개정저작권법에 관한 연구

2009. 4.

제 출 문

한국소프트웨어저작권협회 귀하

본 보고서를 『개정저작권법에 관한 연구』의 결과보고서로 제출합니다.

2009. 4.

(사)문화콘텐츠와법연구회

책임연구원 : 윤선희(한양대학교 법학전문대학원 교수)

공동연구원 : 조용순(조선대학교 법과대학 겸임교수)

이헌희(광운대학교 법과대학 강사)

연구보조원 : 이영훈(한양대학교 대학원 박사과정)

목 차

1. 들어가며 ····· **1**

2. 2009년 개정저작권법 ····· **2**

가. 저작권법 개정안 제안이유 ····· 2

1) 강승규 의원(안) ····· 2

2) 문화체육관광방송통신위원회 대안 ····· 2

나. 저작권법 개정안 주요내용 ····· 3

1) 강승규 의원(안) 주요내용 ····· 3

2) 강승규 의원(안) 수정안 ····· 15

3) 문화체육관광방송통신위원회 대안 주요내용 ····· 17

3. 개정저작권법 세부내용 ····· **19**

가. 강승규 의원(안) ····· 19

1) 저작권법과 컴퓨터프로그램 보호법의 통합 ····· 19

가) 저작권법 목적 조항 ····· 19

나) 저작권법 정의 조항 및 저작권 보호시책 ····· 20

다) 저작자의 추정 ····· 22

라) 저작인격권 ····· 22

마) 저작재산권 ····· 24

바) 저작권 제한 사유 ····· 24

사) 저작권의 보호기간 및 양도 등 ····· 27

아) 출판권 및 방송사업자의 보상 ····· 29

자) 저작인접권 ····· 30

2) 컴퓨터프로그램 저작물에 대한 특례 ····· 31

3) 한국저작권위원회의 설립 ····· 37

가) 한국저작권위원회의 설립 ····· 37
나) 저작권위원회의 구성 ····· 38
다) 저작권위원회의 업무 ····· 39
라) 저작권법 일부개정안 수정안 ····· 44
4) 저작권 침해 등 ····· 45
5) 온라인상 불법복제 방지대책 강화 ····· 46
가) 원안 ····· 46
(1) OSP의 침해에 대한 규정 강화 ····· 46
(2) OSP 규제에 따른 전망 ····· 49
나) 온라인상 불법복제 근절을 위한 규제 강화(안 제133조의2) ····· 50
(1) 반복적인 불법 복제 · 전송자에 대한 계정 정지 ····· 52
(2) 불법복제물 유통 게시판의 서비스 정지 ····· 53
(3) 저작권법 일부개정법률안에 대한 수정안 ····· 54
(4) 온라인서비스제공자의 정보통신서비스 이용 제한 등 ····· 59
(5) 온라인서비스제공자에 대한 시정권고 등 ····· 65
6) 벌칙규정의 정비 ····· 66
가) 강승규 의원(안) ····· 66
나) 저작권법 일부개정안 수정안 ····· 73
나. 문화체육관광방송통신위원회 대안 ····· 75
1) 국립중앙도서관의 온라인 자료 보존 ····· 75
2) 시각장애인 등을 위한 복제 ····· 76
3) 판매용 음반을 사용하여 공연하는 자의 실연자에 대한 보상 ····· 76

4. 개정저작권법의 제문제 ····· 79
가. 저작권법 일반에 관한 문제 ····· 79
1) 영화감독의 저작권법상 지위 ····· 79
2) 저작권법의 체계에 관한 소고 ····· 89
3) 저작권법 제7조 개정제안(보호대상) ····· 94

나. 컴퓨터프로그램의 보호 ····· 98
1) 통합저작권법의 의의 ····· 98
2) 대여권의 문제(제21조)와 배타적 발행권 ····· 99
3) 컴퓨터프로그램 보호기간(제42조) ····· 100
4) 저작권 등록(제53조) ····· 101
5) 프로그램에 대한 '배타적 발행권' (개정법 제101조6 제1항 내지 제6항) 102
6) 프로그램 저작권 침해에 대한 처벌 ····· 108
가) 강승규의원 대표발의안에 대한 의견 ····· 108
나) 침해 처벌의 비친고죄화의 문제점 ····· 110

5. 저작권법의 개정을 위한 제언 ····· 112
가. 집중관리단체 ····· 112
1) 서설 ····· 112
2) 현행 저작권법상 집중관리제도 ····· 113
3) 주요국의 현황 ····· 115
4) 저작권관리사업법(안) ····· 121
5) 저작권관리사업법(안)의 검토 ····· 123
가) 집중관리제도의 개선 ····· 123
나) 확대된 집중관리제도 ····· 125
다) 저작권 이용료에 대한 협의 및 조정 ····· 127
라) 저작권관리사 제도 도입 ····· 127
마) 과징금 및 허가의 취소 등 ····· 128
바) 집중관리단체의 영리화 ····· 128
사) 이용허락 창구의 일원화 ····· 131
6) 소결 ····· 131
나. 공정이용조항의 도입논의 ····· 132
1) 공정이용법리 일반 ····· 132
2) 우리나라에서의 개정논의 ····· 139

3) 도입여부에 관한 견해들 ····· 143
4) 현행법상 공정이용법리가 반영된 모습들 ····· 147
가) 저작권법 ····· 147
나) 컴퓨터프로그램보호법 ····· 148
5) 소결 ····· 148
다. 한미 FTA와 저작권의 보호 ····· 149
1) 컴퓨터프로그램 침해에 대한 규정 ····· 150
2) 한미 FTA 이행법상 법정손해배상 제도의 문제점 ····· 151
가) 법정손해배상 제도 도입 배경 - 한미 FTA ····· 151
나) 미국 저작권법상 법정손해배상제도 ····· 152
다) 한미 FTA 이행 법률안의 법정손해배상 규정 ····· 153
라) 컴퓨터프로그램 보호법상 법정손해배상 규정의 문제점 ····· 155
마) 소결 ····· 155

6. 마치며 ····· 156

1. 들어가며

우리나라는 컴퓨터프로그램 보호에 있어서 저작권법과 분리하여 특별법에 의한 보호체계를 가지고 있었다. 기존 저작물과 컴퓨터프로그램 저작물의 차이점을 적절히 반영하기 위한 입법구조[1)]였다고 할 수 있다. 이에 컴퓨터프로그램 보호법은 정보통신부의 관장하에 지금까지 그 역할을 충실히 하고 있었다. 그런데 2007년 초 이명박 정부가 집권한 후, 2008년 2월 29일 정부조직법 개정으로 컴퓨터프로그램에 대한 보호 업무가 정보통신부에서 문화체육관광부로 이관되기에 이르렀다. 이에 따라 저작권보호 정책의 수립 및 추진 업무의 일관성 유지와 효율성 제고를 위해 컴퓨터프로그램 보호법을 저작권법에 통합하고, 또한, 저작권관련 법의 통합에 맞추어 '저작권위원회'와 '컴퓨터프로그램보호위원회'를 통합하여 '한국저작권위원회'를 설립하는 등 통합에 관한 의견이 대두되었다. 이후 이러한 요구를 충족하고자 2008년 7월 문화체육관광부 공고 제2008-35호로 저작권법 일부개정안이 입법예고 되기에 이르렀고, 2008년 11월 27일에는 강승규 외 10인에 의해서 같은 취지로 개정안(이하 강승규 의원(안)이라 한다.)이 제출되었었다. 이후 2008년 11월 28일 소관위원회인 문화체육관광방송통신위원회에 회부되어 2009년 3월 3일 상정되고 같은 날 수정의결 되었다. 그리고 최근 2009년 4월 22일 공표되어, 3개월 후인 7월 23일부터 시행될 예정이다. 해당 법안에는 저작권법과 컴퓨터프로그램 보호법의 통합뿐만 아니라, 한국저작권위원회의 설립, 온라인 불법복제 방지를 위한 입법들이 있어 그 변화의 폭이 상당하다고 하겠다. 또한, 최근 문화체육관광방송통신위원회의 대안으로, 도서관 등에서의 온라인 자료보관, 시각장애인에 대한 규정, 판매용 음반을 사용하여 공연하는 자의 실연자에 대한 보상에 관한 법안이 통과되어 이에 대한 내용도 추가로 검토해보고자 한다.

1) 저작권법 제4조 제2항은 "제1항 제9호의 규정에 따른 컴퓨터프로그램저작물의 보호 등에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정한다."라고 규정하여 컴퓨터프로그램저작물에 대한 보호를 특별법으로 위임하고, 컴퓨터프로그램 보호법 제45조는 "이 법에 규정한 것 외에 프로그램의 보호에 관하여 저작권법」 규정이 있는 경우에는 그 규정을 적용한다."라고 규정하여 컴퓨터프로그램 보호법이 저작권법의 특별법적 성격을 가지고 있음을 나타내고 있다.

2. 2009년 개정저작권법

가. 저작권법 개정안 제안이유

1) 강승규 의원(안)

강승규 의원 외 10인[2]은 2008년 11월 27일 저작권보호 정책의 일관성 유지와 효율적인 집행을 도모하기 위하여 컴퓨터프로그램에 대한 보호 업무를 이 법에 통합하는 한편, 온라인상의 불법복제를 효과적으로 근절하기 위하여 온라인서비스제공자 및 불법 복제·전송자에 대한 규제를 강화하기 위해 법안을 제출하게 되었다. 해당 법안은 2008년 11월 28일 회부되어 국회에 상정되었다. 이에 제281회 국회(임시회) 제6차 문화체육관광방송통신위원회(2009. 2. 25) 상정, 제281회 국회(임시회) 제7차 문화체육관광방송통신위원회(2009. 3. 3) 상정·검토보고·대체토론·소위회부, 제281회 국회(임시회) 제8차 법안심사소위원회(2009. 3. 3) 상정·의결(수정가결), 제281회 국회(임시회) 제7차 문화체육관광방송통신위원회(2009. 3. 3) 소위심사보고·의결(수정가결)되었다.

2) 문화체육관광방송통신위원회 대안

2008년 7월 24일 김소남 의원, 2008년 11월 6일 정병국 의원, 2008년 11월 14일 김창수 의원이 각각 대표발의 한 저작권법 일부개정법률안에 대하여 제280회 국회(임시회) 제1차 문화체육관광방송통신위원회(2009. 1. 9)에 상정하여 전문위원의 검토보고와 대체토론을 거쳐 법안심사소위원회에 회부하여 심사·보고하도록 한 바 있다.

제280회 국회(임시회) 제2차 법안심사소위원회(2009. 1. 30)와 제281회 국회(임시회) 제2차 법안심사소위원회(2009. 2. 3)에서는 3건의 저작권법 일부개정법률안을 심사한 결과 국립중앙도서관의 온라인 자료의 수집을 위한 복제권 인정, 시각장애인 등 전용 기록방식의 위임에 관한 사항, 음반제작자와 실연자의 공연보상청구권 부여 등에 관한 사항 등에 대해서 위원회 대안을 제안하기로 하고, 3건의 저작권법 일부개정법률안은 각각 본회의에 부의하지 아니하기로 하였다. 이에 제281회 국회

2) 강승규·정병국·진성호·백성운·안형환·김영우·배은희·조진래·김금래·조전혁·이달곤 의원

(임시회) 제2차 문화체육관광방송통신위원회(2009. 2. 4)는 법안심사소위원회가 심사 보고한 위원회 대안을 의결하게 되었다.

2009년 2월 26일 문화체육관광방송통신위원장은 의안 번호 3945로 제출된 법안은 국립중앙도서관으로 하여금 온라인 자료를 체계적으로 수집 · 관리하도록 복제근거를 마련하고, 판매용 음반을 이용하여 공연하는 경우에는 이로 인해 경제적 손실을 보게 되는 실연자와 음반제작자에게도 상당한 보상금을 지급하도록 하여 저작인접권자의 권리를 보호하며, 그 밖에 저작물의 복제·배포에 관한 방식을 보다 구체적으로 규정하도록 보완하려는 취지라고 할 수 있다.

나. 저작권법 개정안 주요내용

강승규 의원(안)은 크게 저작권법과 컴퓨터프로그램 보호법의 통합, 한국저작권위원회의 설립, 온라인 불법복제 방지대책의 강화라는 세 가지 큰 영역으로 개정안을 제출하였다. 이에 대해서 이하에서 자세히 살펴보도록 하겠다.

1) 강승규 의원(안) 주요내용

가) 컴퓨터프로그램 보호의 연혁[3)]

컴퓨터프로그램과 관련된 우리나라에서의 저작권법의 개정 움직임은 이미 1970년대 초에 있었으나 실제로 검토에 들어간 것은 1976년 제1차 개정시안(문화공보부와 한국문화예술진흥원이 공동으로 작성) 작업 후의 일이다. 그 이후 1986년 12월 17일 국회에서 저작권법 개정안이 통과하여 확정되기까지 작업이 이루어져, 같은 해 12월 31일 법률 제3920호로 컴퓨터프로그램보호법이 통과되었다.

구체적으로 1984년에 문교부는 저작권법 개정안을 작성하고 1985년 10월에 관계부처(문교부, 과학기술처, 상공부, 외무부) 회의에서 컴퓨터프로그램을 특별입법으로 보호하기로 결정하고 그 관할을 과학기술처로 했다. 이를 수용한 과학기술처는 컴퓨터프로그램법안을 작성하고 1986년 3월 27일부터 20일간의 공청회를 개최했다. 그 후 1986년 7월 21일에 합의된 「지적재산권에 관한 한미(韓美)간의 양해각서」[4)]에서 저작권법에 관한 사항을 추가 · 보완[5)]하여 정부안으로 제출했고, 약간의 수정을

3) 윤선희, 통합 저작권법 개정(안)에 관한 소고, 소프트웨어와 법률, 한국소프트웨어저작권협회, 2008, 3~5 면.
4) Record of Understanding on Intellectual Property Right(1986. 7. 21).
5) 이 각서에서 컴퓨터 프로그램과 관련되는 것은, A.4.에서 규정한 「컴퓨터 프로그램 保護法(Computer Program Protection Law)」이란 명칭과 A.13에서의 미국 프로그램의 5년간 소급보호 규정이 있다.

거쳐 국회를 통과했다. 이렇게 하여 확정된 「저작권법」은 전체가 9장으로 이루어지고, 본문 103개조, 부칙 8개조를 포함하는 합계 111개조로 구성되어 있으나, 컴퓨터프로그램보호법은 6장으로 이루어지고 본문 37개조, 부칙 2개조로 구성되었다. 한편, 「컴퓨터프로그램보호법 시행령」은 1987년 7월 24일 대통령령 제12218호로 공표되고 같은 날 시행되었다.[6]

그 후 프로그램법의 1993년 개정의 주요 방향은 주로 세계적인 보호경향과 그 보조를 맞추려는 것이었다. 이후, 1995년 개정은 1996년 7월부터 효력이 발생하는 WTO/TRIPs 협정 사항의 이행을 위하여 보호기간 등의 개정이 이루어졌다. 이로 말미암아 컴퓨터 프로그램은 세계적으로 단일한 보호규범에 편입되었다. 1998년 개정은 정보화사회의 중요한 매체로 대두가 된 인터넷 등의 네트워크 환경과 컴퓨터 환경을 고려하여 전송권을 신설하고, 교과용 도서에 게재하는 컴퓨터 프로그램에 보상금을 지급하도록 하는 규정 등을 두었다. 이 법은 2000년에는 법률 제6233호로 전면 개정하였고, 2001년 1월 16일에는 리버스 엔지니어링에 관한 규정을 시행령에서 법률로 하고, 프로그램복제물의 접수 및 프로그램저작권의 이전등록 등에 관한 업무를 프로그램심의조정위원회에 위탁할 수 있도록 하였으며, 프로그램심의조정위원회의 조정조서에 대하여 재판상의 화해와 동일한 효력이 있도록 개정하였다. 2002년 12월에 공포되어 2003년 7월부터 시행되는 법률의 주요내용을 살펴보면, 프로그램 저작권 제한사유에 수사를 위해 필요한 경우를 포함시켰고, 허용되는 행위의 유형에 복제 외에 배포를 추가시켰다. 그뿐만 아니라 프로그램 전부의 양도를 계약한 때에는 개작권도 양도한 것으로 추정한다고 개정하였으며 최근 활발하게 논의되던 온라인서비스제공자(Online Service Provider : OSP)의 책임과 제한에 대한 규정,[7] 알선제도, 프로그램 임치제도를 도입하였다. 최근, 2006년 10월 개정에 의해서 인터넷 혹은 온라인상에서 이루어질 수 있는 침해에 대해서 적절하게 대응하기 위해서 프로그램심의조정위원회의 명칭을 컴퓨터프로그램보호위원회로 변경하여 그 기능을 강화하였으며, 해당 위원회는 온라인서비스제공자에게 프로그램 삭제 등의 시정권고를 할 수 있게 하였다. 그리고 창작 후 1년이 경과한 프로그램의 등록을 허용하고, 프로그램 저작권 침해에 대한 벌칙을 강화하였다.[8] 또한, 2008년에는 부처통합에 따라 정보통신부가 문화체육관광부로 수정되는 문구수정이 있었고, 현재 한·미 FTA 이행을 위한 컴퓨터프로그램 보호법 일부개정법률안이 국회에 상정되어 있으나, 저작권법 개정안이 먼저 통과되는 경우에는 해당 일부개정법률안은 철회될 것으로 예상된다.

---

6) 윤선희, 지적재산권법 9정판, 세창출판사, 2007, 480~482면.
7) 기존의 이해관계자의 이익을 고려하여 이 법 시행 이전에 대해서는 적용하지 아니한다(동법 부칙 제2항).
8) 윤선희, 지적재산권법 9정판, 세창출판사, 2007, 480~482면.

나) 저작권법과 컴퓨터프로그램 보호법의 통합

저작권법과 컴퓨터프로그램을 하나로 통합하기 위해서는 크게 두 가지 작업이 필요하다. 이는 기존 저작권법이 그대로 수용할 수 있는 것과 그렇지 않은 것을 구분하여 이들에 대한 적절한 조치가 필요한 것이다. 이번 개정저작권법에서도 이를 기준으로 하였으며, 크게 저작권법에서 그대로 수용할 수 있는 것[9]과 그렇지 못한 것을 구분하여 후자의 경우 별도 장을 두어 개정하는 과정을 거쳤다.[10]

(1) 통합배경 및 필요성

법안에 대한 심사보고서에 따르면, 최근 콘텐츠 융합 추세로 문학·음악 등 일반저작권과 컴퓨터 프로그램 저작권과의 경계가 모호해지고 있음에도, 저작권 보호체계는 문학·음악 등 일반저작물을 규율하는 「저작권법」과 컴퓨터프로그램 저작물을 규율하는 「컴퓨터프로그램 보호법」으로 분리되어 보호되고 있어서 이러한 현실을 제대로 반영하고 있지 못하다고 지적한다. 따라서, 컴퓨터프로그램을 포함한 전체 저작물을 저작권법에서 통합적으로 규정[11]함으로써, 이원적 체계에 따른 혼란을 줄이고, 일관된 저작권 보호정책 추진이 가능하다는 점에서 개정안은 바람직하다고 판단하였다. 다만, 1986년 컴퓨터프로그램보호법 제정이 저작권법과 별도 입법으로 추진된 배경은 소프트웨어가 문화적 측면보다는 정보기술과 관련된 특수성을 보유하고 있다는 점과, 이해관계가 복잡하게 얽혀있는 저작권법보다 컴퓨터프로그램만을 별도로 취급하는 것이 관련업계의 의견반영 등이 용이할 수 있다는 판단에 따른 것임을 참고할 필요가 있음을 지적하고 있다.

(2) 컴퓨터프로그램저작물의 특례규정 신설

앞의 지적한 바와 같이 컴퓨터프로그램에 대한 특성을 반영하기 위해서 기존 저

---

9) 저작권법과 컴퓨터프로그램 보호법의 통합(안 제2조제34호 신설 등)에 있어서, 현재 일반저작물과 컴퓨터프로그램에 대하여 「저작권법」과 「컴퓨터프로그램 보호법」으로 나누어 각각 보호하는 이원적인 체계를 유지하고 있으나, 저작권 보호 및 저작물의 공정한 이용을 도모하기 위한 정책 수립과 집행에 있어 효율성이 떨어지므로 동일하거나 유사한 규정을 일관성 있고 체계적으로 통합할 필요가 있어 「컴퓨터프로그램 보호법」을 이 법에 통합하여 컴퓨터프로그램을 포함한 전체 저작물에 대하여 동일한 법률에서 규정함으로써 이원적 체계에 따른 혼란을 줄이고 일관된 정책추진이 가능할 것으로 기대한다고 강승규 의원(안)에서는 밝히고 있다.

10) 컴퓨터프로그램저작물에 대한 특례(안 제101조의2부터 제101조의7까지 신설)를 신설하게 되었는데, 이는 컴퓨터프로그램저작물의 경우 일반 저작물과는 다른 특성이 있는 바 이를 감안한 별도의 규정이 필요하고, 프로그램저작권의 제한, 프로그램코드역분석, 프로그램배타적발행권 설정, 프로그램의 임치 규정 등을 일반적 저작물에 대한 특례로 규정 함으로써 컴퓨터프로그램저작물만의 특화된 보호수준 및 범위를 유지할 수 있을 것으로 기대된다고 강승규 의원(안)에서는 밝히고 있다.

11) 참고로, 정부도 정부조직법 개정('08. 2. 29)을 통해 컴퓨터프로그램 보호 업무를 문화체육관광부로 이관하고, 2차 공공기관 선진화 추진계획안(2008. 8.26)에 저작권위원회와 컴퓨터프로그램보호위원회를 통합·조정하는 방안을 포함하는 등 저작권 관련업무의 일원화를 추진중에 있음.

작권법에서 별도의 규정을 필요로 하였다. 이에 개정안 제5장의2(프로그램에 관한 특례)에서는 컴퓨터 프로그램의 고유 성격에 따른 규정들을 반영하기 위해 프로그램 저작권의 제한, 프로그램코드 역분석[12], 프로그램배타적발행권 설정, 프로그램의 임치 등 컴퓨터프로그램에만 적용되는 사항을 특례 규정으로 신설하고 있다.

다) 한국저작권위원회의 설립(안 제112조 및 제112조의2)

저작권법과 컴퓨터프로그램 보호법을 관장하던 부처가 통합됨으로, 관련된 업무도 통합하는 것이 적합하다고 생각하여, 기존의 저작권위원회의 업무를 확대하여 효과적인 저작권 보호를 위한 조직으로 정비할 필요가 있었다. 이에 '저작권위원회'와 '컴퓨터프로그램보호위원회'를 통합하여 '한국저작권위원회'를 설립하여 조직 운영의 효율성을 도모하고 저작권 보호와 이용활성화 사업을 원활히 할 수 있도록 관련된 법을 개정하였다.

(1) 한국저작권위원회의 특수법인화

현재 법정기관인 저작권위원회는 법인격 없는 합의제 기관으로서 위원장이 위원회를 대표하고 업무를 총괄하고 있다. 이로 인하여 동 위원회에서 발생하는 모든 법률행위가 기관 명의가 아닌 위원장 명의로 이루어지고 있고, 자산의 구입 및 처분, 계약 체결 등이 위원장 명의로 이루어지는 문제가 있어 왔다. 이러한 문제점을 개선하기 위해서 동 위원회를 특수법인화[13] 하려는 것으로 보인다.

(2) 한국저작권위원회 업무의 확대

또한, 개정안에서 특수법인으로 설립하려는 한국저작권위원회가 현행 저작권위원회의 저작권심의, 분쟁조정 업무 이외에도 컴퓨터프로그램보호위원회의 분쟁 알선, 시정권고 및 시정명령 요청 등의 업무를 수행하도록 하고 있다. 참고로 한국저작권위원회의 시정조치 권고 업무는 현행 컴퓨터프로그램보호법의 규정[14]을 반영한 것

---

12) 역분석(Reverse Engineering) : 기술정보 등을 알아내기 위해 구입한 컴퓨터 하드웨어를 분해 또는 분석하는 것을 말함.

13) 참고로, 특수법인이란 법인 중에서 국가정책상 필요하거나 공공의 이익을 달성하기 위하여 민법 또는 상법 외의 특별법에 의하여 설립되는 법인으로서 일반적으로 국가의 재정적 지원 및 감독, 제한된 범위에서 공권력 행사, 법인의 존속이 법규에 의하여 결정되는 특징이 있다.

14) 컴퓨터프로그램보호법 제36조(업무) 위원회는 다음 각 호의 업무를 행한다.

4. 프로그램 부정복제물 신고센터의 운영, 제34조의3의 규정에 따른 온라인서비스제공자에 대한 시정권고 및 문화체육관광부장관에 대한 시정명령 요청

제34조의3(시정권고 등)①제35조의 규정에 따른 컴퓨터프로그램보호위원회는 제34조의2제1항 각 호의 프로그램 또는 정보가 정보통신망을 통하여 전송된 경우에 이를 심의하여 온라인서비스제공자에 대하여 다음 각 호의 어느 하나의 시정을 권고할 수 있다.

1. 전송한 자에 대한 경고

으로서, 정부의 직접적인 행정명령 이전에 중립적인 민간 기구를 통해 해당 온라인서비스제공자에게 자율적인 시정조치를 권고함으로써 자정의 기회를 부여하려는 취지로 볼 수 있으며, 저작권 등의 분쟁에 대하여 국가기관의 개입정도가 낮은 알선제도[15]를 도입하는 것은, 조정이나 중재, 소송 이전에 관계당사자로 하여금 자율적으로 분쟁을 신속하게 해결하도록 할 수 있을 뿐만 아니라, 현행 「컴퓨터프로그램보호법」에서도 알선제도[16]를 그대로 수행하기 위해서 반영한 조문으로 볼 수 있을 것이다.

라) 온라인 불법복제 방지대책 강화

최근 인터넷상에서 가장 많은 문제가 되고 있는 저작권 침해에 대해서 이를 근절하려는 취지에서 온라인서비스제공자 및 불법 복제 및 전송하는 자에 대해서 그 규제를 강화하고자 관련된 내용을 정비하였다. 즉, 온라인상에서 불법복제물을 반복적으로 전송하는 자의 개인 계정을 정지할 수 있도록 하고, 전송된 불법복제물이 게시되는 정보통신망에 개설된 게시판 서비스를 정지할 수 있도록 하며, 정보통신서비스제공자로 하여금 온라인서비스제공자의 취급을 제한하도록 명할 수 있는 근거를 마련한 것이다. 또한, 온라인상에서의 반복적인 저작권 침해행위에 대하여 보다 강화된 제재조치를 둠으로써 저작권자의 권리를 효과적으로 보호할 수 있도록 관련된 내용을 정비하였다.

---

2. 해당 프로그램 또는 정보 삭제
3. 전송한 자에 대한 이용정지 또는 이용해지

②온라인서비스제공자는 제1항의 규정에 따른 권고를 받은 경우에는 권고를 받은 날부터 3일 이내에 그 조치결과를 제35조의 규정에 따른 컴퓨터프로그램보호위원회에 통보하여야 한다.

③ 제35조의 규정에 따른 컴퓨터프로그램보호위원회는 온라인서비스제공자가 제1항의 규정에 의한 권고에 따르지 아니하는 경우에는 문화체육관광부장관 에게 제34조의2의 규정에 따른 시정명령을 하여 줄 것을 요청할 수 있다.

15) "알선제도"란 분쟁 발생시 법적 소송 이전, 분쟁의 해결을 위하여 제3자가 당사자를 매개하여 합의에 이르게 하는 제도임. 이는 법적 소송 이전에 당사자간의 분쟁을 해결하는 대안적 분쟁해결제도(ADR : Alternative Dispute Resolution)이라는 점에서 다조정·중재와 유사하나, 관계당사자로 하여금 자주적으로 분쟁을 해결하도록 하고 알선위원 자신은 해결책을 제시하지 않는 것이 원칙이므로 조정방법 중에서 국가기관의 개입 정도가 가장 낮음.

<대안적 분쟁해결제도 간의 비교>

구분	중재	조정	알선
대안의 법적구속력	○	×	×
중재자의 대안제시	○	○	×
중재자의 존재	○	○	○

16)컴퓨터프로그램보호법 제36조의2(알선)①분쟁에 관한 알선을 받고자 하는 자는 알선신청서를 위원회에 제출하여 알선을 신청할 수 있다.

(1) 온라인 불법복제 규제 강화 필요성 : 심사보고서

심사보고서는 정보통신망 등 기술의 발달과 더불어 온라인을 통한 불법복제물 유통이 급증하고 있으며, 이로 인하여 음반·영상물 등의 시장 유통구조가 왜곡되고, 창작의욕 및 투자심리가 위축되고 있다는 이유로 해당 법안에 대한 제안 필요성이 있다고 한다. 이에 개정안에서는 급증하고 있는 온라인상의 불법복제를 효과적으로 근절하기 위해 온라인서비스제공자 및 불법복제물 전송자에 대한 규제를 강화하고 있다고 하고 있다. 특히, 온라인 불법복제의 심각성을 고려할 때, 온라인상 불법복제를 효과적으로 근절하기 위해서는 온라인서비스제공자 및 불법전송자에 대해 적절한 규제가 필요하고, 반복적으로 불법저작물을 유통하는 온라인 이용자에 대하여 보다 강화된 제재조치가 필요하다는 점을 감안할 때, 개정안은 저작권자의 권리를 효과적으로 보호할 수 있도록 근거 규정을 마련하기 위한 것으로서 입법조치의 필요성은 있다고 한다. 다만, 저작권 침해를 이유로 과도하게 규제하는 경우 개인의 통신이용 등에 대한 자유를 지나치게 제약할 우려가 있다는 지적이 있음을 감안할 때, 불법저작물 유통에 대한 규제를 통한 저작권 보호라는 측면과 이용자의 편익 측면을 종합적으로 검토할 필요가 있다는 의견도 있었다.

(2) 온라인상 불법복제 근절을 위한 규제 강화(안 제133조의2)

개정안에서는 온라인상 불법복제를 효과적으로 근절하기 위해서 보다 강력한 규제를 할 수 있는 근거를 두고 있다(안 제133조의2). 해당 규정에 의해서 문화체육관광부장관은 일정한 경우 온라인서비스제공자에게 “불법복제물 전송자의 계정 정지” 및 “불법복제물 유통 게시판에 대한 서비스 정지"를, 정보통신서비스제공자에게 “특정 온라인서비스제공자에 대한 서비스 제공 정지 등”을 명령할 수 있는 규정을 두고 있었다.

(가) 반복적인 불법 복제 · 전송자에 대한 계정 정지

개정안에서 문화체육관광부장관은 온라인서비스제공자에게 반복적인 불법복제물 등의 복제 · 전송자의 계정[17] 정지를 명할 수 있도록 규정하고 있는데, 구체적으로 살펴보면, 문화체육관광부장관은 ① 불법복제물등의 복제 · 전송자에 대한 경고를 받은 복제 · 전송자가 반복적으로 불법복제물 등을 전송한 경우에, ② 위원회의 심

17) 계정(account)이란 특정 컴퓨터 시스템이나 네트워크에서 허가받은 사용자의 식별 · 관리 및 기밀 보호를 위해 시스템이나 네트워크 관리자가 생성하는 일종의 이용 권리 계좌를 말하며, ID, Password, 정보 접근 권한 정보 등이 이에 해당함

의를 거쳐, ③ 대통령령이 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게, ④1년 이내의 기간을 정하여, ⑤ 해당 복제·전송자의 계정을 정지할 것을 명할 수 있도록 하고 있다(안제133조의2 제2항).

현 행	개 정 안
<신 설>	제133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물의 삭제명령 등) ① (생략) ② 문화체육관광부장관은 제1항제1호에 따른 경고를 받은 복제·전송자가 반복적으로 불법복제물등을 전송한 경우에 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 1년 이내의 기간을 정하여 해당 복제·전송자의 계정(온라인서비스제공자가 이용자를 식별·관리하기 위하여 사용하는 이용권한 계좌를 말하며, 해당 온라인서비스제공자가 부여한 다른 계정을 포함한다)을 정지할 것을 명할 수 있다. ③~⑩ (생 략)

이러한 개정안에 대해서 심사보고서에서는 이는 온라인서비스제공자뿐만 아니라 불법복제물 복제·전송한 개인에 대해서도 계정 정지라는 제재를 부과함으로써 개인들에게도 불법복제물 유통의 책임을 물어 저작권침해를 방지할 수 있을 것으로 보고 있다. 다만, ① 불법복제물 등의 복제·전송으로 경고를 받은 복제·전송자는 "반복적으로 불법복제물 등을 전송"한 경우 일정기간 동안 계정이 정지될 뿐만 아니라, ② 해당 온라인서비스제공자도 문화체육관광부장관의 계정 정지 명령에 따르지 않을 경우 과태료 부과의 대상이 될 수 있는데, 이때 "반복적으로 전송한 경우"가 어느 정도를 의미하는지가 명확하지 않으므로, 법률에서 그 기준을 구체적으로 명시할 필요가 있다고 하였으며, 또한, 저작권 침해를 이유로 개인의 통신 이용의 자유를 과도하게 제약할 우려가 있다는 의견도 고려하여야 한다는 의견도 있었다.

(나) 불법복제물 유통 게시판의 서비스 정지

개정안에서는 영리를 목적으로 하는 게시판이 불법복제물을 반복적으로 게시하는 게시판의 경우 문화체육관광부장관이 한국저작권위원회의 심의를 거쳐 온라인서비스제공자에게 해당 게시판의 서비스 정지를 명할 수 있도록 규정하고 있다(안 제133조의2 제4항). 이는 불법복제물의 삭제 또는 전송중단 명령이 3회 이상 내려진 게시판[18]으로서 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우, 문화체육관광부장관은 온라인서비스제공자에게 1년 이내의 기간을 정하여 해당 게시판의 전부 또는 일부의 서비스 정지를 명할 수 있도록 규정하려는 것이다.

현 행	개 정 안
<신 설>	제133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물의 삭제명령 등) ①~③ (생략) ④ 문화체육관광부장관은 온라인서비스제공자의 정보통신망에 개설된 게시판(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조 제1항 제9호의 게시판을 말한다. 이하 같다)중 제1항 제2호의 명령이 3회 이상 내려진 게시판으로서 해당 게시판의 형태, 게시되는 복제물의 양이나 성격 등에 비추어 해당 게시판이 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우에는 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 1년 이내의 기간을 정하여 해당 게시판 서비스의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. ⑤~⑩ (생 략)

심사보고서에서는 해당 법률안에 대해서 이는 저작권을 보다 효율적이고 합리적으로 보호한다는 차원에서 보면, “저작물 유통 환경을 제공”한 간접적인 책임이 있

18) 게시판 : 그 명칭과 관계없이 정보통신망을 이용하여 일반에게 공개할 목적으로 부호·문자·음성·음향·화상·동영상 등의 정보를 이용자가 게재할 수 있는 컴퓨터프로그램이나 기술적 장치(‘정보통신망 이용 촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ 제2조 정의)

는 온라인서비스사업자보다 “불법 저작물을 유통한” 직접적 책임이 있는 게시판에 대하여 제재를 하려는 것으로서 바람직하다고 할 수 있으며, 또한, 최소 침해의 원칙의 관점에서 보면, 온라인서비스제공자의 서비스 전체가 불법복제물 공유를 목적으로 하지 않을 경우, 불법복제물을 공유하는 해당 게시판의 서비스만 정지시킬 수 있도록 하는 것이 효과적인 규제방안이 될 수 있을 것이라고 예상했다. 이와 유사한 입법례로써, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」[19]은 음란물 서비스제공자의 접속 차단의 근거를 마련하고 있고, 「게임산업진흥에 관한 법률」[20]에서는 불법게임물 게시판 운영자의 접속 제한의 근거를 두고 있음을 들고 있다.

그러나 일부의 불법복제물이 유통되더라도 게시판 전체를 정지하는 경우, 불법복제물이 아닌 게시물까지도 함께 이용할 수 없게 되어 선량한 게시판 이용자도 게시판 이용이 제한될 수 있고, 따라서, 문화체육관광부장관이 게시판 서비스를 정지하도록 명할 경우, 그 피해를 최소화할 수 있는 방안에 대하여도 고려할 필요가 있으며, 온라인서비스제공자 게시판의 서비스에 대한 정지명령을 할 때에는 위원회의 심의단계에서 사전에 온라인서비스제공자 및 해당 게시판 운영자의 의견을 들을 수 있는 제도적 장치가 필요할 것이라는 의견도 있었다.

(다) 온라인서비스제공자의 정보통신서비스 이용 제한 등

① 도입 필요성

개정안에서는 온라인서비스제공자가 문화체육관광부장관의 명령을 이행하지 않아 3회 이상 과태료 처분을 받고 다시 같은 사유로 과태료 처분의 대상이 되는 등의 특정한 경우, 문화체육관광부장관이 정보통신서비스제공자에게 해당 온라인서비스제공자의 취급을 제한하도록 명할 수 있도록 하였다(안 제133조의2 제6항).

---

19) 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의7 (불법정보의 유통금지 등)
②방송통신위원회는 제1항제1호 내지 제6호의 규정에 따른 정보에 대하여는 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제18조에 따른 방송통신심의위원회의 심의를 거쳐 정보통신서비스제공자 또는 게시판 관리·운영자로 하여금 그 취급을 거부· 정지 또는 제한하도록 명할 수 있다. 다만, 제1항제2호 및 제3 호의 규정에 따른 정보의 경우에는 그러한 정보로 인하여 피해를 받은 자의 명시(明示)한 의사에 반하여 이를 명할 수 없다.

20) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제38조(폐쇄 및 수거 등) ⑦ 문화체육관광부장관은 정보통신망을 통하여 제공되는 게임물 또는 광고·선전물 등이 제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제3호의 정보통신서비스제공자 또는 같은 항 제9호의 게시판을 관리·운영하는 자로 하여금 그 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명할 수 있다. 다만, 사전에 등급위원회의 심의 및 시정권고의 절차를 거쳐야 한다. 이 경우 시정권고 또는 거부·정지·제한 명령을 받은 정보통신서비스제공자 또는 게시판 관리·운영자는 7일 이내에 조치하고 그 결과를 게임물등급위원회위원장 또는 문화체육관광부장관에게 통보하여야 한다.

현 행	개 정 안
<신 설>	제133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물의 삭제명령 등) ①~⑤ (생략) ⑥ 문화체육관광부장관은 온라인서비스제공자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하고, 해당 서비스의 형태, 전송되는 복제물 등의 양이나 성격 등에 비추어 해당 서비스가 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우에는 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 정보통신서비스제공자(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제3호의 정보통신서비스제공자를 말하며, 「전기통신사업법」 제4조제2항에 따른 기간통신사업자는 제외한다. 이하 같다)에게 필요최소한의 범위 내에서 그 취급을 제한하도록 명할 수 있다. 1. 특수한 유형의 온라인서비스제공자로서 제104조 제1항에 따른 필요한 조치를 하지 아니하여 제142조 제1항에 따라 과태료 처분을 3회 받고 다시 같은 사유로 인하여 과태료 처분의 대상이 된 경우 2. 제1항 제2호, 제2항 또는 제4항에 따른 명령을 이행하지 아니하여 제142조 제2항 제3호에 따라 과태료 처분을 3회 받고 다시 같은 명령의 대상이 된 경우 3. 해외의 정보통신망을 통하여 불법복제물등을 전송하는 경우

이러한 개정안에 대해서 심사보고서에서는 과태료 처분에도 불구하고 온라인서비스제공자가 필요한 조치를 하지 아니하거나 명령을 이행하지 않을 경우에 대한 담보수단으로서 최소한의 범위내에서 조치를 하게 하고, 저작권자의 권리를 효과적으로 보호할 수 있도록 제재를 강화하려는 것으로 의미가 있는 입법조치라고 할 수 있다고 하였다. 특히, 현행 저작권법은 온라인서비스제공자가 저작물 등의 불법적인 전송을 차단하는 기술적인 조치(필터링) 등 필요한 조치를 하지 않을 경우 현행법상

과태료를 부과(최고 3천만원)할 수는 있으나, 과태료 금액보다 불법복제로 인한 수익이 훨씬 많아 불법복제를 근절하기 어려운 실정임을 고려할 때, 개정안은 저작권 보호를 위한 규제의 실효성을 제고하는 효과를 가져올 것으로 기대하고 있었다. 다만, 저작권 침해를 이유로 개인의 통신이용 등의 자유를 제한하는 것은 과도한 규제에 해당한다는 의견이 있음을 감안할 때, 불법저작물 유통에 대한 규제 강화를 통한 저작권 보호 이익과 저작물 이용 활성화의 위축문제를 함께 고려하여야 할 것이라는 의견도 있었다.

② 정보통신서비스제공자의 범위

개정안에서는 문화체육관광부장관이 정보통신서비스제공자에게 해당 온라인서비스제공자의 정보통신서비스 이용을 제한할 수 있도록 하면서, 적용범위에서 "기간통신사업자"를 제외시키고 있다(안 제133조의2 제6항).

이에 대해서 심사보고서에서는 이는 온라인상의 불법복제물 유통이 발생한 경우, 이를 인지하지 못한 채 정보통신서비스만을 제공한 정보통신서비스제공자에게 제재를 가하는 것은 과도하다는 의견을 반영하여, 기간통신사업자를 정보통신서비스제공자에서 제외함으로써 정보통신서비스제공자의 범위를 최소화하려는 조치로 보인다고 판단하였다.[21]

심사보고서에서는 개정안에 대해서 정보통신서비스제공자 범위는 온라인서비스제공자의 취급제한 명령 대상과 직접적으로 관련되어 있으므로, 이를 명확히 할 필요가 있는데, 기간통신서비스와 부가통신서비스를 함께 제공하고 있는 대다수의 기간통신사업자를 어떻게 볼 것인지가 명확하지 않다는 지적이 있었다.[22] 즉, 부가통신서비스를 제공하는 기간통신사업자를 개정안의 적용대상인 정보통신서비스제공자로 볼 것인지, 아니면 정보통신서비스제공자에서 제외되는 기간통신사업자로 볼 것인지에 대하여 명확하지 않다는 것이다. 만약, 부가통신서비스를 제공하는 기간통신사업자를 부가통신사업자로 간주하게 되면, 사실상 거의 모든 정보통신서비스제공자

---

21) 참고로 전기간통신사업자, 별정통신사업자, 부가통신사업자의 개념은 다음과 같음.
· 기간통신사업자 : 전기통신회선설비를 설치하고, 이를 이용하여 전신·전화등의 전기통신서비스를 제공하는 사업자(예)KT, SK브로드밴드 등)
· 별정통신사업자 : ① 기간통신사업자의 전기통신회선설비등을 이용하여 기간통신역무를 제공하는 사업자 또는 ② 대통령령이 정하는 구내에 전기통신설비를 설치하거나 이를 이용하여 그 구내에서 전기통신서비스를 제공하는 사업자(예)타 회사의 통신망을 임차하여 인터넷전화 서비스를 제공하는 삼성네트웍스 등))
· 부가통신사업자 : 기간통신사업자가 설치한 전기통신회선설비를 임차하여 기간통신사업자가 실시하는 전기통신서비스 외의 전기통신서비스 제공하는 사업자(인터넷쇼핑몰, 포털사이트 등)

22) 예를 들어 KT가 인터넷통신망을 이용한 인터넷접속 서비스를 제공하는 동시에, 자사의 홈페이지를 운영하고 있다면, KT는 기간통신사업자(인터넷통신서비스제공)인 동시에 부가통신사업자(홈페이지를 통한 서비스제공)가 됨.

에 대하여 적용하게 되므로, '필요 최소한의 범위 내에서 '온라인서비스제공자의 취급을 제한하도록 하려는 개정안의 취지와 부합되지 않는 측면이 있다는 것이다. 반면에, 이를 기간통신사업자로 간주할 경우, 대다수의 기간통신사업자는 부가통신사업자와 같이 부가통신서비스를 제공하면서도 기간통신사업자라는 이유로 적용대상에서 제외되고, 결국 기간통신사업자가 아닌 부가통신사업자에 대하여만 적용하게 되므로 법적 형평성과 규제의 실효성을 확보하지 못하게 되는 문제가 있다는 것이다. 따라서 부가통신서비스를 제공하는 기간통신사업자의 법률 적용 여부에 대하여는 적용범위를 최소화할 필요성, 기간통신사업자와 부가통신사업자 간의 형평성, 규제의 실효성 측면 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이라고 하였다.

(라) 온라인서비스제공자에 대한 시정권고 등

개정안에서는 한국저작권위원회가 온라인서비스제공자의 정보통신망을 조사하여 불법복제물 등이 전송된 사실을 발견한 경우, 이를 심의하여 온라인서비스제공자에 대하여 ① 경고, ② 불법복제물 등의 삭제 또는 전송 중단, ③ 반복적으로 불법복제물 등을 전송한 복제·전송자의 계정정지 등의 시정조치를 권고할 수 있도록 규정하고 있다(안 제133조의3).

현 행	개 정 안
<신 설>	제133조의3(시정권고 등) ① 위원회는 온라인서비스제공자의 정보통신망을 조사하여 불법복제물등이 전송된 사실을 발견한 경우에는 이를 심의하여 온라인서비스제공자에 대하여 다음 각 호에 해당하는 시정 조치를 권고할 수 있다. 1. 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고 2. 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단 3. 반복적으로 불법복제물등을 전송한 복제·전송자의 계정 정지 ② 온라인서비스제공자는 제1항제1호 및 제2호에 따른 권고를 받은 경우에는 권고를 받은 날부터 5일 이내에, 제1항제3호의 권고를 받은 경우에는 권고를 받은 날부터 10일 이내에 그 조치결과를 위원회에 통보하여야 한다.

	③ 위원회는 온라인서비스제공자가 제1항에 따른 권고에 따르지 아니하는 경우에는 문화체육관광부장관에게 제133조의2제1항 및 제2항에 따른 명령을 하여 줄 것을 요청할 수 있다. ④ 제3항에 따라 문화체육관광부장관이 제133조의2제1항 및 제2항에 따른 명령을 하는 경우에는 위원회의 심의를 요하지 아니한다.

이러한 개정안에 대해서 심사보고서에서는 온라인상에서 행하여지는 불법복제물 등의 복제·전송에 대하여 효과적으로 대처하기 위해 온라인서비스제공자에게 일정한 시정조치를 하게 하려는 것으로서 바람직하다고 할 수 있다고 하였다. 특히, 이는 강제적인 방식이 아닌 온라인서비스제공자의 자율적 조치를 유도한다는 측면에서 최근 정부가 정책적으로 실시하고 있는 "규제완화" 정책과도 부합하는 측면이 있다는 것이다. 다만, 한국저작권위원회가 정보통신망을 조사하여 온라인서비스제공자에게 일정한 시정조치를 권고하는 경우, 권고에 대한 조치결과를 동 위원회에 통보하고, 권고에 따르지 않을 경우 문화체육관광부장관에게 일정한 시정조치 명령을 해줄 것을 요청할 수 있으나, 이러한 시정조치 권고와 명령에 이의제기나 의견을 제출할 수 있는 제도적 장치가 없어 자칫 온라인서비스제공자의 권익이 침해될 우려가 있다는 점을 고려하여야 한다는 의견도 있었다.

2) 강승규 의원(안) 수정안

가) 심사보고서 대체토론 요지

강승규 의원(안)의 온라인 불법복제와 한국저작권위원회의 역할에 대해 심사보고서의 대체토론 요지를 살펴보면, ① 개정안은 저작권 침해행위가 발생한 사이트를 폐쇄할 수 있도록 하고 있는데, 이는 민간에 대한 과도한 규제로 생각되고, ② 개정안은 사이트 폐쇄 등의 규제에 대한 요건을 불분명하게 규정하고 있으므로, 명확성의 원칙에 위배될 수 있고, ③ 현재 문화체육관광부장관이 저작권위원회의 구성에 대한 결정권을 가지고 있는데, 개정안에 따라 저작권위원회의 권한이 대폭 강화될 것으로 예상되므로, 위원회 구성방식을 변경할 필요가 있고, ④ 저작권위원회의 권한강화에 따라 저작권위원회 구성에 대한 국회의 통제가 필요하고, ⑤ 정보통신망

서비스 제공자나 포털사업자 등의 인터넷사업자를 규제하기 전에, 이에 관한 정책을 주관하는 방송통신위원회 및 지식경제부와 협의할 필요가 있다고 하였다.

나) 소위원회 심사내용 (법안심사소위원장 : 나경원 의원)

소위원회 법안심사 소위원장 나경원 의원은 법안을 심사하는 과정에서 해당 개정안을 심사한 결과 일부 내용을 수정하는 것으로 의결하였다. 즉, ① 한국저작권위원회의 구성과 관련하여 이해관계자들의 참여가 보장될 수 있도록, 문화체육관광부장관이 위원회 구성시 권리자단체 및 이용자단체 등으로부터 추천을 요청할 수 있도록 하였고, ② 컴퓨터 프로그램 저작권자의 효율적 권리 보호를 위하여 불법 저작물임을 알면서 업무상 이용하는 행위에 대해서는 저작권자의 명시적인 의사에 반하여 처벌할 수 없도록 하였으며, ③ 반복적으로 불법복제물 등을 전송하는 경우에 복제·전송자의 계정을 정지할 것을 명할 수 있는데, 이메일 전용계정은 이의 범위에서 제외하도록 하였으며, ④ 문화체육관광부 장관의 불법복제물 유통 게시판의 서비스정지 명령과 관련하여서는. 개인의 통신자유를 과도하게 침해하지 않도록 게시판의 범위를 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조 제1항 제9호의 게시판 중 "상업적 이익 또는 이용편의를 제공하는 게시판"으로 한정하도록 하였다. 마지막으로 ⑤ 개정안에서는 서비스정지 명령 기간을 최대 1년으로 정하고 있었으나, 이를 6월로 단축하였다.

결국, 강승규 의원(안)에 대한 수정안이 마련되었다. 이에 대해서는 이하에서 다시 살펴보도록 하겠다.

다) 저작권법 일부개정법률안에 대한 수정안

(1) 수정이유

수정안은 한국저작권위원회 위원 구성에 저작물 이용자 등 이해관계자의 참여가 보장되도록 문화체육관광부장관이 관련 단체에 위원 추천을 요청할 수 있도록 하고, 온라인상의 불법 복제물 전송에 대한 이용자, 게시판 운영자 및 온라인서비스제공자의 책임 부담을 완화하여 저작권자의 권리 보호와 이용자의 권리 보호를 균형적으로 도모하려는 취지라고 그 이유를 설명하고 있다.

(2) 수정 주요내용

수정안의 주요내용은 ① 한국저작권위원회 위원 위촉시 저작권자와 이용자간의

입장이 균형을 이루도록 하고 문화체육관광부장관으로 하여금 권리자 및 이용자 관련 단체에 위원 추천을 요청할 수 있도록 하고(안 제112조의2 제2항), ② 불법 복제물등의 전송 행위에 대해 경고를 받은 복제·전송자의 계정을 정지할 수 있도록 하는 경우 이메일 전용계정은 예외로 인정하고 정지 기간을 1년 이내에서 6개월 이내로 단축하고(안 제133조의2 제2항), ③ 저작권등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 게시판에 대하여 게시판 서비스의 전부 또는 일부를 정지할 수 있도록 하는 경우 상업적 이익 또는 이용 편의를 제공하는 게시판으로 한정하고 정지 기간을 1년 이내에서 6개월 이내로 단축하도록 하고(안 제133조의2 제4항), ④ 불법 복제물의 전송과 관련된 온라인서비스제공자의 정보통신망 취급 제한에 관한 규정을 삭제하도록 하고(안 제133조의2 제6항·제7항), ⑤ 컴퓨터프로그램 저작권자의 효율적인 권리 보호를 위하여 불법저작물임을 알면서 영리를 목적으로 업무상 이용하는 행위에 대해서는 저작권자의 명시적인 의사에 반하여 처벌할 수 없도록 하는 것(안 제140조 제3호)을 내용으로 하고 있다.

3) 문화체육관광방송통신위원회 대안 주요내용

가) 국립중앙도서관의 온라인 자료 보존

2009년 3월 25일 신설되어, 같은 해 9월 26일에 시행되는 도서관법 제20조의2[23]에 따라, 국립중앙도서관이 보존을 위하여 온라인 자료를 수집하는 경우에는 해당 자료를 복제할 수 있도록 규정을 개정하였다.

---

23) 제20조의2 (온라인 자료의 수집) ① 국립중앙도서관은 대한민국에서 서비스되는 온라인 자료 중에서 보존가치가 높은 온라인 자료를 선정하여 수집·보존하여야 한다.

② 국립중앙도서관은 온라인 자료가 기술적 보호조치 등에 의하여 수집이 제한되는 경우 해당 온라인 자료 제공자에게 협조를 요청할 수 있다. 요청을 받은 온라인 자료 제공자는 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.

③ 수집된 온라인 자료에 본인의 개인정보가 포함된 사실을 알게 된 자는 대통령령으로 정하는 방식에 따라 국립중앙도서관장에게 해당 정보의 정정 또는 삭제 등을 청구할 수 있다.

④ 제3항에 따른 청구에 대하여 국립중앙도서관장이 행한 처분 또는 부작위로 인하여 권리 또는 이익의 침해를 받은 자는 「행정심판법」에서 정하는 바에 따라 행정심판을 청구하거나 「행정소송법」에서 정하는 바에 따라 행정소송을 제기할 수 있다.

⑤ 국립중앙도서관은 제1항에 따라 수집하는 온라인 자료의 전부 또는 일부가 판매용인 경우에는 그 온라인 자료에 대하여 정당한 보상을 하여야 한다.

⑥ 수집대상 온라인 자료의 선정·종류·형태와 수집 절차 및 보상 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

나) 시각장애인 등을 위한 복제

저작권법 제33조 시각장애인 등을 위한 복제 등에서는 제1항에서 “공표된 저작물은 시각장애인 등을 위하여 점자로 복제·배포할 수 있다.”라고 규정하고 있고 제2항에서는 “시각장애인 등의 복리증진을 목적으로 하는 시설 중 대통령령이 정하는 시설(당해 시설의 장을 포함한다)은 영리를 목적으로 하지 아니하고 시각장애인 등의 이용에 제공하기 위하여 공표된 어문저작물을 녹음하거나 시각장애인 등 전용기록방식으로 복제·배포 또는 전송할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 하지만, 이 경우 ‘시각장애인 등 전용 기록방식’의 개념이 불명확하므로 그 범위를 대통령령에서 정하도록 위임 근거를 규정하였다.

다) 판매용 음반을 사용하여 공연하는 자의 실연자에 대한 보상

판매용 음반을 사용하여 공연을 하는 경우에는 상당한 보상금을 해당 실연자 및 음반제작자에게 지급하도록 하되, 다른 보상청구권과 마찬가지로 ‘저작권 침해 정지 등 청구권’에 관한 규정 적용을 배제하도록 하였다.

3. 개정저작권법 세부내용

이하에서는 이러한 강승규 의원(안)[24]과 문화체육관광방송통신의원회 대안에 대해서 자세히 살펴보도록 하겠다.

가. 강승규 의원(안)

1) 저작권법과 컴퓨터프로그램 보호법의 통합

가) 저작권법 목적 조항

저작권법 개정안 제1조 중 "문화"를 "문화 및 관련 산업"으로 변경하였다. 컴퓨터프로그램 보호법 제1조는 "이 법은 컴퓨터프로그램저작물의 저작자의 권리 그 밖에 컴퓨터프로그램저작물과 관련된 권리를 보호하고 그 공정한 이용을 도모하여 당해 관련산업과 기술을 진흥함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다."라고 규정하여 저작권법과 일견 유사한 태도를 보이고 있다.[25] 기존의 저작권법의 문화에 해당하는 범위를 "관련산업"으로 확대함으로써 문화산업 및 컴퓨터프로그램 관련 산업을 포섭하기 위해 해당 조문을 개정한 것으로 보인다.

