

국제지적재산소송원칙의 개요와 활용방안에 대한 연구

이 규 호*

목 차

- I. 서론
- II. 국제지적재산소송원칙의 제정 배경
- III. 국제지적재산소송원칙의 개요와 특징
 - 1. 개요
 - 2. 특징
- IV. 국제지적재산소송원칙상 국제재판관할에 관한 주요내용
- V. 국제지적재산소송원칙상 준거법에 관한 주요내용
- VI. 국제지적재산소송원칙상 외국판결의 승인 및 집행에 관한 주요내용
 - 1. 특징
 - 2. 지적재산권에 특유한 규정
- VII. 국제지적재산소송원칙상 중재에 관한 주요내용
- VIII. 결론: 국제지적재산소송원칙의 활용방안
 - 1. 지적재산권 거래 관련 계약실무에 활용
 - 2. 양자간 협정에 활용
 - 3. 아시아 모델로 활용
 - 4. 입법자료로 활용
 - 5. 판례 형성의 기초자료로 활용
 - 6. 국제적 규범 모델로 활용방안

* 중앙대학교 법학전문대학원 교수.

초록

한국국제사법학회가 2010년 3월 26일 승인한 우리나라의 ‘국제지적재산소송원칙’은 헤이그 국제사법회의에서 1999년 “국제재판관할과 외국재판의 승인 및 집행에 관한 조약안(이하 ‘헤이그예비초안’이라 한다)”, 2007년 5월 14일 제정된 미국법률협회(The American Law Institute)의 “지적재산: 섭외적 분쟁에서 재판관할, 준거법 및 재판을 규율하는 원칙[Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes(이하 ‘ALI원칙’이라고 한다)]”, 2011년 12월 1일 제정된 “유럽 막스 프랑크 그룹(The European Max Plank Group, 이하 ‘EMPG’라고 한다)”의 “지적재산에 관한 저촉법원칙[Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property(이하 ‘CLIP원칙’이라고 한다)]” 등을 참고로 하여 탄생한 원칙이다.

국제지적재산소송원칙은 국제적 지적재산분쟁의 국제재판관할, 준거법, 외국재판의 승인 및 집행뿐만 아니라 중재에 관한 원칙을 정함을 그 목적으로 한다. 국제지적재산소송원칙은 지적재산에 관한 민·상사분쟁(지적재산권의 성립·유효성 분쟁을 포함한다)에 적용한다.

본고는 이 국제지적재산소송원칙의 주요내용(국제재판관할, 준거법, 외국재판의 승인 및 집행, 중재 등)을 고찰한 다음, 이 원칙의 활용방안을 집중적으로 살펴본다. 본고는 그 활용방안으로서 (i) 지적재산권 거래 관련 계약실무에의 활용방안, (ii) 양자간 협정에서의 활용방안, (iii) 아시아 모델로서의 활용방안, (iv) 입법자료로서의 활용방안, (v) 판례 형성의 기초자료로서의 활용방안 및 (vi) 국제적 규범 모델로서의 활용방안 등을 제시하고 있다.

주제어

국제지적재산소송원칙, 국제재판관할, 준거법, 외국판결의 승인 및 집행, 속지주의

I. 서론

헤이그 국제사법회의는 민상사 사건의 국제소송에서 중요한 두 가지 국제사법적 쟁점에 대해 1992년 이래 프로젝트를 진행하였다. 이를 “판결 프로젝트(Judgments Project)”라고 말하는데, 이는 국제재판관할과 외국판결의 승인 및 집행이라는 두 가지 쟁점을 집중적으로 다루고 있다.¹⁾ 이 프로젝트는 초기에 포괄적인 조약을 성안하는 데 초점을 두었으나 나중에 관할합의와 관련된 국제사건으로 그 범위가 좁혀졌다. 그 결과, “2005년의 헤이그 재판관할합의협약(Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements)”이 탄생하게 되었다. 2011년에 되어서 헤이그국제사법회의는 재판관할합의 이외의 영역으로부터 판결 프로젝트를 확대하는 것의 장점을 평가하기에 이르렀고, 2012년 그 회원국들은 이 판결 프로젝트를 재가동하는 데 합의하였다.²⁾

위 판결 프로젝트에서 보듯이, 국제사법적 쟁점에 대해 범세계적인 공감대를 형성하는 것이 용이하지 않고, 특정 쟁점을 벗어나 그 공감대를 각국으로 확산하는 것도 용이하지 않음을 알 수 있다.

그렇다면 2010년 3월 26일 한국국제사법학회가 승인한 ‘국제지적재산소송원칙’의 활용방안을 논의함에 있어 본질적인 질문은 헤이그 국제사법회의가 판결 프로젝트를 통해 이루지 못한 부분을 지적재산권법 영역에 한정하여 이러한 원칙을 제정하는 것이 무슨 의미를 지니는지 여부일 것이다. 다시 말해서, 지적재산권법 영역에 한정하여 국제지적재산소송원칙에 제정하게 된 목적 및 배경을 충분히 설명하지 않고서는 이 원칙의 적극적인 활용을 기대하기 어려울 것이다. 아래에서는 국제지적재산소송원칙이 탄생하게 된 배경을 구체적으로 살펴보고, 국제지적재산소송원칙의 개요를 다른 국제적 원칙과 상호비교하면서 설명함으로써 국제지적재산소송원칙의 활용방안을 모색하고자 한다.

1) <http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=149>, last visited on September 28th, 2013.

2) 위의 글.

II. 국제지적재산소송원칙의 제정 배경

헤이그 국제사법회의에서 1999년 “국제재판관할과 외국재판의 승인 및 집행에 관한 조약안(이하 ‘헤이그예비초안’이라 한다)”을 성안하였다. 이 안에 대해 회원국들은 엇갈린 반응을 보였는데, 특히 지적재산 분야에서 이견이 있었다.³⁾ 즉 헤이그예비초안을 성안하는 과정에서 지적재산권 문제에 관한 합의의 실패가 이 조약 실패의 하나의 원인이 되었다.⁴⁾ 이 프로젝트가 실패로 돌아갈 것이 분명해지자, 미국, 아시아(한국과 일본) 및 유럽의 학자들은 각각 지적재산권에 관한 섭외적 분쟁사건에 적용될 규칙을 실행가능한 방식으로 제정할 목적으로 새로운 프로젝트에 돌입하게 되었다.⁵⁾ 이는 지적재산분쟁의 국제화 및 복잡화, 인터넷환경의 발달을 감안하면 자연스러운 현상이라고 하겠다.⁶⁾ 헤이그국제사법회의의 프로젝트는 재판관할에만 초점을 두었으므로, 학계에서는 자연스럽게 우선적으로 법원의 관할에 초점을 두었다. 이러한 접근방식의 주된 사례로는 Rochelle Dreyfuss 교수와 Jane Ginsburg 교수가 마련한 “지적재산사건에 대한 재판관할협약안(The Draft Convention on Jurisdiction in Intellectual Property Matters)”이었다. 이 협약안은 2001년 세계지적재산권기구(WIPO) 국제사법포럼에 제출되었다.⁷⁾ 이 안이 나중에 가서는 미국법률협회(The

3) Annette Kur, *The CLIP Principles—Summary of the Project*, p.309(木棚照一 編著, 知的財産の國際私法原則研究—東アジアからの日韓共同提案—, 早稻田大學比較法研究所叢書, 2012).

4) 손경한, “국제지적재산소송원칙 해설”, 국제사법연구, 제16호(2010.12), 415면.

5) Kur, *supra* note 3, at 309.

6) 기술의 발달은 지적재산소송의 성격을 변화시켰다. 첫째, 디지털 미디어는 지적재산권의 동시다발적 침해를 초래할 수 있다. 이러한 유형의 침해행위로 인해 특정국의 법원은 외국법을 해석하거나 외국에서의 행위의 효력을 재판해야 하는 경우가 발생하게 된다. 둘째, 각국에서 행해진 침해행위의 잠재적 영향 때문에 실질적 집행 내지 실효적인 방어가 곤란하게 될 우려가 있다. 따라서 국제적인 지적재산분쟁에 대해 완전한 재판관할권을 가지는 단일의 법원을 상정하기란 어렵게 되었다. 셋째, 기술의 발달로 인해 국제적 지적재산분쟁은 속지주의의 성격을 벗어나고 있다(The American Law Institute, *Intellectual Property: Principles Governing Jurisdictions, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes* 3, 2008).

7) Rochelle Dreyfuss & Jane Ginsburg, “Draft Convention on Jurisdiction and Recognition of Judgments in Intellectual Property Matters,” *Chicago-Kent L. Rev.*, Vol.77(2002), p.1065, available at <http://kentlaw.edu/depts/ipp/intl-courts/docs/treaty10_10.pdf>, last visited on October 28, 2013.

American Law Institute)의 “지적재산:涉外적 분쟁에서 재판관할, 준거법 및 재판을 규율하는 원칙[Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes(이하 ‘ALI원칙’이라고 한다)]”으로 성안되기에 이르렀다. ALI원칙은 2007년 5월 14일 제정되어 2008년 4월 10일 발간되었다. 그리고 2003년에 국제지적재산보호협회(International Association for the Protection of Intellectual Property(AIPPI))는 국경을 넘는 사건을 해결하기 위한 보다 공정하고 효율적인 방법의 필요성을 공감하여 지적재산권에 관한 재판관할, 준거법 및 판결의 집행에 관한 결의안을 채택한 바 있다.⁸⁾ 그리고 “유럽 막스 프랑크 그룹(The European Max Plank Group, 이하 ‘EMPG’라고 한다)”은 ALI원칙에 대응하여 “지적재산에 관한 저촉법원칙 [Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property(이하 ‘CLIP원칙’이라고 한다)]”을 2011년 12월 1일에 제정하였다.

한편 아시아에서도 지적재산 분야에 관한涉外적 분쟁사건에 적용될 규칙으로서 후술하는 두 원칙이 제시되었다.

그 하나는 한국국제사법학회와 일본 국제사법학자가 주축이 되어 ALI원칙과 CLIP원칙의 제정과정에서 도출된 안들을 참고하여 제정된 “知的財産權에 관한 國際私法原則[이하 ‘한일공동제안’이라 한다(영어로는 The Joint Japanese-Korean Proposal(Waseda Principles)⁹⁾ 또는 ‘Waseda-Korean Principles’¹⁰⁾로 불린다(2010년 10월 14일판).¹¹⁾ 후술하는 바와 같이 국제재판관할과 준

8) AIPPI, Resolution, Question Q 174-Jurisdiction and Applicable Law in the Case of Cross-border Infringement of Intellectual Property Rights(Oct. 25-28, 2003), available at <http://www.aippi.org/reports/resolutions/Q174_E.pdf>, last visited October 30, 2013.

9) Toshiyuki Kono ed., *Intellectual Property And Private International Law: Comparative Perspectives*, Hart Publ., 2012, p.161.

10) 세계국제법협회 지적재산/국제사법 위원회(ILA Committee on IP and PIL)에서는 이 용어를 사용하고 있다.

11) European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, Conflict of Laws in Intellectual Property: The CLIP Principles and Commentary, Preface vi(2013)에서는 “Joint Proposal Drafted by Members of the Private International Law Association of Korea and Japan (Waseda University Global COE Project)”라고도 언급하고 있다.

거법에 대해 이견을 좁히지 못하였다가 그 논의의 끈을 놓치지 않고 그 논의를 이어가 2010년 9월 서울대에서 개최된 심포지엄을 통해 한일 국제사법학자의 합의된 사항을 도출할 수 있었다.¹²⁾ 즉, 국제지적재산소송 원칙이 제정된 다음, 그 해에 이견의 차가 있었던 국제재판관할과 준거법 부분을 상호 양보하여 최종적으로 한일공동제안이 탄생하게 된 것이었다. 이러한 합의된 사항을 기초로 하여 2011년 1월 29일 와세다대에서 개최된 국제학술대회에서 발표한 것이 한일 공동제안이다.¹³⁾

다른 하나는 한국국제사법학회가 독자적으로 제정한 국제지적재산소송원칙이다. 이 국제지적재산소송원칙의 제정 과정은 다음과 같다.

2003년 일본 와세다 대학의 木棚照一 선생을 중심으로 한 일본 국제사법학자들의 제안으로 한국국제사법학회는 그 간부들¹⁴⁾을 중심으로 ALI원칙에 상응하는 원칙의 제정을 위하여 일본과 8차례의 공동연구회를 개최하면서 일본과의 공동제안을 추진하여 왔으나 2009년 5월 회의에서까지도 합의에 이르지 못하였다.¹⁵⁾ 이에 한국 측은 국제지적재산소송원칙 초안위원회¹⁶⁾를 구성하여 한국 단독의 원칙을 성안하였다. 이 성안된 한국의 국제지적재산소송원칙은 2010년 3월 26일 개최된 한국국제사법학회 정기총회에서 만장일치로 승인되었다. 한일 공동제안을 도출하는 과정에서 가장 이견의 차가 컸던 부분은 국제재판관할 부분이었고, 그 다음으로는 준거법 부분이 아니었나 하는 생각이 든다. 이러한 이견의 차를 극복하지 못한 상태에서 2010년 3월 26일 한국국제사법학회는 ‘국제지적재산소송 원칙’을 공식적으로 승인하게 되었다.

