인 과학기술의 발전

[72]

및 문화산업의 중요성과 더불어서 선진국들이 자국의 우월한 지식과 기술을 국제적 통상에서 중요한 무기로 사용하고자 하는 요구에서 비롯된 것으로 볼 수 있다.주1) 이러한 맥락에서 UR/TRIPs의 내용과 문제점을 검토해 보고 우리나라의 대응책을 생각해 보고자 한다.

### II. WIPO관할 국제규범과의 관계

## 1. 지적소유권에 관한 UR협상의 배경

본래 GATT에는 지적소유권에 관한 규정이 없었고 지적소유권 보호에 관한 국제규범으로서 다수의 국제조약이 체결되어 세계지적소유권기구(World Intellectual Property Organization: WIPO)에 의하여 관리되어 왔었다. GATT체제하에서 지적소유권의 보호가 중요한 통상문제의 하나로서 우루과이라운드(UR)협상 주제로 등장하게 된 것은, WIPO관할의 기존 국제규범이 아주 낮은 수준의 지적소유권 보호를 내용으로 하고 있고 더우기 당해 국제규범을 준수하지 아니한 경우에 국가간 분쟁의 해결과 집행이 어렵다고 하는 문제점을 내포하고 있었기 때문이라고 볼 수 있다. 예컨대, 산업재산권 보호를 위한 파리협약은 내국민대우(National treatment)의 원칙과 국제출원에서의 우선권(Right of priority) 등을 인정하고 있을 뿐이고<sup>2)</sup> 별도의 최소한의 보호기준을 적극적으로 제시하지는 않고 있다. 문예저작물의 보호에 관한 베른협약<sup>3)</sup>도 여러가지 저작권을 상세히 규정하고 있지만 컴퓨터 프로그램에 관한 저작권이나 저작권자의 대여권(Rental rights) 등에 관한 아무런 규정을 두지 못하고 있는 실정이다. 또한 WIPO관할의 23개 조약 가운데 9개의 조약만이 분쟁해결 및 조약집행에 관한 규정을 두고 있는데, 그러한 9개의 조약 가운데 반도체집적회로에 관한 지적소유권조약<sup>4)</sup>만이 협의, 주선, 조정, 중재, 패널절차 등의 상세한 분쟁해결절차를 마련하고 있을 뿐이고 나머지 8개 조약은 분쟁해결을 국제사법재판소

[73]

(ICJ)에 의뢰하도록 규정하고 있을 뿐이어서 분쟁해결에 아무런 도움이 되지 못하다는 점을 부인할 수 없다. 이러한 문제점이 지적됨에 따라서, WIPO는 특허법통일협정<sup>5)</sup> 및 국가간 지적소유권분쟁해결조약<sup>6)</sup>의 체결을 위한 외교회의 그리고 저작권보호에 관한 베른협정을 강화하기 위한 전문가회의<sup>7)</sup>를 여러차례 가진 바 있다. 그러나 미국 등의 선진국들은 기존 WIPO관할 국제규범들의 보호수준이 낮다는 점과 개정의 어려움을 들어서, 지적소유권 문제를 통상문제의 하나로서 GATT체제하의 우루과이라운드 협상주제의 하나로 포함시키게 되었다.

## 2. WIPO관할 국제규범과의 조화

UR/TRIPs는 WIPO관할 국제규범과의 조화를 피하기 위하여 여러가지 규정을 두고 있지만 아직도 해결되지 못한 몇가지 문제점이 있음을 부인할 수 없다. 우선, UR/TRIPs는 WIPO관할 국제규범과 기타의 지적소유권 관련 국제규범을 변경하지 아니한다는 취지를 분명히 하면서 동시에 UR/TRIPs체약국들은 파리협약과 베른협약 등의 주요 국제규범을 준수하도록 의무화하거나 그러한 국제규범의 특정규정을 준용한다는 규정을 덧붙여<sup>8)</sup> 기존의 지적소유권 관련 국제규범과의 조화를 피하고 있다. 그러나 UR/TRIPs가 기존의 지적소유권 관련 국제규범과 아무런 문제없이 조화될 수 있는가에 대해서는 여러 시각에서 의문이 제기됨을 주목할 필요가 있다. 예컨대, 미국주도의 이와같은 지적소유권 관련 UR협정에 대하여는 개도국의 비난도 적지 않은 실정이고 유럽의 이론적 반박도 상당한 설득력을 가지고 있다. 즉, 개도국들은 미국이 중심이 되어 마련한 "통상문제로서의 지적소유권에 관한 UR협정"이 지나치게 높은 수준의 규범을 포함하고 있어서 개도국의 기술적 예측을 영구화하는 것이라고 비난하고 있다. 특히 무역보복조치 등의 선진국에 의한 일방적제재를 배경으로 하여 개도국에 대하여 일정한 지적소유권법제도를 강요하는 것이 과연 효율적인가 하는 의

[74]

문과 함께 오히려 다른 통상협상에까지 악영향을 미치는 결과만을 초래할 것이라고 지적되고 있다.주9)

또한 100여년전부터 WIPO를 중심으로 저작권 등의 국제적 보호를 주도해온 유럽 선진국들은 지적소유권 보호에 관한 GATT 중심의 새로운 국제규범의 마련이 WIPO의 지적소유권 보호와 중복적인 작업이고, 지적소유권에 관한 전문지식과 전문가를 충분히 확보하고 있는 WIPO를 중심으로 국제규범을 발전시키고 운영해 나가는 것이 바람직할 것이라는 입장을 분명히 하고 있다. 더욱이 GATT체제내에서의 지적소유권 보호는 통상제재 등으로 인하여 상호주의에 입각한 지적소유권 보호를 초래할 것이어서, 상호주의가 아니라 내국민대우의 원칙에 입각한 WIPO중심의 기존 국제규범의 기본원칙을 저해할 것이라는 신중한 비판도 제기되고 있는 실정이다.주10) 다시말해서, GATT체제내에서의 지적소유권 보호는 조약상의무를 위반한 체약국에 대하여 경제적 손실을 입었다고 주장하는 미국등의 일방적 통상보복조치를 취할 수 있도록 허용함으로써, 결과적으로 WIPO중심의 기존 국제규범의 대원칙으로 되어 있는 내국민원칙에 반하고 중국적으로는 미국법의 기준에 따라서 각국의 법을 통일시키는 것이 아닌가 하는 이론적 비판도 상당한 설득력이 있다. 통상제재로 인한 상호주의로의 복귀에 대해서는 후술하는 분쟁해결절차에서 다시 검토하도록 한다.

