



산업재산권 침해에 대한 형사소추 요건완화와 단속공무원에게 사법경찰권을 부여하는 방안

지적재산권연구센터 제공
(소장 정 병 호)

실 용신안권·의장권·특허권 등의 산업재산권 침해 범죄는 현재 親告罪로 되어 있는데 이를 비친고죄로 하여 형사소추 요건을 완화할 필요성이 있는지, 완화해도 문제가 없는지를 검토하고, 산업재산권 침해 행위에 대한 법집행력을 높이기 위하여 특허청 조사과 공무원에게 특별사법경찰권을 부여할 경우 예상되는 제반효과를 예측하고 그 구체적인 추진방안을 연구 검토하여 다음과 같이 제안한다.

목 차

1. 1990년대 한국의 산업재산권 침해사범에 대한 형사적 법집행의 실태에 관하여
2. 산업재산권 침해범죄의 형사소추요건완화방안에 대하여
3. 단속공무원에게 특별사법경찰권을 부여하는 방안에 대하여

1. 1990년대 한국의 산업재산권 침해사범에 대한 형사적 법집행의 실태에 관하여

한·미 통상협상에서 미국측의 지적사항과 요구사항 중 하나는 지적재산권(산업재산권 포함) 침해사범에 대하여 한국의 수사기관과 법원이 관대한 처분을 함으로써 지적재산권 침해사범에 대한 법원의 처벌의지가 전반적으로 취약하고, 또한 한국의 법원이 지적재산권 침해피의자나 피고인에게 재범의지를 약화시킬 만큼 준엄한 형을 선고하지 않고 있으므로 법정형의 상한을 높이고 징역형과 벌금형을 병과할 수 있도록 관련 법률을 개정할 것이며 지적재산권 침해범죄를 비친고죄로 개정하라는 것이었다. 한국측은 이에 대하여 “최근 지적재산권 침

해사범에 대한 한국인의 비난의식이 확산되고 있으며, 침해의 정도, 사안의 경중에 따라 적절히 대처하고 있다"고 대응하였다. 이런 대응은 실증적 근거가 있는 것이었다. 왜냐하면

첫째, 1990년대에 들어와 지적재산권 침해사범에 대한 한국정부의 조사와 법집행 활동은 꾸준히 강화되어 왔다. 상표법 위반사범과 같은 비친고죄 부분에 대하여 검찰과 경찰의 적극적 인지수사가 강화되었으며 또한 신병구속이 증가하였고 기소율도 현저히 증가하였다. 둘째, 한국의 제1심법원의 실형선고율도 꾸준히 증가하여 한국법원의 처벌의지가 현저히 강화되고 있었다. 셋째, 그러나 구속피의자에 대한 구속적부심 석방률과 구속피고인에 대한 보석석방률이 다른 범죄에 비하여 상대적으로 높아 지적재산권 침해사범에 대한 법원의 처벌의지는 관대하다는 평을 면할 수 없었다. 넷째, 위와 같은 법집행실태로 말미암아 미국, EU 등으로부터 지적재산권 침해사범에 대한 한국의 법집행당국의 형사적 제재가 미흡하며 이것은 결국 지적재산권 침해사범에 대한 한국 법집행기관의 처벌의지가 미약하다는 지적을 받을 소지가 없는 것은 아니었다. 그러나 총체적으로 볼 때 지적재산권 침해범죄에 대한 한국정부(관련행정부서와 경찰, 검찰, 법원)측의 대외적 발언은 충분히 실증적 근거가 있는 것이었다. 한국정부가 1990년대 초반 이래의 정책기조를 유지하면서 더 많은 노력을 꾸준히 기울이면 통상압력의 강도를 완화시키고 대외협상력을 제고시킬 수 있는 여지는 얼마든지 있다.

2 산업재산권 침해범죄의 형사소추요건완화방안에 대하여

여러 가지 면에서 산업재산권 보호법제가 비슷한 일본은 1998년 5월에 모든 산업재산권 침해죄를 비친고죄로 개정하였다. 만약 한국이 모든 산업재산권 침해죄(구체적으로는 특허권, 실용신안권, 의장권

침해죄)를 비친고죄로 개정하지 않고 현상태에 머물러 있으면 선진각국으로부터 한국의 산업재산권 보호조치가 상대적으로 軟弱(軟弱)이라는 지적을 면할 수 없을 것이다. 따라서 한국은 모종의 입법조치를 강구하지 않으면 안된다고 생각한다.

종래 한국의 대법원과 헌법재판소는 입법부에 광범한 입법형성의 재량을 긍정해 왔다. 따라서 국회에서 개정법안이 통과되면 그것으로 그 논의는 기정사실화될 것이며 사법부(법원과 헌법재판소)가 그 문제에 제동을 걸 가능성은 없다. 문제는 개정안이 국회에 제출되어 심의될 때 '산업재산권 침해죄를 비친고죄화하면 산업재산권의 과보호', 혹은 '외국의 통상압력에 굴복하여 전통적인 대륙법계의 기본구상을 포기하는 나약한 발상'이라는 등의 반대에 봉착할 우려가 있다. 따라서 문제는 어떻게 그 반대의견을 설득할 것인가 하는 점이다.

만약 친고죄 조항의 폐지를 반대하는 격렬한 반대론에 부닥치면 '절충안 혹은 타협책'으로서 현재 親告罪로 규정되어 있는 산업재산권 침해죄를 '反意思不罰罪'로 개정하는 방안이 차선택으로 검토될 수 있다.

