

발 간 등 록 번 호

11-1431000-100004-01

ISBN 979-11-6884-301-1



상표권 침해 물품의 수거·폐기 규정 도입 검토에 관한 연구

A Study on the Introduction of Regulations for the Removal and
Destruction of Goods Infringing Trademark Rights



지식재산처 (前) 특허청
연구용역 최종보고

상표권 침해 물품의 수거·폐기 규정 도입 검토에 관한 연구

A Study on the Introduction of Regulations for the Removal and
Destruction of Goods Infringing Trademark Rights

2025. 10. 25.



지식재산처



제 출 문

지식재산처장 귀하

이 보고서를 “상표권 침해 물품의 수거·폐기 규정 도입 검토에
관한 연구”의 최종보고서로 제출합니다.

2025. 10. 25.

한국법제연구원

원 장 한 영 수

〈 참여연구진 〉

연구책임자 : 라기원 박사 (한국법제연구원 부연구위원)

공동연구자 : 박세훈 박사 (한국법제연구원 연구위원)
이상윤 박사 (한국법제연구원 선임연구위원)
홍의표 박사 (한국법제연구원 연구위원)

연구보조원 : 이인애 연구원 (한국법제연구원)

요 약 문

I. 연구의 배경 및 목적

- ▶ 우리나라 산업재산권 침해 사건 처리 현황 관련 최근 5년 통계에 따르면 상표법 위반이 지속적으로 발생하고 있으며, 상표특별사법경찰의 위조상품 단속 및 압수, 형사입건이 꾸준히 발생하고 있어 상표권 침해에 대한 적극적인 국가의 대응이 필요한 상황으로 분석되지만, 상표법 침해 물품에 대한 행정권한 행사 근거 규정이 전무한 상황임
- ▶ 상표권 침해 물품 유통은 경제적 피해뿐만 아니라, 국민의 건강·안전에 대한 위협을 유발할 수 있다는 연구 결과(OECD·EUIPO, 2022), 2022년 4월 1일 자 「산업재산 특별사법경찰관리 직무규정」에 따라 특허청¹⁾ 상표사법경찰과 내에 신체에 유해할 수 있는 위조 제품 판매를 전문적으로 단속하는 수사기획팀을 설치하여 소비자의 안전을 확보하려는 동향에 비추어, 상표권 침해 상품에 관한 주무관청의 전문적 조사, 행정강제 권한 부여의 공익적 필요성이 있음
 - OECD는 2022년 EU 지식재산청(EUIPO)과 공동으로 발표한 보고서에서, 상표권 침해 물품이 단순히 경제적 피해에 그치지 않고 소비자의 보건과 사회의 안전에 중대한 피해를 초래할 수 있다는 점을 강조
 - 대다수 위조품은 안전·환경 규격을 준수하지 않아 잠재적 위험성이 매우 높음에도 불구하고, 소비자는 위조품 구매 시 건강·안전에 미치는 위험을 과소평가함
 - OECD는 각국 정부가 단순 단속을 넘어 상시적인 모니터링, 위험 제거, 규제 및 감독을 포함한 전면적이고 통합적인 관리체계를 구축해야 한다고 권고
- ▶ 상표법 위반을 근절하기 위해서는 상표권 침해 물품의 유통을 차단하여야 할 필요성이 크지만, 국내 상표법 위반 상품의 대부분이 유통되는 동대문 새빛시장의 경우, 점용신고 구역 내에서 불법 유통을 계속하며 상인들의 도주 및 은닉 등 회피 수법이 빈번히 발생하지만 현행 법제상 효과적인 현장 불법성 제거 수단이 없어 적극적인 대응이 어려운 상황임

1) 본 연구는 2025년 5월부터 수행되어, 2025년 10월 1일 자 「정부조직법」 개정 및 지식재산청과 그 소속기관의 직제 제정 시행으로 특허청이 '지식재산청'로 승격되기 이전에 주요 연구가 대부분 완료되었다. 따라서 본 연구보고서에서는 당시의 법령상 명칭인 '특허청'을 사용하는 것을 원칙으로 한다.

- 상표권 침해 물품의 유통은 소비자의 안전을 위협하고 시장 질서를 왜곡하며 국가 신뢰도에도 부정적 영향을 미치는 사회적 문제임. 우리 사회에서 위조상품에 대한 수요가 지속되는 만큼, 공급을 목적으로 한 법 위반행위가 근절되지 않고 있지만, 위반행위 단속 현장에서 피의자가 도주하거나 특정되지 않아 위조상품만 현장에 남는 경우 발생

- ▶ 특허청 및 지방자치단체 특별사법경찰 등의 수사 결과 압수해 온 물품은 검찰의 지휘를 받아 보관, 폐기 절차를 거치게 되는데, 현행 법제상 피의자 특정이 어려운 상태가 계속됨으로 인한 기소중지 및 공소시효 완성으로 인한 공소권없음 처분 또는 기소 이후 무죄 판결이 있는 경우 압수한 물건이 위조상품임이 증명된 경우에도 위법한 물품을 폐기할 수 있는 법적 근거가 없어 폐기처분의 정당성 확보를 위한 법률 규정 제정이 필요한 상황임
- ▶ 본 연구는 상표권 침해 물품에 대한 공적 대응 필요성이 증대되고 있는 현실과 비교하여 현장 불법 제품에 대한 대응 및 폐기 권한 근거 규정이 부족한 법제 현황에 주목하여, 상표권 침해 물품 수거·폐기 규정의 도입 필요성과 정당성을 다각도로 검토함으로써, 현행 제도의 구조적 한계를 보완하고, 실효성 있는 정책적·입법적 대안을 제시하는 것을 목적으로 함

II. 주요 내용

▶ 상표권 침해 물품 관련 통계, 적용 법리 분석

- 우리나라의 최근 5년간 상표권 침해물품 적발, 통관보류 통계, 지식재산권 침해 사범 단속 실적 중 상표권 침해 단속 실적, 사건 처리 현황 분석
 - 상표권 침해사건은 최근 수년간 꾸준히 증가세를 보여 왔으며, 관세청이 발표한 최근 통계에 따르면 2023년 한 해 동안 적발된 지식재산권 침해 물품은 총 85,247건에 달한다. 이 가운데 상표권 침해 건수가 83,892건으로 절대적 비중을 차지함
 - 지식재산권 침해사건 중에서도 상표권 침해가 차지하는 비율이 압도적으로 높음을 보여주는 것으로, 위조상품 문제가 여전히 심각한 사회적 과제로 분석됨

▶ 상표권 침해 물품 관련 문제 현황과 법적 과제 분석

- 현행 상표권 관련 법제만으로 현장에 잔존하는 위법성에 적시에 대응하여 제거할 수 있는 수단 및 이를 영구적으로 제거할 수단은 없는 상황인 것으로 파악됨

- 상표법은 상표권자나 전용사용권자 등 개별 권리자의 상업적·재산적 이익을 보호하는데 목적이 있어 민사적 구제수단, 일부 형사구제수단만을 두고 있으며, 위조상품 및 상표권 침해 물품에 대한 행정주체의 권한 행사 규정이 없어 위조상품 단속 및 현장 대응의 한계 존재

- 상표권 침해 물품에 대한 단속업무를 수행하는 사법경찰관 및 현장 실무자에 대한 전문가 심층 인터뷰를 통한 현행 상표권 침해 물품에 대한 단속상 어려움 분석
- 상표권 침해의 법적 근거인 상표법과 부정경쟁방지법의 입법 연혁과 실무상 상표법 위반 의율 현황 분석
- 현행 상표권 침해 물품에 대한 수사, 단속을 권한하는 주체인 특허청 사법경찰, 지자체 사법경찰의 권한 행사의 한계 분석

1) 위조상품에 대한 수거와 관련하여 실무에서는 형사소송법 제218조(영장 없는 압수)를 준용하여 현장에서 공고한 뒤 일정 시간 대기 후 물품을 수거하고 있으나, 이는 어디까지나 비공식적 절차로서 명문 규정의 근거가 없음 → 수사기관 및 특사경으로서 위조상품에 대해 수사를 할 때, 현장에서 빈번하게 발생하는 고의적 방해, 도주 등으로 인한 피의자 특정이 불가능한 상황에 대응하여 유류물 압수 규정을 준용하는 것이 아닌 예외적 상황에서 긴급한 불법성 제거를 허용하는 수거 규정 도입 필요

2) 특사경인 지자체 및 특허청의 압수 결과물인 위조상품에 대하여 검찰이 인계받아 기소 여부를 결정하는 것이 원칙이나, 인계받는 것이 어렵거나 이를 거부하는 경우와 유죄 확정판결이 없는 상태에서 검찰이 이에 대하여 폐기 지휘를 하거나 행정청이 이를 폐기할 경우, 재산권 침해라는 위험적 요소가 발생할 수 있음 → 압수된 위조상품에 대한 폐기 근거 규정이 없어 몰수 판결에 따른 처분 규정을 준용하고 있는 문제해결을 위한 폐기 규정 도입 필요

- 상표권 침해 물품에 대하여 특허청, 지자체는 특별사법경찰의 권한을 부여받고 있어 「상표법」에 따른 수사, 처벌을 활발하게 수행하는 반면, 행정주체로서 수행할 수 있는 「부정경쟁방지법」상 행정조사 및 시정명령 등 권한을 규정하고 있으나 시의성·실효성 없어 실무에서 활용되지 못하며 상표권 침해 상품(위조상품)에 적용할 수 없음. 「경찰관 직무집행법」에 따른 즉시강제 권한 또한 행사하기 어려워 현장 대응의 법적 근거 부재한 상황이므로 행정주체로서 행정 목적을 달성하기 위해 행사할 수 있는 강제 권한 확충 필요

- 현장에서의 집행 곤란, 소극적 대응은 위조상품 재유통 위험으로 이어져 국가 지식재산 보호체계 전반의 신뢰성 훼손, 소비자 안전·보건을 위협하는 공익적 위험요인으로 작용하

로 압수·몰수 중심의 형사절차나 실효성이 낮은 행정조치에 머무르는 것이 아니라, 행정청이 일정한 요건 하에서 위조상품을 직접 수거·폐기할 수 있도록 하는 즉시강제형 규정의 신설 여부와 그 합헌성을 심층적으로 검토

▶ 쟁점에 대한 타법령 비교 분석

○ 우리나라 「저작권법」, 「관세법」, 「음악산업진흥에 관한 법률」(이하 ‘음악산업법’), 「게임산업진흥에 관한 법률」(이하 ‘게임산업법’), 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」(이하 ‘영화진흥법’)에서는 행정청의 행정주체로서 위법한 물품에 대한 대물적 강제 권한을 행사할 수 있다는 근거 규정을 두고 있음

- 분석 결과, 상표법은 타 지식재산권법 및 관세 관련 법률과 같이 지식재산권에 대한 보호라는 동일한 목적을 갖고 있음에도 불구하고, 주무관청이 행정주체로서 직접적인 행정강제 권한을 행사할 수 있는 근거 규정이 없는 실정으로, (1) 특별사법경찰권의 명확한 부여와 권한 행사의 법적 근거 마련, (2) 행정주체의 수거·폐기 권한의 구체적 법정화라는 이중의 장치를 갖추어 상표권 보호의 실효성을 실질적으로 확보하는 데 필수적인 입법 개선이 필요한 상황인 것으로 분석됨
- 특히, 1) 유류물 압수의 한계와 행정청 수거 권한 부재 2) 현장 피의자 특징이 어렵거나 법원의 몰수 판결이 없는 경우 위조상품을 적법하게 폐기할 수 있는 법적 권한 부재 3) 지식재산권 보호 관련 법제와의 불균형 해소 필요
- 「상표법」상 행정강제 권한을 신설하여 우선 적용함으로써, 「부정경쟁방지법」상 행정조사 및 시정명령 규정과의 균형, 양 법의 공백 상황을 해소할 수 있을 것으로 기대됨

▶ 즉시강제 제도 도입의 타당성을 헌법, 제도적 측면에서 종합 검토

○ 위의 정책, 제도적 과제의 해결을 위해 상표권 침해 물품에 대한 즉시강제 규정 도입 적법성, 헌법적 한계 내에서 제도 설계가 가능한지 여부 분석

- 즉시강제란 행정청이 행정법상 의무를 명령하거나 그 불이행에 대해 일정한 절차를 거치지 않고 곧바로 국민의 신체나 재산에 대해 실력을 행사함으로써 행정목적을 실현하는 행정작용을 의미하며, 2021년 시행된 「행정기본법」 제30조 제1항 제5호 및 제33조에서 일반법적 근거가 신설됨
- 즉시강제의 적법요건은 급박한 행정상 장애 또는 위험의 존재(현실적·구체적 위험의

존재), 시간적 긴급성 (행정의무 부과나 절차 진행의 불가능성), 직접적 실행행사의 필요성 (행정목적 달성을 위한 실질적 필요) 행정기본법에서는 다른 수단으로 달성이 불가능한 경우에 최후의 수단으로서 즉시강제를 규정하고 있으며(제33조), 행정작용 전반에 규정되는 비례의 원칙도 함께 규정함 (제10조)

- 행정기본법은 집행 책임자에게 증표제시와 이유·내용의 고지 의무를 부과하고 있고(제33조 제2항), 시행령에서는 증표에 포함되어야 할 필수 사항으로 성명, 소속, 법적 근거 등을 구체적으로 규정(시행령 제10조), 단속 현장에서 상대방에게 고지 등의 절차가 물리적으로 불가능한 특수한 상황에 대비하여, 2024년 1월 16일 법률 제20056호 개정을 통해 사후 고지 및 게시(공고)에 의한 고지를 제도화함으로써 공익상 긴급성과 절차적 권리보장을 동시에 달성
- 대법원은 일반적으로 즉시강제의 적법성을 판단하면서 (1) 급박한 위험의 존재, (2) 다른 수단으로 위험 제거가 불가능한 불가피성, (3) 실행행사의 최소성, (4) 공익과 기본권 간의 비례성이라는 네 가지 기준을 제시
- 상표권 침해 물품의 수거, 폐기 규정의 경우 행정상 즉시강제에 해당하여, 현장의 위법 상태에 즉각 대응하는 행정조치로 기능하게 됨. 피의자 특정이 불가능한 특수한 경우 등 다른 법적 구제 수단이 없는 경우에 대응하여, 공익 보호를 위한 보충적 수단으로써 필요한 범위 내에서 제한 수행되는 경우, 절차적 정당성을 확보하는 경우 합헌성을 확보할 수 있을 것으로 판단됨

▶ 수거·폐기 권한 부여 방안에 대한 검토

○ 행정목적 달성을 위해 행정청이 물건을 회수하는 수거는 불법 현장에서 이를 즉시 수거하지 않으면 증거인멸의 가능성이 있고, 불법성으로 인한 피해를 막기 어려우며 재유통될 가능성이 있어, 관계당사자에게 수거를 명하고 불이행을 기다려 직접강제 등 행정상의 강제 집행으로 나아가는 원칙적인 방법으로는 목적 달성이 곤란한 경우 적용

- 불법 현장에서 유통되는 상표권 침해 물품에 대한 적시 제거가 어려운 상황, 현장에 존재하는 위법한 상품에 대하여 피의자 미특정·도주로 인해 위조물만 현장에 잔존하는 상황에 적절하게 대응하지 못하게 되어 공익에 반하는 행위를 목격하고도 적극적인 행정 권한을 행사하지 못하는 상황, 기존의 법적 수단으로는 위법성을 해결할 수 없는 상황에 대응하여 상표권 침해사건의 전문성을 갖는 행정기관이 공익목적을 위해 상표권 침해

물품을 단속할 수 있도록 하는 행정권한으로서 수거 권한 도입을 고려할 수 있으며, 이러한 행정권한의 확장은 상표권 침해 물품에 대한 실효적인 단속, 소비자의 권리, 사회 안전 등 공익에 영향을 미칠 수 있는 불법 물품 유통이 확산되는 것을 사전에 국가가 적극적으로 단속하고 위험을 제거해야 할 수 있도록 하는 순기능 수행 가능

- 특허청장은 상표권 또는 전용사용권을 침해하는 상품에 대하여 침해 상품의 수거를 명령할 수 있도록 법적 근거를 신설하는 안 검토

○ 행정상 폐기는 행정목적 달성을 위하여 행정청이 물건을 물리적으로 소멸시키는 행정상 사실행위로서, 상표권 침해 물품에서 폐기 권한 부여가 논의되는 이유는 현행 법제상 가능한 위법성 제거 수단인 압수를 통해 상표권 침해 물품을 압수해 온 이후에도 계속해서 물건을 보관해야 하고, 검사 지휘에 따른 폐기 근거가 명확하지 않다는 데 기인함

- 검찰의 수사 지휘 과정에서 법원의 몰수 판결 없이는 폐기를 명령하기 어렵게 되어 있는 검찰 내부 규정 미비가 문제이지만, 특허청 등 상표권의 전문성을 가진 기관이 독자적으로 수거 권한을 행사함과 동시에 폐기 권한을 행사할 수 있는 법적인 근거를 둬으로써 현행 법제의 공백을 해소할 수 있음. 그러므로 법원 및 사법 단계의 몰수 규정 준용이 아닌 행정주체의 폐기 권한 행사 근거를 마련하고, 법원 및 검사 지휘에 따른 폐기도 일원화된 절차를 수행하도록 함

○ 구체적인 수거, 폐기 집행 구조 설계를 위해 「저작권법」상 수거 및 폐기 규정과 집행 현황 분석

- 국회에서는 2006년 저작권법 전부개정안에서 수거·폐기 규정이 신설되었으며, 국회 논의에서 오프라인 복제물(정보통신망 전송 복제물 제외)로 의미를 명확히 하는 등 확대 해석 방지가 정리되었고, 개별법(음반·비디오물·게임물 등)에 흩어진 수거·폐기 조항을 저작권법으로 일원화하여 일관성을 확보함. 「저작권법」의 수거·폐기 규정은 실무에서 상당한 위법행위의 억제 효과가 있는 것으로 분석됨
- 문화체육관광부 장관은 한국저작권보호원을 불법복제물 수거·폐기 및 삭제 업무 위탁기관으로 지정하고, (저작권법 제133조, 시행령 제70조) 불법복제물 수거·폐기 및 삭제 업무를 위탁함
- 행정·형사절차의 분업 또한 절차화되어, 경미하고 신속한 대응은 행정상 수거·폐기 제도를 활용하여 사건을 종결하고, 영리·상습 등 중대한 사안은 특별사법경찰 합동수사로 전환하여 초동 차단-사후 처벌의 연동성이 확보하고 있음. 행정상 수거물은 증거물과 엄격히 구획되며, 형사절차로 전환할 때는 별도의 압수 및 증거화 과정을 거쳐 증거능력을 확보함. 결과적으로, 행정상 즉시제거와 형사상 사후처벌이 상호보완적으로 정렬된

이원구조가 안착됨

- 게임물·음반물·비디오물과 같이 저작권을 핵심 보호법익으로 하는 분야에서는, 2009년

「저작권법」 개정으로 도입된 경합시 저작권법 우선 적용 원칙(제133조 제6항)이 적용

- 수거, 폐기 규정의 목적과 기대효과, 「저작권법」과의 비교 분석 결과, 특허청이 직접 강제 권한을 행사할 요건을 최소한으로 정하여, 위조상품이 현장에서, 지속적으로 유통되는 구간에 서라도 위법성을 제거할 수 있도록 함으로써 위조상품의 유통을 방지하여 소비자의 보건과 사회적 안전을 확립하는 목적을 달성하도록 할 목적적 필요성과 절차적 적정성을 확보, 비례원 칩에 맞는 수거·폐기 절차를 설계할 필요성이 있으며 그 내용도 적정할 것으로 사료됨

▶ 입법 모델 제안

○ 「상표법」상 행정상 즉시강제 규정, 행정조사 및 과태료 조문 신설안 제안

- 수거·폐기 권한의 행사 주체, 업무 위탁 근거 규정 신설

- 수거 요건, 자문위원회 등 규정 신설

- 상표법 우선 적용 규정 신설

○ 하위법령에 구체화하여야 할 수거·폐기 절차 및 내용 제안

Ⅲ. 기대효과

▶ 상표권 침해 물품에 대하여 기존의 법제상 대응하기 어려웠던 유형의 위법행위에 대한 효과적인 대응책 마련, 지식재산처의 상표권에 대한 행정권한 행사 근거 마련

▶ 현행 상표권 침해 문제 상황에 대한 법리, 관계자 인터뷰를 통한 다각적 검토, 지식재산 보호 법제 간 검토를 통한 상표법상 행정강제 규정 도입 필요성 및 법체계적 정합성 확인

○ 사법경찰관 및 지자체 사법경찰, 저작권법의 주무 부처인 문화체육관광부 사법경찰관 및 수거·폐기 단속업무 수행 한국저작권보호원 관계자 인터뷰를 통한 시사점 도출

○ 저작권 법제의 수거·폐기 실무 집행 현황 상세 분석 제안

▶ 우리나라의 대내외 신뢰도 제고와 소비자 보호 목적을 달성하기 위한, 상표법상 수거, 폐기 규정 도입 방안 및 실효성 확보를 위한 행정조사 규정 입법안 제안

목 차

제1장 연구의 필요성 및 내용

제1절 연구의 필요성	3
제2절 연구의 내용	13

제2장 상표권 침해 물품 현황, 적용 법리 분석

제1절 상표권 침해 물품에 대한 대응 현황과 법적 과제	21
1. 상표권 침해 물품 현황과 과제	21
2. 핵심 쟁점과 용어 정리	22
제2절 상표권 침해 물품의 단속 근거 법률 분석	24
1. 상표권 침해의 법적 근거와 연구 범위	24
2. 위반시 조치	27
3. 관련 행정주체의 권한과 한계	34
제3절 문제 상황과 쟁점	39
제4절 쟁점에 대한 타법령 비교 분석	40
1. 쟁점 관련 유사 법령	40
2. 소결	49

제3장 상표권 침해 물품 수거·폐기 규정 도입의 합헌성 검토

제1절 서설	53
제2절 즉시강제 법리	54
1. 연원	54
2. 개념	55
3. 적법요건	56
4. 판례상 즉시강제 판단기준	58
5. 즉시강제 규정의 장·단점	59

제3절 쟁점별 합헌성 검토	65
1. 과잉금지원칙 및 조리상 한계	65
2. 적법절차의 원칙	67
3. 소결 : 과잉금지 등 헌법원칙 위반여부	70
제4절 「행정기본법」에 기반한 즉시강제 도입의 법적 요건과 적용 가능성	74
1. 「행정기본법」의 즉시강제 규정	74
2. 위조상품에의 적용	77

제4장 수거 및 폐기 권한 부여 방안

제1절 수거권한 부여 방안	81
1. 행정상 수거 권한 부여 필요성	81
2. 절차 및 적법요건	83
3. 상표권 침해 상품에 대한 수거권한 부여 방안	84
제2절 폐기권한 부여 방안	85
1. 행정상 폐기권한 부여 필요성	85
2. 폐기 권한 부여 방안	86
제3절 저작권법의 수거 및 폐기 권한 실무	87
1. 「저작권법」의 수거·폐기 규정 제정 취지	88
2. 권한 주체와 법적 구조	90
3. 행정절차와 형사절차의 구분과 연계	104
4. 상표권 침해 물품에 대한 수거·폐기 규정 도입의 적정성	106

제5장 입법안 제안

제1절 주요쟁점	113
제2절 입법안 제안	114
1. 신설조문	114
2. 하위법령 제정시 고려 요소	120
참고문헌	123
부 록	127

〈표 차례〉

〈표 1-1〉 통관 단계에서 지식재산권 종류별 침해물품 적발 현황	3
〈표 1-2〉 최근 5년간 지식재산권 침해 물품 통관 보류 조치 실적	4
〈표 1-3〉 최근 5년간 지식재산권 침해 사범 단속 실적	4
〈표 1-4〉 최근 5년간 경찰청의 산업재산권 침해사건 처리 현황	5
〈표 1-5〉 최근 5년간 검찰청의 「상표법」 위반 사건 접수·처리 현황	5
〈표 1-6〉 경찰청·검찰청 상표권 침해 범죄통계 비교	6
〈표 1-7〉 최근 5년간 상표 특별사법경찰의 위조물품 단속 실적	6
〈표 1-8〉 서울특별시 특별사법경찰 유형별(상표권) 사건현황	7
〈표 1-9〉 2025 특허청 수탁과제 상표권 침해 물품의 수거 폐기 규정에 관한 연구 자문단	16
〈표 2-1〉 압수·수거, 몰수·폐기 용어 정리	23
〈표 2-2〉 현행 상표법상 위조상품에 대한 제재수단과 한계	28
〈표 2-3〉 단속 단계 상표권 침해 물품에 대한 쟁점 및 한계	30
〈표 2-4〉 위조상품 압수 이후 절차 및 폐기 문제	32
〈표 2-5〉 상표권 침해 물품에 대한 수사 또는 단속 권한을 가지는 주체	34
〈표 2-6〉 상표권 침해 물품의 수사·수거·폐기 권한 체계	39
〈표 3-1〉 「행정기본법」의 즉시강제 규정	76
〈표 4-1〉 상표권 침해 물품의 처리 흐름 정리표	86
〈표 4-2〉 불법복제물 수거·폐기 및 삭제업무 위탁 관련 법령 근거	91
〈표 4-3〉 불법복제물 등의 수거 단속업무 수행절차	93
〈표 4-4〉 저작권보호원 저작권 침해 물품 현장 대응 매뉴얼	99
〈표 4-5〉 불법복제물 현장 점검 리스트	99
〈표 4-6〉 행정절차와 형사 절차의 구분표	105
〈표 4-7〉 저작권 침해물품의 폐기 절차 및 집행 구조	106
〈표 4-8〉 현행 특허청 상표특별사법경찰과의 단속 및 압수·보관·폐기 절차	106
〈표 5-1〉 자문단 제안	113

〈그림 차례〉

[그림 1-1] OECD 불법무역(Illicit Trade) 시리즈 보고서 표지	8
[그림 2-1] 수사권한 행사의 한계	31
[그림 5-1] 입법제안안 도식도	122

연구의 필요성 및 내용

제1장

제1절 연구의 필요성

제2절 연구의 내용

제1장 연구의 필요성 및 내용

제1절 연구의 필요성

1. 문제 상황

최근 상표권 침해 등 지식재산권 침해 문제가 대두되고 있다. SNS와 웹사이트를 통한 위조 물품의 적극적인 홍보와 유통이 용이해짐에 따라 상표권 침해의 심각성이 두드러져 대책 마련이 필요한 상황으로, 정보통신망이용범죄 중 사이버저작권침해범죄 발생 건수는 2023년에는 8727건이며, 2024년 1월에서 8월까지 2만 908건으로 지난 4년간 합친 건수보다 증가하였다.²⁾ 한편, 관세청에서 2023년 적발한 지식재산권 침해 물품은 총 85,247건이며 그중 상표권은 83,892건에 해당하고 있다. 2024년도 또한 전체 적발 대상 지식재산권 침해 물품 총 102,219건 중 상표권 침해는 101,344건에 이르고 있다.³⁾

〈표 1-1〉 통관 단계에서 지식재산권 종류별 침해물품 적발 현황

(단위: 건)

연 도	전체 적발 건수	상표권 침해	저작권 등	기 타	상표권 침해 비중(%)
2024	102,219	101,344	51	824	99.14
2023	85,247	83,892	45	1,310	98.41
2022	105,883	105,172	37	674	99.33

출처: 관세청, 「2024 지식재산권 침해단속 연간통계보고서」, (2025.7), p.7.

2) 경기신문(2024.10.11.), "[2024 국감] 최근 5년 정보통신이용범죄 100만 건..."저작권 위협 범죄 증가".

3) 관세청 보도자료(2024.06.14), "관세청, 「2023 지식재산권 침해단속 연간통계보고서」 발간".

〈표 1-2〉 최근 5년간 지식재산권 침해 물품 통관 보류 조치 실적⁴⁾

(단위: 건)

구 분	2019	2020	2021	2022	2023	합 계
상표권	303	272	214	384	388	1,561
기 타	66	82	92	97	52	389
총 계	369	354	306	481	440	1,950

출처: 국가지식재산위원회, 「2023 지식재산 보호정책 집행 연차보고서」, (2024.12), p.200.

〈표 1-3〉 최근 5년간 지식재산권 침해 사범 단속 실적

(단위: 건)

구 분	2019	2020	2021	2022	2023	합 계
상표권	245	156	93	107	101	702
기 타	28	29	14	12	6	89
총 계	273	185	107	119	107	791

출처: 국가지식재산위원회, 「2023 지식재산 보호정책 집행 연차보고서」, (2024.12), p.201.

※ 2024년의 경우 기타 지식재산권은 적발 실적이 감소하였으나, 상표권은 전년대비 20.8% 증가하였으며, 권리별 침해 비중을 보더라도 상표권이 압도적으로 높은 수준을 차지함.

경찰청·검찰청 산업재산권 침해 사건 처리 현황 관련 최근 5년간의 통계를 보면, 상표법 위반이 전체의 90% 이상을 차지하고 있으며, 매년 2,000건 이상 꾸준히 발생하고 있음을 확인할 수 있다. 우리나라에서 상표권 침해는 일시적인 문제가 아니라, 계속적이고 구조적인 문제로서, 지식재산권 보호와 공정한 시장질서를 위한 제도적 대응이 필요한 상황임을 보여준다.

4) 수입신고 후 통관단계에서 통관 보류된 건에 한하며, 개인물품(휴대품, 우편물 등) 제외.

〈표 1-4〉 최근 5년간 경찰청의 산업재산권 침해사건 처리 현황

(단위: 건, 명)

구 분		2019	2020	2021	2022	2023	합 계
특허법 위반	발생 건수	182	151	80	81	114	608
	검거 인원	366	269	147	125	153	1,060
	송치 인원	54	57	22	27	27	187
상표법 위반	발생 건수	2,708	2,220	2,301	2,216	2,390	11,835
	검거 인원	3,692	2,746	2,618	2,426	2,584	14,066
	송치 인원	2,335	1,782	1,879	1,669	1,661	9,326
실용신안법 위반	발생 건수	9	14	25	18	15	81
	검거 인원	17	33	27	18	20	115
	송치 인원	5	6	3	3	6	23
디자인보호법 위반	발생 건수	241	417	160	140	69	1,027
	검거 인원	400	543	219	167	106	1,435
	송치 인원	77	58	55	37	35	262

출처: 국가지식재산위원회, 「2023 지식재산 보호정책 집행 연차보고서」, (2024.12), p.199.

〈표 1-5〉 최근 5년간 검찰청의 「상표법」 위반 사건 접수·처리 현황

구 분		사건 접수	처 리						
			처분계	구공판		구약식	기소율 (%)	불기소	기타
				구속	불구속				
2019	건	5,001	4,944	14	119	1,682	36.7	2,021	1,108
	명	6,664	6,540	17	167	1,820	30.6	2,801	1,735
2020	건	3,865	3,831	7	111	1,485	41.8	1,534	694
	명	4,904	4,880	10	180	1,587	36.4	2,072	1,031
2021	건	3,496	3,665	5	121	1,321	39.5	998	1,220
	명	4,043	4,408	7	187	1,403	36.2	1,242	1,569
2022	건	3,013	2,920	2	96	1,139	42.4	888	795
	명	3,644	3,490	2	138	1,207	38.6	1,103	1,040
2023	건	3,027	3,031	15	90	1,186	42.6	863	877
	명	3,580	3,584	16	163	1,257	40.0	1,031	1,117
총 계	건	18,402	18,391	43	537	6,813	40.2	6,304	4,694
	명	22,835	22,902	52	835	7,274	35.6	8,249	6,492

출처: 국가지식재산위원회, 「2023 지식재산 보호정책 집행 연차보고서」, (2024.12), p.196.

〈표 1-6〉 경찰청·검찰청 상표권 침해 범죄통계 비교

(단위: 건)

연 도	구 분	발생 건수	검거 건수	전년 대비 증감률(%)	검거율(%)
2020	경찰청	2,253	2,109	-	93.6
	검찰청	3,078	2,881	-	93.6
2021	경찰청	2,301	2,158	▲2.1	93.8
	검찰청	2,967	2,790	▼3.61	94.03
2022	경찰청	2,216	1,966	▼3.7	88.7
	검찰청	2,781	2,507	▼6.27	90.15
2023	경찰청	2,390	2,236	▲7.9	93.6
	검찰청	2,917	2,715	▲4.89	93.08

출처: 경찰청, 「경찰청범죄통계-범죄의 발생 검거현황(상표권)」, 국가통계포털(KOSIS),
https://kosis.kr/statisticsList/statisticsListIndex.do?vwcd=MT_ZTITLE&menuId=M_01_01, (2025.8.18. 방문).
 검찰청, 「검찰청범죄통계-범죄의 발생 검거현황(상표권)」, 국가통계포털(KOSIS),
https://kosis.kr/statisticsList/statisticsListIndex.do?vwcd=MT_OTITLE&menuId=M_01_02, (2025.8.18. 방문).

특허청 및 서울시 특별사법경찰의 최근 사건현황 통계에 따르면, 위조물품 단속과 압수, 형사입건 또한 꾸준히 발생하고 있으며, 전체 입건 건수 중 상표권 위반에 따른 입건 건수가 10% 이상을 차지하고 있는데, (2021 ~ 2024 기준) 이는 개별 유형별 평균 비중을 크게 웃도는 수치로, 상표권 침해가 일시적 문제가 아니라, 지속적인 문제임을 보여준다.

〈표 1-7〉 최근 5년간 상표 특별사법경찰의 위조물품 단속 실적

(단위: 명, 건, 점, 억 원)

구 분	2019	2020	2021	2022	2023	합 계
형사입건	376	617	557	372	234	2,156
시정권고	1,679	1,539	1,901	1,887	1,858	8,864
압수물품	6,269,797	720,471	78,061	375,583	122,400	7,566,312
정품가액	633.1	159.6	415.1	425.8	278.6	1,912.2

출처: 특허청, 「위조상품 단속실적」, e-나라지표(지표누리),
https://www.index.go.kr/unity/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1384, (2025.8.18. 방문).

〈표 1-8〉 서울특별시 특별사법경찰 유형별(상표권) 사건현황

(단위: 건)

구 분	2021	2022	2023	2024
전체 입건 건수	715	788	1038	1086
상표권 입건 건수	95	120	138	124
비 중(%)	13.3	15.2	13.3	11.4

출처: 서울특별시 민생사법경찰단, 「특별사법경찰 유형별(상표권) 사건현황 통계」, 서울 열린데이터 광장,
<https://data.seoul.go.kr/dataList/10982/S/2/datasetView.do?tab=C>, (2025.8.18. 방문).

이처럼 우리나라의 통관 단계에서 지식재산권 종류별 침해물품 적발 현황 중 상표권 침해 물품이 대다수(98% 이상)를 차지하고 있으며, 최근 5년간 지식재산권 침해 사범 단속에서도 상표권이 압도적으로 높은 수준이다. 실제 산업재산권 침해 사건 처리 현황 관련 최근 5년 통계에 따르면 상표법 위반이 지속적으로 발생하고 있는 점, 상표 특별사법경찰의 위조상품 단속 및 압수, 형사입건도 꾸준히 발생하고 있다는 통계를 분석한 결과 우리나라에서 상표권 침해는 일시적인 문제가 아니라 지속적인 문제이며, 이에 대한 적극적인 국가의 대응이 필요한 상황으로 분석된다.

상표권 침해 물품에 대한 우수 정책, 규제를 연구해온 국제기구인 경제협력개발기구(이하 ‘OECD’)는 2024년도 위조상품의 불법 거래가 한국 경제에 미치는 피해와 위험성을 지적하였다.⁵⁾ 분석 결과, 대한민국은 저작권 분야 선도국으로, 글로벌 공급망에 활발히 참여함으로써 저작권-집중적 산업 가치가 증대되고 있었으나 상표권 침해 물품의 무역 규모 증대로 인해 상표권자의 영업이익, 정부의 세수 미확보로 인한 손실 등 경제적 피해가 증대되고 있으며, 위조상품의 거래는 상표권자·소비자는 물론 대한민국 경제 전반에 큰 위협 요소로 지적되었다. (OECD, 2024)

이처럼 상표권 침해로 인한 피해는 단순히 경제적 피해를 넘어, 기업의 신뢰도 나아가 국민의 건강, 안전 전반의 문제로도 확장되었다는 분석 또한 이루어졌다. OECD는 2022년도 EU 저작권청과 함께 상표권 침해 물품이 소비자의 보건과 사회의 안전에 중대한 위협을 미칠 수 있는 잠재적 위험성을 내포하고 있다는 점을 경고하였다.⁶⁾ 위조 상품군 중 식·의약품뿐만 아니라, 의류, 가전 물품, 전자기기 등 ICT 물품의 경우, 소비자의 보건과 사회 전체의 안전, 환경에 위협을 발생시킬 중대한 위험성이 내포하고 있음을 지적하며, 전자기기, 배터리, 충전기의 경우, 저급 품질에 기인한

5) 2016년도부터 위조상품의 경제적 영향 및 세계 각국이 위조상품으로 인해 받는 경제적 악영향의 문제를 분석해옴. OECD, 「Illicit Trade and the Korean Economy」, (3 July 2024).

6) OECD, 「Dangerous Fakes - Trade in Counterfeit Goods that pose health, Safety and Environmental Risks」, (17 March 2022)

소비자 조작 오류, 제품 폭발 오류가 발생할 수 있으므로 위조상품의 잠재적인 위험성이 더욱 큰 문제라고 지적하였다. 그리고 상표권 침해 물품의 거래로 인한 경제적 손실 증대, 국민의 보건과 안전에 중대한 위해가 발생할 우려에 대비하여, 국가 차원의 위조상품 감독 체계 마련, 적발 시 제거 등 행정조치 강화를 권고하였다.

〈그림 1-1〉 OECD 불법무역(Illicit Trade) 시리즈 보고서 표지



OECD, 『Illicit Trade and the Korean Economy』, OECD Publishing, Paris, 2023; OECD & EUIPO, 『Dangerous Fakes: Trade in Counterfeit Goods that Pose Health, Safety and Environmental Risks』, OECD Publishing, Paris / EUIPO, Alicante, 2022.

우리나라에서 위조상품은 명품뿐만 아니라 식품·화장품·향수, 자동차부품, 정수기 필터까지 유형이 다양하며, 국민의 보건과 안전에 중대한 영향을 미칠 수 있는 상품이 유통되고 있다. 위조상품은 국가 브랜드 이미지를 훼손할 뿐만 아니라, 조세 손실, 불공정한 유통·판매 시장을 확대하고 나아가 안전기준을 준수하지 않아 신체의 안전에 위협을 줄 수 있으며 사회 전반의 도덕성을 저하한다는 문제도 지적되었다.⁷⁾ 위조상품은 단순한 사치품 문제가 아니라 국민 안전·국가 경제·도덕성을 위협하고 있고 중소기업의 지식재산 보호 또한 중요한 법익이기에, 정부는 법적 제재와 단속을 강화했다. 위조상품 유통에 대응하여 관세청, 특허청 및 지자체, 정부는 긴밀하게 협력하고 있으며, 2010년부터 특허청 특별사법경찰제도를 운용하여 국내 제조·판매·유통을 단속하고 있다.

7) 대한민국 정책브리핑, “아시겠습니까? 어떤 게 ‘짜퉁’인지? - 특허청 ‘지식재산 보호 정책설명회’ 참가기”, (2016. 11. 16.).

나아가 2022년 4월 1일 자로 「산업재산 특별사법경찰관리 직무규정」에 따라, 특허청 상표특별사법경찰과 내에 수사기획팀을 설치하여 전문적으로 위조상품을 제조하여 유통하거나, 신체에 유해할 수 있는 제품을 판매하는 경우를 전문적으로 단속하고 있다.⁸⁾ 최근 한국지식재산보호원은 지방자치단체의 위조상품 단속을 지원하며, 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 ‘부정경쟁방지법’)에 근거하여 위조상품 판매 빈발 지역을 중심으로 전국 지자체가 위조상품 판매업자에 대해 행정조사 및 시정권고를 할 것을 권고하기도 하였다.⁹⁾

지속적인 상표권 침해 사건 발생 통계와 위조상품으로 인한 국민의 권익 침해 범위가 확장되는 현실과 대비하여, 우리나라 「상표법」 및 「부정경쟁방지법」으로 의율하고 있는 상표권 침해에 관한 행정주체의 대응과 조치에는 법적 공백 상황이 확인된다. 대표적인 문제 상황은, 상표권 침해 사건에서 빈번히 발생하고 있는 특수한 불법행위 유형에 대응하기 위한 행정의 강제 수단 및 그 근거 법률 규정이 충분하지 않다는 것이다. 우리나라에서 대표적인 오프라인 위조상품 판매처인 동대문 새빛시장의 경우,¹⁰⁾ 현장 단속 과정에서 상표법 위반자들이 점유 신고만 해둔 장소에 위조상품을 방치한 채 도주하거나, 피의자 특징이 어렵도록 서로 은닉해주는 사례가 빈번하여, 위조상품의 확산을 억제하기 위한 실효적 대응에 어려움을 겪고 있다는 문제가 본격적으로 제기되기 시작하였다.¹¹⁾

특히 천막 또는 시장 앞 가판대 등 도로점용 신고를 하고 신고자가 타인에게 전세를 주는 방식으로 위조 상품을 판매하게 되는 경우에 대응하여 현장 단속을 수행하는 경우, 「형사소송법」상 압수 규정 적용이 명확하지 않아, 관행적으로 유류물 압수 규정(「형사소송법」 제218조)을 준용하여 위조상품을 압수하게 된다. 그러나 유류물은 소유, 소지, 보관자의 의사로 버려지거나 그 의사와 무관하게 사실상의 관리 범위를 완전히 벗어난 물건으로서, 점유의 이탈이 권리자의 의사에 따르지

8) 전문가 인터뷰(2025. 8. 19.).

9) 전문가 인터뷰(2025. 8. 11.); 한국지식재산보호원, 주요사업, 오프라인 단속지원 현황, https://www.koipa.re.kr/home/content.do?menu_cd=000030 (최종방문일: 2025. 8. 19.).

10) 2024년 이후 동대문 새빛시장에서 실시된 합동단속은 여러 차례에 걸쳐 대규모 위조상품을 압수하는 성과를 거두었음에도 불구하고, 여전히 불법 유통이 지속되고 있다. 또한 단속 과정에서 일부 상인들이 노란 천막 뒤 차량을 창고처럼 활용하는 등 교묘한 회피 수법을 사용하는 정황이 드러나, 위조상품 유통 경로가 다양화되고 점차 치밀해지고 있다. 실제로 릴레이 단속과 더불어 노점 허가 취소와 같은 행정처분을 병행하는 다층적 대응 방식이 도입되었으며, 이는 단속의 실효성을 높이는 중요한 장치로 작용하였다. 나아가 관광 명소로 알려진 새빛시장에서의 위조상품 유통은 단순한 법 위반을 넘어 소비자 신뢰를 저하시킬 뿐만 아니라 시장 질서를 교란시키는 사회적 파급력을 지니고 있다는 점에서 문제의 심각성이 크다. 특허청 보도자료, “추석 앞두고 짹 1,500여 점 ‘무더기 압수’ ‘새빛시장 위조상품 수사협의체’ 4차 합동단속”, (2024. 9. 11.); 중구청 보도자료, “중구 동대문일대 짹상품 제로(ZERO) 그날까지!”, (2024. 6. 12.); 경향신문, “동대문 새빛시장서 올해 ‘짹’ 4700여점 압수…특허청 등 6차례 합동단속”, (2024. 12. 22.); 연합뉴스, “특허청 사법경찰, 동대문 새빛시장 단속…위조상품 296점 압수”, (2025. 5. 27.).

11) 전문가 인터뷰(2025. 8. 11., 2025. 8. 18., 2025. 8. 19.).

않은 경우(유실물)뿐만 아니라 권리자의 의사에 따른 경우(유기물)를 의미하는 것이므로, 점용 신고를 한 권리자가 있는 구역에 잔류하고 있는 위조상품의 경우 이를 정확히 유류물 개념에 포섭하기는 어렵다.¹²⁾ 위조상품의 2차 유통을 차단하고 사회적 피해의 확대를 방지하기 위해서는 현장에서 즉각적으로 집행 가능한 위법성 제거 수단과 그에 대한 제재수단이 확보되어야 한다. 그러나 형식적으로 점유 신고자가 있는 사안의 경우 현행 제도 하에서 이를 직접적으로 규율하는 명시적 법률 근거가 부재하는 상황은 큰 문제이다. 이는 집행 주체의 적법성에 대한 불안을 야기하며, 결과적으로 행정기관이 공익 보호를 목적으로 한 적극적 권한 행사를 주저하게 만드는 요인으로 작용한다. 그렇기에 위조상품 단속의 실효성을 담보하기 위해서는 행정주체가 자신 있게 공익적 목적을 달성할 수 있도록 권리 제한에 대한 명확한 법적 근거를 마련하는 것이 요청된다.

다음으로 제기되는 문제는 위조상품에 대한 최종적 불법성 제거 수단인 폐기에 관한 명확한 법적 근거가 부재하다는 점이다. 현행 제도 하에서는 특별사법경찰관 등 수사기관은 압수물을 검찰의 지휘를 받아 수사 과정에서 인계하게 되고, 검찰이 사실상 보관 및 폐기 책임을 부담하고 있으나 이를 직접적으로 규율하는 법적 근거는 마련되어 있지 않은 상황이다. 실무적으로는 검찰이 압수된 위조상품의 폐기 책임을 부담하게 되지만, 현행 「검찰사무규칙」에서 규정한 몰수물 폐기 절차 외에는 관련 규정이 미비하여, 상표권 침해 사건 수사 과정에서 중요한 제도적 공백으로 작용하고 있다. 예를 들어, 실무에서 상표권 침해죄에 대하여 법원이 고의성 증명이 부족하다는 이유로 무죄 판결이 선고되는 경우, 위조상품임이 객관적으로 명백히 확인된 사안조차도 몰수 부가형이 선고되지 않는다는 한계가 있다. 기소가 가능하더라도 법원에서 고의성 입증에 실패해 무죄 판결이 내려지면, 위조상품임이 명백히 입증된 경우조차 몰수부가형이 선고되지 않는 것이 실무의 일반적 경향이다. 이에 따라 몰수형¹³⁾의 독립적 부과 필요성이 학계와 실무에서 꾸준히 제기되고 있다.¹⁴⁾

한편, 상표권 침해 물품과 같이 지식재산권에 속하는 「저작권법」 제133조¹⁵⁾는 불법 복제물의

12) 민영성, 김형규, 『형사소송법』, 박영사(2025년), 303-304면

13) 「상표법」, 「부정경쟁방지법」은 몰수에 대한 특별규정을 두고 있다. 형법상 몰수와 차이점은 형법은 범죄로 인한 발생·취득 물 또는 범죄 제공물에 적용되며, 형법은 임의적 몰수이나 「상표법」 및 「부정경쟁방지법」은 몰수 대상이 제한되고, 필요적 몰수로 규정하고 있다는 특징이 있다. 박태일, “상표권 침해 및 상품 주체 오인혼동행위 형사사건에 관한 연구”, 법조 제59권 제2호, 2010, p.340.

14) 박성진, “독립몰수제도 도입에 관한 최근 입법 동향 및 개선방안”, 사법, 2022; 송주용, “독립몰수 도입에 관한 연구”, 사법, 2021; 채널 A, “독립몰수제 vs 기본권침해”, (2025. 8. 14.); 한국경제, “檢 범죄로 번 돈, 제때 환수하려면 독립몰수제 필요”, (2021. 6. 13.), 전문가 인터뷰.

15) 「저작권법」 제133조(불법 복제물의 수거·폐기 및 삭제) ① 문화체육관광부장관, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다)은 저작권이나 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물(정보통신망을 통하여 전송되는 복제물은 제외한다) 또는 저작물등의 기술적 보호조치를 무력하게 하기

수거·폐기 및 삭제에 관한 즉시강제를 규정하고 있다. 문화체육관광부장관 또는 지자체장 등이 권리침해 복제물(온라인 전송 복제물 제외)이나 기술적 보호조치 무력화 기기·장치·정보·프로그램을 발견한 때 대통령령으로 정한 절차에 따라 관계 공무원에게 즉시 수거·폐기 또는 삭제하게 할 수 있도록 규정한다. 또한 같은 조는 업무의 단체 위탁과 협조 요청 근거, 그리고 다른 법률과 경합 시 이 법의 우선 적용을 명시한다. 이러한 즉시강제 근거는 지식재산권 주무 부처가 행정상 신속한 침해제거 조치를 취할 수 있게 하여 권리 보호의 실효성을 높이는 의의가 있다. 아울러 저작권 침해에 대한 형사처벌 규정과 병행되어, 행정청은 사전·예방적 제거 조치를 담당하고 수사 기관은 사후적 처벌을 담당함으로써 사건 대응이 상호보완적으로 운영된다.¹⁶⁾

이처럼 우리나라의 상표권 침해 사건은 지속적으로 발생하고 있으며, 위조상품 유통이 빈번하게 발생하고 있어 계속적으로 공정한 유통질서의 교란과 시민의 보건, 안전에 위해를 발생시킬 위험성이 있다. 그런데도 단속 주체는 권한 행사에 있어 여러 제약에 직면해있는 상황이다. 특히 지자체 단계의 현장 대응에는 형사소송법상 압수 규정을 곧바로 적용하기 어려운 사각지대가 존재하고, 압수 이후 검찰 단계에서도 적법한 폐기에 관한 명시적 근거 규정이 미비한 것은 특허청의 적극적인 경찰 권한 행사에 어려움을 초래한다.

이러한 제도적 공백 하에서는, 저작권법과 같이 행정주체에게 직접적·즉각적인 수거·폐기 등의 집행수단을 부여하지 않고서는 상표권 침해 물품의 유통 차단과 위법 상태의 신속한 해소라는 목적 달성이 어렵다. 따라서 저작권법 등 타 지식재산권법에 마련된 행정상 수거·폐기 모델을 상표법 영역에도 도입하는 방안의 정당성·필요성 그 적용 범위를 본격적으로 검토해야 할 것이다.

위하여 제작된 기기·장치·정보 및 프로그램을 발견한 때에는 대통령령으로 정한 절차 및 방법에 따라 관계공무원으로 하여금 이를 수거·폐기 또는 삭제하게 할 수 있다. <개정 2008. 2. 29., 2009. 4. 22., 2020. 2. 4.>

② 문화체육관광부장관은 제1항의 규정에 따른 업무를 대통령령으로 정한 단체에 위탁할 수 있다. 이 경우 이에 종사하는 자는 공무원으로 본다. <개정 2008. 2. 29., 2021. 5. 18.>

③ 문화체육관광부장관은 제1항 및 제2항에 따라 관계 공무원 등이 수거·폐기 또는 삭제하는 경우 필요한 때에는 관련 단체에 협조를 요청할 수 있다. <개정 2008. 2. 29., 2009. 4. 22.>

④ 삭제 <2009. 4. 22.>

⑤ 문화체육관광부장관은 제1항에 따른 업무를 위하여 필요한 기구를 설치·운영할 수 있다. <개정 2008. 2. 29., 2009. 4. 22.>

⑥ 제1항부터 제3항까지의 규정이 다른 법률의 규정과 경합하는 경우에는 이 법을 우선하여 적용한다. <개정 2009. 4. 22.>

16) 저작권법 시행령에서 구체적인 수거, 폐기 절차를 정하고 있다. 「저작권법 시행령」 제69조(수거·폐기·삭제 절차와 방법)

①법 제133조 제1항에 따라 수거·폐기·삭제를 하는 관계 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다. ②관계 공무원은 법 제133조 제1항에 따라 복제물 등을 수거·폐기·삭제한 경우에는 그 소유자나 점유자에게 문화체육관광부령으로 정하는 바에 따라 수거확인증을 내주고, 수거·폐기·삭제대장에 그 내용을 기록하여야 한다. ③수거한 불법 복제물 등은 당사자가 이의를 제기하지 아니하면 수거한 날부터 3개월이 지나면 폐기할 수 있다. 다만, 저작물 등의 기술적 보호조치를 무력하게 하기 위하여 제작된 기기·장치 및 프로그램은 수거한 날부터 6개월이 지나야 폐기할 수 있다.

2. 정책 연구의 필요성

상표권 침해 물품의 유통은 소비자의 안전을 위협하고 시장 질서를 왜곡하며 국가 신뢰도에도 부정적 영향을 미치는 사회적 문제로 확산되고 있다. 우리 사회에서 위조상품에 대한 수요가 지속되는 만큼, 공급을 목적으로 한 법 위반행위가 근절되지 않고 있지만, 위반행위 단속 현장에서 피의자가 도주하거나 특정되지 않아 위조상품만 현장에 남는 경우가 발생한다. 이 경우 수사기관은 형사소송법상 ‘유류물 압수’ 규정을 준용하여 일시적으로 물품을 확보할 수 있을 뿐, 위조상품을 즉시 제거할 수 있는 실질적 수단은 부재한 상황이다. 우선, 점포에서 위조상품을 판매하다가 피의자로 특정되어 처벌되는 사례와의 형평성 측면에서도, 노점 등 현장 도주자에 대한 압수와 강제처분을 가능케 하는 명확한 법적 근거를 마련할 필요가 있다. 다음으로, 현행 제도하에서는 상표권 침해 물품을 압수하더라도 법원의 몰수, 추징 등 부가형 선고가 없는 한 위법한 물품을 폐기할 수 있는 근거가 미비하여, 상표권 침해 물품을 폐기할 수 있는 근거가 없는 실정이므로 위조상품 등의 보관과 폐기에 관한 법적 근거를 마련할 필요성이 크다.