### III. UR/TRIPs의 일반원칙

#### 1. 내국민대우의 원칙

UR/TRIPs는 GATT의 일반원칙의 하나로서 내국민대우의 원칙이 규정되어 있는 것처럼 통상문제로서의 지적소유권에도 내국민대우의 원칙이 적용됨을 명시하고 그에 관한 규정을 두고 있다. 즉, UR/TRIPs는 협정체약국이 지적소유권의 보호와 집행에 있어서 자국민에게 부여하는 것과 동등한 대우를 다른 체

[75]

약국의 국민들에게도 부여하여야 한다는 이른바 내국민대우의 원칙을 규정하고 있다.주11) 물론 GATT의 기존 내국민대우의 원칙은 상품에 대해서 적용되는데 반하여 UR/TRIPs의 내국민대우의 원칙은 국내법상의 지적소유권이 체약국의 국민에 대해서도 인정되고 보호되어야 한다는 것을 의미한다는 점에서 차이가 있을 뿐만 아니라 지적소유권의 특성상 인정되는 여러가지 예외가 검토될 수 있다.

우선, 파리협약과 베른협약에서 인정되고 있는 내국민대우원칙의 예외가 그대로 UR/TRIPs에서도 허용된다. 따라서, 예컨대 파리협약은 "사법상 또는 행정상의 절차, 재판관할권, 또는 등록절차 등과 관련하여 주소의 지정이나 대리인의 선정"에 관해서는 내국민대우의 원칙의 예외가 인정된다고 규정하고 있는 바,주12) 우리나라 특허법도 재외자가 국내에 출원등을 하고자 하는 경우에는 국내에 주소지나 영업소를 가진자를 대리인으로 선정해야 한다는 의무를 부과하여 일종의 내외국 차별을 하고 있는 바, UR/TRIPs에서도 그러한 차별은 부득이한 것으로서 허용되는 것이다.주13)

또한 UR/TRIPs체약국들은 베른협약의 규정도 준수해야 하고 베른협약에 의하면 무방식주의에 입각하고 있기 때문에 내국민대우의 원칙에 따라서 체약국 국민에 대하여도 별도의 차

별적인 방식을 요구해서는 아니된다고 해석되는 한편, 베른협약에서 인정되고 있는 내국민 대우원칙의 예외 또는 상호주의원칙의 복귀도 그대로 허용되는 것이다. 예컨대, 베른협약에 규정되어 있는 보호기간의 비교(Comparison of terms)라거나, 본국에서 의장으로서 보호되는 응용예술이나 소위 "추급권(Droit de suite)"에 관해서, 그리고 번역권에 관한 유보를 선언한 회원국에 대해서 또는 회원국 국민의 저작물에 대해서 적절한 보호를 해주지 아니하는 비회원국의 국민의 저작물에 대한 보복 등에 있어서 상호주의는 여전히 그 위력을 발휘하고 있고, 주14) 그러한 한도에서 UR/TRIPs에서의 내국민대우의 원칙도 제한된 의미만을 가지게 되는 것이다. 또한, 내국민대우의 원칙은 UR/TRIPs 또는 베른협약에 규정된 지적소유권에 한해서만 인정된다고 볼 수 있기 때문에 사적복제보상금제도와 같이 특정국가에서만 인정되고 있는 혜택이

[76]

나 이익에 대해서는 당연히 내국민대우의 원칙이 적용된다고 해석할 수는 없는 것이다. 이와같이 파리협약과 베른협약에서 인정된 예외 뿐만 아니라 UR/TRIPs 자체가 인정하고 있는 중요한 예외도 있는 바, 저작권접권에 관한 상호주의로의 복귀가 그것이다. 즉, UR/TRIPs에 의하면, 실연자, 음반제작자, 방송사업자의 권리에 관해서는 UR/TRIPs에 규정되어 있는 권리에 한해서만 내국민대우의 원칙이 적용된다. 따라서, 특정 체약국은 음반의 제2차적 이용에 관한 배타적 권리를 인정하는데 다른 체약국은 그러한 권리를 인정하지 않는 경우에 전자의 체약국은 후자의 체약국 국민에 대해서는 음반의 제2차적 이용에 관한 권리를 인정하지 않아도 무방하다는 상호주의 원칙이 허용된다고 해석된다. 예컨대, 우리나라 저작권법은 판매용음반을 사용하여 방송하는 경우에도 방송사업자는 실연자에게 상당한 보상을 해야 하도록 규정하고 있는데 주15) 반하여, 미국의 연방저작권법은 현재로서는 실연자의 권리를 정식으로 인정하고 있지 않기 때문에 음반의 그러한 제2차적 이용에 대해서도 배타적 권리를 가지고 있지 않고 주16) 따라서 미국의 실연자는 미국에서 뿐만 아니라 우리나라에서도 판매용음반의 방송에 대한 보상을 요구할 수 없을 것이다.

## 2. 최혜국대우의 원칙

기존의 지적소유권 관련 국제규범들은 지적소유권의 보호에 관한 내국민대우의 원칙만을 규정하고 있었으나, UR/TRIPs는 내국민대우의 원칙 뿐만 아니라 GATT의 기본원칙의 하나인 최혜국대우의 원칙도 규정하고 있다. 즉, 지적소유권의 보호와 관련하여 특정 체약국이 다른 체약국의 국민에 대해 허용하는 모든 이익, 혜택, 특전 또는 면책혜택은 즉시 그리고 무조건적으로 다른 체약국의 국민에 대해서도 인정되어야 한다고 규정되어 있다. 주17) 그러나 GATT의 최혜국대우의 원칙에도 관세동맹 또는 지역경제블록의 예외가 인정되는 것처럼, UR/TRIPs의 최혜국대우의 원칙에도 여러가지 예외가 인정되고 있다. 그 하나는

[77]

내국민대우의 원칙에 대한 예외에서와 마찬가지로 UR/TRIPs에 규정되어 있지 아니한 저작권접권 등에 관해서는 최혜국대우의 원칙이 적용되지 않는다고 하는 필연적인 예외가 있다. 또 다른 하나는, 베른협약 등에서와 같이 개발도상국에게 인정되는 복제권의 강제사용허락이라거나 번역권의 제한 등의 특혜는 개발도상국을 위하여 특별히 마련된 것이기 때문에 UR/TRIPs하에서도 선진국에는 적용되지 아니하는 바, 이것도 최혜국대우의 원칙에 대한 예외의 하나인 것이다.

