美國의 通商政策과 著作權法

저자: 丁相朝

발행년도: 1993

문헌: 著作權

권호: 23호 (1993년)

출처: 저작권심의조정위원회

[62]

Ⅰ. 서 론

_ 17세기 초반에 근대적인 모습의 知的所有權 制度가 성립되어 成文法化된 이래주1) , 선진 각국은 자국의 科學·技術과 學問·藝術의 발전을 위하여 지적소유권에 관한 국내법 제도를 발전시키는데 많은 연구와 노력을 기울여 왔지만, 지적소유권 문제가 국제적으로 심각한 通商紛爭의 대상이 된 것은 비교적 최근의 현상이다. 물론 20세기 초 세계대전까지 영국과 유럽대륙 선진 각국들은 미국의 지적소유권 침해에 대해서 불만을 표시해 왔고, 특히 美國 著作權法이 1790년대 제정된 이래 최근까지주2) 미국 出版産業의 保護라는 차원에서 미국내에서의 출판·제조를 보호요건으로 함으로써(소위 Manufacturing clause) 외국저작물의 보호를 엄격히 제한해 온 것이 영국을 비롯한 유럽국가들의 계속적인 항의를 받은 바도 있다.주3) 그러나 지적소유권 문제가 국제적으로 심각한 통상분쟁의 대상이 된 것은 최근 들어 技術集約型 産業 또는 革新主導型 産業의 중요성이 커지고 동시에 지적소유권의 역할이 강조됨에 따라서 야기된 것이고, 특히 세계대전 이후 세계경제를 주도해 온 미국이 자국의 技術的 優位를 계속 유지하기 위한 노력의 일환으로 지적소유권의 국제적 보호를 通商外交의 중요한 이슈로 제기한 것이 계기가 되었다고 볼 수 있다.주4)

_ 미국은 통상정책의 일환으로서 국제적인 지적소유권 보호를 강화하기 위하여 여러가지 측면의 노력을 기울이고 있다. 미국 통상정책이 지적소유권 분야에 반영된 것으로서 우리 나라가 절실히 경험하게 되는 것은, 미국 聯邦通商法상의 무역보복 조치를 배경으로 하여 이루어지는 미국 지적소유권 보

[63]

호의 요구일 것이다. 즉, 통상협상을 통하여 미국은 한국 등에 대하여 미국 著作權法과 동등한 또는 그와 유사한 보호수준의 저작권법을 갖추고 효율적으로 집행하도록 요구하는 것이다. 다음으로, 우리 나라가 직접 경험한 바는 없지만, 미국 著作權法을 포함한 지적소유권법의 가장 두드러진 특징의 하나로 될 수 있는 현상의 하나는 미국 知的所有權法의 域外的 適用일 것이다. 즉 미국법원이 외국에서 발생한 지적소유권 침해 사건에 대하여 미국법을 역외적으로 적용함으로써, 종국적으로는 외국의 지적소유권법이 미국의 그것과 마찬가지로 되도록 유도하거나 마찬가지로 된 것과 동일한 효과를 가져다 주는 것이다. 마지막으로 국

제무대에서의 多者間協商에서 국제적인 지적소유권 보호의 강화를 위하여 關稅 및 貿易에 관한 一般協定(GATT)을 중심으로 한 UR협상에서 "通商問題로서의 知的所有權(UR/TRIPs)"에 관한 새로운 국제규범을 마련하려고 노력하고 있고, 세계지적소유권기구(WIPO)를 중심으로 베른협약 등의 저작권 및 저작인접권 관련 국제조약의 개정과 지적소유권분쟁해결에 관한 조약의 체결 등을 추진하고 있다. 이하에서는 이러한 세가지 측면에서 미국의 著作權 法政策의 특징을 살펴보도록 한다.

