

# 著作権法上 法定損害賠償制度의 導入에 대한 小考

정충원\*

## 목 차

- |                       |                          |
|-----------------------|--------------------------|
| I. 서론                 | 5. 고의(willful)의 침해 또는 선의 |
| II. 법정손해배상제도의 정의      | (innocent)의 침해와 법정손해     |
| III. 저작권법과 법정손해배상제도에  | 배상                       |
| 관한 그간의 논의             | V. 저작권법 개정안에 나타난 법정손     |
| 1. 법정손해배상제도의 도입에 대    | 해배상제도에 대한 검토             |
| 한 견해의 대립              | 1. 의의                    |
| 2. 한미 FTA의 타결과 법정손해   | 2. 법정손해배상액 상·하한의 범       |
| 배상제도의 도입              | 위 관련                     |
| IV. 미국 저작권법상 법정손해배상제도 | 3. 법정손해배상의 전제요건으로        |
| 1. 의의                 | 서 등록과 선택 시기 관련           |
| 2. 미국 법정손해배상제도의 연혁    | 4. 과잉소송 등의 문제            |
| 3. 법정손해배상의 청구요건과 청    | VI. 결론                   |
| 구시기                   |                          |
| 4. 다수저작물과 다수침해자의 경    |                          |
| 우 법정손해배상              |                          |

\* 용인송담대학 법률실무과 겸임교수

## 초록

본 논문은 저작권침해에 따른 현 저작권법상 손해배상제도의 개선방안으로 미국의 법정손해배상제도의 도입에 대한 논의를 검토하고 있다.

저작물을 창작함에는 많은 시간과 비용이 소요된다. 그러나 오늘날 디지털시대의 발전과 무형물이라는 저작물의 특성상 저작물에 대한 침해는 쉽게 이루어지고 그 손해도 광범위해지고 있다. 따라서 우리 저작권법에서는 저작권침해로부터 저작권자를 보호하기 위한 여러 규정들을 두고 있다. 그러나 이러한 규정들만으로 저작권자를 실질적으로 보호하기 위해서는 매우 미흡한 실정이다. 한편 법정손해배상제도는 저작권자의 권리침해로 인한 손해액의 입증곤란을 구제하고 계속적인 침해행위를 억제하기 위하여 법원이 법정된 상·하한의 범위 내에서 재량으로 정당하다고 생각되는 손해액을 판결할 수 있도록 한 미국의 저작권법상 규정된 제도이다. 이러한 미국의 법정손해배상제도는 한국과 미국의 자유무역협정이 양국에서 비준되면 우리 저작권법에 도입될 예정으로 되어있고 이미 도입을 전제로 한 저작권법 개정안이 입법예고 된 바 있다. 그러나 법정손해배상제도는 지금까지 우리가 경험해보지 못한 손해배상제도로써 향후 그 도입과 운영에 있어서 여러 문제점들을 잘 분석하고 보완해야 할 필요성이 있다. 본 논문은 이러한 문제인식하에 미국의 법정손해배상제도 도입에 따른 문제점과 도입시 고려해야 할 사항을 중심으로 검토하였다.

## 주제어

법정손해배상, 한-미 FTA, 저작권침해, 정당한 보상, 실손해액

## I. 序 論

저작권은 지적재산권으로서 그 창작을 위하여 많은 노력과 비용이 들어가므로 우리 저작권법은 저작권침해와 관련해서 저작권자를 보호하기 위한 여러 규정들을 두고 있다. 먼저 저작권법 제125조 제1항에서는 저작권자의 손해액을 산정하는데 있어서 침해자의 이익을 저작권자의 이익으로 추정하는 규정을 두고 있고, 제2항은 실시로 상당액을 저작권자가 받은 손해액으로 하여 손해배상을 청구할 수 있다는 규정을 두고 있으며, 제3항과 제4항에서는 추가적 손해에 대한 청구 규정과 등록된 저작물에 대한 과실추정 규정을 두고 있다. 또한 제126조에서는 법원에 의한 상당한 손해액 인정규정도 두고 있다. 그러나 현실은 이러한 규정들에 의해서 저작권자가 권리를 구제 받기가 매우 미흡한 실정이다. 왜냐하면 우선 저작권법 제125조 제1항에 의한 침해자 이익추정규정은 저작권자가 침해자의 이익을 증명하기 위한 자료가 거의 모두 침해자 수중에 있기 때문에 저작권자로서는 이를 입증하기가 쉽지 않다는 것이다. 따라서 실무에서는 오히려 저작권법 제125조 제2항의 실시로 상당액의 규정에 의한 손해산정이 많이 이루어지고 있는데 이 규정은 특히 저작권자가 저작권을 실시하지 아니하여 현실적인 손해가 없는 경우에도 최소한 사용료 상당액은 보장 받을 수 있다는 점에서 의의가 있는 규정인 하나, 한편으로는 손해배상의 액이 미미하여 일반인들이 침해를 하더라도 그에 따른 책임이 크지 않으리라는 인식으로 그만큼 침해를 유발할 가능성이 높아지기 때문에 실제 그 구실을 제대로 하지 못하고 있다고 볼 수 있다.<sup>1)</sup> 그러므로 향후 저작권 침해에 대한 충실한 권리구제의 확보는 매우 중요한 입법과제로 대두되고 있는 실정이다.

따라서 아래에서는 저작권침해에 대한 손해배상청구제도의 이러한 문제점들을 고려하여 한미 FTA가 양국에서 비준되면 우리 저작권법에 도입 예정으로 되어 있는 법정손해배상제도를 미국의 법정손해배상제도를 중심으로 살펴보고 향후 법정손해배상제도의 실시와 관련해서 고려해야 할 사항들에 대해서 검토해보고자 한다.

1) 이상정, "디지털시대의 저작권법 개정방향에 관한 소고", 『계간저작권』, 통권 제41권(1998), 19면.

## II. 법정손해배상제도의 정의

법정손해배상제도는 미국 저작권법에서 제일 먼저 시행한 제도로서 법률에 규정된 바에 따라 권리침해가 인정되는 경우에 일정한 요건이 충족된다면 일정액 또는 일정 범위의 액수를 법원이 손해배상액으로 부과할 수 있도록 하는 제도를 말한다.

법정손해배상은 소송절차를 신속히 처리하게 하며 특히 침해가 명백하거나 고의의 침해사건에서 합의를 유도하고 소송절차를 지연하는 고의의 침해자를 억제하는 데 매우 효과적이다.<sup>2)</sup>

이는 특히 법원에 손해배상을 청구한 저작권자가 실손해액을 증명하기가 쉽지 않은 때에 실손해배상에 갈음하여 인정되는 미국 저작권법의 규정에서 그 예를 찾아 볼 수 있다.<sup>3)</sup> 미국 저작권법 제504조(c)에 따르면 저작권자가 종국판결 전까지 그의 선택에 따라 실제 손해액 및 침해자가 침해로 인하여 얻은 이익에 갈음하여 법정손해배상을 청구할 수 있도록 규정되어 있다. 그리고 법정손해배상을 선택하게 되면 법원은 하나의 저작물에 750달러 이상 3만달러 이하의 금액 중 상당하다고 인정되는 금액을 손해배상액으로 책정할 수 있다. 또한 고의에 의한 침해행위임이 밝혀진 때에는 법정손해액의 상한이 15만달러까지 증액될 수 있으며 침해자가 저작권 침해사실을 알지 못하였고 그에 상당한 이유가 있다고 인정되는 경우에는 하한이 200달러까지 감액될 수 있다.

