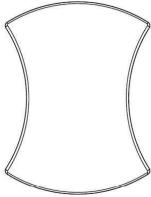


## 침해물품 “제조자”에 대한 판단 기준을 제시한 광둥성 고급인민법원 판결

작성자 : 한국지식재산보호원 기반정보팀 곽 소 희 연구원<sup>1)</sup>

쟁점	피고2가 침해물품인 계쟁제품 제조자인지 여부
판시사항	법원은 침해물품으로 판정된 계쟁제품의 3C인증 주체가 피고2이고 제품 및 겹포장에 표기된 상업적 표지도 피고2의 것이므로, 피고2가 침해물품 제조자임을 인정하여 손해 배상액 15만 위안을 판시하고 계쟁제품 생산·판매 금지 및 재고 폐기처분을 명령하였다. 한편 피고1에게는 원심이 선고한 계쟁제품 판매 금지와 재고 폐기 처분 명령은 유지 하되, 민사적 책임(원고가 권리유지를 위해 지출한 비용 2.5만 위안)은 면한다고 판시하였다.
시사점	<p>본 판결은 복잡·다양한 제품의 생산·유통 과정에서 발생할 수 있는 침해물품 “제조”의 책임 소재가 관건이었던 사안이다. 원심 법원은 피고2가 침해물품 제조·판매·청약판매에 관여하였음을 입증할만한 증거가 없다며 침해를 주장할 이유가 없다고 판시하였다.</p> <p>반면 항소심 법원은 설령 피고2가 직접적으로 제조에 관여한 바는 없을지라도, 계쟁 제품에 피고2의 상업적 표지가 표기되어 있고 3C인증을 획득한 주체 역시 피고2이며, 피고2가 전액 출자하여 설립된 자회사가 본 사건 제3자에게 위탁하여 계쟁제품이 제조된 바, 위탁자의 의향에 제품이 좌우되는 위탁생산의 특성상 피고2에게는 자회사에 대한 높은 주의의무가 요구되는데 피고2는 이행하지 않았으므로 결국 간접 제조를 부정할 수 없다고 판단하였다.</p> <p>이처럼 본 사안은 침해물품 제조에 직접 관여하지 않았을지라도 제품이 형성되는 인과 관계에 따라 침해물품 “제조자”에 대한 판단 기준을 제시하였다는 측면에서 의미가 있다.</p>

심 급	1 심 (원 심)	2 심 (항 소 심)
당사자	원고: Romney 광전 시스템 기술 (광둥) 유한공사 (罗姆尼光电系统技术 (广东) 有限公司) 피고1: 광저우 징루무역 유한공사 (广州旌露贸易有限公司) 피고2: 광둥 산슁지광 조명 주식 유한공사 (PAK, 广东三雄极光照明股份有限公司)	항소인1: Romney 광전 시스템 기술 (광둥) 유한공사 (罗姆尼光电系统技术 (广东) 有限公司) 항소인2: 광저우 징루무역 유한공사 (广州旌露贸易有限公司) 피항소인: 광둥 산슁지광 조명 주식 유한공사 (PAK, 广东三雄极光照明股份有限公司)
법 원	광저우 IP법원 (广州知识产权法院)	광둥성 고급인민법원 (广东省高级人民法院)
사건번호	(2016)粤73民初1376호	(2017)粤民终2900호
판결일자	2017년 8월 30일	2018년 9월 25일
판결결과	원고 일부 승소	원고 승소
관련 지재권	<div style="display: flex; align-items: center;">  <div style="margin-left: 10px;"> <p>[ 등록디자인 ]</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 명칭: 조명기구(구름바다) / 灯具 (云海)</li> <li>- 국제 분류: 26-05</li> <li>- 출원번호: 201430066180.4</li> <li>- 출원일: 2014년 3월 27일</li> <li>- 등록일: 2014년 7월 30일</li> </ul> </div> </div>	
참조법령	전리법 <sup>2)</sup> 제11조 제2항, 제59조 제2항 제65조 전리침권사법해석(I) <sup>3)</sup> 제8조, 제9조 제10조, 제11조, 제12조 전리침권사법해석(II) 제25조 제1항 침권책임법 <sup>4)</sup> 제2조, 제15조	전리법 제11조 제2항, 제59조 제2항 제65조, 제70조 전리침권사법해석(I) 제8조, 제10조, 제11조 전리침권사법해석(II) 제25조 침권책임법 제2조, 제8조, 제15조 민사소송법 제170조 제1항 제2호

1) 본 내용은 필자의 개인적인 견해이며, 한국지식재산보호원의 공식적인 의견이 아님을 밝힙니다.  
 본문은 저작권법에 의하여 보호받는 저작물로서, 활용 시 반드시 출처를 명시해주시기 바랍니다.

## I. 사건의 쟁점

본 사안은 제품의 복잡·다양한 생산·유통 과정에서 발생할 수 있는 침해물품 “제조”의 책임 소재에 관한 것이다.

## II. 판시사항

광둥성 고급인민법원은 원심 법원이 피고1(침해물품 판매자)에게 판결한 계쟁제품 판매 금지와 재고 폐기 처분을 명령을 유지하되 합법적 출처에 의한 항변을 인정하여 원고가 권리유지를 위해 지출한 비용 25,000위안만 배상하라고 했던 명령을 파기하고, 피고2도 침해물품 “제조자”에 해당한다고 판단하여 계쟁제품 생산·판매 금지 및 재고 폐기처분 명령과 함께 손해배상액 15만 위안을 원고에게 지급하라고 선고하였다.

