

저작권법 개정안에 대한 법조인·법학자 의견서

현재 국회에서 논의되고 있는 저작권법 일부개정법률안(제안자: 교육문화체육관광위원장, 제안일자: 2014. 4., 이하 “교문위 대안”이라 합니다)에 대해 다음과 같이 의견을 개진합니다.

- 다 음 -

1. 교문위 대안의 내용과 취지

가. 교문위 대안의 내용

교문위 대안은 현행 저작권법 제136조(벌칙) 제1항과 제140조(고소)를 개정하여, 저작재산권 등의 침해 행위가 영리를 목적으로 하는 경우(안 제136조 제1항 제1호) 또는 저작권자에게 100만원 이상의 피해가 발생한 경우(안 제136조 제1항 제2호)로 형사 처벌 대상을 제한하는 한편, 비친고죄의 범위를 축소하는 것(안 제140조)을 내용으로 합니다.

나. 교문위 대안의 취지

교문위 대안의 제안이유는 “경미한 저작권 침해에 대해서도 고소·고발이 남용되고 고소 취하 대가로 과도한 합의금을 요구하는 행위가 사회적으로 문제가 되고 있는 실정”을 고려하여 “비영리 규모의 일정 규모 이하 저작권 침해행위는 형사처벌 대상에서 제외함으로써 과도한 형사범죄자의 양산을 방지”하려는 것이라고 합니다.

2. 교문위 대안에 대한 평가

교문위 대안은 오랫동안 여러 저작권법 전공 법학자들과 연구기관, 단체에서 제기해왔던 저작권 침해 형사 처벌 제도의 문제점을 정확히 간파하고 그 해법을 제시한 것으로 평가할 수 있습니다.

현행 저작권법은 저작재산권 침해 행위에 대해서는 그 행위의 목적이나 어떠한 결과의 발생을 묻지 않고 모두 형사처벌 대상으로 삼고 있습니다. 이는 저작인격권 침해죄와는 요건을 다르게 정한 것입니다. 저작인격권 침해죄는 저작인격권의 침해 행위 외에 저작자의 명예 훼손이란 결과까지 있어야 성립합니다(저작권법 제136조 제2항 제1호).¹⁾

이처럼 현행법은 저작재산권 침해죄를 복제, 배포 등의 행위가 있기만 하면 처벌되도록 하는 단순행위범으로 규정하고 있기 때문에, 이를 악용한 소위 ‘합의금 장사’가 제도적으로 가능하였던 것입니다. 이런 점에서 저작권 침해죄를 ‘단순행위범’에서 ‘피해금액 100만원’이란 결과의 발생을 요건을 하는 ‘결과범’으로 바꾸자는 교문위 대안은 저작권 합의금 장사로 인한 사회적 문제를 해결하기 위한 올바른 해법의 제시라 할 수 있습니다.

한편, 교문위 대안은 결과의 발생만을 저작재산권 침해죄의 구성요건으로 할 경우 생길 수 있는 문제점을 예상하여 주관적 요건인 영리 목적만으로도 처벌이 가능하도록 하였습니다. 즉, ‘피해금액 100만원’이란 상한선을 회피하는 수법으로 영리를 추구하는 행위를 금지함으로써 제도 악용을 방지하려는 것입니다.

이를 종합하면, 교문위 대안은 현행법에서 저작재산권 침해죄를 단순행위범 하나로 정한 것을, 결과범과 목적범을 혼합하여 ‘합의금 장사’ 방지와 저작권자 보호 양면

1) 저작재산권 침해죄와 달리 저작인격권 침해죄를 결과범으로 규정한 것은 1957년 저작권법 당시의 대법원 판결(1969. 10. 28. 선고 69다1340호, “저작권법 제16조에 이른바 저작자의 명예와 성망을 해친 것이 되려면 저작물의 내용을 고의로 변경한 것만으로는 부족하고 그 변경의 내용이 잘못되어 그로 말미암아 저작자의 명예와 성망을 훼손시킨 때에 요건이 충족되는 것”)을 2006년 법 개정에서 입법적으로 반영한 결과였습니다.

을 도모한 입체적 입법으로 평가할 수 있습니다.

