

## 關稅에 의한 知的所有權 侵害物品의 團束

---

저자: 丁相朝

발행년도: 1995

문헌: 창작과 권리

권호: 창간호 (1995년)

출처: 세창출판사

[3]

### I. 머리말

\_ 지적소유권은 무단 복제나 모방에 의해서만 침해되는 것이 아니고 輸入에 의해서도 침해될 수 있고, 특히 후자의 경우 지적소유권침해물품의 수출입 또는 그 단속의 문제는 通商問題로서의 성격이 크다는 특징을 가진다. 이러한 맥락에서 世界貿易機構(WTO)협정은 지적소유권의 보호기준에 관한 실체적 규정을 둘 뿐만 아니라 지적소유권자의 신청에 의하여 침해물품의 수입을 보류시킬 수 있는 절차를 채택하도록 요구하고 있다. 다만, 이와 같이 지적소유권침해를 이유로 한 수입보류는 또 하나의 非關稅障壁으로 작용할 위험도 있기 때문에, 공탁금제도 및 통관보류기간의 제한 등을 통하여 수입자의 보호를 위한 상세한 규정도 마련해 두고 있다.

\_ 수출단속의 경우에는 특정 물품이 수출되어질 나라의 상표권 사항 등을 파악하고 있어야 한다는 어려움이 있지만, 수입단속의 경우에도 세[4] 관원이 국내의 저작권 및 상표권에 관한 사항을 모두 숙지한다는 것은 불가능하기 때문에 정도의 차이는 있지만 마찬가지로 어려움을 겪게 되는 것이고, 따라서 美國 關稅廳規則은 침해물품의 수입단속을 원하는 저작권자 및 상표권자는 미국 관세청에 권리사항 및 상품외관 등에 관하여 등록하도록 요구하고 있고, 그러한 등록 및 전산화된 침해단속 등에 필요한 경비로서 저작권별 또는 지정상품별로 미화 190달러의 登錄手數料를 요구하고 있는 실정이다. 미국 세관절차의 또다른 특징은 저작권 및 상표권 침해여부의 판단에 있어서 권리자와 수입자에게 동등한 주장 및 입증기회를 부여하는 準司法的 判斷節次를 마련하고 있다는 점이다.

\_ 이에 반하여 우리 나라의 현행 관세법 및 관세법시행령은 수출입면허보류결정의 통지를 받은 수출입자가 역담보를 제공하면서 수출입면허를 요청한 경우에 심의위원회의 심의를 거치도록 되어 있어서 우리 나라 세관절차는 준사법적 판단절차를 예외적으로만 원용할 수 있도록 되어 있는 문제점을 가지고 있다. 세관절차에 있어서 담보의 제공방식, 담보의 활용방안, 침해물품의 몰수 및 폐기 등에 관한 여러 가지 문제점들은 이와 같이 현행 세관절차가 지적소유권 침해여부를 전문적으로 판단하는 準司法的 판단절차를 원칙적인 절차로 채택하지 못하고 있다는 문제점과, 세관으로서도 현실적으로 지적소유권의 침해여부를 판단하는 전문인력과 장비 및 경험 등을 갖추지 못하고 있다는 문제로 귀착된다. 특히 최근에 병행수입과 관련된 통관보류조치 및 그 후의 통관사무처리규정의 개정에서 제기된 문제점들은 우리 나라 세관에 의한 지적소유권침해물품의 단속에 관한 법제도를 재검토해 볼 필요성이 절

살하다는 것을 잘 보여준다. 따라서, 본고에서는 우선 WTO/TRIPs 협정과 美國 關稅法의 규정을 살펴보고 우리 나라 관세법제도의 문제점을 지적하고 개선방안을 제시해 보고자 한다.

[5]

## II. WTO협정 관련규정의 검토

### 1. 세관에 의한 통관보류

\_ WTO협정은 회원국으로 하여금 상표권자 및 저작권자가 세관에 의한 상표권 및 저작권 침해물품의 수입면허보류를 청구하는 서면을 행정 또는 사법 관할기관에 제출할 수 있도록 하는 절차를 채택하도록 요구하고 있다(WTO/TRIPs협정 제51조). WTO/TRIPs협정이 이와 같이 세관에 의한 통관보류에 관한 규정을 두게 된 것은 법원 등에 의한 가보호절차(provisional measures)를 규정하고 있는 것과 마찬가지로의 취지에서, 지적소유권 침해의 신속한 방지를 위하여 국경에서의 수출입단계에서의 통관보류에 관한 구체적 요건, 절차, 내용을 규정하고 있는 것이다.

\_ 세관의 통관보류에 관한 WTO/TRIPs협정 규정의 특징은 첫째, 상표권 또는 저작권 침해물품의 輸入에 관해서는 권리자의 신청에 의하여 세관이 통관보류를 할 수 있는 절차를 마련해야 할 의무가 회원국들에게 부과되고 있는 데 반하여, 지적소유권침해물품의 輸出에 관해서는 반드시 그러한 절차를 마련해야 하는 의무가 있는 것이 아니라 침해물품의 수출면허 거절 등에 관한 절차를 마련할 수 있다고 하는 점에서 회원국이 침해물품의 수출단속에 관해서는 재량의 여지를 허용하고 있다는 점이다. 또 하나의 특징은 商標權 또는 著作權 침해물품의 수입에 관해서는 세관의 통관보류에 관한 절차를 채택해야 할 의무가 회원국들에게 부과되어 있는 반면에, 상표권 및 저작권 이외의 기타의 지적소유권(예컨대, 特許權이나 半導體集積回路配置設計權 등)의 경우에는 회원국들이 통관보류에 관한 절차를 채택할 수 있다고만 규정하고 있는 점에서 회원국들에 재량의 여지를 허용하고 있다는 점이다.

\_ 마지막으로 주목해야 할 점은, WTO/TRIPs협정이 회원국으로 하여금[6] 금 세관의 직권단속에 관한 절차를 마련하도록 요구하고 있는 것이 아니라, 저작권자 또는 상표권자가 세관의 통관보류를 신청할 수 있는 절차를 마련하도록 요구하고 있는 것이라는 점이다. 즉, 회원국 세관이 저작권자 또는 상표권자의 서면신청에 의하여 통관보류를 할 수 있는 절차를 마련하면 WTO/TRIPs협정상 의무를 이행한 것으로 되는 것이다. 이 경우에 통관보류를 신청하는 지적소유권자는 관할기관에 대하여 수입국법상 자신의 지적소유권 침해가 있었다고 입증 판단할 수 있도록 하는 적절한 증거를 제출해야 한다(WTO/TRIPs협정 제52조). 물론 이러한 지적소유권자의 신청과 증거제출 등에 관한 구체적 절차는 회원국이 국내법에 의하여 정할 수 있을 것이다. 다만, WTO/TRIPs 협정은 세관의 직권에 의한 통관보류에 관한 절차를 채택한 회원국의 경우에, 권리자로부터의 정보청구 및 수출입자의 이의신청 및 통관보류기간의 제한 등에 관한 요건을 갖추도록 요구하고 있다(WTO/TRIPs협정 제58조).

### 2. 공탁금 제도

\_ WTO/TRIPs협정은 수출입자와 세관 등을 보호하고 통관보류 조치 남용을 방지하기 위하여 관할기관이 통관보류 신청인으로 하여금 供託金(security or equivalent assurance)을 기탁하도록 요구할 권한을 가진다고 규정하고 있다. 다만, 그러한 공탁금 요구가 세관절차

의 원용에 부당한 장애요인이 되어서는 아니 된다(WTO/TRIPs협정 제53조 제1항). 즉, 회원국들은 세관 등의 관할기관에 대하여 공탁금을 담보로 요구할 수 있는 권한을 부여할 수 있고, 그러한 공탁금의 금액도 세관절차를 이용하는 데 부당한 장애요인이 되지 아니하는 수준의 적절한 금액을 결정할 수 있는 재량이 인정되어 있는 것으로 보인다.

