

저작물 유통의 법적보호

- 일본저작권법상 환류방지조치에 대한 연구 -

일본 와세다대학 법학대학원 조 경희

I. 서론

지식재산권 상품의 국내외 유통에 있어서 국내 지식재산권 상품에 대해서는 대개의 경우 지식재산권자의 허가없이 만들어진 이른바 해적물이 그 규제의 대상이 된다. 이에 대해 국가간의 상품유통에 있어서는 해적물은 물론이고 진정상품인 병행수입품도 각 국의 법적환경에 따라 규제의 대상이 되고 있다. 소진이론, 생산이론 등이 이를 뒷받침하기 위해 전개된 이론으로 소진이론은 병행수입을 일률적으로 침해행위로 간주하는 완전제한접근 국내소진론과 진정상품의 병행수입에 대해서는 무제한적으로 수입을 인정하는 무제한접근 국제소진론 그리고 일정한 조건하에서 수입을 인정하는 조건적 소진론으로 나누어진다. 생산이론은 상품의 판매로 지식재산권이 소진된 후 행하여진 국내외에서의 일정행위가 지식재산권의 소진의 한계를 넘어선 생산행위로서 간주될 수 있는가를 판단하기 위한 이론으로 위의 소진론을 보충하는 이론이라 할 수 있다.

일본저작권법 제 26 조에서는 저작물의 양도에 대해 국제소진을 규정하고 있다. 1999 년도 위 규정이 제정 될 당시 국내소진을 주장하는 견해와 국제소진을 인정해야 한다는 견해가 대립하였으나 결국은 저작물에 대한 국가간 거래를 원활히 할 수 있는 법적환경을 확보하자는 국제소진의 견해가 다수를 차지하여 저작권법 제 26 조의 2 에 저작양도권의 국제소진을 명문화함으로써 위의 논의는 일단락되었다.

그러나 2004 년도 (사)일본레코드협회 등에 의한 상업용 음악레코드(CD, 테이프 등을 포함한다)의 일본국내 환류방지조치 도입 제기로 양도권 소진론에 대한 논의가 다시 가열화되었다. 환류방지조치(還流防止措置)란 국외에서 라이선스를 받아 적법하게 작성된 정규판 음악레코드를 일본국내 판매금지라는 사실을 알면서도 일본국내에 반포할 목적을 가지고 수입하는 행위를, 저작권자의 이익침해로 간주하는 「침해간주규정」이다. 본조치의 설정에 있어서 흥미스러운 사실은 자국의 음반을 보호하기 위한 편향적인 수입권 설정이라는 타 국가로부터의 항의보다는 일본 내에서의 격렬한 의견대립이 있었다는 사실이다. 본조치의 설정이유에 대해 (사)일본레코드협회에서는 해외로 일본음악산업이 확대되기 위해서는 음반 역수입을 방지하는 조치가 필요하다는 주장을 하였다. 이에 대해 음악 CD 등에는 이미 재판매가격유지제도라는 독점금지법상 예외규정이 적용되어 있기 때문에 국내시장에서 경쟁이 없는 상태에서 해외음반시장과의 가격경쟁마저 없게 되는 것은 결과적으로 국내음반시장을 더욱 위축시킬 우려가 있다는 의견 등이 대립하였다.

조약(TRIPs 협정, WIPO 조약 등)에서는 병행수입의 규제를 각 국에 위임하고 있다.

따라서 각 국은 자국의 경제상황과 저작물 발달수준에 따라 병행수입에 대한 정책수립이 가능하다. 미국의 경우는 수입금지조문인 제 602 조의 해석 등에 의해 병행수입행위를 규제하고 있으며, EU 의 경우도 역내통합을 위해 역내소진을 채택함으로써 국내소진론을 채용하고 있는 것으로 평가되고 있다. 일본의 경우는 종래의 국제소진에 대한 입장을 수정하여 저작권법상에 일정한 조건하에서만 음반수입을 인정하는 환류방지조치를 제정함으로써 조건적 소진론으로 점차 방향 전환을 시도하고 있음을 알 수 있다.

II. 환류방지조치 규정의 의의

1. 도입 배경

가. 구법하의 상황

(1) 양도권의 국제소진

저작권법 제 26 조의 2¹는 1999 년 개정으로 신설된 양도권 관련규정이다. 제 1 항에서는 영화저작물 이외의 저작물의 저작자가 그 저작물의 원작품 또는 복제물을 공중에 양도할 수 있는 양도권을 규정하고 있다. 그리고 제 2 항에서는 국내외에서 적법하게 양도된 권리가 소진된다는 취지를 규정하고 있다. 특히, 제 4 호에서는 국외에서 양도권에 상당하는 권리를 침해함이 없이 양도권자 또는 그의 승낙을 얻은 자로부터 저작물을 양도받은 경우에 양도권이 소진된다는 소진된다는 국제소진이 규정되어 있다. 본조항이 삽입될 당시 저작물의 염가판이 일본국내에 병행수입되고 있는 사실로부터 저작권자가 안정적으로 저작물을 국외에 유통시킬 수 있도록 국내소진이 채택되어야 한다는 의견이 있었으나, 저작물이 국경을 초월하여 광범위하게 대량유통되고 있는 시대의 흐름에 맞추어 향후에도 저작물의 국제유통상의 안전을 고려하여 국제소진을 채택하였으며 따라서 원칙상 모든 저작물의 병행수입이 자유롭게 행하여지고 있다.

(2) 환류방지조치 도입 논의

2003 년 (사)일본레코드협회의 음반에 대한 수입권 제기로 양도권의 국제소진에 대한 논의가 다시 가열화 되기 시작하였다. 경제산업성 주최의 콘텐츠산업 국제전략연구회에 출석한 (사)일본레코드협회 회장은 다음과 같이 의견을

¹ 제 26 조의 2(양도권)

1. 저작자는 그의 저작물(영화저작물 제외)을 원작품 및 복제물의 양도에 의해 공중에 제공할 권리를 전유한다.
2. 전항의 규정은 다음 각호에 해당하는 양도의 경우에는 적용하지 않는다.
 - 一 전항에서 규정한 권리자로부터 또는 그의 허락을 얻은 자로부터 공중양도된 저작물의 원작품 또는 복제물
 - 二 1956 년 법률 제 86 호 제 5 조 제 1 항의 규정에 의해 허가를 얻어 공중양도된 저작물의 복제물
 - 三 전항에서 규정한 권리자로부터 또는 그 승낙을 얻은 자로부터 특정 소수의 자에게 양도된 저작물의 원작품 또는 복제물
 - 四 국외에 있어서, 전항에 규정한 권리를 침해함이 없이, 동항에 규정한 권리자로부터 또는 그의 승낙을 얻은 자로부터 양도받은 저작물의 원작품 또는 복제물.

제시하였다. “한국의 제 4 차 문화개방이 이제 곧 시작될 예정이나 개방이 된다고 할지라도 지금 당장 라이선스를 실시할 수는 없는 상태이다. 왜냐하면 동일한 레코드가 일본에 역수입 될 우려가 있기 때문이다. 세계 59 개국에서는 레코드에 대해 수입권 또는 이에 상당하는 권리가 이미 제도화되어 있는 상태이나 일본은 아직까지 이 제도를 도입하고 있지 않다. 주지된 바와 같이 현재 레코드수출과 라이선스는 극히 한정된 수량에 머물러 있다”. 그러나 이 주장은 반대입장을 표명하는 소비자단체 등에 의해 “저작권관련조약에서 보호하고 있는 내국민대우 원칙에 의해 일본음반 뿐만 아니라 종래부터 합법적으로 자유스럽게 병행수입되어 온 일본음악외의 음반 특히, 서양음반 등에 대해서도 본조치가 저지수단으로서 작용할 것”이라는 우려와 “독점금지법상 음반에 대해서는 재판매가격유지제도라는 국내보호제도가 존치하고 있는 상태에서 본조치의 제정을 추가한다면 독점금지법상 반경쟁적인 효과를 낳게된다” 등의 의견이 대립되었다².

그러나 1999 년도 국제소진이 채택된 경제상황과는 달리 일본은 2002 년부터 국가기본계획인 「지식재산입국을 향한 국가구조의 정비」<별첨 1> 등을 바탕으로 국가전략하에 지식재산권을 기본으로 일본의 국제경쟁력을 강화하고자 새로운 권리의 발굴 및 보호육성사업을 실시하고 있다. 그리고 이와 더불어 동아시아의 경제발전, 일본문화개방 등은 일본저작물의 해외시장개척을 위한 새로운 환경조성으로 받아들여졌다.<별첨 2> 그러나 문제는 해외시장에 있어서의 일본저작물 등에 대한 해적물의 증가 및 국내외 음반의 가격차에 의한 대량환류의 우려가 있다는 것이다. 따라서 때마침 이들 문제에 대한 해결수단으로서 수입권에 대한 도입이 다시 주장된 바, 종래와는 달리 권리자에게 인센티브를 부여하기 위해 필수적인 제도로써 고려되기 시작한 것이다. 콘텐츠산업국제전략연구회에서의 수입권 도입의견은 다시 문화청 저작권분과심의회에서 정식으로 지식재산전략 추진계획으로 채택되었으며, 격렬한 의견대립을 거치는 과정에서 환류방지조치로 명칭이 변경된 후 국회에 제출되어, 2004년 3월 7일 「환류방지조치가 일본음반 뿐만 아니라 서양음반 등에도 적용됨으로서 소비자의 이익이 현저하게 침해되는 사태가 발생했을 경우에는 재검토된다」라는 부대결의³ 사항을 삽입한 후에 가결되었다.<별첨 3>

나. 경제적 상황

(1) 음반의 유통 방식

음반은 각 국의 문화와 밀착하여 성장하는 속인성, 속지성 및 비대체성의 특징을 갖는다. 이 점이 국제적 범용성을 갖는 일반 공업기술제품과 다른 특징으로, 가격결정에 있어서도 일반상품의 경우에는 상품의 비용에 이윤을 더하므로써 가격이

² 일본문화청 공식사이트

www.meti.go.jp/policy/media_contents/downloadfiles/dai2kaikokusaisenryakuken/siryo2.pdf

³ 부대결의란 본 결정에 부대하여 결의된 사항을 말한다. 부대결의 자체는 법적근거나 구속력을 가지고 있지 않으나 국회 위원회 등에서의 의사표명이라고 하는 성격을 가지고 있기에 정부에서 향후 법률의 구체화시에 충분히 유의해야 할 방향을 설정하고 있다는 점에서 의의가 있다.

결정된다면, 음반은 상품에 대한 기호의존도 크게 작용(판매수익이 손익분기점이상이 되는 레코드가 전체 음반의 1 할 내지는 2 할정도에 지나지 않는다)하기 때문에 객관적인 가치평가가 곤란하다는 점에서 정책적으로 결정되는 것이 일반적이라고 할 것이다.

또한 일단 상품화된 국내 음반을 국외의 음반수요(특히, 아시아)에 대응한 국외공급을 하기 위해서는 국내외의 소비자구매력 차이라는 조건을 만족시키야 한다. 이를 유통방식에 의해 고려하자면 다음과 같은 문제점을 도출된다. 먼저, 「실물에 의한 공급」 방식으로, 음반자체를 수출하는 방법이 있다. 그러나 이 방법의 문제는 각 국가간의 소비자가격이 다르다는 점이다. 즉, 2000 년도 아시아에서의 음악 CD 가격차가 일본음반의 경우는 2,800~3,000 엔, 타이완의 경우는 1,200~1,300 엔, 중국의 경우는 700 엔⁴으로, 그 결과 실물에 의한 공급방법을 선택하기 어렵게 한다. 두번째 방법으로는 「원반(原盤)을 라이선스하는 공급」 방법으로, 일본의 일부 음반제작자가 해외현지에 자회사를 설립하거나 혹은 현지의 음반회사와 개별계약을 통하여 원반을 공급함으로써 현지비용을 근거한 가격을 설정하는 것이다. 그러나 이 방법의 문제는 원반의 권리자인 일본음반제작자에게 지불되는 라이선스료가 대개의 경우 현지의 판매가격의 15%정도이기에 일본엔으로 환산하면 낮은 수익이 된다는 점이다. 세번째 방법으로는 「권리관리단체간의 상호관리계약」에 의한 방법으로, 녹음권 등을 관리하는 권리관리단체간의 상호관리계약에 근거하여 상대국의 국내에서 레코드를 제작하는 것으로 미국 및 유럽사이에서 주로 행하여지고 있는 방법이다. 일본의 경우는 (사)일본음악저작권협회가 미국의 녹음권 관리단체인 하리푹쿠스에이전시(HFA)와 상호관리계약을 체결하고 있으며, 유럽관리단체와도 1975 년 녹음권협회국 국제사무국(BIEM)에서 결의된 「제조국의 단체가 허락·징수하고 배포국 단체에 분배한다」의 원칙하에 상호관리를 실시하고 있다. 그러나 아시아 국가들 중에는 국내권리단체가 아직까지 권리관리기능을 확보하지 못한 경우가 있어 저작권이 이들 권리관리단체에 의한 관리 보다는 음악출판사에 의해 직접 관리하는 경우가 많아 이 방법을 적용하기 곤란한 상태이다.

(2) 국제적 유통 상황

2002 년도의 일본음반과 일본이외의 음반(대표적, 서양음악)에 대한 유통상황으로 먼저 국내음반의 총생산량은 34,234 만장으로 이 중 일본음반과 서양음반의 비는 77%과 23%이었다⁵. 그리고 수출입 음반의 상황으로는 수출이 385.9 만장, 수입이 7,022 만장으로 압도적으로 수입초과인 상태이다. 또한 라이선스에 의해 해외에서 판매된 일본음반의 국내 환류상태를 검토하기 위해 실시된 표본조사에 따르면 약 68 만장의 음반이 환류된 것으로 조사⁶ 되고 있어 이를 국내음반 총생산수량과 비교하자면 적은 수치(0.2%)에 해당한다.