이러한 제도적 공백은 단순한 법리적 한계에 머무르지 않는다. 현장에서의 집행 곤란, 지자체의 소극적 대응, 수거·폐기 비용부담, 위조상품 재유통 위험으로 이어져 국가 지식재산 보호체계 전반의 신뢰성을 훼손하게 된다. 무엇보다도, 상표권 침해는 기업의 지식재산을 약화해 산업경쟁력을 떨어뜨리고, 동시에 소비자 안전·보건을 위협하는 공익적 위험요인으로 작용한다. 따라서 기존의 압수·몰수 중심의 형사절차나 실효성이 낮은 행정조치에 머무르는 것이 아니라, 행정청이 일정한 요건 하에서 위조상품을 직접 수거·폐기할 수 있도록 하는 즉시강제형 규정의 신설 여부와 그 합헌성을 심층적으로 검토할 필요성이 크다. 이는 단순한 입법기술적 보완이 아니라, 재산권 보장과 공공복리 실현 사이의 균형을 도모하고, 소비자 안전과 시장 질서 회복을 위한 필수적 전제조건이다. 또한 비교법적으로도 저작권법·관세법·문화산업 관련 법률 등은 이미 행정주체에게 불법 물품의 수거·폐기 권한을 명문화하고 있어, 위법한 상태를 신속히 해소할 수 있는 체계를 갖추고 있다.

따라서 본 연구는 상표권 침해 물품 수거·폐기 규정의 도입 필요성과 정당성을 다각도로 검토함으로써, 현행 제도의 구조적 한계를 보완하고, 실효성 있는 정책적·입법적 대안을 제시하는 데 필수적인 정책 연구라 할 수 있다.

제2절 연구의 내용

본 연구는 상표권 침해 물품에 대한 보다 실효적인 행정 대응체계를 구축하기 위한 정책·입법적 개선 방향을 제시하고자, 현행 「상표법」 및 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 ‘부정경쟁방지법’)이 위조상품에 대하여 대물적 제재를 규정하고 있지 않은 구조적 원인을 규명하고, 이에 대한 개선 필요성을 도출하는 것을 중심 내용으로 한다.

첫째로, 상표권 침해 물품 관련 문제 현황과 법적 과제를 분석한다. 우리나라의 상표권 침해 물품에 대한 대응 현황을 상표권 침해 물품의 단속 근거 법률에 근거하여 상표권 침해 물품에 대한 단속·처분 권한을 가지는 행정 주체와 권한 범위의 한계를 분석한다. 그리고 현행 「상표법」 및 「부정경쟁방지법」 체계의 한계와 입법 공백 구조를 분석한다. 두 법률은 기본적으로 상표권자라는 개별 주체의 상업적 이익 보호를 목적으로 구성되어 있으며, 전통적으로는 민사상 금지 청구나 손해배상 청구 등의 사후적 구제수단에 초점을 맞추고 있다. 또한 상법적·경쟁법적 성격이 강하여, 국가나 행정청이 공익을 이유로 적극적으로 개입하거나 직접적인 규제·강제조치를 행사할 수 있는 법적 근거가 명확히 마련되어 있지 않다. 이처럼 현행 법제는 상표 침해에 대응하는 수단이 민·형사적 절차에 편중되어 있어, 현장에서의 실시간적·물리적 대응을 위한 대물적 행정제재 수단이 사실상 부재하다는 구조적 한계를 갖고 있으나 국가의 개입이 필요하게 된 환경적 변화와 목적, 헌법적 정합성을 분석한다.

이 외에도 상표권 침해 물품에 대한 단속업무를 수행한 사법경찰관 등 현장 실무자에 대한 전문가 심층 인터뷰(In-Depth Interview, IDI) 방법을 통해, 현행 상표권 침해 물품에 대한 단속상 어려움을 분석한다. 그리고 타법의 수거·폐기 규정의 운영 상황 및 시사점을 검토하기 위하여 「저작권법」에 따라 저작권 침해 물품에 대한 수거·폐기 업무를 수행하고 있는 한국저작권보호원 담당자와 소관 부처인 문화체육관광부 특별사법경찰관에 대한 인터뷰 또한 수행하였다.

상표권 침해 물품의 수거·폐기 규정 도입 방안에 관한 IDI 조사

1. 분석 개요

(1) 조사목적

- 상표권 침해 물품, 즉 위조상품에 대한 단속 및 사후 처리를 제도적으로 정비하려면, 단순 법령 검토만으로는 한계가 있으며, 실제 현장 경험과 법적 쟁점이 함께 반영된 근거 중심의 분석이 요구된다. 이를 위한 자료로는 통계와 같은 수치적 정보뿐만 아니라, 위조상품 단속·수사 등 업무를

직접 수행하는 기관의 실무 사례, 그리고 전문가들의 제도 개선 의견이 균형 있게 활용될 필요가 있다. 이러한 문제의식을 바탕으로, 본 연구는 전문가 집단을 대상으로 한 전문가 심층 인터뷰(In-depth Interview, IDI)를 통해 현행 제도의 운용상 문제와 개선 방향에 대하여 다층적으로 조사하였다.

(2) 주요 쟁점

- 압수영장 발부 어려움 및 임의 단속 한계
- 압수 이후 위조상품의 장기 보관 문제와 폐기 근거 규정의 불명확성 및 실무 부담
- 무죄 판결 시 위조상품 환부 곤란 문제
- 행정기관 단속 주체의 권한 및 절차적 정당성 확보 방안
- 저작권법 등 타 지식재산권 관련 법률 즉시강제 입법례와의 비교를 통한 입법 가능성 검토

2. 조사 개요

전문가 심층 인터뷰(In-depth Interview, IDI)

① 조사 대상

- 상표권 분야(IDI-주 조사): 상표권 침해단속·제도 운용 관련 전문가 5인
 - 특허청 상표경찰 수사관
 - 특허청 수사자문관(검사)
 - 서울중부경찰서 지식재산 전담 수사관
 - 서울 중구청 특별사법경찰 수사관
 - 서울시 민생사법경찰국 상표수사팀장
- 타법 비교(IDI-보완 조사): 「저작권법」상 수거·폐기 운영 상황 및 시사점 확인을 위해
 - 한국저작권보호원 담당자 3인
 - 문화체육관광부 특별사법경찰관 1인을 대상으로 별도 심층 인터뷰를 실시하였다.

② 조사 방식

- 인터뷰는 전문가 심층 인터뷰(In-depth Interview, IDI) 방식으로 진행되었으며, 반구조화된 질문지를 바탕으로 각 전문가와 1:1 개별 면담을 진행하였다.
- 단순 질의응답에 그치지 않고, 현장에서 직면한 법적·실무적 한계와 제도 개선 가능성을 심층적으로 검토할 수 있도록 기획하였다.

③ 조사 내용

- 이번 인터뷰에서는 상표권 침해 현황의 심각성 공유, 위조상품의 처리 과정에서의 절차적·현실적 한계, 위조상품 수거·폐기 규정 도입 필요성, 타 법률(저작권법 등)과의 비교를 통한 입법 공백 보완 및 설계 방안 등을 중심으로 논의하였다.

다음으로 상표권 침해에 대한 국가기관의 집행 활동으로서, 현장에서의 적발, 수거, 압수, 행정조치 등 활동을 하는 것을 단속 및 관리·감독이라고 지칭하며, 이러한 단속 및 관리·감독 권한을 수행하는 주체를 성격과 역할로 분류하여 분석한다. ① 행정주체로서의 특허청, 지자체와 ② 수사기관으로서 상표법 및 부정경쟁방지법 위반에 대한 수사 주체인 특별사법경찰 권한을 가지는 특허청과 지자체를 중심으로 수사 권한 행사의 한계와 해결 필요성을 분석한다. 그리고 상표법을 위반한 제품의 위법성을 제거할 수 있도록 하는 방안 모색에 참고가 될 수 있는, 「경찰관직무집행법」 개괄적 수권조항 제2조 제5호, 제5조 제1항 제3호, 제6조 등의 공적 안전에 대한 위험 발생 시 범죄행위로 인한 위험의 방지와 장애의 제거 목적의 즉시강제 및 「저작권법」, 「관세법」, 「음악산업법」, 「영화비디오법」, 「게임산업법」의 수거·폐기 등 규정¹⁷⁾의 타당성과 실효성 평가와 체계적으로 검토하고, 즉시강제 규정을 두고 있는 법령의 보호법익과 침해 가능성, 즉시강제의 발동 요건을 비교하고 분석함으로써, 상표권 침해 물품에 대한 피해와 그에 대한 즉시강제 도입 필요성을 체계적으로 검토한다.

두 번째로, 상표권 침해 물품에 대해 행정청이 직접 개입하여 수거·폐기와 같은 물리적 조치를 신속하게 시행할 수 있도록 하는 ‘즉시강제’ 제도의 도입 타당성을 헌법적·법리적·제도적 측면에서 종합적으로 검토한다. 위조상품에 대한 대물적 강제 수단으로서의 즉시강제 제도 신설의 타당성, 실효성, 적법성 검토를 통해 제도화의 법리적 근거를 제공한다. 즉, 수거·폐기 조치가 재산권 등 헌법상 기본권에 대한 침해 가능성, 과잉금지 원칙을 위반하는지에 대한 검토 및 위헌성 여부를 판단한다. 그 내용으로 즉시강제로 인해 헌법상 침해 가능성이 있는 기본권과 즉시강제에 대한 헌법적 쟁점을 분석한다.

① (법률유보 원칙) 즉시강제는 국민의 신체 및 재산권에 대한 직접적인 침해를 수반하므로, 헌법 제37조 제2항이 정하는 법률유보 원칙을 준수해야 한다. 즉, 즉시강제는 반드시 법률에 근거해야 하며, 법률이 허용하는 경우에만 정당화될 수 있다.

② (영장주의 적용 여부) 즉시강제는 상대방의 동의 없이 국가가 직접 강제력을 행사하는 행위이므로, 헌법상 영장주의 원칙(헌법 제12조 제3항)과의 충돌 여부가 문제된다. 헌법재판소는 불법 게임물 수거·폐기 사건에서 즉시강제의 급박성과 필요성을 인정하며 영장주의 적용이 배제될 수 있다고 결정하였다.¹⁸⁾

17) 헌법재판소 2002. 10. 31. 선고 2000헌가12

18) 헌법재판소 2002. 10. 31. 선고 2000헌가12

③ (과잉금지원칙) 즉시강제가 국민의 기본권을 제한하는 만큼, 목적의 정당성, 방법의 적정성, 피해의 최소성 및 법익의 균형성 원칙을 준수해야 한다. 헌법재판소는 "불법계임물의 즉시 수거·폐기는 공익 보호의 필요성이 크고, 비례 원칙을 위반하지 않는다."고 결정하였다.¹⁹⁾ 급박한 위해 등 즉시강제 수단 없이는 위해를 방지, 제거할 수 없거나 현저히 곤란한 경우, 엄격한 비례원칙하에 이를 긍정할 수 있음에 비추어 적합성, 필요성, 협의의 비례원칙을 검토한다.

세 번째로, 상표권 침해 물품에 대한 수거권한 부여 방안과 폐기권한 부여 방안을 나누어 법률적인 근거 확보 방안을 제언한다. 우선, 행정상 압수로서의 수거제도는 형사법상 압수 제도로는 달성하기 어려운 공익목적을 달성하기 위해 신설이 논의되어야 한다는 점에서, 행정주체의 강제제도 도입 필요성이 특별히 논의되어야 한다. 그렇기에 수거제도를 도입하기 위한 적법요건과 절차상 적법성 확보 방안을 검토한다. 다음으로 폐기 제도는 현행법상 형사법상 압수 제도로 취득한 물건의 불법성을 영구히 제거하는 제도로서의 도입 필요성이 논의되며, 행정강제로서의 수거제도와 함께 행정주체가 수행하는 강제 제도로 도입이 논의될 수 있어 양 방안을 모두 검토하되, 행정강제로 도입될 경우, 형사사건과의 연관성 및 인계 절차, 증거로서의 가치가 훼손되지 않도록 할 수 있는 거버넌스 설계 방안을 검토한다.

마지막으로, 즉시강제 제도의 입법 모델을 제안하여, 향후 제도 개선에 참고할 수 있도록 한다. 이에 대해서는 행정주체의 상표권 침해 물품에 대한 즉시강제로서의 수거·폐기 권한의 신설만이 아니라, 종국적으로 위조상품의 판매, 유통을 근절할 수 있도록 행정조사 권한을 강화하는 내용을 포함할 예정이다. 법률안은 전문가 자문단의 검토를 거쳐 위헌 소지가 적으며, 가장 우리 법체계에 정합성 있는 안을 도출하였다.

〈표1-9〉 2025년 특허청 수탁과제 「상표권 침해 물품의 수거·폐기 규정에 관한 연구 자문단」

1. 자문단 구성	
성명	직급/직책(소속)
박균성	경희대학교 법학전문대학원 명예교수
송시강	홍익대학교 법학과 교수
김민규	고려대학교 법학연구원 연구교수
이윤정	강원대학교 법학전문대학원 교수
백옥선	부산대학교 법학전문대학원 교수

19) 헌법재판소 2002. 10. 31. 선고 2000헌가12

2. 자문 회의

- 1) 2025. 8. 4. 킥오프 회의
- 2) 2025. 8. 28. 중간자문 회의
- 3) 2025. 10. 13. 최종 법률안 검토 회의

상표권 침해 물품 현황, 적용 법리 분석

제2장

제1절 상표권 침해 물품에 대한 대응 현황과 법적 과제

제2절 상표권 침해 물품의 단속 근거 법률 분석

제3절 문제 상황과 쟁점

제4절 쟁점에 대한 타법령 비교 분석

제2장 상표권 침해 물품 현황, 적용 법리 분석

제1절 상표권 침해 물품에 대한 대응 현황과 법적 과제

1. 상표권 침해 물품 현황과 과제

상표권 침해사건은 최근 수년간 꾸준히 증가해 왔으며, 관세청이 발표한 최근 통계에 따르면 2023년 한 해 동안 적발된 지식재산권 침해 물품은 총 85,247건에 달한다. 이 가운데 상표권 침해 건수가 83,892건으로 절대적 비중을 차지하였다. 이는 지식재산권 침해사건 중에서도 상표권 침해가 차지하는 비율이 압도적으로 높음을 보여주는 것으로, 위조상품 문제가 여전히 심각한 사회적 과제임을 시사한다.²⁰⁾

국제기구도 위조상품의 위험성에 대해 지속적으로 경고하고 있다. OECD는 2022년 EU 지식재산청(EUIPO)과 공동으로 발표한 보고서에서, 상표권 침해 물품이 단순히 경제적 피해에 그치지 않고 소비자의 보건과 사회의 안전에 중대한 위협을 초래할 수 있다는 점을 강조하였다. 대다수 위조품은 안전·환경 규격을 준수하지 않아 잠재적 위험성이 매우 높음에도 불구하고, 소비자는 위조품 구매 시 건강·안전에 미치는 위험을 과소평가하는 경향이 있다는 것이다. 이에 따라 OECD는 각국 정부가 단순 단속을 넘어 상시적인 모니터링, 위험 제거, 규제 및 감독을 포함한 전면적이고 통합적인 관리체계를 구축해야 한다고 권고하였다.²¹⁾

그러나 현행법 체계상으로는 위조상품을 단속하더라도 현장에서 즉시 수거·폐기할 수 있는 명확한 행정제재 규정이 부재하다. 우선, 위조상품에 대한 수거와 관련하여 실무에서는 「형사소송법」 제218조(영장 없는 압수)를 준용하여 현장에서 공고한 뒤 일정 시간(통상 30분~1시간) 대기 후 물품을 수거하는 방식이 관행처럼 적용되고 있으나, 이는 어디까지나 비공식적 절차로서 명문 규정의 근거가 없는 상태이다. 실제 현장에서는 동대문 일대 노점의 위조상품 적발 사례에서 보듯,

20) 관세청, 「2023 지식재산권 침해단속 연간통계보고서」, 관세청 보도자료(2024. 6. 14.) 참조.

21) OECD & EUIPO, Dangerous Fakes? Trade in Counterfeit Goods that Pose Health, Safety and Environmental Risks (Paris: OECD Publishing, 17 March 2022), pp. 15, 75.

단속 과정에서 피의자가 도주하거나 특정되지 않는 경우가 많다. 피의자가 나타나지 않을 경우 수거 물품은 ‘성명불상자 유류물’로 보관되는데, 상표권자의 확인을 통해 위조품으로 특정되더라도 피의자가 특정되지 않으면 기소나 몰수 청구가 어려운 실정이다. 다음으로, 위조상품에 대한 폐기에 관련하여서 한 창고에서 수십만 점에 달하는 위조상품이 적발될 경우, 정품가 기준 수천억 원, 실거래가 기준 수십억 원 규모의 재산을 국가가 처분해야 하는 상황이 일반적이다. 그러나 현재 우리나라에 이러한 위조상품에 대한 명확한 폐기 규정이 없는 상황이다. 이는 검찰의 수사 지휘단계에서 특히 문제가 되는데, 유죄 확정판결이 없는 상태에서 검찰이 이에 대하여 폐기 지휘를 하거나 행정청이 이를 폐기할 경우, 재산권 침해라는 위험적 요소가 발생할 수 있다는 점에서 집행기관은 상당한 부담을 느끼게 되며, 이는 과잉금지 원칙 및 재산권 보호 원칙과 직접 충돌하는 헌법적 문제를 내포하고 있기에 반드시 법률적 근거를 두어 문제를 해소할 필요성이 크다.²²⁾

상표권 침해 물품이 국민의 생명·신체의 안전과 사회적 법익에 미칠 수 있는 잠재적 위험을 차단하기 위하여, 이를 신속하고도 효과적으로 수거·폐기할 수 있는 명확하고 구속력 있는 법적 근거를 마련해야 하며, 행정청이 단순한 단속 차원을 넘어, 재산권 침해 논란이나 위험성 시비에서 벗어나 적법성과 정당성이 담보된 상태에서 공익 보호라는 본연의 기능을 적극적으로 수행할 수 있도록 하는 제도 설계가 필요하다. 이는 행정 집행기관이 사회적 위험요인을 사전에 제거하고, 시장 질서의 건전성과 지식재산권 보호 체계를 안정적으로 확립하는 데 기여한다는 점에서 필수적인 전제조건이라 할 수 있다. 본 연구가 지향하는 핵심 문제의식은 “행정상 수거 및 폐기 조치의 적법성과 정당성을 제도적으로 어떻게 보장할 것인가”에 있다.

2. 핵심 쟁점과 용어 정리

본 보고서에서 사용하는 압수, 수거, 몰수, 폐기 용어 사용에 혼선이 있을 수 있어 우선 각 용어의 법적 성격과 근거, 집행 주체 및 절차를 구분하여 이해할 필요가 있다.

먼저, 압수는 형사 절차상 강제처분으로서 「형사소송법」 제215조부터 제218조의2에 근거한다. 이는 수사기관이 수사 단계에서 범죄 증거확보 및 범죄 수단 차단을 목적으로 집행하는 절차로, 사전 영장주의가 원칙이다. 압수를 통해 확보된 물건은 국가가 점유를 취득하여 보관하게 된다.

22) 실무인터뷰 자료 및 단속 사례(동대문 노점 단속, 2023년) 참조.

둘째, 수거는 행정주체가 수행하는 압수라고 이해될 수 있다. 즉, 수거는 행정강제의 일종으로, 행정기본법 제32조와 제33조 및 개별 법령에 근거한다. 이는 행정청, 즉 특허청장이나 지방자치단체가 주체가 되어 위법 상태를 신속히 제거하고 행정질서를 회복하기 위해 집행하는 것이다. 수거 시에는 사전·사후 통지, 수거증 발급, 협력 요청 등 절차적 요건을 갖추어야 하며, 이를 통해 행정청은 해당 물건의 점유를 취득하여 보관하게 된다.

셋째, 몰수는 형사절차에서 선고되는 부가형으로서 형법 및 개별 특별형법에 근거한다. 원칙적으로 법원이 유죄판결과 함께 선고·집행하는 것이며, 그 효과는 해당 물건의 소유권이 국가로 이전되는 데 있다. 다만 개별 법률은 행정주체에게도 몰수 권한을 부여할 수 있다.

마지막으로, 폐기는 몰수물이나 위법 물품을 물리적으로 파괴하거나 제거하는 절차를 의미한다. 그 근거는 형법·특별법 또는 행정법령에서 찾을 수 있으며, 집행기관은 법원 또는 행정청이 될 수 있다. 폐기의 목적은 위법 물품을 시장이나 사회로부터 완전히 제거하는 데 있으며, 이는 몰수 확정판결이나 행정명령에 따라 집행된다. 결과적으로 폐기는 단순한 보관이 아닌 물리적 소멸을 초래한다는 점에서 다른 개념들과 구별된다.

이처럼, 압수는 수사기관의 형사 절차적 강제처분, 수거는 행정청의 행정상 강제처분, 몰수는 법원의 부가형으로서의 형벌, 폐기는 위법 물품의 최종적 소멸 절차라는 점에서 각각의 법적 성격과 효과가 구분된다.

〈표 2-1〉 압수·수거, 몰수·폐기 용어 정리

	법적 성격	근거 법령	주체	목적	절차	효과
압수	형사 절차상 강제처분	(수사 단계) 형사소송법 제215조 ~ 제218조의2	(수사 단계) 수사기관	증거확보, 범죄 수단의 차단	사전 영장주의 원칙	물건의 점유를 국가가 취득하여 보관
수거	행정강제 (직접강제, 즉시강제) *행정상 압수	행정기본법 제32조, 제33조 및 개별 법령	행정청 (특허청장, 지자체 등)	위법 상태의 신속한 제거 및 행정질서 회복	사전·사후 통지, 수거증 발급, 협력 요청 등 절차 규정	물건의 점유를 행정청이 취득하여 보관

	법적 성격	근거 법령	주체	목적	절차	효과
몰수	형사상 부가형(형벌) 원칙	형법, 개별 특별형법	법원 (판결 선고) 개별법에 따른 행정주체	범죄로 인한 부정한 이익 박탈	유죄판결 확정 후 선고· 집행	소유권 국가 이전
폐기	몰수물· 위법 물품의 물리적 파괴, 제거	형법·특별법 또는 행정법령 에 근거	집행기관 (법원·행정청)	위법 물품의 시장·사회로 부터의 완전 제거	몰수 확정 또는 법령에 따른 행정명령에 따라 집행	물리적 소멸

제2절 상표권 침해 물품의 단속 근거 법률 분석

1. 상표권 침해의 법적 근거와 연구 범위

영미법계 입법례에서 부정경쟁 방지제도의 기원은 보통법(Common Law)과 주(州)법상의 부정경쟁 방지 법리에서 시작되었다. 초기에는 상표가 보통법·주법상의 불법행위법 원리에 의해 보호되었으나 이후 성문법 형태의 연방법으로 상표법이 제정되면서 부정경쟁 방지 이론은 상표법에 흡수되었다. 이처럼 전통적으로 부정경쟁 방지이론과 등록상표권의 보호 규정은 모두 상표법 내부에 통합되어 존재하였고, 각 주(州)의 특수한 부정경쟁 방지 규정은 연방법으로 제정된 상표법에 우선할 수 없었다.²³⁾ 다수 외국에서는 이미 주지성을 획득한 상표를 무단으로 도용하여 출처의 혼동을 초래하는 행위를 금지하고, 이에 대한 구제수단을 부여함으로써 주지상표의 재산적 가치를 보호하고 공정한 시장질서를 유지하고자 하였다. 이러한 부정경쟁 방지이론이 곧 상표권 보호의 출발점이 되었으며, 후일 상표법 제정의 토대를 형성하였다. 다만 이러한 기본적 보호만으로는 위법성 판단, 주지성 인정 여부, 출처혼동 발생 여부 등이 불명확하여 결국 사법부의 해석을 통해서만 해결되는 문제가 있었다. 이와 같은 불명확성을 보완하기 위해 일정한 등록 요건을 갖춘 상표에 대해 특별한 보호를 부여하는 상표법이 제정되기에 이르렀다.²⁴⁾

23) Paul Goldstein, Copyright, Patent, Trademark and Related State Doctrines(Foundation Press, 2000), pp. 55 and 340.

24) Id.

영미법의 상표법 제정 과정과 비교하여 우리나라는 영미법과 같은 역사적 전개 과정을 거치지 않고, 법 제정 단계에서부터 「상표법」과 「부정경쟁방지법」을 별개의 성문법으로 분리하여 입법하였다. 「상표법」은 1949년 11월 28일 법률 제71호로 제정되었고, 「부정경쟁방지법」은 1961년 12월 30일 법률 제911호로 제정되었다.²⁵⁾ 이러한 입법적 특수성으로 인해 두 법률은 중복 적용 및 적용 순서, 상호 관계에 관한 별도의 체계적 논의 없이 병존하게 되었다. 다만 영미법 기원에 따른 해석론의 영향으로, 등록된 상표권에 대해서는 「상표법」이 우선 적용되고, 「부정경쟁방지법」은 보충적인 지위를 가진다고 이해된다.

이러한 보충적 지위는 현행 「부정경쟁방지법」 제15조에 명시되어 있으며, 동조는 상표법·특허법 등 개별 지식재산권법과 상충할 경우 해당 특별법의 규정을 우선하도록 규정하고 있다.²⁶⁾ 법원 또한 부정경쟁방지법의 보충적 지위에 대하여 판시하며, “부정경쟁방지법 제15조의 규정은 상표법 등에 부정경쟁방지법의 규정과 다른 규정이 있는 경우에는 그 법에 의하도록 한 것에 지나지 아니하므로, 상표법 등 다른 법률에 따라 보호되는 권리일지라도 그 법에 저촉되지 아니하는 범위 안에서는 부정경쟁방지법을 적용할 수 있다.”라고 판시하였다.²⁷⁾

상표 보호의 기본 법제는 「상표법」과 「부정경쟁방지법」으로, 두 법은 거래 질서의 공정성과 수요자 이익 보호라는 목적을 공유한다.²⁸⁾ 다만, 상표법은 등록을 전제로 한 보호체계를 취하며 (상표권의 발생, 「상표법」 제41조), 주지상표에 대한 등록 거절을 통한 소극적인 보호를 하고 있다. 반면, 부정경쟁방지법은 등록 여부와 무관하게 금지 청구(제4조), 손해배상(제5조), 신용회복 조치(제6조) 등 구제수단을 부여한다. 이처럼 일반적으로 「상표법」상의 상표권은 등록상표권 또는 좁은 의미의 상표권을 의미하고, 「부정경쟁방지법」상의 권리는 출처혼동으로 인해 영업상 이익이 침해될 수 있는 넓은 의미의 상표권 침해를 의미한다.²⁹⁾ 상표권 침해 물품의 범위는 타인의 등록상표와 동일한 표장을 무단 사용한 상품(위조상품), 유사 포장을 사용해 수요자에게 출처혼동을 야기하는 상품(상표법 제34조 제1항 제9호), 사안에 따라 적법한 병행수입이라도 상표권자의 명시적

25) 상표법 [법률 제71호, 1949. 11. 28., 제정], 부정경쟁방지법 [법률 제911호, 1961. 12. 30., 제정].

26) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제15조(다른 법률과의 관계) ① 「특허법」, 「실용신안법」, 「디자인보호법」, 「상표법」, 「농수산물 품질관리법」, 「저작권법」 또는 「개인정보 보호법」에 제2조부터 제6조까지 및 제18조제4항과 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다.

27) 대법원 1995. 11. 7. 선고 94도3287 판결 참조.

28) 「상표법」 제1조, 「부정경쟁방지법」 제1조.

29) 「부정경쟁방지법」 제2조 제1호 (가)목에서 “국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기, 포장, 그 밖에 타인의 상품임을 표시한 표기”라고 규정하여 상표권 등록 여부와 관계없이 주지성이 있는 경우 보호 대상이 된다. 이처럼 부정경쟁방지법은 주지성을 바탕으로 한 출처혼동 방지 권한을 의미하며, 주지성의 의미는 국내 전역에 걸쳐 모든 사람에게 주지되어 있음을 요구하는 것이 아니고, 국내의 질정한 지역 범위 안에서 거래자 또는 수요자들 사이에 알려진 정도로 족하다. (서울중앙지방법원 2020. 12. 18. 석노 2018가합556346 판결)

반대 의사가 있거나 품질 보증 등에 문제가 있는 경우³⁰⁾를 포함한다. 「상표법」은 상표권자의 허락에 따라 설정되는 권리인 전용사용권에 관한 규정을 두어(동법 제95조), 전용사용권 설정등록(상표등록원부 확인), 설정행위로 정한 범위(지정상품, 존속기간, 지역 등)를 기준으로 전용사용권 침해 여부를 판단한다.

실무에서는 상표권 침해 물품의 유통행위를 상표법 위반과 부정경쟁방지법 위반에 모두 해당하는 경우로 의율하는 경우가 많지만,³¹⁾ 부정경쟁방지법과 상표법은 그 목적과 보호 방법 및 대상 등이 정확히 일치하는 것은 아니기에 상표법상 보호받지 못하는 상표라고 할지라도 부정경쟁방지법의 요건을 충족하는 경우 부정경쟁방지법 위반으로 의율할 수 있다.³²⁾ 다만, 실무상 상표권 침해 물품에 대해서는 대부분 상표법 위반으로 의율하여 수사가 진행되고 있으며, 이는 상표법은 등록상표권 침해라는 명확한 기준을 근거로 하지만, 부정경쟁방지법은 주지성 및 혼동 가능성이라는 추상적 요건을 근거로 하고 있다는 문제가 있어 수사기관의 침해 증명의 정도가 다르다는 특징이 있다. 나아가 복합적 사안이라면 양 법률을 병과 적용하고 상표법 위반과 부정경쟁방지법 위반은 상상적 경합으로 처리되기도 하지만,³³⁾ 상표권 침해가 명확한 경우 범죄의 성립요건이 확실하고 법정형이 높은(상표법 제230조 7년 이하 징역 또는 1억 원 이하 벌금, 부정경쟁방지법 제18조 제4항 3년 이하 징역 또는 3천만 원 이하 벌금) 상표법 침해로 의율하는 것이 실무의 경향이다.³⁴⁾

상표권 침해 관련 규정

「상표법」 제108조 (침해로 보는 행위) 제1항 1호 타인의 등록상표와 동일한 상표를 그 지정상품과 유사한 상품에 사용하거나 타인의 등록상표와 유사한 상표를 그 지정상품과 동일·유사한 상품에 사용하는 행위 2호 타인의 등록상표와 동일·유사한 상표를 그 지정상품과 동일·유사한 상품에 사용하거나 사용하게 할 목적으로 교부·판매·위조·모조 또는 소지하는 행위

「상표법」 제230조 (침해죄) 상표권 또는 전용사용권의 침해행위를 한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처한다.

「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조 제1호 정당한 사유 없이 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품임을 표시한 표지와 동일하거나 유사한

30) 부산지방법원 2013. 6. 14. 선고 2012고정6234 판결 상표법위반, 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반

31) 의정부지방법원 2021. 7. 22. 선고 2020노979 판결

32) 정상조, 『부정경쟁방지법 주해[제2판]』, 박영사, 2024, 498면

33) 부산지방법원 동부지원 2021. 3. 31. 선고 2020고단2511 판결, 인천지방법원 2021. 7. 7. 선고 2021고단3118 판결.

34) 인터뷰 결과.

것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위

「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제18조 제4항 제2조 제1호에 따른 부정경쟁행위를 한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

그렇기에 본 연구보고서는 공익 침해의 정도가 가장 크고 수요자 혼동 가능성이 현저한 ‘상표권 침해’를 중심으로 현행법상 법 위반에 대한 조치 수단을 비교·분석하고 제도적 해결방안을 모색한다. 상표권 침해 제품 중 위조상품을 중심으로 행정강제 수단 도입 방안을 검토하는 이유는 첫째, 상표권의 경우 등록상표에 대한 독점·배타적 재산권인 공권적 재산권적 성격을 갖는다는 점, 공중에게 혼동·기만을 야기하여 소비자 보호, 공정거래 유지 등 공익 침해 소지가 있다는 점에 기인하여 산업재산권 보호와 시장질서 유지라는 명확한 공익을 위해 국가가 개입할 근거가 정당하다는 점, 둘째, 등록상표와 동일표장의 무단 사용은 침해 판단의 명확성이 높아 규범·절차 기준을 정교화하기에 적합하다는 점이다. 셋째, 실무상 등록상표 침해가 명백한 사안은 부정경쟁방지법이 아니라 상표법 위반으로 의율·처리되는 경향이 강하고, 넷째, 부정경쟁방지법의 금지·손해배상 등 사후적 구제만으로는 위조·유사 상품 등 상표권 침해 전반을 대체·포괄하기 어렵기 때문이다.

그렇기에 법률 체계상 우선 적용되는 상표법에 행정상 즉시강제와 같은 새로운 조치 수단을 설계·도입하는 방안을 검토함으로써, 부정경쟁방지법 영역의 집행 공백까지 포섭하는 근본적 해결책을 제시하고자 한다. 이하에서는 상표법의 보호법익과 직접 연계된 대표적 침해 유형인 위조상품, 전용사용권 침해를 중심으로 법리를 정교화함으로써 상표권 침해 전반에 적용가능한 입법 대안을 도출하였다.

2. 위반시 조치

1) 일반적인 권리구제 수단

현행 「상표법」은 기본적으로 상표권자나 전용사용권자 등 개별 권리자의 상업적·재산적 이익을 보호하는 데 그 목적을 두고 있다.

우선, 「상표법」 제107조는 상표권자 또는 전용사용권자가 침해자에 대해 침해금지 및 예방을 청구할 수 있도록 규정하고 있으며, 이에 부대하여 침해행위 조성 물건의 폐기, 설비 제거 등의

조치를 청구할 수 있도록 허용하고 있다. 그러나 이는 사후적 민사소송 절차에 의한 대응으로, 침해 여부에 대한 권리자의 소명 및 증명 책임이 과도하게 요구된다는 비판이 제기된다. 실제로, 상표권자가 침해자에 대해 가처분을 신청하기 위해서는 침해의 개연성을 소명해야 하나, 이 과정에서 상당한 시간과 비용이 소요되며, 법원도 종국적으로는 사실심 변론종결 시점을 기준으로 침해 여부를 판단하기 때문에 즉각적 권리구제가 어렵다는 현실적 제약이 있다. 이러한 법리적 구조는 대법원 2008.11.13. 선고 2006다22722 판결에서도 명확히 확인된다.

형사적 대응 역시 효과적인 수단이 되기 어렵다. 「상표법」 제230조는 상표권 침해죄를 규정하고 있으며, 「부정경쟁방지법」 제2조에 따라 부정경쟁 행위자에 대한 형사처벌도 가능하나, 형사 절차상 판매자 또는 유통 혐의자의 특징이 불가능한 경우 수사 착수 자체가 제한된다. 즉, 위조상품이 명백히 존재하더라도, 이를 소지하거나 유통한 자의 특징이 불가능한 경우에는 형사절차의 개시가 어렵고, 이에 따라 해당 물품을 압수하거나 폐기할 법적 권한도 확보되지 않는다. 또한, 「형사소송법」 제216조 제1항은 현행범 체포 또는 긴급체포에 수반하는 압수·수색·검증만을 허용하고, 범죄 장소에서의 긴급 압수 또한 엄격한 요건 하에서만 가능하므로, 현장에서 위조상품을 발견하더라도 신속한 조치가 사실상 어렵다. 이로 인해 현장 대응력이 낮아지고, 단속의 실효성 또한 저하되는 결과를 초래하고 있다.

보전조치 또한 실효성이 낮다. 「상표법」 제107조 제3항은 상표권자의 청구에 따라 침해행위 금지를 위한 보전조치를 허용하고 있으나, 이는 공소가 제기된 경우에만 가능하므로, 수사단계나 기소유예로 종결된 사건에서는 해당 물품의 보전·압수가 불가능하다. 즉, 수사기관의 판단이나 절차 진행의 특수성에 따라 형사적 보호조치가 제한되는 구조적 맹점이 존재한다.

결과적으로, 상표권 침해에 대한 현행 민사·형사 구제수단은 다음과 같은 한계를 가진다.

〈표 2-2〉 현행 상표법상 위조상품에 대한 제재수단과 한계

	내용	한계
상표권 침해에 대한 민사 조치	◦ 침해금지 등의 청구 ◦ : 상표권자 또는 전용사용권자는 자기의 권리를 침해한 자 또는 침해할 우려가 있는 자에 대하여 그 침해의 금지 또는 예방 청구 (「상표법」 제107조 제1항)	◦ 상표권자는 침해자에 대한 민사소송 제기가 가능하지만, 상표권자의 증명 책임이 너무 과도하다는 비판 (현실적으로 권리침해 객관적으로 존재함을 증명 책임) ◦ 가처분 인용 요건으로 상표권 침해를

	내용	한계
	◦ 이에 부대하여 침해행위를 조성한 물건의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거나 그 밖에 필요한 조치 청구(「상표법」 제107조 제2항)	소명해야 하지만 이 또한 어려우며, 상당 시간 소요 ◦ 금지 청구를 인정할 것인지는 민사소송 제기 후 사실심 변론종결 시를 기준으로 결정하므로, 즉각적인 피해 구제 어려움 (대법원 2008. 11. 13. 선고 2006다22722 판결)
상표권 침해에 대한 형사 조치	◦ 「상표법」 제230조의 상표권 침해죄	◦ (형사절차의 한계) 형사절차의 경우 위조상품임이 명백한 경우에도 판매·유통 혐의자 특징을 못 할 시 집행할 수 없어 해당 물품의 수거·폐기가 불가능 ◦ (보전처분) 「상표법」 제107조 제3항에 의한 보전조치 또한, 공소가 제기된 경우에만 조치 가능하여, 수사단계나 기소유예 처분이 되는 경우 보전처분 불가
위조상품을 즉시 수거·폐기할 수 있는 행정제재에 관한 규정이 없어 지자체, 행정청 등이 위조상품 단속 시 현장 대응에 한계		

* 저자 작성

현행법은 위조상품에 대해 신속하고 효과적으로 개입할 수 있는 '행정제재적 대응' 수단이 존재하지 않아, 지자체 및 행정청이 현장에서 위조상품을 단속하더라도 즉시 수거·폐기 등 물리적 조치를 취할 수 없는 상황이 반복되고 있다. 이는 결과적으로 상표권 보호의 공익적 기능을 약화하고, 국민 안전 및 산업 질서에도 부정적 영향을 미칠 수 있다.

2) 국가의 위반에 대한 개입 조치

현재 상표권 침해 물품에 국가가 개입하는 조치는 크게 형사조치와 행정조치로 나뉜다. 형사적 제재수단과 관련하여, 「상표법」 제230조는 상표권 침해죄, 「부정경쟁방지법」 제2조의 부정경쟁행위자에 대한 형사처벌 규정을 두고 있다. 특정 점포에서 상인이 위조상품을 판매하고 있는 경우 피의자 특징이 가능하여 이에 대한 사전영장 또는 불가피한 경우 사후영장 발부가 가능하다. 그러나 다수 문제가 되는 상황인 노상 또는 천막에서 판매 중이던 상품을 피의자가 두고 도주할 때 대하여는 피의자 특징이 어려우며, 노상 판매 중이었던 물건의 경우 점유자가 물건을 버리고 간

경우로 의제하여 유류물 압수가 가능하다고 볼 수 있지만 도로 등에 점유신고를 하여 점유자를 어느 정도 특정할 수 있는 천막 등의 경우 압수 등 대물적 조치에 명백한 근거가 없어 유류물 압수 규정을 임의로 준용하고 있을 뿐이다.

이에 대하여 부정경쟁방지법 제10조 제2항³⁵⁾ 및 상표법 제107조 제3항³⁶⁾은 영업비밀의 보유자 및 상표권자인 권리자가 침해금지, 예방 청구 소송을 제기하며 함께 법원에 침해행위에 사용된 물건 등의 압류 등 임시조치의 가처분을 구하는 경우 침해행위 금지를 위한 보전조치가 가능하다고 규정할 뿐이고, 수사 및 단속 주체가 수사 단계에서 상표법 및 부정경쟁방지법을 인용하여 물품 압수, 보전을 할 수 있는 방법은 없는 상황이다.

과거 상표권의 상법적 성격에 기초하면 민사상 금지·예방청구, 손해배상청구 등 사후적 절차가 주를 이루었으나, 최근에는 국가·행정청이 공익적 차원에서 개입할 수 있는 규정이 점차 도입되고 있다. 예컨대, 2024년 2월 개정된 「부정경쟁방지법」 제18조의5는 형사절차에서 부정경쟁행위 관련 물건에 대한 몰수 선고 근거를 명확화하였으며, 특허청장의 위반행위에 대한 시정권고 규정을 개정하여(제8조), 특허청장이 위반행위의 중지, 표지 제거·수정, 향후 재발 방지, 그 밖에 시정에 필요한 사항을 권고하거나 시정을 명령할 수 있도록 규정하였다. 이 경우 지자체장은 위반행위를 한 자에게 30일 이내의 기간을 정하여 위반행위의 중지, 표지 등의 제거 등 필요한 사항을 권고할 수 있고, 권고를 이행하지 않는 경우 시정권고 사실 등을 공표할 수 있다. 그리고 지자체장은 시정권고 불이행 시 특허청장에게 제1항에 따른 시정명령을 하여 달라고 요청할 수 있다. (동법 제8조 제4항, 제5항) 그러나 이러한 시정권고 제도는 부정경쟁행위에 적용될 뿐, 피의자가 도주하는 상표법 위반 사건에서는 실효적 구제수단으로 기능하기 어렵다는 평가가 많다.

〈표 2-3〉 단속 단계 상표권 침해 물품에 대한 쟁점 및 한계

	구분	상황, 사실관계	압수·보전 가능성
수사주체의 개입	① 점포 내 판매	점포에서 상인이	상표법 제108조·230조,

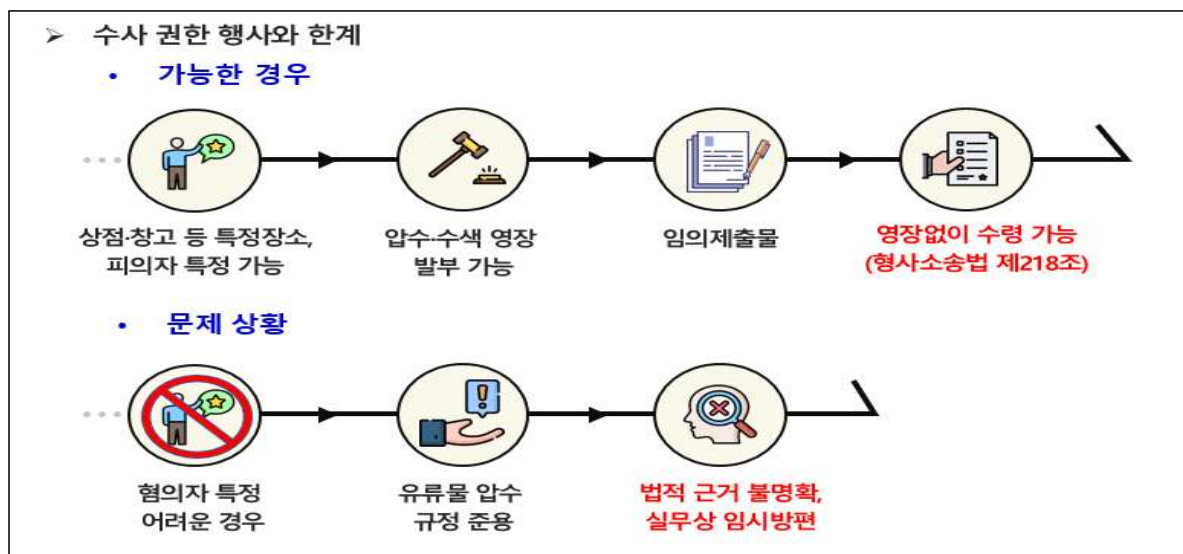
35) 「부정경쟁방지법」 제10조(영업비밀 침해행위에 대한 금지청구권 등) ① 영업비밀의 보유자는 영업비밀 침해행위를 하거나 하려는 자에 대하여 그 행위에 의하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 경우에는 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다. ② 영업비밀 보유자가 제1항에 따른 청구를 할 때는 침해행위를 조성한 물건의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거, 그 밖에 침해행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치를 함께 청구할 수 있다.

36) 「상표법」 제107조(권리침해에 대한 금지청구권 등) ① 상표권자 또는 전용사용권자는 자기의 권리를 침해한 자 또는 침해할 우려가 있는 자에 대하여 그 침해의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다. ② 상표권자 또는 전용사용권자가 제1항에 따른 청구를 하면 침해행위를 조성한 물건의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거나 그 밖에 필요한 조치를 청구할 수 있다. ③ 제1항에 따른 침해의 금지 또는 예방을 청구하는 소가 제기되면 법원은 원고 또는 고소인(이 법에 따른 공소가 제기된 경우만 해당한다)의 신청에 따라 임시로 침해행위의 금지, 침해행위에 사용된 물건 등의 압류나 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있다. 이 경우 법원은 원고 또는 고소인에게 담보를 제공하게 할 수 있다.

	구분	상황, 사실관계	압수·보전 가능성
		직접 위조상품 판매	부정경쟁방지법 제18조 위반혐의 상인을 피의자로 특정하여 임의제출 또는 사전, 사후영장 발부 가능
	② 노상 판매	노상에서 판매 후 물건 두고 도주	위 혐의 피의자 특정 불가 점유 포기 간주하여 유류물 압수 가능
	③ 천막, 가판대 판매	천막, 가판대 등에서 판매 후 도주, 점유 일부 특정 가능	위 혐의 피의자 특정 불가 점유신고를 해두었기에, 점유 포기 간주가 어려움 → 유류물 압수 임의 중용
국가·행정주체의 개입	부정경쟁방지법에 근거한 행정조사	지자체의 조사 결과 법 위반사항에 대한 시정 권고, 특허청장의 시정 명령	특허청장: 위반행위 중지·수정·재발 방지 명령 지자체장: 시정 권고 및 공표 가능 → 도주사건에는 적용 불가 → 행정목적 달성 불가, 실효성 부족

이러한 수사권한 행사의 한계를 도식화하면 다음과 같다.

〈그림 2-1〉 수사권한 행사의 한계



위조상품에 대한 수거가 이루어진 이후에도 해당 불법 상품의 폐기 절차에 관한 명문 규정이 부재하다는 점은 현행 법제의 중대한 결함으로 지적된다. 현행 실무에서는 상표권자 등 권리자로부터

터 가품임을 확인받고, 형사사건의 기소 및 유지에 직접적으로 필요한 경우가 아니면 압수된 상품을 종국적으로 처리할 수 있는 법적 근거가 마련되어 있지 않다. 이로 인해 실무자들은 장기간의 보관 부담과 사회적 위해물의 방치라는 이중의 문제에 직면하고 있다. 상표권자 및 권리자로부터 가품임을 확인받고 형사사건의 기소 및 유지에 필요한 경우가 아닌 경우, 특정한 안전장치를 두고 이에 대한 폐기처분을 할 수 있도록 해야 하나 관련된 규정이 전혀 없어 실무자들은 집행에 어려움을 겪는 것이다. 이러한 위조상품의 압수 이후의 절차에서 폐기의 문제가 발생하는 상황을 도식화하면 다음과 같다.

〈표 2-4〉 위조상품 압수 이후 절차 및 폐기 문제

단계	세부 내용	절차	결과	폐기 관련 문제
① 검찰인계	피의자 특정 기소	법원 판결로 유죄, 무죄 확정	유죄판결시: 부가형으로 몰수형 선고 - 국고귀속 후 폐기	무죄판결시 위조상품 환부 곤란 - 폐기에 관한 명확한 법적 근거 부재 - 몰수물 폐기에 관한 검찰 규정 임의 준용 - 실무 집행 곤란
			무죄판결시: 원칙적 환부	
	피의자 특정 불가	압수물의 장기 보관 공소시효 경과시 수사 불가	압수물 처리 불명확 검찰의 선처분 명령 등 부과	폐기 규정 부재 - 실무 집행 곤란
② 지자체 보관	자체 보관	지자체가 압수품을 검찰에 인계하지 못하고 보관 중인 경우	압수물 처리 불명확 검찰의 선처분 명령 등 부과	폐기 규정 부재 - 실무 집행 곤란

한편, 「경찰관 직무집행법」은 국가 경찰공무원의 즉시강제 권한을 명시적으로 규정하고 있다. 동법 제4조는 보호조치, 제5조는 위험 발생의 방지, 제6조는 범죄의 예방·저지, 제7조는 위험방지를 위한 출입, 제10조 이하에서는 경찰장비 사용 등을 규정하고 있다. 따라서 상표권 침해 물품에 대하여 경찰 권한을 갖는 주체는 범죄 예방 목적의 즉시강제 제도를 활용할 수 있다. 그러나 법원은 즉시강제 요건에 대해 엄격한 해석 기준을 제시해 왔다. 즉, 인명이나 신체에 위해를 끼치거나

재산에 중대한 손해를 유발할 위험이 객관적으로 존재하는 긴급 상황이어야 하며, 다른 행정수단으로는 목적 달성이 불가능한 절박한 경우에만 인정된다는 것이다.

“경찰관 직무집행법의… 경찰관의 제지에 관한 부분은 범죄 예방을 위한 경찰 행정상 즉시강제, 즉 눈앞의 급박한 경찰상 장애를 제거할 필요가 있고 의무를 명할 시간적 여유가 없거나 의무를 명하는 방법으로는 그 목적을 달성하기 어려운 상황에서 의무불이행을 전제로 하지 않고 경찰이 직접 실력을 행사하여 경찰상 필요한 상태를 실현하는 권력적 사실행위에 관한 근거 조항으로…경찰관의 제지 조치가 적법한 직무집행으로 평가되기 위해서는, ① 형사처벌의 대상이 되는 행위가 눈앞에서 막 이루어지려고 하는 것이 객관적으로 인정될 수 있는 상황이고, ② 그 행위를 당장 제지하지 않으면 곧 인명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 상황이어서, ③ 직접 제지하는 방법 외에는 위와 같은 결과를 막을 수 없는 절박한 사태이어야 한다.” (대법원 2018. 12. 13. 선고 2016도19417 판결)

특히 경찰관의 제지 조치가 적법한 직무집행으로 평가되기 위해서는 ① 형사처벌 대상 행위가 눈앞에서 이루어지려는 상황임이 객관적으로 인정될 것, ② 이를 제지하지 않으면 곧바로 생명·신체 또는 재산에 중대한 위험이 발생할 것, ③ 직접 제지 외에는 결과를 방지할 수 없는 절박한 사태일 것이라는 요건이 충족되어야 한다. 이러한 해석은 행정상 즉시강제의 요건을 형법상 정당방위의 현재성 요건과 유사하게 파악하여, 행정상 즉시강제를 정당방위의 공적 형태로 파악하는 견해와도 연결된다.³⁷⁾

이렇게 엄격한 적법 요건 해석에 기인하여, 경찰관직무집행법은 운영과정에서 범죄행위가 임박한 현행범 체포와 구별하기 어려운 경우에 한정되어 적법성이 예외적으로 인정되므로, 실무에서 그 적법성이 인정된 사례가 드물다. 나아가 경찰 행정상 즉시강제와 수사상 강제처분의 구별도 모호하다는 문제가 제기되며, 경찰관 직무집행법상 즉시강제 규정 활용은 더욱 어려워지고 있다.³⁸⁾

37) 정혜욱, 행정상 즉시강제에 관한 연구 -경찰행정작용을 중심으로-, 법학논고, 2012, 289면.

38) 정승환, 경찰행정상의 즉시강제와 수사상 강제처분의 구별 - 대법원 2017. 3. 15. 선고 2013도2168 판결, 법조, 2018.

3. 관련 행정주체의 권한과 한계

1) 상표권 침해 물품에 대한 수사 또는 단속 권한 주체

상표권 침해 물품에 대한 수사 또는 단속 권한을 가지는 주체는 상표법 및 부정경쟁방지법의 처벌 규정 적용을 위한 형사법적 위반행위 수사(搜查)의 관점에서 전통적인 수사 주체인 ① 검찰과 경찰, 상표법에 침해 물품에 대하여 특별한 경찰 권한을 부여받은 행정 주체인 ② 특별사법경찰관, ③ 부정경쟁방지법에서 시정권고 및 시정명령의 권한을 갖는 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장인 행정 주체가 있다. 이 세 주체는 각 상표법 침해 물품으로 인한 공익 침해 상황을 제거하는 일련의 절차의 주체로 기능하고 있다.

〈표 2-5〉 상표권 침해 물품에 대한 수사 또는 단속 권한을 가지는 주체

상표법 침해 물품 단속 주체	법적 근거	비고
특허청 사법경찰관	「형사소송법」 제197조 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 「특허청 산업재산 특별사법경찰관리 직무 규정」	산업재산경찰
지방자치단체 사법경찰	「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 제5조에 따라 지명받은 지자체 공무원	특별사법경찰관리
일반 행정공무원	「부정경쟁방지법」 제7조에 근거하여, 지자체에서 행정조사 수행 권한 행사	시·도지사, 시장·군수·구청장

2) 수사 권한을 가진 주체

상표권 침해사건에 대한 수사는 전통적으로 ① 검찰과 경찰 등 일반 수사기관, ② 「상표법」 및 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 위반 혐의에 대한 수사권을 부여받은 특별사법경찰관에 의해 개시된다. 이들은 위반행위에 대한 증거확보를 위하여 「형사소송법」이 정한 절차를 따른다. 상점, 창고 등 특징이 가능한 장소에서 판매자 등 혐의자가 특정될 때는 사전에 압수·수색 영장을 발부받아 이를 집행할 수 있으며(동법 제215조), 물품이 임의 제출될 때는 별도의 영장 없이 이를 수령할 수도 있다(동법 제218조). 또한 피의자를 체포하는 현장에서는 먼저 압수·수색한 후 사후에 영장을 청구하는 방식도 허용된다(동법 제216조).