\_ WTO/TRIPs협정은 회원국으로 하여금 공탁금제도를 도입할 수 있도록 허용함과 동시에 다른 한편으로는 수입자 등이 공탁금을 담보로 기탁하고 자신의 수입목적에 관철할 수 있는 길도 허용해 주고 있다. 즉, 세[7] 관절차에 의하여 의장, 특허, 반도체집적회로배치설계 또는 영업비밀을 담고 있는 물품의 수입이, 법원 또는 기타의 독립적 기관의 결정없이 세관에 의하여 보류된 경우에, 정당한 권한을 가진 기관의 가보호 결정없이 10일의 근무일(10 working days) 또는 최대 20일의 근무일(20 working days)이 경과하고 수입에 관한 기타의 다른 조건들을 충족하고 있는 한, 당해 물품의 소유자, 수입자 또는 양수인은 침해에 대한 권리자를 충분히 보호할 수 있는 정도의 供託金(security)을 기탁하고 당해 물품을 통관할 수 있다. 이 역공탁금 제도는, 일정기간 동안 통관보류된 물품에 대하여 법원 등에 의한 가보호절차도 발동되지 아니하고 오랜 기간 동안 통관이 보류됨으로써 수입자만 손해를 입게 될 위험성이 있기 때문에, 그리고 침해여부의 판단이 어려운 의장, 특허, 반도체, 영업비밀 등에 있어서, 수입자의 역공탁금을 담보로 하여 통관하여 주고 그러한 통관으로 인하여 지적소유권자가 입을지도 모르는 손해는 역공탁금에 의하여 배상할 수 있도록 하기 위한 것이다. 따라서, 이러한 역공탁금 제도는 법원 등에 의한 통관보류 또는 가보호조치가 발동되지 아니한 경우 등 엄격한 요건하에서 인정되는 것이라는 점을 주목해야 한다. 또한, 침해여부의 판단이 비교적 용이한 저작권과 상표권의 경우에는 역공탁금 제도를 허용하는 명문의 규정이 없기 때문에, 저작권 또는 상표권의 경우에는 역공탁금의 기탁만으로 통관을 할 수 있는 순수한 의미의 역공탁금 제도는 WTO/TRIPs협정하에서 허용되고 있지 않다고 해석된다.

### 3. 통관보류 기간

\_ 통관보류신청인(즉 지적소유권자)이 통관보류 통지를 받은 날로부터 10일의 근무일(10 working days) 또는 최대한 20일의 근무일 이내에 당해 지적소유권 침해에 관한 소송절차를 개시한 사실을 세관에 통지하지 않거나, 정당한 관할권을 가진 기관이 물품의 통관보류기간을 연장하는 가보호조치를 하지 아니한 경우에는, 당해 물품이 수출입에 관한 다른 모[8] 든 요건을 충족하고 있는 한 그에 대한 통관보류는 해제된다(WTO/TRIPs협정 제55조). 본안에 관한 소송절차가 개시된 경우에는, 합리적인 기간 이내에 통관보류 등의 조치가 변경, 철회, 또는 확정되어야 하는지 여부를 결정하기 위하여 수출입자측의 요청에 의하여 진술할 권리를 포함한 재심사가 실시되어야 한다. 이러한 통관보류 기간 규정은 수출입자의 보호를 위하여 마련된 규정으로 보인다. 즉, 통관보류 조치는 침해여부에 관한 司法的 審査 없이 지적소유권의 보호를 위한 임시적 조치로서의 성격을 가지고 있기 때문에, 합리적인 기간 이내에 본안에 관한 소송절차가 개시되어 사법적 심사가 이루어지지 않는 한 수출입자의 보호를 위해 통관보류를 해제하도록 규정한 것이다.

\_ 세관이 저작권 침해 등이 명백하다고 판단하여 職權으로 통관보류를 한 경우에 수출입자가 당해 통관보류에 관하여 관할기관에 이의신청 또는 재심을 신청한 경우에도, 통관보류기간의 제한 및 세관에 의한 재심기회의 부여 등이 그대로 적용된다(WTO/TRIPs 협정 제58조). 따라서 권리자의 신청에 의한 통관보류이거나 또는 세관의 직권에 의한 통관보류이

거나 일정기간 이내에 본안 소송절차가 없거나 수출입자의 이의신청이 있는 경우에는, 침해 여부에 관한 사법적 판단 없이 임시적 조치로서의 통관보류를 계속 유지할 수 없는 것이므로, 통관보류가 해제되는 것으로 하여 수출입자를 보호할 수 있게 된다.

#### 4. 침해물품의 폐기 또는 처분

\_ WTO/TRIPs 협정은 관할기관이 침해물품의 폐기 또는 기타의 처분을 할 수 있는 권한을 가진다고 규정하고 있다(WTO/TRIPs 협정 제59조). 세관절차에서의 관할기관은 통상적으로 세관을 의미하겠지만, UR협정은 세관이라는 표현대신에 관할기관이라고만 규정하고 있기 때문에, 사법기관이 침해물품의 폐기 등에 관한 처분을 할 수 있는 절차가 채택되어 있으면 WTO/TRIPs 협정상 의무를 이행한 것으로 볼 수 있을[9] 것이다. 폐기 등의 처분은 형사처벌로서의 성격을 가지고 있기 때문에 회원국 국내법에 따라서는 세관에 대하여 그러한 처분의 권한을 부여하기 어려운 사정이 있을 수 있기 때문에, WTO/TRIPs 협정이 세관이거나 사법기관이거나 관할기관이 침해물품을 폐기할 수 있는 권한이 부여되어 있으면 족한 것으로 규정한 것이라고 보여진다.

### III. 美國의 稅關節次

#### 1. 미국에서의 세관절차의 役割

\_ 미국 관세청은 외국으로부터 지적소유권을 침해하는 물품이 수입되는 것을 차단하는 데 중요한 역할을 수행하고 있다. 미국 관세청은 침해물품이 미국으로 수입되는 경우뿐만 아니라 그러한 침해물품이 미국을 거쳐서 다른 제3국으로 가는 소위 통과물품까지도 단속을 해 나가고 있다는 점에서, 저작권과 상표권에 관한 한 국경에서의 침해물품을 철저히 단속하고 있는 것이다. 다만, 특허권침해물품의 단속에 관한한 기술적 성격으로 인하여 관세청이 직접 침해판단을 하여 단속절차를 수행하지는 못하고 있지만, 후술하는 바와 같이 미국 國際通商委員會의 판단과 금지 명령을 집행함으로써 특허권 침해물품을 단속하고 있는 것이다.

\_ 미국 관세청은 이러한 지적소유권 침해단속업무를 위하여 關稅廳知的的所有權事務所(IPR Branch)를 두고 있다. 동 사무소는 후술하는 바와 같이 침해단속을 위하여 저작권과 상표권 등에 관한 登錄業務를 관장하여 1992년 5월 현재 13,000건의 권리가 등록되어 있다. 권리 등록 등에 관해서는 關稅廳規則(19 CFR Sec.133)에 상세한 규정을 마련해두고 있다. 동 사무소는 세관원들에 대하여 지적소유권 교육과 훈련을 실시하고, 미국연방 정부의 다른 부서 공무원이나 심지어 外國의 관세청에 대해서[10] 도 지적소유권침해단속에 관한 조언과 전문지식을 제공해 주기도 한다. 특히 동 사무소는 등록업무의 효율화와 침해단속의 신속화를 위하여, 권리등록을 전산화함은 물론이고 모든 등록전문(text)과 보호대상물품이나 상표의 사진과 외형에 관한 화상정보도 전산망을 통해서 신속 정확히 조회(image capability)해볼 수 있도록 하고 있다(The IPR Branch of the US Customs Service, How to obtain copyright, trademark, and patent protection from the US Customs Service 참조).

#### 2. 관세청에의 저작권 및 상표권 등의 登錄

\_ 지적소유권침해여부의 판정과 침해수입품의 처분에 관한 관세청 規則에 의하면, 미국의

저작권자는 세관절차에 의한 저작권보호를 받기 위해서 우선 관세청에 자신의 저작권을 등록하여야 한다. 미국의회의 저작권청에 저작권을 등록한 저작권자는 누구나 관세청에 자신의 저작권을 등록하여 저작권침해물품의 수입을 방지할 수 있다. 관세청에의 登錄을 신청함에 있어서, 신청서에는 미국 著作權者의 이름과 사무소 주소, 저작물 정품이 제작되는 국가명, 그리고 외국에서 저작물 제작을 허락받은 외국 母會社나 외국 子會社 또는 저작권이용 허락을 받은 기타의 關連회사 이름과 주소, 그리고 기타의 저작물 제작을 허락받은 제조 시설의 명칭과 주소 등을 기재하여야 한다. 그리고 가능하다면 등록신청인은 등록신청서에 권리침해의 위험에 관련된 모든 정보, 예컨대 불법복제품을 제조하는 기업, 그러한 불법복 제품을 수출하는 국가명 등을 추가적으로 기재할 수도 있다. 그리고 현재 관세청에의 登錄費는 미화 190달러로 책정되어 있다. 저작물 정품의 사본 5부가 등록신청서에 첨부되어야 한다. 현재 등록된 저작권은 만화주인공에 관한 저작권으로부터 비롯하여 장난감과 컴퓨터 프로그램에 이르기까지 아주 다양하다.

