

정책연구과제 보고서

『위조상품의 국내 유입 방지를 위한 상표법 개정 방향 연구』

2024. 5.

연구책임자 최승재

공동연구원 고철웅

<목 차>

제1장 서론	1
제2장 현행법의 문제점	2
I. 해외직구 현황	
II. 우리 상표법 개정의 필요성과 현(現)상표법 분석	
제3장 해외의 규제 현황	32
I. 일본	
II. 미국	
III. EU	
제4장 상표법 개정대안	49
I. 법원의 상표사용에 대한 판단	
II. 개정취지	
III. 법안의 제시	
제5장 결론	57
참고문헌	59
고지	62

제1장 서론

국내 소비자가 해외 온라인 쇼핑몰을 통해 직접 상품을 구매하는 해외직구 형태의 온라인 거래가 급증하고 있다. 해외직구 급증에 따라 모방품 유입도 증가('22년 기준 전년 대비 56% 증가)¹⁾ 중이며 초저가 모방품은 기준치를 넘는 유해 물질이 포함되거나, 품질 불량 등으로 국민 건강 및 안전에 악영향을 끼칠 우려가 있다. 한편, 공식 유통 경로를 통해 정당한 비용으로 정품을 매입하여 판매 중인 국내 업체에도 큰 타격을 입히는 상황이다.

이러한 상황에서 개인사용 목적 해외직구는 현 상표법상 상표권 침해 여부가 불분명하여 모방품의 국내 반입행위 단속을 위한 제도적 근거가 미흡하다. 개인사용 목적 해외직구는 상표법상 '수입'에 해당하지 않아, 상표권 침해의 요건인 '상표의 사용'에 해당하지 않을 수 있기 때문이다.

이렇듯 현 상표법상 모방품 해외직구의 지식재산권 침해 여부가 불분명한 상황에서 관세법 제235조 제1항은 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 지식재산권을 침해하는 물품은 수출하거나 수입할 수 없다.”고 규정하므로, 해외직구 형태로 국내에 반입되려고 하는 모방품을 발견하더라도 관세법 제235조 제1항에 근거한 통관 단계의 조치에 어려움이 있다.

따라서, 상표법 정의규정(제2조) 또는 침해규정(제108조) 개정 등 모방품의 국내 반입행위를 상표권 침해 행위에 포섭할 수 있는 방안을 검토할 필요가 있다. 상표법상 정의규정을 개정하는 것과 침해규정을 개정하는 것, 내지 양자 모두를 개정하는 것을 검토할 수 있을 것이다. 이는 상표법 개정 수요를 정확히 분석하고 그 정책적인 수요를 충족시키는 방안으로 개정되어야 할 것이다.

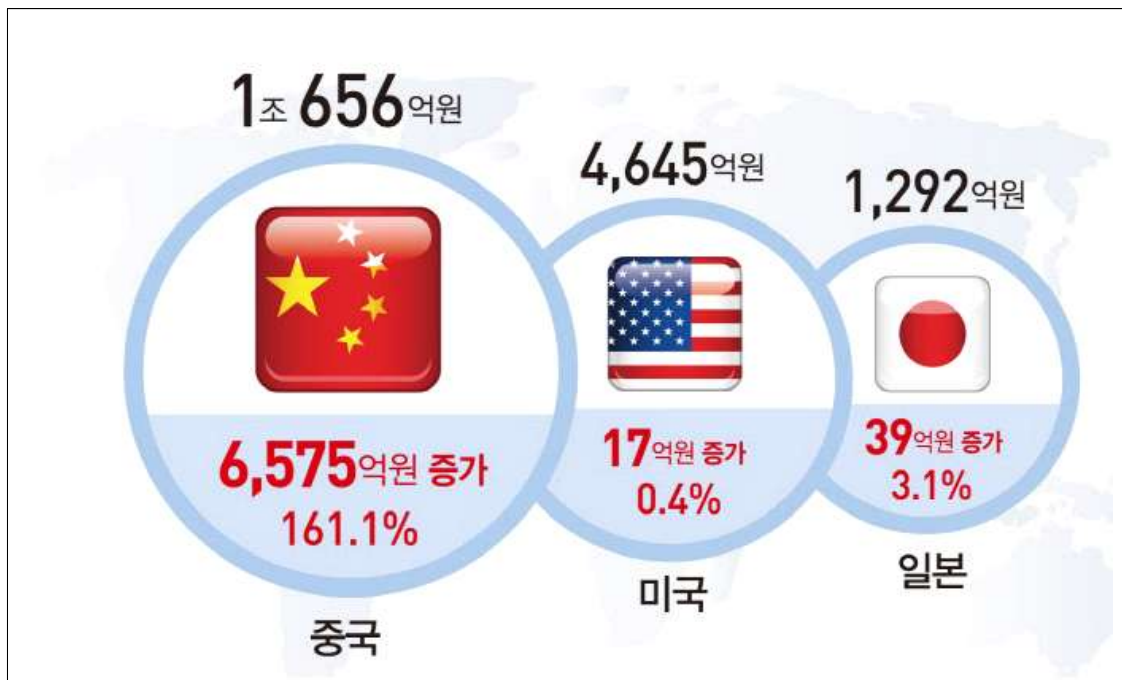
1) 지재권 침해 통관 적발, 관세청, 2022년

제2장 현행법의 문제점

I. 해외직구 현황

언론 기사를 보면, 2023년 3/4분기 누적 해외직구 금액은 4조 7928억원이며, 이는 2022년 동기 대비 20.4%가 증가한 것이다²⁾. 또한, 지난해 온라인 해외직구 금액은 6조7567억원으로 집계되며 전년 대비 26.9% 증가했다³⁾.

2023년 4분기 해외직구 금액 전년 동기 대비 증가율을 통계청 자료에 기초하여 배송지역별로 나누어 보면 다음과 같다.⁴⁾



특히 중국 직구 금액이 큰 폭으로 늘어났다. 중국 이커머스 플랫폼이 국내에서 빠르게 세를 넓히면서 대중 직구 금액(3조2873억원)은 1년 새 121.2% 증가하여, 집계 이후 처음으로 대미 직구 금액(1조8574억원)을 제쳤다고 한다.⁵⁾ 대일 직구 금액(11.0%)도 두 자릿수 증가율을 보였으나 전

2) “中 쇼핑 플랫폼 공습에 국내 기업 신선식품으로 맞대응”, 대한경제, 2023. 12. 5. 자

3) 2023년 12월 및 연간 온라인쇼핑동향, 통계청, 2024. 2. 1.

4) “중국발 직구 두 배 증가하니, 소비자불만은 5배 증가”, 브릿지경제 2024. 2. 5. 자

년(29.8%) 대비로는 증가율이 둔화했다. 엔저 영향으로 지난해 일본 여행객이 늘면서 반대로 직구 수요는 줄어든 것으로 해석된다.⁶⁾

II. 우리 상표법 개정의 필요성 및 현 상표법 분석

1. 상표법 개정의 필요성

① 먼저 관세청에서 해외 직구 모방품에 대하여 통관조치를 취하고자 하더라도 근거조항이 명확하지 않다는 문제점이 있다.

개인사용 목적의 모방품 국내 반입행위가 상표법상 ‘수입’에 해당하지 않아 상표법 제2조제1항제11호의 ‘상표의 사용’으로 볼 수 없어서 상표법 제108조제1항제1호의 상표권 침해행위에 해당하지 않고, 결과적으로 위 모방품이 관세법 제235조제1항7)의 ‘지식재산권을 침해하는 물품’에 해당하지 않

5) “‘알리’ ‘테무’가 집어삼킨 해외 직구…대미 직구액도 제쳤다”, 경향신문 2024. 2. 1. 자

6) “통계청 관계자는 ‘엔화 약세로 관광객이 일본으로 많이 가면서 굳이 온라인으로 구매할 유인이 줄어든 것’이라고 말했다.”(“‘알리’ ‘테무’가 집어삼킨 해외 직구…대미 직구액도 제쳤다”, 경향신문, 2024. 2. 1. 자).

7) 관세법 제235조(지식재산권 보호) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 지식재산권을 침해하는 물품은 수출하거나 수입할 수 없다. <개정 2012. 6. 1., 2020. 12. 22.>

1. 「**상표법**」에 따라 설정등록된 **상표권**

2. 「저작권법」에 따른 저작권과 저작인접권(이하 “저작권등”이라 한다)

3. 「식물신품종 보호법」에 따라 설정등록된 품종보호권

4. 「농수산물 품질관리법」에 따라 등록되거나 조약·협정 등에 따라 보호대상으로 지정된 지리적표시권 또는 지리적표시(이하 “지리적표시권등”이라 한다)

5. 「특허법」에 따라 설정등록된 특허권

6. 「디자인보호법」에 따라 설정등록된 디자인권

② 관세청장은 제1항 각 호에 따른 지식재산권을 침해하는 물품을 효율적으로 단속하기 위하여 필요한 경우에는 해당 지식재산권을 관계 법령에 따라 등록 또는 설정등록한 자 등으로 하여금 해당 지식재산권에 관한 사항을 신고하게 할 수 있다.

③ 세관장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 물품이 제2항에 따라 신고된 지식재산권을 침해하였다고 인정될 때에는 그 지식재산권을 신고한 자에게 해당 물품의 수출입, 환적, 복합환적, 보세구역 반입, 보세운송, 제141조제1호에 따른 일시양륙의 신고(이하 이 조에서 “수출입신고등”이라 한다) 또는 통관우체국 도착 사실을 통보하여야 한다. 이 경우 통보를 받은 자는 세관장에게 담보를 제공하고 해당 물품의 통관 보류나 유치를 요청할 수 있다. <개정 2022. 12. 31.>

1. 수출입신고된 물품

2. 환적 또는 복합환적 신고된 물품

3. 보세구역에 반입신고된 물품

4. 보세운송신고된 물품

5. 제141조제1호에 따라 일시양륙이 신고된 물품

6. 통관우체국에 도착한 물품

으므로 통관 시 이에 대한 국경조치(border measure)가 조문 해석상 어렵기 때문이다.

「지식재산권 보호를 위한 수출입통관 사무처리에 관한 고시」상 지식재산권 침해여부 판단 및 조치 절차를 본다. [별지 1]의 절차도에서 볼 수 있는 것처럼 국경조치인 통관보류조치를 하기 위해서는 ‘상표의 사용’이 존재하여야 하는데, 이 요건 자체가 성립되지 않는 것이다. 상표 등 지식재산권 침해물품에 대한 세관의 통관보류조치는 상표권 침해에 대한 대응조치로서 가장 강력하고 신속한 수단이다.

<통관 형태별 지식재산권 침해물품 적발현황8)>

(단위 : 건, 천개, kg)

구분	2022			2023		
	건수	수량	중량	건수	수량	중량
관리대상 화물	86	699.77	56,130	224	455.4	58,604
수입 물품	313	838.58	92,161	151	360.5	49,113
특송 수입	5,414	73.34	12,794	6,910	110.3	17,147
특송 목록	60,369	115.13	86,353	69,525	342.9	118,578
국제 우편	39,536	80.74	58,032	7,798	65.6	11,471
여행자 휴대품	165	1.64	613	639	5.6	2,830
합계	105,883	1,809.2	306,084	85,247	1,340.4	257,744

해외직구는 위의 표에서 확인할 수 있는 통관유형 중 특송, 국제우편과 가장 유사한 형태라고 할 수 있다9). 특히 특송목록의 경우 B2C 구매만 있는 것이 아니고 C2C 샘플구매도 포함되어 있어서 해외직구 모방품 유입경로와 완전히 동일하다고 볼 수는 없지만 가장 근접한 경로라고 할 수 있다. 위 표를 보면 적발된 지식재산권 침해물품 유입경로 중 해외직구 모방품의 배송 경로라고 볼 수 있는 국제우편 및 특송이 2022년의 경우 99.47%, 2023년

8) “2023 지식재산권 침해 단속 연간 통계보고서”, 관세청, 2024. 5. 20.
9) 국제우편은 발송자가 우체국인 경우, 특송은 발송자가 특송업체인 경우이다. 특송목록은 물품가액 150\$ 미만(발송국이 미국인 경우 200\$ 미만)이 대상이 되며 특송수입은 물품가액 150\$ 이상-2000\$ 미만인 경우(간이수입신고) 및 2000\$ 이상인 경우(일반수입신고)인 경우로 나뉜다.

98.81%를 차지하여 매우 큰 비중을 차지하고 있다.

이렇게 지식재산권 침해물품의 대다수를 차지하는 해외직구 모방품에 대한 통관보류조치에 법적 루프홀(loophole)¹⁰⁾이 있다면 신속히 입법으로 대응할 필요성이 있다고 할 것이다. 일본의 경우에도 개정 전 일본 상표법에서 동일한 법적 루프홀을 인지하고 입법적인 대응을 하였다. 제3장 해외의 규제 현황 I.일본에서 보완하여 설명하겠지만 일본의 경우 입법적인 대응을 함에 있어 신중한 입법적 검토를 하는 것이 일반적인데, 금번 개정의 경우 입법자료가 다른 법 개정과 대비하여 현저하게 적다는 점을 생각하여 볼 때¹¹⁾ 긴급한 대응의 필요성이 있다고 판단한 것으로 보인다. 우리 나라도 상표법 침해물품이 아무런 국경방어조치 없이 들어와서 우리 유통업이 붕괴된 이후에 대응을 한다면 늦을 수 있다. 이런 점에서 신속한 상표법 개정을 통한 시기 적절한 대응이 필요하다고 본다.

한편, 국경조치에 관한 국제협약 또한 금번 상표법 개정에 힘을 실어주는 근거로 볼 수 있다. 지식재산권 침해물품이 일단 국경을 넘어 해당 수입국 시장에 유통되면 단속 등에 어려움을 겪으므로, 과거 선진국들은 효과적인 집행을 위하여 WTO TRIPS 협정 제4절에 국경조치를 규정하였고¹²⁾, 특별히 상표와 관련된 협약은 ACTA(Anti-Counterfeiting Trade Agreement, 위조 및 불법복제방지협약)이다. ¹³⁾

10) 사전적인 의미로 (법률, 조세상의) 빠져나갈 구멍

11) 特許庁, 令和3年法律改正(令和3年法律第42号)解説書(2021) 정도가 대표적이고 입법자료가 극히 적다. 일본의 경우에는 입법을 위하여 특허청 개정위원회의 자료가 상세하게 있는 것이 일반적인데, 이 건의 경우에는 이런 자료를 찾기 어렵다는 점이 특징이었다.

12) 박덕영, “한미 지적재산권 분야 국경조치제도에 관한 비교 고찰”, 「무역구제」 통권 제33호(2009년 1월/겨울호), 21면; 조유미, “EU의 TRIPS-Plus 국경조치와 지적재산권 보호에 관한 소고-통과의 자유와 제네릭 의약품 압류조치 사건을 중심으로”, 한국국제경제법학회 국제경제법 연구 제8권 제1호(2010. 5.) 245면.

13) 이상미, “위보장지무역협정(ACTA)의 국내이행방안에 관한 연구-한미 FTA와의 비교를 중심으로-”, 차세대콘텐츠학회, 콘텐츠재산연구 제3권, (2012. 11) 82면.

2010년 4월 12일에서 16일까지, 뉴질랜드 웰링턴에서 ACTA 제8차 협상이 이루어졌다. 이 협상에서 지식재산권 침해의심 상품에 대한 권한당국의 국경조치의 범위가 해당 상품의 수입, 수출, 통과 중 또는 기타의 상황으로 확대되었다. option 1파트에 따르면 ‘각 당사국은 권리자가 상표권 위조의심 상품 및 저작권 침해의심상품 [지식재산권 침해의심 상품]에 대해 세관당국에 반출정지를 요청할 수 있는 수입 [및 통과 중] 선적에 대한 절차를 규정하여야 하며, 수출 선적에 대한 절차도 [규정할 수 있다] [규정하여야 한다].’고 명시하고 있다. ‘통과 중’에 대해서는 각주 23에서 ‘세관 통과’ 및 ‘환적’ 상품을 의미한다고 부연하며, ‘세관 통과’란 세관 통제 하에서 관세청으로부터 다른 곳으로 상품이 운송되는 것, ‘환적’이란 세관 통제 하에서 수입 운송수단에서 수출 운송수단으로 상품이 옮겨지는 것이다.¹⁴⁾

우리나라가 해외직구와 같이 상인이 아닌 개인이 해외에서 구입하는 물품 중 포함된 상표권 침해물품을 국경조치로 방지하지 않는 것이 반드시 위 조약에 위반된다고 볼 수는 없지만, 상호주의적 관점에서 향후 다른 국가도 우리나라와 동등한 수준의 국경조치를 취하게 된다면 점차 우리나라 상표에 대한 침해행위도 증가할 것이므로 개선이 필요하다고 판단된다.