문제는 수사 과정에서 미처 특정하지 못한 상표법 위반행위를 인지하는 경우이다. 즉, 현장에 위조상품이 존재함이 확인되었음에도 혐의자를 특정하기 어려운 상황에서는 해당 불법 상품의 처분에 난관이 발생한다. 현재 수사 실무에서는 「형사소송법」 제218조(유류물 압수)의 규정을 준용하여, 검사나 사법경찰관이 피의자 기타 인의 유류품에 대하여 영장 없이 압수한 뒤, 성명불상의 위법행위 혐의로 송치하는 방식이 활용되고 있다.³⁹⁾

이때 압수된 물건은 일반적으로 두 가지 경로를 따른다. 첫째, 검찰에 인계되어 피의자가 특정되면 기소가 이루어지고, 압수물은 증거물로 첨부된다. 둘째, 피의자가 특정되지 못한 경우에는 장기간 보관 상태에 놓이게 된다. 최근 일부 지방자치단체에서는 수천 건에 달하는 압수품을 자체적으로 보관·폐기할 것을 명령받고 있으나, 이에 대한 명확한 법적 근거가 부재하여 집행 과정에서 곤란을 겪고 있다는 점이 지적된다.⁴⁰⁾

검찰에 인계된 물건은 다시 세 가지로 나뉜다. 첫째, 범죄혐의가 특정·증명되어 기소된 사건에서 법원이 유죄판결을 내린 경우, 판결에서 부가형으로 몰수형이 선고되므로 해당 물품은 국고에 귀속된 후 폐기된다. 둘째, 법원에서 무죄 판결이 내려져 몰수형이 선고되지 않은 경우이다. 이 경우 해당 물품이 상표권자 확인을 통해 명백한 위조상품임이 밝혀졌더라도, 법적으로는 유죄가 아니므로 원칙적으로 환부해야 한다. 압수한 물품에 대하여 몰수의 선고가 없는 때에는 압수를 해제한 것으로 간주하며(형사소송법 제332조), 압수물에 대한 몰수의 선고가 포함되지 않은 판결이 선고되어 확정되었다면 검사에게 그 압수물을 제출자나 소유자 기타 권리자에게 환부하여야 할 의무가 당연히 발생한다.⁴¹⁾

그러나 환부가 불가능한 위조상품의 특성상, 검찰은 「검찰압수물사무규칙」에 따라 몰수물에 적용되는 규칙을 적용하여 폐기 집행을 한다. 다만 이러한 규정이 위조상품의 폐기에 명확히 적용되는지는 불분명하며, 따라서 검찰은 폐기 지휘를 내리는 데 상당한 부담을 느낀다는 점이 실무에서 보고되고 있다.⁴²⁾

39) 실무 인터뷰(지자체 특별사법경찰관, 특허청 특별사법경찰관).

40) 실무 인터뷰(지자체 특별사법경찰관).

41) 대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다49343 판결.

42) 실무 인터뷰(검찰 실무자).

「검찰압수물사무규칙」 제29조 제1항 검사는 몰수물이 무가물(無價物: 경제적 가치가 없는 물건)이거나 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 유가물(有價物)인 경우에는 폐기처분해야 한다.

1. 위험물
2. 노후·파손 등으로 공매할 수 없는 자동차·선박·항공기 또는 건설기계
3. 파괴 또는 폐기해야 할 상당한 이유가 있는 그 밖의 물건

마지막으로 성명불상자에 대한 혐의로 인계된 위조상품의 경우 피의자가 외국 국적인 경우 확인이 어려워, 공소시효(최장 7년)가 도과하는 경우 검찰에 압수된 위조상품에 대하여 더 이상 수사를 계속할 수 없는 상황으로 기소 목적의 보관이 아니라 폐기해야 하나, 이에 대하여도 명확한 법적 근거가 없는 상황이다.

결국 위조상품의 압수 이후 폐기에 관한 명확한 법적 근거의 부재는 실무상 집행의 불확실성을 야기할 뿐만 아니라, 수사기관이 재산권 침해 소지가 있는 행위를 직접 수행해야 한다는 부담을 안기고 있다. 이는 헌법상 재산권 보장 원칙 및 과잉금지 원칙과 충돌할 가능성을 내포하고 있으며, 동시에 행정청과 수사기관이 위조상품이라는 공익적 위해요소를 제거해야 하는 책무를 충분히 수행하지 못하게 만드는 제도적 제약으로 작용한다. 따라서 위조상품의 폐기에 관한 절차와 요건을 명확히 규정하는 별도의 법적 근거를 마련하는 것은 단순한 입법기술적 보완을 넘어, 재산권 보장과 공익 보호의 조화를 실현하고, 행정 집행의 정당성과 실효성을 담보하기 위한 필수적 과제라 할 수 있다.

3) 행정권한을 가진 주체

수사 주체 및 특별사법경찰이 아닌 행정주체로서의 특허청장이 위임하는 단속 주체, 지자체가 위임하는 단속 주체인 행정주체의 경우, 「부정경쟁방지법」에 위반 여부를 확인하는 데 필요한 경우로서, 행정조사를 수행할 수 있다. 이 경우 (1) 특허청장은 위반행위를 한 자에 대하여 30일 이내의 기간을 정하여 위반행위의 중지, 표지 등의 제거나 수정, 향후 재발 방지, 그 밖에 시정에 필요한 사항을 권고하거나 시정을 명할 수 있다. (2) 지자체장은 위반행위를 한 자에게 30일 이내의 기간을 정하여 위반행위의 중지 등 시정에 필요한 권고를 할 수 있다. (1차) 지자체는 위반행위를 한 자가 시정권고를 이행하지 아니한 때에는 특허청장에게 시정명령을 하여줄 것을 요청할 수 있다. (2차) 시정명령을 정당한 사유 없이 이행하지 아니하는 자는 2천만 원 이하의 과태료 부과 대상이 된다(동법 제20조 제1항 제1의 2).

이처럼 「부정경쟁방지법」의 경우, 행정 주체에게 넓은 행정조사 권한을 부여하나, 실제 위반행위를 발견하였을 경우 특허청장에 한하여만 과태료 부과를 전제로 한 시정명령 부과 권한을 부여하고, 지자체의 경우 시정권고 권한만을 갖는데, 이 경우 대부분 대상에게 시정에 필요한 30일 이내의 기간을 부과하도록 할 뿐, 실제 위조상품 유통을 바로 적발 및 위법성을 제거할 수 있는 실효성 있는 수단이 될 수 없어 실무에서 거의 활용되지 못한 상황이라는 문제가 있다.⁴³⁾

「부정경쟁방지법」상 행정주체의 위조상품 조사권한 부여 규정

- 제7조(부정경쟁행위 등의 조사 등)** ① 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 제2조 제1호(아목과 파목은 제외한다)의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2 제1항 또는 제2항을 위반한 행위를 확인하는 데 필요한 경우로서 다른 방법으로는 그 행위 여부를 확인하기 곤란한 경우에는 관계 공무원에게 영업시설 또는 제조시설에 출입하여 관계 자료나 제품 등을 조사하게 하거나 조사에 필요한 최소분량의 제품을 수거하여 검사하게 할 수 있다.
- ② 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 제1항에 따른 조사를 할 때는 「행정조사기본법」 제15조에 따라 그 조사가 중복되지 아니하도록 하여야 한다.
- ③ 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 조사 진행 중에 조사대상자에 대하여 조사대상과 동일한 사안으로 「발명진흥법」 제43조에 따른 분쟁의 조정(이하 “분쟁조정”이라 한다)이 계속 중인 사실을 알게 된 경우, 양 당사자의 의사를 고려하여 그 조사를 중지할 수 있다.
- ④ 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 분쟁 조정이 성립된 경우에는 그 조사를 종결할 수 있다.
- ⑤ 제1항에 따라 조사 등을 하는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.
- ⑥ 그 밖에 부정경쟁행위 등의 조사절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

행정조사 과정에서 위조상품이 발견된 경우, 직접 이를 수거할 수 있다는 규정이 없어 위조상품의 경우 적시성 있는 적발 및 수거는 불가능한 상황이며, 행정조사 권한만으로는 현장에 유기된 위조상품을 수거할 수 있다는 법적 근거로 작용되기 어렵다. 사법경찰 권한을 갖고 있지 않은 지자체의 경우, 위조상품을 수거한 경우, 범죄가 있다고 사료된다면 수사기관에 고발할 의무를 지므로,⁴⁴⁾ 앞서 살펴본 수사권한을 가진 주체 ①, ②의 수사가 개시될 수 있고, 수사기관이 범죄의 증거물로서 압수된 위조상품을 보관, 인계, 관리하게 되는데, 실무에서 특별사법경찰 권한을 갖지

43) 실무인터뷰

44) 형사소송법 제234조(고발) ② 공무원은 그 직무를 행함에 있어 범죄가 있다고 사료하는 때에는 고발하여야 한다.

않은 지자체가 부정경쟁방지법 위반 혐의에 대하여 위조상품을 수거하는 조처한 경우는 없는 것으로 조사되었으며, 부정경쟁방지법에 따른 시정권고 및 시정명령은 실효성 있는 위조상품 유통 방지 방안이 되지 못하여 실무에서 거의 활용되지 못하는 상황이라고 조사되었다.⁴⁵⁾

45) 실무인터뷰

제3절 문제 상황과 쟁점

상표권 침해 물품에 대한 제재 주체와 그 주체별 권한, 한계를 정리하면 다음 표와 같다.

〈표 2-6〉 상표권 침해 물품의 수사·수거·폐기 권한 체계

	상표권 침해 물품 수사권한	상표권 침해 물품 수거권한	상표권 침해 물품 폐기 권한
수사기관(검·경) 및 사법경찰권을 갖는 주체 (특허청·지자체 사법경찰관)	있음	사전영장 유류물에 대한 압수 사후영장	(불기소시) 압수물에 대한 폐기 권한 근거 없음
			(기소시) 검찰에서 압수물 폐기 권한 갖지만, 근거 불분명
일반 행정주체	행정조사권한만 존재	없음	없음

상표권 침해 물품에 대한 단속 권한을 갖는 수사, 행정 주체별 권한 및 집행의 한계를 정리하면 다음의 두 가지 쟁점으로 정리할 수 있다.

① 행정주체로서의 특허청, 지자체의 권한 확대 필요성

- (1) 상표권 침해 물품에 대하여 특허청, 지자체는 특별사법경찰의 권한을 부여받고 있어 「상표법」에 따른 수사, 처벌을 활발하게 수행하는 반면, 행정주체로서 수행할 수 있는 「부정경쟁방지법」상 행정조사 및 시정명령 등 권한을 규정하고 있으나 시의성·실효성 없어 실무에서 활용되지 못하고 있다.
- (2) 특별사법경찰 권한을 부여받지 않은 지자체의 경우 행정주체로서 부정경쟁방지법상 행정권한만 행사할 수 있으나 사실상 위조상품 단속실적이 없다고 볼 수 있다.
- (3) 행정주체로서 행정목적을 달성하기 위해 행사할 수 있는 강제 권한의 확충 필요하고, 행정강제 수단으로 수거, 폐기 규정 도입 검토가 필요하다.

② 수사기관으로서의 압수, 폐기처분의 한계 해결 필요성

- (1) 수사기관 및 특사경으로서 위조상품에 대해 수사를 할 때, 현장에서 빈번하게 발생하는

고의적 방해, 도주 등으로 인한 피의자 특징이 불가능한 상황에 대응하여 유류물 압수 규정을 준용하는 것이 아닌 예외적 상황에서 긴급한 불법성 제거를 허용하는 수거 규정 도입 검토가 필요하다.

- (2) 특사경인 지자체 및 특허청의 압수 결과물인 위조상품에 대하여 검찰이 인계받아 기소 여부를 결정하는 것이 원칙이나, 인계받는 것이 어렵거나 이를 거부하는 경우와 불기소처분(공소권 없음 처분)이 있는 경우, 검찰이 폐기 지휘를 하게 되는데 이를 보관 중인 특사경에게 위조상품에 대한 폐기처분 근거 규정이 없는 문제가 있다.
- (3) 검찰에서 인계받아갈 때도, 기소하지 못하거나 기소한 뒤 무죄 판결이 확정되면 압수된 위조상품에 대한 폐기 근거 규정이 없어 몰수 판결에 따른 처분 규정을 준용하고 있는 문제를 해소해야 한다.

제4절 쟁점에 대한 타법령 비교 분석

1. 쟁점 관련 유사 법령

(1) 문제의식

현행 상표권 침해 물품에 대한 핵심 쟁점인 행정 주체의 권한 행사의 어려움을 해결하기 위해서는 행정 주체가 행사할 수 있는 조사 및 처분 권한에 대한 법적 근거를 신설하는 방법을 검토해야 한다. 우리나라 「저작권법」, 「관세법」, 「음악산업진흥에 관한 법률」(이하 ‘음악산업법’), 「게임산업진흥에 관한 법률」(이하 ‘게임산업법’), 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」(이하 ‘영화진흥법’))에서는 행정청의 행정주체로서 위법한 물품에 대한 대물적 강제 권한을 행사할 수 있다는 근거 규정을 두고 있으며, 대부분 특별사법경찰 권한과도 조화하여 이용하고 있다는 점에서 우리 용역 과제의 해결에 상당한 시사점을 주고 있다. 지식재산에 대하여 문화체육관광부는 저작권 보호팀 및 저작권 특사경을 운영하고 있으며, 관세청 또한 이를 지원하고 있어 특허청의 산업재산 보호 및 특별사법경찰 권한 행사에 준용할 수 있다.

음악산업, 게임산업, 영화진흥법에서는 저작권 및 관세법과 같이 특사경 제도를 도입하고 있지 않지만, 행정강제 규정을 두어 영업소 폐쇄 및 법 위반 물품에 대한 수거·폐기 규정을 두고 있으며

전자는 「행정기본법」 제32조의 직접강제, 후자는 「행정기본법」 제33조의 즉시강제 규정을 적용함을 밝히고 있다. 이처럼 「상표법」과 같이 지식재산권을 보호하기 위한 목적의 다수 법령에서 직접강제, 즉시강제 규정을 도입하고 있다. 그렇기에 이하에서는 위조상품에 대한 수거 등 불법성 제거 수단과 폐기 절차를 법정화하는 방안을 중심으로 타법령 규정을 비교·분석한다.

(2) 「저작권법」

저작권법 위반행위에 대하여 주무관청인 문화체육관광부장관은 행정주체로서 행정강제와 함께 특별사법경찰 권한을 동법 제5조 검사장의 지명에 의한 사법경찰관리 제26호에 의해 부여받고 있다. 특히 불법복제물의 수거·폐기 및 삭제 규정을 두고 문화체육관광부장관, 특별시장 등 지자체가 오프라인에서 유통되는 저작권이나 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물을 발견한 때에는 관계공무원으로 하여금 이를 수거·폐기 또는 삭제하게 할 수 있다고 규정하고 있다(제133조). 나아가 정보통신망을 통해 유통 중인 불법복제물이 경우에도 삭제 명령(제133조의 2)을 할 수 있도록 하고 있다.

위조상품과 유사한 현물, 오프라인 유통을 기준으로 문화체육부 장관은 저작권 침해 물품 등을 관계 공무원에게 수거, 폐기 또는 삭제하게 할 수 있다(제133조). 이 과정에서 업무 수행을 지원할 수 있도록 관련 단체인 저작권 신탁관리업자, 저작권신탁관리업자를 주된 구성원으로 하는 단체, 저작물 등의 창작 및 산업진흥을 목적으로 설립된 법인 또는 단체의 지원을 받을 수 있다(제133조 제3항, 같은 법 시행령 제71조).

수거 및 폐기 절차의 적법성을 확보하기 위해 관계 공무원은 수거확인증을 내주고, 수거·폐기·삭제 대장에 그 내용을 기록하여야 한다. 그리고 수거한 불법복제물 등은 당사자가 이의를 제기하지 아니하면 수거한 날부터 3개월이 지나면 폐기할 수 있으며, 일부 장치 등은 수거한 날부터 6개월이 지난 뒤 폐기할 수 있다(같은 법 시행령 제69조).

「저작권법」상 행정주체의 수거·폐기 규정

「저작권법」 제133조(불법복제물의 수거·폐기 및 삭제⁴⁶⁾) ①문화체육관광부장관, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다)은 저작권이나 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물(정보통신망을 통하여 전송되는 복제물은 제외한다) 또는 저작물등의 기술적 보호조치를 무력하게 하기 위해 제작된 기기·장치·정보 및 프로그램을 발견한 때에는 대통령령으로 정한 절차 및 방법에 따라 관계공무원으로 하여금 이를 수거·폐기

또는 삭제하게 할 수 있다. <개정 2008. 2. 29., 2009. 4. 22., 2020. 2. 4.> ② 문화체육관광부장관은 제1항의 규정에 따른 업무를 대통령령으로 정한 단체에 위탁할 수 있다. 이 경우 이에 종사하는 자는 공무원으로 본다. <개정 2008. 2. 29., 2021. 5. 18.> ③ 문화체육관광부장관은 제1항 및 제2항에 따라 관계 공무원 등이 수거·폐기 또는 삭제를 하는 경우 필요한 때에는 관련 단체에 협조를 요청할 수 있다. <개정 2008. 2. 29., 2009. 4. 22.> ④ 삭제 <2009. 4. 22.> ⑤ 문화체육관광부장관은 제1항에 따른 업무를 위하여 필요한 기구를 설치·운영할 수 있다. <개정 2008. 2. 29., 2009. 4. 22.> ⑥ 제1항부터 제3항까지의 규정이 다른 법률의 규정과 경합하는 경우에는 이 법을 우선하여 적용한다. <개정 2009. 4. 22.>
「저작권법 시행령」 제69조(수거·폐기·삭제 절차와 방법) ①법 제133조제1항에 따라 수거·폐기·삭제를 하는 관계 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다. <개정 2009. 7. 22.> ② 관계 공무원은 법 제133조제1항에 따라 복제물 등을 수거·폐기·삭제한 경우에는 그 소유자나 점유자에게 문화체육관광부령으로 정하는 바에 따라 수거확인증을 내주고, 수거·폐기·삭제대장에 그 내용을 기록하여야 한다. <개정 2008. 2. 29., 2009. 7. 22.> ③ 수거한 불법 복제물 등은 당사자가 이의를 제기하지 아니하면 수거한 날부터 3개월이 지나면 폐기할 수 있다. 다만, 저작물등의 기술적 보호조치를 무력하게 하기 위하여 제작된 기기·장치 및 프로그램은 수거한 날부터 6개월이 지나야 폐기할 수 있다.
「저작권법 시행령」 제70조(수거·폐기·삭제 업무의 위탁 등) ①문화체육관광부장관은 법 제133조제2항에 따라 수거·폐기 업무를 다음 각 호의 단체에 위탁할 수 있다. 1. 보호원 2. 삭제 <2016. 9. 21.> 3. 그 밖에 불법 복제물 등의 수거·폐기·삭제 업무를 수행할 능력과 자격이 있다고 문화체육관광부장관이 인정하는 법인 또는 단체 ② 제1항에 따라 수거·폐기·삭제 업무를 하는 기관의 직원은 수거·폐기·삭제 업무를 할 때 문화체육관광부령으로 정하는 증표를 지니고 관계인에게 내보여야 한다.
「저작권법 시행령」 제71조(수거·폐기·삭제를 위한 협조 요청 등) 법 제133조제3항에서 “관련 단체”란 다음 각 호의 단체를 말한다. 1. 저작권신탁관리업자 2. 저작권신탁관리업자를 주된 구성원으로 하는 단체 3. 저작물등의 창작 및 산업진흥을 목적으로 설립된 법인 또는 단체

46) 정보통신망을 통한 불법복제물의 삭제 명령에 대해서는 「저작권법」 제133조의 2를 참조.

(3) 「음악산업진흥에 관한 법률」, 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」, 「게임산업진흥에 관한 법률」

세 법률 모두 문화체육관광부 소관 법률로, 특별사법경찰권한 없이 행정주체의 등록취소 등 행정조치 권한을 인정하고 있다. 행정조치 권한 중 대표적인 조치는 폐쇄 및 수거 규정으로, 이에 대하여 행정기본법 제32조의 직접강제, 제33조의 즉시강제를 준용한다. 구체적인 조문의 내용은 다소 차이가 있지만, 「음악산업법」의 경우 제29조에서 폐쇄 및 수거 등 규정을 두고, 지자체장은 영업 신고를 하지 않고 영업을 계속하는 자에 대한 직접강제로서의 영업소 폐쇄 규정을 두고, 신고하지 아니하고 영리 목적으로 제작한 음반 등을 관계 공무원이 수거하여 삭제 또는 폐기할 수 있다고 규정한다. 「게임산업법」 또한 제38조에서 폐쇄 및 수거 등 규정을 두어, 문화체육관광부장관 및 지자체장은 유통되는 게임물 또는 광고, 선전물이 등급분류를 받지 않은 경우, 대통령령으로 정하는 종류 및 방법 등을 위반하여 제공된 게임물, 등록하지 아니한 자가 영리를 목적으로 제작하거나 배급한 게임물, 허위 내용으로 배포·게시된 광고·선전물, 게임물의 기술적 보호조치를 무력화하는 기기·장치나 프로그램에 해당하면, 이를 수거하거나 폐기 또는 삭제할 수 있다고 규정한다. 「영화진흥법」은 더 규정을 정교화한 형태로, 제70조에 폐쇄 및 수거 규정을 두고 있다. 문화체육관광부장관 및 지자체장은 법률을 위반한 비디오물을 발견한 경우, 관계 공무원에게 이를 수거하여 폐기하게 할 수 있다고 하고 있으며, 2025. 3. 25. 개정 법률에서 명확하게 명시하지 않은 행정상 강제에 대하여는 「행정기본법」 제33조의 즉시강제 규정에 따른다는 규정을 두고 있어, 즉시강제 규정을 도입하였음을 명확히 확인할 수 있다.

수거 및 폐기 과정에서도 행정주체가 협회 등에 협력을 구할 수 있다는 근거를 주어, 행정주체의 행정강제 권한 행사를 지원하도록 하였다. 「음반산업법」 제29조 제5항, 「게임산업법」 제38조 제5항, 「영화진흥법」 제70조 제5항에서 관계 공무원이 수거·폐기를 하는 경우 필요한 때에는 협회 등에 협조를 요청하도록 규정하고 있다. 이 경우 협회로부터 해당 법 위반 여부 판단 및 수거 및 폐기의 적정성에 관한 판단 등 업무 지원을 받을 수 있다.

「음악산업진흥에 관한 법률」 제29조(영업소폐쇄 및 음반등의 수거·폐기)

① 시장·군수·구청장은 제16조 및 제18조의 규정에 따른 신고 또는 등록을 하지 아니하고 영업을 하는 자와 제27조제1항의 규정에 따른 영업의 폐쇄명령 또는 등록의 취소처분을 받고 계속하여 영업을 하는 자에 대하여는 관계공무원으로 하여금 그 영업소를 폐쇄하기 위하여 다음 각 호의 조치를 하게 할 수 있다. <개정 2008. 2. 29., 2019. 12. 3., 2020. 2. 18.>

1. 해당 영업 또는 영업소의 간판 그 밖의 영업표지물의 제거·삭제
2. 해당 영업 또는 영업소가 위법한 것임을 알리는 게시물의 부착

3. 영업을 위하여 필요한 기구 또는 시설물을 사용할 수 없게 하는 봉인
4. 해당 영업을 위하여 필요한 인터넷 주소 및 서버 등의 사용 중지 또는 압류
- ② 제1항의 조치를 하는 경우 미리 해당 영업자 또는 그 대리인에게 서면으로 이를 알려 주어야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 급박한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2019. 12. 3., 2023. 8. 8.>
- ③ 시장·군수·구청장은 제16조의 규정에 따른 신고를 하지 아니한 자가 영리목적으로 제작한 음반등을 발견한 때에는 관계 공무원 등으로 하여금 이를 수거하여 삭제 또는 폐기하게 할 수 있다. <개정 2008. 2. 29., 2020. 2. 18.>
- ④ 제3항의 규정에 따라 관계 공무원 등이 해당 음반등을 수거한 때에는 그 소유자 또는 점유자에게 수거증을 교부하여야 한다. 다만, 수거증의 인수를 거부한 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2019. 12. 3.>
- ⑤ 시장·군수·구청장은 제3항의 규정에 따라 관계 공무원 등이 수거·폐기 등을 하는 경우 필요한 때에는 관련 협회 또는 단체에 협조를 요청할 수 있다. <개정 2008. 2. 29., 2020. 2. 18., 2023. 8. 8.>
- ⑥ 제1항 및 제3항의 규정에 따라 게시물의 부착·봉인·수거·폐기 등의 처분을 하는 관계 공무원이나 협회 또는 단체의 임·직원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

행정주체의 수거·폐기규정

- 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제70조(폐쇄 및 수거)
- ① 시장·군수·구청장은 제57조 또는 제58조에 따른 신고 또는 등록을 하지 아니하고 영업을 하는 자와 제67조제1항 또는 제2항에 따른 영업의 폐쇄명령 또는 등록의 취소처분을 받고 계속 영업을 하는 자에 대하여는 관계공무원으로 하여금 그 영업소를 폐쇄하기 위하여 다음 각 호의 조치를 하게 할 수 있다. <개정 2009. 5. 8., 2018. 10. 16.>
 1. 해당 영업 또는 영업소의 간판 및 그 밖의 영업표지물의 제거
 2. 해당 영업 또는 영업소가 위법한 것임을 알리는 게시물의 부착
 3. 영업을 위하여 필요한 기구 또는 시설물을 사용할 수 없게 하는 봉인
 - ② 제1항의 조치를 하는 경우 미리 해당 비디오물영업자 또는 그 대리인에게 서면으로 이를 알려 주어야 한다. 다만, 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2008. 3. 28., 2018. 10. 16., 2023. 8. 8.>
 - ③ 문화체육관광부장관, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다) 또는 시장·군수·구청장은 제53조제1항 각 호의 규정에 해당하는 비디오물을 발견한 때에는 관계공무원으로 하여금 이를 수거하여 폐기하게 할 수 있다. <개정 2008. 2. 29., 2009. 5. 8., 2015. 5. 18.>
 - ④ 제3항에 따라 관계공무원이 해당 비디오물을 수거한 때에는 그 소유자 또는 점유자에게 수거증을 교부하여야 한다. 다만, 수거증의 인수를 거부한 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2018. 10. 16., 2023. 8. 8.>
 - ⑤ 문화체육관광부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제3항에 따라 관계공무원이 수거·폐기를 하는 경우 필요한 때에는 비디오물단체에 협조를 요청할 수 있다. <개정 2008. 2. 29., 2023. 8. 8.>

- ⑥ 제1항부터 제5항까지에서 규정한 사항 외에 제1항 및 제3항에 따른 행정상 강제에 관하여는 「행정기본법」 제32조 또는 제33조에 따른다. <개정 2025. 3. 25.>
- ⑦ 문화체육관광부장관은 온라인비디오물이 제53조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 방송통신위원회에 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제3호의 정보통신서비스 제공자 또는 같은 항 제9호의 게시판을 관리·운영하는 자로 하여금 그 취급을 거부·정지 또는 제한하게 하는 등의 시정을 명할 것을 요청할 수 있다. 이 경우 사전에 영상물등급위원회의 심의를 거쳐야 한다. <신설 2022. 9. 27.>
- ⑧ 영상물등급위원회는 제7항 후단에 따른 심의 후 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제18조에 따른 방송통신심의위원회에 대하여 같은 법 제21조제4호에 따라 심의 및 시정요구를 할 것을 요청할 수 있다. <신설 2022. 9. 27.>

「게임산업진흥에 관한 법률」 제38조(폐쇄 및 수거 등)

- ① 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장은 제25조 또는 제26조의 규정에 따른 허가를 받지 아니하거나 등록 또는 신고를 하지 아니하고 영업을 하는 자와 제35조제1항부터 제3항까지에 따라 영업폐쇄명령을 받거나 허가·등록 취소처분을 받고 계속하여 영업을 하는 자에 대하여는 관계 공무원으로 하여금 그 영업소를 폐쇄하기 위하여 다음 각 호의 조치를 하게 할 수 있다. <개정 2007. 1. 19., 2016. 12. 20., 2018. 2. 21., 2019. 11. 26., 2023. 8. 8.>
1. 해당 영업 또는 영업소의 간판 그 밖의 영업표지물의 제거·삭제
 2. 해당 영업 또는 영업소가 위법한 것임을 알리는 게시물의 부착
 3. 영업을 위하여 필요한 기구 또는 시설물을 사용할 수 없게 하는 봉인
- ② 제1항의 조치를 함에 있어서는 미리 해당 영업자 또는 그 대리인에게 서면으로 이를 알려 주어야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 급박한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2016. 12. 20., 2023. 8. 8.>
- ③ 문화체육관광부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 유통되거나 이용에 제공되는 게임물 또는 광고·선전물 등이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 이를 수거하거나 폐기 또는 삭제할 수 있다. 다만, 제2호의 경우 「사행행위 등 규제 및 처벌특례법」에 의한 사행행위영업을 하는 경우를 제외한다. <개정 2007. 1. 19., 2008. 2. 29., 2023. 8. 8.>
1. 등급분류를 받지 아니하거나 등급분류를 받은 것과 다른 내용의 게임물
 - 1의2. 시험용 게임물로서 제21조제1항제3호의 대통령령으로 정하는 대상·기준과 절차 등을 위반한 게임물
 2. 사행성게임물에 해당되어 등급분류가 거부된 게임물
 - 2의2. 제2조제6호다목의 대통령령으로 정하는 종류 및 방법 등을 위반하여 제공된 게임물
 3. 제25조에 따라 등록을 하지 아니한 자가 영리의 목적으로 제작하거나 배급한 게임물
 4. 제34조의 규정을 위반하여 배포·게시한 광고·선전물
 5. 게임물의 기술적 보호조치를 무력하게 하기 위하여 제작된 기기·장치 및 프로그램
- ④ 제3항에 따라 관계공무원이 해당 게임물 등을 수거한 때에는 그 소유자 또는 점유자에게 수거증을 교부하여야 한다. 다만, 수거증의 인수를 거부한 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2016. 12. 20., 2023. 8. 8.>

- ⑤ 문화체육관광부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제3항 각 호의 게임물 등에 대한 단속을 함에 있어서 필요한 때에는 협회등에 협조를 요청할 수 있으며 협조요청을 받은 협회등은 이에 따라 필요한 협조를 하여야 한다. <개정 2008. 2. 29.>
- ⑥ 제1항 및 제3항에 따라 게시물의 부착·봉인·수거·폐기 등의 처분을 하는 관계 공무원이나 협회등의 임·직원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다. <개정 2023. 8. 8.>
- ⑦ 문화체육관광부장관은 정보통신망을 통하여 제공되는 게임물 또는 광고·선전물 등이 제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제3호의 정보통신서비스 제공자 또는 같은 항 제9호의 게시판을 관리·운영하는 자로 하여금 그 취급을 거부·정지 또는 제한하는 등의 시정을 명할 수 있다. 이 경우 사전에 위원회의 심의 및 시정권고의 절차를 거쳐야 한다. <개정 2011. 4. 5., 2013. 5. 22.>
- ⑧ 문화체육관광부장관은 제28조제1항제2호의2를 위반하여 게임물의 내용구현과 밀접한 관련이 있는 운영방식 또는 기기·장치 등을 통하여 사행성을 조장하는 자에 대하여 그 운영방식을 개선하거나 그 기기·장치 등을 개선 또는 삭제하도록 하는 등의 시정을 명할 수 있다. 시정명령 이전에 문화체육관광부장관은 시정 방안을 정하여 이에 따를 것을 권고할 수 있다. <신설 2011. 4. 5., 2024. 10. 22.>
- ⑨ 문화체육관광부장관은 제33조제2항을 위반하여 확률형 아이템의 종류 및 종류별 공급 확률정보 등을 표시하지 아니하거나 거짓으로 표시한 게임물을 유통시키거나 이용에 제공한 자에 대하여 시정을 명할 수 있다. 이 경우 시정을 명하기 전에 문화체육관광부장관은 시정 방안을 정하여 이에 따를 것을 권고할 수 있다. <신설 2023. 3. 21.>
- ⑩ 제7항부터 제9항까지에 따라 시정권고나 시정명령을 받은 자는 7일 이내에 조치를 완료하고 그 결과를 게임물관리위원회위원장 또는 문화체육관광부장관에게 통보하여야 한다. <신설 2011. 4. 5., 2013. 5. 22., 2023. 3. 21.>
- ⑪ 게임물관리위원회위원장 또는 문화체육관광부장관은 제7항부터 제9항까지에 따른 시정권고나 시정명령의 대상이 되는 자에게 사전에 의견제출의 기회를 주어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. <신설 2007. 12. 21., 2011. 4. 5., 2013. 5. 22., 2023. 3. 21.>
1. 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급한 경우
 2. 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요한 경우
 3. 명백한 의사로 의견제출을 포기하거나, 정당한 이유 없이 의견제출을 지연하는 경우

(4) 「관세법」

관세법은 수출입물품의 통관을 적정하게 하고 관세의 부과·징수를 확보하여 국민 경제의 발전에 이바지함을 목적으로 제정되어 수출입 과정에서의 물품 신고, 통관, 관세징수를 규정한다. 상표법 위반 상품에 관하여 관세법은 수사 권한 행사에 있어 특별한 규정을 두어 집행에 명확성을 확보하고 있다는 특징, 행정주체의 행정조사 및 강제 권한도 강화하고 있다는 특징이 있다. 특히, 2010.

12. 30. 일부개정 이유에서 지식재산권 보호 대상을 확대하며, 품질 등 허위·오인 표시 물품에 대한 통관을 허용하지 아니하도록 하여 국내 산업 및 소비자를 보호하고자 동법 제235조에 지식재산권 보호 대상을 확대하였다. 「대한민국과 유럽연합 및 그 회원국 간의 자유무역협정」 이행을 위해 수출입 물품의 통관 시 보호되는 지식재산권의 범위에 상표권을 보호 대상으로 추가하고 지식재산권 침해 물품의 반입을 차단하는 것은 국가의 신인도 향상에도 기여할 것으로 기대된다고 하며, 관련 제도를 체계화하여 조사기관, 조사절차, 조사의 실효성을 확보할 필요성이 크다는 점을 강조하였다.

관세청은 위조상품 등으로 인한 국내 산업의 피해를 방지하기 위해 세관공무원의 직무범위에 지재권 침해범죄에 대한 단속권을 추가하도록 사법경찰관리법을 개정하였고 2008년 6월부터 시행하고 있다. 일반적으로 산업재산권 범죄는 미수범에 대한 처벌 규정이 없고 권리자가 피해 구제를 청구할 경우 구제가 가능하여 실효성이 떨어지므로 이를 효과적으로 규제할 수 있는 제도적 장치 마련이 필요하다는 문제가 제기되어 왔다.⁴⁷⁾ 개정 결과 현행법에 따라 관세청은 위조상품의 수출입을 금지하고⁴⁸⁾, 세관장은 위조상품의 통관을 보류하고 위조상품을 유치할 수 있도록 하였다. 통관보류란 통관 절차를 잠정적으로 멈추는 것을 의미한다. 해당 상품의 상표권 침해 여부가 확인될 때까지 조사대상으로 하여 유치란 사람이나 물건을 일정한 지배하에 두는 것을 말하여, 제반 요건의 구비 또는 반송할 때까지 일시적으로 보관하는 제도를 의미한다(관세법 제206조 제1항). 이러한 단속의 실효성을 높이는 조치를 구체화하였고 세관장은 해당 물품의 지식재산권 등 침해 여부를 판단하는 데 필요하다고 인정되는 경우 해당 지식재산권 등의 권리자가 지식재산권 등에 대한 전문인력 또는 검사시설을 제공하도록 할 수 있도록 하여, 전문인력 지원에 대한 법적 근거를 두고 있다.

행정주체의 유치, 통관보류 규정

「관세법」 제235조(지식재산권 등의 보호) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 지식재산권 등을 침해하는 물품은 수출하거나 수입할 수 없다.

1. 「상표법」에 따라 설정등록된 상표권

⑤ 제3항 또는 제4항에 따른 요청을 받은 세관장은 특별한 사유가 없으면 해당 물품의 통관을 보류하거나 유치하여야 한다. 다만, 수출입신고등을 한 자 또는 제3항제6호에 해당하는 물품의 화주가 담보를 제공하고 통관 또는 유치 해제를 요청하는 경우에는 다음 각 호의 물품을 제외하고는 해당 물품의

47) 박재수, 지적재산권을 침해하는 통과화물과 관세법적 규제의 가능성, (2008. 8.), pp.95-119.

48) 대검찰청은 상표법 위반죄의 경우 위조상품을 선박으로부터 양륙하거나 비행기로부터 지상으로 운반한 때에 수입 행위가 기수에 이르는 것으로 봄이 타당하다고 유권해석을 하였다. 대검찰청 형사 47400-723 (1998. 3. 16.)

통관을 허용하거나 유치를 해제할 수 있다. 1. 위조하거나 유사한 상표를 붙여 제1항제1호에 따른 상표권을 침해하는 물품
「관세법 시행령」 제242조(지식재산권등 침해 여부의 확인 등) ①세관장은 수출입신고등이 된 물품 또는 통관우체국에 도착한 물품의 지식재산권등 침해 여부를 판단하는 데 필요하다고 인정될 때에는 해당 지식재산권등의 권리자로 하여금 지식재산권등에 대한 전문인력 또는 검사시설을 제공하도록 할 수 있다.
「지식재산권 보호를 위한 수출입통관 사무처리에 관한 고시」 제4조(지식재산권 침해행위) 법 제235조 제1항에 따라 다음 각 호의 행위를 하는 때에는 지식재산권을 침해하는 행위로 본다. 「상표법」 제108조 제1항 제1호에 해당하는 행위 제24조(지식재산권 침해등 결정심의회) ① 세관장은 다음 각 호의 어느 하나에 대한 심의를 위하여 필요하다고 인정되는 경우 지식재산권 침해등 결정심의회(이하 "위원회"라 한다)를 운영할 수 있다. 1. 제17조에 따른 통관보류등 조치 2. 제20조에 따른 수출입신고수리등 요청에 대한 심의 3. 그 밖에 위원장이 심의가 필요하다고 인정하는 사항 ② 위원회는 위원장을 포함하여 5명 이상 7명 이내로 구성하되 위원장은 통관담당 국장 또는 세관장이, 위원은 지식재산권에 대한 전문지식을 갖춘 6급 이상 세관 직원과 2명 이상의 관세사, 변리사, 변호사 등 해당 분야의 외부 전문가로 구성한다. ③ 위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석위원 과반수 찬성으로 의결한다. ④ 위원회를 구성한 세관장은 구성 인원, 심의 내용 및 결과 등을 즉시 관세청장에게 문서로 보고하고, 기록·관리하여야 한다.

한편, 관세법은 세관공무원이 사법경찰권한을 행사하는 절차에 대하여도 상세한 법적 근거를 두고 있다는 특징이 있다. 현행 사법경찰관리법 제6조 제14항 (가)는 수출입물품의 통관은 물론 관련 지재권 침해사범에 대하여 세관공무원에게 압수 등 수사를 할 수 있도록 규정하였다. 나아가 사법경찰권한을 법률, 대통령령, 고시 단계로 구체적으로 규율하고 있는데, 이는 형사소송법과의 관계에서 관세 분야의 특별법에 해당하므로 일반 법원칙에 따라 동법의 규정이 우선적으로 적용되며 관세공무원의 법 집행에 명확성을 확보한다는 장점이 있다. 제12장 조사와 처분에서 동법 또는 동법에 따른 명령을 위반하여 형사처벌 또는 통고처분의 대상이 되는 관세법을 조사·처분할 권한을 세관공무원에게 부여했다(관세법 제283조). 세관공무원은 관세법에 관하여는 사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률에 정하는 바에 따라 사법경찰관리 직무를 수행하며, 관세법이 있다고 인정할 때에는 범인, 범죄사실 및 증거를 조사하는 의무를 갖는다(동법 제290조). 관세법에 따라 수색·압수를 할 때는 영장 발부가 원칙이나, 소유자·점유자 또는 보관자

가 임의로 제출한 물건이나 남겨 둔 물품은 영장 없이 압수할 수 있다고 규정하고(제296조), 비록 상표권 침해 물품에 관한 규정은 아니지만, 다른 관세법 위반 혐의 물품에 대해서는 6개월 이내에 해당 물품의 소유자 및 범인을 알 수 없는 경우에는 해당 물품을 유실물로 간주하여 유실물 공고를 하고, 공고일로부터 1년이 지나도 소유자 및 범인을 알 수 없는 경우에는 국고에 귀속한다는 규정을 두었다(제299조).

주목할 부분은 압수된 물품에 대한 보관 및 폐기 규정을 상세히 규정하고 있다는 점이다. 우선, 세관공무원은 압수물품을 편의에 따라 소지자나 시, 군, 읍, 면사무소에 보관시킬 수 있으며, 부패 우려, 보관하기에 극히 불편한 경우, 피의자나 관계인이 매각을 요청하는 경우 등에는 통고 후 폐기할 수 있다는 근거 규정을 두고 있으며, 화주 등의 주소나 거소를 알 수 없거나 그 밖의 사유로 통고할 수 없는 경우에는 공고로써 이를 갈음할 수 있다고 규정한다(303조, 304조). 상표권 위반 상품에 대한 적용 규정은 아니지만, 세관장의 몰수품에 대한 처분 규정 또한 두고 있다.

2. 소결

현행 제도의 문제점은 다음과 같다. ① 유류물의 압수 한계와 행정청의 권한 부재: 피의자 도주, 노란 천막, 가판대 등에서 판매 중인 위조상품에 대하여 유류물 압수 규정 준용하나 법적 근거가 명확하지 않고, 행정주체가 즉시 수거를 할 수 있는 권한은 없다. ② 폐기 근거의 부재: 검찰의 기소, 법원의 몰수 판결이 없는 압수물품의 경우 소유자 등에게 환부하는 것이 원칙이나 위조상품은 「상표법」 위반이 확인된 제품이므로 환부가 적정하지 않다. 그렇기에 폐기 처분해야 하나, 검찰의 폐기 지휘 법적 근거가 명확하지 않고, 행정주체가 즉시 폐기할 수 있는 권한 또한 없다. ③ 권한의 중첩과 혼선: 「상표법」과 「부정경쟁방지법」상 지식재산권 침해 여부에 대한 법적 구제 수단은 있지만, 대부분 사건이 발생하고 주된 처벌 영역인 「상표법」이 아니라, 「부정경쟁방지법」에 행정조사, 시정명령 및 과태료 부과 근거 규정이 있고 실효성이 낮아 사실상 활용되지 못하는 실정으로 「상표법」의 개정이 필요하다. ④ 타법과의 불균형: 상표법과 같은 지식재산권을 보호하는 규정인 「저작권법」, 「영화진흥법」은 이미 수거·폐기 규정을 명문화하였고, 「관세법」에서도 통관보류 규정을 운영하고 있다. 그러나 「상표법」에는 행정상 강제 권한을 행사할 수 있는 근거 규정이 전무한 상황이다.

그렇기에 상표권 침해 물품에 대한 실효적 대응을 위해서는 행정주체가 행사할 수 있는 조사·처분 권한의 법적 근거를 명확히 하는 것이 전제되어야 한다. 현행 상표법 체계 하에서는 특허청장이

나 지방자치단체장이 행정주체로서 침해 물품을 직접 수거·폐기하거나, 이를 강제하기 위한 절차적·실체적 규율이 미비하다. 그 결과, 행정조치의 발동이 수사기관의 형사절차에 지나치게 의존하게 되고, 위조상품의 실효성 있는 유통 차단이라는 목적 달성에 장애가 발생한다.

타 법령 비교 결과, 저작권법·관세법·문화산업 분야 법률(음악산업진흥법, 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률, 게임산업진흥법) 등은 공통적으로 다음의 제도적 장치를 갖추고 있다.

저작권법과 관세법은 주무 행정기관(문화체육관광부, 관세청)이 압수·수거·폐기 등 실질적 강제 조치를 직접 집행할 수 있도록 하는 규정을 두어 법을 위반한 물품 등의 신속한 제거를 가능하게 한다. 음악산업진흥법, 영화진흥법, 게임산업진흥법 등은 특별사법경찰권을 전제로 하지 않더라도, 행정기본법 제32조(직접강제)·제33조(즉시강제)를 근거로 하여 영업소 폐쇄 및 법 위반 물품의 수거·폐기를 명시적으로 규정하고 있다. 더 나아가, 수거·폐기 절차에서 수거증 발급, 협회 등 민간단체의 협력, 보관 및 폐기 시한 등을 세부적으로 정함으로써 행정작용의 적법성과 투명성을 담보한다.

분석 결과, 상표법은 타 지식재산권법 및 관세 관련 법률과 같이 지식재산권에 대한 보호라는 동일한 목적이 있음에도 불구하고, 주무관청이 행정주체로서 직접적인 행정강제 권한을 행사할 수 있는 근거 규정이 없는 실정이다. 그러므로 (1) 특별사법경찰권의 명확한 부여와 권한 행사의 법적 근거 마련, (2) 행정주체의 수거·폐기 권한의 구체적 법정화라는 이중의 장치를 갖추어야 하며, 위조상품 유통을 신속·효율적으로 차단하고, 상표권 보호의 실효성을 실질적으로 확보하는데 필수적인 입법 개선이 필요한 상황인 것으로 분석된다.

상표권 침해 물품 수거·폐기 규정 도입의 합헌성 검토

제3장

제1절 서설

제2절 즉시강제 법리

제3절 쟁점별 합헌성 검토

제4절 「행정기본법」에 기반한 즉시강제 도입의
법적 요건과 적용 가능성

제3장 상표권 침해 물품 수거·폐기 규정 도입의 합헌성 검토

제1절 서설

앞서 제2장에서 살펴본 결과, 현행 상표권 침해 물품 단속·처분 체계에 따라 볼 때, 다음의 문제 상황을 이유로 상표권 침해 물품의 수거·폐기 규정 도입 필요성이 확인된다.

첫째, 유류물 압수의 한계와 행정청 수거 권한 부재이다. 실제 현장에서는 피의자들이 고의로서 은닉하거나, 점유 허가를 받아 운영 중인 ‘노란천막’ 형태의 노점 등에서 판매 활동을 지속하는 경우가 많다. 이 경우 수사기관은 형사소송법상 유류물 압수 규정을 준용하여 물품을 확보하지만, 이는 본래 ‘피의자가 특정되지 않은 경우 남겨진 물건’을 전제로 한 예외적 절차이므로, 상표법 위반 물품 단속에 그대로 적용하기에는 법적·절차적 적법성의 문제가 있다. 무엇보다도, 가장 상표권 침해 상품에 대한 전문성을 갖는 행정주체가 위조상품을 현장에서 즉시 수거할 수 있는 권한 근거가 부재함으로 인하여 현장의 위법 상태를 신속히 제거하지 못하는 문제가 있다.

둘째, 현장에서 피의자를 특정할 수 없는 경우 압수·보관된 위조상품을 적법하게 폐기할 수 있는 법적 근거가 부재하다. 유류물로 압수된 위조상품은 통상 검찰에 인계되거나 지자체가 자체 보관하게 되는데, 이후 기소나 몰수 선고가 없는 경우에는 그 압수물을 제출자나 소유가 기타 권리자에게 환부하는 것이 원칙이다. 그러나 위조상품 특성상 환부는 사실상 불가능하므로, 검찰이나 지자체는 폐기 지휘를 내리더라도 법적 정당성이 불명확해 실무적으로 상당한 부담을 안게 된다. 실제 실무인 터뷰에서도 “유죄 확정판결이 없는 상황에서 폐기를 집행하는 것은 재산권 침해 논란에 휘말릴 소지가 크다.”라는 우려가 제기되었다.

셋째, 타 법령과의 불균형이다. 저작권법, 관세법, 영화·비디오물진흥법 등 다수의 법령은 불법 물품의 수거·폐기 규정을 명문화하여 행정청이 즉시강제적 조치를 할 수 있는 제도적 장치를 갖추고 있음에도, 상표법 체계에는 이에 상응하는 규정이 존재하지 않는다.

따라서 본 연구는 이러한 정책적·제도적 과제를 해결하기 위해, ① 상표권 침해 물품에 대한 즉시강제 규정, 특히 수거 규정 도입의 적법성을 우선적으로 검토하고, ② 재산권 보장·과잉금지 원칙

등 헌법적 한계 내에서 제도 설계가 가능한지 여부를 본 장에서 분석한다.

제2절 즉시강제 법리⁴⁹⁾

1. 연원

우리나라 행정법의 구조는 기본적으로 독일법을 일본을 경유하여 수입한 이식형 법제로서, 즉시강제에 관한 이론도 예외가 아니다. 독일 행정법은 즉시강제에 해당하는 행위를 ‘즉시집행(sofortiger Vollzug)’과 ‘직접시행(unmittelbare Ausführung)’으로 구분하여 각각 별도의 제도로 운영하고 있다. 즉시집행은 행정처분의 집행단계에서의 강제수단이고, 직접시행은 행정의무를 명하지 않고 바로 행정목적 실현하는 실력 행위로 이해된다. 다만 이러한 독일의 체계는 우리 실정법에 그대로 수용되지는 않았으며, 일본을 경유하여 포괄적인 ‘즉시강제’ 개념으로 혼합·수용된 것이 현재의 한국 행정법 체계이다. 일본 행정법학자 우에노 이사무(上野磯五郎)는 강제수단을 ‘간접강제(불이행에 대한 제재)’와 ‘직접강제’로 구분하였으며, 후자 안에 ‘즉시강제’를 포함하였다. 그는 “공익 보호를 위하여 시급히 필요한 경우에는 당사자 의사나 행정명령을 생략하고 직접적 실력을 행사할 수 있다.”라고 보았다.⁵⁰⁾ 이러한 구조는 이후 일본 경찰행정작용 이론의 뼈대가 되었으며, 전후(戰後)에도 즉시강제는 “예외적이고 제한적인 실력행사”로 명확히 자리 잡게 하였다. 우리 행정법은 이러한 일본형 즉시강제 이론을 광범위하게 수용하였으며, 특히 경찰권 행사의 한 형태로서 즉시강제를 이해하는 구조는 일본 경찰작용법의 직접적 영향을 받은 것이다. 즉, 한국에서는 독일식 ‘직접시행’ 개념을 일본을 경유하여 ‘즉시강제’라는 포괄적 개념으로 통합한 뒤, 이를 다시 경찰작용 또는 위생·보건·재난 등 특정 목적 하의 행정권 발동 방식으로 실무화하였다. 그러나 이 과정에서 일본과 달리 독립된 실정법상 규율체계가 충분히 마련되지 못해 오랫동안 개별 법률의 흠어진 조항이나 해석론에 의존해 왔다.

한국 행정법에서 즉시강제의 개념 형성과 체계화는 1980년대 이후에 시작되어, 당시 김남진 교수는 『즉시강제이론의 재구성』(고시계, 1988)을 통해, 즉시강제는 독립된 행정작용의 한 유형으로 그 법적 성질과 요건이 명확히 정립되어야 하며, 행정절차를 생략한다는 특성상 더욱 엄격한

49) 제2절 즉시강제는 고려대학교 법학원 김민규 연구교수가 작성함.

50) 이기춘, 행정상 즉시강제에 관한 연구 — 즉시강제이론의 재구성 再論 —, 공법연구 제39권 제4호, 2011, 289면 이하

통제원칙이 필요하다고 주장하였다. 정하중 교수 역시 「한국의 행정상 강제집행제도의 개선방향」(1996)을 통해 즉시강제의 법리와 직접강제와의 관계를 정리하고, 실정법적 기반 마련의 필요성을 지적하였다. 이후 2021년 「행정기본법」 제정은 이러한 논의의 결실로 볼 수 있다. 제30조 제1항 제5호 및 제33조는 즉시강제를 독립된 강제수단으로 규정하면서, 그 적용 요건, 법률유보, 보충성 원칙 등을 체계적으로 명문화하였다. 이는 그간 「경찰관직무집행법」, 「감염병예방법」, 「정신건강복지법」 등 개별법에 산재되어 있던 실력행사 규정들을 통합하고 일반법적 기반을 확보하려는 시도라는 점에서 중요한 전환점으로 평가된다.⁵¹⁾

2. 개념

행정상 즉시강제는 행정청이 행정법상 의무를 명령하거나 그 불이행에 대해 일정한 절차를 거치지 않고, 곧바로 국민의 신체나 재산에 대해 실력을 행사함으로써 행정목적 실현하는 행정작용을 의미한다. 즉, 사전적·절차적 의무 부과를 생략하고 곧바로 물리력을 행사하는 점에서, 일반적인 행정처분이나 강제집행과 구별되는 독자적인 강제수단으로 분류된다.⁵²⁾ 종래 즉시강제는 「경찰관직무집행법」 등 개별 법률들에 ‘즉시강제’라는 용어로 명문화되어 있으며, 이는 2021년 시행된 「행정기본법」 제30조 제1항 제5호 및 제33조에서 처음으로 일반법적 근거를 통해 체계화되었다. 행정기본법에서는 즉시강제를 “행정목적 실현을 위하여 직접 국민의 신체 또는 재산에 실력을 행사하는 행위”로 규정하며, 그 행사에는 법률유보의 원칙, 보충성 및 최소침해 원칙, 비례원칙 등이 적용되어야 함을 명시하고 있다. 특히 제33조 제1항은 “행정청은 법령에 따라 즉시강제를 할 수 있는 경우에만 이를 하여야 하며, 다른 수단으로 행정 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우에만 이를 하여야 한다.”라고 규정함으로써, 즉시강제의 보충성 요건과 법률적 근거 필요성을 분명히 하고 있다.