또한, WIPO관할 국제규범에 따라서 지적소유권의 취득과 유지에 관한 절차적 특혜에 관해서도 최혜국대우의 원칙은 적용되지 아니한다.주18) 예컨대, 특허협력조약이라거나 상표등록에 관한 마드리드협정은 체약국들에 대하여 특허 및 상표 등의 간소한 출원절차를 허용함으로써 체약국들에게 절차적 특혜를 인정하고 있는 바, 이러한 특혜에 대해서 최혜국대우의 원칙을 적용하게 되면 그러한 WIPO관할 국제규범의 의미가 상실되어 버릴 것이기 때문에 그러한 국제규범하의 특혜에 대해서는 최혜국대우의 원칙이 적용되지 아니한다고 규정하게 된 것이다.

마지막으로 중대한 예외로서, 지적소유권 관련 국제협약으로서 UR/TRIPs 발효이전에 체결 발효된 국제조약으로 부터 발생하는 특혜는, TRIPs위원회에 통보되고 다른 체약국 국민에 대하여 자의적이거나 정당하지 아니한 차별대우에 해당되지 않는 한, 최혜국대우의 원칙에 대한 예외로서 UR/TRIPs하에서도 허용된다고 하는 예외가 인정된다. 여기에서 우리에게 가장 문제가 되는 것은 미시관발명제품(Pipeline products)에 대한 특허법적 보호에 관하여 한국과 미국과의 사이에 체결된 합의가 최혜국대우의 원칙에 대한 예외로서 허용될 수 있을 것인가 하는 점이다. 이에 대한 우리나라의 해석과 유럽 등 기타 선진국의 시각은 정반대로 될 것이다. 지적소유권에 관한 앞으로의 한미협상에서 참고해야 할 훌륭한 교훈이라고 생각된다.

[78]

## IV. UR/TRIPs하의 구체적 보호기준

### 1. 컴퓨터프로그램

UR/TRIPs는 컴퓨터프로그램이 베른협약상의 어문저작물(literary works)로서 보호되어야 한다고 규정하고 있다. 컴퓨터프로그램이 원시코드(source codes)의 형태로 존재하거나 목적코드(object codes)의 형태로 존재하거나에 관계없이 어문저작물로서 보호되어야 한다는 것이다.주19) 따라서 UR/TRIPs하에서 컴퓨터프로그램은 통상의 어문저작물과 마찬가지로 보호되어야 하기 때문에 저작자의 사후 50년간 보호되는 장기간의 존속기간을 가지게 될 것이고, 보존용 복제라거나 필수적인 변경 등의 소위 사용자권리(Users' rights)가 '허용되기 어려운 저작권제한'에 해당되는 것인지 신중히 검토해 보아야 할 것이며, 베른협약 규정에 따른 소급효가 인정되는 것이 아닌가 하는 어려운 문제를 직면하게 되었다.

컴퓨터프로그램 저작권의 존속기간 등의 위와 같은 문제들은 근본적으로 컴퓨터프로그램을 어떠한 종류의 저작물로 볼 것인가하는 문제로부터 출발하게 된다. 즉, 컴퓨터프로그램을 통상의 어문저작물의 하나로 파악하게 되면 존속기간 등에 있어서도 저작자의 사후 50년이라고 하는 동일한 존속기간이 인정되어야 하겠지만, 소위 응용저작물(applied art)의 하나로 파악하게 되면 베른협약하에서도 단기의 존속기간이 허용되기 때문에 프랑스에서처럼 25년간 보호한다거나 우리나라 컴퓨터프로그램보호법에서처럼 50년간 보호하는 단기의 존속기간도 베른협약하에서 허용되는 것이다. 그러나, UR/TRIPs는 어문저작물로 보호되어야 한다는 점을 명백히 하고 있기 때문에 프랑스 등이 어떠한 입법적 대응을 할지 커다란 관심의 대상이 되고 있다. 다만, 다행히도 컴퓨터프로그램 자체의 lifecycle 또는 시장수명이 아주

짧기 때문에 존속기간을 저자의 사후 50년으로 연장해도 그 경제적 영향은 별로 없을 것이라는 분석도 가능하고 또 다른 한편으로는 그러한 단기의 시장수명을 고려해 볼 때에 선진국들로서도 컴퓨터프로그램저작권의 존속기간을 저자의 사후 50년까지로 연장하도록 강요함으로써 얼마나 커다란 경제적 이익을 얻겠는가 하는 의문도 제기될 수 있다.

[79]

프로그램사용자의 권리가 적법한 저작권제한에 해당될 것인가에 대해서도 UR/TRIPs 해석상 논란이 될 수 있는 문제이다. 다만, 저작권자의 이익을 침해하지 않는 한도에서 프로그램의 특성상 인정되어야 하는 사용자의 권리는 UR/TRIPs하에서도 허용될 것으로 생각된다. 그러나 더욱 어려운 문제는, 우리나라의 저작권법에서와 마찬가지로 컴퓨터프로그램보호법에서도 인정되고 있는 소위 '사적복제의 예외'가 베른협약 및 UR/TRIPs하의 저작권제한의 범위를 벗어난 것이 아닌가하는 문제점일 것이다. 사적복제의 예외는 우리나라 저작권법규정과 집행상의 근본적인 문제의 출발점으로서, 복제기술의 발전과 저작물 이용 및 프로그램 이용의 환경변화를 고려해서 개정할 필요가 없는 것인지 재검토해 볼 필요가 있을 것이다. 사적복제의 예외처럼 추상적이고 위협적인 규정을 두는 것보다는 UR/TRIPs의 저작권제한 규정에서와 같은 보다 일반적인 저작권제한 또는 소위 보다 일반적인 공정이용(fair uses) 규정을 두거나 유럽공동체의 지침에서처럼 보다 실용적인 조건하의 리버스엔지니어링 허용 규정을 두는 것을 적극적으로 검토해 볼 필요가 있을 것이다.

## 2. 대여권

복제기술의 발전에 따른 저작권 침해 또는 저작권자들의 심각한 피해에 대한 대응책으로서 UR/TRIPs는 컴퓨터프로그램, 영상저작물, 음반에 대해서 대여권을 인정하고 있다. 본래 저작권자에게 대여권이 인정되어 있었지만 소위 권리소진의 원칙 또는 최초판매의 원칙(first sale doctrine)에 따라서 그러한 대여권은 커다란 제한을 받아왔지만, UR/TRIPs는 컴퓨터프로그램, 영상저작물, 음반의 경우에 한하여 판매용저작물사본(copies of copyright works)에 대해서까지 대여권이 미친다고 규정하게 된 것이다. 컴퓨터프로그램에 대한 대여권에 관하여는 별다른 논란이 없었으나, 영상저작물과 음반에 대한 대여권에 관하여는 미국과 여타의 선진국 그리고 개발도상국들의 의견이 대립되어 왔고, 결과적으로 상당히 완충적인 규정도 병존하게 되었다.