Ⅱ. 美國 通商法과 著作權

1. 美國 通商法에 따른 知的所有權 보호의 强化

_ 著作權 등의 지적소유권이 미국 通商政策의 가장 중요한 대상의 하나라는 점은 미국 通商法에 잘 반영되어 있다.주5) 예컨대, 미국 國際貿易委員會(ITC)는 세관절차에 있어서 미국으로 수입되어 오는 외국상품이 미국에 등록된 특허권, 저작권, 상표권, 반도체회로배치설계권(mask work)을 침해한다고 판단한 경우에는 당해 상품의 通關節次를 중지하거나 輸入禁止를 명할 수 있다.주6) 또한, 미국 通商法은 美國通商代表(USTR)에게 광범위한 권한을 부여함으로써 외국의 저작권법에 커다란 영향을 미칠 수 있는 법적 장치를 마련해 두고 있고 실제로 1985년도 이래로 우리 나라의 저작권법에 커다란 영향을 미치고 있다.주7) 즉, 미국 통상법 제301조는, 특정 외국의 정책이나 관행이 특정 통상 협정하의 미국의 權利를 침해하거나 부당하게 미국의 商業을 制限한다고 미국통상대표가 판단한 경우에는 일정한 貿易報復措置를 취할 수 있도록 규정하고 있다.주8) 통상법의 그러한 규정을 배경으로 하여, 미국 통상대표는 한국 정부 등에 대하여 저작권법을 비롯한 지적소유권법을 개정하고 한국에서 미국인의 저작권을 보호하기 위한 적절한 조치를 취하도록 요구해 왔다. 한국 등에서 무단복제된 저작물 등이 미국이나 제3국에 輸出되어 미국의 관련된 산업이 경제적 손실을 입거나 미국 기업들의 수출에 명백한 손해를 가한 것이 입증되었다고 한다면, 미국 통상법에 의한 미국통상대표의 권한행사에 대해서 별다른 이의를 제기하기 어려울 것이다. 그러나 한국 등에서 무단복제된 저작물이 미국에 수출된다는 사실에 관한 별다른 입증없이, 단순히 한국의 저작권법 내용이 미국 저작권법보다 그 보호수준이 낮다거나 한국에서의 저작권법 집행이 미국기업들의 기대를 만족시켜 주지 않는다는 이

유만으로 미국통상대표가 한국의 저작권법 등의 개정이나 저작권법의 집행을 요구하고 그러한 요구에 응하지 아니하는 경우에 무역보복조치를 위하겠다고 협박하는 것이 한국의 主權을 침해한 것이 아닌가 그리고 미국통상대표의 그러한 행위가 域外的 管轄의 범위를 벗어난 것이 아닌가 하는 의문이 제기되고 있다.

_ 특정 국가의 管轄이라고 함은 여러가지 의미로 사용될 수 있는데, (ⅰ) 특정인이나 특정 법인에 관한 분쟁을 재판으로 해결할 수 있는 裁判管轄權(jurisdiction to adjudicate), (ⅱ) 법에 따르도록 강제할 수 있는 執行管轄權(jurisdiction to enforce), 그리고 (ⅲ) 입법에 의하든, 행정규칙이나 행정처분에 의하든 또는 판결에 의하든 특정인이나 행위에 대하여 자국법이 적용되도록 하는 소위 法適用管轄權(prescriptive jurisdiction)의 세가지 종류의 관할을 생각해 볼 수 있다.주9) 원칙적으로 이러한 관할은 자국내에서 일어난 행위 및 자국민에 대해서만 행사되어야 하고 그 범위를 벗어나면 다른 나라의 관할과 충돌되게 되는 것이다.

다만, 미국의 관할이론에 의하면, 교통과 통신의 발달에 따라서 외국에서의 행위가 미국의 영토내에 상당한 영향(Substantial effect)을 미치는 경우에 한하여 전통적 의미의 영토적 관할권이 확대되어 행사될 수 있다고 한다. 미국연방 獨占規制法과 證券去來法 분야에서 외국에서의 거래행위가 미국내에 영향을 미치는 경우에, 그러한 외국에서의 행위에 대해서 미국법을 확대적용하거나 당해 외국의 법이 미국법과 유사한 기준을 갖추도록 요구하는 법적용 관할을 행사한 바가 있었다. 여기에서 특히 문제되는 것은 지적소유권 분야에서도 이와 같이 법적용관할이 외국에서의 행위 등에 대하여 적용될 수 있는가 하는 문제이다. 특히 무단복제가 한국 등의 특정 외국에서만 이루어지고 무단복제물이 미국 등에 수출되지 아니한 경우에도 미국의 法適用管轄權이 행사될 수 있는가 하는 의문이 제기되는 것이다.