즉시강제는 이처럼 형식적으로는 행정청의 일방적 실력행사이지만, 내용상으로는 공공의 안전과 질서, 공중위생, 생명·신체 보호 등의 고도의 공익을 실현하기 위한 것으로 정당화된다. 그 대표적인 예로는 경찰에 의한 시위 해산(「경찰관직무집행법」 제5조·제6조), 감염병 환자의 격리 및 입원 조치(「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률(감염병예방법)」 제42조), 정신질환자의 응급입원(「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률(정신건강복지법)」 제50조), 재난

51) 김연태, 「행정상 강제집행제도의 입법적 개선에 관한 고찰」, 『법학연구』 제27권 제2호, 2016, 129면

52) 김남진·김연태, 『행정법 I』, 법문사, 28판, 2021, 610면

현장의 대피 조치(「재난 및 안전관리 기본법(재난안전법)」 제42조), 위험물 및 약물의 긴급 처분(「약사법」 제71조, 「마약류 관리에 관한 법률(마약류관리법)」 제41조·제42조) 등이 있다.

즉시강제의 법적 구조를 설명하기 위해서는 행정상 강제집행, 특히 ‘직접강제’와의 구별을 명확히 이해할 필요가 있다. 우선 직접강제는 행정의무를 이행하지 않은 자에 대해 그 의무를 실현하기 위해 당해 행정청의 직접적인 실행행사를 의미하는 것으로, 하명 → 불이행 → 강제집행이라는 3단계 절차를 요구한다. 반면 즉시강제는 그러한 선행 절차를 거치지 않고 곧바로 물리력을 행사함으로써, 행정목적을 신속히 달성하고 급박한 공익의 훼손을 방지하려는 수단이다. 이를 통해 즉시강제는 “국민의 협력이나 의무이행을 기다릴 여유가 없거나, 그것만으로는 목적 달성이 불가능한 경우에 행정청이 직접 실행을 행사하는 작용”이라고 정의할 수 있으며, 직접강제와 즉시강제를 이론적으로 명확히 구분하는 것이 가능하다.⁵³⁾

3. 적법요건

행정상 즉시강제는 국민의 신체·재산에 대해 행정청이 사전절차 없이 곧바로 실행을 행사하는 매우 예외적인 행정작용이므로, 그 정당성을 확보하기 위해서는 엄격한 요건이 충족되어야 한다. 학설과 판례, 그리고 실정법(특히 2021년 제정된 「행정기본법」 제33조)은 다음과 같은 요건을 공통적으로 요구한다.

① 급박한 행정상 장애 또는 위협의 존재 (현실적·구체적 위협의 존재)

즉시강제의 행사는 기본적으로 현실적이고 구체적인 위협이 존재하는 경우 허용된다. 이는 단순한 가능성에 그치는 추상적 위협이 아닌, 실질적으로 즉각적 개입이 없을 경우 공익에 중대한 손해를 끼칠 수 있는 수준의 위협이어야 한다. 예컨대 「경찰관직무집행법」 제5조 제1항 제1호 내지 제3호는 “사람의 생명·신체에 대한 위해”나 “재산에 중대한 손해”가 임박했을 때를 전제로 하고 있으며, 「감염병예방법」 제42조도 1급감염병 등 국가적 방역위기가 실재하는 상황을 요건으로 한다.

53) 김남진·김연태, 앞의 책, 609면 이하

② 시간적 긴급성 (행정의무 부과나 절차 진행의 불가능성)

즉시강제는 하명을 통한 의무 부과나 절차 진행을 할 시간적 여유가 없을 때만 인정된다. 즉, 일반적인 행정절차(사전통지, 의견청취, 청문 등)를 밟을 수 있는 시간이 있었음에도 즉시강제를 행사하였다면, 이는 위법한 공권력 행사로 간주된다.

이 요건은 「행정기본법」 제33조 제1항 제2호에서 명확히 규정되어 있다. 동조는 “다른 수단으로 행정목적 달성할 수 없다고 인정되는 경우”로 한정하여, 시간적 여유가 있거나 대체 수단이 존재할 때는 즉시강제를 허용하지 않는다. 학자들은 이를 ‘보충성의 원칙’(Subsidiaritätsprinzip)으로 정리하며, 즉시강제는 최후의 수단으로만 인정되어야 한다고 본다.⁵⁴⁾

③ 직접적 실행행사의 필요성 (행정목적 달성을 위한 실질적 필요)

즉시강제가 허용되기 위해서는 의무 부과나 간접적인 수단만으로는 행정목적 달성할 수 없다는 점이 입증되어야 한다. 즉 단순한 경고, 명령 또는 과태료 부과 등 소극적 수단만으로는 위험이 제거되지 않으며, 물리적 개입이 불가피하다는 것이 전제되어야 한다. 이는 즉시강제가 기본권을 직접 침해하는 작용이므로, 가장 침해성이 적은 수단부터 우선 고려해야 한다는 비례의 원칙과도 연동된다.

「행정기본법」 제33조 제1항은 이를 “다른 수단으로 행정목적 달성할 수 없는 경우”로 규정함으로써, 반드시 실행행사가 유일한 수단일 것을 요구한다. 이를 충족하지 못하면 즉시강제는 정당화되지 않는다. 즉시강제는 곧바로 국민의 기본권(신체 자유, 재산권 등)을 제한하므로, 다른 모든 수단이 부적절하거나 무력화되었을 때에만 발동될 수 있다는 제한이 붙는다.⁵⁵⁾

대법원은 경찰이 시위 참가자를 강제로 해산하거나 천막을 철거한 사안에서, “다른 절차로는 집회의 장소 및 질서를 회복하기 어려웠는가?” 여부를 중점적으로 판단하였다(2017다 219218 판결). 이는 직접 실행행사의 불가피성에 관한 판단을 정당화 요건의 핵심으로 본 것이다.

54) 김연태, 앞의 논문, 134면

55) 최봉석, 행정상 즉시강제의 안착을 위한 법치국가적 과제, 유럽헌법연구 제20호, 2016, 440면

4. 판례상 즉시강제 판단기준

즉시강제는 그 특성상 국민의 신체와 재산을 직접적으로 제한하는 강제수단으로서, 법적 근거와 적용 요건이 엄격하게 요구된다. 특히 집회·시위 현장에서의 즉시강제는 헌법상 보장된 집회의 자유와 직접 충돌할 수 있어, 그 적용에 있어 고도의 법적 정당성과 신중한 판단이 요구된다.

대법원은 일반적으로 즉시강제의 적법성을 판단하는 데 (1) 급박한 위협의 존재, (2) 다른 수단으로 위협 제거가 불가능한 불가피성, (3) 실행행사의 최소성, (4) 공익과 기본권 간의 비례성이라는 네 가지 기준을 제시하고 있다. 이러한 기준은 이론적으로는 명확해 보이지만, 실제 사건에서의 적용은 매우 탄력적이고 유동적이다.

예를 들어, 서울 대한문 앞 천막농성 사건에서는 경찰이 장기간의 불법 점거를 해산하기 위해 천막을 철거하고 공간을 통제한 행위에 대해, 반복적 위법행위 예방이라는 공익을 고려하여 즉시강제로서의 적법성이 인정되었다.⁵⁶⁾ 또한, 행정대집행 직후 경찰이 집회 참가자의 재점거를 방지하기 위해 현장을 둘러싸고 제지한 행위 역시 급박성과 불가피성이 인정되어 즉시강제로 정당화되었다.⁵⁷⁾ 반면, 예정된 집회 장소와 물리적으로 상당한 거리가 있는 지점에서 사전적으로 참가자의 이동을 차단한 경찰 조치를 두고, 급박한 위협이 존재하지 않았으며, 불가피성 요건도 충족되지 않았다는 이유로 위법하다고 판단하였다.⁵⁸⁾

이처럼 즉시강제의 법적 요건과 기준은 판례상 반복적으로 제시되고 있음에도 불구하고, 유사한 사실관계에서 서로 다른 판단 결과가 도출될 가능성이 존재한다. 형식적으로는 급박성·최소성·비례성 등의 원칙이 동일하게 적용되지만, 헌법상 권리인 집회·시위와 관련된 사건들에서 실질적으로는 법원이 구체적 사안의 맥락에 따라 해당 요건을 어떻게 해석하느냐에 따라 결론이 크게 달라질 수 있다는 점에서, 판례의 기준 또한 명확하지 않고 예측 가능성 또한 낮다.

더욱이, 즉시강제의 적법성 판단은 단순히 법리에 국한되지 않고, 사안의 정치적·사회적 파급력, 시위의 성격, 집행기관의 대응 방식 등에 따라 상당히 탄력적으로 해석되는 경향이 있다. 결과적으로 즉시강제의 요건을 형식적으로 갖췄더라도, 판단 주체의 해석에 따라 동일한 경찰 행위가 ‘최소한의 제지’로 간주되기도 하고, 다른 경우에는 ‘과잉진압’ 혹은 ‘위법한 침해’로 평가되기도 한다. 또한 사실상 집회·시위의 저지를 위한 수단으로써 경찰의 물리력 행사가 그것이 즉시강제이든

56) 대법원 2021.10.28. 선고 2017다219218 판결

57) 대법원 2021.10.14. 선고 2018도2993 판결

58) 대법원 2008.11.13. 선고 2007도9794 판결

아니든 사실상의 집회 저지의 효과로 나타나기도 한다.⁵⁹⁾

따라서 즉시강제와 같이 국민의 기본권을 침해할 가능성이 큰 실행행사에 대해서는, 단지 일반적인 판단 요소를 제시하는 데 그칠 것이 아니라, 이를 구체적이고 예측 가능한 집행기준과 통제장치로 구체화해 나가는 노력이 필요하다.

5. 즉시강제 규정의 장·단점

(1) 장점

1) 일반법적 측면에서 규정 마련으로 인한 규범 통일성과 예측가능성

통상 행정법에서 즉시강제이론의 발전과 법 적용 사례는 대표적 침익적 행정 분야로서 국민의 생명과 신체 등을 보호하기 위한 경찰행정법 분야에서 주로 활용되며 발전해 왔지만, 오늘날은 보건 및 재난상황 뿐만 아니라 다양한 개별 법률들에 그 근거가 산재해 있다.⁶⁰⁾ 그리고 즉시강제는 그 특성상 국민에 대한 권리침해가 이루어지고 난 후에 그 적용에 대한 사법부의 해석에 문제해결을 의존해 왔다. 그렇기 때문에 유사한 문제상황에서도 집행기관이나 집행공무원의 판단기준이나 집행의지에 따라 적용기준과 범위가 상이해 결국에는 사후 분쟁이 빈번히 발생하는 문제점이 제기되어 왔다.⁶¹⁾ 또한 행정목적 달성을 위한 무수한 수단 중에서도 즉시강제는 가장 침익적인 행정조치로 인식되어 지고 있기 때문에 적지 않은 법률들에서 즉시강제에 관한 규정을 마련하고 있음에도 불구하고 판례 대부분은 집회·시위 등의 상황에서의 사례들이 대부분이다. 이를 통해서도 확인할 수 있듯이 즉시강제는 불가피한 경우에만 매우 제한적으로 활용될 뿐, 매우 강력하고 다소 논란이 소지가 집행수단으로서 그 위상을 유지해 왔기 때문에 개별 법률들에 그 집행에 관한 근거 규정이 마련되어 있더라도 실제 집행까지는 잘 이루어지지 않는 측면이 있었다.

그러던 것이 행정기본법의 제정과 함께 행정상 즉시강제 수단이 명시적으로 규정되었고(제30조 제1항 제5호), 종래 판례에서의 해석론으로 확인되었던 보충성 원칙, 최소침해의 원칙, 비례의 원칙이 즉시강제의 통제원리로서 같은 법 제10조와 제33조에 명확히 규정되기에 이르렀다. 이러한 발전은 즉시강제 집행 과정에서 법적 정당성의 확보를 위한 최소한의 기준을 마련한 것으로

59) 오마이뉴스, 2025.04.02., '트랙터 견인' 경찰의 법적 근거? 조목조목 따져보니 기가 막힌다(<https://n.news.naver.com/article/047/0002468287?sid=102>, 방문일 :2025.08.04.).

60) 정혜욱, 위의 글, 275면.

61) 김연태, 위의 글, 121면.

평가할 수 있다. 이로써 집행기관은 ‘다른 수단으로 목적 달성이 불가능한지, 침해 최소화를 위한 다른 수단들이 설계되어 있는지’ 등의 명확한 판단기준을 마련하게 되었고, 수법자의 입장에서 통상 즉시강제가 급박한 필요성이나 의무 부과만으로는 목적 달성에 어려움이 있는 경우에 인정되는바,⁶²⁾ 다소 집행 여부에 대한 불확실성이 있었으나 행정기관의 개입범위와 사후적 절차와 권리구제 방안을 사전에 예측하는 것이 어느 정도는 가능해졌다. 그리고 이러한 일반법적 근거의 마련은 추후 행정목적 달성을 위해 개별 혹은 특별 법률에서 즉시강제 규정을 마련하고자 하는 경우에도 집행 권한의 위임 범위와 한계를 보다 명확히 설정할 수 있다.⁶³⁾ 나아가 상표법과 일선 현장에서의 집행을 어려움을 초래하는 입법적 공백도, 행정기본법의 틀을 참고해 규정함으로써 전체 법체계의 정합성을 확보하는 것이 가능하다. 결국 즉시강제 집행의 한계를 설정하면서도 현장에서의 실효성 및 집행력 강화라는 복합적 효과를 갖는다.

2) 절차적 정당성의 확보

일선 현장에서 즉시강제는 사전통지 등의 절차적 정당성의 확보가 매우 어려운 상황이 빈번하게 발생한다.⁶⁴⁾ 그럼에도 행정기본법은 집행 절차의 안전장치를 법률과 시행령을 통해 상세히 마련하고 있다. 법률에서는 집행책임자에게 증표제시와 이유·내용의 고지 의무를 부과하고 있고(제33조 제2항), 시행령에서는 증표에 포함되어야 할 필수 사항으로 성명, 소속, 법적 근거 등을 구체적으로 규정하고 있다(시행령 제10조). 더욱이 단속현장에서 상대방에게 고지 등의 절차가 물리적으로 불가능한 특수한 상황에 대비하여, 2024년 1월 16일 법률 제20056호 개정을 통해 사후 고지 및 게시(공고)에 의한 고지를 제도화함으로써 공익상 긴급성과 절차적 권리보장을 동시에 달성할 수 있도록 더욱 제도를 공고히 하였다(시행령 제10조의2 입법·개정 자료 참조).⁶⁵⁾ 이러한 즉시강제 절차에 대한 지속적인 제도적 강화는 행정기관에서 집행의 신뢰성과 투명성을 높일 수 있을 뿐만 아니라, 사후에 발생이 예상되는 국민의 권리구제과정에서도 객관적으로 정당성을 입증할 수 있는 근거와 기록 등의 자료를 축적하는 것이 가능하다. 통상 즉시강제는 ‘권력적 사실행위’로서의 성격을 갖지만,⁶⁶⁾ 집행 과정에서 수법자에 대한 고지, 집행기록 공고 등을 통한 절차적 사후 통제 가능성이 입법적으로 개선된 점은 행정목적 달성과 정당한 법 집행 측면에서의 법적 안전성이

62) 최봉석, 위의 글, 429면.

63) 김연태, 위의 글, 148면.

64) 최봉석, 위의 글, 429면.

65) 대법원 종합법률정보, 행정기본법 개정이유, 일부개정 2024.01.16 [법률 제20056호, 시행 2024.1.16.] <https://portal.scourt.go.kr/pgp/main.on?w2xPath=PGP1021M04&jisCntntsSrno=3310686&c=900&srchwd=%ED%96%89%EC%A0%95%EA%B8%B0%EB%B3%B8%EB%B2%95>(방문일 : 2025.10.03)

66) 정혜욱, 위의 글, 283면.

더욱 강화된 것으로 볼 수 있다.

3) 현장에서의 보충성·최소침해 원리의 적용

행정기본법에서는 다른 수단으로 달성할 수 없는 경우에 최후의 수단으로서 즉시강제를 규정하고 있으며(제33조), 행정작용 전반에 규정되는 비례의 원칙도 함께 규정하고 있다(제10조). 이러한 이중적 구조의 적용을 바탕으로 즉시강제를 집행하는 현장의 책임자는 현실적 위협의 존재, 시간적 급박성, 덜 침익적 수단 혹은 대체 수단의 부재, 침해의 최소화라는 일반적 비례성 판단을 위한 4가지 판단기준을 바탕으로 현장에서의 신속한 판단을 기대할 수 있다. 이는 대규모 인원이 밀집하는 집회·시위 등의 현장뿐만 아니라 개별 행정영역에서도 행정기관의 개입범위, 장소, 시간 등을 보다 세부적으로 파악하고, 행정목적의 달성에 필요한 비침해적 혹은 덜 침해적인 대안이 마련되어 있는 경우에는 즉시강제 대신에 덜 침해적인 혹은 피해를 최소화할 것으로 예상되는 수단을 선택해야 한다.⁶⁷⁾ 이를 바탕으로 집행 과정뿐 아니라 사법심사의 단계에서도 서로의 판단이 다른 것을 방지할 수 있다. 그리고 즉시강제가 가진 신속성, 효율성이라는 적극적 측면과 최소성과 보충성이라는 소극적 측면을 형량함으로써, 행정청에 의한 과도한 개입이나 반대로 꼭 필요한 상황에서의 부작위를 예방하는 규범적 효과를 발생시킬 수 있다. 또한 현장에서 사법심사와 동일한 기준으로 집행기준을 판단하는 것은 향후 사법심사 단계에서의 문제해결의 용이성을 기대할 수 있다.

4) 판례 기준의 내재화가 만드는 분쟁 예방·예측가능성

대법원은 즉시강제의 적법성을 판단하는 다수의 사건에서 비교적 일관되게 급박성·불가피성·최소성·비례성을 집행의 요건으로 선언해 왔다.⁶⁸⁾ 예컨대 덕수궁 대한문 사건의 경우 경찰의 현장 점거 및 재진입 제지는, 장기간 불법적 점거와 공무집행방해의 반복이라는 맥락 아래 필요 최소한의 조치로 보아 적법성을 인정하였다.⁶⁹⁾ 하지만 집회 예정지와 시간과 공간적으로 상당히 떨어진 지점에서의 사전적 이동 차단은, 급박성·불가피성이 부족함을 이유로 위법한 것으로 판시한 바 있다.⁷⁰⁾ 행정기본법을 통한 이러한 기준의 명문화는 판례의 사실심리 요소(근접성, 대상 특정, 대안 가능성)를 평가 요소로 행정기관에서 사전적으로 집행의 검토 요소로 만들어, 일선의 집행행정기관이 사전에 과오 위험을 회피하도록 유도하는 규범적 기능을 수행한다. 동시에 사후 분쟁에서도 당사자·법원이 동일한 판단 근거(심사척도)를 공유함으로써, 집행기관뿐만 아니라 수범자의

67) 김연태, 위의 글, 142면.

68) 대법원 2021. 10. 14. 선고 2018도2993 판결 등

69) 대법원 2021. 10. 14. 선고 2018도2993 판결, 대법원 2021. 10. 28. 선고 2017다219218 판결 등

70) 대법원 2008. 11. 13. 선고 2007도9794 판결

입장에서도 결과에 대한 예측가능성을 향상시키고, 궁극적으로는 행정기관에 의한 ‘위법한 공권력 행사’의 여지를 줄이는 결과로 나타난다.

5) 정책의 일관성과 체계 정합성 확보

행정기본법상의 즉시강제의 규제체계는 개별 법률의 성격과 특화된 개별 분야에서 집행의 위험도에 따른 맞춤형 설계를 가능하게 하면서도, 전체 법체계의 관점에서 보면 동일한 집행구조를 갖도록 한다. 예를 들어, 이미 즉시강제에 관한 규정을 마련하고 있는 저작권법, 관세법, 감염병예방법 등 많은 개별 분야에서 필요에 따라 현장에서의 위험을 제거하는 수단으로 활용되어온 반면, 상표법 분야에는 아직 뚜렷한 집행법적 근거 마련이 부족하여 공익과 권리보호 사이에서의 형평의 문제가 제기된다. 이에 행정기본법상의 기준을 바탕으로 상표법에 즉시강제 집행을 위한 수거·보관·폐기 절차규정을 마련함으로써, 유사한 다른 분야와의 정책적 일관성을 유지하고, 관세법 등과의 연계를 통해 전체 유통경로(국경-내수)에 대한 집행의 연속성을 확보할 수 있다. 이에 피의자의 특정 곤란이나 환부·폐기에 대한 정당성 논란 등의 유류물 압수의 한계 문제는 행정기본법이 제공하는 보충성과 최소침해라는 규범체계와 고지 등의 절차적 장치를 통해 많은 부분 해소될 수 있다. 즉, 행정에 관한 일반법상의 규제체계에 따라 다른 법률들에 비하여 법적 공백이 발생하는 상표법 분야의 입법적 개선을 통해 단순히 하나의 법률의 개정만 그치는 것이 아니라 행정법 체계 전반의 균형 회복이라는 법체계의 정합성을 갖추는 것에 큰 의의가 있다.

(2) 문제점

1) 헌법적 통제와 입법기술상의 한계

제도의 특성상 즉시강제는 수범자에 대한 사전적 절차의 고지 및 안내 등이 없이 신체·재산에 대해 실력을 행사하는 매우 예외적이면서도 강력한 강제수단에 해당한다.⁷¹⁾ 이에 즉시강제 제도를 법률에 담고자 할 때는 검토단계에서부터 법률유보와 비례원칙에 대한 매우 신중한 검토해야 한다.⁷²⁾ 헌법 제37조 제2항에서는 “필요한 경우에 한하여 법률로써” 기본권을 제한하도록 규정하고 있으나, 그 기본권에 대한 본질적 내용까지 침해되어서는 안 된다. 재산권도 제한하고자 하는 내용과 한계는 법률로 정하지만, 공공필요에 의한 제한의 경우에는 정당한 보상을 하여야 한다(헌법 제23조).

71) 이기춘, 위의 글, 290면 이하.

72) 최봉석, 위의 글, 427면.

이러한 이해를 바탕으로 상표법에 즉시강제 규정을 신설하고자 하는 경우, 개입 목적과 대상과 범위, 방법과 절차 그리고 사후 권리구제 수단을 법률 또는 위임입법에서 더욱 명확하고 구체적으로 설계하여야 한다. 만약 그렇지 않다면 포괄위임금지는 물론 명확성 원칙과도 정면으로 충돌할 우려가 매우 크다. 비례심사의 경우에도 ‘다른 수단으로 목적 달성이 가능한지’, ‘기본권에 대한 침해는 최소화되어 있는지’, ‘침해를 정당화하는 공익과 침해되는 국민의 사익 간의 형량은 충분한 것인지’에 대한 내용이 명확히 확인되어야 한다. 또한 행정기본법 제33조에서 규정하고 있는 바와 같이 즉시강제수단은 분명 최후의 수단으로서 한정되고, 시행령 제10조에서 규정하는 바와 같이, 집행책임자의 증표 제시 및 이유·내용에 대한 고지 의무도 반드시 준수되어야 한다. 다만 현장에서의 고지가 불가한 경우, 공고로 갈음하도록 하는 예외 규정이 마련된 바(같은 법 시행령 제10조의 2), 상표법 단계에서는 공고 요건과 공개 범위·기간을 과잉금지 원칙에 맞춰 좁히기 위한 노력이 필요하다. 만약 그렇지 않다면 과도한 공표로 인해 개인의 사생활이나 회사의 영업상 비밀 침해 위험이 커질 우려도 존재한다.

2) 판단의 유동성과 재량 통제의 한계

행정기본법과 판례의 해석 기준에 따르면 즉시강제의 집행을 위해서는 급박성과 불가피성, 최소성, 비례성과 같은 4단계 심사척도에 따른다. 하지만 여전히 이러한 법적 개념들은 불명확성을 내재하고 있는바, 항상 사안과 맥락에 따라 결론은 크게 달라질 우려가 존재한다. 앞서 살핀 집회 제한의 사례와 같이 외견상 유사한 측면이 있음에도 불구하고 유사한 사건에 대해 현장의 상황, 위협의 긴급성, 대안의 존재 여부에 따라 사법부의 판단은 적법과 위법으로 나뉘어진 바 있다.⁷³⁾ 이에 상표법에 즉시강제 제도를 도입하면, 침해물품의 현장성과 재유통의 위험도를 어떻게 객관적으로 판단하여 ‘급박성’과 ‘불가피성’을 인정할 수 있을지, 또 품목, 수량, 장소, 불상의 점유자 등의 대상을 특정하는 범위를 어디까지로 규정할지 매우 신중한 검토가 필요하다. 자칫 기준이 불명확한 경우에는 집행 과정에서의 권한 남용의 문제가 발생할 수 있고,⁷⁴⁾ 지나치게 엄격한 기준을 요구할 때는 집행의 공백이 발생할 우려가 매우 크다. 또한 상표 침해의 판단은 제품의 유사성과 혼동가능성과 같은 전문성과 정성적 요소를 함께 수반하기 때문에 현장에서의 판단의 오판 가능성도 염두에 둘 필요가 있다. 이는 자칫 집행을 미룸으로써 발생할 수 있는 침해보다 집행공무원이 소송에 쉽게 휩싸이며 발생하는 위험도가 더 큰 경우, 실질적 집행의 미비로 연결되어 원활한 행정목적 달성에 어려움이 발생할 수 있다. 이에 보다 엄격한 재량 통제를 위해 법률과

73) 정승환, 위의 글, 880면.

74) 정승환, 위의 글, 875면.

시행령과 구체적 집행 가이드라인 사이의 정합적 표준화가 매우 중요하다.

3) 수거·보관·폐기 과정의 재산권 충돌과 손실보상·국가배상 리스크

현행 법체계 하에서는 피의자의 특징이 곤란한 경우 유류물에 대한 압수의 법리가 활용되지만, 환부 원칙과의 충돌 등 폐기 지휘의 정당성이 불명확하다. 이를 바탕으로 집행공무원들의 부담이 매우 반복적으로 발생한다. 이는 저작권법과 관세법 등에서 규정하는 바와 같이, ‘수거→보관→폐기’의 체계를 갖춘 모델과 달리 상표법에는 명시적 집행 근거가 마련되어 있지 않기 때문이다. 즉시강제를 상표법에 신설하며, 행정 경로만으로 현장 수거-보관-폐기를 완결하고자 하는 경우에는 물품에 관한 (i) 보관기간 상한, (ii) 폐기 전 유예·이의절차, (iii) 오판 시 복구·보상 체계 등의 규정 검토 및 마련이 매우 중요하게 고려될 필요가 있다. 그렇지 않은 경우에는 현장 공무원의 판단에 따른 적법한 수거와 폐기의 경우에도 특정인에게 과도한 특별희생을 초래함으로써 적법한 공권력의 행사에 의한 특별희생 손실보상 또는 위법한 공권력 행사로 인한 국가배상의 우려가 존재한다. 이는 결과적으로 소송의 부담으로 인한 공권력 행사의 주저를 가져올 수 있다. 헌법 제23조 제3항은 공공필요에 따라 국민의 재산권 제한을 제한하는 경우 정당보상을 요구하고 있고, 국가배상법 제2조는 공무원의 고의·과실에 의한 위법으로 손해가 발생하는 경우 배상을 규정하고 있다. 이에 따라 상표법에서 즉시강제제도의 설계 시에는 적법절차와 비례원칙의 준수뿐만 아니라, 보관 중 훼손·멸실, 폐기 후 무죄 확정 등 사후 상황에 대비한 손실보상·배상 절차를 보다 상세하게 마련할 필요가 있다. 즉, 유죄확정 전 폐기는 재산권 침해 논란을 촉발할 위험이 높기 때문에, 유예기간이나 이의신청, 가처분 등의 제도적 연계가 필요하다.

4) 절차적 권리보장과 사후불복·정보보호의 충돌

절차적인 측면에서 즉시강제는 그 성격상 행정절차법 상에서 규정하고 있는 사전통지·의견제출 등의 절차가 생략될 수 있다. 그러나 그것이 처분성이 인정되는 조치인 경우에는 행정절차법 제21조와 제22조에 따라 사전통지와 의견청취가 원칙적으로 이행되어야 한다. 다만 같은 법 제21조 제4항 1호와 같이 ‘공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우’의 예외가 존재할 뿐이다. 즉시강제는 통상 ‘권력적 사실행위’라는 점을 내세워 항고소송의 대상인 처분성을 다투는 문제도 발생한다.⁷⁵⁾ 이 경우 당사자의 사후불복 절차가 불분명해질 우려가 존재한다. 이에 상표법에서는 장기적으로는 즉시강제에 따른 이의신청·재심사·집행정지·가처분 연계 등 복수의

75) 정혜옥, 위의 글, 283면.

권리구제 통로를 명확히 마련함으로써 국민의 권리구제를 위한 수단의 다양화를 모색할 필요가 있다. 또한 수거확인증·대장 작성, 현장 영상기록 등 증거의 수집 및 확보 과정에서 일정부분 개인정보의 처리가 불가피한 측면도 존재한다. 그렇기 때문에 증거수집 시에 수집·이용의 법적 근거, 최소수집, 보유기간 제한과 같은 개인정보 보호법 제15조(개인정보의 수집·이용)의 규정을 준용하거나, 집행과정에서의 개인정보 처리에 관한 별도의 규정을 마련할 필요가 있다.

제3절 쟁점별 합헌성 검토

1. 과잉금지원칙 및 조리상 한계

(1) 과잉금지원칙 심사기준

과잉금지 원칙 심사 기준은 헌법상 기본권 제한의 정당성을 파악하는 핵심 원칙으로, 특히 행정권의 강제처분이나 입법적 제한 조치의 합법성 심사기준으로 적용된다.⁷⁶⁾ 행정법상 규제는 자유의 제한을 수반하는데, 헌법 제37조 제2항은 기본권의 제한은 법률로써, 필요한 범위내에서 하도록 규정한다. 이러한 비례원칙은 모든 법률에 대해 위헌법률심사에서 동원된다. 그 요건으로는 당해 규제수단이 목적하고 있는 것이 질서유지·공공복리의 실현이라는 헌법적 정당성을 가져야 하고(목적의 정당성), 규제수단이 그 목적을 실현하는 데 적합한 것이어야 하며(수단의 적합성), 그 목적을 실현할 수 있는 다른 완화된 수단이 없어야 하고(침해의 최소성), 규제수단으로 인해 제한되는 사익보다 이를 통해 보호되는 공동체의 이익이 더 크거나 최소한 같아야 한다(법익의 균형성).⁷⁷⁾

국가작용 중 입법작용에 있어서의 과잉입법금지 원칙은, 국가가 국민의 기본권을 제한하는 내용의 입법 활동을 하면서 준수하여야 할 기본원칙 내지 입법활동의 한계를 의미하는 것으로서, 법치 국가의 원리에서 당연히 파생되는 헌법상 기본원리인 비례의 원칙을 충족해야 한다.⁷⁸⁾ 그러므로 국민의 기본권을 제한하려는 입법은 그 목적이 정당해야 하고, 방법이 적합해야 하며, 침해의

76) 헌법재판소는 과잉금지 여부를 적용하여 위헌 여부를 심사하며, 초기의 일부 사례를 제외하고는 이하의 4원칙을 모두 적용하여 합헌 여부를 심사한다. 과잉금지 원칙 또는 넓은 의미의 비례원칙은 국가권력의 행사로 인한 기본권 제한이 헌법적으로 정당화되기 위한 요건으로, 목적의 정당성, 수단의 적합성, 피해의 최소성, 법익의 균형성을 충족해야 한다. 비례원칙을 과잉금지 원칙을 포괄하는 상위개념으로 이해하는 견해도 있지만, 판례 및 통설은 과잉금지 원칙과 넓은 의미의 비례원칙을 같은 개념으로 사용한다. 김현철, “위헌 심사기준으로서의 비례원칙”, 국가법연구 제19집 제1호, 2023.

77) 박정훈, 컴퓨터프로그램보호법상 단속처분 및 행정조사법제의 문제점과 개선방안, 행정법연구, 2003.

78) 헌법재판소 1992. 12. 24. 92헌가8 결정.

최소성과 법익의 균형성을 갖춰야 한다.

행정상 물적 강제에 관한 대표적인 헌법재판소 결정 사례인 2000헌가12는 위헌법률심사 제청 법원이 관계행정청이 행정상 즉시강제의 일종으로 게임물에 대한 수거·폐기 규정을 둔 것은 과도한 기본권 제한 조치로 재산권 및 재판청구권을 침해하여 과잉금지 원칙에 위배된다는 취지로 위헌 심판을 제청하였으나, 문화관광부 장관의 불법게임물 폐기 지시 및 울산광역시 중구청장의 기관 수거 조치에 대하여 구 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률 제24조 제3항 제4호는 재판청구권 침해 여지가 없으며, 재산권의 경우에도 과잉금지 원칙을 침해하지 않음을 다음과 같이 판시하였다.

행정상 물적 강제에 관한 대표적인 헌법재판소 결정 사례

헌법재판소는 과잉금지 원칙의 네 가지 심사 기준을 기준으로 본 조항의 합헌 여부를 판단하였다.

- (1) **목적의 정당성**: 불법게임물의 확산 방지와 사행성 억제라는 공익적 목표는 헌법상 정당한 입법 목적에 해당한다. 게임물의 등급분류제도 자체가 국민의 문화생활의 질을 보호하기 위한 제도적 장치로 기능하고 있음은 확고하다.
- (2) **수단의 적합성**: 불법게임물은 그 특성상 램프식에서 릴식으로의 변형, 정액·배당기능 변경 등을 통해 손쉽게 유통될 수 있으므로, 유통 현장에서 즉시 수거하여 폐기할 수 있도록 한 조치는 입법목적을 실현하는 데 실질적으로 기여한다.
- (3) **피해의 최소성**: 수거 및 폐기 조항이 사후 등급 확인 절차, 소송 증거물 보관 규정, 영상물등급위원회의 판단 등 여러 제도적 보완장치를 통해 남용 위험을 억제하고 있다는 점에서 최소침해 원칙에도 부합한다고 보았다. 다만 반대의견은 '폐기' 부분은 독립된 긴급성을 입증하지 못한다면 과도한 침해로 간주하였다.
- (4) **법익의 균형성**: 국민의 재산권 보호보다 사회 전체의 건전한 문화환경 형성이라는 공익 실현이 더 중대하다고 보았으며, 이로 인해 일부 개인의 재산권이 제한되더라도 전체적으로 정당하다고 판단하였다.

* 출처: 헌법재판소 2002. 10. 31. 선고 2000헌가 12 전원재판부 결정 저자 요약.

한편, 재판관 권성, 주선회는 행정상 즉시강제 규정이 과잉금지원칙을 위반하여 위헌이라는 의견인데, 이 의견은 피해의 최소성 범위에서 폐기까지 가능하게 하는 조항은 '폐기 자체의 긴급성'이라는 별도의 요건이 없는 한 위헌이라는 입장으로, 수거는 가능하더라도 폐기까지 허용한 것은 피해 최소성 원칙에 위반된다는 점에 유의하여야 한다.

(2) 즉시강제의 조리상 한계

행정상 즉시강제는 엄격한 실정법상 근거를 필요로 할 뿐만 아니라, 그 발동에 있어서 법규의 범위 안에서도 다시 조리상 한계에 기속된다.

헌법재판소 2000헌가12 결정은 “행정상의 장애가 목전에 급박하고, 다른 수단으로는 행정목적 을 달성할 수 없는 경우”라는 점을 즉시강제의 발동조건으로 명시하였으며, 특히 “그 행사 역시 필요 최소한도에 그쳐야 한다.”라는 조리상 한계를 행정상 즉시강제를 정당화하는 입법의 근거로 명시하였다. 조리상 한계 중 급박성은 구체적인 행정목적과 증거인멸 가능성 및 사행성 조장력 등 대상물의 성질에 기초하여 심사하여야 한다고 판시하였다. 다음으로 다른 수단의 부재 및 보충 성 원칙은 과잉금지원칙 중 피해의 최소성 원칙과 결합하여, 자진 폐기 및 사후 제재하는 방법이 현실적으로 가능한 경우인지를 검토하였다.

결론적으로 조리상 한계는 행정상 즉시강제의 실질적 헌법합치성을 판단하는 핵심 기준으로 반영되고 있으며, 이 기준을 반영하지 않은 즉시강제 규정은 실정법상 근거가 있더라도 헌법적 정당성을 상실하며, 헌법재판소의 비례성 및 절차심사에서 위헌 판단의 근거가 될 수 있다.

2. 적법절차의 원칙

(1) 헌법 제12조 제1항

헌법 제12조 제1항의 적법절차원칙은 형사소송절차에 국한되지 않고 모든 국가작용 전반에 대하여 적용되므로, 상표법 위반에 따른 물품의 즉시강제를 내용으로 하는 처분에 있어서도 준수되어야 한다.⁷⁹⁾ 그러므로 즉시강제 조항이 헌법에서 요구하는 수준의 절차적 보장 기준을 충족할 수 있는지 여부 또한 선제적으로 검토함으로써 즉시강제 도입의 적정성을 살펴본다.

우선, 헌법재판소는 위의 불법게임물에 대한 즉시강제 규정에 대하여, 헌법 제12조 제1항의 적법절차 원칙은 형사소송절차뿐만 아니라 행정작용 전반에도 적용됨을 확인하며, 사전 청문이나 의견제출 절차 없이 곧바로 물건에 대한 수거·폐기를 허용한다는 점에서, 적법절차 원칙과 충돌할 여지가 있지만, 1) 수거시점에 수거증 발급, 증표 제시 등 절차적 보장을 명문화하였고, 2) 행정상 즉시강제는 본질적으로 사전통지가 불가능한 급박상황에서의 물리적 실행행사로, 사전적 절차 보장이 불가능한 성질의 제도이며, 3) 수거된 게임물은 영상물등급위에 송부되어 사후 검토를 거치며, 형사절차에 들어가는 경우 증거물로 보존된다는 점을 고려하면, 본 법률조항이 일정한 범위 내에서 적법절차 원칙에 부합된다고 평가할 수 있다고 판단하였다.⁸⁰⁾

79) 헌법재판소 2016. 3. 31. 선고 2013헌바190 결정 참조.

80) 헌법재판소 2002. 10. 31. 선고 2000헌가 12 전원재판부 결정

실제 관련 판례는 국가는 압수한 물품을 처분하려는 경우, 그 소유권이 명백하지 않더라도 일정한 이해관계가 예상되는 자에게 처분 전 이를 통지하고 의견을 들을 의무가 있다고 판시하고 있으며, (대법원 2008두20708 판결) 적법절차원칙에 관하여는 헌법재판소의 위 결정에서 판시하는 수거증 교부 및 증표제시뿐만 아니라 공식적인 컴퓨터프로그램부정복제물등 수거·폐기 대장을 작성하여 보관하도록 한다는 점에서 적법절차를 보완하고, 이러한 수거 대장 등은 피해자의 정보공개 청구의 대상이 되어 피해자의 권리구제에 기여할 수 있다는 점에서 중요한 의미가 있으므로, 절차적 적법성 확보 조치를 명문화하는 것의 중요성이 크다는 점이 강조된다.⁸¹⁾

(2) 영장주의

기존 형사소송법상 영장 발부에 명확한 근거가 없어 집행이 어려운 경우, 예외적으로만 즉시강제 규정을 적용하여야 하고, 즉시강제 시행에 있어서도 적법절차를 확보할 필요성이 크다. 마지막으로, 헌법 제12조 제3항 및 제16조의 영장주의의 적용 문제에 관하여, 현재 행정절차에 대하여도 영장주의가 적용되는가에 대하여 일치된 의견은 없다.⁸²⁾ 법령상 형사소송법은 수사절차에서 강제수사에 대한 일반적인 수권을 인정하고, 영장제도가 정비되어 있음에 반하여, 행정 절차상 강제조사에 관하여는 「행정조사기본법」에서 “행정기관은 법령등에서 행정조사를 규정하고 있는 경우에 한하여 행정조사를 실시할 수 있다.”(제5조)는 점에서, 강제조사에 관한 일반 수권을 규정하는 법은 없으며, 개별법에 규정이 있더라도 더 나아가 영장 제도를 통하여 위법성 논란의 소지를 최소로 한 경우는 「통신비밀보호법」과 같은 극히 일부의 예외를 제외하고는 없는 실정이다.⁸³⁾

현재 행정조사 및 즉시강제에 영장주의가 적용되는지 여부는 특히 특별사법경찰관리와 같이 행정조사 권한과 수사권한을 함께 가지는 행정공무원의 행위가 실질적으로 압수·수색에 해당할 수 있을 때 헌법상 영장주의의 적용을 받아야 한다는 논의 및 최근 법리와 관련되어 있다. 헌법재판소는 조치를 취할 급박성이 인정된다면 영장 없이도 조치를 취할 수 있다고 하지만,⁸⁴⁾ 최근 법원은 행정조사에 대한 사례에서 해당 조사를 범죄에 관한 수사로 볼 수 있을 때에는 영장주의의 적용을 받는다고 하여 행정조치가 범죄수사로 이어지는 경우에는 영장주의의 적용을 받는다고 하였다.⁸⁵⁾

81) 박정훈, 컴퓨터프로그램보호법상 단속처분 및 행정조사법제의 문제점과 개선방안, 행정법연구, 2003, 8면.

82) 이창섭, 영장에 의한 통제를 받지 않는 행정조사와 압수·수색의 구별, 홍익법학, 2021.

83) 그렇기에, 형사절차와 마찬가지로 법원이 영장을 발부하도록 할 수 있지만 이와 달리 감독 관청이 영장을 발부하도록 할 수도 있고 법원이 영장을 발부하더라도 검사가 아닌 행정관청이 청구할 수 있도록 하는 행정영장의 제도적 정비를 요청하는 논의가 있다. 해당 내용은 송시강, ‘행정제재에 관한 법제 개선 방안 - 벌칙 중심 규제의 개혁을 위한 시론-’, 홍익법학, 2022, 41, 79면 참조.

84) 이일세, 행정법총론, 제2판, 법문사, 2022, 484면 등, 헌법재판소 2002. 10. 31. 선고 2000헌가12 전원재판부 결정 참조.

85) 조기영, 압수·수색과 행정조사의 구별 -대법원 2017. 7. 18. 선고 2014도8719 판결, 법조, (2017. 10).

대법원은 수출입물품의 통관검사절차와 관련하여 “우편물 통관검사 절차에서 이루어지는 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등 검사는 수출입 물품에 대한 적정한 통관 등을 목적으로 한 행정조사의 성격을 가지는 것으로서 수사기관의 강제처분이라고 할 수 없으므로 압수·수색 영장 없이 우편물의 개봉, 시료채취, 성분분석 등 검사가 진행되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다.”라는 입장이었으나, 2017년도 판례에서 “마약류 불법거래 방지에 관한 특례법 제4조 제1항에 따른 조치의 일환으로 특정한 수출입물품을 개봉, 검사하고 내용물의 점유를 취득한 행위는 적정한 통관 등을 목적으로 조사를 하는 경우와는 달리, 범죄수사인 압수 또는 수색에 해당하여 사전 또는 사후에 영장을 받아야 한다.”라고 판시하여 행정조사와 범죄수사로서의 대물적 강제처분을 구별하고, 통관검사가 범죄수사로 이어진다면 영장주의의 적용을 받는다고 하였다.⁸⁶⁾

이처럼 행정조사이면서 형사수사의 성격이 중첩된 특수한 영역에서는 형사법상 기준 적용이 문제되며 이는 행정기본법 제30조 제3항이 형사, 행형 및 보안처분 관계 법령에 따라 행하는 사항에는 행정상 강제 규정을 적용하지 않겠다고 규정하여 행정강제를 수사로 대신할 수 없음을 밝히고 있는 것과 궤를 같이한다. 그러므로 행정강제는 그것이 종국적으로 형사처벌로 이어져 사실상 수사처럼 활용되는 경우에는 영장주의의 적용을 받아야 할 것이며, 수사 절차상 영장주의를 우회하는 통로가 되어서는 안 된다.⁸⁷⁾

한편, 위의 행정상 즉시강제인 게임물 수거·폐기 규정에 대한 위헌법률심판에서 헌법재판소는 영장주의에 대하여, 행정상 즉시강제로서 합헌으로 판단되는 경우 영장은 필요 없다는 취지의 비교적 명확한 해답을 제시하고 있다는 해석이 이루어지고 있다.⁸⁸⁾ 즉, 동 사건에서 헌법 제12조 제3항과 제16조는 압수, 수색, 구속 등 물적·인적 강제처분에 대해 영장주의를 천명하고 있고, 이에 따라 행정상 즉시강제에도 원칙적으로 영장이 요구된다는 견해가 존재하나, 헌법재판소는 다음과 같은 논거로 이를 부정하였다. 우선, 즉시강제는 법관 영장을 기다릴 여유가 없는 급박한 상황에서, 행정목적 달성을 위해 불가피한 수단일 경우 예외적으로 허용된다. 그리고 실제 운영상, 불법게임물은 수거 후 즉시 폐기되지 않고 등급검토 및 사법절차에 따라 폐기여부가 확정되기에, 헌법재판소는 경찰권의 행사와 달리, 준사법기관인 영상물등급위원회의 사전 판정에 기초한 행정청의 조치라는 점에서 일반적인 수사기관의 압수와는 성격이 다르다고 판단하였고, 결론적으로,

86) 정승환, 위의 글, 873-874면.

87) 정승환, 위의 글, 875면.

88) 박정훈, 컴퓨터프로그램보호법상 단속처분 및 행정조사법제의 문제점과 개선방안, 행정법연구, 2003, 8면.

행정상 즉시강제에 영장주의를 기계적으로 적용할 경우 공익보호의 기능이 상실될 수 있다는 점을 근거로, 본 조항은 헌법상 영장주의에 위배되지 않는다고 판단하였다.

3. 소결 : 과잉금지 등 헌법원칙 위반여부

1) 즉시강제 규정 도입 검토 배경

즉시강제 규정의 즉시성, 다른 행정 구제 수단으로는 공익을 보장할 수 없을 것이라는 요건에 비추어, 상표권 침해 제품에 대한 즉시강제 수단 도입은 위헌소지가 있는 영역이기에, 보호법익의 중대성, 피해의 최소성을 확보하기 위한 거버넌스 설계, 절차적 적법성을 확보하기 위한 조치가 정교하게 설계되어야지만 합헌적인 제도로 도입될 수 있을 것이다. OECD 보고서 및 현행 상표권 침해 물품에 대하여 특허청·경찰이 합동수사가 활발히 이루어지는 현황에 비추어보면⁸⁹⁾, 우리나라의 상표권 침해 제품으로 인한 공공의 질서 침해, 상표권자의 업무상 신용 훼손, 소비자의 상품 선택권 및 안전 보호라는 법익 침해는 증가하고 있는 반면 이를 실효적으로 구제할 수 있는 수단은 제한적이라는 문제가 나타난다.

이를 바탕으로, 즉시강제는 집행의 예외성과 국민의 기본권 침해성으로 인해 집행에 필요한 요건과 절차를 엄격하게 통제함으로써 집행의 정당화를 확보할 수 있다. 그러나 상표권 침해 물품의 단속을 위한 현장에서 현행 형사법에 따른 유류물 압수에 따른 법리만으로는 상표법 침해물품에 대한 재유통의 차단뿐만 아니라 소비자 보호라는 공익달성에 한계가 존재한다. 특히 물품을 방치하고 도주하는 피의자의 특정 곤란 문제 그리고 수거한 물품에 대한 환부 원칙과의 경합으로 인해 물품의 폐기여부가 지연 또는 불능에 이르는 사례가 지속적으로 제기되어 왔다. 그럼에도 불구하고 유사한 법률로서 저작권법 등에서는 이미 수거와 폐기에 관한 즉시강제 제도가 도입되어 있음에도 불구하고 상표법에서는 그 공백이 존재한다는 점은 법체계 전반의 정합성에도 부합하지 못하는 측면이 있다.

다만 단순히 행정상 필요성을 이유로 가장 강력한 침익적 행정작용인 즉시강제 제도를 도입하는 것은 그 자체로 문제의 소지가 매우 크다. 이에 즉시강제 제도를 도입하고자 하는 경우에는 합헌성이라는 엄격한 관문을 통과해야 한다. ‘급박한 필요’라는 즉시성과 ‘다른 수단으로는 혹은 행정의무

89) 행정조치 및 수사의 경계가 모호한 영역에서 합동수사가 이루어지고 있으며, 이에 대한 법률적인 개선이 필요하다는 논의에 대하여는 이창섭, 영장에 의한 통제를 받지 않는 행정조사와 압수·수색의 구별, 홍익법학, 2021.

자에게 의무를 부과하는 것만으로는 공익보장이 불가능'한 보충성의 요건은 즉시강제에 관한 일반 법적 지위에 있는 행정기본법과 판례에서 일관되게 요구하고 있는 핵심 한계이다. 이에 상표법에서는 급박성과 불가피성이라는 개입의 정당성과 적용 대상과 범위의 명확화가 필요하다. 또한 기간에 대한 상한 기준의 마련, 기록, 통지 및 사후 불복절차를 법률과 하위법률에 명확히 규정하고, 정밀히 설계할 필요가 있다.

특히 종래 즉시강제는 집회·시위 혹은 보건·재난 상황에서의 경찰행정 영역에서 주로 활용이 되었으나, 헌법재판소가 불법게임물 수거 및 폐기 규정에서 명확히 확인한 것과 같이, '수거'와 달리 '폐기'의 경우에는 독자적 긴급성에 대한 엄격한 사법적 심사가 수반되어야 한다. 그리고 유예기간, 이의신청, 증거보존 등 피해의 최소화를 위한 장치가 제도 내에 마련되어야 한다. 또한 방식에 따라 행정조사와 수사의 경계가 다소 불분명한 합동단속의 경우에는 영장주의를 우회하는 수단으로 즉시강제가 활용되지 않게 하려면 강제수사와의 구분 점을 명확히 설정할 필요가 있다. 이에 개별 절차에 대한 가이드라인(내부지침)을 명확히 하고, 특별사법경찰 활동과의 연결과 구분 지점을 명확히 설정할 필요가 있다.

그럼에도 불구하고 즉시강제 제도를 상표법에 도입함으로써 얻을 수 있는 제도적 장점들은 분명하다. 먼저 행정기본법과 판례에서 제시한 보충성, 최소침해, 비례의 원칙 등의 일반원칙과 절차적 정당성을 확보하는 조치로서의 증표제시, 고지, 공고 등의 내용을 상표법에도 특성에 맞추어 규정하는 경우, 일선 단속 및 집행 현장에서의 집행의 불분명성을 줄이는 판단기준으로 작동함으로써, 의사결정의 명확화와 행정목적 달성에 기여할 수 있다. 또한 관세법과 저작권법에서 절차와 마찬가지로 수거에서 폐기에 이르기까지의 일련의 절차를 명문화함으로써, 형사절차에 기인한 집행의 불확실성을 줄이고, 환부, 보관에 따른 분쟁을 예방할 수 있다. 끝으로 국경에서부터(관세법) 국내 내수의 영역(특허청) 그리고 사후평가로 이어지는 전 주기적 연계가 가능하다.

궁극적으로 상표법에서 상표권 침해 물품에 대한 즉시강제 규정을 마련하는 것은 헌법적 통제와 재량 행사의 유동성 그리고 재산권과의 충돌, 개인정보보호의 문제 등 다양한 문제들과 결부되지만 이러한 문제를 해결하기 위한 거버넌스의 설계를 통해 ① 명확한 즉시강제의 발동 요건과 대상의 특정, ② 보관기간의 상한 및 폐기 전 유예 혹은 이의 제도의 마련, ③ 수거확인증 등 절차의 문서화, ④ 정보공개·개인정보보호 기준을 명확히 설계하는 방향으로 합헌성 시비에 따른 법 제도적 불명확성과 행정목적 및 집행의 실효성을 동시에 충족하는 제도로 자리 잡을 수 있다. 즉, 상표법상에 수거, 임시 보관, 폐기 등의 즉시강제 규정을 마련하는 것은, 종래 축적된 판례와

일반법상의 기준을 바탕으로 공익 보호를 더 두텁게 구현하고, 유사한 다른 법률들과 법 제도적 정합성을 회복한다는 점에서 도입 필요성이 인정된다.

2) 과잉금지 원칙 준수 여부 검토

① 보호법익

상표권은 상표권자의 명성에 편승하는 행위를 방지하여 거래자와 소비자의 이익을 보호함은 물론,⁹⁰⁾ 상표의 신용을 유지하며 수요자가 상품의 출처의 동일성을 식별하게 하여 수요자가 요구하는 일정한 품질의 상품구매를 가능하게 함으로써 수요자의 이익을 보호하는 것이다.⁹¹⁾ 그렇기에 상표법은 상표권자의 사익은 물론 소비자의 이익이라는 공익을 보호법익으로 하며,⁹²⁾ 특히 우리 헌법 제124조는 국가는 건전한 소비행위를 계도하고 생산품의 품질향상을 촉구하기 위한 소비자 보호운동을 법률이 정하는 바에 따라 보장해야 한다고 하며, 헌법재판소 또한 국가는 안전성 조사 결과 위해성이 확인된 제품으로부터 소비자의 생명과 신체, 재산을 보호하고 그 피해를 예방하기 위한 것으로 이러한 입법목적은 정당하며, 위해성 있는 제품에 대하여 수거 등을 명령하는 것은 위 입법목적 달성에 적합하고 효과적인 수단임을 확인하였다.⁹³⁾

이처럼 상표권의 보호법익은 상표권자의 사익과 소비자 보호라는 공익을 동시에 추구하는 이중적 보호 구조를 갖고, 특히 위조품의 경우 품목이 소비자의 생명·신체·재산에 직접적 위해를 가할 수 있어 공공복리 차원에서 국가 개입이 정당화될 수 있다. 상표권 침해 물품에 대한 즉시강제 규정은 위법성이 잔존하고 있는 물품에 대하여 즉시 사회 공동체 질서 확보를 위한 조치를 취한다는 점에서 입법목적의 정당성, 상표법 및 부정경쟁방지법상 민사·형사 수단으로는 해결할 수 없는 위법성 제거 수단이라는 점에서 입법목적에 기여한다는 수단의 적합성이 인정될 수 있을 것으로 보인다.

