



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학석사 학위논문
디지털 시대의
사적복제에 대한 고찰
- 영국 저작권법 개정을 중심으로 -

2015년 8월

서울대학교 대학원
법학과 지식재산전공
이 수 진

디지털 시대의
사적복제에 대한 고찰

- 영국 저작권법 개정을 중심으로 -

지도교수 정 상 조

이 논문을 이수진 석사학위논문으로 제출함

2015년 4월

서울대학교 대학원

법학과 지식재산전공

이수진

이수진의 석사 학위논문을 인준함

2015년 6월

위 원 장 _____ (인)

부 위 원 장 _____ (인)

위 원 _____ (인)

국 문 초 록

영국 저작권법은 타 EU국가나 미국, 한국에 비해 다소 경직된 틀을 가지고 있다고 볼 수 있다. 하지만 다양한 형태로 변화하는 사회 흐름에 맞춰가기 위해 영국은 기존의 경직된 틀을 벗어나 보다 현대적이고 유연한 형태로 저작권법을 재구성하였다. 영국은 2014년 6월 1일과 10월 1일, 저작재산권 제한의 범주를 확대하는 7가지 개정법을 시행 하였는데 사적이용을 위한 사적복제, 조사 또는 사적 연구, 인용과 패러디, 교육, 도서관과 아카이브, 공공행정, 장애인을 위한 접근 가능한 포맷을 정의하는 예외 조항이 그것이다.

이번 영국 저작권법 개정의 핵심은 공정이용으로, 공정한 생각을 지닌 정직한 사람이 저작물을 사적으로 사용하는 범주가 저작재산권 제한을 설정하는 기준이 된다고 보았다. 비록 미국의 경우와 같이 공정 이용에 대한 명문상의 규정이 있는 것은 아니지만, 이 개념은 영국 저작권법상 저작재산권 예외 조항을 해석하고 저작권 침해 여부를 판단하는 데 가장 중요한 키워드로 작용한다.

여러 저작재산권 제한 사항들 중 사적복제의 경우에는 영국을 비롯한 유럽연합, 미국, 우리나라 등에서 조금씩 그 규정과 함의가 다를 뿐 아니라, 특히 오늘날과 같은 디지털 환경에서는 사적복제의 적절성을 판단할 때 고려해야 할 쟁점들이 별도로 존재한다. 가장 주요하게는 원 저작물의 합법성에 대한 고려와 사적복제물의 이용 범위 제한, 마지막으로 원 저작물에 적용된 권리보호기술 우회 등이 그것이다.

이번 개정을 통해 영국은 독일과 일본에 이어 사적복제물의 저작권 침해 여부를 결정할 때 원 저작물의 합법성을 전제하는 국가가 되었다. 또한 이용 범위를 해당 복제 행위를 한 사람에 한정함으로써 사적복제의 허용으로 인해 발생할 수도 있는 저작권자의 피해를 최소화 하였다. 아울러 사적복제는 허용하나 해당 저작물에 적용된 권리보호기술을 우회하

는 것은 불법으로 규정하였다. 이와 관련하여 우리나라에서도 사적복제 시 원 저작물의 합법성에 대한 논쟁이 가수 김장훈의 불법다운로드 사건으로 발발된 바가 있다. 뿐만 아니라 오스트리아에서도 최근 저작권법 개정을 통해 복제물이 명백히 위법하게 제작되고 이러한 복제물이 온라인에서 공중에게 제공되는 경우, 사적복제의 허용 대상에서 제외하도록 하여 사적복제의 개념을 제한하고 있다.

오늘날과 같이 디지털화된 환경에서는 원 저작물의 합법성을 고려하지 않은 사적복제 허용이 저작권 침해자를 양산할 수 있는 상황이라는 것은 자명하다. 때문에 영국과 독일, 일본을 비롯한 수많은 국가들에서 원 저작물의 합법성을 사적복제 허용의 근거로 고려하고 있는 것이다. 하지만 우리나라의 저작권법 하에서는 원 저작물의 합법성을 규제할 수 있는 근거가 없기 때문에, 저작권자의 권리를 제대로 보호하기 위해 원 저작물의 합법성을 사적복제 허용의 근거 조항으로 제시하려면 입법론적 교정이 필요할 것으로 판단된다.

저작권자의 권리를 보호할 수 있는 또 다른 방법 중 하나는 사적복제보상금 제도를 도입하는 것인데, 실제로 유럽연합의 대부분의 국가들 및 일본 등지에서 이 제도를 운영하여 사적복제의 용도로 사용될 수 있는 기기나 매체에 보상금을 부과하여 저작권자에게 돌려주거나 문화 산업에 투자하여 그 보상이 저작권자에게 돌아갈 수 있도록 하고 있다.

하지만 영국은 이번 개정에서 사적복제를 허용하여 저작재산권 예외 사항을 확대하면서 보상금 제도의 도입은 하지 않아 업계의 반발이 일고 있을 뿐 아니라, 각 국별 저작권법 예외 사항 규정 시 그에 합당한 보상 체계를 갖추도록 하는 유럽연합 저작권지침에 어긋난다는 비판이 있다. 관련하여 영국 저작권 관련 단체들이 합동으로 낸 사법심사 청구에 대해 2015년 6월, 영국 고등 법원이 정당한 보상 체계가 없는 사적복제 허용은 위법이라는 판결을 내며, 그 파장은 더 커질 것으로 예상된다. 우리나라 역시 사적복제를 허용하고는 있으나 관련 산업과 소비자들의 반발을 예상하여 사적복제와 관련된 보상금제도 등을 도입하지는 않았기 때

문에 일각에서는 그 필요성에 대해 논의가 활발히 진행되고 있으며 몇 차례의 도입 시도 또한 있었다.

이러한 사적복제 예외 법규와 관련 제도는 각 국가별로 그 정도와 범위의 차이가 크기 때문에 실효성에 귀추가 주목된다. 나아가, 사적복제보상금 제도의 경우에는 기존에 존재하고 있던 녹음 및 녹화를 가능케 하는 매체 및 기기 뿐 아니라, 개인 클라우드 저장소 등에까지 그 범위를 확대해야 한다는 주장이 전 세계적으로 퍼져 나가고 있어, 관련하여 저작권법의 적용 범위에 대한 연구 또한 필요한 실정이다.

다양한 기술이 발달함에 따라 달라지는 사적복제의 영역과 그에 따라 현재의 저작권법이 가지는 한계를 살펴 한국에서도 사적복제 조항에 대해 장래 개정과 제도적인 보완책을 고려할 필요가 있을 것으로 보인다. 그 때 착안점으로 검토할 수 있을 것으로는 원 저작물의 합법성에 대한 제한, 사적복제물의 이용 범위 설정, 원 저작물에 부여되는 보호기술의 우회, 사적복제보상금 도입 등이 있으며 이 글에서는 이를 중점적으로 살펴보도록 하겠다.

주제어: 사적이용, 사적복제, 영국 저작권법, 사적복제보상금, 저작권법,
저작권법 예외조항
학번 2013-21307

목 차

제1장 서론	1
제1절 디지털 시대와 저작권법	1
제2절 연구의 목적	2
제3절 연구의 범위 · 방법	3
제2장 영국 저작권법 개정의 움직임	5
제1절 유럽연합 저작권법 현대화 바람	5
제2절 영국 내 저작권법 개정의 움직임	6
I. Hargreaves report 발간	6
II. 저작권법 개정안 초안 발표	8
제3장 영국 저작권법 개정법	9
제1절 영국 개정법의 주요 의의 및 공정이용	10
I. 개정법의 주요 의의	10
II. 영국의 공정이용 개념과 미국, 한국과의 비교	11
III. 영국의 공정이용 해석	13
제2절 7가지 저작권제한	14
I. 사적이용을 위한 사적복제	14
1. 원 저작물(복제 대상)의 합법성	16
2. 사적복제물의 이용 범위 제한	17
3. 저작물 포맷 변경의 허용과 권리보호기술 우회 금지	18
4. 저작권자에 대한 공정한 보상과 사적복제보상금	19
5. 영국 고등법원 결정.....	20

II. 조사 또는 사적 연구	24
1. 연구 및 개인적인 학습을 위한 저작물 사용	24
2. 비상업적 연구를 위한 데이터 분석	24
III. 인용과 패러디	25
1. 비평, 검토, 보도 등을 목적으로 한 인용	25
2. 패러디	26
3. 파워레인저 패러디 팬 필름	27
IV. 교육	28
V. 도서관과 기록보관소	30
1. 도서관, 기록 보관소 등에서 복제 가능한 저작물의 종류 확대	30
2. 박물관, 미술관 등도 기록 보관을 목적으로 저작물 복제 가능	31
VI. 공공 행정	31
VII. 장애인을 위한 접근 가능한 포맷	32
1. 복지 단체들의 저작물 포맷 변경 허용	32
2. 포맷 변경 허용 가능한 장애의 종류 확대	32
3. 아마존닷컴의 킨들2 화면 읽어주기 기능	34
제4장 사적복제에 관한 비교법적 검토	35
제1절 저작물 이용 행태의 변화	35
I. 디지털 시대의 저작물 이용	35
II. 저작권자, 이용자, 그리고 서비스 제공자	36
제2절 베른협약과 유럽연합 저작권지침	38
I. 베른협약	38
II. 유럽연합 저작권지침	40
제3절 국가별 사적복제 허용	41
I. 영국	42
II. 미국	45

III. 독일	47
IV. 일본	48
V. 한국	49
제5장 디지털 환경에서의 사적복제	52
제1절 원 저작물의 합법성	52
I. 방송녹화와 타임시프팅	55
- 엔탈 사건	58
II. 다운로드 시 원 저작물의 합법성	61
1. 가수 김장훈의 ‘테이크 3’ 불법 다운로드 사건.....	61
2. 네덜란드 저작권법, 유럽연합 저작권지침 위반 판결	64
제2절 사적복제의 행위 및 이용범위 제한	66
I. 사적복제의 행위자를 저작물의 이용자로 제한.....	67
II. 기업은 사적복제의 행위자로 성립 불가	68
제3절 권리보호기술 우회 불가.....	70
I. 유럽	70
II. 미국	71
III. 한국	73
제4절 사적복제보상금 제도	73
I. 사적복제보상금 제도 개념	73
II. 주요국 사적복제보상금 제도 운영 현황	74
III. 주요국 사적복제보상금 제도 체계	76
IV. 휴대폰 메모리 카드도 사적복제보상금 부과 대상.....	80
1. Copydan Bandkopi 판결.....	80
2. Padawan vs. SGAE 판결	83

제6장 우리나라의 저작권법이 나아가야 할 방향	85
.....	85
제1절 서설	85
제2절 사적복제의 대상이 되는 원 저작물의 합법성	86
제3절 사적복제물 이용범위의 재해석	89
제4절 원 저작물에 부여된 보호 기술의 우회	90
제5절 사적복제보상금 제도의 도입	91
제7장 결 론	94
참 고 문 헌	97
Abstract	102

표 목 차

표1 보상금 체계를 가지고 있는 유럽연합 20개국에 있어 기기 및 공매 체에 대한 보상금	77
표2 기기 및 매체 당 평균 보상금	78
표3 보상금 체계 수립 모델	80
표4 저작권법 제30조 개정안	88

제1장 서론

제1절 디지털 시대와 저작권법

저작권법은 가장 역동적인 법 중 하나이다. 그도 그럴 것이 새로운 정보기술, 플랫폼이 등장할 때마다, 혹은 사회가 변하고 기술이 발달할 때마다, 저작권법의 역할은 확대되고 규정해야 하는 대상의 범위와 종류가 기하급수적으로 늘어나게 되어, 점차적으로 기존의 법리를 그대로 적용하기가 다소 적절하지 않게 된다. 지금은 매일의 삶 속의 절반 이상을 차지하는 인터넷도 몇 십 년만 거슬러 올라간다고 해도 비현실적인 기술이었으며, 인터넷 상 공중, 다수 간 쌍방향 커뮤니케이션을 가능케 하는 플랫폼, 콘텐츠 공유 사이트, P2P 등에 대한 개념도 전혀 존재하지 않았다. 그러나 지금은 매일의 커뮤니케이션의 8할 이상이 인터넷과 네트워크를 기반으로 한 각종 모바일 기기, 플랫폼 등에서 일어난다. 인터넷과 기술의 발달은 우리의 매일의 삶을 편리하게 하였을 뿐 아니라 그로 인해 인간의 창작욕도 자극하였고, 그리고 그 욕구를 소비하는 방식 또한 변화시켰다.

2010년대로 들어서며 인터넷은 현대인을 창작자이면서 동시에 이용자로 역할 하도록 바꿔 놓았다. 현대인은 페이스북 계정에 끄적인 글을 엮어 책으로 발간하기도 하고, 유튜브와 같은 동영상 재생 사이트에서 다른 이들의 저작물을 즐기기도 하고 직접 만든 UGC를 콘텐츠 공유 사이트에 업로드하기도 하면서, 디지털과 네트워크로 정의되는 매우 색다른 세상에 살고 있다. 이렇게 저작권자와 창작자, 이용자를 규정하는 경계가 흐릿해 졌기 때문에 저작권법이 제대로 효과를 발휘하기 위해서는 디지털로 정의되는 세계를 이해하고 저작권법을 적용할 때 반드시 그 본질에 바탕을 두어야 한다.

이러한 사회 현상을 반영이라도 하듯, 유럽연합을 중심으로 디지털 사회가 가져오는 수많은 변화들을 반영하는 저작권법의 개정 소식이 자주 들려오고 있으며 태국과 러시아 등 저작권법의 변두리에 있다고 생각되던 국가들 또한 점차 국제적 기준에 맞는 저작권법을 확립하기 위해 힘쓰고 있다. 이 글에서 중점적으로 다루는 영국의 2014년 저작권법 개정 또한 그 노력의 일환이라고 볼 수 있다.

제2절 연구의 목적

영국 저작권법 개정법은 지식재산권이 경제 및 사회 전반에 미치는 영향력이 전례 없이 확대되고 있음에도 불구하고, 사회 현상을 충분하게 반영하지 못한 현행 저작권법이 창의 경제의 발전에 오히려 방해가 되고 있다는 판단에서 비롯되었다. 실제로 영국은 본 개정 이전까지 자신이 구매한 CD의 음악 파일을 컴퓨터로 옮기는 것조차 불법으로 규정하고 있을 정도로 보수적인 법체계를 유지하고 있었다.

법과 현실의 괴리감을 좁혀가기 위해 개정된 2014년 영국 저작권법은 디지털 시대에서 저작물을 이용하는 이용자들의 관행을 고려함과 동시에 저작권자들이 입을 수도 있는 손해를 최소화하는 데에 그 목적을 두고 사적이용을 위한 사적복제(Personal Copies for Private Use), 조사 또는 사적 연구(Research and Private study), 인용과 패러디(Quotation and Parody), 교육(Education), 도서관과 아카이브(Libraries and Archives), 공공 행정(Public Administration), 장애인을 위한 접근 가능한 포맷(Accessible formats for disabled people)에 대한 예외 조항을 규정, 확대하였다.

이 연구의 첫 번째 목적은, 영국이 2014년 개정한 저작권법 예외 조항에서 도출한 법적 쟁점을 대한민국, 미국, 유럽에서 적용되고 있는 법리와 비교하여 고찰하고, 관련 판례를 분석하여 그 법적 함의를 찾아

내는 데 있다. 특히 오늘날과 같이 디지털화된 환경에서 사적복제와 관련하여 타 국가들에 비해 다소 좁은 범위만을 사적복제의 예외로 허용한 영국의 접근에 대해 ① 원 저작물의 합법성 ② 사적복제물 이용 범위, ③ 저작물을 보호하기 위한 기술적 조치의 우회를 기준으로 하여, 각 국가별 적용 법리를 알아보고 관련 판례를 확인하여 디지털 환경에서 사적복제의 예외를 허용함으로써 생기는 법적 쟁점을 고찰할 것이다. 그리고 이 쟁점들을 토대로 우리나라 저작권법에서의 사적복제를 재정의 할 것이다.

이 연구의 두 번째 목적은 사적복제를 저작권의 예외로 허용하기는 하지만 여타 국가와 같이 사적복제보상금이나 저작권자의 권리를 보호하기 위한 제도를 운영하고 있지 않은 우리나라에 법을 뒷받침 할 수 있는 제도를 확충하는 관점에서 적절한 사적복제 보상 제도를 제안하는 것에 있다. 실제로 유럽연합의 대부분의 국가들은 사적복제를 허용하면서 저작권자에 대한 보상의 형태로 사적복제보상금 제도를 운영하며, 이 보상금은 저작권자에게 해당 저작물의 사용에 대한 대가(사적복제의 대가)로 지급 되거나 문화 창의 산업을 발달시키기 위해 사용 되고 있다.

디지털로 정의되고 매체와 기기로 사회가 구성되어 있는 현대에서, 사적복제를 완전히 금하거나 제한하는 것은 불가능에 가깝다. 복제와 재생산은 인간의 본능일뿐더러 디지털과 인터넷을 정의하는 기본 개념이며 현대 사회의 콘텐츠는 대부분이 저작물이다. 결국 입안자들이 접근할 수 있는 가장 효율적인 방식은 사적복제를 허용하면서 동시에 저작권자의 권리를 최대한 침해하지 않는 정도를 정하거나, 그에 적절한 보상을 하는 것일 것이고, 이 글에서는 그 방법을 함께 알아보고자 한다. 현재 우리나라의 상황에서 이를 가능케 하기 위해서는 사적복제에 대한 개념의 재 정의와 같은 입법론적 교정과 사적보상금 제도의 도입과 같은 제도적 뒷받침이 동시에 필요할 것이다.

제3절 연구의 범위 · 방법

이 글의 제2장에서는 영국 저작권법 개정의 배경과 그 경과, 유럽연합을 중심으로 일어나고 있는 저작권 제한 규정에 대한 개정 움직임에 대해 먼저 살펴볼 것이다. 특히 유럽연합 저작권법의 현대화 및 저작권법의 통일 등을 통해 온라인 단일 시장을 만들 계획을 발표한 이 시점에서 영국의 이러한 개정과 유럽의 전반적인 저작권법과 관련된 기초와의 연관성을 중심으로 소개하겠다.

제 3장에서는 영국 저작권법 예외 개정 시에 중요하게 고려하였던 공정 이용의 개념에 대해 영국, 미국, 한국을 중심으로 비교하여 살펴볼 것이며, 7가지 범주로 나눌 수 있는 영국 저작권법 예외 개정 사항에 대해 하나씩 살펴보고, 관련 판례나 쟁점이 있는 경우 함께 소개하였다.

제4장에서는, 저작물 이용방식을 변화시킨 기술과 현대의 디지털화된 상황에서의 저작권자, 이용자, 그리고 서비스 제공자의 행태를 살펴 보아 저작재산권의 제한이라는 개념을 고찰하고, 그 중에서도 사적이용을 중심으로 그 개념에 대해 영국, 미국, 독일, 일본, 한국 법 규정에 대해 비교법적 연구를 하였다. 특히 그 과정에서 대부분의 국가들이 가입되어 있기 때문에 가장 영향력이 큰 베른협약 에서부터 유럽연합 저작권 지침까지 함께 소개하였다.

제5장에서는 디지털 환경에서의 사적복제 관련 주요 쟁점으로 본 글에서 다루고자 하는 원 저작물의 합법성, 사적복제물의 복제 행위 및 이용범위 제한, 원 저작물에 적용된 권리보호기술 우회, 사적복제보상금 제도에 대해서 크게 유럽, 미국, 한국으로 나누어 그 쟁점을 소개하고 판례를 통해 비교하였다.

마지막으로 제6장에서는 앞 장에서의 비교법적 연구를 한국의 현실과 비교하여 디지털화된 환경에서 사적복제를 규정할 수 있는 올바른 정의와, 저작권자의 권리와 이용자의 자유를 동시에 만족시킬 수 있도록 하기 위해 우리의 저작권법이 나아가야 할 방향에 대해서 고찰하고 제안해 보는 시간을 가졌다.

이 연구에서의 사적복제는 컴퓨터프로그램에 대한 영역에 대해서는 별도로 구분하지 않고 영상 및 음성 저작물, 도서 등을 위주로 하는 콘텐츠의 사적복제에 대해 다루는 것으로 하였다.

제2장 영국 저작권법 개정의 움직임

제1절 유럽연합 저작권법 현대화 바람

서론에서 서술한 바와 같이 금번 영국 저작권법 개정은 빠르게 변화하는 사회 및 기술과의 균형을 맞추고, 동시에 모든 것을 모두와 공유하게 되는 네트워크화된 사회에서 선의의 이용자가 지나치게 쉽게 저작권 침해 혐의를 받는 것을 막고 저작권자의 최소한의 권리를 보호하기 위한 노력의 일환으로 볼 수 있다. 그리고 이러한 노력은 영국뿐만 아니라 유럽연합 전체를 넘어 아시아, 미국까지 확산되고 있으며 각 국가별로 법 체계 및 경제 상황에 맞춘 저작권법 개정을 서두르고 있는 추세이다.

영국의 이번 저작권법 개정에는 내부의 요구 뿐 아니라 외부적인 압력 또한 어느 정도 존재하였다고 볼 수 있다. 관련하여 유럽위원회(European Commission; EC)는 2014년 암스테르담 대학에서 열린 국제 학술회의에서 유럽의 디지털 단일 시장 구축 및 인터넷 기반 경제 번영의 지속을 위해 신속한 저작권법 개정이 필요함을 지적하고, 유럽이라는 지리적 단위로 묶여 있지만 온라인 시장의 경우에는 오히려 각기 달리 적용되는 저작권법이 시장의 발달을 저해한다는 의견 또한 개진하였다.¹⁾

또한 현재의 유럽연합 저작권지침(2001/29/EC)은 2001년에 마련

1) 저작권보호센터, “EC, 유럽의 저작권법 개정 필요성 지적” (2014.7.2)

되었기 때문에, 작금의 시장 상황이나 최신 기술 등을 충분히 반영하지 못하였다는 평가가 있다. 따라서 2015년 1월, 유럽연합 저작권법의 현대화 및 통일을 위해 성명을 발표하는 등 다양한 분야에서 많은 활동이 행해졌다. 특히 유럽연합은 그 존재 목적과의 연장선상에서 사적복제보상금 제도의 통일 등과 같이 유럽 전역을 아우르는 저작권법을 제안하였고, 적절한 저작권 제한 규정의 확충 등 통일된 법 제도의 필요성에 대해 많은 지적이 있었으며 이에 대한 반향으로 유럽 온라인 단일 시장 형성이 최근 추진되고 있다.

이 글에서 다루고자 하는 영국 저작권법 개정법 또한 결국에는 유럽연합의 저작권법과의 합치 및 동반 성장이 중요한 쟁점이 될 뿐 아니라, 저작권법의 현대화를 위해 법 및 제도적 확충이 이루어지지 않은 한국의 법 입안자들이 고려할 수 있는 요소가 많이 있을 것으로 생각된다.

제2절 영국 내 저작권법 개정의 움직임

I. Hargreaves report 발간

2010년 8월, 영국 총리 데이비드 카메론은 영국의 디지털 경제학자 이안 하그리브스(Ian Hargreaves) 교수에게 영국의 지식 재산 체계의 혁신 방안에 대한 자문을 구했고 그 답변으로 2011년 5월, 하그리브스 교수는 디지털 시대를 바라보는 영국의 지식 재산권과 그 성장에 관해 “Hargreaves Report” (Digital Opportunity: An Independent Review of Intellectual Property and Growth)를 발표하였다.

이 보고서에서 하그리브스 교수는 현재 영국의 저작권법은 창작자의 권리를 보호함으로써 현실에 대해 경제적 인센티브를 부여한다는 명시적인 목적 아래 300년도 더 이전에 고안된 법이며, 이 법이 오늘날에는 혁신과 경제성장을 가로막고 있다는 것이 부정할 수 없는 사실이라고 일침을 놓았다. 저작권은 한 때 작가들과 출판업자들만의 고민거리였지만

이제는 수많은 산업 공정 뿐 아니라 인터넷을 기반으로 하는 서비스 경제의 기본이 되고 있다며 보다 개방되어 있고 경쟁적이며 효율적인 세계적인 시장을 형성하기 위해 저작권의 적용은 다시 한 번 보다 효과적으로 변모해야 한다고 권고를 하였고, 그 사항들을 요약하자면 다음과 같다.²⁾

① 증빙(Evidence): 정책은 반드시 사회의 목적에 대비한 측정 가능한 경제적인 목표와 고객 및 다른 이들의 이득과 저작권자에의 기대 이득에서 균형을 이루어야 한다. ② 국제적 우선사항(International priorities): 영국은 특히 중국, 인도와 같은 개발도상국의 IP 관련 산업에 힘을 써 영국 산업에 긍정적인 경제적 영향을 가져올 수 있도록 해야 하며, 국제 특허 신청을 용이하게 할 수 있도록 하는 특허 협동 협약(Patent Cooperation Treaty) 등을 시행할 수 있도록 해야 한다. ③ 저작권 이용허락(Copyright licensing): 영국 기업들이 보다 투명하고, 경쟁적이고, 세계적인 디지털 시장에 접근할 수 있도록, 정부는 2012년 말까지 그 설계와 시행을 감독할 전문가를 지명해야 한다. 영국은 국경을 넘는 저작권 이용허락의 틀을 세우는 데 있어서 유럽 위원회(European Commission)의 결정을 지지해야 한다. ④ 고아 저작물(Orphan works): 정부는 고아 저작물의 이용허락을 가능하게 해야 하며, 이 경우 고아 저작물이라 함은 디지털 저작권 거래소(Digital Copyright Exchange)의 데이터베이스에서 찾을 수 없는 저작물들을 의미한다. ⑤ 저작권의 제한(Limits to copyright): 정부는 EU 체제 하에서 사용될 수 있는 모든 정도의 저작권 적용 예외 사항을 설정해야 하며, 이는 포맷 변경, 패러디, 비상업적 연구, 도서관에서의 저장의 예외 등을 포함한다. 영국은 또한 문자와 데이터 분석에 있어서도 EU 체제의 적용과 신기술을 받아들이기 위해 예외 규정을 준수해야 한다. ⑥ 특허 덩불과 혁신을 방해하는 다른 장애물들(Patent thickets and other obstructions to innovation): 혁신을 저해하는 이러한 장애물들의 힘을

2) Ian Hargreaves, "Hargreaves Report - Digital Opportunity: An Independent Review of Intellectual Property and Growth" (2011), 3면.