## III. 저작권법과 법정손해배상제도에 관한 그간의논의

### 1. 법정손해배상제도의 도입에 대한 견해의 대립

저작권법 제125조에서는 저작권 침해에 따른 손해배상액을 산정하는 여러

2) Marshall Leaffer, *Understanding Copyright Law(4ed)*, LexisNexis, 2005, p.445.

3) 최경진, "한·미 자유무역협정과 지적재산권 침해시 손해배상제도", 『법경제학연구』, 제4권 제2호(2007), 한국법경제학회, 254면.

가지 방법에 대해 규정을 하고 있고 이러한 규정들은 실제 손해의 입증부담을 완화시켜 주는 것을 그 목적으로 하고 있다. 하지만 현실은 이러한 규정들이 손해배상을 산정함에 있어서 그리 효과적인 저작권자의 권리구제 수단으로 작용되지 못하고 있다. 그런데 저작권 침해에 대한 권리구제가 원활이 이루어지지 못한다는 것은 일반인들에게 침해를 하더라도 그에 따른 책임이 크지 않으리라는 인식으로 연결되고 결국 그만큼 침해를 유발하게 될 유인이 높아지게 됨을 의미하기 때문에 충실한 권리구제의 확보는 매우 중요한 입법과제라고 할 수 있다.<sup>4)</sup> 이와 관련해서 저작권법상의 손해배상액 산정방법을 보완 개선해 보고자 하는 취지에서 손해배상액 산정의 방법으로 세계 여러 나라에서 채택하고 있는 법정손해배상제도의 도입을 검토해 보자는 그간의 논의가 있어왔다. 도입의 필요성을 주장하는 견해에서는 법정손해배상제도의 장점으로 다음과 같은 점을 들고 있었다. 첫째, 권리자의 입장에서 부담스럽고 많은 시간을 허비해야 하는 침해의 가치 및 침해로 인한 손해액의 입증을 피할 수 있다. 둘째, 사법부의 입장에서 손해액을 산정하는 데 도움을 주는 기준을 갖게 됨으로써 결정을 단순화할 수 있고 그로써 업무 부담을 경감할 수 있다. 셋째, 침해자의 입장에서 법정손해배상제도는 법률로써 강력한 국가의 제재의지를 천명하는 것으로서 확실한 억제효과를 낼 수 있다. 넷째, 모든 관계 당사자는 침해구제에 관해 보다 나은 확실한 기준을 얻게 되므로 예상되는 손해배상액을 미리 알게 되어 당사자들의 화해가능성을 높이게 되고 사법부의 업무효율성을 높이며 당사자들의 비용절감 효과도 누릴 수 있게 된다.<sup>5)</sup>

반면에, 우리나라에서는 대륙법계 계통의 손해배상 원리를 채택한 민법과 맞지 않다는 등의 이유로 반대하는 견해도 있었다.<sup>6)</sup>

그 논거로는 첫째, 법정손해배상에 관한 외국 입법례가 아직 드물고, 둘째, 우리법 제125조 제2항에도 징벌적인 요소가 들어 있고, 제126조도 민법상 일반 원칙에 대한 특례규정인데 여기에서 屋上屋격으로 법정손해배상제도를 도입하게 되면 다른 지적소유권법과도 균형이 맞지 않으며, 셋째, 따라서 도입 주장은

4) 정재훈, "저작권 권리구제의 실효성 및 개선방안", 「계간 저작권」, 통권 제67권(2004), 40면.

5) 정재훈, 앞의 논문, 50면.

6) 허희성, 「2000신저작권법 축조개설(하)」, 저작권아카데미, 2000, 309면.

결국 제125조 제2항 및 제126조에 대한 이해부족에서 비롯된 것이고, 넷째, 도입하게 되면 우리나라가 아직 외국 저작물을 많이 이용하는 사정상 외국저작권자에게 주로 도움이 되는 제도만이 될 것이라는 점 등을 들고 있었다. 또한 침해자에게도 재판을 받을 권리가 있는데 재판부에게 이러한 광범위한 재량권을 부여함으로써 그러한 침해자의 권리를 과도하게 침해하게 될 수 있다는 비판도 제기되어 왔다.<sup>7)</sup> 그러나 지금까지의 저작권법상 법정손해배상제도 도입에 관한 이러한 논의는 한미 FTA가 타결됨으로써 중지부를 찍게 되었다.

## 2. 한미 FTA의 타결과 법정손해배상제도의 도입

2007년 6월 30일 한국과 미국사이에 한미 FTA(Free Trade Agreement: 자유무역협정)가 체결되었다.<sup>8),9)</sup> 지적재산권 침해로 인한 손해배상액의 산정은 한미 FTA의 “지적재산권의 집행”이라는 부분<sup>10)</sup>에서 이를 규정하고 있는데, 이제 이 협정에 따라 한국의 지적재산권법은 커다란 변화를 맞게 되었고 특히 저작권 침해시 손해배상산정과 관련해서는 법정손해배상제도<sup>11)</sup>의 도입이 예상되고 있다.

당초 FTA협상과정에서 미국은 지적재산권 침해에 따른 손해배상과 관련하여 세가지 측면의 주장을 하였다고 알려지고 있다. 즉 첫째, 3배 배상제도, 둘째, 이익의 부가적 배상제도, 그리고 셋째, 법정손해배상제도이다. 이 중 3배 배

7) 정재훈, 앞의 논문, 49면.

8) 일반적으로 한미 FTA의 체결을 4월 2일로 표기를 하고 있으나 정확하게 표현하면 4월 2일은 체결에 합의한 날이고 이후 한미 양국정부는 두 차례의 추가협상을 진행하여 최종적으로 2007년 6월 30일(토) 10시(Washington D.C. 현지시간)에 최종수정안에 공식 서명하고 양국 정부의 국회 비준을 기다리고 있다.

9) 한미 FTA의 국문 및 영문 협정문은 외교통상부 홈페이지에서 확인할 수 있다.

10) 협정문의 한글본(2007. 6. 30. 공식 서명한 후 발표한 정부의 공개본)에는 “제18장 지적재산권”에서 제10조(제18.10조라고도 한다.) “지적재산권 집행”에서 규정하고 있고, 영문본은 “Article 18.10: Enforcement of Intellectual Property Rights”에서 규정하고 있다.

11) 협정문의 한글본에서는 법정손해배상액이라는 용어를 사용하고 있고, 협정문의 영문본에서는 pre-established damages란 용어를 사용하고 있다. 또한 법정손해배상제도는 손해배상의 다른 요건의 충족에 관계없이 손해를 배상하는 것으로 법정한다는 의미가 아니고, 손해액의 산정에 있어서만 금액을 미리 법정한다는 의미이므로 ‘법정손해배상액’으로 부르는 것이 정확하다는 견해들이 있으나 이 논문에서는 이를 구별하지 않고 같은 의미를 가진 것으로 사용하기로 한다.

상제도는 특허침해로 인한 손해배상에서 계약당사국의 법원은 산정된 손해배상 액수를 3배까지 증액할 수 있는 권한을 갖도록 하여야 한다는 것이고, 이익의 부가적 배상은 저작권 침해와 상표권 침해에 있어서는 적어도 계약당사국의 법원은 권리자의 손해 및 이에 산입되지 않은 침해자의 이익액을 모두 배상하도록 명할 수 있는 권한을 가져야 한다는 것이다. 그리고 법정손해배상제도는 저작권 침해와 상표권 침해에 있어서 미리 정해진 법정손해의 배상을 인정하되 그 금액은 장래의 침해를 방지할 정도가 되어야 한다는 것이다.<sup>12)</sup> 그러나 미국이 요구한 3배 손해배상이나 부가적 손해배상은 우리 법체계와는 조화되지 않는 내용이라는 점이 고려되어 협상의 과정에서 법정손해배상제도만이 도입되게 되었다.

