

KP 연구 2020-02

# 저작권보호 시정권고 심의제도 개선방안 연구

A Study on Improvement Measures for the  
Deliberation System on Corrective  
Recommendations of Copyright Protection

중앙대학교 산학협력단

손 승 우

2020. 12. 28.



# 저작권보호 시정권고 심의제도 개선방안 연구

A Study on Improvement Measures for the  
Deliberation System on Corrective  
Recommendations of Copyright Protection

수탁기관	중앙대학교 산학협력단
과제책임자	손 승 우



# 제 출 문

한국저작권보호원장 귀 하

본 보고서를 정책연구용역과제인 “저작권보호 시정권고 심의제도 개선방안 연구”의 최종보고서로 제출합니다.

2020년 12월 28일

- 주관연구기관명 : 중앙대학교 산학협력단
- 연구책임자 : 손승우 (중앙대학교 교수)
- 공동연구원 : 전응준 (법무법인 유미 변호사)
- 공동연구원 : 신동환 (법무법인 유미 변호사)
- 연구보조원 : 이정훈 (중앙대학교 융합보안학 박사과정)

※ 본 보고서의 내용은 정책연구용역과제 연구팀의 의견이며, 한국저작권보호원의 공식적인 견해와는 다를 수 있습니다.



# 요 약 문

---

## I. 연구의 배경 및 목적

- 저작권법 제133조의3에 따른 시정권고는 반드시 저작권보호심의위원회의 심의를 거치도록 법에서 정하고 있어 상당한 시간이 소요되고, 안건 대부분이 단순 불법복제물인 경우가 많아 선택과 집중이 요구되는 상황임
- 시정권고는 행정지도로 도입된 제도임에도, 유사한 제도인 방송통신심의위원회의 시정요구가 행정처분에 해당한다는 법원의 판단이 계속 나오고 있으며, 시정권고가 행정처분에 해당한다면 「행정절차법」에 따른 처분의 사전 통지 등 절차가 요구될 수 있음
- 온라인상에서의 효율적인 저작권 보호를 고려하여 시정권고 제도의 법적 성격을 규명하고, 이를 토대로 심의를 포함한 시정권고 제도 전반에 걸친 개선 사항을 도출할 필요가 있음

## II. 행정법적 관점에서의 시정권고 제도 규명

### 1. 국내 법제도 및 정책 현황

- 한국저작권보호원은 온라인서비스제공자(이하, 'OSP'라 함)의 정보통신망을 조사하여 불법복제물등이 전송된 사실을 발견한 경우에는 저작권보호심의위원회의 심의를 거쳐 OSP에 대하여 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고, 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단, 반복적으로 불법복제물등을 전송한 복제·전송자의 계정 정지의 시정 조치를 권고할 수 있음(저작권법 제133조의3 제1항)

- 한국저작권보호원은 OSP가 저작권법 제133조의3 제1항에 따른 권고에 따르지 아니하는 경우에는 문화체육관광부장관에게 시정명령을 하여 줄 것을 요청할 수 있음(같은 조 제2항)
- 정보통신망을 통한 부정복제물 유통에 대하여 신속하고 효과적으로 대응하기 위한 제도로써 2006년 개정 컴퓨터프로그램 보호법에서 시정권고 조항이 최초로 신설
  - 시정권고는 행정명령이 아닌 ‘권고’로서 행정부의 시정명령이 발동되기 전에 OSP에게 자율적인 조치를 취할 기회를 제공하기 위해 마련된 것임
- OSP는 저작권법 제133조의3 제1항의 시정권고를 받은 날부터 시정권고의 내용에 따라 5일 또는 10일의 기간 이내에 그 조치결과를 보호원에 통보해야 함(같은 법 제133조의3 제2항)
- 저작권법상 시정권고 제도와 유사하게 행정지도 형식의 ‘권고’ 규정을 두고 있는 다른 법률상 제도를 살펴봄
  - 예를 들면, 방송통신심의위원회의 시정요구에 대해 서울고등법원 2012. 5. 3. 선고 2010누9428 판결은 그 처분성을 긍정함
  - 반면, 서울고등법원 2008. 10. 8. 선고 2008누6877 판결<sup>1)</sup>은 정보통신윤리위원회의 시정요구에 대해 그 처분성을 부정함

## 2. 현행 법제도의 한계 및 문제점 분석

- 저작권법상 시정권고는 의무위반자(이용자)가 아니라 OSP에 대해 의무위반자에 대한 경고, 삭제 또는 전송 중단, 복제 전송자의 계정정지 등을 할 것을 지시하는 간접적 규제 방식임
- 시정권고는 시정명령과 그 내용이 일부 다르지만 요건(불법복제물등이 전

---

1) 대법원 2009. 2. 26. 선고 2008두18663 판결로 심리불속행 기각



송된 경우)은 동일하므로 시정명령과의 관계에서 사전적, 중첩적 규율에 해당함

- 저작권법령의 규정에 비추어보면, 한국저작권보호원의 시정권고는 단순한 행정지도를 넘어 규제적·구속적 성격을 갖는 것이라고 해석될 가능성도 있음
  - 한국저작권보호원은 서면으로 시정권고를 해야 하고 그 서면에는 “시정권고 수락 거부시의 조치”를 기재해야 함(저작권법 시행령 제72조의6 제2항)
  - 시정권고를 받은 OSP는 이를 받은 날부터 10일 이내에 그 조치결과를 보호원에 통보해야 할 의무가 있음(저작권법 제132조의3 제2항)
  - OSP 시정권고에 응하지 않는 경우 한국저작권보호원은 문화체육관광부장관에게 시정명령을 해달라고 요청할 수 있음(저작권법 제132조의3 제3항)
- 저작권법상 시정권고의 처분성이 인정되는 경우 행정절차법 제21조의 ‘처분의 사전 통지’ 등 행정절차법의 규정을 준수하는 입법적 보완이 필요함
- 시정권고의 처분성이 인정된다면 행정절차법상의 사전통지와 의견제출 절차를 거쳐야 하는데, 행정절차법상 의견제출기한은 10일 이상으로 정하여야 하므로 시정권고까지의 절차는 지금보다 훨씬 지연되어 신속한 온라인 불법복제 방지라는 제도 취지에 반하게 됨

### Ⅲ. 유사사례 분석 및 동향 파악

#### 1. 시정권고의 처분성 인정 사례 분석

- 방송통신심의위원회의 시정요구 사례(서울행정법원 2010. 2. 11. 선고

2009구합35924 판결, 서울고등법원 2012. 5. 3. 선고 2010누9428 판결),  
헌법재판소 2012. 02. 23. 선고 2011헌가13 결정 등 분석

- 시정요구는 정보통신서비스제공자 등에게 조치결과 통지의무를 부과하고 있으며, 시정요구에 따르지 않는 경우 방송통신위원회의 해당 정보의 취급거부·정지 또는 제한명령이라는 법적 조치가 예정되어 있으며 나아가 표현의 자유 위축 우려

○ 남녀차별개선위원회의 시정권고, 국가인권위원회의 시정권고 등 분석

## 2. 시정권고의 처분성 부정 사례 분석

- 정보통신윤리위원회의 시정요구 사례, 부정경쟁방지법 위반행위에 대한 시정권고 사례 분석
- 부정경쟁방지법상 시정권고 시 서면에 기재해야 할 사항은 ‘시정권고의 이유’, ‘시정권고의 내용’, ‘시정기한’으로서, 저작권법과 달리 ‘시정권고 수락거부 시의 조치’를 기재하지 않음
- 또한 부경법상 시정권고의 경우 시정권고를 받은 자는 시정권고 이행 여부를 행정청에 통지할 의무가 없으며, 이를 이행하지 않더라도 그에 대해 저작권법의 시정명령 등과 같은 다른 후속 처분이 예정되어 있지 않음

## IV. 시정권고 심의제도 개선 방안

### 1. 시정권고의 처분성 관련 개선

- 현행 시정권고 제도는 시정권고 서면에 ‘시정권고 거부 시의 조치’가 기재됨으로써 OSP에 대한 일정한 불이익 조치가 예정하고 있으며, 시정권고를 받은 OSP는 이를 받은 날부터 10일 이내에 그 조치결과를 보호원에 통보해야 할 의무가 있고, 또한 OSP가 시정권고에 응하지 않을 경우 한국저작권보호원은 문화체육부관광부장관에게 시정명령을 해줄 것을 요청

할 수 있는데, 위와 같은 요청에 따라 시정명령을 하는 경우에는 심의위원회 심의를 거치지 않을 수 있으므로, OSP가 시정권고에 따르지 않으면 이후 시정명령 단계에서는 시정권고와 비교하여 심의위원회의 심의를 받을 수 없는 불이익이 존재함

- 위에서 언급한 의무와 불이익 조치 예정은 시정권고가 단순한 행정지도를 넘어 행정소송의 대상이 되는 처분성이 인정될 여지가 있으며, 이 경우 행정절차법에서 요구되는 통지절차 등 적법절차를 따라야 함
- 이 연구는 시정권고 제도를 처분성이 없는 순수한 행정지도적 성격을 갖도록 저작권법 개정을 검토하도록 제안함

## 2. 권리자 신고제도 도입

- 저작권은 사적 권리임에도 불구하고 현행 저작권 시정권고 제도는 저작권의 침해에 대해 권리자의 의사에 기반을 두기보다는 국가가 적극적으로 개입하여 모니터링과 시정권고를 하는 구조
- 이 연구는 현행 시정권고 절차를 저작권자의 침해 신고를 기반으로 한 체계로 재설계하는 방안을 제안함
  - 즉 모니터링과 시정권고를 원하는 저작권자는 한국저작권보호원에 자신의 저작물을 사전에 신고하면 위원회는 해당 저작물에 대한 모니터링과 시정권고, 결과통보 등 조치를 취하는 방안
  - 정보통신망을 통해 불법복제물이 빠르게 유포되는 사정을 고려하여 일정 기간이 도과하여 오래된 저작물(예, 발행 후 5년 경과, 절판 등)에 한하여 권리자 신고제를 도입하는 방안 제시

## 3. 신속심의 제도 도입

- 현행 시정권고는 반드시 저작권보호심의위원회의 심의를 거치도록 법에서 정하고 있어 심의 후 조치까지 상당한 시간이 소요되는바 불법복제물 유통에 대한 신속한 대처를 위하여 신속심의 방안 도입 제안

- 3인 심의를 통해 이미 심의된 것과 동일·유사한 건이나 온라인을 통해 심의하고 있는 명백한 불법복제 건에 대해서는 1인 심의위원으로 심의위원회 구성할 수 있도록 검토
- 다만, 단순 심의라도 법적 검토가 필요한 경우가 있는바, 1인 심의위원의 자격을 심의위원 중 변호사 자격이 있는 자 또는 법학 석사학위 이상의 학위를 소지한 자로 제한함
- 1인 심의라도 필요한 경우 3인 심의에 회부할 수 있으며, 또한 1인 심의를 위한 법적 근거 마련 필요

#### 4. 정보제공청구제도 개선

- 저작권법 제103조의3은 권리주장자가 소제기를 위하여 OSP에게 복제·전송자에 대한 필요 최소한 정보를 요청할 수 있도록 하고 있는데, 침해자의 이름, 주소 외에 연락처 정보는 과도한 합의금을 받아내기 위한 수단으로 활용될 수 있으므로, 엄격한 요건하에서 그 필요성에 대한 저작권보호심의위원회의 심의를 거쳐 제공되도록 개선함
- 또한, 이 제도는 현재 특정 개인변호사에 의해서 합의금 장사 등으로 남용될 우려가 있고, 정보제공신청에 있어서 반복적인 부결 사유로 인하여 국가 행정력에 부담이 되고 있는 점을 고려하여 정보제공청구라는 행정기관 서비스 이용에 대해 일정한 수수료를 부과하도록 하는 방안 검토
- 정보통신망을 통한 저작권 침해사건이 증가하고 있으며, 정보제공청구 제도가 준(準)사법절차이므로 이에 부합하도록 ‘저작권보호심의위원회의 심의’에 관해 구체적인 규정을 저작권법(제122조의7 신설)에 마련할 필요가 있음

#### 5. OSP가 직접 복제·전송하는 행위

- 저작권법 제133조의3 제1항에서 보호원은 저작권보호심의위원회의 심의를 거쳐 OSP에 대하여 불법복제물 등의 복제·전송자에 대해 시정조치를 권고할 수 있도록 규정하고 있으나, OSP 스스로 불법복제물 등의 복제·

전송을 한 경우에도 동 조항의 적용을 받는지 명확하지 않아 해석상 다름이 존재

- OSP가 자신의 웹사이트에 직접 게시한 행위에 대해 시정조치를 취할 수 없을 경우 이 제도의 도입 취지 및 OSP에 시정조치 수용 등을 전제로 간접침해책임을 면제하는 법 취지에도 반함
- 따라서 OSP 스스로 불법복제물 등의 복제·전송을 한 경우에도 저작권법 제133조의2 및 제133조의3의 적용을 받을 수 있도록 저작권법을 개정하여 명확히 규정함

## 6. 비대면 심의

- 코로나19가 전 세계로 확산하게 되면서 비대면 방식 회의, 상담, 분쟁해결(ODR: online dispute resolution), 심의 등 온라인 방식으로 대전환이 일어나고 있음
- 따라서 저작권보호심의의 경우에도 비대면 심의에 대한 수요가 있으며, 이를 도입하기 위하여 「한국저작권보호심의위원회 규정」에는 온라인회의 및 원격심의 등에 관한 근거를 마련하고, 비대면 환경에서 운영할 수 있는 구체적인 시스템을 구축하여야 함

## 7. 심의위원회 위임의 임기

- 한국저작권위원회 위원과 저작권보호심의위원회 위원은 저작권법상 동일하게 전문성을 요하는 일을 하고 있고 동일한 자격요건을 규정하고 있음에도 한국저작권위원회 위원의 임기는 3년으로 하되, 연임할 수 있도록 규정하고 있으나, 저작권보호심의위원회 위원의 임기는 3년으로 하되, 1회에 한하여 연임할 수 있다고 규정하고 있음
- 따라서 양 제도 위원의 임기를 동일하게 규정하는 것이 타당함



# CONTENTS

저작권보호 시정권고 심의제도 개선방안 연구

## 제1장 서론

제1절 연구의 배경 및 목적 .....	3
1. 연구의 배경 .....	3
2. 연구의 목적 .....	4
제2절 연구의 범위 및 내용 .....	5

## 제2장 행정법적 관점에서의 시정권고 제도 규명

제1절 국내 법제도 및 정책 현황 .....	9
1. 저작권법의 시정권고 제도 .....	9
2. 저작권법상 시정권고와 유사한 다른 법률의 제도 .....	15
3. 저작권법상 시정권고의 법적 성격 .....	21
제2절 현행 법제도의 한계 및 문제점 .....	30
1. 다른 행정규제법령과 비교한 시정권고 제도의 특징 .....	30
2. 저작권법상 시정권고 제도의 한계 및 문제점 .....	32
제3절 입법 미비에 따른 향후 위협 현황 및 추이 분석 .....	35
1. 시정권고 자체의 절차상 하자 문제 .....	35
2. 시정권고의 절차상 하자의 승계 문제 .....	39
3. 그 밖의 문제 .....	41

## 제3장 유사사례 분석 및 동향 파악

제1절 시정권고의 처분성 인정 사례 분석	45
1. 정보통신윤리위원회의 시정요구 사례	45
2. 남녀차별개선위원회의 시정권고	51
3. 국가인권위원회의 시정권고	54
4. 처분성 인정 사례의 시사점	56
제2절 시정권고의 처분성 부정 사례 분석	59
1. 정보통신윤리위원회의 시정요구 사례	59
2. 부정경쟁방지법 위반행위에 대한 시정권고 사례	60
3. 처분성 부정 사례의 시사점	62

## 제4장 시정권고 심의제도 개선 방안

제1절 시정권고의 처분성 관련 개선 및 권리자 신고제도 도입	67
1. 시정권고의 처분성 관련 개선	67
2. 권리자 신고제도 도입	70
제2절 신속심의 제도의 도입	76
1. 필요성	76
2. 신속심의의 조건과 방식	77
제3절 정보제공청구제도 개선	83
1. 저작권법의 정보제공청구 제도	83
2. 정보제공청구 요건 분석	86
3. 개선 방안	96
제4절 OSP가 직접 복제·전송하는 행위	99
1. 문제 제기	99
2. 검토	101
3. 개선 방안	102
제5절 비대면 심의 및 심의위원회 위원 임기	104
1. 비대면 심의	104
2. 심의위원회 위원 임기	109



## ■ 제5장 결론

- 1. 정책제언 ..... 116
- 2. 기대효과 및 연구결과의 활용 ..... 121

## ■ 참고문헌 ..... 122

## <표 목차>

<표 1> 「온라인 불법복제물 등 업무 처리 규칙」 수사요청 세부기준	71
<표 2> 저작권 및 상표 사전 신고제도	75
<표 3> 유사 심의제도상 신속심의 예시	77
<표 4> 「발명진흥법」 개정사항	79
<표 5> 저작권법 제132조 신설안	93
<표 6> 저작권법 제133조의2 개정안	98
<표 7> 저작권법 제122조의7 신설안	103
<표 8> 한국저작권위원회와 저작권보호심의위원회 비교	110

## <그림 목차>

<그림 1> 비대면 서비스 제공 기업 및 단체의 온라인 트래픽 현황	107
<그림 2> 서울시 인공지능 챗봇 '서울톡' 이용절차	108

시정권고 심의제도 개선방안 연구

# 제1장 서론



# 제1절

---

## 연구의 배경 및 목적

### 1. 연구의 배경

- 저작권법 제133조의3에 따른 시정권고는 반드시 저작권보호심의위원회 심의를 거치도록 법에서 정하고 있으며, 이를 위한 심의 과정에서 상당한 시간이 소요됨
- 심의에서 처리되는 안건 수는 1회 평균 2천여 건을 초과하여 형식적인 심의의 위험성이 있으며, 안건 대부분이 단순 불법복제물인 경우가 많아 심의에 있어서 선택과 집중이 요구되는 상황임
- 시정권고는 행정지도로 도입된 제도임에도, 현행 시정권고와 유사한 제도인 방송통신심의위원회의 시정요구가 행정처분에 해당한다는 법원의 판단이 계속 나오고 있으며, 시정권고가 행정처분에 해당한다면 「행정절차법」에 따른 처분의 사전 통지 등 절차가 요구될 수 있음
- 온라인상에서의 효율적인 저작권 보호를 고려하여 시정권고 제도의 법적 성격을 규명하고, 이를 토대로 심의를 포함한 시정권고 제도 전반에 걸친 개선 사항을 도출할 필요가 있음

## 2. 연구의 목적

본 연구는 행정법적 관점에서 시정권고 제도를 규명하고, 유사사례분석 및 동향 파악을 통하여 저작권 시정권고 제도의 개선방안을 제시함

## 제2절

---

### 연구의 범위 및 내용

#### 1) 행정법적 관점에서 시정권고 제도 규명

- 국내 법제도 및 정책 현황, 현행 법제도의 한계 및 문제점, 입법 미비에 따른 향후 위협 현황 및 추이 분석(항고소송의 대상 여부 등)

#### 2) 유사사례분석 및 동향 파악

- 시정요구처분취소(서울행정법원 2010. 2. 11. 선고 2009구합35294 판결), 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률 제21조 제4호 위헌제청(헌법재판소 2012. 2. 23. 2011헌가13 결정) 등 유사 사례 분석 및 현행 저작권법상 시정권고 제도에서의 법적 쟁점 도출

#### 3) 제도 개선

- 단순 불법복제물에 대하여는 심의를 거치지 아니하여도 시정권고를 할 수 있도록 하는 제도 개선방안 마련
  - 단순 불법복제물에 대한 판단 기준 제시 포함
  - 불법복제물 모니터링 시 권리자에게 통보를 하는 등 권리자를 참여시키는 방안 제시 포함

- 시정권고 제도의 법적 성격 규명에 따른 제도 개선 및 보완 방안
- 개선 방안을 반영한 관련 법령 및 규정 개정(안) 도출, 중장기 법제화 방안 및 정책과제 제언



저작권보호 시정권고 심의제도 개선방안 연구

## 제2장 행정법적 관점에서의 시정권고 제도 규명



# 제1절

---

## 국내 법제도 및 정책 현황

### 1. 저작권법의 시정권고 제도

#### 1) 저작권법 제133조의3

- 한국저작권보호원은 온라인서비스제공자(이하, 'OSP'라 함)의 정보통신망을 조사하여 불법복제물등이 전송된 사실을 발견한 경우에는 저작권보호심의위원회의 심의를 거쳐 OSP에 대하여 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고, 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단, 반복적으로 불법복제물등을 전송한 복제·전송자의 계정 정지의 시정 조치를 권고할 수 있음(저작권법 제133조의3 제1항)
- 한국저작권보호원은 OSP가 저작권법 제133조의3 제1항에 따른 권고에 따르지 아니하는 경우에는 문화체육관광부장관에게 시정명령을 하여 줄 것을 요청할 수 있음(같은 조 제2항)

**[저작권법]**

**제133조의3(시정권고 등)** ① 보호원은 온라인서비스제공자의 정보통신망을 조사하여 불법복제물등이 전송된 사실을 발견한 경우에는 심의위원회의 심의를 거쳐 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 보호원에 통보하여야 한다.
- ③ 보호원은 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 심의위원회의 심의를 요하지 아니한다.