첫째, 어떤 범죄구성요건이 反意思不罰罪로 규정되어 있을 경우 그 범죄를 인지한 수사기관은 피해자의 고소나 처벌의 의사표시가 없어도 바로 수사에 착수할 수 있고 그 상태에서 행한 수사기관의 압수·수색 등의 강제처분도 유효한 수사행위로 간주된다. 이 점이 反意思不罰罪와 친고죄가 다른 점이다.

둘째, 親告罪는 고소기간의 제한이 있지만 反意思不罰罪는 처벌을 원하는 의사를 표시해야 할 기간의 제한이 없다. 이런 측면에서는 反意思不罰罪로 규정되어 있는 경우가 친고죄로 규정되어 있는 경우에 비해서 형사적 보호의 정도가 강하다고 할 수 있다.

그러나 현재 친고죄로 되어 있는 산업재산권(특허권, 실용신안권, 의장권) 침해죄를 反意思不罰罪로 변경하는 것은 '미온적'인 정책이라는 비평을 면할 수 없을 것이다. 산업재산권 침해죄를 현행의 친



고죄에서 反意思不罰罪로 변경하면 산업재산권 침해에 관한 형사법제를 종래보다 강화시킨 것임에 틀림없지만 그런 정도의 법개정이 '특허행정혁신 종합대책'을 수행한다고 표방해 온 한국정부의 대내외적 정책의지 선포에 얼마나 부합할 수 있을 지 의문이기 때문이다.

3 단속공무원에게 특별사법경찰권을 부여하는 방안에 대하여

특허청 조사과는 부정경쟁행위의 유무를 확인하기 위해 제품과 관계서류 등을 조사할 수 있지만 조사결과 범죄혐의를 포착해도 조사과 공무원에게 사법경찰권이 없으므로 조사과 공무원은 범죄수사행위로 나아가거나 혹은 피의자의 긴급체포나 증거물의 압수·수색처분을 할 수 없다. 조사과 공무원이 조사결과 부정경쟁방지법 위반사실을 인지하거나 강제처분의 필요가 있다고 인정하는 경우에는 수사기관(경찰과 검찰)에 고발하거나 사건을 수사기관에 이첩할 수밖에 없다. 만약 특허청 조사과 공무원에게 특별사법경찰권이 부여되어 있다면 조사과 공무원들이나 특허청장의 위임을 받은 지방자치단체 직원들은 검·경과의 합동단속 외에 독자적으로 단속활동을 벌여 산업재산권 침해 피의자를 현행범으로 체포하고 현장에서 위조·모조품을 압수하는 수차와 점유율을 늘릴 수 있었을 것이다.

특별사법경찰이 발달하게 되는 한국의 특유한 현실과 역사적 경험이 있기 때문에 산업재산권 침해행위에 대한 행정적·형사사법적 단속의 법집행력을 높이기 위하여 특허청 관리국 조사관에게 '산업재산권 침해 범죄(그 중에서도 상표위조·모조행위와 부정경쟁행위)에 국한'하여 특별사법경찰권을 부여하지는 발상이 자연스럽게 대두된 것으로 보인다. 이 발상은 특허청 조사관의 전문성을 살려 산업재산권 침해 단속의 행정적·형사사법적 실효성을 높이

고 부족한 사법경찰력도 보완하지는 발상이므로 '한국의 특별사법경찰권 발전의 추세'에 비추어 이상할 것이 없다. 따라서 특허청 조사관에게 산업재산권 침해죄 부분에 한정하여 다른 특별사법경찰관리에 상응하는 특별사법경찰권을 부여하는 것이 한국의 사법경찰권 범리상 불가능하다고 볼 근거는 없다. 조사과에 특별사법경찰권부여를 추진하려 한다면 그 정당성의 근거는 특허청의 전문성과 기동성에서 구해야 할 것이다.

특별사법경찰관의 종류와 직무범위, 수사관할에 관한 근거법률은 사법경찰관리의직무를행할자와그직무범위에관한법률이다. 조사과에 특별사법경찰권을 부여하려 한다면 '제청·지명 방식'을 따라야 할 것이다(사법경찰관리의직무를행할자와그직무범위에관한법률 제5조 참조). 조사과에 특별사법경찰권 부여를 추진하려면 사법경찰관리의직무를행할자와그직무범위에관한법률의 개정(특히 그 제5조에 '가칭 제33호'를 신설하고 제6조에 '가칭 제28호'를 신설하는 방향의 개정)을 추진해야 할 것이다.

본 연구보고서에서 검토한 산업재산권 침해죄에 대한 형사소추완화방안과 단속공무원에게 사법경찰권을 부여하는 방안이 실행될 경우의 최대의 수혜자는 기술혁신을 무기로 삼는 중소기업이나 벤처기업이 될 것이다. 대기업은 높은 정보수집력과 대외협상력·자금력을 바탕으로 산업재산권 침해에 대처하는 능력이 어느 정도 잘 구비되어 있는 편이다. 그러나 신기술을 무기로 삼는 중소기업이나 벤처기업은 정보수집력과 대외협상력·자금력 모두 달려 산업재산권 침해행위에 취약하여 스스로는 불법복제 행위나 위조·모조행위에 대처하기 어려운 경우가 많을 것이다. 본연구보고서에서 검토한 산업재산권 침해죄에 대한 형사소추완화방안과 단속공무원에게 사법경찰권을 부여하는 방안을 추진할 때 가장 중요한 정당성의 근거는 바로 기술혁신을 무기로 삼는 중소기업이나 벤처기업의 육성에 있다.