



제 414회 국회(임시회)
제1차 문화체육관광위원회

저작권법 일부개정법률안

검 토 보 고

< 고의적 저작권 침해에 대한 징벌적 손해배상제 도입 등 >

■ 류호정의원 대표발의(의안번호 제2125258호)

2024. 5.

문 화 체 육 관 광 위 원 회

수석전문위원 김원모

목 차

I. 제안경위	1
II. 제안이유 및 주요내용	1
III. 검토의견	3
1. 불법복제물 링크 제공 사이트 운영 등 저작권 침해 간주	3
2. 고의적 저작권 침해에 대한 징벌적 손해배상제 도입	10
3. 불법복제물 수거·폐기·삭제 관련 현장조사 근거 신설 등	21

I. 제안경위

가. 발 의 자: 류호정의원 등 10인

나. 발 의 일: 2023. 11. 2.

다. 회 부 일: 2023. 11. 3.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법에서는 저작권 침해 소지가 있는 물건의 수입, 배포 목적의 소지 등을 저작권을 침해하는 행위로 규정하고 있으나, 온라인상에서 불법복제물로의 연결정보 제공이나 파일 공유 등을 통하여 저작권을 침해하는 사례가 지속적으로 발생하고 있어 온라인상의 저작권 침해 행위에 대한 구체적 규정 마련이 요구되고 있음.

또한, 저작재산권 등을 침해한 경우 이로 인하여 발생한 이익을 저작재산권자 등이 받은 손해액으로 추정하도록 하고 있으나, 해당 금액을 명확히 산정하기 어려운 특성이 있어 저작권 보호가 제대로 이루어지지 않고 있으므로 손해배상액의 상향 조정이 필요하다는 지적이 있음.

이에 온라인상에서의 불법복제물 유통 등 저작권 침해행위를 구체화하고, 저작권 침해행위로 인한 손해의 5배 범위에서 배상액을 정할 수 있도록 하며, 관계 공무원이 현장에 출입하여 불법복제물을 조사할

수 있도록 함으로써 저작권 보호를 강화하고자 함(안 제124조, 제125조, 제133조 및 제137조 등).

Ⅲ. 검토의견

1. 불법복제물 링크 제공 사이트 운영 등 저작권 침해 간주

가. 개정안의 요지

개정안은 불법복제물로의 연결·접속 또는 불법복제물의 공유 등을 주된 목적으로 인터넷 사이트 등을 운영하는 영리 목적의 행위 및 불법복제물로의 연결정보를 공중에게 제공하기 위하여 인터넷 사이트 등에 게시하는 행위를 저작권 등 침해로 간주하려는 것임.

개정안에 따라 저작권 침해로 간주되는 경우 손해배상 등 민사책임은 물론이고, 현행법 제136조¹⁾에 따라 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과하는 형사책임이 부과될 수 있음.

[개정안 조문대비표]

현행	개정안
제103조의2(온라인서비스제공자에 대한 법원 명령의 범위) ① (생략)	제103조의2(온라인서비스제공자에 대한 법원 명령의 범위) ① (현행과 같음)
② 법원은 제102조제1항제2호 및 제3호의 요건을 충족한 온라인서비스제공자에게 제123조제3항에 따라 필요한 조치를 명하는 경우에는 다음 각 호의 조치만을 명할 수 있다.	② ----- ----- ----- ----- -----.

1) 「저작권법」 제136조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과(併科)할 수 있다.

4. 제124조제1항에 따른 침해행위로 보는 행위를 한 자

1. <u>불법복제물의 삭제</u> 2. ~ 4. (생략) 제124조(침해로 보는 행위) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해로 본다. 1. ~ 3. (생략) <u><신설></u> <u><신설></u> ② (생략) 제133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물등의 삭제명령 등) ① 문화체육관광부장관은 정보통신망을 통하여 <u>저작권이나 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물 또는 정보</u>, 기술적 보호조치를 무력하게 하는 프로그램 또는 정보	1. <u>저작권이나 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물(이하 “불법복제물”이라 한다)</u>----- 2. ~ 4. (현행과 같음) 제124조(침해로 보는 행위) ① ----- ----- -----. 1. ~ 3. (현행과 같음) 4. <u>불법복제물로의 연결·접속 또는 불법복제물의 공유 등을 주된 목적으로 인터넷 사이트(제104조제1항의 특수한 유형의 온라인서비스제공자가 운영하는 서비스를 포함한다) 등을 운영하는 영리 목적의 행위</u> 5. <u>불법복제물로의 연결정보(인터넷 주소, 접속경로에 관한 정보 등을 말한다)를 공중에게 제공하기 위하여 인터넷 사이트 등에 게시하는 행위</u> ② (현행과 같음) 제133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물등의 삭제명령 등) ① ----- ----- --<u>불법복제물 또는 이에 해당하는 정보</u>----- ----- -----
---	---

(이하 “불법복제물등”이라 한다)가 전송되는 경우에 심의위원회의 심 의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바 에 따라 온라인서비스제공자에게 다음 각 호의 조치를 할 것을 명할 수 있다.	----- ----- ----- ----- ----- -----.
1.·2. (생략)	1.·2. (현행과 같음)
② ~ ⑧ (생략)	② ~ ⑧ (현행과 같음)

나. 검토의견

인터넷 상에서 특정 사이트나 웹페이지 등으로 이동할 수 있는 연결정보인 하이퍼링크(hyperlink, 또는 줄여서 ‘링크’)는 인터넷의 각종 정보를 손쉽게 연결해주는 수단으로 널리 쓰이고 있는 기술임. 그러나 최근 이른바 ‘누누TV2’와 같이 영화나 웹툰 등 온라인 콘텐츠의 불법 복제물에 대한 링크를 제공하고 이와 함께 불법광고 등을 게재하여 수익을 얻는 사이트들이 생겨남에 따라 이러한 링크 행위가 저작권 침해 등으로 이어지는 문제가 발생하고 있음.

그럼에도 현행법에는 불법복제물로의 링크를 제공하는 행위의 저작권 침해 등에 관하여 별다른 규정이 없는 상황이고, 이에 종전까지의 판례³⁾도 이러한 링크 행위만으로는 저작권 침해행위나 그 방조행

2) 해외에 서버를 두고 OTT 등의 온라인 동영상 서비스를 불법으로 스트리밍하는 사이트로, 정부가 수차례 접속차단 조치 등을 취함에도 불구하고 새로운 사이트를 개설하는 등의 방법으로 계속하여 불법 스트리밍을 제공하여 심각한 저작권 침해 등 문제가 발생한 바 있음.

서울신문, “두달 만에 ‘누누티비 시즌2’ 등장…최신 드라마 ‘수두룩’”, 2023. 6. 18. 기사 등 참조

3) 대법원 2015.3.12. 선고 2012도13748 판결은 “비록 인터넷 사용자가 링크 부분을 클릭함으로써

위를 인정하기 어렵다는 입장이었음. 그러나 대법원은 지난 2021년 전원합의체 판결⁴⁾을 통해 종전 입장을 변경하여 불법복제물로의 링크를 인터넷 사이트에 영리적·계속적으로 게시하는 행위를 저작권(공중송신권) 침해의 방조에 해당한다고 판시함으로써, 불법복제물에 대한 링크 행위를 저작권 침해행위로 규율하게 되었음.

그러나 저작권 등 지식재산권이 가지는 입법정책적 특성과 죄형법정주의의 관점에서는 해석론에 의해 보호 범위를 확대하고 침해 책임을 넓히는 것은 지양하고 입법으로 해결하는 것이 바람직하다고 할 것인바,⁵⁾ 불법복제물로의 링크 행위 등을 저작권 침해로 볼 것인지에 관해서는 법률로 명확히 규정하는 것이 타당하다고 하겠음.

이에 개정안은 ① 불법복제물로의 연결·접속 또는 불법복제물의 공유 등을 주된 목적으로 인터넷 사이트 등을 운영하는 영리 목적의 행위와 ② 불법복제물로의 연결정보를 공중에게 제공하기 위하여 인터

링크된 웹페이지나 개개의 저작물에 직접 연결된다 하더라도 위와 같은 링크를 하는 행위는 저작권법이 규정하는 복제 및 전송에 해당하지 아니하고, 저작권자의 복제권이나 공중송신권을 침해하는 웹페이지 등에 직접 연결된다고 하더라도 그 침해행위의 실행 자체를 용이하게 한다고 할 수는 없으므로, 이러한 링크 행위만으로는 위와 같은 저작재산권 침해행위의 방조행위에 해당한다고 볼 수 없다.”고 판시한 바 있음.