약화시키기 위해서 정부는 다른 국가의 특허 사무소들과 “작업 공유 (Work sharing)” 를 늘리고, 국제적인 파트너들과 특허 비용 구조를 설정하는 등 특허 덩불의 부정적인 결과를 막을 수 있는 길을 찾아야 한다. ⑦ 디자인 산업(The design industry): 디자인 산업은 이제껏 괄시되어 왔던 분야이며, 향후 12개월 동안 IPO는 영국과 유럽 수준에서의 정책을 평가하고 보다 견고히 설립한다는 관점에서 디자인권과 혁신의 관계에 대한 평가를 실시해야 한다. ⑧ 지식재산권의 실행 (Enforcement of IP rights): 정부는 저작권 그리고 다른 IP 분야의 적법한 시장 발전 및 성장을 위한 통합적 접근을 해야 한다. ⑨ 소기업들에 지식재산권 관련 도움 확대(Small firm access to IP advice): IPO는 작은 규모의 기업들에게 보다 낮은 가격에 지식재산권법적으로, 그리고 상업적으로 도움을 줄 수 있도록 해야 한다. ⑩ 변화에 대응하는 지식재산 시스템 구축(An IP system responsive to change): IPO는 영국의 IP시스템이 혁신을 장려하고 보다 경쟁력 있고 효율적인 시장으로 성장하는 데 중점적인 역할을 수행할 수 있도록 관련된 힘과 권한을 부여 받아야 한다.³⁾

II. 저작권법 개정안 초안 발표

Hargreaves Report 발간 후에 사회 각계각층에서의 반향이 일어났고, 저작권의 현대화에 대한 지적이 잇따랐다. 이에 힘입어 2012년 12월, 영국 재무성(HM Treasury)에서는 Hargreaves Report에 대한 각계각층의 의견에 관한 정부 입장을 “Modernizing Copyright: A Modern, robust, and flexible framework” 라는 보고서로 발간하여 그 목적을 영국의 저작권법을 보다 디지털화된 현대에 맞게 변화시켜 저작권자와 창작자, 이용자 모두의 이익을 극대화 하는 데 두었다.

영국 정부는 2013년 6월, 이해 당사자들의 의견을 수렴하기 위해

3) Ian Hargreaves, 상계서 8면, 9면.

논의용 법안 초안을 발표하여 각 부문 당 8주씩 공개 의견서 형태로 피드백을 받았으며, 런던에서 여러 차례의 공개 토론회를 진행하여 총 140개의 단체 및 개인이 개정 법안 초안에 대한 의견서를 제출하였다. 피드백을 받는 과정에서 특정 이익 집단들의 반발 또한 관측 되었는데, 대표적으로 음악 업계를 들 수 있다. 음악 업계에서는 영국 정부가 저작권법 개정의 결과로 영국 경제에 연간 약 79억 파운드 가량의 이득을 가져올 수 있을 것이라는 발표에 대해 해당 자료를 재검증할 것을 요구한 바 있다.⁴⁾

2014년 3월, 영국 정부는 수렴된 의견에 대해 답변서와 함께 저작권법 개정안을 의회에 제출하였으며, 법안을 해설하는 주석과 대중용 안내문도 함께 발간하였다. 2014년 5월 14일, 저작권법 제한을 규정하는 법안의 일부가 통과 되어 6월 1일 발효되었으며, 공공행정(Public Administration)의 예외, 장애인을 위한 접근 가능한 포맷(Accessible formats for disabled people)의 예외, 조사 또는 사적 연구(Research and Private study)의 예외, 교육(Education)의 예외, 도서관과 아카이브(Libraries and Archives)의 예외가 그것이다. 인용과 패러디(Quotation and Parody)의 예외와 사적이용을 위한 사적복제(Personal Copies for Private Use)의 예외에 대해서는 의회 내 위임 입법 합동위원회(Joint Committee on Statutory Instruments)⁵⁾에서 적법성 여부에 대해 추가 논의의 필요성을 제기하고, 정부가 이를 받아들여 상정 보류 되었으나, 같은 해 10월 1일, 원안 그대로 발효되었다.

제 3장 영국 저작권법 개정법

4) 한국콘텐츠진흥원, “유럽 콘텐츠 산업동향 - 영국 저작권법 개정의 주요 쟁점” (2014) 2면.

5) 행정부의 위임 입법에 대한 심의를 위해 영국 상원, 하원 간에 구성된 합동위원회. 위임입법의 실질적 내용에 대한 심의보다는 법률에 따라 행정부의 입법권한이 제대로 실행되었는지 여부를 심사함.

제1절 영국 개정법의 주요 의의 및 공정이용

I. 개정법의 주요 의의

디지털 시대에 걸맞게, 일반 국민 뿐 아니라 다양한 단체 및 기관 등에서 책, 음악, 영화, 사진과 같은 저작물을 원 저작권자의 허락을 받을 필요 없이 다양한 목적으로 사용할 수 있도록 하는 저작권법 제한의 범위를 확대하고 있다는 점에서 영국 저작권법 개정은 그 의미가 깊다. 이는 시대의 변화와 정보 기술의 발전에 따라 저작물을 이용하는 국민이 현 시대에 맞지 않는 구법 때문에 불법을 저지르게 되는 일이 없도록 하기 위함 이라고도 볼 수 있다.

이번 개정은 저작권자의 저작권에 대한 제한을 디지털화된 사회에 걸맞게 확대하는 데 그 주요 목적을 두었다고 볼 수 있다. 특히 표현의 자유가 저작권에 의해 침해될 수 있는 경우를 최소화 하려는 노력과, 인용 및 연구, 교육 등에서의 저작권 제한 범위를 확대함으로써 영국의 창의 산업을 발전시키기 위한 의도 또한 찾아볼 수 있다. 뿐만 아니라 사적이용을 위한 사적복제를 허용함으로써 국제적인 기조를 수용하였을 뿐 아니라 디지털화된 현대 사회에 보다 적합한, 국민들의 눈높이에 맞는 법을 제정하였다고 볼 수 있다.

영국 지식재산청(Intellectual Property Office)에서 국민들의 이해를 돕기 위해 발간한 지침서(Guidelines)를 살펴보면, 실제로 해당 법 개정예 영향을 받는 사람들을 위한 자세한 설명과 함께 적용 예시가 잘 기재되어 있는데, 이 저작권 제한 범위 속에서 저작물을 합법적으로 이용하였는가를 판단할 때 가장 중요하게 고려하여야 하는 개념이 공정이용이다.

II. 영국의 공정이용 개념과 미국, 한국과의 비교

저작권은 저작권자에게 일정 기간 동안 배타적으로 해당 저작물에 대한 제 3자의 접근을 제한할 권능을 주는 것이라고 볼 수 있는데, 저작권의 제한은 제 3자가 저작권자의 저작물을 별도의 계약 없이 법적으로 사용할 수 있도록 허용하는 것이다. 우리나라를 비롯한, 대부분의 국가에서 저작권자의 동의 없이 저작물을 이용할 수 있도록 하는 경우에 대해 규정하고 있으며, 이 때 주요하게 사용할 수 있는 개념이 공정이용(Fair use - 미국, Fair dealing - 영국)이다.

각 국가별 저작권법에 저작권법 예외에 관한 내용이 규정되어 있을 뿐 아니라 국제 저작권 조약인 베른협약(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)에서도, 회원국들에게 복제권에 대한 저작권 제한 관련 규정을 3단계 테스트를 통해 두도록 하고 있다. 이는 ① 일정한 특별한 경우에, ② 저작물의 통상적인 이용에 저촉되지 않고, ③ 권리자의 정당한 이익을 해치지 않아야 한다는 것이다. 뿐만 아니라 WTO/TRIPS 제13조에서도 위 베른협약에서 기원하는 3단계 테스트를 두고 있다.⁶⁾

영국의 개정법에 대한 가이드라인에서는 예외 규정의 범위와 그 정도를 설명하는 데 기본적으로 공정이용을 전제하고 있는데, 이는 특정 저작물의 사용이 적법한지 혹은 저작권법을 침해하는 것인지에 대해 규명할 때 대륙법계에서 주로 사용되는 법 용어이다. 따라서 영국 저작권의 해석상 제시하는 공정이용(Fair dealing)은 미국 저작권법에서 찾아볼 수 있는 공정이용(Fair use)의 다소 넓은 개념과는 그 성격을 다소 달리하게 된다.

영국 저작권법에서 정의하고 있는 공정이용은 저작권자로부터 이용 허락을 받지 않고 저작물을 이용하는 행위가 저작권의 침해를 구성하지 않는 특수한 경우를 말하며, 미국 저작권법에서 사용하는 공정이용의 경

6) 한지영, “유럽에 있어서 공정이용(Fair Use)에 관한 연구” (2013), 224면.

우에는, 저작권 전반에 있어 권리자의 의사에도 불구하고 저작권 행사가 제한되는 경우로 해석할 수 있다.⁷⁾ 특히 비영리 조사 및 개인연구, 비평, 보도, 교육을 목적으로 하는 저작권 규정들이 대부분 공정이용을 전제하고 있으며, 이번 개정법 역시 저작권법의 제한에 대해 규정한 것이기 때문에 많은 경우 공정이용을 전제로 하고 있다.

미국에서는 사적이용과 그 복제에 관한 별도의 규정이 없는 대신 공정이용(Fair use)에 관한 일반규정을 두고 있고, 이는 미국 연방저작권법 제107조(Title 17 of the United States Code)에 규정되어 있다. 배타적 권리에 대한 제한: 공정이용(Limitations on exclusive rights: Fair Use)”이라는 제하에 특정한 경우, 즉 비평, 해설, 뉴스보도, 교육(교육 현장에서 사용할 목적으로 복제물을 작성하는 행위를 포함), 연구 또는 조사 등을 목적으로 하는 저작권이 있는 저작물의 공정이용은 저작권 침해가 되지 않으며, 이때 저작권자의 동의나 허락 없이 원 저작물을 이용하는 행위가 공정이용의 분류에 들어갈 수 있는지 판단하기 위한 4가지 요소를 다음과 같이 규정하고 있다. ① 원 저작물 사용의 목적과 성격(The purpose and character of the use), ② 원 저작물의 성격(The nature of the copyrighted work), ③ 저작물 전체와의 관계에서 사용된 부분의 양과 실질성(The amount and substantiality of the portion used), ④ 원 저작물의 잠재적 시장 또는 가치에 미치는 영향(The effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work).

미국에서는 전술한 바와 같은 4가지 요소를 고려하여 해당 저작물의 이용이 저작권 제한 상의 공정이용으로 분류될 수 있는지에 대해 결정하게 되고 이 고려 사항에 기준하여 해당 사적복제 행위가 저작권 침해인지 아닌지에 대한 여부를 결정하게 된다. 영국에도 미국에서 규정하고 있는 것과 유사한 공정이용의 개념이 있으며 거기에 더불어 사적이용에 대한 보다 명문화된 규정을 설립하게 된 것이기 때문에 조항의 해석이

7) 정상조·박준석, “지식재산권법 3판” 홍문사(2013), 426면.

보다 명확해 졌다고 볼 수 있다.

우리나라의 경우에도, 2011년 12월 2일, 한미 FTA이행을 위한 조치로서 저작권법 제35조3항에 신설하여 ① 영리성 또는 비영리성 이용의 목적 및 성격, ② 저작물의 종류 및 용도, ③ 이용된 부분이 전체 저작물에서 차지하는 비중 및 중요성, ④ 저작물의 이용이 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향을 바탕으로 공정이용에 해당되는지 여부를 판단하도록 하였다. 반면 영국에서는 포괄 규정 대신에 각각의 분야에 대한 제한 규정을 열거하며, 공정이용이라는 큰 틀의 개념의 유추 해석을 통해 저작권제한 규정을 확장하여 적용하지 못하도록 하는 방식을 채택하고 있다.

III. 영국의 공정이용 해석

영국 저작권법 상에서 공정이용을 해석할 때는, 공정하고 정직한 사람이 저작물을 이용할 때 통상적으로 취하는 태도가 기준이 되는데, 대표적으로 ① 저작물이 유통되고 있는 시장에 영향을 미쳐 원 저작물의 이용에 영향을 미치는 경우, ② 과도한 양을 복제하여 저작물의 사용의 정도가 적절하고 합리적이지 않은 경우, ③ 공식적으로 출판/유통이 되지 않은 저작물을 복제하는 경우 공정이용이라고 볼 수 없다.⁸⁾

영국 저작권법에서 공정이용에 대한 질문은 “공정한 생각을 지닌 정직한 사람이 이용허락을 받지 못한 저작물을 어떻게 사용할까?” 라는 질문을 하였을 때 합리적이고 공정한 사람이 할 것으로 예상되는 행동 정도로 보는 것이 적합할 것이다. 이 공정이용이라는 개념은 이번 영국 저작권법 개정법인 예외 조항을 해석하고 각 사례별로 저작권 침해 여부를 판단하는 데 가장 중요한 키워드이며 앞으로의 저작권 침해 분쟁 사례들에서도 가장 중요하게 해석되어야 할 개념이라고 볼 수 있다.

8) UK IPO, “Exceptions to copyright: Guidance for consumers - What is fair dealing?” (2014. 10), 8면.

제2절 7가지 저작권 제한

I. 사적이용을 위한 사적복제(Personal copies for Private use)

대다수의 영국 국민들이 자신이 적법하게 구매한 콘텐츠의 포맷을 변경하는 것, 즉 사적복제 자체가 저작권법 위반이라는 인식을 가지고 있지 않고 있다는 것은 생각해 볼만한 문제이다. 소비자 단체인 Consumer Focus의 조사에 따르면 67%의 영국 소비자들은 사적이용을 위해 본인이 구매한 저작물의 포맷을 변경하는 것은 적법하다고 생각하고 있었다. 즉 자신이 구매한 CD나 DVD를 USB로 옮겨 복사본을 만들거나, CD의 노래 파일을 MP3로 옮기는 것에 대해 불법이라는 인식을 하지 못하고 있다는 것이다. 나아가 영국 이용자의 63%는 자신들이 개인적인 목적을 위해서 적법하게 구매한 저작물을 복사할 수 있어야 한다고 생각하고 있으며, 그 중 56%는 자신들이 해당 저작물을 구매한 가격에 개인적인 용도를 위한 복사의 권리 정도는 포함되어 있다고 생각하고 있다는 것을 볼 수 있다.⁹⁾

영국의 한 변호사가 수행한 조사¹⁰⁾에서도 영국 국민의 95% 이상이 본인들이 적법하게 구매한 저작물을 다른 포맷으로 복사하는 것이 적법하다고 생각하고 있는데, 오히려 포맷 변환을 금지하는 것은 자신이 적법하게 구매한 저작물을 향유하려는 권리를 제한하는 것이라는 목소리 또한 있었다. 이러한 조사 결과는 저작권법과 우리의 디지털화된 현실, 흐려진 재산권의 개념 사이에서 법과 이용자가 저작권법을 바라보는 괴리감을 보여준다.

9) Consumer Focus, “Consumer attitudes to copyright reform” (2014.5)

10) Francis Davey가 “Barrister in independent practice” 에서 2014년 7월 행한 조사,

(<http://www.francisdavey.co.uk/2014/07/private-copying-new-copyright-exception.html>) (2015.3.20. 최종 방문)

이렇게 이용자의 인식과 저작권법의 적용이 보다 가까워 졌다는 것은 법이 우리의 현실을 반영한다는 긍정적인 표시로 볼 수 있다. 하지만, 사적복제보상금의 도입 없이 사적복제의 예외를 허용해 준 것은 유럽연합 저작권지침(2001/29/EC)에 부합하지 않으며 저작물에 대한 저작권자의 권리를 지나치게 제한하였다고 해석할 수도 있다. 실제로 저작권자의 권리 제한을 최소화하기 위해 사적복제보상금 도입 대신에 사적복제물을 이용할 수 있는 범위를 특정 개인(Individual)에 한정하는 것이 과연 실효성이 있는지, 그리고 그것이 사적복제보상금 등 저작권자에 대한 보상 제도를 도입하지 않는 것에 대한 충분조건이 되는지는 의문으로 남는다. 또한 사적복제가 합법으로 간주되기 위해서는 복제하기 전의 원 저작물이 합법적이어야 하는 제한적인 사적복제의 허용에 대한 자세를 취했다. 이와 같은 사적복제와 관련한 쟁점에 대해서는 본 절에서 개략적으로 다룬 후, 제 5장에서 보다 자세히 고찰하도록 하겠다.

사적복제의 예외는 유럽연합 저작권지침(2001/29/EC) 제5조 (2)(b)에 따라 허용되는 행위이다. 영국은 이번 개정 전에도 본디 저작권법 제 70조에서 시간이동(Time-shifting)을 목적으로 하는 사적 녹음과 녹화의 예외를 규정하고 있었는데, 방송 또는 유선방송을 보다 편리한 시간에 시청·청취할 목적으로 녹음, 녹화를 하여 개인적으로나 가정에서 이용할 경우 저작권 침해가 되지 않는다고 규정함으로써, 방송의 녹음물이나 녹화물에 대한 시청자의 사적이용을 어느 정도는 인정하고 있었다. 하지만 이번 저작권법 예외 개정안을 통해 그 목적과 범위를 보다 명확히 하였다.¹¹⁾

11) Section 70, Copyright, Designs and Patents Act 1988 (시청시간 변경을 목적으로 한 녹음)

(1) 방송을 보다 편리한 시간에 시청 또는 청취할 수 있도록 하는 것만을 목적으로 하며, 사적 혹은 국내적 사용을 위해 국내에서 방송의 녹음물을 제작하는 것은, 그 방송 또는 방송에 포함된 어떤 저작물의 저작권도 침해하지 아니한다. (2) 이 조에 의하지 않으면 불법복제물이 되는 복제물이, 이 조의 규정에 따라 제작되었으나 추후의 어떤 다른 목적으로 취급되는 경우에는(a) 그 취급의 목적상 불법복제물로 처리 된다; (b) 그 취급이 저작권을 침해하는 경우에는, 추후의 모든 목적상 불법복제물로 처리된다. (3)

사적복제 예외 규정을 도입한 이유에 대해 영국 정부는 ① 합당한 이용자의 기대에 맞도록 저작권법을 개정해 개인적 목적의 저작물 사용과 관련된 불필요한 규제를 줄이며, ② 사적복제에 의존하는 디지털 상품과 서비스(예, 클라우드)를 개발하고 있는 영국 기업들이 외국 경쟁업체들과 대등한 위치에서 경쟁할 수 있도록 하고(영국 정부는 사적복제의 예외를 둬으로써 사적복제에 의존하고 있는 기술 시장이 향후 10년간 약 2억 5천 8백만 파운드 정도의 수익을 창출할 수 있을 것으로 추정하였다), ③ 사적복제의 예외를 도입하면서도 창작자들의 창작 인센티브를 훼손하지 않으며 저작권자들에게 돌아가는 피해가 없게 하거나 최소화하기 위함이라고 밝혔다.¹²⁾

1. 원 저작물(복제 대상)의 합법성

영국 정부는 이번 사적이용을 위한 복제의 대상에 대해, 본인이 저작물을 구매한 경우나 선물의 형식으로 적법하게 획득한 경우에 한정하였는데, On-demand streaming service 혹은 방송을 통한 복제, 단기 대여 등의 방식을 통해 획득한 저작물은 사적복제를 목적으로 하는 원 저작물의 범주에 포함하지 않는 다소 좁은 범위의 허용만을 허가했다. 즉, 제 3자인 친구나 가족의 저작물을 빌려 복사하는 행위 등은 불법인데, 그 목적이 학업이나 개인적인 것이라 하여도 마찬가지이다.

제 28B조로 추가된 사적이용을 위한 사적복제 예외 조항에 따르면, 개인은 컴퓨터 프로그램을 제외하고, 자신이 적법하게 구매한 저작물(Own copy), 혹은 본인의 저작물에 대한 개인적 복사물(Personal copy), 사적이용을 위해 만들어진 복사물, 혹은 직 간접적인 상업적 목적이 없는 복사물에 대해서는 복사본을 만들 수 있다. 또한 이 조에서

제2항에서, “취급 된다” 는 것은 판매되거나 대여되는 것, 또는 판매, 대여를 하여 제공, 진열되거나 공중에 전달되는 것을 말한다.

12) 한국저작권위원회, - 저작권동향 제7호 “지식재산청, 저작권 산업계가 취하고 있는 ‘사적복제’ 관련 조치에 관한 조사 보고서 발표” (2013)2면.

정의하고 있는 개인적인 사용은 저작물의 예비 복사본(Back up copy), 포맷 변경의 목적, 혹은 저장을 목적으로 할 경우를 포함하며, 이 때 저장에는 클라우드 서비스로 대표되는, 개인에 의해 접근 가능한 인터넷 혹은 유사한 방식으로 활용 가능한 전자 저장 공간 또한 포함한다.

다른 모든 경우와 마찬가지로 적법하게 취득한 저작물에 대해서 개인은 재 판매권을 가진다. 따라서 개인이 구매한 CD, DVD등은 여전히 되팔 수 있지만 개인적 복사본을 제작한 뒤 해당 저작물을 재판매 할 경우, 개인은 사적 복사본을 반드시 삭제, 폐기 하여야만 저작권 침해를 피할 수 있다.¹³⁾

2. 사적복제물의 이용 범위 제한

영국의 이번 예외 조항에서는 자신이 복제한 저작물을 타인에게 배포하거나 공유하는 행위는 허용하지 않아 덴마크와 같이 사적복제한 복사본을 가족이나 친구 등 사회적으로 연결되어(Social circle) 있는 사람들에게 선물하는 것까지 합법으로 규정한 국가에 비하면 그 허용 범위가 매우 좁다고 볼 수 있다. 예를 들면, 이번 개정에 따라 클라우드와 같은 온라인 개인 저장 공간에 개인적 복사본을 업로드 하는 것은 합법적인 사적복제의 예외로 사용될 수 있지만, 다른 사람이 자신의 개인적 복사본에 접근할 수 있도록 허용하는 것은 불법이다.¹⁴⁾

사적이용을 위한 복제의 예외 사항 확대는 개정 전의 제28A조¹⁵⁾와

13) UK IPO, "Guidances for Consumers", 3면, 4면; Section 28B, The Copyright and Rights in Performances (Personal Copies for Private Use) Regulations 2014.

14) UK IPO, 상계서, 3면, 4면.

15) Section 28A, The Copyright and Rights in Performances - 컴퓨터 프로그램이나 데이터베이스를 제외한 어문 저작물, 영상, 음악, 또는 미술 저작물, 발행물의 판면 배열, 녹음물, 또는 영화의 저작권은 순간적이거나 부수적이며, 기술적 파잉의 필수적이고 본질적인 부분이고 다음을 가능하게 하는 것이 유일한 목적인 일시적 복제물의 제작으로 인하여 침해되지 아니 한다 - (a) 중개에 의한 제3자 사이의 네트워크상 저작물의 송신; 또는 (b) 저작물의 합법적인 사용; 그리고 독립적인 경제적 중요성을 가지고

비교하여 그 범위가 늘어났을 뿐 아니라, 이전에는 허용하지 않던 개인적인 목적의 사적복제를 허용한 것이라 그 의의가 크다. 하지만 영국에서는 사적복제를 허용하면서도 다른 유럽 국가들과는 달리 사적복제에 따른 보상금 제도를 채택하지 않고 있어, 유럽연합 저작권지침(2001/29/EC)에 맞지 않을 뿐 아니라 타 유럽 국가들과 비교하였을 때 저작권 관련 시장의 경쟁력을 상실할 수 있다는 비판과 동시에 직접적으로 이 조항에 영향을 받는 콘텐츠 산업계의 반발이 크다.

