

저작권 대토론회

합의금 갈취 수단이 된
저작권 침해죄
개정을 위한 토론회

- 2014년 4월 16일 (수)
- 오전 10시 ~ 12시
- 국회 의원회관 제1세미나실

주최 :

국회의원 박혜자, 새정치민주연합 정책위원회, 새정치민주연합 교육문화위원회
사단법인 오픈넷, 진보네트워크센터, 정보공유연대 IP left,
크리에이티브 커먼즈 코리아

□ 토론회 프로그램

시간	내용		비고
10:00 ~ 10:10	개회 개회	○ 개회 :국회의원박혜자 (새정치민주연합) ○ 축사 :오픈넷전응휘이사장	10분
10:10~ 10:30	사회 발제 10:10~ 10:30	○ 강석균보좌관 1. 남희섭오픈넷이사 개정안의 내용과 현행 저작권 침해죄의 문제점 2. 구주와 법무법인에스엔변호사 저작권 형사 고소/고발 피해사례 및 문제점	20분
10:10 ~ 11:20	지정 토론 10:30~ 11:20	○ 좌장 :박경신사단법인오픈넷이사 ○ 토론자: (1) 김찬동 - 한국저작권위원회법제연구팀 팀장 (2) 이규홍 - 의정부지방법원고양지원판사 (3) 정진근 - 강원대학교법학전문대학원 교수 (4) 탁희성 - 한국형사정책연구원 사법기관법제도 연구팀 팀장	50분
11:20~11:50	Q&A	○ 자유토론 및 질의응답	30분
11:50	폐회		

□토론회 자료집 목차

1. 개회사— 국회의원 박혜자

2. 축사— 사단법인 오픈넷전용휘 이사장

3. 주제발표문

(1) 남희섭오픈넷 이사

저작권 침해 형사 처벌 제도의 문제점과 개선방안

(2) 구주와 법무법인 에스엔 변호사

저작권법 개정 토론회 주제발표

4. 토론문

[1] 김찬동 - 한국저작권위원회 법제연구팀 팀장

[2] 이규홍 -의정부지방법원 고양지원 판사

[3] 탁희성 - 한국형사정책연구원 사법기관 법제도연구실 팀장

개회사

새정치민주연합
국회의원 박혜자

안녕하세요.

새정치민주연합 국회의원 박혜자입니다.

먼저 오늘 토론회를 함께 준비해 주신 민주당 정책위원회, 사단법인 오픈넷, 진보넷, 정보공유연대, CCKorea에 감사의 말씀을 드립니다.

또한 발제 및 토론을 맡아주신 분들과 이 자리에 함께 해주신 분들께 도 더불어 감사하다는 말씀을 드립니다.

저작권법 개정안을 발의하면서 제안 이유에서도 밝혔듯이, 현행 「저작권법」은 저작권을 침해한 자에 대해 권리자의 피해 규모 등에 상관 없이 일률적으로 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 병과 할 수 있도록 되어 있습니다. 이 때문에 경미한 침해 행위에 대해서도 고소가 남발하고 있는 것이 현실입니다.

특히 법률을 제대로 인지하지 못한 청소년들이 범죄자로 처벌받을 수 있는데, 청소년의 「저작권법」 위반건수는 2011년 4,577명에서 2012년 6,074명으로 32.7% 증가하여 청소년을 상대로 한 고소 건수가 큰 폭으로 증가하고 있음을 알 수 있습니다.

또한 많은 고소사건이 합의로 종결되는데, 2008년 기준 고소의 63%가 법무법인에 의해 이루어지고 저자에 의한 고소는 17%, 권리자 단체는

14%에 불과하다는 점에서 법무법인이 소위 ‘합의금 장사’를 위해 저작권 제도를 악용하고 있음이 드러나기도 했습니다.

나아가 ‘프로그램을 이용하는 행위’를 권리의 침해로 보는 조항에 대한 심도있는 논의도 필요합니다. 가령 음악을 듣는 행위, 영화를 보는 행위, 책을 읽는 행위는 저작권자의 권리가 미치는 행위가 아님에도 유독 컴퓨터 프로그램에 대해서만 이용하는 행위를 저작권자의 권리로 인정할 이유가 없는 것입니다. 프로그램을 이용하는 과정에서 복제 등의 행위가 수반되면 복제행위에 대해서 처벌하면 되는 것입니다.

이렇듯 현행 저작권법은 지나치게 저작권자의 권리보호에 치중된 측면이 강하여 이용자의 권리를 침해하거나, 침해자에 대해 과도하게 법적 책임을 지우는 조항도 있습니다. 권리의 한도 내에서 보호되어야 하고, 침해의 한도 내에서 책임을 부담하는 균형감각이 필요한 부분입니다.

아무쪼록 오늘 토론회가 현행 저작권법의 다양한 문제를 확인하고, 대안을 제시하며 공유하는 자리가 되기를 바랍니다. 토론회를 통해 도출되는 내용들은 앞으로 제도개선에 적극 반영하도록 하겠습니다.

심도 있는 논의의 장이 되기를 바라며, 다시 한 번 참석해 주신 여러분께 감사의 말씀을 드립니다.

축사

사단법인 오픈넷
이사장 전웅휘

안녕하십니까 사단법인 오픈넷 전웅휘 이사장입니다.

오늘 토론회를 함께 준비해 주신 국회의원 박혜자, 민주당 정책위원회, 진보네트워크센터, 정보공유연대 IP left, CCKorea에 감사의 말씀을 드립니다. 그리고 바쁘신 와중에 발제와 토론을 맡아주신 발제자와 토론자 여러분, 방청객 여러분 모두에게도 감사의 말씀을 드립니다.

오픈넷은 자유, 개방, 공유의 인터넷을 만들기 위해 노력하고 있는 NGO입니다. 오늘 토론회 주제는 오픈넷 설립 목표 중 하나인 창작자에 대한 정당한 보상이 이루어지도록 하는 저작권법의 개선에 대한 것입니다.

창작자와 발명자에 대한 정당한 보상이 이루어져야 한다는 점은 누구도 부인하지 않습니다. 문제는 현재의 저작권 제도가 온라인 환경에서도 과연 ‘정당한 보상’을 ‘제대로’ 제공할 수 있느냐는 것입니다. 이러한 맥락에서 오픈넷은 여러 단체들과 함께 저작권 대토론회를 기획하였고, 오늘은 그 첫 행사로 현행 저작권 침해죄의 문제점과 개선방안을 논의하는 자리를 마련하였습니다.

현행 저작권 침해죄는 저작권자에 대한 정당한 보상을 담보하기 보다는 일부 법무법인에 의한 합의금 갈취 수단으로 전락하고 있는 것이 현실입니다. 박혜자 의원이 대표 발의한 저작권 침해죄 개정안은 경미한 침해에 대해서는 형사처벌을 하지 않도록 하는 것을 핵심으로 하고 있어 저작권 침해죄의 문제점을 해결하는 단초를 제시하고 있다고 할

것입니다.

금일 토론회를 시작으로 오픈넷은 저작권 개선을 위한 대장정에 들어갑니다. 창작자를 제대로 보호하고 정당한 보상 체계를 정립하기 위한 저희 오픈넷의 노력을 응원해주시고 박혜자 의원의 개정법률안의 통과를 위해서도 힘을 모아주시기 바랍니다.

감사합니다.

저작권 침해 형사 처벌 제도의 문제점과 개선방안

남희섭(2014. 4.)

※ 저작물 이용허락 표시: 이 글에는 정보공유라이선스 2.0 허용이 적용됩니다. 따라서 출처를 표시하는 한 이 글은 자유롭게 복제·배포·전송 등의 방법으로 이용할 수 있습니다.

1. 저작권법 일부개정법률안¹⁾의 내용 및 취지

가. 개정안의 제안 이유 및 신·구조문 대비표

제안 이유

- 현행 「저작권법」 제136조 제1항에 따르면 저작권 또는 저작인접권을 “복제, 공연, 공중송신, 전시, 배포, 대여, 2차적 저작물 작성의 방법으로 침해한 자”는 권리자에 대한 피해 규모 등에 상관없이 일률적으로 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 병과할 수 있도록 되어 있음.
- 이처럼 현행 「저작권법」은 법률에서 명시한 행위를 했다는 사실만 있으면 곧바로 형사절차를 적용하도록 하였기 때문에 경미한 침해 행위에 대해서도 고소가 남발될 수 있음.
- 실제로 이를 제대로 인지하지 못한 청소년들이 범죄자로 처벌받을 수 있는데, 청소년의 「저작권법」 위반건수는 2011년 4,577명에서 2012년 6,074명으로 32.7% 증가하는 등 청소년을 상대로 한 고소 건수가 큰 폭으로 증가하고 있음.
- 이러한 문제점을 인식한 정부에서는 교육조건부 기소유예 제도 또는 청소년 저작권침해 고소 사건 각하 제도를 시행하고 있으나 이는 근본적인 해결책이라 할 수 없음.
- 이에, 저작물을 이용하는 행위는 원래 저작권자의 권리 침해가 아니므로 이를 형사적으로 제재하는 조항을 삭제하고, 저작권 침해죄의 대상을 구체적으로 제한하려는 것임(안 제124조제1항제3호, 제136조제1항제1호).

신·구조문 대비표

현 행	개 정 안
-----	-------

1) 저작권법 일부 개정 법률안(박혜자 의원대표발의, 발의일자: 2013. 12. 19., 의안번호 8655)

<p>제124조(침해로 보는 행위) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해로 본다.</p> <p>1. · 2. (생략)</p> <p><u>3. 프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물(제1호에 따른 수입 물건을 포함 한다)을 그 사실을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 이용하는 행위</u></p> <p>② (생략)</p> <p>제136조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과 할 수 있다.</p> <p>1. 저작재산권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(제93조에 따른 권리는 제외한다)를 복제, 공연, 공중송신, 전시, 배포, 대여, 2차적 저작물 작성의 방법으로 침해한 자. <u><단서 신설></u></p> <p>1. (생략)</p> <p>② (생략)</p>	<p>제124조(침해로 보는 행위) ①----- ----- -----.</p> <p>1. · 2.(현행과 같음) <삭제></p> <p>② (현행과 같음)</p> <p>제136조(벌칙) ① ----- ----- -----.</p> <p>1.----- ----- -----. 다만, <u>180일의 기간 동안 침해되는 저작물의 총 소매가격이 5백만원 이상인 경우에 한함.</u></p> <p>2. (현행과 같음)</p> <p>② (현행과 같음)</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

2. 국회의 저작권 형사 처벌 제도 개선 노력

가. 19대 국회에 제안된 개정안

■ 이상민 의원대표발의안(2014. 4. 1. 발의)

- 저작물은 저작권이라는 정신적 소유권에 기한 것이므로 논리 필연적으로 보호 받게 되어 있는데, 이러한 입장은 사회전체적인 적합성보다는 개인의 권리보호에 중심을 두는 것임.
- 일반 형사범죄에서와 달리 저작권범죄의 경우 권리자는 침해에 대한 배상만 얻으면 처벌을 원치 않는 경우도 적지 아니하므로, 그 처벌여부를 권리자에게 맡기는 친고죄 형식이 바람직함.
- 비친고죄로 하여 저작권자의 의사에 반하여 수사기관이 공소를 하거나 제3자(개인과 단체)에 의한 고발권까지 인정하는 것은, 최근 국회의원 270인에 대한 저작권 고발사태와 같이 저작권법의 본질을 벗어난 남고발사태를 야기하여 사회문제화 할 수 있으며, 소위 법파라치 로펌이나 사이비저작권단체의 횡행으로 인해 저작권시장을 위축시킬 수 있음.
- 현행 저작권 침해죄 중 제136조 제1항 제1호²⁾를 영리 또는 상습인 경우에도 친고죄로 전환(제140조 제1호 개정)

■ 김태년 의원 대표발의안(2014. 3. 20.)

- 현행 저작권법은 과도한 형벌조항으로 인하여, 경미한 침해행위에 대해서도 고소고발이 남용되어 과도한 합의금 요구 등 부작용이 발생하고 있음. 최근 수년간 형사 고소고발이 급증하였으나, 실제 형사처벌로 이어지는 경우는 많지 않은 실정임. 이에 형사처벌 요건을 강화하고, 비친고죄 적용범위를 축소하고자 함.
- 영리를 위하여 상습적으로 저작재산권 침해를 한 경우에만 형사처벌을 하고 (제136조 제1항 제1호 개정), 이로 인해 대규모의 침해가 발생한 경우에만 친고죄를 적용(제140조 제1호 개정).

■ 김희정 대표발의안 (2013. 11. 19. 발의)

- 비친고죄 규정을 도입한 취지는 개인저작자가 저작권 침해에 혼자 대응하기에 역부족인 점을 감안하여 영리 목적으로 또는 상습적으로 저작권을 침해받는 일이 없도록 하여 개인저작자를 보호하려는 것이었음.
- 그러나 일부 로펌 등에서 비친고죄 규정을 악용하여 별다른 의도 없이 타인의 개인저작물을 단순히 이용한 일반인들을 상대로 무차별적 고소를 남발하고 과

2) 1. 저작재산권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(제93조에 따른 권리는 제외한다)를 복제, 공연, 공중송신, 전시, 배포, 대여, 2차적저작물 작성의 방법으로 침해한 자

도한 금전적 합의를 유도하는 등의 부도덕한 일들이 발생하고 있음.

- 이에 당초의 규정 취지에 맞게 저작권의 주체가 법인인 경우에는 친고죄로 고소요건을 엄격히 하고, 개인이 저작권자인 경우에만 비친고죄로 특별히 보호받도록 하여, 국민의 불의(不意)의 피해를 최소화하려는 것임(안 제140조제1호).
- 개정조문: 제140조(고소) 이 장의 죄에 대한 공소는 고소가 있어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 영리를 목적으로 또는 상습적으로 개인 저작자의 저작물과 관련하여 제136조제1항제1호, 제136조제2항제3호 및 제4호(제124조제1항제3호의 경우에는 피해자의 명시적 의사에 반하여 처벌하지 못한다)에 해당하는 행위를 한 경우.

나. 19대 국회 이전에 제안된 개정안

■ 천영세 의원 대표발의안 (2005. 12. 6. 발의, 임기만료로 폐기)

- 개정내용: 저작권 등을 침해하는 행위를 업으로 한 자에 대해서만 형사처벌이 가능하도록 함(안 제97조의5 및 제98조제4호).
- 당시 전문위원 검토보고서: 관련 내용 없음(개정안 4건을 함께 검토하면서 형사처벌 관련 개정안에 대해서는 검토의견을 내지 않았음)

■ 최문순 의원 대표발의안 (2009. 4. 2. 발의, 임기만료로 폐기)

- 제136조 개정: 저작재산권 침해죄, 데이터베이스 제작자의 권리 침해죄, 침해간주 행위 모두 “영리 목적의 업으로” 한 경우만 적용되도록 개정
- 제140조 개정: 비친고죄 폐지
- 개정이유: 현행 법에 따르면, 제136조 등의 권리 침해죄는 침해행위의 규모나 목적 등에 상관없이 모두 적용되도록 하고 있다. 그런데 저작권은 기본적으로 개인적 권리이고, 권리 발생에 관해 무방식주의를 따르기 때문에 권리가 존재하는지, 누가 권리자인지, 존속기간은 만료했는지 알기가 어렵고, 권리침해에 대해서도 ‘실질적 유사성’과 같은 불확정 개념을 사용하기 때문에 침해사실의 판단도 매우 어렵다. 설사 저작권이 존재하는지가 비교적 분명한 타인의 저작물을 그대로 복제하는 행위가 있다고 하더라도 침해의 규모나 목적에 상관없이 모두 형사처벌의 대상으로 하면, 저작권 위반혐의로 고소·고발하는 것이 변호사 업계의 수익 모델로 되어 일부 경찰서의 업무가 마비되거나 청소년이 자살하는 등의 사회문제가 될 수 있다. 개정안은 비록 개인적 권리인 저작권이라

하더라도 이를 영리를 목적으로 써 침해하는 행위를 한 자에 대해서만 형사 처벌을 하도록 하여, 위와 같은 문제를 해결하고자 한다.

○ 당시 국회 전문위원 검토 의견

현행 저작권법에서는 저작권자의 권리를 보호하기 위하여, 복제·공중송신 등의 방법으로 저작권을 침해한 자에게 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있는 벌칙규정을 두고 있음.

개정안에서는 현행 제136조(권리의 침해죄)를 위반하는 경우, 처벌의 대상이 되는 사람을 저작재산권 등을 “침해하는 행위를 영리 목적으로 한 자”로 한정하려는 것임.

이는 저작권 침해사실을 인식하지 못한 상태에서 비상업적인 목적으로 저작물을 복제·배포하는 자에게 과도한 처벌이 이루어지지 않도록 하고, 불필요한 전과자가 양산되는 것을 방지하기 위한 취지라고 할 수 있음.

□ 최근, 저작권법이 권리자의 권리보호를 강화하는 추세로 개정되었으나, ① 인터넷이용자들은 무료이용의 간편함과 저작권 침해사실에 대한 무지 등으로 무료 공유사이트에서 프로그램이나 콘텐츠를 다운로드하여 이용하는 경우가 많다는 점,

<무료 공유사이트를 이용하는 원인>

원인	응답비율
무료이기 때문에	49.6%
손쉽게 구할 수 있었기 때문에	38.0%
주변에서 아무렇지않게 생각해서	10.7%
저작권 침해행위인지 알지 못해서	1.1%
별다른 처벌을 받지 않을 것 같아서	0.6%

* 출처 : ‘네티즌 저작권 인식조사’(문화관광부, 2005)

② 저작권 침해가 주로 발생하는 무료 공유사이트 이용자 중 청소년의 비율이 가장 높으며,³⁾ 청소년에 의한 저작권 침해 사례가 상대적으로 높다는 점,

3) 실제로, 문화관광부가 2005년 실시한‘네티즌 저작권 인식조사’에서 P2P 등을 통한 다운로드 횟수가 50회

- ③ 최근 일부 법무법인이 경미한 저작권 위반에 대해 집중적으로 저작권 위반 고소를 실시하여, 고소 취하 대가로 합의금을 받는 등으로 사회적 문제가 되는 점 등을 고려할 때, 개정안의 입법취지는 바람직하다고 할 수 있음.

<경미한 저작권 위반에 대한 고소 사건 현황>

(단위 : 건, %)

연 도	접 수	불기소 건수	불기소 비율
2003년	10,369	8,136	78.5
2004년	12,513	9,574	76.5
2005년	14,838	11,542	77.8
2006년	18,227	15,640	85.8
2007년	25,027	21,908	87.5
2008년 6월	32,446	29,902	92.2

* 출처 : 대검찰청

다만, 개정안의 경우에는 반복적으로 이루어지는 비영리 불법복제에 대한 통제가 제대로 이루어지지 않는 결과가 발생할 수 있을 것임. 따라서, 비영리 불법복제자를 처벌 대상에서 완전하게 “제외”하기보다는 한정적으로 일정한 경우에만 처벌 대상에서 제외시키도록 하는 방안도 검토할 필요가 있을 것임.⁴⁾

■ 변제일 의원 대표발의안 (2008. 12. 5. 발의, 임기만료 폐기)

- 제안취지 및 내용: 무지로 인한 청소년의 음악파일 복사 등과 같은 저작재산권의 침해에 대하여 현재 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있는 것은 구체적인 사안에 따라서는 그 처벌이 과도할 뿐만 아니라 합리적인 차별성이 결여되어 있다 할 것이므로 처벌규정이 재산권인 점을 고려하여 침해금액을 기준삼아 침해한 권리의 총 소매가격이 100만원 이하인 경우에는 처벌하지 아니하도록 함(안 제136조제1항 단서 신설).

이상인 이용자 중 15~19세의 비율이 34.8%로 가장 높은 수준을 보이고 있음.

4) 참고로, 대검찰청은 2009년 2월 20일에 발표한 「인터넷 저작권 침해 사범 남고소에 따른 처리지침」에서 ① 저작권법위반 전과가 없는 청소년의 우발적 위반 행위에 대해서는 고소·고발이 이루어져도 1회에 한하여 조사 없이 각하하되, 재범시 엄히 처벌받을 수 있다는 내용의 우편통지 발송하도록 하고, ② 청소년이라도 상습성 또는 영리 목적이 있거나, 동종 전력이 있는 경우에는 원칙적으로 기소하도록 규정하고 있음.