\_ 일단 관세청에 등록되면, 그러한 저작권 등록은 등록일로부터 20년 또는 저작권 존속기간 중 짧은 기간 즉 먼저 만료되는 시점까지만 유효[11] 하다. 그리고 물론 그러한 유효기간 이전에도 등록인의 신청에 의하여 또는 연방의회 저작권청의 저작권취소 또는 저작권말소가 있는 경우에는 관세청도 저작권등록을 취소한다. 저작권의 양도 등의 사유로 저작권자의 변동이 있는 경우에는 그러한 저작권자의 변동이 관세청 등록부에도 기재되어야 한다. 관세청에의 등록일로부터 20년이 경과한 날에도 저작권이 계속 존속하는 경우에 관세청에의 등록을 계속 유지하고자 하는 자는 관세청에의 등록 有效期間의 만료일로부터 3개월 이전에 관세청등록을 갱신하여야 한다.

\_ 세관절차에 의하여 상표권침해물품을 단속하고자 하는 상표권자도 위에서 설명한 저작권 등록절차와 마찬가지로의 商標權登錄節次를 거쳐야한다. 관세청에의 상표권 등록시 등록사항도 동일하고 등록료도 등록상표가 부착될 지정상품별로 미화 190달러를 납입하여야 한다. 다만, 상표권 등록시 특이한 점은 동일한 상표를 사용할 수 있도록 허락을 받은 외국기업과의 특수한 관계가 있는지 여부를 분명히 해야 한다는 점이다. 왜냐하면, 소위 並行輸入(parallel imports)을 허용할 것인가 아니면 금지할 것인가에 대해서 미국에서 오랜 논쟁과 많은 변화를 거쳐왔는데, 그에 관한 중요한 자료에 해당되기 때문이다. 특히 외국에서 상표권자의 적법한 허락을 받아서 진정상표를 부착한 상품이 미국의 상표권자의 허락없이 수입되는 병행수입에 대하여, 미국 관세법 제526조는 상표권자로 하여금 수입을 금지할 수 있도록 허용해 주고 있는데, 미국 관세청은 동규정을 집행함에 있어서 상당한 견해의 변화를 보여왔던 것이다. 많은 변화를 거친 후, 1972년에 마련되어 오늘날까지 효력을 가지고 있는 관세청규칙에 의하면, (1) 미국과 외국의 상표권 또는 상호가 동일인 또는 동일기업에 의하여 보유되어 있거나, (2) 미국과 외국의 상표권자 또는 상호권자가 母子會社의 관계에 있거나 동일한 주주에 의하여 소유되어 있거나 동일인에 의해 경영되고 있는 경우, 또는 (3) 외국에서 제조된 상품이 미국 권리자의 허락하에 상표 또는 상호를 부착하여 수입된 경우에는, 미국 상표권자가 병행수입을 금지할 수 없도록 하고 있는 것이다[12] (David K.Friedland, "Trademark Law: The Wacky World of Grey Market Goods," 40 Univ. Florida L.Rev. 433 참조).

### 3. 知的所有權의 侵害團束의 節次

\_ 우선, 대표적인 저작권침해단속절차부터 살펴보면, 세관장이 저작권 침해가 명백하다고

판단되는 물품의 수입이 있는 경우에 당해 수입물품의 통관절차를 중지하여 몰수절차를 개시할 수 있다. 그러나 세관장이 저작권침해의 의심만을 할 수 있을 뿐인 상황하에서는 수입절차를 보류시키고 동시에 수입자로 하여금 30일 이내에, 당해 수입물품이 저작권침해물품이 아니라고 하는 사실을 기재한 진술서면을 제출하도록 권고하고 그러한 진술을 할 수 없는 경우에는 수입물품이 몰수될 수 있음을 경고해야 한다.

\_ 수입자가 저작권침해사실을 부인하는 진술을 서면으로 제출하게 되면, 관세청은 저작권침해여부를 판단하는 準司法的判斷機構가 된다. 다시 말해서, 수입자로부터 저작권침해를 부인하는 진술서를 접수한 세관장은 등록된 저작권자에게 문제된 수입절차를 통지하고 문제된 수입물품의 견본을 송부하며, 저작권자가 수입금지를 요구하는 서면과 供託金證書(customs bond)를 제출하지 아니하면 30일 후에 문제된 물품을 수입자에게 인도하게 된다는 사실을 통지해야 한다. 이 경우에 저작권자가 제출하는 供託金證書는 문제된 수입물품이 사후적으로 저작권침해물품이 아니라고 판단된 경우에 수입절차의 지연으로 입게 되는 수입자와 관세청의 손실을 보상하기 위한 것으로서, 현재 관세청은 수입물품가액의 120%에 관세액을 더한 가액을 공탁금증서의 가액으로 정한다.

\_ 저작권자의 수입금지신청이 있게 되면, 관세청은 저작권자와 수입자 모두로 하여금 법적 주장을 기재한 書面과 자신의 주장을 뒷받침해줄 수 있는 기타의 자료를 30일 이내에 세관장에게 제출하도록 한다. 세관장이 필요하다고 인정한 때에는 당사자들의 주장을 口頭로 진술하도록 요구[13] 할 수도 있다. 이 경우에 수입업자는 연방법원에서 저작권법을 원용하여 주장할 수 있는 모든 항변을 관세청절차에서도 원용할 수 있다. 세관장은 이러한 절차를 거쳐서, 저작권자가 저작권침해를 뒷받침할 수 있는 충분한 증거를 제시했는지 여부를 결정하게 된다. 著作權侵害를 立證할 責任은 수입물품의 수입금지를 주장하는 당사자에게 있기 때문이다.

\_ 세관장이 저작권침해가 없다고 판단하거나 수입금지를 신청한 저작권자가 저작권침해를 입증하지 못한 경우에는, 문제된 수입물품은 저작권에게 추가적인 통지 없이도 수입자에게 인도된다. 그러나 문제된 수입물품이 저작권침해라고 판단되는 경우에는, 모든 관련 서류가 워싱턴의 關稅廳長에게 移送되어 최종결정을 받아야 한다. 관세청장도 저작권침해가 있다고 판단한 경우에는 세관장으로 하여금 수입절차 중지 및 수입품 몰수절차를 개시하도록 한다. 그러나 수입자에 수입물품이 저작권침해물품이라는 것을 알 수 없었을 것이라고 판단되는 경우에(즉 善意的 경우에), 세관장은 수입자로 하여금 당해 물품을 輸出國으로 還送하도록 할 수 있다.

\_ 저작권자로서 저작권침해 물품의 수입을 단속할 수 있는 또 다른 방법은 세관절차와 병행해서 또는 그와 전혀 무관하게 聯邦地方法院에 의한 구제를 원용하는 방법이 있다. 즉, 법원에 대하여 저작권침해물품의 수입을 금지하는 명령을 청구하는 소를 제기하는 것이다. 법원으로부터 수입금지명령이 내려지면 그러한 법원의 금지명령은 관세청장에게 송달되어 집행되어질 수 있을 것이다. 다만, 법원에 의한 禁止命書(Injunction)이 내려진 당시에 문제된 저작권이 관세청에 등록되어 있지 아니한 경우에는, 법원의 금지명령이 관세청에 의한 집행을 위하여 송달될 때에 저작권자가 關稅廳에 著作權을 동시에 또는 직전에 登錄하여야 한다.

\_ 저작권자의 이러한 선택가능성에 비하여 수입자는 사법적 구제가 시간적으로 제한되어 있다. 즉, 저작권자가 세관절차에 따라서 수입금지를 신청하면, 수입자는 세관절차상의 항변 등의 절차를 마친 이후에만(즉 행정적 구제절차를 마친 이후에만) 사법적 구제를 사후에 원

용할 수[14] 있을 뿐인 것이다(이러한 사법적구제의 제한은 Miss Am. Org. v. Mattel, Inc., 945 F.2d 536사건에서 미국연방지방법원과 항소심법원에 의하여 확인된 바도 있다).