## III. 사건의 경과 및 법원의 판결

Romney社(이하 “원고”)는 2014년 1월에 중외합자로 설립된 조명기기 업체로, 2014년 3월 27일에 “조명기구(구름바다)灯具(云海)” 디자인(이하 “등록디자인”)을 출원하여 같은 해 7월 30일에 등록받았다. 당해 디자인은 2014년부터 다수의 수상경력을 기록하였고,<sup>5)</sup> 2015년 10월에 조명박람회를 통해 출시되었다. 등록디자인 제품이 출시된 2~3개월 후, 원고는 PAK社(이하 “피고2”)를 비롯한 수십여 업체에서 “구름바다” 조명기구를 표절·모방한 제품이 대도시 및 대형매장에서 공개적으로 판매되는 것을 발견하였다. 이에 원고는 증거 수집 후 징루무역(이하 “피고1”)이 판매하고 피고2가 생산·판매한 벽걸이등 LED壁灯星享8W과 거실용천장등 LED客厅吸顶灯星享128W(이하 “계쟁제품”)이 자신의 등록디자인을 침해한다고 주장하며 2016년 6월 광저우IP법원에 소를 제기하였다.<sup>6)</sup>

2) 《전리법(专利法)》은 1984년 3월 12일에 제정되어, 1992년에 1차 개정, 2000년에 2차 개정, 2008년에 3차 개정이 진행되었으며, 최근 4차 개정된 전리법 실시를 앞두고 있다. 참고로 중국의 전리(专利)는 우리나라의 특허·실용신안 및 디자인에 해당하는 권리로, 국무원 산하 국가기관이자 우리나라의 특허청에 해당하는 국가지식산업국(国家知识产权局)에서 관할한다.

3) 전리침해사법해석의 정식명칭은 《최고인민법원의 전리권 침해분쟁사건 심리의 법률적용에 관한 약간의 문제해석(最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释)》으로, 중국 최고인민법원이 전리법(专利法), 권리침해책임법(侵权责任法), 민사소송법 등의 관련 법률규정을 근거로 심판사례를 결합하여 제정한 사법해석이자 특허침해소송에 대한 심리지침이다. 2016년 3월 22일에 개정되었으며, 본 소송은 침해행위가 2016년 3월 이전에 발생하였으므로 개정 전 규정이 적용되었다.

개정과 관련된 상세내용은 링크 참조. [www.ip-navi.or.kr/board/viewBoardArticle.navi](http://www.ip-navi.or.kr/board/viewBoardArticle.navi)

4) 《침권책임법(侵权责任法)》은 권리 침해 불법행위에 대한 민사적 책임을 규율하는 법률로, 민법의 중요한 부분에 해당하며 ‘기본법률’에 속한다. 본 법률은 계획경제에서 시장경제로 전환하는 상황에서 증가한 권리침해행위에 대한 대항의 필요성과, 유럽·미국 등의 침권책임법 개정의 영향을 받아 2009년 12월 26일에 제정되었고 2010년 7월 1일부터 시행되었다. 김영 “중국 침권책임법의 일반조항” 법학논총, 23(2), 국민대학교 법학연구소, 2011.2, 662-663면.

5) 2014년 중국 디자인 공업 최고상, 2015년 중국 국제 조명기구 디자인 대회 3등상, 2015년 중국 LED 명예의 전당 LED제품 신예상 등을 수상하였다.

6) 《전리법》 제11조 제2항

디자인권을 취득한 후, 어떠한 조직이나 개인도 전리권자의 허가를 받지 아니하고는 당해 전리를

원고의 등록 디자인	피고들이 취급한 계쟁제품 <sup>7)</sup>
<p>정면도      우측면도 평면도      저면도</p>	

### 1. 광저우IP법원 판결<sup>8)</sup>

광저우IP법원은 원고의 주장 중 피고1의 계쟁제품 판매 행위만 인정하여, 피고1에게 계쟁제품 판매 금지 및 재고 폐기처분을 명령하고 권리 유지를 위해 원고가 지출한 합리적 비용 25,000위안을 배상하라고 선고하였다.

#### (1) 계쟁제품의 등록디자인 보호범위 해당 여부

광저우IP법원은 전체적 관찰·종합적 비교<sup>9)</sup> 整体观察、综合对比 결과, 등록디자인과 계쟁제품이 전체적 시각효과(整体视觉效果)에서 실질적인 차이가 없어 유사하므로,<sup>9)</sup> 계쟁제품을 등록디자인 보호범위에 해당하는 침해물품이라고 인정하였다.

즉 원고의 등록디자인과 계쟁제품 모두 i) “커버<sup>顶盖</sup>, 밑판<sup>底盘</sup>, 테두리<sup>边框</sup>, 바깥면<sup>外周面</sup>”으로 구성되어 있고 각 구성별 특징이 동일한 반면, 양 제품의 차이점은 사용 시 직접적으로 관찰되지 않는 부위이므로 전체적 시각효과에 실질적인 차이가 없어 유사성이 성립된다고 판단되었다.<sup>10)</sup> 세부적으로 부위별로는 ii) 커버<sup>顶盖</sup>의 경우 볼록한 도

실시하여서는 아니 된다. 즉, 생산경영을 목적으로 해당 디자인 상품의 사용, 청약판매(许诺销售), 판매, 수입하여서는 아니 된다.

《전리침해사법해석(Ⅰ)》 제12조

디자인 전리권을 침해한 제품을 부속품으로 다른 제품을 제조하고 판매하는 경우, 인민법원은 전리법 제11조 규정의 판매행위에 속한다고 인정해야 하나, 디자인 전리권을 침해하는 제품이 다른 제품에서 기술적 기능만을 지닐 경우는 제외한다.

