

知的所有權 制度와 우루과이라운드 協商



韓 培 寬
(韓國開發研究院 主任研究員)

目 次

- I. 머리말
- II. 知的所有權問題의 議題 採擇背景
- III. 主要爭點과 主要國 立場
- IV. 協商의 展望과 對應姿勢
(이번호에 全載)

I. 머리말

1986년 9월 우루과이(Uruguay)의 폰타 델 에스데(Punta del Este)에서 열린 GATT 閣僚會議은 GATT體制下에서 새로운 多者間貿易協商

(New Round)의 開始를 정식 선언함으로써 1990년대의 國際貿易秩序를 整頓하기 위한 본격적인 협상을 시작하였으며 이를 우루과이라운드(Uruguay Round)라고도 부른다.

同라운드의 특징은 지금까지 商品의 交易問題만을 취급해온 GATT 貿易規範이 최근 서비스와 高度技術製品등 知的產物의 交易比重이 급속히 증대됨에 따라 대두된 知的所有權保護와 서비스貿易自由化등과 관련된 貿易問題의 취급에는 한계가 있다는 점에 각국이 인식을 같이하여 서비스무역을 비롯한 知的所有權關聯 貿易問題를 協商議題에 포함시켰다는 사실이다.

현재 知的所有權의 國際的 保護體制는 WIPO, 파리協約, 베른協約 및 UCC등 기존의 知的所有權關聯機構 및 協約에 의해 유지되어 왔으나 同體制는 知的所有權保護의 屬地主義原則, 즉 知的所有權保護는 각국의 國內法에 委任한다는 원칙때문에 眞性商品을 偽造한 無斷複製品의 國際交易으로 인한 國際間貿易紛爭의 야기를 효율적으로 방지하지 못하는 한계점을 갖고 있다. 특히 經濟가 서비스 소프트化로 빠르게 진행중인 先進國들은 최근 世界市場에서 수반되는 여러 형태의 知的創作物의 交易比重이 점차 증가됨에 따라 知的所有權의 國際的 保護에 대한 통일규범 제정의 필요성을 더욱 절실히 느끼게 되었다.

따라서 同라운드는 協商目標을 知的所有權의 효과적이고도 적절한 보호를 위해 現行 知的所有權과 관련되어 있는 GATT規定을 明瞭化하고 필요한 경우 새로운 規定과 原則을 마련하는 것과 偽造商品의 交易防止를 위한 多者間規範을 制定함에 두고 있다. 그러나 上記의 協商目標가 閣僚宣言文으로 채택되는 과정에서 先進·開途國間에 利害의 差異로 어려움이 있었으며 向後의 협상에서도 難航이 예고되고 있었다.

즉 開途國그룹은 GATT規定을 明瞭化하는 일이나 GATT에서 이미 수행되어온 偽造商標가 부착된 商品(偽造商品)의 國際貿易問題(Trade in counterfeit goods)를 취급할 原則 및 規定의 制定에 重點을 둔 반면에 先進國그룹은 GATT內에 知的所有權保護에 관한 多者間規範을 제정하려는데 그 목적을 두고 있다. 이러한 선진국

의 의도에 대해 개도국들은 知的所有權保護에 대해서는 기존의 關聯國際機構 및 協約과 상충될 뿐 아니라 商品交易에 관한 一般協定을 취급하는 GATT內에 知的所有權保護規定과 같은 특수한 문제를 다룰 수 없음을 들어 반대하고 있다.

결국 이번 우루과이라운드의 知的所有權協商은 屬地主義原則을 기본으로 하고 있는 기존 國際的保護體制的 限界를 GATT에 의해 극복될 수 있는가 하는 문제로 귀착될 수 있다.

本原稿에서는 이러한 先進·開途國그룹간의 知的所有權部門 協商의 主要爭點들을 정리하고 우리나라의 對應姿勢에 대하여 생각해 보고자 한다. 특히 先進國그룹이 주장하고 있는 知的所有權保護의 세계적인 統一規範制定의 현실적 가능성과 規範制定에 필요한 合理的基準과 原則등에 대해서도 언급하고자 한다.

II. 知的所有權問題의 協商議題 採擇背景

知的所有權 問題가 GATT와 관련된 것은 偽造商品의 交易이 확대됨에 따라 1978년 7월 미국이 동경 라운드교섭시 GATT 제9조(原產地表示)의 商標 및 著作權등의 보호규정에 의거 GATT에서 偽造商品交易을 防止할 수 있는 規則 및 節次를 강화할 것을 제의함으로써 비롯되었다. 이 문제의 검토를 위해 1981년 9월 제1차 GATT特別委員會를 개최하였으나 지적소유권관련문제는 WIPO에서 해결해야 한다는 開途國의 강력한 주장으로 회의는 결렬되고 말았다. 이후 1983년 제39차 GATT 總會부터 偽造商品交易問題(Trade in Counterfeit goods)가 본격적으로 다루어지기 시작하여 GATT에서 이 문제를 다룰 권능이 있는지 여부를 확정짓기 위해 전문가그룹에서 검토가 행하여졌다. 검토결과 商品 偽造의 對象行爲로는 商標偽造(Counterfeiting of trade mark), 意匠의 無斷複製(Unauthorized copying og intellectual copying designes), 特許 및 複製·複寫權의 侵害(Patant and copyright infringement)를 들었고 이러한 偽造商品

을 海外市場으로 輸出·販賣하는 문제가 GATT에서 取扱對象이 되어야 함을 밝혔다.

