

한국과 중국의 병행수입제도에 관한 비교연구- 지적재산권을 중심으로*

A Comparative Study on Parallel Import between Korea and China- Focused on Intellectual Property Rights

황의청(Huang Yi-Qing)

원광대학교 무역학과 박사수료(제1저자)

조현숙(Cho Hyun-Sook)

원광대학교 국제통상학부 부교수(교신저자)

목 차

- | | |
|--------------------------|-------------|
| I. 서론 | V. 결론 및 시사점 |
| II. 병행수입과 권리소진원칙 | 참고문헌 |
| III. 한국의 지적재산권법 상 병행수입제도 | ABSTRACT |
| IV. 중국의 지적재산권법 상 병행수입제도 | |

국문초록

병행수입은 진정상품을 제3자가 국내의 상표권자 또는 전용사용권자의 허락 없이 수입하는 행위를 말한다. 이는 국가 간 가격 차이에 의해서 발생하게 되고 일반적으로 국제무역과 지적재산권에 영향을 주게 된다. 본 논문은 한국과 중국의 병행수입제도에 대해 특허권, 상표권, 저작권 등 지적재산권법을 중심으로 살펴보고 양국의 병행수입 허용여부와 그 기준을 비교분석한다. 양국 모두 지적재산권법 상에서 병행수입 제도를 규정하고 있지 않으나 법원의 판례를 통해 병행수입이 허용되고 있다. 중국은 특히 상표법과 저작권법과 달리 특허법상에 병행수입의 이론의 근거가 되는 권리소진에 대해 최초로 규정하고 있다. 한국은 권리소진에 대한 규정 또한 두고 있지 않지만 관세청고시를 통해 병행수입의 허용과 상표에 있어서 그 기준을 고시하고 있다. 그러나 양국의 이러한 규정은 병행수입의 지적재산권 침해 여부의 실체법적인 기준이 되지 못하는 한계가 있다. 향후 양국에 있어 병행수입이 더욱 확대될 것으로 예상될 때 무역마찰을 피하고 지적재산권을 보호하기 위해 이에 대한 대책이 필요하다. 즉 지적재산권법 상 병행수입에 대한 정의, 절차, 책임문제와 상대방의 구제 등에 대한 규정이 마련되어야 할 것이며, 병행수입의 활성화를 위해 독점수입대리점의 권리남용을 억제할 수 있어야 하고 소비자 보호를 위한 사후서비스 관리 등의 조치가 필요하다. 나아가 병행수입에 대한 양국의 실무적인 논의의 장이 마련될 수 있도록 하여야 할 것이다.

주제어 : 병행수입, 지적재산권, 권리소진, 진정상품, 세계무역기구

* 이 논문은 2014학년도 원광대학교의 교비지원에 의해서 수행됨

I. 서론

일반적으로 국가 간의 가격 차이에 의해서 발생하는 병행수입(parallel importation)은 제3자에 의해 상표권자 또는 전용사용권자의 허락 없이 수입하는 행위를 말한다. 따라서 지적재산권 보호 문제와 국제무역에 영향을 줄 수밖에 없지만 WTO 지적재산권협정에서도 이 문제에 대해서는 WTO 대상이 되지 않음을 규정하고 있다. 결국 병행수입의 인정과 허용에 대해서는 자국의 이해관계 또는 정책에 따라 허용여부를 달리한다.

한국은 1995년 11월부터 수입품의 가격인하를 유도하기 위해 병행수입을 허용하였고 최근 병행수입을 활성화하기 위한 정책을 추진하고 있다. 예를 들어, 수입업체 선정기준의 완화, 통관표지 부착대상 상품·품목과 통관인증제 참여업체의 확대, 통관담보금 하향 조정 등이 그것이다. 현재 한국의 병행수입 시장 규모는 대형 유통업체들까지 병행수입 시장에 뛰어 들면서 2조원 이상으로 추정하고 있다.

중국은 WTO 가입 전 고관세와 수입쿼터 등과 같은 무역정책 등으로 수입상품의 원가가 높아 병행수입을 통해 창출되는 이윤이 적을 수밖에 없었다. 그러나 WTO 가입 후 무역장벽의 감소로 병행수입에 따른 거래비용이 낮아지게 되어 병행수입 시장규모는 급격히 증가하게 되어 2013년 현재 123억달러 이상이며 더욱 증가할 것으로 예상하고 있다. 병행수입은 통상현안으로도 중요한 문제이다. 향후 병행수입의 확대는 서로에게 주요교역국 중 하나인 한국과 중국에 있어서도 주요한 통상문제가 될 수 있을 것이다. 따라서 양국의 병행수입 제도를 이해할 필요가 있다.

병행수입문제는 일국의 통상정책, 경쟁정책, 지적재산권의 보호 등 복합적으로 다루어야 하고 병행수입의 현황에 대한 분석이 선행되어야 할 부분이 있겠으나 본 연구는 법리적 측면에서 지적재산권에 초점을 두어 한국과 중국에서 병행수입제도의 허용기준에 대하여 특허법, 상표법, 저작권법 등으로 나누어 병행수입제도가 각각의 법률에서 허용되고 있는가와 그 요건은 무엇인가에 대해 각국의 입법현황과 판례를 비교하여 분석하고자 한다.

지적재산권법 상 병행수입에 대한 기존 연구는 박승락(1996), 윤미경이규역(2002), 고용부(2003), 민경재(2012) 등에 의해서 이루어졌다. 이들 연구는 주로 법규와 판례분석을 통한 미국, 유럽 및 일본 등 선진국에서 병행수입의 허용기준과 한국의 제도를 비교하여 한국의 병행수입제도의 정착과 확대를 위한 시사점을 제시하는데 초점을 두고 있다. 이에 본 연구는 기존 연구와는 달리 병행수입이 확대되고 있는 중국과의 비교를 통해 한-중간 병행수입제도의 차이를 분석하고자 한다. 본 연구를 통하여 점차 확대되고 있는 중국 병행수입제도를 이해하고 양국에 있어서 병행수입에 대한 법적 기반을 확보하기 위한 방안을 제시하는데 본 논문의 의의를 가진다.

II. 병행수입과 권리소진원칙

1. 병행수입의 의의

1) 병행수입의 정의

병행수입¹⁾이란 일반적으로 외국에서 적법하게 상표가 부착되어 유통되는 진정상품(genuine goods)을 제3자가 국내의 상표권자 또는 전용사용권자의 허락 없이 수입하는 행위를 말한다. 병행수입품은 위조상품이나 밀수품 등과 다르다. 왜냐하면 외국에서 적법하게 유통된다는 의미는 외국에서 원 지적재산권 소유자 또는 전용사용권자의 자유로운 의사에 의하여 당해 제품을 판매하여 적절한 경제적 보상을 취득하였음을 의미하는 것이다.

병행수입이 발생하는 이유는 수출국과 수입국 사이의 가격차이의 존재 때문이다. 양국의 가격차이가 존재하는 것은 생산비용의 차이뿐만 아니라 이윤의 범위, 환율변동 등에 의해서 발생한다. 또한 관세 및 수입규제조치 때문에 발생한다. 즉 관세는 각 시장에 가격 차이를 조성하는 요인으로 작용하는데 국가의 정책에 따라서 자국의 산업을 보호하기 위하여 높은 관세 또는 과도한 규제를 설정하는 경우가 있고 이와는 반대로 무관세정책으로써 자국의 경제를 지원하는 국가도 있기 때문이다²⁾.

병행수입은 수입국에서 가격보다 낮은 가격으로 판매되므로 수입국에서 경쟁을 촉진할 수 있지만 이러한 경쟁으로 인해 지적재산권을 소유하고 있는 자나 이러한 지적재산권을 독점적으로 사용하는 자에 대해서는 경제적 피해를 야기할 수 있으며 결과적으로 원 지적재산권자의 권리를 침해할 여지도 있다. 병행수입은 여러 경제주체에 상이한 경제적 영향을 미친다. 즉 원 지적재산권 소유자와 전용사용권자의 판매권에 대해 경쟁을 초래하므로 경제적 손실을 의미하는 반면 병행수입자는 국내외의 가격 차이에 따른 차익을 취하므로 이득을 보게 된다. 또한 소비자들은 보다 저렴한 가격에 동일한 제품을 구매할 수 있으므로 이득을 보게 된다.

1) 이에 대해 미국에서는 진정상품이 상표권의 원소유자 또는 원소유자의 허락을 받은 제조업자로부터 나온 제품으로서 적법한 상표를 부착한 것이기 때문에 모조품이나 밀수품, 그리고 불법복제품과 같이 암시장(black market)에서 거래되는 제품과는 다르기 때문에, 그리고 독점적인 수입계약에 의해서 일반시장에서 수입·유통되는 제품도 아니기 때문에 회색시장(gray market)이라고 부른다(민경재, 진정상품의 병행수입에 관한 비교법적 연구-저작권법, 상표법, 특허법의 종합적 검토를 중심으로, 『재산법연구』, 제28권 제4호, 한국재산법학회, 2012, pp.386-387).

2) 고용부, “관세법령상 병행수입의 허용기준에 관한 연구”, 『기업법연구』, 제15권, 한국기업법학회, 2003, p.405.

2) 병행수입의 유형

병행수입의 유형은 매우 다양하다. 우선 제품이 어떻게 유통되는지에 따라 분류할 수 있다. 즉 전용수입업자가 독점적으로 당해 제품을 수입하는 경우와 국내 생산자가 원 지적재산권 소유자로부터 전용사용권을 얻어 국내에서 생산하여 판매하는 경우 발생하는 병행수입을 말한다. 여기에는 국내생산만 이루어지는 경우도 있고 국내생산과 수입이 동시에 이루어지는 경우도 있다. 후자의 경우 제품을 국내에서 생산하는 국내사용권자가 있고 원 지적재산권 소유자나 타국의 사용권자가 외국에서 생산한 제품을 수입하는 경우도 있다.

