

관세법상 지식재산권 침해사범 수사와 물품검사와의 상호관계

A Study on the Correlation between the Investigation on the Violation Crime of Intellectual
Property Rights and the Goods Inspection in Customs Law

예상균(Sangkyun Ye)

영남대학교 법학전문대학원 부교수

목 차

- | | |
|--------------------------|----------|
| I. 서론 | IV. 결론 |
| II. 관세법상 지식재산권 침해사범의 수사 | 참고문헌 |
| III. 수사의 단서로서의 관세법상 물품검사 | ABSTRACT |

국문초록

지식재산권 침해여부를 판단하는 것은 전문적인 지식이 필요할 뿐만 아니라 상당한 시간이 소요되므로 신속한 통관을 추구하는 무역원활화라는 명제와 철저한 심사를 통한 사회 안전 및 권리의 보장이라는 상반된 명제를 조화롭게 아울러야 한다는 관세행정의 과제 앞에서 범죄수사와 관련이 있다면 통관절차의 일부분인 물품검사에도 형사법상의 통제가 있어야 한다는 논의가 있다. 그런데 관세법은 관련 규정들을 살펴보다도 지식재산권 침해물품에 대하여 조사부서에 송치를 의뢰하더라도 그전에 이를 적발하기 위한 물품검사 등에 대하여는 행정적 의미에서의 조사일 뿐 형사법적 통제를 받는 검사 내지 조사는 아니라고 보는 입장인 것으로 보인다. 관세법상의 물품검사가 형사법상의 수사의 단서로서의 성격을 갖고 기능을 한다는 것은 우범성 선별검사를 포함한 통상적인 물품검사의 경우에 국한된다고 할 수 있다. 만약 특정한 범죄정보로서 특정한 물품을 검색한다는 것은 그 자체로서도 이미 범죄의 혐의를 갖고 수사를 개시하였다고 봄이 타당하므로 해당 개장조사의 경우 수사행위로서 형사법상의 규율을 받아야 한다. 이렇게 해석해야만 관세고권에 바탕을 둔 통관절차상의 물품검사와 형사법상의 강제처분인 압수·수색간에 조화로운 운용의 묘를 찾을 수 있는 계기가 될 수 있을 것이다.

주제어 : 관세법, 물품검사, 수사의 단서, 지식재산권, 통관절차

I. 서론

관세법의 조사 업무에 종사하는 세관공무원으로서 그 소속 관서의 장의 제청에 의하여 그 근무지를 관할하는 지방검찰청검사장이 지명한 자는 사법경찰관리로서의 직무를 수행하며 수출입 물품의 통관 및 환적과 관련된 지식재산권 침해사범을 수사한다.¹⁾ 사법경찰관리로서의 세관공무원의 지식재산권 침해사범 수사는 형사소송법상의 통제 적용대상이고 세관공무원은 해당 범죄에 대한 수사를 종결한 후 사건을 검찰에 송치하여야 한다.²⁾

지식재산권 침해여부를 판단하는 것은 전문적인 지식이 필요할 뿐만 아니라 상당한 시간이 소요되므로 신속한 통관을 추구하는 무역원활화라는 명제와 철저한 심사를 통한 사회 안전 및 권리의 보장이라는 상반된 명제를 조화롭게 아울러야 한다는 관세행정의 과제³⁾ 앞에서 범죄수사와 관련이 있다면 통관절차의 일부분인 물품검사에도 형사법상의 통제가 있어야 한다는 논의가 있다. 이는 지난 날 행정조사라는 명목 하에 사법적인 통제를 거치지 않은 행정기관의 일방적인 조사에 의하여 대상자가 형사적인 처벌을 받을 지경에 이르게 되었다면 해당 조사에 대하여 사전적 또는 사후적으로라도 사법통제가 필요한 것이 아니냐는 반성에서 제기된 문제이다.

관세법 제235조는 지식재산권을 침해하는 물품의 수출입금지를 규정하고 있는바, 수출입업자 등에 의한 해당 권리자의 권리침해를 방지하기 위하여 수출입 등 신고물품의 통관 보류를 세관에 요청할 수 있는 권리를 보장하는 한편 권리자의 부당한 요청에 의한 수출입업자의 피해를 막기 위한 통관 보류조치 해제를 요청할 수 있는 행정적 조치를 취할 수 있는 길을 열어놓았다. 겉으로 보기에 해당 조항은 통관에 있어 지식재산권 분쟁과 관련된 행정적 절차를 규정한 것이라 지식재산권 침해사범 수사와는 관련이 없어 보일 수도 있지만 해당 절차를 규율하기 위해 제정된 지식재산권 보호를 위한 수출입 통관 사무처리에 관한 고시 제25조는 수출입 등 신고된 물품이 지식재산권을 침해하였음이 명백하여 통관보류 조치 등을 한 경우 상표법 등 법령 위반혐의로 조사부서에 송치 의뢰하여야 한다고 규정하고 있는 점을 볼 때 해당 조항 역시 형사절차와 연관되어 귀결된다는 점을 알 수 있다.

그런데 이러한 규정들을 살펴보다라도 관세법은 지식재산권 침해물품에 대하여 송치를 의

1) 사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률 제5조 제17호, 제6조 제14호
2) 세관공무원의 범죄조사에 관한 훈령 제13조 제2항은 관세법 이외의 범죄는 특별사법경찰관리 집무규칙에서 정하는 바에 따라 지방검찰청 검사장에게 송치한다고 규정하고 있다.
3) 송선욱, 전자상거래 확대에 따른 특송물품 수입통관시스템의 개선방안에 관한 연구, 통상정보연구 제6권 제3호, 2004, 184면 ; _____, 무역원활화를 위한 물품반출소요시간연구(TRS)의 효과적 활용, 통상정보연구 제15권 제4호, 2013, 268면을 종합적으로 살펴보면 신속통관을 강조한 나머지 사회안전성 및 적법성 확보에 소홀하게 된다는 문제점을 지적하고 있다.

되더라도 그전에 이를 적발하기 위한 물품검사 등에 대하여는 행정적 의미에서의 조사일 뿐 형사법적 통제를 받는 검사 내지 조사는 아니라고 보는 입장인 것으로 보인다. 형사법적 견지에서 볼 때 물품검사는 강제처분인 압수·수색 내지 검증에 준하는 것으로 보일 수도 있기 때문에 물품검사의 성격과 관련하여 관세법과 형사법과의 충돌이 있을 수밖에 없는 사정이다.

이에 본 논문에서는 관세법상 지식재산권 수사사례를 검토함으로써 특별사법경찰관리로서의 세관공무원의 수사범위를 확인하고, 침해사실 적발을 위한 물품검사가 형사법적으로는 어떤 의미를 가지고 있는지를 살펴봄으로써 성격이 다른 두 영역간의 조화로운 해결책을 모색해 보고자 한다.