한미 FTA 제18.10조 제6항은 “민사 사법절차에서, 각 당사국은 최소한 저작권 또는 저작인접권에 의하여 보호되는 저작물·음반 및 실연에 대하여, 그리고 상표위조의 경우에, 권리자의 선택에 따라 이용 가능한 법정손해배상액을 수립하거나 유지한다. 법정손해배상액은 장래의 침해를 억제하고 침해로부터 야기된 피해를 권리자에게 완전히 보상하기에 충분한 액수이어야 한다.”라고 규정하고 있다.<sup>13)</sup>

## IV. 미국 저작권법상 법정손해배상제도

### 1. 의의

미국의 법정손해배상제도는 손해배상액 결정에 대한 저작권자의 입증책임을 대폭 완화하고 법원의 재량범위를 크게 확대함으로써 저작권자가 입은 손해에

12) 최경진, 앞의 논문, 252-253면 참조.

13) 영문본은 다음과 같다. 6. In civil judicial proceedings, each Party shall, at least with respect to works, phonograms, and performances protected by copyright or related rights, and in cases of trademark counterfeiting, establish or maintain pre-established damages, which shall be available on the election of the right holder. Pre-established damages shall be in an amount sufficient to constitute a deterrent to future infringements and to compensate fully the right holder for the harm caused by the infringement.

대하여 적절한 보상을 보장함과 아울러 침해행위를 억지하고자 하는데 그 목적을 두고 있다. 미국에서 저작권침해에 대한 구제 방법으로는 크게 두 가지를 들 수 있는데 하나는 저작권자가 최종판결 전까지 저작권자의 실손해액에 부가하여 침해자의 이익액을 배상 받는 방법이고 또 하나는 법정손해배상을 받는 방법을 들 수 있다.

앞에서 살펴본 미국 저작권법 제504조는 저작권법의 등록요건을 충족한 저작권자에게 실제의 손해액과 침해자의 이익액에 갈음하여 최저배상액과 최고배상액의 범위 내에서 법정손해배상을 받을 수 있는 권리를 부여하고 있다. 실손해액 혹은 침해자의 이익액과 법정손해액 사이에는 선택적으로 즉 법정손해액을 선택한 이상 실손해액이나 침해자의 이익액은 더 이상 선택할 수 없는 것이 원칙이라고 한다.<sup>14)</sup> 그러나 실제로 있어서는 법정손해액을 인정하면서도 다른 손해액을 인정한 사례도 있다고 한다.<sup>15)</sup>

통상의 법정손해액을 선택한 경우라도 실손해액이나 침해자의 이익에 관한 증거가 있는 경우라면 법정손해액을 정함에 있어서 그 증거를 고려한 사례<sup>16)</sup>가 있고 저작물의 공정한 시장가치와 침해자가 저작물을 무단 이용함으로써 절약하게 된 금액을 고려하는 경우도 있다고 한다.<sup>17)</sup> 한편 실손해액이나 침해자의 이익에 관한 증거가 없는 경우에는 법원은 대개 본래의 입법취지로 돌아가 침해를 억제할 수 있는 정도의 금액을 정하려 한다고 한다.<sup>18)</sup>

## 2. 미국 법정손해배상제도의 연혁<sup>19)</sup>

14) Melville B. Nimmer, *Cases and Materials On Copyright 2nd Ed.* West publishing Co., 1979, p. 449; Paul Goldstein, *Goldstein on Copyright*, Aspen publish, 2005. §14.2.; 박성수, "저작권의 침해와 법정손해배상제도", 『계간저작권』, 여름호(2007), 44면.

15) 100 A.L.R Fed. 258참조; 박성수, 앞의 논문, 44면.

16) *Engel v. Wild Oats, Inc.*, 644 F. Supp. 1089, 1093(S.D.N.Y. 1986); Paul Goldstein, *op. cit.*, §14.2.; 박성수, 앞의 논문, 44면.

17) *Quinto v. Legal Times of Washington, Inc.*, 511 F. Supp. 579, 582, 214 U.S.P.Q.668 (D.D.C. 1981) Paul Goldstein, *op. cit.*, §14.2.; 박성수, 앞의 논문, 44면.

18) Paul Goldstein, *op. cit.*, §14.2.; 박성수, 앞의 논문, 44면.

19) Sarah A. Zawada, "Infringed" versus 'Infringing': Different Interpretations of the word 'work' and the effect of the deterrence goal of Copyright law," *10 Marq. Intell. Prop. L. Rev.*

미국 저작권법상 법정손해배상제도의 역사는 크게 1790년의 저작권법<sup>20)</sup>과 1909년의 저작권법,<sup>21)</sup> 그리고 1976년의 저작권법<sup>22)</sup>으로 나누어진다고 볼 수 있다.

먼저 1790년의 미국 저작권법은 영국의 앤 여왕법<sup>23)</sup>을 모델로 한 미국 최초의 저작권법으로서 여기에서 저작권자의 권리와 저작권의 객체에 대한 미국 저작권법의 향후 입법의 기틀을 마련하였다.

그 후 1909년 저작권법은 1790년 저작권법 이후 나타난 여러 법률들을<sup>24)</sup> 통합하였는데, 1909년 저작권법에 따르면 저작권침해소송에서 저작권자는 실손해액과 이익에 갈음하여 법원이 상당하다고 인정하는 손해배상액을 선택할 권리를 가지고 있었다. 또한 1909년 저작권법은 동일한 저작물에 대한 분리되는 두 개의 침해에 대해서 최저법정손해액에 입각한 복수의 개별적 청구를 인정하였다.<sup>25)</sup> 따라서 침해자는 각 저작물에 관한 개별적 침해행위에 대하여 저작권자에게 침해책임을 져야만 했다. 1909년 저작권법은 법정손해액을 산정함에 있어 법원의 재량과 관련한 네 가지 지침을 제시하는 등 산재된 저작권 관련 법률을 단행법으로 통합하였지만 졸속입법으로 인하여 모호한 규정이 다수 존재하는 등 문제가 지적되었다.

그래서 1976년 저작권법이 1909년 저작권법의 모호한 손해배상 규정들을 해결하기 위하여 등장하였다. 그런데 1976년 저작권법은 1909년 저작권법과는 달리 법정손해배상은 “침해자 1인이 단독으로 책임을 지는, 저작물 1개에 관한 소송에 관련된 모든 침해”를 포함한다고 규정<sup>26)</sup>하였다. 여기에서 “저작물(work)”

129(2006), pp.130-134.; 이규호, “미국 연방저작권법상 법정손해배상제도에 대한 연구”, 『정보법학』, 제 11권 제1호(2007), 92-95면 참조.

20) Copyright Act of 1790, ch. 15, 1 Stat. 124.

21) Copyright Act of 1909, ch. 320, 35 Stat. 1075.

22) 17 U.S.C. §504(c)(1).

23) Statue of Anne, 1710, 8 Ann., c. 21, §1(Eng). 앤 여왕법에서는 저작권자는 각각의 침해복제물에 대하여 특정금액의 손해배상을 받을 수 있었다.

24) Copyright Act of 1831, ch. 16, 4 Stat. 436-439; Copyright Act of 1831, ch. 169, 11 Stat. 138; Copyright Act of 1870, ch. 194, 28 Stat. 965.

25) Copyright Act of 1909 §101(b).

26) 17 U.S.C. §504(c)(1).