이에 입각하여 先進國은 商品의 偽造가 眞性商品의 交易을 妨害하여 國際商品交易을 歪曲시킨다는 점에 문제의 심각성을 강조하여 GATT內에서 동문제의 취급을 支持하였으나 開途國은 偽造商品의 문제를 知的所有權側面에 논의의 초점을 맞추어 WIPO에서 취급해야 된다고 주장함으로써 先進·開途國間異은 좁혀지지 않았다.

이러한 先進·開途國間의 견해차이는 偽造商品交易問題가 不公正競争을 유발하여 정상적인 무역을 歪曲시킨다는 交易側面과 特許, 商標權과 같은 知的所有權에 대한 侵害라는 이중적 성격때문에 비롯되었다.

결국은 偽造商品의 성격상 法律的인 面에서나 論理的인 面에서 선진국의 주장이 설득력을 갖게 되어 1985년 11월 제41차 GATT總會에서 전문가그룹이 제출한 보고서를 채택하고 계속 논의하기로 합의하였고, 뉴라운드가 태동하게 되자 선진국은 이 문제를 商標權 뿐만 아니라 特許權 및 著作權등을 포함한 일반적인 知的所有權保護에 까지 확대하기에 이르렀다. 이러한 일반적인 지적소유권보호문제는 1986년 9월 우루과이 각료회의시 뉴라운드의 협상대상으로서 閣僚宣言에 포함되게 되었고 다만, GATT의 성격을 고려하여 그 議題를 “偽造商品交易을 포함하는 知的所有權의 貿易關聯側面”으로 制限하여 규정하였다.

우루과이라운드의 知的所有權保護問題에 관한 閣僚宣言文에 나타난 協商目的을 보면 다음과 같다.

“知的所有權”을 보다 효과적이고도 적절하게 보호해야 할 필요성을 고려하여 知的所有權의 國際貿易上의 歪曲 및 障礙를 완화하는 동시에 知的所有權保護 그 자체가 정당한 무역에 대한 障壁으로 작용치 않도록 동분야협상은 GATT規定을 明瞭化하며 적절한 경우 새로운 規定과 原則을 마련하는데 그 목적이 있다. 또한 동협상은 GATT에서 이미 수행되어온 작업을 고려하여 偽造商品의 國際貿易問題를 취급할 원칙 및

규정에 관한 多者間規範을 개발하는데도 그 목적이 있다. 同協商은 世界知的所有權機構 및 其他 知的所有權問題를 다루는 기관에 의해 취해질 다른 補完的인 代案에 대해서도 고려를 해야 한다.”

이와 같이 知的所有權問題가 GATT에 까지 확산된 직접적 원인이 偽造商品의 交易으로부터 비롯되었지만 근본적인 원인은 既存 知的所有權의 國際的保護體制의 限界點에서 찾아볼 수 있다. 즉 既存體制는 施行에 있어 執行力을 갖지 못했을 뿐 아니라 各國內法에 委任한 屬地主義原則의 채택으로 各國은 自國의 經濟·社會의 興件 및 發展段階에 따라 자기 다른 제도를 보유하여 知的所有權保護制度에 대한 國際的인 調和와 統一이 어려웠기 때문이다.

협상은 2단계로 구분하여 추진키고 하였으며 1987년말까지는 1단계로서 各國의 提案과 現行制度를 검토하여 協商議題 및 計劃을 마련하고 2단계인 1988년부터 뉴라운드협상시한인 1991년까지에서는 1단계의 결과를 기초로 하여 협상목적에 따라 結論을 도출하기로 계획하고 있다.

Ⅲ. 主要爭點과 主要國立場

1987년 3월 25일 우루과이라운드 知的所有權部門協商 開始以後 1988년 12월 몬트리올 閣僚會議때까지 11차례의 公式會議가 進행되었지만 아직도 協商方式과 協商範圍에 대한 참가국들간에 合意 조차 도출되지 못하고 있다.

美國, 日本, EC 및 北歐등 先進國은 GATT內 새로운 規範制定을 목표로 書面文案등 협상을 주도하고 있으나 開途國은 分野別로 구체적인 제안이나 언급이 없이 GATT 權能 및 協商指針 등 원칙론에 입각하여 先進國과 의견대립을 보이고 있다. 協商的 交着狀態를 타개하기 위해 스위스가 協商方式을 GATT범위내에서 하고 협상대상은 포괄적으로 하는 중도안을 제시하였고, 議長도 論議範圍를 우선적으로 知的所有權의 施行部分에 국한한 타협적 접근방법을 제시하였으나 先·開途國間的 근본적인 입장차이를 좁히지는 못했다. 先進·開途國間的 閣僚宣言文에 포

함된 論題別 主要爭點 및 各國의 입장을 요약하면 다음과 같다.

1. 主要爭點

가) 知的所有權의 貿易關聯側面(Trade related aspects of intellectual property rights)

同論題는 本協商에서 先進國과 開途國이 가장 尖銳하게 대립되고 있는 분야로서 참가국들은 우선 知的所有權과 貿易의 關連에 대해 GATT의 제1조, 제3조, 제8조, 제9조6항, 제12조3(c), 제18조 B(10) 및 제20조 (d)등이 규정하고 있다는 점에 다같이 동의하고 있다.