⁴ (사)일본레코드협회, 「4 개국 음악시장(CD,테이프 등) 비교」 저작권연구소 연구총서 No.3(2000, 9), p42

⁵ (사)일본레코드협회, http://www.riaj.or.jp/data/aud_rec/aud_q.html

⁶ 일본문부과학성, 2002 년 문화심의회저작권분과회법제문제소위원회(제 7 회) 자료 3

2. 내용

가. 제 113 조 5 항

제 113 조(침해로 간주되는 행위)

5 항 일본국내에 반포할 목적의 상업용 레코드 (이하, 「국내반포목적 상업용 레코드」라고 말한다)를 스스로 발행하거나 또는 제 3 자에게 발행하게 한 저작권자 또는 저작인접권자가 해당 국내반포목적 상업용 레코드와 동일한 상업용 레코드로서, 다만 일본국외에 반포하는 것을 목적으로 하는 레코드 (이하 「국외반포목적 상업용 레코드」라고 말한다)를 국외에서 스스로 발행하거나 또는 제 3 자에게 발행하게 한 경우에 있어서, 사정을 알면서도, 해당 국외반포목적 상업용 레코드를 일본 국내에서 반포할 목적으로 수입하는 행위 또는 해당 국외반포목적 상업용 레코드를 일본국내에 반포하거나 혹은 일본국내에서 반포할 목적으로 소지하는 행위는, 해당 국외반포목적 상업용 레코드가 일본 국내에서 반포됨에 의해 해당 국내반포목적 상업용 레코드의 발행에 의해 해당 저작권자 또는 저작인접권자가 얻을 것으로 예상되는 이익이 부당하게 침해되는 경우 위의 행위들을 저작권 또는 저작인접권의 침해행위로 간주한다. 단, 일본 국내에 있어서 최초로 발행된 날로부터 7 년을 초과하지 않는 범위내에 있어서 정령(政令)으로 정하는 기간을 경과한 국내반포목적 상업용 레코드와 동일한 국외반포목적 상업용 레코드를 수입하는 행위 또는 해당 국외반포목적 상업용 레코드를 국내에서 반포하거나 혹은 국내에서 반포할 목적으로 소지하는 행위에 대해서는 이에 해당시키지 않는다.

나. 적용 요건

(1) 보호대상

저작권자 또는 저작인접권자가 일본국내에서 유통시킬 목적으로 발행한 상업용 레코드(국내용 레코드)와 동일한 국외반포목적 상업용 레코드(국외용 레코드)가 보호대상이다.

그리고 저작권법 제 8 조⁷에 의해 실연가 등 보호조약의 체약국 국민을 레코드

http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/03092501/003/001.htm

⁷ 제 8 조 (보호를 받는 레코드) 레코드는 다음 각호에 해당하는 것에 한하여 이 법률의 보호를 받는다.

- 一 일본국민을 레코드제작자로 하는 레코드
- 二 레코드에 고정된 음이 최초로 일본국내에 있어서 고정된 것
- 三 전 2 호이외에 다음의 레코드에 해당하는 것
 - 이. 실연가 등 보호조약의 체약국의 국민을 레코드 제작자로 하는 레코드
 - 로. 레코드에 고정된 음이 최초로 실연가 등 보호조약의 체약국에서 고정된 것
- 四 전 3 호이외에 다음의 레코드에 해당하는 것
 - 이. 실연·레코드조약의 체약국의 국민을 레코드 제작자로 하는 레코드
 - 로. 레코드에 고정된 음이 최초로 실연·레코드조약의 체약국에서 고정된 것
- 五 전 각호이외에 다음의 레코드에 해당하는 것
 - 이. 세계무역기구의 가맹국의 국민을 레코드 제작자로 하는 레코드
 - 로. 레코드에 고정된 음이 최초로 세계무역기구의 가맹국에서 고정된 것
- 六 전 각호이외에 허락을 얻지않은 레코드 복제로부터 레코드 제작자를 보호하는

제작자로 한 레코드, 실연·레코드조약의 체결국 국민을 레코드 제작자로 하는 레코드, 세계무역기관의 가맹국 국민을 레코드 제작자로 한 레코드 그리고 레코드 보호조약에 의해 일본이 보호의무를 갖는 레코드가 그 보호대상이다.

(2) 사정을 알고

레코드 복제권자(licenser)와 레코드 제작자(licensee)와의 라이선스계약에 의해 해당 상업용 레코드의 배포가능지역에서 일본을 제외하고 있다는 것을 알고 있다는 것을 말한다. 일본판매금지의 표시가 부착되어 있을 경우에는 위의 요건이 간단히 증명될 것이며 설사 위의 표시가 없다고 할지라도 행위자가 위의 인식을 갖고 있다면 저작권자 등의 권리를 침해하는 것으로 간주될 것이다.

(3) 반포목적의 수입, 반포 및 반포목적의 소지

일본국내에서 영업상 배포할 목적으로 수입, 배포 및 배포목적으로 소지하는 행위를 말한다. 특정 소수에게 양도할 목적의 개인수입은 이 규제대상이 되지 않는다.

(4) 부당한 손해를 가한 경우

저작권자가 얻을 것으로 예상되는 이익이 부당히 침해되는 경우를 말한다. 수입된 국외반포목적 상업용 레코드의 국내판매가격이 국내반포목적 상업용 레코드의 판매가격보다 현저하게 낮아 저작권자의 이익이 부당하게 침해되는 경우를 말한다. 문화청의 가이드라인에서는 「권리자가 얻을 것이 예상되는 이익」이란 상업용 레코드의 매상액이 아닌 라이선스비용을 의미하는 것으로, 국외반포목적 상업용 레코드 1 장당의 라이선스비용을 국내반포목적 상업용 레코드 1 장당의 라이선스비용으로 나눈 숫치가 0.6 이하인 경우를 말한다고 통지하고 있다(국외용 1000 엔의 1 장당 라이선스비용을 100 엔이라 하고, 국내용 3000 엔의 1 장당 라이선스비용을 300 엔이라고 가정한다면 나눈숫치가 0.33 이 되므로, 이 음반의 수입행위는 저작권자의 권리침해행위로 간주된다)⁸.

(5) 보호기간

국내에서 최초로 발행된 날로부터 시작하여 7 년을 초과하지 않는 범위내에서 정령(政令)으로 규정하는 기간을 경과한 수입행위는 금지대상에서 제외된다. 저작권법 시행령에서는 4 년을 보호기간으로 규정하고 있다⁹.

다. 법적성질

1996 년 12 월에 채택된 WIPO 저작권조약(WCT)에서는 제 6 조에 일반적배포권을 규정하고 있으며 동조약 제 7 조에 대여권을 규정하고 있다. 한편 일본저작권법의 경우는 베른협약에 따른 구 저작권법 규정을 그대로 유지하기 위해 위 조약의 일반적배포권을 양도권으로서 새로 규정하여, 반포권에 대해서는 동조약의 채택전의 법률규정을 그대로 두고 있다. 즉, 동법 제 2 조 1 항 19 호에서 반포¹⁰에 대한 정의를

조약(레코드보호조약)에 의해 일본이 보호의무를 갖는 레코드.

⁸ 문화청 제 306 호, 「환류방지조치의 실무상 유의사항」 『문화청장의 (사)일본레코드협회에 대한 통지』, 2004.12.6.

⁹ 渋谷達紀「지식재산법 강의Ⅱ(저작권법, 의장법)」, 유희각(2004.10.30), p 107.

¹⁰ 일본저작권법상의 반포는 한국저작권법상의 배포에 해당한다고 할 수 있으나, 일본은 반포권을 영화저작물에만 인정하여 소진되지 않는 권리로서 규정하고 있고, 일반저작물에 대해서는 별도로

「유상 또는 무상임을 관계하지 않고 복제물을 공중에 양도하거나 또는 대여하는 것을 말하며, 영화저작물 또는 영화의 저작물에 복제된 저작물에 대해 이들 저작물을 공중에 제시하는 것을 목적으로 하는 해당영화저작물의 복제물을 양도하거나 또는 대여하는 것을 포함한다」라고 정의하고 있으며, 동법 제 26 조 1 항에서 「저작자는 그 영화저작물을 복제물에 의해 반포하는 권리를 전유한다」라고 규정하여 영화반포권의 소진을 인정하고 있지 않다¹¹.

그리고 위 조약의 배포권에 해당하는 양도권을 제 26 조의 2 에서 별도로 규정하고 있다. 동법 제 26 조의 2 의 제 1 항에서는 영화이외의 일반저작물에 대해 저작권자의 양도권을 인정하고 있으며, 동 2 항에서는 적법한 양도에 대해 저작권자의 양도권을 소진시키는 퍼스트세일독트린의 취지가 규정되어 있다. 그리고 동조항의 4 호에서 양도권의 국제소진을 채택하고 있다. 거래의 원활화를 위해 적법하게 양도된 경우에는 저작권자의 양도권을 소진시킴으로써 저작권자의 이익 및 공공의 이익을 조화시킨 것이다. 주의해야 할 점은 실체상 양도권의 효력이 미치는 범위가 한정되어 있다는 점이다. 양도행위의 이전단계로서 저작물 복제행위를 수반하는 경우가 많기 때문이다. 이 경우에는 복제권의 효력이 미치기 때문에 양도권이 단독으로 적용되는 것은 복제에 대해서는 허락을 얻었으나 양도에 대해서 허락을 얻지 못한 경우만이라고 할 것이다¹².

한편, 동법 제 113 조에서는 「일본국내에서 반포할 목적으로, 만일 수입시에 일본국내에서 작성되었다면 저작권자 인격권, 저작권, 출판권, 실연권자 인격권, 저작인접권의 침해가 되는 물건을 수입하는 행위」를 저작권자 등의 권리침해행위로 간주하는 규정을 두어, 국외에서 제작된 위법한 해적물에 대해 규제를 가하고 있다. 문제는 권리자로부터 허락을 얻어 작성된 정규판 병행수입에 대한 처리에 관한 것으로 일본저작권법은 양도권의 국제소진의 인정 및 해적물에 대해서만 규제하는 것에 그침에 따라 모든 저작물에 대해서는 원칙적으로 병행수입이 합법적으로 인정되고 있는 것이다. 이 이유로 음악레코드 등에 대한 환류방지조치가 지분권으로서 저작권법에 규정되지 못하였고 음반에 대한 병행수입을 저지할 수 있는 조치로서 침해간주규정으로 제 113 조 5 항에 규정되게 된 것으로 고려된다. 그러나 위법적위치에도 불구하고 실제 운영에 있어서는 국외반포목적 상업용 레코드에 대해서만 양도권의 국제소진이론의 예외를 인정한 것으로 음악레코드에 대한 지분권으로서의 수입권을 창설한 것으로 평가된다고 할 것이다¹³.

양도권을 규정하고 있다. 따라서 이 양도권이 한국저작권법상의 배포권에 해당한다.

¹¹ 일본반포권위원회, 「반포권 및 병행수입에 관한 연구」(사)저작권정보센터부속저작권연구회, 2001.3, p1.

¹² Silke von Lewinski, 「국제경제법의 대상으로서의 저작권」(사)저작권정보센터(1998년 3월); (사)일본음악저작권협회 편저 「일본음악저작권사, 대출 레코드 문제」(1990년 3월 20일); 泉克幸 「지식재산법의 계보 제 5 장 저작권법의 계보-우리나라에 있어서의 반포에 관한 권리의 변천」小野昌延선생 고회기념 논문집 (2002년 8월).

¹³ 中山信弘(저작권법, 유희각(2007.10.10))교수는 본조치가 지분권을 인정한 것이 아니라 단지 일본국내 레코드업자들을 국외반포목적 음반의 부당한 환류로부터 보호하기 위한 조치라고 설명하고 있으나 본조치의 전체적인 취지를 고려하자면 지분권으로서 평가된다고 할 것이다.

III. 병행수입과의 관계

1. 소진이론

소진이론은 완전제한접근방식(국내소진), 무제한접근방식(국제소진), 그리고 조건적제한접근방식(조건적 소진)의 3 가지 접근방식으로 나눌 수 있다¹⁴. 완전제한 접근방식이란 국내에서 상품이 양도되었을 경우 권리자의 양도권이 소진되지만 국외에서 양도된 사유로 국내권리자의 권리가 소진되지 않는다는 접근방식으로, 미국 및 EU가 이를 채택하고 있으며, 병행수입에 대한 제한이 가능하다. 무제한접근방식은 상품이 양도된 후에는 국내외를 관계하지 않고 권리자의 양도권이 소진된다는 접근방식으로 병행수입에 대한 규제를 규정하고 있지 않은 나라들이 이에 해당한다고 할 수 있다. 조건적제한접근방식이란 일정한 조건하에서만 병행수입을 인정하는 방식으로 원칙적으로는 국제소진을 인정하나 예외적으로 일정한 물품에 대해 조건을 만족시키는 것에 한해서 소진을 인정하는 방식을 말한다. 일본의 음악레코드에 대한 환류방지조치가 이에 해당한다고 할 것이다. 한편 최근에는 위의 소진이론을 보충하기 위한 생산이론이 전개되고 있다. 생산이론이란 상품의 판매로 지식재산권이 일단 소진된 후에 행하여진 국내외에서의 일정행위(수리행위, 부속품 교체행위 등)가 지식재산권의 소진의 한계범위를 넘어선 생산행위로 간주될 수 있는가를 판단하기 위한 이론이다. 특허상품과 관련하여 주로 적용되고 있으나, 타 지식재산에 있어서도 그 중고물품에 대한 한계점점의 평가로 적용가능할 것이다.

2. 저작권법상의 병행수입 취급

가. 저작물 유통의 특징

저작권에 양도권이라는 물권적 효력을 인정한 까닭은 저작물유통의 특징에서 비롯된다. 일반물류의 경우에는 일단 유통에 놓은 물건에 대해서는 그 물건의 모든 이용가능성이 이전되는 것으로 양수인은 양수물건을 가공·분해·재이용·전매 등 모든 이용행위를 할 수 있다. 이에 대해 저작물의 경우는 정보의 유통과 그 정보를 이용할 수 있는 것과는 일치하지 않는 경우가 있다. 저작물에 암호 등 기술적제한수단을 두는 경우를 제외하고, 아무런 조치없이 저작물을 유통과정에 둔다면 사실상 누구나가 「접근가능」한 상태에 놓이게 되므로 그 이용에 대해 규제가 불가능하게 되는 것이다. 다시 말하자면, 일반물류에서는 유통과 이용가능성을 일체로 관념하는 것이 가능하나 저작물에 대해서는 사실상의 유통과 법적 이용가능성이 괴리하고 있기에 양도권이라는 물권적효력을 저작법상의 인정한 것이다¹⁵.