이라는 용어에 대하여 1976년 저작권법 이후의 법원들은 “침해된 저작물 (Infringed work)”<sup>27)</sup>뿐만 아니라 “침해하는 저작물(Infringing work)”<sup>28)</sup>양자 모두를 가리키는 것으로 해석하였다. 그러나 최근 판례의 주류는 Venegas-Hernandez v. Sonolux Records 판결<sup>29)</sup>의 예에서 보는 것처럼 “저작물”의 용어를 “침해된 저작물”로 해석을 하고 있다.

### 3. 법정손해배상의 청구요건과 청구시기

#### 1) 청구요건

미국 저작권법상 법정손해배상을 받기 위한 중요한 요건은 미국의 저작권청 (Copyright Office)에 저작권을 등록하여야 한다. 그러나 출판된 저작물의 경우 출판 후 3개월 이내에 등록되기만 하면 침해행위가 등록 전에 발생하였다고 하더라도 법정손해배상을 청구할 수 있다.<sup>30)</sup> 쟁점이 된 침해행위가 저작권 등록 이전에 시작한 경우에 저작권 주장자는 등록 이후 계속된 행위에 대하여 법정손해배상을 청구하지 못한다. 다만 등록 전과 등록 후의 행위가 차이가 나는 경우에는 등록 전의 침해행위로부터 분리된 새로운 법정손해배상청구를 위한 근거가 인정될 수 있을 것이다.<sup>31)</sup>

27) 침해된 각 저작물에 대하여 단지 하나의 법정손해배상을 인정하는 의미를 말한다.

28) 단일 저작물에 대한 복수의 침해의 경우에 복수의 법정손해배상을 인정하는 의미를 말한다.

29) Venegas-Hernandez v. Sonolux Records 370 F.3d 183, 185(1st Cir. 2004): 유명한 푸에르토리 코인 작곡가 Guillermo Venegas-Lloverras의 자녀이고 상속인인 원고들이 Sonolux Records 회사를 상대로 피고회사가 원고들이 피상속인으로부터 상속한 197곡 중 2개의 곡을 16개의 앨범에 담아 판매하여 원고들의 저작권을 침해하였다고 주장하면서 앨범의 수만큼의 법정손해배상을 주장 하였는 바, 지방 법원은 원고들의 주장을 받아들여 앨범 1개당 100,000달러씩 총 1,600,000달러의 법정손해배상을 인정하였으나 항소법원인 제1순회 법원은 지방법원과 달리 저작권을 침해하는 앨범의 수를 기준으로 하지 않고 침해된 저작물의 수를 기준으로 하여 2개의 법정손해를 인정 하고 대신에 피고들의 침해행위에 대한 고의성을 인정하여 150,000달러씩 총 300,000달러의 법정손해배상을 인정하였다. 16개 앨범에 수록된 2개의 음악저작물을 침해한 것을 이유로 제기된 소송에서 제1순회 법원은 피고 1인에 대하여 당해 소송에서 원고가 회복할 수 있는 법정손해배상의 총액은 침해된 저작물의 수와 침해자의 수에 따라 달라지고 그러한 저작물의 침해행위의 수에 의해 영향을 받지 않는다고 판결하였다.

30) 17 U.S.C. §412.

31) Mason v. Montgomery Data, Inc., 741 F.Supp. 1282, 1285, 16 U.S.P.Q. 2d 1366(S.D.Tax.1990): 최

## 2) 청구시기

미국 저작권법<sup>32)</sup>은 저작권자가 판결이 선고될 때까지 언제라도 실손해액과 침해자의 이익액 대신에 법정손해배상을 선택할 수 있다고 규정하고 있다. 즉 최종판결이 내려지기 전까지는 언제든지 원고가 법정손해배상을 선택하는 것이 가능하다는 것이다.

그런데 원고가 배심원이 인정한 판결 금액에 만족하지 못하여 배심원의 판결이 나온 후에 법정손해배상을 선택할 수 있을 것인가가 문제 될 수 있다. Branch v. Ogilvy & Mather, Inc 판결<sup>33)</sup> 처럼 그것을 긍정한 경우도 있었으나, 원칙적으로 피고가 배심원재판을 요구한 경우에 있어서 일단 배심원들의 평결이 있는 후에는 원고가 자의적으로 법정손해배상을 선택하는 것은 불가능하다는 것이 연방대법원 판례<sup>34)</sup>의 입장이다. 따라서 법문과는 달리 법정손해배상을 선택함에 있어서 일정한 시적 한계가 존재하는 셈이다.<sup>35)</sup>

## 4. 다수저작물과 다수침해자의 경우 법정손해배상

### 1) 다수저작물의 경우

미국 저작권법은 법정손해배상을 인정함에 있어서 불법 복제되어 배포된 저작물의 수와 상관없이 침해된 저작물이 몇 개인지를 기준으로 하여 침해된 저작물마다 법정손해배상을 인정하고 있다. 예를 들어 어떤 CD의 음악을 방송국에서 무단으로 방송함으로써 권리를 침해하였다면 그 CD의 개수에 따라서 법정손해배상액이 정하여져 3개의 CD가 방송되었다면 저작권자는 침해에 대해서도 법정손해배상액의 3배, 즉 2,250달러(750달러의 3배) 또는 90,000달러

경진, 앞의 논문, 256면.

32) 17 U.S.C. §504(c)(1).

33) Branch v. Ogilvy & Mather, Inc, 772 F. Supp. 1359(S.D.N.Y.1991): 배심원이 명목상의 손해액을 1달러로 결정한 경우에 있어서 10000달러의 법정손해배상을 명한 판결.

34) Felter v. Columbia Pictures Television, Inc., 523 U.S. 340(1988).

35) 박성수, 앞의 논문, 47면.

(30,000달러의 3배)를 청구할 수 있다.<sup>36)</sup> 소설이나 음악, 그림 등의 단일의 저작물과 관련해서는 법정손해배상액을 산정하기가 비교적 수월하다. 그런데 유명한 사진작가나 화가의 사진첩 또는 화보에서 볼 수 있듯이 그 중에서 몇 장을 무단으로 이용한 경우에 사진첩이나 화보에 들어있는 사진이나 그림마다 하나의 저작물로 볼 것인지 아니면 사진첩 또는 화보를 하나의 저작물로 볼 것인지가 문제된다.<sup>37)</sup> 이에 관하여 미국 법원은 각각의 침해된 저작물이 독립된 경제적 가치를 가지고 있는가를 기준으로 판결<sup>38)</sup>을 하고 있다.

한편 편집저작물이나 집합저작물 등 2차적 저작물의 경우에는 법정손해배상의 산정에 있어서 개별적 저작물로 취급될 수 있는가가 문제될 수 있다. 그런데 미국 저작권법 제504조(c)(1)은 “편집저작물이나 2차적 저작물의 모든 부분은 하나의 저작물을 구성”하는 것으로 규정하고 있다. 이는 각 부분이 별개의 저작권에 따르는 경우라도 마찬가지로 각각의 부분에 대한 권리자가 다른 경우에도 마찬가지이며 권리자들이 함께 청구하는 경우에도 역시 하나의 저작물로 보게 되므로 법정손해배상액은 하나의 저작물에 대한 것과 같다.<sup>39),40)</sup> 침해행위인 복제가 복수로 별개로 이루어진 경우라고 하더라도 마찬가지이다. 다만 TV 드라마 등의 각각의 방송회분과 같이 독립성이 있는 저작물은 별개의 저작물로서 그 침해에 대하여 별개의 법정손해배상의 청구가 가능할 것으로 보인다.<sup>41)</sup> 그러나 이 경우에 있어서도 각 저작물은 독립적으로 저작물로서 존속기간이 인정되는 경우라야 할 것이고 저작물 등록도 각각 별개로 이루어진 경우가 아니면

36) 17 U.S.C. §504(c)(2), 선의의 침해의 경우에는 법정손해배상액이 3x200달러로 낮아질 수 있고 고의의 침해의 경우에는 3x150,000달러로 높아질 수 있다.