두 번째 유형은 병행수입자와 원 지적재산권 소유자의 경제적 관계에 따른 분류로서 이 경우 동일지적재산권에 대한 국내외 권리자가 서로 다른 사람에게 속한 경우라 할 수 있다. 이에 대해서는 국내외 권리자가 계열회사 관계, 수입대리점 관계 등과 같이 법적, 경제적 관계를 맺는 경우로서 두 권리자는 각국에서의 상품 생산 및 판매 전략을 달리하여 품질이 동일하지 않을 수도 있다. 두 권리자가 경제적 관계를 맺지 않는 경우 국내외 동일 권리자로부터 국내 권리를 완전히 양도받아 취득한 후 외국권리자가 제조한 상품을 국내에서 판매하는 경우와 같이 경제적 관계는 없으나 권리가 동일한 출처를 가지고 있는 경우와 속지주의원칙에 의해 국내외 권리자 사이에 아무런 관계가 없고 각자 그 권리를 독자적으로 취득한 경우 등으로 나눌 수 있다³⁾

세 번째 유형은 지적재산권의 권리자가 내국인 또는 외국인인지에 따른 분류로서, 일반적으로 병행수입은 외국인 소유의 제품이 수입되는 경우를 말하지만 내국인 소유의 제품이 제3자에 의해 역수입되는 경우도 광의로서 병행수입으로 볼 수 있다⁴⁾.

네 번째 유형은 지적재산권 등록이 되어 있는지에 따라 수출국과 수입국 모두에 지적재산권 등록 실시되는 경우, 수출국에서는 등록되지 않고 수입국에만 등록되어 있는 경우, 또는 수출국에서는 등록되어 있으나 수입국에서는 등록되어 있지 않는 경우 등으로 나눌 수 있다⁵⁾.

2. 권리소진원칙

병행수입을 허용하는데 지지되는 여러 이론 중 가장 대표적인 것이 소진이론이다. 국제적인 권리소진의 인정여부가 병행수입의 허용여부와 밀접한 연관을 맺고 있기 때문이다. 권리소진(Exhaustion, Erschöpfung)⁶⁾이란 지적재산권자 또는 그의 실시권자가 국내에서 권리물을

3) 장양, “중국병행수입제도의 개선방안 연구”, 동국대학교 대학원 박사학위논문, 2012, p.16.

4) 민경재, 앞의논문, p.388.

5) 윤미경·이성미, “병행수입에 대한 WTO TRIPS 논의:공중보건과 제약산업을 중심으로”, 대외경제정책연구원, 2001, p.48.

정당하게 양도한 경우에는 당해 제품에 대해서 그 권리의 목적을 달성했기 때문에 타인이 당해 제품을 사용하거나, 양도 또는 대여하는 행위를 하더라도 권리가 없어졌기 때문에 권리자의 권리에 대한 침해가 성립되지 아니함을 말한다. 지적재산권을 실시할 권리가 제품이 양도될 때 마다 부여된다면 제품의 유통에 제약에 따를 수밖에 없고 사회적 비용부담이 클 수밖에 없다. 따라서 권리소진은 물품의 자유로운 유통을 보장하는 동시에 지적재산권자의 중복이익을 방지하고자 하는 것이다.

권리소진이론에 대해서는 두 가지 이론이 대립되고 있는데 국내소진(National Exhaustion)과 국제소진(International Exhaustion or World Wide Exhaustion)이 그것이다. 국내 소진은 공업소유권 보호를 위한 파리협약 제 4조의 2항에서 규정하고 있는 각국 특허독립의 원칙⁶⁾에 입각하여 소진이 해당국 내에서 이루어진다는 입장으로 이러한 경우 병행수입된 상품은 수입국에서 권리소진이 이루어지지 않았으므로 수입국의 권리자가 병행수입을 금지할 수 있다. 이에 반해 국제소진은 해외에서 권리물이 적법하게 판매되거나 양도된 경우 당해 권리물에 대하여 수출국에서의 권리가 소진됨과 동시에 수입국에서의 권리도 소진되므로 수입국으로 수입되어 사용되거나 재판매가 이루어진다고 해도 국제적으로 권리가 소진되어 지적재산권 침해가 되지 않는다는 것이다. 따라서 병행수입의 허용을 뒷받침하게 된다. 이러한 차이 때문에 지적재산 강국들은 국내 소진을 선호하고 개발도상들과 나머지 국가들은 국제소진을 선호하는 경향이 있다.

국제소진의 문제가 발생하는 근본 이유는 각국의 시장과 규제 다양성 때문에 나라마다 다른 조건으로 권리물을 판매하였기 때문이다. 하나의 권리물에 대하여 모든 국가에서 같은 가격이 책정되어 있다면 권리소진의 문제는 1개국의 역내에서 일어나는 것과 똑같은 논리를 적용하여 해결할 수 있으며 별도로 국제소진이나 병행수입을 논할 이유가 없다. 그러나 시장의 다양성과 관련 규제의 다양성 때문에 발생하는 가격 차이로 권리물이 이동할 수 있으며 이러한 경우에 1개국에 판매한 것만으로 권리가 소진되어 이 상품이 다른 나라에서 판매되는 경우 자신의 권리를 주장할 수 없는가의 문제가 생기는 것이다.

예를 들면, 모 회사가 신제품의 기계를 발명하여 특허출원을 하여 자신의 발명품을 보호받기를 원한다. 특허법이라는 국내법의 속성상, 그 회사는 자신이 보호 받기를 원하는 국가의 특허를 획득하기 위하여 각 국가의 법체계가 요구하는 특수 요건들을 구비해야 한다. 만약 이 회사가 특허의 요건을 구비하여 특허권을 각국에서 취득하였다면 이 회사는 각국에서 분리된 병행특허권을 가지게 된다. 각 특허권은 각국의 법에 따라 권리가 설정되고 집행 가능

6) 1국 1특허 원칙이라 한다.

해진다. 대체적으로 이러한 권리들은 제품을 판매하고 특정 국가로 수출할 배타적 권리를 포함하고 있고 일정 기간 동안 특정 국가로부터 수입할 의미도 내포하고 있다.

그러나 시장의 다양성과 여타의 규제 조건 때문에 이 회사 제품의 판매 가격은 국가에 따라 차이가 있을 수 있다. 이에 모 무역회사가 보다 저렴한 가격으로 판매하는 국가에서 이 회사 제품을 구입하여 보다 고가로 판매되는 국가에 수출할 수가 있다. 이 때 이 회사는 그러한 무역 회사의 수입 행위를 금지시켜 달라고 법에 청구하게 될 것이다. 즉 특허권을 회사는 무역회사의 수입이 자신의 수입국에 대한 특허를 침해한다고 주장하는 것이다. 국내법 범위에서 특허법을 엄격히 해석한다면 각개 특허는 완전히 독립된 권리로 구분되기에 이 회사는 승소할 것이다. 그러나 국제소진의 원칙 하에서는 수출국과 수입국의 국내 병행 특허물들은 완전히 독립된 개체로 취급되지 않는다. 즉 수입국이든 수출국이든 병행특허들에 관한 권리들도 또한 소진시켰을 것이다.

Ⅲ. 한국의 지적재산권 법상 병행수입제도

1. 특허법

한국의 특허법에는 병행수입에 대한 명시적인 규정이 없다. 다만 2013년 개정된 관세청 고시⁷⁾는 적용대상을 기존 상표권과 저작권에서 확대하여 특허권과 디자인권도 포함하여 침해 물품의 통관금지를 규정하고 있다. 그러나 여전히 상표권의 병행수입과 달리 특허품의 병행수입에 대한 구체적인 기준을 두고 있지 않다. 현행 특허법 상 병행수입에 대한 명시적 규정을 포함하지 않고 있으나 특허법의 속지주의적 특성상 병행수입의 경우에 문제의 여지가 있다. 왜냐하면 특허법 제127조⁸⁾에 따라 특허법에서는 특허권실시⁹⁾에 있어서 수입을 통제할

7) 최근 개정된 “지식재산권 보호를 위한 수출입통관 사무처리에 관한 고시(2013.7.1. 관세청 고시 제2013-00호)”는 제2조(정의) 제1항에서 “지식재산권”을 상표권, 저작권, 저작인접권, 품종보호권, 지리적표시권, 지리적표시, 특허권, 디자인권을 말한다”고 규정하고 제3조(적용대상)와 제4조(지식재산권 침해행위)에서 특허법 제127조 제1호 및 제2호에 해당하는 행위에 대해 수출입, 환적, 복합환적, 보세구역 반입, 보세운송 또는 일시양륙 신고물품에 모두 적용한다고 규정한다.

8) 특허법 제127조(침해로 보는 행위) 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 업으로서 하는 경우에는 특허권 또는 전용실시권을 침해한 것으로 본다.

1. 특허가 물건의 발명인 경우에는 그 물건의 생산에만 사용하는 물건을 생산·양도·대여 또는 수입하거나 그 물건의 양도 또는 대여의 청약을 하는 행위
2. 특허가 방법의 발명인 경우에는 그 방법의 실시에서만 사용하는 물건을 생산·양도·대여 또는 수입하거나 그 물건의 양도 또는 대여의 청약을 하는 행위

9) “실시”라 함은 가. 물건의 발명인 경우에는 그 물건을 생산·사용·양도·대여 또는 수입하거나 그 물건의 양도 또는 대

권리를 규정하고 있기 때문이다

병행수입이 특허권을 침해하는지 여부에 관하여 한국에서는 하급심 판결에서 이를 부정한 사례가 있다¹⁰⁾. 이 사건에서 원고는 이탈리아에 본사를 둔 제약회사로 항암제인 아드리아 마이신 및 그 제조방법에 관하여 이탈리아와 한국에서 특허등록을 마친 특허권자이고 피고는 국내 제약회사로서 항생물질인 아드리부라스티나를 수입하여 국내에 판매하고 있었으며 피고가 수입한 위 아드리부라스티나는 원고가 이탈리아에서 제조한 아드리아마이신제의 일종으로 원고가 이탈리아 도매상을 거쳐 스위스의 소외 회사에 판매한 것인데 피고가 이를 위 소외 회사로부터 수입한 것이다. 원고는 특허방법을 사용하여 물건을 제조하거나 그와 같이 제조된 물건을 수입·판매 또는 유통하는 개개의 실시행위는 특허권의 효력 상 각각 독립된 것이고 등록된 국가에서의 특허권은 각각 독립된 것이므로 원고가 비록 이탈리아에서 특허권을 행사하여 제조한 것이라 하더라도 원고의 승낙 없이 피고가 이를 국내에 수입·판매·유통하는 행위는 원고가 국내에서 가지고 있는 특허권의 침해가 된다고 주장하였다. 이에 대해 위 법원은 원고 주장과 같이, 각국에서의 특허권은 서로 독립적이고 또 개개의 특허 실시행위는 서로 독립된 것이라 할지라도 원고의 이 사건 특허권은 원고가 위 약품을 독점적으로 제조하여 적법하게 스위스에 수출함으로써 이미 행사되어 소진된 것이고 그 후에 위 약품이 어떻게 유통·소비되는가 하는 점은 원고의 제조·판매행위에 기초를 두고 그 제품이 실수요자에게 분배되는 과정에 불과하여 원고가 관여할 사정이 아니며 피고(병행수입업자)가 위 약품을 적법하게 수입한 제3국에서 다시 수입하는 경우까지 추급권을 행사하여 특허권자로서의 권리를 주장할 수는 없는 법리라고 하면서 특허권자의 승낙 없이 제3국으로부터 위 특허제품을 수입하였다 하여 특허권이 침해되었다고는 볼 수 없다고 판시하였다. 아울러 제3국에 특허권자의 특허등록이 되어 있지 아니하여 위 제품을 수출함에 있어 특허실시료를 징수하는 등 특허권을 행사할 기회가 없었다 하더라도 적어도 특허권자의 손을 떠나버린 당해 제품에 관한 한 특허권 행사 없이 유통·소비되리라는 것을 특허권자도 용인하였다고 볼 것이라는 판시를 덧붙였다.