- 당시 국회 전문위원 검토의견: 최문순 의원안에 대한 검토의견과 유사하며 아래 내용만 추가됨.

- 다만, 무형의 디지털콘텐츠의 경우 유형의 저작물과 달리 소매가격 산정방식이 다양하여⁵⁾ 처벌 면제 기준인 “침해한 권리의 총 소매가격”의 산정기준이 명확하지 않다는 점을 고려해야 할 것임.

그리고 저작권 보호의 관점에서는 청소년의 경미한 저작권 침해일지라도, 저작권 침해에 대한 경각심 제고를 위하여 개정안과 같이 처벌을 완전하게 “면제”하기보다는 처벌 수준을 “완화”시키는 방안도 검토할 수 있을 것임.⁶⁾

다. 정리

구분	개정안
형사처벌 대상 축소	<ul style="list-style-type: none"> ○ 영리를 위하여 상습(김태년 의원안) ○ 피해 규모 500만원 이상(박혜자 의원안) ○ 업으로 한 경우(천영세 의원안) ○ 영리 목적의 업으로 한 경우(최문순 의원안) ○ 피해 규모 100만원 이상(변제일 의원안)
비친고죄 폐지/축소	<ul style="list-style-type: none"> ○ 폐지(이상민 의원안, 최문순 의원안) ○ 축소 - 대규모 침해 (김태년 의원안) ○ 축소 - 개인 저작물 (김희정 의원안)
공통된 우려	<ul style="list-style-type: none"> ○ 저작권은 기본적으로 개인의 권리 보호임. ○ 고발 남용과 과도한 합의금 요구의 문제가 있음. ○ 청소년 피해자 양산

3. 저작권 침해 형사 처벌 제도의 현황과 문제점

5) 예를 들어 인터넷을 통하여 하나의 영화를 불법적으로 다운로드 받았다고 할 경우, 소매가격 산정 기준으로 영화관 입장료, 해당 영화의 DVD 소매가격, 인터넷 영화관련 사이트에서의 유로 다운로드 금액 등이 제시될 수 있음.

6) 이에 대한 하나의 예로, 대전중부경찰서는 2009년 1월 14일 저작권법을 위반하여 인터넷으로 음악을 다운로드 받은 고등학생에 대한 즉결심판을 청구하였고, 대전지방법원은 이에 대하여 벌금 5만원을 선고한 바가 있음. 참고로, 즉결심판의 경우에는 그 과정에서 전과나 수사자료 등의 전력이 남지 않아 전과자 양산의 효과가 없음.

가. 저작권법 위반 사범 처리 현황

연도	사건접수	기소			불기소				
		구공판	구약식	소계	각하	공소권없음	기소유예	기타	소계
2005	14,838 (290)	19 (0)	1,486 (19)	1,505 (19)	1,013 (19)	9,481 (155)	215 (33)	2,624 (64)	13,333 (271)
2006	18,227 (611)	23 (0)	1,473 (31)	1,496 (31)	1,445 (20)	11,426 (389)	1,865 (118)	1,995 (53)	16,731 (580)
2007	25,027 (2,832)	26 (0)	1,637 (76)	1,663 (76)	3,836 (313)	15,195 (1,865)	1,986 (376)	2,347 (199)	23,364 (2,753)
2008	90,979 (21,953)	8 (0)	3,975 (118)	3,983 (118)	12,446 (1,575)	51,255 (11,855)	16,520 (6,056)	6,775 (2,349)	86,996 (21,835)
2009	89,410 (22,169)	67 (0)	3,956 (17)	4,023 (17)	24,702 (13,707)	27,150 (2,936)	24,676 (4,243)	8,859 (1,266)	85,387 (22,152)
2010	29,307 (3,611)	147 (0)	3,740 (3)	3,887 (3)	5,447 (3,201)	10,829 (152)	5,102 (150)	2,102 (81)	23,480 (3,584)
2011	36,852 (4,577)	234 (0)	3,344 (5)	3,578 (5)	6,996 (5,354)	14,244 (199)	6,196 (253)	2,294 (58)	29,730 (5,864)
2012	46,359 (6,070)	173 (1)	3,810 (16)	3,983 (17)	11,097 (5,354)	14,356 (271)	7,594 (287)	3,116 (64)	36,163 (5,976)
2013	36,879 (2,860)	135 (0)	3,125 (5)	3,260 (5)	6,513 (2,477)	12,744 (176)	7,565 (147)	3,019 (35)	29,841 (2,835)
합계	387,878	833	26,836	27,669	105,515	184,678	83,382	37,300	410,875

표 6 연도별 저작권법 위반 사범 처리 현황

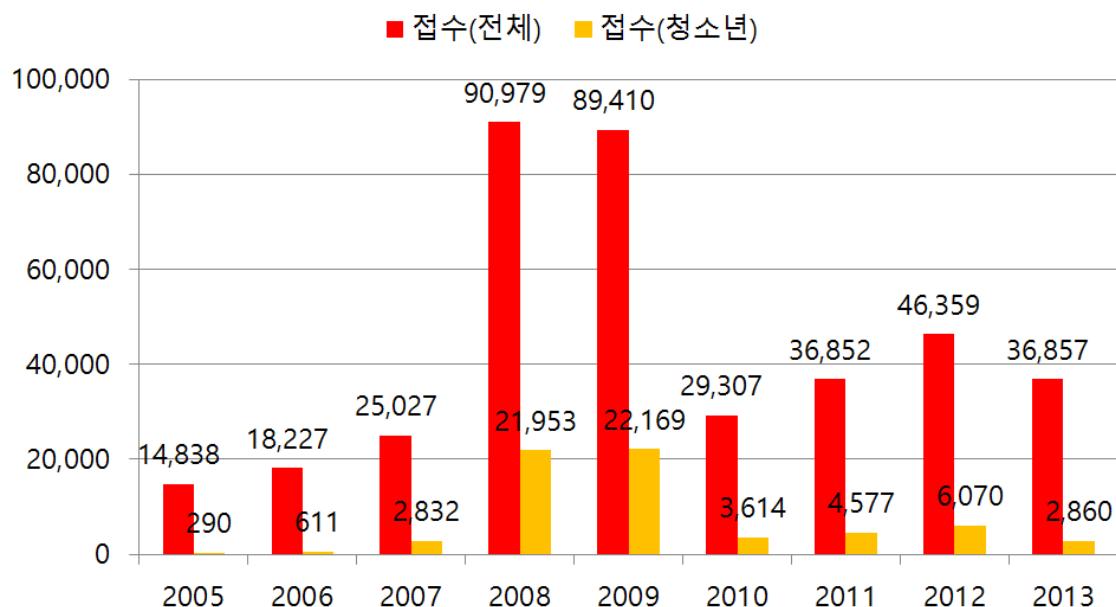


그림 1 저작권법 위반사범 처리 현황(자료: 대검찰청)

■ ‘합의금 장사’

- 2008년 저작권법 위반사범의 급증, 2010년부터 다시 감소한 현상.
- 우리 국민의 저작권 침해 행위가 2008년, 2009년에 급증하였다가 2010년부터 다시 줄어들었기 때문이 아니라, 2008년부터 저작권 침해 형사 처벌 제도가 이른바 ‘합의금 장사’에 악용되기 시작했기 때문.
- 많은 고소사건이 합의로 종결되는데, 고소의 63%가 법무법인에 의해 이루어지고 저자에 의한 고소는 17%, 권리자 단체는 14%에 불과하다는 점에서 법무법인이 소위 ‘합의금 장사’를 위해 저작권 제도를 악용.
- 2010년에 고소 건수가 줄어든 이유는 교육조건부 기소유예제도와 청소년 고소장 각하제도⁷⁾ 때문.⁸⁾
- 교육조건부기소유예 제도는 무분별한 고소 남발로 인한 피해를 예방하기 위한 목적으로 도입되었음.⁹⁾

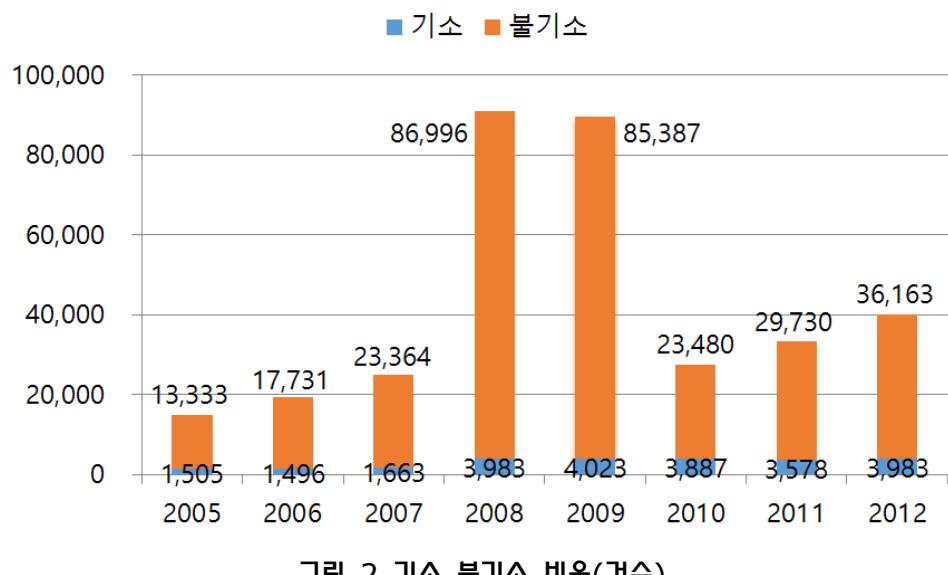


그림 2 기소 불기소 비율(건수)

-
- 7) 2012 저작권백서 80면: “저작권법을 위반한 청소년이 초범일 경우 따로 조사하지 않고 사건을 종결하는 것으로 문화체육관광부와 대검찰청이 협의해 2009년 3월부터 한시적(기간 1년) 시행 하였으며 매년 연장하고 있음.”
 - 8) 2012 저작권백서 25면: “저작권 침해사범에 대한 교육조건부 기소유예제도에 따라 운영하고 있는 ‘저작권 지킴이 연수’는 50회 실시되었고 교육인원은 2,856명을 기록했다. 이를 통하여 일부 법무법인들의 무분별한 고소를 통한 ‘합의금 장사’ 문제에 대응할 수 있었다.”
 - 9) 2012 저작권백서 79면: “2007년 11월 전남 담양의 한 고등학생이 내려받은 소설 파일을 블로그에 올려놓은 혐의로 고소당하여 부모에게 심한 꾸중을 들은 뒤 자살한 사건이 발생하였다. 이에 정부는 무분별한 고소로 인한 피해를 막고 올바른 저작물 이용 질서를 정립하기 위해 「저작권교육조건부 기소유예제도(이하 ‘저작권 지킴이 연수’라 한다)」를 도입하였다.”

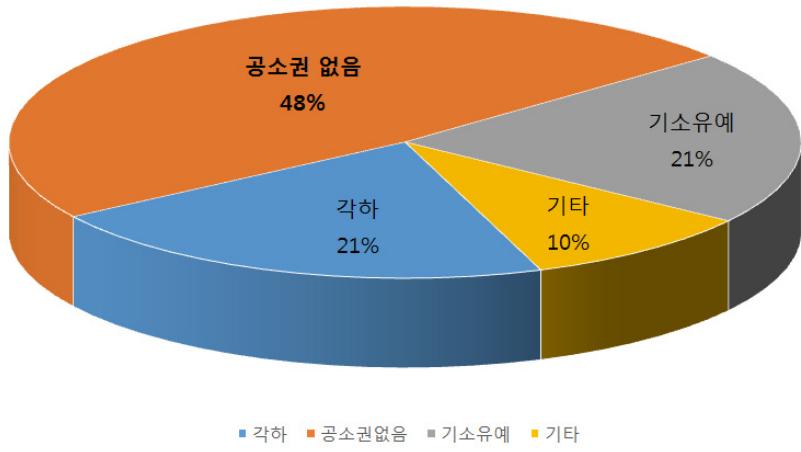


그림 3 불기소 내역 (전체)

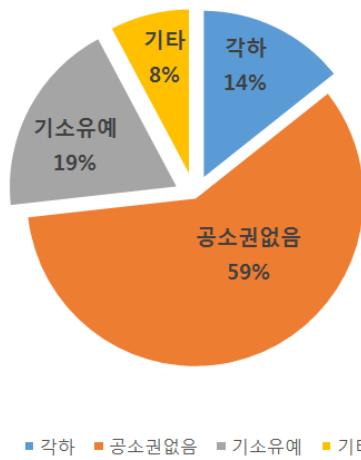


그림 4 불기소 내역 (2008년)

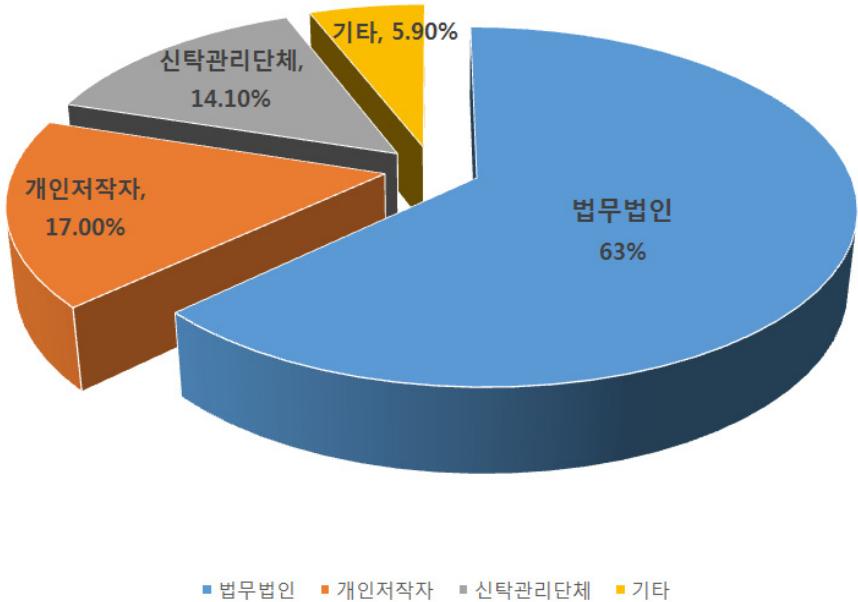


그림 5 고소 주체 (2009년 교육조건부기소유예제도 교육이수자 기준)

구 분	2008년	2009년	2010년	2011년	2012년	2013년	합 계
교육의뢰 건수	성 인	-	9,551	3,337	3,473	3,020	2,695 22,076
	미성년자	171	332	55	82	103	50 793
	소 계	171	9,883	3,392	3,555	3,123	2,745 22,869
교육이수 인원	성 인	-	7,492	3,397	2,581	2,760	2,395 18,625
	미성년자	161	320	47	76	96	31 731
	소 계	161	7,812	3,444	2,657	2,856	2,426 19,356

표 7 교육조건부기소유예제도에 따른 교육 의뢰 건수 및 이수 현황(자료: 문화부)

○ 기소율

- 저작권법 위반 사범 기소율 평균(2005년~2013년): 7.35%
- 저작권법 위반 사범 구공판 평균(2005년~2013년): 0.22%
- 경제사범 기소율 평균(2009~2013): 23.7% (저작권법 위반사범의 3.22배)
- 경제사범 구공판 평균(2009~2013): 7.27% (저작권법 위반사범의 3,304배)

○ 2008년 저작권법 위반으로 고소당한 사건 약 10만건(90,970건) 중 정식 재판에 회부된 사건은 단 8건에 불과함.

○ 전체 고소사건 중 겨우 4.4%에 해당하는 3,975건만 약식재판에 넘어가고 나머지는 대부분 불기소 처분되었음.

- 2005년부터 2013년까지 저작권법 위반 사건 중 정식재판에 회부된 건이 0.1%를 넘은 적이 한 번도 없음.
- 경제사범 처리 현황

연도	사건 접수	처리					
		처분계	구공판	구약식	기소계	불기소	기타
2009	184,288 (89,410)	183,779 (89,206)	10,844 (67)	25,692 (3,956)	36,536	123,097 (81,562)	24,146 (3,621)
2010	109,197 (29,307)	110,300 (29,356)	9,581 (147)	21,977 (3,740)	31,558	58,749 (23,480)	19,993 (1,989)
2011	110,525 (36,852)	108,529 (36,614)	9,090 (234)	19,179 (3,344)	28,269	59,870 (29,730)	20,390 (3,306)
2012	120,333 (46,359)	119,048 (45,547)	8,277 (173)	19,420 (3,810)	27,697	67,319 (36,163)	24,032 (5,401)
2013	112,893 (36,875)	114,372 (37,692)	8,479 (135)	18,417 (3,125)	26,896	61,884 (29,841)	25,592 (4,591)
합계	637,236	636,028	46,271	104,685	150,956	370,919	114,153

표 8 연도별 경제사범 처리 현황(자료: 대검찰청)

■ 청소년

- 대검찰청의 ‘2009 범죄분석’에 따르면 2008년에 범죄 혐의로 조사받은 미성년자 13만 4992명 가운데 저작권법 위반 혐의자는 무려 15%로 2만 272명.
- 총 범죄 중 미성년 피의자율은 6%이지만, 저작권법 위반 사건은 23%(부모 인적사항으로 기입한 경우를 포함하면, 실제 미성년자 피의자 비율은 50% 이상에 달한다는 것이 저작권위원회의 견해라고 함¹⁰⁾).

■ 미국과 비교

10) 디지털타임즈, 한민옥 기자 | 입력: 2009-12-07 21:02,
http://www.dt.co.kr/contents.html?article_no=2009120802010351699001

<저작권 침해죄 형사사건 현황>

구분	2009	2010	2011
수사 의뢰 건수 (명)	79 (118)	132 (174)	82 (118)
기소 건수 (명)	58 (75)	74 (83)	46 (70)
종결 건수 (명)	85 (103)	84 (95)	48 (64)

그림 6 김현철, '[미국] 저작권 침해 형사사건 얼마나 될까', 저작권동향 제1호,
2012. 2. 3. 4면

<저작권 침해죄 종결 사건 피고인별 세부 결과>

구분	2009	2010	2011
유죄 인정	81	84	42
유죄판결	2	1	2
공소기각	17	8	18
무죄판결	0	0	1
기타	3	2	1

<저작권 침해죄 유죄 (인정) 사건 양형별 결과>

구분	2009	2010	2011
미투옥	52	54	25
1월 ~ 12월	16	14	2
13월 ~ 24월	9	12	10
25월 ~ 36월	3	3	3
37월 ~ 60월	3	2	4
61개월 이상	0	0	0

나. 저작권 경찰 제도

- 저작권 경찰 제도는 2008년 당시 유인촌 문화부 장관 때 도입되었으며, 주된

취지는 저작권 분야의 전문가인 문화부 관료들에게 사법경찰권을 부여하여 저작권 보호기반을 마련하자는 것이었음.

- 현재 저작권 특별사법경찰은 본부에서 행정업무를 수행하는 5명 및 5개 지역사무소 수사실무 인력 30명을 두고 있음.
- 저작권 특별사법경찰과 검찰과의 협동단속 현황: 2009년과 2011년 2회에 걸쳐 실시.

구분 년도별	합동단속 사법처리 현황					비고
	구속	불구속기소	기소중지	공소권없음 등	합계	
2009년	0	70	3	3	76	
2011년	5	58	0	19	82	
총 계	5	128	3	22	158	

※ ‘공소권 없음’은 당사자(고소인-피고소인) 간 합의 등에 의한 것임

- 저작권 경찰의 저작물 단속 추진 상황

구 분	2009년				2010년				2011년				2012년				2013년 8월				
	불 구 속 기 소 중 지	기 소 권 권 없 음 등	공 소 권 권 없 음 등	합 계																	
일 반	온 라 인	180	13	28	221	129	28	54	211	180	28	286	494	436	122	571	1,129	146	41	260	447
저 작 물	오 프 라 인	28	0	2	30	56	3	5	64	55	2	9	66	34	-	31	65	4	-	4	8
	소프트 웨어	38	0	97	135	55	-	386	441	78	-	478	556	71	2	536	609	16	-	345	361
	합 계	246	13	127	386	240	31	445	716	313	30	773	1,116	541	124	1,138	1,803	166	41	609	816
※ ‘공소권 없음’은 당사자(고소인-피고소인) 간 합의 등에 의한 것임																					

- 저작권경찰 예산

연도	예산액 (단위: 백만원)		비고
	예산총액	수사활동비(특정업무경비)	
2009	795	30	
2010	795	30	
2011	876	31	
2012	876	56	
2013	841	56	
합계	4,183	203	4,386

○ 권한없는 제3자의 수사 참여

저작권 특별사법경찰 운영 규정¹¹⁾ 제12조(유관기관과 업무협조) ① 지역사무소장은 수사상 필요한 경우 ‘한국저작권위원회’ 또는 관련 저작권 단체 등에 기술 및 인력 등을 요청할 수 있다. ② 지역사무소장은 ‘한국저작권위원회’ 또는 관련 저작권 단체 등에 저작권 침해행위에 관한 필요자료를 요청할 수 있다.