나. 집중관리제도와와의 충돌

저작권법에 양도권을 설정함과 동시에 실제 유통상에 있어서도 물건과 같이 취급을 위해 고려된 제도가 집중관리제도이다. 집중관리제도는 복수권리자의 권리를 하나로 모으는 제도로, 일본은 2001년 10월 1일부터 「저작권 등 관리사업법」의 시행하으로서

¹⁴ 玉井克哉 「商標權と並行輸入」 CIPIC 저널 Vol.164(2004.9).

¹⁵ 塩澤一洋 「계약시스템과 저작권」 성계대학 저작권 강의(2002년).

종래에 음악에만 한정시켰던 집중관리제도를 누구든지 그리고 어떤 저작물에 대해서도 관리사업을 실시할 수 있도록 대폭적으로 규제완화를 실시하였다. 운영방식으로는 3 가지 방식이 있다. 첫번째로는 권리자들을 하나로 모으는 방식으로, 음악저작권자의 권리를 한데 묶어 집중관리하는 (사)일본음악저작권협회(JASRAC), (사)레코드협회(RIAJ) 등이 그 예이다. 두번째로는 「과금제도」를 이용하여 이용자들을 하나로 모으는 방식으로, 예를 들어 착신멜로의 이용자인 일반소비자들을 「과금제도」를 이용하여 실제 계약상대자인 휴대전화회사로 묶는 방법이다. 그리고 이 양자를 물건의 유통과 같이 계약으로 결합시키므로써 유통과 이용가능성을 일체화시키는 것이다. 세번째는 권리처리규칙 또는 업계업무방식이라 불리는 방식으로, 일정한 계약조건이라면 반드시 계약을 체결할 수 있는 규칙 또는 업무방식으로, 일본의 각 방송국은 음악이용료에 대하여 각각의 방송국이 음악저작권협회와 교섭하는 것이 아니라 민방연이라는 일본민간방송연맹이 음악저작권협회와 교섭을 하고 그 결과로서 정한 규칙이 각 방송국에 있어서 「권리처리규칙 또는 계약규칙」으로 처리되는 방식이다¹⁶.

(사)일본레코드협회는 일본국내의 음악레코드를 집중관리하고 있는 단체이다. 해외음반시장과 관련하여 (사)일본레코드협회가 일본국내에서 집중관리하고 있는 것으로는 현재 일본국내로 병행수입되고 있는 서양음악 레코드를 규제·관리하는 것과 장래 해외판로 개척으로 예상되는 일본음악레코드의 환류를 규제하는 것이다. 그리고 이에 대한 지원수단으로서 동협회가 제기한 환류방지조치는 일본음반의 환류방지는 물론이고 기존의 저렴한 외국음반의 병행수입을 제지하는 수단으로도 이용가능한 것이다. 일본문화청의 가이드라인에서는 본조치의 대상이 되는 음반으로 (해외용음반 라이선스비용/국내용음반 라이선스비용)의 결과수치가 0.6 이하인 음반만을 그 대상으로 한다고 설명하고 있으나, 그렇다면 나쁜 수치가 0.6~1 에 해당하는 종래의 병행수입 음반에 대해서는 합법적인 제지가 가능하게 된 것이다. 따라서 본조치가 일본국내 음반시장의 집중관리에 상당한 효과를 낼 수 있는 조치로서 평가가 가능한 반면, 종래의 염가 병행수입음반으로 이익을 향유한 소비자들에게 있어서는 그 실익에 있어서 의문시되는 바이다.

3. 타 지적재산권법상의 병행수입 취급

가. 특허권과 병행수입

(1) 특허법에 있어서 병행수입 문제

일본특허법에서는 병행수입에 대해 구체적인 법규정을 두고 있지 않다. 다만 일본 특허법 제 2 조 3 항¹⁷에서 수입행위를 실시행위의 하나의 행위로서 규정하고 있기에

¹⁶ 岡本薫 「저작권의 사고방식」 岩波新書 (2003 年 12 月 19 日) p167~209;

齊藤博 「저작권법」 有斐閣 (2004 年 3 月 30 日) p291~341;

中山信弘 「저작권자 보호와 정보의 이용 및 유통촉진에 대한 기본적 시점」 ジュリスト No.1057, 1994.12.1.

¹⁷ 특허법 제 2 조 3 항 이 법률에서 발명에 대한 실시란 다음의 행위를 말한다.

형식론적 법해석에 의하면 진정상품의 병행수입품을 포함한 모든 상품의 수입행위가 특허권의 침해대상이 된다고 할 수 있다. 그러나 학설 및 실무에서는 진정상품의 병행수입을 합법적으로 인정하는 방향으로 해석하고 있으며, 특허상품의 병행수입과 관련된 첫번째 최고재판소 사건인 「BBS」 사건¹⁸ 에서도 법원은 비록 특허권의 국제소진에 대해서는 인정하지 않았으나 진정상품의 병행수입에 대해서는 인정하는 방향으로 판시하였다. 따라서 권리자들 사이에는 위의 판단을 수정하기를 원하는 의견이 나타났으며 실무에 있어서도 양도후에 이루어진 수리행위 등에 대해서 소진한계를 논하는 생산이론과 관련된 사례가 점차 늘어나고 있다. 사례 중 소진을 부정한 사건으로는 코니카일회용카메라사건¹⁹, 후지필름일회용 카메라사건²⁰, 잉크카트리지사건²¹ 등이 있으며, 소진을 인정한 사건으로는 아시크로빌사건²², 스텝사건²³ 등이 있다. 흥미스러운 사실은 미국에서의 일회용카메라에 대해 JAZZ PHOTO 사건²⁴이 있었으나 일본의 일회용카메라 판결내용과는 달리 소진을 인정하고 있다는 점이다. 그리고 HEWLETT-PACKARD²⁵ 사건에서도 미국은 수리행위를 넓게 인정하여 소진을 인정하였으나 일본은 잉크카트리지사건에서 볼 수 있듯이 소진의 범위를 좁게 인정하므로써 권리소진을 부정하여 국내특허권자를 보호하고 있다는 점이다.

(2) BBS 사건

이 사건은 일본과 독일 양국에 자동차 차륜에 관한 특허권을 가지고 있는 독일의 자동차부품 제조자 원고 X (BBS 회사)가 독일에서 판매하고 있는 자동차차륜을 병행수입하여 판매하고 있는 피고 Y (병행수입업자)에 대하여 가처분금지 및 손해배상을 요구한 사례다. 최고재판소는 「병행상품에 대한 특허권이 행사여부는 일본특허법의 해석문제로 파리조약 제 4 조의 2 의 독립의 원칙이나 속지주의 원칙과는 무관계하며, 국내에서 특허제품이 양도되었을 경우에는 특허권의 목적달성으로 권리가 소진하나, 국외에서 양도되었을 경우에는 국제거래에 있어서의 상품의 유통과 특허권자의 권리의 조정에 있어서 상품 유통의 자유가 최대한 존중되어야 한다는 취지에서 일본특허권자 등이 국외에 특허제품을 양도한 경우에는 양수인에 대해서 해당제품에 대한 판매처 또는 사용지역으로부터 일본을 제외한다는 취지를 양수인과 합의한 경우를 제외하고는 그리고 양수인으로 부터 특허제품을 양도받은 제삼자에

一 물건 (프로그램 등을 포함) 의 발명에 있어서 그 물건의 생산, 사용, 양도 등(양도 및 대여를 말함, 그 물건이 프로그램 등인 경우에는 전기통신회선을 통한 제공을 포함), 수출, 수입 또는 양도를 위한 제안(양도를 위해 전시 포함)을 하는 행위.

18 최고재판소 1997.7.1. 1995(オ)1988 호 민집 51 권 6 호 2299 페이지.

19 동경지법 2000.6.6. 판시 1712 호 175 페이지.

20 동경지법 2000.8.31. 1996(ワ)16782 호.

21 최고재판소 2007.11.8. 2006(受)826.

22 동경지법 2001.1.18. 1999(ワ)27944 호.

23 오오사카지법 2002.11.26 2000(ワ) 7271 호.

24 JAZZ PHOTO Corp. v. ITC, 264 F.3d 1094(2001.8.21).

25 HEWLETT-PACKARD Co. v. REPEAT-O-TYPE STENCIL MANUFACTURING Corp., 123 F.3d 1445(1997.10.12).

대해서 양수인과 위의 내용의 합의한 뒤 특허제품에 이를 명시했을 경우를 제외하고는, 해당제품에 대한 일본에서의 특허권행사는 허용되지 않는다」라고 판시하여 국제소진을 부정하였으나 특허권자인 상고인의 가처분금지 등을 허용하지 않았다. 따라서 실무상에 있어서는 계속해서 병행수입이 인정되고 있다. 그 이유는 판결이유에서 제시된 병행수입에 대한 규제방법이 일본수입제한이라는 명시적인 문구의 조건을 필요로 하나 해외에서 유통되는 특허제품에 명시적인 문구를 삽입하는 것은 사실상 불가능한 경우가 많기 때문에 결과적으로 병행수입을 인정하는 국제소진 판결로서 평가된 것이다.

(3) 잉크카트리지 사건

이 사건은 원고 X가 잉크젯 관련제품의 특허권자로 해외판매용 잉크젯의 용기에 일본내 판매금지라는 문구를 명시하지 않았다. 그러나 해외에서 본제품에 잉크를 재충전하여 상품화 된 잉크카트리지를 일본 국내에 수입한 병행수입업자 피고 Y의 행위에 대해서, 일본특허권이 보호하고 있는 본질적인 부분을 침해하여 생산된 새로운 잉크카트리지를 수입하는 것으로 X의 특허권 행사가 가능하다고 주장한 사건이다.

최고재판소는 소진에 대한 판단방법으로서 국내외에 양도된 특허제품에 가공 및 부품교환으로 인해 해당 특허제품과 동일하지 않은 특허제품이 새롭게 제조된 것으로 인정될 때에는 소진이 인정되지 않는다고 판시하였으며, 새로운 생산으로 인정되는 기준으로서 특허제품의 기능 및 내용기간, 가공 및 부품의 교환정도 그리고 해당부품의 특허제품에서의 기술적기능 및 경제적가치 등을 고려하여야 한다고 판시하였다.

본 판결은 수리행위 등과 생산행위와의 한계점점에 대한 법적해석으로, 양도 후 소진된 특허권이 제품의 수리 및 부품교환 등의 행위유형에 따라 특허권 침해로서 다시 규제를 가하는 것이 가능한가에 대한 판단이다. 법원은 수리행위로서 인정되는 범위를 비교적 좁게 해석하므로써 소진을 부정하여 국내외에서 양도된 제품에 대해 특허권자의 이익을 보호하고 있다. 이는 최근의 일본판례의 경향으로 병행수입에 대해 국내소진을 인정하는 미국의 경우가 수리행위로 인정되는 범위를 넓게 인정함으로써 소진의 범위를 넓게 인정하고 있다면, 이와 반대로 병행수입에 대해 완화된 제한을 취한 일본의 경우는 수리행위의 범위를 좁게 설정함으로써 소진의 범위를 좁게 인정하여 지식재산권자의 권리를 보호하는 것으로 판단된다.

나. 상표권과 병행수입

(1) 상표법에 있어서 병행수입 문제

특허법과 동일하게 상표법도 병행수입에 대해 구체적인 법규정을 두고 있지 않다. 다만 상표법 제 2 조 3 항²⁶에서 상표의 사용행위 중에 수입행위를 포함하고 있어 형식론적 법해석에 의하면 진정상품의 병행수입도 상표권의 효력이 미치는 침해행위로서 볼 수 있다. 그러나 상표의 병행수입에 관한 첫번째 사건인 1970 년의

²⁶ 상표법 제 2 조 3 항 이 법률에서 표장에 대한 사용이란 다음의 행위를 말한다.

二 상품 또는 상품의 포장에 표장을 부착한 것을 양도, 인도, 양도 혹은 인도를 위해 전시, 수출, 수입 또는 전기통신회선을 통해 제공하는 행위.

파커만년필사건²⁷을 효시로 상표에 있어서는 상표의 기능을 중시하여 상표의 출처표시기능 및 품질보증기능이 침해되지 않을 경우에는 실질적 위법성이 결여하므로 권리침해가 되지 않는다고 판시하고 있다. 그러나 프레드페리사건²⁸을 기점으로 상표권에 있어서도 권리자측을 보호하는 방향으로 수정해석되고 있다.

(2) 프레드페리 사건

원고는 피복을 지정상품으로 하는 「FRED PERRY」의 문자 및 월계수 도형상표에 관한 상표권자로, 피고는 본건상표와 동일한 표장이 표시된 중국제 폴로셔츠를 수입하여 판매하는 병행수입업자이다. 본건상품은 소위 A(프레드페리 영국회사)로부터 상표사용의 허락을 받은 싱가포르 법인 C 사가 A의 동의없이 사용허락계약의 제조지역 제한조항 및 하청제한조항에 위배하여 중국의 공장에서 제조시킨 것을 피고 병행수입업자가 수입한 것이다. 원고(프레드페리 일본회사)는 본건상품이 위조품이라는 뜻을 Z가 발행하는 업계신문에 게재하는 동시에 관세정률법에 의거하여 상표권 침해신고를 하였다. 이에 대해 피고는 상기행위가 영업방해 및 신용훼손이라는 이유로 원고 등을 상대로 손해배상 등을 청구하였고, 원고는 피고의 본건상품의 수입 및 판매행위가 원고의 상표권을 침해하는 것으로 손해배상을 청구한 사건이다. 본건의 주요쟁점은 사용허락계약과 관계없는 병행수입업자의 본건상품 수입 및 판매행위가 진정상품의 병행수입행위로서 인정될 수 있는가 이다

최고재판소는 해당상표가 국외에 있어서의 상표권자 또는 상표권자로부터 사용허락을 받은 자에 의해 적법하게 부착된 것이며(①진정상품요건), 국외상표권자와 일본상표권자가 동일인 또는 법률적 혹은 경제적으로 동일인으로서 동일시 할 수 있는 관계로서 해당상표가 일본의 등록상표와 동일한 출처를 표시하는 것이며(②출처표시기능), 일본의 상표권자가 직접적 또는 간접적으로 품질관리를 실행할 수 있는 입장으로 해당상품과 일본의 상표권자가 등록상표를 부착한 상품이 보증하는 품질이 실질적으로 차이가 없는 것으로 평가될 경우(③품질보증기능)에는 소위 진정상품의 병행수입으로서 상표권 침해로서의 실질적 위법성을 결여하는 것이라고 판시하였다. 그리고 본건과의 관계에서는 계약의 사용허락범위를 일탈하여 표장이 부착된 것이기에 상표의 출처표시기능을 침해하는 것이며, 또한 본건상표가 보증하는 품질에 실질적인 차이가 생길 우려가 있어 품질보증기능이 침해되기에, FRED PERRY 브랜드에 대한 업무상 신용의 손상 및 수요자의 신뢰에 어긋나는 결과가 날게 되는 바, 본건상품의 수입은 소위 진정상품의 병행수입이라고 인정될 수 없다고 판시하였고, 피고에 대해서 주의의무위반을 이유로 손해배상을 명하였다.