제1조에는 일반적 最惠國待遇, 제3조에는 內國民待遇, 그리고 제8조에는 手數料 및 節次등에 대한 규정이 되어 있어 知的所有權關聯商品의 國境規制措置의 實施와 關連되어 있다. 또한 제9조6항에는 締約國은 產品의 진정한 原產地를 誤認하게 하는 방법으로 商標를 사용하여 다른 締約國이 법으로 보호하고 있는 독특한 地域的, 地理的商標에 害를 끼치는 일이 없도록 상호간 협력하여야 한다고 규정하고 있다. 그리고 제12조에서는 國際收支의 防禦를 위해, 제18조에서는 급속한 開發過程에서 國際收支上의 어려움을 극복하기 위하여 規制措置를 허용하고 있으나 제12조3(c)(iii) 및 제18조 B(10)에서는 商業上 見本의 輸入이나 特許權, 商標權, 著作權 및 기타 유사한 手續을 방해하는 제한을 두지 않을 것을 규정하고 있다. 또한 제20조 (d)에서는 GATT規定에 反하지 않는 한 特許權, 商標權 및 著作權 등에 關連되는 法命을 준수하기 위해 필요한 조치를 취할 수 있게 하고 있다.

그러나 先進國들은 以上の GATT條項들이 知的所有權保護의 원칙을 언급하고 있지만 知的所有權의 부적절하고 미흡한 보호로부터 발생되는 貿易障壁을 제거하는 方案을 제시하지 못하고 있으므로 이를 발전시키는 多者間規範의 우선제정 필요성을 강조하였다. 이에 반해 대부분 開途國들은 閣僚宣言 및 協商目標에 따라 現行 GATT規定의 明瞭化나 補完, 關聯國際條約 및

既存 GATT作業인 偽造商標의 國境問題등을 다루어야 한다고 주장하면서 先進國이 주장하고 있는 多者間規範制定은 GATT의 權能밖이므로 WIPO가 취급해야 될 것임을 강조하였다.

이와 같이 知的所有權의 貿易關聯側面議題에 대한 先進·開途國間的 協商範圍의 논란은 協商目標에 대한 양그룹이 해석을 달리하고 있기 때문이다.

美國을 위시한 先進國들은 現行 GATT規定이 知的所有權의 貿易關聯側面을 다루는데는 限界가 있을 뿐 아니라 변화하는 새로운 交易環境에 적응하기 위해서는 새로운 解釋次元의 規定이 필요하다는 점을 주장하고 同問題에 대한 GATT의 積極적 介入은 불가피하며 本協商의 目標은 GATT內 多者間規範의 制定임을 강조하고 있다.

그러나 開途國들은 知的所有權의 貿易關聯問題의 GATT 取扱 必要性은 인정하나 다만 貿易關聯側面 예컨대 偽造商品이 國境을 왕래하는 문제만을 다루어야 한다고 先進國에 맞서고 있다.

즉 이는 知的所有權의 貿易關聯問題中 선진국은 知的所有權의 侵害로부터 保護라는 측면에 開途國은 貿易關聯側面에 관심을 두고 協商을 시작하는데서 비롯되고 있다.

특히 이집트, 인도, 유고, 브라질 등 開途國은 知的所有權關聯規定의 施行에 있어 過度한 施行과 規定未備로 인한 문제는 구분되어 다루어져야 하며 規定未備問題를 해소하기 위해 GATT가 직접 規定制定에 介入하는 것은 協商指針範圍 밖의 문제이므로 過度한 施行에 의한 交易上의 영향문제해결에 한정하여야 할 것임을 주장하기도 하였다.

나) 偽造商品 貿易問題(Trade in counterfeit goods)

同論題는 80년대 초부터 GATT에서 작업해오던 과제로서 대부분 참가국들은 偽造商品의 交易이 眞性商品(Genuine goods)交易을 저해하고 있음에도 불구하고 문제를 다루는 國際協約의 實效性이 미흡함을 인정하고 이를 규제할 수 있는 효율적인 조치가 필요하다는데 합의하였다.

따라서 효율적인 조치의 마련에 있어서 美國은 '82년 自國이 제안한 偽造商品 輸入規制措置에 관한 協定(案)의 早期 署名을 효율적 조치의 일환으로 제의하였으나 先進國中 EC는 美國의 '82년 協定(案)이 부족한 점이 있다고 언급하고 偽造商品의 交易上 최대 문제는 關係規定의 실행 장치의 결여에 있다는 사실을 강조하며 '82년 協定案에 著作權, 意匠權, 소프트웨어, 원산지 표기등이 포함되어야 한다고 주장하였으며 일본, 호주등도 偽造商品 交易問題는 餘他知的所有權分野와 병행해야 한다고 주장하면서 美國의 '82년 協定(案) 早期署名提案에 반대하였다. 開途國側에서도 뉴라운드 閣僚宣言內容에 따라 우선 GATT規定을 명확화 하는 것이 중요함을 강조하고 美國의 '82년 協定(案) 早期署名이나 多者間 國際規範制定에는 반대했다. 후에 다시 美國을 비롯한 先進國들은 偽造商品의 貿易問題를 知的所有權의 貿易關聯側面의 일부로 취급하여 통합 제안하기 시작했다. 즉 GATT內 多者間規範制定을 하게 되면 偽造商品의 貿易問題는 자동해결되기 때문에 따로 분리할 필요가 없다고 주장하였다. 그러나 開途國은 閣僚宣言에 따라 별도의 분리협상을 주장하면서 商標問題를 우선적으로 논의하는 것에는 반대하지 않으나 광범위한 知的所有權에 대한 일반적 보호기준은 WIPO등 기존의 國際機構에서 취급하는 것이 바람직하다는 입장을 보였다. 특히 開途國中 인도, 브라질, 멕시코는 '82년 偽造商品協約草案(GNS/NG11/W/9) 및 전문가그룹보고서(L/5878)를 협상의 기초로 삼을 것을 제의하였으며 브라질은 상기문서외에 MADRID협약도 포함할 것을 제의하였다.