권리침해 피소인간에 분담하여 합작한 경우, 인민법원은 공동 침해로 인정해야 한다.

7) 이미지 출처 [www.jia360.com/new/3866.html](http://www.jia360.com/new/3866.html), [www.tcsh365.com/mall/tg\\_573.html](http://www.tcsh365.com/mall/tg_573.html) (2019.10.14. 13시 방문)

8) (2016)粤73民初1376号 민사판결 (광저우IP법원 2017년 8월 30일 선고.)

9) 《전리침해사법해석(Ⅰ)》 제8조

디자인 전리 제품과 동일하거나 유사한 종류의 제품이 등록디자인과 동일 또는 유사한 디자인을 적용하였을 경우, 인민법원은 피소된 침해디자인이 전리법 제59조 제2항이 규정하는 디자인 전리권의 보호범위에 속한다고 인정해야 한다.

《전리법》 제59조 제2항

디자인 전리의 보호범위는 그림 또는 사진에 표시된 당해 제품의 디자인을 기준으로 하며, 간략한 설명은 그림 또는 사진이 표시하는 당해 제품의 디자인을 표시하는 것을 해석하는데 사용할 수 있다.

끼 모양 몸체<sup>凸起斧形盖体</sup>로, 긴 쪽은 안쪽 오목한 부채꼴 면<sup>内凹弧边</sup>과 대칭이 되고 짧은 쪽은 바깥쪽 볼록한 부채꼴 판과 대칭이 되며, 겉 테두리의 네 변은 바깥쪽 아래를 향해 뻗어있고, iii) 밑판<sup>底盘</sup>은 아래쪽이 부채꼴 면과 대칭되는 평면사변형으로, 밑판 몸체의 사면이 바깥쪽 위를 향하여 기울어져 서있고 긴 쪽은 안쪽 오목한 부채꼴 판이며 짧은 쪽은 바깥쪽 볼록한 부채꼴 판으로, 긴 쪽의 길이는 짧은 쪽의 길이보다 약간 길며, 밑판 전체의 형상은 도끼 모양으로 그 사변은 바깥쪽 위를 향하고 바깥면<sup>外周面</sup>과 만나 일정한 기울기를 이루고 있으므로 양 디자인이 유사하다고 인정되었다.

반면 광저우IP법원은 설령 양 디자인의 차이점, 즉 i) 등록디자인은 원형구멍이 밑판<sup>底盘</sup> 밑판 중간에 있는 반면 경쟁제품은 밑판 중심선<sup>中线</sup>에 있고, ii) 등록디자인은 밑판 안쪽 오목한 면의 기울기가 낮고 구멍이 없는 반면 경쟁제품은 밑판 안쪽 오목한 면의 기울기가 비교적 높은 편이며 구멍이 있을지라도, 밑판의 기울기와 구멍의 유무 여부는 실제 제품을 부착하여 사용 시에 직접적으로 관찰하기 쉽지 않은 부위로 전체적 시각효과(整体视觉效果)에 현저한 영향을 미치지 못한다며, 양 디자인이 유사하지 않다는 피고들의 주장을 배척하였다.<sup>11)</sup>

## (2) 피고1,2의 침해행위 실시 여부 및 민사적 책임

한편 피고1,2의 침해행위 실시 여부에 대하여, 광저우IP법원은 피고2가 경쟁제품을 제조·판매·청약판매 하였는지에 대한 입증이 부족하고,<sup>12)</sup> 피고1의 경쟁제품 판매행위는 침해에 해당하나 경쟁제품에 대한 합법적 출처의 항변이 인정되므로, 피고1에게 원고가 디자인 보호를 위해 지출한 25,000위안만 배상하라고 판시하였다.<sup>13)</sup>

### 10) 《전리침해사법해석(Ⅰ)》 제9조

인민법원은 디자인 제품의 용도에 근거하여, 제품종류가 동일 또는 유사한지를 인정해야 하며, 디자인의 간략한 설명, 국제디자인분류표, 제품의 기능 및 판매, 실제 사용하는 정황 등의 요소를 참고하여 제품의 용도를 확정할 수 있다.

### 《전리침해사법해석(Ⅰ)》 제10조

인민법원은 디자인 전리제품의 일반소비자의 지식수준과 인지능력을 바탕으로, 디자인이 동일 또는 유사한지를 판단해야 한다.

### 11) 《전리침해사법해석(Ⅰ)》 제11조

인민법원이 디자인의 동일 또는 유사 여부를 인정할 시, 등록디자인과 피소된 침해디자인의 디자인 특징을 근거로, 디자인 전체의 시각효과(整体视觉效果)를 기준으로 종합적으로 판단한다.

주로 기술적 기능이 결정하는 디자인 특징 및 전체적 시각 효과에 대해 영향을 미치지 않는 제품의 재료, 내부구조 등의 특징에 대해서는 고려하지 않는다. 단 (1) 제품의 정상적 사용 시 직접 관찰 가능한 부위 또는 이에 상응하는 기타 부위이거나, (2) 공지디자인(现有设计)의 디자인 특징과 구별되는 등록디자인 및 이에 상응하는 기타 디자인 특징인 경우, 통상적으로 디자인의 전체적 시각효과에 보다 큰 영향(更具有影响)을 미친다.

피소된 침해디자인과 등록디자인이 전체적인 시각효과상 차이가 없을 경우, 인민법원은 양 디자인이 동일하다고 인정하고, 양 디자인이 전체적인 시각효과상 실질적 차이가 없을 경우, 양 디자인이 유사하다고 인정해야 한다.