## 2) 입법 연혁

- 2006년 개정(2006. 10. 4. 법률 제8032호)된 「컴퓨터프로그램 보호법」에서 시정권고 조항이 최초로 신설됨
- 컴퓨터프로그램 보호법은 ‘정당한 권원을 가지지 아니한 자가 전송한 프로그램’, ‘프로그램저작권을 침해하는 정보’, ‘기술적 보호조치를 무력하게 하는 프로그램 및 정보’가 정보통신망을 통하여 전송된 경우에 이를 심의하여 OSP에 대해 시정을 권고할 수 있도록 규정

- 2009년 컴퓨터프로그램 보호법이 폐지(2009. 4. 22. 법률 제9625호)되고 저작권법이 개정(2009. 4. 22. 법률 제9625호)되면서 컴퓨터프로그램 보호법의 시정권고 조항이 그대로 저작권법에 신설됨
- 저작권법은 ‘저작권이나 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물 또는 정보’, ‘기술적 보호조치를 무력하게 하는 프로그램 또는 정보’가 전송되는 경우에 이를 심의하여 OSP에 대하여 시정을 권고할 수 있도록 규정함으로써, 시정권고 제도를 전체 저작물로 확대함

### 3) 입법 취지

- 2006년 개정된 컴퓨터프로그램 보호법 제정·개정 이유서에는, 정보통신망을 통하여 부정복제물을 유통시키는 OSP에 대한 시정권고 제도 신설 이유를 다음과 같이 밝히고 있음
  - 정보통신망을 통한 부정복제물 유통에 대하여 신속하고 효과적으로 대응하기 위한 제도를 마련하려는 것임
  - 컴퓨터프로그램보호위원회는 OSP에 대하여 부정복제물의 유통을 차단하기 위하여 필요한 시정권고를 할 수 있도록 하고, 컴퓨터프로그램보호위원회 내에 프로그램 부정복제물 신고센터를 설치·운영하도록 함
  - 컴퓨터프로그램보호위원회가 사전적으로 OSP에 대하여 시정권고

를 할 수 있게 됨에 따라 정보통신망을 통한 부정복제물 유통이 줄어들 것으로 기대됨

○ 2009년 개정된 저작권법 제정·개정 이유서에는, 불법복제물등의 삭제명령 제도와 시정권고 제도 신설 이유를 다음과 같이 밝히고 있음

- 온라인상 불법복제를 효과적으로 근절하기 위해서는 OSP 및 불법 복제·전송자에 대한 보다 효과적인 규제가 요구됨
- 온라인상에서 불법복제물을 반복적으로 전송하는 자의 개인 계정의 정지를 명하고, 전송된 불법복제물을 게시하는 게시판의 서비스 정지를 명할 수 있는 근거 등을 마련함
- 온라인상에서의 반복적인 저작권 침해행위에 대하여 보다 강화된 제재조치를 됨으로써 저작권자의 권리를 효과적으로 보호할 수 있을 것으로 기대됨

○ 개정 저작권법 해설서<sup>2)</sup>에서는 “시정권고는 행정명령이 아닌 ‘권고’이기 때문에 OSP가 한국저작권위원회의 권고에 따른 조치를 취하지 않는다고 하여 직접적인 제재가 가해지지 않는다”고 하면서, “행정부의 시정명령이 발동되기 전에 OSP에게 자율적인 조치를 취할 기회를 제공하기 위하여 시정권고 제도를 신설”하였다고 설명하고 있음

---

2) 문화체육관광부, 한국저작권위원회, “저작권법과 컴퓨터프로그램 보호법을 통합한 개정 저작권법 해설”, 2009, 83쪽.

#### 4) 저작권법상 시정권고 제도의 내용

##### 가. 한국저작권보호원의 시정권고 및 OSP의 조치결과 통보

- 한국저작권보호원은 위법 행위의 내용, 권고 사항, 시정 기한, 시정 권고 수락거부시의 조치를 기재한 서면으로 저작권법 제133조의3 제1항의 시정권고를 해야 함(같은 법 시행령 제72조의6 제2항)
- OSP는 저작권법 제133조의3 제1항의 시정권고를 받은 날부터 시정권고의 내용에 따라 5일 또는 10일의 기간 이내에 그 조치결과를 보호원에 통보해야 함(같은 법 제133조의3 제2항)
- 시정권고의 통지를 받은 OSP는 한국저작권보호원에 서면으로 조치결과를 통보하여야 하는데, 시정권고의 수락을 거부하는 경우에는 그 사유를 통보해야 함(같은 법 시행령 제72조의6 제3항 3호)

##### 나. 시정권고에 대한 불복절차

- 저작권법령에는 OSP 또는 복제 전송자가 시정권고에 불복할 수 있는 절차에 대한 규정이 없음
- 한국저작권보호원에 두도록 규정된 저작권보호심의위원회(같은 법 제122조의6)의 구성과 운영에 필요한 세부사항은 저작권보호심의위원회의 의결을 거쳐 위원장이 정하도록 하고 있는데(같은 법 시행령 제67조의2 제4항), 이와 같은 심의위원회 내부 규정인 저작권

보호심의위원회 규정과 시정권고업무처리규칙에서 시정권고에 대한 이의신청의 불복절차를 규정하고 있음

- 시정권고에 대한 이의신청 절차의 근거로서, 저작권보호심의위원회 규정은 “보호원이 시정권고를 받은 OSP나 이용자로부터 이의신청을 받아 심의위원회에 재심의를 요청하는 때에는 이 절에서 정한 절차에 따라 재심의하여야 한다.”고 규정하고 있음(같은 규정 제30조 제1항)
- 이의신청 및 재심의를 구체적인 절차는 한국저작권보호원의 시정권고업무처리규칙에 규정되어 있음
  - 시정권고를 받은 OSP나 이용자는 시정권고를 받은 날부터 일정 기간 이내에 보호원에 이의신청을 할 수 있음(같은 규칙 제8조 제1항)
  - 이의신청이 있으면 보호원은 심의위원회에 재심의를 요청하여야 함(같은 규칙 제4조)
  - 재심의를 거쳐 이의신청이 이유가 있다고 인정되면 한국저작권보호원은 시정권고의 이행이나 효력의 전부 또는 일부의 정지를 결정할 수 있음(같은 규칙 제8조제4항)
- 만약 저작권법상의 시정권고의 처분성이 인정된다면, 한국저작권보호원의 시정권고에 대해 행정소송을 제기하여 불복할 수 있음



## 다. 시정권고에 불이행에 대한 제재

- 저작권법은 문화체육관광부 장관의 시정명령을 불이행하는 경우에는 과태료를 부과하도록 규정하고 있는 것과 달리, 한국저작권보호원의 시정권고 불이행에 대해서는 아무런 제재조치를 규정하지 않음
- 다만, OSP가 한국저작권보호원의 시정권고를 받은 날로부터 일정한 기간 이내에 그 조치결과를 보호원에 통보하도록 한 저작권법 제133조의3 제2항 및 시정권고를 받고 이에 불응한 경우 한국저작권보호원이 문화체육관광부 장관에게 시정명령을 요청할 수 있도록 한 같은 조 제3항에 따르면, 시정권고의 불이행에 대해 적어도 간접적으로는 불이익한 조치가 예정되어 있다고도 볼 여지도 있음
  - 문화체육관광부 장관에게 시정명령을 하여 줄 것을 요청하는 것은 행정행위 중 소위 ‘하명(下命)’\*에 속하며, 시정권고는 해당 하명(下命)의 전단계 내지는 하명(下命)의 일부를 이루는 행위로 볼 여지도 있음

\* 하명(下命)은 행정청이 행정목적을 위하여 국민에게 작위, 부작위, 수인, 금부 의무를 명하는 행정행위

## 2. 저작권법상 시정권고와 유사한 다른 법률의 제도

### 1) 유사 제도 검토의 필요성

- 저작권법상 시정권고 제도와 유사하게 위원회 설치 및 행정지도 형식의 ‘권고’ 규정을 두고 있는 다른 법률의 제도를 살펴봄
- 해당 법률의 시정권고 행위의 처분성에 대한 법원의 판결례가 있는 제도를 위주로 검토함

## 2) 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」

### 가. 시정요구 제도

- 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률(이하, “방통위법”이라 함) 제21조는 방송통신심의위원회의 직무 중 하나(제4호)로, “전기통신회선을 통해 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 건전한 통신윤리의 함양을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 정보의 심의 및 시정요구”를 규정하고 있음
- 방통위법 제21조 제4호에서 ‘대통령령으로 정하는 정보’란 정보통신망을 통하여 유통되는 정보 중 정보통신망법 제44조의7에 따른 불법정보 및 청소년에게 유해한 정보 등 심의가 필요하다고 인정되는 정보를 말함

## 나. 방송통신심의위원회

- 방송통신심의위원회는 방통위법 제18조 제1항에 근거하여 설치됨
- 방송통신심의위원회는 대통령이 위촉하는 9인의 위원으로 구성되는데(같은 조 제2항), 그 중 3인은 국회의장이 국회 각 교섭단체 대표의원과 협의하여 추천한 사람을 위촉하고, 3인은 국회의 소관 상임위원회에서 추천한 사람을 위촉함(같은 조 제3항)
- 방송통신심의위원회는 민간자율기구로서의 성격이 있으나, 헌법재판소의 결정례와 법원의 판결례에서는 방송통신심의위원회를 행정소송법상 처분의 주체인 행정청으로 보고 있음

## 다. 시정요구의 처분성

- 서울고등법원 2012. 5. 3. 선고 2010누9428 판결은 방송통신심의위원회의 시정요구에 대해 그 처분성을 긍정함

## 3) 구 「전기통신사업법」

### 가. 시정요구 제도

- 구 전기통신사업법(2007. 1. 26. 법률 제8289호로 개정되기 전의 것) 제53조의2 제4항은 정보통신윤리위원회의 업무 중 하나(제2호)로, “전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보중

이 법 및 대통령령이 정하는 정보의 심의 및 시정요구”를 규정하였음

- 구 전기통신사업법 제53조의2 제4항 제2호에서 ‘대통령령으로 정하는 정보’란 “국가·지방자치단체 또는 공공단체에서 제공하는 정보”와 “다른 법령의 규정에 의하여 심의대상이 되는 정보”에 해당하지 아니하는 정보 및 같은 법 제53조 제1항의 규정에 의한 불법통신 및 청소년에게 유해한 전기통신을 억제하기 위하여 필요하다고 인정하는 정보임(같은 법 시행령 제16조의3)
- 2007년 전기통신사업법 개정에 따라 구 전기통신사업법 시정요구 제도가 폐지되고, 2008년 제정된 방통위법에 시정요구 제도가 도입됨

#### 나. 정보통신윤리위원회

- 정보통신윤리위원회는 구 전기통신사업법 제53조의2 제1항에 근거하여 설치됨
- 정보통신윤리위원회는 정보통신부장관이 위촉하는 15인 이하의 위원으로 구성됨(같은 조 제2항 및 제3항)
- 정보통신윤리위원회의 위원 위촉, 운영 등에 관한 구 전기통신사업법 규정은 방통위법과 차이가 있음

## 다. 시정요구의 처분성

- 서울고등법원 2008. 10. 8. 선고 2008누6877 판결<sup>3)</sup>은 정보통신윤리위원회의 시정요구에 대해 그 처분성을 부정함

## 4) 「부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률」

### 가. 시정권고 제도

- 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하, “부정경쟁방지법”이라 함) 제8조는 부정경쟁행위가 있다고 인정되면 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 30일 이내의 기간을 정하여 위반행위의 중지, 표지 등의 제거 또는 폐기 등 그 시정에 필요한 권고를 할 수 있도록 규정하고 있음
- 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 시정권고를 위해 필요하다고 인정하면 당사자·이해관계인 또는 참고인의 의견을 들어야 한다고 규정(부정경쟁방지법 제9조)함으로써 사전통지 또는 의견제출 절차를 거칠 수 있도록 하는 법률적 근거를 마련하고 있음
- 2020. 10. 10. 법률 제17529호로 개정되어 2021. 4. 21. 시행 예정인 부정경쟁방지법은 제8조 제2항을 신설하여 시정권고를 이행하지 아니한 때에는 위반행위의 내용 및 시정권고 사실 등을 공표

---

3) 대법원 2009. 2. 26. 선고 2008두18663 판결로 심리불속행 기각

할 수 있도록 규정함

#### 나. 부정경쟁행위 등의 조사

- 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 부정경쟁행위 등을 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 있음(부정경쟁방지법 제7조 제1항)

#### 다. 시정권고의 처분성

- 서울행정법원 2020. 1. 17. 선고 2019구합59325 판결은 부정경쟁행위와 관련된 특허청의 시정권고에 대해 그 처분성을 부정함

### 5) 구 「남녀 차별금지 및 구제에 관한 법률」

#### 가. 시정권고 제도

- 구 남녀차별금지및구제에관한법률(2005. 3. 24. 법률 제7422호로 폐지되기 이전의 것, 이하 ‘남녀차별금지법’이라 함) 제10조는 남녀

차별개선위원회의 기능 중 하나(제2호)로, “남녀차별 여부의 결정·조정·시정권고·고발”을 규정하고 있음

#### 나. 남녀차별개선위원회

- 남녀차별개선위원회는 구 남녀차별금지법 제9조에 근거하여 설치됨
- 남녀차별개선위원회는 여성부장관의 제청으로 대통령이 임명하는 11인 이내의 위원으로 구성되고 위원장은 여성부장관이 됨(같은 법 제10조의2 제2항)
- 남녀차별개선위원회의 위원은 법정된 사유 이외에는 그 의사에 반하여 면직되지 않음으로써 신분이 보장됨(같은 법 제10조의4)

#### 다. 시정권고의 처분성

- 대법원 2005. 7. 8. 선고 2005두487 판결은 구 남녀차별금지법상 남녀차별개선위원회의 시정권고에 대하여 처분성을 긍정함

### 3. 저작권법상 시정권고의 법적 성격

#### 1) 저작권법상 시정권고의 처분성에 관한 쟁점

## 가. 시정권고 규정의 성격

- 저작권법상의 ‘시정권고’는 법률의 문언만 보면 OSP에 대해 시정 조치를 ‘권고’하는 것이므로, 형식적으로는 비권력적 사실행위인 ‘행정지도’에 해당한다고 판단될 가능성이 있음
- 저작권법이 불법복제물등의 전송에 대한 조치로서 처분성이 명확한 문화체육관광부장관의 시정명령과 함께 그 요건이 동일한 한국저작권보호원의 시정권고를 중첩적으로 규정한 것은 시정권고를 행정지도로 운용하고자 하는 것이 입법자의 의도라고 볼 여지도 있음
- 반면, 다음과 같은 저작권법령의 규정에 비추어보면, 한국저작권보호원의 시정권고는 단순한 행정지도를 넘어 규제적·구속적 성격을 갖는 것이라고 해석될 가능성도 있음
  - 한국저작권보호원은 서면으로 시정권고를 해야 하고 그 서면에는 “시정권고 수락 거부시의 조치”를 기재해야 함(저작권법 시행령 제72조의6 제2항)
  - 시정권고를 받은 OSP는 이를 받은 날부터 10일 이내에 그 조치 결과를 보호원에 통보해야 할 의무가 있음(저작권법 제132조의3 제2항)
  - OSP 시정권고에 응하지 않는 경우 한국저작권보호원은 문화체육관광부장관에게 시정명령을 해달라고 요청할 수 있음(저작권법 제132조의3 제3항)
- 방통위법상 방송통신심의위원회의 불법정보 삭제 시정요구에 대해



법원은 그것이 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 판단하였음(서울고등법원 2012. 5. 3. 선고 2101누9428 판결, 헌법재판소 2012. 2. 23. 선고 2011헌가13 결정)

#### 나. 시정권고의 법적 성격 규명의 필요성

- 저작권법상 시정권고의 처분성이 인정되는 경우 행정절차법 제21조의 ‘처분의 사전 통지’ 등 행정절차법의 규정을 준수하는 입법적 보완이 필요함
- 방송통신심의위원회 시정요구의 처분성이 인정된 후 방통위법에서의 의견제출에 관한 절차 규정이 신설되었는데, 현재 저작권법에는 시정권고의 사전 통지 내지 의견제출에 관한 규정이 존재하지 않음
- 현행 저작권법령상 이의신청제도를 법령에서 인정하고 있지 않으므로 시정권고의 처분성이 부정되면 심의위원회 규정으로 정한 이의신청 절차를 통해서만 불복할 수 있음
- 저작권법상 시정권고의 처분성이 인정되어 항고소송의 대상이 되면 이의신청을 제기하는 것과 별도로 행정소송을 제기할 수 있고, 이 경우 심의위원회 규정으로 정한 이의신청은 시정권고의 적정성을 다시 심사하는 임의적 절차로서의 성격을 가짐

## 2) 시정권고의 처분성 판단 기준

### 가. 항고소송의 대상이 되는 ‘처분’

- 항고소송의 대상이 되는 ‘처분’이란 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말함(행정소송법 제2조 제1항 제1호)
- 행정청의 어떤 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지의 문제는 추상적·일반적으로 결정할 수 없고, 구체적인 경우 행정처분은 행정청이 공권력의 주체로서 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서 국민의 권리의무에 직접적으로 영향을 미치는 행위라는 점을 염두에 두고, 관련 법령의 내용과 취지, 그 행위의 주체·내용·형식·절차, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익과의 실질적 견련성, 그리고 법치행정의 원리와 당해 행위에 관련한 행정청 및 이해관계인의 태도 등을 참작하여 개별적으로 결정하여야 함(대법원 1992. 1. 17. 선고 91누1714 판결, 대법원 2010. 11. 18. 선고 2008두167 전원합의체 판결 등 참조)
- 행정지도는 상대방인 국민의 임의적인 협력을 구하는데 개념적 특징이 있고, 어떤 법적 효과를 발생시키는 것도 아니고 상대방이 이를 거부한다고 하여 이행을 강제할 수 없는 비권력적 사실행위이므로 그 처분성이 부정되어 항고소송의 대상이 되지 아니함(대법원 1993. 10. 26. 선고 93누6331 판결, 대법원 1980. 10. 14. 선고 78누379 판결 등)

## 나. 행정절차법상 행정지도의 원칙

- ‘행정지도’란 행정기관이 그 소관 사무의 범위에서 일정한 행정목적  
을 실현하기 위하여 특정인에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니하  
도록 지도, 권고, 조언 등을 하는 행정작용을 말함(행정절차법 제2  
조 제3호)
- 행정지도는 그 목적 달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 행정  
지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 됨(행  
정절차법 제48조 제1항)
- 행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는  
것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 됨(행정절차법 제48조  
제2항)

## 3) 저작권법상 시정권고의 처분성

### 가. 한국저작권보호원이 행정청인지 여부

- 항고소송의 대상이 되는 ‘처분’을 행하는 ‘행정청’이란, 국가 또는  
공공단체의 행정에 관한 의사를 결정하고 표시할 수 있는 행정기관  
을 말함
- 한국저작권보호원의 설립(저작권법 제122조의2 제1항)과 운영(같은  
조 제2항 내지 제5항), 직무(같은 법 제122조의5), 그리고 원장의

임면(같은 법 제122조의4)에 관한 내용을 종합하면, 보호원은 저작권법에 의하여 행정권한을 위탁받은 공공단체로서 행정소송법상의 행정청에 해당함

#### 나. 저작권법상 시정권고의 처분성을 부정하는 견해

- “보호원의 시정권고에 대해서는 시정명령과 구별하여 권고라는 표현을 쓴 점이나, 시정명령과는 달리 시정명령으로 진행되는 절차 외에 불이행에 대한 직접적 제재를 두지 않은 점 등에서 추단되는 입법자의 의사나 법체계적으로 볼 때 저작권법상의 시정권고 제도는 상대방인 온라인서비스제공자의 임의이행을 전제로 한 비권력적 행정작용 즉 행정지도로 설정하였을 것으로 보는 것이 타당하다고 생각된다.”는 이유로 처분성을 부정하는 견해<sup>4)</sup>
  
- “매체심의기관인 저작권위원회의 시정권고절차를 보면, 저작권위원회가 정보통신망에 불법 복제물이 전송된 사실을 발견한 때에는 이를 심의한 후 복제 전송자에 대한 경고, 삭제 또는 전송 중단, 반복적으로 불법 복제물을 전송한 복제 전송자의 계정 중지의 시정권고조치를 할 수 있는데, 이 시정권고의 법적 성격은 처분성이 없는 행정권고적 성격을 가지는 것으로 보인다. 왜냐하면 저작권법이 규정하고 있는 제도의 용어가 ‘권고’로 되어 있고, 온라인서비스제공자가 위 권고에 따르지 아니하는 경우에는 저작권위원회가 문화체

---

4) 이윤정, “저작권법상 시정권고제도에 관한 연구”, 『강원법학』 제59권, 2020. 2. 347쪽.