② 다음으로 해외직구를 통한 상표권 침해가 발생하더라도 현 상표법상 상표권자가 법적 대응을 통하여 책임을 물을 수 있는 거래 주체가 존재하지 않는다는 문제가 있다. 원칙적으로 이에 대한 책임을 부담하는 주체는 해외에 소재하는 판매업자라고 할 수 있는데 이들은 우리 상표법을 역외적용하지 않으면 책임을 부담시키기 어렵고, 유통업체를 대상으로 하는 대신 해외직구를 통하여 물품을 구매한 소비자들에게 책임을 물으려고 하는 경우에는 국내에서 모방품을 구매한 소비자와의 형평성 문제가 제기될 수 있다.

14) 앞서 살펴본 현행법 해석상 관세법상 국경조치는 ‘환적’되는 지식재산권 침해물품에 대해서는 적용되지 않는다.

이렇듯 책임주체가 부재하는 상황에서 다수의 언론기사에서 확인할 수 있는 것처럼 해외직구로 인한 문제가 지속적으로 발생하고 있다.¹⁵⁾ 해외직구로 인한 피해관련 의견조사결과 과도한 면세 혜택으로 인한 가격 경쟁력 저하(53.1%), 직구 제품의 재판매 피해(40%), 지식재산권 침해(34.1%), 국내 인증 준수 기업 역차별 피해(29.1%), 매출감소(15%)가 발생한다고 한다.

종래 우리나라에서의 수입 거래구조에서는 수입업자가 수입과 관련된 일련의 문제들에 대해서 책임을 부담하는 지위에 있다. 공산품의 경우를 예로 들면, 관련된 인증, 상표권 등 지식재산권 침해물품인지 여부 등을 수입업자가 확인하고 이에 대한 문제가 발생하면 책임을 지는 구조이다.

해외 직구를 경제학적으로 단순화하여 보면 결국 이와 같은 부담을 지는 중간주체를 생략함으로써 비용을 줄이는 거래형태라고 볼 수 있다. 이런 중간유통업자의 역할을 단순히 이윤만을 취하는 중간유통망이라고 생각하는 순간 이들을 생략하는 것이 경제적으로 효율적이라고 생각할 수 있으나 이러한 이해방식은 유통의 기능에 대한 오해라고 생각된다.

실제로 중간유통업자는 유통되는 물품에 대한 필터링 기능을 수행할 뿐만 아니라, 아래 아디다스 판결이 판시한 바와 같이 특정 조건을 충족하는 경우 상표권 침해물품 게시자의 행위에 대한 방조자로서 공동불법행위책임을 질 수도 있다.¹⁶⁾

15) <https://www.news1.kr/articles/5400704>. 뉴스원 기사 등 다수.

16) 대법원 2012. 12. 4.자 2010마817결정. 아디다스는 2009년 G마켓에서 자사 상표권을 침해한 위조품이 판매되고 있는데도 이베이코리아가 이를 차단하기 위한 적극적인 조치를 취하지 않았으며 법원에 상표권 침해금지 가처분 신청을 냈다. 1심은 대량의 상품을 일일이 확인해 위조품 여부를 검증하는 것은 현실적으로 불가능하다며 신청을 기각했고, 2심도 1심 결정을 유지했으며 대법원도 상고를 기각했다.

온라인 쇼핑몰 운영자가 판매자로서 직접 소비자들에게 상품을 판매하는 형태가 아니라, 판매자와 구매자 사이에 거래가 이루어질 수 있는 전자거래 시스템을 제공하고 그 대가로 판매자로부터 서비스 이용료를 받을 뿐 판매자와 구매자 사이의 구체적 거래에는 관여하지 않는 이른바 오픈마켓(Open Market)에서는, 운영자가 제공한 인터넷 게시공간에 타인의 상표권을 침해하는 상품판매정보가 게시되고 그 전자거래 시스템을 통하여 판매자와 구매자 사이에 이러한 상품에 대한 거래가 이루어진다 하더라도, 그러한 사정만으로 곧바로 운영자에게 상표권 침해 게시물에 대한 불법행위책임을 지울 수는 없다.

다만 상표권 침해 게시물이 게시된 목적, 내용, 게시기간과 방법, 그로 인한 피해의 정도, 게시자와 피해자의 관계, 삭제 요구의 유무 등 게시에 관련한 쌍방의 대응태도, 관련 인터넷 기술의 발전 수준, 기술적 수단의 도입에 따른 경제적 비용 등에 비추어 볼 때, ① 오픈마켓 운영자가 제공하는 인터넷 게시공간에 게시된 상표권 침해 게시물의 불법성이 명백하고, ② 오픈마켓 운영자가 위와 같은 게시물로 인하여 상표권을 침해당한 피해자로부터 구체적·개별적인 게시물의 삭제 및 차단 요구를 받거나, 피해자로부터 직접적인 요구를 받지 않았다 하더라도 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하였거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나고, ③ 나아가 기술적, 경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우에는, 오픈마켓 운영자에게 그 게시물을 삭제하고 향후 해당 판매자가 위 인터넷 게시공간에서 해당 상품을 판매할 수 없도록 하는 등의 적절한 조치를 취할 것이 요구되며(대법원 2009. 4. 16. 선고 2008다53812 전원합의체 판결 등 참조), 오픈마켓 운영자가 이를 게을리하여 게시자의 상표권 침해를 용이하게 하였을 때에는 위 게시물을 직접 게시한 자의 행위에 대하여 부작위에 의한 방조자로서 공동불법행위책임을 진다고 할 것이다(대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다4343

판결 참조). 그러나 이러한 경우에도 오픈마켓 운영자에게 요구되는 조치 의무에, 타인의 상표권을 침해하는 것으로 의심되는 게시물을 게시한 판매자의 신원정보 및 판매정보를 오픈마켓 운영자가 임의로 상표권자에게 제공할 의무까지 포함된다고 할 것은 아니다.
(대법원 2012. 12. 4.자 2010마817 결정 [상표권침해금지가처분])

구체적으로 위 판례는 ① 오픈마켓 운영자가 제공하는 인터넷 게시공간에 게시된 상표권 침해 게시물의 불법성이 명백하고, ② 오픈마켓 운영자가 위와 같은 게시물로 인하여 상표권을 침해당한 피해자로부터 구체적·개별적인 게시물의 삭제 및 차단 요구를 받거나, 피해자로부터 직접적인 요구를 받지 않았다 하더라도 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하였거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히 드러나고, ③ 나아가 기술적, 경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우에는 오픈마켓 운영자가 불법행위 책임을 부담할 수 있다는 것이고, 게시중단 등 상품을 판매할 수 없도록 하는 조치를 취하여야 한다는 의미 있는 설시를 하였다.¹⁷⁾

해외직구의 경우 대부분 해외플랫폼¹⁸⁾에 의하여 중개되며, 이러한 온라인 플랫폼(online platform)이 해외직구 전자상거래의 문지기(gatekeeper) 또는 거래를 위한 장(marketplace)을 제공하는 역할을 하는 것은 사실이다. 하지만 여전히 이러한 해외 온라인 플랫폼이 아디다스 판결의 포섭범위에 해당 하는 것인지는 의문이 있으므로 위의 판결에 기한 해외직구 중개 온라인 플랫폼 제재 가능성은 불분명한 상태이다.

17) 이 판결은 중요판결로 다수의 평석이 있다. 대표적으로 차상욱, “상표권침해를 둘러싼 오픈마켓운영자의 법적 책임”, 경제법연구 제13권 제1호 25-66면; 정진명, “플랫폼을 이용한 전자거래의 법률문제 : 플랫폼사업자의 책임을 중심으로”, 비교사법 제24권 4호 1559-1596면 등.

18) 플랫폼은 다양한 의미로 사용되고 있다. 그리고 입법적으로도 공정거래위원회가 온라인플랫폼법을 제정하려고 시도하기도 하여 법적 정의도 시도된 바 있다. 그러나 본고에서는 이를 엄밀하게 정의할 필요는 없다고 판단되어 통상적으로 거래계에서 사용되는 용례에 따라서 플랫폼이라고 칭한다.

따라서, 상표권 침해는 발생하였지만 법적 책임을 물을 수 있는 자는 존재하지 않는 모순을 해결하기 위하여 해외직구에 의한 상표침해행위에 대응하는 구체적인 상표법 개정을 추진할 필요가 있다. 즉, 구체적으로 누가 형사 책임을 지고 민사책임을 부담하는지에 대한 논의는 차치하고서라도, 통관보류라는 대물적 조치의 방식으로 상표권 침해물품이 국내시장에서 세관에 의한 통제 없이 무분별하게 유입되는 것은 방지할 수 있다는 점에서 입법의 필요성이 있는 것이다.

2. 현 상표법 분석

우리 상표법을 보면, 상표의 사용과 침해간주행위에 대해서 다음과 같이 규정하고 있다.

<상표법 제2조제1항제11호 ‘상표의 사용’의 정의>

11. “상표의 사용”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다. 가. 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시하는 행위 나. 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 양도·인도하거나 전기통신회선을 통하여 제공하는 행위 또는 이를 목적으로 전시하거나 수출·수입하는 행위 다. 상품에 관한 광고·정가표(定價表)·거래서류, 그 밖의 수단에 상표를 표시하고 전시하거나 널리 알리는 행위
--

우리 상표법 제2조제1항제11호에서 말하는 ‘상표의 사용’은 상표법이 보호하는 상표가 가진 가치를 향유하는 일련의 행위라고 할 수 있지만, 법적으로는 이러한 일련의 행위 중에서 일정한 행위로 한정된다.¹⁹⁾ 따라서, 문제된 상표의 사용이 법적으로 존재하는지 여부에 대해서는 특정 행위가 상표법 제2조제1항제11호의 포섭범위에 속하는지 여부로 판단을 한다.²⁰⁾ 물론 상표권 침해를 최종적으로 판단하기 위해서는 제2조제1항제11호 외에 다른 조문

19) 상표법 주해, 편집대표 정상조, 196-197면.

20) 위의 책, 197면.

을 보아야 하는데, 이와 관련하여 대표적인 조문이 침해간주에 대한 상표법 제108조이다.

<상표법 제108조의 침해로 보는 행위>

제108조(침해로 보는 행위) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 상표권(지리적 표시 단체표장권은 제외한다) 또는 전용사용권을 침해한 것으로 본다.

1. 타인의 등록상표와 동일한 상표를 그 지정상품과 유사한 상품에 사용하거나 타인의 등록상표와 유사한 상표를 그 지정상품과 동일·유사한 상품에 사용하는 행위
2. 타인의 등록상표와 동일·유사한 상표를 그 지정상품과 동일·유사한 상품에 사용하거나 사용하게 할 목적으로 교부·판매·위조·모조 또는 소지하는 행위
3. 타인의 등록상표를 위조 또는 모조하거나 위조 또는 모조하게 할 목적으로 그 용구를 제작·교부·판매 또는 소지하는 행위
4. 타인의 등록상표 또는 이와 유사한 상표가 표시된 지정상품과 동일·유사한 상품을 양도 또는 인도하기 위하여 소지하는 행위

한편, 구 상표법은 현 상표법과는 달리 상표라 함은 출처표시에 활용될 뿐만 아니라 상인의 영리적 활동에서 사용되어야 한다는 점을 제2조제1항제1호에서 명시적으로 제시하고 있었다.²¹⁾ 이런 구법의 문언에 의하면 특정 표장의 활용행위가 개인적이고 비영리적 활용행위라면 그러한 표장은 상표일 수가 없어서 그 표장의 사용은 명확히 상표의 사용에 해당할 수 없었다.

이에 반해 현 상표법은 영리적 사용이라는 구절을 상표의 요건에서 삭제하여 쟁점이 될 수 있다. 개인적이고 비영리적 활동이 상표침해사건의 쟁점이 된 경우가 없어 판례의 태도를 확인하기는 어려우나, 상표법의 문구개정에도 불구하고 여전히 상표법상 상표로 해석되기 위해서는 상행위성 내지 업(業)으로서의 실행이 필요하다는 것이 주류적인 견해로 보인다.²²⁾ 상표법

21) 위의 책, 202면.

의 입법주체인 특허청의 상표법 전부 개정 법률안 설명자료(2016. 2.)에서도 위 문구를 삭제한 이유가 상표라는 용어 중에 상(商)이라는 개념만으로도 상인의 영리적 활동을 대상으로 삼는다는 점이 충분히 드러나기 때문이라고 설명한바 있다.

종합해보면, 대한민국의 현 상표법은 제2조제1항제11호의 가목 내지 다목에서 적시하고 있는 구체적인 행위태양들에 영리목적이 없는 개인의 모방품 해외직구 행위가 포섭되기 어려워 이에 대한 적절한 조치가 어렵고 책임주체 또한 불분명하다는 문제를 가지고 있다.

22) 위의 책, 202면.

제3장 해외의 규제 현황

I. 일본

1. 일본의 상표법 개정 前 논의

가. 도입

일본에서도 해외로부터 상표권, 의장권을 침해하는 물품들이 유입됨에 따라 그에 대한 규제를 강화하기 위해 2021년에 상표법, 의장법을 개정하여 대책을 마련하였다. 아래에서는 먼저 종전의 제도 현황을 통해, 왜 일본이 2021년 개정에 이르게 되었는지 그 배경에 대해 살펴보기로 한다.²³⁾

나. 기존 상표법·의장법상 모방품 해외직구행위가 상표권·의장권 침해행위인지 여부

일본 상표법상 상표권자는 지정상품 또는 지정역무(지정서비스)에 관해 등록상표를 사용할 권리를 전유하고 있고(일본 상표법 제25조²⁴⁾), 권원 없이 지정상품 등에 대해 등록상표를 사용하는 행위는 상표권 침해이다. 이와 관련하여 쟁점이 되는 것이 상표법 제2조제3항제2호이다.

<일본 상표법 제2조제3항>

日本 商標法 제2조제3항제2호 원문	번역문
③ この法律で標章について「使用」とは、次に掲げる行為をいう。 一 商品又は商品の包装に標章を付する行為 二 商品又は商品の包装に標章を付したものを譲渡し、引き渡し、譲渡若	③ 이 법에서 표장에 대해 「사용」이란, 다음의 행위를 말한다. 1 상품 또는 상품의 포장에 표장을 붙이는 행위 2. 상품 또는 상품의 포장에 표장을 붙인 것을 양도, 인도, 양도 또는 인

23) 이하는 特許庁, 令和3年法律改正(令和3年法律第42号)解説書(2021) 제10장 "해외로부터 모방품 유입에 대한 규제강화"에 주로 의거하였음.

24) 第二十五条(商標権の効力) 商標権者は、指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を専有する。ただし、その商標権について専用使用権を設定したときは、専用使用権者がその登録商標の使用をする権利を専有する範囲については、この限りでない。

しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、又は電気通信回線を通じて提供する行為 <이하 생략>	도를 위해 전시, 수출, 수입 또는 전기통신 회선을 통해 제공하는 행위 <이하 생략>
---	---

기존 일본 상표법은 지정상품 등에 등록상표와 유사한 상표를 사용하는 행위 및 지정상품과 유사한 상품·서비스에 등록상표와 동일 혹은 유사상표를 사용하는 행위, 상표권 직접침해의 예비적 행위를 침해로 간주했다.²⁵⁾ ‘상표의 사용’ 및 침해간주행위의 한 유형으로서, ‘수입’이 규정되어 있었으므로, 모방품을 수입하는 행위는 상표권 침해행위에 해당했다.²⁶⁾

<일본 상표법 제37조>

日本 商標法 제37조 원문	번역문
(侵害とみなす行為) 第三十七条 次に掲げる行為は、当該商標権又は専用使用権を侵害するものとみなす。 一 指定商品若しくは指定役務についての登録商標に類似する商標の使用又は指定商品若しくは指定役務に類似する商品若しくは役務についての登録商標若しくはこれに類似する商標の使用 二 指定商品又は指定商品若しくは指定役務に類似する商品であつて、その商品又はその商品の包装に登録商標又はこれに類似する商標を付したものを譲渡、引渡し又は輸出のために所持する行為 三 指定役務又は指定役務若しくは指	(침해로 보는 행위) 제37조 위에서 게시한 행위는 당해 상표권 또는 전용실시권을 침해하는 것으로 본다. 1. 지정상품 또는 지정역무에 대한 등록상표와 유사한 상표의 사용 또는 지정상품 또는 지정역무와 유사한 상품 또는 서비스에 대한 등록상표 또는 이와 유사한 상표의 사용 2. 지정상품 또는 지정상품 또는 지정역무와 유사한 상품으로, 그 상품 또는 그 상품의 포장에 등록상표 또는 이와 유사한 상표를 붙인 것을 양도, 인도 또는 수출을 위해 소지하는 행위 3. 지정역무 또는 지정역무 또는 지

25) 각주 22) 해설서 117면.

26) 각주 22) 해설서 117면.

