



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

권 현 호 교수지도

석사학위 청구논문

국제통상법에서 저작권 보호의
변화와 그 제한 및 예외에 관한 연구

: WTO TRIPs 협정 및 FTA 협정의 해석을
중심으로

A study on the Protection, Limitation and Exception of
Copyright in the International Trade Law

2012

성신여자대학교 대학원

법학과

김 은 정

국제통상법에서 저작권 보호의
변화와 그 제한 및 예외에 관한 연구

: WTO TRIPs 협정 및 FTA 협정의 해석을
중심으로

권현호 교수지도

이 논문을 석사학위논문으로 제출함

2011년 11월

성신여자대학교 대학원

법학과

김 은 정

인 준 서

김은정의 석사학위 논문으로 인준함.

심사위원 _____인

심사위원 _____인

심사위원 _____인

성신여자대학교 대학원

논문개요

21세기에서 예술은 인간의 창작적 결과로서의 가치뿐만 아니라 문화산업이라는 개념과 함께 경제적 이익을 창출하는 중요한 분야로 자리매김하고 있다. 또한 예술에 대한 가치 판단과 그에 따르는 경제적 이익은 국제통상 문제로 발전하며 그 중요성이 더해지고 있다. 이러한 상황에서 국제통상 관련 저작권 문제는 저작권법과 국제통상법이 더 이상 별개의 독립된 분야가 아니며, 기존의 분리된 연구 방식으로는 변화된 저작권 문제를 다루는 것에 한계가 있음을 보여준다. 우리나라의 경우, 경제 분야에서 문화예술 산업의 비중이 커지면서 저작권 자체에 대한 인식은 일반화되었으나 국제통상 분야에서의 저작권에 대한 관심과 연구는 부족한 것이 사실이다. 특히 우리나라의 저작권 보호 제도는 한-미 FTA 협정과 한-EU FTA 협정의 저작권 분야 협상 결과로 인해 더욱 강화될 전망이어서 국제통상법상의 저작권 해석 문제에 대한 연구가 더욱 중요한 시점이다. 그리고 저작권자 및 저작인접권자의 권리보호가 강화됨에 따라 일반사용자가 저작물을 이용하고 접근하는 폭이 좁아지게 되었는데, 이는 권리와 이용자의 이익 불균형 문제를 야기할 우려가 있다. 따라서 저작권의 제한과 예외에 대한 구체적이고 합리적인 기준이 필요하며, 이를 위해 공정이용의 법리와 저작권 제한 3단계 테스트에 대한 실질적인 검토가 요구된다. 특히 저작권 제한 3단계 테스트는 저작권 관련 최초의 국제협약인 베른협약 제9조에 규정되었던 내용으로 WTO TRIPs 협정 제13조에도 규정되어 있으며, 2000년 미국저작권법 사건의 패널보고서를 계기로 국제적인 저작권 제한기준으로 확립되어 이후 WCT, WPPT에도 저작권의 제한과 예외 규정으로 명문화되었다. 저작권의 제한과 예외는 한-미 FTA 저작권 분야 협상 결과 우리나라에 새롭게 도입되는 일시적 복제권과 관련이 깊으며 일시적 복제권의 제한 및 예외 기준을 마련하는 데에 있어서 포괄적인 공정이용의 법리를

도입할 것인지 여부 및 구체적인 제한기준의 설정은 각국의 입법례를 참고하여 국제적인 조화를 이루는 것이 바람직할 것이다. 그리고 한-EU FTA 저작권 분야 협상의 주요쟁점 중에서는 공연보상청구권이 저작권의 제한 및 예외와 관련하여 논의될 수 있는데, EU측의 요구 철회로 최종 협정문에는 명문의 규정을 두지 않았지만 저작권자와 저작인접권자의 균형 잡힌 권리보호를 위해 국제적인 도입이 필요한 제도이다. 특히 공연보상청구권의 제한과 예외에 있어서는 저작권 제한 3단계 테스트 중, 세 번째 요건인 “권리자의 정당한 이익을 불합리하게 침해하지 않을 것”이 중요하게 고려되어야 한다. 저작권의 제한과 예외에 대한 연구는 저작권 관련 국제통상 분쟁을 이해하는 데에 큰 의미가 있을 것으로 판단되며 분쟁 발생을 예방하는 효과를 가져 올 것으로 기대된다.

목 차

논문 개요

제1장 서론	1
제1절 연구 목적과 필요성	1
제2절 연구 범위 및 방법	5
제2장 저작권의 이론적 배경과 국제적 보호 및 변화	11
제1절 개관	11
I. 저작권의 정의와 특징	11
1. 지적재산권	11
2. 저작권	12
II. 저작권의 발달(역사적) 과정	13
1. 저작권 개념의 성립	13
2. 저작권의 발전	15
3. 저작권의 향후 전망	17
제2절 저작권 관련 국제기구와 국제적 보호	19
I. 저작권 관련 국제기구	19
1. WIPO	19
(1) 설립목적	19
(2) 조직과 운영	19
(3) 주요 업무	20
2. UNESCO	21

(1) 설립목적	21
(2) 조직과 운영	22
(3) 주요 업무	22
II. 저작권 관련 국제규범	23
1. 베른협약	23
(1) 베른협약의 성립	24
(2) 기본원칙	24
(3) 보호내용	27
2. 로마협약	27
(1) 로마협약의 성립	27
(2) 기본원칙	28
(3) 보호내용	30
3. UCC	31
(1) UCC의 성립	31
(2) 기본원칙	32
(3) 보호내용	34
4. WTO TRIPs 협정	34
(1) WTO TRIPs 협정의 성립	34
(2) 기본원칙	35
(3) 보호내용	37
5. WCT 및 WPPT	38
(1) WCT	38
1) 기본원칙	39
2) 보호내용	40
(2) WPPT	40
1) 기본원칙	41

2) 보호내용	42
Ⅲ. 평가	42
제3절 국제통상 문제로서의 저작권 보호의 변화	46
I. 국제적 동향	46
II. 저작권과 국제통상 문제	47
III. WIPO와 WTO TRIPs 분쟁해결제도의 비교	49
1. WIPO에 의한 분쟁해결	49
2. WTO에 의한 분쟁해결	50
(1) WTO 분쟁해결제도 개관	50
(2) WTO 분쟁해결제도의 특징	50
(3) WTO 분쟁해결제도의 절차	52
3. 평가	54
제4절 소결	56
제3장 다자간 국제통상관계에서의 저작권 해석	59
제1절 미국저작권법 사건의 개관	59
I. 분쟁상황 개관	59
1. 협의절차	59
2. 패널절차	60
3. 보고서채택 및 이행	61
II. 사실관계 및 당사국 주장	61
1. 사실관계	62
2. 당사국 주장	64
(1) EC의 주장	64
(2) 미국의 주장	64

Ⅲ. 패널의 평결 및 권고	65
제2절 미국저작권법 사건의 주요 실체적 쟁점의 분석	66
Ⅰ. 베른협약(1971) 제11조 및 제11조의2에 대한 패널의 해석	66
Ⅱ. 최소한의 예외 원칙 인정 여부	68
Ⅲ. TRIPs 협정 제13조 저작권의 제한과 예외 해당 여부	72
1. 일부 특별한 경우	73
(1) 미국 저작권법 제110조 제5항 B호 영업용 예외	74
(2) 미국 저작권법 제110조 제5항 A호 가정용 예외	76
2. 저작물의 통상적인 이용에 저촉되지 않을 것	79
(1) 미국 저작권법 제110조 제5항 B호 영업용 예외	81
(2) 미국 저작권법 제110조 제5항 A호 가정용 예외	83
3. 권리자의 정당한 이익을 불합리하게 침해하지 않을 것	84
(1) 미국 저작권법 제110조 제5항 B호 영업용 예외	85
(2) 미국 저작권법 제110조 제5항 A호 가정용 예외	88
제3절 미국저작권법 사건 패널보고서의 의의 및 시사점	91
제4장 양자간 국제통상관계에서의 저작권 해석	93
제1절 한-미 FTA 협정과 저작권 분야	93
Ⅰ. 한-미 FTA 저작권 분야 협상 개관	93
Ⅱ. 한-미 FTA 저작권 분야 협상의 주요쟁점	94
1. 저작권 및 저작인접권의 보호기간	94
2. 일시적 복제권	95
3. 기술적 보호조치의 무력화 금지	96
4. 온라인서비스제공자의 책임 제한	97
5. 법정손해배상제도	98

6. 비친고죄	98
7. 저작권의 제한과 예외	99
Ⅲ. 한-미 FTA 저작권 분야 협상의 평가 및 대책	99
1. 각 쟁점별 협상 결과에 대한 평가	99
2. 한-미 FTA 협상 결과에 따른 향후 대책	104
제2절 한-EU FTA 협정과 저작권 분야	106
I. 한-EU FTA 저작권 분야 협상 개관	106
II. 한-EU FTA 저작권 분야 협상의 주요쟁점	107
1. 공연보상청구권	107
2. 저작권 및 저작인접권의 보호기간	107
3. 추급권	108
4. 방송사업자의 권리	109
5. 온라인서비스제공자의 책임 제한	110
6. 저작권의 제한과 예외	110
III. 한-EU FTA 저작권 분야 협상의 평가 및 대책	110
1. 각 쟁점별 협상 결과에 대한 평가	110
2. 한-EU FTA 협상 결과에 따른 향후 대책	114
제3절 소결	116
제5장 국제통상법상 저작권의 제한과 예외	119
제1절 저작권의 제한과 예외에 대한 국제통상법적 논의의 필요성	119
I. 법제도적 측면	119
II. 문화산업적 측면	121
III. 정책적 측면	122
제2절 저작권의 제한과 예외 개관	124

I. 국제협약 내의 저작권의 제한과 예외 규정	124
II. 저작권 제한 3단계 테스트의 발전	125
제3절 한-미 FTA 일시적 복제권과 저작권의 제한과 예외	129
I. 일시적 복제권 개관	129
II. 일시적 복제권의 보호범위	132
III. 일시적 복제권의 제한과 예외	133
IV. 평가	135
제4절 한-EU FTA 공연보상청구권과 저작권의 제한과 예외	137
I. 공연보상청구권 개관	137
II. 공연보상청구권의 보호범위	138
III. 공연보상청구권의 제한과 예외	140
IV. 평가	141
제5절 소결	144
제6장 결론	145

참고문헌

ABSTRACT

제1장 서론

제1절 연구 목적과 필요성

21세기에서 예술은 창작적 가치뿐만 아니라 문화예술 산업이라는 개념과 함께 경제적 이익을 창출하는 중요한 분야로 자리매김하고 있다. 또한 예술에 대한 가치 판단과 그에 따르는 경제적 이익은 국제통상 문제로 발전하며 그 중요성이 날로 더해지고 있다. 이러한 상황에서 국제통상 관련 저작권 문제는 저작권법과 국제통상법이 더 이상 별개의 독립된 분야가 아니며, 기존의 분리된 연구 방식으로는 변화된 저작권 문제를 다루는 것에 한계가 있음을 보여준다. 따라서 저작권과 국제통상에 관한 논의는 저작권의 통상 문제라는 새로운 시선으로 재조명될 것이 요구되고 있다.

이와 같이 저작권 분야와 국제통상 분야가 상호 영향을 주고받으며 밀접한 관계를 형성해 나가는 것은 문화예술의 경제적 가치가 강조되고 국제무역의 범위가 날로 다양해지면서 더욱 심화될 것으로 보인다. 또한 국제화 시대를 살고 있는 지금 우리에게 저작권 문제는 단지 국내에만 그치는 것이 아닌 국제적 이슈로 대두되고 있으며, 유럽과 미국 등 소위 문화선진국에서는 이미 그 논의가 활발하게 진행되어 국제적 차원의 저작권에 대한 연구가 상당히 발전되어 있다. 예를 들어 유럽연합(European Union: 이하 'EU'라 함)의 경우, 유럽연합위원회(European Commission)의 '디지털 보존, 저작권 미확인 저작물 및 절판된 저작물에 관한 2007년 보고서(Report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works of 2007)'에서 저작권 문제의 투명성을 향상시키고 미확인 저작물(Orphan Works)¹⁾ 문제의 확산을 예방하기 위한 해결책을 제시한 결과, 2008년에 저작권미확인 저작물의 실사가이드라인

1) 미확인 저작물이란 역사적인 출판물, 사진, 편지, 음반 및 영화 필름 등 저작권자를 확인할 수 없거나 찾을 수 없는 저작물을 의미한다. 김희은·우유선, "유럽 저작권계의 다양한 움직임", 『방송/콘텐츠 동향과 분석』, 제7호 통권294호(2009. 2), 10쪽.

에 대한 양해각서(Memorandum of Understanding on Diligent Search Guidelines for Orphan Works)가 체결되었고²⁾, 저작권보호기간지침³⁾, 대여권 및 대출권 지침⁴⁾, 추급권 지침⁵⁾, 정보화사회지침⁶⁾, 컴퓨터 프로그램 지침⁷⁾ 등 directive를 시행함으로써 EU 저작권법의 통일화를 위해 힘쓰며 저작권 보호 수준의 향상을 위해 적극적인 노력을 하고 있다.⁸⁾ 그리고 미국은 디지털 밀레니엄 저작권법(Digital Millennium Copyright Act of 1998: 이하 'DMCA'라 함)⁹⁾에 의하여 기술적 보호조치와 저작권관리정보의 보호 및 온라인서비스제공자의 책임 제한 등을 신설 또는 개정하여 디지털화된 사회에서의 저작권 문제에 보다 효과적으로 대처할 수 있도록 준비하였다.

반면 우리나라의 경우, 문화예술 산업의 비중이 증가하면서 저작권 자체에 대한 인식은 일반화되고 있으나 여전히 국제통상 분야에서의 저작권에 대한 관심과 연구는 부족한 것이 사실이다. 문화예술 분야의 국제교류가 날로 빈번해지고 물질적 교류를 넘어 문화콘텐츠의 적극적 교류가 이루어질 것으로 기대되는 앞으로의 국제 환경에서, 특히 성장 가능성이 높은 다양한 문화

2) 앞의 주.

3) DIRECTIVE 2006/116/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights, OJ L 372 of 27.12.2006.

4) DIRECTIVE 2006/115/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property, OJ L 376 of 27.12.2006.

5) DIRECTIVE 2001/84/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art, OJ L 272 of 13.10.2001.

6) DIRECTIVE 2001/29/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, OJ L 167 of 22.6.2001.

7) DIRECTIVE 2009/24/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs, OJ L 111 of 5.5.2009.

8) 유럽공동체(European Community, 이하 'EC'라 함)는 상이한 회원국의 제도를 통일하기 위한 여러 가지 법적 장치를 가지고 있는데 지침 혹은 준칙으로 번역되는 directive는 EC의 이사회와 유럽의회가 창설하는 공동체법의 2차적 연원으로서 저작권 제도 통일에 이용되고 있다. 박덕영·이일호, 『국제저작권과 통상문제』 (세창출판사, 2009), 238쪽.

9) DMCA는 1996년에 채택된 세계지적재산권기구(WIPO)의 WIPO저작권조약(WCT)과 WIPO실연·음반조약(WPPT)의 이행, 그리고 디지털 시대의 새로운 저작권 보호를 모색하기 위해 1998년 10월에 제정되었으며, 온라인 저작권을 강화하고 이를 방해하는 기술 개발을 불법화하는 것을 주된 내용으로 하고 있다. 규정 전문은 <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf> 참고, 2011.9.13. 최종확인.

콘텐츠를 보유하고 있는 우리에게 무역 관련 저작권에 관한 깊이 있는 연구의 필요성은 두 말할 나위가 없다.¹⁰⁾ 또한 앞으로 발생할 수 있는 저작권 관련 국제분쟁에 대한 준비가 부족한 것은 결과적으로 문화예술 산업의 국제경쟁력을 떨어뜨릴 가능성이 높기 때문에 이에 대한 논의도 필요한 시점이다. 이러한 시점에서 저작권의 경제적·통상적 입지를 저작권법적 측면과 국제통상법적 측면에서 검토하는 것은 상당한 의미가 있다고 생각한다.

또한 저작권 보호가 강화됨에 따라 해당 권리의 제한과 예외 기준도 중요하게 고려된다. 기술의 발전은 저작권 보호의 내용과 범위를 변화시킬 뿐 아니라 저작권의 제한과 예외에도 영향을 미치는 것으로, 특히 디지털화 되는 현재 상황에서 저작권의 제한과 예외에 대한 재검토는 어느 때보다 필요하다고 할 수 있다. 따라서 변화된 저작권 보호 환경에서 저작권의 제한과 예외 기준이 어떻게 기능하고, 이러한 변화가 저작권의 제한과 예외에 미치는 영향은 어떠한지에 대한 연구는 의미 있는 작업이 될 것이다. 나아가 저작권의 제한과 예외에 대한 구체적이고 실질적인 논의는 저작권 분쟁의 소지가 있는 부분에 대한 대비를 가능하게 하여 저작권 관련 분쟁의 발생을 예방하는 효과도 가져올 것이다.

따라서 본 논문에서는 저작권의 발전과정을 바탕으로 국제통상 분야에서 저작권의 중요성을 강조하고 국제통상법상 저작권의 제한 및 예외 규정에 대한 재검토와 발전방향에 대한 논의를 목적으로 한다. 이를 위해 먼저 저작권의 일반이론을 살펴본 후, 세계무역기구(World Trade Organization: 이하 'WTO'라 함) 무역관련지적재산권협정(Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: 이하 'TRIPs 협정'이라 함)상의 실제 분쟁사례를 분석하여 WTO가 해석하는 저작권의 주요쟁점을 살펴보고, 한국-미국 자유무역협정

10) 소위 'one-source, multi-use'라고 하는 문화콘텐츠의 다발적 성장에서 한 국가의 문화산업이 세계를 무대로 경쟁할 때, 건강한 'one-source'의 일차적 조건은 그 국가의 오랜 역사, 전통문화, 차별화된 개성 등에서 비롯된다. 아직 문화산업적으로 다듬어지지 않은 다양한 전통문화와 각종 예술작품의 모티브가 될 것으로 기대되는 고유 정서가 풍부한 우리나라는 국제문화예술 분야에서의 콘텐츠 경쟁력이 높을 것으로 기대된다.

(Korea-US Free Trade Agreement: 이하 ‘한-미 FTA 협정’이라 함)¹¹⁾과 한국-EU 자유무역협정(Korea-EU Free Trade Agreement: 이하 ‘한-EU FTA 협정’이라 함)¹²⁾ 저작권 분야의 주요쟁점을 살펴볼 것이다. 더불어 저작권의 제한과 예외에 대한 연구를 통해 앞으로 더욱 강화될 저작권 보호 환경에서의 바람직한 저작물 이용 방안을 제시할 것이다.

11) 한-미 FTA는 2007년 4월 2일에 협상이 타결되었고, 2010년 12월 3일에 추가협상이 타결되었다. 구체적인 일지는 http://www.fta.go.kr/new/ftakorea/kor_usa_daylist.asp?country_idx=19 참고, 최종수정일 2011.10.7.

12) 한-EU FTA는 2010년 10월 6일 정식 서명되었고, 2011년 7월 1일에 잠정 발효되었다. 구체적인 일지는 http://www.fta.go.kr/new/ftakorea/kor_eu_daylist.asp?country_idx=21 참고, 최종수정일 2011. 7.1.

제2절 연구 범위 및 방법

본 연구는 국제화되는 저작권 문제를 국제통상법적 측면을 강조하여 검토한다. 이를 위해 제2장에서는 먼저 저작권에 관한 일반적 이론을 여러 문헌의 비교, 검토를 통해 살펴본다. 특히 저작권의 역사적 발달 과정을 살펴봄으로써 저작권 자체 개념을 이해하고, 최초의 저작권 관련 국제협약인 문학 및 예술작품의 보호에 관한 베른협약(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work: 이하 ‘베른협약’이라 함)¹³⁾을 필두로, 저작인접권 관련 국제협약인 실연자음반제작자및방송기관의 보호에 관한 로마협약(International Convention for the Protection Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations, Rome Convention: 이하 ‘로마협약’이라 함)¹⁴⁾, 국제연합교육과학문화기구(United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization: 이하 ‘UNESCO’라 함)에 의한 세계저작권협약(Universal Copyright Convention: 이하 ‘UCC’라 함)¹⁵⁾, WTO TRIPs 협정¹⁶⁾, WIPO저작권조약(WIPO Copyright Treaty: 이하 ‘WCT’라 함)¹⁷⁾, WIPO실연·음반조약(WIPO Performances and Phonogram Treaty: 이하 ‘WPPT’라 함)¹⁸⁾등 저작권 관련 국제규범을 개

13) 베른협약은 1886년 9월 9일 스위스 베른에서 채택되었고, 2011년 현재 164개국이 가입하였다.

우리나라는 1996년 5월 21일 동 협약에 가입하여 1996년 8월 21일부터 효력이 발생하였다.

http://www.wipo.int/wipolex/en/wipo_treaties/details.jsp?treaty_id=15,

http://www.wipo.int/wipolex/en/wipo_treaties/parties.jsp?treaty_id=15&group_id=1, 2011.10.13. 최종확인.

14) 로마협약은 1961년 10월 26일 이탈리아 로마에서 채택되었고, 2011년 현재 91개국이 가입하였다.

우리나라는 2008년 12월 18일 동 협약에 가입하여 2009년 3월 18일부터 효력이 발생하였다.

http://www.wipo.int/wipolex/en/wipo_treaties/details.jsp?treaty_id=17,

http://www.wipo.int/wipolex/en/wipo_treaties/parties.jsp?treaty_id=17&group_id=1, 2011.10.13. 최종확인.

15) UCC는 1952년 9월 6일 스위스 제네바에서 채택되었고, 1955년 9월 16일 발효되었다. 우리나라는 1987년 7월 1일 동 조약에 가입하여 1987년 10월 1일부터 효력이 발생하였다.

http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15381&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html#SIGNATURE, 2011.10.13. 최종확인.

16) WTO TRIPs 협정은 1994년 4월 15일 모로코 마라케쉬에서 채택되어 1995년 1월 1일부터 효력이 발생하였다. http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm, 2011.10.13. 최종확인.

17) WCT는 1996년 12월 20일 스위스 제네바에서 채택되었고, 2002년 3월 6일 발효되었다. 2011년 현재 89개국이 가입하였고, 우리나라는 2004년 3월 24일 동 조약에 가입하여 2004년 6월 24일부터 효력이 발생하였다. http://www.wipo.int/wipolex/en/wipo_treaties/details.jsp?treaty_id=16,

http://www.wipo.int/wipolex/en/wipo_treaties/parties.jsp?treaty_id=16&group_id=1, 2011.10.13. 최종확인.

18) WPPT는 1996년 12월 20일 스위스 제네바에서 채택되었고, 2002년 5월 20일 발효되었다. 2011년 현재

관하면서 저작권 개념이 국제적으로 확대되는 과정과 그 내용이 시대적 요구에 따라 점차 구체화되는 과정을 살펴볼 것이다. 또한 저작권 관련 국제협약의 기본원칙을 살펴보면서 저작권 규범이 다루고 있는 실질적 보호 내용을 연구하고 저작권이 궁극적으로 지향하는 바를 알아본다. 그리고 1967년에 설립된 세계지적재산권기구(World Intellectual Property Organization: 이하 'WIPO'라 함)¹⁹⁾의 설립목적과 주요업무에 대하여 개관함으로써 본 논문에서 본격적으로 다루게 될 저작권의 보호와 국제통상 문제를 이해하는 데에 기초가 되는 배경지식을 선행할 것이다. 다음으로 저작권의 일반적 고찰에서 나아가 국제통상법적 측면에서의 저작권을 살펴본다. 이를 위해 먼저 기존의 저작권이 국제통상 문제로 확대되는 것에 따른 국제적 동향에 대해 언급하고 WIPO에 의한 저작권 보호와 WTO TRIPs 협정에 의한 저작권 보호를 비교하면서 TRIPs 협정 발효 이전의 저작권 보호가 TRIPs 협정 발효 이후 어떻게 변화되었는지 알아볼 것이다. 또한 저작권이 TRIPs 협정으로 다루어지기 전, WIPO에 의해 관련 분쟁을 해결하던 방식에서 나아가 TRIPs 협정 발효 이후, WTO 분쟁해결제도에 의해 관련 분쟁을 해결하게 되면서 나타난 커다란 변화에 대하여 살펴본다.

제3장에서는 다자간 무역체제에서 보는 저작권의 국제통상법적 쟁점을 살펴볼 것이다. 이를 위해 실제 무역관련 저작권 분쟁 사례를 분석하면서 앞서 이론적으로 살펴본 저작권과 WTO 분쟁해결제도에 대한 연구를 심화할 것이다. 과거 관세및무역에관한일반협정(the General Agreement on Tariffs and Trade: 이하 'GATT'라 함) 이후 WTO 체제가 출범하면서 가장 성공적으로 평가되는 부분이 분쟁해결제도 부분인데, 이는 저작권 분야에서도 마찬가지로

89개국이 가입하였고, 우리나라는 2008년 12월 18일 동 조약에 가입하여 2009년 3월 18일부터 효력이 발생하였다. http://www.wipo.int/wipolex/en/wipo_treaties/details.jsp?treaty_id=20,

http://www.wipo.int/wipolex/en/wipo_treaties/parties.jsp?treaty_id=20&group_id=1, 2011.10.13. 최종확인.

19) WIPO는 1967년 7월 14일 스웨덴 스톡홀름에서 WIPO 설립협정 채택에 의해 설립되었고, 1974년 12월 17일 UN의 전문기구가 되었다. WIPO 설립협정은 1970년 4월 26일부터 효력이 발생하였다. 2011년 현재 184개국이 WIPO 설립협정에 가입하였으며, 우리나라는 1978년 12월 1일 동 협정에 가입하여 1979년 3월 1일부터 효력이 발생하였다. http://www.wipo.int/wipolex/en/wipo_treaties/details.jsp?treaty_id=1, http://www.wipo.int/wipolex/en/wipo_treaties/parties.jsp?treaty_id=1&group_id=1, 2011.10.13. 최종확인.

가지이다. 이와 관련하여 지금까지 다자간 무역체제에서 발생한 저작권 관련 사건 중에 유일하게 패널보고서가 채택된 미국 저작권법 제110조 제5항 사건 (*United States-Section 110(5) of the US Copyright Act*, WT/DS160/R, 2000.6.15: 이하 ‘미국저작권법 사건’이라 함)을 분석함으로써 국제분쟁 사례에서의 저작권법의 적용과 WTO 분쟁해결제도의 역할을 살펴본다. 특히, 미국저작권법 사건 이후 저작권 제한 3단계 테스트가 저작권의 제한과 예외의 국제적 기준으로 정립하게 되었으므로 이 분쟁 사례를 연구하는 것은 앞으로 발생 가능한 저작권의 국제통상 분쟁해결을 이해하는 데에 있어 큰 의미가 있을 것으로 생각된다. 미국저작권법 사건을 연구·분석하기 위해서는 실제 패널보고서를 참고하여 패널의 해석을 자세히 검토하는 것에 중점을 둔다.

이어서 제4장에서는 양자간 무역체제에서 보는 저작권의 국제통상법적 쟁점에 대한 논의를 위해 실제 FTA 협상 결과를 살펴본다. 세계무역시장이 점차 단일화되면서 양자간 무역체제의 모습이 확대되고 있는데, 그에 따라 FTA에 대한 논의도 활발히 이루어지고 있다. 이미 많은 FTA가 발효되어 시행 중에 있고, 논의 및 협상이 진행되고 있는 FTA 또한 여럿이다.²⁰⁾ 이와 같은 상황에서 우리나라는 현재 단일시장 최대 규모라고 할 수 있는 EU, 미국과의 FTA가 잠정발효 및 발효 예정에 있다. 따라서 제4장에서 살펴볼 양자간 무역체제에서의 저작권 문제는 한-미 FTA 협정과 한-EU FTA 협정에 집중될 것이다. 한-미 FTA 협정과 한-EU FTA 협정에 나타나는 저작권 관련 주요쟁점을 중심으로 관련 조항을 비교·분석하고 실제 양자간 무역체제에서 저작권이 어떻게 다루어지고 있는지에 대한 연구와 함께 협상 결과가 우리나라의 저작권 분야에 미칠 영향에 대해 검토한다. 또한 한-미 FTA 협정과 한-EU FTA 협정의 저작권 보호규정에 나타나는 차이점을 통해 도출되

20) 우리나라의 경우, 이미 발효 중인 FTA로는 한-칠레 FTA, 한-싱가포르 FTA, 한-EFTA(유럽자유무역연합) FTA, 한-ASEAN(동남아시아국가연합) FTA, 한-인도 CEPA, 한-EU FTA, 한-페루 FTA가 있고, 협상이 타결된 상태로 발효를 앞두고 있는 FTA로는 한-미 FTA가 있다. 그밖에 협상 중인 FTA는 한-캐나다 FTA, 한-멕시코 FTA, 한-호주 FTA, 한-뉴질랜드 FTA, 한-콜롬비아 FTA, 한-터키 FTA가 있고, 공동연구 및 여건 조성 중인 FTA는 한-일 FTA, 한-중 FTA, 한-중-일 FTA, 한-러시아 FTA 등이 있다. 구체적인 내용은 <http://www.fta.go.kr/new/index.asp> 참고. 2011.10.13. 최종확인.

는 문제점과 그 대응방안에 대한 논의를 진행하고 바람직한 저작권 제도의 성립을 위해 필요한 발전방향을 제시한다.

그리고 제5장에서는 저작권의 제한과 예외 규정에 대해 구체적으로 살펴본다. 현재 우리나라 저작권 분야는 EU, 미국과의 FTA 협상 결과에 따라 새로운 저작권 제도의 도입 및 수정이 불가피한 상황이다. 이러한 변화는 저작권자의 권리가 더욱 강력하게 보호되는 것으로서, 이에 대응하여 해당 권리의 제한 및 예외에 대한 논의 또한 필요한 시점이다. 즉 미국저작권법 사건 패널보고서를 통해 국제적 기준으로 확립된 저작권 제한 3단계 테스트에 대한 구체적이고 실질적인 논의가 어느 때보다 중요한 것이다. 이를 위해 먼저 저작권 관련 국제협약이 규정하고 있는 저작권의 제한과 예외 규정들을 살펴보고, 저작권 제한 3단계 테스트의 구체적 내용 및 의의를 검토한다.

또한 한-미 FTA 협상과 한-EU FTA 협상 결과, 저작권의 제한과 예외와 관련하여 중요한 쟁점인 일시적 복제권과 공연보상청구권에 대해 구체적으로 살펴본다. 한-미 FTA 협정문과 한-EU FTA 협정문상 저작권의 제한과 예외 규정은 기존의 저작권 제한 3단계 테스트를 그대로 따르고 있는데, 각국은 저작권 제한 3단계 테스트 기준에 대해 이를 준수할 의무만 가질 뿐 구체적인 방법에 대해서는 국내법으로 정할 수 있게 되어 있다. 따라서 각 협정의 발효를 앞두고 있는 우리나라의 경우, 저작권 제한의 구체적 기준 마련이 일시적 복제권의 도입과 공연보상청구권의 도입에 있어서 무엇보다 시급한 때이다.

마지막으로 저작권의 보호목적과 함께 저작권의 제한과 예외의 중요성을 다루는 것은 문화예술 산업의 비중이 증가될 것으로 기대되는 앞으로의 사회에서 유익한 연구가 될 것이며, 저작권자의 권리보호와 일반사용자의 저작물 이용·접근의 이익균형을 위해서도 활발하게 연구되어질 필요가 있음을 강조하고 바람직한 저작권 제도의 성립을 위한 대응방안을 제시하면서 본 논문을 마칠 것이다.

본 연구를 진행하는데 있어서 주된 연구방법은 문헌 비교가 될 것이고, 그 문헌은 2차 자료가 중심이 될 것이다. 그러나 가능한 한 1차 자료에 집중할 수 있도록 노력하였다. 또한 본 논문은 문화예술 분야에서의 국제통상법적 쟁점에 관한 내용을 중점적으로 다루기 때문에 지적재산권 전반을 다루지 않고 저작권에 집중한다는 것을 미리 밝힌다.

제2장 저작권의 이론적 배경과 국제적 보호 및 변화

제1절 개관

I. 저작권의 정의와 특징

1. 지적재산권

지적재산권(Intellectual Property Rights)은 인간의 지적 창작물을 보호하는 무체의 재산권으로 크게 산업재산권(Industrial Property Rights)과 저작권(Copyright)으로 나뉜다. 산업재산권이란 산업영역에서 창작자의 창작물에 대한 경제적 가치를 보호하는 것을 본질로 하며, 창작자에게 일정 기간 독점적·배타적 권리를 부여한다.¹⁾ 산업재산권보호에관한파리협약(Paris Convention for the Protection of Industrial Property: 이하 ‘파리협약’이라 함)²⁾ 제1조 제2항은 산업재산권의 보호대상을 특허(patent), 실용신안(utility model), 디자인(industrial design), 상표(trademark), 상호(trade name), 원산지표시, 또는 원산지명칭 및 부정경쟁의 방지 등으로 정의하고 있다.³⁾ 그 외에 지리적 표시(geographical indication), 영업비밀(trade secret) 등도 산업재산권으로서 보호된다.⁴⁾

1) 이규호, 『저작권법』, (진원사, 2011), 17쪽.

2) 파리협약은 산업재산권의 국제적 보호를 위한 최초의 국제협약으로 1883년 3월 20일 프랑스 파리에서 채택되었다. 2011년 현재 회원국은 173개국이고 우리나라는 1980년 2월 1일 동 협약에 가입하여 1980년 5월 4일부터 효력이 발생하였다. http://www.wipo.int/wipolex/en/wipo_treaties/details.jsp?treaty_id=2, http://www.wipo.int/wipolex/en/wipo_treaties/parties.jsp?treaty_id=2&group_id=1, 2011.10.13. 최종확인.

3) 특허권은 기술적 사상의 창작으로서 발명에 대하여 부여되는 권리이고, 실용신안권은 물품의 형상, 구조, 조합의 고안에 대하여 부여되는 권리를 의미하며, 디자인권은 물품의 외관인 디자인을 보호하는 권리이고, 상표권은 기업이 판매하려고 하는 상품의 이미지를 보호하는 것을 의미한다. 김정완·김원준, 『지식재산권법』, 개정판 (전남대학교출판부, 2011), 28쪽.

4) 구체적인 정의 및 분류는 최경수, 『저작권법 개론』, (한울, 2010), 21쪽 참고.

2. 저작권

저작권(copyright)이란 창작자가 자신의 사상과 감정을 표현하여 창작한 저작물⁵⁾에 대해 갖는 인격적·재산적·배타적 권리이다. 이는 법에 근거하여 부여되는 권리로서 이때 창작자를 ‘저작자’라 하고,⁶⁾ 저작자는 자신의 저작물을 다른 사람이 이용하는 것(복제, 공연, 전시, 방송 또는 전송 등)을 허락하거나 금지할 수 있는 권리의 주체가 된다.

저작권은 저작인격권과 저작재산권으로 구분할 수 있는데 저작인격권⁷⁾은 공표권, 성명표시권, 동일성유지권 등 저작물에 투영된 저작자의 인격적 가치를 보호하는 권리이다. 저작인격권은 원저작자의 일신전속권으로 권리의 양도 및 상속이 불가능하다. 반면 저작재산권은 복제권, 공연권, 방송권, 전송권, 전시권, 배포권, 대여권 등 경제적 교환성이 있는 권리로서 권리의 양도 및 상속이 가능하다. 따라서 저작권의 양도 및 상속을 이야기할 때에는 저작재산권만을 의미하는 것으로 이해하면 된다. 그리고 배타적 권리로서의 저작권은 저작권법이 지향하는 목적과 일맥상통한다고 볼 수 있는데, 저작자의 배타적 권리를 인정하고 보호하는 것은 저작자가 예술 작품을 창작하고 작품

-
- 5) 저작권의 대상인 저작물은 일반 재산권의 대상이 되는 동산 또는 부동산과는 달리 인간의 정신적 표현의 결과물로서 보고, 듣고, 느끼는 것에 의해 그 존재가 부각되며, 반드시 물리적인 형태를 조건으로 하지 않는다. 예) 소설, 시, 음악, 미술, 공연 등.
 - 6) 저작자와 저작권자는 동의어가 아니다. 저작자(author, Urheber, auteur)는 창작활동을 통해 자신의 저작물에 대한 권리를 원시적으로 취득하는 주체이나, 저작권자(copyright holder, Rechtsinhaber)는 양도 등을 통해 저작권을 취득한 자까지 포함하는 개념이다. 박덕영·이일호, 『국제저작권과 통상문제』, (세창출판사, 2010), 1쪽.
 - 7) 저작인격권은 자연권 사상에 바탕을 둔 개념으로 저작물에 녹아있는 사상과 인격은 저작자의 것이므로 이에 대한 권리와 이익은 저작자의 인격적 차원으로 보호될 필요가 있다는 것에 착안한 개념이다. 존 로크는 저작인격권은 법률에 의한 것이 아니라 천부적인 것이라고 주장하면서 저작인격권은 저작자의 인격을 보호하기 위한 것으로서 천부적인 권리를 체계적으로 기록한 것이라고 하였다. 이러한 자연법적 사상은 17세기 독일, 프랑스에도 영향을 끼쳤다. 서달주, 『한국저작권법』, (박문각, 2007), 50쪽. 이후 18세기 법이론가에 의해 저작자의 독창적 창작에 가치를 부여함으로써 책이라는 물리적인 대상과 책 속에 담긴 사과의 표현을 구별하기 시작하였고 책이라는 물리적인 대상은 저작자의 재산이 아니지만 독창적으로 책 속에 담긴 사고 표현은 저작자 개인의 저작인격권이라는 개념으로 정리되었다. 즉 저작자는 그가 만든 저작물에 대해 저작자의 명예와 인격적 이익을 보호하기 위한 권리를 인정받기 시작한 것이다. 류중현, 『현대 저작권의 쟁점과 전망-1인 1미디어 시대 이용자와 저작자의 새로운 권리와 한계』, (커뮤니케이션북스, 2008), 7쪽.

활동을 유지하는 동기와 의욕을 자극하고 다양한 문화콘텐츠의 생성을 촉진하여 결과적으로 문화예술 활동이 풍부해지고 사회적 부가가치 창출에 긍정적인 영향을 미치는 원동력이 된다.

또한 저작권의 범위를 확대해보면 저작권에 인접한 권리로서 저작인접권이 있는데, 저작인접권이란 말 그대로 저작권과 유사한 또는 이에 관련된 권리를 의미하는 것으로 저작물을 해석하고 전달하는 사람에게 부여되는 권리이다.⁸⁾ 이러한 저작인접권의 권리 주체를 저작인접권자라고 하는데, 저작권 법상 저작인접권자로 보호되는 권리 주체는 실연자⁹⁾, 음반제작자¹⁰⁾, 그리고 방송사업자¹¹⁾이다.

II. 저작권의 발달(역사적) 과정

1. 저작권 개념의 성립

저작권에 대한 실질적인 논의는 1455년 구텐베르크의 금속활자 발명으로 부터 시작되었다. 인쇄기술의 발달로 인해 저작물의 대량생산과 복제가 가능해지면서 저작자와 출판자는 저작물에 대한 재산권을 보호해야 할 필요성을 인식하게 되었다. 그 결과 출판물에 대한 검열과 통제가 시작되었고 그러한

8) 저작인접권이라는 개념이 등장한 시기는 분명하지 않다. 다만, 1936년 오스트리아 저작권법에 관련 권리의 보호에 대한 규정이 최초로 도입되었고, 최경수·오기석, 『디지털 방송과 저작권법』, (서울: 문화관광부, 2003.), 42쪽. 1941년 이탈리아 저작권법 제80조 이하에서 인접권(dritti conessi)이라는 개념을 최초로 도입하여 사용하였고, 박덕영·이일호, 앞의 책, 155쪽. 1948년 베른협약 개정을 위한 브뤼셀 외교회의에서 동 개념을 채택한 것으로 알려지고 있다. 박영길, “저작인접권제도에 관한 사실적 검토”, 『지적재산권의 현재와 미래』, 한국산업재산권법학회, 2004, 169쪽.

9) 저작권법 제2조 4호. 실연자란 저작물을 연기·무용·연주·가창·구연·낭독 그 밖의 예능적 방법으로 표현하거나 저작물이 아닌 것을 이와 유사한 방법으로 표현하는 실연을 하는 자를 말하며, 실연을 지휘, 연출 또는 감독하는 자를 포함한다.

10) 저작권법 제2조 6호. 음반제작자란 음을 음반에 고정하는 데 있어 전체적으로 기획하고 책임을 지는 자를 말한다.

11) 저작권법 제2조 9호. 방송사업자란 방송을 업으로 하는 자를 말한다. 우리 법은 무선의 방법과 유선의 방법을 가리지 않고 모두 방송의 개념 내에 포섭하고 있기 때문에 무선방송사업자뿐만 아니라 유선방송사업자도 방송사업자이고, 위성방송도 방송의 일종이므로 위성방송사업자도 방송사업자에 해당한다. 최경수·오기석, 앞의 책, 301쪽.

절차를 통과한 출판자에게 군주가 일정한 특권을 부여하는 ‘출판특허제도’가 1486년 이탈리아 베니스에서 시작되어 1500년경에는 유럽으로 확산되었다.¹²⁾ 즉 인쇄술의 발명은 저작권 개념의 시작에 있어서 ‘기술적 배경’이 되었다고 할 수 있다.

한편 인쇄술의 발명이라는 기술적 배경과 함께 ‘사상적 배경’으로 개인주의의 발달을 이야기할 수 있다. 근대의 저작권은 창작에 대한 보상이라기보다는 출판하고 발행할 수 있는 권리를 의미하는 것이었다. 그러나 출판업자들의 독점적 권리에 대한 비판이 제기되고 이용자들의 권리가 주장되면서 저작권법은 점차 권리자와 이용자의 권리가 함께 조화와 균형을 이루는 방향으로 발전되었다. 즉 근대적인 개인주의 사상이 확산되고 개인의 소유권에 대한 법의식이 발전하면서 저작권이 저작물에 대한 저작자의 권리라는 본연의 모습을 찾아가게 된 것이다.

이렇게 당시 사회의 기술적·사상적 배경을 바탕으로 발전하게 된 저작권 개념은 두 가지로 구분되어 차이를 보이고 있는데 이는 독일, 프랑스에서 발전된 저작인격권 중심의 저작권 개념과 영국에서 발전된 저작재산권 중심의 저작권 개념으로 나누어진다. 대륙법계의 저작권 개념은 저작자의 인격권과 재산권이 같이 포섭되어 두 가지의 권리를 주된 내용으로 하면서도 인격적 권리에 좀 더 무게를 실는다. 즉 대륙법계 법 전통은 저작물을 저작자의 인격적 분신(brain child)으로 보고 저작권은 저작자의 인격적 창작행위에서 비롯되는 것이므로 저작물과 저작자는 인격적으로 연결되어 있다고 보았다.¹³⁾ 반면, 영미법계의 저작권법은 저작권을 저작물 생산을 위한 경제적 유인으로 보았기 때문에 주로 저작재산권을 인정하였다.¹⁴⁾ 이에 따르면 저작권이란 저작자가 허락하지 않은 작품의 복제로부터 저작권자를 보호하는 것을 의미하며 저작자가 저작물의 창작에 들인 노력을 침해 받지 않고 창작활동을 유지

12) 허희성, 『신저작권법 축조해설』, (명문프리컴, 2007), 1쪽.

13) 박덕영·이일호, 앞의 책, 5쪽.

14) 저작권위원회, 『실무자를 위한 저작권법』, 2007, 22쪽.

하도록 돕는 수단이 된다. 따라서 이러한 논리에는 저작자와 저작물 사이에 인격적 연결고리는 존재하지 않는다.¹⁵⁾ 종합하면, 대륙법계 논리는 당연히 존재하던 저작권을 새롭게 발견하고, 사회변화에 적응시킨 것이라고 할 수 있고, 영미법계 논리는 산업적 개념으로 인한 저작권의 확장이라고 할 수 있을 것이다.¹⁶⁾ 이는 저작권 보호에 있어서 기본적으로 자연권적 혹은 인격권적 측면을 강조하느냐, 아니면 산업적 측면을 강조하느냐에 따라 저작권 자체의 개념과 보호되는 권리에 차이가 있을 수 있음을 보여준다.