4) 대법원 2021.9.9. 선고 2017도19025 전원합의체 판결은 “저작권 침해물 링크 사이트에서 침해 게시물에 연결되는 링크를 제공하는 경우 등과 같이, 링크 행위자가 정법이 공중송신권을 침해한다는 사실을 충분히 인식하면서 그러한 침해 게시물 등에 연결되는 링크를 인터넷 사이트에 영리적·계속적으로 게시하는 등으로 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 침해 게시물에 쉽게 접근할 수 있도록 하는 정도의 링크 행위를 한 경우에는 침해 게시물을 공중의 이용에 제공하는 정법의 범죄를 용이하게 하므로 공중송신권 침해의 방조범이 성립한다.”고 판시하였음.

5) 강명수, “저작권 침해 게시물에 대한 링크 행위의 방조책임”, 「산업재산권」 제69호, 2021 위 논문에서도 저작권을 포함한 지식재산권이라는 것은 과거에 보호를 하지 않았던 것을 산업 발전이나 문화발전을 위해 보호하기 시작한 입법정책의 산물로서, 지금은 그 보호가 당연하다고 할 수 있으나 지식재산권에 대한 보호 자체가 권리자에게 기존에 없던 권리를 부여하는 특혜의 측면이 강하다고 주장하고 있음.

넷 사이트 등에 게시하는 행위를 저작권 등의 침해로 간주하는 규정을 신설하려는 것으로, 입법 취지의 타당성이 인정된다고 볼 수 있음.

참고로, 해외 주요국의 사례를 살펴보면 미국·영국 및 EU의 경우 판례를 통해 불법 링크 행위의 저작권 침해를 인정하고 있고, 일본의 경우 최근 법률 개정을 통해 ‘해당 행위에 관계된 저작물 등이 침해저작물 등인 것을 안 경우 또는 알 수 있었다고 인정함에 충분한 상당한 이유가 있는 경우’ 불법 링크 행위 등을 저작권을 침해하는 행위로 간주하는 규정을 신설한 바 있음.⁶⁾

반면, 이와 관련해서는 개정안과 같은 저작권 등 침해 간주 규정의 신설이 반드시 필요한 것은 아니라는 의견⁷⁾도 있음. 개정안과 같은 규정보다는 불법복제물을 업로드(upload)하는 것에 대한 통제·단속을 우선적으로 강화할 필요가 있으며, 불법복제물로의 링크 행위에 대해서는 현행법⁸⁾의 해석으로도 사이트 차단과 같은 행정적 구제가 가능

6) [참고 1] 링크 행위의 저작권 침해 인정여부 해외사례 참조

7) 강원대학교 산학협력단(책임연구원 정진근), 「미래 저작권 환경에 적합한 저작권법 개정을 위한 연구(I)」, 한국저작권위원회, 2016

8) 「저작권법」 제103조의2(온라인서비스제공자에 대한 법원 명령의 범위) ① 법원은 제102조 제1항제1호에 따른 요건을 충족한 온라인서비스제공자에게 제123조제3항에 따라 필요한 조치를 명하는 경우에는 다음 각 호의 조치만을 명할 수 있다.

1. 특정 계정의 해지, 2. 특정 해외 인터넷 사이트에 대한 접근을 막기 위한 합리적 조치

② 법원은 제102조제1항제2호 및 제3호의 요건을 충족한 온라인서비스제공자에게 제123조제3항에 따라 필요한 조치를 명하는 경우에는 다음 각 호의 조치만을 명할 수 있다.

1. 불법복제물의 삭제, 2. 불법복제물에 대한 접근을 막기 위한 조치, 3. 특정 계정의 해지

4. 그 밖에 온라인서비스제공자에게 최소한의 부담이 되는 범위에서 법원이 필요하다고 판단하는 조치

제133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물등의 삭제명령 등) ① 문화체육관광부장관은 정보통신망을 통하여 저작권이나 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 심의위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 다음 각 호의 조치를 할 것을 명할 수 있다.

하므로 「저작권법」에 새로운 통제권을 부여하는 것은 신중해야 한다는 것임.

한편, 개정안에 따라 불법 링크 행위 등의 저작권 침해 간주 규정을 신설하는 경우에도 다음과 같이 추가적인 검토가 필요한 부분이 있음.

첫째, 안 제4호는 해당 사이트가 불법 링크 제공 등을 ‘주된’ 목적으로 하는 경우로 한정하고 있는바, 다른 주된 목적을 가지고 사이트 등을 운영하면서 부가적으로 불법 링크를 제공하는 등의 경우에도 막대한 저작권 침해를 초래할 수 있다는 점을 고려할 때, 이를 ‘주된’ 목적인 경우로 한정할 필요가 있는지 검토가 필요해 보임.⁹⁾

둘째, 전원합의체 판결의 취지상 저작권 침해가 인정되기 위해서는 ‘영리성·계속성’ 등이 요구된다는 점에서 불법 링크 제공 관련 제재를 영리 목적이 있는 경우로 한정할 필요성이 있다고 볼 수 있으나, 안 제4호가 ‘영리 목적’을 그 요건으로 명시하고 있는 것과 달리 안 제5호의 경우 그러한 요건을 명시하지 않고 있는바, 영리 목적 없이 불법 링크를 단순 게시하는 행위를 동일 수준의 저작권 침해로 간주하는 것은 형평에 어긋난 측면이 있으므로 추가 검토가 필요하다고 봄.¹⁰⁾

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

9) 문화체육관광부도 명확성의 원칙 등을 고려할 때 이를 ‘주된 목적’인 경우로 한정할 필요성은 낮아 보인다는 의견임.

10) 문화체육관광부도 대법원 판례가 ‘계속적·영리적’인 경우에 예외적으로 저작권 침해의 방조 책임을 인정하고 있는 취지 및 고의범 처벌이 형사법상 원칙이라는 점 등을 고려할 때, ‘고의·영리 목적에 의한’ 불법복제물 링크 제공 행위 등에 한하여 저작권 침해로 간주함으로써 가벌성의 범위를 제한할 필요가 있다는 의견임.

셋째, 문화체육관광부는 개정안이 불법복제물의 ‘링크 제공’ 외에 불법복제물의 ‘공유’를 위한 인터넷 사이트를 운영하는 행위도 저작권 등 침해로 간주하도록 명시한 것과 관련하여, 이는 이미 확립된 「저작권법」의 체계 및 판례에 따르면 직접적인 저작권 침해 또는 방조책임으로 규율하는 것이 가능한 행위이므로, 불법복제물의 ‘공유’를 저작권 침해 간주 규정에서는 삭제하는 것이 바람직하다는 의견이므로 참고할 필요가 있음.

한편, 개정안 유사한 취지로 불법 링크 행위의 저작권 침해 간주 등을 포함하는 도종환의원 대표발의 「저작권법 전부개정법률안」(의안번호 제2107440호)과 유정주의원 대표발의(의안번호 제2117723호) 및 이용호의원 대표발의(의안번호 제2123400호) 「저작권법 일부개정법률안」이 우리 위원회에 계류 중이므로 함께 심사할 필요가 있음.

2. 고의적 저작권 침해에 대한 징벌적 손해배상제 도입

가. 개정안의 요지

개정안은 저작권 침해행위가 고의적인 것으로 인정된 경우 법원이 손해배상액을 손해액의 5배까지 정할 수 있도록 규정하려는 것으로, 이른바 ‘징벌적 손해배상(punitive damages)’ 제도를 도입하려는 것임.

[개정안 조문대비표]

현행	개정안
제125조(손해배상의 청구) ① 저작재산권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리(저작인격권 및 실연자의 인격권은 제외한다)를 가진 자(이하 “저작재산권자등”이라 한다)가 고의 또는 과실로 권리를 침해한 자에 대하여 그 침해행위에 의하여 자가 받은 손해의 배상을 청구하는 경우에 그 권리를 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받은 때에는 그 이익의 액을 저작재산권자등이 받은 손해의 액으로 추정한다.	제125조(손해배상의 청구) ① ----- ----- ----- <u>인격권은 제외한다. 이하 이 조에서 같다</u> ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- -----.
②·③ (생략)	②·③ (현행과 같음)
<신설>	④ 법원은 저작재산권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해행위가 고의적인 것으로 인정되는 경우에는 제1항부터 제3항까지 및 제126조에 따라 손해로 인정된 금액의 5배를 넘지 아니하는 범위에서

<신 설> ④ (생 략)	배상액을 정할 수 있다. ⑤ 제4항에 따른 배상액을 판단할 때에는 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다. 1. 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도 2. 침해행위로 인하여 저작재산권자 등이 입은 피해 규모 3. 침해행위로 인하여 침해자가 얻은 경제적 이익 4. 침해행위로 인하여 침해자가 받은 벌금 5. 침해행위의 기간·횟수 등 6. 침해자의 재산상태 7. 침해행위 이후 침해자의 피해구제 노력의 정도 ⑥ (현행 제4항과 같음)
-----------------------------------	---