이 판결은 비록 상급심의 판단 없이 종국 되기는 하였지만 한국에서 특허제품의 병행수입이 특허권침해로 되는지 여부에 관한 최초이자 유일한 사례라는 점에서 의미가 있다. 위 판결은 특허 독립의 원칙과는 별개로 특허권의 국제 소진론을 취한 입장에서 있다고 할 수 있다.¹¹⁾

영의 청약(양도 또는 대여를 위한 전시를 포함한다. 이하 같다)을 하는 행위; 나. 방법의 발명인 경우에는 그 방법을 사용하는 행위; 다. 물건을 생산하는 방법의 발명인 경우에는 나목의 행위 외에 그 방법에 의하여 생산한 물건을 사용양도대여 또는 수입하거나 그 물건의 양도 또는 대여의 청약을 하는 행위를 말한다(특허법 제2조 3항).

10) 서울지방법원 동부지원 1981년 7월30일 선고 81가합466(특허권침해금지).

2. 상표법

한국의 상표법은 병행수입에 대해 명문의 규정을 두고 있지 않지만¹²⁾ 상표권자는 지정상품에 관하여 자신의 등록상표를 사용할 권리를 독점하고 전용사용권자도 자신의 사용권 설정계약으로 정한 범위 내에서 지정상품에 관하여 등록상표를 사용할 권리를 독점한다고 규정하고 있다.(제50조, 제55조, 및 제56조). 따라서 국내 상표권자의 허락 없이 병행수입을 하는 행위는 상표권 침해에 해당한다고 볼 수 있다. 그러나 국내에서 상표권자에 의해 본인의 등록상표가 부착된 상품이 판매된 이후의 유통단계에서의 양도·전시·수출입행위는 상표권 침해가 되지 않는 것으로 이해되기도 한다¹³⁾.

상표관련 권리소진 판례는 우선 1997년도의 polo사건¹⁴⁾이라 할 수 있다. 본 판례는 국외 상표권자와 동일인 관계가 아닌 국내 전용사용권자가 당해 상표 부착물을 국내에서 제조 판매할 경우에 진정상품의 병행수입은 허용되지 않는다는 내용이다.

1998년도의 타미야(Tamiya) 사건¹⁵⁾은 상표권의 속지주의 원칙의 적용 범위와 병행수입이 전용사용권자의 상표권을 침해하는 것인지의 판단 기준을 제시한 판례이다. 법원은 “진정상품의 병행수입 행위가 상표법의 보호대상인 상표권을 침해하는 위법한 행위인가 여부를 판단함에 있어 그 상품이 외국에서 권리자에 의하여 정당하게 상표가 부착되어 유통되었다는 점 등 외국에서의 사실 또는 행위를 참작하는 것은 상표권의 속지주의 원칙 내지 독립의 원칙에 반하는 것이라고 할 수도 없으므로 상표권에 관한 속지주의 원칙으로 인하여 진정상품의 병행수입이 일률적으로 금지된다고 볼 수 없다. 또한 국내 전용사용권자의 생산 방법이

11) 윤선희, “지적재산권법과 병행수입(完)”, 『발명특허』, 제21권 제3호, 한국발명진흥회, 1996, pp.36-41.

12) 상표법의 병행수입에 대해서 우리나라는 관세청 고시 제5조에서 규정하고 있으며 그 내용은 다음과 같다; 관세청 고시 제5조(상표권 침해로 보지 아니하는 경우)는 제1항에서 병행수입 허용기준을 제시한다. 1. 국내외 상표권자(국내 상표권자가 전용사용권을 설정한 경우에는 전용사용권자를 말한다. 이하 이 조에서 같다)가 동일인이거나 계열회사 관계(주식의 30% 이상을 소유하면서 최다 출자자인 경우), 수입대리점 관계 등 동일인으로 볼 수 있는 관계가 있는 경우(이하 “동일인 관계”라고 한다.); 2. 국내외 상표권자가 동일인 관계가 아니면서 국내 상표권자가 외국에서 생산된 진정상품(외국 상표권자가 허락을 받아 생산된 진정상품을 포함한다. 이하 같다)을 수입하거나 판매하는 경우; 3. 국내 상표권자가 수출한 물품을 국내로 다시 수입하는 경우; 4. 외국 상표권자의 요청에 따라 주문제작하기 위하여 기본품을 수입하면서 그에 관한 입증자료를 제출하는 경우; 5. 상표권자가 처분제한 없는 조건으로 양도담보 제공한 물품을 해당 상표에 대한 권리 없는 자가 수입하는 경우 등이다.

13) 민경재, 앞의 논문, p.393.

14) 대법원은 “일경물산은 국내 전용사용권자로서 등록된 폴로 상표가 부착된 의류를 국내에서 제조 판매하면서 그 제품에 대한 선전, 광고 등의 활동을 하였고 일경물산과 폴로 로렌스사와의 사이에는 국내 전용사용권 설정에 따른 계약 관계 이외에 달리 동일인이거나 같은 계열사라는 등의 특별한 관계는 없음을 알 수 있으며, 국외에서 제조 판매되는 상품과 국내 전용사용권자가 제조 판매하는 상품 사이에 아무런 차이가 없거나 그 제조판매의 출처가 동일한 것이 라고 할 수 없고 또한 국외 상표권자와 국내 전용사용권자가 공동의 지배 관계에서 상표권을 남용하여 부당하게 독점적인 이익을 피할 우려도 적다고 할 것이므로 이러한 경우에 진정상품의 병행수입이라 하더라도 국내 전용사용권을 침해하는 것으로서 허용되지 않는다.”고 판시하였다(대법원 1997.10.10. 선고 96도2191).

15) 서울지법, 1996.10.18. 선고 가합80468.

일본 타미야 회사로부터 공급받은 도면에 따라 금형을 만들고 그 부품을 공급 받아 조립하여 생산한 경우에 품질에서 차이를 보일 수 없다.”고 판시하였다.

국내 전용사용권자의 독자적인 신용 형성과 관련하여 국내 사용권자가 독자적으로 국내에서 타미야 상표, 또는 상표 부착물품, 또는 판매 대리점으로서의 자신에 관하여 선전광고를 하지 않았다고 보이므로 일본 타미야 회사와 구별되는 독자적인 신용이 형성되었다고 보기 힘들다고 판시하여 진정상품의 병행수입을 허용하였다.

동년도의 버버리(Burberry) 사건¹⁶⁾은 병행수입업자가 진정상품을 병행수입한 경우, 사용할 수 있는 상표권의 사용범위에 관한 판결로서 이 사건에서 병행수입 그자체는 위법성이 없는 정당한 행위로서 상표권을 침해하지 않으나 병행수입업자의 상표 사용행위는 일정한 한계를 설정하여 그 범위 내에서만 허용하는 것이 타당하다고 하였다. 즉 병행수입업자의 영업상 최소한도 필요한 범위 내에서 상표 사용을 허락하되 그 범위를 넘어서 외부에 적극적으로 표시한 행위는 일반 소비자들로 하여금 피고의 매장이 원고와 라이선스 계약 등 관련이 있는 영업소라는 인상을 주게 되어 상표권 침해 및 부정경쟁행위에 해당된다고 하였다. 다만 매장 내에서의 일정한 표시 행위는 허용된다고 보았다.

한편 국내에 등록된 상표와 동일, 유사한 상표가 부착된 상품을 수입하는 경우에도 병행수입으로 인정되는 경우에는 등록상표권을 침해하지 않으며 이를 위해서는 병행수입 요건을 따른다고 하여 병행수입 요건을 직접적으로 언급한 판례가 있다¹⁷⁾.

이탈리아인 소외 까메리노는 화장품, 의류 및 패션 관련 지정상품에 이 사건 표장의 국내 상표등록권을 보유하고 있고 채권자는 상표권자와 상표권에 관하여 전용사용권의 설정계약을 마치고 이 사건 표장의 상표를 부착한 자동차용품 등에 관한 일본내 생산 판매를 위한 독점 실시권 내지 재실시권을 일본 엘마크에게 부여하였다. 엘마크는 일본 에스테도와 독점적 재실시권을 근거하여 자동차용 방향제, 쿠션, 카매트 등 공급하되 일본 내에서만 판매하는 물품매매계약을 체결하였다. 에스테도는 이 계약을 위반하여 대구의 자동차 수입판매자인 채무자에게 이 사건 표장이 부착된 엘마크의 자동차용방향제, 방석, 쿠션, 카매트 등 자동차용품을 수출하였다. 채무자는 이 사건 상품을 수입하여 판매하였고 자동차 전문 월간잡지에 이 사건 표장을 부착한 상품사진과 함께 ‘자동차용품 전문수입업체’, ‘한국수입총판’ 등의 문구를 사용한 광고를 게재하였다.

채무자는 채권자가 이 사건 표장에 관하여 전용사용권을 가지는 지정상품과 수입판매하는 이 사건 상품은 동일하거나 유사한 상품이 아니라고 주장하였고 또한 동일 내지 유사상품이

16) 서울지법, 1998.5.29. 선고 97가합32678; 서울고법 1999.6.22. 선고 98나35466.

17) 대법원 2005.6.9. 선고 2002다61965.