육관광부장관에게 제133조의2 소정의 명령을 발하여 줄 것을 요청할 수 있는 것으로 규정하고 있기 때문이다. 이런 점에서 정보통신망법상 시정요구제도와 동일한 성격을 가진다고 본다. 오히려 정보통신망법에서는 시정요구의 명칭상 그 법적 성격에 오해가 있었지만 그와 같은 오해를 불식시키고 행정권고적 성격을 용어로 나타내고 있다는 점에서 바람직한 입법으로 보인다”고 설명하며 처분성을 부정하는 견해<sup>5)</sup>

#### 다. 저작권법상 시정권고의 처분성을 긍정하는 견해

- “저작권법상 시정권고의 경우에도, 시정권고를 할 때에는 ‘그 수락 거부 시에 행할 조치’를 기재하여 시정권고를 하고, 상대방이 이에 따르지 않을 경우에는 장관의 경고뿐만 아니라 불법복제물등의 삭제, 전송 중단, 나아가 계정정지, 게시판 서비스 정지 등의 불이익한 조치를 받게 될 우려가 있어 불안정한 지위에 놓이게 된다. 따라서 시정권고가 이루어진 단계에서 상대방으로 하여금 시정권고의 적법성을 다투어 그 법적 불안을 해소함으로써 시정권고 불이행으로 인해 장차 있을지도 모르는 위험에서 미리 벗어날 수 있도록 길을 열어 주는 것이 법치행정의 원리에 부합한다고 할 것이다.”라는 이유로 처분성을 긍정하는 견해<sup>6)</sup>

5) 황창근, “인터넷상 불법정보 규제법제의 분석”, 세계헌법연구 제15권 제3호, 세계헌법학회한국학회, 2009. 12. 539쪽.

6) 최진수, “저작권법상 ‘시정권고’의 행정법적 의미와 그 개선의 방향성에 관한 小考”, 법학연구, 2019.12. 295쪽.

- 저작권법 제133조의3과 같은 법 시행령 제72조의4와 같은 “법령상의 규정에 따라 이루어지는 한국저작권보호원의 시정권고는 단순한 행정지도로서의 한계를 넘어 규제적·구속적 성격을 갖는 것이라고 해석할 수 있다.”고 하면서, “제133조의3에 따른 시정권고에 대해서는 온라인서비스제공자가 이에 불응할 경우 한국저작권보호원은 문체부장관에게 제133조의2에 따른 시정명령을 발동할 것을 요청할 수 있고, 시정명령에 불응한 경우에는 제142조 제2항 제4호에 따라 온라인서비스제공자에게 과태료를 부과하도록 규정하고 있다는 점에서 행정절차법상의 행정지도의 정의와 그 원칙에 부합한다고 볼 수 없다.”는 이유로 처분성을 긍정하는 견해<sup>7)</sup>

#### 다. 저작권법상 시정권고의 처분성 판단

- 다음과 같은 사정을 종합하면 저작권법상 시정권고는 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당할 가능성이 좀 더 높다고 판단됨
- 저작권법 시행령 제72조의6 제2항에 따라 시정권고 서면에 ‘시정권고 거부 시의 조치’가 기재됨으로써 OSP에 대한 일정한 불이익 조치가 예정됨(참고로, 법원이 그 처분성을 부정한 부정경쟁방지법상 시정권고 서면에 기재될 사항에는 ‘시정권고 거부 시의 조치’가 포함되지 않음)

7) 박성호, “저작권법에서의 행정법적 규제”, 심의위원 연구주제 자료집(한국저작권보호원), 2018. 12. 44~45쪽.

- OSP가 시정권고에 응하지 않을 경우 한국저작권보호원은 문화체육부관광부장관에게 시정명령을 해줄 것을 요청할 수 있는데(저작권법 제133조의3 제3항), 위와 같은 요청에 따라 문화체육부관광부장관이 시정명령을 하는 경우에는 저작권보호심의위원회의 심의를 거치지 않을 수 있으므로(같은 조 제4항), OSP가 시정권고에 따르지 않으면 이후 시정명령 단계에서는 시정권고 절차와 비교하여 저작권보호심의위원회의 심의를 받을 수 없는 불이익이 존재함
- 위와 같은 저작권법상 시정권고에 따라 OSP의 영업의 자유 등 권리가 침해될 수 있음

## 제2절

---

### 현행 법제도의 한계 및 문제점

#### 1. 다른 행정규제법령과 비교한 시정권고 제도의 특징

##### 1) 간접적 규제 방식

- 다른 행정규제법령은 일반적으로 의무위반자에 대해 시정조치를 내리는 직접적 규제 방식임
- 인터넷은 OSP와 이용자가 분리되는 특징을 가지는데, 저작권법상 시정권고는 의무위반자(이용자)가 아니라 OSP에 대해 의무위반자에 대한 경고, 삭제 또는 전송 중단, 복제·전송자의 계정정지 등을 할 것을 지시하는 간접적 규제 방식임

##### 2) 시정명령과 중첩적 규율

- 시정권고는 시정명령과 그 내용이 일부 다르지만 요건(불법 복제물 등이 전송된 경우)은 동일하므로 시정명령과의 관계에서 사전적, 중첩적 규율에 해당함



- OSP가 시정권고에 따르지 않는 경우 한국저작권보호원은 문화체육관광부장관에게 저작권법 제133조의2에 따른 시정명령을 요청할 수 있음
- 시정권고를 위해서는 저작권보호심의위원회의 심의를 거쳐야 하는데, 시정권고 없이 시정명령을 내리기 위해서도 동일하게 저작권보호심의위원회의 심의를 거쳐야 함

### 3) 사인의 권리 내지 분쟁에 대한 행정청의 개입

- 다른 행정규제법령은 행정적 내지 공익적 목적의 규제인데 반해 저작권법상 시정권고는 행정청이 사인의 권리 침해 분쟁에 적극적으로 개입하는 성격이 강함
- 특허, 상표, 디자인 등의 다른 지적재산권 관련 법률에는 저작권법과 같이 행정청이 주도적으로 사인간의 분쟁에 적극 개입하는 제도가 존재하지 않음
- 부정경쟁방지법에 시정권고와 이를 위한 부정경쟁행위 등의 조사 제도가 존재하는데, 실무적으로 특허청은 부정경쟁행위 신고 절차를 마련하여 권리자의 신고를 통해 조사가 개시되고 시정권고가 이루어질 수 있도록 운영하고 있음

## 2. 저작권법상 시정권고 제도의 한계 및 문제점

### 1) 법적 성격의 불명확성 발생

- 저작권법상 시정권고 제도는 그 문언 및 관련 규정의 체계, 그리고 입법 연혁상 행정지도로서의 성격을 예정한 것이 입법자의 의도라고 볼 여지가 있고, 이에 따라 행정지도의 성격에 맞추어 제도가 운영되어 왔음
- 과거에 비해 법치행정의 원리가 보다 강조되고, 국민의 권리를 두텁게 보호하기 위해 항고소송의 대상이 되는 처분의 인정 범위를 점차 넓게 보는 학설과 판례가 축적되면서 저작권법상 시정권고의 법적 성격이 문제될 수 있는 상황에 놓이게 되었음
- 현재 저작권법상 시정권고에 대해서는 이를 처분으로 보는 견해와 행정지도로 보는 견해가 대립되고 있고, 이에 따라 시정권고의 법적 성격이 적어도 회색지대에 놓이게 됨으로 인해 제도 운영과 관련된 법적 불안정이 발생하고 있음

### 2) 명백한 불법복제물에 대한 시정권고 지연

- 온라인을 통한 디지털 형태의 저작물 유통이 대세를 이룸에 따라, 실효적인 저작권 침해 구제를 위해서는 침해 상태의 신속한 제거가 가장 중요한 요소가 되었음

- 현재 시정권고 제도 운영에 있어서 침해의 유형이나 피해의 심각성, 반복성 등을 시정권고의 조치 내용에는 반영하고 있으나, 제도적 한계로 인해 절차 진행에 있어서 위와 같은 구체적인 현실을 고려하지 못한 채 저작권보호심의위원회 심의를 통한 시정조치 권고라는 단일한 절차만으로 진행되고 있음
- 위와 같은 제도적 한계로 인해 명백한 저작권 침해가 대량으로, 반복적으로 발생하는 상황에서도 한국저작권보호원은 즉시 시정권고를 할 수 없는 상황임
- 만약 시정권고의 처분성 인정에 따른 법적 불안정성을 제거하기 위해 행정절차법상의 사전통지와 의견제출 절차를 거친다면, 행정절차법상 의견제출기한은 10일 이상으로 정하여야 하므로(행정절차법 제21조 제3항) 시정권고까지의 절차는 지금보다 훨씬 지연될 것으로 예상됨
- 불법복제물 발견에서부터 이에 대한 시정권고까지의 지연시간이 현재보다 더 증가한다면 시정권고를 통한 저작권 보호의 실효성은 크게 감소될 가능성이 높음

### 3) 권리자의 의사와 무관한 시정권고

- 현재 시정권고 절차에서 한국저작권보호원은 권리자가 시정조치를

원하는지 여부를 모든 침해건에 대해 필수적으로 확인하지는 않고  
있음

- 관리자가 특정한 침해행위에 대해 반드시 시정조치를 원할 것이라고 단정할 수 없고, 경우에 따라 관리자는 자신의 저작물이 일정한 조건과 기간 동안 자유롭게 유통되는 상황을 원할 수도 있음
- 또한, 한국저작권보호원의 온라인 모니터링을 통한 시정권고에 있어서, 관리자와 침해자로 의심되는 자와의 관계나 관리자의 의사, 그리고 침해로 의심되는 자의 권리 보유 현황을 파악하는 데는 한계가 있음
- 사인 간의 분쟁에 행정청이 개입하는 것에 대한 비판적 시각과 인식으로 인해, 시정권고와 시정명령 제도를 지금보다 적극적으로 운영하는 데 한계가 있음

## 제3절

---

# 입법 미비에 따른 향후 위협 현황 및 추이 분석

## 1. 시정권고 자체의 절차상 하자 문제

### 1) 행정절차법상 사전통지

- 행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 처분의 목적, 의견제출기한 등의 사항을 당사자에게 통지해야 함(행정절차법 제21조 제1항)
- 다만, 행정절차법 제21조 제4항<sup>8)</sup> 각호의 어느 하나에 해당하는 경우 같은 조 제1항에 따른 사전통지를 하지 않을 수 있음
- 행정절차법에 따른 사전통지를 거치지 않은 처분은 위법하므로 취소될 수 있음(대법원 2013. 1. 16. 선고 2011두30687 판결)

---

8) 행정절차법 제21조 ④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항에 따른 통지를 하지 아니할 수 있다.

1. 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우
2. 법령등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우
3. 해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우

## 2) 저작권법상 시정권고에 있어서 사전통지의 요부

- 시정권고의 처분성이 인정되면 행정절차법에 따른 사전통지 절차를 거쳐야 함은 명백함
- 저작권법상 시정권고가 행정절차법 제21조 제4항 각호의 예외 사유에 해당하는지 여부와 관련하여, OSP에 대한 시정권고가 “공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우”(제1호)나, “법령등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우”에 해당한다고 볼 수 없음
- 한편, 행정절차법 제21조 제4항 제3호의 예외 사유와 관련하여, OSP에 대한 시정권고가 “해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란한 경우”라고 볼 수는 없으나, 저작권 침해의 태양이나 기타 정황상 “의견청취가 명백히 불필요하다고 인정될만한 상당한 이유가 있는 경우”에 해당하는 사안이 있을 수는 있음
- 예를 들어, 권리자의 허락 없는 불법복제물등임이 명백한 때에는 “의견청취가 명백히 불필요하다고 인정될만한 상당한 이유가 있는 경우”에 해당할 수 있을 것으로 판단됨
- 따라서, 시정권고의 처분성을 인정하는 전제 하에 절차를 보완한다면, 불법복제물등에 대한 저작권보호심의위원회의 심의에서 “의견

청취가 명백히 불필요하다고 인정될만한 상당한 이유가 있는 경우”에 해당하는지 여부를 판단하여 사전통지 요부까지 심의하고, 사전통지가 필요한 경우에만 해당 절차를 거칠 수 있을 것임

### 3) 사전통지를 하지 않을 수 있는 경우

- 사전통지 절차로 인한 시정권고 지연에 따른 저작권 보호의 실효성 감소 억제 방안을 모색하기 위해 행정절차법상 사전통지를 하지 않아도 되는 예외사유를 검토할 필요가 있음
- 행정절차법 제21조 제4항 제3호의 ‘해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우’에 해당하는지 여부는 해당 행정처분의 성질에 비추어 판단하여야 하며, 처분상대방이 이미 행정청에 위반사실을 시인하였다거나 처분의 사전통지 이전에 의견을 진술할 기회가 있었다는 사정을 고려하여 판단할 것은 아님(대법원 2019. 05. 30. 선고 2014두40258 판결)
- 저작권법상 시정권고는 문화체육관광부장관이 시정명령을 하기 전에 OSP의 자발적 시정을 유도하기 위해 이루어지는 사전 절차로서 성격을 가지고 있음
- 사전통지 및 의견청취 절차는 행정청의 처분에 의해 국민의 권리가 부당하게 침해되는 것을 방지하기 위한 절차인데, 한국저작권보호

원의 시정조치 권고에 대해 OSP는 해당 조치를 이행해야 할 법률상 의무가 없음

- 또한, OSP가 한국저작권보호원의 시정조치 권고의 수락을 거부하는 경우 OSP는 저작권법 제133조의3 제2항의 조치결과 통보시에도 그 사유를 통보할 수 있는바, 저작권법상 시정권고는 시정조치를 권고하는 성격과 함께 OSP의 시정조치에 대한 OSP의 의견을 청취하는 성격을 함께 가지고 있음
- 불법임이 명백한 콘텐츠의 경우, 한국저작권보호원의 시정권고로 인해 OSP나 복제·전송자가 받는 불이익은 없음
- 위와 같은 저작권법상 시정권고의 성질에 비추어 볼 때, 불법임이 명백한 콘텐츠의 복제·전송자에 대한 경고나 불법임이 명백한 콘텐츠의 삭제 또는 전송 중단과 같은 시정조치 권고는 ‘해당 처분의 성질상 의견청취가 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우’에 해당할 수 있다고 보임
- 참고로, 웹하드의 불법복제물에 대한 저작권법상 문화체육관광부 장관의 삭제명령 처분도 ‘해당 처분의 성질상 의견청취가 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우’에 해당한다는 견해가 있음<sup>9)</sup>

---

9) 사단법인 한국경영법률학회(연구책임자 이대희), “불법복제물 심의기준 및 제도 개선 연구”, 한국저작권위원회(2010. 8.), 53쪽.



## 2. 시정권고의 절차상 하자의 승계 문제

### 1) 처분의 하자 승계에 관한 법리<sup>10)</sup>

#### 가. 단일한 법률효과를 완성하는 경우

- 2개 이상의 행정처분이 연속적 또는 단계적으로 이루어지는 경우 선행처분과 후행처분이 서로 합하여 1개의 법률효과를 완성하는 때에는 선행처분에 하자가 있으면 그 하자는 후행처분에 승계됨
- 선행처분의 하자가 후행처분에 승계되는 경우에는 선행처분에 불가쟁력이 생겨 그 효력을 다룰 수 없게 되더라도 선행처분의 하자를 이유로 후행처분의 효력을 다룰 수 있음

#### 나. 독립한 법률효과를 발생시키는 경우

- 그러나 선행처분과 후행처분이 서로 독립하여 별개의 법률효과를 발생시키는 경우에는 선행처분에 불가쟁력이 생겨 그 효력을 다룰 수 없게 되면 선행처분의 하자가 중대하고 명백하여 선행처분이 당연무효인 경우를 제외하고는 특별한 사정이 없는 한 선행처분의 하자를 이유로 후행처분의 효력을 다룰 수 없는 것이 원칙임
- 다만 선행처분과 후행처분이 서로 독립하여 별개의 법률효과를 발

---

10) 대법원 2019. 1. 31. 선고 2017두40372 판결.

생시키는 경우에도 선행처분의 불가쟁력이나 구속력이 그로 인하여 불이익을 입게 되는 자에게 수인한도를 넘는 가혹함을 가져오고, 그 결과가 당사자에게 예측가능한 것이 아니라면, 국민의 재판받을 권리를 보장하고 있는 헌법의 이념에 비추어 선행처분의 후행처분에 대한 구속력을 인정할 수 없음

## 2) 하자 있는 시정권고를 거친 시정명령의 하자 문제

### 가. 문제의 소재

- 시정권고는 권고적 성격으로 운영하는 제도이므로 설령 시정권고 처분이 취소되더라도 그에 따라 직접적으로 어떤 문제가 발생하지는 않음
- 다만, 문화체육관광부 장관이 저작권법 제133조의3 제3항의 한국저작권보호원의 요청에 따라 같은 법 제133조의2의 시정명령을 한 경우, 그 전제가 된 시정권고 절차의 하자가 위 시정명령에 영향을 미칠 지가 문제될 수 있음

### 나. 시정권고의 하자가 시정명령 처분에 승계되는지 여부

- 저작권법 제133조의3 제3항에 따른 문화체육관광부 장관의 시정명령은 시정권고에 연속하여 이루어지는 처분임

- 저작권법 제133조의3 제3항에 따른 문화체육관광부장관의 시정명령의 경우에는 저작권보호심위원회의 심의를 요하지 않으므로, 이 경우 시정명령은 선행처분인 시정권고와 합하여 1개의 법률효과를 완성한다고 볼 수 있다고 판단됨
- 따라서, 시정권고 절차에 하자가 있는 경우 이는 후행처분인 저작권법 제133조의3 제3항에 따른 시정명령에 승계되어 시정명령도 위법하게 될 것임

### 3. 그 밖의 문제

#### 1) 시정권고 절차 악용의 문제

- 현재도 시정명령 제도와 관련하여, 조직적인 저작권 침해가 이루어지는 웹하드 사이트의 경우 시정명령 전 사전통지 절차를 악용하여 사전통지에 따른 의견제출 기간이 모두 지난 후 시정명령 전에 불법복제물등을 삭제함으로써 시정명령 제도 자체를 무력화시키는 문제가 지적되고 있음
- 현재 저작권법 제133조의2에 따른 문화체육관광부장관의 시정명령은 실무적으로 시정권고를 거쳐 이루어지므로, 시정권고에 사전통지 절차가 추가되는 경우 조직적인 저작권 침해자들이 절차를 악용하여 불법복제물등의 삭제를 최대한 늦추고, 행정청의 저작권 침해

단속에 협조했다는 이력 축적만 도와주는 결과가 발생할 수 있음

## 2) 재산권 행사 제한에 관한 권리 침해의 문제

- 권리자의 침해 단속 의사나 권리자의 사용 허락 여부를 확인하지 않은 상태에서 이루어지는 시정권고는 해당 권리자의 재산권 행사를 제한할 여지가 있음
- 한편, 이와 같은 시정권고나 시정권고에 연속되는 시정명령이 이루어지는 경우, 위법하게 OSP의 영업을 방해하는 결과를 발생시킬 수 있음

저작권보호 시정권고 심의제도 개선방안 연구

## 제3장

### 유사사례 분석 및 동향 파악



# 제1절

---

## 시정권고의 처분성 인정 사례 분석

### 1. 방송통신심의위원회의 시정요구 사례

#### 1) 관련 규정

- 방통위법은 방송 내용의 공공성 및 공정성을 보장하고 정보통신에  
서의 건전한 문화를 창달하며 정보통신의 올바른 이용환경 조성을  
위하여 독립적으로 사무를 수행하는 방송통신심의위원회를 두도록  
규정(같은 법 제18조 제1항)
- 방송통신심의위원회의 직무 중 하나로, “전기통신회선을 통해 일반  
에게 공개되어 유통되는 정보 중 건전한 통신윤리의 함양을 위하여  
필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 정보의 심의 및 시정요구”  
를 규정(같은 법 제21조 제4호)