定商品に類似する役務の提供に当たりその提供を受ける者の利用に供する物に登録商標又はこれに類似する商標を付したものを、これを用いて当該役務を提供するために所持し、又は輸入する行為 四 指定役務又は指定役務若しくは指定商品に類似する役務の提供に当たりその提供を受ける者の利用に供する物に登録商標又はこれに類似する商標を付したものを、これを用いて当該役務を提供させるために譲渡し、引き渡し、又は譲渡若しくは引渡しのために所持し、若しくは輸入する行為 五 指定商品若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務について登録商標又はこれに類似する商標の使用をするために登録商標又はこれに類似する商標を表示する物を所持する行為 六 指定商品若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務について登録商標又はこれに類似する商標の使用をさせるために登録商標又はこれに類似する商標を表示する物を譲渡し、引き渡し、又は譲渡若しくは引渡しのために所持する行為 七 指定商品若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務について登録商標又はこれに類似する商標の使用をし、又は使用をさせるために登録商標又はこれに類似する商標を表示する物を製造し、又は輸	정상품과 유사한 역할의 제공에 있어서 그 제공을 받는 사람의 이용에 제공하는 물건에 등록상표 또는 이와 유사한 상표를 붙인 것을, 이것을 이용하여 당해역무를 제공하기 위해서 소지하거나 <u>수입</u>하는 행위 4. 지정역무 또는 지정역무 또는 지정상품과 유사한 역할의 제공에 있어서 그 제공을 받는 사람의 이용에 제공하는 것에 등록상표 또는 이와 유사한 상표를 붙인 것을 이를 이용하여 당해역무를 제공하게 하기 위하여 양도, 인도 또는 양도 또는 인도를 위해 소지하거나 <u>수입</u>하는 행위 5. 지정상품 또는 지정역무 또는 이들과 유사한 상품 또는 서비스에 대하여 등록상표 또는 이와 유사한 상표의 사용을 하기 위해 등록상표 또는 이와 유사한 상표를 표시하는 물건을 소지하는 행위 6. 지정상품 또는 지정역무 또는 이들과 유사한 상품 또는 서비스에 대하여 등록상표 또는 이와 유사한 상표의 사용을 시키기 위하여 등록상표 또는 이와 유사한 상표를 표시하는 물건을 양도, 인도하거나 양도 또는 인도를 위해 소지하는 행위 7. 지정상품 또는 지정역무 또는 이들과 유사한 상품 또는 서비스에 대하여 등록상표 또는 이와 유사한 상표의 사용을 하거나 사용을
---	---

入する行為 八 登録商標又はこれに類似する商標を表示する物を製造するためにのみ用いる物を業として製造し、譲渡し、引き渡し、又は輸入する行為	시키기 위하여 등록상표 또는 이와 유사한 상표를 표시하는 물건을 제조하거나 <u>수입</u> 하는 행위 8. 등록상표 또는 이와 유사한 상표를 표시하는 물건을 제조하기 위해서만 사용하는 물건을 업으로서 제조, 양도, 인도 또는 <u>수입</u> 하는 행위
--	---

그런데 종전 일본 상표법상으로도 상표는 업(業)으로서 상품을 생산, 증명, 양도하는 자 또는 업으로서 역무를 제공, 증명하기 위하여 사용되는 표장을 의미하므로 표장이 그 이외의 목적으로 사용된다면 상표로서 사용되는 것이 아니었다.²⁷⁾ 이런 점에서 사업자가 아닌 개인이 사용하는 표장은 상표의 사용에 해당하지 않기 때문에, 상표권 침해가 성립하지 않았다. 따라서 개인이 모방품을 개인적으로 사용할 목적으로 수입하는 행위는 상표의 사용 등에 해당하지 않기 때문에, 상표권 침해가 성립하지 않으며 이런 점은 의장법상 의장권 침해의 경우에도 마찬가지였다.²⁸⁾

이러한 일본의 구(舊)상표법에 의할 때 개인이 해외직구를 하는 경우에는 상표권 침해행위가 있다고 하더라도 이에 대해서 상표법이 국경조치를 통해서 대응할 방법이 없다는 입법적인 흠결이 있었다. 이와 같은 입법적인 수요를 반영하여 개인의 모방품 해외직구 행위를 상표법상 상표의 사용으로 보아 상표권 침해행위에 해당하도록 하기 위해서 상표법을 개정하게 되었다.

다. 상표권 침해에 대한 민사사건과 형사사건

1) 민사사건

27) 小野昌延・三山峻司 編, 「新注解 商標法(上巻)」 青林書院 (2016) 97-98頁.

28) 각주 22) 해설서 118면.

일본에서 상표권 침해를 당했을 때에는 민사소송을 제기하는 것이 일반적이다. 절차는 본안소송과 가처분이 있다. 본안소송의 경우, ①금지청구, ②손해배상, ③금지청구 및 손해배상을 함께 청구하는 방법이 있고, 추가적으로 ④신용회복조치(사죄광고), ⑤침해조성물 폐기 등을 청구하는 방법도 있다. 가처분의 경우는 ①금지청구만 가능하다.

민사소송에서는 상표권이 무효인지 여부, 표장의 유사성 등이 쟁점으로 다뤄진다. 위조 브랜드상품(명백한 상표권 침해)이나 해적판(명백한 저작권 침해)인지 여부는 법률상의 쟁점이 없어 민사소송에서 다투어지는 경우는 적다.²⁹⁾ 따라서 민사소송으로 다투는 경우 피고는 권리침해를 다투는 것이 일반적이다. 반대로 권리침해를 피고가 다투지 않는 케이스는 소제기 전에 당사자 간에 대화로 해결되는 경우가 많다.³⁰⁾ 인터넷상 권리침해자의 주소·명칭이 명확하지 않은 경우, 추가 절차를 거쳐야 하는데 이를 정리하면 다음과 같다.

① 프로바이더 책임제한법³¹⁾ 가이드라인 등에 의거하여 콘텐츠 프로바이더(CP³²⁾)에 대한 “재판외 청구”를 하여야 한다.

② 콘텐츠 프로바이더를 상대로 발신자정보개시(開示)명령(프로바이더 책임제한법 제8조 이하)과 함께 제공명령(동법 제15조)을 청구한다. 또한 권

29) 木村耕太郎(변호사), 「日本における模倣品に対するエンフォースメント」 JSIP follow-up Seminar, 2022, 9頁 <https://www.moj.go.jp/content/001385053.pdf>(2024.5.31. 최종방문)

30) 木村耕太郎(변호사), 「日本における模倣品に対するエンフォースメント」 JSIP follow-up Seminar, 2022, 9頁.

31) 정식명칭은 “特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律(특정 전기통신역무제공자의 손해배상책임 제한 및 발신자정보공개에 관한 법률)”이다. 약칭하여, 프로바이더 책임제한법이라 한다.

32) 콘텐츠 프로바이더(Contents Provider, CP)란 인터넷을 통해 디지털 콘텐츠 관련 통신서비스를 제공하는 사업자를 가리킨다. 다양한 콘텐츠를 장르별로 구성하여 포털사이트로서 운영하는 서비스도 있다. 특히 스마트폰 등 모바일 단말기용 게임이나 음악 서비스 등을 제공하여 거대기업으로 성장하고 있는 사업자도 있다. <https://www.ntt-west.co.jp/business/glossary/words-00765.html> (2024.5.31. 최종방문)

텐츠 프로바이더가 개시한 정보로 특정된 액세스 프로바이더(AP³³⁾)를 상대로 발신자정보개시명령을 청구하여야 한다(IP 주소, 타임스탬프는 CP로부터 AP에게 개시). 액세스 프로바이더는 개시명령에 의거하여 신청인에게 권리 침해자의 주소·명칭을 개시한다. 프로바이더 책임제한법 개정(2022.10.1.시행)에 의해, CP에 대한 청구와 AP에 대한 청구를 “하나의 비송사건절차”로 병합할 수 있게 된다.

③ 위의 개시된 주소·명칭에 의거하여, 권리침해자를 상대로 민사소송을 제기한다.

2) 형사사건

형사벌은 일본 상표법 제78조에 의거한다.

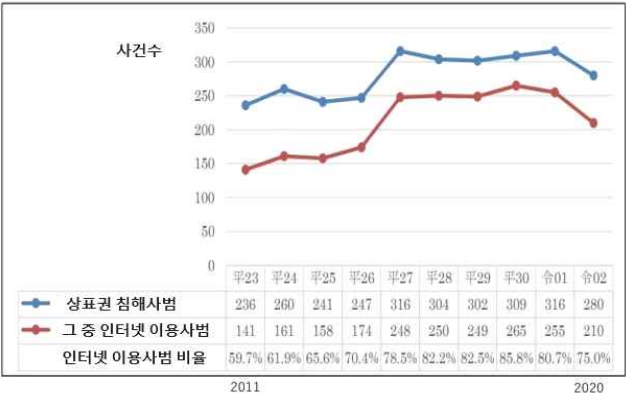
<일본 상표법 제78조>

日本 商標法 제78조 원문	번역문
第七十八条 (侵害の罪) 商標權又は専用使用權を侵害した者 (第三十七条又は第六十七条の規定により商標權又は専用使用權を侵害する行為とみなされる行為を行つた者を除く。) は、十年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。	제78조(침해의 죄) 상표권 또는 전용사용권을 침해한 자(제37조 또는 제67조의 규정에 의하여 상표권 또는 전용사용권을 침해하는 행위로 보는 행위를 한 자를 제외한다.)는 10년 이하의 징역 또는 천만엔 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과한다.

일본 상표법상 형사처벌을 받으려면 ‘고의’가 필요하다. 형사사건으로 처리되는 것은 명백한 침해물, 즉 위조 브랜드 물품이나 해적판 등 침해사실 및

33) 액세스 프로바이더(Access Provider, AP)란, 인터넷 이용자에게 인터넷 접속서비스를 제공하는 사업자를 가리킨다. 단순히 프로바이더라고 부르거나 ISP(Internet Service Provider)라고 부르기도 한다. 액세스 프로바이더는 전화회선이나 ISDN 회선, ADSL 회선, 광파이버(optical fiber) 회선 등을 사용하여 기업이나 가정의 컴퓨터에 인터넷을 접속시키게 한다.
<https://bb-navi.jp/netjiten/a5.html> (2024.5.31. 최종방문)

고의가 명백하게 인정되는 사안에 사실상 한정된다. 위조 브랜드 물품(상표권 침해)은 주로 중국, 한국으로부터 밀수입되는 케이스가 많다.³⁴⁾



< 일본의 상표법 위반 사안의 검거 건수(일본 경찰청)³⁵⁾ >

라. 해외사업자의 모방품 발송행위에 대한 법적 해석(일본 상표법 제2조제3항제2호 관련)

1) 양도 행위인지 여부

해외사업자가 일본 국내의 개인에게 모방품을 직접 판매하는 행위를, 상표법상 ‘양도’(제2조제3항제2호)에 해당하여 상표권 침해가 성립한다고 보는 것이 일반적인 입장이다. 그러나, 과거 불사용취소심판³⁶⁾의 심결취소소송에서 우리의 특허법원에 해당하는 일본 지재고재는 해외사업자에 의한, 직접 판매·발송행위(이른바 해외직구)는 국내의 ‘양도’에 해당하지 않는다고 판단한 사례가 있다.

知財高裁 2006년(平成18年) 5월 25일 판결(平成17年【行ケ】第10817号)【White

34) 木村耕太郎(변호사), 「日本における模倣品に対するエンフォースメント」 JSIP follow-up Seminar, 2022, 18頁.
 35) 「令和2年における生活経済事犯の検挙状況等について」(警察庁生活安全局生活経済対策管理官) https://www.npa.go.jp/publications/statistics/safetylife/seikeikan/R02_seikatsukeizaijihandf (2024.5.31. 최종방문)
 36) 일본 국내에서 계속해서 3년 이상 상표권자, 전용사용권자 또는 통상사용권자 중 누구도 등록상표의 사용을 하지 않을 경우에는 누구든지 상표등록의 취소에 대해 심판을 청구할 수 있다(상표법 제50조 제1항).
 37) 최고재판소 2019년(平成21) 1월 30일 결정(平成18年(行ツ)第249号, 平成18年(行ヒ)第289号)

Flower사건】³⁷⁾

사안 : 원고(小林製薬株式会社)가 'WHITE FLOWER'의 문자를 가로로 써서 하는 본건 상표의 상표권자인 외국거주 피고(ホウ ヒン パク ファ ヨウ マニユフ アクトリー リミテッド)를 피청구인으로 하여 본건 상표의 지정상품 중 '약제(藥劑)'에 관하여 상표법 제50조제1항에 의거하여 상표등록의 취소심판을 청구하였는 바, 심판청구 불성립의 심결이 있었으므로 그 취소를 구한 사안

판시 : "상표법 제2조제3항제2호에서 말하는 '양도'가 일본 국내에서 행해졌다고 하기 위해서는 양도행위가 일본 국내에서 행해질 필요가 있다고 해야 하며, 일본 국외에 소재하는 자가 일본 국외에 소재하는 상품에 대해 일본 국내에 소재하는 자와의 사이에 양도계약을 체결하고, 해당 상품을 일본 국외에서 일본 국내에 발송했다고 해도, 그것은 일본국 내에서 소재하는 자가 하는 '수입'에 해당하더라도, 일본 국외에 소재하는 자에 의한 일본 국내에서의 양도에 해당하는 것이라고 말할 수 없다.

본건에서 심결은 위와 같이 일본 국내에 거주하는 개인 소비자가 개인 수입에 의해 피고로부터 「백화유(白花油)/WHITE FLOWER」표의 「약용유(藥用油)」를 구입한 것으로서, 피고가 일본 국내 상표법 제2조제3항제2호에서 말하는 「상품……에 표장을 붙인 것을 양도」하는 행위를 했다고 판단하고 있는데, 위에서 설명한 바에 비추어 보면, 심결의 위 판단은 상표법의 해석 적용을 그르친 것이라고 하지 않을 수 없다."

2) 수입 행위인지 여부

일본 상표법상 “수입”에 의한 정의는 없었으나, 관세법과 동일하게 해석하여 외국에서 도착한 화물을 일본이 인수하는 행위(관세법 제2조제1항제1호³⁸⁾)로 보았다.³⁹⁾ 한편, 과거 불사용취소심판의 심결취소소송에서(국내 사업자의 수입행위로서) 해외사업자에 의한 ‘수입’에 해당한다고 판단한 사례(아래 판결)가 있다. 그러나, 이 하급심 판례에 따르면이라도, 해외직구 사안과 같이 국내 배송지가 개인인 경우나 침해사건의 경우, 위 해석이 가능한지까

에서 각하, 불수리로서 지재고재(제1심)의 판결이 확정되었다.

38) 일본 관세법 제2조 1. “수입”이란, 외국에서 일본에 도착한 화물(외국 선박에 의해 공해에서 채포(採捕)된 수산물 포함함) 또는 수출허가를 받은 화물을 일본에서(팔호내 생략) 인수하는 것을 말한다.

39) 일본 특허청 내부자료, “모방품의 개인사용목적의 수입 및 소지에 관하여”, 16면. https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/shohyo_shoi/docume nt/seisakubukai-08-shiryou/paper03.pdf (2024.5.31. 최종방문)

지는 명확하지 않다.

東京高裁 2003년(平成15年) 7월 14일 판결(平成14年【行ケ】第346号)

사안 : 피고(이탈리아 법인) 출원의 'G.PATRICK'의 유럽 문자를 굵은 글씨체로 가로로 써서 양복, 코트 등을 지정상품으로 한 상표등록에 대하여 원고(일본 국내 법인 임즈(イムズ))가 본건 상표에 대하여 그 지정상품 중 '양복, 코트, 스웨터류, 와이셔츠류, 속옷, 파종 및 이와 유사한 상품'에 관하여 불사용으로 인한 등록취소의 심판을 청구하여 심판불성립이라는 심결을 받았으므로, 같은 심결의 취소를 구한 사안

판시 : "상표법 제2조제3항이 동법 상 표장의 '사용'의 정의를 규정한 취지는 상품에 표장이 표시되는 경우에 있어서, 그것이 누구의 사용으로 인정되는 것인지에 대해서는 사회통념에 맡김과 동시에, 동법의 목적과의 관계를 고려해, 특히 상품의 식별 표지로서 기능한다고 인정되는 사실에 대해서만, 이것을 '사용'이라고 정의함으로써, 동법 상의 '사용'으로서의 법적 효과를 인정해야 하는 행위의 범위를 한정한 것이라고 해석된다. 그리고 상표권자 등이 상품에 붙인 상표는 그 상품이 전전 유통된 후에도 해당 상표가 가공되지 않는 한 사회통념상으로는 당초 상품에 상표를 붙인 자에 의한 상표의 사용이라고 해석되므로, 그 상품이 실제로 누가 소유, 점유하고 있는지를 불문하고 동법 제2조제3항에 해당하는 행위가 이루어지는 한 그 행위는 당초 상품에 상표를 붙인 자에 의한 상표의 '사용' 행위라고 해야 한다. 이를 본건처럼 일본에서 상표등록을 가진 외국법인과 관계에 대해 보면, 상표권은 나라마다 출원 및 등록을 거쳐 권리로서 인정되는 것으로, 속지주의의 원칙에 지배되어 그 효력은 해당 나라의 영역 내에서만 인정되는 바, 해당 외국법인이 상표를 붙인 상품이 일본 밖에서 유통되고 있는 한, 일본 상표법의 효력은 미치지 않는 결과, 일본 상표법상의 '사용'으로서 인정할 수는 없지만, 그 상품이 일단 일본에 수입된 경우에는 해당 수입행위를 파악하여 해당 외국법인에 의한 동법 제2조제3항제2호에서 말하는 '상품에 표장을 붙인 것을 수입하는 행위'에 해당하는 '사용' 행위로서, 동법 상 '사용'으로서의 법적 효과를 인정하는 것이 타당하다.