3. 저작물 포맷 변경의 허용과 권리보호기술 우회 금지

저작권은 그 종류와 형태에서 다양하다. 방송, 음악, 영화 등 매체를 이용해야 하는 형태 뿐 아니라, 문학, 연극 등의 작품 또한 보호한다. 동일한 작품이지만 다양한 형태를 띌 수 있을 뿐 아니라, 저작물을 향유할 수 있는 매체 또한 변경될 수 있다. 영국은 금번 사적이용의 예외 범위를 확대하는 개정을 통해 2014년 10월 1일부터 개인이 합법적으로 취득한 저작물을(컴퓨터 프로그램을 제외하고) 개인적인 사용을 위해 다른 장치로 포맷 시프팅, 혹은 저장 및 보존을 목적으로 하는 사적복제를 허용하였다. 이러한 저작물의 포맷 변경을 통한 저작물 복제는 다른 유럽 국가들을 비롯한 미국, 일본, 우리나라 등에서 모두 허용되고 있어 국제적인 기조를 맞추는 관점에서 보면, 그 적용이 다소 늦었다고 볼 수 있다. 특히 영국의 Open Rights Group¹⁶⁾ 등 사회 운동 단체들은 저작물의 포맷 변경 허가 등과 같이 디지털 시대에 맞는 저작권 개정을 위해 2006년부터 캠페인을 진행해 오는 등 다양한 사회적인 요구가 있었다.

이렇게 영국 저작권법은 저작권 제한 개정을 통해 개인이 합법적으로 그 권리를 취득하여 소유하고 있는 CD, DVD, 전자책 등 다양한 종류의 콘텐츠를 다른 매체나 저장 장치에 옮겨 담기 위해 복제하는 것을

있지 않아야 한다.

16) 영국을 기반으로 디지털 권리, 디지털 자유 등을 보호하기 위해 힘쓰는 단체.

허용하지만, DRM이나 TPM(Technological Protection Measures)과 같이 물리적으로 복제를 방지하여 저작권을 보호하기 위해 특정한 기술이 적용된 저작물의 경우, 해당 기술에 의해 여전히 해당 저작물이 복제되는 것으로부터 보호되기 때문에 이를 우회하는 것은 불법으로 규정하고 있다. 따라서 저작권자는 여전히 DVD나 블루레이 디스크에 복제 방지 장치 등을 사용할 수 있다. 때문에 저작물의 포맷 변경 허용에 대한 실효성 논란이 있었고, 제296ZEA로 추가된, 물리적으로 복제를 방지하여 저작권을 보호하는 기술이 적용되어 개인적 복사본을 만드는 것을 막거나 제한하는 방식¹⁷⁾에 대한 해결책으로는, 이용자가 국무 장관(Secretary of State)에 그 불만을 통지할 수 있고, 이러한 불만 통지를 받은 경우 국무 장관은 저작권자 혹은 그 독점 권리자에게 연락하여 개인 혹은 단체들이 제28B조에 따른 저작물의 사적이용을 향유할 수 있도록 하는 것을 목적으로 조율하는 것이 있다. 물론 이러한 불만 통지를 받은 후, 국무 장관은 개인적 복사본을 만드는 것을 막거나 제한하는 방식이 지나치지는 않은지 고려해 볼 수도 있다.¹⁸⁾

4. 저작권자에 대한 공정한 보상과 사적복제보상금

영국은 이번 개정에서 사적복제의 예외는 도입하면서 사적복제보상금 제도에 대해서는 추가 도입하지 않았는데, 이는 유럽연합 저작권지침(2001/29/EC)에 따라 사적복제보상금 제도를 운영하고 있는 여하 EU 회원국과는 다른 접근이라고 볼 수 있다. 전술한 바와 같이 영국 정부는 사적복제한 저작물을 이용할 수 있는 사람을 해당 콘텐츠의 ‘구매자, 혹은 적법한 권리자’ 로만 배타적으로 한정하는 ‘제한적 사적복제’의 예외를 도입함으로써 저작권자들에게 손해가 발생할 가능성이 아예 없거나

17) 저작물이 복제되는 것을 막음으로써, 혹은 저작물의 복제 가능한 수를 제한함으로써 저작권자의 권리를 보호하기 위해 가해진 어떤 종류의 기술, 장치, 혹은 요소.

18) Section 28B, The Copyright and Rights in Performances (Personal Copies for Private Use) Regulations 2014.

매우 적고, 또한 저작권자들이 이미 이용자들의 사적복제 가능성을 염두에 두고 저작물의 가격을 책정하고 있기 때문에 추가 부담금의 징수나 저작권자에 대한 추가적 보상은 요구되지도 않거니와 바람직하지도 않다고 설명한 바가 있다.¹⁹⁾

이와 관련하여, University of Sussex의 Roberto Camerani 교수가 이끄는 독립 연구 단체는 정부의 주장을 돕는 조사 결과를 내놓았는데, 음악 산업계, 영화 산업계, 출판 업계, 소프트웨어 업계를 대상으로 업계에서 사적 보상금을 염두에 두고 가격을 책정하고 있는지에 대해 조사를 수행 하였다. 별도로 사적복제보상금을 매체나 기기에 부과하고 있는 규정이 없음에도 불구하고, 영국의 음악, 영화 산업계, 출판 업계, 소프트웨어 제조사들은 많은 경우 이용자들의 사적복제를 예상하고 있다는 답변을 내놓았다.²⁰⁾ 이렇게 추가적인 사적복제보상금을 부과할 필요가 없다는 의견도 있지만, 사적복제보상금 없는 사적복제 예외 허용을 두고 일각에서는 불만의 목소리가 크다.

5. 영국 고등법원 결정

UK Music을 비롯한 여하 음반 관련 단체들은 2014년 4월 30일, 영국 의회에 제출한 서한에서 사적복제의 허용에 따른 저작권자에 대한

19) 한국저작권위원회, - 저작권동향 제7호 “지식재산청, 저작권 산업계가 취하고 있는 ‘사적복제’ 관련 조치에 관한 조사 보고서 발표” (2013) 2면.

20) 조사 결과, 음악 산업계는 DRM 등의 복제 방지 기술을 사용하고 있는 경우를 제외하고, 대부분의 디지털 앨범들은 사적이용을 위한 복제를 감안하고 있는 것으로 확인되었다. 이렇게 음악의 생산자와 이용자들 모두 음악이 개인적, 비상업적 목적의 사용을 위해 복제될 것을 예상하고 있다고 보기 때문에 영국 시장에서는 음악 저작물의 가격 책정에 사적복제의 보상금이 충분히 반영되어 있다고 보는 것이 타당할 것이라고 이야기 했다. 영화 산업계의 경우, 복제가 가능한 디지털 영화의 판매, 무료로 다운로드할 수 있는 디지털 사본이 포함된 번들 상품의 판매, 울트라 바이올렛(온라인상에서 구입한 영화를 이용자가 원하는 다양한 장치를 통해 접근할 수 있음) 도입 등 복제 허용 방식 확대에 나가고 있으며 영화 가격 책정에 사적복제 고려되고 있다는 것을 알 수 있다.

한국저작권위원회, 상계서, 3면.

정당한 보상(Fair compensation)이 필요하다는 주장을 제기하였고, 영국 저작권 위원회(British Copyright Council) 역시 같은 주장을 반복하였다. 의회 내 부차 법안 심사 위원회(Secondary Legislation Scrutiny Committee)에서 발간한 저작권과 공연권 규정 2014 초안(Draft Copyright and Rights in Performances Regulations 2014)에 관한 41차 보고서에 따르면, 법안 심사 위원회는 사적 용도의 복제가 허용될 경우를 우려한 각종 이해관계 당사자들로부터 투서를 많이 받았다고 하는데, 대표적으로 UK Music은 음악 업계가 연간 5,800만 파운드의 손실을 입을 것이라는 반론을 제기하였다. 하지만 영국 기업혁신기술부에서는 전술한 바와 마찬가지로, 타 유럽 국가들과 달리 허용하는 사적복제의 정도가 좁기 때문에, 굳이 다른 국가들에서 실시하는 보상 체계를 마련할 필요는 없다고 주장하였다.²¹⁾

영국 행정입법 심사 합동 위원회(Joint Committee on Statutory Instruments)는 공정한 보상금 지급 시스템의 마련 없이 이루어지는 사적복제의 허용이 유럽연합 저작권지침 위반으로 간주될 수 있다는 점을 의회에 경고한 바 있으며, 특히 음악가 협회(Musicians' Union), 영국의 작사가, 작곡가, 저작가 예술원(BASCA - British Academy of Songwriters, composers and authors) 및 UK Music은 2014년 11월, 보상금 지급 요건이 포함되지 않은 사적복제 예외 조항에 대한 사법 심사를 영국 고등법원에 청구 하였다. 이들은 사적복제행위를 허용하면서 보상금 지급을 규정하고 있지 않은 개정 저작권법 조항은 저작권 예외를 규정하는 경우 저작권자를 위한 공정한 보상금 지급을 포함하도록 요구하고 있는 유럽연합 저작권지침(2001/29/EC) 제5조 제2항(b)호에 반하는 일이라고 주장하였다.²²⁾

21) 한국콘텐츠 진흥원, 상계서, 7면, 8면.

22) UK Music, "Government Facing Judicial Review Challenge Over Failure To Compensate in Private Copying Exception" (<http://www.ukmusic.org/news/privatecopyingexception>) (2015.4.5. 최종 방문)

2015년 6월 19일, 영국 고등법원은 영국 음악가 협회, BASCA 등이 영국 기업 혁신 기술부를 상대로 낸 사법 심사 청구에서, 영국 정부가 적절한 보상 체계를 도입하지 않으면서 개인적 이용을 위한 사적복제에 대해 저작권 제한으로 허용하는 것은 위법하다는 결정을 내렸다. 따라서 영국 정부는 개인적 이용을 위한 사적복제를 허용하는 조항을 삭제하거나, 저작권자가 받는 손해가 미미하거나 없다는 것을 증명하는 자료를 제출하거나, 혹은 해당 “손해”에 대해 보상할 수 있는 새로운 세금을 이용자들에게 부과하도록 해야 한다고 말했다.²³⁾

고등법원은 영국 기업 혁신 기술부가 회원국들이 각 경우에 대해 저작권 행사의 예외를 설정할 수 있도록 하는 유럽연합 저작권지침에 근거하여 이러한 예외 조항을 개설 하면서, 그 사적복제의 예외를 해당 콘텐츠의 구매자(Purchaser) 및 적법한 권리자에게만 한정하여 사적복제의 허용 범위를 좁게 함으로써 저작권자에게 미치는 손해가 미미하거나 없도록 한다고 하였으나, 이를 증빙할 자료가 부족하다고 하였다.²⁴⁾

반면 UK Music은 음악을 CD로부터 복사할 수 있는 기능이 있는 매체나 기기들이 그렇지 않은 경우보다 가격이 적게는 3배에서 많게는 5배까지 차이가 났으며, 그러한 기능을 원하는 이용자가 많다는 연구 결과를 바탕으로, 실제로 저작권자들의 권리가 이러한 사적복제를 유도하는 기기들로 인해 침해되게 될 것이라고 내다보았다. 뿐만 아니라 이용자들은 무제한 복제를 할 수 있는 권리가 있는 음악 CD의 경우에는 8.97 파운드를 추가로 낼 용의가 있다는 설문 자료를 통해, 이것이 실제로 저작권자에게 발생할 수 있는 손해로 볼 수 있다고 주장하였다.²⁵⁾

23) eff.org, "European Copyright Madness: Court Strikes Down Law Allowing Users to Rip Their Own CDs" (2015.6.29. 최종 방문)

24) Case No: CO/5444/2014,

(<https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2015/06/basca-v-sofs-bis-judgment.pdf>), 7면 (2015.6.29 최종 방문)

25) Samuel Rudy, University of Westminster, "Private copying of Music – Research conducted by Oler & Ohlbaum regarding the ability to copy music from CD is what consumers value the most when purchasing a device " (2013)

물론 이용자들이 추가로 지불하겠다는 금액에 대해 모두 저작권자가 입을 가능성이 있는 손해라고 규정하는 데는 어폐가 있다. 실제로 기기나 매체를 제작하는 제작사의 제작비, 기술료 등이 고려되지 않은 것이기 때문이다. 그럼에도 불구하고, 포맷의 변경이나 저작물의 추가적인 복제가 이용자에게 추가적인 비용을 지불하도록 할만큼 유혹적인 것은 틀림이 없으며 실제로 사적복제를 허용하는 것이 사적복제를 가능케 하는 기기나 매체의 판매를 유도하고 관련 서비스와 산업의 활성화를 돕는 것이 맞다면 적절한 보상시스템의 도입은 필요해 보이고 최근 영국 고등법원의 결정은 이러한 국민적 인식을 반영한 것으로 보인다.

뿐만 아니라 2014년 5월, 경제 컨설턴트 CRA에서 유럽연합 집행위원회의 요청으로 작성한 리포트인 ‘유럽연합에서 저작권과 저작인접권에 대한 제한과 예외를 설정한 것에 대한 경제적 효과의 평가 (Assessing the economic impact of adopting certain limitations and exceptions to copyright and related rights in the EU - Analysis of specific policy options)’에서 비록 국가별로 다른 해법을 규정하고 있지만, 총 28개 회원국 중 21개 회원국이 보상금 체계를 갖추고 사적복제를 허용하고 있다는 점 또한 영국 고등법원의 결정을 도운 것으로 보인다. 대부분의 국가에서 상업적인 목적이 아닌 경우 친구 등 사회적 친분 관계에 있는 사람에게까지 복제물을 선물로 주는 것 등 또한 허용하고 있으며, 공 매체(CD, DVD, 블루레이 디스크 등)와 기계(MP3 플레이어, 프린터, PC 등)가 사적복제보상금의 부과 대상이었다.²⁶⁾

유럽 인터넷 시장 단일화에 대한 이야기까지 나오는 상황에서 국제적 기조를 거스르는 판단을 하는 것은 쉽지 않았을 것이며 그 ‘손해’에 대한 명확한 산정 없이는 유럽 저작권지침에 위배될 것이 자명한 것으로 보인다. 결국 영국 정부가 법원의 제안 중에 어느 것을 선택할지, 그리고 만약 항소를 한다면, 영국 법원이 유럽사법재판소에 적법성 여부 판

26) Case No: CO/5444/2014, 상계사이트 (2015.6.29 최종 방문)

단을 요청할지에 대해서도 주목할 필요가 있다.

II. 조사 또는 사적 연구(Research and Private study)

1. 연구 및 개인적인 학습을 위한 저작물 사용

개정 전의 제29조에²⁷⁾ 제29A조로 추가된 개정 예외 조항은 연구와 개인적인 학습을 위한 합리적인 녹음, 영화, 방송의 복제를 허용하였다. 기존에는 적용 범위를 문학 및 예술 작품에 한정하였으나 개정 법 하에서는 음반, 영화, 방송 저작물에까지 확대하였다. 하지만 저작물을 복제하는 것은 반드시 합리적이고 공정한 사용을 전제하여야하기 때문에 한 DVD에 있는 모든 콘텐츠를 이용하기 위해 저작물을 구매하는 대신 복제하는 등의 행위는 허용되지 않는다. 즉, 그 이용에의 정도가 너무 지나칠 경우에는 이 조항에 근거하여 공정이용의 범주에 해당한다고 주장할 수 없다는 것이다. 또한 이 예외 조항에 의해 보호를 받기 위해서는 충분한 표시(Acknowledgement)를 하여야 하는데, 여기에는 작가, 예술가, 혹은 해당 저작물의 창작자를 밝혀야 하고 저작물의 제목, 혹은 해당 작품이 복사 되었다는 것을 증명할 수 있는 식별 가능한 설명이 삽입 되어야 한다.²⁸⁾

2. 비상업적 연구를 위한 데이터 분석

이번 저작권법 개정을 통해 적법하게 저작물을 사용할 권리가 있는

27) 비상업적 목적의 조사를 위한 어문, 연극, 음악 또는 미술 저작물의 공정이용(Fair dealing)은 충분한 출처 명시가 수반되었을 경우에는, 저작물의 어떠한 저작권도 침해하지 아니한다.

28) Section 29A, The Copyright and Rights in Performances (Research, Education, Libraries and Archives) Regulations 2014, <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/1372/contents/made> (2015.3.20.최종방문)

개인은 저작권자로부터 별도의 이용 허락을 받지 않고도 컴퓨터 등을 활용한 데이터 분석 등을 목적으로 저작물의 복제, 이용이 가능하게 되었다. 비상업적 연구를 위한 데이터 분석의 예외 또한 영국 저작권법 제 29A조로 신설되었다.²⁹⁾ 데이터 분석(Text and data mining)에 관해 컴퓨터를 근간으로 한 분석을 가능케 하였으며 연구자들은 데이터 마이닝의 기술적인 공정을 위해 저작물을 복사, 이용할 수 있게 되었다. 단, 연구자들이 컴퓨터를 근간으로 한 분석을 위한 복사를 적법하게 하기 위해서는 적법하게 구매하거나 사용 권리를 획득한 저작물이어야 한다. 또한 학생이나 연구자가 아닌 사람이 자신이 행하는 복제로 인해 저작물의 상당한 부분이 한 사람 이상에게 제공될 것이라는 것을 알았을 경우에는 저작권법 위반이 된다.

III. 인용과 패러디 (Quotation and Parody)

1. 비평, 검토, 보도 등을 목적으로 한 인용

개정 전의 제30조는 비평 및 검토, 보도를 목적으로 하지 않는 한 타인의 저작물을 허가 없이 사용하는 것은 저작권 침해로 규정하였지만 이번 개정을 통해 그 사용이 공정하며(공정이용), 원 저작권자에 대한 충분한 표시(Acknowledgement)가 있다면 저작권 침해 걱정 없이 저작물을 인용하고 패러디를 할 수 있게 되었다.³⁰⁾ 우선, 인용을 위한 저작물의 사용이 공정한지에 대해서는 특정한 상황과 사실관계에 따라 법원에서 결정할 문제이지만, 일반적으로 판단할 때 특정 책에 대해 논하며 제목을 표시하고, 내용의 짧은 발췌를 하는 정도는 그 사용이 공정하다

29) Section 29A, The Copyright and Rights in Performances (Research, Education, Libraries and Archives) Regulations 2014 상계페이지 (2015.3.20.최종 방문)

30) Section 30, The Copyright and Rights in Performances (Research, Education, Libraries and Archives) Regulations 2014.

고 볼 수 있다. 반면, 너무 긴 발췌를 하는 것은 공정하다고 볼 수 없을 것이기 때문에 그 인용의 양이 차지하는 정도에 따라 저작권 제한으로 인정될 수 있는지가 결정될 수 있을 것이다.

이 개정을 통해 저자, 학자, 심지어 블로거들에게도 타인의 저작물을 보다 자유롭게 인용할 수 있는 자유를 줄 수 있을 것으로 예상된다. 이 예외 조항 인용은 모든 종류의 저작물에 적용되지만, 사진의 경우는 매우 제한적일 수가 있다. 다른 예외 규정들과 마찬가지로, 인용에의 예외 역시 저작권자가 가지는 저작물의 이용에 대한 권리를 침해하게 되면 공정이용으로 인정할 수 없다.³¹⁾

2. 패러디

패러디에 대한 예외 조항을 제30A조에 규정하여 저작권자와의 별도 이용허락 계약 없이도 개인이 캐리커처, 패러디, 혹은 패스티시 (Caricature, parody or pastiche)를 합리적인 (Reasonable) 범위 내에서 타인의 저작물 중 약간을 이용할 수 있도록 허가하였다. 예를 들어 코미디언은 저작권자의 동의를 구하지 않고서도 영화에서 나온 몇 줄의 대사나 노래 가사 등을 활용하여 패러디를 할 수 있으며, 만화가들은 매우 잘 알려진 작품을 참고하여 자신의 작품을 그릴 수도 있게 되었다.

또한 예술가들이 모방 작품을 만들기 위해 영화나 다른 콘텐츠에서 단편적인 부분을 차용하는 것을 허용하였다. 특히 요즘에는 다양한 기기와 기술을 이용, 타인의 작품을 활용하여 캐리커처, 패러디, 혹은 모방 작품 등을 만들어 노래, 영화, 예술 작품에 사용하는 것을 쉽사리 찾아 볼 수 있는데, 오늘날과 같은 디지털 시대에는 다른 작품으로부터의 어느 정도의 차용은 자연스러운 것인지도 모르겠다.

이 패러디의 예외 규정 역시 그 사용 정도가 적절하고 공정한 경우에만 다른 사람의 저작물을 패러디용으로 사용하는 것을 허용하여 별도

31) UK IPO, “Guidance for consumers” (Quotation and Parody), 5, 6, 7면.

의 이용허락을 요구하지 않는다. 만약 공정이용의 정도를 넘어가게 된다면 저작권자로부터 허락을 필요로 한다.

하지만 이용자들이 패러디 등을 할 때 주의해야 할 점은, 이 예외 조항은 저작권에 대한 것이기 때문에 저작권자의 허가 없이 저작물을 공정하게 이용할 수 있다는 것이지 명예훼손(Libel or slander)으로부터 면책 된다는 뜻은 아니다. 때문에 패러디, 캐리커처, 모방 사용에서 나타날 수 있는 명예 훼손의 성격은 별도로 고려되어 침해 여부를 결정하게 된다. 또한 저작물의 경멸적인 사용(Derogatory treatment)에 반대할 저작권자의 저작 인격권(Moral right) 또한 침해하지 않도록 해야 한다. 일각에서는 전술한 바와 같은 패러디의 허용으로 인해 저작권자의 인격권이 침해될 수 있다는 우려가 있지만, 인터넷과 디지털 기술의 발달로 패러디가 당연시 되는 사회에서 이를 제한하는 것은 오히려 표현의 자유에 반한다고 보여 질 수 있다는 의견도 있다.³²⁾

3. 파워레인저 패러디 팬 필름

최근 미국에서 파워레인저 패러디 팬 필름³³⁾과 관련하여 패러디 영

32) Oxford Royale Academy, “The Treatment of Parodies in UK Copyright Law: a Case for reform”

(<https://www.oxford-royale.co.uk/articles/parodies-uk-copyright-law-reform.html>) (2015.5.1. 최종 방문)

33) 2015년 2월 24일, 뮤직비디오 감독 칸과 제작자는 1990년대에 TV 프로그램으로 제작, 방송된 바 있는 파워레인저를 패러디하여 높은 강도의 욕설과 폭력적 장면이 포함되어 있는 ‘Power/Rangers’ 라는 제목의 14분짜리 팬 필름을 제작, 동영상 사이트 유튜브와 비메오에 공개하였다. 공개 직후 이 비디오는 큰 인기를 얻었으나 파워레인저 저작권자인 Saban사가 유튜브와 비메오에 저작권 침해를 이유로 해당 비디오의 삭제 요청을 하여 동영상은 삭제되었다. 뮤직비디오 감독 칸과 제작자는 이에 항의하였고 이후, 동영상은 유튜브에 재 업로드 되었으나 18세 이상의 성인 인증과, Saban사는 본 동영상이 무관하며, 폭력적인 장면에 대한 주의 문구가 삽입되었다. 뮤직비디오 감독 칸은 이 팬 필름은 패러디, 비평, 교육 목적에서 저작물을 제한적으로 이용하는 것을 허용하고 있는 법리에 따라 합법적이며, 팬 필름의 모든 장면들은 자신이 만들어낸 것일 뿐 아니라 영리 목적이 없음을 주장하였다.

(<http://artlawjournal.com/power-rangers-controversy>) (2015.4.7. 최종방문)

상물의 저작권 침해 논쟁이 있었다. 비록 저작권 침해 소송까지는 가지 않았지만, 뮤직비디오 감독과 제작자가 파워레인저를 패러디하여 유튜브(Youtube)와 비메오(Vimeo)에 올린 것과 관련하여 파워레인저의 저작권을 보유한 Saban사에서 저작권 침해를 이유로 해당 게시물을 삭제 요청 하였다. 뮤직비디오 감독과 제작자는 영리 목적이 아닌 팬 필름 성격의 패러디이기 때문에 공정이용의 범주에 드는 패러디라고 주장하였고, 실제로 패러디 영상물의 공정이용이 저작권 침해를 결정하는 데 중요한 고려 요소가 되어야 한다는 목소리 또한 찾아볼 수 있었다. 이번 논쟁에서 중심에 있었던 바와 같이 공정이용의 정도가 향후 패러디의 예외를 해석하는 데 중요한 기준이 될 것으로 보인다.

IV. 교육 (Education)

교육을 위한 예외 조항을 제32조에서 개정하여, 교육상의 목적으로 최신 기술 및 매체를 사용하는 현실과 맞도록 그 적용 범위를 확대하였다. 특히 원거리 교육과 같은 현대의 교육 방식과 관련하여 저작물을 사용할 때 제한이 있었던 조항을 삭제하였다. 하지만 원거리교육 환경에서 저작물을 제공할 때, 만약 피교육자가 해외에 거주하고 있는 경우, 해당 국가의 저작권법에 대한 고려 또한 필요하다.