12) 李圭鎬, “知的財産權に関する國際私法原則(日韓共同提案)の下でのライセンス・技術移轉に関する法的問題”, 企業と法創造, 第9巻 第1號(2012.9), 226頁.

13) 한일공동제안 제101조에서 밝히고 있듯이, 한일공동제안은 지적재산권에 관한 국제재판관할, 준거법과 외국재판의 승인 및 집행에 관한 원칙을 정하는 것을 그 목적으로 하고 그 적용범위는 지적재산권의 존부, 유효성과 효력, 지적재산권의 침해 및 지적재산권에 관한 계약 중에서 국경을 넘는 사례로 하고 있다.

14) 이 프로젝트에는 손경한 성균관대 교수, 석광현 서울대 교수, 이성호 서울남부지방법원장, 노태악 서울중앙지방법원 형사수석부장판사, 이규호 중앙대 교수가 참여하였다.

15) 李圭鎬, 위의 글(주 12).

16) 국제지적재산소송원칙 초안위원회 위원으로는 손경한 성균관대 교수(위원장), 석광현 서울대 교수, 이성호 남부지방법원장(당시 서울고등법원 부장판사), 노태악 서울중앙지방법원 형사수석부장판사 (당시 특허법원 부장판사), 박진아 이화여대 교수, 이규호 중앙대 교수가 참여하였다.

우리나라에서 현재 국제지적재산분쟁사건은 국제사법의 국제재판관할규정(제2조), 지식재산권의 보호규정(제24조),¹⁷⁾ 민사소송법의 중복제소금지 규정(민사소송법 제259조), 외국판결의 효력(제217조) 등에 의해 해결될 것이다. 하지만, 이들 규정은 국제지적재산분쟁사건을 해결하기에는 일반규정의 형태를 띠고 있는 조문도 있고, 섭외적 사건에는 적용하기 부적절한 조문도 있을 수 있다. 따라서 국제지적재산분쟁사건은 학설과 판례에 상당 부분 의존할 수밖에 없는데, 그 섭외적 성격을 감안할 때 세계적으로 보편적인 규범에 의거하여 해결할 수 있다면 우리 사법부에 대한 신뢰도도 높아지고 우리 학계의 수준도 높아질 것이라고 생각한다. 이러한 측면에서 CLIP원칙, ALI원칙, 한일공동제안 등과는 별개로 국제지적재산소송원칙을 제정하여 학자와 실무가가 적극적으로 활용할 수 있도록 하는 것은 그간의 학설과 판례를 보충하는 보완재뿐만 아니라 우리나라 등 아시아 각국의 입법에도 영향을 미칠 수 있을 것으로 생각한다. 특히 국제지적재산분쟁사건에서 소송과 중재가 혼재하는 점을 감안하면 중재까지 포섭한 국제지적재산소송원칙이야말로 그 활용가치가 높아질 것으로 예상된다.

이러한 국제지적재산소송원칙을 성안함에 있어 (i) ALI원칙은 그 탁월한 접근방식에도 불구하고 그 규정이 방대하고 복잡하여 이해하기 어려우므로 그 규정을 단순화하고 이해하기 쉽도록 할 필요가 있다는 점, (ii) 국제지적재산소송원칙이 그 전체적인 흐름에서 일관성, 종합성, 포괄성을 가지게 할 필요가 있다는 점, (iii) 대륙법적 법원칙과 상용될 수 있는 접근방식을 취할 필요가 있다는 점, (iv) 국제지적재산분쟁을 대체적인 분쟁해결방식에 의하여 해결하는 추세가 늘어남에 따라 중재에 관해서도 규정할 필요가 있다는 점을 감안하였다.¹⁸⁾

국제지적재산소송원칙은 우리나라의 기존 학설이나 판례를 고집하지 아니하고 보편적이고도 개방적인 태도로 중재 분야를 포함하는 등 아시아에서 모델법으로 활용할 수 있는 가능성을 제고하고 있다는 점 및 계약실무에서 활용할 수 있는 방안을 구체적으로 조문의 형태로 제시하고 있다는 점에서 그 학술적·실무적 의의가 있다고 하겠다.

17) 이 논문에서는 "Intellectual Property Rights"를 "지적재산권"으로 통일하여 사용하고 있으나, 국제사법 제24조에서는 그 표제를 "지식재산권의 보호"라고 사용하고 있으므로 이는 그대로 인용한다.

18) 손경한, 앞의 글(주 4), 416면.

본 논문에서는 국제지적재산소송원칙의 개요를 설명하고 이를 어떻게 활용할 것인지에 대해 집중적으로 고찰하고자 한다.

III. 국제지적재산소송원칙의 개요와 특징

1. 개요

국제지적재산소송원칙은 일반규정(제1편), 국제재판관할(제2편), 준거법(제3편), 외국재판의 승인·집행(제4편), 중재(제5편)으로 구성되어 있다. 국제지적재산소송원칙 제1편의 일반규정은 목적(제1조), 정의(제2조), 적용범위(제3조), 분쟁해결합의의 방식(제4조), 분쟁해결합의의 체결능력(제5조), 비교섭계약에 있어서의 분쟁해결합의(제6조), 외국법의 조사와 적용(제7조)으로 이루어져 있다. 이 원칙 제2편(국제재판관할)은 다시 총칙(제1장), 국제재판관할 합의관할 및 변론관할(제2장), 소의 병합(제3장), 국제적 소송경합(제4장), 임시적 처분의 국제재판관할(제5장)로 나뉘어져 있고, 제3편(준거법)은 다시 총칙(제1장), 준거법의 합의(제2장), 다수 국가에서의 지적재산분쟁의 준거법(제3장), 지적재산권 계약의 준거법(제4장), 지적재산권의 최초귀속의 준거법(제5장)으로 나뉘어져 있으며, 제4편(외국재판의 승인과 집행)은 다시 외국재판의 승인(제1장), 외국재판 승인·집행의 범위(제2장), 외국재판 승인·집행의 절차(제3장)로 구성되어 있고, 제5편(중재)은 다시 총칙(제1장), 지적재산분쟁의 중재적격성(제2장), 국제지적재산분쟁의 중재합의(제3장), 국제지적재산분쟁의 중재절차(제4장), 중재판정의 승인·집행(제5장)으로 이루어져 있다.

2. 특징

국제지적재산소송원칙은 그 목적, 정의규정, 적용범위, 그 밖의 일반규정을 통해 특징지어질 수 있다. 국제재판관할, 준거법, 외국재판의 승인 및 집행 그리고 중재에 관해서도 각각 개별적으로 논의할 것이므로 여기에서는 일반규정을

중심으로 국제지적재산소송원칙의 특징을 살펴보기로 한다.

1) 목적

국제지적재산소송원칙은 국제적 지적재산분쟁의 국제재판관할, 준거법, 외국재판의 승인 및 집행뿐만 아니라 중재에 관한 원칙을 정함을 그 목적으로 하기 때문에 여타 원칙과는 상이한 측면이 있다.¹⁹⁾ 국제적 지적재산분쟁과 관련하여

19) 우선, CLIP원칙의 목적을 살펴보면 다음과 같다. CLIP원칙은 경제통합을 위한 지역적 조직의 법(예컨대 유럽공동체규칙)을 포함하여 국제법 및 국내법을 해석하거나 보완하기 위하여 사용할 수 있다. 또한 이 원칙은 국내입법, 지역적 입법, 국제조약 성안을 위한 모델을 제공할 수 있다. 분쟁을 해결함에 있어 법원 및 중재인은 CLIP원칙을 지적재산에 관한 국제사법의 일반원칙을 반영한 것으로 사용할 수 있다. 그 밖의 이 원칙은 당사자가 계약상 및 계약외 거래관행을 형성하는데 도움이 될 수 있다. 다시 말하면, CLIP원칙은 국내법 내지 국제법의 해석 내지 보완수단, 입법자료, 분쟁해결지침, 당사자 간 계약실무 내지 계약외 실무의 지침으로서 기능하는 것을 그 목적으로 한다.

CLIP원칙은 (i) 목적과 적용범위, (ii) 재판관할(일반관할, 특별관할(계약에 관한 관할, 침해에 관한 관할, 침해청구에 대한 관할의 한계, 형사절차에서 비롯된 민사상 청구에 관한 관할, 권원 및 귀속에 관한 관할, 다수의 피고에 대한 관할, 지점, 대리점 또는 그 밖의 시설에 관한 관할, 면책 및 제3자 고지와 관련된 관할, 반소에 관한 관할), 당사자의 행위에 의한 관할(관할합의, 비론관할), 전속관할(등록 및 무효, 그 밖의 법원의 의무), 보전처분을 포함한 잠정조치, 통칙(상거소, 확인청구의 소, 소비자 및 근로자의 보호, 금지청구의 범위, 단일의 지역적 권리), 절차의 조율, (iii) 준거법(일반규정(법정지법, 보호국법, 당사자자치), 최초 귀속, 양도성, 공유(최초 공유 및 공유지분의 양도성, 공유자 사이의 관계), 계약 및 관련 문제(계약상 당사자자치원칙, 당사자의 합의가 없는 경우 준거법, 근로관계, 방식의 유효성, 동의 및 실체적 유효성, 적용범위, 법적용 및 강제허락에 따른 이전), (iv) 침해 및 구제책(기본원칙, 사소성 원칙, 유비쿼터스 침해, 2차적 침해, 구제책, 구제책에 대한 합의의 자유), (v) 제한 및 예외, 포기가능성, (vi) 지적재산권에 관한 담보권(담보권, 도산 및 그 밖의 사항), (vii) 보칙(강행규정, 법정지의 공서, 반정의 배제, 상거소, 단일의 지역적 권리, 증명책임), (viii) 외국재판의 승인 및 집행(일반원칙(재판의 정의, 승인 및 집행 일반, 승인우호원칙), 승인요건(외국법원의 국제재판관할권, 유효성 및 등록, 사실인정, 소비자 또는 근로자를 보호하기 위한 재판관할규칙, 보전조치 및 보호조치, 공서, 비전보칙 손해배상), 그 밖의 승인거부사유, 실질재심사금지원칙, 절차일반원칙, 승인, 집행), 화해를 규정하고 있다.

CLIP원칙은 국제적 수준의 원칙을 지향하였지만, 유럽적 법사고에 그 토대를 두었다. 따라서 CLIP원칙은 기존의 유럽 입법 - 재판관할과 집행에 관한 브뤼셀규칙(Brussels I Regulation on Jurisdiction and Enforcement), 준거법에 관한 Rome I 규칙 및 Rome II 규칙 - 에 그 토대를 두었고 구체적인 논거로 적절한 것으로 인정되는 경우에만 상이하거나 추가적인 규정을 공포하였다(Kur, supra note 3, at 312).

한일공동제안은 동아시아의 법제의 일반적인 경향을 좇으면서도 그 입법에 영향을 줄 수 있는 최소한의 규정을 포함하는 모델법을 목적으로 한 것이다(“知的財産權に關する國際私法原則(日韓共同提案)(2010年10月14日版の解説)”, 企業と法創造, 第7巻 第6號(2011.3), 75頁(이하 “知的財産權に關する國際私法原則(日韓共同提案)”으로 표시); “知的財産權에 관한 國際私法原則(韓日共同提案)”, 國際私法研究, 제17호(2011.12), 533면(이하 “知的財産權에 관한 國際私法原則(韓日共同提案)”으로 표시). 한일공동제안은 동아

여 중재적격성과 관련하여 소송절차와 중재절차가 경합되는 경우가 존재할 수 있기 때문에 이를 목적규정에 두고 있다.²⁰⁾ 이 원칙은 국제지적재산분쟁사건과 관련된 소송사건과 중재사건에서 우리나라 법원의 해석기준으로 활용할 수도 있고 현행법을 보충하는 역할을 수행할 수도 있다. 본질적으로 국제지적재산소송원칙은 아시아에서 한일공동제안과 더불어 아시아 각국의 법학계 및 법조계가 선택할 수 있는 모델법을 제시한 것이다. 예컨대 아시아 각국의 법학계 및 법조계는 각국의 상황에 맞추어 각국의 현행법을 보완하기 위해서 또는 법원의 해석기준으로 활용하기 위해 필요에 따라 국제지적재산소송원칙 또는 한일공동제안을 선별하여 활용할 수 있을 것으로 예상된다.