그렇다면, 본건에서는 상기 1과 같이 본건 상표의 상표권자인 이탈리아 법인의 피고가 본건 상표와 사회통념상 동일하다고 인정되는 상표를 붙인 상품에 대해 본건 심판청구의 예고등록일 전 3년 이내인 1997년 7월 하순경 거래처의 임즈(イムズ)가 이를 수입했다는 사실을 인정할 수 있기 때문에, 상기 임즈의 수입행위를 통해 상표법 50조에 규정하는 상표권자에 의한 본건 상표의 '사용'이 있었던 것으로 인정할 수 있다고 해야 한다.

마. 종전의 지식재산권 침해 물품과 세관 검사

지식재산권을 침해하는 물품은 관세법에 의거하여 세관에서 몰수 등 대상이 된다(동법 제69조의11제1항제9호 및 제2항).⁴⁰⁾ 하지만 나.에서 본 바와 같이, 개인사용목적으로 모방품을 수입하는 행위는 상표권 및 의장권 침해가 성립하지 않기 때문에, 관세법에 의거한 몰수 등 대상도 되지 않았다.

개인사용목적인 해외직구 물품이 세관에서 지식재산권 침해 의심물품으로 발견된 경우, 세관은 "인정절차(認定手続)"를 취한다.⁴¹⁾ "인정절차"에 의하면, 먼저 세관은 권리자와 수입자에게 인정절차가 시작된다는 취지를 통지하고, 의견·증거를 제출하도록 하여 이를 근거로 세관이 지식재산권 침해여부를 판단한다. 지식재산권 침해물품에 해당하는 것으로 사료되는 화물이 있으면, 침해물품에 해당하는지 여부에 대한 인정을 위한 절차를 진행한다고 일본 관세법 제69조의12제1항⁴²⁾이 규정하고 있다.⁴³⁾

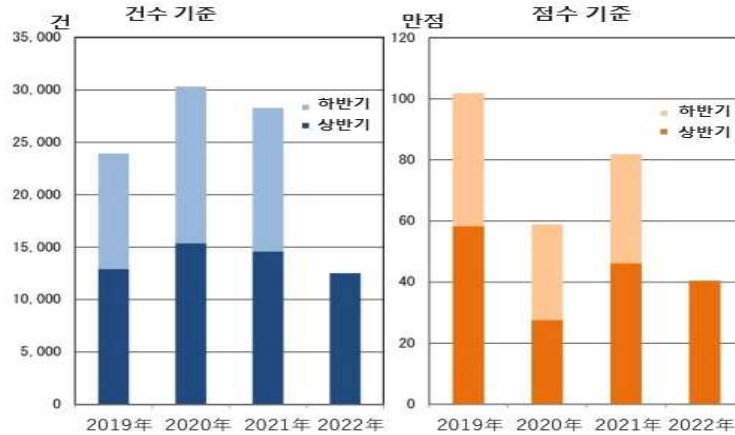
침해물품인지 여부의 판단이 어려운 경우에는 전문위원(학자, 변호사 등 학식경험이 풍부한 자)을 선출하여 의견을 듣고 판단하는 “전문위원제도”가 있다. 세관몰수 절차를 제외하고는 모방품에 대한 행정적 단속(取締) 제도는 존재하지 않는다. 일본에는 “특허청 국제협력과 모방품 대책실”이라는 부서가 있는데, 일본의 권리자로부터 모방품·해적판 상담을 받고 있다. 이 부서에서는 “해외에서 발생하는 모방품·해적판 피해를 상정”하고 있다. 해당 부서의 2022년 상반기 지식재산권 침해물품에 관한 수입금지 실적은 일본 재무성의 아래 통계에 따르면 1일 평균 69건, 2235점이다.

40) 세관장이 지식재산권 침해물품에 해당하는지 여부를 인정하는 절차를 "인정절차(認定手続)"라 함(일본 관세법 제69조의12).

41) https://www.customs.go.jp/mizugiwa/chiteki/pages/c_001.htm (2024.5.31. 최종방문)

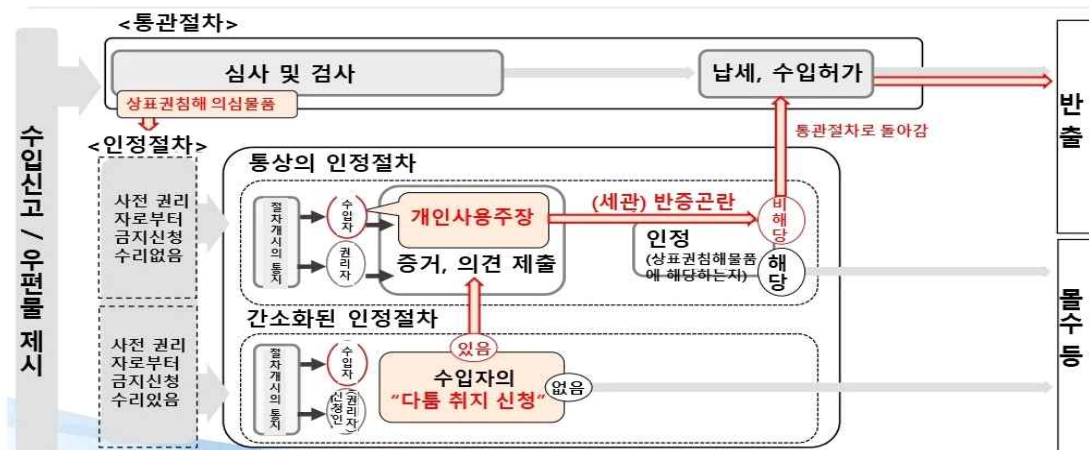
42) 関税法第69条の12第1項. 輸入してはならない貨物.

43) 関税法第 69 条の 12 第 1 項の認定手続が執られた貨物の輸出承認について
輸出注意事項 15 第 16 号(H15.4.4)



< 일본 세관에서 지식재산권 침해물품의 수입금지 현황⁴⁴⁾ >

모방품의 구입자(수입자)가 "개인사용주장"을 하여, 상표권 침해 해당성을 다투면, 세관에서는 반증곤란하게 되어 구 상표법상으로는 세관에서 수입을 막을 수 있는 절차(통관보류)를 진행할 수 없어서 모방품 유입을 저지할 수 없었다(아래 <상표권 침해물품의 세관상 몰수 절차> 참조).



<일본 상표권 침해물품의 세관상 몰수 절차>⁴⁵⁾

44) 일본 재무성 홈페이지. <https://www.mof.go.jp/> (2024.5.31. 최종방문)

45) 일본 특허청 제6회 상표제도 소위원회 자료3 6면 참조.
https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/shohyo_shoi/document/t_mark_paper06new/shiryoku3.pdf

바. 일본 특허청의 상표법 개정의 필요성 관련 문제제기

일본에서도 최근 전자상거래 발전 및 국제화물 관련 배송료 저하 등으로 국내 사업자가 개입하지 않는 사례, 즉 해외 판매업자가 국내 개인을 상대로 소량의 모방품을 우편 등으로 직접 판매하여 송부하는 사례(한국에서 말하는 이른바 "해외직구")가 급증하였다. 일본에서의 통계를 보면, 2020년 지식재산권 침해물품 몰수 등 실적은 건수로서 29,922건(특허권 116건, 의장권 323건, 상표권 29,483건), 점수로서 515,989점(특허권 40,523점, 의장권 58,867점, 상표권 416,599점)이다.

이 경우, 국내 개인의 행위에 대해서는 상표권 침해가 성립하지 않고, 해외 판매업자의 행위에 관해 상표권 침해가 성립하는지 여부는 명확하지 않기 때문에, 세관에서 모방품을 몰수할 수 없어서 문제가 제기되었다. 의장권 침해의 경우에도 몰수 등 대상이 된 물품이, 개인에 대한 직접 판매가 이루어진 물품(이어폰, 미용 롤러 등)이기 때문에, 상표법과 같은 맥락에서 의장법 개정도 필요하였다.

일본 정부도 이에 대한 문제점을 인식하여 지적재산전략본부가 2020년 5월 27일에 발간한 "지적재산추진계획2020"에서 ‘특히 증가가 현저한 모방품의 개인사용목적 수입에 관해서는 권리자 피해상황 등 및 외국(아래 기술하는 바와 같은 미국, EU)의 제도정비를 포함한 운용상황에 비추어 구체적인 대응방향성을 계속 검토한다’고 발표하였고,⁴⁶⁾ 2020년 11월 6일에 **특허청 산하 제6회 상표제도 소위원회**를 개최하여 모방품의 국제거래에 관한 상표법상 규제에 관해 논의하였다.

46) 知的財産戦略本部 (2020年5月27日) 「知的財産推進計画2020～新型コロナ後の「ニュー・ノーマル」に向けた知財戦略～」 66면.

<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chizaikeikaku20200527.pdf>

2. 2021년 일본 상표법 개정

가. 법 개정 목표

외국에 있는 자가 우편 등을 통해 상품 등을 일본 국내로 들여오는 행위를 상표법 및 의장법 상 ‘수입’ 행위에 포함된다고 규정함으로써 해외직구 경로로 일본 국내에 반입된 상표를 침해하는 모방품도 규제대상이 되도록 명확히 하는 것을 입법적인 목표로 하였다.

나. 개정 조문

<일본 상표법 제2조제7항(신설)>

日本 商標法 제2조 원문	번역문
第2条(定義等) ①～⑥ 省略 ⑦この法律において、輸入する行為には、外国にある者が外国から日本国内に他人をして持ち込ませる行為が含まれるものとする。	제2조(정의 등) ①～⑥ 생략 ⑦ <u>이 법률에서, 수입하는 행위에는 외국에 있는 자가 외국에서 일본 국내로 타인으로 하여금 들여오는 행위가 포함되는 것으로 한다.</u>

<일본 의장법 제2조제2항(신설)>

日本 意匠法 제2조 원문	번역문
第2条(定義等) ① 省略 ②この法律で意匠について「実施」とは、次に掲げる行為をいう。 一 意匠に係る物品の製造、使用、譲渡、貸渡し、輸出若しくは輸入(外国にある者が外国から日本国内に他人をして持ち込ませる行為を含む。以下同じ。)又は譲渡若しくは貸渡しの申出(譲渡又は貸渡しのための展示を含む。以下同じ。)をする行為	제2조(정의 등) ① 생략 ② 이 법률에서 의장에 관해 "실시"란 아래의 행위를 말한다. 1. 의장에 관한 물품을 제조, 사용, 양도, 대여, 수출 혹은 수입(<u>외국에 있는 자가 외국에서 일본 국내로 타인으로 하여금 들여오는 행위를 포함한다. 이하 동일</u>) 또는 양도 혹은 대여의 신청(양도 또는 대여를 위한 전시를 포함한다. 이하 동일)하는 행위 2. , 3. 생략

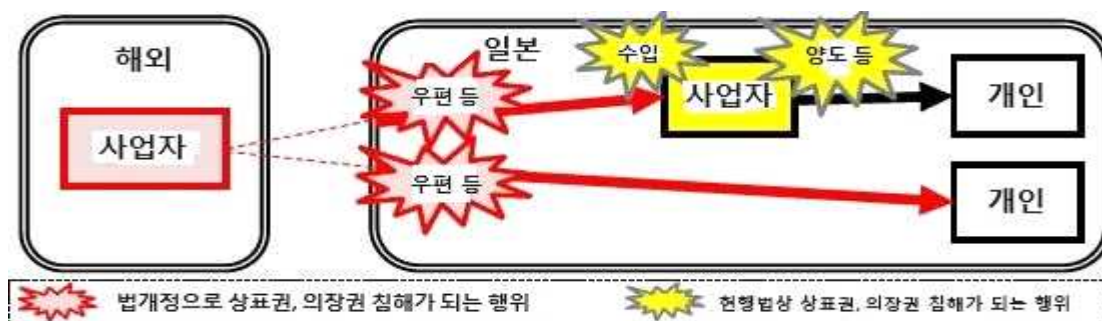
二・三 省略 ③省略	③ 생략
---------------	------

다. 개정 조문의 해설

1) 기본 내용

상표법 제2조제7항에서 외국에 있는 자가 외국에서 일본 국내로 타인으로 하여금 들여오는 행위를 상표법상 수입행위에 포함된다는 해석규정을 신설하였다. 또한 의장법 제2조제2항제1호에서 같은 행위를 의장법상 수입에 포함된다는 취지의 정의규정을 추가하였다.

‘타인으로 하여금 들여오는 행위’란, 배송업자 등 제3자의 행위를 이용하여 외국에서 일본 국내에 들여오는 행위(예를 들어, 외국 사업자가 통신판매 사이트에서 수주한 상품을 구매자에게 배송하기 위해 우편 등을 이용하여 일본 국내로 들여오는 경우로 한국에서 말하는 이른바 ‘해외직구’ 등)을 말한다. 제3자의 행위를 이용하지 않고, 스스로 휴대품으로서 일본 국내에 들여오는 행위(핸드캐리)는 이 법 개정 전부터 ‘수입’ 행위에 해당한다고 해석되었고, 사업성이 있는 경우에는 상표권 또는 의장권 침해행위에 해당하였다. 2021년 5월 일본 특허청이 발간한 자료에 의할 때 다음과 같이 도해할 수 있다.



<일본 상표법·의장법 개정 전·후 상표권, 의장권 침해가 되는 행위>

2) 개정 상표법이 적용되는 행위의 범위

일본에서 상표법 개정은 ‘외국에 있는 자’를 주체로 하는 행위를 규정하는 것이지만, 일본 영역 밖의 행위(외국에서의 발송 등)는 규제대상에 포함되지 않는다. 속지주의 원칙상 일본의 상표권 등의 효력은 영토 밖에 미치는 것이 아니라는 것이 일본 특허청의 입장이다.

3) ‘수입’ 행위를 포함하는 그 외의 조문

신설되는 상표법 제2조제7항은 상표법상 ‘수입’ 행위를 포함하는 그 외의 조문(상표법 제26조제3항, 제37조, 제67조 및 제74조)도 동일하게 해석되도록 ‘이 법률에서’라고 표현하고 있다. 같은 취지에서 의장법 제2조제2항제1호에서 의장법상 ‘수입’을 포함하는 그 외의 조문(의장법 제2조제2항 제1호, 제38조, 제44조의3 및 제55조)에 대해서도 ‘이하 동일함’이라고 규정하고 있다. 일본에서 상표법 외에 우리의 디자인보호법⁴⁷⁾에 해당하는 의장법을 함께 개정할 점도 참고할 필요가 있다고 본다.

라. 개정법 시행일 및 경과조치

일본의 개정 상표법은 2022년(令和4年) 10월 1일부터 시행되었다. 상표법 및 의장법 개정 부칙에서는 법 개정 시행 후에 행한 행위부터 “침해행위”로서 적용되는 것을 확인적으로 규정하고 있다. 참고로 일본에서 개정법 시행 후 (1) 상표권자가 해외 사업자나 개인에 대하여 소를 제기한 경우 (2) 일본 당국의 개정법 및 하위법령 추가 수정방향에 대한 자료를 찾아보았으나 따로 자료를 찾지 못하였다.

3. 관세법 관련

관세법은 상기 2021년 제반 법률 개정에는 포함되지 않았고, 종래의 규정

47) 우리나라 「디자인보호법」의 개정 전 명칭이 「의장법」이다.

그대로임을 확인하였다. 관세법은 상표권, 의장권 등을 침해하는 물품의 수입을 금지하므로 개인사용목적 모방품 해외직구행위가 상표법 및 의장법 개정으로 침해행위로 인정되면 기존 관세법에 근거하여 통관보류 및 유예조치가 가능하기 때문에 관세법이 개정되지 않은 것은 타당하다고 판단된다.

<일본 관세법 제2조, 제69조의11>

日本 関税法 제2조, 제69조의11 원문	번역문
第二条 (定義) ①この法律又はこの法律に基づく命令において、次の各号に掲げる用語は、当該各号に掲げる定義に従うものとする。 一 「輸入」とは、外国から本邦に到着した貨物 (外国の船舶により公海で採捕された水産物を含む。) 又は輸出の許可を受けた貨物を本邦に (保税地域を経由するものについては、保税地域を経て本邦に) 引き取ることをいう。 二 「輸出」とは、内国貨物を外国に向けて送り出すことをいう。 三～一三 省略 ②省略 ③外国貨物が輸入される前に本邦において使用され、又は消費される場合 (保税地域においてこの法律により認められたところに従つて外国貨物が使用され、又は消費される場合その他政令で定める場合を除く。) には、その使用し、又は消費する者がその使用又は消費の時に当該貨物を輸入するものとみなす。	제2조(정의) ① 이 법률 또는 이 법률에 의거하는 명령에서 아래 각호에 열거하는 용어는 해당 각호에 열거하는 정의에 따르는 것으로 한다. 1. "수입"이란, 외국에서 일본에 도착한 화물(외국 선박에 의해 공해에서 채포(採捕)된 수산물 포함함) 또는 수출허가를 받은 화물을 일본에서(괄호내 생략) 인수(引き取る)하는 것을 말한다. 2. "수출"이란, 내국화물을 외국을 향해 내보내는 것을 말한다. 3. - 13. 생략 ② 생략 ③ 외국화물이 수입되기 전에 일본에서 사용되거나 또는 소비되는 경우(괄호 내 생략)에는 그 사용하거나 또는 소비하는 자가 그 사용 또는 소비의 때에 해당화물을 수입하는 것으로 본다.