37) 이종구, “한미 FTA의 이행에 따른 미국의 법정손해배상제도의 도입과 그 한계”, 『산업재산권』 제23호 (2007), 632-633면.

38) Columbia Pictures Television, Inc., v. Krypton Broadcasting of Birmingham, Inc., 259 F.3d 1186(9th Cir.2001).

39) Melville B. Nimmer & David Nimmer, *Nimmer On Copyright*, LexisNexis, 2006, Vol.4, §14.04[E][1]14-96.1 내지 14-96.2; 박성수, 앞의 논문, 47면.

40) U.M.G Recordings, Inc., v. MP3. Com, Inc., 판결에서 법원은 피고가 CD의 각각의 곡이 독립적인 경제적 가치를 가진다고 항변했음에도 불구하고 곡 하나당에 기초한 법정손해배상을 계산하는 것을 인정하지 않았다.(U.M.G Recordings, Inc., v. MP3. Com, Inc. 92 F. Supp. 2d 349(S.D.N.Y. 2000)).

41) 박성수, 앞의 논문, 47면.

안되며 따라서 저작물 등록이 전 방송분에 걸쳐서 하나로 이루어진 경우라면 법정손해배상액의 산정은 오로지 한 번에 그치게 된다고 한다.<sup>42)</sup>

## 2) 다수침해의 경우

미국 저작권법은 하나의 저작물에 관련된 소송에서 그 저작물에 대한 모든 침해행위에 대하여 하나의 법정손해배상을 청구하도록 규정하고 있다.<sup>43)</sup> 따라서 한 사람이 하나의 저작물에 대하여 아무리 많은 침해행위를 하더라도 하나의 법정손해배상책임을 질 뿐이다.

과거 미국 법원들 중에는 하나의 저작물에 대하여 한 사람에 의하여 여러 개의 침해행위가 있는 경우에 중첩성의 원리에 따라서 침해행위의 시간적 간격과 침해행위의 이질성을 고려하여 여러 개의 법정손해액을 인정한 바 있었다.<sup>44)</sup> 그 이유는 미국 저작권법상의 법정손해배상제도는 침해를 당한 저작권자에 대한 실제손해의 배상뿐만 아니라 장래의 고의적인 저작권 침해를 억제하기 위하여 인정된 것인데 침해행위에 대하여 각각의 법정손해를 중첩적으로 인정하지 아니할 경우 침해자는 그가 책임져야 할 손해배상이 침해행위의 수와 관계없이 하나의 법정손해에 국한되기 때문에 손해배상의 위험을 감수하고 침해행위를 감행할 수 있기 때문이라고 한다.<sup>45)</sup>

그러나 미국 연방 제1항소법원이 *Venegas-Hernandez v. Sonolux Records* 사건에서 “침해된 저작물”을 의미하는 것으로 정의한 이후 미국법원의 주류는 하나의 저작물에 대하여 한 사람에 의하여 수 개의 침해가 있더라도 하나의 법정손해배상을 인정하고 있다.<sup>46), 47)</sup> 따라서 침해행위의 수가 몇이든지 각 침해

42) Melville B. Nimmer & David Nimmer, *op. cit.*, §14.04[E][1]14-96.4 내지 14-96.5; 박성수, 앞의 논문, 47-48면.

43) 17 U.S.C. §504(c)(1).

44) 미국 법원은 Iowa주가 ABC방송국을 상대로 학생들이 만든 올림픽 레슬링 선수 Dan Gable의 영화를 ABC방송국이 1972년 올림픽 방송동안에 방송하여 그의 저작권을 침해하였다고 주장한 사건에서 19개 월이라는 기간과 각기 다른 시청자들을 위한 방송의 이질성을 이유로 4개의 별개 침해를 인정한 바 있다.(Sarah A. Zawada, 앞의 논문, 138면).

45) Sarah A. Zawada, *op. cit.*, pp.150-152.

46) 16개 앨범에 수록된 2개의 음악저작물을 침해한 것을 이유로 제기된 소송에서 제1순회구 연방항소법원

행위가 분리된 별개의 것이었는지 떨어진 것이었는지 또는 일련의 행위 중에 일어난지를 묻지 않는 것이 원칙이다.<sup>48)</sup>

## 5. 고의(willful)의 침해 또는 선의(innocent)의 침해와 법정손해배상

미국 저작권법에서는 고의로 저작권자의 권리를 침해하였다는 점을 저작권자가 입증한다면 법원은 침해 작품 당 최고 150,000달러까지 법정손해배상을 증액할 권리를 가지며, 반면, 자신의 침해행위가 저작권자의 권리를 침해한다는 것을 알지 못하였고 또한 그렇게 믿은데 대한 합리적인 이유가 있었다는 점을 침해자가 입증한다면 법원은 200달러까지 법정손해배상액을 감액할 재량을 가진다고 규정<sup>49)</sup>하고 있다. 이러한 법원의 재량적인 증액과 감액은 단지 법정손해배상액 산정에 있어서만 적용되고 실손해액과 일실이익 침해 배상에 있어서는 고의적이거나 선의인 침해자를 구별해서 적용하지 않는다.<sup>50)</sup>

### 1) 고의(willful)의 침해

미국 저작권법에서는 법정손해배상액의 산정에 있어서 고의의 개념에 대해서 정의하고 있지는 않다. 그런데 고의라는 것은 침해자가 알았거나 알 수 있었을 경우 또는 사실을 부주의하게 무시했을 경우에 인정된다.<sup>51)</sup> 또한 고의는 침해자가 저작권자의 저작권보호 경고를 무시한 경우에 명백해진다고 할 수 있다. 즉 저작권침해행위에 대한 경고를 받았음에도 불구하고 계속하여 침해행위에

은 피고 1인에 대하여 당해 소송에서 원고가 회복할 수 있는 법정손해배상의 총액은 침해된 저작물의 수와 침해자의 수에 따라 달라지고 그러한 저작물의 침해행위의 수에 의해 영향을 받지 않는다고 판결하였다.

47) 이종구, 앞의 논문, 629면.

48) Melville B. Nimmer & David Nimmer, *op. cit.*, §14.04[E][2]14-97; 박성수, 앞의 논문, 48면.

49) 17 U.S.C. §504(c)(2).

50) Paul Goldstein, *op. cit.*, §14.2.

51) 따라서 미국법상 willful의 개념은 엄격한 의미에서는 우리 법제의 고의와는 다른 개념으로 침해자에게 비난가능성이 매우 큰 경우를 말한다고 할 수 있다.(이종구, 앞의 논문, 631면의 각주 37을 참조).

