

한EU FTA 지적재산권 협상에 대한 의견서

1. 유럽연합의 지적재산권 정책
2. 쟁점 I : 공연보상청구권
3. 쟁점 II : 지리적 표시
4. 쟁점 III : 의약품 자료독점권
5. 쟁점 IV : 집행분야

2007. 10. 20.

한미FTA 저지 지적재산권 대책 위원회
(nofta-ip.jinbo.net)

※ 본 보고서는 진보네트워크센터(www.jinbo.net)에서 발행하는 계간 <액트온> 2007년 가을호에서 확인할 수 있습니다. 구입문의는 02-701-7687 또는 idiot@jinbo.net으로 연락주시기 바랍니다.

유럽연합의 지적재산권 정책

남희섭(변리사, hurips@gmail.com)

유럽연합의 통상 정책은 2006년 10월에 발표된 “Global Europe : Competing in the World(이하 ‘글로벌 유럽’)¹⁾에서 기본 골격과 방향을 볼 수 있다. 한마디로 미국식의 공격적인 해외 시장개방을 통한 유럽계 거대기업들의 경쟁력 강화가 핵심 목표다. 교역 상대국에게 유럽식 제도를 강요하지 않았던 과거의 태도를 버리고, 유럽 내의 규제를 강화한 다음 이를 해외 시장 개방 정책과 연계한다는 전략이 ‘글로벌 유럽’에 노골적으로 나타나 있다. 유럽의 이러한 통상 정책 변화는 2006년 7월 WTO 도하라운드 협상의 교착, 미국 주도의 쌍무 협정 체결, 다국적기업들의 지속적인 로비 등에 영향을 받은 것이다.²⁾

‘글로벌 유럽’은 “세계경제에서 통장장벽들을 제거하여 유럽연합의 경쟁력을 확보”하기 위한 새로운 대외통상정책을 제시한다. 대외 무역의 개방과 관리를 위해서는 WTO와 도하 라운드가 가장 중요하다고 보며, 중국과의 무역·투자 관계를 최우선으로 삼고, 지적재산권 집행(enforcement)에 관한 차세대 전략 구축, 전략적 가치가 있는 국가나 지역을 대상으로 한 선별적 FTA 개시, 새롭고 좀 더 강화된 시장접근 전략 구축, 해외 정부조달 시장의 개방을 위한 조치 등을 실행 과제로 삼고 있다.

지재권과 관련하여 ‘글로벌 유럽’은 해외시장의 개방과 유럽 첨단기술 제품의 경쟁력 유지라는 관점에서 접근하는 태도를 취하는데, 가장 중요한 변화는 과거와 달리 유럽연합의 제도와 동일한 지재권 보호를 상대국에게 요구하며 미국식 FTA와 마찬가지로 세부적인 내용을 협정문에 명시한다는 점이다. Lome Convention³⁾, Cotonou Agreement⁴⁾ 또는 EU-멕시코 FTA(2000년), EU-칠레 FTA(2002년)⁵⁾만 보더라도 지재권에 대해 지재권을 적절히

1) European Commission, "Global Europe : Competing in the World", EC Policy Review, October 4, 2006 (http://ec.europa.eu/issues/sectoral/competitiveness/global_europe_en.html)

2) Rodolfo Aguirre Reveles, Manuel Perez Rocha L., "The EU-Mexico Free Trade Agreement Seven Years On - A warning to the global South", Transnational Institute Mexican Action Network on Free Trade (RMALC) ICCO, June 2007

3) 1975년에서 1999년까지 유럽연합이 ACP와 체결한 4개의 통상 협정을 말함(CIEL, "THE EUROPEAN APPROACH TO INTELLECTUAL PROPERTY IN EUROPEAN PARTNERSHIP AGREEMENTS WITH THE AFRICAN, CARIBBEAN AND PACIFIC GROUP OF COUNTRIES", Discussion Paper, April 2007, 각주 5)

4) 유럽연합이 ACP 국가(the African, Caribbean and Pacific Group of States)와 체결하여 2000년에 발효된 일종m이 기본협력협정을 말한다. 이것은 Lome Convention을 대체하면서 시장 접근과 기술 지원 등에 대한 특혜 제도를 다루는 협정이다. 이 협정에 따르면 ACP 국가들은 유럽연합과 개별적으로 양자협정을 맺을 수 있는데, 유럽연합은 ACP 국가들을 6개 그룹(남부 아프리카(SADC), 동부 아프리카(ESA), 서부 아프리카(ECOWAS), 중앙 아프리카(CEMAC), 캐리비안, 태평양 포럼)으로 나누어 2002년부터 협상을 시작했다. 이를 EPA(European Partnership Agreements 또는 Economic Partnership Agreements)라고 한다. 원래 ACP에는 모두 78개의 국가가 있지만, 현재 EPA는 76개 국가와 협상을 진행하고 있고, 여기에서 빠진 2개국(남아공, 쿠바)과는 개별 협상을 진행한다(Bilaterals.org (http://www.bilaterals.org/rubrique.php3?id_rubrique=17) 및 [CIEL, 2007:2])

5) 유럽연합-칠레 FTA에는 지재권에 관해, 원칙과 적용범위를 정한 제168조, 제169조, 17개의 국제협정 가입 의무를 정한 제170조, 국제협정의 준수 여부를 검토하도록 한 제171조 등 4개의 조문이 있다.

보호한다는 선언적인 문구와 국제조약을 나열하는 정도였다

글로벌 유럽 문서의 지적권 정책

유럽연합의 새로운 통상 정책에서는 지적권에 대해 집행을 가장 중요한 것으로 보고 있다. EC의 지적권 책임자인 Luc Pierre Devigne는 올해 초 'IP Watch(www.ipwatch.org)'dhk 가진 인터뷰에서 유럽연합은 FTA 협상에서 지적권은 최우선사항이고 특히 효과적인 지적권 집행이 최고 관심 사안이라고 얘기한 바 있다.

지적권 집행과 관련된 '글로벌 유럽'의 내용은 다음과 같다. EU는 향후 쌍무협정에서 지적권의 보호를 강화하고 지적권 침해와, 위조 상품의 생산과 수출을 줄이기 위하여 현행 양허의 집행을 강화해야 한다. 위원회는 다수의 우선대상국 특히 중국, 러시아, 아세안 국가, 한국, 메르코수르 국가, 칠레, 우크라이나에 대한 집행 활동과 협력을 강화할 것이다. 여기에는 관세청의 협조, 지적권 대화창구의 신설과 강화, 지적권자(특히 중소기업)의 지원책, 특히 중국에서 활동하는 EU 기업들에 대한 지적권 홍보 등이 포함된다. 지적권과 경쟁에 관한 강력한 조항들(예를 들면, EC 집행지침(EC Enforcement Directive)에 따른 지적권 집행 조항)이 FTA에 포함되어야 하며, 중국이나 한국과 같은 우선협상 대상국과 협조하여 집행 활동을 강화할 것이다,

EC/DG의 지적권 분야 통상정책

미국은 1988년부터 미 통상법 '스페셜 301조'에 따라 각국의 지적권 보호 수준을 기준으로 우선감시대상국, 감시대상국 등으로 분류해 매년 4월 발표하고 있다. 유럽은 그 동안 이런 발표를 하지 않았으나, 2006년 지적권 집행 문제를 중심으로 국가별 분류를 통해 협상 대상국을 정하고 있다.⁶⁾

EU의 국가 분류는 카테고리 1,2,3으로 되어있는데, 카테고리 1은 주요 관심국(중국), 카테고리 2는 위조 상품의 제조, 판매, 소비 수준이 높은 국가(러시아, 우크라이나, 칠레, 터키), 카테고리 3은 지적권 침해품의 제조, 판매, 소비 수준이 높고 지적권 집행에 집중된 통상협정을 고려할 필요가 있는 국가(아세안 국가 중 태국, 말레이시아, 인도네시아, 필리핀, 베트남, 메르코수르 국가 중 브라질, 아르헨티나, 파라과이, 한국)이다.

한EU FTA 관련 EC의 권고⁷⁾

6) http://ec.europa.eu/trade/issues/sectoral/intell_property/ipr_epc_countries_en.htm 여기서 한국은 여러 분야에서 기술 혁신, 창작, 품질에 선두적 위치에 있으나 여전히 EU 지적권자의 권리를 적절히 보호하거나 집행하지 못하고 있으며, 한국이 지식기반경제의 흐름을 명료하게 따르고 모든 형태의 지적재산에 대한 높은 수준의 보호를 보장하도록 하는 것이 중요하다고 함. (Korea L In many areas a country at the forefront of innovation, creativity and quality, Korea still fails to adequately protect and enforce the intellectual property rights of EU right-holders. It is important that Korea opts unambiguously to follow the path of the knowledge based economies and to ensure a high level of protection against misappropriation of all intellectual assets.)

7) RECOMMENDATION FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL - authorising the Commission to negotiate a free trade agreement with the Republic of Korea on behalf of the European Community and its Member States

“협정문은 지재권의 적절하고 효과적인 보호와 집행을 보장하는 규정을 포함한다. 협정문은 지재권 분야의 다자간협정을 준수한다는 양허가 포함되어야 하고, 지리적 표시에 대한 권리를 포함한 권리의 취득(recognition), 보호 및 집행과 관련하여 상당히 진전된 내용(well developed elements)을 포함해야 한다.”⁸⁾

정리

한EU FTA에서 유럽은 지적재산권의 보호 강화를 강하게 요구할 것이다. 보호수준과 관련된 것들 상당수는 이미 한미 FTA에 포함되었기 때문에 유럽은 손쉽게 무임승차(?)할 수 있을 것이고, 미국이 별로 강조하지 않는 분야인 ‘지리적 표시’, ‘디자인 보호권’의 강화와 유럽연합의 지재권 관련 지침에 들어 있는 새로운 내용(추급권, 공연보상청구권, 사적복제보상금 등)과 주관심 사항인 지재권 집행을 중심으로 협상이 진행될 것이다.

지재권 분야에서도 세부적인 사항을 협정문에 명기하는 것이 2006년 이후 유럽연합의 통상정책이지만, 미국과 달리 표준문안이 존재하지 않으며 협상 대상국에 따라 내용이 달라진다는 차이가 있다. 그러나 TRIPS 협정의 보호 기준을 훨씬 상회하는 내용을 요구한다는 점에서는 미국과 아무런 차이가 없고, 과거 개도국의 개발을 보장한다는 형식적 미사여구마저 버리고 미국식 공격주의를 따라가고 있으며, 특히 유럽연합과 FTA 협상을 진행 중인 국가의 수가 미국에 비해 훨씬 더 많다는 점에서 유럽식 FTA의 지재권 강화는 국제논의에 더 큰 영향을 미칠 것이다.

8) The Agreement will include rules to ensure effective and adequate protection and enforcement of intellectual property rights (IPR). The Agreement shall include commitments to adhere to multilateral agreements in this field, and well developed element on recognition, protection and enforcement of rights including on geographical indications.

쟁점 I : 공연보상청구권

김정우(진보네트워크센터, patcha@patcha.jinbo.net)

1. 공연보상청구권

EU가 요구하는 공연보상청구권은 음악저작권을 보호하는 제도의 하나로 식당이나 카페 등 공공장소에서 음악을 틀 경우 이 행위를 공연으로 간주하여 저작자, 실연자, 음반제작자 등 저작권자 및 저작인접권자에게 일정한 보상을 해주는 제도이다. 저작권에 대한 1992년 유럽공동체 지침(Directive 92/100/EEC)에 따르면, 공공장소에서 음악을 틀어주는 행위에 대해서 그 음악의 이용자가 음악저작권에 대한 권리자들에게 공정한 보상금을 지불하도록 규정하고 있다.⁹⁾

우리나라 저작권법 제2조 제3호는 공연을 “저작물 또는 실연·음반·방송을 상연·연주·가창·구연·낭독·상영·재생 그 밖의 방법으로 공중에게 공개하는 것을 말하며, 동일인의 점유에 속하는 연결된 장소 안에서 이루어지는 송신(전송을 제외하다)을 포함한다”라고 정의하고 있다. 따라서 공공장소에서 음악이 녹음되어 있는 음반을 재생하는 것도 공연에 해당한다고 볼 수 있다. 우리나라 저작권법은 이런 공연에 대해서 작사, 작곡가 등 저작권자에게만 배타적인 권리를 부여하고 있으며, EU가 요구하는 수준의 공연보상청구권과 같은 권리를 규정하고 있지 않다.

EU의 공연보상청구권 요구는 우리나라 저작권법의 저작재산권 제한 조항 중 제29조를 염두에 두고 있는 것으로 보인다. 특히 제29조의 2항에 의하면 청중이나 관중으로부터 관람료 등을 받지 않을 경우 대통령이 지정하는 장소 이외에서는 저작권자의 허락이 없이도 자유롭게 판매용 음반을 틀 수 있도록 되어 있다. 이 조항이 특히 EU에게 표적이 된 것으로 보인다.

현재 EU가 요구하고 있는 공연보상청구권은 그 규모를 불문하고 음악의 공연을 통해서 간접적으로 영리를 취하는 카페나 식당에서도 저작권자 및 저작인접권자에 대한 저작권료를 징수하겠다는 의도로 보이며, 현행 우리나라 저작권법보다 훨씬 높은 수준의 보호를 요구하고 있는 것이다.

2. 공연보상청구권 관련 국제협약

9) 대여권및대출권 그리고 지적재산권 분야 중 저작권관련 권리에 관한 1992년11월19일의 유럽공동체지침 (COUNCIL DIRECTIVE 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property)

제8조 (방송 및 공중전달)

2. 회원국은 상업적 목적으로 발행된 음반 혹은 그와 같은 음반의 복제물이 무선방송이나 공중전달을 위하여 이용되는 경우에는 이용자가 공정한 보상금을 지급해야 한다는 것, 이 보상금을 관련 실연자 및 음반제작자가 공유한다는 것을 보장하는 권리를 규정해야 한다. 회원국은 실연자와 음반제작자 간에 약정이 없는 경우, 그들의 보상금 분배에 관한 조건을 정할 수 있다.

일반 공중을 상대로 음반을 틀어주는 것과 관련하여 현행 저작권체제에서 규정하고 있는 권리는 크게 두 가지로 나뉠 수 있다. 하나는 공연권과 같은 배타적인 권리를 부여하는 것이고 다른 하나는 배타적권리는 부여하지 않고 보상청구권만 부여하는 것이다. 현행 국제협약에서는 이런 음악 공연과 관련하여 작사가, 작곡가 등 음악저작권자에게는 독점배타적인 권리를 부여하고, 실연자나 음반제작자 등 저작인접권자에게는 보상청구권만을 부여하고 있다.

국제조약에서 음악의 공중 재생에 대하여 독점배타적인 권리를 부여하고 있는 규정은 ‘문학 및 미술 저작물 보호에 관한 국제협정(베른협약)’에서 찾아 볼 수 있다. 이런 베른협약의 내용은 ‘세계무역기구 무역관련지적재산권협정(TRIPS)’과 ‘세계지적재산권기구 저작권조약(WCT)’에서 베른협약의 내용을 포함하여 베른협약 플러스 형태로 보호하고 있다.

또한 음악관련 보상청구권에 대하여 명시적인 규정을 찾아 볼 수 있는 국제협약은 ‘실연자, 음반제작자 및 방송사업자의 보호를 위한 국제협약(로마협약)’과 ‘WIPO실연음반조약(WPPT)’이다. 현재 우리나라는 베른협약, TRIPS, WCT 등에는 가입하고 있으나, 로마협약과 WPPT에는 아직 가입하지 않았다.

(1) 베른협약

베른협약 제11조는 음악저작물의 저작자들에게 어떠한 방법이나 절차에 의한 경우를 포함하여 자신의 저작물을 공연하거나 공중에 전달하는 것에 대한 배타적인 권리를 부여하고 있다. 베른협약은 ‘공연’에 대하여 정의하고 있지 않아 그 의미를 명확하게 정의하기는 어려우나, “어떠한 방법이나 절차에 의한 경우를 포함”한다는 표현을 고려해 볼 때, 음악을 일반 공중에게 재생하는 것을 포함한다고 볼 수 있다.¹⁰⁾

또한 11조의2는 방송 또는 기타 무선송신의 방법으로 기호, 소리 또는 영상을 공중에게 전달하는 것, 원사업자 이외의 사업자가 유선이나 재방송에 의하여 저작물의 방송물을 공중에게 전달하는 것과 확성기나 기타 유사한 송신장치에 의하여 저작물의 방송물을 공중에게 전달하는 것에 대해서 배타적인 권리를 부여하고 있다.

베른협약은 공중전달권 등에 대하여 배타적인 권리를 규정하고, 권리의 본질을 해치지 않는 범주 안에서 권리 제한을 인정하고 있을 뿐, 구체적으로 그 제한 범위의 기준을 정하고 있지 않다. 즉, 그러한 제한이 영리목적에 위해서도 가능한 것인지, 모든 비영리 목적을 위해서만 가능한 것인지, 아니면 비영리 목적 중에서도 특별한 범위만을 위해서 가능한 것인지 불분명하다.¹¹⁾

베른협약은 음악의 공연과 관련하여 저작권자의 배타적인 권리를 규정하고 있으나, 공연보상청구권이나 실연자나 음반제작자에 대한 권리는 규정하고 있지 않다.

(2) 세계무역기구 무역관련지적재산권협정(TRIPS협정)

TRIPS협정은 저작권자의 공중전달권 등 음악의 공연과 관련하여 명시적인 규정을 두고

10) 베른협약 제11조

(1) 연극·악극 및 음악 저작물의 저작자는 다음을 허락할 배타적 권리를 향유한다.

(i) 어떠한 방법이나 절차에 의한 경우를 포함하는, 그의 저작물의 공개 실연

(ii) 그의 저작물의 실연의 공중에의 전달

(2) 연극이나 악극 저작물의 저작자는 원저작물에 대한 그의 권리의 전기간 동안, 번역에 관하여 같은 권리를 향유한다.

11) 채명기, 저작권법상 비영리 목적의 공연에 관한 연구(1999) 11쪽

있지는 않고, 제9조 제1항에서 “회원국은 베른협약(1971년)의 제1조에서 제21조까지 및 그 부속서를 준수한다”라고 규정되어 있을 뿐이다. 따라서 베른협약에 규정되어 있는 공중전달권의 내용에 준하는 권리를 보호한다고 볼 수 있다.

또한 TRIPS 협정 제13조는 “회원국은 배타적 권리에 대한 제한 또는 예외를 저작물의 통상적 이용과 충돌하지 아니하고 권리자의 합법적인 이익을 부당하게 해치지 아니하는 일부 특별한 경우로 한정한다”고 하여 제한과 예외 규정을 두고 있다.(3단계 테스트) 베른협약의 경우 복제권에 한하여 이와 같은 규정을 두고 있으나, TRIPS는 다른 모든 권리에 이 제한 규정이 적용된다는 것을 명시하고 있는 것이다. 따라서 WTO 회원국들은 이 규정에 부합하는 한에서 저작권의 제한 규정을 자국의 저작권법에 반영할 수 있다.

TRIPS협정은 실연자와 음반제작자의 권리에 대한 규정을 두고 있으나, 공공장소에서 음반을 재생하는 것과 관련하여 배타적인 권리나 보상금청구권을 부여하는 규정은 없다.

(3) WIPO 저작권조약(WCT)

WIPO 저작권조약 제1조 제1항은 “이 조약은 문학·예술 저작물의 보호를 위한 베른협약에 의하여 설립된 동맹의 동맹국인 체약 당사자에 대하여 동 협약 제20조 의미상의 특별 협정”이라고 하여 베른협약과의 관계를 규정하고 있으며, 제4항에서는 “체약 당사자는 베른협약의 제1조 내지 제21조 및 부속서를 준수하여야 한다”고 규정하고 있다. 즉, WCT 가입국은 베른협약의 내용을 준수하여야 한다. 즉 WIPO저작권 조약은 베른조약의 실제법 규정을 그대로 준수하면서 새로운 규정을 추가하는 형식으로 채택된 것이다. 방식에 있어서는 TRIPS 협정과 유사하다.¹²⁾

특히 WIPO저작권 조약은 인터넷과 같은 새로운 디지털환경에서의 저작권자의 권리를 강화하기 위한 내용을 대폭 추가하였다. 조약 제8조는 공중전달권을 규정하고 있는데, 이것은 인터넷에서의 정보 이용에 대하여 배타적인 권리를 부여하는 것이다.¹³⁾ 따라서 WIPO저작권 조약의 공중전달권은 베른협약 제11조 제1항(ii), 제11조의 2 제1항(i) 및 (ii), 제11조의 3 제1항(ii), 제14조 제1항(i), 제14조의 2 제1항에서 규정하고 있는 유선계의 송신 행위를 통한 공중전달에 대한 권리를 포함하여 유선·무선을 포함하는 모든 송신에 대하여 배타적인 권리를 부여한 것이라고 볼 수 있다.¹⁴⁾

WIPO저작권 조약의 제10조에서 제한과 예외 규정을 두었는데, 이는 TRIPS 협정 제13조의 3단계 테스트의 내용과 동일하다.¹⁵⁾ 특히 WCT상에서 규정하고 있는 모든 권리뿐만 아니라 베른협약의 모든 권리에 대해서도 이 예외규정을 따라야 한다. 따라서 WIPO저작권 조약의 제한과 예외 규정은 베른협약보다 엄격해졌다고 볼 수 있다.