第六十九条の十一（輸入してはならない貨物）①次に掲げる貨物は、輸入してはならない。 一～八 省略 九 特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権、著作隣接権、回路配置利用権又は育成者権を侵害する物品（意匠権又は商標権のみを侵害する物品にあつては、次号に掲げる貨物に該当するものを除く。） 九の二 意匠権又は商標権を侵害する物品（外国から日本国内にある者（意匠権を侵害する物品にあつては当該物品を業として輸入する者を除くものとし、商標権を侵害する物品にあつては業としてその物品を生産し、証明し、又は譲渡する者を除く。）に宛てて発送した貨物のうち、持込み行為（意匠法第二条第二項第一号（定義等）又は商標法（昭和三十四年法律第百二十七号）第二条第七項（定義等）に規定する外国にある者が外国から日本国内に他人をして持ち込ませる行為をいう。）に係るものに限る。） 十 省略 ②税関長は、前項第一号から第六号まで又は第九号から第十号までに掲げる貨物で輸入されようとするものを没収して廃棄し、又は当該貨物を輸入しようとする者にその積戻しを命ずることができる。 ③税関長は、この章に定めるところに従い輸入されようとする貨物のうちに	제69조의11(수입해서는 안되는 화물) ① 아래에 열거하는 화물은 수입해서는 안된다. 1. - 8. 생략 9. 특허권, 실용신안권, 의장권, 상표권, 저작권, 저작인접권, 회로배치이용권 또는 육성자권(育成者權)을 침해하는 물품(의장권 또는 상표권만을 침해하는 물품의 경우에는 다음호에 열거하는 화물에 해당하는 것을 제외한다.) 9의2 의장권 또는 상표권을 침해하는 물품(외국에서 일본 국내에 있는 자(의장권을 침해하는 물품의 경우에는 해당 물품을 업으로 수입하는 자를 제외하고, 상표권을 침해하는 물품의 경우에는 업으로 그 물품을 생산하거나 증명하거나 양도하는 자를 제외한다)에게 발송한 화물 중 반입행위(「의장법」 제2조제2항제1호(정의 등) 또는 「상표법」(1959년 법률 제127호) 제2조제7항(정의 등)에 규정된 외국에 있는 자가 외국으로부터 일본 국내에 타인으로 하여금 들고들어온 행위를 가리킨다)에 관하는 것에 한정한다.) 10. 생략 ② 세관장은 전항 제1호부터 제6호까지 또는 제9호부터 제10호까지에 열거하는 화물로 수입되고자 하는 것을 몰수하여 폐기하거나 해당 화물을 수입하고자 하는 자에게 그 재
--	---

第一項第七号又は第八号に掲げる貨物に該当すると認めるのに相当の理由がある貨物があるときは、当該貨物を輸入しようとする者に対し、その旨を通知しなければならない。	적⁴⁸⁾(積戻し)을 명할 수 있다. ③ 세관장은 이 장에서 정하는 바에 따라 수입되고자 하는 화물 중에 제1항제7호 또는 제8호에 열거하는 화물에 해당한다고 인정하기에 상당한 이유가 있는 화물이 있는 때에는 해당 화물을 수입하고자 하는 자에 대하여 그 취지를 통지하여야 한다.
--	---

II. 미국

1. 미국 상표법의 특징: 사용주의

미국도 모방품 수입은 미국 상표법 및 세관법상 허용되는 일정한 경우(휴대품으로서 관세법 시행규칙상 정하는 수량 등 제한범위 내)를 제외하고, 수입이 금지되며, 이를 위반하여 수입한 모방품은 세관에서 수입금지 대상이 된다.⁴⁹⁾ 미국은 보통법(common law)상 상표권의 발생, 그 상표권의 보호 범위의 확장과 축소 및 상표권 효력의 상실은 상표의 사용과 불가분의 관계를 가진다.⁵⁰⁾ 상표는 상품의 사용을 전제로 하는 것으로 상표를 사용하면 상표권은 상표의 등록 여부에 관계없이 발생하기 때문이다(사용주의). 보통법상 상표권의 지역적 보호 범위와 상품에 관한 보호 범위는 원칙적으로 상표를 실제 사용한 지역과 상품으로 한정되었고 그 상표를 재사용할 의사 없이 사용을 중단하면 상표권은 포기된 것으로 본다.⁵¹⁾ 이렇듯 미국 상표법은 사용주의를 취한다⁵²⁾는 점에서 우리 상표법과 같은 등록주의 국가와 구별된다.

48) 외국에서 온 화물을 수입 절차도 밟지 않고 그대로 환송하는 일.

49) 미국 상표법(Trade Mark Act of 1946) 제42조(15 U.S.C. §1124), 미국 관세법(Tariff Act of 1930) 제526조(§526) 및 관세법 시행규칙(Code of Federal Regulations) 제148.55조(§148.55) 참조.

50) 문삼섭, 「미국 상표법」 세창출판사 (2019) 5면.

51) 위의 책, 5-6면.

52) 위의 책, 6면.

2. 상표법상 침해와 구제수단

가. 상표법상 침해

미국 상표법상 침해는 사용주의 하에서 등록여부와 무관하게 상표사용이 이루어지면 성립한다.

미국 상표법상 상표권 침해는 보통법에 따른 상표권 침해, 주 상표법에 따라 등록된 상표의 상표권 침해, 연방 상표법상 상표권 침해로 구별된다. 그리고 연방 상표법상 상표권 침해는 다시 연방 상표법에 따라 등록된 상표의 상표권 침해와 연방 상표법에 따라 등록되지는 않았지만 미국 내 주 간 상거래 또는 외국과의 상거래에서 사용된 미등록된 상표의 상표권 침해로 구분할 수 있다.⁵³⁾

미국 연방 상표법은 등록상표의 상표권 침해에 대해서 제32조제1항, 미등록상표의 상표권 침해에 대해서는 제43조제(a)항(1)에서 규정하고 있는데, 피고의 상표의 상업적 사용이 소비자에게 상품의 출처 또는 후원관계 등에 대해 혼동을 일으킬 가능성이 있는지 여부를 기준으로 침해 여부를 판단한다.⁵⁴⁾ 즉, 상표권자의 상표권 침해가 인정되기 위해서는 1단계로서 피고가 상품에 대하여 상표를 상업적으로 사용하였는지에 대한 판단을 하고, 만일 피고가 상표를 상업적으로 사용하였다면 2단계로서 피고가 상표를 상업적으로 사용하여 상당수의 소비자에게 상품의 출처 또는 후원관계 등에 관하여 혼동을 일으킬 가능성이 있는지 여부를 판단하여야 한다. 전자가 상표의 상업적 사용 여부에 대한 판단, 후자는 소비자의 혼동가능성에 대한 판단이라고 분리하여 기준을 정리할 수 있다.⁵⁵⁾

미국 상표법은 원칙적으로 등록상표가 ‘거래상 사용(use in commerce)’되

53) 문삼섭, 「미국 상표법」 세창출판사 (2019) 483면.

54) 위의 책, 485-486면.

55) 위의 책, 486면.

고, 그러한 사용이 혼동을 발생시킬 경우에 침해에 해당한다(제1114조). 따라서 모방품을 해외직구를 통해 개인수입 및 개인 소지하는 것은 미국 상표법상 ‘거래상 사용(use in commerce)’에 해당하지 않기 때문에 상표권 침해에 해당하지 않는다.⁵⁶⁾

미국 상표법상 ‘상표’는 ‘업으로서’ 상품을 생산, 증명 또는 양도하는 자가 사용하는 표장이라는 제한을 두고 있지 않다. 따라서 개인사용목적의 모방품에 붙어 있는 것도 ‘상표’이기는 하나, 개인수입 및 개인소지를 위한 모방품은 상표권의 보호 대상 밖에 있다.⁵⁷⁾

나. 상표침해에 대한 구제수단

1) 법원을 통한 구제수단

침해하는 표장이나 명칭이 붙은 상품에 대해서는 상표법 제42조가 수입을 금지하도록 하는 조치를 규정하고 있다.

<미국 상표법 제42조>

Trade Mark Act of 1946	번역문
§ 42 (15 U.S.C. § 1124). Importation of goods bearing infringing marks or names forbidden <u>Except as provided in subsection (d) of section 526 of the Tariff Act of 1930, no article of imported merchandise which shall copy or simulate the name of any domestic manufacture, or manufacturer, or trader, or of any manufacturer or trader located in any foreign country which, by treaty,</u>	제42조 침해하는 표장 또는 명칭이 붙은 상품의 수입금지 1930년 관세법 제526조(d)에 규정된 경우를 제외하고, 수입상품의 물품으로서, 국내 제조품, 제조업자 혹은 무역업자의 명칭 또는 조약 혹은 법에 의해 미국국민에게 같은 특권을 부여하는 외국에 소재하는 제조업자 혹은 무역업자의 명칭을 복제하거나 모방하는 것 또는 이 장에 규정에 따

56) IPR Personal Use Exemption, CBP, Intellectual Property Enforcement Branch, Regulations&Rulings Directorate Office of Trade

57) 일본 특허청 내부자료 8면.
https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/shohyo_shoi/document/seisakubukai-07-shiryuu/paper03.pdf (최종방문 2024. 5. 31.)

convention, or law affords similar privileges to citizens of the United States, or which shall copy or simulate a trademark registered in accordance with the provisions of this chapter or shall bear a name or mark calculated to induce the public to believe that the article is manufactured in the United States, or that it is manufactured in any foreign country or locality other than the country or locality in which it is in fact manufactured, shall be admitted to entry at any customhouse of the United States;.....	라 등록된 상표를 복제하거나 모방하는 것 미국 세관에 수입하는 것을 인정되지 않는 것으로 한다. (이하 생략)...
---	---

미국 연방 상표법 제34조에서는 법원은 등록상표의 상표권 침해가 있거나 제3조(a)항에 다른 미등록상표의 상표권 침해, 제43조(c)항의 유명상표의 희석행위(dilution) 등의 행위가 있으면 형평법(Equity Law)⁵⁸⁾의 원칙에 따라서 합리적인 범위 내에서 금지명령을 할 수 있도록 규정하고 있다. 상표권자는 상표권의 침해가 발생하는 경우 법원에 침해자에 대한 침해 금지명령 등을 청구할 수 있다.⁵⁹⁾ 통상적으로는 침해상표의 사용금지, 침해품의 제조, 판매, 유통금지 등과 같이 소극적인 부작위를 청구하는 것이 일반적이다. 그러나 정정 광고, 전화번호부에 게재된 침해상표의 삭제, 침해품의 회수, 소비자에 대한 환급, 침해품의 폐기 명령 등과 같이 적극적인 작위청구도 가능하다.⁶⁰⁾

상표권 침해소송은 일반적으로 수년이 소요되기 때문에 법원에 재판이 계속되는 동안 침해자가 계속 상표권자의 상표를 사용하는 경우 만일 상표권자가 재판이 종결되어 승소한다고 하더라도 회복할 수 없는 피해를 입을 수

58) 형평법의 원칙은 영국법에서 연원한 영미법상의 법을 분류한 것이다. 영국법은 보통법(Common Law)이라고 하여 일반법정에서 적용되는 법이 있고 이와 구별되는 형평법(Equity Law)이라는 개념이 있다. 일반적인 규범인 보통법을 그대로 적용하는 것이 타당하지 않은 경우, 구체적인 사안에 맞게 수정하는 원칙이다. 영국의 형평법(equity)의 가장 큰 특징은 보통법에 허용되지 않는 것이 일반적인 ‘금지명령’이 가능하다는 것이다.

59) 위의 책, 546면.

60) 위의 책, 547면.

있다. 따라서 이런 상표권자를 구제하기 위해서 상표권자에게 임시적인 보호 조치를 취할 수 있다.

구체적으로 미국 민사소송법(Federal Rule of Civil Procedure) 제65조(b)항에 의해서 법원은 잠정금지명령(Temporary Restraining Order)을 할 수 있다.⁶¹⁾ 그러나 이런 법원의 판결이 있다고 해도 바로 집행이 되는 것이 아니라 관세청에 의해서 집행이 이루어져야 한다.

특허침해물품이 미국 내로 수입되는 것을 막는 미국 연방항소법원(Court of Appeals for the Federal Circuit, CAFC)의 자동적 금지명령(automatic injunction)도 또 다른 구제수단이다. 그러나 이런 미국 연방항소법원의 자동적 금지명령은 최근 미국 연방대법원에 의해서 제동이 걸리게 되었다. 미국 연방대법원의 eBay판결 이전에 미국 연방항소법원은 자동적 금지명령을 비교적 쉽게 인용하여, 특허권 침해가 의심되면 일단 금지명령을 인용하여 특허침해물품이 신속하게 미국 내로 수입되지 못하도록 조치했다. 그런데 특허권자가 소위 특허괴물(patent troll)⁶²⁾인 경우, 이와 같은 미국 연방항소법원의 태도를 악용하여 제조업체들과의 협상력을 높이는 수단으로 사용하면서 비판이 증가하게 되었다. 이런 문제점을 인식한 미국 연방대법원은 연방항소법원이 행하던 자동적 금지명령을 대신하여 전통적으로 미국 법원이 기존에 사용하던 금지명령의 판단기준인 4요소 심사(four factor test)⁶³⁾를 기준으로 금지명령에 대한 판단을 하도록 판결로써 관련실무를 변경하였다.⁶⁴⁾

61) 위의 책, 549면.

62) 당시에 '특허괴물'이라고 언론이 칭하는 것에 대해서 비판이 있었고 이후 이런 명칭은 특허관리회사(Patent Assertion Company) 등의 명칭을 사용하는 것으로 바뀌었다. 국내에서는 NPE(Non-Practicing Entity)라는 용어가 많이 사용되고 있다.

63) (1) that it has suffered an irreparable injury; (2) that remedies available at law, such as monetary damages, are inadequate to compensate for that injury; (3) that, considering the balance of hardships between the [parties], a remedy in equity is warranted; and (4) that the public interest would not be disserved by issuing a permanent injunction.

64) Skop, Nathan A. (2007) "Patent Law: Four Factors to Injunctions in the Wake of eBay, eBay, Inc. v. MercExchange, L.L.C.," Journal of Technology Law & Policy: Vol. 12: Iss. 1, Article 5. Available at: <https://scholarship.law.ufl.edu/jtlp/vol12/iss1/5>

이에 따라서 미국에서 특허권자가 법원을 통하여 특허침해의심 물품에 대해서 수입을 막기 위한 수단을 신속하게 확보하는 것이 한층 어렵게 되었다.