나아간 자는 고의적으로 인정받기 쉬울 것이다.<sup>52)</sup>

미국 저작권법 제401조와 제402조에 의하면 만일 피고가 접근하였던 공표된 복제물이나 음반에 적절한 저작권 고지가 나타나 있었다면 실손해 또는 법정손해배상의 감액을 위한 피고의 선의침해 주장은 받아들여지지 않을 것이라고 규정한다.<sup>53)</sup>

하지만 저작권 침해행위에 대한 통지를 받았다고 하더라도 “선의로” 침해가 되지 않는다고 믿었던 피고에 대해서는 적어도 손해배상액 산정에 있어서는 고의가 인정되지 않을 수 있다고 볼 수 있는 사례<sup>54)</sup>가 있으며 반대로 “부주의한 무시”에 의하여 그렇게 믿은 경우에는 고의가 인정될 수 있다고 한다.<sup>55)</sup> 또한 저작권자가 침해소송을 제기한 후에도 침해된 저작물의 많은 부분이 공연된 경우 그리고 피고가 저작권침해소송의 성격을 잘 이해하고 있는 기업인인 경우에 고의성의 인정을 뒷받침하는 실질적인 증거가 될 수 있다는 사례<sup>56)</sup>도 있으며 피고가 원고의 생산품의 라인을 알고 있던 경우나 예상되는 배포자에 의해 공급되는 침해 샘플의 공급처를 묻지 않았거나 샘플에 형을 맞춘 피고의 물품들에 대한 배포자의 거절 이유를 조사하지 않았던 경우에 고의를 인정할 수 있다는 사례<sup>57)</sup>도 있다.

## 2) 선의(innocent)의 침해

침해자가 자신의 행위로 인하여 저작권이 침해된다는 것을 알지 못하였고 침

52) N.A.S. Imp. Corp. v. Chenson Enters., Inc., 968 F.2d 250, 252-253, 23 U.S.P.Q. 2d 1387(2d Cir. 1992)(고의라는 입증은 피고의 생산품이 원고의 것과 부분적으로 동일하다는 사실에 의해 입증되며 피고가 원고의 변호사로부터 demand letter 를 받고 난 이후에도 침해를 계속하였다는 사실에 의해서도 입증될 수 있다.).

53) 최경진, 앞의 논문, 257면.

54) Video Views, Inc.,nv. Studio 21, Ltd., 925 F.2d 1010, 1021, 17 U.S.P.Q. 2d 1753(7th Cir. 1991) (일반적으로 침해를 구성하는 것으로 밝혀진 개별의 행위들 이전에 침해자에게 경고가 행하여졌다는 증거는 고의를 입증하는 가장 설득력있는 증거가 될 수는 있으나 이것이 고의를 입증하는 유일한 방법은 아니다.).

55) Melville B. Nimmer & David Nimmer, *op. cit.*, §14.04[B][1][a] 14-79.; 박성수, 앞의 논문, 46면.

56) Columbia Pictures Television, Inc., v. Krypton Broadcasting of Birmingham, Inc., 259 F.3d 1186(9th Cir.2001).

57) Yurman Design, Inc. v. PAJ, Inc., 262 F.3d 101, 113-114, 59 U.S.P.Q. 2d 1813(2d Cir. 2001).

해된다고 믿을 이유가 없었다는 점을 법원이 인정한다면 법원은 재량에 따라 200달러까지 법정손해배상액을 감액할 수 있다. 즉 선의의 침해자란 그의 행위가 저작권침해가 되는지 알지 못하였고 침해가 될 것이라고 믿을 만한 근거가 없었던 침해자를 의미한다고 볼 수 있다. 이때 선의에 대한 입증책임은 침해자에게 있다.<sup>58)</sup> 선의침해를 항변하는 피고는 주관적 측면에서 그 선의행위에서의 선의성 내지 선의에 의한 믿음을 입증하는 것뿐만 아니라 객관적 측면에서 그러한 믿음을 가지게 된 데 합리성이 존재하였어야 한다는 점도 입증하여야 한다.<sup>59)</sup>

한편 미국 저작권법 제504(c)(2)에서는 침해자가 저작권으로 보호되는 저작물을 사용한 것이 제107조의 규정에 의한 공정사용이라는 믿음에 의한 결과이고 이를 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에, 침해자가 (i) 비영리적 교육기관, 도서관, 또는 기록보존소의 직원으로서, 그 직무의 범위 안에서 당해 저작물을 복제물이나 음반으로 복제함에 의하여 침해를 하였거나 이러한 교육기관, 도서관, 또는 기록보존소 그 자체, 또는 (ii) (제118조 (g)항에 규정된) 공영방송국의 비영리적 활동의 일부로서, 발행된 비연극적 어문저작물을 실연하거나 이러한 저작물의 실연을 수록한 송신 프로그램을 복제함에 의하여 침해한 자 또는 공영방송국인 때에는 법원은 법정손해액을 감면하여야 한다고 규정하고 있다.

## V. 저작권법 개정안에 나타난 법정손해배상제도에 대한 검토

### 1. 의의

한미 FTA의 타결로 인하여 양국에서 협정이 비준되는 경우 우리 저작권법에 법정손해배상제도의 도입이 예정되어 있고 이에 따라 정부는 법정손해배상제도의 도입을 내용으로 하는 저작권법 개정안을 입법 예고한 바 있는데.<sup>60)</sup> 입법 예

58) Melville B. Nimmer & David Nimmer, *op. cit.*, §14.04[B][2]14-74.

59) Peer Intern, Corp. v. Pausa Records, Inc., 909 F.2d 1332, 1335-1336; 최경진, 앞의 논문, 258면.

60) 2007년 9월 13일 저작권법 개정안이 입법예고 되었다.

고된 저작권법 개정안의 법정손해배상제도의 내용은 다음과 같다.

제125조의2(법정손해액의 청구)

- ① 저작재산권자등은 고의 또는 과실로 권리를 침해한 자 및 제85조의2 제1호 내지 제3호·제104조의2 제1항 및 제3항·제104조의3 제1항의 규정을 위반한 자에 대하여 판결이 확정되기 전에는 실제 손해액(제125조의 규정에 따라 정해지는 손해액을 포함한다)에 갈음하여 침해된 각 저작물 등마다 1천만원 이하의 범위 내에서 상당한 금액(이하 '법정손해액'이라 한다)의 배상을 청구할 수 있다. 다만, 영리를 목적으로 고의로 권리를 침해하였다고 인정한 경우에는 그 상한을 5천만원으로 증액한다.
- ② 2개 이상의 저작물을 소재로 하는 편집저작물과 2차적 저작물은 제1항의 규정의 적용에 있어서 하나의 저작물로 본다.
- ③ 법원은 제1항의 법정손해액의 청구가 있는 경우에 변론의 취지 및 증거조사의 결과를 참작하여 제1항의 범위 내에서 상당한 손해액을 인정하여야 한다.

## 2. 법정손해배상액 상·하한의 범위 관련

입법 예고된 저작권법 개정안 125조의 2에서는 법정손해배상액의 상한에 대해서만 규정을 하고 있고 하한에 대해서는 규정하고 있지 않다. 이와 같은 법정손해배상액의 범위에 대한 규정은 미국 저작권법과 싱가포르 저작권법을 조합하여 반영한 결과로 해석된다.<sup>61)</sup> 즉 법정손해액의 상한에 관한 규정은 미국 저작권법을 모델로 하여 이루어졌고 하한에 대한 규정을 두지 않은 것은 싱가포르 저작권법의 예를 따른 것으로 보인다. 그러나 법정손해액의 범위에 대하여 하한 규정을 두지 않은 것에 대해서는 몇 가지 비판들이 제기되고 있다.<sup>62)</sup>

우선 한미 FTA 협정에 따르면 법정손해액은 장래의 침해를 억제하고 침해로부터 야기된 피해를 권리자에게 완전히 보상하기에 충분한 액수이어야 한다고 규정하고 있는데 손해배상의 상한선만을 정하고 하한을 두지 않는 것이 법정손해액제도를 통하여 권리자에게 무슨 도움이 될지 의문이 간다는 것이다.

61) 이규호, 앞의 논문, 136면.

