

합의금 장사 방지를 위한

저작권법 개정안 토론회

일시 2016년 2월 15일(월) 오후 1시~3시

장소 국회의원회관 제3간담회실

공동
주최

국회의원 박주선 (국회 교육문화체육관광위원장)

서울대 기술과 법 센터, 오픈넷, 한국저작권법학회



1. 공동주최:

국회의원 박주선(국회 교육문화체육관광위원장), 서울대학교 기술과 법 센터,
오픈넷, 한국저작권법학회

2. 일시 및 장소:

2016년 2월 15일(월) 오후 1시 - 3시, 국회의원회관 제3간담회실

3. 내용

좌장: 정상조 (서울대학교 법학전문대학원 교수)

발제: 남희섭 (오픈넷 이사)

토론

김동호 (인천광역시교육청 창의인재교육과 정보교육담당장학관)

김병일 (한양대학교 법학전문대학원 교수)

김장호 (문화체육관광부 저작권정책과장)

김형원 (법무부 검사)

안철현 (법률소비자연맹 집행위원장, 로투스 대표변호사)

안효질 (고려대학교 법학전문대학원 교수)

이규홍 (서울중앙지방법원 부장판사) *가나다순

CONTENTS

〈목차〉

- 5 [발제] 합의금 장사 방지를 위한 저작권법 개정안의 국회 논의와 문제점
- 남희섭 (오픈넷 이사)
 - 47 교육문화체육관광위원회 저작권법 일부개정법률안(대안)
 - 55 김희정 의원안에 대한 교문위 전문위원 검토보고서
 - 62 박혜자 의원안에 대한 교문위 전문위원 검토보고서
 - 71 법제사법위원회 전문위원 검토보고서
 - 75 법제사법위원회 제2소위 심사자료(1)
 - 85 법제사법위원회 제2소위 심사자료(2)
 - 95 저작권법 개정안에 대한 법조인·법학자 의견서
 - 104 기고문 1 | 입법 취지 벗어난 '저작권법 수정안' - 손승우(건국대 교수)
 - 107 기고문 2 | 법사위의 '저작권법 수정안'에 반대한다 - 이상정(경희대 교수)
 - 109 저작권법 일부개정법률안(대안) 오픈넷 의견서(법제사법위원회 제출)
 - 137 허핑턴포스트코리아 연재 | 자살까지 부른 저작권 합의금 장사는 언제 멈출까 (1~5)
-

합의금 장사 방지를 위한 저작권법 개정안의 국회 논의와 문제점

2016. 2. 15.

남희섭(사단법인 오픈넷)

저작물 이용허락 표시: 이 글은 출처를 표시하는 조건으로 누구든지 자유롭게 이용할 수 있습니다. 다만 온라인에서 이 글을 그대로 복제하여 타인의 이용에 제공하는 자는 무료로 제공하여야 합니다.

1. 친고죄 적용범위 확대안은 저작권 합의금 장사 방지 대책이 될 수 있는가?

합의금을 목적으로 저작권법 위반죄 조항(제136조)을 악용하는 이른바 ‘저작권 합의금 장사’ 문제는 친고죄 적용범위를 확대하는(즉, 비친고죄의 대상의 축소하는) 안으로는 해결될 수 없다는 점이 이론적으로나 실증적으로나 자명하다. 해결될 수 없기는커녕 오히려 저작권 합의금 장사를 더 부추길 수 있다. 하지만 국회는 저작권 합의금 장사 방지를 위한 입법적 조치로 친고죄를 확대하는 안을 1년 9개월째 논의하고 있다. 그 경위를 살펴보고 문제점을 짚어본다.

가. 국회 논의 경과¹⁾

1) 교육문화체육관광위원회(교문위)

○ 2014년 4월 23일 교문위 법안심사소위

- 4건의 저작권법 개정안(김희정, 김태년, 이상민, 박기춘 의원 대표발의안) 병합 심사(원래 김희정 의원안만 교문위 전체위원회에 상정되었으나 나머지 3건도 관련 법안으로 분류되어 국회법 제58조에 따라 교문위 법안심사소위에 직접 회부됨).
- 상정된 4개 법안은 모두 친고죄 적용범위를 확대하는 것이었으나, 합의금 장사 방지를 위한다는 취지에 역행한다는 결론에 따라 당시 발의되어 있던 박혜자 의원안(영리 또는 피해규모 500만원 이상인 경우에만 저작재산권 침해죄 적용) 및 미국 법을 참조로 국내 현실을 고려한 위원회 대안을 만들었음.

1) 관련 국회 회의록은 <http://bit.ly/1QaFoMe> 참조.

구분	김희정 의원안	김태년 의원안	이상민 의원안	박기춘 의원안
제136조 개정	없음	1호 “영리를 위하여 상습적으로” 추가	없음	없음
제140조 개정 (비침해죄 대상 축소 ⇨ 침해죄 대상 확대)	영리를 목적으로 또는 상습적으로 개인 저작자의 저작물과 관련하여 침해한 경우에만 비침해죄(즉, 개인 저작자의 저작물과 관련되지 않는 침해인 경우에는 모두 침해죄로 변경).	영리를 위하여 상습 침해인 경우에만 비침해죄	현행 저작권법 침해죄(제136조 제1항 제1호)는 전면 침해죄(즉, 영리 또는 상습 침해인 경우에도 침해죄로 전환), 비침해죄는 영리 또는 상습으로 데이터 베이스 제작자의 권리를 침해하거나 침해 간주 행위(배포 목적 수입 소지, 컴퓨터 프로그램 업무상 이용) 등으로 한정. ²⁾	현행 저작권법 침해죄(제136조 제1항 제1호)는 전면 침해죄, 비침해죄는 저작권 허위등록, OSP에게 제공받은 복제 전송자 정보를 다른 목적으로 사용하는 행위 등에만 적용. ³⁾

○ 2014년 4월 24일 교문위 전체회의

• 교문위 대안 통과

현 행	개 정 안
제136조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다. 1. <u>저작권법</u> , 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(제93조에 따른	제136조(벌칙) ① ----- ----- -----. 1. <u>다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 저작권법</u> -----

- 2) 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 제136조제2항제3호 및 제4호(제124조제1항제3호의 경우에는 피해자의 명시적 의사에 반하여 처벌하지 못한다)에 해당하는 행위를 한 경우
 2. (현행과 같음)
 - 3) 제140조(고소) 이 장의 죄에 대한 공소는 고소가 있어야 한다. 다만, 제136조제2항제2호 및 제3호의2부터 제3호의7까지, 제137조제1항제1호부터 제4호까지, 제6호 및 제7호와 제138조제5호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

권리는 제외한다)를 복제, 공연, 공중송신, 전시, 배포, 대여, 2차적저작물 작성의 방법으로 침해한 자 <신 설> <신 설> 2. (생 략) ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다. 1. 2. (생 략) 3. 제93조에 따라 보호되는 데이터베이스제작자의 권리를 복제·배포·방송 또는 전송의 방법으로 침해한 자 3의2. ~ 6. (생 략) 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 제136조제1항제1호, 제136조제2항제3호 및 제4호(제124조제1항제3호의 경우에는 피해자의 명시적 의사에 반하여 처벌하지 못한다)에 해당하는 행위를 한 경우 2. 제136조제2항제2호 및 제3호의2부터 제3호의7까지, 제137조제1항제1호부터 제4호까지, 제6호 및 제7호와 제138조제5호의 경우	----- ----- 가. 영리를 목적으로 하는 경우 나. 저작물등의 복제물의 소매가격을 기준으로 6개월 동안 100만원 이상의 피해금액이 발생한 경우 2. (현행과 같음) ② ----- ----- -. 1. 2. (현행과 같음) 3. 제1항제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 제93조----- ----- 3의2. ~ 6. (현행과 같음) 제140조(고소) ----- -. 다만, 제136조제1항제1호, 제136조제2항제2호부터 제4호까지(제124조제1항제3호의 경우에는 피해자의 명시적 의사에 반하여 처벌하지 못한다), 제137조제1항제1호부터 제4호까지, 제6호 및 제7호와 제138조제5호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. <삭 제> <삭 제>
--	---

2) 법제사법위원회(법사위)

- 2014년 5월 2일 법사위 전체회의: 상정 후 제2 소위로 회부
- 2015년 5월 16일 법사위 제2 소위(1차): 교문위 대안의 주된 개정내용(영리 + 피해금액 100만원 이상)은 폐기하고, 친고죄 범위조정안 중심으로 논의.
- 2015년 7월 1일 법사위 제2 소위(2차): 친고죄 범위 조정안과 한미 FTA 상충 여부, 부처 협의에 대해 논의.
- 2015년 12월 3일 법사위 제2 소위(3차): 친고죄 범위 조정안 논의, 전문위원에게 대안 마련 요구하고 대안 마련 작업에 문화부 참여 독려.
- 2016년 2월 16일 법사위 제2 소위(4차, 예정): 소위 통과 예정.

법사위 제2 소위는 법안 회부 1년 후 3차례 회의를 하였는데, 교문위 대안 중 제136조 개정안(영리 + 피해금액 100만원 이상)은 버리고, 3가지 수정안을 논의하고 있다(제1안: 저작권법을 개정하지 않고 현행대로 유지하는 안, 제2안: 저작재산권 침해를 전면 친고죄로 전환하는 안, 제3안: 친고죄 대상을 현행보다는 확대하는 안).⁴⁾ 제2안 또는 제3안으로 할 경우 한미 FTA와 저촉된다는 부처 의견(문화부, 법무부, 산업통상자원부)에 따라 친고죄 적용범위를 어느 정도까지 확대할 수 있는지가 논의의 쟁점이다.

- 현재 법사위 제2 소위에서 논의 중인 3가지 수정안

현행 (제1안)	전면 친고죄안 (제2안)	친고죄 범위조정안 (제3안)
제136조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를	<현행 유지>	<현행 유지>

4) 법사위 제2 소위는 1차 회의때부터 이미 교문위 대안은 버리는 쪽으로 논의를 시작하고 있었다(○ 소위원장 전해철: “그러면 확정은 아닙니다마는 저희 법사위 소위에서는 친고죄 범위조정안, 전문위원이 제시한 안 정도가 타당하지 않겠느냐 이렇게 의견이 모아졌는데 그렇게 보면 오히려 현행법대로 가고 개정안이 전혀 반영이 안 된 거여서 이거는 그 부처에서도 일단 국회만 하지 말고요, 적극적으로 법무부라든지 협의를 하십시오. 협의를 하시고 또 부처에서도 적극적으로 교문위 위원분들에게 설명하시고 법사위원회는 또 교문위에 이런 취지를 이야기하고, 교문위의 의견을 들어보도록 하겠습니다.”, 전문위원 강남일: “원래 교문위에서 왔던 6개월간 100만 원을 형사범죄화하고 나머지는 비범죄화한다 그 부분에 대해서는 대체로 어느 부서나, 위원님들도 그렇고 그 부분을 그렇게 하는 입법방향은 타당하지 않다는 것은 대체로 동의하고 있습니다.”)

현행 (제1안)	전면 친고죄안 (제2안)	친고죄 범위조정안 (제3안)
병과할 수 있다. 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 ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다. 3. 제93조에 따라 보호되는 데이터베이스제작자의 권리를 복제·배포·방송 또는 전송의 방법으로 침해한 자 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 제136조제1항제1호, 제136조제2항제3호 및 제4호(제124조제1항제3호의 경우에는 피해자의 명시적 의사에 반하여 처벌하지 못한다)에 해당하는 행위를 한 경우 2. 제136조제2항제2호 및 제3호의2부터 제3호의7까지, 제137조제1항제1호부터 제4호까지, 제6호 및 제7호와 제138조제5호의 경우	제140조(고소) ----- -----. ----- ----- -----. 1. ----- ----- ----제136조제2항제3호----- ----- ----- ----- ----- ----- -----. ※ 제136조제1항제1호5)(저작재산권 등 침해)를 비친고죄 대상범죄에서 삭제 2. (현행과 같음)	제140조(고소) ----- -----. ----- ----- -----. 1. 제136조제1항제1호, 제136조제2항제3호 및 제4호(제124조제1항제3호의 경우에는 피해자의 명시적 의사에 반하여 처벌하지 못한다) 중 다음 각 목에 해당하는 경우 가. 영리를 목적으로 하는 경우 나. 상습적인 행위로 중대한 침해가 발생한 경우 2. (현행과 같음)

- 5) 「저작권법」 제136조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다.
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
2. 제129조의3제1항에 따른 법원의 명령을 정당한 이유 없이 위반한 자

- 3가지 수정안별 비친고죄 적용 여부(아래 표의 “현행” 중 밑줄친 부분(제140조 제1호 관련 부분)만 변경됨)

구분	비친고죄 적용 여부		
	제1안 (현행)	제2안	제3안
§136① 5년, 5천만원 1. 저작재산권 침해(dB 제작자 권리 침해는 제외 (2항 3호에서 처벌) 2. 법원의 비밀유지명령(§129의3①) 위반	<u>영리·상습(1호)</u> 적용 X	삭제	영리를 목적으로 하는 경우 또는 상습적인 행위로 중대한 침해가 발생한 경우
§136② 3년, 3천만원 1. 저작인격권, 실연자 인격권 침해하여 명예 훼손 2. 저작권 허위 등록(변경 등록 포함) 3. dB 제작자 권리 침해(복제, 배포, 방송, 전송) 3의2. 복제 전송자 정보를 다른 목적으로 사용 3의3. TPM 무력화 금지 위반 - 業 또는 영리 목적 3의4. DRM 제거 변경 금지 위반 - 業 또는 영리 목적 3의5. 암호화된 방송 신호 무력화(시청은 제외) 3의6. 라벨, 포장 위조 3의7. 방송 전 신호의 송신 금지 위반 4. 침해 간주 행위(배포 목적 수입 소지, S/W 업 무상 이용)	적용 X 무조건 적용 <u>영리·상습(1호)</u> 무조건 적용 무조건 적용 무조건 적용 무조건 적용 무조건 적용 무조건 적용 무조건 적용 <u>영리·상습(S/W: 반의사불벌죄)(1호)</u>	삭제 삭제	영리를 목적으로 하는 경우 또는 상습적인 행위로 중대한 침해가 발생한 경우
§137① 1년, 1천만원 1. 저작자 허위 표시 공표죄 2. 실연자 허위 표시 공표자 3. 저작자 사망 후 인격권 침해 3의2. 암호화된 방송 신호의 청취, 수신, 공중송신 3의3. 도촬 금지 위반 4. 무허가 신탁관리업자 5. 침해간주행위(명예를 훼손하는 방법) 6. 허위 notice 또는 counter-notice 7. 저작권 등록업무 공무원의 비밀유지의무	무조건 적용 무조건 적용 무조건 적용 무조건 적용 무조건 적용 무조건 적용 무조건 적용 적용 X 무조건 적용 무조건 적용		
§137② 도촬 - 미수범도 처벌	적용 X		
§138 500만원 1. 위탁 초상화 사진 무단 이용 2. 저작재산권 제한 이용시 출처 명시하지 않은 경우 3. 배타적 발행권자 - 저작재산권 표지 의무 위반 4. 배타적 발행권자 - 재이용 고지 의무 위반 5. 미신고 대리중개업자	적용 X 적용 X 적용 X 적용 X 무조건 적용		

나. 법사위에서 친고죄 적용범위 확대를 논의하게 된 경위

친고죄 적용범위 확대가 저작권 합의금 장사 방지책이 될 수 없다는 교문위의 결론에도 불구하고 법사위에서 다시 친고죄 적용범위 확대쪽으로 방향을 선회한 이유는 크게 3가지로 보인다. 첫째, 친고죄 적용범위 확대안을 맨처음 내놓은 법률소비자연맹의 입법로비, 둘째, 저작권자단체들의 반발과 이를 수용한 문화체육관광부의 입장 번복, 셋째, 기소권 약화를 우려한 검찰과 법무부의 반대.

1) 법률소비자연맹의 입법 로비

법률소비자연맹은 2014. 2. 6. 국회의원들이 의원실 홈 페이지나 개인 블로그에 보도 기사를 무단 복제·전제한 것이 저작권법 위반이라며 국회의원 270명을 고발하였다.⁶⁾ 이 고발은 비친고죄 조항의 문제점을 드러내기 위한 일종의 기획소송이었는데, 법률소비자연맹은 비친고죄 조항을 도입·확대한 저작권법 개정(2006년 12월 및 2011년 12월)을 저작권 합의금 장사의 원인으로 지목하였다.⁷⁾

<당시 법률소비자연맹의 보도자료 중 발췌>

문제의 저작권법 비친고죄 조항으로, 저작권자의 정당한 위임을 받은 경우는 물론, 저작자의 위임여부나 저작권자의 의사와 관계없이 영리를 목적으로 또는 상습적으로 하는 저작권법 위반자에 대해 누구에게나 고발권이 인정됨으로, 일선 현장에서는 국민들의 형사처벌 가능성이 거의 무제한 확대되었고, 이러한 현실을 악용하는 법률가나 로펌들이 국회의원 등 힘 있는 기관이 아닌, 자영업자나 중소기업인, 특히 학생 등 일반시

6) 검찰은 2014. 7. 25. 해당 국회의원들은 의원 홍보 등 비영리목적으로 홈페이지 방문자에게만 제한적으로 기사를 제공하였고, 출처를 명시하여 공표된 언론기사만 선별 게재하였으며, 의원 홈페이지가 언론사의 신문, 방송 홈페이지와 경쟁관계에 있다고 보기 어렵다는 이유로 공정이 용에 해당한다고 보고 “혐의 없음” 처분을 내렸다. 이에 대해 한국신문협회는 언론사들은 이미 정부부처, 지자체, 공공기관에 디지털 뉴스를 유료로 판매하고 있는데 검찰의 처분으로 인해 뉴스 저작물의 공정한 거래질서를 해치는 뉴스 무단게재 행위에 대해 면죄부를 주었다는 비판 성명을 발표하기도 하였다
(www.mediagaon.or.kr:444/jsp/minfo/board_view.jsp?pib_seq=67503&pg=1&keyfield=whole&keyword=).

7) 법률소비자연맹 보도자료와 고발장은 http://www.goodlaw.org/bbs/view.asp?id=guide_item_bd&menu=guide&b_idx=427&page=5 참조.

민들에게 합의금을 정하여 내용증명을 보내고 합의금을 요구하여 수개월동안 70억원을 채긴 로-펌도 있다.

즉, 비정상적인 비친고죄 조항이 친고죄로 정상화(환원)되지 않는다면, 로펌 등이 저작권자의 정당한 위임을 받지 않더라도, 언제든지 고발을 할 수 있으므로 저작권 위반자를 협박하여 합의를 중용하면서 합의금을 채길 수 있고, 또는 사건수임료를 챙기기 위해 억지로 형사사건화할 수도 있기 때문이다.

법률소비자연맹은 자신들의 주장을 수용한 저작권법 개정안(이상민 의원안 등)이 발의되어 교문위에 상정되었으나 정작 의도했던 친고죄 확대안은 폐기되자, 자신들의 원안을 복원하기 위하여 법사위 의원들을 설득하였고 대다수 법사위 의원들이 이에 동조하고 있다.

2) 저작권자단체들의 반대

교문위에서 대안이 통과되자 저작권자단체들은 성명을 발표하고⁸⁾ 강력히 반발하면서 콘텐츠사업자 단체인 저작권문화발전협의회를 통해 법사위 소속 의원들을 상대로 설득작업에 나섰고, 김진태 의원 등 상당수 의원들이 이들의 입장에 동조하고 있다.⁹⁾ 그리고 문화부에도 반대의견을 전달하여 문화부는 교문위 때와는 달리 법사위에서는 교문위 대안(“영리 + 피해금액 100만원 이상”)에 대해 소극적 반대 입장으로 돌아섰다.

<문화부의 입장 변화>

8) 한국음악저작권협회 등 2014. 7. 14. 보도자료 “불법음원 16만곡 유통해도 처벌 안받아? - 창작콘텐츠 제작 기반을 위협하는 저작권법 개정에 창작사들 집단 반대의사 밝혀...”

9) 김진태 의원(2015. 5. 법사위 제2 소위 발언) “6개월, 100만 원 이상 이게 문제입니다. 이런 개정안이 나오게 된 동기에 대해서는 조금 이해가 갑니다만 워낙 소규모의 위법행위에 대해서 고소·고발이 남발되는 면이 있다 보니까 청소년들이 고소·고발을 당한 여러 가지 문제점, 부작용이 나타난 것으로 이해는 하고 있습니다. 그런데 이 100만 원이 적은 돈이 아니에요, 이런 콘텐츠 시장에서는. 어디 그 계산을 해 본 게 있는데 음악 한 곡을 정액제로 스트리밍으로 다운로드 받는 데 합법적 시장의 소매가격이 한 곡당 6원이라는 겁니다. 그러면 6개월 동안 16만 6000곡을 다운로드 받을 수 있어요. 그래도 형사처벌에서 면제되는 거예요. 영화는 한 편당 가격이 9000원이기 때문에 그거로 계산하면 111편을 다운로드 받을 수 있는 거예요. 전에 우리 영화 ‘해운대’가 상영하는 도중에 이게 유출이 되어서, 그럼 누가 봅니까, 요새 이미 다 핸드폰으로 모니터가 가능한데. 그래서 그때 그 피해 규모가 300억 원이라고 합니다. 이렇게 되면 이런 음악이나 영화 콘텐츠 시장은 거의 붕괴될 것이다, 그런데 어떻게 이렇게 무책임하게 책상에서 6개월, 한 100만 원 정도만 하자 그래서 올라온 이거는 정말 탁상공론이라고 생각을 합니다.”

■ 2014. 4. 교문위

○ 문화체육관광부 제1 차관 조현재

저희는 전문위원이 대안을 제시한 것처럼 비영리 목적의 일정 규모 이하의 침해행위에 대해서는 형사 고소나 고발에 대해서 축소를 해서 이런 어떤 법적 안정성 부분을 도모하면서 우리 저작권법의 일반 원칙을 좀 견지하는 것이 좋지 않겠는가, 그런 전문위원 의견에 동의합니다. 이제 그랬을 경우에 영리 목적의 상습적 침해 부분을 어느 정도로 할 것이냐 이런 부분에 대해서는 이론이 있을 수 있겠습니다. 박해자 의원님께서서는 6개월에 500만 원 범안을 내놓고 계십니까. 전문위원은 미국의 법원을 검토를 해서 6개월에 100만 원 이 부분을 이렇게 해 주셨는데 전체적으로 검찰에서 기소된 것을 보면 한 1.2% 정도가 그 정도에 해당이 되는 것 같습니다. 그래서 크게 무리가 없는 부분이 아닌가 이렇게 생각해서 전문위원 검토의견이 아주 합리적으로 되어 있지 않나 생각해서 저희 정부 의견을 말씀드립니다.”

○ 문화체육관광부저작권정책관 박영국

이게 한미 FTA는 양국의 입법 방향에 대해서 얘기한 것이고요. 구체적으로 각국의 법에서 정하고 있는데요. 미국이 1000불이라고 그러면 미국의 콘텐츠 가격 수준이나 물가 수준을 고려할 때 우리보다는, 그러니까 우리 돈으로 치면 사실은 한 50만 원이나 20만 원이 될 수가 있는 것이겠지요. 그럼에도 불구하고 우리나라에서 한 100만 원으로 한다는 것은 미국보다 형사처벌의 범위를 굉장히 축소한다고 볼 수 있습니다. 그러니까 한미 FTA에 반하지 않으면서 입법의 취지를 충분히 구현할 수 있다고 생각합니다.

○ 문화체육관광부장관 유진룡

미국이 지금 소득이 높고 미국 콘텐츠 값이 비쌉니다. 오히려 우리는 영화 1편에 600원, 900원, 비싼 게 1300원, 1500원 그렇습니다. 미국같은 경우는 잘 아시다시피 앱 하나에 9.99불 이렇게 때문에 실제로 우리보다 미국이 콘텐츠 값이 훨씬 비쌉니다. 그런데 그런 나라에서 6개월에 1000불을 기준으로 하고 있기 때문에 저희가 판단하기에는 6개월에 한 100만원 정도면 충분히 그것을 허용하는 것이라고 판단하고 있는 그런 상황입니다.

■ 2014. 5. 법사위 전체회의

○ 문화체육관광부장관 유진룡

지난번에, 강은희 위원님께서 설명하신 것처럼 교문위에서도 상당히 논란이 있었던 법입니다. 이것이 지금 저작권법상 비친고죄로 되어 있는데 그러다 보니까 지난번에 많은 국회의원님들이 홈페이지에 올린 것들이…… 법률소비자연맹에서 고발하는 그런 사건이 있었습니다. 그래서 강은희 위원님이 설명하신 것처럼 상업적이지 않고 침해 정도가 낮은 경우에는 고발 대상에서 빼줘야 되는 게 아니나라는 취지에서 이제 이 법이 제안이 되고 지금 이런 모양으로 온 겁니다. 그런데 거기에 대해서 저작권자들은 굉장히 또 크게 반발하고 있습니다. 지금 아시다시피 “100

만 원 이하는 그러면 다 그냥 봐주자는 얘기냐” 이런 식으로 굉장히 이게 아주 첨예하게 이익이 부딪치고 있는 부분이기 때문에 위원님들께서 결정해 주신 것처럼 법사위에서 한번 좀 더 깊이 있게 다뤄 주시는 것도 필요할 것이라고 생각을 하고 있습니다.

■ 2015. 5. 법사위 제2 소위

○ 문화체육관광부제1차관 박민권

지금까지 저작권법 관련해서 전문위원께서 말씀을 주셨는데요, 현재 교문위원회의 대안 부분이 현장에서는 굉장히 우려가 많다는 부분들이 있습니다.

첫 번째로 권리자들이 이렇게 갔을 경우에 100만 원 이하라는 그 부분에 대해서는 저작권도 일종의 사적재산인데 이 부분에 불법이 난무해서…… 겨우겨우 지금 저희가, 각 위원님들께서도 아시겠습니다만 슈퍼 301조에서 가까스로 벗어난 지 얼마 되지 않았습니다.

그래서 우리가 이제야 저작권 보호국가로서 국제적인 위신을 확보해 나가고 있는 상황에서 100만 원 이하라고 해서 계속 불법적으로 저작권법에 침해되는 사항을 합법적으로 용인해 주는 효과가 있기 때문에 권리자 측에서도 강한 반발이 있고 또 관계부처인 법무부에서도 이 부분에 대해서는 “제대로 집행하기가 굉장히 어렵다” 그리고 “입법례가 없다”라는 부분 때문에 교문위 대안에 대해서는 굉장히 우려를 많이 표명하고 있습니다.

그래서 전문위원께서 말씀을 하셨습니다만 전문위원의 보고안 5페이지 보시면 일종의 정부의 대안으로서 전면 친고죄안도 사실상 한미 FTA에 저촉되기 때문에 통상 갈등이 생긴다는 우려를 감안해서 저희가 친고죄의 범위를 조정하는 안으로 해 가지고 대안을 제시했습니다만 이것조차도 그동안 논의하는 과정에서 대상들이 굉장히 달라짐에 따라 가지고 이 부분도 관계부처와 저작권업계 현장과의 교감이 충분히 이루어지지 않은 부분이 있습니다.

그래서 저희가 대안으로 제안한 것조차도 좀 더 시간을 가지고 현장과 관계부처 간의 협의를 통해서 내용을 면밀하고 정밀하게 잡아갈 필요가 있겠다라는 게 저희들의 기본 입장입니다.

저작권자들이 지적하는 교문위 대안의 문제점은 크게 3가지다.

1. 개정안의 법리적 문제

○ 헌법상 기본원리인 죄형법정주의에 따른 명확성 원칙 등 위배

- “영리목적”, “소매가격”, “피해금액”, “6개월 동안 100만원 이상” 등의 개념 불명확
- “소매가격”은 통일되어 있는 것이 아니라 유통방식에 따라 달라질 수 있음
- 비연속적인 침해행위가 발생했을 때 6개월의 시기(始期)와 종기(終期)를 구분 불가

○ 특허법 등 다른 지식재산권법 체계와의 차이, 저작인격권 침해죄와의 균형 등 법체계상 문제 소지 내포

- 양형시 고려할 요소를 형벌책임의 구성요건 단계에서 고려하고 있음

○ 한·미 자유무역협정 위반의 소지 내포

- FTA는 금전적 이득의 동기가 없어도, 중대한 고의적 침해의 경우 처벌하도록 규정
 ↳ 개정안은 피해 금액이 6개월 동안 100만원 이상이 아닌 한 중대하고 고의적 침해라도 형사 처벌 면책

○ 소액의 저작재산권자들에 대한 법적 보호 가능성을 부당하게 박탈

※ 법리적 문제는 고려대학교 법학전문대학원 안효질 교수의 의견서(별첨) 참고

2. 개정안 집행과정에서 문제발생

○ 상업적 유통가액이 산정되어 있지 않은 저작물에 대한 침해 및 저작물의 일부에 대한 침해의 경우 피해액 산정은 불가능

- 온라인 유통이 활성화 되어 있지 않은 경우 오프라인 판매 가격에 의할 것인지, 전자적 복제품의 소매가를 따로 산정해야 하는지 알 수 없음
- 영화의 중요한 엔딩이 3분 복제되어 공유된다면, 이는 총 100분 분량의 3분이라는 물리적인 비율로는 계산할 수 없을 정도로 치명적이지만 피해액 산정기준 선정 불가

3. 문화산업계의 위기 초래

○ 악의적인 저작권 침해 가능에 따른 온라인 유료 콘텐츠 시장 붕괴 가능성

- 포털 등을 통한 비영리적인 커뮤니티를 통해 저작물을 공유할 경우, 6개월의 기간 동안 100만원만 넘지 않는다면 무제한으로 저작권 침해가 가능
- 음악의 경우 현재 정액 스트리밍 1곡 가격은 6원에 불과하여 16만여곡을 공유해도 처벌되지 못하는 불합리 발생*

* [붙임] 예상 피해액 산출 표 참조(현재 온라인 유통 가격 중 대표적 저작물 임의 선정)

□ 콘텐츠 산업계 피해 예상 규모(소매가격 100만원 기준)

분야	침해유형	합법시장 소매가격	6개월 피해규모(침해량)	비 고
음 악	전송 (스트리밍서비스)	정액제 스트리밍 1곡당 6원 ¹⁰⁾	100만원 / 6원 = 166,666곡 6개월 이용료 평균 36,000원	스마트 폰 보급 확산으로 전송서 비스가 대부분임
	복제 (다운로드 서비스)	종량제 (100곡 다운로드 상품, 10,000원) 1곡당 100원	100만원 / 100원 = 1,000곡	

			단품 1곡당 600원	100만원 / 600원 = <u>1,666곡</u> (다운로드 시장 위축)	
영 화	극장 상영		1편당 가격 9,000원	100만원 / 9,000원 = <u>111편</u> (상영 중인 불법 영상(캠버전)의 2차적 침해 가능 편수) <u>* 상영중인 작품의 유출 피해는 산출조차 어려움</u>	영화 ‘해운대’ 상영중 유출(캠버전)로 인한 피해 규모 약 300억원 ¹¹⁾
	부가 판 권	전송 (스트리밍 서비스)	1편당 가격 1,000원	100만원 / 1,000원 = <u>1,000편</u>	IPTV
		복제 (다운로드 서비스)	1편당 가격 3,500원	100만원 / 3,500원 = <u>286편</u>	IPTV
어 문	출판물 복사		면(page)당 5원	100만원 / 5원 = <u>200,000매</u> (200페이지 기준 출판물 <u>1,000권 전권 복사 가능</u>) ¹²⁾	
	복제 (다운로드 서비스)		무료 또는 100원 이하	불법적인 무료 이용으로 피해 <u>예상액 조차 산정이 어려움</u>	온라인 서비스
방 송	공중송신 (전송, 방송 등)		1편당 SD급 1,200원 1편당 HD급 1,500원	100만원 / 1,200원 = <u>833편</u> 100만원 / 1,500원 = <u>666편</u>	플랫폼 VOD, IPTV
만 화	전송 (스트리밍 서비스)		정액제 무제한 스트리밍 90일 이용권 9,000원	100만원 / 9,000원 = 111편 111편 × 편당 50권 = <u>5,550권</u> (<u>6개월 이용료 18,000원</u> , 작품 회차별 구독수 무제한)	온라인서비스 (구독형)
			종량제 작품 1편당 가격 200원 (24시간 이용권 작품 회차별 구독수 무제한)	100만원 / 200원 = <u>5,000권</u> (180일 × 1일 200원 = 6개월 이용료 36,000원)	
애니메이션	전송 (스트리밍 서비스)		정액제 1화 당 800원	100만원 / 800원 = <u>1,250화</u>	온라인서비스 (VOD형)
사진 (이미지)	복제		정액제 1컷 당 67원 (일 25컷 1개월 상품) ¹³⁾	100만원 / 67원 = <u>14,925컷</u>	
소프트웨어	복제		Office 83,000원	100만원 / 83,000원 = <u>12개</u> (PC 12대 설치 가능)	
			Window OS 7 122,000원	100만원 / 122,000원 = <u>8.1개</u> (PC 8.1개 설치 가능)	
			한글 OS 35,000원	100만원 / 35,000원 = <u>28.5개</u>	

3) 법무부와 검찰의 반대

법무부와 검찰은 교문위 대안이 이례적이라는 이유를 내세운다. 구체적인 반대견해는 저작권자들과 실질적으로 같다. 이러한 의견은 검찰에서 파견된 법사위 전문위원의 검토의견을 통해 국회 입법과정에 공식적으로 반영되고 있다.