12) 서달주, 한국저작권법(2007), 591쪽

13) WCT 제8조 (공중 전달권)

베른협약 제11조 제1항(ii), 제11조의 2 제1항(i) 및(ii), 제11조의 3 제1항(ii), 제14조 제1항(i) 그리고 제14조의 2 제1항의 규정에 영향을 미치지 아니하고, 문학·예술 저작물의 저작자는 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 장소와 시간에 저작물에 접근할 수 있는 방법으로 공중이 이용할 수 있도록 유선 또는 무선의 수단에 의하여 저작물을 공중에 전달하는 것을 허락할 배타적인 권리를 향유한다.

14) 서달주, 위 책 593쪽 참조

15) WCT 제10조 (제한과 예외)

(1) 체약 당사자는 저작물의 통상적인 이용과 충돌하지 아니하고 저작자의 합법적인 이익을 부당하게 해치지 아니하는 특별한 경우에, 이 조약에서 문학·예술 저작물의 저작자에게 부여한 권리에 대한 제한과 예외를 국내 법으로 규정할 수 있다.

(2) 체약 당사자는 베른협약을 적용할 경우에, 동 협약에서 규정한 권리에 대한 제한과 예외를 저작물의 통상적인 이용과 충돌하거나 저작자의 합법적인 이익을 부당하게 해치지 아니하는 특별한 경우로 한정하여야 한다.

(4) 로마협약

로마협약은 실연자나 음반제작자, 방송사업자 등 저작권접권자를 보호하기 위하여 체결된 국제협약이다.

로마협약 제12조는 상업용 음반의 공중에 전달할 경우 실연자나 음반제작자에게 공정한 보수가 지급되어야 한다고 규정하고 있다.¹⁶⁾ 즉, 일반적으로 판매용 음반을 구입했다고 하더라도 카페나 가게 등에서 다수의 손님들을 상대로 음악을 틀 경우에 가수나 음반제작자에게 공정한 보상을 해야 한다는 것이다.

그러나 로마협약 제16조는 협약 당사국이 제12조의 규정을 완전히 또는 특정의 사용에 대하여 적용하지 않을 수 있다는 내용의 유보규정을 둘 수 있다고 규정하였다.¹⁷⁾ 따라서 로마협약에 가입국이라 할지라도 판매용 음반의 공중 재생과 관련한 보상금 지급에 대해서는 그 도입유무 및 그 범위에 대해서까지도 자국 정부의 정책적 의지에 따라서 어느 정도 자율적으로 결정할 수 있다고 볼 수 있다. 현재 우리나라 저작권법은 실연자나 음반제작자에게 방송보상청구권은 인정하고 있으나, 판매용 음반의 공중재생에 대한 보상청구권은 규정하고 있지 않다.

(5) WIPO실연음반조약

WIPO실연음반조약은 제2조에서 실연이나 음반의 ‘공중전달’에 대하여 “방송 이외의 매체에 의하여, 실연의 소리, 음반에 고정된 소리 또는 소리의 표현을 공중에게 송신하는 것을 말한다. 제15조에서의 ‘공중전달은 소리 또는 음반에 고정된 소리의 표현을 공중이 청취할 수 있도록 제공하는 것을 포함한다”고 규정하고 있다. 따라서 공공장소에서 음반을 재생하는 것은 WIPO실연음반조약의 공중전달에 포함된다고 볼 수 있다. 그리고 제15조에서는 상업용 음반을 방송하거나 직접적 또는 간접적 공중전달에 사용할 경우 실연자와 음반제작자에게 보상금청구권을 부여하고 있다.¹⁸⁾

16) 로마협약 제12조

상업적인 목적으로 발행된 음반 또는 그러한 음반의 복제물이 방송 또는 공중에의 전달에 직접적으로 사용되는 경우에, 단일의 공정한 보수가 사용자에게 의하여 실연자나 음반제작자 또는 이들 양자에게 지급되어야 한다. 당사자 사이에 약정이 없는 경우에는 국내법으로 이 보수의 배분 조건을 정할 수 있다.

17) 로마협약 제16조

1. 이 협약의 당사국이 된 국가는 이 협약상의 모든 의무에 구속되고 모든 이익을 향유한다. 다만, 어느 국가든지 국제연합 사무총장에게 기탁하는 통고로, 언제든지 다음과 같이 선언할 수 있다.

(a) 제12조에 관하여,

(i) 동 조의 규정을 적용하지 아니한다는 것

(ii) 동 조의 규정을 어떤 특정의 사용에 관하여 적용하지 아니한다는 것

(iii) 음반제작자가 다른 체약국의 국민이 아닌 경우의 음반에 관하여, 동 조의 규정을 적용하지 아니한다는 것

(iv) 음반제작자가 다른 체약국의 국민인 경우의 음반에 관하여, 그 다른 체약국이 이 선언을 한 국가의 국민에 의하여 최초로 고정된 음반에 대하여 부여하는 보호의 범위와 기간 내에서, 동 조에 의하여 규정된 보호를 제한할 수 있다는 것. 다만, 제작자가 자국민인 경우 체약국이 동일한 수익자에게 이 선언을 한 국가와 같은 보호를 부여하지 아니한다는 사실은 보호의 범위에 있어서의 차이로 보지 아니한다.

2. 본 조 제1항에서 언급하고 있는 통고가 비준, 수락 또는 가입 문서의 기탁일 후에 이루어진 경우에, 위 선언은 기탁된 지 6개월 후에 효력이 발생한다.

18) WPPT 제15조 (방송과 공중전달에 대한 보상청구권)

(1) 실연자와 음반제작자는 상업적인 목적으로 발행된 음반이 방송이나 공중전달에 직접적으로나 간접적으로 이용되는 경우에 공정한 단일 보상에 대한 권리를 향유한다.

(2) 체약 당사자는 실연자나 음반제작자 또는 양자가 이용자에게 공정한 단일 보상청구권을 행사하도록 국내법으로 정할 수 있다. 체약 당사자는 실연자와 음반제작자 사이에 합의가 없는 한, 실연자와 음반제작자가 공정한

또한 WIPO실연음반조약도 제15조 제3항에서 로마조약과 비슷한 유보규정을 두고 있는데, 계약국은 세계지적재산권기구 사무국장에게 기탁하는 통고로, 이 규정을 일정한 이용에만 적용한다거나 이 규정을 적용하지 않는다고 선언할 수 있다고 하고 있다. 이 규정도 계약국 정부의 정책적 의지에 따라서 저작권접권자들의 권리를 자율적으로 결정할 수 있도록 하고 있다고 볼 수 있다.

이상에서 본 것과 같이 저작권 및 저작권접권과 관련한 국제조약에서는 저작권자에게 공공 장소에서 음악 공연에 대하여 배타적인 권리를 부여하거나 실연자와 음반제작자에게 보상금 청구권과 같은 권리를 부여하고 있으나 각국에서 이에 대한 일정한 제한과 예외규정을 둘 수 있으며, 특히 공연보상청구권에 대한 내용은 각국 정부의 정책적 의지에 따라서 도입여부를 결정할 수도 있다.

3. 우리나라 저작권법상 공연권의 내용

(1) 내용

우리나라 저작권법은 제2조에서 ‘공연’의 개념을 정의하고 있는데, “저작물 또는 실연·음반·방송을 상연·연주·가창·구연·낭독·상영·재생 그 밖의 방법으로 공중에게 공개하는 것을 말하며, 동일인의 점유에 속하는 연결된 장소 안에서 이루어지는 송신(전송을 제외하다)을 포함한다”라고 되어 있다. 따라서 음악이 녹음되어 있는 음반을 공중을 상대로 재생하는 것도 ‘공연’의 범위에 포함된다.

현행 저작권법은 이런 공연에 대한 배타적인 권리인 공연권을 저작자에게 부여하고 있다. 실연자에게도 공연권을 부여하고는 있으나, 고정되지 않은 실연, 즉 라이브(Live) 공연과 같은 생실연에 대해서만 배타적인 권리를 부여하고 있다. 따라서 실연자는 음반 등 고정된 실연에 대한 공연권은 가지고 있지 않다. 음반제작자에게는 공연과 관련하여 아무런 권리를 부여하고 있지 않다.

저작권법 제29조는 공연권을 제한하는 내용을 규정하고 있는데 제1항은 비영리목적의 공연에 대하여 청중으로부터 입장료 등 반대급부를 받지 않고, 실연자에게 통상의 보수를 지급하지 않을 경우 저작권자의 허락을 받지 않고 자유롭게 저작물을 방송하거나 공연할 수 있다.¹⁹⁾ 또한 제2항은 청중이나 관중으로부터 해당 공연에 대한 입장료 등을 받지 않는다면 판매용 음반을 자유롭게 틀 수 있는 것을 허용하고 있다. 다만 대통령이 정하는 경우는 제외한다.²⁰⁾ 특히 제2항은 그 목적이 영리적이냐 비영리적이냐에 대한 명시가 명확하게

단일 보상금을 분배하는 조건을 정하는 국내법을 제정할 수 있다.

(3) 계약 당사자는 세계지적재산권기구 사무국장에게 기탁하는 통고로, 제1항의 규정을 일정한 이용에만 적용하거나, 다른 방법으로 그 적용을 제한하거나 또는 그 규정을 적용하지 아니한다고 선언할 수 있다.

(4) 이 조의 적용상 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 장소와 시간에 음반에 접근할 수 있는 방법으로, 유선이나 무선의 수단에 의하여 공중이 이용할 수 있도록 제공된 음반은 상업적인 목적으로 발행된 것으로 간주한다.

19) 저작권법 제29조 ①영리를 목적으로 하지 아니하고 청중이나 관중 또는 제3자로부터 어떤 명목으로든지 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 공표된 저작물을 공연 또는 방송할 수 있다. 다만, 실연자에게 통상의 보수를 지급하는 경우에는 그러하지 아니하다.

20) 저작권법 제29조 ②청중이나 관중으로부터 당해 공연에 대한 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 판매용 음반 또는 판매용 영상저작물을 재생하여 공중에게 공연할 수 있다. 다만, 대통령이 정하는 경우에는 그러하

규정되어 있지 않다. 따라서 영리를 추구하는 동네가게나 카페, 분식점, 아이스크림가게, 패스트푸드점 등에서는 저작권자의 허락이 없이도 자유롭게 판매용 음반을 틀어 줄 수 있다. 그러나 이 규정은 특히 국민들의 편의와 정서를 반영²¹⁾하고 또한 영세사업자들을 보호한다는 차원²²⁾에서 국내적으로 중요한 의미를 가지고 있다.

제29조 제2항에도 불구하고 영리를 목적으로 하는 모든 사업장에서 음악의 자유로운 공연을 허용하는 것은 아니다. 저작권법 시행령 제2조에 해당할 경우에 임의로 음악을 이용할 수 없다. 예를 들어, 음악의 공연을 통해서 직접적인 영리를 취하는 단란주점과 같은 유흥주점에서 하는 공연이나 음악 또는 영상저작물을 감상하는 설비를 갖추고 음악이나 영상저작물을 감상하게 하는 것을 영업의 주요내용의 일부로 하는 공연은 저작권자의 허락을 받아야 한다. 또한 백화점, 대형마켓 등에서의 이용도 제한된다. 저작권법 시행령 제2조는 2008년 1월 1일부터 제11조로 개정되어 시행될 예정이다.²³⁾²⁴⁾

지 아니하다.

21) 제29조 제2항의 도입 취지에 대하여는 채명기, 위 논문 31쪽 참조.

22) 김원석, 알기쉬운 음악저작권(2007), 141쪽 참조

23) 저작권법 시행령 제11조 (판매용 음반 등에 의한 공연의 예외) [2008. 1. 1. 시행예정]

법 제29조제2항 단서에서 “대통령령이 정하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공연을 말한다.

1. 「식품위생법 시행령」 제7조제8호에 따른 영업소에서 하는 다음 각 목의 공연
 - 가. 「식품위생법 시행령」 제7조제8호 다목에 따른 단란주점과 같은 호 라목에 따른 유흥주점에서 하는 공연
 - 나. 가목에 해당하지 아니하는 영업소에서 하는 공연으로서 음악 또는 영상저작물을 감상하는 설비를 갖추고 음악이나 영상저작물을 감상하게 하는 것을 영업의 주요 내용의 일부로 하는 공연
2. 「한국마사회법」에 따른 경마장, 「경륜·경정법」에 따른 경륜장 또는 경정장에서 하는 공연
3. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 따른 골프장·스키장·에어로빅장·무도장·무도학원 또는 전문체육시설 중 문화관광부령으로 정하는 전문체육시설에서 하는 공연
4. 「항공법」에 따른 항공운송사업용 여객용 항공기, 「해운법」에 따른 해상여객운송사업용 선박 또는 「철도사업법」에 따른 여객용 열차에서 하는 공연
5. 「관광진흥법」에 따른 호텔·휴양콘도미니엄·카지노 또는 유원시설에서 하는 공연
6. 「유통산업발전법 시행령」 제3조에 따른 대형마트·전문점·백화점 또는 쇼핑센터에서 하는 공연
7. 「공중위생관리법」 제2조제1항제2호 숙박업 및 같은 항 제3호나목의 목욕장에서 영상저작물을 감상하게 하기 위한 설비를 갖추고 하는 판매용 영상저작물의 공연
8. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 시설에서 영상저작물을 감상하게 하기 위한 설비를 갖추고 하는 판매용 영상저작물의 공연. 다만, 발행일부터 6개월이 지나지 아니한 판매용 영상저작물로 한정한다.
 - 가. 국가·지방자치단체(그 소속기관을 포함한다)의 청사 및 그 부속시설
 - 나. 「공연법」에 따른 공연장
 - 다. 「박물관 및 미술관 진흥법」에 따른 박물관·미술관
 - 라. 「도서관법」에 따른 도서관
 - 마. 「지방문화원진흥법」에 따른 지방문화원
 - 바. 「사회복지사업법」에 따른 사회복지관
 - 사. 「여성발전기본법」 제2조제3호에 따른 여성관련 시설
 - 아. 「청소년활동진흥법」 제10조제1호가목에 따른 청소년수련관
 - 자. 「지방자치법」 제135조에 따른 공공시설 중 시·군·구민회관

24) 「식품위생법 시행령」 제7조제8호

가. 휴게음식점영업 : 주로 다류, 아이스크림류 등을 조리·판매하거나 패스트푸드점, 분식점 형태의 영업 등 음식류를 조리·판매하는 영업으로서 음주행위가 허용되지 아니하는 영업. 다만, 편의점·슈퍼마켓·휴게소 기타 음식류를 판매하는 장소에서 컵라면, 1회용 다류 기타 음식류에 뜨거운 물을 부어주는 경우를 제외한다.

(2) 우리나라의 공연권 제한과 국제협약과의 관계

최근 제26조 제2항에 대해서 국제협약을 위반하고 있는 것 아니냐는 지적이 제기되기도 한다. 즉, 동네가게나 카페, 식당 등에서 음악을 자유롭게 트는 간접적인 영리 목적의 공연을 허용하는 것은 국제기준(TRIPS 3단계원칙) WTO분쟁이 제기될 경우 패소할 수 있다는 우려가 제기되기도 한다. 그러나 아직까지 이 조항에 대해서 대한민국이 가입한 국제협약을 어기고 있다는 명확한 결정이 나오지는 않았다. 더군다나 우리나라는 저작권법 시행령을 통해서 비록 반대급부를 받지 않더라도 일정한 조건의 영업장에서 음악을 트는 것에 대해서는 저작권자의 허락을 받도록 시행령을 통해서 규정하고 있으며, 최근 그 범위를 더욱 확대해 나가는 추세이다.

또한 실연자나 음반제작자에게 공연에 대하여 보상청구권을 부여하고 있는 로마협약이나 WPPT 등은 아직 우리나라가 가입하지 않았기 때문에 이행할 의무가 없다. 향후 로마협약이나 WPPT에 가입을 한다고 하더라도, 이 협약들에서 규정하고 있는 공연보상청구권은 자국의 상황에 따라서 유보를 할 수 있기 때문에, 우리나라 저작권법에서 실연자나 음반제작자에게 공연보상청구권을 부여하지 않는다고 하여 관련 국제협약을 위반하고 있다고 보기는 어려울 듯하다.

EU의 요구는 직접적인 영리목적이 아닌 간접적인 영리목적인 경우에도 공연에 대한 보상금을 저작권자나 실연자 또는 음반제작자에게 지급하도록 해야 한다는 것을 의미한다. 음악의 공연에 대하여 저작권자에게 보상금을 지급하는 것은 국제협약에서도 어느 정도 그 근거를 가지고 있다고 볼 수 있으나, 실연자나 음반제작자에게까지 보상금지급을 요구하는 것은 대한민국이 가입하고 있는 국제협약보다도 높은 수준의 보호를 요구하는 것이다. 설사 제29조 제2항이 국제조약에 비해서 그 제한의 범위가 넓게 규정되었다고 하더라도 이는 국가가 국민들의 음악에 대한 정서와 영세사업자들을 보호하기 위한 고려이며, 우리나라 정부의 정책적 의지를 반영한 조항이라고 할 수 있다.

4. EU 공연보상청구권을 인정할 경우 예상되는 문제점

(1) 우리나라 저작권 제한규정 제29조 제2항 사실상 폐지

EU가 요구하는 수준의 공연보상청구권을 인정할 경우 간접적인 영리를 추구하는 모든 영업소, 예를 들어, 동네매점, 분식점, 커피숍, 아이스크림가게 등도 모두 음악 사용료를 지불하여야 한다. 우리나라 저작권법 제29조 제2항의 국민의 정서를 반영하고, 국민 편의를 도모하려는 저작권 제한 규정은 무력화될 것이다.

(2) 영업장 이용자들에 대하여 부담 전가

동네매점, 분식점, 커피숍, 아이스크림가게, 미용실, 문구점 등 대부분의 공공장소에서 모두 음악 사용료를 지불해야 할 것이 예상된다. 이는 특히 영세사업자들에게 큰 위협이 될 것이

나. 일반음식점영업 : 음식류를 조리·판매하는 영업으로서 식사와 함께 부수적으로 음주행위가 허용되는 영업
다. 단란주점영업 : 주로 주류를 조리·판매하는 영업으로서 손님이 노래를 부르는 행위가 허용되는 영업
라. 유흥주점영업 : 주로 주류를 조리·판매하는 영업으로서 유흥종사자를 두거나 유흥시설을 설치할 수 있고 손님이 노래를 부르거나 춤을 추는 행위가 허용되는 영업

다. 사업장의 주인들은 음악의 공연에 대한 저작권료의 부담을 소비자들에게 부과할 가능성도 배제할 수 없다. 특히 영세사업자들은 음악 사용료를 손님들에게 추가로 요구할 수도 있다. 또는 아예 음악을 틀지 않을 수도 있다. 최근 공연보상청구권과 관련하여 정부가 발행하는 국정브리핑은 유럽의 상황에 대해서 설명하기도 하였는데, 벨기에 브뤼셀의 노친카페에는 음악 소리를 쉽게 들을 수 없는 이유에 대해서 공연보상청구권을 언급하기도 하였다.