그러나 이 규정의 유관기관 업무협조는 상위법령에 근거 규정이 없음.

근거 규정에 대한 문화부 답변

- 저작권특별사법경찰운영규정은 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 및 「저작권법」에 근거하여 저작권 침해에 관한 범죄를 단속하는 특별사법경찰관리의 업무처리에 관한 사항을 정한 것이며, 저작권 특별사법경찰은 형사소송법에 기초하여 검찰의 지휘를 받아 모든 수사를 진행하고 있습니다.
- 따라서 운영규정 제12조의 유관기관 업무협조도 동 법률 등에 근거하고 있습니다. 다만, 이를 좀 더 명확히 하기 위해 현재 국회에 송부된 저작권법 개정안(정부안)에 저작권 사법경찰의 단속사무와 관련하여 위원회 또는 저작권 관련단체에 대한 협조를 요청할 수 있도록 하는 규정(개정안 제130조의 2)을 마련하였음을 알려드립니다.

11) [시행 2014.3.4.] [문화체육관광부예규 제30호, 2014.3.4. , 일부개정]

내 역 년 도	요청건수		요청내역	비 고
	저작권위원회	저작권보호센터		
2010년	1,126	2	*	
2011년	1,744	1	*	
2012년	1,866	4	*	
2013년	605	5	*	
총 계	5,341	12		

* 한국저작권위원회 감정포렌식팀: 온라인 저작권 침해 수사를 위한 사전조사, 증거 수집 및 분석,
 * 소프트웨어보호팀: 단속 도구 설치·실행 및 SW저작권 라이선스 파악 대조
 * 저작권보호센터: 침해증거자료 수집, 저작권자 확인

또한 한국저작권위원회 또는 민간단체인 저작권보호센터 업무 협조 요청 총 5,353 건에 대한 검사의 개별적인 수사 지휘를 받지 않았음.

4. 개정안에 대한 검토

가. 필요성

- 개정안에서 제안 이유로 열거한 경미한 위반 행위에 대한 고소 남발, 청소년 피해자 양산과 같은 문제점들은 이미 수년 전부터 입법부 및 행정부 내에서 공감대가 형성되었다고 평가할 수 있음.
- 학계에서도 현행 저작권 침해죄의 문제점에 공감하면서, 형벌의 예방적 위화 효과가 없고 민사로 해결 가능한 경미한 침해행위에 형사적 제재가 집중되어 오히려 법의 경시, 형벌의 위하력에 대한 불감증 초래를 문제점으로 지적하거나(탁희성, 2009), 수많은 청소년의 범죄화 우려, 일반 공중의 심리적 반발 초래를 지적함(정상조, 2009).

나. 개정 방향

■ 비친고죄 개정안에 대한 검토

- 현행 저작권 침해죄의 문제점 중 저작권 침해의 형사책임을 ‘합의금 장사’의 수단으로 삼고 고소를 남발하는 현상은 비친고죄 때문이 아니라 저작권 침해 죄의 구성요건이 침해의 경중을 따지지 않기 때문에 발생함.

- 따라서 비친고죄의 축소 또는 폐지로 해결책을 모색하기 보다는 형사벌의 대상을 축소·제한하는 방향이 바람직함.
- 권리자 입장에서는 친고죄일 때 ‘합의금 장사’가 더 용이하다는 점과 이런 이유로 저작권자 단체는 비친고죄 폐지나 축소안을 찬성하고 있다는 점도 고려해야 함.

■ 저작권 침해죄 적용 범위 축소의 방향

- 저작권 침해죄의 적용 범위를 축소하는 방안으로는 (i) 피해액을 기준으로 저작권 침해죄의 대상을 제한하는 방안, (ii) 구체적인 피해액을 법률에 명시하는 대신 추상적인 문구로 침해죄의 대상을 제한하고 구체적인 기준은 법원의 판결을 통해 구축하도록 하는 방안(가령 저작권법 제136조 제1항 제1호의 “침해한 자”를 “중대한 고의적 침해 행위를 한 자”로 개정하는 방안),¹²⁾ (iii) 형별의 차등화(영리·비영리로 구분한 차등화(비영리인 경우 현행법보다 형량을 줄이고, 영리인 경우 가중처벌), 피해가액에 따른 차등화)¹³⁾ 등의 방안을 생각할 수 있음.
- 개정안은 첫 번째 방안(피해액을 기준으로 저작권 침해죄의 대상을 제한하는 방안)을 채택했는데, 그 이유는 두 번째 방안과 같이 추상적인 문구로 침해죄의 대상을 제한하고 구체적인 기준은 법원의 판결을 통해 구축하는 경우 법적 안정성이 떨어지고, 저작권 침해죄의 구성요건을 지나치게 완화하여 해석하는 현재 사법부의 태도(고의 요건의 무력화¹⁴⁾ 등)를 고려할 때 첫 번째 방안이 더

12) [정상조, 2009: 165] “상업적 목적(우리법상 대응하는 표현으로는 영리목적) 없이 저작권을 침해하는 일반이용자의 행위(가령 인터넷 개인블로그에서의 저작물 이용)에 관하여도 일률적으로 형사처벌 대상으로 삼고 있는 현행 제136조 제1항과 달리 장래의 입법에서는 그 대상을 한정할 필요가 있다. 그 한정의 방법으로는 앞서 본 미국 저작권법 제506조 (a)(1)(B)에서와 같이 침해기간·침해가액 등 구체적 기준을 설정하는 방법도 제시될 수 있겠으나, 이것은 저작권법뿐만 아니라 미국 형사법 일반의 고유한 특색에 따른 것임을 주의하여야 한다. 따라서 저작권법에는 다소 추상적인 문구로 처벌대상을 한정하도록 하고 우리 법원으로 하여금 그 문구를 합리적으로 해석하도록 운용하는 것이 더 바람직하다고 본다. 여기서 입법시 고려될 수 있는 추상적인 문구로는 한국이 이미 미국과의 자유무역협정에서 합의한 ‘중대한 고의적 침해행위’라는 표현 혹은 우리와 거의 동일하게 합의한 내용을 호주나 싱가포르가 자국법으로 수용하면서 채용한 저작권자에게 미칠 상당한 악영향(substantial prejudicial impact)이란 표현 등이 있다{관련부분 - 보고서 III. 1. 나. (1), (2) 부분}. 덧붙여, 미국은 복제, 배포(한국의 경우는 전송도 포함됨)에 대하여만 치벌을 가중하는 입장을 취하고 있는 것은 저작권자의 권익을 심각하게 해하는 침해에만 형사처벌의 위력을 더 집중한다는 의미에서 우리도 수용하는 것을 고려해볼만 하다”.

13) [탁희성, 2009]

14) [정상조, 2009: 99] “피고인의 고의가 있었는지 여부에 대해서는 피상적인 검토에 그치거나 복제·전송 등의 행위가 있으면 고의가 있다고 해석하는 것이 아닌가 의문시되는 판례가 많다(정상조, 지적재산권법, 458면 이하).” 가령 정당한 대가를 지급하고 구입한 노래방기기를 가지고 고객들에게 음악을 재생해준 경우(대법원 1996. 3. 22. 선고 95도1288 판결), 다른 회사의 시력

타당하다고 보았기 때문임.

- 세 번째 방안(형벌의 차등화)도 훌륭한 대안임. 다만, 침해행위의 목적에 따른 형벌의 차등화보다는 피해액과 같은 객관적이고 단순 명료한 기준을 제시하는 것도 좋은 대안으로 생각함. 그리고 저작권 제도는 권리 발생에 있어서 무방식 주의를 채용하고 저작권 발생을 위해 요구되는 창작성도 낮다는 점을 고려할 때 비영리 행위에 대해서는 국가의 형벌권을 발동하는 것보다는 권리자가 입은 손해를 배상하게 하는 민사적 방식이 더 좋다고 봄.

■ 적용 범위를 어떻게 특정할 것인가?(왜 5백만원인가?)

- 개정안에서 제안한 침해액 5백만원은 미국의 입법례를 참조로 과잉처벌 (overcriminalization)의 경계를 정한 것이라고 평가할 수 있음.
- 미국은 소매 가치가 1,000 달러 이상인 저작물을 복제, 배포한 경우(징역 1년 이하), 또는 소매 가치가 2,500 달러 이상인 10개 이상의 복제물이나 음반을 복제, 배포한 경우(중죄로 처벌) 형사 처벌될 수 있음. 그런데, 중범죄의 경우 당초 제안되었던 전자절도금지법(18 USC § 2319)의 법안에서는 5,000불의 기준이 제시되었으나 논의 과정에서 2,500불로 낮추어진 반면, 최소한의 처벌 기준으로 1,000불이 추가되었고(정상조, 2009: 27), 1,000불과 같은 기준도 여전히 해석에 따라서는 입법부의 좋은 의도와 달리, 해커가 아닌 일반 이용자도 손쉽게 그 기준을 충족하게 하여 형사처벌의 범위를 확장시키거나 무의미하게 만들 위험이 있다는 지적이 있다고 함(정상조, 2009: 30, Geraldine Szott Moohr 인용).
- 과잉처벌의 경계는 비용 편익 분석을 통해 정할 수 있음. 저작권 형사법의 편익은 2가지 손해의 예방으로 생기는 편익을 말함. 여기서 손해는 저작권자에 대한 손해와 창작을 장려하려는 국가 정책에 끼치는 손해를 포함함(Moohr, 2005). 문제는 형사처벌 강화의 주된 근거인 인터넷을 통한 무단이용에 대한 피해가 과다 평가되고,¹⁵⁾ 손해의 예방이 곧바로 편익으로 전환되지도 않는다는 점임.¹⁶⁾
- 또한 과잉처벌의 경계는 형사절차 이외의 권리구제 수단(민사적 구제와 행정

표를 축소해서 보다 짧은 거리에서도 시력을 측정할 수 있도록 시력표를 작성한 경우(대법원 1992. 6. 23. 선고 91도2101 판결) 고의 인정.

15) 저작권침해로 인한 피해규모는 저작권자단체들이 만든 저작권보호센터의 연차보고서에 근거한 것임. 연차보고서의 통계를 종합하면, 불법 저작물 유통량은 2006년에 비해 2011년은 7%에 불과하며, 불법 저작물 시장규모도 약 1/10로 감소하였으나, 합법 저작물의 침해 규모는 거의 변동이 없거나 더 늘었음.

적 구제)도 고려해서 정해야 함. 일반 민사사건과 달리 저작권 침해에 대한 민사적 구제는 손해액 입증 부담을 완화하였고(법정손해액 제도, 손해액 추정 규정(침해자가 얻은 이익 = 손해액), 통상 실시료의 손해액 인정, 상당 손해액 제도), 정보 제공 규정(제129조의2: 침해 행위나 불법복제물의 생산 및 유통에 관련된 자를 특정할 수 있는 정보, 불법복제물의 생산 및 유통 경로에 관한 정보)도 두고 있음.

- 특히 우리 저작권법은 외국과는 달리 매우 강력한 행정적 조치를 두고 있음. 예컨대, 문화체육관광부장관 또는 지방자치단체장의 불법 복제물의 수거·폐지 및 삭제 권한(제133조), 정보통신망을 통한 불법복제물의 삭제 명령(이용자 삼지아웃제, 게시판삼진아웃제), 특수한 유형의 온라인서비스제공자에 대한 필터링 의무 부과(제104조), 방송통신심의위원회의 사이트 접속 차단 등이 가능하고, 한미 FTA 협정은 웹하드 사이트를 차단하는 부속서한까지 두고 있음.
- 이런 점들을 고려하면, 저작권법 위반죄로 정식 재판에 회부되어 선고된 형량을 세분했을 때 벌금형의 경우에는 벌금 500만원이 가장 많이 선고되었다고 하는데(탁희성 54-55면), 이를 일응의 기준으로 삼을 수도 있음.

■ 침해액 산정의 명확성 여부

- 개정안은 “침해되는 저작물의 총 소매가격”이라고 하였기 때문에, 침해의 대상이 된 정품 저작물이 유통되는 시장에서의 소매가격으로 침해액을 산정할 수 있음.
- 변제일 의원안은 “침해한 권리의 총 소매가격”이라고 하여 산정기준이 명확하지 않다는 점이 지적된 바 있음(당시 국회 전문위원 검토의견).
- 미국의 경우 입법 취지는 정품의 소매 가격이지만 구형 지침에는 침해품의 유통 가격으로 산정한다고 하며,¹⁶⁾ 법원은 정품의 소매 가격을 기준으로 판단

	불법 저작물 유통량(개)	불법 저작물 시장규모(원)	합법 저작물 침해 규모(원)
2011년	21억	4천 2백억	2조 5천억
2010년	18억 9천	5천 1백억	2조 1천억
2009년	23억 9천	8천 8백억	2조 2천억
2008년	34억 5천	9천 7백억	2조 4천억
2007년	-	-	-
2006년	299억 8천	4조 4천억	2조

16) 예를 들어 불법시장이 완전히 사라진다고 하여 이용자들이 모두 합법시장으로 전환되지 않음. 저작권보호센터의 연차보고서도 전환율은 음악 69.7%, 영화 43.6%, 방송 23.4%, 출판 34.7%, 게임 48.2%, 전체 평균 55.6%라고 함.

17) (Prosecuting IP Crime, 2013: 60)

함.¹⁸⁾

다. FTA와 관련된 문제

- 한-EU FTA 제10.54조 (형사집행의 범위) “각 당사자는 최소한 상업적 규모의 고의적인 상표위조와 저작권 및 저작인접권 침해의 경우에 적용될 형사 절차 및 처벌을 규정한다.” 제10.59조 (별칙) “제10.54조에 언급된 위법행위에 대하여, 각 당사자는 효과적이고, 비례적이며 억제적인 징역형 및/또는 벌금형 선고를 포함한 별칙을 규정한다.”
- 한미 FTA 제18.10조 제26항(형사절차와 구제) “각 당사국은 최소한 상업적 규모의 고의적인 상표위조나 저작권 또는 저작인접권 침해의 경우에 적용될 형사절차 및 처벌을 규정한다. 상업적 규모의 고의적인 저작권 또는 저작인접권 침해는 다음을 포함한다. 가. 직접적 또는 간접적인 금전적 이득의 동기가 없는 중대한 고의적인 저작권 또는 저작인접권의 침해, 그리고 나. 상업적 이익 또는 사적인 금전적 이득을 목적으로 하는 고의적인 침해³³⁾ [33]제26항·제18.4조제7항가호·제18.4조제8항가호와 제18.10조제27항의 목적상 그리고, 보다 명확히 하기 위하여, “금전적 이득”은 가치를 지닌 그 어떤 것의 수령 또는 기대를 포함한다.]¹⁹⁾
- TPP 협상에서는 형사 처벌 범위를 “사적인” 금전적 이익(“private” financial gain)으로 하자는 미국의 제안에 호주, 싱가포르, 폐루, 일본이 반대하고 있으며, 금전적 이득(financial gain)을 가치를 지닌 그 어떤 것의 수령 또는 기대(receipt or expectation of anything of value)로 하자는 미국의 제안을 다른 협상국 모두가 반대하고 있음.
- 개정안에서 침해액 500백만원은 ‘상업적 규모’를 정한 것이라고 본다면, 한-EU FTA 위반 문제는 없음.²⁰⁾

18) United States v. Armstead, 524 F.3d 442, 443 (4th Cir. 2008) (holding that retail value can be “determined by taking the highest of the ‘face value,’ ‘par value,’ or ‘market value’ of copies of the copyrighted material in a retail context”).

19) Each Party shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of willful trademark counterfeiting or copyright or related rights piracy on a commercial scale. Willful copyright or related rights piracy on a commercial scale includes:

(a) significant willful copyright or related rights infringements that have no direct or indirect motivation of financial gain; and

(b) willful infringements for purposes of commercial advantage or private financial gain.³³⁾

33) For purposes of paragraph 26 and Articles 18.4.7(a), 18.4.8(a), and 18.10.27 and for greater certainty, “financial gain” includes the receipt or expectation of anything of value.

20) 한편 유럽연합 지재권 집행 지침 2 (IPRED 2) “상업적 규모의 침해”라 함은 상업적 이익을 위한 지재권의 침해 행위를 말하며, 개인 이용자가 사적이고 비영리적인 목적으로 한 행위는 제

- 한미 FTA는 ‘상업적 규모’의 저작권 침해에 협정 제18.10조 제26항 가목과 나 목이 반드시 모두 포함되도록 국내법에 반영해야 하는지에 따라 위반 여부를 검토할 수 있음.
- 미국 법률에서 상업적 이익 또는 사적인 금전적 이득 외에 저작물의 소매가격을 기준으로 형사 처벌이 가능하도록 법 개정을 한 이유는 LaMacchia 판결²¹⁾에 대한 대응이었음. 이 사건에서 피고는 컴퓨터 게임 정품을 구매한 자들이 인터넷 게시판에 업로드하도록 하고 이를 다른 곳으로 옮긴 다음 다른 사람들이 사적인 목적으로 컴퓨터 게임 프로그램을 다운로드할 수 있도록 하였음. 이 과정에서 피고는 아무런 이득을 취하지 않았는데, 이를 이유로 법원은 무죄를 선고했음. 그러자 하원의원 로버트(Robert W. Goodlatte)가 1997년 7월 25일 전자질도법안(NET Act)을 발의하여 침해자가 상업적 이익이나 금전적 이득을 얻지 않은 경우에도 처벌이 가능하도록 하였음.²²⁾
- 한미 FTA 협정문에서 말하는 ‘중대한 침해’와 ‘상업적 이익 또는 사적인 금전적 이득’ 모두의 기준으로 개정안의 ‘침해되는 저작물의 총 소매가격이 5백만 원 이상인 경우’로 볼 경우 한미 FTA 위반 문제는 발생하지 않음.
- 또한 한미 FTA는 ‘상업적 규모’가 반드시 ‘중대한 침해’와 ‘상업적 이익 또는 사적인 금전적 이득’을 모두 포함하도록 의무화하지는 않았다고 본다면(협정문 영어본은 “shall include”가 아니라 “includes”라는 표현을 사용함), 한미 FTA 위반 문제는 피할 수 있음(한국정부의 입장은 아래 박스 참조).
- 설령 한미 FTA 위반 문제가 제기되더라도 한미 FTA는 양자간 협정이므로 외교적 노력으로 쉽게 해결할 수 있음. 특히 한미 FTA 제22장에 따라 설치되는 공동위원회를 통해 협정의 이행을 검토하며(제22.2조 제2항), 협정의 개정을 검토하거나 이 협정 상의 약속을 수정할 수 있음(제22.2조 제3항 다).

외함. “의도적 침해”라 함은 고의로 알면서, 상업적 규모로 경제적 이익을 얻기 위한 목적으로 하는 침해 행위를 말함.

21) United States v. LaMacchia, 871 F.Supp. 535 (D. Mass. 1994).

22) Kenneth Cohen et al., NO ELECTRONIC THEFT ACT Policy Development Team Report February 1999, 2면 참조.