\_ 이러한 저작권침해단속의 직접적인 법적 근거는 미국 著作權法 제602조 등인데(17 U.S.C. Sec. 602 and 603), 미국 저작권법은 미국에서 제작되었다면 저작권침해에 해당되는 저작물의 수입에 대해서는 관세청이 수입 통관을 거절할 수 있으나, 저작물 자체는 적법하게 허락을 받아서 제작되었지만 미국 저작권자로부터 수입의 허락을 받지 못한 경우에는 미국연방관세청이 수입을 금지할 수는 없다고 하는 한계가 있다. 이에 비하여 商標權 침해단속의 법적 근거는 미국 關稅法 제526조 등(19 U.S.C. Sec. 1526)과 關稅廳規則(19 C.F.R. Sec. 133.21)인데, 상표권침해단속도 저작권침해단속절차와 동일한 절차에 입각하고 있고, 다만 권리등록 절차에서 전술한 바와 같이 상표권의 경우에는 並行輸入의 허용여부에 관한 논란이 많고 관세청은 비교적 병행수입을 관대히 허용하는(물론 일정한 조건하에서 허용하는) 입장에 있기 때문에 침해단속에 있어서도 저작권 침해단속과는 다른 차이가 생길 수 있을 것이다.

\_ 저작권과 유사하지만 사이한 권리로서 半導體集積回路配置設計權(exclusive rights in mask works)에 관한 수입단속을 검토해볼 수 있는데, 미국 관세청은 배치설계권을 침해하는 배치설계 또는 반도체칩의 수입을 단속하기 위하여 저작권침해물품의 수입단속에서와 유사한 세관절차를 마련하려고 규칙안을 마련하였으나 확정되지 못한 상태이어서, 현재로서는 배치설계권 보유자가 수입을 금지하기 위하여 법원으로부터 수입금지명령을 받아오거나 또는 미국의 國際通商委員會(International Trade Commission: ITC)로부터 금지명령을 받아와야만 한다.

#### 4. 침해물품의 수입에 대한 救濟手段

\_ 지적소유권침해가 인정되면 지적소유권침해물품이 불법적으로 수[15] 입된다는 것을 의미하고 따라서 수입금지 및 수입물품의 몰수가 이루어지게 된다. 지적소유권침해에도 불구하고 문제된 물품이 통관되어 수입자에게 인도된 경우에는, 관세청은 지적소유권침해수입물품의 返還 또는 約定損害賠償金(liquidated damages)의 형태로 금전적 보상을 청구할 수 있다. 관세청이 일단 지적소유권침해물품의 반환 또는 약정손해배상금을 청구하게 되면, 이해당사자들에게 약정손해배상금의 지급 또는 相計(mitigation of damages: 지적소유권자측의 사유 또는 기타의 정당한 사유에 의하여 약정손해배상금을 경감하는 것)에 관한 그들의 권리를 통지해 주어야 한다. 그 후 관세청 공탁금증서에 따른 약정손해배상금의 반환을 청구하는 소는 美國通商法院(US Court of International Trade: CIT)에 제기할 수도 있다.

\_ 약정손해배상금의 지급 이외의 또 다른 구제방법으로 지적소유권침해물품의 압류 및 몰수를 들 수 있다. 세관원은 누구나 지적소유권침해 또는 관세청 관할 법규의 위반이 명백하다고 판단되는 물품을 押收할 수 있다. 수입물품이 관세청에 보관되고 있는 한 수입물품의 몰수를 위한 첫단계로 당해물품에 대한 압수로부터 시작되는 것이다. 관세청은 압수를 한 후, 수입자에게 벌금의 부과 및 수입물품의 沒收가 이루어질 수 있음을 통지하여야 한다. 수입자는 물론 관세청의 몰수에 항변할 수 있는 행정적 구제절차를 원용할 수 있고 더 나아가 사법적 구제도 원용할 수 있을 것이다. 수입자가 그러한 行政的救濟節次 등을 원용하지 아니하거나 지적소유권침해 등이 확정된 경우에, 관세청은 지적소유권침해물품등을 廢棄處分할 수도 있고, 그러한 폐기처분은 지적소유권자에게 가장 최종적이고 확실한 권리보호수단이 될 것이다(Lawrence M.Friedman, "Summary Protection of Intellectual Property

Rights at the Border: Customs Law and Practice," 19 Rutgers Computer & Technology L. J. 429 이하 참조).

[16]

#### 5. 國際通商委員會에 의한 지적소유권 침해 團束

\_ 1988년에 개정된 관세법(Tariff Act of 1930) 제337조에 의하면, 미국내 산업을 파괴할 위험이 있거나 실질적으로 손해를 가할 위험이 있는 경우, 미국내 산업의 조성 또는 형성을 방해할 위험이 있는 경우 또는 미국내 교역과 거래를 독점하거나 제한할 위험이 있는 경우에 해당되는 소위 불공정거래를 초래하는 수입이 있는 경우에 그러한 수입을 차단시킬 수 있는 권한이 國際通商委員會에 부여되어 있다. 동법의 불공정거래의 개념정의에 열거된 유형 가운데, 유효한 특허권, 등록된 저작권, 상표권 또는 반도체집적회로배치설계권의 침해가 규정되어 있다.

\_ 국제통상위원회는 직권으로 또는 이해당사자의 신청에 의하여 지적소유권 침해 또는 불공정거래 여부의 조사를 개시할 수 있다. 조사는 개시일로부터 1년 또는 복잡한 사건의 경우에도 18개월 이내에 완료되어야 한다. 국제통상위원회 절차는 관세청 절차보다 오랜 시간이 소요되고 더 많은 비용이 소요되는 것은 사실이지만, 법원에서의 절차보다는 훨씬 더 신속하고 훨씬 더 저렴한 비용으로 수행될 수 있는 장점을 가지고 있다. 더욱이 국제통상위원회는 보전절차에 유사한 暫定的 輸入禁止命令(temporary exclusion order)을 내릴 수도 있다.

\_ 소위 行政法判事(Administrative Law Judge: ALJ)가 사안에 대한 의견진술의 청취를 포함한 調査 초기단계를 주재하게 된다. 행정법판사는 이러한 초기조사를 마친 후 잠정적인 결정을 내리고, 그러한 잠정적 결정은 정식 국제통상위원회에 의하여 재검토를 받게 된다. 관세법 제337조의 위반이 있다고 판단되면, 국제통상위원회는 수입자가 누구인지에 관계없이(즉 수입자를 특정함이 없이도) 당해 위반물품의 수입금지를 명할 수 있다(Steven E.Lipman and another, "Administrative Decision-Making at the International Trade Commission in the Eyes of the Federal Circuit," 29 IDEA 357 참조).

\_ 국제통상위원회의 결정에 대해서는 독특한 재심 또는 불복 절차가[17] 마련되어 있다. 즉, 동 위원회의 결정은 대통령에게 송달되어야 하고, 대통령은 60일 이내에 정책적 차원에서 동 결정을 기각할 수도 있다. 동 위원회의 결정이 대통령에 의해서도 기각되지 아니한 경우에, 동 결정은 美國聯邦巡迴抗訴法院(US Court of Appeals for the Federal Circuit: CAFC)에 항소될 수 있다. 동 순회항소법원은 특허권 등의 특별 사건을 전문적으로 심리하기 위하여 1982년 10월 1일에 창설된 법원으로서 관세법 제337조에 의하여 국제통상위원회 결정에 대한 항소심의 역할도 수행하게 되어 있지만, 동 위원회의 결정에 대해서는 지방법원의 판결보다도 더 엄격한 요건하에서만 파기하는 경향을 보여주고 있다. 즉, 동 순회항소법원은 "국제통상위원회의 결정이 법률문제를 포함하고 있는 것이지만 본 순회항소법원의 견해를 동 위원회의 판단에 우선시켜야만 한다고 보기는 어렵고, 관세법의 취지에 따라서 통상행정의 책임과 권한을 부여 받은 기구로서의 동 위원회의 법령해석에 대하여 본 순회항소법원은 존중해 주어야 할 것이다"라고 판시한 바도 있다(Tandon Corp. v. USITC, 831 F.2d 1017 사건 참조).

\_ 관세법 제337조는 물론 저작권과 상표권에도 적용될 수 있는 것이지만 압도적인 과반수 사건은 특허권침해물품의 수입에 관한 것이다. 그 주된 이유는 전술한 바와 같이, 저작권자



또는 상표권자는 세관절차를 통해서도 침해물품의 수입금지, 압류, 몰수 등의 구제를 받을 수 있기 때문이다. 그리고 세관절차는 동 위원회 절차보다도 훨씬 더 신속하고 비용도 적게 든다. 이러한 차이점에도 불구하고, 컴퓨터프로그램 저작권자로서는 국제통상위원회가 기술적 사안들에 대하여 상당한 전문적 지식을 가지고 있기 때문에 동 위원회 절차의 가치와 필요성도 간과해서는 아니 된다. 더욱이 컴퓨터프로그램 관련 발명에 대한 특허법적 보호가 더욱 활발히 이용됨에 따라서 소프트웨어 업계에서는 관세법 제337조의 국제통상위원회 절차를 이용하게 될 가능성이 더욱 커지고 있는 것이다.