2. 美國 通商法 절차의 問題點

_ 독점규제법이나 증권거래법 분야에서는 외국에서의 거래관행이나 주식발행 등이 미국내의 競爭秩序나 미국 投資者 또는 消費者들의 신뢰에 직접적이고 상당한 영향을 미치기 때문에 미국의 법적용관할권의 행사가 정당화될 수도 있다고 이해되지만, 지적소유권 분야에서와 같이 한국 등에서 제작된 무단복제물이 미국 등으로 수출되거나 미국내 관련시장에 직접적이고 상당한 영향을 미쳤다는 아무런 주장이나 입증이 없는 경우에는 미국의 법적용관할권의 행사가 정당화될 수 있는지 의문시 된다. 더우기, 한국 등에서의 저작물 무단복제가 한국 정부 등의 정책이나 법제도의 결과가 아니고 무단 복제에 관여한 사인들의 행위이기 때문에 한국 등의 정책이나 행정처분 또는 법제도가 미국 내에 직접적인 영향을 미친 바는 전혀 없다고 볼 수도 있기 때문에, 미국이 무역보복조치의 압력을 배경으로 하여 법적용 관할권 행사에 의하여 한국의 저작권법 내용과 집행을 미국의 그것으로 마찬가지로 만들도록 요구하는 것은 부당한 것이라고 하는 비난을 받게 된다. 지적소유권 분야에서의 미국의 법적용관할권 행사가 부당하다고 지적되는 또 하나의 근거는, 법적용관할권의 행사에 응하지 아니하는 외국에 대해서는 미국통상대표가 적절하다고 판단되는 어떠한 무역보복조치도 취할

[65]

수 있다는 점이다. 즉 외국에서의 행위가 미국 내에 미치는 영향과 미국 정부가 취할 수 있는 무역보복조치로 인하여 당해 외국이 입게 되는 경제적 손실을 비교해 볼 때 미국의 법적용 관할권의 행사가 과연 합리적인가 하는 의문이 제기되는 것이다.

_ 미국 關稅法에 따라서 미국 國際貿易委員會가 미국에 등록되어 있는 저작권 등을 침해한다고 판단되는 외국상품의 미국으로의 수입을 중지하거나 금지할 수 있는 막강한 권한을 행사할 수 있게 되어 있는데, 이러한 국제무역위원회의 권한 행사도 司法的인 審査라거나 또는 司法節次에 준하는 적법 절차없이 국제무역위원회가 저작권 등의 침해여부를 판단함으로써 외국의 수출업자 또는 외국의 저작권자 등을 차별하는 것이라는 비판이 강하게 제기되고 있다. 즉, 미국 국내에 등록된 저작권자 등은 국내에서 저작권 침해의 주장을 하기 위해서 사법적인 절차에 의해서만 侵害禁止 또는 損害賠償 등의 구제조치를 원용할 수 있는데 반하여, 稅關節次에서는 국제무역위원회가 당사자들에게 간단한 소명의 기회만을 제공할 뿐 적절한 防禦의 機會를 제공하지 아니한 채로 수입금지 등의 결정을 내림으로써 결과적으로 외국의 수출업자 또는 외국의 저작권자 등은 미국 국내의 저작권자 등보다 훨씬 불리한 대우를 받고 부당하게 경쟁을 제한하는 것이라는 비판이 설득력을 가지게 된다. 우리 나라를 비롯해서 일본, 캐나다, 유럽공동체 등은 공식적으로 미국의 그러한 관세법 규정이 GATT의

無差別原則(non-discrimination rules)에 반한다고 주장한 바 있고 GATT조사위원회(Panel)도 미국 관세법 제337조주10) 가 GATT에 위반된다고 판단한 바 있다.주11)

_ 이러한 이론적 문제점들에도 불구하고 미국 국제무역위원회가 수입중지 등의 권한을 행사하고 미국통상대표가 법적용 관할권의 행사를 강행해 온 것은 미국영화제작업자 등의 막강한 利益集團들의 압력에 기초한 미국 국내 정치의 결과인 것으로 보는 유력한 견해가 있다.주12) 그러나, 미국의 법적용 관할권의 행사는 지적소유권의 국제적 보호에 관한 미국의 UR협상에서의 주장과 충돌될 가능성도 있다. 즉, 미국은 한편으로는 UR협상에서 통상문제로서의 지적소유권을 국제적으로 보호하기 위한 多者條約을 체결하고자 제안하면서 다른 한편으로는 미국의 국내 산업을 보호하기 위하여 미국통상 대표에 의한 일방적 제재를 배경으로 하여 미국의 지적소유권 보호를 위한 쌍방적 해결의 길을 택하고 있다는 국제적 비난을 면하기 어렵다. 미국의 이러한 쌍방적 해결의 선례는 유럽 등의 선진국들로 하여금 유사한 쌍방적 해결의 길을 모방하도록 유인하게 되고, 결과적으로 쌍방협상이 아닌 다자협상에 의한 지적소유권 보호를 추구하는 UR협상을 근본적으로 무의미하게 만드는 것이다. 미국의 일방적 제재에 의한 쌍방적 지적소유권 관계의 해결은 지적소유권 보호에 관한 相互主義를 전제로 한 것이고, 그러한 상호주의는 WIPO를 중심으로 한 기존의 국제규범의 대원칙인 內國民待遇의 원칙에 반하는 것이 아닌가 하는 의