나. 검토의견

현행 제125조¹¹⁾에 따르면 저작재산권 침해에 따른 손해배상을 청구

- 11) 「저작권법」 제125조(손해배상의 청구) ①저작재산권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리(저작인격권 및 실연자의 인격권은 제외한다)를 가진 자(이하 “저작재산권자등”이라 한다)가 고의 또는 과실로 권리를 침해한 자에 대하여 그 침해행위에 의하여 자기가 받은 손해의 배상을 청구하는 경우에 그 권리를 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받은 때에는 그 이익의 액을 저작재산권자등이 받은 손해의 액으로 추정한다.
- ②저작재산권자등이 고의 또는 과실로 그 권리를 침해한 자에게 그 침해행위로 자기가 받은 손해의 배상을 청구하는 경우에 그 권리의 행사로 일반적으로 받을 수 있는 금액에 상응하는 액을 저작재산권자등이 받은 손해의 액으로 하여 그 손해배상을 청구할 수 있다.
- ③제2항에도 불구하고 저작재산권자등이 받은 손해의 액이 제2항에 따른 금액을 초과하는 경우에는 그 초과액에 대해서도 손해배상을 청구할 수 있다.
- ④등록되어 있는 저작권, 배타적발행권(제88조 및 제96조에 따라 준용되는 경우를 포함한다), 출판권, 저작인접권 또는 데이터베이스제작자의 권리를 침해한 자는 그 침해행위에 과실이 있는 것으로 추정한다.

하는 경우 그 권리를 침해한 자가 이익을 받은 때에는 그 이익의 액을 손해의 액으로 추정하는 한편, 그 권리의 행사로 일반적으로 받을 수 있는 금액에 상응하는 액을 손해의 액으로 하여 배상을 청구할 수 있음. 또한, 제126조¹²⁾는 위 규정에 따라 손해액을 산정하기 어려운 경우 법원이 상당한 손해액을 인정할 수 있도록 규정하고 있음.

이는 우리 「민법」 체계상 손해배상이 그 침해로 인한 일실이익(逸失利益)을 배상하도록 하는 ‘전보적 손해배상(compensatory damages)’을 원칙으로 하고 있으나, 저작권 침해 행위에 따른 저작권자의 손해액의 경우에는 이를 입증하는 것이 현실적·실무적으로 쉽지 않다는 점을 고려한 것으로 볼 수 있음.

그러나 정보가 부족한 저작권자가 저작권 침해자가 얻은 이익액을 입증하는 것 또한 저작권자의 손해액을 입증하는 것 못지않게 어려워 제125조제1항은 실무적으로 활용도가 높지 않고, 같은 조 제2항의 경우 정당한 이용허락을 받을 때 필요한 사용료나 라이선스료 정도만을 손해배상으로 지급하면 되므로 침해행위를 통해 얻은 수익이 훨씬 큰 경우에는 실효성이 떨어진다는 지적이 제기되고 있음. 제126조에 대해서도 저작권자의 입증부담이 다소 완화되는 측면은 있으나, 전보적 손해배상의 원칙을 넘어서는 것은 아니라는 점에서 저작권 침해행위를 방지하기 위해서는 충분하지 않다는 의견이 있음.¹³⁾

12) 「저작권법」 제126조(손해액의 인정) 법원은 손해가 발생한 사실은 인정되나 제125조의 규정에 따른 손해액을 산정하기 어려운 때에는 변론의 취지 및 증거조사의 결과를 참작하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.

13) 이해완, “저작권법상 징벌적 손해배상제도의 도입에 관한 소고”, 「산업재산권」 제58호, 2019

최근 이른바 ‘누누TV’와 같이 저작물의 대규모 불법유통 사이트로 인해 콘텐츠 산업생태계에 심각한 훼손이 발생한 사례가 있었는데, 이에 따른 손해배상을 청구함에 있어서도 위와 같은 문제점으로 인해 저작권자에 대한 실질적인 배상이 어렵고, 저작권 침해행위자에 대한 침해 억지 효과도 실효적이지 못하다는 지적이 제기되고 있는 실정임.

이에 개정안은 저작권 침해행위가 영리를 목적으로 하는 고의적인 것으로 인정되는 경우에는 손해로 인정된 금액의 5배를 넘지 않는 범위에서 법원이 배상액을 정할 수 있도록 하려는 것으로서, 다음과 같은 점을 고려할 때 입법의 타당성이 인정될 수 있음.¹⁴⁾

첫째, 징벌적 손해배상제를 도입할 경우 저작권자가 실제 손해액이나 침해행위자가 취한 이익액 등의 입증이 곤란하여 현실적으로 불충분한 배상으로 그치는 문제를 개선할 수 있을 것으로 기대됨.

현행 제125조제1항에 따라 침해행위자의 이익액을 손해액으로 추정한다고 해도 그 이익액을 저작권자가 입증하는 것은 사실상 불가능하고, 같은 조 제2항에 따라 사용료 등만을 배상받는 것은 지나치게 소액에 불과한 경우가 있으므로, 법원이 배상액을 손해액의 일정 배수까지 정할 수 있도록 하는 것은 이러한 문제를 보완할 방법이 될 수 있음. 나아가 이를 통해 저작권자 보호를 강화함으로써, 저작자들의 창작의욕 고취 및 콘텐츠 산업 진흥에도 기여할 수 있을 것으로 보임.

14) 이하에서는 한지영, “저작권법 개정안에서 징벌적 손해배상제도에 관한 소고”, 「계간 저작권」 제34권 제2호, 2021. 및 이해완, 앞의 논문 등을 참조하여 정리하였음.

둘째, 저작권의 경우 그 침해로 인해 발생하는 손해보다 이를 통해 얻을 수 있는 불법 수익이 훨씬 크다는 특수성이 있다는 점을 고려할 때, 징벌적 성격의 손해배상이 저작권 침해행위를 억제할 수 있는 효과적인 수단이 될 수 있음.¹⁵⁾

현행 제도하에서는 저작권자가 손해배상을 청구하는 경우 전보적 배상의 원칙에 따라 저작권자의 손해액으로 입증된 금액만을 배상하게 할 수 있는바,¹⁶⁾ 저작권 침해행위자로서는 침해행위를 통해 얻을 수 있는 수익이 이보다 클 것으로 예상하고 다소간의 손해배상을 감수하면서라도 악의적 불법행위를 계속 이어나가게 될 것이므로, 징벌적 손해배상의 도입을 통해 이를 억제할 필요성이 있다고 할 수 있음.

셋째, 위와 같은 이유 등을 근거로 저작권과 유사한 다른 지식재산권 분야에서도 징벌적 손해배상제의 도입이 늘고 있는 추세임.¹⁷⁾

대표적으로 「특허법」에 타인의 특허권·전용실시권을 침해한 행위가 고의적인 것으로 인정되는 경우 법원이 배상액을 손해액의 3배까지 정할 수 있도록 한 제128조¹⁸⁾제8항이 지난 2019년 신설된 바 있음.

15) 징벌적 손해배상제도는 ① 불법행위의 결과로 개별 사업자의 이익은 막대한 반면, 개별 피해자의 손해는 소액에 불과하여 피해자가 재판절차로 구제받기 어려운 분야, ② 불법행위를 통해 획득한 가해자의 이익이 피해자가 입은 손해보다 크기 때문에 악의적인 불법행위가 재발하고 있음에도 현행 손해배상제도나 과징금만으로는 부당이득을 환수하기 어려운 분야, ③ 사회적 약자를 특별히 보호할 필요가 있는 분야로서 정보의 비대칭성 문제로 피해를 입증하기 곤란한 분야 등에서 도입이 검토되고 있음. 국회 법제실, 「법제실무」, 2019

16) 현행 제125조제1항에 따르면 침해행위에 따른 이익액을 손해액으로 추정하나, 이는 ‘간주’가 아니라 ‘추정’에 불과하므로 실제 손해액 등이 입증되는 경우 손해배상 규모는 이익액의 규모와 상관없이 손해액으로 한정됨.

17) 징벌적 손해배상제를 도입한 다른 입법례는 [참고 2] 국내 징벌적 손해배상제 도입 현황 참조

18) 「특허법」 제128조(손해배상청구권 등) ① 특허권자 또는 전용실시권자는 고의 또는 과실로

그 밖에도 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」에 동일 취지의 규정(제14조의2)이 같은 해 함께 신설되었으며, 2020년에는 「상표법」(제110조)과 「디자인보호법」(제115조)에도 배상액을 손해액의 3배까지 인정할 수 있도록 하는 근거 규정이 신설되었음.