② 침해의 최소성

다만, 침해의 최소성이 가장 중요한 문제로, 침해의 최소성에 관하여 수거·폐기 규정은 증거인멸의 가능성, 위조상품으로 인한 폐해 등 위조상품이 우리 사회에 미치는 피해 및 위법성과 그 위법성을 행정이 통제해야 할 필요성이 중대하다는 공익상 요청 등 충분한 법익 충돌상황 및 현장에서의

90) 대법원 2020. 2. 13. 선고 2017후2178 판결

91) 대법원 1995. 11. 7. 선고 94도3287 판결

92) 김민정, 『세관 조사와 관세 형사법[제2판]』, 박영사(2023년), 527-528면.

93) 헌법재판소 2016. 3. 31. 선고 2015헌바227 결정

문제에 대한 분석이 보완되어야 할 것으로 보인다. 무엇보다 상표권 침해 물품 문제는 더 이상 기업의 영업이익에 한정되는 문제가 아니라 우리나라 경제, 사회, 문화, 국제적 안전 확보를 위해 해결되어야 할 중요한 문제라는 점이 강조되어야 할 것이다.

또한, 특기할 만한 즉시강제로 인한 침해의 최소성 확보 수단으로써 위조상품의 판단 여부에 행정청의 자의가 개입될 여지가 적은 구조를 설계해야 한다. 실제, 불법게임물의 수거는 준사법적 기능을 갖고 있는 영상물등급위원회가 이미 행한 등급분류라는 유권적 판단에 기초한 것으로서, 불법게임물 여부의 판단에 행정청의 자의가 개입될 여지가 없어, 즉시강제를 허용한다고 하더라도 개인의 기본권 침해의 여지가 적다는 점을 부언하고 있다. 이에, 불법복제물의 수거·폐기 또는 삭제 업무 위탁기관을 지정하는 고시 등을 참고하여 상표권 보호 및 국내외 위조상품 유통방지의 관리 감독, 즉시 강제 권한을 수행할 수 있는 거버넌스를 설계함으로써 적법절차를 확보할 필요성이 크다. 한국지식재산보호원 및 위조상품유통방지협의회 등 위조상품 관련 준사법적 판단권한을 갖는 협회 등 단체의 협조를 받아, 실제 즉시강제를 집행함에 있어 직무수행에 자의권 발생 여지를 제한하는 방안을 검토할 필요성이 크므로 이하 절차적 적법성 확보를 위한 방안에서 준사법적 권한을 갖는 기관의 설계 필요성을 보충하고자 한다.

③ 보충요건

불법게임물에 대한 즉시강제 규정의 위헌법률심판에서 또한 헌법재판소는 구 게임물법상의 수거·폐기 규정에 대해 입법 목적의 정당성, 수단의 적합성, 피해 최소성, 법익의 균형성 등 과잉금지 원칙을 모두 충족하였다고 판단하면서도, 반대의견은 폐기까지 허용한 부분이 헌법적 한계를 넘었다는 점에서 입법정책의 세분화가 필요하다고 지적하였다. 이는 관계공무원이 수거한 불법게임물의 사후처리에 대해서 실제로 폐기로 나아감에서는 비례의 원칙의 엄격한 제한을 받고, 수거만으로 행정목적 달성이 가능할 때는 폐기까지 할 수 없고, 폐기 가능성을 규정한 것만으로 비례원칙 위반은 아닌 것으로 해석된다. 그러므로 수거와 폐기를 분리 규정하고, 폐기에는 별도의 요건(예: 급박한 공공위해 가능성, 사전등급심사 불가능성 등)을 부가하는 방안, 수거 후 일정 기간 내 사후조치를 법제화, 행정상 즉시강제의 발동 사유에 대한 명확한 가이드라인 마련(예: 영상물등급위의 판단 유무, 유통량의 규모 등)을 통한 절차적 적법성 확보 수단 보완을 통해 합헌성을 확보할 수 있다.

3) 그 외 헌법의 원칙 준수 여부

적법절차의 원칙은 국가권력의 남용을 방지하고 국민의 권리를 보호하기 위한 일정한 절차적 보장을 요구하는 것으로서, 재산권 침해 대상에 대한 권리 구제 조치, 대장 관리 등 명문규정을 법령에 둬으로써 합헌성을 확보할 수 있다.

영장주의의 경우, 행정상 즉시강제 규정이 과잉금지원칙과 조리상 한계를 위반하지 않는다면 불가피성과 정당성이 충분히 인정되므로 헌법상 영장주의에 위반되는 것은 아니라는 판시가 있으나, 사안에 따라 상표권 침해 물품에 대한 즉시강제가 사실상 추후 상표법 등 위반으로 인한 처벌을 위한 목적으로 수행되고 형사처벌과 연계될 가능성이 높다고 판단될 경우가 다수일 것으로 사료된다. 그러므로 적어도 형사법상 영장과 동일한 정도는 아니지만, 재산권 제한을 받는 권리자의 기본권 보장을 위한 조치를 알 수 있게 통지 및 즉각적인 권리 구제를 받을 수 있는 임시조치와 같이 일종의 행정절차에 발부될 수 있는 영장과 같은 역할을 수행할 수 있는 입법적 수단이 병행될 경우 합헌성을 확보할 수 있다.

제4절 「행정기본법」에 기반한 즉시강제 도입의 법적 요건과 적용 가능성

1. 「행정기본법」의 즉시강제 규정

즉시강제는 행정강제의 한 형태로, 다른 수단으로는 행정목적을 달성할 수 없는 경우에만 예외적으로 허용되는 고강도 권력작용이다. 「행정기본법」 제33조 제1항은 “즉시강제는 다른 수단으로는 행정목적을 달성할 수 없는 경우에만 허용되며, 이 경우에도 최소한으로만 실시하여야 한다.”고 규정하여, 즉시강제가 보충성·최소성 원칙을 엄격히 준수해야 함을 명문화하였다. 학계와 자문단 다수의 의견에 따르면, 이 규정은 종래 대법원 판례가 제시해 온 “현재적 위험성” 요건⁹⁴⁾ 보다도 폭넓게 해석될 여지가 있으며, 특히 “다른 수단으로 목적 달성이 불가능한 경우”라는 요건만으로도 입법 도입의 정당성이 확보된다고 평가된다.⁹⁵⁾

또한 「행정기본법」 제33조 제2항은 즉시강제의 집행 절차에 관하여, 집행책임자가 자신의 신분을 나타내는 증표를 제시하고, 즉시강제의 이유와 내용을 사전에 고지할 의무를 명시하고 있다. 이는 행정상 강제집행과 달리 선행 의무부과 없이 국민의 권리에 직접 물리적 제약을 가하는

94) 대법원 2018. 12. 13. 선고 2016도19417 판결(경찰관직무집행법 제5조 관련).

95) 자문단 회의(2025. 8) 논의 요지.

즉시강제의 특성상, 절차적 정당성을 보완하기 위한 장치이다. 다만, 제3항은 소유자나 점유자를 특정할 수 없는 경우 또는 현장에서 소재 확인이 곤란한 경우에는 사후고지로 갈음할 수 있도록 하였으며, 이러한 경우에도 재산 소유자·점유자를 확인할 수 없는 때에는 공고(게시판, 인터넷 홈페이지 등)의 방식으로 고지를 대신할 수 있도록 하고 있다. 위조상품에 대한 단속을 수행할 수 있는 행정 주체인 지자체는 이미 도로법 위반 등에 대한 적치물 등에 대한 처분을 앞두고 이를 공고하는 행정절차를 갖추고 있기에 이러한 공고를 갈음하는 데에 어려움이 없다는 의견을 밝히고 있다.⁹⁶⁾

96) 전문가 인터뷰.

「행정기본법」의 즉시강제 규정과 고지 요건 조문

「행정기본법」 제33조(즉시강제) ① 즉시강제는 다른 수단으로는 행정목적 달성할 수 없는 경우에만 허용되며, 이 경우에도 최소한으로만 실시하여야 한다.

② 즉시강제를 실시하기 위하여 현장에 파견되는 집행책임자는 그가 집행책임자임을 표시하는 증표를 보여 주어야 하며, 즉시강제의 이유와 내용을 고지하여야 한다.

③ 제2항에도 불구하고 집행책임자는 즉시강제를 하려는 재산의 소유자 또는 점유자를 알 수 없거나 현장에서 그 소재를 즉시 확인하기 어려운 경우에는 즉시강제를 실시한 후 집행책임자의 이름 및 그 이유와 내용을 고지할 수 있다. 다만, 다음 각 호에 해당하는 경우에는 게시판이나 인터넷 홈페이지에 게시하는 등 적절한 방법에 의한 공고로써 고지를 갈음할 수 있다. <신설 2024. 1. 16.>

1. 즉시강제를 실시한 후에도 재산의 소유자 또는 점유자를 알 수 없는 경우
2. 재산의 소유자 또는 점유자가 국외에 거주하거나 행방을 알 수 없는 경우
3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 불가피한 사유로 고지할 수 없는 경우

「행정기본법 시행령」 제10조의2(공고에 의한 즉시강제의 고지) 법 제33조 제3항 제3호에서 “대통령령으로 정하는 불가피한 사유로 고지할 수 없는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 통상적인 방법으로는 재산의 소유자 또는 점유자의 주소·거소(居所)·영업소·사무소·전자우편주소 및 전화번호를 모두 확인할 수 없는 경우
2. 등기우편으로 재산의 소유자 또는 점유자에게 법 제33조제3항 본문에 따라 고지했으나 2회 이상 반송되는 경우
3. 재산의 소유자 또는 점유자가 정당한 사유 없이 고지받기를 거부하는 경우
4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지에 준하는 경우로서 재산의 소유자 또는 점유자에게 고지가 불가능한 경우

〈표 3-1〉 「행정기본법」의 즉시강제 규정

구분	조문	주요내용	특징/원칙
보충성·최소성 원칙	제33조 제1항	다른 수단으로 행정목적 달성할 수 없을 때만 직접강제 가능, 그 경우에도 필요한 최소한 범위 내에서 실시	보충성·최소성 원칙 명문화
집행절차보장	제33조 제2항	집행책임자는 신분증 제시+집행 이유 및 내용 고지 의무	절차적 권리 보장
사후고지제도	제33조 제3항	소유자 점유자가 불특정인 경우 사후에 고지하거나 공고 가능(게시판·홈페이지 등 활용)	공사를 통한 통지 보완
고지불가 사유 구체화	시행령 제10조의2	고지 불가 사유 명시: ① 주소 불명, ② 반송 반복, ② 고지 거부 등	시행령 차원의 구체화·명확화

2. 위조상품에의 적용

이러한 제도적 장치는 상표권 침해 물품 단속의 특수성과 밀접하게 연결된다. 현재 현장에서 수사기관은 「형사소송법」상 압수·수색 영장 제도를 통해 증거물을 확보하나, 피의자가 도주하거나 신원을 고의로 은닉하는 경우 유류물 압수 규정을 준용할 수밖에 없다(동법 제218조). 그러나 이는 본래 형사피의자의 특징이 불가능한 경우를 전제로 한 예외적 제도일 뿐, 위조상품 단속이라는 대규모·지속적 행정문제에 적용하기에는 불완전하다.

현행 「형사소송법」상의 압수영장 제도나 「경찰관직무집행법」상의 규정만으로는, 피의자를 특정할 수 없는 경우 현장에 잔존하는 위조상품을 적시에 제거하는 것이 사실상 불가능하다. 예컨대 「부정경쟁방지법」 제2조 제1호는 널리 인식된 타인의 상호·상표·상품 포장 등과 동일하거나 유사한 표지를 사용하여 소비자에게 혼동을 초래하는 행위를 금지하고 있으나, 피의자가 도주하거나 특정되지 않는 상황에서는 위법성이 명백히 드러난 물품이 현장에 방치될 수밖에 없다. 이는 결과적으로 「상표법」 제108조에서 금지하는 판매·위조·모조·소지 행위가 사실상 계속 용인되는 결과를 낳으며, 소비자 보호, 거래질서의 신뢰 확보, 위해 발생 방지라는 공익적 목적을 달성하지 못하게 된다.

이와 같은 맥락에서 논의되는 즉시강제 규정의 도입은 결코 영장주의를 잠탈하기 위한 것이 아니라, 오히려 기존 영장제도가 적용되지 않는 특수한 상황, 즉 피의자의 도주나 성명불상자의 위조상품 방치와 같이 공익 침해가 지속적으로 발생하는 경우에 대한 예외적·보충적 행정수단으로서 정당성을 갖는다.

실제로 「행정기본법」 제33조는 소유자·점유자를 도저히 특정할 수 없는 경우에도 즉시강제를 허용하고 있으며, 이는 곧 공익상 침해가 발생하였음에도 권리자 특징이 불가능한 사안에서 즉시강제의 필요성을 제도적으로 예정하고 있음을 보여준다.

다만 이러한 제도의 도입이 합헌적으로 정착되기 위해서는 절차적 적법성을 철저히 확보해야 한다. 구체적으로는 사전통지를 원칙으로 하되, 고지가 불가능한 경우에는 「행정기본법」 및 동시행령이 정한 바에 따라 공고 등 대체적 절차를 통해 적법절차 원칙을 보완할 필요가 있다.

따라서 향후 입법 과정에서는 기존 형사절차만으로는 행정목적 달성을 수 없는 특수한 상황을 명확히 전제하고, 그 예외적 상황을 집행단계에서 구체화하여 행정기관이 위조상품을 직접 수거·폐

기할 수 있도록 하는 즉시강제형 수거 규정을 도입하는 방안을 설계해야 한다. 이는 소비자 보호와 사회적 위해 제거라는 공익 목적을 달성하면서도, 재산권 보호 및 영장주의와의 조화를 꾀하는 제도적 해법이 될 것이다.

수거 및 폐기 권한 부여 방안

제4장

제1절 수거권한 부여 방안

제2절 폐기권한 부여 방안

제3절 저작권법의 수거 및 폐기 권한 부여 실무

제4장 수거 및 폐기 권한 부여 방안

제1절 수거권한 부여 방안

1. 행정상 수거 권한 부여 필요성

수거란 행정목적 달성을 위하여 행정청이 물건을 회수하는 행정상 사실행위를 의미한다.⁹⁷⁾ 즉 행정청이 물리력을 행사하여 특정 물건을 회수하는 행위로서, 간접적으로 행정목적 달성을 도모하는 행정강제이다. 수거는 행정상 즉시강제 또는 행정대집행의 형태로 이루어질 수 있는데, 후자의 행정대집행으로서의 수거는 관계 법령상 행정대집행의 방법으로 건물의 철거 등 대체적 작위의무를 실현할 때의 수단을 의미한다.⁹⁸⁾ 반면, 본 보고서에서 도입을 논의하는 수거 제도는 행정상 즉시강제로서의 수거로, 대표적으로 불법게임물의 수거와 같이 불법현장에서 이를 즉시 수거하지 않으면 증거인멸의 가능성이 있고, 그 사행성으로 인한 피해를 막기 어려우며 대량으로 복제되어 유통될 가능성이 있어, 불법게임물에 대하여 관계당사자에게 수거를 명하고 불이행을 기다려 직접강제 등 행정상의 강제 집행으로 나아가는 원칙적인 방법으로는 목적달성이 곤란한 경우 시행되는 행정상 즉시강제로서 수거이다.⁹⁹⁾

상표권 침해 물품은 일단 시장에 유통되면 상표권자의 업무상 신용을 훼손함은 물론 소비자의 이익을 침해하게 된다. 특히 위조상품의 경우 품질의 안전성을 확보하지 못해 소비자에게 직접적인 피해를 줄 수 있다.¹⁰⁰⁾ 따라서 상표권 침해 물품에 대한 수거권한을 행정청에 부여하는 것은 공익적 필요성이 인정된다. 그러나 불법현장에서 유통되는 상표권 침해 물품에 대한 적시 제거가 어려운 상황이라는 점이 큰 문제이다. 현장에 존재하는 위법한 상품에 대하여 피의자 미특정·도주로 인해 위조물만 현장에 잔존하는 상황에 적절하게 대응하지 못하게 되어 공익에 반하는 행위를 묵격하고도 적극적인 행정권한을 행사하지 못하는 상황, 즉 기존의 법적 수단으로는 위법성을

97) 박균성, 도승하, 『토지보상행정법』, 박영사(2025년), 448면

98) 수원지방법원 안양지원 2018. 11. 29 선고 2018가합102954 판결

99) 헌법재판소 2002. 10. 31. 선고 2000헌가12 결정

100) 특허법원 2018. 10. 5. 선고 2017나1810판결.

해결할 수 없는 상황에 해당한다. 앞서 살펴보았듯, 형사소송법은 사전영장 발부를 원칙으로 하나 정확하게 피의자 및 위조상품 판매 정황이 특정 가능하여 사전영장을 발부받고 수사를 면밀히 기획하여 진행하는 경우 외에, 임의 단속을 수행하는 경우 사전영장을 성명 불상자에 대한 특정 혐의가 있을 것을 예정하고 발부받기는 어려운 상황이다.¹⁰¹⁾ 그러나 일체의 임의 단속을 하지 않기에선 상표법 위반 물품에 대한 단속의 신속, 실효성에 문제 발생하게 되며, 일부 특별사법경찰 권한을 부여받은 지자체의 실제 임의 단속 현장에서는 피의자가 도주하는 경우가 빈번한데, 실무상 형사소송법 제218조의 영장 없이 압수 가능 규정을 준용해 현장 공고 후 일정 시간 대기(약 30분 ~ 1시간) 후 물품 수거를 진행하고 있지만, 사실상 도로점용허가를 받고 운영하는 천막이나 상점 등 허가를 받은 점유자가 있는 경우 해당 점유자가 점유를 이탈했다고 해석하기는 어려운 상황에서 유류물에 대한 압수 규정을 적용하는 것이 적법하다고 볼 수 없기에, 상표권 침해 물품에 대한 적극적인 단속 권한 행사를 어렵게 하고 있다.

상표권 침해 물품의 유통 또한, 현장에서 적절한 위법성 제거가 어렵고 증거인멸의 가능성이 크고, 현재 지식재산권 침해의 대다수가 상표권 위반 사건이라는 점, 오프라인 유통의 90% 이상을 차지하고 있는 새빛시장에서 오프라인 위조상품 유통이 지속적으로 발생하고 있다는 점, 기존 법체계상 제도로는 적시에 위법한 물건을 제거하기 어려운 경우에 해당하므로 행정상 즉시강제 수단인 수거 제도의 도입 필요성이 있다. 그렇기에 상표권 침해사건의 전문성을 갖는 행정기관이 공익목적을 위해 상표권 침해 물품을 단속할 수 있도록 하는 행정권한으로서 수거 권한 도입을 고려할 수 있으며, 이러한 행정권한의 확장은 상표권 침해 물품에 대한 실효적인 단속, 소비자의 권리, 사회 안전 등 공익에 영향을 미칠 수 있는 불법 물품 유통이 확산되는 것을 사전에 국가가 적극적으로 단속하고 위험을 제거해야 할 수 있도록 하는 순기능이 예상된다.

즉, 기존의 수사권한 행사만으로는 단속하기 어려운 상황에 대응하여, 예외적인 요건 하에서는 수거 권한을 행사할 수 있도록 하는 행정상 강제수단 도입이 필요하며, 이는 부족한 수사 인력을 행정주체가 예외적이지만 보완함으로써 공익목적 달성을 보조할 수 있다. 이는 지식재산권에 대한 경찰 권한을 행사하는 근거 법률인 「관세법」, 「저작권법」, 「음반사업법」, 「게임사업법」, 「영화진흥법」에서 동일하게 규정하고 있다. 나아가 타 법령상 행정의 목적 달성을 위해 필요한 경우 「식품위생법」상 수거제도(동법 제72조 제4항), 「약사법」상 수거제도(동법 제71조 제3항), 「관세법」상 지식재산권 보호제도로써 관세법 제235조는 상표권을 포함한 지식재산권을 침해하는 물품의 수출

101) 전문가 인터뷰.

입을 금지하고 있으며, 세관장에게 지식재산권을 침해한 물품에 대한 통관보류 또는 유치 권한을 부여하는 방식(「관세법」 제235조 제3항, 제5항)으로 행정목적 달성을 위한 임시적인 불법성 차단 조치를 수행하고 있다.

2. 절차 및 적법요건

(1) 수거의 요건 제한

행정상 수거가 즉시강제의 형태로 이루어지는 경우, 행정기본법 제33조는 다음과 같은 요건을 규정하고 있다. ① 보충성의 원칙과 최소침해의 원칙: 즉시강제는 다른 수단으로는 행정목적 달성을 할 수 없는 경우에만 허용되며, 이 경우에도 최소한으로만 실시하여야 한다. ② 점유자 특정은 되나 도주하거나 고의로 방해하는 경우: 점유자가 특정되더라도 도주하거나 고의로 방해하는 경우, 행정청은 즉시강제를 실시할 수 있다. 다만, 이 경우에도 현장에 파견되는 집행책임자는 그가 집행책임자임을 표시하는 증표를 보여주어야 하며, 즉시강제의 이유와 내용을 고지하여야 한다. ③ 사회에서 불법성을 임시로 제거하는 것의 적법성: 행정상 수거는 사회에서 공적 목적으로 불법성을 임시로 제거하는 수단으로서, 공익목적을 가져야 한다.

(2) 수거의 절차적 요건

수거 시 절차적 적법요건은 ① 수거증 교부가 있다. 「사행행위 등 규제 및 처벌 특례법」등 수거 규정을 도입한 법령에서는 수거를 한 때 수거증을 교부하도록 규정한다. ② 다음으로, 증표제시로, 수거 등 처분을 하는 관계공무원이나 협회 등의 직원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 관계인에게 이를 제시하도록 하는 절차를 두어야 적법절차에 위배되지 않는다. ③ 점유자를 알 수 없는 경우의 고지 절차는 사후고지, 공고에 의한 고지 제도를 두고 있다. 즉, 행정기본법 제33조 제3항은 점유자를 알 수 없는 경우의 고지에 관하여 규정하며, 집행책임자는 즉시강제를 하려는 재산의 소유자 또는 점유자를 알 수 없거나 현장에서 그 소재를 즉시 확인하기 어려운 경우에는 즉시강제를 실시한 후 집행책임자의 이름 및 그 이유와 내용을 고지할 수 있다는 사후고지제도를, 그리고 제33조 제3항 단서는 즉시강제를 실시한 후에도 재산의 소유자 또는 점유자를 알 수 없는 경우, 재산의 소유자 또는 점유자가 국외에 거주하거나 행방을 알 수 없는 경우, 그 밖에 대통령령으로 정하는 불가피한 사유로 고지할 수 없는 경우에는 게시판이나 인터넷 홈페이지에 게시하는 등 적절한 방법에 따른 공고로써 고지를 갈음할 수 있다. 이는 점유자를 알 수 없는 경우에도 적법절차

의 원칙을 준수하면서 행정목적을 달성할 수 있도록 하기 위한 것이다.

3. 상표권 침해 상품에 대한 수거권한 부여 방안

현행 상표법은 상표권 침해에 대하여 민사적 구제수단으로 침해금지청구권, 침해행위를 조성한 물건의 폐기 청구권, 손해배상청구권 등을 규정하고 있으며, 형사적 구제수단으로 침해와 몰수를 규정하고 있다.¹⁰²⁾ 그러나 이러한 구제 수단들은 모두 사후적 구제수단으로서, 상표권 침해 상품이 시장에 유통되기 전 또는 유통 초기 단계에서 신속하게 이를 차단할 수 있는 행정상 수거권한은 부재하다. 그러나 상표권 침해 물품을 적어도 유통 현장에서 적시에 제거함으로써, 공정한 경쟁 질서와 상표권자의 신용, 소비자의 보건·안전이라는 공익을 보호할 필요성이 인정되므로 상표권 침해 물품에 대한 수거권한 부여 방안을 도입해야 한다.

본 보고서에서 제안하는 안은 상표법에 상표권 침해 상품에 대한 행정상 수거권한을 명시적으로 규정하는 것이다. 즉, 특허청장은 상표권 또는 전용사용권을 침해하는 상품에 대하여 침해 상품의 수거를 명령할 수 있도록 법적 근거를 신설해야 한다. 수거의 요건 및 절차의 합헌성을 확보하기 위하여, 수거의 실체적 요건으로 ① 상표권 침해의 명백성 즉, 행정청의 자의적인 권한 행사를 방지하고, 영업의 자유 등 기본권 침해를 최소화하려는 조치로서 타인의 등록상표와 동일한 상표를 그 지정상품과 동일한 상품에 사용한 경우, 위조상품임이 외관상 명백한 경우, 상표권자가 침해 사실을 확인하고 이를 행정청이 신고한 경우와 같이 상표권 침해가 명백한 경우 행사되어야 한다는 것, ② 긴급성 및 명령 불이행으로서, 침해 상품의 품질이 조악하여 소비자에게 직접적인 피해를 줄 우려가 있는 경우, 불법행위자가 도주하거나 고의로 수거를 방해하는 경우, 증거인멸이 있는 경우가 있다. 수거의 절차적 요건으로는 ① 증표제시와 ② 수거증 교부 ③ 수거 대장 작성 ④ 의견제출의 기회를 둘 수 있다.

수거권한의 주체는 특허청장으로, 상표권은 특허청에 등록되며 특허청장은 상표권에 관한 전문적인 지식과 경험을 보유하고 있으므로 특허청장을 수거권한의 주체로 하는 것이 타당하다. 다만, 필요한 경우 특허청장이 전국의 모든 침해 상품의 관할이 어려우므로, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게도 수거권한을 부여하는 안도 부수적으로 검토한다. 마지막으로, 행정청이 수거권한을 행사하면서 비례원칙, 평등원칙, 신뢰보호 원칙을 준수하도록 함으로써 상표권 침해 상품에 대한

102) 상표법 제107조 제1항, 제107조 제2항, 제109조, 제230조, 제236조.

수거권한을 행정청에 부여하는 것뿐만 아니라 집행에서도 행정의 재량을 일탈하지 않을 수 있도록 하는 가이드라인 설계가 부수적으로 필요하다.

제2절 폐기권한 부여 방안

1. 행정상 폐기권한 부여 필요성

행정상 폐기는 행정목적 달성을 위하여 행정청이 물건을 물리적으로 소멸시키는 행정상 사실행위를 의미한다.¹⁰³⁾ 대법원 또한 행정상 폐기에 관하여, “폐기처분은…행정청이 관계 공무원으로 하여금 위반 식품 등을 물리적으로 소멸시키는 행정상 사실행위로서, 이는 행정청이 물리력을 행사하여 특정 물건을 물리적으로 소멸시키는 행위이다.”(대법원 2006. 4. 14. 선고 2004두3854 판결)라고 판시하고, 헌법재판소 또한 급박한 상황에서 행정목적 달성을 위한 즉시강제의 일환으로 폐기 제도를 인정하고 있다. (헌법재판소 2002. 10. 31. 선고 2000헌가12 결정)

상표권 침해 물품에서 폐기 권한 부여가 논의되는 이유는, 현행 법제상 가능한 위법성 제거 수단인 압수를 통해 상표권 침해 물품을 압수해 온 이후에도 계속적으로 물건을 보관해야 한다는 문제가 발생하기 때문이다. 현행 구조를 도식화하면 특허청 특별사법경찰관이 압수해 온 상표권 침해 물품의 경우 이를 특허청에서 보관하게 되며, 검찰의 수사 지휘를 받는다. 법원에서 유죄가 확정되면 몰수 판결에 근거하여 검찰 사무 규칙을 적용하여 폐기처분 할 수 있지만, 고의성 증명 부족 등으로 인하여 무죄 판결이 선고되는 경우 환부가 원칙이다. 그러나 이미 불법성이 증명된 물건을 환부할 수 없기에 검찰에서는 몰수물에 대한 검찰 사무규칙을 준용하여 폐기 지휘를 하고 있지만, 이는 사실 정확한 법적 근거라고 보기는 어려운 상황이다. 그리고 피의자 특정이 불가한 경우에도 기소중지 또는 기소유예 처분을 하게 되는데, 이 경우에도 환부가 어렵고 계속적으로 보관할 수 없어 검찰의 폐기 지휘를 받아 폐기처분을 하게 된다. 일부 지자체 특별사법경찰은 이미 압수물 보관 단계에서부터 명확한 폐기 근거 규정이 없어 어려움을 겪고 있는 것으로 파악되었다.¹⁰⁴⁾

103) 홍정선, 『행정법원론(상)[2024년판[제32판]], 박영사(2024년), 494-495면.

104) 지자체 특별사법경찰의 경우 원칙적으로 검찰에서 압수물을 인계받아가지만, 수천 건 이상의 압수물이 있는 경우에는 일부만 인계받은 후 나머지 물품에 대하여는 늦게 지휘가 내려오는 등 현장에서 압수물 보관의 어려움도 발생하고 있는 것으로 보인다. (담당자 인터뷰 결과)

〈표 4-1〉 상표권 침해 물품의 처리 흐름 정리표

분류	절차	결정	최종처리	문제점
검찰인계 피의자 특정	기소 법원판결	유죄판결	몰수형 선고 국고귀속 및 폐기	없음
검찰인계 피의자 특정	기소 법원판결	무죄판결	환부 원칙	위조상품환부곤란 검찰사무규칙 몰수물 폐기 규정 준용
검찰인계 피의자 특정 불가시	장기보관	기소중지 기소유예 등	검찰 지휘로 폐기	명확한 법적 근거 부재
지자체 보관 압수물	검찰 인계	-	검찰에서 인계받아가지 못한 경우 폐기 지휘	명확한 법적 근거 부재

다만, 상표권 침해 상품에 대하여 위법성을 제거함으로써 유통을 방지할 공익상 목적은 분명히 있는 반면, 재산권의 침해 가능성 또한 분명히 있기에 법적인 근거 규정을 둘 필요성이 크다. 엄밀히 구분할 경우 검찰의 수사지휘 과정에서 내부 규정이 미비한 것이 근본적인 원인이지만, 특허청 등 상표권의 전문성을 가진 기관이 독자적으로 수거 권한을 행사함과 동시에 폐기 권한을 행사할 수 있는 법적인 근거를 둬으로써 현행 법제의 공백을 해소할 수 있기에, 법원 및 사법단계의 몰수 규정 준용이 아닌 행정주체의 폐기 권한 행사 근거를 마련하고, 법원 및 검사 지휘에 따른 폐기도 일원화된 절차를 수행할 수 있다는 장점이 있다.

즉, 폐기규정의 명문화는 법률유보를 통해 재산권 침해 논란을 해소하고, 현행 제도로는 불충분한 검찰사무규칙을 보완할 뿐만 아니라 행정청이 주체가 되어 위조상품을 적시에 제거, 공익 보호를 동시에 달성하기 위한 입법 과제이다.

2. 폐기 권한 부여 방안

수거제도와 함께 논의되는 폐기 제도는 국민 보건에 대한 위해를 신속하게 제거하는 중요한 기능을 수행하고 소비자의 이익과 안전을 도모하는 것을 목적으로 한다. 제도상으로는 즉시강제로서 폐기를 의미하며, 행정기본법 제33조 제1항에서 다른 수단으로는 행정목적 달성을 할 수 없는 경우, 최소한으로 수행되어야 한다. 폐기규정만을 도입하는 즉시강제 규정도 있으나,¹⁰⁵⁾ 일반적으

로 행정청이 먼저 법 위반 물품을 수거한 이후, 필요한 경우 이를 폐기하는 것이 일반적 절차이므로 폐기의 전 단계로 수거가 이루어진다. 일반적인 법제에서는 수거→수거증 교부→수거·폐기 대장 기재→폐기의 순서를 명확히 하고 있다.

다만, 헌법재판소는 반대의견이지만, 수거만으로도 행정목적 달성이 가능한 경우에는 폐기까지 나아가는 것이 비례원칙에 위배될 소지가 있음을 밝히고 있어, 폐기 권한 부여시 수거만으로 행정목적 달성이 가능한 경우인지 여부를 특정하기 위해 상대방의 이의신청 기간 등 구체 수단을 충분히 부여할 필요성이 있다. 즉, 실제로 폐기로 나아감에 있어서는 비례의 원칙에 의한 엄격한 제한을 받아야 한다.¹⁰⁶⁾ 반면, 폐기 자체의 독자적인 긴급성이 인정될 때는 수거 없이 즉시 폐기할 수 있는 가능성도 열어두어야 한다. 예를 들어 위해 식품에 준하는 상표권 침해 물품 등에 대해서는 즉시 폐기도 가능하도록 제도를 설계해야 한다.

그렇기에, 단계적 절차인 수거→폐기를 명확히 함으로써 행정청의 권한 행사를 투명하게 하고 상대방의 권리 보호를 강화하되, 수거와 폐기를 함께 규정함으로써 수거만으로 충분한 경우에는 폐기까지 나아가지 않도록 하여 비례의 원칙을 준수하도록 해야 한다. 절차적으로도 폐기 대장을 기록, 관리 감독자의 서명을 받도록 하는 등의 절차적 보장을 통해 적법절차의 원칙을 준수하도록 해야 한다.

제3절 저작권법의 수거 및 폐기 권한 실무

상표권 침해 물품에 대한 수거·폐기 규정 도입의 필요성이 있지만, 집행 구조를 설계하는 데는 어려움이 있다. 그렇기에 이하에서는 지식재산권 침해 물품에 대하여 수거 및 폐기 규정을 도입하고, 사법경찰 제도와 함께 균형적으로 운영하는 대표사례인 저작권법의 수거 및 폐기 규정과 집행 현황을 상세히 분석한다. 본 보고서는 저작권법의 주무관청인 문화체육관광부의 사법경찰관과 수거·폐기 실무를 담당하는 한국저작권보호원 행정담당자 및 실무담당자를 인터뷰한 결과 수거·폐기 규정의 집행 실무를 파악하였다. 이하에서는 저작권 침해 물품의 수거, 폐기 규정의 제정이유와 내용, 실무에서 수거 및 폐기 집행 현황과 형사처벌과의 관계, 기관 간 역할 분담을 살펴봄으로써, 상표권 침해 물품에 대한 수거, 폐기 규정 도입 쟁점의 시사점을 도출한다.

105) 폐기물관리법 등이 그렇다.

106) 정상조, 『저작권법 주해』, 박영사(2007년), 1295-1296면.

1. 「저작권법」의 수거·폐기 규정 제정 취지

1) 제정취지

저작권 침해물의 유통은 장기간 오프라인 공간(재래시장, 노점, 인쇄·복사업, 음반·영상물 유통망 등)을 중심으로 전개됐으나, 디지털 전환과 함께 침해 환경이 온라인 환경으로 급속히 전환되었다. 그렇기에 전통적인 민사·형사적 구제만으로는 현장에서의 침해물 제거까지 이르는 데 시간적 지연이 발생하였고, 저작권 침해물의 재유통과 반복 침해를 구조적으로 용이하게 만들었다. 이러한 환경 변화에 따라, 저작권법은 저작권자의 단순한 권리구제의 문제를 넘어, 침해물의 신속한 제거 자체를 공익적 행정목표로 독립시킬 필요성을 제기받게 되었다. 이 문제의식에 따라 저작권법 제133조는 문화체육관광부장관 및 지방자치단체장에게 오프라인 불법복제물(정보통신망을 통한 전송 복제물은 제외)과 기술적 보호조치 무력화 기기·장치·정보·프로그램에 대하여 수거·폐기 또는 삭제를 명할 수 있는 행정상 즉시강제의 근거를 부여하였다.

다음으로 2004년 1월 한국은 미국이 무역적 불이익을 부과하는 근거인 2004.5.4. USTR ‘스페셜301’ 연례 점검에서 우선감시대상국(PWL)으로 지목되며, 한국과 미국 간의 통상 문제를 야기하였다. 우리나라는 온라인 음악 유통의 저작권 침해, ISP 책임 등 법제 미비 상황이 지적되며, 저작권 보호 수준 제고 요구가 커졌고, 한미 FTA 체결로 영리 목적·상습 침해의 비친고죄화 등 집행 강화가 추진되었다.¹⁰⁷⁾ 이러한 정책적 배경 하에서 행정이 적극적으로 개입하여 저작권 침해 물건을 제거할 권한을 행사해야 한다는 필요성에 대한 인식이 커졌고, 오프라인 수거·폐기와 온라인 삭제·중단 규정이 체계화되었다.

그 결과 국회에서는 2006년 저작권법 전부개정안에서 수거·폐기 규정이 신설되었으며, 국회 논의에서 오프라인 복제물(정보통신망 전송 복제물 제외)로 의미를 명확히 하는 등 확대해석 방지가 정리되었고, 개별법(음반·비디오물·게임물 등)에 흩어진 수거·폐기 조항을 저작권법으로 일원화하여 상위법적 집행 일관성을 확보하였다. 입법자는 침해물의 유통을 사후 처벌 이전 단계에서 신속히 차단하려는 목적을 분명히 하였고, 경합 시 저작권법의 우선 적용을 선언함으로써(제133조 제6항) 현장 집행의 규범 충돌을 최소화하였다. 제도의 성립·정착 과정에서 국제적 저작권 보호 수준에 대한 요구와 국내 시장질서 정비 필요성도 함께 고려되었으며, 전부개정(2006. 12. 28.) 및 후속 개정(2009., 2020.)을 거치며 현행 구조가 확립되었다.

107) 2004 special 301 report, <https://ustr.gov/sites/default/files/2004%20Special%20301%20Report.pdf> (최종방문일: 2025. 10. 3.).

「저작권법」 조문

제133조(불법 복제물의 수거·폐기 및 삭제) ① 문화체육관광부장관, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다)은 저작권이나 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물(정보통신망을 통하여 전송되는 복제물은 제외한다) 또는 저작물등의 기술적 보호조치를 무력하게 하기 위하여 제작된 기기·장치·정보 및 프로그램을 발견한 때에는 대통령령으로 정한 절차 및 방법에 따라 관계공무원으로 하여금 이를 수거·폐기 또는 삭제하게 할 수 있다.

⑥제1항부터 제3항까지의 규정이 다른 법률의 규정과 경합하는 경우에는 이 법을 우선하여 적용한다.

2) 수거·폐기 규정의 법적 효과

「저작권법」의 수거·폐기 규정은 실무에서 상당한 위법행위의 억제 효과를 갖는다. 핵심은 두 가지로 첫째, 집행의 실현성이다. 저작권 침해 제품에 대하여 들기면 곧바로 위법성은 제거된다는 신호를 반복적으로 주어, 거래 현장에서의 위법한 물건의 유통 방지, 이익차단 성과를 갖는다. 두 번째로 행정·형사절차의 분업이 절차화된다는 점이다. 경미하고 신속한 대응은 행정상 수거·폐기 제도를 활용하여 사건을 종결하고, 영리·상습 등 중대한 사안은 특별사법경찰 합동수사로 전환하여 초동 차단·사후 처벌의 연동성이 확보될 수 있다. 가장 억제 효과가 대표적인 사례는 저작권 침해 교재의 단속으로, 문화체육관광부 및 저작권보호원은 개강 시즌 집중 단속과 수거·폐기 집행을 목격한 이용자(학생) 측 억제 효과, 재래시장·노점의 반복 단속을 통한 유통 위축을 확인하였다. '23년 3월 문체부 저작권특별사법경찰, 한국저작권보호원, 한국출판문화산업진흥원과 함께 3월 한 달간 신학기 대학가에서 불법 출판복제물의 유통을 근절하기 위해 온·오프라인 합동점검을 실시한 그 결과, 전국 267개 대학 인근에서 600여 개 복사업체를 대상으로 46건의 불법복제물을 수거 및 삭제하였다.¹⁰⁸⁾ 유통망의 억제 효과 또한 확인되었다. '22년 7월 저작권보호원은 전국 고속도로휴게소 하이샵(hi-Shop) 및 오일장 등을 대상으로 불법복제 음악을 담은 SD카드, USB 등을 집중적으로 단속하여 총 61건을 적발하여 수거하였고, 그 성과로 한국 도로교통공사는 적법한 저작권 보호 절차를 갖춘 제품만을 입점 점포에서 판매하도록 하는 질서를 확립하였다고 평가된다.¹⁰⁹⁾

108) 문화체육관광부 보도자료, “대학교재 불법복제 PDF 파일 대량 유통한 복사업체 수사 착수”, 2023.4.11.

109) 김도균, “고속도로 '길보드 테이프' 자리 차지한 USB…이제는 저작권료도 냅니다”, 머니투데이, 2022.9.9., <<https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2022090816521877321>>, (방문일:2023.5.6.)

2. 권한 주체와 법적 구조

1) 하위법령

수거·폐기의 법률상 근거는 저작권법 제133조에 두고, 절차와 방법은 시행령에서 구체화한다. 권한 주체는 문화체육관광부장관과 지방자치단체장이며, 이들은 대통령령에 정한 절차에 따라 관계공무원으로 하여금 집행하도록 할 수 있다. 또한 장관은 한국저작권보호원 등 일정한 요건을 갖춘 단체에 수거·폐기·삭제 업무를 위탁할 수 있다. 시행령 제69조는 집행의 기본 골격을 정한다. 관계공무원은 권한 증표를 제시하고, 수거·폐기·삭제를 한 경우 수거확인증을 교부하며, 수거·폐기·삭제대장에 기록하여야 한다. 수거물의 처리는 유예폐기 구조로 설계되어, 당사자의 이의가 없으면 수거일로부터 3개월 경과 후 폐기할 수 있고, 기술적 보호조치 무력화 기기·장치·프로그램에 대하여는 6개월의 유예기간을 거쳐 폐기할 수 있다.

「저작권법 시행령」 관련 규정

「저작권법 시행령」

제69조(수거·폐기·삭제 절차와 방법) ①법 제133조제1항에 따라 수거·폐기·삭제를 하는 관계 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

②관계 공무원은 법 제133조제1항에 따라 복제물 등을 수거·폐기·삭제한 경우에는 그 소유자나 점유자에게 문화체육관광부령으로 정하는 바에 따라 수거확인증을 내주고, 수거·폐기·삭제대장에 그 내용을 기록하여야 한다.

③수거한 불법 복제물 등은 당사자가 이의를 제기하지 아니하면 수거한 날부터 3개월이 지나면 폐기할 수 있다. 다만, 저작물등의 기술적 보호조치를 무력하게 하기 위하여 제작된 기기·장치 및 프로그램은 수거한 날부터 6개월이 지나야 폐기할 수 있다.

통상 다음과 같은 흐름으로 정착되어 있다. 관계공무원 또는 위탁기관 인력이 현장에 출입하여 단속 사실을 고지하고, 침해물의 외형, 표장, 매체, 수량을 식별, 확인한 뒤, 권한증표 제시→수거확인증 교부→수거물품 이송→기록의 순서로 진행한다. 수거물은 지정 보관창고로 이송되어 입·출고 대장, 밀봉, 영상기록 등으로 체인 관리를 확보하며, 유예기간 경과 및 이의 부존재가 확인되면 폐기에 착수한다. 폐기 시에는 입회, 촬영, 처리확인서, 계량 증명서 첨부 등 사후 검증서류를 구비하고, 결과를 보고하여 기록을 종결한다. 이러한 일련의 절차는 시행령이 예정한 증표제시→확

인증 교부→대장 기록→폐기의 절차와 같다.

2) 위탁구조

「저작권법」은 불법복제물 수거 폐기 위탁기관을 운영한다. 문화체육관광부 장관은 한국저작권보호원을 불법복제물 수거·폐기 및 삭제업무 위탁기관으로 지정하였다. (저작권법 제133조, 시행령 제70조) 저작권법은 한국저작권보호원의 법정 지위를 규정하고 있으며(제122조의2 등), 보호원은 현장에서의 수거·보관·폐기 지원 및 증거 관리 기능을 담당한다. 불법복제물 수거·폐기 및 삭제업무의 경우 저작권법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물에 대해 수거, 폐기 및 삭제 업무를 수행할 수 있다.¹¹⁰⁾(「저작권법」제133조제1항)

〈표 4-2〉 불법복제물 수거·폐기 및 삭제업무 위탁 관련 법령 근거

위탁기관 지정	불법복제물 수거·폐기 및 삭제업무 위탁기관 지정
저작권법	제133조(불법복제물의 수거·폐기 및 삭제)
저작권법 시행령	제70조(수거·폐기 및 삭제 업무의 위탁 등)

저작권보호원은 `16년 9월 설립 이후, 문화체육관광부로부터 오프라인 불법복제물을 수거·폐기 또는 삭제 업무 위탁기관으로 지정되며 현재까지 오프라인 환경에서 발생하는 불법복제물 등을 수거 및 폐기하는 업무를 수행하고 있다. (「저작권법」 제133조 및 동법 시행령 제70조) 주요 업무는 ① 음악, 영상 등 오프라인 환경에서 발생하는 불법복제물 및 ② 기술적 보호조치를 무력화하기 위해 제작된 기기·장치, 프로그램 등을 수거, 폐기 또는 삭제하는 것이다.

저작권보호원은 서울, 세종, 광주, 부산 사무소를 운영하고 있으며, 오프라인 환경에서 불법으로 유통되는 불법복제물을 수거·폐기 및 삭제함으로써 공정한 저작권 유통 질서를 확립하며 콘텐츠 산업 향상 및 발전에 도모하고자 한다. 「저작권법」 시행령 제70조 제2항에 따라, 보호원에서 불법복제물 수거·폐기 업무를 담당하는 직원은 해당 업무를 수행할 시, 문화체육관광부령으로 정하는 증표를 지니고 관계인에게 내보이도록 한다. 즉, 저작권보호원 직원 중에서도 단속요원증을 발급받은 위탁기관 직원만 현장 집행이 가능하다.

110) 『저작권법』 제133조제1항, ①문화체육관광부장관, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다)은 저작권이나 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물(정보통신망을 통하여 전송되는 복제물은 제외한다) 또는 저작물등의 기술적 보호조치를 무력하게 하기 위하여 제작된 기기·장치·정보 및 프로그램을 발견한 때에는 대통령령으로 정한 절차 및 방법에 따라 관계공무원으로 하여금 이를 수거·폐기 또는 삭제하게 할 수 있다. <개정 2008. 2. 29., 2009. 4. 22., 2020. 2. 4.>

「저작권법 시행령」

제69조(수거·폐기·삭제 절차와 방법) ①법 제133조제1항에 따라 수거·폐기·삭제를 하는 관계 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

②관계 공무원은 법 제133조제1항에 따라 복제물 등을 수거·폐기·삭제한 경우에는 그 소유자나 점유자에게 문화체육관광부령으로 정하는 바에 따라 수거확인증을 내주고, 수거·폐기·삭제대장에 그 내용을 기록하여야 한다.

③수거한 불법 복제물 등은 당사자가 이의를 제기하지 아니하면 수거한 날부터 3개월이 지나면 폐기할 수 있다. 다만, 저작물등의 기술적 보호조치를 무력하게 하기 위하여 제작된 기기·장치 및 프로그램은 수거한 날부터 6개월이 지나야 폐기할 수 있다.

제70조(수거·폐기·삭제 업무의 위탁 등) ①문화체육관광부장관은 법 제133조제2항에 따라 수거·폐기 업무를 다음 각 호의 단체에 위탁할 수 있다.

1. 보호원
2. 삭제
3. 그 밖에 불법 복제물 등의 수거·폐기·삭제 업무를 수행할 능력과 자격이 있다고 문화체육관광부장관이 인정하는 법인 또는 단체

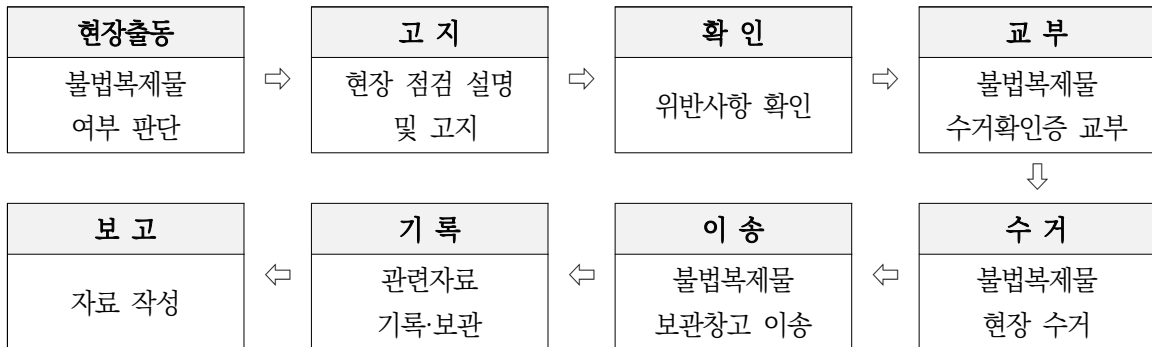
② 제1항에 따라 수거·폐기·삭제 업무를 하는 기관의 직원은 수거·폐기·삭제 업무를 할 때 문화체육관광부령으로 정하는 증표를 지니고 관계인에게 내보여야 한다.

3) 수거, 폐기 절차

(1) 개관

저작권 침해 물품의 수거, 폐기 절차는 크게 저작권보호원 현장출동 → 단속고지 → 확인 → 수거확인증 교부 → 수거 → 이송 → 기록 → 보고의 단계로 진행되며, 수거의 관점에서 단속원들은 업주 및 관계자에 단속을 사전고지하고, 점검업무 등을 수행하며, 위반사항을 설명하고 불법복제물 수거확인증을 작성하여 교부하며 이의신청 및 환부절차를 고지하는 절차를 거친다. 이후 수거한 물건은 수거대장에 기재하여 보관하고 보관창고에 이송한다. 그리고 「저작권법 시행령」 제69조 제3항에 근거하여 단속요원이 수거한 불법복제물은 당사자로부터 이의제기가 없는 경우 수거한 날로부터 3개월이 지나면 폐기할 수 있고, 저작물 등의 기술적 보호조치 무력화를 목적으로 제작된 기기 등은 당사자로부터 이의제기가 없는 경우 수거한 날부터 6개월이 지나면 폐기할 수 있다. 수거물 폐기는 문화체육관광부에 보고하고 승인을 받은 후 진행하게 된다.

〈표 4-3〉 불법복제물 등의 수거 단속업무 수행절차



(2) 단속요원의 자격기준 및 수거 절차

한국저작권보호원 직원의 경우 해당 업무를 수행하기 전, 문화체육관광부로부터 단속요원에 대한 인증을 받아야 하며, 단속요원은 불법복제물 수거, 폐기 등의 업무권한을 위탁받은 기관의 직원만 해당 단속요원으로 활동할 수 있다. 단속요원증 등은 문화체육관광부에서 제작하며, 단속요원 자격 기준, 단속요원증의 발급 및 관리, 단속요원의 업무, 관련법규, 세부 업무절차, 안전준수 지침 등은 다음과 같다.

단속요원자격기준

- 오프라인 단속요원은 국가공무원법 제33조(결격사유)를 준용해야 하며 다음의 결격사유가 없는 자로 한다.
 - 피성년후견인 또는 피한정후견인
 - 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자
 - 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년이 지나지 아니한 자
 - 금고 이상의 형을 선고받고 그 집행유예 기간이 끝난 날부터 2년이 지나지 아니한 자
 - 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우에 그 선고유예 기간 중에 있는 자
 - 법원의 판결 또는 다른 법률에 따라 자격이 상실되거나 정지된 자
 - 공무원으로 재직기간 중 직무와 관련하여 「형법」 제355조 및 제356조에 규정된 죄를 범한 자로서 300만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 2년이 지나지 아니한 자
 - 징계로 파면처분을 받은 때부터 5년이 지나지 아니한 자
 - 징계로 해임처분을 받은 때부터 3년이 지나지 아니한 자

단속요원증 발급 및 관리 절차

- 직원으로 임용 시 저작권법 시행령 제70조 및 시행규칙 제25조에 의거 문화체육관광부장관에게 신분증의 발급을 요청한다.
- 수거·폐기업무를 수행할 때에는 단속요원증을 반드시 휴대해야 하며, 관계자에게 제시하고 단속취지를 설명하여야 한다.
- 단속요원증을 발급받은 자가 퇴사나 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 지체 없이 단속요원증을 회수하여 문체부에 반납하여야 한다. 또한, 단속요원증을 분실하였을 경우 즉각적인 보고를 통해 분실 사실을 알려야 한다.
- 단속요원증은 저작권법 및 이 규정에 의한 수거·폐기업무를 수행하는 경우에 한하여 사용할 수 있으며, 기타 용도로는 절대 사용할 수 없다.
- 단속요원증의 발급 및 변동사항 등은 단속요원증 관리등록부에 기록하고 관리하여야 한다.

단속요원 업무

- 불법복제물 유통의 근원인 불법복제물 제작공장 적발을 중점으로 업무를 수행하고 유통판매업체, 노점 등의 점검 또한 병행한다.
- 분야별, 지역별 단속실적을 종합 평가·분석하여, 수거·폐기업무의 효율성을 제고한다.
- 문체부 저작권경찰과 수거·폐기업무 단계별 업무프로세스를 정립하고 긴밀한 협조체제를 구축하여 단속의 효율성을 제고한다.
- 기타 불법복제물 수사기관의 대외 업무 공조

업무요령 및 업무 유의사항

〈업무요령〉

- 단속요원은 현장점검 시작 전, 관계자에게 불법복제물 단속요원임을 확인할 수 있도록 단속요원증을 제시 후 점검의 목적 등에 대하여 충분히 설명하여야 하며, 점검 중에는 단속요원증을 항상 패용하여야 한다.
- 단속요원은 점검 시 안전사고 예방에 중점을 두고 업무를 실시해야 한다.
- 단속요원은 점검 실시에 있어 관계자의 업무에 지장을 주지 아니하도록 노력하여야 한다.
- 단속요원은 관계자에게 질문을 하거나 점검 수행에 있어 항상 객관적이고 공정한 태도를 견지하여야 한다.
- 단속요원은 불법복제물 단속 업무에 따라 발생하는 산출물(수거물확인증, 단속수거물)에 포함되는 개인정보(피수거자 정보 등) 및 단속 업무와 관련된 사항은 외부에 유출하지 아니한다.
 - 정부기관 및 유관기관 협조 요청, 언론사 협조 요청 등 외부 기관 요청시 정해진 절차에 따라 관련 정보를 제공할 수 있다.