2) 정의규정

국제지적재산소송원칙은 (i) 지적재산과 (ii) 지적재산권을 구별하고, (i) 등록 지적재산권과 (ii) 비등록지적재산권을 구별하고 있다. 이와 관련하여 국제지적재산소송원칙 제2조에서는 (i) 지적재산, (ii) 지적재산권, (iii) 등록지적재산권, (iv) 국가 또는 국, (v) 등록국, (vi) 보호국, (vii) 상거소지, (viii) 국제적 지적재산분쟁, (ix) 지적재산권의 성립·유효성 분쟁, (x) 비교섭계약, (xi) 임시적 처분, (xii) 재판, (xiii) 선결문제, (xiv) 외국재판 또는 외국중재판정 및 (xv) 승인국 또는 집행국을 정의하고 있다. 한일공동제안 제102조가 (i) 지적재산, (ii) 지적재산권, (iii) 등록지적재산권, (iv) 국가, (v) 상거소지, (vi) 실시 등에 대해 정의규정만을 두고 있는 것에 비해 국제지적재산소송원칙은 망라적인 측면이 있다. 그리고 배타적인 권리에 한정하여 규정한 CLIP원칙²¹⁾과는 달리 지적재산

시아 諸國에서 아직 법제의 공통점을 도출하는 것이 곤란한 경우에는 동아시아에서 바람직하다고 생각되는 원칙을 제안하였다. 하지만, 전술한 바와 같이 동아시아법제의 입법에 영향을 줄 수 있는 최소한의 규정을 포함하는 모델법을 의도하였는바, 한일공동제안의 규정이 망라적이지는 아니하다는 점을 적시할 필요가 있다. 예컨대, 재판상 화해, 청구포기, 청구인낙의 승인 및 집행에 대해서는 각국의 입법 내지 판례에 맡겨져 있다.

20) ALI원칙, CLIP원칙 및 한일공동제안은 중재를 포섭하지 아니하였다. 다만, 세계국제법협회 지적재산/국제사법 위원회에서는 2012년 3월 리스본에서 제1차 회의를 개최하여 중재도 포섭하여 다루기로 하였다.

21) CLIP원칙 제1:101조 제(2)항에서는 "이 원칙은 지적재산권에 관한 민사사건에 적용한다. 이 원칙의 목적상, 지적재산권은 저작권, 저작인접권, 특허권, 상표권, 산업디자인권 및 이와 유사한 배타적 권리다."라고 규정하고 있다.

권을 “발명, 디자인, 저작(인접)물, 영업비밀, 상표 등 인간의 지적인 창작, 고안 또는 사용으로 발생한 무형재산”에 부여된 권리를 의미한다고 하여 배타적 권리에 한정하지 않고 있다. 한일공동제안도 동일한 입장을 취하면서 지적재산을 “발명, 실용신안, 식물의 신품종, 디자인, 저작물 그 외의 인간의 창조적 활동에 의하여 만들어지는 것, 상표, 상호 그 외 사업활동에 이용되는 상품 또는 역무를 표시하는 것 및 이것들과 유사한 무체재산”에 관해서 법에 의해서 정해지거나 법률상 보호되는 이익과 관련된 권리를 의미한다고 규정하고 있다.²²⁾ 특히 국제지적재산소송원칙은 CLIP원칙²³⁾ 및 ALI원칙과는 달리 보호국의 개념을 상세히 정의하고 있는데, 이에 따르면 “그 영역에 있어서 지적재산권의 보호를 부여하거나 보호가 요구되는 국가를 말한다. 지적재산권 침해에 있어서는 그 권리의 등록여부에 상관없이 그 침해지국을 말한다. 이 경우 침해지가 되기 위해서는 그 국가의 시장이 침해로 인하여 실질적 영향을 받아야 한다. 다만 저작권 격권 침해의 경우는 그 국가 내에서 권리가 영향을 받아야 한다.”라고 규정하고 있다. 한편, 한일공동제안은 보호국의 개념을 일반규정으로 두기보다는 보호국이란 개념이 준거법에서 문제되는 바, 준거법에 관한 일반원칙에서 보호국법의 개념을 정의하고 있다.²⁴⁾

그리고 국제지적재산소송원칙은 비교섭계약을 “일방당사자가 반복적 사용을 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 작성한 계약의 내용에 따라 체결된 계약”이라고 정의하고 있다.

3) 적용범위

국제지적재산소송원칙은 지적재산에 관한 민·상사분쟁(지적재산권의 성

22) 木棚照一 編著, 前掲書(주 3), 66-67頁.

23) CLIP원칙 제3: 102조에서는 보호국법이란 그 나라에 있어서 보호가 요구되는 국가의 법이라고 정의하고 있을 따름이다.

24) 한일공동제안 제301조 제2항에 따르면, 보호국법이란 그 나라의 영역에 있어서 보호가 요구되는 법을 말하는데, 등록 지적재산권에 관해서는 통상, 등록 혹은 등록하려고 하는 국가 또는 그 국가가 계약국이 되어 있는 국제 조약이나 그 나라의 국내법에 따라 등록국으로 간주되는 국가로 추정한다. 보호국법의 개념에 대해서는 한국과 일본 양측 국제사법학자들 사이에 견해가 분분하였던 부분이었다.

립·유효성 분쟁을 포함한다)에 적용한다(국제지적재산소송원칙 제3조).

4) 그 밖의 일반규정

국제지적재산소송원칙은 목적, 정의, 적용범위 이외의 일반규정으로서 (i) 분쟁해결합의의 방식, (ii) 분쟁해결합의의 체결능력, (iii) 비교섭계약에 있어서의 분쟁해결합의, (iv) 외국법의 조사와 적용에 관한 규정을 두고 있다. 특히 분쟁해결합의의 방식 및 비교섭계약에 있어서의 분쟁해결합의는 표준계약서 내지 표준약관을 통한 계약실무에 도움이 될 것이며 중재까지 포섭한다는 데 그 의미가 있다.²⁵⁾

IV. 국제지적재산소송원칙상 국제재판관할에 관한 주요내용

국제지적재산소송원칙 제8조 내지 제18조는 국제재판관할에 대해 규정하고 있다. 다시 말하면, 국제지적재산소송원칙은 국제재판관할과 관련하여 (i) 실질적 관련성의 요건, (ii) 피고의 상거소지국의 재판관할, (iii) 등록지적재산권의 성립·유효성분쟁의 전속관할, (iv) 지적재산권 침해 분쟁의 재판관할, (v) 지적재산권 계약 분쟁의 재판관할, (vi) 합의관할, (vii) 변론관할, (viii) 소의 객관적 병합, (ix) 소의 주관적 병합, (x) 국제적 소송경합, (xi) 임시적 처분의 국제재판관할을 규정하고 있다.²⁶⁾

25) 반면에 한일공동제안은 중재를 포섭하지 않았기 때문에 국제재판관할 합의방식에 관한 규정을 국제재판관할 합의에 관한 개별규정(한일공동제안 제205조)에서 규정하고 있다. 그리고 한일공동제안 제103조 제1항은 준거법선택과 국제재판관할의 개념을 명확히 구별하고 있는데, 이는 당연한 것이지만 동아시아에서의 지적재산권에 관한 국제사법원칙을 목표로 하였기에 확인하는 차원에서 둔 규정이다. 즉, 한일공동제안 제103조 제1항에서는 “본 원칙에 의해 국제재판관할을 가지는 법정지국은, 본 원칙의 준거법에 관한 원칙에 반하여 실질법을 적용할 수 없다.”라고 규정하고 있다. 이는 ALI원칙 제103조 제1항과 대동소이하다. 하지만, 국제지적재산소송원칙은 이러한 규정을 두고 있지 않다. 또한, 한일공동제안 제103조 제2항은 전속관할을 가지는 법정지국의 법원을 제외하고 법정지국의 법원이 등록국법 내지 보호국법이 외국법이라는 이유만으로 소를 각하하거나 청구를 기각할 수 없다는 점을 분명히 하고 있다. 이는 미국의 부적절한 법정지 법리를 염두에 둔 것이다(木棚照一 編著, 前掲書(주 3), 70頁). 이는 ALI원칙 제103조 제2항을 참고한 것이다. 국제지적재산소송원칙은 이에 상응하는 규정을 두고 있지 않다.

26) 참고로 한일공동원칙제안 제2장은 국제재판관할을 규율하고 있는데, 총칙(제1절), 국제재판관할의 합

국제사법 제2조에서는 “제2조(국제재판관할) ① 법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다. 이 경우 법원은 실질적 관련성의 유무를 판단함에 있어 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다. ② 법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 규정의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다.”라고 규정하여 국제재판관할의 일반원칙으로서 실질적 관련원칙을 천명하고 있다. 국제지적재산소송원칙은 속주주의 등 지적재산분쟁의 특수성에도 불구하고 실질적 관련원칙이 적용된다는 점을 밝히기 위해 실질적 관련원칙을 채택하였다(국제지적재산소송원칙 제8조 제1항). 나아가 국제지적재산소송원칙은 실질적 관련 유무 판단기준과 관련해서 명확히 실질적 관련이 없는 예를 열거하기로 하였다. 다만, 해당 분쟁이 피고의 유형재산이나 지적재산권의 소재, 또는 피고의 활동에 직접적으로 관련되는 경우에는 실질적 관련이 있는 것으로 보았다(국제지적재산소송원칙 제8조 제2항). 이는 헤이그예비조안 제18조와 ALI원칙 제207조를 참고로 한 것이다.²⁷⁾²⁸⁾

국제지적재산소송원칙 제13조 제2항에서는 합의관할은 당사자가 달리 합의

의·응소관할(제2절), 소의 병합(제3절), 전속관할(제4절), 보전명령(제5절), 예외적 사정에 의한 소의 각해(제6절), 금지관할(제7절), 국제적 소송경합(제8절)으로 구성되어 있다. 제1절의 총칙에서는 피고의 상거소지국의 재판관할권(제201조), 영업소 소재지국의 국제재판관할권(제202조), 지적재산권 침해사건의 국제재판관할권(제203조), 지적재산권에 관한 계약사건의 국제재판관할권(제204조)에 관한 규정을 두고 있다. 제2절의 국제재판관할의 합의·응소관할에서는 합의관할(제205조) 및 응소관할(제206조)에 관한 규정을 두고 있다. 제3절의 소의 병합에서는 객관적 병합(제207조), 주관적 병합(제208조)에 관한 규정을, 제4절의 전속관할에서는 등록 지적재산권의 등록, 유효성 등에 관한 소의 전속적 국제재판관할권(제209조)에 관한 규정을 두고 있다. 제6절의 「특별사정」의 고려(제211조)란 표제의 조문은 한국과 일본의 국제사법학자 간에 가장 합의의 도출이 어려웠던 조문이었다. 한국 측은 특별사정이라고 하기보다 실질적 관련성을 규정하는 것이 적절하다는 입장을 강하게 주장하였지만, 결국, 제7절의 금지관할(제212조)에 관한 조문에서 그 국가와 사안이 실질적인 관련성이 없는 경우를 열거함으로써 양국 간 국제사법학자의 타협점을 도출하였다.

27) 손경한, 앞의 글(주 4), 420면.

28) 반면에 한일공동제안에서는 실질적 관련원칙에 대한 일반규정을 두고 있지 않다. 이와 관련하여 한국과 일본 양측 참여자들의 이견이 적지 않았다. 이러한 이견의 차이를 극복하지 못하였다면 한일공동제안의 탄생은 불가하였을 것이다. 한국 국제사법학회 측 참여자들은 일본 측이 주장하는 「특별사정론」을 받아들이되(한일공동제안 제211조), 금지관할(한일공동제안 제212조)을 해설함에 있어 “그 국가와 사안이 실질적인 관련성을 가지지 못하고, 「과잉관할」이 되는 전형적인 경우를 열거하여」금지관할사유가 실질적 관련원칙을 소극적인 형태로 규정한 것으로 볼 수 있게끔 하는 타협안을 수용하였다(木棚照一 編著, 前掲書(주 3), 83-85頁).

하지 않는 한 전속적인 것으로 보고 있으나, 한일공동제안 제205조 제3항에서는 합의관할은 특별한 사정이 없는 한, 전속적 국제재판관할합의로 추정하고 있다.²⁹⁾ 국제지적재산소송원칙 제13조 제2항은 CLIP원칙 제2:301조 제1항과 ALI원칙 제202조 제1항 등을 참고로 한 것이다. 그리고 국제지적재산소송원칙 제13조 제3항에서는 국제재판관할 합의는 법정지국과 합의에 의하여 지정된 국가의 법에 따라 유효한 경우에 한하여 그 효력이 있다고 규정하고 있다.³⁰⁾ 국제지적재산소송원칙 제13조 제3항은 국제재판관할 합의를 과도하게 제한하는 측면이 있다.