대부분의 교육 기관들은 교육을 위한 복사 허가증을 가지고 있는데, 만약 학교가 방송을 녹화하고 싶으면, 교육 기록 기관(Educational Recording Agency)로부터 허가를 받아야 한다. 만약 학교가 책에서 사진을 발췌하고 싶으면, 저작권 이용허락 기관(Copyright licensing Agency)으로부터 허가를 받아야 한다. 대부분의 교육 기관들은 이러한 허가를 이미 보유하고 있기는 하지만 이번 예외 조항 개정으로 인해 기존에 보유하고 있는 허가만으로는 적용되지 않는 특정한 저작물에 대해서도 교육을 위한 사용이 인정될 수 있도록 하고 있다. 이는 교사들이 특정 저작물을 복사하거나 사용할 때마다 저작물 별로 적용되는 각각의

항목과 허가 조건을 확인하지 않아도 된다는 뜻이기 때문에 상당히 고무적이라고 볼 수 있다.³⁴⁾

이번 개정법은 사진을 포함하여, 이전에는 예외로 적용되지 않았던 다양한 예술 작품들, 영화, 그리고 녹음물도 예외 조항에 포함 시켰다. 교육 기관들은 안전한 원거리 교육 네트워크(Distance learning network)를 통해 해당 저작물을 공유할 수 있는 허가(License) 또한 획득할 수 있게 되었다. 이전의 법은 저작물 전체의 복사가 되지 않는 범위 내에서 한정적인 정도에 대해서만 저작물의 복사를 허용하였고, 이는 손으로 직접 하는 복제 외에 노트북과 상호 작용되는 화이트보드 등 기구의 사용은 금지한다는 뜻이었다. 하지만 이번 개정법에서는 다음과 같은 공정이용(Fair dealing) 전제 조건이 충족된다면 교육 기관에서의 복사를 허가하고 있다. ① 저작물은 단순히 특정 포인트를 피교육자에게 설명하기 위해 사용 되어야한다. ② 저작물의 사용은 상업적인 목적이어서는 안 된다. ③ 저작물의 사용은 반드시 공정한 이용 이어야한다. ④ 충분한 출처 표시(Acknowledgement)가 있어야 한다.³⁵⁾

이에 따라, 저작권법 제32조(교육 또는 시험 목적으로 행한 저작물 복제 행위)는 교육 목적의 공정이용 조항으로 보아 교사들이 합당한 범위 내에서 저작권 침해의 우려 없이 저작물을 사용할 수 있도록 할 것이며, 제35조(교육기관에 의한 저작물 녹음) 및 제36조(교육기관에 의한 저작물 복제)는 그 적용 범위를 모든 형태의 저작물로 확대하였다. 다만 제35조 및 제36조는 이용허락이 제공되지 않는 경우에만 적용될 것이기 때문에 교육기관들은 이용허락이 제공되는 저작물의 사용에 대해서는 앞으로도 계속해서 이용허락을 받아야 한다. 하지만 본 개정법에 따라 이용허락을 받지 못한 저작물에 대해서도 연간 복제의 양이 5% 이하라면, 저작권 침해에 대해 걱정하지 않고 복사 발췌(Photocopy extract)를

34) Section 32, The Copyright and Rights in Performances (Research, Education, Libraries and Archives) Regulations 2014.

(<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2014/1372/contents/made>) (2015.3.20. 방문)

35) 상계 조항.

사용할 수 있다.³⁶⁾

V. 도서관과 기록보관소 (Libraries and Archives)

1. 도서관, 기록보관소 등에서 복제 가능한 저작물의 종류 확대

영국 정부는 모든 형태의 저작물에 저작권 예외가 적용될 수 있도록 그 적용 범위를 확대하였다. 현행법에서는 도서관과 기록보관소 등에서는 보존의 목적에서만 사본 제작이 가능했던 것을 감안하면 그 적용 범위가 매우 넓어진 것이라고 볼 수 있다. 제40B조에서 도서관 및 교육기관, 기록보관소의 특정 터미널을 통해 공중에게 제공된 경우에 저작권 침해에서 벗어날 수 있도록 했다.³⁷⁾

도서관, 기록 보관소, 박물관 등에서 일하는 직원들은 예비품을 구매하는 것이 합리적으로 실행 가능하지 않은 경우 보존을 목적으로 저작물을 복사 및 복제할 수 있으며 이 때 복사는 해당 기관이 영구적으로 보관하는 저작물에 한한다. 뿐만 아니라 이 저작물은 공중에게 대여되지 않아야 하며, 제 3자에게 복제물이 제공되는 것은 여전히 저작권법 위반이다.³⁸⁾

도서관, 기록 보관소, 박물관은 특정 저작물에 대해 학생이나 연구자에게 연구 목적을 위한 사용을 위해 복사본을 제공하며 비용을 부과할 수 있으나 이 때 부과되는 비용은 해당 기관들이 복사본을 제작하는 데 들어간 비용을 초과해서는 안 된다. 더불어, 제41조(다른 도서관에 제공하기 위한 저작물 복제)의 적용 범위 또한 모든 종류의 저작물에 적용되는 것으로 확대될 예정이며, 현재 보존의 목적으로 사서나 기록 보관 담

36) 한국저작권위원회, [영국] 지식재산청, 7개 저작권 예외 개정 입법안에 대한 의견 제출 요청, 3면.

37) Section 32, The Copyright and Rights in Performances (Research, Education, Libraries and Archives) Regulations 2014.

38) 상계 조항.

당자에게 부여된 특정 저작물을 복제할 권리를 규정하고 있는 제42조 (저작물의 대체 사본)의 범위도 모든 종류의 저작물을 포함할 수 있도록 개정하였다.³⁹⁾

우리 저작권법에서도 제31조에 도서관이 조사·연구를 목적으로 하는 이용자의 요구에 따라 공표된 도서 등의 일부분의 복제물을 1인 1부에 한하여 제공하는 경우 저작재산권의 제한에 의해 저작권 침해에서 벗어날 수 있다. 또한 동조 제31조 3항의4에서는 도서 등을 디지털 형태로 복제할 수 없게 하고 있을 뿐 아니라, 디지털 형태가 아니더라도 판매용으로 발행된 도서 등은 발행일로부터 5년이 경과하지 않은 경우에는(제31조3항의3) 사적복제의 제한의 경우에 해당되지 않는 것으로 하고 있다.

2. 박물관, 미술관 등도 기록 보관을 목적으로 저작물 복제 가능

도서관 및 기록 보관소 뿐 아니라 박물관 및 미술관도 새로이 기록 보관을 목적으로 저작물을 복제할 수 있는 기관에 포함시켜 기존 제37조에 비해 그 범위를 늘려, 도서관 및 기록 보관소에서 보다 합리적으로 저작물을 관리할 수 있도록 하였다. 이는 저작권법의 형성 당시 저작물로 생각되던 개념 자체가 확대됨으로써 저작물을 관리하는 기관에 대한 개념 또한 함께 확대된 것으로 볼 수 있다.

VI. 공공 행정 (Public Administration)

영국 정부는 제47조, 제48조를 개정하여 현재 공공기관들이 권리자가 아닌 제 3자로부터 제공받은 자료들에 대해 해당 저작권자로부터 승인 없이 인터넷에 올릴 수 없도록 한 제한에 관해서, 해당 자료들이 상

39) 한국저작권위원회, 상게서, 3면.

업적으로 이용 가능하지 않은 경우, 인터넷에 제공할 수 있도록 하였다. 물론 시장에서 구매나 이용허락이 가능한 자료들에 대해서는 위 규정이 적용되지 않는다.⁴⁰⁾ 이 개정안은 국민들이 공공 기관의 정보에 접근하거나 정보를 획득하는 데 소요되던 시간과 비용을 획기적으로 절감시킬 수 있을 것이라는 평가를 받고 있으며, 다수는 정부 정책의 투명성, 신뢰도 제고에도 기여할 것으로 전망하고 있다.

VII. 장애인을 위한 접근 가능한 포맷 (Accessible formats for disabled people)

1. 복지 단체들의 저작물 포맷 변경 허용

저작권법 제31조를 개정함으로써, 영국 정부는 장애가 있는 사람이라면 누구나 개인적인 사용을 위해 활용 가능한 형태로 포맷을 변경하거나 저작물을 복사하는 것을 허용하였다. 또한 복지 단체들이 복잡한 관료제적 임명 절차를 거치지 않고도, 즉 별도의 등록 절차 없이도 장애인들을 위해 다수의 저작물 복사본을 만드는 것을 허용하였다. 이는 특정 저작물이 장애인들이 활용 가능한 형태로 존재하지 않을 때 개인이나 복지 단체가 장애인들이 활용 가능한 형태의 저작물을 만들기 위해 복사하는 것을 허용하는 것이다.⁴¹⁾

2. 포맷 변경 허용 가능한 장애의 종류 확대

기존의 저작권법 예외 규정에서는 시각적 기능의 손상이 있는 사람들, 그리고 그들을 위해 일하는 기관들이 자막 책을 만들 수 있도록 허

40) UK IPO, “Guidelines – Copyright material held by public bodies” 2, 3, 4면.

41) UK IPO, “Guidelines – Accessible formats for disabled people” 3면.

가하였다. 또한 귀머거리 이거나 청각 장애를 가지고 있는 사람들을 위해 특정 기관이 영상물에 자막을 달 수 있도록 허가되어 있지만 이러한 기존 규정들은 난독증이나 혹은 다른 종류의 장애에 적용되지 않았을 뿐 아니라 모든 종류의 저작물에 적용되지도 않았다. 이번 개정을 통해 장애가 있는 사람이라면 저작물을 사용하는 데 누구나 이 예외 규정의 혜택을 받게 되었다.⁴²⁾

장애인을 위한 오디오북 시장은 더욱 활성화될 것으로 예상된다. 점자책, 혹은 책이나 잡지 등에 대해서 큰 제약 없이 오디오화 할 수 있는 자유가 더 커질 뿐 아니라, 시각적으로 장애가 있는 사람들을 위해 음성 설명을 영화나 방송 등에 첨가할 수 있게 되었다. 또한 청각 장애가 있는 사람들을 위해 영화나 방송물에 자막을 쉽게 입힐 수 있게 되었으며, 난독증이 있는 사람들을 위한 새로운 포맷의 저작물을 보다 쉽게 만들 수 있게 되었다.

하지만 상업적으로 장애인을 위한 버전이 접근 가능하지 않는 경우에만 본 예외 규정을 적용할 수 있을 뿐 아니라, 장애인을 위해 이러한 형태의 복사본을 만들고 보급하는 기관들이 자신들이 제작하고 유통한 복사본에 대한 기록을 보존하여 해당 저작물의 저작권자에게 전달해야 할 의무 또한 규정하였다.⁴³⁾ 이와 관련하여 만약 이 기록에 실제로 해당 저작물을 수령한 사람의 정보까지 제공해야 한다면 개인 정보 침해의 요건 또한 성립될 수 있을 것으로 보여 논쟁이 예상된다.

또한 이러한 기관이 장애인에게 해당 복사본을 제작하고 보급하는데 사용된 비용을 넘지 않는 수준에서 장애인에게 해당 금액을 부과할 수도 있다. 기관들은 더 이상 장애인을 위해 접근 가능한 형태의 저작물을 만들 때에 CLA(Copyright Licensing Agency)나 MPA(Music Publishers' Association)의 허가가 별도로 필요하지 않게 되었기 때문에 행정 절차의 간소화 측면에서도 의미가 깊다. 이는 이전 31A조,

42) UK IPO, 상계서 4면.

43) UK IPO, 상계서 5면.

31B조에 비해 다양한 저작물에 대한 장애인들의 접근의 폭을 넓혔다는 평가를 받고 있다.

3. 아마존닷컴의 킨들2 화면 읽어주기 기능

한 예로, 2009년 아마존닷컴의 킨들2 화면 읽어주기 기능에 관한 논란을 생각해 볼 수 있다. 킨들2는 책 내용을 컴퓨터 합성음으로 들을 수 있는 서비스를 제공하였는데, 이 서비스는 단순한 컴퓨터 합성음일 뿐이지 어떠한 콘텐츠의 저작물적인 가치가 없었다. 즉, 이 기능은 시각 장애인에게는 매우 유용하지만 오디오북 시장과 경쟁한다고 볼 수 있는 근거가 전혀 없었다. 하지만 미국작가협회는 오디오북 콘텐츠에 대한 저작료가 지불되어야 한다며 이 기능에 반대했고, 결국 킨들은 해당 기능을 킨들 서비스에서 삭제 하였다. 이에 분노한 미국의 시각 장애인들은 킨들2의 ‘책 읽어주기’ 기능을 다시 사용할 수 있게 해 달라는 항의를 하였고, 결국 킨들은 해당 기능을 다시 탑재 하였다.

이러한 쟁점과 관련하여 함께 고려할 수 있는 것에는 마라케시 조약이 있다. 마라케시 조약은 2013년 6월, 마라케시에서 열린 세계지적재산권기구가 채택한 조약인데, 이는 책을 읽기 어려운 이들을 위해 활자 형태의 콘텐츠를 다른 형태로 바꾸는 데 대하여 저작권법 제한을 두자는 것이다. 우리나라 역시 2014년 6월, 가입을 하였으며 영국의 이번 개정 또한 이 조약과 맥락을 같이 한다고 볼 수 있다.⁴⁴⁾

44) 마라케시 조약은 정부 예산이나 국가 지원 등이 아니라 새로운 형태로 시각장애인이 정보를 원활하게 얻을 수 있도록 돕는 장치인데 이 조약은 세 가지 관점에서 최초의 조약이다. 첫째로 86년 베른조약 이후 나온 모든 조약들이 저작권자의 권리를 부여하는 데 초점이 맞춰져 있다면 마라케시 조약은 저작권 제한만을 다루고 있다. 둘째로 장애인권과 더 나아가 인류의 보편적 인권을 이야기하는 최초의 조약이다. 마지막으로 그간의 저작권법 조약들이 다소 광범위했던 것과 비교해서 장애인, 그 중에서도 시각장애인, 그리고 독서장애를 가진 이들을 대상으로 어문에 대한 내용을 전문으로 다루는 아주 구체적인 조약이다. “마라케시 조약과 장애인의 책 읽을 권리” (<http://www.bloter.net/archives/196194>) (이일호 연구원, 독일 뮌헨대학) (2015.5.30. 최종 방문)

제4장 사적복제에 관한 비교법적 검토

제1절 저작물 이용 행태의 변화

저작권법에서 사적복제를 허용하는 이유에는 여러 가지가 있겠지만, ① 저작물을 재생하고 이용할 수 있는 기기 및 매체의 다양화, ② 저작물의 보존을 통한 유실 및 손실의 최소화, ③ 이용자 편익 증대 등을 들 수 있겠다. 따라서 사적복제의 허용을 위한 저작권의 제한도 포맷시프팅(Format shifting)과 저장(Preservation), 그리고 타임시프팅(Time shifting)에 맞추어져 있다고 볼 수 있다.

실질적으로 유럽 대부분의 국가들, 미국, 그리고 한국에서는 최종적으로 상업적인 이용이 되지 않는 한, 개인이 사적이용을 위하여 합법적, 그리고 영구적으로 취득한 저작물을 복제하여 그 복제물을 만들 수 있도록 하고 있다. 이제껏 사적복제를 인정하지 않던 영국에서도 이번 저작권 제한 규정을 도입함으로써 일반 국민들에게는 창작물을 보다 자유롭게 이용할 수 있도록 해 줌과 동시에 창작자의 보호와 창조 산업의 지탱을 동시에 유지하도록 하고 있다. 비록 전술한 바와 같이 영국 고등법원의 결정에 따라 추가적인 제도의 보완이나 약간의 내용상 변경이 있을 수는 있지만 말이다.

I. 디지털 시대의 저작물 이용

지금 우리가 사용하는 저작권과 저작물이라는 단어는 저작권이 최초로 만들어지던 시기에 가졌던 의미와는 전혀 다른 개념이다. 모두를 모

든 곳에 연결해 주는 인터넷과, 유비쿼터스와 공유를 기초로 하는 디지털 기술의 결합은 이용자가 저작물을 이용하는 방식, 관리자가 저작물을 생산해내고 저작권을 향유하는 방식을 완전히 바꾸어 버렸으며, 결과적으로 저작권법이 규정해야 할 대상부터 적용되어야 할 범위까지 변화시켜 버렸다.

특히 사적복제의 영역에서는 디지털 기술과 네트워크의 발달로, 복제물의 질이 본 저작물의 그것과 크게 다르지 않게 되었을 뿐 아니라, 이전에 비해 훨씬 용이하게 저작물을 복제하고 공유하고, 여러 기기에서 향유할 수 있게 되었다. 사적복제가 최초로 저작권 예외 사항으로 제시되었을 때는 복제물의 수준 자체가 원 저작물과 전혀 달랐으며 영속할 수 없었기 때문에 사적복제로 인한 저작권자들의 피해가 그다지 크지 않다고 볼 수 있다. 하지만 디지털화로 인해 사적복제 허용의 근거로 저작권자에게 미치는 해가 미미하다는 주장은 더 이상 할 수 없게 되었다.

이처럼 저작권침해의 가능성이 점점 더 증가하게 되는 디지털 미디어 환경에서는 모든 사적복제가 합법적이라는 아날로그 식의 해석을 그대로 적용하는 것이 위험하며, 저작권자의 정당한 권리를 보호하는 것이 쉽지 않게 되었다. 결국 저작권자와 이용자의 이익 간의 균형을 유지하는 문제가 점점 더 어려워지고 있다고 볼 수 있다.⁴⁵⁾

II. 저작권자, 이용자, 그리고 서비스 제공자

디지털 환경에서의 저작물 관련 행위자를 크게 저작권자, 서비스(기기 및 매체) 제공자, 이용자라고 크게 나누어 보았을 때, 이 세 집단은 모두 디지털화로 인한 수혜자라고 볼 수 있다. 우선 저작권자는, 기존에 저작물을 생성할 때와 유사한 정도의 노력만으로도 이전에 비해 훨씬 많은 경로로 저작물을 이용자에게 제공할 수 있게 되었으며, 이는 명백히

45) 조연하, “저작물의 사적복제에 관한 사법적 판단기준: 사적이용을 중심으로”, 한국방송 학회 (2014), 242면.

저작권자가 자신의 저작권으로 누리게 되는 이익이 극대화되는 데 이바지 하였다고 볼 수 있다. 예를 들자면 다양한 매체가 발달함에 따라 종이책으로만 기존의 저작권을 누릴 수 있었던 것에 비해, 전자책이라는 또 하나의 매체에서 소비되는 저작물에 대한 저작권 또한 누릴 수 있게 되었다.

서비스(기기 및 매체) 제공자는 디지털 기술의 발달로 인해 가장 많은 이익을 누린 집단이라고 볼 수 있다. 공 CD나 각종 재생 매체를 생각해 보자. 이러한 기기와 매체는 이용자로 하여금 어떠한 저작물을(물론 이용자가 저작권자인 경우를 제외하고) 이용자의 편의에 의해 사적복제하는 것을 돕기 위한 목적으로 생산, 판매, 유통되는 것이다. 한 마디로 디지털 기술의 발달이 아니었으면 형성되지 못했을 시장이라고 보아도 과언이 아니다.

이용자 역시 디지털 기술의 발달에 의해 많은 이득을 얻었다. 수많은 사람들이 집 전화를 없애고 개인 핸드폰으로 변경하는 것만 보아도 알 수 있듯이, 사람들이 어떠한 기기나 매체를 사용할 때 가장 중요하게 생각하는 것은 편리성, 배타성, 그리고 휴대성이라고 볼 수 있다. 특히 휴대성을 중점적으로 살펴보면, 사람들은 더 이상 한 곳에서만 카세트나 CD 플레이어를 통해 음악을 감상하려고 하지 않고, 그들이 가는 곳 어디서나 음악이 함께하기를 바란다. 때문에 거의 대부분의 사람들이 휴대성이 뛰어난 iPOD 등과 같은 뮤직 플레이어나 핸드폰에서 음악을 재생하고 이것을 매우 간단하고 편안하게 가능하게 하는 것이 사적복제라고 볼 수 있다.

전술한 바와 같이 저작물의 이용을 중심으로 크게 3가지로 행위 집단을 나누어 보았는데, 디지털 기술은 모든 행위 집단에게 엄청난 이익을 가져다주었다. 그럼에도 불구하고 대부분의 학설은 디지털 기술의 발달로 인해 이용자 및 서비스 제공자가 이득을 보았으며, 이에 대해 이용자와 서비스 제공자가 저작권자에게 그 이득에 대한 보상을 지급해야 한다고만 주장하는 경우가 많다. 하지만 이용자와 서비스 제공자가 저작권

자에게 배상해야 하는 이 이득을 산정할 때 디지털 기술이 발달한 상황에서 가능한 저작권료를 근거로 그 이득 및 배상액을 산정하는 것은 옳지만은 않을 수도 있다는 점을 지적하고 싶다.

현대와 같은 환경에서 저작권자를 포함한 모든 저작권 관련 행위자는 기술의 발달로 인한 이득을 얻었다고 볼 수 있다. 다만, 이용자와 서비스 제공자가 이득을 얻기만 한다면 저작권자는 손실을 입는 부분도 분명히 있다는 것이 문제이며, 이 문제를 해결하고 건강한 저작물 시장을 만들기 위해서는 나머지 두 집단으로부터의 어느 정도의 보상은 필요하게 될 것이다.

하지만 이용자의 경우에는 저작권자에 직접적으로 보상을 하기 어려울 뿐 아니라 이용자의 사적복제 여부를 일일이 확인하는 것 자체가 이용자의 개인정보를 침해하지 않고서는 불가능하다. 나아가 이용자가 얻는 이익은 균일하지 않을 것이며, 그 정도를 가늠해 보는 것 또한 불가능에 가깝다.

반면 서비스 제공자의 경우에는 그 기기나 매체, 서비스의 제공 목적이 이용자의 사적복제에 맞춰져 있는 경우가 있고, 혹은 사적복제를 목적으로 하는 정도를 형량할 수 있기 때문에 서비스 제공자가 얻을 수 있는 이익은 보다 명확하다. 뿐만 아니라 관리적인 측면에 있어서도 보다 효율적일 것이다. 따라서 이러한 사적복제예외를 허용함으로써 인해 보상의 체계가 만들어진다면 이는 서비스 제공자를 중심으로 해야 할 것이며, 이후 제5장 제4절에서 다루겠지만 실제로 대부분의 국가들에서 서비스 제공자를 중심으로 하는 사적복제보상금 제도를 운영하고 있다.

제2절 베른협약과 유럽연합 저작권지침

I. 베른협약

이 글에서 논하고자 하는 대부분의 국가가 회원국인 베른협약

(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)에는 사적복제와 그 보상에 관한 직접적인 규정이 존재하지 않는다. 대신, 베른협약 제9조 제1항에서 저작권자에게 배타적인 복제권을 부여하고, 제2항에서 “일정한 특수상황에서 저작물의 복제를 허락하는 것은 회원국의 입법이 정하지만, 그런 복제는 당해 저작물의 통상적인 이용과 충돌하지 않아야 하고 저작권자의 합법적인 이익을 불합리하게 해쳐서는 안 된다” 라고 규정하고 있으며, 이것이 사적복제 뿐 아니라 널리 복제권이 저작자의 의사에 반하여 제한되는 사유를 각 회원국이 자국법에서 입법함에 있어 준수하여야 할 최소한의 기준이 되는 ‘3단계 기준(Three step test)’이다. 이 3단계 테스트는 ① 일정한 특수상황 일 것, ② 당해 저작물의 통상적인 이용과 충돌하지 않을 것, ③ 저작권자의 합법적인 이익을 불합리하게 해치지 않을 것으로 분리하여 분석된다.⁴⁶⁾

그럼에도 불구하고 이 기준만으로 저작권의 침해 여부를 판가름하기는 쉽지 않은 실정일 뿐 아니라 각국의 입법례에 따라 그 해석이 다를 수도 있다. 최근에는 디지털 형태로 존재하는 저작물이 늘어나면서 아날로그 시대에 만들어진 사적복제에 대한 법률을 그대로 적용해서는 안 된다는 목소리가 높아지고 있다. 우리나라에서도 비록 주류 학설로 인정하기는 어려우나 하급심 판결에서 원본이 명백히 불법인 경우에는 사적복제가 허용되지 않는다는 명시 규정을 두기도 하였고, 최근 네덜란드에서 일어난 저작권 침해 소송⁴⁷⁾에서도, 원본이 명백하게 불법인 경우에는 유럽연합의 정보사회지침(2001/29/EC) 제5조 제2항 b호의 해석상 사적복제보상금의 지급 대상으로 허용되지 않는다고 판시하였으므로 이를 확대해 보자면, 결국 명백히 불법인 원본은 사적복제의 대상이 될 수 없다고도 해석할 수 있을 것이다.⁴⁸⁾ 특히 사적복제의 대상이 되는 원저

46) 박준석, “인터넷상 불법원본을 다운로드 받는 행위는 불법인가? - 우리 저작권법상 사적복제의 요건과 관련하여” (2010), 256면.

47) Case C-435/12, ACI Adam BV and Others v. Stichting de Thuiskopie and Others (2014.4.10.)

작물의 합법성이나, 사적복제 이용물의 이용 범위 제한, 원 저작물에 적용된 권리 보호 기술 우회, 사적복제보상금 제도 등과 관련하여서는 아래 3절과 제5장에서 보다 자세히 국가별로 다른 법리를 비교하고 고찰해 보도록 하겠다.