II. 관세법상 지식재산권 침해사범의 수사

1. 관세법상 지식재산권 보호범위

관세법은 ① 상표법에 따라 설정등록된 상표권, ② 저작권법에 따른 저작권과 저작인접권, ③ 식물신품종보호법에 따라 설정등록된 품종보호권, ④ 농산물품질관리법 또는 수산물품질관리법에 따라 등록되거나 조약·협정 등에 따라 보호대상으로 지정된 지리적표시권 또는 지리적표시, ⑤ 특허법에 따라 설정등록된 특허권, ⑥ 디자인보호법에 따라 설정등록된 디자인권 등의 지식재산권을 침해하는 물품은 수출하거나 수입할 수 없도록 규정하고 있다.⁴⁾

한편 관세법은 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 있고,⁵⁾ 세관장은 수출입신고된 물품 등이 신고된 지식재산권을 침해하였다고 인정될 때에는 그 지식재산권을 신고한 자에게 해당 물품의 수출입 등의 신고사실을 통보하여야 하며 이 경우 통보를 받은 자는 세관장에게 담보를 제공하고 해당 물품의 통관 보류나 유치를 요청할 수 있다.⁶⁾

또한 지식재산권 침해여부를 판단하는 것은 전문적인 지식을 가져야 가능한 경우가 많기 때문에 세관장은 지식재산권 침해여부를 확인하기 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 해

4) 관세법 제235조 제1항

5) 관세법 제235조 제2항

6) 관세법 제235조 제3항

당 지식재산권 권리자로 하여금 전문 인력, 검사시설 등을 제공하게 할 수 있을 뿐만 아니라) 권리자로부터 통관된 물품에 대한 검사나 견본품의 채취를 요청받은 경우에는 해당 물품에 관한 영업상의 비밀보호 등 특별한 사유가 없는 한 이를 허용하여야 하며,⁸⁾ 세관공무원은 선의로 취해진 조치에 대하여는 세계무역기구(WTO) 무역관련 지식재산권에 관한 협정(TRIPs)에 따라 고의 또는 중대한 과실이 없으면 배상책임을 지지 않는다.⁹⁾

한편 세관장은 수출입등 신고된 물품이 법원의 확정판결이 있는 경우처럼 지식재산권을 침해하였음이 명백하여 통관보류 등을 한 경우 상표법 등 법령 위반혐의로 조사부서에 송치 의뢰하여야 하고 이 경우에 지식재산권 권리자 의견서, 변리사 또는 전문감정인의 감정서 등 침해사실을 확인할 수 있는 서류를 첨부하되 다만 물품의 성상 및 포장상태 등을 판단하여 침해사실이 명백한 경우에는 관련 서류를 사후에 첨부할 수 있다.¹⁰⁾

2. 단속 사례에서 확인되는 물품감사에 대한 관세법의 관점

관세법상 지식재산권 침해물품은 단속의 대상이다.¹¹⁾ 관세법에는 감시·단속이라는 용어가 자주 사용되고 있고 이에 대응하여 관세청 세무 조직으로는 조사감시국이 설치되어 있다.¹²⁾

특히 단속이라 함은 사전적으로는 규칙이나 법령, 명령 따위를 지키도록 통제한다는 것을 의미한다. 이와 관련하여 행정단속의 개념적 요소로서 ① 그 자체 경찰위험을 의미하는 실정 행정법령 위반의 혐의나 의심의 존재, ② 그 혐의나 의심을 해명하여 사후 강제집행이나 제재적 행정처분을 위한 자료나 정보를 수집·축적하기 위한 침입적 행정조사, ③ 혐의나 의심이 사실로 확인될 경우 절차의 여유가 없는 경우 법규위반과 법익침해상태의 중단을 위한 즉시강제의 가능성을 제시하는 한편 사전 예방목적성을 강조하면서 행정단속은 실정 행정법령 위반의 혐의나 의심이 존재하는 경우 그것을 해명하기 위한 조사조치를 취하고 위반사실

7) 지식재산권 보호를 위한 수출입 통관 사무처리에 관한 고시 제22조

8) 지식재산권 보호를 위한 수출입 통관 사무처리에 관한 고시 제23조

9) 지식재산권 보호를 위한 수출입 통관 사무처리에 관한 고시 제7조

10) 지식재산권 보호를 위한 수출입 통관 사무처리에 관한 고시 제18조, 제25조

11) 관세법 제235조 제2항은 관세청장은 지식재산권을 침해하는 물품을 효율적으로 단속하기 위하여 필요한 경우에는 해당 지식재산권에 관한 사항을 신고하게 할 수 있다고 규정함으로써 지식재산권 침해물품이 단속의 대상이라는 것을 직접적으로 규정하고 있다.

12) 조사감시국은 국내 산업기반을 취약하게 만들고 국제 경쟁력을 약화시키는 밀수, 불공정무역 및 불법 외환거래를 적발하고, 국민의 안전을 위협하는 총기·마약류의 반입을 차단하여 국민건강과 사회안전을 확보하고 환경을 보호하는 기능을 수행한다. 그 분장업무로서는 ① 관세법 위반사범에 관한 범칙수사업무의 기획, ② 대외무역법 등 무역관련법규 위반사범에 관한 범칙수사업무의 기획, ③ 압수물품의 보관·관리에 관한 사항, ④ 범칙조사시스템의 운영과 범칙정보의 수집 및 분석, ⑤ 금수품, 교역제한품의 밀수단속의 기획, ⑥ 한미주둔군지위협정 관련 밀수단속에 관한 사항, 지적재산권 침해사범 및 멸종위기에 처한 야생동식물종의 국제거래에 관한 협약 위반사범에 대한 범칙수사업무의 기획, 관세청장이 특별히 지시한 사항의 조사·수사 및 조정 등으로 소개되어 있다. 관세청 홈페이지(www.customs.go.kr) 참고.

이 확인되면 필요시 그 중단을 위한 즉시강제로 나아갈 수 있는 행정활동으로서 이러한 이유에서 범죄 진압적 목적의 사법단속과 구별하기 위해 행정단속이라는 용어를 사용한다는 견해가 있다.¹³⁾

이 의견에 따르면 대체로 행정단속은 그 동기가 ‘법위반 사실에 대한 조사’ 내지 ‘위법사실의 확인’이라는 것을 전제로 하기 때문에 설사 단속이 공무원의 상대방인 임의적 협력에 기초하더라도 조사대상자의 위축효과로 인해 침익적 행정조사의 성격을 갖게 되며 더 나아가 법위반 사실이 확인되었을 경우에는 자료수집·물건의 폐기까지 이르는 작용을 포함하는 강제적 성격을 가지므로 일단 행정단속은 행정조사보다는 더 강화된 침익적 요소와 행정조사의 단계를 거쳐 행위통제를 포함하는 개념으로 이해된다고 한다.¹⁴⁾

지식재산권 침해사범의 경우 관련 법령에 의하면 상표법 위반사범을 제외하고는 그 처벌과 관련하여 최고죄가 대부분이다.¹⁵⁾ 게다가 실제로 해당 물품이 관련 지식재산권을 침해하였는지 여부는 전문적인 지식이 필요할 뿐만 아니라 해당 분쟁에 있어 권한 있는 기관의 판정이 있을 때까지는 쉽사리 판단하기 어려운 것이 현실이다. 이와 같은 사정으로 세관공무원의 지식재산권 관련 단속 내지 수사는 권리자의 고소가 없어도 수사를 진행할 수 있을 뿐만 아니라 다른 지식재산권에 대한 침해여부 판단보다 상대적으로 어렵지 않은 상표법위반 사범, 관세청 홈페이지에 소개된 지식재산권 침해행위 관련 주요 단속사례에서 볼 수 있듯이 일명 짝퉁 밀수사범에 주로 집중되고 있는 것으로 보인다.¹⁶⁾