본 판결은 상품의 기능을 중시한 점에 있어서는 파커 만년필사건 등 종래의 하급심 판결과 동일하나 종래의 판결보다는 조건을 보다 엄격히 적용한 것에 특징이 있다. 특히, 본건에 있어서 설정계약과 전혀 관계없는 제 3자인 병행수입업자에게까지 위의 3가지 조건을 엄격히 적용함으로써, 상대적으로 상표권자의 권리를 강하게 보호하고

²⁷ 오오사카지법 1970.2.27. 1968(ワ)7003 호.

²⁸ 최고재판소 2003.2.27. 2002(受)1100 호.

있다고 평가되고 있다²⁹.

4. 독점금지법상에서의 병행수입 취급

가. 경쟁정책과의 관계

지식재산권에 독점금지법을 적용함에 있어서, 지식재산에 대한 독점권의 설정은 권리자에게 인센티브를 부여하는 것으로 독점금지법상의 경쟁효율성과 정(正)의 관계가 존재하나, 지식재산권제도가 갖는 배타적성질에 의해 시장에서의 강한 지배력은 독점금지법과 긴장관계에 서는 반(反)의 관계를 동시에 존재하게 한다는 점에서 양자를 균형적으로 고려할 필요가 있다. 다시 말하자면, 지식재산권을 가지고 있다고 해서 반드시 시장에 있어서 지배력을 가지고 있다고는 말할 수 없으나, 사실상 표준인 소프트 저작권이나 상품을 가지고 있으므로 관련된 제품에 대한 시장지배가 가능한 경우가 존재할 수 있다는 것이다. 일본독점금지법 제 21 조에서는 「저작권법, 특허법, 실용신안법, 의장법 또는 상표법에 의한 권리행사로 인정되는 행위에는 독점금지법을 적용하지 않는다」라고 양법의 관계를 규정하고 있다. 위 규정의 해석을 둘러싸고 여러 학설로 나누어져 있는 상황이다³⁰.

병행수입의 행위에 대해서도 마찬가지로 국내외의 제품의 가격차를 해소하는 긍정적인 측면을 중시하여 독점금지법상 병행수입 저지행위에 대해 규제를 가하는 것이 타당하다는 견해와 국내외의 가격차는 각 해당국의 경제수준의 차이에서 비롯되는 것이기에 지식재산권자의 보호의 차원에서 병행수입을 규제해야 한다는 주장이 대립하고 있다.

나. 병행수입 저지행위에 대한 규제

일본공정거래위원회에서는 병행수입의 경쟁적 측면을 인정하여 병행수입에 대한 불공정 거래행위를 규제하기 위하여 1991 년 7 월 11 일 「유통·거래관행에 관한 독점금지법상의 지침」을 발표하였다. 이 지침에서는 병행수입의 저해행위로서 다음의 7 개 유형을 설정하고 있다. ① 해외유통 경로로부터 진정상품 입수를 방해하는 행위, ② 판매업자에 대한 병행수입품을 취급 제한시키는 행위, ③ 병행수입품을 취급하는

²⁹ 平尾正樹, 「상표법」, 학양서방 (2002.9.26) ;

小松陽一郎, 「라이선스계약 위반의 병행수입과 상표권 침해의 유무」, L&T No.22(2000 년 1 월);

鈴木將文, 「상표사용허락계약 위반상품의 병행수입과 상표권침해의 여부·프레도페리사건」,

주리스트 No.1269 (2004.6.10) .

³⁰ 村上政博, 「독점금지법 제 2 판」 홍문당 p403; 山木康孝 「Q&A 특허 라이선스와 독점금지법」

(사)상사법무연구회 (2000 년 8 월):

권리행사로 인정되는 행위와 관련하여, 적용제외설은 지식재산권법상의 권리의 행사라고 인정될 수 있는 행위에 대해서는 독점금지법이 적용제외된다는 견해이다. 권리남용설은 지식재산권의 행사는 지식재산권법상의 행사라고 인정되는 행위와 인정되지 않는 행위로 이분된다는 견해로, 권리의 행사라고 인정이 되지 않는 행위는 당연히 독점금지법이 적용된다는 견해이다. 취지일탈설은 지식재산권의 행사라고 인정을 받는 행위라 할지라도 지식재산권제도의 취지를 일탈할 경우에는 독점금지법이 적용된다는 견해이다. 주로 라이선스 규제를 둘러싸고 주장된 학설로, 라이선스 계약상의 여러 제한을 지식재산권의 본래적 행사에 의한 제한(또는 물권적 제한)과 지식재산권의 비본래적 행사에 의한 제한(또는 채권적 제한)으로 이분하여 후자의 경우에는 독점금지법이 적용된다는 견해이다. 확인설은 지식재산권의 행사에는 독점금지법을 적용하지 않는다 라는 당연한 결론을 확인적으로 기술한 것에 불과하다는 견해이다.

소매업자에 대해 계약상품 판매를 제한하는 행위, ④ 병행수입품을 위조품으로 평가하여 판매를 방해하는 행위, ⑤ 병행수입품의 매점행위, ⑥ 병행수입품에 대한 수리거부행위, ⑦ 병행수입품의 선전광고 활동을 방해하는 행위이다.

IV. 독점금지법상 재판매가격유지제도

1. 저작물에 대한 재판매가격유지

가. 재판매가격유지제도의 의의

재판매가격유지제도(재판제도)란 제조업자가 유통과정의 가격설정에 있어서 소매가격까지 결정하는 행위를 독점금지법상 예외적으로 인정한 제도이다. 재판매가격유지제도의 유형에는 개별생산자가 재판매가격유지제도를 이용하는 「개별재판」과 재판매가격유지의 구속을 집단적으로 행하는 「집단재판」이 있다.

집단재판에 대해서는 가격카르텔로 취급하여 독점금지법상 금지하고 있기 때문에 일반적으로 재판문제라고 하면 개별재판이 문제시 된다.

나. 저작물의 재판매가격유지제도

독점금지법 제 23 조에서는 일반물품의 재판제도 및 저작물의 재판제도에 대해서 독점금지법의 적용제외를 규정하고 있다³¹. 동조는 1953 년의 독점금지법 개정에 의해 도입된 규정으로 초기에는 일반물품인 생활용품 전반에 대해서 이 규정을 적용하였다. 그러나 생활용품에 대한 대내외의 가격차가 크게 사회문제화 된 후 생활용품에 대해서 전폐를 결정하게 되었으며, 저작물 재판제도에 대해서도 동제도의 존치에 대해 몇차례의 검토작업을 거쳤다. 결국 저작물에 대해서는 저작문화의 진흥에 기여한다는 이유로 공정거래위원회에서 「저작물 재판제도의 취급」(2001.3.23)<별첨 4>을 공표함으로서 「당면존치」라는 최종적인 결론이 내려졌다³². 따라서 현재 일본에 있어서는 저작물관련 6 개 물품(서적, 잡지, 신문, 레코드, 음악용 테이프, 음악용 CD)이 독점금지법상의 적용제외품으로 인정되고 있다.

³¹ 독점금지법의 적용제외 제 23 조 1 항,

이 법률의 규정은 공정거래위원회가 지정하는 상품으로 그 품질이 동등한 것을 용이하게 식별할 수 있는 것을 생산하고 또는 판매하는 사업자가 해당상품의 판매 상대방 사업자와 그 상품의 재판매가격(상대방 사업자 또는 상대방 사업자가 판매하는 해당상품을 매입하여 판매하는 사업자의 판매가격을 말한다)을 결정하고 이를 유지하기 위하여 행하는 정당한 행위에 대해서 이를 적용하지 않는다. 단, 해당 행위가 일반소비자의 이익을 부당하게 해치는 경우 및 그 상품을 판매하는 사업자가 행하는 행위가 그 상품을 생산하는 사업자의 목적에 반할 경우에는 그러하지 아니하다.

제 23 조 4 항, 저작물을 발행하는 사업자 또는 그 발행한 물건을 판매하는 사업자가 그 물건의 판매 상대방 사업자와 재판매가격을 결정하고 이를 유지하기 위해서 행하는 정당한 행위에 대해서는 제 1 항과 같이 적용한다.

³² (사)일본레코드협회 「재판문제(再販問題)의 경위」 http://www.riaj.or.jp/all_info/saihan/saihan6.html.

<저작권 재판매가격유지제도의 상황³³⁾>

(2000년 10월)

	서적	잡지	신문	음악 CD 등	비고
미국	X	X	X	X	1975년 적용제외품 전부를 폐지
영국	X	X	X	X	1997년 서적의 적용제외를 폐지
독일	O	O	O	X	출판물은 적용제외 인정
프랑스	O	X	X	X	1981년 서적정가법 제정으로 서적의 적용제외 인정
일본	O	O	O	O	6개물품 적용제외 인정

다. 공정거래위원회의 심결례

저작권 재판제도와 관련된 사례로서 일본공정거래위원회가 배제명령을 내린 소니컴퓨터엔터테인먼트 사건³⁴⁾ 등이 있다. 소니컴퓨터엔터테인먼트 사건은 피심인 소니가 PS 제품의 판매에 있어서 PS 소프트웨어의 가격인하 판매금지, PS 소프트웨어의 중고품 취급금지, PS 제품의 전매금지의 3가지의 판매방침을 채용하여 동판매방침을 받아들이는 조건으로 특약점 계약을 하였는가(①재판매가격 구속행위), 중고품 취급금지 및 전매금지의 공정경쟁저해성 판단기준(②공정경쟁저해성), PS 소프트웨어의 중고품 취급금지행위는 독점금지법 제 21 조의 규정에 의해 저작권법에 의한 정당한 권리행사로 인정될 수 있는가(③독점금지법 제 21 조)의 3 쟁점이 문제된 사건으로, 공정거래위원회는 불공정한거래방법 제 12 항 제 1 호 및 제 2 호³⁵⁾, 불공정한거래방법 제 13 항³⁶⁾에 의거하여 배제명령을 내렸다. 피심인측의 「중고품 판매는 저작권법에 의한 영화저작물 반포권의 침해행위에 해당하는 것이므로 이에 대한 취급금지는 저작권법상의 정당한 행사로 독점금지법 제 21 조의 규정에 의해 독점금지법이 적용제외된다」고 주장함에 대해, 공정거래위원회에서는 「본건에 있어서 중고품 취급금지행위는 재판매가격의 구속행위와 동시에 행하여졌기에 동행위를 보강하는 것으로서 기능하여 중고품 취급금지행위를 포함한 전체로서의 재판매가격 구속행위가

³³⁾ 출판유통개선협의회, 「출판계 3년간의 대처-재판제도의 탄력운용 레포트Ⅲ」 p 139.

³⁴⁾ 공정거래위원회 심결(2001·8·1), 「소니컴퓨터엔터테인먼트 사건」 판례타임즈 No.1072(2001.12.15).

³⁵⁾ 불공정한거래방법 (1982년 공정거래위원회 고시 제 15 호) 제 12 항 (재판매가격의 구속)
판매자가 공급상품을 구입하는 상대방에게 정당한 이유없이 다음 각호에 속하는 조건을 붙여 해당상품을 공급하는 것.

1. 상대방이 판매하는 해당상품의 판매가격을 정해서 이를 유지시키는 것 기타 상대방의 해당상품 판매가격의 자유로운 결정을 구속하는 것.
2. 상대방이 판매하는 해당상품을 구입하는 사업자의 해당상품 판매가격을 정하여 상대방으로 하여금 해당사업자에게 이를 유지시키는 것 기타 상대방이 되는 해당사업자의 해당상품 판매가격에 대한 자유로운 결정을 구속하는 것.

³⁶⁾ 불공정한거래방법 (1982년 공정거래위원회 고시 제 15 호) 제 13 항 (구속조건부 거래)

배타적 조건부거래와 재판매가격의 구속에 해당하는 행위 이외에 상대방과 그 거래 상대방과의 거래 기타 상대방의 사업활동을 부당히 구속하는 조건을 붙여 해당 상대방과 거래하는 행위.

공정경쟁저해성을 유지한 이상, 설사 피심인이 주장하는대로 PS 소프트가 반포권이 인정되는 영화저작물에 해당되어 중고품 취급금지행위가 외형상 반포권의 행사라고 인정된다 할지라도 지식재산보호제도의 취지를 일탈 또는 동제도의 목적에 위배됨이 명확하기 때문에 피심인의 상기 주장은 채용 할 수 없다」고 하였다.

2. 환류방지조치에 대한 평가

음반에 대한 저작물 재판제도가 실시되는 있는 상황에서 환류방지조치를 제정하는 것에 대해 독점금지법상의 부정적인 경쟁저해적 결과를 우려하는 견해가 문부과학성의 저작권분과회 법제문제소위원회(2004년 제7회)에서도 나타나 있다. 「환류방지조치를 창설해야 한다는 결론에 이르렀다고 하더라도 ① 일본의 레코드 제작자는 일본의 소비자에게 대한 이익환원의 관점에서 일본의 음악레코드의 가격의 인하, 재판매가격유지제도의 탄력운용, 국내상품의 부가가치의 향상 등 적극적 국제전개에 의해 얻어지는 이익을 소비자에게 환원하는 여러가지 노력을 계속해야 한다. ② 일본의 레코드 제작자가 적극적으로 일본음악의 국제적인 전개를 행함으로서 일본의 음악산업의 확대 및 일본의 국부를 증대하기 위해서는 환류방지조치가 실시된 후에도 그 효과를 검증하기 위해 해외에서의 라이선스 레코드 공급의 증가상태, 일본시장에 있어서의 레코드 가격, 일본소비자에게 대한 이익환원의 실태 등을 항상 주시할 필요성이 있다」라고 하여 환류방지조치가 독점금지방지법에 위배되지 않도록 노력할 것을 주지시키고 있다. 인위적으로 독점적 영역을 제도적으로 보장함으로써 예상되는 부정적인 결과를 최소화하고자 하는 노력이 엿보이는 바이다.