10) 월정액 음악 스트리밍서비스 사용자 : 약 500만명 추산

11) OBS 보도자료 : <http://www.obsnews.co.kr/news/articleView.html?idxno=767551>

12) 1인당 6개월간 200,000매(면당 5원 기준)를 침해할 수 있음. 이는 출판물 평균 200매를 기준으로 했을 때, 1,000권을 전권 복사할 수 있는 수치임

13) 게티이미지뱅크 : http://www.gettyimagesbank.com/image/buy/select_plan/subscription

<법사위 전문위원 검토보고서>

가. 형사처벌의 적용 배제 문제

- 개정안은 개인의 사소한 저작권 침해행위까지 형사처벌하는 현상을 억제하기 위한 것으로 이해되나, 다음과 같은 문제가 있는 것으로 보임.
- 첫째, 개정안은 피해금액이 작다고 하더라도 상습적으로 저작권을 침해하는 행위에 대하여는 벌칙 적용이 배제되는 문제가 있음.
 - 일정 규모 이상의 피해금액이 발생한 경우(안 제136조제1항제1호나목의 경우)라 하더라도 그 행위의 태양이나 사회적 비난 가능성 등에 비추어 상습범에 비해 그 침해 정도가 크다고 보기 어렵고,
 - 6개월 동안 피해금액 100만원 이상의 피해금액이 발생하였다하여 이를 확일적으로 상습적 저작권 침해행위에 준하는 것으로 보는 것도 문제가 있음¹⁴⁾.
- 둘째, 개정안은 “저작물 등의 복제물의 소매가격을 기준으로 6개월 동안 100만원 이상의 피해금액이 발생한 경우”에 형사처벌 대상이 되는 것으로 규정하고 있는데, 언제를 기준으로 6개월의 기간을 특정할 것인지가 명확하지 않다는 점에서 형벌규정의 명확성 원칙에 반하며,

특히, 저작물등의 복제물의 소매가격에 대한 정확한 산정이 가능한 지도 의문이며, 소매가격이 수시로 변동될 수 있다는 점에서 이를 기준으로 형사처벌 대상이 되는지를 판단하는데 있어 해석상의 문제가 발생될 소지가 있음.
- 셋째, 처벌 기준이 되는 “6개월”과 “100만원 이상”에 대한 합리적 근거가 부족하고, 동 기준 한도 내에서는 타인의 재산적 권리 침해행위를 법에서 허용하게 됨으로써 100만원 이하의 저작권법 위반행위가 남발할 수 있다는 우려와 저작권 보호에 대한 국민 일반의 법의식에도 부정적 영향을 끼칠 수 있다는 지적이 제기될 수 있음.
- 참고로, 「특허법」, 「디자인보호법」 및 「실용신안법」 등 지적재산권 관련 법률의 경우, 피해금액의 다과를 불문하고 침해행위를 처벌하고 있다는 점에 비추어볼 때, 피해금액 100만원 미만의 침해행위와 소액 상습범을 형사 처벌하지 않는 것은 법체계상 이례적이라고 할 수 있음.

한편 법사위 전문위원의 검토보고서에 따르면 법무부의 의견은 아래와 같다고 한다.

법무부는 ① 지식재산권의 침해행위가 고전적 범죄에 비해 죄질이 가볍다고 단정하기 어려우며, ② 저작권법상의 다른 경미한 침해행위에 대하여는 ‘영리 목적’이나 ‘피해 금액’ 요건을 두

14) 소관 상임위 소위 논의과정에서 6개월 동안 100만원 이상의 피해 금액이 발생한 경우를 상습적으로 저작권을 침해하는 경우로 볼 수 있다는 의견이 있음(제324회 교육문화체육관광광소위제1차(2014년4월23일) 회의록 참고).

고 있지 않아 법체계상 불균형을 초래하고, ③ ‘소매가격 기준 6개월 내 100만원 이상의 피해 금액’요건의 불명확성, 기준 설정의 합리적 근거 미흡 등의 이유로 신중한 검토가 필요하다는 의견임.

무엇보다도 교육조건부 기소유예¹⁵⁾ 등을 통해 청소년 전과자 양산을 방지하고, 경미 사안에 대해서는 사건 처분이나 양형을 통해 배려가 가능하다는 의견임.

다. 법사위 대안(친고죄 적용범위 확대안)의 문제점

법사위 대안은 교문위 대안의 취지 “경미한 저작권 침해에 대해서도 고소·고발이 남용되고 고소 취하 대가로 과도한 합의금을 요구하는 행위가 사회적으로 문제가 되고 있는 실정임. 따라서 비영리 목적의 일정 규모 이하 저작권 침해행위는 형사처벌 대상에서 제외함으로써 과도한 형사범죄자의 양산을 방지하려는 것임”에 역행한다.

이론적으로 보더라도 저작권 합의금 장사를 방지하기 위하여 친고죄 적용범위를 확대하자는 제안은 상식에 어긋난다. 합의금 장사가 가능하려면 저작권자가 형사 절차의 개시 여부를 좌우할 수 있어야 한다. 이는 친고죄일 때 가능하다.¹⁶⁾ 고소의 취하 대가로 요구하는 것이 합의금이고, 합의를 하지 않으면 처벌 받을 수 있다는 두려움 때문에 합의금도 고액이 될 수밖에 없다. 따라서 법사위 대안에서 비친고죄의 대상을 축소하려는 수정안은 결국 친고죄의 대상을 확대하자는 것이기 때문에, 합의금 장사 문제의 적절한 해결책이 될 수 없다. 오히려 합의금 장사를 조장한다는 비판을 받을 수 있다.¹⁷⁾¹⁸⁾

15) 저작권 교육 조건부 기소유예 제도는 2009. 3. 1.부터 시행.

16) “일부 로펌이 고소를 남발하거나 합의금을 요구하는 것은 비친고죄가 아니라 권리자의 고소가 있어야 공소제기가 가능한 친고죄에 기반한 것임”(김희정 의원안에 대한 국회 교문위 전문위원 검토보고서(2013년 12월) 5면 각주 2).

17) 같은 의견으로는 이해완 ‘우리 저작권법상의 형사처벌 조항에 대한 바람직한 개선방안’, CSTORY (저작권보호센터) 2014. 7호: “첫째 유형의 법안(친고죄 범위를 확대하는 안)은 위와 같은 합의금 장사의 문제를 해결하는 데 있어서 적절한 대안이라고 보기 어렵다. 친고죄란 피해자의 고소가 있어야 공소 제기를 할 수 있는 죄를 뜻하므로 어떤 죄를 친고죄로 규정할 경우 피해자의 형사절차상 권한은 제약되기보다 오히려 커지게 된다. 즉 친고죄의 경우 피해자는 고소 여부 및 고소취소 여부를 지렛대로 삼아 침해자로부터 거액의 합의금을 요구하고 이를 받아낼 수 있는 힘을 갖게 되고, 그것이 ‘영리목적’이나 ‘상습성’이 없어 현행법상 친고죄의 영역에 해당하는 행위에 대하여도 실제로 상당히 만연하고 있는 현상이다. 따라서 현행제도를 변경하여 비친고죄 영역을 줄이는 입법을 하는 것이 저작권침해로 인한 고소, 고발의 남용을 막아 법률소비자인 국민을 보호하는 효과적인 방법이 된다고 생각하는 것은 중대한 오해이다.”

18) 이상정, 한겨레 「왜냐면」 법사위의 ‘저작권법 수정안’에 반대한다. 2015. 11. 25. <<http://www.hani.co.kr/arti/opinion/because/719051.html>> “교육문화체육관광위원회가 통과시킨 이 개정안에 대해 최근 법제사법위원회가 ‘금액 100만원’을 삭제하고 친고죄의 범위를 확대하는 수정안을 내놓았다. 이는 청소년을 비롯한 소액 저작물 이용자를 범법자로 만들지 않겠다는

한편 비친고죄 조항을 악용하여 저작권자의 위임도 없이 경고장을 보내고 합의금을 받아내는 일부 로펌이 있다면, 이러한 행위는 별도로 규제할 사안이지¹⁹⁾ 이를 일반화하여 비친고죄 대상 축소를 합의금 장사의 해결책으로 삼을 수는 없다.

교문위에서 대안을 만든 이유도 친고죄 적용범위 확대는 저작권 합의금 장사를 방지하기 보다는 오히려 조장할 수 있다는 점 때문인데, 이제와서 법사위가 친고죄 적용범위 확대를 합의금 장사의 해결책으로 채택하려면 친고죄 적용범위 확대가 합의금 장사를 줄일 수 있다는 점을 이론적·실증적으로 입증해야 할 것이다.

교문위 소위(2014. 4. 23.) 회의록

○ 문화체육관광부제1차관 조현재

간략하게 보고드리겠습니다.

그래서 저작권 침해에 대한 형사 고소를 하는 데 친고죄 원칙으로 되어 있는 것을 위원님들께서 다 알고 계실 겁니다.

다만 여러 위원님들께서 이 법안을 제기해 주신 취지가 일부 로펌에서 합의금 장사 이런 부분을 좀 억제하자, 이런 부분에 대한 우려에서 내주신 것으로 저희들이 알고 있습니다.

그래서 우리 저작권법에는 전문위원 검토보고처럼 친고죄를 원칙으로 하되 사회적 법익을 고려해서 영리목적 또는 상습적으로 침해하는 경우에 대해서 예외적으로 비친고죄를, 검찰의 직권 기소를 규정하고 있습니다.

그런데 위원님들께서 이런 합의금 장사 우려에 대한 방지 차원에서 내준 친고죄 범위를 축소하는 이 부분의 취지는 이해를 합니다마는 여러 가지 보면 전문위원 검토보고 한 것처럼 법무법인의 무차별 고소 남발을 줄이기보다는 오히려 친고죄 범위가 축소되어서 로펌의 합의문 장사를 부추길 수도 있습니다. [편집자 주: “친고죄 범위가 축소되어서 로펌의 합의금 장사를 부추길 수도 있”다는 발언은 오기이거나 발언자가 혼동한 것으로 보임 친고죄 범위가 확대되어야 합의금 장사를 부추길 수 있기 때문. 다른 발언은 이에 부합함]

○ 전문위원 박명수

지금은 저작권에 대한 인식이 저작권자도 마찬가지지만 소비자, 일반 국민들도 많이 알고 있기 때문에 불법 저작물을 이용한다든지 산다든지 이런 경우는 많이 없어졌고.

원래의 입법취지를 물각한 것으로, 오히려 합의금 장사를 부추기지 않을까 매우 우려된다.”

19) 일부 법무법인 중 저작권자로부터 위임을 받지 않고 멋대로 고소를 일삼다가 한국대중문화협회 소속 작가 8명으로부터 사기 및 횡령 혐의를 고소를 당한 적도 있다(경향신문 2007. 12. 18.자 기사 “인터넷에 ‘저작권 쓰나미’ … 3~4년 지나 “합의금 내라” <<http://bit.ly/1kaGneR>>)

그리고 비친고죄 부분을 친고죄로 많이 바꾸게 되면, 아까 차관님께서 말씀하신 대로 ‘합의금 장사’라는 조금 좋지 않은 표현도 나왔는데 그렇게 되면 오히려 합의금 장사가 참 좋아집니다. 변호사들이 활동할 시장이 엄청 넓어져요. “야, 너 이상한 것 해 가지고 저작권 침해했는데 어떻게 할래?”, 조금 이상한 표현으로 공갈·협박합니다. 그러면 부모나 애들이 모르잖아요. 그러면 찢찢매다가 “합의 좀, 그러면 우리가 합의금 내 드릴게요.” 그렇게 양산이 된다 이거지요. 그런데 합의가 안 되면 “그럼 너는 감방 가, 잘못하면.” 이런 식이 되는 것이지요.

법사위 제2 소위(2015. 5. 16.) 회의록

○ 전문위원 강남일

제가 말씀 올리겠습니다.

노철래 위원님이 말씀하신 대로 원래 처음에 많은 저작권법 개정안이, 친고죄 범위를 확대하는 안들이 제출된 배경 자체가 위원님이 말씀하신 그런 배경 때문입니다. 그러니까 권리자도 아닌데, 저작권자도 아닌데 로펌이나 이런 중간에 낀 사람들이 저작권 위반행위를 한 학생들을 찾아내 가지고 당신이 법 위반했다고 고발을 하고 그거를 겁을 쥐서 합의금조로 돈을 뜯는 그런 식의 현상이 실제로 있습니다.

그래서 그것과 관련해서 그러면 이걸 근본적으로 어떻게 해결하면 옳으나? 결국은 권리자가, 저작권자가 이 문제를 문제 삼아서 법적 조치를 하는 것은 당연한 것이지만 권리자 아닌 사람이 나설 수 있는 것은 곤란하다, 그렇기 때문에 전면 친고죄화한다면 이 문제는 오히려 해결할 수 있는 것 아니냐? 비친고죄이기 때문에 고발할 수 있는 이런 문제가 생긴다 해서 친고죄 범위를 확대하는 안이 나왔던 것인데 결국 그 문제는 친고죄를 확대한다고 해서 해결이 완벽하게 될 것 같지는 않습니다.

왜냐하면 결국 로펌 같은 사무소의 경우에도 그런 걸 찾아냄과 동시에 권리자와 연락을 해서 실제로 위임장을 받는 경우가 많습니다. 그래서 저작권자의 위임장을 받으면 그거는 아무 법적 인 하자가, 또 친고죄화된다고 하더라도 큰 하자는 없기 때문에 과연 근본적인 문제 해결이 될 수 있는지 하는 것은 조금 더 고민이 있어야 될 것 같습니다.

실제로도 저작권법에 비친고죄를 도입하고 그 범위를 확대하였기 때문에 저작권 합의금 장사가 늘어났다는 점을 뒷받침하는 자료는 없다. 오히려 저작권법 위반죄의 발생 원인은 압도적 다수(97%, 2012년 기준)가 ‘고소’라는 점에서 친고죄 적용범위 확대를 저작권 형사제도 남용 행위의 대책으로 내세우는 것은 상식에 어긋난다.

[표11] 범죄의 수사단서(2012년, 건/%)

구분		디자인보호법	상표법	실용신안법	특허법	저작권법
현행법		0 (0.0)	210 (7.1)	0 (0.0)	0 (0.0)	22 (0.1)
신 고	피해자신고	1 (0.3)	90 (3.0)	0 (0.0)	1 (0.4)	12 (0.0)
	고 소	332 (97.1)	558 (18.9)	124 (93.9)	251 (94.4)	29,214 (96.6)
	고 발	0 (0.0)	160 (5.4)	2 (1.5)	4 (1.5)	63 (0.2)
	진정투서	0 (0.0)	55 (1.9)	0 (0.0)	0 (0.0)	160 (0.5)
	타인신고	0 (0.0)	499 (16.9)	0 (0.0)	0 (0.0)	25 (0.1)
	소 계	333 (97.4)	1,362 (46.1)	126 (95.5)	256 (96.2)	29,474 (97.4)
	미신고	9 (2.6)	1,385 (46.8)	6 (4.5)	10 (3.8)	755 (2.5)
총 계		342	2,957	132	266	30,251

※ '미신고'에는 불심검문, 탐문정보, 여죄 등이 포함

<출처: 한국저작권위원회(문병일·서용희) [2014-2분기] 저작권법 위반 범죄의 유형 : 지식재산 관련 법률과의 비교 분석, 11면>

또한 최근 그룹와이(구 윤디자인연구소)가 인천지방 초등학교를 상대로 한 폰트 저작권 침해 주장과 폰트 패키지 구매 요구 행위는 친고죄 적용범위 확대로는 문제 해결이 불가능하다. 저작권 합의금 장사의 사례 대부분을 보더라도 법사위에서 현재 논의하고 있는 친고죄 적용범위 확대는 문제 해결에 아무런 도움이 되지 못한다(교문위 대안이 나온 후 막판 합의금 장사가 치열하다고 한다²⁰⁾).

■ 저작권 합의금 장사 사례

■ 만화

K양은 미성년자이던 2012. 2.경(만19세) 한 웹하드 사이트에서 만화 B를 다운로드받은 후 3곳의 웹하드 사이트에 업로드하였음. 저작권자가 K양을 고소하여 K양은경찰조사를 받는 과정에서 저작권자의 법률대리인과 합의를 시도하였는데, 법률대리인의 사무직원은 이 사건에 대한 합의금으로 550만 원을 요구. 아직 고소되지 않은 소설 3건이 더 있으니 합의

20) 조선일보 2014. 11. 13.자 기사에 따르면 “저작권 사냥을 막기 위한 저작권법 개정을 앞두고 일부 로펌이 막바지 저작권 대리소송을 진행하면서 수백~수천 건의 내용증명을 무차별 발송하고 있다”고 한다(<http://bit.ly/1QbgdPQ>).

를 하지 않고 소송을 하면 약 1,700만 원을 지급해야 한다며 압박.

■ 사진

웹사이트 디자인 업체인 B사는 비영리 단체의 홈페이지를 제작하면서 사진 한장을 사용하였음. 이 사진은 회원들이 직접 찍은 사진을 공유하는 사이트에 있던 요리(봄 나물) 사진이었는데, 저작권자는 합의금으로 100만원 요구. 당사 저작권자는 이 사진이 포함된 약 4,000장의 사진 전집을 270만원으로 판매하고 있었음(정품 가격의 1,480배를 합의금으로 요구함 셈).

비영리단체 홈페이지에서 채식에 대한 일반인의 편견을 깨기 위한 목적으로 타인의 사진(광어회 원본 사진보다 축소된 이미지) 사용. 저작권자는 합의금으로 200만원을 요구했으나 불응하여 민사소송 진행. 법원은 공정이용으로 판단.²¹⁾

■ 동영상 강의

동영상 강의를 인터넷 카페에서 구매한 대학생 K는 강의내용이 자기와 맞지 않아 중고로

21) 서울서부지방법원 2015. 5. 12. 선고 2015가소308746 판결 “피고가 이 사건 사진을 이용한 목적 및 성격이 영리적이라고 보기 어려운 점, 이 사건 사진이 피고의 게시물 전체에서 차지하는 비중 및 중요성이 크지 아니한 점, 피고가 이 사건 사진을 이용한 것이 이 사건 사진의 관련 시장 및 가치에 큰 영향을 미쳤다고 보기는 어려운 점 그밖에 이 사건 사진의 크기 및 형식 등을 종합하여 보면, 피고의 이 사건 사진 이용은 피고가 비평 활동을 함에 있어 저작물의 통상적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니 하는 경우로서 저작권법 제35조의3이 정한 저작물의 공정한 이용에 해당한다고 봄이 상당하다.”

서울서부지방법원 2015. 11. 26. 선고 2015나33407 판결(위 사건의 항소심) “살피건대, 앞서 든 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 사진은 피사체인 광어회 자체만을 충실하게 표현하여 광고라는 실용적인 목적을 달성하기 위하여 촬영된 것인 점, ② 그 결과 촬영자의 사진기술이 주로 이용되었을 뿐 개성과 창조성의 개입이 비교적 경미할 뿐만 아니라 원고가 저작권등록 또는 저작권표시를 하지 아니하여 피고로서는 이 사건 사진이 저작권법의 보호대상이 되는 사진저작물이라는 사실을 인식하기 어려웠던 점, ③ 피고는 채식을 장려하는 취지의 기사를 작성하던 중 인터넷 검색사이트에서 발견한 이 사건 사진의 크기 및 화질이 축소된 이미지를 채식의 사례로 소개하기 위하여 사용한 것으로서 그 이용목적 및 성격이 영리적이라고 보기 어려운 점, ④ 이 사건 사진이 피고의 기사 전체에서 차지하는 비중 및 중요성이 그리 크지 아니한 점, ⑤ 원고의 이 사건 사진 등 음식물사진의 주요고객은 광고업체 또는 음식점경영자 등으로서 피고가 위와 같은 목적으로 위와 같이 축소된 이 사건 사진의 이미지를 사용하였다 하더라도 위 사진의 시장가치 또는 피고의 영업에 큰 영향을 미쳤다고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고의 이 사건 사진 이용은 식생활에 관한 비평적 기사 작성을 위한 것으로 저작물의 통상적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우로서 저작권법 제35조의3이 정한 저작물의 공정한 이용에 해당한다고 봄이 상당하다.”

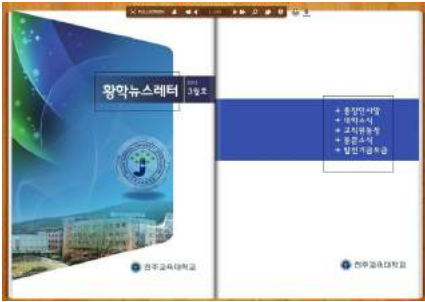
팔았음. 학원은 K에게 한 학기 등록금과 맞먹는 200만원을 합의금으로 요구.

■ 컴퓨터 프로그램

저작권자는 공학용 시뮬레이션 프로그램의 소매 가격을 약 3억원으로 갑자기 3배 인상. 저작권자는 법무법인과 합의금을 나눠 갖기로 하고, 중소기업들을 상대로 불법 소프트웨어 단속에 나섰고 단속에 걸린 기업 P와 대표이사를 고소하여 합의금으로 약 10억원 요구. 결국 기업 대표는 무혐의, 법인은 벌금 100만원으로 종결.

■ 폰트 저작권 (전주지역 대학)

No	구분	자료내용	윤서체명	채증파일명
1	교내신문 (2014.4)		아이리스 폰트 (윤소호 2012 통합본)	전주교육대학교(교내신문) 채증6
	전주교대 항변	· 2014.4월호 대학신문으로서 우리 대학의 경우 신문 편집은 자체적으로 하지 않으며 별도의 편집자에 의한 외주 사항으로서 대학의 경우 해당 폰트 사항에 대해 알지 못함		
2	동영상 (2007)		윤고딕 120 폰트	전주교육대학교(신문사 홍보 영상물) 채증18
	전주교대 항변	본 영상은 학교 내에서 제작되었다는 현황을 알 수 없는 유튜브 동영상으로서 이미 기졸업한 학생에 의해 내부 시스템에 등록되지 않은 사항으로 학교의 통제권 밖에 발생한 사항임 (해당 폰트 정품 보유)		

3	동영상 (2013)		교양 있는 글씨 폰트	전주교육대학교 (학과 홍보 영상물) 채증 13
	전주교대 항변	본 영상은 유튜브 동영상물로서 제작자가 명시되어 있는 사항인 만큼 해당 사항은 개인의 창작물로서 대학교는 관계가 없음		
4	E-Book (2012)		윤고딕 240,220 폰트	전주교육대학교 (이북) 채증 5
	전주교대 항변	해당 건은 외주 업체에서 제작하여 납품받은 사항이고, E-Book의 경우 임대계약을 통해 사용중이므로 E-Book 사용범위에 대한 사항은 해당 계약 업체와의 사항임 (해당 폰트 한글 정품 내 포함된 폰트)		

■ 한국저작권위원회 상담 사례(박주선 의원실 질의에 대한 한국저작권위원회 2015. 3. 19. 답변)

○ 최근 한국저작권위원회의 저작권 상담현황 추이를 파악할 수 있는 관련 통계 자료는 아래와 같습니다.

연도	유형	상 담 관				계	증가율
		전화상담	대면상담	서신상담	인터넷상담		
2011		11,116	280	29	695	12,120	-
2012		14,166	486	71	1,937	16,660	37.5%
2013		13,567	520	31	1,896	16,014	-3.9%
2014		25,374	639	49	1,793	27,855	73.9%

※ 상담관이 처리한 전체 저작권 법률상담의 경우, 위 표에서와 같이 2013년 16,014건에서 2014년 27,855건으로 73.9% 증가하였습니다. 이는 저작권상담센터 개소(2014. 5. 27.) 이후 상담관이 기존 3명에서 10명으로 확대됨에 따라 이에 비례하여 상담건수도

증가한 것입니다.

- 권리자와 침해자를 구분할 수는 없으나 최근 ‘합의’와 관련된 상담현황의 추이를 파악할 수 있는 통계 자료는 아래와 같습니다.

연도 \ 유형	‘합의’ 관련 상담건수	전체 상담건수	비율
2013	664	16,014	4.1%
2014	1,028	27,855	3.7%
2015. 2.	326	7,154	4.6%
누 계	2,018	51,023	(평균) 4.0%

※ 해당 건수가 ‘과도한 합의금 요구’ 전체를 의미하는 것은 아니며, ‘과도한 합의금 요구’는 기준이나 판단근거가 명확하지 않아 별도의 건수를 추출하기 어렵습니다.

○ 개별 사례

- (사례1) P2P 사이트에 만화 13건을 올려 기소유예를 받았음에도 저작권 침해 내용증명과 함께 1,300만원을 요구받은 사례

(상세내용) P2P 사이트에 만화를 13건 올려서 저작권 침해 내용증명을 받았다. 1,300만원을 달라고 하는데 어떻게 해야 하는가? 이미 기소유예를 받아서 끝난 줄 알았는데 1,300만원이나 물어 주어야 하는가?

- (사례2) 소설을 인터넷에 업로드하여 합의금 1,000만원을 요구받은 사례

(상세내용) 소설 ‘달빛***’를 인터넷에 업로드 했는데 합의금 1,000만원을 달라고 연락이 왔다. 인기 있는 소설인 것은 알지만 1,000만원이나 물어 주어야 하는가?

- (사례3) 소설을 업로드하여 교육조건부 기소유예 처분을 받았음에도 민사소송으로 2,000만원의 손해배상 청구를 받은 사례

(상세내용) 소설을 업로드해서 고소를 당했다. 교육조건부 기소유예 처분을 받아서 교육을 받고 끝난 줄 알고 있었는데, 민사소송으로 2,000만원의 손해배상청구가 들어왔다.

- (사례4) 인터넷에서 서체(폰트)를 다운 받아 사용했는데 합의금으로 1,000만원을 요구받은 사례

(상세내용) 인터넷에서 박** 서체(PNH폰트)를 다운 받아 사용했는데 합의금으로 1,000만원을 요구하였다.

- (사례5) 웹하드에 만화를 업로드하여 550만원의 합의금을 요구받은 사례

(상세내용) 웹하드에 ‘**만화’를 올려달라는 요청이 있어 업로드를 하였더니 저작권 침해라고 하면서 550만원의 합의금을 요구하였다. 자료를 요청한 사람이 범무법인 직원인 것 같은 의심이 든다.

- (사례6) 홈페이지 및 로고 제작에 특정 폰트를 사용하여 4,000만원을 청구하는 조정신청서를 받은 사례

(상세내용) 홈페이지 및 로고 제작에 특정 폰트를 사용했는데 폰트 회사가 4천만원을 청구하는 조정신청서를 받았다. 폰트 조금 사용했다고 4천만원을 달라고 하는 것이 상식적인 수준인가?

- (사례7) 인터넷에서 검색한 사진을 홈페이지에 게재하여 사진 1장당 330만원을 요구받은 사례

(상세내용) 홈페이지에 인터넷에서 검색한 사진 몇 장을 올렸는데 이미지***이라는 회사로부터 내용증명이 왔다. 사진 1장당 330만원을 요구하고 있다.

- (사례8) 개인에게만 무료인 원격제어프로그램을 회사에서 사용하여 400만원 상당의 프로그램 구매를 강요받은 사례

(상세내용) Zo**라는 원격제어프로그램이 개인에게만 무료인 줄 모르고 회사에서 사용했는데 400만원을 주고 프로그램을 구매하라고 강요하면서 그렇지 않으면 고소하겠다고 한다.

- (사례9) 노트북을 판매하면서 구매자의 요구로 OS를 설치해줬는데 구매자가 OS판매자 측의 관계자였고 500만원에 합의를 종용한 사례

(상세내용) 전자상가에서 노트북을 판매하고 있는데 손님이 M* 윈도우를 설치해달라고 부탁해서 불법 복제해주었다. 그런데 나중에 그 손님이 사실은 M* 측의 미스터리 쇼퍼였고, 증거가 있으므로 고소를 하겠다고 하면서 500만원에 합의를 하자고 한다.

2. 교문위 대안에 대한 평가

현행 저작권법은 저작재산권 침해 행위에 대해서는 그 행위의 목적이거나 어떠한 결과의 발생을 묻지 않고 모두 형사처벌 대상으로 삼고 있다. 이는 저작인격권 침해죄와는 요건을 다르게 정한 것이다. 저작인격권 침해죄는 저작인격권의 침해 행위 외에 저작자의 명예 훼손이란 결과까지 있어야 성립한다(저작권법 제136조 제2항 제1호).²²⁾

이처럼 현행법은 저작재산권 침해죄를 복제, 공연, 공중송신, 전시, 배포, 대여, 2차적저작물 작성 등의 행위가 있기만 하면 처벌되도록 하는 단순행위범으로 규정하고 있기 때문에(즉, 침해의 경중을 따지지 않기 때문에), 이를 악용한 소위 ‘합의금 장사’가 제도적으로 가능하였던 것이다. 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 있다.

한편, 교문위 대안은 결과의 발생만을 저작재산권 침해죄의 구성요건으로 할 경우 생길

22) 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 결과였다.

수 있는 문제점을 예상하여 주관적 요건인 영리 목적만으로도 처벌이 가능하도록 하였다. 즉, ‘피해금액 100만원’이란 상한선을 회피하는 수법으로 영리를 추구하는 행위를 금지함으로써 제도 악용을 방지하려는 것이다.

이를 종합하면, 교문위 대안은 현행법에서 저작재산권 침해죄를 단순행위범 하나로 정한 것을, 결과범과 목적범을 혼합하여 ‘합의금 장사’ 방지와 저작권자 보호 양면을 도모한 입체적 입법으로 평가할 수 있다.

3. 반대 주장에 대한 검토

가. 비친고죄 조항 도입 시점과 합의금 장사

친고죄 적용범위 확대를 합의금 장사 방지의 대안으로 제시하는 측은 우리 저작권법에서 비친고죄의 대상을 확대한 저작권법 개정 이후 저작권법 위반 고소 사건이 증가하였다는 사실을 들어 비친고죄가 합의금 장사의 원인이라고 본다. 하지만 이는 착시로 인한 오관이다. 앞에서 설명한 것처럼, 저작권법에 비친고죄 조항이 도입된 이후에도 저작권법 위반죄는 97%가 권리자의 고소에 의한 것이었다.²³⁾ 비친고죄 범위 확대안이 제안되었을 당시 저작권자 단체들은 비친고죄 도입에 강하게 반대하였는데, 그 이유도 바로 저작권자의 고소가 갖는 위력이 약화되는 것을 우려하였기 때문이다.

나. 명확성의 원칙

교문위 대안에 대해 “소매가격”, “6개월”이 명확하지 않고 피해금액 100만원의 산정이 현실적으로 불가능하다는 이유를 들어 죄형법정주의에 따른 명확성 원칙에 위배된다는 주장이 있다.

1) 소매가격

소매가격은 다른 법에서도 처벌기준으로 사용되고 있으며(예: 보건범죄 단속에 관한 특별

23) 한국저작권위원회(문병일·서용희) [2014-2분기] 저작권법 위반 범죄의 유형 : 지식재산 관련 법률과의 비교 분석, 11면의 표 참조.

조치법,²⁴⁾ 식품위생법²⁵⁾ 등), 저작물의 유형별, 형태별 단가에 대한 자료를 이미 저작권자 단체들이 제시하고 있다(아래 그림 참조).²⁶⁾ 구체적인 기준은 법률에 명시하지 않더라도 대법원의 양형위원회의 기준(가령 ‘지식재산범죄 양형기준’(대법원공고 제2012-2호))과 대검찰청의 구형 지침 등을 통해 얼마든지 세부 기준을 만들어 집행할 수 있고, 미국의 양형기준(아래 표 참조)을 보더라도 ‘소매가격’을 현실적으로 적용할 방법은 얼마든지 가능하다.