구체적으로 보면, 영상저작물의 경우에 원칙적으로 대여권이 인정되어야 하지만, 영상저작물의 대여로 인하여 복제권에 대한 실질적인 침해(material impairment)하는 저작물의 광범위한 복제가 발생하지 않는 경우에는, 체약국이 대여권을 인정하지 아니해도 무방함을 인정하고 있는 것이다. 즉 비디오테일 등

[80]

의 경우에 소비자들이 무단복제하는 경우가 드물고 실제로 무단복제로 인하여 화질이 크게 떨어지기 때문에 대여권이 인정되지 않더라도 심각한 무단복제는 발생하지 않을 것이고 저작권자의 이익이 크게 손상될 위험이 없다면, 영상저작물에 대한 대여권을 인정할 필요가 없다는 것이다. 여기에서 문제되는 것은 복제권에 대한 실질적인 침해라고 하는 기준의 구체적인 내용이 무엇인가 하는 점인데 저작권자의 판매액의 현저한 감소라거나 판매이익의 현저한 감소 등이 그 구체적 기준으로 될 수 있을 것이다.

마지막으로, 음반에 대한 대여권에 있어서는, 원칙적으로 배타적인 권리로서의 대여권(exclusive rental rights)을 허용해야 하지만, UR/TRIPs협상의 종결을 위한 각료회의 개최 시점에서 특정 체약국이 음반의 대여에 관한 적절한 보상제도(equitable remuneration)를 가지고 있는 경우에는, 음반의 상업적 대여가 권리자의 배타적인 권리를 실질적으로 침해하지 않는다는 전제하에, 당해 체약국은 그러한 보상제도를 유지할 수 있다.주20) 이와같이 완화된 대여권제도가 규정된 것은, 개발도상국들이 대여권의 성격을 단순한 보상청구권으로 파악하여, 대여행위 자체는 권리자의 허락여부와 관계없이 자유롭게 할 수 있고 다만 권리자에게 적절한 이용료만을 지급하도록 해야 한다고 주장해왔기 때문에, 판매용음반의 대여에 관하여 그러한 개발도상국들의 주장을 반영한 것이다.

### 3. 상 표

등록상표로 보호될 수 있는 상표의 범위에 관하여 UR/TRIPs는 색채상표를 허용하고 소위 사용에 의한 식별력획득을 인정하는 한편, 소리상표는 허용하지 아니할 수 있도록 하고 있다.주21) 즉, 색채의 결합을 상표로 등록할 수 있도록 체약국들이 국내법을 정비해야 할 것이고, 따라서 특허청의 업무 뿐만 아니라 색채분류에 관한 제도가 효율적으로 운영될 필요가 절실했다. 소리상표는 UR/TRIPs에 규정되어 있지 않지만 UR/TRIPs의 최소보호기준을 초과하는 보호는 무방한 것이기 때문에 특정 체약국이 소리상표를 보호하는 것은 무방하지만, 다른 한편으로 그러한 소리상표가 유명해질 경우에 유명상표보호의 규정에 따라서 그러한 소리상표제도를 인정하고 있지 않는 다른 체약국에서도 당해 소리상

[81]

표를 보호해 주어야 하는 문제가 발생할 수 있기 때문에, 체약국의 선택에 따라서는 시각적으로 인지가능한(visually perceptible) 상표만을 등록할 수 있도록 허용하고 있다.

UR/TRIPs는 여타의 통상협정에서와 마찬가지로 원산지표시에 관한 상세한 규정을 두고 있고, 그와 관련된 상표제도에도 언급하고 있는 것이 주목된다. 즉, 허위의 원산지표시를 금지할 뿐만 아니라, 상품의 진정한 원산지 이외의 영토, 지역 또는 지방에서 생산된 것처럼 소비자의 오해를 야기할 수 있는 허위의 원산지표시를 포함하고 있는 상표에 관한 등녹을 거절해야 한다고 규정함으로써, 원산지에 관하여 소비자를 오인케하는 상표를 등록할 수 없도록 하고 있다. 더 나아가, 협정은 포도주와 증류주(위스키 등)의 원산지표시에 관한 별도의 규정을 두어서, 진정한 원산지 표시가 되고 특정지역의 술을 모방한 것이라고 표시한 경우에까지도 원산지에 관한 소비자의 혼동을 초래하는 원산지표시 도용을 금지하고 있으며, 특히 포도주와 증류주의 원산지표시를 구성요소로 하는 상표는 법령상 규정된 경우에 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 거절 또는 무효로 된다.주22)

### 4. 특 허

UR/TRIPs는 기본적으로 특허권의 취득과 향유에 관한 차별을 금지하고 있다. 즉, 첫째 발명지에 차별(discrimination as to the place of invention)이 금지되어 있는 바, 예컨대 미국에서와 같이 선발명주의를 채택하고 운용함에 있어서 자국인의 발명에 대해서는 발명시점을 인정하는데 반해 외국인의 특허출원에 대해서는 발명시점을 인정하지 않고 출원시점을 발명시점으로 적용하여 외국인의 특허출원에 대해서 차별해서는 아니된다는 것이다. 또한 제품의 수입 또는 국내생산여부에 따른 차별을 금지하고 있는 바, 불충분한 발명실시로 인

한 강제실시권과 관련하여 국내에서 직접 특허발명을 실시하여 생산하지 않고 수입을 통해 국내수요를 충족하는 경우에도 불실시로 보아 강제실시권을 발동할 수는 없다는 점을 분명히 한 것이다.

또한, 특허받을 수 없는 발명에 대해서도 상세한 규정이 마련되어 있다. 즉, 공서양속, 인간의 생명, 건강, 환경에의 심각한 피해를 예방하기 위하여 필요한

[82]

한도에서 특허대상에서 제외할 수 있다고 규정하고 있는데, 공서양속 등의 구체적 개념과 의미가 아직 불분명하다는 문제점을 내포하고 있다. UR/TRIPs는 또한 미생물이외의 동물과 식물도 불특허대상으로 할 수 있음을 규정하면서 다만 식물변종의 경우에는 특허법이나 특별법에 의해서 보호하는 선택의 여지를 허용하고 있다. 다시말해서, 식물변종의 경우에 체약국은 자국의 특허법에서 불특허대상으로 규정할 수는 있지만 그러한 경우에 반드시 특별법에 의한 보호는 확보해야 한다는 것이다. 우리나라 특허법은 감자, 고구마, 양파와 같은 무성번식 식물만을 특허받을 수 있는 발명으로 규정하고 있기 때문에 유성번식식물에 관한 발명에 대한 보호제도를 정비해야 할 입법적 과제가 있는 것이다.