[66]

문도 제기되고 있다.주13)

Ⅲ. 미국 著作權法의 域外的 適用

1. 域外的 適用의 一般理論

(1) 域外的 適用의 기준

_ 독점규제법 및 증권거래법 분야에서는 오래전부터 미국연방법원이 외국에서의 외국인의 행위에 대하여 재판관할권을 행사하여 미국 연방법을 적용해 와서 소위 미국 국내법의 역외적 적용을 위한 기준이 판례에 의하여 마련되어 있는 것으로 알려져 있다. 그런데 수년전부터 지적소유권법 분야에 대해서도 역외적 적용이 논의되어 왔고 판례도 나오기 시작하였다.

_ 독점규제법 분야 등에서 마련된 역외적 적용의 전통적 기준을 보면, (ⅰ) 외국에서의 행위가 미국의 상업 또는 거래에 영향을 미쳐야 하고, (ii) 그러한 영향으로 인하여 미국 연방법하에서 보호되어야 할 원고의 이익에 커다란 손실을 입게 되어야 하며, 마지막으로 (iii) 영향을 받게 된 미국의 상업 또는 거래를 보호할 이익 또는 관련 정도가 미국연방법의 역외적 적용을 정당화할 만큼 당해 외국이 가지고 있는 이해관계보다 강한 것이어야 한다. 그리고 미국과 외국의 이익을 비교형량하는 데에는, 외국의 법 또는 정책과 충돌되는지 여부, 소송당사자들의 국적이나 주된 사무소, 미국에 의한 재판이 외국에서의 재판보다 집행과 법적용을 더 용이하게 하는지 여부, 미국에의 영향이 외국에서의 영향보다 더 중대한 것인지 여부, 미국의 상업이나 거래에 영향을 미치게 할 의도가 있었는지 여부, 미국에의 그러한 영향이 예측 가능한 것인지, 미국에서의 행위가 법위반에 기여한 정도가 외국에서의 행위가 법위반에 기여한 정도보다 더 중대한 것인지 여부라고 하는 7가지 요소를 고려하여야 한다.주14)

(2) 商標法 등의 域外的 적용

_ 이러한 역외적 적용의 전통적 기준이 최근에 商標法 등의 분야에도 적용되 바가 있어서 주목된다. 예컨대, Reebok International Ltd. v. Marnatech Enterprises, Inc.주15) 사건에서 Reebok은 미국과 멕시코에서 신발류와 의류에 관한 자신의 상표를 다수 등록하고 있고 그러한 상표를 부착하여 판매하는 다수의 신발류와 의류제품을 제조 판매하고 있었다. 피고 Betech은 미국과의 접경지역에 위치한 멕시코 국경도시에서 Reebok의 위조상표가 부착된 신발을 판매하였다. Reebok은 상표권침해를 이유로 캘리포니아 북부지방 연방법원에 소송을 제기하였고 피고는 외국에서 발생한 지적소유권 침해사건에 대하여 미국 법원이 재판관할권을 행사할 수 없다고 주장하였는데, 지방법원과 항소심법원 모두 재판관할권이 인정된다고 판시하였다.

_ Reebok 사건에서보다 훨씬 더 엄격한 의미에서의 역외적 적용이 이루어진 사건으로 Baldwin Hardware Corp. v. Franksu Enterprise Corp.주16) 을 들 수 있다. Baldwin 사건에서 피고 Franksu Enterprise는 대만에서 설립된 대만회사이고 그 대표 Franksu씨도 대만 사람이고, 문제된 침해상품의 제조 판매도 대만에서 이루어졌는데, 원고

Baldwin은 피고의 대만에서의 침해상품의 제조 및 수출로 인하여 원고 상품의 수출이 감소하는 손실을 입게 되었다고 주장하면서 侵害禁止(injunction)의 소를 제기하였고, 미국 연방법원은 意匠特許에 관한 연방특허법의 역외적 적용을 인정하였다. Baldwin 사건에서는 특히, 원고가 미국에서 의장특허권을 가지고 있지만 대만에서는 意匠 登錄을 하지 아니한 것으로 보이는데, 원고가 피고의 침해 상품이 미국내로 수입되는 것을 금지하는 것은 당연하겠지만 대만에서는 의장등록도 하지 아니한 채 대만에서의 침해행위를 금지할 수 있는가 하는 의문이 제기된다. 이것은 또한 지적소유권법의 領土的 特性(territoriality)에도 정면으로 반하는 것으로 보인다.