#### 2) 서울행정법원 2010. 2. 11. 선고 2009구합35924 판결

##### 가. 항고소송의 대상이 되는 행정처분

- 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라 함은 행정청의 공법상의 행

위로서 특정사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 등 국민의 구체적인 권리의무에 직접적 변동을 초래하는 행위를 말하는 것임

- 행정권 내부에서의 행위나 알선, 권유, 사실상의 통지 등과 같이 상대방 또는 기타 관계자들의 법률상 지위에 직접적인 법률적 변동을 일으키지 아니하는 행위 등이 항고소송의 대상이 될 수 없음

#### 나. 시정요구의 주체

- 방송통신심의위원회는 대통령이 위촉하는 9인의 위원으로 구성되는데, 위원들은 국가공무원법상 결격사유가 없어야 하고 그 신분이 보장됨(방통위법 제18조, 제19조, 제20조)
- 방송통신심의위원회 위원 중 위원장과 부위원장을 포함한 3인은 상임으로 임명되고 형법 등의 벌칙 적용에 있어서 공무원으로 의제됨(방통위법 제26조 제4항)
- 국가로부터 방송통신심의위원회의 운영 등에 필요한 경비를 지급받을 수 있고 방송통신심의위원회의 규칙이 제정·개정·폐지될 경우 관보에 게재·공표됨(방통위법 제28조, 제29조)
- 위와 같은 규정들은 종래 방송통신심의위원회와 유사한 기능을 담당하던 정보통신윤리위원회를 규율하고 있던 구 전기통신사업법에는 없었던 규정인데, 위와 같은 규정의 내용에 비추어 볼 때 방송



통신심의위원회는 방송통신위원회와 마찬가지로 합의제 행정청에 해당한다고 봄이 상당함

#### 다. 시정요구의 효과

- 방송통신심의위원회는 전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보의 심의 이외에도 전기통신서비스제공자 등에 대하여 해당 정보의 삭제 또는 접속차단·이용자에 대한 이용정지 또는 이용해지 등을 하도록 시정요구를 할 수 있음(방통위법 제21조 제4호, 같은 법 시행령 제8조 제1항, 제2항)
- 방송통신심의위원회로부터 시정요구를 받은 전기통신서비스제공자 또는 게시판 관리·운영자는 그 조치결과에 대하여 방송통신심의위원회에게 지체 없이 통보하여야 할 법률상 의무가 있음(방통위법 시행령 제8조 제3항)

#### 라. 제한되는 권리 또는 이익

- 시정요구에 대하여 전기통신서비스제공자, 게시판 관리·운영자 또는 해당 이용자는 방송통신심의위원회에게 이의신청을 제기할 수 있고, 방송통신심의위원회는 이의신청이 있는 날부터 15일 이내에 이를 심의하도록 함으로써(방통위법 시행령 제8조 제5항, 제6항), 시

정요구에 대한 불복절차가 마련되어 있음

- 시정요구를 행정처분으로 보아 원고가 민사상 손해배상청구의 방법 이외에 위 시정요구의 적법성에 대하여도 바로 항고소송으로 다룰 수 있게 하는 것이 직접적인 권리구제 수단이 되고, 결과적으로 개인의 온라인상 표현의 자유 등을 두텁게 보호할 수 있는 방법임

## 2) 헌법재판소 2012. 02. 23. 선고 2011헌가13 결정<sup>11)</sup>

### 가. 방송통신심의위원회가 행정기관인지 여부

- 방송통신심의위원회는 방송 내용의 공공성 및 공정성을 보장하고 정보통신에서의 건전한 문화를 창달하며 정보통신의 올바른 이용환경 조성을 위하여 방통위법에 의하여 설립된 기관임(방통위법 제18조 제1항)
- 방송통신심의위원회의 위원 위촉(방통위법 제18조 제3항, 제7항), 필요 경비의 국고 지급 가능성(방통위법 제28조), 심의규정의 제정 및 공표 수행과 심의규정에 위반되는 경우 그 제재조치의 결정 권한(방통위법 제21조, 제24조, 제25조) 등 방송통신심의위원회의 설립, 운영, 직무에 관한 내용을 종합하면, 심의위원회를 공권력 행사의 주체인 국가행정기관이라 인정할 수 있음

---

11) 서울행정법원 2010. 2. 11. 선고 2009구합35924 판결에 대한 항소심 사건인 서울고등법원 2010누 9428 사건에서 법원이 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률(2008. 2. 29. 법률 제8867호로 제정된 것) 제21조 제4호에 대해 위헌법률심판을 제청함에 따라 진행된 사건

## 나. 시정요구의 내용 및 효과

- 행정기관인 방송통신심의위원회의 시정요구는 정보통신서비스제공자 등에게 조치결과 통지의무를 부과하고 있음(방통위법 시행령 제8조 제3항)
- 정보통신서비스제공자가 시정요구에 따르지 않는 경우 방송통신위원회의 해당 정보의 취급거부·정지 또는 제한명령이라는 법적 조치가 예정되어 있음(방통위법 시행령 제8조 제4항)

## 다. 표현의 자유와의 관련성

- 우리 헌법이 모든 국민에게 보장하고 있는 표현의 자유(헌법 제21조)를 중요성을 고려할 때 형사처벌 등 법적 제재가 수반되지 않더라도 만일 해당 공권력의 행사가 표현의 자유를 위축시켜 상대방으로 하여금 스스로 표현행위를 자제하게 만든다면, 그 공권력 작용은 그 정도에 따라 표현의 자유를 제한하는 것이라고 볼 수도 있음
- 시정요구는 해당 정보의 삭제 또는 접속차단을 넘어 이용자에 대한 이용정지 또는 이용해지에까지 이를 수 있으므로, 정보통신망의 이용자의 표현의 자유를 위축시켜 스스로 표현행위를 자제하게 만드는 위축효과가 작지 않음

## 라. 시정권고의 처분성

- 시정요구는 단순한 행정지도로서의 한계를 넘어 규제적·구속적 성격을 갖는 것으로서 헌법소원 또는 항고소송의 대상이 되는 공권력의 행사에 해당함
- 다만, 법률의 위헌제청에서 심판대상 법률조항이 재판의 전제가 되는 요건을 갖추고 있는지의 여부는 제청법원의 견해를 존중하는 것이 원칙이므로(헌법재판소 2010. 9. 30. 결정 2008헌가3 등), 이 사건에서 헌법재판소는 재판의 전제와 관련된 제청법원의 법률적 견해<sup>12)</sup>가 명백히 유지될 수 없는 것으로 보이는 경우인지를 기준으로 판단한 것임

### 3) 서울고등법원 2012. 5. 3. 선고 2010누9428 판결

- 이 판결은 위 헌법재판소의 결정 이후에 선고되었는데, 위 헌법재판소 결정과 동일한 논리와 논거로 방송통신심의위원회의 시정권고가 ‘처분’에 해당한다고 판단함
- 방송통신위원회가 상고하지 않음에 따라 대법원의 판단을 받지 못하고 확정됨

---

12) 제청법원이 위헌법률심판을 제청하였다는 것은 재판의 전제성을 인정하였다는 것인데, 방송통신심의위원회의 시정요구의 처분성이 인정되어야만 재판의 전제성이 인정될 수 있으므로 제청법원인 서울고등법원은 위헌법률심판 제청 당시 시정요구의 처분성을 긍정하는 견해였다고 볼 수 있음

## 2. 남녀차별개선위원회의 시정권고

### 1) 관련 규정

- 구 남녀차별금지법은 남녀차별사항의 조사·시정권고 기타 법에 의한 남녀차별개선사무를 수행하기 위하여 여성부장관 소속하에 남녀차별개선위원회를 두도록 규정(같은 법 제9조)
- 구 남녀차별금지법은 남녀차별개선위원회의 기능 중 하나로, “남녀차별 여부의 결정·조정·시정권고·고발”을 규정(제10조 제2호)
- 남녀차별개선위원회는 조사의 결과 남녀차별사항에 해당한다고 인정할만한 상당한 이유가 있을 때에는 남녀차별임을 결정하고 당해 공공기관의 장 또는 사용자에게 시정을 위하여 필요한 조치를 권고하여야 함(같은 법 제28조 제1항)

### 2) 대법원 2005. 7. 8. 선고 2005두487 판결

#### 가. 시정권고의 절차 및 내용

- 구 남녀차별금지법 제28조 제1항은, 남녀차별개선위원회는 조사의 결과 남녀차별사항에 해당한다고 인정할 만한 상당한 이유가 있을 때에는 남녀차별임을 결정하고 당해 공공기관의 장 또는 사용자에게 시정을 위하여 필요한 조치를 권고하여야 한다라고 규정하여 남

녀차별개선위원회의 성희롱결정 및 시정조치권고의 근거를 마련함

- 같은 조 제2항은 제1항에 의한 시정조치의 구체적 내용으로 남녀차별행위의 중지, 원상회복·손해배상 기타 필요한 구제조치, 재발방지를 위한 교육 및 대책수립 등을 위한 조치, 일간신문의 광고란을 통한 공표 등을 규정함
- 구 남녀차별금지법 제30조는 남녀차별사항의 시정신청에 대한 결정을 신청인 및 당해 공공기관의 장 또는 사용자에게 통지하여야 한다라고 규정하여 성희롱결정 및 시정조치권고의 통보 상대방을 특정

#### 나. 시정권고를 통지받은 상대방의 의무

- 구 남녀차별금지법 제31조는 시정조치의 권고를 통보받은 공공기관의 장 또는 사용자는 특별한 사유가 있음을 소명하지 못하는 한 이에 응하여야 한다(제1항)고 규정하고 있음
- 공공기관의 장 또는 사용자는 시정조치의 권고를 통보받은 날부터 30일 이내에 그 처리 결과를 남녀차별개선위원회에 통보하여야 한다(제2항)고 규정하고 있음

#### 다. 제한되는 권리나 이익

- 이 사건의 경우와 같이 성희롱행위자로 지목된 사람이 자신의 언

동이 성희롱에 해당하지 않는다고 판단하고 있음에도 불구하고 남녀차별개선위원회가 그 사람의 언동을 성희롱에 해당하는 것으로 결정한다면, 그와 같은 결정에 의하여 그 사람의 명예감정은 물론 그에 대한 사회적 평가인 명예가 손상을 입어 그의 인격권이 직접적으로 침해받게 될 가능성이 매우 큼

#### 라. 처분성 인정 여부

- 법 제28조에 의하면, 성희롱결정과 이에 따른 시정조치의 권고는 불가분의 일체로 행하여지는 것인데 남녀차별개선위원회의 이러한 결정과 시정조치의 권고는 성희롱 행위자로 결정된 자의 인격권에 영향을 미침과 동시에 공공기관의 장 또는 사용자에게 일정한 법률상의 의무를 부담시키는 것임
- 시정조치 권고뿐만 아니라 시정권고를 위해 행해지는 성희롱결정도 처분에 해당함

### 3. 국가인권위원회의 시정권고

#### 1) 관련 규정

- 국가인권위원회는 인권의 보호와 향상을 위하여 필요하다고 인정하면 관계기관등에 정책과 관행의 개선 또는 시정을 권고하거나 의견을 표명할 수 있음(국가인권위원회법 제25조 제1항)
- 국가인권위원회의 시정권고를 받은 관계기관등의 장은 그 권고사항을 존중하고 이행하기 위하여 노력하여야 함(같은 조 제2항)
- 국가인권위원회의 시정권고를 받은 관계기관등의 장은 권고를 받은 날부터 90일 이내에 그 권고사항의 이행계획을 위원회에 통지하여야 함(같은 조 제3항)
- 국가인권위원회의 시정권고를 받은 관계기관등의 장은 그 권고의 내용을 이행하지 아니할 경우에는 그 이유를 위원회에 통지하여야 함(같은 조 제4항)
- 국가인권위원회는 필요하다고 인정하면 시정권고와 의견 표명 및 시정권고를 받은 관계기관등의 장이 통지한 내용을 공표할 수 있음(같은 조 제5항)

#### 2) 대법원 2008. 10. 9. 선고 2008두7854 판결



#### 가. 시정권고를 통지받은 상대방의 의무 및 불이익

- 국가인권위원회법 제25조는 시정권고를 받은 기관의 장에게, 시정권고를 존중하고 이행하기 위해 노력하도록 규정하면서, 이행계획 통지 의무, 불이행시 그 이유를 통지할 의무를 부과하고 있음
- 국가인권위원회는 필요한 경우 시정권고와 관련된 내용들을 공표할 있음
- 국가인권위원회의 시정권고는 사용자에게 일정한 법률상의 의무를 부담시키는 것임

#### 나. 제한되는 권리나 이익

- 국가인권위원회가 관계기관등의 장에게 성희롱 행위자로 결정된 자에 대한 인사조치권고를 하는 것은 성희롱 행위자로 결정된 자의 인격권에 영향을 미침

#### 다. 처분성 인정 여부

- 국가인권위원회의 인사조치권고처분은 성희롱 행위자로 결정된 원고의 인격권에 영향을 미침과 동시에 그 사용자에게 일정한 법률상의 의무를 부담시키는 것으로서, 행정소송의 대상이 되는 행정처분에 해당함

## 4. 처분성 인정 사례의 시사점

### 1) 판례의 경향

- 행정청의 권고에 불응할 경우에 대한 직접적인 제재수단이 없다고 하더라도, 헌법재판소와 대법원은 아래와 같은 경우에는 그 행정청의 권고 내지 요구에 대하여 그 처분성을 인정해왔음
- 행정청의 요구가 일정한 법률상의 의무를 부담시키는 경우(대법원 2005. 7. 8. 선고 2005두487, 대법원 2010. 10. 14. 선고 2008두23184 등)
- 행정청의 요구에 따르지 않을 경우 일정한 불이익조치를 예정하고 있는 경우(헌법재판소 2003. 6. 26.자 2002헌마337, 헌법재판소 2007. 11. 29.자 2004헌마290 등)
- 여러 가지 사정을 종합할 때 단순한 행정지도로서의 한계를 뛰어넘는 경우(헌법재판소 1993. 7. 29.자 89헌마31)

### 2) 시정권고 상대방에게 부과되는 의무나 불이익의 성격

- 시행권고의 이행을 명시적으로 강제하거나 불이행시 직접적인 제재를 가하지 않더라도, 시정권고의 상대방에 대해 시정권고의 이행 결과 또는 불이행 이유를 통지하도록 하는 규정도 간접적인 의무

부과로 볼 수 있음

- 불이행을 공표할 수 있도록 하는 것도 시정권고를 이행하도록 하는 제재수단으로서 법률상 의무 부담의 근거로 해석될 수 있음
- 시정권고 자체가 그 상대방에게 의무를 직접 부과하지 않더라도, 시정권고 불이행에 대해 예정된 후속 처분이 특정한 법률상 의무를 부과하도록 하는 규정도 시정권고로 인한 법률상 의무 부담의 근거로 해석될 수 있음

### 3) 시정권고로 인해 침해되는 권리의 고려

- 헌법상의 권리는 단순히 민사소송 등의 구제수단만으로 그 권리가 완벽히 보호되기 어려움
- 시정권고가 표현의 자유나 인격권 등과 같은 헌법상의 권리에 영향을 미치는 경우, 민사소송 등을 통한 구제수단 이외에 그 시정권고 받은 자나 관련자의 헌법상 권리를 보호하기 위한 불복수단을 제공할 필요성이 높으므로 그 처분성이 긍정될 가능성이 높음

### 4) 저작권법상 시정권고 관련 시사점

- 시정권고를 받은 OSP가 시정권고에 대한 조치결과를 통보하도록 한 저작권법 제133조의3 제3항은 시정권고의 처분성을 긍정하는 근거가 될 수 있음

- OSP가 시정권고를 따르지 않는 경우 문화체육관광부장관에게 시정 명령을 하여줄 것으로 요청할 수 있도록 한 저작권 제133조의3 제3항은 시정권고의 처분성을 긍정하는 근거가 될 수 있음
- 시정권고 불이행에 따른 한국저작권보호원의 요청으로 내려진 시정 명령에 대해서는 저작권보호심의위원회의 심의를 거치지 않을 수 있도록 한 저작권법 제133조의3 제4항은 시정권고의 처분성을 더욱더 강화함
- 시정권고 서면에 ‘시정권고 수락거부 시의 조치’를 기재하도록 한 저작권법 시행령 제72조의6 제2항도 시정권고의 처분성을 긍정하는 요소가 될 수 있음

## 제2절

---

### 시정권고의 처분성 부정 사례 분석

#### 1. 정보통신윤리위원회의 시정요구 사례

##### 1) 관련 규정

- 구 전기통신사업법은 건전한 정보문화를 창달하고 전기통신의 올바른 이용환경을 조성하기 위하여 정보통신윤리위원회를 두도록 규정(같은 법 제53조의2 제1항)
- 정보통신윤리위원회의 업무 중 하나로 “전기통신회선을 통하여 일반에게 공개되어 유통되는 정보 중 이 법 및 대통령령이 정하는 정보의 심의 및 시정요구”를 규정(같은 법 제53조의2 제4항 제2호)

##### 2) 대법원 2009. 2. 26. 선고 2008두18663 판결

- 원심(서울행정법원 2008. 1. 30. 선고 2007구합5974 판결)은 제53조의2 제4항 제2호에 따라 행해진 정보통신윤리위원회의 시정요구의 취소를 구하는 행정소송에서 시정요구에 대하여 처분성이 없다는 이유로 각하함

- 이에 원고가 항소하였으나, 항소심(서울고등법원 2008. 10. 8. 선고 2008누6877 판결)은 원심 판단 유지하고 원고의 항소를 기각함
- 원고가 항소심 판결에 불복하여 상고하였으나, 대법원은 원고의 상고를 심리불속행 기각함
- 하급심은 명시적으로 정보통신윤리위원회의 시정요구의 구 전기통신사업법 제53조의2 제4항 제2호에 따른 시정요구의 처분성을 부정하였으나, 상고가 심리불속행기각되었다는 점에서 대법원이 위쟁점에 관하여 대법원이 정면으로 판단한 것으로 보기는 어려움

## 2. 부정경쟁방지법 위반행위에 대한 시정권고 사례

### 1) 관련 규정

- 특허청장 등은 부정경쟁행위를 확인하기 위해 필요한 경우로서 다른 방법으로는 그 행위 여부를 확인하기 곤란한 경우에는 일정한 조사 행위를 할 수 있음(부정경쟁방지법 제7조 제1항)
- 특허청장 등은 부정경쟁행위가 있다고 인정되면 30일 이내의 기간을 정하여 위반행위의 중지, 표지 등의 제거 또는 폐기 등 그 시정에 필요한 권고를 할 수 있음(부정경쟁방지법 제8조)

## 2) 서울행정법원 2020. 1. 17. 선고 2019구합59325 판결<sup>13)</sup>

### 가. 입법취지의 고려

- 입법자는 위 법률 개정 당시 무분별한 고발로 인하여 전과자를 양산하는 것보다 혐의자로 하여금 문제된 사항을 시정하도록 권유함으로써 스스로 위법 상태를 해소할 수 있는 기회를 부여하고자 하는 의도로 시정권고 제도를 도입한 것이고, 불응 시 어떠한 제재조치도 예정하고 있지 않았음

### 나. 불이익 제재의 존재 여부

- 비권력적 사실행위인 행정지도의 개념적인 특징은 ‘상대방의 임의적인 협력’을 구하는 데에 있으므로, 상대방이 임의적인 협력을 거절하여도 그것을 이유로 제재를 가하는 것은 허용되지 않음
- 관계 법령 어디에도 그와 같은 경우에 피고(특허청)가 원고에게 제재를 가할 수 있도록 하는 규정이 존재하지 않으므로, 피고로서는 이 사건 시정권고에 불응하는 원고에 대하여 어떠한 제재도 가할 수 없음

### 다. 상대방에게 부과되는 의무 등

---

13) 원고 현재자동차 주식회사가 판결에 대해 항소하지 않아 1심 판결 확정됨

- 부정경쟁방지법 및 그 시행령은 시정권고의 상대방에 대하여 그 처리결과를 통보할 의무를 부담시키고 있지 않음
- 단지 행정지도에 대하여 별도의 의견청취 절차가 마련되어 있다고 하여 곧바로 그와 같은 행정지도가 행정처분으로서의 실질을 갖게 된다고는 볼 수 없음
- 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목의 부정경쟁행위에 관한 법적 분쟁은 영업상 이익이 침해된 자(내지 침해될 우려가 있는 자)와 그 상대방 사이의 다툼일 뿐이고, 원칙적으로 피고와 같은 행정청이 간섭할 여지는 없음

### 3. 처분성 부정 사례의 시사점

#### 1) 처분성이 인정된 사례들과의 차이점

- 부정경쟁방지법 상 시정권고 시 서면에 기재해야 할 사항은 ‘시정권고의 이유’, ‘시정권고의 내용’, ‘시정기한’으로서(같은 법 시행령 제2조 제1항), 저작권법과 달리 ‘시정권고 수락거부 시의 조치’를 기재하지 않음
- 부정경쟁방지법 상 시정권고를 받은 자는 시정권고 이행 여부를 행정청에 통지할 의무가 없음



- 부정경쟁방지법 상 시정권고를 받은 대상자가 이를 이행하지 않더라도 그에 대해 저작권법의 시정명령 등과 같은 다른 후속 처분이 예정되어 있지 않음<sup>14)</sup>

## 2) 저작권법상 시정권고 관련 시사점

- 부정경쟁행위에 관한 분쟁과 마찬가지로, 저작권에 관한 분쟁도 저작권자와 침해자 사이의 다툼일 뿐이고, 원칙적으로 행정청이 간섭할 필요는 없음
- 저작권법상 시정권고의 처분성이 부정되도록 하기 위해 부정경쟁방지법상 제도를 참고할 수 있음
- 현재 저작권법상 시정권고에 대해 OSP가 자발적으로 이행하는 경향이 높으므로, 시정권고 서면에 ‘시정권고 수락거부 시의 조치’를 반드시 기재할 필요가 있는지 검토할 필요가 있음
- 한국저작권보호원이 불법복제품등에 대한 지속적인 온라인 모니터링을 진행하는 상황에서 반드시 OSP에 대해 시정권고 조치결과를 통보하도록 해야 하는지를 검토할 필요가 있음
- 한국저작권보호원의 시정권고와 문화체육관광부장관의 시정명령 제

---

14) 다만, 개정 부정경쟁방지법은 제8조 제2항에 “시정권고를 이행하지 아니한 때에는 위반행위의 내용 및 시정권고 사실 등을 공표”할 수 있도록 하는 규정을 신설하였음.