II. 유럽연합 저작권지침

유럽연합 저작권지침⁴⁹⁾ 제5조 2(b)항은 “회원국은 다음의 경우들에서 제2조에 대한 복제권에 대한 예외 혹은 제한을 규정할 수 있다”라고 규정하고 있는데, 이는 권리자가 당해 저작물이나 대상에 관해 제6조에서 언급한 기술적 조치를 적용하였거나 적용하지 않았음을 고려한 공정한 보상을 받을 것을 조건으로, 사적이용을 위하여 그리고 직간접적으로 비영리적 목적을 위하여 자연인이 일체의 매체에 복제를 하는 경우⁵⁰⁾라고 규정하고 있다.

유럽연합 저작권지침 제251조 32항에서는 복제권과 전달권에 대한 많은 예외를 인정하고 있다. 이들 목록은 회원국들의 다른 법률적 전통을 반영하는 것이지만, 동시에 역내 시장의 기능을 보장하는 목적 또한 찾을 수 있다.

또한 유럽연합 저작권지침에서는 사적복제보상금의 근거라고 볼 수 있는 항이 있는데, “규정하고 있는 어떤 예외 또는 제한의 경우, 권리자들은 그들의 보호받는 저작물 또는 기타 대상물의 이용에 대하여 자신들에게 적절한 보상을 하도록 함으로써 공정한 보상을 받아야 한다. 그와

48) 안효질, 김현숙, “저작권법상 사적복제조항에 관한 연구 - 컴퓨터 프로그램의 사적복제를 중심으로” 고려대학교 법학연구원(2014), 261면.

49) 이 지침에서는, 컴퓨터 프로그램의 법적 보호, 대여권, 지식재산권 분야에서 저작권에 관한 권리는 위성이나 케이블 전송에 적용될 수 있는 저작권과 저작인접권, 저작권과 저작인접권의 보호 기간, 데이터베이스의 보호에 관하여 규정하고 있으며, 주로 복제권, 배포권, 전달권을 다룬다.

50) 박준석, “인터넷상 불법원본을 다운로드 받는 행위는 불법인가? - 우리 저작권법상 사적복제의 요건과 관련하여” (2010), 271면.

같은 공정한 보상의 유형, 세부적인 약정 및 보상 수준을 결정할 때에는 각각의 경우에 대한 특별한 사정을 고려하여야 한다. 이러한 사정을 평가할 때, 높은 기준은 해당 권리자들에게 해가 될 것이다. 권리자들이 일부 다른 형태, 예컨대 저작권이용료로서 이미 지급을 받은 경우, 어떠한 특별한 보상이나 별도의 지급은 하지 않아도 된다. 공정한 보상의 수준은 이 지침에서 규정한 기술 보호 조치의 사용 정도를 철저히 감안한 것이어야 한다. 권리자의 손해가 미미한 경우에는 어떤 상황에서도 지급 의무는 발생하지 않는다(제251조 35항)” 라고 하고 있어 현대와 같이 그 손해가 보다 명확하고 계측 가능한 것일 경우에는 지급 의무가 있다는 것을 반증하고 있다고 볼 수 있다.⁵¹⁾

이어 동조 39항에서는 “회원국들은 사적복제에 예외 또는 제한을 적용할 때, 특히 실효적인 기술 보호 조치가 가능한 경우에는 디지털 형태의 사적복제 및 보상금 제도에 관하여 기술 및 경제 발달을 마땅히 고려하여야 한다고 적시하며 그 범위에 대해 제한을 두고 있을 뿐 아니라, 그러한 예외 또는 제한은 기술 조치의 사용 또는 우회에 대한 기술 조치의 실행을 방해해서는 안 된다(제251조 39항)” 라고 명시하고 있어 권리자의 손해가 미미한 경우에는 지급 의무가 발생하지 않는다는 것을 명시하면서도, 사적복제에 예외 또는 제한을 적용할 때 디지털 형태의 사적복제 및 보상금 제도에 대한 고려가 있어야 한다는 것을 분명하게 하고 있다.⁵²⁾ 이는 사적복제의 예외로 인한 권리자의 손해가 미미하지 않을 수도 있다는 것을 반증하는 것으로도 해석할 수 있는 여지가 있어 보인다.

제3절 국가별 사적복제 허용

51) 한국저작권위원회, “저작권 관련 유럽연합 지침” - 4. 정보사회의 저작권 및 저작권접권에 관한 지침 (2004/48/EC), 110-111면.

52) 한국저작권위원회, 상세서, 122면.

I. 영국

유럽연합 저작권지침의 영향을 받는 영국에서는 저작권의 제한 중 사적복제를 최근에는 허용하였다. 자세히 살펴보면, 영국 저작권법은 본디 우리 저작권법 제30조와 같이 명시적인 사적복제 조항은 없었지만, 개인적 학습, 연구, 비평, 검토, 또는 신문 요약의 목적으로 저작물을 공정이용(Fair dealing)의 범주에서 이용하는 경우, 배타적 저작권의 제한 사유일 수 있다고 보았다.⁵³⁾

영국은 저작권법 개정을 통해 2014년 10월 1일부터 개인이 합법적으로 취득한 저작물을 개인적인 사용을 목적으로 다른 매체나 기기에 옮기는 것을 허가 하였으며, 포맷 변경이나 저장을 목적으로 하는 사적복제를 제28B조를 신설함으로써 허가하였다. 즉, 개인이 합법적으로 취득하여 소유하고 있는 CD, DVD, 전자책 등 다양한 종류의 콘텐츠(컴퓨터 프로그램 제외)를 다른 매체나 저장 장치에 옮겨 담기 위해 복제하는 것을 허용한 것이다.

영국의 사적복제 허용에는 3가지의 큰 제한이 있는데, 이것이 본 글에서 논하고자 하는 디지털 환경에서의 사적복제와 가장 큰 연관이 있다고 볼 수 있다. 첫 번째로는 저작물에 적용된 권리보호 기술 우회 불가이다. 대표적으로 DRM이나 TPM과 같이 물리적으로 복제를 방지하여 저작권을 보호하기 위한 목적으로 특정한 기술이 적용된 저작물의 경우, 해당 기술에 의해 여전히 저작물은 타인으로 인해 복제되는 것으로부터 보호되기 때문에 이러한 기술을 우회하는 것은 불법으로 규정하고 있지만 국무 장관(Secretary of State)에 해당 저작권 복제 방지 기술을 배제하고 사적이용을 할 수 있도록 요청할 수 있다.⁵⁴⁾

53) 안효질, 김현숙, “저작권법상 사적복제조항에 관한 연구 - 컴퓨터 프로그램의 사적복제를 중심으로” 고려대학교 법학연구원(2014), 272면.

54) Section 296ZEA, “Remedy where restrictive measures prevent or restrict personal copying”, The Copyright and Rights in Performances (Personal Copies for Private Use) Regulations 2014.

하지만 이 경우 실제로 이용자가 국무 장관에 요청하는 것이 쉽지 않을 뿐 아니라 본인의 사적이용에 대한 정당성, 합법성을 검증해야하기 때문에, 그 실효성에 의문이 생기는 것은 자명하다. 누가 그 불편한 과정을 거칠 것인가에 대한 의문이 야기될 수 있을 뿐 아니라, 이는 저작권자로 하여금 자신의 저작물을 침해한 사람을 찾아낼 수 있는 매우 효과적인 방법이 될 것이며 그 과정에서 개인 정보가 침해될 우려 또한 충분하다.

두 번째로는 원 저작물의 적법성에 대한 제한이다. 영국 저작권법 하에서 사적복제가 합법적이기 위해서는 이 복제를 위한 개인의 원본(Individual's own copy)이 ① 해당 개인에 의해 영구적으로 취득되거나(Own Copy), ② 본인의 저작물에 대한 개인적 복사물(Private copy) 혹은 사적이용을 위해 만들어진 복사물, ③ 혹은 직 간접적인 상업적 목적이 없는 복사물의 저작권을 침해한 것이 아니어야 한다.

보다 자세히 ①의 정의에 대해 살펴보자면, 개인이 구매하거나, 선물 등의 방식으로 적법하게 획득한 경우에 한정하며 On-demand streaming service 혹은 방송을 통한 복제, 단기 대여, 대여 등의 방식을 통해 획득한 저작물은 포함하지 않는 다소 좁은 범위만을 한정한다. 또한 본 조에서 정의하는 사적이용은 다음만을 포괄하는 것으로 한정되어 있다. ㉠ 저작물의 백업 카피, ㉡ 포맷 변경의 목적, 혹은 ㉢ 저장의 목적(해당 개인만이 사용 가능한 인터넷으로 접속 가능한 전자 저장 공간 혹은 유사 공간).

세 번째로는 복제물의 이용 범위이다. 영국 저작권법 개정법은 타인에게 복제한 저작물을 배포하거나 공유하는 행위는 허용하지 않아 덴마크와 같이 복제한 복사본을 가족이나 친구에게 선물하는 것까지 합법으로 규정한 타 국가에 비하면 그 허용 범위가 매우 좁다고 볼 수 있다. 특히 가족이나 친구를 위한 사적복제 역시 위법하다고 하고 있기 때문에 그 제한이 다소 강하다. 이 역시 그 실효성에 의문이 제기된다. 특정 개인의 사적 영역까지 침범하지 않고서는 사적복제를 통해 생성된 저작물

이 실제 복제자 이외의 누구에게 제공되었는지에 대해 판단할 길이 없을 뿐 아니라 국민 정서적으로 보았을 때도 자신이 적법하게 획득한 저작물에 대해 본인과 가장 가까운 사적 영역과도 나누지 못하도록 하는 것은 반감을 일으킬 수도 있다.

물론, 영국 정부가 이렇게 사적복제의 이용 범위를 행위자 자신에게만 한정하는 것은, 사적복제로 인해 저작권자에게 발생할 수도 있는 손해의 정도를 미미하거나 없게 하기 위함 이지만 이것이 필요충분조건이 된다는 근거는 없다. 예를 들면, 이번 개정에 따르면 클라우드와 같은 온라인 저장 공간에 개인적 복사본을 업로드 하는 것은 합법적인 사적복제의 예외로 사용될 수 있지만, 다른 사람이 자신의 개인적 복사본에 접근할 수 있도록 허용하는 것은 불법이다. 하지만, 온라인상의 저장 공간은 실제로 그 접근이 매우 쉬울 뿐 아니라 해당 저작물의 적법한 사용자 이외의 사람들이 접근하는 것을 완전히 통제하는 것이 사실상 불가능하다고 볼 수 있다.

이번 사적이용을 위한 복제의 예외 사항 확대는 개정 전 일시적 복제물의 제작에 대해서만 규정하고 있었을 때(제28A조)⁵⁵⁾와 비교하여 그 범위가 늘어났을 뿐 아니라, 이전에는 허용하지 않던 개인적인 목적의 사적복제를 허용한 것이라 그 의의가 크다.

하지만 영국에서는 사적복제를 허용하면서도 다른 유럽 국가들과는 달리 사적복제에 따른 보상금 제도를 채택하지 않고 있어, 유럽연합 저작권지침(2001/29/EC)에 맞지 않을 뿐 아니라 타 유럽 국가들과 비교하였을 때 저작권 관련 시장의 경쟁력을 상실할 수 있다는 비판이 있다. 뿐만 아니라, 직접적으로 이 조항에 영향을 받는 콘텐츠 산업계의 반발

55) Section 28A, The Copyright and Rights in Performances(컴퓨터 프로그램이나 데이터베이스를 제외한 어문 저작물, 영상, 음악, 또는 미술 저작물, 발행물의 판면배열, 녹음물, 또는 영화의 저작권은 순간적이거나 부수적이며, 기술적 과잉의 필수적이고 본질적인 부분이고 다음을 가능하게 하는 것이 유일한 목적인 일시적 복제물의 제작으로 인하여 침해되지 아니 한다 - (a) 중개에 의한 제3자 사이의 네트워크상 저작물의 송신; 또는 (b) 저작물의 합법적인 사용; 그리고 독립적인 경제적 중요성을 가지고 있지 않아야 한다.)

이 다양하게 관측되었을 뿐 아니라, BASCA와 음악 업계가 함께 낸 최근 사법심사 청구에서 영국 고등법원은 저작권자에게 적절한 보상이 없는 사적복제 허용 조항은 위법하다는 결론을 내렸기 때문에 추가적으로 영국의 사적복제 예외 규정이 변하거나 관련 제도가 수립될 가능성 또한 다분하다.

II. 미국

미국 저작권법에서는 별도의 사적이용을 위한 복제와 관련된 조항이 없는 대신, 제107조의 공정이용 조항을 사용하여 사적복제의 합법성 여부를 판단한다. 미국 저작권법 하에서 공정이용이 성립하는데 고려해야 하는 4가지 요소에는 ① 사용 목적과 사용 성격, ② 저작물의 성격, ③ 사용된 부분이 보호되는 저작물 전체에서 차지하는 상당성, ④ 복제된 저작물의 사용이 잠재적 시장이나 가치에 미치는 영향이 있다.⁵⁶⁾

인터넷으로 대변되고 정의되는 현대 사회에서 공정 이용을 판단할 때 가장 중요하게 고려해야 할 것은 다음과 같다. 이용행위의 비영리성 유무(첫 번째 요소)와 사적복제가 해당 저작물의 시장 등에 미치는 영향(네 번째 요소)을 비교함으로써 영리성이 있거나, 개인, 가정에서 사용하는 것이 아니라 전파성이 있는 경우 공정이용의 성립에 부정적으로 작용하게 된다. 미국의 공정이용조항 운영에 있어 가장 핵심적인 기준은 전통적으로 권리자의 허가 없이 행해지는 저작물의 이용이 저작물의 잠재 시장 또는 가치에 대하여 미치는 영향으로 볼 수 있다.⁵⁷⁾

미국에서는 공정이용의 성립을 전제하기 위해서는 원본이 적법해야 한다고 규정한 연방 콜럼비아 특별구 항소법원의 Atari Games Corp.

56) 안효질, 김현숙 “저작권법상 사적복제조항에 관한 연구 - 컴퓨터 프로그램의 사적 복제를 중심으로” 고려대학교 법학연구원(2014), 283면.

57) 박준석, “인터넷상 불법원본을 다운로드 받는 행위는 불법인가? - 우리 저작권법상 사적복제의 요건과 관련하여” 서울대학교(2010), 264면.

v. Nintendo of Am., Inc⁵⁸⁾판례와 불법 저작물의 사실을 알고 악의로 사적복제를 활용하여 공정이용을 주장한 경우를 인정하는 NXIVM Corp. v. Ross Institute 판결⁵⁹⁾이 대표적으로 공존하고 있기 때문에, 실제로 각 사건 별로 다른 해석을 찾아볼 수 있다. 때문에 향후에도 각 사건별, 그리고 저작권법의 해석에 따라 그 결과가 달리 나올 수도 있다.⁶⁰⁾ 미국에서는 다른 분야에 비해 사적이용에의 논의가 다소 더딘 편인데, 사적이용에의 개념이 발생되게 된 근원 역시도 저작권자가 실제 저작권 침해자를 찾아 보상을 받을 때 드는 거래 비용이 저작권자가 받

58) Atari Games Corp. v Nintendo of Am., Inc. (Fed Cir 1992) 975 F2d 832, Nintendo는 홈 비디오 게임인 ‘NES’ 와 그에 호환되는 게임카드리지를 판매함에 있어, 자신의 허락 없는 타 경쟁업체의 게임카드리지는 ‘NES 게임기에서 구동되지 못하도록 고안된 ‘10NES’ 이란 컴퓨터프로그램을 게임기와 자신의 게임 카드리지에 장착하여 놓았다. Atari는 ‘NES’ 에 호환되는 게임팩을 개발하려 노력하는 과정에서 ‘NES’ 의 소스코드를 획득해야 했다. 그런데 Atari는 저작권청에 당시 실제 존재하지도 않았던 소송이 Nintendo와 계류 중인데 소송 상 방어를 위해 ‘10NES’ 프로그램이 필요하다는 허위 주장을 제출하는 방법으로 저작권청으로부터 ‘10NES 소스코드를 획득하였다. 이런 소스코드를 사용하여 Atari는 ‘NES’ 에 호환되는 게임팩을 출시하고 이에 저작권침해소송이 제기되었는데, 여기에서 Atari는 공정이용항변을 제출하였다. 그러나 법원은 선례인 Harper & Row 판결을 원용하면서, 공정이용의 항변을 주장하려면 반드시 저작물의 적법한 원본을 소지하고 있어야 한다고 판시하였다.

59) NXIVM Corp. v. The Ross Institute, 364 F.3d 471 (2004), 연방 제2항소법원은 연방 콜럼비아특별구 항소법원의 앞서 Atari v. Nintendo 판결에 반하면서 연방법원의 Harper & Row 판결이 분명히 하듯이 피고 이용자의 행위가 선의인지 악의인지는 성문규정 제107 조의 공정이용의 4요소 첫 번째인 ‘저작물 이용의 목적 및 성격’ 과 관련하여 해석할 요소일 뿐이므로, 4가지 요소를 모두 형량할 때 다른 요소들 때문에 이용자의 악의에도 불구하고 공정이용이 성립할 수 있다는 입장을 취하였다. 즉 이 사건은 원고가 ‘임원의 성공’ 세미나에 유료회원을 모집하고 강의하면서 비공개로 조건으로 배부하는 강의안에 제공한 저작물에 대해 저작권침해가 문제되었다. 공동피고들 중 한명은 세미나에 참석하여 강의안을 입수한 상태로 원고가 비공개로 이를 배부하였음을 알고 있음에도 다른 공동피고들은 강의안에 대한 분석 비평안을 작성하여 공동피고들 중 다른 한명이 운영하는 웹사이트에 게재하였다. 법원은 이런 사안에 있어 공동피고들이 원고의 허락 없이 원본을 불법으로 입수한 사실은 공정이용의 판단에 있어 첫 번째 요소에서 고려될 요소일 뿐, 전체적인 공정이용 성립에 있어 피고들의 이용행위가 앞서 연방법원의 Campbell 사건에서 제시한 변형 이용(transformative use)에 해당한다면 공정이용을 긍정하였다.

60) 박준석 “인터넷상 불법원본을 다운로드 받는 행위는 불법인가? - 우리 저작권법상 사적복제의 요건과 관련하여”, 서울대학교(2010), 267면.

을 수 있는 보상보다 더 크기 때문에 허용되게 된 것이다. 하지만 미국에서도 점차 저작물의 디지털화로 인해 그 거래 비용의 차이가 보다 줄어들 것으로 예상되는 바, 향후 활발한 논의가 있을 것으로 기대 된다.

III. 독일

독일은 2008년 1월 1일부터 시행된 현행 저작권법 제53조 제1항에서 “사적이용을 위하여 자연인이 저작물을 임의의 매체로 개개 복제하는 행위는, 직·간접적으로 영리목적이 아니며, 복제를 위해 명백하게 위법 제작된 모형이 사용되지 않는 한도 내에서 허용된다.⁶¹⁾” 라고 명시하고 있어, 원본이 명백히 불법인 경우에는 사적복제가 허용되지 않는다는 분명한 규정을 두었다.

뿐만 아니라 우리나라나 영국과 같이 해당 사적복제가 꼭 해당 개인에 의해서 이루어져야 한다고 규정하고 있지는 않으며 동항에서 “복제할 권능이 있는 자는, 무상으로 행해지거나 종이 혹은 임의적인 사진기술적인 절차나 여타 유사한 효과가 있는 절차를 이용한 유사 매체로의 복제가 행해지는 한도에서, 복제본이 또한 타인에 의하여 작성되도록 할 수 있다”⁶²⁾라고 규정하여 별도로 해당 개인에 의해, 해당 개인의 기기를 통한 복제를 하는 것이 사적복제의 규정에 합치되는 필요충분조건이 아님을 명백히 하고 있다.

뿐만 아니라 사적복제보상금 제도에 관련해서까지 함께 규정하고 있는데, 제54조a에서는 “① 보상액에 기준이 되는 것은 기기 및 저장매체가 제53조제1항 내지 제3항에 의한 복제행위를 위한 유형으로 사실상 이용되는 정도이다. 그럼에 있어서 제95조a에 의한 기술적 보호조치가 얼마나 이용되는지가 고려될 수 있다. ② 기기 보상은 이 기기에 포함된

61) 한국저작권위원회, “독일 저작권법(2010)”, 제53조(사적이용 및 여타 개인적 사용을 위한 복제)

62) 한국저작권위원회, 상계서, 제54조(보상의무), 제54조(a).

저장매체 혹은 여타 기능상 공동으로 작용하는 기기나 저장매체에 대한 보상 의무를 고려하여 모두 합쳐서 적절하도록 정해져야 한다. ③ 보상액을 정함에 있어 기기와 저장매체의 이용과 관련된 특성, 특히 기기의 작동능력 및 저장매체의 저장능력과 다중입력가능성이 고려되어야 한다. ④ 보상이 기기와 저장매체의 생산자에게 기대할 수 없도록 피해를 줄 수 없다; 보상은 기기 혹은 저장매체의 가격 정도와는 경제적으로 적절 관계에 있어야 한다” 라고 상세히 규정⁶³⁾하고 있어 만약 우리나라에서 보상금제도 운영을 고려한다면 가이드라인으로 활용될 수 있다.

특히 제54조f에서는 “저작권자는 보상 의무자로부터 이 법의 적용 영역에서 판매 혹은 여타 유통된 기기 및 저장매체의 종류 및 수량에 대한 정보를 요구할 수 있도록 되어 있다.”⁶⁴⁾라고 규정하고 있어, 실제 저작권자들이 사적복제를 가능케 하는 기기나 매체의 유통업자나 판매업자 등에게 사적복제보상금의 근거가 되는 자료를 요청할 수 있다는 사실 또한 파악할 수 있다.

IV. 일본

현행 일본 저작권법은 제30조 1항에 “개인적으로 또는 가정 내 기타 이에 준하는 한정된 범위 내에서 이용하는 것을 목적으로 하는 경우에는 이용하는 자가 저작물을 복제할 수 있다” 라고 규정하며 사적복제를 허용하고 있다. 위 조항에서 도출할 수 있는 것과 같이 일본의 경우에서도 사적복제 행위를 할 수 있는 사람을 해당 저작물의 적법한 소유자로 제한하고 있다.

또한 사적복제가 허용되지 않는 경우를 규정하고 있는데, 그 경우는 다음과 같다. ① 공중의 사용에 제공하는 것을 목적으로 설치되어 있는 자동복제기기를 이용하여 복제하는 경우(제30조 제1호), ② 기술적 보

63) 한국저작권위원회, 상계서, 제54조(보상 의무), 제54조(a)

64) 한국저작권위원회, 상계서, 제54조(보상 의무), 제54조(f)

호수단의 회피에 의하여 가능해지거나 또는 그 결과에 장애가 생기지 않도록 된 복제를 그 사실을 알면서 행하는 경우(제30조 제2호), ③ 저작권을 침해하는 자동공중송신을 수신하여 행하는 디지털 방식의 녹음 또는 녹화를 그 사실을 알면서 행하는 경우(제30조 제3호)가 그것이다.

일본의 저작권법은 우리나라의 규정과 매우 흡사하지만, 영국의 이번 개정법과 유사하게 복제 대상 저작물의 합법성에 대해 명백히 규정하고 있다는 점에서 가장 큰 차이를 보인다. 이는 디지털화된 오늘의 시대상을 반영한 것으로 볼 수 있다. 다만, 저작물의 종류에 대한 별도의 한정 조항이 없어서 컴퓨터 프로그램 등의 소프트웨어가 포함되는지 여부는 별도로 규정하지 않았다.⁶⁵⁾

V. 한국

우리 저작권법 제30조는 ‘사적이용을 위한 복제’ 라는 제하에 “공표된 저작물을 영리를 목적으로 하지 아니하고 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하는 경우에 그 이용자는 이를 복제할 수 있다.” 라고 규정하고 있다. 위 조항의 명시적 표현을 기준으로 사적복제 조항의 요건을 도출해 보면 ① 공표된 저작물일 것, ② 영리를 목적으로 하지 않을 것, ③ 이용 범위가 최소한 가정 및 이에 준하는 한정된 범위를 벗어나지 않을 것, ④ 이용자가 직접 복제행위를 할 것 정도가 될 수 있겠다.⁶⁶⁾ 우리 저작권법의 사적복제 조항들은 해당 요건에 대한 명문적인 규정이 없기 때문에 오늘날과 같은 디지털 환경에서 각 요건에 대한 해석을 해 보자면 다음과 같다.

65) 안효질, 김현숙, “저작권법상 사적복제조항에 관한 연구 - 컴퓨터 프로그램의 사적 복제를 중심으로” (2014), 282면.

66) 박준석, “인터넷상 불법원본을 다운로드 받는 행위는 불법인가? - 우리 저작권법상 사적복제의 요건과 관련하여” (2010), 249면.

① 공표된 저작물일 것

인터넷으로 모든 것이 연결되고 공유되는 디지털 환경에서 공표는 매우 명확한 개념이 되었다. 공표가 없는 상황에서 다른 이용자들이 해당 저작물에 접근하는 것 자체가 불가능할 것이기 때문이다.