해당 주요 단속사례를 살펴보면, 밀수조직은 50여명의 국내 화주들로부터 밀수품 운반의뢰를 받아 중국에서 1대의 컨테이너 안쪽에 의류·핸드백 등 5만여점 정품시가 1,000억원대의 짝퉁 명품을 숨기고 컨테이너 입구에는 정상적인 신발을 적재함으로써 (마치 1대의 컨테이너 분량의 신발을 수입하는 것처럼 꾸며) 일명 커튼치기 수법을 사용하여 허위로 (수입)신고하였고, (물품검사를 통하여 범행을 확인한 세관공무원들은) 계좌추적·잠복·미행 등을 통해 조사 대상자를 압축한 후 밀수품을 실은 차량을 추적하여 비밀창고를 확인하는 한편 밀수 조직원 3명을 체포하였다.¹⁷⁾

위 사례를 살펴보면 알 수 있듯이 위에서 소개한 행정단속의 개념과 관련된 견해에 따르면 세관의 이러한 활동이 행정단속인지 아니면 사법단속인지 여부를 구분하기가 어려울

13) 이기춘, 행정법상 행정단속에 관한 연구, 법학논총 제33집 제1호, 전남대학교 법률행정연구소, 2013, 298면

14) 이기춘, 전계 논문, 308면

15) 대표적인 지식재산권 관련 법률인 특허법, 저작권법, 디자인보호법 등은 그 침해사범을 최고죄로 규정하고 있어 권리자 등의 고소가 없으면 해당 사안에 대하여 공소를 제기할 수 없다.

16) 2016. 7. 1.자 관세청 보도자료 「2015년 지식재산권 침해단속 연간보고서 발간 - 최근 2년간 짝퉁 적발 건수, 규모 및 통관유형별 적발 통계 발표」 참조

17) 해당 사례에서 괄호 부분은 홈페이지에 소개된 주요 단속사례의 이해를 돕고자 필자가 별도로 부가한 부분이다.

뿐만 아니라 두가지 개념이 혼재되어 있다면 해당 사례의 어디까지가 행정조사 내지 행정단속인지, 또한 사법단속 내지 수사인지를 구분하기가 사실상 어렵다. 또한 위 사례에서 형사법적 관점에서 살펴볼 부분은 ① 일명 커튼치기 수법으로 밀수입한 짝퉁 명품들을 발각할 수 있었던 물품검사의 성격이 형사법상의 압수·수색에 해당하는 것인지 여부, ② 세관공무원들의 계좌추적, 체포 등 강제수사의 적법성 여부, ③ 즉시 압수 처분해야 할 밀수품을 그대로 이용하여 행한 추적수사의 적법성 여부 등인데 본 논문에서는 해당 물품검사의 성격 고찰을 통한 형사법적 의미를 생각해 본다.

3. 특별사법경찰관리로서 세관공무원의 수사권

세관공무원은 사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률에 따라 수출입 물품의 통관 및 환적과 관련된 지식재산권 침해사범에 대하여 수사를 할 수 있다.¹⁸⁾ 세관공무원은 수출입절차와 관련된 지식재산권 침해사범을 수사할 수 있다는 의미로 해석할 수 있고 마약사범 수사와는 달리 범행 발생장소 및 관할에 따른 수사제약을 받지 않는다.¹⁹⁾

한편 세관공무원의 범칙조사에 관한 훈령에 의하면 관세사범 조사는 관세법 및 그 관련 법령을 적용하고, 상표법 등 지식재산권 침해사범에 대한 조사는 형사소송법 등에서 정하는 법령을 적용하며²⁰⁾, 관세법 등을 위반한 관세법의 처리는 관세법의 고발 및 통고처분에 관한 훈령에서 정하는 바에 따라 통고처분 또는 고발하는 한편 사법경찰직무법 제6조 제14호 각목의 범죄 중 관세법 이외 범죄는 특별사법경찰관리 직무규칙에서 정하는 바에 따라 관할 지방검찰청 검사장에게 송치하는데²¹⁾, 지식재산권 침해사범에 대한 조사는 세관공무원이 형사소송법에 따라 특별사법경찰관리의 지위에서 수행하는 수사행위인 점을 명확히 알려주고 있다.

세관공무원에 의한 지식재산권 수사의 수사 관할과 관련하여 관할범위에 속하지 아니하는

- 18) 사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률 제6조 제14호 가목 관세법 제2조 정의규정에 따르면 수출은 내국물품을 외국으로 반출한다는 의미이고(관세법 제2조 제2호), 수입은 외국물품을 우리나라에 반입한다는 의미이며(관세법 제2조 제1호), 통관이란 관세법에 따른 절차를 이행하여 물품을 수출·수입 또는 반송하는 것이고(관세법 제2조 제13호), 환적이란 동일한 세관의 관할구역에서 입국 또는 입항하는 운송수단에서 출국 또는 출항하는 운송수단으로 물품을 옮겨 실는 것을 뜻한다(관세법 제2조 제14조).
- 19) 사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률 제6조 제14호 라목은 소속 관서 관할 구역 중 우리나라와 외국을 왕래하는 항공기 또는 선박이 입·출항하는 공항·항만과 보세구역에서 발생하는 마약·향정신성의약품 및 대마사범에 국한하여 특별사법경찰관리로서의 세관공무원이 수사를 할 수 있다고 규정하고 있고, 이에 따라 세관공무원은 공항, 항만 및 보세구역에서 발생한 마약사범만을 수사할 수 있으며 그 범위를 벗어나는 수사는 경찰이나 검찰에서 담당하게 된다. 다만, 수사의 연속성상 세관과 경찰 내지 검찰이 합동수사반을 설치하여 범행 최초 발생시부터 합동수사 방식을 선택하기도 한다.
- 20) 세관공무원의 범칙조사에 관한 훈령 제7조 제1항
- 21) 세관공무원의 범칙조사에 관한 훈령 제13조 제1항, 제2항

범죄를 조사하려는 경우에는 해당 본부세관 관할범위 사건은 본부세관장, 해당 본부세관 관할범위 밖 사건은 관세청장의 승인을 받아야 하는데, 다만 ① 관세청장이 특별단속 또는 기획조사를 위하여 지시하는 사건, ② 범칙조사의 관할에 대한 검사의 서면 지휘가 있는 사건, ③ 공해상을 통한 직접밀수 사건, ④ 신속히 검거하지 않으면 도주, 증거인멸 등의 우려가 있는 현행범에 해당하는 경우에는 관세청장 등의 승인을 받지 않고도 관할 밖에서의 수사가 가능하다²²⁾.

모든 규정들을 종합해 보건대 특별사범경찰관인 세관공무원은 통관 및 환적과 관련된 지식재산권 침해사범에 대하여는 관할에 구애받지 않고 사실상 독점적으로 수사권을 행사할 수 있는데 이는 통관 및 환적업무 자체가 다른 기관들이 접근할 수 없는 세관의 고유 업무 영역이기 때문이다.