2. 저작권의 발전

근대적인 의미의 저작권을 규정한 최초의 저작권법은 1710년 영국의 앤여왕법(An act for the encouragement of learning, by vesting the copies of printed books in the authors, or purchasers, of such copies, during the times therein mentioned: 이하 ‘앤여왕법’이라 함)이다.¹⁷⁾ 앤여왕법이 성립되기 이전 메리 여왕 시대까지 출판업자들은 저작자에게 한 차례의 저작권료를 지급하는 것으로 저작물 출판을 독점할 수 있었다. 저작자들은 출판조합 소속이 아니었기 때문에 직접 책을 만들 수 없었고, 책 판매량에 따라 인세를 받을 수도 없었다. 그러나 앤여왕법 제정 이후 저작자들은 저작권을 독점적으로 소유할 수 있게 되었고 14년마다 출판권 계약을 갱신할 수 있었다. 즉 앤여왕법은 인쇄술의 발달로 인해 빈번해진 저작물의 무단 복제를 막기 위해 첫 출판 이후 14년간 배타적 권리를 부여하는 것을 규정하여 새로운 저작물에 대해서 14년간의 보호기간을 정하고 14년이 경과된 저작물은 모두 공적영

15) 이러한 영미법계 법 전통은 최초의 저작권법이라고 할 수 있는 1710년 영국의 앤여왕법에 그대로 담겨 있다. 앤여왕법에 관해서는 후에 구체적으로 살펴본다.

16) 박덕영·이일호, 앞의 책, 5쪽.

17) 앤여왕법은 1710년 4월 10일부터 효력이 발생하였다. 영국의 앤여왕법 제정 이후, 미국은 1790년 ‘연방 저작권법’을 제정하였고, 프랑스는 1793년 ‘문학및예술의소유권에관한법률’, 독일은 1871년 제2제국 탄생과 더불어 ‘제국저작권법’을 제정하였다. 이러한 저작권법의 핵심 개념은 그 주체로서 ‘저작자’와 ‘저작권’이었다.

역(public domain)이 되었으나, 저작자가 14년이 경과한 후에도 살아있을 경우 독점적 출판권은 그 저작자에게 14년의 기간 동안 연장된다고 규정하였다. 이에 따라 저작자는 출판자가 아니더라도 자신의 저작물에 대한 저작권을 14년 동안 인정받을 수 있었고, 이렇게 함으로써 저작물의 불법적인 출판을 막을 수 있었다.¹⁸⁾

이후 자연권 사상의 영향으로 저작권을 천부적인 권리로 인정하고 모든 저작자들을 동등하게 보호하자는, 저작권의 국제적 보호 필요성에 대한 인식이 생겨나기 시작했다.¹⁹⁾ 또한 19세기부터 저작물의 국제적 유통이 활발해지고 서적의 밀무역이 성행하면서 유럽 각국은 저작권의 국제적 보호의 필요성을 자각하였다. 각국은 상호주의에 따라 자국민의 저작물이 외국에서 보호되는 만큼 상대방 국민의 저작물을 보호하기 위해 양자협정을 체결하였는데, 이는 엄격한 상호주의에 의해 보호수준이 제한적이긴 했으나 내국민대우원칙이 협정에 반영되기 시작했다는 것에 의미가 있었다.

그 후 1883년 프랑스의 문호 빅토르 위고에 의해 국제협약 체결이 제청되었고, 이 제청에 의해 1886년에 문학·예술 분야 최초의 국제적인 협약으로서 베른협약이 체결되었다. 베른협약이 체결될 때까지 유럽에는 양자협정이 100건 이상 존재했으나, 양자협정에 의한 저작권 보호는 각각의 협정마다 각국의 사정이 반영되었기 때문에 보호수준에서의 차이가 발생하였고, 보호수준이 높은 국가의 국민은 보호수준이 낮은 국가에서 상대적으로 차별을 받게 되는 문제점이 있었다. 이러한 배경에서 베른협약은 내국민대우원칙과 최소보호수준의 원칙에 입각하여 협약 당사국이 내국인과 외국인과의 차별을 철폐하고 일정 수준의 저작권 보호를 보장하도록 함으로써 저작권 제도의 국제화를 이끌었다.²⁰⁾

18) 앤여왕법이 저작자보다는 출판자를 위한 법이었다는 의미에서 저작자를 위한 최초의 저작권법은 1791년 프랑스의 공연권법이라 주장하는 학자도 있다. 이 공연권법은 저작자의 동의 없이는 공연이 금지되고 이를 위반한 경우의 공연 수익은 전액 몰수된다고 규정하였다. 허희성, 앞의 책, 2쪽.

19) 앞의 주, 9쪽.

20) 최경수, 앞의 책, 36쪽.

베른협약 이후 로마협약과 제네바음반협약 등 저작권 관련 국제협약이 체결되었고, 현대사회에 들어서면서 저작권이 국제통상 분야에서 차지하는 비중이 증가함에 따라 무역 관련 지적재산권협정인 WTO TRIPs 협정이 체결되었으며, 디지털 시대에 맞추어 WCT, WPPT 등이 체결되면서 오늘날에 이르렀다.²¹⁾ 각 국제협약의 내용은 본 장의 제2절에서 구체적으로 살펴본다.

3. 저작권의 향후 전망

위에서 본 바와 같이 저작권 개념은 인식의 변화 및 기술의 발전과 함께 발달되었다. 즉 저작권 제도는 기술의 발달에 따라 보호대상이 늘어나고, 이용형태가 다양해지며 그에 따라 추가적인 권리가 새롭게 생기는 순환구조 속에서 발전을 거듭하는 것이다. 현대사회는 디지털 기술이 빠르게 발전하고 있기 때문에 저작권 보호의 필요성 또한 그에 비례하여 강조되고 있다. 특히 디지털 기술로 인한 불법복제물의 대량유통이 합법적인 복제물의 제작 및 유통을 보호하는 저작권 보호 구조를 위협하기 때문에 그에 대한 대책이 필요한 시점이다.

현재 저작권법은 디지털화에 의한 저작권 침해를 최소화하기 위해 인터넷 이용 관련 행위에 관한 새로운 권리를 신설하여 일차적인 대응을 하고 있고, 온라인서비스제공자에게 저작권법상 법적 책임이 존재한다는 점과 일정한 경우에는 책임이 제한된다는 규정을 명확히 하는 등 다양한 방향의 권리·의무를 신설 및 개정함으로써 저작권 제도의 정비에 노력하고 있다.²²⁾ 앞으로 더욱 중요해질 것으로 기대되는 문화예술 산업은 국제관계에서의 국가경쟁력을 판단하는 기준이 될 것이며, 국가의 경제적 이익에도 큰 영향을 끼칠 것이다. 따라서 저작권에 대한 연구는 점점 더 활발해지고 그 중요성이 강조 될 것으로 생각된다. 이하에서는 저작권 관련 국제기구의 주요업무와 저작권

21) 류종현, 앞의 책, 9쪽.

22) 최경수, 앞의 책, 43쪽.

관련 국제협약의 기본원칙 및 보호내용을 살펴보면서 저작권 보호가 국제적으로 어떻게 시행되고 있으며, 저작권을 보호함으로써 궁극적으로 추구하는 목적과 의의는 무엇인지 알아보도록 한다.

제2절 저작권 관련 국제기구와 국제적 보호

I. 저작권 관련 국제기구

1. WIPO

(1) 설립목적

WIPO는 산업재산권 및 저작권 보호의 중심적 역할을 담당하고 있는 정부간 국제기구이자 국제연합(United Nations: 이하 'UN'이라 함) 경제사회이 사회의 관할 하에 회원국의 지적재산권 문제를 담당하는 전문기구(specialized agency)이다.²³⁾ WIPO 설립협정 제3조는 “WIPO의 목적은 국가간 협조를 통하여, 필요한 경우에는 기타 모든 국제기구와 공동으로 전 세계의 지적재산권의 보호를 촉진하고, 지적재산권에 관한 국제조약 동맹 간의 행정적 협조를 확보하는 데 있다.”고 하여 WIPO의 설립목적을 명시하고 있다.

(2) 조직과 운영

WIPO 설립협정에 의하면 WIPO는 총회(General Assembly), 회의(Conference), 조정위원회(Coordination Committee), 사무국(International Bureau of WIPO or Secretariat)으로 구성된다. 총회는 WIPO의 최고기관으로서 WIPO가 관할하는 동맹²⁴⁾에 가입한 WIPO 회원국으로 구성되고 조정위원회가 지명한 사

23) 1893년에 파리협약과 베른협약을 관할하던 별개의 사무국이 하나로 통합되어 지적재산권보호를위한국제사무국(Bureaux Internatinalaux Reunis pour la Protection de la Propriete Intellectuelle, 영문은 United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property: 이하 'BIRPI'라고 함)으로 개편되었는데, 당시 BIRPI는 국제기구가 아니었고 베른협약과 파리협약에서 요구되는 행정적·절차적 업무만을 담당하였다. 그러던 중 1967년 스톡홀름에서 열린 외교회의를 통해 WIPO 설립협정이 채택되었고, 1974년 12월 17일에 UN 전문기구가 되었다. 김정완·김원준, 앞의 책, 23쪽.

24) WIPO가 관할하는 동맹(Union)은 조약에 기반하며, 특정 조약의 가입국으로 구성된다. 박덕영·이일호, 앞의 책, 19쪽.

무총장을 임명하며, WIPO 예산과 조약 관련 사무에 관하여 조정위원회와 사무총장이 제출한 보고서를 검토하고 승인할 권한을 갖는다. 총회와 달리 회의는 동맹의 가입 여부와 관계없이 모든 WIPO 회원국으로 구성된다. 회의는 회원국의 지적재산권에 관한 문제에 대하여 논의하는 장으로서 개발도상국을 지원하는 프로그램을 발의 및 추진하고, 이에 필요한 예산을 편성한다. 또한 WIPO 회원국, 조정위원회 또는 사무총장이 제안한 WIPO 설립협정 개정안을 수용할지 여부에 대한 결정권을 갖는다. 사무국은 사무총장을 수반으로 하여 일반직원들로 구성된다. 사무국의 전문 인력과 고위급 간부는 UN 체제 상 적용되는 지리적 형평성 원칙을 고려하여 채용되며, 타 직원들은 세계 각지 출신으로 고르게 분포되어 고유의 임무를 수행한다.

(3) 주요 업무

WIPO는 지적재산권 보호의 증진을 목적으로 관련 분야의 법률적·기술적 원조를 요청하는 국가를 지원하고, 이 분야의 연구를 수행한다. 또한 지적재산권법의 국제적 발전을 위해 국제협약을 관장하고²⁵⁾ 특허출원, 상표·산업디자인의 등록과 관련하여 보다 편리한 등록 체계를 제공하기 위한 역할을 수행한다.²⁶⁾

한편 WIPO는 지적재산권과 관련된 분쟁의 해결을 위해 1994년 10월 ‘중재·조정 센터(WIPO Arbitration and Mediation Center)’를 설립하여 분쟁 당사자들이 WIPO가 설정한 일정한 절차와 추후 비용 산정을 따르도록 함으로써 분쟁해결에서의 원만한 결과 도출을 유도하고, 지적재산권과 관련된 전문 지식을 갖춘 중재·조정인 명단을 센터의 데이터베이스로 구축하여 당사자가

25) WIPO는 2011년 현재 WIPO 설립협정을 포함하여 파리협약 등 산업재산권 관련 17개 조약과 베른협약 등 저작권에 관한 6개 조약, 그리고 식품신품종조약 등 총 24개 조약을 관장하고 있다. 구체적인 내용은 <http://www.wipo.int/treaties/en/> 참고, 2011.10.25. 최종확인.

26) 개별 국가에서 상표권과 특허권을 획득하고 유지하기 위한 절차를 간소화하고 합리적으로 개선한 1994년의 상표권조약(Trademark Law Treaty, TLT)과 2000년의 특허법조약(Patent Law Treaty, PLT)이 있다. 박덕영·이일호, 앞의 책, 19쪽.

원하는 경우에 심리·회의 장소, 녹취 장비 등을 제공하고 번역과 같은 기타 보조적인 업무를 지원한다.²⁷⁾ 또한 각국의 경제·사회적 번영을 도모하기 위해 선진화되고 안정된 지적재산권 보호제도의 구축을 추구하면서 특히 개발도상국의 지적재산권제도를 개선하는 문제에 힘쓰며 각국의 인적자원 개발을 위해 WIPO Worldwide Academy를 개설하여 지적재산권 전문가 그룹, 관련 정책 담당관, 이해관계인 및 학생을 대상으로 한 다양한 교육프로그램을 제공한다.²⁸⁾

2. UNESCO

(1) 설립목적

UNESCO의 회원국은 정회원국(Member States)과 준회원국(Associate Members)으로 구성되며²⁹⁾, 각 회원국은 국가위원회를 구성하여 국내에서 UNESCO 활동을 수행하고, 국가를 대표하여 국제적인 UNESCO 활동에 참여한다. UNESCO는 교육·과학·문화·커뮤니케이션을 비롯한 광범위한 분야에서 국제적 이해와 협력을 증진시켜 세계평화를 실현하는 것을 목적으로 한다.³⁰⁾

27) 구체적인 내용은 <http://arbiter.wipo.int/center/role.html> 참고, 2011.7.25. 최종확인.

28) 박덕영·이일호, 앞의 책, 19쪽.

29) 2011년 현재 UNESCO 회원국은 194개국이며, 8개의 준회원국이 있다. 준회원국은 총회의 투표권이 없고 이사회의 직책을 맡을 수 없는 점 외에 회원국과 같은 권한을 갖는다. 우리나라는 1950년 6월 14일 제5차 유네스코 총회에서 정식회원국으로 가입하였고 1987년 제24회 총회에서 집행이사국으로 선출된 이래 현재까지 5차례 집행이사국으로 활동하고 있다. UNESCO 본부는 프랑스 파리에 있고, 전 세계 73곳에 사무소와 부속 연구소를 두고 있다. http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=11170&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, <http://erc.unesco.org/portal/UNESCOMemberStates.asp?language=en>, http://www.unesco.or.kr/front/unesco_global/global_02_02.asp 2011.11.1. 최종확인

30) UNESCO 헌장 제1조. UNESCO 헌장은 1945년 11월, 영국과 프랑스의 공동주체로 런던에서 열린 UNESCO 창설준비위원회에서 44개국 정부대표에 의해 채택되었으며, UNESCO는 1946년 11월, 20개국이 서명한 헌장비준서를 영국 정부에 기탁함으로써 최초의 국제연합전문기구로 발족되었다.

http://www.unesco.or.kr/front/unesco_global/global_01_02.asp, 2011.10.14. 최종확인.

(2) 조직과 운영

UNESCO는 총회(General Conference), 집행이사회(Executive Board), 사무국(Secretariat)으로 구성된다. 총회는 모든 정회원국의 대표로 구성되는 최고의사결정기관으로 UNESCO의 주요정책과 방침을 결정하며 6년 단위로 계획되는 UNESCO 중기전략(Medium-Term Strategy)을 심의·결정한다. 또한 집행위원회가 제출한 2년 기간의 사업 및 예산안 및 총회에 부여된 의제들을 심의·결정하며 회원국과 사무국 사이의 의견을 조정하는 역할을 수행한다.³¹⁾ 집행이사회는 집행이사국이 참가하는 집행감독기구로서 총회의 의제를 준비하며, 사무총장이 제출한 사업계획과 예산안을 검토하고 그 결과를 총회에 보고 한다. 또한 총회의 의결사항에 대한 사무처의 이행여부를 점검하며 총회가 권한을 위임한 사항에 대한 심의·결정을 담당하고 총회를 대신해 UN의 자문에 응하기도 한다.³²⁾ 사무국은 사무총장과 사무총장이 임명한 직원들로 구성되는데 총회에서 선출하는 사무총장은 UNESCO의 최고 행정책임자로서 대외적으로 UNESCO를 대표할 뿐만 아니라 사업계획의 수립과 예산 집행에 대한 실질적 책임을 지고 있으며, 사업 결과를 총회와 집행이사회에 보고해야 할 의무가 있다. 사무국은 총회와 집행이사회에 제출할 사업계획과 예산안을 준비하며, 결정된 계획과 예산에 따라 각종 사업을 실무적으로 집행하는 역할을 담당한다.

(3) 주요 업무

UNESCO는 국가간의 상호이해를 증진하기 위해 모든 필요한 국제협력, 대중교육과 문화보급의 촉진 및 장려, 지식의 유지, 증대 및 전파 추구 등을 목적으로 각 분야에서 적극적인 활동을 하고 있다. UNESCO가 창립된 이래

31) 구체적인 내용은 http://www.unesco.or.kr/front/unesco_global/global_02_01.asp 참고, 2011.10.14. 최종확인.

32) 구체적인 내용은 http://www.unesco.or.kr/front/unesco_global/global_02_02.asp 참고, 2011.10.14. 최종확인.

가장 관심을 가져온 분야인 교육 분야에서 UNESCO는 문맹퇴치, 초등의무교육의 보급, 난민교육에 힘쓰며 국제 이해교육 증진을 위한 기술적 지원은 물론 국제규범 제정, 회원국의 역량 강화 지원, 다양한 네트워크와의 연대 등을 통해 교육 사업을 진행한다. 과학분야에서는 저개발국의 과학기술 발전 지원, 과학기술의 평화적 이용, 환경 문제에 대한 연구 및 정보교환, 지속 가능한 발전을 위한 자원의 효율적 활용, 과학기술과 윤리문제 성찰 등을 위한 다양한 사업을 진행하며, 인문사회과학 분야에서는 인권문제에 관한 연구·분석, 개발도상국의 통신 설비·정보 시설 지원에 힘쓴다.³³⁾

또한 UNESCO는 문화 다양성의 보호 및 증진, 문화정책의 선진화, 예술교육의 발전을 위한 사업을 실시하고 세계문화유산, 세계자연유산, 세계기록유산 등을 지정하는 사업과 함께 문화유산을 보호·복원하는 사업, 약탈 혹은 불법 반출된 문화재의 반환 등을 실시하고 있다. 그 외에도 정보·커뮤니케이션 분야에서는 정보화 사회에서 정보 격차가 발전의 저해 요인이자 새로운 빈곤과 불평등의 원인이 된다는 인식과 함께 ‘모든 이를 위한 정보 사업 (Information For All Programme, IFAP)’을 추진하고 있다.³⁴⁾

II. 저작권 관련 국제규범

1. 베른협약

저작권 관련 국제협약 중 가장 기본이 되는 베른협약은 저작권의 국제적 보호에 있어 가장 중요하고 광범위한 협약으로서 국제적으로 공통의 저작권법 제도를 지향하는 가장 오래된 법규범이다. 현재의 베른협약은 기술적 진보와 정치·경제적 발전을 고려하여 2번의 추가규정과 5번의 개정을 거친 것이다.³⁵⁾

33) 구체적인 내용은 http://www.unesco.or.kr/front/unesco_global/global_01_03.asp 참고, 2011.10.14. 최종확인.

34) 앞의 주.

35) 베른협약은 1896년 파리 추가규정, 1908년 베를린 개정, 1914년 베를린 추가규정, 1928년 로마 개정, 1948년 브뤼셀 개정, 1967년 스톡홀름 개정, 1971년 파리 개정을 거쳐 현재에 이른다.

(1) 베른협약의 성립

19세기 말부터 각국의 문학자로 조직된 국제문예미술협회(ALAI, 1878년 창립, 명예회장 Victor Hugo)는 자신들의 저작물을 보호하기 위하여 국내적 및 국제적인 입법을 촉진하는 운동을 적극적으로 전개했다. 특히 자신의 저작물이 인접국가에서 무단 복제되고 번역되고 있었던 당시 프랑스의 대문호 빅토르 위고는 무단 복제와 번역을 방지하기 위하여 1882년에 동협회의 이름으로 국제외교회의를 계획하고, 1883년에 협약의 초안을 마련하여 동협회의 이름으로 프랑스 정부에 협약 체결을 위한 국제회의의 발의를 요구하였다. 그러나 프랑스 정부는 이를 거절하였고 이에 빅토르 위고는 1883년에 스위스 정부의 양해를 받아 스위스 정부의 이름으로 협약 체결을 위한 국제회의를 소집하여 1884년과 1885년에 회의가 계속된 후 1886년 2차 회의에서 베른협약이 성립되었다.³⁶⁾

(2) 기본원칙

1) 내국민대우

베른협약은 “저작자는 베른협약으로 보호되는 저작물에 관하여 본국 이외의 회원국에서 각 법률이 현재 또는 장래에 자국민에게 부여하는 권리 및 베른협약이 특별히 부여하는 권리를 향유한다.”라고 규정하면서 자국민에게 주어지는 권리와 동등한 권리 및 협약에서 정한 권리를 회원국의 국민에게도 동등하게 주어야 한다는 내국민대우 원칙을 명시하였다.³⁷⁾

http://www.wipo.int/wipolex/en/wipo_treaties/details.jsp?treaty_id=15, 구체적인 내용은 송영식·이상정·김병일, 『지적재산권법』, 11정판 (세창출판사, 2010), 410~412쪽 참고.

36) 스위스 정부는 베른협약의 초안 작성에서부터 외교회의까지 전 과정을 담당하였고, 베른협약이 국제적 협약으로 완성되는 데에 큰 역할을 하였다. 박덕영·이일호, 앞의 책, 60쪽.

37) 베른협약 제5조 제1항, 송영식·이상정·김병일, 앞의 책, 412쪽.

2) 무방식주의

베른협약은 저작자 권리의 향유와 행사는 어떠한 방식에 따를 것을 조건으로 하지 않는다는 무방식주의를 규정하였다. 무방식주의란 ‘자동보호원칙(principle of automatic protection)’으로서 저작권은 등록·기탁 또는 이와 유사한 형식을 필요로 하지 않고 자동으로 보호된다는 원칙이다. 즉 저작자의 권리향유와 행사시에는 어떠한 방식에 따를 것을 조건으로 하지 않는다는 것이며, 이는 방식주의를 취하는 국가에서도 베른협약 회원국의 저작물에 대하여는 방식주의를 이유로 보호를 제한할 수 없게 강제하고 있는 것이다. 이에 따라 저작물의 본국에서 자국민에게 일정한 방식을 요구하는 것은 무방하나, 본국에서 요구하는 방식을 이행하지 않아 보호받지 못하는 저작물일지라도 다른 베른협약 회원국에서는 보호를 받게 된다.³⁸⁾

3) 보호독립의 원칙

베른협약은 “그러한 향유와 행사는 저작물의 본국에서 보호가 존재하는지 여부와 관계가 없다.”고 하여 저작자가 베른협약 체약국에서 저작권을 향유하고 행사하는 경우, 저작자의 국적지에서 동 저작자에게 저작권을 부여하는지 여부 혹은 발행지에서 저작물로서 보호를 향유토록 하는지 여부는 의미를 갖지 않는다고 규정하였다.³⁹⁾

4) 법정지법주의

베른협약은 법정지법주의를 규정하고 있는데, 법정지법주의에 따르면 저작권의 보호범위와 저작자의 권리를 보호하기 위하여 주어지는 구제의 방법

38) 베른협약 제5조 제2항 1문 전단.

39) 베른협약 제5조 제2항 1문 후단.

은 오로지 보호가 주장되는 국가의 법률의 지배를 받는다. 즉 법정지법주의는 저작권의 보호범위 및 구제방법은 보호가 요구되는 국가의 법령에 의한다는 것을 의미한다.⁴⁰⁾

5) 저작권의 보호기간

베른협약은 저작권의 보호기간을 저작자의 생존기간과 사후 50년(life+50years)으로 규정하였다. 이러한 저작권 보호기간은 베른협약 이후 다수의 저작권 관련 국제협약에 그대로 유지되었다.⁴¹⁾

6) 소급보호의 원칙

베른협약은 소급보호원칙을 따른다. 즉 베른협약은 협약의 효력 발생 당시에 본국에서 보호기간 만료에 의하여 저작권이 소멸되지 않은 모든 저작물에 적용된다. 따라서 베른협약이 발효되기 전에 창작된 저작물도 저작물 본국에서 보호기간 만료에 의하여 저작권이 소멸되지 않은 한, 소급하여 보호받을 수 있다. 다만 베른협약 제18조 제3항은 “이 원칙의 적용은 그러한 효과를 갖는 기존의 또는 장래 체결될 동맹국들 사이의 특별협약에 담긴 규정들을 따를 것을 조건으로 한다. 그러한 규정이 없는 경우에, 각 국가는 자국에 대하여 이 원칙이 적용될 조건을 정할 수 있다.”고 규정하여 각국이 국내 사정에 따라 적용조건을 정할 수 있도록 하였다.⁴²⁾

7) 최소보호수준의 원칙

40) 베른협약 제5조 제2항 2문.

41) 베른협약 제7조.

42) 베른협약 제18조 제1항.

베른협약은 최소보호수준의 원칙을 명시적으로 규정하였다. 베른협약의 기본 골격이라고 할 수 있는 최소보호수준의 원칙은 저작권의 보호대상, 권리의 종류 및 내용, 권리의 제한 및 예외, 보호기간 등에 관해 이 협약에서 정한 것보다 높은 수준의 보호를 규정할 의무는 없지만, 협약에서 규정한 것에 관해 최소한 국내법으로 규정하여 보호해야 한다는 원칙이다.⁴³⁾

(3) 보호내용

베른협약은 10대 권리를 보호하고 있는데, 먼저 저작인격권과 관련해서는 저작물의 공표권, 저작자의 지위를 주장할 수 있는 권리와 저작자의 성명을 표시할 권리인 성명표시권, 허락 없는 저작물의 변경과 삭제를 막을 수 있는 동일성유지권을 규정하고 있고,⁴⁴⁾ 저작재산권에 관해서는 회원국이 저작재산권 중 제한 없이 무조건 인정해야 하는 복제권, 번역권, 공연권, 낭독권, 번안권, 영화화권(이상 Group A)과 권리행사에 제한을 가할 수 있는 권리로서 강제 허락이 가능한 방송권, 음악저작물의 녹음권(이상 Group B), 인정여부 자체가 회원국 법령에 유보된 권리인 추급권(이상 Group C)을 보호한다.⁴⁵⁾

2. 로마협약

(1) 로마협약의 성립

로마협약은 저작인접권을 보호하기 위한 최초의 국제협약이다.⁴⁶⁾ 실연자의 법적 보호에 관한 국제적 논의는 베른협약을 개정하기 위한 1928년 로마

43) 베른협약 제19조.

44) 베른협약 제6조의2.

45) 송영식·이상정·김병일, 앞의 책, 529쪽.

46) 로마협약 이외의 저작인접권 관련 협약으로는 음반의 무단 복제로부터 음반제작자를 보호하기 위한 제네바음반협약, TV방송의 보호에 관한 유럽협정, 위성에 의하여 송신되는 프로그램 송신 신호의 배포에 관한 협약, 국경 외부에서 송신되는 방송의 금지에 관한 유럽협정 등이 있다.

개정회의에서 처음 제기되었다.⁴⁷⁾ 이후 베른협약의 개정을 위한 회의는 1939년 브뤼셀로 예정되어 있었는데 이 회의에 상정할 것을 목적으로 실연자, 음반제작자 및 방송사업자 보호에 관한 초안이 마련되었다.⁴⁸⁾ 그러나 제2차 세계대전의 발발로 예정되었던 브뤼셀회의는 1948년까지 열릴 수 없었고, 1948년 회의에서는 회원국에게 저작권접권에 대해서 자세하게 검토할 것을 요청했을 뿐, 별다른 성과를 거두지는 못했다.⁴⁹⁾ 브뤼셀 개정회의 이후, WIPO의 전신인 BIRPI는 국제노동기구(International Labour Organization: 이하 'ILO'라 함), UNESCO와 함께 공동으로 연구를 진행하여 저작권접권 보호에 관한 또 다른 초안을 완성시켰고 이후에도 여러 초안이 작성되어 1960년 헤이그 회의에서 하나의 초안으로 정돈되었다. 결국 완성된 초안이 1961년 로마 외교회의에서 채택되고 서명됨으로써 최초의 저작권접권 관련 협약인 로마협약이 성립되었다.⁵⁰⁾

(2) 기본원칙

1) 내국민대우

로마협약은 내국민대우 원칙을 규정한다. 로마협약에서의 내국민대우 원칙은 그 표현방식이 다를 뿐, 내용은 베른협약과 실질적으로 같다. 다만 이 원칙이 적용되기 위해서는 실연자에 대해서는 동 협약 제4조, 음반제작자에 대해서는 동 협약 제5조, 방송사업자에 대해서는 동 협약 제6조의 조건을 구

47) 1800년대 전반까지 가수나 악단 등 실연자들은 귀족이나 부호들의 초청에 의한 실연으로 생계를 유지 하였으나 1800년대 후반에 축음기와 음반이 발명되자 실연자들의 실연을 음반에 고정(fixing)하고 그것을 재생(replay)하여 연회나 오락을 즐기게 되었고, 그 결과 실연자들은 실업상태가 되었다. 이들은 1920년대에 ILO에 실업을 호소하였고, ILO는 실연자들의 실업은 기능적 실업이므로 단순한 육체적 실업과는 달리 생각하여 당시 베른동맹의 사무국인 BIRPI에 실업구제를 요청하였다. 이에 따라 1928년 베른협약 로마 개정회의에서는 각국 정부에게 실연자 보호에 대해 검토하도록 요구하였다. 허희성, 앞의 책, 12쪽.

48) 당해 초안은 새로운 협약을 예정한 것이 아니라 베른협약의 부속서로 예정된 것이었다.

49) 박덕영·이일호, 앞의 책, 169쪽.

50) 앞의 주.

비하여야 한다.⁵¹⁾

2) 저작인접권의 보호기간

로마협약은 저작인접권의 보호기간을 최소 20년으로 규정한다. 실연은 생 실연의 경우 실연이 행하여진 때부터 기산하여 보호기간이 정해지고, 음반 및 음반에 수록된 실연은 고정물이 이루어진 해의 연도 말로부터 20년 동안 보호된다. 음반에 수록되지 않은 실연에 대해서는 실연이 행해진 해의 연도 말로부터 20년 동안 보호되고, 방송의 경우는 방송이 이루어진 해의 연도 말로부터 20년 동안 보호된다.⁵²⁾

3) 소급보호의 부인

로마협약은 소급보호의 부인을 명시적으로 규정하였는데, 이에 따라 로마협약 체결국은 협약 가입 이전에 보호기간이 만료된 저작인접권에 대해서는 물론 아직 보호기간이 만료되지 않은 권리에 대해서도 협약상 인정되는 추가적 보호기간을 부여할 필요가 없다.⁵³⁾

4) 최소보호수준의 원칙

로마협약은 최소보호수준의 원칙을 규정한다. 이는 로마협약상 규정되어 있는 권리와 여타의 보호수단, 보호요건 등은 단지 실연자 및 음반제작자, 방송사업자에 대한 최소한의 보호를 의미할 뿐이므로 체결국은 로마협약보다 더 강화된 보호나 배타적 권리를 부여할 수 있다는 것을 의미한다.⁵⁴⁾

51) 로마협약 제2조.

52) 로마협약 제14조.

53) 로마협약 제20조.

54) 로마협약 제21조.

(3) 보호내용

1) 실연자의 보호

로마협약 제7조는 실연자⁵⁵⁾의 보호에 대해서 그 유형을 나열하고 있다. 내용을 살펴보면, 실연자는 i) 실연자의 동의를 얻지 않고 실연을 방송 또는 공중에 전달(다만, 방송 또는 공중에의 전달에 사용되는 실연이 그 자체가 이미 방송된 것이거나 또는 고정물에서 이루어지는 것은 제외)하는 행위, ii) 실연을 실연자의 동의를 얻지 않고 유형물에 고정하는 행위, iii) 최초의 고정 자체가 실연자의 동의를 얻지 않고 이루어졌을 때나 실연자가 동의한 목적과 다른 목적을 위해 복제가 이루어졌을 때, 혹은 최초의 고정이 국내법에 의해 저작권접권 제한규정(로마협약 제15조)에 근거하여 이루어졌으나 당해 규정이 정하는 목적과 다른 목적을 위하여 행한 복제 등에 대해서 그것을 허가 또는 금지하는 권리를 갖는다.⁵⁶⁾

2) 음반제작자의 보호

로마협약 제10조는 음반제작자⁵⁷⁾의 보호를 규정한다. 로마협약은 음반제작자에 대해서 그 음반을 직접 또는 간접으로 복제하는 것을 허락 또는 금지하는 권리 등을 부여한다.⁵⁸⁾ 한편, 체약국은 실연 및 음반의 발행에 대해 일정한 형식을 요구할 수 있는데 이러한 형식을 부여하는 국가는 다른 체약국의 음반이 협약에서 정한 일정한 형식을 만족시키는 경우, 체약국 국내법상 형식요건을 만족시킨 것으로 보아야 한다. 즉 음반에 발행연도와 © 표시를

55) 로마협약 제3조 a호(실연·실연자의 의미) “performers” means actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, or otherwise perform literary or artistic works;

56) 로마협약 제7조.

57) 로마협약 제3조 b호(음반·음반제작자의 의미) “phonogram” means any exclusively aural fixation of sounds of a performance or of other sounds;

58) 로마협약 제10조.

하고 권리자의 성명을 표시해 주는 것만으로 다른 체약국에서 보호를 받을 수 있는 것이다.⁵⁹⁾

3) 방송사업자의 보호

로마협약 제13조는 방송사업자⁶⁰⁾의 보호에 관해 규정한다. 로마협약에서 방송사업자는 자신의 방송을 고정하고, 재방송하며, 허락 없이 만들어진 방송의 고정을 재복제하는 것을 금지하고, 로마협약 제15조에서 제시한 목적, 즉 사적 사용, 시사보도 등을 위해 방송물을 고정하거나 복제하였으나 이를 그 밖의 목적으로 다시 복제 혹은 재복제 하는 것을 금지할 권리를 갖는다.⁶¹⁾

3. UCC

(1) UCC의 성립

기존의 저작권 국제협약인 베른협약은 개정시 마다 회원국의 확대보다는 주로 보호의 질을 향상시키려고 노력했기 때문에 일부 특정 국가들만의 협약이라는 비판과 국제협약으로서의 보편성이 결여되어 있다는 비판을 받았다. 그리고 제2차 세계대전 이후 강대국이 된 미국, 소련과 UN의 회원국이 된 많은 나라가 가입하지 않았다는 약점을 갖고 있었다. 특히 미국은 자신들의 저작물도 국제사회에서 보호받기를 희망하였으나 자국의 저작권법을 개정하지 않는 한 베른협약에 가입할 명분이 없었다. 또한 유럽은 베른협약에 의하여 무방식주의를 취하고 있는 반면, 미국은 방식주의를 취하고 있었기 때문에 저작권 보호 기준의 국제적 통일이 이루어지지 않고 있었다. 이에 따라

59) 로마협약 제11조.

60) 로마협약 제3조 f호(방송·방송사업자의 의미) “*broadcasting*” means the transmission by wireless means for public reception of sounds or of images and sounds;

61) 로마협약 제13조.

양 입장을 연계하는 협약이 필요하다고 여기게 되었고, 그 결과 UN의 산하 기관인 UNESCO를 앞세워 새로운 저작권 관련 협약의 성립을 추진하여 1952년 9월 6일 제네바에서 UCC가 성립되었다.⁶²⁾

(2) 기본원칙

1) 내국민대우

UCC는 내국민대우 원칙을 규정하고 있다. 내국민대우 원칙에 따라 저작권자와 저작물에 대해서 보호가 주장되는 회원국은 자국의 저작권자와 회원국의 저작권자를 동등하게 대우해야 한다. UCC는 회원국 저작자의 미발행저작물에 대해서도 내국민대우 원칙이 적용됨을 명시하고 있다.⁶³⁾

2) 방식주의

UCC는 방식주의를 일부 인정하고 있다. UCC는 “최초 발행시로부터 © 표시가 저작재산권자의 성명 및 최초의 발행연도와 더불어 저작권을 주장할 수 있는 정당한 방법과 위치에 표시되어 있는 한, 이러한 요구가 충족된 것으로 인정해야한다”고 규정한다.⁶⁴⁾ 즉 ©표시와 함께 최초발행일과 저작재산권자를 표시하면 다른 회원국에서 보호를 받을 수 있는 요건이 충족되는 것이다.⁶⁵⁾

62) UCC의 성립으로 인하여 베른협약의 효력이 약화되는 것을 최소화하기 위해 UCC 제17조 및 17조에 관한 부속선언은 “본 협약 체결국은 베른협약 회원국 상호간에 있어서는 베른협약이 우선적으로 적용된다”고 밝히고 있다.

63) UCC 제2조 제1항.

64) ©표시는 copyright를 의미하는 것으로서 copyright의 약자는 아니다. 따라서 copyright라고 표기하거나 (c)로 표시하는 것으로 협약에서 정한 형식요건을 만족시킬 수 없다. 또 동 표시는 저작재산권자를 표시해야 한다고 하였는데, 여기에는 저작자가 표시될 수도 있지만 저작자로부터 배타적 권리를 양도받아 저작물을 이용하는 자 역시 표시될 수 있다.

65) UCC 제3조.

3) 저작권의 보호기간

UCC는 저작권 보호기간을 저작자의 생존기간 및 사후 25년으로 규정하고 있다. 다만 어떤 회원국이 동 협약에 가입할 당시 일부 저작물에 대해 보호기간을 저작물의 최초 발행일로부터 기산하는 것으로 규정한 경우에는 이를 계속 유지할 수 있다. 이 경우에는 그 최초 발행일로부터 적어도 25년 이상을 보호해야 한다.⁶⁶⁾

4) 번역에 관한 강제허락제도

UCC는 번역에 관한 강제허락에 대하여 규정하였는데, 번역에 관한 강제허락이 인정되기 위해서는 i) 발행 후 7년이 경과하였을 것, ii) 번역서가 없을 것(이미 절판된 경우 포함), iii) 번역권 취득을 위한 노력을 하였으나 권리자에 의해 거절되었거나 권리자와의 연락이 불가능일 것, iv) 상당한 대가를 저작권자에게 지급할 것, 이상 4가지 요건을 충족해야 한다.⁶⁷⁾

5) 소급보호의 부인

UCC는 소급보호를 인정하지 않는다. 즉 보호가 요구되는 회원국의 저작물 또는 저작물에 관한 권리가 협약의 효력 발생일을 기준으로 공유로 된 (premeanently in the public domain) 경우에는 UCC가 적용되지 않는다고 하여 소급보호의 부인을 명시적으로 규정하고 있다. 이에 따라 회원국은 특정 회원국에서 협약 발효일을 기준으로 이미 공유영역에 들어가게 된 다른 회원국 저작자의 저작물에 대해 보호를 부여할 필요가 없다.⁶⁸⁾

66) UCC 제4조 제2항.

67) UCC 제5조.

68) UCC 제7조.

(3) 보호내용

UCC는 베른협약과 대륙법계 저작권법이 인정하는 저작인격권을 인정하고 있지 않다. 그리고 초기의 UCC는 저작재산권으로서 오로지 번역권만을 인정할 뿐이었으나, 1971년의 파리 개정으로 복제권, 공연권 및 방송권도 UCC가 보호하는 저작권에 포함되어 현재까지 보호되고 있다.

4. WTO TRIPs 협정

(1) WTO TRIPs 협정의 성립

지적재산권 관련 문제가 국제무역의 관세 인하를 위한 무역협상에서 협상의 대상이 된 것은 1973년 도쿄라운드였다. 당시 미국의 주장으로 협상의 대상이 되었으나 의제로 되지는 못하였고, 이후 우루과이라운드에서 미국이 지적재산권의 국제적 보호수준이 미흡하여 위조 상품의 방지와 제재수단이 없고, 신기술 분야의 지적재산권의 보호가 미흡하다는 이유 등을 강력하게 주장하여 협상의 의제가 되었다. 그러나 우루과이라운드 협상이 시작된 후에도 지적재산권 관련 협상은 지적재산권 보호에 대한 기술개발의 촉진과 기술의 확산이라는 가치가 충돌하여 선진국과 개발도상국 간의 대립이 심하였고, 선진국 간에도 의견이 맞지 않아 8년간 지속되었다. 이후 1994년 세계무역기구의 설립을 위한 마라케쉬 협정이 체결되었고, WTO TRIPs 협정은 마라케쉬 협정에 부속된 협정으로서 1995년 1월 1일 WTO의 출범과 함께 효력이 발생되었다.

전문과 본문 총 7장 73개조로 구성되어 있는 TRIPs 협정은 지적재산권의 국제적인 조화를 강화하고 침해에 대한 구제 수단을 명시하였다. 그리고 국제무역의 왜곡과 장애를 축소하고, 지적재산권의 효과적이고 적절한 보호

를 촉진하며, 지적재산권 보호가 자유무역의 장벽이 되지 않도록 지적재산권 법을 집행하는 수단과 절차를 각 회원국이 확보할 것을 그 전문에서 규정하고 있다. 또한 지적재산권의 공공성을 인정하고 기술이전과 전파를 장려하며, 지적재산권 남용을 금지하는 규정을 두고 있다.⁶⁹⁾

(2) 기본원칙

1) 최소보호수준의 원칙

TRIPs 협정은 “회원국은 이 협정의 규정에 위배되지 아니하는 경우, 자국의 법을 통하여 이 협정에 의해서 요구되는 것보다 더 광범위한 보호를 실시할 수 있으나, 그렇게 할 의무를 지는 것은 아니다.”라고 규정하여 최소보호수준의 원칙을 명시하였다. 즉 TRIPs 협정은 지적재산권의 보호에 있어서 일률적인 틀을 정하는 것이 아니라, 각 회원국이 준수하여야 할 최소한의 기준을 마련하고, 구체적인 실천방법은 각 회원국에게 맡겨놓고 있다.⁷⁰⁾

2) 국제협약플러스 방식

TRIPs 협정 제2조는 TRIPs 협정과 지적재산권 보호에 관한 기존 협정 간의 관계에 대해 언급하고 있다. 먼저 제1항은 파리협약을 기본으로 새로운 의무사항을 추가한다는 ‘파리협약 플러스 방식’을 규정한다.⁷¹⁾ 그리고 제2항에서는 본 협정의 제1부 내지 제4부의 규정이 파리협약, 베른협약, 로마협약, 집적회로에 관한 지적재산권 협약 회원국들이 이들 협약 하에 지는 의무를

69) 윤선희, 『지적재산권법』, 11정판 (세창출판사, 2010), 7쪽.

70) TRIPs 협정 제1조 제1항.

71) 선진국들은 파리협약의 분쟁해결절차에 강제력이 없으므로 GATT의 분쟁해결절차를 이용하기 위해 파리협약의 실제적 규정을 반영할 것을 강력히 요구하였는데, 그 결과로 반영된 것이 본 조항이다. 이로 인해 파리협약 비가입국도 파리협약을 위반할 경우 WTO 분쟁해결기관에 제소되어 무역제재를 받을 수 있게 되었다. 박덕영·이일호, 앞의 책, 262쪽.

저해하지 않는다고 명시하고 있다. 또한 TRIPs 협정 제9조는 저작권과 관련하여 베른협약 플러스 방식을 채택하고 있다. TRIPs 협정 제9조에 의해 베른협약 제1조부터 제21조 및 그 부속서는 TRIPs 협정의 일부가 된다. TRIPs 협정의 이러한 구조는 베른협약과 대등한 관계를 유지하는 것이며, 수직적 혹은 상·하위법적 개념으로 이해되지 않도록 주의하여야 한다.