라 하더라도 진정상품의 병행수입행위에 해당됨을 주장하였다.

이에 대법원은 “국내에 등록된 상표와 동일 유사한 상표가 부착된 그 지정상품과 동일 유사한 상품을 수입하는 행위가 그 등록상표권의 침해 등을 구성하지 않는다고 하기 위해서는 외국의 상표권자 내지 정당한 사용권자가 그 수입된 상품에 상표를 부착하였어야 하고, 그 외국 상표권자와 우리나라의 등록상표권자 사이에 법적 또는 경제적으로 밀접한 관계가 있거나 그 밖의 사정에 의하여 위와 같은 수입상품에 부착된 상표가 우리나라의 등록상표와 동일한 출처를 표시하는 것으로 볼 수 있는 경우여야 할 것이다”고 하였고 또 “외국의 상표권자 내지 정당한 사용권자가 상표를 부착한 이후 거래 당사자 사이의 판매지 제한 약정에 위반하여 다른 지역으로 그 상품이 판매 내지 수출되었더라도 그러한 사정만으로 그 상품의 출처가 변하는 것은 아니라고 할 것이어서 그러한 약정 위반만으로 외국 상표권자가 정당하게 부착한 상표가 위법한 것으로 되는 것은 아니다”고 판시하였다¹⁸⁾. 아울러 그 수입된 상품과 우리나라의 상표권자 등록상표를 부착한 상품 사이에 품질에 있어 실질적인 차이가 없어야 할 것이다¹⁹⁾.

이처럼 상표법에서 병행수입의 인정여부는 상표법상의 상표보호의 목적(상표사용자의 신용 및 수요자의 이익) 및 상표의 기능(출처표시 품질보증)을 저해하지 않는 범위 내에서 이루어지고 있다.

3. 저작권법

병행수입에 대해 저작권법의 명문의 규정은 없으나 제20조²⁰⁾에서 배포권의 권리소진에 대해 규정하고 있다. 그러나 이 규정에 의해 저작물의 수출입도 배포행위의 하나라고 본다면 병행수입품에 대해서도 저작권소진 원칙이 적용될 수 있으나²¹⁾, 한편으로 병행수입이 완전히 허용된다고 볼 수는 없다. 예를 들어 일반적인 병행수입의 경우 국내에 음반제작과 같은 제조행위를 하는 전용실시권자가 존재하는 경우가 그러하다²²⁾. 따라서 병행수입 문제는 배포권과 권리소진의 원칙과의 관계에서 결정되는 것이지만 현행 저작권법 상 병행수입행위를 금

18) 같은 취지로 상표권자인 외국회사와 국내전용사용권자가 어떠한 법적 경제적 관계가 있거나 그 밖의 다른 사정에 의하여 위 수입상품의 출처가 실질적으로 동일하다고 볼 수 없어 국내에 등록된 상표가 표시된 상품을 수입한 사례에서 국내 전용사용권자의 전용사용권을 침해하는 행위라고 판시한 사례가 있다(대법원20105.27. 선고 2010도790).

19) 여기서 품질의 차이란 제품 자체의 성능, 내구성 등의 차이를 의미하는 것이지 그에 부수되는 서비스로서의 고객지원, 무상수리, 부품교체 등의 유무에 따른 차이를 말하는 것은 아니다(대법원 2006.10.13. 선고 2006다40423).

20) 제20조(배포권) 저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물을 배포할 권리를 가진다. 다만, 저작물의 원본이나 그 복제물이 해당 저작재산권자의 허락을 받아 판매 등의 방법으로 거래에 제공된 경우에는 그러하지 아니한다.

21) 윤미경, 이규억, 앞의 논문, p.75

22) 민경재, 앞의 논문, p.39.

지한다고 보기 어렵다. 왜냐하면 저작권법 제92조는 저작권침해 행위에 대해, “수입시에 대한민국내에서 만들어졌더라면 저작권 그 밖의 이 법에 의하여 보호되는 권리의 침해로 될 물건을 대한민국 내에서 배포할 목적으로 수입하는 행위”로 규정하고 있는데, 여기서 진정상품은 대한민국 내에서 만들어졌을 때 권리의 침해가 될 수 없는 물건이므로 진정상품의 병행수입은 이에 해당하지 않게 된다²³⁾.

또한 저작물의 병행수입이 허용된다고 하더라도 저작권의 배포권이 제한되는 범위 내에서 수입과 판매행위 그 자체에 대해서만 허용되는 것이지, 병행수입업자가 저작권자가 되는 것이 아니므로 저작권자와 동일한 권리를 모두 행사할 수 있는 것이 아니다. 따라서 저작권재산권 중 복제권, 공연권, 방송권, 전송권, 전시권, 저작인격권인 성명표시권, 동일성유지권은 저작권자에게 있으므로 병행수입품의 판매활동과 관련하여 저작권자의 권리를 침해할 여지가 있게 된다.

또한 병행수입품의 판매활동과 관련하여, 광고, 매장에서 간판, 포장지 등에 저작물을 사용할 수 있는지에 대해 문제가 제기 될 수 있다. 이에 대한 사례로서, 서울지방법원의 인쇄제본 판매배포 금지가처분 결정은 상표권의 대상인 상품의 병행수입업자에 관한 사안이나, 병행수입업자의 광고행위에 대한 제지를 위해서 저작권침해를 주장한 사건이 있다²⁴⁾. 이는 영국회사인 버버리가 저작권을 갖고 있던 사진을 진정 제품의 병행수입업체가 병행수입품을 광고할 목적으로 영국회사의 동의를 받지 않고 무단으로 사용하여 광고를 의뢰하여 광고물이 잡지에 게재되는데 대해, 영국회사가 동 병행수입업자와 잡지사를 상대로 저작권침해를 주장하면서, 저작권법 제91조에 의해 사진들의 인쇄 등 금지가처분을 구한 사건이다.

이 사건에서 피신청인은 진정상품의 병행수입업자로서 광고할 목적으로 사진들을 사용한 행위는 정당행위 또는 묵시적으로 신청인의 사용승낙을 받은 행위로서 저작물의 무단이용에 해당하지 아니한다고 주장했지만 법원은 이를 받아들이지 않았다. 법원은 “피신청인이 병행수입업자의 지위에 있다는 사유만으로 단순한 상품의 수입 및 유통의 범주를 초과하여 당해 상품에 부착된 상표 기타 상표권자의 저작물이나 주지성 있는 표지 등을 사용하여 그 상품에 관한 별도의 광고행위를 할 권한이 발생한다고 볼 수 없다”고 판시하였다.

병행수입품 그 자체를 사용하여 광고한 경우가 아니고 그 사진이 병행수입품의 광고에 필수불가결한 요소도 아니기 때문에 이와 같이 판결이 나온 것으로 보인다. 결론적으로 이 판례만으로는 저작물의 병행수입업체가 판매를 위한 광고, 대리점의 간판설치 등 적극적 영업활동을 위해 저작물을 사용할 수 있는 한계가 어디까지인지는 명확히 알 수 없다.

23) 배금자, 저작권에 있어서의 병행수입문제, 『창작과 권리』, 제30호, 세창출판사, 2003, pp.167-168.

24) 서울지방법원 1997.10.1 결정, 97카합2513호.

IV. 중국의 병행수입

1. 특허법

「중국인민공화국 특허법」은 1984년에 제정되어 여러 번의 수정을 거쳐 현재 2008년 수정된 법률이 적용되고 있다. 법규상 병행수입에 대한 명확한 규정은 없으나 권리소진에 대한 규정을 두고 있다. 즉 특허법 제69조 제1항에서 특허권 침해로 보지 않는 사항을 규정하고 있다²⁵⁾. 즉 동 조항에 의하면 중국의 특허 권리소진 원칙은 “특허 권리물 또는 특허 방법으로 직접 획득한 제품”에 적용되고 권리소진의 적용 조건은 “권리자 또는 권리자의 허락을 받은 단체 또는 개인이 판매하는 제품”이며 권리소진의 적용 대상은 권리자가 권리물의 사용, 허락판매, 판매 및 수입에 대한 배타권이다.

본 규정은 권리소진 원칙의 적용 범위를 최초로 입법화한 결과로 특허 권리물 또는 특허 방법으로 획득한 제품이 최초 판매된 후 권리자는 다시 제3자에 의한 당해 제품의 수입에 대해 권리를 주장할 수 없게 된다. 비록 상기 조항에서 “판매”와 “수입”의 영역을 명시하지는 않았지만 이는 사실상 특허법에 국제소진 원칙을 적용하였다는 의미를 갖는다. 특히 병행수입 허용을 명백히 제시한 내용이 있다. 2008년 특허법 수정에 앞서 2006년 7월 31일, 국가지식재산국(國家知識財產局)에서는 수정안 의견 청취에 관한 고시²⁶⁾를 발표하였다. 본 고시는 일문 일답 형식으로 구성되어 있으며, 그 내용 중 “특허권자 또는 허락 하에 제조된 권리물, 또는 특허방법에 의해 직접적으로 획득된 제품이 중국 역외에서 판매 될 때(해당 국가 또는 지역에서 특허권 주장 가능 여부 불문), 구매자의 그 권리물의 중국 역내 수입을 허용하는가?”하는 질문에 “TRIPS협정이 각국에 부여한 보다 자유로운 범위를 전제로 특허 영역에서 병행수입을 허용한다”고 답하였다. 즉 이는 특허법 영역에서의 권리소진 원칙이 투명하게 명시되면서 중국의 특허법의 권리소진은 국제소진으로 방향을 전환했음을 의미하는 것이다.

25) 제69조의 규정에 의하면 아래에 열거된 사항의 하나에 해당하는 경우, 특허권 침해에 해당하지 아니한다. 1. 특허제품 또는 특허방법에 의하여 직접 획득한 제품을 특허권자 또는 그가 허가한 단위·개인이 판매한 후, 당해 제품을 사용·판매를 위한 전시·판매 또는 수입하는 경우; 2. 특허출원일 전에 이미 동일한 제품을 제조 또는 동일한 방법을 사용했거나, 또는 이미 제조·사용에 필요한 준비를 완료하고 단지 원래의 범위 내에서 계속 제조·사용하는 경우; 3. 일시적으로 중국영토·영해·영공을 통과하는 외국의 운송도구는 그 소속국가와 중국이 체결한 협의 또는 공동 참가한 국제조약, 또는 호혜원칙에 의하여 운송도구 자체의 수요를 위하여 그 장치 및 설비 중에 관련 특허를 사용하는 경우; 4. 전문적으로 과학연구 및 실험을 목적으로 관련 특허를 사용하는 경우; 5. 행정심사에 필요한 정보제공을 위하여 특허약품 또는 특허의료기기를 제조·사용·수입하는 경우 및 이를 위하여 특허약품 또는 특허의료기기를 전문적으로 제조·수입하는 경우(中華人民共和國專利法, 第69條, 專利法規彙編1991-2008·中華人民共和國專利法, 中國專利局法律政策部編, 北京市: 專利文獻出版社, 2008, p.12).