하지만, 이러한 법목적 조항의 개정을 통해 관련 산업을 보호하려는 것은 이해가 되나, 이 경우에도 권리자와 이용자에 대한 적절한 균형을 반영한 것인지에 대해 재고할 여지가 있을 것이다. 또한, 향후 해당 조문이 문화체육관광부 산하의 기관과의 업무영역에 대한 분쟁의 소지는 되지 말아야 할 것이다.

현 행	개 정 안
제1조(목적) 이 법은 저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정	제1조(목적) ----------

24) 세부 내용은 윤선희, 통합저작권법 개정(안)에 관한 소고, 한국소프트웨어저작권협회, 2008, 15~39 면의 내용을 발췌하였음.

25) 저작권법에는 저작권에 인접하는 권리라고 하는데 비해서, 컴퓨터프로그램 보호법은 컴퓨터프로그램저작물과 관련된 권리라는 표현을 쓰고 있으며, 컴퓨터프로그램 보호법은 중간목적을 규정하고 있다는 점과, 궁극 목적에서 차이점이 있다(정진근, 컴퓨터프로그램보호법의 목적에 관한 소고, 창작과권리 제46호, 세창출판사, 2007, 103면).

한 이용을 도모함으로써 문화의 향상발전에 이바지함을 목적으로 한다.	---------- 문화 및 관련 산업----------

나) 저작권법 정의 조항 및 저작권 보호시책

저작권법 개정안 제2조[26]에 컴퓨터프로그램을 추가적으로 규제하고자 정의규정을 수정하였으며, 프로그램코드역분석에 대한 내용을 추가하였다. 이러한 정의조항과 함께 제5장의2 프로그램에 관한 특례 제101조의4(프로그램코드역분석) 관련 조항을 추가하여 컴퓨터프로그램의 특성을 반영하였다고 보여진다.

그리고 저작권법 개정안 제2조의2[27]를 신설하여 저작권 보호에 관한 시책 수립을 규정하였으며, 현행 저작권법 제4조 제2항에서 컴퓨터프로그램 저작물에 대한 보호의 예외에 해당하는 조항을 삭제하였다.

현 행	개 정 안
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. ~ 15. (생 략) 16. “컴퓨터프로그램저작물”은 특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치(이하 “컴퓨터등”이라 한다) 내에서 직접 또는 간접으로 사용되는 일련의 지시·명령으로 표현된 것을 말한다.	제2조(정의) ---------- 뜻은 ----------. 1. ~ 15. (현행과 같음) 16. ---------- “컴퓨터”라 ---------- 표현된 창작물---.

26) 저작권법 개정안 제2조 각 호 외의 부분 중 “정의는”을 “뜻은”으로 하고, 같은 조 제16호 중 ““컴퓨터등”이라”를 ““컴퓨터”라”로, “표현된 것”을 “표현된 창작물”로 하며, 같은 조 제29호 각 목 외의 부분 중 “공연”을 “공연·실행”으로 하고, 같은 호 나목 중 “저작자·저작재산권자·출판권자·저작인접권자”를 “저작자·저작재산권자·출판권자·프로그램배타적발행권자·저작인접권자”로 하며, 같은 조 제30호 중 “「정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」”을 “「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」”로 하고, 같은 조에 제34호를 다음과 같이 신설한다.

34. “프로그램코드역분석”은 독립적으로 창작된 컴퓨터프로그램저작물과 다른 컴퓨터프로그램과의 호환에 필요한 정보를 얻기 위하여 컴퓨터프로그램저작물코드를 복제 또는 변환하는 것을 말한다.

27) 저작권법 개정안 제2조의2(저작권 보호에 관한 시책 수립 등) ① 문화체육관광부장관은 이 법의 목적을 달성하기 위하여 다음 각 호의 시책을 수립·시행할 수 있다.

1. 저작권의 보호 및 저작물의 공정한 이용 환경 조성을 위한 기본 정책에 관한 사항
2. 저작권 인식 확산을 위한 교육 및 홍보에 관한 사항
3. 저작물등의 권리관리정보 및 기술적 보호조치의 정책에 관한 사항

② 제1항에 따른 시책의 수립·시행에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

17. ~ 28. (생 략)	17. ~ 28. (현행과 같음)
29. “권리관리정보”는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 정보나 그 정보를 나타내는 숫자 또는 부호로서 각 정보가 저작물등의 원본이나 그 복제물에 부착되거나 그 공연 또는 공중송신에 수반되는 것을 말한다.	29. ---------- 공연ㆍ실행 ----------.
가. (생 략)	가. (현행과 같음)
나. 저작자ㆍ저작재산권자ㆍ출판권자ㆍ저작인접권자 또는 데이터베이스제작자를 식별하기 위한 정보	나. 저작자ㆍ저작재산권자ㆍ출판권자ㆍ프로그램배타적발행권자ㆍ저작인접권자 ----------
다. (생 략)	다. (현행과 같음)
30. “온라인서비스제공자”는 다른 사람들이 정보통신망(「정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제1호의 정보통신망을 말한다. 이하 같다)을 통하여 저작물등을 복제 또는 전송할 수 있도록 하는 서비스를 제공하는 자를 말한다.	30. ----------「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 ----------.
31. ~ 33. (생 략)	31. ~ 33. (현행과 같음)
<신 설>	34. “프로그램코드역분석”은 독립적으로 창작된 컴퓨터프로그램저작물과 다른 컴퓨터프로그램과의 호환에 필요한 정보를 얻기 위하여 컴퓨터프로그램저작물코드를 복제 또는 변환하는 것을 말한다.
<신 설>	제2조의2(저작권 보호에 관한 시책 수립 등) ① 문화체육관광부장관은 이 법의 목적을 달성하기 위하여 다음 각 호의 시책을 수립ㆍ시행할 수 있다. 1. 저작권의 보호 및 저작물의 공정한 이용 환경 조성을 위한 기본 정책에 관한 사항 2. 저작권 인식 확산을 위한 교육 및 홍보에 관한 사항 3. 저작물등의 권리관리정보 및 기술적 보호조치의 정책에 관한 사항 ② 제1항에 따른 시책의 수립ㆍ시행에

	필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
제4조(저작물의 예시 등) ① (생 략) ②제1항제9호의 규정에 따른 컴퓨터프로그램저작물의 보호 등에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.	제4조(저작물의 예시 등) ① (현행과 같음) <삭 제>

다) 저작자의 추정

저작권법 개정안 제8조 제2항에서는 컴퓨터프로그램을 감안하여 기존의 "발행자 또는 공연자"를 "발행자·공연자 또는 공표자"로 개정하였으며, 제9조(업무상저작물의 저작자)와 관련하여서는 컴퓨터프로그램의 특성을 감안하여 기존 조문에 단서로써 "다만, 컴퓨터프로그램저작물(이하 "프로그램"이라 한다)의 경우 공표될 것을 요하지 아니한다."를 추가하였다.

현 행	개 정 안
제8조(저작자 등의 추정) ① (생 략) ②제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 저작자의 표시가 없는 저작물의 경우에는 발행자 또는 공연자로 표시된 자가 저작권을 가지는 것으로 추정한다. 제9조(업무상저작물의 저작자) 법인등의 명의로 공표되는 업무상저작물의 저작자는 계약 또는 근무규칙 등에 다른 정함이 없는 때에는 그 법인등이 된다. <단서 신설>	제8조(저작자 등의 추정) ① (현행과 같음) ②----------발행자·공연자 또는 공표자----------. 제9조(업무상저작물의 저작자) ----------. 다만, 컴퓨터프로그램저작물(이하 "프로그램"이라 한다)의 경우 공표될 것을 요하지 아니한다.

라) 저작인격권

저작인격권과의 관계에서도 공표권과 관련된 저작권법 제11조를 개정[28]하여 "제

28) 저작권법 개정안 11조 제2항 중 "제45조의 규정에 따른 양도 또는 제46조의 규정에 따른 이용허락"을 "제45조에 따른 양도, 제46조에 따른 이용허락, 제57조에 따른 출판권의 설정 또는 제101조의6에 따른 프로그램배

57조에 따른 이용허락, 제101조의6에 따른 프로그램배타적발행권의 설정”을 추가하였다. 또한, 동일성유지권과 관련하여 저작권법 제13조에 “특정한 컴퓨터 외에는 이용할 수 없는 프로그램을 다른 컴퓨터에 이용할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위에서의 변경, 프로그램을 특정한 컴퓨터에 보다 효과적으로 이용할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위에서의 변경”에 관한 내용을 추가[29]하였다.

현 행	개 정 안
제11조(공표권) ① (생 략)	제11조(공표권) ① (현행과 같음)
②저작자가 공표되지 아니한 저작물의 저작재산권을 제45조의 규정에 따른 양도 또는 제46조의 규정에 따른 이용허락을 한 경우에는 그 상대방에게 저작물의 공표를 동의한 것으로 추정한다.	②---------- 제45조에 따른 양도, 제46조에 따른 이용허락, 제57조에 따른 출판권의 설정 또는 제101조의6에 따른 프로그램배타적발행권의 설정----.
③·④ (생 략)	③·④ (현행과 같음)
제13조(동일성유지권) ① (생 략)	제13조(동일성유지권) ① (현행과 같음)
②저작자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 변경에 대하여는 이의(異議)할 수 없다. 다만, 본질적인 내용의 변경은 그러하지 아니하다.	②----------.----------.
1.·2. (생 략)	1.·2. (현행과 같음)
<신 설>	3. 특정한 컴퓨터 외에는 이용할 수 없는 프로그램을 다른 컴퓨터에 이용할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위에서의 변경
<신 설>	4. 프로그램을 특정한 컴퓨터에 보다 효과적으로 이용할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위에서의 변경
3. (생 략)	5. (현행 제3호와 같음)

타적발행권의 설정”으로 한다.

29) 저작권법 개정안 제13조 제2항 제3호를 제5호로 하고, 같은 항에 제3호 및 제4호를 각각 다음과 같이 신설한다.

3. 특정한 컴퓨터 외에는 이용할 수 없는 프로그램을 다른 컴퓨터에 이용할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위에서의 변경

4. 프로그램을 특정한 컴퓨터에 보다 효과적으로 이용할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위에서의 변경

마) 저작재산권

현재 컴퓨터프로그램 보호법은 저작재산권과 저작권을 혼용하여 사용하고 있는 경우가 있다. 즉, 저작인격권이라고 해야 할 것까지도 저작권이라고 규정하고 있어 그 개념의 혼동여지가 있어, 이에 대한 정비가 필요했었다.[30] 이에 이번 개정(안)에서 이러한 내용이 반영된 것으로 보인다.

저작권법 제20조 단서 중 "당해 저작재산권자"를 "해당 저작재산권자"로 변경하였다. 이처럼 "당해"라는 표현을 "해당"으로 변경한 곳이 몇 곳 존재한다.

저작권법 제21조(대여권)와 관련하여 판매용 음반뿐만 아니라 "판매용 프로그램"을 추가[31]로 하였다.

현 행	개 정 안
제20조(배포권) 저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물을 배포할 권리를 가진다. 다만, 저작물의 원본이나 그 복제물이 당해 저작재산권자의 허락을 받아 판매 등의 방법으로 거래에 제공된 경우에는 그러하지 아니하다.	제20조(배포권) ----------. ---------- 해당 저작재산권자----------.
제21조(대여권) 제20조 단서의 규정에 불구하고 저작자는 판매용 음반을 영리를 목적으로 대여할 권리를 가진다.	제21조(대여권) 제20조 단서에도 불구하고 ---------- 음반이나 판매용 프로그램 ----------.

바) 저작권 제한 사유

저작권 제한 사유와 관련하여 학교교육 목적과 관련된 조항의 변경에 있어서 저작권법 개정안은 기존 저작권법 제25조 제2항의 단서를 삭제하고, 제1항을 "특별법에 따라 설립되었거나 「유아교육법」, 「초·중등교육법」 또는 「고등교육법」에 따른 교육기관, 국가나 지방자치단체가 운영하는 교육기관 및 이들 교육기관의 수업을 지원하기 위하여 국가나 지방자치단체가 설립한 교육지원기관은 그 수업 또는 지원 목적상 필요하다고 인정되는 경우에는 공표된 저작물의 일부분을 복제·배포

30) 윤선희, 지적재산권법 9정판, 세창출판사, 2007, 491면.
31) 저작권법 개정안 제21조 중 "제20조 단서의 규정에 불구하고"를 "제20조 단서에도 불구하고"로, "음반"을 "음반이나 판매용 프로그램"으로 한다.

·공연·방송 또는 전송할 수 있다.”라는 내용으로 개정하여 배포 개념을 추가로 규정하였다. 이에 따라 동조 제4항에도 배포개념을 추가하였다.

때문에 기존의 단서조항에 해당하는 “다만, 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 저작물의 전부를 이용하는 것이 부득이한 경우에는 전부를 이용할 수 있다.”라는 규정에 따라 제한되던 저작권의 범위가 재해석 될 것으로 보인다.

저작권법 제31조(도서관등에서의 복제 등)와 관련하여 “컴퓨터 등을”을 “컴퓨터를”이라는 용어로 통일하였다. 이하에서도 동일한 내용의 변경에 대해서는 언급을 피하겠다.

저작권법 제32조(시험문제로서의 복제)에서도 복제 이외에 “배포”를 포함하여 저작권을 제한할 수 있도록 하였으며, 제33조(시각장애인 등을 위한 복제 등)에서는 시각장애인 등 전용기록방식에 대한 내용을 대통령령으로 위임하여 규정하였다.

컴퓨터프로그램의 특성을 반영하기 위해서 저작권법 개정안에서는 제37조의2(적용 제외)를 신설하여 “프로그램에 대하여는 제23조(재판절차 등에서의 복제)·제25조(학교교육 목적 등에의 이용)·제30조(사적이용을 위한 복제) 및 제32조(시험문제로서의 복제)를 적용하지 아니한다.”라는 내용을 추가하였다.

현 행	개 정 안
제25조(학교교육 목적 등에의 이용) ① (생 략) ②특별법에 의하여 설립되었거나 「초·중등교육법」 또는 「고등교육법」에 따른 교육기관 또는 국가나 지방자치단체가 운영하는 교육기관은 그 수업목적상 필요하다고 인정되는 경우에는 공표된 저작물의 일부분을 복제·공연·방송 또는 전송할 수 있다. 다만, 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 저작물의 전부를 이용하는 것이 부득이한 경우에는 전부를 이용할 수 있다. ③ (생 략)	제25조(학교교육 목적 등에의 이용) ① (현행과 같음) ②특별법에 따라 설립되었거나 「유아교육법」, 「초·중등교육법」 또는 「고등교육법」에 따른 교육기관, 국가나 지방자치단체가 운영하는 교육기관 및 이들 교육기관의 수업을 지원하기 위하여 국가나 지방자치단체가 설립한 교육지원기관은 그 수업 또는 지원 목적상 필요하다고 인정되는 경우에는 공표된 저작물의 일부분을 복제·배포·공연·방송 또는 전송할 수 있다----------. ③ (현행과 같음)

④제1항 및 제2항의 규정에 따라 저작물을 이용하고자 하는 자는 문화체육관광부장관이 정하여 고시하는 기준에 의한 보상금을 당해 저작재산권자에게 지급하여야 한다. 다만, 고등학교 및 이에 준하는 학교 이하의 학교에서 제2항의 규정에 따른 복제·공연·방송 또는 전송을 하는 경우에는 보상금을 지급하지 아니한다.	④제1항 및 제2항에 따라 저작물을 이용하려는 자---------- 기준에 따른 -------- 해당 저작재산권자----------.---------- 제2항에 따른 복제·배포·공연·방송 ----------.
⑤ ~ ⑩ (생 략)	⑤ ~ ⑩ (현행과 같음)
제31조(도서관등에서의 복제 등) ① (생 략)	제31조(도서관등에서의 복제 등) ① (현행과 같음)
②도서관등은 컴퓨터등을 이용하여 이용자가 그 도서관등의 안에서 열람할 수 있도록 보관된 도서등을 복제하거나 전송할 수 있다. 이 경우 동시에 열람할 수 있는 이용자의 수는 그 도서관등에서 보관하고 있거나 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 가진 자로부터 이용허락을 받은 그 도서등의 부수를 초과할 수 없다.	②-------- 컴퓨터를 ----------.----------.
③도서관등은 컴퓨터등을 이용하여 이용자가 다른 도서관등의 안에서 열람할 수 있도록 보관된 도서등을 복제하거나 전송할 수 있다. 다만, 그 전부 또는 일부가 판매용으로 발행된 도서등은 그 발행일로부터 5년이 경과하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.	③---------- 컴퓨터를 ----------.----------.
④ ~ ⑦ (생 략)	④ ~ ⑦ (현행과 같음)
제32조(시험문제로서의 복제) 학교의 입학시험 그 밖에 학식 및 기능에 관한 시험 또는 검정을 위하여 필요한 경우에는 그 목적을 위하여 정당한 범위 안에서 공표된 저작물을 복제할 수 있다. 다만, 영리를 목적으로 하는 경우에는 그러하지 아니하다.	제32조(시험문제로서의 복제) ---------- 범위에서 ---------- 복제·배포----.----------.
제33조(시각장애인 등을 위한 복제 등) ① (생 략)	제33조(시각장애인 등을 위한 복제 등) ① (현행과 같음)

②시각장애인 등의 복리증진을 목적으로 하는 시설 중 대통령령이 정하는 시설(당해 시설의 장을 포함한다)은 영리를 목적으로 하지 아니하고 시각장애인 등의 이용에 제공하기 위하여 공표된 어문저작물을 녹음하거나 시각장애인 등 전용 기록방식으로 복제·배포 또는 전송할 수 있다.	②---------- 대통령령으로 ---------해당 시설의 장---------- 대통령령으로 정하는 기록방식----------.
③ (생 략)	③ (현행과 같음)
<신 설>	제37조의2(적용 제외) 프로그램에 대하여는 제23조·제25조·제30조 및 제32조를 적용하지 아니한다.

사) 저작권의 보호기간 및 양도 등

저작권법 개정안 제42조(영상저작물의 보호기간)[32]에서 영상저작물 이외에 "프로그램"을 추가하여 규정하였으며, 제45조(저작재산권의 양도)[33]에 단서를 신설하여 "프로그램의 경우 특약이 없는 한 2차적저작물작성권도 함께 양도된 것으로 추정한다."라고 규정하였다.

저작권법 개정안 제47조[34]에서는 저작재산권을 목적으로 하는 질권의 대상으로 출판권뿐만 아니라 프로그램배타적발행권도 가능하도록 하였으며, 제2항을 신설하여 "질권의 목적으로 된 저작재산권은 설정행위에 특약이 없는 한 저작재산권자가 이를 행사한다."라고 규정하였다.

컴퓨터프로그램 보호법에서 프로그램의 경우 1년이 경과한 후에도 등록이 가능하도록 한 것을 감안하여, 저작권법 개정안 제53조(저작권의 등록)[35]에서는 단서를 신

32) 저작권법 개정안 제42조의 제목 "(영상저작물의 보호기간)"을 "(영상저작물 및 프로그램의 보호기간)"으로 하고, 같은 조 본문 중 "영상저작물"을 "영상저작물 및 프로그램"으로, "제39조 및 제40조의 규정에 불구하고"를 "제39조 및 제40조에도 불구하고"로 한다.

33) 저작권법 개정안 제45조 제2항 본문 중 "제22조의 규정에 따른"을 "제22조에 따른"으로 하고, 같은 항에 단서를 다음과 같이 신설한다.
다만, 프로그램의 경우 특약이 없는 한 2차적저작물작성권도 함께 양도된 것으로 추정한다.

34) 저작권법 개정안 제47조의 제목 "(저작재산권을 목적으로 하는 질권의 행사)"를 "(저작재산권을 목적으로 하는 질권의 행사 등)"으로 하고, 같은 조 제목 외의 부분을 제1항으로 하며, 같은 항 본문 중 "출판권"을 "출판권 및 프로그램배타적발행권"으로 하고, 같은 항 단서 중 "인도 전에 이를 받을 권리를"을 "인도 전에 이를"로 하며, 같은 조에 제2항을 다음과 같이 신설한다.
② 질권의 목적으로 된 저작재산권은 설정행위에 특약이 없는 한 저작재산권자가 이를 행사한다.

35) 저작권법 개정안 제53조 제3항 중 "제1항 및 제2항의 규정에 따라"를 "제1항 및 제2항에 따라"로 하고, 같은 항에 단서를 다음과 같이 신설한다.
다만, 저작물을 창작한 때부터 1년이 경과한 후에 창작연월일을 등록한 경우에는 등록된 연월일에 창작된 것

설하여 이를 가능하도록 하였으며, 이에 대한 추정의 예외를 규정하였다. 또한, 저작권법 개정안 제55조(등록의 절차 등)[36]에서는 저작권 등록부와 별도의 프로그램 등록부를 표현하여 혼란이 없도록 하였으며, 저작권법 개정안 제55조의2[37]를 신설하여 등록과 관련하여 지득한 비밀에 대한 비밀유지의무를 부과하였다.

저작권법 개정안 제56조(권리자 등의 인증)[38]에서 인증기관의 지정취소를 추가하였다.

현 행	개 정 안
제42조(영상저작물의 보호기간) 영상저작물의 저작재산권은 제39조 및 제40조의 규정에 불구하고 공표한 때부터 50년간 존속한다. 다만, 창작한 때부터 50년 이내에 공표되지 아니한 경우에는 창작한 때부터 50년간 존속한다.	제42조(영상저작물 및 프로그램의 보호기간) 영상저작물 및 프로그램---------- 제39조 및 제40조에도 불구하고 -------.----------.
제45조(저작재산권의 양도) ① (생 략)	제45조(저작재산권의 양도) ① (현행과 같음)
②저작재산권의 전부를 양도하는 경우에 특약이 없는 때에는 제22조의 규정에 따른 2차적저작물을 작성하여 이용할 권리는 포함되지 아니한 것으로 추정한다. <단서 신설>	②---------- 제22조에 따른 ----------. 다만, 프로그램의 경우 특약이 없는 한 2차적저작물작성권도 함께 양도된 것으로 추정한다.
제47조(저작재산권을 목적으로 하는 질권의 행사) 저작재산권을 목적으로 하는 질권은 그 저작재산권의 양도 또는 그 저작물의 이용에 따라 저작재산권자가 받을 금전 그 밖의 물건(출판권 설정의 대가를 포함한다)에 대하여도 행사할 수 있다. 다만, 이들의 지급 또는 인도 전에 이를 받을 권리를 압류	제47조(저작재산권을 목적으로 하는 질권의 행사 등) ① ----------출판권 및 프로그램배타적발행권 ----------.---------- 인도 전에 이를 ----------.

으로 추정하지 아니한다.

36) 저작권법 개정안 제55조 제1항 중 "제53조 및 제54조의 규정에 따른"을 "제53조 및 제54조에 따른"으로, "저작권등록부"를 "저작권등록부(프로그램의 경우에는 프로그램등록부를 말한다. 이하 이 조에서 같다)"로 한다.

37) 저작권법 개정안 제55조의2(비밀유지의무) 제53조부터 제55조까지의 규정에 따른 등록 업무를 수행하는 자 및 그 직에 있었던 자는 직무상 알게 된 비밀을 다른 사람에게 누설하여서는 아니 된다.

38) 저작권법 개정안 제56조 제2항 중 "제1항의 규정에 따른 인증기관의 지정"을 "제1항에 따른 인증기관의 지정과 지정취소"로 한다.

하여야 한다.	
<신 설>	② 질권의 목적으로 된 저작재산권은 설정행위에 특약이 없는 한 저작재산권자가 이를 행사한다.
제53조(저작권의 등록) ①·② (생 략)	제53조(저작권의 등록) ①·② (현행과 같음)
③제1항 및 제2항의 규정에 따라 저작자로 실명이 등록된 자는 그 등록저작물의 저작자로, 창작연월일 또는 맨 처음의 공표연월일이 등록된 저작물은 등록된 연월일에 창작 또는 맨 처음 공표된 것으로 추정한다. <단서 신설>	③제1항 및 제2항에 따라 ----------. 다만, 저작물을 창작한 때부터 1년이 경과한 후에 창작연월일을 등록한 경우에는 등록된 연월일에 창작된 것으로 추정하지 아니한다.
제55조(등록의 절차 등) ①제53조 및 제54조의 규정에 따른 등록은 문화체육관광부장관이 저작권등록부에 기재하여 행한다.	제55조(등록의 절차 등) ①제53조 및 제54조에 따른 ---------- 저작권등록부(프로그램의 경우에는 프로그램등록부를 말한다. 이하 이 조에서 같다)----------.
② ~ ④ (생 략)	② ~ ④ (현행과 같음)
<신 설>	제55조의2(비밀유지의무) 제53조부터 제55조까지의 규정에 따른 등록 업무를 수행하는 자 및 그 직에 있었던 자는 직무상 알게 된 비밀을 다른 사람에게 누설하여서는 아니 된다.
제56조(권리자 등의 인증) ① (생 략)	제56조(권리자 등의 인증) ① (현행과 같음)
②제1항의 규정에 따른 인증기관의 지정 및 인증절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	②제1항에 따른 인증기관의 지정과 지정취소 ----------.
③ (생 략)	③ (현행과 같음)

아) 출판권 및 방송사업자의 보상

출판권의 등록에 관하여 관련된 규정을 준용규정을 정비[39]하였으며, 방송사업자의

실연자에 대한 보상을 저작권위원회가 조정할 수 있는 근거[40]를 마련하였다.

현 행	개 정 안
제63조(출판권의 양도·제한 등) ①·② (생 략) ③제53조 내지 제55조의 규정은 출판권의 등록(출판권설정등록을 포함한다)에 관하여 준용한다. 이 경우 제55조 중 "저작권등록부"는 "출판권등록부"로 본다.	제63조(출판권의 양도·제한 등) ①·② (현행과 같음) ③제54조, 제55조 및 제55조의2----------.----------.
제75조(방송사업자의 실연자에 대한 보상) ① ~ ③ (생 략) ④제3항의 규정에 따른 협의가 성립되지 아니하는 경우에 그 단체 또는 방송사업자는 대통령령이 정하는 바에 따라 저작권위원회에 조정을 신청할 수 있다.	제75조(방송사업자의 실연자에 대한 보상) ① ~ ③ (현행과 같음) ④제3항에 따른 ---------- 대통령령으로 정하는 바에 따라 제112조에 따른 한국저작권위원회에 --.

자) 저작인접권

저작인접권의 제한과 관련하여 저작권법 개정안 제87조는 제2항에서 "디지털음성송신사업자는 제76조 제1항 및 제83조 제1항에 따라 실연이 녹음된 음반을 사용하여 송신하는 경우에는 자체의 수단으로 실연이 녹음된 음반을 일시적으로 복제할 수 있다. 이 경우 복제물의 보존기간에 관하여는 제34조 제2항을 준용한다."라고 신설하였다.

또한, 등록과 관련하여 저작권법 개정안 제90조 전단 중 "제53조 내지 제55조"를 "제53조부터 제55조까지 및 제55조의2"로 변경하였다. 그리고 데이터베이스제작자의 권리의 등록에도 같은 취지에서 개정안[41]을 마련하였다.

저작권법은 저작재산권에만 한정하여 규정하고 있는 저작권 보호기간, 저작권의 제한, 저작권의 양도 등에 관한 규정이 있음에 반하여 컴퓨터프로그램 보호법에는 이를 구분하지 않고 프로그램 저작권이라는 용어를 사용하여 이에 대한 구분이 필

39) 저작권법 개정안 제63조 제3항 전단 중 "제53조 내지 제55조"를 "제54조, 제55조 및 제55조의2"로 한다.
40) 저작권법 개정안 제75조 제4항 중 "제3항의 규정에 따른"을 "제3항에 따른"으로, "대통령령이 정하는 바에 따라 저작권위원회에"를 "대통령령으로 정하는 바에 따라 제112조에 따른 한국저작권위원회에"로 한다.
41) 저작권법 개정안 제98조 전단 중 "제53조 내지 제55조"를 "제53조부터 제55조까지 및 제55조의2"로 한다.

요하였다.

현 행	개 정 안
제87조(저작인접권의 제한) (생 략)	제87조(저작인접권의 제한) ① (현행과 같음)
<신 설>	② 디지털음성송신사업자는 제76조제1항 및 제83조제1항에 따라 실연이 녹음된 음반을 사용하여 송신하는 경우에는 자체의 수단으로 실연이 녹음된 음반을 일시적으로 복제할 수 있다. 이 경우 복제물의 보존기간에 관하여는 제34조제2항을 준용한다.
제90조(저작인접권의 등록) 제53조 내지 제55조의 규정은 저작인접권의 등록에 관하여 준용한다. 이 경우 제55조 중 "저작권등록부"는 "저작인접권등록부"로 본다.	제90조(저작인접권의 등록) 제53조부터 제55조까지 및 제55조의2----------.----------.
제98조(데이터베이스제작자의 권리의 등록) 제53조 내지 제55조의 규정은 데이터베이스제작자의 권리의 등록에 관하여 준용한다. 이 경우 제55조 중 "저작권등록부"는 "데이터베이스제작자권리등록부"로 본다.	제98조(데이터베이스제작자의 권리의 등록) 제53조부터 제55조까지 및 제55조의2----------.----------.

2) 컴퓨터프로그램 저작물에 대한 특례

기존의 컴퓨터프로그램이 일반 저작물과 가지는 특성에 기인하여 두고 있던 조문들을 포섭하기 위해서 컴퓨터프로그램 저작물에 대한 특례를 별도로 규정하였다. 그 조문은 제5장의2(제101조의2부터 제101조의7까지)를 다음과 같이 신설함으로써 목적을 달성하고자 한다.

저작권법 개정안 제101조의2[42]는 기존 컴퓨터프로그램 보호법 제3조를 그대로 옮겨놓은 조문이다. 그런데 같은 조 제2항의 개작된 프로그램에 관한 조항은 저작권법 제5조의 2차적 저작물 관련 조항에서 충분히 적용 가능하기 때문에 별도의 조문

42) 저작권법 개정안 제101조의2(보호의 대상) 프로그램을 작성하기 위하여 사용하는 다음 각 호의 사항에는 이 법을 적용하지 아니한다.
1. 프로그램 언어: 프로그램을 표현하는 수단으로서 문자·기호 및 그 체계
2. 규약: 특정한 프로그램에서 프로그램언어의 용법에 관한 특별한 약속
3. 해법: 프로그램에서 지시·명령의 조합방법

은 없앤 것으로 보인다.

저작권법 개정안 제101조의3[43]은 기존의 컴퓨터프로그램 보호법 제12조의 프로그램저작권의 제한과 제13조의 교과용 도서에서의 게재에 따른 보상금 지급 등에 관한 조문을 합하여 하나의 조문으로 한 것이다. 기존의 조문과 변경된 부분이 있다면 기존 컴퓨터프로그램 보호법의 제12조가 프로그램 저작권의 제한이라는 표제를 가지고 있었다면 개정안 제101조의3은 프로그램의 저작재산권의 제한이라는 표제하에 관련 조문의 내용인 제1항의 단서에서 "프로그램 저작권자의 이익"이 "프로그램의 저작재산권자의 이익"으로 변경되어 재산권적인 제한만을 그 대상으로 함을 명확히 하고 있다. 또한, 컴퓨터프로그램 보호법 제13조의 교과용 도서에의 게제에 따른 보상금 지급에 관한 내용은 저작권법 제25조에 따라 가능하도록 하였다.

저작권법 개정안 제101조의4[44]는 일반 저작물에는 없는 프로그램코드의 역분석에 관한 조항을 그대로 옮겨 놓았다. 이 과정에서 컴퓨터프로그램 보호법 제12조의2 제1항에서 "그 획득이 불가피한 경우 당해"라는 표현을 "그 획득이 불가피한 경우에는 해당"이라는 문구로 변경하여 역분석이 불가피한 경우에 한정한다는 의미를 명확히 하였다.

저작권법 개정안 제101조의5[45]는 컴퓨터프로그램 보호법 제14조(프로그램사용자

---

43) 저작권법 개정안 제101조의3(프로그램의 저작재산권의 제한) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 목적상 필요한 범위에서 공표된 프로그램을 복제 또는 배포할 수 있다. 다만, 프로그램의 종류·용도, 프로그램에서 복제된 부분이 차지하는 비중 및 복제의 부수 등에 비추어 프로그램의 저작재산권자의 이익을 부당하게 해치는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 재판 또는 수사를 위하여 복제하는 경우
2. 「유아교육법」, 「초·중등교육법」, 「고등교육법」에 따른 학교 및 다른 법률에 따라 설립된 교육기관(상급학교 입학을 위한 학력이 인정되거나 학위를 수여하는 교육기관에 한한다)에서 교육을 담당하는 자가 수업과정에 제공할 목적으로 복제 또는 배포하는 경우
3. 「초·중등교육법」에 따른 학교 및 이에 준하는 학교의 교육목적을 위한 교과용 도서에 게재하기 위하여 복제하는 경우
4. 가정과 같은 한정된 장소에서 개인적인 목적(영리를 목적으로 하는 경우를 제외한다)으로 복제하는 경우
5. 「초·중등교육법」, 「고등교육법」에 따른 학교 및 이에 준하는 학교의 입학시험 그 밖의 학식 및 기능에 관한 시험 또는 검정을 목적(영리를 목적으로 하는 경우를 제외한다)으로 복제 또는 배포하는 경우
6. 프로그램의 기초를 이루는 아이디어 및 원리를 확인하기 위하여 프로그램의 기능을 조사·연구·시험을 목적으로 복제하는 경우(정당한 권한에 의하여 프로그램을 이용하는 자가 해당 프로그램을 이용중인 때에 한한다)

② 제1항 제3호에 따라 프로그램을 교과용 도서에 게재하려는 자는 문화체육관광부장관이 정하여 고시하는 기준에 따른 보상금을 해당 저작재산권자에게 지급하여야 한다. 보상금 지급에 대하여는 제25조 제5항부터 제9항까지의 규정을 준용한다.

44) 저작권법 개정안 제101조의4(프로그램코드역분석) ① 정당한 권한에 의하여 프로그램을 이용하는 자 또는 그의 허락을 받은 자는 호환에 필요한 정보를 쉽게 얻을 수 없고 그 획득이 불가피한 경우에는 해당 프로그램의 호환에 필요한 부분에 한하여 프로그램의 저작재산권자의 허락을 받지 아니하고 프로그램코드역분석을 할 수 있다.

② 제1항에 따른 프로그램코드역분석을 통하여 얻은 정보는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 이를 이용할 수 없다.

1. 호환 목적 외의 다른 목적을 위하여 이용하거나 제3자에게 제공하는 경우
2. 프로그램코드역분석의 대상이 되는 프로그램과 표현이 실질적으로 유사한 프로그램을 개발·제작·판매하거나 기타의 프로그램의 저작권을 침해하는 행위에 이용하는 경우

에 의한 복제 등)를 저작권법 제101의5(정당한 이용자의 보존을 위한 복제 등)이라는 표제로 변경하여 그대로 옮겨 놓았다.

저작권법 개정안 101조의6[46]은 컴퓨터프로그램 보호법 제16조(프로그램배타적발행권등)를 그대로 옮겨 놓았다. 그런데 컴퓨터프로그램 보호법 제16조 제3항에서 "프로그램저작권자"를 개정안 제101조의6 제3항 "프로그램의 저작재산권자"로 변경하여 프로그램 저작권자임을 명확히 하였다.

저작권법 개정안 제101조의7[47]은 컴퓨터프로그램 보호법 제20조의2(프로그램의 임치) 제1항 "프로그램저작권자"를 "프로그램의 저작재산권자"로 명확히 하며 그대로 조문을 옮겨놓았다.

현 행	개 정 안
<신 설>	제5장의2 프로그램에 관한 특례
<신 설>	제101조의2(보호의 대상) 프로그램을 작성하기 위하여 사용하는 다음 각 호의 사항에는 이 법을 적용하지 아니한다. 1. 프로그램 언어: 프로그램을 표현하는 수단으로서 문자·기호 및 그 체계

45) 저작권법 개정안 제101조의5(정당한 이용자에 의한 보존을 위한 복제 등) ① 프로그램의 복제물을 정당한 권한에 의하여 소지·이용하는 자는 그 복제물의 멸실·훼손 또는 변질 등에 대비하기 위하여 필요한 범위에서 해당 복제물을 복제할 수 있다.
② 프로그램의 복제물을 소지·이용하는 자는 해당 프로그램의 복제물을 소지·이용할 권리를 상실한 때에는 그 프로그램의 저작재산권자의 특별한 의사표시가 없는 한 제1항에 따라 복제한 것을 폐기하여야 한다. 다만, 프로그램의 복제물을 소지·이용할 권리가 해당 복제물이 멸실됨으로 인하여 상실된 경우에는 그러하지 아니하다.

46) 저작권법 개정안 제101조의6(프로그램배타적발행권) ① 프로그램의 저작재산권자는 다른 사람에게 그 저작물에 대하여 독점적으로 복제하여 배포 또는 전송할 수 있도록 하는 배타적 권리(이하 "프로그램배타적발행권"이라 한다)를 설정할 수 있다.
② 제1항에 따라 프로그램배타적발행권의 설정을 받은 자(이하 "프로그램배타적발행권자"라 한다)는 그 설정행위로 인한 범위에서 프로그램배타적발행권을 행사할 권리를 가진다.
③ 프로그램의 저작재산권자는 그 프로그램의 복제권을 목적으로 하는 질권이 설정되어 있는 경우에는 그 질권자의 동의가 있어야 프로그램배타적발행권을 설정할 수 있다.
④ 프로그램배타적발행권자는 프로그램의 저작재산권자의 동의 없이 프로그램배타적발행권을 목적으로 하는 질권을 설정하거나 제3자에게 프로그램배타적발행권을 양도할 수 없다.
⑤ 프로그램배타적발행권은 그 설정행위에 특약이 없는 때에는 설정행위를 한 날부터 3년간 존속한다.
⑥ 프로그램배타적발행권의 등록에 관하여는 제54조, 제55조 및 제55조의2의 규정을 준용한다.

47) 제101조의7(프로그램의 임치) ① 프로그램의 저작재산권자와 프로그램의 이용허락을 받은 자는 대통령령으로 정하는 자(이하 이 조에서 "수치인"이라 한다)와 서로 합의하여 프로그램의 원시코드 및 기술정보 등을 수치인에게 임치할 수 있다.
② 프로그램의 이용허락을 받은 자는 제1항에 따른 합의에서 정한 사유가 발생한 때에 수치인에게 프로그램의 원시코드 및 기술정보 등의 제공을 요구할 수 있다.

<신 설>	2. 규약: 특정한 프로그램에서 프로그램 언어의 용법에 관한 특별한 약속 3. 해법: 프로그램에서 지시·명령의 조합방법 제101조의3(프로그램의 저작재산권의 제한) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 목적상 필요한 범위에서 공표된 프로그램을 복제 또는 배포할 수 있다. 다만, 프로그램의 종류·용도, 프로그램에서 복제된 부분이 차지하는 비중 및 복제의 부수 등에 비추어 프로그램의 저작재산권자의 이익을 부당하게 해치는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 재판 또는 수사를 위하여 복제하는 경우 2. 「유아교육법」, 「초·중등교육법」, 「고등교육법」에 따른 학교 및 다른 법률에 따라 설립된 교육기관(상급학교 입학을 위한 학력이 인정되거나 학위를 수여하는 교육기관에 한한다)에서 교육을 담당하는 자가 수업과정에 제공할 목적으로 복제 또는 배포하는 경우 3. 「초·중등교육법」에 따른 학교 및 이에 준하는 학교의 교육목적을 위한 교과용 도서에 게재하기 위하여 복제하는 경우 4. 가정과 같은 한정된 장소에서 개인적인 목적(영리를 목적으로 하는 경우를 제외한다)으로 복제하는 경우 5. 「초·중등교육법」, 「고등교육법」에 따른 학교 및 이에 준하는 학교의 입학시험 그 밖의 학식 및 기능에 관한 시험 또는 검정을 목적(영리를 목적으로 하는 경우를 제외한다)으로 복제 또는 배포하는 경우 6. 프로그램의 기초를 이루는 아이디어 및 원리를 확인하기 위하여 프로그램의 기능을 조사·연구·시험을 목적으로 복제하는 경우(정당한 권한에 의하여 프로그램을 이용하는 자가 해당 프로그램을 이용중인 때에 한한다)

<신 설>	② 제1항제3호에 따라 프로그램을 교과용 도서에 게재하려는 자는 문화체육관광부장관이 정하여 고시하는 기준에 따른 보상금을 해당 저작재산권자에게 지급하여야 한다. 보상금 지급에 대하여는 제25조제5항부터 제9항까지의 규정을 준용한다. 제101조의4(프로그램코드역분석) ① 정당한 권한에 의하여 프로그램을 이용하는 자 또는 그의 허락을 받은 자는 호환에 필요한 정보를 쉽게 얻을 수 없고 그 획득이 불가피한 경우에는 해당 프로그램의 호환에 필요한 부분에 한하여 프로그램의 저작재산권자의 허락을 받지 아니하고 프로그램코드역분석을 할 수 있다. ② 제1항에 따른 프로그램코드역분석을 통하여 얻은 정보는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 이를 이용할 수 없다. 1. 호환 목적 외의 다른 목적을 위하여 이용하거나 제3자에게 제공하는 경우 2. 프로그램코드역분석의 대상이 되는 프로그램과 표현이 실질적으로 유사한 프로그램을 개발·제작·판매하거나 기타의 프로그램의 저작권을 침해하는 행위에 이용하는 경우 제101조의5(정당한 이용자에 의한 보존을 위한 복제 등) ① 프로그램의 복제물을 정당한 권한에 의하여 소지·이용하는 자는 그 복제물의 멸실·훼손 또는 변질 등에 대비하기 위하여 필요한 범위에서 해당 복제물을 복제할 수 있다. ② 프로그램의 복제물을 소지·이용하는 자는 해당 프로그램의 복제물을 소지·이용할 권리를 상실한 때에는 그 프로그램의 저작재산권자의 특별한 의사표시가 없는 한 제1항에 따라 복제한 것을 폐기하여야 한다. 다만, 프로그램의 복제물을 소지·이용할 권리가 해당 복제물이 멸실됨으로 인하여 상실된 경우에는 그러하지 아니하다. 제101조의6(프로그램배타적발행권) ① 프로

	그램의 저작재산권자는 다른 사람에게 그 저작물에 대하여 독점적으로 복제하여 배포 또는 전송할 수 있도록 하는 배타적 권리(이하 “프로그램배타적발행권”이라 한다)를 설정할 수 있다. ② 제1항에 따라 프로그램배타적발행권의 설정을 받은 자(이하 “프로그램배타적발행권자”라 한다)는 그 설정행위로 인한 범위에서 프로그램배타적발행권을 행사할 권리를 가진다.
<신 설>	③ 프로그램의 저작재산권자는 그 프로그램의 복제권을 목적으로 하는 질권이 설정되어 있는 경우에는 그 질권자의 동의가 있어야 프로그램배타적발행권을 설정할 수 있다.
<신 설>	④ 프로그램배타적발행권자는 프로그램의 저작재산권자의 동의 없이 프로그램배타적발행권을 목적으로 하는 질권을 설정하거나 제3자에게 프로그램배타적발행권을 양도할 수 없다.
<신 설>	⑤ 프로그램배타적발행권은 그 설정행위에 특약이 없는 때에는 설정행위를 한 날부터 3년간 존속한다. ⑥ 프로그램배타적발행권의 등록에 관하여는 제54조, 제55조 및 제55조의2의 규정을 준용한다. 제101조의7(프로그램의 임치) ① 프로그램의 저작재산권자와 프로그램의 이용허락을 받은 자는 대통령령으로 정하는 자(이하 이 조에서 “수치인”이라 한다)와 서로 합의하여 프로그램의 원시코드 및 기술정보 등을 수치인에게 임치할 수 있다. ② 프로그램의 이용허락을 받은 자는 제1항에 따른 합의에서 정한 사유가 발생한 때에 수치인에게 프로그램의 원시코드 및 기술정보 등의 제공을 요구할 수 있다.

3) 한국저작권위원회의 설립

기존의 저작권심의조정위원회와 컴퓨터프로그램보호위원회의 업무를 통합하여 저작권위원회를 설립하는 근거조항을 두게 되었다. 이에 부칙 제3조 내지 제6조[48]에서 저작권위원회의 설립을 위한 준비에 해당하는 절차 등을 통해 설립하는 과정을 구체화하고 기존 업무들을 인계하는 절차를 밟고 있다. 이러한 두 기관의 통합문제는 이전에도 논의되지 않았던 것이 아니다.[49] 즉, 과거에는 각 저작물의 특성에 의거하여, 두 법에 의해서 별도의 근거를 가지고 있었던 것이다.

가) 한국저작권위원회의 설립

이번 개정저작권법에서는 기존 저작권위원회가 행하던 업무와 프로그램심의조정위원회가 행하던 업무를 이관하여 행하기 위해 저작권위원회를 설립하는 내용을 담

---

48) 저작권법 개정안 부칙 제3조(위원회의 설립준비) ① 이 법에 따라 위원회를 설립하기 위하여 행하는 준비행위는 이 법 시행 전에 할 수 있다.
② 문화체육관광부장관은 위원회의 설립에 관한 사무를 관장하게 하기 위하여 설립위원회를 구성한다.
③ 설립위원회는 문화체육관광부장관이 위촉하는 5명 이내의 설립위원으로 구성하되, 설립위원회의 위원장은 저작권위원회의 위원장이 된다.
④ 설립위원회는 이 법 시행 전까지 정관을 작성하여 문화체육관광부장관의 인가를 받아야 한다.
⑤ 설립위원회는 제4항에 따른 인가를 받은 때에는 위원회의 설립등기를 하여야 한다.
⑥ 위원회의 설립에 관하여 필요한 경비는 국가가 부담한다.
⑦ 설립위원회는 제5항에 따른 위원회의 설립등기를 한 후에 지체 없이 위원회의 위원장에게 사무를 인계하여야 하며, 사무인계가 끝난 때에는 설립위원은 해촉된 것으로 본다.
저작권법 개정안 부칙 제4조(저작권위원회 및 컴퓨터프로그램보호위원회의 소관사무, 권리·의무 및 고용관계 등에 관한 경과조치) ① 이 법 시행 당시 종전의 「저작권법」 제112조부터 제122조까지 및 종전의 「컴퓨터프로그램 보호법」 제36조부터 제43조까지의 규정에 따른 저작권위원회와 컴퓨터프로그램보호위원회의 소관사무, 권리·의무와 재산 및 직원의 고용관계는 한국저작권위원회가 승계한다.
② 이 법 시행 당시 종전의 「저작권법」 제112조에 따른 저작권위원회의 위원장 및 위원은 한국저작권위원회의 위원장 및 위원으로 보고, 그 임기는 종전의 저작권위원회의 임기가 개시된 때부터 기산한다.
저작권법 개정안 부칙 제5조(적용 범위에 관한 경과조치) ① 이 법 시행 전에 종전의 「저작권법」 및 「컴퓨터프로그램 보호법」 에 따라 보호되는 권리의 전부 또는 일부가 소멸하였거나 보호를 받지 못한 저작물 등에 대하여는 그 부분에 대하여 이 법을 적용하지 아니한다.
② 이 법 시행 전에 행한 프로그램의 이용은 종전의 「컴퓨터프로그램 보호법」 의 규정에 따른다.
저작권법 개정안 부칙 제6조(법정허락 등에 대한 경과조치) 이 법 시행 전에 종전의 「컴퓨터프로그램 보호법」 에 따른 다음 각 호의 행위는 이 법에 따른 것으로 본다.
1. 법정허락
2. 프로그램저작권 위탁관리기관 지정
3. 프로그램의 임치 및 수치인의 지정
4. 프로그램의 등록
5. 프로그램저작권의 이전등록
6. 부정복제물의 수거조치
7. 부정복제물등에 대한 시정명령 및 시정권고
8. 분쟁의 알선·조정
9. 프로그램의 감정

49) 이호홍, 저작권위원회와 컴퓨터프로그램보호위원회 통합에 따른 전망 및 제언, 소프트웨어와 법률, 한국소프트웨어저작권협회, 2008, 127면.

고 있다. 이에 제8장의 제목인 "저작권위원회"를 "한국저작권위원회"로 변경하면서, 개정안 제112조에서 저작권위원회의 설립에 관한 내용을 담고 있다. 즉, 저작권위원회는 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리에 관한 사항을 심의하고 저작권에 관한 분쟁을 알선·조정하며, 저작권의 보호 및 공정한 이용에 필요한 사업을 수행하기 위한다고 한다.[50] 즉, 기존의 두 기관의 업무가 그대로 지속된다는 점에서는 업무자체에 대한 변동이나 변경이 없기는 하지만, 분리된 두 업무가 하나로 통합된다는 데에 나름의 의미를 가진다 할 것이다.[51]

이에 법인[52]의 형태를 띤다고 규정하며, 이외에 내용을 규정[53]하고 있다.

나) 저작권위원회의 구성

저작권위원회의 구성은 기존 저작권법 제112조 제2항 내지 제5항을 별도의 조문으로 편성하면서 개정안을 마련하였다.

저작권법 개정안에 따르면 위원회는 위원장 1명, 부위원장 2명을 포함한 20명 이상 25명 이내의 위원으로 구성한다.[54] 위원은 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상 또는 이에 상당하는 직위에 있거나 있었던 자로서 저작권 관련 분야를 전공한 자, 판사 또는 검사의 직에 있는 자 및 변호사의 자격이 있는 자, 4급 이상의 공무원 또는 이에 상당하는 공공기관의 직에 있거나 있었던 자로서 저작권 또는 문화산업 분야에 실무경험이 있는 자, 저작권 또는 문화산업 관련 단체의 임원의 직에 있거나 있었던 자, 그 밖에 저작권 또는 문화산업 관련 업무에 관한 학식과 경험이 풍부한 자 중 문화체육관광부장관이 위촉하며, 위원장과 부위원장은 위원 중에 호선한다.[55] 위원의 임기는 위원의 임기는 3년으로 하되, 연임할 수 있다. 다만, 직위를 지정하여 위촉하는 위원의 임기는 해당 직위에 재임하는 기간으로 한다.[56] 만약, 위원에 결원이 생겼을 때에는 제2항에 따라 보궐위원을 위촉하여야 하며, 그 보궐위원의 임기는 전임자 임기의 나머지 기간으로 한다. 다만, 위원의 수가 20명 이상인 경우에는 보궐위원을 위촉하지 아니할 수 있다.[57] 또한, 위원회의 업무를 효

---

50) 저작권법 개정안 제112조의 제1항
51) 이호흥, 저작권위원회와 컴퓨터프로그램보호위원회 통합에 따른 전망 및 제언, 소프트웨어와 법률, 한국소프트웨어저작권협회, 2008, 130면.
52) 저작권법 개정안 제112조의 제2항
53) 저작권법 개정안 제112조(한국저작권위원회의 설립)
③ 위원회에 관하여 이 법에서 정하지 아니한 사항에 대하여는 「민법」의 재단법인에 관한 규정을 준용한다. 이 경우 위원회의 위원은 이사로 본다.
④ 위원회가 아닌 자는 한국저작권위원회의 명칭을 사용하지 못한다.
54) 저작권법 개정안 제112조의2(위원회의 구성) 제1항
55) 저작권법 개정안 제112조의2(위원회의 구성) 제2항
56) 저작권법 개정안 제112조의2(위원회의 구성) 제3항
57) 저작권법 개정안 제112조의2(위원회의 구성) 제4항

율적으로 수행하기 위하여 분야별로 분과위원회를 둘 수 있다. 분과위원회가 위원회로부터 위임받은 사항에 관하여 의결한 때에는 위원회가 의결한 것으로 본다.[58]

다) 저작권위원회의 업무

저작권위원회는 조정뿐만 아니라 "알선"을 업무에 포함하기 위해 저작권법 개정안 제113조 제1항 중 "조정"을 "알선・조정"으로 변경하였으며, OSP에 대한 기능강화를 위해 제10호에 OSP에 대한 시정권고 및 문화체육관광부장관에 대한 시정명령 요청을 추가하였다. 또한, 제11호에 "법령에 따라 위원회의 업무로 정하거나 위탁하는 업무"를 추가하였다.

또한, 알선과 조정에 대한 내용을 구체화하기 위해 저작권법 개정안 제113조의2(알선)[59], 제114조의2(조정의 신청 등)[60], 제118조 제2항[61]을 신설하였으며, 감정과 관련하여 저작권법 개정안 제119조(감정) 제1항[62]을 개정하여, 그 내용을 구체화하였다.

이 외에도 저작권정보센터에 관한 사항[63], 경비보조 등[64]에 관한 사항에 대한 개정안이 마련되어 있다.

---

58) 저작권법 개정안 제112조의2(위원회의 구성) 제5항

59) 저작권법 개정안 제113조의2(알선) ① 분쟁에 관한 알선을 받으려는 자는 알선신청서를 위원회에 제출하여 알선을 신청할 수 있다.
② 위원회가 제1항에 따라 알선의 신청을 받은 때에는 위원장이 위원 중에서 알선위원을 지명하여 알선을 하게 하여야 한다.
③ 알선위원은 알선으로서는 분쟁해결의 가능성이 없다고 인정되는 경우에 알선을 중단할 수 있다.
④ 알선중인 분쟁에 대하여 이 법에 따른 조정의 신청이 있는 때에는 해당 알선은 중단된 것으로 본다.
⑤ 알선이 성립한 때에 알선위원은 알선서를 작성하여 관계 당사자와 함께 기명날인하여야 한다.
⑥ 알선의 신청 및 절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

60) 저작권법 개정안 제114조의2(조정의 신청 등) ① 분쟁의 조정을 받으려는 자는 신청취지와 원인을 기재한 조정신청서를 위원회에 제출하여 그 분쟁의 조정을 신청할 수 있다.
② 제1항에 따른 분쟁의 조정은 제114조에 따른 조정부가 행한다.

61) 저작권법 개정안 제118조의 제목 "(조정비용)"을 "(조정비용 등)"으로 하고, 같은 조 제2항을 제3항으로 하며, 같은 조에 제2항을 다음과 같이 신설한다.
② 조정의 신청 및 절차, 조정비용의 납부방법에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

62) 저작권법 개정안 제119조 제1항을 다음과 같이 한다.
① 위원회는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 감정을 실시할 수 있다.
1. 법원 또는 수사기관 등으로부터 재판 또는 수사를 위하여 저작권의 침해 등에 관한 감정을 요청받은 경우
2. 제114조의2에 따른 분쟁조정을 위하여 분쟁조정의 양 당사자로부터 프로그램 및 프로그램과 관련된 전자적 정보 등에 관한 감정을 요청 받은 경우

63) 저작권법 개정안 제120조 제목 외의 부분을 제1항으로 하고, 같은 조에 제2항을 다음과 같이 신설한다.
② 저작권정보센터의 운영에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

64) 저작권법 개정안 제122조 제1항 중 "범위 안에서"를 "범위에서"로, "경비를"을 "경비를 출연하거나"로 한다.