2. 著作權法의 域外的 적용

(1) 域外的 적용의 가능성

_ 필자가 과문한 탓인지 몰라도 미국 著作權法의 域外的 적용을 정면으로 인정한 미국법원의 판결은 아직 찾아볼 수 없다. 그러나, 저작권의 경우에는 상표권이나 특허권과는 달리 出願·審査·登錄 등의 절차를 거치지 아니하고 창작과 동시에 저작권을 취득하기 때문에주17) 미국 저작권자가 대부분의 경우에 한국 등의 외국에서도 저작권을 주장할 수 있고, 따라서 위에서 살펴본 Reebok 판결이나 Baldwin 판결이 그대로 저작권 사건에도 원용될 여지가 전혀 없는 것은 아니다.

_ 미국 저작권법의 역외적 적용을 정면으로 인정한 판례는 보이지 않지만, 저작권 침해행위의 일부가 미국내에서 이루어진 경우 등에 있어서 예외적으로 미국법원이 외국에서의 저작권 침해 행위에 대하여 미국 저작권법을 적용한 경우는 있다. 예컨대, 저작권 침해에 해당되는 무단전시행위 자체는 외국에서 이루어졌지만 그러한 무단전시 행위에 관한 契約이 미국내에서 締結될 경우에, 외국에서의 침해행위가 미국에서의 저작권 침해에 寄與한 것으로 보아서 외국에서의 침해행위로 인한 이익을 손해배상에 고려할 수 있다고 판시된 바 있다.

주18)

_ 미국 저작권법의 역외적 적용은 아니지만 외국에서의 저작권 침해행위에 대하여 미국법원이 재판관할권을 행사한 경우도 있다. London Film Prods., Ltd. v. International Communications, Inc.주19) 에서, 원고 London Film은 영국회사로서 "헨리 8세의 사생활" 등의 명화를 제작하여 배포하는 영화제작회사인데, 피고 International Communications는 미국회사로서 원고의 허락도 없이 원고가 제작한 영화를 칠레 등 남미 국가의 배포업자들에게 로얄티를 받고 이용허락을 해줌에 따라서 미국법원에 저작권 침해소송을 제기하였고, 피고는 미국법원이 칠레 등 외국에서 발생한 행위에 대해서 재판관할권을 가지지 아니한다고 항변하였다. 이 사건이 발생한 1980년대 초에는 미국이 베른협약에 가입하지 않고 있어서 원고가 제작한 영화가 미국에서 보호되지 않는 公有物에 해당된다는 점을 근거로 해서 피고는 미국법원이 미국 저작권법상 침해행위에 해당되지 아니하는 행위에 대하여

[68]

재판관할권을 행사할 수 없다고 주장하였다. 이러한 피고의 주장에 대해서, 미국 법원은 피고가 미국회사이기 때문에 피고에 대해서 對人管轄權(personal jurisdiction)을 가지고 있고 칠레 등 외국의 법원이 피고에 대해서 동일한 대인관할권을 가질 수 있다는 내용의 소명이 없다는 점을 강조하면서, 피고의 문제된 무단 이용허락 행위가 미국 저작권법상 저작권 침해행위에 해당되지 않는다고 해서 미국 회사가 외국에서 행한 외국 저작권법상 저작권 침해행위에 대하여 아무런 이해관계가 없다고 볼 수는 없다고 판시하였다. 이러한 경우에 미국법원이 재판관할권 행사를 거절하는 것은 결과적으로, 외국인이 미국에서 미국법을 위반한 경우에 당해 외국의 법원이 재판관할권 행사를 거절하도록 할 것이기 때문에, 미국회사인 피고의 칠레 등에서의 행위에 대하여 미국법원은 재판관할권을 행사할 적절한 이해관계를 가지고 있다고 보는 것이다.