[18]

#### IV. 우리 나라의 現行 關稅法

##### 1. 親告罪 요건과의 관계

— 우리 관세법은 商標權의 경우에는 상표권자의 신청에 의한 통관보류뿐만 아니라 직권에 의한 통관보류도 가능하도록 규정하고 있는 반면에 著作權의 경우에는 저작권자의 신청에 의해서만 통관보류가 가능하도록 규정하고 있다. 이러한 차이로 인하여 저작권침해물품의 세관단속이 어렵게 되는 것이 아닌가 하는 문제점이 한미통상협상과정에서 제기된 바가 있다. 저작권침해물품의 통관보류에 관한 절차가 저작권자의 신청을 전제로 하고 있는 것이 저작권법상의 친고죄 규정 때문이라고 설명되고 있지만, 저작권법상 친고죄 규정은 형사처벌을 전제로 한 규정이고 현행 관세법상 수출입면허의 보류와 같은 조치는 형사처벌이라고 보기 어려운바, 세관에 의한 통관보류 조치를 저작권자의 신청이 있는 경우에 한정해야 할 법이론적 이유가 있는 것은 아닐 것이다. 다만, 현실적으로 세관이 직권단속할 수 있는 전문인력도 충분하지 못하다든지 또는 전술한 바와 같이 미국 관세청규칙도 저작권과 상표권의 세관에의 등록을 전제로 하여 통관보류 및 몰수 등의 처분을 하도록 규정하고 있다는 점 그리고 WTO/TRIPs 협정에서도 저작권자의 신청을 전제로 한 세관절차를 규정하고 있다는 점 등을 감안해 보면, 현행 관세법을 개정하여 직권단속을 해야 할 필요는 없는 것으로 생각된다. WTO/TRIPs 협정은 회원국으로 하여금 지적소유권자의 신청에 의한 세관절차만을 의무적으로 채택하게 하고 있고 직권조치의 채택은 회원국의 재량에 맡기고 있으므로, 현행 관세법 규정이 WTO/TRIPs 협정에 위반되는 바는 전혀 없다는 점은 명백하다. 문제는 세관이 직권단속을 해야 하는가 여부가 아니라, 세관이 저작권자 등의 신청에 의한 단속을 하더라도 단속의 신속성과 정확[19] 성 그리고 그 효율성을 높이기 위한 절차개선을 어떻게 할 것인가 그리고 특히 세관이 침해여부를 판단하기 위한 준사법적 절차를 어떻게 도입할 것인가 하는 점에 귀착될 것이다.

##### 2. 침해물품의 廢棄 등 처분

— 우리 나라 현행 관세법은 상표권과 저작권침해물품의 통관 보류에 관한 절차는 마련해두고 있지만, 침해물품의 몰수, 폐기 등의 처분에 관해서는 아무런 규정도 두고 있지 않다. 이에 반하여 WTO협정은 관할당국이 통관보류조치 이외에 침해물품의 폐기 또는 기타의 처분도 할 수 있는 권한을 갖는 것으로 규정하고 있기 때문에(WTO/TRIPs 제59조), 우리 나라 현행 관세법이 WTO협정에 위반되는 것이 아닌가 하는 의문이 제기될 수 있다. 그러나 전술한 바와 같이 WTO/TRIPs 협정은 관할당국이라는 표현을 사용하고 있고 반드시 세관으

로 하여금 폐기 등 처분의 권한을 가지도록 요구하고 있는 것은 아니기 때문에 현행 관세법이 협정위반이라고 단정할 수는 없을 것이다. 다만, 현행법하에서 세관에 대하여 침해물품의 몰수 또는 폐기 등 처분의 권한을 부여하더라도, 사후에 사법기관에 의하여 저작권 또는 상표권 침해가 아닌 것으로 판단된 경우에는 수출입신고자에게 회복할 수 없는 피해가 발생할 수 있다는 점이 고려되어서, 우리 나라 관세법은 침해물품의 통관보류 이외에 몰수 또는 폐기 등의 처분에 관한 규정은 두고 있지 아니한 것으로 보인다. 따라서 현행 관세법의 지적소유권침해물품단속에 관한 절차가 침해여부에 관한 準司法的 判斷을 전제로 해야 할 것인가 하는 보다 근본적인 문제부터 재검토해 보아야 할 것이다.

\_ 참고로, 현행 형법은 범죄행위에 제공되거나 범죄행위로 인하여 생긴 물건에 대한 일반적인 몰수를 규정하고 있고, 저작권법과 상표법에서도 몰수 및 폐기에 관한 규정을 두고 있다(저작권법 제91조 제2항, 101조 및 상표법 제65조 제2항). 이러한 규정에 따라서 사법기관이 침해물품의[20] 폐기 등 처분을 할 수도록 되어 있기 때문에, WTO협정의 위반이라고 볼 수는 없을 것이다.

### 3. 通關保留 요청에 따른 擔保의 제공

\_ 우리 나라 현행 관세법에 의하면 상표권자 또는 저작권자가 담보를 제공하고 통관보류를 요청한 경우에는, 특별한 사유가 없는 한 세관장이 당해 물품의 수출입면허를 보류하여야 한다고 규정하고 있다(관세법 제146조의2 제4항). 이러한 규정은 담보를 조건으로 하여 권리자를 보호하기 위하여 세관장의 수출입면허보류를 의무화해 놓은 것처럼 보이기도 하지만, 관세법시행령의 관련규정을 살펴보면 반드시 그렇다고 해석하기도 어렵게 된다. 즉 동시행령에 의하면 권리자의 담보제공에 의하여 통관보류가 요청된 경우에 상표권 또는 저작권을 침해한 물품이라고 인정되는 경우에 수출입면허를 보류해야 한다고 규정하고 있다(관세법시행령 제127조의6 제1항). 따라서 동시행령에 의하면 담보제공이 있더라도 권리침해가 인정되는 것을 조건으로 통관보류를 해야 한다는 엄격한 요건이 부과되어 있는 것으로 해석될 수 있고, 상응한 관세법규정과 모순되는 것이 아닌가 하는 의문이 제기될 수 있다.

\_ 이러한 문제점은 현행 관세법이 상표권과 저작권 침해물품의 통관보류와 기타 처분에 관한 요건을 명확히 규정하고 있지 못한 결과이기도 하고 또한 담보의 성격이 피해보상을 위한 것으로 한 것인지 여부를 극히 불분명하게 규정한 결과이기도 하다. 따라서 요건을 명백히 규정하고 관련된 절차를 상세히 규정함과 동시에 담보의 성격을 명확히하기 위한 개정이 요구된다.

\_ 담보제공의 방식에 관해서, 우리 현행 관세법시행령은 통관보류를 요청하는 물품의 課稅價格의 120%에 상당하는 금액을 관세법 제21조 규정에 의하여 금전으로 제공하여야 한다고 규정하고 있다(동시행령 제127조의8 제1항). 이에 관하여도 해당물품의 가액이 큰 경우에 전액 금전의[21] 형식으로 담보를 제공하도록 요구하는 것은 통관보류를 요청하는 권리자에게 상당한 부담이 되기 때문에 통관보류요청을 하기 어렵게 만드는 장애요인이 되는 것이 아닌가 하는 의문이 제기될 수 있다. 특히 WTO협정은 전술한 바와 같이 "담보제공 등의 요건으로 인하여 통관보류 요청 등이 불합리하게 억제되어서는 아니 된다"고 규정하고 있기 때문에 우리 나라 관세법시행령의 담보제공방식이 WTO협정과 상충될 수 있다고 하는 문제점이 제기될 수 있다. 참고로 우리 나라 민사소송법은 담보제공의 방식에 관하여, 금전뿐만 아니라 유가증권, 금융기관 및 보험회사와 체결한 지급보증위탁계약 증서 등의 제출도 허용하고 있다(민사소송법 제112조).