미국 양형기준 (http://isb.ussc.gov/Manual_HTML/2b5_3.htm)	
§2B5.3.	Criminal Infringement of Copyright or Trademark
- 정품의 소매가치 기준:	The infringement amount is the retail value of the infringed item, multiplied by the number of infringing items
• 정품과 침해품이 질적인 차이가 없거나 침해품이 정품의 디지털 복제인 경우	The infringing item (I) is, or appears to a reasonably informed purchaser to be, identical or substantially equivalent to the infringed item; or (II) is a digital or electronic reproduction of the infringed item.
• 침해품의 가격이 정품 가격의 75% 이상인 경우	The retail price of the infringing item is not less than 75% of the retail price of the infringed item.
• 침해품의 소매가격을 산정하기 어려운 경우	The retail value of the infringing

24) 제2조(부정식품 제조 등의 처벌) ① 「식품위생법」 제37조제1항 및 제4항의 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 제조·가공한 사람, 「건강기능식품에 관한 법률」 제5조에 따른 허가를 받지 아니하고 건강기능식품을 제조·가공한 사람, 이미 허가받거나 신고된 식품, 식품첨가물 또는 건강기능식품과 유사하게 위조하거나 변조한 사람, 그 사실을 알고 판매하거나 판매할 목적으로 취득한 사람 및 판매를 알선한 사람, 「식품위생법」 제6조, 제7조제4항 또는 「건강기능식품에 관한 법률」 제24조제1항을 위반하여 제조·가공한 사람, 그 정황을 알고 판매하거나 판매할 목적으로 취득한 사람 및 판매를 알선한 사람은 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다.

1. 식품, 식품첨가물 또는 건강기능식품이 인체에 현저히 유해한 경우: 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.
2. 식품, 식품첨가물 또는 건강기능식품의 가액(價額)이 소매가격으로 연간 5천만원 이상인 경우: 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다.
3. 제1호의 죄를 범하여 사람을 사상(死傷)에 이르게 한 경우: 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

② 제1항의 경우에는 제조, 가공, 위조, 변조, 취득, 판매하거나 판매를 알선한 제품의 소매가격의 2배 이상 5배 이하에 상당하는 벌금을 병과(併科)한다.

25) 제93조(벌칙) ① ~ ② 생략

③ 제1항 및 제2항의 경우 제조·가공·수입·조리한 식품 또는 식품첨가물을 판매하였을 때에는 그 소매가격의 2배 이상 5배 이하에 해당하는 벌금을 병과(併科)한다.

26) 한국저작권위원회(최혜민 연구원), ‘경미한 저작권 침해에 대한 형사처벌 개선을 위한 연구’(2014) 45면 “일부에서 주장하는 바와 같이 소매가격의 개념이 모호하여 법으로 규정하는 무리가 있다는 주장은 소매가격에 대한 개념이 비교적 명확하고, 다수의 입법에서도 차용하고 있는 용어라는 점에서 비판을 가하지 않을 수 없다.”

item is difficult or impossible to determine without unduly complicating or prolonging the sentencing proceeding.

- 정품 소매가격이 피해 산정에 더 정확한 경우 The retail value of the infringed item provides a more accurate assessment of the pecuniary harm to the copyright or trademark owner than does the retail value of the infringing item.
- 상업적 배포용 저작물인 경우 The offense involves the display, performance, publication, reproduction, or distribution of a work being prepared for commercial distribution. In a case involving such an offense, the "retail value of the infringed item" is the value of that item upon its initial commercial distribution.

(B) 침해품의 소매가치 - 위 (A)에 해당하지 않거나 음악 생실연의 무단 음반제작인 경우 (고정을 말하는 듯) Use of Retail Value of Infringing Item.—The infringement amount is the retail value of the infringing item, multiplied by the number of infringing items, in any case not covered by subdivision (A) of this Application Note, including a case involving the unlawful recording of a musical performance in violation of 18 U.S.C. § 2319A.

(C) 소매가치는 정품 또는 침해품이 시장에서 판매되는 소매가 [법원은 할인가가 아니라 명목가로 봄] Retail Value Defined.—For purposes of this Application Note, the "retail value" of an infringed item or an infringing item is the retail price of that item in the market in which it is sold.

(D) 침해품이 다양한 경우 - 합산. 품질이 동일한 위조 비디오 테이프와 품질이 현저하게 열악한 위조 핸드백을 판매한 경우 (위조 테이프의 수량 * 정품 소매가치) + (위조 핸드백의 수량 * 위조품 소매가치) Determination of Infringement Amount in Cases Involving a Variety of Infringing Items.—In a case involving a variety of infringing items, the infringement amount is the sum of all calculations made for those items under subdivisions (A) and (B) of this Application Note. For example, if the defendant sold both counterfeit videotapes that are identical in quality to the infringed videotapes and obviously inferior counterfeit handbags, the infringement amount, for purposes of subsection (b)(1), is the sum of the infringement amount calculated with respect to the counterfeit videotapes under subdivision (A)(i) (i.e., the quantity of the infringing videotapes multiplied by the retail value of the infringed videotapes) and the infringement amount calculated with respect to the counterfeit handbags under subdivision (B) (i.e., the quantity of the infringing handbags multiplied by the retail value of the infringing handbags).

(E) 침해품의 수량 - 법원의 재량적 판단(합리적인 추산) Indeterminate Number of Infringing Items.—In a case in which the court cannot determine the number of infringing items, the court need only make a reasonable estimate of the infringement amount using any relevant information, including financial records.

표Ⅲ-1 | 불법복제물 및 합법저작물 시장의 콘텐츠별·형태별 단가

콘텐츠	형태	구분	불법	합법
음악	온라인	MP3 및 스트리밍	- P2P : 1.7원(용량비례) - 웹하드 : 1.7원(용량비례) - 포털 : 0원 - 토렌트 : 0원	- 다운로드 : 150원(1곡당) - 스트리밍 : 6원 ※ 무료제공 음악은 산정에서 제외
	오프라인	테이프 및 CD	- 테이프 : 3,000원 - CD : 5,300원 - SD카드, USB 등 : 15,000원	- 테이프 : 5,000원 - CD : 15,055원
영화	온라인	다운로드 및 VOD	- P2P : 272.8원(용량비례) - 웹하드 : 272.8원(용량비례) - 포털 : 0원 - 토렌트 : 0원	- VOD : 3,754.3원(1편당) - 다운로드 : 5,315.5원(1편당) ※ 무료제공 영화는 산정에서 제외
	오프라인	노점상 DVD	- DVD : 2,500원	- 극장 관람 : 7,271원 - DVD : 27,548원
방송	온라인	다운로드 및 VOD	- P2P : 88.2원(용량비례) - 웹하드 : 88.2원(용량비례) - 포털 : 0원 - 토렌트 : 0원	- VOD : 800원(1편당) - 다운로드 : 1,000원(1편당) ※ 무료제공 방송은 산정에서 제외
	오프라인	노점상 DVD	- DVD : 2,500원	- DVD : 9,451원
출판	온라인	소설·수필	- P2P : 10.1원(50.6MB)(용량비례) - 웹하드 : 10.1원(50.6MB)(용량비례) - 포털 : 0원 - 토렌트 : 0원	<e-book 시장(평균)> 소설·수필 : 8,172원 만화 : 4,996원 학습교재(참고서) : 5,834원 학술서적 : 10,141원
		만화	- P2P : 10.3원(51.4MB)(용량비례) - 웹하드 : 10.3원(51.4MB)(용량비례) - 포털 : 0원 - 토렌트 : 0원	

2) 6개월

교문위 대안은 피해금액 산정을 6개월로 정하고 있는데, 이에 대해 6개월의 시기와 종기가 명확하지 않다는 비판이 있다. 6개월은 피해규모를 산정하기 위한 기간을 말하기 때문에 반드시 시기(始期)와 종기(終期)가 법률로 특정되어야 하는 것은 아니다. 가령 침해행위를 1회 했는데 침해 당시의 소비자 가격이 지나치게 낮은 경우(가령 저작권자가 프로모션을 하여) 피해규모가 너무 낮게 산정되는 불합리를 예상할 수 있다. 그리고 소비자 가격이 변동하는 경우 산정 기간을 지나치게 짧게 잡거나(가령 1주일) 지나치게 길게 잡는(가령 10년) 것은 합리적이지 않으므로 6개월 정도의 기간을 기준으로 피해규모를 산정하는 것은 오히려 명확성 원칙에 부합할 수 있다.²⁷⁾ 다른 입법례(미국)에서도 “180일”의 기산점을

법률로 정하지 않고 있다.

3) 피해금액

피해금액과 관련해서는 산정이 어렵다는 문제제기가 있고, 저작권자단체들은 교문위 대안의 피해금액을 침해금액으로 잘못 이해하여 음원 16만여곡 공유해도 처벌하지 못하는 불합리가 있다고 주장한다.

저작권자 단체의 “불법음원 16만곡 유통”은 교문위 대안의 반대 여론을 조직하기 위한 근거없는 주장이다. 저작권 단체의 주장은 음악 파일 하나가 온라인으로 유통되었을 때 모든 피해가 음악듣기 시장에서만 발생한다는 잘못된 가정에 근거한 것이다. 이는 저작권자 단체 스스로 매년 발표해 온 저작권 보호 연차보고서와도 맞지 않다 연차보고서에서는 피해 규모를 산정할 때 불법음원 유통으로 인한 피해는 음악듣기 시장 뿐만 아니라 다운로드 시장(곡당 150원), 테이프(5천원), CD(15,055원) 시장에서도 발생한다(2014년 연차보고서 94면). 영화의 경우도 합법 DVD는 3,754원, 다운로드는 5,316원이고(2014년 연차보고서 같은 면), 피해규모는 이를 기준으로 산정할 수 있다.

그리고 저작권자단체연합의 저작권보호센터에서는 매년 “저작권 보호 연차보고서”를²⁷⁾ 발간하고 있는데, 이에 의하면 저작권 침해로 인한 피해액을 원 단위까지 계산하고 있다는 점에서 피해금액 산정이 어렵다는 주장은 납득하기 어렵다.

[2014년 저작권 보호 연차보고서, 144면]

27) 한국저작권위원회(최혜민 연구원), ‘경미한 저작권 침해에 대한 형사처벌 개선을 위한 연구’ (2014) 49면 “최초 침해의 발생 시점을 명확하게 기산하기 어려울뿐더러 피해금액 산정을 위한 수사기관의 편의를 도모하는 한편, 수사에 재량을 부여하기 위해서 6개월 기간 동안의 의미는 피해금액이 100만원 이상이면 어느 시점부터이든 관계없이 처벌이 가능하도록 해석되어야 하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 그런 점에서 개정안은 어떠한 수식어구도 붙이지 않은 채 단순히 6개월 기간 동안 100만원 이상의 피해금액의 발생을 요건으로 규정하고 있어, 침해대상인지 여부를 판단함에 있어 수사기관의 편의와 재량을 부여하고 있는 것으로 보인다.”

28) <http://www.cleancopyright.or.kr/information/report.php>

표Ⅳ-24 | 온·오프라인 불법복제물 유통경로별 합법저작물 시장 침해규모 비교

구분	2012년		2013년	
	온라인 불법복제물로 인한 합법저작물 시장 침해규모	오프라인 불법복제물로 인한 합법저작물 시장 침해규모	온라인 불법복제물로 인한 합법저작물 시장 침해규모	오프라인 불법복제물로 인한 합법저작물 시장 침해규모
음악	513,702,677,333원	70,276,683,794원	498,027,999,522원	111,755,517,161원
	88.0%	12.0%	81.7%	18.3%
영화	604,009,800,245원	53,522,470,123원	710,697,636,395원	62,287,248,214원
	91.9%	8.1%	91.9%	8.1%
방송	147,122,375,923원	12,240,667,923원	163,431,020,025원	12,613,010,630원
	92.3%	7.7%	92.8%	7.2%
출판	187,865,279,286원	109,889,893,747원	233,108,610,538원	88,138,619,164원
	63.1%	36.9%	72.6%	27.4%
게임	366,985,065,194원	152,935,281,227원	351,290,756,744원	167,307,078,038원
	70.6%	29.4%	67.7%	32.3%
합계	1,819,685,197,981원	398,864,996,814원	1,956,556,023,224원	442,101,473,207원
	82.0%	18.0%	81.6%	18.4%

교문위 대안과 유사한 입법례인 미국의 경우 판례와 지침²⁹⁾ 등을 통해 피해금액 산정 방법을 제시하고 있는데 이를 참고할 수 있을 것이다.

■ Armstead 사건(U.S. v. Armstead, 524 F.3d 422 (4th Cir. 2008))

- 피의자 David Armstead는 2003년 6월 11일 개봉도 안 된 영화의 불법 DVD 100개를 판매하였고³⁰⁾ 2004년 1월 13일 200개를 판매하였다.³¹⁾
- 피의자는 자신이 판 DVD는 1차 500달러, 2차 1,000 달러이므로 felony에 해당하지 않는다고 주장(이 주장은 정품의 가치가 아닌 침해품의 가치를 기초로 한 것).

29) 지적재산권 범죄 기소 지침(Prosecuting Intellectual Property Crimes), 2013 양형기준(2013 Guideline Manual) 등.

30) The 100 bootleg DVDs included 25 copies of "2 Fast 2 Furious"; 25 copies of "The Matrix Reloaded"; 25 copies of "Finding Nemo"; 15 copies of "The Italian Job"; and 10 copies of "Wrong Turn." Again on January 13, 2004

31) The 200 bootleg DVDs included 75 copies of "Lord of the Rings: The Return of the King"; 75 copies of "Paycheck"; 25 copies of "Bad Santa"; 15 copies of "My Baby's Daddy"; and 10 copies of "Gang of Roses."

- 법원은 “소매 가치”란 피의자가 저작권법 위반 행위를 하고 복제물을 판매하는 시점의 저작물의 복제물의 가치를 말하며, 명목가치, 액면가치, 시장가치 중 가장 가치가 높은 것으로 결정된다고 하면서, 가령 DVD 제조사가 소매가를 29 달러로 정하고 소매상이 할인가 19 달러로 판매한 경우 소매가치는 29 달러라고 보았다.
- 그리고 하원 보고서를 인용하면서, “소매 가치”를 법률에서 정의하지 않은 것은 의도적이라고 보았는데, 그 이유는 대부분의 경우 소매 가치는 통상적인 소매 유통 경로를 통해 판매되는 저작물의 가격을 말하지만, 이와 동시에 저작물은 종종 소매 가치가 정해지기 전에 또는 통상적인 소매 유통경로로 시판되기 전에 침해가 발생하기(가령 극장에만 배포되는 영화 표지 디자인이나 컴퓨터 프로그램의 베타 버전) 때문이라는 것이다. 이 경우 법원은 소매가로 제안된 가격, 도매가격, 대체 비용이나 저작권자가 입은 경제적 손실 등을 참조할 수 있다고 한다.

■ Dove 사건 (U.S. v. Dove 585 F.Supp.2d 865 (W.D. Va. 2008))

- 이 판결은 “침해 금액”이 아니라 “피해 금액”을 어떻게 산정할 것인지와 관련하여 시사하는 바가 크다. 저작권 침해로 인한 피해는 침해 수량과 가격만으로는 산정할 수 없고, 전환율(침해가 없을 경우 합법 구매로 전환되는 비율)까지 고려하여 산정해야 한다. 가령 저작권 침해 행위로 인해 불법 복제가 100회 있었다고 하여, 피해 금액을 100회로 산정하는 것이 아니라 전환율을 반영한 횟수로 줄여야 한다.
- 이 사건의 피의자 Daniel Dove는 2004~2005년 동안 "Elite Torrents"라는 토렌트 사이트의 고위임원이었다. 검사는 피의자가 저작권을 침해하는 영화, 컴퓨터 프로그램, 비디오 게임물의 복제와 배포 행위를 하였다고 기소했고, 법원은 범죄혐의 각각에 대해 징역 18개월, 특별부과금(special assessment) 200달러, 벌금 2만 달러를 선고하였다. 선고공판기일 전에 2명의 피해자(the Recording Industry Association of America ("RIAA") and Lionsgate Entertainment, Inc. ("Lionsgate"))가 형사배상금(restitution)을 청구했다.
- RIAA는 자신들이 입은 손해에 관해, 미국 내에서 제작·시판되는 음반의 약 90%를 RIAA 회원사들이 제작·배포하는데, 피의자의 서버를 통해 183개의 음반이 총 17,281회 전송되었으므로 2005년 평균 도매가(7.22 달러)를 총 전송 횟수 17,281과 곱한 금액 124,768.82 달러를 경제적 손실로 주장하면서, 만약 피의자가 음악

저작권 침해가 불법이고 형사처벌받을 수 있다는 내용의 공익광고에 출연한다면 형사배상금으로 47,000 달러만 받았다고 하였다(47,000 달러는 피의자의 서버에서 가장 많이 전송된 음반 20개의 총 전송횟수 6,528로 산정한 것).

- 다른 피해자인 Lionsgate는 피의자가 침해한 700개의 영화 중 28개의 영화에 대한 저작권을 보유하고 있는데, 피의자의 서버로부터 28개의 영화가 얼마나 많이 다운로드되었는지에 관해서는 입증을 하지 않고, 그 대신 피의자가 “700개 영화의 “수백만개 이상을 판매”하였고 “개당 19 달러로” 판매하였기 때문에 “산업에 끼친 손실이 2천2백만 달러”라고 주장한다. Lionsgate는 700개 영화 중 28개 영화에 대한 저작권을 가지고 있으므로 그 비율 즉, 4%에 해당하는 손실 880,000 달러는 형사배상금으로 요구하였다.
- 하지만 법원은 이러한 형사배상금 주장을 인정하지 않았다. 왜냐하면 피해자들이 주장하는 손실은 피의자의 토렌트 사이트에서 불법 다운로드된 음악이나 영화 각각에 대해 저작권자가 합법시장으로부터 얻을 수 있는 이익이 전용되었다(diverted)는 것이다. 이러한 전용이익론(diverted profits)은 다른 사건(United States v. Chalupnik, 514 F.3d 748 (8th Cir. 2008), United States v. Hudson, 483 F.3d 707 (10th Cir. 2007))에서 기각되었다. 전용이익론은 침해자가 침해품을 침해 수량만큼 정품 가격으로 그대로 구매할 것이라는 잘못된 가정(즉, 전환율 100%라는 잘못된 가정)에 근거한 것이라고 지적했다. 가령 Hudson 사건에서 재판부는 침해품 537 카피를 총 86,000 달러에 구매한 침해자가 저작권자인 마이크로소프트로부터 총 321,000 달러에 달하는 가격으로 동일한 수량의 카피를 구매하지는 않을 것이라고 보았다. 경제학의 기본원칙은 가격이 올라가면 수요가 떨어진다는 것인데 음악이나 영화를 무료로 다운로드받을 수 있는 수요자가 동일한 상품을 얻기 위해 반드시 돈을 내지는 않을 것이다.
- 이 사건의 피해자들은 피의자의 토렌트 사이트에서 불법 다운로드된 것이 100% 저작권자의 판매 손실이 되지 못하는데, 피해자들은 이러한 잘못된 가정에 기초하여 형사배상금을 산정하였다.

다. 법 체계의 문제

교문위 대안은 수치로 특정된 금액을 기준으로 범죄의 성립여부를 정하고 있어서 우리 법

제에서는 매우 이례적인 입법이라 할 수 있다. 그리고 다른 지적재산권법률의 형사처벌 조항과는 다른 기준을 제시하였다는 이유로 체계상 맞지 않다는 반대 의견이 있다.³²⁾

다른 지적재산권 법률과의 체계 정합성과 관련해서는 강학상 지적재산권 법률로 분류될 뿐인 저작권법의 형사 처벌 규정을 특허법이나 디자인보호법 심지어 창작과는 무관한 표지에 관한 법률인 상표법과 정합시킬 이유는 없다고 본다. 특허법이나 상표법은 저작권법과는 원래 체계가 다른 개별법일 뿐이고, 체계로만 놓고 본다면 이들 법률은 유사한 면보다는 다른 면이 더 많기 때문이다. 가령 특허권, 디자인권, 실용신안권은 모두 특허청의 심사를 거친 후 행정처분(등록결정)이 있어야 발생하는 권리이지만, 저작권은 창작이란 사실행위만으로 발생하고 창작성의 요건도 매우 낮기 때문에, 형사처벌 요건을 달리한다고 하여 이례적이라 보기 어렵다.

다른 법률에 비해 금액을 기준으로 범죄 성립요건을 정하는 것이 우리 법제에서 이례적이라는 점에는 동의하지만, 형사처벌 제도가 저작권 분야만큼 악용되는 사례도 없고 다른 나라와 비교하더라도 저작권 합의금 장사라는 현상 자체가 특이하다는 점에서 처방도 이례적일 수밖에 없지 않을까 생각한다. 다만 그 처방이 국회의 입법재량의 한도를 넘는다면 문제가 되겠지만, 어떤 범죄를 어떻게 처벌할 것인가의 문제 즉, 범정형의 종류와 범위를 선택하는 문제는 광범위한 입법재량 내지 형성의 자유가 인정되기 때문에(헌재 2006. 6. 29. 2006헌가7, 2011. 11. 24. 2010헌바472), 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 있고,³³⁾ 교문위 대안도 이러한 입법재량의 한도 내에 있다고 본다.

저작권 합의금 장사라는 현상의 이례성, 특이성은 아래 자료를 통해 충분히 확인할 수 있다.

32) 가령 법사위 전문위원 검토의견 “「특허법」, 「디자인보호법」 및 「실용신안법」 등 지적재산권 관련 법률의 경우, 피해금액의 다과를 불문하고 침해행위를 처벌하고 있다는 점에 비추어볼 때, 피해금액 100만원 미만의 침해행위와 소액 상습범을 형사 처벌하지 않는 것은 법체계상 이례적이라고 할 수 있음.”

33) 이규홍, ‘저작권법 형사처벌조항 개정 세미나 개요’, 정보법학회 세미나 발표문 (2014. 7. 24.)

- 저작권 고소 건 수는 특허법 위반의 256배, 상표법 위반의 14배, 디자인보호법 위반의 219배, 부정경쟁방지법 위반의 148배에 달함(2008년 기준)
- 저작권법 위반으로 정식 재판에 회부된 비율이 0.00879%(2008년 기준). 정상적인 사법제도에서는 있을 수 없는 통계임.
- 우리나라는 저작권법 위반 고소 건수가 미국의 900배에 달함.

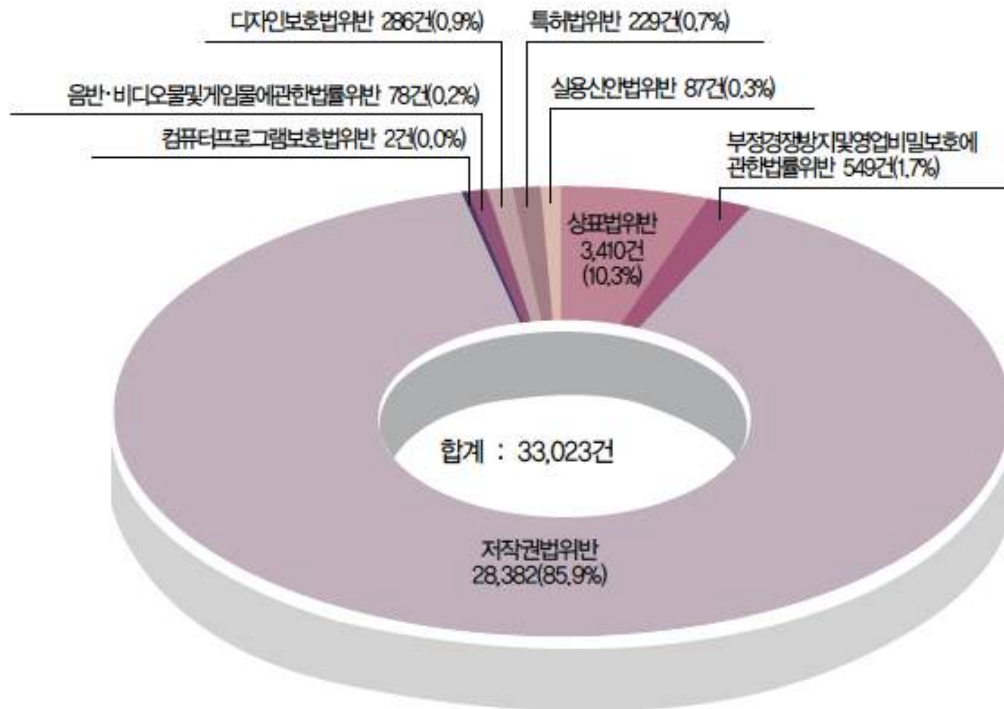
〈 표 I -54 〉 지식재산권범죄 죄명별 발생 현황 (2009년~2013년)

(단위 : 건)

죄명	연도	2009	2010	2011	2012	2013
계		68,893 (100)	25,327 (100)	30,635 (100)	34,728 (100)	33,023 (100)
상 표 법 위 반		5,281(7.7)	4,372(17.3)	3,467(11.3)	2,957(8.5)	3,410(10.3)
부 정 경 쟁 법 위 반		530(0.8)	442(1.7)	506(1.7)	556(1.6)	549(1.7)
저 작 권 법 위 반		59,586(86.5)	19,445(76.8)	25,902(84.6)	30,251(87.1)	28,382(85.9)
컴퓨터프로그램보호법위반		2,096(3)	82(0)	4(0)	3(0)	2(0)
음 비 게 법 위 반		357(0.5)	156(0.6)	199(0.6)	221(0.6)	78(0.2)
디 자 인 보 호 법 위 반		317(0.5)	195(0.8)	240(0.8)	342(1.0)	286(0.9)
특 허 법 위 반		388(0.6)	264(1.0)	224(0.7)	266(0.8)	229(0.7)
실 용 신 안 법 위 반		338(0.5)	371(1.5)	93(0.3)	132(0.4)	87(0.3)

주 : 1.대검찰청, 「범죄분석」 각년도
2.()안은 분포백분율

<출처: 법무연수원 “범죄백서 2014” 통권 제31호(2015년 4월) 122면>



〈 도표 I -20 〉 지식재산권범죄 죄명별 구성비 (2013년)

<출처: 법무연수원 “범죄백서 2014” 통권 제31호(2015년 4월) 123면>

범죄백서에서 창작 보호법인 저작권법, 특허법, 실용신안법, 디자인보호법으로 한정하면, 아래 표로 정리한 것처럼 저작권법 위반이 2009년부터 2013년까지 5년간 전체의 97.7%에 달한다.

	2009년	2010년	2011년	2012년	2013년	합계
저작권법위반	59,586	19,445	25,902	30,251	28,382	163,566
디자인보호법위반	317	195	240	342	286	1,380
특허법위반	388	264	224	266	229	1,371
실용신안법위반	338	371	93	132	87	1,021
합계	60,629	20,275	26,459	30,991	28,984	167,338

[표2] 범죄자 범행시 연령(2012년, 명/%)

구 분	20세이하	21~30세	31~40세	41~50세	51~60세	61세이상	총 계
디자인보호법	0 (0.0)	41 (8.1)	147 (29.2)	184 (36.5)	103 (20.4)	29 (5.8)	504
상표법	0 (0.0)	41 (8.1)	147 (29.2)	184 (36.5)	103 (20.4)	29 (5.8)	504
실용실안법	11 (0.3)	420 (12.7)	1,045 (31.5)	1,032 (31.1)	673 (20.3)	139 (4.2)	3,320
특허법	0 (0.0)	6 (1.6)	66 (17.4)	159 (42.0)	114 (30.1)	34 (9.0)	379
저작권법	1,571 (7.1)	5,711 (25.9)	5,902 (26.8)	5,018 (22.8)	2,947 (13.4)	864 (3.9)	22,013

※ 미상은 제외함

<출처: 한국저작권위원회(문병일·서용희) [2014-2분기] 저작권법 위반 범죄의 유형 : 지식재산 관련 법률과의 비교 분석, 5면>

[표5] 범죄자 직업(2012년, 명/%)

구 분	디자인보호법	상표법	실용실안법	특허법	저작권법
자영업자 계	413 (71.5)	1,704 (66.7)	1,704 (66.7)	283 (60.1)	6,330 (30.4)
피고용자 계	90 (15.6)	407 (15.9)	30 (13.3)	78 (16.6)	6,434 (30.9)
전 문 직 계	55 (9.5)	144 (5.6)	32 (14.2)	94 (20.0)	2,356 (11.3)
(예술인)	54 (9.3)	124 (4.9)	32 (14.2)	85 (18.0)	1,838 (8.8)
공 무 원 계	0 (0.0)	1 (0.0)	0 (0.0)	5 (1.1)	41 (0.2)
기 타 계	8 (1.4)	123 (4.8)	1 (0.4)	3 (0.6)	2,467 (11.9)
(학 생)	0 (0.0)	6 (0.2)	0 (0.0)	0 (0.0)	1,892 (9.1)
무 직 자	12 (2.1)	174 (6.8)	1 (0.4)	8 (1.7)	3,187 (15.3)
총 계	578	2,553	226	741	20,815

※ 미상은 제외함

※ '기타'에는 학생, 주부, 전·의경, 공익요원이 포함되며, (예술인)과 (학생)의 각 수치는 상위 분류인 '전문직'과 '기타'의 각 수치에 포함되어 있음

그림 11 <출처: 한국저작권위원회(문병일·서용희) [2014-2분기] 저작권법 위반 범죄의 유형 : 지식재산 관련 법률과의 비교 분석, 75면>

■ 해외 사례와 비교

○ 미국

<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)

<출처: 김현철, 「미국」 저작권 침해 형사사건은 얼마나 될까, 저작권 동향 제1호 (2012. 2.) 4면>

○ 영국

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total
Physical	132	164	123	47	50	38	24	25	603
S198(2a)	1	0	0	0	0	0	0	1	2
Online	13	32	10	1	1	0	2	1	60
Summary offence	164	252	446	567	400	117	101	96	2143
Total Sentences	310	448	579	615	451	155	127	123	

<출처: UK IPO, Penalty Fair? 4 March 2015, 52면,
<https://www.gov.uk/government/publications/penalty-fair>>

○ 독일

구분	2006년	2007년	2008년	2009년	2010년	2011년	2012년
침해건수	20,943	32,374	17,979	11,943	8,375	7,021	7,417
독일 경찰 범죄 통계(Polizeliche Kriminal Statistiks)							

<출처: 윤시운·김병주, ‘온라인 상 저작권 침해 시 형사상 처벌에 대한 검토’, 계간 저작권 2013 겨울호, 180면>

○ 일본

일본의 네트워크를 이용한 저작권범죄 검거 건수(일본 법무성 범죄백서) 2010년 저작권법 위반으로 기소한 사람은 213명이라고 함.					
구분	2008	2009	2010	2011	2012
검거건수	144	188	368	409	472

<출처: 윤시온·김병주, ‘온라인 상 저작권 침해 시 형사상 처벌에 대한 검토’, 계간 저작권 2013 겨울호, 178면>

라. 국제조약 위반 문제

지적재산권에 관한 가장 포괄적인 조약인 무역관련지적재산권협정(TRIPS Agreement)은 상업적 규모(commercial scale)의 저작권 침해에 대해 형사 처벌하도록 의무화하고 있다. 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 있다.

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

FTA와 관련해서는 한미 FTA를 제외한 한-EU FTA, 한중 FTA 등 다른 FTA는 한-EU FTA 제10.54조(“최소한 상업적 규모의 고의적인 상표위조와 저작권 및 저작인접권 침해의 경우에 적용될 형사 절차 및 처벌을 규정한다”)와 실질적으로 동일한데, 이 규정은 트립스규정을 차용한 것이므로, 조약 위반 문제가 생긴다고 보기 어렵다.

한미 FTA의 경우 비친고죄에 대한 특별 규정을 두고 있고, ‘상업적 규모’에 대한 추가 조항을 두고 있는데³⁴⁾, 교문위 대안은 “직접적 또는 간접적인 금전적 이득의 동기가 없는

34) 제18.10조 제26항: “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 저작인접권 침해, 그리고

나. 상업적 이익 또는 사적인 금전적 이득을 목적으로 하는 고의적인 침해³³⁾

중대한 고의적인 저작권 침해”로 “피해금액 100만원 이상”을 규정하였기 때문에 한미 FTA에 위반된다고 보기 어렵다.

4. 결론 및 대안

가. 친고죄 범위 조정이 아니라 범죄구성 요건을 수정해야

저작권 형사 처벌 제도가 합의금 장사에 악용되자 학계와 연구기관에서 오래 전부터 문제점을 지적해 왔다. 형벌의 예방적 위화 효과는 없고 민사적으로 해결 가능한 경미한 침해 행위에 형사적 제재가 집중되어 법의 경시, 형벌의 위화력에 대한 불감증 초래 등의 문제점,³⁵⁾ 수많은 청소년의 범죄화 우려, 일반공중의 심리적 반발 초래의 문제점(서울대 기술과법센터(정상조), 2009),³⁶⁾ 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), 교육조건부 기소유예 제보다 더 근본적인 해결책이 모색되어야 한다는 지적(이상정, 2015)³⁷⁾ 등이 대표적이다.