〈업무 유의사항〉

- 상시 점검 시, 단속요원은 저작권 관련 지식 및 관계법령에 대해 사전에 반드시 숙지하고, 정품과 복제품 식별요령의 정확한 인지를 통해 판매자(점유자) 간 시시비비를 최소화 하여야 한다.
- 단속 진행시에는 반드시 단속요원증을 제시하고, 정중한 자세로 단속 취지에 대해 충분한 설명이 이루어져야 하며, 과격한 언행과 행동을 통해 상대방에게 불쾌감을 주는 일이 발생해서는 아니 된다.
- 판매자(점유자) 간 금품수수 등의 일체 부정행위가 있어서는 아니 된다.
- 특별단속 진행을 위해 사전 수립한 단속계획이 외부에 유출되어 관련업주로 하여금 사전에 대비할 수 있는 시간적 여유를 주어서는 효과적인 단속 진행이 어려워지기 때문에 단속 진행시까지 일체 보안을 유지해야 한다.
- 제작공장 단속의 경우 사전 정보 수집을 위한 추적기간이 많이 소요됨에 따라 업주에게 노출될 가능성이 있어, 정보활동에 세심한 주의가 필요하다.
- 증거자료 확보를 위해 무리한 업무 집행을 해서는 아니 된다.
- 추적 잠복을 통한 증거확보 시 관련 내용 외 불필요한 사진·동영상 등 자료 수집은 금한다.
- 적발을 통해 수거된 물품에 대하여 정해진 절차에 의해 기록 보관하고, 추후 폐기 처분 시에는 문체부의 승인 후 정해진 절차에 따라 폐기 업무를 진행하여야 한다.
- 단속 수행 시 강조사항은 다음과 같다.
 - 불법복제물 점검 및 수거를 목적으로 업무 진행
 - 월별·분기별 세부 단속일정표 등 단속 계획에 따라 업무 진행
 - 민원 및 문체부 협조 처리 사항은 사전 업무 일정보다 우선 실시
 - 거점에 대한 사전정보 파악을 통해 효율적인 단속 진행
 - 영리·상습업자의 경우 단속 수거 시 형사조치에 필요한 자료 수집 병행
 - 강압적인 단속 등 절차적인 문제로 인한 민원발생 주의
- 단속 업무 수행 중 민원발생 시 아래 사항을 참고하여 처리한다.
 - 업주(또는 직원)의 폭언 및 물리력을 사용하여 위협을 가하거나, 단속 진행을 방해할 시, 불법복제물 수거·폐기 및 삭제 업무 수행 근거(불법복제물 수거·폐기 및 삭제 업무 위탁 지정, 저작권법 제133조 제2항 및 동법 시행령 제70조의 규정)를 설명한다.
 - 업주(또는 직원)의 협조 거부(폭언 또는 물리력 행사, 밀폐 공간 개방 거부, 밀봉물품 개봉 거부, 업소 출입 거부 등) 발생 시 해당 지역 지구대(경찰)에 협조를 요청하여, 경찰관 입회하에 단속업무를 수행한다.
 - 민원 사항 발생 및 업주(또는 직원)의 협조 거부 등 의도적으로 단속업무를 방해하는 상황 발생 시 상급자(부장)에 보고 후 업무를 수행한다

〈금지사항〉

- 단속요원은 다음과 같은 업무 및 행위를 하여서는 아니 된다.
 - 금품수수 등 일체의 부정
 - 단속·점검의 계획 및 결과 등 업무상 발생되는 정보의 유출
 - 업무수행 시 개별행동 및 공무 외 근무지 이탈

- 단속요원으로서 품위 손상 및 근무에 지장이 있는 행위
- 단속요원 본인의 영리행위 및 타인에게 부당한 이익을 주는 행위
- 업무 외의 목적으로 국고, 국가재산, 장비 등을 사용하는 행위
- 승인을 받지 아니하고 재직한 상태로 타인에게 고용되거나 타 직업에 종사하는 행위
- 기타 보호원의 명예를 실추시키는 행위

세부업무절차

- 불법복제물 수거 절차
 - 불법복제물 단속요원임을 확인할 수 있도록 사전 단속요원증을 제시 후 점검의 목적 등에 대하여 충분히 설명하며, 점검 중에는 단속요원증을 항상 패용
 - 단속업무 수행 중 영업에 지장을 주지 아니하도록 노력
 - 점검 수행에 있어 항상 객관적이고 공정한 태도 견지
 - 단속요원은 점검 시 안전사고 예방에 중점을 두고 업무 수행
 - 관계법령과 단속 또는 출입·조사 취지 설명 및 이의신청 방법 안내
 - 불법복제물 등 수거확인증을 작성, 판매자 또는 관계인(업주 등)에 교부
 - * 판매자 또는 관계인의 서명을 원칙으로 하되, 거부 시 날인거부로 명시
 - 불법복제 수거물은 특별한 사정이 없는 경우 수거일 3일 이내 보호원 보관창고로 운송 보관

〈조치〉

- 수거·폐기업무의 절차는 오프라인 불법복제물 단속매뉴얼 제3장(오프라인 업무 절차)에 따라 업무를 수행한다.
- 단속요원이 불법복제물을 발견한 경우, 적발 물건에 대해 불법복제물 등 수거확인증을 작성하여 판매자(업주 등)에게 교부하여야 한다. 수거확인증은 추후 형사 처벌 진행 시 조사 자료로 활용되므로 해당항목을 가감 없이 기록하여야 하며, 판매자(업주 등)의 서명을 받는 것을 원칙으로 한다.

단속요원 안전준수 지침

□ 안전준수 목적

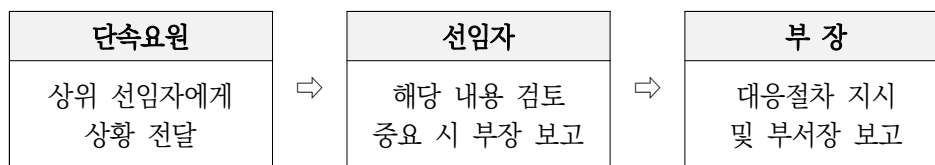
- 불법복제물 단속 및 수거업무 진행시 제작·유통 관계자, 또는 불법복제물 판매자(점유자)와 단속요원 간 물리적 마찰로 발생할 수 있는 불미스런 사태를 미연에 방지하고, 원활한 단속이 진행될 수 있도록 하고자 한다.
- 단속요원 교육을 통해 사전 예방교육을 실시하고, 적절한 대처 방법을 제시하여, 단속 시 발생하는 민원을 예방하고, 불법복제물 판매자(점유자)와 단속요원 간 물리적 마찰을 줄여 단속의 효율성을 더하고자 한다.

□ 안전준수 사항

단속요원은 수거·폐기 및 삭제업무 진행 시 제작, 유통 관계자 또는 판매업자와 단속요원 간 물리적 마찰로 발생할 수 있는 불미스런 사태를 미연에 방지하고, 원활한 위탁업무 수행을 위하여 다음의 사항을 준수하여야 한다.

- 업무 시에는 2인 이상 조를 이루어 진행하는 것을 원칙으로 한다.
- 수거·삭제 업무 수행은 상급자의 통제 속에 진행한다.
- 경찰 또는 지자체 공무원의 협조가 필요한 사안에 대해서는 사전에 업무협의를 통하여 지원체계를 확보한다.
- 업무 수행 중 업주 또는 주변인과 물리적 마찰 발생이 예상되면 담당 경찰 또는 112신고를 통해 업무를 수행하여야 한다.

〈비상연락체계 및 보고 체계 상시 유지〉



□ 단속 업무 시 위기관리 방안

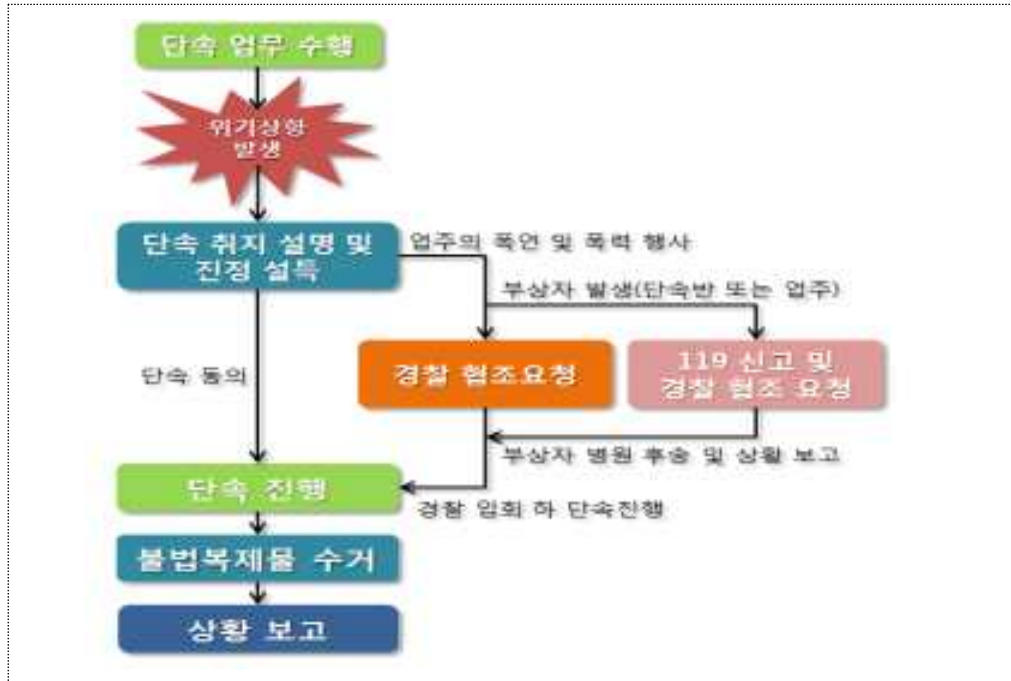
- 대처방안 3단계



- 위기상황의 정의

- 고성 및 욕설 등 폭언으로 단속반에 항의
- 노점 및 영업장 내 기물 및 불법복제물을 파괴하는 행위

- 단속반이 신체적인 상해를 입을 수 있는 공격적인 행위
- 업주(피의자)의 자해행위
- 위기상황 발생 시 대응체계



- 위기 상황 발생 시, 단속근거(불법복제물 수거·폐기 및 삭제 업무 위탁 지정, 저작권법 제133조 제2항 및 동법 시행령 제70조의 규정)를 설명하여, 업주(또는 직원)를 설득한다.
- 위기 상황이 발생하여, 단속 업무 진행이 불가능할 시 상급자(부장)에게 상황 보고 후 해당 지역 지구대(경찰)에 협조를 요청하여, 경찰 입회 하에 단속 업무를 진행한다.
- 위기 상황이 발생하여, 단속요원 또는 업주 등 현장 인원 중 부상자가 발생할 시 먼저 구급대(119)에 신고하여, 부상자 구조를 요청한 후 해당 지역 지구대(경찰)에 협조를 요청하여 경찰 입회하에 단속 업무를 진행한다.

한편, 저작권보호원 과학수사지원부 업무메뉴얼(22.4.)에 따르면, 불법복제물 수거·폐기 및 삭제 업무에 세부적인 단속 방법 및 오프라인 현장에서의 대응 방법이 제시되어 있다. 다만, 저작권보호원 단속요원은 오프라인 현장에서 불법복제물 유통 점검 시, 현장(매장)에서 불법복제물 판매 및 유통 여부를 단속요원의 개인 역량(노하우)에만 의존하여 대응하고 있고, 저작권보호원 단속요원을 통해 불법복제물 판매 및 유통이 식별될 경우, 불법복제물 수거확인증만 교부하고 있으며, 불법복제물이 미확인 시, 저작권 침해 예방 홍보 및 저작권 보호 인식정보를 구두로만 제공하고 있어 불법복제물 수거 및 폐기 업무에 대한 점검 목적에 알맞은 점검 리스트 등이 부재한 상황이라

실효성 있는 불법복제물 수거·폐기 및 삭제, 예방 제도 활동 등을 위해 불법복제물 현장 점검 리스트를 제작하여 현장 수거시 활용하고 있다.

〈표 4-4〉 저작권보호원 저작권 침해 물품 현장 대응 매뉴얼

구분	현재 업무현황		점검사항
1단계	현장점검 방문		현장점검 업체명 및 주소(기본정보)
2단계	불법복제물 단속 여부 안내(고지)		
3단계	불법복제물 유통 및 판매 식별		불법복제물 유형(캐릭터, 음악 등) 분류 불법복제물 판매 및 유통행위 분류 저작권 침해 행위분류 불법복제물 판매현황 파악
4단계	불법복제물 확인	불법복제물 없음	
	불법복제물 수거 및 수거증 교부	-	
5단계	저작권 침해 예방 및 제도		저작권 침해 예방 인식방법 보호원 저작권 침해 예방 점검 및 컨설팅 등 수행여부

〈표 4-5〉 불법복제물 현장 점검 리스트

현장점검자		단속일시	
현장점검 대상(기본정보)			
업체명		대표자명	
소재지			
사업자번호		법인등록번호	
업 종			
면담자	(성명)		(직위)

항 목		결 과
사전고지	○ 단속요원은 관계자에게 불법복제물 단속요원임을 확인 여부	☐ 확인 ☐ 미확인
	○ 단속요원은 관계자에게 점검 목적(불법복제물 단속)에 대해 고지 여부	☐ 고지(구두 등) ☐ 미고지
	○ 단속요원은 관계자에게 단속에 따른 이의 신청 방법에 대한 안내	☐ 확인 ☐ 미확인

1 현장 점검 (불법복제물 식별)	1.1 불법복제물 소유 여부 (없음 체크 시, 1번란 생략)	☐ 있음 ☐ 없음
	1.2 불법복제물 식별 여부 (승인된 제품일 시 2번 항목)	☐ 권리자의 승인된 제품 ☐ 권리자의 승인 없는 제품 (정품라벨, 불법복제 여부 등)
	1.3 불법복제물 판매 및 유통 현황 (저작권 침해 위반사항 점검)	☐ 판매 ☐ 유통
	1.4 불법복제물 저작물 유형 (불법복제물 유형 분류)	☐ 음악(USB, CD 등) ☐ 캐릭터(인형 등) ☐ 영화(DVD 등) ☐ 출판(서적 등) ☐ 기타()
	1.5 불법복제물 유형 (불법행위 분류)	☐ 유형 상품 (캐릭터 인형, 제본 책자 등) ☐ 디지털 매체 (USB, SD 카드 등)
	1.6 불법복제물 판매(유통) 현황 (불법행위)	☐ 판매중 ☐ 보관
2 불법복제물 수거	2.1 불법복제물 수량	개(점)
	2.2 현장에서 불법복제물 소지 여부 촬영	☐ 촬영 ☐ 미촬영
	2.3 불법복제물 수거확인증 교부 여부	☐ 교부 ☐ 미교부
	2.4 불법복제물 수거물 중 개인정보 수집 여부 확인	☐ 확인 ☐ 확인불가(USB 등)
3 불법복제물 침해 예방 및 제도	3.1 저작권 침해 시 처벌사항 여부 고지	☐ 고지 ☐ 미고지
	3.2 저작권 침해 행위(불법복제, 판매 등) 등을 설명 여부 (예방 및 제도)	☐ 확인 ☐ 미필요(거절 시)
	3.3 저작권 침해예방을 위한 현장 컨설팅 및 인식교육 수강 여부 (예방 및 제도)	☐ 교육 ☐ 현장 컨설팅 ☐ 미수강(거절 시)
	3.4 향후 저작권 침해 예방을 위한 교육 및 정보 필요 여부 (예방 및 제도)	☐ 필요 (보호원, 침해 예방 자료 제공) ☐ 미필요(거절 시)
○ 요청(기타)사항		

점검자: (인)

(3) 관리 및 이송절차

수거한 불법복제물 등의 관리 및 이송절차는 다음과 같다.

□ 불법복제물 관리

- 각 단속반별로 적발된 수거물품에 대해서는 별도의 수거대장에 품명을 상세히 기재하여 보관한다.
- 수거대장에 기재된 수거물은 단속 관련 정보를 표기하여 규격박스에 포장 후 보관창고에 보관함을 원칙으로 한다.
- 수도권 지역은 특별한 사유가 없는 한 단속한 날로부터 1~2일 이내에 보관창고 이송을 하고, 지방의 경우 7일 이내에 보관창고 이송을 원칙으로 한다.
- 단속 증거물은 외부에 유출되지 않도록 철저히 관리해야 한다.

□ 보관창고 운영

- 보관창고에 입고되는 모든 물품에 대해 입회자 및 입고자는 변질, 손상 등이 되지 않도록 원상보존
- 보관창고는 화재, 도난 등을 방지하기 위하여 소화기·도난방지시설(경보장치)을 설치 운영하고 출입자는 수시로 확인
- 수거물보관창고 관리를 위해 담당자를 지정하고 출입자 및 수거물의 출입·출고 관련문서를 관리
- 보관창고는 정기적으로 시설을 점검하고 시설 현황표에 기재

□ 수거물의 입고절차

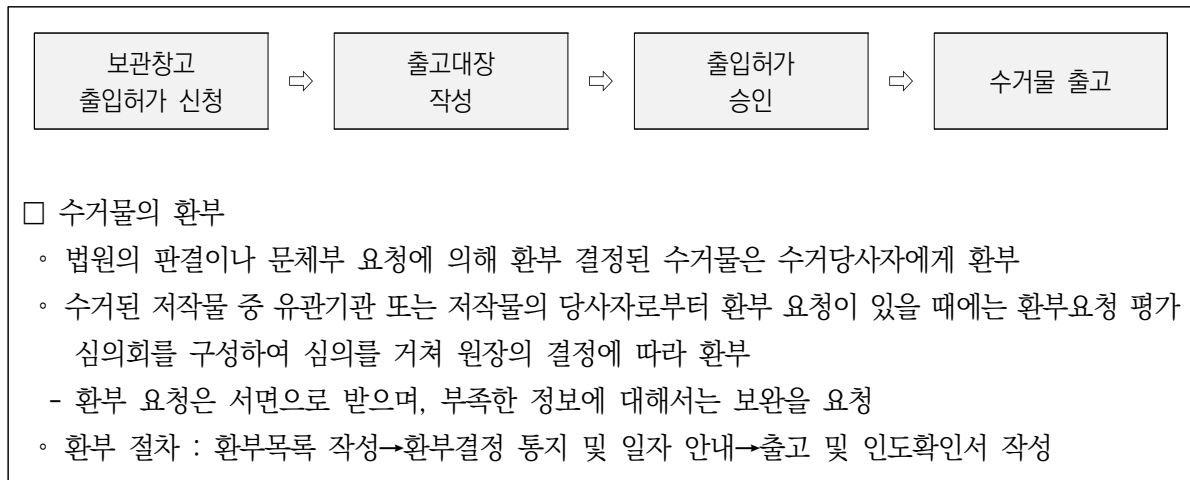
- 수거물의 보관창고 입고 시 수거대장 목록과 물품 관련 정보가 일치하는지 확인하고 보관창고(금고) 입고대장을 작성하여 입고
- 입고대장 작성 시 보관일자, 보관내용, 입회자의 직급 및 성명을 기재하고 서명
- 지방사무소 수거물의 서울 보관창고 입고 시에는 각 지역 담당을 지정하여 관리

□ 수거물의 보관

- 수거물은 관련 정보를 수거물의 전면에 부착하여 보관창고 및 금고 보관
- 수거물 보관은 일반수거물과 검·경 압수물품 또는 관계기관 위탁보관 물건으로 구분하여 보관
- 지방사무소는 별도의 보관시설을 두고 이를 관리
- 물품의 특성상 일반 수거물과 구분하도록 '압수물과', '보관요청물건'으로 표기하여 보관

□ 수거물의 출고

- 수거물은 경찰 송치·검찰 업무 협조 등의 이유로 타 기관으로 이전할 수 있다.
- 타 기관 이전 시에는 별도의 보관증이나 인수증을 작성하여 이전된 수거물의 위치를 명확히 해야 함
- 환부·폐기가 결정된 수거물과 단속 및 위탁업무를 수행하는 부서의 장이 승인한 수거물은 환부 절차에 따라 출고



(4) 폐기절차

다음으로 폐기절차 관련하여, 저작권보호원은 보관창고를 운영하며, 입·출고 대장·CCTV·밀봉 등 관리를 수행하고 있다. 그리고 보관기간이 경과하고 이의가 없으면 문화체육관광부의 승인을 받은 후 폐기한다. 일반적인 저작권 침해 물품은 수거일로부터 3개월, TPM무력화 장치 등은 수거일로부터 6개월이 경과하면 폐기하며, 폐기 시 입회, 사진 촬영을 수행하고 폐기물 처리확인서와 계량증명서를 첨부하여 문화체육관광부에 결과를 보고한다. 이러한 절차는 별도의 폐기 결정 위원회 없이 수행된다. 특수한 점으로는, 문화체육관광부 사법경찰관 및 검찰의 지휘로 압수영장을 발부받아 압수한 저작권 침해 물품 또한 저작권보호원에서 보관하며, 폐기 집행을 한다는 점이다. 이러한 불법복제물 등의 폐기 절차는 다음과 같다.

한국저작권보호원 폐기 기준

- 관련 근거 : 저작권법 시행령 제 69조 3항
 - 단속요원이 수거한 불법복제물은 당사자로부터 이의제기가 없는 경우 수거한 날로부터 3개월이 지나면 폐기할 수 있음
 - 저작물 등의 기술적 보호조치 무력화를 목적으로 제작된 기기·장치 및 프로그램은 당사자로부터 이의제기가 없는 경우 수거한 날부터 6개월이 지나면 폐기할 수 있음
- 수거물 폐기는 문체부에 보고 · 승인 후 진행
- 수거물 폐기 시 단계별 처리과정에 대한 녹화 및 사진촬영 등을 통해 증빙자료를 확보하고 결과보고를 하여야 한다.
- 검경의 위탁물건에 관해서는 해당 기관의 결정에 따름
 - 불법복제물 폐기는 문체부 관계자, 보호원 관계자 입회를 원칙으로 하고, 폐기처분 단계별 과정에 대한 증빙자료 확보

- 폐기 결과는 폐기물 처리확인서, 계량증명서 등을 첨부하여 결과 보고
- 폐기업체 선정은 폐기물관리법, 대기환경보전법 등의 제반사항을 준수하고 적법절차에 따라 정식 폐기물처리업체 허가증을 가진 사업자에 한함

[폐기(소각) 세부 절차]

- ① 보관기간 만료 수거물 확인 또는 압수물 폐기 지시(문화체육관광부) 접수
- ② 폐기업체 일정 협의 및 폐기 일자 확인
- ③ 불법복제 수거(압수)물 폐기 승인 요청 공문 발송(문화체육관광부)
- ④ 불법복제물 수거(압수)물 폐기 승인 접수(문화체육관광부)
- ⑤ 수거물(압수)물 폐기 추진 계획(안) 수립(기안 결재 등)
- ⑥ 보관기간 만료 수거물(또는 폐기 촉탁 압수물) 폐기 진행
 - ※ 수거물 폐기일 경우, 과학수사지원부 과장급 이상 1인 입회 하 진행
 - ※ 압수물 폐기일 경우, 문화체육관광부 저작권특별사법경찰관 입회 하 진행(해당 건 담당자)
 - ※ 폐기 시 폐기 과정 별 상세 사진 촬영하여 기록 관리
- ⑦ 폐기 결과보고서 작성 및 문제부 제출
- ⑧ 폐기 비용 청구(예산 집행)
- ⑨ 폐기 관련 문서(폐기 목록, 계량증명서, 처리확인서, 처리확인표 등) 보관
- ⑩ 수거(압수)물 폐기 현황 기록 관리

4) 타법과의 관계

게임물·음반물·비디오물과 같이 저작권을 핵심 보호법익으로 하는 분야에서는, 2009년 「저작권법」 개정으로 도입된 경합시 저작권법 우선 적용 원칙(제133조 제6항)이 적용된다. 즉, 오프라인 유통 불법복제물의 수거·폐기·삭제에 관하여 다른 개별법에 유사 조항이 존재하더라도, 저작권법의 우선적용 규정에 따라 저작권 체계에서 정비된 절차를 적용한다.¹¹¹⁾ 그렇기에 문화체육부 장관이 지정·위탁한 전문기관인 한국저작권보호원이 현장 집행을 일원화·표준화하여 수행하는 구조가 정착되었다. 그렇기에 권한의 경합 시 저작권법 우선적용(제133조 제6항) 취지를 근거로 음반·게임물·비디오물·캐릭터 복제상품 등 불법복제물 수거·폐기를 저작권보호원에서 수행하게 된다.

다만 사행성게임물에 관하여는 게임산업진흥에 관한 법률이 설정해 둔 별도의 현장 진입, 조사 및 수거·폐기 권한 체계가 적용된다. 동 법률에 근거하여 게임물관리위원회는 문화체육관광부

111) 「음악산업진흥에 관한 법률」 제29조의 “영리목적 제작 음반 등 수거, 삭제, 폐기”, 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제70조의 관계공무원으로 하여금 수거하여 폐기하게 한다는 규정, 「게임산업 진흥에 관한 법률」 제28조의 관계공무원으로 하여금 수거하여 폐기하게 한다는 규정이 있다.

장관으로부터 출입, 조사, 서류 열람뿐만 아니라 불법게임물 및 관련 광고, 선전물의 수거, 폐기, 삭제에 관한 집행 업무를 위탁받을 수 있고, 이를 전제로 현장 단독 진입, 조사 후 즉시 수거, 폐기라는 강력한 강제 권한을 수행하고 있다. 동법 시행령 제23조 또한 불법사행영업 의심업소를 대상으로 경찰의 협조 없이도 단독 출입, 조사 권한을 행사할 수 있도록 함으로써 현장의 위험성을 신속하게 차단하는 역할을 수행하고 있다.

그렇기에, 저작권법 제133조 제6항은 현장 매뉴얼, 지침에서 음반, 비디오물, 캐릭터 복제상품 등 저작권 보호대상은 원칙적으로 저작권법 절차를 적용하되, 사행성 게임물은 예외적으로 운영하고 있다. 이러한 저작권보호원과 게임물 관리 위원회의 역할 분배를 통해 역할의 분배와 공백을 방지하고 있다.

3. 행정절차와 형사절차의 구분과 연계

저작권 침해 물품의 집행 과정에서 주목할만한 부분은, 문화체육관광부 특별사법경찰과의 연계를 통해 사건의 성격(경미·중대)에 따라 행정절차와 형사절차를 적절히 배분하는 방식이 정착되어 있다는 점이다. 즉, 행정절차와 형사절차의 구분과 연계도 분명하여, 경미 사안이나 신속 제거가 핵심인 사안은 행정절차로 수거·폐기까지 종결하는 것이 일반이고, 영리 목적·상습 등 중대성이 인정되는 사안은 특별사법경찰과 합동수사로 전환하여 압수영장 집행과 기소, 몰수(형사 부가형) 절차를 밟는다. 행정상 수거물은 증거물과 엄격히 구획되며, 형사절차로 전환하는 경우에는 별도의 압수 및 증거화 과정을 거쳐 증거능력을 확보한다. 결과적으로, 행정상 즉시제거와 형사상 사후처벌이 상호보완적으로 정렬된 이원구조가 안착해 있다.

즉, 저작권보호원의 현장 단속 결과는 원칙적으로 행정절차에서 자족적으로 종결된다. 즉, 권한 증표 제시, 침해물 확인, 수거확인증 교부, 지정 보관시설 반입, 유예기간 경과 후 폐기라는 흐름으로 마무리되는 것이 일반이며, 수사의뢰는 예외적으로만 한다. 이러한 운영은 침해물의 현장 잔존을 신속히 제거하려는 제도의 본질에 부합한다. 침해물 제거가 늦어질수록 재유통과 2차 확산의 위험이 기하급수적으로 커지기 때문이다. 행정청이 현장에서 즉시강제로 불법상태를 걷어내고, 절차기록(수거·보관·폐기 대장, 촬영자료, 통지·이의 처리)을 남김으로써 속도와 적법절차를 동시에 확보하는 구조가 작동한다.

다만, 영리 목적, 상습성, 조직성 등 형사정책상 중대성이 드러날 때는 경로가 달라진다. 저작권보호원은 그간 축적한 피의자 특정 정보와 사실관계 기록을 기초로 문화체육관광부 저작권 특별사

법경찰에 합동수사·기획단속을 요청한다. 이 단계에서는 압수·수색영장 청구·발부가 뒷받침되고, 압수·송치·기소의 사법적 경로로 이어져 단순 행정조치로는 억제하기 어려운 반복·조직 범죄적 양상에 실효적으로 대응할 수 있게 한다. 이 과정에서 이원적 분업과 절차 연계가 이미 관행화되어 있다. 한 축은 행정선(단속 → 수거 → 보관 → 유예폐기)이고, 다른 한 축은 형사 선(수사 → 압수 → 기소 → 몰수/폐기)이다. 두 축은 동시에 가동될 수 있으나, 일반적으로는 행정선이 먼저 위험을 제거하고, 사건의 성격에 따라 형사 선으로 전환·연계한다.

특히 강조되는 운영 원칙이 하나 있다. 행정단속으로 수거한 침해물은 ‘그 자체로’ 형사 증거물로 사용하지 않는다. 이는 임의의 행정 수거가 형사소송법상 증거수집 절차를 대체하거나 잠식하지 않도록 하려는 내부적 업무 조정의 결과이다. 행정선은 현장의 위해·혼동 위험의 즉시 제거라는 목적지에 집중하고, 형사 선은 영장에 의한 강제처분과 적법한 증거화에 집중한다. 이러한 증거 구획은 수사권 남용 등의 문제를 예방하고, 행정·형사 간 권한 충돌을 피하는 데 유효하다.

저작권 침해 물품의 행정, 형사절차 구분

- 저작권보호원의 단속 결과는 행정절차, 수거·폐기로 종결되는 것이 일반적이고 **수사 의뢰하지 않는 것이 원칙**
- 영리목적, 상습범 등 요건 충족시 저작권보호원은 문화체육관광부 저작권특별사법경찰에 합동수사, 기획단속을 요청하게 되며 이때 확보한 피의자 정보 및 증거를 기반으로 압수영장 발부, 집행
- **단속·수거·보관·폐기 절차와 특사경 수사·압수·기소·몰수/폐기의 이원적 분업, 절차 연계가 정착되어 있음**
- **행정단속으로 수거한 저작권 침해 물품이 증거물이 되는 경우는 없도록 내부적 업무 조정**
- 형사절차만으로는 시간, 비용, 재유통 위험을 제어하기 어려운 현장의 불법성 제거를 위해, 행정상 즉시강제 수단으로 초동 차단에 의미를 둠

〈표 4-6〉 행정절차와 형사 절차의 구분표

구분	목적	주체	기본절차	원칙
행정	현장의 위법성 즉시제거 유통차단	문화체육관광부, 지자체 (위탁 저작권보호원 포함)	단속, 수거, 보관, 폐기	수사의뢰 예외 적법절차, 비례성 준수
형사	처벌, 몰수	문체부 특별사법경찰 검찰 연계	합동수사 압수·수색, 송치·기소 판결(몰수·폐기)	영장주의, 형사소송 요건 엄격준수

참고로, 저작권법에서는 행정조사와의 연계 도입 필요성이 제기되고 있는데, 저작권법에는 출

입·조사 강제권 부재로 출입 거부 문제가 있어, 2020년 ‘관계 공무원의 출입조사 권한’ 신설안(김예지 의원 발의)이 제안되었지만 임기만료 폐기되었다.¹¹²⁾ 비슷한 취지의 저작권법 일부개정법률안 또한, 불법복제물의 단속을 위한 현장조사 강화를 목적으로 제안되었다.¹¹³⁾ 인터뷰 결과 저작권법의 수거·폐기 집행 과정에서 현장조사 강제권한이 집행의 실효성 확보에 있어 매우 중요한 영역이므로, 행정조사 권한을 함께 신설할 필요성이 있음이 확인된다.

이상의 저작권법상 수거·폐기 규정과 집행 논의를 정리하면 다음과 같다.

〈표 4-7〉 저작권 침해물품의 폐기 절차 및 집행 구조

절차	내용
행정단속 절차	단속한 저작권 침해 물품에 대한 폐기 절차에서, 폐기 권한을 부여받은 저작권보호원이 주체가 되어, 폐기 여부를 결정하는 위원회 없이 주무 부처의 승인을 받아 바로 폐기함
형사절차	문화체육관광부 사법경찰관 및 검찰의 지휘로 압수영장을 발부받아 압수한 저작권 침해 물품 또한 한국저작권보호원에서 보호하며 폐기를 집행하는 구조임
저작권법의 우선적용	2009년 법 개정으로 음반, 게임물, 비디오물 등 불법복제물의 수거, 폐기는 한국저작권보호원에서 주도적으로 수행(예외: 사행성 게임물)

4. 상표권 침해 물품에 대한 수거·폐기 규정 도입의 적정성

현행 특허청 상표경찰과는 현재 상표권 침해 물품에 대한 수거·보관·폐기 절차가 다음과 같이 확립되어 있다.

〈표 4-8〉 현행 특허청 상표특별사법경찰과의 단속 및 압수·보관·폐기 절차

단 계	주 체	핵심 내용	비 고
신고 접수·사전 필터링	한국지식재산보호원 (특허청 산하공공기관) → 특허청 특사경	- 상표등록·지정상품 등록 여부, 증거물 유무, 고소·출석 의사 등 1차 감별 후 사건 이첩	- 수사 가능성 사전 판정 (필터링)

112) 김예지 의원 대표발의, 2020. 12. 4., 의안번호 2106141.

113) 강대식 의원 대표발의, 2025. 5. 9., 의안번호 10464

단 계	주 체	핵심 내용	비 고
사전 분석	특허청 특사경	- 피혐의자 신상·영업규모 파악 - 제보자·고소인 조사	- 단속 필요성·범위 설정
영장 신청·집행	특허청 특사경	- 영장 원칙('21년 이후 임의단속 최소화) - 현장서 상표권자 감정 참여(피의자 동의시)로 가품 확인분 선별 압수	- 강제수사 중심 전환 - 증거 안정성 확보
보관	특허청	- 대량 압수물은 특허청 전용 창고에 위탁보관	- 검찰 직접 보관 곤란 시 검사 지휘로 대체 보관
폐기	특허청 특사경	- 사건 처분 확정 후 검사의 폐기 지휘에 따라 집행 및 보고	- 절차 종결 단계

그러나 현행 사법경찰 체계 및 절차만으로는 대응하기 어려운 상표권 침해 물품에 대한 즉각적인 위법성 제거와 현장 대응을 위해서는 행정단속 권한의 신설이 필요한 상황이다. 상표권 침해 물품, 특히 동일표장의 위조상품은 일단 시장에 진입하면 권리자의 업무상 신용과 수요자 이익을 동시에 침해하고, 유통과정에서 혼동·재유통이 반복되기 쉽다. 현행 체계가 민사적 금지·손해배상(상표법) 및 형사적 처벌·몰수 중심으로 설계되어 있는 한, 현장 단계에서의 즉시 제거가 어려워 공백이 발생한다. 그렇기에 이 장에서는 그 공백을 메우기 위한 행정상 수거·폐기 규정의 도입이 법리·정책적 관점에서 적정한가를 검토하였다.

우선, 도입 필요성 관련하여, 현행 제도로는 상표권 침해 물품에 대한 위법성 제거가 어려운 상황이므로, 다른 수단으로는 위법성 제거가 어려운 상황이라는 즉시강제 요건을 충족한다. 수거·폐기는 사인의 재산에 대한 강도 높은 공권력 작용이므로, 도입의 정당성은 보충성과 최소침해의 원칙 아래에서만 인정될 수 있다. 구체적으로는 ① 피의자 도주·미특정 등으로 형사절차만으로는 유통 차단을 하기 어려운 경우, ② 증거인멸의 개연성이 높아 “수거→보관→유예폐기”의 속도가 곧 공익 보호가 되는 경우, ③ 안전·보건 위해 가능성이 높아 현장 즉시 제거가 필요하나 다른 수단으로는 대체하기 어려운 경우에 한정된다. 이 범위 설정은 행정기본법상 즉시강제의 취지와 합치하며, 행정작용의 목적, 수단, 침해 정도에 대한 비례성 심사에도 부합한다.

그리고 저작권법의 사례로 살펴본 것과 같이, 특허청은 단속기관과 특별사법경찰을 분리하여 운영함으로써, 행정의 실효성 확보가 형사권한의 남용이 되지 않는 방법으로 거버넌스를 설계할 수 있다. 즉, 제도의 핵심은 역할 분담으로 행정선(단속-수거-보관-유예폐기)은 현장의 불법상태를 신속히 제거하는 1차 방어선이고, 형사 선(수사-압수-기소-몰수/폐기)은 책임 부과를 담당하도록 해야 한다. 따라서 상표권 침해 물품에 대하여 ① 단속기관(특허청장·지자체장·관계공무원)이 행사하는 행정상 수거·폐기의 범위와 절차를 명확히 하고, ② 특별사법경찰과의 합동수사·기획단속 전환 기준(영리성·상습성·조직성·대량성·위험도)을 시행령 또는 별표로 제시하여 예측 가능한 분기를 보장해야 한다. 저작권 분야에서 지적된 바와 같이, 출입·조사 권한이 모호하면 현장 접근 자체가 좌절되어 수거·폐기의 실효성이 약화된다. 상표 분야에서도 ① 출입·조사·열람·제출 요구의 근거, ② 증표 제시·고지 의무, ③ 사후고지·공고 절차, ④ 거부·방해·기피 시 행정질서벌(과태료) 등을 법률·대통령령에 단계적으로 명문화하는 것이 타당하다.

이러한 문화체육관광부와 저작권보호원 모델의 표준서식·보관·폐기 프로세스를 상표 경찰에 도입시, 발명진흥법 제55조의3 기반의 한국지식재산보호원 등 지정단체 위탁으로 협력 관계 설정이 가능하다. 한국지식재산보호원은 2022. 11. 15. 법률개정으로, 발명진흥법 제55조의3 제1항 제5호 및 5의2.에 따라 특별사법경찰권한 행사에 관련된 단속 사무 지원을 할 수 있다는 법적 근거 마련하고 있기에, 한국지식재산보호원에 이러한 수거·폐기 업무를 위임하여 업무 지원을 받을 수 있다.

절차적으로는 단속요원증, 수거확인증, 입·출고대장, 폐기확인서 등 문서·영상 증빙 등을 표준화하여 절차적 적법성을 확보하는 방안으로, ① 단속요원증(권한증표), ② 수거확인증, ③ 수거·보관·폐기 대장, ④ 사진·영상 기록, ⑤ 폐기확인서·계량증명서 등 문서·영상 증빙을 표준화하고, 통지-이의신청-집행정지의 경로를 명료하게 안내함으로써, 오수거·과잉금지 논란과 사후 다툼을 크게 줄일 수 있다. 이러한 적법절차를 확보하는 것은 즉시강제 제도 도입의 적법성 확보를 위해 중요한 요소이다.

위와 같이 특허청이 직접 강제 권한을 행사할 요건을 최소한으로 정하여, 위조상품이 현장에서, 지속적으로 유통되는 구간에서라도 위법성을 제거할 수 있도록 함으로써 위조상품의 유통을 방지하여 소비자의 보건과 사회적 안전을 확립하는 목적을 달성하도록 할 목적적 필요성과 절차적 적정성을 확보하여 비례원칙에 맞는 수거·폐기 절차를 설계할 필요성이 있으며 그 내용도 적절하다. 나아가 「저작권법」 사례에서와 같이 위탁기관을 지정하여 행정단속 업무 집행의 실효성을

확보하여 수거·폐기 업무 운영의 적정성까지 확보할 수 있을 것이다. 형사사건과 중첩 운영되지 않도록 하기 위한 중요한 시사점은, 법률로는 특정하지 않더라도 위탁기관이 1차적인 행정단속업무를 수행하고 영리목적이 과도하거나 상습적으로 발생하는 등의 특수한 정황의 경우 합동단속을 요청하여 형사적으로 대응하는 내부적인 집행 체계를 설정할 필요성이 큰 것으로 확인되었다. 그렇기에 현행 특허청의 특별사법경찰권한을 보완하는 행정청의 수거·폐기 규정 도입은 적정하며, 이에 대한 법적 근거로 「상표법」 및 하위법령을 개정하는 것이 타당하다. 그렇기에 이하에서는 그 개정안을 상세히 제안한다.

입법안 제안

제5장

제1절 주요쟁점

제2절 입법안 제안

제5장 입법안 제안

제1절 주요쟁점

저작권법의 수거·폐기 규정 도입의 정책적 배경이 되었던 2004년 USTR Special 301 에서는 우리나라가 저작권과 함께 소비재의 위조가 동시에 문제됨을 지적하며, 상표권 침해가 문제된다는 점을 적시하였다.¹¹⁴⁾ 당시 위조상품의 유통 또한 우리나라를 주요 관리 대상으로 격상시키는 데 기여했음에도 불구하고, 디지털 음원의 불법복제에 대한 대응에 주목하여 저작권 보호를 강화하고 수거·폐기 규정을 도입한 것을 확인할 수 있다. 그 결과 2025년 현재 기준 저작권 침해 상품에 대한 행정적 대응에 비교하여 상표권 침해 물품에 대한 대응 조치는 미흡한 상황이다. 본 보고서의 연구 결과 현행 상표권 관련 법제만으로 현장에 잔존하는 위법성에 적시에 대응하여 제거할 수 있는 수단 및 이를 영구적으로 제거할 수단은 없는 상황인 것으로 파악되었다. 이러한 상황을 개선하기 위해 자문단에서는 다음과 같은 개선안을 제안하였다.

〈표 5-1〉 자문단 제안

1. 자문단 추천 입법안	- 행정기관(특허청 등)에 즉시 수거·폐기 권한 부여 : 현행 형사절차(압수·수색영장 등) 외에 행정적 즉시 조치를 가능하게 함. - 위조상품을 현장에서 발견 시, 소유자 불명·도주·재판매 위험이 큰 경우 즉시 수거·폐기 규정 - 폐기의 경우 엄격한 비례원칙에 따라 집행 - 남용 방지 장치 : 적법절차 보장: 증표제시, 통지·기록, 위원회 운영 - 행정단속과 형사절차의 업무 구분 - 즉시강제 실효성 확보를 위한 행정조사 규정 도입 병행
2. 합헌성 문제	- 재산권 제한은 공공복리 목적 정당성 충족 - 헌법 제23조 제2항: 재산권 행사는 공공복리에 적합해야 하나, 위조상품은 본래 위법물로서 재산권 보장 대상이 아님. - 비례성 원칙 충족 - 수거·폐기는 최소한의 침해로 공익(시장 질서, 소비자 안전)을 달성

114) 2004 special 301 report, <https://ustr.gov/sites/default/files/2004%20Special%20301%20Report.pdf> (최종방문일: 2025. 10. 3.).

제2절 입법안 제안

1. 신설조문

상표권 침해 물품에 관하여도 저작권법 등 지식재산 보호의 취지와 마찬가지로 현장의 위법성을 즉각 제거하고 유통을 억제하여 지식재산권의 보호 및 소비자의 보건과 안전, 건전한 유통질서를 확립할 수 있도록, 상표법의 주무 부처인 특허청에 상표권 침해 물품에 대한 즉시강제 권한을 부여하는 법적 근거를 신설한다. 현행 상표법상 행정청의 권한 행사 부분이 없기에 제11장 보칙 이하에 조문을 신설한다.

특허청은 상표권의 등록 및 상표등록원부상 전용사용권 설정등록의 공적 업무를 수행하고 있기에 상표권 및 전용사용권 침해 물품을 대상으로 행정강제 권한을 수행할 수 있도록 하였다. 수거 및 폐기의 대상이 되는 침해 물품이란 상표권 침해 물품, 즉 타인의 등록상표와 동일한 표장을 무단 사용한 상품(위조상품), 유사 표장을 사용해 수요자에게 출처혼동을 야기하는 상품(상표법 제34조 제1항 제9호), 사안에 따라 적법한 병행수입이라도 상표권자의 명시적 반대 의사가 있거나 품질 보증 등에 문제가 있는 경우 및 전용사용권 침해 물품, 즉 「상표법」은 상표권자의 허락에 따라 설정되는 권리인 전용사용권에 관한 규정을 두어(동법 제95조), 전용사용권 설정등록(상표등록원부 확인), 설정행위로 정한 범위(지정상품, 존속기간, 지역 등)를 기준으로 한 전용사용권을 침해하는 물품을 의미한다.

수거 및 폐기는 즉시강제에 해당하므로, 시행령 등 하위법령에서 수거의 요건을 엄격히 정해야만 한다. 해당 요건을 법률 단계에서 열거하지 못하였지만, 동일한 상표를 동일한 상품에 사용하는 경우, 상표등록원부 위반 사실이 명백한 경우, 상표권자의 확인 또는 신고가 있는 경우 등 객관적 자료가 있는 경우로서 ① 침해사실의 명백성, 점유자의 도주 또는 증거인멸 우려가 현저한 경우, 공중보건·안전에 중대한 위해가 예상되는 경우, 지체 시 대량 유통이 합리적으로 예상되는 경우(동일 장소 또는 동일인 반복 적발을 포함한다) 등 ② 긴급성, ③ 다른 수단으로는 목적 달성의 곤란성을 충족하는 경우로 적법요건을 실무상 정하여 집행해야만 한다. 폐기의 경우에도 침해 의심, 사실관계가 불명확한 경우 위원회 등 기관 검토를 거쳐 폐기하도록 하고 분리 폐기가 가능한 경우 등 과도한 침해가 되지 않도록 내부 절차를 설정하여 운영하여야 하고, 해당 부분은 하위법령 제정시 고려사항에 상세히 적시하였다.

수거·폐기 권한 행사의 주체는 특허청장으로 한다. 자문단의 검토 의견에서 지방자치단체의 장 또한 특허청과 함께 즉시강제 권한 행사의 주체로 설정하여 지자체에서 급박한 침해 물품의 유포 상황 등에 대응할 수 있는 근거 규정을 두어야 한다는 견해가 있었다. 다만, 지자체의 경우 권한의 전문적인 행사 가능성, 조직, 인력 등의 한계가 있고 별도의 상표권 침해단속 조직을 신설하기는 어려운 상황이라는 점을 감안하여, 추후 지자체의 적극적인 상표권 침해 물품의 단속 의지가 있는 경우 주체로 병기하는 것으로 수정되어야 한다.

단속 및 수거·폐기 업무의 전문성을 확보하기 위하여 대통령령으로 정하는 단체, 대표적으로 한국지식재산보호원에 수거·폐기 등 업무를 위탁할 수 있는 근거 규정을 두었다. 업무 위탁을 통해 상표법상 사법경찰 권한의 행사와 수거·폐기 권한 행사의 중첩 소지를 차단할 수 있는 순기능이 있을 것으로 기대된다. 위탁 대상의 경우 시행령에 지식재산보호원 및 그 밖에 수거, 폐기 업무를 수행할 능력과 자격이 있는 단체에 업무를 위탁하도록 하는 근거 규정을 둔다. 한국지식재산보호원에 수거, 폐기 등 업무를 위탁하기 위한 규정으로 「발명진흥법」의 개정 또한 함께 고려할 수 있어 적시하였으나, 특허청장이 국내외 지식재산 보호를 위하여 위탁하는 업무에 포섭되는 것으로 해석될 가능성이 높아 우선 상표법과 시행령을 개정한 이후 부수적으로 논의되어야 할 사항임을 밝혀둔다.

다음으로 수거·폐기 업무를 수행함에 있어 상표권자 및 전용사용권자 등 단체 등의 협조를 요청할 수 있도록 하여, 상표권 침해 여부에 관한 판단에 도움을 받을 수 있도록 하는 근거를 두었다. 또한, 폐기의 경우 엄격한 비례의 원칙에 따라 수행되어야 하므로, 폐기 여부 결정 및 절차 집행의 전문성을 확보하기 위하여 자문위원회를 설치, 운영할 수 있는 근거를 두었다.

마지막으로, 상표법상 수거·폐기 규정의 우선 적용 규정을 두었다. 특히 본 규정은 「상표법」과 「부정경쟁방지법」 사이에서 적용될 수 있는데, 상표권은 등록상표권 또는 좁은 의미의 상표권을 의미하고, 「부정경쟁방지법」상의 권리는 출처혼동으로 인해 영업상 이익이 침해될 수 있는 넓은 의미의 상표권 침해를 의미하지만, 실무상 상표권 침해 물품에 대해서는 대부분 상표법 위반으로 의율하여 수사가 진행되고 있다. 그러므로 상표법은 등록상표권 침해라는 명확한 기준을 근거로 하지만, 부정경쟁방지법은 주지성 및 혼동 가능성이라는 추상적 요건을 근거로 하고 있다는 문제가 있어 실무에서 적용하는데 용이하지 못하다는 한계가 있다. 「부정경쟁방지법」 위반 여부에 대한 공적인 즉시강제 규정은 아직 도입되어 있지 못하지만, 향후 도입이 되는 경우에도, 「상표법」에 따른 상표등록 및 전용사용권 등록에 반하는 침해 물품에 대한 수거·폐기 규정이 우선 적용되도록

함으로써, 이 법의 규정이 상표권 전반의 보호를 위반 우선적인 규정임을 밝혔다.

다음으로, 상표법 제215조의3의 규정의 실효성 확보를 위하여 동법 제215조의2에 행정조사를 도입하는 안을 제안한다. 저작권법의 경우 수거·폐기 규정은 있지만, 전제조건이 되는 권리침해 여부에 대한 행정주체의 단속 강제 권한이 없어 현장 집행 시 법 위반여부 확인에 어려움을 겪고 있다는 인터뷰 결과 및 특허청의 행정단속 권한 행사의 정당성 확보를 위해서는 그의 전제가 되는 조사 권한을 충실히 행사할 수 있어야 한다는 자문단 의견을 종합하여 행정조사 및 과태료 부과 방안을 제시하였다. 과태료의 경우 행정조사 준수를 강제하기 위한 행정벌 규정으로 행정조사를 기피, 방해, 서류를 제출하지 않는 등의 행위를 규제하기 위한 타법령의 과태료 규정과 동일하게 1백 만 원 이하의 과태료를 정하도록 하였다. 이상의 내용을 정리하여 다음의 상표법 개정안을 제안한다.

상표법 개정안

현재	개정안
제11장 보칙 제215조(서류의 열람 등) 〈 신 설 〉	동 일 <u>제215조의 2(출입조사 등) ① 특허청장은 상표권이나 전용사용권을 침해한 행위를 확인하기 위하여 필요한 경우로서 다른 방법으로서는 그 행위 여부를 확인하기 곤란한 경우에는 관계 공무원에게 영업시설 또는 제조시설에 출입하여 관계 자료나 제품 등을 조사하게 하거나 조사에 필요한 최소분량 제품의 수거 및 검사, 관계 서류를 제출하도록 할 수 있다.</u> <u>② 제1항에 따른 출입·조사를 하는 공무원</u> <u>은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를</u> <u>관계인에게 보여주어야 한다.</u> <u>③ 관계인은 정당한 사유 없이 제1항의 출</u> <u>입·조사 또는 검사, 서류 제출을 거부·방해</u> <u>·기피하여서는 아니 된다.</u>

〈 신 설 〉

237조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 50만원 이하의 과태료를 부과한다.

1. 제141조제7항에 따라 준용되는 「민사소송법」 제299조제2항 또는 제367조에 따라 선서를 한 사람으로서 특허심판원에 대하여 거짓 진술을 한 사람

④ 제1항부터 제3항까지의 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제215조의3(상표권 침해 물품의 수거·폐기 등)

① 특허청장은 상표권이나 전용사용권을 침해하는 물품(이하 “침해물품”이라 한다)을 발견한 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 관계 공무원으로 하여금 이를 수거하거나 폐기하게 할 수 있다.

② 특허청장은 제1항에 필요한 업무를 위하여 필요한 자문위원회를 설치·운영할 수 있다.

③ 특허청장은 관계 공무원 등이 수거·폐기를 하는 경우 필요한 때에는 관련 단체 등에 협조를 요청할 수 있다.

④ 특허청장은 제1항의 규정에 따른 업무를 대통령령으로 정한 단체에 위탁할 수 있다. 이 경우 이에 종사하는 자는 공무원으로 본다.

⑤ 제1항부터 제4항까지의 규정이 다른 법률의 규정과 경합하는 경우에는 이 법을 우선하여 적용한다.

237조(과태료) ① 〈 신 설 〉 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 100만원 이하의 과태료를 부과한다.