(3) EU에 대한 음악 로열티 급등

문화부가 발표한 '2004 문화산업통계'에 따르면 2003년도 우리나라 음악 산업의 총 수출액은 1,331만불, 총 수입액은 1,603만불이며, 이중 유럽에 대하여 총 수출액은 4만불(0.2%), 총 수입액은 517만불(32.3%)로 나타났다. 우리나라 음악산업의 수출은 99% 이상이 일본, 중국, 동남아에 편중되어 있는 것에 반해, 수입은 90% 이상이 북미와 유럽에 편중되어 있는 것으로 나타났다.²⁵⁾ 이런 통계치를 고려해 보면, 공연보상청구권을 도입할 경우 유럽에 대한 로열티 지급도 음반 수입과 비례하여 높아질 것이라는 것을 충분히 예상할 수 있다.

또한 로열티를 지급해야 하는 범위도 저작권자뿐만 아니라 저작인접권자까지 확대 될 수 있기 때문에, 다수의 이해당사자들 관련 신탁단체들과 협의를 해야 한다. 이는 저작권에 대한 로열티와는 별도로, 높은 사회적 비용까지 감수해야 한다는 것을 의미한다.

5. 맺음말

문화는 각 국가별로 매우 다양한 형태로 나타나며, 음악을 향유하고 이용하는 방식도 다르다. 심지어 한 국가 내에서도 다양한 방식으로 음악을 만들고 이용하고 있다. 저작권법은 이런 한 국가의 저작물의 생산과 이용에 대한 사항을 규정하고 있는 문화법이다. 따라서 한 국가의 저작권법은 그 문화적인 배경과 환경을 고려해서 제정되어야 하는 것은 당연하다. 아무리 선진제도라 할지라도 다른 국가가 일방적으로 개정을 요구한다거나 저작권보호를 강요하는 것은 다른 국가의 문화적 다양성에 위협을 가하고, 저작권 제도에 대한 정책 자율성을 심각하게 훼손시키는 행위이다.

EU가 요구하는 공연보상청구권의 범위와 내용을 볼 때, 한국이 가입하고 있는 국제조약의 준수 의무를 넘어서는 요구이며, 유럽에 대한 음악로열티를 급등시키는 대신, 국내 영세사업자들을 위협하고 국민들의 정서와 편의를 도모한다는 우리나라 정부의 정책적 의지를 무력화시키는 매우 과도한 요구이다. 공연권과 관련하여 우리나라도 최근 제29조 제2항의 범위를 더욱 제한하고, 음악 공연을 할 경우 저작권자의 허락을 받아야만 하는 영업장의 범위를 계속하여 확대하고 있다. 이런 국내외의 상황을 고려해 볼 때, EU의 공연보상청구권을 일방적으로 수용해서는 안 될 것이다.

25) 문화관광부, 2004 문화산업통계 178~179쪽 참조

쟁점 II : 지리적 표시

홍지은(진보네트워킹센터, idiot@jinbo.net)

1. 지리적 표시

지리적 표시(Geographical Indications)란, 상품의 특정 품질, 명성 또는 그 밖의 특성이 본질적으로 지리적 원산지에서 비롯되는 경우, 그 지역 또는 지방을 원산지로 하는 상품임을 명시하는 표시이다. 이를테면, 이산화탄소를 함유한 발포성 와인(sparkling wine)을 통칭하는 단어로 곧잘 쓰이는 ‘샴페인(Champagne)’은 프랑스의 샴파뉴(Champagne) 지역에서 생산되는 백포도주에만 붙일 수 있는 지리적 표시이다.

지리적 표시는 출처표시기능, 품질보증기능 및 영업상 이익과 관련한 경제적 기능을 갖는 점에서 상표와 유사하다. 하지만, 영업출처가 아닌 지리적 출처를 표시하는 점에서 상표와 큰 차이가 있다. 즉, 상표는 상품 또는 서비스를 제공하는 ‘특정 사업주체’를 식별시켜주는 표장인데 반해, 지리적 표시는 상품을 생산하는 사업주체들이 위치하는 ‘특정 지역’을 확인시켜주는 표장이다. 때문에 지리적 표시는 상표처럼 한 개인이 다른 경쟁자들의 사용을 배제하면서 절대적·배타적 사용권을 갖지 않는다.

EU가 체결한 모든 양자 협정에는 지리적 표시 관련 조항이 포함되어 있다. 이는 미국과의 FTA와 명확히 차이가 나는 부분이다. 미국이 지리적 표시를 강조하지 않는 이유는 보호받을 지리적 표시가 별로 없기 때문이다. 그러나 2005년 기준 세계 최대 농산물 생산국인 EU는 현재 등록된 지리적 표시만 약 4,800건에 이른다. 이 중 4200개는 포도주와 증류주의 지리적 표시이다. 프랑스에는 594개(포도주와 주류, 466개)의 제품이, 이탈리아에서는 420개의 제품(포도주와 주류, 300개)이 지리적 표시로 보호받고 있다.²⁶⁾

국제 협상에서 EU가 요구하는 지리적 표시의 보호는 상표 보호와는 차원이 다르다. 원래 상표권은 그 상표와 동일·유사한 표장의 사용을 금지할 권리인데, 여기서 동일·유사한지 아닌지는 일반 소비자가 상품의 출처에 관해 오인·혼동을 일으키는지, 아닌지로 판단한다. 즉, 상표권 보호의 핵심 기준은 소비자의 혼동 여부다. 하지만, EU가 강조하는 와인과 증류주의 지리적 표시 보호는 소비자의 혼동 여부를 묻지 않는 절대적인 보호이다.

2. 지리적 표시 보호에 관한 국제적 논의

(1) 무역관련지적재산권(TRIPS) 협정

1995년 1월 1일 세계무역기구(WTO) 출범과 함께 지리적 표시는 TRIPS 협정에서 본격적으로 논의되기 시작했다. TRIPS 협정문에는 하나의 절(Section 3)을 따로 마련하여 지리적 표시에 관한 조항이 포함되어 있다.

TRIPS 협정에서 지리적 표시에 대한 보호는 2가지가 있다. 하나는 일반적인 지리적 표시에 대한 것으로(제22조), ‘공중의 오인(mislead)’을 야기할 수 있는 경우와 파리협약 제10조

26) http://ec.europa.eu/trade/issues/sectoral/intell_property/argu_en.htm

의 2의 의미상 부정경쟁행위가 되는 방법²⁷⁾으로 지리적 표시를 사용하는 것을 금지한다. 금지청구권과 상표등록의 거절·무효화가 기본적인 보호수단이 된다.

다른 하나는 이보다 더 높은 차원의 보호로 포도주와 증류주에 대해서만 적용된다.(제23조) 포도주와 증류주에 대해서는 ‘공중의 오인’이라는 요건이 충족되지 않아도 지리적 표시의 사용을 금지하는 법적 수단의 제공 및 상표등록의 거절·무효화 조치가 가능하다.

단, 원산지 국가에서 보호되지 않거나 보호가 중단된 지리적 표시는 보호 의무가 없다.

포도주와 증류주에 대한 강력한 보호가 TRIPS 협정에 포함된 것은 EU가 TRIPS 협상에 미친 막강한 영향력 때문이다. 우루과이라운드 협상에서 EU가 정치적으로 가장 중요시한 분야는 농업분야였다. EC위원회는 농업분야의 합의를 강경하게 반대하는 프랑스를 비롯한 남부 유럽 국가들을 설득하기 위한 방편으로서 TRIPS 교섭의 지리적 표시 분야에서 미국 등으로부터 양보를 얻어낼 필요가 있었다. 즉, TRIPS 협정의 지리적 표시 조항은 농업분야 협상에서 프랑스 등의 양보를 끌어내기 위해 미국이 타협한 결과인 것이다.

(2) 도하개발의제(DDA) 지적재산권 협상

TRIPS 협정 제23조 제4항은 포도주에 대한 지리적 표시의 통보와 등록을 위한 다자체제 수립 문제를 TRIPS 이사회에서 추후에 결론을 내도록 규정하였다. 이와 더불어 제24조 제1항에서는 포도주와 증류주에 대해 적용되는 추가 보호를 다른 지리적 표시로 확대하는 문제도 추후 협상을 하도록 예정하였다. 지리적 표시와 관련하여 DDA에서 논의되는 의제는 이 2가지이다.

① 다자시스템 마련

지리적 표시, 특히 포도주와 증류주와 관련하여 EU와 미국을 중심으로 한 구대륙과 신대륙의 대립에서 핵심적인 쟁점은 ‘포도주 및 증류주의 통지 및 등록을 위한 다자시스템’ 마련에 대한 것이다. EU는 다자시스템의 성격을 구속적인 효력이 있는 것으로 하자는 ‘의무 보호안(IP/C/W/107/REV.1)’을 내세우지만, 미국, 호주, 중남미 국가 등은 등록된 지리적 표시를 단순한 데이터베이스 수준의 비구속적인 것으로 해야 한다는 ‘자율보호안(TN/IP/W/5)’을 주장한다. 이러한 논쟁은 TRIPS 협정 제23조 제4항의 “용이하게 하기 위하여(to facilitate)”²⁸⁾의 해석론에서 비롯되었다.

미국, 호주, 중남미 국가들은 TRIPS 협정 제23조 제4항이 지리적 표시의 보호를 ‘용이하

27) 파리협약 제10조의2(부당 경쟁)

1. 각 동맹국은 동맹국의 국민에게 부당경쟁으로부터의 효과적인 보호를 보장한다.
2. 공업상 또는 상업상의 공정한 관습에 반하는 모든 경쟁행위는 부당 경쟁행위를 구성한다.
3. 특히 다음과 같은 것은 금지된다.
 - (a) 여하한 방법에 의함을 불문하고 경쟁자의 영업소, 산품 또는 공업상 혹은 상업상의 활동과 혼동을 일으키게 하는 모든 행위
 - (b) 거래의 과정에 있어 경쟁자의 영업소, 산품 또는 공업상 혹은 상업상의 활동에 관하여 신용을 해하게 할 허위의 주장
 - (c) 거래의 과정에 있어 산품의 성질, 제조방법, 특징, 용도 또는 수량에 대해 공중을 오도할 표시 또는 주장

28) TRIPS 협정 제23조 제4항.

In order to facilitate the protection of geographical indications for wines, negotiations shall be undertaken in the Council for TRIPS concerning the establishment of a multilateral system of notification and registration of geographical indications for wines eligible for protection in those Members participating in the system.

게 하기 위하여' 다자시스템의 마련을 규정한 것이므로, 각 회원국은 국내법원에서 특정 지리적 표시에 관하여 분쟁이 발생한 경우 다자시스템에 등록된 지리적 표시를 '참고'하면 되는 것이라고 주장한다. EU의 주장처럼 다자시스템에 구속력을 인정하면, TRIPS 협정에는 없는 새로운 의무를 회원국에게 부과하는 것이므로, 지리적 표시의 보호를 '용이하게' 하는 정도를 넘어서서 지리적 표시의 보호 정도 자체를 TRIPS 협정에 규정된 것보다 높이는 결과를 초래하는데, 이는 TRIPS 협정에 전혀 근거가 없기 때문이다. 또한, 구속적 다자시스템이 채택될 경우 오래 전부터 지리적 표시의 등록 제도를 시행하여 온 몇몇 유럽 국가를 제외한 대부분의 회원국이 다자시스템의 이행을 위한 막대한 비용을 부담하여야 하기 때문에 EU의 구속적 다자시스템 주장은 실효성이 없다고 말한다.²⁹⁾

반면 EU의 입장에 따르면 비구속적 다자시스템은 실효성의 결여로 인하여 지리적 표시의 보호를 '용이하게' 하지 못한다. EU안에 따르면 WTO 사무국에 통보된 지리적 표시에 대해 18개월 이내에 이의제기가 없으면 등록이 되고 이렇게 등록된 지리적 표시에 대해 모든 계약국은 TRIPS 협정 제24조에서 규정하는 예외사유 등을 이유로 보호를 거부할 수 없다.

다자시스템 마련 논의는 2001년 11월 도하 각료회의 선언문(Ministerial Declaration, WT/MIN(01)/DEC/1.)에 협상 의제로 채택되었지만, 2005년 12월 홍콩에서 열린 제6차 WTO 각료회의에 이르기까지 회원국 간 입장 차이를 좁히지 못했다.

② 추가 보호 확대

TRIPS 협정 제24조 제1항은 포도주와 증류주에 대해 적용되는 추가 보호를 다른 지리적 표시로 확대하는 문제를 추후 협상을 하도록 예정하였다. 지리적 표시 보호의 확대 문제에서는 대립 관계를 보였던 인도와 EU가 같은 목소리를 내고 있다. EU는 포도주와 증류주에 대한 추가 보호가 요구르트나 치즈 등으로 확대되어야 한다고 주장하고, 인도 등 일부 개도국은 바스마티 쌀(Basmati rice), 다질링 홍차(Darjeeling tea), 블루마운틴 커피(Blue Mountain coffee)에 대해서도 포도주나 증류주와 동일한 수준의 보호가 필요하다고 주장한다. 이들 국가는 상표권 또는 특허권이 상품의 종류에 따라 보호를 달리하지 않음을 근거로 지리적 표시의 추가 보호 대상이 포도주 및 증류주에 한정하는 것을 반대한다.

반면, 보호 확대를 반대하는 미국과 호주 등은 TRIPS 협정의 포도주와 증류주에 관한 추가 보호가 지리적 표시의 일반 원칙이 될 수 없다는 입장이다. 또한, TRIPS 협정에 이미 들어있는 정도로도 다른 지리적 표시의 보호가 충분히 가능하고 추가 보호를 확대할 경우 수반되는 비용 증가를 반대 논거로 들고 있다.

그러나 EU는 지난 2005년 3월 미국, 호주와의 분쟁과 관련한 WTO 패널 판정으로 지리적 표시를 광범위하게 인정받을 수 있는 근거를 확보하게 되었다. WTO 패널은 2005년 3월 15일 출판한 보고서에서 농산물에 관한 EU의 지리적 표시 보호 체계가 WTO 규정에 합치한다고 밝혔다. 미국과 호주는 포도주와 증류주를 제외한 농산물 및 식품에 추가적 보호를 적용하는 것은 규정에 어긋난다는 의견을 제시한 바 있다. WTO는 미국과 호주가 제기한 항소를 기각하면서, 이러한 명칭을 보호하는 유럽의 시스템이 본질적으로 WTO 규정에 어긋나는 점이 없고, TRIPS 협정에도 합치한다고 밝혔다.³⁰⁾

WTO 패널 결정 이후 EU는 2006년 3월 '농산물 및 식품을 위한 지리적·원산지 표시 보호에 관한 이사회 규정 510/2006'을 채택하였다. 이사회 규정 510/2006은 고기, 유제품과 어

29) 권재열 외, 지적권 관련 DDA 협상의제에 대한 연구, 한국발명진흥회 지적재산권연구센터, 2003. 1, 37쪽.

30) 유찬희, WTO, EU의 지리적 표시제 지지, 한국농촌경제연구소, 2005. 3.

육, 과일과 채소, 맥주, 식물추출음료, 파스타, 빵, 가루반죽 식품, 케이크, 비스킷, 과자 등 대부분이 농산품이 지리적 표시 보호를 받을 수 있도록 명시하고 있다.³¹⁾

3. EU의 지리적 표시 보호 제도

(1) 농산물 및 식품을 위한 지리적·원산지 표시 보호에 관한 이사회 규정 510/2006 (Council Regulation (EC) No 510/2006 of 20 March 2006 on the protection of geographical indications and designations of origin for agricultural products and foodstuffs)

유럽에서는 이미 100년 전부터 개별 국가별로 지리적 표시를 보호해왔다. 1992년 EU가 출범하면서 그 해 7월 14일 EU 이사회는 포도주와 증류주를 제외한 모든 농산품을 포괄하는 ‘농산물 및 식품의 지리적·원산지 표시 보호에 대한 이사회 규정 2081/92’을 공포했다. 이후 EU 전체 회원국에서 생산되는 농산품은 EU 집행위원회(European Commission)에 지리적 표시로 등록됨으로써 법적 보호를 받게 되었다. 포도주와 증류주에 관한 지리적 표시는 별도의 규정에 의해 보호된다. 포도주의 지리적 표시는 이사회 규정 2392/89(EEC Council Regulation No. 2392/89)에서, 증류주에 대한 지리적 표시는 이사회 규정 1576/89(EEC Council Regulation No. 1576/89)로 오인·혼동을 유발하는 지리적 표시 및 상표에 대한 금지규정을 두고 있다.³²⁾

이사회 규정 2081/92는 2005년 3월 WTO 패널 판정을 일부 반영하여, 2006년 3월 ‘이사회 규정 510/2006’으로 대체되었다. 주요 개정 사항으로 EU에 소속되지 않은 국가들에 대해서도 EU의 지리적 표시 등록 절차를 직접 적용한 것을 들 수 있다. 또한, 개정안에서는 EU 집행위원회가 아닌 회원국 정부가 직접 등록 신청된 지리적 표시에 대한 검토 및 최종 판정을 내릴 수 있게 됨으로써 인증 과정과 기간을 단축시켰다.³³⁾

(2) 보호대상 : 원산지명칭보호(PDO)와 지리적표시보호(PGI)

TRIPS 협정의 지리적 표시가 ‘상품(goods)’에 대하여 인정되는 반면, 이사회 규정 510/2006은 지리적 표시를 ‘농산물과 그 가공식품(agricultural products and foodstuffs)’에 한정한다.

제1조 제1항에서 규정된 적용 대상 품목은 1957년 3월 25일 로마에서 조인된 유럽경제공동체(EEC)조약³⁴⁾ 부속서 I³⁵⁾에 열거된 ‘인간소비목적용 농산물(agricultural products intended for human consumption)’과, 이사회 규정 510/2006의 부속서 I에 열거된 식료품과 부속서 II에 열거된 농산물이다.

1992년에 채택된 이사회 규정 2081/92의 부속서 I에서는 맥주(beer), 천연탄산수와 용천수(natural mineral waters and spring waters), 식물성 추출 음료수(beverages made from plant extracts), 밀가루 조제품(bread, pastry, cakes, confectionery, biscuits and other baker's ware), 천연 검과 수지(natural gums and resins) 등이 열거되었으나 2006

31) 김득갑, EU의 지리적 표시(GIs) 보호 요구와 대응, SERI 경제 포커스 제144호, 2007. 5, 11쪽.

32) 김병일, 지리적 표시 관련 주요쟁점 분석 및 대응 방안, 지식재산21 제94호, 2006. 1, 3쪽.

33) 유찬희, EU 농산물품질정책과 지리적표시제 개요, 세계농업뉴스 제81호, 2007. 5, 23쪽.

34) <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/htm/12002E.html>

35) http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/htm/C_2002325EN.015701.html

년에 채택된 규정에서는 천연탄산수와 용천수가 제외되고 겨자 페이스트(mustard paste)와 파스타(pasta)가 추가되었다.

부속서Ⅱ 역시, 기존에는 건초(hay)와 방향유(essential oils)만 있었으나 2006년에 개정되면서 코르크(cork), 연지충(cochineal), 꽃과 관상식물(flowers and ornamental plants), 양모(wool), 버들가지(wicker), 아마섬유(scutched flax) 등이 추가되었다.

이사회 규정 510/2006의 제2조 제1항36)에서는 지리적 표시 보호를 원산지명칭보호(Protected Designations of Origin : PDO)와 지리적표시보호(Protected Geographical Indications : PGI)로 구분하고 있다.



PDO는 특정 상품과 그 이름이 기인한 지역의 관계가 긴밀한 경우에 적용된다. 즉, 상품의 원료의 생산으로부터 가공에 이르는 전 과정이 해당 지역 내에서 이루어진 상품에 해당한다. PGI는 PDO에 비해 상대적으로 완화된 기준을 적용한다. 상품의 생산이나 가공 중 어느 한 단계만 해당 지역 내에서 이뤄지면 지리적 PGI의 대상이 된다. 또한 상품의 특징이 본질적으로 또는 전적으로 원산지와 관계있을 필요는 없다. 예를 들어, 가공된 농산물 및 식료품의 경우, 상품의 품질이나 다른 특성이 특정한 지역에서 비롯됨을 쉽게 증명하기 어렵다. 동일한 생산방식으로 같은 품질의 상품을 다른 지역에서 생산할 수도 있다. 그러나 그 상품의 명성(reputation)이 지리적 출처에서 기인한다면 규정에 따라 지리적 표시로서 보호받을 수 있다.