Ⅲ. 수사의 단서로서의 관세법상 물품검사

1. 통관절차상 물품검사의 성격에 대한 논의

통관절차 중 물품검사와 관련하여 세관공무원이 엑스선 검사를 하다 이상음영이 있는 우편물을 발견한 것은 범죄혐의의 포착이며 그 이후 세관공무원이 우편물 개장검사를 한 것은 실질적 의미에 있어서 수사의 개시²³⁾로서 포섭할 수 있고 이를 개장하기 위하여는 특별사범 경찰관리로 지명된 세관공무원이 법원으로부터 발부받은 영장에 의한 압수수색을 하도록 하고 이를 결여한 채로 수집한 증거는 위법수집증거배제법칙에 의한 통제의 대상으로서 증거능력을 부정하여야 한다는 견해²⁴⁾가 있다.

22) 세관공무원의 범칙조사에 관한 훈령 제8조 제2항

23) 수사란 범죄의 혐의 유무를 명백히 하여 공소의 제기와 유지 여부를 결정하기 위하여 범인을 발견·확보하고 증거를 수집·보전하는 수사기관의 활동이라고 설명된다. 수사는 수사기관의 주관적 혐의에 의하여 개시되는데 수사개시의 원인을 수사의 단서라고 하고 수사기관 자신의 체험에 의한 경우와 타인의 체험의 청취에 의한 경우가 있다. 현행법인의 체포, 변사자의 검시, 불심검문, 다른 사건 수사 중의 범죄발견, 기사, 풍설, 세평이 전자에 속하며, 후자에는 고소, 고발, 자수, 진정, 범죄신고 등이 포함된다. 고소·고발·자수가 있는 때에는 즉시 수사가 개시되고 피고소인 등은 피의자의 지위를 가지게 된다. 그러나 그 이외의 수사의 단서가 있다고 하여 바로 수사가 개시되는 것은 아니고 이 경우에는 수사기관의 범죄인지에 의하여 비로소 수사가 개시되며 그 이전에는 내사단계에 불과하다. 범죄인지란 수사기관이 고소·고발·자수 이외의 수사단서가 있는 경우에 범죄의 혐의가 있다고 판단하여 수사를 개시하는 것을 말한다. 다른 말로 입건이라고도 한다. 이재상, 형사소송법 제9판, 박영사, 185면, 200면 참조

24) 송진경, 압수수색으로서 실질적 의미를 가지는 행정조사에 있어 영장주의의 준수필요성에 대한 소고, 법과정책, 2014. 12. 30, 133면

해당 의견은 관세법상의 물품검사와 관련한 규정은 통상적인 관세의 부과·징수와 관련된 사항에 대해서는 적용할 수 있겠지만 마약범죄 등 형사사건이 문제되는 영역에 대하여는 그 적용의 타당성에 의문을 제기하면서 통상적인 관세의 부과·징수라고 하는 것과 관련하여 수입·수출 등 거래를 하는 당사자가 관세를 내기 위해 거래물품의 품목을 신고한 것과 실제로 수입·수출하는 물품이 일치하는가를 확인하는 일반적인 경우와 조세 차액을 포탈하고자 허위신고를 한 혐의가 있거나 혹은 마약범죄 수사의 대상이 되어야 할 경우는 구별하여야 할 필요가 있다는 점을 근거로 들고 있다.²⁵⁾

이러한 견해가 제시된 배경에는 인천공항 국제우편세관에서 국제특급우편물에 대한 엑스선 검사를 하다가 이상 음영이 있는 해당 우편물에 대하여 개장검사 및 성분분석을 한 결과 필로폰을 확보하였고 이를 바탕으로 통제배달수사기법을 활용하여 마약 밀수사범을 검거한 사건에서 우편물에 대한 개장검사나 성분분석을 함에 있어 사전 압수영장을 받지 않았고 성분분석 후에도 사후 압수영장을 받지 않았으므로 우편물에 관한 샘플채취와 성분분석, 필로폰 전체에 대한 압수 등의 수사는 영장주의에 위반한 위법한 수사임을 주장한 사안에서 비롯된다.

당시 대법원은 우편물 통관검사절차에서 이루어지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사는 수출입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 한 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로 압수·수색영장 없이 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등의 검사가 진행되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다고 판시하였다.²⁶⁾

반면 같은 사안에 대하여 세관직원의 국제우편물의 개봉 → 시료채취 → 분석의뢰 → 약물확인 → 수사기관의 통보 등 일련의 조치를 행정조사로 볼 것인가 아니면 관세법 제296조 제1항의 수색압수로 볼 것인가에 대하여 X선 검사로 의심스런 국제우편물이 발견되었을 때 세관당국의 일련의 조치를 검사에 포섭된다고 이해하는 견해²⁷⁾가 있다. 검사의 최종목표는 금제품 여부의 확인에 있고 관세법은 세관 당국으로 하여금 이를 행하라고 명령하기 때문이며 세관당국의 국제우편물 검사결과 대상물이 금제품임이 드러나면 이제 범죄가 발각된 것이므로 그때서야 세관당국에게는 수사기관에 통보할 의무가 생긴다면서 세관당국의 일련의 조치는 ‘관세주권·국가주권’의 수호목적에 위하여 정당화되는 적법조치이고 그 정보를 수사기관이 이어받는 것은 세관당국과 수사기관이 업무를 인수하고 인계받는 것이므로 정상적인 공무의 인수인계·정보전달이라는 것을 그 이유로 하고 있다.

25) 송진경, 전계논문, 119면

26) 대법원 2013. 9. 26. 선고 2013도7718 판결 참조

27) 심희기, 세관직원의 국제우편물 개봉시료채취와 수사기관의 통제배달, 비교형사법연구, 2014. 12, 62면

2. 통관검사의 성격

관세법 제246조 제1항은 세관공무원은 수출·수입 또는 반송하려는 물품에 대하여 검사를 할 수 있다고 규정하고 있다. 물품검사에는 수출·수입 물품검사와 보세구역 반출·반입 물품 검사, 보세운송물품 검사, 적재·하선하는 선용품·기용품검사 등이 있는데 수출·수입 물품검사가 신고서와 현품이 일치하는지 여부를 면밀히 검사하는 것이라면, 보세운송 검사, 보세구역 반출입 검사 등은 물품 품명·개수 등이 맞는지 여부에 중점을 둔 감시위주 검사이다. 수입물품검사는 과세대상물품을 확인하는 업무로서 일반적으로 검사라 하면 이를 두고 말한다.²⁸⁾

한편 관세법 제265조 역시 세관공무원은 이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반한 행위를 방지하기 위하여 필요하다고 인정될 때에는 물품, 운송수단, 장치 장소 및 관계 장부·서류를 검사 또는 봉쇄하거나 그 밖에 필요한 조치를 할 수 있다고 규정하고 있다. 이는 외국물품을 감시·단속하는 세관공무원에게 부여된 포괄적 검사 등 권한에 관한 조항으로서 우리나라가 PSI²⁹⁾에 가입함에 따라 이행을 위한 국내법령의 정비가 필요하여 2011. 12. 31. 개정 관세법에 검사 등의 사유를 추가한 것으로 설명되고 있다.³⁰⁾

또한 서신을 제외한 우편물의 경우에도 관세법 제257조는 통관우체국의 장이 수출·수입 또는 반송하려는 우편물을 접수하였을 때에는 세관장에게 우편물목록을 제출하고 해당 우편물에 대한 검사를 받아야 한다고 규정하고 있다.