### 12) 《전리법》 제11조 제2항

디자인권을 취득한 후, 어떠한 조직이나 개인도 전리권자의 허가를 받지 아니하고는 당해 전리를 실시하여서는 아니 된다. 즉, 생산경영을 목적으로 해당 디자인 상품의 제조, 사용, 청약판매(许诺销售), 판매, 수입하여서는 아니 된다.

우선 광저우IP법원은 피고2가 계쟁제품을 제조·판매·청약판매 하였는지에 대하여 확인할 수가 없다고 지적하였다. 즉 i) 피고2가 증거로 제출한 구매계약서·발주서·자재명세서<sup>14)</sup>에 따르면 계쟁제품은 피고2가 본 사건 제3자 鑫凯盛公司로부터 합법적으로 공급 받은 것이고, ii) 본 사건 제3자 직원 李贞燕이 출원한 천장등 吸顶灯(和韵单头) 디자인과 계쟁제품의 날개 전등을 비교한 결과 기본적으로 일치하며, 피고2와 본 사건 제3자가 체결한 자재명세서·지재권협약<sup>15)</sup>에 따르면 “을(제3자)이 소유한 전리제품을 갑(피고2)에게 판매할 시, 을이 갑에게 해당 제품의 판매 권한을 수여한 것으로 간주한다”고 명시되어 있는 바, 계쟁제품 디자인이 피고2에 의하여 결정됐다고 할 이유가 없다고 설시하였다. 또한 iii) 계쟁제품이 시장에 유통된다는 이유로 피고2가 해당 침해물품을 판매했다는 추정에 대한 구체적 증거가 없고, iv) 피고2의 웹사이트에 단 1장 올라와 있는 “星享吸顶灯” 제품 이미지만으로는 해당물품의 크기가 작고 디자인 일부만 노출되어 전체디자인을 확인할 수 없는 바, 광저우IP법원은 이를 바탕으로 등록디자인 보호범위 해당 여부를 판단할 수 없으므로 피고2의 청약판매 여부를 확인할 수 없다고 설명하였다.

더불어 광저우IP법원은 피고1의 계쟁제품 판매행위는 인정되지만, 해당 물품이 광저우의 한 조명회사 广州铭亿照明有限公司에서 합법적으로 매입된 것이므로 합법적 출처에 의한 항변(合法来源抗辩意见)이 성립되어 별도의 손해배상액을 산정하지 않는다고 판시하였다.<sup>16)</sup> 다만 원고가 권리 보호를 위해 지출한 침해물품 구입 및 공증 비용, 대리인 선임비 등 합리적 비용 25,000위안은 피고1이 원고에게 지급하라고 명령하였다.

#### 13) 《전리법》 제65조

전리권 침해의 손해배상액은 권리 침해로 입은 전리권자의 실제 손실에 따라 산정한다. 실제 손실을 확정하기 어려운 경우 권리침해자가 침해로 얻은 이익에 따라 산정한다. 권리자의 손실 또는 침해자가 얻은 이익을 확정하기 어려운 경우 당해 전리허가실시료의 배수를 참고하여 합리적으로 산정한다. 손해배상액은 권리자가 침해행위를 저지하기 위하여 지불한 합리적인 지출을 포함해야 한다. 권리인의 손실, 침해자가 얻은 이익과 전리허가사용료를 모두 확정하기 어려운 경우 인민법원은 전리권의 유형, 침해행위의 성질과 사실관계 등의 요소를 참작하여 1만 위안 이상 1백만 위안 이하의 배상을 산정할 수 있다.

#### 14) 《外协采购合同确认书》, 《送货单》, 《中山市鑫凯盛照明有限公司BOM表》

#### 15) 《中山市鑫凯盛照明有限公司BOM表》, 《知识产权和专利保护保密协议》

#### 16) 《侵权责任法》 제15조 제1항

권리침해 책임을 부담하는 방식은 주로 침해 중지(停止侵害), 장애요소 제거(排除妨碍), 위험해소(消除危险), 재산반환(返还财产), 원상복구(恢复原状), 손실배상(赔偿损失), 잘못에 대한 사죄(赔礼道歉), 영향제거·명예회복(消除影响、恢复名誉)이 있으며, 이상의 권리침해 책임 방식은 단독으로 적용할 수도 있고 함께 적용할 수도 있다.

#### 《전리침해사법해석(Ⅱ)》 제25조 제1항

생산·경영 목적으로 사용, 판매허가 또는 전리권자의 미 허가 상태를 모른 채 제조한 제품을 판매하고 그 제품에 대한 합법적 출처를 증명할 수 있을 경우, 권리자가 상기 사용, 판매승인, 판매행위 중지를 청구하는 것에 대해 인민법원은 지지한다. 단 피소된 침해제품의 사용자가 그 제품에 대한 합리적 대가를 지불한 것을 증명할 경우는 제외한다.

#### 《전리법》 제70조

전리권자의 허가를 받지 아니한 것을 모르고 제조·판매된 전리 침해물품을 생산·경영 목적으로 사용·청약판매(许诺销售)하거나 판매한 경우, 해당 제품의 합법적 출처를 증명할 수 있다면 배상 책임을 지지 아니한다.

이에 불복한 원고는 광둥성 고급인민법원에 항소하면서 피고1,2의 침해금지 및 계쟁제품 금형 폐기처분 명령, 손해배상액 30만 위안을 청구하였고, 피고1은 계쟁제품에 대한 합법적 출처의 항변을 주장하면서 원심 판결이 선고한 25,000위안을 배상할 이유가 없다며 항소하였다.