국제지적재산소송원칙 제13조 제4항에서는 등록지적재산권의 부여, 등록, 유효성, 포기 또는 취소에 관한 문제가 선결문제로서 다루어지는 경우 이외에 재판이 당사자 간에 한하여 그 효력을 미치는 것으로 합의한 때에도 국제재판관할합의를 허용하는 입장을 취하고 있다. 따라서 국제지적재산소송원칙은 관할 합의의 효력을 가능한 한 넓게 인정하는 입장을 취하고 있다.³¹⁾

국제지적재산소송원칙은 변론관할과 관련하여 관할위반 항변이 가능한 기한을 정해두고 있다. 즉, 국제지적재산소송원칙 제14조 제2항에서는 “피고는 본안에 관하여 최초로 진술이나 답변을 하는 시점까지 관할위반의 항변을 할 수 있다.”라고 규정하고 있다.³²⁾

29) 한일공동제안 제205조 제3항은 전속적 국제재판관할합의의 간주규정을 두는 것에 신중하고자 하여 관할합의조항의 문언과 그 밖의 증거에 의하여 부가적 합의인지 아니면 전속적 합의인지가 명확할 것 등의 특별한 사정이 없는 한, 전속적인 국제재판관할의 합의로 추정하는 것에 그쳐 상대방 당사자이 반증에 의하여 번복할 수 있게 하였다(木棚照一 編著, 前掲書(주 3), 76頁).

30) 반면에 한일공동제안 제205조 제4항에서는 국제재판관할 합의는 소비자 또는 노동자의 보호에 관한 법정지국법상 강행규정을 침해하는 경우가 아닌 한, 당사자가 합의에 의하여 지정된 국가의 법에 따라 그 유효성을 판단한다고 규정하고 있다. 즉 한일공동제안은 제소 전까지는 관할합의의 성립여부와 유효성을 법정지법설에 따라 판단하는 것이 곤란하다는 점, 동아시아에서 적용할 수 있는 공통원칙을 지향한다는 점, 예측가능성을 제고한다는 점을 참작하여 원칙적으로 당사자가 합의에 의하여 지정한 국가의 법에 따르도록 하였다(木棚照一 編著, 前掲書(주 3), 77頁). 이는 ALI원칙 제202조 제2항 및 CLIP원칙 제2:301조 제2항을 참고한 것이다.

31) 반면에 한일공동제안 제205조 제5항은 등록지적재산권의 부여, 등록, 유효성, 포기 또는 취소에 관한 문제가 선결문제로서 다루어지는 경우에만 국제재판관할합의를 허용하고 있다. 이와 관련하여 한일공동제안은 당사자의 합의에서 재판이 미치는 범위를 당사자 간에 제한하는 것이 제3자와의 관계에서 혼란을 초래할 수밖에 없다는 입장을 취한 것이다(木棚照一 編著, 前掲書(주 3), 77頁). 이는 CLIP원칙 제2:401조 제2항을 참고한 것이다.

32) 반면에 한일공동제안 제206조(응소관할)를 규정함에 있어 관할규정 위반에 관한 항변 제출시기는 법정

국제지적재산소송원칙은 주관적 병합(국제지적재산소송원칙 제16조)뿐만 아니라 객관적 병합(국제지적재산소송원칙 제15조)에 대해서도 규정하고 있다.³³⁾

그 밖에 국제지적재산소송원칙은 국제적 소송경합에 관해서 헤이그예비츠안과 ALI원칙을 참고하여 규정을 두고 있으나, ALI원칙이 규정하고 있는 관할의 집중(consolidation)에 관해서는 국제사법공조의 미흡을 이유로 규정하지 않았다.³⁴⁾

V. 국제지적재산소송원칙상 준거법에 관한 주요내용

국제지적재산소송원칙은 준거법과 관련하여 (i) 준거법에 관한 일반원칙, (ii) 준거법의 합의, (iii) 다수 국가에서의 지적재산권 침해, (iv) 지적재산권침해분쟁에 부수한 분쟁, (v) 지적재산권의 양도, 담보제공, 사용허락계약의 준거법, (vi) 최초권리귀속의 준거법, (vii) 당사자 간에 관계가 있는 경우를 규정하고 있다.³⁵⁾

국제지적재산소송원칙에서는 등록지적재산권의 준거법은 등록국법으로, 비등록지적재산권의 준거법은 보호국법으로 함을 원칙으로 하였다(국제지적재산

지의 절차법에 일임하더라도 큰 문제가 없기에 간략화라는 관점에서 이를 삭제하여 규정하였다(李聖昊, “知的財産權に關する國際裁判管轄の原則—韓國案と日本の修正案の差異を中心—to—”, 企業と法創造, 第7卷第2號(2010), 45頁; 木棚照一 編著, 前掲書(주 3), 78頁).

33) 한일공동제안도 역시 주관적 병합(한일공동제안 제208조)뿐만 아니라 객관적 병합(한일공동제안 제207조)에 대해서 규정하고 있다. 하지만 CLIP원칙 제2:209조에서는 반소청구만 규정하고 있고, ALI원칙 제212조는 반소청구, 부수적 청구 및 항변에 대해서만 규정하고 있다.

34) 이는 한일공동제안도 마찬가지의 입장이다.

35) 참고로 준거법에 관한 제3장은 총칙(제1절), 지적재산권의 침해(제2절), 지적재산권에 관한 계약(제3절), 최초의 권리자 및 이전가능성(제4절), 준거법에 관한 보칙(제5절)로 구성되어 있다. 그 가운데 총칙에서는 준거법에 관한 일반원칙(제301조), 준거법의 합의(제302조), 법정지국법의 적용(제303조)에 관한 조문을 규정하고 있고, 지적재산권의 침해에 관한 준거법을 규율하는 제2절에서는 지적재산권의 침해 및 구제방법(제304조), 영역외 행위에 관한 침해의 인정(제305조), 인터넷 등 유비쿼터스 미디어 또는 이와 유사한 수단에 의한 불특정 및 다수의 국가에서의 지적재산권 침해(제306조)에 관한 조문을 두고 있고, 지적재산권에 관한 계약을 규율하고 있는 제3절에서는 당사자에 의한 준거법의 선택이 없는 경우에 지적재산권의 양도 및 실시 허락 등에 관한 계약의 준거법(제307조)에 관한 규정을 두고 있고, 최초의 권리자 및 이전가능성에 관한 준거법을 규율하고 있는 제4절에서는 최초의 권리귀속의 준거법(제308조), 지적재산권의 이전가능성의 준거법(제309조)에 관한 조문을 두고 있으며, 준거법에 관한 보칙을 규율하고 있는 제5절에서는 반정의 배제(제310조), 준거 외국법의 증명(제311조), 강행법규의 적용(제312조), 공

소송원칙 제19조). 그리고 국제지적재산소송원칙에서는 특정할 수 없거나 특정하기 어려운 다수 국가에서 지적재산 침해가 발생한 경우 그 침해에 대해서 뿐만 아니라 그에 부수하여 함께 문제된 지적재산권의 성립·유효성, 권리의 내용, 소멸, 양도가능성 등에 대해서도 침해 전체에 대하여 가장 밀접한 관련을 가지는 국가의 법을 준거법으로 하도록 규정하고 있다(국제지적재산소송원칙 제21조 및 제22조).³⁶⁾

그리고 최초권리귀속의 준거법과 관련하여 국제지적재산소송원칙에서는 등록지적재산권의 최초귀속은 각 등록국의 법에 의하고, 비등록지적재산권의 최초귀속은 창작 또는 고안을 한 자의 당시 상거소지국 등 그 지적재산이 최초로 창작 또는 고안된 국가의 법에 따르도록 하였다(국제지적재산소송원칙 제24조 제1항 내지 제2항). 비등록지적재산권자가 복수인 경우에는 당사자 간에 다른 합의가 없는 한 그 창작 또는 고안 및 최초의 공표에 가장 밀접하게 관련된 국가의 법에 의하도록 하였다(국제지적재산소송원칙 제24조 제3항). 비등록지적재산권의 최초귀속과 관련하여 정해진 준거법이 지적재산권을 인정하지 않는 경우에는 그 권리가 최초로 이용된 보호국법에 따르도록 하였다(국제지적재산소송원칙 제24조 제4항). 그 밖에 지적재산이 계약 그 밖에 당사자 간에 미리 존재하는 관계로부터 발생하는 경우에는 최초권리귀속의 준거법은 그 계약 또는 관계의 준거법에 따른다(국제지적재산소송원칙 제25조 제1항). 다만, 직무발명, 직무저작 또는 이와 유사한 관계에 의하여 발생한 지적재산에 관한 최초권리의 귀속 또는 승계는 당사자 간에 다른 합의가 없는 한 사용자의 상거소지국법에 따른다(국제지적재산소송원칙 제25조 제2항). 국제지적재산소송원칙은 한일공동제안과는 달리 반정의 배제(한일공동제안 제310조), 강행법규의 적용(한일공동제안 제312조), 공서(한일공동제안 제313조)에 관한 규정을 두지 않았다.

서(제313조)에 관한 조문을 두고 있다. 이와 관련하여 최경진, "Web 2.0시대의 저작권 소송과 준거법", 지식재산연구, 제3권 제2호(2008.12.), 73-97면 참조.

36) 한편 한일공동제안은 제305조(영역외 행위에 관한 침해의 인정)를 두어 교사 내지 방조행위나 그것을 실질적으로 준비하는 행위에 대해서 그 행위의 전부 또는 일부가 보호국의 영역외에서 행해졌을 경우에도 법원은 예외적으로 일정한 요건하에서 침해를 인정하는 것으로 했다. 이는 실질법 적용시 해석규정에 해당한다(木棚照一 編著, 前掲書(주 3), 94頁).

VI. 국제지적재산소송원칙상 외국재판의 승인 및 집행에 관한 주요내용

국제지적재산소송원칙은 제4편에서 제26조 내지 제32조에서 “외국재판의 승인 및 집행”을 규정하고 있다.³⁷⁾ 외국재판의 승인 및 집행과 관련하여 다른 원칙과 비교하여 구체적인 특징을 제시하기로 한다.

1. 특징

1) 재판관할과 준거법에 관한 본 원칙의 외국재판의 승인 및 집행 요건에의 적용 여부

국제지적재산소송원칙 제26조 제1항 제1호³⁸⁾에 따라 재판관할에 관한 국제지적재산소송원칙이 외국재판의 승인 및 집행 요건에 적용되는 것은 명백하다. 하지만, 준거법에 관한 국제지적재산소송원칙은 외국재판의 승인 및 집행 요건에 적용되지는 아니한다. 후자까지 규정하면 국제적인 조약으로서는 준수의 수준을 한층 제고하는 계기가 되겠지만 국제지적재산소송원칙은 모델법을 지향하는 바, 후자까지 규정하지는 아니하였다. 결국 후자에 대해서는 승인국의 입법 내지 판례로 해결할 문제다.

37) 한편, 한일공동제안은 제4장에서 “외국재판의 승인 및 집행”이란 표제 하에 9개 조문(제401조 내지 제409조)으로 외국재판의 승인 및 집행을 규정하고 있다. 참고로 외국재판의 승인 및 집행을 규율하는 제4장에서는 외국재판의 승인 또는 집행을 거절사유(제401조), 일부승인 및 집행(제402조), 침해금지 및 폐기명령 등(제403조), 다른 국가에서 등록된 지적재산권을 무효로 하는 재판(제404조), 보전명령(제405조), 승인 또는 집행을 받은 국가의 재판등과 저촉하는 외국재판(제406조), 손해전보의 범위를 넘는 손해배상(제407조), 절차의 중지(제408조), 승인 및 집행에 관한 절차(제409조)에 관한 조문을 두고 있다. 2010년 발간된 한국의 국제지적재산소송원칙은 제5편에서는 중재에 관한 조문을 두고 있다. 보다 상세히 설명하면, 중재에 관한 제5편은 총칙, 지적재산분쟁의 중재적격성, 국제지적재산분쟁의 중재합의, 국제지적재산분쟁의 중재절차, 중재판정의 승인·집행에 관한 규정을 두고 있으나, 한일공동원칙제안은 이에 관한 조문을 두고 있지 않다. 따라서 지적재산에 관한 중재판정의 승인 및 집행에 대해서는 한일공동원칙제안은 관련 조문을 두지 않고 있다.

38) 한일공동제안 제401조 제1항 제1호에 상응하는 조문이다.

2) 외국재판의 승인 및 집행을 위한 적극적 요건

국제지적재산소송원칙 제26조에서는 외국재판의 승인 및 집행을 위한 적극적 요건을 규정하고 있다. 반면에 브뤼셀규정 제34조, 루가노협약 제34조, 헤이그예비초안 제28조, ALI원칙 제403조, CLIP원칙 제4:201조 내지 제4:204조 및 한일공동제안 제401조는 외국재판의 승인 또는 집행의 거절사유를 규정하고 있다. 요건불비의 증명책임을 집행채무자에게 부과하여 승인집행의 범위를 가급적으로 확대하고자 하는 견지에서 보면 후자가 타당할 것이나,³⁹⁾ 우리 법원이 우리 민사소송법에 의거하여 재판하는 경우에도 국제지적재산소송원칙 제26조처럼 규정한 것을 참조하는 것이 보다 용이할 것이다.

3) 승인 및 집행 거절사유로서의 상호보증 요건 삭제

국제지적재산소송원칙은 본 원칙을 상호 준수하는 것을 전제로 외국재판의 승인 또는 집행거절사유 중 하나로서 상호보증의 요건을 삭제하였다.