다) 他國際機構와 GATT의 關係

현재 知的所有權에 대한 專門機構인 WIPO등 관련 他國際機構의 權能을 존중한다는 것에 대해 참가국 모두 의견을 같이 하고 있다. 先進國은 WIPO가 知的所有權을 침해한 不正貿易慣行에 대해서는 執行手段을 가지지 못하고 制裁權이 없기 때문에 강력한 執行力을 가진 GATT가 더 적합할 수 있다고 생각하고 本協商議題에 知的所有權問題를 포함시켰다. 그러나 議題範圍

가 貿易關聯側面에 한정하고 있기 때문에 선진국의 의도가 벽에 부딪치게 되었다. 한편 開途國은 知的所有權全般에 대한 GATT의 규범제정은 WIPO와 權限重複問題를 발생시킬 수 있기 때문에 이를 명분으로 先進國의 주장을 반대하면서 GATT의 강력한 執行力에 의한 구속을 피해보려는 속셈을 갖고 있다. 이와 같이 同論題도 知的所有權의 貿易關聯側面의 論題와 연계되어 있어 先進·開途國間의 異見의 해소가 쉽지 않을 것 같다.

2. 主要國立場

先進國들은 GATT內 多者間規範에 포함되어야 할 內容 및 構成에 대해 自國의 입장을 書面으로 제출하였다. 美國, 日本, EC, 스위스안을 요약하면 다음과 같다.

가) 美國¹⁾

美國은 知的所有權分野를 우루과이라운드의 協商議題로 채택하는 중추적역할을 담당해온 국가로서 本協商에서 미국이 밝힌 입장은 매우 중요한 의미가 있으며 主要內容은 아래와 같다.

첫째, 特許制度의 경우 모든 物 및 製法(All products and processes)을 特許로 保護해야 하며 特許保護期間은 出願日로부터 20年間으로 하고 強制實施權은 특별한 경우를 제외하고는 인정하지 않는다. 許容이 된 경우에도 市場價値에 준하여 로얄티를 支拂해야 하며 強制實施權의 專用實施權을 배제하며 不實施를 이유로 特許權이 取消되는 것을 禁止하고 있다.

둘째, 著作權制度의 경우 우리나라가 保護하고 있지 않는 保護對象으로서 人工위성에 의한 送信電波의 保護를 언급하고 있다. 그외에 2次的 著作物, 編輯著作物등을 포함하고 있다. 權利發生은 創作과 동시에 발생하는 無方式主義를, 保護期間은 著作者 生存 및 死後 50年(匿名, 共同法人著作物의 경우 出版으로부터 50년)을 제안하고 있다. 強制實施權도 원칙적으로 인정하지 않고 있다.

셋째, 商標制度의 경우 商標의 定義를 매우

넓게하여 색깔, 商品의 형상 및 3차원의 입체까지를 포함하여 보호의 대상으로 제안하고 있다. 權利發生을 登錄에 의해 발생하는 登錄主義를, 保護期間은 최소한 10년이상 존속이 가능하도록 제안하고 있다. 著名商標는 登錄에 관계없이 보호하며 商標의 讓渡 및 移轉도 자유로울 수 있도록 하고 登錄商標가 2년이상 정당한 이유없이 사용하지 않을 때는 登錄이 취소될 수 있음을 제안하고 있다.

네째, 기타 半導體칩, 컴퓨터 소프트웨어 및 營業秘密은 별도의 법으로서 上記의 制度와 비슷한 水準의 保護를 제안하고 있다.

그리고 施行(Enforcement)과 紛爭解決節次등에 대해서도 자세히 제안하고 있다.

첫째, 協定國(Parties)은 국적에 관계없이 무차별적으로 知的所有權者들에게 그들의 權利를 侵害로부터 보호하기 위해 효율적인 行政的, 司法的節次를 제공해야 하며 이를 위하여 먼저 知的所有權의 取得, 維持, 施行에 관한 紛爭의 참여자에게 適法節次(Due process of Law)를 보장하기 위해 분쟁의 논거(Basis)를 결정할 수 있는 유효한 정보나 절차를 신속히 통고하고, 또한 知的所有權의 行政的 司法的 施行과 관련하여 事實發見(The discovery of facts)을 위한 신속하고 공정하며 합리적이고 효율적인 수단을 제공하여야 하며, 침해와 관련된 결정은 합리적이어야 하며 공정하고 공개적인 방법으로 지체 없이 이루어져야 함을 언급하고 있다. 그리고 이와 관련된 분쟁에 최종적인 行政的, 司法的 결정에 대한 司法府의 再審權(Review)을 제공해야함을 제안하고 있다.