3) 내국민대우

TRIPs 협정은 내국민대우 원칙을 명시하고 있다. 이에 따라 각 회원국은 저작권 보호에 관하여 자국민에 대하여 부여하는 것과 똑같은 대우를 다른 회원국의 국민에게 보장하여야 한다. TRIPs 협정의 내국민대우 원칙의 내용은 베른협약에서 규정하는 원칙과 동일하다.⁷²⁾

4) 최혜국대우

TRIPs 협정은 최혜국대우(Most-Favored-Nation treatment: MFN) 원칙을 규정한다.⁷³⁾ 즉 저작권의 보호와 관련하여 TRIPs 협정은 일방 회원국에 의해 다른 회원국의 국민에게 부여되는 이익, 혜택, 특권, 면제가 즉시 그리고 무조건적으로 다른 모든 회원국의 국민에게 부여되어야 한다는 것을 명시하고 있다.⁷⁴⁾

72) TRIPs 협정 제3조 제1항. 베른협약에서 내국민대우의 대상으로 규정하고 있는 '권리'라는 개념보다 TRIPs협정에서의 '지적재산권의 보호(protection of intellectual property)'가 더 포괄적인 의미를 가지고 있다고 해석할 수 있기 때문에 TRIPs 협정에서 정한 내국민대우의 적용범위는 베른협약이나 로마협약에 비해 더 넓게 규정되어 있다고 해석된다. 박덕영·이일호, 앞의 책, 263쪽.

73) 최혜국대우 원칙은 GATT1947에서부터 유지된 원칙으로 GATT 체제가 WTO 체제로 확립되면서 WTO TRIPs 협정에도 그대로 수용되었다.

74) TRIPs협정 제4조.

5) 저작권 및 저작인접권의 보호기간

TRIPs 협정은 일반저작물의 보호기간에 대해서 저작자의 생존기간과 사후 50년, 발행된 해의 말일로부터 50년, 창작 후 50년 이내에 발행되지 않은 경우에는 창작된 해의 말일로부터 50년간 보호한다고 규정한다. 그리고 사진 저작물과 미술저작물로서 보호되는 응용미술의 보호기간에 대해서는 각국의 법률로 정하되, 저작물의 창작시로부터 최소한 25년간은 보호되어야 한다고 규정하고 있다.⁷⁵⁾ 한편 저작인접권의 보호기간과 관련하여 TRIPs 협정은 실연자와 음반제작자에 대해서는 그 실연 또는 음반제작의 다음 해부터 50년간의 보호기간을 규정하고 있으며, 방송사업자에 대해서는 방송되어진 다음 해부터 20년간의 보호기간을 규정하고 있다.⁷⁶⁾

(3) 보호내용

앞에서 언급되었듯이 TRIPs 협정 제9조 제1항은 베른협약의 실체규정(제1조 내지 제21조)과 그 부속서(개발도상국 특혜조항)를 준수할 것을 밝히고 있고, 제2항에서는 저작권의 보호범위를 ‘표현’으로 한정하여 아이디어, 절차, 운영방법 또는 수학적 개념 자체는 저작권의 보호대상이 될 수 없다고 규정하고 있다.⁷⁷⁾ 그리고 TRIPs 협정 제10조 제1항은 컴퓨터프로그램을 문학저작물로서 보호하고⁷⁸⁾, TRIPs 협정 제10조 제2항은 데이터베이스는 그것이 기계적 형태이거나 기타의 형태이거나를 불문하고 지적 창작물로 보호한다고 규정하였다. 또한 TRIPs 협정 제11조는 컴퓨터프로그램 또는 영상제작물의

75) TRIPs 협정 제12조.

76) TRIPs 협정 제14조 제5항.

77) TRIPs 협정은 저작권의 한계가 ‘표현’임을 명시한 최초의 조약이다.

78) 베른협약은 컴퓨터프로그램의 보호를 명시하고 있지 않지만, 첫째, 컴퓨터프로그램은 베른협약상 문학 저작물에 포함되며, 둘째, 베른협약 제2조 제1항에서 ‘문학저작물’을 ‘문학의 영역에서의 모든 제작물이며, 그 표현의 방법 및 형태를 제한하지 않는 것’으로 정의하고 있으므로, 일반적으로 베른협약에 의하여도 컴퓨터프로그램은 저작권의 보호를 받는 것으로 해석되어 왔다. 이를 명확히 하기 위해서 TRIPs 협정에 명시적 규정을 두었다.

경우 저작자 또는 권리 승계인에게 대여권을 인정한다고 규정하였다. 또한 로마협약에는 존재하지 않았던 저작인접권에 대한 소급보호가 TRIPs 협정을 통해 도입되었는데, 이는 베른협약 제18조를 준용하는 방식으로 이루어졌다. 따라서 TRIPs 협정이 발효하기 이전에 행해진 실연, 음반 및 방송이라 하더라도 보호해야 하며, 발효시기를 기준으로 그 이전에 보호기간이 만료되지 않은 실연, 음반 및 방송은 저작인접권 보호기간 연장에 의해 보호받을 수 있다.

5. WCT 및 WPPT

디지털 기술의 발전은 저작권 보호에도 영향을 미쳤는데 그 결과 변화되는 저작권 환경에 대한 인식이 국제적으로 확산되면서 디지털 시대에 맞는 저작권 보호제도 마련의 필요성이 대두되었다. 이에 따라 WIPO는 WCT와 WPPT를 체결하였다. 이 두 조약은 WIPO가 관장하는 조약들 중에서 가장 최근에 체결된 것이다.⁷⁹⁾

(1) WCT

전문과 25개 조문으로 구성되어 있는 WCT는 디지털시대에도 기존의 저작권을 효과적으로 보호하기 위한 방안을 마련하기 위한 조약이다. 기존의 TRIPs 협정은 인터넷을 통하여 유통되는 디지털 저작물에 대한 규정을 갖고 있지 않았고, 이에 따라 온라인으로 유통되는 디지털 저작물에 대한 보호가 불충분하였다. 따라서 인터넷 상에서 저작권자의 허가 없이 무단으로 유통되는 저작물들을 법적으로 보호할 수 있는 제도적 장치의 마련이 요구되어, 그 결과 WCT가 성립되었다.

79) WCT와 WPPT는 온라인상의 문화예술 저작권 보호의 본격화를 알리는 계기가 되었고, 기존의 국제협약에서 미흡했던 부분을 정리하고 디지털 시대에 발맞추어 기술 발전과 저작권 국제협약 사이의 괴리를 메우려는 것이었다. 박덕영·이일호, 앞의 책, 189쪽. 윤선희, 앞의 책, 12쪽.

1) 기본원칙

가. 베른협약의 관계

WCT는 베른협약 제20조에서 예정하고 있는 특별협정에 해당한다. 여기서 베른협약 제20조에서 말하는 특별협정의 의미는 체약국들 사이에서 체결되는 조약으로서 베른협약에서 부여하는 보호를 확장하되, 베른협약의 내용과 저촉되지 않는 범위 내에서의 협약을 의미한다.⁸⁰⁾

나. 내국민대우

WCT는 저작권의 국제적 보호를 위한 기본원리 중 하나인 내국민대우 원칙을 규정하고 있다. 이는 기존의 저작권 관련 국제협약에서 규정하고 있는 내국민대우 원칙과 같다.⁸¹⁾

다. 저작권의 보호기간

WCT 제9조는 “체약당사국은 사진저작물에 관하여 베른협약 제7조 제4항의 규정을 적용하지 아니한다.”고 명시하여 사진저작물도 다른 저작물과 마찬가지로 저작자 사후 50년까지 보호된다고 규정하였다. 베른협약 제7조 제4항은 사진저작물과 응용미술저작물에 대한 보호기간을 25년으로 할 수 있다는 규정인데, 동 규정을 적용하지 않는다는 것은 곧 사진저작물을 다른 유형의 저작물과 차별하지 않고, 최소 50년간 보호해야 한다는 것을 의미한다. 응용미술저작물에 대해서는 여전히 25년의 보호기간이 적용된다고 해석된다.

80) WCT 제1조 제1항.

81) WCT 제1조 제4항.

2) 보호내용

WCT는 컴퓨터프로그램과 데이터베이스를 저작물로 인정한다. WCT 제4조는 컴퓨터프로그램의 보호에 대해서 규정하는데, 그에 따르면 컴퓨터프로그램은 표현방식이나 형태에 관계없이 베른협약 제2조에서 규정한 문학저작물로서 보호된다. 그리고 WCT 제5조에 의해 데이터베이스도 독창적인 저작물로 보호된다. 또한 WCT는 배포권 및 그 권리의 소진, 대여권, 공중전달권을 인정하여 기존 협약보다 저작자의 권리를 확장하였고⁸²⁾ 기술적 보호조치⁸³⁾와 권리관리정보⁸⁴⁾에 관한 의무 규정을 두었다.

(2) WPPT

전문과 33개 조문으로 구성되어 있는 WPPT는 1996년 제네바 외교회의에서 채택되어 30개국 국가가 가입해야 효력을 발생하는 규정에 따라 2002년에 발효되었다. 로마협약상의 방송사업자의 권리를 제외한 대부분의 규정을 실질적으로 대체하는 한편 로마협약을 보완하여 디지털 네트워크 환경에서의 저작인접권을 효과적으로 보호하기 위한 규정을 두고 있다.

1) 기본원칙

가. 다른 협약과의 관계

WPPT 제1조 제3항은 “이 조약은 어떠한 국제협약과도 관련이 없으며,

82) 권리소진의 이론에 따라 배포권이 소진되더라도 대여는 영향을 받지 않는다.

83) 기술적 보호조치란 저작권자가 자신의 저작물 보호를 위하여 저작물에 대한 접근 및 이용을 통제하는 조치를 의미한다. 윤선희, 앞의 책, 18쪽.

84) 권리관리정보란 저작물, 저작물의 저작자 및 저작물의 권리자를 식별하는 정보 또는 저작물의 이용 조건에 관한 정보 및 그러한 정보를 나타내는 숫자나 부호로서 이들 정보의 어느 항목이 저작물의 복제물에 부착하거나 저작물의 공중전달과 관련하여 나타나는 것을 말한다. 앞의 주, 19쪽.

그러한 협약에 따른 권리와 의무에 영향을 미치지 아니한다.”고 규정하여 다른 협약과 무관함을 명시하고 있다. 즉 WPPT는 로마협약의 특별협정이 아니며, 다만 WPPT 제1조 제1항에서 “이 조약은 회원국이 로마협약에 따라 부담해야 하는 기존의 의무를 저해하지 아니한다.”라고 하여 로마협약과의 관련성을 간접적으로 인정하고 있다.⁸⁵⁾

나. 내국민대우

WPPT는 “각 체약당사국은 제3조 제2항에서 규정한 바와 같이, 이 조약에서 특별히 부여한 배타적인 권리 및 이 조약 제15조에서 규정한 정당한 보상 청구권에 관하여 자국민에게 부여하는 대우를 다른 체약당사국의 국민에게 부여하여야 한다.”고 규정하여 내국민대우 원칙을 명시적으로 선언하였다.⁸⁶⁾

다. 저작인접권의 보호기간

WPPT는 저작인접권의 보호기간을 50년으로 규정하였는데 보호기간의 기산점은 실연자 보호에 있어서는 실연이 음반에 고정된 연도의 말이며, 음반제작자의 보호에 있어서는 음반이 발행된 연도의 말, 또는 그 발행이 50년 내에 행해지지 아니한 경우에는 고정이 행해진 연도의 말이다.⁸⁷⁾

2) 보호내용

WPPT 제5조는 실연자의 저작인격권을 인정한다. 그리고 WPPT 제6조는 방송권을 규정하고 있는데, 이에 따르면 실연자는 방송된 실연을 제외하

85) WPPT 제1조.

86) WPPT 제4조.

87) WPPT 제17조.

고는 그 실연의 방송권과 공중에의 전달권 및 그 실연을 고정할 수 있는 배타적인 권리를 갖는다. 또한 WPPT는 실연자와 음반제작자의 복제권, 배포권, 대여권, 공중전달권(이용제공권)을 규정한다. 그 밖에 WPPT 제18조는 기술적 보호조치를 규정하고, 제19조에서는 권리관리정보의 의무를 규정하고 있다. 그리고 WPPT 제15조는 실연자 및 음반제작자는 자신의 실연이나 음반이 방송이나 공중전달에 이용되는 데 대한 보상청구권을 갖는다고 규정하고 있다.

Ⅲ. 평가

이상 저작권 관련 국제기구와 국제협약을 살펴보았다. 그 결과 저작권 보호제도는 기술이 발전하고 사회가 변화함에 따라 더욱 다양해지고 세분화되었음을 알 수 있다. 그러나 그러한 변화에도 불구하고 저작권 보호의 본질적 목적은 변하지 않았다. 저작권 관련 국제협약은 오랜 기간 동안 여러 차례의 개정을 거치고 시대 변화의 요구에 맞춰 새로운 협약이 성립되었지만 저작권 관련 최초의 국제협약인 베른협약부터 가장 최근에 채택된 WCT, WPPT의 기본원칙과 내용을 비교해보면 기존의 국제협약이 지향하는 바와 그 목적이 다르지 않음을 알 수 있다. 이는 저작권자 및 저작인접권자의 배타적인 권리를 보호하는 것이 당연하다는 인식이 변함없이 유지되고 있음을 나타내는 것이다. 즉 베른협약, 로마협약, UCC, TRIPs 협정, WCT, WPPT는 모두 저작권자의 저작물에 대한 권리를 배타적인 권리로서 보장하고 이를 통해 저작자들의 적극적인 창작활동을 자극하는 것을 목적으로 하는 것이다. 이하에서는 각 협약들을 비교하여 각각의 특징과 공통점 및 차이점을 검토한다.

가장 먼저 살펴본 베른협약은 국제저작권법의 대표규범이다. 그러나 베른협약은 각국 저작권법의 통일을 강제하는 협약이 아니었고, 체약국이라 하더라도 일곱 차례의 개정과정에서 비준한 협약의 내용이 서로 달랐기 때문에

보호의 정도에 차이가 있어 완전한 국제협약이라고 보기는 어려웠다.⁸⁸⁾ 한편, 저작인접권자의 권리를 보호하기 위해 성립된 로마협약은 저작물을 실연하고 배포하는 저작인접권자에 대한 최초의 국제협약이다. 로마협약은 베른협약과 달리 소급보호를 인정하지 않았다는 것이 가장 큰 특징이다. 이후 1952년에 체결된 UCC는 저작권 보호의 국제적 통일을 위한 노력의 결과였다고 할 수 있다. 특히 UCC는 당시 방식주의와 무방식주의로 나누어져 있던 저작권 보호 제도를 하나의 방식으로 통일하고자 했던 협약으로서 그 결과 UCC는 방식주의를 채택하여 ©표시를 저작권 인정 여부의 형식적 요건으로 규정하였다. UCC는 저작인격권에 대한 보호규정이 없으며, 번역권 규정에 따라 저작물 발행 후 7년이 지나면 일정한 조건 하에서 강제허락이 가능하다는 점 등 베른협약과는 다른 점이 있고, 이는 베른협약과 비교하여 저작권 보호의 정도가 낮다고 할 수 있는 부분이다.⁸⁹⁾

베른협약 이후 저작권의 배타적 권리가 국제통상 관계에서도 보호될 필요가 있는 중요한 가치라는 것이 확립된 계기는 WTO TRIPs 협정의 성립이었다. TRIPs 협정의 성립으로 WTO 회원국은 자동적으로 TRIPs 협정의 회원국이 되어 결과적으로 저작권의 국제적 보호는 한층 더 보편화 될 수 있었고, 보호제도 자체도 통일될 수 있었다. TRIPs 협정은 기존의 저작권 관련 국제협약의 기본원칙과 내용을 거의 따르고 있는데, 특히 국제협약플러스 방식에 의해 베른협약 및 로마협약의 실체 규정을 그대로 유지하고 있다. 즉 TRIPs 협정은 국제통상 관계에서의 저작권 관련 문제를 다루고자 성립된 저작권 협약이라는 수식이 존재할 뿐, 그 기본원칙과 내용에 있어서는 기존의 저작권 관련 국제협약과 차이가 없다고 할 것이다.⁹⁰⁾ 단, TRIPs 협정에는 기존 저작권 협약에서는 볼 수 없었던 최혜국대우 원칙이 추가되었다. TRIPs

88) 송영식·이상정·김병일, 앞의 책, 415쪽.

89) 앞의 주, 530쪽.

90) TRIPs 협정 제2조 및 제9조는 베른협약 및 로마협약 등 기존 저작권 관련 협약의 실체규정이 TRIPs 협정 하에서도 그대로 적용된다고 규정하고 있는데, 이때 이들의 관계는 대등한 것으로서 상위법·하위법의 개념으로 이해하지 않도록 주의하여야 한다.

협정 이전까지 저작권 관련 국제협약은 기본적으로 속지주의 원칙을 따르고 있었고, 저작권을 무역의 대상으로 보지 않았기 때문에 최혜국대우 원칙에 대한 인식이 존재하지 않았던 것으로 보인다. 하지만 저작권 분야가 국제통상 관계에서 차지하는 비중이 커지면서 상품 무역과 마찬가지로 최혜국대우 원칙의 필요성이 대두되어 그 결과, 협정 안에 최혜국대우 원칙을 명문화하였고 이는 저작권 보호에 관한 협약 중 최초로 최혜국대우 원칙을 도입하였다는 의의가 있는 부분이다.⁹¹⁾

한편 21세기 디지털 시대로 들어오면서 기존의 저작권 관련 협약 이상의 논의가 필요하게 되었고, 이 결과 WIPO는 WCT와 WPPT를 채택하였다. 특히 WPPT는 로마협약과 비교하여 실연자의 권리를 구체적으로 표현하고 있다는 점에서 그 의의가 있다. 기존의 로마협약은 단지 실연자를 보호해야 한다고 규정하고 있을 뿐이며, 구체적으로 어떻게, 어느 범위까지 배타적 권리를 부여해야 하는지에 대해서는 명시적인 규정이 없었다. 그러나 WPPT는 고정권, 배포권 등의 표현을 사용하면서 실연자에게 구체적으로 권리를 부여하고 있다. 그리고 WPPT는 그동안 저작자에게만 부여되었던 저작인격권을 실연자에게 부여함으로써 저작인접권의 보호에 전환점이 되었다.

또한 WPPT 제8조 및 제12조에 의해 실연자 및 음반제작자도 유사한 배타적 배포권을 부여받고 있는데, 이와 같이 배포권이 저작권 및 저작인접권 보호에 관한 국제협정에서 일반적으로 인정된 것은 WCT와 WPPT가 처음이다. 저작인접권자의 배포권은 로마협약은 물론이고 TRIPs 협정에서도 규정하지 않았는데 WPPT 제8조에서 처음으로 도입하게 된 것이다. 이에 관하여는 실연자가 음반판매에 대해 참여할 수 있는 가능성을 증대시킨 것이라는 긍정적인 평가가 있는 반면, 대개 복제와 배포에 대한 라이선스가 함께 이루어진다는 점에서 실효성에 대해서는 의문이 든다는 부정적인 평가도 있다.

91) 예를 들어 협약은 저작권의 보호기간을 저작자의 생존기간과 사후 50년 동안 보장하도록 규정하고 있지만 각 개별 회원국이 이를 70년간 보장한다든지, 유럽의 일부 국가에서 예술작품의 거래에 있어 추급권을 인정하는 것은 TRIPs 협정에서 이를 허용하고 있는 것이라고 볼 수 있다.

그리고 WPPT 제17조는 로마협약이 단지 20년간의 보호를 규정한 것에 반하여 실연자와 음반제작자 모두에게 50년의 보호기간을 부여하고 있다. 이는 이미 TRIPs 협정에서 50년간의 보호를 정한 것을 그대로 흡수한 것으로 볼 수 있기 때문에 동 조약의 성과라고 이야기하기는 어려울 것이지만, 저작권집권 보호의 전반적 수준을 향상시켰다는 점에서는 의의가 있다고 할 수 있다.

이렇게 저작권 관련 국제협약은 저작권의 효과적이고 바람직한 보호라는 큰 틀을 유지하면서 시대적 요구에 따라 그 내용을 수정 및 추가하면서 변화되었다. 즉 저작권 제도는 고정되거나 확립된 채로 유지되는 것이 아니라 끊임없이 변화되고 균형점을 찾으면서 시대의 요구에 따른 변화가능성을 열어두고 있는 것이다. 앞으로 맞이하게 될 사회의 모습을 예측한다는 것은 의미 없는 일일지는 모르지만, 지금까지의 저작권 제도의 변화 흐름을 통해 알 수 있는 것은 시대적 요구로 인해 보호의 모습은 변화될지 몰라도 저작권자의 권리와 이용자의 권리, 그리고 문화예술 작품의 창작을 유인하는 저작권 보호제도 자체의 의미와 목적, 지향하는 바는 변하지 않을 것이라는 점이다.

제3절 국제통상 문제로서의 저작권 보호의 변화

I. 국제적 동향

저작자의 권리와 예술작품의 가치를 경제적으로 보호하려는 의도로 시작된 저작권법 개념은 사회가 발전하고 기술이 발달하면서 그 내용과 범위가 변화되어 왔다. 경제적 관점에서 보면 기술의 발전에 따라 문화상품의 생산·유통에 대한 비용이 감소되었고 이는 곧 문화상품의 공급 증대로 이어졌다. 그 결과 이용자는 저작물의 이용에 있어서 비용 부담이 덜어졌으며, 권리자는 자신의 창작물에 따르는 경제적 이익을 보장받을 수 있게 되었다.

그러나 이러한 변화는 저작물 이용의 합법성에 대한 문제를 가져오기도 하였다. 저작권 이용의 합법성 문제는 특히 이용자와 권리자 사이의 소비·공급 형태가 가장 활발하게 이루어졌던 음악과 출판 분야에서 가장 두드러지게 나타났는데, 음악 및 문학 저작물의 이용형태가 디지털화됨에 따라 불법복제물의 이용이 증가하였고 그 결과 음반제작자 및 출판사들의 저작권 보호 환경이 열악해지는 상황이 발생되었기 때문이다.

또한 저작권 분야의 변화는 이익 분배의 문제도 가져왔다. 이는 저작자의 저작물이 완전한 형태를 갖추게 되기까지 개입되는 또 다른 권리자의 개념이 생겨난 것과 다양한 매체의 발전으로 인해 저작물에 접근하는 방식 및 저작물을 이용하는 방식이 다양해지면서 나타난 변화이다. 즉 하나의 콘텐츠로 창출되는 이익이 누구에게, 어떻게 배분될 것인가의 문제가 생겨났고 그 중요성은 점점 더해지고 있다.

이러한 저작권 문제는 점점 국제적인 이슈가 되고 있다. 세계시장이 단일화 되어가고 저작물의 유통이 국제적으로 이루어지고 있는 현실에서 저작권은 더 이상 저작권자와 저작권자의 저작물을 이용하는 이용자 사이의 문제로만 머물러 있지 않다. 전통적인 산업의 발전정도가 한 국가의 경제력을 말해

주는 시대를 보내고 이제는 문화산업의 발전정도가 그 국가의 경쟁력을 평가하는 기준이 되는 시대를 맞이하였다. 문화적 잠재력이 경제적 이익창출을 가져오는 시대에 있는 우리는 문화발전에 적극적인 관심과 노력을 가져야할 필요가 있다. 문화예술이 강조되는 시대는 앞으로 계속될 것이며 이에 따라 저작권 문제는 더욱더 국제화될 것이다. 인터넷을 통해 시간적·공간적 제한이 사라지고 있는 현실에서 저작물의 국제적 유통을 보호하고, 저작권 침해를 방지하기 위한 노력이 현대 저작권법의 키워드가 되고 있다.⁹²⁾ 특히 문화콘텐츠의 유통이 국제적으로 이루어지고 단순한 문화적 교류를 넘어 경제적·산업적 가치를 지닌 소비의 형태로 이루어지고 있는 저작권 문제는 국제통상법의 측면에서 그 비중이 점점 더 확대될 것으로 보인다.

II. 저작권과 국제통상 문제

앞서 살펴본 바와 같이 저작권법은 저작권이라는 일반적 권리를 중심으로 한 규범임에도 불구하고 이제는 국제통상법적 논의가 필요한 분야가 되었다. 문화예술의 가치가 경제적 이익을 창출하고, 국제무역 시장이 점차 단일화되는 사회에서 특히 21세기 국가경쟁력의 핵심인 저작권 분야는 문화콘텐츠의 수익성이 증대되는 만큼 앞으로 그 비중이 커질 것으로 기대된다.

저작권 문제가 GATT에까지 확산된 것은 직접적으로는 위조 상품의 교역에서 비롯되었으나 근본적으로는 기존 지적재산권의 국제적 보호체계의 한계에서 비롯된 것이었다. 즉 기존체제는 집행력이 미흡했을 뿐 아니라 각국의 여건 및 경제발전 정도에 따라 서로 다른 제도를 보유하고 있었기 때문에 저작권 보호 제도의 국제적인 조화와 통일이 어려웠다.⁹³⁾ 그 결과 상품 무역 위주의 국제통상 분야에 저작권 관련 문제가 등장하기 시작했고, WTO는 이러한 변화를 받아들여 우루과이라운드 협상에서 지적재산권 관련 무역 협정인

92) 박덕영·이일호, 앞의 책, 7~8쪽.

93) 송영식·이상정, 앞의 책, 539쪽.

TRIPs 협정을 채택하였다.

이렇게 저작권의 국제적 교류가 경제적 가치를 인정받고 WTO TRIPs 협정이 채택됨에 따라 저작권은 더 이상 추상적인 무형물의 이동에서 그치지 않고, 국가의 경제적 이익과 직결되는 문제가 되었다. 이러한 변화는 저작권자의 배타적 권리와 이용자의 이용권리가 국제통상 문제로서 충돌할 가능성을 가져왔는데, 즉 저작권의 국제통상화는 국가간 저작권 관련 분쟁의 발생 가능성을 초래하게 된 것이다.

따라서 우리는 과거에 비해 더욱 복잡해지고 다양한 양상을 띠는 저작권 관련 분쟁해결제도에 대하여 구체적으로 살펴볼 필요가 있다. WTO TRIPs 협정이 발효됨과 동시에 WTO 체제의 분쟁해결제도 또한 TRIPs 협정에도 적용할 수 있게 되었다. WTO 분쟁해결제도는 WTO 체제 시행에 있어서 가장 긍정적인 평가를 받는 부분으로, 저작권 관련 분쟁이 WTO 분쟁해결제도의 적용을 받게 된 것은 기존의 저작권 제도와 비교하여 가장 큰 변화를 겪은 것으로 볼 수 있다. 과거 GATT 체제 하에서의 분쟁해결제도와는 확연한 차이가 있는 WTO 분쟁해결제도는 상품무역에서 뿐만 아니라 저작권 관련 분쟁에 있어서도 중요성이 커질 것으로 보인다. 따라서 WTO 분쟁해결제도에 대한 이해는 앞으로 발생가능성이 있는 무역 관련 저작권 분쟁을 예방하고 적절하게 대처하는 데에 필요한 선행 작업이 될 것이다.

이하에서는 저작권 관련 분쟁해결제도의 변화에 대한 효과적인 비교를 위해 WIPO에 의한 분쟁해결제도와 WTO에 의한 분쟁해결제도의 특징과 절차를 살펴본다. 여기서 주의하여야 할 부분은 TRIPs 협정의 발효와 함께 WTO 분쟁해결제도를 적용할 수 있게 되었다는 것이 기존 WIPO에 의한 분쟁해결제도를 더 이상 적용하지 않는다는 것을 의미하는 것은 아니라는 점이다. WIPO의 분쟁해결제도 역시 현재도 시행 중이다. 다만, 본 연구가 국제통상법 측면에서 저작권을 다루고 있으므로 WTO 분쟁해결제도에 집중하여 언급하는 것이 효과적일 것으로 판단된다. WTO 분쟁해결제도에 대한 검토는

다음 장에서 살펴볼 저작권 관련 국제분쟁 사례인 미국저작권법 사건을 본격적으로 살펴보는 데에 적절한 선행 작업이 될 것이다.

III. WIPO와 WTO TRIPs 분쟁해결제도의 비교

1. WIPO에 의한 분쟁해결

WIPO는 지적재산권에 관련된 분쟁해결을 도모하기 위해 1994년 10월에 중재·조정 센터(WIPO Arbitration and Mediation Center)를 설립하였다.⁹⁴⁾ 또한 WIPO는 분쟁해결과 관련하여 원만한 결과의 도출을 위해 당사자들이 WIPO가 설정한 일정한 절차와 추후 비용 산정을 따르도록 돕고, 지적재산권과 관련된 전문 지식을 갖춘 중재·조정인 명단을 센터의 데이터베이스로 구축해두고, 당사자가 원할 경우에 심리·회의 장소, 녹취 장비 등을 제공하고 번역과 같은 기타 보조적인 업무를 지원한다.⁹⁵⁾

한편 WIPO 중재·조정센터는 2005년 7월부터 분쟁당사자들의 편의를 제공하기 위한 일환으로 'WIPO Electronic Case Facility(WIPO ECAF)'를 새로 도입하였는데, 이로써 분쟁당사자들은 WIPO 중재·조정 및 촉진 규정하에 회부된 분쟁에 대하여 WIPO ECAF를 이용할 수 있게 되었다. 그리고 WIPO ECAF는 '온라인보안소송등록부(secure online docket)' 기능을 통해 분쟁관련 문서가 게재되도록 하여 회부된 사건의 관련 당사자가 각각 다른 지역에 위치하더라도 대량의 문서를 용이하게 열람할 수 있도록 되어있는데 이 등록부의 검색기능은 사건기록을 당사자별 또는 연대별로 구분할 수 있어 이용자의 편의를 돕는다. 이 밖에 WIPO ECAF는 사건에 있어 사건요지, 특정 기한 등을 기재한 사건의 연대, 당사자들의 연락처 및 소요비용 등 핵심정보를 제공하며, 이용자들이 성명 및 비밀번호를 통해 접근할 수 있도록 운영되고 있다.⁹⁶⁾

94) <http://www.wipo.int/amc/en/index.html>

95) 박덕영·이일호, 앞의 책, 23쪽.

2. WTO에 의한 분쟁해결

기존의 저작권 관련 국제협약은 협약의 해석이나 적용에 관해서 계약국 간에 분쟁이 발생한 경우 국제사법재판소에 부탁할 수 있다는 취지를 규정하고 있을 뿐이며, 독자적인 분쟁처리절차를 가지고 있지 않았다. 그러나 저작권 문제가 WTO TRIPs 협정으로 다루어지면서 저작권 관련 분쟁 또한 WTO 분쟁해결제도의 적용을 받게 되었다.⁹⁷⁾ 이하에서 WTO 분쟁해결제도의 특징 및 절차에 대해 구체적으로 살펴본다.

(1) WTO 분쟁해결제도 개관

우루과이라운드 협상을 통해 성립된 WTO의 분쟁해결제도는 과거 GATT 체제의 문제점을 보완하여 분쟁해결을 전담하는 분쟁해결기구(Dispute Settlement Body: 이하 'DSB'라고 함)⁹⁸⁾를 설립하고 분쟁해결에 관한 구체적 조약 규정이라 할 수 있는 분쟁해결양해(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes: 이하 'DSU'라고 함)를 제정하였다. TRIPs 협정 제64조는 TRIPs 협정 관련 분쟁을 GATT1994 제XXII조와 제XXIII조의 규정에 의하여 해결하도록 하고 있다.

(2) WTO 분쟁해결제도의 특징

1995년 WTO 체제의 출범과 함께 과거 GATT 체제의 규정들이

96) 앞의 주, 24쪽.

97) 지적재산권 관련 분쟁 중에서 직접적으로 TRIPs 협정과 관련된 사건으로는 인도 특허권 사건 등 최소 7건이 있으며, 다른 사건에서 TRIPs 협정의 규정이 일부 간접적으로 다루어진 경우를 포함하면 23건이 있다. 그 중, 패널보고서가 채택된 사건은 미국저작권법 사건이 유일하다.

98) DSB는 패널을 설치하고, 패널 및 상소기구 보고서를 채택하며, 결정과 권고의 이행을 감독하고, 대상협정 상의 양허 및 다른 의무의 정지를 허가할 권리를 갖는다. 즉 DSB는 WTO의 무역분쟁 해결과 관련한 모든 절차를 감독하고 이행을 확보하는 역할을 한다.

‘GATT1994’라는 이름으로 WTO 체제로 편입되어 여전히 협정으로서의 GATT는 WTO의 일부를 형성하고 있다. 즉 과거 GATT의 청구원인 혹은 제소사유를 규정하고 있던 제XXIII조는 GATT1994 하에서 여전히 유효한 청구원인 혹은 제소사유로 기능한다. GATT1994 제XXIII조에 의하면 회원국이 GATT에 제소를 할 수 있기 위해서는 직접 또는 간접적으로 보장된 협정상의 이익이 무효화 또는 침해되었거나, 협정상의 목적 달성이 저해되어야 한다. 이때, 이러한 협정상 이익의 무효화 또는 침해, 혹은 협정상의 목적 달성의 저해를 야기하는 경우는 i) GATT 협정상 의무의 위반(위반 제소), ii) GATT에 위반되지 않는 조치의 적용(비위반 제소), iii) 기타 다른 상황의 존재(상황 제소) 이상 세 가지 경우가 있다.

WTO 분쟁해결제도의 특징을 살펴보면 첫째, WTO는 모든 분쟁해결 관련 조항을 하나의 절차로 통일하고, 이러한 통합된 분쟁해결절차를 전담하는 기구로 DSB를 설치하였다. 둘째, 우루과이라운드 양해각서는 “회원국이 다른 회원국의 WTO 규범 위반이나 또는 다른 사유에 의하여 자국의 이익이 침해 또는 무효화된 경우에는 이 분쟁해결기구를 통해서만 청구할 수 있다.”고 규정하여 WTO 회원국 간의 모든 무역 분쟁을 DSB로 집중시켰다. 셋째, WTO 분쟁해결절차는 이전에 비하여 사법적 성격이 뚜렷하다. 즉 분쟁당사국이 패널 설치를 요청한 경우, 패널의 사실상 자동 설치가 이루어지고, 패널의 각 단계에 엄격한 시한을 정하여 절차의 지연을 방지하였으며, 구속력 있는 중재절차를 도입하였다. 그리고 상소기관을 설치함으로써 사법적 절차로서의 특징을 보여준다. 넷째, WTO 분쟁해결절차는 역컨센서스(reversed consensus: 역총의제) 방식을 따르기 때문에 패널의 설치 및 패널보고서의 채택이 사실상 자동적으로 이루어진다. 다섯째, WTO는 패널보고서에 포함된 권고나 판정을 이행해야 할 시한을 설정하고 판정을 이행하기 위해서 패소당사국이 취한 조치의 적합성에 대한 상대국의 이의제기 및 새로운 분쟁해결개시권을 인정하고 있으며, 보복조치 이외의 보상에 관한 규정을 두었다.

(3) WTO 분쟁해결제도의 절차

WTO 회원국 간에 분쟁이 발생하면 양 당사자는 그들 상호간의 의견의 차이점을 확실히 하고 스스로 해결할 수 있는지를 알아보기 위하여 협의절차(consultation)를 거친다. 분쟁당사국은 상호 만족할 만한 해결에 도달하기 위하여 노력해야 하며, 60일 이내에 해결에 이르지 못하면 패널의 설치를 요구할 수 있다.

협약에 실패한 경우, 분쟁당사국은 패널절차(panel)에 의한 분쟁해결에 들어간다. 패널절차는 서면제출과 구두심리로 이루어지며, 비공개로 진행된다. 패널은 필요하다고 인정되면 전문가의 조력을 구할 수 있으며, 서면과 구두심리를 통하여 의견을 수렴한 후 잠정보고서를 양 당사국에게 회람하고, 별도의 이의가 제기되지 않으면 최종보고서로 확정된다. 최종보고서가 확정되면 모든 WTO 회원국들에게 최소 20일 이상 회람되어야 하며, 어느 한 당사국이 상소의 의사를 표시하지 않으면 60일 이내에 DSB가 그 채택 여부를 결정해야 하는데, 이 경우에도 역컨센서스(역총의제)가 적용되므로 실제로 채택이 거부되는 경우는 존재하지 않는다. 패널의 관할권에 대해서는 양 당사자가 위임사항에 기재하지 않은 내용에 대해서는 판단할 수 없는 것이 원칙이다.⁹⁹⁾

다음은 상소절차(appellate review)이다. 상소기관은 일반적으로 국내법원의 최종심의 경우와 마찬가지로 법적 쟁점과 패널의 법률해석만을 그 관할로 하며, 원칙적으로 상소심은 분쟁당사국이 상소를 통고한 날로부터 자신의 보고서를 회람할 때까지 60일을 초과할 수 없다. 상소심 절차는 공개되지 않으며 위원들의 의견이 공개되지 않는 것은 앞에서 살펴본 패널의 경우와 마찬가지로이다. 또한 보고서 채택 시 역컨센서스에 의해 사실상 자동적으로 채택

99) 그러나 실제에 있어서는 분쟁 당사자에 의해서 인용된 모든 대상 협정의 관련 규정을 검토해야 한다는 DSU 제7조 제2항을 넓게 해석하여 당사자가 명시적으로 제시하지 않은 규정도 연관성이 있고 필요성이 있으면 검토한다.

되는 것도 패널의 경우와 동일하며, 상소기관보고서의 채택 시 패널보고서도 동시에 채택된다. 상소기관은 패널의 법률 해석이나 결론을 지지하거나 (uphold), 수정하거나(modify), 또는 파기(reverse)할 수 있다. 패널보고서 및 상소기관보고서는 DSB에 의하여 채택됨으로써 법적효력을 갖는다.

WTO 분쟁해결절차의 마지막 단계는 이행절차(implementation)이다. 이는 패널보고서 및 상소기관보고서에 기초한 DSB의 권고사항을 당사국이 제대로 이행하는지를 확인하는 작업이다. 보고서의 이행과 관련하여 DSU는 보고서의 신속한 이행을 통하여 모든 회원국에게 이익이 되도록 분쟁의 효과적인 해결을 확보하는 것이 필수적이라고 밝히고 이를 위한 구체적 절차를 명시하고 있다. 우선 보고서 채택 후 30일 이내에 패소국이 제시하는 이행의사를 확인하고 즉각적인 이행(comply immediately)이 비현실적인(impracticable) 경우에는 합리적인 이행기간(a reasonable period of time)을 갖게 된다. 합리적인 이행기간은 i) 패소국이 제시한 기간을 DSB가 승인한 경우, ii) 보고서 채택 후 45일 이내에 양 당사자가 합의한 기간, iii) 두 방법 모두 유효하지 못한 경우에는 구속력 있는 중재에 의해 결정한다. 이 경우 합리적인 기간은 15개월을 초과하지 않는 것을 원칙으로 하나 구체적인 사정에 따라 증감될 수 있다. 합리적인 기간 내에 보고서가 이행되지 않으면 이행할 때까지 일시적인 조치로서 보상과 양허나 의무의 정지가 인정된다. 우선 합리적인 기간 종료 후 20일 이내에 보상의 합의를 도출하도록 노력하고, 상호 만족할 만한 보상의 합의에 이르지 못한 경우, 제소국은 DSB에 대상 협정상의 양허나 의무의 정지를 요청할 수 있다. 양허나 의무의 정지를 고려함에 있어서 우선은 실제 분쟁에서 문제가 되었던 동일한 협정상의 동일한 분야의 양허나 의무에 대하여 고려하고, 이것이 비현실적이거나 효율적이지 못할 때는 동일한 협정상의 다른 분야의 양허나 의무에 대하여 고려한다. 이것 또한 비현실적이고 효율적이지 못하며 상황이 심각할 경우에는 다른 협정상의 양허나 의무의 정지를 추구할 수 있다. 양허나 의무의 정지에 있어서는 실제 무효화 또는 침

해의 수준에 상응해야 하며, 그 정도를 놓고 분쟁이 생기면 원래의 패널에 의한 중재에 따라 보복 허용의 수준을 결정하게 된다. DSB에 보복조치의 요청이 있게 되면 DSB는 거절 의사가 없으면 이행을 위한 합리적 기간 경과 후 30일 이내에 보복조치를 허용해야 한다. 그러나 관련 회원국이 제안된 정지의 수준에 반대하거나, 제3항 상의 원칙과 절차가 준수되지 않았다고 주장한다면 이 사안은 중재에 부탁되고 이때, 중재는 합리적인 기간 만료 후 60일 이내에 완료되어야 한다.

3. 평가

이상 WIPO의 분쟁해결제도와 WTO의 분쟁해결제도에 대해서 살펴보았다. WIPO의 분쟁해결제도는 WTO 분쟁해결제도와 비교하여 상대적으로 강제력 및 구속력이 미약하다고 할 수 있다. WTO 분쟁해결제도는 구속력을 갖고 있는 제도로서 효과적인 분쟁해결이 가능하며, 사법적 절차를 통해 해결될 수 있게 되었다는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있다. 다만, 이러한 WTO 분쟁해결제도는 저작권 관련 분쟁이 국제통상 관계에서 발생했을 경우에만 적용이 가능할 뿐, 국제통상 관계가 아닌 일반적인 저작권 분쟁에는 이 제도를 적용할 수 없다. 결과적으로 저작권 문제를 국제통상법상에서 볼 때에는 WTO 분쟁해결제도가 훌륭한 것으로 평가될 수 있지만, 일반적인 저작권 문제에서는 여전히 WTO 분쟁해결제도의 사법적, 구속적, 강제적, 효율적인 분쟁해결 절차의 도움을 받을 수 없는 것이다. WIPO의 분쟁해결제도 또한 변화되는 저작권 환경에 맞추어 적절한 대응을 하고는 있지만 WTO 분쟁해결제도의 강력한 구제수단을 고려하면 무역 관련 저작권 분쟁 사건이 아닌 일반적인 저작권 분쟁 사건의 해결은 여전히 부족한 부분이 많다. 따라서 WIPO에 의한 분쟁해결절차 또한 WTO 분쟁해결제도와 같은 효율적인 분쟁해결을 연구할 필요가 있고, 저작권 관련 분쟁해결제도의 균형을 위해서 더

욱 적극적인 개입 및 연구가 필요하다고 생각한다. 더욱 국제화 되는 저작권 보호 환경과 국제통상법상의 저작권 분쟁해결을 위한 적극적인 논의를 기대해본다.

제4절 소결

저작권의 보호는 저작권 관련 최초의 협약인 베른협약의 성립을 시작으로 기술의 발달과 사회의 발전으로 인해 지속적인 영향을 받으며 꾸준한 발전을 이루었다. 저작권 관련 국제협약의 역사적 발전 과정에서 저작권 보호의 변화를 가장 뚜렷하게 볼 수 있는 것은 WTO TRIPs 협정의 채택이라고 할 것이다. 이는 기존에 단순한 저작권 문제로만 규정되었던 저작권 분야가 국제통상법적 쟁점으로 떠오르는 데에 큰 역할을 하였다. 결과적으로 TRIPs 협정은 저작권의 보호 수준을 높였고, 기존 저작권 관련 협약의 미비점인 집행절차와 분쟁해결절차를 갖추으로써 보호의 실효성을 높였다. 또한 기존에 분야별로 나뉘어져 있던 저작권 관련 협약을 하나의 협약으로 통합함으로써 권리 규정과 집행에 번거로움을 덜었다. 그리고 WTO의 모든 회원국들이 TRIPs 협정에 자동적으로 가입됨으로써 저작권의 국제적 보호가 가능하게 되었고, 개인의 권리인 저작권이 국제적 범위에서의 직접적 보호가 가능하게 되었다. 이것은 저작권이 개인의 권리가기는 하지만, 국제적 이해관계와 밀접하게 관련되어 있는 현실을 반영한 것이라고 할 수 있다.