3. 저작권 형사 처벌 제도 개선의 필요성

이미 수많은 언론보도를 통해 알려진 것처럼 저작권 침해로 이유로 한 고소 사건은 2000년대 후반부터 폭증하였습니다. 가장 심했던 2008년에는 9만건을 넘을 정도였습니다. 이는 전 세계 어떤 나라에서도 볼 수 있는 특이한 현상으로 미국에서는 900년에 걸쳐 일어날 일이 우리나라에서는 단 일 년만에 발생한 꼴입니다(미국에서 저작권법 위반으로 수사 의뢰된 사건은 2009년부터 2011년까지 한 해 평균 약 100건입니다). 이처럼 저작권법 위반 고소 사건이 폭증한 이유는 우리 국민들의 저작권 침해 행위가 갑자기 늘어났기 때문이 아니라 저작권 형사 처벌 제도를 악용한 신종 비즈니스의 등장 때문이었습니다. 고소 사건 대부분이 합의로 종결된다는 점만 보더라도 잘 알 수 있습니다.

이로 인해 청소년 전과자가 양산된다는 문제는 검찰과 문화체육관광부도 오래 전부터 인식한 것이고, 국회도 여러 차례 해결책을 제시해 왔습니다.²⁾ 그 동안 약 10년 가까이 수십만 또는 수백만명의 청소년과 일반인은 물론 심지어 초등학생까지 합의금 장사의 피해자가 되었습니다. 이외에도 유치원, 학교, 교회 등 상업적 규모의 저작권 침해를 했다고 볼 수 없는 곳도 처벌이 두려워 고액의 합의금을 내는 피해를 입어왔습니다(국제조약은 저작권 침해가 상업적 규모인 경우 형사처벌하도록 의무화하고 있습니다). 급기야 2014년 11월에는 저작권법 위반으로 신고되었다는 문자가 스미싱에 악용되자 한국저작권위원회가 국민들에게 주의를 당부하는 보도자료를 내기에 이르렀습니다.

이처럼 저작권 형사 처벌 제도가 합의금 장사에 악용되자 학계와 연구기관에서 오

2) - 2008년 변제일 의원안: 침해 금액 100만원 이하인 경우에는 처벌하지 않음.
- 2009년 최문순 의원안: "영리 목적의 업(業)으로" 침해한 경우에만 처벌.
- 2013년 김희정 의원안, 2014년 김태년 의원안, 이상민 의원안, 박기춘 의원안 (총 4건): 비친고죄 폐지 또는 축소.
- 2013년 박혜자 의원안: 피해 규모 500만원 이상인 경우에만 처벌

래 전부터 문제점을 지적해 왔습니다. 형벌의 예방적 위화 효과는 없고 민사적으로 해결 가능한 경미한 침해 행위에 형사적 제재가 집중되어 법의 경시, 형벌의 위화력에 대한 불감증 초래 등의 문제점(형사정책연구원(탁희성), 2009), 수많은 청소년의 범죄화 우려, 일반공중의 심리적 반발 초래의 문제점(서울대 기술과법센터(정상조), 2009), 저작권법 위반이 사회적으로 중대한 손해를 야기할 정도로 중한 범죄에 해당되는 경우는 극히 드물지만 현행 법으로는 합의금 장사에 대한 근본적인 문제 해결에는 역부족이라는 지적(한국저작권위원회(최혜민), 2014) 등이 대표적입니다.

4. 친고죄/비친고죄의 문제

저작권 합의금 장사의 문제는 비친고죄 대상을 축소하는 것으로는 해결할 수 없습니다. 합의금 장사가 가능하려면 저작권자가 형사 절차의 개시 여부를 좌우할 수 있어야 합니다. 이는 친고죄일 때 가능합니다. 고소의 취하 대가로 요구하는 것이 합의금이고, 합의를 하지 않으면 처벌 받을 수 있다는 두려움 때문에 합의금도 고액이 될 수밖에 없습니다. 따라서 비친고죄의 대상을 축소하는 방안은 결국 친고죄의 대상을 확대하자는 것이기 때문에, 합의금 장사 문제의 적절한 해결책이 될 수 없습니다. 오히려 합의금 장사를 조장한다는 비판을 받을 수도 있습니다.