넷째, 징벌적 손해배상제의 기원이라고 할 수 있는 미국과 영국의 경우 외에도 오스트리아·벨기에·폴란드·루마니아 등 유럽 국가에서 저작권법 등에 배상액을 손해액의 2배 또는 3배까지 인정할 수 있도록 하는 규정을 도입하고 있음.¹⁹⁾

자기의 특허권 또는 전용실시권을 침해한 자에 대하여 침해로 인하여 입은 손해의 배상을 청구할 수 있다.

- ② 제1항에 따라 손해배상을 청구하는 경우 그 권리를 침해한 자가 그 침해행위를 하게 한 물건을 양도하였을 때에는 다음 각 호에 해당하는 금액의 합계액을 특허권자 또는 전용실시권자가 입은 손해액으로 할 수 있다.(각 호 생략)
- ④ 제1항에 따라 손해배상을 청구하는 경우 특허권 또는 전용실시권을 침해한 자가 그 침해행위로 인하여 얻은 이익액을 특허권자 또는 전용실시권자가 입은 손해액으로 추정한다.
- ⑤ 제1항에 따라 손해배상을 청구하는 경우 그 특허발명의 실시에 대하여 합리적으로 받을 수 있는 금액을 특허권자 또는 전용실시권자가 입은 손해액으로 하여 손해배상을 청구할 수 있다.
- ⑥ 제5항에도 불구하고 손해액이 같은 항에 따른 금액을 초과하는 경우에는 그 초과액에 대해서도 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 특허권 또는 전용실시권을 침해한 자에게 고의 또는 중대한 과실이 없을 때에는 법원은 손해배상액을 산정할 때 그 사실을 고려할 수 있다.
- ⑦ 법원은 특허권 또는 전용실시권의 침해에 관한 소송에서 손해가 발생된 것은 인정되나 그 손해액을 증명하기 위하여 필요한 사실을 증명하는 것이 해당 사실의 성질상 극히 곤란한 경우에는 제2항부터 제6항까지의 규정에도 불구하고 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.
- ⑧ 법원은 타인의 특허권 또는 전용실시권을 침해한 행위가 고의적인 것으로 인정되는 경우에는 제1항에도 불구하고 제2항부터 제7항까지의 규정에 따라 손해로 인정된 금액의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상액을 정할 수 있다.
- ⑨ 제8항에 따른 배상액을 판단할 때에는 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.
 1. 침해행위를 한 자의 우월적 지위 여부
 2. 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도
 3. 침해행위로 인하여 특허권자 및 전용실시권자가 입은 피해규모
 4. 침해행위로 인하여 침해한 자가 얻은 경제적 이익
 5. 침해행위의 기간·횟수 등
 6. 침해행위에 따른 벌금
 7. 침해행위를 한 자의 재산상태
 8. 침해행위를 한 자의 피해구제 노력의 정도

19) 이해완, 앞의 논문. 다른 해외사례는 [참고 3] 저작권 분야 징벌적 손해배상제 관련 해외사례 참조. 다만, 프랑스·독일 등 국가에서는 징벌적 손해배상 관련 규정을 명시적으로 도입하고 있지는 않음.

EU의 경우 2004년 제정한 ‘지식재산권 집행 지침’ 논의 당시 징벌적 손해배상의 성격을 가지는 배수배상제도 또는 법정손해배상제도의 필요성이 제기되었는데, 논란 끝에 이를 의무규정의 형태로 도입하지는 않았으나 배상액 산정 시 조사비용 등의 요인까지도 포함해 판단하도록 함으로써 경제적·비경제적 측면을 모두 고려하여 배상액을 증액할 수 있는 방안을 마련한 것으로 평가되고 있음.²⁰⁾

참고로, 아시아 국가 중에서는 중국이 최근 저작권법 개정을 통해 징벌적 손해배상제를 도입한 바 있으며, 싱가포르와 말레이시아 등도 제반 사정을 고려한 ‘부가적 손해배상’을 인정할 수 있도록 하고 있음.

반면, 다음과 같은 점에서 징벌적 손해배상제의 도입에는 신중한 검토가 필요하다는 의견도 있는바, 심사 시 함께 고려할 필요가 있음.

첫째, 징벌적 손해배상제는 전보적 손해배상을 원칙으로 하는 우리 민사법 체계에 맞지 않고, 민사책임과 형사책임을 엄격히 분리하고 있는 사법체계 전반에도 부합하지 않는 문제가 있음.

현행의 법 체계상 권리 침해 등과 관련하여 민사책임은 비례의 원칙에 입각한 전보적 배상 외에 처벌이나 경고적 기능은 목적으로 하고 있지 않으며, 형벌규정을 근거로 한 처벌과 침해예방 등 목적은 형사책임을 통해 구현되도록 구별하고 있음. 또한, 형사적으로 징역이나 벌금형뿐만 아니라 범죄행위로 얻은 수익을 박탈하는 몰수와 추징이

20) 한지영, 앞의 논문.

가능한바, 이에 더하여 민사책임으로서 ‘징벌적’ 성격의 손해배상을 부과하는 경우 헌법상 ‘이중처벌금지의 원칙’에 위배될 소지가 있음.

둘째, 범죄행위로 인해 발생한 수익을 국가에 귀속시키는 것이 우리 형사법 체계에 부합함에도 징벌적 손해배상은 이를 저작권 침해 피해자에게 귀속되도록 함으로써, 피해자에게 우발적인 소득을 발생시켜 부당이득을 제공하게 되는 결과로 이어질 수 있음. 나아가 이러한 점을 의도하여 악의적인 손해배상청구 소송이 남발될 우려가 있다는 점도 함께 고려할 필요가 있음.²¹⁾

셋째, 이미 현행 제125조의²²⁾의 법정손해배상제도를 통해서도 영리를 목적으로 하여 고의로 저작권을 침해한 경우 침해된 각 저작물 등마다 5천만원 이하의 범위에서 상당한 금액을 손해액에 갈음하여 배상청구 할 수 있음. 이는 저작권자의 손해액 증명의 부담을 완화하고 손해배상의 실효성을 보장하기 위한 취지라고 할 것이나, 이러한 법정 손해배상제도에도 침해 억지적 효력 또는 징벌적 효력이 있다고 보는 것이 학계의 다수 견해임.²³⁾

21) 이진성, “징벌적 손해배상제도에 관한 소고”, 「동아법학」 제78호, 2018

22) 「저작권법」 제125조의2(법정손해배상의 청구) ① 저작재산권자등은 고의 또는 과실로 권리를 침해한 자에 대하여 사실심(事實審)의 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.

② 둘 이상의 저작물을 소재로 하는 편집저작물과 2차적저작물은 제1항을 적용하는 경우에는 하나의 저작물로 본다.

③ 저작재산권자등이 제1항에 따른 청구를 하기 위해서는 침해행위가 일어나기 전에 제53조부터 제55조까지의 규정(제90조 및 제98조에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따라 그 저작물 등이 등록되어 있어야 한다.

④ 법원은 제1항의 청구가 있는 경우에 변론의 취지와 증거조사의 결과를 고려하여 제1항의 범위에서 상당한 손해액을 인정할 수 있다.

한편, 개정안에 따라 징벌적 손해배상을 도입하는 경우에도 다음과 같이 추가적인 검토가 필요한 부분이 있음.

첫째, 안 제125조제4항은 「특허법」 및 「상표법」 등 다른 입법례와 마찬가지로 침해행위가 ‘고의적인’ 경우 징벌적 손해배상이 가능하도록 명시하고 있는데, 저작권 침해의 경우 산업재산권 분야보다 일반인에게 미치는 영향이나 과급력이 크기 때문에 징벌적 손해배상 청구의 남소를 방지하기 위해서 단순 ‘고의’로 규정하기보다 ‘영리목적’ 등을 추가로 규정할 필요가 있다는 의견²⁴⁾이 있음.

이에 대하여 문화체육관광부는 ‘비영리 목적의 고의에 의한 침해’에 대해서도 배수배상을 할 수 있도록 청구 요건을 ‘영리’·‘비영리’의 구분 없이 ‘고의적인 경우’로만 규정하여 배수배상제도의 실효성을 확보할 필요가 있다는 의견임.

둘째, 개정안은 배상액의 상한을 손해액의 5배로 명시하고 있는데, 징벌적 손해배상제를 도입하고 있는 다른 입법례의 경우 이중처벌금지의 원칙 및 과잉금지의 원칙을 고려하여 대부분 이를 3배로 하고 있고, 예외적으로 「중대재해 처벌 등에 관한 법률」, 「개인정보보호법」, 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 및 「자동차관리법」

23) 2017년 다수 저작권법 학자들이 참여하여 연구·집필한 「미래 저작권 환경에 적합한 저작권법 개정을 위한 연구Ⅱ(최종보고서)」에서도 징벌적 손해배상제도의 도입과 관련한 결론으로 “징벌적 손해배상제도의 도입 여부를 검토했으나, 저작권법상 법정손해배상제도가 징벌적 측면을 가지고 있음을 고려하여 추진하지 않기로 한다(장기과제).”라고 결론을 내린 바 있음. 이해완, 앞의 논문 재인용

24) 한지영, 앞의 논문

의 경우에만 5배로 규정하고 있으므로, 이에 대해서도 추가적으로 검토할 필요가 있음.