이러한 문제의 해결책으로 교문위의 대안 대신 친고죄의 적용범위를 확대하는 수정안을 법사위가 검토하고 있다는 사실은 국회의 전문성을 의심할 수밖에 없도록 만든다. 더구나 법률전문가인 율사 출신 의원들이 대거 포진되어 있는 법사위에서 형사 합의금이 친고죄로 인해 가능하다는 기초적인 상식에도 반하는 안을 통과시킨다면 국회의 전문성 강화가

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.

제27항: 제26항에 더하여, 각 당사국은 다음을 규정한다. (Further to paragraph 26, each Party shall provide:)

바호. 자국의 권한 있는 당국은 이 장에 기술된 위법행위에 대하여 사인이나 권리자의 공식적인 고소없이 직권으로 법적 조치를 개시할 수 있다. (that its authorities may initiate legal action ex officio with respect to the offences described in this Chapter, without need for a formal complaint by a private party or right holder)

35) 탁희성, ‘저작권침해에 대한 형사적 보호의 현황과 개선방안’ 한국형사정책연구원 연구총서 09-05, 2009

36) 한국저작권위원회(주관연구기관: 서울대학교 기술과법센터, 책임연구원: 정상조), 저작권 침해의 형사책임에 관한 비교법적 연구, 2009

37) 한겨레 「왜냐면」 법사위의 ‘저작권법 수정안’에 반대한다. 2015. 11. 25. <<http://www.hani.co.kr/arti/opinion/because/719051.html>>

얼마나 요원한지 보여주는 대표적인 사례가 될 것이다.³⁸⁾

나. 대안

교문위 대안을 법사위에서 수정한다면 다음과 같은 대안을 고려해 볼 수 있겠다.

1) 저작재산권 침해죄 부분

- 제136조 제1항 1호 나목(수정) “저작물등의 복제물의 소매가격을 기준으로 6개월 동안 저작권자 또는 저작인접권자에게 100만원 이상의 피해가 피해금액이 발생한 경우”
- 제136조제1항 1호 가목(수정) 영리를 목적으로 하는 경우 하는 경우 또는 상습적인 행위로 중대한 침해가 발생한 경우

피해 금액을 명시하는 대신 “중대한 침해”와 같은 추상적인 문구로 대체하는 것도 생각할 수 있지만, 추상적인 문구를 범죄구성 요건을 둘 경우 결국에는 중대성에 대한 해석의 문제가 남기 때문에 검찰이나 법원의 판단을 기다려야 하는 문제가 있다. 따라서 사법기관의 판단의 개입되기 전에 ‘입구’에서 이루어지는 저작권 합의금 장사를 막기 위한 현실적인 대안이 되기는 어려울 것으로 보인다. 요컨대, 저작권 합의금 장사 문제의 해결책은 ‘출구’가 아닌 ‘입구’에서 마련해야 하는데, 예를 들어 “피해 100만원”과 같이 누구나 쉽게 알 수 있는 기준을 제시하면, 경미한 침해자를 상대로 경고장을 보내거나 고소장을 접수하는 일을 입구에서 예방할 수 있을 것이다. 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 있다.

그래서 여기서 제시하는 대안에는 교문위 대안의 피해금액 100만원의 취지는 살리고, “소매가격”, “6개월”이 명확한가 아닌가를 둘러싼 불필요한 논쟁을 피하기 위하여 그 문구를 삭제하고 권리자가 입은 피해 전체를 기준으로 범죄구성 요건을 정하도록 했다.

38) 심지어 대한변호사협회(2015. 7. 20.)와 대한법학교수회(2015. 8. 16.)도 저작권법 제140조를 친고죄로 개정해야 저작권 합의금 장사 문제가 해결될 수 있다는 취지의 입장을 발표하였는데(대한변협신문 <http://news.koreanbar.or.kr/news/articleView.html?idxno=13228> 참조), 저작권 제도에 대한 몰이해 때문인지, 다른 이유 때문인지 심각한 우려를 하지 않을 수 없다.

또한 상습적인 침해자를 형사처벌하지 못하는 문제지적을 수용하되 상습에 관한 요건이 지나치게 낮게 적용되어 실효성이 없어지는 문제를 감안하여 상습적인 행위로 인한 침해는 중대한 침해로 제한하였다.

2) 비친고죄 부분

비친고죄에 대해서는 대안을 제시하지 않았는데, 가장 큰 이유는 앞에서 반복적으로 설명한 것처럼 친고죄 적용범위를 확대하는 것은, 저작권 정책으로는 바람직하지만, 합의금 장사 방지책은 될 수 없기 때문이다. 친고죄 범위를 어떻게 조정할 것인지는 별도의 법 개정 논의를 밟아야 한다. 특히, 친고죄 범위 확대를 위한 저작권법 개정안이 소관 상임위원회에서 개정 취지와 정면으로 역행한다는 이유로 부결되었기 때문에 체계자구 심사의 권한을 갖는 법사위에서 소관 상임위의 대안을 뒤집는 것은 국회법 체계를 거스르는 것이다. 친고죄 범위 조정을 위해서는 우리가 가입한 국제조약 중 유일하게 친고죄 관련 조항을 두고 있는 한미 FTA 과정에서 미국과 어떻게 협의하였는지 정부가 관련 문서를 공개할 필요가 있다. 특히 법사위에서 한미 FTA의 “당국이 ... 직권으로 법적 조치를 개시할 수 있다(that its authorities may initiate legal action ex officio)”는 문구의 의미가 피해자의 고소를 소추요건으로 반드시 요구하는 것인지 쟁점이 되었기 때문에,³⁹⁾ 한미 FTA 협상의 의도를 먼저 알아야 한다.⁴⁰⁾

또한 친고죄의 적용범위를 조정하려면 저작재산권 침해 이외의 다른 벌칙 조항의 친고죄 범위와 조정하여 저작권법 내에서의 체계는 맞추어야 한다(이런 점에서 법무부 견해 “저작권법상의 다른 경미한 침해행위에 대해서는 ‘영리 목적’이나 ‘피해 금액’ 요건을 두고 있

39) 이러한 논란은 2007년에도 있었다. 당시 정보통신부는 한미 FTA가 타결된 직후 컴퓨터프로그램보호법 개정안을 마련하면서 컴퓨터프로그램 저작권 침해죄를 6개월간 100만원 이상의 피해가 있는 경우에는 종전의 친고죄를 비친고죄로 변경하려고 했다. 이에 대해 소프트웨어 산업계는 반대 의견을 냈는데, 주된 근거가 바로 법사위의 쟁점이었다(디지털데일리 2007. 9. 13. 자 기사 “논란휩싸인 SW저작권 비친고죄, 어떻게 볼 것인가(상)” <http://www.ddaily.co.kr/news/article.html?no=28949>).

40) 한편 산업자원통상부는 법사위에서 논의되고 있는 대안이 한미 FTA 위반 소지가 있다는 의견을 국회에 제출하였다고 한다(“② 산업자원부 : 법사위 수정안은 한미 FTA 위반 가능
○ 한미 FTA 제18.26조 가호는 “직접적 또는 간접적인 금전적 이익의 동기가 없는 중대한 고의적인 저작권 또는 저작인접권의 침해”에 대한 비친고죄 적용을 의무화함.
○ 법사위 수정안은 한미 FTA의 비친고죄 관련 조항을 충분히 이행하지 못할 가능성이 있는 것으로 판단됨.).

지 않아 법체계상 불균형을 초래하고”는 타당한 지적이라고 보인다). 예를 들어 현행법에 따르면, 위조라벨에 대한 벌칙(저작권법 제136조 제2항 제3호의6), 암호화된 방송 신호의 청취, 수신, 공중송신 행위에 대한 벌칙(저작권법 제137조 제1항 제3호의2), 도촬 행위에 대한 벌칙(저작권법 제137조 제3항 제3호의3)에 대해서는 저작재산권 침해행위와 달리 영리·상습과 무관하게 비친고죄로 하였는데, 이것이 타당한지는 의문이다.

/끝/

저작권법 일부개정법률안(대안)

의안 번호	
----------	--

제안연월일 : 2014. 4.

제안자 : 교육문화체육관광위원장

1. 대안의 제안경위

- 가. 2013년 11월 19일 김희정의원이 대표발의한 「저작권법 일부개정법률안」이 제320회 국회(정기회) 제8차 교육문화체육관광위원회(2013. 12. 9.)에 상정되어 제안설명과 전문위원 검토보고를 듣고 대체토론을 거쳐 법안심사소위원회에 회부됨.
- 나. 2014년 3월 20일 김태년의원이 대표발의한 「저작권법 일부개정법률안」과 2014년 4월 1일 이상민의원이 대표발의한 「저작권법 일부개정법률안」이 「국회법」 제58조에 따라 제323회 국회(임시회) 제1차 법안심사소위원회(2014. 4. 14.)에 직접 회부됨.
- 다. 2014년 4월 21일 박기춘의원이 대표발의한 「저작권법 일부개정법률안」이 「국회법」 제58조에 따라 제324회 국회(임시회) 제1차 법안심사소위원회(2014. 4. 23.)에 직접 회부됨.
- 라. 제324회 국회(임시회) 제1차 법안심사소위원회(2014. 4. 23.)에서 심사한 결과 이상 4건의 법안을 각각 본회의에 부의하지 아니하고, 4건의 내용을 통합·조정하여 위원회 대안으로 제안하기로 함.
- 마. 제324회 국회(임시회) 제1차 교육문화체육관광위원회(2014. 4. 24.)

에서 법안심사소위원회가 심사보고한대로 「저작권법 일부개정법률안(대안)」을 의결함.

2. 소수의견

규제 범위를 축소하고자 안 제136조제1항제1호나목의 “6개월 동안 100만원 이상의 피해금액”을 “6개월 동안 250만원 이상의 피해금액”으로 하여야 한다는 의견이 있었음(정세균위원).

3. 대안의 제안이유

현행 「저작권법」에 따르면 저작권을 침해한 자는 권리자의 피해 규모 등에 관계없이 일률적으로 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처할 수 있도록 되어 있음.

이에 경미한 저작권 침해에 대해서도 고소·고발이 남용되고 고소 취하 대가로 과도한 합의금을 요구하는 행위가 사회적으로 문제가 되고 있는 실정임.

따라서 비영리 목적의 일정 규모 이하 저작권 침해행위는 형사처벌 대상에서 제외함으로써 과도한 형사범죄자의 양산을 방지하려는 것임.

4. 대안의 주요내용

비영리 목적의 소규모 저작재산권 침해행위는 형사처벌 대상에서 제외함(안 제136조제1항제1호).

저작권법 일부개정법률안

저작권법 일부를 다음과 같이 개정한다.

제136조제1항제1호 중 “저작재산권”을 “다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 저작재산권”으로 하고, 같은 호에 가목 및 나목을 다음과 같이 신설하며, 같은 조 제2항제3호 중 “제93조”를 “제1항제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 제93조”로 한다.

가. 영리를 목적으로 하는 경우

나. 저작물등의 복제물의 소매가격을 기준으로 6개월 동안 100만원 이상의 피해금액이 발생한 경우

제140조 각 호 외의 부분 단서를 다음과 같이 하고, 같은 조 제1호 및 제2호를 각각 삭제한다.

다만, 제136조제1항제1호, 제136조제2항제2호부터 제4호까지(제124조제1항제3호의 경우에는 피해자의 명시적 의사에 반하여 처벌하지 못한다), 제137조제1항제1호부터 제4호까지, 제6호 및 제7호와 제138조제5호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

부 칙

이 법은 공포한 날부터 시행한다.

신 · 구조문대비표

현 행	개 정 안
제136조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다.	제136조(벌칙) ① ----- ----- ----- -----.
1. <u>저작권재산권</u> , 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(제93조에 따른 권리는 제외한다)를 복제, 공연, 공중송신, 전시, 배포, 대여, 2차적저작물 작성의 방법으로 침해한 자	1. <u>다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 저작권권</u> ----- ----- ----- -----
<u><신 설></u>	<u>가. 영리를 목적으로 하는 경우</u>
<u><신 설></u>	<u>나. 저작물등의 복제물의 소매가격을 기준으로 6개월 동안 100만원 이상의 피해 금액이 발생한 경우</u>
2. (생 략)	2. (현행과 같음)
② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금	② ----- ----- -----

에 처하거나 이를 병과할 수 있다.

1. · 2. (생략)

3. 제93조에 따라 보호되는 데이터베이스제작자의 권리를 복제·배포·방송 또는 전송의 방법으로 침해한 자

3의2. ~ 6. (생략)

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 제136조제1항제1호, 제136조제2항제3호 및 제4호(제124조제1항제3호의 경우에는 피해자의 명시적 의사에

-----.

1. · 2. (현행과 같음)

3. 제1항제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 제93조-----

3의2. ~ 6. (현행과 같음)

제140조(고소) -----
----- . 다만, 제136조제1항제1호, 제136조제2항제2호부터 제4호까지(제124조제1항제3호의 경우에는 피해자의 명시적 의사에 반하여 처벌하지 못한다), 제137조제1항제1호부터 제4호까지, 제6호 및 제7호와 제138조제5호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

<삭제>

<u>반하여 처벌하지 못한다)에</u> <u>해당하는 행위를 한 경우</u> <u>2. 제136조제2항제2호 및 제3호</u> <u>의2부터 제3호의7까지, 제137</u> <u>조제1항제1호부터 제4호까지,</u> <u>제6호 및 제7호와 제138조제5</u> <u>호의 경우</u>	<u><삭 제></u>
--	---------------------------

의안번호	7893
------	------

저작권법 일부개정법률안

【김희정의원 대표발의】

검 토 보 고

2013. 12.

교 육 문 화 체 육 관 광 위 원 회

전문위원 박 명 수

I. 제안경과

가. 발 의 자 : 김희정 · 이만우 · 김성찬 · 강석호 · 박성호 · 나성린
양승조 · 김기선 · 박상은 · 정수성 의원(10인)

나. 발의연월일 : 2013. 11. 19.

다. 회부연월일 : 2013. 11. 20.

II. 제안이유 및 주요내용

당초 이 법에서 비친고죄 규정을 도입한 취지는 개인저작자가 저작권 침해에 혼자 대응하기에는 역부족인 점을 감안하여 영리 목적으로 또는 상습적으로 저작권을 침해받는 일들이 없도록 하여 개인저작자를 보호하려는 것이었음.

그러나 일부 로펌 등에서 비친고죄 규정을 악용하여 별다른 의도 없이 타인의 개인저작물을 단순히 이용한 일반인들을 상대로 무차별적 고소를 남발하고 과도한 금전적 합의를 유도하는 등의 부도덕한 일들이 발생하고 있음.

이에 당초의 규정 취지에 맞게 저작권의 주체가 법인인 경우에는 친고죄로 고소요건을 엄격히 하고, 개인이 저작권자인 경우에만 비친

고죄로 특별히 보호받도록 하여, 국민의 불의(不意)의 피해를 최소화하려는 것임(안 제140조제1호).

Ⅲ. 검토의견

개정안은 영리목적 또는 상습적인 저작권 침해행위와 관련하여 법인 저작권자가 이러한 행위를 하는 경우에는 현행 비친고죄를 친고죄로 변경하는 내용임.

현행	개정안
제140조(고소) 이 장의 죄에 대한 공소는 고소가 있어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.	제140조(고소) ----- -----. -----.
1. 영리를 목적으로 또는 상습적으로 제136조제1항제1호, 제136조제2항제3호 및 제4호(제124조제1항제3호의 경우에는 피해자의 명시적 의사에 반하여 처벌하지 못한다)에 해당하는 행위를 한 경우	1. ----- --개인 저작자의 저작물과 관련하여 제136조제1항제1호----- ----- -----
2. (생략)	2. (현행과 같음)

개정안의 제안이유를 보면, 개인 저작권자에 대해서는 현행과 같이 비친고죄를 유지하면서 법인이 저작권자인 경우에는 친고죄로 변경하는 이유를 비친고죄 규정의 악용으로 설명하고 있음.

즉, 일부 로펌 등에서 비친고죄를 악용하여 별다른 의도 없이 개인 저작물을 이용한 일반인들을 상대로 고소를 남발하고 과도한 금전적

합의를 유도하는 행위를 방지하기 위하여, 저작권의 주체가 법인인 경우에는 친고죄로 하여 고소요건을 엄격하게 하고, 개인인 경우에는 비친고죄로 하여 국민의 불의(不意)의 피해를 최소화하기 위함이라고 함.

다양한 저작물을 이용하는 현실에서 모든 저작물의 권리관계를 개별적으로 확인하기 어려울 수 있고, 의도치 않게 권리자의 이용허락 없이 저작물을 이용할 우려가 있다는 점을 고려할 때, 이용자의 불의의 피해를 방지하고자 하는 개정안의 입법취지는 일응 타당하다고 하겠음.

다만, 개정안에 대해서는 개정내용이 입법목적 달성에 적합한 수단인지, 개인 또는 법인이라는 주체를 기준으로 친고죄와 비친고죄를 달리 적용하는 것이 타당한지 등에 대해 검토할 필요가 있을 것으로 보임.

우선 제안이유를 살펴보면,

개정안은 제안이유에서 「저작권법」이 비친고죄를 도입한 취지를, 개인 저작권자가 저작권 침해에 혼자 대응하기에는 역부족인 점을 감안하여, 영리목적으로 또는 상습적으로 저작권을 침해받는 일이 없도록 하는 등 개인 저작권자를 보호하려는 취지라고 설명하나,

제140조제1호(비친고죄)가 신설된 「저작권법 일부개정안」의 입법 취지를 보면, 비친고죄는 영리목적으로 반복하여 저작권을 침해하는 행위에 대해 신속하게 형사책임을 부과하기 위한 것¹⁾으로, 법인 저작권

1) 저작권법 일부개정법률안(우상호의원 대표발의, 2005.10.31.)에 대한 검토보고서 中

자와 비교하여 특별히 개인 저작권자를 보호하기 위함이라기보다 사회적 법익침해가 큰 행위를 규제하기 위해 도입되었다고 하겠는바, 이러한 비친고죄 도입목적의 오인으로 인하여 개정안의 발의배경이나 개정 내용에 문제는 없는지 검토할 필요가 있을 것으로 보임.

다음으로, 개정내용을 통하여 입법목적 달성이 가능한지 여부에 대해 살펴보면,

개정안의 입법목적은 ‘별다른 의도 없이 개인저작물을 단순히 이용한’ 일반인들이 로펌 등으로부터 무분별한 고소를 당하지 않게 하기 위함이라고 하는데, 현행법과 개정안은 개인 저작권자의 권리를 침해한 행위에 대해서는 아무런 차이가 없고, 법인 저작권자의 권리를 침해한 경우에는 친고죄가 되어 오히려 로펌의 고소를 당할 가능성이 증가²⁾하는바, 개정 내용으로 입법목적 달성이 가능한지 의문임.

개정안이 개인 저작권자와 법인 저작권자를 분리하여 친고죄와 비친고죄를 달리 적용한 부분에 대해 살펴보면,

개정안에 따르면 법인이 저작권자인 저작물을 상습적으로 또는 영리

최근 저작권이 산업화되면서 침해행위가 조직적이고 반복적으로 이루어지는 경우가 늘어나고 있는데, 이처럼 저작권을 영리의 목적으로 반복적으로 침해하는 행위는 그 위법성이 현저하고 저작물 이용질서 및 산업 질서를 위태롭게 할 가능성이 높다는 점에서 이러한 침해행위를 다른 침해행위와는 달리 비친고죄로 규정하여 신속하게 형사 책임을 물을 수 있게 하려는 개정안의 입법취지는 타당한 것으로 사료됨.

2) 일부 로펌이 고소를 남발하거나 합의금을 요구하는 것은 비친고죄가 아니라 권리자의 고소가 있어야 공소제기가 가능한 친고죄에 기반한 것임.

목적으로 침해하는 경우에는 친고죄가 되어 고소 없이는 처벌할 수 없게 되는데, 이는 영리목적 또는 상습적인 저작권 침해행위는 위법성이 현저하다고 보아 고소 없이 처벌하고자 한 제140조제1호의 입법취지에 반할 우려가 있고,

고소·고발 단계에서는 침해대상 저작물의 저작권자가 개인인지 법인인지 구별이 어려울 수 있어, 범집행과정에서 어려움이 발생할 수 있을 것으로 보임.

이러한 점들을 고려할 때, 저작권 침해행위의 정도나 사회적 법익침해의 규모가 아니라 저작권자가 법인인지 또는 개인인지에 따라 친고죄, 비친고죄를 달리 적용하는 개정안에 대해서는 신중하게 검토할 필요가 있을 것으로 보임.

문 의 처
나채식 입법조사관(788-2242)

의안번호	8655
------	------

저작권법 일부개정법률안

【박혜자의원 대표발의】

검 토 보 고

2015. 2.

교육문화체육관광위원회

전문위원 박기영

I. 제안경위

1. 발 의 자 : 박혜자 · 이종걸 · 도종환 · 정진후 · 정성호 · 이석현
우원식 · 박홍근 · 윤관석 · 박인숙 · 김영환 · 장병완
의원(12인)

2. 발의연월일 : 2013. 12. 19.

3. 회부연월일 : 2013. 12. 20.

II. 제안이유 및 주요내용

현행 「저작권법」 제136조제1항에 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 침해행위에 대해서도 고소가 남발 될 수 있음.

실례로 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).

Ⅲ. 검토의견

1. 침해 간주 행위의 축소

□ 개정안의 내용

개정안은 “프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물을 그 사실을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 이용하는 행위”를 침해 간주 행위에서 제외함(안 제124조제1항제3호).

현 행	개 정 안
제124조(침해로 보는 행위) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해로 본다. 1. 2. (생략) 3. <u>프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물(제1호에 따른 수입 물건을 포함한다)을 그 사실을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 이용하는 행위</u> ② (생략)	제124조(침해로 보는 행위) ①----- ----- ----- ----- 1. 2. (현행과 같음) <u><삭제></u> ② (현행과 같음)

□ 검토의견

현행 「저작권법」 제124조는 저작권자의 권리를 보호하기 위하여 “프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물을 그 사실을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 이용하는 행위¹⁾”를 저작권 침

1) 부서 이동으로 전 담당자가 사용하던 컴퓨터에 있는 복제 프로그램을 알면서 사용한 경우 등

해로 보고, 이에 대해 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 규정하고 있음.²⁾

본래 저작물을 이용하는 행위는 저작권자의 권리를 침해하는 것이 아니나, 컴퓨터 프로그램의 경우에는 불법 복제물임을 알고 이를 업무상 이용하는 때 해당 프로그램의 권리자에게 상당한 피해가 발생할 수 있기 때문에 「저작권법」으로 통합되기 전 「컴퓨터프로그램 보호법」에서는 불법 프로그램 복제물을 업무상 이용하는 행위를 저작권 침해로 간주하는 규정을 두었던 것임³⁾.

그러나 개정안은 저작권 위반 시 책임 등에 대한 국민인식이 아직까지 확고하게 자리잡지 못한 상태임을 고려하여, 이러한 행위를 저작권 침해 간주 대상에서 제외하려는 취지로 보임.

개정안은 ①다른 형태의 저작물과 달리 컴퓨터 프로그램에 대해서만 이용 행위를 침해로 간주하는 것이 형평성에 맞지 않고, ②컴퓨터 프로그램을 이용하는 과정에서 복제(일시적 복제 포함) 등의 행위가 수반되는 경우⁴⁾ “침해 간주 행위”가 아닌 “복제권 침해 행위”로 규율할 수 있다는 점에서 타당한 측면이 있음.

2) 「저작권법」

제136조(벌칙) ②다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다.

4. 제124조제1항에 따른 침해행위로 보는 행위를 한 자

3) 문화체육관광부·한국저작권위원회, 『개정 저작권법 해설』, 2009.

4) 「저작권법」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

22. “복제”는 인쇄·사진촬영·복사·녹음·녹화 그 밖의 방법으로 일시적 또는 영구적으로 유형물에 고정하거나 다시 제작하는 것을 말하며, 건축물의 경우에는 그 건축을 위한 모형 또는 설계도서에 따라 이를 시공하는 것을 포함한다.

다만, 이에 대해서는 ①불법 프로그램 복제물 “이용”이라도 컴퓨터 프로그램 저작물은 업무상 이용 시 영리적 이득의 발생 가능성이 높아 이를 침해 간주 대상에서 제외할 경우 권리자에게 상당한 피해를 줄 우려가 있는 바, 이로부터 저작권자를 보호하고자 하는 것이 현행 규정의 입법취지이고, ②프로그램을 이용하는 과정에서 발생하는 컴퓨터 RAM에의 일시적 저장을 일시적 복제로 볼 것인지에 대해 해석이 불분명한 바⁵⁾, 침해 간주 행위 규정을 유지할 필요성이 있다는 의견도 제기됨.

2. 형사처벌 대상 행위의 한정

□ 개정안의 내용

개정안은 저작권 침해에 대한 형사처벌 대상을 “180일의 기간 동안 침해되는 저작물의 총 소매가격이 5백만원 이상인 경우”로 한정함(안 제136조제1항 단서 신설).

현 행	개 정 안
제136조(벌칙) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과 할 수 있다.	제136조(벌칙) ① ----- ----- ----- -----.
1. 저작재산권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(제93조에	1. ----- -----

5) 저작물의 일시적 복제와 관련된 첫 하급심 판결(서울중앙지방법원 2014. 2. 21. 선고, 2013가합25649)은 RAM에의 일시적 저장이 일시적 복제에 해당한다고 보았음.

따른 권리는 제외한다)를 복제, 공연, 공중송신, 전시, 배포, 대여, 2차적저작물 작성의 방법으로 침해한 자. <단서 신설>	----- ----- ----- ----. 다만, 180일의 기간 동안 침해되는 저작물의 총 소매가격이 5백만원 이상인 경우에 한함.
2. (생략) ② (생략)	2. (현행과 같음) ② (현행과 같음)

「저작권법」 제136조는 저작권자의 권리를 보호하기 위하여 복제·공연·공중송신 등의 방법으로 저작권을 침해한 자에게 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있는 벌칙을 규정하고 있음.

□ 검토의견

그런데 개정안에서는 저작권의 침해 정도가 경미(180일의 기간 동안 침해되는 저작물의 총 소매가격이 500만원 이하)한 경우에는 형사처벌을 면제하도록 함으로써, 저작권 침해사실을 인식하지 못한 상태에서 비상업적인 목적으로 저작물을 복제·배포하는 자에게 과도한 처벌이 이루어지지 않도록 하고, 불필요한 전과자 양산을 방지하려는 취지임.

따라서, ①인터넷 이용자들은 무료이용의 간편함과 저작권 침해사실에 대한 무지 등으로 무료 공유사이트에서 프로그램이나 콘텐츠를 다운로드하여 이용하는 경우가 많다는 점, ②청소년에 의한 저작권 침해

사례가 많다는 점,⁶⁾ ③법무법인 등이 경미한 저작권 위반에 대해 집중적으로 고소를 실시하여 고소 취하 대가로 합의금을 받는 행위가 사회적으로 문제가 되고 있다는 점 등을 고려할 때, 이러한 문제를 입법적으로 해결하려는 개정안의 취지는 타당하다고 봄.

다만, 처벌 가능기준을 “180일 동안 총 소매가격 500만원 이상”으로 정하는 것이 합리적인지 여부를 검토할 필요성이 있음⁷⁾.

참고로, 미국 「저작권법」은 180일 기간 내에 총 소매가치가 1,000달러 이상인 경우 형사처벌을 할 수 있도록 규정⁸⁾하고 있으며, 현재 우리 위원회에서 의결되어 법제사법위원회에 계류 중인 「저작권법 일부개정법률안(대안)」은 “저작권 침해에 대한 신속한 형사책임 부과 의 필요성”과 “과도한 형사범죄자의 양산 방지” 측면을 조화하기 위하여 처벌 면제기준을 “180일 동안 총 소매가격 100만원 이하”로 하고, “영리를 목적으로 하는 경우”에는 피해액수에 관계없이 형사처벌이 가능하도록 규정하고 있음.

6) 청소년에 대한 저작권법 위반 고소고발건수는 2010년 3,614건, 2011년 4,573건, 2012년 6,074건으로 지속적으로 증가하다가 2013년 2,869건으로 감소함.

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

8) 미국 저작권법 제506조(형사적 침해)

(a) 형사적 침해 : 누구든지

(1) 상업적인 이익이나 개인의 금전적인 이득을 위하여, 또는

(2) 전자적 수단에 의한 것을 포함하여, **특정한 180일 기간 내에 하나 또는 그 이상의 저작물의 하나 또는 그 이상의 1,000달러 이상의 총 소매가치를 가지는 복제물 또는 음반을 복제 및 배포에 의하여, 고의로 저작권을 침해한 자는 법전 제18편 제2319조에서 규정한 바에 따라 처벌된다.** 본 항의 목적상 저작물의 복제 또는 배포의 증거는 그 자체로서는 고의적인 침해를 입증하기에 충분하지 아니하다.

(b) - (f) : 생략

문 의 처
하상우 입법조사관(788-2242)

저작권법 일부개정법률안(대안)

검 토 보 고

「저작권법 일부개정법률안」에 대하여 체계와 자구를 검토한 결과를 보고 드리겠습니다.

1. 주요내용

개정안은 비영리 목적의 소규모 저작재산권 침해행위는 형사 처벌 대상에서 제외하는 내용임(안 제136조제1항제1호)¹⁾.

2. 검토의견

가. 형사처벌의 적용 배제 문제

- 개정안은 개인의 사소한 저작권 침해행위까지 형사처벌하는 현상을 억제하기 위한 것으로 이해되나²⁾, 다음과 같은 문제가 있는 것으로 보임.
- 첫째, 개정안은 피해금액이 작다고 하더라도 상습적으로 저작권을 침해하는 행위에 대하여는 벌칙 적용이 배제되는 문제가 있음.

1) 안 제136조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 저작재산권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산권 권리(제93조에 따른 권리는 제외한다)를 복제, 공연, 공중송신, 전시, 배포, 대여, 제2차적저작물 작성의 방법으로 침해한 자

가. 영리를 목적으로 하는 경우

나. 저작물등의 복제물의 소매가격을 기준으로 6개월 동안 100만원 이상의 피해금액이 발생한 경우

2) 현행법 제136조제1항제1호는 저작재산권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리를 침해하는 경우에는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 병과할 수 있도록 하고 있음.

개정안은 비영리 목적의 일정 규모 이하의 침해에 대하여는 처벌 대상에서 제외하는 내용임.

- 일정 규모 이상의 피해금액이 발생한 경우(안 제136조제1항 제1호나목의 경우)라 하더라도 그 행위의 태양이나 사회적 비난 가능성 등에 비추어 상습범에 비해 그 침해 정도가 크다고 보기 어렵고,

6개월 동안 피해금액 100만원 이상의 피해금액이 발생하였다하여 이를 획일적으로 상습적 저작권 침해행위에 준하는 것으로 보는 것도 문제가 있음³⁾.

- 둘째, 개정안은 “저작물 등의 복제물의 소매가격을 기준으로 6개월 동안 100만원 이상의 피해금액이 발생한 경우”에 형사처벌 대상이 되는 것으로 규정하고 있는데, 언제를 기준으로 6개월의 기간을 특정할 것인지가 명확하지 않다는 점에서 형벌규정의 명확성 원칙에 반하며,

특히, 저작물등의 복제물의 소매가격에 대한 정확한 산정이 가능한 지도 의문이며, 소매가격이 수시로 변동될 수 있다는 점에서 이를 기준으로 형사처벌 대상이 되는지를 판단하는데 있어 해석상의 문제가 발생될 소지가 있음.

- 셋째, 처벌 기준이 되는 “6개월”과 “100만원 이상”에 대한 합리적 근거가 부족하고, 동 기준 한도 내에서는 타인의 재산적 권리 침해행위를 법에서 허용하게 됨으로써 100만원 이하의 저작권법 위반행위가 남발할 수 있다는 우려와 저작권 보호에 대한 국민 일반의 범의식에도 부정적 영향을

3) 소관 상임위 소위 논의과정에서 6개월 동안 100만원 이상의 피해 금액이 발생한 경우를 상습적으로 저작권을 침해하는 경우로 볼 수 있다는 의견이 있음(제324회 교육문화체육문화관광소위제1차(2014년4월23일) 회의록 참고).

끼칠 수 있다는 지적이 제기될 수 있음.

- 참고로, 「특허법」, 「디자인보호법」 및 「실용신안법」 등 지적재산권 관련 법률의 경우, 피해금액의 다과를 불문하고 침해행위를 처벌하고 있다는 점에 비추어볼 때, 피해금액 100만원 미만의 침해행위와 소액 상습범을 형사 처벌하지 않는 것은 법체계상 이례적이라고 할 수 있음.