2) 미국 관세법 제337조에 의한 수입배제

미국 관세법 제337조에 대한 수입배제명령(exclusion order)에 대하여 구체적으로 살펴본다. 먼저, 미국 관세법 제526조는 미국 상표를 포함한 상품을 관세법상 국경조치 대상으로 하고 있다. 모방품 수입의 경우에는 관세법 제526조 및 상표법 제1124조에 의거하여 인정되지 않으나, 앞서 언급한 바와 같이 개인사용목적인 경우 예외적으로 수입 가능하다(관세법 526조 (1)(d)).⁶⁵⁾

<미국 관세법 제526조>

Tariff Act of 1930	번역문
§526. Merchandise bearing American trade-mark (a)~(c) - (d) Exemptions; publication in Federal Register; forfeitures; rules and regulations (1) <u>The trademark provisions of this section and section 1124 of title 15, do not apply to the importation of articles accompanying any person arriving in the United States when such articles are for his personal use and not for sale if</u> (A) such articles are within the limits of types and quantities determined by the Secretary pursuant to paragraph (2) of this subsection, and (B) such person has not been granted an exemption under this subsection within thirty days immediately preceding his arrival. (2)~(4) -	제526조 미국 상표가 부여된 상품 (a)-(c) 생략 (d) 제외 : 관보에 게재, 몰수, 법규 (1) 본조의 규정 및 제15장 제1124조의 상표법 규정은 미국 내에 도착한 자가 휴대하는 물품이고, 사적사용목적이고 판매목적이 아닌 물품으로서, (A) 본항(2)에 준하여 장관이 결정하는 종류와 수량의 제한 내에 있고, (B) 해당인이 도착 후 30일 이내에 본항 규정에 의한 제외가 인정되지 않는 경우에는 적용하지 않는다. (2)- (4) 생략

65) IPR Personal Use Exemption, CBP, Intellectual Property Enforcement Branch, Regulations&Rulings Directorate Office of Trade

<미국 관세법 시행규칙 제148.55조>

Code of Federal Regulations	번역문
§148.55 Exemption for articles bearing American trademark. (a) Application of exemption. An exemption is provided for <u>trademarked</u> articles accompanying any person arriving in the United States which would be prohibited entry under section 526, Tariff Act of 1930, as amended (19 U.S.C. 1526), or section 42 of the Act of July 5, 1946 (60 Stat. 440; 15 U.S.C. 1124), because the trademark has been registered with the U.S. Patent and Trademark Office and recorded with Customs. The exemption may be applied to those trademarked articles of foreign manufacture bearing a trademark owned by a citizen of, or a corporation or association created or organized within, the United States when imported for the arriving person's personal use in the quantities provided in paragraph (c) of this section. Unregistered and unrecorded trademarked articles are not subject to quantity limitation. (b) Limitations— (1) 30-day period. The exemption in paragraph (a) of this section shall not be granted to any person who has taken advantage of the exemption for the same type of article within the 30-day period immediately prior to his arrival in the United States. The date of the person's last arrival on which he claimed this exemption shall be considered to be the date he last took advantage of the exemption. (2) -	제148.55조 미국 상표가 부여된 상품의 면제 (a) 면제 적용 면제는 미국에 도착한 자가 소유하는 상표가 붙은 물품으로서, 해당 상표가 미국 특허상표청에서 등록되었고 세관에 기록되어 1930년 관세법 제 526조 또는 1946년 7월 5일법 제42조에서 금지되고 있는 것에 적용된다. 해당 면제는 미국에 도착한 자가 개인적으로 사용하기 위해 이 조(c)에 규정된 양을 수입한 경우에 미국 국민, 미국 내에 창설 혹은 설립된 기업 또는 단체가 소유한 상표가 붙은, 외국에서 제조된 상품에 관해서도 적용될 수 있다. 미등록 및 미기록 상표가 붙은 상품에 관해서는 양적제한이 없다. (b) 제한 (1) 30일간. 본조(a)의 면제는 미국에 도착하기 직전 30일간 같은 종류 물품에 관해 면제를 이용한 자에게는 부여되지 않는다. 이 면제를 주장한 자의 최후 도착일은 그 자가 최후에 해당 면제를 이용한 날로 간주한다. (2) 생략

법원을 거치게 되면 장기간의 소송과 많은 비용이 소요되는 것에 반하여 무역위원회는 신속하게 결정을 내리고 예비판정(initial determination)이 있으며, 이런 예비판정은 최종판정(final determination)에서 거의 유지되기 때문에 이미 초기 단계에서 상표침해물품에 대하여 상당히 위하적인 효력(deterrence effect)도 있다. 이는 무역위원회가 지식재산권 침해사건에서 법원의 판결 대비 가지는 우위라고 할 수 있다. 물론 손해배상을 받기 위해서는 법원에 소제기를 하여야 하고, 무역위원회는 법원에서는 요구되지 않는 국내산업요건(domestic industry requirement) 등의 법률요건의 차이가 있어 항상 무역위원회가 상표침해 분쟁의 해결에서 법원 대비 우위는 아니지만 통관보류를 통한 신속한 대응이라는 측면에서 분명한 장점이 있다. 아래에서 언급되는 특허침해에 대한 사안들은 그대로 상표침해에서도 적용된다.

① 특허 등 지식재산권 침해행위와 관련한 ITC의 권한과 절차를 정하는 근거법령은 관세법 제2부와 미국 연방 규정집 제19편 제2장 제210조이다. ITC는 1930년 제정된 관세법 제1337조에 따라, 특허를 비롯한 미국의 지식재산권을 침해하는 수입행위를 제한하고 있다. 관세법 제1337조에 근거한 불공정 무역행위에 관한 조사를 제337조 조사라고 한다.⁶⁶⁾

조사 결과 미국 관세법이 규정하고 있는 불공정무역행위에 대한 구제수단으로는 수입배제명령(exclusion order)과 중지명령(cease and desist order)이 대표적이다. 이와 같은 조치들을 국경조치(border measure)라고 하며, 이러한 불공정무역행위에 대한 구제수단으로 세관의 보세구역에 수입되는 물품을 잡아두는 것은 매우 강력한 조치라고 할 것이다. 미국 무역위원회(US ITC)는 이렇듯 미국역내로 ‘수입’하는 과정에서 발생하는 상표권 침해를 포함한 지식재산권 침해행위 등의 불공정 무역행위를 금지하고 있다⁶⁷⁾.

66) https://www.usitc.gov/intellectual_property/about_section_337.htm (2023. 5. 11. 최종방문)
("Section 337 investigations, which are conducted pursuant to 19 U.S.C. § 1337 and the Administrative Procedure Act, include trial proceedings before administrative law judges and review by the Commission.").

상표권침해를 포함한 지식재산권 침해행위가 발견된 경우 세관에서의 신속하고 강력한 제재를 통해서 불공정무역행위를 통한 국내 산업에 대한 부정적인 효과를 제재하는 것이 관세법 제337조에 의한 조치의 가장 큰 장점이라고 할 것이다.

② 수입배제명령은 임시적 배제명령(Temporary exclusion order), 일반적 수입배제명령(General exclusion order)과 제한적 수입배제명령(Limited exclusion order)으로 구분된다. 임시적 배제명령은 법원의 가치분 명령과 동일하다. 이와 비교하여 일반적 수입배제명령은 수입금지의 피신청인에 제한되지 않고 지식재산권을 침해하는 모든 제품의 수입을 금지할 수 있는 명령이다(미국 관세법 제1337조(g)(2)). 이에 반해 제한적 수입배제명령(Limited exclusion order)은 피신청인에 대해서만 수입행위가 금지되도록 하는 명령을 말한다(미국 관세법 제1337조(d)(2)). 일반적 수입배제명령은 피신청인에게만 수입행위가 금지되면 우회적 수입 등으로 금지명령이 무력화될 수 있을 때 내려진다(미국 관세법 제1337조(g)(2)).

67) 이와 달리 우리 법은 수출도 규제대상으로 하고 있다. 「불공정무역행위 조사 및 산업피해구제에 관한 법률」(약칭 불공정무역조사법) 제4조는 다음과 같다.

제4조(불공정무역행위의 금지) ①누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 “불공정무역행위”라 한다)를 하여서는 아니 된다. <개정 2008. 12. 19., 2010. 4. 5., 2019. 12. 10.>

1. 대한민국의 법령이나 대한민국이 당사자인 조약에 따라 보호되는 특허권·실용신안권(實用新案權)·디자인권·상표권·저작권·저작인접권(著作隣接權)·출판권, 데이터베이스 제작자의 권리 및 반도체집적회로의 배치설계권이나 지리적 표시 및 지리적 표시권 또는 영업 비밀을 침해하는 물품등(이하 “지식재산권침해물품등”이라 한다)에 관한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위

가. 해외에서 지식재산권침해물품등을 국내에 공급하는 행위 또는 지식재산권침해물품등을 수입하거나 수입된 지식재산권침해물품등을 국내에서 판매하는 행위

나. 지식재산권침해물품등을 수출하거나 수출을 목적으로 국내에서 제조하는 행위

2. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 물품등을 수출하거나 수입하는 행위

가. 원산지를 거짓으로 표시하거나 원산지를 오인(誤認)하게 하는 표시를 한 물품등

나. 원산지 표시를 손상하거나 변경한 물품등

다. 원산지 표시를 하지 아니한 원산지 표시 대상 물품

3. 품질·내용·제조방법·용도·수량 등(이하 “품질등”이라 한다)을 거짓으로 표시하거나 과장하여 표시한 물품등을 수출하거나 수입하는 행위

4. 수출입계약의 이행과 관련하여 계약내용과 현저하게 다른 물품등의 수출입 또는 분쟁의 발생 등을 통하여 대한민국의 대외신용을 손상시켜 해당 지역에 대한 수출 또는 수입에 지장을 주는 행위

② 무역위원회는 제1항제1호 및 제3호에 따른 위반행위의 유형 및 기준을 정하여 공고할 수 있다. <신설 2008. 12. 19.>

[전문개정 2008. 3. 21.]

특허권자가 ITC의 무역구제절차를 통하여 수입배제명령을 받기 위해서는 법원이 자동적 금지명령 시 판단하는 4요소 심사를 통과할 필요가 없다. 물론 ITC의 판단기준에도 공중의 이익(Public interest)라는 요건이 있으나, eBay 사건의 요소 중 회복불가능한 손해와 같은 요건에 비해서는 특허권자가 용이하게 입증할 수 있다.

③ ITC의 구제수단 중 중지명령(Cease and Desist Order)은 미국 관세법 제337조를 위반한 사람에게 불공정방법 또는 행위와 관련되지 말 것과 행위를 중단할 것을 명령하는 결정으로, 수입배제명령에 같음하여 또는 수입배제명령과 함께 발동되는 명령이다. 이는 침해상품이 이미 미국 내로 수입되어 판매되기 직전의 상태에 있어 수입배제 명령만으로는 실효성이 없는 경우에 특히 유용한 구제수단이다.⁶⁸⁾ 상표권자가 미국 세관에 상표를 등록하면 공항이나 항만을 통해서 수입되는 위조상표를 포함한 제품 등을 세관에서 압수할 수 있다.⁶⁹⁾ 상표권을 침해한 제3자의 상품이 미국 시장에서 유통 중인 경우 연방상표법에 의한 압수를 할 수도 있다.⁷⁰⁾ 이와 같은 국경조치는 이런 유도 침해유형의 해외직구에서 특히 중요하다. 개인이 이미 물품을 수령한 뒤에는 국내에 상표법의 적용을 받는 상표를 업으로 사용한 자가 없는 상태여서 집행이 어렵다는 특징이 있기 때문이다.

III. EU

EU의 경우, 상표권자의 동의없이 상표가 ‘거래상 사용(use in the course of trade)’되는 경우를 규제하고 있다(제9조).⁷¹⁾ 모방품의 개인수입 및 개인

68) 최승재, “미국 관세법 제337조상 배제명령과 글로벌 공급망”, 무역구제연구 통권 69호 (2023. 12) 80면.

69) 미국에서의 국경조치(Border Control Measures)에 대해서는 Id. p. 985.

70) Ross Cosmetics Distribution Ctrs. v. United States, 24 USPQ 2d 1758 Ct. International Trade 1994).

소지는 ‘거래상 사용’에 해당하지 않기 때문에 상표권 침해에 해당하지 않았다. 따라서 EU에서도 종래 개인사용목적에 의한 해외직구의 문제는 상표에 관한 중요한 논점 중 하나로 검토되었고, 법 개정 문제로서 검토되었다.

그러나, 검토과정에서 2014년에 EU 사법재판소의 사법판단(CJEU, C-98/13 Blomqvist/ Rolex [6 Feb. 2014])에서 EU 권외의 사업자가 EU 권내의 개인에게 모방품을 송부한 행위로 인하여 상표권 침해가 성립한다고 해석하여 해당 모방품이 세관에서 수입금지 대상이 되었다. 즉, 법 개정이 아닌 조문의 해석으로 개인의 모방품 반입행위에 대응가능하게 된 것이다.

<EU 지침⁷²⁾ 2015/2436 제10조>

EU Directive(EU 지침) 2015/2436	번역문
Article 10 Rights conferred by a trade Mark 1. - 2. Without prejudice to the rights of proprietors acquired before the filing date or the priority date of the registered trade mark, the proprietor of that registered trade mark shall be entitled to prevent all third parties not having his consent from using in the course of trade , in relation to goods or services, any sign where: (a) - (c) - 3. The following, in particular, may be prohibited under paragraph 2: (a) - (b) offering the goods or putting them on the market, or stocking them for	제10조 상표에 의해 부여되는 권리 1. 생략 2. 상표등록의 출원일 또는 우선일 전에 취득된 소유자의 권리를 침해하지 않고, 해당 등록상표의 소유자는 아래의 경우, 자기의 승낙을 받지 않은 모든 제3자가 상품 또는 서비스에 관해 <u>업으로서 표장을 사용</u> 하는 것을 막을 권한을 가진다. (a) - (c) 생략 3. 아래 사항은 특히, 2에 의거하여 금지할 수 있다. (a) 생략 (b) 표장 하에 상표를 제공하거나 시판하거나 또는 이러한 목적으로 소지

71) 일본 특허청 내부자료 8면.
https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/shohyo_shoi/document/seisakubukai-07-shiryuu/paper03.pdf (최종방문 2024. 5. 31.)

72) 통상 Directive를 지침, Regulation을 규칙 또는 규정으로 번역하는 바, 이런 번역례에 따른 번역을 하였다. 양자의 차이는 전자는 회원국 각국이 별도의 입법을 하여야 하는 반면, 후자는 그 자체로 규범으로서의 효력을 가진다는 점에 있다.

those purposes, under the sign, or offering or supplying services thereunder; (c) importing or exporting the goods under the sign; (d)~(f) -	하거나 또는 서비스를 제공하거나 공급하는 것 (c) 포장 하에 상품을 수입하거나 수출하는 것 (d) - (f) 생략
--	--

<EU 공동체규칙 2017/1001 제9조>

EU Regulation(EU 공동체규칙) 2017/1001	번역문
Article 9 Rights conferred by an EU trade mark 1. - 2. Without prejudice to the rights of proprietors acquired before the filing date or the priority date of the EU trade mark, the proprietor of that EU trade mark shall be entitled to prevent all third parties not having his consent from <u>using</u> in the course of trade, in relation to goods or services, any sign where: (a)~(c) - 3. The following, in particular, may be prohibited under paragraph 2: (a) - (b) offering the goods, putting them on the market, or stocking them for those purposes under the sign, or offering or supplying services thereunder; (c) importing or exporting the goods under the sign; (d)~(f) -	제9조 EU 상표에 의해 부여되는 권리 1. 생략 2. EU 상표의 출원일 또는 우선일 전에 취득된 소유자의 권리에 부당한 영향을 주는 것 없이, EU 상표의 소유자는 아래의 조건에 해당하는 기호를 동의를 받지 않은 모든 제3자가 상품 또는 서비스에 관해 <u>업으로서</u> <u>사용</u> 하는 것을 막을 권리를 가진다. (a) - (c) 생략 3. 아래 사항은 특히, 2.에 의거하여 금지할 수 있다. (a) 생략 (b) 해당 기호 하에 상품을 제공하는 것, 상품을 시판하는 것 또는 이러한 목적으로 소지하는 것 또는 서비스를 제공하거나 공급하는 것 (c) 해당 기호 하에 상품을 수입하거나 수출하는 것 (d) - (f) 생략

<EU 세관 규칙 608/2013 제17조, 제23조>

EU Regulation(EU 세관 규칙) 608/2013	번역문
Article 17 Suspension of the release or detention of the goods following the	제17조 신청허가 후의 상품의 해방 또는 보류의 일시정지

grant of an application 1. Where the customs authorities identify <u>goods suspected of infringing an intellectual property right covered by a decision granting an application</u>, they shall suspend the release of the goods or detain them. 2. ~ 4. - Article 23 Destruction of goods and initiation of proceedings 1. Goods suspected of infringing an intellectual property right <u>may be destroyed under customs control</u>, without there being any need to determine whether an intellectual property right has been infringed under the law of the Member State where the goods are found, where all of the following conditions are fulfilled: (a) - (c) - 2. - 5. -	1. 세관은 신청을 허가하는 대상이 되는 지식재산권을 침해하고 있다고 의심이 되는 상품을 발견한 경우, 상품의 해방을 일시정지 또는 보류해야 한다. 2. - 4. 생략 제23조 상품의 파기와 절차의 개시 1. 지식재산권을 침해하고 있다고 의심되는 물품은 아래 조건이 모두 만족되고 있는 경우에는, 그 물품이 발견된 가맹국 법률 하에 지식재산권이 침해되는지 여부를 판단할 필요 없이, 세관관리 하에서 파기할 수 있다. (a) - (c) 생략 2. - 5. 생략
--	---

IV. 소결

해외의 문제의식과 마찬가지로 우리나라 상표법제에서도 해외직구의 경우 상표권 침해행위가 일어나더라도 이를 막을 수 없는 법상 공백이 있는 것으로 보인다. 이런 점에서 상표법 개정을 통하여 개인의 해외직구를 통하여 반입되는 모방품을 규제할 필요성이 있다고 할 것이다.

이하에서는 앞서 살펴본 해외의 규제 현황을 바탕으로 우리나라에서는 어떻게 상표법을 개정하여야 할 것인지에 대해서 입법대안을 제시하고자 한다.