이에 대하여 문화체육관광부는 5배로 규정한 입법례의 경우 국민의 ‘안전·생명’과 직결되거나 개인의 ‘인격권’과 관련된 사항으로서 해당 사안의 중대성을 고려한 것이라고 볼 수 있는바, 저작권 침해 사안에 대해서는 3배의 배상이 적절할 것으로 보인다는 의견임.

셋째, 개정안은 손해배상액을 정할 때 고려해야 할 사항을 구체적으로 명시하고 있는데, 현행 규정에 따른 저작권 침해에 대한 벌칙으로 벌금 외에 징역형이 규정되어 있음에도 안 제125조제5항제4호는 형사 처벌 중 벌금만을 명시하고 있으므로 추가 검토가 필요하겠음.

이에 대하여 문화체육관광부는 현행법상의 벌칙 내용을 모두 포괄할 수 있도록 ‘침해행위로 인하여 침해자가 받은 형사처벌의 내용과 정도’로 수정할 필요가 있다는 의견임.

끝으로, 개정안에 따르면 저작인격권 및 실연자(實演者)의 인격권 등 침해는 징벌적 손해배상의 대상에서 제외되는데, EU의 지식재산권 집행지침이나 영국의 최근 판례 등은 비재산적 권리에 대해서도 재산적 권리와 마찬가지로 징벌적 손해배상을 인정하고 있다는 점을 고려할 때 이를 함께 포함시킬 필요가 있다는 의견²⁵⁾이 있는바, 이에 대해서도 논의할 필요가 있어 보임.

25) 한지영, 앞의 논문.

참고로, 개정안 유사한 취지로 저작권 침해에 대한 징벌적 손해배상 제의 도입을 포함하고 있는 도종환의원 대표발의 「저작권법 전부개정법률안」(의안번호 제2107440호)과 박완주의원 대표발의(의안번호 제2123167호) 및 이용호의원 대표발의(의안번호 제2123400호) 「저작권법 일부개정법률안」 우리 위원회에 계류 중이므로 함께 심사할 필요가 있음.

3. 불법복제물 수거·폐기·삭제 관련 현장조사 근거 신설 등

가. 개정안의 요지

개정안은 불법복제물의 수거·폐기·삭제를 위해 관계 공무원이 해당 장소에 출입하여 서류 열람 등 필요한 조사를 할 수 있게 하는 한편, 수거·폐기·삭제·출입·조사를 거부·방해·기피한 경우 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 벌칙을 신설하려는 것임.

[개정안 조문대비표]

현행	개정안
제133조(불법 복제물의 수거·폐기 및 삭제) ① 문화체육관광부장관, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다)은 <u>저작권이나 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물(정보통신망을 통하여 전송되는 복제물은 제외한다) 또는 저작물등의 기술적 보호조치를 무력하게 하기 위하여 제작된 기기·장치·정보 및 프로그램을 발견한 때에는 대통령령으로 정한 절차 및 방법에 따라 관계 공무원으로 하여금 이를 수거·폐기 또는 삭제하게 할 수 있다.</u>	제133조(불법 복제물의 수거·폐기 및 삭제) ① ----- ----- ----- ----- ---- <u>불법복제물</u> ----- ----- ----- ----- ----- ----- <u>관계 공무원으로 하여금 이를 수거·폐기 또는 삭제하거나 이를 위하여 해당 장소에 출입하여 서류 열람 등 필요한 조사를 하게 할 수 있다.</u>
② (생략)	② (현행과 같음)

③ 문화체육관광부장관은 제1항 및 제2항에 따라 관계 공무원 등이 수거·폐기 또는 삭제할 <u>하는 경우 필요한 때에는</u> 관련 단체에 협조를 요청할 수 있다. ④ ~ ⑥ (생략) 제137조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 1. ~ 7. (생략) <u><신설></u> ② (생략)	③ ----- ----- -----<u>하거나</u> 해당 장소에 출입하여 조사를 하기 위하여 <u>필요한 때에는</u>----- -----. ④ ~ ⑥ (현행과 같음) 제137조(벌칙) ① ----- ----- -----. 1. ~ 7. (현행과 같음) 8. 제133조제1항 및 제2항에 따라 <u>관계공무원이 불법복제물 등을 수거·폐기 또는 삭제할 하거나 해당 장소에 출입하여 서류 열람 등 필요한 조사를 하는 것을 정당한 사유 없이 거부·방해 또는 기피한 자</u> ② (현행과 같음)
--	--

나. 검토의견

현행 제133조제1항²⁶⁾에 따르면 문화체육관광부장관, 시·도지사 또는

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

②문화체육관광부장관은 제1항의 규정에 따른 업무를 대통령령으로 정한 단체에 위탁할 수 있

시장·군수·구청장이 불법복제물 등을 발견한 때에는 관계공무원으로 하여금 이를 수거·폐기 또는 삭제하게 할 수 있음. 이는 ‘행정상 즉시강제’²⁷⁾의 일종으로, 저작권 등을 침해하는 불법복제물이 발견된 경우 이를 즉각적으로 수거·폐기·삭제하지 않으면 그 유포행위 등으로 인해 저작권 보호라는 목적 달성이 어려워 법률에 따라 제한적으로 인정되는 권력적 사실행위임. 현재 문화체육관광부는 같은 조 제2항에 따라 해당 업무를 한국저작권보호원에 위탁하여 아래 표와 같이 불법복제물 수거·삭제 활동을 실시하고 있음.

[저작권 불법복제물 수거·삭제 활동 실적]

(단위: 건, 점)

구 분	2019년		2020년		2021년		2022년		2023년	
	건	수량	건	수량	건	수량	건	수량	건	수량
음 악	136	698,967	24	91,918	74	266,735	53	151,232	206	446,752
영 상	36	1,338	8	170	13	6,616	25	3,684	21	2,815
출 판	261	6,694	9	42	3	60	28	155	76	370
게 임	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
캐릭터	22	747	1	91	1	604	3	38	2	479
S W	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
합 계	455	707,746	42	92,221	91	274,015	109	155,109	305	450,416

※ 자료: 문화체육관광부

다. 이 경우 이에 종사하는 자는 공무원으로 본다.

③~⑥ (생 략)

27) 「행정기본법」 제30조(행정상 강제) ① 행정청은 행정목적 달성을 위하여 필요한 경우에는 법률로 정하는 바에 따라 필요한 최소한의 범위에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 할 수 있다.

5. 즉시강제: 현재의 급박한 행정상의 장애를 제거하기 위한 경우로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우에 행정청이 곧바로 국민의 신체 또는 재산에 실력을 행사하여 행정목적 달성을 것 가. 행정청이 미리 행정상 의무 이행을 명할 시간적 여유가 없는 경우

나. 그 성질상 행정상 의무의 이행을 명하는 것만으로는 행정목적 달성이 곤란한 경우

이러한 불법복제물 수거·폐기·삭제 업무를 수행하기 위해서는 불법 복제물의 탐색 및 단속을 위해 해당 장소에 출입하거나 자료를 열람 하는 등의 활동이 전제가 되어야 하나, 현행 규정만으로는 현장조사 등이 불가하여 현실적으로 불법복제물 단속 업무를 수행하는 데 있어 어려움이 있다는 것이 문화체육관광부의 설명임.

이에 개정안은 불법복제물 발견을 위하여 관계공무원이 현장에 출입하여 조사할 수 있는 근거를 마련하고 이를 거부·방해·기피하는 자를 처벌할 수 있도록 함으로써 불법복제물 단속 업무의 실효성을 확보하려는 것으로, 입법취지의 타당성이 인정될 수 있다고 봄.

다만, 다음과 같이 추가적인 검토가 필요한 부분이 있음.

첫째, 현장 출입 및 서류 열람 등을 규정하고 있는 다른 입법례²⁸⁾의 경우 통상적으로 해당 법률에 따라 영업의 신고·등록·허가 등을 통해 국가나 지방자치단체의 일정한 관리하에 있는 자를 그 대상으로 하고 있으나, 개정안의 경우 이러한 제한 없이 불특정 다수를 대상으로 현장 출입 및 서류 열람 등을 실시할 수 있도록 하려는 취지인바, 이에 대해서는 심도 있는 검토가 필요해 보임.