(2) 域外的 적용의 否認

_ 저작권법의 역외적 적용과 유사한 결과를 인정한 기존의 판례와는 달리, 비교적 최근에 저작권법의 역외적 적용을 정면으로 부인한 판결이 나온 바 있다. 즉, De Bardossy v Puski주20) 사건에서 원고인 헝가리 작가는 헝가리와 미국에서 소설을 출판하였고, 당해 출판을 맡은 피고는 미국에서 원고소설을 제작 판매할 뿐만 아니라 원고의 허락없이 헝가리에서까지 배포를 해서, 원고는 헝가리에서 저작권 침해를 주장하면서 미국 연방법원에 소를 제기하였다. 헝가리에서의 행위에 대하여 미국의 저작권법을 역외적으로 적용할 수 있는가 하는 문제가 제기되자, 원고는 미국과 헝가리 모두 世界著作權協約(UCC)의 체약국이기 때문에 양국의 저작물은 어디서나 보호된다는 점을 강조하면서 미국저작권법의 역외적 적용이 가능하다고 주장하였지만, 법원은 세계저작권협약이 체약국 저작권법의 域外的 적용을 허용하는 협약은 아니라는 점을 분명히 하고 오히려 세계저작권협약의 기본원칙으로 되어 있는 內國民待遇의 원칙은 바로 각 체약국 저작권법의 영토내적 효력을 전제로 하여 인정된 원칙임을 강조하고 있다.주21)

_ 또한, Zenger-Miller Inc. v Training Team GmbH주22) 사건에서, 독일회사인 피고 Training Team은 미국회사인 원고 ZMI의 허락하에 그 작품을 독일어로 번역하여 독일에서 배포하는 계약을 체결하였는데, 동 계약에는 계약상의 분쟁에 관하여 캘리포니아 법이 적용되고 미국의 법원이 재판관할권을 가진다고 규정되어 있었다. 원고가 저작권 침해를 이

유로 하여 미국법원에 제소하자, 미국법을 준거법으로 한다고 하는 準據法 條項에도 불구하고 미국 저작권법의 역외적 적용이 당연히 인정될 수는 없다고 하여 준거법 조항의 효력을 부인하고, 법원은 더 나아가, 독일에서 이루어진 침해행위가 미국의 대외거래에 영향을 미치더라도 피고가 모두 독일인 및 독일회사이고 문제된 계약의 협상과 체결도 독일에서 이루어진 점을 강조하면서 미국법의 역외적 적용의 요건이 충족되지 못하였다고 판시하였다. De Bardossy판결과 Zenger-Miller판결 모두 한결같이 저작권법의 역외적 적용을 엄격히 제한하여, 세계저작권협약이

[69]

나 분쟁당사국 사이의 준거법 합의에도 불구하고 미국 저작권법의 域外的 적용은 부인된다고 판시한 점이 주목된다.

Ⅳ. 미국의 通商外交와 국제규범의 변화

1. 현행 국제규범에 대한 변화요구

_ 저작권 및 저작인접권에 관한 국제규범으로서 베른협약과 로마협약 등이 이미 존재하지만, 그러한 현재의 국제규범의 보호수준이 아직 낮은 수준에 머물고 있고 국제규범의 해석이나 위반을 둘러싼 분쟁해결에 무능력하다는 점을 부인할 수 없다. 예컨대, 産業財産權 보호를 위한 파리협약은 內國民待遇(National treatment)의 원칙과 국제출원에서의 優先權(Right of priority) 등을 인정하고 있을 뿐이고주23) 별도의 최소한의 보호기준을 적극적으로 제시하지는 않고 있다. 文藝著作物의 保護에 관한 베른협약도 여러 가지 저작권을 상세히 규정하고 있지만 컴퓨터프로그램에 관한 著作權이라거나 저작권자의 貸與權(Rental rights) 등에 관한 아무런 규정을 두지 못하고 있는 실정이다. 이와 같이 WIPO에 의해 운영되는 기존의 국제규범들이 새로운 기술의 발전에 따른 적절한 보호를 해주지 못하고 있다는 점에 대해서는 거의 의견이 일치하고 있다. 그러나, 그러한 문제점을 해결하기 위해서 기존의 국제규범들을 개정하거나 WIPO가 중심이 되어 새로운 조약의 체결을 추진할 것인가 아니면 지적소유권 거래도 국제교역의 하나로 보아서 GATT가 중심이 되어 새로운 국제규범을 마련할 것인가 하는 접근방식 선택의 문제가 어려운 문제로 등장하였다. 현재로서도 WIPO도 특허법의 통일을 위한 국제규범이라거나 베른협약의 개정 등을 위한 작업을 추진하고 있고,주24) 특히 美國은 GATT 우루과이라운드협상에서 저작권 등의 국제적 보호를 강화하기 위한 노력을 기울여서 그 결과로서 "GATT 우루과이라운드협상의 通商問題로서의 知的所有權에 관한 協定(案)"주25) 이 마련되기에 이르렀다.