62) 박성수, "한미자유무역협정과 지적재산권집행-저작권을 중심으로-", 2007년 추계 한국디지털재산법학회·한국산업재산권법학회 공동학술대회 발표논문, 2007년 10월 4일, 60면.

둘째는 권리자로서는 현행 저작권법 제126조에 의해서도 변론 전체의 취지 등에 의하여 정확한 손해액의 산정이 불가능한 경우에도 적당한 손해배상액을 인정받을 수 있으므로 법정손해액의 상한선만을 정한 개정안은 오히려 권리자를 불리하게 할 따름이라는 것이다.

셋째는 저작권법 개정안 125조의 2는 어의적인 측면에서 법으로 미리 정한 손해액이라는 의미의 법정손해배상액(한미 FTA 영문본에서는 Pre-established damages라는 용어를 사용하고 있다.)이라는 개념에서는 전혀 부합하지 않는 규정이라는 것이다.

넷째는 저작물의 일부만을 무단 이용하고 있는 경우에 대법원은 소위 기여율 고려설을 명시적으로 채택하고 있고<sup>63)</sup> 하급심판결의 대세도 거의 기계적으로 무단이용 부분이 전체에서 차지하는 비율을 곱하여 손해배상액을 산정하는 것인데 법정손해배상액을 인정하는 경우 이를 어떻게 고려할 것인지 여부가 문제된다는 것이다

마지막으로는 침해자의 수에 있어서 저작재산권의 침해는 반드시 하나의 주체에 의해서만 일어나는 것은 아닌데 이 경우 저작재산권의 침해자의 수가 여러 명인 경우에<sup>64)</sup> 하한을 두지 않은 법정손해액제도에서는 어떻게 접근하여야 하는지 알 수 없다는 것이다.

이와 같은 문제의 제기에 대해서 하한 규정을 두지 않은 개정안에 찬성하는 견해는 다음과 같은 반론을 제시하고 있다.<sup>65)</sup>

첫째, 저작권법 개정안의 주요내용에서 언급된 바와 같이 법정손해배상제도의 핵심은 실손해를 입증하기 어려운 경우 등에 있어 실손해액 입증 부담을 덜어주는 것이라고 본다. 그렇다면 하한을 두지 않는 것과는 상관없이 이 제도는 분명히 권리자에게 실익이 있는 제도이다.

둘째, 실손해액을 청구하는 경우에는 여전히 현행 저작권법 제126조에 따라

63) 대법원 2004.6.11.선고, 2002다8244판결.

64) 저자가 타인의 어문저작물을 표절하고 출판업자는 그것을 원저작권자의 허락 없이 그대로 출판한 경우 나 타인의 저작물을 무단으로 이용하여 제작된 텔레비전 드라마를 방송국에서 그대로 방송한 경우 등을 들 수 있다.

65) 이규호, 앞의 논문, 138-139면.

변론 전체의 취지 등에 의하여 정확한 손해액의 산정이 불가능한 경우에도 적당한 손해배상액을 인정받을 수 있다. 그리고 법정손해액의 상한과 하한을 모두 두는 제도하에서는 당사자가 하한선에 따라 법정손해액을 청구하는 경우에 법원이 기계적으로 판단하면 충분하므로 하한선만을 두지 않은 법정손해배상제도는 법원의 재량권 확대라는 측면에서 법원의 업무 부담이 늘어날 가능성은 있으나 이것이 권리자에게 불리한 것은 아니다.

셋째, Pre-established damages는 명백히 미국식 statutory damages를 전제로 한 규정이다. 따라서 법률로 미리 손해액을 정해 두면 되는 것이지 상하한 모두를 둘 필요까지 상정한 것이 아니다.

넷째, 저작물의 일부만을 무단이용하고 있는 경우에 법정손해액의 하한을 두면 침해자에 대해 과잉 대응하는 문제가 발생할 수 있다. 예를 들어 저작물당 법정손해액의 하한을 6만원으로 하고 상한을 1,000만원으로 정하였을 경우, 저작물 1개당 법정손해액을 10만원으로 하여 청구하였는데 기여율이 30%라고 하면 기존 판례에 의거하는 경우는 저작물 1개당 실손해액은 3만원으로 정하여지지만 앞의 예에서는 6만원으로 올라가는 문제가 발생한다. 따라서 저작물의 일부만을 무단 이용하고 있는 경우에는 그 산정의 문제는 법원의 역할수행과 관련된 것일 뿐이고 법정손해액의 하한을 반드시 두어야 하는 논거로 언급되는 것은 부적절하다.

이와 같은 논의에 대해서 사건으로는 어의적 측면에서 법정손해배상액의 개념과 법정손해배상제도가 저작권자의 권리를 보호하기 위한 제도라는 점을 고려하여 법정손해배상제도의 하한을 두어야 한다는 견해에 찬성한다.

그러나 법정손해배상제도는 우리의 손해배상제도의 전통적인 법리와 사뭇 동떨어진 제도이므로 자칫 입법여하에 따라서는 국민의 재산권에 중대한 침해 문제가 야기될 수 있다. 즉 저작물의 종류와 그 시장가치가 너무나 다양하기 때문에 저작물의 특성과 저작권의 이용과 관련된 우리의 경제적 환경을 무시하고 획일적으로 법정손해배상액의 범위를 너무 높게 설정한다면 헌법상 과잉금지의 원칙과 충돌을 가져올 수밖에 없다는 것이다.<sup>66)</sup> 미국의 경우는 법정손해의 하한

66) 이종구, 앞의 논문, 637면.

을 750달러로 정하고 있지만 그 자체만으로도 저작물의 종류에 따라서는 저작권자가 입은 실제 손해액의 수십, 수백 배의 손해배상에 해당하기 때문에 과잉 배상의 문제가 거론되고 있는 것처럼 우리가 절대적인 하한선을 정한다면 동일한 문제에 직면할 수 있다. 더욱이 침해된 저작물마다 법정손해배상을 인정하기 때문에 다수의 저작물이 침해된 경우 여러 개의 법정손해의 합산으로 인하여 침해자에게 과도한 배상을 인정하는 경우가 생길 수 있다.<sup>67)</sup>

따라서 불법행위로 인한 손해배상제도에 있어서 미국과는 다른 전통을 가지고 있는 우리 법제에서는 법정손해배상청구의 요건과 범위를 설정함에 있어서 우리 헌법상의 과잉금지 원칙을 고려하여 법정손해의 하한선을 정하여야 하며 그로 인하여 과도한 배상의 우려가 인정되는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 법원이 정해진 하한선 이하로도 손해배상액을 감액할 수 있도록 하는 제도적 보완장치를 고려해 보아야 한다.<sup>68)</sup>

### 3. 법정손해배상의 전제요건으로서 등록과 선택 시기 관련

미국의 저작권법이 법정손해배상을 인정하기 위한 전제 요건으로서 저작권의 등록을 요구하고 있는 것과는 달리 입법 예고된 우리 저작권법 개정안에는 이와 같은 내용이 규정되어 있지 않다. 그런데 일반 이용자가 당해 저작물이 저작권에 의하여 보호되는 저작물인지 알기가 쉽지 않아 예상하지 못한 법정손해배상의 청구를 당할 염려가 있으므로 저작권의 등록을 법정손해배상의 요건으로 하는 것도 고려해 볼만 하다. 등록을 요구하는 것이 우리 저작권법상 무방식주의와 상치되는 면이 없지 않으나 미국과 같이 법정유예기간을 두어 예외를 인정하면서 등록을 침해소송의 전제요건으로 할 경우 큰 문제는 없으리라 보여진다.