V. 비교법적 고찰

1. 국제조약

가. 국제조약의 내용

(1) 베른협약

베른협약(문학·예술저작물의 보호를 위한 베른협약)은 무방식주의 및 내국민대우원칙을 기본원칙으로 규정하고 있다. 그리고 영화저작물에 대해 동조약 제14조(1)의(i)에서는 「이 저작물의 영상적 각색과 복제 및 그와 같이 각색되거나 복제된 저작물의 배포에 대하여 저작물의 저작권자는 배타적권리를 갖는다」라고 규정하여 영화저작물에 대한 반포권을 인정하고 있다. 그리고 일반저작물에 대한 반포권의 도입에 대해서는 1967년 스톡홀름의 외교회의에서 제안되었지만 큰 차이로 부결된 바 있다.

(2) TRIPs 협정

TRIPs 협정(무역 관련 지적재산권에 관한 협정)은 동협정 제3조에 내국민대우원칙, 동협정 제4조에 최혜국대우원칙을 규정하고 있다. 그리고 동협정 제40조에 라이선스계약에 관하여 각 체결국이 그 경쟁법에 의해 일정한 규제를 둘 수 있다고 규정하고 있다. 또한 동협정 제51조에서는 협정 체결국으로 하여금 지식재산권 침해물품에 대해서 지식재산권자가 통관정지조치를 요구할 수 있는 수속을 할 수

있도록 청구절차를 의무화시키고 있다. 그러나 동조항은 그 규제 대상이 불법상품에 대한 것으로 진정상품의 병행수입에 대해서는 적용되지 않는다. 병행수입의 법적규제에 대해서는 협정이 제정 될 당시 지식재산권에 있어서 우위에 위치한 선진국과 신흥공업국간에 상당한 의견대립으로 최후의 절충안인 제 6 조에서는 협정을 둘러싼 분쟁해결에 있어서 내국민대우 및 최혜국대우의 규정을 제외하고는 「이 협정의 어떠한 규정도 지식재산권의 소진문제를 다루기 위하여 사용되지 아니한다」라고 규정하여 병행수입에 대한 법적규제를 각국의 법에 위임하고 있다.

(3) WIPO 저작권조약 및 실연·레코드조약

WIPO 저작권조약은 제 6 조 1 항 (WIPO 실연·레코드조약의 제 8 조, 제 12 조도 같은 취지임)에서는 「문학 및 예술 저작물의 저작자는, 판매 또는 기타 소유권의 이전을 통하여 저작물의 원본이나 복제물을 공중이 이용할 수 있도록 제공하는 것을 허락할 배타적인 권리를 향유한다」라고 일반적 배포권을 규정하고 있다. 동조항이 제정될 당시 수입권을 창설하자는 의견과 수입권 창설에 반대하는 의견이 대립되었으며 이 때 만들어진 초안에는 A, B 안이 설정되어 있었다. A 안에서는 배포권과 수입권을 규정한 반면, B 안은 배포권만을 규정하고 있었으나, 결과적으로는 B 안이 채택되었다. 그리고 동조 제 2 항에서는 「이 조약의 어떠한 규정도 계약 당사자가 저작물의 원본이나 복제물이 저작자의 허락하에 최초 판매되거나, 또는 기타 소유권이 이전된 후에 제 1 항상의 권리의 소진이 적용될 조건을 결정할 자유에 영향을 미치지 아니한다」라고 규정하고 있어 배포권의 소진에 대해 계약국의 입법에 위임하고 있다.

나. 환류방지조치에 대한 평가

(1) 내국민대우 원칙과의 관계

일본 환류방지조치는 해외에서 적법하게 만들어진 일본음반이 일본국내로 환류되는 것을 방지하기 위한 취지로 제정된 규정이다. 그런데 이규정을 적용함에 있어서 대상이 어디까지 미치는 되는가와 관련하여 문제시 되었다. 결론부터 말하자면 국제조항에서 규정된 내국민대우원칙상 본조치가 보호대상은 일본음반만이 아니라 일본음반이외에도 적용되게 된다. 그 구체적인 근거로서, 베른협약 제 5 조 (3)에서는 「각 국에 있어서의 저작물의 보호는 그 나라의 법령이 결정하는 바에 의한다. 단, 이 조약에 의해 보호되는 저작물의 저작자가 그 저작물의 본국의 국민이 아닐 경우라도 그 저작자는 그 저작물의 본국에 있어서의 내국저작자와 동일한 권리를 향유한다」라고 규정하여 계약국내의 내국민대우를 규정하고 있다. 그리고 실연가, 레코드 제작자 및 방송기관의 보호에 관한 국제조약 제 2 조 1 항에서도 동 취지가 규정되어 있으며, 이들 조약에 취지에 따라 제정된 일본의 저작권법 제 8 조도 일본국민을 레코드 제작자로 하는 레코드 뿐만 아니라 실연가 등 보호조약의 계약국의 국민, 실연·레코드 조약의 계약국의 국민, 세계무역기관의 가맹국의 국민을 레코드 제작자로 하는 레코드 등도 일본의 저작권법에 의한 보호를 받는다고 내국민대우 원칙을 규정하고 있다. 따라서 이들 규정에 의해 일본의 환류방지조치의 적용대상은 일본음반 뿐만 아니라 일본음악이외의 음반도 미치는 것이다.

(2) 비관세제도와의 관계

환류방지조치가 비관세제도의 하나로서 평가 가능한가에 대한 문제이다. 일반적으로 비관세제도란 정부 및 그에 준하는 경제주체에 의해 실시된 관세이외의 조치로 무역저해효과를 초래하는 것을 말한다. 국가간의 자유무역을 저해하는 정책수단으로서 대표적인 것이 관세이지만 그 이외도 자유무역의 장벽이 되는 정책수단이나 제도, 규정 등이 다수 존재하는 경우가 있다. 예를 들어 정부의 관여(수출보조금, 정부조달 등), 세관수속에 관한 물건(관세평가제도, 평가수속, 관세분류 등), 각종 규정(공업규격, 위생·안전기준 등), 각종 수출입 제한(수입수량제한, 수출자주규제 등), 수입과징금(수입담보금, 과징금 등) 등이 있다.

GATT 제 11 조에서는 물건의 수입수량제한을 일반적으로 금지하고 있다. 그리고 위 취지는 WTO 체제하에서도 받아들여져 물품의 수입금지 등에 있어서 수입수량제한은 원칙적으로 인정되지 않는다. 그러나 위의 원칙에는 몇가지 예외조항이 있다. 즉, GATT 제 20 조 (d)에서는 「본 협정의 규정에 어긋나지 않는 국내법령(경쟁법이나 지식재산법 등을 포함)의 준수를 위해 필요한 조치」를 적용예외사항으로 규정하고 있다. TRIPs 협정 제 51 조에서는 필요한 조치의 예로서 「저작권침해 상품의 수입이 있을 수 있다고 의심할 정당한 근거」가 있는 경우를 규정하고 있다. 일본저작권법도 동규정에 근거하여 해적물을 「저작권 침해물」로서 침해간주로 규정해 세관에서 이를 수입금지시키고 있다.

그러나 그 이외의 「침해간주」규정이 위의 적용예외사항에 해당할지에 대해서는 우선 GATT 제 20 조 (d)의 「필요한」이라는 조건을 만족시키는지 검토해야 할 것이다. 그리고 또한 동조의 단서규정인 「그 필요한 조치를 같은 조건하에 있는 다른국가와의 사이에서 임의적으로 혹은 정당하다고 인정받을 수 없는 차별대우수단과 같은 방법으로 혹은 국제무역으로 위장된 제한적인 방법으로 적용되지 않을 것을 조건으로 한다」의 조건을 충족시키는지 검토해야 할 것이다. 다시 말하자면, 각 국의 지식재산권 보호와 국제무역의 자유이동을 어떻게 조정시킬 것인지에 대해서 GATT 에서는 지식재산권의 보호가 우루과이라운드의 서비스무역교섭 등에서 제시된 규제 완화(무역장벽제거)와 서로 다른 방향으로 갈 가능성을 예상하여 「필요한」 또는 「정당한 이유」라는 조건을 규정해 두고 있는 것이다.

일본의 음악레코드에는 다른 나라와는 달리 재판매가격유지제도가 인정되고 있다. 재판매가격이 유지되고 있는 상황에서는 경쟁의 부재로 레코드가격이 저렴해지기가 어렵다고 볼 수 있다. 이러한 국내의 특수사정을 해외에서 적법하게 생산된 저작물에 부가시켜 국내외 가격차를 수정하고자 한 본조치는 다른 수단이 없다는 「필요성」의 조건을 정당화하는 이유로서 받아들이기 어려운 점이 있다고 할 것이다.

2. 각국의 동향

가. 미국

미국의 저작권법은 저작권물 발전수준이 복제물의 수출국에서 수입국으로 바뀔수록 점차적으로 국내 권리자를 중시하는 방향으로 수정해석되었다.

(1) 1976 년 저작권법 개정 전

19 세기의 미국의 출판·인쇄업자는 영국에 있어서 발행된 영어로 씌어진 서적을

염가로 복제하여 유럽에 공공연히 수출하였다. Cooper (1880) 사건³⁷에서는 「미국 출판업자의 대리점인 피고인은 출판업자가 미국인이라는 점에서 해적출판물을 작성·수출하고 있다는 것을 알고 있다고 간주된다. 따라서 해적물이 포함될 위험을 감수하면서 수입하고 있다고 당연히 알고 있다고 하지 않을 수 없다」라고 판시하고 있다. 그리고 미국 저작권법도 1790 년 이래 오랫동안 자국민 및 자국에 거소를 가진 저작물 만을 보호하는 수준에 멈추고 있다. 외국인 저작권의 보호를 위한 입법으로서 1891 년에 국제저작권법이라고 하는 국내법이 제정(1986 년 폐지)되었으나 국내작성 조항(미국내로 작성되고 그리고 미국정부에 등록·기탁된 저작물에 한해서, 미국 이외의 국민 또는 미국에 거소를 가지고 있지 않는 저작물을 미국법상 보호)이라는 제한이 추가되었다.

그러나 1970 년대에 들어서면서 상황이 변경되어 미국은 유럽 및 미국외에서 제조·라이선스 된 레코드 등의 복제물이 대량 병행수입되는 상황에 놓이게 되었다. 이에 따라 수정적인 입장을 도입하게 되었으며, 1976 년 저작권법 제 602 조 (a)에 일정한 경우를 제외하고는 미국내에서 취득된 복제물 및 레코드를 저작권자의 허락없이 수입하는 것을 저작권자의 배포권의 침해로 규정하게 되었다.

(2) 1976 년 저작권법 개정 후

저작물의 병행수입에 대한 규제에 있어서 연방규칙 19C. F. R. §133.42(b)에서는 「수입금지권한은 적법하게 행하여진 병행수입에 대해 영향을 미치지 아니한다」로 규정하는데에 그쳐, 저작물 병행수입에 대한 적법성 판단은 저작권법 제 106 조 (3), 제 109 조 (a) 그리고 제 602 조의 (a)의 해석문제로 되었다. 동법 제 109 조 (a)은 「106 조 (3)의 규정에도 불구하고 이 법률에 근거하여 적법하게 작성된 각각의 복제물 또는 레코드의 소유자 또는 그 소유자로부터 허락을 받은 것은 배포권자의 동의를 얻지 않고 해당 복제물 또는 레코드판매 그외 기타의 방법에 의해 처분할 수 있다」라고 퍼스트세일독트린을 규정하고 있다. 한편, 동법 제 106 조(3)에서는 「저작권자는 판매 기타 권한의 이동, 렌탈, 리스, 임대와 방법에 의한 복제물·레코드를 공중에 배포하는 배타적 권리를 갖고 있다」고 규정하고 있어, 저작권자에 독점적인 배포권을 인정하고 있다. 그리고 저작권자의 권리를 규정한 제 107 조에서 제 122 조까지가 제 109 조의 「퍼스트세일 독트린(First sale Doctrine)」의 제한을 받고 있기에 제 106 조 (3)에 있어서 인정된 저작권자의 독점적 배포권은 제 109 조 (a)의 퍼스트세일독트린에 의해 제 1 차 배포 후 소진된다고 해석된다. 한편 제 602 조 (a) 「정부사용, 사적이용, 학술연구 기타 한정열거된 예외에 해당하는 경우를 제외하고 미국이외에서 취득한 복제물·레코드를 저작권자의 허락없이 수입하는 행위는 배포권의 침해가 된다」라고 규정하여 미국에 수입된 것에 대해 저작권의 독점적 배포권의 침해를 규정하고 있다. 결국 제 602 조 (a)의 독점적 배포권과 제 109 조 (a)에서 정한 「퍼스트세일독트린」의 규정이 충돌하게 되어 제 109 조 (a)항이 국내의 저작물 뿐만 아니라 국외에서 적법에 복제·배포된 레코드를 포함한 복제물에 대해서도 적용될지가

³⁷ Cooper v. Whittingham, 15 Ch. D. 501, 505 (Ch. 1880).

문제시 되었다.

(3) 관련사례

1) Columbia Broadcasting(1983) 사건³⁸

제 109 조 (a)와 제 602 조 (a) 가 관련한 첫번째 사건으로, 필리핀에 있어서 적법하게 복제되어 유통에 두어진 레코드를 미국으로 수입하는 행위가 제 602 조 (a)에 의해 저작권자의 배포권의 침해가 되는 것을 인정한 사안이다. 동 판결은 제 109 조 (a)의 「본법에 근거해 적법하게 작성되었다 (lawfully made under this title)의 문구를 미국에서 적법하게 작성되었다는 취지로 해석하여 외국에서 적법하게 작성·배포된 복제물에 대해서는 「퍼스트세일독트린」이 적용되지 않는다고 판시하고 있다.