26) 國家知識產權局 關於徵求對「中華人民共和國專利法修訂草案意見的通知」

상기한 수정안 외에 2005년도 국가지식재산국에서 발표한 「공공건강문제와 관련된 특허에 강제 허락 제도를 실시할 데 관한 방법(이하 강제허락방법이라 약칭함)」²⁷⁾이 주목되는데 이 역시 병행수입과 관련된 법규이다. 이 「강제허락방법」의 제5조에는 “특수 전염병 치료를 목적으로 하는 의약품이 국내에서 특허의 권리를 갖고 있다 해도 국내에서 이런 권리를 생산할 능력이나 수준 미달 시, 국무원(國務院)은 관련 부서를 촉구하여 국가지식재산국에 강제 허락을 신청하여 피허락자로 하여금 ……이런 권리를 국내로 수입하도록 허락”하며 제 8조에는 “특수 전염병 치료를 목적으로 하는 의약품이 국내에서 특허의 권리를 갖고 있다 해도 어떤 단체나 개인이 여타의 국가나 지역에서 동 특허권자가 제조 판매하는 동 제품, 또는 허락 받은 자가 제조 판매하는 동 제품을 중국 역내로 수입하는 것은 국가 지식재산권국에 강제 허락 신청을 하지 아니해도 된다”고 명시하였다. 이는 특수 의약품에 대한 병행수입과 관련된 규정이고 이에 대한 추가 해석으로 제6조에 상기 경로로 병행수입된 제품에 대한 재수출을 금지한다는 규정과 제7조 병행수입한 권리에 대해 특허권자에게 합리적인 보상을 지급해야 한다고 명시하고 있다.

이와 같이 중국의 특허권법은 국내소진에서 국제소진으로의 방향 전환을 통하여 2008년도에 법적 체계를 구축하였으며, 이러한 법적 체계는 중국의 사회주의 시장경제 질서 정립과 대외무역 정책의 수요를 반영한 결과라 할 수 있다.

중국 특허법 관련 병행수입허용에 대한 직접적 사례는 없지만 권리소진 원칙과 관련된 판례가 있다. 1987년도 원고 은하주업그룹(銀河酒業集團)이 피고 천하주창(天河酒廠)을 특허권 침해로 제소한 사건²⁸⁾이다.

원고인 은하주업그룹은 1987년도에 중국 대륙에서 백주에 대한 술병의 외형디자인 특허를 출원하는데 원고는 이 권리를 피고인 천하주창에게 무상으로 제공하다가 1988년도에는 권리에 대한 연간 독점사용료로 15만위엔과 권리의 사용범위를 중국 대륙으로 제한하기로 한 내용으로 재계약을 하게 된다. 재계약 이후 피고는 권리에 내용물을 함께 포장하여 홍콩 강업 부식품 회사 광주 대리점(香港康業副食品公司廣州經銷處)에 판매하고 그는 다시 술이 담긴 이 술병을 홍콩에서 판매하게 되었다.

이에 원고는 피고 천하주창을 특허권자의 허락 없는 지역에서 권리를 판매하였기에 실용신안 특허권을 침해하였다고 주장하고 피고는 원고가 이미 판매한 특허권물(술병)을 사용하였기에 특허권 침해에 해당하지 않는다고 주장하였다. 즉 1차 판매한 특허권물의 권리가

27) 涉及公共健康問題的專利實施強制許可辦法, 國家知識產權局令第27號.

28) Guangliang Zhang, Gary Zhang and Xiang An, “Exhaustion of IPRs in cases of recycling and repair of goods”, <https://www.aippi.org/download/committees/205/GR205china.pdf>.

소진되어 원고의 권리가 아닌 구매자의 권리가 되었다는 것이다.

이 사건의 쟁점은 권리물이 시장에 1차적으로 유통되어 특허권자가 상응한 보상을 취득한 이후, 특허권은 소진되는가 하는 문제이다. 법원은 특허법 제62조²⁹⁾의 규정에 근거하여 피고의 주장과 근거에 동의한다고 판시한다. 법원의 판시에 적용된 법리를 구체적으로 보면, 권리소진 원칙하에 지적재산권자 또는 권리를 부여 받은 자가 권리물을 제조하여 1차적으로 시장에 투입할 경우, 권리자는 당해 권리물에 대한 통제권을 상실하게 되는바 이는 권리자의 권리가 소진되었기 때문이다. 입법의 취지에서 본다면 권리소진 원칙은 권리자의 합법적인 이익을 보장하기 위한 전제하에 정상적인 시장 교역 질서와 경영자, 일반 소비자들의 합법적인 이익을 보호하기 위함이다. 이럴 경우, 권리소진은 개개의 합법적인 시장에 대한 개개의 투입물에 대한 권리소진을 의미할 뿐, 지적재산권의 궁극적인 권리소진을 의미하는 것은 아니다. 본 사건에서 술병 외형에 대한 특허권자의 권리는 이 술병이 시장에 유통되면서 소진되었기에 어떠한 사용자나 구매자든 자유로이 이 상품을 구매 또는 재판매하고 사용할 권리가 있으며 이러한 권리는 권리자의 허락이 없이도 가능하다는 것이다. 이 사례는 비록 권리소진의 범위에 대하여서는 모호한 부분이 다소 존재하지만 중국 특허권법은 이렇게 법안 실행 초기부터 권리소진과 관련된 입장을 명확히 규명하고 있다.

2. 상표법

현재 실행되고 있는 「중화인민공화국상표법」 제52조는 등록상표전용권의 침해요건에 대해 규정하고 있지만³⁰⁾, 이는 상표권자가 향유할 수 있는 상표권 범위에 대한 규정을 의미하는 것이지 병행수입품이 상표권 침해 여부에 대해서는 명확한 규정이 없다. 하지만 YuXiang(2004)는 동 규정은 병행수입상이 수입품의 상표를 국내 시장에서 허용 유통되고 있는 상표로 바꾸어 부착하게 되면 “위조 상표”행위에 해당되게 된다고 하였다.³¹⁾

상표법상 병행수입관련 최초의 사례는 1999년 Lux비누³²⁾ 사건이다. Lux 비누의 중국 국내

29) 이는 2008년 개정된 특허법 제 69조와 동일하다.

30) 아래 행위 중 하나가 해당할 경우, 등록상표전용권 침해에 해당한다.

- ① 상표등록권자의 허락을 받지 아니하고 동종 상품 또는 유사한 상품에 등록상표와 동일 또는 근사한 상표를 사용하는 경우,
- ② 등록상표전용권을 침해한 상품을 판매하는 경우,
- ③ 타인의 등록상표 표지를 위조 또는 허락을 받지 아니하고 제조하거나 위조 또는 허락을 받지 아니하고 제조한 등록상표 표지를 판매하는 경우,
- ④ 상표등록권자의 동의를 얻지 아니하고 그 등록상표를 교환하고 교환한 상품을 시장에 유통시키는 경우,
- ⑤ 타인의 등록상표전용권에 기타 손해를 입힌 경우.

31) Xiang Yu. “Exhaustion and Parallel Imports in China, in Christopher Heath”, in *Parallel Imports in Asia*(Christopher Heath ed.), *Kluwer Law International*, 2004, p. 28.

독점판매권을 갖고 있는 원고 상해익화회사(上海利華有限公司)는 피고 광주경제기술개발구상업수출입회사(廣州經濟技術開發區商業進出口貿易公司)가 태국과 홍콩에서 Lux 비누를 수입하여 중국 국내 시장에서 판매하는 것을 상표권 독점사용권 침해로 간주하고 소송을 제기하였다. 피고는 “이는 병행수입의 대표적인 사례로 상표권 침해는 법적 근거가 없다”고 주장하였으나 법원은 판결문에서 “상표권자와 독점 배급업자인 상해익화사의 허락 없이 피고는 상기 비누를 국내로 수입한 것은 상기 두 권리자의 권리를 침해한 것”이라고 명시하였다.

본 판결에서는 구체적으로 병행수입의 허용여부를 판단하기 보다는 증거불충분으로 피고의 항변을 받아들이지 않은 것이다. 따라서 만약 피고의 병행수입이 권리자의 허락 하에서 이루어진 행위일 경우 판결에 어떤 영향을 미칠지 법원은 명시하지 않고 있다. 결국 법원은 병행수입과 관련된 명확한 규명을 하지 않은 것이다.

다만 진정상품의 병행수입은 상표권을 침해하지 않는 것이 중국 법원의 입장이다. 북경 제 2중급법원(第2中級法院)은 원고 북경 법화 의림 상무주식회사(北京法華毅霖商貿有限責任公司)가 피고 북경 세기항원 무역 주식회사(北京世紀恒遠科貿有限公司)와 충칭 대도회 태평양 백화 주식회사(重慶大都會太平洋百貨有限公司)를 상대로 한 사건³²⁾에서 상표권 영역에서의 병행수입에 대한 입장을 표명하였다.

AN'ge의 상표권자인 프랑스 AnQi사는 원고에게 충칭을 포함한 중국 국내의 여러 개 성(省)과 도시에 AN'ge 제품에 대한 독점 판매권을 부여한다. 본 사건은 피고인 홍콩 루이진사(香港瑞金公司)는 홍콩 지역 AN'ge 제품 도매상으로 중국 국내 판매권이 없지만 AN'ge 제품을 수입하여 충칭 모 백화점에 AN'ge 전문점을 설치하고 판매하였다. 원고는 피고가 자신의 독점판매권을 침해하여 부정당한 경쟁 행위를 했다고 주장하였다.