#### 4. 擔保의 被害補償에의 활용

\_ 우리 나라 관세법은 수출입면허 또는 면허보류의 결정과 동시에 담보 또는 역담보를 항상 담보제공자에게 반환하도록 하고 피해자의 보상을 위해서는 활용하고 있지 않다. 이에 대하여, 현행 관세법이 수출입면허보류를 신청하는 저작권자 또는 상표권자로 하여금 담보를 제공하게하여 통관보류 신청을 남용하지 못하도록 하고 있기 때문에 결과적으로 수출입자가 보호되는 것이고, 따라서 WTO/TRIPs 협정이 '피고와 관할기관을 보호하고 통관보류조치 남용 방지'를 위하여 공탁금을 받도록 하는 규정과도 부합된다고 보는 견해가 있다. 문제는 현행 관세법의 담보제공 요건으로 인하여 통관보류 신청의 남용을 방지하는 것만으로 수출입자 및 세관의 보호에 충분하지 못한 것이 아닌가 하는 점이고, 담보가 피해보상에 직접 활용됨으로써만 WTO/TRIPs 협정에서의 '피고와 관할기관 보호'가 이루어질 수 있는 것이 아닌가 하는 점이다. 이에 대한 재무부의 해명으로서, 세관이 현재 통관단계에서 단기간 내에 침해여부에 관한 잠정적인 판단만을 할 수밖에 없으므로 사법부의 판단도 없이 세관의 잠정적인 판단만을 기초로 하여 담보를 피해보상에 활용하는 것은 곤[22] 란하다고 설명하고 있다. 따라서 담보의 피해보상에의 활용이 필요하다는 점에 대해서는 의견이 일치하고 있는 것으로 보이고, 남은 과제는 담보의 피해보상에의 활용이 가능하도록 세관절차에 준수법적 판단을 위한 절차를 도입하는 방안으로 귀착될 것이다.

#### 5. 逆擔保의 허용

\_ 우리 나라 관세법은 수출입신고자가 담보를 제공하고 수출입면허를 요청하는 경우에 세관장이 당해 물품에 대하여 수출입면허를 할 수 있다고 규정하고 있고(관세법 제146조의2 제4항 단서), 이 경우에 수출입신고자가 제공해야 할 담보는 대상 물품의 과세가격의 150%에 해당하는 금전으로 제공하여야 한다(동 시행령 제127조의8). 이러한 수출입면허 요청이 있으면, 세관은 15일 이내에 지적소유권침해물품 통관심의위원회의 심의를 거쳐서 수출입면허 여부를 결정하여야 한다. 이러한 역담보제도의 WTO협정과의 관계를 살펴보면, 우루과이라운드 협정이 상표권 및 저작권이 아닌 기타의 지적소유권에 관한 역공탁금제도를 규정하고 있어서, 마치 우리 나라 관세법이 상표권 및 저작권 수출입과 관련하여 역담보제도를 규정한 것이 상표권 및 저작권의 철저한 보호와는 모순되는 것이 아닌가 하고 생각될 수도 있겠지만, 역담보의 제공만으로 수출입면허를 하는 것이 아니고 지적소유권침해물품 통관심의위원회의 심의를 거쳐서 면허여부를 결정하게 되어 있으므로 우리 나라 관세법상의 역담보제도는 WTO협정에 합치된다고 생각된다. 다만, 관세법시행령에 의하여 세관장으로 하여금 수출입면허 여부가 결정된 후 담보 또는 역담보는 담보를 제공한 자에게 반환하도록 규정하고 있다.(동 시행령 제127조의8 제3항). 담보의 역할과 관련하여 전술한 바와 같이, 역담보의 역할도 현행 관세법과 동시행령 하에서 피해보상의 역할을 수행할 수 없도록 되어 있어서, 지적소유권자 및 수출입자의 보호 모두에 미흡하다는 문제점이 제기된다.

[23]

#### 6. 並行輸入에 관한 수출입통관사무처리규정

\_ 최근에 리바이스청바지와 스폴딩골프채 등의 10개 상표, 14건의 수입품, 8월 말기준 금액으로 21만 6천달러에 달하는 진정상품의 通關이 보류됨으로써 並行輸入이 커다란 문제로 제기되고 있다. 이러한 병행수입의 문제에 대하여, 우리 나라 재정경제원은 수출입통관사무

처리규정을 개정하여 국내외 상표권자들간에 母子會社關係 등이 있는 경우 등의 일정한 경우의 병행수입은 상표권을 침해하지 않는 것으로 허용한다고 발표한 바 있다. 개정된 관세청규정에 의하면 국내외 상표권자가 同一人이거나 계열회사 관계(주식의 30% 이상 소유하면서 최대출자자인 경우), 수입대리점관계 등 동일인으로 볼 수 있는 관계가 있는 경우 또는 외국 상표권자와 동일인 또는 동일인으로 볼 수 있는 국내 상표권자로부터 전용 사용권을 설정받은 경우에는, 상표권침해를 근거로 하여 병행수입을 금지할 수 없다. 다만, 국내 전용사용권자가 당해 상표가 부착된 물품을 제조·판매하는 경우에는 국내 전용사용권자와 외국 상표권자가 동일인이거나 동일인으로 볼 수 있는 경우에 한하여 병행수입은 허용된다.

— 개정된 관세청규정의 병행수입의 商標權侵害여부에 관하여 마련한 기준이 과연 타당한 것인가? 현행 상표법은 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 수출·수입하는 행위를 상표의 사용이라고 규정하고 있기 때문에, 국내 상표권자의 허락없이 병행수입을 하는 행위는 상표권 침해에 해당되는 상표의 사용이라고 볼 수 있을 것이다. 관세법이 상표권침해물품의 통관을 보류하도록 규정하고 있는 것은 그러한 상표법 규정에 따른 상표권침해여부의 판단을 전제로 하고 있는 것이다. 따라서, 개정된 관세청규정이 일정한 유형의 병행수입을 허용하는 것은 상표법과 관세법의 법규정에 위반되는 것이 아닌가 또는 그러한 법률에 의하여 재정경제원이 위임받지 아니한 입법적 권한을 행사하는 것은 아닌가 하는 의문이 제기된다. 개정된 관세청규정이 상표권의 소진을 근거로 든다면, 국내외 상표권자가 동일인인 경우뿐만 아니라 동일인의 관계에 있는[24] 경우 또는 국내 수입대리점에까지 그러한 商標權消盡이 적용되는 이유는 무엇인가? 상표권의 소진이 적용된다고 하더라도, 상표권은 국가별로 개별적으로 등록됨으로써 비로서 취득되는 것인데, 국경을 넘어서까지 상표권 소진의 원칙이 적용될 수 있는 것인지도 의문이다. 또한, 동일인인 경우에는 자신이 이미 행사한 상표권이 소진되어 병행수입을 금지할 수 없다고 보더라도, 동일인 관계에 있지만 법적으로 전혀 다른 법인격을 가지고 있는 계열회사간 또는 수입대리점의 경우에까지 상표권소진의 원칙이 적용될 수 있는가?

— 상표권의 국내적 소진을 넘어서 국제적 소진을 인정하기 위해서는 상표법의 개정에 의하여 그러한 장소적 적용범위를 명백히 규정하는 것이 바람직할 것이다. 개정된 관세청규정이 병행수입의 商標權侵害여부에 관한 기준을 제시하면서, 그러한 기준의 이론적 근거로서 출처와 품질의 동일성을 식별하게 해줌으로써 상표권자와 소비자의 이익을 보호해 주는 상표의 기능을 설명하고 있지만, 병행수입과 관련된 상표권자와 소비자의 이익은 대립적인 관계에 있을 수 있고 그러한 충돌가능한 이익의 조절 및 상표권의 효력범위의 조절은 관세청규정의 개정에 의해서가 아니라 국회가 제정한 商標法の改正에 의해서 이루어지는 것이 바람직할 것이다. 그리고 국내상표권자가 병행수입을 금지하는 것이 商標權의濫用에 의한 시장분할로서 부당한 경쟁제한이라고 볼 수 있는 경우에도, 우리 나라의 獨占規制法에 의한 규제내용을 관세청이 대신 관세법에 의하여 수행하는 것은 곤란하거나 위험할 것이다. 관세청은 독점금지법이 규제하고자 하는 경쟁제한을 심사할 만한 조직과 인력을 가지고 있지 못하기 때문이다.

— 또한, 財政經濟院이 급히 개정하여 발표한 輸出入通關事務處理規程은 병행수입의 문제 가운데 상표권침해여부에 한정된 기준만을 제공하고 있고 著作權침해 여부에 관하여는 아무런 언급을 하지 않고 있다는 문제점을 가지고 있다. 앞에서 살펴본 바와 같이 우리 나라 저작권법은 상표법과 마찬가지로 병행수입을 전혀 허용하지 않는 것으로 해석될 수[25] 있는 법규정으로 되어 있기 때문에, 병행수입으로 인한 저작권침해여부도 심각한 분쟁의 대상이

될 수 있다는 점을 생각해볼 때, 이번에 개정된 수출입통관사무처리규정은 병행수입문제의 부분적 해결에 불과한 것이다. 사실, 우리 나라처럼 외국 저작물을 많이 수입해오는 문화적 수입국의 경우에는 저작물 사본의 병행수입이 저작권침해 여부의 문제로 제기될 가능성이 아주 크다고 보여진다. 실제로, 최근에 컴퓨터디자인을 위한 프로그램으로서 시장지배적 지위를 가진 오토데스크 한국지사의 오토캐드(Auto CAD)프로그램과 병행하여 미국의 유통업체가 미국판 오토캐드 프로그램을 한국으로 절반 가격에 판매하기 위한 우편광고를 시작하였다. 또한, 수입물품의 사용설명서 등에 대한 저작권을 근거로 수입을 금지하려고 하는 경우에 저작권이 시장분할의 도구로 사용될 수도 있기 때문이다.