나. 비친고죄 적용 범위 확대의 적절성 문제

- 안 제140조(고소)는 영리목적 외에 상습 여부에 관계없이 ‘비영리 목적의 일정 규모 이상의 모든 저작권 침해행위(안 제136조제1항제1호나목)’에 대하여도 친고죄의 예외로 규정하여 비친고죄 적용 범위를 확대하려는 것임.
- 이는, ① 저작권은 기본적으로 당사자 간의 자율적 의사에 중요한 영역의 권리인 점을 고려하여 저작권법상 저작권 침해에 대한 형사벌칙을 친고죄로 규정하고 있는 점,
② 현행 비친고죄로 규정하고 있는 영리목적 또는 상습 등 비교적 중대한 권리침해 행위가 아닌 ‘단지 피해금액 100만원 이상’이라는 이유로 저작권 침해를 비친고죄로 하는 것은 구체적 타당성 있는 정의의 실현에 도움이 되지 못하다는 점 등을 고려할 때, 피해금액이 일정 규모 이상이면 모두 비친고죄로 규정하는 것은 과도한 입법조치로 보여짐.
- 또한, 「특허법」, 「디자인보호법」 등 대부분의 지적재산권법들이 피해자의 의사를 존중하여 권리침해 사건을 원칙

적으로 친고죄로 하고 있다는 점에서 다른 법과의 형평성 차원에서 신중한 접근이 필요한 것으로 보임.

3. 관련 부처의 반대의견

- 법무부는 ① 지적재산권의 침해행위가 고전적 범죄에 비해 죄질이 가볍다고 단정하기 어려우며, ② 저작권법상의 다른 경미한 침해행위에 대하여는 ‘영리 목적’이나 ‘피해 금액’ 요건을 두고 있지 않아 법체계상 불균형을 초래하고, ③ ‘소매가격 기준 6개월 내 100만원 이상의 피해금액’요건의 불명확성, 기준 설정의 합리적 근거 미흡 등의 이유로 신중한 검토가 필요하다는 의견임.

무엇보다도 교육조건부 기소유예⁴⁾ 등을 통해 청소년 전과자 양산을 방지하고, 경미 사안에 대해서는 사건 처분이나 양형을 통해 배려가 가능하다는 의견임.

- 저작권 관련 단체(한국저작권단체연합회, 한국복제전송저작권협회, 한국음반산업협회 등)는 복제물의 소매가격에 대한 정확한 기준 및 영리의 의미와 범위가 불명확하고, 저작권 보호 인식의 저하 및 저작권위반 행위가 남발될 수 있으며, 개인의 고의적·악의적인 저작권 침해 행위에 대응할 수 없다는 점 등의 반대 의견을 제시함.

(전문위원 강 남 일)

4) 저작권 교육 조건부 기소유예 제도는 2009. 3. 1.부터 시행.

법안심사 제2소위 심사자료

제1항 저작권법 일부개정법률안(대안)

2015. 5. 6.

법제사법위원회
전문위원 강남일

저작권법 일부개정법률안(대안)

I. 심사경과

- 2014. 4. 24. 법사위 회부
- 2014. 5. 2. 전체회의 상정, 대체토론, 소위 회부

II. 주요내용

- 이 법에 따른 저작권을 침해하더라도 영리 목적이 있거나 소매가격 기준으로 6개월간 100만원 이상 피해를 입힌 경우만 형사처벌하도록 하며, 이를 모두 고소 없이 소추가 가능하도록 하는 내용임.

현행	개정안
제136조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다. 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 <u><신 설></u> <u><신 설></u> ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다. 3. 제93조에 따라 보호되는 데이터베이스제작자의 권리를 복제·배포·방송 또는 전송의 방법으로 침해한 자	제136조(벌칙) ① ----- ----- ----- -----. 1. <u>다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 저작재산권</u> ----- ----- ----- ----- <u>가. 영리를 목적으로 하는 경우</u> <u>나. 저작물등의 복제물의 소매가격을 기준으로 6개월 동안 100만원 이상의 피해금액이 발생한 경우</u> ② ----- ----- ----- -----. 3. <u>제1항제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 제93조</u> ----- -----

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 제136조제1항제1호, 제136조제2항제3호 및 제4호(제124조제1항제3호의 경우에는 피해자의 명시적 의사에 반하여 처벌하지 못한다)에 해당하는 행위를 한 경우 2. 제136조제2항제2호 및 제3호의2부터 제3호의7까지, 제137조제1항제1호부터 제4호까지, 제6호 및 제7호와 제138조제5호의 경우	제140조(고소) ----- ----- . 다만, 제136조제1항제1호, 제136조제2항제2호부터 제4호까지(제124조제1항제3호의 경우에는 피해자의 명시적 의사에 반하여 처벌하지 못한다), 제137조제1항제1호부터 제4호까지, 제6호 및 제7호와 제138조제5호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. <삭 제> <삭 제>
--	--

Ⅲ. 전체회의 지적사항

- 피해금액 100만원을 기준으로 형사처벌을 면제하고, 친고죄를 비친고죄로 확대하는 것에 대하여 다른 법체계와의 형평성도 고려되어야 한다는 지적
- 학생들의 불법 영화다운, 음원 업로드 등에까지 형사처벌하는 것은 과한 측면이 있으므로 피해금액 100만원으로 한정하여 학생 등 소액 저작물을 이용하는 소비자를 보호하자는 것이 개정안의 입법취지이므로, 이러한 점이 고려될 필요가 있다는 의견

Ⅳ. 검토의견

1. 형사처벌의 적용 배제 문제

개정안은 비영리 목적의 소규모 저작재산권 침해행위를 형사처벌 대상에서 제외하여, 개인의 사소한 저작권 침해행위까지 형사처벌하는 현상을 억제하기 위한 것으로 이해됨.

다만, 첫째, 개정안은 피해금액이 작다고 하더라도 상습적으로 저작권을 침해하는 행위를 처벌할 수 없게 되는데, 이는 상습적 권리침해행위에 대하여 사실상 면죄부를 주는 결과를 초래하게 되고¹⁾,

둘째, 개정안은 “저작물 등의 복제물의 소매가격을 기준으로 6개월 동안 100만원 이상의 피해금액이 발생한 경우”에 형사처벌 대상이 되는 것으로 규정하고 있는데, 언제를 기준으로 6개월의 기간을 특정할 것인지가 명확하지 않다는 점에서 형벌규정의 명확성 원칙에 반하며²⁾,

셋째, 처벌 기준이 되는 “6개월”과 “100만원 이상”에 대한 합리적 근거가 부족하고, 동 기준 한도 내에서는 타인의 재산적 권리 침해행위를 법에서 허용하게 됨으로써 100만원 이하의 저작권법 위반행위가 남발할 수 있다는 우려와 저작권 보호에 대한 국민 일반의 법의식에도 부정적 영향을 끼칠 수 있다는 지적이 제기될 수 있음.

참고로, 「특허법」, 「디자인보호법」 및 「실용신안법」 등 지식재산권 관련 법률의 경우, 피해금액의 다과를 불문하고 침해행위를 처벌하고 있다는 점에 비추어볼 때, 피해금액 100만원 미만의 침해행위와 소액 상습범을 형사 처벌하지 않는 것은 법체계상 이례적이라고 할 수 있음.

결론적으로, 개정안은 우리 지식재산권법 체계 전반의 균형과 형평성을 고려하여 신중한 접근이 필요한 것으로 판단됨.

2. 비친고죄 적용 범위 확대의 적절성 문제

안 제140조(고소)는 영리목적 외에 상습 여부에 관계없이 ‘비영리 목적의 일정 규모 이상의 모든 저작재산권 침해행위에 대하여도 친고죄의 예외로 규정하여 비친고죄 적용 범위를 확대하려는 것임.

1) 일정 규모 이상의 피해금액이 발생한 경우라 하더라도 그 행위의 태양이나 사회적 비난 가능성 등에 비추어 상습범에 비해 그 침해 정도가 크다고 보기 어렵고, 6개월 동안 피해금액 100만원 이상의 피해금액이 발생하였다하여 이를 획일적으로 상습적 저작권 침해행위에 준하는 것으로 보는 것도 문제가 있음.

2) 저작물등의 복제물의 소매가격에 대한 정확한 산정이 가능한 지도 의문이며, 소매가격이 수시로 변동될 수 있다는 점에서 이를 기준으로 형사처벌 대상이 되는지를 판단하는데 있어 해석상의 문제가 발생될 소지가 있음.

이는, ① 저작권은 기본적으로 당사자 간의 자율적 의사가 중요한 영역의 권리인 점을 고려하여 저작권법상 저작권 침해에 대한 형사벌칙을 친고죄로 규정하고 있는 점,

② 현행 비친고죄로 규정하고 있는 영리목적 또는 상습 등 비교적 중대한 권리침해 행위가 아닌 ‘단지 피해금액 100만원 이상’이라는 이유로 저작권 침해를 비친고죄로 하는 것은 구체적 타당성 있는 정의의 실현에 도움이 되지 못하다는 점 등을 고려할 때, 피해금액이 일정 규모 이상이면 모두 비친고죄로 규정하는 것은 과도한 입법조치로 보여짐.

또한, ③ 「특허법」, 「디자인보호법」 등 대부분의 지식재산권법들이 피해자의 의사를 존중하여 권리침해 사건을 원칙적으로 친고죄로 하고 있다는 점에서 다른 법과의 형평성 차원에서 신중한 접근이 필요한 것으로 보임.

V. 관련 부처의 반대의견

법무부는 ① 지식재산권의 침해행위가 고전적 범죄에 비해 죄질이 가볍다고 단정하기 어려우며, ② 저작권법상의 다른 경미한 침해행위에 대하여는 ‘영리 목적’이나 ‘피해 금액’ 요건을 두고 있지 않아 법체계상 불균형을 초래하고, ③ ‘소매가격 기준 6개월 내 100만원 이상의 피해금액’요건의 불명확성, 기준 설정의 합리적 근거 미흡 등의 이유로 신중한 검토가 필요하다는 의견임.

무엇보다도 교육조건부 기소유예³⁾ 등을 통해 청소년 전과자 양산을 방지하고, 경미 사안에 대해서는 사건 처분이나 양형을 통해 배려가 가능하다는 의견임.

저작권 관련 단체(한국저작권단체연합회, 한국복제전송저작권협회, 한국음반산업협회 등)는 복제물의 소매가격에 대한 정확한 기준 및 영리의 의미와 범위가 불명확하고, 저작권 보호 인식의 저하 및 저작권위반 행위가 남발될 수 있으며, 개인의 고의적·악의적인 저작권 침해 행위에 대응할 수 없다는 점 등의 반대의견을 제시함.

3) 저작권 교육 조건부 기소유예 제도는 2009. 3. 1.부터 시행.

VI. 대안 및 고려사항

개정안은 형사처벌의 적용 배제, 비친고죄 적용 확대 등의 문제와 관련 부처 및 단체의 반대의견이 있으므로, 그 대안으로 1) 현행 유지, 2) 저작권재산권 관련 모든 범죄의 친고죄안, 3) 친고죄 대상 범죄 확대·조정안 등을 제시해 볼 수 있음.

저작권은 기본적으로 당사자 간의 자율적 의사가 중요한 영역의 권리이며, 저작권과 유사한 특허권, 실용신안권, 디자인권 등과 관련한 범죄는 해당법률에서 친고죄⁴⁾로 하고 있음.

이러한 점을 살펴볼 때, 경미한 저작권 침해에 대한 무분별한 고소·고발이 남용되는 것을 막고자 하는 개정안의 취지를 달성하기 위해서는 친고죄의 범위를 확대하는 방안이 적절해 보임.

다만, 저작권 관련 범죄를 친고죄로 하거나 친고죄의 범위를 확대하는 데 있어서, 한미 FTA협정문⁵⁾에서 저작권 및 저작인접권에 대하여 당국이 직권으로 법적조치가 가능하도록 한 사항에 대한 고려가 필요할 것임.

이에 대하여 문화체육관광부는 한미 FTA 위반 문제로 비친고죄의 전면 폐지는 어렵기 때문에 통상 문제를 야기하지 않는 범위에서 신중한 검토가 필요하다는 입장⁶⁾임. 따라서 당초 발의된 안과 한미 FTA에 따른 통상문제 등을 고려하여 ‘영리 또는 (상습+중대한 침해)’ 이상으로 비친고죄 범위를 축소하는 것은 곤란하다는 의견을 제시하고 있음.

<각 안별 비친고죄 범위>

현 행	위원회안	전면 친고죄안	친고죄 범위조정안
영리 또는 상습	영리 또는 6개월, 100만원 이상 피해금액 발생한 경우	저작권재산권 침해죄 (제136조제1항제1호) 제외	영리 또는 상습(중대한 침해)

4) 붙임 1(지식재산 침해 관련 친고죄 입법례) 참조

5) 붙임 2(저작권 관련 한미FTA협정문) 참조

6) 2011년도 한미 FTA협정에 따라 개정된 「저작권법」(2011.11.22.)은 비친고죄 대상범죄의 요건을 “영리를 위하여 상습적으로”를 “영리를 목적으로 또는 상습적으로”로 변경하여 친고죄의 범위를 축소함.

＜ 대 안 비 교 ＞

현행	위원회안	전면 친고죄안	친고죄 범위조정안
제136조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다. 1. <u>저작권재산권</u>, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(제93조에 따른 권리는 제외한다)를 복제, 공연, 공중송신, 전시, 배포, 대여, 2차적저작물 작성의 방법으로 침해한 자 <u><신 설></u> <u><신 설></u> ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다. 3. 제93조에 따라 보호되는 데이터베이스제작자의 권리를 복제·배포·방송 또는 전송의 방법으로 침해한 자	제136조(벌칙) ① ---- ----- ----- ----- ----- ----- 1. <u>다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 저작권</u>----- ----- ----- ----- ----- ----- 가. <u>영리를 목적으로 하는 경우</u> 나. <u>저작물등의 복제물의 소매가격을 기준으로 6개월 동안 100만원 이상의 피해금액이 발생한 경우</u> ② ----- ----- ----- ----- ----- ----- 3. 제1항제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 제93조----- ----- -----	<현행 유지>	<현행 유지>

현행	위원회안	전면 신고죄안	신고죄 범위조정안
제140조(고소) 이 장의 죄에 대한 공소는 고소가 있어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.	제140조(고소) ----- ----- ----- 다만, 제136조제1항제1호, 제136조제2항제2호부터 제4호까지(제124조제1항제3호의 경우에는 피해자의 명시적 의사에 반하여 처벌하지 못한다), 제137조제1항제1호부터 제4호까지, 제6호 및 제7호와 제138조제5호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.	제140조(고소) ----- ----- ----- ----- -----	제140조(고소) ----- ----- ----- ----- -----
1. 영리를 목적으로 또는 상습적으로 제136조제1항제1호, 제136조제2항제3호 및 제4호(제124조제1항제3호의 경우에는 피해자의 명시적 의사에 반하여 처벌하지 못한다)에 해당하는 행위를 한 경우	<삭 제>	1. ----- ----- -제136조제2항제3호----- ----- ----- ----- -----	1. 제136조제1항제1호, 제136조제2항제3호 및 제4호(제124조제1항제3호의 경우에는 피해자의 명시적 의사에 반하여 처벌하지 못한다) 중 다음 각 목에 해당하는 경우
2. 제136조제2항제2호 및 제3호의2부터 제3호의7까지, 제137조제1항제1호부터 제4호까지, 제6호 및 제7호와 제138조제5호의 경우	<삭 제>	※ 제136조제1항제1호7)(저작권재산권 등 침해)를 비친고죄 대상 범죄에서 삭제	가. 영리를 목적으로 하는 경우 나. 상습적인 행위로 중대한 침해가 발생한 경우
		2. (현행과 같음)	2. (현행과 같음)

- 7) 「저작권법」 제136조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다.
1. 저작권재산권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(제93조에 따른 권리는 제외한다)를 복제, 공연, 공중송신, 전시, 배포, 대여, 2차적저작물 작성의 방법으로 침해한 자
 2. 제129조의3제1항에 따른 법원의 명령을 정당한 이유 없이 위반한 자

[붙임 1]

지식재산 침해 관련 친고죄 입법례

법률	친고죄 여부	해당 조문
특허법	친고죄	제225조(침해죄) ① 특허권 또는 전용실시권을 침해한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다. ② 제1항의 죄는 고소가 없으면 공소(公訴)를 제기할 수 없다.
실용신안법	친고죄	제45조(침해죄) ① 실용신안권 또는 전용실시권을 침해한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다. ② 제1항의 죄는 고소가 없으면 공소(公訴)를 제기할 수 없다.
디자인 보호법	친고죄	제220조(침해죄) ① 디자인권 또는 전용실시권을 침해한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다. ② 제1항의 죄는 고소가 없으면 공소를 제기할 수 없다.
상표법	비친고죄	제93조(침해죄) 상표권 및 전용사용권의 침해행위를 한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

저작권 관련 한미FTA 협정문

26. 각 당사국은 최소한 상업적 규모의 고의적인 상표위조나 저작권 또는 저작권접권 침해의 경우에 적용될 형사절차 및 처벌을 규정한다. 상업적 규모의 고의적인 저작권 또는 저작권접권 침해는 다음을 포함한다.

가. 직접적 또는 간접적인 금전적 이득의 동기가 없는 **중대한 고의적인** 저작권 또는 저작권접권의 침해,

나. **상업적 이익 또는 사적인 금전적 이득을 목적으로 하는 고의적인** 침해

27. 제26항에 더하여, 각 당사국은 다음을 규정한다.

바. 자국의 권한 있는 당국은 **이 장에 기술된 위법행위**에 대하여 사인이나 권리자의 공식적인 고소 없이 **직권으로 법적 조치를** 개시할 수 있다.

26. 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

27. Further to paragraph 26, each Party shall provide:

- (f) that its authorities may initiate legal action *ex officio* with respect to the offenses described in this Chapter, without the need for a formal complaint by a private party or right holder.

법안심사 제2소위 심사자료

제14항 저작권법 일부개정법률안(대안)

제15항 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률 일부개정법률안(대안)

제16항 환경기술 및 환경산업 지원법 일부개정법률안(우원식 의원 대표발의)

2015. 12. 3.

법제사법위원회
전문위원 강남일

저작권법 일부개정법률안(대안)

I. 심사경과

- 2014. 4. 24. 법사위 회부
- 2014. 5. 2. 전체회의 상정, 대체토론, 소위 회부
- 2015. 5. 6. 소위상정 및 심사
- 2015. 7. 1. 소위 심사(계속)

II. 주요내용

- 이 법에 따른 저작권을 침해하더라도 영리 목적이 있거나 소매가격 기준으로 6개월간 100만원 이상 피해를 입힌 경우만 형사처벌하도록 하며, 이를 모두 고소 없이 소추가 가능하도록 하는 내용임.

현행	개정안
제136조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다. 1. <u>저작재산권</u> , 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(제93조에 따른 권리는 제외한다)를 복제, 공연, 공중송신, 전시, 배포, 대여, 2차적저작물 작성의 방법으로 침해한 자 <u><신설></u> <u><신설></u>	제136조(벌칙) ① ----- ----- ----- ----. 1. <u>다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 저작재산권</u> ----- ----- ----- ----- <u>가. 영리를 목적으로 하는 경우</u> <u>나. 저작물등의 복제물의 소매가격을 기준으로 6개월 동안 100만원 이상의 피해금액이 발생한 경우</u>
② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다. 3. <u>제93조에 따라 보호되는 데이터베이스제</u>	② ----- ----- -----. 3. <u>제1항제1호 각 목의 어느 하나에 해당하</u>

작자의 권리를 복제·배포·방송 또는 전송의 방법으로 침해한 자 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 제136조제1항제1호, 제136조제2항제3호 및 제4호(제124조제1항제3호의 경우에는 피해자의 명시적 의사에 반하여 처벌하지 못한다)에 해당하는 행위를 한 경우 2. 제136조제2항제2호 및 제3호의2부터 제3호의7까지, 제137조제1항제1호부터 제4호까지, 제6호 및 제7호와 제138조제5호의 경우	는 경우로서 제93조----- ----- 제140조(고소) ----- ----- . 다만, 제136조제1항제1호, 제136조제2항제2호부터 제4호까지(제124조제1항제3호의 경우에는 피해자의 명시적 의사에 반하여 처벌하지 못한다), 제137조제1항제1호부터 제4호까지, 제6호 및 제7호와 제138조제5호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. <삭 제> <삭 제>
--	--

Ⅲ. 전체회의 및 제1차 소위원회 지적사항

1. 전체회의 지적사항

- 피해금액 100만원을 기준으로 형사처벌을 면제하고, 친고죄를 비친고죄로 확대하는 것에 대하여 다른 법체계와의 형평성도 고려되어야 한다는 지적
- 학생들의 불법 영화다운, 음원 업로드 등에까지 형사처벌하는 것은 과한 측면이 있으므로 피해금액 100만원으로 한정하여 학생 등 소액 저작물을 이용하는 소비자를 보호하자는 것이 개정안의 입법취지이므로, 이러한 점이 고려될 필요가 있다는 의견

2. 제1차 소위원회 지적사항

- 개정안과 같이 “6개월 동안 100만원 이상”을 기준으로 형사처벌을 결정하는 것은 기간 설정의 기준이 불명확하고, 100만원 미만의 침해행위에 대하여 형사처벌을 면제하는 것은 다른 법체계와 형평성이 맞지 않으므로 이에 대한 부분은 삭제하는 것이 적절함.

- 형사처벌의 기준을 100만원 이상의 피해금액이 발생한 경우로 하고 있으나, 현재 음원 등의 가격이 매우 소액인 점을 감안할 때 100만원 이상을 기준으로 설정할 경우에는 콘텐츠 시장의 붕괴우려가 있음.
- 개정안에 대한 대안으로 저작권재산권 관련 모든 범죄를 친고죄화하는 안과 친고죄 대상 범죄를 확대·조정하는 안이 제시되고 있는데, 전면 친고죄화하는 안은 한미 FTA협정 위반에 대한 논란의 소지가 있음.
- 개정안에 대한 대안으로 친고죄 대상 범죄를 확대·조정하는 안이 적절할 것으로 보이므로, 이러한 방향으로 개정하는 데 있어서 관련 단체 및 소관 위원회의 의견 조율이 필요하며, 친고죄의 범위를 조정하는 데 있어서 “중대한 침해”에 대한 구체적 기준 마련에 대한 검토도 필요함.

3. 제2차 소위원회 지적사항

- 문화체육관광부가 제안한 친고죄 범위조정안에 대하여 한미 FTA협정 위반 문제로 부처 반대가 있으므로 향후에는 법무부 등 관계기관과 협의하여 합당한 대안을 제시할 것.
- 한미 FTA협정문에 “중대한 고의적인 침해”가 포함되어 있으므로 “중대한 침해” 요건을 추가한 친고죄 범위조정안은 한미 FTA협정문을 위반하는 것으로 보기 어려움.

IV. 검토의견

1. 대안

개정안은 형사처벌의 적용 배제, 비친고죄 적용 확대 등의 문제와 관련 부처 및 단체의 반대의견이 있어, 그 대안으로 1) 현행 유지, 2) 저작권재산권 관련 모든 범죄의 친고죄안, 3) 친고죄 대상 범죄 확대·조정안 등의안이 제시됨.

<대안별 비친고죄 범위>

현행	위원회안	전면 친고죄안	친고죄 범위조정안
영리 또는 상습	영리 또는 6개월, 100만원 이상 피해금액 발생한 경우	저작권재산권 침해죄 (제136조제1항제1호) 제외	영리 또는 상습(중대한 침해)

<대안별 신구조문대비표>

현행	위원회안	전면 친고죄안	친고죄 범위조정안
제136조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다. 1. <u>저작권재산권</u> , 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(제93조에 따른 권리는 제외한다)를 복제, 공연, 공중송신, 전시, 배포, 대여, 2차적저작물 작성의 방법으로 침해한 자 <u><신설></u> <u><신설></u>	제136조(벌칙) ① ----- ----- ----- ----- ----- ----- 1. <u>다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 저작권재산권</u> ----- ----- ----- ----- ----- <u>가. 영리를 목적으로 하는 경우</u> <u>나. 저작물등의 복제물의 소매가격을 기준으로 6개월 동안 100만원</u>	<현행 유지>	<현행 유지>

현행	위원회안	전면 신고죄안	신고죄 범위조정안
② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다. 3. 제93조에 따라 보호되는 데이터베이스제작자의 권리를 복제·배포·방송 또는 전송의 방법으로 침해한 자 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 제136조제1항제1호, 제136조제2항제3호 및 제4호(제124조제1항제3호의 경우에는 피해	<u>이상의 피해금액이 발생한 경우</u> ② ----- ----- ----- ----- ----- -----. 3. 제1항제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 제93조----- ----- ----- 제140조(고소) ----- ----- -----. 다만, 제136조제1항제1호, 제136조제2항제2호부터 제4호까지(제124조제1항제3호의 경우에는 피해자의 명시적 의사에 반하여 처벌하지 못한다), 제137조제1항제1호부터 제4호까지, 제6호 및 제7호와 제138조제5호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. <삭 제>	제140조(고소) ----- ----- ----- -----. ----- ----- -----. 1. ----- ----- -제136조제2항제3호----- ----- -----	제140조(고소) ----- ----- ----- -----. ----- ----- -----. 1. 제136조제1항제1호, 제136조제2항제3호 및 제4호(제124조제1항제3호의 경우에는 피해자의 명시적 의사에 반하여 처벌하지 못

현행	위원회안	전면 친고죄안	친고죄 범위조정안
자의 명시적 의사 에 반하여 처벌하 지 못한다)에 해당 하는 행위를 한 경우 2. 제136조제2항제2 호 및 제3호의2부 터 제3호의7까지, 제137조제1항제1 호부터 제4호까지, 제6호 및 제7호와 제138조제5호의 경우	<삭 제>	----- ----- -----. ※ 제136조제1항제1 호1)(저작권재산권 등 침해)를 비친고죄 대상 범죄에서 삭제 2. (현행과 같음)	<u>한다) 중 다음 각 목에 해당하는 경 우</u> <u>가. 영리를 목적으 로 하는 경우</u> <u>나. 상습적인 행위 로 중대한 침해가 발생한 경우</u> 2. (현행과 같음)

- 1) 「저작권법」 제136조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다.
1. 저작권재산권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(제93조에 따른 권리는 제외한다)를 복제, 공연, 공중송신, 전시, 배포, 대여, 2차적저작물 작성의 방법으로 침해한 자
2. 제129조의3제1항에 따른 법원의 명령을 정당한 이유 없이 위반한 자

2. 검토사항

(1) 한미FTA 협정 위반 가능성에 대한 관련 부처 의견 조희

한미 FTA협정문²⁾에서 저작권 및 저작인접권에 대하여 당국이 직권으로 법적조치가 가능하도록 한 조항이 있어, 저작권 침해에 대한 비친고죄의 범위를 현행(영리 또는 상습)보다 축소(영리 또는 상습적 행위로 인한 중대한 침해)할 경우 한미FTA에 위반되는지 여부를 법무부와 산업자원부의 의견을 조희한 결과는 다음과 같음.

① 법무부 : 신중검토 필요

○ 수정안의 내용으로 개정하는 경우에도 ‘중대한 침해’에 해당하는 판단기준이 불명확함으로 인해 법 적용의 일관성을 담보하기 어려운 측면이 있어 불필요한 통상 마찰 발생 가능

○ 한미FTA 협정문 제26조 및 제27조에 따르면 상업적 규모의 저작권 등의 고의적인 침해의 유형으로 ‘중대한 침해’ 및 ‘상업적 이익 또는 사적인 금전적 이득을 목적으로 하는 침해’에 관하여는 고소 없이 직권으로 법적 조치를 개시할 수 있는데, 이는 ‘중대한 침해’ 및 ‘영리목적의 침해’에 관하여는 비친고죄로 한다는 내용이라고 해석됨

○ 법사위 수정안의 경우, 상업적 규모의 저작권 침해 즉, 침해의 중대성이 있는 경우라도 상습성이 인정되지 않는 경우를 친고죄로 규정하고 있어 한미FTA 규정보다 직권적인 법적조치의 범위를 좁히는 결과 초래

② 산업자원부 : 법사위 수정안은 한미 FTA 위반 가능

○ 한미 FTA 제18.26조 가호는 “직접적 또는 간접적인 금전적 이득의 동기가 없는 중대한 고의적인 저작권 또는 저작인접권의 침해”에 대한 비친고죄 적용을 의무화함.

○ 법사위 수정안은 한미 FTA의 비친고죄 관련 조항을 충분히 이행하지 못할 가능성이 있는 것으로 판단됨.

2) 참고자료(저작권 관련 한미 FTA협정문) 참조

③ 기타 이해관계자 의견 조회

- 대부분의 권리자단체는 법사위 수정안 수준의 비친고죄 범위 축소는 수용 가능하다는 입장(다만, 일부 권리자 단체는 현행 유지를 선호)

(2) 중대한 침해에 대한 기준 마련

저작권 침해에 대한 비친고죄의 범위를 ① 영리를 목적으로 하는 경우, ② 상습적인 행위로 중대한 침해가 발생한 경우로 조정할 경우, “중대한 침해”에 대한 기준을 마련함으로써 명확하게 비친고죄의 범위를 설정할 필요가 있음.

하지만, 현행 법에서 중대한 침해의 기준을 기간이나 침해 금액으로 명확히 설정하기 곤란한 측면이 있고, 다른 입법례를 살펴볼 경우 입법기술상 기준 설정이 곤란한 경우 “중대한”의 기준을 사용³⁾하는 사례가 있으며, 헌법재판소는 상고심절차에 관한 특례법 제4조 제1항 위헌확인(헌법재판소 2002. 6. 27. 자 2002헌마18) 사건에서 심리불속행의 예외사유로 규정된 “중대한 법령위반에 관한 사항이 있는 때”에서 “중대한”의 개념이 명확성의 원칙에 위반되는지 여부에 대하여 명확성의 원칙에 위반되지 아니한다고 판시한 바 있는 점을 고려할 필요가 있음.

문화체육관광부는 ‘중대한 침해’를 금액으로 산정할 경우 교문위원장 대안의 ‘6개월 100만원’과 동일한 집행 상의 문제 발생, 저작물 및 침해 유형별로 침해의 파급력에 차이가 있어 일률적으로 규정하기 곤란한 점⁴⁾이 있어 중대한 침해의 기준을 입법기술적으로 설정하기 어려움이 있다는 의견을 제시하고 있음.

3) 「관광진흥법」 제33조의2 (사고보고의무 및 사고조사) ③ 특별자치도지사·시장·군수·구청장은 제2항에 따른 자료 및 현장조사 결과에 따라 해당 유기사설 또는 유기기구가 안전에 **중대한 침해**를 줄 수 있다고 판단하는 경우에는 그 유원시설업자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 사용중지·개선 또는 철거를 명할 수 있다.

「경범죄 처벌법」 제3조 (경범죄의 종류) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 10만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료(科料)의 형으로 처벌한다.

2. (흉기의 은닉·휴대) 칼·쇠몽둥이·쇠톱 등 사람의 생명 또는 신체에 **중대한 위해**를 끼치거나 집이나 그 밖의 건조물에 침입하는 데에 사용될 수 있는 연장이나 기구를 정당한 이유 없이 숨겨서 지니고 다니는 사람

4) - 저작물 별로 수십 원에서 수백만 원까지 단가의 차이가 큼

- 동일한 유형의 저작물이라 하더라도 미개봉 영화 등의 경우 침해의 파급력이 크게 나타남

[참고자료]

저작권 관련 한미FTA 협정문

26. 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,

나. **상업적 이익 또는 사적인 금전적 이득을 목적으로 하는 고의적인** 침해

27. 제26항에 더하여, 각 당사국은 다음을 규정한다.

바. 자국의 권한 있는 당국은 **이 장에 기술된 위법행위**에 대하여 사인이나 권리자의 공식적인 고소 없이 **직권으로 법적 조치를** 개시할 수 있다.

26. 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

27. Further to paragraph 26, each Party shall provide:

- (f) that its authorities may initiate legal action *ex officio* with respect to the offenses described in this Chapter, without the need for a formal complaint by a private party or right holder.

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

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.

하나로 정한 것을, 결과범과 목적범을 혼합하여 ‘합의금 장사’ 방지와 저작권자 보호 양면을 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 년 만에 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 악

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): 비친 고죄 폐지 또는 축소.

- 2013년 박혜자 의원안: 피해 규모 500만원 이상인 경우에만 처벌

용되자 한국저작권위원회가 국민들에게 주의를 당부하는 보도자료를 내기에 이르렀습니다.

이처럼 저작권 형사 처벌 제도가 합의금 장사에 악용되자 학계와 연구기관에서 오래 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 제안하고 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, 이로 인한 다수 국민의 피해, 지재권 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 하였고 때문에 저작권자들에게 부당한 피해가 생긴다고 보기 어렵습니다.