현 행	개 정 안
제105조(저작권위탁관리업의 허가 등) ① ~ ⑤ (생 략) ⑥문화체육관광부장관은 제5항의 규정에 따른 승인의 경우에 저작권위원회의 심의를 거쳐야 하며 필요한 경우에는 기간을 정하거나 신청된 내용을 수정하여 승인할 수 있다. ⑦·⑧ (생 략)	제105조(저작권위탁관리업의 허가 등) ① ~ ⑤ (현행과 같음) ⑥---------- 제5항에 따른 ---------- 제112조에 따른 한국저작권위원회의 ----------. ⑦·⑧ (현행과 같음)
제8장 저작권위원회	제8장 한국저작권위원회
제112조(저작권위원회의 설치 및 구성) ① 저작물등의 건전한 이용질서를 확립하고 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리(이하 이 장에서 "저작권"이라 한다)에 관한 사항을 심의하며 저작권에 관한 분쟁(이하 "분쟁"이라 한다)을 조정하기 위하여 저작권위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다. ②위원회는 위원장 1인, 부위원장 2인을 포함한 15인 이상 20인 이내의 위원으로 구성한다. ③위원은 다음 각 호의 자 중에서 문화체육관광부장관이 위촉하며, 위원장과 부위원장은 위원 중에서 호선한다. 1. 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상 또는 이에 상당하는 직위에 있거나 있었던 자로서 저작권 관련 분야를 전공한 자 2. 판사 또는 검사의 직에 있는 자 및 변호사의 자격이 있는 자 3. 4급 이상의 공무원 또는 이에 상당하는 공공기관의 직에 있거나 있었던 자로서 저작권 또는 문화산업 분야에 실무경험이 있는 자	제112조(한국저작권위원회의 설립) ① 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리(이하 이 장에서 "저작권"이라 한다)에 관한 사항을 심의하고 저작권에 관한 분쟁(이하 "분쟁"이라 한다)을 알선·조정하며, 저작권의 보호 및 공정한 이용에 필요한 사업을 수행하기 위하여 한국저작권위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다. ② 위원회는 법인으로 한다. ③ 위원회에 관하여 이 법에서 정하지 아니한 사항에 대하여는 「민법」의 재단법인에 관한 규정을 준용한다. 이 경우 위원회의 위원은 이사로 본다. ④ 위원회가 아닌 자는 한국저작권위원회의 명칭을 사용하지 못한다.

4. 저작권 또는 문화산업 관련 단체의 임원의 직에 있거나 있었던 자 5. 그 밖에 저작권과 관련된 업무에 관한 학식과 경험이 풍부한 자 ④위원의 임기는 3년으로 하되, 연임할 수 있다. ⑤위원에 결원이 생겼을 때에는 제3항의 규정에 따라 그 보궐위원을 위촉하여야 하며, 그 보궐위원의 임기는 전임자의 잔임기간으로 한다. 다만, 위원의 수가 15인 이상인 경우에는 보궐위원을 위촉하지 아니할 수 있다.		
<신 설>		제112조의2(위원회의 구성) ① 위원회는 위원장 1명, 부위원장 2명을 포함한 20명 이상 25명 이내의 위원으로 구성한다. ② 위원은 다음 각 호의 사람 중에서 문화체육관광부장관이 위촉하며, 위원장과 부위원장은 위원 중에서 호선한다. 1. 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상 또는 이에 상당하는 직위에 있거나 있었던 자로서 저작권 관련 분야를 전공한 자 2. 판사 또는 검사의 직에 있는 자 및 변호사의 자격이 있는 자 3. 4급 이상의 공무원 또는 이에 상당하는 공공기관의 직에 있거나 있었던 자로서 저작권 또는 문화산업 분야에 실무경험이 있는 자 4. 저작권 또는 문화산업 관련 단체의 임원의 직에 있거나 있었던 자 5. 그 밖에 저작권 또는 문화산업 관련 업무에 관한 학식과 경험이 풍부한 자 ③ 위원의 임기는 3년으로 하되, 연임할 수 있다. 다만, 직위를 지정하여 위촉하는 위원의 임기는 해당 직위에 재임하는 기간으로 한다. ④ 위원에 결원이 생겼을 때에는 제2항에 따라 보궐위원을 위촉하여야 하며, 그 보궐위원의 임기는 전임자 임기의 나머지

	기간으로 한다. 다만, 위원의 수가 20명 이상인 경우에는 보궐위원을 위촉하지 아니할 수 있다. ⑤ 위원회의 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 분야별로 분과위원회를 둘 수 있다. 분과위원회가 위원회로부터 위임받은 사항에 관하여 의결한 때에는 위원회가 의결한 것으로 본다.
제113조(업무) 위원회는 다음 각 호의 업무를 행한다.	제113조(업무) ----------.
1. 분쟁의 조정	1. ------- 알선ㆍ조정
2. ~ 8. (생 략)	2. ~ 8. (현행과 같음)
9. 저작권등의 침해 등에 관한 감정	9. 저작권----------
10. 법령이 위원회의 권한으로 정한 업무	10. 제133조의3에 따른 온라인서비스제공자에 대한 시정권고 및 문화체육관광부장관에 대한 시정명령 요청
<신 설>	11. 법령에 따라 위원회의 업무로 정하거나 위탁하는 업무
11. (생 략)	12. (현행 제11호와 같음)
<신 설>	제113조의2(알선) ① 분쟁에 관한 알선을 받으려는 자는 알선신청서를 위원회에 제출하여 알선을 신청할 수 있다. ② 위원회가 제1항에 따라 알선의 신청을 받은 때에는 위원장이 위원 중에서 알선위원을 지명하여 알선을 하게 하여야 한다. ③ 알선위원은 알선으로서는 분쟁해결의 가능성이 없다고 인정되는 경우에 알선을 중단할 수 있다. ④ 알선중인 분쟁에 대하여 이 법에 따른 조정의 신청이 있는 때에는 해당 알선은 중단된 것으로 본다. ⑤ 알선이 성립한 때에 알선위원은 알선서를 작성하여 관계 당사자와 함께 기명날인하여야 한다. ⑥ 알선의 신청 및 절차에 관하여 필요

	한 사항은 대통령령으로 정한다.
<신 설>	제114조의2(조정의 신청 등) ① 분쟁의 조정을 받으려는 자는 신청취지와 원인을 기재한 조정신청서를 위원회에 제출하여 그 분쟁의 조정을 신청할 수 있다. ② 제1항에 따른 분쟁의 조정은 제114조에 따른 조정부가 행한다.
제118조(조정비용) ① (생 략)	제118조(조정비용 등) ① (현행과 같음)
<신 설>	② 조정의 신청 및 절차, 조정비용의 납부방법에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
② (생 략)	③ (현행 제2항과 같음)
제119조(감정) ①위원회는 법원 또는 수사기관 등으로부터 재판 또는 수사를 위하여 저작권등의 침해 등에 관한 감정을 요청받은 때에 이를 실시할 수 있다.	제119조(감정) ① 위원회는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 감정을 실시할 수 있다. 1. 법원 또는 수사기관 등으로부터 재판 또는 수사를 위하여 저작권의 침해 등에 관한 감정을 요청받은 경우 2. 제114조의2에 따른 분쟁조정을 위하여 분쟁조정의 양 당사자로부터 프로그램 및 프로그램과 관련된 전자적 정보 등에 관한 감정을 요청 받은 경우
②·③ (생 략)	②·③ (현행과 같음)
제120조(저작권정보센터) (생 략)	제120조(저작권정보센터) ① (현행과 같음)
<신 설>	② 저작권정보센터의 운영에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
제121조(위원회 조직 등) 위원회의 조직과 운영, 조정신청 및 절차, 조정비용의 납부방법, 저작권정보센터의 조직과 운영 그 밖에 위원회에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	<삭 제>
제122조(경비보조 등) ①국가는 예산의 범위 안에서 위원회의 운영에 필요한 경비를 보조할 수 있다.	제122조(경비보조 등) ①---------- 범위에서 ---------- 경비를 출연하거나 --.

②·③ (생 략)	②·③ (현행과 같음)

라) 저작권법 일부개정안 수정안

안 제112조의2 제2항의 후단을 다음과 같이 신설한다.

이 경우 문화체육관광부장관은 이 법에 따라 보호되는 권리의 보유자와 그 이용자의 이해를 반영하는 위원의 수가 균형을 이루도록 하여야 하며, 분야별 권리자 단체 또는 이용자 단체 등에 위원의 추천을 요청할 수 있다.

현 행	개 정 안	수 정 안
<신 설>	제112조의2(위원회의 구성) ① 위원회는 위원장 1명, 부위원장 2명을 포함한 20명 이상 25명 이내의 위원으로 구성한다. ② 위원은 다음 각 호의 사람 중에서 문화체육관광부장관이 위촉하며, 위원장과 부위원장은 위원 중에서 호선한다. <후단 신설> 1. 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상 또는 이에 상당하는 직위에 있거나 있었던 자로서 저작권 관련 분야를 전공한 자 2. 판사 또는 검사의 직에 있는 자 및 변호사의 자격이 있는 자 3. 4급 이상의 공무원 또	제112조의2(위원회의 구성) ① (개정안과 같음) ② ----------. 이 경우 문화체육관광부장관은 이 법에 따라 보호되는 권리의 보유자와 그 이용자의 이해를 반영하는 위원의 수가 균형을 이루도록 하여야 하며, 분야별 권리자 단체 또는 이용자 단체 등에 위원의 추천을 요청할 수 있다. 1. ~ 4. (개정안과 같음)

현 행	개 정 안	수 정 안
	는 이에 상당하는 공공기관의 직에 있거나 있었던 자로서 저작권 또는 문화산업 분야에 실무경험이 있는 자 4. 저작권 또는 문화산업 관련 단체의 임원의 직에 있거나 있었던 자 5. 그 밖에 저작권 또는 문화산업 관련 업무에 관한 학식과 경험이 풍부한 자 ③ 위원의 임기는 3년으로 하되, 연임할 수 있다. 다만, 직위를 지정하여 위촉하는 위원의 임기는 해당 직위에 재임하는 기간으로 한다. ④ 위원에 결원이 생겼을 때에는 제2항에 따라 보궐위원을 위촉하여야 하며, 그 보궐위원의 임기는 전임자 임기의 나머지 기간으로 한다. 다만, 위원의 수가 20명 이상인 경우에는 보궐위원을 위촉하지 아니할 수 있다. ⑤ 위원회의 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 분야별로 분과위원회를 둘 수 있다. 분과위원회가 위원회로부터 위임받은 사항에 관하여 의결한 때에는 위원회가 의결한 것으로 본다.	5. (개정안과 같음) ③ ~ ④ (개정안과 같음) ⑤ (개정안과 같음)

4) 저작권 침해 등

컴퓨터프로그램 보호법 제29조(프로그램저작권 침해행위 등) 제4항 제2호의 규정

에 있는 내용을 개정저작권법에 반영하여 개정저작권법 제124조 제1항 제3호[65]를 신설하였다.

또한, 저작권법 제125조(손해배상의 청구)[66]와 관련하여 저작권, 출판권, 저작인접권뿐만 아니라 프로그램배타적발행권을 추가하였다.

추가로 권한의 위임 범위를 시・도지사에서 "특별시장, 광역시장, 도지사, 특별자치도지사로" 개정안[67]을 마련하여, 불법복제물의 수거, 폐기 및 삭제에 관한 제133조의 규정[68]까지 반영하였다.

수수료[69] 관련하여서도 일부 개정이 있었다.

5) 온라인상 불법복제 방지대책 강화

가) 원안

(1) OSP의 침해에 대한 규정 강화

최근 많이 거론되고 있는 OSP의 책임을 강화하기 위한 개정도 이번 저작권법 개정(안)에 포함되어 있다. 즉, OSP들의 사회적 책임을 강화하고, 이들에 대한 적절한 규제를 통해서 인터넷상에서의 저작권 침해를 적절히 방지하겠다는 의지의 표출로 보인다. 법규정의 변화는 제133조의2 및 제133조의3의 신설을 통해서 구체화하고 있다.

현행 저작권법의 경우 저작권자의 요청이 있는 경우 온라인서비스제공자가 불법

---

65) 저작권법 개정안 제124조 제1항에 제3호를 다음과 같이 신설한다.
3. 프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물(제1호에 따른 수입 물건을 포함한다)을 그 사실을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 이용하는 행위

66) 저작권법 개정안 제125조 제4항 중 "저작권・출판권・저작인접권"을 "저작권・출판권・프로그램배타적발행권・저작인접권"으로 한다.

67) 저작권법 개정안 제130조 중 "대통령령이 정하는 바에 의하여"를 "대통령령으로 정하는 바에 따라"로, "시・도지사"를 "특별시장・광역시장・도지사・특별자치도지사"로 한다.

68) 저작권법 개정안 제133조 제1항 중 "시・도지사 또는 시장・군수・구청장"을 "특별시장・광역시장・도지사・특별자치도지사 또는 시장・군수・구청장(자치구의 구청장을 말한다)"으로, "기기・장치"를 "기기・장치・정보"로, "대통령령이"를 "대통령령으로"로, "수거하여 폐기하게"를 "수거・폐기 또는 삭제하게"로 하고, 같은 조 제3항 중 "제1항 및 제2항의 규정에 따라 관계공무원 등이 수거・폐기를 하는 경우"를 "제1항 및 제2항에 따라 관계 공무원 등이 수거・폐기 또는 삭제를 하는 경우"로 하며, 같은 조 제4항을 삭제하고, 같은 조 제5항 중 "제1항 및 제4항의 규정에 따른"을 "제1항에 따른"으로 하며, 같은 조 제6항 중 "제1항 내지 제4항"을 "제1항부터 제3항까지"로 한다.

69) 저작권법 개정안 제132조 각 호 외의 부분 중 "이 법의 규정에 따라"를 "이 법에 따라"로, "문화체육관광부령이"를 "문화체육관광부령으로"로 하고, 같은 조 제2호 중 "제53조 내지 제55조"를 "제53조부터 제55조까지"로, "제63조 제3항・제90조 및 제98조의 규정"을 "제63조 제3항・제90조・제98조 및 제101조의6제6항"으로 한다.

복제물의 복제나 전송을 중단시킬 것을 요청할 수 있도록 규정하고 있기 때문에 권리자의 요청이 있는 경우에 한해서 모니터링 되고 있다. 이러한 문제점을 개선하고자 하는 취지에서 이번 개정안에서는 더욱 강화된 법률안을 제출한 것으로 보인다. 특히 미국의 BitTorrent의 경우 미공개 영화의 해적판을 전세계 회원에게 배포된 것에 대해서 미연방수사국(FBI)과 국토안전부 이민국(ICE)에 의해 사이트가 폐쇄된 경우가 있으며, 영국의 불법다운로드 삼진아웃제 추진, 프랑스의 반복적인 범법 행위자에 대해 사용자계정 등을 삭제(2회 경고 후 3회 적발시)하는 방안을 추진하고 있음을 모델로 한 것으로 보인다.[70] 관련된 구체적인 내용을 살펴보면 다음과 같다.

기존 저작권법 제133조 제4항에서는 "④문화체육관광부장관은 정보통신망을 통하여 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물의 전송 등으로 인하여 저작권등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우 제112조의 규정에 따른 위원회의 심의를 거쳐 대통령령이 정하는 바에 따라 복제·전송자 또는 온라인서비스제공자에게 이를 삭제 또는 중단하도록 명할 수 있다."라고 규정하고 있었는데, 해당 조문을 삭제하고, 제133조의2에서 정보통신망을 통한 불법복제에 대한 삭제명령을 규정하였다.

컴퓨터프로그램 보호법 제34조의2와 대비되는 조문으로 정보통신망을 통해서 권리를 침해하는 복제물, 정보, 기술적 보호조치가 전송되는 경우를 규제대상으로 하고 있다. 컴퓨터프로그램 보호법에서의 규제내용이 그 취급의 거부, 정지 또는 제한이었는데 비해서 불법복제물 등의 복제, 전송자에 대한 경고를 신설하고, 기존 저작권법 제133조 제4항의 삭제 또는 전송 중단을 명하는 부분을 그대로 옮겨 왔다.[71]

---

70) 문화체육관광부, 문화체육관광부 공고 제2008-35호-저작권법 일부개정안 입법예고 규제영향분석서, 2008, 2~3면(http://www.mcst.go.kr/web/dataCourt/ordinance/legislation/legislationView.jsp).

71) 저작권법 개정안 제133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물의 삭제명령 등) ① 문화체육관광부장관은 정보통신망을 통하여 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물 또는 정보, 기술적 보호조치를 무력하게 하는 프로그램 또는 정보(이하 "불법복제물등"이라 한다)가 전송되는 경우에 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 다음 각 호의 조치를 할 것을 명할 수 있다.

1. 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고
2. 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단

② 문화체육관광부장관은 제1항 제1호에 따른 경고를 받은 복제·전송자가 반복적으로 불법복제물등을 전송한 경우에 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 1년 이내의 기간을 정하여 해당 복제·전송자의 계정(온라인서비스제공자가 이용자를 식별·관리하기 위하여 사용하는 이용권한 계좌를 말하며, 해당 온라인서비스제공자가 부여한 다른 계정을 포함한다)을 정지할 것을 명할 수 있다.

③ 제2항에 따른 명령을 받은 온라인서비스제공자는 해당 복제·전송자의 계정을 정지하기 7일 전에 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 계정이 정지된다는 사실을 해당 복제·전송자에게 통지하여야 한다.

④ 문화체육관광부장관은 온라인서비스제공자의 정보통신망에 개설된 게시판(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조 제1항 제9호의 게시판을 말한다. 이하 같다)중 제1항 제2호의 명령이 3회 이상 내려진 게시판으로서 해당 게시판의 형태, 게시되는 복제물의 양이나 성격 등에 비추어 해당 게시판이 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우에는 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 1년 이내의 기간을 정하여 해당 게시판 서비스의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다.

⑤ 제4항에 따른 명령을 받은 온라인서비스제공자는 해당 게시판의 서비스를 정지하기 10일 전부터 대통령령으로

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 정보통신망법) 제2조 제1항 제9호에서 정의하는 "게시판"이라 함은 그 명칭과 관계 없이 정보통신망을 이용하여 일반에게 공개할 목적으로 부호·문자·음성·음향·화상·동영상 등의 정보를 이용자가 게재할 수 있는 컴퓨터 프로그램 또는 기술적 장치를 말한다. 이러한 게시판에는 이용자가 정보를 게재할 수 있는 모든 것을 의미함으로 모든 사이트를 포함하는 개념이다. 때문에 현재 카페, 블로그, 클럽 등으로 불리는 것도 포함되는 개념이라 할 것이다.

저작권법 개정안 제133조의3[72]은 기존 컴퓨터프로그램보호위원회가 행하던 시정권고를 저작권위원회로 이관하여 운영하는 것을 규정한 조문이라 할 수 있다.

정하는 바에 따라 해당 게시판의 서비스가 정지된다는 사실을 해당 온라인서비스제공자의 인터넷 홈페이지 및 해당 게시판에 게시하여야 한다.

⑥ 문화체육관광부장관은 온라인서비스제공자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하고, 해당 서비스의 형태, 전송되는 복제물 등의 양이나 성격 등에 비추어 해당 서비스가 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우에는 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 정보통신서비스제공자(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조 제1항 제3호의 정보통신서비스제공자를 말하며, 「전기통신사업법」 제4조 제2항에 따른 기간통신사업자는 제외한다. 이하 같다)에게 필요최소한의 범위 내에서 그 취급을 제한하도록 명할 수 있다.

1. 특수한 유형의 온라인서비스제공자로서 제104조 제1항에 따른 필요한 조치를 하지 아니하여 제142조 제1항에 따라 과태료 처분을 3회 받고 다시 같은 사유로 인하여 과태료 처분의 대상이 된 경우
2. 제1항 제2호, 제2항 또는 제4항에 따른 명령을 이행하지 아니하여 제142조 제2항 제3호에 따라 과태료 처분을 3회 받고 다시 같은 명령의 대상이 된 경우
3. 해외의 정보통신망을 통하여 불법복제물등을 전송하는 경우

⑦ 제6항에 따른 명령을 받은 정보통신서비스제공자는 그 명령에 따른 조치를 이행하기 10일 전에 해당 온라인서비스제공자에게 그 사실을 통지하여야 하며, 통지를 받은 해당 온라인서비스제공자는 지체 없이 온라인서비스제공자의 인터넷 홈페이지를 통하여 그 내용을 게시하여야 한다. 다만, 제6항 제3호에 해당되어 온라인서비스제공자에게 통지하는 것이 불가능한 경우에는 통지 및 게시를 생략할 수 있다.

⑧ 온라인서비스제공자 또는 정보통신서비스제공자는 제1항에 따른 명령을 받은 경우에는 명령을 받은 날부터 5일 이내에, 제2항의 명령을 받은 경우에는 명령을 받은 날부터 10일 이내에, 제4항 및 제6항에 따른 명령을 받은 경우에는 명령을 받은 날부터 15일 이내에 그 조치결과를 대통령령으로 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관에게 통보하여야 한다.

⑨ 문화체육관광부장관은 제1항부터 제6항까지의 명령의 대상이 되는 온라인서비스제공자 또는 정보통신서비스제공자와 제2항에 따른 명령과 직접적인 이해관계가 있는 복제·전송자 및 제4항에 따른 게시판의 운영자에게 사전에 의견 제출의 기회를 주어야 한다.

⑩ 문화체육관광부장관은 제1항, 제2항, 제4항 및 제6항에 따른 업무를 수행하기 위하여 필요한 기구를 설치·운영할 수 있다.

72) 저작권법 개정안 제133조의3(시정권고 등) ① 위원회는 온라인서비스제공자의 정보통신망을 조사하여 불법복제물등이 전송된 사실을 발견한 경우에는 이를 심의하여 온라인서비스제공자에 대하여 다음 각 호에 해당하는 시정 조치를 권고할 수 있다.

1. 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고
2. 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단
3. 반복적으로 불법복제물등을 전송한 복제·전송자의 계정 정지

② 온라인서비스제공자는 제1항 제1호 및 제2호에 따른 권고를 받은 경우에는 권고를 받은 날부터 5일 이내에, 제1항 제3호의 권고를 받은 경우에는 권고를 받은 날부터 10일 이내에 그 조치결과를 위원회에 통보하여야 한다.

③ 위원회는 온라인서비스제공자가 제1항에 따른 권고에 따르지 아니하는 경우에는 문화체육관광부장관에게 제133조의2제1항 및 제2항에 따른 명령을 하여 줄 것을 요청할 수 있다.

④ 제3항에 따라 문화체육관광부장관이 제133조의2제1항 및 제2항에 따른 명령을 하는 경우에는 위원회의 심의를 요하지 아니한다.

이러한 온라인서비스제공자에 대한 제재조치의 강도는 2008년 7월 문화체육관광부의 입법예고에 비해 낮은 것으로 되어있다. 즉, 기존의 입법예고는 사이트 폐쇄조치를 하게 했다면, 이번 개정안에서는 사이트 폐쇄조치를 권고할 수 있는 정도로 그 강도가 조정되었다.

현 행	개 정 안
제104조(특수한 유형의 온라인 서비스제공자의 의무 등) ①다른 사람들 상호 간에 컴퓨터등을 이용하여 저작물등을 전송하도록 하는 것을 주된 목적으로 하는 온라인서비스제공자(이하 "특수한 유형의 온라인서비스제공자"라 한다)는 권리자의 요청이 있는 경우 당해 저작물등의 불법적인 전송을 차단하는 기술적인 조치 등 필요한 조치를 하여야 한다. 이 경우 권리자의 요청 및 필요한 조치에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.	제104조(특수한 유형의 온라인 서비스제공자의 의무 등) ① ---------- 컴퓨터를 ---------- 해당 저작물----------.----------.
② (생 략)	② (현행과 같음)

(2) OSP 규제에 따른 전망

OSP에게 경고하는 것을 넘어 반복적으로 불법복제물을 복제, 전송하는 자의 계정을 정지 또는 해지함으로써 불법 유통을 차단하려는 목적으로 보인다. 특히 불법복제물을 반복적으로 게시하는 게시판에 대하여 OSP에게 해당 게시판을 폐지할 것을 명할 수 있도록 한 것이 이번 개정의 특징으로 보인다. 그런데 이러한 개인계정의 정지 및 해지와 관련된 조항이 없었던 것은 아니다. 현행 컴퓨터프로그램보호법 제34조의2에서 규정하고 있으면서, 컴퓨터프로그램 저작물에 대해서는 해당 조문이 운용되고 있었다. 이러한 조항을 이번 개정으로 말미암아 일반 저작물로 확대하여 보호려는 취지로 보인다.[73]

이처럼 OSP에 대한 규제를 강화하는 것은, 인터넷의 발달과 함께 증가한 저작물의 불법복제를 방지하기 위한 조치로 저작자의 권리의 실질적인 보호가 가능하도록 하는 긍정적인 측면도 있다. 하지만, 이러한 조치들로 말미암아 다음과 같은 문제들

73) 문화체육관광부, 문화체육관광부 공고 제2008-35호-저작권법 일부개정안 입법예고 규제영향분석서, 2008, 3~4면(http://www.mcst.go.kr/web/dataCourt/ordinance/legislation/legislationView.jsp).

이 제기되어 왔다. 첫째, 일시적인 현상으로 그칠 수 있겠지만 인터넷 이용자의 급감과 이용자의 반발이 있을 수 있다. 현재 인터넷 이용의 대부분이 타인이 만든 것을 보고 즐기는 형태로 되어 있고, 최근 블로그나 클럽 등을 통해 정보를 공유하는 인터넷 문화가 확산되어 있는 가운데 사이트 폐쇄 등에 대해 인터넷 이용자들이 얼마나 수긍할지는 미지수이기 때문이다. 둘째, 위원회의 심의를 거치고 사전에 의견을 제출할 수 있는 기회를 제공하지만, 행정기간의 사법적 기능의 수행에 따라 행정편의주의적 행태라는 비판이 제기될 가능성이 있다.

나) 온라인상 불법복제 근절을 위한 규제 강화(안 제133조의2)

개정안에서는 온라인상 불법복제를 효과적으로 근절하기 위해 보다 강력한 규제를 할 수 있는 근거를 두고 있다(안 제133조의2). 해당 규정에 따라 문화체육관광부장관은 일정한 경우 온라인서비스제공자에게 “불법복제물 전송자의 계정 정지” 및 “불법복제물 유통 게시판에 대한 서비스 정지"를, 정보통신서비스제공자에게 “특정 온라인서비스제공자에 대한 서비스 제공 정지 등”을 명령할 수 있는 규정을 두고 있다.

<개정안에서 추가된 온라인상 불법복제 근절을 위한 규제방안>

구분	계정 정지	게시판 서비스 정지	정보통신서비스 제공 제한[74]
조항	안 제133조의2 제2항	안 제133조의2 제4항	안 제133조의2 제6항
주체/객체	문화체육관광부장관 →온라인서비스제공자(OSP)	문화체육관광부장관 →온라인서비스제공자(OSP)	문화체육관광부장관 →정보통신서비스제공자

74) 정보통신서비스 제공 제한은 이외에도 “해외의 정보통신망을 통하여 불법복제물 등을 전송하는 경우”에도 위원회 심의를 거쳐 이루어질 수 있음.

업무 절차도	이용자가 불법복제물을 복제 · 전송 ▼ 경고 명령을 위한 심의 요청 ▼ 심의 및 심의결과 통보 ▼ 복제 · 전송자에게 경고 명령 ▼ 불법복제물 반복적 전송 계정 정지 명령을 위한 심의 요청 ▼ 심의 및 심의결과 통보 ▼ 복제 · 전송자의 계정 정지 명령 ▼ 계정 정지 사실 통보	OSP내에서 불법복제물 유통 ▼ 삭제, 전송중단 명령을 위한 심의 요청 ▼ 심의 및 심의결과 통보 ▼ 삭제, 전송중단 명령 ▼ 3회 이상 명령 대상 및 심각한 저작권등 이용질서 훼손 인정 게시판 서비스 정지 명령을 위한 심의 요청 ▼ 심의 및 심의 결과 통보 ▼ 게시판의 서비스 정지 명령 ▼ 게시판의 서비스정지 사실 게시	OSP내에서 불법복제물 유통 ▼ 삭제·중단, 계정 정지, 게시판 정지 명령 / 법 제104조의 기술조치 의무 발생 ▼ 명령 미이행으로 3회이상 과태료 처분 후 다시 명령 대상 / 기술조치 미이행으로 4회이상 과태료 처분 대상 ▼ 저작권등의 이용질서 ▼ 심각한 훼손인정 해당 OSP에 대한 취급제한명령을 위한 심의 요청 ▼ 심의 및 심의 결과 통보 ▼ 해당OSP에 대한 취급제한명령 ▼ 해당OSP에 대한 취급제한 사실 통지 ▼ 해당OSP가 자신의 인터넷 홈페이지를 통한 취급제한 내용 게시
불이행시 제재	1천만원 이하의 과태료	1천만원 이하의 과태료	3천만원 이하의 과태료

(1) 반복적인 불법 복제 · 전송자에 대한 계정 정지

개정안에서 문화체육관광부장관은 온라인서비스제공자에게 반복적인 불법 복제 · 전송자에 대한 계정[75]의 정지를 명할 수 있도록 규정하고 있는데, 구체적으로 살펴보면, 문화체육관광부장관은 ①불법복제물 등의 복제 · 전송자에 대한 경고를 받은 복제 · 전송자가 반복적으로 불법복제물 등을 전송한 경우에, ②위원회의 심의를 거쳐, ③대통령령이 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게, ④1년 이내의 기간을 정하여, ⑤해당 복제 · 전송자의 계정을 정지할 것을 명할 수 있도록 하고 있다(안 제133조의2 제2항).

현 행	개 정 안
<신 설>	제133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물의 삭제명령 등) ① (생략) ② 문화체육관광부장관은 제1항제1호에 따른 경고를 받은 복제 · 전송자가 반복적으로 불법복제물등을 전송한 경우에 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 1년 이내의 기간을 정하여 해당 복제 · 전송자의 계정(온라인서비스제공자가 이용자를 식별 · 관리하기 위하여 사용하는 이용권한 계좌를 말하며, 해당 온라인서비스제공자가 부여한 다른 계정을 포함한다)을 정지할 것을 명할 수 있다. ③~⑩ (생 략)

이는 온라인서비스제공자뿐만 아니라 불법복제물 복제 · 전송한 개인에 대해서도 계정 정지라는 제재를 부과함으로써 개인들에게도 불법복제물 유통의 책임을 물어 저작권침해를 방지할 수 있을 것이라는 기대에 의해서 신설된 조문이다. 다만, ① 불법복제물 등의 복제·전송으로 경고를 받은 복제 · 전송자는 "반복적으로 불법복제물 등을 전송"한 경우 일정기간 동안 계정이 정지될 뿐만 아니라, ② 해당 온라인서비스제공자도 문화체육관광부장관의 계정 정지 명령에 따르지 않을 경우 과태료

75) 계정(account)이란 특정 컴퓨터 시스템이나 네트워크에서 허가받은 사용자의 식별 · 관리 및 기밀 보호를 위해 시스템이나 네트워크 관리자가 생성하는 일종의 이용 권리 계좌를 말하며, ID, Password, 정보 접근 권한 정보 등이 이에 해당한다.

부과의 대상이 될 수 있는데, 이때 “반복적으로 전송한 경우”가 어느 정도를 의미하는지가 명확하지 않으므로, 법률에서 그 기준을 구체적으로 명시할 필요가 있다고 할 것이라는 심사보고서 상의 의견이 있었다. 또한, 저작권 침해를 이유로 개인의 통신 이용의 자유를 과도하게 제약할 우려가 있다는 의견도 고려하여야 할 것이다.

(2) 불법복제물 유통 게시판의 서비스 정지

개정안에서는 영리를 목적으로 하는 게시판이 불법복제물을 반복적으로 게시하는 게시판의 경우 문화체육관광부장관이 한국저작권위원회의 심의를 거쳐 온라인서비스제공자에게 해당 게시판의 서비스 정지를 명할 수 있도록 규정하고 있다(안 제133조의2 제4항).

이는 불법복제물의 삭제 또는 전송중단 명령이 3회 이상 내려진 게시판[76]으로서 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우, 문화체육관광부장관은 온라인서비스제공자에게 1년 이내의 기간을 정하여 해당 게시판의 전부 또는 일부의 서비스 정지를 명할 수 있도록 규정하려는 것이다.

현 행	개 정 안
<신 설>	제133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물의 삭제명령 등) ①~③ (생략) ④ 문화체육관광부장관은 온라인서비스제공자의 정보통신망에 개설된 게시판(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제9호의 게시판을 말한다. 이하 같다)중 제1항제2호의 명령이 3회 이상 내려진 게시판으로서 해당 게시판의 형태, 게시되는 복제물의 양이나 성격 등에 비추어 해당 게시판이 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우에는 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 1년 이내의 기간을 정하여 해당 게시판 서비스의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수

76) 게시판 : 그 명칭과 관계없이 정보통신망을 이용하여 일반에게 공개할 목적으로 부호·문자·음성·음향·화상·동영상 등의 정보를 이용자가 게재할 수 있는 컴퓨터프로그램이나 기술적 장치(‘정보통신망 이용 촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ 제2조 정의)

	있다. ⑤~⑩ (생 략)

이는 저작권을 보다 효율적이고 합리적으로 보호한다는 차원에서 보면, “저작물 유통 환경을 제공”한 간접적인 책임이 있는 온라인서비스사업자보다 “불법 저작물을 유통한” 직접적 책임이 있는 게시판에 대하여 제재를 하려는 것으로서 보인다. 또한, 온라인서비스제공자의 서비스 전체가 불법복제물 공유를 목적으로 하지 않을 경우, 불법복제물을 공유하는 해당 게시판의 서비스만 정지시킬 수 있도록 하고 있는 것이 특징이다.

「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」[77]은 음란물 서비스제공자의 접속 차단의 근거를 마련하고 있고, 「게임산업진흥에 관한 법률」[78]에서는 불법게임물 게시판 운영자의 접속 제한의 근거를 두고 있어 이와 유사한 입법체계를 가지고 있다고 할 수 있다. 그러나 일부의 불법복제물이 유통되더라도 게시판 전체를 정지하는 경우, 불법복제물이 아닌 게시물까지도 함께 이용할 수 없게 되어 선량한 게시판 이용자도 게시판 이용이 제한될 수 있다는 문제점이 지적될 수 있을 것이다. 따라서, 문화체육관광부장관이 게시판 서비스를 정지하도록 명할 경우, 그 피해를 최소화할 수 있는 방안에 대하여도 고려할 필요가 있을 것으로 보인다. 또한, 온라인서비스제공자 게시판의 서비스에 대한 정지명령을 할 때에는 위원회의 심의단계에서 사전에 온라인 서비스제공자 및 해당 게시판 운영자의 의견을 들을 수 있는 제도적 장치가 필요할 것이라는 심사보고서 상의 의견도 들어볼 필요가 있을 것이다.

(3) 저작권법 일부개정법률안에 대한 수정안

안 제133조의2 제2항 중 “1년”을 “6개월”으로, “이용권한 계좌”를 “이용권한 계좌

77) 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의7 (불법정보의 유통금지 등)
②방송통신위원회는 제1항제1호 내지 제6호의 규정에 따른 정보에 대하여는 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제18조에 따른 방송통신심의위원회의 심의를 거쳐 정보통신서비스제공자 또는 게시판 관리·운영자로 하여금 그 취급을 거부· 정지 또는 제한하도록 명할 수 있다. 다만, 제1항제2호 및 제3 호의 규정에 따른 정보의 경우에는 그러한 정보로 인하여 피해를 받은 자의 명시(明示)한 의사에 반하여 이를 명할 수 없다.

78) 「게임산업진흥에 관한 법률」 제38조(폐쇄 및 수거 등) ⑦ 문화체육관광부장관은 정보통신망을 통하여 제공되는 게임물 또는 광고·선전물 등이 제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제3호의 정보통신서비스제공자 또는 같은 항 제9호의 게시판을 관리·운영하는 자로 하여금 그 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명할 수 있다. 다만, 사전에 등급위원회의 심의 및 시정권고의 절차를 거쳐야 한다. 이 경우 시정권고 또는 거부·정지·제한 명령을 받은 정보통신서비스제공자 또는 게시판 관리·운영자는 7일 이내에 조치하고 그 결과를 게임물등급위원회위원장 또는 문화체육관광부장관에게 통보하여야 한다.

(이메일 전용계정은 제외한다)"로 하며, 같은 조 제4항 중 "「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제9호의 게시판"을 "「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제9호의 게시판 중 상업적 이익 또는 이용 편의를 제공하는 게시판"으로, "1년"을 "6개월"으로 하고, 같은 조 제6항 및 제7항을 삭제하고 같은 조 제8항부터 제10항까지를 제6항부터 제8항까지로 하고, 같은 조 제6항(종전의 제8항) 중 "제4항 및 제6항"을 "제4항"으로 하고, 같은 조 제7항(종전의 제9항) 중 "제1항부터 제6항까지"를 "제1항부터 제5항까지"로 하고, 같은 조 제8항(종전의 제10항) 중 "제2항, 제4항 및 제6항"을 "제2항 및 제4항"으로 수정되었다.

현 행	개 정 안	수 정 안
<신 설>	제133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물의 삭제명령 등) ① 문화체육관광부장관은 정보통신망을 통하여 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물 또는 정보, 기술적 보호조치를 무력하게 하는 프로그램 또는 정보(이하 "불법복제물등"이라 한다)가 전송되는 경우에 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 다음 각 호의 조치를 할 것을 명할 수 있다. 1. 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고 2. 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단 ② 문화체육관광부장관은 제1항제1호에 따른 경고를 받은 복제·전송자가 반복적으로 불법복제물등을 전송한 경우에 위원회의 심의	제133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물의 삭제명령 등) ① (개정안과 같음) ②----------6개월----------

현 행	개 정 안	수 정 안
	를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 1년 이내의 기간을 정하여 해당 복제·전송자의 계정(온라인서비스제공자가 이용자를 식별·관리하기 위하여 사용하는 이용권한 계좌를 말하며, 해당 온라인서비스제공자가 부여한 다른 계정을 포함한다)을 정지할 것을 명할 수 있다.	---------- 이용권한 계좌(이메일 전용계정은 제외한다)----------.
	③ 제2항에 따른 명령을 받은 온라인서비스제공자는 해당 복제·전송자의 계정을 정지하기 7일 전에 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 계정이 정지된다는 사실을 해당 복제·전송자에게 통지하여야 한다.	③ (개정안과 같음)
	④ 문화체육관광부장관은 온라인서비스제공자의 정보통신망에 개설된 게시판(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제9호의 게시판을 말한다. 이하 같다)중 제1항제2호의 명령이 3회 이상 내려진 게시판으로서 해당 게시판의 형태, 게시되는 복제물의 양이나 성격 등에 비추어 해당 게시판이 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우에는 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 1년 이내의 기간을 정하여 해당 게시판 서비스	④----------(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제9호의 게시판 중 상업적 이익 또는 이용 편의를 제공하는 게시판----------6개월----------.

현 행	개 정 안	수 정 안
	의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다.	
	⑤ 제4항에 따른 명령을 받은 온라인서비스제공자는 해당 게시판의 서비스를 정지하기 10일 전부터 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 게시판의 서비스가 정지된다는 사실을 해당 온라인서비스제공자의 인터넷 홈페이지 및 해당 게시판에 게시하여야 한다.	⑤ (개정안과 같음)
	⑥ 문화체육관광부장관은 온라인서비스제공자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하고, 해당 서비스의 형태, 전송되는 복제물 등의 양이나 성격 등에 비추어 해당 서비스가 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우에는 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 정보통신서비스제공자(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제3호의 정보통신서비스제공자를 말하며, 「전기통신사업법」 제4조제2항에 따른 기간통신사업자는 제외한다. 이하 같다)에게 필요최소한의 범위 내에서 그 취급을 제한하도록 명할 수 있다. 1. 특수한 유형의 온라인서비스제공자로서 제104조제1항에 따른 필요한 조치를 하지 아니하여 제142조	<삭 제>

현 행	개 정 안	수 정 안
	제1항에 따라 과태료 처분을 3회 받고 다시 같은 사유로 인하여 과태료 처분의 대상이 된 경우 2. 제1항제2호, 제2항 또는 제4항에 따른 명령을 이행하지 아니하여 제142조제2항제3호에 따라 과태료 처분을 3회 받고 다시 같은 명령의 대상이 된 경우 3. 해외의 정보통신망을 통하여 불법복제물등을 전송하는 경우	
	⑦ 제6항에 따른 명령을 받은 정보통신서비스제공자는 그 명령에 따른 조치를 이행하기 10일 전에 해당 온라인서비스제공자에게 그 사실을 통지하여야 하며, 통지를 받은 해당 온라인서비스제공자는 지체 없이 온라인서비스제공자의 인터넷 홈페이지를 통하여 그 내용을 게시하여야 한다. 다만, 제6항제3호에 해당되어 온라인서비스제공자에게 통지하는 것이 불가능한 경우에는 통지 및 게시를 생략할 수 있다.	<삭 제>
	⑧ 온라인서비스제공자 또는 정보통신서비스제공자는 제1항에 따른 명령을 받은 경우에는 명령을 받은 날부터 5일 이내에, 제2항의 명령을 받은 경우에는 명령을 받은 날부터 10일 이내에, 제4항 및 제6항에 따른 명령을 받은 경우에는 명령	⑥ ----------, 제4항----------.

현 행	개 정 안	수 정 안
	을 받은 날부터 15일 이내에 그 조치결과를 대통령령으로 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관에게 통보하여야 한다.	
	⑨ 문화체육관광부장관은 제1항부터 제6항까지의 명령의 대상이 되는 온라인서비스제공자 또는 정보통신서비스제공자와 제2항에 따른 명령과 직접적인 이해관계가 있는 복제·전송자 및 제4항에 따른 게시판의 운영자에게 사전에 의견 제출의 기회를 주어야 한다.	⑦ ----------제1항부터 제5항까지----------.
	⑩ 문화체육관광부장관은 제1항, 제2항, 제4항 및 제6항에 따른 업무를 수행하기 위하여 필요한 기구를 설치·운영할 수 있다.	⑧ ----------제2항 및 제4항----------.

(4) 온라인서비스제공자의 정보통신서비스 이용 제한 등

(가) 도입 필요성

개정안에서는 온라인서비스제공자가 문화체육관광부장관의 명령을 이행하지 않아 3회 이상 과태료 처분을 받고 다시 같은 사유로 과태료 처분의 대상이 되는 등의 특정한 경우, 문화체육관광부장관이 정보통신서비스제공자에게 해당 온라인서비스제공자의 취급을 제한하도록 명할 수 있도록 하고 있다(안 제133조의2 제6항).

현 행	개 정 안
<신 설>	제133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물의 삭제명령 등) ①~⑤ (생략)

	⑥ 문화체육관광부장관은 온라인서비스제공자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하고, 해당 서비스의 형태, 전송되는 복제물 등의 양이나 성격 등에 비추어 해당 서비스가 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우에는 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 정보통신서비스제공자(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제3호의 정보통신서비스제공자를 말하며, 「전기통신사업법」 제4조제2항에 따른 기간통신사업자는 제외한다. 이하 같다)에게 필요최소한의 범위 내에서 그 취급을 제한하도록 명할 수 있다. 1. 특수한 유형의 온라인서비스제공자로서 제104조제1항에 따른 필요한 조치를 하지 아니하여 제142조제1항에 따라 과태료 처분을 3회 받고 다시 같은 사유로 인하여 과태료 처분의 대상이 된 경우 2. 제1항제2호, 제2항 또는 제4항에 따른 명령을 이행하지 아니하여 제142조제2항제3호에 따라 과태료 처분을 3회 받고 다시 같은 명령의 대상이 된 경우 3. 해외의 정보통신망을 통하여 불법복제물등을 전송하는 경우

개정안은 과태료 처분에도 불구하고 온라인서비스제공자가 필요한 조치를 하지 아니하거나 명령을 이행하지 않을 경우에 대한 담보수단으로서 최소한의 범위내에서 조치를 하게 하고, 저작권자의 권리를 효과적으로 보호할 수 있도록 제재를 강화하려는 것으로 하고 있다. 특히, 현행 저작권법은 온라인서비스제공자가 저작물 등의 불법적인 전송을 차단하는 기술적인 조치(필터링) 등 필요한 조치를 하지 않을 경우 현행법상 과태료를 부과(최고 3천만원)할 수는 있으나, 과태료 금액보다 불법복제로 인한 수익이 훨씬 많아 불법복제를 근절하기 어려운 실정임을 고려할 때, 이러한 문제점을 해결하려는 의지로 보인다. 다만, 저작권 침해를 이유로 개인의 통신이용 등의 자유를 제한하는 것은 과도한 규제에 해당한다는 의견이 있음을 감안할 때, 불법저작물 유통에 대한 규제 강화를 통한 저작권 보호 이익과 저작물 이용 활성화의 위축문제를 함께 고려하여야 할 것이다.

(나) 정보통신서비스제공자의 범위

개정안에서는 문화체육관광부장관이 정보통신서비스제공자에게 해당 온라인서비스제공자의 정보통신서비스 이용을 제한할 수 있도록 하면서, 적용범위에서 "기간통신사업자"를 제외시키고 있다(안 제133조의2 제6항).

이는 온라인상의 불법복제물 유통이 발생한 경우, 이를 인지하지 못한 채 정보통신서비스만을 제공한 정보통신서비스제공자에게 제재를 가하는 것은 과도하다는 의견을 반영하여, 기간통신사업자를 정보통신서비스제공자에서 제외함으로써 정보통신서비스제공자의 범위를 최소화하려는 조치라고 생각할 수 있다.[79]

<온라인서비스제공자의 취급제한 명령 대상자에 포함 여부>

정보통신서비스제공자			
전기통신사업자			전기통신역무를 이용하여 정보를 제공하거나 이를 매개하는 자
기간통신 사업자	별정통신 사업자	부가통신 사업자	
적용대상 제외	적용대상	적용대상	적용대상

그런데 기간통신서비스와 부가통신서비스를 함께 제공하고 있는 대다수의 기간통신사업자를 어떻게 볼 것인지가 명확하지 않다[80]는 문제점이 있다. 즉, 부가통신서비스를 제공하는 기간통신사업자를 개정안의 적용대상인 정보통신서비스제공자로 볼 것인지, 아니면 정보통신서비스제공자에서 제외되는 기간통신사업자로 볼 것인지에 대하여 명확하지 않다는 것이다.

---

79) 참고로 전기간통신사업자, 별정통신사업자, 부가통신사업자의 개념은 다음과 같음.
· 기간통신사업자 : 전기통신회선설비를 설치하고, 이를 이용하여 전신·전화등의 전기통신서비스를 제공하는 사업자(예)KT, SK브로드밴드 등)
· 별정통신사업자 : ①기간통신사업자의 전기통신회선설비등을 이용하여 기간통신역무를 제공하는 사업자 또는 ②대통령령이 정하는 구내에 전기통신설비를 설치하거나 이를 이용하여 그 구내에서 전기통신서비스를 제공하는 사업자(예)타 회사의 통신망을 임차하여 인터넷전화 서비스를 제공하는 삼성네트웍스 등))
· 부가통신사업자 : 기간통신사업자가 설치한 전기통신회선설비를 임차하여 기간통신사업자가 실시하는 전기통신서비스 외의 전기통신서비스 제공하는 사업자(인터넷쇼핑몰, 포털사이트 등)

80) 예를 들어 KT가 인터넷통신망을 이용한 인터넷접속 서비스를 제공하는 동시에, 자사의 홈페이지를 운영하고 있다면, KT는 기간통신사업자(인터넷통신서비스제공)인 동시에 부가통신사업자(홈페이지를 통한 서비스제공)가 됨.

별정 통신 서비스 분류	정의 / 내용	서비스 가능 분야
별정 제1호 서비스	• 기간 통신 사업자의 전기 통신 회선을 이용(임차)하고 , • 교환 설비를 설치·운용하여, • 각종 기간 통신 서비스를 특정 소비자 계층(집단)에 직접 제공하는 서비스	• 공전공(公專公) 형태의 음성 회선 재판매 • 인터넷 전화 • 국제 콜백
별정 제2호 서비스	• 기간 통신 사업자의 전기 통신 회선을 이용(임차)하고, • 교환 설비는 설치·운용하지 않고, • 통신 서비스 수요자를 모집 관리하여 • 각종 기간 통신 서비스를 대량 구매하여 재분배(소매로 재판매)하는 서비스	• 호 집중 서비스 • 재과금 서비스
별정 제3호 서비스	• 하나의 부지 내의 건물, 또는 500미터 이내의 1인 소유의 부지 내의 복수 건물 및 부지 내에 • 전기 통신 설비를 설치 ·운용하여 • 구내에서 제공하는 전기 통신 서비스	• 구내 자동 교환(PABX) • 종합 유선 방송(CATV) • 위성 방송 • 구내 정보 통신(LAN) • 구내 무선 정보 통신(wireless LAN)

만약, 부가통신서비스를 제공하는 기간통신사업자를 부가통신사업자로 간주하게 되면, 사실상 거의 모든 정보통신서비스제공자에 대하여 적용하게 되므로, '필요최소한의 범위 내에서' 온라인서비스제공자의 취급을 제한하도록 하려는 개정안의 취지와 부합되지 않는 측면이 있으며, 반면에, 이를 기간통신사업자로 간주할 경우, 대다수의 기간통신사업자는 부가통신사업자와 같이 부가통신서비스를 제공하면서도 기간통신사업자라는 이유로 적용대상에서 제외되고, 결국 기간통신사업자가 아닌 부가통신사업자에 대하여만 적용하게 되므로 법적 형평성과 규제의 실효성을 확보하지 못하게 되는 문제가 있다. 따라서 부가통신서비스를 제공하는 기간통신사업자의 법률 적용 여부에 대하여는 적용범위를 최소화할 필요성, 기간통신사업자와 부가통신사업자 간의 형평성, 규제의 실효성 측면 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것으로 보인다.

현 행	개 정 안
<신 설>	제133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물의 삭제명령 등) ① 문화체육관광부장관은 정보통신망을 통하여 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물 또는 정보, 기술적 보호조치를 무력하게 하는 프로그램 또는 정보(이하 "불법복제물등"이라 한다)가 전송되는 경우에 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 다음 각 호의 조치를 할 것을 명할 수 있다. 1. 불법복제물등의 복제·전송자에 대한

	경고 2. 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단 ② 문화체육관광부장관은 제1항제1호에 따른 경고를 받은 복제·전송자가 반복적으로 불법복제물등을 전송한 경우에 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 1년 이내의 기간을 정하여 해당 복제·전송자의 계정(온라인서비스제공자가 이용자를 식별·관리하기 위하여 사용하는 이용권한 계좌를 말하며, 해당 온라인서비스제공자가 부여한 다른 계정을 포함한다)을 정지할 것을 명할 수 있다. ③ 제2항에 따른 명령을 받은 온라인서비스제공자는 해당 복제·전송자의 계정을 정지하기 7일 전에 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 계정이 정지된다는 사실을 해당 복제·전송자에게 통지하여야 한다. ④ 문화체육관광부장관은 온라인서비스제공자의 정보통신망에 개설된 게시판(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제9호의 게시판을 말한다. 이하 같다)중 제1항제2호의 명령이 3회 이상 내려진 게시판으로서 해당 게시판의 형태, 게시되는 복제물의 양이나 성격 등에 비추어 해당 게시판이 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우에는 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 1년 이내의 기간을 정하여 해당 게시판 서비스의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. ⑤ 제4항에 따른 명령을 받은 온라인서비스제공자는 해당 게시판의 서비스를 정지하기 10일 전부터 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 게시판의 서비스가 정지된다는 사실을 해당 온라인서비스제공자의 인터넷 홈페이지 및 해당 게시판에 게시하여야 한다. ⑥ 문화체육관광부장관은 온라인서비스

	제공자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하고, 해당 서비스의 형태, 전송되는 복제물 등의 양이나 성격 등에 비추어 해당 서비스가 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우에는 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 정보통신서비스제공자(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조제1항제3호의 정보통신서비스제공자를 말하며, 「전기통신사업법」 제4조제2항에 따른 기간통신사업자는 제외한다. 이하 같다)에게 필요최소한의 범위 내에서 그 취급을 제한하도록 명할 수 있다. 1. 특수한 유형의 온라인서비스제공자로서 제104조제1항에 따른 필요한 조치를 하지 아니하여 제142조제1항에 따라 과태료 처분을 3회 받고 다시 같은 사유로 인하여 과태료 처분의 대상이 된 경우 2. 제1항제2호, 제2항 또는 제4항에 따른 명령을 이행하지 아니하여 제142조제2항제3호에 따라 과태료 처분을 3회 받고 다시 같은 명령의 대상이 된 경우 3. 해외의 정보통신망을 통하여 불법복제물등을 전송하는 경우 ⑦ 제6항에 따른 명령을 받은 정보통신서비스제공자는 그 명령에 따른 조치를 이행하기 10일 전에 해당 온라인서비스제공자에게 그 사실을 통지하여야 하며, 통지를 받은 해당 온라인서비스제공자는 지체 없이 온라인서비스제공자의 인터넷 홈페이지를 통하여 그 내용을 게시하여야 한다. 다만, 제6항제3호에 해당되어 온라인서비스제공자에게 통지하는 것이 불가능한 경우에는 통지 및 게시를 생략할 수 있다. ⑧ 온라인서비스제공자 또는 정보통신서비스제공자는 제1항에 따른 명령을 받은 경우에는 명령을 받은 날부터 5일 이내에, 제2항의 명령을 받은 경우에는 명령을 받은 날부터 10일 이내에, 제4항 및 제6항에 따른 명령을 받은 경우에는 명령을 받은

	날부터 15일 이내에 그 조치결과를 대통령령으로 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관에게 통보하여야 한다. ⑨ 문화체육관광부장관은 제1항부터 제6항까지의 명령의 대상이 되는 온라인서비스제공자 또는 정보통신서비스제공자와 제2항에 따른 명령과 직접적인 이해관계가 있는 복제·전송자 및 제4항에 따른 게시판의 운영자에게 사전에 의견 제출의 기회를 주어야 한다. ⑩ 문화체육관광부장관은 제1항, 제2항, 제4항 및 제6항에 따른 업무를 수행하기 위하여 필요한 기구를 설치·운영할 수 있다.

(5) 온라인서비스제공자에 대한 시정권고 등

개정안에서는 한국저작권위원회가 온라인서비스제공자의 정보통신망을 조사하여 불법복제물 등이 전송된 사실을 발견한 경우, 이를 심의하여 온라인서비스제공자에 대하여 ①경고, ②불법복제물 등의 삭제 또는 전송 중단, ③반복적으로 불법복제물 등을 전송한 복제·전송자의 계정정지 등의 시정조치를 권고할 수 있도록 규정하고 있다(안 제133조의3).

현 행	개 정 안
<신 설>	제133조의3(시정권고 등) ① 위원회는 온라인서비스제공자의 정보통신망을 조사하여 불법복제물등이 전송된 사실을 발견한 경우에는 이를 심의하여 온라인서비스제공자에 대하여 다음 각 호에 해당하는 시정 조치를 권고할 수 있다. 1. 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고 2. 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단 3. 반복적으로 불법복제물등을 전송한 복제·전송자의 계정 정지 ② 온라인서비스제공자는 제1항제1호 및

	제2호에 따른 권고를 받은 경우에는 권고를 받은 날부터 5일 이내에, 제1항제3호의 권고를 받은 경우에는 권고를 받은 날부터 10일 이내에 그 조치결과를 위원회에 통보하여야 한다. ③ 위원회는 온라인서비스제공자가 제1항에 따른 권고에 따르지 아니하는 경우에는 문화체육관광부장관에게 제133조의2제1항 및 제2항에 따른 명령을 하여 줄 것을 요청할 수 있다. ④ 제3항에 따라 문화체육관광부장관이 제133조의2제1항 및 제2항에 따른 명령을 하는 경우에는 위원회의 심의를 요하지 아니한다.