둘째, 侵害商品의 수입저지를 위해 知的所有權者는 수입국에 자신이 知的所有權者임을 입증하여야 하며 관련기관에게는 稅關當局에 의한 配布前에 侵害嫌疑가 있는 物品의 押留(Seizure)를 명령하거나 侵害의 최종결정前에 同物品의 販賣나 配布를 저지하기 위한 적절한 행동을 취할 권한이 부여되어야 한다.

셋째, 協定國은 知的所有權者에게 權利侵害를 저지하기 위하여 民事上, 刑事上 救濟手段을 제공하여야 한다.

세계, 紛爭解決節次는 GATT協議 및 紛爭解決方式을 따르되, 同分野의 특수성을 감안하여 부가적인 요소를 고려할 것을 제안하고 있다.

美國은 이러한 우루과이라운드協商外에 自國知的所有權의 國際的 保護強化를 對外通商政策의 우선과제로 선정하고 있으며 기존 對外貿易法을 종합 체계화한 최근의 1988 綜合貿易 및 競爭力法 ()을 통하여 雙務的 協商에서 交易相對國에게 압력을 가해 오고 있다.

나) 日本²⁾

日本은 첫째, 知的所有權保護原則으로서 無差別主義, 內國民待遇의 原則, 明瞭性保障을 언급하고 있다. 둘째, 保護對象으로는 特許, 商標, 意匠, 著作權 및 半導體集積回路設計權등이며 이에 대한 보호범위 및 기간등을 附屬書에 명시하고 있다. 知的所有權에 대한 GATT內 國際規範의 정립과 이에 기초한 協定國들의 國內法 整備를 강조하고, 있다. 세계, 知的所有權에 따른 國內 및 國境에서의 施行節次를 마련하여야 할 것과 同 節次가 侵害에 대한 신속한 구제뿐 아니라 정당무역에 대한 障壁이 되지 않도록 하며 侵害者에 대한 司法的, 行政的, 節次에 의거 禁止命令 또는 損失報償 및 非侵害者에 대한 報償制度를 마련할 것을 제안하고 있으며 協議 및 紛爭解決을 위한 국제적제도마련 및 전문가참고를 강조하고 있다.

다) EC³⁾

EC는 새로 만들어지는 규범들이 GATT協定の 知的所有權貿易關聯部分에 포함되는 형식이 되어야 함과 기존 關聯協約을 준수할 수 있도록 마련되어야 할 것을 강조하고 있으며 제안된 規範(案)의 내용들은 대체로 美國이나 日本것과 유사하며 保護對象으로는 特許, 商標, 意匠, 著作權, 컴퓨터 프로그램 半導體칩 設計圖, 原產地表示 등이며 그 이상도 협상에서 검토가 가능함을 언급하고 있다. 特許制度의 경우 保護範圍는 物(Products)과 製法(Processes)을 포함하여 保護期間은 出願日로부터 20년을 제안하고 있다. 다른나라와 다른점은 충분히 못한 실이나 從屬

特許등의 경우에 대해 強制實施權을 허용하고 있는 점이다. 商標制度의 경우 보호범위를 Sign 문자, 도안, 글자, 숫자, 상품형상 및 그들의 포장을 포함하고 있으며 권리는 등록에 의해 발생되며 著名商標를 登錄에 관계없이 보호하고 再登錄에는 제한을 두지 않는다. 그리고 정당한 이유없이 5년동안 사용하지 않는 商標는 登錄이 취소되며 強制實施權은 불허하며 商標移轉은 자유로울수 있도록 제안하고 있다. 著作權制度의 경우 베른협약에 따르도록 하고 있으며 著作隣接權의 20년간 보호를 제안하고 있다.

라) 스위스⁴⁾

스위스는 先進·開途國間的 극단적인 대립으로 協商進展이 어려운 상황에서 協商方式에 대해서는 GATT規定을 補完 및 改正하자는 開途國立場을, 協商對象에 대해서는 知的所有權全分野를 포괄하는 先進國立場을 수용하는 妥協的 接近方式을 제시하고 있어 참가국의 주목을 받고 있다. 제시된 내용은 다음과 같다. 첫째는 GATT內에 知的所有權(特許, 商標, 意匠, 原產地, 半導體集積回路, 著作權 및 著作隣接權) 保護의 過度, 不充分, 缺如로 야기된 貿易歪曲의 是正과 外國商品 또는 他締約國에 대한 無差別待遇⁵⁾ 및 知的所有權의 적절한 시행을 위한 절차적 의무의 부여등을 포함하는 3가지 一般規範原則(General normative principles)을 새로운 조항으로 설정할 것. 둘째는 知的所有權保護의 過度, 不充分, 缺如로 야기된 貿易歪曲效果의 사례를 제시할 수 있는 Indicative lists를 貿易關聯 知的所有權側面에 관한 GATT의 새로운 조문에 포함할 것. 이러한 I.L.은 향후 締約國에 의해 더욱 수정, 발전시키고 關聯國際機構와의 협조에 의해 작성한다. 세계, 紛爭防止를 위하여 각 締約國은 貿易關聯 知的所有權保護에 관한 法律, 規定, 慣行등을 검토중이거나 도입하려할 때 GATT事務局을 통해 他締約國에게 그 내용을 통보하여야 하며 他締約國에 의한 論評이나 討議結果를 고려해야 할 것. 그리고 각 締約國은 自國領域內的 地域 또는 地方政府나 機關에도 上記의 措置를 적용해야 한다. 세계,