도를 반드시 연계하여 운영(저작권법 제133조의3 제3항 및 제4항)  
할 필요가 있는지 검토할 필요가 있음

- 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제32조 제3항은 “시정권고는 언론사에 대하여 권고적 효력을 가지는 데에 그친다.”고 명시적으로 규정하고 있음

저작권보호 시정권고 심의제도 개선방안 연구

## 제4장 시정권고 심의제도의 개선 방안



## 제1절

---

# 시정권고의 처분성 관련 개선 및 권리자 신고제도 도입

### 1. 시정권고의 처분성 관련 개선

- 앞서 살펴본 바와 같이, 한국저작권보호원은 OSP의 정보통신망을 조사하여 불법복제물등이 전송된 사실을 발견한 경우에는 저작권보호심의위원회의 심의를 거쳐 OSP에 대하여 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고, 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단, 반복적으로 불법복제물등을 전송한 복제·전송자의 계정 정지의 시정 조치를 권고할 수 있음(저작권법 제133조의3 제1항)
  - 저작권법은 OSP가 한국저작권보호원의 시정권고를 받은 날로부터 일정한 기간 이내에 그 조치결과를 보호원에 통보하도록 규정하고 있음(저작권법 제133조의3 제2항)
- 나아가 한국저작권보호원은 OSP가 위 권고에 따르지 아니하는 경우에는 문화체육관광부장관에게 시정명령을 하여 줄 것을 요청할 수 있음(같은 조 제2항)
- 시정권고의 처분성 판단과 관련하여, 앞서 시정권고는 단순한 행정

지도를 넘어 다음과 같은 이유로 행정소송의 대상이 되는 처분성이 인정될 여지가 있음을 언급하였음

- 첫째, 저작권법 시행령 제72조의6 제2항에 따라 시정권고 서면에 ‘시정권고 거부 시의 조치’가 기재됨으로써 OSP에 대한 일정한 불이익 조치가 예정됨
  - 둘째, 시정권고를 받은 OSP는 이를 받은 날부터 10일 이내에 그 조치결과를 보호원에 통보해야 할 의무가 있음(저작권법 제132조의3 제2항)
  - 셋째, OSP가 시정권고에 응하지 않을 경우 한국저작권보호원은 문화체육부관광부장관에게 시정명령을 해줄 것을 요청할 수 있는데, 위와 같은 요청에 따라 시정명령을 하는 경우에는 심의위원회의 심의를 거치지 않을 수 있으므로, OSP가 시정권고에 따르지 않으면 이후 시정명령 단계에서는 시정권고와 비교하여 심의위원회의 심의를 받을 수 없는 불이익이 존재함
  - 넷째, 위와 같은 이유로 시정권고 제도는 OSP의 영업의 자유 등 권리를 제한할 소지가 있음
- 시정권고 제도가 행정처분에 해당한다고 보여지면 「행정절차법」에 따른 처분의 사전 통지 등 다소 복잡한 절차가 요구될 뿐만 아니라 행정소송의 대상이 됨
- 또한 만약 시정권고의 처분성이 인정될 경우에는 행정절차법상의

사전통지와 의견제출 절차를 거쳐야 되는데 행정절차법상 의견제출 기한은 10일 이상으로 정하여야 하므로 시정권고까지의 절차는 지금보다 훨씬 지연될 것으로 예상되며, 신속한 불법복제 유통의 방지라는 제도 취지 및 저작권 보호의 실효성은 크게 감소될 것임

- 따라서 시정권고 제도를 처분성이 없는 순수한 행정지도적 성격을 갖도록 저작권법 개정을 검토할 필요가 있음
- 위에서 언급한 시정권고의 처분성을 인정할 수 있는 요소들을 제거함으로써 시정권고 제도를 처분성이 없도록 명확히 하여 시정권고 절차를 간소화하고 적법절차 준수 부담을 덜 수 있도록 함

법률	[행정절차법]
	<p><b>제21조(처분의 사전 통지)</b> ① 행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 다음 각 호의 사항을 당사자등에게 통지하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 처분의 제목</li> <li>2. 당사자의 성명 또는 명칭과 주소</li> <li>3. 처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거</li> <li>4. 제3호에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법</li> <li>5. 의견제출기관의 명칭과 주소</li> <li>6. 의견제출기한</li> <li>7. 그 밖에 필요한 사항</li> </ol> <p>② 행정청은 청문을 하려면 청문이 시작되는 날부터 10일 전까지 제1항 각 호의 사항을 당사자등에게 통지하여야 한다. 이 경우 제1항제4호부터 제6호까지의 사항은 청문 주재자의 소속·직위 및 성명, 청문의 일시 및 장소, 청문에 응하지 아니하는 경우의 처리방법 등 청문에 필요한 사항으로 갈음한다.</p> <p>③ 제1항제6호에 따른 기한은 의견제출에 필요한 기간을 10일 이상으로 고려하여 정하여야 한다.</p> <p>④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항에 따른 통지를 하지 아니할 수 있다.</p>

1. 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히처분을 할 필요가 있는 경우
2. 법령등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한처분을 하여야 하는 경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우
3. 해당처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우
- ⑤ 처분의 전제가 되는 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우 등 제4항에 따른 사전 통지를 하지 아니할 수 있는 구체적인 사항은대통령령으로 정한다.
- ⑥ 제4항에 따라 사전 통지를 하지 아니하는 경우 행정청은처분을 할 때 당사자에게 통지를 하지 아니한 사유를 알려야 한다. 다만, 신속한처분이 필요한 경우에는처분후 그 사유를 알릴 수 있다.
- ⑦ 제6항에 따라 당사자에게 알리는 경우에는제24조를 준용한다.

## 2. 권리자 신고제도 도입

### 가. 필요성

- 현행 저작권 시정권고 제도는 저작권의 침해에 대해 권리자의 의사에 기반을 두기보다는 국가가 적극적으로 개입하는 구조임
  - 저작권 침해는 사인 간의 문제를 기초로 함에도, 현행 제도는 저작권침해에 대해 자체 모니터링 또는 일반인의 신고를 기반으로 심의와 시정권고를 하고 있으며, 저작권자의 의사를 확인하지 않고 있음
  - 현실적으로 저작권자 홀로 모든 저작권 침해를 즉시 모니터링하여 적절한 조치를 취하는 것은 사실상 어려운 일이므로 공적 행



정력이 이를 지원하는 것은 타당함

- 「온라인 불법복제물 등 업무 처리 규칙」에 따르면, 보호 저작물을 ①긴급 대응 저작물\*, ②중점 보호 저작물, ③일반 보호 저작물 등으로 구분하고, 보호원이 불법복제물 모니터링의 대상이 되는 P2P, 웹하드 등 주요 OSP를 정기적으로 모니터링하고 있음

\* “긴급 대응 저작물”은 현재 상영중 또는 상영예정인 영화 저작물이나 정식 공표예정인 음악저작물 등과 같이 불법복제물 유통에 따른 피해가 크고, 긴급한 조치가 필요하다고 보호원이 인정하는 저작물을 말한다.

- 동 규칙 제8조<sup>15)</sup>에서 권리자 보호 요청에 관한 규정을 두고 있음에도 불구하고 실질적으로는 권리자 보호 요청보다는 자체 모니터링이나 제3자 신고에 의존하고 있음
- 이러한 문제로 인하여 심지어 10년이나 방치된 저작물을 채증하여 심의한 경우도 있음

**<표 1> 「온라인 불법복제물 등 업무 처리 규칙」 수사요청 세부기준**

구분		고려사항	세부 내용
민원 신고	국민신문고 또는 접수시스템(전화, 등)	-행정조치 가능 여부 -행정조치 이력 등	- 행정조치가 불가하고 침해규모 및 시급성등을 감안할 때 사안이 중하다고 판단되는 경우 - 동일 계정으로 2회 이상 반복적 민원

15) 「온라인 불법복제물 등 업무 처리 규칙」 제8조(권리자 보호 요청) ①보호원에 자신의 저작물에 대한 보호 요청을 하고자 하는 저작권자 또는 이에 준하는 지위의 이해관계자는 별지 제3호 서식에 따른 저작권 보호 요청서를 제출하여야 한다.

②제1항에 따른 보호 요청시에는 저작권법 시행령 제40조 제1항 각 호에 규정한 소명자료를 함께 제출하여야 한다.

	팩스, 우편 포함)		신고가 들어왔고 반복적 시정권고 조치를 받아 보호원이 관리하는 계정인 경우
자체 모니터링	국내 사이트	-두번이상 계정정지 대상인지 여부  -계정정지 항목별 세부기준을 만족하는 불법복제물 등의 복제·전송량 등	- (상습성) 1년 이내의 기간 동안 계정 정지 시정권고를 받고도 계속하여 불법복제물등을 복제·전송하여 계정정지 대상이 된 경우  - (복제·전송량) 1년 이내의 기간 동안 계정 정지 시정권고를 받고도 계속하여 복제·전송한 불법복제물등의 개수가 100개 이상인 경우  - 위 상습성과 복제·전송량을 모두 충족한 경우에 한한다.
	해외 사이트	-접속차단 이력 -접속차단 가능여부 -대체사이트 지속 생산 여부 등	- 접속차단 조치가 결정되었으나, 기술적으로 접속차단이 불가능한 경우  - 방송통신심의위원회에서 접속차단 시정 조치를 하였음에도 3년 이상 지속적으로 대체사이트를 생산하여 운영하고 있는 경우

○ 영국, 호주 등 주요국에서는 인터넷사이트가 불법성이 높은 경우에는 사이트 자체를 차단하고 있지만, 우리와 같이 관리자의 요청이 없이 정부가 적극적으로 개입해서 개별 건에 대해 차단조치를 하지는 않고 있음

- 호주는 저작권법 제115A조에 따라 저작권자들은 저작권을 침해하거나 그 침해를 가능하게 하는 불법 사이트에 대한 접근을 막기 위한 합리적 조치들을 OSP에게 취하도록 명령해 줄 것을 연방법원에 청구할 수 있으며, 불법 사이트에 대한 접근을 차단하는 법원 명령이 내려진 이후 온라인 검색결과에서 나타나는 프락시 서버 및 미러 사이트에 대해서는 법원의 명령 없이도 인터넷

- 서비스 제공자들이 즉각적으로 접근을 차단할 수 있음
- 영국은 저작권 침해 사이트 차단을 2011년부터 실시하고 있으며, 2012년 처음으로 불법 사이트 ‘파이레이트 베이(the pirate bay)’의 접속차단 조치를 시작으로 그 조치를 대대적으로 확대하고 있음
- 독일은 24시간 이내에 온라인상의 불법 콘텐츠를 삭제하도록 플랫폼 사업자에게 의무화하고 이를 위반 시 5천만 유로의 벌금을 부과하는 법을 제정하여 시행
- 프랑스는 2013년 11월에 처음으로 파리 지방법원이 인터넷 서비스 제공 업체에 16개의 저작권 침해 사이트를 차단하라는 명령을 내렸고, 불법 스트리밍 공유 사이트를 대상으로 블랙리스트를 작성하여 관리하여 지속적으로 차단하고 있음

○ 따라서 현행 시정권고 절차를 저작권자의 침해 신고를 기반으로 한 체계로 재설계하는 방안을 검토할 필요가 있음

#### 나. 권리자 신고제도 도입 방안

○ 저작권자가 한국저작권보호원에 저작권을 사전에 신고하면 해당 저작권을 침해하거나 또는 침해의 우려가 있는 불법복제물을 단속하고 그 사실을 저작권자가 통보받을 수 있는 ‘권리자 신고제도’를 두는 방안

- 즉 모니터링과 시정권고를 원하는 저작권자는 한국저작권보호원에 자신의 저작물을 사전에 신고하면 위원회는 해당 저작물에 대한 모니터링과 시정권고, 결과통보 등 조치를 취하는 방안
- 저작권자가 자신의 권리 침해를 신고하는 경우에 해당 저작권 침해에 대해 단속, 모니터링, 심의, 시정권고 등을 하는 방안으로 전체적인 체계를 정비할 필요가 있음
- 다만, 정보통신망을 통해 불법복제물이 빠르게 유포되는 사정을 고려하여 정부가 현재와 같이 사전 모니터링을 하되, 모든 저작물에 대해 전면적으로 신고제를 도입하게 되면 정부가 온라인 불법복제를 방치한다는 오해를 불러올 수 있고, 또 저작권의 특성상 권리자가 누구인지를 일일이 확인하기가 어려운 경우가 많은 점 등을 고려해 볼 때 일정 기간이 도과하여 오래된 저작물에 한하여 권리자 신고제를 도입하는 방안이 현실적인 대안이 될 수 있을 것임
- 예를 들면, 일부 저작물을 제외하면 평균 5년 정도면 저작물의 유통이 급격히 떨어지므로 발행된 지 5년이 경과한 저작물과 절판이 된 저작물에 대해서는 원칙적으로 신고제의 대상으로 삼음
- 다만 영화, 애니메이션 등 저작물이 발행 후 5년이 경과했음에도 불구하고 여전히 활발히 유통되는 경우에는 신고제와 관계없이 상시 모니터링하고 시정권고의 대상으로 삼을 필요가 있음
- 한편, 외국저작물에 대해서는 우리가 적극적인 모니터링을 할 필요가 있는지에 대해서는 논의가 필요한데, 외국저작물에 대해서는

5년 기준과 무관하게 권리자 신고제를 원칙적으로 적용하는 것이 적절하다고 생각함

- 권리자 신고제에 대한 구체적인 기준을 마련할 필요가 있음

## <표 2> 저작권 및 상표 사전 신고제도<sup>16)</sup>

TRIPs 협정<sup>(제15조)</sup> 및 베른협약<sup>(제13조 3항 및 제16조)</sup> 등에서는 저작권 보호를 위한 국경조치를 규정하고 있다. 우리나라는 관세법 제235조 및 지식재산권 보호를 위한 수출입 통관사무 처리에 관한 고시, 불공정무역행위 조사 및 산업피해구제에 관한 법률에서 저작권 보호를 위한 국경조치를 규정하고 있다. 이러한 국경조치는 상표 및 저작권에 대해 인정되고 있는데, 예컨대 저작권위원회에 등록된 저작권을 세관에 사전 신고하면 해당 저작권을 침해할 우려가 있는 물품이 수·출입 되는 경우에 저작권자가 그 사실을 통보받을 수 있도록 ‘세관신고제’를 두고 있다.

현행 불공정무역행위 조사 및 산업피해구제에 관한 법률 제4조 제1항에서는 불공정무역행위로서 ① 해외에서 지식재산권침해물품등을 국내에 공급하는 행위 또는 지식재산권침해물품등을 수입하거나 수입된 지식재산권침해물품등을 국내에서 판매하는 행위, ② 지식재산권침해물품등을 수출하거나 수출을 목적으로 국내에서 제조하는 행위를 규정하고 있다. 또한, 2008년에는 동 법률 제14조의2에 지식재산권침해물품의 기판정확인제도를 신설하였는데<sup>17)</sup>, 이 제도는 기판정물품과 같은 물품인지 확인을 통하여 불공정무역행위의 본 조사절차를 생략할 수 있다는 점에서 권리구제의 신속·간편화를 도모하는 제도이다. 이 제도를 이용하기 위해서는 특정한 물품의 수출입행위가 불공정무역행위라는 기판정이 존재해야 한다.

16) 손승우, 「지식재산권법의 이해」(제3판), 동방문화사, 2019, 149면.

17) 불공정무역행위 조사 및 산업피해구제에 관한 법률 제14조의2(지식재산권침해물품등의 확인) ① 무역위원회가 지식재산권침해물품등에 관한 불공정무역행위로 판정한 후 그 지식재산권침해물품등과 같은 종류의 물품등에 대하여 제4조제1항제1호의 불공정무역행위를 하려는 경우나 그러한 행위가 있다고 인정하는 경우에는 누구든지 대통령령으로 정하는 바에 따라 무역위원회에 해당 물품등이 지식재산권침해물품등에 해당하는지에 대한 확인을 신청할 수 있다.