제4장 상표법 개정대안

I. 개인의 모방품 해외직구행위가 상표법상 상표의 사용인지에 대하여 예상되는 법원의 태도

대법원은 피고인 갑이 상표권자의 허락 없이 상표를 임의로 표시한 수건 1,000개를 주문·제작하여 그중 200개 상당을 거래처에 판매하고 100개 상당을 다른 거래처에 사은품 내지 판촉용으로 제공하였으며, 피고인 을은 위 수건이 상표권자의 허락 없이 임의로 제작된 것임을 알면서도 그중 290개 상당을 거래처에 제공하여 상표법 위반으로 기소된 사안에서, 수건의 외관·품질 및 거래 현황 등에 비추어 위 수건은 그 자체가 교환가치를 가지고 독립된 상거래의 목적물이 되는 물품으로 ‘상품’에 해당하고, 그중 일부가 사은품 또는 판촉물로서 무상으로 제공되었더라도 무상으로 제공된 부분만을 분리하여 상품성을 부정할 것은 아니므로, 위 수건에 상표를 표시하거나 상표가 표시된 수건을 양도하는 행위는 상표법상 ‘상표의 사용’에 해당한다고 판시하였다.⁷³⁾ 구체적으로, “상표법상 ‘상표의 사용’이란 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시하는 행위, 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 양도 또는 인도하거나 그 목적으로 전시·수출 또는 수입하는 행위 등을 의미하고, 여기에서 말하는 ‘상품’은 그 자체가 교환가치를 가지고 독립된 상거래의 목적물이 되는 물품을 의미한다.”고 하였다.⁷⁴⁾ 이런 대법원의 기존 태도를 감안하면 대법원은 개인의 해외직구를 상표법상 ‘수입’으로 보지 않아 ‘상표의 사용’이라고 판단하지 않을 것으로 보인다.

73) 대법원 2022. 3. 17. 선고 2021도2180 판결 [상표법위반·업무상배임] .

74) 이경은, “2022년 지식재산권 분야 판례의 동향”, 특별법연구 19권 (2024) 720-762면; 박성호, “2022년 지적재산법 중요판례평석”, 인권과 정의 제513호(2023) 198-231면.

II. 개정취지

1. 대안의 제시

가. (1안) 수입으로 보는 행위를 유도침해유형으로 규정하는 방안

[상표법 제2조제5항] 제1항제11호나목에 따른 수입하는 행위에는 외국에 있는 자가 외국에서 국내로 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 타인으로 하여금 반입하도록 하는 행위가 포함된다.

1안은 상표법이 별도로 ‘수입’을 정의하지 않으므로 상표법 제2조제1항제11호의 ‘상표의 사용’에 대한 보완규정으로서는 기능할 수 있다는 장점이 있다. 반면, 관세법은 제2조 제1호에서 다음과 같이 수입을 정의하고 있다.⁷⁵⁾

[관세법 제2조제1호] “수입”이란 외국물품을 우리나라에 반입(보세구역을 경유하는 것은 보세구역으로부터 반입하는 것을 말한다)하거나 우리나라에서 소비 또는 사용하는 것(우리나라의 운송수단 안에서의 소비 또는 사용을 포함하며, 제239조 각 호의 어느 하나에 해당하는 소비 또는 사용은 제외한다)을 말한다.

양자를 비교하여 보면, 상표법 제2조제5항에 관한 개정 1안은 ‘외국에 있는 자(해외 판매업자)’가 주체가 되고 있다는 점과 ‘타인으로 하여금’이라는 점이 명기되어 있어 유도침해유형을 규정한다는 점에서 관세법과 동일한 범

75) 대법원 2000. 5. 12. 선고 2000도354 판결 [특정범죄가중처벌등에관한법률위반(관세)·관세법위반] [공2000.7.1.(109),1460] 위 판결은 “관세법 제2조 제1항 제1호는 외국으로부터 우리 나라에 도착된 물품을 우리 나라에 인취(引取)하는 것을 관세의 부과대상이 되는 수입의 한 가지 형태로 규정하고 있고, 여기서 우리 나라에 인취(引取)한다고 함은 물품이 사실상 관세법에 의한 구속에서 해제되어 내국물품이 되거나 자유유통 상태에 들어가는 것을 의미한다고 할 것인바, 선박의 경우에는 그것이 우리 나라와 다른 나라를 왕래하는 등의 특수성이 있으므로 선박이 우리 나라의 영역에 들어온 것만으로는 그 선박이 수입되었다고 볼 것은 아니며, 다만 우리 나라에 거주하는 자가 외국에 있던 선박의 사실상 소유권 내지 처분권을 취득하고 나아가 그 선박이 우리 나라에 들어와 사용에 제공된 때에는 형식적으로는 그 선박이 우리 나라의 국적을 아직 취득하지 아니하였더라도 실질적으로는 관세부과의 대상이 되는 수입에 해당한다고 보는 것이 실질과세의 원칙에 비추어 타당하고, 외국의 선박을 국내 거주자가 취득하면서 편의치적의 방법에 의하여 외국에 서류상으로만 회사를 만들어 놓고 그 회사의 소유로 선박을 등록하여 그 외국의 국적을 취득하게 한 다음 이를 국내에 반입하여 사용에 제공하게 한 때에도 위에서 말하는 관세법상의 수입에 해당하게 되는 것이다.”라고 판시한 바 있다.

위로 수입을 정의하는 것이 아니라는 점을 알 수 있다.

상표법상 ‘상표의 사용’에 해당해야 상표권침해행위가 되고, 상표권침해행위가 되어야 물품의 수출이나 수입을 금지하는 통관보류조치(관세법 제235조)가 가능하다는 점에 대해서는 앞서 설명한 바와 같다. 따라서 상표법상 ‘수입’ 행위를 구체화함으로써 ‘상표의 사용’에 대한 규정의 포섭범위가 명확해진다면, 위 규정을 매개로 하여 부과되는 관세법상 통관보류조치에 대하여 최소한의 법적 근거가 마련될 수 있다.

이와 관련하여 국내소비자들에 대한 민·형사책임에 대한 우려가 있을 수 있겠으나, 대부분의 소비자들은 고의로 상표법을 위반하는 것이 아닐 것이고 과실을 인정하기도 어려울 뿐만 아니라, 영리목적으로 상표를 사용한 것도 아니므로 원칙적으로 민·형사책임을 인정할 수 없을 것이다. 또한, 고의로 상표권 침해물품을 해외직구로 구입하여 사용하는 소비자에게 민·형사책임을 묻는다면, 국내에서 모방품을 구매하는 소비자와의 형평성 문제가 있을 수 있다. 형사책임에 관하여 더 살펴보자면, 행위주체가 되는 정범이 ‘외국에 있는 자’이므로 국내소비자는 공동정범이 되지 않는 한 정범성이 인정될 수는 없다고 할 것이다.

1안에 의하더라도 상표법에는 여전히 ‘수입’에 대한 정의규정은 없는 것이며, 상표법 제2조제5항의 신설의 의미는 ‘수입으로 보는 행위’만을 규정하는 방식이다. 이렇게 되면 법체계 전체의 체계적 해석을 위해서 타법인 관세법 등 타법상 ‘수입’에 관한 정의를 차용(借用)하는 방식으로 상표법상 ‘수입’을 해석하는 것이 법해석의 기본원칙에 부합하는 것으로 볼 수 있다. 그런데 관세법상 ‘수입’과 타법인 관세법상 ‘수입’이 같은 개념이라고 볼 근거가 없다는 최근 판례⁷⁶⁾의 태도를 고려하면, 사안에 따라서는 법원이 관세법상 ‘수

76) 관세법상 수입의 의미가 타법에서 그대로 적용되는 것은 아니라는 하급심판결로, 아래 인천지방법원의 판결이 있다. “화학물질관리법은 화학물질로 인한 국민건강 및 환경상의 위해를 예방하고 화학물

입'과 상표법상 '수입'을 달리 볼 수 있다고 본다.

이런 점에서 제1안과 같이 법 개정을 한다고 하더라도 상표법상 '수입' 개념의 외연을 확장하는 금번 개정이 상표법 자체적으로 '수입'을 해석할 수 있는 근거로도 활용될 수 있도록 관세법상 '수입'의 정의와 유사한 형태의 행위태양으로 입법을 하는 것도 고려할 수 있다고 본다. 다만 ① 이는 당장 시급한 입법적인 과제는 아니라고 보이고, ② 상표법상 '상표의 사용'에 대한 행위유형 역시도 별도의 정의규정을 두고 있지 않다는 점, ③ 다른 지식재산권법, 예를 들어 특허법의 경우에도 실시행위의 태양에 대하여 개별적으로 정의를 하지 않고 일반적인 용어의 해석에 맡기고 있다는 점에서 반드시 이와 같은 개정을 하여야 하는 것은 아니라고 할 것이다.

나. (2안) 개인소비자를 반입행위의 주체로 한정하는 방안

[상표법 제2조제5항] 제1항제11호나목에 따른 수입하는 행위에는 국내에 있는 자가 양도·인도 목적 없이 외국에서 국내로 타인으로 하여금 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 반입하도록 하는 행위가 포함된다.

국내에 있는 자가 비영리적 목적으로 외국물품을 반입하는 행위가 상표법상 '수입'에 해당한다는 점을 명시하여 입법목적을 부분적으로 달성할 수 있다는 장점은 있다.

질을 적절하게 관리하는 한편, 화학물질로 인하여 발생하는 사고에 신속히 대응함으로써 화학물질로부터 모든 국민의 생명과 재산 또는 환경을 보호하는 것을 목적으로 하는 것이고(화학물질관리법 제1조 참조), 화학물질관리법상의 제한물질이란 특정 용도로 사용되는 경우 위해성이 크다고 인정되는 화학물질로서 그 용도로의 제조, 수입, 판매, 보관·저장, 운반 또는 사용을 금지하기 위하여 환경부장관이 고시한 것을 말한다(화학물질관리법 제2조 제4호 참조). 그렇다면 제한물질 수입으로 인한 위해 발생의 위험성은 제한물질의 양륙 또는 지상반입에 의해 이미 발생하는 것으로, 화학물질관리법에 정한 제한물질의 수입이라 함은 제한물질을 국외로부터 우리나라의 영토 내로 양륙하는 등으로 반입하는 행위를 뜻하는 것이라고 보는 것이 타당하고, 관세법은 화학물질관리법과 입법 목적을 달리 하는 것이어서 관세법에서 정한 '수입'의 의미가 화학물질관리법에도 동일하게 적용된다고 보기 어렵다."(인천지방법원 2023. 8. 10. 선고 2022노2882 판결 [화학물질관리법위반]).

그러나, 반입행위의 주체가 ‘국내에 있는 자’로 설정되어 제2조제5항을 이
어받는 제108조 등에 의해 해외직구로 외국물품을 반입한 국내 일반 소비자
가 상표권 침해행위의 주체가 되어 국내에서 모방품을 구매하는 소비자들과
의 형평성 문제가 제기될 수 있다.

또한, 금번 입법목적은 제1안이나 제3안과 같이 해외 판매업자가 상표권
을 침해하는 제품을 국내로 수출하지 못하도록(우리나라의 입장에서는 ‘수
입’) 하는 것이므로 해외 판매업자를 의무부담의 주체로 하는 것이 타당하
다.⁷⁷⁾ 그런데, 2안의 규율체계는 국내에 있는 자를 주체로 하고 있어서 적절
한 규범방식인지에 대한 의문이 있다.

다. (3안) 해외 판매업자를 주체로 하고 수령자를 한정하는 방안

[상표법 제2조 제5항] 제1항제11호나목에 따른 수입하는 행위에는 외국
에 있는 자가 외국에서 국내로 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한
것을 타인으로 하여금 반입하게 하여 국내의 양도·인도 목적 없는 자에게
공급하는 행위를 포함한다.

3안은 외국에 있는 자를 행위의 주체로 하여 적용대상이 개인 소비자가
아닌 업을 영위하는 해외 판매업자라는 점, 외국물품의 수령자에게 양도·인
도 목적이 없는 경우도 상표법상 수입행위에 포섭된다는 점을 명시하여, 해

77) 이와 비교하여 저작권법은 전면적으로 온라인서비스제공자(Online Service Provider)의 책임에 대
한 규정을 두고 있다. 대법원은 “저작권법(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되기 전의 것)은 제102
조 제1항에서 ‘온라인서비스제공자가 저작물의 복제·전송과 관련된 서비스를 제공하는 것과 관련하여
다른 사람에 의한 저작물의 복제·전송으로 인하여 그 저작권이 침해된다는 사실을 알고 당해 복제·전
송을 방지하거나 중단시킨 경우에는 다른 사람에 의한 저작권의 침해에 관한 온라인서비스제공자의
책임을 감경 또는 면제할 수 있다’고 규정하고, 같은 조 제2항에서 ‘온라인서비스제공자가 저작물의
복제·전송과 관련된 서비스를 제공하는 것과 관련하여 다른 사람에 의한 저작물의 복제·전송으로 인
하여 그 저작권이 침해된다는 사실을 알고 당해 복제·전송을 방지하거나 중단시키고자 하였으나 기술
적으로 불가능한 경우에는 그 다른 사람에 의한 저작권의 침해에 관한 온라인서비스제공자의 책임은
면제된다’고 규정하고, 같은 법 제103조 제5항에서 ‘온라인서비스제공자가 저작권자로부터 불법 저작
물의 복제·전송을 중단시킬 것을 요구받고 즉시 그 저작물의 복제·전송을 중단시킨 경우에는 온라인
서비스제공자의 책임을 감경 또는 면제할 수 있다’고 규정하고 있는데, 위 각 조항의 입법 취지나 위
각 조항의 해당 문구상 별다른 제한이 없는 점 등에 비추어 보면, 위 각 조항은 형사상 책임에도 적
용된다고 보아야 한다.”(대법원 2013. 9. 26. 선고 2011도1435 판결).

외직구 행위를 상표법 체계 안으로 끌어들이면서도 상표를 업으로 사용하지 않는 개인이 상표법상 책임을 질 가능성을 배제하는 입법이라고 할 수 있다. 기본적으로 1안의 효과는 유지하면서도 상표법상 ‘상표의 사용’에 관한 제2조제1항제11호에서 제시하는 ‘양도·인도 목적’을 활용, 목적범의 형식으로 규정하여 초과주관적 구성요건으로서의 양도·인도 목적의 존부에 의해서 책임을 지는 사람을 제한하는 효과가 있을 것으로 기대된다.

2. 대안의 검토

먼저, 본 연구가 해결하고자 하는 해외직구 모방품에 대한 관세청의 통관 조치 근거조항이 명확하지 않다는 문제점에 대해서는, 상표법을 개정하여 “제1항제11호나목에 따른 수입하는 행위에는 ‘외국에 있는 자가 외국에서 국내로 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 타인으로 하여금 반입하게 하여 국내의 양도·인도 목적 없는 자에게 공급하는 행위’를 포함한다”는 조항(3안)을 제2조제5항으로 추가함으로써 관세법 제235조에 근거한 모방품 통관조치가 논리적으로 명확히 뒷받침되도록 한다.

앞서 언급한 바와 같이 2안은 입법목적은 일부 달성할 수는 있겠으나 모방품을 구매하는 경로에 따른 형평성 문제가 야기되어 상표법 체계의 불균형을 초래하므로 고려대상에서 가장 먼저 제외하였다.

1안, 3안을 비교해본다면, 상표법상 ‘수입’은 ‘양도’ 또는 ‘인도’의 목적으로 이루어져야 하는데 여기서 ‘양도’는 ‘법률행위에 의해 상품의 소유권을 현실적으로 이전시키는 것’을 의미하고, ‘인도’는 ‘물건의 지배를 이전하는 행위’를 의미하며⁷⁸⁾, 상표법은 앞서 설명한 바와 같이 ‘상표’에 관하여 ‘영리적 사용’을 전제하고 있다. 따라서, 1안과 같이 개정하는 경우 제2조제5항이 상표

78) 법령비교 상표법 조문별 해설서, 특허청, 2022. 12., 26면

법상 예외를 규정하는 것이라고 명시하고 있지 않으므로 여전히 기존 상표법의 기초 아래 있는 것이어서, 수입의 일반적인 정의에 관하여 규정하는 의미 또는 해외직구의 행위적 특성이 드러나지 않는, 수입행위 중 일부 행위에 대하여 규정하는 의미에 그쳐 입법목적이 반영되지 않는다는 우려가 있다.

또한, 1안도 실무적으로는 3안과 유사한 효과를 도출할 수 있으리라고 생각되기는 하지만, 3안이 조문의 명확성 측면에서 장점이 있다고 본다. 참고로 만일 목적범 형식을 취해서 수입으로 포섭되는 범위를 줄인다고 하더라도 양도·인도 목적 대신 영리⁷⁹⁾의 목적으로 제한하는 것도 고려할 수 있다고 본다.

상표법 전반에 걸쳐 영향을 미칠 수 있는 제2조(정의)가 아닌 제108조(침해로 보는 행위)를 개정하는 방안도 검토해 보았으나, ‘상표의 사용’이 포함된 다른 조항에서도 ‘외국에 있는 자가 외국에서 국내로 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 타인으로 하여금 반입하게 하여 국내의 양도·인도 목적 없는 자에게 공급하는 행위’가 고려되는 것이 타당하므로 제2조를 개정하는 방안이 정합적으로 상표법을 개정할 수 있는 방안이라 사료된다. 일본에서도 상표법 전체의 체계를 고려하여 제37조가 아닌 제2조를 개정한 것이라고 판단된다.

또한, 정의규정만을 개정하게 되면 이는 상표법 개정을 최소화하면서 개정수요를 충족할 수 있다는 장점이 있다. 반면 침해규정을 개정하기 위해서는 결국 부득이 정의규정이 개정되어야 할 것이므로 법 개정의 최소화 및 이를 통한 법적 안정성의 도모를 위해서는 정의규정만을 개정하는 것이 우월한 방안이라고 할 것이다.