知的所有權 貿易關聯委員會를 설치하여 위원회로 하여금 締約國間 紛爭調整과 관련 당사국에 권고안 마련 및 締約國의 知的所有權保護關聯法律, 規定, 慣行등에 대하여 필요시 검토하고, 권고안을 마련, WIPO 및 他國際機構와 협조, 필요시 締約國團의 채택을 위한 貿易關聯 知的所有權에 관한 國際規範을 제안하고 I.L.의 補充, 發展하는 일등을 수행토록할 것들을 제안하고 있다.

IV. 協商的 展望과 對應姿勢

1. 展 望

協商方式과 協商對象에 대한 참가국들간의 합의를 이루지 못한채 先進國들을 GATT內 貿易關聯 知的所有權部門의 多者間 規範의 제정을 위한 자국들의 입장을 제시하는 등 협상을 주도하고 있으나 개도국들은 이러한 先進國의 움직임이 協商指針에 위배된다고 주장하면서 知的所有權의 貿易關聯部門에 대한 GATT規定의 補充 내지 明瞭化, 그리고 偽造商品의 交易問題만을 취급할 것을 강조하고 있으며, 아직 구체적인 입장을 밝히지는 않고 있다. 實利的인 面에서 볼 때 先進國은 知的所有物의 創造者로서 利潤極大化를 위하여 그리고 開途國은 知的所有物의 使用者로서의 입장에 있기 때문에 향후 협상진전은 매우 불투명하다.

同라운드에서 知的所有權協商 議題의 채택과 협상과정에 기울인 노력에 대한 결실을 새로운 규범의 제정에서 얻고자 하는 先進國이나 知的所有權의 貿易關聯部分이나 偽造商品의 交易에 있어 GATT의 개입의 필요성을 인정하면서 명분을 찾으려는 開途國들의 입장에서 알 수 있듯이 본 GATT의 협상은 지금까지의 국제적인 知的所有權保護 노력에 있어서 各國 國內法에 많은 裁量權을 부여 融通性의 측면이 많이 강조되어 온 기존의 흐름을 앞으로 知的所有權制度의 국제적인 조화와 보호증진의 측면이 강조되는 방향으로 전환시킬 분수령이 될 것으로 보인다. 이는 既存關聯國際機構 및 協約들이 施行에 있어 한계가 되었던 執行力과 制裁力이 GATT

의 협상에서 새로이 추가될 가능성이 높기 때문이다.

向後 協商進展의 가능한 형태를 다음과 같이 전망해 볼 수 있다.

첫째, 막바지에 先進·開途國間의 立場의 折衷으로 스위스案과 유사한 타협의 형태

둘째, 지금과 같은 대립상황이 계속되는 가운데 開途國은 自體案을 만들지 못한채 先進國이 일방적으로 多者間規範을 마련하는 형태로서 開途國일부가 이에 同助함.

셋째, 開途國과 先進國이 자기 자체안을 만들어 관철시키는 형태

이 세가지중 둘째, 셋째는 協商的 缺裂形態로서 GATT의 二元化現象을 초래하여 GATT機能과 權威의 약화를 가져올 수 있기 때문에 先進國들로서도 선호할 수 있는 대안이 아닐 뿐 아니라 開途國들도 先進國들과 貿易摩擦을 더욱 가중시킬 수 있는 가능성 때문에 좋아하진 않을 것으로 여겨진다. 따라서 첫째의 절충형태가 가장 바람직한 것으로서 선진·개도국 양그룹간 어느 입장을 많이 포함하느냐하는 문제는 양그룹의 協商能力(Negotiation power)에 의해 결정될 것이다.

2. 우리나라의 立場과 對應姿勢

우리나라는 앞에서 살펴본 바와 같이 최근 知的所有權法을 改正하여 세계에서 가장 강력하게 지적소유권을 보호하고 있는 국가중의 하나가 되었으며 우루과이라운드협상에서 선진국들이 제안하고 있는 모든 사항을 거의 수용하고 있다. 따라서 同라운드의 多者間協商을 통해 先進國爲主의 세계적 통일규범이 설정된다고 해도 새로이 知的所有權法의 改正을 필요로 하지 않게 되었다. 이러한 의미에서 우리나라에게는 同라운드에서 지적소유권분야에 대한 保護水準을 강화하되 모든 協商國이 참여할 수 있는 방향, 즉 앞서 논한 첫번째의 折衷의 妥協形態로 협상이 추진되는 것이 유리하다. 그 까닭은 상대적으로 우리나라보다 기술수준이 낮은 기타 많은 국가들로부터 우리나라의 知的所有物을 강력하

계 보호받을 수 있을 뿐 아니라 美通商法 제301조에 의한 韓·美間知的的所有權分野의 合意에 따라 이미 美國에 한하여 인정된 行政措置의 特別條項으로 인한 EC 및 日本과의 貿易摩擦도 해소할 수 있기 때문이다.