해당 규정은 강제적인 방식이 아닌 온라인서비스제공자의 자율적 조치를 유도한다는 특징을 가지고 있다. 다만, 한국저작권위원회가 정보통신망을 조사하여 온라인서비스제공자에게 일정한 시정조치를 권고하는 경우, 권고에 대한 조치결과를 동 위원회에 통보하고, 권고에 따르지 않을 경우 문화체육관광부장관에게 일정한 시정조치 명령을 해줄 것을 요청할 수 있으나, 이러한 시정조치 권고와 명령에 이의제기나 의견을 제출할 수 있는 제도적 장치가 없어 자칫 온라인서비스제공자의 권익이 침해될 우려가 있다.

6) 벌칙규정의 정비

가) 강승규 의원(안)

저작권법 개정법 자체만 놓고 봐서는 현재의 벌칙 규정에서 크게 변화된 것은 없다. 특히 친고죄 규정에서 특별한 변화가 보이지 않기 때문에 한·미 FTA의 논의 내용은 반영되지 않은 것으로 보인다. 그렇지만, 저작권법에서 비친고죄의 요건으로 "영리를 위하여 상습적으로"라고 규정하여 상습 부분이 포함[81]되어 있기는 하지만, 컴퓨터프로그램 보호법상의 상습범 규정이 저작권법에는 포섭되지 않았다. 다만 "영리를 위하여 상습적으로" 저작권 침해를 한 자에 대해 이를 비친고죄로 규제하

81) 제140조(고소) 이 장의 죄에 대한 공소는 고소가 있어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 영리를 위하여 상습적으로 제136조제1항 및 제136조제2항제3호에 해당하는 행위를 한 경우

고 있어 상습을 처벌의 한 요건으로 남겨두는 형태가 되었다. 이에 따라 컴퓨터프로그램에 대해 법률 통합에 따라 실질적으로는 처벌 규정의 수준이 낮아졌다.

그리고 컴퓨터프로그램 보호법상 침해 간주 행위에 대한 처벌 규정이 저작권법 개정안의 제124조 제1항 제3호[82]에 신설되었는데, 이는 프로그램저작권을 침해하여 만들어진 프로그램을 그 사실을 알고 취득하여 이를 업무에 사용하는 행위를 규제한다. 이에 대한 처벌 규정이 컴퓨터프로그램 보호법에 있어서 "5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금(병과 가능)"에 처하였던 것을 저작권법 개정안에서 "3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금(병과 가능)"으로 변경[83]되었고, "영리를 위하여" 이 규정을 위반하여 침해한 경우 친고죄에서 비친고죄로 변경[84]되었다. 이 규정은 기업등에서의 불법복제 소프트웨어의 사용을 염두에 두고 만든 것으로, 저작권자의 사용권을 인정한 것처럼 보인다. 이와 같은 규정이 일본 저작권법에도 존재하는데, 이는 일시적 복제의 경우를 염두에 둔 것으로 해석되고 있다.

또한, 컴퓨터프로그램 보호법상 기술적 보호조치에 관한 규정은 삭제되고 저작권법의 규정을 그대로 따르게 되었다.

벌칙 규정의 구조적인 측면에 있어서도 변화가 있는데, 현행 컴퓨터프로그램 보호법상 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금(병과 가능), 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금, 1년 이하의 징역 또는 1천만원, 500만원 등으로 나누어 처벌

---

82) 제124조 (침해로 보는 행위) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해로 본다.
1. 수입 시에 대한민국 내에서 만들어졌더라면 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해로 될 물건을 대한민국 내에서 배포할 목적으로 수입하는 행위
2. 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 행위에 의하여 만들어진 물건(제1호의 수입물건을 포함한다)을 그 사실을 알고 배포할 목적으로 소지하는 행위
3. 프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물(제1호에 따른 수입 물건을 포함한다)을 그 사실을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 이용하는 행위
②정당한 권리 없이 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 기술적 보호조치를 제거·변경·우회하는 등 무력화하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·제품·장치 또는 그 주요 부품을 제공·제조·수입·양도·대여 또는 전송하는 행위는 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해로 본다.

83) 제136조(권리의 침해죄) ②다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다.
1. 저작인격권 또는 실연자의 인격권을 침해하여 저작자 또는 실연자의 명예를 훼손한 자
2. 제53조 및 제54조(제64조제3항, 제90조, 제98조 및 제101조의6제6항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 등록을 거짓으로 한 자
3. 제93조의 규정에 따라 보호되는 데이터베이스제작자의 권리를 복제·배포·방송 또는 전송의 방법으로 침해한 자
4. 제124조제1항의 규정에 따른 침해행위로 보는 행위를 한 자
5. 업으로 또는 영리를 목적으로 제124조제2항의 규정에 따라 침해행위로 보는 행위를 한 자
6. 업으로 또는 영리를 목적으로 제124조제3항의 규정에 따라 침해행위로 보는 행위를 한 자. 다만, 과실로 저작권 또는 이 법에 따라 보호되는 권리 침해를 유발 또는 은닉한다는 사실을 알지 못한 자를 제외한다.

84) 제140조(고소) 이 장의 죄에 대한 공소는 고소가 있어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 영리를 위하여 상습적으로 제136조제1항 및 제136조제2항제3호에 해당하는 행위를 한 경우
2. 제136조제2항제2호・제5호 및 제6호, 제137조제1호 내지 제4호, 제6호 및 제7호와 제138조제5호의 경우
3. 영리를 목적으로 제136조제2항제4호의 행위를 한 경우

하던 것을 저작권법에 따르면 5년이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금(병과 가능), 3년이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금(병과 가능), 1년 이하의 징역 또는 1천만원, 500만원 등으로 나누어 처벌하고 있다.

그리고, 저작권법 개정안 제134조[85]에서는 건전한 저작물 이용 환경 조성 등에 대해서 규정하고 있으며, 제137조에 "제55조의2(제63조 제3항, 제90조, 제98조 및 제101조의6제6항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)를 위반한 자"에 대한 내용을 추가하였다.

또한, 개정안 제138조에서 제138조의 제목 "(출처명시위반의 죄 등)"을 "(출처명시위반 등의 죄)"로 변경하였으며, 제140조 제2호 중 "제4호 및 제6호"를 "제4호, 제6호 및 제7호"로 한다는 내용을 추가하였다.

저작권법 개정안 제141조에 후단을 "다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리 하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다."라고 추가하였으며, 제142조 제1항부터 제3항[86]까지를 개정하여 벌금 및 과태료에 대한 부분을 정리하였다.

그리고 제142조 제4항 및 제5항[87]을 각각 삭제하였다.

---

85) 저작권법 개정안 제134조의 제목 "(건전한 저작물 이용 환경 조성 등)"을 "(건전한 저작물 이용 환경 조성 사업)"으로 하고, 같은 조 제1항 및 제2항을 각각 다음과 같이 하며, 같은 조 제3항을 삭제한다.
① 문화체육관광부장관은 저작권이 소멸된 저작물등에 대한 정보 제공 등 저작물의 공정한 이용을 도모하기 위하여 필요한 사업을 할 수 있다.
② 제1항에 따른 사업에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
저작권법 개정안 제136조 제2항 제2호를 다음과 같이 한다.
2. 제53조 및 제54조(제64조 제3항, 제90조, 제98조 및 제101조의6제6항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 등록을 거짓으로 한 자

86) 저작권법 개정안 제142조 ① 제104조 제1항에 따른 필요한 조치를 하지 아니하거나 제133조의2 제6항을 위반하여 문화체육관광부장관의 명령을 이행하지 아니한 자에게는 3천만원 이하의 과태료를 부과한다.
② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다.
1. 제106조에 따른 의무를 이행하지 아니한 자
2. 제112조 제4항을 위반한 자
3. 제133조의2제1항, 제2항 및 제4항에 따른 문화체육관광부장관의 명령을 이행하지 아니한 자
4. 제133조의2제3항 및 제7항에 따른 통지, 같은 조 제5항 및 제7항에 따른 게시, 같은 조 제8항에 따른 통보를 하지 아니한 자
③ 제1항 및 제2항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관이 부과·징수한다.

87) 저작권법 개정안 저작권법 제142조 ④ 제2항의 규정에 따른 과태료의 처분을 받은 자가 제3항의 규정에 따른 이의를 제기한 때에는 문화체육관광부장관은 지체 없이 관할법원에 그 사실을 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 법원은 「비송사건절차법」에 의한 과태료의 재판을 한다.
⑤제3항의 규정에 따른 기간 내에 이의를 제기하지 아니하고 과태료를 납부하지 아니한 때에는 국세체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다.

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.	제124조(침해로 보는 행위) ①----------.
1.·2. (생 략)	1.·2. (현행과 같음)
<신 설>	3. 프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물(제1호에 따른 수입물건을 포함한다)을 그 사실을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 이용하는 행위
② ~ ④ (생 략)	② ~ ④ (현행과 같음)
제125조(손해배상의 청구) ① ~ ③ (생략)	제125조(손해배상의 청구) ① ~ ③ (현행과 같음)
④등록되어 있는 저작권·출판권·저작인접권 또는 데이터베이스제작자의 권리를 침해한 자는 그 침해행위에 과실이 있는 것으로 추정한다.	④---------- 저작권·출판권·프로그램배타적발행권·저작인접권 ----------.
제130조(권한의 위임 및 위탁) 문화체육관광부장관은 대통령령이 정하는 바에 의하여 이 법에 따른 권한의 일부를 시·도지사에게 위임하거나 위원회 또는 저작권 관련 단체에 위탁할 수 있다.	제130조(권한의 위임 및 위탁) ---------- 대통령령으로 정하는 바에 따라 ---------- 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사----------.
제132조(수수료) 이 법의 규정에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항의 신청 등을 하는 자는 문화체육관광부령이 정하는 바에 따라 수수료를 납부하여야 한다.	제132조(수수료) 이 법에 따라 ---------- 문화체육관광부령으로 ----------.
1. (생 략)	1. (현행과 같음)
2. 제53조 내지 제55조의 규정에 따른 등록(제63조제3항·제90조 및 제98조의 규정에 따라 준용되는 경우를 포함한다)·등록사항의 변경·등록부 열람 및 사본의 교부를 신청하는 자	2. 제53조부터 제55조까지----------제63조제3항·제90조·제98조 및 제101조의6제6항----------
3. (생 략)	3. (현행과 같음)

제133조(불법 복제물의 수거·폐기 및 삭제) ①문화체육관광부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물(정보통신망을 통하여 전송되는 복제물은 제외한다) 또는 저작물등의 기술적 보호조치를 무력하게 하기 위하여 제작된 기기·장치 및 프로그램을 발견한 때에는 대통령령이 정한 절차 및 방법에 따라 관계 공무원으로 하여금 이를 수거하여 폐기하게 할 수 있다.	제133조(불법 복제물의 수거·폐기 및 삭제) ①---------- 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다)---------- 기기·장치·정보 ---------- 대통령령으로 ---------- 수거·폐기 또는 삭제하게 ---.
② (생 략)	② (현행과 같음)
③문화체육관광부장관은 제1항 및 제2항의 규정에 따라 관계공무원 등이 수거·폐기를 하는 경우 필요한 때에는 관련 단체에 협조를 요청할 수 있다.	③---------- 제1항 및 제2항에 따라 관계 공무원 등이 수거·폐기 또는 삭제를 하는 경우 ----------.
④문화체육관광부장관은 정보통신망을 통하여 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물의 전송 등으로 인하여 저작권등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우 제112조의 규정에 따른 위원회의 심의를 거쳐 대통령령이 정하는 바에 따라 복제·전송자 또는 온라인서비스제공자에게 이를 삭제 또는 중단하도록 명할 수 있다.	<삭 제>
⑤문화체육관광부장관은 제1항 및 제4항의 규정에 따른 업무를 위하여 필요한 기구를 설치·운영할 수 있다.	⑤---------- 제1항에 따른 ----------.
⑥제1항 내지 제4항의 규정이 다른 법률의 규정과 경합하는 경우에는 이 법을 우선하여 적용한다.	⑥제1항부터 제3항까지----------.
제134조(건전한 저작물 이용 환경 조성 등) ①문화체육관광부장관은 저작권이 소멸된 저작물등에 대한 정보 제공 등 저작물의 공정한 이용을 도모하기 위하여 필요한 사업을 할 수 있다.	제134조(건전한 저작물 이용 환경 조성 사업) ① 문화체육관광부장관은 저작권이 소멸된 저작물등에 대한 정보 제공 등 저작물의 공정한 이용을 도모하기 위하여 필요한 사업을 할 수 있다.

②문화체육관광부장관은 저작물등의 권리관리정보 및 기술적 보호조치에 관한 정책을 수립·시행할 수 있다. ③제1항의 규정에 따른 사업 및 제2항의 규정에 따른 정책의 수립·시행 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	② 제1항에 따른 사업에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. <삭 제>
제136조(권리의 침해죄) ① (생 략) ②다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다. 1. (생 략) 2. 제53조 및 제54조(제63조제3항, 제90조 및 제98조의 규정에 따라 준용되는 경우를 포함한다)의 규정에 따른 등록을 거짓으로 한 자 3. ~ 6. (생 략) 제137조(부정발행등의 죄) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 1. ~ 6. (생 략) <신 설> 제138조(출처명시위반의 죄 등) (생 략) 제140조(고소) 이 장의 죄에 대한 공소는 고소가 있어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. (생 략) 2. 제136조제2항제2호·제5호 및 제6호, 제137조제1호 내지 제4호 및 제6호와 제138조제5호의 경우	제136조(권리의 침해죄) ① (현행과 같음) ②----------. 1. (현행과 같음) 2. 제53조 및 제54조(제64조제3항, 제90조, 제98조 및 제101조의6제6항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 등록을 거짓으로 한 자 3. ~ 6. (현행과 같음) 제137조(부정발행등의 죄) ----------. 1. ~ 6. (현행과 같음) 7. 제55조의2(제63조제3항, 제90조, 제98조 및 제101조의6제6항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)를 위반한 자 제138조(출처명시위반 등의 죄) (현행과 같음) 제140조(고소) ----------. 1. (현행과 같음) 2. ---------- 제4호, 제6호 및 제7호----------

3. (생 략)	3. (현행과 같음)
제141조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 이 장의 죄를 범한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 각 해당조의 벌금형을 과한다. <후단 신설>	제141조(양벌규정) ----------. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리 하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.
제142조(과태료) ①제104조의 규정에 따른 필요한 조치를 하지 아니하는 자는 3천만원 이하의 과태료에 처하며, 제106조의 규정에 따른 의무를 이행하지 아니하거나 제133조제4항의 규정에 따른 문화체육관광부장관의 명령을 이행하지 아니하는 자는 1천만원 이하의 과태료에 처한다.	제142조(과태료) ① 제104조제1항에 따른 필요한 조치를 하지 아니하거나 제133조의2제6항을 위반하여 문화체육관광부장관의 명령을 이행하지 아니한 자에게는 3천만원 이하의 과태료를 부과한다.
②제1항의 규정에 따른 과태료는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관이 부과·징수한다.	② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다. 1. 제106조에 따른 의무를 이행하지 아니한 자 2. 제112조제4항을 위반한 자 3. 제133조의2제1항, 제2항 및 제4항에 따른 문화체육관광부장관의 명령을 이행하지 아니한 자 4. 제133조의2제3항 및 제7항에 따른 통지, 같은 조 제5항 및 제7항에 따른 게시, 같은 조 제8항에 따른 통보를 하지 아니한 자
③제2항의 규정에 따른 과태료의 처분에 불복이 있는 자는 그 처분의 고지를 받은 날부터 30일 이내에 문화체육관광부장관에게 이의를 제기할 수 있다.	③ 제1항 및 제2항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관이 부과·징수한다.
④제2항의 규정에 따른 과태료의 처분을 받은 자가 제3항의 규정에 따른 이의를 제기한 때에는 문화체육관광부장관은 지체	<삭 제>

없이 관할법원에 그 사실을 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 법원은 「비송사건절차법」에 의한 과태료의 재판을 한다. ⑤제3항의 규정에 따른 기간 내에 이의를 제기하지 아니하고 과태료를 납부하지 아니한 때에는 국세체납처분의 예에 의하여 이를 징수한다.	 <삭 제>

나) 저작권법 일부개정안 수정안

수정안에서 제140조 제3호를 다음과 같이 한다. “3. 영리를 목적으로 제136조제2항제4호의 행위를 한 경우(제124조제1항제3호의 경우에는 피해자의 명시적 의사에 반하여 처벌하지 못한다)”라고 규정하고 있다.

강승규 의원(안) 원안에서 불법저작물임을 알면서 영리를 목적으로 업무상 이용하는 행위[88]에 대해 수정안은 제140조 제3호에 비친고죄로 규정되었던 것을, 컴퓨터프로그램 저작권자의 효율적인 권리 보호를 위하여 저작권자의 명시적인 의사에 반하여 처벌할 수 없도록 하는 반의사불벌죄로 수정하였다.[89] 이러한 반의사불벌죄의 도입은 비록 침해간주 행위에 대한 것이기는 하지만, 정부가 지금까지 친고죄 유지를 주장해 오던 소프트웨어 저작권 단체의 의견을 받아들이고 소프트웨어 산업의 현실을 고려하여 것으로 판단된다. 또한, 원안 제142조제1항 중 “아니하거나 제133조의2 제6항을 위반하여 문화체육관광부장관의 명령을 이행하지 아니한”을 “아니한”으로 하고, 같은 조 제2항제4호 중 “제133조의2제3항 및 제7항”을 “제133조의2제3항”으로, “제5항 및 제7항”을 “제5항”으로, “제8항”을 “제6항”으로 한다.

현행 저작권법, 강승규 의원(안)과 수정안을 비교하면 아래와 같다.

현 행	개 정 안	수 정 안
제140조(고소) 이 장의 죄에	제140조(고소) ----------	제140조(고소) ----------

88) 우리나라와 유사한 일본에서 먼저 이와 같은 형태의 입법되었다. 일본에서 일시적 저장을 복제로 규정하지 않고, 이를 규제하기 위해 침해간주 규정을 도입하였고, 우리 컴퓨터프로그램 보호법에 이것이 수용된 것이다.

89) 한미 FTA에서 저작권재산권 및 저작인접권의 침해에 대해서 금전적 이익을 얻는 직간접적 동기가 없더라도 중대한 고의의 침해로 인하여 상업적규모의 손해가 발생하는 경우와 상업적 이익이나 사적인 금전적 이익의 목적에 의한 고의적 침해는 형사절차의 대상으로 하고 있어 비친고죄를 원칙으로 하고 있다(김병일, SW저작권에 있어서 비친고죄 적용, 소프트웨어와 법률, 한국소프트웨어저작권협회, 2008, 99면).

현 행	개 정 안	수 정 안
대한 공소는 고소가 있어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.	----------.	----------.
1. (생 략)	1. (현행과 같음)	1.·2 (개정안과 같음)
2. 제136조제2항제2호·제5호 및 제6호, 제137조제1호 내지 제4호 및 제6호와 제138조제5호의 경우	2. ---------- 제4호, 제6호 및 제7호----------	
3. 영리를 목적으로 제136조제2항제4호의 행위를 한 경우	3. ----------	3. 영리를 목적으로 제136조제2항제4호의 행위를 한 경우(제124조제1항제3호의 경우에는 피해자의 명시적 의사에 반하여 처벌하지 못한다)
제142조(과태료) ①제104조의 규정에 따른 필요한 조치를 하지 아니하는 자는 3천만원 이하의 과태료에 처하며, 제106조의 규정에 따른 의무를 이행하지 아니하거나 제133조제4항의 규정에 따른 문화체육관광부장관의 명령을 이행하지 아니하는 자는 1천만원 이하의 과태료에 처한다.	제142조(과태료) ① 제104조제1항에 따른 필요한 조치를 하지 아니하거나 제133조의2제6항을 위반하여 문화체육관광부장관의 명령을 이행하지 아니한 자에게는 3천만원 이하의 과태료를 부과한다.	제142조(과태료) ① ----------아니한----------.
②제1항의 규정에 따른 과태료는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관이 부과·징수한다.	② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다. 1. 제106조에 따른 의무를 이행하지 아니한 자 2. 제112조제4항을 위반한 자 3. 제133조의2제1항, 제2	② ----------. 1. ~ 3. (개정안과 같음)

현 행	개 정 안	수 정 안
	항 및 제4항에 따른 문화체육관광부장관의 명령을 이행하지 아니한 자 4. 제133조의2제3항 및 제7항에 따른 통지, 같은 조 제5항 및 제7항에 따른 게시, 같은 조 제8항에 따른 통보를 하지 아니한 자	4. 제133조의2제3항----------제5항----------제6항----------

나. 문화체육관광방송통신위원회 대안

1) 국립중앙도서관의 온라인 자료 보존

2009년 3월 25일 신설되어, 같은 해 9월 26일에 시행되는 도서관법 제20조의2[90] 따라, 국립중앙도서관이 보존을 위하여 온라인 자료를 수집하는 경우에는 해당 자료를 복제할 수 있도록 규정을 개정하였다. 이에 국립중앙도서관의 온라인 자료보존을 위한 근거 규정으로 제31조에 제8항을 다음과 같이 신설하였다.

현 행	개 정 안
제31조(도서관등에서의 복제 등) ① ~ ⑦ (생 략)	제31조(도서관등에서의 복제 등) ① ~ ⑦ (현행과 같음)

90) 제20조의2 (온라인 자료의 수집) ① 국립중앙도서관은 대한민국에서 서비스되는 온라인 자료 중에서 보존가치가 높은 온라인 자료를 선정하여 수집·보존하여야 한다.

② 국립중앙도서관은 온라인 자료가 기술적 보호조치 등에 의하여 수집이 제한되는 경우 해당 온라인 자료 제공자에게 협조를 요청할 수 있다. 요청을 받은 온라인 자료 제공자는 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.

③ 수집된 온라인 자료에 본인의 개인정보가 포함된 사실을 알게 된 자는 대통령령으로 정하는 방식에 따라 국립중앙도서관장에게 해당 정보의 정정 또는 삭제 등을 청구할 수 있다.

④ 제3항에 따른 청구에 대하여 국립중앙도서관장이 행한 처분 또는 부작위로 인하여 권리 또는 이익의 침해를 받은 자는 「행정심판법」에서 정하는 바에 따라 행정심판을 청구하거나 「행정소송법」에서 정하는 바에 따라 행정소송을 제기할 수 있다.

⑤ 국립중앙도서관은 제1항에 따라 수집하는 온라인 자료의 전부 또는 일부가 판매용인 경우에는 그 온라인 자료에 대하여 정당한 보상을 하여야 한다.

⑥ 수집대상 온라인 자료의 선정·종류·형태와 수집 절차 및 보상 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

<신 설>	⑧ 「도서관법」 제20조의2에 따라 국립중앙도서관이 온라인 자료의 보존을 위하여 수집하는 경우에는 해당 자료를 복제할 수 있다.

2) 시각장애인 등을 위한 복제

저작권법 제33조 시각장애인 등을 위한 복제 등에서는 제1항에서 "공표된 저작물은 시각장애인 등을 위하여 점자로 복제·배포할 수 있다."라고 규정하고 있고 제2항에서는 "시각장애인 등의 복리증진을 목적으로 하는 시설 중 대통령령이 정하는 시설(당해 시설의 장을 포함한다)은 영리를 목적으로 하지 아니하고 시각장애인 등의 이용에 제공하기 위하여 공표된 어문저작물을 녹음하거나 시각장애인 등 전용기록방식으로 복제·배포 또는 전송할 수 있다."라고 규정하고 있다. 하지만, 이 경우 '시각장애인 등 전용 기록방식'의 개념이 불명확하므로 그 범위를 대통령령에서 정하도록 위임 근거를 규정하였다. 이에 제33조제2항 중 "시각장애인 등 전용 기록방식"을 "대통령령으로 정하는 시각장애인 등을 위한 전용 기록방식"으로 한다는 내용으로 개정하였다.

현 행	개 정 안
제33조(시각장애인 등을 위한 복제 등) ① (생 략) ②시각장애인 등의 복리증진을 목적으로 하는 시설 중 대통령령이 정하는 시설(당해 시설의 장을 포함한다)은 영리를 목적으로 하지 아니하고 시각장애인 등의 이용에 제공하기 위하여 공표된 어문저작물을 녹음하거나 시각장애인 등 전용 기록방식으로 복제·배포 또는 전송할 수 있다. ③ (생 략)	제33조(시각장애인 등을 위한 복제 등) ① (현행과 같음) ②----------대통령령으로 정하는 시각장애인 등을 위한 전용 기록방식-----. ③ (현행과 같음)

3) 판매용 음반을 사용하여 공연하는 자의 실연자에 대한 보상

판매용 음반을 사용하여 공연을 하는 경우에는 상당한 보상금을 해당 실연자 및 음반제작자에게 지급하도록 하되, 다른 보상청구권과 마찬가지로 '저작권 침해 정지

등 청구권'에 관한 규정 적용을 배제하도록 하였다. 이를 위해 제76조의2[91]를 다음과 같이 신설하여 판매용 음반을 사용하여 공연하는 자의 실연자에 대한 보상의 근거규정을 마련하였으며, 제3장 제3절에 제83조의2[92]를 신설하였다. 또한, 해당 규정과 침해관련 규정의 충돌을 피하기 위해 제123조[93]를 수정하였다.

현 행	개 정 안
<신 설>	제76조의2(판매용 음반을 사용하여 공연하는 자의 실연자에 대한 보상) ① 실연이 녹음된 판매용 음반을 사용하여 공연을 하는 자는 상당한 보상금을 해당 실연자에게 지급하여야 한다. 다만, 실연자가 외국인인 경우에 그 외국에서 대한민국 국민인 실연자에게 이 항의 규정에 따른 보상금을 인정하지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다. ② 제25조제5항부터 제9항까지 및 제76조제3항·제4항의 규정은 제1항에 따른 보상금의 지급 및 금액 등에 관하여 준용한다.
<신 설>	제83조의2(판매용 음반을 사용하여 공연하는 자의 음반제작자에 대한 보상) ① 판매용 음반을 사용하여 공연을 하는 자는 상당한 보상금을 해당 음반제작자에게 지급하여야 한다. 다만, 음반제작자가 외국인인 경우에 그 외국에서 대한민국 국민인 음반제작자에게 이 항의 규정에 따른 보상금을 인정하지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다.

91) 제76조의2(판매용 음반을 사용하여 공연하는 자의 실연자에 대한 보상)
① 실연이 녹음된 판매용 음반을 사용하여 공연을 하는 자는 상당한 보상금을 해당 실연자에게 지급하여야 한다. 다만, 실연자가 외국인인 경우에 그 외국에서 대한민국 국민인 실연자에게 이 항의 규정에 따른 보상금을 인정하지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다.
② 제25조제5항부터 제9항까지 및 제76조제3항·제4항은 제1항에 따른 보상금의 지급 및 금액 등에 관하여 준용한다.

92) 제83조의2(판매용 음반을 사용하여 공연하는 자의 음반제작자에 대한 보상) ① 판매용 음반을 사용하여 공연을 하는 자는 상당한 보상금을 해당 음반제작자에게 지급하여야 한다. 다만, 음반제작자가 외국인인 경우에 그 외국에서 대한민국 국민인 음반제작자에게 이 항의 규정에 따른 보상금을 인정하지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다.
② 제25조제5항부터 제9항까지 및 제76조제3항·제4항은 제1항에 따른 보상금의 지급 및 금액 등에 관하여 준용한다.

93) 제123조 제1항 중 "제76조·제82조 및 제83조"를 "제76조·제76조의2 · 제82조 · 제83조 및 제83조의2"로 한다.

	② 제25조제5항부터 제9항까지 및 제76조제3항·제4항의 규정은 제1항에 따른 보상금의 지급 및 금액 등에 관하여 준용한다.
제123조(침해의 정지 등 청구)①저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리(제25조·제31조·제75조·제76조·제82조 및 제83조의 규정에 따른 보상을 받을 권리를 제외한다. 이하 이 조에서 같다)를 가진 자는 그 권리를 침해하는 자에 대하여 침해의 정지를 청구할 수 있으며, 그 권리를 침해할 우려가 있는 자에 대하여 침해의 예방 또는 손해배상의 담보를 청구할 수 있다. ② ~ ④ (생 략)	제123조(침해의 정지 등 청구)① ----------제76조·제76조의2 · 제82조 · 제83조 및 제83조의2----------. ② ~ ④ (현행과 같음)

4. 개정저작권법의 제문제

가. 저작권법 일반에 관한 문제

1) 영화감독의 저작권법상 지위

가) 문제의 제기

우리나라 저작권법(이하 "법"이라 한다)은 제2조 제4호에서 실연자를 "저작물을 연기·무용·연주·가창·구연·낭독 그 밖의 예능적 방법으로 표현하거나 저작물이 아닌 것을 이와 유사한 방법으로 표현하는 실연을 하는 자를 말하며, 실연을 지휘, 연출 또는 감독하는 자를 포함한다"라고 규정하고 있다.[94] 여기에서 주목되는 것은 "...실연을 지휘, 연출 또는 '감독'하는 자"를 실연자로 보고 있다는 점이다. 그 이유는 여기에서의 감독을 영화감독(film director) 등이 포함되는 것으로 해석하는 것이 국내에서의 다수 견해라 할 수 있는데,[95] 과연 영상저작물의 제작에 빼놓을 수 없는 창작적 기여자로 평가받고 있는 영화감독이 실연자에 해당되는 것인가가 의문이기 때문이다.

실연을 직접 행하는 자가 아닌 이를 감독하는 입장에 있는 영화감독을 과연 실연자로 볼 것인지에 대한 의문은 영화감독의 저작권법상 지위를 규명하는데 핵심적으로 등장하는 문제다. 우리나라 저작권법은 다른 나라의 경우처럼 실연자와 저작자의 권리에 상당한 차이를 두고 있기 때문에 그 실익문제도 상당하다. 그 인격적 권리의 차이는 물론이고 재산적 권리 및 보호기간에 있어서도 많은 차이를 나타내고 있는 것이 그 실례다.[96] 특히, 영화감독과 밀접한 관련이 있는 영상저작물의 경우에도 실연자와 저작자 사이에 차이를 보인다. 따라서 영화감독이 실연자이냐 저작자이냐의 문제는 그 법적 지위를 살피는데 가장 기초적인 출발점이라 할 수 있는 것

---

94) 1986년에 전면개정된 저작권법에서는 제2조 제5호에서 실연자를 "실연을 하는 자 및 실연을 지휘·연출 또는 감독하는 자를 말한다"라고 규정하고 있었다.

95) 국내에서는 감독 등을 실연 자체를 하고 있는 것과 동일한 평가를 할 수 있는 자라 하면서 그 예로 영화감독을 들고 있다[하용득, 저작권법, 법령편찬보급회, 1988, 279면; 허희성, 신저작권법축조개설, 범우사, 1988, 24면].

96) 물론 근래 들어 우리나라를 비롯한 국제기구에서 실연자에게 인격권을 부여하는 등 권리강화가 이루어지고 있기는 하나(1996년 12월 20일 체결된 "세계지적재산권기구의 실연·음반조약"은 이의 대표적 예라 할 것이다.), 아직까지 저작자만큼 풍부한 권리를 향유하고 있지 못한 것이 현실이다.

이다.

본고는 이러한 의문을 염두에 두고 영화감독의 저작권법상 지위를 규명하는데 기본적 목적을 둔다. 이를 위하여 이하에서는 영화감독과 긴밀한 관계에 있는 영상저작물과의 관련성을 먼저 살펴보고, 영상저작물에 관련된 특수성과 영화감독에 대한 주요국의 입법태도를 비교·검토한 후, 그 전제되는 해석문제를 현행 저작권법과 관련하여 중점적으로 적출·조명한 다음, 입법론까지 개진하고자 한다.

나) 영상저작물과 영화감독의 관계

(1) 영상저작물의 의의

우리나라 법은 영상저작물(cinematographic works)을 "연속적인 영상(음의 수반여부는 가리지 아니한다)이 수록된 창작물로서 그 영상을 기계 또는 전자장치에 의하여 재생하여 볼 수 있거나 보고 들을 수 있는 것을 말한다"라고 규정하고 있다.[97]

이처럼 저작권법이 수용하고 있는 영화는 1895년 프랑스의 "루이 류미엘"(Louise Luimiere) 형제가 씨네마토그라프(cinematographe)를 발명함으로써 처음 등장된 것으로 알려진다.[98] 처음의 영화는 사실 묘사에 이용된 수준이었으나 급속히 종합예술로서의 한 장르를 형성하게 되었으며 곧이어 독자적인 저작물로서의 보호요청이 증대되었다.

영화 등이 저작권법의 규율을 받게 된 것은 베른협약의 1908년 베를린규정으로 나타난다.[99] 영화가 등장된 지 불과 13년 후에 독자적인 저작물로 보호받게 된 것이다. 이후 각국은 거의 예외 없이 영화를 저작권법상 영상저작물이나 영화 또는 시청각적저작물(audio-visual works)로 예시하여 보호하고 있다.

오늘날 영화는 극장에서의 상영을 넘어 텔레비전 방송, 유선방송, 위성방송 등의 매체와 비디오산업의 급속한 신장 등으로 그 어느 저작물보다도 우리에게 친숙하게 되었다. 이에 더하여 최근의 디지털 네트워크 환경은 더욱더 영화를 개인의 일상생활에 깊숙이 자리 잡게 하는 상황을 만들어 내었다.

이와 같은 상황변화들은 영상저작물의 수요와 공급을 크게 확대시킴과 동시에 이에 관련된 저작권 문제에 관심과 이해를 증폭시키고 있다. 근래에는 국가적 차원에

---

97) 저작권법 제2조 제13호.
98) 한국예술원 편, 한국연극·무용·영화사전, 동 원, 1985, 351면.
99) 동 규정 제14조 제2항은 이를 다음과 같이 정하였다. "영화의 저작자가 등장 또는 나타나 있는 사물의 조합에 의하여 그 제작물에 인적, 창작적인 성격을 형성시킨 경우에는 이를 문학적 또는 예술적저작물로 간주한다."

서 영상산업의 중요성이 부각되고 있는 상황이다. 이러한 상황은 저작권의 환경에도 당연히 영향을 미쳐 영화의 재산적 가치의 화체라 할 영상저작권을 둘러싸고 관련자 사이에 첨예한 논의 등을 불러일으키고 있다. 종합예술로 분류되는 영화는 그 제작에 많은 참여인을 요구하고 있기 때문에 이들 사이의 권리조절이 특히, 그 이용과 관련하여 심각하게 제기된다.

(2) 영상저작물 제작상의 참여인

종합예술의 하나인 영화가 제작되기까지에는 많은 개별적인 소재저작물이 동원되고 수많은 기여자가 참여해야 한다. 즉, 영화에는 그 소재가 되는 시나리오를 만든 시나리오 작가· 음향·무대장치·조명·녹음·촬영감독 등과 이들 등을 지휘하여 실제 제작을 담당하는 감독[이들을 이른바, "현대적 저작자"(modern authors)라 한다]을 필요로 한다. 뿐만아니라 영화의 제작을 기획하고 자본을 투하하는 영화제작자의 기여와 배우 등의 실연이 필요하다. 또한, 영화에는 그 스토리가 되는 시나리오의 원작, 음향의 기초가 되는 음악저작물, 그 배경이 되는 미술저작물 등 많은 소재저작물[이를 저작한 자를 이른바, "고전적 저작자"(classical authors)라 한다]을 필요로 한다. 수많은 이들 참여인들의 협력과 기여에 의하여 비로소 하나의 영화가 탄생되는 것이다.

(3) 영화감독의 역할

영화감독은 "영화작품 제작시 작품의 해석과 기술적 문제 등의 창조적 역할을 총괄·지휘하는 사람"으로 지칭되고 있다.[100] 좀 더 구체적으로 살펴보면, 영화감독은 배우 등의 카메라 앞에서의 연기, 대사 또는 카메라의 위치와 움직임, 음향, 조명 등 영화제작의 모든 요소를 조정한다. 또한, 통상 영화감독은 시나리오에 의하여 작품 연출을 시작하게 되는데, 시나리오가 나오게 되면 영화감독은 캐스팅, 촬영 스케줄, 촬영대본작성 등의 준비과정을 거쳐 촬영을 한 뒤 편집과정을 거쳐 영화를 완성시키는 창조적 역할을 수행하는 것으로 평가된다.[101]

제작과정에서의 영화감독의 역할은 약간의 변천을 겪었는바, 초기 영화가 산업적 토대를 이루지 못하였을 때에는 많은 창조적 역할을 영화감독이 행하였으나, 산업적 기틀이 잡혀진 뒤로는 그 역할이 제작자에 의해 상당한 제약을 받게 된 것으로 알려진다. 이러한 변천에도 불구하고 영화감독은 여하한 조건에서도 자신의 사상과 예술적 가치를 영화에 구현할 수 있는 자를 말하며(이른바, 영화감독의 "작가론")

100) 이승구·이용관, 영화용어해설집, 영화진흥공사, 1990, 18면.
101) 한국예술원 편, 한국연극·무용·영화사전, 동 원, 1985, 352면 참조.

이를 추구해야한다는 것이 영화감독 본인의 공통된 인식으로 보인다. 영화감독은 "인간의 내면과 무의식을 끊임없이 추구해야 한다"라든가 "내용과 형식에 있어 자신의 목소리를 담을 수 있는 독자적인 스타일의 확보하여야 한다"라는 운운은 그와 같은 의식을 나타내는 구체적 표현으로 살펴진다.[102]

영화 제작시 영화감독 혼자만이 영화를 완성시킬 수는 없으나, 그렇다고 감독 없이 영화를 제작하기는 대단히 어려운 것으로 언급된다. 다시 말하면 통상의 경우 영화제작에 감독은 빼놓을 수 없는 역할과 지위를 갖고 있다 볼 수 있을 것이다.

한편 영화감독은 통상의 경우는 극장용 영화를 제작하는 감독을 지칭하고 있지만, 텔레비전 드라마를 영상저작물에 포함하고 있는 법의 취지 등을 살펴보면 당연히 텔레비전 드라마의 디렉터도 이에 속한다고 보아야 할 것이다.[103] 그러나 단순히 타인의 지시를 받는 보조자나 보조감독 등은 이에 속하지 않는 것으로 보아야 한다.[104]

다) 법 제2조 제4호와 영화감독

(1) 영상저작물의 특수성

영상저작물은 대표적인 종합예술이기 때문에 다른 저작물에 비하여 특수한 성격을 지니고 있다. 영상저작물의 제작과 관련한 구성면에서의 복잡성과 이용면에서의 어려움은 그 대표적인 것이라 할 수 있다.

첫째, 영상저작물은 구성면에 있어서 여러 소재 저작물 등이 참여되는 종합적·2차적 저작물·공동저작물로서의 성격을 갖는다. 소용되는 시나리오나 각본은 어문저작물이고 작곡된 영화음악은 음악저작물이며, 독창적으로 고안된 무대장치는 미술저작물 또는 사진저작물이 될 것이다. 뿐만아니라 감독 등의 기여와 연기자나 가수의 실연행위 등을 필요로 한다. 이처럼 영상저작물은 많은 소재저작물이 동원되고 수많은 기여와 협력으로 구성된다는 속성상 공동저작물이자 원저작물이 존재하는 2차적저작물로서의 기본적 성격을 지니게 된다.

둘째, 앞서 누누이 보았듯이 영상저작물은 수많은 기여자에 의하여 제작된 종합저작물이다. 이렇듯 복합적인 공동의 노력과 협력에 의하여 제작된 영상저작물도 저

---

102) 이에 관한 상세는, 이승구·이용관, 영화용어해설집, 영화진흥공사, 1990, 19면 참조.
103) 동지: 박원순, 저작권법상의 영상저작물, 대한변호사협회지, 제39호, 1988. 3, 11면.
104) 저작물의 창작에 있어서 단순 보조자를 저작자로 보지 않는 것과 동일한 이치다. 이에 관한 상세는, 저작권심의조정위원회 편, 저작권용어해설, 동 위원회, 1988, 240면; 하용득, 저작권법, 법령편찬보급회, 1988, 112면 참조.

작권 제도의 일반원리에 따른다면 그에 기여한 각자에게 일정한 권리가 보장되도록 하여야 할 것이다. 하나로 화체된 영상저작물에 이들 각자의 권리가 복잡하게 얽히게 되는 것을 사전에 방지하지 못한다면 영상저작물의 이용과 유통은 매우 어려움을 받게 된다는 특성을 지니고 있다. 이 점을 고려하여 우리나라를 비롯한 각국은 주로 정책적 이유에서 그들 사이의 권리관계를 명확하게 하고 단순화시키고 있다.

(2) 영상저작권의 귀속과 영화감독

(가) 주요국의 입법태도

전술한 바와 같이 영상저작물의 이용촉진이라는 입법적 고려에서 누구에게 그 저작권을 귀속시킬 것인가를 두고 크게 다음과 같이 세가지 유형의 입법주의가 존재해 왔다.[105]

첫째, 영상저작물 제작에 참여한 모든 창작인 개인에게 저작권이 발생하나 창작의 순간 법률규정에 의하여 당해 저작권이 영상제작자에게 이전된 것으로 보는 유형이다. 이에 따른 이전형태는 “법정양도”(cessio legis)나 "presumptio juris et de jure" (상대방의 반증을 허용하지 않는 완전한 추정, 우리 법상의 “간주”와 유사하지 않나 파악됨)를 띤다. 여기에 속하는 국가로는 오스트리아, 이탈리아, 일본 등이 있다.

둘째, 영상제작자에게 시원적으로 영상저작권을 귀속시켜 영상제작자가 영상저작자로서 저작권을 행사토록 하는 유형이다. 대체로 영미법계와 사회주의 국가가 이에 속하며 영국이 이의 대표적인 국가다.

셋째, 영화저작물 제작의 개별적 기여자들은 특별한 약정 등이 없는 이상 영상제작자에게 그들의 저작권이 양도된 것으로 추정하는 유형이다. 이 경우 영상제작자에게 양도 추정되는 것은 영상저작물의 배타적 이용권이다. 이에 해당하는 입법례는 대체로 프랑스, 독일, 스칸디나비아제국을 들고 있다.[106]

한편, 베른협약은 원칙적으로 영상저작물의 저작권자 결정은 보호가 요구되는 국가의 법령에 의하도록 하고, 다만 제작에 기여한 저작자를 저작권자로 인정하는 국가에서는 그 저작자가 그와 같은 기여를 약속한 경우에는 반대 또는 특별한 약정이 없는 한 영상저작물을 복제, 배포, 공연, 유선으로의 공개전달, 방송 등의 방법으로의 공중전달, 자막삽입 또는 재녹음을 반대할 수 없도록 규정하고 있다.[107] 분석하

---

105) 허희성 역, 베른협약축조해설, 범우사, 1984, 97-98면.
106) 이에 관한 상세는, S. M. Stewart, International Copyright and Neighboring Rights, Butterworths, 1983, pp. 117-118 참조.
107) 베른협약 제14조의 2 제2항 a호 및 b호 참조.

면, 베른협약은 상기의 상이한 입법형식을 포괄하고자 하는 태도를 보인다고 할 수 있다.

이상을 살펴보면 각국은 어떤 형태로든 영상저작물의 이용 유통촉진을 위한 배려를 하고 있음을 살필 수 있다. 영상저작물에 대한 권리관계를 이와 같이 취급하고 있는 가운데, 과연 영화감독이 각국에서 어떤 위치에 있는가를 살펴보면 다음과 같다.

먼저 프랑스의 경우는 명문으로 영화감독이 저작자임을 밝히고 있다(동국의 1992년 저작권법 제113조의 7 제2항).[108] 스페인의 경우도 명문으로 영화감독이 공동저작자의 하나임을 밝히고 있다(동국 저작권법 제87조 제1항).[109] 또한, 일본의 경우도 영화감독 등을 영상저작물의 저작자로 규정하고 있다(동국 저작권법 제16조).

한편, 베른협약의 경우 영상저작물의 저작자에 영화감독을 못 박고 있지 않음은 전술한 바와 같으나, 로마협약의 관련규정을 살펴보면 다음을 유추해 볼 수 있다. 주지하다시피 로마협약은 인접권 관련 국제협약으로 인접권자의 하나인 실연자의 범주에 관하여 언명하고 있다. 이를 보면 프랑스어 정문(正文)[110]상 영어 정문상의 실연자인 “performer"에 대하여 ”artiste interprete ouexec'utant"라는 용어를 사용하고 있는 바, 이는 실연자의 범위에 독창(주)자, 배우 등과 함께 기악 및 보컬그룹의 지휘자가 포함됨을 고려한 것이라 한다.[111] 다시 말하면 로마협약은 영화감독을 실연자로 보지 않는다는 것으로 반대해석할 수 있다. 이같은 경우는 이탈리아 저작권법에서도 발견된다. 동국 저작권법 제82조는 실연자의 범주를 규정하고 있는데 여기에 영화감독은 포함되어 있지 아니하다.

결국 많은 국가는 영화감독을 저작자의 하나로 규정하고 있다 할 수 있으나 영상저작물의 이용유통과 관련한 재산권은 실질적으로 영상제작자가 행사함을 알 수 있다. 따라서 영화감독의 재산권 행사는 총체적으로 극히 제한적이라 할 수 있을 것이고 그 법적 지위 또한 한정적이라 할 것이다.

(나) 우리나라 법의 태도

전술한 바와 같이 우리나라 법은 제2조 제4호에서 감독을 실연자의 하나로 규정

108) 동 조문내용은 다음과 같다. “다음 각호의 자는, 반증이 없는 한, 공동제작한 시청각적 저작물의 공동저작자로 추정한다....(5)호 감독”

109) 관련 조문 내용은 다음과 같다. “다음은 이 법 제7조상에서 정하는 바에 따라 시청각적 저작물의 저작자로 된다. (1) 감독 및 제작자...”

110) 로마협약문은 영어, 프랑스어, 스페인어로 작성되며 어떤 규정의 의미에 다툼이 있는 경우 이들을 정문으로 한다(동 협약 제33조 제1항 참조).

111) WIPO, Guide to the Rome Convention...(WIPO, 1981), p. 21.

하고 있다.[112] 앞서 본 바와 같이 이처럼 명문으로 감독을 실연자로 규정하고 있는 입법례는 찾기 어렵다. 국제적으로 이해되고 있는 실연자란 "배우, 가수, 연주자, 무용가 기타 문학·예술적 저작물(민간전승물을 포함한다)을 상연·가창·구연·연기하거나 그 밖의 방법으로 실연하는 자"라고 보고 있는바,[113] 우리나라 법은 영화감독을 실연자의 범주에 포함시키고 있는 것이다.

우리나라 법문상의 감독을 영화감독이라 해석하고 있는 것이 다수 견해라고 소개한 바 있다. 그러나 일부에서는 영화감독이 단순히 실연을 감독하는 정도의 행위를 하였다면 실연자로 보아야 하나, 그 이상의 창의적인 지휘·감독을 하였을 경우라면 저작자로 보아야 한다는 견해가 있다.[114] 즉, 법문상의 감독을 탄력적으로 해석하여 그 창의성 여부에 따라 실연자와 저작자로 구분하자는 뜻이다.

다른 한편, 이러한 해석은 영상저작물의 특례를 규정하고 있는 법 제100조 제1항에 의하여 뒷받침된다는 견해가 있다. 즉, 동 항은 "'영상저작물의 제작에 협력할 것을 약정한 자'가 영상저작물에 대하여 저작권을 취득한 경우 특약이 없는 한 그 영상저작물의 이용을 위하여 필요한 권리는 영상제작자가 이를 양도받은 것으로 추정한다"라고 규정하고 있는 바,[115] 여기에서 "'" 부분에 해당하는 자는 현대적 저작자 다시 말하면 영화감독 등을 뜻하는 것으로 해석하고 있는 견해가 그것이다.[116]

흔히 국내 학자들은 영상저작물의 저작자를 고전적 저작자와 현대적 저작자로 분류하면서 후자에 영화감독 등을 들고 있는 것이 일반적 경향이다.[117] 이와 같은 점들을 고려한다면 위의 견해는 폭넓은 지지를 받고 있다 할 수 있을 것이다.

종래부터 저작인접물과 저작물의 차이에 대하여는 다음과 같이 견해가 나뉘어 설명되고 있다. 다수설은 실연, 음반, 방송은 저작물의 내용을 일반공중에게 전달하는 것이고, 저작물과 같이 어떤 정신적 창작행위를 하는 것은 아니라는 점을 지적한다. 이에 대해 소수설은 실연자의 경우 감정을 창조하는 것임을 들면서 그들의 행위에도 독창성이 있으나, 이들의 권리를 저작인접권으로 보호하는 것은 창작성의 유무 또는 강약이 아니라 저작인접권을 별개의 제도로서 확립하려고 하는 국제적인 추세

112) 그렇다고 법이 영상저작물 저작자를 특별히 규정해 놓은 것도 아니다(이 경우는 독일 저작권법도 같다).

113) WIPO, GLOSSARY of terms of the law of copyright and neighboring rights(WIPO, 1980), p. 179.

114) 장인숙, 저작권법원론, 보진제, 1989, 220면; 최현호, 영상저작물에 관한 특례(하), 계간저작권, 1992 가을, 46면 참조.

115) 여기에서 개진된 것은 1986년 전면개정 저작권법 제75조 제1항에 따른 것이다. 당시의 규정은 "'영상저작물의 제작에 협력할 것을 약정한 자'가 영상저작물에 대하여 저작권을 취득한 경우에 그 영상저작물의 이용을 위하여 필요한 권리는 영상제작자에게 양도된 것으로 본다"라고 규정하고 있었다.

116) 최현호, 영상저작물에 관한 특례(상), 계간저작권, 1992 봄, 61면; 김수일, 저작권법상의 영상저작물에 관한 연구, 석사학위논문, 서울대 대학원, 1989, 70면.

117) 김동호, 영상저작물의 저작권, 저작권심의조정위원회 편, 저작권 세미나: 유선방송 시행에 따른 저작권 문제점검 주제발표집, 1991. 6, 13면; 저작권심의조정위원회 편, 저작권용어해설, 동 위원회, 1988, 179면; 하용득, 저작권법, 법령편찬보급회, 1988, 290면; 황적인·정순희·최현호, 저작권법, 법문사, 1988, 436면 참조.

때문이라 주장한다.[118] 다수설이 주장하는 논거에 따른다면 결국 저작인접물과 저작물의 차이는 그 창작성에 있음을 알 수 있다.[119]

이상을 고려하면 우리나라 법문상의 감독은 저작자에게 요구되는 독창성을 가지지 아니한 실연의 범주에 머무른 행위자라면 실연자라 해석할 수 있겠으나, 독창성을 지닌 경우라면 저작자로 해석되어야 할 것이다. 물론 이 때 그 판별은 각기의 구체적인 경우에 따라 달라질 것이다.

이에 의한다면 결국 우리나라 법상의 감독은 실연자 또는 저작자로 해석될 수 있다는 의미가 된다. 따라서 법상 영상저작물의 감독은 각 경우에 따라 실연자 또는 저작자로서의 지위를 갖는다 할 수 있다.

(다) 영화감독의 권리와 지위

우리나라 법은 영상저작물의 이용과 유통을 도모하고 영상제작자의 투하자본 회수를 보장하기 위하여 영상제작자가 영상저작물을 이용할 수 있는 권리를 갖는다고 규정한다. 그리고 영상제작자가 영상저작물을 이용하는 형태는 복제・배포・공개상영・방송・전송 등이며 이 이용권은 양도 또는 질권의 목적으로 할 수 있게 하고 있다(법 제101조 제1항 및 제2항). 동시에 영상저작물 제작에 협력을 약정한 자가 영상저작물에 대하여 저작권을 취득한 경우 그 영상저작물의 이용을 위하여 필요한 권리는 영상제작자에게 양도한 것으로 추정한다고 규정한다(법 제100조 제1항). 실연자의 경우에도 그의 복제권・배포권・방송권 및 전송권이 특약이 없는 한 영상제작자에게 양도된 것으로 추정된다(법 제100조 제3항). 이처럼 우리나라 법은 위의 권한행사를 위한 바탕을 마련해 놓고 있다.[120]

이처럼 규정하고 있는 우리나라 법에 따르면 영화감독이 "영상저작물의 제작에 협력을 약정한 자" 즉, 현대적 저작자로 될 경우 그 이용에 필요한 권리는 영상제작자에게 양도된 것으로 추정된다. 영화감독이 실연자로 해석될 경우에는 그 권리 자체가 양도된 것으로 추정된다. 그러나 이같이 추정양도되더라도 다음 각 경우의 권리는 어떻게 되는가가 문제된다.

먼저 영화감독이 저작자일 경우 영상제작자에게 양도되는 영화감독의 권리는 "그

---

118) 황적인・정순희・최현호, 저작권법, 법문사, 1988, 356면에서 재인용.

119) 특히, 실연의 특성에 대하여는, 增山 周, 實演の特性について, 野村豊弘・牧野利秋 編, 現代社會と著作權法. 弘文堂, 2008, 117-121面 참조.

120) 여기에서 "...양도한 것으로 본다"라는 문언의 해석을 둘러싸고 국내학설은 대립하고 있다(이에 관한 상세는, 박원순, 저작권법상의 영상저작물, 대한변호사협회지, 제39호, 1988. 3, 12면; 황적인, 영상저작물의 저작권, 한국문예학술저작권협회 편, 저작권세미나: 저작권법의 당면과제 주제발표집,1990. 10, 50-51면; 황적인・정순희・최현호, 저작권법, 법문사, 1988, 378면; 허희성, 저작권법축조개설, 범우사, 1988, 378면 참조.

이용을 위해 필요한 권리"에 한정된다. 법은 저작재산권을 복제권·공연권·공중송신권·전시권·배포권 및 2차적저작물작성권으로 규정하고 있는데(법 제16조 내지 제22조), 제101조에서 영상제작자에게 인정하고 있는 이용형태는 복제·배포·공개상연·방송·전송 그 밖의 방법 으로 이용할 권리를 열거하고 있다.

따라서 현재로서는 "그 밖의 방법으로 이용할 권리"가 전제되는 문제이기는 하나, 이 형태 이외의 이용인 공개상영을 제외한 공연권·전시권·[121]2차적저작물작성권은 어떻게 되는가라는 문제가 제기되는 것이다. 학설은 나뉘고 있다. 제1설은 영상제작자가 갖는 이용권의 범위는 모든 저작재산권에 미친다고 한다.[122] 제2설은 법문에 열거되어 있는 권리 이외의 권리는 현대적 저작자에게 잔존하는 것으로 해석한다.[123] 결국 해석 여하에 따라 영화감독에게 잔존되는 권리유무가 결정되며 그에 따라 영화감독의 법적 지위가 달라진다.

또한, 위의 이용권의 경우도 그 권리의 성질을 어떻게 해석하느냐 여하에 따라 영화감독과 영상제작자의 지위는 달라진다. 학설은 법문상의 "이용권"의 해석을 두고 다음과 같이 나뉘고 있다. 제1설은 이를 저작재산권이라 한다.[124] 제2설은 이를 법정이용권이라 한다.[125] 제3설은 이를 저작인접권이라 한다.[126] 이처럼 해석 여하에 따라 그들의 지위는 나뉜다.