2) Sebastian international(1988) 사건³⁹

이 사례는 미국에서 적법하게 복제된 저작물성을 소유하는 라벨을 부착한 샴푸 기타 헤어케어 상품이 남아프리카에 수출되고 난 후 다시 미국에 역수입 된 사안이다. 제 1 심 판결은 제 602 조 (a)의 입법취지가 제 109 조 (a)의 적용에 의해 제한되지 않는 새로운 권리를 창설하는 것에 있다고 판시하여 수입금지처분을 명하였다. 그러나 동 사건의 공소심 판결은 원심판결을 파기하여 원고에 의해 적법하게 미국내에서 작성된 후에 양도된 것인 이상 원고는 해당저작물에 관한 보수를 받은 것이므로 양도의 장소가 외국이었다고 하더라도 제 109 조 (a)의 적용에 의해 배포권이 소진되며 제 602 조 (a)은 적용되지 않는다고 판시하였다.

3) Quality King Distributors(1998) 사건⁴⁰

미국에 역수입된 사례인 상기(2)의 세바스찬사건과 퀄리티 원심사건의 판결이유의 차이에 의해 대법원의 재량상고가 인정된 사안으로, 동 사건은 영국을 수출국으로하여 미국에서 작성되어 수출된 저작물성이 있는 라벨을 이용한 헤어케어 제품이 마르카의 수입업자를 중개로 미국에 역수입 된 사건이다. 퀄리티사건의 원심에서는 제 602 조 (a)의 취지는 저작권자가 미국 시장내에 있어서 그 저작물의 배포를 규제해 보상을 확보하는 것에 있기에 외국수출을 위해 판매된 복제물에 대하여 제 109 조 (a)을 적용한다면 그러한 규제를 박탈하게 되는 것이라 판시하였다.

대법원은 본건이 국외에서 적법하게 작성·배포된 것이 아니고 미국내에서 적법하게 제조되어 유통에 두어졌다고 하는 사실관계를 바탕으로 제 109 조 (a)항은 이와 같은 경우에는 적용이 가능하여 그 후 국내에서 또는 ·국외에 있어서 유통업자를 경유하여 미국에 수입된 복제물에 대해서는 제 109 조 (a)항이 적용되는 바, 그 결과 제 602 조 (a)항이 적용되지 않는다고 판시하였다.

나. EU

(1) EC 조약

EC 조약에서는 EC 역내에 있어서 물건의 자유로운 이동을 원칙으로 하고 있으므로

³⁸ Columbia Broadcasting System, Inc. v. Scorpio Music Distributors, Inc (US District Court for the Eastern District of Pennsylvania, 569 F.Supp. 47, 222 U.S.P.Q. (BNA) 975) (August 17, 1983).

³⁹ Sebastian int'l v. Consumer Contracts (Pty) Ltd., 847 F.2d 1093, 1096 (3d Cir. 1988).

⁴⁰ Quality King Distributors, Inc. v. L'anza Research International, Inc. (118. S. Ct. 1125) (March 9, 1998).

다른 가맹국에서 수입된 저작물의 복제물을 저작권상의 배포권에 의해 규제하는 것이 공통시장 역내에 있어서 제품의 자유로운 이동을 목적으로 하는 동 조약 제 28~30 조 (동맹국간의 양적제한 배제)에 위반되는지가 문제시 되었다. 현재 EU 는 유럽사법재판소의 사례, 디렉티브의 제정⁴¹ 등을 통해 역내소진을 채택하고 있다.

(2) 관련사례⁴²

1) Deutsche Grammophon v. Metro-SB-Grossmarkte (1971) 사건

독일저작권자로부터 프랑스에 있는 자회사에 적법하게 공급·판매된 레코드가 피고에 의해 독일에서 다시 판매된 사안이다. 유럽사법재판소는 레코드의 병행수입과 저작권과의 관계에 대해서 「저작권유사의 보호권 (레코드, 인접권)이 다른 조약국내에 있어서 권리자 또는 그 라이선시(licensee)에 의해 시장에 두어진 물품에 대하여 배포가 외국에 있어서 행해졌다고 하는 사정을 가지고 체약국내에 있어서의 배포를 금한다면 각국시장의 고립 상태를 유지해 각국 시장을 단일인 공동체시장으로 통합하려는 목적에 반하는 것이며, 제 28 조 이하에 규정되는 있는 상품의 자유로운 유통의 요청에 위반한다」라고 판시하여 저작권자에게 대한 보호는 자국 또는 외국에서 최초로 판매했을 때에 한정하고 그 후의 병행수입에 대해서는 저작자의 권리가 역내소진하므로 원고의 저작권에 의한 권리의 실현은 인정되지 않는다고 판시하였다.

2) Coditel v. Ciné Vog Films (1980) 사건

프랑스 기업 Les Films la Boetie(영화필름 Le Boucher 의 저작권소유자)가 벨기에의 극장영화 필름 배급 업자인 Ciné Vog Films 에 7 년간의 배타적 상영권과 TV 방영권 (최초 극장상영의 40 개월후 행사)을 수여했다. 한편 Les Films la Boetie 로부터 라이선스를 받은 독일의 TV 방송국이 이 영화 필름의 독일어판을 TV 에서 방영했다. 벨기에의 케이블 TV 회사 Coditel 이 이를 수신해서 자신의 유선방송 계약자에게 송신했다. Ciné Vog Films 는 Les Films la Boetie 에 대하여 권리의 배타성을 준수하지 않은 것에 대해서, Coditel 에 대하여는 정당한 권리없이 중계한 사실에 대해서 제소한 사안이다. 브뤼셀 제 1 심 재판소는 Les Films la Boetie 에 대한 소에 대해서는 근거가 없다는 이유로 각하하였지만, Coditel 에 대하여는 손해배상을 명하였다. 공소재판소는 상영된 영화 필름을 자신의 네트워크에 중계한 Coditel 의 행위는 저작권법상의 공중에 대한 전달이므로 Ciné Vog Films 의 허락이 필요하다고 판시하였다. 그리고 벨기에 전지역에 있어서 그 영화의 중계를 금지하는 것은 EC 조약의 규정 특히, 제 81 조에 위반되지 않는다고 판시하였다. 또한 이 금지행위가 이웃나라의 TV 방송국에 의한 서비스의 자유로운 제공의 가능성을 제한한다 라는 Coditel 의 주장과 관련하여 유럽사법재판소에 그 해석을 청구하였다. 유럽사법재판소는 하나의 가맹국에 한정된 영화 필름의 저작권의 양도가 영화필름산업의 경제활동의 영역에 관한 공동체시장의

⁴¹Directive 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
http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32001L0029&model=guichett

⁴²鞠子公男, 「EU 에 있어서 서비스의 자유제공과 저작권」 국제상사법무 Vol.32, No.6(2004), p731~738.

분할을 초래할 우려가 있다 라는 것이 조약 제 49 조 및 제 50 조에 위반할 것인가 아닌가를 검토했다. 「조약 제 49 조는 서비스제공의 자유로운 이전에 대한 제한을 금지하고 있지만, 저작권 양도의 당사자에게 가맹국간 거래가 인위적인 장벽을 생기게 하는 것과 같은 가맹국간 거래에 대한 자의적인 차별의 수단 또는 위조된 제한에 달하는 경우를 제외하면, 각국의 지식재산권법에서 유래하는 일정한 경제 활동에 근거하는 제한에는 적용되지 않는다고 규정되어있다. 따라서, 어떤 가맹국 전역의 배타적 상영권자는 다른 가맹국의 TV 방송국으로부터 수신후 자신의 방송망을 통해서 그 영화필름을 송신한 케이블 TV 송신 회사에 대하여 공동체법에 위반하지 않고 그 권리를 행사할 수 있다」라고 판시하였다.

다. 한국

(1) 저작권법상의 규정

한국저작권법은 제 2 조 23 호에서는 「배포는 저작물 등의 원본 또는 그 복제물을 공중에게 대가를 받거나 받지 아니하고 양도 또는 대여하는 것을 말한다」라고 정의하고 있다. 그리고 제 20 조에서는 「저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물을 배포할 권리를 가진다. 다만, 저작물의 원본이나 그 복제물이 당해 저작재산권자의 허락을 받아 판매 등의 방법으로 거래에 제공된 경우에는 그러하지 아니한다」라고 저작지분권으로서 배포권 및 이 권리의 소진을 규정하고 있다.

한편 대여권에 관하여서는 저작권법 제 21 조에서 「제 20 조 단서의 규정에 불구하고 저작자는 판매용 음반을 영리를 목적으로 대여할 권리를 가진다」라고 별도로 규정하고 있으며 이 규정은 음반제작자의 경우에도 제 79 조, 제 80 조에서 같은 취지에서 규정하고 있다. 한국에 있어서 대여권의 대상이 되는 저작물은 음반과 컴퓨터프로그램이다. 영상저작물에 대해서는 대여권이 인정되어 있지 않다. 그 주된 이유는 WTO/TRIPs 협정 11 조에 따른 것으로 동조항에서는 영상저작물에 대하여 원칙적으로 대여권을 인정해야 하지만 영상저작물의 대여에 의해 복제권을 실질적으로 침해하는 저작물의 광범위한 복제가 발생하지 않고 있을 경우에는 체약국이 대여권을 부여할 의무가 없다는 면제 규정을 두고 있기 때문이다. 한국에서는 비디오 테이프등의 경우는 소비자의 무단복제가 드물고 실제로 무단복제해도 화질이 좋지 않기 때문에 대여권을 인정하지 않더라도 심각한 무단복제는 발생하지 않기 때문에 저작권자가 많은 손해를 볼 위험이 없다는 이유로 영상저작물에 대하여 대여권을 부여하고 있지 않다.

(2) 현황

종래 한국에 있어서는 저작물자체를 둘러싼 병행수입 관련 문제가 많지 않았다고 볼 수 있다. 그리고 저작권법 제 124 조에서도 「수입 시에 대한민국 내에서 만들어졌더라면 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해로 될 물건을 대한민국 내에서 배포할 목적으로 수입하는 행위 혹은 소지하는 행위를 저작권 침해행위로서 간주한다」라고 규정하는 것에 멈추고 있어 저작물의 병행수입의 규제에 관련되는 직접적인 규정은 저작권법 내에 규정되어 있지 않다. 이렇게 저작물의 병행수입이 문제가 되지 않았던 이유는 저작물 시장의 한정성, 즉, 한국어를 사용할

수 있는 지역이 한정성 및 종래에는 수출입 할 수 있는 저작상품이 많지 않았다는 것이다. 따라서 한국에 있어서 병행수입과 관련된 사례⁴³는 대부분 상표권과 관련되어 있다. 상표법에서는 상표사용의 정의 중에 수입행위를 규정하고 있지만 법해석상 상표권자에 의해서 등록상표가 부착되어진 상품에 대해서는 그 상품이 판매된 이후에는 상표권이 미치지 못한다고 이해되어 있어 적법하게 해외에서 판매된 상품의 병행수입까지 침해기준에 대해서는 규정을 두지 않고 있다. 그리고 상표권과 관련된 일련의 사례에 의해 상표가 부착된 상품에 대해서는 병행수입에 대한 규정을 마련할 필요성이 있어 관세법 제 235 조 제 1 항과 관세청의 공시「지식재산권보호를 위한 수출입통관 사무처리에 관한 공시 제 1-3」⁴⁴ 및 산업자원부산하 무역위원회의 「불공정무역행위 조사 및 산업피해구제에 관한 법률」에 의한 병행수입 심사기준⁴⁵의 규정을 두는데 그치고 있다.

이상과 같이, 저작물의 병행수입에 대해 직접적인 규정이 두지 않은 채 상표에 대한 병행수입기준만을 두는 것에 대하여 학설상 입법상의 결여라는 지적도 있다⁴⁶. 특히, 최근 한국의 영화와 드라마 등의 수출이 늘어나는 상황에서 저작물의 병행수입에 대해서도 고려하지 않으면 안될 상황하에 놓여있기 때문이다. 그러나 현재로서는 적법하게 만들어진 저작물의 병행수입을 금지한다는 해석을 내리기는 어렵다고 판단된다.

VI. 결론

저작물은 콘텐츠 유통이라고 하는 이름하에 그 이용의 중요성이 더욱 중시되어 가고 있다. 특히 음반저작물은 국내저작권법이 보호하고자 하는 대표적인 보호객체이다. 그러나 상품으로서 음반이 국외로 판매되었을 때 예상되는 문제점의 하나로서 국내외의 가격차에 의한 역수입의 문제가 있을 수 있다. 일본의 음반에 대한 환류보호조치가 이 문제에 대한 해결수단으로서 제정되었으나 본조치가 내포하고 있는 여러 논의들이 복잡하게 얽히어져 있는 점에 본고는 이를 분석하고자 하였으며, 아울러 병행수입에 대한 일본의 법적, 실무적인 방향이 2002 년을 기점으로 국내소진의 방향으로 변화하고 있다는 것을 제기하고자 하였다.

환류방지조치에 대한 설정은 일본음반이 해외시장에 적극적·안정적으로 진출할 수 있기 위해 필요불가결한 수단이라고 일본레코드협회 등은 주장하였다. 그러나 본조치는 당시의 많은 학자들 및 소비자들의 반대의견 뿐만 아니라 법적으로도

⁴³ 대법원 96 토 2191(1997.10.10), 서울고법 98 나 35466(1999.6.22), 무역위원회의 (주)비에뉴티와 뉴인타크락티브에 대한 수입중지 시정조치명령(2002.6.27) 등.

⁴⁴ 한국 관세법 제 235 조 제 1 항; 한국관세청 공시「지식재산권 보호를 위한 수출입 통관사무처리에 대한 공시」제 1-3 의 5 호.

⁴⁵ 한국무역위원회 「불공정무역행위조사 및 산업피해구제에 관한 법률」.

⁴⁶ 배금자 「저작권에 있어서의 병행수입문제」 창작과 권리 (2003 년 봄호 제 30 호) ; 윤미경 「병행수입에 있어서의 국내외의 최근의 논의 동향」 관세와 무역 (2002 년 10 월) ; 정상조 「병행수입과 지식재산권의 한계 (상·하) 관세와 무역 (1996 년 5 월, 6 월) .