協商을 折衷된 妥協形態로 유도하기 위해서는 知的的所有權制度의 본래 목적에 입각하여 첫째, 知的的所有物과 관련된 創作者와 使用者의 權益을 동시에 증대시키기 위한 適正 保護水準의 결정과 둘째, 知的的所有權者의 權利를 성실히 실시할 수 있도록 權利의 濫用 및 誤用을 효율적으로 방지할 수 있는 방안 등에 관해서 우선적으로 논의가 이루어져야 할 것이다. 知的的所有權保護의 適正水準 및 知的的所有權者의 權利의 성실한 실시에 대한 義務賦課와 權利濫用 및 誤用防止에 대한 근거는 다음과 같은 知的創作物의 經濟的特性에서 비롯된다.

첫째, 知的創作物은 여러사람이 동시에 사용하여도 각자가 同一量을 競爭없이 使用(Non-rivalness)할 수 있는 일종의 無體財產(Intangible property)으로서 知的創作物의 소유권자는 여러 需要者에게 동시에 같은 量을 販賣할 수 있다. 둘째, 일단 公開된 知的創作物의 模倣은 창작物의 개발에 비하여 실패의 위험성이 낮으며, 훨씬 적은 費用과 短期間內에 가능하다. 만약 開發된 知的創作物이 社會에 公開되어 第3者가 단시간내에 적은 비용으로 창작物을 模倣·偽造하여 生産·販賣할 수 있다면 社會의 어느 누구도 장기간에 걸친 막대한 투자와 높은 위험을 수반하는 知的創作物의 개발을 위한 노력을 회피하고자 할 것이며 대신 타인이 개발한 창작物을 模倣하려는 無賃乘車者(Free-rider)만 존재할 것이다. 즉 創作者의 權益이 보장되지 않을 경우 知的創作物의 開發勞力은 低下될 것이다. 또한 일단 개발된 知的創作物은 타인의 모방을 방지하기 위하여 창작자가 秘密을 유지하려고 노력한다면 知的創作物의 개발을 통한 社會의 惠澤은 減少할 것이다.

知的的所有權制度는 이러한 문제점들을 해소하기 위하여 創作者에게 一定期間동안 獨占排他的으로 창작物을 사용토록하여 그 權益을 보호함

으로써 지적창작물의 開發意慾을 促進시키고 개발된 창작物을 公開하여 使用토록 함으로써 창작物의 활용도를 높여 社會利益을 極大化함에 목적이 있다고 할 수 있다. 즉 知的的所有權制度의 근본취지는 創作者의 權益을 적절히 보호하여 창작활동을 促進함과 동시에 창작物이 公開, 使用되어 社會福祉의 增大를 도모하는 것이다. 따라서 開發途上國들이 知的創作物을 스스로 개발할 능력이 없기 때문에 先進國의 지적창작물을 적절한 費用의 支給이 없이 활용하고자 하는 행위나 知的創作物을 개발할 수 있는 능력을 保有한 一部先進國들이 자국의 權益保護를 위하여 강력한 지적소유권의 보호를 위한 非合理的인 多者間規範을 설정하고자 노력하는 것을 知的的所有權制度의 본래 목적에 부응되지 못한다.

이러한 의미에서 동라운드의 協商은 知的的所有權의 적절한 保護가 무엇을 의미하는가를 먼저 論議할 필요가 있다. 예를 들면, 特許制度에서 製法特許와 物質特許 어느 것이 특허제도의 根本趣旨에 적합한가? 왜 50년 혹은 10년이 아닌 17년이 적합한가 등등에 관한 논의가 우선적으로 다루어져야 한다. 특히 物質特許와 직접관련 있는 선진국들의 製藥産業分野의 大企業의 賣出額對比純收益率이 25%~50%를 매년 유지하는 것이 政府의 過剩保護의 結果가 아닌가하는 점 등도 논의되어야 한다. 著作權制度의 경우 通信技術의 발달로 海外著作物이 국내에 단기간내에 입수되어 翻譯出版됨을 감안할 때 저작권 보호기간은 과거에 비하여 짧아져야 함에도 불구하고 著作者 死後 50年으로 長期化되어가고 있는 추세와 妥當性과 대부분 Computer Software의 製品週期가 짧음에도 불구하고 이를 著作權으로 保護하는 이유 등등에 관한 논의도 이루어져야 한다.

그 다음으로 필요한 論議는 현실적으로 多者間規範, 즉 世界的인 統一規範의 制定이 가능한가에 대한 문제이다. GATT는 이러한 統一規範 아래서만이 商品의 偽造與否⁸⁾를 판단할 수 있으며 施行에 있어서 執行力도 발휘할 수 있다.

그러나 파리협약이 창설된 이래 200년이 경과한 지금까지 각국은 법제제적인 知的的所有權의

보호에 관한 규범을 설정하려는 노력을 계속해 왔지만 결실을 보지 못하고 있다. 그 이유로는 각국이 經濟·社會의 諸環境에 따라 相異한 知的所有權制度를 채택하고 있기 때문이다.