(3) 보호 범위와 등록 요건

① 보호 범위

PDO와 PGI의 보호수준은 동일하며, 인증을 받은 생산자나 요건을 충족한 생산자들은 배타적으로 그 명칭을 사용할 수 있는 권한이 발생한다. 등록된 지리적 표시의 보호 범위는

36) 이사회 규정 510/2006 제2조 제1항

(a) 원산지 명칭(designation of origin) : 다음 요건을 갖춘 농산물 또는 식료품을 표현하기 위해 사용하는 지역(region), 특정 장소(place) 또는 예외적인 경우 국가(country)의 명칭을 의미한다.

- 그러한 지역, 특정 장소 또는 국가에서 기원하고,
- 해당 상품의 품질 또는 특성이 본질적으로 또는 배타적으로 본래의 자연적인적요소를 포함하여 특수한 지리적 환경에 기인하고,
- 해당 상품의 생산, 가공, 조제가 모두 정의된 지리적 권역에서 이루어져야 한다.

(b) 지리적 표시(geographical indication) : 다음 요건을 갖춘 농산물 또는 식료품을 표현하기 위해 사용하는 지역, 특정 장소 또는 예외적인 경우 국가의 명칭을 의미한다.

- 해당 지역, 특정 장소 또는 국가에서 기원해야 하고,
- 해당 농산물 및 식료품은 지리적 원산지에서 기인하는 특수한 품질, 명성 또는 기타 특성을 지니고 있어야 하고,
- 해당 상품의 생산, 가공, 조제가 동시에 또는 각각(and/or) 정의된 지리적 권역에서 이루어져야 한다.

상당히 넓은 편이며, 제13조 제1항에서 구체적으로 금지 행위를 열거하고 있다.

- 등록하지 않은 상품에 대해 지리적 표시 인증을 받은 명칭의 직·간접적 사용 행위
- 인증을 받은 이름의 오용, 모방 혹은 연상을 시키는 행위를 금지하고, 해당 상품과 동등하거나 관계가 있다는 느낌을 줄 수 있다는 점에서 ‘~풍(style)’, ‘유형(type)’, ‘방식(method)’, ‘~산(as produced in)’, ‘모조품(imitation)’ 등의 표현도 사용이 제한된다. 이는 해당 상품의 원산지를 표시하거나 인증을 받은 원 상품의 명칭을 표기하더라도 금지된다.
- 상품의 내·외부 포장, 광고물이나 관련 서류, 용기의 포장 등에 원산지, 자연 환경, 상품의 품질 등에 대해 잘못되거나 혼란을 줄 수 있는 정보를 기입하면 진짜라고 믿을 수 있으므로 금지된다.
- 지리적 표시가 그 안에 일반명칭이라고 여겨지는 농산물 또는 식료품의 명칭을 포함하는 경우, 적절한 농산물 또는 식료품에 대하여 일반명칭을 사용하는 것은 보호대상의 예외가 된다.

② 등록 요건

제5조 제1항에 따르면 등록자격은 단지 ‘단체(group)’만이 갖는다. 여기서 ‘단체’란 법적인 형태나 구성에 상관없이 동일한 농산물이나 식료품을 취급하는 생산자 또는 가공업자의 연합(association)을 의미한다. 다른 이해관계인도 그 단체에 참여할 수 있으며, 일정한 요건이 충족되는 자연인 또는 법인도 단체로서 취급받을 수 있다.

회원국이나 EU 집행위원회에서 결격 사항이 있다고 판단되면 등록 신청을 각하할 수 있으며, 이해관계인들에 의해 이의 제기가 있고 합당한 근거가 있다고 판단되는 경우에도 등록을 취소할 수 있다. 이의 제기 요건은 제7조 제3항에서 크게 3가지 경우로 한정한다.

- 해당 상품이 요구조건(제2조, 제3조 제2,3,4항)을 충족하지 못했음을 증명할 경우
- 등록 신청된 명칭이 일반 명칭(generic)이어서 등록 자격이 없음을 증명할 경우
- 해당 명칭을 등록할 경우 동일한 이름이나 상표를 사용하는 상품 전체·일부 또는 출판일로부터 5년 이전부터 합법적으로 시장에 출하되어 오던 상품에 위협을 가할 수 있음을 증명할 경우

(4) 상표와의 관계

이사회 규정 510/2006은 상표와 지리적 표시 사이에 마찰이 있을 경우 3가지 대안을 제시하고 있다.

- 지리적 표시 등록 신청이 이뤄진 상품과 동일한 유형의 상품에 대해 상표를 등록하고자 할 경우 지리적 표시에 우선권이 부여된다.(제14조 제1항)
- 예외적으로 두 가지 경우에 한해서 지리적 표시와 상표의 공존을 인정한다. 지리적 표시의 실시 이전에 ‘선의로(in good faith)’ 갈등을 일으킬 수 있는 상표를 신청·등록하거나 저널에 게재되었을 경우와 상표를 무효화하거나 취소시킬 근거가 없는 경우이다.(제14조 제2항)
- 일반적으로 갈등을 일으킬 수 있는 상표를 등록했다라도 지리적 표시의 등록을 금지하지 않으나, 제3조 제4항에 정의된 한 가지 상황에서는 지리적 표시의 등록을 금지한다. 즉, 상표의 명성과 사용 기간으로 인해 지리적 표시의 등록이 소비자들에게 혼돈을 일으킬 수 있는 경우이다. 이를 제외한 모든 경우에는 상표의 존재여부와 상관없이 지리적 표시의 등록이 가능하다.

4. 국내의 지리적 표시 보호 제도

지리적 표시를 비롯한 지적재산권의 보호를 다자간 규범으로 편입시킨 TRIPS 협정은 선진국 약 30개국에 대해서는 1996년 1월부터, 개발도상국에 대해서는 2000년 1월부터 적용이 시작되었다. 우리나라는 2000년 개발도상국에 대한 과도기간이 종결되고 TRIPS 협정에 대한 일반적 이행이 의무화되었다. 그러나 1996년 말에 타결된 한국과 EU의 쌍무협정에서 양자 간에는 1998년 7월 1일부터 협정을 조기에 이행하기로 합의하였다. 이에 따라 지리적 표시는 1999년 7월 1일부터 시행하게 된 농수산물품질관리법³⁷⁾에서 최초로 제도화되었다.

현재 우리나라의 지리적 표시는 특허청이 관할하는 상표법과 농림부와 해양수산부가 관할하는 농/수산물품질관리법에 의한 이원적 보호 체계를 갖추고 있다. 상표법은 단체표장으로 지리적 표시를 보호하며, 그 대상은 서비스를 제외한 모든 '상품(goods)'이다. 농/수산물품질관리법은 지리적 표시 보호에 관한 일종의 특별법으로서 농/수산물 및 그 가공품을 대상으로 한다.

이 외에도 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률, 불공정무역행위조사 및 산업피해구제에 관한 법률, 표시·광고 공정화에 관한 법률, 주세법 및 조세범처벌법 등 다수의 법령에 산재하여 규정돼 있다. 무역위원회, 국세청 등이 지리적 표시와 관련한 업무를 각각 수행하고 있다.

(1) 농산물품질관리법

우리나라에서 지리적 표시 등록제도는 TRIPS 협정 이행을 위해 1999년 1월 21일 법률 제5667호로 농수산물품질관리법이 제정되면서 최초로 제도화되었다. 이 법은 2001년 1월 29일 이후로 농산물품질관리법과 수산물품질관리법으로 분리 운영되고 있다.

농산물품질관리법 제2조 제5항에 따르면, '지리적 표시'를 농산물 및 그 가공품(수산물을 주원료 또는 주재료로 한 가공품은 제외)의 명성·품질 기타 특징이 본질적으로 특정지역의 지리적 특성에 기인하는 경우 당해 농산물 및 그 가공품이 특정지역에서 생산된 특산물임을 표시하는 것이라고 정의한다. 수산물품질관리법까지 고려한다면, 국내의 지리적 표시 등록제도의 보호범위는 지리적 표시를 '농산물과 그 가공식품(agricultural products and foodstuffs)'에 한정된 EU의 이사회 규정 510/2006보다 더 광범위하다.³⁸⁾

2002년 1월 25일 '보성 녹차'를 시작으로, 2007년 3월까지 등록된 지리적 표시는 총 38개이다. 농축산물로는 고창복분자주, 이천쌀, 횡성한우고기, 고려홍삼, 한산모시, 정선황기 등 총 17개, 임산물로는 양양송이, 장흥표고버섯, 청양구기자 등 11개가 등록되었다.

동법 시행령 제15조에서는 지리적 표시의 등록기준을 열거하고 있다. 당해 품목의 우수성이 국내 또는 국외에서 널리 알려져 있거나, 그 명성·품질 그 밖의 특성이 본질적으로 특정지역의 생산 환경적 요인 또는 인적 요인에 의한 품목, 또는 지리적 표시 대상지역에서 생

37) 2001년 수산물에 대한 내용이 별도 분리되어 수산물품질관리법과 농산물품질관리법으로 나누어졌다.

38) Geographical indications and TRIPS : 10 Years Later... A roadmap for EU GI holders to gain protection in other WTO Members,

- Sui generis protection : the scope of protection is more extensive than in the EC as it covers all agricultural and fisheries products.

(http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2007/june/tradoc_135089.pdf)

산된 농산물이거나 이를 주원료로 하여 당해 지역에서 가공된 품목 등이어야 한다. 품목의 생산과 가공 중에 한 쪽만 해당 지역 내에서 이루어지면 요건이 충족되는 점은 EU의 지리적표시보호(PGI)와 유사한 개념이다.³⁹⁾

그러나 제1조에서 규정된 입법 목적이 ‘농산물의 적절한 품질관리를 통하여 농산물의 상품성을 높이고 공정한 거래를 유도함으로써 농업인의 소득증대와 소비자보호에 이바지함’이라는 사실에 비추어 볼 때, 그리고 국가의 사전 심의를 거쳐 고시되는 품목만이 지리적 표시로 등록 가능하다는 점에서 농산물품질관리법에서 규율하는 지리적 표시는 ‘지리적 명칭 보호’가 아닌 ‘농산물의 품질 관리’를 위해 기능하고 있다.

(2) 상표법

지리적 표시 단체표장제도가 도입⁴⁰⁾되기 전에 상표법상의 지리적 표시와 관련된 규정들은 지리적 표시가 상표로서 등록되는 것을 배제하는 수준의 소극적인 보호 규정이었다. 상품의 산지, 품질, 생산·가공·사용 방법 등은 소위 기술적 표장에 속하므로 상표 등록이 배제되며, 상품의 품질을 오인하게 하거나, 수요자를 기만할 우려가 있는 상표도 등록을 할 수 없다. 포도주와 증류주에 대한 추가적 보호 조항이 있지만, 이 역시 TRIPS 협정 제23조 제1항이 지리적 표시의 ‘사용(use)’을 금지하는 것과 달리 ‘상표의 등록(registration of a trademark)’을 거절한다.⁴¹⁾

단체표장으로 등록된 지리적 표시는 다른 상표와 마찬가지로 등록된 날로부터 10년의 존속기간을 두며 갱신이 가능하다.

① 상표 등록 배제 : 제6조 제1항 제3호, 제4호 및 제7조 제1항 제11호

상표법 제6조 제1항 제3호는 ‘상품의 산지, 품질, 원재료, 효능, 용도, 수량, 형상, 가격, 생산방법, 가공방법, 사용방법 또는 시기를 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장만으로 된 상표’에 대해서는 상표등록을 받을 수 없도록 규정한다. 또한, 제6조 제1항 제4호는 ‘현저한 지리적 명칭·그 약어 또는 지도만으로 된 상표’에 대해서도 등록을 불허한다. 상품의 산지나 지리적 명칭 등은 식별력을 가지고 있지 않는 ‘기술적 표장’에 해당하므로, 이를 특정인에게 독점시키는 것은 타당하지 않다고 보기 때문이다.

하지만, 기술적 표장이라 하더라도 상당기간 식별력을 취득한 경우에는 예외로서 상표등록을 받을 수 있다.(제6조 제2항) 또한, 특정 상품의 지리적 표시인 경우 단체표장으로서 상표 등록이 가능하다.(제6조 제3항)

제7조 제1항 제11호는 상품의 품질을 오인하게 하거나 수요자를 기만할 염려가 있는 상표를 부등록사유로 규정하고 있다. 이는 허위의 원산지 표시에도 적용이 가능하며, 판례는 상품의 품질뿐만 아니라, 상품의 출처에 대한 오인을 초래하거나 기만할 염려가 있는 경우도 포함한다고 판시했다. 그러나 ‘~산(産)’과 같이 품질을 오인케 할 우려 없이 적정하게 표시되어 있는 경우에는 상표 등록이 거절되지 않으며, 단순히 부기적으로 상품의 산지, 판매지를 표시하는 문자는 보정에 의해 삭제할 수 있는 것으로 본다.⁴²⁾

39) 김병일, 지리적 표시의 효율적 보호방안, 특허청 용역보고서, 2003. 2, 79쪽.

40) 2005년 7월 1일부터 시행.

41) 김병일(주14), 73쪽.

② 포도주 및 증류주의 추가 보호 : 제7조 제1항 제14호

TRIPS 협정 제23조 제2항⁴³⁾ 규정에 따라 상표법은 제7조 제1항 제14호에 포도주와 증류주에 대한 추가 보호 규정을 두고 있다. 동호에 의하면 ‘WTO 회원국내의 포도주 및 증류주의 산지에 관한 지리적 표시로서 구성되거나 동 표시를 포함하는 상표로서 포도주·증류주 또는 이와 유사한 상품에 사용하고자 하는 상표’는 등록이 거절되며, 무효심판사유가 된다. 또한, TRIPS 협정 제23조 규정에 따라 소비자의 오인·혼동을 요건으로 하지 않으며, 산지를 해당 지역의 문자뿐만 아니라 그에 대한 번역 및 음역으로 표기한 상표도 등록이 거절된다. ‘~종류’, ‘~유형’, ‘~양식’, ‘~풍’ 등과 같은 표현이 수반된 경우도 마찬가지다.

③ 지리적 표시 단체표장 : 제6조 제3항

‘단체표장’이란, 상품을 생산·제조·가공·증명 또는 판매하는 업자나 서비스업을 영위하는 자가 공동으로 설립한 법인이 직접 사용하거나, 그 감독 하에 있는 소속단체원이 자기 영업에 관한 상품 또는 서비스업에 사용하게 하기 위한 표장을 말한다.(상표법 제2조 제1항 제3호) ‘지리적 표시 단체표장’은 지리적 표시를 사용할 수 있는 상품을 생산·제조 또는 가공하는 업자만으로 구성된 법인이 직접 사용하거나, 그 감독 하에 있는 소속단체원이 자기 영업에 관한 상품에 사용하게 하기 위한 단체표장이다.(상표법 제2조 제1항 제3호의4)

DDA에서 불거진 지리적 표시 보호 대상 품목 확대 및 다자등록시스템의 설치운영에 관한 논의에 조응하며, 국내의 지리적 표시가 외국에서도 보호받을 수 있는 기반을 마련하기 위해 정부는 지난 2005년 상표법에 지리적 표시 단체표장제도를 도입했다. 상표법의 지리적 표시 단체표장제도는 농/수산물품질관리법에서 규정하는 지리적 표시 등록제와는 별도의 제도이다. 농/수산물품질관리법의 지리적 표시 등록이 상품의 ‘품질’ 인증과 보호를 위한 것인 반면, 상표법의 지리적 표시 단체표장은 ‘명칭’을 지적재산권으로서 보호하는 제도이다.

2007년 3월 특허청 발표에 의하면, 출원된 지리적 표시 단체표장은 진도홍주, 고흥유자, 장흥표고버섯, 양양송이 등 총 26건이다.

상표법에 지리적 표시 단체표장제도가 도입되기 전에는 지리적 표시만으로 구성된 표장은 산지 및 현저한 지리적 명칭 등에 해당하여 등록을 받을 수 없었다.(제6조 제1항 제3호, 제4호) 그러나 상표법 제6조 제3항⁴⁴⁾을 신설하면서 특정 상품에 대한 지리적 표시의 상표등록을 가능하게 하였다.

또한, 지리적 표시 단체표장이 선출원된 경우에는 그 등록된 단체표장과 동일하거나 유사한 상표는 등록받을 수 없게 되었다.(제7조 제1항 제7호의2, 제8호의2) 등록되지 않았으나,

42) 김병일(주14), 72쪽.

43) TRIPS 협정 제23조 제2항.

포도주의 산지를 나타내는 지리적 표시를 포함하거나 동 표시로 구성되는 포도주 상표의 등록, 또는 주류의 산지를 나타내는 지리적 표시를 포함하거나 동 표시로 구성되는 주류 상품의 등록은 그러한 원산지를 가지지 아니하는 포도주 또는 주류에 대하여 회원국의 법이 허용하는 경우에는 직권으로 또는 이해 당사자의 요청에 따라 거부되거나 무효화된다.

44) 상표법 제6조 제3항.

제1항제3호(산지에 한한다) 또는 제4호의 규정에 해당하는 표장이라도 그 표장이 특정 상품에 대한 지리적 표시인 경우에는 그 지리적 표시를 사용한 상품을 지정상품으로 하여 지리적 표시 단체표장등록을 받을 수 있다.

수요자 간에 현저하게 인식되어 있는 지리적 표시와 동일·유사한 상표 역시 수요자와 정당한 사용자 보호를 위해 등록이 거절된다.(제7조 제1항 제9호의2, 제12호의2) 동음이의어의 지리적 표시는 모두 지리적 표시 단체표장으로 등록할 수 있다.

5. 한EU FTA와 지리적 표시

EU가 체결한 모든 양자 협정에는 TRIPS 협정 제23조 수준의 포도주와 증류주에 관한 지리적 표시 조항이 포함되어 있다. 호주, 캐나다, 미국과 체결한 포도주 및 증류주에 관한 협정에서 EU는 유럽의 지리적 표시가 상대국에서 일반 명칭으로 사용되는 것을 단계적으로 폐지하기로 합의했다. 남아공, 칠레와의 FTA 협정에서도 포도주 및 증류주의 지리적 표시 보호에 합의하였으며, 멕시코와의 FTA에서는 지리적 표시제에 관한 별도 조항을 마련하여 EU의 역내에서 사용되는 고유 상표명을 보호토록 명시하였다.⁴⁵⁾

다자주의(multilateralism)를 중시하는 EU가 이처럼 지역무역협정(RTA)⁴⁶⁾을 통해 지리적 표시를 강조하는 이유는 DDA에서 다자등록시스템 마련이나, 지리적 표시의 추가 보호 대상 확대 문제와 관련하여 별다른 진척을 보지 못하고 있기 때문이다. 또한, 최근에 체결되는 대부분의 FTA가 TRIPS가 요구하는 수준보다 높거나 넓은 범위의 지적재산권체도를 추구하는 TRIPS 플러스 방식을 취하고 있는 상황에서, EU는 FTA를 통해 지리적 표시와 관련한 자신들의 요구⁴⁷⁾를 공격적으로 각국에 관철시키고자 한다.

2006년 10월에 발표된 ‘Global Europe : Competing in the World’에서 EU는 새로운, 즉 과거와 달리 공격적인 FTA 계획을 천명하였으며, 그 대상국으로 한국, ASEAN, 인도를 꼽았다. 때문에 한EU FTA 협상에서 논의될 지리적 표시는 EU가 지금까지 체결한 양자 협정 중 가장 강도 높은 보호 수준을 담고 있을 것이다.

(1) 지리적 표시의 추가 보호 대상 품목 확대

TRIPS 협정 상 포도주와 증류주에만 적용되는 ‘공중의 오인’을 요건으로 하지 않는 절대적 보호를 일반 농산품에 확대하는 것은 지리적 표시의 다자등록시스템 마련과 함께 EU의 핵심적인 정책 목표이다. EU는 2005년 미국, 호주와의 분쟁과 관련한 WTO 패널의 판정과 2006년에 개정된 이사회 규정을 통해 이에 대한 법적인 근거를 갖게 되었다. 때문에 한EU FTA는 그 첫 실험대가 될 것이다.

45) 신재근, EU 농산품의 경쟁력과 FTA 시사점, 농협경제연구소, 2007. 5. 7, 16쪽.

46) 제휴협정(Association Agreement) 또는 협력협정(Cooperation Agreement) 등으로 상품 및 서비스의 무역 자유화에만 그치지 않고 전반적인 경제협력 뿐 아니라 정치 분야까지도 포괄.