_ 저작권 등의 국제적 보호를 강화하기 위한 미국의 통상외교가 주로 GATT체제를 중심으로 하여 이루어지게 된 커다란 동기의 하나는, 미국이 저작권 등 관련 국제규범의 집행 및 실효성 확보에 중점을 두고 있다는 점을 들 수 있다. 즉 WIPO를 중심으로 한 베른협약 등의 국제규범은 문예저작물에 관한 私人의 권리를 확보해주는 것을 주내용으로 하고 있고 著作權者가 베른협약을 원용하여 체약국 법원에서 개별적으로 구제받을 수 있는 근거는 되지만, 체약국이 베른협약 등에 따라 입법적 조치를 취하지 않는다든지 체약국의 법원이 베른협약의 정신에 위반되는 법적용을 하는 등의 경우에 그러한 조약위반국에 대하여 적절한 의

무이행을 확보하도록 강행할 수 있는 적절한 규정을 두고 있지 않다. 베른협약 등이 물론 체약국의 의무위반에 대하여 國際司法法院(ICJ)이 재판관할권을 갖는 것을 원칙으로 한다고 규정하고 있지만 저작권 등에 관한 國家間 紛爭의 해결에 국제사법법원이 전혀 활용되지 못하여 왔다. 이에 반하여

[70]

GATT를 중심으로 한 국제규범은 근본적으로 체약국의 의무위반에 대하여 制裁의 가능성과 調査委員會節次(Panel Procedure)를 규정하고 있어서 WIPO를 중심으로 한 베른협약 등과 커다란 대조를 이루고 있다.주26)

2. GATT중심 국제규범의 문제점

_ 미국은 GATT체제의 그러한 특징을 고려하여, 그 통상외교에 있어서 지적소유권 보호에 관한 GATT중심의 새로운 국제규범의 마련을 도모하고 지적소유권 보호에 관한 國家間 분쟁의 해결도 通商紛爭 解決의 하나로 GATT체제내에서 하고자 하는 것으로 보인다. 그러나 미국의 이러한 시도에 대하여 개도국의 비난도 적지 않은 실정이고 유럽의 이론적 반박도 상당한 설득력을 가지고 있다. 즉, 개도국들은 미국이 중심이 되어 마련한 "通商問題로서의 知的所有權에 관한 UR협정안"이 지나치게 높은 수준의 규범을 포함하고 있어서 개도국의 기술적 예속을 영구화하는 것이라고 비난하고 있다. 특히 무역보복조치 등의 선진국에 의한 일방적 제재를 배경으로 하여 개도국에 대하여 일정한 지적소유권법 제도를 강요하는 것이 과연 효율적인가 하는 의문과 함께 오히려 다른 통상협상에까지 악영향을 미치는 결과만을 초래할 것이라고 지적되고 있다.주27)

_ 또한 100여년 전부터 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. 더우기 GATT 체재 내에서의 지적소유권 보호는 通商制裁 등으로 인하여 相互主義에 입각한 지적소유권 보호를 초래할 것이어서, 相互主義가 아니라 內國民待遇의 原則에 입각한 WIPO 중심의 기존 국제규범의 기본원칙을 저해할 것이라는 신중한 비판도 제기되고 있는 실정이다.주28) 다시 말해서, GATT 체재내에서의 지적소유권 보호는 조약상 의무를 위반한 체약국에 대하여 경제적 손실을 입었다고 주장하는 미국 등의 일방적 통상보복조치를 취할 수 있도록 허용함으로써, 결과적으로 WIPO 중심의 기존 국제규범의 대원칙으로 되어 있는 내국민원칙에 반하고 종국적으로는 미국법의 기준에 따라서 각국의 법을 통일시키는 것이 아닌가 하는 이론적 비판도 상당한 설득력이 있다. 다른 한편, 미국이 지적한 바와 같이 國家間 知的所有權 紛爭의 해결에 관한 기존 국제규범의 단점을 극복하기 위하여, WIPO는 WIPO 중심의 국제규범을 전제로 한 분쟁해결 절차를 마련하고 있다. WIPO의 "國家間 知的所有權 紛爭의 解決에 관한 專門家委員會(a Committee of Experts on the Settlement of Intellectual Property Disputes between States)"는 국가간 지적소유권 분쟁의 해결을 위한 국제조약을 준비하기 위하여 현재까지 5회에 걸친 회의를 한 바 있다.주29)

주1)

William R.Cornish, Intellectual Property(London, Sweet &Maxswell, 1989), p.79-83.