28) 「출판문화산업 진흥법」 제23조(간행물의 유통질서) ② 문화체육관광부장관 또는 시·도지사는 출판된 간행물의 건전한 유통질서를 확립하기 위하여 필요하다고 인정하면 출판사, 인쇄사, 출판된 간행물의 유통에 관련된 사업자, 그 밖에 대통령령으로 정하는 자에 대하여 다음 각 호의 조치를 할 수 있다.

1. 업무에 관한 보고명령
2. 간행물의 발행·인쇄 내역, 납품·출고 내역, 거래·판매 내역 등 출판 및 유통 관련 자료와 그 밖에 간행물 유통질서 유지를 위하여 필요한 자료의 제출명령
3. 간행물의 도서관매집계 제외명령
4. 소속 공무원의 현장출입 또는 서류검사
5. 그 밖에 간행물의 건전한 유통질서를 확립하기 위하여 필요한 조치로서 대통령령으로 정하는 조치

개정안의 현장 출입 및 서류 열람 등은 관계공무원이 이를 통해 불법복제물을 발견할 수 있도록 하기 위한 것으로서 일종의 ‘행정조사’²⁹⁾에 해당한다고 볼 수 있는바, 행정조사는 조사대상자에게 수인의 무가 부과되고 조사대상자의 자유와 권리를 침해할 수 있으므로 조사 목적을 달성하기 위하여 필요한 최소한의 범위에서 실시하여야 하며, 행정기관은 조사목적에 적합하도록 조사대상자를 선정해 행정조사를 실시하도록 할 필요가 있기 때문이다.³⁰⁾

예외적으로 행정조사의 대상을 제한하지 않은 입법례도 존재하나, 이 경우에도 「질서위반행위규제법」³¹⁾과 같이 ‘합리적 의심이 있어 그에 대한 조사가 필요하다고 인정할 때’로 제한하거나 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」³²⁾과 같이 ‘다른 방법으로는 그 행

29) 「행정조사기본법」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “행정조사”란 행정기관이 정책을 결정하거나 직무를 수행하는 데 필요한 정보나 자료를 수집하기 위하여 현장조사·문서열람·시료채취 등을 하거나 조사대상자에게 보고요구·자료제출요구 및 출석·진술요구를 행하는 활동을 말한다.

30) 「행정조사기본법」 제4조(행정조사의 기본원칙) ① 행정조사는 조사목적에 달성하는데 필요한 최소한의 범위 안에서 실시하여야 하며, 다른 목적 등을 위하여 조사권을 남용하여서는 아니 된다.

② 행정기관은 조사목적에 적합하도록 조사대상자를 선정하여 행정조사를 실시하여야 한다.

③~⑥ (생략)

31) 「질서위반행위규제법」 제22조(질서위반행위의 조사) ① 행정청은 질서위반행위가 발생하였다는 합리적 의심이 있어 그에 대한 조사가 필요하다고 인정할 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 다음 각 호의 조치를 할 수 있다.

1. 당사자 또는 참고인의 출석 요구 및 진술의 청취

2. 당사자에 대한 보고 명령 또는 자료 제출의 명령

② 행정청은 질서위반행위가 발생하였다는 합리적 의심이 있어 그에 대한 조사가 필요하다고 인정할 때에는 그 소속 직원으로 하여금 당사자의 사무소 또는 영업소에 출입하여 장부·서류 또는 그 밖의 물건을 검사하게 할 수 있다.

③ 제2항에 따른 검사를 하고자 하는 행정청 소속 직원은 당사자에게 검사 개시 7일 전까지 검사 대상 및 검사 이유, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 통지하여야 한다. 다만, 긴급을 요하거나 사전통지의 경우 증거인멸 등으로 검사목적에 달성할 수 없다고 인정되는 때에는 그러하지 아니하다.

④ 제2항에 따라 검사를 하는 직원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

⑤ 제1항 및 제2항에 따른 조치 또는 검사는 그 목적 달성에 필요한 최소한에 그쳐야 한다.

위 여부를 확인하기 곤란한 경우'로 제한하는 등 일정한 요건을 명시하고 있으며, 증표 제시 등 규정도 함께 명시하고 있음.

따라서 개정안과 같이 불법복제물 등의 발견을 위한 행정조사를 신설하는 경우에도 이러한 입법례를 참고하여 일정한 제한 요건 등을 둘 필요가 있다고 하겠음.

둘째, 개정안은 '행정조사'에 관한 내용을 제133조에 추가하려는 것이나, 현행 제133조는 '행정상 즉시강제'에 관한 조문이라는 점에서 이들을 함께 규정하는 것은 적절하지 않은 측면이 있음.³²⁾

아울러, 개정문을 문언대로 해석할 경우 불법복제물 등을 '발견한 때에' 해당 장소에 출입하여 서류 열람 등 필요한 조사를 할 수 있도록 하게 되는바, 관계공무원이 불법복제물 등을 '발견하기 위하여' 사전에 현장조사 등을 할 수 있게 하려는 개정안의 취지에 부합하지 않는 문제도 있음.³⁴⁾

32) 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제7조(부정경쟁행위 등의 조사 등) ① 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 제2조제1호(아목과 파목은 제외한다)의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위를 확인하기 위하여 필요한 경우로서 다른 방법으로는 그 행위 여부를 확인하기 곤란한 경우에는 관계 공무원에게 영업시설 또는 제조시설에 출입하여 관계 서류나 장부·제품 등을 조사하게 하거나 조사에 필요한 최소분량의 제품을 수거하여 검사하게 할 수 있다.

② 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 제1항에 따른 조사를 할 때에는 「행정조사가 기본법」 제15조에 따라 그 조사가 중복되지 아니하도록 하여야 한다.

③·④ (생략)

⑤ 제1항에 따라 조사 등을 하는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

⑥ (생략)

33) 행정조사는 개인의 신체나 재산에 실력행사를 하여 강제성을 가진다는 점에서는 행정상 즉시강제와 유사한 측면이 있으나, 행정조사는 그 자체로서 행정상 필요한 구체적인 결과를 실현시키는 것이 아니고 행정에 필요한 정보나 자료를 수집하는 데 목적이 있는 반면, 행정상 즉시강제는 직접 상대방에게 실력을 행사하여 행정상 필요한 상태를 실현시키는 데 목적이 있다는 점에서 차이가 있음. 전학선, “행정조사와 사법부의 행정지원”, 「유럽헌법연구」 제15호, 2014

따라서 유사 입법례를 참고하여 현장 출입 및 서류 열람 등과 같은 행정조사는 현행 제133조와 별도의 조문으로 신설하고,³⁵⁾ 불법복제물 등을 발견하기 위한 사전 활동으로서 행정조사의 의미를 명확히 할 수 있도록 문구를 일부 수정할 필요가 있다고 봄.

셋째, 벌칙 규정의 신설과 관련하여 ‘행정상 즉시강제’에 해당하는 ‘수거·폐기·삭제’에 대한 벌칙은 법령 등 위반에 대한 제재를 위해 그 필요성이 인정된다고 볼 수 있으나, 이와 달리 ‘행정조사’는 법령 등의 위반에 대한 처벌보다는 법령 등을 준수하도록 유도하는 데 중점을 두어야 한다는 점을 고려할 필요가 있음.³⁶⁾

따라서 ‘행정조사’ 성격의 ‘출입·조사·서류열람’에 대해서는 개정안과 같이 벌칙 규정을 신설하는 것보다는 과태료 규정을 신설하는 방안을 검토할 필요가 있다고 봄.³⁷⁾

34) 만일, 현행 제133조에 수거·폐기·삭제 행위 자체를 위한 현장 출입 등을 명시하고자 하는 경우에는 「출판문화산업 진흥법」 제25조제2항 등의 입법례를 참고하여 조문을 신설하는 방안을 검토할 필요가 있겠음.

「출판문화산업 진흥법」 제25조(불법복제간행물등의 수거·폐기 등) ① 문화체육관광부장관, 시·도지사, 시장·군수·구청장은 소속 관계 공무원(이하 “관계공무원”이라 한다)이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 간행물(이하 “불법복제간행물등”이라 한다)을 발견하였을 때에는 그 불법복제간행물등을 배포한 자에 대하여 그 불법복제간행물등을 즉시 수거하거나 폐기할 것을 명하게 할 수 있다. 이 경우 수거 또는 폐기 명령을 받은 자가 즉시 그 명령을 이행하지 아니하면 관계공무원이 직접 불법복제간행물등을 수거하거나 폐기하게 할 수 있다.

1. 「저작권법」에 따른 저작권자 또는 출판권자의 동의나 그 밖에 정당한 권리 없이 불법복제한 간행물

2. 유해간행물

② 관계공무원은 제1항에 따른 업무를 하기 위하여 필요하면 불법복제간행물등을 배포하는 자의 영업장소에 출입하거나 검사·질문을 할 수 있다.