UR/TRIPs는 정부조달 등에서의 지적소유권 보호에 관하여 언급하고 있지 않지만, 각국정부의 조달공고에 특정 지적소유권의 사용을 요구하는 기술명세(Technical specifications)를 포함시키는 경우가 많고 그러한 경우에 당해 정부는 각 입찰 참가자에게 동 지적소유권의 무차별적인 이용을 보장하는 것이 관례화함에 따라서, 우루과이라운드 정부조달에 관한 협정을 보면 "지적소유권과기술명세"에 관한 규정을 두게 되었다. 즉, UR협정에 의하면, 경쟁적인 정부조달이 가능하도록 하기 위하여 필요한 경우에 입찰참가자들이 정부조달을 위한 기술명세나 기술표준을 충족시키기 위하여 필요한 지적소유권을 이용할 수 있는 실시권(license)을 획득할 수 있도록 해야 하고, 정부는 그러한 실시권 획득이 공정하고 합리적이며 무차별적인 기준에 따라서 이루어지도록 최선을 다해야 하며, 그러한 실시권의 획득을 보장함에 있어서 지적소유권자의 이익을 해하지 않도록 해야 한다. 여기에서 논란이 되는 것은, 경쟁적인 정부조달을 위하여 정부가 지적소유권을 이용할 수 있는 실시권을 획득하도록 보장해 준다고 하는 것이 통상문제로서의 지적소유권에 관한 협정에 규정되어 있는 "강제실시권"의 엄격한 요건 또는 제한적인 범위내에서의 강제실시권 허용이라고 하는 원칙과 모순되는 것이 아닌가 하는 점이고, 양자의 조화가 문제된다고 보여진다.

## V. UR/TRIPs의 소급효

### 1. 소급보호의 원칙

UR/TRIPs규정 가운데 가장 논란이 많았던 규정으로 소급보호에 관한 규정

[83]

을 들 수 있는 바, UR/TRIPs시행일 당시 체약국에서 이미 보호되고 있거나 UR/TRIPs에 의하여 보호되는 모든 보호대상에 대하여 UR/TRIPs의 의무가 발생한다.주23) 예컨대, UR/TRIPs시행일 당시 이미 특허등록되어 있거나 특허출원되어 있는 발명이 있다면 그러한 발명은 이미 우리나라 특허법에 의하여 출원공고일로부터 15년간 보호되는데 15년이 경과하기 이전에 UR/TRIPs이 시행되는 경우에는, UR/TRIPs이 특허권의 존속기간을 출원일로

부터 최소 20년이라고 규정하고 있기 때문에 당해 발명에 대해서도 UR/TRIPs에 따라서 소급하여 20년의 존속기간에 해당되는 보호를 받게 되는 것이다. 이러한 소급보호는 저작물에 대해서도 인정되는데, 저작물에 관해서는 특히 베른협약에 규정된 소급보호의 규정이 그대로 적용됨을 확인하고 있다. 또한, UR/TRIPs에 의하여 새로이 보호되는 보호대상으로서 색채상표를 예로 생각해보면, UR/TRIPs시행일 이전에 우리나라 상표법에는 색채상표제도가 없었기 때문에 보호가 되지 않았으나 UR/TRIPs시행에 따라서 색채상표제도가 도입되고 이에 따라서 출원이 있게 될 경우에 UR/TRIPs에 따른 보호가 소급되어 적용된다는 것이다.

## 2. 베른협약의 소급효와 예외

베른협약의 발효이전에 창작된 저작물이라고 하더라도 협약발효시 저작물의 본국에서 공유에 속하게 된 저작물 이외의 모두 동협약이 적용된다. 여기에서 특기할 점은, 베를린외교회의에서 채택된 이래 현재 효력을 발생중인 베른협약은 소급보호를 받지 못하는 대상으로서의 공유에 속하게 된 저작물의 요건을 제한적으로 정하였다는 점인 바, 보호기간의 만료에 의하여 공유로 된 것에 한정되는 것으로 규정하고 있다는 점이다. 그리고 소급보호의 원칙은 베른협약의 발효 당시에 보호기간이 만료하지 아니한 저작물을 모두 소급하여 보호하고자 하는 원칙으로서 이미 베른협약에 가입되어 있는 회원국에 대해서도 적용되는 원칙이라고 생각할 수 있다. 예컨대, 베른협약이 1886년에 체결된 이후 여러차례에 걸쳐서 기존 내용을 개정하기 위한 협약이 체결된 바 있는데, 기존의 회원국들이 개정된 협약에도 가입할 것인지 여부는 선택적인 것이고 그리고 개정된 협약에 가입한 경우에도 개정된 협약의 적용에 있어서 소급보호의 원칙이 적용될 것인지 문제되는데, 베른협약의 소급보호의 원칙은 베른협약에 새로이 가입하는 우리나라

[84]

라와 같은 새로운 가입국에 대해서만 적용되는 원칙이 아니라 기존의 회원국이 개정된 협약에 가입하는 경우에도 마찬가지로 적용된다고 보여진다.주24) 베른협약은 또한 소급보호의 원칙을 규정함에 있어서, 보호받고자 하는 나라에서 이미 저작권 보호기간이 만료된 경우에는 베른협약의 효력발생을 근거로 하여 새로운 보호를 재개하도록 요구할 수 없다고 규정하고 있는데,주25) 특정 회원국이 사후50년 미만의 보호기간만을 요구하던 베를린 및 로마 개정 협약에 가입하고 있다가 최소한 저자의 사후50년의 보호기간을 요구하는 현행 베른협약에도 가입하였는데 종전의 베를린 또는 로마 개정 협약하에서 특정 외국 저작물의 저작권이 만료하였지만 새로운 보호기간 사후50년의 새로운 보호기간을 기준으로 산정해 보니 저작권이 아직 존속하는 것으로 볼 수 있다고 하더라도 소급보호의 원칙의 예외로서 이미 보호기간 만료된 저작권은 다시 소급하여 보호가 회복될 수는 없다고 하는 것이 베른협약의 소급보호의 내용이라고 볼 수 있다.

베른협약에 새로이 가입하거나 개정된 협약에 추가적으로 가입하거나 회원국이 소급보호원칙에 절대적으로 지배되는 것은 아니고, 베른협약은 소급보호원칙을 회원국이 제한할 수 있는 재량을 두가지 면에서 허용하고 있다. 첫째, 회원국은 다른 회원국과의 조약에 의하여 소급보호원칙의 구체적 적용과 예외에 관하여 합의할 수 있고 회원국간의 합의는 베른협약의 소급보호원칙에 우선하여 적용된다. 소급보호에 관한 회원국간의 기존의 합의가 있는 경우에도 그러한 합의가 베른협약의 소급보호 원칙에 우선하는 효력이 있다.