위와 같은 관세법 규정 및 이에 대한 해설을 살펴 볼 때 우편물을 포함한 물품 등의 검사에 있어 세관공무원에게 상당한 범위의 검사권을 부여해 놓았을 뿐만 아니라 이에 대하여 사전에 법원의 영장을 발부받거나 사후에라도 영장을 발부받아야 한다는 규정은 보이지 않는다. 다만, 관세법 제296조는 이 법에 따라 수색·압수를 할 때에는 관할 지방법원 판사의 영장을 받아야 하되 긴급한 경우에는 사후에 영장을 발부받아야 한다고 규정하여 관세법 조사에 있어 수색·압수라는 강제처분의 영장주의를 규정하고 있는 점을 볼 때 해당 행위가 물품검사와 수색·압수 중 어느 곳에 해당하는지에 따라 영장의 필요 여부가 결정된다.

물론 지식재산권 침해사범은 관세법에 따라 처벌받는 범죄가 아니고 그 수사에 있어 형사소송법이 적용되기에 해당 행위가 압수·수색에 해당된다면 형사소송법상 영장주의의 적용을 받아야 한다. 그러나 관세법상의 물품검사와 관세법에 대한 수색·압수의 구분 법리는 지식재

28) 이종익·최천식·박병목, 관세법해설, 2016, 세경사, 589면

29) PSI(Proliferation Security Initiative), 대량살상무기 확산방지구상으로 번역할 수 있고 불량국가 또는 비국가 행위자에 의한 대량살상무기 확산방지를 위한 국제협력체제로 UN 안보리 결의에 기반을 두고 있으며 UN 각국은 이행 의무를 부담하고 있다.

30) 이종익외2, 전게서, 627면

산권 침해사범에도 동일하게 적용될 수 밖에 없는데 그 이유는 침해여부를 확인하기 위하여 물품검사절차를 거쳐야 하기 때문이다.

앞서 살펴본 대법원 판결은 (물품)검사는 수출입물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 한 행정조사의 성격을 가진다고 실시하였는데 그렇다면 행정조사가 무엇인지를 살펴보는 것이 필요해 보인다. 행정조사기본법 제2조 제1호는 행정조사란 행정기관이 정책을 결정하거나 직무를 수행하는데 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 현장조사·문서열람·시료채취 등을 하거나 조사대상자에게 보고요구·자료제출요구 및 출석·진술요구를 행하는 활동을 말한다고 정의하고 있다.

이와 관련하여 시민에 대한 침해의 정도가 강한 강제력의 행사일수록 그 절차보장의 필요성이 높아야 한다는 관점에서 보면 압수수색과 동일한 효과를 가짐에도 영장을 요하지 않는 행정기관의 사업장출입권, 계좌추적권은 사실상 영장주의를 형해화시킬 수 있는 뒷문이 아닌가 하는 의심이 강하게 든다면서 이중 목적의 행정조사의 경우 현행법상 당해 행정공무원에게 특별사법경찰관리의 신분이 부여되고 영장주의를 규정하고 있는 경우 외에는 행정조사는 허용되지 않고 형사소송법이 정하는 수사에 해당하는 것으로 취급되어야 한다는 견해가 있다.³¹⁾

한편 수입신고 물품검사에서의 행정절차와 관련하여, 세관의 수입검사 과정에서 수입화주에게 보장해 주어야 할 적정하면서도 기본적인 절차참여권, 즉 사전고지를 받을 권리와 검사현장 입회권 및 이의제기권을 보장해 주지 아니한 사정에서 이루어진 관세의 부과처분은 위법하다는 법원의 판결도 있다.³²⁾ 해당 판결에 따르자면 관세법이 정한 바에 따른 세관공무원의 물품검사는 그 결과에 따라 세액에 미치는 영향이 지대하므로 그 물품검사를 실시하는 절차와 관련하여 그로 인한 불이익을 받을 수 있는 수출입 신고인에게 사전고지, 검사현장에서의 입회 및 이의제기 기회의 부여와 같은 적정한 절차참여권이 보장되어야 한다는 취지로 보인다.

관련 관세법 시행령과 수입통관사무처리에 관한 고시의 규정에 따라³³⁾ 절차참여권의 보장

31) 이근우, 행정조사의 형사법적 한계설정, 2014, 고려법학, 376면

32) 대법원 2007. 11. 29. 선고 2007두17397, 2007. 7. 6. 선고 부산고법 2006누460 판결

해당 판결의 사실관계는 수입업자는 중국산 절여진 고추를 식초 또는 초산으로 조제된 채소류로 분류하여 관세율 30% 품목으로 수입신고하였고 세관은 이를 수리하여 분석 검사를 하였는데, 분석결과 고추의 육질 내부에 함유된 초산의 중량비율이 신고된 내용과 상이하여 관세율표 타 품목번호에 해당하므로 관세액을 상향토록 결정할 예정이라고 수입업자에게 과세전 통지한 사안이다.

33) 관련 규정을 살펴보면, 관세법 시행령 제251조 제2항은 수입신고인이 검사에 참여할 것을 신청하거나 신고인의 참여가 필요하다고 인정할 때에는 그 일시, 장소, 방법 등을 정하여 검사에 참여할 것을 통지할 수 있는 것으로 규정하고 있다. 수입통관사무처리에 관한 고시에서도 수입신고인에게 물품검사대상 사실을 통보토록 하고, 검사공무원은 검사대상 물품에 대하여 검사계획을 수립하고 그와 같은 검사계획서를 수입화주, 관세사 등에 검사계획서를 전달하여야 하며, 신고의 입회가 필요하다고 인정되거나 입회요청이 있는 경우에 검사일시 및 장소 등을 통보하여 입회하도록 하고, 수출입물품의 분석사무처리에 관한 시행세칙에서는 수입물품에 대한 분석을 마친 뒤 특별한 사정이 없는 한 그 시료를 수입화주에게 반환하거나 이의제기를 할 수 있는 동안 보관하도록 정하고 있다.

은 단순히 처분청의 업무상 권장사항이라거나 수출입신고인의 편의를 위한 호의적인 조치에 그치는 것이 아니라, 수입통관과 관세행정 절차에 있어 준수하여야 할 법률적 사항이어서 보장이 제대로 되지 않은 채 이루어진 처분은 그 검사결과와 타당에 관계없이 위법하다는 것이다. 위 판결은 과세처분과 관련된 세관의 물품검사 과정에서 수입화주에게 절차에의 참여권을 보장해 주지 않았다면 해당 과세처분은 위법하다는 취지로서 비록 형사사안은 아니지만 물품검사에 있어 절차적 정당성을 요구하고 있다는 점을 명확히 밝혀주고 있다. 그런데 이 판결 사안에서도 알 수 있듯이 물품검사에 있어 영장을 발부받았는지 여부는 확인할 수 없고 오히려 물품검사는 세관의 당연한 권한이지만 절차적 정당성을 확보하기 위하여 관계인에게 참여권을 보장해야 한다는 취지로 보일 여지가 다분하다.

3. 행정적 의미에서의 통관절차

관세법에 따른 통관절차에 대한 세관공무원의 생각은 신속한 통관절차 속에서의 금지물품의 정확한 적발에 초점이 맞추어져 있다고 볼 수 있고 다음에 소개하는 내용은 통관절차에 따른 검사가 수사과정에서의 압수·수색과는 그 성격을 달리할 수도 있다는 점을 보여주고 있다.