그밖에도 저작인격권의 문제가 있다. 영상저작물에 있어서도 저작인격권은 당연히 존재하게 된다. 저작인격권은 저작자의 일신에 전속하는 권리로 양도대상이 아님은 기초적 사항이다. 특별히 법에 영상저작물상의 저작인격권 취급에 관한 어떤 내용도 규정되어 있지 않다. 그렇다면 영상저작물상의 저작인격권은 저작권 제도 일반원리에 따라 그 저작자에게 존속하고 있다 할 것이다. 현대적 저작자의 한 사람인 영화감독은 결국 저작인격권의 주체가 된다 할 것이다.[127]

한편, 영화감독을 실연자로 볼 경우 영상저작물과 관련하여 실연자에게 부여된 복

---

121) 영상저작물의 성질상 전시권은 해당될 수 없다고 하는 견해가 있으나, 한편, 영상저작물이 아닌 개개의 영상을 비연속적으로 보여주는 경우에는 사진저작물 등으로 보아 그에 인정하고 있는 전시권이 당연히 미친다 할 것이다.

122) 장인숙, 저작권법원론, 보진제, 1989, 219면; 최현호, 저작권법, 법문사, 1988, 47면.

123) 김수일, 저작권법상의 영상저작물에 관한 연구, 석사학위논문, 서울대 대학원, 1989, 82-83면; 박성호, 현행 저작권법상 영상저작물: TV드라마의 비디오테이프 복제, 배포와 관련하여, 계간저작권, 1991 겨울, 24면; 허희성, 신저작권법축조개설, 범우사, 1988, 336면.

124) 장인숙, 저작권법원론, 보진제, 1989, 212면.

125) 김수일, 저작권법상의 영상저작물에 관한 연구, 석사학위논문, 서울대 대학원, 1989, 80면; 허희성, 신저작권법축조개설, 범우사, 1988, 336면.

126) 박성호, 현행 저작권법상 영상저작물: TV드라마의 비디오테이프 복제, 배포와 관련하여, 계간저작권, 1991 겨울, 24면; 최현호, 영상저작물에 관한 특례(하), 계간저작권, 1992 가을, 54면.

127) 이에 대하여는 국내에서 어떤 이의도 없다. 다만, 영상저작물의 이용과 관련하여 공표권 문제에 관한 다툼은 있다(상세는,최현호, 영상저작물에 관한 특례(하), 계간저작권, 1992 가을, 48면; 허희성, 신저작권법축조개설, 범우사, 1988, 81면 참조).

제권·배포권·방송권 및 전송권이 영상제작자에게 추정양도되는 것으로 법에 규정되어 있기 때문에 실연자는 이들 권리를 행사할 수 없는 지위에 있게 된다.[128] [129] 물론 이 경우에도 실연자의 인격권은 일신전속성에 의거 인격권의 주체로서의 지위를 누리게 된다.[130]

라) 소결

지금까지 주로 저작권법상의 영화감독 지위를 알아보고자 영상저작물과 영화감독의 관련성을 살펴보고, 영상저작물의 특수성에 따른 법 해석을 비교·검토하였다. 그와 함께 그를 기초로 영상저작물과 관련한 영화감독의 법적 지위를 중점적으로 조명하였다.

이러한 검토에서 중요한 쟁점으로 나타나는 핵심의 하나는 우리나라 법 제2조 제4호에서 규정하고 있는 감독의 법적 지위를 둘러싼 해석문제다. 해석론에 있어서도 영화감독이 저작자에게 요구되는 독창성 유무를 가지고 실연자나 저작자로 해석하자는 소수적 견해가 있기는 하나, 실제 독창성의 판별문제는 용이한 일이 아니라 할 것이다. 더욱이 입법상의 명문 규정은 실제 해석 적용에 많은 영향을 미칠 수 있음은 아무도 부인하기 어려울 것이다.

영화감독의 창작적 기여행위가 곧, 현대적 저작자로 분류된다는 데 대하여 대다수의 학자들은 이의를 제기하고 있지 아니하다. 주요국의 입법태도를 보더라도 이러한 점들은 여실히 드러나고 있다. 그에 따라 본고는 이상의 검토를 바탕으로 향후 보다 더 구체적인 논의나 검증 등을 전제로, 법문상의 감독을 삭제 또는 저작자로 명시토록 하는 입법적 고려가 필요하다는 의견을 제시한다. 또한, 위의 경우는 똑같이 법문에 규정되어 있는 연출자에게도 동일하게 제기될 수 있음을 고려하여 영화감독과 동일선상에서의 입법적 고려가 필요하다는 의견을 함께 제시한다.

---

128) 부분 개정된 1994 저작권법에서는 "특약이 없는 한"이란 문언을 넣어 약정을 전제로 실연자의 권리가 양도되는 것으로 하였다.

129) 부분 개정된 1994년 저작권법은 실연자에게 대여권을 인정하고 있는바, 이는 판매용음반에 한정하고 있으므로 여기에 관계되지는 아니한다(1994년 저작권법 제65조의 2 제1항 참조).

130) 실연자에게 인격권이 부여되고 있지 않은 종전의 경우에도 우리와 유사 법제를 취하고 있는 일본에서 민법상의 불법행위법리로서 보호받을 수 있다는 주장이 있었으며(半田正夫·紋谷暢男 編, 著作權のノウハウ」, 第3版, 有斐閣, 1987, 240面; 尾中普子 外 3人, 著作權法」, 全訂版, 學陽書房, 1990, 275面), 관련 판례도 존재하였다(저작권심의조정위원회 편역, 저작권에 관한 외국판례선1, 저작권관계자료집3(동 위원회, 1988), 137-146면).

2) 저작권법의 체계에 관한 소고[131)]

가) 저작권법의 의미

지적재산권법 중 기술과 연관성이 가장 큰 특허법, 경쟁질서와 관련 있는 상표법과는 달리 저작권법은 기본적으로 인간의 내면적 성격이 강한 문화에 관한 권리를 다루고 법의 성격 역시 특허법이나 상표법과는 달리한다고 생각이 든다. 특허나 상표는 국가의 산업경쟁력과 직접적인 연관성이 있을 뿐만 아니라 국가의 산업정책으로 관심의 대상이 되고, 이들의 주요한 권리주체라고 할 수 있는 기업의 주요 자산이기도 하다. 기술의 발달 수준이 다르더라도 이것에 대한 관심사는 세계 어느 나라라고 하더라도 비교적 통일적이고 보편성을 띠고 있다고 할 수 있다.

이러한 반면에 저작권법은 특허법이나 상표법과는 달리 비교적 고유성을 가지고 있다고 할 수 있다. 저작권법의 보호대상인 문화는 사회구성원, 시대, 공간, 환경에 따라 생각하는 바가 다를 수 있다. 특허의 기술적 가치나 상표의 경제적 가치 등과는 달리 문화의 가치는 측정될 수 없다. 선진국의 문화는 영향력이 크니까 가치가 높고 아프리카나 후진국의 문화는 야만적이라든지 가치가 없는 것이라고 할 수 없다. 각국이나 각 사회가 가지고 있는 가치관이나 양식을 반영한 것이 문화이고 또한 이에 대한 권리를 규정한 것이 저작권법이기 때문에 다른 지적재산권과는 달리 저작권법은 고유성을 지닌다고 할 수 있다. 그 나라, 사회의 문화, 교육 환경 등 인간의 내면적 가치와 관련이 있기 때문에 이를 무시하고 경제적 논리 내지 산업적 논리로만 저작권에 접근하는 것은 무리가 있다고 말할 수 있다.

나) 저작권법의 성격

(1) 재산권에 관한 법률

저작권법은 여타 재산권법, 특히 민법의 물권법과 같은 성격을 지닌다. 저작물에 대한 배타적이고 독점적인 물권적 성격을 지니는 법이기 때문에 권리의 내용이나 행사방법 등은 신중하게 규정할 필요가 있다고 판단된다. 물권법정주의가 적용되기 때문이다. 물권법에서 논의되고 있는 소유권의 발생, 변경, 소멸, 사용, 수익, 제한, 침해와 구제에 관한 내용으로 구성되어 있다고 할 수 있다. 저작권법은 저작권을

131) 본 발표문은 졸고, 저작권법 제7조 개정론, 계간 저작권 제83호, 2008, 63-77면과 저작권법 개정안에 대한 소견 강원법학 제27권, 2008, 91-110면을 재구성한 것임을 밝혀둡니다.

주관적 권리로서 보고 있다고 말할 수 있다. 저작자는 타인에게 자신의 이익을 관철시킬 수 있는 권능을 부여받고 있다고 보는 것이다. 권리객체인 저작물에 대해서 저작자에게 절대적 권리, 즉 특정 개인에게 뿐만 아니라 모든 사람에게 대해서 효력이 발생하는 권리를 보장한다고 본다.[132]

역사적으로 보더라도 이미 1791년의 프랑스 인권선언 제17조에서 저작권을 지칭하지는 않았지만, 소유권에 대해서 신성하고 불가침의 권리라고 보고 있고, 1919년의 바이마르 헌법 제158조 제1항에서도 정신적 노동, 저작자, 발명가 그리고 예술가의 권리는 제국의 보호와 원조를 받는다고 규정하고 있다. 1948년의 세계인권선언 제27조 제2항에서도 "모든 사람은 자신이 저자인 과학적, 문학적 또는 예술적 제작물로부터 발생하는 인격적, 물질적 이익에 대해서 보호받을 권리를 가진다."라고 선언하고 있다. 이러한 역사적 흐름에 발맞추어 우리 헌법 제23조에서도 재산권을 보장한다고 하면서, 헌법 제22조 제2항에서도 저작자의 권리는 법률로써 보호한다고 하고 있다. 이러한 저작자의 권리는 저작권법에서 개별적·구체적으로 보호하고 있다. 저작권을 준물권으로 보면서 침해예방청구권이나 폐기청구권 등을 인정한다거나, 저작권은 저작자가 자신의 저작물에 대해서 지배권을 행사하는 것은 정신적 소유권이라는 자연법상의 결과이고, 입법은 이를 승인하고 구체화시키는 것에 지나지 않는다고 하면서 기술의 발전에 따른 저작물에 대한 새로운 이용가능성은 일반적으로 저작자의 배타적인 권리에 속한다고 하는 판례[133]나, "정신적 창작에 관한 재산적 가치를 저작자에게 기본적으로 귀속시키는 것은 헌법에서 보호하는 소유권으로서의 저작권의 구성표지에 해당한다"라는 결정[134]이나, 정신적 소유권을 보호하지 않는 사회는 실질적으로 자유사회가 아니라는 판례[135]가 저작권을 주관적 권리로서 인정하는 견해에 해당한다고 할 수 있다.

(2) 문화에 관련된 법

(가) 창작자에 대한 노동법으로서의 저작권법

우리가 흔히 생각할 수 있는 육체적 근로를 제공하는 노동자가 자신의 근로와 관련된 보호를 받게 되는 법이 근로기준법인 것처럼 문화창작자의 창작행위에 대한 보호를 어떻게 보장하느냐에 관한 법규가 저작권법이라고 할 수 있다. 물론 일반

132) 오승종, 저작권법, 박영사, 2007, 345면; 이해완, 저작권법, 박영사, 2007, 239면; 中山信弘/윤선희 편역, 저작권법, 법문사, 2007, 177면; Haimo Schack, *Urheber- und Urhebervertragsrecht (4. Aufl.)*, Mohr Siebeck, §1 Rdnr. 1-3.
133) BGH GRUR 1955, 492.
134) BVerfGE 49, 382.
135) BGHZ 17, 266, 278.

사법, 예를 들면 민법을 통해서도 보호를 받을 수 있다. 그러나 개별적으로 창작행위와 관련된 구체적인 내용을 가지고 저작자의 권리를 보호하는 것은 저작권법이라고 할 수 있다. 저작자를 보호하는 태양은 저작자가 창작한 창작물, 즉 무체물인 저작물에 대한 권리를 보호하는 형태로 나타난다. 보호의 형태는 2가지로 크게 분류되는데 저작인격권과 저작재산권이다. 일반적인 인격권 외에 저작물과 관련이 있는 저작자의 인격권인 저작인격권을 인정하고 있는 것이 다른 지적재산권인 특허권, 상표권과 다른 점이라고 말할 수 있다. 이러한 인격권 외에 창작된 저작물로부터 발생한 경제적 수익을 취득할 수 있는 경제적 권리인 저작재산권이 저작자에게 보장되는데 이 저작재산권은 7가지의 권능의 다발로 구성되어있다. 이 모든 권리를 저작재산권자가 자신이 창작한 저작물에 대해서 행사할 수 있도록 저작권법이 보장하고 있다는 측면에서 저작권법은 자신의 정신적 노동의 결과로 발생한 저작물에 대한 권리를 보장하는 저작권법은 정신적 노동자를 위한 노동법이라고 말할 수 있다.

(나) 문화 내지 문화산업에 대한 기초법으로서의 저작권법

'문화'의 사전적 의미는 자연 상태에서 벗어나 일정한 목적 또는 생활 이상을 실현하고자 사회 구성원에 의하여 습득, 공유, 전달되는 행동 양식이나 생활양식 등이며, 의식주를 비롯하여 언어, 풍습, 종교, 학문, 예술, 제도 따위를 모두 포함하는 것이다. 이러한 문화에 대한 비교는 불가능할 뿐만 아니라, 어느 문화가 더 우월하고 우수하다고 할 수 없다고 본다. 그 이유는 각국이 독특한 가치관과 각자의 환경에 따른 각기 다른 문화양식을 가지고 생활하기 때문이다. 문화를 생각할 때에는 다양성과 개성을 존중해야 한다. 따라서 문화는 교역과 상품의 대상이 아니라 교류와 전승의 대상이라고 보았다.

그러나 20세기 중반 이후에 들어서면서 문화도 하나의 산업으로서 향유의 대상이라기보다 경제재의 한 유형으로서 산업성이 있다는 것을 알게 되고 기술의 향상과 더불어 문화도 상품화되고 산업의 한 유형이 되었다. 즉, 문화라고 포장된 것에 권리 특히 지적재산권이 포함되게 되었고, 이것이 유통됨으로써 경제 효과 내지 산업효과가 발생하고, 무역의 대상이 되었으며 무역마찰의 대상이 되었다. 다른 측면에서 문화산업이 가지는 긍정적 의미는 문화의 수출은 단순히 상업적인 재화를 공급하는 것 이상의 의미를 가진다는 점이다. 문화의 교역은 자국의 이미지를 수출함으로써 다른 분야 특히 경제나 산업분야에서도 친근감을 느끼게 하는 효과가 있다.

저작권 등을 비롯한 지적재산권을 산업 내지 경제적 측면에서 규정한 예로 미국헌법 제8조 제8항을 들 수 있다. 이 조문에는 "저작자와 발명자에게 그들의 저술과

발명에 대한 독점적인 권리를 일정 기간 확보해 줌으로써 과학과 유용한 기술의 발달을 촉진시킨다."라고 규정하여 지적재산권자의 권리보호보다 과학과 기술의 발달, 즉 공적인 측면인 산업상의 효용성을 더 강조한 느낌이 난다. 이러한 내용은 당시 유럽에 비해 기술이나 문화의 후진국이었던 미국이 유럽의 각국을 의식해서 이런 내용을 조문에 삽입하게 되었는지 모르겠다.

우리나라도 문화를 산업으로 파악하여 「문화산업진흥기본법」(2008. 3. 28. 개정, 법률 제9071호) 제2조 정의조항 제1호에서 "문화산업"이라 함은 문화상품의 기획·개발·제작·생산·유통·소비 등과 이에 관련된 서비스를 행하는 산업이라고 정의하고 있고, 제2호에서는 문화상품을 예술성·창의성·오락성·여가성·대중성(이하 "문화적 요소"라 한다)이 구체화되어 경제적 부가가치를 창출하는 유·무형의 재화(문화콘텐츠, 디지털문화콘텐츠 및 멀티미디어문화콘텐츠를 포함한다)와 서비스 및 이들의 복합체를 말한다고 규정하고 있다. 이 외에도 문화의 각 분야를 산업으로 파악하여 국가가 지원하고자 하며 이를 뒷받침하기 위하여 많은 법률들이 제정되어 있다. 예를 들면 「게임산업 진흥에 관한 법률」, 「공연법」, 「문화예술진흥법」, 「스포츠산업진흥법」, 「영상진흥기본법」, 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」, 「음악산업 진흥에 관한 법」, 「저작권법」, 「출판 및 인쇄진흥법」 등을 들 수 있다.

최근에 우리 사회의 국가적 관심사였던 자유무역협정(FTA)에서의 주요 협상대상 중의 하나가 지적재산권보호에 관한 것이다. 문화상품과 관련해서 저작권보호 내용이 문제가 되었다.

다른 여타 산업과 마찬가지로 문화산업은 국가의 정책과 지원이 필요하다. 문화산업을 하나의 산업이라는 시각에서 접근하면 앞서 언급한 개인의 주관적 권리로서의 성격보다 조금 더 큰 시각에서 바라볼 수 있다.

문제는 저작권법은 이런 문화 창작자에 대한 권리를 보장함으로써 간접적으로 문화의 보존 내지 문화산업의 발전이나 유지에 기여한다는 점이다. 물론 주관적 권리도 보장하여 주지만 우리 저작권법 제1조 후단에서 저작물의 공정한 이용과 문화의 향상발전에 이바지하는 것을 저작권법의 제정목적으로 하고 있다시피, 문화수요자 내지 문화소비자의 문화이용 내지 창작의 동기로 사용하는 것을 보장하고 있는 것이 저작권법이라고 할 수 있다. 이와 관련하여 저작권의 보호기간을 제한한다든지 저작재산권의 행사를 제한하는 등의 여러 가지 장치를 우리 저작권법은 두고 있다. 단순한 재산권의 행사에 관한 법이기 보다는 문화산업의 기초에 관한 법률이라고 할 수 있다.

다) 컴퓨터프로그램법의 통합 문제

저작권법은 저작물을 중심으로 권리발생, 행사, 변경, 소멸에 관해 규정하고 있는 법이다. 이에 컴퓨터프로그램도 하나의 저작물이기 때문에 하나의 법에 의해서 통일적인 규정을 하는 것은 큰 무리가 없으며, 바람직한 현상으로 보인다. 하지만, 통합으로 인한 각 저작물의 특성을 반영하지 못하는 문제는 발생하지 않아야 할 것이며, 앞으로도 이에 대한 연구가 계속 되어야 할 것으로 보인다.

라) 권리의 순서(복제권과 배포권에 관한 의견)

법률 개정의 필요성 내지 당위성이 있으면 법의 내용은 정당성을 가지게 된다. 이번 저작권법 개정은 정보조직의 변화에 따라 이루어지는 개정이므로, 즉 현실적으로 법조문에 대한 법이론의 변화 내지 실무상의 적용의 혼선 등 법의 자기반성적 기능에 따라 개정하는 것이라기보다는 외부적인 정치적 환경 때문에 개정작업이 진행되는 것이므로 그 내용의 심각성은 그다지 크게 느껴지지 않는다. 하지만 개정이 이루어진다면 가능하면 그 내용 역시 타당성이나 합리성을 띄는 것이 좋다고 판단된다. 더 나아가서 역사성을 함께 갖추는 것이 좋다고 생각된다.

법은 역사성을 가지고 있기 때문에 역사적 경험을 법에 반영하는 것도 좋을 듯하다. 역사적으로 발전되어온 권리의 내용 또는 권리를 행위에 따라 발전된 순서에 맞추어 배열하는 것도 좋을 듯 싶다. 물론 권리조문의 순서가 역사적으로 발전되어온 순서에 의하지 않더라도 해석이 달라지거나 법적용이 달라지지 않을 것이지만, 체계적 입법이라고 하기에는 약간 부족함이 있다고 생각된다.

인간의 창작행위와 관련하여 연상을 해보면 인간이 시나 소설과 같은 어문저작물의 형태로 창작된 것이 가장 많았을 것이고, 또한 음악저작물, 미술저작물 등이 초기에 그 뒤를 이었을 것이다. 이러한 저작물들의 이용과 관련하여 가장 많은 활용된 권능의 내용은 원초적인 형태의 행위인 복제라고 생각이 된다. 지금처럼 복사기나 각종 첨단 기계나 전자장치가 없었지만, 노예를 통하여 또는 수도사들이 옛 고전이나 경전 등을 손으로 복사, 즉 복제하였다. 초기에는 이러한 행위가 저작권 침해가 될 것이라는 생각조차 없었다. 아마도 시장에 미치는 영향이라든지 복제의 대상이 되는 저작물이 극히 한정적이었든지, 아니면 저작물을 이용하는 주체가 종교직에 있는 사제, 귀족 등으로 한정되기 때문인지도 모른다.

그러나 구텐베르크의 인쇄기계의 발명으로 인하여 책을 복제하여 배포하는 것, 즉 출판은 정치적으로나 사상적으로나 크나큰 충격이 되었을 뿐만 아니라 경제적 관심

의 대상이 되는 것이었다. 즉 출판에 대한 권리를 인식하기 시작한 것이다. 영국의 경우 이를 보호하고자 하는 것이 저작권법의 초기의 역사이기도 하다. 예를 들면, 영국의 앤 여왕법에 따르면 출판업자의 복제권을 독점적으로 부여하기 시작한 것이 저작권법의 기초가 되고 있다. 그런데 복제행위에는 거의 반드시 배포가 함께 동행한다고 해도 과언이 아니다. 배포하기 위하여 복제하는 것이다. 구체적으로 판단하여야 하겠지만 개인적인 판단으로는 복제행위가 있는 곳에는 거의 배포행위가 수반된다고 보아야 한다. 따라서 복제를 규정하는 곳에는 배포를 같이 규정하는 것이 옳다고 생각된다. 마찬가지로 법조문의 체제도 복제권 다음에 배포권을 규정하는 것이 비교적 체계적이지 않을까 생각한다. 따라서 현재의 제20조인 배포권을 제17조로 옮기는 것이 그다지 나쁘지 않다는 판단이 든다.

그런 점에서 이번 개정안에서 제25조 제2항, 제32조에서 수업목적을 위하여 또는 시험출제를 위하여 타인의 저작물을 복제하는 것 외에 배포행위도 포함시킨 것은 타당하다고 판단된다.

3) 저작권법 제7조 개정제안(보호대상)

가) 개정제안

저작권법은 기본적으로 저작자에게 저작권을 부여하여 저작물을 보호하고 있는데, 이는 창작행위의 결과로 나타난 저작물에 대해 권리를 수여하는 형태를 저작권법이 원칙적으로 예상 내지 예정하고 있는 것이다. 그런데 우리 저작권법에서 유일하게 저작물이 보호되지 않는다고 규정하고 있는 조항이 있는데, 제7조로서 제목이 '보호받지 못하는 저작물'이라고 되어 있다. 이와 구분되는 것으로 제4절 제2관에 '저작재산권의 제한'이라는 부분이 있는데, 이는 원칙적으로는 보호받는 저작물인데도 불구하고, 다른 사유로 저작재산권 행사를 제한하겠다는 의미이기 때문에 아예 처음부터 정책적으로 저작물에서 제외하겠다는 제7조와는 차원이 다르다.

필자는 저작권법 제7조가 헌법에서 규정하고 있는 국민의 알권리를 사법적(私法的)인 차원에서 보장해주는 조문이라고 생각한다. 즉, 헌법상의 정보공개청구권, 청원권 등이 공법적(公法的)인 차원에서 국가에게 개인이 가지는 정보에 관한 권리를 보장받는 것이라고 한다면, 저작권법 제7조는 국가가 가지고 있는 일정한 정보에 대하여 사법상의 권리인 저작권을 행사하지 못하도록 하여 개인이 정보인 저작물을 자유롭게 이용하도록 하는 것이다. 그 방식에 있어서 일정한 정보를 아예 처음부터 저작물보호대상에서 제외시켜 이를 이용하는 사람이 저작권을 의식하지 않고 이용

하도록 하는 것이다. 공법적인 차원에서는 국민이 정부에 대하여 가지는 정보공개 청구권 등이 기본권적인 성격을 가진다면, 사법적인 차원에서 국가가 권리를 가지고 있는 저작물에 대해서 국민이 마음대로 이용할 수 있도록 하는 것은, 즉 국가가 저작권을 행사하지 않는다는 것은 국가의 국민에 대한 저작권 정책이라고 할 수 있다. 그런데 국가가 정보공개를 청구한 국민에게 정보를 공개하면서 사법상의 권리인 저작권을 행사한다면, 국민의 기본권인 알권리의 존재 의의가 사실상 반감될 수 있다.

이런 시각에서 우리 저작권법 제7조를 본다면 국민이나 시민이 이용할 수 있는 저작물의 범위가 너무 한정적이라는 생각이 든다. 현대는 정보화 사회이고, 정보의 자유로운 전달과 유통은 창작자의 권리를 손상하지 않는 범위 내에서 당연시 되고 있는데, 이런 측면에서 보더라도 제7조가 열거하고 있는 범위는 너무 좁다는 생각이 든다.[136] 즉, 헌법이 예정하고 있는 알권리라는 이념에 부합되고 이를 사법적인 측면에서 충족시키는 조항인지에 대해서 의심이 든다.

나) 개정의 필요성

정부는 고금을 막론하고 정보를 창출·보관·유지하는 역할을 해왔는데 그 정보는 국민이나 이해관계인에게 미치는 영향이 크기 때문에 항시 관심의 대상이 되었다. 특히 사이버세계가 전개되면서부터 정부가 가지고 있는 정보에 대한 일반인의 접근이나 활용문제 등이 논란의 대상이 되고 있는데, 이를 두고 '정보의 자유' 내지 '알권리'로 칭하고 있다.[137] 헌법적 차원에서 바라보자면 국민의 국가에 대한 권리라고 할 수 있다. 즉 국민이 알아야 할 정보들을 국가에 대해서 청구할 수 있는 권리를 의미한다. 이와 관련된 법률로는 정보공개법 등이 있는데 국민의 국가에 대한 권리, 즉 공권의 문제로서 국민이 국가에 정보공개를 청구하는 것을 의미하고 국가가 이에 대해서 허락을 하는 것을 예상할 수 있다.

현대 사회의 복잡다단한 내용을 정부가 독점하고 이러한 정보를 저작권이라는 미명으로 차단하는 것은 일견 민주주의의 초석인 의사형성의 자유와 관련해서 부합되지 않는 면이 있다고 판단된다. 저작물이라고 하는 것은 정보를 담고 있을 뿐만 아

136) 열거라는 표현을 사용한 것은 우리 저작권법의 기본취지는 저작자의 권리를 보호하는 것이 원칙이라고 생각했기 때문이다. 저작자의 권리보호는 저작물에 대한 보호로 나타나는데, 가능하면 저작자가 창작한 것을 저작물로 인정해 주는 것이 저작권법의 기본적인 사상이라고 본다. 저작권을 제한하거나 저작물을 보호하지 않는 것은 보호원칙에 대한 예외라고 할 수 있다. 법조문을 해석할 때 예외는 엄격하게, 좁게, 문면에 맞게 해석하여야 한다. 제7조에서 언급하고 있는 저작물은 저작물 보호의 예외에 해당한다고 할 수 있다. 따라서 해석론상으로는 제7조를 엄격하고 좁게 해석하는 것이 저작권법 전체적·체계적인 해석과도 어울린다고 판단된다. 졸고, "보호받지 못하는 저작물", 창작과 권리 제38호, 2005 봄호, 77-78, 85면 참조..

137) 허영, 한국헌법론 신정13판, 박영사, 516-517면.

니라 사회공익적인 성격이 강한 것들이 많기 때문에 가능하면 폭 넓게 공개하는 것이 좋을 것이라고 판단된다. 즉 정부가 저작권을 행사하지 않는 것은 사법적인 측면에서 국가가 국민의 알 권리를 충족시켜주는 것이라고 할 수 있다. 그러나 현재의 우리 저작권법 제7조는 너무 한정적으로 열거하고 있다는 생각이 든다. 정부는 제작·배포 내지 전송하는 저작물이 비단 법률·판결·고시 등을 비롯한 전통적으로 생각하는 종류만 가지고 있는 것은 아니다. 우리의 경우 개인이 자유롭게 이용할 수 있는 저작물은 사실상 어문 저작물에 한정되어 있다. 그런 점에서 제7조가 제시하는 저작물의 종류나 내용, 주체 등의 폭을 넓히는 방향으로 개정되어야 한다.

다) 개정방향

저작권법 제7조를 개정할 경우에 미국[138]이나 독일의 경우처럼 일반적인 내용을 담고 있는 내용으로 바꾸든지 또는 지금처럼 보호받지 못하는 저작물의 종류를 열거한다고 하더라도 보호받지 못하는 저작물의 유형을 더 확대하는 방향으로 저작권법을 개정하여야 한다. 개정의 내용 내지 방향은 여러 가지로 생각할 수 있지만 개정 논의가 이루어질 경우 다음 두 가지는 염두에 두어야 한다고 생각된다.

우선, 보호받지 않는 저작물의 범위를 정하여야 한다고 생각된다. 즉 현재와 같이 어문저작물에 한정할 것인지 아니면 독일 저작권법[139]과 같이 모든 저작물에 대해

---

138) 제105조에서 "저작권의 보호대상 : 미국 정부 저작물"이라는 제목 하에 "미국 정부의 저작물은 본 편 법전에 의한 저작권의 보호를 받지 못한다. 다만, 미국 정부는 양도, 유증, 또는 기타의 방법에 의하여 이전된 저작권을 인수 또는 보유할 수는 있다(§ 105 · Subject matter of copyright: United States Government works Copyright protection under this title is not available for any work of the United States Government, but the United States Government is not precluded from receiving and holding copyrights transferred to it by assignment, bequest, or otherwise.)"라고 규정하고 있다. 이 조항의 취지는 공무원, 정부에 고용된 사람이 고용의 이행의무와 관련되어 제작된 저작물에 대해서 정부가 저작권을 주장하지 못한다는 의미이다 Robert A. Gorman/Jane C. Ginsburg, Copyright (6th. Ed.), Foundation Press, 2002, p. 245; 법령, 판결, 규정, 보고서 등을 그 예로 들 수 있는데, 이러한 것은 소위 공공의 재산(public domain)에 속한다고 보고 있기 때문이다 Melville B. Nimmer/David Nimmer, Nimmer on Copyright (Vol. 1), LexisNexis, 2008, §5.13. [A]; 법조문상으로는 연방정부만 저작권을 행사하지 못하는 것처럼 되어 있어 주정부나 지방자치단체는 저작권을 가질 수 있는 것처럼 보이지만 미국의 법원은 이러한 주장에 대해서 부정적인 태도를 취한다. 그 근거로서 시민은 자신을 다스리는 법률에 대해서 접근을 할 수 있어야 한다는 점을 든다. 또한, 주정부나 지방정부에서 근무하는 자들이 작성한 저작물은 직무저작물일 가능성이 많고, 주정부나 지방정부의 실체는 시민을 대표하고 시민에게 봉사하는 것이므로 시민은 이러한 저작물을 이용함에 있어 또 다시 경제적인 세금을 부담할 필요가 없다는 점이 논거로 제시된다Veeck v. Southern Building Code Congress Int'l, 293 F.3d 791 (5th Cir. 2002); 졸고, "저작권법 제7조 개정론", 71-72면 참조.

139) 독일저작권법 제5조은 우리 저작권법 제7조에 해당한다. 이 조문의 내용은 대체적으로 다음과 같다.

제5조 (공공저작물) ① 법률, 시행령, 공무상 고시, 공고와 재판 및 공적으로 작성된 판결요지는 저작권 보호를 받지 못한다.

② 공무상의 이익으로 일반 공중에게 주지시키기 위하여 공표된 다른 공무상 저작물에 대하여도 동일한 효력이 있으며, 본법 제62조 제1항 내지 제3항 및 제63조 제1항, 제2항의 변경 금지와 출처표시에 관한 제한 규정이 준용된다.

③ 법률, 시행령, 규칙 또는 공적 공고에서 문언을 나타내지 않고 지정되지 않는다면, 사적인 규범은 제1항 및 제2항으로 영향을 받지 않는다. 이 경우 저작자는 모든 발행인에 대하여 상당한 조건으로 복제, 배포를

서 제한을 풀 것인지 하는 문제이다. 저작물의 유형에 대한 제한을 포기할 경우, 일반조항적인 성격을 지닌 문구, 예를 들어 공공의 이익이라고 하는 것을 삽입하여 판단의 기준을 제공할 필요는 있다. 일반적인 내용을 가지는 문구가 지니는 애매성, 다의성, 불명확성은 실무해석을 하는 사법적(司法的)인 통제를 통하여 해결해 나가면 된다고 판단된다.

그 다음으로, 우리 저작권법 제7조에서는 저작물 작성 주체를 국가, 지방자치단체, 법원으로만 한정하고 있다. 물론, 제5호의 잡보를 저작물보호대상에서 제외하고 있지만, 이는 저작물로서의 요건을 갖추지 못한 것이라는 취지이므로 이 논의의 대상에서도 제외하고자 한다. 그렇다면 제1호 내지 제4호의 주체는 앞서 언급한 대로 국가, 지방자치단체, 법원으로만 한정되는데, 이렇게 주체를 한정하여 이 주체들이 작성한 법률・조약・명령・조례・규칙 등과 판결, 행정심판결정 등만이 국민이 마음대로 이용할 수 있고, 나머지 저작물에 대해서는 국민이 국가나 지방자치단체, 법원 등의 허락을 받아야 한다면 사실상 저작물을 자유롭게 이용하라는 제7조의 취지가 살아있다고 할 수 없다.

공무상의 필요에 의해서 공무원이 아닌 자가 작성한 저작물인 경우, 우리 저작권법상 제9조에 따라 업무상 저작물이 될 가능성도 있다. 이런 경우 저작물에 대한 저작권은 저작물 작성을 위탁한 국가등이 가지지만 그 저작물이 반드시 제7조의 적용을 받는 저작물이라고는 할 수 없다. 반대로 이야기하면, 공무상 필요에 의해 작성된 저작물의 경우 제7조에 해당되지 않으면 국민이나 시민이 저작물을 자유롭게 이용할 수 없고, 국가나 지방자치단체에 이용허락을 받아야 한다. 그럴 경우 저작권자가 사법부를 포함하여 중앙정부인 경우에는 「국유재산법」에 따라서, 지방자치단체인 경우에는 「공유재산 및 물품관리법」에 따라 국가나 지방자치단체에 사용

위한 권리를 부여해야 할 의무가 있다. 제3자가 배타적 복제, 배포권의 보유자인 경우 그 보유자는 제2문에 따라 용익권 부여의 의무가 있다.

§ 5 Amtliche Werk

(1) Gesetze, Verordnungen, amtliche Erlasse und Bekanntmachungen sowie Entscheidungen und amtlich verfaßte Leitsätze zu Entscheidungen genießen keinen urheberrechtlichen Schutz.

(2) Das gleiche gilt für andere amtliche Werke, die im amtlichen Interesse zur allgemeinen Kenntnisnahme veröffentlicht worden sind, mit der Einschränkung, daß die Bestimmungen über Änderungsverbot und Quellenangabe in § 62 Abs. 1 bis 3 und § 63 Abs. 1 und 2 entsprechend anzuwenden sind.

(3) Das Urheberrecht an privaten Normwerken wird durch die Absätze 1 und 2 nicht berührt, wenn Gesetze, Verordnungen, Erlasse oder amtliche Bekanntmachungen auf sie verweisen, ohne ihren Wortlaut wiederzugeben. In diesem Fall ist der Urheber verpflichtet, jedem Verleger zu angemessenen Bedingungen ein Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung einzuräumen. Ist ein Dritter Inhaber des ausschließlichen Rechts zur Vervielfältigung und Verbreitung, so ist dieser zur Einräumung des Nutzungsrechts nach Satz 2 verpflichtet.

전체적으로 독일 저작권법 제5조의 내용을 살펴보면 우리 저작권법 제7조의 내용보다는 일반조항의 성격을 가지고 있다. 독일 저작권법 제5조의 입법연혁 및 입법의 과정에 대한 개략적인 설명은 졸고, 저작권법 제7조 개정론, 66-71면 참조.

료를 지불하고 사용처분을 받아야 한다. 사실, 사용허락을 받기 위하여 법률에서 정한 절차에 따라 국가 내지 지방자치단체로부터 행정처분을 받아야 하고, 저작물 사용에 대한 일정한 사용료를 납부하여야 한다. 이것은 사실상 국민들에게 정보 내지 저작물 이용을 제한하는 효과가 발생한다. 즉 국가나 지방자치단체가 저작권을 가지고 있는 재산권의 행위주체 내지 경제주체가 되어 국민이 저작물을 이용하는 것을 사실상 제한 내지 까다롭게 하는 것이다.

또한, 공무상 필요에 의해 공무원 아닌 사람, 예를 들어 사립학교의 교수, 프리랜서 등이 공무상 위탁으로 창작한 저작물에 대한 수요도 많을 것이고, 이런 것들이 현실적으로도 많은 사람들에게 배포되어 활용될 수 있도록 하여야 한다. 예를 들어 공무상 위탁으로 교수가 작성한 연구보고서에 대해서 국가가 저작권을 양도받아 행사할 경우 국민들은 이 연구보고서를 사실상 활용할 수 없게 된다. 앞서 본 바와 같이 독일이나 미국의 입법내용과 취지를 참고하면 좋으리라 판단된다.

나. 컴퓨터프로그램의 보호

1) 통합저작권법의 의의

컴퓨터프로그램보호법은 1986년에 재정된 이래 컴퓨터프로그램 보호 증진에 상당히 긍정적인 기능을 하였던 것이 사실이다. 그러나 오랜 기간 동안 모법인 저작권법과 별도의 특별법의 형태로 존재하면서 저작권법과의 균형에 대한 고려 없이 독자적인 개정 과정을 거쳤고, 프로그램보호법이 저작권법에 규정된 사항도 다시 독자적으로 자세히 규정하는 방식을 취하면서 일부 해석상, 운영상 문제점이 노정되게 되었다.

법률 체계의 문제점 한 가지만 예를 들더라도, 프로그램저작권을 복제, 개작, 번역, 배포, 발행, 전송 등의 지분적인 권리로 구성되는 프로그램저작재산권과 공표권, 성명표시권, 동일성유지권 등으로 구성되는 프로그램저작인격권으로 대별하지 않은 결과, 프로그램저작권은 프로그램저작인격권까지 양도의 대상이 될 수 있는지에 관하여 논란이 있을 수 있으며(제15조 제1항 참조), 제29조 제1항에서는 '복제, 개작, 번역, 배포, 발행 및 전송'(프로그램저작재산권)의 침해 행위만을 금지하고 제29조 제2항에서는 성명표시의 변경 및 프로그램의 명칭 또는 제호의 변경을 금지하여, 제29조제2항으로는 규율되지 않는 나머지 공표권, 성명표시권, 동일성유지권의 침해에 대해서는 명확성의 원칙상 제29조 제1항도, 제29조 제2항도 적용할 수 없어서,

이러한 프로그램저작인격권의 침해와 관련하여서는 형사책임이 발생하지 않는다고 해석될 소지가 많은 점(제29조 제1항, 제2항 및 제46조 제1항, 제3항 등 참조) 등 여러 해석상의 난점이 있다.

개정 통합법은 컴퓨터프로그램보호법의 난삽한 체계 대신, 저작권법의 체계를 그대로 수용함으로써 위와 같은 문제점을 일거에 해소하게 되었다. 그런데 컴퓨터프로그램은 산업적 이용이 활발하다는 측면에서 일반 저작물과는 구별되는 특징이 있는 저작물 종류라는 점을 반영하여, 통합법에서도 컴퓨터프로그램에 관한 특례규정이 여전히 존재한다. 이러한 특례규정 중 일부는 배타적발행권과 같이 일반 저작물에도 전반적으로 확대하여 도입할 필요가 있는 것이 있는가 하면, 저작권법과는 별도의 규정을 인정할 필요가 없을 대목이나 양법을 물리적으로 통합함으로써 생길 수 있는 문제점을 간과한 듯한 규정들도 발견된다.

2) 대여권의 문제(제21조)와 배타적 발행권

가) 관련 조항(제21조)

제20조 단서에도 불구하고 저작자는 음반이나 판매용 프로그램을 영리를 목적으로 대여할 권리를 가진다.

나) 문제점 및 보완 방안

폐지되는 컴퓨터프로그램보호법상 대여권 관련 조항(제19조 제2항)을 보면 '저작자 또는 프로그램 배타적 발행권자'의 허락을 받아야 하는 것으로 규정되어 있다. 이는 컴퓨터프로그램보호법이 2000년 전부 개정되면서 프로그램개발자에게 투자하고 이에 대한 반대급부로써 프로그램을 독점적으로 발행, 판매할 수 있는 배타적인 권리를 가진 자의 지위를 법적으로 보장할 필요가 부각되어 저작권법상의 출판권에 준하는 배타적 발행권 개념이 신설된 데에 따른 것으로서, 배타적발행권이 설정된 경우 대여권은 배타적발행권자가 보유하는 것으로 개정된 것이다. 통합법에서 저작권법의 출판권, 또는 출판권에 상당하는 컴퓨터프로그램보호법상의 배타적발행권의 개념을 전 저작물 영역으로 확대할 필요가 있음은 물론이지만, 이 일반적 배타적발행권은 소위 FTA도입법에 포함되어 향후 입법화될 예정이므로 여기에서는 논외로 한다.

배타적 발행권이란 프로그램에 관한 독점적 복제, 배포, 전송 등을 내용으로 하는 권리이므로 통합법에서도 컴퓨터프로그램에 대한 배타적 발행권이 유지된 이상, 배

타적발행권이 설정된 경우 컴퓨터프로그램을 배포할 권리는 배타적발행권자가 보유하는바, 프로그램이 판매의 방법으로 거래에 제공된 이상 배타적발행권자가 가지는 배포권은 원칙적으로 제한되지만(제20조 단서), 판매용 프로그램이 영리를 목적으로 대여되는 경우 배포를 허락하거나 금지할 권리(이러한 특수한 배포에 대한 권리를 대여권이라 함)가 다시 부활하는데 통합법에 의하면 이 때의 대여권은 원래 권리를 가져야 할 배타적발행권자가 아닌 저작자가 보유한다는 불합리한 결론이 도출되는 것이다. 따라서, 통합법에서도 프로그램의 대여권은 저작자 또는 배타적발행권자가 보유한다는 현행 프로그램보호법의 규정 내용이 그대로 유지되어야 할 것이다.

3) 컴퓨터프로그램 보호기간(제42조)

가) 컴퓨터프로그램의 보호기간

WTO/TRIPs 협정 제12조는 "프로그램이 공표된 연도의 말부터 50년간"보호하도록 규정하고 있다. 이에 컴퓨터프로그램 보호법은 이 조항과 균형을 맞추기 위하여 "공표된 다음 연도부터 50년간", 창작 후 50년 이내에 공표되지 아니한 경우에는 "창작된 다음 연도부터 50년간"보호된다는 규정을 두고 있다.[140)]

나) 관련 조항(제42조)

영상저작물 및 프로그램의 저작재산권은 제39조 및 제40조의 규정에도 불구하고 공표한 때부터 50년간 존속한다. 다만, 창작한 때부터 50년 이내에 공표되지 아니한 경우에는 창작한 때부터 50년간 존속한다.

다) 문제점 및 보완 방안

50년간이라는 보호기간은 다른 지적재산권과 비교하여 매우 긴 기간이라고 할 수 있다. 사실상 프로그램의 수명은 최장 5년정도이며, 업그레이드라고 하는 개작방식의 방법을 통하여 2차적 저작물을 만들어 무한히 그 보호기간을 연장할 수 있으므로, 이러한 장기간의 보호는 자칫 프로그램 보호의 영구화를 초래하여 연관산업에

---

140) 제7조 (프로그램저작권) ① 프로그램저작자는 제8조 내지 제10조의 규정에 의한 권리와 프로그램을 복제·개작·번역·배포·발행 및 전송할 권리를 가진다.

② 프로그램저작권은 프로그램이 창작된 때부터 발생하며 어떠한 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 아니한다.

③ 프로그램저작권은 그 프로그램이 공표된 다음 연도부터 50년간 존속한다. 다만, 창작후 50년이내에 공표되지 아니한 경우에는 창작된 다음 연도부터 50년간존속한다.

악영향을 미칠 수 있다는 우려도 있었다.[141]

컴퓨터프로그램보호법 제7조 제3항은 프로그램저작권은 저작자가 자연인인지 단체인지를 묻지 아니하고 일률적으로 프로그램이 공표된 다음 연도부터 50년간 존속(단, 창작 후 50년 이내에 공표되지 아니한 경우 창작 후 50년간 존속)하도록 규정되어 있다. 그런데 우리가 가입하여 그 이행 의무를 지고 있는 WTO/TRIPS 협정 제12조는 자연인의 수명을 기준으로 저작권 존속기간을 계산하지 않을 경우에만 공표 연도를 기준으로 50년의 저작권 존속기간을 허용할 뿐이므로, 컴퓨터프로그램의 저작권 존속기간을 자연인의 수명을 기준으로 계산할 수 있는 경우에는 베른협약의 저작자 사후 50년의 보호기간 원칙이 적용되어야 한다. 영상저작물에 관하여는 베른협약 제7조 제2항에서 영상저작물에 관한 한 보호기간의 특칙을 정할 수 있도록 한 것에 따라 우리 저작권법에도 보호기간의 특례가 인정된 것이지만, 컴퓨터프로그램에 관하여는 국제조약상 이와 같이 저작자가 자연인인 경우에 단기의 보호기간을 인정할 수 있는 근거가 전무하다. 따라서, 만약 프로그램 저작자가 자연인인 경우에는 프로그램 저작권 보호기간의 기산점을 공표시점을 기준으로 할 것이 아니라 저작자의 사망 시점을 기준으로 저작자 사후 50년으로 하는 것이 관련 국제협정에 충실히 부합하는 것이다.

4) 저작권 등록(제53조)

가) 관련 조항(제53조)

제1항 및 제2항에 따라 저작자로 실명이 등록된 자는 그 등록저작물의 저작자로, 창작연월일 또는 맨 처음의 공표연월일이 등록된 저작물은 등록된 연월일에 창작 또는 맨 처음 공표된 것으로 추정한다. 다만, 저작물을 창작한 때부터 1년이 경과된 후에 창작연월일을 등록한 경우에는 등록된 연월일에 창작된 것으로 추정하지 아니한다.

나) 문제점 및 보완 방안

컴퓨터프로그램보호법에서는 종래 프로그램의 창작 후 1년이 경과한 때에는 프로그램등록의 종류를 불문하고 등록하지 못하도록 하고 있었다. 이와 같이 등록기간을 제한하고 있는 이유는 창작 후 오랜 시간이 경과한 경우에는 등록의 신빙성이 보장될 수 없기 때문이라는 이유에서이다. 그러나 등록사항의 실체적인 사항에 관

141) 윤선희, 지적재산권법 9정판, 세창출판사, 2008, 490~491면.

하여 심사하지 않는 프로그램등록과 관련하여 등록의 신빙성이 보장될 수 없다는 이유로 등록기간을 제한하는 것은 설득력이 약하다. 이러한 비판을 의식해서인지, 2006.10.4.개정 컴퓨터프로그램보호법은 창작 후 1년이 경과하더라도 프로그램의 등록은 할 수 있도록 하되, 이 경우 창작연월일에 창작한 것으로 추정하지 아니한다는 규정을 두었다(제24조 제2항 단서). 당시의 개정법률 심사보고서를 참조하면 이 개정은 공표연월일이나 발행연월일과는 달리 창작연월일은 입증이 어려우므로 신청기간을 단기간으로 제한함으로써 등록되는 창작연월일의 사실성을 높이려는 취지라고 설명하고 있다. 그러나 창작 후 1년이 경과한 프로그램의 창작연월일을 등록할 수는 있되, 반증에 의하여 번복될 수 있는 효력에 불과한 창작연월일의 추정효를 제한한 것은 사실상 등록에 부여되는 법적인 효력을 전부 박탈한 것으로써, 기존 법규정의 문제점을 여전히 해소하지 못한 어중간한 규정이라고 생각된다.

그런데, 개정안 규정은 컴퓨터프로그램보호법의 이 같은 등록의 효력 제한 규정을 수계하여 이러한 추정적 효력의 제한을 모든 저작물로 확대하였다("프로그램을 창작한 때로부터"가 아닌 "저작물을 창작한 때로부터"라는 문언에 유의). 종래 문제있던 컴퓨터프로그램보호법의 등록의 효력 제한 규정은 컴퓨터프로그램이라는 특성을 반영한 것이라고 볼 여지가 전혀 없지 않지만, 전체 저작물에 대해서 이 같은 등록의 효력 제한 규정을 둔 것은 어느 모로 보나 합리적이지 않다. 바람직하게는 전체 저작물에 대하여 이러한 등록의 효력 제한을 두지 않아야 할 것이고, 적어도 종전과 같이 컴퓨터프로그램에만 그러한 등록의 효력 제한이 미치도록 그 범위를 좁힐 필요가 있다.

5) 프로그램에 대한 '배타적 발행권' (개정법 제101조6 제1항 내지 제6항)

가) 개정법의 내용

개정법 제101조의6 제1항 내지 제6항은 '배타적 발행권'에 관하여 규정하고 있다. '배타적 발행권'은 2000년 1월 28일(법률 제6233호) 컴퓨터프로그램보호법이 개정되면서 신설된 권리이다. 이 권리를 신설할 당시 제시된 입법 취지를 소개하면 다음과 같다.

"전에는 프로그램저작권자가 자신의 프로그램을 복제 · 판매하려는 경우 제3자인 프로그램유통업자 또는 프로그램발행권자에게 그에 상응하는 사용권을 부여하고, 그 제3자가 해당 프로그램을 판매하는 방식을 취하였다. 그러나 프로그램발행권자

의 권리는 채권적인 권리로서 침해자에 대하여 직접적으로 대항할 수 있는 성질의 것이 아니었다. 프로그램발행권자의 권리가 대세적인 성격을 갖지 못하고 단순히 채권적인 성격만 갖고 있다는 점은 그들이 안심하고 프로그램발행업에 투자할 수 있는 여건을 마련해주지 못하였다. 즉 프로그램발행권자에게는 그 권리가 설정된 프로그램을 독점적으로 발행 · 판매할 수 있는 지위가 보장되어야만 그가 투자자로서 프로그램개발자에게 안심하고 투자할 수 있게 되며, 이는 결국 소프트웨어산업의 활성화에 기여할 것으로 기대된다."[142]

요컨대, 저작권법상 준물권적인 효력이 인정되는 설정출판권 제도와 유사한 제도를 컴퓨터프로그램보호법상에 신설하고 설정출판권의 경우와 마찬가지로 배타적 발행권을 등록한 경우에는 그 배타적 발행권자에게는 제3자 대항력을 인정함으로써 프로그램유통업자나 발행업자들이 안심하고 프로그램개발업자에게 개발자금을 투자할 수 있는 법적 기반을 마련하였다는 것이다.[143] 이러한 입법 취지는 '배타적 발행권' 제도의 입법자 내지 입법관여자의 의사로 이해할 수 있을 것으로 생각한다.

어쨌든 이와 같은 취지로 이미 9년 전에 컴퓨터프로그램보호법상에 신설된 '배타적 발행권'이 저작권법과 컴퓨터프로그램보호법을 통합한 이번 개정법에 그대로 도입 · 규정된 것이기 때문에, 논자에 따라서는 이번 개정법에 그대로 존속 · 유지된 '배타적 발행권'을 과연 문제 삼을 필요가 있는 것인지 의문을 제기할 수도 있을 것이다. 그러나 아래에서 검토하는 바와 같이 프로그램에 대한 개발비용을 투자한 프로그램유통업자 등을 보호하기 위한 법적 수단으로서 과연 '배타적 발행권' 제도가 적합한 것이었는지에 관해서는 본질적인 측면에서 재검토할 필요성은 있었다고 생각한다.

나) 개정법의 검토

(1) 프로그램 개발 관련 법률관계의 다면성 및 복잡성에 대한 고려 필요

개정법에 도입된 프로그램의 '배타적 발행권 제도'는 프로그램유통업자 내지 프로그램발행업자가 프로그램개발업자에게 안심하고 개발자금을 투자할 수 있도록 법적 보호 기반을 마련한다는 취지로 도입된 것이지만, 이는 프로그램의 개발과 관련된 계약을 너무 단순화하여 이해한 결과가 아닌지 하는 의문을 지울 수가 없다.

142) 안효질, 개정 컴퓨터프로그램보호법의 축조해설, 연구보고서, 프로그램심의조정위원회, 2000, 182~183면.
143) 안효질, 개정 컴퓨터프로그램보호법의 축조해설, 연구보고서, 프로그램심의조정위원회, 2000, 183면 참조.

전형적인 프로그램개발 과정을 보더라도 그 개발과 관련해서는 제3자가 이미 개발하여 그 제3자에게 저작권이 귀속되는 여러 프로그램들이 부분적으로 또는 전체적으로 이용되면서 새로운 프로그램이 개발되는 경우가 많아서 다면적(多面的)이고 복잡한 법률관계가 형성되는 경우가 오히려 일반적이다. 그렇기 때문에 입법관여자들이 비교대상으로 거론한 어문저작물에 대한 출판권의 설정과 같이 일면적(一面的)이고 간단한 법률관계가 형성되는 경우는 지극히 예외적인 경우에 국한된다고 보아야 한다.

프로그램개발계약의 여러 형태 중에서 비교적 간단하고 일면적으로 이루어지는 프로그램'위탁(委託)'개발계약에 있어서조차도 당사자들 간의 계약목적과 개발된 프로그램의 업무상의 필요성 등의 사정을 종합하여 개발된 프로그램의 권리처리는 크게 세 가지 방식으로 정리되어 귀결되는 것이 일반적이다. 즉, 이러한 경우 프로그램에 대한 저작권의 처리방법을 보면 크게 ①'원칙 양도 일부 유보(留保)', ②'공유(共有)', ③'이용허락'이라는 세 가지 방식으로 구분할 수 있다.[144]

또한, 위탁개발이 이루어지는 구체적 사실관계 여하에 따라는 예외적으로 업무상 저작물에 관한 규정이 적용되어 프로그램의 개발위탁자에게 프로그램 저작권이 원시적으로 귀속되는 경우도 발생한다. 가령, 대법원은 "업무상 창작한 프로그램의 저작자에 관한 구 컴퓨터프로그램보호법(1994. 1. 5. 법률 제4712호로 개정되기 전의 것, 이하 '법'이라고만 한다) 제7조의 규정은 프로그램 제작에 관한 도급계약에는 적용되지 않는 것이 원칙이나, 주문자가 전적으로 프로그램에 대한 기획을 하고 자금을 투자하면서 개발업자는 당해 프로그램을 오로지 주문자만을 위해서 개발·납품하여 결국 주문자의 명의로 공표하는 것과 같은 예외적인 경우에는 법인 등의 업무에 종사하는 자가 업무상 창작한 프로그램에 준하는 것으로 보아 법 제7조를 준용하여 주문자를 프로그램 저작자로 볼 수 있다"고 판시한 바 있다.[145]

(2) 지난 9년간 '배타적 발행권' 제도의 이용 현황에 대한 분석 필요

이와 같이 프로그램의 개발과 관련된 계약은 그 양상이 다면적이고 복잡하기 때문에 프로그램의 유통업자와 같이 프로그램의 개발에 자본적 기여를 한 투자자를 보호한다는 명목 아래 그 일방 계약당사자에게 '배타적 발행권'이란 준물권적 권리를 신설하여 부여하더라도 이것이 제대로 관련 업계에서 활용되지 않을 수도 있다. 프로그램을 개발하는 주체인 벤처기업의 입장에서도 개발하고자 하는 프로그램 중

144) 이에 관한 상세는, (社)情報サービス産業協會 法的問題委員會契約部會 編, ソフトウェア開發委託去來の契約と實務, 商事法務, 2002, 117면 참조.
145) 대법원 2000. 11. 10. 선고 98다60590 판결.