## 2. 광둥성 고급인민법원 판결<sup>17)</sup>

광둥성 고급인민법원(이하 “고급인민법원”)은 침해물품으로 판정된 계쟁제품의 3C인증<sup>18)</sup> 주체가 피고2로 등록되어 있고 제품과 그 포장의 상업적 표지가 피고2의 것으로 표기되어 있으며, 피고2의 지배구조 하의 자회사가 본 사건 제3자에게 위탁하여 계쟁제품이 제조된 바, 위탁자의 의향에 제품이 좌우되는 위탁생산의 특성상 피고2의 간접 제조가 인정된다고 판단하였다. 이에 고급인민법원은 원심에서 피고1에게 판결했던 계쟁제품 판매 금지와 재고 폐기 처분 명령은 유지하되 배상액 25,000만 위안은 파기하고, 대신 간접 제조자에 해당하는 피고2에게 계쟁제품 생산·판매 금지 및 재고 폐기처분 명령과 함께 손해배상액 15만 위안을 선고하였다.

고급인민법원은 위와 같이 선고한 이유를 설시하기에 앞서, 전리법 제11조 제2항이 규정하는 “전리제품 제조<sup>制造专利产品</sup>”란 직접생산과 위탁가공을 통한 간접생산을 모두 포함하는 것으로, 제품이 형성되는 과정과 그 인과관계에 의해 판단되는 것이지 제조 방식에 의해 영향을 받는 것은 아니라고 강조하였다.

이를 바탕으로 고급인민법원은 i) 기업명칭<sup>企业名称</sup>이란 타인이 사용할 수 없는 자신만의 고유한 표지에 해당하는데 계쟁제품에 표기된 기업명칭이 위조되었다는 피고2의 주장이나 관련 증거가 없고, 계쟁제품에 사용된 상표 역시 피고2의 소유이며, 함께 표기된 3C인증과 공장명·공장주소·전화번호·웹사이트주소·전자우편 등의 정보도 피고2의 것에 해당한다고 지적하였다. 특히 3C인증의 경우 중국 정부 주도하에 실시되는 “강제성 제품 인증제도<sup>强制性产品认证制度</sup>”로, 국가에서 규정하는 제품군일 경우 인증마크가 있어야 비로소 출고·판매·수입 또는 기타 경영활동에 참여할 수 있으며, 3C인증의 제조상<sup>制造商</sup>은 제품의 디자인 및 규격을 책임지는 제품 설계자이고 생산공장<sup>生产厂</sup>은 제품 생산을 책임지는 가공장소로 제품품질을 책임지는데, 본 사건 계쟁제품의 3C인증 신청자 및 증서에 표기된 제조상은 피고2이고 제품의 생산공장 및 제조상은 피고2의 자회사<sup>重庆三雄公司</sup>(이하 “자회사”) 및 본 사건 제3자<sup>鑫凯盛公司</sup>(이하 “제3자”)로, 자회사와 제3자의 3C인증 제품에 계쟁제품은 없는 바, 결국 피고2가 계쟁제품의 제조자임이 인정된

17) (2017)粵民终2900号 민사판결 (광둥성고급인민법원 2018년 9월 25일 선고.)

18) 3C인증의 정식명칭은 “중국 강제성 제품인증(中国强制性产品认证, China Compulsory Certification)”으로 CCC라고도 칭한다. 본 인증은 중국 정부가 소비자의 신변안전과 국가안전을 보호하고 제품품질 관리를 강화하기 위해 법률에 의거하여 실시하는 일종의 제품 합격 평가 제도이다.



다고 실시하였다. 이에 피고2는 자회사와 제3자가 전리법 의의상의 제품 제조자<sup>产品制造者</sup>에 해당하지 않는다고 항변하였으나, 고급인민법원은 ii) 피고2가 제출한 반증 자료로는 계쟁제품 제조자임을 배척할 수 없다고 지적하였다.<sup>19)</sup>

또한 고급인민법원은 iii) 생산방식이 다양성을 띠더라도 제조에 대한 본래의 의미는 변하지 않았다고 강조하면서, 제조 행위의 성립 여부는 행위자가 타인과 분업으로 협력하여 공동으로 실시하였는지를 심사해야한다고 실시하였다.<sup>20)</sup> 즉 고급인민법원은 “제조(制造)”에 대하여 인력을 이용하여 원재료를 사용 가능한 물품으로 만드는 것이라고 해석하면서, 결국 제조란 통상적으로 없던 것을 있게 하는 과정으로 제품이 생기게 되는 인과관계를 구현한 것이지 제품이 생기는 방식을 의미하는 것은 아니며, 분업 제조·위탁 제조 역시 공동침해의 법률적 논리에 해당하고 전리법상의 제조도 이와 크게 다를 바 없다고 부연하였다. 설령 피고2의 자회사와 본 사건 제3자가 침해물품을 제조하였던 반증이 있다할지라도, 고급인민법원은 이는 피고2의 침해물품 직접 제조 사실만 배제할 수 있을 뿐 피고2가 침해물품 제조에 참여하였다는 점은 배척할 수 없다고 지적하였다. 뿐만 아니라 계쟁제품과 그 겉포장에 생산자나 제조상 정보가 기재되어있지 않고 계쟁제품에 사용된 상업적 표지가 모두 피고2의 것인 바, 고급인민법원은 일반소비자가 해당 물품의 제조자를 직접적으로나 간접적으로 모두 자회사나 제3자가 아닌 피고2로 여길 수 있다고 판단하였다.<sup>21)</sup> 게다가 피고2가 제출한 증거에 따르면, 계쟁제품은 본 사건 제3자가 자체 제작하여 판매한 것이 아니라 피고2의 자회사가 주문제작한 것으로 제품의 형성 및 디자인 역시 피고2의 자회사가 선택한 결과에 해당하고, 특히 본 자회사는 피고2가 전액 출자하여 설립한 점을 고려한다면 결국 피고2는 지배구조상 자회사에 대한 절대적인 제어·관리권한을 보유한 모회사로서, 자회사가 진행한 계쟁제품의 제조·유통에 대한 분업이나 업무배정 가능성을 배제할 수 없고 설령 표면적으로는 제3자가 제조하였을지라도 피고2 역시 실질적인 간접 제조자 신분임을 부정할 수 없다고 강조하였다.