한편 비친고죄 조항을 악용하여 저작권자의 위임도 없는 경고장을 보내고 합의금을 받아내는 일부 로펌이 있기는 하지만, 이러한 행위는 별도로 규제할 사안이지 이를 일반화하여 비친고죄 대상 축소를 합의금 장사의 해결책으로 삼을 수는 없습니다. 요컨대, 일반화의 오류를 범하지 말아야 합니다.

5. 입법재량권과 법체계의 문제

교문위 대안과 같이 저작권 침해죄를 현행 단순행위범에서 결과범으로 변경할 때, 어떠한 결과를 범죄 구성 요건을 할 것인지가 관건입니다. 교문위 대안은 저작물의 “소매가격을 기준으로 6개월 동안 100만원 이상의 피해금액이 발생한 경우”를 제

안하고 있습니다.

피해 금액을 기준으로 범죄의 성립 여부를 가리는 입법이 특이하기는 하지만 국회의 입법재량을 벗어났다고 하기는 어렵습니다. 어떤 범죄를 어떻게 처벌할 것인가의 문제 즉, 법정형의 종류와 범위를 선택하는 문제는 광범위한 입법재량 내지 형성의 자유가 인정되어야 할 분야이기 때문입니다(헌재 2006. 6. 29. 2006헌가7, 2011. 11. 24. 2010헌바472). 따라서 국회는 범죄의 죄질과 보호법익, 우리의 역사와 문화, 입법당시의 시대적 상황, 국민일반의 가치관 내지 법 감정 그리고 범죄예방을 위한 형사정책적 측면 등 여러 요소를 종합하여 저작권법 위반죄의 범위를 재량적으로 선택할 수 있습니다.

한편 “피해금액 100만원”과 같은 구체적인 기준 대신 추상적인 문구 가령 “중대한 침해가 발생한 경우”를 또 다른 해결책으로 생각해 볼 수 있습니다. 하지만 합의금 장사를 방지하려면 ‘출구’ 보다는 ‘입구’에 예방책을 도입하는 것이 바람직하다는 점에서 추상적 문구보다는 구체적인 기준이 더 바람직합니다. 예를 들어 “피해금액 100만원”과 같이 누구나 쉽게 알 수 있는 기준을 제시하면, 경미한 침해자를 상대로 경고장을 보내거나 고소장을 접수하는 일을 입구에서 예방할 수 있습니다. 이에 비해 “중대한 침해”와 같은 추상적인 문구를 두면 법원의 판결이나 검찰의 처분을 기다려야 하기 때문에, 경고장이나 고소장 남발로 인한 합의금 장사 문제의 해결은 미봉책에 그칠 수 있습니다.

6. 반대 의견에 대한 검토

교문위 대안에 대해 “법 체계상 이례적”이라는 형식 논리로 반대하는 의견이 있으나,³⁾ 우리나라에서는 저작권법 위반으로 정식 재판에 회부된 비율이 0.00879%에 불과한 점(2008년 기준), 전 세계에서 유래를 찾아볼 수 없는 과도한 합의금 장사,

3) 법사위의 검찰 파견 전문위원인 강남일 검사의 검토보고서와 검찰, 법무부 및 일부 저작권자단체들도 이런 의견을 내고 있습니다.

이로 인한 다수 국민의 피해, 저작권 범죄 중 저작권법 위반이 특허법 위반의 256배, 상표법 위반의 14배, 디자인보호법 위반의 219배, 부정경쟁방지법 위반의 148배에 달하다는 점(2008년 기준) 등을 고려하면 교문위 대안은 이례적이라기 보다는 우리 현실에 적합한 처방이라 할 것입니다.