7. 국제조약 위반 문제

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

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 의무화한 상업적 규모를 국내법에 규정하는 조약 당사국의 재량 범위에 있고, 더구나 ‘영리 목적’의 침해에 대해서는 피해규모에 상관 없이 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, 진보네트워킹센터 운영위원

이현욱 | 법무법인 정명

이형범 | 법무법인 이산

양홍석 | 법무법인 이공

최의석 | 법무법인 나눔

최재홍 | 민주사회를 위한 변호사모임 민생경제위원회

한택근 | 민주사회를 위한 변호사모임

/끝/

입력 : 2015-11-11 21:04:10 | 수정 : 2015-11-11 21:22:13

[기고](#)

[기고]입법 취지 벗어난 ‘저작권법 수정안’

손승우 | 단국대 교수·법학

‘저작권 합의금 장사’, ‘저작권 파파라치’, ‘시간차 공격’ 등 용어가 이제는 전혀 생소하지 않다. 대한민국은 K팝, 한류 등으로 문화 위력을 아시아와 중동을 넘어 미주, 유럽 등 전 세계적으로 확산시키고 있다. 이러한 문화 및 예술 콘텐츠를 보호하는 법률이 바로 저작권법이다.



그런데 이러한 위상에 걸맞지 않게 저작권을 남용한 합의금 장사로 인한 사회적 문제가 발생되고 있으며, 일부 로펌의 새로운 비즈니스로 자리 잡은 지가 벌써 10여 년이 흘렀음에도 아직도 근본적인 문제를 해결하지 못하고 있다.

현행 저작권법은 복제·공연·공중송신 등의 방법으로 저작재산권을 침해한 자에게 5년 이하의 징역 또는 5000만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고

있다. 이 조항에 따른 형벌은 친고죄로 정하고 있어서 저작권자에 의한 고소가 있어야만 고소가 가능하다. 이로 인해 민사적으로 해결되어야 할 경미한 침해에 대해서도 형사고발의 남용과 부당한 합의금으로 인해 사회적 불합리성과 불필요한 비용을 발생시키고 있다.

저작권 침해에 대한 검찰 처분을 분석해 보면, 저작권법 위반자 중 대다수는 불기소 혹은 벌금에 의한 ‘구약식’으로 처분되고 있어 개별 사건들의 침해 정도가 대부분 경미한 것으로 볼 수 있다. 또한 저작권법 위반자 중 청소년 비율이 증가하였다는 사실도 이를 뒷받침한다. 그리고 불기소 사유 중 ‘공소권 없음’이 다수를 차지한다는 것은 저작권 침해에 대한 신고 혹은 고소와 고발 등이 무분별하게 행해지고 있다는 것을 보여준다.

저작권 파파라치의 부당한 형사합의금 문제가 증가하면서 검찰과 법무부는 저작권법을 위반해 처음으로 고발을 당했거나 미성년자에 한해 죄를 묻지 않는 ‘교육조건부 기소유예제’를 시행해 침해자에 대해 저작권 교육을 시행해오고 있다. 그러나 ‘교육조건부 기소유예제’의 순기능에도 불구하고 합의금 장사는 수그러들기보다 오히려 증가하고 있어 근본적인 해결책이 모색되어야 한다.

최근 국회에 회부된 저작권법 일부개정법률안은 이러한 문제를 해결하기 위해 저작권을 침해하더라도 영리 목적이 있거나 소매가격 기준으로 6개월간 100만원 이상 피해를 입힌 경우만 형사처벌하도록 하며, 이를 모두 고소 없이 소추가 가능하도록 하는 내용을 담고 있다. 즉 비영리적이고 개인적으로 행한 영화 및 음원 업로드 등으로 인한 피해액이 100만원 미만의 경미한 침해에 대하여 형사처벌 대상에서 제외하고 민사적으로 침해를 해결하도록 해 청소년을 비롯한 소액 저작물 이용자를 범법자로 양성하는 것을 방지하자는 것이 개정안의 입법취지이다.

그러나 교육문화체육관광위원회가 통과시킨 위 개정안을 최근 법제사법위원회가 ‘금액 100만원’을 삭제하고 친고죄의 범위를 확대하는 수정안을 내놓았다. 이는 부당한 합의금 장사를 방지하려는 입법취지에 정면으로 반하는 것으로 오히려 합의금 장사를 부추기지 않을까 매우 우려된다.

미국과 독일 등은 저작권 침해가 비상업적이고 경미한 경우에는 형사처벌 대상에서 제외시키고 민사적으로 해결하도록 규정을 두고 있다. 물론 이들 국가에 비해 우리나라는 저작권 침해에 대한 손해액 입증이 어렵고 그 배상액이 적은 점은 장기적으로 개선돼야 할 과제이다. 그러나 저작권을 악용한 형사합의금 장사는 창작을 장려하고 문화예술 콘텐츠를 보호하는 저작권제도에 대한 인식을 나쁘게 하고 청소년을 범법자로 만들며, 경찰 및 행정 인력 및 사회적 비용을 낭비하게 되어 저작권 보호 노력을 반감시키게 될 것이다.

늦었지만 이제라도 국회는 이러한 문제점에 대한 근본적인 인식과 함께 개선 의지를 적극 실천해야 할 시점이라고 생각된다.

[왜냐면] 법사위의 ‘저작권법 수정안’에 반대한다 / 이상정

등록 :2015-11-25 18:51

지난 30여년 동안 디지털 기술은 비약적으로 발전하였다. 과거와 달리 디지털 환경에서의 저작권 범죄는 문화 이용에 따른 위험이다. 자신도 모르는 사이에 범죄로 둔갑해 옥죄어 오는 경우가 허다하다. 사용자·소비자는 저작권 문제로 항상 위협에 노출되어 있고, 그만큼 저작권 제도에 대한 불만이 높아질 수밖에 없다. 무엇보다 디지털 시대를 맞아 문화의 이용 행위 유형이 다양화되었음에도 아직도 저작권법의 내용은 출판 시대에 머물러 있다. 예컨대 우리 저작권법은 권리침해죄에 “5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다”고 규정하고 있다. 그러나 수없이 다양한 디지털 이용 형태가 있고 그에 따른 침해 형태도 그만큼 다양해졌는데, 허락 없는 이용을 모두 5년 이하의 징역 등으로 처벌하는 것은 타당성이 없다고 본다.

과거의 저작권 침해자는 ‘어른’ ‘사업자’들이었지만 지금은 ‘청소년’ ‘소비자’로 바뀌었다. 그럼에도 어른·사업자 시대의 법률을 그대로 두는 것은 현실성이 없다. 이 와중에 청소년 위반자를 상대로 적당한(?) 선에서 합의해주는 것이 이른바 법률회사의 새로운 사업모델로 각광을 받게 되었고 ‘저작권 파파라치’ ‘합의금 장사’라는 용어가 낫설지 않게 되었다. 고소 남발에 따른 전과자 양산을 막기 위해 검찰은 저작권 교육을 조건부로 기소를 유예하고 있으나 ‘교육 조건부 기소 유예제’의 순기능에도 합의금 장사는 수그러들지 않고 있다. 끌려오듯 들어와 억지로 받는 교육의 효과도 의문이다.

이에 박혜자 의원 등이 2013년 12월 저작권 침해죄의 대상을 구체적으로 제한하려는 취지에서 저작권법 개정안을 제출하였다. 그런데 법안 검토 과정에서 “이러한 문제를 입법적으로 해결하려는 개정안의 취지는 타당하다”고 보나 “처벌 가능 기준을 ‘180일 동안 총 소매가격 500만원 이상’으로 정하는 것이 합리적인지를 검토할 필요성이 있다”는 의견이 대두되어 500만원이 100만원으로 축소되었다. 이는 미국의 관련 법이 180일 이내에 1000달러 미만의 저작권 침해는 형사처벌에서 제외하는 것을 참고한 것이다.

그런데 교육문화체육관광위원회가 통과시킨 이 개정안에 대해 최근 법제사법위원회가 ‘금액 100만원’을 삭제하고 친고죄의 범위를 확대하는 수정안을 내놓았다. 이는 청소년을 비롯한 소액 저작물 이용자를 범법자로 만들지 않겠다는 원래의 입법취지를 몰각한 것으로, 오히려 합의금 장사를 부추기지 않을까 매우 우려된다. ‘100만원’ 저작권법대로라면 한 곡당 10원도 안 되는 음원을 몇 곡 훔쳐야 처벌할 수 있겠는가 하는 저작권단체의 우려도 있으나, 오히려 한 곡당 10원도 안 되는 음원을 하나만 훔쳐도 처벌될 가능성이 있는 것이 현실이다. 부정의의 상징으로 여겨지는 장발장에 대한 처벌에서도 그가 훔친 빵 한 조각의 가격이 10원은 넘었을 것이다. 저작권법 개정안은 지금이라도 원래의 취지로 돌아가야 한다.

이상정 경희대학교 법학전문대학원 교수

저작권법 일부개정법률안(대안)

검 토 의 견

2014. 11.

[사]오픈넷



I. 대안의 제안이유 및 주요내용

1. 대안의 제안이유

현행 「저작권법」에 따르면 저작권을 침해한 자는 권리자의 피해 규모 등에 관계없이 일률적으로 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처할 수 있도록 되어 있음.

이에 경미한 저작권 침해에 대해서도 고소·고발이 남용되고 고소 취하 대가로 과도한 합의금을 요구하는 행위가 사회적으로 문제가 되고 있는 실정임.

따라서 비영리 목적의 일정 규모 이하 저작권 침해행위는 형사처벌 대상에서 제외함으로써 과도한 형사범죄자의 양산을 방지하려는 것임.

2. 대안의 주요내용

비영리 목적의 소규모 저작재산권 침해행위는 형사처벌 대상에서 제외함 (안 제136조제1항제1호).¹⁾

1) 안 제136조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 저작재산권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산권 권리(제93조에 따른 권리는 제외한다)를 복제, 공연, 공중송신, 전시, 배포, 대여, 제2차적저작물 작성의 방법으로 침해한 자
가. 영리를 목적으로 하는 경우

나. 저작물등의 복제물의 소매가격을 기준으로 6개월 동안 100만원 이상의 피해금액이 발생한 경우

II. 오픈넷 검토의견

1. 저작권 침해행위 형사처벌 현황

- 우리나라는 전 세계에서 저작권 침해 고소가 가장 많은 나라이나, 고소 사건 중 정식재판에 회부되는 건이 0.1%를 넘은 적이 없음(별첨 1 관련 통계 참조).
- 고소 남발이 절정에 달했던 2008년 무려 90,979건에 달하는 사건이 접수되었으나 불과 8건에 대해 정식재판이 청구되었고 구약식도 접수 건의 4.4%에 지나지 않았으며(3,983건), 나머지 약 96%는 불기소 처분되었음.²⁾
- 미국에서는 수사 의뢰 건수가 한 해에 100 건 내외에 지나지 않으며 이 중에서 50~70% 정도가 기소되고 대부분 유죄가 인정됨.

[미국 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)

[미국 저작권 침해죄 종결 사건 피고인별 세부 결과]

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

출처: 김현철, 「미국 저작권 침해 형사사건 얼마나 될까」, 저작권동향 제1호, 2012. 2. 3.

2) 고소건의 90% 이상이 불기소 처분으로 종결된다는 것은 대부분의 경우 저작권 침해가 없거나 처벌할 필요가 없는 매우 경미한 침해라는 점을 보여줌. 특히 불기소 사유 가운데 ‘공소권 없음’이 대부분을 차지하고 있다는 것은 단속 내지 고소가 무분별하게 이루어지고 있다는 것을 나타냄.

○ 이런 터무니없는 일이 일어나는 이유는 바로 저작권 제도가 “합의금 장사”에 악용되고 있기 때문임.

- 권리자들과 일부 법무법인은 친고죄인 점을 악용해, 침해의 의심이 있는 사람들을 무차별적으로 고소한 후 고소 취하를 조건으로 침해된 저작물의 가액 대비 수십배, 수천배의 금액으로 합의할 것을 강요함.

※ 미성년자 K양이 만화 한 편을 인터넷에 공유했다고 550만원의 합의금을 요구한 사례, 요리 사진 한 장을 웹 사이트 제작에 이용했다고 정품 가격의 약 1,500배를 합의금으로 요구한 사례 등(별첨 2 “합의금 장사” 사례 참조).

- 2007년 11월에는 전남 담양의 한 고등학생이 소설 파일을 블로그에 올려놓은 혐의로 고소를 당하자 자살하여 사회적으로 큰 파장을 일으킴.
- 이러한 합의금 장사는 다양한 방법으로 계속되고 있으며, 권리의 행사라는 이름으로 불법에 가까운 수단을 동원하는 경우도 비일비재함.

[2014. 11. 13.자 조선일보 A12면(별첨 2 참조)]

‘告訴 당할래, 제품 살래’ 내용증명 폭탄 영세업체 몰아매는 로펌 ‘著作権 장사’

(저작권)

처벌 완화 개정안 통과 앞두고
합의금 행기려 업체들 협박

인터넷에 업로드하는 A씨는 지난 3일 회사에 출근했다가 한 법무법인(로펌)이 보낸 우편물을 받고 깜짝 놀랐다. A씨 회사는 포털 사이트에서 무료로 다운로드받은 폰트(글꼴) 2개를 이용해 홍보 이미지들을 만들고, 이를 인터넷 커뮤니티 등에 올려 홍보하는 영세 업체다. 로펌 측은 여기에 사용된 폰트를 문제 삼으며 ‘저작권법을 위반하면 5년 이하의 징역 또는 5000만원 이하의 벌금 형에 처한다’ 3일 이내에 경고를 실현하라’고 요구했다. 깜짝 놀란 A씨는 로펌에 전화를 걸었다. 로펌 담당자는 “400여개 폰트가 들어 있는 90만원짜리 패키지들 사라, 아니면 형사 고소와 함께 300만원 정도를 물어야 하는 민사소송을 진행하겠다”며 협박조로 말했다. ‘고소’ ‘소송’ 이야기에 놀란 A씨는 인터넷에 관련 사례를 검색해봤다. 지난달 말부터 같은 로펌으로부터 같은 내용의 이야기를 들었다는 사람이 수십 명이나 됐다.

‘저작권 사냥’을 막기 위한 저작

권법 개정을 앞두고 일부 로펌이 막바지 저작권 대리소송을 진행하면서 수백~수천 건의 내용증명을 무차별 발송하고 있다. 폰트·이미지·음원·프로그램 등을 무료로 다운받은 사람 중 저작권 침해가 의심되는 사람들에게 일단 내용증명을 보내놓고, 법적으로 고투리를 잡을 만한 부분이 있다고 판단되면 수십만~수백만원의 합의금을 요구하거나 고가의 프로그램·패키지 구매를 종용하는 것이다.

로펌들의 저작권 사냥에 최근 들어 더욱 빈번해진 이유가 있다. 지난 4월 저작권법 개정안이 국회 교육문화체육관광위원회 통과돼 법제사법위원회로 넘어가자 ‘개정안이 내년 초에 통과될 수도 있다’는 생각에 중·소형 로펌들이 ‘연말 막판 영업’에 나섰다. 이야기가 많다.

연행 저작권법엔 경미한 저작권

의 피해를 보았을 때에만 형사처벌을 할 수 있다’는 내용의 개정안을 마련했다. 개정안이 통과되면 소소한 저작권 위반 행위를 사냥해 왔던 일부 로펌은 더 이상 이를 이용해 돈을 벌 수가 없게 된다. 서울 서초동에서 한 변호사는 “일부 로펌의 무차별적인 ‘저작권 장사’를 막기 위해 개정안이 만들어졌는데, 오히려 이 때문에 일시적으로 저작권 장사가 더욱 심각해지는 역설적 현상이 발생했다”고 말했다.

“내용증명 폭탄” 때문에 사람들은 울며 겨자 먹기로 합의금을 로펌 측에 넘겨주고 있다. 특히 밥을 잘 모르는 영세업체 관계자들이나 인터넷에서 각종 파일을 다운로드 받은 청소년이 많다. 음식점을 운영하던 B씨는 “무료라고 해서 폰트를 다운받아 썼는데, 갑자기 고소를 받게 되니 하는 이야기가 나오니까 손이 떨려서 아무 생각도 들지 않았다”며 “검찰·법원을 들락날라하니 차라리 비싼 공부했다고 치고 30만원짜리 패키지들을 사는 게 낫다는 생각이 든다”고 말했다.

개인 블로그에 무료 이미지를 사

용했다가 “100만원에 협박하자”는

제안을 받은 대학생 C씨는 공강가 레터원화에 민원을 제기했지만, 공강가 답변을 받기도 전에 계속 시달리다가 로펌에 돈을 보냈다. 로펌들은 합의에 실패하면 실제 형사 고소를 진행하고, 수사기관으로부터 연락을 받은 사람들이 겁을 먹고 로펌 측 제안을 무조건 받아들이고 합의해주는 경우도 있다고 한다. 저작권법 개정 철회안을 벌이고 있는 대법원도 오픈넷의 남희철 이사는 “법을 잘 모르는 사람들이 한 실수를 변호사가 들고 늘어지는 이상한 현상을 없애기 위해 정부와 수사기관이 벌러 대학을 내놔야 한다”며 “저작권 위반을 막기 위한 목적도 아니라 합의금을 뜯어내는 로펌들을 ‘관리남용’으로 처벌하는 방안도 고려해야 한다”고 말했다.

전문가들은 “단순 실수에 불과한

저작권 관련 일부 로펌의 협박성 표현들



前검찰총장, 골프장 女직원 성추행 혐의 被訴

최연진 기자

2. 현행 저작권법상 형사처벌 조항의 문제점

- 현행 저작권법은 침해의 경중을 따지지 않고 일률적으로 형사처벌함으로써 선량한 청소년 및 일반인들을 범죄자 취급하고 있음.
 - 청소년의 「저작권법」 위반건수는 2011년 4,577명에서 2012년 6,074명으로 32.7% 증가하는 등 청소년을 상대로 한 고소 건수가 줄어들지 않고 있음.
 - 정부에서는 교육조건부 기소유예 제도 또는 청소년 저작권침해 고소 사건 각하 제도를 시행하고 있으나 이는 근본적인 해결책이 될 수 없음.
 - 기소유예나 고소 각하 처분을 받은 사건에 대해서도 권리자들은 처분결과를 근거로 다시 민사소송을 제기하고 합의를 종용하는 등 이중으로 고통을 주고 있음.
- 저작권 침해에 대한 민사적·행정적 구제수단이 충분한데도 불구하고, 형사고소가 합의금 장사의 목적으로 남용되고 있음.
 - 국민의 기본권에 대한 침해가 가장 큰 형사처벌이 손해전보의 수단으로 이용되는 것은 형벌의 최후수단성에 반함.
 - 또한 합의할 경제적 능력이 없는 청소년이나 사회경제적 약자는 형사처벌과 전과경력을 감수할 수밖에 없어 불합리한 결과를 초래함.³⁾
- 사법당국의 노력과 국민의 세금이 더 심각한 범죄 수사에 사용되지 못하고 개별 권리자의 이익 추구에 낭비되고 있음.
 - 노래 1곡을 다운로드 받거나, 사진 1장을 블로그에 올리는 행위들까지 인지가 되면 반드시 수사를 해서 처분을 해야 하는데, 권리자들이 저작권 침해 여부가 확실하지 않은 경미한 행위에 대해서도 고소를 남발함으로써 수사기관의 업무 과부하를 초래하여 오히려 공익을 저해하는 문제가 발생하고 있음.

3) 탁희성, 「저작권침해에 대한 형사적 보호의 현황과 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2009. 58면.

3. 바람직한 법제화 방안

- 저작권 침해죄의 적용 범위를 축소하는 방안으로는 크게 3가지가 고려됨.
 - ① 피해액을 기준으로 저작권 침해죄의 대상을 제한하는 방안(대안),
 - ② 구체적인 피해액을 법률에 명시하는 대신 추상적인 문구로 침해죄의 대상을 제한하고 구체적인 기준은 법원의 판결을 통해 구축하도록 하는 방안,⁴⁾
 - ③ 형벌의 차등화(영리·비영리로 구분한 차등화(비영리인 경우 현행법보다 형량을 줄이고, 영리인 경우 가중처벌), 피해가액에 따른 차등화 등)⁵⁾ 방안.
- ②와 같이 추상적인 문구로 침해죄의 대상을 제한하고 구체적인 기준은 법원의 판결을 통해 구축하는 경우 법적 안정성이 떨어지고, 저작권 침해죄의 구성요건을 지나치게 완화하여 해석하는 현재 사법부의 태도를 고려할 때 방안 ①이 더 타당해 보임. ③도 훌륭하나, 침해행위의 목적에 따른 형벌의 차등화보다는 피해가액과 같은 객관적이고 단순 명료한 기준을 제시하는 방안이 바람직함.
- 결론적으로, 저작권 제도는 권리 발생에 있어서 무방식주의를 채용하고 저작권 발생을 위해 요구되는 창작성도 낮다는 점을 고려할 때 비영리 행위에 대해서는 국가의 형벌권을 발동하는 것보다는 권리자가 입은 손해를 배상하게 하는 민사적 방식으로 해결하게 해야 함.

4) “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 한정 방법으로는 앞서 본 미국 저작권법 제506조 (a)(1)(B)에서와 같이 침해 기간·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 처벌을 가중하는 입장을 취하고 있는 것은 저작권자의 권익을 심각하게 해하는 침해에만 형사처벌의 위력을 더 집중한다는 의미에서 우리도 수용하는 것을 고려해볼만 하다.” 정상조, 「저작권 침해의 형사책임에 관한 비교법적 연구」, 한국저작권위원회, 2009, 165면.

5) 탁희성, 2009.

4. 결론

- 현행법은 경미한 저작권 침해행위까지 형사처벌의 대상으로 규정하여 법을 악용하는 자들에 의한 합의금 장사가 이루어지고 있어 수정이 필요한.
- 대안에서 제안이유로 열거한 경미한 위반행위에 대한 고소남발, 청소년 피해자 양산과 같은 문제점들은 이미 수년전부터 입법부 및 행정부내에서도 공감대가 형성되었다고 평가할 수 있음.
 - 특히 국회에서 지금까지 7개의 개정안이 발의되었는데 그 취지는 모두 고소고발 남용과 과도한 합의금 요구의 문제를 입법적으로 해결하자는 것이었음.
- 학계에서도 현행 저작권침해죄의 문제점에 공감하면서, 형벌의 예방적 위화 효과가 없고 민사로 해결가능한 경미한 침해행위에 형사적 제재가 집중되어 오히려 법의 경시, 형벌의 위하력에 대한 불감증 초래를 문제점으로 지적하거나(탁희성, 2009), 수많은 청소년의 범죄화 우려, 일반공중의 심리적 반발 초래를 지적함(정상조, 2009).
 - ※ 지난 8월 서울대 법학전문대학원 정상조 교수는 경향신문에 대안에 대한 지지 칼럼을 기고한 바 있음(별첨 3 정상조 교수 경향 기고 참조)

위와 같은 고려들을 잘 반영한 동 대안의 조속한 가결을 촉구하는 바임.

III. 전문위원의 검토의견에 대해

1. 상습적인 저작권 침해행위는 처벌할 수 없다?

전문위원 검토의견

“개정안은 피해금액이 작다고 하더라도 상습적으로 저작권을 침해하는 행위에 대하여는 벌칙 적용이 배제되는 문제가 있음”

- 피해금액 100만원 이상이라는 기준은 매우 낮은 편으로, 상습범의 경우는 대부분 해당하게 될 것임.
 - 또한 개정안은 가.목에서 영리 목적인 경우는 피해금액과 상관없이 처벌한다는 점을 명백히 하고 있으며, 해비업로더와 같은 대부분의 상습적인 침해행위에는 피해금액과 상관없이 영리 목적이 인정될 수 있을 것임.
- 비영리 목적의 상습적인 저작권 침해의 경우에 피해금액이 100만원 미만인 경우는 거의 없을 것이고, 있다 해도 비난가능성 및 가벌성이 현저히 낮음.
 - 예컨대 친구들과 같이 나누고자 개인블로그에 저작물을 수 차례 올린 청소년을 상업적 규모로 저작물을 불법 유통하는 업체들과 같이 취급하여 형사처벌하는 것은 균형이 맞지 않음.
 - 또한 최근에는 영리의 목적이나 상습성이 없는 이용자의 경우에도 무차별적으로 고소당하고 있는 현실임(별첨 2 참조).
- 교육문화체육관광소위(이하 교문위) 회의에서 전문위원은 영리 목적이 아닌 일정규모 이하의 침해행위 등에 대해서는 처벌 대상에서 제외해야 한다는 의견과 함께 대안을 제시했으며, 문화체육관광부에서도 교문위 전문위원의 의견에 동의한 바 있음.⁶⁾

6) 제324회 교육문화체육관광소위 제1차(2014년4월23일) 회의록 참고

2. 기산점이 불명확하고 소매가격의 정확한 산정이 어렵다?

전문위원 검토의견

“언제를 기준으로 6개월의 기간을 특정할 것인지가 명확하지 않다는 점에서 형벌규정의 명확성 원칙에 반하며, 특히, 저작물등의 복제물의 소매가격에 대한 정확한 산정이 가능한지도 의문이며, 소매가격이 수시로 변동될 수 있다는 점에서 이를 기준으로 형사처벌 대상이 되는지를 판단하는데 있어 해석상의 문제가 발생될 소지가 있음.”

○ 대안은 미국의 저작권법 제506조를 참고한 것임.

- 아래 표에서 보듯 저작권 보호 선진국인 미국에서는 형사처벌의 기준이 훨씬 엄격하고 세분화되어 있는 것을 알 수 있으며, 대안과 유사한 (a)(1)(B)항은 중죄의 경우에도 3년 이하의 징역으로 대안에 비해 훨씬 처벌이 가벼움(별첨 3 미국 형사처벌 규정 및 양형 기준 참조).

[미국 저작권 침해죄 처벌조항]

저작권법 제506조 침해행위	형법 제2319조		
	죄의 종류	요건	처벌
(a)(1)(A) 상업적 이득 또는 사적 재산적 수익을 얻으려는 목적	경죄 (Misdemeanor)	중죄와 누범을 제외한 모든 경우	1년 이하 징역 또는 벌금(병과 가능)
	중죄 (felony)	180일 동안 총 소매 가치 \$2,500 이상	5년 이하 징역 또는 벌금(병과 가능)
	누범	중죄 + 2회 이상 또는 연속범	10년 이하 징역 또는 벌금(병과 가능)
(a)(1)(B) 180일 동안 총 소매 가치 \$1,000 이상	경죄 (Misdemeanor)	중죄와 누범을 제외한 모든 경우	1년 이하 징역 또는 벌금(병과 가능)
	중죄 (felony)	총 소매가치 \$2,500 이상	3년 이하 징역 또는 벌금(병과 가능)
	누범	중죄 + 2회 이상 또는 연속범	6년 이하 징역 또는 벌금(병과 가능)

- 미국의 저작권법도 180일이라는 기간에 대한 기산점을 규정하고 있지 않으며, 기간이 특정된 이상 명확성 원칙에 반한다고 할 수 없음.
- 6개월은 피해규모를 산정하기 위한 기간을 말하기 때문에 반드시 시기(始期)와 종기(終期)가 법률로 특정되어야 하는 것은 아님. 가령 침해행위를 1회 했는데 침해 당시의 소비자 가격이 지나치게 낮은 경우(가령 저작권자가 프로모션을 하여) 피해규모가 너무 낮게 산정되는 불합리를 예상할 수 있음. 그리고 소비자 가격이 변동하는 경우 산정 기간을 지나치게 짧게 잡거나(가령 1주일) 지나치게 길게 잡는(가령 10년) 것은 합리적이지 않으므로 6개월 정도의 기간을 기준으로 피해규모를 산정하는 것은 오히려 명확성 원칙에 부합함.
- 구체적이고 세부적인 기준은 대법원의 양형위원회의 기준(가령 ‘지식재산 범죄 양형기준(대법원공고 제2012-2호))과 대검찰청의 구형 지침 등에서 명확히 하면 됨.
- 또한 기산점을 명문의 규정으로 정한다면 사법당국의 해석 여지를 매우 좁히게 되어 기술의 발전과 함께 나타나는 다양한 침해양상을 적절히 규제하기 어려울 것임.
- 전문위원은 소매가격을 처벌기준으로 하면 해석상의 문제가 있다고 하나, 소매가격은 다른 법에서도 처벌기준으로 사용되고 있음(예: 보건범죄 단속에 관한 특별조치법,⁷⁾ 식품위생법⁸⁾ 등).

7) 제2조(부정식품 제조 등의 처벌) ① 「식품위생법」 제37조제1항 및 제4항의 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 제조·가공한 사람, 「건강기능식품에 관한 법률」 제5조에 따른 허가를 받지 아니하고 건강기능식품을 제조·가공한 사람, 이미 허가받거나 신고된 식품, 식품첨가물 또는 건강기능식품과 유사하게 위조하거나 변조한 사람, 그 사실을 알고 판매하거나 판매할 목적으로 취득한 사람 및 판매를 알선한 사람, 「식품위생법」 제6조, 제7조제4항 또는 「건강기능식품에 관한 법률」 제24조제1항을 위반하여 제조·가공한 사람, 그 정황을 알고 판매하거나 판매할 목적으로 취득한 사람 및 판매를 알선한 사람은 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다.

1. 식품, 식품첨가물 또는 건강기능식품이 인체에 현저히 유해한 경우: 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.
2. 식품, 식품첨가물 또는 건강기능식품의 가액(價額)이 소매가격으로 연간 5천만원 이상인 경우: 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다.
3. 제1호의 죄를 범하여 사람을 사상(死傷)에 이르게 한 경우: 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

② 제1항의 경우에는 제조, 가공, 위조, 변조, 취득, 판매하거나 판매를 알선한 제품의 소매가격의 2배 이상 5배 이하에 상당하는 벌금을 병과(併科)한다.

8) 제93조(벌칙) ① ~ ② 생략

③ 제1항 및 제2항의 경우 제조·가공·수입·조리한 식품 또는 식품첨가물을 판매하였을 때에는 그 소매가격의 2배 이상 5배 이하에 해당하는 벌금을 병과(併科)한다.

○ 저작물 등 복제물의 소매가격의 정확한 산정은 얼마든지 가능함.

- 특히 미국에서는 판례와 지침⁹⁾ 등으로 다양한 소매가격 산정 방법을 제시하고 있는데 이를 참고할 수 있을 것임(별첨 3 참조).

※ **U.S. v. Armstead¹⁰⁾** : 피고인 Armstead는 개봉 전인 영화의 불법 DVD를 판매하다 적발됐는데, 복제품의 매출액으로 계산했을 때 침해품의 가치가 총 \$1,000 이상이 되지 않아 중죄(felony)에 해당하지 않는다고 주장했으나, 법원은 “소매가치”라 함은 피고인이 침해행위를 했을 당시 저작물의 액면가(face value), 정가(par value), 또는 시가(market value) 중 가장 높은 값으로 결정해야 한다고 판시

○ 대안은 총 소매가격이 아닌 피해금액을 기준으로 하고 있어 저작권자에게

훨씬 유리하며, 저작권단체들은 피해액 산정을 매우 정확하게 해오고 있음.

- 저작권보호센터에서는 매년 “저작권 보호 연차보고서”를¹¹⁾ 발간하고 있는데, 이에 의하면 저작권 침해 피해액은 원 단위까지 계산이 가능함.

[2014년 저작권 보호 연차보고서, 144면]

표IV-24 온·오프라인 불법복제물 유통경로별 합법저작물 시장 침해규모 비교

구분	2012년		2013년	
	온라인 불법복제물로 인한 합법저작물 시장 침해규모	오프라인 불법복제물로 인한 합법저작물 시장 침해규모	온라인 불법복제물로 인한 합법저작물 시장 침해규모	오프라인 불법복제물로 인한 합법저작물 시장 침해규모
음악	513,702,677,333원	70,276,683,794원	498,027,999,522원	111,755,517,161원
	88.0%	12.0%	81.7%	18.3%
영화	604,009,800,245원	53,522,470,123원	710,697,636,395원	62,287,248,214원
	91.9%	8.1%	91.9%	8.1%
방송	147,122,375,923원	12,240,667,923원	163,431,020,025원	12,613,010,630원
	92.3%	7.7%	92.8%	7.2%
출판	187,865,279,286원	109,889,893,747원	233,108,610,538원	88,138,619,164원
	63.1%	36.9%	72.6%	27.4%
게임	366,985,065,194원	152,935,281,227원	351,290,756,744원	167,307,078,038원
	70.6%	29.4%	67.7%	32.3%
합계	1,819,685,197,981원	398,864,996,814원	1,956,556,023,224원	442,101,473,207원
	82.0%	18.0%	81.6%	18.4%

9) 지식재산권범죄 기소 매뉴얼(Prosecuting Intellectual Property Crimes), 2013 양형기준(2013 Guideline Manual) 등

10) U.S. v. Armstead, 524 f.3d 422 (4th Cir. 2008)

11) <http://www.cleancopyright.or.kr/information/report.php>

3. 처벌기준에 대한 합리적 근거가 부족하다?