에, 이미 제3자가 선행(先行) 개발하여 시장에 출시한 다른 프로그램들을 전체적으로 또는 부분적으로 이용하는 경우가 많을 것이기 때문에, 선행 프로그램의 이용과 관련하여 발생하는 여러 가지 복잡한 권리처리 문제의 해결이 전제되지 않고서 후행(後行) 프로그램에 대한 준물권적 성격의 권리를 유통업자 등에게 부여하기란 지극히 어려운 일이 되고 말 것이다. 오히려 선행 프로그램의 이용과 관련한 권리처리 문제를 도외시 한 채 '배타적 발행권'을 설정한다면 법률관계를 더욱 복잡하게 만드는 결과가 될 것이다.

프로그램의 개발과 관련하여 실제로 지난 9년 간 유통업자 등에게 '배타적 발행권'이 부여된 관련 재판례를 검색해 보았는바, 대법원의 종합법률정보 사이트(http://glaw.scourt.go.kr/jbsonw/jbson.do)에서조차 관련 재판례를 찾기가 쉽지 않았다. 이러한 검색 결과를 근거로 평가한다면, '배타적 발행권' 제도는 관련 업계에서 제대로 활용되지 않았다고 말할 수 있을 것이다.

(3) 프로그램 개발투자에 대한 법적 보호의 필요성 검토

프로그램 유통업자나 발행업자가 프로그램의 개발과 관련하여 투자한 자본을 법률적으로 보호할 필요가 있다는 문제의식에 대해서는 누구나 공감할 수 있을 것이다. 전술한 것처럼 '배타적 발행권'의 도입 필요성으로 거론된 것은 "프로그램발행권자의 권리는 채권적인 권리로서 침해자에 대하여 직접적으로 대항할 수 있는 성질의 것이 아니었다. 프로그램발행권자의 권리가 대세적인 성격을 갖지 못하고 단순히 채권적인 성격만 갖고 있다는 점은 그들이 안심하고 프로그램발행업에 투자할 수 있는 여건을 마련해주지 못하였다"는 것이었다. 그러나 프로그램의 개발에 대한 투자를 보호한다는 것이 이러한 침해자에 대해 직접 대항할 수 있도록 하기 위한 필요성 때문이라고만 거론하는 것이 과연 적절한 것인지 하는 의문이 든다. 보호 방안은 여러 차원에 걸쳐서 모색될 수 있는 것이기 때문에 프로그램 개발의 구체적 실태를 고려하지 않고서 보호 방안을 단정적으로 확정하기는 어렵다.

지적재산과 관련하여 개발투자를 보호하는 이유는 개발에 따른 자금을 회수 가능하도록 법적인 보호를 부여하여야 투자가 유인(誘引)되기 때문이다. 이러한 보호 방안이 마련되어 있지 않으면 위험을 무릅쓰고 새로운 기술개발에 착수하고자 자본을 투자하는 개발자가 등장하지 않을 수도 있다. 이와 관련하여 지적재산에 대한 경제학적 분석을 원용하면, 개발투자를 법적으로 보호할 필요성과 관련해서는 보통 여섯 가지 요건을 거론하는 것이 일반적이다. ① 해당 제품의 개발비용이 많이 소요되는데 반하여, ② 그 복제비용은 적게 들고, ③ 복제를 하더라도 실질적으로 같은 품질의 제품을 취득할 수 있으며, ④ 복제자는 연구개발비용이 거의 들지 않았기

때문에 실제 개발자보다 싼 가격으로 판매가격을 책정할 수 있다는 것이다. 또한, ⑤ 소비자의 입장에서는 복제품이 순정품과 거의 품질이 같기 때문에 판매가격이 싼 복제품을 구입하게 되고 이로 인해 제품 개발자는 개발비용을 회수할 수 없게 되는 소위 '시장의 실패(Market Failure)'가 발생하게 되므로, ⑥ 이러한 '시장의 실패'를 방지하기 위해서는 제품 개발자가 투자비용을 회수할 수 있도록 일정한 기간 동안 법적 보호를 부여해야 한다는 것이다.[146]

문제는 이러한 ① 내지 ⑥ 요건들과 관련해서 프로그램의 개발비용을 투자한 프로그램유통업자가 존재한다고 할 때, 그 유통업자가 과연 '시장의 실패'를 방지하기 위해서 투자비용을 회수하도록 일정 기간 법적 보호를 부여해 주어야 할 그러한 투자주체에 해당하는지를, 우선 확정지어야 할 것이다. 만일 그러한 경우에 해당한다면 ⑥의 요건과 관련해서는, 프로그램의 개발 실태와 개발과 관련한 계약의 실태 조사 선행되어야 할 것이고, 또 이러한 조사를 기반으로 가장 적합한 법적 보호 방안이 무엇인지에 관해서, 그 구체적 보호 방안을 검토하는 단계로 들어가야 한다고 생각한다.

(4) 프로그램 개발투자의 법적 보호를 위한 구체적 방안 검토

그렇다면, 개발투자의 보호 문제와 관련하여 중요한 것은 구체적인 보호 방안의 모색인데, 과거 '배타적 발행권'을 도입할 때에 입법관여자들은 어문저작물의 경우 출판업자를 보호하기 위해 설정출판권 제도가 창설되어 운영되었다는 외관적 성과만을 참조하였을 뿐이지, 어문저작물과 프로그램저작물의 창작과정에서의 차이점이나 개발의 성격, 법률관계의 복잡성 여부 등에 관해서는 특별히 주목하지 않았던 것이 아닌가 생각한다. 그렇기 때문에 사실상 거의 활용되지 않고 있었던 '배타적 발행권'이 이번 개정법에서도 그대로 존속 · 유지된 것이 아닌가 생각한다.

실제로 우리 저작권법에는 투하 자본의 법적 보호를 위하여 어문저작물의 출판과 관련해서는 설정출판권이라는 준물권적 성격의 권리가 출판업자에게 부여되었고,[147] 음악저작물의 음반 제작과 관련해서는 음반제작자에게 저작인접권이,[148] 일종의 멀티미디어저작물로서의 성격이 있는 데이터베이스 제작과 관련해서는 데이터베이스 제작자에게 '저작인접권 유사의 권리'가 각 부여되어 있다.[149] 또한, 영상저작물의 제작과 관련해서는 영상제작자에게 일부 저작재산권의 양도 추정 규정이 마련되어

146) Wendy J. Gordon, Asymmetric Market Failure and Prisoner's Dilemma in Intellectual Property, University of Dayton Law Review No. 17, 1992, pp.863-865 참조.
147) 저작권법 제2장 제7절(제57조 내지 제63조).
148) 저작권법 제3장 제3절(제78조 내지 제83조).
149) 저작권법 제4장(제91조 내지 제98조).

있기도 하다.[150]

이와 같이 해당 저작물의 유형(즉, 어문저작물, 음악저작물, 영상저작물, 소위 멀티미디어저작물 등)과 그 저작물의 창작과정 등에 따라 그 법적 성격과 양상을 달리하여 투자 자본의 법적 보호 방안이 이루어진 연혁적 이유와, 해당 저작물과 관련하여 그 업계에서의 구체적 계약 실태 등을 고찰해 볼 필요가 있었을 것이다. 그러므로 이러한 제반 관점을 소홀히 한 채 종전의 구 컴퓨터프로그램보호법상의 제도를 단순히 기계적으로 존치시킴으로써 저작권법에 '배타적 발행권'을 도입하는 결과에 이른 이번 개정법은 종래의 입법적 미비점을 되풀이하였다는 점에서 문제가 있다고 할 것이다.

(5) 소결

프로그램 개발비용을 투자하는 경우는, 특정 과제의 해결을 위한 프로그램의 개발 위탁계약이 체결되는 경우(전자)와, 어느 벤처회사의 프로그램 개발프로젝트의 시장성을 높이 평가하고서 어느 법인이나 개인이 그 벤처회사와 개발투자계약을 체결하거나 아니면 많은 비용을 투자하여 시장성이 유망한 프로그램의 개발에 직접 착수하는 경우(후자)의 두 가지 사안으로 크게 나누어 볼 수 있을 것이다.

전자의 경우라면 당사자 간의 사적자치의 영역에 속하는 경우이므로 개별 계약에 맡겨놓는 것으로 충분할 것이고 별도의 법적 보호 방안은 필요하지 않을 것이다. 만일 우리나라 업계의 실태가 전자(前者)의 사안 위주로 이루어지고 있다면 '배타적 발행권'의 신설은 일종의 '과잉보호'에 해당한다고 할 것이다. 만일 후자의 경우라면 '배타적 발행권'의 부여가 합당한 보호 방안일 수도 있으나, 만일 해당 프로그램의 개발과정에서 이미 제3자에 의해 개발된 선행 프로그램들을 이용해야 하는 경우가 발생하는 경우 그 선행(先行)개발자와의 권리처리 문제가 제대로 해결되지 않으면 '배타적 발행권' 설정계약이 제대로 효력을 발휘하지 못하게 될 것이다. 어쩌면 이로 인해 법률관계만 복잡하게 만들어 불필요한 쟁송을 야기하게 하는 빌미로 작용할 수도 있을 것이다.

오히려 프로그램 개발과 관련하여 지속적으로 여러 개발자를 상대로 개발투자를 시행하는, 소위 프로그램 개발투자를 전문으로 하는 법인에게는, 그 투자보호를 위한 방안으로 '저작인접권에 유사한 권리'를 부여함으로써 프로그램의 개발성과를 급부로 제공받아 지속적인 프로그램 상품화사업을 수행할 수 있도록 법적 지위(즉, 일종의 저작인접권자로서의 지위)를 보장해주는 것이 바람직할 것으로 생각한다.[151]

150) 저작권법 제5장(제99조 내지 제101조).
151) 예컨대 데이터베이스제작자의 권리에 관해 규정한 저작권법 제4장(제91조 내지 제98조)을 확대 개편하여 제4

이에 해당하는 요건을 갖추지 못한 그 밖의 투자자들은 개발업체와의 개별 계약을 통하여 법적 보호를 도모하도록 하면 될 것이므로, 가령 ① '원칙 양도 일부 유보(留保)', ② '공유(共有)', ③ '이용허락'이라는 세 가지 방식으로 계약상에서 법적 보호를 꾀하면 될 것이므로, '배타적발행권'과 같은 별도의 준물권을 신설할 필요까지는 없었을 것이라고 생각한다.

6) 프로그램 저작권 침해에 대한 처벌

가) 강승규의원 대표발의안에 대한 의견

(1) 침해 간주 규정의 컴퓨터프로그램 보호법상 체계의 유지

(가) 강승규의원안의 내용

앞에서 살펴본 바와 같이, 강승규 의원(안)은 수정을 거쳐 현재에 이르게 되었다. 저작권법에서 비친고죄의 요건으로 "영리를 위하여 상습적으로"라는 규정이 있기는 하지만, 컴퓨터프로그램 보호에서의 상습범 규정이 포함되지 않았다. 때문에 이러한 과정에서 해당 신설 규정이 저작권법의 처벌 체계에 따르게 되어 실질적으로는 컴퓨터프로그램의 형사 구제 체계가 변경된 효과를 가져왔다고도 할 수 있다. 즉, 해당 침해 간주 규정에 대해 친고죄가 비친고죄로 변경이 되고, 처벌 수준도 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과하도록 한 것이 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과하도록 변경된 것이다.

(나) 문제점

이러한 개정안에 따르면, 저작권법의 침해 간주 규정의 형사처벌 기준을 따름에 의해 컴법상 친고죄였던 규정이 저작권법 통합에서 비친고죄화되고 처벌 수준도 하향되어 소프트웨어 저작권사의 형사 구제에 문제가 발생할 소지가 있게되는 것이다.

(다) 의견

엄밀히 따지면, 이러한 개정안은 법률 통합에 의한 처벌 기준이 변경되는 것은 단

장 자체를 제1절과 제2절로 분절(分節)하여 제1절은 기존의 테이터베이스제작자에 관해서 규정하고 제2절은 프로그램개발제작자에 관해서 규정하는 방안을 생각해 볼 수도 있을 것이다.

순한 법률의 통합임을 밝힌 법률안의 의도와 배치되며, 저작권자가 형사 구제를 받는 과정에서 실질적으로 부정적 영향을 초래될 수 있으므로 현행 컴퓨터프로그램 보호법의 체계를 그대로 유지하도록 개정안이 수정되어야 하는 것이 아닌가 하는 산업계의 의견을 들은 적이 있다. 특히 친고죄가 비친고죄로 변경되는 것은 컴퓨터프로그램 보호에 있어서 보호체계의 변경이라 할 만큼 큰 변화이다.

이러한 강승규 의원(안)은 국회 소관위원회와 법제사법위원회를 거치면서 일부 수정이 있었다. 특히 원안에서 불법저작물임을 알면서 영리를 목적으로 업무상 이용하는 행위(이하 침해간주 행위)가 개정법률안 제140조 제3호에 비친고죄로 규정됐던 것을, 소관위원회인 문화체육관광방송통신위원회(이하 문방위)의 법안심사소위에서 컴퓨터프로그램 저작권자의 효율적인 권리보호를 위해 저작권자의 명시적인 의사에 반해 처벌할 수 없도록 하는 반의사불벌죄로 수정했다. 이러한 결과에 소프트웨어 산업계에서는 다행스럽다는 시각인 듯하다. 반의사불벌죄 도입은 비록 침해간주 행위에 대한 것이기는 하지만, 정부가 지금까지 친고죄 유지를 주장해 오던 소프트웨어 저작권 단체의 의견을 받아들이고 소프트웨어 산업의 현실을 고려해 절충된 형태로 입법한 것이기 때문이다. 또한, 문방위에서 침해간주 행위의 비친고죄를 철회하고 반의사불벌죄를 도입한 것은 적절한 선택으로 보인다. 사실 해당 침해간주 행위는 우리나라와 유사한 일본에서 먼저 입법됐다. 일본에서 일시적 저장을 복제로 규정하지 않고 이를 규제하기 위해 침해간주 규정을 도입했고, 우리 컴퓨터프로그램 보호법은 이것을 수용한 것이다. 따라서 이 규정을 다른 침해간주 규정과 동일시해 판단해서는 안 된다. 특히 이 규정의 비친고죄화는 단속 실무에서 불법복제 행위에 친고죄, 침해간주 행위에 비친고죄를 적용하게 돼 혼란을 야기할 가능성이 있었지만, 다행히 개정과정에서 변경됐다.[152]

(2) 양벌규정 단서 규정

(가) 개정안 내용

강승규 의원(안) 제141조는 "법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 이 장의 죄를 범한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 각 해당조의 벌금형을 과한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리 하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다."라고 규정하

152) 디지털타임즈, 2009년 4월 28일 자
(http://www.etnews.co.kr/news/detail.html?id=200904270158)

여 양벌규정에 "상당한 주의와 감독을 게을리하지 않은 경우" 형사 처벌하지 않도록 단서 규정을 신설하였다.

(나) 문제점

하지만, 이러한 규정은 기업이 소프트웨어 저작권을 관리하기 위한 상당한 주의와 감독의 명확한 기준이 없다는 문제점을 가지고 있다. 다시 말해 어느 정도의 감시 감독을 해야만 해당 조문에 해당하는지에 대한 명확한 기준이 없기 때문에 저작권 침해에 대한 단속을 하는 시점에서 저작권자와 기업의 충돌이 예상된다. 당연히 기업은 자신의 침해에 대해 기업의 책임이 없을 것을 주장할 것이며, 이로 인해 정품 소프트웨어 사용에 대한 의지가 꺾이지 않을까 하는 우려가 생기게 되는 것이다.

(다) 의견

이에 향후 정부는 관련 입법에 대한 명확한 기준을 마련해야 할 필요가 있다. 비록 양벌규정의 단서 규정이 저작권법에만 반영된 것은 아니라고 하더라도, 특히 기업의 저작권 침해에 있어서 앞에서 지적한 문제가 발생할 가능성이 높다는 점에서 특별한 대책을 세울 필요가 있을 것이다.

나) 침해 처벌의 비친고죄화의 문제점

(1) 저작권법 체계와 비친고죄

친고죄를 비친고죄로의 변경하는 것이 현재 시점에서 최선인지는 고려해 봐야할 것이다. 즉, 현재 우리나라의 법률 현실 및 제도에 있어서 아직은 비친고죄로의 전환이 이득이 되는지에 대한 명확한 해답이 없기 때문이다.

우리나라는 형사처벌에 있어 비친고죄로 규정하는 경우 검사가 직권으로 소를 제기할 수 있고, 판사가 적정성을 판단한다. 이에 반해서 미국의 경우 검사가 직권으로 소를 제기하는 경우에 Grand Jury가 해당 소송을 진행할 것인지 판단하게 되는 차이점을 가지고 있다. 즉, 우리나라는 비친고죄로 형사처벌 시에 합의에 의한 소의 취하가 불가능하고, 미국의 guilty plea나 plea bargaining과 같은 제도는 없다는 특징을 가지고 있다.

나아가, 우리나라의 민사상 손해배상은 법률 체계상 손해를 전보하여 주는 의미에서 실손해 배상을 원칙으로 하고 있고 징벌적 성격을 가지는 미국의 손해배상 제도와는 완전히 다르다. 그리고 형사소송의 수준이 낮아 비친고죄로 변경되는 경우에

도 기업에 대한 위하력은 그다지 높지 않다. 한국은 5,000만원 이하의 소액 사건의 경우 약식 기소를 하는 경우가 많기 때문에 벌금도 그리 많지 않다. 즉, 민사소송을 통해 저작권자가 구제를 받는다고 하더라도 침해자가 정품을 구매하고자 하는 생각을 가지도록 하기는 어렵다. 따라서 과연 비친고죄가 얼마나 실효성을 가질 것인지에 대해서는 다시 한 번 생각해볼 필요가 있다고 생각된다.

또한, 친고죄가 비친고죄에 비해 법률적 효력이 미약하다는 논리는 그 근거가 미약하다고 할 수 있을 것이다. 예를 들어 한국의 법제와 사실상 동일한 일본의 경우 친고죄를 유지하고 있음에도 매년 불법복제율이 낮아지고 있고, 2007년 기준 23%에 이르고 있다. 즉, 법률 체계는 유지하면서 형사구제 제도를 개선하여 불법복제율이 극적으로 낮아진 것으로 볼 수 있는 것이다.

(2) 비친고죄를 적용함에 따른 문제

저작권법상 비친고죄를 도입하는 경우에는 무분별한 형사처벌의 가능성이 열리며, 이로 인한 법무법인의 음성적인 합의 및 횡포가 있을 가능성이 높아질 것이다. 즉, ① 비친고죄의 도입으로 인해 중대한 범죄를 저지른 기업에 대한 형사처벌보다 경미한 범죄를 저지른 중소형 기업이나 컴퓨터가 적은 영업소 등에 대한 고소·고발의 남발로 이어질 가능성이 높아질 것이다. 이는 수사력을 고갈시켜 오히려 중대한 범죄에 대한 수사에 지장을 초래할 수 있고, ② 비친고죄로 변경되는 경우 저작권자가 직접 또는 법무법인을 통해 저작권 침해자를 협박하여 음성적인 합의가 성행할 가능성이 있다. 이 경우 침해자는 민사적 합의라는 카드를 잃고 형사고소를 당하지 않기 위해서 타협할 가능성이 있으며, 이로 인한 정신적 고통과 금전적 부담을 가지게 될 것이다. 이러한 횡포는 형사정책적인 측면에서 법적 안정성을 해칠 가능성이 높다.

때문에 이러한 비친고죄 도입에 있어서는 앞으로도 많은 연구를 통해 그 가능성을 검토해야할 것이며, 이에 대한 면밀한 검토가 필요할 것이다.

5. 저작권법의 개정을 위한 제언

가. 집중관리단체

1) 서설

저작권은 저작물을 창작한 저작자에게 법률로서 배타적 권리를 부여하고 있는 私權이기 때문에 권리자 개개인이 권리행사를 하는 것이 원칙이다. 그러나 이용자, 이용지역, 이용방법이 다양하기 때문에 다수당사자의 저작자와 이용자가 일일이 그 소재를 찾아 교섭하는 것이 불편하며, 권리자가 스스로도 관리하기란 사실상 어렵다. 따라서 이를 효율적으로 이용하고 관리하기 위해서는 집중관리단체를 통한 저작물의 이용이 필요하다. 저작권자 등이 개별적으로 권리를 행사 하는 것에 갈음하여 저작권관리단체 등이 그 권리자들의 위탁 하에 집중적으로 저작권 등을 관리하고 이용자가 이용할 수 있도록 하는 제도를 "저작권 등의 집중관리제도"(Collective Management of Copyright and Related right)라고도 한다. 이와 대별되는 의미로는 "개별관리(Individual Management)"가 있다.[153] 집중관리제도는 이용자는 편리하게 저작물을 이용할 수 있고, 저작권자는 일정한 수익을 취하게 됨으로써 서로 이득이 있으며, 저작물의 국제적 교류에 있어서도 각국의 저작권관리단체가 상호관리계약에 의하여 관리함으로써 저작물의 국제적 교류의 증진에 이바지 하는 면이 있다.[154]

또한, 우리나라는 신탁관리업이 허가사항으로 되어 있고 허가는 一著作物一權利團體의 원칙 하에 설립허가를 해줌으로써 현재는 극소수의 집중관리단체만 존재한다. 이들 극소수의 권리관리단체는 저작물 별로 독점적으로 관리하는 단체이므로 그들이 가지는 독점적·우월적 지위를 이용하여 합리적인 이유 없이 저작권 등 권리의 처리나 이용허락을 거부하거나 저작권자 등의 권리자나 저작물의 이용자 등을 차별하는 등의 부당 사례가 많으므로 이를 개선해야 한다는 의견이 있다.[155] 또한, 신탁과 대리중개의 업무가 거의 사실상 혼용되어 실무계에서 사업이 이루어지고 있음을 감안할 때 이에 따라 새로운 집중관리제도의 운용방안은 없는지 검토하여야 한다.

---

153) 오승종 · 이해완, 저작권법(제4판), 박영사, 2005, 445~446면.
154) 허희성, 신저작권법 축조개설(하), 저작권아카데미, 2000, 195~196면 참조.
155) 이상정, 디지털 환경하의 집중관리제도의 현황과 과제, 계간저작권(제74호 여름호), 저작권심의조정위원회, 2006; 허희성, 신저작권법 축조개설(하), 저작권아카데미, 2000, 210면; 김기중, 저작권 신탁관리업에 대한 규제와 개선방향, 계간저작권(제71호 가을호), 저작권위원회, 2005, 2면 이하 참조.

이와 관련하여 2009년 4월 1일 저자구건법과 컴퓨터프로그램보호법의 통합과 관련하여 국회 통과된 새로운 저작권법에서는 저작권 집중관리와 관련된 조항의 변동사항은 없다. 한편, 최근 저작권관리사업법의 제정에 대한 논의가 있다. 아래에서는 현행 저작권법, 주요국의 집중관리제도 현황, 저작권관리사업법안의 개략적인 검토와 더불어 우리나라에서의 집중관리제도의 개선방안에 대해서 살펴보도록 한다.

2) 현행 저작권법상 집중관리제도

가) 위탁관리의 구분

(1) 신탁관리업

저작권신탁관리업은 저작재산권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리를 신탁받아 이를 지속적으로 관리하는 업을 말하며, 저작물등의 이용과 관련하여 포괄적으로 대리하는 경우를 포함한다(저작권법 제2조 제26호). 구 저작권법 제2조 제19호에는 "그 이용에 관한 포괄적 대리를 제외한다."고 하여 포괄적 대리중개를 대리중개의 정의규정에 포함하고 있었으나, 2006년 개정법에서는 사실상의 신탁에 가깝다고 보아 저작권신탁관리업으로 보게 되었다.[156]

(2) 대리중개업

저작권대리중개업은 "저작재산권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리의 이용에 관한 대리 또는 중개행위를 하는 업"을 말한다(저작권법 제2조 27호).

'代理'란 本人(권리자)를 위하여 他人(대리인)이 저작물의 이용허락 등의 법률행위를 하고 그 법률행위의 효과가 직접본인에게 귀속되는 것을 말한다. 그러나 오늘날 각국의 위탁관리업의 현실은 위와 같은 대리업무는 별로 없으며, 상법 제101조의 '위탁매매업'과 같이 대리인이 본인의 계산에서 자기명의로 법률행위를 하는 이른바 '간접대리'가 일반적이다.[157] 이러한 간접대리는 대리인에게 귀속된 법률행위의 효과

156) 포괄적 대리행위는 신탁관리업과 유사한 포괄적인 기능을 하고 있음에도 불구하고, 현행규정에는 이를 단순히 저작권대리중개업에서 제외한다는 내용만 담고 있어 신탁업인지에 대해 해석상 의견이 분분하였다. 개정법은 포괄적 대리행위 자체를 저작권신탁관리업의 범주에 포함한다고 명문화하여 이를 명확히 하였다. 따라서 앞으로 포괄적 대리행위를 하는 대리중개업자는 해석의 여지없이 저작권신탁관리업을 영위하는 결과를 낳게 되므로 이전보다 실효적인 제재가 가능하다(심동섭, 개정저작권법 해설, 계간저작권 제76호 겨울호, 저작권심의조정위원회, 2006, 50면).

를 대리인이 다시 본인에게 이전시킨다는 점에서 법률행위를 직접본인에게 귀속시키는 직접대리와는 다른 것이다. '仲介行爲'란 권리자와 저작물 등의 이용자 사이에 저작물 등의 이용계약이 성립하도록 노력하는 事實行爲(주선 등)를 업무로 하는 것이다. 이러한 중개행위도 권리자를 위한 것이지만 권리자를 대리하여 이용계약 등을 체결하는 것이 아니므로 대리업무와는 다르다.[158]

따라서 저작권대리 · 중개업, 대리 및 간접대리, 중개의 경우 모두 그 계약의 효과는 저작권자에게 미친다. 또한, 저작권법 위반죄는 영리 · 상습적인 저작권 침해를 제외하고는 원칙적으로 친고죄이며, 친고죄의 경우 포괄적 고소대리가 허용되지 않으므로 특정 사건별로 저작권자의 명시적인 고소의사가 있을 경우에만 이를 대리할 수 있다. 민사소송에 있어서는 민사단독 사건의 경우에만 법원의 허가를 얻어서 소송대리를 할 수 있으며, 민사합의 사건이나 상소한 사건에 있어서는 소송대리를 할 수 없다.

나) 주요 내용

저작권법 제105조 제1항에서 저작권위탁관리업 중 저작권신탁관리업에 대하여는 문화체육관광부장관의 허가를 요하고 있고, 저작권대리중개업에 문화체육관광부장관에게 신고만하면 되도록 하고 있다. 저작권신탁관리업에 허가제를 취하여 규제를 하는 이유는 다음과 같다. 첫째, 타인의 재산권을 관리하는 것이므로 그 업무의 토대가 확실해야 하며 또한, 그 운영이 공정하게 수행되어야 하고, 둘째, 위탁관리의 기능에 적합하도록 위탁관리기관의 설립을 규제함과 동시에 각종 권리의 집중관리로 인하여 발생하는 강대한 권능에 대하여 그 행사의 적정을 기하도록 하여야 하며 또한, 저작물 이용의 원활을 도모하기 위해서도 규제가 필요하고, 셋째, 각종 권리자의 보호와 문화의 향상 발전에 기여할 수 있도록 견실한 위탁관리기관의 육성을 위하여 규제가 필요하다.[159] 위탁관리의 경우 저작권법은 제105조 이하에서 규제를 하고 있다. 제1단계는 저작권위탁관리업의 허가제 등(저작권법 제105조) 및 그 위반자에 대한 제재(저작권법 제137조 및 제138조)이다. 제2단계는 저작권위탁관리업자의 보고의무 등(저작권법 제106조 및 제108조) 및 그 위반자에 대한 제재(저작권법 제109조 및 제142조)이다.[160]

---

157) 허희성, 신저작권법 축조개설(상), 저작권아카데미, 2000, 86면.
158) 허희성, 신저작권법 축조개설(상), 저작권아카데미, 2000, 86~87면.
159) 허희성, 신저작권법 축조개설(하), 저작권아카데미, 2000, 198~199면.
160) 정상조 편, 저작권법 주해, 박영사, 2007, 1005면(이상정 교수 집필부분); 규제의 방법과 관련하여 2단계 구분과 큰 차이는 없지만 3단계로 나누어 설명하기도 한다. 제1단계는 저작권위탁관리업의 허가제 또는 신고제이며, 2단계는 저작권위탁관리업자에게 필요한 보고를 하게 하거나 또는 필요한 명령을 할 수 있게 한 것이며, 제3단계는 그 위반자에 대한 제재이다(허희성, 신저작권법 축조개설(하), 저작권아카데미, 2000, 209면 참조).

2006년 개정저작권법이 구법과 달라진 것은 포괄적 대리를 신탁으로 간주한 것과 함께 저작권신탁관리업자의 요건, 수수료, 서류의 열람 등에 대한 사항을 규정하고 있다는 것이다. 먼저, 그 요건은 저작물 등에 관한 권리자로 구성된 단체로서 비영리 목적으로 사용료의 징수 및 분배 등의 업무를 수행하기에 충분한 능력이 있어야 한다(저작권법 제105조 제2항). 문화체육관광부장관이 저작권위탁관리업자가 저작재산권자 등으로부터 받는 수수료와 이용자로부터 받는 사용료의 요율 또는 금액을 승인할 때 저작권위원회의 심의를 거치도록 하고, 필요한 경우 기간을 정하거나 신청내용을 변경하여 승인할 수 있도록 하며, 저작재산권자의 권익보호나 저작물 등의 이용편의를 위하여 승인 내용을 변경할 수 있도록 하였다(저작권법 제105조 제6항 및 제8항). 또한, 저작권신탁관리업자는 신탁관리하는 저작물 등을 영리목적으로 이용하는 자를 상대로 당해 저작물 등의 사용료를 산정하기 위하여 필요한 서류의 열람을 청구할 수 있도록 하였다(저작권법 제107조). 그리고 신탁관리업자의 업무정지 처분에 갈음하는 과징금 부과 규정 신설하였다(저작권법 제111조). 이는 업무정지 처분의 경우 신탁관리업자 뿐만 아니라 저작물 이용자도 저작물을 이용하지 못하는 피해를 받을 수 있기 때문에 행정의 실효성을 확보하면서도 일반 이용자에게 피해가 가지 않는 과징금 제도를 도입하게 된 것이다.[161]

3) 주요국의 현황

저작권위탁관리업에 대하여 국가가 어느 정도 규제하고 관리하는지에 대하여 영미법계와 대륙법계는 차이가 있다. 영국과 미국을 중심으로 하는 영미법계의 국가에서는 저작권위탁관리업을 자유직업으로 하여 별도의 규제를 가하지 아니하고 원칙적으로 시장경제의 원리에 입각하여 해결하도록 하는 제도를 취하고 있다. 그리고 독일, 일본 등의 대륙법계 국가에서는 저작권위탁관리업을 저작권법이나 특별법으로 규정하여 비교적 엄격하게 규제하고 있다. 우리나라의 저작권법은 기본적으로 대륙법계 입법례를 본받은 셈이나, 그 중에서 특별법으로 규율하는 제도를 따르지 않고 저작권법에서 직접 허가제와 신고제로 규율 취하는 입법례를 취하고 있다.[162]

가) 미국

미국에서의 집중관리단체는 계약자유의 원칙에 따라서 권리자와 계약을 체결하고 이용자와 계약을 하는 형태를 취하고 있다. 즉 복수의 저작권의 수탁 또는 대리권

161) 조용순, 문화콘텐츠의 제작 · 유통 · 이용에 관한 법 · 제도 연구 -저작권법 및 문화산업 관련법을 중심으로-, 한양대학교 박사학위논문, 2008, 252~253면.
162) 오승종 · 이해완, 저작권법(제4판), 박영사, 2005, 446면.

의 수권을 받아 이러한 권리를 행사하기 위해서 임의적 단체를 설립하고, 이 단체를 통하여 저작권자의 권리를 행사하고 있다. 미국 저작권법에서는 음반의 제작 및 배포에 대한 강제허락(미국 저작권법 제115조), 주크박스(juke box)의한 공연의 협의 이용허락(미국 저작권법 제116조), 유선방송에 의한 2차 송신(미국 저작권법 제111조) 등의 강제허락제가 도입되어 있는 경우에 한해, 저작권중재사용료심판위원회(Copyright Arbitration Royalty Panels)가 사용료를 결정하는 권한을 부여받고 있다(미국 저작권법 제801조).

미국에서는 저작권집중관리단체의 실태 중 음악 분야에서 복수단체가 활동하고 있는 점을 특징으로 들 수 있다. 공연권에 대해서는 ASCAP(American Society of Composers, Authors and Publishers), BMI(Broadcast Music, Inc.), SESAC(Society of European Stage Authors and Composers, Inc.), APRS(American Performing Rights Society, Inc.), AMRA(American Mechanical Rights Agency, Inc.)의 5개 단체가, 복제권에 대해서는 HFA(Harry Fox Agency), SESAC, AMRA의 3개 단체가 있다. 또한, 녹음권에 대해서는 음악출판사(Music Publisher)의 자기관리도 많다. 기타 관리단체로서는 복제권에 대해서는 CCC(Copyright Clearance Center, Inc.)가 기업 등의 내부 복사에서 문헌제공업자에 의한 복사제공에 이르기 까지 폭 넓게 업무를 실시하고 있으며, 미술에 대해서는 VAGA(Visual Artist and Galleries Association, Inc.) 및 ARS(Artists Right Society)가 업무를 실시하고 있다.[163]

다만, ASCAP, BMI에 대해서는 독금법상의 일정한 제약이 부과되고 있다. 하나는 ASCAP, BMI와 연주의 허락을 받은 상대방과의 제약이다. 여기에는 ASCAP, BMI는 그 회원으로부터 비배타적인 권리만을 취득하고, 회원이 개별적으로 허락을 희망하는 이용자와 비배타적인 허락을 할 권리를 방해하지 못한다는 것, ASCAP, BMI는 방송국에 대해서 일정기간의 "포괄적 허락"(blanket license)과 프로그램단위의 포괄적 허락 중 선택권을 주어야 한다는 것, 이 두 가지 종류의 허락료는 실질적으로 경제적 선택을 가능하도록 하는 것이어야 한다는 점 등이 포함되어 있다.[164]

나) EU

(1) 독일

독일에서는 1933년 "연주권에 관한 중개업무에 관한 법률"이 제정되었고 연주권

163) 著作権法令研究会 編, 逐条解説 著作権等管理事業法, 有斐閣, 2001, 19頁.
164) 조용순, 문화콘텐츠의 제작 · 유통 · 이용에 관한 법 · 제도 연구 -저작권법 및 문화산업 관련법을 중심으로-, 한양대학교 박사학위논문, 2008, 244면 참조.

에 관한 집중관리는 주무부처 장관의 許可사항으로 규정되었다. 그리고 1965년에 제정된 "저작권 및 인접보호권의 관리에 관한 법률"(Gesetz Über die Wahrnehmung von Urheberrecht und verwandteSchutzrechte: Uheberrechtswahrnemugsgesetz)에 의하여 저작권의 관리에 대하여 포괄적인 규정을 두고 있으며, 특히 경쟁법의 원리를 도입하여 저작자와 이용자 사이의 균형을 도모하고 있다.

동법의 내용을 살펴보면 제1장에서 '사업의 허가'라는 편제로 사업의 허가의무와 허가의 부여, 허가의 거부와 철회 등에 대하여 규정하고 있다. 따라서 공동행사를 위하여 수인의 저작자 또는 인접권자를 위한 용익권, 동의권 혹은 보상청구권의 관리를 하는 자는 누구든지 감독관청[165]의 허가를 받아야 한다.[166] 허가의 거부시에는 허가는 저작권위탁관리단체의 정관이 본 법의 규정에 부합되지 않는다는 근거와 같은 특정한 이유가 있는 경우에만 거부할 수 있다.[167] 또한, 이미 부여된 허가는 같은 이유로 사후에 철회될 수 있다.[168]

제2장에서는 '관리단체의 권리와 의무'에 대하여 규정하고 있다. 동법 제6조는 저작권위탁관리단체가 그에 대한 권한이 있는 단체의 요구에 동등한 조건에 따라 그의 활동 분야에 있는 권리와 의무를 보호하도록 하기 위하여 부여된 의무인 '保護義務'에 대하여 규정하고 있다.[169] 이 규정은 저작권자가 저작권위탁관리단체가 수행한 기능에 의존한다는 생각을 반영한 것으로 저작권위탁관리단체가 보호할 권리에 기초하여 동등한 조건에 따라 누구에게나 이용권을 승인하기 위하여 저작권위탁관리단체에 부여된 의무이다. 이것은 배타적인 이용권을 인정하는 기존제도 대하여 입법자에 의한 철저한 감독을 할 수 있다는 것인데 그 목적은 이용자와 관련하여 저작권위탁관리단체의 독점적 지위의 남용을 방지하고자 하는 것이다. 그리고 동법은 또한, 저작물의 이용과 포괄적인 계약 등에 관하여 분쟁이 있을시 특별중재절차로서 '중재소'에 관하여 규정하고 있으며,[170] 중재소의 결정에 대하여 불복시 동법과 특별명령에서 상세하게 정한 절차에 따라 법원에 상소하는 것이 가능하다.[171]

저작권 집중관리단체로는 음악저작물에 대하여 1903년에 창설된 GEMA가 연주권 및 녹음권에 대하여 독점적으로 관리하고 있고,[172] 어문저작물에 대해서는 VG

165) 독일에서의 감독관청은 독일 '특허청'이다. 특허청은 '연방공정거래청'과 협조하여 관리단체의 영업허가의 신청과 철회에 대하여 결정한다(정선주, 독일의 음악저작권 관리단체 'GEMA', 계간저작권(여름호 제46호), 저작권심의조정위원회, 1999, 15~16면).
166) 독일 저작권관리법 제1조 (허가의무)
167) 독일 저작권관리법 제3조 (허가의 거부)
168) 독일 저작권관리법 제4조 (허가의 철회)
169) 독일 저작권관리법 제6조 (관리강제)
170) 독일 저작권관리법 제14조 (중재소)
171) 독일 저작권관리법 제15조 (중재소의 절차) 및 제16조 (재판상의 행사).
172) 독일에서 음악저작권을 집중관리하는 단체인 "음악공연권 · 기계적복제권협회"(Gesellschaft für Musikalische

WORT(Versetungsgesellschaft WORT)가 복사복제에 관한 권리도 포함하여 관리하고 있다. 미술 · 복사 등의 저작물에 대해서는 VG BILD-KUNST(Versertungsgesellschaft BILD-KUNST)가 관리를 하고 있으며, 추급권도 관리하고 있다.[173)]

(2) 프랑스

1985년 제정된 '저작권 및 실연자, 음반 · 비디오그램제작자 및 시청각전달기업의 권리에 관한 법률'에 의해 집중관리에 대한 규제가 실시되었으며, 이 제도는 1992년 제정된 지적재산권법으로 계승되어 현재에 이르고 있다. 관리단체는 민법상 법인으로서 법원에 의해 허가되는데, 문화부장관(Ministre chargé de la culture)은 당해 단체의 정관 및 일반규칙의 초안에 대해서 중대한 문제가 있을 경우에는 대심법원에 이의를 제기할 수 있다(프랑스 지적재산권법 제321의1조, 제321의3조). 사용료에 대해서는 허가제, 재정제도 등은 채택되어 있지 않지만, 음반의 2차사용료에 대해서는 재정제도가 있다(프랑스 지적재산권법 제214의4조). 또한, 관리 저작물의 목록제공의무 등이 부과되어 있다(프랑스 지적재산권법 제321의7조). 복제권은 저작물을 발행하는 것에 의해, 원칙으로서 문화대신의 인가를 받은 관리단체에 양도되게 되어 있어, 이용자와의 계약은 당해 단체에 의해서만 할 수 있다(프랑스 지적재산권법 제122의10조). 현재는 CFC(Centre Français d'exploitation du droit de Copie)가 문화부장관의 인가를 받고 있다.

관리단체로는 음악 분야에서는 1851년에 창설된 SACEM(Société des Auteurs, Compositeurs de Musique)이 공연권의 관리를 하고, 1935년에 창설된 SDRM(Société pour l'Administration du Droit de Reproduction Mécanique)이 복제권의 관리를 하고 있다. SDRM은 SACEM이 중심이 되어 설립된 단체인데, 1974년부터는 경영의 합리화를 위해 관리부문 등과 직원을 SACEM에 통합해 사실상 단일 단체로서 업무를 하고 있다. 연극 분야에서는 1777년 창설된 SACD(Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques)가 대다수의 극작가 및 극작곡가의 권리를 관리하고 있는데, 이 밖에 DRAMA라는 단체도 있다. 문예작품에 대해서는 1837년

Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte: GEMA)가 관리하는 권리는 음악에 관한 公演權과 複製權이다. GEMA는 저작자에 대한 보호와 그들의 권리를 관리하는 것을 목표로 하고 있다. GEMA의 활동은 GEMA가 작곡가, 작사가 및 음악출판사와 체결하는 "권한수여계약"(Berechtigungsvertrag)으로부터 그 범위가 정해진다. 이 계약에 의하여 작곡가, 작사가 및 음악출판사는 GEMA에게 배타적인 사용권, 동의권, 보상청구권을 부여하고, 이 권리들에 대해 수탁자로서 관리해 줄 것을 위임한다. 그러면 GEMA는 음악사용자들에게 사용권을 부여하며 이들이 당해 음악을 부당하게 사용하지 못하도록 금지할 권한을 가진다. 그리고 저작자 자신도 GEMA의 동의 없이는 자신의 사용권을 처분 할 수 없다. 이 계약은 法에 명시적으로 규정되어 있지는 않지만 判例에 따르면 이는 특수한 형태의 저작권법상 사용계약인데, 위임의 요소 뿐 아니라 신탁관계, 조합계약, 고용계약과 사무처리계약의 성질을 가지는 것이라 한다(정선주, 독일의 음악저작권 관리단체 'GEMA', 계간저작권(여름호 제46호), 저작권심의조정위원회, 1999, 19~20면 참조).

173) 著作権法令研究会 編, 逐条解説 著作権等管理事業法, 有斐閣, 2001, 19頁.16頁.

에 창설된 SGDL(Société des Gens de Lettres)이 업무를 하고 있다. 미술에서는 ADAGP(Société des Auteurs dans les Arts Graphiques et Plastiques)가 집중관리를 하고 있다. 과거에는 SPADEM(Société des Auteurs des Arts Visuels)이라는 단체가 있었는데, 1996년에 업무를 폐지했다.[174]

(3) 영국

영국에서 저작권집중관리단체를 규율하는 방법으로서는 국가에서 직접적으로 이를 규제하지 않고 자유업종으로 하고 있는데, 이는 미국과 같은 방식을 취하고 있는 것이라고 하겠다. 다만 1988년 개정된 저작권법에 의하면, 사용료 등을 기재한 허락요강(영국 저작권법 제116조)을 둘러싼 분쟁에 대해서는 "저작권심판소"(Copyright Tribunal)(영국 저작권법 제145조)에 신청해서 재정을 받을 수 있다. 구체적으로 집중관리단체에서 제안된 허락요강에 대해 이용관계단체는 저작권심판소에 재정을 신청할 수 있고(영국 저작권법 제118조), 허락요강의 효력 발생 후의 분쟁에 대해 이용자 또는 이용관계단체는 재정을 신청할 수 있게 되어 있다(영국 저작권법 제119조). 또한, 이 심판소의 전신은 1956년 법에 의한 공연권심판소(Performing Right Tribunal)로, 상연, 연주, 방송에 관계된 분쟁만을 취급했는데, 1988년 법에 의해 현재의 형태로 바뀌어, 복제권, 음반 · 영화 · 컴퓨터프로그램의 대여권, 실연자의 권리 등에 관한 사항에 대해서도 취급하게 되었다.[175]

관리단체의 예로서 음악에서는 공연권, 방송권에 대해 PRS(The Performing Right Society)가, 복제권에 대해서는 MCPS(Mechanical Copyright Protection Society)가 집중관리업무를 실시하고 있는데, 업무의 효율화 · 합리화의 관점에서 협력관계를 심화시키고 있다. 또한, 복제권에 대해서는 CLA(Copyright Licensing Agency Ltd.)가, 미술에 대해서는 DACS(Design and Artists Copyright Society Ltd.)가 집중관리를 실시하고 있다.[176]

다) 일본

일본은 1939년 제정된 "저작권에관한중개업무에관한법률(이하, '중개업무법'이라 한다)"에 따라 저작인격권을 제외한 모든 권리를 일원적으로 관리하였다.[177] 동법은

174) 著作権法令研究会 編, 逐条解説 著作権等管理事業法, 有斐閣, 2001, 19頁.17頁.

175) Copyright Tribunal에 대한 자세한 내용은 William Cornish, *Cases and Materials on Intellectual Property(5th ed.)*, Sweet & Maxwell, 2006, pp.393~395 참조.

176) 著作権法令研究会 編, 逐条解説 著作権等管理事業法, 有斐閣, 2001, 19頁.19~20頁.

177) 일본에서 저작권법이 제정된 지 40년이나 경과한 이 시기에 중개업무법이 제정된 계기에는 외국인에 의한 저작권 보호의 요구, 이른바 'Plage 선풍'이 있었다. 쇼와(昭和) 초기까지는 특히 연주권, 상연권과 같은 무형적 권리에 관한 저작권에 대한 의식이 희박하였고, 악곡의 무허가연주가 사회적 관행과 같은 상태였다. 이 상

제2조에서 관리사업을 許可制로 하였기 때문에 JASRAC 등 집중관리단체가 저작자로 모든 저작권을 양도받아 이를 신탁재산으로 관리하고 그 관리에 따라 얻어진 저작권사용료를 권리자 등에게 분배하는 형식으로 중개업무가 이루어져 왔다. 그러나 민간의 저작권관리사업에 대한 신규참가를 허락하지 않음으로써 저작권관리업에 대한 자유경쟁을 보장하고 있지 않았다.[178]

이러한 가운데 정보기술의 발달에 따른 저작권 등의 이용실태의 변화에 대응하는 새로운 권리처리 시스템의 구축을 목표로 저작물 등의 이용을 다양화하기 위하여 仲介業務法을 폐지하고, 2000년 11월 21일, 제150회 일본국회에서 "著作權等管理事業法"이 가결·성립하여 2001년 10월 1일부터 시행하게 되었다. 이 법률의 특징은 다음과 같다. 첫째, 저작권관리사업자의 요건이 허가제로부터 등록제로 크게 완화되었다(일본 저작권등관리사업법 제3조). 따라서 관리사업자가 등록을 신청한 경우 등록 거부요건에 해당하지 않는 한 등록을 해주어야 한다(일본 저작권등관리사업법 제6조 제1항). 둘째, 위탁자가 권리를 自己管理하는 경우에 준하는 것은 규제대상으로부터 제외되었다. 그리고 저작물 등의 이용실태의 변화에 대응하기 위하여 적용대상 범위를 저작권 및 저작인접권의 모든 분야로 확대하기로 하였다(일본 저작권등관리사업법 제2조 제1항). 셋째, 관리사업자는 위탁자와의 관리계약에서 관리위탁계약약관 및 사용료규정 모두를 문화청장관에게 제출하여야 한다.

일본의 저작권관리 단체는 다음과 같다. 음악과 관련하여 일본음악저작권협회(JASRAC), 소설 등의 이용허락과 관련하여 일본문예가협회, 각본의 이용허락과 관련하여 일본각본가연맹 및 일본시나리오작가협회, 음반제작자의 권리에 관한 사항으로 일본레코드협회, 실연자(배우, 가수 등)의 권리에 관하여는 일본예능실연가단체협의회, 방송사업자의 권리에 관하여는 일본방송협회, 일본민간방송연맹, 대여, 상연, 복제 등 비디오소프트의 권리에 관한 사항으로는 일본영상소프트협회, 서적, 잡지 등의 출판에 관하여는 일본서적출판협회, 일본복사권센터, 미술작품의 저작권에 관해서는 일본미술가연맹, 사진 저작권에 관하여는 일본사진저작권협회, 교육영화의 저작권에 관해서는 영상문화제작자연맹 등이 있다.

황에 먼저 주의를 환기한 것은 일본 국내의 저작권자가 아니라, 저작권의 집중관리가 진행되고 있던 유럽의 저작권자였다. 독일인인 Wilhelm Plage가 독일, 프랑스 등의 주요한 저작권 관리단체를 대리하여, 도쿄에 사무소를 두고, 권리침해의 적발, 사용료 징수를 개시한 것은 1931년경이다. 이때부터 수년에 걸쳐, Plage는 일본방송협회 등의 방송국과의 계약을 체결하는 등의 활동을 해왔는데, Plage가 요구한 저작권 사용료가 거액이었기 때문에, 일본방송협회는 계약을 파기하여, 외국곡의 방송을 약 1년간에 걸쳐서 정지 및 저작권 사용료의 지불에 응하지 않는 자에 대해서는 소송을 제기하는 등의 활동으로 사회적 위협이 되었다. 이에 따라 일본에서도 무형적 이용도 포함한 저작권의 보호에 대한 필요성이 인식되게 되었다. 이러한 상황하에서 일본은 외국의 관리단체의 활동을 제한하는 한편, 정부의 지도감독 하에서 국내의 관리단체를 육성하는 것을 목적으로, 중개업무법을 제정하기에 이르게 된 것이다(著作権法令研究会 編, 逐条解説 著作権等管理事業法, 有斐閣, 2001, 19頁.2~3頁).

178) 安藤和宏, よくわかる音樂著作權ビジネス(基礎編), Rittor Music, 2002, 25頁.

한편, 일본 음악저작권협회는 2002년 4월부터 管理委託範圍選擇制[179]를 도입하여 저작권법상의 지분권을 "지분권의 구분"으로 나누고, 저작물의 이용형태는 "이용형태의 구분"으로 나누어 이의 구분에 따라 위탁자의 판단에 따라 저작권의 일부를 관리위탁의 범위로부터 제외할 수 있도록 하였다.[180][181]

4) 저작권관리사업법(안)[182]

가) 제정취지

디지털 네트워크 환경이 구축됨에 따라 저작물의 이용·유통형태에 큰 변화가 일어났다. 이와 같은 변화 속에서 저작권 관리에 대한 저작자의 요구가 다양화되고, 기술혁신의 성과를 활용한 새로운 저작권 관리시스템의 구축이 이루어지고 있다. 저작권자 등의 이익의 보호와 이용자의 편리성 확보라는 저작권집중관리의 목적은 변하지 않는 것으로 그 목적을 달성하기 위한 법적기반에 있어서 이러한 시대의 변

179) 이는 위탁자가 JASRAC에 관리를 위탁할 범위를 미리 정한 구분에 따라 선택 할 수 있는 제도이다. 舊 신탁계약약관 제2조 제1항에서는 위탁자가 JASRAC에 저작권의 관리를 위탁하기 위해서는 '모든 저작권 및 장래에 취득하는 모든 저작권'을 위탁해야만 하였다. 이전의 신탁계약약관은 수탁자의 '選擇의 自由'를 제한하여, 신규사업자의 참가를 사실상 곤란하게 하고 있다는 견해가 많았다. 예를 들어 인터넷상에서의 음악이용에 한정된 저작권 관리를 하는 단체가 참가하여도 JASRAC의 위탁자는 일부의 권리만을 위탁할 수 없다는 점에서 새로운 단체가 많은 저작권자로부터 위탁을 받기가 곤란하다. 따라서 이러한 상황을 근거로 JASRAC에서는 위탁자의 선택의 의사를 존중하여 著作權等管理事業法의 제정에 따라 "관리위탁범위선택제"를 도입하게 된 것이다(社団法人日本音楽著作権協会画部, JASRACの著作権信託契約の約款改正について, コピライト(No.486), 2001. 10, 21頁).

180) 지분권의 구분에서는 이용의 실태와 관리의 효율성을 고려하여 ①연주권 등 (연주권, 상연권, 상영권, 공중송신권, 전달권 및 구술권), ②녹음권 등 (녹음권, 배포권 및 녹음권에 관한 양도권), ③대여권, ④출판권 등 (출판권 및 출판권에 관한 양도권)의 4가지로 구분했다. "이용형태의 구분"에서는, ⑤ 영화에의 녹음, ⑥ 비디오그램 등에의 녹음, ⑦ 게임소프트에의 녹음, ⑧ 광고방송용 녹음, ⑨ 방송·유선방송, ⑩ 인터랙티브송신, ⑪ 업무용통신 가라오케의 7가지로 구분했다. "이용형태의 구분"중, ⑤에서 ⑧까지는 모두 영화녹음에 관한 이용형태 이다. 영화녹음은 국제적으로 音을 영상에 "同調"(Synchronize)시키는 권리로서 통상의 오디오 녹음과는 구별되어 있다. 이 때문에 외국의 작품을 이용할 경우에는 일본에서 관리를 하고 있는 음악출판사를 통하여 외국의 권리자와 교섭하여 그때마다 허락조건을 정하는 것이 일반적이다. 또 일본 내의 작품에서도 위탁자가 개별적으로 허락조건을 결정한 뒤에 JASRAC이 이용허락을 하는 등의 특별한 취급을 하는 경우가 많은 분야이다. 이와 같은 실정 때문에 위탁자가 직접 관리하는 방법이 합리적이라고 생각되는 경우도 있기 때문에 관리위탁의 범위로부터 제외할 수 있는 분야를 설정할 수 있도록 되었다. ⑨부터 ⑪은 하나의 이용행위 중 복수의 지분권이 작용하는 이용형태(복합이용)에서는 이용형태마다 일괄적으로 선택구분을 설정하는 방법이 합리적이라고 생각되었기 때문에 각각 선택구분으로 설정하였다. "⑨ 방송·유선방송" 중에는 공중송신권 외에 방송녹음용(복제권)과 점포 등의 BGM(Back Ground Music)으로 흐르는 유선음악방송의 재생(전달권)등이 포함되었다. "⑩ 인터랙티브송신"에서는 공중송신권 이외에 사이버 등에의 蓄積(복제권)이 포함되었다. 또한, "⑪ 업무용통신 가라오케"에는 음악데이터를 송신하는 공중송신권 외에 가라오케용 데이터베이스와 점포 등에 설치한 가라오케 단말기에의 복제권이 포함되었다. 단, 가라오케 연주는 포함되지 않는다(社団法人日本音楽著作権協会画部, JASRACの著作権信託契約の約款改正について, コピライト(No.486), 2001. 10, 22頁).

181) 일본음악저작권협회 저작권신탁계약약관 제4조
위탁자는 別表에 언급한 지분권 또는 이용 형태의 구분에 따라 일부의 저작권을 관리 위탁의 범위로부터 제외 할 수 있다. 이 경우 제외된 구분에 관계된 저작권은 전조 제1항의 규정과 상관없이 수탁자에게 이전하지 않는다.

182) 한나라당 이경재 의원이 2009년 4월 이후 발의할 것으로 알려진 법률안의 내용을 기초로 한 것이다.

화에 적절한 대응이 요구되고 있는 시점이다.

저작권관리사업법의 제정취지는 디지털 네트워크 환경으로 말미암은 대량·다양·신속한 저작물 이용 요구에 의하여 더욱 복잡다기하게 된 저작권집중관리체제를 종합적으로 정비하고 규율함으로써 저작자의 이익을 보호하는 한편 저작물 이용을 활성화하고 건전한 이용질서를 구축하여 문화의 향상 발전을 도모하기 위함이다.