1. 정당한 사유 없이 제215조의2 제1항에 따른 자료제출 요구에 따르지 아니하거나 거짓 자료를 제출한 자
2. 정당한 사유 없이 제215조의2 제1항에 따른 출입·조사를 거부·방해하거나 기피

2. 특허심판원으로부터 증거조사 또는 증거보전에 관하여 서류나 그 밖의 물건의 제출 또는 제시 명령을 받은 자로서 정당한 이유 없이 그 명령에 따르지 아니한 자 3. 특허심판원으로부터 증인, 감정인 또는 통역인으로 출석이 요구된 사람으로서 정당한 이유 없이 출석요구에 응하지 아니하거나 선서·진술·증언·감정 또는 통역을 거부한 사람 ② 제1항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특허청장이 부과·징수한다.	<u>한 자</u> ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 50만원 이하의 과태료를 부과한다. 1. 제141조제7항에 따라 준용되는 「민사소송법」 제299조제2항 또는 제367조에 따라 선서를 한 사람으로서 특허심판원에 대하여 거짓 진술을 한 사람 2. 특허심판원으로부터 증거조사 또는 증거보전에 관하여 서류나 그 밖의 물건의 제출 또는 제시 명령을 받은 자로서 정당한 이유 없이 그 명령에 따르지 아니한 자 3. 특허심판원으로부터 증인, 감정인 또는 통역인으로 출석이 요구된 사람으로서 정당한 이유 없이 출석요구에 응하지 아니하거나 선서·진술·증언·감정 또는 통역을 거부한 사람
---	--

	③ 제1항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특허청장이 부과·징수한다.
--	--

시행령 개정안

제00조(수거·폐기 업무의 위탁 등) ① 특허청장은 법 제215조의3에 따라 수거·폐기 업무를 다음 각 호의 단체에 위탁할 수 있다. 1. 지식재산보호원 2. 그 밖에 법 제215조의3의 침해물품 등의 수거·폐기 업무를 수행할 능력과 자격이 있다고 특허청장이 인정하는 법인 또는 단체
--

발명진흥법 개정안

「발명진흥법」 제55조의3(보호원의 업무 등) ① 보호원은 다음 각 호의 업무를 한다. 다만, 「저작권법」 제122조의5제1호부터 제6호까지의 규정에 따른 한국저작권보호원의 업무는 제외한다. ... 5. 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 제5조제38호에 따른 부정경쟁 행위, 상표권 및 전용사용권 침해에 관한 단속 사무 지원 5의2. 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 제5조제38호의2에 따른 특허권·전용실시권 침해, 부정경쟁행위, 영업비밀의 취득·사용·누설 및 디자인권·전용실시권 침해에 관한 단속 사무 지원 5의3. 상표법 제215조의3에 따른 상표권 침해물품의 수거·폐기 업무 수행 및 수거물품의 보관·관리 6. 위원회의 업무 지원 7. 특허청장이 국내외 지식재산 보호를 위하여 위탁하는 업무 8. 그 밖에 보호원의 설립목적의 달성에 필요한 업무로서 대통령령으로 정하는 업무 ② 보호원은 제1항에 따른 업무 수행에 필요한 재원을 조달하기 위하여 대통령령으로 정하는 수익사업을 할 수 있다. ③ 정부는 예산의 범위에서 보호원에 대하여 사업비와 운영에 필요한 경비를 지원할 수 있다.

2. 하위법령 제정시 고려 요소

위 법률안을 구체화하는 하위법령 제정시 반드시 포함해야 하는 요소들은 다음과 같다. 본 시행령 제안 안은 주요 내용을 정리한 것이나 입법 과정에서 시행령 및 고시 등 법령의 체계에 따른 내용 조정을 거쳐야 할 것임을 밝혀둔다.

하위법령 제정시 고려 요소

1. 수거·폐기의 요건 등

법 제215조의3에 따른 수거 또는 폐기는 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우에 한하여 실시한다.

- ① 침해사실이 명백할 것. 이 경우 동일한 상표를 동일한 상품에 사용하는 경우, 상표등록원부 위반사실이 명백한 경우, 상표권자의 확인 또는 신고가 있는 경우 등 객관적 자료가 있는 경우를 포함한다.
- ② 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 긴급한 경우일 것
가. 점유자의 도주 또는 증거인멸 우려가 현저한 경우
나. 공중보건·안전에 중대한 위해가 예상되는 경우
다. 지체 시 대량 유통이 합리적으로 예상되는 경우(동일 장소 또는 동일인 반복 적발을 포함한다)
- ③ 제도·명령 등 다른 수단으로는 목적 달성이 현저히 곤란할 것

2. 수거 절차 및 수거증 교부

- ① 관계 공무원 또는 위탁기관의 직원은 수거 또는 폐기를 하는 때에는 수거증 또는 폐기집행서를 교부하여야 한다. 다만, 인수를 거부하거나 교부할 수 없는 경우에는 그 사실을 서식에 기재한다.
- ② 수거·폐기 과정은 사진·영상으로 기록하고, 봉인번호를 부여하여 전자적으로 이력을 관리하여야 한다.

3. 폐기 절차

- 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 폐기를 하지 아니하고 위원회 검토를 받아 폐기 여부를 결정해야 한다.
 - ① 침해 의심이나 사실관계가 불명확하여 추가 확인이 필요한 경우
 - ② 분리폐기¹¹⁵⁾가 가능하여 라벨·포장 등의 폐기만으로 위험 제거가 가능한 경우
 - ③ 그 밖에 즉시 폐기가 과도한 침해가 될 우려가 있는 경우
- 폐기를 집행한 경우 관할 행정청은 지체 없이 소유자 또는 점유자에게 사후 통지하여야 하며, 통지에는 사실 및 법적 근거, 폐기 물품의 명세, 시료보존 내역 및 불복방법을 포함하여야 한다. 다만, 수신이 곤란한 경우에는 공고로 갈음할 수 있다.
- 폐기시에는 입회인을 참여시키고, 사진 및 영상 기록, 처리확인서 및 계량증명서를 첨부하여 폐기 결과보고서를 작성하여야 한다.
- 시료보존 및 증거보전을 목적으로 수거한 침해물품 중 일부를 시료로 보존할 수 있다. 시료는 품목별 최소 수량 또는 총 수량·총 가액의 일정 비율 중 큰 값을 기준으로 선정한다.

4. 위탁대상 및 내용

특허청장은 법 제215조의3 제2항에 따라 「발명진흥법」 제55조의3에 따른 한국지식재산보호원 또는 수거·폐기 업무를 수행할 능력과 자격이 있다고 인정하는 법인 또는 단체에 위탁할 수 있다. 위탁기관의 업무범위, 교육·평가·점검, 정보보호 및 기록관리 기준 등에 관하여 필요한 사항은 특허청장이 정하여 고시한다.

5. 행정조사의 절차 등

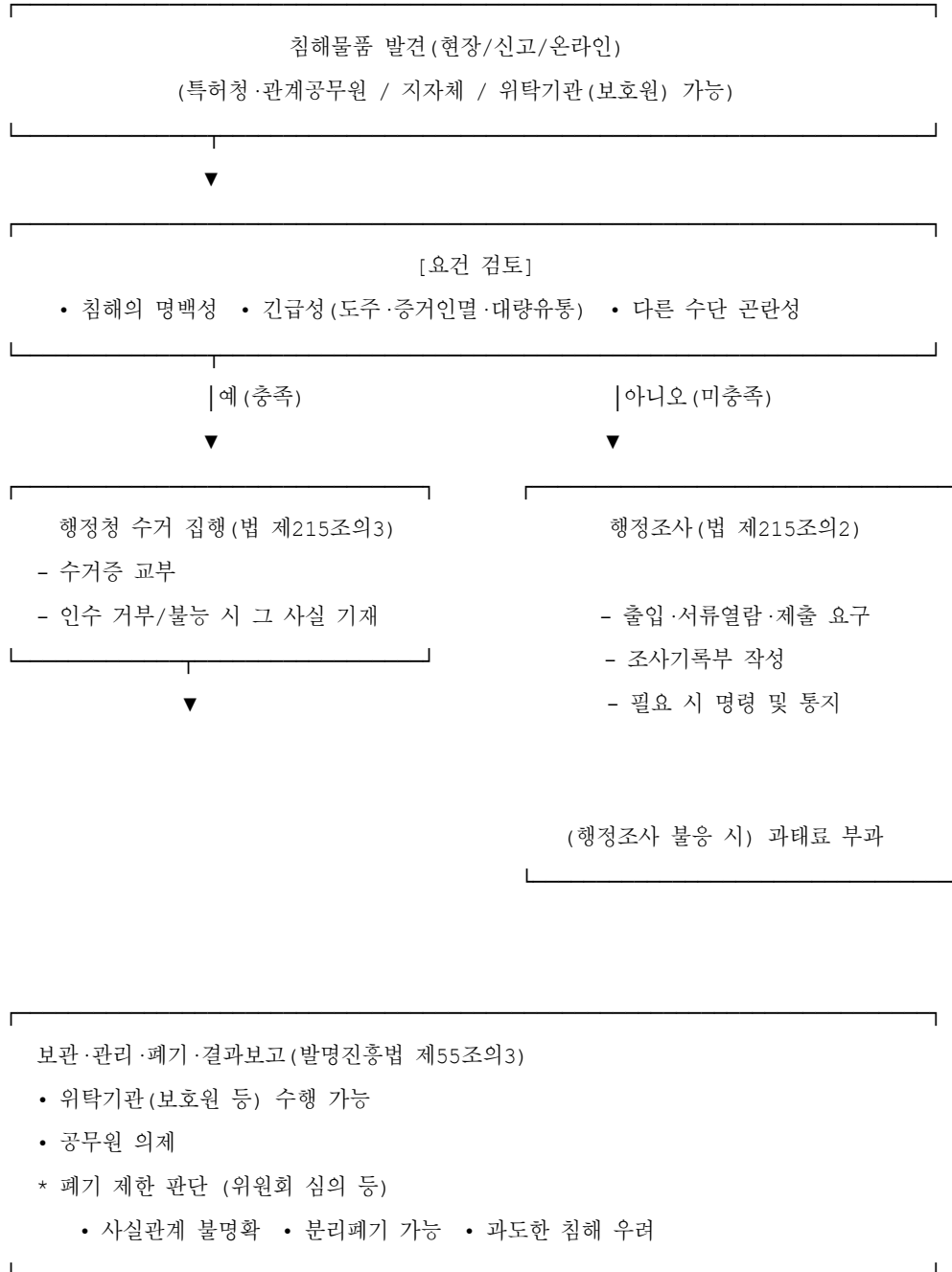
- 법 제215조의2제1항에 따른 출입·조사·열람·제출 요구의 사전고지는 증거인멸 우려 등 긴급한 경우를 제외하고 하여야 한다.
- 관계 공무원 또는 위탁기관의 직원은 조사를 할 때에 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 하며, 조사목적에 달성하는 데 필요한 최소한의 범위에서 실시하여야 한다.
- 관계 공무원 또는 위탁기관의 직원은 조사를 한 경우에는 조사기록부를 작성하여야 한다.
- 시료채취·촬영·복제 등 임시 보존조치의 범위·방법·반환·폐기 등에 관하여 필요한 사항은 특허청장이 정하여 고시한다.

6. 과태료 부과 기준

- 과태료의 부과기준은 별표로 정한다.
- 예) 관할 행정청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항에 따른 과태료 금액의 2분의 1의 범위에서 그 금액을 감경할 수 있다. 다만, 과태료를 체납하고 있는 위반행위자에 대하여는 그러하지 아니하다.
 1. 위반행위자가 「질서위반행위규제법 시행령」 제2조의2제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우
 2. 위반행위가 사소한 부주의나 오류로 인한 것으로 인정되는 경우
 3. 위반행위자가 법 위반상태를 시정하거나 해소하기 위하여 노력한 것이 인정되는 경우
- ③ 관할 행정청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항에 따른 과태료 금액의 2분의 1의 범위에서 그 금액을 가중할 수 있다. 다만, 법에서 정한 과태료 금액의 상한을 초과할 수 없다.
 1. 위반행위가 고의나 중대한 과실에 의한 것으로 인정되는 경우
 2. 위반의 내용·정도가 중대하여 소비자에게 미치는 피해가 크다고 인정되는 경우
 3. 그 밖에 위반행위의 정도, 위반행위의 동기와 그 결과 등을 고려하여 가중할 필요가 있다고 인정되는 경우

115) 침해물품 중 그 기능 및 외관을 해치지 아니하고 상표·라벨 또는 포장만을 분리할 수 있는 경우에는 해당 상표·라벨 또는 포장만을 폐기하는 방법을 우선 검토한다. 이 경우 분리 가능성 및 소비자 안전 등에 관하여 필요한 때에는 전문가의 의견을 들을 수 있다.

〈그림 5-1〉 입법제안안 도식도



참고문헌

참고문헌

1. 국내 문헌

- 김남진·김연태, 『행정법 I』, 법문사, 28판, 2021.
- 김민정, 『세관조사와 관세형사법(제2판)』, 박영사, 2023.
- 민영성·김형규, 『형사소송법』, 박영사, 2025,
- 박균성, 도승하, 『토지보상행정법』, 박영사, 2025.
- 이일세, 『행정법총론(제2판)』, 법문사, 2022,
- 정상조, 『부정경쟁방지법 주해(제2판)』, 박영사, 2024.
- 정상조, 『저작권법 주해』, 박영사, 2007.
- 홍봉규, 『지적재산권법 개론(제2판)』, 박영사, 2019.
- 홍정선, 『행정법원론(상)[2024년판][제32판]』, 박영사, 2024.
- 김연태, “행정상 강제집행제도의 입법적 개선에 관한 고찰”, 법학연구 제27권 제2호, 2016.
- 박재수, “지적재산권을 침해하는 통과화물과 관세법적 규제의 가능성”, 법학논총, 2008.
- 박정훈, “컴퓨터프로그램보호법상 단속처분 및 행정조사법제의 문제점과 개선방안”, 행정법연구, 2003.
- 이창섭, “영장에 의한 통제를 받지 않는 행정조사와 압수·수색의 구별”, 홍익법학, 2021.
- 정승환, “경찰행정상의 즉시강제와 수사상 강제처분의 구별 - 대법원 2017. 3. 15. 선고 2013도 2168 판결”, 법조, 2018.
- 정혜욱, “행정상 즉시강제에 관한 연구 -경찰행정작용을 중심으로-”, 법학논고, 2012.
- 조기영, “압수·수색과 행정조사의 구별 -대법원 2017. 7. 18. 선고 2014도8719 판결”, 법조, 2017.

2. 외국 문헌

OECD, 「Illicit Trade and the Korean Economy」, (3 July 2024).

OECD& EUIPO., 「Dangerous Fakes - Trade in Counterfeit Goods that pose health, Safety and Environmental Risks」, (17 March 2022).

Paul Goldstein, 『Copyright, Patent, Trademark and Related State Doctrines』, Foundation Press, 2000.

3. 보도자료 및 법률안

2004 special 301 report, <https://ustr.gov/sites/default/files/2004%20Special%20301%20Report.pdf> (최종방문일: 2025. 10. 3.).

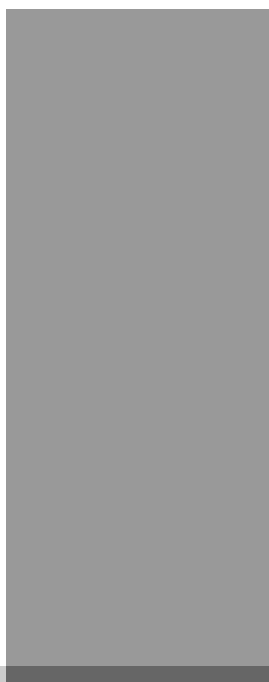
경기신문, “[2024 국감] 최근 5년 정보통신이용범죄 100만 건…”저작권 위협 범죄 증가”, 2024. 10. 11.

관세청 보도자료, “관세청, 「2023 지식재산권 침해단속 연간통계보고서」 발간”, 2024. 6. 14.

관세청, 「2023 지식재산권 침해단속 연간통계보고서」, 관세청 보도자료, 2024. 6. 14.

대한민국 정책브리핑, “아시겠습니까? 어떤 게 ‘짜퐁’인지? - 특허청 ‘지식재산보호 정책설명회’ 참가기”, 2016. 11. 16.

부 록



부 록

본 부록에서는 서면화 가능한 인터뷰 내용을 정리하였습니다. 인터뷰 내용은 다음과 같습니다. 인터뷰 대상자에 대한 정보는 익명 처리하였습니다.

1. 분석 개요

(1) 조사 목적

- 상표권 침해 물품, 즉 위조상품에 대한 단속 및 사후 처리를 제도적으로 정비하려면, 단순 법령 검토만으로는 한계가 있으며, 실제 현장 경험과 법적 쟁점이 함께 반영된 근거 중심의 분석이 요구된다. 이를 위한 자료로는 통계와 같은 수치적 정보 뿐만 아니라, 위조상품 단속·수사 등 업무를 직접 수행하는 기관의 실무 사례, 그리고 전문가들의 제도 개선 의견이 균형 있게 활용될 필요가 있다. 이러한 문제의식을 바탕으로, 본 연구는 전문가 집단을 대상으로 한 전문가 심층 인터뷰(In-depth Interview, IDI)를 통해 현행 제도의 운영상 문제와 개선 방향에 대하여 다층적으로 조사하였다.

(2) 주요 쟁점

- 압수영장 발부 어려움 및 임의단속 한계
- 압수 이후 위조상품의 장기 보관 문제와 폐기 근거 규정의 불명확성 및 실무 부담
- 무죄 판결 시 위조상품 환부 곤란 문제
- 행정기관 단속주체의 권한 및 절차적 정당성 확보 방안
- 저작권법 등 타 지식재산권 관련 법률 즉시강제 입법례와의 비교를 통한 입법 가능성 검토

2. 조사 개요

전문가 심층 인터뷰(In-depth Interview, IDI)

① 조사 대상

- 상표권 분야(IDI-주 조사): 상표권 침해 단속·제도 운영 관련 전문가
 - 특허청 상표경찰 수사관
 - 특허청 수사자문관(검사)
 - 서울 중구청 특별사법경찰 수사관
 - 서울시 민생사법경찰국 상표수사팀장
- 타법 비교(IDI-보완 조사): 「저작권법」상 수거·폐기 운영 상황 및 시사점 확인을 위해
 - 한국저작권보호원 담당자
 - 문화체육관광부 특별사법경찰관을 대상으로 별도 심층 인터뷰를 실시하였다.

② 조사 방식

- 인터뷰는 전문가 심층 인터뷰(In-depth Interview, IDI) 방식으로 진행되었으며, 반구조화된 질문지를 바탕으로 각 전문가와 1:1 개별 면담을 진행하였다.
- 단순 질의응답에 그치지 않고, 현장에서 직면한 법적·실무적 한계와 제도 개선 가능성을 심층적으로 검토할 수 있도록 기획하였다.

③ 조사 내용

- 이번 인터뷰에서는 상표권 침해 현황의 심각성 공유, 위조상품에 대한 처리 과정에서의 절차적·현실적 한계, 위조상품 수거·폐기 규정 도입 필요성, 타 법률(저작권법 등)과의 비교를 통한 입법 공백 보완 및 설계 방안 등을 중심으로 논의하였다.

전문가 인터뷰				
일시	2025.8.18(월) 10:00~11:00		장소	중회의실
과제 (사업)명	상표권 침해 물품의 수거·폐기 규정 도입 검토에 관한 연구		연구 책 임자	라기원
구분	성명	직급/직책(소속)	참석여부	비고
연구책임자	라기원	한국법제연구원 부연구위원	○	
자문위원	-	-	○	
구분	성명	의견 내용		
원내 심의위원	-	- 현행 집행 실무: 특별사법경찰관으로서 상표법·부정경쟁방지법 단속 및 수사 경험을 토대로, 압수·임의 제출·몰수·폐기 등 주요 업무 프로세스 설명. - 법적 근거의 미비: 상표권 침해 수거·폐기 과정에서 명확한 법령 근거가 없어, 주로 '검사 지휘'와 실무 관행에 의존할 수밖에 없는 현실을 지적함. - 구분의 애매함 및 부경법 실효성 문제: 상표법과 부경법 적용 구분이 불명확하며, 실제 압수 사례는 모두 상표법 위주, 부경법은 실적 없음. - 실무 쟁점: 점유자 도주, 성명 불상 압수, 인력 부족, 행정조사와 수사 분리 미흡, 절차적 복잡성, 일반인 기대와 실무 현실의 괴리 등 반복 지적. - 수거·폐기 규정 도입 의견: 명확한 근거·절차가 있으면 실무 부담이 줄고 업무 안정성 상승, 다만 인력·예산·형평성·집행 주체 등 정책적·현실적 한계를 동시에 지적. 처음엔 거부감이나 업무부담 ↑, 장기적으로 정착시 실효성 ↑. - 행정 vs 형사 집행 주체 구분: 행정청 인력 부담, 집행 책임자·공고절차 필요, 내부 규정화의 실효성 및 대표적 쟁점(증거력·재산권 침해 등) 설명. - 집행 우선순위: 본인 업무는 형사(폐기 규정) 중심이며, 행정청 수거 규정은		

		필요하지만 직접 집행 주체는 아님을 명시. 정책적 결정·전국적 공감대·예산 확보가 선결 과제임을 강조. - 교육·사례·매뉴얼 필요성: 실무자 대상 상표법/부경법 적용 예시와 현장 매뉴얼을 다양하게 발굴·정비할 필요성 제언.
연구책임자	라기원	- 배경 및 문제의식: 행정법 전공, 형사·변호사 실무 경험을 바탕으로 상표권 침해 물품의 수거·폐기 규정 도입 필요성을 연구 과제로 검토 중임. - 현행 제도의 한계 지적: 상표법 및 부정경쟁방지법의 실무 적용 구분이 불명확하며, 단속·압수·폐기 과정에서 '명확한 근거 규정' 부재에 따른 실무자 불안과 업무 부담을 반복적으로 지적함. - 미국·영국·문체부 사례 비교: 외국 및 타부처(저작권법)에서의 행정조치 권한, 수거·폐기 근거 명확성을 교차 참조하여, 한국 특유의 법 체계(상표법/부경법 이원화)의 한계와 개선 필요성을 제시함. - 정책 대안 제언: 행정 목적의 수거·폐기 도입 시 기존 형사절차로 달성 불가능한 경우에만 안전하게 적용, 담당자 신분과 주체별 업무 분장 명확화, 절차적 정당성 및 증거력 확보(감정·사진 등) 필요성을 강조함. - 현장 실무 어려움 청취 및 종합: 점유자 부재 등 현장 난점, 인력 부족, 형평성 문제, 절차 복잡성, 공공의 안전·보건 명분 확보 등 구체적 쟁점 및 실무자 의견을 묻고 전달함. - 최종 결론: 근거 규정 없이 임의 집행의 위헌·재산권 침해 위험 등도 고려, 실효성과 절차의 균형적 입법 필요성을 강조함.

[회의록] 「상표권 침해 물품의 수거·폐기 규정 도입 검토에 관한 연구」 전문가 인터뷰

〈주요 내용〉

1. -
2. 현재 특허청 특사경과 지자체 특사경의 운영 구조의 차이
 - 특허청 내에는 산업재산보호협력국 산하에 기술·디자인 특사경과 상표 특사경이 별도로 운영되며, 부정경쟁조사팀은 행정조사를 전담하고 있음.
 - 상표법 위반은 검사지휘를 받는 사법경찰 활동으로 처리되지만, 부정경쟁방지법 위반은 특허청장 명의로 시정명령 등 행정조사 절차로 진행됨.
 - 지자체의 경우, 「사법경찰직무법」에 따라 검찰청 검사장이 필요시 공무원을 특사경으로 지명할 수 있으나 서울시와 일부 경기도를 제외하면 상설 운영은 드물고, 사건 필요에 따라 개별적으로 지명하는 방식이 일반적인 것으로 알고 있음.

3. 상표법과 부정경쟁방지법 적용의 구분

- 등록 여부가 핵심 기준이며, 등록된 상표 침해는 상표법 위반으로 처리하는 것이 원칙이고, 등록되지 않은 표지나 포장 등은 부정경쟁방지법으로 보충적 적용됨.

4. 현장에서 위조상품 단속 시 어려움에 대한 공감

- 단속 과정에서 판매자가 도주하고 위조상품만 남는 경우가 왕왕 있다고 들었으며, 이 경우 형사소송법 제216조를 근거로 압수를 시도할 수 있으나, 피의자를 특정하지 못하면 성명불상 기소증지로 이어질 위험이 큼.
- 유류물 압수로 처리하는 것은 법적 근거가 불명확해 검사 입장에서도 부담이 크며, 불기소나 무혐의 처분 시 폐기 근거가 명확하지 않아, 검사 개인이 위험 발생 염려 압수물 규정이나 소유권 포기서에 의존해 폐기 결정을 내리기도 함. 이 경우엔 행정소송 등 다툼이 발생할 우려가 있음.

5. 상표권 침해 물품의 수거·폐기 규정 도입에 대한 고견

- 일선에 있을 때 부담 완화를 위해 폐기 규정이 더 시급하다고 답변했을 것 같으나, 실무 운영과정을 보다보니 수거 규정이 더 시급하다고 판단됨. 현장에서 위조상품임이 명백히 확인되었음에도 가져오지 못하면 재유통으로 이어져 단속의 실효성이 크게 떨어지고, 폐기 규정 역시 필요하지만 이는 주로 보관비용과 관리부담을 해결하기 위한 차원의 문제임.

6. 타 법률의 폐기 규정과 저작권법의 특수성

- 관세법, 게임산업진흥법, 음악산업진흥법, 영화진흥법 등에는 모두 폐기 근거 규정이 마련되어 있으나 압수를 전제로 한 폐기 규정이며, 압수 후에는 검사도 압수물 처분의 하나로 폐기를 할 수 있으므로 실질적 결과는 현재 상표법의 상황과 비슷함.
- 다만, 저작권법은 압수 절차 없이 행정처분 형태로 수거·폐기가 가능하다는 점에서 특이하며, 상표 특사경들이 특히 부러워하는 제도로, 지식재산권(IP) 범주에서 상표법에도 참고할만한 모델이 될 수 있다고 생각함.

7. 증거 보존과 관련하여, 대량 압수된 물품에 대한 처리 방식

- 원칙적으로 모두 보관하는 것이 가장 안전하지만, 현실적으로는 보관이 어렵기 때문에 합리적인 선에서 샘플을 선택해 감정을 진행한 뒤 나머지는 폐기하는 경우가 많음. 피고인이 자백하지 않거나 법정에서 진품 주장 등으로 다투는 경우를 대비해야 하므로, 사건별로 신중한 판단이 필요함.

8. 제도 개선을 위해 어떤 입법이 필요한지에 대한 고견

- 수거 규정은 행정처분적 성격으로, 폐기 규정은 형사절차적 성격으로 접근해야 하며, 상표법 자체가 행정 주체 권한을 인정하지 않는 구조여서 말씀하신 바와 같이 부정경쟁방지법에 규정을 두는 것이 실효적일 수 있으며, 다만 상표법에도 상징적으로나마 함께 규정을 두는 것이 바람직하다고 생각함.
- 또한, 위임입법을 통해 구체적 집행 절차를 마련하는 방안이 적절할 것 같음.

[회의록] 「상표권 침해 물품의 수거·폐기 규정 도입 검토에 관한 연구」 전문가 인터뷰

<주요 내용>

1. -

- 2022년부터 건강·안전과 직결되는 화장품/향수/자동차 부품/정수기 필터 등 위조상품에 집중하는 전담 기획팀을 운영중임.
- 수사 지휘 구조: 행정사무에 대해서는 특허청장의 지휘, 수사행위는 관할 검사의 지휘를 받음
- 수사시 법 적용: 주로 상표법(특히 제108조)을 적용하고, 동일·유사 표장이 아니라 변형 모조(예시: 구찌의 경우, 로고가 GG → 등 GD)에서 사건이 재판에서 깨질 소지가 있을 경우 부정경쟁방지법 제2조제1항 가·나·다목을 병과하여 적용함.

2. 현재 위조상품 유통 실태와 피해 양상에 대한 고견

- 위조상품이 줄지 않는 핵심적인 이유는 경제적 유인 대비 낮은 제재(대부분 벌금형, 초범·재범도 실형이 드물)가 원인으로 작용함.
- 소비자 피해 측면으로 봤을 때 유명한 명품 브랜드 가품은 상대적으로 제한적이나, 건강·안전 직결 품목(화장품, 향수, 자동차 부품, 정수기 필터 등)은 직접적인 위해를 초래할 수 있기 때문에 기획수사 팀을 통해 제조공장, 대형창고 등 강력 단속 중임.

3. 특허청 상표특별사법경찰과의 단속 및 압수·보관·폐기 절차

- 개인적인 의견으로, 사진·감정서만으로 대체 증거화는 소량, 단건의 경우 가능할 수 있으나 대량 수거는 물적 증거 보존 필요하다고 생각함.

4. 노상·노점(동대문 ‘노란천막’ 등) 관련 쟁점에 대한 답변

- 특허청은 영장 단속 원칙이라 텐트와 차량까지 전부 압수 후 송치하는 것이 통상적이며(한 번 단속 시 2~3톤 압수), 지자체(서울시 중구 등)는 인력과 영장 확보의 어려움이 있으므로, 현장에 안내문을 두고 일정시간 대기 후 유류물 형식 수거를 내부지침으로 운용하는 사례가 있다는 공유를 받았는데, 이는 법적 근거 미흡으로 집행 공무원의 책임 부담과 검사 폐기지휘의 불안정성(특히 성명불상으로 기소중지 등)의 우려가 있음.
- 정상적으로 영업신고가 된 공간에서 무단이탈 물건을 유류물로 보고 수거해올 수 있는지는 법적 다툼 소지가 크며, 보호할 수 있는 근거규정이 있으면 좋을 것 같음.

5. 합동단속의 한계

- 영장 유효기관과 노점의 불규칙한 개장으로 여러 기관이 동시에 단속하는 것은 일정상 어려우며, 준비 과정에서 각 기관의 정보 유출 우려도 제기됨.
- 효과는 있으니 지속성과 근본적인 해결에는 한계가 있음.

6. 수거·폐기 제도화에 대한 실무진 고견

- 핵심은 수거·폐기를 형사절차와 분리된 ‘행정처분’ 체계로 설계해야 함.
- 형사사건에 연계되는 경우 증거물 보존 및 검사 권한과의 충돌, 담당 수사관과 검사 부담이 급증할 것으로 예상됨.

- 뿐만 아니라 상표권자가 현장에서 감정하는 것은 통상 민·형사 대응을 위한 비용부담이 전제되는데, 단순 행정상 수거 목적으로는 대형 브랜드를 제외하고는 보통 브랜드 측에서 협조해 줄지 의문임.
- 반복적 유통 거점을 차단하려면 결국, ‘영업정지’, ‘영업소 폐쇄’ 등 행정처분의 권한 강화가 실효적인데, 현재 위조상품 판매로 상표법을 위반하는 경우 온라인은 테이크 다운으로 신속 차단이 가능하나, 오프라인에 대해 상표법 체계 내 행정처분 수단 부재가 큰 빈틈으로 작용함.

7. 수거·폐기 규정 도입 시 특허청 내부 인력과 조직의 관점

- 상표 특사경은 현재 28명 내외로 인력난에 시달리고 있으며, 이런 상황에서 별도의 수거·폐기 전담 행정조직을 특허청 내부에 두는 것은 곤란하다고 생각함. 아울러 부정경쟁방지법에 대한 수사를 전담하는 부정경쟁조사팀도 인원이 매우 제한적임.

8. 종합 의견

- 현행 특허청 상표특별사법경찰과 실무는 영장 기반 강제수사 진행으로 법적 안정성이 높지만, 지자체의 노상 단속 영역에서 수거·폐기 규정의 법적 공백과 집행상 어려움이 존재하는 것으로 사료됨.
- 수거·폐기 제도의 행정처분화와, 가능하다면 상표법상 행정처분 수단(영업정지, 폐쇄 등) 도입을 병행하고, 감정과 보관·폐기 표준절차와 공적인 측면에서의 타당성을 갖추는 것이 실효성과 합법성을 동시에 확보하는 현실적인 대안으로 제시될 수 있을 것 같음.

2

인터뷰 요청 사항

I. 개요

특허청은 상표법 주무부처로서, 상표권 위반 상품을 노상에 적치하고 판매하다가 판매자가 도주하는 경우, 그리고 해당 물품을 증거로 형사처벌이 어려운 사안, 상표권 침해 상품임이 명백하나 몰수형을 받지 못하는 사안에서 적극적인 행정권한 행사에 제약이 있어, 수거·폐기 규정을 도입하려고 합니다. 아래 특허청 특사경 업무 집행 방식을 참고해주시고, 이와 유사하게 저작권 침해 제품에 대해 수거·폐기 업무를 수행하고 계신 전문가분들께서 업무 집행시 느끼셨던 애로사항이나 어려움, 특허청이 수거·폐기 정책을 도입할 때 이런 점은 보완되었으면 좋겠다고 하는 점을 자유롭게 기술하여 주시면 됩니다. 감사합니다.

II. 제도적 근거 및 운영 현황 관련

1. (입법 연혁 및 정책적 배경) 문화체육관광부와 한국저작권보호원이 저작권 침해물에 대한 수거·

폐기 제도(저작권법 제133조 및 시행령 관련 조항)를 도입·정비하게 된 입법 연혁과 정책적 배경을 아신다면, 설명부탁드립니다.

◦ 최초 도입 시기 및 주요 개정 경과(연·월·일, 법률 등)

- 2007년 6월 29일 「저작권법」상 저작권 침해물에 대한 수거, 폐기 제도는 저작권 보호를 위한 일정한 침해 방지 및 저작물 등 공정한 이용을 도모하기 위해 개정되었음([법률 제8101호, 2006. 12. 28., 전부개정])
- 1957년 1월 28일 「저작권법」이 신규 제정되며, 세계저작권협약 등 국제조약 가입을 위해 제도를 도입한 이후, 다수의 법률 개정 작업들이 진행되고 있었으며, 제14차 「저작권법」개정 시 공중송신 및 디지털음성송신 개념이 도입되며, 저작권위원회의 역할 강화 관련 내용이 법령상 추가되는 당시 불법복제물 수거, 폐기 및 삭제 조항이 도입되었음(공표일: 2006년 12월 28일)
- 당시 동법 제133조가 도입되며, 시행령에는 해당 수거, 폐기 삭제 절차와 방법에 대해 시행령 등에 개정하며, 수거대상 및 폐기대상 등을 별지 서식으로 두고 있음

◦ 제안이유 및 국회 검토 요지(당시 문제 인식, 규범 목적, 대안 비교, 예상 효과)

- 동법이 도입된 당시 기존의 「음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률」, 「출판 및 인쇄진흥법」등에 흩어져 있던 불법복제물 수거 및 폐기 조항을 일원하기 위해 「저작권법」에 개정됨(동법을 일종의 모범으로 통합하여 법 적용의 일관성과 효율성을 높이하고자 함)
- 당시 국회 우상호 의원의 대표발의안으로 「저작권법」내 불법복제물 수거, 폐기 관련 조항을 신설하고자 하였음, 당시 동 조항의 신설된 근본적 이유로 “ 문화관광부장관에게 불법복제물 수거, 폐기 및 삭제 권한을 부여하여 불법복제로부터 우리 문화산업을 보호하고자 함.”을 목적으로 하고 있음
- 당시 제17대 국회에서 「저작권법」에 대해 인터넷 상에서 발생하는 저작권 침해 및 저작인접권자 등의 권리를 국제규범에 맞게 보호할 필요성과 1957년 동법 제정 이후, 잦은 개정으로 인해 흐트러진 법체계를 바로 잡고, 저작권 보호에 대한 일정한 침해 방지 및 공정한 이용을 도모하기 위해 관련 조항들을 신설함

□ 확대 해석되지 않도록 의미를 명확하게 정리함(안 제133조제1항)¹¹⁶⁾.

안 제133조제1항에서는 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물을 발견한 때에는 문화관광부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 이를 수거하여 폐기할 수 있도록 하고 있는데, 이 경우 복제물은 오프라인상에서 복제된 것을 수거하여 폐기하기 위한 규정이고 온라인상에서 복제된 복제물은 안 제133조제4항에서 규제하려는 것이 입법의도이나 안 제133조제1항에서 “복제물”이라고만 규정하고 있어 온라인상에서 유통되는 복제물도 포함되는 것으로 확대해석될 여지가 있으므로 “복제물(정보통신망을 통하여 전송되는 복제물을 제외한다)”고 의미를 명확하게 정리함.

- 그러나 동법 제133조에 대한 조항을 만들 시, 국회 법사위에서는 “확대해석되지 않도록 의미를 명확하게 정리해야 한다”는 의견이 존재했으며, 이에 대해 복제물이라는 정의 규정을 명확하게 정리함
- 2007년 「저작권법」전부개정 시, “불법복제물 수거·폐기 및 삭제·중단 명령 절차 등 구체화”하여 불법복제물 등을 수거하는 때에 증표를 제시하며, 수거확인증을 교부하는 등 수거한 날로부터 3개월이 경과하면 이를 폐기하도록 하는 세부적인 절차를 만들었음
- 정책·집행상 계기(불법복제물 확산, 형사절차 한계, 현장 애로 사항등)
- 대외 요인(국제협약·FTA 이행, 국제 동향 반영 여부)
- 한미 FTA 등 당시 미국에서 우리나라에 대한 저작권 보호 수준이 낮다는 평가들이 존재함
- FTA가 발효되기 전, 미국에서 우리나라의 저작권 보호 수준에 대해 높여야할 필요성이 있다는 의견을 지속적으로 주장하며, 우리나라 또한 한미FTA 체결 및 발효 등에 있어 미국과 유사한 수준으로 저작권 보호 수준을 높이기 위해 관련 법률 등을 개정하고자 함
- 불법복제물 수거,폐기 조항이 신설되는 당시 디지털 시대에 대한 불법복제 이슈(소리바다, P2P 등)들이 존재하며, 이에 대한 대응방안을 마련하기 위해 「저작권법」을 전부개정하고자 하며, 동시에 오프라인 및 인터넷 상에서 불법으로 복제되는 저작물을 보호하고자 함
- 특히 「음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률」, 「출판 및 인쇄진흥법」 등에 흩어져 있던 불법복제물 수거, 폐기에 대해 「저작권법」상 동일한 저작물임에도 불구하고 타법률마다의 수거,

116) 법제사법위원회 회부 2005. 12. 7. , 상정 2006. 12. 1. , 처리 2006. 12. 1.

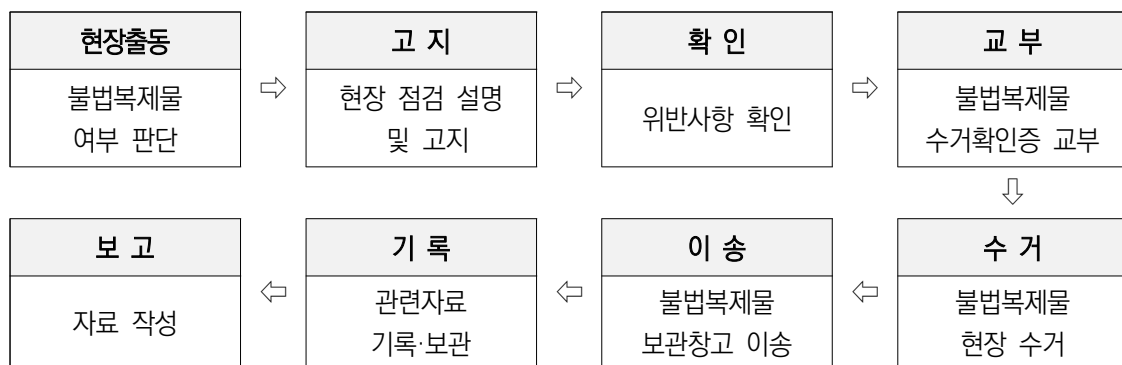
폐기 내용이 있어 이를 일원화할 필요성이 있다는 주장 또한 학계 및 산업계 등에서 존재

- 특사경 제도와와의 관계(증거보전·압수와의 조화, 충돌 방지 장치)
- 수거확인증, 대장 등 집행 절차의 표준서식 마련·개정 경위 및 실제 운용
- 관련 쟁송 사례나 헌법적 쟁점(판례·분쟁 유형, 입법 보완 논의 여부)

2. 저작권법 제133조에 따른 불법 복제물 수거·폐기 및 삭제 권한은 실제 어떤 절차에 따라 집행되고 있는지요?

- 「저작권법」제133조에 따른 불법 복제물 수거·폐기 등 권한 업무는 다음과 같이 진행되고 있음
 - 문화체육관광부 장관이 불법복제물 수거, 폐기 및 삭제업무를 할 수 있도록 위탁기간을 지정하며, 지정된 기관은 관련 법률 등에 따라 수거, 폐기 업무 절차를 수행하고 있음(문화체육관광부> 한국저작권보호원에 현재 위탁기관으로 지정)
 - 불법복제물 등 수거 단속 업무 절차

〈불법복제물 등의 수거 단속업무 수행절차〉



- 나아가 해당 업무를 수행하기 전, 문화체육관광부로부터 단속요원에 대한 인증을 받아야 하며, 단속요원은 불법복제물 수거, 폐기 등의 업무권한을 위탁받은 기관의 직원만 해당 단속요원으로 활동할 수 있음(단속요원증 등 문체부에서 제작)

- 대학 교재 등 불법 복제물에 대한 단속 결과 저작권 침해가 현저히 줄었다는 언론 보도를 본 적이 있는데, 이것이 불법 복제물에 대한 행정단속, 수거·폐기의 성과일지요? 혹시 다른 성과도 있으면 공유해주십시오.
 - 과거와 달리 대학 교재 등을 불법복제 하는 유형이 변화되어 저작권 침해가 현저히 줄었다는 것처럼 보입니다.
 - 실제로, 과거의 대학 교재 불법 복제물은 물리적인 유형으로 불법제본 등을 하여 불법복제 단속하는 경우가 종종 있었으나, 최근에는 PDF등을 통해 학생들이 개인 PC, 태블릿 등에 저장하여 보는 사례가 늘고 있어, 대학교재 등의 경우 불법복제 하는 방식이 변화되어 저작권 침해가 현저히 줄었다는 것처럼 보입니다.
 - 따라서, 복제 유형 방식이 변화되어 물리적인 유형의 불법복제물이 줄어든 것이라 행정단속 및 수거 폐기의 성과라고 명확하게 이야기할 수 없을 듯 합니다.
3. 현장에서 공무원이 행정지도, 수거·폐기를 집행하는 구체적 사례를 설명해주세요.
- 제가 근무한 이후, 행정지도, 수거 업무를 공무원(문화체육관광부 저작권특사경)은 없으나, 폐기하는 과정에서는 집행에 참여하신 적이 있습니다.
 - 당시 폐기 업무 과정에서 폐기할 물품 및 수량 등을 확인한 후, 이송 전 증빙사진 등을 촬영합니다.
 - 이후 폐기 공간에 방문(민간 폐기 전문업체)하여 폐기물품 수량 확인 검토 후 폐기 후 민간 폐기 전문업체로부터 폐기 완료증을 받아, 내부적으로 결과보고 등을 진행 합니다.
4. 불법복제물의 수거·폐기 과정에서 수거 확인증 교부, 대장 기록, 일정 기간 경과 후 폐기 등의 절차가 어떻게 진행되는지 설명해주세요.
- 일반적으로 상위 기관(문화체육관광부)에서 폐기 요청이 오면 바로 수거 확인증 및 대장 기록 등을 폐기합니다.
 - 만약 이외 없을 경우 물품 보관 3개월이 넘으면 물품 등 폐기를 위한 내부 행정절차를 걸친 후, 수거 확인증 및 대장 기록 등을 확인하여 폐기합니다.

- 수거 확인증 및 대장 기록은 기록물관리 등에 따라 최대 5년간 보관 후 폐기 합니다.
5. 저작권 보호원에 위탁된 수거·폐기 업무(시행령 제70조)는 현재 어떻게 운영되고 있나요? 연간 실적이나 주요 집행 유형을 공유해주시면 감사하겠습니다.
- 수거, 폐기업무는 다음과 같으며, 연간 실적 등 집행 유형은 공유가 어려운 부분 양해 부탁드립니다.

III. 절차 관련

1. 저작권법 제133조 제3항, 시행령 제71조 등에 따라 수거·폐기 시 관련 단체(신탁관리단체, 협회 등)의 협조 요청이 가능하다고 하는데, 실제 이러한 협조 요청이 얼마나, 어떻게 활용되고 있는가요.
 - 과거 저작권보호원이 설립 전, 「저작권법」제133조 등에 따라 문화체육관광부에서 저작권보호센터(과거 저작권보호원)에 위탁하여 업무를 처리했습니다.
 - 이후 저작권보호원이 공공기관으로 설립된 이후, 「저작권법」에 저작권보호원의 업무범위로 수사지원 업무 등이 존재하여, 해당 법 조항을 근거로 수거, 폐기 업무를 수행하고 있습니다.
 - 그러나, 현재 저작권보호원도 수거, 폐기 관련 업무에 있어 문화체육관광부로부터 위탁받아 수거, 폐기 업무 등을 처리하고 있습니다.
 - 아울러, 수거폐기 업무 협조 요청이 상위기관으로부터 오면, 바로 현장에 출동하여 현장점검 이후, 수거 - 폐기 등의 업무처리를 진행하고 있습니다.
2. 수거·폐기 절차에 대하여 저작권보호원, 신탁관리단체, 지자체 간 역할 분담이 어떻게 이루어지고 있는지요?
 - 현재 수거, 폐기 업무는 주로 한국저작권보호원에서 문화체육관광부로부터 위탁 업무를 받아, 단독으로 업무를 수행하는 경우가 많습니다.
 - 따라서 신탁관리단체 등에 수거, 폐기 업무는 없으며, 지자체 등에서도 수거 폐기 업무를 수행한 적은 따로 없습니다.

3. 행정조사 과정에서 저작권 침해 복제물이나 침해 정황이 확인된 경우, 이를 형사사건으로 전환하기 위한 인계절차는 구체적으로 어떻게 이루어지고 있나요?

- 해당 건은 주로 문화체육관광부 저작권 특사경분의 업무 범위라 자세히 모르겠습니다.
- 행정조사 담당 부서와 사법경찰관한 행사 부서가 다른지요?
- 다를 경우, 어떻게 협조가 이루어지는지요?

4. 행정기관과 수사기관(검·경, 특사경) 간의 사건 인계, 협조 체계에서 실무상 애로사항이 있으실지요?

- 불법복제물 등을 수거해오면, 보관 후 폐기하는 과정에서 주로 특이사항이 존재합니다.
- 왜냐하면 위탁업무를 받은 기관에서 수거, 폐기까지 전 과정을 수행하고 있으나, 폐기하는 과정에서는 상위기관에 보고가 필요하며, 상위기관에서는 즉시 폐기하는 것이 아닌 내부적인 검토 이후 폐기를 진행하여, 불법복제물을 보관하는 이슈들이 존재 합니다.
- 불법복제물이 지속적으로 수거되는 수량이 명확하지 않아, 수거물을 보관하는 공간을 효율적으로 활용하는 방안이 모호합니다. (만약 폐기에 대해서도 즉시 또는 폐기 요청일로부터 특정 일까지 해야 한다는 문구가 있다면 보관해야할 복제물의 수가 적고 할 수 있으나, 실질적으로 폐기까지 하는데, 시간이 다소 오래 걸리는 듯 합니다.)

5. 불법 목제물의 증거 보존, 압수와 행정적 수거, 폐기 절차가 충돌하지 않도록 하기 위해 문체부 및 저작권 보호원이 따르는 가이드라인이나 관행이 있는지 설명해주세요.

- 해당 가이드라인의 경우 업무지침서 등을 통해 가이드라인 및 관행 자료들을 보관하고 있습니다.
- <위에 표안에 기재한 내용들이 가이드라인 중 일부분입니다. >
- 최근에는 수거 폐기 절차 등에 있어 현장에서 발생하는 이슈를 보완하기 위해 불법복제물 수거증을 전달하기 전, 요원들이 확인해야 할 가이드라인을 제작한 바 있습니다.
- 부연구위원님께 일전에 개별적으로 송부드린 파일이 현재 불법복제물 수거 및 폐기 등에 있어 수거 과정에서의 가이드라인을 새롭게 만들었던 자료입니다.

IV. 제도 개선 및 정책적 시사점 관련

1. 저작권법상 수거·폐기 제도가 실제 현장에서 불법 복제물 근절에 효과적으로 작동하고 있다고 평가하시는지요?
 - 수거 폐기 제도가 실제 현장에 있어 불법복제물을 근절하는데 효과적이라고 생각합니다.
 - 과거와 달리 고속도로 하이샵 등에서 불법으로 판매되었던 음악저작물 등들이 현재는 저작권 보호원 등 기관에서 단속 나와 수거하는 사례들이 증가하며, 불법판매자들간 소문이 돌았던 것으로 알고 있습니다.
2. 상표권 침해 물품에 대한 별도의 수거·폐기 근거 규정을 마련하는 것이 지식재산권 전체 보호 측면에서 타당하다고 보시는지요? 아니면 기존 저작권 보호 체계와 협조할 수 있는 방법이 있을지요.
 - 상표권 침해 관련하여 수거 및 폐기 등을 위해 별도의 법적 근거를 마련하는 것이 타당하다고 봅니다.
 - 「저작권법」상 수거폐기 업무는 저작물에 대해 한정하여 불법복제 업무를 수행하고 있습니다. 그로인해 상표권 침해 등의 물품에 대해 대응하기에는 한계가 존재합니다.(주로 짝퉁 등의 경우 「저작권법」으로 대응하기에 한계가 존재하지만, 연예인 캐릭터 등 굿즈 상품에 대해서는 동법으로 대응이 가능함)
 - 따라서 지식재산권 측면에서 본다면 「저작권법」으로만 대응하기에 한계가 존재하며, 광의의 관점에서 대응하고자 하면 상표권은 물론 , 이외 디자인권 등 다수의 지식재산 침해 물품 등에 대응할 수 있도록 하는 법체계 기반 마련을 하면 좋을 듯 합니다.(지식재산기본법 등 활용 방안)
3. 음악산업법, 게임산업법, 영화진흥법에서도 불법 음반, 게임물, 비디오물에 대한 수거·폐기 규정을 두고 있는데, 이러한 규정에 대해서도 같이 수거·폐기 업무를 하고 계신지요?
 - 게임산업법 등의 경우 게임물관리위원회에서 조사권한 업무가 있어 저작권보호원이랑 다른 결의 수거 및 폐기 업무를 처리하는 것으로 알고 있습니다.

- 결론적으로 음반, 영화진흥법 등에 대한 규정에 대해서 같이 수거, 폐기 업무를 처리한 적은 없습니다.
- 2023년 출판분야 불법복제물 등에 대해 대응하기 위해 출판산업 관련 법률 등에 따라 저작권 보호원과 같이 공동으로 수거, 폐기 및 제도활동을 수행한 바 있습니다.

4. 위 세 법률은 특별사법경찰권한 부여 없이도 행정주체가 즉시강제, 직접 강제를 통해 물품을 수거, 폐기 할 수 있도록 하는 것이 맞을지요?

- 법률에 근거하여 위탁업무를 주며, 위탁기관에서 전 직원이 아닌 특정 단속요원만 수거폐기를 할 수 있는 근거를 둔다면 특사경 권한 없이 행정주체가 즉시강제 등을 할 수 있을 것으로 봅니다.
- 그러나 게임산업법 등의 경우 조사권한 기능 등을 보유하고 있어 불법복제물 등이 있는 현장에 진입하여 조사 후, 복제물 등이 있으면 수거, 폐기를 할 수 있는 강력한 법적 근거를 두고 있습니다.
- 대부분의 위 3개 법률을 근거로 활동하는 기관들은 주로 단속요원증 등이라는 것을 소지하며, 관련 법률에 따라 수거폐기 업무들을 처리하여, 특사경 권한 없이 업무를 처리하는 것으로 확인됩니다.
- 저작권법 집행과의 차이점이 무엇인지 아신다면, 설명해주시면 감사하겠습니다.
- 게임산업법의 경우 조사권한 등의 법적 기능이 포함되어, 현장 조사 > 조사 분석> 수거 폐기 등을 수행하지만, 저작권법의 경우 조사권한 등이 없어 물리적인 공간에 들어가 조사할 수 있는 법적 근거는 없습니다.

2 인터뷰 요청 사항

I. 개요

특허청은 상표법 주무부처로서, 상표권 위반 상품을 노상에 적치하고 판매하다가 판매자가 도주하는 경우, 그리고 해당 물품을 증거로 형사처벌이 어려운 사안, 상표권 침해 상품임이 명백하나

몰수형을 받지 못하는 사안에서 적극적인 행정권한 행사에 제약이 있어, 수거·폐기 규정을 도입하려고 합니다. 아래 특허청 특사경 업무 집행 방식을 참고해주시고, 이와 유사하게 저작권 침해 제품에 대해 수거·폐기 업무를 수행하고 계신 전문가분들께서 업무 집행시 느끼셨던 애로사항이나 어려움, 특허청이 수거·폐기 정책을 도입할 때 이런 점은 보완되었으면 좋겠다고 하는 점을 자유롭게 기술하여 주시면 됩니다. 감사합니다.

II. 제도적 근거 및 운영 현황 관련

(입법 연혁 및 정책적 배경) 문화체육관광부와 한국저작권보호원이 저작권 침해물에 대한 수거·폐기 제도(저작권법 제133조 및 시행령 관련 조항)를 도입·정비하게 된 입법 연혁과 정책적 배경을 아신다면, 설명부탁드립니다.

□ 저작권 침해 물품에 대한 현행 법적 근거 및 집행 방식

1. 법적근거

저작권 침해 물품에 대한 폐기 및 조치는 『저작권법』 제133조(침해물 등의 폐기 등)에 근거한다. 동 조항에 따르면, 침해행위에 제공된 복제물이나 침해에 사용된 기기·장치는 법원의 명령에 따라 폐기되거나 필요한 조치를 받을 수 있다. 또한 문화체육관광부 산하 한국저작권보호원은 『저작권법』 제133조의2 및 제140조에 따라 불법 복제물의 수거 및 폐기 업무를 행정지도 차원에서 수행하고 있다.

2. 점검·단속·폐기 방식

첫째, 온라인 및 오프라인 모니터링을 통해 불법 복제물 판매를 점검한다. 온라인에서는 중고거래 플랫폼 등을 통한 거래가, 오프라인에서는 문화축제, 대학가 주변 노점, 복사업소 등에서의 판매가 주요 대상이 된다.