관세법 해설서는 세관감시 및 물품검사에 대해 다음과 같이 기술하고 있다. 외국으로부터 우리나라의 관세영역에 수입목적에 갖고 실제적으로 반입되는 물품은 관세고권에 기초한 관세행정권의 세관감시에 놓이게 되고 그에 따른 관세행정처분이 있기 위해서는 해당 외국물품이 필연적으로 세관당국에 제시되어야 하므로 반입자는 관세영역에 실제적으로 반입한 외국물품을 더 이상 임의로 이적하거나 운송하는 것이 허용되지 않는다. 관세국경을 통과하는 물품거래에 대한 세관감시의 본질적 이유는 관세 등 수입조세의 확보와 그 밖의 통관법규상 금지나 제한과 같은 통상정책적 조치의 준수에 있다. 외국으로부터 우리나라 관세영역에 실제적으로 반입된 물품은 원칙적으로 외국물품의 지위를 갖기 때문에 검색의 실질적 중요성은 그 물품이 온전하게 장치되었는지 여부의 확인에 귀속되며 검색은 궁극적으로 구체적인 세관감시를 통과하여 반입되는 운송수단 또는 수화물에 숨겨진 외국물품을 발견하는 것을 그 대상으로 함과 동시에 특히 밀수입품과 수출입의 금지와 제한에 위반되는 물품의 단속에 이바지하게 된다. 적법한 재량에 의한 검사의 틀에서 차량은 구체적으로 해체될 수 있고 수화물은 분해될 수 있으며 분리된 채로 휴대반입되는 의류품들도 검사될 수 있다.³⁴⁾

34) 김용태·이명구, 관세법원론, 무역경영사, 2016, 286면, 289면, 295면 참조

또한 수출입물품을 다루는 통관행정에서는 과세뿐 아니라 지적재산권의 보호, 적정한 원산지표시 등을 통한 소비자 보호, 위해물품 차단을 통한 국민의 건강과 환경의 보호, 국가안보 등 각종 법령에 규정된 요건의 확인과 그에 따른 조치가 중요한 의미를 가진다면 통관의 궁극적 목표는 이와 같은 업무를 효과적으로 수행함을 의미하는 ‘통관적법성’의 완전한 확보와 동시에 동 업무를 효율적으로 수행함을 의미하는 ‘무역원활화’의 적절한 조화에 있다는 의견도 있다.³⁵⁾

위 견해에 따르면 심사란 국가 또는 공공단체 등이 일정한 사항에 관하여 결론을 이끌어내기 위해 그 내용을 면밀히 검토하는 것을 말하는데 일정한 사항이 위법한지 여부를 판단하기 위해 사실관계와 법리를 검토하고 위법성을 입증할 증거자료를 수집·분석하는 범칙조사와는 구분되는 개념으로서 관세심사제도는 정치·사회적 여건이나 정책결정자의 의사와 같은 일반적인 요건 외에 업무량으로 나타나는 심사대상의 규모나 업무수행 역량으로 나타나는 심사행정자원, 관세행정 이해관계자의 범규준수도, 기업이 부담하게 되는 심사비용 등이 고려되고 여기에 관세과세와 관련되는 다른 제도 및 다른 기관과의 관계가 반영되어 생성되고 발전한다고 한다.³⁶⁾

한편 세관통제(customs control)는 WCO³⁷⁾ 세관용어집에서 세관행정당국이 집행할 책임이 있는 법과 규정의 준수를 보장하기 위해서 취하는 조치라고 규정되어 있는바, 세관절차의 간소화 및 조화에 관한 국제협약 개정의정서(Protocol of amendment to the international convention on the simplification and harmonization of customs procedures ; 일명 개정 교토협약)의 부록II 일반부속서 제6장에는 세관통제에 관한 표준을 제시하고 있는데 관세당국이 세관통제를 함에 있어서 위험관리기법을 사용하고 무역업자와의 상호협력을 통한 자율통제와 무역업체의 시스템관리를 통한 근본적인 평가로 효율적 관리가 이루어지도록 하는 것이 필수적이라고 한다.³⁸⁾

위와 같은 내용을 정리해 보자면 세관감시, 세관심사, 세관통제 등의 용어로 정의되는 통관상의 각종 규제는 관세고권의 견지에서 발동되는 적법한 재량에 의한 검사의 틀에서 행하여지는 것으로 이는 위험관리기법을 통하여 최소화해야 하지만 이에 따른 검사는 행정상의 심사 내지 조사라고 보아야지 범칙조사 내지 범죄의 수사는 아니라고 할 수 있겠다.

35) 정재완, 한국 관세심사제도의 현황과 과제에 대한 고찰, 무역학회지, 2009. 8, 154면

36) 정재완, 전계논문, 155면

37) World Customs Organization, 세계관세기구

38) 송선욱, 관세심사에 관한 개정교토협약 및 미국 심사제도의 주요내용과 한국 관세심사제도에 대한 시사점, 무역학회지, 2004. 6, 193면

4. 물품검사에 대한 영장주의 적용의 한계

행정조사로서의 물품검사의 형사법적 통제가능성에 대하여 적어도 수사에 준하는 절차라고 보여지는 물품검사의 경우 영장주의의 적용을 받아야 한다는 것이 형사법적 관점에서는 그 논리가 일관될 수 있다는 장점이 있을 뿐만 아니라 국민의 권리보장이라는 측면에서 매우 바람직하다고 할 수 있다.

그러나 실제로 대부분의 물품검사는 차후에 진행될지도 모르는 수사와는 별개로 행정적인 견지에서 실시되고 있다. 위에서 살펴본 대법원 판결의 사안처럼 X-ray 판독결과 수입금지 물품으로 의심되는 이상음영이 발견되었지만 실제로 개장검사를 한 결과 특이사항이 없는 경우도 상당수 있을 것이다. 게다가 세관 검사의 특성상 하루에도 개장검사가 수없이 이루어지는 상황에서 각각의 검사 때마다 영장을 발부받아야 하는 것은 여러 제도들이 개선되지 않으면 실행하기 어려울 것이다. 특히 인력적으로도 조사를 담당하는 세관공무원 중 극히 일부만이 특별사법경찰관으로 지명되고 있는 상황에서 해당 세관공무원이 수 많은 개장검사를 일일이 직접 수행한다는 것 자체가 불가능한 업무일 수도 있을 것이다.

또한 강제처분을 위한 영장은 사전 영장이 원칙일 것인데 통관절차의 특성상 사전영장 청구 자체가 사실상 불가능할 것이고, 물품검사에 영장을 요구할 때에는 오히려 영장주의의 예외 상황인 사후영장만을 신청할 수밖에 없을 것이다. 또한 사법경찰관이 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 검사에게 신청하여 검사의 청구로 지방법원판사가 발부한 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있는데,³⁹⁾ 판독 요원들이 X-ray 검사결과 이상음영이 있다고 판단하여 검사 필요 물품으로 분류하였다고 하여 해당 사실만으로 형사소송법이 요구하는 범죄와의 관련성을 바로 인정할 수 있는지 여부도 살펴볼 문제이다.