나) 주요내용

저작권관리사업법(안)의 개략적인 내용은 다음과 같다. 첫째, 저작권집중관리제도 개선이다. 종전의 신탁관리업과 대리중개업의 구분 개념 대신 저작물을 집중적으로 관리하는 경우를 '저작권집중관리업'으로 함으로써 저작권집중관리를 명확하게 하였다(안 제2조). 저작권집중관리단체 임원의 자격 요건을 강화하였다(안 제9조). 저작권집중관리 업무규정 등을 인터넷 홈페이지등을 통해 공시하도록 하고(안 제12조), 저작재산권자에게 업무규정 설명, 통합전산망을 설치·운영 등 저작권집중관리단체가 따라야 할 의무를 강화하였다(안 제14조). 법령위반, 회계부정시 문화체육관광부장관이 저작권집중관리단체에 시정을 요구할 수 있도록 하고, 이에 응하지 아니한 경우 임직원에 대한 징계를 요구할 수 있도록 하였다(안 제16조).

둘째, 보상금관리단체의 업무 및 의무를 구체화하였다. 저작권집중관리단체의 회원이 아닌 보상권리자를 포함한 보상금관리위원회를 구성·운영하도록 하여, 회원이 아닌 권리자의 권익도 공정하게 보호될 수 있도록 하였다(안 제21조). 보상금관리단체에게 보상권리자를 합리적이고 상당한 노력을 기울여 찾도록 하고, 미분배 보상금 현황 등을 인터넷 홈페이지를 통해 공시하도록 하였다(안 제21조 및 제22조).

셋째, 확대된 집중관리제도를 도입하였다. 디지털 환경에서의 저작물 이용 확대와 편의 제고를 위해 저작재산권을 위탁하지 않은 권리에 대하여도 집중관리단체가 관리할 수 있도록 하고, 반대의 의사를 표시한 경우 관리를 중단하도록 하였다(안 제24조 내지 제26조).

넷째, 저작권이용료에 대한 협의·조정 제도를 마련하였다. 기존의 저작권이용료 징수 규정에 대한 문화체육관광부장관의 승인 제도를 폐지하고, 저작권이용료에 대한 협의와 조정을 거치도록 함으로써 권리자와 이용자간 협의 및 조정 기능을 강화하였다(안 제27조).

다섯째, 저작권관리사 제도를 도입하였다. 기존의 저작권대리중개업을 저작권관리사 업무로 전환, 저작권관리사가 아닌 자는 다른 사람의 저작재산권을 대리하거나

중개할 수 없도록 하였다(안 제28조). 다만, 업계의 혼란을 고려하여 기존의 대리중개업체를 향후 3년간 유지할 수 있도록 하고, 이후 저작권관리사 채용으로 계속하여 유지할 수 있도록 하였다(안 부칙 제5조).

여섯째, 통합 전산망의 구축·운영에 대하여 규정하였다. 편리한 저작권 이용허락 계약체결과 투명한 저작권 이용료의 관리를 위하여 문화체육관광부장관이 통합전산망을 구축·운영하고, 저작권집중관리단체로 하여금 이를 설치하도록 하였다(안 제14조 및 제29조).

5) 저작권관리사업법(안)의 검토

가) 집중관리제도의 개선

우리나라는 저작권을 관리하는 사법적 기초가 신탁인지, 대리·중개인지에 따라 그 업태를 저작권신탁관리업과 저작권대리중개업으로 구분하고, 전자는 허가제, 후자는 신고제를 택하고 있다. 그러나 이와 같이 권리자와 위탁관리자간의 계약관계에 기초하여 규제의 정도를 달리하는 것은 비교법적으로도 전례가 없을 뿐만 아니라 이론적으로 문제가 있다. 저작권위탁관리업을 규제하는 이유는 저작권자 등의 입장에서 보면 안심하고 자신의 권리를 위탁할 수 있는 환경이 마련되어야 하고, 반면 이용자 측에서 보면 신뢰할 수 있는 업자를 창구로 하여 적정한 가격에 이용할 수 있는 상황이 요구되기 때문이다. 따라서 집중관리단체가 저작권을 관리하는 법적 기초가 대리·중개인 경우에도 저작물이 집중관리 됨으로써 발생하는 문제는 이용자 측면에서는 신탁의 경우와 크게 차이가 나지 않을 뿐만 아니라, 대리의 경우에는 모든 문제를 대리인이 결정하므로 권리자에게 귀속하는 효과는 신탁의 경우와 크게 다르지 않다. 그러므로 권리자와 위탁관리자간의 위탁계약의 성질에만 기초하여 규제여부 및 규제의 정도를 구분하는 것은 바람직하지 않다.[183] 또한, 우리나라는 신탁관리업이 허가사항으로 되어 있고 허가된 소수의 집중관리단체의 독점적·우월적 지위를 이용에 따른 부작용이 없지 않으므로 이를 개선해야 한다는 주장이 있는 것이다.

이와 관련하여 일본에서는 2000년 중개업무법을 폐지하고, "저작권등관리사업법"을 제정하였다.[184] 동법에 따르면 저작권등관리사업을 하려면 등록하여야 하는데,

183) 문화관광부, 저작권관리사업법 제정을 위한 연구, 2008, 6~7면 참조

184) 일본은 중개업무법이 ① 저작권 관리사업에의 신규진입을 허가제에 의해 제한하고 있는 점, ② 저작물 이용계약의 매개행위 등 원 권리자의 이익을 해칠 우려가 낮은 형태까지도 규제대상으로 하고 있는 점, ③ 적용대상 범위가 이용 실태에 맞지 아니한 점, ④ 행정청의 재량권을 광범위하게 인정하는 일방, 위탁자 및 이용

저작권등관리사업이란 "관리위탁계약에 기하여 저작물 등의 이용허락 그 밖의 저작권 등의 관리행위를 업으로 행하는 것"을 말한다. 한편, "관리위탁계약"이란 신탁계약과 중개·대리 또는 이에 수반되는 저작권 등의 관리를 행하게 하는 것을 목적으로 하는 위임계약을 포함하여 수탁자에 의한 저작물, 실연, 음반, 방송 또는 유선방송 등 저작물의 이용허락시에 위탁자가 사용료를 결정하는 것으로 되어 있는 것 이외의 것을 말한다(일본 저작권등관리사업법 제2조). 결국 이는 사용료 결정을 누가 하느냐에 따라 등록여부가 결정된다. 즉, 자기관리 또는 자기관리에 준하는 경우는 등록 없이도 사업을 할 수 있으나 타인을 위한 위탁관리의 경우는 등록을 하여야 한다. 결국 자기관리냐 위탁관리냐의 구별기준은 사용료 결정을 누가 하느냐에 달려있다. 등록 없이 저작권 등 관리사업을 하는 경우에는 100만円 이하의 벌금에 처해진다(일본 저작권등관리사업법 제29조).

한편, 독일 저작권관리법에서는 여러 저작자 또는 인접권자를 위한 용익권, 동의권 또는 보상청구권의 공동행사를 관리하는 자는 그 관리가 자신의 이름으로 또는 타인의 이름으로 행해지는 여부를 불문하고 이를 위한 허가를 받도록 하고 있다(독일 저작권관리법 제1조). 즉, 독일에서는 권리자와 단체와의 관계가 신탁인지, 대리인지, 중개인지에 따른 구분을 하지 않고, 권리의 공동행사인지, 지속적 관리인지에 중점을 두어 규제한다.[185]

어떤 형식으로 규제하더라도 신탁관리단체만 허가제로 하고 대리·중개단체는 신고제로 하여 두 단체 사이의 거리를 너무 넓게 두는 것과 권리자와 관리단체 사이의 사법적 계약의 성질에 따라 규제 여부를 결정하는 것은 문제가 있다고 한다.[186] 현재 허가를 피하기 위해서 대리·중개업체로 신고만 하고 사실상 모든 문제를 도맡아 하는 경우가 적지 않다. 또한, 포괄적 대리의 취급에 대해서도 논란이 있다.[187]

이와 관련하여 저작권관리업을 하려는 자는 일본과 같이 등록하는 것이 바람직하

자의 보호를 위한 필요한 업무 운영에 관한 규정이 불충분 한 점에서 문제점이 있다고 보았다(이상정, 디지털 환경하의 집중관리제도의 현황과 과제, 계간저작권(제74호 여름호), 저작권심의조정위원회, 2006, 108면; 중개업무법의 문제점과 개정의 필요성에 대해서는 著作權審議會權利の集中管理小委員會, 著作權審議會權利の集中管理小委員會報告書, 2000 參照).

185) 문화관광부, 저작권관리사업법 제정을 위한 연구, 2008, 62면.

186) 문화관광부, 저작권관리사업법 제정을 위한 연구, 2008, 63면; 법률적으로 신탁관리와 대리중개의 구별이 가능하나 저작권을 관리하는 기능적 측면에서의 실질적인 차이는 거의 없다고 할 수 있다(오정일, 온라인 음악시장의 활성화를 위한 산업정책적 과제, 계간저작권(제71호 가을호), 저작권심의조정위원회, 2005, 26면).

187) 포괄적 대리는 '포괄적 이용허락(blanket license)'을 의미하는 것으로 해석하는 견해가 있는가 하면, 입법취지에 비추어 '포괄적 대리'를 개별적 저작권자가 아닌 다수의 저작권자가 일부 또는 모든 저작물에 대한 저작재산권을 포괄 위임하는 것으로 해석하는 견해가 있다고 한다(김기중, 저작권 신탁관리업에 대한 규제와 개선방향, 계간저작권(제71호 가을호), 저작권위원회, 2005, 17면). 그러나 한 사람의 한 저작물에 관한 복제권, 공연권, 방송권 등을 포괄하여 위임하는 것을 포괄적 대리로 못 볼 바도 아니며, 한사람의 한 저작물에 관한 하나의 지분권(예컨대 복제권)을 다수의 사람과 이용허락계약을 대리하도록 권한을 위임하는 것도 포괄적 대리권 수여로 못 볼 바 아니다(문화관광부, 저작권관리사업법 제정을 위한 연구, 2008, 63면).

며, 다만 집중관리의 경우는 업무의 파급효과가 있으므로 허가제로 하는 것이 옳다고 한다. 아울러 허가 없이 집중관리를 하는 경우에 대한 행정적·형사적 制裁보다는 권리의 제한으로 가는 편이 바람직하다. 그것이 사적자치를 보장하면서도 집중관리의 목적을 달성할 수 있는 방안이다. 그런 의미에서 기본적으로 독일법의 태도가 바람직하다는 지적이 있다.[188]

또한, 신탁관리단체의 허가와 관련한 운용에 있어서는 극소수의 저작권단체만 허가를 해줌에 따라 사실상 行政法상의 特許와 유사한 허가제로 운용되어왔다.[189] 최근 복수의 저작권신탁관리단체를 허가해야 한다는 업계의 의견도 감안하여 저작권법상의 요건을 충족하는 경우에는 몇 개의 단체가 되었건 간에 허가를 해주는 방안으로 운용되어야 할 것이다. 고객인 저작권자는 신탁관리단체의 서비스와 전문성 등을 판단하여 원하는 단체에 신탁을 할 수 있도록 하는 것이 옳다고 할 것이며, 고객의 선택을 받지 못한 신탁관리단체는 시장원리에 따라 자연스럽게 도태될 것이다. 다만 갑작스러운 복수관리단체의 허가가 어렵다고 한다면 초기의 시장혼란 방지를 위해서 미국·일본 등의 사례와 같이 복제·공중송신권, 공연·방송권 등으로 저작권자의 권리지분을 나누어 특화하여 신탁관리를 허여하는 방안도 생각할 수 있을 것이다.

한편, 저작권관리사업법(안)에 대해서 업계에서는 기존의 신탁관리업과 대리·중개업의 구분이 여전히 모호하다는 의견 및 일부 장르를 담당하는 단체는 복수단체의 도입보다는 기존의 소수단체로 운영되는 것이 바람직하다는 의견도 있다.

나) 확대된 집중관리제도

전통적인 집중관리제도는 저작권을 관리함에 있어서 충분한 해결책이 되는 것은 아니다. 특히 집중관리단체의 회원이 아닌 저작권자의 저작물을 이용하고자 하는 때에는 어떠한 방법으로 이용하게 하는 것인가가 문제된다. 이러한 문제를 해결하기 위하여 만들어진 제도 중의 하나가 스웨덴,[190] 노르웨이,[191] 핀란드, 덴마크 등

188) 문화관광부, 저작권관리사업법 제정을 위한 연구, 2008, 67면

189) 행정법상 特許는 특정인에 대하여 새로이 일정한 권리·능력 또는 포괄적 법률관계를 설정하는 행위로, 특허의 여부는 행정청의 재량에 맡겨진다. 이에 반하여 許可는 법령에 의한 일반적 금지를 특정한 경우에 해제함으로써 적법하게 일정한 행위를 해주는 행정행위로 "금지의 해제"라는 의미를 갖는다. 허가는 1차적으로 개인이 의도한 행위 및 그 조건이 공익적 관점에서 공법상의 규정과 일치하는지를 사전에 통제하는데 그 의의가 있다. 이러한 허가는 원칙적으로 허가요건에 해당되면 반드시 허가를 부여해야할 기속을 받는다 점에서 허가는 원칙적으로 기속행위(羈束行爲)의 성질을 갖는다고 할 것이다(장태주, 행정법개론(제5판), 현암사, 2007, 178~192면 참조).

190) Extended License 자체는 스웨덴에서 이미 1960년대 초 방송에 적용하기 위해 저작권법에 규정하였던 제도였다. 즉 당시 방송사와 Swedish Performing Right Society간에 음악 저작물 이용허락 계약을 체결한 경우 해당 계약의 효력은 작곡가, 작사자는 물론이고 다른 모든 관련 저작자에게 미친다고 擬制한 바 있다. 이것이 복제권을 효율적으로 관리하기 위해 다시 등장한 것은 1970년대부터라고 할 수 있다(한국정보법학회, 공공문

북유럽국가들이 채택한 확대된 집중이용허락제도(ECL: Eextended Collective Licence)이다.[192]

ECL제도는 이용자와의 자발적 이용허락계약을 전제로 하되 대표성 있는 집중관리단체에 권리를 위탁하지 않는 저작자에게도 계약의 구속력이 미치도록 하고, 보상금을 취득할 수 있는 권리를 가지도록 하는 것이다. 이는 '자발적 이용허락계약'의 변형이라고 할 수 있으며, 집중관리단체에 저작권을 위탁하지 않는 저작자들에게도 이용자와 집중관리단체 사이에 체결된 계약의 효력이 미친다. 다만 이용자와 집중관리단체가 체결한 계약이 위탁을 하지 않은 권리자에게 효력이 확장되는 것은 저작재산권의 배타적 권리가 보수청구권적 성격을 갖게 되는 경우 외로 확장되어지는 것에 대해서는 베른협약 및 로마협약에 따라 WIPO에서 배타적권리가 보상청구권에 한정되는 것 이외의 권리에는 적용확대를 금지하고 있다.[193] 따라서 적용 범위는 대체로 지상파방송 및 위성방송, 라디오 및 TV 프로그램의 재송신, 교육목적을 위한 라디오 및 TV 프로그램의 녹음, 녹화, 인쇄물의 복사기에 의한 복제 등에 국한된다. 또한, 이러한 집중관리를 원하지 않는 권리자는 일정한 기간 안에 효력이 미치는 것을 거부하고 개별적 권리 행사를 선호함을 천명할 수 있도록 입법적으로 배려[194]를 하고 있다는 점에서 자발적 이용허락계약의 틀 속에서 단지 변형되어지는 것에 불과하다고 할 수 있다.[195]

한편, ECL제도는 ① 저작권집중관리단체 및 이용자가 자유로운 협상에 의하여 계약을 체결할 것, ② 저작권집중관리단체가 그 분야에서 전국적으로 대표될 수 있을 것, ③ 그 계약은 법에 따라 비회원저작권자를 구속할 수 있을 것, ④ 이용자가 법적으로 집중관리단체 외에 비회원 저작권자를 만날 필요가 없고, 형법적 制裁없이 이용허락을 받은 모든 저작물을 이용할 수 있을 것, ⑤ 비회원저작권자가 개별적인 보상에 대한 권리를 가질 것이라는 요건을 필요로 한다.[196]

화콘텐츠 권리처리방안 연구, 한국문화콘텐츠진흥원, 2004, 82면 각주 91 참조).

191) 노르웨이의 경우 1980년에 독점적 RRO로 설립된 KOPINOR는 교육기관을 대상으로 이용허락계약을 시작한 이래, 정당, 기업, 관공서, 농업 분야, 교회 등에까지 광범위하게 독점적 사업을 성공적으로 수행하고 있다(한국정보법학회, 공공문화콘텐츠 권리처리방안 연구, 한국문화콘텐츠진흥원, 2004, 각주 92 참조).

192) 박영길, 확대된 집중이용허락(extended collective licence)에 관한 연구, 디지털시대의 주요 외국 저작권제도 도입 여부, 한국저작권법학회 세미나, 2002. 10. 24, 8면.

193) 박영길, 확대된 집중이용허락(extended collective licence)에 관한 연구, 디지털시대의 주요 외국 저작권제도 도입 여부, 한국저작권법학회 세미나, 2002. 10. 24, 33면.

194) 핀란드 저작권법 제13조, 제14조, 제25조f, 제25조h; 노르웨이 저작권법 제13조, 제14조; 덴마크 저작권법 제13조, 제14조 등; 이하 ECL제도에 관한 입법례 및 운영실태에 관하여는, 박영길, "대된 집중이용허락(extended collective licence)에 관한 연구, 디지털시대의 주요 외국 저작권제도 도입 여부, 한국저작권법학회 세미나, 2002. 10. 24, 21~31면 참조.

195) 한국정보법학회, 공공문화콘텐츠 권리처리방안 연구, 한국문화콘텐츠진흥원, 2004, 65면.

196) 박영길, 확대된 집중이용허락(extended collective licence)에 관한 연구, 디지털시대의 주요 외국 저작권제도 도입 여부, 한국저작권법학회 세미나, 2002. 10. 24, 12~14면; 이상정, 디지털 환경하의 집중관리제도의 현황과 과제, 계간저작권(제74호 여름호), 저작권심의조정위원회, 2006, 105면

그간 실무 및 학계에서 논의되는 위와 같은 내용의 일부가 법안에 반영된 것으로 보인다. 다만, 확대된 집중관리단체로부터 이용허락을 받은 자는 그 범위에서 민·형사상 책임을 면제 받도록 하는 규정과 비회원은 확대된 집중관리단체의 회원과 동등한 대우로 확대된 집중관리단체에게 저작권료를 청구할 수 있는 권한이 있음을 명시하는 것에 대한 부분도 검토될 필요가 있다는 업계의 의견이 있다.

다) 저작권 이용료에 대한 협의 및 조정

법안 제27조의 이용료 등에 대한 협의와 조정과 관련된 규정이 있는데, 이는 그간 이용료 책정에 있어서 이용자의 의견이 많이 반영되지 못하고 있다는 여론이 반영된 것으로 보인다. 이 규정에 따라 앞으로 이용자가 납득할 수 있는 이용료 책정이 될 수 있을 것으로 보인다.

다만, 이용자 또는 이용자 대표가 이용료와 관련하여 수시 이용료에 관하여 협의를 요청할 수 있다는 우려가 있어 협의의 대상을 이용자 단체로 한정시키며, 협의에 대한 요청 역시 적절한 제한을 두어야 한다는 의견이 있다. 또한, 동조 제4항 조정이 이루어지지 아니하였음에도 불구하고 저작권위원회의 조정부에서 제시한 이용료나 보상금을 납부하거나 공탁하는 경우에는 이용허락이 이루어진 것으로 보는 것에 대하여 이용자 측면에서는 긍정적으로 보일 수 있으나, 이를 위해서는 저작권위원회의 조정부의 전문적인 인적구성이 필요하다고 할 것이다.

라) 저작권관리사 제도 도입

법안 제28조에는 문화체육관광부장관이 실시하는 시험에 합격하고, 일정기간 교육을 마치고, 문화체육관광부장관에게 등록한 자에게 저작재산권 등을 대리·중개할 수 있도록 하는 저작권관리사제도를 도입하고 있다. 권리자 및 이용자의 측면에서는 저작권전문가인 저작권관리사가 저작권을 대리·중개하므로 저작권 거래에 있어서 어느 정도의 신뢰성을 담보할 수 있다. 이와 같이 저작권 업무에 전문성을 가진 자격증소지자의 필요성은 있으나, 소수인원으로 저작권업무를 맡는 단체의 경우 저작권관리사 채용에 어려움이 있을 수 있으며, 저작권 관리사의 역할에 대하여 명확히 규정되어야 할 필요가 있을 것이다.

또한, 기존 업계의 혼란을 줄이기 위해서는 저작권업무를 일정기간 담당한 자가 저작권위원회 등의 공적인 기관에서 시행하는 전문교육을 이수하면 저작권관리사에 상응하는 자격을 부여하는 방안 등도 논의될 필요가 있을 것이다. 이에 대한 자세한 내용 등은 시행령에 규정되도록 하고 있어 자격 등 개략적인 내용은 법에 규정

될 필요가 없지는 않은지 검토가 필요하다.

마) 과징금 및 허가의 취소 등

법안 제17조에는 징수규정 이외의 이용료를 징수하는 등의 저작권집중관리 업무 규정의 위반, 회계부정 등의 부당행위 등으로 저작권 이용료의 분배가 부정하게 이루어지는 등의 사유가 있을 시 6개월 이내의 업무정지 또는 이에 갈음하여 5억원 이하의 과징금을 부과 · 징수 할 수 있도록 하고 있다. 최근 일부 집중관리단체에서 직원의 횡령사건 등이 보도되는 등 불미스러운 사건도 종종 있었다. 회계의 투명성 등을 보장하기 위해서는 이러한 업무정지 및 과징금과 관련된 규정이 필요하다고 할 것이다.

한편, 기존 저작권법에서는 저작권위탁관리단체에 대한 업무의 정지처분에 갈음하는 과징금을 5천만원 이하로 정하고 있음[197]에 반하여 법안에서는 업무 정지처분에 갈음하여 5억원 이하의 과징금은 다소 과도하여 논의가 더 필요항 것으로 보인다.

바) 집중관리단체의 영리화

법안 제2조제2호에는 저작권집중관리단체란 "이 법에 따른 허가를 받고 저작권집중관리업을 행하는 법인을 말한다"고 규정하고 있어, 이에는 영리단체인지 비영리단체인지에 대하여 규정하지 않음에 따라 영리단체도 포함되는 것으로 해석할 수 있다. 또한, 제8조제2항에서는 "영리법인인 저작권집중관리단체는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그가 관리하는 저작권재산권등의 저작재산권자등으로 구성된 저작권운영위원회를 두어야 한다."고 규정함으로써 영리법인에 대하여 규정하고 있다.

이와 관련하여 2009년 4월 7일 국회의원회관에서 여・야 합동 입법토론회에서는 영리단체 도입문제와 관련하여 세계적으로 영리법인 형태로 저작권단체를 운영하는 곳이 많지 않으며, 영리업체가 저작권을 관리할 경우 주주이익을 극대화하는 목적이 공익사업에 우선하게 될 것이므로 비영리단체가 사업 진행에 효과적이며, 영리단체의 목적은 이윤창출인 만큼 저작권관리단체가 가진 공익적 요구와는 양립할 수 없는 측면이 있으므로 영리법인에 허가를 내주더라도 비영리 법인이 우선 대우받을 수 있도록 하는 것이 저작권관리단체의 근본적 목적에 부합하다는 것 등을 논거로 반대하는 의견과 그동안 비영리로 운영돼 온 저작권관리단체의 전문성이나 투명성에 의문이 제기돼 온 것이 사실이라며 권리자 입장에서는 수수료를 더 내더라도 투

197) 저작권법 제111조 (과징금 처분) ①문화체육관광부장관은 저작권위탁관리업자가 제109조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하여 업무의 정지처분을 하여야 할 때에는 그 업무정지처분에 갈음하여 5천만원 이하의 과징금을 부과・징수할 수 있다.

명하고 전문적, 효율적으로 업무가 운영되어야 한다는 찬성의견으로 나뉘고 있다.

한편, 집중관리제도는 이용자의 원할한 이용을 통하여 그 이용료가 저작권자에게 분배 되는 데에 그치지 않고, 저작자의 새로운 저작물의 창작·제작을 위한 자금조달을 위한 수단으로도 활용될 수 있을 것이다. 증권화는 증권이라는 종이에 가치가 표창된 것으로 자본시장에서의 투자대상으로 되는 상태로 가공된 것이다. 따라서 지적재산의 증권화의 경우에도 신탁재산을 투자대상의 자산으로 매매할 수 있는 것으로, 이것을 신탁에 이용하는 것이 증권화에 의한 자금조달이다.[198]

일본에서는 2004년 12월 개정 신탁업법에서 수탁가능재산의 범위제한이 철폐되어 재산권 일반은 물론 지적재산권의 신탁도 가능하게 되었다. 개정 신탁업법의 시행으로 인해 신탁은행이 영상관리회사나 중소기업단체와 제휴하고 새로운 신탁비즈니스의 개척에 착수해갈 뿐 아니라 서로 다른 업종의 신탁참여의 움직임도 일기 시작했다고 한다. 구체적으로는 영화저작권의 유동화[199]나 지역중소기업의 특허권 등의 관리를 실현하기 위해서 지적재산신탁이 행해지지 시작했다.

우리나라의 경우에도 2005년 신탁업법 제10조의 개정을 통하여 지적재산권을 신탁업의 대상으로 가능하게 하였다. 따라서 이의 활용을 통한 자금조달도 고려할 수 있다고 할 것이다. 그러나 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 "자본시장통합법"이라 한다)[200] 제7조제5항(구 신탁업법 제2조의2)에 따라 저작권신탁관리업에는 자본시장통합법 적용되지 않는다. 구 신탁업법의 규정이 자본시장통합법의 내용에 그대로 규정되어 있다. 구 신탁업법에 이렇게 규정한 이유는 기존 법률체계와의 상충을 방지하기 위한 것이라고도 할 수 있으나, 이 보다는 부처간 관할영역을 고려한 것이라는 비판을 받고 있다.[201] 그리고 또 다른 이유로 저작권법상 신탁관리업

198) 広瀬義州·桜井久勝, 『知的財産の証券化』, 日本經濟新聞社, 2003, 27~28頁.

199) 개정 신탁업법의 시행에 따라 저작권이나 특허권 등 지적재산권을 신탁할 수 있게 되어 영화, 애니메이션의 제작비 모집이나 기술력을 가진 중소기업의 자금조달 등에 신탁의 구조가 사용되게 되었다. 쇼쥬구(松竹)는 극장용 영화 저작권을 설정하고 신탁수익권을 기관 투자가에게 판매함으로써 자금조달을 한다는 지적재산권 신탁에 의한 영화펀드를 조성할 예정이다. 유동화의 대상이 되는 작품은 액션영화 <아수라성의 눈동자(阿修羅城の瞳)>였다. 유동화 범위는 총사업비(제작비 및 배급경비) 약 13억엔 중, 쇼쥬구가 제작위원회에서 보유한 출자비율에 맞춘 저작권지분을 신탁설정하고 신탁수익권으로 전환하였다. 그 다음에 신탁수익권의 일부를 기관투자가에게 사모(私募)형식으로 판매함으로써 자금조달을 하였다. 저작권신탁의 설정은 저팬 디지털 콘텐츠(JDC)가 수탁자가 되고 기관투자가에게 신탁수익권을 판매하였다. 지금까지 쇼쥬구는 영화제작에서 ①자기자금, ②제작위원회방식에 의한 자금조달, ③익명조합방식에 의한 개인투자가부터의 자금조달이라는 3가지 방법에 의해 사업자금을 조달해 왔지만, 이번에 신탁을 활용함으로써 기관투자가로부터 폭넓게 자금조달 할 수 있는 새로운 자금조달방법을 얻게 되었다. 영화펀드는 주식, 채권, 부동산 등의 종래의 투자처와는 달리 기업업적의 변동 등 리스크에서 분리되기 때문에 기관투자가에게는 자산포트폴리오(자산의 구성)를 다양화하기 위한 새로운 투자상품이 된다. 또한, 영화펀드는 비교적 단기간에 운용할 수 있는 투자선이기도 하다. 앞으로는 신탁을 활용한 펀드에 의한 세컨더리 마켓(신탁수익권의 매매시장)이 형성될 것으로 기대되고 있다(윤선희, "지적재산의 신탁 - 일본의 개정 신탁업법을 중심으로 -", 창작과 권리(2007, 여름호), 세창출판사, 129~130면).

200) 신탁업법은 2007년 8월 3일 폐지되어 "자본시장과 금융투자업에 관한 법률"에 그 내용이 포함되었으며, 동법은 2009년 2월 4일부터 시행된다.

허가를 받지 못한 자가 저작권법상의 각종 규제를 우회하는 방법으로 신탁업법상 저작권을 신탁받는 방법이 이용될 수 있기 때문이라고 한다. 이에 대하여는 저작권법상의 위탁관리업의 근간이 흔들리는 상황도 배제할 수 없다는 견해[202]가 있으나, 이는 신탁회사의 자본규모나 신탁업법상 저작권 등의 신탁관리는 개별관리의 모습을 가지게 될 것이며, 저작권 관리로부터 오는 수익성 등에 비추어 이는 상당부분 과장된 것이라는 비판을 받고 있다.[203]

현재의 저작권법상 집중관리단체의 비영리성에 대한 비판도 적지 않고, 향후 營利的 집중관리단체도 염두해 둔다면 이러한 형태라도 영리회사에 의한 관리를 하면서 저작권법상의 집중관리를 營利會社에 의한 경우도 가능하도록 적응할 필요에 대해서도 검토할 필요도 있다고 할 것이다.[204] 한편, 자산유동화를 위한 신탁은 금융감독위원회의 認可를 받게 되어 있다(자본시장통합법 제12조 제1항). 그렇다고 한다면 신탁을 통한 자금조달이 가능하게 되기 위해서는 저작권법상의 신탁도 자본시장통합법상의 금융투자업[205]으로 인정될 수 있도록 자본시장통합법 제7조 제5항[206]의 개정 및 저작권법 개정을 통하여 저작권신탁관리업이 認可制로 되어야 가능하다고 할 것이다.[207] 따라서 이와 관련하여서는 더욱 많은 법적 검토가 필요한 부분이라고 하겠다.

만일 관계 법령의 정비가 잘 이루어진다면 앞으로는 자금조달을 위한 신탁회사와 저작권관리를 동시에 수행하는 신탁 회사의 운영도 장래에는 가능할 수도 있으리라 생각된다. 이러한 신탁회사가 있다면 콘텐츠 제작자는 자금조달을 받아 콘텐츠를 제작하고, 제작된 콘텐츠는 다시 그 회사에 저작권 관리를 위탁하여 '자금조달'과 '저작권 관리'의 두 가지 편의성 모두를 제공받을 수도 있을 수 있을 것이다.[208]

그러나 집중관리단체의 영리화 문제는 여전히 사회적으로 논란이 되고 있으므로

---

201) 문화관광부, 저작권관리사업법 제정을 위한 연구, 2008, 47면.
202) 문화관광부, 저작권 위탁관리제도 개선방안 연구, 2004, 33면.
203) 문화관광부, 저작권관리사업법 제정을 위한 연구, 2008, 48면.
204) 문화관광부, 저작권관리사업법 제정을 위한 연구, 2008, 48면.
205) 자본시장통합법 제6조(금융투자업) ①이 법에서 "금융투자업"이란 이익을 얻을 목적으로 계속적이거나 반복적인 방법으로 행하는 행위로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 업(業)을 말한다.
1.~5. (생 략)
6. 신탁업
⑧이 법에서 "신탁업"이란 신탁을 영업으로 하는 것을 말한다.
206) 자본시장통합법 제7조(금융투자업의 적용배제) ⑤「담보부사채신탁법」에 따른 담보부사채에 관한 신탁업, 「저작권법」에 따른 저작권신탁관리업 및 「컴퓨터프로그램 보호법」에 따른 프로그램저작권 위탁관리업무의 경우에는 신탁업으로 보지 아니한다.
207) 윤선희, "지적재산의 신탁 - 일본의 개정 신탁업법을 중심으로 -", 창작과 권리(2007, 여름호), 세창출판사, 136면.
208) 조용순, "문화콘텐츠의 제작 · 유통 · 이용에 관한 법 · 제도 연구 -저작권법 및 문화산업 관련법을 중심으로-", 한양대학교 박사학위논문, 2008, 351면.

이에 대해서는 학계 및 실무계에서의 논의가 더 필요한 부분이다.

사) 이용허락 창구의 일원화

현재의 집중관리단체 체제하에서는 예를 들어, 음악저작물의 인터넷이용자는 한국음악저작권협회, 한국음원제작자협회, 한국음악실연자연합회 등 신탁관리단체와 개별 음악출판사, 음반제작자 등에게 이용허락을 받아야 하는 번거로움을 면할 수 없다. 특히 최근 UCC 등 영상저작물 및 영상과 음악이 결합된 저작물의 경우에는 그 권리관계의 해결은 더욱 복잡한 문제를 야기한다. 또한, 인터넷을 통한 저작물의 이용은 국경을 초월하기 때문에 국내 권리자의 이용허락만으로는 적법성을 구비하기 어렵다. 따라서 앞으로는 저작물의 전송에 관하여 국내 및 국제적으로 관련된 모든 권리를 통합적으로 관리할 수 있는 시스템을 구축해야 할 것이다. 최근 국내에서도 여러 사이트를 구축하고 있으나 개별사이트에서 저작자의 정보 또는 개별 저작물에 대한 이용허락과 관련하여 결재 등을 할 수 있을 뿐이다.[209]

따라서 웹 사이트로의 복제, 2차적 저작물의 작성, 저작물의 인터넷상의 배포, 저작물의 웹 사이트상의 공연 등을 "one-stop" 방식으로 해결할 수 있어야 할 것이다. 개별 권리별로 독립적으로 이용허락이 이루어지는 것이 아니라 이러한 권리의 묶음에 대한 이용허락이 단 하나의 거래를 통하여 이루어질 필요가 있다. 따라서 각 저작물의 각 권리자를 대표하는 각각의 신탁관리단체가 그 회원이 되는 통합관리단체의 결성을 유도하고 다시 통합단체간의 연계 시스템을 구축함으로써 권리의 처리 및 사용료의 지급을 일원적으로 해결할 수 있도록 하는 것이 권리자와 이용자 모두에게 혜택을 줄 수 있어야 할 것이다.[210]

이번 저작권관리사업법(안) 제14조 및 제29조에는 신속한 이용허락체결, 투명하고 효율적인 저작권 이용료 및 보상금의 징수·분배를 위한 통합전산망의 구축 등에 대한 규정이 마련되어 있어 앞으로의 관련 사업의 전개가 기대된다.

6) 소결

집중관리제도 개선에 대한 저작권자 등의 열망이 높은 만큼 이의 집중관리단체의 운용방안에 대해서도 미국·일본 등과 같이 복수화하고 시장원리에 맡기는 방안을 고려해야할 시점이다.

---

209) 조용순, "문화콘텐츠의 제작·유통·이용에 관한 법·제도 연구 -저작권법 및 문화산업 관련법을 중심으로-", 한양대학교 박사학위논문, 2008, 348~349면.

210) 조용순, "문화콘텐츠의 제작·유통·이용에 관한 법·제도 연구 -저작권법 및 문화산업 관련법을 중심으로-", 한양대학교 박사학위논문, 2008, 349면.

저작권관리사업법(안)은 현재 초안으로 이해관계인의 충분한 의견 수렴을 거쳐야 할 것이다. 특히 의견 중에서 타당성이 있는 부분은 재검토하여 그간 제기된 집중관리제도의 문제를 실질적으로 해소할 수 있는 방안이 마련되어야 할 것이다. 무엇보다 집중관리단체를 통한 이용의 활성화를 위해서는 권리의 처리 및 사용료의 지급을 일원적으로 해결할 수 있는 시스템을 갖추고 실질적으로 운용될 수 있도록 정부의 지원이 필요하다고 할 것이다. 또한, 저작권관리사업법(안)에 의한 집중관리제도가 어느 정도 정착되기 위해서는 초기에는 정부의 개입의 필요성이 있을 수 있다. 그러나 제도가 어느 정도 안착되면 과도한 과징금 부과, 임원의 문화체육관광부장관 승인을 통한 취임 등 불필요한 정부의 개입은 최소한으로 유지되어야 할 것이다.

물론, 이는 저작권관리사업법이 제정된다는 전제 하에서의 논의이며, 아직까지 저작권법에 의하면 충분하다는 논의도 있으므로 저작권집중관리에 대한 특별법 제정에 대한 사회적 합의가 더 필요하다고 할 것이다.

나. 공정이용조항의 도입논의

1) 공정이용법리 일반

가) 저작권법상 공정이용법리

저작권법에서 공정이용의 법리는 저작권법의 목적조항에서 "저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화의 향상발전에 이바지한다."라고 언급되는 것에서 알 수 있는 것처럼 저작자 등의 적절한 보호와 아울러 저작권제도의 2대 축 중 하나로 이해되기도 한다. 이런 의미에서 공정이용의 법리를 가리킨다면 공정이용의 법리는 구체적으로 정도의 차이는 있을 것이나 저작권법의 모든 조항, 제도에서 저작자 등의 보호와 균형을 맞추어야 하는 개념으로 이해될 수 있다. 저작권법은 첫째로 저작자 및 저작인접권자의 이익을 보호하지만, 그 보호는 무제한적인 것이 아니고 일정한 범위 내로 제한되며, 그 범위 내에서는 저작자의 권리를 제한함으로써 공중의 저작물에 대한 공정한 이용을 도모한다.[211]

211) 오승종, 저작권법, 박영사, 2007, 21면. 여기에서는 우리 법상 저작물의 공정한 이용을 위한 구체적인 규정으로 저작재산권의 제한, 법정허락, 존속기간의 제한을 언급한다.

그러나 저작권법상 공정이용의 법리는 나아가 저작권의 제한에 해당되는 일반원칙의 의미로 보통 사용된다. 각국의 저작권법이 앞에서 논한 공정이용의 법리가 특히 강조된 가운데 저작권의 제한을 규정하는 방식은 크게 두가지로 분류된다. 하나는 대륙법계 국가에서 보이는 개별규정적인 규율방식이며, 다른 하나는 영미법계 국가들에서 찾아 볼 수 있는 일반규정적인 규율방식이다.[212] 미국의 경우에는 fair use라는 이름으로 발달하였지만, 영국 및 영국법계의 국가에서는 fair dealing이라는 이름으로 규율되고 있으며, 기타 다른 대륙법계 국가에서는 저작권에 대한 제한 또는 예외의 항목에서 개별적으로 규율되고 있는데 통칭하여 자유사용(free use)이라고 불리운다.[213] 자유사용을 특정한 경우 일반공중이 저작권자의 허락을 받지 않고 저작물을 자유로이 사용할 수 있는 것으로 정의하기도 한다.[214] 본 연구에서 논하는 공정이용조항이란 애당초 판례에서 형성, 발전되어 미국 저작권법 제107조로 성문법조문화한 저작권제한의 일반조항으로서 fair use clause를 일컫는다.

나) 미국 저작권법상 공정이용법리

1976년법 이전까지 미국 저작권법은 저작물의 어떠한 이용이 fair use로서 합리적인 범위에서 허용되는지 규정하지 않았다. 저작권법에 의하여 보장되는 권리를 규정하고, 저작권침해의 경우 일정한 민사책임과 저작권침해가 영리를 위하여 고의적으로 행해졌을 경우 형사책임을 과한다고 규정하였으나 저작권침해의 설명도 달리 실질적으로 규정하지 않았다. 따라서 저작권침해가 무엇으로 인정되며, 다른 현편 fair use로서 인정되는 저작물이용의 허용이 어떻게 인정되는 여부는 법원의 판단에 맡겨졌으며 이러한 법원의 역할이 미국 저작권법의 발전과정이기도 하다. fair use의 법리는 영국과 미국의 법원에서 판례이론이 적용되어 온 결과이다. fair use 또는 fair use doctrine이라고 판례속에서 표현되는데 물론 법원의 판결에서 생겨난 개념이지만 처음부터 그렇게 불리운 것은 아니었으며 처음에는 표절(plagiat)은 아니고 부분이용하는 권리라고 불리웠다. 19세기 초기의 영국판례에서 “used fairly", "fair quotion" 혹은 "legitimate use"라는 용어가 사용되었으며, 미국의 연방하급심법원들이 다른 법분야에서와 마찬가지로 위와 같은 영국의 선판례(precedent)에 의지하여 영국에서의 "fair dealing"이라는 개념의 미국에서의 대응어인 ”fair use"라는 개념이 발전하게 된다.[215]

미국법상 fair use(이하 “공정이용”이라 한다)란 원고의 저작물과 실질적 유사성의

212) Schricker/Schricker, Urheberrecht,, Kommentar, 2 A. C.H.Beck, 1999, § 51 Rn. 3.
213) S. Stewart, International Copyright and Neighbouring Rights, 2 ed. Butterworths, 1989, p. 80.
214) 송영식, 이상정, 저작권법개설, 제4판증보판, 세창출판사, 2009, 186면.
215) Note, copyright fair use - case law and legislation, 1969 Vol. Duke L. J. 73, 76 (1969)

범주에서 피고의 저작물이용이 인정되었음에도 불구하고 저작권침해로부터 면책되는 것으로 이해된다. 미국의 판결에서 공정이용법리의 효시라고 할 수 있는 1841년의 Folsom v. Marsh사건[216]에서 Folsom은 출판업자로서 George Washington의 저술물이라는 12권짜리 미국 초대대통령의 私簡文全集(the letters of President George Washington)을 발행하였는데, 이후에 위 전집으로부터 도합 약 350페이지가 이용된 2권짜리 Washington의 傳記가 Marsh 등에 의해 출판된 것이 Folsom의 저작권침해임을 주장하는 사안에서 피고인 Marsh측은 저작자는 본래 저작물을 지어냄에 있어서 다른 저작물에서 인용할, 발췌할, 간추릴 혹은 요약할 수 있는 권리가 있다고 방어하였다. 동 사건에서 Story판사는 비평가가 공정하고도 이치에 맞는 비평을 하기 위하여 어떤 저작물로부터 발췌, 인용할 수 있다는 데에 동의하였지만 원저작물을 무가치하도록 하는 정도에 달하는 저작물이용행위는 정당화될 수 있는 이용일 수 없다고 판시하면서, 어떤 저작물이용이 공정한지의 여부를 판단함에 있어서 법원은 사용된 발췌부분의 성질 및 목적, 이용된 저작물의 분량 및 가치 그리고 문제의 이용이 원저작물의 판매에 해를 끼치는 정도, 원저작물을 대체하여 그 이익을 감경시키는 정도 등에 유의하여야 하는데, Marsh측의 저작물이용은 너무 광범위하며 원저작물의 가치에 핵심적인 내용의 이용이여서 공정하지 않다는 결론을 지었다. Story판사에 의한 공정이용의 법리는 어떤 저작자든 그 이전의 다른 저작자의 저작물에 의존할 수 있으나 그 저작물이 갖는 시장성을 해칠 수 없다는 것인바, 그 표현은 지금으로부터 약 170년전이지만 오늘날에도 적용된다고 할 수 있으며 현재 미국 저작권법 제107조에서도 그대로 재확인되고 있다.

공정이용이란 용어는 종종 저작물내에서 저작권이 보호될 수 없는 부분을 이용할 수 있는 권리라고도 표현되며, 저작물이 저작권자의 명시적 허락없이 이용할 수 있는 내용으로도 표현된다. 대체적으로 저작권침해로 되지 않는 저작물이용을 의미하나 공정이용이란 원래 저작권의 비침해행위가 되는 것이 아니라, 저작권침해가 됨에도 불구하고 공익적 고려에 의하여 저작물이용이 허용되는 경우를 일컫는다. 미국 저작권법상 공정이용이란 저작권자이외의 제3자가 갖는 특권으로 저작권자의 허락없이도 합리적인 한도에서 저작물을 이용할 수 있는 저작권자의 권리에 대한 제한이라고 판례에서 설명되어 왔다.[217] 공정이용의 방어방법은 문예비평, 평론과 관련하여 가장 널리 인정되었는데, 비평 등은 이용되는 작품의 기능을 대체하지 않으며 보완한다는 이유에서 공정이용으로 판단되었지만, 어떤 저작물의 처음에 나타나 있는 경고문구(이 책의 어떤 부분도 저작권자의 명시적 서면에 의한 허락없이 복제

216) 9 Fed. Cas. 342 (1841)
217) Drechsler, Extent of doctrine of fair use under federal copyright act, 23 ALR 3d, 139, 163 (1969)

할 수 없음)가 있음에도 불구하고 비평을 하기 위하여 책의 일부를 인용하는 권리로, 저작권자에 의하여도 저작권에 내재하는 한계로서 용인되는 경우라고 할 수 있었다.[218]

미국 법원이 계속하여 공정이용을 고려하여 판결을 내리고 있었지만 확정적인 정의는 행해지지 않았다. 그러나 확정적인 것은 아니었으나 형평을 기하는데 도움이 될 수 있는 일련을 기준을 발전시켜 왔고 이들 기준은 장기간에 걸친 논의과정을 거쳐 1976년의 미국 저작권법 전면개정시 제107조로 성문화하게 된다. 제107조는 다음과 같다 :

> 제106조[219]의 규정에 불구하고 비평, 해설, 뉴스보도, 교육(수업에서 사용하기 위한 여러 복제본이 수반됨), 학문 또는 연구와 같은 목적으로 복제본 또는 음반으로의 복제 혹은 제106조에서 규정된 여타 다른 수단에 의한 이용을 포함하는 저작물로부터의 공정이용은 저작권침해가 아니다. 개별적인 경우에 저작물의 이용이 공정이용이 되는가를 결정함에 있어서 고려될 요소는
> (1) 이용의 목적과 성격, 그런 이용이 상업적 성질인지 비영리교육목적을 위한 것인지의 여부를 포함한다.
> (2) 이용되는 저작물의 성질
> (3) 이용되는 저작물의 전체와 비교하여 이용되는 부분의 분량과 상당성
> (4) 이용되는 저작물의 잠재적 시장 또는 가치에 저작물이용이 미치는 영향이다.
> 어떤 저작물이 아직 공표되지 않았다는 사실 그 자체는, 앞에서의 요소들 모두를 고려하여 판단이 이루어진다면, 공정이용을 인정하지 못하도록 금하지 않는다.

제107조는 공정이용이 저작권침해가 아니라는 결론적 표현을 하고 있고, 공정이용에 포함될 수 있는 이용목적의 열거 그리고 공정이용인지의 판단을 내림에 있어 고려될 수 있는 기준을 제시한다. 공정이용이란 존재를 성문법에서 인정하였지만 실질적인 정의는 하지 않았고, 기존 판례를 통하여 공정이용으로 인정되어 왔던 이용목적을 열거하고, 개별사안에서 공정이용을 인정하기 위한 기준을 정해 놓았다. 첫째 기준인 이용이 목적 및 성격에 관하여 그 이용이 영리적인 경우보다, 비영리 교육목적을 위한 것일 경우에는 보다 느슨한 기준을 적용하며, 둘째 기준인 보호되는 저작물의 성격과 관련하여 순수하게 창작적인 저작물인 경우는 보다 엄격한 기준이 적용되고 편집저작물과 같이 창작성이 낮은 경우에는 느슨한 기준을 적용하며, 셋째 기준인 이용된 부분이 보호되는 저작물에서 차지하는 양과 그 상당성과 관련하여 이용된 부분이 양적으로 또는 질적으로 그 보호되는 저작물에서 차지하는 분량

218) Yankwich, What is fair use, 22 U. Chi. L. Rev. 203, 205 (1954)
219) 복제권 등 저작권을 구성하는 개개의 지분적 권리들을 규정하는 조항이다.

이 크면 클수록 공정이용일 가능성은 낮아지고, 넷째 기준인 보호되는 저작물의 잠재적 시장이나 가치에 미치는 영향에 관하여 보호되는 저작물과 시장에서 경쟁적인 관계에 있거나 그 시장에 부정적인 영향을 미친다면 보다 엄격한 기준을 적용한다.[220] 공정이용이 인정되지 않는다면 저작권침해가 될 복제, 각색, 배포, 공연, 전시 등 저작물이용행위이자만, 그 이용자가 전달하고자 하는 저작물에 접근하려는 공익을 제107조에서의 저작물이용행위가 증진시키며, 그러한 저작물이용이 저작권자가 갖는 실제적인, 잠재적인 경제적 이익을 해치지 않는다는 이유에서, 면책되는 것으로 이해될 수 있다. 1976년 개정당시 미국연방하원의 보고서에서 나타난 바와 같이 제107조는 판례법상 이론으로서의 공정이용을 재확인하려는 것이지, 기존이론을 변화시키거나, 축소시키거나 확장시키려는 의도가 없었다.[221] 제107조에서 예시되는 공정이용의 예나 공정이용을 판단하기 위한 기준은 모두 한정적인 것이 아니며 단지 예시에 해당되는 것이고, 특정 저작물이용이 대부분 공정이용을 인정하게 되지 않을 수 있으나 절대적으로 공정이용의 인정가능성을 배제하지 않으며, 공정이용이 제107조제2문에서 언급되지 않은 요소를 포함하여 관계되는 모든 기준이 어떤 사건의 특정 사실에 적용되는 것으로 어떤 한 기준의 유무가 결정적인 기준으로 모든 사안에 적용될 수 없다.[222] 마찬가지로 특정 저작물이용이 절대적으로 공정이용에 해당된다고 할 수 없고 구체적인 사안에 의하여 예외가 생겨날 수 있다.

다) 미국 저작권법상 공정이용조항의 적용

제107조는 미국법 제108조이하에서 규정된 저작권에 관한 면제조항(Exemption)에서 요구되는 개별요건을 구비하지 않아도 적용될 수 있다. 즉 108조이하에서는 공공정책 등을 이유로 공정이용이라는 저작권의 제한과는 별개의 개별적인 저작권제한이 가해지는데, 그런 면제조항에 해당되지 않아도 제107조는 이와는 독립적으로 판단될 수 있다.[223] 제107조에 규정된 기준은 한정된 열거가 아니고 예시라는 점이 강조되어, 상황에 따라 형평을 기하기 위해 다른 기준이 이용될 수 있는 것이었지만 실제에 있어서는 조문에 나타난 네 개의 기준에 의해 주로 다루어지고 있으며, 다른 요소가 고려될 때에도 법규정상 네 개의 기준과 관련하여 다루어진다. 이러한 기준이 늘 엄격하게 적용되는 것이 아니라 상황에 따라 특정기준의 적용이 배제되거나 특정기준이 더욱 엄격히 적용되기도 한다.[224] 공정이용조항이 논의된 연방대법

220) 임원선, 실무자를 위한 저작권법, 저작권심의조정위원회, 2006, 182-183면 참조.
221) House committee report on the 1976 copyright bill H.R. Rep. No. 94-146.
222) Marsh, Fair use and new technology, 5 Cardozo L. Rev. 635, 679 (1984)
223) 이 점과 관련하여 도서관복제면제조항인 제108조의 (f)(4)에서는 제108조의 어느 규정도 제107조에서 부여되는 공정이용에의 권리에 영향을 끼치지 않는다고 규정한다.
224) 임원선, 실무자를 위한 저작권법, 저작권심의조정위원회, 2006, 183면. 여기에서는 패러디항변의 경우 기준이

원에서의 판결들을 살펴본다.

가정용비디오테이프녹음기(VTR)를 제작 판매한 업체를 상대로 동 기기를 이용하여 전파를 통하여 방송되는 텔레비전프로그램이 일반공중에 의해 무단으로 녹화이용되는 저작권침해침해에 대한 책임을 간접적 침해자(contributory infringement)로서 위 업체가 부담해야 된다는 사안[225]에서, 미연방대법원은 간접침해를 인정하였던 항소심(9th Cir. 1981)과는 달리 일반대중이 텔레비전방송물을 VTR을 통해 나중에 볼 목적으로 녹화하여 보고 난 뒤에 녹화내용을 지우는 time-shifting은 비상업적인 저작물이용으로 공정이용에 해당되어 저작권침해가 되지 않는다고 보았다. 즉 여기에서 VTR의 기능은 저작권침해가 되지 않는 많은 용도가 있으며, 개인용, 가정용으로 time shifting하는 VTR이용은 비영리, 비상업적인 것으로 공정이용으로 추측될 수 있는데 time shifting은 단지 시청자로 하여금 별도의 요금없이 정규시간에 보려 하였던 TV프로그램을 나중에 보게 해 줌으로써 전작품을 복제하는 것이 공정이용을 인정함에 있어서 방해가 되지 않으며 시청자를 늘리게 되고 저작권자들은 이히려 이를 환영할 수 있다는 근거에서 다수의견은 저작권침해를 인정하지 않았다.[226] 동 판결에 대하여는 저작물의 이용이 사회에 이롭자만 저작권자에게 뚜렷한 손해를 끼쳤다고 입증되지 않은 상황에서, 공정이용이 인정되지 않아 일반공중에 의한 저작물에의 접근이 거절된다면 저작권자의 단지 심술쟁이상태(dog in the manger)를 용인해주는 비생산적이라는 평석도 있었다.[227]

미국의 전대통령인 Ford의 회고록에 관한 발췌출판권을 포함한 배타적인 권리가 부여된 원고출판사가, Ford에 의한 미발행原稿가 피고측에 유출되어 가장 핵심적인 내용을 골라 모아 피고가 출판한 행위가, 원고에게 넘겨진 저작권침해라고 주장된 사안에서,[228] 하급심들에서는 결론의 번복이 되풀이되었는데 미연방대법원판결의 다수의견은 피고측의 출판행위는 공정이용에 해당되지 않아 원고의 최초발췌출판행위에 관한 권리를 침해한다고 보았다. 문제의 저작물이 아직 미발행이라는 상태를 공정이용이 인정될 수 없는 핵심적인 요소로 보았고, 제107조에서의 네 기준을 논함에 있어서도 최초발행에 중점을 두어 미발행저작물로부터의 경제적 가치가 표현의 자유에 우선된다는 것이었다. 동 판결의 소수의견은 항소심판결에서와 같이 기사의

그대로 적용되기 힘든 예로 소개한다.

225) Sony corporation of America v. Universal city studio 464 U.S. 417 (S. Ct. 1984) 동 판결은 이태희, 저작권의 침해와 보호, 사법행정, 1985년3월호, 89면에서 번역소개된 바 있다.

226) 동 판결의 소수의견은 항소심판결과 마찬가지로 공정이용을 인정하지 않았는데, 저작물전체를 그대로 복제하여 본래의 목적대로 이용하는 행위는 공정이용이 될 수 없으며, time shifting이라는 VTR이용은 녹화된 프로그램이 재방송될 때 시청자를 줄어들게 하여 이로부터 저작권자는 사용료이득이 감소되어 손해의 잠재적 가능성이 있다는 근거에서였다.