한편 저작권 관련 분쟁해결에 있어서도 WTO의 역할이 컸는데, 저작권 분야가 WTO TRIPs 협정으로 규정되어있음에 따라 저작권 관련 분쟁도 WTO 분쟁해결제도에 의해 규율될 수 있었다. WTO 분쟁해결제도는 WTO 체제 출범 이후 가장 긍정적인 평가를 받고 있는 제도로 저작권 관련 국제통상 문제에서 이 제도의 효과를 누릴 수 있다는 것은 앞으로의 저작권의 국제적 발전에 긍정적인 영향을 주는 것이라고 생각한다. 즉 GATT 체제의 한계를 극복하고, 보다 자유롭고 공정한 무역 질서를 형성하기 위한 노력의 결과인 WTO 체제의 출범은 TRIPs 협정의 채택을 통해 저작권 분야의 국제통상법적 입지를 확인한 중요한 계기라고 할 수 있으며, GATT 체제의 불완전한 분쟁해결절차를 개선하여 보다 강화된 분쟁해결제도를 저작권 관련 국제통상

분쟁 문제에도 적용할 수 있게 되었다는 것은 앞으로 발생가능성이 높은 저작권 관련 국제통상분쟁 사건을 예방하고 해결하는 것에 긍정적인 효과를 가져올 것이다.

다음 제3장과 제4장에서는 본 장에서 살펴본 저작권의 일반적 내용을 바탕으로 저작권의 국제통상법적 해석과 적용에 대해서 구체적으로 살펴볼 것이다. 이를 위하여 국제통상법상의 저작권 관련 쟁점을 다자간 무역체제와 양자간 무역체제의 두 가지 관점에서 살펴본다. 먼저 제3장에서는 다자간 무역체제에서의 저작권 관련 쟁점과 관련하여 지금까지 다자간 무역체제에서 발생한 저작권 관련사건 중에 유일하게 패널보고서가 채택된 미국저작권법 사건을 분석한다. 미국저작권법 사건 패널보고서를 통해 WTO 분쟁해결제도에 있어서의 저작권의 적용모습과 WTO 분쟁해결제도의 역할을 살펴볼 것이다. 이어서 제4장에서는 양자간 무역체제에서 보는 저작권의 통상법적 쟁점에 대한 논의를 위해 실제 FTA 협상 결과를 살펴본다. 현재 우리나라는 EU와의 FTA 협정이 잠정발효 중이고, 미국과의 FTA 협정은 발효 예정에 있다. 유럽과 미국은 선진화된 저작권 보호제도를 시행하고 있으며 각 FTA 협상 결과로 인해 우리나라는 새로운 저작권 보호제도를 도입하거나 기존의 제도를 수정해야하는 상황에 놓여있다. 따라서 제4장에서 살펴볼 양자간 무역체제에서의 저작권 문제는 한-미 FTA 협정과 한-EU FTA 협정 내용에 집중한다. 한-미 FTA 협정과 한-EU FTA 협정에 나타나는 저작권 관련 법적 쟁점을 중심으로 관련 조항을 비교 분석함으로써 실제 양자간 무역체제에서 저작권이 어떻게 다루어지고 있는지에 대한 심도 있는 연구와 함께 협상 결과가 우리나라의 저작권 분야에 미칠 영향에 대해 검토한다.

제3장 다자간 국제통상관계에서의 저작권 해석

본 장에서는 실제 무역관련 저작권 분쟁 사례를 분석하면서 앞서 이론적으로 살펴본 저작권과 WTO 분쟁해결제도에 대한 연구를 심화한다. 이와 관련하여 지금까지 다자간 무역체제에서 발생한 저작권 관련사건 중에 유일하게 패널보고서가 채택된 미국저작권법 사건을 분석한다. 먼저 당시 EC와 미국의 사실관계를 살펴본 후 분쟁당사국의 주장과 주된 법적쟁점을 분석한다.

제1절 미국저작권법 사건의 개관

I. 분쟁상황 개관

1. 협의절차

1999년 1월 26일 EC¹⁾는 DSU 제4조²⁾와 TRIPs 협정 제64조 제1항³⁾에 따라 1998년 10월 27일 제정된 음악라이선스공정화에관한법(Fairness in Music Licensing Act of 1998)에 의하여 수정된 미국 저작권법 제110조 제5항이 저작권자의 배타적인 권리를 침해하고 있다고 주장하면서, 이는 TRIPs 협정 제9조 제1항에 의해 TRIPs 협정의 일부가 된 베른협약 제11조의2 제1항(iii)과 제11조 제1항(ii)상의 의무에 위반되며, 따라서 미국은 이를 TRIPs 협정의 의무에 합치하도록 수정하여야 한다고 주장하고 이에 대하여 미국과의 협의를 요청하였다.⁴⁾ EC와 미국은 1999년 3월 2일 협의를 하였으나, 상호

1) 아일랜드의 음악저작권기구인 IMRO에 의해 처음 제기되었으며, IMRO는 미국저작권법의 동 조항으로 인한 피해액이 2650만 달러에 이른다고 주장하였다.

2) DSU 제4조는 협의절차를 규정하고 있는 총 11개 조항으로 구성되어 있다.

3) TRIPs 협정 제64조 제1항 원문은 다음과 같다. *Article 64 Dispute Settlement 1. The provisions of Articles XXII and XXIII of GATT 1994 as elaborated and applied by the Dispute Settlement Understanding shall apply to consultations and the settlement of disputes under this Agreement except as otherwise specifically provided herein.*

4) WTO, Request for Consultations by the European Communities and their Member States, WT/DS160/1,

간 만족스러운 결론에 이르지 못하여 1999년 4월 15일 EC는 DSU 제6조와 TRIPs 협정 제64조 제1항에 따라 패널의 설치를 요청하였다.⁵⁾

2. 패널절차

EC의 요청에 따라 DSB는 1999년 5월 26일 패널의 설치를 결정하였으며, 분쟁 당사국들 간에 표준위임사항⁶⁾을 정하였고 1999년 7월 27일 EC는 DSU 제8조 제7항에 따라 사무총장에게 패널의 구성을 결정할 것을 요청하여 1999년 8월 6일 Carmen Luz Guarda를 위원장으로 하고 Arumugamangalam V. Ganesan와 Ian F. Sheppard을 위원으로 하는 패널이 구성되었다. 브라질, 오스트레일리아, 캐나다, 일본, 스위스가 제3자로서 패널절차에 참여하는 권리를 유보하였다.⁷⁾ 이후 패널은 2000년 5월 5일 동 분쟁에 관하여, 미국저작권법 제110조 제5항 A호 가정용 예외는 TRIPs 협정 제13조의 요건을 만족하며, 따라서 TRIPs 협정 제9조 제1항에 따라 TRIPs 협정으로 편입된 베른협약 제11조의2 제1항 (iii)과 제11조 제1항 (ii)에 합치되는 반면, 미국저작권법 제110조 제5항 B호 영업용 예외는 TRIPs 협정 제13조의 요건을 만족시키지 못하며, 따라서 TRIPs 협정 제9조 제1항에 따라 TRIPs 협정으로 편입된 베른협약 제11조의2 제1항 (iii)과 제11조 제1항 (ii)에 합치되지 않는다는 평결을 담은 패널보고서를 당사국들에게 제출하였다.⁸⁾

1999년 2월 4일.

5) WTO, Request for the Establishment of a Panel by the European Communities and their Member States, WT/DS160/5, 1999년 4월 6일.

6) 동 분쟁에서의 표준위임사항은 다음과 같다. “(패널은)WT/DS160/5 문서에서 EC가 인용한 대상 협정의 관련 규정에 따라 EC가 DSB에 제기한 문제를 조사하고, DSB가 동 협정에 규정된 권고나 판정을 내리는 데 도움이 되는 보고서(findings)를 작성한다”, WTO, Constitution of the Panel Established at the Request of the European Communities, WT/DS160/6, 1999년 8월 6일.

7) *Id.*

8) WTO, Panel Report on *United States-Section 110(5) of the US Copyright Act*, WT/DS160/R, 2000년 6월 15일, para. 1.8.

3. 보고서 채택 및 이행

패널보고서가 회원국들에게 회람된 후 DSB는 2000년 7월 27일 패널보고서를 채택하였다.⁹⁾ 이후 미국은 합리적인 이행기간에 대하여 동 사건의 패널보고서가 채택된 2000년 7월 27일부터 2001년 7월 27일까지 12개월 동안의 기간을 설정 받았으나¹⁰⁾ 2001년 7월 12일에 합리적인 이행기간을 2001년 12월 31일 혹은 미국의회가 계속되는 날 중의 먼저 도래하는 날까지 연장해 줄 것을 요구하였다.¹¹⁾ 또한 미국은 이 사건의 이행 문제와 관련하여 기본적으로는 자국의 저작권법은 개정할 의무를 부담하나, 국내적 사정으로 인하여 저작권법의 개정 보다는 잠정적 구제조치로서 EC와의 보상 합의를 통하여 매년 일정액수의 저작권료를 지급하고자 하였으며 이와 관련하여 본 사건은 중재에 부탁되어 DSB는 2001년 8월 13일에 의장 Ian F. Sheppard와 중재인 Margaret Liang, David Vivas-Eugui으로 중재절차를 구성하였다.¹²⁾ 중재 결과, 미국은 EC에게 매년 1,219,900€를 지급하여야 했다.¹³⁾ 이후 양국은 2003년 6월 23일 보상 문제에 대한 잠정합의에 도달하였는데 이에 따라 미국과 EC는 미국이 EU의 음악공연권단체들이 설립하는 기금에 총액 330만 달러를 기부하며, 이 금액은 2001년 12월 21일부터 3년간의 보상금이며, 이 기간 종료 후에도 분쟁을 완전히 해결하지 못하면 DSU 제22조 제6항에 따른 중재에 부탁하기로 합의하였다.¹⁴⁾

II. 사실관계 및 당사국 주장

9) WTO, Panel Report Action by the Dispute Settlement Body, WT/DS160/8, 2000년 7월 31일.

10) WTO, Arbitration under Article 21.3(c) of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, WT/DS160/12, 2001년 1월 15일.

11) WTO, Proposed Modification of the Reasonable Period of Time Under Article 21.3 of the DSU, WT/DS160/14, 2001년 7월 18일.

12) WTO, Recourse to Article 25 of the DSU Constitution of the Arbitrator, WT/DS160/16, 2001년 8월 13일.

13) WTO, Recourse to Arbitration Under Article 25 of the DSU, WT/DS160/ARB25/1, 2001년 11월 9일.

14) WTO, Notification of a Mutually Satisfactory Temporary Arrangement, WT/DS160/23, 2003년 6월 26일.

1. 사실관계

이 사건은 1998년 10월 27일 제정된 음악라이선스공정화에관한법(Fairness in Music Licensing Act of 1998)에 따라 개정되어 1999년 1월 26일부터 발효된 미국 저작권법 제110조 제5항에 관한 것이다.¹⁵⁾ 제110조 제5항은 일정한 요건을 만족하는 경우, 저작권자의 배타적 권리가 제한되는 조치를 규정하고 있다. 즉 미국 저작권법 제110조 제5항은 이른바 ‘영업용 예외(business exemption)’와 ‘가정용 예외(homestyle exemption)’를 규정하고, 영업용 예외 규정은 일정 규모 이하의 영업소의 영업주들이 저작권자의 허락이나 로열티의 지급 없이 음악 방송을 트는 것을 허용하고, 가정용 예외 규정은 소규모 식당과 소매상들이 저작권의 허락이나 로열티의 지급 없이 가정용 기기로 음악방송을 트는 것을 허용하고 있다.

이러한 미국 저작권법 제110조 제5항은 미국 연방법원이 1976년 저작권법의 통과에 바로 앞서서 내린 *Aiken* 사건¹⁶⁾의 사실 관계에 기초를 두고 있는데 *Aiken* 사건에서 법원은 소규모 패스트푸드 식당의 소유자는 천정에 달린 4개의 스피커를 통해서 라디오의 음악을 켜는 것에 대해서 책임을 지지 않는다고 판결하였고, 당시 영업소의 크기는 1,055평방피트(98㎡)로 620평방피트(56㎡)는 공중에 개방되어 있었다.

미국 저작권법 제110조 제5항이 적용되는 저작물에 대해서 살펴보면, 원래 A호 가정용 예외 규정은 모든 종류의 저작물의 실연에 적용되는 것이었

15) WTO, *supra* note 8, para. 2.1.

16) *Twentieth Century Music Corp. v. Aiken* 사건은 미국법원이 소규모 패스트푸드 식당의 소유자에게 천장에 달린 네 개의 스피커를 통하여 라디오의 수단으로 음악을 연주한 것에 대하여 책임이 없다고 판결한 사건이다. 당시 가게의 규모는 1,055평방피트(98㎡)였으며 그 중 620평방피트(56㎡)는 공중에 개방되어 있었다. 이후 미국 법원은 *Aiken* 사건에 대한 반응으로 1976년 저작권법 ‘가정용 예외’의 포함에 수반하여 가게 또는 식당이 이 예외에 해당하여 이익을 얻을 수 있는지의 여부를 결정하기 위한 여러 요소들을 검토하였는데, 그 요소들은 첫째, 시설의 물리적 크기(*Aiken* 사건의 식당 규모와 비교하여), 둘째, 수신기가 사적인 용도로 보통 집에서 사용되는 간주하는 범위, 셋째, 수신기와 스피커 사이의 거리, 넷째, 스피커의 수, 다섯째, 스피커가 독립된 것인지 천정에 고정된 것인지의 여부, 여섯째, 수입에 따라 시설이 배경음악 서비스에 대해 일반적으로 가입하는 형태의 것인지의 여부, 일곱째, 송신이 듣거나 볼 수 있는 곳에서 시설 주변의 소음 정도, 여덟째, 설치의 배치 등이다. WTO, *supra* note 8, para. 6.139.

으나¹⁷⁾ 현재 B호 영업용 예외 규정이 ‘비연극적 음악저작물의 실연 또는 전 시’에 적용되므로, 반대해석에 의해 A호 본문에 추가된 ‘(B)의 경우를 제외하 고’라는 문구는 A호가 ‘비연극적 음악저작물 이외의 저작물’에 적용되는 것으 로 해석된다.¹⁸⁾ 한편 B호에서 규정하는 ‘비연극적 음악저작물’은 오페라, 오페 레타, 뮤지컬 또는 기타 유사한 연극적 공연의 실연에서의 음악을 제외한 음 악저작물을 의미하는 것으로 음악이 연극적 맥락 밖에서 실연될 때, 연극적 작품으로부터 취해진 개별적 노래들을 포함한 기타의 음악 저작물에 적용된 다. 즉 B호는 뮤지컬에서 채택되어 라디오에서 연주되는 개별적 노래에 적용되 는 것이고, A호는 B호가 적용되지 않는, 예를 들어 오페라를 위해 작성된 음 악의 연극적 연주의 방송과 같은 음악저작물에 적용되는 것이다.¹⁹⁾

미국 저작권법 제110조 제5항 영업용 예외 조치의 수혜자는 음식점 및 주점과 음식점 및 주점 이외의 시설을 의미하는 소매시설로 나뉜다. 두 부류 로 나누는 기준은 그들이 사용하는 장비의 종류와 상관없이 일정규모 제한에 따르는데, 소매시설은 최대 2,000평방피트(186m²)까지이며, 음식점 및 주점은 최대 3,750평방피트(348m²)까지로 제한하고 있다.²⁰⁾

제110조 제5항의 A호, B호가 적용되는 송신의 유형은 공중파 또는 위성 을 통한 원래의 방송과 육상의 수단에 의한 또는 위성에 의한 재방송, 원래 방송의 케이블 재송신, 원래의 케이블 송신 또는 기타 유선 송신을 포함한다. 규정은 아날로그와 디지털 송신을 구별하지 않고 녹음된 음악의 사용 또는 음악의 라이브 실연에는 적용되지 않는다.²¹⁾

위와 같은 미국의 저작권 예외 조치에 대하여 EC는 미국저작권법 제110조 제5항으로 인해 식당, 주점 등의 공공장소에서 로열티(사용료)의 지급 없이도

17) 현재 제110조 제5항의 A호는 본질적으로 1976년 미국저작권법 제110조 제5항이 규정한 ‘가정용 (homestyle) 예외’의 본문을 가져온 것이다. 제110조 제5항이 1998년에 수정될 때, 가정용 예외는 A호로 옮겨지고 본문의 처음에 ‘(B)의 경우를 제외하고’라는 문구가 추가되었다.

18) WTO, *supra* note 8, para. 2.7.

19) *Id.*, para. 2.8.

20) *Id.*, para. 2.10.

21) *Id.*, paras. 2.15~2.16.

라디오와 텔레비전 음악을 트는 것을 허용하는 것은 저작권자의 배타적 권리를 침해하는 것이라고 주장하면서 미국이 TRIPs 협정 제9조 제1항에 의해 TRIPs 협정의 일부가 된 베른협약(1971)의 제11조 제1항 (ii)와 제11조의2 제1항 (iii)상의 의무를 위반했다는 것을 확인하고, 미국이 국내법을 TRIPs 협정상의 의무와 합치되게 할 것을 권고하도록 패널에 요청하였다.²²⁾

2. 당사국 주장

(1) EC의 주장

EC는 미국 저작권법 제110조 제5항의 A호와 B호에 규정된 예외는 TRIPs 협정상의 미국의 의무를 위반한 것이라고 주장하였다. 특히 이러한 미국의 조치는 TRIPs 협정 제9조 제1항에 의해 TRIPs 협정의 일부가 된 베른협약(1971)의 제11조 제1항 (ii)와 제11조의2 제1항 (iii)와 일치하지 않으며, 베른협약(1971)과 TRIPs 협정상 허용 가능한 예외 또는 제한으로도 정당화될 수 없다고 주장하였다. EC의 입장에서 이러한 조치는 저작권자의 합법적 권리에 대한 침해(prejudice)를 야기하며, EC의 권리를 무효화시키고 침해하는 것이었다.²³⁾

(2) 미국의 주장

이에 대해 미국은 자국의 저작권법 제110조 제5항은 베른협약(1971)의 실질적인 규정을 통합한 TRIPs 협정상의 의무와 완전히 일치하는 것이며, 또한 TRIPs 협정은 저작권자의 배타적 권리에 최소한의 제한을 두는 것을 허용

22) *Id.*, para. 3.2. 한편 미국은 미국 저작권법 제110조 제5항의 A호, B호 모두가 TRIPs 협정 제13조의 기준과 베른협약(1971)의 실질적 의무를 충족시키는 것이라는 것을 확인해 줄 것을 패널에 요청하면서, 패널에게 이 분쟁에 있어서 EC의 주장을 각하(dismiss)할 것을 요청하였다. *Id.*, para. 3.4.

23) *Id.*, para. 3.1.

하고 있다고 주장하였다. 즉 미국은 TRIPs 협정 제13조에 저작권의 제한과 예외의 합법성을 판단하기 위한 기준이 명시되어있음을 주장하면서 미국 저작권법 제110조 제5항의 저작권 예외는 TRIPs 협정 제13조의 요건에 부합하는 것이므로 TRIPs 협정의 의무를 위반하는 것이 아니라고 주장하였다.²⁴⁾

III. 패널의 평결 및 권고

이에 대하여 패널은 다음과 같이 결론 내렸다. 첫째, 미국 저작권법 제 110조 제5항 A호 가정용 예외 조치는 TRIPs 협정 제13조의 요건을 충족한다. 따라서 TRIPs 협정 제9조 제1항에 의해 협정에 통합된 베른협약(1971) 제11조의2 제1항 (iii) 및 제11조 제1항 (ii)과 일치한다. 둘째, 미국 저작권법 제110조 제5항 B호 영업용 예외 조치는 TRIPs 협정 제13조의 요건을 충족하지 않는다. 따라서 TRIPs 협정 제9조 제1항에 의해 협정에 통합된 베른협약(1971) 제11조의2 제1항 (iii) 및 제11조 제1항 (ii)와 일치하지 않는다.²⁵⁾ 따라서 패널은 DSB가 미국에게 제110조 제5항 B호를 TRIPs 협정에 따른 의무에 일치시키도록 요구할 것을 권고하였다.²⁶⁾

24) *Id.*, para. 3.3.

25) *Id.*, para. 7.1.

26) *Id.*, para. 7.2.

제2절 미국저작권법 사건의 주요 실체적 쟁점의 분석

이 사건의 주요 쟁점은 미국 저작권법 제110조 제5항 A호 가정용 예외와 B호 영업용 예외가 저작권자의 배타적 권리를 침해하는지에 관한 것이다. 패널은 EC가 주장하는 바와 같이 미국 저작권법 제110조 제5항이 TRIPs 협정 제9조 제1항에 의해 TRIPs 협정의 일부가 된 베른협약(1971) 제11조 및 제11조의2 상의 의무를 위반하고 있다는 점에 주목하여 베른협약(1971) 제11조 및 제11조의2의 구체적인 내용을 살펴볼 필요가 있다고 판단하고, 미국 저작권법 제110조 제5항과 베른협약(1971) 제11조 및 제11조의2의 관계에 대한 일반적 해석을 선행하였다. 그 후에 패널은 EU와 미국이 주장하는 내용을 검토하기 위해 특히 미국이 주장하는 TRIPs 협정 제13조 저작권의 제한과 예외 규정에 대한 구체적인 분석을 진행하였다. 그리고 패널은 TRIPs 협정 제13조에 대한 본격적인 분석을 하기 이전에 저작권의 제한과 예외에 대한 논의의 바탕이 되는 최소한의 예외 원칙에 대해 검토하였다.

이하에서는 패널이 검토한 대로 먼저 미국 저작권법 제110조 제5항이 베른협약(1971) 제11조 및 제11조의2의 영향을 받는지 여부에 대한 해석을 살펴보고, 최소한의 예외 원칙이 TRIPs 협정 체제에서 인정될 수 있는지에 대해 살펴본다. 그 후에 본 사건에서 가장 중요하게 다루어지는 저작권의 제한과 예외 규정인 TRIPs 제13조에 대해 분석한다.

I. 베른협약(1971) 제11조 및 제11조의2에 대한 패널의 해석

베른협약(1971) 제11조 제1항 (ii)²⁷⁾는 일반적인 실연의 공중전달에 관한 것이다. 즉 제11조에 의해 부여된 배타적인 권리는 공연에 적용되며 사적 실연은 승인을 요구하지 않는다. 공중실연은 음반의 방법을 통한 실연 및 어떠

27) 베른협약(1971) 제11조 제1항 연극·악극 및 음악 저작물의 저작자는 다음을 허락할 배타적 권리를 향유한다. (i) 어떠한 방법이나 절차에 의한 경우를 포함하는 저작물의 공개 실연 (ii) 실연의 공중전달.

한 수단, 절차에 의한 실연을 포함하는 개념으로써 저작물 실연의 공중전달까지 포함한다. EC는 베른협약(1971) 제11조 제1항 (ii)에만 청구를 제기하였다.²⁸⁾

베른협약(1971) 제11조의2 제1항 (iii)²⁹⁾은 확성기나 그 밖의 다른 아날로그 방식의 전송 기구를 이용한 저작물의 공중전달에 관한 것이다. 베른협약(1971) 제2조에 따르면 제11조의2 제1항에서 의미하는 ‘예술적’ 저작물은 비연극적 저작물과 다른 음악저작물을 포함하며, 제11조의2 제1항의 각 절들은 개별적인 배타적 권리를 부여하는 것으로 해석된다.³⁰⁾ 이 사건에서 EC가 제11조의2 제1항에 대해 제기한 청구는 (iii)이다.³¹⁾

본 분쟁에서 패널은 제11조 제1항 (ii)에서 부여된 권리는 일반적인 저작물 실연의 공중전달에 관한 것이고 제11조의2 제1항 (iii)은 저작물의 방송을 송신하는 확성기 또는 아날로그 도구를 통한 기호, 음향 또는 영상의 공중전달과 관련된 배타적 권리를 부여하는 특별 규정이라고 이해하였다.³²⁾ 그리고 패널은 베른협약(1971) 제11조의2 제1항 (iii) 및 제11조 제1항 (ii)는 오직 방송 또는 전달 작용에 공중적 요소(public element)가 있는 경우에만 포함된다는 점과 제110조 제5항이 적용되는 시설에서 라디오 또는 텔레비전 음악을 연주하는 것은 베른협약(1971) 제11조의2 제1항 (iii) 및 제11조 제1항 (ii)의 의미에서 공중에 이용가능하도록 하는 전달을 포함한다는 점에 대하여, 당사자 사이에 이견이 없음을 확인했다.³³⁾

28) WTO, *supra* note 8, para. 6.24.

29) 베른협약(1971) 제11조의2 제1항 문학·예술 저작물의 저작자는 다음을 허락할 배타적 권리를 향유한다. (i) 저작물을 방송하거나 또는 기타 무선송신의 방법으로 기호, 소리 또는 영상을 공중에 전달하는 것, (ii) 원사업자 이외의 사업자가 유선이나 재방송에 의하여 저작물의 방송물을 공중에 전달하는 것, (iii) 확성기나 기타 유사한 송신 장치에 의하여 저작물의 방송물을 기호·소리 또는 영상으로 공중전달 하는 것.

30) WTO, *supra* note 8, paras. 6.20, 6.22.

31) EC는 기본적으로 무선파에 의해 같은 지점에서 송신되는 방송의 공중전달에 적용되는 베른협약 제11조의2 제1항 (iii)에 대한 제110조 제5항의 위반에 대하여 청구를 제기하였으나, EC의 청구는 공중전달이 전체 송신이 유선에 의해서 이루어지는 상황과도 관련이 있어 제11조 제1항 (ii)와도 관련되어 패널은 이 두 규정에 관하여 함께 검토하였다. *Id.*, para. 6.26.

32) *Id.*, para. 6.25.

33) *Id.*, para. 6.28.

미국 역시 미국 저작권법 제110조 제5항의 A호와 B호가 EC가 청구한 대로 베른협약(1971) 제11조와 제11조의2에 규정된 권리와 같은 것이라는 데에는 동의하였다. 따라서 패널이 중점적으로 살펴보아야 할 문제는 TRIPs 협정 하에서 인정되는 예외 규정과 이를 가능하게 하는 조건을 미국 저작권법 제110조 제5항 A호와 B호가 충족하는지 여부이다.³⁴⁾ 결국 본 사건의 주요쟁점은 미국 저작권법 제110조 제5항이 TRIPs 협정 제13조에서 규정하고 있는 세 가지 요건을 충족하는지 여부이다.

II. 최소한의 예외 원칙 인정 여부

패널은 TRIPs 협정에 통합된 베른협약(1971) 제11조의2 제1항 (iii)과 제11조 제1항 (ii)에 TRIPs 협정 제13조의 적용 가능성을 고려하기에 앞서 최소한의 예외 원칙³⁵⁾이 TRIPs 협정상 적용될 수 있는지의 여부에 대하여 판단하였다. 앞서 살펴본 바와 같이, 이 사건의 주요쟁점은 TRIPs 협정 제13조에 대한 해석 및 적용이다. 미국은 이 조항이 베른협약(1971)의 특정 조항과 TRIPs 협정으로 통합된 특정 조항상 적용 가능한 최소한의 예외 원칙을 분명히 표현하고 있다고 주장하였다. 이는 TRIPs 협정 제13조와 TRIPs 협정 제9조 제1항에 의해 TRIPs 협정으로 통합된 베른협약(1971) 제11조 및 제11조의2 제1항과 제2항과의 관계에서 발전된 최소한의 예외 원칙에 대한 문제를 제기하는 것이므로 패널은 TRIPs 협정 제13조에 대한 본격적인 논의로 들어가기 전에 최소한의 예외 원칙에 대해서 살펴보아야 할 필요가 있다고 판단하였다.³⁶⁾

따라서 이하에서는 패널이 검토한 TRIPs 협정상의 최소한의 예외 원칙

34) *Id.*, para. 6.29.

35) 최소한의 예외 원칙이란 종교적인 행사, 군악대, 아동 및 성인의 교육상 필요한 경우와 같이 비영리적인 저작물의 공중 실연의 경우에는 저작권자의 배타적인 권리가 제한될 수 있다는 원칙으로 베른협약 개정을 위한 1948년 브뤼셀 회의에서 논의되기 시작하였다.

36) WTO, *supra* note 8, para. 6.30.

의 법적 지위와 범위에 대하여 살펴본 후, TRIPs 협정에 통합된 베른협약(1971) 제11조의2 제1항과 제11조 제1항에 규정된 권리에 대한 TRIPs 협정 제13조의 저작권 제한에 관한 세 가지 기준 적용 가능성에 대하여 구체적으로 검토한다. 이를 살펴보기 위해 패널은 첫째, 최소한의 예외 원칙이 어느 정도까지 베른협약의 일부를 이루는지를 분석하고, 둘째, 최소한의 예외 원칙이 베른협약 하에서 유효하게 인정된다면 베른협약 제1조 내지 제21조와 더불어 협정 TRIPs 협정 제9조 제1항을 통해서 TRIPs 협정에 통합되었는지의 여부에 대하여 분석하였다.³⁷⁾

먼저 베른협약상 최소한의 예외 원칙의 법적 지위에 관하여 살펴본다. 패널은 베른협약의 개정회의 보고서가 베른협약(1971) 본문에 규정된 배타적 권리에 대한 제한과 예외를 허용하는 명시적인 규정뿐만 아니라 회원국에게 특정 권리에 대한 제한과 예외를 규정하는 것을 허용하는 ‘내재적(묵시적) 예외(implied exception)’에 대해서도 언급하고 있다는 것에 주목했다.³⁸⁾ 최소한의 예외 원칙은 베른협약 제11조가 도입된 1948년 브뤼셀에서 추가된 것인데³⁹⁾, 베른협약 제11조에서 정한 배타적 권리의 내용 자체에는 구체적인 예외 규정도 존재하지 않았다. 그러나 일반적인 공중실연권이 브뤼셀 개정 제11조에서 최초로 규정되었을 때, 최소한의 예외 원칙을 언급하는 진술이 브뤼셀회의의 일반보고서(General Report of the Brussels Conference)에 포함되어 있고, 그 표현은 1967년 스톡홀름 개정과 1971년 파리 개정에서도 변경되지 않았다.⁴⁰⁾ 또한 베른협약 제11조의2 제1항 (i)와 제11조의2 제2항에 규정된 조항은 1928년 로마 회의에서 최초로 도입된 것이었으나, 이후 수정되어 제11조의2 제1항 (ii)와 (iii)이 1948년 브뤼셀회의에서 추가되었고, 브뤼셀 회의의 일반보고서는 제11조의2 제1항 (ii)와 (iii)과 관련하여 최소한의 예외 원칙이

37) *Id.*, para. 6.42.

38) *Id.*, para. 6.48.

39) 1948년 이전까지는 저작물의 공연과 관련하여 오직 내국민대우 원칙만이 베른협약상 규정되어있을 뿐이었다. *Id.*, para. 6.50.

40) *Id.*

제11조의2에 의해 인정되는 배타적인 권리에도 적용된다고 밝히고 있다.⁴¹⁾

이와 같은 판단을 근거로 패널은 첫째, 제11조의2 제1항 (iii)과 제11조 제1항 (ii)는 일반보고서에서 명시적으로 최소한의 예외 원칙을 설명하고 있는 것과 동시에 신설되었다는 점, 둘째, 이 원칙은 베른협약을 개정하면서 새롭게 도입된 제11조의2 제1항 (iii)과 제11조 제1항 (ii)의 배타적 권리의 범위를 제한하는 것과 밀접하게 관련되어 있다는 점, 셋째, 모든 당사국간의 합의가 존재한다는 점을 들어 최소한의 예외 원칙이 조약법에관한비엔나협약(Vienna Convention on the Law of Treaties: 이하 ‘비엔나협약’이라 함) 제31조상의 ‘합의(agreement)’를 의미하는 것이며, 각 국가의 법령을 통해 최소한의 예외를 둘 수 있게 되었다고 결론 내렸다.⁴²⁾ 따라서 최소한의 예외 원칙은 조약을 해석하는 데 있어 비엔나협약 제31조에서 규정하는 합의에 해당하는 것으로, 해석의 일반원칙의 기준이 되는 문맥(context)으로 인정된다.

다음으로 최소한의 예외 원칙의 범위에 대해 살펴본다. 1948년의 브뤼셀 회의의 일반보고서는 ‘종교적 의식, 군약대 및 어린이와 성인 교육상의 필요’를 최소한의 예외를 규정할 수 있는 상황의 예로서 언급하였고, 1967년 스톡홀름 회의의 본위원회 I 보고서 역시 ‘대중화’를 하나의 예로서 언급하였다.⁴³⁾ 이에 따라 미국은 최소한의 예외 원칙의 요소를 규정하는 것은 제한 또는 예외가 사실상 최소한도로 허용 가능한 것이 되게 하는 것이라고 주장하였다. 즉 최소한의 예외 규정의 가능성은 브뤼셀과 스톡홀름 회의에서의 기록에서 규정된 예에 한정되지 않는다는 것이다. 한편 EC는 브뤼셀과 스톡홀름 기록에서 제시된 예는 한정적인(exhaustive) 것이라고 주장하고 최소한의 예외 원칙은 오직 비상업적 성격의 제한 또는 예외로 한정된다고 주장하였다.⁴⁴⁾

이에 대하여 패널은 브뤼셀과 스톡홀름 회의의 목적을 고려해 볼 때, 그

41) *Id.*, para. 6.51.

42) *Id.*, para. 6.53.

43) *Id.*, para. 6.57.

44) *Id.*, para. 6.56.

러한 예들은 열거적인 것이 아니며 한정적일 것을 의도하지 않았다고 판단하였다. 즉 종교적인 행사, 군악대, 아동 및 성인의 교육상 필요한 경우에 대해 권리제한을 인정하도록 한 것은 모두 예시적인 것이며, 또한 배타적 권리를 사용하려는 목적이 반드시 비영리적이어야 할 필요도 없다고 하였다. 즉 패널은 일반보고서에 나타나는 최소한의 예외 원칙의 적용 범위를 한정적인 열거로 보지 않았다.

이렇게 최소한의 예외 원칙이 베른협약을 해석하는 데 있어 하나의 문맥으로 인정된다면, 다음으로 베른협약상의 최소한의 예외 원칙이 TRIPs 협정에서는 어떠한 의미를 갖는지를 살펴보아야 한다. 즉 최소한의 예외 원칙이 TRIPs 협정 제9조에 의해 그 일부가 된 베른협약 제1조 내지 제21조와 함께 TRIPs 협정에 포함되었는지 여부를 살펴보아야 한다. 이와 관련하여 패널은 TRIPs 협정 제9조 제1항의 표현은 최소한의 예외 원칙을 명시적으로 동 협정에 포함시키지도, 제외시키지도 않았다고 판단하였다. 즉 TRIPs 협정의 표현에는 제9조 제1항에 의해 TRIPs 협정으로 통합된 제11조 및 제11조의2가 각각의 배타적 권리에 대한 최소한의 예외를 규정하는 가능성을 배제한다는 명시적인 내용이 없으므로 베른협약 제11조와 제11조의2가 편입되면서 이와 관련한 최소한의 예외 원칙 역시 TRIPs 협정의 일부가 된 것으로 보아야 한다는 것이다. 패널은 만약 규정과 관련된 전체 내용은 배제한 채 베른협약의 제1조 내지 제21조에 기술된 내용 그 자체만을 TRIPs 협정에 포함시킬 의도였다면, TRIPs 협정 자체에 명시적으로 언급을 했을 것이라고 하였다.⁴⁵⁾ 따라서 패널은 TRIPs 협정 제9조 제1항의 명백한 제외가 없으므로 협정에 통합된 베른협약(1971) 제11조 및 제11조의2는 각각의 배타적 권리에 대하여 최소한의 예외를 규정할 수 있는 가능성을 포함하여 전체 합의를 포함한다고 결론 내렸다.⁴⁶⁾ 이와 같이 패널은 최소한의 예외 원칙을 인정하였다.

45) *Id.*, paras. 6.61~6.62.

46) *Id.*, para. 6.63. 그리고 패널은 저작권 분야에서 베른협약과 TRIPs 협정은 다자간 보호의 기초가 되는 협정으로 대부분의 WTO 회원국은 동시에 베른협약의 체약국임을 강조하면서 TRIPs 협정을 베른협약과 다르게 해석하려는 시도는 지양되어야 하며, 이는 WTO 패널들과 상소기관이 다양한 사건의 해결과

III. TRIPs 협정 제13조 저작권의 제한과 예외 해당 여부

앞서 살펴본 바와 같이 패널은 TRIPs 협정 제13조의 명시적인 표현, 문맥 또는 TRIPs 협정의 다른 어떤 조항도 제13조의 적용범위가 TRIPs 협정에 의해 새롭게 도입된 권리에만 적용된다고 해석할 여지는 찾을 수 없다고 하였다. 즉 패널은 TRIPs 협정 제13조는 TRIPs 협정 제9조에 의해 TRIPs 협정으로 통합된 베른협약(1971) 제11조의2 제1항 (iii) 및 제11조 제1항 (ii)에 적용된다고 보았다.⁴⁷⁾ 패널의 이러한 판단을 기초로, TRIPs 협정 제13조에 대한 본격적인 분석을 시작한다.

TRIPs 협정 제13조는 배타적 권리에 대한 제한과 예외가 i) 일부 특별한 경우에 한정할 것, ii) 저작물의 통상적 이용에 저촉되지 않을 것, iii) 권리자의 정당한 이익을 불합리하게 침해하지 않을 것을 요구한다. 세 가지 조건은 각각 분리되어 충족되어야 하는 독립적인 요구 조건으로서 누적적으로 적용된다. 즉 세 가지 조건 가운데 어느 하나라도 충족시키지 못하면 TRIPs 협정 제13조에 의한 저작권의 제한과 예외는 정당화 될 수 없다.⁴⁸⁾

EC는 TRIPs 협정 제13조에 대하여 TRIPs 협정 제13조는 오직 TRIPs 협정에서 추가된 권리에만 적용되며, 따라서 TRIPs 협정에 통합된 제11조 제1항과 제11조의2를 포함하는 베른협약(1971)의 규정들에는 적용되지 않는다고 주장하였다.⁴⁹⁾ 한편 미국은 TRIPs 협정 제13조는 일부 제한, 일부 배타적 권리에 대한 제한이 아니라 그대로 ‘배타적 권리에 대한 제한 또는 예외’에 적용되는 것이라고 주장하고, TRIPs 협정 제13조는 베른협약상 최소한의 예외에 적용 가능한 기준을 명백히 하고 있는 것이기 때문에 TRIPs 협정 제13조를 베른협약(1971) 제11조 제1항과 제11조의2 제1항에 규정된 권리에 적

정에서 밝힌 바와 같이 국제법의 해석은 협정 간의 충돌을 피하고 조화를 이루는 방향으로 행하여져야 한다는 원칙과도 일맥상통하는 것이라고 하였다. *Id.*, para. 6.66.

47) *Id.*, para. 6.94

48) *Id.*, para. 6.97.

49) *Id.*, para. 6.75.

용하는 것은 TRIPs 협정 제1조 제2항 또는 베른협약 제20조의 위반이 아니라고 주장하였다.⁵⁰⁾

이하에서는 TRIPs 협정 제13조 저작권의 제한과 예외 규정의 세 가지 조건에 대한 미국 저작권법 제110조 제5항 A호 및 B호의 정당화 여부에 대한 패널의 해석을 검토한다.⁵¹⁾ 각 조건을 검토할 때, 당사국 주장의 초점이 맞춰졌던 B호 영업용 예외를 먼저 살펴보고 그 다음에 A호 가정용 예외를 살펴본다.

1. 일부 특별한 경우

미국 저작권법 제110조 제5항 A호와 B호가 TRIPs 협정 제13조의 첫 번째 조건을 충족하는지 여부를 살펴보기 전에 먼저 TRIPs 협정 제13조의 첫 번째 조건에 대한 일반적 해석 문제를 검토한다.

패널은 먼저 용어의 해석에 관하여 ‘일부(특정한)’는 국내법에서 예외 또는 제한이 명백하게 한정되어야 한다는 것을 의미한다고 하였다. 그러나 각각의 예외가 적용될 수 있는 개별적 상황이 명백하게 특정될 필요는 없으며 법적 확실성 정도의 수준이면 충분하다고 하였다. 또한 ‘특별한’이라는 용어에 대하여 패널은 위의 ‘일부(특정한)’의 의미보다 더욱 명확한 정의를 필요로 함을 의미한다고 보고 예외 또는 제한의 적용 범위는 좁게 해석하는 것이 바람직하다고 하였다.⁵²⁾ 즉 TRIPs 협정 제13조의 첫 번째 ‘일부 특별한 경우’라는 조건에 대하여 패널은 각 국가들이 국내법으로 정한 저작권의 제한 또는 예외는 명확하게 정의되어야 하며, 그 범위가 좁아야 한다고 결론 내렸다.⁵³⁾ 이하에서는 먼저 미국 저작권법 제110조 제5항의 B호 영업용 예외 규정이 TRIPs 협정 제13조의 첫 번째 요건을 충족하는지에 대하여 살펴보고,

50) *Id.*, para. 6.79.

51) *Id.*, para. 6.98.

52) *Id.*, paras. 6.108~6.109.

53) *Id.*, para. 6.112.

그 후에 미국 저작권법 제110조 제5항의 A호 가정용 예외에 대하여 검토한다.

(1) 미국 저작권법 제110조 제5항 B호 영업용 예외

1) 미국의 주장

미국은 저작권법 제110조 제5항 B호 영업용 예외 규정은 구체적인 평방 피트와 시설제한을 명시하여 명백히 한정하였기 때문에 TRIPs 협정 제13조의 첫 번째 조건을 만족한다고 주장하였다. 또한 미국은 영업용 예외 규정의 목적과 관련하여, 첫 번째 조건은 오직 예외가 특정한 정책목적을 가질 것을 요구한다고 보고 이 예외 규정을 통해 추구하고자 하는 특정 정책 목적은 소규모 사업을 육성하기 위한 것이라고 주장하였다.⁵⁴⁾ 이러한 주장을 뒷받침하기 위해 미국은 CRS(Congressional Research Service)에 의한 조사결과를 제출하였다. 이 조사는 1995년에 당시 각각 3,500평방피트와 1,500평방피트의 규모 이하에 해당하는 미국 음식점 및 주점과 소매점포의 퍼센티지를 추산한 것으로, 조사 결과에 따르면 모든 음식점의 65.2%와 모든 주점의 71.8%, 또한 모든 소매점포의 27%가 이러한 규모제한 이하에 해당하였다. 미국은 또한 NRA(National Restaurant Association)이 그 회원들을 대상으로 한 추정치도 제출하였다. 이 추정치에 따르면 테이블 서비스 식당 회원의 36%가 3,750평방피트 이하의 규모를 가지고 있으며, 대략 패스트푸드 음식점 회원의 95%가 3,750평방피트 이하의 규모를 가지고 있었다.⁵⁵⁾

2) EC의 주장

EC는 미국의 영업용 예외 조치로 인하여 미국 내 많은 시설들이 혜택을

54) *Id.*, paras. 6.114~6.115.

55) *Id.*, paras. 6.118, 6.121.

누릴 수 있는 잠재적 상황에 놓여있으므로 이는 ‘일부 특정한 경우’에 해당하기 위한 범위로서는 너무 넓다고 주장하였다.⁵⁶⁾ 한편 1999년의 D&B (Dun&Bradstreet, Inc.)의 연구자료에 따르면 미국 주점의 73%, 음식점의 70%, 그리고 소매점포의 45%가 영업용 예외 적용 기준에 해당하여 설비와 관련된 어떠한 제한이나 권리자의 동의 없이 영업장 내에서 라디오 및 텔레비전으로부터 음악을 실연하는 것이 허용되고 있었다. EC는 이러한 자료를 참고하여 음식점 및 주점의 70%와 소매점포의 45%는 어느 때라도 저작권자의 허락 없이 음악 방송을 켤 수 있기 때문에 영업용 예외 규정의 잠재적인 수혜자들과고 주장하였다.⁵⁷⁾

3) 패널의 평결

먼저 패널은 미국이 제출한 1995년 CRS와 NRA의 조사 결과에 대하여, NRA 회원이 미국의 모든 음식점을 대표할 수 있는지와 회원 중 패스트푸드 음식점과 관련한 테이블 서비스 음식점의 비중에 대한 정보를 제공받지 못했기 때문에 이 두 자료를 참고할 수 없다고 판단하였다. 또한 패널은 현재 영업용 예외 규정의 규모 제한은 음식점과 주점에 대하여는 3,750평방피트, 소매점포에 대하여는 2,000평방피트인 반면, 1995년 당시에는 음식점 및 주점에 대한 규모제한은 3,500평방피트, 소매점포에 대한 규모제한은 1,500평방피트였기 때문에 결국 1998년 Fairness in Music Licensing Act에 규정된 영업용 예외의 범위에 해당하는 시설의 실제 퍼센티지는 1995년 자료의 퍼센티지보다 높을 것이라고 판단하였다. 그리고 잠재적인 수혜자도 고려해야한다는 EC의 주장에 동의하였다.⁵⁸⁾

결국 패널은 제출된 사실 정보는 실질적으로 대부분의 음식점 및 주점

56) *Id.*, para. 6.116.