만약 특정한 피의자가 특정한 물품을 반입하기로 하였다는 사전 범죄정보가 있고 해당 물품에 대해 X-ray 검사 결과 이상음영이 발견되었다면 압수수색영장을 발부할 만한 범죄 관련성을 충족한다고 볼 수 있겠지만 대부분의 경우는 그러한 정보가 없으므로 이에 대하여 영장을 발부받을 수 있는 근거가 부족할 개연성이 높다. 그런데 사전 범죄정보가 있다고 할지라도 해당 물품이 언제 어떠한 방식으로 수입될지 알 수 없는 상황에서 이를 압수수색하기 위한 사전영장을 발부받기에는 상당히 어려워 보이고 해당 물품이 반입될 때에야 사후로 영장을 발부받을 수 있을 것으로 보인다.

39) 형사소송법 제215조 제2항

또한 행정과 사법작용이 혼재되어 있는 물품검사에서 어떤 검사는 영장이 필요하지 않은 것이고 또 어떤 것은 영장이 필요한 것인지 과연 구별할 수 있을지도 의문이다. 물품검사는 관독요원들의 개인적인 역할이 매우 중요한 절차이다. 엄격한 관독훈련을 거친 요원들이 순식간에 지나가는 컨테이너 벨트에 실려 있는 물품의 순간적인 X-ray 영상을 캡처하여 이상음을 발견하는 것이다. 만약 이상음영이 있는 것마다 영장을 발부받아야 한다거나 적어도 그 개장을 위하여 특별사법경찰관인 세관공무원을 입회시켜야 한다면 결국 관독요원들은 명확하게 불법이 확인되는 물품에 대하여만 개장검사 요청을 할 것이고, 교묘하게 숨겨둔 물품에 대하여는 개장검사 요청 자체를 주저하게 될 가능성이 매우 높다. 관독요원 내지 개장담당요원의 의도는 단지 금지물품을 적발하려는 것이지 이에 대하여 범칙조사 내지 수사를 진행하려는 의도는 아닐 것이고 그 역할은 통관금지 물품 등에 대한 적발 후 특별사법경찰관이 맡게 되는 것이 타당하기 때문이다.

한편 통관금지 물품 등에 대한 국내 수입책 등을 확보하기 위한 통제배달 등 특수한 수사기법을 사용하는 경우에 압수 등의 강제처분을 현행법의 논리 내지 해석상으로는 물품검사 단계에서 적용할 수 없다. 물품개장검사를 통한 즉각적인 압수는 통제배달이라는 수사기법 자체를 활용할 수 없게 만들 뿐만 아니라 그와 관련된 실제 범인을 검거할 가능성 자체를 처음부터 차단하는 등 양립할 수 없는 관계이기 때문이다.

결국 논리적인 문제, 현실적인 문제, 법제도와 상충되는 문제를 조화롭게 해결하기 위하여는 형사법적인 관점에서 관세법상 물품검사의 성격을 명확하게 정립할 필요가 있다. 즉 관세법상의 물품검사는 관세법적인 측면에서는 관세고권에 근거한 세관감시행위이지만 형사법적 관점에서 볼 때에는 수사의 단서로서의 성격 및 기능을 하고 있다고 보아야 한다.

이러한 문제는 관세법에 규정되어 있는 유치규정에서도 발견된다. 관세법 제206조 제1항은 여행자의 휴대품 등의 물품으로서 관세법에 따라 필요한 허가 등의 조건이 갖추어지지 아니한 것은 세관장이 이를 유치할 수 있다고 규정하고 있고 이는 사실상 형사법상의 압수와 유사한 효과이다.⁴⁰⁾ 여행자 휴대품 역시 관세법 제269조 밀수출입죄 또는 제270조 관세포탈죄의 대상이 될 수 있고 허가 등의 조건이 필요한지를 판단하기 위해서는 물품검사가 필수적이기 때문이다.

40) 유치는 사람이나 물건을 일정한 지배하에 두는 것을 말한다. 법률적인 의미로서는 남의 물건을 점유하고 있는 사람이 그 물건에 관하여 생긴 채권을 변제를 받을 때까지 그 물건을 자기 지배하에 두는 것을 말한다. 외국에서 물품이 들어올 때 일반수입물품은 보세구역에 물품을 장치한 후 수입신고·검사·심사 등 절차를 거쳐 수입하게 되지만 여행자 휴대품은 사람이 직접 들고 들어오고 나가기 때문에 이러한 절차를 그대로 적용할 수 없다. 유치에 해당되면 물품을 여행자가 바로 휴대하고 나가는 것이 아니라 보관장소에 물품을 일시 보관하고 통관절차를 거쳐야 한다. 이종익·최친식·박병목, 전거서, 501면 참조

심지어 관세법은 (범칙) 조사에 있어 제301조 제1항에서 세관공무원은 범죄사실을 증명하기에 충분한 물품을 피의자가 신변에 은닉하였다고 인정될 때에는 이를 내보이도록 요구하고 이에 따르지 아니하는 경우에는 신변을 수색할 수 있다고까지 규정하고 있다. 이에 대하여 해당조항의 개입 전제요건은 형사소송법상의 압수·수색의 규정보다는 낮게 해석되어야 한다면서 관련자의 탈의조치까지는 적절한 조건이 고려되는 한 영장 없이 검색될 수 있는 부분이라고 설명되고 있다.⁴¹⁾

관세법 제1조 목적 규정을 통해서 알 수 있지만 관세법은 관세의 부과·징수 및 수출입물품의 통관을 적정하게 하고 관세수입을 확보함으로써 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 하고 있는 것으로 보아 통관을 위한 검사와 조사는 별개의 것으로 규율하는 것으로 즉 통관을 위한 검사를 통하여 발각된 범죄혐의에 대하여 조사를 하는 것이다. 이렇게 해석하지 않는 이상 물품검사를 규정한 제246조 등과 수색·압수를 규정한 제296조는 충돌될 수 밖에 없다.⁴²⁾ 물론 이러한 해석은 물품의 국경통과 상황에 있어 관세고권이 적용되는 관세법상 물품검사에 국한된 해석이지 이러한 논리로써 행정조사 전반에 대하여 영장이 필요하지 않다고 결론지어서는 안 될 것이다.

헌법 제37조 제2항은 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다고 규정하고 있다. 이런 의미에서 행정조사를 하는 경우에 있어서도 단순히 출입에 의한 검사 정도를 넘어서서 수색에 해당하는 강제조사, 특히 범죄성립을 위한 입증의 일환으로 이루어지는 경우에는 긴급하여 사후 영장이 요구되는 경우가 아니라면 당연히 법관에 의한 영장이 필요하고, 각 개별법상의 행정조사 목적의 주거에 대한 출입도 헌법 제37조 제2항에 의하여 법률이라는 수단을 거치므로 주거의 자유에 대한 제한으로 일단 정당성을 가지지만, 그것이 압수·수색의 실질을 갖는 경우에는 자유와 권리에 대한 침해가 있는 것으로 보아 영장주의가 적용되어야 한다는 견해가 설득력을 갖는 이유이다.⁴³⁾

41) 김용태·이명구, 전제서, 295면, 그러나 관세행정권은 신체 내부에 있는 것으로 추측되는 물품의 확인에 관한 한 특유한 권한을 갖지 못하고 이러한 경우에도 신체수색은 요구되지만 그것은 원칙적으로 형사소송법적 전제요건에 의한 판사의 명령이 요구되는 의사의 조치문제라고 설명한다.