## V. 稅關의 지적소유권침해물품단속에 관한 改善方案

### 1. 準司法的 判斷의 필요성

\_ 앞에서 살펴본 우리 나라 현행 관세법 및 관세법시행령의 문제점은, 직권단속의 결여, 담보의 제공방식, 담보의 활용방안, 침해물품의 몰수 및 폐기 등에 관하여 여러 가지로 제기되었으나, 문제의 핵심은 관세법과 동시행령이 통관보류 여부를 결정함에 있어서 지적소유권 침해여부를 전문적으로 판단하는 準司法的 판단절차를 마련하지 못하고 있고 세관으로서도 현실적으로 지적소유권의 침해여부를 판단하는 전문인력과 장비 및 경험 등을 갖추지 못하고 있다는 문제로 귀착된다. 즉, 지적소유권 침해여부에 관한 실체적 판단을 하기 어려운 상황을 전제로 하여, 담[26] 보는 현금으로 제공하게 하고 통관보류에 따라서 곧 권리자에게 반환할 수밖에 없고 침해물품의 몰수나 폐기는 더욱 생각조차 하기 어려운 문제가 되어 버리는 것이다.

\_ 사실 현재의 우리 세관이 지적소유권 침해여부를 전문적으로 판단 할 수 있는 능력을 갖추고 있다고 보기는 어려운 실정이다. 예컨대, 美國의 경우에 권리등록을 전산화함은 물론이고 모든 등록전문(text)과 보호 대상물품이나 상표의 사진과 외형에 관한 화상정보도 전산망을 통해서 신속 정확히 조회(image capability)해볼 수 있도록 하고 있는 그러한 미국 세관과 비교해 볼 때, 우리 세관으로 하여금 미국에서와 같이 지적소유권 침해여부에 관한 전문적 판단을 하도록 요구하기는 어려울 것이다. 또한, 현행 관세법을 보아도 저작권과 상표권의 침해여부를 판단하기 위한 준사법적 절차에 관한 아무런 규정을 두고 있지 않고, 동시행령의 경우에도 상표권이 신고되어 있거나 담보제공과 함께 수출입면허보류 요청이 있는 경우에 상표권침해물품이라고 인정되는 경우에 수출입면허를 보류해야 한다고만 규정하고 있을 뿐이고, 침해여부를 판단하기 위한 구체적 절차는 언급하고 있지 않다. 이러한 규정은 저작권에 관해서도 준용되고 있다. 오직, 수출입면허 보류가 결정된 이후에 한하여 그러한 통지를 받은 수출입자가 역담보의 제공과 함께 수출입면허의 허용을 요청하면 지적소유권침해물품 통관심의위원회의 심의를 거치도록 요구하고 있을 뿐이다. 美國의 경우에 세관장이 전산화된 정보를 통하여 저작권 또는 상표권 침해가 명백하다고 판단되는 물품의 수입이 있는 경우에 당해 수입물품의 통관절차를 중지하고 몰수조치까지 할 수 있으나 침해의 의심만을 할 수 있을 뿐인 상황하에서는 수입자와 권리자의 주장서면과 각종 증거 또는 구두진술까지 듣고 관세청장 산하의 지적소유권사무소(IPR Branch)의 전문적 판단에 따라서 통관여부에 관한 최종적 결정을 하는 준사법적 판단절차를 따르고 있고, 권리자의 권리침해 입증의 책임을 전제로 하여 권리자와 수입자의 동등한 節次的 權利(due process)를 보장한 가

운데 실제적 판단을 하기 위한 상세한 규정을 두고 있는 것을[27] 참조할 필요가 있다. 이러한 준사법적 판단 또는 실제적으로 전문적 판단 절차와 능력 여부는 세관에 의한 직권단속의 가능성을 비롯한 아래의 모든 문제 해결과 직결된다고 생각된다.

## 2. 親告罪 요건과 지적소유권 申告

— 전술한 바와 같이, 저작권법상 친고죄의 요건이 있지만 통관보류는 형사처벌이 아니라 세관행정의 일부로서 친고죄 요건이 적용된다고 볼 수 없기 때문에, 논리필연적으로 저작권자의 신청에 의해서만 수출입면허를 보류해야 하는 것은 아닐 것이다. 다만, 저작권자의 사전 신고 등 협력없이는 직권단속이 현실적으로 거의 불가능할 것이기 때문에, 미국 관세청규칙에서와 마찬가지로 저작권침해단속을 원하는 저작권자로 하여금 저작권에 관한 상세한 문자 정보 및 화상정보 그리고 저작권침해가능성에 관한 관련된 정보 등과 함께 세관에 저작권을 신고 또는 등록하도록 요구하는 것이 바람직할 것으로 생각된다. 우리 관세법이 상표권에 관하여는 신고를 요구할 수 있도록 규정하면서 저작권에 관하여는 그러한 申告 또는 등록에 관한 규정을 준용하고 있지 아니한 것은, 우리 저작권법이 무방식주의에 입각하고 있다는 점에 착안한 것으로 보여지지만, 세관에 의한 효율적인 침해단속을 위해서 권리자의 사전 신고가 필요하다는 점에서는 상표권과 저작권 사이에 아무런 차이가 없는 것이다. 이러한 이유로 인해서 미국 관세청규칙은 저작권자와 상표권자 모두에게 세관의 권리등록을 요구하고 있는 것이다. 우리 관세법하에서도 저작권 또는 상표권의 신고를 요구하고, 다만 이러한 권리신고가 있으면 그와 같이 신고된 권리에 관하여는 조속히 전산화함으로써, 수출입면허 보류의 요청이 없더라도 세관이 직권으로 단속할 수 있도록 해야 할 것이다. 특히, 전술한 바와 같이 商標權者가 세관에 자신의 상표권을 신고할 수 있도록 규정하고 있지만, 그 신고 사항이 신고 상표와 그 상표권자의 이름과 주소에 그친다면 개정된 관세청규정에 따른 직권 단속이 가능하[28] 겠는가? 병행수입이 허용되는 경우로서 국내외 상표권자가 동일인이거나 계열회사 또는 수입대리점 또는 전용사용권자의 관계에 있는지 여부를 직권으로 판단하기 위해서는, 상표권자가 세관에 신고할 사항으로, 신고 상표와 상표권자의 이름과 사무소 주소뿐만 아니라, 상표품이 제작되는 국가명, 그리고 외국에서 상표품 제작을 허락받은 외국 母會社나 외국 子會社 또는 商標權使用許諾을 받은 기타의 관련회사의 이름과 주소, 그리고 가능하다면 신고시에 권리침해의 위험에 관련된 모든 정보, 예컨대 모조품을 제조하는 기업과 상표사용권자가 아닌 대형 유통업자 등을 추가적으로 기재하도록 해야 하는 방안을 신중히 생각해 보아야 할 것이다. 국내외 상표권자의 모자회사 관계 등 특수한 관계가 미리 신고되어 있지 아니하면 직권에 의한 단속이 사실상 불가능하기 때문이다. 이러한 상표권신고는 저작권의 경우에도 병행수입 허용기준이 마련되면서 마찬가지로 채택되어야 할 신고사항일 것이다. 참고로, 美國의 경우에는 關稅廳知的所有權事務所(IPR Branch)에 1992년 5월 현재 13,000건의 권리가 등록되어 있고 등록된 권리도 각종의 다양한 도안과 색채의 상표에 관한 상표권으로부터 만화주인공에 관한 저작권 및 장난감과 컴퓨터프로그램에 이르기까지 아주 다양하다.