② 영리를 목적으로 하지 않을 것

우리나라 저작권법에서는 단순히 영리를 목적으로 하지 않을 것이라고만 규정하고 있는데, 실제로 이 조항이 해석될 수 있는 여지는 보다 넓을 수 있다. 여기서 규정하는 ‘영리목적’이란 경제적 이익을 얻기 위한 목적을 말하며, 직접적인 영리 목적뿐 아니라 간접적인 영리 목적도 포함하는 것으로도 해석될 수 있다.⁶⁷⁾ 즉, 실제로 해당 저작물의 복사로 인해 금전적인 이익이 발생하는 것 뿐 아니라, 해당 저작물을 복사하여 복사를 행한 사람이 얻고자 하는 이익에 기여하게 된다면 이는 영리를 목적으로 했다고 볼 수 있다.

이와 관련하여 우리나라에서도 영리를 목적으로 하는 회사가 사적복제 과정을 통해 회사 내부적으로만 교육의 목적으로 사용하였다고 하더라도, 사적복제 예외를 근거로 보호받을 수 없음을 명시한 바 있다. 또한 일부 하급심 판결은 통상 대가를 지급하고 구입해야 하는 것을 무상으로 얻는 행위, 즉 소극적으로 저작물 구입비용을 절감하는 것에도 영리목적이 인정된다고 본 판례가 있으나,⁶⁸⁾ 이는 사적이용을 위한 복제 규정의 존재 자체를 부정하는 결과가 되기 때문에 따르기 곤란하다는 것

67) 최경수, “저작권법 개론”, 한울(2010), 418-419, 411면.

68) 수원지방법원 성남지원 2003.2.14. 선고 2002카합284판결 (소리바다),

P2P 이용자들간의 파일 교환은 이용자 상호간에 직접적인 금전의 수수가 없이 이루어짐에도 불구하고, 하급심 법원은 통상 대가를 지급하고 구입해야 하는 것을 무상으로 얻는 행위에는 영리의 목적이 인정된다고 하여, P2P 이용자들의 파일교환행위가 영리성이 있다고 설시한 적이 있다.

이 학계의 입장이다.⁶⁹⁾ 따라서 이 글에서는 우리나라 저작권법 제30조에서 정의하는 영리의 목적에 대해서, 해당 저작물로 인해 직접적으로 발생하는 직접 이득, 해당 저작물로 인해 복사를 행한 사람이 얻게 되는 기여 이득까지 포함되어야 한다고 볼 수 있을 것이나, 기여 이득의 경우에는 각각의 상황에 따라 별도로 산정될 수 있을 것으로 보인다.

③ 이용 범위가 최소한 가정 및 이에 준하는 한정된 범위를 벗어나지 않을 것.

우리 저작권법 입법자는 사적복제의 요건 중 하나로 ‘가정 및 이에 준하는 한정된 범위’ 라고 하여 상호간의 끈끈한 인적결합 관계를 요구하는 것으로 저작권자의 본질적 이익을 해할 만큼 대량의 복제가 이루어지는 것을 방지할 수 있을 것이라 생각하였지만⁷⁰⁾, 실제로 어디 까지를 한정된 범위라고 볼 것인지에 대한 해석은 다양하게 나올 수 있다.

만약에 이것이 타임 시프팅을 목적으로 하는 방송 저작물의 녹화 정도라고 간주한다면, 상호간에 끈끈한 인적결합 관계를 가지는 가족들끼리 해당 저작물을 함께 향유하는 것은 쉽게 예상될 수 있지만, 사람과 사람 사이를 연결하는 것이 더 이상 면대면을 통한 관계 형성이 아니라 웹 이라면 그 이야기는 전혀 달라질 수 있다. 비록 한 번도 만난 적이 없는 지구 반대편에 있는 사람이라고 할지라도, 그 사이에는 끈끈한 인적결합 관계를 가지고 있다고 주장하여 그 이용 범위가 사적복제의 허용 범위 안에 있다고 주장할 수도 있다.

④ 이용자가 직접 복제행위를 할 것

다수의 문헌에서는 사적복제규정의 적용을 받기 위해서는 복제의 주

69) 박준석, 전계 논문, 264, 265면.

70) 박준석, 전계 논문, 252면.

체가 이용자 자신이거나, 아니면 그의 지배하에 있는 자(회사에서 상사가 비서에게 복제시키는 경우 등)로 한정하고 있다.⁷¹⁾ 우리의 저작권법 규정상에서도 그 이용자로 한정하고 있기 때문에 이용자를 제외한 다른 사람까지 그 복제 행위의 법적 범위를 확대할 수 없어 보이기 는 하지만 영국이나 일본에서와 같이 명확한 규정이 있는 것도 아니고 관련된 판례가 있었던 적 또한 없어 그 해석이 다양하다. 하지만 다수설은 이용자 자신, 혹은 이용자 자신이 수족과 같이 부리는 매우 가까운 사람 정도로 해석하는 정도로 보고 있다.

살펴보았던 바와 같이 사적복제를 허용하는 법 조항은 각 국가별로 유사하면서도 각각 규정의 세부 항목이나 그 허용 범위는 각기 다른 형태를 띠고 있다. 하지만 우리가 도출할 수 있는 결론은 대부분의 국가들이 디지털 저작물이 저작물 시장을 지배한다는 공통의 전제 하에서 입법을 추진하거나 판례를 내리는 경향을 보인다는 것이다. 그러면 제5장에서부터는 디지털 환경에서의 사적복제 쟁점에 대해 연구해 보도록 하겠다.

제5장 디지털 환경에서의 사적복제

제1절 원 저작물의 합법성

본 글에서 논하고 있는 사적복제의 예외는 ‘제한적 사적복제’ 예외라고 볼 수 있는데, 이는 사적복제가 공정이용에 해당하기 위해서는 사적복제의 대상이 되는 원 저작물이 적법하게 획득한 저작물이어야 한다는 뜻이다. 이는 사적복제 범위의 정도를 매우 효과적으로 한정하고 있

71) 안효질, 김현숙, 전계 논문 285면.

다. 전술한 바와 같이 영국 저작권법 하에서 사적복제가 합법적이기 위해서는 이 복제를 위한 개인의 원본(Individual's own copy)이 ① 해당 개인에 의해 영구적으로 취득되거나(Own Copy), ② 본인의 저작물에 대한 개인적 복사물(Private copy), 사적이용을 위해 만들어진 복사물이거나, ③ 혹은 직·간접적인 상업적 목적이 없는 복사물의 저작권을 침해한 것이 아니어야 하는데, 직접 구매함으로써 저작권자와 이용 허락 계약을 체결하게 된 경우를 제외하고는 거의 대부분의 저작물이 사적복제의 대상이 될 수 없다. 이러한 정의는 미국, 다른 유럽 국가들, 그리고 우리나라에서 사적복제의 대상물을 다소 넓게 인정하는 것과는 상이한 결과를 낼 수 있다. 하지만 독일과 일본 등에서도 사적복제의 합치 여부를 판단하는 데 있어 원 저작물의 합법성을 고려하여야 한다는 명문 규정을 두고 있다.

독일의 경우, 전장에서 살펴본 바와 같이 2003년 독일 저작권법 제53조 제1항은 원래 '명백하게 불법적으로 생산된 원본의 복제'를 사적복제에서 제외하는 조항을 명시하고 있다. 불법의 유무가 원본의 불법성에 국한된 나머지, 가령 사적복제로 일단 생성단계에서는 적법했던 과일이 위법하게 타인에게 송신되어 제공된다면 적용의 여지가 없게 된다. 이러한 지적에 근거하여 독일 저작권법은 2007년 전면 개정되어 2008년 1월 1일에 시행된 동조에서 "일체의 매체에 대해 사적이용을 위해 자연인이 행하는 저작물의 개인적 복제는, 그것이 직접 혹은 간접적으로 영리목적에 이용되지 않는 경우, 명백히 불법적으로 생산되었거나 공중이 접근할 수 있는 원본의 복제를 위한 것이 아닌 한 허용된다"라고 새로이 규정하고 있다.⁷²⁾

이러한 독일의 사적이용 조항을 살펴보았을 때, 독일에서는 원 저작물의 합법성을 저작권의 사적복제허용의 판단에 고려하고 있음에도 불구하고, 선의의 개인이 이 조항으로부터 불법적으로 생산된 원본으로부터 복제를 함으로써 저작권 침해 혐의를 받을 수 있는 부분에 대해 보호를

72) 박준석, 전계 논문 272, 273면.

하려고 함을 엿볼 수 있다.

일본의 경우에도 위법 송신을 알고 수신한 경우, 사적복제 예외에서 제외하는 조항을 두고 있다. 이러한 경우 이용자 입장에서 인터넷 이용을 크게 위축시킬 것이라는 우려가 있었으나 일본 정부에서는 ① 입법 주체인 일본 정부는 이용자 보호의 취지에서 수신자가 적법한 송신임을 알 수 있도록 일종의 ‘식별 마크제도’를 도입, 운영할 것이며, ② 저작권자가 민사 소송을 제기한 경우 이용자가 위법한 송신임을 알고도 녹음, 녹화한 것의 입증 책임은 권리자 측에서 지도록 하며, ③ 권리자는 실무상 이용자에 경고를 행하는 등의 단계를 거친 다음 법적 조치를 들을 들어 이 조항의 실효성을 주장하였다.⁷³⁾

우리나라의 경우 앞서 살펴본 영국, 독일, 일본과 같이 사적복제의 대상이 되는 원 저작물의 합법성에 대해 별도의 명시적인 규정도 없으며, 합법성을 사적복제의 필수 요건으로 보는 것이 주류적 해석이라고도 볼 수 없다. 다만, 서울중앙지방법원 2008.8.5.자 2008카합968 결정에서 법원은 불법파일임을 미필적으로라도 알고 있었으면서, 개인적으로 이용할 목적이었을 경우에는, 사적이용을 위한 복제에 해당하지 않는다는 판결을 내린 바가 있다. 서울중앙지방법원의 판결내용을 자세히 살펴보면, 피신청인 이었던 P사나 C사 등 대표적인 8개 웹하드 서비스 제공자의 방조책임을 추궁하는 과정에서 피신청인 측이 제시한 ‘이용자들의 사적복제 항변’을 판단하는 과정에서, 법원은 “웹 스토리지에 공중이 다운로드 할 수 있는 상태로 업로드 되어 있는 영화 파일을 다운로드 하여 개인용 하드디스크 또는 비공개 웹스토리지에 저장하는 행위는 영리의 목적 없이 개인적으로 이용하기 위하여 복제를 하는 경우에 해당할 수는 있으나, 업로드 되어 있는 영화 파일이 명백히 저작권을 침해하여 불법한 파일인 경우에까지 이를 원본으로 하여 사적이용을 위한 복제가 허용된다고 보게 된다면 저작권 침해의 상태가 영구히 유지되는 부당한 결과가 생길 수 있기 때문에, 다운로드 입장에서 복제의 대상이 되는 과

73) 박준석, 전계 논문 258, 259면.

일이 저작권을 침해한 불법파일인 것을 미필적으로나마 알고 있었다고 보아야 할 이 사건에서는 위와 같은 다운로드 행위를 사적이용을 위한 복제로서 적법하다고 하기는 어렵다고 판시하고 있다.⁷⁴⁾

마찬가지로 개인용 하드디스크에 저장된 영화 파일을 ‘비공개’ 상태로 업로드 하여 웹 스토리지에 저장하는 행위에 있어서도 이미 웹하드 서비스를 통해 다운로드한 것과 같이 해당 업로드 파일이 불법 파일인 경우라면 이를 웹 스토리지에 비공개 상태로 저장하더라도 그것이 사적이용을 위한 복제에 해당하지 않는다고 보았다. 결국 위 사건에서는 웹하드 서비스 상에서 다운로드나 업로드하는 원본이 불법 파일이면서, 이용자가 그 사정을 미필적으로나마 알고 있었을 때에는 사적복제를 원용할 수 없다고 보았다.⁷⁵⁾

하지만 충분한 판례의 집적이 일어나지 않는 한 이를 한국에서 적용되는 주류 해석론이라고 보기에는 근거가 부족한 것이 현실이다. 전술한 판결에서 볼 수 있는 바와 같이 사적복제의 행위 자체가 보다 쉬워지고 빈번하게 일어나기 때문에, 인터넷상 저작권 침해의 범람에 대해 대응하는 것은 분명히 필요하다.

I. 방송녹화와 타임시프팅(Time shifting)

이 글에서 지적하고자 하는 원 저작물의 합법성과 관련한 쟁점은 방송의 녹화와 타임시프팅에 관한 것이다. 전 장에서 살펴본 바와 같이 독일, 일본, 영국에서는 사적복제의 허용 요건으로 원 저작물의 합법성을 고려한다. 반면 우리나라에서는 별도로 관련 규정이 없으며 현 저작권법 조항을 해석한다면 원 저작물의 합법성이 사적복제 허용의 필요조건으로 작용하지는 않는 것으로 판단된다.

영국 저작권법에는 본래 제70조에서 보다 편할 때 사적으로 사용하

74) 박준석, 전계 논문, 278, 279면.

75) 박준석, 전계 논문 278, 279면.

기 위해 사유지 내에서 타임시프팅(Time-shifting)을 목적으로 방송을 녹화하는 것에 대해 허가하고 있었다. 하지만 이번 저작권법 예외를 규정하며, 공정 이용으로 간주될 수 있는 타임 시프팅을 제외한 목적으로 방송을 녹화하고 이를 개인적으로 이용하는 것을 불법으로 규정하였다.⁷⁶⁾ 이번 저작권법 개정 이전까지 사적복제에 대해 규정하였던 영국의 저작권법 제70조(시청시간 변경을 목적으로 한 녹음)⁷⁷⁾를 살펴보면, 방송을 보다 편리한 시간에 시청 혹은 청취할 목적으로 국내에서 해당 방송의 녹음물을 제작하는 것은, 방송(영국 저작권법 제6조)에 포함된 어떤 저작물의 저작권도 침해하지 않는다고 하는데, 과연 이 규정이 디지털화된 우리의 현실과 얼마나 맞는지는 생각해 볼 문제이다.

방송이라 함은 결국 소리 및 기타 정보의 송신이고, 그 서비스를 이용하는 이용자는 해당 정보와 소리, 영상을 수신하는 것이다. 여기에 방송사로 대변되는 저작권자의 복제권과 공중송신권은 포함되지 않았다. 비록 콘텐츠 이용자가 자신의 복제 기기나 매체를 이용해 사적으로 복제하고 사적으로만 이용한다고 할지라도, 해당 복제본이 원본과 거의 유사한 수준으로 복제될 뿐 아니라 공중 송신도 매우 쉬워진 상황에서 저작권자의 복제권과 공중 송신권이 침해될 수 없다고 무조건적으로 가정할 수 없을 것으로 보인다.

방송의 녹화물에 대해 우리나라를 비롯한 미국, 유럽의 다양한 국가들에서는 사적이용의 범주에서 공정이용으로 보고 있지만, 이번 영국의 저작권법 개정에서는 사적복제가 가능한 원 저작물을 “적법한” 저작물로

76) UK IPO, Exceptions to Copyright (Time Shifting),

(<https://www.gov.uk/exceptions-to-copyright#time-shifting>)

77) Section 70 (1) 방송을 보다 편리한 시간에 시청 혹은 청취할 수 있도록 하는 것만을 목적으로 하며, 사적 혹은 국내에서 사용을 위해 국내에서 방송의 녹음물을 제작하는 것은, 그 방송 혹은 방송에 포함된 어떤 저작물의 저작권도 침해하지 아니한다. (2) 이 조에 의하지 않으면 불법복제물이 되는 복제물이, 이 조의 규정에 따라 제작되었으나 추후의 어떤 다른 목적으로 취급되는 경우에는, (a)그 취급의 목적상 불법복제물로 처리된다; (b)그 취급이 저작권을 침해하는 경우에는, 추후의 모든 목적상 불법복제물로 처리된다. (3) 제2항에서 “취급된다” 는 것은 배제되거나 부여되는 것은 제공, 진열되거나 공중에 전달되는 것을 말한다.

한정하고 있다. 즉, 이용자가 적법한 과정을 통해 권리를 획득한 저작물이라는 의미이다. 방송 스트리밍의 경우에는 그 서비스의 목적상 저작물의 복제가 통상적인 이용 범위가 아닌 생방송을 아무리 사적 용도라고 해도 녹화한 것이 공정이용의 범주에 들어가는 지는 생각해 볼 문제일 수도 있다. 또한 다른 사적복제의 경우에는 그 사용의 범위가 자신에게만 한정되어 있는 데 반해, 타임시프팅의 경우에만 이용자 자신과 가족까지 그 이용 범위를 두고 있다.

관련하여 VOD는 서비스 제공자의 서버 등에 저작물을 저장해 두었다가 이용자의 요구에 의해(Video on-demand) 스트리밍 혹은 저장되는 서비스이다. 이는 분명히 방송 시장에서 사용되고 있고, 최근에는 VOD서비스를 주로 제공하는 인터넷 서비스가 크게 성장하고 있다. 넷플릭스나 훌루 등이 바로 그 실례가 될 수 있을 것이다. 네트워크와 쉽게 연동되는 VCR은 이미 등장하여 널리 퍼져 있지만, 그 사용이 다소 이용자의 조작 행위를 요하기 때문에 사회의 주류 매체는 아니지만, 만약 그 사용이 늘어난다면 이는 복제 행위의 주체가 이용자 자신이라 할지라도 그 복제 행위를 용이하게 하는 서비스나 기기를 제공하는 업체가 저작권 분쟁의 대상이 될 수 있는 여지가 있을 것이다.

이 글에서 다른 TV 방송의 녹화와 VOD서비스에 대해 생각해 보자. 둘 다 콘텐츠를 보다 편리한 시간에 즐기는 것에 목적을 둔다. VOD서비스의 경우에는 저작권 이용 허락 계약의 형태로 저작물을 이용하는 것이고 TV를 녹화하는 것은 저작권의 예외 사항으로 사적복제에 의해 허용된다.

두 가지 경우에 대해서 비교해 보자면, 두 경우 모두 ① 이용자가 저작물을 이용하는 장소는 가정이거나 개인적인 장소이다, 즉 지극히 사적인 공간인 것이다. 물론 모바일 등 다양한 기기로 이용하는 경우에는 그 장소의 제한이 없을 수는 있지만 여기에서는 예외로 한다. ② 방송 녹화의 경우나 VOD 서비스의 경우나 모두 이용자의 기기를 사용하여 이용자가 직접 복제 행위를 하거나 주문 행위를 하게 된다. ③ 이용 허

락 계약의 형태에 따라 다르기는 하지만 VOD의 경우는 다운로드 혹은 스트리밍 서비스로 이용하게 되고, 녹화의 경우는 복제, 즉 다운로드 형식으로 해당 저작물을 기간 제한 없이 이용할 수 있게 된다.

더 나아가서 2014년에 반짝 서비스를 시작하였다가 시장 형성의 실패와 저작권 등의 문제로 사라진 PVR 서비스에 대해 생각해 보자. PVR은 하드 디스크 드라이브가 내장되어 HDD 용량에 따라 일정 시간 분량의 방송 프로그램을 녹화할 수 있는 디지털 영상 녹화 기기이다. 이는 방송이나 녹화한 프로그램을 저장했다가 본다는 점에서 기존의 비디오 테이프 저장장치(VTR)나 DVD플레이어와 비슷하다. 차이점이라면 재생을 위한 중앙 처리 장치(CPU)와 함께 운영 체제(OS)와 소프트웨어 등을 담은 메모리칩(ROM), 대용량 하드디스크가 내장 되었다는 점이다.⁷⁸⁾

이용자는 PVR 서비스를 이용하여 원하는 방송에 대해 직접 녹화 행위를 할 수 있지만, 이 때 콘텐츠가 저장되는 곳이 이용자의 개인 공간이 아니라 해당 서비스 제공자의 서버이다. 이러한 부분이 저작권법의 해석에서 문제가 되었는데, 이 글에서는 여기서 나아가 방송 콘텐츠에 대한 녹화가 사적이용의 범주에 들어갈 수 있느냐에 대한 문제 또한 생각해 볼 만하며 이것이 저작자에게 손해를 끼치지 않을지, 단순히 공정이용이라고만 주장할 수 있는 문제인지에 대한 의문 또한 제기하고 싶다. 관련하여 방송녹화 서비스를 제공하는 것을 주요한 목적으로 했던 서비스들이 저작권 침해 분쟁의 대상이 되었던 것에서 그 근거를 찾을 수 있다.

- 엔탈 사건

가. 사실관계 및 판결내용

78) KT 스카이라이프의 개인영상저장 서비스, 클라우드 PVR이란?
(<http://blog.naver.com/incscada/40206595273>), (2015.1.23. 최종 방문)

엔탈 사건⁷⁹⁾은 인터넷 녹화 대행 웹사이트(엔탈)의 운영자를 피고로 하여 (주)문화방송이 방송사업자로서 가지는 저작권자의 복제권, 공중송신권, 저작인격권을 침해한다고 하여 서비스 금지 청구를 한 사건이다. 엔탈은 지상파 TV 방송 프로그램을 이용자가 클릭하면, 서버에 저장되도록 하고, 방송 후에 다운로드 할 수 있게 하는 인터넷 VCR과 유사한 서비스이다. 엔탈은 2006년 7월부터 웹사이트를 개설, 가입자들에게 녹화를 신청한 방송국의 프로그램을 컴퓨터 압축파일 형태로 저장한 후, 이를 이용자에게 전송하는 유료 서비스를 제공하여 가입자가 3만 명에 이르렀고 가입자들은 엔탈의 서비스를 통해 녹화된 원고의 방송프로그램을 전송받았다. 가입자들은 녹화 후 10일간 그 녹화 프로그램을 1회 다운로드 할 수 있고 그 이후에는 서버에서 자동 삭제되게 된다. 엔탈은 프로그램의 복제 행위의 주체가 이용자이며 이들의 행위는 사적복제에 해당되므로 저작권 또는 저작인격권의 침해가 아니라고 항변하였다.⁸⁰⁾ 하지만 판결내용은 엔탈을 복제 및 공중송신권 침해행위의 주체라고 보고 복제행위를 포괄적으로 의도하고 개별 프로그램에 대한 복제행위를 전체적으로 통제 및 관리하고 있다 하였고, 그 근거로 엔탈이 녹화 시스템을 조달, 구축하여 점유, 관리 하에 있을 뿐 아니라 그 작동을 점검, 감시하고 장치의 보수와 교체 등을 담당하는 점에서 이용자들이 직접 관리 및 유지보수 하는 VCR과의 차이점을 역설하였다.⁸¹⁾

나. 쟁점연구

크게 3가지 쟁점으로 이 판결을 해석할 수 있는데, 첫째, 복제 행위의 주체를 엔탈로 본 것은 전술한 바와 같이 직접 시스템을 조달, 구축,

79) 대법원 2009.9.24. 선고 2009다39738 판결.

80) 강정아, “원격녹화에 대한 저작권법적 문제에 한 연구” (2013), 39-42면.

81) 강정아, 상계논문, 39-42면.

점검 하는 등 통제 및 관리의 역할을 하였기 때문이라고 볼 수 있다. 두 번째로, 사적복제의 방조 해당 여부에 관해서는 복제 행위의 주체가 이용자가 아닌 피고이므로 방조 행위에 해당할 수 없고, 이용자들이 복제 행위의 주체라고 가정한다 해도 이는 저작권법 제30조 상 공중의 사용에 제공하기 위한 복사기에 의한 복사기로 저작재산권의 제한 사유에 해당하지 않는다고 보아, 엔탈의 행위를 침해행위 방조로 복제권 침해행위라고 판시하였다. 마지막으로 공중송신권의 침해에 대해서는, 특정 저작물의 복제물을 여러 개 만들어 이를 각 사람들에게 하나씩 제공하였다고 해도 이는 공중에의 전송으로 보아야 한다고 판시 했다.⁸²⁾

비록 위의 엔탈 사건에서는 타임시프팅을 목적으로 하는 복제의 행위 주체를 서비스 제공자로 보아 사적복제가 허용되지 않는 것이라고 판단하였지만, 실제로 디지털 저작물에 대해 기기나 매체로 복제하는 것 자체가 저작권 침해가 되지 않는지는 생각해 볼 문제이다.

이에 대해 다양한 국가들의 규정을 살펴보자면, 전술한 바와 같이 독일 저작권법에서는 ‘명백하게 불법적으로 공중이 접근할 수 있는 원본’에 대해서는 사적복제의 예외로 보호되지 않는다. 이는 사적이용 시원 저작물의 적법성 여부를 영국과 유사하게 해석하고 있는 제한적인 요건이기 때문에 독일에서 방송의 통상적 이용이라고 하는 것이 사적복제로서 복제도 인정하는지에 대한 고려가 있어야 한다.

우리 저작권법 제30조 사적복제 조항의 요건 해석과 관련하여, 과거 P2P 기술의 소리바다 사건에서 시작하여 스트리밍 기술의 벅스뮤직 사건을 거쳐 웹하드 기술에 대한 최근 사건(서울중앙지방법원의 2008카합 968 판결)에 이르기까지 계속 세부적인 쟁점이 변화하고 있다. 본 절에서 논한 2008카합968호 판결에서는 ‘가정 및 이에 준하는 범위인가’가 문제되지 아니하고 불법원본으로부터 복제한 때라면 사적복제를 주장할 수 없는 지가 쟁점이었다. 이와 관련하여 2009. 6. 19. 개정된 한국에서의 일부 학설이나 위 2008카합968호 판결은 인터넷상 불법원본을

82) 강정아, 전계 논문 39-42면.