57) *Id.*, para. 6.125.

58) *Id.*, paras. 6.120, 6.127.

그리고 소매점포의 거의 반이 미국 저작권법 제110조 제5항의 B호가 규정하고 있는 예외가 미치는 범위가 된다는 것을 지적하고, 따라서 미국 저작권법 제110조 제5항 B호 영업용 예외 조치는 TRIPS 협정 제13조의 첫 번째 조건인 ‘일부 특별한 경우’를 충족하지 않는다고 결론 내렸다.⁵⁹⁾

(2) 미국 저작권법 제110조 제5항 A호 가정용 예외

1) 미국의 주장

미국은 제110조 제5항 A호 가정용 예외 규정의 적용 범위가 ‘가정용 수신 장치 사용’에 제한되므로 A호 가정용 예외는 ‘일부 특별한 경우’에 해당한다고 주장하였다.⁶⁰⁾ 이와 관련하여 미국은 1995년 CRS 연구 자료를 제출했다. 이 자료에 따르면 음식점의 16%, 주점의 13.5%, 소매점포의 18%가 *Aiken* 식당(총 면적 1,055평방피트) 보다 같거나 작은 규모의 것으로 가정용 예외 규정에 의한 혜택을 받고 있었다.⁶¹⁾

또한 미국은 1976년 의회보고서를 관련 자료로 제출하였는데, 이는 저작권법 제110조 제5항에 대하여 “이 조항의 기본적인 논리는 공중에서 보통의 수신기를 켜는 것을 통한 송신의 2차적 사용이 너무 미미하여 더 이상의 법적 책임을 부과할 수 없다는 것이다. 조항은 소유주가 상업적 사운드 시스템을 설치하고 있거나 또는 표준 가정용 수신기를 상업적 사운드 시스템과 동등한 것으로 변환한 경우에 책임을 부과하게 된다.”고 설명하고 있다. 또한 상업적 배경 음악 서비스에 가입하는 것이 합당할 만큼 충분한 규모를 가지지 않은 소규모 영업시설을 면책하기 위한 목적이라는 언급을 통해 이러한 논리를 설명하였고, 가정용 예외를 정당화하는 정책 목적은 “미국 사회 구조

59) *Id.*, para. 6.133.

60) *Id.*, para. 6.136.

61) *Id.*, para. 6.142.

에서 중요한 역할을 하는 소규모 영세사업의 보호, 즉 여성, 소수자, 이민자 및 사회보호 대상자에게 경제적·사회적 주류에 편입하기 위한 경제적인 기회를 제공하기 위한 것”이라고 설명하였다.⁶²⁾

2) EC의 주장

EC는 가정집에서 통상적으로 사용하는 단일한 수신기라는 표현은 그 자체로 부정확하며, 기술적 발전에 기인한 유동적 개념이므로 가정용 예외의 기준이 모호하다고 주장하였다.⁶³⁾

그리고 EC는 미국 법원이 *Aiken* 사건에서 대규모 체인 회사의 각 지점이 회사의 소유주, 경제적 규모 또는 구조에 관계없이 사용된 시설 및 설비의 규모 측면에서 예외의 기준을 충족하는 경우에 면제되는 것으로 판결하였다는 것을 강조하였다. EC는 이러한 미국 법원의 결정이 1976년의 가정용 예외의 적용 범위를 확장시키는 사법적 경향을 보여주고 있다고 주장하면서 제110조 제5항은 유효한 공공 정책 또는 기타 예외적인 상황을 나타내고 있지 않다고 주장하였다.⁶⁴⁾

3) 패널의 평결

미국 저작권법 제110조 제5항 A호 가정용 예외 규정에 대하여 패널은 개정된 제110조 제5항 A호의 표현은 ‘(B)에 규정된 경우를 제외하고’라는 문구를 제외하고는 본질적으로 개정 이전의 표현과 동일하므로 1976년 이후 가정용 예외에 대한 미국 법원의 판단은 1998년 개정 이후 가정용 예외 범위의 사실적 지표로 간주될 수 있다고 하였다. 특히 패널은 *Aiken* 사건에서 법원

62) *Id.*, paras. 6.155~6.156.

63) *Id.*, para. 6.137.

64) *Id.*, paras. 6.140, 6.154.

이 소규모 패스트푸드 식당의 소유자에게 천장에 달린 네 개의 스피커를 통하여 라디오의 수단으로 음악을 연주한 것에 대하여 책임이 없다고 한 것을 상기하였다.⁶⁵⁾ 그리고 패넬은 미국이 제출한 1995년 CRS의 조사 결과에 대해서 A호의 적용 범위는 미국의 모든 음식점, 주점 및 소매점포의 비교적 낮은 비율을 차지하고 있다고 보았다.⁶⁶⁾

한편 패넬은 최근 수년간 1976년의 가정용 예외의 적용 범위를 확장시키는 미국의 사법적 경향을 우려한 EC의 주장에 대해서, 미국 법원이 가정용 예외 범위의 확장을 이끌 선례를 확립할 가능성을 배제할 수 없지만, 1976년 이래 미국 법원이 대다수의 사건에서 충분히 일관되고 명백하게 기술된 방식으로 가정용 예외를 적용하였다는 사실이 향후 미국 판례법이 1998년 가정용 예외의 사실상의 확장을 이끌 것이라고 가정할 필요는 없다고 판단하였고, 인터넷 송신의 방법으로 이루어지는 전달이 가정용 예외의 적용을 받을 여지가 있고 이는 앞으로 더욱 큰 문제를 불러일으킬 수 있다고 주장한 EC의 주장에 대해서는 일단 동의 하지만, 이러한 방법으로 이루어지는 저작물의 전송이 앞으로 어느 정도의 영향력을 가질지 확신할 수 없고, 그것이 이러한 면제의 적용을 받을 수 있는 요건을 충족시킬 가능성도 배제할 수 없다고 하였다.⁶⁷⁾

가정용 설비에 대하여 패넬은 “가정용 설비로서 언급되는 것은 서로 다른 국가 사이에서 매우 다양할 수 있으며 변화하는 소비자 기호에 따르는 것이며 기술적 발전의 결과로서 진화할 수 있는 것”이라고 보고 1976년(본래의 가정용 예외가 시행된 때)에 미국 가정에서 사용되었던 가정용 설비가 1998년(미국 저작권법이 개정된 때) 또는 가까운 장래에 사용된 설비와 동일할 필요는 없다는 EC의 견해에 원칙적으로 동의하면서도 ‘일부 특별한 경우’라는 용어가 ‘알려지고 특정된(particularised) 그러나 명백하게 확정되지 않은’

65) *Id.*, paras. 6.138~6.139.

66) *Id.*, para. 6.143.

67) *Id.*, paras. 6.144, 6.153.

의미를 갖는 것을 상기하여, 구체적인 표현으로 가정용 설비를 규정할 필요는 없다고 하였다.⁶⁸⁾ 이와 같은 이유로 패널은 미국 저작권법 제110조 제5항 A호 가정용 예외 조치는 그 적용범위가 명백하게 규정되고 제한되었으므로 TRIPs 협정 제13조의 첫 번째 조건을 충족한다고 결론 내렸다.⁶⁹⁾

2. 저작물의 통상적인 이용에 저촉되지 않을 것

앞서 살펴본 바와 같이 패널은 미국 저작권법 제110조 제5항 B호가 TRIPs 협정 제13조의 첫 번째 조건을 충족시키지 않는다고 결론 내렸다. TRIPs 협정 제13조 저작권의 제한과 예외 규정의 세 가지 기준은 각각 누적적으로 충족될 경우에만 그 제한 및 예외가 인정되므로, 미국 저작권법 제110조 제5항 B호 영업용 예외는 TRIPs 협정 제13조의 첫 번째 기준을 충족시키지 못하였으므로 나머지 두 기준에 대한 적용 여부를 검토할 필요 없이 TRIPs 제13조에 의해 정당화될 수 없고, 자동적으로 TRIPs 협정 제9조에 의해 TRIPs 협정으로 통합된 베른협약(1971) 제11조의2 제1항 (iii) 및 제11조 제1항 (ii)의 위반이 된다.

그럼에도 불구하고 본 사건에서 패널은 A호, B호 두 규정이 밀접하게 관련되어 있고, TRIPs 협정 제13조의 기타 두 조건과의 일치성과 관련된 B호에 관한 당사자의 서로 다른 주장들을 검토하는 것은 DSB에 회부된 문제를 검토하고 권고사항을 작성하거나 판단하는 등 임무를 수행함에 있어서 DSB의 결론을 뒷받침할 사실을 확정짓는 과정으로서 가치가 있기 때문에 B호 영업용 예외에 대한 TRIPs 협정 제13조 두 번째와 세 번째 기준도 검토할 필요가 있다고 하였다.⁷⁰⁾ 따라서 TRIPs 협정 제13조의 나머지 조건에 대한

68) *Id.*, para. 6.145.

69) *Id.*, para. 6.159.

70) *Id.*, paras. 6.160~6.161. 영업용 예외에 관하여 제13조의 두 번째 및 세 번째 조건에 대한 분석을 계속함에 있어서 패널은 *United States-Shirts and Blouses* 사건에서의 “소송 경제(judicial economy)”에 관한 상소기관의 언급을 주목했다. 또한 *Australia-Measures Affecting the Importation of Salmon* 사건에서 상소기관은 패널이 분쟁에 대한 적극적인 해결책을 확실히 하기 위하여 필요한 모든 주장 및 수단을

판단을 계속한다.

패널은 제13조의 두 번째 조건을 해석함에 있어서, 우선 저작물의 ‘이용’이 무엇을 의미하는지를 정의하였다.⁷¹⁾ 패널은 저작물의 ‘이용’은 저작권자가 그 저작물에 대한 권리로부터 경제적 가치를 얻을 수 있도록 부여된 배타적 권리를 사용하는 것을 의미한다고 이해하였다.⁷²⁾ 즉 이용(exploitation)이란 ‘배타적인 권리를 가지는 저작권자가 그 저작물을 통해 경제적인 이익을 획득하는 것’을 의미한다. 또한 패널은 ‘통상적(normal)’이라는 표현은 규칙적(regular), 일상적(usual), 전형적(typical), 보통의(ordinary), 관습적(conventional)을 의미한다고 하여 결국 정상적인 사용의 ‘통상적’이라 함은 경험적(empirical)이라는 의미와 규범적(normative)이라는 의미 두 가지를 내포하고 있다고 하였다. 즉 ‘통상적인’ 사용이 저작권에 의해 부여된 모든 배타적 권리의 모든 사용과 같은 것이라면 제13조의 예외조항은 전혀 의미가 없는 것이 된다는 점에서 ‘통상적인’ 이용의 범위는 배타적 권리의 모든 이용보다 좁게 해석되어야 한다고 하였다.⁷³⁾

또한 패널은 통상적 이용의 구체적인 내용에 대해서는 각 권리별로 다양하게 고찰될 수 있다고 하였는데, 이와 관련하여 패널은 1967년 스톡홀름에서 열린 개정회의를 위한 준비에서 스위스 정부와 BIRPI의 대표자로 구성된 연구모임에 의해 제기된 제안을 소개하였다. 이에 의하면 배타적 권리의 예외로 인정되는 통상적인 이용이 되기 위해서는 그 목적이 저작물을 통해 경제적 이익을 얻고자 하는 원저작자의 이익을 침해하지 않을 것이 요구된다.⁷⁴⁾ 이하에서는 먼저 미국 저작권법 제110조 제5항 B호 영업용 예외 규정이 TRIPs 협정 제13조의 두 번째 요건을 충족하는지에 대하여 살펴보고 그

검토해야할 필요성에 초점을 두었으며 문제가 된 사건의 단지 부분적 해결책을 제시하는 것은 소송 경 제상 잘못일 수 있다고 덧붙였다. 패널이 제13조의 기타 조건과 관련된 영업용 예외에 대한 분석을 계 속하는 것은 *Australia-Salmon*에서의 상소기관의 언급과 일치하는 것이다. *Id.*, para. 6.162.

71) *Id.*, para. 6.164.

72) *Id.*, para. 6.165.

73) *Id.*, paras. 6.166~6.167.

74) *Id.*, paras. 6.179~6.180.

후에 미국 저작권법 제110조 제5항 A호 가정용 예외에 대하여 검토한다.

(1) 미국 저작권법 제110조 제5항 B호 영업용 예외

1) 미국의 주장

미국은 다음과 같은 이유로 영업용 예외가 저작물의 통상적인 이용과 충돌하지 않는다고 주장하였다. 첫째, 미국은 대다수의 소규모 음식점, 주점 및 소매점포의 관점에서 개별적 권리자 또는 그들의 CMOs(Collective Management Organizations or performing rights organizations)가 이러한 시설들에게 사용허락을 함에 있어서 행정적인 어려움에 직면하고 있다는 점을 강조하였다. 즉 영업용 예외가 적용되는 시장이 CMOs에 의해 전혀 이용되고 있지 않기 때문에 미국 의회는 단지 CMOs의 사용허락 관행 그대로를 조문화했다는 것이다. 둘째, 새로운 영업용 예외에 의해 면제되는 시설의 많은 부분이 이미 이전의 가정용 예외에 따라 면제를 받아왔다는 것이다.⁷⁵⁾

영업용 예외가 적용되는 시장이 CMOs에 의해 중요하게 이용되고 있지 않다는 진술과 관련하여 미국은 CMOs에 의해 과거 라이선스 받았던 시설의 수와 퍼센티지에 관한 정보를 제출했다.⁷⁶⁾ CRS는 1995년 조사에서 음식점의 16%, 주점의 13.5% 및 소매점포의 18%가 당시에 *Aiken* 사건의 규모, 즉 1,055평방피트를 넘지 않았다고 추정하였는데 이러한 시설은 설비 제한에 대한 본래의 제110조 제5항에 따른 면책으로부터 이익을 얻을 수 있었던 것으로, 미국은 당시 라이선스 받은 식당의 수에 대해 두 가지 추정치를 제출하였다. 이에 따르면 10.5%의 식당이 CMOs에 의해 라이선스 받았고, 19%의 식당이 ASCAP(American Society of Composers, Authors and Publishers)에 의해 라이선스 받았다. 그리고 미국은 모든 식당의 74%가 일정한 종류의 음악

75) *Id.*, para. 6.190.

76) *Id.*, para. 6.193.

을 연주하고 있다고 추정하였다.⁷⁷⁾

2) EC의 주장

EC는 미국이 주장한 대부분의 소규모 시설에 대한 사용허락의 행정적 어려움은 법에 의해 인정된 대로 그와 같은 권리의 실행이 있을 수 있기 때문에 권리의 부재에 대한 변명이 될 수 없다고 하고, 녹음된 음악의 사용에 예외가 미치지 않는다는 점을 지적하였다. EC는 이러한 차별은 정당화하기 어렵다고 주장하면서 대부분 시설들의 사용허락은 극복하기 어려운 것이고, 그러한 과제는 사용 설비와 관계없이 발생할 것이라고 주장하였다. 또한 미국 CMOs가 법적 보호의 결여로 인해 소규모 시설에 대하여 사용허락을 하기 위해 필요한 행정적 구조를 발전시키지 못하고 있는 반면에 EC의 CMOs는 대부분의 소규모 사업장에 사용허락을 성공적으로 하고 있다는 점을 지적하였다.⁷⁸⁾

3) 패널의 평결

패널은 미국이 제출한 1998년 개정법 이전의 CMOs에 의해서 라이선스 받은 식당 비율은 대부분 *Aiken* 사건 규모 이상의 식당이었음을 상기하였다. 따라서 패널은 음악을 연주하는 식당의 비중에 대한 미국의 추정치(74%)와 라이선스 받은 식당에 대한 두 개의 미국의 추정치(10.5%, 19%)를 비교해서 살펴보면 *Aiken* 사건 규모 이상으로 음악을 연주하는 많은 식당이 라이선스를 받지 않았다는 것을 의미하므로 이는 유사한 사용자들 사이에서 일부는 라이선스 비용을 지급하고 일부는 그렇지 않았다는 것을 보여준다고 판단하였다. 결과적으로 패널은 일부로부터 보상을 기대하는 것을 통상적인 것으로

77) *Id.*, para. 6.195.

78) *Id.*, para. 6.191.

볼 수 있는지에 대한 어떠한 증거도 제공받지 못했다고 하여 미국이 입증책임을 다하지 못하였다고 판단하였다.⁷⁹⁾

그리고 패널은 본질적으로 대다수의 음식점 및 주점 그리고 거의 절반의 소매 시설이 영업용 예외로부터 이익을 얻을 수 있다는 것을 고려하여, TRIPs 협정 제13조의 첫 번째 조건에 대한 패널의 분석에서 언급된 D&B 연구의 수치에서 보여지는 것처럼 이는 베른협약(1971) 제11조의2 제1항 (iii) 및 제11조 제1항 (ii)에 규정된 배타적 권리의 실행을 위한 사용료(로열티)의 주요한 잠재적 원천을 이룬다고 하였다.⁸⁰⁾ 이러한 근거로 패널은 미국 저작권법 제110조 제5항 B호 영업용 예외 조치는 TRIPs 협정 제13조의 두 번째 조건인 ‘저작물의 통상적인 이용에 저촉되지 않을 것’을 충족하지 않는다고 결론 내렸다.⁸¹⁾

(2) 미국 저작권법 제110조 제5항 A호 가정용 예외

1) 미국의 주장

미국은 가정용 예외 규정은 1976년 의회보고서에서 언급된 것처럼 단지 이미 시행중인 사용허락 관행을 법문화한 것이라고 주장하고, 가정용 예외 규정은 ‘저작물의 통상적인 이용’과 관계되는 권리자의 기대와 충돌하지 않는다고 주장하였다.⁸²⁾ 또한 미국은 가정용 예외 조치는 그 적용범위가 비연극적 음악저작물 외의 저작물로 한정되어 있으므로 저작물의 통상적인 이용과 충돌을 일으킬 가능성이 적다고 주장하고, 비연극적 음악저작물에 대한 집합적 라이선스 절차가 존재하는 반면, ‘연극적’ 음악저작물에 대한 절차는 존재하지 않으며, 문제의 시설이 개별 권리자에 대해 직접 라이선스하는 경우는

79) *Id.*, para. 6.197.

80) *Id.*, para. 6.206.

81) *Id.* paras. 6.210~6.211.

82) *Id.*, para. 6.212.

거의 없다고 주장하였다.⁸³⁾

2) 패널의 평결

패널은 가정용 예외의 수혜자와 관련하여 예외가 인정되지 않더라도 라이선스를 받지 않을 것 같은 또는 당시에 관행에 따라 라이선스 받지 않을 시설에만 영향을 미칠 의도였음이 입법과정에서 드러난다고 보고, 1995년 CRS 조사 결과를 참고하여 가정용 예외 규정에 의해 이익을 받는 미국의 모든 음식점, 주점 및 소매 시설의 비율은 상대적으로 낮다고 판단하였다.⁸⁴⁾

또한 패널은 가정용 예외의 시행은 연극적 음악저작물의 연극적 연주를 포함하는 송신의 공중전달에 제한되어 있다는 것이 당사자들의 공통된 이해라는 것을 상기하고,⁸⁵⁾ 미국이나 다른 나라에서는 음식점이나 소매 업소에서 오페라, 오페레타, 뮤지컬과 같은 드라마적 작품실연의 공중전달과 관련하여 허가를 주는 경우는 거의 없기 때문에 가정용 예외 조항으로 인하여 저작권자가 커다란 경제적 영향을 받지 않는다고 보았다. 따라서 패널은 미국 저작권법 제110조 제5항 A호의 가정용 예외 조치는 TRIPS 협정 제13조의 두 번째 조건인 ‘저작물의 통상적인 이용에 저촉되지 않을 것’을 충족한다고 결론지었다.⁸⁶⁾

3. 권리자의 정당한 이익을 불합리하게 침해하지 않을 것

패널은 ‘이익’이라는 용어의 통상적인 의미는 재산에 대한 법적 권리 또는 권원, 또는 재산의 사용 또는 수익을 포함한다고 보고, ‘정당한’이라는 용어는 법 또는 원칙에 상응하는(*conformable to*), 법 또는 원칙에 의해 인정된

83) *Id.*, para. 6.216.

84) *Id.*, para. 6.215.

85) *Id.*, para. 6.217.

86) *Id.*, paras. 6.218~6.219.

(sanctioned) 또는 승인된(authorized), 적법의(lawful), 적절한(proper), 승인된 기준에 일반적인(normal), 보통의(regular), 상응하는(conformable)의 의미를 가진다고 하였다. 그리고 ‘침해’의 통상적인 의미는 손해(damage), 해(harm) 또는 피해(injury)를 의미한다고 보았다.⁸⁷⁾ 미국과 EC는 저작권자의 정당한 이익에 대해서는 문제 삼지 않으므로 본질적인 질문은 어느 정도의 침해가 불합리한 것으로 간주되느냐에 집중되었다.⁸⁸⁾

패널은 예외 또는 제한이 저작권자의 이익에 부당한 감소를 일으킬 잠재적 가능성이 있다면 권리자의 정당한 이익에 대한 침해는 불합리한 수준에 이른 것이라고 판단하고,⁸⁹⁾ EC의 의견에 동의하여 제시된 시장 상황에 대한 정보를 침해의 정도 또는 수준이 부당한 것인지를 결정하는 전제조건으로 삼아 예외에 의해 발생한 실제적 침해뿐만 아니라 잠재적 침해를까지 고려할 것이라고 밝혔다.⁹⁰⁾ 이하에서는 먼저 미국 저작권법 제110조 제5항 B호 영업용 예외 규정이 TRIPs 협정 제13조의 세 번째 요건을 충족하는지에 대하여 살펴보고 그 후에 미국 저작권법 제110조 제5항 A호 가정용 예외에 대하여 검토한다.

(1) 미국 저작권법 제110조 제5항 B호 영업용 예외

1) 미국의 주장

미국은 자국의 저작권 예외 규정으로 인하여 발생된 권리자의 손해를 파악하는데 있어서 즉각적이고 직접적인 영향에만 초점을 두었다. 즉 미국은 예외의 실제적 영향에 초점을 맞추었다.

또한 미국은 실제적 손실과 잠재적 손실 모두가 분석과 관련될 수 있지

87) *Id.*, paras. 6.223~6.225.

88) *Id.*, para. 6.226.

89) *Id.*, paras. 6.227, 6.229.

90) *Id.*, para. 6.236.

만, 중요한 것은 시장의 현실적인 평가라고 주장하면서 현실적인 시장 조건에 대한 분석의 중요성을 강조하였다. 그리고 영업용 예외 조치로 인한 저작권자의 손실을 추정하기 위해서는 조사 결과에서 i) 전혀 음악을 연주하지 않는 시설, ii) 라디오 또는 TV 이외의 소스로부터의 음악에 의지하는 시설(테이프, CD, 상업적 배경음악서비스, 주크박스, 라이브 음악과 같은), iii) 1998년 개정법의 통과 이전에 라이선스 받지 않은 시설 및 CMOs가 어떤 방식으로든 라이선스 할 수 없는 시설, iv) 명문의 예외가 이용가능하지 않다면 그 조건이 실질적으로 B호와 동일한 NLBA 협정을 이용하는 시설, v) CMOs에 의해 요구되는 사용료를 지급하기보다는 단순히 음악을 연주하지 않는 것을 선호하는 시설을 제외해야 한다고 주장하였다. 미국은 이러한 수치를 측정하는 것은 불가능하다고 인정하였으나, 이들이 대부분의 시설을 나타낸다고 믿을 충분한 이유가 있다고 가정하면서 자국의 주장을 뒷받침했다.⁹¹⁾

피해액을 계산할 때에도 미국과 EC는 서로 다른 방법을 사용하였는데, 미국은 ‘top-down’ 방식에 따라 ASCAP와 BMI(Broadcast Music, Inc.)의 1996년부터 1998년까지 평균 수입을 기준으로 손실액을 연간 294,133달러에서 586,332달러 사이로 추정하였다.⁹²⁾

2) EC의 주장

EC는 영업용 예외 규정으로 인한 저작권자의 정당한 이익의 침해 정도를 파악하는 데 있어서 실질적 손해 뿐 아니라 잠재적 손해까지 고려해야 한다고 주장하고 예외의 잠재적 영향에 주목하였다. EC는 미국 저작권법 제 110조 제5항 B호 영업용 예외로 인해 모든 주점의 73%, 모든 음식점의 70% 및 모든 소매시설의 45%가 무조건적으로 영업용 예외의 범위에 해당하므로 저작권자에게 발생하는 침해의 부당성은 명백한 것이라고 주장하였다. 또한

91) *Id.*, paras. 6.100, 6.238.

92) *Id.*, paras. 6.252, 6.257.

나머지 시설 역시 쉽게 충족시킬 수 있는 조건에 따라 면제될 수 있다고 주장하였다.⁹³⁾

한편 저작권자의 이익 침해 정도를 계산하는 데에 있어서 EC는 ‘bottom-up’ 방식을 사용하여 처음부터 모든 권리자에게 영업용 예외 조치가 어느 정도 영향을 끼치는지를 조사하였다. 이에 따른 계산 결과 EC는 모든 권리자의 연간 손실이 53,650,000달러에 이른다고 추정하였다.⁹⁴⁾ 미국의 계산법이 EC의 권리자의 몫에만 적용되는 반면에, EC의 계산법은 모든 권리자에 적용된다.

3) 패널의 평결

패널은 TRIPs 협정 제13조의 세 번째 조건을 적용함에 있어서, 예외의 실제적이고 잠재적인 영향 모두를 고려해야 한다는 점을 강조하였다. 특히 세 번째 조건과 관련하여 패널은 만약 오직 실제적인 손해만이 고려된다면 권리가 새롭게 도입될 경우, 그 적용범위와 관계없이 배타적 권리에 대한 새로운 예외의 도입을 정당화 하는 것이 가능할 것이므로 권리자가 아직 그러한 실행에 필요한 집중관리구조를 확립하지 못한 환경에서 새로운 예외의 도입은 권리자의 이익을 즉각적으로 손해를 일으키진 않을지라도, 권리자는 장래 발생할 수 있는 이익을 얻을 기회가 박탈되는 결과를 초래하기 때문에 TRIPs 협정에 규정된 최소한의 보호기준의 적용범위 및 구속력에 어긋나는 것이라고 하였다.⁹⁵⁾

미국이 영업용 예외 규정의 규모 제한의 범위에 해당하는 미국의 음식점, 주점, 소매 점포 수치의 정확성을 고려할 때, 이 수치에서 제외해야 한다고 주장한 5가지 시설에 대해서 패널은 이러한 미국의 사실 제공을 완전히 받아들이지는 않고, 이로 인한 잠재적인 피해를 조사하는 것이 상당히 어려운 것

93) *Id.*, para. 6.237.

94) *Id.*, paras. 6.253, 6.256.

95) *Id.*, para. 6.247.

이라는 점을 감안해서 다양한 측면에서 이를 검토하였다.⁹⁶⁾ 그리고 미국이 식당의 10.5%~19%만이 라이선스 받았다고 추정한 것에 대하여 패널은, 이러한 자료는 기존의 가정용 예외가 이미 적용되는 시설로부터의 잠재적 수입 및 음약을 사용하지만 라이선스를 받지 않은, 보다 큰 규모의 식당으로부터의 잠재적 수입을 고려하지 않기 때문에 받아들일 수 없다고 하였다.⁹⁷⁾

또한 입증책임에 대해서 패널은, 영업용 예외 규정으로 인해 저작권자들의 정당한 이익이 불합리하게 침해되지 않았다는 것을 전적으로 미국이 입증해야 하는데 미국은 제대로 입증을 하지 못하였다고 밝혔다.⁹⁸⁾

한편 각기 다른 계산법에 대하여 패널은 두 가지 추정 방식 모두 영업용 예외 규정에 의하여 발생하는 저작권자의 정당한 이익에 대한 불합리한 침해를 측정하기 위한 목적으로 사용되기에는 적절성을 결여하고 있다고 보고, 손해 산출 방법에 대해 어느 것이 옳다는 결정을 내리지는 않았다.⁹⁹⁾ 결과적으로 패널은 미국 저작권법 제110조 제5항 B호 영업용 예외 조치는 TRIPs 협정 제13조의 세 번째 조건인 ‘권리자의 정당한 이익을 불합리하게 침해하지 않을 것’을 충족시키지 못한다고 결론 내렸다.¹⁰⁰⁾

(2) 미국 저작권법 제110조 제5항 A호 가정용 예외

1) 미국의 주장

미국은 가정용 예외 조치의 목적은 그 시설이 상업적 라이선스를 정당화하지 않는 소규모 가게 및 식당 소유주를 면책시키는 것이고, 그와 같은 시설은 중요한 라이선스 시장이 아니므로 권리자를 위한 보상금의 중요한 원천

96) *Id.*, para. 6.251.

97) *Id.*, para. 6.255.

98) *Id.*, paras. 6.248, 6.265.

99) *Id.*, paras. 6.254, 6.261.

100) *Id.*, para. 6.266.

이 될 수 없다고 주장하였다.

또한 가정용 예외가 규정되지 않더라도 라이선스를 구할 수도 발행할 수도 없는 경우에는 명백하게 예외를 규정함으로써 권리자에게 미치는 경제적 손해가 없다는 것을 강조하면서, 소규모 영업소에서 기초적인 음악 설비를 가진 시설은 적어도 CMOs에 의하여 공격적으로 라이선스 요구를 받게 되는 일도 없을 것이고, 받는다 하더라도 이들 시설에 대한 라이선스 비용은 매우 낮은 수준이 될 것이라고 주장하였다. 그리고 1998년 개정법은 ‘비연극적’ 음악저작물로 그 범위를 축소함으로써 예외의 경제적 관련성이 더욱 감소되었다고 주장하였다. 따라서 미국의 견해로는 제110조 제5항 A호 가정용 예외는 권리자의 정당한 이익을 침해하는 것이 아니다.¹⁰¹⁾

2) EC의 주장

EC는 1998년 이전의 가정용 예외에 대한 판례법의 대부분이 매우 중요한 경제적 이해가 문제가 되고 있다는 점을 명백하게 하고 있다고 주장하였다. 그리고 이미 *Aiken* 사건에서 보듯이 상당한 수의 미국 시설들이 예외에 해당한다는 점을 강조하였다.¹⁰²⁾

3) 패널의 평결

이에 대하여 패널은 본래의 가정용 예외의 입법과정에 관한 논의를 상기하였다. 특히 가정용 예외는 배경음악서비스 가입을 정당화하기에 충분한 규모를 갖지 않은 소규모 상업 시설을 면책하기 위한 것이라고 한 예외의 이론적 근거를 고려하였다. 패널은 또한 예외가 적용되는 시설의 추정치도 고려하였다. 앞에서 언급되었듯이 그 추정치는 비율이 낮았다. 나아가 패널은

101) *Id.*, para. 6.267.

102) *Id.*, para. 6.268.

1998년 개정법에 규정된 가정용 예외의 시행이 음악저작물에 대하여, ‘연극적’ 음악저작물(오페라, 오페레타, 뮤지컬 기타 유사한 연극적 저작물)의 연극적 연주를 포함한 송신의 공중전달로 제한되었다는 당사자들의 공통적인 이해를 상기하였다. 그리고 패널은 예외가 적용되는 가정용 수신기를 가지고 소규모 시설에서 음악을 들려주는 행위가 결코 CMOs 보상금 수입의 중요한 원천이 된 바가 없다고 보고, 저작권자의 정당한 이익에 대한 불합리한 침해를 평가하기 위한 목적으로 권리자의 잠재적인 손실을 고려하는 것이 적절하다는 의견을 고려하였다.

그러나 패널은 잠재적으로 중요한 경제적 효과 또는 실제적 중요성이 저작권자의 정당한 이익에 대한 침해의 불합리한 수준을 발생시키는지에 대한 설득력 있는 정보를 제공받지 못했다고 하면서 특히, 그 범위에서 비연극적 음악저작물을 제외시키는 1998년 개정법의 면책과 관련하여 EC는 가정용 예외가 현재 저작권자에 대한 침해를 일으키고 있다고 명백하게 주장하지 않았다고 하여 EC의 주장을 받아들이지 않았다.¹⁰³⁾

결과적으로 패널은 미국 저작권법 제110조 제5항 A호 가정용 예외 조치는 TRIPs 협정 제13조의 세 번째 조건인 ‘권리자의 정당한 이익을 불합리하게 침해하지 않을 것’을 충족한다고 결론 내렸다.¹⁰⁴⁾

103) *Id.*, para. 6.271.

104) *Id.*, para. 6.272.

제3절 미국저작권법 사건 패널보고서의 의의 및 시사점

저작권 관련 국제통상 분쟁 중 유일하게 패널보고서가 채택된 미국저작권법 사건에서 패널은 TRIPs 협정 제13조가 규정하고 있는 저작권 제한 3단계 테스트를 구체적으로 분석하였으며, 나아가 과거 TRIPs 협정 발효 이전의 베른협약상 최소한의 예외 원칙이 WTO 체제 하에서도 유지될 수 있음을 확인하였다.

미국저작권법 사건의 패널보고서가 의미 있게 다뤄지는 이유는 TRIPs 협정 제13조에 대한 구체적이고 실질적인 해석 및 적용이 이루어졌기 때문이다. 미국저작권법 사건 패널보고서의 채택을 계기로 저작권 제한 3단계 테스트는 저작권 제한의 국제적인 기준으로 확립되었고, 현재까지 저작권 관련 국제협약 및 각국의 저작권 규정에 기본적인 개념으로 영향을 미치고 있다. 즉 TRIPs 협정 제13조에 대한 패널의 해석 및 적용을 통해 저작권 관련 국제기구를 비롯한 각 국가의 저작권 관련 단체들이 저작권 제한에 대한 기준을 정할 수 있게 되었으며, 이는 사실상 국제적 기준으로서의 역할을 수행하는 것이라고 할 수 있다.

또한 미국저작권법 사건 패널보고서에서 패널은 베른협약상 최소한의 예외 원칙이 WTO 체제 하에서도 적용 가능한 것임을 확인하였다. 이는 GATT 및 WTO 체제 밖에서 다루어지던 조약이 WTO 체제로 편입된 경우에도 GATT 및 WTO의 해석관행을 따를 수 있다는 단서를 마련한 것이기에 큰 의의가 있다고 할 것이다.¹⁰⁵⁾

한편 패널은 입증책임 문제와 관련하여, 자국 저작권법에 의한 저작권의 제한 및 예외는 TRIPs 협정 제13조에 의해 정당화 된다는 미국의 주장에 대하여 제한의 불가피성 및 필요성에 대한 구체적이고 실질적인 입증이 이루어져야 할 것을 강조하였다. 이에 따라 저작권의 제한과 예외가 정당화되기 위

105) WTO 설립협정 제16조 1항은 GATT 체제 하의 조약의 해석은 WTO 체제 하에서도 계속 유지된다고 규정한다. 그러나 그 외의 국제협약이 WTO 체제로 흡수 되었을 경우에 대한 규정은 없다.

해서는 충분하고 확실한 입증이 필요하며 당사국은 이를 입증할 책임이 있음을 명시하였다.¹⁰⁶⁾ 이는 저작권의 제한과 예외는 엄격하게 적용되어야 한다는 것을 강조한 것으로써 저작권자의 배타적 권리보호를 목적으로 하는 저작권 관련 협약의 해석에 기준을 설정한 것이라고 평가할 수 있다.

이렇게 미국저작권법 사건은 저작권 분야가 WTO 체제로 다뤄지기 시작한 이후에 가장 뚜렷한 존재감을 드러낸 사건이었으며 당시 패널의 저작권 협약 적용방식 및 해석기준은 현재까지도 여전히 유효하게 유지되고 있다. 우리는 미국저작권법 사건 패널보고서를 통해 WTO 분쟁해결제도가 저작권 관련 분쟁에서 어떻게 적용되고 해석되는지를 알 수 있으며, 앞으로 발생 가능성이 있는 저작권 관련 분쟁사건에 대한 대응방안을 마련하는 기회를 가질 수 있다는 것에 큰 의의가 있다고 하겠다.

한편 미국저작권법 사건에서 패널은 TRIP 협정 제13조의 세 가지 기준을 적용하는 데에 있어서 미국이 제출한 자료에 대부분 의존했는데, 미국이 제출한 자료 결과는 구체적인 가치판단 기준에 의한 조사라고 할 수 없고 단지 수치 조사였기 때문에 퍼센티지에 의존한 판단은 한계가 있다고 생각한다. 특히 ‘일부 특별한 경우’라는 첫 번째 조건과 ‘저작권자의 정당한 이익을 불합리하게 침해하지 않을 것’이라는 세 번째 조건에 대한 판단에서 영업용 예외 및 가정용 예외의 혜택을 받고 있는 시설의 퍼센티지는 저작권 제한 3단계 테스트를 적용하는 데에 하나의 방법이 될 수는 있어도 이것이 전부가 된다면 저작권자의 권리를 보호한다는 법제도적 기준이 자칫 행정적 조사에 의한 형식적이고 단편적인 수단에서 마무리 될 위험이 크다. 저작권자의 권리가 보호되거나 제한되는 것에는 형식적 수단뿐만 아니라 진지한 가치판단이 수반되어야 할 것이다. 따라서 앞으로의 저작권 제한 3단계 테스트를 적용함에 있어서는 모호한 기준 설정에서 벗어나서 구체적이고 실질적인 법적 가치를 동반한 기준을 설정할 수 있도록 노력해야 할 것이다.

106) 박덕영, 저작권관계자료집 40 『WTO 저작권 분쟁 사례 -미국 저작권법 사건-』, 저작권심의조정위원회, 45쪽.

제4장 양자간 국제통상관계에서의 저작권 해석

제1절 한-미 FTA 협정과 저작권 분야

I. 한-미 FTA 저작권 분야 협상 개관

한국과 미국은 2006년 2월 3일 양 국가간의 FTA를 추진하는 것을 발표하고, 2007년 6월 30일 워싱턴에서 한-미 FTA 협정문에 서명하였다. 이후 2010년 12월 3일에 추가협상이 타결되었고, 2011년 2월 10일 양국은 추가협상 합의문서에 서명하였다. 한-미 FTA 협정은 2011년 11월 현재 비준동의안이 대한민국 국회를 통과한 상태이다¹⁾

한-미 FTA 협정문에서 저작권 분야 규정은 ‘제18장 지적재산권’에 규정되어 있다. 제18장은 총칙(제18.1조), 실체규정(제18.2조~제18.9조), 집행규정(제18.10조), 특정 공중보건조치에 관한 양해(제18.11조), 경과규정(제18.12조) 및 4개의 부속서한으로 구성되어 있다.²⁾ 제18장 지적재산권 분야 협상 결과를 전체적으로 보면 지적재산권의 권리 강화에 관한 부분으로 저작권 보호기간의 연장, 일시적 저장에 대한 복제권 인정 등이 있고, 지적재산권 침해 방지를 위한 조치에 관하여는 접근통제를 위한 기술적 보호조치의 신설, 권리관리정보에 대한 침해행위 금지, 불법 해독된 위성·케이블 신호 사용 금지, 대학가 불법 복제 방지, 정부의 정품 저작물 사용 의무화 등이 있으며, 지적재산권 집행 부분의 강화와 관련하여서는 법정손해배상제도의 도입, 정보제공명령 권한, 유효한 명령 불복시 제재 규정, 사법절차 등에서의 지적재산권 전문 인력 등의 관여, 대체분쟁해결제도, 일방적 구제절차(잠정조치), 저작권 침해물품 세관 신고제도 도입 등이 있다. 또한 지적재산권 침해사범의 처벌강

1) 구체적인 내용은 http://www.fta.go.kr/new/ftakorea/kor_usa_daylist.asp?country_idx=19 참고, 2011.11.27. 최종확인.

2) 4개의 부속서한은 인터넷 서비스 제공자의 책임 제한, 저작물 보호 및 효과적 집행 증진, 온라인 불법복제 방지, 의약품 특허 연계 분쟁해결에 관한 부속서한이다.

http://www.fta.go.kr/new/pds/fta_korea/us/kor_us_list.html, 2011.11.16. 최종확인.

화와 관련하여서는 위조라벨 유통금지, 도촬 금지, 비친고죄의 적용범위 확대, 범죄수익 몰수규정 등이 있다. 기타 주요 합의내용으로는 방송보상청구권, 불법해독된 위성 또는 케이블 신호수신·사용금지 및 정부의 정품저작물 사용의 무화 등이 있다. 이하에서는 한-미 FTA 지적재산권 분야 협상 결과 중에서 저작권 분야에 초점을 맞추어 구체적으로 살펴본다.

II. 한-미 FTA 저작권 분야 협상의 주요쟁점

한-미 FTA 저작권 분야 협상의 주요쟁점은 저작권 보호기간의 연장, 일시적 저장에 대한 복제권 인정, 접근통제를 위한 기술적 보호조치의 도입, 온라인서비스제공자의 책임 제한, 저작권 침해 행위에 대한 비친고죄 적용 등이었다. 이하에서는 한-미 FTA 저작권 분야 협상 당시 주요쟁점이 되었던 내용을 위주로 구체적으로 검토한다. 쟁점들의 나열 순서는 한-미 FTA 협정의 규정 순서가 아닌 협상 당시 논란이 되었던 중요도 순으로 서술한다.

1. 저작권 및 저작인접권의 보호기간

저작권의 보호기간이란 저작자의 작품이 저작물로 인정되어 그에 따르는 저작권이 배타적으로 인정되는 기간을 의미한다. 한-미 FTA 협정에서 양 국가는 저작권을 저작자 사후 및 저작물의 발행 또는 창작 이후 70년까지 보호하는 것에 합의하고, 2년의 유예기간을 두어 한-미 FTA 협정 발효 이후 2년이 되는 시점 이전에 이미 저작권 보호기간이 끝나는 저작물에 대해서는 보호할 필요가 없다고 규정하였다.³⁾

저작권 보호기간에 대한 협상 당시 미국은 저작자가 자연인인 경우 저작자 사후 70년, 자연인이 아닌 경우 발행 후 95년 또는 창작 후 120년까지 요

3) 한-미 FTA 협정 제18.4조 제4항, 유예 규정은 한-미 FTA 협정 제18.12조 제2항. 한-미 FTA 협정은 저작권뿐만 아니라 저작인접권자의 권리도 70년으로 보호한다.

구하였으나, 이는 받아들여지지 않았다.⁴⁾ 일반적으로 저작권의 보호기간은 50년으로 되어있었는데 최근 미국과 유럽은 이를 70년으로 연장하여 실행하고 있고, 이렇게 저작권 보호기간을 연장하고자 하는 취지는 저작자와 그의 자손 2세대까지 보호한다는 의미로, 최근 평균수명 연장 등의 이유로 전 세계 약 70여개 국가가 70년 이상 보호하고 있는 것을 반영한 결과라는 의견이 있다.⁵⁾

2. 일시적 복제권

일시적 저장이란 디지털화된 저작물을 컴퓨터를 통하여 이용하는 경우, 저작물이 일시적으로 컴퓨터 메모리(RAM: 전원을 끄면 기억되어 있던 데이터가 지워지는 휘발성 메모리)에 저장되는 것을 의미한다. 이러한 일시적 저장에 대하여 저작권자에게 부여되는 권리가 일시적 복제권(Temporary Copy Rights)이다.⁶⁾

한-미 FTA 협정에서 양 국가는 일시적 저장도 저작권법상의 복제권으로 인정하는 것에 합의하였다.⁷⁾ 단, 시사보도, 교육, 연구 등 공익적 목적을 위한 공정이용(fair use)에 해당하는 경우에는 저작권 침해가 성립하지 않도록 예외규정을 설정함으로써 정당한 이용자를 보호하는 근거를 마련하였다.⁸⁾

3. 기술적 보호조치의 무력화 금지

기술적 보호조치란 암호화, 디지털 워터마크, 디지털 서명, 비밀번호 설정, 비밀번호가 정확한 것인지 확인하기 위한 프로그램 등과 같이 저작권자

4) 최낙균 외저, 『한미 FTA 협상의 분야별 평가와 정책과제』, (서울: 대외경제정책연구원 외편, 2007), 256쪽.