— 현행 제도는 세관에 신고된 상표의 침해품은 세관이 이를 직권으로 압류할 수 있고 이 경우 상표권자는 공탁금을 제공할 의무가 없게 되어 있다. 그러나 상표의 침해여부의 판단은 간단한 사항이 아니고 경우에 따라서는 고도의 법률적 판단을 요하게 되므로 직권에 의한 통관보류의 경우 무조건 공탁금을 요구하지 않는 것은 부당한 결과를 초래할 수 있다. 예를 들어, 세관에서 침해품으로 인정하여 압류를 하였으나 후에 정품의 병행수입품으로 밝혀진

경우 또는 동일한 상표가 아닌 유사상표를 사용한 물품을 압류한 경우에 후에 법원에서 두 상표의 유사성을 부인하여 침해품이 아니라고 한 경우 등이 발생할 수 있을 것이다. 따라서, 침해가 명백한 경우에는 공탁금을 요구할 필요가 없으나 침해여부가 반드시 명확하지 않는 경우에는 공탁금을 요구할 필요가 있으므로 이러한 경우[29] 세관에서는 상표권자에게 침해가능성을 통지하고 상표권자가 공탁금을 제공한 경우에 한하여 압류할 수 있도록 재량권을 부여하는 것이 바람직하다고 생각된다.

\_ 직권단속시에도 침해여부가 명백하다면 세관이 즉시 수출입면허보류 처분을 내릴 수 있겠지만, 침해의 의심이 가는 정도에 불과한 경우에는 전술한 바와 같은 침해여부의 준수법적 판단을 한 이후에 보류여부를 결정해야 할 것이다. 이러한 관점에서 보면, 우리의 현행 관세법 제146조 제4항이 "권리자가 담보를 제공하고 통관보류를 요청한 경우에 세관장은 특별한 사유가 없는 한 당해물품의 수출입면허를 보류하여야 한다"고 규정하고 있는 것은 수출입자의 이익을 부당히 침해할 위험이 있는 규정일 뿐만 아니라 WTO/TRIPs협정도 담보 제공을 요구할 수 있다고만 규정하고 있지 담보제공으로 인하여 권리자가 권리침해를 입증할 책임이 없어진다고 규정하고 있지는 아니하고 있으며, 美國 관세청규칙도 권리침해여부에 관한 판단을 하는 과정에서 수출입자가 입게 될지도 모를 피해를 보상하도록 하기 위하여 권리자로 하여금 공탁금증서를 제공하도록 요구하는 것이지 공탁금증서의 제공을 대가로 하여 권리침해 입증책임을 면제하여 주는 것은 결코 아니기 때문에, 우리 현행 관세법 제146조 제4항은 동시행령 제127조의6 제1항과 마찬가지로 개정되어야 할 것이다.

\_ 다만, 통관보류 이외의 처분으로서 침해물품의 沒收 또는 廢棄 등의 처분은 형사처벌로서의 성격을 가지고 있는바, 그러한 처분을 하기 위해서는 별도로 권리자에게 통지하여 그의 동의를 얻도록 하는 방안도 생각해 볼 수 있다.

\_ 또한, 권리자는 권리신고를 통하여 세관에 의한 신속하고 직권에 의한 통관보류 등의 개선된 서비스를 제공받는 것이기 때문에 그 운용비용 또는 대가로서, 신고시 申告手數料를 납입하도록 해야 할 것으로 생각된다. 이러한 신고수수료는 신고된 권리사항의 管理, 電算化, 침해 摘發 등에 필요한 경비에 충당하도록 한다. 이러한 신고수수료는 손해자부담의 [30] 원칙에도 합치되고 우리 나라 세관의 지적소유권 단속 전산화 및 전문화를 조속히 실현함에도 기여할 수 있을 것이다. 미국 관세청규칙이 미화 190달러의 등록비를 요구하고 있는 만큼, 우리는 전산화 등의 비용을 감안하여 저작권 건당 또는 상표 지정상품 별로 미화 190달러 이상의 금액을 신고수수료로 정하여 납부하도록 요구하는 방안을 검토해 보아야 할 것이다.

### 3. 擔保의 제공과 활용

\_ 현행 관세법이 담보를 전액 금전으로 제공하도록 요구하고 있는 것은 통관보류조치 남용을 방지하기 위한 것이라고 설명되고 있으나, 저작권자 또는 상표권자가 수출입을 저지하기 위하여 물품가액의 120%에 해당하는 금액을 전부 금전으로 확보하여 제공하는 것은 커다란 부담이 될 것인바, 금전 이외에 有價證券, 保證保險證券, 不動產 등도 담보로서 인정하도록 개선할 필요가 있다. 문제는 담보를 제공하도록 요구함으로써 권리남용을 방지하고 사후에 발생할 수 있는 수출입자의 피해를 보상하기에 적절한 담보이어야 한다는 점이다.

\_ 현행 관세법이 담보를 금전으로 요구하고 그러한 담보는 수출입면허보류 여부가 결정되는 즉시 담보제공자에게 반환되도록 규정하고 있는 것은 근본적으로 세관이 통관단계에서 단기 간내에 잠정적인 판단만을 할 수밖에 없기 때문에 담보의 피해보상에의 활용이 곤란하다고

보고 있는바, 전술한 바와 같이 세관에 의한 지적소유권침해물품의 단속절차에 준수법적이고 실제적인 판단기구와 절차를 법제화하고 필요한 장비와 전문인력 확보를 신속히 추진하면서 동시에 담보의 제공방식을 합리화하고 담보의 피해보상에의 활용도 병행하여 정면으로 도입하여야 할 것으로 생각된다.

[31]

#### 4. 통관보류 기간 등

\_ 우리 현행 관세법시행령은 "수출입면허의 보류를 요청한 자가 당해 물품의 수출입면허의 보류사실을 통보받은 후 10일 이내에 법원에의 제소사실을 입증하는 경우에는" 보류를 계속할 수 있지만, 그러한 "보류기간은 법원의 연장요청이 없는 한 30일을 초과할 수 없다"고 규정하고 있다. 이러한 통관보류 기간은 WTO/TRIPs협정이 10일의 근무일(10 working days) 또는 최대한 20일의 근무일 이내에 소송절차를 개시할 것을 요구하고 있는 것보다 (WTO/TRIPs 협정 제55조) 통관보류기간을 짧게 규정하고 있는 것으로 보인다. 그런데 권리자가 외국회사인 경우에 상표권 등의 침해로 법원에 제소하기 위하여는 통상 공증받은(법원에 따라서 영사확인까지 요구하는 경우도 있다) 위임장 원본을 제출하여야 하는 것이 원칙인바, 이러한 위임장을 10일 이내에 받는 것은 현실적으로 어려운 경우가 많기 때문에, 따라서 현행 관세법시행령도 근무일 기준으로 개정하거나 최소한 20일까지 보류기간이 연장될 수 있는 가능성을 두어야 할 것으로 생각된다. 또한 여기에서 법원에 대한 제소라고 하는 경우에 침해금지 가처분이나 가압류신청이 포함되는지 여부가 불분명하고 또한 검찰청 또는 경찰서에 침해에 대한 형사고소를 한 경우까지도 포함되는지 여부가 불분명하므로 이에 관해서도 관세법 및 동시행령은 명확히하기 위한 개정이 이루어져야 할 것으로 생각된다.

\_ 또한, 동시행령 제127조의7 제3항은 지적소유권침해물품 통관심의 위원회의 심의를 거쳐서 수출입면허 여부를 결정하는 경우에 통관허용 요청일로부터 15일 이내에 결정되어야 한다고 규정하고 있어서 불필요하게 단기의 기간규정으로 인하여 동위원회의 심의를 형식화하는 결과를 초래하는 것이 아닌가 하는 걱정이 들게 된다. 전술한 바와 같이 지적소유권침해가 명백한 경우에는 세관장이 즉시 통관보류를 결정할 수 있겠지만, 단순히 의심할 정도에 불과한 대부분의 경우에는 권리자와 수출입자에게 동등한 진술 및 입증의 기회를 부여하는 준수법적 판단절차가[32] 세관절차 전반에 걸쳐 가장 중요한 절차로 요구되는바, 그러한 판단절차로서의 위원회 심의는 전문적이고 실제적인 판단을 할 수 있도록 개선될 필요가 있지 않는가 생각된다.

\_ 통관보류기간이 부당하게 길어지면 새로운 의미의 무역장벽이 되는 것인바, 미국 관세법 또는 관세청규칙에서의 통관보류기간이 WTO/TRIPs협정 제55조에 규정된 통관보류 기간에 합치하는 것인지 여부를 검토하여, 한미협상과정에서 아측의 관세법 개정 문제만을 협상주제로 할 것이 아니라 미국의 관세법 또는 미국 관세청규칙이 한국 수출기업에 무역장벽이 될 수 있는 문제도 포함시켜야 할 것으로 생각된다.