47) The EU's international policy on GIs : The EU has the following three objectives for the negotiations on GIs in the context of the DDA

- a multilateral register for geographical indications (TRIPs) : the EU envisages a simple, cost-effective system of world-wide registration for geographical indications;
- the extension of the additional GI protection (TRIPs): ensuring that not only wines & spirits but also cheeses, rice and teas can enjoy the benefit of not being copied by producers from other countries by simply indicating “made in USA” or “style of Roquefort”;
- ensuring market access for EU GI products (Committee of Agriculture): asking WTO members, for a selected group of GIs of significant economic and trade value, to remove prior trademarks and, in necessary, grant protection for EU GIs that were previously used or have become generic.

(http://ec.europa.eu/trade/issues/sectoral/intell_property/argu_en.htm)

EU가 추가 보호 대상 품목 확대를 주장하는 근거는 특허권이 상품의 종류에 따라 보호에 차별을 두지 않듯이, 지리적 표시 역시 포도주와 증류주에 한정하지 않고, 다른 상품에도 동일한 보호 수준을 적용해야 한다는 것이다. 그러나 지리적 표시는 창작을 전제로 하지 않기 때문에 특허권이나 저작권과 함께 묶어 지적재산권으로 논의하기에는 어울리지 않는 면이 많다. 지리적 표시를 보호한다는 것은 허위 표시와 같은 불공정한 상행위를 방지하려는 목적을 전제로 한 것이기 때문이다.

또한, 앞서 언급했듯이 1999년에 농/수산물품질관리법을 통해 국내에 지리적 표시제가 도입되었지만 지금까지 등록된 지리적 표시는 38개에 그치는 등 그 실적이 미미한 상황이다. 이에 반해, EU는 이미 100년 전부터 지리적 표시를 각국 별로 보호해왔으며, 등록된 지리적 표시만 5,000 여개에 이른다. 특히 포도주와 증류주의 경우 프랑스에서 수출되는 와인의 85%, EU가 수출하는 증류주의 80%가 지리적 표시를 사용한다. 전체 농업 규모 면에서도 EU는 2005년 기준으로 세계 전체 농산물 수출액 8,518억 달러 가운데 약 10%인 841억 달러를 수출하여 농산물 수출에 있어 미국을 제치고 세계 1위를 차지하였다. 여기에는 EU가 농산물 수출 경쟁력을 높이기 위해 지급하는 막대한 수출보조금이 한 몫을 하고 있다.

때문에 오인·혼동을 야기하는 행위로부터 수요자를 보호한다는 취지를 공감하더라도 EU가 요구하는 지리적 표시의 보호 강화는 EU, 특히 프랑스와 이탈리아를 중심으로 한 남유럽 국가들의 이해관계가 강하게 얽혀있음을 부정하기 어렵다. 즉, EU에서 생산되는 주류를 비롯한 농산물과 식료품의 시장 확대 의도에 '상거래 질서 유지'라는 사회적 정당성을 부여할 수는 없다.

(2) EU의 지리적 표시 제품의 시장 접근 보장

TRIPS 협정 제24조 제6항은 상품과 서비스의 보통명칭(common name)이나, 포도의 품종에 관한 통상 명칭(customary name)으로 쓰이는 것이 지리적 표시와 동일한 경우에, 이러한 지리적 표시에 대하여 관련 규정(제22조~제24조)이 적용되지 않을 수 있다고 규정한다. 보통명칭에 대한 예외규정은 TRIPS 협정 제3절에서 EU가 가장 강하게 반발하는 부분이기도 하다. 가치 있는 명칭을 독점하기 위해 EU는 역내 국가에서도 이미 보통 명사가 된 지리적 표시(샴페인, 샤블리, 코냑 등)를, 그 지역 외에서 생산된 제품에 사용하는 것을 금지하고 있다. 때문에 호주, 캐나다, 미국과 체결한 양자 협정에서 보듯이 EU는 유럽에서 등록된 포도주와 증류주의 지리적 표시의 보호를 강하게 요구할 것이다. 이 경우 샴페인, 코냑처럼 국내에서 이미 보통 명사처럼 사용되는 지리적 표시에 대한 사용에 제한이 생긴다.

그러나 샴페인처럼 지리적 표시가 특정 지역이 아니라 동일한 유형의 모든 제품을 나타낸다고 인식될 정도로 광범위하게 사용되는 경우, 지리적 표시 보호를 명분으로 명칭을 독점하는 것은 비현실적이다. EU의 요구에 따라 이미 널리 사용되는 일반 명칭의 경우도 소급해서 지리적 표시로서 보호한다면, 지금까지 형성되어온 법률관계의 변동을 초래하여 불측의 손해를 보는 집단이 나타날 수밖에 없다.

또한, 후발업자의 경우 이미 출현한 상품들과의 비교를 통해 자기 상품을 선전할 수밖에 없다는 점에서 지리적 표시를 이유로 '~풍(style)', '~유형(type)' 등과 같은 용례까지 금지한다면, 후발업자의 영업활동을 심각히 제한하며, 동시에 지리적 표시의 사용자들의 시장 독점을 인정하는 결과를 초래한다. 이는 소비자 후생에도 도움이 되지 않으며 지리적 표시제의 본래 목적인 공정 경쟁과도 거리가 먼 과도한 보호이다.

EU가 체결한 양자 협정은 상표와 지리적 표시의 충돌 문제도 다루고 있다. 지리적 표시와 상표의 분쟁 가능성은 상표법상의 단체표장으로 지리적 표시를 보호하는 우리나라와 상표보다 지리적 표시를 우선으로 보호하고 있는 EU 간에 쟁점으로 부각될 전망이다.

지난 5월에 있었던 1차 협상에서 EU는 역내에서 지리적 표시를 상표와는 별개로 운영하고 있음을 설명하고, 우리나라의 지리적 표시제도와 상표제도의 관계에 대해 물어왔다. 그러나 전 세계 160개국의 지리적 표시 보호 현황을 다룬 문건인 ‘Geographical indications and TRIPs : 10 Years Later...A roadmap for EU GI holders to gain protection in other WTO Members’에서 EU는 이미 “한국의 법률이 외국의 지리적 표시 등록 절차에 대해 명시적으로 규정하지 않고 있다.”⁴⁸⁾라고 지적했다.

6. 맺음말

지리적 표시는 제품의 명세를 통해 생산과정이나 품질에 대한 최소한의 것을 확인해 주기 때문에, 시장에서 소비자들이 정보에 입각한 효율적인 선택을 유도하는 가능자로서 제한적인 역할을 할 뿐이다. 하지만, 생산자들 입장에서 지리적 표시는 제품의 홍보 역할을 특특히 함으로써 판매를 촉진시키고, 더 높은 가격에 상품을 팔리게 한다. 실제로 이탈리아의 토스카노유(Toscana oil)는 1998년에 지리적 표시로 등록된 이후 20% 정도 높은 가격에 팔리고 있다. 그리고 EU의 소비자들 중 40%는 원산지가 보증되는 상품에 10% 정도 더 높은 가격을 지불할 용의가 있다고 밝혔다.⁴⁹⁾ 이처럼 파블로프 조건반사(Pavlovian response)식의 소비를 부추기는 ‘판촉가치’가 과연 공익으로 인정되어 법적인 보호를 받을 필요가 있는가?⁵⁰⁾

지리적 표시를 보호하는 것은 지리적 원산지가 제품의 고유한 품질, 특성과 깊은 관계가 있다는 전통적인 사고방식에 기초하고 있다. 하지만, 오늘날 우리는 전 세계의 어느 곳에서라도 원산지 제품과 똑같은 품질과 특성을 가진 것을 생산해 낼 수 있다. 이를 두고 “지리적 표시를 미국식 세계화(american globalism)가 소비하여 보통 명칭으로 보편화 한다.”⁵¹⁾라는 비판도 있다. 그러나 이런 우려에도 불구하고 EU를 비롯해서 전 세계적으로 지리적 표시로 보호받는 상품들은 증가하고 있다. 게다가 유럽에서조차 지리적 표시는 소비자들이 생각하는 것만큼 지리적 원산지에서 비롯된 배타적인 품질이나 특성을 요구하지 않는다.

EU가 말하는 지리적 표시는 지리적 환경이 제품의 특징에 영향을 준다는 사실을 인정하더라도, 품질과 특성이 과연 그 제품만이 가진 고유한 것, 즉 ‘배타적(exclusive)’인 것인지에 대해 의문이 남는다. 또한, EU의 주장은, 인간의 손에서 나온 ‘제품(製品)’이란 본디 ‘테루아르(terrior)’⁵²⁾보다는 유동적인 기술과 제조 방법과 더 깊은 관련이 있다는 누구나 아는 사

48) Geographical indications and TRIPs : 10 Years Later... A roadmap for EU GI holders to gain protection in other WTO Members,

- Sui generis protection : please note that it is not expressly stated that the legislation provides for the registrations of foreign GIs.

(http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2007/june/tradoc_135089.pdf)

49) http://ec.europa.eu/trade/issues/sectoral/intell_property/argu_en.htm

50) Oskari Rovamo, Monopolizing Names? - The Protection of Geographical Indications in the European Community, 2006. 8, p.79~80.

51) 김병일(주7), 22쪽.

52) ‘토양(soil)’을 뜻하는 프랑스어. 그러나 단순히 토양만을 의미하지 않고 기후, 지형 등 포도밭을 둘러싼 모든 자연환경을 의미한다.

실을 은폐한다. 결국 EU가 의도하는 것은 명칭의 독점과 이를 바탕으로 한 세계 시장 독점 일 뿐이다.

쟁점 III : 의약품 자료독점권

권미란(정보공유연대, rmdal76@hanmail.net)

1. 제네릭 의약품과 자료독점권(Data Exclusivity)

제네릭 의약품은 오리지널 의약품과 대별되어 사용되기도 하고, 특허 의약품과 대별되어 사용되기도 한다. 전자는 의약품 판매허가와 관련이 있는데, 오리지널 의약품의 '활성성분(active ingredient)'과 동일한 화합물을 포함하여 오리지널 의약품과 같은 효과를 가지는 의약품을 의미하고, 후자는 특허받은 의약품과 실질적으로 동일한 발명으로 보이는 의약품을 통상 일컫는 말이다. 의약품의 판매허가제도와 특허제도는 분명 다른 것이나 제네릭 의약품이 두 제도에 모두 연관되어 사용되는 이유는 이 두 제도가 의약품의 독점을 보장하고 있기 때문이다. 즉 의약품 판매허가제도와 특허제도에서 통용되는 제네릭 의약품은 두 제도가 보장하는 독점에 의해 더 이상 보호받지 않고 첫 번째 제약회사(오리지널 의약품 제조회사 혹은 특허 의약품 제조회사)외의 다른 회사에 의해 복제 혹은 생산될 수 있는 의약품을 의미한다. 그러나 판매허가기준과 특허기준이 다르기 때문에 두 제도에서 기인하는 제네릭 의약품의 대상과 범위는 다를 수 있다. 의약품 판매허가제도에서는 오리지널 의약품의 판매허가를 받기 위해 제출하는 안전성, 유효성 등에 관한 임상자료를 다른 회사들이 사용하지 못하게 하여 제네릭 의약품의 판매시기를 늦춤으로써 오리지널 의약품의 독점을 보장하고 있다. 이것이 자료독점권이다.

유럽에서 오랜 시간동안 의약품 단일시장을 완성하기위한 노력을 해왔는데, 이를 위해 각 회원국마다 다른 의약품 판매허가제도를 단일화 하는 것이 필요했다. 그리고 미국과 경쟁적으로 전세계 의약품 시장에서 큰 비중을 차지하고 있지만 유럽의 연구기반 제약사들이 미국으로 본거지를 옮기는 상황과 보건의료비용을 줄이기 위해 제네릭 의약품에 대한 의존도가 늘어나는 상황간의 문제를 해결하기위해 2001년부터 약사법의 포괄적 개정을 시도했다. 이러한 과정에서 자료독점기간과 제네릭 의약품의 범위는 첨예한 쟁점이 되었다.

2. EU의 약사법 개정의 역사⁵³⁾

첫 번째 유럽의약품지침(Directive 65/65/EEC1)은 1960년대 초반에 있었던 “탈리도마이드 참사”로 인해 만들어졌다. 탈리도마이드를 복용한 임산부들이 전 세계 46개국에서 1만 명이 넘는 기형아를 출산하였으며, 특히 유럽에서만 8천명이 넘었다. 의약품 부작용의 가장 비극적인 사례로 기록되고 있는 이 참사로 인해 높은 수준으로 공중보건을 보호하고 유지하기 위한 목적으로 유럽의약품지침이 처음 만들어졌다.

10년 후 두 번째 역사적인 지침(75/318/EEC2; 75/319/EEC3)이 만들어졌는데, 이것은 각국의 서로 다른 판매허가제도하에서 상호인정을 하는 것이다. 이후 의약품에 대한 유럽전체의 단일시장을 목적으로 수많은 지침이 마련되었고, 1995년에 이르러 의약품 판매허가에

53) <http://www.euractiv.com/en/health/new-medicines-legislation/article-117531>

대한 새로운 유럽 시스템이 발효되었다(Regulation 2309/936; Directive 93/41/EEC). 그것은 유럽의약청(EMA)을 설립하여 “단일화된” 판매허가과정을 마련하여 “상호인정”과정과 함께 유럽에서의 두 가지 의약품 판매허가경로를 제공하는 것이었다.

EU의 의약품 판매허가 절차

1995년 유럽의약청(EMA)을 설립하여 EU내 단일 허가절차(Centralised Procedure)를 마련하고, 1998년부터 의약품 인허가의 상호인정절차(MRA)제도를 도입하였다.

○ National Authorization(decentralised Procedure)

- EU회원국들의 국가별 허가제도속에서 상호인정제도를 둠
- 유럽 여러국가에 판매하려고 할 경우 국가별 제품평가의 중복을 피하기 위함.

○ Community Authorization(Centralised Procedure)

- 유럽의약청(EMA,European Agency for the Evaluation of Medicinal Product) 산하기구에서 서류검토하여 유럽전체에 판매허가를 함
- 허가대상의약품을 선정함. 주로 생명공학제품 및 혁신적 기술로 제조된 의약품에 적용

2001년 7월에 유럽위원회(EC, European Commission)는 유럽 약사법의 포괄적인 개정을 제안하였는데, 개정의 주요목적은 EU회원국 시민들의 보건의료에 대한 필요(healthcare needs)와 제약산업 경쟁간의 균형, 그리고 단일시장의 완성이었다. 이를 위해 유럽 약사법에 대한 의무적 재검토가 2001년 7월부터 2004년 3월까지 진행되었는데, 재검토의 주요대상은 자료보호기간, 판매허가절차, 의약품 감시(pharmaco-vigilance), 환자의 알권리(information to patient)였다. 유럽위원회는 구체적으로 의약품 관리에 대한 법률적 뼈대인 규칙(Regulation 2309/93)과 가축용, 인간용 의약품을 다루는 두 개의 지침(Directive 2001/82, Directive 2001/83)의 개정을 고려하였다.

2001년에 시작된 의약품 재검토는 “의약품조항과 혁신에 대한 고위급 그룹(High Level Group on Innovation and Provision of Medicines)” 혹은 “G10 Medicines Group”의 권고를 구체화하였다. 이 그룹은 2001년 3월에 Enterprise Commissioner Erkki Liikanen와 Health Commissioner David Byrne에 의해 만들어졌다. G-10 Medicines Group은 두 부류의 위원들로 구성되었다. 제약산업, 건강보험산업의 리더들, 환자대표와 보건, 산업 장관들이었다. 2002년 5월 7일에 G10 Medicines Group은 제약 산업의 경쟁력을 향상시키기 위한 권고를 담은 최종보고서를 발표했다. 유럽위원회는 2003년 7월 1일에 이 최종보고서에 대한 의사(Communication)를 제출했다⁵⁴⁾. ‘A stronger European-based pharmaceutical industry for the benefit of the patient’란 제목의 유럽위원회의 제안서는 의약품 통합시장 활성화, 제약산업의 경쟁력 강화, 연구기반 강화 등을 목표로 개정안의 골자가 되었다⁵⁵⁾. 유럽의회(EP, European Parliament)는 2003년 12월 17일에 의약품 허가

54) http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2003/com2003_0383en01.pdf

55) Bulletin EU 7/8-2003 Enterprise (13/17) Pharmaceuticals 중

Adopted by the Commission on 1 July. In response to the report by the 'G10 Medicines' group in

에 대한 규칙(Regulation)과 가축용, 인간용 의약품을 다루는 두 개의 지침(Directive)을 수용하였으며, 이를 유럽이사회(Council of the European Union)가 2004년 3월 11일에 승인하였다. 2005년 11월부터 유럽의 새 약사법은 효력을 가지게 되었다. 1990년대에 단일 허가절차와 상호인정절차를 만들어 유럽 의약품 단일시장을 만들기 위한 기본틀을 만들었다면 2000년대에는 국가별로 상이한 신약의 자료독점기간을 확대, 단일화하고, 의약품 허가절차를 개혁하되, 제네릭 의약품에 대한 허가취득을 좀 더 용이하게 하여 단일시장의 완성을 꾀하는 것이 목적이었다.

3. EU의 의약품자료독점권

EU에서의 자료독점은 1987년에 몇몇 나라에서 불충분한 제품특허(insufficient product patent)를 보상하기 위해 도입되었다. TRIPS협정(무역관련지적재산권협정)이 WTO회원국들에게 20년간의 특허보호기간을 비롯하여 특허권 보호의 최소기준을 강제함으로써 특허제도의 전 세계적인 통일화가 이뤄졌다. 그리하여 유럽 각국은 대부분 20년 동안 특허권을 보호하고 있으나, 자료독점기간과 관련해서는 그리스의 6년에서부터 프랑스의 10년에 이르기까지 천차만별의 양상을 보이고 있었고, 특히 폴란드 등의 신흥 유럽회원국들은 대부분 6년의 자료독점기간을 유지하고 있었다. 2000년대 유럽 약사법 개정을 통해 자료독점권에 대한 확대, 통일화를 이룬 EU는 미국의 자료독점권보다 더 강력한 공식을 갖게 되었다고 평가하였다. 이렇듯 자료독점권은 특허권과 더불어 의약품독점을 강화시키기 위한 수단이다.

2001년 7월 18일 브뤼셀에서 유럽위원회(EC)가 유럽 약사법에 대한 포괄적인 개정제안을 수용하면서 시작된 의약품 재검토의 주요대상은 자료보호기간, 판매허가절차, 의약품 감시(pharmaco-vigilance), 환자의 알권리(information to patient)였는데, 이들 중에서 가장 논쟁적이고 대립적인 이슈는 자료독점기간의 확대 및 통일화였다. 2003년 개정의 과정에서 제네릭의약품에 대한 정의가 처음으로 이뤄지게 되었는데 메이저제약사와 제네릭 제약사간에 이해가 첨예하게 대립되었다⁵⁶⁾. 그 논란은 자료독점기간에 집중되었다. 제네릭의약품의 판매허가 취득시기와 직결되기 때문이다.

유럽위원회(EC)는 제안서에서 자료독점기간을 10년이 되도록 새 법에 반영해야 할 것이라며 메이저 제약업체의 입장을 대변하였다. 이러한 조치에 대해 대부분 6년의 자료독점기간을 유지하고 있던 신흥 회원국들은 그들 국가의 보건의료예산에 지나친 부담을 지울 것이라

May 2002, the Commission presents, in line with the objectives of the Lisbon European Council, a series of recommendations and lines of action for the Member States for enhancing the competitiveness of the pharmaceutical industry while taking account of health and public health concerns. It highlights the importance of the European pharmaceutical industry in terms of employment, improvements to public health and research, but notes that Europe is lagging behind in terms of innovation (relatively uncompetitive markets, fragmented research systems and poor investment). The Commission therefore proposes action targeted at five broad themes: genuine benefits to patients, developing a competitive Europe-based industry, strengthening the EU science base, medicines in an enlarged European Union, and Member States learning from each other with a view to guaranteed use of European indicators. Lastly, the Commission proposes a benchmarking follow-up. [COM(2003) 383]

56) 약업신문, "EU, 메이저제약 vs 제네릭 메이커 '기싸움' 새 약사법 제네릭 개념정립 쟁점 부각", 2003.11.7.