19) 피고2는 계쟁제품이 제3자(鑫凯盛公司)에게 합리적 대가를 지불하고 매입한 것이라고 주장하였다. 이에 고급인민법원은 i) 같은 날에 체결된 《지재권협의》, 《2015년도 위탁가공 계약》은 계쟁제품과 무관하고, ii) 이후에 작성된 《구매계약서》, 《발주서》, 《종이상자발주서》, 《매입수령서》는 본 사건 계쟁제품 두 모델에 해당하나 시기가 계쟁제품 생산 전으로 생산일이 불일치하며, iii) 《부가세 영수증》, 《부가세 납세 화물 또는 서비스 판매 명세서》는 계쟁제품과 동일한 모델 제품에 관한 것이나, 생산시기 등 입증에 필요한 정보가 없고, iv) 제품수량이 《구매계약서》, 《발주서》, 《종이상자발주서》상의 것과 일치하지만 본 사건 계쟁제품에 관한 것인지를 확인할 수 없을 뿐 아니라, v) 제3자의 《BOM표》는 계쟁제품 중 한 모델에만 해당하는 것으로 역시 시간을 확인할 수 없다고 지적하였다.

20) 《침권책임법》 제8조 공동침해행위

2인 이상이 공동으로 침해행위를 실시하고 타인에게 손해를 미치는 경우, 연대책임을 져야한다.

21) 《전리침권사법해석(Ⅰ)》 제10조, 본문 각주 11 참조.

고급인민법원은 피고2가 계쟁제품에 자신의 식별표지(区别性标识)를 사용하도록 허락한 것은 소비자가 해당 물품의 출처를 피고2로 인식하길 원하는 의향이 표명된 것으로, 제품에 대한 대외적인 책임이 수반된다고 강조하였다.

더불어 고급인민법원은 iv) 제품의 제조단계는 시장유통과정이 발생하는 단계로, 전리법이 규정하는 합법적 출처에 의한 항변의 보호를 받을 수 없다고 지적하였다. 즉 위탁제조는 기존에 만들어져 있는 물품을 매입하여 표지를 부착한 뒤 판매하는 게 아니라 제품 기획 단계에서부터의 선택 및 의사결정이 반영되어 제품이 형성되는 것이므로, 고급인민법원은 위탁자가 단순히 유통 이윤을 획득하는 판매자가 아닌 제품 제조자로 여겨야한다고 지적하였다. 이와 함께 고급인민법원은 인과관계상 위탁자의 주관적 의사결정 없이는 제품의 제조·가공이 이루어질 수 없으므로, 피고2가 실질적인 침해물품 제조자에 해당한다고 판단하였다. 특히 고급인민법원은 피고2가 조명업계에서도 꽤 규모 있는 상장기업으로, 위탁제조 제품이 타인의 전리권을 침해하는지에 대한 강한 식별능력을 갖추고 있으며 그 능력과 업계 지위에 상응하는 높은 주의의무(注意义务)가 요구된다고 강조하면서, 위탁자가 주의의무를 다하지 않은 상황에서 과실이 발생한 경우 그에 대한 민사적 책임을 져야한다고 실시하였다. 더욱이 고급인민법원은 법인의 권리가 독립적이라고 해서 법인별 책임이 배타적임을 의미하는 것은 아니며, 제조된 물품이 침해물품으로 확인된 경우 전문 제조상과의 연관기업 역시 이를 분리하여 생각할 수 없다고 설명하면서, 만약 침해물품에 자신의 상업적 표지를 사용하면서도 민사적 책임을 지지 않을 경우 표지의 식별기능이 발휘되지 않을 뿐 아니라 시장혼란을 야기하고 소비자 이익을 보장할 수 없으며 전리권자의 권리보호 역시 어려워질 수 있다고 부연하였다.

마지막으로 고급인민법원은 손해배상액과 관련하여, 원고가 침해행위로 입은 손실이나 피고2가 얻은 이익에 대한 증거가 없고 해당 디자인에 대한 실시허가비용에 대한 참조자료 역시 없으므로, 권리유형, 피고2의 침해행위 성질 및 경과, 피고2의 경영 규모, 원고가 권리 유지를 위한 지출한 합리적 비용을 종합적으로 고려하여 총 15만 위안을 판시하였다.<sup>22)</sup> 이와 달리 피고1에게는 계쟁제품을 침해물품인지 모르고 공급받아 판매한 선의의 판매자(善意的銷售者)임이 인정되며 계쟁제품 매입 경로 등 증거자료에 의한 합법적 출처에 의한 항변이 성립되므로, 민사적 책임을 묻지 않는다고 실시하였다.<sup>23)</sup>

22) 단 원고의 증거제출 지연이 항소심 판결을 반복하게 된 원인 중 하나로 작용하였으므로, 본 금액은 원고가 청구한 손해배상액 30만 위안 중 이러한 기습적 증거제시 행위에 대한 일정 부분 책임을 물어 산정한 것이라고 부연하였다.