42) 실제로 관세법 해설서를 살펴보면, 세관공무원이 관세법이 있다고 인정할 때에는 범인·범죄사실 및 증거를 조사하여야 한다. 이와 같이 관세수사는 관세수사기관의 주관적 혐의에 의하여 개시되며 관세수사개시의 원인을 수사의 단서라고 한다. 관세수사의 단서에는 관세수사기관 자신의 체허에 의한 경우와 타인의 체험의 청취에 의한 경우가 있다. 관세법의 체포·운송수단 등의 임검수색·신변수색·타사건수사 중의 범죄발견·기타·풍설 등이 전자에 속하며, 후자에는 밀수신고·자수·세관 비조사부서의 조사의뢰, 다른 수사기관의 관세법에 관한 사건이나 피의자의 인계 등이 해당된다. 수사의 단서가 있다고 하여 바로 관세수사가 개시되는 것은 아니고 관세수사기관의 범죄인지가 있어야 비로소 관세수사가 개시되며, 그 이전에는 내사단계에 불과하다고 한다. 김용태·이명구, 관세법원론, 무역경영사, 2016, 735면

43) 김용주, 행정조사와 특별사법경찰관리의 수사의 경계확정, 경찰학 연구, 2014, 96면

IV. 결론

영장주의는 법관이 발부한 적법한 영장에 의하지 아니하고는 수사상 필요한 강제처분을 할 수 없다는 원칙으로서 국가의 필요에 의하여 시민의 일정한 자유를 제한할 수 있는 권한에 대한 법치국가적 제한을 의미할 뿐만 아니라 시민에게 자신이 수인하여야 할 범위를 지정함으로써 절차적 보장의 의미도 함께 가진다.⁴⁴⁾ 이와 같은 관점에서 볼 때 지식재산권 침해사범을 수사하는 특별사법경찰관리로서의 세관공무원은 수사의 단서인 통관절차상의 물품검사로 확인된 지식재산권 침해물품을 통하여 범죄를 인지한 다음에는 그 수사를 진행함에 있어 형사법상의 각종 적법절차를 준수해야 하는 것은 당연한 일이다.

다만 관세법상의 물품검사가 형사법상의 수사의 단서로서의 성격을 갖고 기능을 한다는 것은 우범성 선별검사를 포함한 통상적인 물품검사의 경우에 국한된다고 할 수 있다. 만약 특정한 범죄정보로서 특정한 물품을 검색한다는 것은 그 자체로서도 이미 범죄의 혐의를 갖고 수사를 개시하였다고 봄이 타당하므로 해당 개장조사의 경우 수사행위로서 형사법상의 규율을 받아야 한다. 이렇게 해석해야만 관세고권에 바탕을 둔 통관절차상의 물품검사와 형사법상의 강제처분인 압수·수색간에 조화로운 운용의 묘를 찾을 수 있는 계기가 될 수 있을 것이다.

이와는 별도로 통상적인 경우 우범성 선별검사를 통하여 수출입물품에 대한 검사가 부분적으로 이루어짐에 따라 검사대상이 된 수출입물품의 화주는 통관지체 등의 부담을 지게 될 뿐만 아니라 검사 결과 무혐의로 확인되더라도 그 동안 발생한 피해에 대하여 이를 보상받을 방법이 없다. 이에 대하여 일일이 보상하기는 어렵겠지만 검사에 따른 통관지체와 관련된 화주의 권익을 보호할 수 있는 제도적 장치 보완 역시 물품검사의 정당성 확보를 위하여 필요하다 하고 볼 수 있을 것이다.

44) 이근우, 전계논문, 374면

참 고 문 헌

- 관세청 홈페이지 www.customs.go.kr
- 관세청 보도자료, 「2015년 지식재산권 침해단속 연간보고서 발간 - 최근 2년간 작통 적발 건수, 규모 및 통관유형별 적발 통계 발표」, 2016. 7. 1.
- 김용주, “행정조사와 특별사법경찰관의 수사의 경계획정 - 특별사법경찰관의 직무를 중심으로”, 「경찰학연구」, 제14권 제4호, 경찰대학 경찰학연구편집위원회, 2014, pp.77-119.
- 김용태·이명구, 「관세법원론」, 무역경영사, 2016.
- 이재상, 「형사소송법」, 박영사, 2012.
- 이종익·최천식·박병목, 「관세법해설」, 세경사, 2016.
- 송선욱, “전자상거래 확대에 따른 특송물품 수입통관시스템의 개선방안에 관한 연구”, 「통상정보연구」, 제6권 제3호, 한국통상정보학회, 2004, pp.183-201.
- _____, “관세심사에 관한 개정교토협약 및 미국 심사제도의 주요내용과 한국 관세심사제도에 대한 시사점”, 「무역학회지」, 제29권 제3호, 한국무역학회, 2004, pp.187-208.
- _____, “무역원활화를 위한 물품반출소요시간연구(TRS)의 효과적 활용”, 「통상정보연구」, 제15권 제4호, 한국통상정보학회, 2013, pp.267-287.
- 송진경, “압수수색으로서 실질적 의미를 가지는 행정조사에 있어 영장주의의 준수필요성에 대한 소고”, 「법과 정책」, 제20집 제3호, 제주대학교 법과정책연구원, 2014, pp.111-136.
- 심희기, “세관직원의 국제우편물 개봉시료 채취와 수사기관의 통제배달 - 대법원 2013. 9. 26. 선고 2013도7718 판결의 평석을 중심으로”, 「비교형사법연구」, 제16권 제2호, 한국비교형사법학회, 2014, pp.49-71.
- 이근우, “행정조사의 형사법적 한계설정”, 「고려법학」, 제72호, 고려대학교 법학연구원, 2014, pp.351-387.
- 이기춘, “행정법상 행정단속에 관한 연구”, 「법학논총」, 제33집 제1호, 전남대학교 법학연구소, 2013, pp.295-325.
- 정재완, “한국 관세심사제도의 현황과 과제에 대한 고찰”, 「무역학회지」, 제34권 제4호, 한국무역학회, 2009, pp.153-170.

ABSTRACT

A Study on the Correlation between the Investigation on the Violation Crime of Intellectual Property Rights and the Goods Inspection in Customs Law

Sangkyun Ye*

It requires professional knowledge and much time to judge intellectual property rights infringement. The duties of customs administration are the balance between the proposition of trade facilitation through rapid clearance and the thesis of social security through exact examination. There is a view that the criminal procedure law control is necessary to the goods inspection of clearance procedure if it is related to criminal investigation. However, it seems that the customs law does not consider the goods inspection investigation as the investigation under judicial control, but only the mere administrative investigation. It can be said that the inspection of goods by customs law functioning as a clue of investigation is confined to the ordinary goods inspection, including the screening test. Searching for specific articles by specific information should be under the control of criminal procedure law because it constitutes the commencement of criminal investigation in criminal cases. This interpretation could be an opportunity as a harmonious operation between the goods inspection of customs clearance and the search and seizure of criminal procedure.

Key Words : Customs law, Goods inspection, Clue of investigation, Intellectual property rights, Customs clearance procedure

* Associate Professor, Law School, Yeungnam University