둘째, 회원국은 국내법에 의하여 베른협약상의 소급보호 원칙의 구체적 적용과 예외를 규정

할 수 있고 그러한 한도에서 베른협약의 소급보호 원칙은 회원국의 국내법에 의하여 제한될 수 있다. 실제로도, 베른협약의 회원국들은 자신의 국내법에 소급보호 원칙의 적용에 관한 규정을 두고 있는 경우가 많다. 다만 베른협약의 회원국들이 국내법에서 택한 소급보호원칙 적용방식은 동일하지 않고 다양한 방식을 보여주고 있다. 이제까지 베른협약 회원국들이 이용하여 온 소급보호 제한의 내용을 유형별로 살펴보면, (i) 협약 효력발생일 이전에 이루어진 무단이용행위에 대하여는 소급하여 책임을 추궁할 수 없고, (ii) 협약 효력발생일 이전에 이미 제작되어 있는 복제물의 계속적인 배포는 허용되며, (iii) 협약

[85]

효력발생일 이전에 외국 저작물을 번역, 편곡, 각색, 영상제작 등의 방법으로 작성한 소위 2차적저작물은 협약의 효력발생에도 불구하고 독자적인 저작물로서 보호하고, (iv) 일정 시점이전에 발행된 외국저작물에 대하여 번역권은 소급보호되지 아니하며, (v) 일반공중이 자유로이 이용할 수 있는 공유에 속하게 된 저작물에 관해서는 소급보호가 인정되지 아니한다는 등의 소급보호제한으로 정리해 볼 수 있다.<sup>주26)</sup> 이러한 예외의 상당부분은 UR/TRIPs에서도 허용되는 것으로 볼 수 있다.

### 3. UR/TRIPs 소급효의 예외

UR협정은 저작권보호에 있어서 베른협약에 따른 소급보호를 원칙으로 한다고 규정하면서도 동시에 특정 회원국에서 UR협정이 효력을 발생할 당시에 이미 일반공중의 공유에 속하게 된(in the public domain) 저작물에 대해서는 소급보호가 주어지지 아니한다는 점을 일반화하고 있다. 베른협약에서는 가입국에서 저작권의 존속기간이 만료함으로써 일반의 공유에 속하게 된 경우 이외에는 언제나 소급보호를 원칙으로 한다는 내용의 상당히 엄격한 내용의 소급보호 원칙이 규정되어 있는데 반하여, UR협정에서는 공유로 된 사유를 제한하고 있지 않기 때문에 보다 넓은 범위에서 소급보호의 예외가 인정될 수 있는 길을 열어주고 있다고 보여진다. 바로 이점에서 베른협약 제18조 제3항에서 규정한 "체약국의 소급보호의 구체적 조건과 내용"을 해석함에 있어서 상당한 융통성과 각 체약국의 특수한 상황을 고려하여 소급보호의 조건과 내용을 국내법으로 정할 수 있는 근거가 마련되어 있다고 보여진다. 미국이 베른협약에 가입하면서 국내법 규정을 통하여 공유에 속하게 된 저작물에 관하여 소급보호가 인정되지 아니함을 명백히 한 것은 좋은 선례가 될 것이고, 우리나라로서는 "공유에 속하게 된 저작물"의 구체적 기준과 범위를 연구해 두는 것이라고 생각된다.

UR협정은 그와 같이 완화된 소급보호제도를 뒷받침하기 위하여 추가적인 예외규정을 명문화하고 있다. 첫째, UR협정의 효력발생에 따라서 저작권침해로 되는 행위라도 하더라도 그를 위한 상당한 투자(significant investment)가 UR협정 수락 이전에 이미 이루어진 경우에는 저작권자의 구제수단에 일정한 제한을 가할 수 있고 다만 저작권자에게는 합리적인 보상을 해야 한다. 둘째, 대여

[86]

권(rental rights)에 있어서도, UR협정은 UR협정의 효력발생일 이전에 이미 구입된 음반, 컴퓨터프로그램, 영상저작물에 관해서는 대여권이 미치지 아니한다고 규정하고 있다. UR협정은 특허권의 소급보호에 있어서도 마찬가지로 일정한 제한을 두고 있는 바, UR협정의 효력발생일 이전에 체약국 정부에 의하여 강제실시허락된 특허발명의 경우에는 UR협정의 강제실시허락제한 규정이 소급적용되지 아니한다고 규정하고 있다. 결론적으로 UR협정은 구

체적으로 어느정도까지 소급보호가 제한될 수 있는지에 관하여 베른협약보다 훨씬 더 구체적이고 소급보호의 폐단을 줄일 수 있는 상세한 규정들을 두고 있다고 보여진다. 물론 우리나라가 베른협약에 가입하는 경우에 최소한 UR협정에 열거된 소급보호제한은 원용하여 소급보호에 관한 유보를 할 수 있고 그러한 내용과 소급보호조건을 구체화하는 국내법개정이 적극적으로 검토되어야 할 것으로 생각된다.

## VI. 통상문제로서의 지적소유권에 관한 분쟁의 해결

### 1. UR/TRIPs에서의 분쟁예방 및 분쟁해결

우루과이라운드(UR) 협정은 지적소유권 보호 자체에 관한 규정 뿐만 아니라 국제규범의 이행확보 및 국가간 분쟁의 예방 및 해결에 관한 규정도 두고 있다. 회원국간 분쟁의 예방을 위하여, 지적소유권에 관련된 법령과 판결 또는 행정처분은 발간하거나 자국어로 공표하여 일반인이 접근할 수 있도록 하고, UR 체약국 사이에 체결된 지적소유권 관련 쌍방조약 등도 공표되도록 하고 있다. 또한 UR 체약국들은 "통상관련 지적소유권 위패회(the Council on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)"에 대하여 자국의 지적소유권 관련 법령을 통지하도록 요구되고 있다. 다만, 동 위원회가 세계지적소유권기구(WIPO)와의 협의를 통하여 지적소유권 관련 법령의 등록에 관한 공동기구의 설치가 이루어지면 체약국의 동 위원회에의 법령 통지의무는 면제될 수 있도록 하고 있다.주27)

사후적인 분쟁의 해결에 관한 절차로서는 UR협정도 GATT분쟁해결절차와 그에 따른 "분쟁해결 규칙 및 절차에 관한 협정"주28) 을 준용하도록 하고 있고, 특

[87]

히 이른바 "다자간무이기구의 설치에 관한 협약하의 통합적 분쟁해결 협정"이 마련됨에 따라서 많은 수정을 받게 될 것으로 예상된다. 1992년에 마련된 "분쟁해결 규칙 및 절차에 관한 협정(안)"에 의하면, 분쟁당사국의 신청에 의하여 소위 "분쟁해결위원회(Dispute Settlement Body)"가 패널을 구성하고, 분쟁당사국 사이에 다른 합의가 없는 한 패널이 구성된 날로부터 9개월 이내에 보고서가 마련되어야 하며 패널보고에 대한 재심절차(Appeals)와 권고내용의 이행여부에 관한 감시 등의 상세한 절차가 마련되어 있다. 이점에서, GATT 체제내에서 통상문제로서의 지적소유권에 관한 분쟁을 해결하는 절차는 다소 엄격한 사법적 해결을 하고자 시도하는 것으로 판단된다.