저작권법상의 양도권의 국제소진과 지식재산권 관련법인 독점금지법상의 공정경쟁제한 등의 법적 틀을 뛰어 넘어서지 않으면 안 되었다.

이를 4 가지 쟁점으로 정리하자면 다음과 같다.

첫번째 쟁점으로는 일본음반에 대한 환류방지 뿐만 아니라 일본음악 이외의 종래부터 수입해 온 서양음반의 구입이 어려워질 가능성이 커진다는 의견에 대한 분석이다. 수치결과로만 고려한다면, 당시의 환류수량은 68 만장으로 국내 총생산수량의 약 0.2%에 해당한다. 이에 대해 수입 레코드판에 대한 수요는 약 14,859 만장에 이른다. 서양음악의 수요가 환류수량을 훨씬 뛰어 넘고 있는 이와 같은 상황에서 환류방지조치는 서양음반의 수입에 영향을 미치게 될 것이라는 소비자측의 비난이 타당하다고 할 것이다.

두번째의 쟁점으로는 환류방지조치의 법적위치에 관해서 이다.

1) 저작권법상에 있어서 환류방지조치의 법적위치에 관한 것으로, 저작권법에서는 저작물에 대한 양도권의 제정으로 원칙적으로 병행수입을 합법적으로 인정하고 있다. 따라서 환류방지조치는 국외반포목적 상업용레코드에 관한 양도권조항의 예외적인 규정으로 국외용 레코드만의 국내소진이라는 평가를 받고 있다.

2) 독점금지법상에 있어서의 환류방지조치의 법적위치에 관한 것으로, 동법 제 21 조의 적용제외규정, 동법 제 23 조 4 항의 저작권 재판매유지제도와와의 관계가 문제시되었다. 제 21 조에서는 지식재산권의 행사로 인정될 수 있는 행위에 대해 독점금지법의 적용을 제외하고 있다. 그리고 독점금지법 제 23 조 4 항에서는 저작물 중 6 개 물품 (서적, 잡지, 신문, 레코드, 음악용 테이프 및 음악용 CD)에 대해 재판매가격유지를 예외적으로 인정하고 있다. 저작물에 대한 예외적인 보호가 공정경쟁을 저해할 수 있다는 우려에서 공정거래위원회는 2001·3·23 「저작물재판제도 취급에 대해서」를 발표하여 저작물재판제도에 있어서도 관계업계가 가능한 한 그 운용의 탄력화를 위해 방침을 세워 추진할 것을 조건으로 「당면존치」의 결론을 내린 바 있다. 따라서 환류방지조치의 제정에 대해 공정거래위원회에서의 반대의견 제출은 예상된 것이었다. 그러나 2002 년부터 시작된 지식재산입국으로의 국가정책방향의 전환은 지식재산에 대한 보다 넓은 보호를 지향하게 되었으며 본조치가 국가경쟁력의 향상에 유익하다는 결론을 낳게 하였다.

3) 다른 지식재산권과의 비교법적인 측면에 관한 것으로, 종래에 있어서는 상표관련 뿐만 아니라 특허관련 판례에 있어서도 병행수입의 국제소진론이 주류를 차지하였다. 그러나 상표에 있어서의 프레드페리 최고재판소사건 그리고 특허법에 있어서의 잉크카트리지 최고재판소 사건 등의 최근의 일련의 사건들에서 판례의 경향은 국제소진 인정범위를 축소하는 방향으로 해석되고 있다.

세번째의 쟁점으로는 환류방지조치가 자유무역의 원칙에 위배되는 것으로 판단 될 수 있는가 이다. 다시 말하자면, 비관세무역장해에 대한 해석에 있어서 문제시되는 GATT 제 20 조 (d)의 「필요한」이라고 하는 조건 등을 본조치가 만족시킬 수 있는가 이다. 환류방지조치의 보호대상을 일본음반만이 아니라 일본음반이외의 음반까지도 포함시킬 수 밖에 없는 이유가 위 조약의 해석에서 비롯된다고 볼 수 있다.

네번째의 쟁점으로는 집중관리제도와와의 관계이다. 집중관리제도란 복수의 권리자의 권리를 하나로 묶는 제도로써 물류유통과 같이 이용가능성을 일체화시키는 방법을 사용한 것이다. 그런 의미에서 환류방지조치도 해외에서 판매될 음반을 관리하는 점에서 그리고 국내에 수입될 병행수입음반에 대해 규제하는 점에서 집중관리를 위한 제도의 하나라고 말할 수 있다. 국내외 유통되는 음반을 체계적으로 관리할 수 있는 권리가 설정되었다는 점에서는 긍정적인 면을 갖추고 있다고 볼 수 있으나, 저작권법의 과도한 보호가 독점적인 부정적결과를 낳게 할 수 있다는 부정적인 평가요소가 있다.

이상과 같이 환류방지조치는 많은 이견과 과제를 남겨둔 채 국회에 제출되었으며 그 결과로 「일본음악외의 음반에 본조치가 적용되므로써 소비자 이익이 현저하게 침해되는 사태가 발생할 경우에는 재검토가 필요하다」는 내용의 부대결의를 첨부한 채 가결되어 현재 시행중이다.

<별첨 1>

지식재산 입국을 향한 일본의 국가적 구조 (2002 년 ~ 2004 년)⁴⁷

1) 2002 년의 구조

2002 년 2 월 4 일 제 154 회 국회에서 고이즈미(小泉) 총리대신은 시정방침 연설중에서 「연구활동이나 창조활동의 성과를 전략적 지식재산으로서 보호·활용하여 일본산업의 국제경쟁력을 강화하는 것을 국가의 목표로 한다」라고 하여 지식재산의 중요성에 대해 강조하였다. 이어서 2002 년 2 월 25 일 고이즈미(小泉) 총리대신의 주최의 지식재산전략회의의 개최, 2002 년 7 월 3 일 지식재산 전략대강이 제정되었다.

2) 2003 년의 구조

2003 년 3 월 1 일 고이즈미총리대신을 본부장으로 하는 「지식재산전략본부」가 설치되었으며, 2003 년 7 월 8 일 「지식재산의 창조, 보호 및 활용에 관한 추진 계획」 270 항목이 설정되었다. 그리고 이 항목 중에 레코드 수입권도 포함되어 있다. 또한 법률개정도 빈번히 행하여져, 2003 년 3 월 28 일 관세정률법 개정 「수입가처분제도를 특허권, 의장권 등까지 확충」, 2003 년 5 월 16 일 특허법 등 개정 「특허관련의 요금체계의 재검토」, 2003 년 5 월 16 일 부정경쟁방지법 개정 「영업비밀의 보호 강화」, 2003 년 6 월 10 일 종묘법 개정 「육성자권의 보호 강화(종묘단계만을 보호하는 것으로부터 수확단계까지도 보호하는 보호대상 확대)」, 2003 년 6 월 12 일 저작권법 개정 「영상 콘텐츠의 보호 강화, 교육용 콘텐츠의 무허락 이용의 확대」, 2003 년 7 월 9 일 민사소송법 개정 「특허소송을 도쿄지방법원·고등 법원 및 오사카지방법원에 집약화」 등, 각종 지식재산법과 그 관련법을 정비하였다.

3) 2004 년의 구조

2004 년 5 월 27 일 2004 년도 지식재산추진계획 404 항목이 설정되었다. 그리고 법률 개정으로 2004 년 3 월 31 일 관세정률법 개정 「권리자에게 대한 모방물 수입자 등 정보의 개시」, 2004 년 5 월 25 일 파산법 개정 「파산시 등에 있어서의 지식재산의 라이선시(licensee)의 보호」, 2004 년 5 월 28 일특허심사신속화법 「특허심사의 신속화 등을 위한 특허법 등의 일부를 개정하는 법률」, 2004 년 6 월 4 일 저작권법 개정 「음악 CD 등의 환류방지조치를 도입, 서적에 대해서 대여권의 부여, 저작권법 위반의 벌칙강화」, 2004 년 6 월 11 일 지식재산 고등재판소 설치법, 2004 년 6 월 11 일 재판소법 등의 개정 「지식재산소송에 있어서의 침해 입증의 용이화」 등 각종 지식재산법과 그 관련법을 정비하였다.

⁴⁷ 수상관저 지식재산전략본부 공식 홈페이지

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/030708f.html>. 내용일부수정.

<별첨 2>

아시아에 있어서의 일본문화시장의 확대

중국 등 동아시아의 경제발전, 한국 등과의 상호문화 개방협정의 성립에 의해 아시아 각국의 저작물 산업이 확장될 수 있는 기반이 구축되어 가고 있다. 구체적인 예로서 4 차에 걸친 한국에 있어서의 일본문화개방을 대략적으로 기술하고자 한다.

1) 1 차 개방 (1998 년 10 월 20 일)

① 영화는 일한 공동제작 작품과 4 대 국제영화제(칸느, 베니스, 베를린, 아카데미) 수상작품을 개방. 비디오는 극장에서 공개된 것을 개방. ② 출판은 일본어판 만화 및 만화잡지를 개방.

2) 2 차 개방 (1999 년 9 월 10 일)

① 영화는 극장용 애니메이션을 제외한 전분야 개방 (70 대 영화제 입상작 혹은 연령제한이 없는 작품을 개방). ② 가요공연은 2000 석 이하의 실내 공연장에서의 공연한 것을 개방(단, 실황 방송, 레코드나 비디오의 판매는 불가).

3) 3 차 개방 (2000 년 6 월 27 일)

① 영화는 「18 세미만 관람불가」 작품 이외는 모두 개방(극장용 애니메이션은 제외), 국제영화제에서 수상한 극장용 애니메이션을 개방. 비디오는 극장에서 공개된 것에 대해서 개방. ② 가요공연은 실내외 구별없이 전면 개방하고, 레코드는 일본어에 의한 노래 이외를 개방. ③ 게임소프트는 게임기용 비디오게임 소프트이외의 게임소프트(PC 게임, 온라인(on-line) 게임, 오락실용의 게임 등)을 개방. ④ 방송은 모든 방송 매체에 의한 스포츠, 다큐멘터리, 보도 프로그램의 방송을 개방 그리고 영화의 텔레비전 방영에 대해서는 케이블 TV, 위성방송에 있어서 제 2 차 개방의 기준을 충족시키는 극장공개된 작품을 개방.

4) 4 차 개방 (2004 년 1 월 1 일)

① 영화는 모두 개방, 비디오는 국내에서 공개된 것에 대해서 개방. ② 레코드(CD, 테이프 등) 판매는 일본어에 의한 노래를 포함시켜 모두 개방. ③ 게임소프트는 게임기용 비디오 게임소프트를 포함시켜 모두 개방. ④ 방송으로는 케이블·위성방송의 경우 생활정보·교양프로그램, 영화·극장용 애니메이션 (국내 공개된 것만), 일본어 가요방송을 모두 개방, 드라마는 「12 세 관람 가능」의 프로그램과 공동제작 드라마에 대해 개방. 그 밖의 오락프로그램(버라이어티, 토크쇼 등)의 방송은 미개방. 지상파방송의 경우는 생활 정보·교양 프로그램, 영화(국내에서 공개된 것만)의 방송을 모두 개방, 일본어 가요방송은 한국 국내에서 공연된 것, 한국프로그램에 출연한 경우에 개방, 드라마는 공동제작 드라마에 대해 개방, 극장용 애니메이션 그 밖의 오락프로그램(버라이어티, 토크쇼 등)의 방송은 미개방. ⑤ 극장용 애니메이션은 2006 년에 모두 개방.

위에 개방조치에 따라 한국에 있어서 일본음악이 전면적으로 개방된 것은 4 차 개방시 부터이다. 2 차 개방에서는 2000 석이하의 실내공연장에서의 가요공연을 인정하였고, 3 차 개방에서는 가요공연은 실내외의 구별없이 전면개방하였으나 레코드에 있어서는 일본어에 의한 노래이외를 개방하였다. 4 차 개방시에 비로서 일본어에 의한 노래를 포함한 음악레코드(CD, 테이프 등)의 판매가 가능하게 되었다.

<별첨 3>

저작권법의 일부를 개정하는 법률안에 대한 부대결의

정부 및 관계자는 저작권제도와 관련된 국제적 동향에 대응하면서 저작권 보호 및 저작물 이용의 원활화를 위해 다음의 사항에 대해서 특별한 주의를 기울려야 한다.

1. 상업용 레코드의 환류방지조치의 운용에 있어서 권리의 침해와 간주요건의 명확화 및 그 주지에 노력하는 동시에 사적사용을 위한 개인수입이나 병행수입 등에 의해 다양한 수입 레코드가 국민의 사이에 이용되고 있고 음악에 관한 문화·산업의 발전에 기여해 온 경위 등을 근거로 하여 제도의 취지에 의거해 소비자보호 및 적절한 유통 시장의 유지의 관점을 중시한 운용이 행해지도록 충분히 유의하여야 할 것. 한편, 서약음악의 상업용 레코드에 대해서는 환류방지조치가 행사되는 것 등에 의해 현저하게 소비자의 이익이 침해되는 사태가 발생할 경우에는 본 법의 수정을 포함하여 재검토 할 것.
2. 환류방지조치가 적용되는 일정기간을 정령(政令)으로 규정함에 있어서 권리자, 소비자 등 관계자의 의견을 충분히 청취하여 적절한 기간이 정해지도록 함과 동시에 향후의 동향을 살펴 적시 검토·수정할 것.
3. 환류방지조치의 대상이 되는 저작물의 확대에 관해서는 소비자 보호 및 공정거래의 관점에서 신중히 대응할 것.
4. 본 법 시행 후, 환류방지조치 도입 후의 소비자에의 이익환원, 국내외가격차 및 상업용 레코드의 수입상황 등을 감안하여 환류방지제도 전반에 대해서 필요에 따라 적절한 조치를 강구할 것.
5. 환류방지조치의 도입에 의해 재판매 가격유지제도와 더불어 상업용 레코드의 가격이 이중으로 보호되게 되었다 라는 지적을 바탕으로 판매가격을 낮추는 등 소비자에게로의 이익환원에 더욱 노력하는 동시에 재판매 가격유지제도에 대해서도 소비자보호의 관점에서 한층 더 탄력적으로 운용하도록 노력할 것.
6. 해적물에 의한 권리침해 상황조사의 확충 및 침해 발생국 정부와의 대책수립의 강화 등을 적극적으로 요청해 실효성이 있는 대책 마련에 노력할 것.