미국 저작권법 제506조(a)(B)는 180일 동안, 총 소매가격 1,000 불 이상인 경우 형사 절차가 적용되도록 하고 있음. 이 규정이 한미 FTA 제18장에 위반될 소지가 있는지?
(저작권정책과, 박미경, 3704-9468)

- 미국 저작권법은 형사절차가 적용되는 대상으로, ‘상업적 이익이나 사적인 재정적 이득을 목적으로 고의적인 저작권 침해를 한 경우(제506조(a)(1)(A)), 또는 ’전자적 수단에 의한 것을 포함하여, 특정한 180일의 기간 내에 하나 또는 그 이상의 보호 되는 저작물의 1,000 달러 이상의 총 소매 가치를 가지는 복제물 또는 음반의 복 제와 배포에 의한 경우(제506조(a)(1)(B))’ 등을 규정하고 있습니다.
- 이는 한미 FTA 규정 제18.10.26조에서 규정하고 있는 형사절차 적용 대상에 각각 해당하는 것으로, 특히 의원님께서 질의하신 미국 저작권법 제506조(a)(1)(B)는 한미 FTA 규정 제18.10.26조 ‘가’의 “중대한”에 대한 구체적인 기준을 자국 실정에 맞게 제시한 것으로 볼 수 있습니다. 따라서 미국 저작권법의 동 규정은 한미 FTA에 위반될 소지는 없다고 판단됩니다.

5. 침해로 보는 행위 - 컴퓨터 프로그램의 업무상 이용 행위

가. 입법 경위

- 현행 저작권법 제124조 제1항 제3호는 컴퓨터 프로그램 보호법에 규정되어 있던 것을 저작권법에 수용한 것임.
- 컴퓨터 프로그램 보호법의 경우 제정법에는 컴퓨터 프로그램의 업무상 이용 행위를 침해로 보는 행위로 규정하지 않았으나,²³⁾ 1994년 개정법²⁴⁾에서 도입 하였음.
- 그런데 당시의 개정 취지가 무엇인지는 국회 자료로는 확인이 되지 않음. 당시 법률안의 제·개정이유도 “③ 프로그램저작권을 침해하는 행위에 의하여 만들어

23) 시행 1987. 7. 1. 법률 제3920호, 1986.12.31., 제정, 제26조 (침해로 보는 행위) 수입시에 대한민국내에서 만들어졌더라면 프로그램저작권의 침해가 되는 프로그램을 대한민국내에서 배포할 목적으로 수입하는 행위는 당해 프로그램저작권을 침해하는 것으로 본다.

24) 시행 1994. 7. 6., 법률 제4712호, 1994.1.5., 일부개정. 제26조 (침해로 보는 행위) 다음 각호의 1에 해당하는 행위는 해당 프로그램저작권을 침해하는 것으로 본다.
1. 수입시에 국내에서 만들어졌더라면 프로그램저작권의 침해가 되는 프로그램을 국내에서 배포할 목적으로 수입하는 행위
2. 프로그램저작권을 침해하는 행위에 의하여 만들어진 그 프로그램의 복제물(제1호의 수입프로그램을 포함한다)을 그 사정을 알면서 취득한 자가 이를 컴퓨터에 업무상 사용하는 행위 [전문개정 1994.1.5.]

진 프로그램의 복제물을 그 사정을 알면서 취득한 자가 이를 컴퓨터에 업무상 사용하는 행위도 당해 프로그램의 침해행위로 보도록 함”이라고 하여 개정 조문을 그대로 반복할 뿐이고, 당시 국회(경제과학위원회) 심사보고서도 개정 취지에 대해서는 아무런 언급을 하지 않고 있음.²⁵⁾

- 2009년 개정저작권법 해설서(컴퓨터 프로그램 보호법이 저작권법으로 통합되면서 개정된 저작권법 해설서)에는 “프로그램의 경우에는 불법 복제물임을 알고 이를 업무상 이용하는 때에는 해당 프로그램의 권리자에게 상당한 피해가 발생하기 때문에 종전의 컴퓨터 프로그램 보호법은 업무상 이용하는 행위를 저작권 침해로 간주하는 규정을 두고 있어 이를 추가하였다”는 것”이라고 함.²⁶⁾
- 그러나 이 조항은 실제로는 일본법을 모방한 것으로 보임.

나. 해석론

- 이 조항에 관한 해석론은 거의 전개된 바가 없으며 법원 판결도 거의 없음.
- 유일한 판결은 ARS 프로그램 개발 업무를 하는 직원이 무단으로 타인의 컴퓨터 프로그램을 설치하여 사용한 행위에 대한 사용자 책임에 관한 판결(대법원 2011. 3. 10. 선고 2009도6256 판결, 별첨 1 참조).
- 일본은 1985년 컴퓨터 프로그램이 저작물로 규정될 즈음에 당해 프로그램이 위법복제물임을, ‘사용할 권원을 취득한 때에’ 알고 있었던 경우에 그 사용행

세째. 案 第26條 著作權 侵害行爲의 内容 擴大에 대해서,

著作權의 侵害行爲에 대해서, 現行法에서는 不法複製者와 配布者만을
侵害行爲로 보아 그 使用者를 제외하고 있으나, 改正案에서는 不法複製인
줄 알면서 업무상 사용한 者도 侵害行爲로 規定하고 있는 바.

案 第26條第1號의 내용은 우리나라의 프로그램著作權이 保護되지 아니
하는 나라, 즉 開發途上國등에서 不法複製된 프로그램이 逆輸入될 경우에
대비하여 不法複製된 프로그램輸入者が 國內著作權者の 被害에 대해
責任을 지도록 하는 侵害行爲의 한 유형을 明文化한 것으로 別問題가
없다고 봄.

25) 다만, 同條에서 “大韓民國”이라는 國名을 사용하고 있는데, 우리
國內法에서 굳이 國名을 使用할 必要가 없다고 보아 “大韓民國내에서”를
“國內에서”로 修正하는 것이 바람직하다고 料됨.

26) (허희성, 2011-하권: 646)

위를 침해로 간주하는 규정을 두었고,²⁷⁾ 그 취지는 다른 저작물과 달리 컴퓨터 프로그램은 상연이나 상영, 공중송신 등의 방법으로 공중에 제공되는 경우는 거의 없고 주로 컴퓨터에 설치되어 사용되는 형태가 주된 이용 형태이기 때문에 일종의 ‘이용권’을 창설할 필요가 있었기 때문이라거나,²⁸⁾ 저작권법 제113조 제2항²⁹⁾은 1984년 1월 ‘저작권심의회 제6소위원회’의 검토 “프로그램 제작자를 보호하기 위해서는 일반적으로 프로그램을 실행하는 것 즉, 컴퓨터에서 프로그램을 사용하는 것에 대해서도 권리가 필요하고 이를 통해 위법하게 복제된 프로그램을 실행하는 자 또는 프로그램에 불법으로 액세스하는 자에 대해서 할 수 있다는 의견이 있고, 이에 대해 1) 프로그램 구매자가 실행 행위에 대해 별도의 허락을 받아야 하고 패키지 프로그램의 경우 이용에 장애가 생길 수 있다는 의견과 2) 프로그램의 실행은 통상 계약관계로 처리되고 있으므로 배타적 권리를 창설할 필요성이 적다는 의견과, 3) 복제권이나 대여권으로 권리자의 이익 보호가 충분하다는 의견 등을 고려하여 컴퓨터 프로그램에 이용권을 창설하는 대신 일정한 요건 하에서 프로그램의 사용에 대한 권리를 부여하는 취지로 규정되었다고도 한다.³⁰⁾

다. 현행 규정의 문제점 및 개정안 제안 이유

27) 나카야마 노부히로(윤선희 역), ‘저작권법’, 육법사, 2008년, 452면 참조.

28) http://homepage3.nifty.com/trademarkinfo/copyright/right21.htm#right21_3, 平尾 正樹, 著作権法逐條解説

29) 일본 저작권법 제113조(침해로 보는 행위) ① 다음에 게시하는 행위는 당해 저작인격권, 저작권, 출판권, 실연자인격권 또는 저작인접권을 침해하는 행위로 본다.

1. 국내에서 배포할 목적으로, 수입시에 국내에서 작성하였다면 저작인격권, 저작권, 출판권 또는 저작인접권의 침해로 될 행위에 의해 작성된 물건을 수입하는 행위

2. 저작인격권, 저작권, 출판권 또는 저작인접권을 침해하는 행위에 의해 작성된 물건(전호의 수입과 관련된 물건을 포함한다)을 정을 알고 배포, 배포 목적으로 소지 혹은 배포하는 취지의 신청을 하거나 또는 업으로서 수출하거나 혹은 업으로서의 수출의 목적으로 소지하는 행위

② 프로그램저작물의 저작권을 침해하는 행위에 의해 작성된 복제물(당해 복제물의 소유자에 의해 제47조의3 제1항의 규정에 의하여 작성된 복제물과 전항 제1호의 수입과 관련된 프로그램저작물의 복제물 및 당해 복제물의 소유자에 의해 동조 제1항의 규정에 의하여 작성된 복제물을 포함한다)을 업무상 전자계산기에서 사용하는 행위는, 이들 복제물을 사용하는 권원을 취득한 때에 정을 알고 있었던 경우에 한하여 당해 저작권을 침해하는 행위로 본다.

* 제47조의3(프로그램저작물의 복제물의 소유자에 의한 복제 등) ① 프로그램저작물의 복제물의 소유자는, 스스로 당해 저작물을 전자계산기에서 이용하기 위해 필요하다고 인정되는 한도에서 당해 저작물의 복제 또는 번안(이에 의하여 창작한 2차적 저작물의 복제를 포함한다)할 수 있다. 다만, 당해 이용과 관련된 복제물의 사용에 대해 제113조 제2항의 규정이 적용되는 경우는 그러하지 아니하다.

30) 山本 隆司, ‘著作権法コメントール (2009) : 第113條 (侵害とみなす行為)’, 12-13면 참조 (<http://www.itlaw.jp/113.pdf>).

- 개정저작권법 해설서(2009년)의 취지 설명 “프로그램의 경우에는 불법 복제물을 알고 이를 업무상 이용하는 때에는 해당 프로그램의 권리자에게 상당한 피해가 발생하기 때문”은 납득하기 어려움. 왜냐하면 이 규정은 불법 복제물임을 알고 이용한 행위만 문제삼는데, 모르고 사용하든 알고 사용하든 저작권자에게 발생하는 피해는 마찬가지이기 때문.
- 저작물의 이용은 원래 저작권자의 권리가 아님. 가령 음악을 듣는 행위, 영화를 보는 행위, 책을 읽는 행위는 저작권자의 권리가 미치는 행위가 아님. 유독 컴퓨터 프로그램에 대해서만 권리자에 대한 피해를 언급하면서 저작권 제도가 예정하지 않았던 특별한 형태의 권리(이용권)를 인정할 이유가 없음.
- 기능적 저작물인 컴퓨터 프로그램에 대해서만 이용 행위를 침해로 간주하는 것은 다른 저작물과의 형평성에도 맞지 않음.
- 컴퓨터 프로그램을 이용하는 과정에서 복제(일시적 복제) 등의 행위가 수반되면, 복제권으로 규율하면 충분함. 최근 ‘오픈캡처’ 사건³¹⁾에서 법원은 비록 프로그램의 설치는 저작권자의 허락을 받아 적법하지만 이를 무단으로 업무상 이용하는 행위는 저작권자의 허락을 받지 않은 것이고 이용하는 과정에서 컴퓨터의 메모리에 프로그램의 일부가 일시적으로 저장되는 것을 복제권 침해라고 판단하기도 하였음.

참고문헌

- 김현철, '[미국] 저작권 침해 형사사건 얼마나 될까', 저작권동향 제1호, 2012. 2.
- 나카야마 노부히로(윤선희 역), '저작권법', 육법사, 2008년
- 탁희성, '저작권침해에 대한 형사적 보호의 현황과 개선방안' 한국형사정책연구원 연구총서 09-05, 2009
- 한국저작권위원회(주관연구기관: 서울대학교 기술과법센터, 책임연구원: 정상조), 저작권 침해의 형사책임에 관한 비교법적 연구, 2009. [정상조, 2009]
- 허희성, 2011 저작권법 축조해설 下, 명문프리컴, 2011.
- Geraldine Szott Moehr, 'Defining overcriminalization through cost-benefit analysis: the example of criminal copyright laws', American University Law Review 54, 2005.
- Kenneth Cohen et al., NO ELECTRONIC THEFT ACT Policy Development Team Report February 1999

31) 서울중앙지방법원 2014. 2. 21. 선고 2013가합63771, 57233, 72478, 7105 판결.

- Office of Legal Education Executive Office for United States Attorneys, Prosecuting Intellectual Property Crimes (4th Edition), 2013.
http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/docs/prosecuting_ip_crimes_manual_2013.pdf
- 山本 隆司 著作権法コンメンタール（2009）第113条（侵害とみなす行為）
<http://www.itlaw.jp/113.pdf>
- 平尾 正樹, 著作権法逐条解説,
http://homepage3.nifty.com/trademarkinfo/copyright/right21.htm#right21_3

별첨 1: 대법원 2011.3.10. 선고 2009도6256 판결 [컴퓨터프로그램보호법위반] [미간행]

【판시사항】

법인 직원이 프로그램저작권을 침해하여 만들어진 프로그램 복제물을 그 사정을 알면서 취득하여 업무상 사용한 경우, 법인 대표자가 이를 직접 취득하여 업무상 사용한 것이 아니라면 그 대표자가 구 컴퓨터프로그램 보호법 제46조 제1항 제2호, 제29조 제4항 제2호에서 정한 행위를 하였다고 볼 수 있는지 여부(소극) 및 대표자가 직원의 복제물 사용을 알고 방치한 경우라면 그를 직접 같은 법 위반죄의 단독정범으로 처벌할 수 있는지 여부(소극)

【참조조문】

구 컴퓨터프로그램 보호법(2009. 4. 22. 법률 제9625호 저작권법 부칙 제2조로 폐지) 제29조 제4항 제2호(현행 저작권법 제124조 제1항 제3호 참조), 제46조 제1항 제2호(현행 저작권법 제136조 제2항 제4호 참조)

【전문】

【피고인】피고인 1 주식회사 외 1인

【상고인】피고인들

【변호인】법무법인 정언 담당변호사 권성환

【원심판결】서울중앙지법 2009. 6. 24. 선고 2009노549 판결

【주문】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다.

【이유】

상고이유를 본다.

- 기록에 의하면, 검사는 제1심 제8회 공판기일에서 적용법조 중 ‘컴퓨터프로그 램 보호법 제46조 제1항 제1호, 제29조 제1항’을 ‘컴퓨터프로그램 보호법 제46 조 제1항 제2호, 제29조 제4항 제2호’로 변경하는 공소장변경신청을 하고, 피고 인들이 이에 동의하였으며 제1심법원이 이를 허가한다는 결정을 하였음을 알

수 있으므로, 제1심 및 원심이 위와 같이 변경된 적용법조에 따라 판단한 것은 정당하고, 거기에 주장하는 바와 같은 공소장변경에 관한 법리오해의 위법이 없다. 피고인들의 이 부분 상고이유는 이유 없다.

2. 가. 구 컴퓨터프로그램 보호법(2009. 7. 22. 법률 제9625호에 의하여 폐지되기 전의 것, 이하 ‘구법’이라 한다) 제46조 제1항 제2호, 같은 법 제29조 제4항 제2호에 의하면, 프로그램저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물을 그 사정을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 사용하는 행위를 하는 경우 그 행위자를 처벌하도록 규정하고 있으므로, 법인의 직원이 프로그램저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물을 그 사정을 알면서 이를 취득하여 업무상 사용하였을 뿐 법인의 대표자가 이를 직접 취득하여 업무상 사용한 것이 아니라면 그 대표자가 위 법조에서 정한 행위를 하였다고 볼 수는 없고, 설령 법인의 대표자가 직원이 그러한 복제물을 취득하여 업무상 사용하는 것을 알고 방치하였다 하더라도 행위자인 그 직원과의 공동정범 내지 방조범이 성립하는지는 별론으로 하고, 직접 위 법조의 행위자로서 처벌되는 것은 아니라고 하겠다.
- 나. 피고인 2에 대한 공소사실의 요지는 위 피고인이 2007. 3. 29. 피고인 1 주식회사 사무실에서 컴퓨터프로그램들을 권한없이 복제하여 업무상 사용함으로써 각 프로그램저작권을 침해하였다는 것이고, 원심판결 이유와 기록에 의하면 위 공소사실과 같이 각 컴퓨터프로그램의 복제물을 직접 설치하여 ARS프로그램 개발에 업무상 사용한 사람은 공소외인을 비롯한 피고인 1 주식회사의 직원들이고 피고인 2가 피고인 1 주식회사의 대표이사로서 위 프로그램의 복제물을 직접 설치하거나 업무상 사용한 것은 아니라는 것이므로, 이를 위 법리에 비추어 살펴보면, 피고인 2가 설령 위 공소외인 등의 컴퓨터프로그램 복제 및 업무상 사용행위를 지시 또는 방치하였다고 하더라도 그것만으로는 피고인 2에 대하여 구법 제46조 제1항 제2호, 제29조 제4항 제2호 위반죄의 단독정범으로 처벌할 수는 없고 피고인 2가 구체적으로 어떻게 복제·사용 등의 행위를 하였다는 것인지가 특정되어야 할 것이다.

그럼에도 원심은, 그와 같은 점에 관한 심리·판단없이 피고인 2가 피고인 1 주식 회사의 대표이사로서 공소외인 등의 그 판시와 같은 행위 일부를 인식하고 방치 하였다는 이유만으로 피고인들에 대한 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 이러한 원심의 판단에는 구법 제46조 제1항 제2호, 제29조 제4항 제2호에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 이는 판결에 영향을 미쳤음이 분명하다. 이를 지적하는 피고인들의 상고이유는 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 판여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 양창수(재판장) 김지형 전수안(주심)

(출처 : 대법원 2011.03.10. 선고 2009도6256 판결[컴퓨터프로그램보호법위반] > 종합법률정보 판례)

저작권법 개정 토론회 주제발표

법무법인 에스엔

변호사 구주와

1. 경미한 저작권 침해 사례 및 그 문제점

가. 서설

저작권 침해로 인한 형사고소 및 민사소송은 최근 수 년 간 급증하고 있는데, 최근 증가하고 있는 저작권 침해사례의 공통적인 특징은 침해가 일어나는 공간이 인터넷 상이라는 것이다. 인터넷을 통한 침해는 짧은 시간 내에 무제한적인 양의 저작권침해를 가능하게 하고 있어 그 문제가 매우 심각한 것이 사실이나, 그에 비하여 국민들의 저작권 침해에 대한 인식은 높지 않으며, 침해자들의 민.형사상의 법적 책임 역시 결코 가볍지 않은 상황이다. 특히 웹하드 사이트를 통한 파일 업로드 및 다운로드 형식의 저작권침해는 매우 광범위하고 대량으로 이루어지고 있어, 가장 많은 문제가 발생하고 있다.

나. 저작권 침해 사례1(만화 저작권)

(1) K양은 미성년자이던 2012. 2.경(만19세) 한 웹하드사이트에서 만화 B를 다운로드 받은 후 3곳의 웹하드 사이트에 업로드하였으며, 저작권자가 K양을 고소하여 K양은 경찰조사를 받는 과정에서 저작권자의 법률대

리인과 합의를 시도하였다. 법률대리인의 사무직원은 이 사건에 대한 합의금으로 550만 원을 요구하였으며, 현재 고소되지 않은 소설 3건이 더 있으니 합의를 하지 않고 소송을 하면 약 1,700만 원을 지급해야 한다며 압박하였다.

(2) K양 및 그 부모는 거액을 부담할 수 없어 합의를 하지 아니하였고, K양은 기소유예 처분을 받았다. 저작권자는 K양에 대하여 민사소송을 제기하며 손해배상으로 약 850만 원을 청구하였으며, 소송에 대응한 K양은 2013. 8. 22. 저작권자에게 120만 원을 지급하라는 법원의 판결을 받았다(참고자료 1). 저작권자의 소송대리인은 120만 원이 너무 적다며 항소하여, 현재 항소심 재판이 진행중이다.

다. 저작권 침해 사례2(영화 저작권)

(1) 30대 후반의 평범한 직장인인 L씨는 웹하드사이트에서 포인트를 모으기 위하여 불법으로 다운로드하였던 수십여 편의 영화를 수 차례에 걸쳐 업로드하였다. 해당 영화들의 저작권자들은 L씨를 저작권침해죄로 고소하였고, L씨는 저작권자들과 합의를 하기 위해 저작권자들의 법률대리인에게 전화하였는데, 해당 법률대리인이 대리하는 저작권자들의 영화 총 11편에 대하여 총 500만 원의 금액에 합의를 하기로 이야기하였다. 법률대리인은 L씨에게 합의서를 메일로 보내주었으며, L씨는 이에 서명하여 다시 법률대리인에게 보내주었다(참고자료 2).