### 2. WTO분쟁해결절차

UR협정의 협의절차에 의하면, GATT제22조 또는 제23조에 의한 협의요청이 있을 경우에, 상이한 합의가 없는 한, 10일 이내에 협의요청에 응하고 30일 이내에 협의에 임해야 한다. 시한내에 협의가 이루어지지 아니한 경우에는 즉시 조사위원회 절차를 신청할 수 있도록 되어 있어서, 기존의 GATT분쟁해결절차와는 달리 UR협정의 협의절차는 지연방지와 분쟁의 효율적 해결을 위한 규정을 마련하고 있는 것으로 보인다. 지연방지를 위하여 일정한 시한을 정하여 신속한 분쟁해결을 도모하고 있다는 점이 주목된다.

UR협정의 조사위원회절차는 더욱 커다란 특징을 가지고 있다. UR협정은 GATT협정과는 달리 조사위원회절차에 관한 명문의 규정을 두고 있다. UR협정은 조사위원회의 구성에 있

어서도, 지연방지를 위하여, 조사위원회의 구성에 관한 분쟁당사국들의 합의가 이루어지지 아니한 경우에 사무총장이 일방체약국의 요청에 따라서 조사위원을 지명함으로써 조사위원회를 구성하고 절차를 개시할 수 있다고 규정하고 있다. 또한 최종보고서의 채택에 있어서도, 조사위원회의 구성 및 위임사항에 관한 합의가 이루어진 날로부터 6개월 이내에 이루어질 것이 요구되고 있다. 더우기 UR협정에 의하면, 최종보고서에 불복하는 분쟁당사국은 보고서의 법률문제에 한하여 상소할 수 있는 기회를 가지고, 최종보고서 권고내용의 이행여부에 관한 감시 등의 상세한 절차가 마련되어 있다. 더우기 UR협정의 조사위원회 절차는 조사위원회의 권고내용 가운데 구체적인 시정조치에 관한

[88]

권고를 포함시킬 수 있도록 허용하고 있고, 그러한 권고를 분쟁당사국이 이행하도록 이해의 확보를 위한 상세한 규정을 두고 있다. 특히, 분쟁해결기구(Dispute Settlement Body)에 의해서 분쟁당사국의 권고내용의 이행을 감시하도록 규정하고 있고, 권고내용의 이행이 이루어지지 아니한 경우에 손해배상, 협정상외의 특혜 등의 정지, 기타의 보복조치를 취할 수 있음을 명백히 하고 있는 것이다.

그러나 UR협정에서처럼 보복절차를 허용하는 그러한 분쟁해결절차는 오히려 지적소유권 보호에 관한 또 다른 기본원칙으로서의 내국민대우의 원칙에 반하고 상호주의로 돌아오게 되는 것이 아닌가하는 비난이 제기되고 있다. 즉, 조약위반국(A국)이 보복하고자 하는 국가(B국)의 국민에 대하여 지소권보호를 거절한 것과 동일한 정도로 B국은 A국 국민에 대한 지소권보호를 거절하는 것을 포함할 수 있고, 이러한 보복조치는 WIPO중심의 국제규범의 근본원칙으로 되어 있는 내국민대우의 원칙에 정면으로 반할 수도 있는 것이다. 본래 내국민대우의 원칙에 의하면 A국으로 하여금 조약위반에 해당되는 국내법제도를 개정하도록 요구하는 것을 별도로 하고 A국의 보호수준이 낮다고 해서 B국이 A국 국민에 대해서는 내국민과 달리 차별하여 A국에서와 동일한 보호만을 해주는 것은 금지되어 있기 때문에, GATT체제내에서의 보복조치가 상호주의로의 복귀를 내용으로 하고 있는 경우에는 WIPO중심의 국제규범의 근본원칙의 하나로 되어 있는 내국민대우의 원칙과 상충될 수 있는 위험은 있다고 보는 문제점 지적은 적절한 것으로 판단된다.주29)

UR협정의 또다른 특징의 하나는, 분쟁해결을 위한 다자체제(multilateral system)를 강화하기 위하여, 체약국들은 분쟁해결을 위하여 GATT와 UR협정의 분쟁해결절차를 준수하고 최종보고서의 내용을 준수하여야 한다는 내용의 별도의 규정을 두고 있다는 점이다. 이러한 다자체제의 강화에 관한 별도의 규정이 삽입된 것은, UR협상에서의 논의에서 잘 알 수 있듯이, 미국 통상법 제301조에 의한 일방적 조치와 같이 GATT에 위반되는 일방적 분쟁해결절차를 억제하고 다자간 분쟁해결절차를 강화하기 위하여 마련된 것으로, 미국 통상법 제301조의 직접적 영향을 받고 있는 우리나라로서는 주목해야 할 규정일 것이다. 조약안에

[89]

서도 도입하는 것을 고려해 볼 만한 규정이 아닌가 생각되지만, 미국이 계속하여 자국의 통상법 제301조가 GATT에 위반되지 않는다고 주장한다면, 그러한 다자체제의 강화를 위한 별도의 규정도 그 의미가 반감될 것임은 부인할 수 없을 것이다.

### 3. WIPO체제하에서의 분쟁해결

앞에서도 잠깐 언급한 바와 같이, WIPO체제의 문제점의 하나는 지적소유권에 관한 국가간

분쟁을 해결하기 위한 효율적인 절차가 마련되어 있지 않다는 점이다. 즉, WIPO관할의 23개 조약 가운데 9개의 조약만이 분쟁해결 및 조약집행에 관한 규정을 두고 있는데, 그러한 9개의 조약 가운데 반도체집적회로에 관한 지적소유권조약만이 협의, 주선, 조정, 중재, 패널절차 등의 상세한 분쟁해결절차를 마련하고 있을 뿐이고 나머지 8개 조약은 분쟁해결을 국제사법재판소(ICJ)에 의뢰하도록 규정하고 있을 뿐이어서 분쟁해결에 아무런 도움이 되지 못한다고 지적되고 있다. 이러한 문제점을 의식하고 국제적인 지적소유권 보호의 중심체제가 GATT로 이관되는 것을 방지한다는 맥락에서, WIPO는 "국가간 지적소유권 분쟁의 해결에 관한 전문가위원회(a Committee of Experts on the Settlement of Intellectual Property Disputes between States)"를 구성하였고 동 위원회는 현재까지 5회에 걸친 회의를 하여 "국가간지적소유권분쟁의해결을위한조약(안)"을 준비한 바 있다.