4) 타 법규와의 관계[승인우호원칙(Favor Recognitionis Principle)]에 대한 규정의 부재

CLIP원칙만이 “CLIP원칙 제4편은 집행 또는 승인이 요구되는 국가가 체결한 조약의 승인 및 집행에 관한 다자간 또는 양자간 조약의 적용을 제한하지 아니할 뿐만 아니라 해당국가의 법 또는 조약(해당국가가 지역통합기구의 회원국인 경우에는 지역통합기구의 규칙 포함)이 허용하는 방식 또는 범위 내에서 판결을 이용해서 할지도 모를 권리를 이해당사자로부터 박탈하지 아니한다.”라고 규정하고 있다. 이 규정은 CLIP원칙을 이 분야에서 기존의 국제적, 지역적 및 국내적 법규와 조화롭게 적용하는데 필요할 것이다.⁴⁰⁾ 기존의 조약 등이 지적재

39) 木棚照一 編著, 前掲書(주 3), 106頁.

40) Prdero A. De Miguel Asensio, *A Proposal to Improve Recognition and Enforcement of Judgments in IP Litigation: The CLIP-Principles*, Lecture(Tokyo-May 9, 2009), p.4, available at <http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/chizai/symposium/paper/008_09May09_Asensio.pdf>, last visit on September 19th, 2013.

산에 관한 구체적인 규정을 두고 있지 않더라도 지적재산에 관한 분쟁에도 적용되는 경우도 있다.⁴¹⁾ 하지만, 국제지적재산소송원칙은 이러한 규정을 두고 있지 않다.

5) 승인 또는 집행의 거절사유와 관련하여 승인 또는 집행의 대상

국제지적재산소송원칙 제26조 제1항에서는 “확정된 외국재판은 다음 각 호의 요건을 모두 갖추어야 승인된다.”라고 규정하고 있다.⁴²⁾ 국제지적재산소송원칙에서는 ‘재판’을 “법원이 내린 판결, 결정, 명령 등을 말하며, 임시적 처분과 행정기관이 특허무효 등 사인간의 분쟁에 대하여 내린 심결 그 밖의 결정을 포함한다.”라고 정의하고 ‘외국재판’을 집행국법상 내국재판으로 인정되지 않는 재판을 의미한다고 규정하고 있다.⁴³⁾

6) 관할권 요건

국제지적재산소송원칙은 간접관할의 판단기준으로서 ‘승인국법’, ‘조약’, ‘국제지적재산소송원칙’을 제시하고 있다.⁴⁴⁾

7) 공서요건

국제지적재산소송원칙은 동일한 조문에서 실체적 공서와 절차적 공서를 같

41) Id. at p.1.

42) 한일공동제안 제401조 제1항도 “외국재판은 다음의 어느 경우에는 승인 또는 집행되지 아니한다.”라고 규정하고 있다.

43) 한편 한일공동제안은 외국재판에 대한 정의규정은 두지 아니하였으나, “외국판결(foreign judgment)”이란 용어 대신에 “외국재판(foreign adjudication)”이란 용어를 사용하고 있는 이상, 그 의미는 판결 이외의 재판을 포섭하는 것으로 이해될 수밖에 없다. 따라서 한일공동원칙 제401조 제1항의 “외국재판”은 판결, 결정, 명령 등 그 호칭을 불문하고, 외국의 미확정판결과 보전명령을 포섭하는 개념이다(知的財産權に關する國際私法原則(日韓共同提案), 100-101頁; 知的財産權에 관한 國際私法原則(韓日共同提案), 582-583면).

44) 반면에 한일공동제안은 간접관할의 판단기준으로서 ‘한일공동제안’을 들고 있다. 즉, 한일공동제안 제401조 제1항 제1호에서는 “본 원칙의 규정에 의하여 당해재판기관이 소속하는 국가에 국제재판관할권이 인정되지 아니하는 경우”를 외국재판의 승인 또는 집행거절사유로 열거하고 있다.

이 규정하고 있다. 다시 말하면, 국제지적재산소송원칙 제26조 제1항 제3호에서는 “그 재판의 내용 및 절차에 비추어 보아 그 재판의 승인이 승인국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위반되지 아니할 것”을 외국재판의 승인요건으로 규정하고 있다.⁴⁵⁾ 하지만, 국제지적재산소송원칙과 한일공동제안은 실체적 공서와 절차적 공서의 의미에 대해서는 명시적으로 규정하지 아니하는 바, 이 두 개념의 해석은 각국의 국내법 및 국내 판례에 맡겨져 있다. 다만, 국제지적재산소송원칙 제28조⁴⁶⁾에서는 공서위반으로 인하여 외국재판의 승인 또는 집행 거부되는 경우를 규정함으로써 공서위반에 해당하는 전형적인 경우를 명시하고 있다. 국제지적재산소송원칙 제28조는 실체적 공서위반의 예를 규정하고 있다.⁴⁷⁾ 즉, 국제지적재산소송원칙 제28조는 손해전보의 범위를 넘는 손해배상재판에 대해 승인 또는 집행이 되지 아니한다고 규정하고 있다. 만약 국제지적재산소송원칙에서 외국재판의 승인 또는 집행거절사유로서 공서 위반의 전형적인 경우를 규정하지 아니하였다면 이는 모델 법을 지향하는 국제지적재산소송원칙의 목적에는 부합하지 아니하였을 것이다. 왜냐 하면 그러한 전형적인 경우를 규정하지 아니하면 결국 공서위반에 해당하는지 여부는 각국의 판례에 맡기는 형국이 되기 때문이다.

징벌적 손해배상을 명한 미국 법원의 판결의 승인 및 집행과 관련하여 서울지방법원 동부지원 판결은 “징벌적 배상이란 가해자에게 특히 고의 등의 주관적인 악사정이 있는 경우에 보상적 손해배상에 덧붙여 위법행위에 대한 징벌과 동

45) 한일공동제안 제401조 제1항 제3호는 “재판의 내용 또는 절차가 승인 또는 집행을 신청을 받은 국가에 있어서 공공의 질서에 반하는 경우”를 외국재판의 승인 또는 집행의 거절사유로 규정하고 있다.

46) 이에 상응하는 한일공동제안의 조문은 한일공동제안 제406조 및 제407조다. 한일공동제안 제406조는 절차적 공서위반의 예를 규정하고 있다. 다시 말하면, 한일공동제안 제406조는 승인 또는 집행의 신청을 받은 국가의 재판등과 저촉하는 외국재판에 대해 규율하고 있다. 한일공동제안 제407조는 실체적 공서위반의 예를 규정하고 있다. 즉, 한일공동제안 제407조는 손해전보의 범위를 넘는 손해배상재판에 대해 승인 또는 집행이 되지 아니한다고 규정하고 있다.

47) 참고로 CLIP원칙 제4:401조는 실체적 공서와 절차적 공서를 분리하여 다른 항에서 규정하고 있다. 즉 CLIP원칙 제4:401조는 제1항에서 판결의 “승인 또는 집행이 승인 또는 집행을 요청 받은 국가의 공서와 명백히 양립하지 아니하는 경우”에 그 판결은 승인 또는 집행되지 아니한다고 규정하고 있는 반면에 동원칙 제4:401조 제2항에서는 “판결에 이르는 구체적인 절차가 승인 또는 집행을 요청 받은 국가의 본질적인 절차적 공정성 원칙과 명백히 양립하지 아니하는 경우”에 그 판결은 승인 또는 집행되지 아니한다고 규정하고 있다. 위 CLIP원칙 제4:401조는 실체적 공서와 절차적 공서에 위반되는 경우를 명시적으로 정의하여 규정하고 있다.

중행위의 억지를 주목적으로 하여 과하여지는 손해배상으로 코몬로(common law)상 인정되고 있는 구제방법의 일종으로서, 불법행위의 효과로 손해의 전보만을 인정하는 우리의 민사법 체계에서 인정되지 아니하는 형벌적 성질을 갖는 배상형태로서 우리나라의 공서양속에 반할 수 있다.”고 판시하였으나 징벌적 배상이 우리나라의 공서양속을 당연히 위반한다고 설시한 것도 아니고 당해사안의 미국판결에 징벌배상이 포함되지 않은 점을 고려할 때, 이 판결은 징벌배상이 우리나라의 공서에 반하는지 여부에 대해 확실한 지침을 제공하지 못한다.⁴⁸⁾

징벌적 손해배상을 명한 판결은 배상기준에 관한 국제관습법에 합치하지 않는다는 근거로 집행을 거부할 수 있고 또한 외국재판 자체는 존중하되 그 배상금액을 국제적으로 보편타당한 기준에 따라 감액할 수도 있다는 견해⁴⁹⁾가 있으나 징벌적 손해배상(punitive damages)이라 하여 일률적으로 한국에서의 승인 및 집행을 거부할 것은 아니고 그 중 일부가 손해의 전보 기능을 하는 때에는 그 범위 내에서 승인 및 집행할 수 있다고 생각한다.⁵⁰⁾ 일본의 판례는 미국법원에 의한 징벌적 손해배상판결이 일본의 공서에 반한다고 판시하였다.⁵¹⁾ 구체적으로 日本 最高裁判所 平成 9(1997年). 7. 11, 宣告 平5(才) 1762號는 미국 주법상 징벌적 손해배상제도가 악성이 강한 행위를 한 가해자에 대하여 실제손해배상에 덧붙여 배상금의 지불을 명하는 제도로서 가해자에게 제재를 가하고 장래에 동일한 행위의 발생을 억제하는 것이어서 일본법상 벌금 등의 형벌과 거의 동일한 의의를 갖는다고 설명하면서 징벌적 손해배상제도가 일본에 있어서 불법행위에 근거한 손해배상제도의 기본원칙 내지 기본이념과는 부합하지 아니한다고

48) 石光現, 國際私法과 國際訴訟, 제1권, 2002, 博英社, 310면; 서울지방법원 동부지원 1995. 2. 10. 선고 93가합19069판결에 대한 상고심판결인 대법원 1997. 9. 9. 선고 96다47517판결에서는 징벌적 손해배상의 존부에 대한 피고의 주장이 없었기 때문에 이에 대한 판단에 대해서는 언급하지 아니하였다. 따라서 외국판결상 나타나는 징벌적 손해배상에 관한 공서위반여부에 대해서 대법원이 어떠한 입장을 취하고 있는지 여부를 명백히 알 수는 없다.

49) 고광하, “외국금전판결의 승인과 집행(하)”, 대한변호사협회지(1984), 46면.

50) 石光現, 앞의 책(주 48), 311면. 헤이그협약 예비조안 제33조제1항은 비보상적 손해배상을 명하는 범위와 관련하여 최소한 유사한 또는 그에 상응하는 손해배상이 승인국에서 선고될 수 있었던 범위 내에서는 승인되어야 한다고 규정하고 있다. 다만 동협약 예비조안 제33조제3항에 따르면 징벌배상이 원고에게 발생한 소송비용의 전보를 목적으로 하는 범위 내에서는 이를 비전보적 손해배상으로 취급하지 아니한다.

51) 日本 最高裁判所 平成 9(1997年). 7. 11, 宣告 平5(才) 1762號; 金敏主, “懲罰的 損害賠償과 外國判決의 部分的 承認”, 法理論과 實務, 제3집(1999.12), 125-171면.

판시하였다. 그리고 역지적 또는 징벌적 기능을 하는 3배 배상의 경우도 그 중 일부가 손해의 전보 기능을 하는 때에는 그 범위 내에서 승인 및 집행할 수 있다고 보아야 할 것이다.⁵²⁾

요컨대 징벌적 손해배상을 비롯하여 과도한 배상을 명한 외국재판이 한국이 채택하지 아니한 제도에 근거한 내용을 포함한다고 하더라도 그것만으로는 바로 한국 민사소송법 제217조제3호의 공서규정에 위반한다고 할 수 없고 실제로 발생한 비용의 범위 내에서 그 부담을 배상책임자에게 구한 경우에는 한국의 공서양속에 반한다고 할 수 없다.⁵³⁾ 이와 관련하여 일본의 東京地方裁判所 平成 15(2003年). 9. 9. 宣告 平14(7) 22614號는 외국판결 중 청구금액의 1.7배에 상당하는 변호사비용의 지불을 명한 부분에 관하여 실제로 발생한 비용의 범위 내에서 그 부담을 배상책임자에게 추구한 것이고 징벌적 손해배상과 같이 볼 수 없으므로 일본의 공서양속에 위반하지 아니한다고 판시하였다.⁵⁴⁾ 영국의 경우에도 배수배상의 승인을 제한하는 법을 제정해 놓고 있다.⁵⁵⁾ 1980년 무역이익 보호법(The Protection of Trading Interests Act 1980; 이하 “PTIA”로 표시)에 따르면, 영국 내 사람의 무역이익에 영향을 미치는 국제거래를 규율하기 위한 외국의 조치에 대응할 광범위한 권한을 국무부(Secretary of State) 장관에게 부여한다.