<별첨 4>

저작물 재판매가격유지제도의 취급에 대해서

2001.3.23. 일본 공정거래위원회

1. 저작물 재판매가격유지제도(재판제도)는 독점금지법상 원칙적으로 금지되어 있는 재판매 가격유지행위에 대한 예외적인 제도로써 경쟁정책의 관점에서는 동 제도를 폐지하고 저작물의 유통에 있어서 경쟁을 촉진하여야 한다고 판단된다. 그러나 국민 각층으로부터의 의견에 있어서 저작물 재판제도를 폐지해야 한다는 의견이 있는 반면 동 제도가 폐지되면 서적·잡지 및 음악용 CD 등의 발행·기획의 다양성이 상실되고 또한 신문의 배달제도가 없어져 국민의 알권리를 저해 할 가능성이 있는 등 문화·공공면에서의 영향이 우려된다는 폐지 반대의 의견도 상당히 있어 동 제도의 폐지에 대한 국민적 합의가 형성되지 않고 있는 상황이다. 따라서 현 단계에 있어서는 독점금지법의 개정을 강구해 저작물 재판제도를 폐지하는 조치를 행하지 않고 당면존치하는 것이 합리적이라고 고려된다.
2. 저작물 재판제도하에 있어서도 소비자의 이익 향상을 위한 운용이 가능하기에 관계업계에 있어서 노력을 하고 있는 것으로 보여지나, 의견 중에는 저작물 재판제도가 경직적으로 운용되고 있다 라는 지적도 있다. 따라서 공정거래위원회는 현행제도하에서 가능한 한 운용의 탄력화를 추진함에 의해 소비자의 이익이 향상되도록 관계업계에 대하여 비재판상품의 발행·유통의 확대, 각종 할인제도의 도입 등 가격설정의 다양화 등의 정책을 더욱 추진할 것을 제안하고 그 실시를 요청한다.
3. 또한 저작물 재판제도의 대상이 되는 저작물의 범위에 대해서는 종래부터 공정거래위원회가 해석·운용해 온 6 품목 (서적, 잡지, 신문, 레코드반, 음악용 테이프 그리고 음악용 CD)에 한정하는 내용을 공표하고 저작권 재판제도 존치의 결론을 내린다.

— 참고문헌 —

< 저작권법 >

- ・ 渋谷達紀, 「지적재산법 강의 II - 저작권법 · 의장법」 유희각 (2004.10.30)
- ・ 加戸守行, 「저작권법 축조강의 5 판」 (사)저작권정보센터 (2006.3.31)
- ・ 斉藤博, 「저작권법」 유희각 (2004.3.30)
- ・ 作花文雄, 「주해 저작권법 제 2 판」 교세이 (2002.4.10)
- ・ 半田正, 「저작권법 개설 제 11 판」 법학서원 (2004.1.25)
- ・ 田村善之, 「저작권법 개설 제 2 판」 유희각 (2001.11.10)
- ・ 岡本薫, 「저작권의 사고방식」 岩波新書 (2003.12.19)
- ・ 로바트· 고만, 젠· 긴즈바그, 「미국 저작권법 주해 제 6 판」 信山社 (2003.5.20)
- ・ 분포권위원회, 「분포권 및 병행수입에 관한 연구」 (사)저작권정보센터 (2001.3)
- ・ 千野直邦·尾中普子, 「저작권법의 해설 4 정판」 橋出版株式会社 (2002.9.1)
- ・ 小泉直樹, 「저작권에 의한 국제시장의 분할」 고베대학잡지 40 권 1 호 (1990.6)
- ・ 南亮一, 「음악레코드 환류방지조치에 대해서」 국립국회도서관 조사 및 정보 제 451 호 (2004.5.27)
- ・ 山崎敏彦, 「음악과법, 20. CD 유통에서의 법적문제점」 (사) 일본레코드협회기부강좌, 청산학원대학 법학부 (1993)
- ・ 江泉芳信, 「레코드, CD 의 병행수입과 법」 (사) 일본레코드협회 기부강좌, 청산학원대학 법학부 (1993)
- ・ 朝妻一郎, 「비즈니스 실무의 실제, 레코드」 성계대학저작권특수강의 (2002)
- ・ 望月孝洋 「콘텐츠산업을 둘러싼 저작권 문제」 성계대학저작권특수강의 (2002)
- ・ 渡辺誠 「해적행위에 대한 방책」 성계대학저작권특수강의 (2002)
- ・ 塩澤一洋 「계약시스템과 저작권」 성계대학저작권특수강의 (2002)
- ・ 紋谷暢男 「지적재산권제도 전체에서의 저작권제도」 성계대학저작권특수강의 (2003)
- ・ 汁田芳香 「저작권과 민법 (1) : 불법행위법」 성계대학저작권특수강의 (2003)
- ・ 塩澤一洋 「저작권과 민법 (2) , (3) : 계약」 성계대학저작권특수강의 (2003)
- ・ 玉井克哉 「저작권과 공업소유권법 (1) , (2) : 특허권 · 실용신안권법」, 성계대학저작권특수강의 (2003)
- ・ 松下満男 「저작권과 경제법 (1) 」, 성계대학저작권특수강의 (2003)
- ・ 伊従寛 「저작권과 경제법 (2) 」 성계대학저작권특수강의 (2003)
- ・ 吉尾開介 「저작권과 국제법」 성계대학저작권특수강의 (2003)
- ・ 吉川晃 「저작권법의 금후의 과제」 성계대학저작권특수강의 (2003)
- ・ 일본음악저작권협회편저 「일본음악저작권역사, 렌탈레코드의 문제」 (1990.3.20)
- ・ 泉克幸 「지적재산법의 계보 제 5 장 - 일본의 분포에 관한 권리 변천」 小野昌延선생 고회기념논문집 (2002.8)
- ・ 中山信弘 「저작권보호와 정보의 이용· 유통촉진의 기본적 시점」 주리스트 No. 1057 (1994.12.1)

< 독점금지법 >

- ・ 村上政博, 「독점금지법 제 2 판」 흥문당 (2000.2.29)
- ・ 伊従寛 편저, 「저작물 재판제와 소비자」 岩波書店 (2000.11.21)
- ・ 川濱昇, 瀬領真吾, 泉水文雄, 和久井理子, 「베이직 경제법」 유희각 아르마 (2004.6.20)
- ・ 伊従寛, 上杉秋則 편저, 「지적소유권과 독점금지법」 별책 NBL no.59, (사) 상사법무연구회 (1998.11.18)
- ・ 山木康孝 편저, 「Q&A 특허라이선스와 독점금지법」 별책 NBL no.59, (사) 상사법무연구회 (2000.8.10)

- 金井貴嗣、川濱 昇、泉水文雄「독점금지법 제 8 장 지적재산권과 독점금지법」弘文堂 (2004.10.15)
- 村上政博, 「2001 년 소니컴퓨터엔터테인먼트 사건 심판심결 상· 하」 NBL No. 735/737 (2002.4.15, 2002.5.15)
- 諏訪園貞明, 「주식회사 소니컴퓨터엔터테인먼트 사건에 대한 심판심결에 대해서」 公正取引 No 612 (2001.10)
- 稗貫俊文, 「게임소프트 재판매가격의 구속· 전매와 중고소프트의 취급금지 (SCE 사건)」 독점금지법심결· 판례백선 제 6 판, p174~175 (2002.3.30)
- 鈴木加人, 「대면판매 등의 불이행을 이유로 한 거래거절 (富士喜・江川企画 사건) 독점금지법심결· 판례백선 제 6 판, p178~179 (2002.3.30)
- 公正取引委員会 심결, 「소니컴퓨터엔터테인먼트 사건」, 판례타임즈 No.1072 (2001.12.15), p267~296
- (사)일본레코드협회, 「재판문제의경위」 http://www.riaj.or.jp/all_info/saihan/saihan6.html
- 栗田誠, 「경쟁정책론」 경제연수소 (2003)
- 디지털콘텐츠와경쟁정책에관한연구회, 「디지털콘텐츠 시장에 있어서 공정 및 자유경쟁 환경정비를 위해」 디지털콘텐츠와경쟁정책에관한연구회報告書 (2003.3)

< 특허법· 상표법 >

- 渋谷達紀, 「지식재산법강의 I - 특허법· 실용신안법· 종묘법(제 2 판)」 유희각 (2006.7.10)
- 高林龍, 「표준특허법」 유희각 (2005.12.18)
- 中山信弘, 「공업소유권법 (상) 특허법」 제 2 판, 홍문당 (2000.4.15)
- 小谷武, 「상표교실」 주식회사토루 (2003.9.24)
- 平尾正樹, 「상표법」 학양서방 (2002.9.26) p360
- 鈴木将文, 「상표의 사용허락계약을 위배한 병행수입에 대한 상표권 침해 여부 - 프레도페리사건」 주리스트 No.1269 (2004.6.10)
- 小松陽一郎, 「라이선스계약 위반의 병행수입과 상표권침해의 유무」 L&T No.22 (2004.1)
- 玉井克哉, 「상표권과 병행수입」 CIPIC 저널 Vol.164(2004.9)

< 국제 공업소유권 >

- 木棚照一, 「국제공업소유권법의 연구」 일본평론사 (1989)
- 高倉成男, 「지적재산법제와 국제정책」 유희각 (2001.6.20)
- 최경수, 「국제지적재산권법」 한울아카데미 (2001.7.20)
- 헤렌· 뉴만 (번역 吉野正己), 「병행수입과 상표권의 국제소진」 국제상사법무 Vol.30, No.10(2002)
- 鞠子公男, 「EU 에 있어서 서비스의 자유제공과 저작권」 국제상사법무 Vol.32, No.6 (2004)
- Silke von Lewinski, 「국제경제법의 대상으로서의 저작권」, (사) 저작권정보센터 (1998.3)

< 한국 >

- 정상조, 「한국 지식재산권법」 홍문사 (2004.3.10)
- 최현호, 「계간 저작권-영상저작물에 관한 특례」 저작권심의조정위원회 (1992 년 봄호· 여름호)
- 정상조, 「정보산업기술의 발전에 의한 저작권접권의 제 조명」 서울대학 법학 37 권 1 호 (1996.5)
- 이민호, 「병행수입 저지행위에 관한 연구」 서울대학 대학원 석사논문 (2002.8)
- 이대섭, 「위조상품단속정책의 집행에 관한 연구」 서울대학 대학원 석사논문 (2004.2)
- 맹인숙, 「진정상품의 병행수입에 관한 연구」 연세대학 대학원 석사논문 (1996.6)
- 金璣煜, 「병행수입 허용에 의한 국내 산업계의 문제점 및 해결방안에 관한 연구」 연세대학대학원 석사논문 (1998.6)

- 윤선희, 「지적재산권법」 세창출판사(2007.8.5)

<기타>

- 穂積保, 「병행수입의 법률론」 東京布井出版 (1997.2.20)
- 石黒一憲, 「국제마찰과 법」 新山社 (2002.7.30)
- 池田信夫, 「디지털 정보의 거버넌스 - 지식재산권의 경제분석」 RIETI (독립행정법인 경제산업연구소) Discussion Paper Series 03-J-007(2003.6)
- 일본경제산업성·특허청의 지적재산심포지엄, 「지적재산입국을 향하여 - 산·학·관에 있어서 지적재산전략」 (2004.10.18)
- 本間忠良, 「관세와 무역 - TRIPs 협정의 특이성 (렌트의 창출과 분배시스템)」 일본관세협회 (1997.2)
- 本間忠良, 「넷 음악」, 「기술과 경쟁」 워크숍 (2004.8.21)
- 공정거래위원회, 「모조품 대책의 조사연구」 지재관리 Vol51 No.5 (2001)
- 小沢治文 「일본경제사전」 일본경제신문사 (1996.6.20) P427~423
 - 武隈愼一 「거시경제학 증보판」 (주)新世社、 (2001.12.25)

The study of Japanese Government Policy concerning Foreign and Domestic Phonographs;

The legal protection of the distribution of phonographic materials

<Abstract>

The Japanese government protects “phonograms for domestic distribution” through the Japanese copyright Article 113(5) measure from “phonograms for foreign distribution”. This measure defines “Acts considered to be infringements”, in the case where the owner of copyright or neighboring rights, who publishes in person or makes others publish such commercial phonograms as intended to be distributed within Japan (phonograms for domestic distribution) and publishes in person or makes others publish commercial phonograms which have the same contents as those of domestic phonograms outside Japan which are intended to be distributed exclusively outside Japan(phonograms for foreign distribution), the importation, the distribution or the possession within Japan by a person who knows that such phonograms are those for foreign distribution shall be considered to constitute infringement on copyright or neighboring rights, so far as such distribution prejudices unreasonably the interests as expected to be gained by the owner of copyright or neighboring rights.

The interesting reality about this measure is that there are many protests within the Japanese domestic consumers rather than from other countries that this measure is a very narrow-minded importation measure. The Recording Industry Association of Japan (RIAJ) claims that this measure is essential for the expansion of the exportation of Japanese commercial phonograms. However, The opposition suggests that this measure has a very serious effect on the domestic market of phonograms because the exceptional provision of “resale price” of the antitrust law of Japan (Article 23 of Act on prohibition of private monopolization and maintenance of Fair Trade of Japan) applies to the phonograms at present. Furthermore, if this measure applies to the phonograms, it prevents the law from promoting fair and free competition for the interests of general consumers.

This study analyzes several disputable points, such as, the balance with “right of transfer of ownership” of the copyright law of Japan (Article 26bis (2)(iv)) that prescribes the doctrine of international exhaustion. As well as the problems with the

antitrust law of Japan, the legal position with the principle of free trade and the relationship between the centralized copyright and neighboring rights system of management business. In addition, it proposes that the parallel import policy of Japan are changing not only in copyright law but also in other intellectual property laws from the year of 2002.

The purpose of this study is to interpret the anticipated problems that stem from changes in law of other countries, because the change has a considerable effect on our country as well. Through this study, we can analyze Japanese policy changes regarding parallel import in recent years, exemplifying that the copyright law of Japan maintains the doctrine of exhaustion but changes to conditional exhaustion by means such as this measure. This hypothesis is exhibited also by the other intellectual property law revisions and cases.