고 주장했다. 폴란드 읍저버는 최근의 약사법의 변화가 그들 국가에서 연간 4억 유로만큼의 비용을 증가시키는 결과를 가져올 수 있다고 주장하였다. 독일의 사회주의자 MEP인 Dorette Corbey가 신흥 회원국들에서 공중보건 위기가 닥쳤을 경우 자료독점기간을 6년까지 감소시킬 수 있도록 지침의 개정을 제시하였으나, 2003년 11월 27일 유럽의회 공중보건위원회(Public Health Committee of the European Parliament)에서 거부되었다.

결국 2003년 12월 17일 유럽의회는 8+2+1 공식을 따르는 자료독점기간을 정하고, 의약품(medicines), 제네릭 의약품(generic medicinal products), 생물학적 제품(biological products), 경계가 불분명한 제품(borderline products)에 대한 정의를 내렸다. 그리고 단일 허가과정의 대상으로 에이즈, 암, 신경손상 질병, 당뇨를 치료목적으로 하는 의약품을 포함하게 되었고, 이 리스트는 규칙이 발효된 지 4년 후에 다른 질병으로 확대되도록 했다. 8+2+1이라는 공식은 8년의 자료 독점, 2년의 마케팅 독점, 그리고 추가적 1년은 새로운 적응증에 대한 자료 독점기간을 뜻한다. 8년이 경과한 후 2년 동안 자료공개를 허용하고 카피품목을 생산하고 그 시판허가절차를 밟을 수는 있지만, 카피품목을 판매하지는 못하도록 제한하였다(shall not be placed on the market until ten years have elapsed from the initial authorization of the reference product). 만약 8년의 자료독점 기간 내에 새로운 치료적응증(new therapeutic indications)이 허가되면 자료독점기간은 1년 더 확대될 수 있다. 즉 마케팅독점기간은 최대 11년. 8+2+1의 기간이 끝나야 제네릭 의약품을 시판할 수 있게 되는데, 오리지널의약품과 활성성분(active substances)과 형태(form)가 같고 생물학적으로 동등함을 입증하면 안전성, 유효성 등 임상시험자료를 추가로 제출하지 않아도 된다. 생물학적 동등성을 입증하는 결과만 제출하면 오리지널의약품과 동일하다고 취급할 수 있는 화합물 즉 제네릭 의약품의 범위에 신규화합물의 다른 염, 에스테르, 에테르, 이성질체, 이성질체의 혼합물, 착물, 유도체를 포함시켰다. 생물학적동등성을 증명할 수 없거나 활성성분(들), 치료적 적응증, 길이(strength), 형태, 경로(route of administration)에서 변화가 있는 경우에는 오리지널의약품에 비하여 적절한 임상시험 결과를 제출해야한다. 또 활성성분을 포함하여 혼합을 한 의약품의 경우, 그 혼합과 관련한 새로운 임상적 시험결과를 제출해야한다. 그러나 각 활성성분에 대해서는 제출할 필요가 없다. 이렇듯 오리지널제약사에게는 자료독점기간을 11년으로 확대시켜주는 대신, 제네릭 의약품의 정의를 분명히 함으로써 오리지널제약사와 제네릭 제약사간의 분쟁의 소지를 없앴다.

4. 우리나라의 의약품자료독점권

우리나라는 식약청 고시 '의약품 등의 안전성·유효성 심사에 관한 규정'과 약사법시행규칙 제30조에서 자료독점권을 보장하고 있다. 안전성·유효성 심사대상이 되는 의약품은 신약과 자료제출의약품으로 분류되는데, 화학구조 또는 본질조성이 전혀 새로운 신물질의약품이나 그 신물질을 유효성분으로 함유한 복합제제의약품을 신약으로 정의하고, 새로운 효능군 의약품(이성체 및 염류 등 포함), 유효성분의 새로운 조성 또는 함량만의 증감(이성체 및 염류 등 포함), 새로운 투여경로 의약품, 새로운 용법·용량 의약품 등을 자료제출의약품으로 정의하여 각각 제출해야 할 자료를 정하고 있다. '이미 허가(신고)된 바 있는 품목과 유효성분의 종류, 규격 및 분량(액상제제의 경우 농도), 제형, 효능·효과, 용법·용량이 동일한 품목'에 대해서는 안전성·유효성 심사대상에서 제외하고 있다. 식약청 고시 '의약품 등의 안전성·유효성

심사에 관한 규정'과 약사법시행규칙 제30조에 따르면 신약, 이미 허가된 의약품과 유효성분 및 투여경로가 다른 전문의약품에 대해서는 6년간, 다른 효능을 추가한 전문의약품에 대해서는 4년간의 신약재심사기간동안 안전성·유효성에 대한 재심사를 받도록 하고 있는데, 재심사대상으로 지정된 의약품과 동일한 품목의 의약품을 허가받고자 할 때에는 최초 허가시 제출된 자료가 아닌 것으로서 이와 동등범위 이상의 자료를 제출하게 함으로써 자료독점권을 보장하고 있다. 최초 허가자 또는 원개발사로부터 자료사용이 허여된 경우와 재심사기간 종료 후 품목허가 받을 것을 조건으로 신청하는 경우에는 해당되지 않는다. 즉 신약재심사기간동안 신약재심사대상의약품과 동일한 품목의 의약품을 허가받고자한다면, 원자료를 이용하지 못하게 하여 임상시험을 통해 안전성, 유효성을 입증할 수 있는 자료를 제출하게 함으로써 시판을 막는 것이다. 유럽연합과의 차이는 자료제출면제대상과 자료독점기간이다. 유럽연합이 안전성·유효성 자료제출 면제대상이 더 넓은 반면 자료독점으로 인한 마케팅독점기간이 최소 4년, 최대 5년 더 길다.

<자료독점권 대상과 기간>

	유럽연합	한국
안전성·유효성 관련 자료제출 면제대상	<ul style="list-style-type: none"> *제네릭 의약품(오리지널 의약품과 활성 성분, 형태가 같은 의약품): 오리지널의약품 판매허가 8+2년 후 *오리지널의약품의 다른 효능이 추가된 경우: 추가 1년 후 -신규화합물의 다른 염, 에스테르, 에테르, 이성질체, 이성질체의 혼합물, 착물, 유도체를 같은 활성성분으로 취급하여 제네릭 의약품의 정의를 분명히 하고 있음 -자료독점으로 인한 최대 마케팅독점기간은 11년 	<ul style="list-style-type: none"> *오리지널 의약품과 유효성분의 종류, 배합비율 또는 투여경로가 다른 전문의약품과 동일한 품목의 의약품, 신약과 동일한 품목의 의약품: 오리지널 의약품 판매허가 6년 후 *오리지널 의약품의 다른 효능이 추가된 경우: 오리지널 의약품 판매허가 4년 후 -제네릭 의약품의 정의가 불명확함 -자료독점으로 인한 최대 마케팅독점기간은 6년
자료 제출 범위	<ul style="list-style-type: none"> *자료독점기간이 끝난 후 제네릭 의약품에 대해서는 안전성, 유효성에 관한 임상시험자료제출을 면제받고 생물학적 동등성을 증명하면 된다. *활성성분을 포함하여 혼합을 한 의약품의 경우, 그 혼합과 관련한 새로운 임상적 시험결과를 제출해야한다. 단, 각 활성성분에 대해서는 제출할 필요가 없다. *생물학적동등성을 증명할 수 없거나 활성성분(들), 치료적 적응증, 길이(strength), 형태, 경로(route of administration)에서 변화가 있는 경우에는 오리지널의약품에 비하여 적절한 임상시험 결과를 제출해야한다. 	<ul style="list-style-type: none"> *자료독점기간이 끝난 후 위의 의약품에 대해서는 안전성, 유효성에 관한 임상시험자료제출을 면제받고 생물학적 동등성을 증명하면 된다.

5. 세계 최고의 의약품 독점제도

한-EU FTA 협상에 대한 유럽연합의 입장은 한미 FTA 협상에서 미국이 얻어낸 것보다 불리한 결과는 받아들일 수 없다는 것이다. 한미 FTA 협상에서 특허-허가 연계, 특허심사과정과 판매허가과정에서 지연된 기간만큼 독점기간 연장 등 의약품 독점을 강화시키기 위한 조항이 대부분 완성되었기 때문에 유럽연합은 주로 미국보다 더 강력한 자료독점권을 요구할 것이다. 유럽연합은 지속적으로 우리나라에 원자료(original data)에 대한 독점권이 충분하지 않다고 불평해왔다.

자료독점권은 신약의 안전성과 유효성에 대한 재검토를 위한 수단이 아니라 독점연장의 수단일 뿐이다. 오리지널의약품이 기존의약품에 비해 치료 효과적 측면에서 신약에 대한 안전성, 유효성을 재검토하는 것과 원자료를 이용하지 못하게 하는 것은 별개의 사안이다. 또한 신약재심사기간동안 신약은 판매되고 있는 상황에서 안전성과 유효성 검토를 명목으로 생물학적으로 동등함을 입증할 수 있는 제네릭 의약품의 판매를 막을 명분이 없다. 한편 자료독점권과 특허권은 각각 허가제도와 특허제도에서 기인하지만 그 기준은 서로 연계되어가고 있는 실정이다. 한미FTA협상결과나 미국의 상황에서는 특허권의 기준인 신규성, 진보성, 산업가능성의 문턱이 점점 낮아지고, 특허와 허가가 연계되면서 신약이라고 해서 반드시 기존 의약품보다 더 효과적이고 안전하다고 말할 수 없는 실정이다.

최근 한미약품이 출시한 비만치료제 슬리머(메실산 시부트라민)의 예에서 볼 수 있듯이 신약재심사라는 명분으로 보장된 자료독점권은 특허권과 더불어 의약품독점을 하루라도 더 연장시키기 위한 오리지널제약회사와 제네릭 제약회사간의 각축의 산물일 뿐이다. 슬리머는 애보트사의 비만치료제 리덕틸(염산 시부트라민)과 다른 염을 가졌으나 활성성분이 같은 의약품이다. 슬리머는 자료제출의약품으로 분류되어 신약과는 달리 안전성·유효성에 관한 자료 일부를 제출해야한다. 한미약품은 "슬리머 캡슐은 리덕틸의 염(의약품의 용해도를 높이기 위해 쓰이는 성분)을 변경해 개발한 치료제로 리덕틸의 주성분이 `염산 시부트라민'인데 반해 슬리머의 주성분은 `메실산 시부트라민'으로 어디까지나 별개의 품목"임을 강조하면서 특허등록을 하고, 임상시험을 별도로 진행하는 전략을 택했다. 그러나 환자입장에서는 리덕틸이나 슬리머나 같은 약일뿐이다. 슬리머는 2002년 10월 최초로 특허 출원된 후 현재 한국, 미국, 호주 등 6개국에 특허가 등록된 상태다. 한미약품은 2004년 11월부터 시작된 권리범위확인심판(특허심판원)과 권리범위확인불복심판(특허법원), 2005년 7월부터 시작된 특허권침해금지소송(서울지방법원)에서 승소해 애보트사와의 특허분쟁에서도 모두 승소했다고 한다. 그러나 한미약품이 슬리머 출시를 위해 넘어야 할 산이 하나 더 있었는데 바로 리덕틸의 재심사기간이었다. 결국 슬리머는 리덕틸의 재심사기간이 끝난 2007년 7월에 출시되었다. 슬리머가 리덕틸에 비해 용해도가 높고 가격이 저렴하다는 장점을 가지고 있지만 유럽식으로 자료독점권이 보장될 경우 슬리머의 출시는 2012년 7월까지 미뤄지게 되는 것이다.

의약품독점을 연장시키기 위한 각축장에서 배제되는 것은 환자의 건강권이다. 세계 의약품 시장 매출 순위 1위 제품인 고지혈증치료제 '리포토(Lipitor)'가 2004년 매출액만 108억 달

러(약 11조)를 기록했고, 화이자사 전체 매출(525억 달러)의 1/5을 차지했다. 리피토의 독점기간이 하루만 늘어도 301억 원이다. 따라서 오리지널제약사는 독점기간을 하루라도 연장하기 위해 제네릭 의약품 출시를 막기 위해 혈안이 되어있다. 오리지널회사의 추가이윤은 고스란히 환자의 주머니에서 나가는 것이고, 돈이 없는 환자는 연장된 독점기간만큼 치료를 지연시킬 수밖에 없다. 연구개발기간이나 임상시험기간이 길거나 판매허가절차에 소요된 기간이 길어서 시판 후 남은 특허기간이 짧은 경우, 어떤 종류의 특허권도 갖지 않은 의약품의 경우에도 자료독점기간에 의해 시장독점을 연장시킬 수 있다. 또한 자료독점기간동안 의약품특허에 대한 강제실시를 막는 효과가 있다. 2003년 한국 식약청의 조사에 따르면, 신약에 대한 특허권이 만료되었으나 신약재심사제도(PMS)로 보호되는 품목은 물질 특허 26건(한국글락소스미스클라인의 항과킨스치료제 ‘리캡정’ 등), 방법 특허 81건(한국릴리의 당뇨병 치료제인 ‘액토스정’, 항암제 ‘젼자’, 한국노바티스의 ‘트리렘탈필립코팅정’ 등)으로 모두 100건이 넘는다⁵⁷⁾. 유럽의 자료독점권으로 인한 판매독점기간이 최대 11년이므로 이런 경우의 수가 훨씬 많아질 것이다. 브리스톨마이어스스콧(BMS)의 항암제인 Taxol이 특허권이 없었지만 자료독점으로 인해 시장독점을 보장받았다. 한미FTA 의약품협상결과에 더해 8+2+1방식의 자료독점권을 받아들여지게 되면 우리나라는 세계에서 가장 강력한 의약품독점을 보장하게 될 것이다.

6. 참고 : 자료독점권 관련 EU의 규정과 지침

(1) 2004년 규정 요약⁵⁸⁾

제14조 제11항.

이 규정(Regulation)에 따라 허가된 인간에게 사용하는 의약품은 8년의 자료보호기간(data protection)과 10년의 마케팅 보호기간(marketing protection)으로부터 혜택을 받게 된다. 판매허가 소유자가 10년 중 첫 8년 동안 하나이상의 새로운 치료적 적응증(new therapeutic indications)에 대해 허가를 받는다면 마케팅 보호기간은 최대 11년까지 확대되어야 한다.

(2) 2004년 지침 요약(10조)⁵⁹⁾

제1항.

신청자는 그 의약품이 유럽공동체에서 혹은 회원국내에서 8년 이상 6조하에서 허가되었거나 존재하는 참조의약품의 제네릭이라는 것을 증명할 수 있다면, 전임상시험(pre-clinical tests)과 임상시험(clinical trials) 결과를 제공하도록 요구받아서 안 된다. 이 조항에 따라 허가된 제네릭 의약품은 참조제품의 첫 허가로부터 10년이 경과할 때까지 시장에 나와

57) 남희섭. 의약품독점제도와 한미FTA. 2006.6

58) REGULATION (EC) No 726/2004 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 31 March 2004 laying down Community procedures for the authorisation and supervision of medicinal products for human and veterinary use and establishing a European Medicines Agency(Text with EEA relevance)¹⁾

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2004/L_136/L_13620040430en00010033.pdf

59) DIRECTIVE 2004/27/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 31 March 2004 amending Directive 2001/83/EC on the Community code relating to medicinal products for human use (Text with EEA)

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2004/L_136/L_13620040430en00340057.pdf

서는 안 된다.

첫 하위항은 제네릭 의약품에 대한 신청이 제출된 회원국내에서 참조의약품이 허가되지 않았다면 적용되어야 한다. 이런 경우 신청자는 참조의약품이 있거나 허가된 회원국의 이름을 신청 형식에 표시해야 한다. 신청이 제출된 회원국의 관할당국에서 요구가 있을 때 다른 회원국의 관할당국은 참조의약품의 전체 구성과 필요하다면 다른 관련 문서와 함께 참조의약품이 존재하거나 허가되었다는 확인서를 1달 내에 전달해야 한다. 두 번째 하위항과 관련된 10년 기간은, 10년 중 첫 8년 동안 판매허가 소유자가 기존 치료와 비교하여 상당한 임상적 혜택을 가져오는 치료적 적응증에 대해 하나이상 허가를 받으면 최대 11년까지 확대해야 한다.

제2항.

이 조의 목적을 위해

(a) "참조의약품(reference medicinal product)"은 8조에 따라 6조하에서 허가된 의약품을 의미해야 한다.

(b) "제네릭 의약품(generic medicinal product)"은 활성성분(active substances)이 질적, 양적으로 참조의약품과 같은 합성(composition)과 같은 형태(form)을 가지고, 참조의약품과의 생물학적동등성(bioequivalence)이 적절한 생물학적 연구에 의해 증명된 의약품을 의미해야 한다. 다른 염, 에스테르, 에테르, 이성질체, 이성질체의 혼합물, 착물 혹은 활성성분의 유도체는 안전성과(혹은) 유효성에 관련된 특성에서 상당히 다르지 않다면 같은 활성성분으로 여겨져야 한다. 그와 같은 경우 다양한 염, 에스테르 혹은 허가된 활성성분의 유도체의 안전성과(혹은) 효과성의 증거를 제공하는 추가적인 정보가 신청자에 의해 제출되어야 한다. 다양한 즉시-방출(immediate-release) 경구 의약품의 형태는 같은 형태로 여겨져야 한다. 제네릭 의약품이 적절한 구체화된 가이드라인에 정의된 대로 관련된 범위를 충족시킨다는 것을 신청자가 증명할 수 있다면 생물학적 연구는 요구될 필요가 없다.

제3항.

의약품이 2(b)항에 제시된 대로 제네릭 의약품의 정의에 포함되지 않거나 생물학적동등성이 생물학적 연구를 통해 증명될 수 없는 경우 혹은 활성성분(들), 치료적 적응증, 길이(strength), 형태 혹은 경로(route of administration)에서 변화가 있는 경우에는 참조의약품에 비하여 적절한 전임상시험 혹은 임상시험 결과가 제출되어야 한다.

제4항.

특히 원물질(raw materials)과 관련한 차이 혹은 생물학적인약품과 참조생물학적인약품의 제조과정상의 차이에 기인하여 참조생물학적인약품과 비슷한 생물학적인약품(biological medicinal product)이 제네릭 의약품의 정의에 있는 조건을 충족하지 않는 경우, 이러한 조건과 관련한 적절한 전임상시험 혹은 임상시험 결과가 제출되어야 한다.

제출되는 추가 자료의 양식과 양은 주석I에 기술된 관련기준과 관련가이드라인에 따라야 한다. 참조의약품의 서류에서 다른 시험결과는 제공되어서는 안 된다.

제5항.

1항에 규정된 조항에 추가하여 안정된 성분(well-established substance)에 대한 새로운

적응증이 신청된 경우 상당한 전임상 혹은 임상연구가 새로운 적응증과 관련하여 수행되었다면 1년간의 비누적적인 자료독점(data exclusivity)기간이 허락되어야 한다.

제6항.

1, 2, 3, 4항의 신청 목적으로 필요한 연구와 시험 그리고 중대한 현실적 요구를 수행하는 것은 특허권이나 의약품에 대한 추가적인 보호 증명서와 상반되는 것으로 간주되어서는 안 된다.

10a조.

주석에 달린 조건의 견지에서 인정된 효과와 수용할 만한 수준의 안전성과 함께 그 의약품의 활성성분이 최소 10년간 공동체내에서 안정적인 의약적 사용이 있었다는 것을 증명할 수 있다면 신청자는 전임상 혹은 임상시험 결과를 제출하도록 요구받아서 안 된다.

I. 그 경우 시험과 임상결과는 적절한 과학적 문헌(논문)으로 대체되어야 한다.

10b조.

치료목적을 위해 지금까지 혼합에 사용되지 않았고 허가된 의약품의 합성에 사용된 활성성분을 포함하는 의약품의 경우, 그 혼합과 관련한 새로운 전임상 시험 혹은 새로운 임상적 시험결과가 8(3)(i)조에 따라 제출되어야한다. 그러나 각 활성성분과 관련한 과학적 참조는 제공할 필요가 없다.

10c조.

판매허가소유자는 활성성분의 측면에서 같은 양적, 질적 합성과 같은 형태를 가지고 있는 다른 의약품과 관련한 이후의 신청을 시험하기위해 그 의약품에 대한 파일에 포함된 전임상과 임상적 문서를 사용하도록 허락할 수 있다.