35) 문화체육관광부도 수거·폐기 등을 위해 출입하는 ‘행정상 즉시강제’와 구별하여, 불법복제물의 탐지·발견을 위한 출입, 서류의 열람 등 ‘행정조사’에 대해서는 별도 조항을 신설하는 것이 적절해 보인다는 의견임.

36) 「행정조사기본법」 제4조(행정조사의 기본원칙) ④ 행정조사는 법령등의 위반에 대한 처벌보다는 법령등을 준수하도록 유도하는 데 중점을 두어야 한다.

참고로, 개정안 유사한 취지로 불법복제물 수거·폐기·삭제 관련 현장조사 근거 신설 등을 포함하는 도종환의원 대표발의 「저작권법 전부개정법률안」(의안번호 제2107440호)과 이용호의원 대표발의 「저작권법 일부개정법률안」(의안번호 제2123400호)이 우리 위원회에 계류중이므로 함께 심사할 필요가 있음.

문 의 처
02)6788-5376

37) 문화체육관광부도 불법복제물의 탐지·발견을 위한 출입, 서류의 열람 등 행정조사에 대해서는 벌칙이 아니라 과태료로 규정하는 것이 적절해 보인다는 의견임.

참고 1

링크 행위의 저작권 침해 인정여부 해외사례

국가명	내용
미 국	링크 행위는 복제를 수반하지 않으므로 저작권 침해(직접침해)는 인정되지 않지만, Perfect 10 사건 ³⁸⁾ 등을 통하여 링크 제공을 통한 간접침해(기여침해) 책임은 인정
영 국	Paramount v. Sky 사건 ³⁹⁾ 에서 저작권자 등의 허락 없이 불법복제물의 링크를 제공한 사이트에 대하여 공중송신권 침해를 인정하여 접속차단 명령을 내린 바 있음
E U	'저작물이 권리자의 허락 없이 게시된 사실을 인지하고 있음에도 (in full knowledge of) 수익을 목적으로(for profit) 하이퍼링크를 설정한 행위'는 공중전달 행위에 포함[GS Media 사건(C-160/15), Filmspeler 사건C-527/15), Ziggo(C-610/15) 등]
일 본	최근 저작권법 개정을 통하여 불법 링크행위를 저작권 침해로 보는 행위에 추가하였음 【일본 저작권법】 제113조(침해 간주 행위) ② 송신원식별부호 또는 송신원식별부호 이외의 부호 그 밖의 정보로서 그 제공이 송신원식별부호의 제공과 동일 혹은 유사한 효과를 가지는 것(이하 이 항 및 다음 항에서 「송신원식별부호 등」이라고 한다)의 제공으로 침해저작물 등{저작권[제28조에 규정하는 권리(번역 이외의 방법으로 창작된 2차적 저작물에 관계된 것에 한한다)를 제외한다. 이하 이 항 및 다음 항에서 같다], 출판권 또는 저작인접권을 침해하여 송신가능화가 이루어진 저작물 등을 말하며, 국외에서 이루어지는 송신가능화로서 국내에서 이루어졌다면 이러한 권리의 침해가 되어야 하는 것이 이루어진 저작물 등을 포함한다. 이하 이 항 및 다음 항에서 같다}의 타인에 의한 이용을 용이하게 하는 행위(동항에서 「침해저작물 등의 이용 용이화」라고 한다)로서, 제1호에 열거하는 웹 사이트 등(동항 및 제119조 제2항 제4호에서 「침해저작물 등 이용 용이화 웹 사이트 등」이라고 한다)에서 또는 제2호에 열거하는 프로그램(다음 항 및 동조 제2항 제5호에서 「침해저작물 등 이용 용이화 프로그램」이라고 한다)을 이용하여 행하는 것은 해당 행위에 관계된 저작물 등이 침해저작물 등인 것을 안 경우 또는 알 수 있었다고 인정함에 충분한 상당한 이유가 있는 경우에 그 침해저작물 등에 관계된 저작권, 출판권 또는 저작인접권을 침해하는 행위로 간주한다. 1. 다음에 열거하는 웹 사이트 등 가. 해당 웹 사이트 등에 침해저작물 등에 관계된 송신원식별부호 등(이하 이 조 및 제119조 제2항에서 「침해송신원식별부호 등」이라

고 한다)의 이용을 종용하는 문언이 표시되어 있는 것, 침해송신원식별부호 등이 강조되어 있는 것 그 밖에 해당 웹 사이트 등에서 침해송신원식별부호 등을 제공하는 형태에 비추어 공중을 침해저작물 등에 고의로 유도하는 것이라고 인정되는 웹 사이트 등

나. 가에 열거하는 것 외에, 해당 웹 사이트 등에서 제공되는 침해송신원식별부호 등의 수, 그 수가 해당 웹 사이트 등에서 제공되고 있는 송신원식별부호 등의 총수에서 차지하는 비율, 침해송신원식별부호 등의 이용에 이바지하는 분류 또는 정리 상황 그 밖의 해당 웹 사이트 등에서 침해송신원식별부호 등을 제공하는 상황에 비추어 주로 공중에 의한 침해저작물 등의 이용을 위하여 사용되는 것이라고 인정되는 웹 사이트 등

2. 다음에 열거하는 프로그램

가. 해당 프로그램에 의한 송신원식별부호 등의 제공에 있어 침해송신원식별부호 등의 이용을 종용하는 문언이 표시되어 있는 것, 침해송신원식별부호 등이 강조되어 있는 것 그 밖에 해당 프로그램에 의한 침해송신원식별부호 등의 제공 형태에 비추어 공중을 침해저작물 등에 고의로 유도하는 것이라고 인정되는 프로그램

나. 가에 열거하는 것 외에, 해당 프로그램에 의해 제공되고 있는 침해송신원식별부호 등의 수, 그 수가 해당 프로그램에 의해 제공되고 있는 송신원식별부호 등의 총수에서 차지하는 비율, 침해송신원식별부호 등의 이용에 이바지하는 분류 또는 정리 상황 그 밖에 해당 프로그램에 의한 침해송신원식별부호 등의 제공 상황에 비추어 주로 공중에 의한 침해저작물 등의 이용을 위하여 사용되는 것이라고 인정되는 프로그램

③ 침해저작물 등 이용 용이화 웹 사이트 등을 공중에 제시하는 자(침해저작물 등 이용 용이화 웹 사이트 등과 침해저작물 등 이용 용이화 웹 사이트 등 이외의 상당수의 웹 사이트 등을 포괄하고 있는 웹 사이트 등에서 단지 공중에 대한 제시 기회를 제공하고 있는 것에 불과한 자(저작권자 등의 해당 침해저작물 등 이용 용이화 웹 사이트 등에서 제공되고 있는 침해송신원식별부호 등의 삭제에 관한 청구에 정당한 이유 없이 응하지 않은 상태가 상당기간에 걸쳐 계속하고 있는 것 그 밖에 저작권자 등의 이익을 부당하게 해한다고 인정되는 특별한 사정이 있는 경우를 제외한다)를 제외한다) 또는 침해저작물 등 이용 용이화 프로그램의 공중에 대한 제공 등을 하고 있는 자(공중에 대한 제공 등을 위하여 사용되고 있는 웹 사이트 등과 그 이외 상당수의 웹 사이트 등을 포괄하고 있는 웹 사이트 등 또는 침해저작물 등 이용 용이화 프로그램 및 침해저작물 등 이용 용이화 프로그램 이외의 상당수의 프로그램의 공중에 대한 제공 등을 위하여 사용되고 있는 웹 사이트 등에 있어 단지 침해저작물 등 이용 용이화 프로그램의 공중에 대한 제공 등의 기회를 제공하고 있는 것에 불과한 자(저작권자 등의 해당 침해저작물 등 이용 용이화 프로그램에 의해 제공되고 있는 침해송신원식별부호 등의 삭제에 관한 청구에 정당한 이유 없이 응하지 않은 상태가 상당기간에 걸쳐 계속하고 있는 것 그 밖에 저작권자 등의 이익을 부당하게 해한다고 인정되는 특별한 사정이 있는 경우를 제외한다)를 제외한다)가 해당 침해저작물 등 이용 용이화 웹 사이트 등에서 또는 해당