이 규정과 더불어 PTIA에 따르면, 일정한 외국판결의 집행에 대하여 제한을

52) 위자료라는 명목으로 산정된 금전적 평가에는 전보적 손해만 고려되는 것이 아니고 제재적 기능이 고려된 것으로 평가될 수 있는 위자료의 산정이 내포되어 있는 경우가 많다고 주장하면서 징벌적 손해배상 판결의 부분적 승인을 허용하려는 견해로는 金敏圭, “慰籍料의 算定方法”, 外大論叢(釜山外大), 第19輯 第4號(1992.2), 343면 이하 참조.

53) 日本 最高裁判所 平成 9(1997年). 7. 11. 宣告 平成 10428號에 따르면, 외국판결이 일본이 채택하지 아니한 제도에 근거한 내용을 포함한다고 하더라도 그것만으로는 바로 일본 민사소송법 제118조제3호의 요건(공서규정)을 충족시키지 않는다고 말할 수 없고 소송비용의 부담을 어떻게 정할지 여부는 각국의 법제도의 문제라고 판시하면서, 실제로 발생한 비용의 범위 내에서 그 부담을 정한 것이면 변호사비용을 포함하고 그 전액을 당사자 중 일방에게 부담하게 하더라도 그 공서규정에 위반하는 것이 아니라고 결론지었다.

54) 미국 캘리포니아 주법에 근거하여 설립된 원고 회사가 일본 상법에 근거하여 설립된 피고회사를 상대로 캘리포니아 주에 소재한 피고회사의 자회사와의 거래계약을 토대로 채무불이행으로 인한 손해배상청구 소송에서 캘리포니아 주 법원이 금전지급판결을 선고하였다. 이 사건은 이 판결에 대해 일본법원에 집행판결을 청구한 것이다.

55) 영국 무역이익보호법(Protection of Trading Interests Act 1980) C. 11, S 5-7.

규정하고 있다. PTIA 제5조 제2항에 의하면 영국법원은 (i) 수배 배상(multiple damages)판결, (ii) 국무부가 발한 명령에 규정되어 있는 경쟁법에 기초한 판결 또는 (iii) 위 (i) 또는 (ii)에 해당하는 판결이 제3자에 대해 내려진 경우 기여금청구(claim for contribution)에 대한 판결을 집행할 수 없다고 규정하고 있다.

헤이그재판관할합의협약 제11조는 구체책으로서 인정되는 손해배상에 대하여 규정하고 있다. 이 협약 제11조 제1항은 “판결이 당사자에게 징벌적 손해배상을 포함하여 실제로 입은 손실 또는 손해를 전보하는 것이 아닌 손해배상을 인용하는 경우에 판결의 승인 또는 집행을 그 범위 내에서 거부될 수 있다.”고 규정하고 있다. 실제손실 또는 실제손해에 해당하는지 여부는 판결국 법에 의하여 판단하는 것도 아니고 승인 또는 집행을 요청받은 국가의 법에 의하여 판단하는 것도 아니다. 이는 이 협약의 독자적인 개념으로서 해석하여야 한다. 현실적으로 승인 또는 집행을 요청받은 국가의 법에 따를 것으로 예상된다. 이 협약 제11조 제2항은 “판결의 승인 또는 집행을 요청받은 법원은 판결국 법원이 인용한 손해배상이 소송과 관련된 비용과 경비를 전보하는지 여부와 그 범위를 고려하여야 한다.”고 규정하고 있다. 이 협약 제11조는 징벌적 손해배상의 승인 및 집행을 제한하는 규정이다. 하지만 과도한 손해배상을 명하는 판결의 일부만을 승인할 수 있는지 여부에 대해서는 규정을 두고 있지 않다. 하지만 이 협약 제11조 제1항에 따르면 징벌적 손해배상을 포함한다는 문언이 존재하기 때문에 징벌적 배상 이외의 전보 배상이나 손해배상액의 예정에 대해서도 금액이 과다한 경우에 승인 및 집행을 거부할 수 있다고 주장하는 견해가 있다.

그 밖에 국제지적재산소송원칙 제32조(지적재산권 침해금지재판의 집행)도 외국재판의 승인 또는 집행거부사유로서 공서위반의 예를 규정한 것으로 볼 수 있다.⁵⁶⁾

8) 송달 요건

국제지적재산소송원칙이 승인요건으로서 송달의 적법성(Ordnungs-

56) 知的財産權に関する國際私法原則(日韓共同提案), 103頁; 知的財産權에 관한 國際私法原則(韓日共同提案), 589면.

mäßigkeit)과 적시성(Rechtzeitigkeit)을 명시하는 이러한 태도는 독일 민사소송법 제328조 제2호, 한국 민사소송법 제217조 제2호 및 브뤼셀협약 제27조가 취하고 있는 입장과 궤를 같이 한다.⁵⁷⁾ 이는 미국법상의 적법절차(due process of law)의 요청에 따른 피고의 방어권보장과도 일맥상통한다.⁵⁸⁾ 송달의 적법성을 판단하는 기준은 재판국법에 따른다. 왜냐 하면 국제사법 내지 국제민사소송법상 “절차는 법정지법에 따른다는 원칙(lex fori)”가 일반적으로 승인되고 있을 뿐만 아니라 송달 당시에 장차 어느 나라에서 승인을 구할 것인지 여부를 알 수 없기 때문이다.⁵⁹⁾

국제지적재산소송원칙은 결석판결의 승인 및 집행에 대해서는 각국의 해석 및 판례에 맡기고 있다. 그런데, 결석판결과 관련해서는 송달의 적법성과 연계되는 경우가 있으므로 주의할 필요가 있다. 영미법상 결석판결에 대해서는 승인 적격성 및 집행적격성을 부정할 것인지 여부와 관련해서는 일반적으로 부정하기 보다는 송달요건이 불비되는지 여부 내지 승인요청국의 헌법상 재판받을 권리에 반하여서 공서에 반하는지 여부 등을 검토하여 판단하는 것이 타당할 것이다. 따라서 결석판결에 대해서는 해석론에 맡기는 것이 적절하다.⁶⁰⁾

결석판결의 승인 및 집행과 관련하여 한국에 의미 있는 판결이 존재한다. 즉 한국 대법원 2010. 7. 22. 선고, 2008다31089판결은 지적재산권관련 사건이 아니기는 하지만, 지적재산권에 관한 결석판결에도 적용할 수 있는 판결이라고 생각한다. 결석판결이 경정명령 내지 경정결정에 의하여 하자가 치유되는지 여부와 관련하여 대법원 2010. 7. 22. 선고, 2008다31089판결은 “기록에 의하면, 워싱턴 주의 주법원은 워싱턴 주 밖에 주소를 둔 피고에게 60일의 응소기간을

57) 한일공동제안 제401조 제2호 본문은 “패소의 피고가 소송의 개시에 필요한 소환장 또는 명령의 송달(공시송달 그 밖에 이것과 유사한 송달을 제외한다)을 적법하게 적시에 송달 받지 아니한 경우”를 외국재판의 승인 및 집행을 거절사유로 규정하여 송달의 적법성과 적시성을 동시에 규정하고 있는데 반해, 한일공동제안 제401조 제2호 단서는 “피고가 적시에 송달받지 않았지만 응소한 경우는 그러하지 아니하다.”라고 규정하여 송달의 적시성만을 규정하고 있다. 후자가 송달의 적시성만을 문제로 하는 것은 피고의 응소에 의한 흠의 치유가 송달 방식상의 흠에는 미치지 아니한다는 취지를 명확히 한 것이다[知的財産權에 관한 國際私法原則(韓日共同提案), 586면].

58) 慶益秀, “國際去來에 있어서의 外國判決의 承認·執行”, 二十一世紀 民事訴訟法の 展望(荷邨 鄭東潤先生 華甲紀念論文集), 법문사, 1999, 309면.

59) 石光現, 앞의 책(주 48), 297면.

60) BRJE Article 34(2); ZPO §328(1)(2).

부여하지 아니한 소환장을 송달한 경우 결석판결을 할 관할이 발생하지 아니하고 다만 피고에게 불이익이 없고 원고의 경정신청에 따라 법원이 응소기간에 관한 하자의 경정결정을 한 경우에만 그러한 하자가 치유되어 결석판결을 할 수 있다고 할 수 있다고 해석"하고 있다고 하면서 대법원은 원고가 대한민국에 주소 둔 피고를 상대로 이 사건 미국법원에 이 사건 소송을 제기하면서 피고에게 20일의 응소기간을 부여하는 소환장을 송달한 사실, 피고가 2004. 3. 경 소장 및 소환장 등을 송달받고서도 이 사건 미국법원에 관할이 없다고 보아 응소하지 아니한 사실, 이 사건 미국법원이 소환장의 응소기간에 관한 하자의 경정결정 없이 원고의 신청에 따라 2004. 5. 17. 결석재판명령을 하고 2004. 12. 17. 결석판결을 등록한 사실을 인정하였다. 이 판결에서는 집행판결의 소송요건을 직권조사하여 워싱턴 주 밖에 주소를 둔 피고에게 20일의 응소기간만을 부여한 소환장을 송달한 것을 적법한 방식에 의한 송달이 아니라고 판시하면서 원심판결을 파기하여 환송하였다. 위 대법원의 파기환송판결 이후 원고는 2010. 9. 24. 이 사건 미국법원으로부터 응소기간에 관한 하자의 경정결정을 받았고, 이러한 경정결정의 취지에 따라 소환장 기재 20일의 기한이 삭제되고 60일짜리 소환장으로 정정되었으므로, 20일짜리 소환장에 존재하는 하자가 소급적으로 치유되었다고 주장하였다. 이에 서울고등법원은 이 사건 결석판결에 기한 강제집행의 허가를 구하는 원고의 소를 민사집행법 제27조 제2항에 의하여 각하하였다.⁶¹⁾ 서울고등법원 2012. 6. 8. 선고, 2010나69201판결의 판시사항은 다음과 같다.

“① 워싱턴 주에서 적법한 소환장의 송달은 결석판결의 관할권을 획득하기 위한 필수사항이라 할 것이고, 송달에 관한 법 규정은 엄격하게 해석하여야 하는 바, 소환장에 60일의 응소기간 대신에 그보다 짧은 응소기간을 기재한 것은 단순한 기술적 오류에 불과하다고 볼 수 없고 RCW 제4.28.180조를 본질적으로 위반한 것이므로, 워싱턴 주 법원은 이 사건 결석판결을 함에 있어

61) 서울고등법원 2012. 6. 8. 선고, 2010나69201판결: 이범준, 「미국 주 대법관 출신 변호사들이 한국 법정에서 맞대결한 이유는」, 경향신문, 2012. 6. 19자, <http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201206192050431&code=940301>, 최종방문일: 2013. 9. 14.

관할권을 획득하였다고 볼 수 없다.

② 워싱턴 주법상 관할권 없이 내려진 결석판결은 그 자체로 무효이고, 당사자는 항소뿐만 아니라 언제라도 무효신청을 통하여 구제받을 수 있으므로, 이 사건 경정명령이 있다고 하여 그 효력이 소급하여 치유되었다고 볼 수 없다.

③ 워싱턴 주 밖에 거주하는 피고에게 응소기간이 20일로 된 소환장이 송달되었다고 하더라도 피고가 실제로 출석하여 60일의 응소기간을 요청하였고, 그러한 피고의 요청이 받아들여진 경우에는 소환장의 오류는 사소한 것으로 보아 소환장의 경정이 받아들여진 사례 Sammamish Pointe Homeowners Assoc. v. Sammamish Pointe L.L.C., 116 Wash. 117, 123, 64 P.3d 656 (2003).가 있지만, 이 사건은 피고가 응소하지도 않았고, 결석판결이 나오기 전에 경정명령이 내려진 것도 아니어서 위 사례와는 사안이 다르다.

④ 위 대법원 2010. 7. 22. 선고, 2008다31089판결도 “다만 피고에게 불이익이 없고 원고의 경정신청에 따라 법원이 응소기간에 관한 하자의 경정결정을 한 경우에만 그러한 하자가 치유되어 결석판결을 할 수 있다고 해석하고 있는 사실”, “이 사건 외국법원은 소환장의 응소기간에 관한 하자의 경정결정 없이 원고의 신청에 따라 2004. 5. 17. 결석재판명령을 하고 2004. 12. 17. 결석판결을 등록한 사실”이라고 설시함으로써 응소기간에 관한 하자의 치유시기를 결석판결이 내려지기 전까지로 판단한 것으로 보인다.