23) 《전리법》 제70조

전리권자의 허가를 받지 아니한 것을 모르고 제조·판매된 전리 침해물품을 생산·경영 목적으로 사용·청약판매(许诺銷售)하거나 판매한 경우, 해당 제품의 합법적 출처를 증명할 수 있다면 배상 책임을 지지 아니한다.

《전리침해권사법해석(II)》 제25조 제3항

본 조항 제1호에서 지칭한 “합법적 출처(合法来源)”란 합법적인 판매경로를 통해 통상적인 매매계약서 등 정상적인 상업방식으로 취득한 제품을 의미한다. 합법적 출처에 대해, 사용자, 판매 승인자 또는 판매자는 거래 관습에 부합하는 관련 증거를 제공해야 한다.



#### IV. 시사점

대상 판결은 중국 최고인민법원이 발표한 ‘2018년 중국법원 50대 지식재산권 사건’ 중 하나로,<sup>24)</sup> 제품의 생산·유통 과정에서 발생할 수 있는 침해물품 “제조”의 책임 소재가 관건이었던 사안이다.

중국 《전리법》 제11조는 생산경영을 목적으로 전리권자의 허가 없이 해당 디자인 상품을 제조·사용·청약판매(许诺销售)·판매·수입해서는 안 된다고 규정하고 있다. 이 중 “제조” 행위는 위의 다섯 가지 실시행위 중에서도 가장 중요한 지위를 차지하는데, 이는 고급인민법원이 판시한 바와 같이 “없던 것을 있게 하는 과정”이기 때문이다.<sup>25)</sup> 즉 제조는 없던 것을 있게 하여 제품전리권의 보호객체를 구현하는 행위로 “절대적 보호” 대상인 반면, 사용·청약판매(许诺销售)·판매·수입은 없던 것을 있게 하여 제품전리권의 보호객체를 구현하는 것이 아니라 제조자가 제품전리권의 보호객체를 구현한 후의 후속행위로 “상대적 보호” 대상에 해당하는 것이다. 이와 같은 이유로 중국 전리법이 제공하는 보호의 강도에도 강약 차이가 존재하는 바, 침해물품 “제조” 행위 여부 판단 시 《전리법》 제69조<sup>26)</sup>가 규정한 경우를 제외하곤 어떠한 선결조건도 없이 주관적 과실 여부와는 무관하게 민사적 책임을 묻게 된다.<sup>27)</sup>

민사적 책임 판단 시에는 i) 행위자의 주관적 과실, ii) 행위자의 객관적 위법행위, iii) 타인에게 발생한 손해, iv) 손해와 위법행위 사이의 인과관계 요건을 기준으로

24) 2018年中国法院引发50件典型知识产权案例

25) 본문 7면 다섯째 줄 참조.

26) 《전리법》 제69조 다음에 열거한 정황에 해당하는 경우 전리권을 침해하지 아니한 것으로 간주한다.

- ① 전리제품 또는 전리방식에 따라 직접 획득한 제품은 전리권이자 또는 전리권자의 허가를 받은 기관, 개인이 판매한 후 당해 제품을 사용, 판매의 수락, 판매, 수입한 경우
- ② 전리출원일 이전에 이미 동일한 제품을 제조하였거나 동일 방법을 사용하고 있었거나 또는 제조·사용에 필요한 준비를 하고 그 범위 내에서 계속 제조·사용하는 경우
- ③ 중국의 영토·영해·영공을 임시로 통과하는 외국 운송수단으로써 당해 소속국가와 중국이 체결한 협의 또는 공동 가입한 국제조약 또는 호혜원칙에 의거하여 운송수단의 필요에 의하여 그 설비 및 시설에 관련 전리를 사용한 경우
- ④ 전문 과학연구와 실험을 위하여 관련 전리를 사용하는 경우
- ⑤ 행정심사승인에 필요한 정보를 제공하기 위하여 전리약품 또는 전리의료기기를 제조·사용·수입하는 경우 및 행정심사를 위해서만 전리약품 또는 전리의료기기를 제조하고 수입하는 경우

27) 전리제품 제조에 대하여 “절대적 보호”를 하고 있다는 견해의 의미는 다음과 같은 점에서 드러난다.

- ① 전리법 제69조가 규정한 전리권 침해로 보지 않는 경우를 제외하고, 전리제품의 제조행위가 전리권 침해행위에 해당하는지를 판단하는 데 있어서 어떠한 선결조건도 없다.
- ② 침해행위 중지책임 판단에 있어서, 주관적 과실의 유무와는 무관하다. 즉 행위자의 주관적 인식 측면에서 자신의 행위가 타인의 권리 침해에 해당하는 줄 알면서도 실시한 “고의적 침해행위”는 물론이고(이 경우 미국 특허법은 최고 3배의 징벌적 손해배상을 선고할 수 있음.), 행위의 결과를 예견하지 않았거나 예견했음지라도 큰 문제가 되지 않을 것으로 믿은 “과실이 있는 침해행위” 뿐만 아니라, “고의도 과실도 없는 경우” 역시 모두 침해물품 제조행위에 대한 민사적 책임을 부담하여야 한다. 단 전리법 제70조에 의거하여, 생산경영 목적으로 사용·청약판매를 실시하였음지라도 침해물품인지 모르고 해당 제품의 합법적 출처를 증명할 수 있는 경우는 제외한다.