둘째, 시정 권고 및 행정지도가 실시된다. 한국저작권보호원은 매년 약 4~8회의 특별점검을 통해 불법 복제를 차단하고, 시정 권고와 수거 조치를 병행한다.

셋째, 권고 불이행 시 강제조치가 가능하다. 상습적이거나 지속적인 위반 사례에 대해서는 문화체육관광부 저작권 특별사법경찰관과 공조하여 압수수색 영장을 신청한다.

마지막으로, 수거물 폐기 절차는 지정 창고에 일정 기간 보관 후, 검찰 지휘 또는 법원의 명령에 따라 공식적으로 폐기하는 방식으로 이루어진다.

3. 실무상 애로사항

실무에서는 몇 가지 어려움이 나타나고 있다. 우선, 현장조사 권한이 부여되지 않은 점을 악용하여 출입 거부 사례가 빈번하다. 이에 따라 단속반이 직접 물품을 확인하지 못하고 단순 시각적 조사에 그치는 경우가 많다. 또한, 침해 물품의 경제적 가치가 낮거나 경미범으로 분류되는 경우가 많아 법적 처벌이 어렵다. 단속이 이루어지더라도 벌금 이상의 제재보다는 수거·폐기에 그치는 사례가 많아 시정 효과가 제한적이다.

4. 상표권 침해 물품과의 비교

저작권 침해 물품과 상표권 침해 물품은 모두 침해 증거이자 불법 이익 창출 수단이라는 점에서 신속한 수거·폐기가 필요하다는 공통점을 가진다. 그러나 차이점도 존재한다. 상표권 침해 물품은 주로 가방, 의류, 잡화 등 고가의 유형 자산이 많아 재산권 침해 논란이 크게 발생한다. 반면, 저작권 침해 물품은 인쇄물이나 디지털 매체, 복제 기기 등 소모성·저가 물품이 대부분이어서 사회적 저항은 상대적으로 적다. 다만 디지털 복제물은 실물 폐기만으로는 불법 유통을 차단하기 어렵다는 한계가 있다.

5. 정책 및 입법 개선 제안

현행 제도의 한계를 극복하기 위해 다음과 같은 개선 방안을 제안한다.

1) 행정강제 수거·폐기 규정 명문화

저작권법과 유사하게 상표법에도 불법 물품을 행정기관이 즉시 수거·폐기할 수 있는 근거 규정을 마련할 필요가 있다. 다만 권리자와 판매자의 이의제기 절차를 병행해 재산권 침해 논란을 최소화해야 한다.

2) 현장조사권 규정 명문화

현장에서 즉시 사실 확인과 증거 확보가 가능하도록 조사권을 부여해 단속의 골든타임을 놓치지 않도록 해야 한다.

3) 행정·형사 절차 연계 강화

문화체육관광부, 특허청, 검찰 간 협의체를 구성하여, 행정 수거물이 형사 증거로 활용될 수 있는 프로토콜을 마련할 필요가 있다.

4) 폐기 집행 부담 완화

위조상품 및 불법 복제물을 무가물·유해물품으로 간주하여 『검찰압수물사무규칙』에 준하는 폐기 기준을 명확히 해야 한다. 또한 지자체, 관세청 등 타기관과 공동 폐기 체계를 구축하여 보관 및 비용 부담을 경감할 수 있다.

5) 디지털 환경 특화 규정 보완

저작권 분야에서 이미 시행 중인 온라인 침해물 삭제 및 차단 제도를 상표권 분야에도 확대 적용할 수 있다. 예를 들어, 위조상품 온라인 판매 게시물에 대해 플랫폼에 강제 삭제 명령을 내릴 수 있는 권한을 부여하는 방안이 검토될 수 있다.

II. 제도적 근거 및 운영 현황 관련

(입법 연혁 및 정책적 배경) 문화체육관광부와 한국저작권보호원이 저작권 침해물에 대한 수거·폐기 제도(저작권법 제133조 및 시행령 관련 조항)를 도입·정비하게 된 입법 연혁과 정책적 배경을 아신다면, 설명부탁드립니다.

- 최초 도입 시기 및 주요 개정 경과(연·월·일, 법률 등)
- 제안이유 및 국회 검토 요지(당시 문제 인식, 규범 목적, 대안 비교, 예상 효과)
- 정책·집행상 계기(불법복제물 확산, 형사절차 한계, 현장 애로 사항등)
- 대외 요인(국제협약·FTA 이행, 국제 동향 반영 여부)
- 특사경 제도와와의 관계(증거보전·압수와의 조화, 충돌 방지 장치)
- 수거확인증, 대장 등 집행 절차의 표준서식 마련·개정 경위 및 실제 운용
- 관련 쟁송 사례나 헌법적 쟁점(판례·분쟁 유형, 입법 보완 논의 여부)

1. 저작권법 133조의 수거·폐기 규정의 도입 배경

- 저작권 침해물 수거·폐기 제도는 오래된 입법 배경을 가지고 있음.
 - 1957년 제정된 저작권법에는 기본적으로 침해물 처리 규정이 포함되어 있었고, 이후 1990년대와 2000년대 개정을 거치면서 제 133조 체계가 정비되었습니다.
 - 제133조는 법원이 침해 사실을 인정하면, 침해에 제공된 복제물이나 침해에 이용된 기기·설비를 폐기·제거하도록 명령할 수 있도록 규정하고 있습니다.
 - 이후 2000년대 중후반, 온라인 불법복제물 확산에 대응하기 위해 133조의 2가 신설되었는데, 이는 문체부 장관이 플랫폼 사업자에게 삭제·전송중단·경고 명령을 내릴 수 있도록 한 조항입니다.
 - 입법취지는 단순히 형사절차에만 의존하면 신속한 차단이 어렵기 때문에, 행정적 즉시 조치를 통해 피해 확산을 막고 권리자 권익을 신속히 보호하기 위함입니다.
 - 또한, 당시 국회 검토 과정에서 표현의 자유 침해 가능성도 논의되었기 때문에, 심의 절차와 이의신청 제도를 두어 절차적 통제를 마련한 것이 특징입니다.
 - 아울러, 국제적으로도 WIPO 인터넷조약(WCT·WPPT)과 한·미 FTA 등에서 저작권 집행 강화를 요구했기 때문에, 국제적 합치성 확보 차원에서도 제도의 도입이 추진되었습니다.

2. 정책적 도입 계기

- 1) 오프라인 불법복제물 확산: 1990~2000년대 초반까지 대학가 주변에서 불법 복제 교재, 시중 시장에서 불법 CD·DVD가 대량 유통되었습니다. 이 과정에서 피의자를 특정하기 어렵거나, 압수 후 보관·폐기 비용이 과도하게 소요되는 문제가 제기되었습니다.
- 2) 온라인 불법유통 급증: 웹하드, P2P, 카페·SNS 등을 통한 무단 유포가 급증하면서, 사법절차만으로는 실효적 대응이 불가능하다는 판단이 있었습니다. 따라서 신속하게 차단 삭제할 수 있는 행정명령형 제도를 도입하게 되었습니다.

3. 저작권법 제133조에 따른 불법 복제물 수거·폐기 및 삭제 권한은 실제 어떤 절차에 따라 집행되고 있는지요?

- 대학 교재 등 불법 복제물에 대한 단속 결과 저작권 침해가 현저히 줄었다는 언론 보도를 본 적이 있는데, 이것이 불법 복제물에 대한 행정단속, 수거·폐기의 성과일지요? 혹시 다른 성과도 있으면 공유해주십시오.

(1) 실제 수거·폐기 절차

1) 오프라인(제133조)

- 한국저작권보호원 불법복제물 단속요원이 현장 점검을 실시합니다.
- 권리자 확인 후 자진 시정을 유도하거나, 필요시 문화체육관광부 저작권특별사법경찰관·경찰을 통해 압수수색 영장을 신청합니다.
- 압수된 물품은 보관·감정 절차를 거친 뒤, 사건이 종결되면 검찰 지휘 또는 법원의 명령에 따라 공식적으로 폐기합니다.
- 이때 수거확인증, 보관대장, 폐기확인서 등을 작성해 절차적 정당성을 확보합니다.

2) 온라인(133조의2)

- 권리자 신고 또는 모니터링으로 침해 게시물을 적발합니다.
- 문화체육관광부 한국저작권보호원의 심의를 거쳐, OSP(플랫폼)에 삭제·전송중단·경고 명령을 내립니다.
- 또는 한국저작권보호원 불법복제물 단속요원의 현장조사를 실시하여 필요시 행정지도 등 조치를 합니다.
- 플랫폼은 이를 즉시 이행하고, 이용자에게 통지합니다.
- 게시자는 이의신청을 할 수 있고, 심의를 통해 재게시 여부가 결정됩니다.

(2) 실제 운용 사례

Q. 대학교재 불법 복제물이 줄었다는 보도가 있는데 이는 수거·폐기 제도의 성과라고 볼 수 있을까요?

A. 네 상당 부분 그렇다고 말씀드릴 수 있습니다.

- 과거 대학가에서는 불법 복제 제본 교재가 만연했으나, 한국저작권보호원·문화체육관광부 저작권특별사법경찰의 합동 단속과 저작권법에 따른 수거·폐기 집행이 지속되면서, 시중 복제 교재는 눈에 띄게 줄어들었습니다.
- 동시에, 온라인 상의 PDF 교재 불법 유통도 제133조의2 삭제·차단 제도를 통해 상당 부분 억제되었습니다.
- 그 밖에도, 이 제도들은 음악·영화 P2P 불법다운로드 차단, 웹하드 불법 유통 억제, 저작물 경고 발송 제도 운영 등 다양한 성과로 이어졌습니다.
- 다만, 온라인 환경에서 불법 게시물이 재업로드되는 문제가 여전히 남아 있어, 지속적인 모니터링과 국제 공조가 병행되어야 실효성이 담보됩니다.

(3) 현장에서 공무원이 행정지도, 수거·폐기를 집행하는 구체적 사례를 설명해주세요.

1) 대학가 불법 제본 교재 단속 사례

- 개강 시즌에 대학 주변 복사업체에서 불법 제본 교재가 대량 제작·판매되는 경우가 많습니다.
- 한국저작권보호원 단속반이 현장에 출동하면 우선 행정지도를 실시해, 해당 업자에게 불법성을 고지하고 자진 시정을 유도합니다.
- 업자가 협조하면 현장에서 불법 복제물을 자진 수거하여 폐기 절차에 들어갑니다.
- 불응 시에는 특사경·경찰과 함께 압수수색 영장을 집행해 복제 교제·제본 등을 압수, 이후 사건 종결 시 법원 명령이나 검찰 지휘에 따라 폐기합니다.

2) 시장·노점 불법 음반 단속 사례

- 재래시장이나 노점에서 불법 복제 음반 USB등을 판매하는 경우, 판매자를 특정하여 단속하고 있습니다.

3) 온라인 불법복제물 삭제·차단 사례

- 예를 들어, P2P 사이트나 웹하드에서 영화 파일이 불법 유통되는 경우, 한국저작권보호원은 권리자 신고를 접수하고, 심의를 거쳐 문체부 장관 명의로 삭제·전송중단 명령을 내립니다.

- 플랫폼 사업자는 즉시 조치를 하고, 게시자에게 경고 통지를 합니다.
- 이 방식은 물리적 폐기 대신 디지털 복제물의 유통 차단이라는 점에서 오프라인과 차이가 있습니다.

(4) 불법복제물의 수거·폐기 과정에서 수거 확인증 교부, 대장 기록, 일정 기간 경과 후 폐기 등의 절차가 어떻게 진행되는지 설명해주세요.

1) 수거 확인증 교부

- 현장에서 불법 복제물을 수거할 경우, 당사자(판매자·업자)에게 수거 확인증을 교부합니다.
- 여기에는 수거 일시, 장소, 수거 대상(품목·수량), 수거 기관, 담당자 등이 기재됩니다.

(2) 대장 기록

- 수거한 물품은 기관 내부적으로 수거·보관 대장에 등록됩니다.
- 대장에는 문서번호, 권리자, 수거품 내역, 보관 장소, 담당자 등이 기록되고, 추후 폐기 시점까지 전 과정을 추적할 수 있게 관리됩니다.

3) 보관 기간

- 수거 및 압수된 불법 복제물은 사건이 종결될 때까지 보관하는 것이 원칙입니다.
- 검찰이 불기소 처분을 내리거나 법원이 판결을 통해 폐기 명령을 내리면, 그에 따라 폐기가 진행됩니다.
- 일부 경미한 사건의 경우, 권리자 확인 후 폐기가 진행됩니다.

4) 폐기 절차

- 폐기는 보통 공식 위탁업체를 통해 소각·분쇄 등의 방식으로 집행합니다.
- 폐기 과정에는 입회자(기관 담당자·위탁업체·경찰 등)를 두어 공정성을 보장하고
- 사진 촬영, 폐기 확인서 작성, 대장 기록 업데이트를 통해 증거를 남깁니다.

(5) 저작권 보호원에 위탁된 수거·폐기 업무(시행령 제70조)는 현재 어떻게 운영되고 있나요?

연간 실적이나 주요 집행 유형을 공유해주시면 감사하겠습니다.

- 위탁 근거: 저작권법 시행령 제70조에 따라, 한국저작권보호원이 일부 단속·수거·폐기 업무를 문화체육관광부로부터 위탁받아 수행하고 있습니다.
- 운영 방식 요약:
 - 오프라인: 단속 후 물리적 복제물을 수거·압수하고, 검찰 또는 법원의 절차에 따라 폐기합니다.
 - 온라인: 한국저작권보호원 심의를 거쳐 플랫폼에 삭제·차단·경고 명령을 발하고, 플랫폼은 이를 이행하며 이의신청 절차도 운영합니다.
- 연간 실적: 한국저작권보호원에서 발간하는 연차보고서¹¹⁷⁾ 참고

III. 절차 관련

1. 저작권법 제133조 제3항, 시행령 제71조 등에 따라 수거·폐기 시 관련 단체(신탁관리단체, 협회 등)의 협조 요청이 가능하다고 하는데, 실제 이러한 협조 요청이 얼마나, 어떻게 활용되고 있는가요.

1) 저작권법 제133조 제3항과 시행령 제71조에 따른 ‘관련 단체’협조 요청의 법적 근거와 범위

- 관련 단체의 협조 요청의 법적 근거는 문화체육관광부장관 등이 불법복제물의 수거·폐기·삭제를 집행할 때 필요한 경우 ‘관련단체’에 협조를 요청할 수 있다고 규정돼 있습니다. (저작권법 제133조 제3항) 여기서 말하는 ‘관련 단체’의 범위는 시행령이 구체적으로 정하고 있는데 ① 저작권신탁관리업자, ② 신탁관리업자를 주된 구성원으로 하는 단체, ③ 저작물 창작·산업진흥 법인 등을 포함합니다.

2) 현장에서 활용되는 협조요청

- 정례적 활용: 학기 초·중(대학가 불법 제본 교재), 성수기(시장·노점 매체물) 등 집중 합동점검 기간에 협·단체의 권리확인·감정 지원이 반복적으로 요청됩니다.

117) <https://www.kcopa.or.kr/lay1/bbs/S1T283C290/F/25/list.do>

- 수시 활용: 대량 유통 의심, 권리귀속이 복잡한 경우, 권리자 특정·진위 확인이 필요한 사안에 수시로 공문 협조요청을 보냅니다.
- 참고로 수거·폐기 자체를 외부 단체에 ‘위임’하는 것과, 협조요청은 다릅니다. 위임은 시행령 제70조가 정한 별개 제도이고(예: 보호원 위탁), 협조요청은 집행기관의 권한은 그대로 둔 채 ‘전문지원’을 받는 절차입니다.

3) 분야별로 조금씩 다르지만, 공통적으로 다음 유형이 많습니다.

- 권리귀속·진위 확인으로 신탁관리단체 DB 대조, 권리자·판권사 확인서, 감정 의견서 제공(오프라인 제본물·음반·영상물·이미지 등)등으로 전문지원의 협조를 활용하고 있습니다.
- 교육·캠페인 연계: 현장 계도자료·정품이용 캠페인 소재 제공
- 사후 분쟁 대응자료: 민·형사 병행 시 권리자 진술·피해 산정자료 제공(손해액 산정 보조 등)

4) 협조요청의 절차

- 통상 공무(요청서) 기반으로 진행합니다.
- 법적 근거 표기(저작권법 제133조 제3항, 시행령 제71조), 사안 개요·요청 범위·자료목록·기한·보안조치를 명시합니다.

5) 협조요청의 실효성을 높인 사례

- 대학가 불법 제본: 단기간 다수 품목 식별이 필요한데, 신탁관리단체의 권리 DB·목록 대조로 판별 속도가 크게 단축되어 현장 수거·보관→사후 폐기 원활
- 시장 대량 매체물: 표지·라벨만으로 식별이 어려운 혼합 묶음의 경우, 협회 자문으로 정·불판별이 확실

6) 한계와 유의사항

- 권한 외 행사 금지: 협·단체는 어디까지나 자문·자료 제공에 그치며, 수거·폐기·강제 조치는 행정청만 수행합니다.
- 이해상충 관리: 특정 권리자의 이해관계가 개입될 소지가 있어 다수 단체 교차 검증 또는 보호원·문체부 중립 검토를 병행합니다.
- 절차기록·투명성: 요청 사유범위이용 목적을 명확히 하고 모든 협조의 수발신열람 이력을 남겨 사후 다툼(재산권·절차 하자)에 대비합니다.

7) 상표권 분야의 시사점

- 상표특사경이 수거·폐기 제도를 설계시
 - 협조요청의 대상·범위·역할을 시행령급으로 명확화(예: 업계단체·권리자단체의 식별·진위 자문 한정)
 - 권한 남용 방지 장치(집행은 공권력만, 협·단체는 자문만)
 - 절차기록·증거연계(요청서·회신서·입회기록·대장)를 세팅하면 현장 식별력·속도를 높이면서 절차정당성도 확보할 수 있습니다. (저작권법 제133조 제3항의 구조와 시행령 제71조 참조¹¹⁸⁾)

2. 수거·폐기 절차에 대하여 저작권보호원, 신탁관리단체, 지자체 간 역할 분담이 어떻게 이루어지고 있는지요?

1) 한국저작권보호원(문체부 산하 공공기관, 위탁기관)

- ① 현장 단속·행정지도: 불법 복제물 유통 실태를 모니터링하고, 권리자 신고 접수 시 현장 단속을 집행합니다.
- ② 수거·보관·폐기 집행 주체: 「저작권법 시행령 제70조」에 따른 위탁 근거로, 실제 수거와 폐기 업무를 담당합니다.
- ③ 기록 관리: 수거확인증 교부, 보관·폐기 대장 작성, 폐기 확인서 발급 등 집행의 전 과정을 관리합니다.

2) 신탁관리단체(음저협, 음실련, 출판협 등)

- ① 권리 확인·자문 역할: 보호원이 현장에서 확보한 복제물이 저작권 침해물인지 여부를 빠르게 판별할 수 있도록 데이터베이스와 권리자 정보를 제공합니다.
- ② 감정 및 자료 지원: 필요한 경우 침해물 진위에 관한 의견서, 권리자의 진술 등을 지원합니다.

118) https://law.go.kr/%EB%B2%95%EB%A0%B9/%EC%A0%80%EC%9E%91%EA%B6%8C%EB%B2%95%EC%8B%9C%ED%96%89%EB%A0%B9?utm_source=chatgpt.com

- ③ 현장 협조: 합동 점검 시 입회하여 식별·자문을 수행하지만, 직접 강제 집행은 하지 않습니다.

3) 지자체

- ① 저작권 침해물의 수거·폐기 과정에서 지자체의 역할은 거의 없거나 비협조적인 경우가 대부분입니다.
- ② 법적 권한·책임의 불명확성
- 저작권법상 수거·폐기 권한이나 의무가 명확히 규정되지 않아, 단속·집행을 적극적으로 나설 법적 근거가 부족합니다.
- ③ 행정 우선순위의 차이
- 지자체는 지역 현안(민생, 환경, 복지, 안전) 위주의 행정을 우선시하다 보니, 저작권 침해 단속은 후순위로 밀리는 경우가 많습니다.
 - 특히 불법 복제물 단속은 지역 주민 민원과 직접 연계되지 않기 때문에 적극성이 떨어집니다.
- ④ 전문성 부족
- 저작권 침해물의 식별·진위 판별은 전문성이 요구됩니다.
 - 지자체 공무원들은 저작권 전문 교육을 받지 않았기 때문에, 현장에서 불법·합법 여부를 구분하기 어렵다는 부담 때문에 소극적으로 대응하는 경우가 많습니다.
- ⑤ 비용·인력 부담
- 불법 복제물을 보관하고 폐기하려면 창고·인력·폐기 비용이 필요합니다.
 - 지자체 입장에서는 예산과 인력이 한정되어 있어, 저작권 침해물 관리까지 감당하기 어렵다고 보는 경우가 많습니다.
- ⑥ 기관 간 협업 체계 미비
- 문화체육관광부·한국저작권보호원과 지자체 간에 정례적인 협업 체계가 마련되어 있지 않습니다.
 - 사안별로 요청이 있을 때만 협조하는 방식이다 보니, 지속적·체계적 협력이 어렵습니다.

3. 행정조사 과정에서 저작권 침해 복제물이나 침해 정황이 확인된 경우, 이를 형사사건으로 전환하기 위한 인계절차는 구체적으로 어떻게 이루어지고 있나요?

- 행정조사 담당 부서와 사법경찰권한 행사 부서가 다른지요?
- 다를 경우, 어떻게 협조가 이루어지는지요?

(1) 행정조사 단계

- 한국저작권보호원 불법복제물 단속요원이 현장에서 침해 정황을 확인하면, 우선 행정지도를 통해 자진 시정을 권고 합니다.
- 그러나 침해 규모가 크거나, 상습·반복적이거나, 사회적 파급력이 큰 경우에는 형사절차 전환을 검토합니다.

(2) 증거 확보

- 침해물, 영업장 사진, 판매 정황, 거래 내역 등 증거자료를 확보합니다.
- 이때 수사의뢰서, 과거 단속 기록, 보관 대장을 작성하고, 필요 시 권리자·신탁관리단체의 침해 사실 확인 의견서를 첨부합니다.

(3) 사건 인계

- 보호원은 직접 수사권이 없기 때문에, 문화체육관광부를 경우하거나 특별사법경찰 또는 일반 경찰·검찰에 사건을 인계합니다.
- 인계 시에는 조사보고서, 증거물 목록, 사진자료, 권리자 진술서 등이 함께 제출됩니다.
- 이후부터는 수사기관이 주도적으로 압수수색, 기소, 몰수·폐기 절차를 진행합니다.

(4) 행정조사 담당 부서와 사법경찰권한을 행사하는 부서는 서로 다른지요?

- 네, 다릅니다.
- 저작권보호원은 행정조사·단속 지원을 맡으며, 법적으로 사법경찰권은 없습니다.
- 사법경찰권한 행사 부서는 문화체육관광부 소속 특별사법경찰(특사경) 또는 일반 경찰·검찰입니다.
- 따라서 보호원은 사실조사와 증거 확보, 특사경·검찰은 강제수사·처벌로 역할이 분리되어 있습니다.

(5) 두 부서가 다를 경우, 협조는 어떻게 이루어지는지요?

- 크게 세 가지 방식으로 협조 합니다.

1) 사전 협력

- 보호원과 특사경·경찰은 합동 단속 계획을 미리 세웁니다
- 현장에서 형사 절차로 넘어갈 수 있는 사안인지 사전 논의가 이루어집니다.

2) 현장 협조

- 보호원은 침해물 식별, 권리 확인, 권리자 연락을 맡습니다.
- 특사경·경찰은 압수수색 영장 집행, 압수물 확보 등 강제 수사를 담당합니다.

3) 사후 인계

- 보호원이 단독으로 조사한 사안이라도 형사 절차로 전환이 필요하다면, 조사보고서와 증거 일체를 특사경·검찰에 송부합니다.
- 이후 보호원은 권리자 감정서 제공 등 보조적 역할을 계속 수행합니다.

(6) 상표권 침해물 제도 설계에 주는 시사점

- 상표권 침해물 제도에서도 행정조사와 형사수사의 역할을 분리하고 협력 체계를 명확히 하는 것이 중요합니다.

- 행정기관(한국지식재산보호원): 초동조사·증거 확보
- 수사기관(특사경·검찰): 강제수사·형사처벌·몰수·폐기

위 분업 구조를 명문화하면, 현장의 혼란을 줄이고 절차 정당성을 확보할 수 있습니다.

4. 행정기관과 수사기관(검·경, 특사경) 간의 사건 인계, 협조 체계에서 실무상 애로사항이 있으실지요?

(1) 사건 전환 기준의 불명확성

- 행정조사 단계에서 “이 사건을 형사사건으로 넘겨야 할지, 단순 행정지도에 그쳐야 할지” 명확한 기준이 애매할 때가 많습니다.
- 경미사건은 특사경·경찰이 수사 개시를 주저하거나, 반대로 꼭 해야 할 사건인데도 증거가 불충분하면 수사하지 못하는 경우가 있습니다.

(2) 영장 발부·압수 근거의 어려움

- 불법 복제물이 명백해도, 피의자 특징이 안 되면 압수수색 영장이 기각되는 사례가 있습니다.
예) 온라인 사이트 내 익명 사이트 및 플랫폼사의 비협조적 등
- 결국 행정기관은 물품을 확보했지만, 형사절차에서 증거능력이 부족해 사건이 종결되는 경우가 발생합니다.

5. 불법 목제물의 증거 보존, 압수와 행정적 수거, 폐기 절차가 충돌하지 않도록 하기 위해 문체부 및 저작권 보호원이 따르는 가이드라인이나 관행이 있는지 설명해주세요.

(1) 증거 보존 최우선 원칙

- 침해물은 향후 형사절차에서 증거능력 확보가 가장 중요하기 때문에, 행정기관 단독으로 폐기하지 않습니다.
- 반드시 사진 촬영, 수거확인증 교부, 보관 대장 작성을 통해 증거를 확보합니다.

(2) 폐기 시점 관리

- 사건 종결 후, 검찰 지휘 또는 법원의 폐기 명령이 있어야 행정기관이 폐기를 집행합니다.
- 행정기관 단독으로 즉시 폐기하지 않고, 사법절차 종료 후 폐기하는 것이 관행입니다.

(3) 공동 지침·내부 매뉴얼

- 문체부와 보호원은 「저작권 침해 단속 매뉴얼과」과 내부 예규에 따라 행정조사 단계에서는 수거·보관 중심, 폐기는 반드시 사법기관 지휘 후 집행 이라는 절차를 지키고 있습니다.
- 또한 수거확인증·보관대장·폐기확인서 등 표준서식을 사용하여, 사후에도 절차 적법성을 입증할 수 있도록 관리합니다.

IV. 제도 개선 및 정책적 시사점 관련

1. 저작권법상 수거·폐기 제도가 실제 현장에서 불법 복제물 근절에 효과적으로 작동하고 있다고 평가하시는지요?

- 대학가 불법 제본 교재, 시장·노점 불법 음반·영상물의 경우, 반복 단속과 폐기 절차를 통해 유통이 크게 줄어든 성과가 있습니다.
- 현장에서 적발 후 즉시 수거·폐기까지 이어질 수 있었던 점이 침해물 확산 방지에 도움이 되었습니다.

2. 상표권 침해 물품에 대한 별도의 수거·폐기 근거 규정을 마련하는 것이 지식재산권 전체 보호 측면에서 타당하다고 보시는지요? 아니면 기존 저작권 보호 체계와 협조할 수 있는 방법이 있을지요.

- 제 생각에는 두가지 접근이 모두 가능하지만, 상표권 특수성을 감안해 별도의 근거 규정을 두는 것이 바람직하다고 봅니다.

(1) 별도 규정 마련 필요한 이유

- 상표권 침해물은 유형재산(가방·의류·잡화 등)으로 경제적 가치가 크고 재산권 침해 논란이 저작권 복제물보다 더 큽니다.
- 현행 형사절차만으로는 압수·폐기 근거가 불명확하고, 판매자 도주·피의자 특정 불능 등 상황에서 제재 공백이 발생합니다.
- 따라서 행정기관이 일정 요건 하에 즉시 수거·폐기할 수 있는 명문화된 근거가 필요합니다.

(2) 저작권 체계와 유사·차이점

- 저작권법도 제133조(폐기 명령)와 제133조의2(삭제·차단 명령)로 침해물 처리 근거를 마련해 두고 있습니다.
- 상표권 분야에서도 이를 모델로 삼아 별도 규정을 도입하면, 제도 설계의 정합성과 안정성을 높일 수 있습니다.
- 다만, 단순 차용이 아니라 재산권 보호 장치(사후 통지·이의신청 절차, 권리자 확인)를 보완해야 합니다.

(3) 협조·연계 가능성

- 별도의 상표권 규정을 마련하더라도, 한국저작권보호원·문체부의 경험과 시스템을 참고해 협력할 수 있습니다.
- 예를 들어
 - 표준서식 공유: 수거확인증·보관대장·폐기확인서 등
 - 절차 매뉴얼 협력: 행정-형사 연계 프로세스, 증거보존 방법
 - 온라인 단속 방식 차용: 플랫폼 게시물 삭제·차단 프로세스를 상표권 온라인 위조상품 단속에도 활용
- 이렇게 하면 지식재산권 전 분야에서 일관된 집행 체계를 갖출 수 있습니다.

3. 음악산업법, 게임산업법, 영화진흥법에서도 불법 음반, 게임물, 비디오물에 대한 수거·폐기 규정을 두고 있는데, 이러한 규정에 대해서도 같이 수거·폐기 업무를 하고 계신지요?

- 기본적으로 한국저작권보호원은 저작권법 및 그 시행령·시행규칙에 근거한 수거·폐기 업무를 수행하는 기관입니다.
- 따라서 타 법률에 직접 규정된 수거·폐기 업무를 보호원이 직접 수행하는 것은 아닙니다.
- 다만, 불법 음반·게임물·비디오물은 대부분 저작권 침해와도 밀접히 연관되어 있기 때문에, 현장 단속 시에는 관련 법류에 따른 절차와 저작권법상 침해물 처리 절차가 사실상 병행되는 경우가 많이 있습니다.

(1) 음악산업법·영화진흥법

- 문화체육관광부 및 산하기관(영상물등급위원회, 영화진흥위원회 등)이 주무 부처로 관리합니다.
- 저작권 침해(무단 복제·배포)사안이 함께 얹혀 있을 경우, 한국저작권보호원이 저작권법 근거로 단속·수거·폐기를 집행합니다.

(2) 게임산업법:

- 게임물관리위원회가 불법 게임물 유통 단속과 폐기를 주도합니다.
- 그러나 불법 복제 게임 CD, 무단 다운로드 배포 등은 저작권 침해이므로, 한국저작권보호원이 권리자 확인·침해물 증거 확보등 필요시 단속을 진행하기도 합니다.

V. 결론

혹시 오늘 말씀해주신 내용 외에, 저희가 미처 질문하지 못했지만 중요하다고 생각하시거나 추가로 강조하고 싶은 사항이 있으시다면 말씀 부탁드립니다.

상표권 분야에서도 현장조사권은 일정 부분 필요하다고 생각합니다.

1. 현장 유통 특성 대응

- 상표권 침해물(위조상품)은 주로 재래시장, 노점, 물류창고 등에서 발견됩니다.
- 판매자가 현장에서 도주하는 경우가 많아, 즉시 조사하지 않으면 증거 확보 기회를 잃고 물품이 재유통됩니다.
- 따라서 현장에서 즉시 침해 여부를 확인하고 증거화할 권한이 필요합니다.

2. 증거 확보와 신속성

- 상표 침해물은 외관만으로 위조 여부가 비교적 분명한 경우가 많습니다.
- 즉시 현장에서 조사·확인해 두어야, 이후 형사 절차나 민사 소송에서도 증거 능력을 확보할 수 있습니다.

3. 수사기관 지원

- 경찰·특사경이 모든 단속에 직접 참여하기 어렵기 때문에, 현장조사권이 있는 기관(한국지식재산보호원 등)이 초동조사 후 사건을 인계하면 효율적일 것입니다.
- 이렇게 하면 수사기관은 중대한 사건에 자원을 집중할 수 있습니다.

4. 주의사항

- 권한 남용 우려: 현장조사권이 과도하면 판매자의 재산권·영업권 침해 논란이 발생할 수 있습니다.
 - 적법절차 필요: 수거·폐기 권한과 달리, 현장조사권은 사실 확인과 증거 보존에 국한시키는 것이 안전합니다.
- 종합하면 상표권 침해 단속에서 현장조사권은 신속한 증거 확보와 유통 차단을 위해 반드시 필요합니다. 저희도 실무하면서 가장 필요하게 생각하는 것이 현장조사권입니다. 다만, 그 범위는 “침해 사실의 확인·증거 보존”으로 제한하고, 강제 수거·폐기나 처벌은 사법기관에 맡기는 구조로 설계하면 좋을거 같습니다. 이렇게 하면 현장 실효성을 높이면서도, 재산권 침해·권한 남용 논란을 예방할 수 있을 것입니다.

2

인터뷰 요청 사항

II. 제도적 근거 및 운영 현황 관련

1. (입법 연혁 및 정책적 배경) 문화체육관광부와 한국저작권보호원이 저작권 침해물에 대한 수거·폐기 제도(저작권법 제133조 및 시행령 관련 조항)를 도입·정비하게 된 입법 연혁과 정책적 배경을 아신다면, 설명부탁드립니다.

- 최초 도입 시기 및 주요 개정 경과(연·월·일, 법률 등)

□ 2006년 12월 28일 전부 개정 저작권법

제133조 (불법 복제물의 수거·폐기 및 삭제) 문화관광부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물(정보통신망을 통하여 전송되는 복제물은 제외한다) 또는 저작물등의 기술적 보호조치를 무력하게 하기 위하여 제작된 기기·장치 및 프로그램을 발견한 때에는 대통령령이 정한 절차 및 방법에 따라 관계공무원으로 하여금 이를 수거하여 폐기하게 할 수 있다.

□ 2009년 4월 22일 일부 개정 저작권법

제133조 (불법 복제물의 수거·폐기 및 삭제) 문화체육관광부장관, 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다)은 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물(정보통신망을 통하여 전송되는 복제물은 제외한다) 또는 저작물등의 기술적 보호조치를 무력하게 하기 위하여 제작된 기기·장치·정보 및 프로그램을 발견한 때에는 대통령령으로 정한 절차 및 방법에 따라 관계공무원으로 하여금 이를 수거·폐기 또는 삭제하게 할 수 있다.

□ 2020년 2월 4일 일부 개정 저작권법

제133조 (불법 복제물의 수거·폐기 및 삭제) 문화체육관광부장관, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다)은 저작권이나 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물(정보통신망을 통하여 전송되는 복제물은 제외한다) 또는 저작물등의 기술적 보호조치를 무력하게 하기 위하여 제작된 기기·장치·정보 및 프로그램을 발견한 때에는 대통령령으로 정한 절차 및 방법에 따라 관계공무원으로 하여금 이를 수거·폐기 또는 삭제하게 할 수 있다.

- 제안이유 및 국회 검토 요지(당시 문제 인식, 규범 목적, 대안 비교, 예상 효과)

□ 디지털 및 인터넷 기술 환경의 변화로 기존 법률에서 적용하기 곤란한 이용 분야가 등장하고, 저작물 등의 이용환경 변화에 따른 저작권접권자 등의 권리를 국제규범에 맞게 보호할 필요성이 제기되었습니다. 이에 따라 문화체육관광부장관의 불법 복제물의 수거·폐기 및 삭제·중단 명령 제도도 도입되었고, 이를 통해 오프라인상의 불법복제물 수거·폐기 등의 법적 근거가 마련되었습니다. 또한, 영리를 위하여 상습적으로 저작재산권 등을 침해한 행위 등을 권리자의 고소 없이도 형사 처벌이 가능하도록 비친고죄로 변경되었습니다.

- 정책·집행상 계기(불법복제물 확산, 형사절차 한계, 현장 애로 사항 등)

□ 기존 불법저작물의 유통은 오프라인에서 많이 이루어졌고(노점 카세트테이프·CD, 지하철 역사 및 용산전자상가 일대 DVD, 관광지 음원USB, 대학가 주변 복사업소) 불법복제물을 인지하고 단속하기가 비교적 쉬웠습니다. 또한, 불법복제물을 판매하는 판매자는 대부분

이를 인정하고 단속에 협조적이었습니다. 다만, 현재는 불법복제물이 오프라인이 아닌 온라인을 통한 유통이 많이 이루어지고 있습니다. 오프라인에서 판매하는 판매자들도 법의 맹점을 이용해 단속을 회피하거나 거부하는 경향이 늘고 있습니다. 일례로 저작권보호원은 불법복제물에 대한 수거·폐기 또는 삭제의 후속적 행정조치를 할 수 있다고 법에 명시되어 있지만 어떤 권한으로 할 수 있는가(how) 라는 명확한 근거가 없습니다. 대표적인 것이 오프라인 매장에서 판매하는 불법물에 대한 점검 및 단속에 대한 강제력이 없다는 것입니다. 이를 해소하기 위해 2020년 「관계 공무원의 출입조사 권한 조항 신설」(김지예 의원 발의) 법률이 발의되었으나 현재까지 계류 중에 있습니다.

- 대외 요인(국제협약·FTA 이행, 국제 동향 반영 여부)

□ 미국 무역대표부(USTR)은 2004년 5월 4일 통상법 182조(스페셜301조)에 따른 지적재산권보호에 관한 연례 점검보고서에서 한국을 우선감시대상국 목록(PWL)에 포함 시켰습니다. 이를 계기로 저작권 보호에 관한 인식이 제고되었습니다. 또한, 한미 FTA를 통해 영리 목적으로 저작권을 침해했다면 상습적 침해가 아니라도 저작권자의 고소 없이 처벌될 수 있게 되었습니다. 마찬가지로 상습적 침해는 영리 목적이 없어도 고소 없이 처벌될 수 있게 되었습니다.

- 특사경 제도와의 관계(증거보전·압수와의 조화, 충돌 방지 장치)

□ 불법복제물의 수거·폐기 삭제 등의 조치는 저작권 133조에 따라 한국저작권보호원이 수행하고 있습니다. 수거물 관리는 저작권법 시행령 69조, 70조에 따라 보호원에서 수행하고 있습니다. 다만, 영장 집행 등의 수사절차에 따라서는 저작물의 보관 및 관리를 수사주무부 처인 문화체육관광부 특별사법경찰이 수행하는 경우도 있습니다. 이는 기관 간 사전 조율로 이루어집니다.

- 수거확인증, 대장 등 집행 절차의 표준서식 마련·개정 경위 및 실제 운용

□ 보호원은 2017년 제정된 내규 「수거·폐기 및 삭제 업무처리 규칙」을 근거로 수거확인증, 수거·폐기 관리대장 등을 작성하고 있고, 수거물의 소유자가 이의를 제기하고, 수용된 경우

에는 수거물 환부 목록 대장, 수거 환부 결정서, 수거물 인도 확인서 등을 작성할 수 있는 서식이 마련되어 있습니다.

- 관련 쟁송 사례나 헌법적 쟁점(판례·분쟁 유형, 입법 보완 논의 여부)

□ 관련 의견 없습니다.

2. 저작권법 제133조에 따른 불법 복제물 수거·폐기 및 삭제 권한은 실제 어떤 절차에 따라 집행되고 있는지요?

- 대학 교재 등 불법 복제물에 대한 단속 결과 저작권 침해가 현저히 줄었다는 언론 보도를 본 적이 있는데, 이것이 불법 복제물에 대한 행정단속, 수거·폐기의 성과일지요? 혹시 다른 성과도 있으면 공유해주십시오.

□ 출판물의 저작권 침해는 코로나 대유행 시기를 기점으로 나누어 생각해야 합니다. 저작권보호원에서 발간하는 「저작권 보호 연차보고서」에 따르면 오프라인 불법복제물 수거·폐기 실적은 2016년 456건 21,443점, 2017년 503건 34,980점, 2018년 302건 15,545점으로 확인되고 있습니다. 2018년에는 전년 대비 174건(-37.8%), 19,341점(-55.6%)의 감소율을 보입니다. 이는 전국 대학교의 교내·교외 복사업소를 대상으로 한 특별 감시 활동 효과가 반영된 것으로 파악하고 있습니다. 2019년 코로나가 전 세계적으로 확산하여 비대면으로 일상이 전환되면서 대학 교재도 출판 교재가 아닌 파일 형식의 강의자료를 자체 제작하여 배포하는 방식으로 전환되면서 불법 복제 시장이 크게 감소하였습니다. 이후 현재 대학가는 태블릿 PC에 교재를 PDF 형식으로 저장하여 수업에 참여하고 있습니다.

3. 현장에서 공무원이 행정지도, 수거·폐기를 집행하는 구체적 사례를 설명해주세요.

□ 현장에 방문하게 되면 수거·폐기 업무 업무메뉴얼 절차를 따릅니다. 단속원의 신분을 알리고 방문 취지를 설명 후 사업장 소유주의 동의를 얻어 사업장에 들어갑니다. 이후 불법복제물을 확인하면 소유주(업체 사업자)에게 불법물 복제행위를 확인하고 불법물을 현장에서 수거합니다. 이때, 수거확인증을 작성해 원본은 보호원이 소유하고, 복제본을 소유주에게 배부합니다.

통상적으로 불법복제물의 경우 3개월의 이의제기 기간을 부여하고 기간이 도과하면 문체부의 폐기 승인을 거쳐 폐기 처리합니다.

4. 불법복제물의 수거·폐기 과정에서 수거 확인증 교부, 대장 기록, 일정 기간 경과 후 폐기 등의 절차가 어떻게 진행되는지 설명해주세요.

□ 3번 답변 참고바랍니다.

5. 저작권 보호원에 위탁된 수거·폐기 업무(시행령 제70조)는 현재 어떻게 운영되고 있나요? 연간 실적이나 주요 집행 유형을 공유해주시면 감사하겠습니다.

□ 수거된 불법복제물에 관해서는 저작권보호원에서 운영하고 있는 불법복제물 창고에 적치하고 이의제기 신청기한이 도과하면 문화체육관광부의 승인에 따라 폐기 처리합니다.

III. 절차 관련

1. 저작권법 제133조 제3항, 시행령 제71조 등에 따라 수거·폐기 시 관련 단체(신탁관리단체, 협회 등)의 협조 요청이 가능하다고 하는데, 실제 이러한 협조 요청이 얼마나, 어떻게 활용되고 있는가요.

□ 신탁관리단체 등을 통해 업무에 필요한 정보를 제공받는 경우가 있습니다. 불법음반물 단속 시 음반물의 제작사, 저작권자 등의 정보 DB를 보유하고 있는 KOMCA(한국음악저작권협회)의 업무 협조를 받고 있고, 출판물의 경우 출판산업진흥원과 합동점검 등을 수행하고 있습니다.

2. 수거·폐기 절차에 대하여 저작권보호원, 신탁관리단체, 지자체 간 역할 분담이 어떻게 이루어지고 있는지요?

□ 신탁관리단체의 단속 요청이 있는 경우 보호원에서 수거·폐기 업무를 수행할 수 있습니다. 보호원에서는 수거·폐기물에 대한 원저작권자 정보 확인을 위해 신탁관리단체에 그 저작물의 소유정보(원작자, 제작사, 배포사 등)를 요청할 수 있습니다. 수거·폐기 업무 시 불법물판매자

와의 물리적 마찰이 예상되거나 발생하는 경우 경찰에 업무 협조를 요청하고 경찰 입회하에 업무를 수행하고 있습니다. 그 외에 지자체와는 업무적으로 공조하는 경우는 드뭅니다.

3. 행정조사 과정에서 저작권 침해 복제물이나 침해 정황이 확인된 경우, 이를 형사사건으로 전환하기 위한 인계절차는 구체적으로 어떻게 이루어지고 있나요?

□ 행정조사 과정에서 저작권 침해 복제물이나 침해 정황이 확인된 경우, 이를 형사사건으로 전환하기 위한 인계 절차는 「저작권법」과 「형사소송법」 체계에 따라 단계적으로 이루어집니다. 저작권보호원은 문화체육관광부의 위탁을 받아 불법복제물의 수거·폐기 업무를 수행하는데, 단속 방식은 일반단속과 기획단속으로 구분됩니다. 일반단속의 경우 단순히 불법 복제물을 수거·폐기하는 수준에서 종료되며, 형사사건으로 직접 전환되는 경우는 드뭅니다. 반면 기획단속은 영리 목적이나 상습적 침해 행위가 포착된 경우, 보호원이 문체부에 수사의뢰를 하고 이를 토대로 단속이 이루어집니다. 또한 문체부가 외부기관(저작권 관련 단체, 법무법인 등)의 요청을 받아 보호원에 수사 지원을 요청하는 경우도 있으며, 이때는 보호원이 정보수집을 진행한 후 합동단속을 실시합니다.

구체적으로 기획단속은 5단계 절차를 거칩니다.

- 1) 정보수집 단계: 신고 및 자체 단속 활동을 통해 침해 복제물 제작·유통업자에 관한 정보를 파악합니다.
- 2) 증거확보 단계: 정보활동을 통해 침해자의 위치와 유통망을 특정합니다.
- 3) 수사의뢰 단계: 확보된 증거를 바탕으로 수사의뢰서를 작성하여 저작권경찰 등 수사기관에 사건을 인계합니다.
- 4) 합동단속 단계: 저작권경찰 등과 합동단속반을 구성하여 제작·유통업자에 대한 직접 단속을 진행하고, 침해 복제물을 수거합니다.
- 5) 사후조치 단계: 단속 결과를 문체부에 보고하고, 확보된 증거물은 사건 종료 시까지 보호원의 보관창고에 보관합니다.

이러한 절차는 저작권 침해 정황이 단순 행정조치에 그치지 않고, 범죄 성립 요건(영리 목적, 상습성 등)에 해당하는 경우 수사기관에 신속히 이관되어 형사 절차로 연계될 수 있도록 마련된 체계라고 할 수 있습니다.

- 행정조사 담당 부서와 사법경찰권한 행사 부서가 다른지요?

□ 행정조사 담당 부서와 사법경찰권한을 행사하는 부서는 명확히 구분되어 있습니다. 저작권 보호원은 문화체육관광부의 위탁을 받아 불법복제물에 대한 행정조사 및 수거·폐기 업무를 수행하지만, 수사권이나 사법경찰권한은 보유하지 않습니다. 따라서 보호원이 단속 과정에서 영리 목적이나 상습적 침해 등 범죄 혐의를 확인하면, 증거를 수집·정리하여 문화체육관광부의 저작권경찰 등 사법경찰권한을 가진 수사기관에 수사의뢰를 하게 됩니다. 즉, 보호원은 행정조사와 단속 지원을 담당하는 행정적 역할을 수행하고, 실제 형사사건으로 전환되어 강제수사나 형사처벌이 진행되는 단계는 경찰 등 사법경찰기관이 담당하는 구조입니다.

- 다를 경우, 어떻게 협조가 이루어지는지요?

□ 행정조사 담당 부서와 사법경찰권한 행사 부서가 다르기 때문에, 두 기관 간에는 긴밀한 협조 체계가 운영되고 있습니다. 저작권보호원은 행정조사 과정에서 침해 사실과 증거를 수집하면 이를 정리하여 문화체육관광부의 사법경찰에게 수사 의뢰를 하게 됩니다. 이후에는 보호원이 문화체육관광부와 합동단속반을 구성하여 현장 단속에 참여하고, 문화체육관광부는 강제수사 권한을 행사하여 제작·유통업자 검거 및 압수·수색 등 형사절차를 진행합니다. 보호원은 정보 수집·증거 확보·수거 보관을 담당하고, 문화체육관광부는 형사권 발동과 수사 집행을 담당하게 됩니다.

4. 행정기관과 수사기관(검·경, 특사경) 간의 사건 연계, 협조 체계에서 실무상 애로사항이 있으실지요?

□ 의견 없습니다.

5. 불법 목제물의 증거 보존, 압수와 행정적 수거, 폐기 절차가 충돌하지 않도록 하기 위해 문체부 및 저작권 보호원이 따르는 가이드라인이나 관행이 있는지 설명해주세요.

□ 불법복제물은 증거물 유출을 방지하기 위해 보관창고를 두어 관리합니다. 수거대장에 기재된 수거물은 단속 관련 정보를 표기하여 규격박스에 포장 후 보관창고에 보관하고 있습니다.

수거물 관련 정보를 수거물 포장박스의 전면에 부착하여 보관창고 또는 금고 등 안전한 장소에 보관합니다. 수거물 보관은 일반수거물과 검·경 압수물품 또는 관계기관 위탁 보관 물건으로 구분하여 보관하고 있습니다. 수거물은 경찰 송치·검찰 업무 협조를 위해 타 기관으로 이전이 가능하며, 이전 시에는 별도의 보관증이나 인수증을 작성하여 이전된 수거물의 위치를 명확하게 합니다. 수거물의 폐기는 저작권법 시행령 제 69조 3항에 의해 수행하고 있으며 일반수거물의 경우 문체부에 보고·승인 후 진행하고, 검·경 압수물은 해당 기관의 결정에 따라 수행하고 있습니다.

IV. 제도 개선 및 정책적 시사점 관련

1. 저작권법상 수거·폐기 제도가 실제 현장에서 불법 복제물 근절에 효과적으로 작동하고 있다고 평가하시는지요?

☐ 수거·폐기를 수행하게 되면 업무뿐만 아니라 해당 사업장에 있는 이용자(출판물의 경우 대학생)들이 그 현장을 목격하게 되고, 이를 통해 불법복제물에 대한 이용이 위축되는 경향이 있습니다. 또한, 출판물의 경우 3월과 9월 신학기에 대학교를 대상으로 공문을 발송하고, 교내에 홍보 포스터 등을 배포하고 집중 단속을 하고 있습니다. 집중 단속 기간에는 사업장들도 불법복제물 단속이 빈번한 것을 알고 있으므로 대놓고 복제하는 행위는 줄어들고 있습니다.

2. 상표권 침해 물품에 대한 별도의 수거·폐기 근거 규정을 마련하는 것이 지식재산권 전체 보호 측면에서 타당하다고 보시는지요? 아니면 기존 저작권 보호 체계와 협조할 수 있는 방법이 있을지요.

☐ 상표권 침해 물품에 대해 별도의 수거·폐기 근거 규정을 마련하는 것은 지식재산권 보호의 실효성을 확보하는 측면에서 타당하다고 생각합니다. 현행 저작권법 제125조 등은 침해 복제물의 수거·폐기를 명문화하여 불법 복제물의 유통을 신속히 차단하고, 권리자에게 직접적인 권리구제 수단을 부여하고 있습니다. 반면 상표법은 손해배상청구(제110조)나 침해금지청구(제108조)와 같은 민사적 구제는 인정하고 있으나, 침해 물품을 직접 수거·폐기할 수 있는 근거는 미비한 실정인 거 같습니다. 이로 인해 초동적이고 즉각적인 조치들이 이루어지지 않고 있어 침해 물품이 소비자 혼동, 공정한 경쟁질서 훼손, 권리자의 신용 손상 등 심각한 피해가 지속될 우려가 있다고 생각합니다. 또한 형사소송법 제106조는 몰수·폐기 대상 물건

의 압수·보관 근거를 두고 있으나, 이는 재판을 통한 사후적 조치에 국한되어 실효적 대응이 지연될 수 있습니다. 따라서 상표법 내에 저작권법과 유사한 별도의 수거·폐기 조항을 마련한다면, 침해물의 신속한 제거와 재유통 방지를 제도적으로 보장할 수 있으며, 이는 권리자 보호뿐 아니라 소비자 보호와 공정한 시장질서 확립에도 큰 역할을 할 수 있다고 생각합니다.

3. 음악산업법, 게임산업법, 영화진흥법에서도 불법 음반, 게임물, 비디오물에 대한 수거·폐기 규정을 두고 있는데, 이러한 규정에 대해서도 같이 수거·폐기 업무를 하고 계신지요?

☐ 2016년 개정된 저작권법에 133조 6항(제1항부터 제3항까지의 규정이 다른 법률의 규정과 경합하는 경우에는 이 법을 우선하여 적용한다)에 따라 불법 음반, 게임물, 비디오물, 캐릭터 복제상품 등에 대한 수거·폐기 업무를 수행하고 있습니다.

4. 위 세 법률은 특별사법경찰권한 부여 없이도 행정주체가 즉시강제, 직접 강제를 통해 물품을 수거, 폐기 할 수 있도록 하는 것이 맞을지요?

☐ 의견 없습니다.

- 저작권법 집행과의 차이점이 무엇인지 아신다면, 설명해주시면 감사하겠습니다.

☐ 의견 없습니다.

상표권 침해 물품의 수거·폐기 규정 도입 검토에 관한 연구

A Study on the Introduction of Regulations for the Removal and
Destruction of Goods Infringing Trademark Rights

발 행 일 | 2025년 10월
발 행 인 | 한국법제연구원장 한 영 수
발 행 처 | 한국법제연구원
세종특별자치시 국책연구원로 15
(반곡동, 한국법제연구원)
전 화 : (044)861-0300

이용허락 유형	표시 마크	이용허락범위
[제4유형] 제1유형+상업적 이용금지+변경금지	 공공누리 공공저작물 자유이용허락	- 출처 표시 - 비상업적 이용만 가능 - 변형 등 2차적 저작물 작성 금지

상표권 침해 물품의 수거·폐기 규정 도입 검토에 관한 연구

A Study on the Introduction of Regulations for the Removal and
Destruction of Goods Infringing Trademark Rights



지식재산처

대전광역시 서구 청사로 189 정부대전청사 4동
T. 044-861-8334 <http://www.moip.go.kr>



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

세종특별자치시 국책연구원로 15
T. 044-861-0300 <https://www.klri.re.kr>

ISBN : 979-11-6884-301-1
DOI : 10.8080/P9791168843011