5) 주정민, “한미 FTA 저작권 협상 결과와 콘텐츠 산업”, 『디지털 미디어 트렌드』, 07-05호 통권13호 (2007), 7쪽.

6) 앞의 주, 8쪽.

7) 한-미 FTA 제18.4조 제1항.

8) 강동세, “한미 FTA와 문화콘텐츠보호”, 『중앙법학』, 제9집 제3호(2007. 10), 606쪽.

가 디지털 환경에서 저작권의 침해를 방지하거나, 저작권을 효과적으로 보호하기 위하여 사용하는 도구이다. 이러한 기술적 보호조치는 이용통제(use control)와 접근통제(access control)로 분류되는데, 이용통제적 보호조치는 저작물을 복제, 방송, 배포하는 행위를 통제하는 것이고, 접근통제적 보호조치는 저작물에 대한 접근 자체를 통제하는 조치이다.

한-미 FTA 협정에서 양 국가는 이용통제적 보호조치 뿐만 아니라 접근통제적 보호조치도 기술적 보호조치로서 인정하고 이러한 보호조치를 무력화하는 행위를 저작권 침해행위로 규정하여 금지하는 것에 합의하였다. 다만, 일정한 행위에 대한 명시적 예외규정과 함께 고의·과실이 없을 경우, 즉 몰랐거나 알 수 없었던 경우에는 저작권 침해가 되지 않으며, 향후 새로운 기술의 출현에 따라 필요시 추가 예외 규정을 3년마다 도입할 수 있다고 규정하였다.⁹⁾

4. 온라인서비스제공자의 책임 제한

온라인서비스제공자(Online Service Provider: 이하 'OSP'라고 함)의 책임 제한이란 온라인상에서 저작권 및 그 밖에 보호되는 권리가 침해되더라도 일정한 요건을 모두 갖춘 OSP는 그 침해에 대하여 책임을 지지 않는 것을 의미한다.¹⁰⁾

OSP의 책임 제한과 관련하여 한-미 FTA 협정은 OSP의 행위를 i) 단순전송 행위(내용의 수정 없이 저작물을 송신하거나 경로를 지정하거나 연결을 제공하는 행위 또는 그 과정에서 그 저작물을 자동적·중개적·일시적으로 저장하는 행위), ii) 서비스이용자의 요청에 따라 송신된 저작물을 후속 이용

9) 한-미 FTA 제18.4조 제7항 라목. 강동세, 앞의 논문, 607쪽.

10) 이대희, “디지털 콘텐츠의 온라인 유통과 저작권”, 『Korean Culture & Arts Journal』, 2006년 3월호, 42쪽. OSP의 법적 책임에 대한 논의는 인터넷산업이 발달한 미국에서 시작되었으며, 호주, 싱가포르 등 미국이 체결한 FTA에 공통적으로 OSP의 책임과 책임제한의 내용을 담고 있다. 이번 협상에서 미국은 우리나라 현행 저작권법상에 OSP의 근본적인 책임의 범위, 책임의 한계 및 예외가 분명하지 않음을 들어 OSP의 책임과 면책 조항을 명확히 할 것을 요구하였다. 최낙균, 앞의 논문, 259쪽.

자들이 효율적으로 접근하거나 수신할 수 있게 할 목적으로 그 저작물을 자동적·중개적·일시적으로 저장하는 행위, iii) 복제·전송자의 요청에 따라 저작물을 OSP의 컴퓨터에 저장하는 행위, iv) 정보검색도구를 통하여 이용자에게 정보통신망상 저작물의 위치를 알 수 있게 하거나 연결하는 행위, 이상 4가지로 나누어 OSP를 면책한다고 규정하였다.¹¹⁾ 이는 온라인서비스를 통한 저작권 침해에 있어서 OSP의 침해에 대한 기여도는 사안에 따라 달라질 수 있으므로 OSP의 책임 정도를 차별화한 것으로 이해할 수 있다. 또한 각 당사국은 침해 고지 및 반대 고지의 방법과 절차에 대한 규정을 둘 것을 규정하였고, 침해 고지를 한 권리주장자가 OSP로부터 OSP가 보유하고 있는 침해자의 정보를 신속하게 얻을 수 있는 행정적 또는 사법적 절차를 만들기로 합의하였다.¹²⁾

5. 법정손해배상제도

법정손해배상제도는 민사소송에서 실손해배상 원칙에 따라 배상액의 하한을 법으로 미리 정하는 제도이다. 법정손해배상제도는 저작권이나 상표권 등 지적재산권 침해 사건에 있어서 실손해의 입증이 어려워 민사소송에 있어서도 법원에서 인정받을 수 있는 손해배상액이 충분하지 못하다는 비판을 감안하여 도입된 것이다. 이러한 법정손해배상제도와 관련하여 한-미 FTA 협정에서 양 국가는 민사 사법절차에서 최소한 저작권 또는 저작인접권에 의하여 보호되는 저작물·음반 및 실연에 대하여 권리자의 선택에 따라 이용 가능한 법정손해배상액을 수립하거나 유지하기로 하는 것에 합의하였다. 또한 법정손해배상제도의 본질을 해하지 아니하는 범위에서 법정손해배상의 요건 및 법정손해액의 상·하한을 국내법으로 정할 수 있도록 하였으며, 그 보상액의 범위는 장래의 침해를 억제하고 침해로부터 야기된 피해를 권리자에게 완전

11) 한-미 FTA 제18.10조 제30항

12) 정진섭, “한미 FTA 협정에 따른 저작권 분야 정책방향 연구”, 『경희법학』, 제43권 제2호(2008. 9), 74쪽.

히 보상하기에 충분한 정도로 정하도록 하였다.¹³⁾

6. 비친고죄

비친고죄란 권리를 침해하는 행위가 발생한 경우, 해당 권리의 침해로 인해 손해를 입은 피해자의 고소 없이도 죄가 성립되는 것으로, 피해를 입은 권리자가 직접 고소하지 않아도 부당행위자 처벌이 가능한 것을 말한다. 이러한 비친고죄와 관련하여 한-미 FTA 협정에서 양 국가는 ‘상업적 규모의 고의적인’ 저작권 및 저작인접권 침해사건의 경우 권리자의 고소가 없더라도 침해자를 처벌할 수 있도록 제도를 정비하는 것에 합의하였다.¹⁴⁾

7. 저작권의 제한과 예외

저작권의 제한과 예외란 저작권자 및 저작인접권자의 권리가 일정한 조건 내에서 제한되거나 예외로 인정되는 것을 의미한다. 한-미 FTA 협정 제 18.4조 제1항에 관한 각주11은 “각 당사국은 이 항에서 기술된 권리에 대한 제한 또는 예외를 그 저작물, 실연 또는 음반의 통상적인 이용과 충돌하지 아니하고, 그 권리자의 정당한 이익을 불합리하게 저해하지 아니하는 특정한 경우로 한정한다. 보다 명확히 하기 위하여, 각 당사국은 공정이용을 위하여 이 항에서 기술된 권리에 대한 제한과 예외를 채택하거나 유지할 수 있다. 다만, 그러한 제한 또는 예외는 이전 문장에서 규정된 대로 한정된다.”라고 규정하고 있다.

한-미 FTA 협정에서 저작권의 제한과 예외 규정 자체에 대한 협상은 문제가 되지 않았으나, 협상의 주요 쟁점 중 하나인 일시적 복제권과 관련하여 저작권의 제한과 예외 문제를 논의할 필요성이 있다고 판단된다. 일시적 복

13) 한-미 FTA 협정 제18.10조 제6항. 강동세, 앞의 논문, 609~610쪽.

14) 한-미 FTA 협정 제18.10조 제27항 바목.

제권과 저작권의 제한과 예외에 관한 논의는 따로 장을 나누어 구체적으로 살펴본다.

Ⅲ. 한-미 FTA 저작권 분야 협상의 평가 및 대책

1. 각 쟁점별 협상 결과에 대한 평가

(1) 저작권 및 저작인접권의 보호기간

한-미 FTA 협상 결과, 한미 양국은 저작권의 보호기간을 70년으로 하는 것에 동의하고 협정문에 명백한 규정을 두었다. 다만, 2년간의 유예기간으로 인해 한-미 FTA 협상 발효 이후 2년이 되는 시점 이전에 저작권 50년의 저작권 보호기간이 끝나는 저작자의 작품에 대해서는 저작권료를 지불할 필요가 없다.¹⁵⁾

이러한 협상 결과에 따라 분야별 이해관계에 따른 찬반 입장이 나뉘고 있다. 먼저 저작권 보호기간의 연장을 환영하는 입장에서는 보호기간 연장에 따라 창작자들의 창작활동이 활발해지고 그 결과 사회, 문화, 경제적 발전이 활성화 되어 사회 전체적으로 이익이 된다고 주장한다. 또한 디지털 네트워크 등 다양한 멀티미디어의 발달로 인해 침해되는 저작권을 상쇄하기 위하여 보호기간을 연장할 필요가 있다고 주장한다. 그러나 저작권 보호기간 연장을 우려하는 입장에서는 국제적으로 경쟁력 있는 저작물 중 우리나라가 저작권을 가진 것보다는 미국 측이 저작권을 가진 저작물이 많은 현실을 감안하여 로열티를 지급해야 할 대상 자체가 50년 만에 소멸하지 않고 연장된 보호기간 만큼 유지되게 되므로 전체적으로 볼 때 지급해야하는 로열티가 증가하는 것이므로 손해가 발생할 것이라고 주장한다.¹⁶⁾

15) 강동세, 앞의 논문, 605쪽.

16) 미국은 1998년에 일반 저작물의 보호기간을 저작자 사후 70년으로 명시하고 있는 소니보노저작권보호

한-미 FTA 협상 결과 저작권 보호기간이 연장된 것은 저작물 창작의 인센티브를 높이고, 저작자의 창작활동을 자극하는 결과를 가져올 것이라고 생각한다. 이는 궁극적으로 문화예술 산업을 발전시킬 수 있는 원동력으로 작용할 것이다. 다만 우리나라 저작권법은 저작권의 보호기간을 저작자가 사망하거나 저작물을 창작 또는 공표한 다음 해부터 기산하는 반면, 한-미 FTA 협정은 공표시기가 아닌 발행시기를 기준으로 하고 있는 점을 감안하여 저작권의 보호기간의 기산점에 대한 기준을 분명히 할 필요가 있다.¹⁷⁾

(2) 일시적 복제권

한-미 FTA 협상 결과, 한미 양국은 저작권법상 복제의 정의에 일시적 복제의 개념을 포함시켜 일시적 저장 또한 복제권으로 인정하는 것에 동의하고 협정문에 명백한 규정을 두었다.

이러한 협상 결과에 대해 분야별 이해관계에 따른 찬반 입장이 나뉘고 있다. 일시적 복제권의 도입을 옹호하는 입장에서는 일시적 복제권이 중요한 이용형태로 부상했다는 점과 저작물의 최종소비자를 통제함으로써 저작권 집행의 실효성을 높일 수 있다는 점 등을 논거로 일시적 저장의 복제권 인정을 환영한다. 그리고 일시적 복제권 도입은 국제적인 동향에 부합하며 특히 저작권 침해가 매우 용이해진 디지털 환경에서는 저작권자의 경제적 이익 보호를 위해서 필요한 제도라고 평가한다. 한편 일시적 복제권의 도입에 반대하는 측에서는 저작권자에 대한 과보호가능성, 일시적 복제권을 도입하지 않더라도 사전단계에서 다른 저작권의 행사를 통해 위법한 저작물 이용을 통제할 수 있다는 점, 일시적 복제권에 대한 예외 설정으로는 자유로운 저작물 이용

기간연장법(Sonny Bono Copyright Term Extension Act: CTEA)을 입법하였다. 미국의 소니보노법은 월트디즈니사의 강력한 로비에 의하여 등장한 법이라고 하여, 미국 내에서 입법화될 때부터 미국 국민들로부터 강한 비난을 받고 '미키마우스법'이라는 조롱을 받기도 하였다. 이처럼 미국에서도 저작물의 보호기간과 관련하여 그 반대 논의가 꾸준히 제기되고 있다.

17) 주정민, 앞의 논문, 7쪽.

이 충분히 보장되기 어렵다는 점 등을 논거로 반대의견을 주장한다.¹⁸⁾

일시적 복제권은 이용자의 권리 제한을 수반하기 때문에 한-미 FTA 협상에서 이루어진 합의가 이용자의 이익을 위한 조치를 포함하고 있는지 여부가 중요하게 고려되어야 한다. 즉 일시적 복제와 관련해서는 저작권의 제한과 예외에 대한 논의가 중요하며, 협정문에 이미 일시적 저장의 복제개념에 포섭될 것이 의무화되어 있다면 현 시점에서는 일시적 복제권에 대한 구체적인 제한 기준을 설정하여 정당한 이용자의 이익 보호를 위해 적절한 대응방안을 마련하는 것이 바람직하다고 할 것이다. 일시적 복제권의 제한과 예외에 관한 구체적인 논의는 제5장에서 살펴보도록 한다.

(3) 기술적 보호조치의 무력화 금지

한-미 FTA 협상 결과, 한미 양국은 이용통제적 보호조치는 물론이고 접근통제적 보호조치 또한 인정하는 것에 동의하고 그것을 무력화하는 행위를 저작권 침해행위로 규정하는 명백한 규정을 두었다.

이러한 협상 결과에 대해 분야별 이해관계에 따른 찬반 입장이 나뉘고 있다. 국내에서 제기되는 주요 비판은 접근통제적 보호조치를 우회하는 행위를 저작권의 침해로 규정하는 것은 저작권자의 권리를 과도하게 보호하는 것이며, 저작물 이용자의 권리를 과도하게 제한하는 것이라고 지적한다. 또한 이는 2차적 저작물의 창작과 시장형성에 악영향을 끼치며, 저작물을 이용하여 의사를 표현할 수 있는 표현의 자유를 억압한다고 주장한다. 한편 접근통제적 보호조치 도입은 저작물의 접근통제권은 저작물에 녹아있는 아이디어에 대한 접근 자체를 제한하게 되므로 문제가 있다는 의견이 있으나 그럼에도 불구하고 저작환경의 변화로 인하여 저작물을 감싸고 있는 기술적 조치에 대한 일정한 보호의 필요성은 인정된다는 의견이 있다.¹⁹⁾

18) 박덕영·이일호, 『국제저작권과 통상문제』, (세창출판사, 2010), 377쪽.

19) 손승우, “한미 FTA와 지적재산권의 미래”, 『국제거래법연구』, 제15권 제2호, 국제거래법학회(2006), 79쪽.

접근통제적 보호조치를 우회할 수 있는 제한적인 행위 유형은 한-미 FTA 협정문에서 정한 명시적 예외사유 이외에도 그 필요성이 입증되는 경우에 3년을 주기로 정할 수 있게 되어 있으므로 강화된 저작자보호에 따른 이용자보호를 위한 예외규정을 구체적이고 적절하게 설정하는 것이 중요할 것이다.²⁰⁾ 정부는 협정문에 제시된 대로 기술조치 우회의 필요성을 입증할 수 있는 실질적인 증거(substantial evidence)를 적극적으로 찾고, 이를 효과적으로 규범화시키는 데에 노력해야 한다.²¹⁾

(4) 온라인서비스제공자의 책임 제한

한-미 FTA 협상 결과, 한미 양국은 OSP의 행위를 4가지로 규정하고 이 4가지 유형에 해당하는 경우에는 OSP의 책임이 면책되는 것에 동의하고 협정문에 명백한 규정을 두었다.

이러한 협상 결과를 찬성하는 입장에서는 OSP의 책임제한 요건을 세부적으로 규정함으로써 OSP가 사업을 영위함에 있어 불필요한 불확실성을 감소시킬 수 있고, 법에서 규정한 면책요건을 충족하기 위해 OSP 스스로 적극적으로 대응할 수 있는 방향을 제시함으로써 저작권 보호에 실질적인 도움이 될 것이라고 주장한다.²²⁾ 우리나라 저작권법은 이미 2011년 6월 30일 저작권법 개정을 통해 저작권법 제102조에 OSP의 책임제한 규정을 두었다. 이에 따라 앞으로 OSP의 책임제한 규정이 우리나라 저작권 보호제도에 어떠한 변화를 가져올지 주목할 필요가 있다.

(5) 법정손해배상제도

20) 박덕영·이일호, 앞의 책, 378쪽.

21) 이대희, 앞의 논문, 34~41쪽.

22) 이산, “FTA와 저작권”, 『저작권 문화』, 한국저작권위원회(2011. 8), 12쪽.

한-미 FTA 협상 결과, 한미 양국은 손해배상액의 상·하한을 법으로 정하여 그 가운데서 법원이 적정한 손해배상액을 산정하도록 하는 법정손해배상제도를 도입 하는 것에 동의하고 협정문에 명백한 규정을 두었다. 우리나라에서는 저작권 침해에 대한 손해배상액이 미약하고 그 입증이 어려워 민사적 해결을 하기보다는 형사적 구제수단에 의존하는 경우가 많았다. 이러한 점을 감안하면 법정손해배상제도의 도입은 긍정적으로 평가될 수 있다. 다만, 손해배상액의 구체적이고 실질적인 상·하한 기준을 정하는 것이 중요한 쟁점이 될 것이다.²³⁾

(6) 비친고죄

한-미 FTA 협상 결과, 한미 양국은 형사절차에 있어서 일정한 규모, 즉 ‘상업적 규모의 고의적인’ 저작권 및 저작인접권 침해사건의 경우 권리자의 고소가 없더라도 침해자를 처벌할 수 있도록 제도를 정비하는 것에 동의하고 협정문에 명백한 규정을 두었다. 오늘날에는 온라인을 통한 저작권 침해문제가 중요한 이슈가 되고 있고, 온라인에서의 저작권 위반 행위는 고의가 아니더라도 발생할 수 있으므로 이러한 사태를 예방하는 방향으로 형사처벌 대상을 명확히 한다면 비친고죄의 도입은 긍정적으로 작용할 것이라고 생각한다.²⁴⁾

(7) 저작권의 제한과 예외

한-미 FTA 협상 결과, 한미 양국은 협정문 제18.4조 제1항에 관한 각주 11에서 국제적으로 확립된 저작권 제한과 예외에 대한 기본원칙을 재확인하고, 저작권의 제한과 예외에 대한 명백한 규정을 두었다. 그러나 저작권 제한 3단계 테스트의 각 조건을 적절하게 해석하고, 이를 실제 저작권의 제한 및

23) 손승우, 앞의 논문, 82쪽.

24) 강동세, 앞의 논문, 616쪽.

예외에 적용하는 것은 그리 쉬운 일이 아니며 저작권 제한 3단계 테스트를 만족하는 경우에는 저작권의 무조건적인 제한 및 예외가 가능하다고 판단할 수 있는지는 단정하기 어렵다. 저작권 제한 3단계 테스트에 관한 구체적인 검토 및 분석은 제5장에서 본격적으로 다룬다.

2. 한-미 FTA 협상 결과에 따른 향후 대책

한-미 FTA 저작권 분야 협상 결과와 관련하여 정부는 우리나라 저작권 보호제도가 전반적으로 선진화될 것이라고 기대한다. 그러나 협상 결과에 대해서 부정적인 입장을 취하는 쪽에서는 미국의 일방적인 이익만을 위한 결과라고 주장한다. 이는 우리나라가 미국에게 권리보호를 주장할 수 있는 저작물이 상대적으로 적지만, 미국은 그 반대의 입장에 있다는 것을 고려해야 한다는 입장이다. 이러한 반대 입장에 대하여 정부는 한-미 FTA 협상의 주요 쟁점사안에 대해 충분한 유예기간과 예외규정을 두었기 때문에 예상피해를 최소화할 수 있다고 답변한다. 실제로 저작권 보호기간 규정에 2년간의 유예기간을 확보하였고, 일시적 복제권과 기술적 보호조치 규정에도 정당한 저작물 이용자가 피해를 입지 않도록 공정이용(fair use) 개념을 도입하는 등 충분한 예외규정을 설정했다는 입장이다. 그렇지만 한-미 FTA 협정을 반대하는 측에서는 이러한 정부의 주장에 대해 수긍하지 않는다.

한-미 FTA 협정을 계기로 우리의 저작물도 해외에서 정당한 권리를 주장하며 유통되는 효과가 발생할 것을 기대할 수 있고, 이는 결과적으로 국가경제 및 국가경쟁력에 긍정적인 기여를 하는 산업구조가 형성될 것이라고 생각한다. 한편 우리나라는 한-미 FTA 협정 결과에 따라 우리 저작권법을 개정하여야 할 의무가 있는데, 우리 저작권법은 현재 한-미 FTA 협정에서 요구되었던 여러 쟁점이 이미 개정 저작권법으로 규정되어있는 상태이다.²⁵⁾

25) 2011년 6월 30일에 개정된 우리 저작권법은 한-미 FTA 협상 결과와 동일하게 개정된 규정이 있는데, 저작권법 제39조 저작권의 보호기간(2013년 7월 2일부터 시행), 제102조 OSP의 책임제한, 제103조

이렇게 한-미 FTA 협상 결과에 따라 저작권법을 개정하거나 혹은 새로운 제도를 도입하는 과정에서 저작물 이용 환경이 전반적으로 저하될 가능성이 높다. 따라서 이에 대한 대책으로서 ‘저작물의 이용활성화’를 위한 대책이 마련되어야 할 것이다. 다시 말해 한-미 FTA 저작권 분야 협상 결과 우리나라의 저작권 보호제도는 큰 변화를 맞이하게 되었고, 그 변화는 저작권자의 권리보호가 한층 더 강력하게 보호되는 것으로서 이에 따라 상대적으로 저작물 이용자의 저작물 이용 및 접근의 폭은 좁아지게 되었다. 따라서 우리는 저작권자의 이익과 저작물 이용자의 이익이 서로 충돌하거나 한쪽으로 치우치는 것을 방지하기 위한 논의를 적극적으로 할 필요가 있다. 즉 권리와 이용자의 적절한 이익균형을 위한 논의가 필요한 시점이다.

기술적 보호조치의 무력화 금지(신설) 등이 이미 개정 및 신설되었다.

제2절 한-EU FTA 협정과 저작권 분야

I. 한-EU FTA 저작권 분야 협상 개관

한국과 EU는 2007년 5월 6일 양 국가간의 FTA 협상 출범을 공식 선언하고, 2007년 5월에 제1차 협상을 개최한 이후 2009년 3월까지 제8차 협상이 진행되었다. 이후 한-EU FTA 협정문 동의안은 2011년 2월에 유럽의회 상임위와 본회의를 통과하였고, 2011년 4월에 한-EU FTA 비준동의안이 우리 국회 외교통상통일위원회 통과를 거쳐 2011년 5월에 국회 본회의를 통과하였다. 2011년 7월 1일 한-EU FTA 협정은 잠정발효되어 현재 사실상 정식발효와 다름없이 시행되고 있다.²⁶⁾

한-EU FTA 협정의 저작권 분야 주요쟁점은 공연보상청구권과 추급권 제도의 도입 여부였다. 이밖에도 사적복제보상금제도와 방송사업자의 권리 부분이 중요하게 논의되었다. 한-EU FTA 협상은 EU 측의 몇몇 요구사항이 철회되거나 추후에 논의하는 것으로 합의되어 타결이 빨리 이루어질 수 있었다. 예를 들면 기술적 보호조치의 경우 EU의 저작권지침도 미국과 마찬가지로 접근통제를 인정하고 있는데, 접근통제적 보호조치는 한-미 FTA 협정에서 이미 도입이 결정된 사항이었기 때문에 한-EU 간에 특별히 대립될만한 것이 아니었다. 저작권의 보호기간도 이미 한-미 FTA 협정에서 저작자 사후 70년까지로 합의되었기 때문에 기산시점에 대한 논의를 제외하고는 크게 쟁점이 되는 사항이 아니었다. 이하에서는 한-EU FTA 협정의 저작권 분야 주요쟁점에 대해서 구체적으로 살펴본다.

26) EU는 27개 회원국으로 구성된 EU의 특성상 개별 회원국 모두의 비준에 장기간이 소요되는 점을 감안하여, FTA 체결시 잠정발효 조항을 도입하여 개별 회원국 모두의 비준 이전에 공동체 권한 사항에 대해 잠정발효를 시행한다. EU-칠레 FTA 협정의 경우, 2002년 11월에 협정문에 서명을 하고, 2003년 2월에 잠정적용이 시행된 후, 2005년 3월에 정식발효 되었다. 한-EU FTA 협정은 지적재산권 분야의 형사집행 일부 조항과 문화협력의정서의 일부 협력 조항을 제외한 협정의 대부분(99% 이상)이 잠정발효에 포함되므로 잠정발효와 정식발효 간에 실질적인 차이가 없다. 구체적인 내용은 <http://www.fta.go.kr/eu/> 참고. 2011.10.17. 최종확인.

II. 한-EU FTA 저작권 분야 협상의 주요쟁점

1. 공연보상청구권

공연보상청구권이란 음식점이나 카페 등 공공장소에서 음악을 틀 경우, 이를 공연으로 간주하여 저작자, 실연자, 음반제작자 등 저작권자 및 저작인접권자에게 보상을 청구할 권리를 주는 제도이다.²⁷⁾ 한-EU FTA 협상에서 EU 측은 이러한 공연보상청구권의 도입을 요구하였지만 제6차 협상에서 요구를 철회하였고, 따라서 협정문에는 공연보상청구권이 포함되지 않았다.²⁸⁾

공연보상청구권에 관한 논의는 한-EU FTA 지적재산권 협상과정에서 가장 핵심 쟁점 중의 하나였으며, 저작권 분야에서는 가장 어려운 쟁점이기도 하였다. 우리 저작권법이나 한-미 FTA 협상에는 공연보상청구권과 관련한 규정이 없었기 때문에 우리나라로서는 실연자와 음반제작자에 대한 새로운 보상청구권을 부여할지 여부를 국내적으로 결정해야하는 문제였다. EU측이 제6차 협상에서 공연보상청구권의 도입 요구를 철회함으로써 결국 인정하지 않는 것으로 결론이 났지만, 공연보상청구권은 권리자와 이용자의 이해관계에 상당한 영향을 줄 수 있는 쟁점으로 향후 도입여부에 대한 논의가 이루어질 것으로 기대된다.²⁹⁾

2. 저작권 및 저작인접권의 보호기간

한-EU FTA 협정에서 양 국가는 저작권의 보호기간은 70년, 저작인접권의 보호기간은 50년으로 합의하였다.³⁰⁾ EU의 지침이 저작권의 경우 저작자

27) 남영숙, “한-EU FTA 협상의 저작권 논의에 관한 소고”, 『계간 저작권』, 통권 제81호(2008), 11쪽.

28) 한-EU FTA 협정 제10.9조.

29) 남영숙, 앞의 논문, 12쪽. 양자간 국제통상 관계에서의 공연보상청구권은 도입하지 않는 것으로 일단락 되었지만 국내법으로서의 공연보상청구권은 이미 도입되어 2009년부터 시행 중이다.

30) 한-EU FTA 협정 제10.6조.

사후 70년, 저작권접권의 경우 50년의 보호수준을 규정하고 있고, 우리나라가 이미 한-미 FTA 협정을 통하여 저작권 보호기간을 저작자 사후 또는 저작물 발행(또는 창작) 이후 70년으로 연장하는데 합의하였기 때문에 저작권 및 저작권접권의 보호기간에 대해서는 큰 쟁점의 소지가 없었다. 다만, 보호기간의 기산점에 대한 규정이 다르다는 문제가 있는데, 이러한 차이에 대해서는 서로 입장의 조율이 불가능하다는 데에 의견을 모으고 조항 자체를 삭제하는 것으로 합의하였다. 즉, 저작권의 보호기간은 70년, 저작권접권의 보호기간은 50년으로 명시하되 구체적인 기산 시점은 명시하지 않는 방식이다. 보호기간에 대해서는 한-미 FTA 협정과 같이 협정 발효 후 2년간의 유예를 두었다.³¹⁾

3. 추급권

추급권(Droit de Suite)이란 예술가가 예술품을 처음 판매한 이후의 판매로부터 발생하는 판매액의 일정한 로열티를 요구할 수 있는 권리를 말한다.³²⁾ 이는 예술품의 재판매로부터 발생하는 금전적 이익을 얻도록 하기 위

31) 남영숙, 앞의 논문, 10쪽.

32) 추급권은 대표적인 대륙법계 국가의 유산으로 전통적으로 예술 창작을 적극적으로 후원하는 프랑스에서 1920년 5월 20일 제정되었다. 이후 추급권은 프랑스의 법리에 맞게 입법화된 후 베른협약 가입국을 중심으로 점차 유럽 주요국이 채택하게 되었다. 베른협약은 1948년 브뤼셀 개정에 의하여 추급권을 도입하였다. 이대희, “한-EU FTA의 지적재산권 주요 쟁점 분석”, 『고려법학』, 제53호(2009. 6), 257쪽. 그러나 당시 추급권 제도를 시행하는 구체적인 제도의 운영 방식은 통일되지 않았고 미술인을 보호하는 국가적 이념과 정책 또한 차이가 컸다. 그리고 추급권 제도를 시행하지 않는 국가들로 인해 단일시장을 표방하는 EU가 미술 분야에서는 그 취지를 충분히 살리지 못하고 있었다.(유럽의 대표적인 미술시장을 둔 영국은 추급권을 2005년까지 도입하지 않았다.) 이러한 이유로 EU내에 미술거래 조건과 환경의 차이가 존재하게 되었고, 공정한 경쟁을 방해하는 현상을 우려하여 EU 회원국을 대상으로 형평성 있는 추급권의 도입을 강제할 필요가 생겼다. 결국 작품의 재판매 이익에 관한 원저작자의 법적 청구권을 인정하고 각 유럽회원국간에 현존하는 규정의 불일치를 조화시키기 위한 지침이 2001년 9월 27일 브뤼셀에서 채택되었다. 따라서 회원국은 이 추급권지침에 따라 기존의 추급권 시행국은 지침의 내용을 수용하여 각 저작권법을 개정하였고, 추급권의 신설 도입국은 여러 찬반 논란 속에 2006년 1월 1일까지 입법화하는 과정을 겪었다. 추급권의 창설 배경을 설명할 때에는 프랑스의 풍자화가 포랭(Forain)의 삽화가 자주 언급되는데, 옥션에서 유명한 그림이 고가에 낙찰되는 순간에 이를 보던 가난한 차림의 소녀가 “아빠의 그림이다”라고 외치는 순간의 아이러니를 담은 작품이다. 이처럼 원작자가 젊은 무명시절에 헐 값에 판 미술품이 성공적인 낙찰가를 기록하여도 작가나 그 후손은 이와 무관한 삶을 사는 경우가 많았다. 또한 화가 밀레(Jean-Francois Millet)가 만중(L'Angelus)을 1,200프랑에 최초로 판 후, 그 그림이 나중에 백만 프랑에 낙찰되었을 당시 밀레의 손녀는 매우 빈곤한 상황이었다는 사실도 이야기된다. 이동기·김술하, “유럽의 추급권 제도 운영과 우리나라에의 도입 여부에 관한 연구”, 『계간 저작권』, 통권

한 것으로 특히 미술저작물과 관련하여 중요한 권리라고 할 수 있는데 그 이유는 원작 하나만을 중시하는 미술저작물의 고유한 특성으로 인해 저작권권만으로는 그 재산적 이익을 지속적으로 향유할 수 없기 때문이다.³³⁾ 이러한 추급권 제도와 관련하여 한-EU FTA 협정에서 양 국가는 추급권에 관한 실무 및 정책에 관한 견해와 정보를 교환하기로 하고, 한-EU FTA 협정이 발효된 후 2년 내에 추급권 도입의 적절성 및 가능성에 대해 검토하기 위한 협의를 개최하는 것에 합의하였다.³⁴⁾ 추급권은 우리나라에 도입되지 않은 제도로서 EU가 한-EU FTA 협상을 통하여 공식적으로 제안함으로써 국내적으로 큰 관심을 받았다.

4. 방송사업자의 권리

방송사업자의 권리란 입장료를 지급함으로써 공중이 입장할 수 있는 장소에서 텔레비전 방송물이 공중에 전달되는 것에 대하여 방송사업자에게 배타적인 권리를 부여하는 것을 의미한다.³⁵⁾ 한-EU FTA 협정에서 양 국가는 방송사업자에게 ‘입장료를 받고 TV 방송물을 공중전달하는 행위’를 허락하거나 금지할 수 있는 권리를 부여하는 것에 합의하였다.³⁶⁾ 이는 TRIPs 협정이나 한-미 FTA 협정에는 없는 규정으로 EU의 요구사항을 반영한 것이다. 동 조항은 “이 권리가 행사될 수 있는 조건을 결정하는 것은 이 권리의 보호가

제85호(2009), 50쪽.

33) 이대희, 앞의 논문, 256쪽. 회화, 조각 등 시각적 미술저작물은 다른 창작적인 장르와 달리 유형의 창작물이 물리적으로 ‘유일한’ 작품으로 창작되어 저작자가 작품을 최초로 판매한 후에는 더 이상 판매로 인한 경제적인 권리 실현을 할 수 없게 된다. 반면, 작곡가는 곡이 실연되는 횟수에 따라 지속적으로 저작권료를 받을 수 있고 문학작품의 저작자는 저작권산권 중 특히 복제권으로 재산적 이익을 지속적으로 향유할 수 있다. 이러한 차이점에서 추급권을 인정하는 근거가 유래되었고, 이는 결과적으로 순수미술 저작자들을 위한 사회보장적 권리의 성격을 지닌 것으로 볼 수 있다. 김근우·이은우, “한-EU FTA의 저작권 분야 쟁점과 그 영향”, 『저작권 문화』, 제157호(2007. 9), 6쪽. 이동기·김솔하, 앞의 논문, 66쪽.

34) 한-EU FTA 협정 제10.10조.

35) 우리 저작권법은 2011년 6월 30일 개정을 거쳐 저작권법 제85조의2에 방송사업자의 권리 규정을 신설하였다.

36) 한-EU FTA 협정 제10.7조.

주장되는 국가의 국내법 사안이다.”라고 규정함으로써 국내적으로 결정할 수 있도록 하였다.³⁷⁾ 우리나라의 경우 입장료를 지불하고 입장하여 방송물을 시청하는 장소가 거의 없어서 실제적인 경제적 파급효과는 미미할 것으로 예상된다.³⁸⁾

5. 온라인서비스제공자의 책임 제한

한-EU FTA 협정의 경우, OSP의 면책규정은 EU 지침에 바탕을 두었다. 즉 OSP의 행위를 i) 단순도관, ii) 캐싱, iii) 호스팅 이상 3가지 경우로 나누고, 각각의 책임 면제 요건을 규정하였다.³⁹⁾

6. 저작권의 제한과 예외

한-EU FTA 협정에서 양 국가는 협정문 제10.11조에 “양 당사자는 저작물의 통상적인 이용에 충돌하지 않고 권리자의 정당한 이익을 불합리하게 침해하지 않는 일부 특정한 경우에, 제10.5조부터 제10.10조에 언급된 권리자에게 부여된 권리의 제한 및 예외를 국내법으로 규정할 수 있다.”고 규정하였다. 한-EU FTA 협상과 관련해서는 공연보상청구권 문제가 저작권의 제한과 예외와 관련하여 이슈가 되는데, 이는 따로 장을 나누어 구체적으로 검토한다.

III. 한-EU FTA 저작권 분야 협상의 평가 및 대책

1. 각 쟁점별 협상 결과에 대한 평가

37) 남영숙, “한-EU FTA 지적재산권 분야 평가”, 『한-EU FTA 분야별 쟁점에 관한 공청회 2: 서비스, 투자, 지적재산권 등 무역 규범 및 제도』, 국회통상통일위원회(2010), 77쪽.

38) 남영숙, 앞의 논문, 15쪽.

39) 한-EU FTA 협정 제10.63조~제10.65조.

(1) 공연보상청구권

한-EU FTA 협상 결과, 공연보상청구권은 협정문에 포함되지 않았지만 공연보상청구권에 관한 논의가 활발하게 진행되었다. 공연보상청구권 도입과 관련하여서는 음반제작자와 실연자에 대한 적절한 보상금의 액수 및 기준에 대한 논의뿐 아니라 보상금을 수령하는 단체를 일원화 할 수 있는지 여부, 이러한 단체가 각 저작권집권자들을 실질적으로 대변할 수 있는 것인지에 대한 전반적인 검토 및 제도 정비가 선행되어야 한다. 음반이 공연의 형태로 널리 이용되고 있다는 점을 감안하여 그에 대한 합당한 대가를 저작권집권자에게도 인정하여야 한다는 견해가 가능한 반면, 현 시점에서 이것이 인정되었을 경우의 이용자들의 비용부담, 음원의 사용실태에 어떠한 영향을 미칠지 여부, 저작권집권 신탁관리단체의 현황 및 개선점에 대한 검토가 선행되지 않고 공연보상청구권의 도입만을 수락하는 것은 많은 문제를 야기할 수 있다는 의견이 대립되고 있다. 따라서 우리 저작권법의 현행 법규정뿐 아니라 실정을 고려하여 심도 있는 검토가 이루어져야 할 것이다.⁴⁰⁾

(2) 저작권 및 저작권집권의 보호기간

한-EU FTA 협상 결과, 양 국가는 저작권의 보호기간을 70년으로 하는 것에 동의하고 협정문에 명백한 규정을 두었다. 저작권 보호기간의 연장에 반대하는 입장에서는 저작권의 보호기간은 저작권의 보호와 이용 간의 균형에서 가장 핵심이 되는 사안인데, 국내 저작권 환경에 대한 아무런 고려 없이 통상협상을 통해 저작권 보호기간을 연장하여 저작권자의 권리를 일방적으로 강화하는 것은 정보, 문화의 향유라는 이용자의 권리를 부당하게 침해하는 것이며, 저작물 공유지(public domain)를 위축시키는 것이라고 주장한다.⁴¹⁾

40) 김근우·이은우, 앞의 논문, 8쪽.

41) 남희섭, “한-EU FTA 지적재산권 분야 검토 의견 진술문”, 『한-EU FTA 분야별 쟁점에 관한 공청회

우리는 앞으로 우리의 문화 역량을 키워나가고 경쟁력 있는 문화콘텐츠의 창작이 활발해지도록 힘써야한다. 그렇게 되면 저작권 보호기간 연장의 영향 및 효과에 있어서 우리가 얻게 될 이익이 생겨나는 것이며, 이러한 긍정적인 방향이야말로 이미 협상이 완료된 한-EU FTA 저작권 분야, 특히 저작권의 보호기간 연장에 대응하는 적절한 자세라고 생각한다. 보호기간 연장은 우리나라가 콘텐츠 수입국에서 수출국으로 발전하고 있기 때문에 국제통상 관계에서 우리 콘텐츠를 보호하는 데에도 긍정적인 역할을 할 것이다.

(3) 추급권

한-EU FTA 협상 결과, 양 국가는 추급권에 관한 실무 및 정책에 관한 견해와 정보를 교환하기로 하고, 한-EU FTA 협정이 발효된 후 2년 내에 추급권 도입의 적절성 및 가능성에 대해 검토하기 위한 협의를 하는 것을 명문화하였다.

추급권은 순수미술 저작자에 대한 사회적 복지와 관련된 예술인 지원정책으로서 추급권의 입법 취지는 순수미술 저작자에 대한 복지와 정책적인 지원책이다. 따라서 순수미술 저작자의 사회권적 기본권을 구체화하는 방향으로 규정의 내용을 정비하고 집중관리단체 등 추급권료의 집행에 관한 제도를 마련하여 도입하는 것을 고려할 필요가 있다.⁴²⁾

한편 추급권 인정은 최초판매원칙의 예외가 된다는 점도 고려해야 한다.⁴³⁾ 최초판매원칙은 저작자의 배포권을 제한함으로써 저작물을 보다 광범위하게 유포시켜 이용가능하게 하며 거래의 안전을 보장하는 등 중요한 역할을 한다. 따라서 추급권 제도의 도입은 최초판매원칙에 대한 새로운 예외 설정과 함께 고려되어야 한다.⁴⁴⁾

2: 서비스, 투자, 지적재산권 등 무역 규범 및 제도』, 국회통상통일위원회(2010), 102쪽.

42) 이동기·김술하, 앞의 논문, 54쪽.

43) 최초판매 원칙이란 권리자가 자신의 저작물을 적법하게 판매한 경우에는 판매물에 대한 권리가 소진되어 더 이상 권리를 주장할 수 없음을 의미한다. 추급권은 최초판매 원칙에 대한 예외로 볼 수 있다.

(4) 방송사업자의 권리

한-EU FTA 협상 결과, 양 국가는 방송사업자에게 입장료를 받고 TV 방송물을 공중전달하는 행위를 허락하거나 금지할 수 있는 권리를 부여하는 것을 명문화하였다. 방송사업자의 권리 강화를 우려하는 입장에서는 저작권법은 저작물을 보호하는 것이기 때문에 현행 저작권법은 저작물의 이용형태의 하나로써 ‘방송’을 보호할 뿐이고 신호 그 자체에 대해서는 보호를 하지 않는다고 하면서 텔레비전 신호 그 자체를 저작권 제도의 틀로 보호하는 것은 적절하지 않다고 주장한다. 반면, 우리나라의 경우 입장료를 지불하고 입장하여 방송물을 시청하는 장소가 거의 없기 때문에 실질적인 경제적 과급효과는 미미할 것이므로 추후의 논의가 필요할 뿐 현재 우려되는 상황은 존재하지 않는다는 입장도 있다.

EU 측이 요구한 방송사업자의 권리를 인정하는 것에서의 쟁점은 ‘입장료를 지급하고 방송물을 시청하는 사업장’에 관한 것인데, 우리나라는 이러한 유형의 사업장을 가지고 있지 않기 때문에 직접적으로 나타나는 변화는 크지 않을 것이다. 다만 스포츠 경기를 시청할 수 있는 음식점 및 주점의 경우, 해당 사업장에게 직접적으로 입장료를 지급하지 않더라도 음식값 등에 입장료가 포함된다고 해석할 수 있는지가 논란이 될 수 있다.⁴⁵⁾ 따라서 우리는 입장료의 직접적·간접적 징수의 기준에 대해 고민해볼 필요가 있다.

(5) 저작권의 제한과 예외

한-EU FTA 협정문은 저작권의 제한과 예외에 대해 베른협약 및 TRIPs 협정 제13조 저작권 제한 3단계 테스트를 그대로 규정하였고, 이것이 한-EU FTA 협정 제10.5조(로마협약, 베른협약, WCT, WPPT상의 권리), 제10.6조

44) 이대희, 앞의 논문, 257쪽.

45) 앞의 주, 262~263쪽.

(보호기간), 제10.7조(방송사업자), 제10.8조(권리관리정보), 제10.9조(방송과 공중통신권), 제10.10조(추급권)에 적용된다고 규정하였다. 저작권의 제한과 예외에 관한 자세한 논의는 제5장에서 구체적으로 살펴본다.