## 제2절

---

### 신속심의 제도의 도입

#### 1. 필요성

- 저작권법 제133조의3에 따른 시정권고는 반드시 저작권보호심의위원회 심의를 거치도록 법에서 정하고 있는데, 이를 위한 심의 과정에서 상당한 시간이 소요됨
  - 심의 처리 안건 수는 평균 2천여 건으로 대부분이 단순 불법복제물인 경우가 많아 심의에 있어서 선택과 집중이 요구되는 상황
  - 현재 저작권보호 심의는 단순 불법복제물에 대해서는 온라인 심의를 진행하고 있음
- 따라서 저작권보호심의제도에 ‘신속심의’ 방식 도입에 대한 주요 쟁점을 검토
  - 현행 심의제도의 절차 분석 후 신속심의 도입 필요성 검토  
(저작권법, 보호심의 규정 등 검토)
  - 신속심의 대상과 요건, 절차 등
  - 다른 신속심의 제도에 대한 조사 및 분석, 시사점 도출

## 2. 신속심의의 조건과 방식

### 1) 개요

- 신속심의를 두고 있는 다른 제도를 살펴보면 주로 ①긴급을 요하는 경우, ②동일·유사 사례, ③소액사건 등에 있어서 적용하고 있음
- 또한, 그 방식에 있어서, ①서면심의, ②1인심의 등의 방법을 적용

〈표 3〉 유사 심의제도상 신속심의 예시

#### ① 방송통신심의위원회

- 방심위는 코로나바이러스감염증-19 확산 이후 국가적 재난상황에서 잘못된 정보가 확산되는 것을 방지하기 위해 국민의 혼란을 가중시킬 수 있는 방송프로그램을 중점·신속심의
- 코로나19와 관련된 시청자 민원의 경우 당일 접수 및 검토 원칙을 바탕으로 신속하게 심의가 진행
- 그 결과 코로나19 관련 안건의 민원 접수부터 의결까지 소요 기간이 절반 이상 단축(평균 1개월)
- 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제22조 제4항
  - “④ 제3항에도 불구하고 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조 에 따른 촬영물 또는 복제물(복제물의 복제물을 포함한다) 등으로 인하여 침해된 권리를 신속히 구제하기 위하여 긴급히 의결할 필요가 있을 때에는 심의위원회 규칙으로 정하는 바에 따라 서면(전자문서를 포함한다)으로 의결할 수 있다. 이 경우 재적위원 과반수의 찬성으로 의결한다.”
- 정보통신에 관한 심의규정
  - 제4조 심의의 기본원칙 제1항 3호. 신속성의 원칙
  - 제10조 심의의 개시 제4항 “위원회는 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급한 경우 이를 신속 하게 심의할 수 있다”

## ② 기관생명윤리위원회

- 「생명윤리 및 안전에 관한 법률」 제12조 제1항에 따라 보건복지부장관이 기관 또는 연구자가 공동으로 이용할 수 있도록 지정한 위원회
- 심의 : 인간대상 연구 심의, 인체유래물연구 심의, 배아줄기세포주이용연구 심의
- 신속심의 : 1인 이상의 특정 위원에게 심의권한을 위임하여 신속하게 심의하도록 하는 것

## ③ 과기정통부, ICT 규제 샌드박스 Fast-Track 심의

- ICT 규제 샌드박스 동일·유사 사례 신청에 대한 신속심의 절차를 마련하여 간소화된 심의과정 적용

## 2) 1인 심의

### 가. 대한상사중재원의 단독중재

○ 대한상사중재원은 단독중재 또는 3인 중재 방식으로 중재를 진행하고 있으며, 최근 효율적인 중재 해결을 위해 1인 중재인 방식의 중재신청 건수가 증가하고 있음, 또한 단독중재의 경우 중재 신청별 기준과 중재신청 금액에 따른 1인 중재인 중재를 진행하고 있음

- (신속절차, 국내중재의 경우) 신청금액 기준 1억 이하
- (신속절차, 국제중재의 경우) 신청금액 기준 5억원 이하
- (일반절차, 국내중재의 경우) 1억원 초과 5억원 이하
- (일반절차, 국제중재의 경우) 5억원 초과

### 나. 산업재산권분쟁조정위원회



- 1995년 산업재산권(특허, 실용신안, 상표, 디자인) 직무발명, 영업비밀 및 부정경쟁행위에 관한 산업재산권분쟁의 신속하고 공정한 해결을 도모하기 위해 설립됨

- (설립근거) 「발명진흥법」제41조

- 「발명진흥법」 개정(시행 2020.8.5.)을 통해 i) 조정대상이 확대되며, ii) 조정위원회의 위원을 100명으로 늘리며, iii) 1인~3인 조정부를 구성하며, iv) 사무국 법적 근거를 마련하게 됨

〈표 4〉 「발명진흥법」 개정사항<sup>18)</sup>

구분	개정 전	개정 후
조정대상	<input type="checkbox"/> 산업재산권 <input type="checkbox"/> 특허, 실용신안, 상표, 디자인 <input type="checkbox"/> 직무발명 <input type="checkbox"/> 기술상 영업비밀	<input type="checkbox"/> 산업재산권 <input type="checkbox"/> 특허, 실용신안, 상표, 디자인 <input type="checkbox"/> 직무발명 <input type="checkbox"/> 영업비밀 <input type="checkbox"/> 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」제2조제1호에 따른 부정경쟁행위
조정위원 인원	<input type="checkbox"/> 40명	<input type="checkbox"/> 100명
조정부	<input type="checkbox"/> 3인으로 구성	<input type="checkbox"/> 1인 ~ 3인으로 구성
기타	-	<input type="checkbox"/> 사실확인 권한 부여 <input type="checkbox"/> 사무국(한국지식재산보호원) 법적 근거 마련(「발명진흥법」 제41조제6호)

- (1인 조정부) 기존의 3인으로 구성된 조정부를 개정된 「발명진흥법」을 통해 1인 또는 2인의 조정위원으로도 구성하여 신속한 분쟁

18) 특허청 보도자료, “산업재산권 분쟁조정위원회 부정경쟁행위 및 영업비밀 침해 사건도 신청가능 - 5일부터, 개정 발명진흥법 시행”, 2020.08.04.

조정업무를 수행할 수 있게 됨

#### 다. 심의위원회 운영 효율화

- 시정권고 심의는 현재 실무상 심의회의를 전원위원회와 분과위원회로 구분하여 운영하고, 전원회의는 이미 심의된 건이나 동일 유사한 사건 등을 심의하는 기능으로 하며, 분과회의는 개별 사건 및 명백한 불법복제의 처리를 위한 심의 회의로 운영
  - 저작권법 제122조의6 제6항에서 “심의위원회의 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 분과위원회를 둘 수 있으며, 분과위원회가 심의위원회로부터 위임받은 사항에 관하여 의결한 때에는 심의위원회가 의결한 것으로 본다.”고 규정
- 현재, 심의위원회는 불법복제가 명백한 건에 대해서도 온라인을 통해 3인 심의를 실시하여 다수결로 결정하고 있으나, 이처럼 상대적으로 분명한 심의 건에 대해서는 ‘1인 심의’를 통해 심의의 효율성을 높일 방안을 검토 필요
  - 현행 「저작권법」에서 ‘1인 심의제도’에 관한 법적 근거가 없음
- 심의 건에 따라 필요한 경우 3명 이하의 심의위원으로 심의회의를 구성하여 효율적이고 신속한 심의가 이루어질 수 있도록 함
  - 3인 심의를 통해 이미 심의된 건과 동일·유사한 건이나 온라인을 통해 심의하고 있는 명백한 불법복제 건에 대해서는 1인 심의위원으로 심의위원회를 구성할 수 있도록 검토

- 비록 기 심의된 것과 동일유사한 것이라도 추가적인 심의가 필요하다고 판단되는 경우에는 심의위원은 3인 또는 전체위원회에 회부할 수 있도록 함

○ 다만 1인 심의위원의 자격을 제한할 필요가 있는지 검토 필요

- 예를 들면, 한국저작권위원회의 조정부와 전자거래분쟁조정위원회는 사건에 따라 1명의 위원으로 조정부를 구성할 수 있는데, 이때 위원은 반드시 변호사 자격이 있는 자로 제한하고 있음
- 분쟁조정인 경우에는 조정인이 법적 판단을 포함한 당사자의 이해관계를 중심으로 분쟁 해결을 위한 조정안을 작성하여 제시하므로 1인 또는 3인 이상의 위원으로 구성된 조정부에 반드시 1인은 변호사의 자격이 있는 자를 포함하도록 규정하고 있음

법률	<p><b>[저작권법]</b></p> <p><b>제114조(조정부)</b> ①위원회의 분쟁조정업무를 효율적으로 수행하기 위하여 위원회에 1인 또는 3인 이상의 위원으로 구성된 조정부를 두되, 그 중 1인은 변호사의 자격이 있는 자이어야 한다.</p>
----	---

- 저작권보호심의위원회는 조정과 같이 하나의 사건에 대해 당사자 의견 청취와 분쟁해결을 위한 이해관계 조율, 법적 판단 등을 하는 것이 아니라 정보통신망을 통해 전송되는 많은 양의 불법복제 복제물등에 대해 그 불법성 여부를 심의하여 시정조치를 권고하여 신속하고 효과적인 대응하기 위한 제도임
- 일부 복제·전송의 경우에는 법 위반성이 명백하지 않아 공정이용

및 여타 법적 검토가 필요한 경우가 있는 바 이 경우에는 3인 심의부 또는 전체위원회를 통해 심의를 진행함

- 앞서 제시한 바와 같이, 3인 심의를 통해 이미 심의된 건과 동일·유사하거나 명백한 불법복제 건에 대해서는 1인 심의위원으로 심의부를 구성할 수 있도록 하되, 그 자격을 반드시 변호사로 엄격히 제한하기보다는 심의위원 중에서 변호사 자격이 있는 자 또는 법학 석사학위 이상의 학위를 소지한 자로 제한하는 방안을 고려해 볼 수 있음
- 1인 심의 도입을 위해서는 저작권법에 법적 근거를 마련하고, 1인 심의위원의 자격에 관해서도 규정하는 것이 바람직함

## 제3절

# 정보제공청구제도 개선

## 1. 저작권법의 정보제공청구 제도

### 1) 저작권법 제103조의3

- 저작권법 제103조의3은 권리주장자가 소제기를 위하여 OSP에게 복제·전송자에 대한 필요 최소한 정보를 요청할 수 있도록 하고 있음
- 위 규정은 한미 자유무역협정(FTA)에 따라 국내 이행입법된 것으로 위 협정 중 지식재산권 강제집행 부분에서 “각 당사국은 침해 주장에 대한 유효한 통보를 한 저작권자가 OSP가 보유하고 있는 침해 혐의자를 확인하는 정보를 신속하게 획득할 수 있도록 하는 행정 또는 사법절차를 수립한다”라고 규정

#### 법률

#### [저작권법]

- 제103조의3(복제·전송자에 관한 정보 제공의 청구)** ① 권리주장자가 민사상의 소제기 및 형사상의 고소를 위하여 해당 온라인서비스제공자에게 그 온라인서비스제공자가 가지고 있는 해당 복제·전송자의 성명과 주소 등 필요한 최소한의 정보 제공을 요청하였으나 온라인서비스제공자가 이를 거절한 경우 권리주장자는 문화체육관광부장관에게 해당 온라인서비스제공자에 대하여 그 정보의 제공을 명령하여 줄 것을 청구할 수 있다.
- ② 문화체육관광부장관은 제1항에 따른 청구가 있으면 제122조의6에 따른

저작권보호심의위원회의 심의를 거쳐 온라인서비스제공자에게 해당 복제·전송자의 정보를 제출하도록 명할 수 있다.

- ③ 온라인서비스제공자는 제2항의 명령을 받은 날부터 7일 이내에 그 정보를 문화체육관광부장관에게 제출하여야 하며, 문화체육관광부장관은 그 정보를 제1항에 따른 청구를 한 자에게 지체 없이 제공하여야 한다.
- ④ 제3항에 따라 해당 복제·전송자의 정보를 제공받은 자는 해당 정보를 제1항의 청구 목적 외의 용도로 사용하여서는 아니 된다.
- ⑤ 그 밖에 복제·전송자에 관한 정보의 제공에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

- 우리나라 민사소송법은 피고의 이름, 주소 등이 불명한 소제기를 허용하지 않으므로 온라인에서 발생하는 저작권침해 행위에 대해 그간 저작권자는 형사고소를 하여 침해자의 인적사항을 찾는 편법을 사용할 수밖에 없었음
- 소제기를 위하여 OSP에게 복제·전송자에 대한 필요최소한 정보를 관리자가 요청할 수 있도록 하였으므로, 이론적으로는 침해자의 인적사항을 알기 위한 형사고소가 크게 필요하지 않음
  - 다만, 우리나라 형사실무상 수사기관은 저작권법위반 피고소인이 특정되지 않은 사건을 적극적으로 수사하지 않는 경향이 있는데, 이와 같은 정보제공명령 제도에 의해 피의자의 최소한의 인적사항이 확인된 만큼 저작권법 위반 형사고소가 더 활성화되었을 가능성은 존재함

## 2) 정보제공청구 관련 고려 요건

- 정보제공청구의 대상이 되는 인터넷 이용자의 이름, 주소 등의 가

입자 정보는 개인정보 및 통신의 비밀의 범주로 볼 수 있음

- 해당 정보에 관한 권리는 현대사회에서 반드시 보호받아야 하는 대상에 해당하나 권리의 성격상 내재적 제한이 있으며 권리자측의 저작권 및 재판청구권과 비교형량하여 법익균형이 이루어져야 할 필요도 있음

○ 이용자 정보의 공개는 ‘재판을 받을 수 있는 권리’와 ‘통신의 비밀’, 즉 ‘프라이버시의 보호’라고 하는 측면과 ‘표현의 자유’의 균형의 문제에 해당<sup>19)</sup>

○ 대립되는 법익 간의 균형을 추구해야 한다는 관점에서 정보제공청구의 요건이 해석되어야 함은 분명하지만, 침해자 정보의 공개는 개인정보(프라이버시) 보호, 표현의 자유의 제한에 해당하므로 소제기를 위해 반드시 필요하고 저작권 침해의 개연성도 상당하며 보충성의 원리상 OSP가 침해자 정보를 공개하지 않으면 다른 수단으로 그 정보를 취득하기가 매우 곤란하다는 조건을 기본적으로 충족할 필요가 있음<sup>20)</sup> 이러한 기본적인 해석의 원칙에 따라 현행 정보제공청구 요건을 분석해 보기로 함

---

19) 김병일, 온라인서비스제공자에 대한 정보제공청구권에 대한 비교법적인 연구, 계간저작권, 2012 봄호, 248면.

20) 김병일, 위의논문, 248면.

## 2. 정보제공청구 요건 분석

### 1) 기본적 고려 요건

#### 가. 청구인이 정당한 권리자인지 여부

- 정보제공청구권자는 피해자로서 저작권자와 배타적(독점적) 이용권자가 이에 해당
  - 그러나 비배타적 이용권자가 정보제공청구권자에 포함되는지에 대해서는 부정적 견해가 다수를 차지<sup>21)</sup>
  - 다만 현재 검찰실무는 친고죄에 해당하는 저작권법위반행위에 대해서는 독점적 이용권자를 고소권자로 보지 않으나, 현재 실무에 따르면 독점적 이용권자는 저작권자를 대위하여 금지청구를 하거나 제3자 채권침해 등을 이유로 직접적인 손해배상청구를 하는 경우에만 정보제공청구의 권리주장자로 인정함
  - 또한 이용권은 독점적, 비독점적임을 막론하고 저작권자의 동의없이 양도될 수 없으므로, 독점적 라이선스를 양수한 자는 저작권자의 동의가 있음을 입증해야 본조의 권리주장자가 될 수 있음

#### 나. 저작권 침해의 개연성

- 저작권법상 정보제공청구제도는 제3자인 OSP에 대해 정보제공명령을 하는 것이므로 침해의 개연성이 높을 경우에만 정보제공이 허용

---

21) 김병일, 앞의논문, 235면.



된다고 해석되어야 할 것임

- 독일의 저작권법, 일본의 서비스제공자책임제한법 모두 침해의 명백성을 요구하고 있음<sup>22)</sup>
  - ‘명백한 권리 침해’라 함은 권리 침해가 의문의 여지가 없어서 상대방이 부당한 부담을 지지 아니한 경우를 말함.
    - \* 예를 들면, 타인의 저작물을 그대로 복제하거나 거의 동일하게 복제한 경우가 이에 해당.<sup>23)</sup>
- 침해자 내지 OSP가 공정이용의 사유를 어느 정도 소명하는 경우에는 침해의 개연성 요건이 충족되었다고 보기 어려움
- 그러나 우리 민사소송법은 미국과 같은 특정되지 않은 피고에 대한 존 도우(John Doe) 소송을 인정하지 않으므로, 침해의 개연성 요건을 너무 엄격하게 운용하게 되면 권리자는 법원에 의한 재판을 받을 권리를 사실상 행사할 수 없게 되고 저작권보호심의위원회의 판단이 법원의 판단을 대체하는 결과를 초래할 우려가 있음
- 따라서 법원의 판단이 필요할 것으로 생각되는 사안에 대해서는 권리자의 재판청구권이 보장될 수 있도록 탄력적인 심사가 이루어져야 할 것임

---

22) 일본 서비스제공자책임제한법(제4조 제1항) ① 침해정보의 유통으로 당해 개시청구를 한 자의 권리가 침해받았음이 분명할 것 ② 당해 발신자정보가 해당 개시청구를 한 자의 손해배상청구권의 행사를 위하여 필요하다는 등 발신자정보를 개시받는데 정당한 이유가 있을 것

23) 김병일, 앞의논문, 237면, 241면.

#### 다. 해당 정보가 소 제기 또는 형사상의 고소에 반드시 필요한지 여부

- 저작권법 시행령 제44조2에서 정보제공청구를 할 수 있는 복제·전송자에 대한 필요 최소한의 정보의 범위는 ① 성명 ② 주소 ③ 해당 복제·전송자의 전화번호·전자우편주소 등 연락처로 규정
- 현행 법령은 이들 정보의 필요성을 단계적으로 구분하지 않으므로 권리자는 특별한 필요성의 입증 없이 이들 정보 전부의 제공을 청구할 수 있음
- 그러나 민사상의 소제기 내지 형사고소 시 전화번호, 전자우편주소 등의 연락처는 필수적 기재 사항은 아님
  - 민사소송 실무상 피고의 이름, 주소는 송달 등을 위해 기재되어야 하나 연락처(전화번호, 휴대전화번호, 팩스번호, 이메일 주소 등)은 확인이 가능한 경우에 기재하면 족함<sup>24)</sup>
  - 형사고소의 경우에는 피의자를 특정할 수만 있다면 이름, 주소도 필요하지 않으나 수사실무상 대체로 피의자의 이름, 주소는 기재하여야 하고 피의자의 연락처는 반드시 기재할 필요가 없음
- 저작권법상 정보제공명령 제도가 민사상의 소제기 내지 형사고소의 목적을 전제로 하고 있는 이상 어느 경우에도 침해자의 연락처를 권리주장자에게 제공할 필요는 없음
- 침해자의 연락처 정보는 과도한 합의금을 받아내기 위한 수단으로

---

24) 본래 소장의 필수적 기재사항은 당사자와 법정대리인, 청구취지와 청구원인에 불과하다(민사소송법 제249조).

활용될 수 있으므로, 엄격한 요건하에 침해자의 연락처를 제공할 수 있도록 하는 것이 바람직<sup>25)</sup>

- 정보통신망법상 이용자정보 제공청구에서도 침해자의 연락처 등의 정보는 명예훼손분쟁조정부가 필요하다고 인정하는 경우에 제공될 수 있다고 규정(정보통신망법 시행령 제31조)
- 침해자의 연락처는 별도의 요건 또는 필요성에 대한 저작권보호심의위원회의 엄격한 심의를 거쳐 제공되어야 함
- 현행 제공대상 정보 외 다른 정보 예컨대 특정 URL에 접속한 IP 주소 및 해당 IP주소에 의해 접속한 회원의 ID, 인적사항을 청구할 수 있어야 한다는 견해가 있을 수 있음
  - 일본의 서비스제공자책임제한법 및 관련 총무성령은 ① 발신자 기타 침해정보의 송신과 관련된 자의 성명 또는 명칭, ② 발신자 기타 침해정보의 송신과 관련된 자의 주소, ③ 발신자의 전자메일주소, ④ 침해정보와 관련된 IP주소, ⑤ 위 IP주소를 할당받은 전기통신설비로부터 특정전기통신역무제공자가 이용하는 특정 전기통신설비에 침해정보가 송신된 연월일 및 시각을 제공대상 정보로 정하고 있음
- 정보제공청구의 취지 및 한미 FTA 협약의 문언상 침해 혐의자를 확인하는 정보에는 IP 주소 및 관련 정보가 포함될 수 있다고 보임  
므로 이들 정보를 청구대상 정보에서 제외할 필요는 없다고 보임

---

25) 문재태, 서계원, 정보이용자의 개인정보보호에 관한 검토 - 저작권법상 이용자정보제공청구제도를 중심으로, IT와 법연구 14, 경북대학교, 2017, 141면.

## 라. OSP에 대한 정보제공 요청과 그 거절 사실

- 권리주장자가 OSP에게 정보제공을 요청하고 OSP가 이를 거절하여야 한다는 요건은 OSP가 아니면 해당 정보를 받을 수 없어야 한다는 요건을 절차적으로 구현한 것으로 볼 수 있음
- 위 요건은 후술하는 ‘정보 획득의 곤란성’ 요건과 거의 동일한 판단을 받을 것으로 보이며, 현실적으로 온라인서비스제공자로부터 침해자 정보를 받아야만 소제기가 가능한 경우가 대부분이므로 실무적으로는 크게 문제가 되지 않을 것으로 보임
- 침해주장의 진정성 확인을 위해 권리주장자가 제103조에 따라 온라인서비스제공자에게 복제·전송의 중단을 요청한 기록을 제출하도록 정보제공요건을 정하자는 입법론이 있음<sup>26)</sup>
- 형사고소의 남발방지를 위해서 권리주장자가 제103조 ‘notice and take-down’ 조치를 취해야만 정보제공청구를 할 수 있도록 제한하는 것을 고려할 수 있으나, ‘notice and take-down’ 제도와 subpoena(정보제공명령)제도는 입법취지와 목적하는 바가 달라서 별개의 제도로 운영하는 것이 타당하다고 보임
- 또한 미국과 달리, 캐싱·호스팅·검색엔진 서비스제공자뿐만 아니라 단순한 도관(conduit) 역할을 하는 접속 서비스제공자도 정보제공청구의 상대방이 되어야 한다는 견해가 있음<sup>27)</sup>

26) 문재태, 서계원, 앞의 논문, 141면.