(2) 합의서에는 저작권자 1인당 100만 원에서 200만 원의 합의금이 기재

되어 있었고, 4개월에 걸쳐 분할 납부하되 1회라고 지체될 경우에는 일시 불로 전액을 모두 납부하고 연 20%의 이자를 지급하는 것으로 기재되어 있다.

라. 침해 사례들을 통해 본 문제점

(1) 위에서 살펴본 저작권 침해 사례를 통해 최근 저작권 침해에 대한 몇 가지 문제점을 지적해 볼 수 있다.

우선, 단 한 번의 클릭으로 방대한 양의 저작권 침해를 가져올 수 있다 는 것이다. 소설이나 만화와 같은 책형태로 출간되는 어문 저작물의 경우 파일형식으로 침해가 이루어질 때 압축파일의 형태로 침해되는 경우가 많다. 하나의 소설 압축파일에는 수십여 편의 소설이 포함되어 있는 경우가 있으며, 그러한 소설의 저작권자 역시 수십 명에 달할 수 있다.

(2) 만일 한 명의 저작권자의 소설을 여러 편 업로드한 침해자가 있다고 가정하면, 저작권자는 그 소설들 가운데 어느 한 편에 대하여만 고소를 하고, 침해자가 합의를 요청해오면 ‘나머지 고소하지 않은 여러 편의 소설에 대하여 추가로 형사고소 및 민사소송을 진행할 것이고 그러면 수천만 원의 손해배상금에 변호사비용까지 물어내야 한다’며 압박하여 수백만 원의 거액의 합의금을 취득하는 경우가 많다. 소위 ‘시간차 고소’ 혹은 ‘시간차 공격’이라 부르는 방법이다.

또한 일부 웹하드사이트의 경우에는 각 사이트끼리 연동이 되어 있어서, 어느 한 사이트에 파일을 업로드하면 이와 연동되어 있는 다른 사이트에도 자동적으로 업로드되는 현상이 발생하는데, 이는 회원가입시 약관을

확인하지 않은 채 무심코 ‘동의’버튼을 클릭함으로써 발생하게 된다. 이러한 경우 분명 하나의 행위임에도 불구하고 여러 사이트에 업로드되었음을 이유로 수 차례 고소를 당하는 일도 일어나고 있다. 위 A양도 그러한 경우이다.

(3) 위 만화(소설)판결문의 경우 1편에 대한 판결금액인데, 저작권침해 당시 미성년자인 사실을 참작하고서도 120만 원의 판결이 선고되었다면 만일 위 영화저작권 침해자인 L씨가 자신이 업로드한 모든 영화에 대하여 별도로 민사소송을 제기당한다면 총 1,320만 원의 손해배상을 하여야 하는 결과가 발생한다. 이것도 L씨가 적발된 영화에 대하여만 저 정도이니 적발되지 않은 영화들에 대하여도 모두 법적 책임을 묻는다면 1억 원이 넘는 손해배상금을 지급해야 하는 상황이 충분히 벌어질 수 있는 것이며, 이것은 한 사람을 파산의 길로 빠뜨리게 된다. 영화 저작권 침해에 대하여도 한 편당 많게는 200만 원이 넘는 손해배상 판결이 선고되는 것이 우리나라 법원의 판결 경향이다(참고자료 3).

(4) 위와 같은 사례들을 통해서 확인할 수 있는 바와 같이 인터넷을 통한 저작권침해, 특히 그 가운데 웹하드사이트를 통한 저작권 업로드 및 다운로드에 의한 저작권침해는 단 시간 내에 거의 무한대의 양의 저작권 침해가 이루어질 수 있어 그 문제가 매우 심각하다. 위 L씨의 경우와 같이 한 순간의 잘못으로 한 명의 인생 혹은 한 가정 전체가 파산에 빠질 수도 있는 위험성이 있는 것이다. 이러한 침해자들은 그러한 사실을 알게 된 후 극심한 공포심과 우울증, 자살충동을 경험하기도 한다.

(5) 일부 변호사와 법무법인은 이러한 점을 이용하여 업로더들을 상대로 거액의 합의금을 취득하는 경우가 빈번하게 발생하고 있는데, 이미 5년 전부터 이러한 문제는 사회적으로 크게 알려졌으나(참고자료 4 인터넷기사) 아직까지 개선되기는커녕 오히려 저작권침해 분쟁 사례는 그 수가 증가하고 있다. 그 이유는 업로더들은 여전히 ‘지금까지도 안 걸리고 잘 살았는데 나는 안 걸리겠지, 설마 내가 걸리겠어?’라는 안일한 생각을 가지고 침해행위를 계속하고 있고, 저작권자들은 합의금을 취득할 목적으로 웹하드 등 인터넷 사이트를 찾아가며 침해자들을 점점 더 색출해내고 있기 때문이다.

2. 개정 저작권법의 시행으로 인한 효과

가. 저작권법 제124조 제3호의 삭제에 대하여

(1) 위 조문은 ‘프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물(제1호에 따른 수입 물건을 포함한다)을 그 사실을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 이용하는 행위’를 저작권침해로 보는 행위로 간주하는 규정이었는바, 위 규정은 본래 구 컴퓨터프로그램보호법(법률 제9625호) 제29조 제4항 제2호에서 프로그램저작권의 침해로 간주하던 규정과 동일한 규정으로서 2009년 저작권법 개정으로 인하여 저작권법에 신설된 규정이다.

(2) 위 규정은 굳이 존재하지 않더라도 전단의 ‘프로그램의 복제물을 그 사실을 알면서 취득’하는 행위 자체가 대부분 복제권침해 행위에 해당할

것이기 때문에, 규제가 가능하였다. 다만, 위 규정이 없으면 규제하기 힘든 행위로는 다른 사람이 컴퓨터프로그램을 복제해놓은 컴퓨터를 사용하면서 위 프로그램을 업무상 이용하는 행위 정도가 될 것인바, 이러한 예외적인 경우에 한하여 위 규정은 존재의 의미가 있었다고 할 것이다.

(3) 다만, 위 규정이 삭제될 경우 저작권법 제140조 제2호 괄호부분도 함께 삭제되어야 할 것이며, 구 컴퓨터프로그램보호법 상의 규제 당시부터 문제가 있었던 부분으로 이해할 것인지 여부 및 컴퓨터 프로그램의 업무상 이용 행위의 경우 권리자에게 있어 경미한 손해가 발생하는 경우 인지 여부에 대하여는 재고의 여지가 있다고 보인다.

나. 저작권법 제136조 제1항 제1호 단서 신설에 대하여

(1) 위 단서는 ‘다만, 180일의 기간 동안 침해되는 저작물의 총 소매가격이 5백만원 이상인 경우에 한함’이라고 규정하고 있다. 위 단서가 신설될 경우 사실상 현재 저작권침해로 인한 고소 건수는 적어도 99% 이상 줄어들어야 할 것이며, 경미한 침해로 인한 저작권침해 고소는 모두 사라진다고 볼 수 있을 것이다.

(2) 다만 위 단서 조항은 해석상의 어려움이 발생할 수 있을 것인바, 180일이라는 기간이 침해시로부터 기산하는 것인지 혹은 침해 이후 임의의 시점을 기준으로 기산이 가능한 것인지, 저작물의 총 소매가격이라는 것이 매출액을 의미하는지 혹은 순수익을 의미하는 것인지, 소매라는 것에 대한 정의 내지 기준을 무엇으로 삼을 것인지 해석상의 다툼이 있을

수 있다.

(3) 또한 500만 원이라는 판단은 수사기관이 우선적으로 할 수밖에 없을 것인바, 성질상 입증이 어려운 저작권침해로 인한 재산상 손해를 수사기관이 효과적으로 판단할 수 있을지 의문이며, 최근의 저작권자들의 패키지판매 및 영화파일의 경우 제휴가격대로의 계산으로 인하여 경미한 저작권침해의 경우에도 500만 원 이상의 손해를 주장하며 무분별한 고소가 계속 될 수 있다는 가능성이 존재한다.

3. 법개정 이외의 방법

가. 법제도의 개선에 있어서는 법률을 개정하는 것이 가장 근본적이고도 효과적인 방법임에는 틀림 없다. 그러나 법을 적용하고 해석하는 데에 있어서도 합리적이고 공평·타당한 방법을 적용하면 법의 미비점이나 악용에 대하여 효율적으로 보완할 수 있는 방법이 될 것이다.

나. 경미한 저작권 침해에 대하여 민·형사상의 법적 절차로 진행이 되는 경우, 우리 법원 및 수사기관은 침해자에게 비교적 무거운 책임을 부과하는 경향이 있어 보인다. 침해자에게 권리의식을 함양시키고 권리자를 보호한다는 측면에서는 바람직한 것이나, 이러한 경향이 심해질 경우 저작권을 오히려 남용하여 과도한 부당이득을 취득하거나, 경미한 침해로 인하여 한 개인 혹은 가정의 경제가 무너지는 상황이 발생할 수도 있으므로, 이와 같은 일은 방지하여야 한다.

다. 우선 수사기관에서는 미성년자나 초범인 경우에 있어서 기소유예 처분을 통하여 침해자들에게 저작권에 대한 경각심을 불러일으킬 수 있을 것이며, 인터넷을 통한 다수의 저작권침해의 경우에는 고소가 없더라도 한 건의 고소에 대하여 다수의 동종 침해행위를 한 번에 수사함으로써 여러 차례의 고소와 조사로 인한 인력낭비 및 다수의 처분을 피할 수 있을 것이다.

라. (1) 무엇보다 민사소송에서의 법원의 판결이 중요한 요소이다. 저작권자 측에서는 우선 형사고소를 통해 침해자와 합의를 유도하는데, 이때 저작권자 측에서 강력한 무기로 사용하는 것이 형사처분 이후 민사소송을 통해 수 백만 원 내지 수 천만 원의 손해배상과 변호사비용까지 청구하겠다는 것이며, 실제로 법원에서 경미한 저작권침해 한 건당 약 100만 원 정도의 손해배상을 인정해주고 있는 실정이다.

(2) 다만, 손해에 대한 입증이 매우 어려워 주로 저작권법 제126조인데, 법원은 위 재량규정을 과도하게 적용하는 경향이 있으며, 경미한 손해의 경우에도 약 100만 원 정도의 손해배상을 인정함으로써 인터넷 혹은 웹하드를 통한 다수의 저작권침해자의 경우 침해물마다 각각 별개로 소송을 제기당할 경우 수 백만 원에서 수 천만 원의 손해배상책임을 지게 되는 것이다. 따라서 법원에서는 실제 저작권자가 입은 손해가 어느 정도 되는지 여부를 구체적으로 심리하고, 침해자가 얻은 경제적 이익, 동일한 저작물에 대하여 어느 정도의 저작권 침해가 있었고 이로 인해 저작권자가 배상받거나 합의한 금액은 어느 정도 되는지, 저작물의 시중 판매 가격은 어느 정도 되는지, 침해자의 침해행위가 없었더라면 저작권자가 어

느 정도의 이익을 취할 수 있었을지 등을 고려하여 적정한 손해배상을 인정하여야 할 것이며, 현재의 법원의 판결 경향은 저작권자에게 다소 유리하다고 보여진다.

4. 결 어

저작권법이 개정되거나 법원, 수사기관의 실무경향이 변하지 않는 한 경미한 저작권침해로 인한 무분별한 묻지마고소 및 과도한 합의금 취득은 계속 증가할 것이며, 현재도 계속 증가하고 있다. 저작권 및 저작권자가 보호되어야 하는 것은 의문의 여지가 없으나, 권리의 한도 내에서 보호되어야 할 것이며, 침해자 역시 침해의 한도 내에서 법적 책임을 부담하여야 할 것이다. 현재는 저작권자와 침해자 간의 균형이 저작권자 쪽으로 다소 기운 측면이 있는바, 법의 개정 및 실무의 태도 변화로 인하여 균형 잡힌 저작권 보호가 이루어지기를 기대해본다.

참 고 자 료

- | | |
|-----------|--------|
| 1. 참고자료 1 | 판결문 |
| 1. 참고자료 2 | 합의서 |
| 1. 참고자료 3 | 인터넷 기사 |
| 1. 참고자료 4 | 인터넷 기사 |



서울중앙지방법원

판결

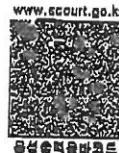
사건	2013가소2445 손해배상(지)
원고	1. 주식회사 출판사 서울 강북구 미아동 대표이사 2. 최 (610310- 서울 강북구 미아동 2아파트 동 호) 원고들 소송대리인 법무법인 담당변호사
피고	김 (920605- 용인시 수지구 용구대로 아파트 동 호)
변론종결	2013. 6. 20.
판결선고	2013. 8. 22.

주문

- 피고는 원고 주식회사 출판사에게 500,000원, 원고 최에게 700,000원 및 각 이에 대하여 2013. 4. 11.부터 2013. 8. 22.까지는 연 5%, 그 다음날부터 완제일까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 원고들의 나머지 청구를 모두 기각한다.
- 소송비용 중 80%는 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.
- 제1항은 가집행할 수 있다.

청구취지

피고는 원고 주식회사 출판사에게 3,648,000원, 원고 최에게 4,824,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장부본 송달 다음날부터 완제일까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

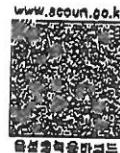


판사

김상호

21 12 3
서울지방법원

※ 소액사건의 판결서에는 소액사건심판법 제11조의2 제3항에 따라 이유를 기재하지 아니할 수 있습니다.



정본입니다.

2013. 8. 28.

서울중앙지방법원

법원주사 임길원



판결에 불복이 있을 때에는 이 정본을 송달받은 날(발송송달의 경우에
는 발송한 날)부터 2주 이내에 상소장을 이 법원에 제출하여야 합니다
(민사소송법 제71조의 보조참가인의 경우에는 피참가인을 기준으로 상
소기간을 계산함에 유의).

※ 각 법원 민원실에 설치된 사건검색 컴퓨터의 발급번호조회 메뉴를
이용하거나, 담당 재판부에 대한 문의를 통하여 이 문서 하단에 표시된
발급번호를 조회하시면, 문서의 위,변조 여부를 확인하실 수 있습니다.

합의서

“갑” 1. 주식회사 엔터테인먼트
2. 주식회사 쇼핑 주식회사 엔터테인먼트
3. 주식회사
4. 쇼핑 주식회사 엔터테인먼트

“을” 이

“갑”과 “을”은 “을”의 저작권법위반과 관련하여 아래와 같이 합의한다.

아래

1. “을”은 “을”이 인터넷사이트 보물박스(<http://www.bomulbox.co.kr>)와
쉐어박스(<http://www.sharebox.co.kr>)에 불법업로드한 별지 기재 “갑” 권리의
파일에 대하여 “갑”에게 합의금으로 오백만원(저작권사별 합의금액은 별지와 같다)을
지급하되, 2012.12.26.까지 일백만원(주식회사 엔터테인먼트 합의금),
2013.1.26.까지 일백만원(주식회사 엔터테인먼트 합의금), 2013.2.26.까지 일
백만원(주식회사 합의금), 2013.3.26.까지 일백만원, 2013.4.26.까지
일백만원(이상 쇼핑 주식회사 엔터테인먼트 합의금)을 각 지급한다,
단 “을”이 위 합의금 지급을 1회라도 지체할 시 “을”은 기한의 이익을 상실하

여 합의금 전액을 즉시 지급하여야 하며, 지급기일 다음 날부터 다 갚을 때까지 연 20%의 자연배상금을 지급하기로 한다.

2. “을”로부터 합의금을 모두 지급받은 저작권사는 기고소한 사건을 취하함과 동시에 민,형사상의 모든 권리를 포기한다.

2012.12.20.

“갑” 1. 주식회사 | 엔터테인먼트

2. 주식회사 엔터테인먼트

3. 주식회사

4. 쇼핑 주식회사 엔터테인먼트

위 1내지 4의 소송대리인 | 합동법률사무소

변호사 강

서울 강남구 신사동 빌딩 6층

“을” 성명 : 이

주민등록번호 : 740610-

주소 : 군산시 조촌동 아파트 나-1408

전화번호 : 010-3072-

**별
지**

등록자명	저작권자	영화명	위반 건수	합의금	입금계좌 (예금주 : 합동법률사무소)
시원한무비	(주) 엔터테인먼트	간기남	1	1,000,000원	국민은행 482601-01-
		리미트리스	2	1,000,000원	국민은행 482601-01-
	(주)	스카이라인	2	1,000,000원	국민은행 482602-01-
		블라인드	1		
		시즌오브더위치 마녀호송단	1		
		우먼인블랙	1		
		파라노말액티비티 도쿄나이트	1		
		스텝업3D	3		
	쇼핑(주) 엔터테인먼트	헝거게임	1	500,000원	국민은행 482602-01-
		최종병기활	2	1,000,000원	
		삼총사3D	1	500,000원	
합 계			16	5,000,000원	

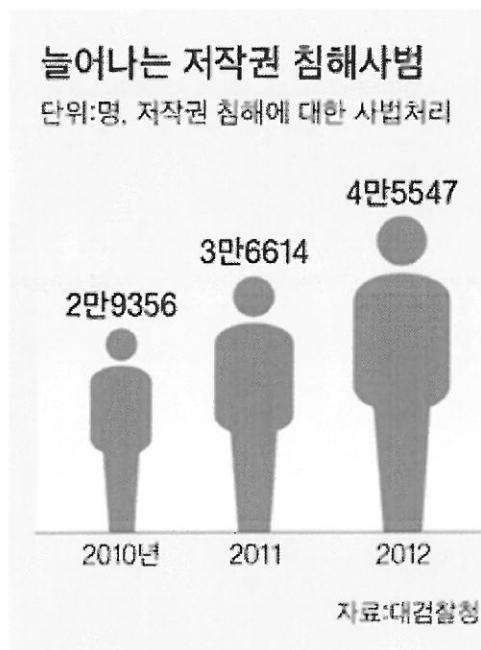
① 중앙일보

입력 2013.11.04 00:15 / 수정 2013.11.04 00:48

 인쇄하기 취소

영화 불법으로 올린 네티즌 벌금 폭탄

78명이 1인당 15만~210만원
10대 포함, 총 7800만원 배상



2010년 10월, 신모(46)씨는 인터넷 파일공유 사이트에 접속해 배우 김태희·양동근이 나온 영화 '그랑프리' 파일을 올렸다. 개봉한 지 갓 한 달 지난 영화였다. 이 영화 제작사인 싸이더스FNH는 파일공유 사이트 운영자와 신작 영화는 3500원, 오래된 영화는 2000원에 제공하고 수익을 7대 3으로 나누는 내용의 계약을 맺었다. 하지만 신씨는 영화를 300원에 올렸다. 값이 싸서 사이트 회원들이 많이 내려받아야 '사이버머니'를 챙길 수 있어서다. 하지만 3년 전 영화파일 한 개를 올린 대가로 신씨는 210여만원을 물어야 할 처지가 됐다.

'그랑프리'와 '이총의 악당' '헬투' 등 영화를 제작한 싸이더스가 "허락을 받지 않고 제휴가에 훨씬 못 미치는 값으로 영화를 올려 저작권을 침해

했다"며 영화를 올린 신씨 등 78명을 상대로 손해배상 청구소송을 냈기 때문이다. 싸이더스 측은 "2011년 한 해 동안 23만여 건의 영화가 불법 업로드됐고, 2억5000만 건의 불법 다운로드가 이뤄졌다는 통계를 근거로 업로드 한 건당 1100여 건의 불법 다운로드가 이뤄졌다"고 판단했다. 이를 근거로 "평균 제휴가(2700여원)에 제작사 수익(70%), 불법 다운로드 수(1100여 건)를 곱한 210여만원을 신씨가 배상해야 한다"고 재판 과정에서 주장했다.

서울중앙지법 민사13부(부장 심우용)는 이 소송에서 "신씨 등은 7800여만원을 배상하라"며 원고 일부 승소 판결했다고 3일 밝혔다. 헤비 업로더가 아닌 일반 업로더들에게 손해배상 책임을 인정한 것은 처음이다.

범행을 모두 자백한 신씨는 210여만원을, 나머지 업로더들은 불법 업로드한 영화의 종류, 횟수 등에 따라 15만~210여만원을 각각 배상하라고 판결했다. 신씨 등은 사이버머니·포인트 등을 얻기 위해 제휴가의 30분의 1~10분의 1 값으로 영화를 올렸다. 재판부는 "원고의 복제권·전송권을 침해해 손해를 입혔다"고 밝혔다.