⑤ 더욱이 이 사건 경정명령은, 위와 같이 워싱턴 주 밖에 주소를 둔 피고에게 60일의 응소기간을 부여하지 않은 소환장을 송달한 것은 적법한 방식에 의한 송달이라고 할 수 없고, 따라서 이 사건 결석판결은 집행판결로 그 적법함으로 선고할 수 없다는 우리나라 대법원의 환송판결이 선고된 후에야 비로소, 하자 있는 결석판결을 한 당해 법원이 하자 있는 소환장을 송달한 원고의 일방적 신청에 따라 소급적으로 내린 것이다. 민사소송법 제217조 제3호는 “외국 판결의 효력을 인정하는 것이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는 경우”에는 외국 판결의 효력을 인정할 수 없는 것으로 규정하고 있고, 위에서 규정한 “선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서”에는 이른바 ‘실체적 공서양속’ 뿐만 아니라 ‘절차적 공서양속’도 포함된다고 할 것인바, 위와 같은 이 사건 경정명령이 내려진 경우 및 그 과정에 비추어

위 경정명령은 민사소송법 제217조 제3호에서 규정하는 절차적 공서양속에 반하여 그 효력을 인정할 수 없다고 봄이 상당하다."

이 사안에서 환송심법원인 서울고등법원은 (i) 결석판결이 송달의 적법성과 관련이 있을 수 있다는 점, (ii) 송달 여부가 국가에 따라서는 대인관할권의 존재여부와 관련이 있을 수 있다는 점, (iii) 결석판결이 경정결정 내지 경정명령에 의하여 그 하자가 치유되는 경우, 응소기간에 관한 하자의 치유시기는 결석판결이 내려지기 전까지로 판단하여야 한다는 점, (iv) 외국의 결석판결이 소환장 송달의 부적법함 때문에 집행판결로 그 적법함으로 선고할 수 없다는 한국 대법원의 환송판결이 선고된 후에야 그 외국 법원이 경정명령을 내린 경우 한국의 절차적 공서양속에 반하여 그 효력을 인정할 수 없다는 점을 판시하였기에 이 판결은 향후 국제지적재산권관련 사건과 관련해서도 주목할 만한 선례다. 참고로 독일 법원은 독일 민사소송법 제328조의 조항에 저촉되는 외국판결(유럽연합 회원국 사이에 적용되는 경우에는 브뤼셀규정 제34조 및 제35조에 저촉되는 외국판결)을 승인할 수 없다고 판시한 바 있다. 독일 민사소송법 및 브뤼셀규정 양자에 따르면, 피고가 방어를 준비할 시간과 방식으로 송달받지 못한 절차에서 선고된 결석판결은 독일에서 승인 또는 집행되지 아니할 것이다. 그러한 규정은 독일 연방헌법상 청문권(rechtliches Gehör)을 이행하는 것이다. 이러한 규정에 따르면 외국판결의 승인을 요청받은 법원은 판결이 선고된 법원의 절차에서 송달 또는 고지의 적시성 및 충분성을 스스로 판단하여야 한다.⁶²⁾

9) 실질재심사금지

국제지적재산소송원칙은 실질재심사금지에 관한 규정을 두고 있지 않다.⁶³⁾

62) ECJ, Case 166/80, Klomps v. Michel, 1981 ECR 1593 (1981); Case 228/81, Pandy Plastic v. Pluspunkt, 1982 ECR 2723 (1982); Case 49/84, DEbaecker v. Bouwman, 1985 ECR 1779 (1985); Case 305/88, Lancray v. Peters, 1990 ECR I 2725 (1990); 44 NJW 641 (1991); 141 BGHZ 286, 295 ff. (1999).

63) 한일공동제안 제401조 제2항은 실질재심사금지원칙을 규정하고 있다. 즉, 한일공동제안 제401조 제2항은 "외국재판의 승인 또는 집행에 있어서는 재판의 당부를 심사하여서는 아니된다."라고 규정하고 있다. CLIP원칙도 제4:601조에서 실질재심사금지원칙을 규정하고 있다.

이는 각국의 입법례에 맡기고 있다. 각국의 입법례를 살펴보면, 한국 민사집행법 제27조 제1항, 일본 민사집행법 제24조 제2항, 독일 민사소송법 제723조는 실질재심사금지원칙을 규정하고 있다.

10) 판결 이외의 소송종료방식(예: 재판상 화해)의 승인 및 집행

국제지적재산소송원칙 제27조는 “외국재판과 동일한 효력이 있는 경우”란 표제하에 “재판상 화해, 청구의 포기, 청구의 인낙 등 재판국법상 재판과 동일한 효력이 인정되는 것의 승인 및 집행에 대하여는 본편의 규정을 적용한다.”라고 규정하고 있다.⁶⁴⁾⁶⁵⁾

11) 소비자와 근로자를 보호하는 특칙의 부재

국제지적재산소송원칙은 소비자와 근로자에 관한 강행적 국제재판관할규정과 모순되는 외국판결의 승인 및 집행을 승인 또는 집행을 신청을 받은 국가의 법원이 거절할 수 있도록 하는 특칙을 두고 있지 않다.⁶⁶⁾

12) 일부 승인 및 일부 집행

국제지적재산소송원칙 제30조는 가분적인 성격의 외국재판의 경우, 외국재판의 일부 승인 또는 일부집행이 가능하다고 규정하고 있다. 이러한 부분적인 승인·집행은 실질재심사금지원칙(민사집행법 제27조제1항)을 위반하는 것은 아니다. 왜냐하면 재판국 법원이 인정한 사실을 기초로 하여 선고한 손해배상액을 그대로 승인하는 것이 승인 또는 집행을 신청을 받은 국가의 공서에 반하는 것인지 여부만을 판단할 뿐이고, 승인 또는 집행을 신청을 받은 국가의 법원이

64) 李圭鎬, "外國裁判の承認及び執行", 企業と法創造, 第4巻 第1號(2007.6), 203頁.

65) 반면 한일공동제안에서는 이 조문의 도입에 대해 합의가 도출되지 않아 각국의 해석 및 판례에 맡기기로 하였다. 참고로 CLIP원칙 제4:801조는 화해의 승인 및 집행을 규정하고 있다.

66) 반면에 CLIP원칙 제4:301조는 소비자 또는 근로자를 보호하는 국제재판관할규정을 두고 있다. 즉 CLIP원칙 제4:301조는 “판결이 승인국에서 소비자 또는 근로자를 보호하는 구체적인 재판관할규정과 명백히 양립하지 아니하는 경우에 그 승인 및 집행은 거부될 수 있다.”라고 규정하고 있다.

새로이 사실인정을 하고 이를 바탕으로 손해배상액을 재산정하는 것이 아니기 때문이다.⁶⁷⁾

2. 지적재산권에 특유한 규정

국제지적재산소송원칙 제29조 제2항 및 32조는 그 성격상 지적재산권에 관해서만 적용될 수밖에 없는 규정이다.⁶⁸⁾

VII. 국제지적재산소송원칙상 중재에 관한 주요내용

국제지적재산소송원칙은 ALI원칙, CLIP원칙, 한일공동제안과는 달리 중재에 대해서도 규정하고 있다.

국제지적재산소송원칙은 (i) 당사자 자치, (ii) 중재지, (iii) 일반원칙, (iv) 다른 편과의 관계, (v) 등록지적재산권의 성립·유효성분쟁의 중재적격성, (vi) 중재적격성 판단의 준거법, (vii) 중재합의의 유효성, (viii) 중재합의의 효력, (ix) 중재절차의 진행, (x) 지적재산침해금지 등 임시적 처분, (xi) 객관적 병합, (xii) 주관적 병합, (xiii) 재판절차와의 관계, (xiv) 온라인중재절차, (xv) 중재판정결과의 공시, (xvi) 중재판정의 취소, (xvii) 외국중재판정의 승인·집행을 두고 있다.

67) 石光現, 앞의 책(주 48), 308면.

68) 한편 한일공동제안 제403조 및 제404조는 다른 규정(지적재산권 이외의 분야에도 적용 가능한 포괄적 규정)과는 달리 그 성격상 지적재산권에 관해서만 적용될 수밖에 없는 규정을 두고 있다. 한일공동제안 제403조는 “지적재산권침해의 금지, 침해물 및 그 물품의 제조 또는 복제수단의 폐기 등을 명하는 외국 재판은 승인 또는 집행의 신청을 받은 국가의 법률상 동일 상황 하에서 이것에 상당하는 구제수단을 명하는 것이 가능한 한도 내에서 승인 또는 집행하는 것이 가능하다.”고 규정하고 있다. 또한 한일공동제안 제404조는 “다른 국가에서 등록된 지적재산권을 무효로 하는 외국재판에 있어서는 소송당사자간에 서의 효력에 한하여 승인 또는 집행할 수 있다.”라고 규정하고 있다. ALI원칙 제411조(금전적 구제책), 제412조(금지처분명령), 제413조(권리의 유효, 무효, 침해 및 귀속의 확인청구)에서는 구제책을 일목요연하게 정리하고 있다(The American Law Institute, supra note 6, at 186-94). 그런데 대륙법계 국가인 한국과 일본에서는 실체법 및 절차법 이외의 확립된 영역으로서 구제법을 인정하지 않는다. 따라서 한일공동제안은 구제책에 관한 부분을 별도의 절로 편재하지 아니하였다.

중재를 통해 국제지적재산분쟁을 해결할 수 있도록 당사자자치를 존중하고 중재인의 권한을 강화하며 등록지적재산권의 성립·유효성 분쟁 및 그에 관한 무효의 항변도 중재의 대상으로 하고 있다(국제지적재산소송원칙 제33조, 제37조 제1항).⁶⁹⁾ 다만, 이 원칙은 등록지적재산권의 성립·유효성 분쟁도 중재적격을 인정하되 그에 관한 중재판정의 효력은 당사자 사이에만 미치도록 규정하고 있다(국제지적재산소송원칙 제37조 제1항).⁷⁰⁾

아울러 중재지 중시 원칙에 입각하여 당사자가 중재지를 선택할 수 있도록 하고 중재지가 없음에 합의할 수 있도록 규정하고 있다(국제지적재산소송원칙 제34조 제1항). 이 원칙에 의거하면, 당사자 간에 중재지에 관한 합의가 없는 경

69) 손경한, 앞의 자료(주 4), 428면.

70) 산업재산권이 등록무효심판 절차에서 등록무효로 확정되기 전에 침해소송법원에서 그 산업재산권에 기초한 침해금지 및 손해배상 청구 등을 기각할 수 있는지 여부와 관련된 우리나라 판례는 등록지적재산권의 성립·유효성 분쟁의 중재적격을 인정하는데 도움이 될 것이다. 물론 국제지적재산소송원칙은 후술하는 이들 판례보다 그 중재적격을 일반적으로 인정하고 있다는 점에서 우리나라 대법원 판례와는 차별화된다.

특허발명과 관련하여 우리나라 대법원은 “특허발명에 대한 무효심결이 확정되기 전이라고 하더라도 특허발명의 진보성이 부정되어 그 특허가 특허무효심판에 의하여 무효로 될 것이 명백한 경우에는 그 특허권에 기초한 침해금지 또는 손해배상 등의 청구는 특별한 사정이 없는 한 권리남용에 해당하여 허용되지 아니한다고 보아야 하고, 특허권침해소송을 담당하는 법원으로서도 특허권자의 그러한 청구가 권리남용에 해당한다는 항변이 있는 경우 그 당부를 살피기 위한 전제로서 특허발명의 진보성 여부에 대하여 심리·판단할 수 있다고 할 것이다.”라고 판시한 바 있다(대법원 2012. 1. 19. 선고, 2010다95390 전원합의체 판결【특허권침해금지 및 손해배상(기) (가) 파기환송】). 그리고 등록실용신안과 관련하여 우리나라 대법원은 “등록실용신안에 대한 무효심결이 확정되기 전이라고 하더라도 등록실용신안의 진보성이 부정되어 그 실용신안등록이 무효심판에 의하여 무효로 될 것이 명백한 경우에는 그 실용신안권에 기초한 침해금지 또는 손해배상 등의 청구는 특별한 사정이 없는 한 권리남용에 해당하여 허용되지 아니한다고 보아야 하고, 실용신안권침해소송을 담당하는 법원으로서도 실용신안권자의 그러한 청구가 권리남용에 해당한다는 항변이 있는 경우 그 당부를 살피기 위한 전제로서 등록실용신안의 진보성 여부에 대하여 심리·판단할 수 있다고 할 것이다.”라고 판시한 바 있다(대법원 2012. 7. 12. 선고, 2010다42082 판결).

그 밖에 등록상표와 관련하여 우리나라 대법원은 “”, “”, “”와 같이 구성된 등록상표 또는 등록서비스표의 상표권자인 갑 주식회사가 을 주식회사를 상대로 상표권 등 침해금지 및 손해배상 등을 구한 사안에서, “등록상표에 대한 등록무효심결이 확정되기 전이라고 하더라도 상표등록이 무효심판에 의하여 무효로 될 것이 명백한 경우에는 상표권에 기초한 침해금지 또는 손해배상 등의 청구는 특별한 사정이 없는 한 권리남용에 해당하여 허용되지 아니한다고 보아야 하고, 상표권침해소송을 담당하는 법원으로서도 상표권자의 그러한 청구가 권리남용에 해당한다는 항변이 있는 경우 그 당부를 살피기 위한 전제로서 상표등록의 무효 여부에 대하여 심리·판단할 수 있다고 할 것이다.”라고 판시한 바 있다(대법원 2012. 10. 18. 선고, 2010다103000 전원합의체 판결[손해배상및상표침해금지]공 2012하1880)).