전문위원 검토의견

“처벌 기준이 되는 “6개월”과 “100만원 이상”에 대한 합리적 근거가 부족하고, 동 기준 한도 내에서는 타인의 재산적 권리 침해행위를 법에서 허용하게 됨으로써 100만원 이하의 저작권법 위반행위가 남발할 수 있다는 우려와 저작권 보호에 대한 국민 일반의 법의식에도 부정적 영향을 끼칠 수 있다는 지적이 제기될 수 있음.”

- 앞서 보았듯 처벌 기준은 미국의 제도와 유사한데, 저작권 보호 선진국인 미국에서 이러한 형사처벌제도가 몇십년간 잘 운용되어 왔음을 보면 합리적 근거가 부족하다고 할 수 없음.
- 문화체육관광부는 6개월 동안 100만원 이상의 기준을 적용할 경우 현재 기소된 사건 중 1.2% 정도가 해당되어 크게 무리가 없고 합리적이라고 보인다는 의견을 제시한 바 있음.¹²⁾
 - 해당 제도에 대해 가장 전문가이며 이해관계가 큰 담당 부처의 의견을 존중할 필요가 있음.
- 경미한 저작권 침해행위를 처벌하지 않는다고 해서 법이 허용하는 것은 아니며, 민사적·행정적 구제수단을 충분하게 제공하고 있기 때문에 침해행위의 급증이나 법의식의 저하란 결과는 상정하기 어려움.
 - 민사적 제재: 침해금지청구(침해물 또는 침해행위에 사용된 도구, 재료 등의 폐기 청구도 가능), 실시료 상당액 등 손해배상 청구, 손해와 손해액 간의 인과관계를 입증할 필요도 없는 법정손해배상 청구 등이 가능(저작권법 제123조, 제125조, 제125조의2).

12) 제324회 교육문화체육관광소위 제1차(2014년4월23일) 회의록 참고

- 행정적 제재: 문화체육관광부장관 또는 지방자치단체장의 불법 복제물의
수거·폐지 및 삭제 권한(저작권법 제133조), 정보통신망을 통한 불법복제물의
삭제 명령(이용자 개인정보, 게시판개인정보), 특수한 유형의 온라인서비스
제공자에 대한 필터링 의무 부과(저작권법 제104조), 방송통신심의위원회의
사이트 접속 차단, 웹하드 등록제(전기통신사업법 제22조), 한미 FTA 협정 -
웹하드 사이트를 차단하는 부속서한.
- 또한 국민 일반의 법의식에 대해 오히려 학자들은 경미한 침해행위에
대한 형사처벌의 남발로 인한 법의 경시, 형벌의 위하력에 대한 불감증
초래를 문제점으로 지적하거나, 수많은 청소년의 범죄화 우려, 일반공중의
심리적 반발 초래를 지적해왔음.

4. 법체계상 이례적이다?

전문위원 검토의견

“「특허법」, 「디자인보호법」 및 「실용신안법」 등 지적재산권 관련 법률의 경우, 피해금액의 다과를 불문하고 침해행위를 처벌하고 있다는 점에 비추어볼 때, 피해금액 100만원 미만의 침해행위와 소액 상습범을 형사 처벌하지 않는 것은 법체계상 이례적이라고 할 수 있음.”

○ 특허법은 산업적 규모의 침해인 경우에만 형사 처벌함.¹³⁾

- 대안은 “영리를 목적으로 하는 경우”에는 피해 금액에 상관없이 형사 처벌이 가능하도록 하였음. 따라서 다른 법률과 형평성이 맞지 않다는 주장은 관련 법률을 잘못 이해한 주장임.

○ 또한 특허권, 디자인권, 실용신안권은 특허청의 심사를 거친 후 행정처분(등록결정)이 있어야 발생하는 권리이지만, 저작권은 창작이란 사실행위만으로 발생하고 창작성의 요건도 매우 낮기 때문에, 형사처벌 요건을 달리한다고 하여 이례적이라 볼 수 없음.

13) 특허법 제94조(특허권의 효력) 특허권자는 업으로서 그 특허발명을 실시할 권리를 독점한다.

5. 비친고죄 적용범위를 확대한다?

전문위원 검토의견

“현행 비친고죄로 규정하고 있는 영리목적 또는 상습 등 비교적 중대한 권리침해 행위가 아닌 ‘단지 피해금액 100만원 이상’이라는 이유로 저작권 침해를 비친고죄로 하는 것은 구체적 타당성 있는 정의의 실현에 도움이 되지 못하다는 점 등을 고려할 때, 피해금액이 일정 규모 이상이면 모두 비친고죄로 규정하는 것은 과도한 입법조치로 보여짐.”

- 영리 목적의 경우는 대안에서도 비친고죄로 규정하고 있으며, 대안의 처벌 기준에 해당한다면 상습성이 인정되거나 중대한 권리침해로 볼 수 있기 때문에 비친고죄의 범위가 거의 달라지지 않음.
- 그리고 형사 처벌의 대상이 되는 경우를 비친고죄로 한 것은 한미 FTA 제18.10조 제27항¹⁴⁾을 반영한 것임.¹⁵⁾

14) 제18.10조 제27항 바. 자국의 권한 있는 당국은 이 장에 기술된 위법행위에 대하여 사인이나 권리자의 공식적인 고소없이 직권으로 법적 조치를 개시할 수 있다.

15) 제324회 교육문화체육관광소위 제1차(2014년4월23일) 회의록 참고

별첨 1 관련 통계

■ 저작권법 위반 사범 처리 현황(출처: 대검찰청)

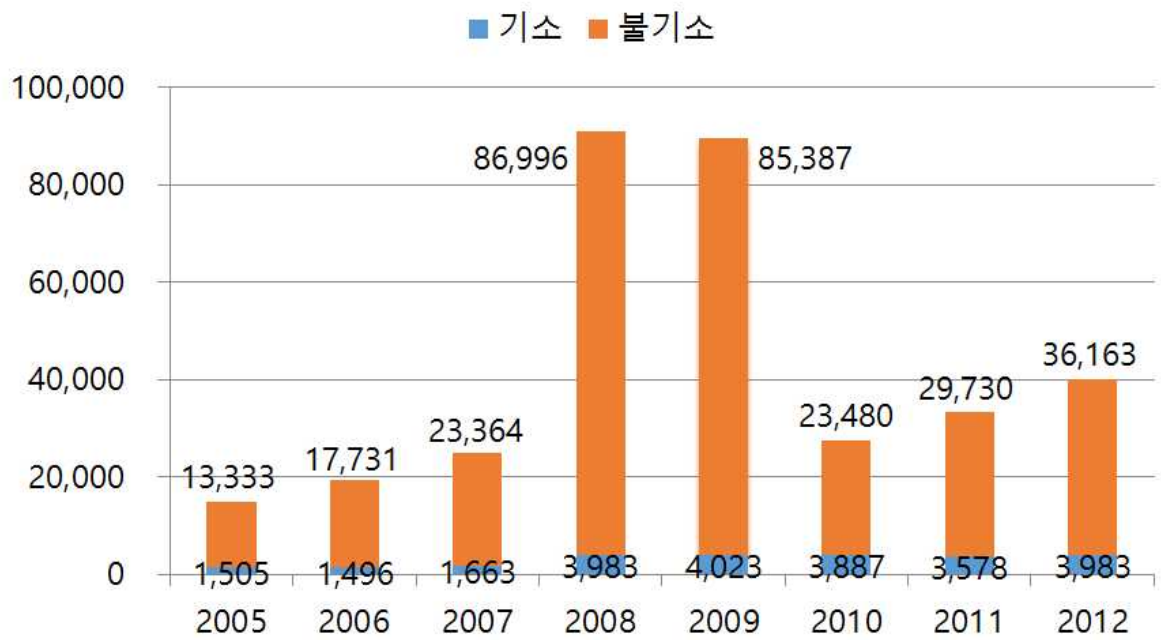
[기소/불기소 비율(건수)]

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

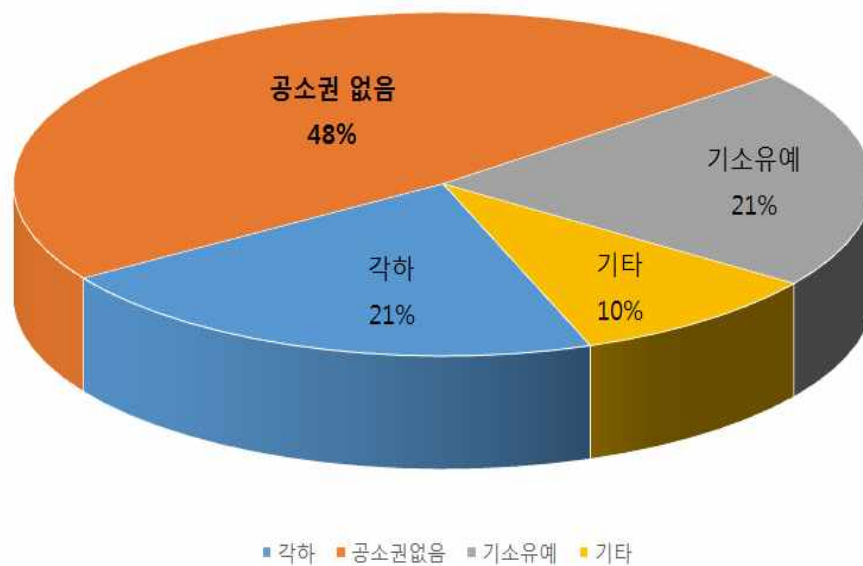
■ 기소율

- 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 1%를 넘은 적이 한 번도 없음.

[기소/불기소 비율(건수)]



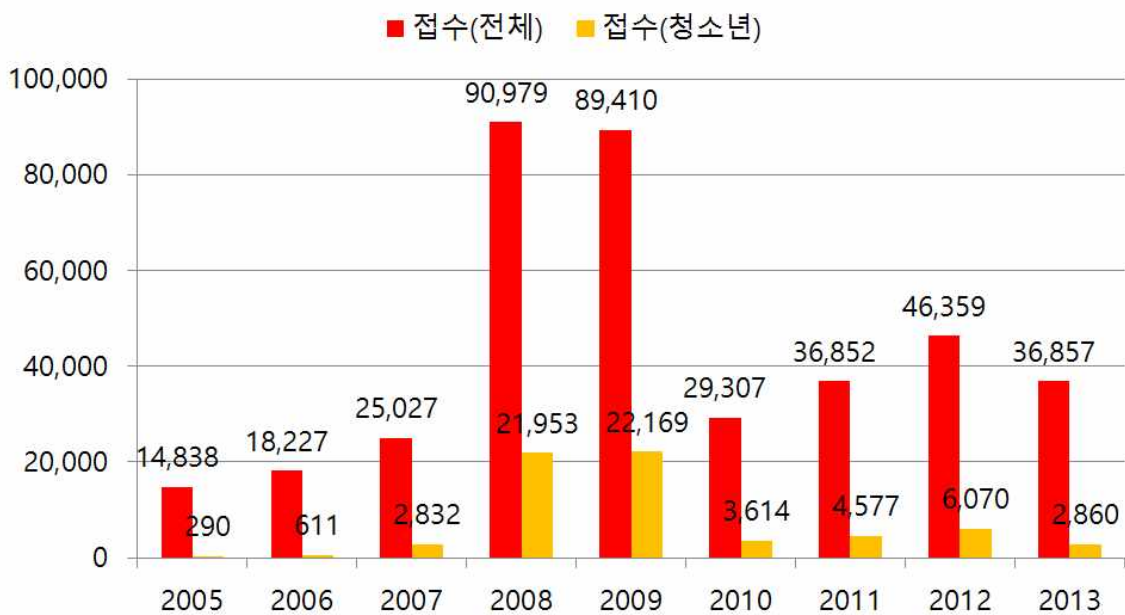
[불기소 내역(전체)]



■ 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 저작권 위원회의 견해라고 함¹⁶⁾).

[청소년 비율(건수)]



16) 디지털타임즈, 한민욱 기자

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

별첨 2

“합의금 장사” 사례

■ 만화

K양은 미성년자이던 2012. 2.경(만19세) 한 웹하드 사이트에서 만화 B를 다운로드받은 후 3곳의 웹하드 사이트에 업로드하였음. 저작권자가 K양을 고소하여 K양은경찰조사를 받는 과정에서 저작권자의 법률대리인과 합의를 시도하였는데, 법률대리인의 사무직원은 이 사건에 대한 합의금으로 550만 원을 요구. 아직 고소되지 않은 소설 3건이 더 있으니 합의를 하지 않고 소송을 하면 약 1,700만 원을 지급해야 한다면 압박.

■ 사진

웹사이트 디자인 업체인 B사는 비영리 단체의 홈 페이지를 제작하면서 사진 한장을 사용하였음. 이 사진은 회원들이 직접 찍은 사진을 공유하는 사이트에 있던 요리(봄 나물) 사진이었는데, 저작권자는 합의금으로 100만원 요구. 당사 저작권자는 이 사진이 포함된 약 4,000장의 사진 전집을 270만원으로 판매하고 있었음(정품 가격의 1,480배를 합의금으로 요구함 셈).

■ 이미지

비영리 평화단체 J의 행사 홍보물에 사용된 이미지에 대해 저작권자는 정품 가격의 4배인 250만원을 합의금으로 요구. 단체 J는 기소유예 처분을 받는 것으로 사건 종결. 당시 저작권 행세를 하던 자는 경찰 조사를 받음(권리없이 합의금 장사로 그 동안 약 100억원을 갈취했다는 혐의).

■ 글꼴(폰트) 저작권

글꼴은 이를 구현하는 소프트웨어에 대해서만 저작권이 있는데, 권리자들은 결과물(웹사이트, 로고, 간판)에 권리 주장을 하며 고액의 패키지 구매나 합의금 요구. 이를 보다 못한 문화체육관광부가 2013년 3월 “폰트 파일에 대한 저작권 바로알기” 안내서 제작·배포.

■ 동영상 강의

동영상 강의를 인터넷 카페에서 구매한 대학생 K는 강의내용이 자기와 맞지 않아 중고로 팔았음. 학원은 K에게 한 학기 등록금과 맞먹는 200만원을 합의금으로 요구.

■ 컴퓨터 프로그램

저작권자는 공학용 시뮬레이션 프로그램의 소매 가격을 약 3억원으로 갑자기 3배 인상. 저작권자는 법무법인과 합의금을 나눠 갖기로 하고, 중소기업들을 상대로 불법 소프트웨어 단속에 나섰고 단속에 걸린 기업 P와 대표이사를 고소하여 합의금으로 약 10억원 요구. 결국 기업 대표는 무혐의, 법인은 벌금 100만원으로 종결.

■ 2014.11.13.일자 조선일보 A12면



“告訴 당할래, 제품 살래” 내용증명 폭탄 영세업체 옳아매는 로펌 ‘著作權 장사’

(저작권)

처벌 완화 개정안 통과 앞두고
합의금 챙기려 업체들 협박

인테리어 업체에 다니는 A씨는 지난 3일 회사에 출근했다가 한 법무법인(로펌) 이보낸 우편물을 받고 깜짝 놀랐다. A씨 회사는 포털 사이트에서 무료로 다운로드받은 폰트(글꼴) 2개를 이용해 홍보 이미지를 만들고, 이를 인터넷 커뮤니티 등에 올려 홍보하는 영세 업체다. 로펌 측은 여기에 사용된 폰트를 문제 삼으며 ‘저작권법을 위반하면 5년 이하의 징역 또는 5000만원 이하의 벌금 형에 처해진다’ ‘3일 이내에 경위를 설명하라’고 요구했다. 깜짝 놀란 A씨는 로펌에 전화를 걸었다. 로펌 담당자는 “400여개 폰트가 들어 있는 99만원짜리 패키지를 사라. 아니면 형사 고소와 함께 300만원 정도를 물어야 하는 민사소송을 진행하겠다”며 협박조로 말했다. ‘고소’ ‘소송’ 이야기에 놀란 A씨는 인터넷에 관련 사례를 검색해봤다. 지난달 말부터 같은 로펌으로부터 같은 내용의 이야기를 들었다는 사람이 수십 명이나 됐다.

‘저작권 사냥’을 막기 위한 저작

권법 개정을 앞두고 일부 로펌이 막바지 저작권 대리소송을 진행하면서 수백~수천 건의 내용증명을 무차별 발송하고 있다. 폰트·이미지·음원·프로그램 등을 무료로 다운받은 사람 중 저작권 침해가 의심되는 사람들에게 일단 내용증명을 보내놓고, 법적으로 꼬투리를 잡을 만한 부분이 있다고 판단되면 수십만~수백만원의 합의금을 요구하거나 고가의 프로그램·패키지 구매를 종용하는 것이다.

로펌들의 저작권 사냥이 최근 들어 더욱 빈번해진 이유가 있다. 지난 4월 저작권법 개정안이 국회 교육문화체육관광위원회를 통과해 법제사법위원회로 넘어가자 ‘개정안이 내년 초에 통과될 수도 있다’는 생각에 중·소형 로펌들이 ‘연말 막판 영업’에 나섰다라는 이야기가 많다.

현행 저작권법은 경미한 저작권 침해 행위도 형사처벌을 할 수 있게 돼 있다. 처벌이라는 말에 아연실색한 일반인들은 로펌 측이 합의금을 수백만원씩 불러도 그에 따르는 경우가 많았다. 이런 문제를 해결하기 위해 국회는 ‘저작권 침해 행위로 저작권자가 6개월간 100만원 이상

의 피해를 보았을 때에만 형사처벌을 할 수 있다’는 내용의 개정안을 마련했다. 개정안이 통과되면 소소한 저작권 위반 행위를 사냥해 왔던 일부 로펌은 더 이상 이를 이용해 돈을 벌 수가 없게 된다. 서울 서초동의 한 변호사는 “일부 로펌의 무차별적인 ‘저작권 장사’를 막기 위해 개정안이 만들어졌는데, 오히려 이 때문에 일시적으로 저작권 장사가 더욱 심각해지는 역설적 현상이 발생했다”고 말했다.

‘내용증명 폭탄’ 때문에 사람들은 울며 겨자 먹기로 합의금을 로펌 측에 넘겨주고 있다. 특히 법을 잘 모르는 영세업체 관계자들이나 인터넷에서 각종 파일을 다운로드 받은 청소년이 많다. 음식점을 운영하는 B씨는 “무료라고 해서 폰트를 다운받아 썼는데, 갑자기 고소를 하네 마네 하는 이야기가 나오니까 손이 떨려서 아무 생각도 들지 않았다”며 “검찰·법원을 들락날락하느니 차라리 비싼 공부했다고 치고 99만원짜리 패키지를 사는 게 낫다는 생각이 든다”고 말했다.

개인 블로그에 무료 이미지를 사용했다가 “100만원에 합의하자”는

제안을 받은 대학생 C씨는 공정거래위원회에 민원을 제기했지만, 공정위 답변을 받기도 전에 계속 시달리다가 로펌에 돈을 보냈다. 로펌들은 합의에 실패하면 실제 형사 고소를 진행하고, 수사기관으로부터 연락을 받은 사람들이 겁을 먹고 로펌 측 제안을 무조건 받아들이고 합의해주는 경우도 있다고 한다. 저작권법 개정 캠페인을 벌이고 있는 비영리단체 오픈넷의 남희섭 이사는 “법을 잘 모르는 사람들이 한 실수를 변호사가 몰고 늘어지는 이상한 현상을 없애기 위해 정부와 수사기관이 빨리 대책을 내놓아야 한다”며 “저작권 위반을 막기 위한 목적이 아니라 합의금을 뜯어 내려는 로펌들을 ‘권리남용’으로 처벌하는 방안도 고려해야 한다”고 말했다.

전문가들은 “단순 실수에 불과한 저작권 침해라면 검찰도 기소유예하는 경우가 많다”며 “로펌 측이 과도한 요구를 할 때에는 강경하게 맞서고, 패키지 등을 강매하려 할 경우에는 공정위에 ‘불공정 거래행위’로 신고해야 한다”고 조언했다.

최연진 기자



[기고]포용과 상생의 저작권 생태계

국회 교육문화체육관광위원회(교문위)가 저작권 침해에 대한 형사처벌을 완화하기 위한 저작권법 개정안을 통과시켰다. 현행 저작권법은 사소한 저작권 침해가 있어도 단 한번의 행위만으로 형사처벌의 대상이 된다고 규정하고 있어서, 청소년들의 경미한 실수에 대해 형사고소가 남발되고 과도한 합의금이 강요되는 폐해를 만들어 왔다. 이러한 폐해를 시정하기 위해, 이번에 국회 교문위가 마련한 개정안은 6개월간 침해 저작물의 총 소매가격이 100만원 이상인 경우에 한해 형사처벌을 하는 것으로 규정했다. 이번 개정 작업은 수만명의 청소년 이용자들을 잠재적 범죄자로 만드는 현행법의 불합리한 규정을 시정하는 것으로 환영할 일이다.

개정안은 관련 시장에도 긍정적인 효과를 가져다 줄 것으로 기대된다. 인터넷상에서 음악 등 콘텐츠를 감상하는 주된 소비자들이 청소년이라는 점을 감안해보면, 지나치게 엄격한 형사처벌은 저작물의 주요 소비자들을 시장에서 쫓아내고 오히려 저작권 시장을 위축시키는 불합리한 결과를 초래해 왔다고 볼 수 있기 때문이다. 형사처벌의 완화는 한국음악저작권협회와 같은 저작권단체에 대한 소비자들의 신뢰를 회복시켜 주고, 온라인 유통업자의 기술 개발과 투자를 활성화시켜 줌으로써 궁극적으로 선순환의 저작권 생태계를 만드는 데 기여할 것으로 기대된다.

저작권 보호의 강화를 주장하는 미국을 보면, 저작권 침해에 관한 소송이 빈번히 제기되고 침해로 인한 손해배상액도 수십억원을 넘는 사건들이 비일비재하지만, 저작권 침해에 대한 형사적 처벌은 일정 규모 이상의 무단복제를 한 경우로 한정하고 있고 현실

적으로 형사처벌은 거의 찾아보기 어려운 실정이다. 이에 반해 우리나라의 경우에는, 저작권 침해 규모나 사건 수는 상대적으로 미미하지만 형사고소나 형사처벌은 미국의 경우보다 훨씬 많다. 우리나라의 저작권법은 저작권 보호라는 미명하에 범죄자를 마구 만들어내고 있는 셈이다.

미국과 한국에서 형사처벌의 차이는 청소년들의 저작권 침해뿐만 아니라 온라인 유통 사업에서도 그대로 나타난다. 우리나라에서는 초기에 온라인 음악 유통을 시작한 소리바다 운영자가 이용자들의 저작권 침해에 대해 형사처벌까지 받게 되었다. 그러나 미국의 유사한 음악파일 공유사이트 ‘냅스터(Napster)’에 대해서는 형사처벌을 위한 공소가 제기된 바 없고, 오직 민사사건에서 냅스터의 저작권 침해가 인정된다고 판시된 바 있을 뿐이다. 우리나라에서는 형사처벌에 관한 규정도 엄격하지만 그 해석과 운용도 아주 엄격하고 경직되어 있어서, 저작물 이용과 온라인 유통사업을 위축시키는 것 아닌가 반문이 제기되어 왔다.

요컨대 저작권 침해를 모두 형사적으로 처벌하려 하는 것은 형사처벌의 위협에 의해서만 법집행을 할 수 있다고 생각하는 후진적인 사고방식의 결과이고, 불필요한 형사처벌의 위협에 의해 생기는 반감은 오히려 저작권법의 집행을 방해할 뿐이다. 특히 미래의 온라인 콘텐츠 유통방식으로 자리 잡게 될 인터넷 기술을 개발하는 사람이나 기업에 대한 형사처벌은 우리 문화산업 발전의 원동력이 될 정보기술의 발전을 위축시킨다. 인터넷 시대의 죄와 벌은 명확하고 모두가 공감할 수 있는 기준으로 적용될 때에만 행위규범으로 기능할 수 있다.

형사처벌 규정을 합리적으로 완화하기 위해 이번에 마련된 개정안으로 저작권자와 이용자 그리고 온라인 유통사업자 모두 상생하고 문화산업이 발전하게 되길 바란다.

<정상조 | 서울대 법학전문대학원 교수>

별첨 4 **미국 형사처벌 규정 및 양형 기준**

■ 법률 규정

○ 저작권법 제506조, 형법 제2319조

17 U.S. Code § 506 - Criminal offenses

(a) Criminal Infringement. —

- (1) In general. — Any person who willfully infringes a copyright shall be punished as provided under section 2319 of title 18, if the infringement was committed —
 - (A) for purposes of commercial advantage or private financial gain;
 - (B) by the reproduction or distribution, including by electronic means, during any 180 - day period, of 1 or more copies or phonorecords of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of more than \$1,000; or
 - (C) by the distribution of a work being prepared for commercial distribution, by making it available on a computer network accessible to members of the public, if such person knew or should have known that the work was intended for commercial distribution.

18 U.S. Code § 2319 - Criminal infringement of a copyright

- (a) Any person who violates section 506 (a) (relating to criminal offenses) of title 17 shall be punished as provided in subsections (b), (c), and (d) and such penalties shall be in addition to any other provisions of title 17 or any other law.
- (b) Any person who commits an offense under section 506 (a)(1)(A) of title 17 —
 - (1) shall be imprisoned not more than 5 years, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense consists of the reproduction or distribution,

including by electronic means, during any 180-day period, of at least 10 copies or phonorecords, of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of more than \$2,500;

(2) shall be imprisoned not more than 10 years, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense is a felony and is a second or subsequent offense under subsection (a); and

(3) shall be imprisoned not more than 1 year, or fined in the amount set forth in this title, or both, in any other case.

(c) Any person who commits an offense under section 506 (a)(1)(B) of title 17—

(1) shall be imprisoned not more than 3 years, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense consists of the reproduction or distribution of 10 or more copies or phonorecords of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of \$2,500 or more;

(2) shall be imprisoned not more than 6 years, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense is a felony and is a second or subsequent offense under subsection (a); and

(3) shall be imprisoned not more than 1 year, or fined in the amount set forth in this title, or both, if the offense consists of the reproduction or distribution of 1 or more copies or phonorecords of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of more than \$1,000.

■ 미국 양형기준 (http://isb.ussc.gov/Manual_HTML/2b5_3.htm)

§2B5.3. Criminal Infringement of Copyright or Trademark

2. Determination of Infringement Amount.—This note applies to the determination of the infringement amount for purposes of subsection (b)(1).

(A) Use of Retail Value of Infringed Item.—The infringement amount is the retail value of the infringed item, multiplied by the number of infringing items, in a case involving any of the following:

- (i) The infringing item (I) is, or appears to a reasonably informed purchaser to be, identical or substantially equivalent to the infringed item; or
- (II) is a digital or electronic reproduction of the infringed item.
- (ii) The retail price of the infringing item is not less than 75% of the retail price of the infringed item.
- (iii) The retail value of the infringing item is difficult or impossible to determine without unduly complicating or prolonging the sentencing proceeding.
- (iv) The offense involves the illegal interception of a satellite cable transmission in violation of 18 U.S.C. § 2511. (In a case involving such an offense, the "retail value of the infringed item" is the price the user of the transmission would have paid to lawfully receive that transmission, and the "infringed item" is the satellite transmission rather than the intercepting device.)
- (v) The retail value of the infringed item provides a more accurate assessment of the pecuniary harm to the copyright or trademark owner than does the retail value of the infringing item.

(vi) The offense involves the display, performance, publication, reproduction, or distribution of a work being prepared for commercial distribution. In a case involving such an offense, the "retail value of the infringed item" is the value of that item upon its initial commercial distribution.

(vii) A case under 18 U.S.C. § 2318 or § 2320 that involves a counterfeit label, patch, sticker, wrapper, badge, emblem, medallion, charm, box, container, can, case, hangtag, documentation, or packaging of any type or nature (I) that has not been affixed to, or does not enclose or accompany a good or service; and (II) which, had it been so used, would appear to a reasonably informed purchaser to be affixed to, enclosing or accompanying an identifiable, genuine good or service. In such a case, the "infringed item" is the identifiable, genuine good or service.

(viii) A case under 17 U.S.C. §§ 1201 and 1204 in which the defendant used a circumvention device. In such an offense, the "retail value of the infringed item" is the price the user would have paid to access lawfully the copyrighted work, and the "infringed item" is the accessed work.

(B) Use of Retail Value of Infringing Item.—The infringement amount is the retail value of the infringing item, multiplied by the number of infringing items, in any case not covered by subdivision (A) of this Application Note, including a case involving the unlawful recording of a musical performance in violation of 18 U.S.C. § 2319A.

(C) Retail Value Defined.—For purposes of this Application Note, the "retail value" of an infringed item or an infringing item is the retail price of that item in the market in which it is sold.

(D) Determination of Infringement Amount in Cases Involving a Variety of

Infringing Items.—In a case involving a variety of infringing items, the infringement amount is the sum of all calculations made for those items under subdivisions (A) and (B) of this Application Note. For example, if the defendant sold both counterfeit videotapes that are identical in quality to the infringed videotapes and obviously inferior counterfeit handbags, the infringement amount, for purposes of subsection (b)(1), is the sum of the infringement amount calculated with respect to the counterfeit videotapes under subdivision (A)(i) (i.e., the quantity of the infringing videotapes multiplied by the retail value of the infringed videotapes) and the infringement amount calculated with respect to the counterfeit handbags under subdivision (B) (i.e., the quantity of the infringing handbags multiplied by the retail value of the infringing handbags).

(E) Indeterminate Number of Infringing Items.—In a case in which the court cannot determine the number of infringing items, the court need only make a reasonable estimate of the infringement amount using any relevant information, including financial records.

[허핑턴포스트코리아 연재]

자살까지 부른 저작권 합의금 장사는 언제 멈출까 <1~5>

<1> 자살까지 부른 저작권 합의금 장사는 언제 멈출까

사례 1. 청소년 A는 인터넷에서 검색한 사진을 홈페이지에 게재했다가 사진 1장당 330만원의 합의금을 요구받음

사례 2. 청소년 B는 웹하드에서 소설묶음을 다운로드했다가 고소를 당하고 합의금 총 250만원을 요구받음

사례 3. 군인 C는 입대 2년 전 소설을 인터넷 카페에 업로드한 일로 고소를 당했으며, D의 어머니는 연락이 닿지 않는 아들 대신 저작권자로부터 합의금 300만원을 요구받고 극심한 정신적 고통을 호소

사례 4. 미성년자 D는 한 웹하드 사이트에서 다운로드 받은 만화를 3곳의 웹하드 사이트에 업로드했다가 고소를 당하고 합의금으로 550만원을 요구받았으며, 합의를 안할 경우 1,700만원 상당의 민사소송을 제기하겠다고 압박을 당함

사례 5. 일반인 E는 미성년자였을 때 토렌트에서 소설을 다운로드한 일로 기소유예 처분을 받았는데 약 3년뒤 손해배상으로 500만원을 청구하는 민사소송을 당했으며, 일반인 F는 P2P 사이트에 소설을 업로드한 행위로 교육조건부 기소유예 처분을 받았음에도 민사소송으로 2,000만원의 손해배상 청구를 받음

지난 2007년 11월 15일 전남 담양의 한 고등학생이 저작권 침해로 인해 형사고소를 당하고 저작권자의 합의금 요구에 고민하다가 목을 매 자살을 한 사건이 있었다. 저작권법이 침해 정도의 경중을 가리지 않고 형사처벌을 가능하게 하고 있는 점을 악용한 일부 로펌들의 합의금 장사로 인해 벌어진 일이었다. 로펌들은 아르바이트생을 대거 고용해 조금이라도 침해의 의심이 있는 이용자들에게 무차별적으로 이메일을 발송한 뒤, 정해진 가격에 합의를 요구하고 합의를 하지 않을 경우 전과자로 만들겠다고 협박을 가하여 폭리를 취해왔다. 당시 알려진 합의금 가격표는 청소년 50 ~ 80만원, 대학생 80만원, 성인 100만원 정도였다.

저작권법 위반 고소 폭주는 수사기관의 업무에도 지장을 가져왔으며, 자살 사건 이후 저작권자의 권리 남용이 사회적 문제로 부각되자 정부는 경미한 위반행위에 대해서는 하루 동안 저작권 교육을 받는 조건으로 기소를 하지 않는 “교육조건부 기

소유예제도”와 청소년이 우발적으로 저작권을 침해한 경우 1회에 한하여 조사 없이 각하 처분을 하는”청소년 저작권침해 고소 사건 각하제도”를 '09년부터 한시적으로 시행하게 되었다.