다만 재판부는 범죄를 자백한 신씨 등 29명을 제외한 나머지에 대해선 배상액을 낮췄다. 재판부는 "영화를 제휴가대로 올렸을 경우 불법 다운로드 건수가 (원고 측 주장에 비해) 훨씬

줄어들 것이란 점을 감안해야 한다”고 말했다. 또 “누적 관객 수가 ‘이층의 악당’은 60만 명, ‘그랑프리’ 16만 명, ‘헬투’가 4만 명에 불과해 크게 성공한 영화라고 보기 어렵다”고 덧붙였다. 업로드 당시 미성년자에 대해선 배상 책임을 50%로 제한했다.

한국저작권위원회에 따르면 국내 대표적인 10개 파일공유 사이트에서 올 1~5월 238만 건의 불법 업로드가 이뤄졌다. 이에 따른 저작권 피해 규모는 8600억원에 이른다. 대검찰청에 따르면 저작권 침해에 따른 사법처리 건수는 2010년 2만9000여 명에서 지난해 4만5000여 명으로 증가 추세다. 검찰 관계자는 “대부분이 파일공유 사이트에서의 불법 업로드 사범”이라고 설명했다.

불법 저작물 유통을 근절하기 어려운 것은 업로드 수익 대부분을 가져가는 사이트 운영자가 불법 행위를 방관하기 때문이다. 지난해 4월엔 불법 저작물을 방치하고 회원에게 줘야 할 수익을 가로챈 혐의로 사이트 운영자 김모(34)씨 등 28명이 불구속 기소됐다. 임상혁 법무법인 세종 변호사는 “미국의 경우 저작권 침해에 대해 100만 달러(약 11억원)에 이르는 손해배상액을 물리기도 한다”고 말했다.

김기환 기자

[인쇄하기](#) [취소](#)

한국언론의 세대교체 ◆브레이크뉴스◆

BreakNews

'파트너', 저작권위반 합의금 노린 쓰레기 변호사 '질타'

[리뷰]여배우 의문의 죽음, 저작권 침해 등 '공공의 적' 법정 에피소드 조명

정선기 기자 ilovsky@naver.com

로펌을 무대로 변호사들의 활약상을 그린 kbs 2tv 수목드라마 <파트너>(극본 조정주)가 최근 심각한 사회 문제로 떠오른 저작권 침해 및 저작권 위반 네이션 대상 합의금 요구를 일삼는 일부 로펌과 변호사들을 질타해 눈길을 끈다. 얼마 전, 다섯 살짜리 딸 아이가 부른 가수 손담비의 노래 ucc 동영상이 포털사이트에서 강제 삭제된 이후라 관심이 주목된다.

지난 2일 방송분에서 법무법인 '이김'의 신참 변호사 윤준(김동욱)은 사무장 변향로(박철민 분)와 공모해 무명의 인터넷소설 삼류 작가(김나영 분)를 부추겨 나영의 소설을 무단으로 블로그, 카페 등으로 퍼가는 네이션들을 저작권법 위반 혐의로 고소하는 사건을 맡아 이들을 상대로 합의금을 벌어 로펌 내에서 천대받는 신세를 면할 단 꿈에 젖었다.

이러한 모습은 최근 인터넷 상에서 일부 법무법인들이 음원, 소설, 만화, 영화 관련 저작권 침해를 사유로 네이션들을 고소하면서 고소 취하 댓가로 상식 밖의 합의금을 요구하는 등으로 인해 '사이버 망명'을 꾀하는 사회적인 현상을 떠올린다.



▲ 저작권침해 사건을 위해 경찰청 수사과사이버팀에 들른 신참 변호사 윤준(김동욱)은 사무장 변향로(박철민 분) © kbs, 이김프로덕션

지난 주 방송분에서는 저작권침해 사건을 위해 경찰청 수사과사이버팀에 들른 사무장과 윤준이 피의자들을 만나러 갔는데, 초등학생들이 대부분이자 아이들에게 집이 부자인지, 만약 합의금을 내지 않으면 감옥 갈 수 있다는 경고까지 하면서 노골적으로 금품을 요구한다. 다소 과장된 부분이 있지만 현실 또한 크게 다르지 않아 보인다.

윤준으로부터 고소를 당해 고소취하 댓가로 합의금을 요구당한 초등학생들이 자살까지 고려하는 사태가 벌어지자 극중 법무법인 대표 변호사 용수(이원종 분)는 그에게 이 소송을 진행할 작정이면 당장 로펌을 그만두라고까지 말한다.

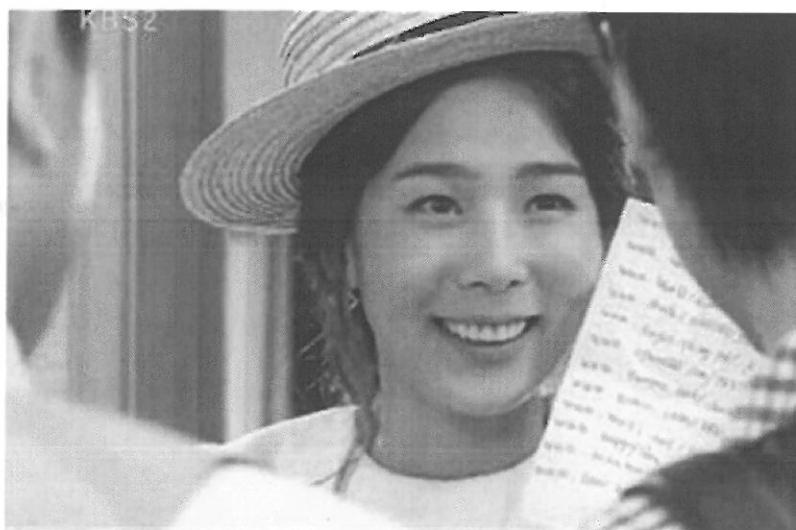
드라마 작가가 용수를 통해 여배우의 의문사, 저작권 침해 등 잇권에 휘말려 '공공의 적'이 되어버린 현실

에서 악행을 일삼는 변호사들을 질타한 것이라 해야 할까

인터넷 검색을 해보면 이 같은 사례를 어렵지 않게 찾을 수 있다. 좋아하는 음악을 올렸다는 주부는 s법무법인의 변호사도 아닌 담당 과장으로부터 80만원 가량의 합의금을 요구받았는데, 5년전 올린 음악파일이고 어려운 형편이라는 증빙 문서를 보내줬더니 60만원으로 합의금을 내렸다고 전한다.

이 주부는 구차하지만 아기 기저귀값이라도 건지는 심정으로 합의금을 송금했고 그러자 합의서와 경찰서로의 고소장 취하 통보가 즉시 왔다고 전했다. 최근 젖병 등 수유용품에 대한 부가세 면제 법안을 기다리는 여성들에겐 20만원은 보육비에 엄청난 금액이 아닐 수 없다.

특히 그녀는 최근 미성년자임에도 불구하고 일부 법무법인 소속 변호사들이 청소년들에게 고소 취하 댓가로 합의금을 요구하는 사건이 비일비재 하다면서 80~100만원을 요구하는 일반인보다 적게 책정하지만 그것도 청소년들의 용돈 처지로는 과도하다는 것이 네티즌들의 불만이었다.



▲ 무명의 삼류작가로 변신한 김나영이 자신의 소설을 올린 네티즌들의 블로그 주소 명단을 변호사에게 보이고 있다. © kbs, 이김프로덕션

드라마는 영화와 달리 매회 각색을 통해 사회상을 반영할 수 있다. 지난 2006년 일본 tbs 방송에서 방영된 드라마 <쓰레기 변호사>에서는 법을 잘 아는 자들이 법에 문외한인 사람들을 대상으로 법을 악용하는 모습을 휴머니즘 가득한 의리파 변호사와 대조돼 깊은 인상을 준 바 있다.

최근 들어서는 변호사협회 경유 없이 '묻지마 저작권 고소'로 합의금을 뜯어내는 법무법인들의 저작권 침해 남용을 용납못하겠다는 한 네티즌은 "단순히 자신이 좋아하는 음악을 실시간으로 블로그에 올린 것임에도 국가로부터 저작권침해라는 법률을 적용시켜 벌금형 판결을 받더라도 쓰레기 변호사의 호주머니를 두둑하게 해줄 생각은 없다"며 현행 저작권법의 폐해를 지적했다.

실제로 올해 4월에는 대전 지역 일부 법무법인이 변호사법 위반으로 구속됐는데, 변호사 1인당 4~5명의 사무원 외에 별도의 출판사를 차려 고용한 아르바이트생들에게 수사기관에서 취급하는 저작권 침해 사건에 대해 웹사이트 화면캡쳐 등을 통한 고소장 작성, 합의금 절충, 고소 취하 등으로 네티즌 8천 여명으로부터 고소 취하 합의금 70억원을 갈취해 충격을 주고 있다.

부조리한 현실을 비판적인 시선으로 녹여낸 드라마 <파트너>가 저작권법 위반 에피소드에 이어 향후 어떤 정치나 사회적인 이슈를 드라마 속 에피소드로 소개할지 귀추가 주목된다.

드라마리뷰

정선기 기자 블로그 - 디지털 키드 푸치의 이미지옴

기사입력시간 : 2009년 07월13일 [00:20:00]

저작권 침해 형사처벌 제도 개선 토론문

한국저작권위원회 법제연구팀장

김찬동

1. 형사처벌 개선 사항

- 현행 저작권법에서는 법률에 따른 행위를 했다는 사실만 있으면 곧바로 형사 절차를 적용하도록 하기 때문에 경미한 침해에 대해서도 고소가 남발되고, 이러한 우려를 방지하기 위해 형사적으로 제재하는 조항을 개선하려는 취지는 타당함
- 경미한 저작권 침해 행위에까지 과도한 형사 고소가 남발되어 심각한 사회적 문제를 초래하는 바, 개정안과 같은 처벌 제외의 필요성에는 공감함
- 이번 개정안에서 침해 규모 및 피해 기간에 대한 기준의 타당성 검토가 필요하다고 보임
 - 180일 기간의 기산 시점, 500만원 침해 금액에 대한 타당성, 소매가격의 기준 등
- 개정안은 영리적인 목적으로 침해를 하더라도 180일 500만원 미만의 범주에 들어가게 되면 형사처벌에서 제외되는데, 이러한 영리목적으로 저작권을 침해하는 경우에도 제외하는 것이 타당한지는 의문임
- 형사처벌의 문턱을 낮출 경우 연관된 조문인 친고죄 규정도 일부 개선되어야 할 것으로 보임
 - 형사처벌 대상을 영리목적인 경우에도 추가한다는 전제에서 현행 제140조의 영리를 목적으로 상습적인 경우에 적용되는 비친고죄 요건도 함께 개선되어야 할 것임

2. 침해 간주 행위

- 컴퓨터프로그램저작물은 일반 저작물과 달리 고가의 프로그램이 대부분이며, 업무상 이용을 통해 영리적인 이득이 발생하는 점에서 프로그램의 권리자에게 상당한 피해를 줄 수 있는 바,
 - 간접적인 프로그램 이용이라도 프로그램의 권리자에게는 상당한 피해를 줄 수 있기 때문에 이를 방지하려는 목적이 본 규정의 입법 취지였음
 - 따라서 본 규정을 삭제하게 되면 직접적인 프로그램의 복제 등의 행위 없이 단순 이용만 했더라도 프로그램의 권리자에게 고액의 피해를 유발한 행위를 규제할 수 있는 근거가 없어지게 됨
- 한편, 한미FTA 이행을 위한 2011년 법 개정으로 저작권 제2조 복제의 정의를 ‘일시적 또는 영구적으로 유형물에 고정하거나 다시 제작하는 것을 말한다’고 하여 일시적 복제를 복제로서 인정한 바,
 - 직접 프로그램을 복제하지 않아도 이용 과정에서 일시적 복제가 발생하면 제136조에 따른 복제권 침해로 처벌 가능할 수도 있음
- 그러나 “비록 프로그램의 설치는 저작권자의 허락을 받아 적법하지만 이를 무단으로 업무상 이용하는 행위는 저작권자의 허락을 받지 않은 것이고 이용하는 과정에서 컴퓨터의 메모리에 프로그램의 일부가 일시적으로 저장되는 것을 복제권 침해라고 판단”한 소위 ‘오픈 캡쳐’ 사건은
 - 일시적 복제에 대한 국내 최초의 판결이라는데 의의는 있으나, 면책 규정의 적용 여부에 대한 판단에 있어 비판을 받을 수 있는 여지가 있음
 - 예를 들면, 판결문1)에서는 컴퓨터의 유지·보수를 위한 일시적 복제 면책

1) ⑤ 저작권법 제2조제22호(일부개정 2011. 12. 2. 법률 제11110호)와 함께 신설된 저작권법 제101조의3제2항은 “컴퓨터의 유지·보수를 위하여 그 컴퓨터를 이용하는 과정에서 프로그램(정당하게 취득 한 경우에 한한다)을 일시적으로 복제할 수 있다”라고 규정하고 있는 바, 이와 같이 별도로 프로그램의 일시적 복제에 관한 면책 규정을 도입한 취지에 비추어 볼 때 컴퓨터 프로그램을 이용하는 과정에서의 일시적 복제는 저작권법 제35조의2가 규정한 컴퓨터에서 저작물을 이용하는 경우에는 원활하고 효율적인 정보처리를 위하여 필요하다고 인정되는 범위에 포함되지 않는 것으로 볼 여지가 있는 점 등을 종합하면,

규정(제101조의3제2항)을 도입한 이유가 제35조의2 규정에 따른 면책의 범위에 포함되지 않기 때문이라고 하고 있음

- 이는 저작권법 제37조의2 규정²⁾에 따라 제35조의2에 따른 면책 규정에 더하여 컴퓨터프로그램의 경우 제101조의3제2항이 추가적으로 면책되는 규정임에도 불구하고 이를 간과한 것으로 보임
- 제124조에 따라 저작권 침해로 간주되던 행위에 대해서 제136조에 따른 저작권 침해죄의 적용을 받게 되면,
- 범죄 성립 요건(제124조의 경우 침해물임을 알면서 업무상 이용, 제136조의 경우 고의만 요함)이 달라져 침해물 임을 모르고 이용한 경우나 업무상 이용하지 않은 경우 등 권리 침해의 인정범위가 넓어지게 되며,
- 저작재산권 침해(5년 이하)와 침해 간주(3년 이하)는 형사 처벌의 수위가 달라지게 됨
- 마지막으로 침해간주 행위 위반시 이는 반의사불벌죄로 규정하고 있는데, 이에 대한 개선 사항이 누락되어 있는 것으로 판단됨

개별 사용자들이 이 사건 프로그램의 실행을 위하여 이 사건 프로그램을 메모리에 일시적으로 저장한 것은 원활하고 효율적인 정보처리를 위하여 필요하다고 인정되는 범위 안에서 그 저작물을 컴퓨터에 일시적으로 복제한 것으로 볼 수 없으므로, 원고들의 이 부분 주장은 역시 이유 없다.

2) 제37조의2(적용 제외) 프로그램에 대하여는 제23조·제25조·제30조 및 제32조를 적용하지 아니한다.

저작권법 개정 토론회 지정토론문(2014. 4. 16.)

의정부지방법원 고양지원 부장판사 이 규 홍

우선 두 분의 좋은 발표에 감사드리고, 이번 기회에 지식재산권관련 형사 문제 등을 다시 생각해 볼 계기가 되었음을 기쁘게 생각하며, 몇가지 소견을 이야기 하 고자 합니다.

1. 저작권 침해죄에 관하여

○ 우리 법은 지식재산권 전반에 걸쳐 침해에 관한 민사적 침해금지가처분제도 외에 형사처벌 규정을 구비하여 사전예방적 효과를 보완하고 있다. 즉 법정형을 상향하는 것에서 나아가, 부정경쟁방지법에 미수는 물론, 예비음모까지 처벌하는 규정, 저작권법의 미수 처벌 규정 등을 신설하여 처벌의 시간적 범위를 앞당기고 있는 것이다. 이렇게 형사처벌에 상당한 비중을 유지·강화하는 것은 일단 지재권 보호라는 세계적인 추세에 따른 것일 수 있으나, 저작권법의 경우 기존의 민사적 구제(사전적 침해금지, 사후적 손해배상)의 강화(정보의 제공, 비밀유지명령 규정 신설), 행정적 제재(정보통신망을 통한 불법복제물등의 삭제명령 등)의 신설 등 다각 도로 그 보호가 강화¹⁾되고 있다는 점에서 볼 때 형사처벌의 본연의 의미에 비추어 과연 그러한 경향이 불가피한 것인지 재검토할 필요가 있다.

○ 그러한 처벌의 확대가 영리성을 띤 대규모의 침해에 대하여는 설득력이 있어도, 소규모·개인적 침해에 관하여는 발제자들의 주장처럼 그 필요성과 그 오용 가능성(과잉성)을 두고 비교형량할 때 현실적인 부작용에 따른 재검토의 필요가 있는 것이다.

○ 우선 소규모·개인적 침해에 관하여도 처벌이 필요하다는 주장은 민사적으로 소송을 제기하기에는 너무나 규모가 작아 오히려 권리자들은 소송비용(변호사 비

1) 중국의 경우 2013년 “중국저작권법실시 조례”와 2개의 저작권 관련조례 개정을 통하여 저작권침해죄의 벌금 상한을 10만 위안(1,760만원)에서 최대 25만 위안(4,400만원)으로 상향조정하였다(저작권동향 2014.3.27.), 아울러 영리성 요건을 삭제하고, 자유형과 벌금형 병과를 주장하는 중국의 교수(양홍)도 있다고 한다(저작권동향 2014.3.11.).

용) 혹은 권리자의 기회비용 등을 고려하게되고 또 집단소송제도가 없으면 설사 승소하더라도 현실적 손해배상이 되기 어려운 상황이므로 소 제기를 꺼리게 되어 결국 보호할 가치가 있는 권리에 대한 경시풍조를 막기 위하여는 불가피하게 국가에서 국민의 세금에 의한 형사처벌을 강화하는 것이 필요하다고 한다.

그러나 반대 견해는 저작권의 경우 특허권과 달리 비교적 침해여부를 판단하기 쉽고²⁾ 계속적 반복적으로 일어난다는 면에서 권리자들이 집중관리 제도 등을 이용하여 스스로 권리구제를 하므로 장래의 침해를 예방하기 위하여는 굳이 국가가 나서지 않아도 문제가 해결될 수 있으므로 형사처벌까지 할 필요성이 없다고 주장한다.³⁾⁴⁾ 그러나 이러한 이론적인 논의는 현실적인 처벌조항의 이용실태에 비추어 보면 더 복잡하여지는데 이는 앞서 보았듯이 우리 법이 행위의 경중, 태양과 무관하게(즉 치밀하지 않게) 처벌규정을 구성하는 바람에, 오히려 적발과 단속이 쉽되 형벌이 필연성이 의심스러운 미성년자 등 개별이용자에 대하여 ‘합의금’을 염두에 둔 ‘변칙적’ 형사사건화로 많이 유도되는 일이 발생하고 있는 점에서 그렇다.

○ 그 논의는 우선 지식재산권은 필요에 의하여 정책적으로 만들어진 재산권으로 전통적으로 형법상 보호받아온 재산권(재물, 재산상 이익)과는 다른 면이 있다는 점에서 시작되어야 한다고 생각된다. 그러한 점과 인터넷 시대의 특성(대량성, 복제용 이성, 익명성 등)을 간과한 채 이루어진 입법은 결국 현재도 벼짓이 사업모델로 이용되고 있는 각종 P2P, 웹하드에서 이루어지는 일상적인 저작권침해에 관하여 친고죄 규정과 더불어 권리자들이 형사절차를 이용하여 합의금장사를 하는 변칙적 제도

2) 물론 실질적 유사성 판단이 필요한 경우는 매우 어려운 경우[또한 새로이 도입된 공정이용 조항의 경우도 사후적 법률해석이 필요한 부분일 것이나 형사처벌의 경우는 형법 제20조(정당행위) “법령에 의한 행위 또는 업무로 인한 행위 기타 사회상규에 위배되지 아니하는 행위는 별하지 아니한다.” 해석에 준하는 것으로 보아야 할 것이다]도 있으나 주로 인터넷을 이용한 반복적 복제권 침해(소위 불법다운로드)의 경우는 용이하다. 반면 특허권 침해의 경우 기본적으로 명세서 해석, 기술분석, 균등론 등 상당한 기술적, 규범적 논의를 거친다는 점에서 기본적인 어려움이 있다.