다운로드 받는 이용행위라면 공정한 사적복제로 볼 수 없다는 입장을 취하고 있다. 하지만, 이는 현행 저작권법 해석의 한계를 벗어난 것이어서 부당하다고 볼 수 있다.⁸³⁾ 결국 현재 한국에서는 사적복제 조항의 요건 해석과 관련하여, 불법 원본으로부터 복제한 저작물을 다운로드 받는 것과 관련하여 명확한 규정이 없으며 관련 규정의 수립이 필요할 것이다.

II. 다운로드 시 원 저작물의 합법성

1. 가수 김장훈의 ‘테이큰 3’ 불법 다운로드 사건

가. 사실관계

국내에서도 원 저작물의 불법성과 관련하여 최근에 재미있는 사회적 이슈가 있었다. 가수 김장훈 씨가 2015년 2월 20일, 자신의 트위터에 “지난 설 연휴에 쉬는 날이라 ‘테이큰 3’ 이라는 영화를 다운로드 받아 보았는데 자막이 아랍어였다” 는 내용의 글을 장난스럽게 올린 것이다. 이를 두고 아직 개봉한 지 얼마 안 된 영화여서 인터넷 다운로드로는 볼 수 없을 것이라며 불법 다운로드에 대한 논란이 일었고, 2월 23일 ‘자유청년연합’ 이라는 단체의 부대표가 저작권법 위반으로 김장훈 씨를 고발했으나 검찰은 저작권 위반 행위는 친고죄임을 이유로 해당 고발을 각하 처분했다.⁸⁴⁾ 이에 김장훈 씨는 즉각 자신이 본 영화는 돈을 내고 다운받은 합법 다운로드임을 주장했으나, 저작권자인 20세기 폭스사에서 아랍어 자막의 테이큰3를 인터넷 상에 배포한 적이 없다고 확인하면서 불법적인 콘텐츠를 다운받은 것이 입증되었다. 공인으로서 여러 가지 사회활동을 병행하고 있는 김장훈 씨가 저작권에 대한 지식이 부족

83) 박준석, 전계 논문 286, 287면.

84) 주간경향, “비상식의 사회-정보의 바다 ‘지적재산권과 공유 사이’ ” 2015.3.10.
<http://weekly.khan.co.kr/khnm.html?mode=view&code=115&artid=201503021734421&pt=nv> (2015.5.3. 최종 방문)

했다는 의견부터, 불법 다운로드로 인한 저작권법 침해 혐의가 제기되었다.⁸⁵⁾ 하지만 법적으로 보면 김장훈 씨는 저작권법 제30조에 따른 사적 이용을 목적으로 한 복제를 한 것이기 때문에 저작권 침해가 아니다. 우리 저작권법 제30조에 따르면 ‘공표된 저작물을 영리를 목적으로 하지 않고, 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하는 경우에는 그 이용자는 이를 복제할 수 있다’고 규정하고 있다. 또한 비록 그 정확한 가격은 알 수 없지만 웹하드에서 대가를 지불하고 다운로드를 하였다고 주장하였기 때문에 불법성에 대한 명백한 고의가 있음을 증명하기는 어려울 것으로 보인다.

나. 쟁점연구

본 사건에서 도출할 수 있는 쟁점은 총 두 가지가 있는데, 첫째로, 사적복제를 허가할 때 원 저작물의 합법성에 대한 고려 여부이다. 김장훈 씨의 경우에는, 우리 저작권법에 원 저작물의 합법성에 대해 별도의 규정이 존재하지 않기에 그의 저작권 침해를 주장할 수 없지만, 만약 이 사건이 영국이나 독일, 일본 등에서 일어났다면 김장훈 씨는 저작권을 침해한 것으로 판결이 났을 수도 있다.

하지만 우리 저작권법에는 사적복제를 하는 원 대상물에 대한 제한 규정이 없어 이와 같은 경우 저작권법 위반 여부를 판가름하기가 쉽지 않다. 최초에 사적복제의 허용에 대한 입안을 할 때는 당연히 적법하게 권리를 취득한 저작물에 대한 사적복제를 하는 것으로 감안할 수 있었겠지만, 현대와 같이 디지털화되고 인터넷으로 모든 것을 연결하고 공유할 수 있는 시대에서는 그 적합성에 대해 생각해 볼만한 문제이다. 사회 현상과 기술의 발전을 고려하였을 때 당연히 저작권자의 권리를 보호하기 위한 조치가 필요하겠지만, 이미 인터넷상에서의 저작물 공유가 매일의 삶 속에 자리 잡아 버린 작금의 상황에서 국민들이 이를 어떻게 받아들

85) 주간경향, 상계사이트.

일지는 모르겠다.

실제로 재판부가 영화를 불법 업로드한 네티즌들에게 배상액을 청구하는 경우는 종종 있었다. 2015년 4월, 영화 '초능력자'의 저작권을 소유한 유나이티드픽처스 주식회사가 업로더 약 63명을 상대로 낸 손해배상 소송에서 원고 일부 승소로 판결을 받았으며, 작년에는 영화 '그랑프리' 저작권을 가지고 있는 영화배급사 싸이더스FNH가 불법 업로더 78명을 상대로 손해배상 청구소송을 해 일부 승소한 바 있다. 이는 사적으로 구매한 저작물을 복제하여 배포함으로써 저작권자의 복제권과 배포권을 침해한 명백한 불법 행위이지만 불법한 경로로 획득한 저작물의 사적 복제에 대해서는 아직 명문화된 규정이 없어 침해를 구성하는지를 판단하기에 다소 적절하지 않은 것이 현실이다.⁸⁶⁾

둘째로, 원 저작물의 합법성을 고려하기로 한다고 해도, 해당 저작물을 다운로드 받음으로써 영리를 취득할 목적이 없고 고의적으로 위법 행위를 한 것이 아니며 소액으로 결제를 함으로써 저작물을 합법적으로 이용하고 있다고 선의로 믿었다면 과연 해당 이용자가 저작권을 침해했다고 주장할 수 있을 지에 대해서 생각해 볼 문제이다.

물론, 제공하는 서비스나 저작물이 명백하게 불법인 것을 인지하고 있는 상황이라면 이야기가 다르다. 하지만 오늘날과 같은 디지털 환경에서는 개개의 이용자들이 직접적으로 합법 혹은 불법 저작물에 곧바로 접근하게 된다. 즉, 그들의 행위의 적법성에 대해 한 단계 걸러서 알려줄 사람이 없다는 것이다. 실제로 불법적인 저작물을 사용한다는 것은, 영화 티켓을 구매하지 않고 영화관에 몰래 들어가 영화를 훑쳐보는 것과 크게 다르지 않다. 영화관에서의 도둑 관람은 불법이며 큰 문제라는 것을 거의 대부분이 알고 있는 것에 비해 디지털화된 환경, 특히 인터넷 상에서 어떤 저작물이 합법이고 어떤 저작물이 불법인지에 대해 각 개인이 판단하는 것은 거의 불가능에 가깝다고 볼 수 있다. 저작권법에서도 국민 모두를 범죄자로 만들지 않기 위해서는 분명히 이러한 고의적이지

86) 주간경향, 상계 사이트.

않은 불법 행위자에 대한 안전망을 구축하는 것이 필요할 것으로 판단된다.

2. 네덜란드 저작권법, 유럽연합 저작권지침 위반 판결

가. 사실관계

유럽사법재판소는 최근 불법적인 원 저작물에 대한 복제까지 사적복제의 예외로 인정하는 네덜란드 저작권법은 유럽연합 저작권지침(2001/29/EC)을 위반하였다는 판결을 내렸다.⁸⁷⁾ 네덜란드 저작권법 제16조는 통상적으로 “비상업적 목적의 사적이용이나 학습을 위한 사적복제”만을 허용하고 있으며, 명문적인 규정이 존재하지 않았기 때문에 사적복제의 대상이 되는 원 저작물의 출처의 합법성을 사적복제허용의 필수 근거로 사용하지 않았다. 비록 일각에서는 그 출처가 불법적인 저작물은 사적복제허용에서 제외되어야 한다는 주장이 있었지만, 네덜란드 의회는 국민들의 반발을 예상하여, 2013년 1월 1일부터 스마트폰, MP3 플레이어, 태블릿, CD 등 사적복제의 대상이 되는 기기들이 대해 불법복제보상금을 추가로 부과함으로써 유럽연합 지침에서 규정하는 저작권자에 대한 “공정한 보상”을 지급하려 해 왔다.⁸⁸⁾

이 사건의 원고인 ACI Adam 등 다른 CD와 CD-R의 제조사 및 수입업자들은 사적복제보상금을 지불해 왔는데, 이 보상금은 네덜란드 저작권 보호 재단인 Thuiskopie에 의해 결정되었다. 이에 원고는 이 보상금이 불법적인 저작물의 복제에 대한 보상금까지 포함하여 책정되었다는 문제를 제기하며, 헤이그 지방 법원에 소송을 제기하였지만 기각 당했다. 이에 지역 항소 법원에 항소하였고, 헤이그 항소 법원은 이 사건에

87) Case C-435/12, ACI Adam BV and Others v. Stichting de Thuiskopie(2014)

88) 한국저작권위원회, “사법재판소, 사적복제의 예외는 합법적 복제에만 인정해야”(2014.8)

대해 유럽사법재판소의 선결적 판결을 내려줄 것을 요청하였다.⁸⁹⁾

관련하여 2014년 4월 10일, 사법재판소는 유럽연합 저작권지침(2001/29/EC)에 따른 사적복제의 예외에 대해서는 저작권을 침해하지 않는 합법적 출처로부터 얻은 콘텐츠의 복제만을 허용하는 것으로 해석해야하기 때문에, 불법적 출처로부터 얻은 저작물의 복제는 사적복제의 예외에 포함되는 것으로 볼 수 없으며, 이를 인정하는 네덜란드 저작권법은 유럽연합 저작권지침에 의거 용인될 수 없다는 판결을 내렸다.⁹⁰⁾

전술한 바와 같이 유럽연합 저작권지침(2001/29/EC)에 따르면, 유럽연합 회원국은 각국별로 사적복제의 예외를 둘 수 있지만 저작권자들에게 공정한 보상을 해야 하는데, 이 공정한 보상의 정도를 책정하는 과정에서 불법복제까지 사적복제의 예외로 허용하게 되면 불법복제품의 유통이 늘어나게 될 것이며 그에 따라 관련 저작물의 합법적 판매나 거래량은 불가피하게 줄어들게 되어 저작권자들이 부당한 손해를 입게 될 것으로 예상된다는 것 또한 사적복제 허용 시 원 저작물의 합법성을 근거해야 하는 사유 중 하나로 볼 수 있다.

나. 쟁점연구

이 판결의 첫 번째 쟁점은 현재 복제의 대상인 원 저작물의 합법성을 고려하지 않은 채 사적복제보상금 제도를 가지고 있는 국가들이 사적복제보상액을 산정할 때 불법복제로 인한 저작물의 복제까지 고려를 하였는지 이다. 두 번째로는 각자 다른 국내법을 가지고 있는 유럽 국가들이 이 판결에 근거하여 추가적인 사적복제의 제한에 대한 법 개정을 하는 등의 조치를 취할 것인가 등도 눈여겨 볼 문제이다.

원 저작물의 합법성과 관련하여, 우리와 비슷한 저작권법을 가진 일

89) Curia, Judgement - C-435/12 - ACI Adam and Others.

90) Curia, Judgement - C-435/12 - ACI Adam and Others; 한국저작권위원회, 상계서.

본 뿐 아니라, 독일과 영국 등 유럽의 대표적인 국가들에서 사적복제에 대한 제한으로 원 저작물의 합법성을 고려하였다는 것은 분명히 큰 의미가 있다. 하지만 러시아, 스위스, 그리고 캐나다 등에는 사적복제 예외의 적용을 받는 저작물이 적법하게 획득된 것이어야 한다는 등, 출처에 관련한 규정이 없고 나아가 이를 사적복제보상금을 책정하는 데 고려해야 하는지에 대한 규정 또한 물론 찾아보기 힘들다. 따라서 이것이 사적복제 시 원 저작물의 합법성이 무조건적으로 적용되어야 하는 세계적인 추세라고는 볼 수는 없지만 향후 생각해 봄직한 문제임에는 틀림이 없다.

제2절 사적복제의 행위 및 이용범위 제한

영국의 사적복제 제한 규정은 사적복제 저작물(Personal copy)을 가족이나 친구에게 양도 및 선물하지 못하게 하도록 규정하고 있어 사적복제물을 가족 혹은 친구에게 보여줄 수 있도록 하고 있는 유럽 국가나 미국, 한국에 비해서 ‘사적’ 이 가지는 개념이 매우 좁다. 따라서 사적이용이라는 규정 하에 ‘개인적으로 이용하거나 사정 및 이에 준하는 한정된 범위’ 정도로 규정하고 있는 대한민국을 비롯한 여타 유럽 국가, 미국 등과 비교해 보자면, 사적(Private)이라는 단어 보다는 개인적(Personal)이라는 단어가 더 어울려 보인다.

이렇게 좁은 범위로 사적복제의 범위를 제한한 것은 사적복제보상금 제도를 운영하지 않기 때문에 그 범위를 좁혀 저작권자가 경험할 수도 있는 피해를 최소한으로 줄이는 데 그 목적이 있다고 하지만 과연 이러한 사적복제 저작물의 이용 범위 제한이 실효성이 있을지는 의문이다. 뿐만 아니라 이렇게 사적복제물의 이용 범위를 제한하였다는 것이 사적복제보상금을 도입하지 않은 필요충분근거가 될 수 있을지에 대해서는 우선 만들어진 사적복제물에 대한 이용 범위 제한을 고려하였을 때, 미국의 공정이용의 관점이 발달할 때 고려하였던 것처럼 거래 가격(Transaction cost)적인 관점에서 볼 때 그 효용이 있는지 또한 고려

할 문제이다.

I. 사적복제의 행위자를 저작물의 이용자로 제한 - 일본고등법원, 책 스캔 대행 사업 불법 판결

가. 사실관계

일본 지적재산고등법원에서는 책 스캔 대행 사업이 저작권법 위반이라는 판결을 내렸다. 지적재산고등법원은 저작물의 사적이용을 위한 복제를 허용하고 있는 일본에서는 책의 소유자가 스스로 책을 스캔하여 전자 데이터화하는 것은 위법이 아니지만 책 스캔 사업자가 위탁을 받아 스캔을 하는 경우는 저작권법 위반이라고 판단하였다. 다양한 독서 매체(아이패드 등)의 등장으로 인하여 버리기 아깝거나 보관이 곤란한 책을 스캔, 전자 데이터화하고 싶어 하는 사람들이 급속히 늘어나면서 Sundream과 Doraibareggi Japan 등과 같이 이를 대행해 주는 사업자들이 등장하였으나 일본 저작권법은 사적이용을 위해 이용자가 직접 복제하는 것만을 가능한 것으로 규정하고 있기 때문에 책 스캔 대행 사업자의 영업 행위는 복제권 침해에 해당된다는 의견이 제기되었다.⁹¹⁾

나. 판결내용

소설가로 유명한 Jiro Asada와 Keigo Higashino 등 7명의 원고들은 저작권자의 승낙 없이 책을 재단하고 스캔하여 전자 데이터화하는 책 스캔 대행 사업이 저작권을 침해한다는 이유로 해당 사업자들의 영업 정지를 청구하는 소를 2012년 11월 도쿄 지방법원에 제기하였고, 도쿄 지방법원은 2013년 9월 원고의 청구를 인용하였으며, 지적재산고등법원이

91) 한국저작권위원회, “지적재산고등법원, 책 스캔 대행 사업은 저작권법 위반”(2014.11)

2014년 10월 22일 피고의 항소를 기각함으로써 결과적으로 원고가 전부 승소하게 되었다. 책 스캔 대항 사업자들은 의뢰자의 사적복제를 보조하고 있을 뿐 복제의 실질적 주체가 아니라고 주장하였으나 법원은 복제의 주체는 업자라는 판단 하에 책 스캔 대항 사업이 저작권을 침해한다는 제1심 판결을 지지하면서 업무의 금지 판결을 내렸다.⁹²⁾ 이러한 판결에서 볼 수 있듯이, 일본에서는 사적복제의 주체가 제 3자가 아닌 개인인 이용자여야 한다고 명백하게 규정하는 것을 알 수 있다.

II. 기업은 사적복제의 행위자로 성립 불가

- American Geophysical Union v. Texaco Inc.

미국 아메리칸 지오피지컬 유니온(American Geophysical Union) v. 텍사코(Texaco) 판결(1994)⁹³⁾에서는 회사의 연구소 연구원이 과학 저널 게재 논문을 내부 연구 목적으로 복사하였는데, 법원은 이와 같은 논문을 참조한 연구가 상업적 가치를 가진 상품의 개발과 생산으로 이어질 수 있다며 저작물 이용의 상업적인 목적을 인정, 공정이용의 범주로 판단하지 않았다.

가. 사실관계

영리 기업이며 석유판매회사인 텍사코는 몇 명의 연구원을 보유하고 있었고 이들은 아메리칸 지오피지컬 유니언의 잡지를 구독하고 있었다. 텍사코는 또한 저작권료 정산 센터(Copyright Clearance Center)로부터 복사 권리(Photocopy License)도 구매하여 보유하고 있는 상태였는데, 이 잡지의 논문 등을 복사하여 직원들에게 전송하고는 하였다. 아메

92) Tokyo court rules to stop companies with book 'digitization' services
<http://japandailynews.com/tokyo-court-rules-to-stop-companies-with-book-digitization-services-0337091/> (2015.6.27. 최종 방문)

93) American Geophysical Union v. Texaco Inc., 60 F.3d. 913(2nd Cir. 1994)

리칸 지오피지컬 유니온을 비롯한 다른 잡지사들은 텍사코를 상대로 저작권 침해 소송을 제기하였다.

나. 판결내용

텍사코는 연구의 목적을 가지는 공정 이용에 근거한 이용이라고 주장하였으나, 법원은 복제한 논문을 참조한 연구가 상업적 가치가 있는 상품의 개발과 생산으로 이어져 결과적으로 회사에 이윤을 제공할 가능성이 있다는 점에서 저작물 이용의 상업적 목적을 인정하였고 텍사코는 별금을 물고 저작권료 정산 센터로부터 이용 허락 계약을 소급적으로 구매하게 되었다.⁹⁴⁾

다. 쟁점연구

본 판례에서 보듯이 복제행위의 주체가 상업적 이윤을 추구하는 기업이며 복제물의 이용용도가 기업의 이윤추구와 연결되는 업무용이라는 점에서, 기업 내부의 논문복제 행위에 대해 연구원이나 직원 개인 차원이 아닌 조직 차원의 이용 관점으로 확대 해석하고 있는 판결 성향을 읽을 수 있다. 이는 공정 이용 조항 중에서도 4번째 요건인, 해당 행위가 원 저작물의 잠재적 시장 혹은 가치에 미치는 영향을 가장 중요하게 판단한 것으로 보인다.

유사하게 우리나라에서도, 영리를 목적으로 운영되는 회사가 저작권자의 동의나 승낙을 받지 않은 채로 저작물을 일반인의 접근이 차단된 상태로, 소수 사원에게만 폐쇄적으로 이용하게 한 일이 있었다. 피고는 공정 이용이라고 주장하였으나, 기업은 영리 목적으로 설립되었기 때문

94) American Geophysical Union v. Texaco Inc., 60 F.3d. 913(2nd Cir. 1994), https://en.wikipedia.org/wiki/American_Geophysical_Union_v._Texaco,_Inc. (2015.6.30. 최종 방문)

에 공정이용에 근거한 행위라고 볼 수 없을 뿐 아니라 사적이용을 위한 복제에 해당하지 않는다는 서울중앙지방법원 판결이 있었다.⁹⁵⁾

제3절 권리보호기술 우회 불가

대부분의 저작물에는 DRM⁹⁶⁾이 걸려 있고 실제로 본인이 구매하여 권리를 보유하고 있는 저작물이라고 할지라도 콘텐츠 포맷을 변경하여 다른 형태의 기기에서 재생하기 위해서는 복사의 과정을 거쳐야 한다. 이 복사의 과정에서 대부분의 경우 DRM을 해제해야 한다. 많은 경우, 사적이용과 관련하여 복사, 포맷 변경의 과정에서 적법성을 고려할 때 이 DRM의 해제가 쟁점이 된다.

I. 유럽

독일의 경우에는 사적복제를 허용하지만, 저작물에 복제 방지를 위해 적용된 보호 조치(DRM 등)를 우회하는 등의 행위는 불법으로 간주하고 있다. 노르웨이, 네덜란드, 스페인의 경우에는 사적복제를 허용하면서도 DRM과 관련하여 별도의 규정이 없다.

이번 영국 저작권법 개정법은 컴퓨터 프로그램을 제외한 모든 디지털 콘텐츠에 대해 적법하게 권리를 획득한 디지털 콘텐츠의 복사본을 만

95) 서울중앙지방법원 2013.2.11. 선고 2013나36100 판결(확정)

피고는 원고의 동의나 승낙을 받지 않은 채, 피고 회사의 홈페이지 중 주류 관련 뉴스 코너에 원고가 작성하여 저작권을 가진 인터넷 기사 중 69건의 기사를 게시하였다. 피고 회사의 홈페이지 중 주류 관련 뉴스 코너의 경우 일반인이 접근할 수 없도록 폐쇄적으로 운영하면서 소수 사원에게 엄격한 로그인 절차를 거쳐서만 게시물을 볼 수 있도록 하였다. 영리 목적으로 설립된 기업의 경우, 설령 내부적 이용이라 하더라도 사적이용을 위한 복제나 공정이용에 해당한다고 볼 수 없다;

한국저작권위원회, “저작권 동향 제2호 - 한국 저작권 주요 판례”, 임광섭 연구원

96) Digital Rights Management의 줄임말로 디지털 자료의 불법복제 사용을 막거나 기술과 콘텐츠에 저작권자를 삽입해 불법 사용을 추적하는 것으로 대표적인 종류로는 암호화와 워터마킹이 있다.

드는 것을 공식적으로 합법화 했다. 하지만, 동시에 DVD 등의 매체를 이용해 재생되는 저작물들은 적용된 복제 방지 기술(DRM 등)에 근거하여 보호되게 된다. 하여, 만약 이 보호가 지나치게 제한적일 경우, 국무 장관(Secretary of State)에 소를 제기할 수 있다.⁹⁷⁾

일각에서는 다양한 해석이 따르고 있다. 개정안의 내용이 사적 복사는 허용하나 사적 복사를 위한 수단에 대한 규제나 제한은 두고 있지 않음과 동시에, DRM을 적용하는 저작권자들(다수의 미디어 기업들) 역시도 DRM에 근거하여 저작권 보호를 받을 수 있도록 하고 있기 때문이다. 유럽연합 지침(2001/29/EC)에서도 정보사회의 저작권과 그 관련된 권리의 조화를 위해 우회 금지 규정을 도입하고 있다.

II. 미국

미국의 경우, DRM을 해제하는 순간, 디지털 밀레니엄 저작권법⁹⁸⁾에 의거하여 저작권법 위반이 된다. 비록 몇몇의 법원에서 이러한 법의 적용이 다소 지나치다는 의견이 있었지만, 저작물에 저작권의 보호를 목적으로 적용한 기술적인 조치인 DRM을 우회하는 경우, 비영리 도서관이나 기록 보관소 등의 극소수의 예외를 제외하고 대부분의 경우에 저작권법 위반이 된다.⁹⁹⁾ 때문에 저작권자가 DVD에 DRM을 적용하여 복제의 횟수를 제한하거나 복제 자체를 막는 것은 기술적으로도, 그리고 법적으로도 저작권을 보호하기 위한 매우 효율적인 방법이 된다.

공화당 의원인 Zoe Lofgren은 2013년 5월 9일, 이용자들이 저작

97) UK Finally 'Legalizes' CD & DVD Ripping... But You're Still Not Allowed To Circumvent DRM,
<https://www.techdirt.com/articles/20140328/07561926719/uk-finally-legalizes-cd-dvd-ripping-youre-still-not-allowed-to-circumvent-drm.shtml> (2015.3.13. 최종 방문)

98) Title I of the Digital Millennium Copyright Act 17 U.S.C. 1201.

99) 17 U.S. Code § 1201 - Circumvention of copyright protection systems
(<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/1201>)

권 침해의 목적이 없는 한, DRM 우회를 합법으로 간주하는 것을 골자로 하는 Unlocking Technology Act of 2013¹⁰⁰⁾이라고 불리는 법안을 제시하기도 하였다. 이 법안은 특히 핸드폰 심 언락(Sim unlock)¹⁰¹⁾과 시각적으로 불편함이 있는 사람들을 위한 버전의 저작물을 제작하는 경우, 해당 행위가 불법으로 간주되지 않도록 하는 것을 목적으로 하였다. 비록 해당 법안이 아직 통과되지는 못하였지만, 다양한 기관¹⁰²⁾들의 지지를 받고 있다.