상표권 권리소진의 이론을 적용한 1심 법원의 판결에 원고는 불복하여 다시 항소하게 되는데 이에 대하여 2심 법원은 “피고 북경 세기항원사가 적법한 교역행위를 통하여 수입한 AN'ge 제품은 프랑스 AN'ge사에서 제조 판매한 정품으로, 피고가 전문점에서 ‘대리상’의 명의로 동 제품을 판매했다 해도 이러한 행위가 소비자들에게 AN'ge 제품에 대한 혼동과 오해를 일으킬 수 있다고 보기는 어렵다. 때문에 피고 북경 세기항원사의 상기한 행위가 중국 「반불정당경쟁법(反不正當競爭法)」의 관련 법규를 위반했다고 인정할 수 없다.”고 판시하면서 항소를 기각하고 1심의 판결을 유지하였다³⁴⁾.

32) 上海利華有限公司訴廣州經濟技術開發區商業進出口貿易公司商標侵權糾紛案, 穗中法知初字 第82號, 1999.

33) 北京法華毅霖商貿有限責任公司訴北京世紀恒遠科貿有限公司, 重慶大都會太平洋百貨有限公司, 北京市第二中級人民法院.

34) 2002년도 청두시(成都市) 중급인민법원(中級人民法院)이 원고 Alfred Dunhill Limite사가 피고 사천 화중승광장 주식회사(四川和正百盛廣場有限公司)를 고소한 사건에서도 동 사건과 같은 입장을 취하고 있다. 그러나 원고의 허락없이 독자적으로 원고의 상표를 판매점의 명칭으로 사용하는 행위는 원고의 상표권을 침해하는 행위라고 판시하였다(艾爾弗

진정상품의 병행수입은 상표권을 침해하지 않는다는 판례에 더해 상표의 품질보증 기능과 신용보호 기능을 갖추지 못한 병행수입의 경우 상표권 침해를 인정 한 사례가 있다. 2009년 5월, 국가지식산업권 사이트에서는 창사시(長沙市) 중급인민법원이 당해 4월에 판결한 “Michelin 그룹과 담국강(談國強), 구찬(歐燦)”사건³⁵⁾을 보도하였다.

이 사건의 원고 Michelin 그룹의 “MICHELIN” 계열 상표는 오래 전에 중국에서 등록된 상표이다. 이 사건의 피고 담국강과 구찬은 부부사이로 창사시에서 카센터를 운영하는 자영업자들로 자신이 운영하는 카센터에서 원고가 일본에서의 독점판매권을 인정 한 일본 Michelin사에서 생산한 Michelin 타이어를 판매하였다. 원고는 피고의 이런 행위가 원고의 상표권을 침해했다고 주장하였다. 피고는 자신이 판매한 타이어는 원고가 일본 공장에서 생산한 정품으로 원고의 상표권을 침해하지 않았다고 주장하였다. 창사시 중급인민법원은 국가 감독검험 검역총국(國家監督檢驗檢疫總局)³⁶⁾과 국가 인증인가 감독 관리위원회(國家認證認可監督管理委員會)³⁷⁾가 2001년 12월 3일에 발표한 「강제성 산품인증 관리규정(強制性產品認證管理規定)」과 「중국 국가강제성 산품 인증증서(中國國家強制性產品認證證書)」³⁸⁾에 근거하면 본 사건의 타이어는 3C인증³⁹⁾ 범위에 속하는 제품이다. 피고가 판매한 타이어는 안전성 보장이 없고 정부의 강제성적 인증 규정을 위반하였다고 판시하였다. 또한 피고의 행위가 원고의 상표권에 대한 침해가 되는지에 대하여 법원은 “상표는 상품의 출처를 구분하는 표지로 상품의 품질을 보증하고 상품제공자의 신용을 표시하는 역할을 한다. 이런 기능과 역할에 손해를 준다면 상표권에 대한 침해가 된다. 본 사건에서 원고는 피고가 판매한 상품이 일본공장에서 생

雷德·鄧希爾有限公司訴四川和正百盛廣場有限公司，成知初字第1號，2002).

35) 國家知識產權局官方網站，http://www.sipo.gov.cn/sipo2008/albd/2009/200905/t20090506_459195.html, 2011.4.10.

36) 中華人民共和國國家質量監督檢驗檢疫總局(AQSIQ: General Administration of Quality Supervision, Inspection and Quarantine of the People's Republic of China), 是中華人民共和國國務院主管全國質量、計量、出入境商品檢驗、出入境衛生檢疫、出入境動植物檢疫、進出口食品安全和認證認可、標準化等工作，並行使行政執法職能的正部級國務院直屬機構。

37) 中國國家認證認可監督管理委員會(CNCA: Certification and Accreditation Administration of the People's Republic of China), 即中華人民共和國國家認證認可監督管理局，是國務院決定組建並授權，履行行政管理職能，統一管理、監督和綜合協調全國認證認可工作的主管機構。

38) 強制性產品認證制度(CCC: China Compulsory Certification), 它是中國政府為保護消費者人身安全和國家安全、加強產品質量管理、依照法律法規實施的一種產品合格評定制度。

39) 강제 인증제도(CCC, 중국에서는 3C라 표시함)란 중국 국내에서 생산, 유통되거나 중국으로 수출되는 제품 및 부품 가운데 강제인증 품목에 해당하는 제품은 반드시 IEC(International Electrotechnical Commission) 및 중국 국가 기준에 준하여 안전 및 품질 인증을 받도록 하는 국가적 제도로 반드시 CCC 마크를 획득해야만 국내 판매가 가능한 제도를 말한다. 이는 과거 중국의 제품 안전 인증제도로써 국내 상품에 적용되던 중국 상품안전인증(CCEE: China Commission for Conformity Certification of Electrical Equipments)마크와 수입 상품에 적용되던 수입 상품안전품질인증(CCIB)마크가 WTO의 내국민 대우 원칙에 위배된다는 지적을 받아 하나로 통합된 CCC마크로 변경된 것이다. 2003년 5월부터 대상 품목에 해당되는 상품은 반드시 강제인증증서를 보유하고 CCC마크를 표시해야만 출고, 수입, 판매가 가능하다. 2003년도의 1차 강제 인증 시행 이후로 2008년도까지 19개 분류, 132개 품목이 추가로 강제 인증 대상 품목에 지정되었는데 이 사건에서 문제시 된 타이어는 2008년 5월 1일부터 12개 자동차 부품의 하나로 강제 인증 대상 품목에 해당된 제품이다.

산된 것이고 상품에 부착된 “MICHELIN”계열 상표 역시 일본에서 부착한 것임을 인정하지만 동 상품은 원고의 허락과 품질 인증을 받지 않은 상태에서 중국 역내에서 판매되었다. 이러한 의미에서 이 상품의 중국 역내에서의 판매 자체가 위법이고 성능과 안전성에 위협 요소들이 존재하는바 이는 원고의 상품의 품질을 보증하고 상품제공자의 신용을 표지하는 상표권의 기능을 파괴한 것으로 원고의 상표전용권에 사실상의 침해가 구성되었다. 피고의 판매 행위는 원고의 상표전용권을 침해하는 행위이다”고 판시하였다.

이 판례에서 법원은 상표 자체에 내재되어 있는 신용의 보호를 통한 출처표시 기능과 품질보증 기능을 강조하였는바 판매품이 중국에서 강제 인증 대상 품목임을 고려하여 미인증 상품의 병행수입은 동 상표권의 품질보증 기능을 손상시켰기에 상표권자의 신용을 훼손시켰다고 판단한 것이다. 이 사건은 상품에 대한 강제 인증 제도를 포함한 행정관리 조치에 적용되는 제품들을 병행수입하여 판매 할 경우, 적법한 절차를 거치지 아니한다면 중국에서는 상표권 침해가 될 수 있음을 말해 준다.

3. 저작권법

중국 현행 「중화인민공화국저작권법」에는 권리소진과 병행수입과 관련된 명확한 규정을 제시하지 않고 있지만 「국제저작권법약 실시에 관한 규정(實施國際著作權法條約的規定)」 제 15조에는 외국의 저작권자는 중국 국내에서 다음의 두 가지 경우에만 자신의 권리물에 대한 복제물 수입을 금지할 수 있다고 규정하고 있다. 즉 첫째, 저작권 침해 복사물; 둘째, 여타의 저작권을 보호받을 수 없는 국가에서 수입한 복사물이다.⁴⁰⁾

이는 저작권자가 수입 금지를 할 수 있는 “저작권 침해 복사물”을 규정한 것이다. 따라서 혹자는 이러한 규정은 “병행수입 문제 있어서 중국은 작품 저작권이 보호 받을 수 없는 국가에서의 복제물 수입 행위를 금하고 있지만 저작권 보호를 받을 수 있는 국가, 적법한 절차를 밟은, 또는 적법하게 허락을 받은 복제물 수입은 제한하지 않는다고 이해해도 가능하다.”고 주장한다.⁴¹⁾ 이는 현행 저작권법상 병행수입이 허용될 수 있는 요건을 묵시적으로 제시한다는 입장이다.

하지만 권리물이 중국에서 발행, 판매 될 경우는 상황이 달라진다. 이러한 권리물은 중국 현행 저작권법 이외의 여타 규정의 엄격한 관리를 받게 되는데 음반과 영상 제품들이 가장 대표적인 일례이다. 중국 문화부(文化部)⁴²⁾와 세관은 일련의 행정규범을 고시하여 음반과 영

40) 中華人民共和國 國務院令 第105號, 1992.

41) 王丙炎, “梁新華版權貿易平行進口問題探析”, 中國編輯, 2009, 89面.