27) 박준석, 온라인서비스제공자에 대한 정보제출명령(subpoena)의 바람직한 입법방향, 법조, 2008. 12., 310면.

- 위 견해는 현행 조항이 입법되기 전에 발표된 것으로 저작권법 제 103조가 적용대상 OSP 중에서 도관서비스제공자를 제외하였으므로 그 후속 조문인 정보제공청구 조항(제103조의3)에서도 도관/접속 서비스제공자는 정보를 제공하여야 하는 OSP에서 제외된다는 현행법 해석도 가능해 보임
- 그러나 도관서비스제공자를 OSP에서 제외한 영역은 제103조에 한정하고 정보제공청구 조항인 제103조의3에는 영향을 미치지 않는 것으로 해석가능하므로 도관/접속 서비스제공자에 대해서도 침해자 정보 제출 명령을 내릴 수 있다고 보임

#### 마. 정보 획득의 곤란성

- 위 요건은 ‘라. 온라인서비스제공자에 대한 정보제공 요청과 그 거절 사실’에서 논의한 요건과 함께 거의 동일한 판단을 받을 것으로 보임

## 2) 청구인에 대한 비용납부 요구

- OSP가 문화체육관광부장관의 정보제공명령에 대해 과중한 비용부담을 이유로 명령을 거부하거나 사전에 청구인의 비용납부를 요구할 수 있는지 문제될 수 있음<sup>28)</sup>
- 실제 정보제공청구제도는 사소한 위반행위자에 대해서도 정보제공청구가 무차별적으로 이루어지고 있고, 특정 개인 변호사에 의한 정보제공청구가 독점되고 있으며, 혹 이 제도가 형사고소를 빙자한 소위 ‘합의금 장사’를 위한 수단으로 악용되고 있지 않은지 우려되는 상황<sup>29)</sup>
  - 2019년 1월부터 8월까지 이루어진 정보제공청구 사건 9건 중 대부분이 특정 개인변호사에 의해 이루어졌으며 청구계정 수를 기준으로 볼 때 전체 5,392개 중 5,388개를 차지하며, 이 기간 청구한 계정 수는 평균 매월 약 674개의 계정에 대한 정보제공청구가 이루어짐
  - 또한 총 5,392개의 계정 중 관리자 대리 관련 증빙자료 미제출, 계약기간 만료, 정당한 관리자인지 확인 불가(확인서에 이용허락 상대방이 기재되지 아니하거나 배타적 이용허락 확인불가 포함) 등으로 부결이 된 계정의 수는 663개로 13.3%를 차지

28) 박준석, 앞의 논문, 321면.

29) 백대용, “정보제공청구제도의 문제점 및 개선방안”, 2019년 저작권보호심의위원회 연구조사보고서, 2019, 56면.

○ 따라서 권리주장자의 정보제공 청구의 남용을 방지하기 위한 대책으로서 사전에 청구인의 비용납부를 요구하는 방안을 생각해 볼 수 있음

- 위에서 언급한 바와 같이, 특정 개인변호사에 의해서 이 제도가 남용될 우려가 있고, 반복적인 부결 사유로 인하여 행정력이 낭비되고 있으므로 정보제공청구라는 일종의 행정기관 서비스를 이용하기 위해 수수료를 부담시키는 것을 고려해 볼 수 있음

- 수수료의 합리적 수준, 금액 차등 방안 등 수수료 체계에 관해서는 추가적인 연구가 필요함

- 수수료 징수를 위해서는 저작권법상 법적 근거를 마련해야 함

**<표 5> 저작권법 제132조 신설안**

현 행	개 정(안)
<p>제 132조(수수료) ① 이 법에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항의 신청 등을 하는 자는 문화체육관광부령으로 정하는 바에 따라 수수료를 납부하여야 한다.</p> <p>1. 제 50조 내지 제 52조의 규정에 따른 법정허락 승인(제 89조 및 제 97조의 규정에 따라 준용되는</p>	<p>제 132조(수수료) ① 이 법에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항의 신청 등을 하는 자는 문화체육관광부령으로 정하는 바에 따라 수수료를 납부하여야 한다.</p> <p>1. 제 50조 내지 제 52조의 규정에 따른 법정허락 승인(제 89조 및 제 97조의 규정에 따라 준용되는</p>

<p>경우를 포함한다)을 신청하는 자</p> <p>2. 제53조부터 제55조까지, 제55조의2부터 제55조의4까지의 규정에 따른 등록(제90조 및 제98조에 따라 준용되는 경우를 포함한다) 및 이와 관련된 절차를 밟는 자</p> <p>3. 제105조의 규정에 따라 저작권 위탁관리업의 허가를 신청하거나 신고하는 자</p> <p>(신설)</p>	<p>경우를 포함한다)을 신청하는 자</p> <p>2. 제53조부터 제55조까지, 제55조의2부터 제55조의4까지의 규정에 따른 등록(제90조 및 제98조에 따라 준용되는 경우를 포함한다) 및 이와 관련된 절차를 밟는 자</p> <p>3. 제105조의 규정에 따라 저작권 위탁관리업의 허가를 신청하거나 신고하는 자</p> <p>4. 제103조의3의 규정에 따라 <u>복제·전송자에 관한 정보제공의</u> 청구를 하는 자</p>
---	--

- 한편, 현행 저작권법은 복제·전송자의 정보를 제공받은 자가 청구 목적 외의 용도로 사용한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처할 수 있도록 규정하고 있는데, 저작권법 시행령 제44조의3 제2호에서 요구하는 “제기하려는 소의 종류 및 취지”를 더욱 명확하고 구체적으로 기재하도록 하면 사후 제공받은 법률대리인이 위와 같은 내용과 다른 방식으로 정보를 이용한 경우(예를 들어, 합의금 장사) 그에 대한 책임을 묻기가 용이해질 수 있음<sup>30)</sup>

30) 백대용, 앞의 보고서, 65면.



### 3) 침해자의 반론권

- 정보제공절차에서 침해자의 반론권이 부재하다는 것도 문제가 되고 있음
- 저작권법 시행령 제44조의4 제4항은 온라인서비스제공자가 문화체육관광부 장관의 명령에 의해 정보제공서를 문화체육관광부 장관에게 제출한 경우 그 사실을 해당 복제전송자에게 알려야 한다고 규정하는데 그침(시행령 제44조의4 제4항)
  - 반면, 일본 서비스제공자책임제한법 제4조 제2항은 OSP로 하여금 특별한 사정이 없는 한 침해자의 의견을 청취하도록 규정하고 있음
- 일본 법과 같이 우리 정보제공절차에서도 침해자의 반론권을 보장할 필요가 있음
- 현행 정보제공청구에 대한 학계의 가장 큰 비판은 우리의 정보제공 제도가 사법절차가 아니라 행정절차로 입법되었다는 점에 있음<sup>31)</sup>
- 정보제공 제도가 있는 미국, 독일, 일본의 경우를 비추어 볼 때 법원의 판단에 의해 침해자의 개인정보가 제공되어야 함
- 입법론으로는 일본 법제와 같이 OSP가 자체적으로 침해자의 정보를 제공하게 하되 OSP가 거부하는 경우에는 소송을 통하여 권리자

---

31) 박준석, 앞의 논문, 302면.

가 OSP를 상대로 침해자의 정보를 제공받는 방안을 검토할 필요가 있다는 견해도 있음<sup>32)</sup>

- 그러나 일본법과 같이 OSP가 자체적으로 침해자 정보를 제공할 수 있도록 하면 결과적으로는 강화된 「개인정보 보호법」으로 인하여 OSP는 거의 모든 경우에 정보제공을 거부할 것으로 예상되어 자체적인 심의의 의미가 없을 것으로 보이고, 미국법도 판사가 아닌 법원서기에 의해 정보제출명령을 하고 있는 점을 고려하면 법원 판사에 의한 정보제출명령은 실무적으로 용이하지 않을 수 있음을 배제하기 어려우므로 신중한 논의가 요구됨

### 3. 개선 방안

- 우선 앞서 상술한 바와 같이, 저작권법 제103조의3은 권리주장자가 소제기를 위하여 OSP에게 복제·전송자에 대한 필요 최소한 정보를 요청할 수 있도록 하고 있는데, 침해자의 이름, 주소 외에 침해자의 연락처 정보는 과도한 합의금을 받아내기 위한 수단으로 활용될 수 있으므로, 엄격한 요건하에서 그 필요성에 대한 저작권보호심의위원회의 심의를 거쳐 제공되도록 함
- 둘째, 특정 개인변호사에 의해서 이 제도가 합의금 장사 등으로 남용될 우려가 있고, 정보제공신청에 있어서 반복적인 부결 사유로

---

32) 김병일, 앞의 논문, 237면, 247면.

인하여 행정력이 낭비되고 있는 점을 고려하여 정보제공청구라는 행정기관 서비스 이용에 대해 일정한 수수료를 부과하도록 하는 방안 검토

- 셋째, 우리나라의 정보제공청구 제도는 ‘사법절차’가 아닌 ‘준(準)사법절차’ 시스템을 취하고 있음

- ※ 미국의 ‘정보제출명령(subpoena)’과 일본의 ‘발신자 정보개시제도’는 법원을 통해 불특정 침해자에 관한 정보를 제공받음

- 정보통신망을 통한 저작권 침해사건이 증가하고 있으며, 정보제공청구 제도가 준(準)사법절차이므로 이에 부합하도록 ‘저작권보호심의회심의 심의’에 관해 구체적인 규정을 저작권법에 마련할 필요가 있음<sup>33)</sup>

- 즉 저작권법 제122조의7을 신설하여 ‘정보제공청구에 대한 심의회심의심의’에 관한 규정 마련하고 심의회위원회의 정보제공청구에 관한 심의업무를 효율적으로 수행하기 위하여 위원회에 3인 이상의 위원으로 구성된 정보제공청구 심의부를 둘 수 있는 법적 근거를 마련함

---

33) 박성호, 저작권법 개정안의 ‘크레바스(Crevasse)’, 내부자료, 18면 참조.

〈표 6〉 저작권법 제122조의7 신설안

개 정(안)

**(신설) 제 122조의7(정보제공청구에 대한 심의위원회 심의)**

- ① 심의위원회는 제103조의3에 따른 복제·전송자에 관한 정보 제공의 청구에 관한 심의업무를 효율적으로 수행하기 위하여 위원회에 3인 이상의 위원으로 구성된 정보제공청구 심의부를 두되, 그 중 1인은 변호사의 자격이 있는 자이어야 한다.
- ② 제1항의 규정에 따른 심의부의 구성 및 운영 등을 지원하기 위하여 보호원에 사무처를 두고 그에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

## 제4절

---

### OSP가 직접 복제·전송하는 행위

#### 1. 문제 제기

- 저작권법 제133조의3 제1항에서 보호원은 저작권보호심의위원회의 심의를 거쳐 온라인서비스제공자(OSP)에 대하여 불법복제물 등의 복제·전송자에 대해 시정조치를 권고할 수 있도록 규정하고 있으나, OSP 스스로 불법복제물 등의 복제·전송을 한 경우에도 동 조항의 적용을 받는지 명확하지 않아 해석상 다툼이 존재
  - 국내에 서버를 둔 토렌트 사이트에 영화를 다운로드할 수 있는 토렌트 파일이 게시된 것으로서 토렌트 사이트 운영자가 직접 게시하는 것으로 추정될 경우에 이에 대한 시정권고 여부가 문제됨
- 저작권법 제133조의3 시정권고는 불법복제물의 복제·전송자와 OSP를 다른 주체라는 것을 전제로 하고 있음
- 따라서 현재 OSP가 스스로 불법복제물을 전송한 경우에는 시정권고의 대상에서 제외하거나, 또는 토렌트 사이트 등의 서버를 관리하고 있는 웹호스팅서비스사업자를 시정권고를 하고 있음
  - 이 경우 OSP는 시정권고의 대상에 제외되므로 저작권자가 직접

소송을 제기하는 방법이 있으나, 불법복제에 대해 즉각적인 조치를 취할 수 없고 실효성이 떨어짐

[사례1] 해외사이트의 신문 기사를 인터넷 신문사인 ‘키뉴스(Kinews)’에서 거의 그대로 번역하여 기사화하여 올린 사안에서, OSP는 해외 수준 높은 기사를 단순 출처를 밝히고 전체를 통번역하여 자신의 사이트에 직접 게시하였고, 이러한 기사가 다수를 차지하고 있음에도, 이 경우 OSP 스스로 게시하고 있다는 점에서 저작권법 제133조의3 시정권고의 대상으로 삼지 않음(2018.5.16.)

[사례2] 국내에 서버를 두고 운영되는 애니메이션 링크 사이트 ‘하랑(gajang.godohosting.com/harang)’의 운영자가 직접 다른 사이트에 저장된 국내외 애니메이션의 링크를 거는 방법으로 게시물을 올린 사안에서, ‘하랑’ 사이트 운영자에 대한 직접적인 시정권고는 할 수 없고, ‘하랑’ 사이트에 서버공간을 제공하는 웹호스팅서비스제공자는 ‘하랑’ 사이트 운영자에게 저작물 저장 및 전송이 가능한 서버공간을 제공하며, 그 서버를 통제·운영한다는 측면에서 저작권법 제102조 제1항 제3호의 저장서비스 제공자에 해당되므로 웹호스팅서비스제공자를 시정권고의 대상으로 삼음(2017.6.14.)

[사례3] 기타(Guitar) 연주·악보 제공 사이트인 ‘잔잔(zanzan.kr)’ 사이트 운영자가 직접 대중가요를 컴퓨터용 음원으로 변환하여 게시하고, 기타(guitar) 연습을 위한 악보·가사 등을 제공한 사안에서, 현행 저작권법이 온라인서비스제공자와 복제·전송자를 구별하고 있다는 등의 이유로 온라인서비스제공자 본인에 대한 시정권고를 부결함(2016.12.1.)

- 그런데, OSP가 직접 불법복제물을 복제·전송하거나 링크를 걸어놓은 행위를 할 경우, 불법복제물의 복제·전송이라는 행위라는 측면에서 이용자의 것과 동일하고 그로 인해 추가적인 복제·전송이 이어지는 효과도 동일함에도 불구하고, 이에 대하여 시정조치를 취할 수 없게 된다면 불법복제물 시정권고 제도의 취지에 반하는 것이 아닌지 의문이 제기됨
- 다만, OSP가 시정조치를 할 경우에는 자신에게 시정조치를 실행해야 하므로 시정권고 절차가 부자연스러운 모습이 될 수 있음

## 2. 검토

- OSP가 스스로 게시함으로써 게시자의 지위를 중첩적으로 가지는 경우 OSP와 게시자의 지위를 경합해서 적용할 수 있음에도 현행 저작권법 제133조의3 시정권고의 대상을 반드시 불법복제물의 복제·전송자와 OSP를 구분하고 이용자인 복제·전송자에 한해서만 시정권고의 대상으로 삼는 것은 제도의 취지에 맞지 않음
- OSP에 의한 불법복제물의 게시나 이용자의 게시행위는 주체만 다를 뿐, 해당 게시판에 접속한 다른 이들이 접근할 수 있고 업로드된 침해 저작물이 게시판에 존속하는 동안은 여전히 이용에 제공이 계속되고 있다는 점에서 본질적으로 동일함
- 한편, 시정조치의 상대방을 OSP로 지정한 것은 직접 침해자에 대한

시정조치보다 신속히 저작권침해에 대한 방지조치를 취할 수 있다는 점을 고려하고, 그러한 조치를 수용하는 조건으로 OSP에게 면책을 부여하고 있는데(제102조 및 제103조), OSP가 자신의 웹사이트에 직접 게시한 행위에 대해 시정조치를 취할 수 없다는 것은 이 제도의 도입 취지 및 OSP에 시정조치 수용 등을 전제로 간접침해 책임을 면제하는 법 취지에도 반함<sup>34)</sup>

- 만일 OSP에 의한 직접 게시를 시정권고의 대상으로 삼지 않는다면 이를 악용할 소지가 있고 이로 인해 한국저작권보호원이 이를 방지하고 있다는 인상을 줄 수 있음
- 따라서 온라인상의 신속한 불법복제물의 복제·전송 방지라는 시정권고 제도의 취지를 고려해 본다면 OSP에 의한 직접 게시의 경우에도 심의의 대상에 포함하는 것이 타당할 것으로 생각됨

### 3. 개선 방안

- OSP 스스로 불법복제물 등의 복제·전송을 한 경우에도 저작권법 제133조의2 및 제133조의3의 적용을 받을 수 있도록 저작권법을 개정하여 명확히 규정함

---

34) 최승수, 온라인서비스제공자가 직접 불법복제물을 게시관에 올려놓은 경우 시정조치를 취할 수 있는지, 2018년도 심의위원 연구주제 자료집, 한국저작권보호원, 2018, 123면.



**<표 7> 저작권법 제133조의2 개정안**

현 행	개 정(안)
<p><b>제 133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물등의 삭제명령 등)</b></p> <p>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.</p> <p>1. 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고</p> <p>2. 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단</p>	<p><b>제 133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물등의 삭제명령 등)</b></p> <p>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.</p> <p>1. 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고(<u>온라인서비스제공자가 불법복제물등의 복제·전송을 한 경우를 포함한다. 이 조 및 제 133조의3에서 같다</u>)</p> <p>2. 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단</p>

## 제5절

---

# 비대면 심의 및 심의위원회 위원의 임기

## 1. 비대면 심의

### 1) 문제 제기

- 코로나19가 전 세계로 확산하게 되면서 사회 전반적으로 비대면 환경이 구축되고 온라인방식의 회의, 심의 등에 대한 수요가 급증
- 국내는 물론 해외에서도 비대면 방식 회의, 상담, 분쟁해결(ODR: online dispute resolution), 심의 등 온라인 방식으로 대전환이 일어나고 있음
  - ICT 기술의 발전으로 심의의 전문성을 그대로 유지하면서 편의성, 비용절감, 보안성 등의 효과를 기대할 수 있음
- 따라서 위원회 심의에 있어서도 비대면방식의 온라인심의방식 도입 방안이 검토될 필요가 있음

### 2) 국내의 현황

#### 가. 해외

- 미국 텍사스주 콜린 카운티는 ‘19년 말 온라인 분쟁조정 시스템을 도입하여 소송 가액 1만 달러 이하는 온라인으로 소송을 제기하도록 하고 변호사 없이 판사가 분쟁을 해결함. 현재 17개 주가 ODR을 이용하고 있으며 점차로 확대되고 있음
- 미국의 대표적 분쟁해결단체인 “Judicial Arbitration and Mediation Services(JAMS)”는 온라인상의 분쟁해결 도모를 위해 “JAMS Virtual Mediation & Arbitration” “JAMS Endispute™ Online Mediation”을 마련하고 온라인 조정을 제공<sup>35)</sup>
- 미국 American Arbitration Association(AAA)는 100만 달러 미만의 분쟁은 일반적으로 1인 중재인을 통해 중재가 진행되며, “Virtual Hearing Managed Services”을 통해 비대면 형식으로 화상 심리 등을 제공함<sup>36)</sup>
- 유럽연합은 2000년 「전자상거래지침」과 함께 2013년 「온라인 분쟁해결에 대한 규약(Regulation (EU) No. 523/2013)」을 제정하여 유럽연합 전역에 ODR 플랫폼 구축을 추진
- 전 세계에서 가장 인터넷 전자상거래가 활발한 중국에서는 최근 온라인상 분쟁을 온라인상에서 해결하는 사례가 증가
  - 대표적 조정기관인 ‘중국 국제무역 촉진위원회(CCPIT: China Co

35) Judicial Arbitration and Mediation Services <<https://www.jamsadr.com>>

36) American Arbitration Association, “AAA-ICDR® Model Order and Procedures for a Virtual Hearing via Video Conference, p.2.