한편 개정안에는 법정손해배상의 선택 시기를 판결의 확정이전으로 규정하

67) 이종구, 앞의 논문, 638면.

68) J. Cam Barker, "Glossy Excessive Penalties in the Battle against Illegal File-Sharing: The Troubling effects of Aggregating Minimum Statutory Damages for Copyright Infringement," 83 *Tex. L. Rev.* 525(2004), pp. 558-559.

고 있으나 사실심의 변론종결시점 이전으로 선택 시기를 바꾸는 것이 타당하다고 생각된다.<sup>69)</sup> 그 이유는 사실심의 변론이 종결된 이후에는 어떠한 형태의 청구의 변경도 허용되지 아니하기 때문에 실손해액의 배상을 청구하던 원고가 상고심에 이르러 혹은 항소심 판결 선고 이후에 법정손해액의 배상으로 변경한다는 것은 상상하기 어렵기 때문이다.<sup>70)</sup>

#### 4. 과잉소송 등의 문제

법정손해배상제도가 도입되면 P2P서비스를 이용하는 일반 국민들이 모두 저작권자로부터 소송을 당하는 사태가 발생하여 대규모의 피고를 만들어낼 것이라는 우려가 있다.<sup>71)</sup> 즉 종래 저작재산권자들이 소규모의 저작권침해행위에 대하여 일일이 대응하지 못하였던 사정이 변화하여 다수의 피고들을 상대로 대규모의 소송을 제기함으로써 P2P서비스, 파일공유 서비스, 웹하드 서비스를 이용하는 사람들을 모두 피고로 만들 것이라는 우려다.<sup>72)</sup> 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 재판 실무적으로 법원은 소권남용으로 판단되는 경우 이를 제어할 수 있도록 하는 제도적 보완장치의 마련과 운영에 있어서의 신중한 판단을 필요로 할 것이다.

## VI. 結 論

법정손해배상제도는 저작권자의 권리침해로 인한 손해액의 입증 곤란을 구제하고 계속적인 침해행위를 억제하기 위하여 법원이 법정된 상,하한의 범위 내에서 재량으로 정당하다고 생각되는 손해액을 판결할 수 있도록 한 제도이다.

69) 상표법의 개정안은 “법원이 변론을 종결할 때까지 이에 갈음하여 법정손해의 배상을 청구할 수 있다.”고 규정하고 있다.

70) 박성수, “한미자유무역협정과 지적재산권집행-저작권을 중심으로-”, 2007년 추계 한국디지털재산법학회 · 한국산업재산권법학회 공동학술대회 발표논문, 2007년 10월 4일, 60면.

71) 박성수, “저작권의 침해와 법정손해배상제도”, 『계간저작권』, 통권 78권(2007), 저작권위원회, 52면.

72) 위의 논문, 52면.

이러한 법정손해배상제도는 미국에서 발전한 것으로서 이제 한미 FTA 체결로 인하여 조만간에 우리 저작권법에도 도입될 예정으로 되어있다. 그러나 법정손해배상제도는 우리의 전통적인 손해배상제도의 법리와 많이 다르고 지금까지 우리가 경험해보지 못한 새로운 형태의 손해배상제도이므로 입법여하에 따라서는 국민의 재산권에 대한 중대한 침해문제가 야기될 수도 있다. 따라서 향후 법정손해배상제도의 도입과 운영에 있어서는 앞에서 살펴본 미국의 법정손해배상제도에서 나타난 문제점들을 잘 검토해서 우리 실정에 맞는 입법과 사법부의 합리적 운영이 필요하다 할 것이다.

## 참고문헌

## 단행본

## 1) 국내 및 동양

송영식·이상정, 「저작권법 개설」, 제5판, 세창출판사, 2009.

오승중, 「저작권법」, 박영사, 2007.

윤선희, 「지적재산권법」, 세창출판사, 2004.

이해완, 「저작권법」, 박영사, 2007.

정상조 編, 「著作権法 註解」, 박영사, 2007.

허희성, 「2000 신저작권법축조개설(상·하)」, 저작권아카데미, 2000.

\_\_\_\_\_, 「신저작권법 축조개설(상·하)」, 명문프리컴, 2007.

## 2) 서양

Goldstein, Paul, *Goldstein on Copyright*, Aspen publish, 2005.

Marshall Leaffer, *Understanding Copyright Law*(4ed), LexisNexis, 2005.

Nimmer Melville B., *Cases and Materials On Copyright*, 2nd Ed., West publishing Co., 1979.

Nimmer Melville B. & Nimmer David, *Nimmer On Copyright*, LexisNexis, Vol.4, 2006.

## 학술지

## 1) 국내 및 동양

박성수, “저작권의 침해와 법정손해배상제도”, 「계간저작권」, 통권78권(2007), 저작권위원회.

\_\_\_\_\_, “한미자유무역협정과 지적재산권집행—저작권을 중심으로”, 2007년 추계 한국디지털재산법학회·한국산업재산권법학회 공동학술대회 발표논문, 2007.

이규호, “미국 연방저작권법상 법정손해배상제도에 대한 연구”, 「정보법학」, 제11권 제1호(2007), 한국정보법학회.

이상정, “디지털시대의 저작권법개정방향에 관한 소고”, 「계간 저작권」, 통권41권(1998), 저작권심의조정위원회.

이종구, “한미 FTA의 이행에 따른 미국의 법정손해배상제도의 도입과 그 한계”, 「산업재산권」, 제23호(2007), 한국산업재산권법학회.

정재훈, “저작권 침해에 대한 손해배상”, 「법조」(1997), 법조협회.

\_\_\_\_\_, “저작권 권리구제의 실효성 및 개선방안”, 「계간 저작권」, 통권67권(2004), 저작권심의조정위원회.

최경진, “한·미 자유무역협정과 지적재산권 침해시 손해배상제도”, 「법경제학 연구」 제4권 제2호(2007), 한국법경제학회.

## 2) 서양

J. Cam Barker, “Grossly Excessive Penalties in the Battle against Illegal File-Sharing: The Troubling effects of Aggregating Minimum Statutory Damages for Copyright Infringement,” 83 *Tex. L. Rev.*(2004).

Zawada Sarah A., “‘Infringed’ versus ‘Infringing’: Different Interpretations of the word ‘work’ and the effect of the deterrence goal of Copyright law,” 10 *Marq. Intell. Prop. L. Rev.*(2006).

## A Study on Introducing Statutory Damages in Copyright Act

Chung-Won Jeong

### Abstract

This paper deals with the problems of damages in the Korean Copyright Law and the introduction US Copyright Law with its statutory damages. To create copyrighted works, a huge effort should be delivered in terms of financial burden as well as periodically. However, the intangible assets and works are more vulnerable in infringement of rights and financial loss, even occasionally, surpassing the tangible assets. Even though Korean government has tried to regulate practical policies to protect copyright works, it is insufficient as terms of protection in the Copyright Law cannot be covered in many cases.

The Statutory Damages Regime under the Copyright Act is entitled to certain rights in assuring adequate compensation for plaintiff, under the judgment of financial evaluation within the ranges of its minimum and maximum. Although this policy will be beneficial for the copyright holders, we should pay a particular attention to adopt the legal act, considering the various issues such as the determination of amount of actual damages, deterrence of the defendant, and so forth. Thus, it is significant to review and re-analyze the statutory damages under the copyright act, concerning the various factors such as economic conditions, volume and size of copyright frauds, and any related cases at the national level.

### Keywords

statutory damages, Korea-US FTA, infringement of copyright, adequate compensation, actual damages