3) 최승재, “특허법 제225조의 특허권침해죄에 대한 소고”, 법률신문 2009.11.20. 나아가 특허권침해죄의 경우 위와 같은 맥락 - 전문가들도 침해여부를 판단하기 어렵다는 점 - 에서 죄형법정주의의 관점에서 위헌적이라고 주장한다. 그런 지적이 일리는 있으나 정도의 차이는 있어도 저작권법 침해죄에서도 그런 점은 충분히 문제될 수 있고 나아가 일반형사법(배임, 사기) 등의 경우도 사실확인 및 법적인 판단에 고도의 어려움이 있는 경우가 있으며, 외국의 입법례도 범위의 차이는 있어도 유사 구성요건으로 형사처벌이 이루어지는 경우가 많으로 위헌적이라고 단정할 수는 없다고 본다.

4) 이는 간통죄가 여성(처)이 남편으로부터 위자료를 받아내기 위한 수단, 즉 형벌권이 다른 목적으로 사용된다는 점에서, 이용당사자의 입장, 이용되는 목적 등은 상당히 상이하지만 형벌권의 전용이라는 비판을 받는 점에서 유사한 면이 있다고 생각한다.

운영의 빌미가 되었고 그런 이유로 저작권법개정이 필요함은 많은 공감을 얻게 된 것이다.⁵⁾⁶⁾

○ 또한 발제자들이 제시한 바와 같은 현재의 처벌현황은 세분화되지 못한 현재의 형벌조항이 유발하는 문제점에 관하여 법원의 판례축적을 통한 자연스러운 해결책 제시로 이어질 수 있다는 예측도 가능할 수 있으나, 디지털기술에 의한 항시적 회피설계에 대한 법원의 대응은 특히 형사재판에 있어서의 대원칙인 죄형법정주의의 명확성원칙 등에 비추어 민사재판과는 다른 특유의 어려움을 수반하는 점, 그러므로 인터넷관련법의 경우 가능한 한 세분화된 (처벌)규정을 두려는 외국입법례가 많은 점 등에서 보면 사법적 해결은 기술의 발전에 따른 입법적 조치가 반드시 동반되어야 효과적일 수 있다고 생각한다.

※ 참고 2012. 7. 1. 기준 저작권침해범죄에 관한 양형기준⁷⁾

유형	구분	감경	기본	加重
1	저작재산권침해	-10월	8월-1년6월	1년-3년
2	기타 저작권 관련 침해	-8월	6월-1년4월	10월-2년

○ 이제 위 문제에 관한 현재의 개정안과 발제자들의 고견을 살펴보면, 우선 비친고죄로 하는 것이 타당한가에 관하여는, 약한 의미의 재산권이라는 저작권의 본질상 친고죄로 하는 것이 타당하고 현실적인 이해관계에도 부합하다고 생각한다.

다음 저작권침해죄 적용범위 축소방향에 관하여는 남희섭 변리사님의 발제문 주12에서 보듯이 “미국 저작권법 제506조 (a)(1)(B)의 방법은 미국 형사법 일반의 고유한 특색에 따른 것이므로 우리 저작권법에는 다소 추상적인 문구로 처벌대상을 한정하도록 하고 우리 법원으로 하여금 그 문구를 합리적으로 해석하도록 운용하는

5) 최근 제140조에서 영리 상습의 경우 비친고죄로 개정한 부분은 타당성이 있으나, 본쟁점은 영리상습이 아닌 경우 친고죄로 운영됨에 따른 문제를 지적하는 것으로 여전히 유효하다.

6) 이렇게 지속적으로 확장하여 온 지식재산권에 관하여 특별한 형법적 고려 없이 추상적인 침해규정으로 처벌을 하고 있는 것은 많은 시민들의 예비적 범죄자화로 귀결되고 있고 불가피하게 엄청난 집행의 흡결을 초래하고 있으므로 오히려 제대로 보호도구로 기능하지 못한다는 비판도 있다. 전현욱, “지적재산권과 형법정책”, 경원법학 제3권 제2호(2010.8) ; 지식재산권의 재산권으로서의 특성에 관하여는 줄고, “지식재산권의 부당행사 규제에 관한 연구(상)”, 저스티스 통권139호(2013. 12.), 48~51면.

7) 2012 양형기준(지식재산권), 양형위원회, 293면 이하 참조 ; 세부적으로 특별양형인자(행위)와 일반양형인자가 있고 각 감경요소와加重요소가 있다. 그러나 위 기준의 설명에 의하면 감경요소 중 특별양형인자로 실제 피해가 경미한 경우를 들고 있고 일반양형인자로는 오히려 생계형범죄(그러나 반복적 또는 장기간의 범행, 피해가 큰 경우는加重요소로 되어 있다)를 들고 있다. 한편 범죄유형별 재판참고사항(2013) 중 저작권법위반죄의 항목에는 조항해석 이외에 별다른 주의사항을 두고 있지 않다.

것이 더 바람직하다고 본다고 하면서 여기서 입법시 고려될 수 있는 추상적인 문구로는 한국이 ‘중대한 고의적 침해행위’라는 표현 혹은 ‘저작권자에게 미칠 상당한 악영향(substantial prejudicial impact)’이란 표현” 등이 있는 견해⁸⁾가 있다. 그러나 이에 대하여는 우선 앞서 보았듯이 현재까지의 양형기준에 의하면 이를 구체적으로 획정하기 어렵고 향후에도 인터넷에서의 저작권법 위반의 다양한 태양, 앞으로 어디까지 어떠한 방식으로 진보될지 모르는 과학기술의 수준 등을 고려하고, 성문법 주의 국가에서 구체화가 가능하다면 입법부가 부담하여야 할 부분을 사법부의 범률 해석으로 맡기는 것이 타당한 것인지 여부 등에 비추어 볼 때 현재의 개정안이 반드시 부당하다고는 보지 않는다.⁹⁾

그리고 500만 원 미만이라 적용범위가 ‘입법사항’으로 되어야 하는 것은 분명한 바, 향후 의회에서 다른 구제수단과의 비교, 입법조사관에 의한 연구조사, 전문가 공청회 등을 통한 개정으로 현실화시킬 수 있는 것이므로 구체적인 액수가 현단계에서 본질적인 문제라고는 생각하지 않는다. 또한 ‘총 소매가격’이 불명확하다는 주장도 있지만 이미 법원은 여러 재판에서 관련 단체에게 계쟁물의 시세를 사실조회 형식으로 문의하고 있으므로 그 결정에 큰 장애가 될 수 없어 보인다.¹⁰⁾ (참고로 소위 전과가 남지 않는다는 의미에서 즉결심판제도가 거론될 수도 있으나 그 자체의 한계¹¹⁾을 고려하면 저작권법위반을 그 절차에 의함은 무리가 있다고 생각된다.)

8) 한국저작권위원회(주관연구기관: 서울대학교 기술과법센터, 책임연구원: 정상조), 저작권 침해의 형사책임에 관한 비교법적 연구, 2009. 165면.

9) 향후 문제될 3D 프린터, 구글글라스, eBook 등에 관련된 저작권위반죄의 경우 그 평가 및 양형을, 국회와 같은 조사기구, 공청회 등 의견수렴방법이 없는 법원에서 정한다는 것이 쉽지 않은 일임에 분명하다. 개정안은 총 소매가격(피해액)을 기준으로 제시함으로써 시장에서 이루어지는 평가가 형사처벌에 반영될 수 있는 장점도 있다고 생각한다. 형벌의 차등화와 결합될 수 있는 것이다.

10) 나아가 우리 형법이 재산상 이익의 침해에 다른 불법요소(기망- 사기 / 폭행, 협박- 강도 등)가 가미되는 경우에 개입하고 그 외의 경우는 민사상 손해배상 문제로 남겨두는 것을 원칙으로 하므로 인격적 범의침해를 수반하지 않거나 침해의 정도가 약한 저작재산권의 침해를 범죄화하는 것은 신중하여야 하고 따라서 가별성의 면에서 영리·상습성을 요구하거나 일정액 이상의 피해액을 요구하는 것은 추가불법요소로 가능하다고 본다. 전현숙, 전개논문, 256면

11) 아주 가벼운 범칙행위에 대하여 예외적으로 간이한 절차를 통하여 처벌을 하게 되나, 장영철, “경범죄처벌법과 즉결심판절차법에 관한 헌법적 조명”, 헌법판례연구 6권(2004.11.)에 의하면 (무기)평등의 원칙 위반여부(자백만으로도 유죄를 인정할 수 있고, 사법경찰관작성의 피의자신문조서에 대해 피고인이 그 내용을 인정하지 않더라도 증거로 사용할 수 있다), 청구권 남용(형사소송법상 검사의 기소독점주의에 대한 중대한 예외), 증거조사 등 심리방식의 불완전성 등 면에서 저작권 침해죄에 대한 대안으로는 부적절하다고 생각된다.

2. 침해로 보는 행위 - 컴퓨터 프로그램의 업무상 이용 행위

○ 이 문제는 현실적인 법운용의 문제점이라기 보다는 저작권법체계에 관한 근본적인 문제라고 본다.¹²⁾ 즉 대체로 이 조항은 현실적인 필요에 의하여 도입된 것이라고 설명하는데 듯한데 저작권법이 원칙적으로 ‘이용’ 행위를 권리화하지는 아니하였음에도 이 조항은 그에 반하는 문제가 있는 것이다.¹³⁾ 이는 개인의 공간에서 이루어지는 이용행위에 관하여 (비록 개인적인 목적으로 사용하는 것은 허용되고 업무상 사용만 처벌되지만) 새로운 권리를 부여하지 아니한 채 침해로 간주하여 형사처벌¹⁴⁾이라는 제한까지 가하게 되는 것으로 논증이 필요하다고 생각된다.

마지막으로 구주와 변호사님은 “126조 과도하게 적용하며 저작권자에게 유리하게 적용한다”는 지적에 대하여는 법원의 실무가 과연 그런지에 관하여 오히려 불리하게 적용된다는 주장이 있음을 말씀드리면서 토론을 마치고자 합니다.¹⁵⁾

감사합니다.

12) “프로그램저작권을 침해하는 행위에 의하여 만들어진 프로그램의 복제물을 그 사정을 알면서 취득한 자가 이를 컴퓨터에 업무상 사용하는 행위도 당해 프로그램의 침해행위로 보아 사용자에게 일정한 책임을 지도록 하는 것이었다. 이는 우리나라의 프로그램저작권이 보호되지 아니하는 나라에서 불법 복제된 프로그램이 역수입될 경우에 대비하여 불법 복제된 프로그램 수입자가 국내저작권자의 침해에 대해 책임을 지도록 하는 침해유형을 명문화한 것이다. 이 조항은 컴퓨터프로그램이 외국인에 의해 개발되어 국내에서 이용되는 것이 아니라, 국내에서 개발된 프로그램 자체를 보호하기 위한 적극적인 조항으로서, 우리 컴퓨터프로그램산업의 위상이 달라지고 있음을 보여 주는 것이라는 점에서 의의가 있다.”는 견해가 있다. 정진근, “컴퓨터프로그램보호법의 과거와 현재, 그리고 통합저작권법의 역할에 관한 소고”, 세계화시대의 기업법 : 횡천이기수선생정년기념(2010), 902면 ; 임원선, 저작권법, 468면은 반의사불벌죄로 구성한 것은 프로그램 권리자가 네트워크효과를 극대화하기 위하여 프로그램 출시 후 일정기간 사실상 불법복제를 묵과하는 관행을 존중한 것이라고 한다.

13) 이에 대하여中山信弘, 著作権法, 有斐閣, 2007(윤선희 편역, 법문사, 2008), 452면은 ‘한정된 범위 내에서 사용권적인 것을 인정하지 않으면 보호의미가 반감되므로 간주침해로 규정한 것으로 간주침해로 하면 편의상 문제로 생각하면 족하기 때문에 체계상의 문제는 적다’고 간단히 설명하고 있다.

14) 오히려 위 규정을 둔 목적이 영리적 침해를 효과적으로 제어하기 위한 것이라면 영리목적을 비친고죄로 한 입법의지를 훼손하면서 프로그램저작물이라고 반의사불벌죄로 할 필요가 없다는 반대입장에서의 비판도 있다. 최경수, 저작권법 개론, 한울, 731면.

15) 최근의 대법원 판결(대법원 2011. 5. 13. 선고 2010다58728 판결)이 특허법 제128조 제5항과 관련하여 법원은 손해액 산정 근거가 되는 간접사실들의 탐색에 최선의 노력을 다해야 하고, 그와 같이 탐색해 낸 간접사실들을 합리적으로 평가하여 객관적으로 수긍할 수 있는 손해액을 인정하여야 한다고 설시한바 이는 저작권법 제126조에도 그대로 적용될 수 있을 것으로 이는 그러한 유형의 손해액 산정방법에 관하여 대법원이 최초로 명시적인 판단을 내린 것으로 아래에서 보이는 최근의 하급심판결들의 설시방법, 즉 제126조에 근거하여 손해배상액을 산정하는 경우도 과거와는 달리 간접사실을 충실히 기재하고 있다는 점을 확고히 추인하여주는 의미가 있다고 생각되고 제126조 적용기준을 제시하여 준 점에 그 의미가 있다고 생각한다. 제126조가 자주 사용되는 이유 및 오히려 권리자에게 불리하다는 점 등 상세는 줄고, “저작권법의 적용과 집행 - 저작재산권 침해로 인한 손해배상을 중심으로”, 계간저작권 2013 봄호 참조.

『저작권법 개정안』 토론문

한국형사정책연구원 탁희성 선임연구위원

1. 지식재산의 보호수단으로서 형사적 제재의 필요와 한계

오늘날 정보화를 기반으로 한 지식기반사회에 있어서는 지식재산에 대한 권리로서 저작권의 경제적·산업적 가치가 날로 높아져가고 있고 있기 때문에 권리보호를 위한 다각적인 노력이 이루어지고 있으며, 그 중심에는 저작권법이 있다. 저작권의 보호 강화를 위한 입법적 노력에 의해 저작권법의 적용범위는 지속적으로 확대되어 왔고, 침해사범에 대한 법정형도 강화되어 왔다. 그런데 최근 5년간 발의되어온 저작권법 개정법률안들은 아이러니하게도 비친고죄 축소, 형사처벌 대상 축소, 일정금액 이하의 피해가액의 경우 비범죄화 등을 제안함으로써 기존의 모든 침해행위에 대한 형벌강화 일변도에서 벗어나서 행위불법의 유형 내지 정도에 따라 형벌을 달리함으로써 형사제재를 완화하는 방향으로 나아가고 있음을 볼 수 있다. 이는 저작권 보호를 위한 형사제재의 확대, 강화가 애초에 의도했던 취지와는 다르게 적용되고 있는 현실을 반영한 것이라 할 것이다.

비친고죄의 확대로 고소, 고발이 남용되고, 저작권 침해정도와 상관없이 법정형이 강화된 침해죄를 이용하여 합의금 장사가 이루어지고, 침해결과로 사실상 고의를 추정하여 범죄성립을 인정함으로써 저작권에 무지하거나 이해가 낮은 10대 청소년들을 전과자로 내모는 법현실은 저작권 보호수단으로서 형사제재의 한계를 단적으로 보여주는 것이라 할 수 있다. 물론 민사적 구제수단이 실질적 피해보상을 실효적으로 확보해주지 못할 뿐 아니라 행위자의 동일한 침해행위의 반복을 억제하는데 한계가 있다는 데서 형사적 제재의 필요성이 불가피하게 강조될 수 밖에 없는 측면이 있다. 하지만 결코 가볍지 않은 저작권법상 형사제재가 그 취지에 맞는 위반행위에 적용되는 경우는 극히 일부이고, 대부분은 형사제재의 부과가 무의미한 경미한 위반행위가 형사처벌의 대상으로 포섭되고 있는 기현상이 발생하고 있을 뿐만 아니라, 오히려 저작권법 위반사범이 해마다 증가하는 것을 볼 때 저작권 보호수단으로서 형사제재의 효율성에 대한 재검토가 필요한 것이 아닌가 한다.

현대사회에 있어서 저작물의 제작, 유통, 소유, 관리 등의 방식이 기술에 기반하여 빠르게 변화하고 다양화되는데 비해서, 저작권법은 형사법 분야에서 조차 형사제재의 효과성 의문에 기초하여 제재의 다양화방식이 논의되고 현실에서 형사제재의 상징적

효과에 기대하고 의지하는 방식을 취하고 있는데, 이는 동법이 목적하는 바를 달성하는데 그다지 도움이 되지 않는다고 보여진다.

따라서 저작권법에 대한 개정법률안들이 침해행위의 목적과 유형을 구분하여 형사적 제재수단을 차별적으로 적용함으로써 동법의 입법취지인 저작권 보호와 이용자의 공정한 이용을 통한 문화와 산업의 발전을 실질적으로 도모할 수 있는 방향으로 개정안을 제시하고 있는 것은 바람직한 입법정책이라 생각한다.

2. 저작권 개정안에 대한 의견

가. 불법 프로그램 저작물의 업무상 이용행위에 대한 처벌규정 삭제

개정 법률안은 저작권법 제124조 제3호 “프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물(제1호에 따른 수입 물건을 포함한다)을 그 사실을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 이용하는 행위”를 삭제하는 것으로 규정하고 있다. 이러한 개정안에 대하여 두 발표자 분께서는 동 규정상의 행위는 복제권 침해행위로 포섭될 수 있고, 이용권에 대한 보호는 저작권제도가 예정하지 않고 있다고 기술하고 있다.

하지만 제3호 규정은 프로그램 이용자에게 복제권 침해에 대한 책임을 물을 수 없는 경우를 상정한 것이라 볼 여지가 있다. 즉 프로그램을 불법으로 복제한 사람에게는 복제권 침해에 대한 책임을 물을 수 있지만, 이미 불법 복제된 프로그램을 단지 이용한 사람에 대해서 복제권 침해에 대한 책임을 묻는 것은 어렵다고 할 것이다. 더욱이 인터넷에서 다운로드 받을 수 있는 불법 프로그램의 경우 복제하여 배포한 사람을 찾는다는 것은 거의 불가능하기 때문에, 사실상 복제권 침해에 대한 책임을 물을 곳이 없다고 할 수 있다. 따라서 제3호 규정은 그러한 불법복제물을 알면서 이용하는 사람, 그것도 업무상 용도로 이용함으로써 공공연하게 불법에 수반하는 반사적 이익을 취하는 경우에 한해서 책임을 묻겠다고 하는 취지로 이해될 수 있다고 본다.

남희섭 변리사님께서 이용권은 저작권제도가 예정하지 않았던 형태의 권리이며, 저작권자의 권리가 아니라고 하신 점에 대해서는 이의의 여지가 없다고 생각한다. 다만 이때의 이용권은 합법적 저작물을 이용할 권리이지 불법적 저작물을 이용할 권리까지 포함된다고 볼 수는 없는 것이라 할 것이다. 더욱이 불법적 저작물임을 알고도 이용하는 사람은 악의의 사용자로서 법에 의해 보호되어야 할 이유가 없다고 할 것이다. 다만, 남희섭 변리사님께서 기능적 저작물인 컴퓨터 프로그램에 대해서만 이용행위를 침해로 간주하는 것은 다른 저작물과의 형평성에도 맞지 않는다고 기술하신데 대해서는 동의하는 바이다. 다만 생각건대 프로그램과 달리 다른 유형의 불법저작물의 업무

상 이용행위의 경우 그 특성상 공중송신권, 공연권 등에 대한 침해행위를 구성할 가능성이 있는데 반해, 불법 프로그램의 업무상 이용행위는 저작권법에 의해 보호되는 권리에 포섭되기 어려운 점을 감안하여 규정된 것이 아닐까 한다.