한편 일부 저작권자단체들은 교문위 대안으로 인해 문화산업이 붕괴되고, 불법음원 16만곡을 유통해야 비로소 처벌되는 문제가 있다고 주장합니다. 하지만 이는 근거가 없는 주장입니다. 경미한 저작권 침해에 대해 국가의 형벌권을 발동하지 않는다고 하여 관련 산업이 붕괴한다고 볼 합리적인 근거가 없으며, 유사한 규정을 두고 있는 미국(1,000 달러 미만은 처벌하지 않음)만 보더라도 저작권 산업에는 아무런 영향이 없을 것입니다. 그리고 교문위 대안은 “침해물의 가액”이 아니라 “피해금액”으로 정했기 때문에, 불법음원 한 곡만 유통하더라도 100만원의 피해가 발생할 수도 있습니다. 따라서 “불법음원 16만곡 유통”이란 저작권자 단체들의 주장은 타당하지 않습니다. 더구나 교문위 대안은 영리 목적의 침해 해위는 피해 규모와 상관없이 형사 처벌이 가능하도록 하였기 때문에 저작권자들에게 부당한 피해가 생긴다고 보기 어렵습니다.

7. 국제조약 위반 문제

지적재산권에 관한 가장 포괄적인 조약인 무역관련지적재산권협정(TRIPS Agreement)은 상업적 규모(commercial scale)의 저작권 침해에 대해 형사 처벌하도록 의무화하고 있습니다. 한-EU FTA 제10.54조(형사집행의 범위)와 한미 FTA 제18.10조 제26항(형사절차와 구제) 역시 상업적 규모의 저작권 침해인 경우에만 형사 절차를 적용하면 되도록 규정하고 있습니다.

여기서 ‘상업적 규모’란 침해 행위의 성격이 상업적일 것, 그리고 침해의 규모가 상업적일 것 모두를 포함합니다(WTO 분쟁 패널 보고서 DS362 China - Intellectual Property Rights). 따라서 교문위 대안에서 ‘피해규모 100만원’은 국제조약에서 의무

화한 상업적 규모를 국내법에 규정하는 조약 당사국의 재량 범위에 있고, 더구나 ‘영리 목적’의 침해에 대해서는 피해규모에 상관없이 형사 처벌을 하도록 하였기 때문에 조약 위반 문제는 생기지 않습니다.

8. 결론

저작권 형사 처벌이 보충성 원칙과 비례성 원칙에 어긋나게 적용되고, 국민 대다수가 공감할 수 없는 합의금 장사 수단으로 변질되면 저작권 제도의 올바른 운영이 불가능해집니다. 이렇게 되면 창작을 장려하고 저작물의 사회적 이용을 도모함으로써 문화를 향상·발전시키려는 저작권 제도의 목적은 달성될 수 없습니다. 10년 가까이 지속되어온 저작권 형사 처벌 제도의 악용 문제를 이번 국회에서 바로잡는 입법적 결단이 필요한 때입니다.

2015년 10월 13일

학계(가나다순)

박경신 | 고려대학교 법학전문대학원

손승우 | 단국대학교

이상정 | 경희대학교 법학전문대학원

한상희 | 건국대학교 법학전문대학원

황성기 | 한양대학교 법학전문대학원

법조인 (가나다순)

강두웅 | 법무법인 이공

김가연 | 법률사무소 가연

김경민 | 법무법인 위민

김남근 | 법무법인 위민

김묘희 | 법무법인 지향
김정우 | 종합법률사무소 센트로, 진보네트워크센터 운영위원
김종보 | 민주사회를 위한 변호사모임 민생경제위원회
김차연 | 민주사회를 위한 변호사모임
남희섭 | 지식연구소 공방
박정만 | 민주사회를 위한 변호사모임 민생경제위원회
박지환 | 법률사무소 혜음
성춘일 | 민주사회를 위한 변호사모임 민생경제위원회
소삼영 | 민주사회를 위한 변호사모임
손지원 | 법률사무소 이음
손준호 | 법률사무소 휴먼
송아람 | 민주사회를 위한 변호사모임
신훈민 | 민주사회를 위한 변호사모임 환경위원회
이동길 | 법무법인 나눔
이미영 | 법무법인 나눔
이민중 | 법무법인 덕수
이은우 | 법무법인 지향, 진보네트워크센터 운영위원
이현욱 | 법무법인 정명
이형범 | 법무법인 이산
양홍석 | 법무법인 이공
최의석 | 법무법인 나눔
최재홍 | 민주사회를 위한 변호사모임 민생경제위원회
한택근 | 민주사회를 위한 변호사모임

/끝/