227) Sinclair, Fair use old and new, 33 Buffalo L. Rev. 269, 294 (1984)

228) Harper & Row, Publishers v. Nation Enterprises 471 U.S. 539 (S.Ct. 1985)

내용이 뉴스보도에 해당되며 그 대상이 정치적으로 중요하여 저작물의 내용이 사실성을 갖아 비사실적인 저작물보다 더 넓게 공정이용이 인정되어야 한다는 근거를 내세웠다. 미발행저작물에 대한 보통법상의 저작권보호가 절대적이었던 것에 비추어 그 저작물의 여하한 무단사용도 저작권침해로 공정이용의 항변이 인정되지 않았던 점이 다수의견에 반영될 수 있다.[229] 미발행저작물에 관하여 공정이용으로 저작물이용을 허용하는 것으로부터 저작권자가 입게 되는 부담과 그 이용을 저작권침해로 인정하는 것으로부터 일반 공중이 입게 되는 부담사이에 균형을 맞추어야 하는데, 다수의견이 공적인 문제에 대한 공공인물에 의한 표현에 대해 독점적인 소유를 인정하였다는 비판도 가해졌다.[230]

우리에게도 알려진 "Oh, Pretty Woman"란 노래의 전부분을 패러디하여 상업적으로 발매된 행위가 공정이용에 해당되는 여부를 문제시한 사안에서 하급심들에서는 역시 번복을 되풀이하였지만 미연방대법원은 위 노래가 상업적으로 패러디되었다는 것은 공정이용을 인정하기 위해 형량되어야 할 여러 기준중의 하나로서 패러디의 경우 이용의 정도를 논함에 있어서도 패러디의 본질을 고려하여 원작을 떠올리기에 충분한 분량이 이용되기 위하여 어디까지의 이용이 적절한지의 문제는 패러디의 목적과 성격에 따라 달라진다는 취지로 항소심의 판지를 다시 번복한 사례도 있었다.[231] 저작물을 그대로 이용하지 않고 변형적 이용을 하게 되는 패러디의 경우 공정이용을 판단하기 위하여 상업적인 성격으로 전체 저작물이 이용된다고 하여도 공정이용에 해당될 수 있음을 보여준다.

라) 논의의 요약과 시사점

미국 저작권법상 공정이용의 법리는 1841년 이래 판례를 통해 전개된 저작권에 대한 제한의 일반원칙으로 이해된다. 공정이용이란 저작권자이외의 자가 합리적인 범위에서 저작권자의 허락없이 저작물을 이용할 수 있는 형평에 입각한 특권이다. 그러한 합리적인 범위를 개별적인 사안에 따라 저작권을 둘러싼 저작권자와 이용자와의 대립적 이해관계를 구체, 개별적으로 형량하여 판단되는 것이므로 어떤 행위자체가 그대로 공정이용으로 인정되지 않는다. 공정이용을 결정하게 되는 어떠한 공익관계가 저작권자의 권리에 우선하는 여부는 다양한 기준을 통하여 판단되어 왔지만 그 전반적인 기준은 저작물의 이용으로 학문·예술의 진보를 증진시켜 사회에 이익을 가져와야 했고 그러한 이용으로 저작자의 창작을 고양시키는 자극에 실질적

229) Melville & David Nimmer, 2 Nimmer on Copyright 13-175, Matthew Bender, 2000.
230) Feingold, When fair is foul, 72 Cornell L. Rev. 218, 243 (1986)
231) Campbell v. Acuff-Rose Music 510 U.S.569 (1994)

인 해를 끼쳐서는 않되는 것으로 요약할 수 있다. 1976년 미국 저작권법은 공정이용의 판례이론을 조문화하였다. 공정이용을 인정할 수 있는 예를 들고 있고 공정이용을 결정하는데 고려할 수 있는 기준을 규정한다. 판례이론이 법문화는 기존의 공정이용법리를 재확인하려는 것이므로 제107조가 규정하는 공정이용의 예와 기준은 한정적인 것이 아니며 판례법에서처럼 구체적인 상황에 따라 다른 요소도 고려될 수 있다.

저작물의 창작 및 이용과정에서 많은 영향을 끼치게 되는 신기술의 출현은 일반 공중에게 신기술의 발달로 인한 문화에 대한 혜택이 적절히 부여되면서도 저작자에게 창작의욕을 고취시키기 위한 경제적인 동기부여의 측면도 유지되어야 한다는 한계영역을 어떻게 설정할 것인가의 문제를 제기하였다. 나날이 고도화되는 디지털 기술은 저작권제도에 의하여 보호될 수 있는 법률관계를 무한히 확대시키는 한편, 일반 공중에 의한 공정한 이용을 고려해야 할 경우도 마찬가지로 확장시켜 놓았다. 기술의 끊임없는 발전에 다라 저작권법상 새로운 배타적인 권리를 인정하거나 기존 저작권의 범위를 학대하는 것이 필요하지만, 이에 대한 제한 및 예외가 마찬가지로 배려되어야 하는 것도 필수적이다. 저작권의 디지털 기술시대에서 저작자와 이용자 사이에서의 이해관계를 구체적인 경우마다 개별적으로 결정하기 위하여 저작권 제한의 일반조항을 저작권법에 조문화하는 문제를 생각할 수 있다. 공정이용의 법리는 융통성있게 적용됨으로써 저작권법이 새로운 기술의 개발이나 환경에서 그때마다 별도의 법조문작업없이도 권리자와 이용자사이의 균형추역할이 기대된다는 크나큰 장점이 기대되는 한편, 특정 저작물이용이 공정이용에 해당되는지 선불리 예측할 수 없어 법률관계가 불안하다는 단점을 생각할 수 있다. 최근 미국과의 FTA협상 등과 관련된 논의에서 저작자 등 권리자의 입장은 강력하게 대변되는 것과는 상대적으로 이용자들의 저작물에의 접근권 등 저작물의 공정한 이용을 배려하는 측면이 도외시된 것과 관련하여 우리 법에서도 저작권제한의 일반 원칙으로 공정이용이 법리가 법조문화해야 한다는 논의가 진행되어 왔고 법개정안에 반영된 바 있다. 이들 논의를 다루기로 한다.

2) 우리나라에서의 개정논의

가) 개정안의 배경

우리 저작권법상 공정이용조항 도입논의는 그 이전에도 제기되어 왔지만 본격적인 것은 미국과의 사이에 FTA협상과정에서 저작권자의 입장이 더 강력히 보호되어

야 한다는 기류에 대하여 미국 저작권법이 저작권제한에 대해 일반원칙조항인 공정이용조항을 가지고 있음을 감안하여 저작권제도의 또 하나의 축인 일반 공중의 저작물에 대한 공정한 이용이 보장되어야 한다는 반론과 관련된다. 미국과의 FTA 협정문의 관련조항[232]은 다음과 같다 :

각 당사국은 이 항에서 기술된 권리에 대한 제한 또는 예외를 그 저작물 · 실연 또는 음반의 통상적인 이용과 충돌하지 아니하고, 그 권리자의 정당한 이익을 불합리하게 저해하지 아니하는 특정한 경우로 한정한다. 보다 명확히 하기 위하여, 각 당사국은 공정이용을 위하여 이 항에서 기술된 권리에 대한 제한과 예외를 채택하거나 유지할 수 있다.

이 같은 표현은 저작권의 제한과 관련하여 관련 국제조약인 베른협약 등에서 이른바 "3단계 기준"(three step test)이라고 언급되는 내용이기도 하다. 베른협약 제9조제2항은 복제권의 제한과 관련하여 "특별한 경우에 있어서 저작물의 복제를 허용하는 것은 동맹국의 입법에 맡긴다. 다만, 그러한 복제는 저작물의 통상 이용과 충돌하지 아니하여야 하며, 저작자의 적법한 이익을 부당하게 해치지 아니하여야 한다"라고 규정한다.[233] 이후 TRIPS 협정문 제13조에서는 WTO회원국들로 하여금 복제권 뿐만 아니라 저작권법상 배타적 권리일반에 관하여 위 베른협약상의 규정과 같은 내용의 3단계 기준에 입각한 저작권제한규정을 두고 있다. 나아가 1996년 WIPO의 저작권조약(WCT) 제10조 및 실연·음반조약(WPPT) 제16조에도 같은 내용으로 반영되어 저작권과 저작인접권에 있어서 3단계 기준은 공히 권리의 제한 혹은 예외를 규정하는 국제규범이 되었다고 할 수 있다.

위 3단계 기준은 각국의 저작권법으로 하여금 저작재산권이 제한디는 경우들을 규정하는 하나의 보편적인 기준으로 생각될 수 있다. "특별한 경우"(certain special cases)란 문제의 이용이 특별한 목적을 가진 것으로 폭넓은 부류의 면제는 정당화될 수 없으며, 공공정책이나 그 밖의 예외적인 상황과 같은 명백한 이유에 의하여 정당화될 수 있어야 한다.[234] "저작물의 통상적인 이용과 충돌하지 않아야 한다."라는

232) FTA § 18.4.10.(a) : With respect to this Article 18.5 and 18.6, each party shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases that do not conflict with a normal exploitation of th work, performance, or phonogram, and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder.

233) Article 9(1) Authors of literary and artistic works protected by this convention shall have the exclusive right of authorizing the reproduction of these works, in any manner or form. (2) It shall be a mater for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.

234) S. Ricketson, The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986, Kluwer,

기준은 저작권자가 일상에서 저작물의 이용을 합리적으로 기대할 수 있는 방법을 의미하여 저작권자가 보통 저작권사용료의 수익을 기대할 수 있는 어떤 종류의 이용에 해당되지 않아야 할 것이다.[235] "저작자의 적법한 이익을 부당하게 해치지 않아야 한다."란 기준은 바로 앞 기준과 중첩된다고도 볼 수 있으나, 두 번째 기준을 충족시킨다고 하여도 추가적으로 구비되어야 할 요건일 것이다. 어떤 예외 혹은 제한으로 저작권자에게 소득을 합당치 않도록 상실시키건 그럴 염려가 있다면 저작권자의 적법한 이익을 부당하게 해친다는 견해이다.[236] 사안마다 구체, 개별적으로 결정될 수 있을 것이지만, 저작재산권이 제한된다고 하여도 그 본질적인 내용은 제한할 수 없는 것으로 자유사용의 경우에 해당하나 상당한 보상금이 지급되어야 한다는 경우들이 그 예가 될 수 있을 것이다.[237]

나) 저작권법개정안에서

아직 각 국가의회의 비준절차를 남겨놓고 있으나 2007년 4월 2일 한국과 미국정부사이에 FTA협정이 체결됨에 따라 동 협정의 이행에 필요한 관련 규정을 개정하여 저작자의 권리보호와 저작물의 공정한 이용을 도모하는 한편, 그 밖에 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 의도로 정부에 의한 저작권법 개정안 제35조의3은 다음과 같이 규정한다 :

① 제23조 내지 제35조의2에 규정된 경우외에도 저작물의 통상적인 이용방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 합법적인 이익을 불합리하게 해하지 아니하는 특정한 경우에는 저작물을 이용할 수 있다. ② 저작물 이용행위가 제1항의 공정이용에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다. 1. 영리 또는 비영리 등 이용이 목적 및 성격 2. 저작물의 종류 및 용도 3. 이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 분량 및 비중 4. 이용이 저작물의 현재 또는 장래의 시장이나 가치에 미치는 영향

위 정부안의 제안설명에 의하면 한미 FTA로 저작권 보호가 더욱 강화됨을 고려

1986, p. 482.

235) S. Ricketson, The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986, Kluwer, 1986, p. 483.

236) G. Davies, Copyright and the Public Interest, Sweet & Maxwell, 2002. para. 10-017.

237) S. Ricketson, The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986, Kluwer, 1986, p. 484.

하여 이용자의 편에서 저작물의 이용활성화 도모를 위해 공정이용조항을 신설한다는 것이다.[238]

다) 컴퓨터프로그램개정법안에서

위 저작권법개정안과 동일한 배경아래 우리 정부는 컴퓨터프로그램보호법도 개정안을 내놓았다. 컴퓨터프로그램 보호법은 제1조에서 프로그램저작권을 효과적으로 보호하는 동시에 공정한 이용 환경을 조성하여 관련 산업의 육성에 이바지함을 목적으로 하고 있음을 규정하는데,

- 한-미 FTA 협상의 결과로 프로그램저작권자의 권리가 실질적인 측면과 집행 절차적인 측면 모두에서 대폭 강화됨에 대응하여,
- 기존에 제한적으로 열거되어 있는 저작권 제한사유 이외에도 법원의 판단으로 향후 기술적 환경의 변화 등을 반영하여 저작권자의 이익에 부당한 해가 되지 않는 정당한 사용을 일정한 기준에 따라 인정할 수 있도록 할 필요가 있음을 인정하여 저작권법개정안과 유사한 내용의 공정이용조항을 신설한다는 내용이다[239]. 동 개정안 제12조의4는 다음과 같이 규정한다 :

(프로그램의 공정한 사용)
①제12조 내지 제12조의3에서 규정한 경우 외에도 프로그램을 정당한 범위 안에서 공정하게 사용하는 행위는 프로그램저작권 침해가 되지 아니한다.(이후 국회에 제출한 개정안에는 "제12조, 제12조2 및 제12조의3에서 규정한 경우외에 프로그램의 정상적인 이용방법과 충돌하지 아니하고 프로그램저작권자의 합법적인 이익을 해치지 아니하는 특정한 경우에는 프로그램을 사용할 수 있다"로 되어 있다)
②법원은 제1항의 공정하게 사용하는 행위를 판단함에 있어서 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.
1. 상업성 또는 비영리성 등 사용의 목적 및 성격
2. 프로그램의 종류 및 용도
3. 사용된 부분이 프로그램 전체에서 차지하는 양 및 중요성
4. 프로그램의 사용이 그 프로그램의 현재 또는 장래의 시장이나 가치에 미치는 영향

라) 개정안에 대한 간략한 평가

저작권법개정안, 컴퓨터프로그램보호법개정안은 양자 공히 개정안의 개정이유에서

238) 저작권법일부개정(안)공청회자료, 문화관광부, 2007. 9. 12. 7면.
239) 컴퓨터프로그램보호법일부개정(안)공청회자료, 정보통신부, 2007. 9. 13. 8면.

각각 밝히고 있는 바와 같이, 한미 FTA 협상의 결과로 저작자 등 권리자의 권리가 실질적인 측면과 집행절차적인 측면 모두에서 대폭 강화됨에 대응하여 기존에 제한적으로 열거되어 있는 저작권 제한사유 이외에도 향후 기술적 환경의 변화 등을 반영하여 저작권 등 권리자의 이익에 부당한 해가 되지 않는 정당한 사용을 일정한 기준에 따라 인정할 수 있도록 할 필요에서 공정이용조항을 도입한다는 것이다. 이 같은 입법취지는 이미 앞에서 언급한 바처럼 디지털기술환경에서 별도의 입법조치가 수반될 필요없이 융통성있는 기준으로 이용자의 이익을 배려할 수 있는 법리로서 그 기본적인 법개정의 필요성은 충분히 이해된다.

그러나 양 개정안 모두에서 이해될 수 없는 것은 저작권제한의 일반조항으로 공정이용조항을 규정하면서 미국법에서와는 달리 공정이용이 인정되는 경우를 "특정한 경우"로 한정한 점이다. 먼저 특정한 경우가 의미하는 바가 분명하지 않다. 이 같은 개정안의 표현은 베른협약 등 관련 국제조약이나 FTA협정문에서 저작권의 제한이나 예외가 인정되기 위한 기준에서의 표현(certain special case)과 저촉되지 않으려는 노력일 것이다. 그러나 공정이용이 인정되는 범위가 특정 경우로 한정되는 뜻이라면 융통성있는 제한규정으로서 일반규정적인 장점은 대폭 축소되거나 이 같은 공정이용규정의 취지가 무색하게 될 수 있다. 현행 저작권법이나 컴퓨터프로그램보호법상 제한 규정들이 베른협약 등에서의 "3단계 기준"중 첫 번째 기준인 특정한 경우에 해당되는 개별적인 경우로 국내법상 입법화되었다고 보아야 한다. 굳이 공정이용조항을 도입하는 것이었다면 그 취지를 배려하여 아예 미국 저작권법에서와 같이 특정한 경우로 한정하지 않아야 한다. 이하 아래에서는 공정이용조항도입에 관한 몇몇 견해들을 소개하고 이를 비판하여 본다.

3) 도입여부에 관한 견해들

가) 찬성론

공정이용의 원리는 저작권제한에 관한 일반적 원리로서 매우 융통성있게 적용될 수 있음으로써 저작권법이 새롭게 개발된 기술이나 환경에서 용이하게 적용될 수 있도록 하며, 저작물의 이용에 관한 거래비용을 상당히 감소시키며, 저작물이용에 관한 혼란을 해결하고 성문법의 흠결을 보완할 수 있는 융통성을 법원에게 제공할 수 있다는 장점을 지적하여 공정이용조항의 도입에 찬성하는 견해가 있다.[240] 물론 이 견해도 공정이용 여부를 판단하기 위한 요소들은 매우 추상적인 것으로써 이를

240) 이대희, 한국 저작권법 체제에서의 공정이용의 도입, 저작권문화, 2007. 11. 9면.

적용하는데 있어 혼란을 야기할 수 있는 단점은 인정하나, 공정이용의 원리가 한국 저작권법체계에 도입되는 경우의 관건은 한국의 법원이 이 원리를 얼마나 활용하고 적용할 능력이 있는가의 문제이나 한국법원도 어느 정도 충분한 능력이 있다는 것이다.

나) 반대론

판례를 통해 축적되어 온 공정이용 판단의 요건을 정해 놓음으로써 공정이용의 항변에 대한 판단시 반드시 고려하도록 되어 있는 미국 저작권법과 저작재산권의 제한을 제한적 열거방식에 의한 우리의 법제형식이 다르다는 점에서 공정이용조항은 우리 법제와 일관되지 않는다는 시각에서, 배타적 권리로서 물권에 유사한 권리로 이해되는 저작권자의 저작재산권이 해석에 의해 얼마든지 새로운 이유로 권리가 제한될 수 있다면 저작권자의 지위를 약화시키며, 법적 안정성을 해한다는 점에서 공정이용조항의 도입을 반대하는 견해가 있다.[241] 동 견해는 나아가 개정안상의 중요개념인 "통상적인 이용방법", "저작자의 합법적 이익" 등의 불확정 개념은 법의 운용과정에서 최종적으로 사법판단에 귀착될 수밖에 없으며, 우리의 실무 및 판례도 현행법상의 저작재산권 제한 조항을 해석함에 있어서 사실상 개정안에서 제시한 요건들을 판단기준으로 삼고 있다는 점에서 이 같은 내용이 조항을 두는 것은 선언적인 의미 외에 문제해결을 위한 별다른 의미를 갖지 못한다는 점에서 입법의 낭비라는 의견을 추가한다.

한편, 디지털네트워크 환경은 우리가 예측하기 어려운 많은 새로운 이용형태를 유발하고 또 사라지게 하므로 이런 환경에서 고정적이고 세부적인 기준은 그 적용에 한계가 있어 보다 탄력적으로 적용될 수 있는 저작권보호의 예외에 대한 일반원칙의 필요성은 인정하면서도, 우리의 경우 판례를 통한 확립된 법원칙이 존재하지 않는 상황에서 이러한 일반원칙의 섣부른 도입은 오히려 무규범의 상황을 초래할 수 있으며, 특정한 제한 규정이 필요한 경우 추상적인 일반원칙에 의존하기 보다는 오히려 신속하게 규범을 개정하여 대처하는 것이 현명할 수 있다는 부정적 견해도 있다.[242]

다) 절충론

일반조항은 유연성을 그 특징으로 하므로 구체적인 타당성을 확보할 수 있고, 한

241) 앞의 저작권법일부개정안공청회자료(남형두 토론부문), 18면.
242) 임원선, 실무자를 위한 저작권법, 저작권심의조정위원회, 2006, 183-184면.

미 FTA로 저작권이 20년 더 연장되고 일시적 복제에 대한 부분적 통제권이 저작권자에게 부여되며 저작물에 접근하거나 저작물 이용을 통제할 기술적 보호조치가 확대되는 등 저작자의 권리가 강화되므로 개방형 공정이용 조항을 도입하여 저작물 이용자와의 균형을 도모할 수 있는 측면을 인정하나, 일반조항의 범위와 한계를 법원의 판결이 있기 전까지는 알 수 없어 법적 안정성이 떨어져서 오히려 혼란이 야기될 수 있고 현행 법체계상 저작권을 제한하는 포괄적 공정이용조항을 도입하는 것은 저작권자 등의 강한 반대에 봉착할 우려가 있을 뿐만 아니라 일반조항이라는 것에 친하지 않은 우리나라의 법문화 환경을 고려한다면 제한적인 공정이용규정의 도입이 적합하다는 견해도 있다.[243] 동 견해는 특정목적, 예컨대 비상업용 목적의 연구 등과 같이 적용 분야를 제한하여 구체화하는 다음과 같은 방안을 제시한다:

(대안1, 저작물의 공정이용) 제23조 내기 제35조의2에 열거된 경우가 아니라 하더라도 비상업용 목적으로 타인의 저작물을 이용하는 것이 저작물의 통상적인 이용과 충돌하지 아니하고 저작자의 합법적인 이익을 불합리하게 해치지 아니하는 경우에는 저작권침해로 되지 아니한다.

(대안2. 연구목적 등의 공정이용)

① 비상업용 목적의 연구를 목적으로 하는 어문, 연극, 음악 및 미술저작물의 공정이용은 충분한 출처명시가 수반되었을 경우에는, 저작물의 어떠한 저작권도 침해하지 않는다.

② 제1항의 규정에 따른 출처표시는 실용적 이유 또는 기타 이유로 출처표시가 불가능한 경우에는 필요하지 아니하다.

③ 사적 학습을 목적으로 하는 어문, 연극, 음악 및 미술저작물의 공정이용은 저작물의 어떠한 저작권도 침해하지 아니한다.

(대안3. 비평 또는 평론 목적 등의 공정이용)

① 당해 저작물이나 다른 저작물 혹은 저작물의 실연에 대한 비평 또는 평론을 위한 저작물의 공정이용은 충분한 출처 명시가 수반되고 당해 저작물이 공표되었을 경우에는, 그 저작물의 어떠한 저작권도 침해하지 아니한다.

② 시사보도를 위한 저작물(사진은 제외)의 공정이용은 충분한 출처명시가 수반되었을 경우에는 그 저작물의 어떠한 저작권도 침해하지 아니한다.

③ 음반(녹음물), 영화, 방송 및 유선프로그램을 통한 시사보도에 관하여는 출처명시가 요구되지 아니한다.

---

243) 앞의 저작권법일부개정안공청회자료(김병일 토론부분), 60면.

라) 소결

찬성론이 내세우는, 공정이용의 법리는 융통성있는 제한 기준으로 저작권이 제한되어야 할 경우 그를 위한 별도로 입법조치가 수반되지 않은 채 문제해결에 이를 수 있으며, 이런 필요성이 점증한다는 점은 분명한 것이다. 또한, 반대론이 반박하는 아직 저작권에 관한 뚜렷한 보호도 이론상, 실무상 공히 확립되어 있지 않은 우리의 상황에서 공정이용법리의 도입은 저작권보호의 혼동을 가져 오고 법률관계를 불안정하게 만든다는 지적도 또한 무시될 수 없다. 찬성론과 반대론이 절충된 견해가 이론상 합당하나 실제로 전항에서 절충론이 내세우는 대안1은 사실상 찬성론이나 다름없으며, 대안2나 대안3은 기존의 제한규정(28조의 공표된 저작물의 인용규정)에 이미 반영되어 있거나 요건이 너무 특정되어 있어 기존의 개별적 제한규정이 구체화되거나 추가된 것으로 보인다. 개인적으로는 반대론을, 앞에서의 반대론의 입장과 상당히 중첩되는 이유이나, 다음의 이유로 지지한다.

우리 저작권법은 기본적으로 대륙법계를 따른다. 대륙법계의 저작권법들은 보호되는 저작물의 보호요건(저작물성) 자체는 상대적으로 엄격하게 판단하는 반면, 저작재산권의 제한은 개별적인 제한만을 허용하여 권리자와 이용자간의 이해관계를 균형시킨다. 이에 반하여 영미법계, 특히 미국법에서는 저작물성을 상대적으로 폭넓게 인정하는 한편 저작재산권의 제한도 넓게 인정하고 있다. 대륙법계 및 영미법계 모두 저작권의 보호와 저작물의 이용에 있어서 나름대로 균형을 유지하고 있다고 할 수 있는데, 저작재산권 제한의 측면에서만 영미법계의 일반조항을 도입하는 경우에는 저작권자에게 불리한 쪽으로 저작권법의 균형이 기울어질 수 있다. 게다가 저작권자의 입장에서도, 이용자의 입장에서도, 아날로그 기술환경에서의 전통적인 맥락에서도, 디지털 기술환경에서의 신기술의 적용과 관련하여서도 저작권제한과 관련된 판례가 축적되어 있지 않은 가운데 공정이용의 법리가 도입된다면 법적 안정성이라는 측면에서도 혼란이 예상된다. 미국의 경우도 150년 이상에 걸친 판례이론의 결과 공정이용법리가 형성, 발전되었음을 생각할 때, 우리 저작권법상 법조문에 공정이용규정을 신설하는 것만으로 동 법리의 장점을 크게 기대할 수 없다. 게다가 저작권법개정안 등에서의 공정이용조항은 저작권제한의 일반규정으로서는 이해하기 힘든 “특정한 경우”로 국한하여 그 해석을 아리송하게 만든다. 특정 경우로 국한된 공정이용이라면 그 실익이 심히 의문시된다. 굳이 공정이용조항을 저작권법 등에 도입한다면 앞에서의 절충설의 대안1에 따른 모습이 더 좋을 것이다. 그러나 일반조항으로서의 공정이용조항이 국제규범에서 인정하는 저작권제한의 일반원칙으로서 “3단계 기준”에 부합되는지 의문이다. 우리나라와 미국사이에서만 생각된다면 미국

측에서 우리가 공정이용조항을 도입한다고 이의할 것으로 보이지 않는다. 그러나 공정이용조항을 갖지 않는 대부분 국가들의 입장에서도 "3단계 기준"에 부합된다고 볼 수 있는지의 여부는 회의적이다. 무엇보다도 문리해석상 저작권제한이 법에서 규정된 개별적인 경우이외에도 보충적으로 허용될 수 있다는 것은 제한이 특정 경우로 제한되어야 한다는 것과는 양립할 수 없는 까닭이다. 현행 저작권법이나 컴퓨터프로그램보호법에 의하면 아직 공정이용조항이 도입되어 있지 않지만, 판례에 의한 논의가 다음의 범주에서 일부 가능한 것으로 보인다.

4) 현행법상 공정이용법리가 반영된 모습들

가) 저작권법

우리 저작권법이 제1조의 목적조항에서 저작물의 공정한 이용을 도모함을 저작권법이 목적으로 한다고 명정하고 있다. 저작권제한의 일반원칙으로서의 공정이용의 법리와 동일하게 볼 수는 없을 것이나 저작권법 전체가 저작물의 공정한 이용이라는 측면은 반영된 모습이라 할 수 있으며 개별적인 사안에서 각 조문을 구체적으로 적용함에 있어서 해석의 원리일 것이다. 이 같은 일반적 해석원칙으로서 공정이용의 측면은 저작재산권의 제한항목에서 특히 의미가 있다. 제1조가 곧바로 공정이용의 법리에 관한 일반적 근거조항이 될 수는 없다고 할지라도, 저작재산권 제한에 관한 각 규정들을 해석하는 일반적인 지도원리로서의 역할은 충분히 수행할 수 있다.[244] 제23조 재판절차 등에서의 복제조항에서의 "--- 저작권자의 이익을 부당하게 침해하는 ---", 제26조 시사보도을 위한 이용조항에서의 "--- 정당한 범위안에서 ---", 제28조 공표된 저작물의 인용조항에서 "--- 정당한 범위안에서 ---" 등 불확정개념을 규정하는 경우 결국 구체적인 판단은 공정이용의 법리에 따라 판단되어야 할 것이며 판례도 미국의 공정이용의 법리상 기준을 참조하는 것으로 보인다.

논자에 따라서는 우리 저작권법상의 공정이용은 미국법상 공정이용과 동일한 의미가 아니며, 공정이용을 포함하는 더 넓은 개념으로 보아 우리 저작권법상 저작재산권의 제한에 관한 규정중 미국 저작권법상의 공정이용에 해당하는 경우는 제23조, 제26조, 제28조 등이고 나머지 제한 규정 등은 면책규정으로 아예 분류하기도 한다.[245] 위 조항들은 불확정인 개념을 포함하는 바로 앞에서의 규정들이다. 대법원도 공표된 저작물의 인용에 관한 제28조를 해석함에 있어서 "정당한 범위안에서 공

244) 오승종, 저작권법, 박영사, 2007, 716면.
245) 윤경, 저작권법, 육법사, 2005, 452면. 여기에서는 미국법상의 fair use를 공정사용으로 표현하나 본고에서의 일관적인 표현을 위해 공정이용으로 표현하였으며, 법개정에 따른 변화를 반영하여 인용한 것임을 밝혀 둔다.

정한 관행에 합치되는 인용이란 인용의 목적, 저작물의 성질, 인용된 내용과 분량, 피인용 저작물을 수록한 방법과 형태, 독자의 일반적 관념, 원저작물에 대한 수요를 대체하는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다"고 하여 사실상 미국법상의 공정이용의 법리가 원용된 것으로 보여 진다.[246]

나) 컴퓨터프로그램보호법

컴퓨터프로그램보호법 제12조에서는 프로그램저작권이 제한되는 사유를 제1호 내지 제6호에서 정하며, 그 개별적인 판단의 목적상 필요한 범위에서 공표된 프로그램을 복제 또는 배포할 수 있되, 구체적인 판단을 위하여 프로그램의 종류, 용도, 프로그램에서 복제된 부분이 차지하는 비중 및 복제의 부수 등에 비추어 프로그램저작권자의 이익을 부당하게 해하는 경우는 허용되지 않는다고 규정한다. 즉, 프로그램저작권이 제한되는 개별적인 경우의 판단을 위하여 미국 저작권법상 공정이용을 판단하기 위한 기준들이 우리의 법에서 원용되고 있다. 아직 우리의 판례에서 법에서 규정된 기준들이 적용된 사례는 발견하기 힘드나, 동 기준들이 적용되는 가운데 프로그램저작권이 제한되거나, 그 제한이 허용되지 않는 해석은 가능하다. 저작권법상 저작재산권의 제한규정을 해석하는 가운데 미국법상 공정이용의 법리가 참조될 수 있는 것에서 나아가 컴퓨터프로그램보호법은 프로그램저작권의 일반적인 제한규정에 해당되지 않으나 그 개별적인 제한조항을 해석하는 가운데 위 공정이용의 법리가 적용될 수 있음을 적극적으로 규정한다.

5) 소결

본고에서는 최근 저작권제한의 일반원칙으로서 공정이용조항의 도입논의를 다루어 보았다. 먼저 미국법상의 공정이용의 법리를 간단히 살펴보았으며, 우리의 개정법안에서 공정이용조항을 살펴보고 이에 대한 견해들을 소개하였으며 필자의 견해를 피력하였다.[247] 개인적으로 현재의 상황에서 공정이용의 법리를 저작권제한의 일반조항으로 당장 도입한다는 것은 동 법리의 이론적인 장점에도 불구하고 법체계적으로나, 법률관계의 명확을 기한다는 점에서나, 관련 국제조약상 3단계 기준과 관련하여 문제시될 수 있다는 점 등에 비추어 바람직하지 않다고 보았다. 전세계적으로 미국 저작권법과 같이 저작권제한의 일반원칙이 도입된 나라는 발견하기 힘들며,

246) 대법원 1997. 11. 25. 선고 97도2227판결 등.

247) 최근 강승규의원등이 발의하여 2009. 4. 1. 자로 국회를 통과한 저작권법개정안은 다행스럽게도 공정이용조항을 포함하고 있지 않다. 본 논문에서는 동 개정법안의 내용을 감안하지 않았다. 뒤 개정법에서는 저작권법과 컴퓨터프로그램보호법을 하나의 저작권법으로 묶고 있다. 종전의 저작권법, 컴퓨터프로그램보호법상의 규정을 중심으로 공정이용조항의 도입이 논의되었기에 논의의 성격상 이들 내용이 다루어졌음을 밝혀 둔다.

아마도 대만 저작권법의 경우가 그러한 법제를 취하고 있었다. 대만 저작권법의 경험은 주시되어야 할 것이지만, 그 이외의 국가에서도 저작권제한의 일반원칙을 도입하지 않고 있다는 사실자체가 그로 인한 문제점을 직시하고 있다는 역력한, 간접적인 증거일 수 있다.

물론 공정이용조항이 성문화되기 이전에도 미국법상 공정이용의 법리는 우리 저작권법이나 컴퓨터프로그램보호법상 권리의 제한규정을 해석하는 가운데 직, 간접적으로 적용될 수 있음을 확인할 수 있었다. 나아가 우리 민법 제2조에서 신의성실의 원칙이나 권리남용의 법리 및 저작권제도의 목적·취지에 따라 저작권제한의 일반원칙을 내용으로 하는 위법성판단을 중심으로 판례이론이 선행될 것을 기대한다. 이 같은 판례이론은 저작권제한의 일반원칙이 존재하지 않는 상황에서 만일 그러한 일반원칙의 법리가 적용되면 구체적 타당성을 기대할 수 있는 많은 경우들에 적용될 수 있을 것이다. 그러나 여러 정책적 판단에 의하여 굳이 공정이용조항이 도입된다면, 그 구체적인 내용은, 실익을 고려할 때, 미국 저작권법 제107조와 같은 모습이 권장되며, 이 경우 가급적 혼돈의 기간이 극소화되는 가운데 제도가 정착되기를 희망한다. 미국 저작권법에서 공정이용의 법리는 형평에 입각한 합리적인 규칙으로서 신기술이 야기시키는 다양하고도 복잡한 문제의 균형추로서 그 역할이 기대되어 진다. 미국법에서 공정이용법리의 향배는 우리나라에서도 주시되어야 하는 것은 공정이용의 법리가 도입되는 경우는 말할 나위도 없겠지만, 도입되지 않는다고 하여도, 현재의 우리 법을 해석하는 과정에서 도움이 되는 까닭이다.

다. 한미 FTA와 저작권의 보호

2009년 2월 IIPA은 미국 무역 대표부(United States Trade Representative : 이하 USTR)에 한국을 감시대상국(Watch List : 이하 WL)[248]으로 유지시키도록 권고하였다. 그간 우리나라는 1989년 이래 20년간 '우선감시대상국'(9회) 또는 '감시대상국'(11회)으로 지정되어 왔으나 저작권법제 정비, 문화체육관광부로의 저작권보호 일원화, 저작권특별사법경찰 도입, 불법저작물에 대한 강력한 단속 등을 높이 평가하여 그러나 2009년 4월 30일 한국을 감시대상국(WL) 지정대상에서 제외하였다.[249] 미국무역대표부 보고서에서는 또한, IIPA는 집행과 관련하여서는 ① 저작권 보호에 대한 인적·물적 자원의 확대를 통해 인터넷 저작권 침해방지 강화, ② 특히 온라인 저작권 침해에 대하여 외국 저작권 및 이의 대리인들 수사 및 기소에서 온전한

248) 미국의 국가별 분류 및 효과(Issue Paper, IIPA 2009년 스페셜 301조 보고서 분석 및 시사점, 한국문화콘텐츠진흥원, 2009, 2면.)

구제를 확보하도록 조치하여야 하며, OSP의 온라인 저작권 침해방지에 보다 적극적인 협력의 촉구, ③ 비즈니스 최종소비자(end-user)에 대한 자작권 침해의 방지를 위한 강력한 집행단속을 지속할 것, ④ 은밀하게 이루어지는 불법복제 및 제본 행위의 근절을 위해 국제 도서 출판업자들과 공조이행 및 교육인적자원부의 학술 저작물의 침해방지를 위한 대학에서 출판된 저작물의 합법적으로 이용하기 위한 구체적 이행계획을 대학에 전달하고 이행을 촉구하는 것이 필요하다고 하였으며, 법·제도적 측면에서 ① 한미FTA의 비준과 온전한 이행, 컴퓨터프로그램보호법과 저작권법 통합을 통한 저작권 관련 기관의 일원화 작업이 필요하지만 컴퓨터프로그램 저작권자의 권리가 축소되어서는 아니된다고 하였으며, ② 온라인 저작권 침해방지를 위한 행정집행 제도의 개선이 필요하다고 역설하였다.[250]

1) 컴퓨터프로그램 침해에 대한 규정

개정저작권법은 저작권법과 컴퓨터프로그램 보호법의 통합을 목표로 하고 있지만, 두 법률이 통합되는 과정에서 검토해야하는 사항이 많았음은 주지의 사실이다. 특히 두 법이 통합되는 경우, 컴퓨터프로그램 보호법 제30조 제1항[251]은 반드시 포함

분 류	지 정 내 용
우선협상대상국 (PFC: Priority Foreign Country)	○미국 지재권 상품에 대해 가장 심하게 부정적인 영향을 미치는 정책이나 관행을 유지하고 있거나, 이를 해결하려는 노력과 협상에 진전이 없을 때 지정 ○PFC로 지정된 국가에 대해서는 30일 이내에 조사개시 여부를 결정함. 조사 결과에 따라 보복조치를 포함한 적절한 조치를 실행(※이러한 형태가 종전의 통상법 301조나 슈퍼 301조와 같다고 해서 스페셜 301조로 불림)
우선감시대상국 (PWL: Priority Watch List)	○지적재산권 보호수준이 미흡 및 지적재산권 관련 시장 접근에도 문제가 있는 국가에 대하여 지정, 경우에 따라 비정기 점검(OCR: Out-of-Cycle Review)을 하기도 함 - 아르헨티나, 브루나이, 캐나다, 칠레, 이집트, 인도, 인도네시아, 멕시코, 파키스탄, **중국**, 필리핀, 러시아, 태국 (총 13개국)
감시대상국 (WL: Watch List)	○주로 시장접근에 문제가 있는 경우에 지정 - 벨라루스, 브라질, 불가리아, 코스타리카, 그리스, 헝가리, 이스라엘, 이탈리아, 카자흐스탄, 쿠웨이트, 레바논, 말레이시아, 페루, 폴란드, 루마니아, 사우디아라비아, **한국**, 스페인, 스웨덴, 타지키스탄, 터키, 트루크메니스탄, 우크라이나, 우즈베키스탄, 베트남 (총 25개국)

249) United States Trade Representative, 2009 Special 301 Report, April 30, 2009, p. 10.; 문화체육관광부, "한국 지재권 감시대상국 탈피", 2009. 5. 1. 보도자료, 2면 참조.

250) Issue Paper, IIPA 2009년 스페셜 301조 보고서 분석 및 시사점, 한국문화콘텐츠진흥원, 2009, 3~4면.

251) 제30조 (기술적보호조치의 침해 등의 금지) ① 누구든지 정당한 권원없이 기술적보호조치를 회피, 제거, 손괴 등의 방법으로 무력화(이하 "기술적보호조치무력화"라 한다)하여서는 아니된다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2001.1.16>
1. 제10조의 규정에 의한 프로그램의 동일성을 변경하는 경우
2. 제12조 각호의 1에 해당되어 복제 사용하는 경우
3. 제14조의 규정에 의한 프로그램 사용자가 필요한 범위안에서 복제하는 경우
4. 정당한 권원에 의하여 사용하는 자가 다른 프로그램과 호환성을 유지하기 위하여 필요한 경우
5. 정당한 권원에 의한 최종사용자로부터 프로그램의 수정·보완을 요청받은 경우
6. 정당한 권원에 의하여 사용하는 자가 연구·교육 등의 목적으로 프로그램과 관련된 암호화 분석을 하기 위

되어야 하며, 이를 통해 그 종류가 무엇이든지 저작물에 대한 접근을 통제할 수 있는 기술적 보호조치의 우회행위가 명백하게 금지되도록 해야할 것이며, 한편 형사고소에 대한 친고요건의 수정은 컴퓨터프로그램 저작권자의 이익에 부정적인 영향을 미칠 소지가 있으며, 현행 컴퓨터프로그램 보호법 제48조[252]에 따르면, 형사고소를 위해서는 저작권자에 의한 친고요건을 규정하고 있기 때문에 이러한 부분에 대한 고려가 있어야 한다는 것이었다. 그러나 개정법의 원안에서는 컴퓨터프로그램 저작권 침해의 경우에도 저작권법 제140조의 규정이 적용됨으로써, 반복적인 저작권침해 또는 상업적 목적의 경우 비친고죄로 전환하였다. 이에 IIPA는 저작권법 제140조를 현행의 적용범위 내에서 강력히 지지하지만, 이를 컴퓨터프로그램 저작권 침해에도 그대로 적용한다는 것은 문제의 소지가 있다는 의견[253]이 있었다. IIPA는 비즈니스에 활용되는 컴퓨터프로그램을 저작권법 제140조 제1항에서 규정하는 친고요건의 예외조항에서 배제하거나, 최소한 저작권자의 반대가 있는 경우 침해자에 대한 기소가 진행되지 않게 하는 반의사불벌죄를 적용할 것을 촉구하기도 하였다.[254]

2) 한미 FTA 이행법상 법정손해배상 제도의 문제점

가) 법정손해배상 제도 도입 배경 - 한미 FTA

한국과 미국은 지난 2006. 2. 3. 자유무역협정(Free Trade Agreement, 이하 FTA라고 한다)을 위한 협상을 개시하였고, 우여곡절을 겪은 끝에 2007. 4. 2. 협상이 타결되었으며 국회의 비준절차를 앞두고 있다. 한미 FTA 제18.10조(지적재산권집행)는 기존의 것과는 달리 지적재산권에 관한 절차적, 실체적 내용에 대하여 상세한 규정을 하고 있다.

한미 FTA 협상과정에서는 지적재산권침해에 대한 손해배상제도와 관련하여 특허침해의 경우 실손해의 3배를 배상한다는 규정, 부가적 손해배상제도와 법정손해배상제도[255]가 쟁점이 된 바 있다. 부가적 손해배상제도는 상표권 침해와 저작권 침해

하여 필요한 경우

252) 제48조 (고소) 제46조 제1항(제3호의 경우중 제30조 제2항의 규정을 위반한 경우를 제외한다) 및 동조 제3항 제2호·제4호의 죄는 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.

253) 친고요건의 제거는 비즈니스 최종소비자에 의한 저작권 침해사건에 대한 소송을 통한 해결을 더욱 어렵게 할 뿐만아니라 결과적으로 한국의 사법시스템에 가중되는 부담은 현재의 강력한 수준의 집행활동을 지속할 수 없게 할 것이며, 이는 집행활동을 약화시킬 수 있다는 것이다(Issue Paper, IIPA 2009년 스페셜 301조 보고서 분석 및 시사점, 한국문화콘텐츠 진흥원, 2009, 23면).

254) Issue Paper, IIPA 2009년 스페셜 301조 보고서 분석 및 시사점, 한국문화콘텐츠 진흥원, 2009, 24면.

255) 법정손해배상제도는 손해배상의 다른 요건의 충족에 관계없이 손해를 배상하는 것으로 법정한다는 의미가

의 경우에 적어도 체약 당사국의 법원은 권리자의 손해 및 손해에 산입되지 아니한 침해자의 이익을 모두 배상할 수 있도록 명할 수 있어야 한다는 제도인데, 우리나라는 징벌적 손해배상제도의 성격을 갖고 있는 3배수 배상제도와 동제도는 수용하지 아니하였다.

한미 FTA 제18.10조 제5항은 충분한 손해배상을 규정하고 있으며, 각주로 채택되어 있는 특허침해로 인한 손해배상의 경우 합리적인 로열티보다 적어서는 안된다고 규정하고 있다.[256] 동규정의 내용은 우리 특허법 제128조 제3항의 내용과 차이는 없다. 미국은 협상 초기부터 특허침해로 인한 손해배상은 실손해액의 3배를 배상하는 3배배상을 강력하게 주장하였지만,[257] 우리 나라는 동제도를 수용하지 아니하였다.[258] 그러나 미국은 특허침해의 3배배상은 양보하였으나, 자국의 특정 이익집단(음반 산업에 관한 RIAA와 영와산업에 관한 헐리웃 메이저 영화사)을 의식한 저작권의 집행에 대해서는 자국기업의 이익을 관철하기 위하여 상당한 노력을 경주함에 따라 상표와 저작권 침해에 대한 법정손해배상제도를 관철하였다.

즉, 한미 FTA 제18.10조 제6항에 따르면, "민사 사법절차에서, 각 당사국은 최소한 저작권 또는 저작인접권에 의하여 보호되는 저작물 · 음반 및 실연에 대하여, 그리고 상표위조의 경우에, 권리자의 선택에 따라 이용 가능한 법정손해배상액을 수립하거나 유지한다. 법정손해배상액은 장래의 침해를 억제하고 침해로부터 야기된 피해를 권리자에게 완전히 보상하기에 충분한 액수이어야 한다."라고 규정하고 있다. 따라서 최소한 저작권법과 상표법에는 법정손해배상제도(statutory damages)를 도입하여야만 한다.

나) 미국 저작권법상 법정손해배상제도

법정손해배상제도란 법률에 규정된 바에 따라 지적재산권 침해가 인정되는 경우엔 일정 요건이 충족되면 일정액 또는 일정범위의 액수를 법원이 손해배상액으로 부과할 수 있도록 하는 제도를 말한다.[259] 미국의 법정손해배상제도는 권리자의 입증책임을 대폭 완화하고 법원의 손해배상액결정에 대한 재량범위를 크게 확대함으로써 권리자가 입은 손해에 대하여 적절한 보상을 보장할 뿐만 아니라 지적재산권

아니라 손해액의 산정에 있어서만 금액을 미리 법정한다는 의미이므로 '법정손해배상액'으로 부르는 것이 정확하다는 학계의 지적이 있다. 이기용, 한미 FTA 시대의 저작권 행사 및 윤리 어떻게 할 것인가, 2007 저작권 세미나 토론 중.

256) 이는 미국 특허법 제284조의 규정을 그대로 가지고 온 규정이다.

257) 한미 FTA 협상과정에서 미국은 특허권 침해(treble damages)의 민사절차에서, 사법부는 배심원이 판단하거나 평가한 액수의 3배까지 손해를 인상하는 권한을 가져야 한다고 주장한 바 있다.

258) 이대희, 한미자유무역협정의 저작권 쟁점 및 전망, 계간 저작권 제78호, 2007년 여름, 18면 참조.

259) 최경진, KORUS FTA 타결에 따른 저작권 침해로 인한 손해배상, Enter, 2007.11, 21면.

침해행위를 억제하고자 하는 목적을 가지고 있다.

미국 저작권법 제504조 제c항 제1호에 따르면, 저작권자는 '실손해 및 이익(actual damages and profits)'[260] 대신에 '법정손해배상액'을 선택할 수 있다. 그 범위는 하나의 저작물과 관련하여 당해소송에 관련된 모든 침해에 대해 750달러 내지 3만 달러에 해당하는데 법원이 정당하다고 판단하는 액수가 될 것이다[§504(c)(1)]. 편집물 또는 2차적 저작물의 모든 부분은 하나의 저작물에 해당한다. 저작권 침해가 고의에 의한 것이라는 것이 입증되는 경우, 법원은 법정손해배액액수를 $150,000까지 인상시킬 수 있는 반면, 침해자가 자신의 행위가 저작권 침해가 된다는 것을 알지 못하였거나 알만한 이유가 없다는 것이 입증된 경우, 법원은 법정손해배상액을 $200까지 인하시킬 수 있다[§504(c)(2)].

이 경우 고의로 인한 침해행위의 입증은 원고에게 있으며, 침해사실을 알지 못하였다는 점에 대한 입증책임은 피고에게 있다. 고의로 타인의 저작권을 침해한다는 것은 피고의 행위가 저작권침해를 구성한다는 인식이 있음을 말하며, 저작권을 침해하는 특정한 의도(specific intent)를 피고가 갖고 있을 필요는 없다.[261]

법정손해배상은 (i) 등록이 발효된 일자 이전의 공표되지 않은 저작물의 침해 또는 (ii) 등록이 공표된 지 3개월 이내에 행해지지 아니하는 한, 등록의 발효일 이전의 공표된 저작물의 침해에 대해서는 이용 불가능하다. 또한, 법정손해배상을 청구하려면, 저작권자는 미국 저작권법 제412조에 따라 피고의 침해행위가 있기 전에 저작권 등록을 하여야만 한다.

다) 한미 FTA 이행 법률안의 법정손해배상 규정

강승규 의원(안)이 통과되기 이전에 한미 FTA 협상에 따라 이를 이행하기 위한 저작권법 개정안 제125조의2와 컴퓨터프로그램 보호법 제32조의2에 법정손해배상을 다음 표와 같이 각각 규정하고 있다. 물론 해당 법률안은 이미 폐지된 법을 개정하는 내용을 담고 있기 때문에, 새로이 저작권법 개정으로 변경되어 반영될 것이지만, 해당 내용에 있어서는 큰 변화가 없을 것이라는 전제로 이하를 서술하도록 한다.

260) 저작권자는 (i) 침해로 인하여 발생한 실제의 손해액과 (ii) 침해로 인한 것이면서 이러한 손해를 계산하는데 고려하지 않은 침해자의 이익을 배상받을 수 있음[미국 저작권법 §504(b)].
261) 최경진, KORUS FTA 타결에 따른 저작권 침해로 인한 손해배상, Enter, 2007.11, 21면.

[법정손해배상 규정 비교표]

저작권법 개정안	컴퓨터프로그램보호법 개정안
제125조의2(법정손해액의 청구) ① 저작재산권자등은 고의 또는 과실로 권리를 침해한 자에 대하여 변론이 종결되기 전에는 실제 손해액이나 제125조 또는 제126조에 따라 정하여지는 손해액을 갈음하여 침해된 각 저작물등마다 1천만원(영리를 목적으로 고의로 권리를 침해한 경우에는 5천만원) 이하의 범위에서 상당한 금액의 배상을 청구할 수 있다.	제32조의2(법정손해액의 청구) ① 프로그램저작권이나 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해행위 전에 제23조 및 제26조에 따라 등록된 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등은 실제 손해액의 입증이 어려운 경우에는 고의나 과실로 그의 권리를 침해한 자에게 제32조의 손해배상 청구 대신 법정손해액의 배상을 법원에 청구할 수 있다. 이 경우 법정손해액은 30만원 이상 3천만원 이하의 금액으로 한다.
② 둘 이상의 저작물을 소재로 하는 편집저작물과 2차적저작물은 제1항을 적용하는 경우에는 하나의 저작물로 본다.	② 프로그램저작권자나 프로그램배타적발행권자등은 제32조의 손해배상 청구를 한 경우에도 법원의 변론이 종결되기 전에는 그 청구를 갈음하여 제1항에 따른 법정손해액의 배상을 청구할 수 있다.
③ 법원은 제1항의 청구가 있는 경우에 변론의 취지와 증거조사의 결과를 고려하여 제1항의 범위에서 상당한 손해액을 인정하여야 한다.	③ 법원은 제1항 및 제2항의 청구가 있는 경우에 변론의 전체 취지와 증거조사의 결과를 고려하여 제1항 후단의 범위에서 상당한 손해액을 인정하여야 한다. ④ 법원은 제3항에도 불구하고 영리를 목적으로 고의로 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등의 권리를 침해한 자에 대하여는 1억원 이하의 범위에서 법정손해액을 인정할 수 있다.

2008년 10월 10일 저작권법 개정안과 컴퓨터프로그램 보호법 개정안은 차이점이 있었다. 즉, 저작권법 개정안은 “침해된 각 저작물등마다 1천만원 이하의 범위에서” 법정손해액을 인정하고 있으나, 컴퓨터프로그램보호법 개정안은 “30만원 이상 3천만원 이하의 금액”으로 인정하고 있고, 저작권법 개정안은 “영리를 목적으로 고의로 권리를 침해한 경우에는 5천만원”으로 규정하고 있으나, 컴퓨터프로그램 보호법 개정안은 “영리를 목적으로 고의로 프로그램저작권자 또는 프로그램배타적발행권자등의 권리를 침해한 자에 대하여는 1억원 이하의 범위에서 법정손해액을 인정할” 수 있도록 규정되어 있었다.

라) 컴퓨터프로그램 보호법상 법정손해배상 규정의 문제점

저작권법은 “각 저작물”을 기준으로 법정손해액을 인정하고 있으나, 컴퓨터프로그램 보호법은 문언해석상 전체 침해 저작물을 말하는 것으로 해석될 수 있는 여지가 있다. 하지만, 주로 기업에서 사용하는 소프트웨어는 고가인 경우 하나의 저작물이 3천만원을 넘는 제품이 다수 존재해서 실재 손해보다 적은 배상을 받을 가능성이 존재하게 된다. 따라서 현행 컴퓨터프로그램 보호법 개정안의 경우 기업의 침해에 대해서는 저작권자가 손해를 제대로 전보받을 수 없게 되는 경우가 상당할 것이므로, 법률 규정이 실질적으로는 사문화 될 우려가 있고, 나아가 법정손해배상액이 “장래의 침해를 억제하고 침해로부터 야기된 피해를 권리자에게 완전히 보상하기에 충분한 액수이어야 한다.”라는 한미 FTA 협정에 위배될 가능성이 있음을 감안할 필요가 있을 것이다.

마) 소결

컴퓨터프로그램 보호법도 저작권법과 같이 각 저작물에 대해 법정손해액을 인정하도록 명확히 규정해야 하고, 나아가 소프트웨어에 대해서는 그 상한선을 별도로 규정할 필요가 있을 것이다. 마찬가지로 “영리를 목적으로 고의로 권리를 침해한 자”의 경우에도 각 저작물에 대해 1억원 이하의 범위에서 법정손해배상을 인정하는 것도 고려해볼 필요가 있을 것이다. 또한, 서버 시스템에 사용되는 소프트웨어의 경우 고가의 제품이 많기 때문에 법정손해배상 규정도 소프트웨어에 대해서는 별도로 규정하는 것도 고려의 대상이 될 필요가 될 것이다.

6. 마치며

저작권법은 시대의 흐름과 기술의 변화, 문화창작환경의 변화에 따라 개정을 거듭하고 있다. 개정이 잦다는 의미는 현실 적합성이 높다는 의미도 될 수 있지만 자칫하면 사법의 이념인 법적 안정성을 해칠 염려도 있다. 저작권의 보호 강화라는 사익과 문화창작의 독려라는 공익이 서로 조화로운 점에서 만날 수 있는 역할을 저작권법이 해야 한다고 생각된다. 이러한 비판과 감시는 대학교수나 실무에 있는 사람들이 늘 긴장감을 갖고 사회현실의 변화에 민감하여야 한다고 본다.

특히 이번 개정은 정부부처의 통합에 따라 별도의 부처에서 관장하던 법률이 통합되었다는 것에 큰 의미가 있다 하겠다. 즉, 그동안 컴퓨터프로그램 보호법은 기존의 저작물과는 다르다는 입장 즉, 프로그램 자체의 특성에 의해서 그 보호의 강도를 다른 저작물에 비해서 높인 경향이 있었다. 하지만, 이번 개정에서 컴퓨터프로그램 보호법이 저작권법으로 편입됨에 따라 별도의 규정에 따라 별도로 규율하던 저작물이 통합됨에 따른 여러 가지 문제점이 있음을 살펴보았다. 법 개정 이후에도 컴퓨터프로그램에 대한 특성을 감안하여 이들에 대한 보호가 소홀해지지 않아야 할 것이다.

또한, 오프라인상에서 일어나는 침해뿐만 아니라 온라인에 있어서의 그 침해를 강화하여 단속하고, 처벌기준을 강화하여 왔다고 할 수 있다.[262] 최근 뜨거운 감자로 등장한 OSP의 책임에 대한 규제강화를 통해서 저작권 침해에 대한 정부의 의지가 보인다 하겠다.

하지만, 기존 저작권법이 가지고 있던 문제점에 대한 전반적인 개정이 아닌 부처통합에 따른 관련법의 개정에 그쳐 아직 여러 문제가 남아있다 하겠다. 향후, 한국저작권위원회는 정체성 확립을 통해 그 역할을 충실히 함으로써 지적재산 강국을 위한 노력을 경주해야할 것이다.

262) 윤선희, 통합 저작권법 개정(안)에 관한 소고, 소프트웨어와 법률, 한국소프트웨어저작권협회, 2008, 40면.