쟁점 IV : 집행분야

남희섭(변리사, hurips@gmail.com)

김지성(민주노동당 연구원, community@kdpl.org)

1. 들어가며

‘Enforcement’를 ‘집행’ 또는 ‘시행’이라고 번역하는데⁶⁰, 조약이나 협정 상의 의무를 각국이 준수하는지와 관련된 것(시행)이 아니라, 협정 상의 권리를 각국에서 관철할 수 있는 물리적인 강제조치와 관련되어 있다는 점에서 ‘집행’이라고 표현하는 것이 맞겠다. 보통 지적재산권의 집행은 권리를 침해하는 물품이나 사람에 대한 제재조치를 말하고 여기에는 행정조치와 민사·형사 사법조치가 다 포함된다.

원래 TRIPS 협정 이전에는 지적권에 관한 국제조약(파리협약, 베른협약 등)에 집행과 관련된 조항이 거의 없었거나 있더라도 추상적인 일반 원칙을 정하고 구체적인 조치는 개별 국가의 법률에 맡기는 수준이었다. 미국계 다국적기업들이 TRIPS 협정을 추진하게 된 주요 동기 중 하나도 바로 기존 협정의 집행 조항에 대한 불만 때문이다. 그래서 TRIPS 협정에는 지적권 집행과 관련된 약 20개의 조문⁶¹을 두고 있다. 그러나, TRIPS 협정은 그 출발이 상표 위조품(counterfeit)을 제재하는 것이었고, TRIPS를 논의하는 과정에서 상표 위조품 이외에 특허나 저작권까지 포괄하는 광범위한 조약의 체결에 개도국들이 강력히 반발하였기 때문에, 집행 조항에서 관세청을 통한 통관 절차(이른바 ‘국경조치’)는 상세히 다루지만 민사절차나 형사절차는 상대적으로 약하다. 실제로 국경조치는 TRIPS 협정의 집행 조항에서 절반을 차지하지만, 형사 절차는 조항이 하나뿐이다.⁶² 그리고, TRIPS는 각국의 법 제도를 존중하고, 각국의 법제도 및 관행의 토대 위에서 협약을 시행하며, 지적재산권 분야에 독특한 사법체계를 만들거나 일반적인 법 집행에 지장을 줄 수 없다⁶³는 원칙 규정을 두고 있다.⁶⁴

이러한 TRIPS의 집행 규정이 갖는 한계는 FTA를 통해 무너지고 있다. 특히 가장 공격적인 형태의 미국식 FTA는 TRIPS 집행 규정의 한계를 완전히 극복했다고 볼 수 있는데, 한미 FTA 협정문에도 지적권 챕터의 거의 절반을 집행 조항이 차지하며, 지적권 분야에 독특

60) 외교통상부의 ‘2000년 WTO/TRIPS 지적재산권법령 검토회의 결과보고서’에서도 ‘enforcement’를 ‘시행’이라고 표현하고 있다.

61) TRIPS 협정 제3장 제41조-제61조.

62) TRIPS 협정 제61조가 그것인데, 상업적 규모의 고의 상표권 침해와 저작권 침해에 대해서는 구금 및/또는 벌금형의 형사 처벌을 하도록 하고, 침해품의 몰수와 폐기, 주용도가 침해와 관련된 도구의 몰수 또는 폐기를 정하며, 상표와 저작권 이외의 지적권에 대한 침해는 형사 처벌이 권고 규정으로 되어 있다.

63) TRIPS Agreement Article 41, Paragraph 5 "It is understood that this Part does not create any obligation to put in place a judicial system for the enforcement of intellectual property rights distinct from that for the enforcement of law in general, nor does it affect the capacity of Members to enforce their law in general. Nothing in this Part creates any obligation with respect to the distribution of resources as between enforcement of intellectual property rights and the enforcement of law in general."

64) 정진섭·황희철, 국제지적재산권법, 육법사, 1995, 255쪽.

한 사법체계를 만들 수 없다는 TRIPS의 원칙은 온데간데없다. 미국식 FTA를 'TRIPS-plus'라고 할 때, '권리 보호 수준의 강화'와 함께 '강력한 집행 조항'이 핵심 축을 이룬다.

TRIPS 협정의 추진 과정에서도 그랬지만 지재권의 3극을 이루는 유럽연합과 일본은 미국의 영향을 받아 강력한 지재권 집행을 주요 정책 과제로 삼고 있다. 최근 일본은 지재권 집행만 다루는 국제조약을 만들자는 제안을 잇달아 내놓고 있다. 2007년 1월말에 열린 WIPO의 3차 Global Congress on Combating Counterfeiting and Piracy에서도 일본의 제안이 논의되었고 G8 회의에는 2005년부터 매년 이를 안건으로 제출한 바 있다. 일본이 제안한 조약은 제조 단계, 배포 단계(수출과 선적 금지), 소비 단계로 나누어 집행조치를 세분하여 강화하자는 것이다. 미국 상무성은 지재권의 집행 강화는 모두가 원하는 사안이긴 하지만, 일본의 제안이 곧바로 실현될 것인지는 의문이라고 하며, 유럽연합은 FTA를 통해 집행 조치 강화를 추진하겠다는 의사를 표명하였다고 한다.⁶⁵⁾

유럽연합의 지재권 집행 조치 강화의 구체적인 내용을 파악하려면 유럽연합의 관련 지침을 살펴보아야 한다. 지재권 집행과 관련된 유럽연합의 지침은 행정·민사 조치에 관한 지침(IPRED 1)과 형사 조치에 관한 지침(IPRED 2) 2개가 있는데, IPRED 1은 2006년에 발효되었지만 IPRED 2는 2007년 4월 유럽의회에서 수정안이 채택되었고 아직 발효되지 않았다.⁶⁶⁾

2. 유럽연합 지재권 집행 지침 1 (IPRED 1)⁶⁷⁾

(1) 지침의 주요 내용

지침의 주요 내용은 증거(evidence), 정보권(right of information), 잠정조치(provisional and precautionary measures), 교정 조치(corrective measures), 금지명령(injunction), 대체조치(alternative measures), 손해(damages), 법률 비용(legal costs)에 대한 규정이다. 한-미 FTA 협정문에서는 제18.10조 제1항 내지 제18항이 상응하는 내용을 규정하고 있다. 증거, 정보권, 잠정 조치는 침해로 법원에 의해 판명되기 이전에도 이용이 가능한 조치이며 교정 조치, 금지 명령, 손해배상은 침해 판정 이후에 가능한 조치이다.

(2) 저자 또는 소유의 추정 : 제5조

어문 또는 예술 저작물의 경우에 통상의 방법으로 저작물에 자신의 이름이 등장하면 저자로 보며, 저작권인접권은 저자 규정을 준용하도록 하고 있다.

65) IP Watch 기사 Japan resurfaces global IPR enforcement framework; EU refers to FTAs (31 January 2007).

66) IPRED 2가 발효되기 위해서는 공동결정 절차(codecision)에 따라 유럽연합이사회와 의회가 필요하며, 공식 저널에 발표됨과 동시에 발효된다. 지침이 발효가 되지 않은 현재 시점에서 진행 중인 협상에서 협상 의제로 형사와 관련한 내용을 유럽연합이 제기하지는 않았을 것으로 생각된다. 하지만, 이미 한-미 FTA에서 형사 관련 내용을 수용한 점과 유럽연합이 지재권 집행에 높은 관심을 가지고 있다는 점에서 보면 협상이 장기화되고 지침이 발효되면 언제든 협상 테이블에 올라올 가능성이 있으며, 협상이 지침 발효 전에 마쳐진다고 해도 추후 협상을 통해 형사 부분을 추가하는 형태의 협정문이 만들어질 수도 있다.

67) Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights.

한-미 FTA의 제18.10조 제3항에서 저작자 및 저작인접권자에 대해서 이와 동일한 규정을 하고 있다. 이와 더불어 상표와 특허의 유효성을 추정하는 규정을 두도록 하고 있다. 다른 점은 집행지침 제9조 제3항을 보면, 권리자가 자신의 권리자임을 입증해야만(shall) 잠정 조치를 인정하고 있는 점이다.

저자 등의 권리를 추정하는 규정에 따라 민사에서 피고는 권리의 부존재를 입증해야하는 부담을 지게 된다. 법원은 대상물의 저작물에 해당 여부와 해당 저작물의 독창성에 대한 사실 판단을 떠나 추정을 전제하고 불법 복제 등이 발생했는가 하는 행위의 사실 여부만을 우선적으로 판단하게 되는 것이다. 법원이 저작물의 독창성이 의심스럽다고 하여도 피고가 이를 입증하지 못한다면 침해로 판단해야 한다.

(3) 증거 : 제6조, 제7조

제6조(증거; Evidence)에 따라 법정은 기밀정보 보호 대상의 정보도 증거로 제출토록 명할 수 있으며, 상업적 규모의 침해의 경우에는 은행 거래, 재정 또는 영업문서 제출도 명할 수 있도록 하고 있다. 제7조(증거 보존 조치; Measures for preserving evidence)는 지재권 침해가 발생했거나 발생할 합리적 증거가 있다면 다른 당사자의 소명을 듣지 않고도 관련 증거에 대해 샘플의 채취, 제조나 배포에 사용된 원료 또는 도구의 압수 등의 조치를 취할 수 있다. 증거 보존 조치에 따른 피해를 최소화하기 위해서 조치 대상자에 대한 통보, 피고의 피해를 보상할 보증금의 예치, 소송이 추진되지 않을시 조치 철회 또는 무효화 보장, 법원의 피고의 피해 보상 명령 권한 또한 규정하고 있다.

한-미 FTA에서는 제18.10조 제8항에서 침해혐의가 이는 상품·재료 및 도구의 압류⁶⁸⁾ 그리고 최소한 상표 위조에 대해서는 증거서류의 압류를 명령할 권한을 규정하고 있다.

기밀정보 보호 대상 정보 제출이나 증거물의 압수는 민사절차에는 새로운 제도이다. 권리자가 소송을 개시하기 이전에 이러한 정보를 일단 요청하고 소송을 할 것인지 말 것인지 따져볼 수 있고 대신에 피고는 일방적으로 자신들의 영업 기밀의 제출 의무를 지거나 원료 또는 도구가 압수되어 피해를 볼 수 있다.

(4) 정보권 : 제8조

정보권의 대상이 되는 정보는 침해에 관련된 사람(제작자, 생산자, 배포자, 공급자, 이전 소유자, 고의적인 도매상 소매상)들의 이름과 주소 그리고 침해물의 양과 가격이다. 이때 정보 제공 의무를 지게 되는 사람은 침해자가 기본이며 이에 더해 상업적 규모로, 침해 상품을 보유하거나, 침해 서비스를 사용하거나, 침해 행위에 쓰이는 상업적 규모의 서비스를 제공하는 것이 발견된 사람과 이렇게 상업적 규모로 침해에 관련된 사람에 의해 관련된 것으로 지목된 사람이다.

정보권의 행사는 개인 정보 보호와 기밀 정보 보호와 관련된 법 규정을 어기지 않는 전제에서 이루어지도록 규정하고 있다.

한-미 FTA 제18.10조 제10항과 제11항도 이와 거의 유사한 내용을 담고 있다. 제10항은 침해 관련자의 신원, 생산 수단 또는 유통 경로에 관한 정보를 권리자 또는 사법 당국에 제출할 것을 명령할 수 있도록 하고 있다. 제11항은 소송 절차에서 생산 또는 교환된 비밀정보의 보호에 관한 사법명령을 위반한 경우 제재를 부과할 권한을 규정하고 있다.

집행지침과 한-미 FTA 모두 정보 제공의 대상이 되는 인의 범위를 제3자를 포함하여 넓

68) seizure를 번역한 내용인데, 증거의 압수에 해당한다.

게 규정하고 있으며, 제출 대상의 정보도 생산과 유통에 걸쳐 발생하는 정보로 범위가 넓다. 이러한 규정에 따라 개인정보와 영업정보 유출의 위험성이 높아진다. 사법적 판결이 이루어지기도 전에 피고에게는 정보제출 의무 자체가 일종의 징벌로서 기능할 수 있다.

(5) 잠정 조치 : 제9조

제9조에서 규정하는 잠정 조치는 중간 금지 명령(interlocutory injunction), 침해 상품의 압수(seizure) 또는 인도(delivery up) 명령, 침해혐의자의 동산과 부동산 압류(seizure)이다. 이러한 잠정 조치는 원고의 권리 침해가 발생하거나 분명히 예상된다는 합리적인 증거 제공 요구 권한, 소송이 추진되지 않는 경우 조치의 철회 또는 무효화 보장, 피고의 피해 보상을 위한 원고의 보증금 또는 동등한 보장, 피고에 대한 피해 보상 명령 권한 등으로 피고의 보호를 꾀하고 있다. 이러한 잠정 조치는 (권리자에게 회복할 수 없는 손해가 있는 경우) 피고의 소명 없이 일방적으로 취해질 수 있다. 중간 금지 명령의 경우는 단순히 침해자만이 아니라 침해에 사용되는 서비스의 매개자에게도 내려질 수 있다. 동산과 부동산의 압류는 침해가 상업적 규모로 이루어지고 손해 회복이 어려운 정황이 제시되는 상황에서만 명령이 가능하다. 이 때, 압류에 필요한 은행, 재정, 상업 문서에 대한 접근 또한 명령할 수 있다.

한-미 FTA의 제18.10조에도 이와 유사한 잠정 조치들이 담겨 있다. 다만, 유럽연합의 집행지침 제9조는 권리자에게 회복할 수 없는 손해가 있는 경우(9조 4항 in particular where any delay would cause irreparable harm to the rightholder) 일방적 조치가 가능하도록 한 데 비해, 한미-FTA 제18.10조 제17항과 제18항은 단순히 침해가 임박했다는 사실만 소명하면 일방적 구제 조치를 가능하게 하였다는 점에서 중대한 차이가 있다. 한-미 FTA 제18.10조 제8항에서는 저작권·저작인접권 또는 상표 위조의 경우, 침해 혐의가 있는 상품·재료 및 도구의 압류 명령 권한을 규정하고 있다. 한-미 FTA는 제8항과 유사한 내용을 기술조치 및 권리관리정보와 관련한 침해는 별도로 제13항 가호에서 의심되는 기기 및 제품의 압류를 포함한 잠정조치 부과 권한을 규정하고 있다. 제18항에서는 침해되고 있거나 침해가 임박했다는 증거를 원고에게 요구할 권한과 피고의 보호와 권리 남용을 막기 위해 충분한 합리적인 담보 또는 이에 상당하는 보증 제공을 원고에게 요구할 권한을 규정하고 있다.

집행지침과 한-미 FTA 모두 잠정 조치의 일방적(피고의 소명 없이)으로 이루어질 수 있도록 하고 있다. 담보 제공 등의 남용 방지 장치를 규정하고는 있으나, 피고에게 엄청난 경제적 영향을 미칠 수도 있는 잠정 조치를 일방적으로 취하는 것은 형평성에 어긋난다.

(6) 시정 조치 : 제10조

법정에서 침해가 판명된 경우 손해배상이나 금지 명령과 별도로 취할 수 있는 조치로서 집행 지침 1은 침해 상품과 재료 및 도구의 상업 유통 채널로부터의 회수(recall), 최종적인 제거(definitive removal) 그리고 폐기(destruction)를 규정하고 있다. 이러한 조치는 어떠한 보상도 없으며 조치에 들어가는 비용은 침해자가 부담토록 하고 있다.

한-미 FTA는 예외적인 상황을 제외하고는 침해 상품은 폐기를 원칙으로 하고 있다(제9항 가호). 재료 또는 도구는 보상 없이 폐기하거나 또는 상업 채널에서 배제하도록 명령할 권한을 제9항 나호에서 규정하고 있다. 잠정 조치에서와 같이 기술조치 및 권리관리정보 관련 하여서는 기기 및 제품의 폐기 명령 권한을 제13항 라호에서 별도로 규정하고 있다.

현행 저작권법에서 침해물의 압류 또는 폐기를 규정하고 있는 것에 비교해서 집행지침이나 한-미 FTA는 도구와 재료까지 폐기하는 것을 규정하고 있다. 실제 침해 행위에 연관이 되었다고 하더라도 다른 용도로 주로 사용하는 도구(예를 들어 컴퓨터와 같은)까지 폐기를 하도록 하는 것은 지나치다.

(7) 금지 명령 : 제11조

사법적으로 침해 판정이 나면, 사법 당국은 지속적인 침해를 막기 위해 금지 명령을 내릴 수 있다. 제3자가 침해에 이용하는 서비스의 매개자도 금지 명령의 대상이 될 수 있다. 금지 명령을 따르지 않을 경우는 반복적인 벌금의 대상이 된다.

한-미 FTA에서는 특별히 침해 수입품과 관련하여 상거래로의 반출과 수출을 금지하기 위하여 금지 명령을 할 권한을 제14항에서 규정하고 있다.

(8) 대체 조치 : 제12조

침해와 관련하여 시정 조치 또는 금지 명령 대상자가 고의 없이 그리고 부주의 없이 행동했고(즉, 선의·무과실로 행동했고), 문제의 조치가 그 사람에게 부적절한 피해를 입힐 수 있고, 피해 당사자에 대한 금전적 보상이 합리적으로 충분하다면, 해당 조치를 적용하는 대신 피해당사자에 대한 금전적 보상을 명령할 수 있다.

한국의 사법제도에 따르면 고의없는 행위에 대해서는 형사처벌을 할 수 없고 과실없는 행위에 대해서는 손해배상책임을 지우지 않는다. 그런데, 집행지침에서는 선의·무과실인 경우에도 금전 보상을 법원이 명령할 수 있도록 하여, 한국의 사법제도와 정면으로 충돌된다.

(9) 손해배상 : 제13조

손해 배상의 명령과 관련해서는 두 가지 경우로 분리해서 규정하고 있다. 하나는 침해자가 침해행위를 하고 있는 것을 알거나 알 수 있는 합리적 근거가 있는 경우이고, 다른 하나는 침해자가 알지 못하거나 또는 알 수 있는 합리적 근거가 없이 침해에 참여한 경우이다. 후자의 경우에는 법정 손해 배상 또는 부당이득반환(recovery of profits)을 명령할 수 있다. 전자의 경우는 경제적 손해(권리자가 실제로 입은 손해, 침해자가 얻은 부당한 이익 등)와 정신적 손해를 포함한 모든 사정을 고려하여 손해액을 산정하는 것이 원칙이다. 이러한 원칙 대신 권리자가 제3자에게 이용허락을 하면서 받을 수 있는 로열티나 수수료를 정액지불 방식의 손해배상액으로 산정하는 것도 가능하다.

한-미 FTA에서는 제5항 가호 본문과 가호제1목에서 손해배상명령 권한을 규정하고 있다. 손해배상 결정의 원칙은 권리자의 피해를 충분히 보상할 수 있어야 하고 시장가격, 권장소비자가격 또는 권리자가 제시하는 그 밖의 정당한 가치측정에 의해 산정하는 것이다(제5항 나호). 저작권·저작인접권 및 상품위조의 경우는, 침해로 인해 침해자가 얻은 이익을 손해배상액으로 추정할 수 있도록 하고 있고(제5항 가호2목), 권리자가 선택할 수 있는 장래의 침해를 억제하고 권리자에게 충분히 보상할 수 있는 액수의 법정손해배상액 제도를 유지하도록 하고 있다(제6항).

한-미 FTA는 이와 더불어 기술조치와 권리관리정보에 관해서는 권리자가 실제 손해배상액과 법정손해배상액 중에 선택할 수 있도록 하고(제13항 나호), 금지 행위를 인지하지 못하거나 그렇게 믿을 사유가 없는 경우에 비영리 도서관·기록보관소·교육기관 또는 공공의 비상업적 방송기관에 대해서 손해배상 면책(제13항 마지막 단락)을 규정하고 있다.

집행지침과 한-미 FTA 모두 법정손해배상 제도를 도입하도록 규정하고 있다. 차이라면 집행지침의 경우는 법정손해배상 명령이 가능한 경우를 침해자가 침해를 알지 못하거나 알만한 합리적 근거가 없는 경우에만 할 수 있도록 한 점이다. 그리고 법정손해배상액의 액수에 관해서 특별한 언급이 없다는 점도 다르다.⁶⁹⁾

현행 민법의 손해배상 법리는 손해를 입은 자가 손해를 입은 사실과 그로 인해 입은 손해를 입증하도록 하고 있는데 이러한 법정손해배상제도는 이에 정면 배치된다. 경미한 침해에 과도한 배상책임이 지워지거나, 신규 인터넷 사업 위축, 제도 남용 등이 우려된다.