2. 한-EU FTA 협상 결과에 따른 향후 대책

EU는 저작권을 강력히 보호하고 집행하는 대표적인 국가이다. 우리 정부는 EU와의 FTA 협정 통해 저작권 보호제도를 선진국 수준으로 정비하고, 이를 통해 산업구조의 선진화 및 기술혁신의 촉진을 기대한다고 밝히고 있다. 미국과 EU는 저작권 체계 및 보호수준에 있어 유사한 점도 많지만 차이점도 상당부분 존재하는데, 한-EU FTA 협상에서는 한-미 FTA 협상에서는 다루지 않았던 새로운 쟁점들이 제기되었다. 특히, 우리에게 생소한 공연보상청구권과 추급권의 도입여부가 큰 주목을 받았다.

한-EU FTA 저작권 분야 협정은 한-미 FTA 협정과 마찬가지로 우리나라의 저작권 보호수준을 강화하는 효과를 가져온다. 특히 한-EU FTA 협상은 한-미 FTA 협상 타결 직후에 개시되었기 때문에 한-미 FTA 협상에서 이미 수용된 부분과 중복되는 부분이 많아 협상이 비교적 수월하게 진행되었다.

우리는 한-EU FTA 협정의 안정적인 국내이행을 위해 후속입법 및 제도화 과정에서 협정문상의 규정들이 제도 선진화에 기여함과 동시에 권리자의 이익과 공공의 이익간의 균형을 도출할 수 있는 방향으로 이루어지도록 노력해야 한다. 또한 협정 발효 후 논의를 하도록 되어 있는 추급권 등 우리에게 생소한 EU의 제도에 대해서는 심도 있는 연구와 이해 당사자의 의견수렴을 통해 우리의 입장을 정립해 나가야 할 필요가 있다.⁴⁶⁾ 이밖에 디지털 환경에서의 원활한 콘텐츠 이용과 접근을 위해 기술적 보호조치의 무력화 금지와 관련한 예외 규정을 좀 더 포괄적으로 명시할 필요가 있다는 의견과 비친고

46) 남영숙, 앞의 논문, 17쪽.

죄의 지나친 확대는 저작물 향유의 위축을 가져올 수 있고, 창작자들에게도 부담이 될 수 있다는 의견이 있다.⁴⁷⁾

문화의 산업화가 진행될수록 기초문화예술이 위기에 처할 수 있다는 현실을 인식하고 문화의 산업화를 지원하는 정책과 더불어 순수미술 저작자의 사회보장적 권리에 관심을 기울여야할 필요가 있다. 특히 추급권의 도입과 관련해서, 추급권을 EU와의 FTA를 체결하면서 논란이 되었던 쟁점 중의 하나라고 단순하게 여기기보다는 다른 저작자들과 평등한 재산적 권리를 미술 저작자에게 돌려줄 수 있는 하나의 방법이라고 인식하는 유연성이 필요하다고 생각한다.⁴⁸⁾

47) 이산, 앞의 논문, 13쪽. 강기봉, “FTA와 저작권”, 『저작권 문화』, 한국저작권위원회(2011. 8), 13쪽.

48) 김근우·이은우, 앞의 논문, 6쪽.

제3절 소결

이상 한-미 FTA 협정과 한-EU FTA 협정의 저작권 분야 주요 쟁점을 살펴보았다. 미국과 유럽은 문화선진국으로서 저작권 보호 제도가 앞선 국가이다. 무비판적인 수용은 지양되어야 할 것이지만 이 두 협상을 계기로 저작권 보호의 앞선 제도를 논의할 수 있는 것은 앞으로 더욱 중요해질 문화예술 분야에 도움이 된다는 측면에서 큰 의의가 있다고 할 수 있다.

한-미 FTA 협상 타결에 의하여 저작권에 관한 여러 가지 쟁점이 이미 해결되었기 때문에 한-EU FTA 협상은 상대적으로 매우 순탄하게 진행되었다. 다만 미국과 EU는 서로 경쟁력을 가지고 있는 분야를 따로 가지고 있기 때문에 한-EU FTA 협상에서도 이러한 점에서 한-미 FTA 협상과 차이가 난 것으로 보인다. 이에 해당하는 것들이 추급권, 공연보상청구권 등인데, EU의 이러한 제도들은 한-EU 간 협상에 의하여 철회되거나 추가적으로 논의한다고 함으로써 해결되었다.⁴⁹⁾

저작권 보호수준의 상향화라는 측면에서 저작권 보호기간의 연장이나 접근통제적 보호조치의 무력화 금지 등을 보면 저작권의 강화 및 확대가 두드러지는데, 이에 따라 상대적으로 저작물 이용자의 이용권 보장이 요구된다. 이 두 협상은 이미 타결된 것으로 우리 저작권법에서 규정하고 있지 않던 새로운 저작권 보호 제도가 도입되기도 하고 기존에 시행되었던 제도가 한층 더 강화되는 쪽으로 개정이 불가피한 상태이다. 따라서 새로운 제도 및 변화될 제도 자체에 대한 찬반논의는 더 이상 의미가 없다. 소모적일 수 있는 찬반논의 보다는 강화되는 저작권 보호 제도에 맞추어 해당 권리의 제한과 예외에 대한 구체적이고 실질적인 기준 마련에 대한 연구를 하는 것이 더욱 바람직하다고 생각한다.

우리나라는 현재 저작권 강국인 EU와의 FTA가 사실상 발효 중이고 미

49) 이대희, 앞의 논문, 272쪽.

국과의 FTA 또한 발효를 앞두고 있다. 이러한 시점에서 저작권에 관한 일반적인 검토 또한 매우 중요하지만 존재하는 저작권, 즉 우리 실생활에 한층 가까이 다가온 저작권의 사용에 있어서 우리는 해당 저작권의 구체적인 내용 보다는 그 저작권의 제한과 예외에 대한 검토가 매우 중요하다고 할 것이다.

정리하자면, 저작권 보호의 중요성이 점점 확대되고 저작권 보호 제도가 강화되는 국제적 상황은 저작권자와 이용자간의 가치 충돌이 일어날 가능성이 높아진다고 할 것이고, 이러한 충돌이 소모적인 분쟁으로 확대되지 않도록 미리 논의 될 필요가 있는 부분이 바로 저작권의 제한과 예외 기준에 대한 연구이다. 즉 우리는 저작권 제한의 국제적 기준인 저작권 제한 3단계 테스트를 충족하면서 우리나라 상황에 맞는 저작권의 제한과 예외 규정을 구체적으로 규정해야 할 필요가 있다.

이러한 필요성에 의해 제5장에서는 본 장에서 살펴본 한-미 FTA 협정과 한-EU FTA 협정의 저작권 분야 주요 협상 결과에 의해 강화될 우리나라의 저작권 보호 제도를 제3장에서 살펴본 미국저작권법 사건 패널보고서가 분석한 저작권 제한 3단계 테스트를 기준으로 저작권의 제한과 예외에 대한 재검토를 할 것이다. 국제적 기준으로 정립된 저작권 제한 3단계 테스트에 대한 재검토는 현재 우리나라 상황에서 의미있는 연구가 될 것이다.

따라서 다음 장에서는 저작권의 제한과 예외에 대한 과거의 논의부터 현재의 논의까지의 개괄적인 흐름을 살펴본 후, 저작권 제한 3단계 테스트가 본격적으로 정립하는 계기가 된 미국저작권법 사건 패널보고서의 의미를 다시한번 되짚고, 한-미 FTA 협정의 주요 쟁점 가운데 저작권의 제한과 예외에 대한 논의가 가능한 일시적 복제권 인정 여부를 저작권의 제한과 예외의 측면에서 구체적으로 다루고, 한-EU FTA 협정의 주요 쟁점 중 마찬가지로 저작권의 제한과 예외에 대한 논의가 가능한 공연보상청구권에 대하여 구체적으로 검토할 것이다.

제5장 국제통상법상 저작권의 제한과 예외

한-미 FTA와 한-EU FTA 협상 결과, 우리나라의 저작권 보호 제도는 한층 강화되었다. 이는 상대적으로 저작물을 이용하는 일반사용자들의 저작물 이용 및 접근의 범위가 좁아지게 되었다는 것을 의미하며 따라서 저작권자의 권리 제한 및 예외에 대한 논의가 중요한 시점이라고 할 수 있다. 특히 한-미 FTA 협정을 통해 우리나라에 새롭게 도입되는 일시적 복제권과 한-EU FTA 협상에서 쟁점이 되었던 공연보상청구권은 제도 도입 여부뿐만 아니라 해당 권리의 제한과 예외에 관해서도 연구할 가치가 있는 부분이다.

이하에서는 먼저 저작권의 제한 및 예외에 대한 논의의 필요성을 법제도적 측면, 문화산업적 측면, 정책적 측면으로 나누어 살펴보고 저작권 제한 3단계 테스트의 내용에 대해 앞에서 다룬 미국저작권법 사건을 중심으로 자세히 살펴볼 것이다. 그리고 한-미 FTA 협상과 한-EU FTA 협상 결과에 따라 실질적 도입이 불가피해진 저작권 제한 3단계 테스트의 구체적 실행 방안 등에 대해 논의할 것이다. 특히 한-미 FTA 협정의 주요 쟁점 가운데 일시적 복제권의 인정 여부에 대한 논의를 저작권의 제한과 예외의 측면에서 구체적으로 다루고, 이어서 한-EU FTA 협정의 주요 쟁점 중 마찬가지로 저작권의 제한과 예외에 대한 논의가 필요한 공연보상청구권에 대하여 구체적으로 검토한다.

제1절 저작권의 제한과 예외에 대한 국제통상법적 논의의 필요성

I. 법제도적 측면

저작권의 제한과 예외 문제가 저작물 이용자의 이용권과 관련되는 이유는 언급한대로 한-미 FTA 협상과 한-EU FTA 협상 결과, 우리나라의 저작

권 보호 제도가 저작권자를 보호하는 쪽으로 강화된 것에서 비롯된다. 강화된 저작권 보호는 결국 이용자들의 저작물 이용 및 접근에 영향을 끼치며, 현재와 비교하여 저작물의 이용가능 범위가 좁아지기 때문이다. 즉 저작권자의 권리를 제한하여 이용자의 저작물에 대한 접근을 돕는 것은 저작권 보호의 강화로 인해 이익이 축소되는 저작물 이용자와 더욱 강화된 저작권 보호를 보장받는 저작권자의 이익 균형을 위한 중요한 부분이라고 할 수 있다. 저작권자의 이익과 공공의 이익을 조화롭게 보호하는 것이 저작권 보호의 목적이므로 창작자의 권리뿐만 아니라 이용자의 이익에 관한 고민은 늘 고려되어야 한다. 따라서 저작권자와 저작물 이용자 사이의 균형을 위한 법적·제도적 보완이 필요하다.

그리고 자신의 권리 보장이 더욱 확실해진 저작권자들과 저작물의 이용 및 접근이 그만큼 좁아진 이용자들과의 충돌이 발생할 가능성도 고려해야 한다. 이러한 충돌을 예방하거나 감소시키기 위해 우리는 저작권자의 강화된 보호에 대한 제한과 예외를 정당하고 합법적인 방법으로 확립해야 한다. 이와 관련하여 중요하게 언급되는 것이 ‘공정이용(fair use)의 법리’인데, 공정이용은 미국의 실용주의적 저작권 개념에 기초한 것이다. 프랑스나 독일 등 대륙법계 국가는 저작권의 보호와 저작물 이용의 관계에서 도덕적 측면을 강조하여 저작인격권을 핵심 규정으로 인식하는 반면 미국은 저작권자와 이용자 간의 이익균형을 중시하여 공정이용의 법리를 발전시켜왔다.¹⁾

한편 저작권의 제한과 예외는 저작권 관련 국제협약상의 최소보호기준의 원칙과 관련된 논의도 필요하다. 베른협약 뿐만 아니라 저작권 관련 국제협약은 공통적으로 최소보호기준의 원칙을 규정하고 있는데, 이는 각 협약이 명문의 규정으로 보호하고 있는 보호 수준은 최소한의 것으로서 협약의 회원

1) 최낙균 외저, 『한미 FTA 협상의 분야별 평가와 정책과제』, (서울: 대외경제정책연구원 외편, 2007), 256쪽. 미국은 공정이용이라는 개념은 저작권자 이외의 자가 저작권의 독점적인 권리에 불구하고 저작권자의 동의 없이 저작물을 합리적인 방식으로 이용할 수 있는 특권이라고 설명한다. 또한 저작권법을 엄격하게 적용하면 오히려 저작권법이 장려하고자 하는 창작성을 억제하는 결과가 발생하므로 이때 공정이용의 법리를 통해 저작권의 엄격한 적용을 유연화 할 수 있다고 설명한다.

국은 국내법으로 그보다 더 강한 저작권 보호 규정을 성립하는 것이 가능함을 의미한다. 이러한 최소보호기준의 원칙은 저작권의 제한과 예외 규정에도 해당되므로, 각 회원국은 저작권의 제한과 예외에 대하여 해당 협약을 넘어서는 규정을 둘 수 있다. 이는 다시 말하면, 국내법으로서의 저작권 제한 규정은 저작권 제한에 대한 국제적인 기준인 저작권 3단계 테스트의 최소한의 기준을 충족하는 것이면 족하고 그 제한의 구체적인 방법은 각 회원국에게 맡기는 것이다.

이러한 최소보호기준의 원칙하에 있는 저작권의 제한과 예외는 특히 현재 우리나라의 상황에서 더욱 구체적으로 논의될 필요가 있다. 그 이유는 현재 우리나라는 한-미 FTA 협상과 한-EU FTA 협상으로 인해 저작권 분야의 커다란 변화를 앞두고 있고, 각 협상 결과에 따라 국내 저작권법을 개정 및 추가해야 하기 때문이다. 특히 두 협상은 저작권 제한 3단계 테스트를 명시적으로 규정하고 있어 그 효력이 국내에 미치고, 필요시 그에 따라 국내법을 개정하여야 하는 상황이다. 즉 우리는 저작권 제한의 국제적 기준인 저작권 제한 3단계 테스트를 충족하면서 우리나라 상황에 맞는 저작권의 제한과 예외 규정을 구체적으로 규정해야 한다.

II. 문화산업적 측면

저작권의 제한과 예외에 대한 분명한 기준은 저작권자 및 잠재적 예술가들의 창작욕구를 자극하고, 안정적으로 창작활동을 할 수 있게 해주는 기능을 하기 때문에 저작물의 활발한 공급이 중요한 영향을 끼치는 문화예술 산업 분야에서도 저작권의 제한과 예외에 대한 논의가 필요하다.

한 사회의 풍부한 문화예술 저작물은 절대적인 순수 창작물의 양으로만 측정되지 않는다. 문화예술 저작물은 창작 모티브의 활발한 교류를 전제로 더욱 풍성한 저작물이 탄생하기 때문이다. 이는 저작물의 2차적 사용으로 이

야기 될 수 있는데, 즉 ‘무에서 유를 창조’하는 것 뿐만 아니라 ‘유에서 유를 창조’하는 것 또한 중요한 창작의 형태인 것이다. 이러한 것을 고려하면 저작물에 대한 저작권자의 배타적 권리가 더욱 강력하게 보호되는 환경은 기존 저작물의 이용 및 접근을 통해 새로운 저작물을 창작하고자 하는 제2의 저작자의 창작기회를 제약하는 결과를 가져온다. 이는 그렇지 않았다면 더욱 풍부하고 활발하게 작업되었을 그 밖의 창작 활동이 원천봉쇄되는 것이다. 강화된 저작권 보호 제도로 인해 저작물의 2차적 사용이 어렵게 되고, 잠재적 창작물의 탄생을 막아 결과적으로 우리나라 문화산업의 성장에 한계를 가져오거나 혹은 이익 창출의 길을 스스로 차단하는 결과를 가져오게 된다. 이러한 점은 문화예술 콘텐츠의 국제적 교류 비중이 점점 확대되어지고 국가경쟁력으로 여겨지는 문화예술 산업 분야의 성장을 방해하는 것이다.

살펴본 바와 같이 저작권법상 가장 큰 딜레마는 창작자의 허락과 재창작의 문제라고 할 수 있다. 앞선 창작자들로부터 일일이 허락을 받아야 새로운 창작행위를 할 수 있다면 대부분의 창작은 세상에 나올 수 없을 것이다. 따라서 우리는 문화예술 산업의 측면에서 또한 저작권의 제한과 예외에 대한 논의가 필요하다.

III. 정책적 측면

저작권의 제한과 예외가 정책적으로 논의되어야 할 필요성 또한 강화된 저작권 보호 제도에서 비롯된다. 특히 한-미 FTA 협정과 한-EU FTA 협정 결과 기존에는 시행되지 않았던 새로운 저작권 보호 제도들이 도입되었다. 우리에게 생소한 보호제도들이 시행되면 본인의 의사와는 다르게 저작권을 침해하는 결과를 발생시킬 우려가 있다. 이는 보호받는 저작권자의 입장과는 달리 일반 이용자들 입장에서는 곤혹스러운 일이 아닐 수 없다. 따라서 우리는 변화된 저작권 제도 환경과 더불어 저작권의 제한과 예외에 대해 정확하

고 구체적인 이해가 필요하다.

이러한 점에서 정부는 정책적 노력으로 저작권의 제한과 예외에 대한 논의 및 연구가 활발하게 진행될 수 있도록 여러 가지 정책 및 대안을 구상할 필요가 있다. 즉 국민들에게 저작권 보호의 강화에 따라 이에 대한 교육과 홍보를 강화함으로써 국민들의 인식을 전환시키고 저작권 침해 사범의 증가를 방지하여야 한다.²⁾ 그리고 대학에서는 물론 초, 중, 고등학교에서도 저작권에 대한 교육을 강화하여 저작권의 중요성에 대한 인식이 견고해지도록 정책적 노력을 할 필요가 있다. 더불어 저작권 전문가 양성을 위한 과정을 구상하거나 각 분야의 전문가로 구성된 연구단체를 조직하는 등 저작권의 제한과 예외에 대한 구체적이고 실질적인 기준 마련을 위해 노력해야 한다.³⁾ 요약하면 정부는 바람직한 저작권 보호제도의 발전을 도모하기 위해서 저작권 침해로부터 저작권자의 이익을 보호해 주고, 정당한 저작권의 제한과 예외에 관한 정책적 노력을 통해 저작물 이용자의 이익 균형을 확보해 주어야 한다.⁴⁾

2) 정진섭, “한미 FTA 협정에 따른 저작권 분야 정책방향 연구”, 『경회법학』, 제43권 제2호(2008. 9) 92쪽.

3) 이태욱, “한미 FTA에 비추어 본 우리나라 저작권 교육의 문제”, 『저작권 문화』, 제150호(2007.2), 저작권심의조정위원회, 25쪽.

4) 정진섭, 앞의 논문, 95쪽.

제2절 저작권의 제한과 예외 개관

I. 국제협약 내의 저작권의 제한과 예외 규정

저작권의 제한과 예외 규정은 1967년 베른협약 스톡홀름 개정에서 논의된 후, 1971년 베른협약 파리 개정을 통해 처음으로 명문화 되었다. 베른협약은 저작권의 제한과 예외에 관한 일반조항을 두지 않고, 제9조 제2항에 복제권의 제한만을 규정하였다.⁵⁾ 복제권에 한하여 적용되었던 저작권의 제한과 예외 규정은 이후 WTO TRIPs 협정 제13조를 통해 저작권 및 저작인접권에도 적용되게 되었다.⁶⁾ 베른협약과 TRIPs 협정은 권리주체를 지칭하는 표현에서 서로 차이를 보이고 있는데, 즉 베른협약 제9조 제2항은 권리주체를 ‘저작자(author)’로 표현하고 있고, TRIPs 협정 제13조는 권리주체를 ‘권리자(right holder)’로 표현하고 있다. 베른협약 제9조 제2항의 저작자(author)는 말 그대로 저작자만을 나타내는 것이고, TRIPs 협정에서의 권리자(right holder)는 저작자 뿐 아니라 저작인접권자 즉 실연자, 음반제작자, 방송사업자를 포함하는 개념이라고 이해하면 된다.⁷⁾

이후 저작권의 제한과 예외 규정은 WCT, WPPT에도 명문화 되었다. WCT 제1조 제4항은 회원국에게 베른협약 제1조에서 제21조까지의 규정과 협약 부속서의 규정을 이행할 것을 요구하고 있는데, 따라서 회원국이 베른협약의 회원국인지와 관계없이 베른협약 제9조 제2항은 복제권에 적용된다. 그리고 저작권의 제한과 예외를 규정하고 있는 WCT 제10조 제1항은 WCT

5) 베른협약 제9조 제2항 원문은 다음과 같다. *Article 9 (2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.* (밑줄강조 추가)

6) TRIPs 협정 제13조 원문은 다음과 같다. *Article 13 Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder.* (밑줄강조 추가)

7) 이호홍, “저작권 제한에서의 3단계 테스트: 밸런스 촉구 선언”, 『Copyright Issue Report』, 제2호, 한국저작권위원회 정책연구실(2010.2.19), 1쪽.

에 규정된 권리, 즉 배포권, 대여권, 공중송신권에 적용되는 것으로 1996년 외교회의에서 채택된 합의의사록은 “제10조의 규정은 회원국이 베른협약하에서 인정될 수 있는 디지털 환경에서의 국내법상 제한과 예외에 대해서까지 적절한 규정을 둘 수 있도록 허락하는 것으로 이해한다”고 하고 있다.⁸⁾

한편, WPPT의 저작권 제한 규정은 WCT와는 조금 다른데, WPPT 제16조 제1항은 “체약국은 자국의 법률에서 실연자와 음반제작자의 보호와 관련하여 문학 및 예술적 저작물의 저작권 보호와 연계하여 자국법에서 부여하고 있는 것과 같은 종류의 저작권 제한과 예외를 정할 수 있다.”고 규정하고 제2항에서 WPPT에서 부여된 권리들에 대한 제한과 예외를 규정하고 있다.⁹⁾

II. 저작권 제한 3단계 테스트의 발전

위에서 본 바와 같이 저작권의 제한과 예외에 관한 규정은 저작권 관련 최초의 국제협약인 베른협약에서부터 규정되었다. 현재 저작권의 제한과 예외 기준은 미국저작권법 사건을 계기로 국제적인 저작권 제한의 기준이 된 TRIPs 협정 제13조이다. 이하에서는 저작권 제한 3단계 테스트에 대하여 구체적으로 살펴본다.

우선 저작권 제한 3단계 테스트의 세 가지 조건을 구체적으로 살펴보면 첫째, 저작권의 제한과 예외는 일부 특정한 경우에 한한다. 앞서 살펴보았듯이 미국저작권법 사건에서 패널은 저작권의 제한 및 예외로 인한 이익을 향

8) WCT 제10조 원문은 다음과 같다. *Article 10 (1) Contracting Parties may, in their national legislation, provide for limitations of or exceptions to the rights granted to authors of literary and artistic works under this Treaty in certain special cases that do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author. (2) Contracting Parties shall, when applying the Berne Convention, confine any limitations of or exceptions to rights provided for therein to certain special cases that do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author. (밑줄강조 추가)*

9) WPPT 제16조 원문은 다음과 같다. *Article 16 (2) Contracting Parties shall confine any limitations of or exceptions to rights provided for in this Treaty to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the performance or phonogram and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the performer or of the producer of the phonogram. (밑줄강조 추가)*

유하는 저작물 이용자의 범위가 좁아야 한다고 하면서 양적 비율만으로 특정, 특별성을 결정하는 것은 적절하지 않다고 판단하였다. 즉 저작권 제한 3단계 테스트의 첫 번째 조건에서의 특정, 특별성은 엄격하게 해석될 것이 요구된다. 두 번째로 저작권의 제한과 예외는 그것이 저작물의 통상적 이용에 저촉되지 않아야 한다. 미국저작권법 사건에서 패널은 제한과 예외가 권리자의 상당한 혹은 유형적인 경제적 이익을 박탈하는 경우, 이는 저작물의 통상적 이용과 충돌하는 수준에 이르는 것이라고 하였다. 세 번째 조건은 ‘권리자의 정당한 이익을 불합리하게 침해하지 않을 것’이다. 미국저작권법 사건에서 패널은 저작권의 예외 또는 제한이 저작권자의 이익의 부당한 감소를 일으킬 잠재적 가능성이 있다면 권리자의 정당한 이익에 대한 침해는 불합리한 수준에 이르는 것이라고 판단하고 침해의 정도가 부당한 것인지를 결정할 때에는 그 제한 및 예외로 인해 발생한 실제적 침해뿐만 아니라 잠재적 침해까지를 고려해야 한다고 하였다.

한편 독일의 막스프랑크연구소(MPI for Intellectual Property)와 영국의 런던대학 퀸메리법과대학원(School of Law, Queen Mary, University of London)은 저작권 제한 3단계 테스트의 균형적 해석에 대한 공동연구를 통해 2008년에 ‘선언: 저작권법상 3단계 테스트의 밸런스를 추구한 해석(declaration: a balanced interpretation of the three-step test in copyright law: 이하 ‘선언’이라 함)’을 발표하였다. 선언은 저작권 제한 3단계 테스트가 저작권 및 관련 권리의 전 범위에 걸쳐 적용되고, 각국에서 점점 더 확고하게 자리잡아가고 있으며, 저작권 제한 및 예외의 모든 논의에 영향을 미치고 있다는 점에 주목하여 통합적인 가이드라인이 필요하다고 지적하였다. 그리고 선언은 각국의 국내 입법이 저작권 제한 3단계 테스트의 요건을 부정확하게 적용하는 것은 법적안정성 및 예측가능성을 저해하며, 이러한 점은 권리자 뿐 아니라 이용자에게도 위협이 되기 때문에 잠재적인 이해충돌을 조정하여야 할 필요가 있다고 판단하였다. 이러한 판단을 배경으로 선언은 저작권 제한 3단계

테스트는 저작권의 제한과 예외를 확실하고 적절한 균형을 잡아 적용되도록 해석하여야 할 것이 요구된다고 하였다.¹⁰⁾ 선언의 전문은 다음과 같다.

- “1. 저작권 제한 3단계 테스트는 종합적으로 고려하여야 한다.
2. 저작권 제한 3단계 테스트는 제한 및 예외의 목적을 고려하여 각각의 목적에 따라 해석하여야 한다.
3. 저작권 제한 3단계 테스트가 배타적 권리의 제한 및 예외를 일부 특별한 경우에 한정하고 있다는 것은 다음의 것을 방해하지 않는다. (a) 입법부가 일반적인 제한 및 예외를 도입하는 것. 다만, 그 제한 및 예외의 범위가 합리적으로 예측가능한 것. (b) 법원이 기존의 재정법상의 제한 및 예외를 유사한 사실상황에 준용하는 것. 또한 향후의 제한 및 예외를 창출하는 것. 다만, 상기의 내용이 법률제도 전체 중에서 가능한 경우.
4. 다음의 경우 제한 및 예외는 저작물의 통상의 이용과 저촉하지 않는다. 중요하게 경합하는 고려사항에 기초하고 있는 경우, 경쟁 특히 2차적 시장에서 경쟁의 부당한 억제에 대항하는 효과가 있는 경우. 특히 계약에 의한 것인지 아닌지 여부를 불문하고 충분한 보상이 확보되어 있는 경우.
5. 저작권 제한 3단계 테스트의 적용시에는 원권리자의 이익과 마찬가지로 후속권리자의 이익도 고려해야 한다.
6. 저작권 제한 3단계 테스트는 제3자의 정당한 이익이 존중되도록 해석되어야 한다. 즉 인권 및 기본적 자유에서 유래하는 이익, 경쟁 특히 2차적 시장에서의 경쟁상의 이익 및 그 밖의 공공의 이익 특히 과학의 진보 및 문화적, 사회적, 경제적 발전에서의 이익”¹¹⁾

향후 이 선언이 저작권 제한 3단계 테스트를 실제로 해석·적용하는 데에 어떠한 영향을 미칠지는 가늠하기 쉽지 않지만, 선언의 내용이 저작권 제한 3단계 테스트 해석의 구체적 기준을 제시하고 있다는 점에 의의가 있다.¹²⁾ 이렇게 저작권 제한 3단계 테스트는 저작권 제한을 위한 국제적인 표준으로

10) 이호흥, 앞의 논문, 3쪽.

11) 앞의 주, 7쪽.

12) 앞의 주.

자리매김하고 있으며, WTO 미국 저작권법 사건을 통해 국제적 차원에서 사법적 판단도 이루어졌다. 국제적으로 저작권 제한 3단계 테스트의 의미가 더해감에 따라 저작권 제한 3단계 테스트의 구체적이고 실질적인 해석 기준에 대한 연구는 더욱 중요하게 고려되고 있다.

제3절 한-미 FTA 일시적 복제권과 저작권의 제한과 예외

한-미 FTA 협정 제18.4조 제1항은 “각 당사국은 저작자·실연자 및 음반 제작자가 어떠한 방식이나 형태로, 영구적 또는 일시적으로(전자적 형태의 일시적 저장을 포함한다), 그의 저작물·실연 및 음반의 모든 복제를 허락하거나 금지할 권리를 가지도록 규정한다.”라고 하여 일시적 복제권을 인정하였다. 일시적 복제권을 인정하는 경우 이를 어떤 식으로 입법하여야 할 것인가가 중요한 쟁점이 되는데, 특히 일시적 복제권의 제한과 예외를 어떻게 설정하여야 할 것인가는 저작권법 개정에서 있어 가장 중요한 쟁점이라고 할 수 있다.¹³⁾ 이하에서는 일시적 복제권의 개념과 일시적 복제권의 제한과 예외 기준의 설정에 대하여 살펴본다.¹⁴⁾

I. 일시적 복제권 개관

베른협약은 1967년 스톡홀름 개정에서 처음으로 복제권을 도입하였고, 이는 1971년 파리 개정에서 채택되었다. 베른협약 제9조 제1항은 “이 협약이 보호하는 문학·예술적 저작물의 저작자는 어떠한 방법이나 방식으로, 이 저작물의 복제를 허락할 배타적 권리를 갖는다.”라고 규정하여 일시적 복제의 문제에 대해서는 침묵하고 있으나 복제권을 규정하고 있다.¹⁵⁾ 여기서 ‘어떠한 방법이나 방식’은 유체물에 고정하는 다양한 복제 방법을 모두 포함하는 것으로 이해되며, 소리와 영상을 함께 수록한 녹화물도 복제물에 포함된다. 그러나 이 규정을 입안할 당시의 상황으로는 디지털 환경에의 일시적 저장을 복제권의 개념에 포함한 것으로 보기는 어렵다.¹⁶⁾

13) 염호준, “한미 자유무역협정에 따른 일시적 복제에 관한 검토”, 『LAW&TECHNOLOGY』, 제5권 제3호(2009. 5.), 서울대학교 기술과법센터, 158쪽.

14) 박인회, “저작권법상 일시적 복제에 관한 소고-한미 FTA 합의문을 중심으로-”, 『외법논집』, 제34권 제1호(2010. 2.), 109쪽.

15) 앞의 주, 111쪽.

16) 염호준, 앞의 논문, 160쪽.

이후 WCT 논의 과정에서 미국의 제안으로 WCT 초안 제7조에서 “복제권은 일시적이거나 영구적인 것에 관계없이, 어떠한 방법이나 형식이든지, 저작물은 직·간접적으로 복제하는 것을 포함하여야 한다”고 하여 일시적 복제를 인정하였으나, 복제의 범위가 지나치게 확대될 것을 우려한 개발도상국과 전화회사 및 OSP의 반대로 합의에 이르지 못하였다. 다만 조약 해석에 관한 합의의사록은 베른협약 제9조에 규정된 복제권이 디지털 방식의 저작물에도 적용된다고 밝히고 있다.¹⁷⁾

한편 WPPT는 디지털 복제를 포함하는 개념을 포함한 복제권에 관한 규정을 별도로 두고 있다. 그리고 이러한 복제권의 범위 또는 권리의 제한과 예외에 대하여, 일시적 저장이 ‘오로지 저작물을 지각하기 위한 목적’으로 행해지는 경우와 ‘순간적이거나 부수적인 성격을 갖는 경우’는 복제권이 미치지 않거나 복제권에 대한 예외로서 인정될 수 있다고 하고 있다.¹⁸⁾

EU의 컴퓨터프로그램지침은 저작권자의 배타적 권리를 규정하고 있는 제4조 a항에서 “컴퓨터프로그램의 전부 또는 일부에 대한 모든 방법에 의한 모든 형태의 영구적인 혹은 일시적인 복제, 컴퓨터프로그램의 로딩, 전송 또는 저장을 위하여 복제가 요구되는 경우, 동 복제는 저작권자의 허락을 받아야 한다.”라고 규정하여 일시적 복제가 저작권자의 복제권 내에 포함됨을 분명히 하고 있다.¹⁹⁾ 또한 데이터베이스지침 제5조 a항과 정보사회지침 제2조에서도 일시적 복제권을 저작권자의 배타적 권리로서 인정하였다.²⁰⁾ 독일 저작권법은 제16조 복제권에 관한 규정에서 “복제권이란, 그 절차 및 수량에 관계없이, 일시적이든 지속적이든, 저작물의 복제본을 제작하는 권리이다.”라고 규정하여 마찬가지로 일시적 복제가 저작권자의 복제권 영역에 속한다고 규정하면서, 네트워크 전송이나 적법한 이용을 위하여 독자적인 경제적 의미

17) 손승우, “한미 FTA와 지적재산권의 미래-저작권 협상을 중심으로-”, 『국제거래법연구』, 제15권 제2호(2006), 77쪽.

18) 윤선희, 『지식재산권법』, 11정판 (세창출판사, 2010), 18쪽.

19) 박인희, 앞의 논문, 111쪽.

20) 염호준, 앞의 논문, 163쪽.

를 갖지 않는 일시적 복제는 허용된다고 규정하고 있다.²¹⁾ 영국 저작권법 또한 제17조 복제권에 관한 규정의 제6항에서 “예시된 저작물의 복제는 일시적이거나 저작물의 다른 사용에 부수적인 복제물의 제작이 포함된다.”라고 규정하여 일시적 복제도 복제권의 보호대상임을 명시적으로 규정하고 있다.²²⁾ 그리고 미국에서는 판례에 의하여 일시적 복제의 개념이 인정되었는데 *MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc.* 사건²³⁾에서 연방항소법원은 컴퓨터 프로그램을 RAM에 올리는 것이 복제라고 판시하였고, 이 사건 이후 여러 하급심 판결에서 MAI 판결이 인용되어 같은 취지의 판결이 이루어져왔다.²⁴⁾

한-미 FTA 협정과 관련하여 작성된 보고서에 따르면 한국이 거의 유일하게 일시적 복제에 대하여 저작권자에게 배타적 권리를 부여하지 않는 나라라고 하고 있다. 우리나라는 일시적 복제가 복제권에 포함되는지에 관한 명시적 규정이 존재하지 않는다.²⁵⁾ 따라서 우리는 한-미 FTA 협상 결과로 인해 새롭게 도입되는 일시적 복제권에 대한 구체적인 시행기준과 일시적 복제권 개념에 대한 충분한 이해가 선행되어야 할 필요가 있다. 이하에서는 일시적 복제권으로 보호되는 저작물 및 행위의 범위에 대하여 구체적으로 살펴본다.

21) 박인회, 앞의 논문, 112쪽. 한지영, “인터넷에서 저작권 침해와 사적 복제에 관한 비교법적 고찰”, 『IT와 법연구』, 제3집(2009), 50~53쪽.

22) 박인회, 앞의 논문, 112쪽.

23) *MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc.* 사건은 미국에서 일시적 복제의 개념이 다루어진 최초의 사례이다. 컴퓨터와 소프트웨어 판매를 업으로 하는 회사인 원고는 컴퓨터의 고장 수리를 업으로 하는 피고를 상대로 원고가 판매한 컴퓨터들에 대한 고장 수리 등을 할 때 피고가 수리의뢰인들의 컴퓨터를 진단하기 위하여 원고가 저작권을 가지고 있는 시스템 프로그램을 사용하여 수리의뢰인들의 컴퓨터 RAM에 위 프로그램이 저장되도록 한 것은 위 프로그램에 대한 복제에 해당한다고 주장하면서 소를 제기하였다. 연방지방법원은 프로그램이 영구적 저장도구로부터 RAM에 옮겨진 경우도 복제에 해당한다고 인정하였고, 제9연방항소법원도 미국연방저작권법상 복제라 함은 유형물에 고정되는 것을 의미하는데, 컴퓨터시스템 수선, 유지업자인 피고가 컴퓨터 하드웨어 및 소프트웨어의 제작, 판매사인 원고의 프로그램을 작동시킴으로써 당해 시스템의 오류와 문제점을 분석할 수 있을 만큼 RAM에 당해 프로그램에 머물러 있었다는 것은 복제에 해당한다고 판시하며 1심을 지지하였다. 결국 법원은 RAM에 만들어진 복제물이 미국 저작권법상의 고정에 해당하는 것이라고 본 것이다. 앞의 주.

24) 최상필, “일시적 저장과 공정이용”, 『인터넷법률』, 통권 제43호(2008. 7), 27쪽.

25) 엄호준, 앞의 논문, 158쪽.

II. 일시적 복제권의 보호범위

과거 우리 저작권법은 ‘복제’는 유형물로 다시 제작하는 것을 의미한다고 하였으나, 디지털 방식으로 복제되는 것이 복제 개념에 포함된다는 것을 분명하게 하기 위하여 ‘유형물에 고정하는 것’을 복제 개념에 포함하는 것으로 2000년 정의규정을 개정하였다. 이러한 디지털 방식의 복제 개념과 관련하여 이에 해당하기 위해서는 우선 고정되는 곳이 ‘유형물’일 것과 유형물에 ‘고정’될 것, 두 가지의 요건을 만족하여야 한다.²⁶⁾ 기존의 논의는 일시적 복제의 경우, RAM이 유형물에 해당하는지 여부와 RAM에 해당 디지털 저작물이 저장되는 것이 고정에 해당하는지에 초점이 맞춰있었다. 이에 대하여 RAM에의 저장은 ‘유형물’에 해당하지만 ‘고정’에 해당하지 않는다는 견해, 스트리밍서비스에서의 이용자의 컴퓨터의 버퍼에 일어나는 일시적 복제는 복제로 인정될 수 없거나 사적 복제의 영역에 포함된다는 견해, 일시적 복제권 인정의 필요성은 인식하지만 아직은 복제로 인정하지 않는 것이 좋다는 견해, 일시적 복제가 복제권에 해당한다는 견해들이 있다.²⁷⁾ RAM에의 저장은 ‘고정’으로 보기 어렵기 때문에 일시적 복제권은 저작권법상의 복제에 해당하지 않는다는 것이 지배적인 견해였다.

현재 디지털 저작물은 주로 네트워크를 통하여 그 유통이 이루어지고 있으며, 네트워크를 통하는 경우에는 많은 곳에서 일시적인 복제들이 이루어지게 된다. RAM에 이루어지는 복제만을 일시적 복제로 개념 규정하여 논의하는 기존의 태도는 다양한 형태의 일시적인 복제를 포섭하지 못하여 실생활에서 이루어지고 있는 다양한 일시적인 복제 중에서 일부분만을 다루게 된다는 문제가 발생한다.²⁸⁾ 즉 일시적 복제를 PC의 RAM에서 이루어지는 복제만을 의미하는 것으로 해석할 경우 다양한 기술로 인하여 일시적 복제 개념 자체

26) 박인회, 앞의 논문, 126쪽. 엄호준, 앞의 논문, 164쪽.

27) 박인환·정상조, 『저작권법 주해』(2007), 383쪽. 박인회, 앞의 논문, 114쪽, 각주 47 재인용.

28) 박인회, 앞의 논문, 115~116쪽.

가 모호해진다는 것과 디지털 저작물 이용의 많은 부분들을 간과하게 되는 것이다. 따라서 일시적 복제 개념에 대한 논의를 보다 의미 있고 실질적으로 진행하기 위하여 일시적 복제 개념과 그 포섭범위를 분명히 하는 것이 필요하다.²⁹⁾

일시적 저장이 복제권으로 인정되는 것은 디지털 시대를 살아가는 우리에게 일시적 복제권이라는 이름으로 보호되는 저작물이 양적으로 증가된다는 것을 의미하며 이는 일시적 복제권 개념으로 인하여 저작권자의 배타적 권리인 복제권의 범위가 한층 더 넓어진 것으로 이해할 수 있다. 따라서 상대적으로 저작물을 이용하는 이용자의 이용범위는 그만큼 축소되는 결과를 가져온다. 이러한 점에서 일시적 복제권의 제한과 예외에 대한 논의가 함께 고려되어야 한다고 판단된다. 이하에서는 일시적 복제권의 제한과 예외 기준에 관하여 살펴본다.

Ⅲ. 일시적 복제권의 제한과 예외

한-미 FTA 협정으로 인해 일시적 저장이 복제권의 범위에 포함됨에 따라 일시적 복제권에 대한 제한 및 예외 기준이 필요하게 되었다. 일시적 저장은 디지털 저작물을 이용할 때마다 필수적으로 발생하는 현상이므로, 일시적 복제권이 디지털 환경에 적용될 경우에는 일반 이용자들에 의한 저작권 침해가 빈번하게 발생할 것이다.³⁰⁾ 우리나라는 미국과 달리 일반적인 저작권 제한 사유인 공정이용 규정이 없고, 미국에서 저작권 침해에 대한 형사처벌 대상의 범위를 제한하고 있는 것과 달리 모든 저작권 침해를 형사처벌의 대상으로 하고 있다는 점에서, 일시적 복제 개념에 대한 면밀한 검토와 예외조항의 보완이 선행되어야 한다. 일시적 복제권의 제한 및 예외 규정 없이 일시적 복제권을 인정하면, 불특정 다수가 잠재적인 저작권 침해범이 될 수 있

29) 앞의 주, 116쪽.

30) 최상필, 앞의 논문, 34쪽.

는 위험이 있다.³¹⁾

일시적 복제권의 제한 및 예외를 정당화 하는 근거는 먼저 베른협약에서 찾아볼 수 있다. 베른협약 제9조 제2항은 복제권에 관하여서만 제한과 예외를 규정하였는데, 이후 이 조항은 TRIPs 협정 제13조, WCT 제10조, WPPT 제16조에 그대로 규정되었다. 또한 일시적 복제권의 전반적인 예외를 설정하는 방법으로 WCT 초안 제7조와 WPPT 초안 제7조 및 제14조, EU저작권지침 제5조가 있다. WCT 초안 제7조는 저작권자에 대하여 일시적 복제에 대한 예외를 규정하였고, WPPT 초안은 실연자 및 음반제작자에 대해서도 저작권자와 동일하게 예외를 규정하였다. EU 저작권 지침 제5조 제1항은 일시적 복제의 예외와 관련하여 ‘일시적이거나 부수적이고 기술적 과정에 필수적이거나 본질적인 것으로서 그 유일한 목적이 네트워크 상에서 서비스제공자가 제3자간 송신을 가능하게 하거나, 저작물 또는 그 밖의 대상물을 합법적으로 사용할 수 있게 하는 것이고 독립적인 경제적 중요성을 갖지 않는 일시적 복제는 복제권 침해에서 면제된다’라고 규정하고 있다.³²⁾ 한편, 독일 저작권법은 일시적 복제의 제한 및 예외가 허용되는 조건으로 순간적이거나 부수적일 것, 기술적 절차의 필수적이고 본질적인 부분을 나타낼 것, 오로지 네트워크상에서의 전송이나 정당한 이용을 가능하게 하는 것을 목적으로 할 것, 독자적인 경제적 의미를 가지지 않을 것, 이상 4가지를 규정하고 있다.³³⁾

이러한 정당화 근거 규정은 저작권 제한 3단계 테스트를 만족하여야 다른 국가와의 분쟁을 최소화 할 수 있다. 일시적 복제권의 제한과 예외는 저작권 제한 3단계 테스트의 각 조건 중에 특히 ‘권리자의 정당한 이익을 불합리하게 침해하지 않을 것’이 중요하게 고려되어야 한다. 일시적 저장의 개념 및 복제권의 범위, 그리고 일시적 복제권의 제한 및 예외가 정당화될 수 있는 조건 등이 이를 위해 필요한 입법적 조치가 될 것이다.³⁴⁾

31) 앞의 주, 28쪽.

32) 염호준, 앞의 논문, 166쪽.