인신티엔 저·허호신 역 “중국특허법상세해설” 세창출판사, 2017, 155-157면

로 하며, 이 중 행위자의 “주관적 과실”은 가장 복잡하고도 중요도가 높은 편이다. 민사책임 귀책원칙에 대해서는 중국 내에서도 여러 가지 일치하지 않는 이론적 견해가 있다.<sup>28)</sup> 《민법통칙》 제106조 제2항의 경우 “공민·법인이 과실로 국가·집단의 재산에 손해를 입히고 타인의 재산·인격을 침해하는 경우 침해책임을 부담하여야 한다”고 규정함으로써 과실책임원칙을 구체화하고 있는 듯 보인다. 또 한편으로는 《민법통칙》 제106조 제3항<sup>29)</sup>, 제122조, 제123조, 제124조, 제127조<sup>30)</sup>나 《침권책임법》 제7조<sup>31)</sup>, 제5장, 제8장, 제9장<sup>32)</sup>의 경우 피침해자의 이익을 보호하기 위하여 행위자의 과실 여부에 관계없이 침해책임을 부담해야 한다는 “무과실원칙”을 구체화한 것으로 보인다. 그러나 《전리법》 제70조<sup>33)</sup>가 침해물품인지 모르고 사용·판매·청약판매(许诺销售)한 경우, 해당 제품의 합법적 출처를 증명할 수 있다면 배상 책임을 지지 아니한다고 규정함으로써 주관적 과실이 없는 선의적 제3자를 보호하고 있는 바, 결국 위의 원칙들을 일률적으로 따를 수 없음을 시사한다. 이는 우리나라와 일본이 과실추정원칙<sup>34)</sup>을 특허법으로 명문화하고 있는 것과는 다소 다른 점이라 할 수 있다.<sup>35)</sup>

한편 실무선상에서 디자인 침해를 법적으로 해결하고자 민사 소송을 제기할 경우, 권리자는 통상 9~18개월에 걸친 긴 분쟁 기간과 높은 소송비용을 부담하게 된다.<sup>36)</sup> 특히 디자인의 경우 권리의 특성상 특허나 상표와 달리 유행 주기가 짧아보나, 처벌 강도가 미약하거나 시간·비용 투입 대비 소송을 통한 경제적 효과가 높지 않을 경우 실질적으로 권리자가 침해로 인한 불이익을 감수해야 하는 상황이 종종 발생하게 된다. 본 사안에서 원심 법원은 피고2의 침해를 인정하지 않고 피고1에게 겨우 2만 위안에 불과한 권리유지 비용을 배상하라고 한 반면, 항소심 법원은 침해물품 제조자를 규명하기 위하여 경쟁제품 생산 과정을 주목하고 15만 위안의 손해배상액을 선고하였다. 즉 경쟁제품이 생산된 경위는 피고2의 자회사가 본 사건 제3자에게 위탁생산을

28) 일원론을 주장하는 견해는 귀책원칙을 과실원칙만 있다고 보는 반면, 이원론을 주장하는 견해는 과실원칙 외에도 무과실원칙 역시 귀책원칙 중 하나라고 여긴다. 다원론을 주장하는 견해는 과실원칙과 무과실원칙 외에도 과실추정원칙·공평책임원칙 역시 귀책원칙으로 간주한다.

인신티엔 저·허호신 역 “중국특허법상세해설” 세창출판사, 2017, 806면

29) 《민법통칙》 제106조 제3항

과실이 없어도 법률이 민사책임을 부담하여야 한다고 규정한 경우, 민사책임을 부담하여야 한다.

30) 민법통칙 제122조, 제123조, 제124조, 제127조는 제조물의 품질책임, 고도위험 작업으로 인한 손해책임, 환경오염으로 인한 손해책임, 동물사육으로 인한 손해책임에 관한 규정이다.

31) 《침권책임법》 제7조

행위자가 타인의 민사적 권익에 손해를 입힌 경우, 법률이 행위자의 과실 유무에 관계없이 민사책임을 부담하여야 한다.

32) 침권책임법 제5장, 제8장, 제9장, 제10장은 각각 제조물책임, 환경오염책임, 고도위험책임, 동물사육책임에 관한 것이다.

33) 본문 각주 23 참조.

34) 행위자가 자신에게 과실이 없음을 증명하거나 또는 피침해자가 고의로 조성한 것임을 증명하는 경우를 제외하고, 법률이 손해사실의 존재로부터 행위자에게 과실이 있는 것으로 추정하여 행위자에게 민사책임을 부담토록 하는 것을 지칭한다. 인신티엔 저·허호신 역 “중국특허법상세해설” 세창출판사, 2017, 807면

35) 인신티엔 저·허호신 역 “중국특허법상세해설” 세창출판사, 2017, 809면

36) [www.fangtan.org.cn/life/content\\_193218.html](http://www.fangtan.org.cn/life/content_193218.html) (2019.10.18. 13시 방문)

맡긴 것이며, 실질적으로 계쟁제품과 그 포장에 표기된 상업적 표지가 피고2의 것이라는 점, 계쟁제품의 3C인증 획득 주체 역시 피고2인 점과 피고2가 자회사를 충분히 제어·관리할 수 있는 입장에 있고, 업계 내 피고2의 지위로 보아도 충분히 주의의무를 이행할 수 있는 입장이었음에도 불구하고 이를 묵인한 건 결국 피고2가 실질적인 계쟁제품 제조자라고 인정한 것이다.

결국 본 사안은 중국 내 조명업계에서 예상 가능한 통상적 수준의 손해배상액을 초과했다는 측면에서 주목받은 판결이기도 하나, 무엇보다도 직접 침해물품을 제조하지 않았을지라도 ‘제품이 형성되는 인과관계’에 따라 침해물품 “제조자”에 대한 판단 기준을 제시하였다는 측면에서 의미가 더욱 크다. 본 사례를 통해, 향후 복잡한 유통과정을 이용하여 우회적인 방식으로 발생할 수 있는 침해행위가 미연에 방지될 수 있기를 기대해본다.