(10) 소송 비용 : 제 14조

원칙적으로 승소한 당사자에 의해 발생한 ‘합리적이고 비례적인’ 법률 비용과 다른 비용을 패소한 당사자가 부담하도록 하고 있다. 다만 형평의 원칙에 반하는 경우에는 소송비용의 부담을 달리 정할 수 있다.

한-미 FTA는 저작권 또는 저작인접권, 특허 및 상표 침해의 경우는 소송비용 및 수료를 패소자가 부담하도록 하고(제7항), 저작권 또는 저작인접권 침해 및 고의적인 상표 위조의 경우는 이에 더해 ‘합리적인’ 변호사 보수도 패소자가 부담하고(제7항), 특허의 경우는 예외적으로 변호사 보수를 부담토록 하고 있다(제7항). 기술조치 및 권리관리정보의 위반도 패소자가 소송비용과 수수료 및 변호사 보수를 부담한다(제13항 다호). 특이한 점은 민사사법 절차에서 기술전문가 등을 임명하여 이용한 경우 소송 당사자가 그러한 전문가 비용을 부담토록 하고 있다(제15항).

3. 국경조치

한-미 FTA와 마찬가지로 유럽연합도 국경 조치를 요구할 것으로 보인다. 유럽연합이 요구하는 국경 조치는 권리자가 지재권 침해 상품의 수입, 수출, 재수출, 입관과 통관, 보류 절차에 따른 보관(placement) 또는 자유지역 또는 자유 창고에 있는 등의 경우에는 행정 또는 사법 당국이 해당 상품을 보관(retain)하도록 요구할 것으로 예상된다.

한-미 FTA에서는 제18.10조 제19항 내지 제25항에서 상표 위조, 유사 상표 및 저작권 침해 상품에 대한 유통 정지(제19항)와 몰수된 상품의 폐기(제23항)에 관련한 사항을 규정하고 있다. 이러한 국경조치는 제22항에서 직권으로 개시할 수 있도록 하고 있다. 제20항은 유통 정지 조치와 관련하여 피고 보호와 남용 방지를 위해 담보 또는 상응하는 보증 제공을 하도록 요구할 수 있도록 하고 있다.

EU는 위와 같은 국경조치를 행정 또는 사법 당국이 취할 수 있도록 하고 있으며, 그 대상이 되는 상품은 상표 위조 등과 같은 경우만이 아니라 모든 지재권 침해 물품으로 확대하고 있다. 현실에서는 사법부도 실제 판단하기 어려운 다양한 지적재산권 영역의 물품을 그것도 행정 당국이 취할 수 있도록 하는 것은 그 실효성도 의문스럽지만, 불명확한 조치에 따른 피해자 양산의 가능성도 있다.

위와 같이 국경조치가 특허침해에 대해서까지 확장된다면, 현행 관세법의 상표, 한미 FTA

69) 알만한 합리적인 근거(with reasonable grounds to know)를 과실로 본다면, 집행지침은 무과실손해 배상을 인정할 것이된다. 다만, 제13조의 reasonable grounds to know와 제12조의 without negligence를 같은 개념으로 볼 것인지, 다른 개념으로 볼 것인지, 하나가 다른 것으로 포함하는 개념으로 볼 것인지는 검토 필요하다.

의 저작권, 그리고 한EU FTA의 특허권으로 국경조치가 확장될 텐데, 저작권 침해도 그렇지만 특허침해의 경우에는 세관에서 침해여부를 판단할 능력이 거의 없기 때문에 권리자의 주장을 일방적으로 수용하여 통관보류 조치를 할 수밖에 없고, 의약품과 관련하여 값싼 경쟁제품의 수입을 막기 위해 권리자가 제도를 악용할 가능성이 다분하다.

4. 유럽연합 지재권 집행 지침 2 (IPRED 2)

형사 조치에 관한 지재권 집행 지침(IPRED 2)은 유럽의회에서 수정안을 채택했지만 여전히 논란이 많다. 다소 보수적인 입장의 학계에서도 반대 입장을 표명하였고,⁷⁰⁾ NGO의 반발이 크다.⁷¹⁾ 2007년 4월 25일 유럽의 회에서 수정된 IPRED 2⁷²⁾는 병행 수입에 대한 형사 처벌을 완화하였으나, 권리자가 허락한 병행수입에 대해서만 형사 처벌을 면제하여 여전히 문제점으로 지적되고 있다. 수정 내용을 중심으로 IPRED 2를 요약하면 다음과 같다.

- 적용 범위: 특허 및 이에 기반한 산업재산권에는 적용되지 않음. 특허, 실용신안, 식물신품종에 대한 권리, 권리자의 허락을 얻은 진정상품의 병행수입에는 적용 제외(제1조).
- 지재권은 저작권, 저작인접권, 데이터베이스 제작자의 권리, 반도체 집적회로 배치설계권, 상표권, 디자인 보호권, 지리적 표시, 상호(국내법에 의해 독점권을 갖는 상호), 세관에 의해 침해혐의가 있는 상품에 대한 조치와 관련된 권리(특허는 제외)를 포함함(제2조).
- “상업적 규모의 침해”라 함은 상업적 이익을 위한(committed to) 지재권의 침해 행위를 말하며, 개인 이용자가 사적이고 비영리적인 목적으로 한 행위는 제외함.
- “의도적 침해”라 함은 고의로 알면서, 상업적 규모로 경제적 이익을 얻기 위한 목적으로 하는 침해 행위를 말함.
- 상업적 규모의 모든 “의도적 침해” 행위는 물론, 직접 침해 행위를 교사 또는 방조하는 행위(aiding or abetting and inciting)도 형사 처벌(제3조).⁷³⁾

70) 예컨대, 독일의 막스 플랑크 지재권연구소(Max Planck Institute)와 영국의 법학회(Law Society of England and Wales)에서도 반대 의견을 낸 바 있다.

Statement of the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Criminal Measures Aimed at Ensuring the Enforcement of Intellectual Property Rights (IIC 436 22. 9. 2006) 및 <http://www.lawsociety.org.uk/secure/file/157008/e:/teamsite-deployed/documents//templatedata/Internet%20Documents/Non-government%20proposals/Documents/ipcriminallysanctions310806.pdf>

71) 예컨대, EFF Europe나 FFII (Foundation for a Free Information Infrastructure)의 <http://action.ffii.org/ipred2/> 참조.

72) 수정된 내용은

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0145+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN> 참조.

-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0145+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN 참조.

73) 한국의 형법은 타인으로 하여금 범죄 실행을 하게 하는 것을 ‘교사’로 정의하며 타인을 교사하여 죄를 범하게 한 자는 죄를 실행한 자와 동일한 형으로 처벌한다(형법 제31조). 한편, 방조란 남의 범죄 수행에 편의를 주는 모든 행위를 말하는 것으로서, 정범(正犯)의 범죄 행위에 대한 조인, 격려, 범행 도구의 대여, 범행 장소 및 범행 자금의 제공 따위가 있다. 형법 제34조에 따르면, 어느 행위로 인하여 처벌되지 아니하는 자 또는 과실범으로 처벌되는 자를 교사 또는 방조하여 범죄행위의 결과를 발생하게 한 자는 교사 또는 방조의 예에 의

- 비평이나 비판, 시사 보도, 교육, 학문이나 연구 등의 목적으로 저작물을 공정 이용(fair use)하는 행위는 형사 처벌에서 제외됨.
- 형사 처벌은 자연인에 대해서는 구금, 자연인과 법인에 대해서는 벌금 및 침해행위로 생긴 물건이나 도구 등 또는 또는 침해품에 상당하는 가치의 물품의 몰수(confiscation)(제4조 제1항).
- 침해 행위에 사용된 도구나 재료의 폐기(destruction), 침해 행위에 사용된 설비의 전체 또는 부분의 영구적인 또는 일시적인 폐쇄(closure), 영구적인 또는 일시적인 상행위 금지, 보호감호, 회사정리/해산(judicial winding-up), 공적 지원의 금지, 사법적 결정의 공개, 압수 물품의 보관 비용을 침해자가 부담(제4조 제2항).
- 제4조의 구금형은 최소한 4년을 최고형으로 해야 함(중대한 범죄이거나 범죄조직의 후원으로 발생하였거나, 건강 또는 안전에 위협을 주는 경우)(제1항). 형벌은 효과적이고 적정성에 맞게 그리고 억제 효과가 있어야 하며, 제1항 이외의 범죄에 대해서는 최소한 10만 유로를 최고 한도, 제1항의 범죄에 대해서는 최소한 30만 유로를 최고 한도로 하는 벌금형(제2항). 형량이나 벌금을 정할 때에는 반복적인 침해 행위를 고려해야 함(제3항).
- 침해자의 소유에 속한 물품의 전부 또는 일부의 압수(중대 범죄인 경우)(제6조).
- 권리자가 형사처벌 협박을 남용하는 것을 금지하고 처벌해야 함. 또한 형사조치를 민사절차에 활용하는 경우 절차적 남용을 방지해야 함(제7조).
- 피고의 권리 보호를 해야 함(제8조).
- 합동단속팀(제9조). 권리자가 합동단속팀의 단속을 지원할 수 있도록 허용해야 함(제1항). 권리자의 단속 지원이 피고의 권리를 훼손하지 않도록 안전장치를 마련해야 함(제2항).
- 집행당국이 침해품을 압수하였거나 침해와 관련된 증거를 잡은 경우, 계류 중인 민사소송 또는 권리자가 고려중인 민사소송에서 활용할 수 있도록 정보를 제공해야 함(제10조).
- 형사적 조사나 기소의 개시는 고소에 의존하지 않아야 함(비친고죄)(제11조).

5. 지적권 집행 관련 주한유럽상공회의소 의견

Trade Issues and Recommendations 2007에서 밝힌 지적재산권 위원회의 요구 사항⁷⁴⁾

하여 처벌하고(제1항), 지휘, 감독을 받는 자를 교사 또는 방조하여 전항의 결과를 발생하게 한 자는 교사인 때에는 정범에 정한 형의 장기 또는 다액에 그 2분의 1까지 가중하고 방조인 때에는 정범의 형으로 처벌한다(제2항).

74) <http://trade.eucck.org/site/2007/en/trade10.htm>

은 다음과 같다.

- 상표법 위반자에 대한 한국 법원의 판결이 지나치게 관대함(1심에서 유기 징역을 받는 경우가 피고인의 10%에도 미치지 못함). 지재권 범죄자에게 엄격한 벌금형과 판결을 선고해야 하며, 신입 판사들을 위한 지속적인 교육을 해야 함.

- 법 집행기관(법무부, 검찰청 등) 내에 별도의 지적재산권 범죄 조사와 고발 부서를 설립해 범죄 규모에 상관없이 지재권 범죄에 대한 조사만 수행해야 하고, 법 집행 당국을 위한 교육이 필요하며, 전담 재판부를 설립하고, 특허청 산업재산권 보호과에 법 집행 권한을 부여해야 함.

- 위조품 판매 시장(이태원, 동대문, 남대문, 명동)을 중심으로 지속적인 단속을 하고 위반자에 대한 상당한 형사 조치를 계속 취해야 함.

- 제주도와 같은 특별자치도에서 지재권 조사 또는 현장 급습을 실시하는 법 집행 담당자들의 행동규정을 효율적으로 모니터링해야 함.

- 범죄 혐의가 있는 지재권 위반자의 은행 계좌를 동결하고 침해 행위로 얻은 수익을 몰수하며, 위반 물품을 철저히 폐기해야 함.

- 지재권 집행업무 담당 공무원을 대상으로 하는 위조품 식별요령에 대한 교육을 매년 1회 실시하고 집합교육을 통해 전문 교육을 시켜야 하며, 경찰과 지재권자 사이에 교육 프로그램을 위한 소통 창구를 육성해야 함.

- 일반인을 위한 홍보 활동과 국가 교육과정에 지재권 내용을 포함하고 교과용 도서에 지재권 내용을 보완하여 발간해야 함.

- 여행사, 관광 가이드, 택시 기사가 외국인 관광객을 위조품을 파는 가게로 안내하는 경우 범죄 공모자로 처벌해야 함.

- 온라인 시장 웹 사이트 또는 인터넷 쇼핑몰에서 이루어지는 지재권 위반에 대한 법 집행 조사를 취하고, 위조품을 거래하는 전자상거래 사이트가 위치한 중국, 홍콩 등 외국 정부기관들과 국제 협력을 증진해야 함.

- 저작권 침해를 억제할 수 있는 현실적인 벌금형이 선고되어야 하고 한국소프트웨어진흥원에 대한 교육이 필요하며, 정부·업계·학계에서 자행되는 저작권 위반과 인터넷 저작권 위반의 불법성을 알리는 캠페인을 계속하고, 출판물 불법 복사와 인쇄에 대한 정기적인 단속, 용산전자상가를 중심으로 한 비디오 게임 관련 소프트웨어 보호를 강화해야 함. 저작권보호센터에서 음악, 영화, 출판물 및 비디오 게임물에 대한 보호를 강화해야 함.

- 특허법 위반에 대해 고소 없이 형사 처벌을 할 수 있어야 함. 재판에서 특허권의 권리 범

위를 확인하는 권리자의 부담을 줄여야 함. 특히 심사의 품질과 일관성을 유지해야 함.

6. 유럽연합과 미국의 지재권 집행 전략⁷⁵⁾

2005년 유럽연합과 미국의 정상회담 이후 지재권 집행에 관한 전략행동을 추진하고 있는데, 이것은 (1) 역내 및 국경에서 강력하고 효과적인 지재권 집행을 도모하고, (2) 전세계의 지재권 침해 행위를 줄이려는 협력을 강화하며, (3) 지재권 보호를 위한 민관 공조를 강화하는 것을 주목표로 한다. 주요 내용은 다음과 같다.

- 합동세관협력위원회(JCCC: Joint Customs Cooperation Committee)를 설립하여 전문가와 정보를 교환하며 권리자의 제도 활용을 지원함.
- 지재권 집행을 강화하기 위해 제3국과 직접 협상하는 양자 조치를 활용하며, 산업계로부터 정보를 취합하고 유럽연합과 미국의 조율된 메시지를 전달하며(우선순위는 중국과 러시아며, 아시아, 중동, 라틴아메리카도 주요 관심국임), 제3국 주재 대사관끼리 정보를 교환함.
- 다자통을 통한 목표 달성을 위해 OECD, G8 정상회의를 활용하고, WTO의 TRIPS 이사회와 같은 무역기구와 WIPO 등에서 양국이 긴밀히 협력하고, 제3국의 TRIPS 협정 이행을 도모함.
- 민관 공조를 위해서는 제3국에서의 지재권 관련 회의와 조치에 산업계를 참가시키고 정보를 제공하며 정기합동회의를 개최함.

7. 한국의 지재권 집행에 관한 EU 조사 결과⁷⁶⁾

- 상표와 디자인권 침해, 1957년 이전에 창작된 저작물에 대한 보호 미흡, 지리적 표시의 사용(샴페인), 의약품 특허 이용허락(라이선스)에 대한 제약.
- 상표/디자인권 침해: 사치품에 대한 위조상표품 문제가 심각함. KOTRA에 따르면, 한국의 위조상표품 생산은 세계 3위. 위조상표품이 TV 홈쇼핑에 등장할 정도임. 프랑스는 유명상표와 유사한 상표를 타인이 상표등록과 디자인권 등록을 받는다고 불평함. 안경이나 포도주잔, 슬라이딩 도어의 디자인을 도용하는 사례가 많음. 유럽 기업과 사업관계가 끝나도 유럽기업의 디자인과 상표를 계속 사용하는 문제가 있음. 중국과 유럽에서 위조상표품이 병행 수입되는 문제가 있음.
- 지리적 표시: 프랑스는 샴페인의 사용 금지를 위해 계속 싸우고 있음. 주류 관련 위조품이나 유사품의 수입에 관한 최근 보고는 없으나, 문제점에 관한 보고는 계속되고 있음.
- 저작권: 음반의 해적질과 디지털 다운로드와 전송. 소리바다는 25세 이하인 4-5백만명이

75) EU-US Action Strategy for the Enforcement of Intellectual Property Rights, Brussels, 20 June 2006

76) <http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/113217.htm>

80%를 차지하는 이용자 보유. 1957년 이전에 창작된 저작물 보호(예컨대, 이탈리아의 ‘자전거 도둑(Thieves of Bicycles)’의 미흡. 다른 문제는 지재권의 이용허락을 받은 한국기업의 실제 판매량에 대한 신뢰할 수 있는 자료가 부족함.

- 미공개 정보: 기능성 화장품 등록에 지나치게 많은 자료를 요청함. 자료 누출 사례에 대한 보고는 없음.

- 특허: 제약사들은 원자료(original data: 의약품 품목허가를 받기 위해 제출한 임상시험 자료를 말함)에 대한 독점권이 충분하지 않다고 불평함. 제네릭 제약사들은 원자료를 이용하여 특허만료 3년전에 이미 허가절차를 진행함. 한국은 허가절차는 상업적 이용이라고 보지 않음. 특허권자가 수입보다 국내생산을 선호하는 경우, 국내 제조사에게 이용허락을 해야 하고(obligatory license to local manufacturers), 국내 제조사가 품목허가를 받아야 하기 때문에, 의약품 특허권이 영향을 받음. 한국법률은 기초가 된 제조계약이 종료했을 때 라이선스가 자동 반환되도록 하지 않음.

- 디자인: 스포츠 관련 상품(신발)과 관련된 디자인 위조에 대한 보고가 있음.

- 도메인 이름: 분쟁해결제도와 사법재판 결과를 통해 심각한 문제들은 줄었음.

- 위조품의 수출: 한국 법률은 수출을 금지한다고 하지만 이것은 아직 집행되지 않고 있으며 한국이 현재 그렇게 할 동기는 거의 없음.

8. 집행 분야 예상 쟁점

아래의 예상 쟁점은 앞에서 살펴본 유럽연합의 현재 논의와 주한유럽상공회의소의 요구사항, ACP 국가들과 진행 중인 EPA 협상에서 나온 유럽연합의 비공식문서(non-paper), 국제단체들의 EU FTA 분석 자료 등을 종합한 것이다.

(1) 미국과 유럽연합은 지재권 집행 강화를 위한 전략적 제휴와 역할 분담을 체계적으로 추진하고 있다. 한미 FTA에 이어 유럽연합과 FTA 협상을 진행하고 있는 한국은 이들의 전략을 시험하는 ‘폭격 훈련장’이 될 것이다. 한국의 사법제도나 입법권, 법원의 재량권은 무시되고, 법원과 검찰, 경찰은 지재권자를 위해 봉사하는 기관으로 전략한다.

(2) 지재권자의 요청으로 통관이 금지되는 대상이 상표권(현행 관세법), 저작권(한미 FTA) 뿐만 아니라, 특허권, 식물신품종, 지리적 표시, 디자인권으로 확대될 것이다.

(3) 고의나 과실로 지재권을 침해하지 않은 경우에도 벌금성의 보상이나 손해배상을 해야 한다.

(4) 한미 FTA를 통해 포털 사이트, P2P 사이트 등 인터넷과 대학가에 대대적인 단속이 진행되고 일반 인터넷 이용자들이 대거 기소되거나 경찰에 불려가 조사받는 일이 빈번할 것이

다. 여기에 더해 EU FTA를 하면 남대문 시장, 동대문, 이태원, 명동, 용산전자상가에 대대적이고 정기적인 단속 활동이 강화될 것이다.

(5) 외국인 관광객을 이태원이나 명동에 안내한 여행사나 관광 가이드는 물론 심지어 택시 기사까지도 지재권 침해 혐의로 형사 처벌을 받을 수 있다.

(6) 법원과 검찰청에 지재권 전담 부서를 운영해야 하고, 판사와 검사, 경찰, 지재권 관련 행정부는 위조품 식별요령을 비롯한 지재권 교육을 받아야 하고, 일반인을 위한 홍보 활동과 국가 교육과정의 보완 등 지재권 보호를 위한 국가총동원령이 내려진다.

(7) 지재권 침해 행위로 처벌을 받은 자는 다시는 상행위를 할 수 없고 공적 지원의 혜택은 평생 기대할 수 없게 된다.

(8) 지재권자의 요청만으로 증거보전 절차가 개시되기 때문에, 본인이 알지 못하는 사이에 개인정보 등이 압수될 수 있다.

(9) 지재권을 직접 침해한 것도 아니고 자신의 서비스를 침해자가 이용한 경우에도 해당 서비스를 중단해야 한다.