33) 최상필, 앞의 논문, 34쪽.

34) 앞의 주, 37쪽.

IV. 평가

지금까지 한-미 FTA 협정에 따른 일시적 복제권의 개념 및 제한과 예외 규정에 관하여 검토하였다. 오늘날 디지털 환경에서의 저작물 이용은 다운로드 등의 방식에 의하여 영구적인 복제물을 소유하여 이용하는 것뿐만 아니라 스트리밍 방식과 같은 일시적 복제를 통하여 이루어지는 경우도 있고 이를 통한 비즈니스 모델도 늘어나고 있는 실정이다. 이러한 현실을 감안하면 일시적 복제를 인정하는 것은 저작물 이용환경의 변화에 따라서 저작권을 효과적으로 보호할 수 있는 조치가 될 수 있을 것이다. 다만, 우리나라는 미국과 달리 일반적인 저작권 제한사유인 공정이용 규정이 없고, 미국에서 저작권 침해에 대한 형사처벌 대상의 범위를 제한하고 있는 것과 달리 모든 저작권 침해를 형사처벌의 대상으로 하고 있다는 점에서, 일시적 복제의 예외 조항에 관한 면밀한 검토가 선행되어야 할 것이다. 일시적 복제권에만 한정하여 예외규정을 만드는 것에서 나아가 저작권 전반에 관하여 적용될 수 있는 공정이용의 법리를 도입하는 것은, 개별적인 사안에서 기술 및 시대의 변화에 신속하게 대응하여 구체적 타당이 있는 결론을 도출할 수 있다는 점에서 바람직한 것으로 판단된다.³⁵⁾

그리고 저작권 제한 3단계 테스트 조건 중 특히 ‘권리자의 정당한 이익을 불합리하게 침해하지 않을 것’이 중요하게 고려되어야 할 것이다. 첫 번째 조건인 ‘일부 특별한 경우일 것’과 두 번째 조건인 ‘저작물의 통상적 이용과 저촉하지 않을 것’은 세 번째 조건과 비교해서 어느 정도 객관적인 판단이 가능하다. 그러나 세 번째 조건의 ‘정당한 이익’과 ‘불합리한 침해’를 판단하는 것은 까다로운 작업이다. 미국저작권법 사건에서 패널은 저작권의 예외 또는 제한이 저작권자의 이익의 부당한 감소를 일으킬 잠재적 가능성이 있다면 권리자의 정당한 이익에 대한 침해는 불합리한 수준에 이른 것이라고 판단하고

35) 염호준, 앞의 논문, 169~170쪽.

침해의 정도가 부당한 것인지를 결정할 때에는 그 제한 및 예외로 인해 발생한 실제적 침해뿐만 아니라 잠재적 침해까지를 고려해야 한다고 하였다. 이때 ‘잠재적 침해’는 과연 어떻게 측정되고 고려될 것인가가 문제된다. 즉 권리자의 정당한 이익이 불합리하게 침해될 잠재적 가능성을 실질적으로 예측하기란 쉬운 일이 아니다. 따라서 우리는 저작권 3단계 테스트의 세 번째 조건에 대한 구체적이고 확고한 판단기준을 중점적으로 연구해야 한다.

일시적 복제를 무한히 인정하게 되면 이용자의 정당한 이용이 제한될 소지가 많고, 뜻하지 않은 범법자가 발생할 수 있으며, 우리 경제 및 문화예술 산업에 향후 어떤 영향을 미칠지 예측이 어렵다는 점에서 문제가 될 수 있다.³⁶⁾ 하지만 일시적 복제를 복제권으로 인정하는 것은 국제적 흐름과 디지털 환경의 변화에 적응하기 위해서 필요한 부분이라고 생각한다. 다만, 이는 정당한 이용자의 피해를 최소화하는 구체적이고 실질적인 일시적 복제권의 제한 및 예외 기준이 확고하게 마련된다는 전제하에 가능한 것이다.³⁷⁾

36) 손승우, 앞의 논문, 77~78쪽.

37) 앞의 주.

제4절 한-EU FTA 공연보상청구권과 저작권의 제한과 예외

I. 공연보상청구권 개관

공연보상청구권은 공공장소에서 음악을 틀 때 이를 공연으로 여기는 것을 기본으로 한다. 공연보상청구권이 인정되는 경우에는 해당 곡의 작곡자·작사자 등 저작권자 뿐 아니라, 음반제작자 및 실연자 등 저작인접권자도 별도의 보상을 청구할 수 있다.³⁸⁾

공연보상청구권에 대해서 로마협약 제12조는 최초 저작물의 이용을 1차적 이용으로, 이미 저작권법상의 이용행위가 있었던 것을 기초로 다시 저작물 이용이 발생하는 경우를 2차적 이용으로 보아, 음반의 3차적 이용에 대해서 실연자 및 음반제작자에게 적절한 보상금을 지급하도록 규정하고 있다.³⁹⁾

또한 WPPT 제15조 제1항은 음반의 방송 뿐 아니라 공연에 대해서도 실연자 및 음반제작자에 대하여 공연보상청구권을 인정한다.⁴⁰⁾ 다만 로마협약이 실연자와 음반제작자에게 선택적으로 공연보상청구권을 인정하고 직접적인 음반의 2차적 이용제공 및 전통적인 방법으로 공표된 음반이 이용되는 경우에 원칙적으로 공연보상청구권을 인정하는 반면, WPPT는 실연자와 음반제작자 모두에게 공연보상청구권을 인정한다. 그리고 음반이 간접적으로 이용되는 경우와 전송의 방법으로 공표된 음반이 이용되는 경우에도 공연보상청구권을 인정하는 등, WPPT는 로마협약에 비하여 보다 실연자 및 음반제작자의 권리를 강하게 보호하고 있다.⁴¹⁾ 이하에서는 공연보상청구권의 보호

38) 이은우, “한-EU FTA의 저작권 분야 쟁점과 그 영향, 실정을 고려한 검토가 필요한 공연보상청구권”, 『저작권 문화』, 제157호(2007. 9), 7쪽.

39) 원문은 다음과 같다. *Article 12 If a phonogram published for commercial purposes, or a reproduction of such phonogram, is used directly for broadcasting or for any communication to the public, a single equitable remuneration shall be paid by the user to the performers, or to the producers of the phonograms, or to both. Domestic law may, in the absence of agreement between these parties, lay down the conditions as to the sharing of this remuneration.* (밑줄강조 추가)

40) 원문은 다음과 같다. *Article 15 (1) Performers and producers of phonograms shall enjoy the right to a single equitable remuneration for the direct or indirect use of phonograms published for commercial purposes for broadcasting or for any communication to the public.* (밑줄강조 추가)

범위에 대해서 구체적으로 살펴본다.

II. 공연보상청구권의 보호범위

국제협약상 공공장소에서 음악이 실연되는 것에 따른 저작권 보호는 두 가지 방식이 있다. 먼저 CD에 고정되어 있는 음원을 대중을 상대로 재생시키는 행위를 공연의 범주에 포함시키고 이를 저작권의 한 유형인 공연권으로 보호하는 것이다.⁴²⁾ 다른 하나는 공연권과 같은 배타적 권리는 부여하지 않는 대신 공연보상청구권만 부여하는 것이다.

WPPT에서 규정하는 보상청구권은 최소한의 권리로서 회원국은 배타적 권리의 부여를 포함하여 협약에 규정된 수준을 상회하는 보호를 부여할 수 있다. 동 규정은 제4항을 제외하고 로마협약 제12조와 그 내용이 매우 유사하지만 로마협약과 WPPT 사이의 문맥 차이로 인해 그 해석은 상당히 달라진다. 로마협약은 방송을 ‘공중이 수신하도록, 무선 방법에 의하여 소리 또는 영상과 소리를 송신하는 것’이라고 하고⁴³⁾ 다시 재방송을 ‘어느 방송사업자가 다른 방송사업자의 방송을 동시에 방송하는 것’이라고 하였다.⁴⁴⁾ 반면 WPPT는 방송이란 ‘공중이 수신하도록, 무선의 방법에 의하여 소리, 영상과 소리 또는 그 표현을 송신하는 것’이라고 규정였다.⁴⁵⁾ 이에 따라 위성에 의한 송신도 또한 ‘방송’이고, 암호화된 신호의 송신은 해제를 위한 방법이 방송사업자에 의하여 또는 그의 동의를 얻어 공중에게 제공된 경우에도 ‘방송’으로 인정된다. WPPT상 보상청구권을 적용할 수 있는 경우는 음반과 그 안에 고정된 실연이 방송되거나 공중전달되는 경우인데, 따라서 로마협약상의 방송과 재방송은 모두 WPPT에서의 방송개념에 포섭될 수 있게 된다.

41) 이은우, 앞의 논문, 8쪽.

42) 현재 우리나라 저작권법이 채택하는 방식으로 베른협약에서 규정되어 있다. 이 규정은 TRIPs 협정과 WCT에서도 베른협약 플러스 방식으로 보호하고 있다.

43) 로마협약 제3조 f호.

44) 로마협약 제3조 g호.

45) WPPT 제2조 f호.

또 공중전달의 의미는 로마협약에는 설명이 없고, WPPT에만 정의규정이 있는데, 해석상 로마협약의 공중전달은 유선에 의한 송신과 공연을 의미하는 것이지만 WPPT에서의 공중전달은 방송을 제외한 무선송신을 의미하는 것이다. 로마협약은 방송이나 공중전달에 대해 보상청구권이 인정되는 것을 음반이 직접 전달되는 경우만으로 규정하고 있기 때문에 음반의 음을 음에 의해 전달하는 경우만 해당되며, 영상물의 배경으로 이용하는 것은 인정되지 않는다. 그러나 WPPT는 직접적으로 이용되는 것뿐 아니라 간접적으로 이용되는 것까지 보상청구권이 적용될 수 있다고 규정하고 있다. 청구권의 주체에 대한 해석 역시 WPPT와 로마협약 사이에 차이가 있는데, WPPT는 실연자와 음반제작자 모두가 권리를 향유해야 한다고 보지만, 로마협약은 실연자 단독, 음반제작자 단독 혹은 양자 모두가 권리자가 될 수 있다고 규정하였다.

한-EU FTA 협상에서 EU측은 상업적 목적으로 발행된 음반 및 음반 복제물의 공중전달과 관련하여 공연보상청구권의 도입을 요구하였지만 제6차 협상 때, 요구를 철회하여 한-EU FTA 협정문에는 규정되지 않았다. EU는 대역권및대출권지침을 통해 이미 공연보상청구권 제도를 도입하여 시행하고 있는데, EU의 공연보상청구권은 적용범위가 매우 넓어, 영업장의 규모를 불문하고 상업적 목적으로 발행된 음반 및 음반의 복제물이 공중에 전달되는 경우는 모두 공연보상청구권자에게 보상해야 할 의무가 발생하게 된다.

한-EU FTA 협정을 통해서도 도입이 되지 않은 공연보상청구권이지만 개정 저작권법으로 인해 우리나라도 저작권접권자의 공연보상청구권을 인정하고 있다.⁴⁶⁾ 공연보상청구권은 저작권접권자의 권리를 새로운 형태로 보호하는 것이며, 이러한 점은 저작물 이용자의 저작물 이용 자유를 상대적으로 제약하는 장치가 된다. 따라서 공연보상청구권의 제한과 예외에 대한 구체적인 논의가 중요하다. 비록 아직은 국제통상 관계에서의 공연보상청구권이 규

46) 우리나라의 경우 2009년 9월 26일부터 개정 저작권법에 의해 판매용 음반에 한해 매장, 공공장소에서 음반 등을 틀 경우 작사가, 작곡가 등 작권자 뿐만 아니라 실연자, 음반제작자 등 저작권자에게도 공연보상청구권을 인정하고 있다. 한국콘텐츠진흥원, “한국음원제작자협회, 공연보상청구권 정수단체 지정”, 2009. 9.

정되지는 않았지만 국내에서 시행되는 공연보상청구권이 안정적으로 자리를 잡아간다면, 후에 국제통상 관계에서의 공연보상청구권이 도입되더라도 체계적인 대처가 가능할 것이다. 따라서 우리는 공연보상청구권 제도의 도입을 거부하는 것에서 머무는 것이 아닌 제한과 예외에 초점을 맞추어 적절한 기준을 마련하는 것에 대한 진지한 논의가 필요하다. 이하에서는 한-EU FTA 협상에서 언급되었던 공연보상청구권과 관련하여 저작권의 제한과 예외가 어떠한 모습으로 영향을 미치는지를 살펴보고 나아가 공연보상청구권 도입을 위한 준비로서 저작권의 제한과 예외에 대한 구체적인 대응을 분석한다.

Ⅲ. 공연보상청구권의 제한과 예외

저작권자 및 저작인접권자의 공연보상청구권이 인정되는 경우, 우리는 비영리 사업과 영세사업자의 입장을 고려해야 한다. 미국저작권법 사건에서 보았듯이 패널은 미국 저작권법 제110조 제5항 A호 가정용 예외는 비영리 목적 또는 영세사업자를 위한 조치이기 때문에 저작권의 예외로서 정당화될 수 있다고 판단하였다. 즉 공연보상청구권의 제한과 예외는 소규모 사업을 육성하기 위한 목적을 가지거나 비영리 사업의 지출 부담을 덜어주기 위한 목적을 가진 경우에는 정당화될 수 있다. 다만, 그러한 목적은 사회적 합의가 이루어진 것이어야 하며, 권리의 제한 및 예외의 기준은 구체적이고 명확해야 한다.

앞서 살펴본 일시적 복제권의 제한 및 예외와 같이 공연보상청구권의 제한 및 예외도 저작권 제한 3단계 테스트의 요건 중, 특히 세 번째 요건인 ‘권리자의 정당한 이익을 불합리하게 침해하지 않을 것’을 충분히 만족하여야 한다. 앞서 살펴본 미국저작권법 사건에서 패널은 제한 및 예외 조치가 저작권자의 이익의 부당한 감소를 일으킬 잠재적 가능성이 있다면 권리자의 정당한 이익에 대한 침해는 불합리한 수준에 이른 것이라고 판단하고, 잠재적 가

능성을 침해의 정도 또는 수준이 부당한 것인지를 판단하는 조건으로 삼아야 한다고 하였다. 즉 예외 조치로 인한 저작권자의 정당한 이익의 침해 정도는 실질적 손해 뿐 아니라 잠재적 손해까지 고려된다. 따라서 공연보상청구권을 도입하는 경우, 그 권리의 제한 및 예외는 구체적이고 명확한 기준이 마련되어야 하고, 그 제한과 예외로 인한 저작권자의 정당한 이익의 침해는 실질적·잠재적으로 엄격하게 판단되어야 한다.

IV. 평가

한-EU FTA 협상을 계기로 주목을 받은 공연보상청구권은 저작권자의 권리를 제한하거나 예외로 인정할 수 있는 구체적이고, 명확한 기준이 마련되어 있다는 전제 하에서야 비로소 공연보상청구권이 보호하고자 하는 권리 개념이 바람직하게 지켜질 것이다. 공연보상청구권은 한-EU FTA 협정문에 규정되지는 않았지만 유럽식 저작권 보호제도 중의 하나로서 우리나라 또한 공연보상청구권에 대한 논의를 이어나가는 것이 앞으로의 저작권 분야의 국제적 발전을 위해 바람직한 자세라고 생각한다. 우리나라는 개정 저작권법을 통해 2009년 9월 26일부터 저작인접권자의 공연보상청구권이 인정되고 있지만 국제통상 관계에서의 공연보상청구권은 아직 도입하고 있지 않다. 공연보상청구권은 특히 음악 관련 저작인접권자들에게 반가운 제도인데, 현재 우리나라의 음반 시장이 국제적으로 활발하게 확대되고 있기 때문에 이러한 점에서 국제통상 관계에서의 공연보상청구권 또한 긍정적으로 검토해볼 가치가 있다고 생각한다.

공연보상청구권의 도입을 찬성하는 입장에서는 저작권자에 비하여 저작인접권자인 실연자 및 음반제작자의 권리가 지나치게 제한되어 있다는 점을 지적한다. 음반제작자 및 음반에 고정된 실연에 대한 실연자의 보상청구권은 판매용 음반을 사용하여 방송사업자에 의하여 방송이 되는 경우, 그리고 음

반이 디지털음성송신사업자에 의하여 송신이 이루어지는 경우에 한하여 인정될 뿐이다. 따라서 비매품 음반을 방송하는 경우, 스스로 방송사업자가 음반 복제물을 제작하여 방송하는 경우, 그리고 불법 복제물이 방송되는 경우 음반제작자 및 실연자는 방송에 대해 아무런 권리를 행사하지 못하며, 광범위한 이용인 음반의 공연에 대해서도 아무런 권리를 행사할 수 없다. 이러한 점은 음반의 공연으로 인하여 음반제작자의 음반 판매량이 감소할 수 있다는 점 및 실연자의 실연 기회가 줄어들 수 있다는 측면에서 저작권접권자의 권리를 저작권자에 비하여 지나치게 제한하는 것으로 부당하다는 비판이 있다. 또한, 현재 음악의 이용방법이나 환경이 변화함에 따라 기존의 보호제도만으로는 음반제작자와 실연자의 권리가 충분히 보호되지 않기 때문에 공연보상청구권을 도입하여 저작권접권자의 권리를 보호해야 할 필요가 있다는 것이다.

반면, 공연보상청구권 도입은 우리나라 현실에 적합하지 않다는 반대의견이 있다. 공연보상청구권의 도입을 반대하는 입장에서는 실연자와 음반제작자는 저작자가 아닌 저작권접권자이며, 저작권접권자의 공연보상청구권을 인정하는 것은 저작권접권자의 권리를 지나치게 확대하는 것이라고 지적한다. 또한 공연보상청구권의 도입은 음반을 구매하여 이를 공연의 방법으로 사용하고자 하는 모든 이용자들에게 과중한 비용 부담을 준다고 지적한다.

한-EU FTA 협상에서 공연보상청구권은 많은 관심을 받았던 쟁점이었고 특히 소규모 영업점 및 비영리 영업점의 경제적 부담이 무거워진다는 우려가 많았다. 협상 당시 우리 정부는 공연보상청구권을 저작권접권자에게까지 확대할 경우 소상공인과 소비자들에게 피해가 전가될 가능성이 있어 수용이 불가하다는 논리로 대응한 것으로 알려졌다.⁴⁷⁾ 저작물을 이용하는 이용자의 입장에서는 공연보상청구권 제도의 도입으로 인해 기존에 발생하지 않았던 비용이 지출되어 부담스러울 수 있겠지만, 요금의 범위가 적정선에서 설정된다면 현재 열악한 환경에 놓여있는 창작자들에게는 공연보상청구권이야말로 저작

47) 앞의 주.

권 보호의 첫 번째 목적인 창작자의 창작의욕을 자극하는 것에 다름없다 할 것이다. 또한 이는 저작인접권자의 배타적 권리를 보호하고 저작인접권자의 노력을 보상해주는 제도이므로 우리 예술계를 더욱 적극적이고 풍요롭게 변화시킬 것이다.⁴⁸⁾ 다만, 공연보상청구권을 도입하기 위해서는 음반제작자와 실연자에 대한 적절한 보상금의 액수 및 설정기준, 보상금을 수령하는 단체를 일원화 할 수 있는지 여부, 이러한 단체가 각 저작인접권자들을 실질적으로 대변할 수 있는 것인지에 대한 전반적인 검토와 심도있는 논의 및 명확한 제도 정비가 선행되어야 한다.

48) 김인숙, “한-EU FTA 지적재산권 협상의 주요 법적쟁점 분석”, 『경기법학논총』, 제10호(2010), 경기대학교 법학연구소, 55쪽.

제5절 소결

지금까지 저작권 제한 및 예외 규정의 필요성과 저작권 제한 3단계 테스트, 그리고 한-미 FTA 협정의 주요쟁점이었던 일시적 복제권과 한-EU FTA 협정의 주요쟁점이었던 공연보상청구권의 제한과 예외에 대해서 살펴보았다. 저작권법은 저작권자의 권리보호와 저작물 이용자의 이익균형을 통해서 저작물의 가치를 증대시키고 문화의 발전을 도모하는 것을 목적으로 한다.⁴⁹⁾ 따라서 저작권의 보호가 강화될수록 그에 따르는 권리의 제한과 예외에 대한 연구 또한 중요해진다. TRIPs 협정 제13조의 저작권 제한 3단계 테스트가 저작권의 제한 및 예외에 대한 국제적인 기준으로 정립되어 있는 현재 상황에서 우리는 저작권 제한 3단계 테스트의 각 조건을 정확히 이해하고 국제적인 해석 기준을 좇아 국내법으로도 이행할 필요가 있다.

한편, 한-미 FTA 협정 결과 새롭게 도입되는 일시적 복제권은 국제적 흐름과 디지털 환경의 변화에 적응하기 위해서 필요한 부분이다. 다만, 정당한 사용자가 피해를 입지 않도록 예외 규정을 포괄적이고 명시적으로 규정해야 한다. 그리고 한-EU FTA 협상 결과 주목을 받은 공연보상청구권은 저작권자 및 저작인접권자의 권리를 제한하거나 예외로 인정할 수 있는 구체적이고, 명확한 기준이 마련되어 있다는 전제 하에서야 비로소 공연보상청구권이 보호하고자 하는 권리 개념이 바람직하게 지켜질 것이다. 공연보상청구권과 관련해서는, 과연 어떤 기준 및 방법으로 수많은 공공장소에서 트는 음악이 용량과 저작권료를 집계할 것인지가 문제될 수 있는데, 이는 이러한 업무를 담당하는 단체를 구성하거나 정부가 적극적으로 관련 제도를 마련하는 등, 전반적인 저작권 보호제도에 대한 구체적 시행방안 검토를 통해 해결할 수 있을 것이다.

49) 한지영, 앞의 논문, 62쪽.

제6장 결론

저작권 관련 국제협약은 오랜 기간 동안 여러 차례의 개정을 거치며 시대 변화의 요구에 맞춰 새로운 협약이 성립되어 왔다. 그러나 저작권 관련 최초의 국제협약인 베른협약부터 가장 최근에 채택된 WCT, WPPT의 기본 원칙과 내용을 비교해보면 기존의 국제협약이 지향하는 바와 그 목적이 다르지 않음을 알 수 있다. 이는 저작권자 및 저작인접권자의 배타적인 권리를 보호하는 것이 당연하다는 인식이 변함없이 유지되고 있는 것이라고 할 수 있다. 즉 베른협약, 로마협약, UCC, WTO TRIPs 협정, WCT, WPPT는 모두 저작권자의 저작물에 대한 권리를 배타적인 권리로서 보장하고 이를 통해 저작자들의 적극적인 창작활동을 자극하는 것을 목적으로 한다. 이렇게 저작권 관련 국제협약은 저작권의 효과적이고 바람직한 보호라는 큰 틀을 유지하면서 시대적 요구에 따라 그 내용을 수정 및 추가하면서 변화되었다. 그 변화는 끝이 없으며 현 디지털 사회에서의 저작권 보호를 위해 WCT, WPPT가 성립된 것과 같이 앞으로 다가올 시대의 변화에 따라 또다른 국제협약이 성립될 것으로 기대된다. 저작권 제도는 고정되거나 확립된 채로 유지되는 것이 아니라 끊임없이 변화되고 균형점을 찾으면서 시대의 요구에 따른 변화가능성을 열어두고 있는 것이다.

WTO TRIPs 협정은 기존에 단순한 저작권 문제로만 규정되었던 저작권 분야가 국제통상법적 쟁점으로 떠오르는 데에 큰 역할을 하였다. 결과적으로 TRIPs 협정은 저작권의 보호 수준을 높였고, 기존 저작권 관련 협약의 미비점인 집행절차와 분쟁해결절차를 갖추으로써 보호의 실효성을 높였다. 또한 기존에 분야별로 나뉘어져 있던 저작권 관련 협약을 하나의 협약으로 통합함으로써 권리 규정과 집행에 번거로움을 덜었다. 그리고 WTO의 모든 회원국들이 TRIPs 협정에 자동적으로 가입됨으로써 저작권의 국제적 보호가 가능하게 되었고, 개인의 권리인 저작권이 국제적 차원으로 직접적 보호가 가능

하게 되었다. 이것은 저작권이 개인의 권리가기는 하지만, 국제적 이해관계와 밀접하게 관련되어 있는 현실을 반영한 것이라고 할 수 있다.

본 논문은 저작권의 국제통상법적 논의를 위해서 다자간 무역체제에서 발생한 저작권 관련사건 중에 유일하게 패널보고서가 채택된 미국저작권법 사건을 살펴보았다. 또한 양자간 무역체제에서 보는 저작권의 통상법적 쟁점에 대한 논의를 위해 한-미 FTA 협정과 한-EU FTA 협정의 저작권 분야 주요 쟁점을 살펴보았다. 미국과 유럽은 문화선진국으로서 저작권 보호제도가 체계적으로 이루어지고 있다. 문화선진국이라고 하여 그 국가들의 제도가 완전한 것이라고 단정할 수는 없다. 즉 미국과 유럽의 저작권 보호제도를 무비판적으로 수용하는 것은 지양되어야 하지만 이 두 협정을 계기로 저작권 보호의 앞선 제도를 논의할 수 있는 것은 앞으로 더욱 중요해질 문화예술 분야에 도움이 된다는 측면에서 큰 의의가 있다고 할 수 있다.

새로운 제도 및 변화될 제도 자체에 대한 찬반논의는 더 이상 의미가 없다. 소모적일 수 있는 찬반논의 보다는 강화되는 저작권 보호 제도에 맞추어 해당 권리의 제한과 예외에 대한 구체적이고 실질적인 기준 마련에 대한 연구가 더욱 바람직하다고 생각한다. 본 논문은 저작권의 제한 및 예외와 관련하여 저작권 제한 3단계 테스트를 살펴보았다. 저작권 제한 3단계 테스트는 현재까지 국제적인 저작권 제한 기준으로 입지를 유지하고 있다. 저작권 침해 분쟁의 소지가 있는 경우, 그 침해가 제한 또는 예외로 정당화될 수 있는지 여부에 대한 판단을 하는 기준이 되는 것이 TRIPs 협정 제13조 저작권의 제한과 예외 규정이다. TRIPs 협정 제13조의 저작권 제한 3단계 테스트는 이후 WCT, WPPT에도 고스란히 규정되면서 현재까지 저작권 제한 이론의 변치 않는 기준이 되고 있다.

우리나라는 현재 저작권 강국인 EU와의 FTA가 사실상 발효 중이고 미국과의 FTA 또한 발효를 앞두고 있다. 이러한 시점에서 저작권에 관한 일반적인 검토 또한 매우 중요하지만, 존재하는 저작권, 즉 우리 실생활에 한층

가까이 다가온 저작권의 사용에 있어서 우리에게서 해당 저작권의 구체적인 내용 보다는 그 저작권 사용에 있어서 제한과 예외에 대한 어느 정도 수준의 검토가 매우 중요하다고 할 것이다. 저작권 보호의 중요성이 점점 확대되고, 저작권 보호 제도가 강화되는 국제적 상황은 저작권자와 이용자간의 가치 충돌이 일어날 가능성이 높아진다고 할 것이고, 이러한 충돌이 소모적인 분쟁으로 확대되지 않도록 미리 논의 될 필요가 있는 부분이 바로 저작권의 제한과 예외 기준에 대한 연구이다. 즉 우리는 저작권 제한의 국제적 기준인 저작권 제한 3단계 테스트를 충족하면서 우리나라 상황에 맞는 저작권의 제한과 예외 규정을 구체적으로 규정해야 할 필요가 있다.

이와 관련하여 특히 한-미 FTA 협정에 따른 일시적 복제 개념의 도입 여부 및 그 예외 규정에 관한 국제적 동향과 우리나라의 개정안에 관하여 검토하였다. 오늘날 디지털 환경에서의 저작물 이용은 다운로드 등의 방식에 의하여 영구적인 복제물을 소유하여 이용하는 것뿐만 아니라 스트리밍 방식과 같은 일시적 복제를 통하여 이루어지는 경우도 있고 이를 통한 비즈니스 모델도 늘어나고 있는 실정이다. 이러한 현실을 감안하면 일시적 복제를 인정하는 것은 저작물 이용환경의 변화에 따라서 저작권을 효과적으로 보호할 수 있는 조치가 될 수 있을 것이다. 다만, 우리나라는 미국과 달리 일반적인 저작권 제한사유인 공정이용 규정이 없고, 미국에서 저작권 침해에 대한 형사처벌 대상의 범위를 제한하고 있는 것과 달리 모든 저작권 침해를 형사처벌의 대상으로 하고 있다는 점에서, 일시적 복제의 예외 조항에 관한 면밀한 검토가 선행되어야 할 것이다. 그리고 한-EU FTA 협상 과정에서 주요쟁점이 되었던 공연보상청구권은 결과적으로 협정문에 규정되지는 않았지만 국제통상 관계 차원에서의 논의가 가능한 제도라고 생각한다. 다만, 이때에도 제한 및 예외가 중요하게 고려되는데, 공연보상청구권의 제한 기준은 일시적 복제권의 경우와 마찬가지로 저작권 제한 3단계 테스트의 요건 중, 특히 세 번째 요건인 ‘권리자의 정당한 이익을 불합리하게 침해하지 않을 것’을 충분

히 만족하여야 한다.

저작권을 보호한다는 것은 저작자의 정신적 노력에 경제적인 가치를 부여하여 이를 보장함으로써 새로운 창작 활동을 유발하기 위한 인센티브를 제공한다는 측면에서 중요하다. 또한 저작권법은 저작물을 이용하는 이용자가 저작물을 활발하게 이용할 수 있도록 법제를 마련함으로써 저작물의 가치를 증대시키고 이를 통해 문화의 발전을 도모하는 측면에서 중요하다. 즉 저작권 보호는 창작을 고취하기 위한 목적으로 존재하며, 이를 통해 저작자의 활발한 창작활동을 기대하고, 저작물 이용자의 이익이 부당하게 제한받지 않도록 이익균형을 위한 발전을 거듭하는 것이다.

문화예술 산업이 한 국가의 경쟁력을 판단하는 하나의 척도가 되고, 국제통상법상의 저작권 문제가 국제적 이슈로 대두되는 상황에서 국제통상법과 저작권의 관계는 더욱 중요하게 다루어질 필요가 있다. 문화예술의 가치가 더욱 중요해질 것으로 기대되는 앞으로의 국제통상 관계에서 저작권 보호제도는 다양한 분야의 복합적인 고려가 필요하며, 특히 강화되는 저작권자의 보호와 상대적으로 좁아지게 될 저작물 이용자의 이용권의 이익균형을 위해서 저작권의 제한과 예외에 대한 구체적이고 실질적인 논의가 활발하게 이루어져야 할 것이다.

참 고 문 헌

I. 단행본

- 김정완·김원준 공저, 『지식재산권법』, 개정판 (전남대학교출판부, 2011)
- 류종현, 『현대 저작권의 쟁점과 전망 -1인 1미디어 시대 이용자와 저작자의 새로운 권리와 한계』, (커뮤니케이션북스, 2008)
- 박덕영, 저작권관계자료집40 『WTO 저작권 분쟁사례 -미국저작권법사건-』, 저작권심의조정위원회
- 박덕영·이일호, 『국제저작권과 통상문제』, (세창출판사, 2010)
- 송영식·이상정 공저, 『저작권법 개설』, 제6판 (세창출판사, 2010)
- 송영식·이상정·김병일 공저, 『지적재산권법』, 11정판 (세창출판사, 2010)
- 윤선희, 『지식재산권법』, 11정판 (세창출판사, 2010)
- 이규호, 『저작권법』, (진원사, 2011)
- 최경수, 『저작권법 개론』, (한울, 2010)
- 서달주, 『한국저작권법』, (박문각, 2007)
- 최경수·오기석, 『디지털 방송과 저작권법』, (서울: 문화관광부, 2003)
- 최낙균 외저, 『한미 FTA 협상의 분야별 평가와 정책과제』, (서울: 대외경제정책연구원 외편, 2007)
- 허희성, 『신저작권법 축조해설』, (명문프리컴, 2007)

II. 논문

- 강동세, “한미 FTA와 문화콘텐츠보호”, 『중앙법학』, 제9집 제3호(2007.10)
- 계태화, “한미 FTA 체결시 예상되는 주요 쟁점 연구”, 『법학연구』, 제9권 제1호

- 김근우·이은우, “한-EU FTA의 저작권 분야 쟁점과 그 영향”, 『저작권 문화』, 제157호(2007. 9)
- 김인숙, “한-EU FTA 지적재산권 협상의 주요 법적쟁점 분석”, 『경기법학 논총』, 제10호(2010), 경기대학교 법학연구소
- 김희은·우유선, “유럽 저작권계의 다양한 움직임”, 『저작권 문화』, (2009. 2)
- 남영숙, “한-EU FTA 협상의 저작권 논의에 관한 소고”, 『계간 저작권』, 통권 제81호(2008)
- _____, “한-EU FTA 지적재산권 분야 평가”, 『한-EU FTA 분야별 쟁점에 관한 공청회 2: 서비스, 투자, 지적재산권 등 무역 규범 및 제도』, 국회통상통일위원회(2010)
- 남형두, “문화의 산업화와 저작권”, 『문화정책논총』
- 남희섭, “한-EU FTA 지적재산권 분야 검토 의견 진술문”, 『한-EU FTA 분야별 쟁점에 관한 공청회 2: 서비스, 투자, 지적재산권 등 무역 규범 및 제도』, 국회통상통일위원회(2010)
- 박덕영, “WTO TRIPs 협정상의 저작권 보호체계와 최근 동향”, 『국제법학회논총』, 제48권 제2호(2003)
- _____, “한·미간의 통상과정과 주요통상현안의 법적 고찰 -스크린쿼터 문제와 지적재산권 보호를 중심으로-”, 『통상법률』, 통권 제54호(2003.12)
- _____, “WTO TRIPs 협정상의 저작권 분쟁 사례 개요”, 『계간 저작권』, 통권 제75호(2006), 저작권심의조정위원회
- _____, “한미 FTA 협정 저작권 분야 주요내용과 국내이행”
- 박선욱, “저작권의 제한과 예외: 미국 저작권법 제110조 제5항 사건에 대한 WTO 분석을 중심으로”, 『경원법학』, 제2권 제3호(2009.11)
- 박영길, “저작인접권제도에 관한 사실적 검토”, 『지적재산권의 현재와 미래』, 한국산업재산권법학회, 2004

- 박인회, “저작권법상 일시적 복제에 관한 소고-한미 FTA 합의문을 중심으로-”, 『외법논집』, 제34권 제1호(2010. 2)
- 손경한·박진아, “한-EU 자유무역협정상 지적재산권 규정”, 『통상법률』, 통권 제76호(2007. 8)
- 손승우, “한미 FTA와 지적재산권의 미래”, 『국제거래법연구』, 제15권 제2호, 국제거래법학회(2006)
- 신재호, “저작권 보호기간 연장에 관한 검토-한미 FTA와 베른협약을 중심으로-”, 『경희법학』, 제42권 제2호(2007. 9)
- 염호준, “한미 자유무역협정에 따른 일시적 복제에 관한 검토”, 『LAW&TECHNOLOGY』, 제5권 제3호(2009. 5), 서울대학교기술과법센터
- 이동기·김솔하, “유럽의 추급권 제도 운영과 우리나라에의 도입 여부에 관한 연구”, 『계간 저작권』, 통권 제85호(2009)
- 이대회, “디지털 콘텐츠의 온라인 유통과 저작권”, 『Korean Culture & Arts Journal』, 2006년 3월호
- _____, “한·미 FTA를 지식산업 육성의 기회로”, 『나라경제』, 2007년 9월호
- _____, “한-EU FTA의 지적재산권 주요 쟁점 분석”, 『고려법학』, 제53호(2009. 6)
- 이산, “FTA와 저작권”, 『저작권 문화』, 한국저작권위원회(2011. 8)
- 이태욱, “한미 FTA에 비추어 본 우리나라 저작권 교육의 문제”, 『저작권 문화』, 제150호(2007. 2)
- 주정민, “한미 FTA 저작권 협상 결과와 콘텐츠 산업”, 『디지털 미디어 트렌드』, 07-05호 통권13호(2007. 5)
- 정진섭, “한미 FTA 협정에 따른 저작권 분야 정책방향 연구”, 『경희법학』, 제43권 제2호(2008. 9)
- 최상필, “일시적 저장과 공정이용”, 『인터넷법률』, 통권 제43호(2008. 7),

법무부 상사법무과

한지영, “인터넷에서 저작권 침해와 사적 복제에 관한 비교법적 고찰”, 『IT와 법연구』, 제3집(2009)

허희성, “저작권 제도의 회고와 전망-1800년대 중반에서 1990년대까지를 중심으로-”, 『계간 저작권』 (2009)

Ⅲ. 학위논문

강주현, 『무역관련 지적재산권 협정과 분쟁해결에 관한 연구』, 석사학위논문, 성균관대학교, 2008

계태화, 『한미 FTA의 저작권 쟁점에 관한 연구』, 석사학위논문, 인하대학교, 2006

김수수, 『인터넷서비스제공자의 제3자로서의 책임에 관한 법적 고찰 -저작권 침해를 중심으로-』, 석사학위논문, 이화여자대학교, 2009

김영미, 『공연실연자의 권리확대에 따른 저작권 정책의 당면과제와 대안모색』, 석사학위논문, 서울시립대학교, 2008

김지인, 『WTO 분쟁사례를 통하여 본 TRIPs의 법률쟁점』, 석사학위논문, 성균관대학교

반영월, 『WTO 지적재산권에 관한 연구』, 석사학위논문, 경남대학교, 2006

유준구, 『WTO 분쟁해결기구와 지적재산권의 국제적 보호: 지적재산권의 공유성 검토를 중심으로』, 박사학위논문, 성균관대학교, 2008

윤수현, 『뮤지컬 분쟁의 국제사법상 쟁점에 관한 연구』, 석사학위논문, 이화여자대학교, 2006

이유경, 『국제 저작권법 협약 속에서 한국 연극의 대응방안 연구』, 석사학위논문, 중앙대학교, 2001

이희승, 『저작권 환경의 변화에 관한 연구-문화·예술 분야를 중심으로-』

필청화, 『FTA와 지적재산권에 관한 연구』, 석사학위논문, 배제대학교, 2008
허민호, 『지적재산권과 자본주의의 정보적 확장-저작물을 중심으로-』, 석사학위논문, 중앙대학교, 2008

IV. 기타 자료

김영진·한국지적재산권법제연구원, “FTA 세대, 지적재산권분야의비전과 전략”, 2008. 7, PAMP1000024893
김작가, “뜨거운 감자로 떠오른 공연보상청구권 도입”, 『Media+Future』, 통권 제15호(2007. 9), 미디어미래연구소
김창수의원실 주최, “음악 산업 진흥을 위한 국제대토론회”, 2008
문화관광부, “한미 FTA 문화분야 협상결과 및 대책”, 2007. 4, GOVP1200720934
문화체육관광부, “문화부, 주한 EU상공회의소와 MOU 체결”, 2009.12.18
이주호, “매장음악, 자연스러운 인식전환이 필요해”, 『저작권 문화』, 제177호(2009. 5), 저작권위원회
외교통상부, “한-EU FTA 가서명”, 2009.
_____, “한-EU FTA 내년 7월 1일 잠정발효”, 2010. 9.16.
저작권위원회, 『실무자를 위한 저작권법』, 2007
한국콘텐츠진흥원, “한국음원제작자협회, 공연보상청구권 징수단체 지정”, 2009. 9
한국콘텐츠진흥원, “실연자에 대한 공연보상청구권 도입”, 제12호(2009. 2)
WTO, UNITED STATES-SECTION 110(5) OF THE US COPYRIGHT ACT, Request for Consultations by the European Communities and their Member States, WT/DS160/1(1999.2.4)
_____, UNITED STATES-SECTION 110(5) OF THE US COPYRIGHT ACT, Request for the Establishment of a Panel by the European

- Communities and their Member States, WT/DS160/5(1999.4.6)
- _____, UNITED STATES-SECTION 110(5) OF THE US COPYRIGHT ACT, Constitution of the Panel Established at the Request of the European Communities, WT/DS160/6(1999.8.6)
- _____, UNITED STATES-SECTION 110(5) OF THE US COPYRIGHT ACT, Report of the Panel, WT/DS160/R(2000.6.15)
- _____, UNITED STATES-SECTION 110(5) OF THE US COPYRIGHT ACT, Panel Report Action by the Dispute Settlement Body, WT/DS160/8(2000.7.31)
- _____, UNITED STATES-SECTION 110(5) OF THE US COPYRIGHT ACT, Arbitration under Article 21.3(c) of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, WT/DS160/12(2001.1.15)
- _____, UNITED STATES-SECTION 110(5) OF THE US COPYRIGHT ACT, Proposed Modification of the Reasonable Period of Time Under Article 21.3 of the DSU, WT/DS160/14(2001.7.18)
- _____, UNITED STATES-SECTION 110(5) OF THE US COPYRIGHT ACT, Recourse to Article 25 of the DSU Constitution of the Arbitrator, WT/DS160/16(2001.8.13)
- _____, UNITED STATES-SECTION 110(5) OF THE US COPYRIGHT ACT, Recourse to Arbitration Under Article 25 of the DSU, WT/DS160/ARB25/1(2001.11.9)
- _____, UNITED STATES-SECTION 110(5) OF THE US COPYRIGHT ACT, Notification of a Mutually Satisfactory Temporary Arrangement, WT/DS160/23(2003.6.26)

V. 웹사이트

<http://www.fta.go.kr>

<http://www.unesco.org>

<http://www.wipo.int>

<http://www.wto.org>

ABSTRACT

A study on the Protection, Limitation and Exception of Copyright in the International Trade Law

KIM, Eun Jung

Department of Law

Graduate School of

Sungshin Women's University

Adviser : Professor KWON, Hyun Ho

As globalization is proceeding and free trade is active, intellectual property becomes trading objectives. Law began to endow things that human beings created with their creative and intellectual ability and were worth protecting with suitable rights and since then, overall protection about intellectual property has started. Therefore, World Intellectual Property Organization(WIPO) and World Trade Organization(WTO) keep working hard to protect intellectual property. Berne Convention was the first to protect copyright and so many treaties were concluded and joined by many countries. Yet, as economic significance of intellectual property increases, Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights(TRIPs), which is a part of WTO was eventually concluded. Also, protection of intellectual property appears on Free Trade Agreement(FTA) that aims at each country's benefit. TRIPs plays an important role in protection of intellectual property rights by adopting minimum standard rule and forcing to respect relevant intellectual property rights. Dispute on

intellectual property rights is solved by WIPO or Dispute Settlement Body(DSB). Dispute settlement by WIPO has rarely used because of its weakness of validity. Therefore, there are many cases judged by DSB. US Copyright case(EC vs. US) is considered as significant ones. Article 13 of the WTO TRIPs Agreement confines permissible limits to 'certain special cases' which do 'not conflict with a normal exploitation of the work' and do 'not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder.' It is generally called the three-step test for limitation copyright. The three-step test found in Article 9(2) of the Berne Convention is now the foundation for all exceptions to copyright in treaties concluded since 1994, including the TRIPs Agreement. The exception language in the Berne Convention, the TRIPs Agreement, and the new digital treaties of the WIPO, the WIPO Copyright Treaty(WCT) and the WIPO Performances and Phonograms Treaty(WPPT), are nearly identical. The Korea-US FTA and the Korea-EU FTA will eventually make the interchange with the US and EU to become more active and cause significant changes in relation to the whole aspects of the domestic industries. The Korea-US FTA demand that temporary copy should be considered as 'copy' as the US have always demanded to FTA-partnership country. The temporary copy will included in the definition of the reproduction under the Korea-US FTA. The supporters and opponents of the Korea-US FTA and the Korea-EU FTA have thus far focused on the prevention and minimization of any damage from it on the assumption that we will no doubt sustain damage, however, it is hoped that the conclusion of the Korea-US FTA and the Korea-EU FTA would serve as a momentum to get out of the negative perception and positively utilize it.