상 제품의 수입 활동에 대해 엄격히 제한한다. 이러한 고시들은 현재 저작권출판물의 병행수입에 대한 중국 정부의 부정적인 입장을 충분히 명시하고 있다. 중국 문화부의 「음반과 영상 제품 수입 관리 방법(音像製品進口管理方法)」에는 음반과 영상 제품들에 대한 수입 규정을 명확히 제시하고 있는바 상기 제품을 수입하고자 하면 반드시 문화부에 신청하고 관련 심사를 통과하여 「음반과 영상 제품 발행 허가증(音像製品發行許可證)」을 취득하여야만 수입이 가능하다고 제시하고 있다.⁴³⁾ 중국 문화부의 「음반과 영상 제품 수입에 대한 관리를 강화할 데 관한 통지(關與加強和改進音像製品進口的通知)」에는 “저작권 무역과 동 제품 간의 병행수입을 금한다”⁴⁴⁾고 명시하고 문화부의 「불법 음반과 영상 제품 수입 단속 통지(關與嚴厲打擊違法進口音像製品的通知)」에는 “역외에서 독단적으로 음반과 영상 제품을 수입하는 행위”에 대하여 “엄격히 단속”하고 “역외”의 적용 범위에 대해서는 “홍콩, 마카오와 대만 지역까지 포함”한다고 규정하면서 이런 역외에서 음반과 영상 제품을 수입할 경우 문화부의 비준을 거쳐야 한다고 강조하면서 비준을 거치지 않은 수입 제품은 불법 음반과 영상물로 분류하였다.⁴⁵⁾ 중국 공산당 선전부(中宣部)⁴⁶⁾, 문화부와 방송총국⁴⁷⁾ 등 관련 부서들의 연합 고시인 「중공중앙 선전부·문화부·국가방송총국이 문화 관련 제품 수입을 강화에 관한 관리 방법(中共中央宣傳部·文化部·國家廣播電視總局等關與加強文化產品進口管理的方法)」에서는 “문화 산품”에 대하여 특허제를 실시하며 운영 단체에 “문화 산품” 수입 경영 허가증명 제도를 실시한다고 강조하였다. 또한 “음반과 영상제품의 수입은 중국 도서 수출입회사(中國圖書進出口總公司)에서 독점적으로 실시한다”고 되어 있으며, “책, 신문, 잡지 및 전자출판물 수입은 신문 출판총서(新聞出版總署)에서 지정한, 또는 허락한 기업에서 실시하고 이 외의 어떤 단체나 개인은 임의로 국외 상기 저작물을 시장에서 판매할 수 없다”고 명시하였다.⁴⁸⁾ 상기한 법률 규제 하에 음반과 영상 제품에 대한 병행수입은 관련 행정 기관의 허가가 우선시되어야 함을 알 수 있다.

42) 中華人民共和國文化部是中國文化行政的最高機構。是國務院的職能部門，在國務院領導下管理 全國文化藝術事業。

43) 音像製品進口管理辦法，1999年 4月 30日 文化部·海關總署令 第17號，第9-19條，文化部關於加強和改進音像製品進口管理的通知 第1條。

44) 文化部關於加強和改進音像製品進口管理的通知 第1條。

45) 文化部關於嚴厲打擊違法進口音像製品的通知，文市函 1355號，第13條。

46) 中宣部負責指導全國理論研究、學習與宣傳工作；引導社會輿論，指導、協調中央各新聞單位的工作；規劃、部署全局性的思想政治工作任務，配合中央組織部做好黨員教育工作，同有關部門研究和改進群眾思想工作；協同中央組織部管理文化部、新聞出版社、中國社會科學院的領導幹部，同中央組織部管理人民日報社、光明日報社、經濟日報社、廣播電影電視總局、新華社等新聞單位和代管單位的領導幹部，對省、自治區、直轄市黨委宣傳部部長的任免提出意見；指導宣傳文化系統制定政策、法規，按照黨中央的統一工作部署，協調宣傳文化系統各部門之間的關係。

47) 國家廣播電影電視總局，簡稱廣電總局，負責廣播電影電視和信息網絡視聽節目服務的法律法規草案、宣傳創作的方針政策、輿論導向和創作導向的把握、事業產業發展規劃、節目的進口和收錄管理、活動宣傳交流監管等一系列與影視娛樂相關的業務。2013年國務院將新聞出版總署、廣電總局的職責整合，組建國家新聞出版廣播電影電視總局。

48) 中共中央宣傳部·文化部·國家廣播電視總局等關與加強文化產品進口管理的方法，中宣發(2005)15號，第3條、第4條、第5條、第14條。

저작물에 대한 병행수입과 관련한 사례를 찾을 수 없지만 저작물의 권리소진에 관한 사례가 있다⁴⁹⁾. 대만의 한 음반 회사가 유명 가수의 음반을 대만에서 제작 판매하면서 이 음반의 대만 지역에서의 복제권, 발행권 외의 타 국가와 지역에서의 복제권과 발행권을 해당 국가와 지역의 모 회사들에 각각 부여한다. 이 음반과 관련된 중국 대륙에서의 출판권, 복제권, 발행권을 취득하게 된 북경의 모 음반 회사는 상당 기간의 광고 투자와 판촉 마케팅 전략 이후 이 음반을 시장에 투입하게 되는데 이때 북경의 상기 음반 회사는 북경 시장에 이미 역외에서 수입된 동 음반이 판매되고 있음을 발견하게 되었다. 이에 북경의 음반 회사는 자신의 권리에 침해가 되었다고 주장하면서 세관에 관련 음반 수입 금지 신청을 하게 되었다. 세관은 수입 금지 신청에 따라 구체적인 조사를 하게 되는데 조사 결과 수입 금지 신청된 음반은 적법하게 제작, 수입된 음반이기 때문에 중국 세관의 수입 관리 조례에 위배되지 않는다고 결론지었다.

이 사건을 법리적으로 분석해 보면 쟁점은 결국은 권리소진과 권리의 속지주의로 귀결된다. 즉 첫째, 음반의 권리자인 대만 모 음반 회사는 자신의 권리물을 이미 1차적으로 시장에 판매하였기에 권리자는 구매자인 수입업자를 상대로 자신의 권리를 주장할 수 없게 된다. 권리자의 허락 하에 거래에 제공된 물건을 계속하여 배포하는 것은 자유로운 상품 유통, 또는 소비자 이익이라는 공공의 이익에 부합되는 방식으로 이는 방해되어서는 안 되기 때문이다. 둘째, 북경의 음반 회사의 권리는 중국 대륙으로 한정된 권리로 중국 대륙외의 여타의 국가나 지역에서 1차적으로 적법하게 제작, 판매된 권리물에 대해서는 자신의 독점권을 주장할 수 없게 된다. 때문에 수입업자가 중국 대륙이 아닌 여타의 지역에서 진정상품을 수입한 행위가 북경 음반 회사의 권리에 침해가 된다는 주장은 성립되지 않는다.

이 사건은 잡지 게재 시 구체적으로 관련 회사의 이름도 거론하지 않고 익명의 회사로 대체하였을 뿐만 아니라 법원의 판시로 결론지은 사건이 아니기에 구체적인 법리 분석을 하지 않고 있지만 세관의 수입 허용은 수입된 음반이 진정상품이라는 것이다. 북경 모 음반 회사가 권리자의 허락 하에 제작 판매하고자 하는 음반은 물론, 수입업자가 여타의 경로를 통하여 수입한 음반 역시 진정상품이라는 의미가 되고 결국 수입업자가 병행수입을 한 진정상품은 허용됨을 의미한다.

49) 이 사건은 중국의 「정법논단(政法論壇)」이라는 정기 간행물에 게재된 사건이다(孫穎, “平行進口與知識產權保護之衝突及其法律調控”, 「政法論壇」, 1999年 第3期, 61面).

V. 결론 및 시사점

본 논문은 한국과 중국의 지적재산권법과 판례를 중심으로 병행수입 허용여부와 그 기준에 대해서 살펴보았다. 병행수입이 확대되고 있는 이 시점에서 권리침해 예방과 정당한 병행수입을 보호할 수 있는 노력이 필요하다.

한국과 중국 모두 지적재산권법의 개별 법률은 병행수입에 대해 명시적으로 규정하고 있지 않다. 그러므로 관련 규정과 판례를 통해 양국의 병행수입제도의 차이점을 비교한다.

첫째, 특허법분야이다. 양국은 모두 병행수입에 관한 규정을 두고 있지 않지만 병행수입의 허용에 대한 이론적 근거가 되는 국제소진을 인정하고 있다. 한국은 1982년 아드리아 “마이신” 수입사건을 통해 판례에 의해 특허품의 병행수입이 허용되는 것으로 인식되어 왔다. 한국은 최근 특허권보호와 병행수입에 대하여 좀 더 적극적인 태도를 취하고 있다. 즉 2013년 개정·시행되고 있는 관세청 고시에서 특허권을 포함함으로써 특허권침해행위가 있는 특허품의 통관을 금지하는 규정을 마련하여 특허품의 병행수입에 대한 기준을 제시하고 있다.

반면 중국은 다른 지적재산권법과는 달리 특허법 제69조에 제1항에서 국제소진원칙을 명문으로 규정하고 있으며 관련 고시에서는 문답식으로 병행수입 허용을 규정하고 있다. 실제 법인 특허법 분야에서 권리소진을 규정하고 있다는 점에서 한국의 특허법보다 진일보하게 병행수입의 이론적 근거를 마련하고 있다는데 의의가 있다.

둘째, 상표법분야이다. 한국은 상표법상 병행수입의 기준에 대한 규정을 두고 있지 않다고 하더라도 관세청고시를 통해 상표품의 병행수입에 대해 상표권자가 수출국과 수입국에서 동일인이거나 동일인 관계에 있는 경우와 품질의 동일성이 갖추어지는 경우 병행수입이 허용되는 것으로 규정한다.

중국은 아직까지 상표법 영역에서의 권리소진 원칙과 병행수입에 대하여 명확한 법적 근거를 제시하고 있지 않고 있는 상황이다. 하지만 판례 상 상표권 영역에서 총체적으로 국제소진 원칙을 적용하고 있음을 알 수 있다. 이를 전제로 병행수입품과 국내 독점판매품의 품질 차이, 병행수입과 관련된 제품이 정부에서 실행하는 강제성 인증 범위 소속 여부 등이 병행수입의 적법성 여부를 판단하는 중요한 요소로 작용하고 있다.

특히 병행수입상의 상표사용 범위에 대해 청두시 중급인민법원의 판시는 상당한 의미를 가진다. 즉 병행수입상은 상표 사용 시 명확한 설명과 고시 등 방식으로 자신의 신분과 제품의 속성을 소비자들에게 표명해야 하는바 최소한 소비자들의 오관을 유도하지 않을 방식과 범위 내에서 상표를 사용해야 한다. 결론적으로 양국 모두 진정상품의 품질기준에 있어서 동

일성을 엄격히 적용하고 있다. 나아가 중국은 병행수입품이 자국에서 실시하는 인증제 등에도 충족될 것을 요구하고 있다.

마지막으로 저작권법 분야이다. 한국은 저작물의 병행수입에 관련한 판례가 없다. 따라서 저작권법 상 병행수입인정 여부를 판단해야 하는데 현행 저작권법상 병행수입행위를 금지한다고 볼 수 있는 없다. 왜냐하면 병행수입을 저지하는 데 사용되는 ‘수입’규정이 없으며, 제 43조1항의 의미가 국내적인 배포에만 인정되는 국내소진만을 규정한 것으로 보기도 어렵기 때문이다⁵⁰⁾.