나. 피해액을 기준으로 한 저작권 침해죄 적용범위 축소규정 신설

개정 법률안은 제136조 제1항 제1호의 단서조항을 신설하여 “다만, 180일의 기간 동안 침해되는 저작물의 총 소매가격이 5백만원 이상인 경우에 한함”이라고 규정하고 있다. 이와 같이 침해저작물의 가액을 기준으로 입법하는 방식은 미국의 저작권법의 예에 따른 것이라 할 것이다. 즉, 미국 저작권법에 의하면 침해저작물의 총소매가액에 따라 경죄로 처벌할 것인가, 중죄로 처벌할 것인가가 나뉘어지고, 중죄에 해당하는 가액이라도 비영리목적이면 형벌이 영리목적의 경우보다 낮게 규정되어 있다. 또한 침해기간을 설정해서 기간내 발생한 총 피해액을 기준으로 형벌을 규정하고 있다는 점에서 불법의 정도를 계량화하는 입법방식이라 할 수 있다.

우리나라는 기본법인 형법에 규정된 다른 재산범죄에 있어서는 피해가액의 다소와 상관없이 형벌이 규정되어 있지만, 특별법에 규정된 재산범죄의 경우에는 피해가액 혹은 불법이득금액에 따라 형벌이 세분화되어 가는 추세에 있다는 점에서 보면 저작권법에 있어서도 피해가액을 기준으로 형벌규정을 달리하는 것도 가능하다고 할 것이다. 다만, 동 개정법률안과 같이 일정 피해금액 이하에 대해서는 비범죄화하는 규정을 두고 있는 법률은 없다고 할 것이다.

동 개정법률안이 이와 같이 일정 피해금액 이하에 대한 비범죄화 규정을 두고자 하는 취지는 청소년들의 경미한 저작권 침해행위로 인한 무분별한 고소 남발행위를 막고, 전과자 양산의 폐해를 막고자 하는데 있다는 것에 대해서는 찬성하는 바이다. 다만, 동 개정법률안의 취지가 좀더 실효성을 갖기 위해서는 미국법의 규정방식을 그대로 가져오기 보다는 우리의 법현실을 반영하는 입법방식을 취하는 것이 더 바람직하지 않을까 한다.

즉, 동 개정법률안이 제시한 180일이라는 기간이 우리의 법현실 특히 저작권법 현실에 있어서 의미있는 기간인지, 있다면 어떤 의미인지가 명확해야 하고, 500만원이라는 금액도 그것이 청소년들의 경미한 저작권 침해행위를 비범죄화할 수 있는 금액인지에 대한 사전적인 조사가 필요하지 않을까 한다. 예를 들어 저작권법 위반으로 고소·고발된 청소년들 가운데 구약식 혹은 불기소되는 경우가 전체의 대부분을 차지하는데(2012년 기준 구공판 0.2%, 구약식 2.4%, 소년보호송치 1.7, 불기소 94.4%), 이들이 침해한 저작권의 평균적인 피해가액이 얼마정도인지, 통상 청소년들이 저작권

을 침해하는 기간이 어느 정도인지에 대한 조사분석은 충분히 가능할 것이라 할 것이다. 이러한 통계조사에 기초한 정확한 데이터에 기반하여 제시한 금액과 기간일 경우에 한해서 비로서 비범죄화의 객관적인 논거로서 타당하지 않을까 한다.

청소년의 경우 디지털 환경속에서 성장하고 생활하고 있기 때문에 IT 환경내에서 이용할 수 있는 저작물에 대한 접근성은 매우 용이한데 반해서 그러한 저작물에 대한 권리존재여부를 확인하는 것은 어려운 경우가 많고, 권리가 있다는 것은 알지만 저작물 이용비용이 청소년의 경제적 수준으로는 감당하기 어려운 경우가 있다고 할 수 있다. 물론 청소년의 경우에도 해비 업로더가 없는 것은 아니겠지만 대다수의 청소년들은 사적 이용 혹은 네트워크상의 교제의 수단으로 활용하는 경우가 일반적이라 할 것이다. 이러한 청소년의 저작물 이용환경에 대한 정확한 분석 없이 기존의 권리보호방식에 치중하여 처벌 일변도로 나아가고 있는 저작권법은 청소년들의 자연스런 저작물 이용환경을 억누르는 법률체계를 구축하고 있다고 할 수 있다.

다행히 청소년의 저작권법 위반에 따른 폐해(법무법인의 고소남발, 자살 등)를 인식하여 “청소년 저작권법위반 각하제도”를 시행하고 있지만 이는 한시적인 임시조치에 불과한 것으로 저작권법이 안고 있는 근본적인 문제를 해결하기는 어렵다고 할 것이다. 따라서 동 개정법률안과 같은 규정방식으로, 객관적인 자료에 기초해서 일정한 소매가액 이하의 침해행위에 대해서는 비범죄화 하는 방향으로 나아가는 것도 충분히 고려할만한 가치가 있는 입법방식이라 할 것이다.

3. 합리적인 저작권 보호의 선결과제

저작권은 그동안 우리가 누려왔던 문화를 창출하고 공유하는 보통의 방식들을 모두 법의 규제범위내로 포섭시키는 결과를 가져왔다고 할 수 있다. 즉 지적재산과 정보의 산업화라는 배경하에서 지적 저작물에 대한 보호가 현대사회의 중요한 테제가 되어버렸기 때문이다.

저작권 보호가 이미 국가적 과제가 되어 버린 현실에 있어서, 강력한 법적 보호의 뒷받침은 불가피하지만 그 보호에 걸맞는 권리행사방식 혹은 권리자의 의무에 대해서 논의되는 경우는 거의 보지 못한 것 같다. 의무 없는 권리가 없듯이 저작권도 그 권리행사에 합당한 의무가 전제되어야 하는 것이 아닌가 한다. 이러한 의무의 측면에서 생각해 볼 수 있는 것으로는 저작권자(혹은 저작권단체)들이 저작물 이용가액에 대한 합리적 기준을 공시하는 것이 있을 수 있다. 현재로서는 이용자의 입장에서 저작권자가 제시하는 이용금액이 합리적인 수준인가의 여부를 알고 싶어도 그에 대한 판단을 구하거나 알아볼 수 있는 기준이 거의 없다고 할 수 있다(문화체육관광부 고시 ‘수업

목적 저작물 이용 보상금 기준과 2014년도 교과용도서의 저작물 이용 보상금 기준, 2013년도 도서관의 저작물 복제, 전송이용 보상금 기준이 전부가 아닌가 한다). 실제로 본 연구원에서 법교육 프로그램 제작을 위해 모 방송국 프로그램 일부를 사용하고자 저작권료를 문의한 적이 있었는데, 해당 방송국에서는 저작권료가 얼마인지, 누가 결정하는지, 방송종류와 시간에 따른 기준금액이 있는지에 대해서 조차 정확히 답변하지 못했고, 문의하는 곳마다 각각 다른 가격을 제시해서 당황했던 경험이 있었다. 그리고 저작물 이용요금을 결정함에 있어서도 저작권자가 일방적으로 정하기보다는 저작물 이용가액을 결정하는 과정에 이용자들의 참여를 허용함으로써 합리적인 수준의 저작물 이용가액이 결정될 수 있도록 하고, 이를 통해 이용자들의 합법적인 이용 유인도 제공할 필요가 있다고 할 것이다.

이처럼 저작물 이용가액에 대한 공시가격이 존재하게 되면, 저작권 침해로 인한 피해액을 산정하는데 있어서도 객관적인 판단이 가능하게 되고, 저작권자와 합의를 함에 있어서도 정당한 피해배상의 범위가 예측가능하게 됨으로써 부당한 피해배상으로 인한 부작용이 예방될 수 있다는 점에서 의미가 있다고 생각한다.

저작권법 개정 토론회 지정토론문

강원대학교 법학전문대학원 교수
정진근

저작권의 확대 · 강화 현상이 지속되고 저작물이 디지털화되면서 ‘접근권’마저 제한되고 있는 가운데, 일부 로펌에서는 경미한 저작권 침해를 이유로 소위 ‘합의금 장사’를 하는 등 부작용이 속출하고 있습니다. 이러한 시대적 환경에서 저작물의 이용권을 보호하려는 노력이 요구되고 있으며, 이와 같은 노력을 마다하지 않는 발표자 두 분께 진심으로 경외의 마음을 전합니다. 특히, 발표자이신 남희섭 변리사님과 구주와 변호사님은 저작물의 이용자 보호를 위해 이론적이거나 실무적으로 많은 활동을 하고 계신 것을 익히 알고 있으며, 이러한 분들의 노력으로 저작권 문화가 올바르게 정립되고, 이를 통해 저작권법의 궁극적 목적인 문화의 향상발전에 기여할 것으로 생각됩니다.

이번 토론의 주제인 형사처벌 제한은 저작권 침해 중 상당수가 가별성이 크지 않고 침해자 역시 저작권을 중심으로 한 문화창달의 주역이라는 점에서 그 의미가 크다고 생각되며, 최근 들어 벌어지는 기획소송을 방지하는데 큰 영향을 미칠 것이라고 생각됩니다.

다만, 환부의 치료를 위해 수술을 하는 경우에도 다른 부분에 미치는 부작용을 고려하듯이, 이번 문제 역시 취지에는 동감하면서도 몇 가지 더 고려해야 할 사항이 있다는 말씀을 드리고자 합니다.

1. 형사처벌 제한에 관하여

발표자는 저작권 침해에 대한 무분별한 고소, 고발을 방지하기 위하여 형사처벌을 손해액 500만원을 기준으로 정하자고 주장합니다. 그 주장의一面에는 사소한 침해에 대한 처벌과 그러한 제도를 이용한 기획소송을 방지하자는 것인데, 그러한 취지에는 100% 동의합니다.

다만, 그 부작용으로 예상되는 것은 다음과 같은 것이 있습니다.

첫째, 최근 UCC의 등장과 스마트폰을 이용한 저작물 이용환경을 보면, 대다수의 저작물은 기껏해야 1,000원 안팎으로 거래되는 것을 볼 수 있습니다. 반면, 500만 원 정도의 손해액이 인정되기 위해서는 -1개의 복제가 있다는 전제에서- 패키지 소프트웨어 등 소위 SW대기업의 제품 정도가 복제되어야 할 것입니다. 그런 측면에서 볼 때, 이번 개정안은 형사처벌이라는 무기를 대기업 또는 외국기업에만 허용하고, 개인 창작자에게는 허용하지 않는 효과를 낳게 됩니다. 이는 개인 창작자를 대기업에 비해 불평등하게 취급하는 것이며, 개인 창작자가 대기업에 비해 민사소송을 추진할 능력이 크지 않다는 점에서 더욱 불합리한 효과를 낳게 될 가능성이 있습니다. 웹툰, 웹소설, 스마트폰 앱 등 새로운 스마트 디지털 환경에서의 개인 창작자를 보호하는 것은 창조경제의 핵심이기도 합니다.

둘째, 저작권을 비롯한 지식재산권의 가치는 그 평가 및 산정이 어렵다는 특징이 있습니다. 블로그 등에 저작물을 공개하여 전송한 경우, 그로 인해 얼마나 큰 손해가 발생하였는지, 구체적으로 500만원이 넘었는지를 평가하는 것 자체가 핵심 쟁점이 될 것인데 이 때 개인 침해자가 충분히 방어할 수 있을지 고려할 필요가 있습니다. 또한 영세한 개인 창작자 역시 금액 입증에 어려움을 겪게 될 것입니다.

셋째, 우리 형법은 절도죄 등 재산권 침해에 대해 금액의 상하한을 정하고 있지 아니 합니다. 가별성이 있는 재산권의 침해인지의 판단은 전적으로 검찰과 법원의 몫이며, 이러한 입법태도는 저작권법에만 있는 것이 아니라고 생각합니다. 물론, 저작권 침해는 재산권 침해와 다르다고 주장할 수 있겠으나, 저작권 침해 역시 저작 재산권 침해가 주이며 결국 재산권의 침해라는 점에서 달리 취급할 충분한 근거가 제시되어야 할 것입니다.

넷째, 형사처벌의 제한은 필연적으로 ‘징벌적 손해배상제도’의 도입 주장에 힘을 실어주게 될 것입니다. 그렇다면, 재산적 이익을 목적으로 하는 민사적 기획소송은 더욱 만연하게 될 가능성이 클 것으로 예상됩니다.

다섯째, 금액의 제한은 개인의 보호 외에도 저작권 보호를 우회하는 기업을 양산하게 될 가능성이 있습니다. 저작권 침해죄가 각각의 침해에 대해 적용되기 때문에, 기업은 500만원 이하의 저작물을 조합하여 저작권 침해를 도구로 하는 비즈니스 모델을 만들 가능성이 있다고 생각합니다. 결국, 기획소송에 무방비한 개인을 보호하고자 제한한 형사처벌이 머리 좋은 기업의 지능적인 저작권 침해에 이용될 소지가 있습니다. 물론, 머리 좋은 개인 역시 500만원 이하의 침해를 지속적으로 행할 가능성이 있습니다.

이러한 점을 고려할 때, 제 개인적 견해로는 제140조의 비친고죄 규정을 고려하여, “영리를 목적으로 또는 상습적으로” 저작권을 침해하는 경우에 한하여 형사처벌을 하는 것도 한 방안이라고 생각합니다. 우리가 보호하고자 하는 개인의 행위는 주로 “영리를 목적으로” 하지 아니할 것이고, 설령 영리를 목적으로 하지 않더라도 “상습적으로” 하는 경우에는 규제의 필요성이 있기 때문입니다.

이와 함께 고려해야 할 것이 민사적 손해배상소송의 문제입니다. 최근의 기획소송은 형사고소 또는 고발에 의해 합의금을 뜯어내는데 그치지 않고, 검찰의 불기소나 기소유예처분이 나더라도 민사소송을 통해 또 다른 합의금을 뜯어내는 것으로 진화되고 있습니다. 청소년을 비롯한 일반 국민들은 민사소송 역시 감당하기 힘든 과정이며, 법지식이 없는 그들에게 변호사 비용을 포함하는 민사소송 역시 감당하기 힘들 것이라는 점은 불문가지입니다. 제가 아는 예로도 민사소송청구서를 받고 합의금을 준 사례들이 있습니다. 결국 합의금 지급으로 끝난다면, 이용자들에게 그 과정이 형사소송이냐 민사소송이냐는 큰 의미가 없으며, 기획소송을 제기하는 자들에게도 마찬가지입니다.

그렇다면, 발표자의 개정목적에 의하면 그러한 경우에도 500만원 이상만 민사소송을 제기할 수 있도록 제한해야 할 것인데, 그러한 제한은 사유재산제도의 본질적 제한이라는 점에서 불가하다는데 이의가 없으실 것으로 생각됩니다. 따라서 이에 대한 대책이 형사처벌 제한과 함께 마련되어야 할 것으로 생각됩니다.

부족하나마 제 생각으로는, 민사소송의 기획에 대응하여 실질적으로 이용자들을 보호하기 위해서는 저작권 침해를 이유로 하는 기획소송에 대해 “비영리적이며 상습적이지 않은” 이용자를 대상으로 소송지원제도를 만드는 것이 필요하다고 생각합니다. 그렇게 함으로써, 민사소송에서 실손해액에 한해 이용자가 책임을 지게 할 필요가 있습니다. 최근의 사례에서는 실손해액이 사소한 경우에도 저작권자는 과다한 손해를 주장하고, 결국 이용자는 변호사 비용 등을 고려하여 형사합의금에 준하는 또는 그 이상의 수준으로 ‘민사합의(?)’를 하는 경우가 나타나고 있습니다.

아울러, 법원에서는 저작권자의 과실에 대해 엄격하게 평가하여 과실상계를 적극적으로 적용할 필요가 있습니다. 최근의 청소년들의 저작권 침해의 상당한 수는 인터넷에서 돌아다니는 아이콘, 만화, 그림들을 그들의 블로그에 올림으로써 이루어지

고 있는데, 저작권자들은 자신의 저작물을 인터넷에 방치하고 이를 이용하는 자를 추적하는 일이 비일비재합니다. 소위 저작물을 미끼로 하는 ‘낚시’가 이루어지고 있습니다. 이러한 행위는 자신의 재산을 길거리에 버려두고 버려진 돈을 가져가는 사람을 찾아 고소하는 것과 다르지 않습니다. 저작권자는 자신의 재산을 보호하려는 적절한 노력을 기울이고, 다른 사람들이 쉽게 접근하여 침해가 이루어지지 않도록 노력하는 것이 정상적인 저작권 관리방식이라고 생각합니다. 따라서 저작물을 미끼로 ‘낚시’하는 경우에 대해서는 상당한 과실을 인정하여 손해액을 제한하여야 할 것입니다.

또한 미끼로 돌아다니는 저작물이 외견상 ‘무료’로 인식될 가능성이 큰 환경에 있는 경우에는 저작권 침해죄의 고의 및 손해배상에 있어서의 과실을 부정하는 등 법원과 검찰에서 적극적인 법해석을 전개해 나갈 필요가 있다고 생각합니다.

2. 침해추정 규정의 삭제에 관하여

남희섭 변리사님의 제124조 제1항 제3호의 삭제의 근거는 저작권법에서 인정하고 있지 않은 ‘이용권’을 부여하고 있다는 점에서 찾을 수 있습니다. 그러나 이러한 주장은 다소 오해가 있는 듯합니다.

제124조는 저작권 침해 간주규정인데, 이러한 간주규정을 두는 이유는 복제권 침해 등 저작권 침해행위를 입증하지 못할 상황에서의 저작권자 보호가 필요한 경우를 위한 것입니다. 따라서 저작권 침해가 있다면 저작권 침해로 구제하면 족할 뿐, 제124조를 적용할 필요가 없습니다. 제136조의 벌칙을 보더라도 저작권 침해죄는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금인데 반해, 제124조 제1항의 침해는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금으로 정하고 있습니다.

이 때, 이용하는 행위를 처벌하는 이유는 저작물을 복제하지 않고도 이용함으로써 저작권자의 이익을 훼손할 가능성이 크기 때문입니다. 예를 들어 한 명이 불법 복제된 프로그램을 설치한 후, 그 사실을 아는 제3자들이 해당 프로그램을 돌아가면서 이용하는 경우, 불법 복제한 사람을 찾지 못한다고 하여 그 사실을 알고 돌아가면서 이용하는 다수의 제3자들을 규제하지 못한다면, 불법 복제된 프로그램을 하드웨어에 복제한 후 하드웨어를 판매하고 지하로 숨어드는 비즈니스 모델이 널리 이용될 가능성이 큽니다.

법규의 해석도 ‘이용’하는 행위에 초점을 두고 해석해서는 아니 될 것으로 생각합니다. 이 규정은 ‘불법 복제물이라는 사실을 알면서’ 그리고 ‘업무상’ 이용하는 경우에 처벌한다고 그 초점을 달리해서 읽어야 할 것입니다. 컴퓨터프로그램만을 다른 유형의 저작물과 달리 취급하는 이유는 컴퓨터프로그램이 ‘업무상’ 그러한 유형으로 이용될 가능성이 큰데 반해, ‘음악’이나 ‘영상’ 등은 개인들이 주로 이용하는 형태가 될 것이 때문입니다.

이 문제 역시 오히려 저작권자들의 역공이 가능한 영역입니다. ‘이용’이라는 점에 초점을 맞추어야 한다고 오해할 여지를 주게 되면, 저작권자들은 음악이나 영상에 대해서도 보호가 필요하다고 할 것입니다. 불법 복제물의 다수에 의한 이용은 시장의 수요에 영향을 줄 가능성이 크기 때문이며, 이와 사안이 동일하지는 않지만 우리 법원은 불법 복제물의 사적복제 역시 자유이용의 영역에서 일탈한 것이라 하여 복제권 침해를 인정한 사례가 있다는 점을 고려하면, 불법복제물에 의한 수요의 침탈문제는 저작권자들에게 더 많은 논쟁의 근거로 이용될 것입니다.

오히려 제124조 제1항 제3호는 불법복제된 컴퓨터프로그램저작물에 대해서만 침해를 간주하고 있으므로 다른 유형의 저작물의 불법 복제물 이용은 저작권 침해로 간주되지 않는다는 반대 해석이 가능하며, 설령 불법 복제물이라고 하더라도 ‘업무상’ 이용해야 침해가 간주되므로 개인적인 이용은 침해가 되지 않는다는 반대 해석이 가능할 것입니다.

최근 문화체육관광부의 요청으로 이 문제를 검토한 적이 있는데, 본 규정은 오히려 저작권자들 쪽에서 줄기차게 삭제를 요구하고 있는 사안입니다. 저작권자들은 본 규정으로 인해 저작권 침해죄의 적용이 어렵다고 주장하고 있다는 점을 고려해야 할 것입니다.