우에는 중재인이 당사자의 편의와 당해 지적재산분쟁의 제반 정황을 고려하여 이를 정하도록 규정하고 있다(국제지적재산소송원칙 제34조 제2항).

중재적격성의 판단⁷¹⁾과 중재합의의 유효성 판단의 준거법은 중재지법으로 하고 중재지가 없는 경우에는 중재합의의 준거법에 따르도록 하였다(국제지적재산소송원칙 제38조, 제39조). 그 밖에 이 원칙은 지적재산분쟁에 관하여 중재합의가 있음에도 소가 제기된 경우 그 소가 대세적 효력을 가지는 등록지적재산권의 무효를 구하는 것이 아닌 한 그 소를 각하하도록 규정하고 있다(국제지적재산소송원칙 제40조).

이 원칙은 소의 객관적 병합과 주관적 병합보다 보다 관대한 조건에 의거하여 청구의 병합을 인정하고 있다(국제지적재산소송원칙 제43조, 제44조).⁷²⁾ 이 원칙에는 중재대상분쟁에 직접 관련된 지적재산권의 성립·유효성 분쟁에 관하여 대세적 효력이 인정되는 재판이 인정되는 재판을 위한 절차가 계속된 경우에는 중재인은 당사자의 신청에 의하여 그 재판이 있을 때까지 중재절차를 중지할 수 있는 것이 원칙이나, 당사자 일방이 이에 이의하거나 중재절차가 현저히 지연될 우려가 있는 경우에는 중재인은 중재절차를 진행하여 중재판정을 할 수 있고 중재판정이 있는 후에 대세적 효력을 가진 재판이 확정된 때에는 중재인 또는 법원은 중재판정을 취소할 수 있도록 규정하고 있다(국제지적재산소송원칙 제45조 제1항). 그리고 중재대상분쟁과 관련된 분쟁이 수 개국에 걸쳐 발생하였고 그에 관한 소송절차가 2 국가 이상에 계속된 때에는 당해 소의 수소법원은 중재판정이 있을 때까지 그 소송절차를 중지할 수 있다(국제지적재산소송원칙 제45조 제3항).

그 밖에 당사자가 온라인 중재에 합의한 때에는 중재인은 중재절차를 온라인으로 진행하여야 한다(국제지적재산소송원칙 제46조 제1항).

71) 등록지적재산권의 성립·유효성 분쟁의 중재적격성은 국제지적재산소송원칙 제37조에 의하여 해결되었으므로 이 원칙 제38조는 이러한 유형의 분쟁 이외의 지적재산분쟁의 중재적격성 판단을 중재지법에 의한다고 규정한 것이다.

72) 손경한, 앞의 자료(주 4), 430면.

VIII. 결론: 국제지적재산소송원칙의 활용방안

1. 지적재산권 거래 관련 계약실무에 활용

당사자는 분쟁이 발생하기 이전 또는 발생이 발생한 이후에 국제지적재산소송원칙에 따라 합의하는 것이 가능하다. 다만 국제지적재산소송원칙에서 강행규정성이 있는 조문의 경우에는 계약실무에 적용하기 어려운 경우는 발생할 것으로 예상된다.

2. 양자간 협정에 활용

한중사법공조조약에는 한중간 외국판결의 승인 및 집행 부분이 빠져 있다. 지적재산권에 관한 집행을 강화하기 위해서는 국제재판관할권, 준거법, 국제소송경합(국제소송과 중재의 경합 포함), 외국재판의 승인 및 집행 부분을 한중 FTA 내지 양자간 협정의 체결시 향후 논의하는 것이 필요할 것으로 생각한다.

3. 아시아 모델로 활용

국제지적재산소송원칙을 성안함에 있어 하나의 고려요인으로서 대륙법계 국가의 법원칙과 상용될 수 있는 접근방법을 고려하였다.⁷³⁾ 따라서 국제지적재산소송원칙은 한일공동제안과 마찬가지로 아시아 법제의 모델 법으로서 활용 가능할 것이다. 해당 국가 입장에서는 두 원칙을 비교하여 자국 정세 및 현황에 적합한 규정을 취사하여 선택할 수 있을 것이다.

73) 한편, 한일공동제안은 전술한 바와 같이 동아시아의 법제의 일반적인 경향을 좇으면서도 그 입법에 영향을 줄 수 있는 최소한의 규정을 포함하는 모델 법을 목적으로 한 것이다[知的財産權に關する國際私法原則(日韓共同提案), 75頁; 知的財産權에 관한 國際私法原則(韓日共同提案), 533면]. 한일공동제안은 동아시아 諸國에서 아직 법제의 공통점을 도출하는 것이 곤란한 경우에는 동아시아에서 바람직하다고 생각되는 원칙을 제안하였다.

4. 입법자료로 활용

ALI원칙의 그 서론 부분에서 각 국가가 그 원칙을 일체로서 채택할 것을 강제하는 것은 아니라는 점을 밝히고 있다. 오히려 ALI원칙은 각 국가가 대인관할권 및/또는 준거법에 관한 규정과 같이 그 원칙의 특정 부분을 도입하는 데 기여할 수 있다고 한다.⁷⁴⁾ 마찬가지로 국제지적재산소송원칙도 각국이 이 원칙을 일체로서 채택할 것을 강제하는 것은 아니다. 예컨대 한국 국제사법은 법문 상으로는 지적재산권의 성립 및 유효성과 지적재산권의 최초권리귀속에 대해서는 명시적으로 규정하고 있지 않다. 한국 국제사법의 개정방향으로서 국제사법 제 24조의 법문을 수정하여 지적재산권 전반에 대해 보호국법주의를 명확히 규정할 수 있을 것이다.⁷⁵⁾

5. 판례 형성의 기초자료로 활용

한일공동제안이 의도한 목적 중 하나는 법원 해석의 기준으로서 한일공동제안을 활용할 수 있다는 점이다. 마찬가지로 국제지적재산소송원칙도 이러한 용도로 활용할 수 있을 것이다. 특히 국제지적재산소송원칙은 지적재산소송의 국제제판관할에 관한 구체적인 규정이 없으므로 국제제판관할 결정에 있어 보충규범의 역할을 할 수 있을 것이다.⁷⁶⁾

6. 국제적 규범 모델로 활용방안

중재에 관한 부분은 그간 ALI원칙, EMPG원칙, 한일공동제안에서는 규정되지 않은 것이다. 특히 한일공동제안에서 이 부분을 담지 못한 것은 상호간의 이

74) The American Law Institute, *supra* note 6, at 7.

75) 石光現, “韓國國際私法 改正作業에서 “知的財産權의 國際私法原則(韓日共同提案)”의 活用”, 早稻田大學グローバルCOE《企業法制と法創造》總合研究所 主催 國際シンポジウム, 2013년 1월 27일, 89면.

76) 孫京漢, “國際知的財産紛争の解決と日韓共同提案原則の活用”, 早稻田大學グローバルCOE《企業法制と法創造》總合研究所 主催 國際シンポジウム, 2013년 1월 27일, 89면, 77면.

해관계를 조율하는 과정에서 일본 측이 이 규정들을 포섭하는 것에 대해 열정이 없었기 때문이다. 이 부분이 세계국제법협회 지적재산/국제사법 위원회에서 다시 논의되기 시작한 것은 참으로 다행스러운 일이다. 이 위원회에서 이 주제를 논의한 것이 국제 지적재산소송 원칙을 기반으로 한 것임이 분명하다. 필자가 이 주제를 논의할 필요성이 있음을 2012년 3월 개최된 리스본 회의에서 주장하였고, 이 부분이 채택되어 논의된 것이다. 이러한 측면에서 보면, 국제지적재산 소송원칙은 국제적 규범으로서의 모델을 제시한 것으로 평가할 수 있다.

참고문헌

〈국내 단행본〉

慶益秀, “國際去來에 있어서의 外國判決의 承認・執行”, 二十一世紀 民事訴訟法の 展望(荷邨 鄭東潤先生華甲紀念論文集), 법문사, 1999.

石光現, 國際私法과 國際訴訟, 제1권, 博英社, 2002.

〈국내 학술지〉

고광하, “외국금전판결의 승인과 집행(하)”, 대한변호사협회지(1984).

金敏圭, “懲罰의 損害賠償과 外國判決의 部分的 承認”, 法理論과 實務, 제3집 (1999.12).

_____, “慰籍料의 算定方法”, 外大論叢(釜山外大), 第19輯 第4號(1992.2).

손경환, “국제지적재산소송원칙 해설”, 국제사법연구, 제16호(2010.12), fides 도서출판.

知的財産權에 관한 國際私法原則(韓日共同提案), 國際私法研究, 제17호 (2011.12).

최경진, “Web 2.0 시대의 저작권 소송과 준거법”, 지식재산연구, 제3권 제2호 (2008.12).

〈해외 단행본〉

Annette Kur, The CLIP Principles—Summary of the Project, 木棚照一 編著, 知的財産の國際私法原則研究—東アジアからの日韓共同提案—, 早稻田大學比較法研究所叢書, 2012.

European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, *Conflict of Laws in Intellectual Property: The CLIP Principles and Commentary*, 2013. http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=149 (last visited on September 28th, 2013).

The American Law Institute, *Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes*, 2008.

Toshiyuki Kono ed., *Intellectual Property And Private International Law: Comparative Perspectives*, Hart Publ., 2012.

〈해외 학술지〉

石光現, “韓國國際私法 改正作業에서 “知的財産權의 國際私法原則(韓日共同提案)의 活用“, 早稻田大學グローバルCOE《企業法制と法創造》總合研究所 主催 國際シンポジウム, 2013년 1월 27일.

李圭鎬, “外國裁判의 承認及び執行”, 企業と法創造, 第4卷 第1號(2007.6).

——, “知的財産權に關する國際私法原則(日韓共同提案)の下でのライセンス・技術移轉に關する法的問題”, 企業と法創造, 第9卷 第1號(2012.9).

李聖昊, “知的財産權に關する國際裁判管轄の原則—韓國案と日本の修正案の差異を中心に—”, 企業と法創造, 第7卷 第2號(2010).

知的財産權に關する國際私法原則(日韓共同提案)(2010年10月14日版の解説), 企業と法創造, 第7卷 第6號(2011.3).

Prdero A. De Miguel Asensio, “A Proposal to Improve Recognition and Enforcement of Judgments in IP Litigation: The CLIP-Principles(Lecture (Tokyo-May 9, 2009),” available at <http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/chizai/symposium/paper/008_09May09_Asensio.pdf>, last visit on September 19th, 2013.

Rochelle Dreyfuss & Jane Ginsburg, “Draft Convention on Jurisdiction and Recognition of Judgments in Intellectual Property Matters,” *Chicago-Kent L.Rev.*, Vol.77(2002), available at <http://kentlaw.edu/depts/ipp/intl-courts/docs/treaty10_10.pdf>, last visited on October 28th, 2013).

〈기타 자료〉

이범준, "미국 주 대법관 출신 변호사들이 한국 법정에서 맞대결한 이유는", 경향신문, 2012년 6월 19일, <http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201206192050431&code=940301>, 최종방문일: 2013. 9. 14.

A Study on Overview of the Principles on International Intellectual Property Litigation and Their Application to Legal Practices

Gyoocho Lee

Abstract

Hague Conference on Private International Law drafted a Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters in 1999. This Draft failed to attract wide support from the Member countries. Especially, the Draft did not succeed in harmonizing the interests of the Member countries in terms of intellectual property rights. As soon as this Hague project appeared to be unsuccessful, the legal scholars in America, Europe, and Asia (i.e., Korea and Japan) had engaged in new projects in order to propose principles applicable to transnational intellectual property disputes in an enforceable way. Globalization and complexity of international IP disputes and the development of the Internet have naturally resulted in the birth of these projects. These projects has yielded the Principles the Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes(hereinafter ‘ALI Principles’) drafted by the American Law Institute on May 14th, 2007, the Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property drafted by the European Max Planx Group on December 1st, 2011(hereinafter ‘CLIP Principles’), the Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights finalized jointly by private international law scholars in Korea and Japan on October 14th, 2010(hereinafter ‘The Joint Japanese-Korean Proposal(Waseda Principles)’ or “Waseda-Korean Principles”) and the Principles on International Intellectual Property

Litigation approved by Korea Private International Law Association(‘KOPILA Principles’) on March 26th, 2010.

This Article aims at delving into the overview of the KOPILA Principles and its application to legal practices. This Article concludes that the KOPILA Principles can be applied to legal practices related to IP contracts and negotiation for bilateral IP-related treaty between two countries, and play a key role as Asian model law, legislative materials, basic materials for creating case law, and international norms.

Keywords

Principles on International Intellectual Property Litigation, international jurisdiction, choice of law, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, territoriality