- uncil for the Promotion of International Trade)’는 CCPIT홈 페이지를 통해 온라인 분쟁조정을 제공
- 또한 온라인 중재를 제공하는 대표적 기관인 ‘중국 국제경제 무역 위원회(CIETAC:China International Economic and Trade Arbitration Commission)’는 온라인 중재를 위한 별도 중재규칙을 마련하여 시행
  - 중국 광저우 중재위원회는 중국 최초로 온라인 분쟁 시스템을 도입하며 온라인분쟁해결을 제공하고 있음<sup>37)</sup>
    - 1인 또는 3인으로 온라인 조정부 구성

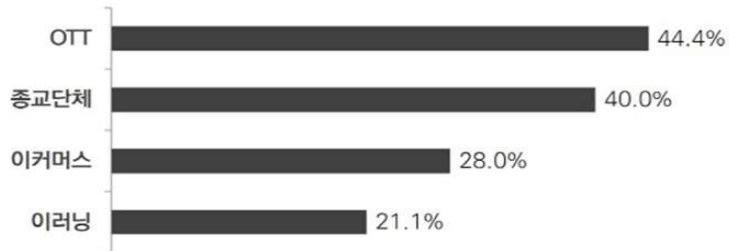
## 나. 국내

- 국내 GS네오텍이 발표한 ‘비대면 서비스 제공 기업·단체 트래픽 조사 결과’에 따르면, 국내 비대면서비스 관련 온라인 사용량이 큰폭으로 증가하고 있으며, OTT, 이커머스 등 비대면 서비스 제공 기업이나 단체의 트래픽이 올해 1월 대비 3월기준 44.4%가량 증가하였다고 함<sup>38)</sup>
  - (업종별) 가장 많이 증가한 순으로 OTT(44.4%), 종교단체(40%), 온라인 쇼핑몰 등 이커머스(28%), 이러닝(21.1%)임

37) 广州仲裁委员会, <<https://www.gzac.org>>

38) 박재현, “‘사회적 거리두기’ 확산에 비대면 서비스 트래픽 1월 대비 44.4%↑”IP DAILY, 2020.03.19., <<https://www.itdaily.kr/news/articleView.html?idxno=100373>>, 방문일:2020.11.22.

<그림 1> 비대면 서비스 제공 기업 및 단체의 온라인 트래픽 현황

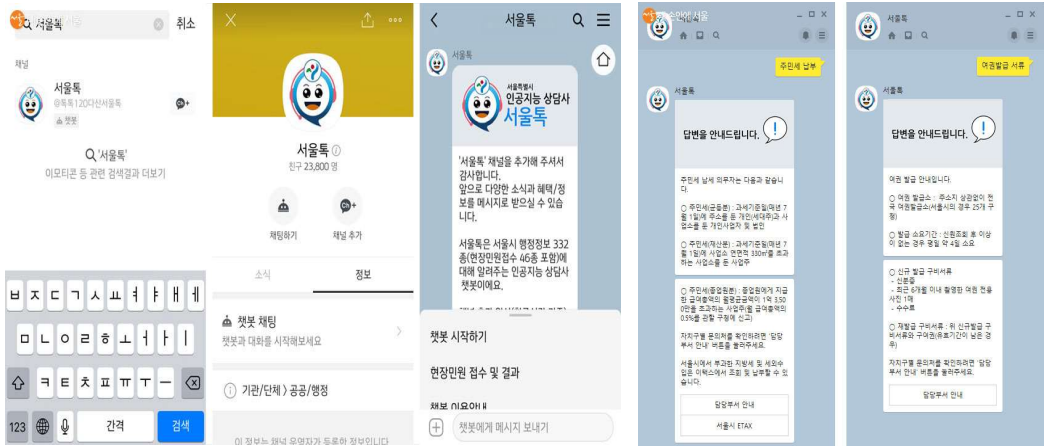


출처 : GS네오텍,2020

- 국내에서는 정부 민원상담을 위해 챗봇을 이용하거나 전자상거래분쟁조정위원회의 음성화상조정시스템, 한국저작권위원회의 자동상담시스템 등이 활용되고 있음
- 서울시는 2020년 2월, 24시간 시정 문의가 가능한 인공지능 챗봇 서비스인 ‘서울톡’을 개설하고 그간 120 다산콜센터를 통해 자주 상담했던 내용을 바탕으로, 세금 납부, 여권 발급 등 총 332종의 행정 안내와 불법 주·정차 신고 등 46종의 현장 민원 접수를 제공함<sup>39)</sup>

39) 서울시 뉴스, <http://mediahub.seoul.go.kr/archives/1267520>

## <그림 2> 서울시 인공지능 챗봇 '서울톡' 이용절차



### 3) 도입 방안

- 코로나19와 같은 환경 속에서는 저작권보호심의위원회 회의나 심의를 비대면 방식으로 전환을 검토
  - 비대면 방식은 전체 심의는 물론 앞서 제안한 신속절차를 포함한 모든 경우에 적용 가능함
- 한국저작권보호원은 비록 저작권 침해대응 종합상황실이 잘 갖추어져 있으나 온라인 화상심의를 위해 보안성을 갖춘 전문 시스템이 갖추어져 있지 않음
  - 온라인시스템은 해킹이나 정보가 외부로 공개되지 않도록 보안시

- 스텝을 갖추어 비밀성을 유지해야 함
- 보안성을 갖춘 자체 시스템을 구축하여 운영하는 것이 바람직하지만 보안성이 높은 민간 영상회의 프로그램을 사용할 수도 있음
- 「저작권보호심의위원회 규정」에는 온라인회의 및 원격심의 등에 관한 근거를 마련하고 있지 않으므로 관련 규정 정비가 필요함
- ※ 현행 「콘텐츠산업 진흥법 시행규칙」 제6조(콘텐츠분쟁조정위원회의 회의) “콘텐츠분쟁조정위원회의 회의는 전자적 방식에 의한 원격회의로 할 수 있다. 이 경우 콘텐츠분쟁조정위원회의 위원, 분쟁당사자 또는 참고인은 동일한 회의장에 출석한 것으로 본다.”

## 2. 심의위원회 위원 임기

### 1) 문제 제기

- 한국저작권위원회 위원(저작권법 제112조의2)과 저작권보호심의위원회 위원(법 제122조의6)은 저작권법상 동일하게 전문성을 요하는 일을 하고 있고 동일한 자격요건을 규정하고 있음에도 그 임기를 달리 정하고 있음
- 예를 들면, 양 위원회의 자격요건으로 법학 또는 저작권 관련 분야 학과 부교수 이상, 판사 또는 검사의 직에 있는 사람 또는 변호사, 4급 이상의 공무원 또는 이에 상당하는 공공기관의 직에 있거나 있었던 사람으로서 저작권 보호와 관련이 있는 업무에 관한 경험이 있는 사람, 저작권 또는 문화산업 관련 단체의 임원의 직

에 있거나 있었던 사람 등을 동일하게 규정

- 한국저작권위원회 위원의 임기는 3년으로 하되, 연임할 수 있도록 규정하고 있으나(저작권법 제112조의2 제3항), 저작권보호심의위원회 위원의 임기는 3년으로 하되, 1회에 한하여 연임할 수 있다고 규정하고 있음(법 제122조의6 제5항)

**<표 8> 한국저작권위원회와 저작권보호심의위원회 비교**

한국저작권위원회	저작권보호심의위원회
<p><b>제 112조의2(위원회의 구성) ①</b> 위원회는 위원장 1명, 부위원장 2명을 포함한 20명 이상 25명 이내의 위원으로 구성한다.</p> <p>② 위원은 다음 각 호의 사람 중에서 문화체육관광부장관이 위촉하며, 위원장과 부위원장은 위원 중에서 호선한다. 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.</p> <p>1. 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상 또는 이에 상당하는 직위에 있거나 있었던 자</p>	<p><b>제 122조의6(심의위원회의 구성)</b></p> <p>① 제103조의3, 제133조의2 및 제133조의3에 따른 심의 및 저작권 보호와 관련하여 보호원의 원장이 요청하거나 심의위원회의 위원장이 부의하는 사항의 심의를 위하여 보호원에 저작권보호심의위원회(이하 "심의위원회"라 한다)를 둔다.</p> <p>② 심의위원회는 위원장 1명을 포함한 15명 이상 20명 이내의 위원으로 구성하되, 이 법에 따라 보호되는 권리 보유자의 이해를 반영하는 위원의 수와 이용자의 이해를 반영하는 위원의 수가 균형을 이루도록 하여야 한다.</p> <p>③ 심의위원회의 위원장은 위원</p>



<p>로서 저작권 관련 분야를 전공한 자</p> <p>2. 판사 또는 검사의 직에 있는 자 및 변호사의 자격이 있는 자</p> <p>3. 4급 이상의 공무원 또는 이에 상당하는 공공기관의 직에 있거나 있었던 자로서 저작권 또는 문화산업 분야에 실무경험이 있는 자</p> <p>4. 저작권 또는 문화산업 관련 단체의 임원의 직에 있거나 있었던 자</p> <p>5. 그 밖에 저작권 또는 문화산업 관련 업무에 관한 학식과 경험이 풍부한 자</p> <p>③ <u>위원의 임기는 3년으로 하되, 연임할 수 있다.</u> 다만, 직위를 지정하여 위촉하는 위원에 임기는 해당 직위에 재임하는 기간으로 한다. - 이하 생략 -</p>	<p>중에서 호선한다.</p> <p>④ 심의위원회의 위원은 다음 각 호의 사람 중에서 문화체육관광부 장관이 위촉한다. 이 경우 문화체육관광부 장관은 분야별 권리자 단체 또는 이용자 단체 등에 위원의 추천을 요청할 수 있다.</p> <p>1. 「고등교육법」 제2조에 따른 학교의 법학 또는 저작권 보호와 관련이 있는 분야의 학과에서 부교수 이상 또는 이에 상당하는 직위에 있거나 있었던 사람</p> <p>2. 판사 또는 검사의 직에 있는 사람 또는 변호사의 자격이 있는 사람</p> <p>3. 4급 이상의 공무원 또는 이에 상당하는 공공기관의 직에 있거나 있었던 사람으로서 저작권 보호와 관련이 있는 업무에 관한 경험이 있는 사람</p> <p>4. 저작권 또는 문화산업 관련 단체의 임원의 직에 있거나 있었던 사람</p> <p>5. 이용자 보호기관 또는 단체의 임원의 직에 있거나 있었던 사람</p>
---	--

	<p>6. 그 밖에 저작권 보호와 관련된 업무에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람</p> <p>⑤ <u>심의위원회</u> <u>위원의 임기는 3년으로 하되, 1회에 한하여 연임할 수 있다.</u> - 이하 생략 -</p>
--	--

- 한국저작권위원회는 ‘알선’(제113조의2)과 ‘조정’(제114조 이하)을 주된 업무로 하고 있는 반면, 저작권보호심의위원회는 정보제공청구(제103조의3), 삭제명령(제133조의2), 시정권고(제133조의3)에 따른 심의를 주된 업무로 하고 있음

## 2) 개선 방안

- 앞서 언급한 바와 같이, 한국저작권위원회 위원과 저작권보호심의위원회 위원이 되기 위한 자격 요건은 동일하고, 또 양 위원들이 하는 업무도 모두 전문성을 요구하고 있음
- 따라서 양 제도 위원의 임기를 동일하게 규정하는 것이 타당함



저작권보호 시정권고 심의제도 개선방안 연구

## 제5장 결론



# 1. 정책제언

## 1) 시정권고의 처분성 관련 개선

- 현행 시정권고 제도는 시정권고 서면에 ‘시정권고 거부 시의 조치’가 기재됨으로써 OSP에 대한 일정한 불이익 조치가 예정하고 있으며, 시정권고를 받은 OSP는 이를 받은 날부터 10일 이내에 그 조치결과를 보호원에 통보해야 할 의무가 있고, 또한 OSP가 시정권고에 응하지 않을 경우 한국저작권보호원은 문화체육관광부장관에게 시정명령을 해줄 것을 요청할 수 있는데, 위와 같은 요청에 따라 시정명령을 하는 경우에는 심의위원회의 심의를 거치지 않을 수 있으므로, OSP가 시정권고에 따르지 않으면 이후 시정명령 단계에서는 시정권고와 비교하여 심의위원회의 심의를 받을 수 없는 불이익이 존재함
- 위에서 언급한 의무와 불이익 조치 예정은 시정권고가 단순한 행정지도를 넘어 행정소송의 대상이 되는 처분성이 인정될 여지가 있으며, 이 경우 행정절차법에서 요구되는 통지절차 등 적법절차를 따라야 함
- 이 연구는 시정권고 제도를 처분성이 없는 순수한 행정지도적 성격을 갖도록 저작권법 개정을 검토하도록 제안함

## 2) 권리자 신고제도 도입

- 저작권은 사적 권리임에도 불구하고 현행 저작권 시정권고 제도는 저작권의 침해에 대해 권리자의 의사에 기반을 두기보다는 국가가 적극적으로 개입하여 모니터링과 시정권고를 하는 구조
- 이 연구는 현행 시정권고 절차를 저작권자의 침해 신고를 기반으로 한 체계로 재설계하는 방안을 제안함
  - 즉 모니터링과 시정권고를 원하는 저작권자는 한국저작권보호원에 자신의 저작물을 사전에 신고하면 위원회는 해당 저작물에 대한 모니터링과 시정권고, 결과통보 등 조치를 취하는 방안
  - 정보통신망을 통해 불법복제물이 빠르게 유포되는 사정을 고려하여 일정 기간이 도과하여 오래된 저작물(예, 발행 후 5년 경과, 절판 등)에 한하여 권리자 신고제를 도입하는 방안 제시

## 3) 신속심의 제도 도입

- 현행 시정권고는 반드시 저작권보호심의위원회의 심의를 거치도록 법에서 정하고 있어 심의 후 조치까지 상당한 시간이 소요되는바 불법복제물 유통에 대한 신속한 대처를 위하여 신속심의 방안 도입 제안

- 3인 심의를 통해 이미 심의된 건과 동일·유사한 건이나 온라인을 통해 심의하고 있는 명백한 불법복제 건에 대해서는 1인 심의위원으로 심의위원회를 구성할 수 있도록 검토
- 다만, 단순 심의라도 법적 검토가 필요한 경우가 있는바, 1인 심의위원의 자격을 심의위원 중 변호사 자격이 있는 자 또는 법학 석사 학위 이상의 학위를 소지한 자로 제한함
- 1인 심의라도 필요한 경우 3인 심의에 회부할 수 있으며, 또한 1인 심의를 위한 법적 근거 마련 필요

#### 4) 정보제공청구제도 개선

- 저작권법 제103조의3은 권리주장자가 소제기를 위하여 OSP에게 복제·전송자에 대한 필요 최소한 정보를 요청할 수 있도록 하고 있는데, 침해자의 이름, 주소 외에 연락처 정보는 과도한 합의금을 받아내기 위한 수단으로 활용될 수 있으므로, 엄격한 요건하에서 그 필요성에 대한 저작권보호심의위원회의 심의를 거쳐 제공되도록 개선함
- 또한, 이 제도는 현재 특정 개인변호사에 의해서 합의금 장사 등으로 남용될 우려가 있고, 정보제공신청에 있어서 반복적인 부결 사유로 인하여 국가 행정력에 부담이 되고 있는 점을 고려하여 정보



제공청구라는 행정기관 서비스 이용에 대해 일정한 수수료를 부과하도록 하는 방안 검토

- 정보통신망을 통한 저작권 침해사건이 증가하고 있으며, 정보제공청구 제도가 준(準)사법절차이므로 이에 부합하도록 ‘저작권보호심의위원회의 심의’에 관해 구체적인 규정을 저작권법(제122조의7 신설)에 마련할 필요가 있음

## 5) OSP가 직접 복제·전송하는 행위

- 저작권법 제133조의3 제1항에서 보호원은 저작권보호심의위원회의 심의를 거쳐 OSP에 대하여 불법복제물 등의 복제·전송자에 대해 시정조치를 권고할 수 있도록 규정하고 있으나, OSP 스스로 불법복제물 등의 복제·전송을 한 경우에도 동 조항의 적용을 받는지 명확하지 않아 해석상 다툼이 존재
- OSP가 자신의 웹사이트에 직접 게시한 행위에 대해 시정조치를 취할 수 없을 경우 이 제도의 도입 취지 및 OSP에 시정조치 수용 등을 전제로 간접침해책임을 면제하는 법 취지에도 반함
- 따라서 OSP 스스로 불법복제물 등의 복제·전송을 한 경우에도 저작권법 제133조의2 및 제133조의3의 적용을 받을 수 있도록 저작권법을 개정하여 명확히 규정함

## 6) 비대면 심의

- 코로나19가 전 세계로 확산하게 되면서 비대면 방식 회의, 상담, 분쟁해결(ODR: online dispute resolution), 심의 등 온라인 방식으로 대전환이 일어나고 있음
- 따라서 저작권보호심의의 경우에도 비대면 심의에 대한 수요가 있으며, 이를 도입하기 위하여 「저작권보호심의위원회 규정」에는 온라인회의 및 원견심의 등에 관한 근거를 마련하고, 비대면 환경에서 운영할 수 있는 구체적인 시스템을 구축하여야 함

## 7) 심의위원회 위임의 임기

- 한국저작권위원회 위원(저작권법 제112조의2)과 저작권보호심의위원회 위원(법 제122조의6)은 저작권법상 동일하게 전문성을 요하는 일을 하고 있고 동일한 자격요건을 규정하고 있음에도 그 임기를 달리 정하고 있음
  - 한국저작권위원회 위원의 임기는 3년으로 하되, 연임할 수 있도록 규정하고 있으나(저작권법 제112조의2 제3항), 한국저작권보호심의위원회 위원의 임기는 3년으로 하되, 1회에 한하여 연임할 수 있다고 규정하고 있음(법 제122조의6 제5항)
- 따라서 양 제도 위원의 임기를 동일하게 규정하는 것이 타당함

## 2. 기대효과 및 연구결과의 활용

- 본 연구는 저작권보호 심의제도 절차 및 기준의 합리성과 객관성 등을 제고하여 심의제도에 대한 신뢰성을 보다 강화할 수 있을 것으로 기대함
- 본 연구는 기존 심의 과정에서 상당한 시간이 소요되는 부분을 개선함으로써 대량의 심의 물량에 대한 선택과 집중을 통해 신속성과 효율성을 제고할 수 있을 것으로 기대함
- 심의제도의 이러한 개선을 통해 종국적으로 저작권 보호에 실질적으로 기여할 수 있을 것으로 기대함
- 본 연구결과물은 저작권보호 심의제도 관련 내부 규정 및 절차 개선에 활용
- 저작권법상 저작권 심의제도 관련 규정 개정을 위한 입법자료로 활용

## [ 참고 문헌 ]

### <국내문헌>

- 김병일, “온라인서비스제공자에 대한 정보제공청구권에 대한 비교법적인 연구”, 계간저작권, 2012 봄호.
- 문재태, 서계원, “정보이용자의 개인정보보호에 관한 검토 - 저작권법상 이용자 정보제공청구제도를 중심으로”, IT와 법연구 14, 경북대학교, 2017.
- 문화체육관광부, 한국저작권위원회, “저작권법과 컴퓨터프로그램 보호법을 통합한 개정 저작권법 해설”, 2009.
- 박성호, “저작권법에서의 행정법적 규제”, 심의위원 연구주제 자료집(한국저작권보호원), 2018.
- \_\_\_\_\_, 저작권법 개정안의 ‘크레바스(Crevasse)’, 내부자료
- 박준석, “온라인서비스제공자에 대한 정보제출명령(subpoena)의 바람직한 입법 방향”, 법조, 2008.
- 백대용, “정보제공청구제도의 문제점 및 개선방안”, 2019년 저작권보호심의위원회 연구조사보고서, 2019.
- 손승우, 「지식재산권법의 이해」(제3판), 동방문화사, 2019.
- 이윤정, “저작권법상 시정권고제도에 관한 연구”, 「강원법학」 제59권, 2020.
- 최승수, “온라인서비스제공자가 직접 불법복제물을 게시관에 올려놓은 경우 시정 조치를 취할 수 있는지”, 2018년도 심의위원 연구주제 자료집, 한국저작권보호원, 2018.
- 최진수, “저작권법상 ‘시정권고’의 행정법적 의미와 그 개선의 방향성에 관한 小考”, 법학연구, 2019.
- 황창근, “인터넷상 불법정보 규제법제의 분석”, 세계헌법연구 제15권 제3호, 세계헌법학회한국학회, 2009.

### <기타자료>

- 박재현, “‘사회적 거리두기’ 확산에 비대면 서비스 트래픽 1월 대비 44.4%↑”IP DAILY, 2020.03.19.
- 서울시 뉴스, “24시간 실시간 카톡 상담 ‘서울톡’에게 물어봤더니...”, 2020. 02. 04.
- 특허청 보도자료, “산업재산권 분쟁조정위원회 부정경쟁행위 및 영업비밀 침해 사건도 신청가능 - 5일부터, 개정 발명진흥법 시행”, 2020.08.04.
- American Arbitration Association, “AAA-ICDR® Model Order and Procedur

es for a Virtual Hearing via Video Conference”, 2020.  
Judicial Arbitration and Mediation Services <<https://www.jamsadr.com>>  
广州仲裁委员会, <<https://www.gzac.org>>

본 연구보고서에 기재된 내용들은 연구책임자의 개인적 견해이며

한국저작권보호원의 공식견해가 아님을 알려드립니다.