	침해저작물 등 이용 용이화 프로그램을 이용하여 타인에 의한 침해 저작물 등 이용 용이화에 관계된 송신원식별부호 등의 제공이 이루어지고 있는 경우로서 해당 송신원식별부호 등에 관계된 저작물 등이 침해저작물 등인 것을 알고 있는 경우 또는 알 수 있었다고 인정함에 충분한 상당한 이유가 있는 경우에 있어, 그 침해저작물 등 이용 용이화를 방지하는 조치를 강구하는 것이 기술적으로 가능함에도 불구하고 해당 조치를 강구하지 않는 행위는 그 침해저작물 등에 관계된 저작권, 출판권 또는 저작인접권을 침해하는 행위로 간주한다. ④ 전 2항에 규정하는 웹 사이트 등이란 송신원식별부호 중 인터넷에서 개별 전자계산기를 식별하기 위하여 이용되는 부분이 공통하는 웹 페이지(인터넷을 이용한 정보 열람용으로 제공되는 전자적 기록으로 문부과학성령에서 정하는 것을 말한다. 이하 이 항에서 같다)의 집합물(해당 집합물의 일부를 구성하는 복수의 웹 페이지로서 웹 페이지 상호 관계 그 밖의 사정에 비추어 공중에 대한 제시가 일체적으로 이루어지고 있다고 인정되는 것으로 정령에서 정하는 요건에 해당하는 것을 포함한다)을 말한다. ⑤ 프로그램저작물의 저작권을 침해하는 행위에 의거해 작성된 복제물(해당 복제물의 소유자에 의해 제47조의3 제1항의 규정에 따라 작성된 복제물과 제1항 제1호의 수입에 관계된 프로그램저작물의 복제물 및 해당 복제물의 소유자에 의해 동조 제1항의 규정에 따라 작성된 복제물을 포함한다)을 업무상 전자계산기에서 사용하는 행위는 이러한 복제물을 사용하는 권원을 취득한 때에 사정을 알고 있었던 경우에 한해 해당 저작권을 침해하는 행위로 간주한다. ⑥·⑦ (생략) ⑧ 제94조의2, 제95조의3 제3항 혹은 제97조의3 제3항에 규정하는 보수 또는 제95조 제1항 혹은 제97조 제1항에 규정하는 2차 사용료를 받을 권리는 전 항의 규정 적용에 대해서는 저작인접권으로 간주한다. 이 경우에 있어 전 조 중 「저작인접권자」는 「저작인접권자(다음 조 제8항의 규정에 따라 저작인접권으로 간주되는 권리를 가지는 자를 포함한다)」로, 동조 제1항 중 「저작인접권을」은 「저작인접권(동항의 규정에 따라 저작인접권으로 간주되는 권리를 포함한다)을」으로 한다. ⑨·⑩ (생략)
--	--

38) Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc., 508 F.3d 1146 (9th Cir. 2007).

39) Paramount Home Entertainment International Ltd and others v British Sky Broadcasting Ltd and others [2014] EWHC 937 (Ch), 18 February 2014. (사건번호: HC13D05471).

참고 2

국내 징벌적 손해배상제 도입 현황

법률명	시행연도	배수	법률명	시행연도	배수
하도급거래공정화에 관한 법률	2011	3배	식물신품종보호법	2019	3배
기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률 (파견근로자 보호 등에 관한 법률에서도 준용)	2014	3배	축산계열화사업에 관한 법률	2019	3배
대리점거래의 공정화에 관한 법률	2015	3배	대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률	2019	3배
정보통신망 이용 촉진 및 정보보호 등에 관한 법률	2016	3배	특허법	2019	3배
가맹사업자거래의 공정화에 관한 법률	2017	3배	상표법	2020	3배
제조물책임법	2017	3배	디자인보호법	2020	3배
공익신고자보호법	2017	3배	<u>자동차관리법</u>	<u>2020</u>	<u>5배</u>
환경보건법	2018	3배	<u>신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률</u>	<u>2020</u>	<u>5배</u>
독점규제 및 공정거래에 관한 법률	2018	3배	<u>중대재해 처벌 등에 관한 법률</u>	<u>2021</u>	<u>5배</u>
대규모 유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률	2018	3배	남녀고용평등법	2021	3배
부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률	2019	3배	<u>개인정보보호법</u>	<u>2023</u>	<u>5배</u>
산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률	2019	3배			

참고 3

저작권 분야 징벌적 손해배상제 관련 해외사례

국가명	내 용	비고
미 국	저작권법에는 배수배상제도를 두고 있지 않고, 법정손해배상제도를 규정하고 있음 다만, 특허법 및 상표법에는 3배 배상제도가 규정되고 있음	※ 배수배상 제도는 없음
영 국	부가적 손해배상을 규정하고 있음(저작권법 제97조제2항): 저작권침해소송에서 법원은 모든 상황, 특히 다음의 사항들을 고려하여, 사안의 정의가 요청하는 부가적 손해배상(additional damages)을 인정할 수 있다. (a) 침해의 악질성 (b) 침해를 통해 피고에게 생기는 모든 이익	※ 배수배상 제도는 없음
E U	<u>EU 지식재산권 집행 지침</u> 제안이유(Recital) 23. 그러한 침해가 일어날 수 있다는 것을 알았거나 알 수 있는 합리적 근거를 가지고 행위를 한 침해자에 의한 침해의 결과로 겪은 불이익에 대한 보상을 위하여, 권리자에게 부여되는 손해배상액은 권리자에 의해 야기된 인격적 불이익과 같은 모든 적절한 측면을 고려해야만 한다. 대안으로 예를 들어 발생한 실질적 불이익의 양을 결정하는 것이 어려운 경우에 침해자가 문제의 지식재산권의 사용에 대한 허락을 요구했었다면 받았을 사용료나 수수료와 같은 요소들로부터 손해배상액을 산출할 수 있다. 목표는 징벌적 손해배상액을 규정해야 할 의무를 도입하는 것이 아니라 침해 탐색과 조사 비용과 같은 권리자에 의해 야기된 비용을 고려하면서 객관적 기준에 근거한 배상을 허용하는 것이다. <u>제13조 손해배상액</u> 회원국들은 권한을 가진 사법당국이 피해자의 청구에 대해 침해행위가 있었고 침해자가 고의로 또는 침해행위가 있다는 것을 알 수 있는 합리적 근거가 있는 경우에 침해자에 대하여 침해의 결과로 피해자가 겪은 실질적 불이익에 맞는 손해배상액을 지불하도록 명령하는 것을 보장해야 한다. (a) 손해배상액을 결정할 때 사법당국은 피해자가 겪은 상실 이익, 침해자에 의해 야기된 부당이익과 적절한 사안에서는 침해에 의해 권리보유자에게 야기된 인격적 불이익과 같은 경제적 요소 이외의 요소들을 포함한 부정적인 경제적 결과와 같은 모든 적절한 측면을 고려해야 한다. (b) (a)호에 대한 대안으로서 사법당국은 적절한 사안에서는 적어도 침해자가 문제의 지식재산권 사용을 위해 허가를 요청했다면 지불했었을 사용료나 수수료와 같은 요소들을 근거로 일시불로서의 손해배상액을 정할 수 있다.	※ 배수배상 제도는 없음

오스트리아	제87조 제3항 침해자가 그로부터 허락을 받았어야 하는 피해자는 더 큰 손해를 입었음을 입증하지 못할 경우 제86조에 따라 자신에게 귀속되는 금액의 <u>두 배 이하</u> 를 청구할 수 있다.	2배
리투아니아	제86조 제3항 법원은 집중관리단체의 허락 없이 저작물 또는 저작인접물을 이용하였음이 입증된 경우 해당 저작물 또는 저작인접물에 대한 이용허락을 받았을 경우 지불할 금액보다 <u>2배 많은 배상금</u> 을 그 이용자가 지급할 것을 명하여야 한다.	2배
폴란드	제79조 제1항 권리자는 저작재산권을 침해한 사람에게 다음을 요구할 수 있다. 1) 침해의 정지 2) 침해 결과의 제거 3) a) 일반 조항에 기하거나 혹은 b) 해당 저작물의 이용 허락의 대가로 받아야 할 <u>보수의 2배 혹은 침해의 정상이 무거운 경우에 3배의 금액의 지불에 의한 손해의 배상</u> 4) 침해자가 얻은 이익의 반환	2배 또는 3배
루마니아	제139조 제2항 법원은 다음의 사항을 고려하여 손해배상액을 산정한다. a) 부정적인 경제적 결과, 특히 비근로 소득, 침해자가 불법적으로 획득한 이익 및 경우에 따라 경제적 요소 이외의 다른 요소(예: 권리자에게 야기된 인격적 피해)와 같은 기준이나 혹은, b) 위 a)에서 언급된 기준을 적용할 수 없을 경우, 불법행위의 목적을 이루는 이용형태에 대하여 <u>법률상 지급되어야 할 금액의 3배에 해당하는 손해액의 인정</u>	3배
슬로베니아	제168조 제3항 이 법에 의한 권리가 고의 또는 중대한 과실로 침해된 경우 권리자는 그가 그러한 침해로 인하여 실제로 금전적 손해를 입었는지 여부와 관계 없이, 합의된 또는 <u>통상적인 사용료 또는 보수에서 200%까지 증액된 금액</u> 을 청구할 수 있다.	2배