79) 상표법도 영리라는 용어를 사용하고 있다. 상표법 제2조 제9호. “업무표장”이란 영리를 목적으로 하지 아니하는 업무를 하는 자가 그 업무를 나타내기 위하여 사용하는 표장을 말한다.

이렇게 상표법 제2조가 개정되어 모방품 해외직구행위가 상표법 제108조의 침해로 보는 행위에 포함되는 경우에도, ① 외국에 있는 사업자는 침해행위의 주체이기는 하나 상표법상 속지주의로 인하여 ② 개인 소비자는 업으로서 상표를 사용한 것이 아니어서, 각각 상표권자의 손해를 배상하거나 상표법상 처벌의 대상이 되지 않는다.

① 새롭게 상표권 침해행위에 포함되는 모방품 해외직구 행위의 주체는 ‘외국에 있는 자’이나, 상표권 등의 효력은 속지주의 원칙상 대한민국 영토 밖의 행위(해외 사업자의 모방품 발송행위)에 미치는 것이 아니기 때문에, 개정 상표법이 모방품 해외직구 사건에서 해외 사업자를 침해행위의 주체로 보더라도 해외사업자를 대상으로 손해배상을 청구하거나 벌칙의 대상으로 할 수는 없다.

② 한편, 현 상표법상 상표의 정의에서 ‘영리적 사용’이라는 표현이 삭제되었더라도 주류적 견해에 따르면 여전히 상표법상 상표로 해석되기 위해서는 상행위성 내지 업(業)으로서의 실행이 필요한 점은 앞서 살펴본 바와 같다. 이러한 상표의 정의에 대한 해석 및 국내에서 개인사용목적으로 모방품을 구매하는 개인 소비자들을 처벌하지 않는 현행 상표법 안에서의 형평성을 고려할 때 개인사용목적으로 모방품을 해외직구한 개인 소비자들 역시 상표법상 손해배상청구나 벌칙부과의 대상이 아니라고 할 것이다.

개인의 모방품 해외직구사례에서 상표권자가 법적 대응을 통해서 책임을 물을 수 있는 거래 주체가 존재하지 않는다는 문제에 관해서는, 전통적인 수입 거래구조에서의 중간유통업자에 대응하는 해외 플랫폼 사업자들이 상표권 침해물품 게시자의 교사 또는 방조책임을 부담하도록 할 수 있는 방안을 마련하는 것이 필요할 것으로 판단된다. 상표법 추가개정으로 세관을 통한 통관보류에 대한 조문을 명문화하거나 통관보류조치에 관한 관세법 개정을

통하여 상표권 침해물품이 국내에 들어오는 것을 막을 수 있는 최소한의 방지책을 수립할 수 있다고 본다. 추후 연구에서는 상표침해행위에 간주침해행위의 유형을 더하는 방안과 정범으로서의 상표침해행위에 대한 공동침해행위 외에 교사 내지 방조형태의 침해행위를 규정하는 방식에 대한 연구를 진행하는 것이 필요할 것으로 보인다.

III. 법안의 제시

위와 같은 법 개정취지를 반영하여 아래와 같이 법 개정을 하고자 한다.

<상표법 개정안 신구조문대조표>

현행 상표법	개정 상표법(안)
제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. ~ 10. (생략) 11. “상표의 사용”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다. 가. 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시하는 행위 나. 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 양도·인도하거나 전기통신회선을 통하여 제공하는 행위 또는 이를 목적으로 전시하거나 수출·수입하는 행위 다. 상품에 관한 광고·정가표(定價表)·거래서류, 그 밖의 수단에 상표를 표시하고 전시하거나 널리 알리는 행위	제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. ~ 10. (현행과 같음) 11. “상표의 사용”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다. 가. 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시하는 행위 나. 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 양도·인도하거나 전기통신회선을 통하여 제공하는 행위 또는 이를 목적으로 전시하거나 수출·수입하는 행위 다. 상품에 관한 광고·정가표(定價表)·거래서류, 그 밖의 수단에 상표를 표시하고 전시하거나 널리 알리는 행위
② 제1항제11호 각 목에 따른 상표를 표시하는 행위에는 다음 각 호의 어느 하나의 방법으로 표시하는 행	② 제1항제11호 각 목에 따른 상표를 표시하는 행위에는 다음 각 호의 어느 하나의 방법으로 표시하는 행

위가 포함된다. 1. 포장의 형상이나 소리 또는 냄새로 상표를 표시하는 행위 2. 전기통신회선을 통하여 제공되는 정보에 전자적 방법으로 표시하는 행위	위가 포함된다. 1. 포장의 형상이나 소리 또는 냄새로 상표를 표시하는 행위 2. 전기통신회선을 통하여 제공되는 정보에 전자적 방법으로 표시하는 행위
③ ~ ④ (생 략)	③ ~ ④ (현행과 같음)
⑤ <신 설>	⑤ 제1항제11호나목에 따른 수입하는 행위에는 외국에 있는 자가 외국에서 국내로 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 타인으로 하여금 반입하게 하여 양도·인도 목적 없는 자에게 공급하는 행위가 포함된다.

제5장 결론

이상과 같이 모방품 해외직구행위에 대한 상표법 적용에 있어서 우리 법제가 가지고 있는 문제점에 대하여 살펴보았고, 입법적 대응을 위해서 일본의 법제를 중심으로 해외 법제를 참고하여 대안을 제시하였다.

1. 현 상표법은 개인의 모방품 해외직구의 경우 상표권 침해를 인정할 수 없는 것으로 보인다. 개인사용목적의 외국물품 반입은 ‘상표의 사용’으로 볼 수 없기 때문이다. 우리 상표법은 전면개정으로 상표의 정의에서 영리성에 관한 구절이 삭제되었지만 해석론으로는 여전히 상표법상 상표의 요건에 영리성이 포함되는 것으로 본다.

2. 이러한 문제점을 방지하게 될 경우 상표권 침해물품이 무방비상태로 유입되어 국내유통채널이 붕괴되는 동시에 상표권 침해행위의 범람을 초래하는 법적 루프홀을 외면하는 것이므로 시급한 대응이 필요하다. 일본의 경우에도 신속한 입법을 한 것이 바로 이와 같은 이유일 것으로 추측된다.

3. 따라서, 상표법 개정을 통해서 아래의 조문을 제2조에 추가함으로써 ‘외국에 있는 자가 외국에서 국내로 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 타인으로 하여금 반입하게 하여 국내의 양도·인도 목적 없는 자에게 공급하는 행위’를 ‘상표의 사용’으로 포섭하여 모방품 해외직구 행위가 상표권 침해행위에 해당하도록 하여 최소한의 조치로서 국경조치는 가능하도록 할 필요가 있다.

이를 위해서는 해외의 사업자가 타인(배송업체)을 사용하는 해외직구 행위에 대하여 미국 상표법상 유도침해(inducement infringement) 및 개정된 일본 상표법과 같은 구성으로 법문을 정비하는 것이 타당하다고 보인다. 이와 같은 방식으로 개정되어야 모방품 해외직구 행위를 규율하면서 입법적인 공

백 내지 흠결을 보완할 수 있다고 본다. 다만 이런 경우 개인소비자들이 타인의 개념에 포섭될 수 있는 것이 아닌지 하는 의문이 있을 수 있다. 이에 관해서는 ‘타인으로 하여금’이라는 표현을 해석함에 있어서 외국에 있는 자(해외 판매업자)가 외국물품을 국내로 타인(‘배송업체’ 등)으로 하여금 들여오는 행위를 규율하는 것이라는 점을 입법취지에 명확하게 하여 국회에서 입법이 되는 단계에서 그 의미를 분명하게 한다면, 향후 집행단계에서 수사기관이 이러한 입법취지에 따라서 문제없이 집행을 할 수 있을 것으로 판단된다.

⑤ 제1항제11호나목에 따른 수입하는 행위에는 외국에 있는 자가 외국에서 국내로 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 타인으로 하여금 반입하게 하여 양도·인도 목적 없는 자에게 공급하는 행위가 포함된다.

4. 이와 같이 개정될 상표법 제2조제5항 및 이에 영향을 받을 제108조는 모방품을 국내로 발송한 해외 판매업자를 침해행위의 주체로 보기는 하나 속지주의 원칙상 위 해외 판매업자에게 손해배상을 청구하거나 벌칙을 부과하는 것은 불가능하다. 한편, 상표법상 상표의 요건에서 ‘영리적 사용’이라는 표현이 삭제되었더라도 주류적 견해에 따르면 여전히 상표법상 상표로 해석되기 위해서는 상행위성 내지 업(業)으로서의 실행이 필요한 것이므로, 모방품을 국내로 반입한 개인도 상표 침해의 주체가 될 수 없다.

5. 이렇게 상표권 침해행위에 대하여 책임을 물을 수 있는 주체가 없다는 문제점에 대한 가장 현실적인 해결책이 국경조치인 것이다. 민형사상의 제재 대신 대물적 조치인 국경조치를 하게 되면 상표권 침해물품이 국내에 들어오지 못하게 되므로 적절한 구제조치가 될 수 있다. 앞서 말한 바와 같이 상표법이 개정되면서 모방품의 해외직구행위가 상표법 제108조의 침해행위라는 점이 분명해지면 관세법 제235조에 근거한 국경조치⁸⁰⁾의 근거가 명확해진다. 이런 점에서 금번 상표법 개정은 중요한 의미가 있다.

80) 유준구, “TRIPS 국경조치의 확대적용과 국가적 차원의 개정 : 미국, EU, 일본의 제도적 선택과 국제법적 평가를 중심으로”, 법학연구 20권 1호 (2017) 377-416면.

참고문헌

[단행본]

- 「미국헌법」, 사법연수원 (2004)
- 「상표법 주해 I」, 박영사 (2018)
- 김형진, 「미국상표법」, 지식공작소(1999)
- 문삼섭, 「미국 상표법」 세창출판사 (2019)
- 최승재·김영기·박현우, 「신미국특허법」, 법문사 (2023)
- 小野昌延·三山峻司 編, 「新注解 商標法(上卷)」 青林書院 (2016)
- 知的財産戦略本部 (2020年5月27日) 「知的財産推進計画 2020～新型コロナウイルス後の「ニュー・ノーマル」に向けた知財戦略～」
- 特許庁, 令和3年法律改正 (令和3年法律第42号) 解説書(2021)
- Ginsburg, Littman, Kevlin, **Trademark and Unfair Competition Law**, Foundation Press (2007)

[논문]

- 강영수, “상표권의 속지주의 원칙과 국제적 상표권침해에 있어서의 준거법”, 정보법 판례백선 I (2006)
- 박상철, “플랫폼법”, 저스티스 통권 제188호 (2022. 2.)
- 박성호, “2022년 지적재산법 중요판례평석”, 인권과 정의 제513호(2023)
- 유준구, “TRIPS 국경조치의 확대적용과 국가적 차원의 개정 : 미국,EU,일본의 제도적 선택과 국제법적 평가를 중심으로”, 법학연구 20권 1호 (2017)
- 이경은, “2022년 지식재산권 분야 판례의 동향”, 특별법연구 19권 (2024)
- 정다영, “전자상거래 플랫폼에서 지식재산권 침해와 관련한 책임”, 민사실무연구회 제452회 연구발표문, 2024. 4. 8. 자.
- 정진명, “플랫폼을 이용한 전자거래의 법률문제 : 플랫폼사업자의 책임을 중심으로”, 비교사법 제24권 4호 (2017)

차상욱, “상표권침해를 둘러싼 오픈마켓운영자의 법적 책임”, 경제법연구 제 13권 제1호 (2013)

최승재, “미국 관세법 제337조상 배제명령과 글로벌 공급망”, 무역구제연구 통권 69호 (2023. 12)

[인터넷 자료]

일본 재무성 홈페이지. <https://www.mof.go.jp/>

「令和2年における生活経済事犯の検挙状況等について」

(警 察 庁 生 活 安 全 局 生 活 経 済 対 策 管 理 官)

https://www.npa.go.jp/publications/statistics/safetylife/seikeikan/R02_seikatsukeizaijihan.pdf

[언론 기사]

“알리·테무 등 해외직구 플랫폼 담당자, 한 자리에 모인 이유는”, 이데일리 2024. 4. 29. 자.

“중국발 직구 두 배 증가하니, 소비자 불만은 5배 증가”, 브릿지경제 2024. 2. 5. 자.

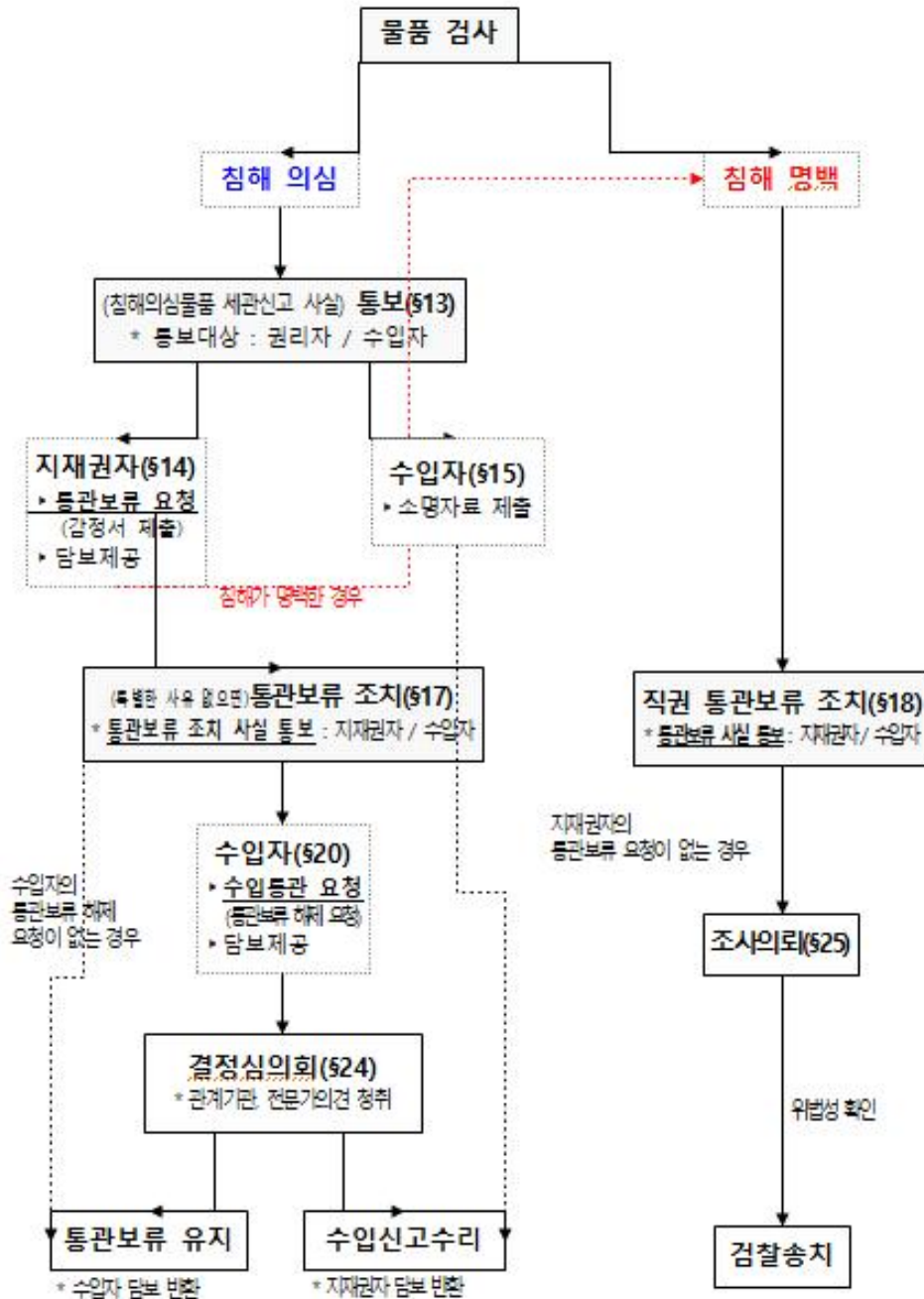
“中 알리 ‘저가 공세’ 폭주...韓 이커머스 ‘긴장 모드’”, 2023. 11. 14. 자.

“‘알리’ ‘테무’가 집어삼킨 해외 직구...대미 직구액도 제쳤다”, 경향신문 2024. 2. 1. 자.

“국내 안전인증 없는 제품’ 직구 금지, 사흘만에 사실상 철회”, 조선일보 2024. 5. 19. 자

별지1

「지식재산권 보호를 위한 수출입통관 사무처리에 관한 고시」 상 지재권 침해여부 판단 및 조치 절차



고지

본 보고서는 특허청의 업무를 위해서만 작성된 것으로 문헌의 인용들을 학술문헌과 같이 하지 않고 기재하였음. 그러므로 본 보고서를 그 이외의 용도로 사용하기 위해서는 저자들의 동의가 필요함.