이러한 논의에 입각해 불매 開途國의 참여없는 先進國의 일방적인 多者間規範의 제정이나 그들이 제안하고 있는 규범안에 포함되어 있는 知的所有權保護의 包括範圍 및 期間 그리고 強制實施權의 不認定등은 論理的, 現實的 說得力을 缺如하고 있는 것이다. 특히 이와 관련된 파리協約에도 特許保護對象 및 期間에 대해서는 協約國이 自國의 經濟發展 정도를 고려하여 産業政策次元에서 결정할 수 있도록 국내법에 위임하고 있으며 強制實施權에 대해서도 개도국에 대한 技術移轉이란 측면과 排他的 權利濫用의 防止를 위해서 許容을 인정하고 있어 先進國의 주장은 파리協約과도 상충되고 있어 파리協約의 개정을 필요로 하고 있다.

이러한 논의외에 知的所有權자가 권리를 이전할 때 발생하는 不公正事例⁷⁾를 수집·분석하여 명확한 근거를 제시하여야 한다. 이는 우리나라의 현실이 國內에서 필요한 知的創作物을 스스로 開發하여 供給할 능력이 충분치 못함을 감안할 때 外國의 知的創作物의 迅速한 導入·消化를 통한 經濟·社會의 發展을 도모해야 하기 때문에 더욱 중요한 의미가 있다.

또한 대부분의 先進國이 開發途上國에 出願·登錄하는 特許技術이 그 국가내에서 실시되고 있지 않음을 감안할 때 特許制度의 根本目標에 비추어 強制實施權制度의 필요성을 강력히 주장하여야 한다. <㉞>

註 1) 처음은 1987. 10. 28 제4차 會議時 MTN GNG/NG11/W/14로 제출됐고 上記의 내용은 1988. 상반기중에 非公式의 提出된 것으로서 4차 회의시 제출한 내용 (W/14)중 Annex에 있는 知的所有權의 保護基準(Norms)을 補完한 것으로 當初提案보다 保護基準이 強化되었음.

2) 위의 내용은 87. 11. 23~24에 열린 5차회의시에 일본이 제출한 내용임(MTN, GNG/NG11/W/17).

3) 위의 내용은 1988. 7. 7. MTH GNG/NG11/W/26으로 W/16을 수정하여 제출된 것을 요약한 것임.

4) 위의 내용은 1988. 6. 29. MTN,GNG/NG11/W/25로 提出된 것으로 W/15를 수정하여 요약한 것임.

5) GATT 제20조에 의한 적용면제가 가능하도록 하며 이를 위해 20조 (d)를 特許權, 商標權 및 著作權의 保護를 知的所有權의 保護로 개정할 것을 제안.

6) 商品의 偽造與否는 知的所有權關聯法의 내용에 의해 결정된다. 중요한 내용을 特許法의 예로 들어 설명하면 다음과 같다.

첫째, 特許制度의 種類와 관련된 조항이다. 特許制度의 경우 物質特許制度和 製法特許制度가 존재한다. 法에 의하여 物質特許制度를 채택하고 있는 국가에서는 製法特許를 인정하는 국가의 기업이 製法改良을 통하여 產品을 生産·販賣할 경우 特許法을 위반한 偽造行爲로 규정하는 反面 製法特許를 보유하고 있는 국가에서는 正當한 行爲로 인정된다. 物質特許認定國에서도 製法特許는 인정되나, 製法特許權자가 產品을 生産·販賣·去來하기 위하여는 物質特許權자의 許諾이 필요하며, 그렇지 않은 경우에는 特許權을 侵害한 偽造商品으로 규정된다. 物質特許認定國은 特許物質의 國內需要를 충족시키기 위하여 海外에서 輸入할 경우 物質特許權者 혹은 物質特許權者가 허락한 海外의 製造業者로 부터만 의 수입이 가능하게 되고 그렇지 않은 경우에는 偽造商品의 交易으로 규정되어진다. 反面, 製法特許認定國에서는 特許權者에 의한 特許物質의 生産·販賣·去來는 물론 製法特許를 인정하는 국가에의 輸出과 特許物質의 輸入이 法的으로 자유스럽게 된다.

둘째, 特許의 保護期間은 特許權者가 法에 의하여 발명한 기술을 獨占排他的으로 사용할 수 있는 期間을 의미한다. 이러한 特許保護期間이 각국마다 相異할 경우 偽造商品에 관한 통일된 정의는 불가능하여진다.

셋째, 特許法상의 強制實施權 條項은 발명자가 특허법에 의한 기술의 獨占實施權을 誤用 혹은 濫用하여 社會의 技術開發을 阻害하거나 적절한 조건하에 技術을 타인에게 이전하지 않을 경우 혹은 市場獨占의地位를 활용하여 製品價格의 上昇과 生産量의 制限을 시도할 경우로부터 派生하는 社會的 被害를 防止함을 목적으로 한다.

7) 特許法과 公正去來法의 適用對象 및 範圍는 發明家權利의 限界, 特許權者에 대한 적절한 保障基準 등 特許權利行使와 不公正去來行爲의 判斷基準에 의하여 결정된다. 따라서 特許權利가 합리적으로 行使되는가의 判斷基準은 特許權者가 開發된 技術을 實施함에 있어서 特許法에 의하여 인정된 권리를 誤用 혹은 濫用하는가의 與否, 技術去來를 통하여 第3者가 特許技術을 實施하도록 허락하는 경우 技術移轉契約 내용이 特許法상의 權利를 적절히 수행하기 위한 것인가 혹은 市場에서의 競爭을 制限하기 위한 것인가 등에 관한 論議가 事例別로 다루어져야 한다.