주2)

Theodore H.Davis, Jr., Combatting Piracy of Intellectual Property in International Markets, 24 Vanderbilt Journal of Trans. L. 505, 512(1991).

주3)

Edmund W.Kitch and Harvey S.Perlman, Legal Regulation of the Competitive Process(New York, Foundation Press, 1991), pp.570-72.

주4)

William R.Cornish, The International Relations of Intellectual Property, 52 Cambridge Law Journal 446(1993).

주5)

R.Michael Gadbaw, Intellectual Property and International Trade, 22 Vanderbilt Journal of Transnational Law 223(1989).

주6)

19 U.S.C. §1337.

주7)

Patricia I.Hansen, Defining Unreasonableness in International Trade: Section 301 of the Trade Act 1974, 96 Yale L. J. 1122, 1145(1987).

주8)

19 U.S.C. §2411.

주9)

Restatement (Third) of Foreign Relations Law §402.

주10)

19 U.S.C. §1337.

주11)

Robert W.Kastenmeier and David Beier, International Trade and Intellectual Property, 22 Vanderbilt Journal of Transnational Law 285, 298(1988).

주12)

Chris Shore, The Thai Copyright Case and Possible Limitations of Extraterritorial Jurisdiction in Actions Taken under Section 301 of the Trade Act of 1974, 23 Law &Policy in International Business 737(1992).

주13)

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, 22 Vanderbilt Journal of Transnational Law 265, 272(1989)

주14)

Timberland Lumber Co. v. Bank of America National Trust &Savings Ass'n. 549 F. 2d 597(9th Cir. 1976).

주15)

23 USPQ2d 1377(9th Cir. July 1992).

주16)

24 USPQ2d 1700(District Court, C.D. California August 1992).

주17)

물론 미국 저작권법은 내국 저작물과 베른협약 체약국 이외의 국가의 외국인의 저작물(non-Berne foreign works)에 대해서는 저작권 등록을 저작권 침해의 소송제기의 요건으로 규정하고 있지만(17 U.S.C. §411), 우리 나라 저작권법은 등록을 의무화하고 있지 않다.

주18)

GM Marketing USA Inc. v Gerolsteiner Brunnen GmbH &Co. 1991 WL 279567(WDNY Dec. 9, 1991); Graeme B.Dinwoodie, Affirmation of Territorial Limits of US Copyright Protection, [1992] 4 EIPR 137.

주19)

580 F. Supp. 47(S.D.N.Y. 1984).

주20)

763 F. Supp. 1239(SDNY 1991); Graeme B.Dinwoodie, op. cit., p.138에서 재인용.

주21)

De Bardossy 사건은 헝가리에서의 병행수입의 문제와 출판허락 계약에서의 판매지역 제한의 유효성 여부 등도 문제될 수 있는 사건이지만, 미국법원으로서는 미국 저작권법의 역외적 적용을 부인함에 따라서 재판관할권도 부인한 것으로 보인다.

주22)

757 F.Supp. 1062(ND cal. 1991); 1991 U.S. Dist. LEXIS 1837.

주23)

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

주24)

WIPO Diplomatic Conference for the Conclusion of a Treaty supplementing the Paris Convention as Far as Patents are concerned(PLT/DC/69, July 1993); A Possible Protocol to the Berne Convention(BCP/CE/Ⅲ, June 1993).

주25)

Agreement(Proposal) on the Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights under the Uruguay Round of Negotiations of GATT.

주26)

Paul Edward Geller, New Dynamics in International Copyright, 16 Columbia-VLA Journal of Law &the Arts 469(1992).

주27)

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).

주28)

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). p.85.

주29)

제1차 전문가위원회 회의-1990년 2월 19일부터 23일; 제2차 회의-1990년 10월 22일부터 26일; 제3차 회의-1991년 10월 2일부터 6일; 제4차 회의-1992년 7월 6일부터 14일; 제5차 회의-1993년 5월 10일부터 21일.