중국의 저작권 또한 병행수입과 권리소진에 대해 아무런 규정을 두고 있지 않다. 특히 음반, 영상 제품과 도서 등 문화 관련 권리물에 있어서는 상당히 엄격한 행정적인 관리 조치를 취하고 있어 이들 영역에서 병행수입은 사실 상 행정적인 허가를 우선적으로 받아야 한다. 그럼에도 불구하고 세관의 결정에서 보듯이 진정상품의 병행수입은 저작물에 대해서도 허용되고 있다.

병행수입은 제품의 가격하락을 통해 사회 전체 후생을 증대시키고, 경쟁 체제로 인한 경제적 효율성을 증대할 수 있지만 한편으로 지적재산권자의 영업상 이익을 침해하고 수입량의 증가로 무역수지 적자가 우려되며 수입선이 복잡해져서 품질이 저하된 물품의 수입으로 오히려 소비자이익을 침해할 수도 있다. 따라서 병행수입문제는 저작권리자와 소비자의 이익을 어떻게 조화시키느냐의 관점에서 해결해야 할 것이다.

병행수입은 단순히 지적재산권법 관점에서 논의될 것이 아니라 일국의 경쟁정책과 통상정책 등이 종합적으로 고려되어 정책추진이 이루어져야 할 문제이지만 일차적으로 법리적 근거를 갖추는 것이 가장 우선되어야 할 일이다. 왜냐하면 병행수입에 대한 일국의 입장은 지적재산권 보호 문제와 직결되어 있어 불문명한 입법적 태도는 다른 국가로 하여금 지적재산권 보호 정도가 충분치 못한 것으로 인식되어 불필요한 무역마찰을 야기할 수 있기 때문이다.

현재 한국은 관세청 고시를 통해 병행수입 허용 기준을 설정하고 이는 병행수입의 허용여부를 판단하는 기준이 되고 있다. 그러나 이러한 고시는 지적재산권 침해 여부에 관한 실체법적인 판단기준은 되지 못한다. 반면 중국은 이러한 통관과 관련한 절차법적 내지 집행법적 측면에서의 기준도 마련되어 있지 않은 실정이다. 시장개방의 확대와 인터넷을 통한 거래 활성화에 따라 양국의 병행수입은 향후 더욱더 증가할 것이므로 한국의 관세청 고시와 같은 규정만으로 병행수입의 문제를 해결하는데 한계가 있는 것이다.

따라서 한국과 중국이 지적재산권 보호와 국제무역의 확대라는 목적을 위해 병행수입제도

50) 배금자, 앞의 논문, pp.167-168

를 다음과 같이 개선해야 할 것이다. 첫째, 국제소진을 따르도록 명문화해야 할 것이다. 이는 병행수입 허용의 근거이론이 되기 때문이다. 그러나 현재 중국의 특허법을 제외하고는 소진 이론을 규정하지 않았다. 둘째, 병행수입과 진정상품에 대한 정의를 명확히 하는 것이다. 양국 모두 이에 대한 정의를 법률에 두고 있지 않다. 다만 한국의 경우 병행수입에 있어서의 불공정거래행위의 유형고시(제2012-17호) 제2조에서 병행수입에 대한 “독점수입권자에 의해 당해 외국상품이 수입되는 경우 제3자가 다른 유통경로를 통하여 진정상품을 국내 독점수입권자의 허락 없이 수입하는 것을 말한다”고 정의하고 여기서 진정상품이란 “상표가 외국에서 적법하게 사용할 수 있는 권리가 있는자에 의하여 부착되어 배포된 상품”이라고 정의한다. 그러나 병행수입은 외국인의 지적재산권 제품이 수입되는 상황을 말하지만 내국인의 지적재산권 제품이 제3자에 의해 역수입되는 경우도 포함하고 있으며 한국은 이러한 역수입의 경우에도 관세청고시에 병행수입을 허용하고 있으므로 관련 법률에서 넓은 의미의 병행수입이 정의될 수 있도록 규정해야 할 것이다. 이에 발맞추어 진정상품의 범위도 국내에서 적법하게 부착된 상표가 포함됨을 규정해야 할 것이며, 모조품(counterfeit products), 조악품(shoddy products), 해적품(pirated products) 등과 구별할 수 있도록 규정되어야 할 것이다. 마지막으로 지적재산권법상 병행수입을 명확히 규정할 수 있어야 할 뿐만 아니라 그 내용 또한 구체적으로 규정해야 할 것이다. 즉 특허법, 상표법 및 저작권법 상에서 병행수입의 대상, 병행수입의 허용(또는 금지)조건, 병행수입을 위한 절차, 병행수입이 위법일 경우 책임문제, 병행수입으로 인한 피해자에 대한 구제방법 등이 될 것이다. 또한 병행수입의 활성화에 제약이 되는 수입총대리점의 권리남용에 대한 규제가 마련되어야 할 것이며 소비자의 오인이 발생하지 않도록 병행수입품임이 명백히 표시될 수 있도록 해야 할 것이며 소비자의 불만이 가장 큰 사후 서비스에 대한 처리 문제도 규정될 수 있어야 할 것이다.

WTO/TRIPS 협정 제6조는 병행수입에 대해 각 회원국의 채택여부에 달려있으며 분쟁해결의 대상이 되지 않음을 규정하고 있다. 이는 병행수입을 둘러싸고 국가 간 합의를 볼 수 없음을 보여주는 것이고 결과적으로 병행수입에 대해 각국의 정책에 의해 결정할 수 있는 권리를 부여함으로써 무역장벽의 수단으로 사용될 수 있는 여지를 남기게 되었다. 한국과 중국의 경우도 마찬가지이다. 병행수입에 대한 지적재산권법상의 규정을 두고 있지 못한 양국의 경우 향후 병행수입과 관련한 무역마찰이 발생할 여지가 있다. 따라서 양국은 병행수입에 관한 정책이 무역장벽으로 작용되지 않도록 통상협상 등을 통해 논의의 장을 마련해야 할 것이다.

참 고 문 헌

- 고용부, “관세법령상 병행수입의 허용기준에 관한 연구”, 「기업법연구」, 제15권, 한국기업법학회, 2003.
- 민경재, “진정상품의 병행수입에 관한 비교법적 연구-저작권법, 상표법, 특허법의 종합적 검토를 중심으로”, 「재산법연구」, 제28권 제4호, 한국재산법학회, 2012.
- 박승락, “병행수입과 경쟁정책”, 「무역학회지」, 제21권 제2호, 한국무역학회, 1996.
- 장양, “중국병행수입제도의 개선방안 연구”, 동국대학교 대학원 박사학위논문, 2012.
- 윤미경·이성미, “병행수입에 대한 WTO TRIPS 논의:공중보건과 제약산업을 중심으로”, 대외경제정책연구원, 2001.
- 윤선희, “지적재산권법과 병행수입(完)”, 「발명특허」, 제21권 제3호, 한국발명진흥회, 1996.
- 배금자, “저작권에 있어서의 병행수입문제”, 「창작과 권리」, 제30호, 세창출판사, 2003.
- Abott, Frederick M., “First report to the Committee on International trade Law of the International Law Association on the Subject of Parallel Importation,” *Journal of International Economic Law*, Vol.1, No.4. 1998.
- Chow, Daniel, “Exhaustion of Trademarks and Parallel Imports in China,” *Santa Clara Law Review*, Vol.51, No.4, 2011.
- Zhang, Guangliang , Gary Zhang and Xiang An, “Exhaustion of IPRs in cases of recycling and repair of goods”, <https://www.aippi.org/download/committees/205/GR205china.pdf>.
- Yu, Xiang., “Exhaustion and Parallel Imports in China,” in *Parallel Imports in Asia*(Christopher Heath ed.), *Kluwer Law International*. 2002.
- 盧少傑, 論國際版權保護中權利窮竭的地域性及平行進口. 知識產權, 1998
- 李玉文·方秀雲, 平行進口:知識產權保護與貿易自由化的衝突. 安徽廣播電視大學學報, 2000
- 李小傑. 我國對外版權貿易中存在的問題與對策分析.哈爾濱:黑龍江大學, 2005,
- 千龍. 微軟價格策略妥協中國. 珠江經濟, 2002
- 時代汽車編輯部. 進口車管理醞釀新規.時代汽車, 2008
- 實施國際著作權條約的規定, 中華人民共和國 國務院令 第105號, 1992
- 孫企祥, 平行進口中的專利侵權和法律救濟. 國際貿易, 1995
- 王丙炎, 梁新華.版權貿易平行進口問題探析. 中國編輯, 2009
- 王奕通, 國際貿易中知識產權的權利窮竭問題研究, 復旦大學 法學院 國際法學 博士學位論文, 2011.
- 嚴桂珍. 我國專利平行進口制度之選擇-默示許可, 政治與法律, 2009.

ABSTRACT

A Comparative Study on Parallel Import between Korea and China- Focused on Intellectual Property Rights

Huang Yi-Qing* · Cho Hyun-Sook**

A parallel importation is a non-counterfeit product imported from another country without the permission of the intellectual property owner. It is caused by price differences between countries. Therefore parallel importation are implication in issues of international trade and intellectual property rights(hereafter referred as IPR).

This paper provides parallel importation issues of Korea and China under the IPR laws such as patent, trademarks, copyright and analyzes difference between two countries.

In China, patent law regulates exhaustion rights which is based theory of a parallel import for the first time unlike trademark law and copyright law. On the other hands, Korea rules parallel importing under Korean customs regulations. In conclusion, two countries have no provisions that advocate a parallel import under IPR laws.

This paper suggests some improvements to overcome the limitation of current regulation system and avoid trade friction between two countries. First of all, two countries should clearly make a rule about parallel import in IPR law such as definition of parallel importation, genuine goods, permission conditions, importing proses, penalty and remedy etc. Secondly, two countries should prohibit an abuse of a exclusive import agent's rights and manage a parallel importer not to cause consumer's complain about goods to expansion parallel imports. Finally, two countries should cooperate not to cause disputes about this issue with a communication channel.

Key Words : parallel importation, Intellectual property, exhaustion right, genuine goods, WTO

* Ph. D., Wonkwang University Graduate School International Trade

** Professor, Wonkwang University, Division of International Trade