동 조약안의 특징은 협의, 주선, 조정, 중재, 패널절차에 의한 분쟁해결의 상세한 절차를 마련하고 있고 특히 분쟁해결의 지연을 방지하는데 많은 고려를 하고 있다는 점이다. 예컨대, 동 조약안은 협의(consultations)에 관한 규정에서 협의 요청의 방식과 그에 대한 답변 및 통지 등의 절차를 상세히 규정하고, 특히 어느 분쟁당사국이 협의를 요청한 경우에 상대방 분쟁당사국이 최소한 3개월이내에 협의에 응해야하도록 시한을 정해두고 있다. 그러한 시한이내에 협의에 응하지 않거나 또는 협의는 개시되었지만 6개월이내에 협의에 분쟁해결이 이루어지지 아니한 경우에는 패널절차를 신청할 수 있도록 함으로써 분쟁해결의 의도적 지연이 방지될 수 있도록 하고 있다. 동 조약안은 협의절차 이외에, 제3자의 개입에 의한 분쟁해결방법으로서 주선·조정·중개(good offices, conciliation, mediation)에 관한 규정도 두고 있다.

[90]

조약안에서 가장 중요한 분쟁해결절차의 하나로는 패널절차(panel procedure)를 들 수 있다. 패널위원의 지명에 있어서도 지연방지를 위한 고려를 하고 있는 바, 2개월 또는 합의된 시한이내에 분쟁당사국들에 의하여 지명되지 못하는 경우에는, WIPO총장에 의하여 지명된다. 지명된 패널위원들은 분쟁을 심리하고, 분쟁당사국이 취해야 할 조치에 관한 권고를 내용으로 한 보고서를 작성해야 하는데, 보고서 채택은 제1회 회의일로부터 6개월이내에 이루어져야 한다. 분쟁당사국들에게는 구술변론과 서면제출 등의 절차적 권리가 보장되고 특히 주목되는 점은 분쟁의 근거가 되는 WIPO조약의 다른 체약국들도 참가할 수 있는 기회가 주어진다는 점과 패널보고서가 총회에서 회원국들에게 공개될 뿐이고 패널보고서의 권고내용의 불이행을 이유로 보복조치를 결의할 수는 없다고 하는 점이다. 즉, 보복조치에 의하여 직접적으로 패널보고서의 이행을 확보하는 것이 아니라 총회에서 회원국들에 공개하고 의견교환의 기회를 가짐으로써 간접적으로 이행을 강제하는 것이다. 과거의 선례를 보면, 예컨대 미국과 유럽간의 소위 닭고기전쟁에서와 같이, 보복의 대상에 아무런 제한이 없기 때문에 분쟁의 대상이 되는 상품과 전혀 무관한 제3의 상품에 대한 보복도 가능하게 되고 따라서 보복을 통하여 분쟁을 해결하기 보다는 오히려 더욱 심각한 무역전쟁을 초래할 위험마저 내포되어 있었다.<sup>주30)</sup> 지적소유권의 경우에도 특정 지적소유권 상품의 보호위반을 이유로 하여 지적소유권과 전혀 무관한 다른 상품에 관한 보복을 할 가능성이 많아서 문제되는 바, 조약안은 보고서가 보복조치를 내용으로 한다는 규정을 두고 있지 않고 더 나아가 총회가 보고서의 불이행을 이유로 하여 보복조치 등의 제재를 가하거나 승인할 수도 없다고 규정하

고 있는 점이 주목된다. 오직 조약안은 총회에 의한 의견교환이라고 하는 국제적 감시와 간접적 압력에 의하여 위반국이 자발적으로 보고서의 내용을 준수하도록 유도하고 있는 것이다.

---

주1)

William R. Cornish, The International Relations of Intellectual Property, 52 Cambridge Law Journal 46 (1993. 3.)

주2)

Articles 2 and 4, Paris Convention for the Protection of Industrial Property

주3)

Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works

주4)

Articles 14 to 16, Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits

주5)

Diplomatic Conference for the Conclusion of a Treaty Supplementing the Paris Convention as far as Patents are Concerned (1993. 7.) 참조

주6)

Committee of Experts on the Settlement of Intellectual Property Disputes between States

주7)

Committee of Experts on a Possible Protocol to the Berne Convention (1993. 6)

주8)

UR/TRIPs 제2조, 제9조, 제14조 등

주9)

Carlos Alberto Primo Braga, The Economics of Intellectual Property Rights and the GATT: A View from the South, 22 Vanderbilt Journal of Transnational Law 243(1989).

주10)

Hans Peter Kunz-Hallstein, "The U. S. Proposal for a GATT Agreement on Intellectual Property and the Paris Convention for the Protection of Industrial Property", GATT or WIPO(Weinhein, VCH, 1989), p85

주11)

UR/TRIPs 제3조

주12)

파리협약 제2조 3항

주13)

UR/TRIPs 제3조 제2항

주14)

베른협약 제7조 제8항, 제14조의 3, 제30조 제2항

주15)

[저작권법 제65조](#)

주16)

Bonnie Teller, Toward Better Protection of Performers in the U. S., 28 Columbia J. Transnational L. 775 (1990)

주17)

UR/TRIPs 제4조

주18)

UR/TRIPs 제5조

주19)

UR/TRIPs 제10조

주20)

UR/TRIPs 제11조 제4항

주21)

UR/TRIPs 제15조

주22)

UR/TRIPs 제22조 및 제23조

주23)

UR/TRIPs 제70조

주24)

Sam Ricketson, The Berne Convention: 1886-1986 (London, QMC, 1987), at 666

주25)

베른협약 제18조 제2항

주26)

[최경수, 저작권법상 소급보호의 이론적 접근, 「계간저작권」 제14호 \(1991년 여름\) 제41면](#)

주27)

UR/TRIPs 제63조 및 제64조

주28)

The Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes under Articles XXII and XXIII of the GATT

주29)

Hans Peter Kunz-Hallstein, "The U. S. Proposal for a GATT Agreement on Intellectual Property and the Paris Convention for the Protection of Industrial Property", GATT or WIPO(Weinheim, VCH, 1989), p.85

주30)

Herman Walker, Dispute Settlement: The Chicken War, 58 Amer. J. of Int'l L. 671  
(1964)