하지만 일부 저작권자들과 로펌의 합의금 장사 행태는 여전하다. ‘저작권 자살’이 발생할 정도로 심각했던 6~7년 전에는 형사소송을 통해 합의금을 받아 냈지만, 기소유예, 각하제도 등이 도입된 이후에는 민사소송이라는 새로운 카드가 주로 활용되고 있다. 고소고발 건수는 줄었지만, 위 사례와 같이 합의금 요구액은 오히려 올라가는 형국인 것이다. 일부에서는 실제로 소송을 진행하지 않은 상황에서 이미 형사절차를 거친 대상자들에게 민사소송이 진행될 수 있다는 것을 알리면서 거액의 합의금을 요구하기도 한다. 최근 사단법인 오픈넷은 경미한 저작권 침해로 ‘교육조건부 기소유예’ 처분을 받은 지 1년 이상이 지난 후 2차적으로 손해배상청구 소송을 제기당하고 소취하를 요건으로 저작권자로부터 합의를 종용받은 수십 명의 사람들에게 법률지원을 하기로 결정하였다.

대규모 고액 저작권 합의금 장사의 특징은 형사 절차의 맹점을 십분 이용하고 있다는 점에 있다. ‘기소유예’는 범죄의 구성요건은 인정되지만 초범이거나 침해 정도가 경미하여 기소를 유예하는 처분이다. 저작권 침해가 확실치 않음에도 불구하고 법적 지식이 부족한 일반인들은 수사기관이 종용하는 대로 자백을 하고 기소유예 처분을 순순히 수용하는 경우가 많다. 그러나 1) 기소유예 처분은 죄가 인정된다는 선언임은 물론 그 자체로 기록에 남아 관리될뿐더러, 2) 손해배상 책임을 인정하는 확실한 증거로 활용될 수 있다. 게다가 3) 저작권자들은 수사기관을 통해 법원의 ‘영장’ 없이도 IP주소에 연결되어 있는 개인정보를 대량으로 확보하여 민사소송에 활용하고 있는 것이다.

이렇게 국민들이 두려워하는 수사기관을 이용해 합의금 장사를 하는 것이 가능한 이유는, 현행 저작권법상 저작권 침해에 대한 형사처벌 조항이 침해의 경중을 가리지 않고 일괄적으로 적용되기 때문이다(5년 이하의 징역, 5천만원 이하의 벌금). 미국의 경우 중범죄는 침해금액이 180일 이내 2,500달러, 경범죄는 1,000달러 이상인 경우에만 형사처벌할 수 있다.

이처럼 저작권 침해죄 악용 실태의 심각성을 파악한 국회와 오픈넷은 경미한 저작권 침해에 대한 과도한 고소, 고발 남발 관행을 개선하고자 저작권법 개정안(이하 합의금장사 방지법)을 마련했다. 영리를 목적으로 하지 않는, 저작권 침해의 재산적 피해가 100만원이 넘지 않는 경우에는 형사처벌의 대상에서 제외 하는 것이 개정안의 골자다. 현재 이 법안은 국회 상임위를 통과해 법제사법위원회에 넘어갔다. 그러나 소위 ‘권리자 단체’들이 문화 산업 붕괴를 이유로 들며 반대를 표명하면서 법제

사법위원회 통과가 지연되고 있다.

문화산업의 활성화를 위해서는 저작물을 제값에 향유할 경로가 다양해져야 하고 창작자가 그에 대한 정당한 보상을 받게 하는 것이 우선이지, 정부와 수사기관이 일부 로펌과 저작권자들의 합의금 장사에 이용되는 현실을 방치하는 것이 답이 아니다. 또한 형사처벌이 아니더라도 민사적인 방법으로 얼마든지 침해에 대한 배상을 받을 수 있다. 저작권 침해 아니거나 피해가 매우 경미함에도 불구하고 수많은 청소년과 일반인들이 전과자로 낙인찍히고 송사에 휘말려 이중, 삼중으로 엄청난 고통을 당하고 있다. 더 큰 희생이 있기 전에 합의금 장사 방지법이 통과되어야 하는 이유이다.

<2> 저작권 침해를 바라보는 새로운 프레임

남의 물건을 훔쳤는데 형사처벌은 당연한 것?

[질문] 비영리단체가 블로그 글에서 시사, 보도 목적으로 저화질의 ‘섬네일 (thumbnail)’ 사진 이미지를 이용(복제)하였는데, 해당 사진의 저작권자가 복제권 침해를 이유로 비영리단체 담당자를 형사 고소하였다면 저작권법 위반으로 형사처벌 받아야 하나?

저작권을 소유권과 유사하게 이해한다면 아래와 같은 대답이 주로 나올 것으로 예상된다.

“처벌되어야 한다. 남의 물건을 훔쳤는데 형사처벌하는 것은 당연한 것 아닌가?”
그러나 위 질문의 답은 놀랍게도 아래와 같다.

[답] 실제 수사기관은 저작권법 상 공정이용에 해당할 수 있어 저작권 침해를 인정하기 어렵다고 판단하고 불기소처분함
(위 사례에 대해서는 <http://opennet.or.kr/8745> 참조)

1. 저작권에 대한 프레임 - “소유권과 구별되는 개념”

저작권법 제35조의3은 저작물의 통상적인 이용방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해하지 아니하는 경우에는 보도, 비평, 교육, 연구 등을 위하여 저작물을 이용(복제 등)할 수 있다며 저작물의 공정한 이용을 허용하고 있다. 만약 저작권을 소유권에 비유한다면 남의 저작물을 자유롭게 이용하도록 하는 저작권법의 공정이용 조항은 온전히 이해하기 어렵다.

저작권법이 보호하는 것은 인간의 사상과 감정의 ‘표현’이다. 그렇지만 내가 남의 표현을 그대로 복제한다고 해서 그 표현이 사라지거나 줄어들지 않는다. 소유권과의 차이가 극명히 드러나는 지점이다. 또한 위 사례에서 소개된 ‘공정이용’ 조항에서 드러나듯 저작권 제도는 사회적 맥락에서 저작권자와 저작물 이용자의 권리를 조화롭게 추구하고 있다. 소유권이 소유권자의 절대적인 권리만을 추구하는 것과 다른 점이다.

따라서 소유권의 개념에 기대어 저작권 침해행위를 물건을 훔치는 행위에 비유하는 것은 저작권의 배타적 요소만을 지나치게 부각하는 것으로 지양해야 한다.

2. 형사처벌에 대한 프레임 - “모든 재산상 이익의 침해에 형법이 항상 개입해야 하는 것은 아니다.”

우리 형법은 재산상의 이익의 침해에 대해서 다른 불법요소(강도, 사기, 배임 등)가 고려되는 경우가 아니면 민사상 손해배상의 문제로 남겨두고 개입하지 않는 것을 원칙으로 하고 있다. 따라서 단순히 ‘정당한 대가를 지불하지 않고 지적재산권을 이용’했다는 것만으로 손쉽게 가벌성을 인정해서는 안된다.

-전현욱, “지적재산권과 형법정책”, 경원법학 제3권 제2호(2010.8.)

[질문]의 사례에서 비영리단체의 행위로 인해 저작권자에게 재산상 이익의 침해가 발생했다고 하더라도 이는 정당한 대가를 지불하도록 하는 민사상 손해배상으로 해결 가능하다. 또한 형법이 개입하기 전에 민사적 방법으로 우선 해결되도록 하는 것이 앞서 언급한 우리 형법의 원칙에도 부합한다.

지적재산권 보호가 중요하지 않다는 이야기가 아니다. 현행 저작권법처럼 사안의 경중을 따지지 않고 모든 저작권 침해를 형사 처벌하는 것이 불변의 진리이거나 당연한 명제가 아니라는 것이다.

저작권의 재산권적인 성격이 사회적 합의에 의해 획득되었듯이, 저작권 침해의 형사 처벌 역시 사회적 합의의 결과일 뿐이다. 사회적 합의는 존중되어야 하지만 새로운 합의에 의해 변경이 가능한 부분이기도 하다.

저작권 합의금 장사 문제 해결의 ‘골든타임’ - 새로운 프레임에 대한 이해로부터

소유권과 관련된 ‘도둑’ 비유는 더 이상 저작권 침해 형사처벌을 논의하는 주된 프레임이 되어서는 안 된다. 또한 모든 재산상 이익의 침해에 대해 형법이 반드시 개입해야 한다는 생각도 불변의 진리가 아니다. 이 두 가지 프레임에서 벗어나야만 비로소 저작권 침해 형사처벌의 개선을 위한 생산적인 논의가 가능하다.

형사 고소를 활용한 저작권 합의금 장사가 다시 엄중한 사회 문제가 되었고, 경미한 저작권 침해를 비범죄화하는 ‘저작권법 개정안’이 국회 법제사법위원회에 계류되어 있는 2015년은 저작권 합의금 장사 문제를 해결할 수 있는 ‘골든타임’이다. 저작권 침해 형사처벌을 이해하는 새로운 프레임이 절실하게 요구되는 시점이다.

<3> 날로 진화하는 저작권 사냥꾼들

1편과 2편에서 소개한 저작권 사냥꾼 사례는 2008년부터 기승을 부리는 우리나라 특유의 사례들이다. 저작권법에 형사처벌 규정을 두고 있는 외국 어디에서도 이런 사례는 볼 수 없다. 이제 한국의 저작권 사냥꾼들은 날로 업그레이드 되고 있다.

사업 손실 만회 수단으로 악용

방송사와 일부 영화사들이 흥행 실패로 인한 손실 만회 방편으로 저작권 침해를 활용한다는 사실은 웹하드 업계의 공공연한 비밀이다. 보통 웹하드는 불법 저작물의 온상쯤으로 여기지만, 최근에는 상당수 영화가 제휴로 유통되고 방송물은 대부분 합법 유통된다. 2009년 방송 3사는 웹하드 사업자와 저작권 합의를 통해 수백억원을 과거 침해 보상금 명목으로 받았고, 2010년부터는 제휴계약을 맺어 편당 다운로드 대가의 70%를 웹하드로부터 받아왔다(웹하드를 통한 방송물 소비를 위해 이용자당 한달 평균 지출은 4,728원이라고 한다). 그 덕에 KBS는 2003년부터 2010년까지 7년간 매출은 정체 상태였지만 저작권 수입만 800% 증가하는 기록적인 성과를 보였으며, 웹하드를 통한 수익이 연간 200억원 이상이다. 하지만 일부 방송물이 예상보다 성과를 내지 못하면 소수의 비제휴 유통을 근거로 웹하드에게 합의금을 받아 손실을 만회하기도 한다.

이처럼 인터넷사업자를 저작권법 위반으로 옹아매는 합의금 장사는 주가를 끌어올리는 짭짤한 재미를 안겨주기도 한다. 대원미디어와 웹하드간 분쟁이 대표적인 사례다. 대원미디어는 국내 최초의 애니메이션 제작사이자, '원피스', '드래곤볼' 등 일본 유명 애니메이션의 국내 독점 배급사다. 최근 3년간 실적이 저조했고 2013년 50억원의 영업적자를 보았던 대원미디어는 천억원 대의 대규모 저작권 소송을 진행한다는 보도자료를 낸 후 주가가 20% 상승하기도 했다. 하지만 대원미디어는 대규모 소송을 예고한 지 1년 가까이 손해배상청구 소송을 제기하지는 않고 있다.

저작권법 위반이 스미싱 미끼로 악용

작년 11월 한국저작권위원회가 스미싱 주의 보도자료를 냈다. 저작권법 위반으로 신고가 접수되었다는 문자(SMS)를 통해 소액 결제 앱을 설치하는 스미싱 사례가 급증했기 때문이다. 보통 스미싱에 활용되는 미끼는 '택배 도착 알림', '청첩장', '쓰레기 분리수거 위반 민원접수', '돌잔치 등 행사 초대' 같은 것들이다. 대다수의 사람들이 자신의 일로 여길 만한 수준이 되어야 스미싱에 활용된다. 저작권법 위반이 이제 보통 사람들이 나의 일로 여길 정도의 반열에 올랐다는 사실을 극명하게 보여

준다. 소위 “불법 다운로드”를 한번쯤 해 보지 않은 사람이 없을 정도이니 이런 스미싱 사례는 저작권자들이 조장한 측면도 있다(우리가 “불법 다운로드”라고 부르는 행위가 실제로는 합법이다).

고소당하는 대학 총장들

2014년 여름 전북지역 대학들이 폰트 저작권 문제로 홍역을 치렀다. ‘윤서체’로 유명한 윤디자인연구소가 로펌을 통해 저작권법 위반 경고장을 보냈기 때문이다. 심지어 합의 요구에 응하지 않은 대학들의 총장을 고소하기까지 하였다. 전북을 휩쓸던 폰트 저작권 문제는 그 후 영남 지역으로 확산되었다. 윤디자인은 저작권법 위반을 빌미로 2천만원에 가까운 라이선스 계약을 요구했다. 실제로 사용하지 않은 폰트 제품의 구매를 강요하는 이런 행태는 불법 소프트웨어 단속에서 흔히 있는 불공정 행위다.

더 심각한 사실은 실제로 저작권 침해가 아닌 것까지 법 위반이라고 우긴다는 점이다. 교내 경비실에 붙은 “관계자의 출입금지”, 연구실 출입문의 “음식물 반입금지”는 비록 윤서체로 출력했다고 하더라도 저작권 침해가 아니다. 왜냐하면 폰트 저작권은 글꼴 그 자체에 있지 않고 글꼴을 구현하는 소프트웨어(폰트 파일)에 있기 때문이다(문체부 ‘폰트 파일 저작권 바로알기’ 참조). 그리고 ‘윤디자인’은 정품으로 구매한 폰트 파일의 라이선스 조건을 임의로 변경하여, 문서 작성이나 인쇄용은 괜찮지만 영상물이나 전자책 제작에 사용하려면 별도의 허락을 받아야 한다고 주장한다. 내가 산 물건을 어디에 쓰건 판매상이 관여하지 못하는 건 상식이다. 소프트웨어라고 다르지 않다. 정품으로 구매한 아래아한글 프로그램을 사업용 문서 작성에 사용하려면 돈을 더 내라는 꼴이다.

개인정보와 맞교환되기도

일부 저작권자들은 인터넷 사업자의 플랫폼에 달린 댓글을 통해 다운로드 이용자 수천명의 아이디와 연락처를 수집한 다음 연락이 닿은 이용자들에게 합의금을 요구한다. 이에 그치지 않고 인터넷 사업자를 방조범으로 고소한 다음 합의조건으로 업로드 회원의 개인정보를 넘겨달라고 요구하기도 한다.

인터넷을 통한 저작권 침해와 그로 인해 피해의 과장은 저작권자의 개인정보 수집이 위험한 지경으로 치닫게 만들기도 한다. 작년 모 방송사는 웹하드 이용자의 PC에 일종의 추적 프로그램을 달아 모든 콘텐츠 이용 내역을 죄다 긁어가려고 했다가 고발까지 당한 적이 있다. 합의금을 노리는 저작권 사냥꾼을 넘어 저작권 ‘빅 브라더’까지 걱정해야 할 판이다.

* 4편과 5편부터는 정책 얘기를 하려고 한다. 왜 저작권 사냥꾼이 우리나라에서만 문제가 되는지, 어떻게 하면 해결할 수 있을지, 최소한의 해결책이 어찌다 국회에서 발목이 잡혀 있는지

<4> 메르스 방역 방해하면 징역 2년, 저작권 침해하면 징역 5년

저작권 침해 - 걸면 걸린다

친구들과 생일 파티 때 찍은 영상을 인터넷에 올리면 저작권 침해로 걸릴 수 있다. 영상에 생일 축하 노래 “Happy Birthday to You”가 들어 있다면 말이다. 영어로 불렀다면 외국 저작권자가 문제지만, 우리말로 불렀다면 번역 저작권까지 고려해야 한다. 라이브로 부르지 않고 음반을 틀었거나 누가 연주를 했다면, 음반제작자와 연주자의 권리 침해도 따져야 한다.[1]

아니 생일날, 그것도 늘상 부르는 노래 때문에 저작권 침해라니? 법이 그렇다. 친구 집에서 부르기만 했다면 괜찮지만, 인터넷에 올리는 순간 저작권 침해다. 1편, 2편, 3편에서 소개한 사례들 대부분이 인터넷과 관련된 것들이다. 한 번 올리는 걸로 그치지 않고 친구들 생일 파티 때마다 올렸다면 상습범으로 몰려 저작권 경찰에 불려갈 수도 있다.[2] 권리자의 고소도 필요없다.

인터넷에만 들어오면 저작권이 문제되는 이유는 바로 전송권 때문이다. 인터넷에 정보나 콘텐츠를 올리는 행위는 저작권법상 전송에 해당한다. 보통 전송이라고 하면 무언가를 송신하는 것으로 이해되지만 저작권법에서는 타인이 접근할 수 있도록 이용에 제공하는 행위를 전송으로 정의한다. 이 전송권에는 권리 제한이 거의 없다. 그래서 노래든, 이미지든, 폰트 파일이든 인터넷에 올리는 순간 저작권 침해에 걸릴 수 있다.

죄와 형벌의 지나친 불균형

생일 축하 노래를 인터넷에 올렸다고 저작권자에게 얼마나 피해가 갈까? 국가의 형벌권을 발동하여 처벌할 사회적 법익은 얼마나 될까? 어려운 질문이 아니다. 피해가 거의 없고 비싼 세금 들여 운영되는 검찰이나 경찰까지 나설 일이 아니라는 데 토를 달기 어렵다. 하지만 법은 다르다. 피해 규모나 법 위반의 경중은 따지지 않는다. 전송이란 행위를 저작권자의 허락을 받지 않았다면 모조리 형사 처벌 대상으로 해 놓았다.

그것도 5년 이하의 징역이란 중형에 처해질 수 있다. ‘감염병의 예방 및 관리에 관한 법률’ 제77조, 제79조 제2호에 따르면, 메르스(중동호흡기증후군)와 같은 고위험 병원체에 대한 안전관리 점점을 못하게 방해해도 2년 이하의 징역형이고, 생물테러

에 사용되는 탄저균을 허가 없이 무단 반입하는 정도의 행위를 해야 5년 이하의 징역형이다. 저작권 침해죄가 얼마나 중형인지 알 수 있다.

다른 나라도 다 이렇지는 않다. 프랑스의 경우 저작권 침해를 조직범죄집단이 한 경우에야 징역 5년 짜리가 적용된다. 우리 법도 처음에는 징역 1년 이하였는데, 미국의 통상압력 때문에 1986년에 3년으로 늘렸고, 디지털 기술의 발달로 저작자의 권리 침해가 날로 증가하는 문제를 해결하겠다는 명분으로 2000년에 징역 5년으로 늘렸다. 형벌은 이렇게 강화하면서 범죄 구성 요건에는 아무런 문턱도 두지 않았다. 지재권을 전 세계적 규모로 강화한 대표적인 조약인 세계무역기구(WTO) 지재권 협정(TRIPS)도 상업적 규모(commercial scale)에 대한 형사 처벌을 의무화하고 있을 뿐이다.

2008년에 무슨 일이 있었나? 미국에서는 900년 걸릴 일이 ...

아래 그래프를 보자.

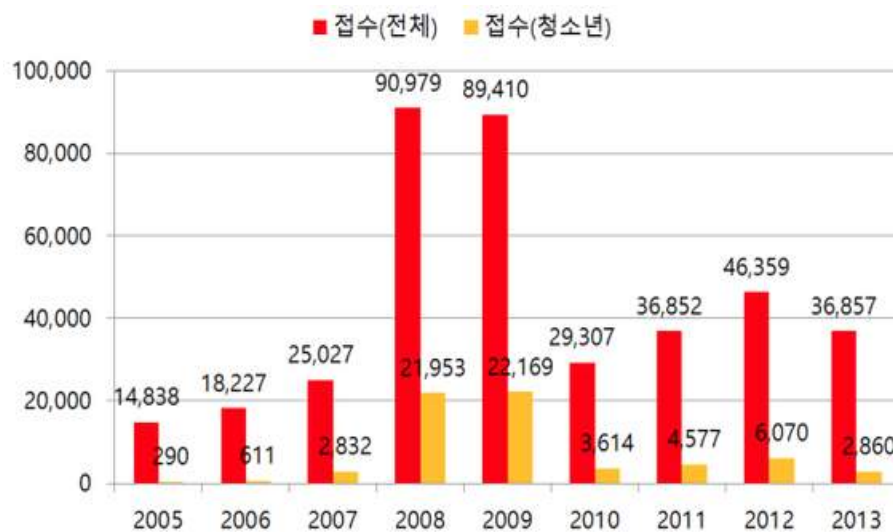


그림 1 저작권법 위반사범 처리 현황(자료: 대검찰청)

2007년부터 늘어나기 시작한 저작권법 위반 사건이 2008년에 폭증하여 거의 10만건에 육박한다. 전 세계에서 우리나라에서만 관찰되는 특이한 현상이다. 2007년부터 전 국민이 저작권을 침해하기로 걱정했기라도 한 걸까? 아니면 법이 바뀌었나? 둘다 아니다. 저작권법을 악용하는 새로운 비즈니스 모델이 생겨난 시점이 2007년이기 때문이다.

이는 저작권 침해 고소가 대부분 합의로 종결되는 현상으로 설명할 수 있다. 그래서 실제로 기소되는 비율은 극히 낮다. 2008년의 경우 정식재판에 회부된 건은 불과 8건이었다. 2005년부터 2013년까지 고소된 사건 중 정식 재판은 0.2% 뿐이다. 약식 기소까지 다 합쳐도 10%도 안된다(7.1%). 저작권 침해자는 경제사범으로 분류되는데, 경제사범 전체의 정식 재판 기소율과 비교하면 33분의 1 수준이다. 이처럼 저작권 제도가 우리나라에서 터무니없이 악용되고 있다는 점은 미국과 비교해도 금방 드러난다. 2009년부터 2011년까지 미국에서 저작권법 위반으로 수사 의뢰된 사건은 모두 293건이다. 한해 평균 100건으로 잡아도 우리나라 2008년의 고소 규모가 되려면 900년이 걸린다. 미국에서는 경미한 저작권 침해는 고소를 해도 받아주지 않는다. 그래서 유죄가 인정된 것이 3년 동안 212건으로 72.4%에 달한다. 실제로 징역을 산 경우도 81건으로 수사 의뢰 건수의 28%에 달한다.

이 정도는 되어야 저작권법에 형사 처벌 규정을 두는 의미가 있다. 범죄의 예방 효과라는 형벌 규정의 본래 취지는 온데간데 없고 저작권 침해죄가 합의금 갈취 수단으로 전락한 지 10년 가까이 되어가는데 왜 해결책이 나오지 않는 걸까? 이걸 이 연재의 마지막인 5편에서 살펴보자.

[1] 사실 “Happy Birthday to You”가 누구의 저작권인지, 보호기간은 만료되었는지는 논문을 쓸 정도로 복잡하다. 2013년에는 책까지 나왔다. 가장 좋은 논문으로는 브라우나이스(Brauneis) 교수의 논문이 꼽히고, 이를 바탕으로 미국에서는 “Happy Birthday to You”를 저작권료 없이 이용하게 해 달라는 소송이 제기되기도 했다. 생일 축하곡의 저작권 문제가 이처럼 복잡한 이유는 법률 규정 때문이다. 저작권의 보호기간은 창작자를 알 수 있는 경우에는 그 사람의 사망시점을 알아야 하고(여러 명이 창작한 경우에는 마지막으로 사망한 창작자의 사망 연도), 무명이거나 업무상 창작인 경우에는 창작한 시점이나 발행 시점을 알아야 한다. 창작자의 국적과 발행 국가에 관한 정보도 필요하다. “Happy Birthday to You”의 멜로디는 힐 자매(Patty Hill과 Mildred Hill)가 1893년에 만들었고 1912년에 출판물에 처음 등장했다는 것이 정설이다. 이 권리가 여러 경로를 거쳐 워너/채펠 뮤직(Warner/Chappell Music)으로 흘러들어갔고, 그 동안 워너/채펠 뮤직이 저작권 행사를 해왔다. 2008년에는 하루에 5천 달러의 저작권료를 받았다고 한다. 우리나라에서 2009년에 상영된 ‘7급 공무원’도 12,000 달러를 냈다고 한다. 저작권이 종료되었는지는 미국 소송의 결과를 지켜봐야겠지만 국내에서는 이미 저작권 보호기간이 종료되었다고 보인다. 하지만 이걸로 문제가 해결되지는 않는다. 왜냐하면 인터넷에 올리면 국내 저작권이 아니라 미국 저작권이 문제될 수 있기 때문이다(베른협약의 보호지국법주의, 워너/채펠은 미국 저작권은 2030년이 되어야 만료된다고 주장하고 있다). 멜로디 외에 가사는 힐 자매와 학생들과의 공동창작으로 보이고, 우리말 번역 가사에는 누가

저작권을 주장하기 쉽지 않아 보인다(번역 내용은 누가 하더라도 그렇게 할 수밖에 없는 정도여서 창작성이 인정되기는 어렵기 때문이지만, 이것도 법원의 판단이 있어야 명확해진다). 하여간 노래 하나만 해도 저작권 문제를 피하려면 따져야 할 것이 너무 많다.

[2] 저작권 경찰 제도는 저작권법 위반 행위에 대해 문화체육관광부 공무원에게 직접 경찰권을 행사하도록 한 제도로 2008년에 도입되었다. 당시 유인촌 장관은 저작권 경찰 제도를 통해 “국내 소프트웨어 불법복제율을 향후 2~3년 내에 OECD 국가 평균인 36% 수준”으로 낮추겠다는 포부를 밝히고 “인터넷을 통해 유통되는 불법저작물에 대한 상시 모니터링 등 지속적인 단속과 불법 저작물을 영리·상습적으로 유통시키는 해비 업로더에 대한 추적 강화, 불법저작물 유통 추적관리시스템 구축 등 강력한 저작권보호 정책”을 예고했다. 2009년부터 2013년까지 저작권 경찰은 약 44 억원을 수사활동비 등으로 지출했다.

<5·끝> 검사 한 명에 가로막힌 국회의 입법권

국회가 선택한 해결책 - 100만원 저작권법

저작권 합의금 장사 문제를 해결하려고 국회에서 여러차례 방안을 내 놓았다. 2008년부터 작년까지 7개나 된다.

- 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

이 개정안들은 어떻게 처리되었을까? 2009년까지 제안된 안들은 모두 임기만료 폐기되었다. 남은 5건 중 비친고죄와 관련된 4건을 처리하면서 이미 작년 봄에 이른바 ‘100만원 저작권법’이 만들어졌다. 지금은 여성가족부 장관인 김희정 의원은 2014년 4월 당시 저작권법 소관 위원회인 교육문화체육관광위원회(교문위) 법안심사소위원회 위원장으로 있으면서 비친고죄 폐지 또는 축소를 위한 저작권법 개정안 4건을 밀어붙였다. 당시 법안소위 의원들은 비친고죄만으로는 고소·고발 남용과 과도한 합의금 요구라는 사회적 문제를 해결하기 어렵다고 보고, 박혜자 의원안을 참조로 피해 규모 100만원 이상인 경우에만 형사처벌하는 위원회 대안을 만들었다.

당시 회의록을 보면(4월 23일자, 4월 24일자), 치열한 논쟁을 엿볼 수 있다. 결국 문체부 차관은 피해금액 100만원으로 하면 전체 고소 건수의 1.2% 정도가 되어 “크게 무리가 없는 부분”으로 평가했고, 김희정 의원은 100만원 저작권법 추이를 지켜보고 이걸로 해결이 안되면 다른 방법을 논의하자며 대안을 확정했다. 당시 교문위가 통과시킨 대안의 제안 이유는 이렇게 되어 있다.

“경미한 저작권 침해에 대해서도 고소·고발이 남용되고 고소 취하 대가로 과도한 합의금을 요구하는 행위가 사회적으로 문제가 되고 있는 실정임.

따라서 비영리 목적의 일정 규모 이하 저작권 침해행위는 형사처벌 대상에서 제외함으로써 과도한 형사범죄자의 양산을 방지하려는 것임.”

검찰에서 파견된 국회 전문위원에게 가로막힌 ‘100만원 저작권법’

그런데 어찌된 영문인지 1년이 넘도록 위원회 대안은 본회의 문턱에도 가지 못했

다. 바로 법제사법위원회에 묶여 있기 때문이다. 법사위는 교문위에서 통과된 대안을 불과 8일 만에 전체 회의에 회부했다. 하지만 법사위 전문위원인 강남일 검사는 '100만원 저작권법'이 "법체계상 이례적"이라며 저작권법 체계 전반의 "균형과 형평성을 고려하여 신중한 접근"이 필요하다는 부정적인 의견을 내놓았다. 그러자 역시 검찰 출신인 새누리당 김진태 의원이 "저작권법에 좀 문제가 있는 것 같습니다. 이것은 2소위에 넘겨서 검토를 해야 될 것 같고요"라며 전문위원을 거들고 나섰다. 그리고 문체부 장관도 저작권자들이 거세게 반발한다는 이유를 들어 법사위에서 더 검토해 달라고 요청했다.

이렇게 해서 100만원 저작권법은 2014년 5월 2일 법사위의 제2 소위로 회부되었다. 그 후 지금까지 제2 소위는 저작권법을 안전으로 올리지도 않았다. 1년이 더 지나서야 겨우 안전으로 올라갔던 올해 6월 25일 박근혜 대통령의 국회법 거부권 행사로 또 다시 논의가 중단되었다(갑작스런 국회 정상화로 7월 1일 다시 논의한다고 하니 그 결과를 지켜볼 일이다).

독재의 잔재 - 검찰 파견 국회 전문위원

국회 전문위원제도는 1973년 박정희 유신정권이 의회 장악 도구로 변질시켰다. 원래 전문위원은 의원들이 뽑았다. 하지만 유신정권은 여당 임명직인 국회 사무총장에게 실질적인 임명권을 주었다. 그리고 행정부 관료들을 국회 전문위원으로 파견하여 국회를 통법부, 거수기로 전락시켰다. 전두환 군부정권의 국보위는 이를 더 강화해 전문위원 검토보고를 들어야만 법안 심사를 하도록 국회법을 뜯어고쳤다.

이 때문에 상당수 법안이 전문위원 검토의견에 좌지우지된다. 전문성이 높은 법안일수록 더 그렇다. 국회 전문위원들도 처리할 법안 수도 많아지고 내용도 전문적이 되자 행정부가 주는 자료에 많이 의존한다. 그래서 전문위원이 행정부와 이해단체의 집중적인 로비의 표적이 되면서 실질적인 입법권을 행사한다는 비판이 끊이지 않는다. 국회의원은 계약 기간 4년짜리 비정규직이고, 국회에서 정규직은 전문위원이란 우스갯소리까지 나온다.

국회의 입법권을 제약해온 이러한 독재의 잔재는 아직도 남아 있다. 검찰이 법사위에 전문위원으로 검사를 파견하고 있는 것이다. '100만원 저작권법'에 대한 검토보고서를 작성한 강남일 검사는 2011년 대검찰청 정책기획과장, 2012년 서울중앙지검 금융조사 부장검사를 거쳐 2014년 2월 국회로 파견되었다. 국회 상임위원회 전문위원 중 행정부 파견 인력으로는 유일하다. 강남일 검사는 청와대 민정비서관을 지낸 이종희 서울고검 부장검사와 함께 사시 33회에서 가장 잘 나가는 검사 중 한 명으로 꼽힌다. 문제는 검찰 파견 전문위원이 법무부와 검찰의 논리를 국회 전문위원

검토보고서란 외피로 포장한다는 점이다. 그리고 특정 이익집단의 편향된 주장을 담는 것이다.

이 글에서 지적하는 문제는 강남일 검사 개인의 문제가 아니다. 제도의 문제다. 의회 민주주의 국가에서 가장 중요한 입법권이 행정부에서 파견된 공무원의 검토의견을 들어야만 행사되는 제도를 유지하면서 어떻게 입법권은 국회에 속한다고 할 수 있나?

전염병이 창궐하는데 통상적인 감기약으로 버티자고?

우리 법률 중 형사 처벌 대상을 피해자가 입은 피해액을 기준으로 나누는 예는 찾기 어렵다. '100만원 저작권법'이 이례적이라는 평가가 전혀 터무니없지는 않다는 말이다. 하지만 2007년부터 셀 수 없을 정도로 많은 언론의 문제제기와 시민단체의 제도 개선 요구, 저작권 사냥꾼으로 피해를 본 개인이나 학교, 유치원, 교회, 기관, 중소기업들의 사례를 보면 우리나라는 이례적인 조치가 필요한 특수한 상황에 놓여 있다. 2008년 기준으로 저작권법 위반 고소 사건 중 정식 재판에 회부된 비율이 0.00879%에 불과한 전대미문의 해괴한 통계를 보고서도 법 체계상 이례적이라는 형식적인 논리를 내세운다면 이는 치료약도 없는 전염병이 창궐하는데 통상적인 감기약 외에 쓸 수 없다는 주장과 다를 바 없다.

더구나 우리 헌법재판소는 어떤 범죄를 어떻게 처벌할 것인가의 문제 즉, 법정형의 종류와 범위의 선택은 광범위한 입법재량 내지 형성의 자유가 인정되어야 할 분야라고 분명히 한 바 있다(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 있고, '100만원 저작권법'도 국회의 입법 재량도 속하는 것이다.