우회 방지(Anti-circumvention)는 저작권자가 원하지 않는 방향으로 저작물을 사용하지 못하도록 기술적인 우회를 금하는 것을 의미하며, 1996년 WIPO 저작권 조약의 창립과 함께 발효되었다. 기술적 보호조치에 관련한 의무(Obligations concerning Technological Measures)¹⁰³⁾에 따르면 계약 당사자들은 “저작권자의 권리를 행사하는 것과 관련하여 기술적인 보호 장치를 우회하는 것을 억제하기 위해 적절한 법적 조치를 제시해야 한다”고 규정하고 있다. WIPO 저작권 조약 제12조 역시 “이 조약이나 혹은 베른협약에 따라 적절한 법적인 보호와 동시에 저작권자의 권리를 보호하기 위해 효율적인 법적 조치를 제공 한다”고 규정하고 있다. 의도적으로 다음과 같은 행위를 함으로써 본 저작물에 가해진 법적인 조치를 우회하는 사람은 이 조약이나 베른협약에 따라 보호되는 저작권의 침해라고 본다고 정하고 있으며, 그 행동은 다음과 같다. ① 허가 없이 전자적 권리 보호 정보를 삭제하거나 변경하는 것, ② 허가 없이 전자적 권리 보호 정보를 삭제하거나 변경된 것을 알면서 해

100) Bill Introduced To Fix Anti-Circumvention Provision Of DMCA.

(<https://www.techdirt.com/articles/20130507/18253422986/bill-introduced-to-fix-anti-circumvention-provision-dmca.shtml>) (2015.1.20. 최종 방문)

101) 미국은 예전 한국과 같이 각 통신사별로 캐리어락이 걸려 있어 타 통신사 등에서는 활용이 불가능하며, 약정 기간의 종료 후에도 개인이 무단으로 언락을 할 경우 소프트웨어의 저작권 침해가 된다; http://en.wikipedia.org/wiki/SIM_lock (2015.4.28. 방문)

102) Public Knowledge, Generation Opportunity, R Street, Cascade Policy Institute, Harbour League, and Let Freedom Ring 등.

103) Article 11, WIPO Copyright Treaty.

당 저작물을 공중에게 배포 및 통신을 위한 목적으로 수입, 저작물을 사용, 혹은 복제하는 행위.

이와 같이 DRM 해제를 금하는 것은 결과적으로 사적복제를 허용함으로써 인해 이용자들이 가질 수 있는 자유를 제한하게 되는 것과 유사하다고 볼 수 있다.

III. 한국

한국의 경우에는 제104조의2(기술적 보호조치의 무력화 금지)조항에 따라 제2조제28호가목¹⁰⁴⁾의 기술적 보호조치를 제거, 변경하거나 우회하는 등의 방법으로 무력화해서는 안 된다고 명시하고 있다. 단, 국가의 법 집행, 합법적인 정보 수집, 안전보장 등을 위해 필요한 경우와 교육기관 및 도서관 등에서 기술적 보호조치를 무력화 하지 아니하고는 저작물에 접근할 수 없는 경우 등에 한해 허가하고 있다.

제4절 사적복제보상금 제도

I. 사적복제보상금 제도 개념

복제보상금 제도란 복사기·녹음기·녹화기와 같은 복제 기기나 녹음테이프·녹화테이프 등과 같은 복제용 주변기기를 구입하는 사람은 그것으로 책이나 음악·영화 등 타인의 저작물을 복제하게 될 확률이 크므로 해당 제품의 제조업자, 수입업자, 또는 유통업자 등이 복제기기 또는 복제 매체에 대해 권리자에게 보상금을 지급하는 제도이다. 물론, 유럽 회원국 중 몇몇은 최종 이용자에게도 사적복제보상금을 부과하고 있다.

104) 저작권법 제2조제28호가목, 저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 행사와 관련하여 이 법에 따라 보호되는 저작물 등에 대한 접근을 효과적으로 방지하거나 억제하기 위하여 그 권리자나 권리자의 동의를 받은 자가 적용하는 기술적 조치이다.

복제보상금 제도는 1955년 독일의 헌법재판소 판례 이후 인정되기 시작하여 유럽을 중심으로 운영되고 있다. 최근 미국과 일본도 디지털 복제에 대하여 사적복제보상금 제도를 도입하였으나 우리나라는 아직 도입하지 않았다.¹⁰⁵⁾

사적복제보상금 제도 실행과 관련된 명시적 근거를 찾아보자면, 베른협약은 각 회원국들이 재제작권의 한계와 제한을 정할 수 있도록 하였고, 많은 관할권에서는 다수의 개인들에게 각각 저작물의 이용 허락을 해주는 것은 불가능 할 것이라는 판단 하에 사적복제로 규정될 수 있는 행위에 한해 저작권에 제한을 가했다. 이 과정에서 일반적으로 저작권자나 다른 권리 보유자에게 저작물의 복제에 대한 수익의 감소에 대해 보상하는 형태가 사적복제보상금 제도이다.

사적복제보상금 제도 도입 당시의 개념은 기술의 발달로 더 이상 독점적일 수 없는 재생산 권리에 대한 적절한 보상의 의미로 교체된 것이라고 볼 수 있다. 대부분의 국가들에서 사적복제보상금은 기술의 발달로 인해 개인적인 저작물의 복사가 더 이상 저작권자의 권리에 영향을 미치는 정도가 미미하다고 주장할 수 없는 상황에서 받아들여졌다.

대부분의 사적복제보상금 시스템은 수입자, 제조자, 그리고 가끔은 전문 무역업자에게 사적복제를 가능하게 하는 기계나 매체에 보상금을 지불하도록 하고 있다. 몇몇 국가들에는 이러한 사적복제보상금이 녹음 기계와 매체 모두에 적용되어 있지만, 또 다른 국가들에는 공 매체에만 한정되어 있기도 하다. 하지만 최근에는 녹음 기계와 매체 사이의 구분조차도 불분명해 지고 있다. 기술의 발전으로 인해 하나의 기계에 다양한 종류의 기능이 첨가되게 되고, 결국 추가적인 저장, 공유를 할 목적으로 사용될 수 있는 여지가 커지기 때문이다.¹⁰⁶⁾

II. 주요국 사적복제보상금 제도 운영 현황

105) 저작권 기술 용어사전(2013), 복제보상금 제도 (Levy system)

106) International Survey on Private copying (Law and Practice, 2013), 2면.

유럽연합 저작권지침은 사적복제행위에 대한 공평한 보상을 하도록 하고 있다. 공평한 보상(Fair compensation)이란 유럽공동체 입법자들이 권리자에게 적절한 보상을 제공하기 위해 규정한 것인데, ‘공평한 보상’이란 ‘유럽공동체 대여권 및 대출권 지침(EXC Rental and Lending Rights Directive)’ 제4조 제4항 및 제8조 제2항에서 사용된 공정한 보수(Equitable remuneration)¹⁰⁷⁾와 동일한 것이라고는 볼 수는 없다.¹⁰⁸⁾ 따라서 저작권지침 제5조 제2항 (v)호는 권리자에 대한 지급은 성격상 배상적인 것이어야 하고, 보상금의 지급을 할 때는 ① 권리자에 대한 손해 발생 여부, ② 권리자가 이미 보상금을 지급받았는지 여부, ③ 권리자에 대하여 최소한도의 손해가 존재하는 경우에 보상금을 지급할 의무가 발생하지 아니한다는 사실을 고려해야 한다. 결국, 사적복제와 관련해서 ‘공평한 보상’이란 사적복제행위로부터 비롯된 손해와 연관되어 있다. 유럽연합 회원국의 다수는 녹음(녹화) 기기 및/또는 판매체에 대한 사적복제보상금 방식으로 사적복제행위에 대한 공평한 보상의 요건을 시행하였다.¹⁰⁹⁾

하지만 보상금 지급 이외에도 공평한 보상을 강구하는 다른 수단 또한 존재하는데, 노르웨이의 경우에는 정부 기금으로 공정한 보상을 마련해 주고 있다. 노르웨이 의회는 정부예산을 통해 권리자에게 보조금을 배당하는데, 2005년의 경우, 녹음물과 영화의 권리자에 대한 보조금은 4백만 유로에 상당하였다. 그 밖에 노르웨이 의회는 오디오예술 및 시청각 예술에 대한 기금으로 2백7천만 유로를 배정하였으며 이는 다른 유럽연합회원국의 문화기금에 유사한 성격을 가진다. 아일랜드, 영국, 말

107) 저작권자가 보호받는 저작물의 모든 이용행위에 대해 보수를 받을 수 있다는 가정을 토대로 한 것인 반면에 ‘공평한 보상’이란 용어는 해당 행위로부터 권리자에게 초래된 손해와 연관되어 있다. (저작권지침 해설 recital 35)

108) 이규호 “이용활성화를 위한 사적복제보상금 제도” 비교사법 제17권 3호(2010), 467면.

109) 이규호, 상계논문, 467-468면.

타, 키프로스 및 룩셈부르크를 제외한 모든 유럽연합국가가 현재 사적복제보상금 제도를 도입, 운영 하고 있다. 전술한 바와 같이 음악, 영화 또는 책의 가정용 복제행위를 감독하여 이용 허락할 효과적인 수단이 없다는 사실을 토대로 유럽연합회원국은 사적복제보상금 제도를 도입하고 있는데, 유럽연합 차원의 통일된 보상금체계는 가지고 있지 않다.¹¹⁰⁾

일각에서는 사적복제보상금 제도를 도입하는 것이 녹음 또는 녹화를 하는 매체의 경쟁력을 상승시킨다는 의견이 있으며, 우리나라의 녹음 및 녹화 매체의 제조업자가 프랑스, 독일 등 유럽에 수출을 할 때는 상당한 규모의 사적복제보상금을 지불하는데 국내에서는 이러한 제도가 없기 때문에 한국 녹음 및 녹화 매체의 경쟁력 면에서도 긍정적이라고 볼 수는 없다. 실제로 복사와 테이프 복제 기기가 발달하면서 이러한 기기의 사용으로 인한 개별적 복제를 실효성 있게 통제하게 되는 것이 불가능하게 되었다. 또한 디지털 환경 하에서는 원본과 사본의 질을 구별하기 어렵고, 사본을 무제한으로 복제하는 것이 가능하다는 점에서 사적복제 행위를 저작권제한 사유로 두더라도 저작권자에게 공평한 보상을 해주는 것이 필요할 것이다.¹¹¹⁾

III. 주요국 사적복제보상금 제도 체계

현재 사적복제보상금 체계는 국가별로 그 범위와 형태가 상이하다. 유럽연합 회원국들은 동일한 디지털기기 또는 공 매체에 대해서도 보상금을 다르게 설정하고 있으며, 가정용 복제인지 여부를 판단하기 위해 저작권집중관리단체가 적용하는 방법론도 국가마다 다양하다. 아일랜드는 이용자에 의한 사적복제행위는 허용하지 아니한다. 하지만 영국, 말타, 룩셈부르크는 사적복제의 예외 조항을 도입하였지만 사적복제보상금 규정은 두고 있지 않다. 그리스의 경우에는 1999년 이래 사적복제보상

110) 이규호, 전계 논문, 468면.

111) 저작권 기술 용어사전 (2013), 복제보상금 제도 (Levy system)

금 제도가 집행되지 않았고 그 행정에 대한 다툼과 그리스 ICT 업계로부터의 압력을 받던 와중에 2003년에 정지되었다.¹¹²⁾ 현재 유럽연합 회원국에서 시행중인 사적복제보상금 체계는 보상금이 부과된 매체 또는 기기와 적용된 요율 등 두 가지 측면에서 주로 상이하다. 첫 번째로 사적복제보상금 부과 대상에 대해 살펴보면, 사적복제보상금을 기기(Equipment) 및 매체(Media) 양자에 적용하는 유럽연합 회원국이 있는 반면 매체에만 사적보상금을 적용하는 유럽연합 회원국도 존재한다.

<표1> 보상금 체계를 가지고 있는 유럽연합 20개국에 있어 기기 및 공 매체에 대한 보상금¹¹³⁾

회원국명	매체	기기
오스트리아	○	
벨기에	○	○
체코	○	○
독일	○	○
덴마크	○	
에스토니아	○	○
그리스	○	○
스페인	○	○
핀란드	○	○
프랑스	○	
헝가리	○	○
이태리	○	○
라트비아	○	○
리투아니아	○	
네덜란드	○	
폴란드	○	○
포르투갈	○	
슬로바키아	○	○
슬로베니아	○	○
스웨덴	○	

112) 이규호, 전계 논문, 458, 459면.

113) 이규호, 전계 논문, 460면.

* 기기 내에 부착된 하드디스크는 매체로 취급되어 보상금의 대상으로 보는 경향이 있음.

<표2> 기기 및 매체 당 평균 보상금 (EURO)¹¹⁴⁾

	CD-R	외장하드	노트북	스마트폰	태블릿
오스트리아	0.24	20.68	0.00	0.00	0.00
벨기에	0.12	5.59	0.00	2.17	0.00
캐나다	0.21	0.00	0.00	0.00	0.00
크로아티아	0.01	0.27	0.82	1.37	0.00
체코	0.01	2.53	0.00	0.00	0.00
덴마크	0.30	0.00	0.00	0.00	0.00
핀란드	0.20	12.46	0.00	0.00	0.00
프랑스	0.35	18.09	0.00	5.32	9.98
독일	0.06	7.62	16.13	24.89	0.00
헝가리	0.18	7.13	0.00	11.68	0.00
이태리	0.15	8.59	2.15	0.90	0.00
라트비아	0.00	0.00	1.42	0.00	0.00
네덜란드	0.03	1.00	5.00	3.33	4.72
포르투갈	0.14	0.00	0.00	0.00	0.00
스웨덴	0.07	4.96	0.00	0.00	0.00
스위스	0.05	0.00	0.00	0.00	15.00

독일의 경우에는 보상금이 PC와 CD Writer 등에 적용되고 있으며 복제물을 만들기 위해 PC에 사용될 수 있는 외장 하드웨어 액세서리 (e.g. 스캐너)가 이미 별도의 보상금부과 대상이었다면 사적복제보상금이 그 PC에는 적용되지 않는다. 이는 스캐너와 PC가 같이 사용될 때 스캐너가 사적복제를 위해 이용된 일부분이므로 하나의 기능을 하는 단위의 각 부분에 보상금을 부과하지 아니한다고 판시한 것이다. 이러한 논거는 인쇄물의 저작권자를 위한 저작권신탁관리단체에 의한 보상금지급청구에만 적용되기 때문에 음악과 영화에 대한 저작권을 신탁 관리하는 단체는 PC에 대한 보상금 지급을 청구할 수도 있다.¹¹⁵⁾

프랑스의 경우에는 2014년 6월 판결에서, 프랑스 최고 행정 법원이

114) WIPO, "International Survey on Private Copying (Law and Practice, 2013), 6면.

115) 이규호, 전계 논문, 461, 462면.

모든 녹음 매체가 사적복제보상금의 적용을 받는다는 2011년 사적복제보상금 위원회의 결정을 취소하며, 사적복제보상금은 이용 약관상 사적복제 이외의 용도가 허용되지 않는 매체, 즉 전문가용으로 구입된 매체에 대해서는 발생하지 않는다고 판시하였다. 또한 이용자들은 USB, 외장 하드 드라이브, 혹은 음악이나 영화 등을 저장할 수 있는 다른 저장소를 구매할 때 마다 사적복제보상금을 납부하며 이러한 추가 부담금은 저작권 관리 회사들(Copyright management companies)을 통해 지급된다.¹¹⁶⁾

스위스, 포르투갈, 스웨덴의 경우 하드디스크는 법에 의해 사적복제보상금의 적용대상에서 제외한다. 오스트리아 대법원은 컴퓨터 하드디스크에는 사적복제 목적 이외의 다른 목적 및 용도가 있기 때문에 사적복제보상금의 적용 대상이 되지 않는다고 판시한 바 있다.

스페인의 경우에는, 저작권자의 허가 없이도 공표된 저작물을 사적인 사용을 위해 복사할 수 있는데, 이에 따라 저작권자에 합당한 보상을 하기 위해 특정 녹음 매체(CD, DVD, 카세트 등)에 사적복제보상금 형태의 세금을 매기고 SGAE, CEDRO 등의 운영을 통해 저작권자들에 해당 보상금이 지불될 수 있도록 했다. 하지만 일각에서는 현재의 법체제가 개인적인 사용이고 그 목적이 상업적이지만 않다면 파일 공유(P2P 네트워크 등) 등을 허용하는 것이나 진배없다며, 저작권 침해를 오히려 조장하는 것이라는 비판이 있었다. 추가적으로 스페인 저작권법에서 저작권 침해가 성립되기 위해서는, 상업적인 이윤을 취하려는 명백한 의도를 필요로 하고 있어 우려의 목소리가 많다.

사적복제보상금 부과 대상 뿐 아니라 각 국가별로 사적복제보상금의 비율을 정하는 방식 또한 매우 다양한데, 크게는 아래 표에서 구분한 바

116) 한국저작권위원회, “최고행정법원, 모든 녹음 매체가 사적복제보상금의 적용을 받는다는 결정 취소” (2014.11), 2011년 1월 12일, 프랑스 사적복제 위원회는 녹음을 가능케 하는 모든 매체가 사적복제보상금의 적용 대상이라는 판결을 내려, 통신 회사들이 이러한 결정의 취소를 프랑스 최고 행정 법원에 요청하였고, 프랑스 최고 행정 법원은 전문가용으로 구입된 매체 등에는 적용되지 않는다는 것을 명확히 하였다.

와 같이 나눌 수 있다. 보상금 체계를 수립하는 주체는 직접적인 국가의 간섭(입안자, 국회, 혹은 지정된 단체 등), 유관산업 및 사회 협의, 정부가 지정한 특수 기관, 혹은 저작권자 혹은 이해관계자 간의 협의에 의한 모델로 나눌 수 있다.

<표3> 보상금 체계 수립 모델¹¹⁷⁾

모델	국가
직접적인 국가 간섭	체코, 덴마크, 에스토니아, 그리스, 이태리, 리투아니아, 노르웨이, 파라과이, 폴란드, 포르투갈, 루마니아, 러시아, 슬로바키아, 스페인, 터키, 우크라이나, 미국
유관산업 및 사회 협의	오스트리아, 크로아티아, 독일
정부 지정 특수 기관	벨기에, 캐나다, 프랑스, 네덜란드, 스위스
저작권자 혹은 이해관계자의 제안에 따른 법 제정	핀란드, 헝가리, 일본, 라트비아, 스웨덴

한국에서는 사적복제는 허용하지만 사적복제보상금 제도를 운영하고 있지는 않다. 일각에서는 사적복제보상금 제도를 도입하려는 움직임이 2004년에 이어 2014년에도 있었지만, 이해관계자들로부터의 반발과 한국의 저작권 현실을 반영하지 못하였다는 이유로 채택되지 못했다.

IV. 휴대폰 메모리 카드도 사적복제보상금 부과 대상

1. Copydan Bandkopi 판결

현재 다수의 유럽연합 회원국에서는 휴대전화에 사적복제보상금이 적용되어야 하는지와 관련하여 논쟁이 진행되고 있다. 실제로 휴대전화

117) WIPO, “International Survey on Private Copying” (Law and Practice, 2013), 1면.

는 다른 기능을 가지고 있으면서도 그 휴대성 때문에 사적복제의 저장소로 사용되는 경우가 매우 빈번하기 때문이다. 독일의 경우 집적하드디스크가 내장된 휴대전화에 대해서는 사적복제 기기보상금이 부과될 수 있다. 뿐만 아니라 유럽사법재판소는 Copydan Bandkopi, C-463/12 판결에서 휴대폰 메모리 카드와 같은 복합 기능 매체의 경우에도 기능 중 적어도 하나라도 사적복제를 가능케 한다면 사적복제보상금의 부과 대상이 될 수 있다는 판결을 내렸다.

가. 사실관계 및 판결내용

Copydan Bandkopi는 덴마크 문화부에 의해 청각 혹은 시청각 저작물에 사적복제보상금을 부과, 관리, 그리고 다시 저작권자에게 배분하는 역할을 담당하는 기관이며, 노키아 덴마크(핀란드 휴대폰 제조업체)는 휴대폰과 휴대폰 메모리를 덴마크에서 개인 혹은 기업 고객에게 휴대폰과 휴대폰 메모리를 판매하는 사업자들에게 판매해 왔다. 덴마크에서 모든 종류의 휴대폰 메모리는 사적복제보상금의 부과 대상이었기 때문에 Copydan Bandkopi는 노키아 덴마크에게 2004년에서 2009년 사이 덴마크로 수입되고 판매된 모든 휴대폰 메모리 카드에 대해 사적복제보상금을 지급할 것을 요청하는 소를 2010년 4월 19일 제기하였다. 하지만 노키아 덴마크는 휴대폰 메모리 카드에 이러한 보상금 부과 대상에 해당하는 - 저작권자가 이용 허락을 하지 않은 적법한 저작물 - 파일이 포함되는 경우는 거의 없다는 이유로 보상금 지급을 거부하였다.¹¹⁸⁾

이에 덴마크 동부 고등법원은 유럽사법재판소에 선결적 판결을 요청하여 장치 기능의 어느 정도까지 보상금 지급 의무가 인정되는지에 대해 확인을 요청하였다. 2015년 3월 5일, 유럽사법재판소는 휴대폰 메모리 카드와 같은 복합 기능 매체도 사적복제보상금의 부과 대상이라고 판시하며, 유럽연합 저작권지침(2001/29/EC) 제5조 제2항 (b)호에 따라 복

118) Curia, Opinion of advocate general - Court of Justice case C-463/12.

합 기능 매체의 기능 중 적어도 하나라도 사적복제를 가능케 한다면 이는 사적복제보상금의 부과 대상이 될 수 있다고 명시하였다. 사적복제보상금의 부과는 실제 특정 장치에서 발생되었는지 여부와는 관련이 없으며, 사적복제가 장치의 부수적 기능에 불과하더라도 보상금이 부과될 수 있다. 물론, 그 기능이 부수적인 것이라면 해당 기기나 매체의 주 기능이 사적복제를 가능케 하는 경우보다 보상금의 액수가 적을 수는 있다.¹¹⁹⁾ 유럽연합 회원국은 사적복제보상금 부과 대상에 메모리 카드와 같이 사적이용을 위해 복제물을 만드는 데 활용되는 분리 가능한 매체를 포함시키지만, 사적복제물의 저장이 주된 용도인 장치에 통합되어 분리되지 않는 구성 요소는 사적복제보상금의 부과대상에서 제외하는 국내법을 제정할 수 있다.

나. 쟁점연구

각 유럽연합 회원국은 사적복제가 저작권자에게 야기하는 손해가 미미한 경우 사적복제보상금의 부과 대상에서 제외시킬 수 있으며, 공평한 대우 원칙에 부합하는 한 사적복제보상금이 부과되는 최소 기준을 결정할 수 있는 재량권을 가지고 있다. 메모리 카드의 생산자나 수입자가 그 카드의 최종 구매자가 개인인지 기업 고객인지 알지 못하는 경우라도 다음에 해당하는 경우에는 메모리 카드의 생산자나 수입자는 사적복제보상금을 지급해야 할 의무가 있다. 복제 장치의 최종 이용자를 식별하는 데 실질적인 어려움이 있고, 사적복제보상금 지급 시스템이 효과적인 보상금 청구권 행사를 가능하게 하며, 개인이 아닌 고객에 대한 공급을 보상금 지급 범위에서 제외하는 경우가 그러하다. 회원국은 제 삼자에게 속하는 장치를 통하여 또는 이 장치의 도움을 받아 개인이 만든 복제물도 보상금 부과 대상에 포함시키는 국내법을 제정할 수 있는데 저작권지침 제5조 제2항 (b)호가 복제물을 만드는 자와 복제물을 만들기 위하여 이

119) 한국저작권위원회, 상게서.

용된 장치 사이의 법적 연관성(소유권)에 관하여 언급하지 않았다는 사실은 이러한 법적 연관성이 입법 과정에서 고려되지 않았음을 암시한다. 저작권자가 복제의 목적으로 저작물을 이용하는 것에 동의한 경우라도 그러한 동의가 보상금 지급 의무를 면책시키지는 않는다.¹²⁰⁾

2. Padawan vs. SGAE 판결

가. 사실관계

Padawan vs. SGAE 판결¹²¹⁾을 살펴보면, 스페인 사적복제보상금 기관인 SGAE는 Padawan에 2002년에서 2004년 사이에 스페인에서 Padawan이 판매한 CD-Rs, DVD-RWs, DVD-Rs, 그리고 MP3 플레이어에 대해 사적복제보상금을 지불하라고 요청하였으며 Padawan은 이 기기의 사용 목적이 사적복제인지 전문적인 용도인지 알 수 없다며 보상금의 지급을 거부하였다. 2007년 10월 14일, 바르셀로나 법원은 SGAE의 주장을 받아들여 Padawan에 16,759유로의 보상금과 이자를 지급하라고 명령하였으나 Padawan이 불응, 바르셀로나 항소법원에 항소하였고, 이 항소법원은 유럽사법재판소에 TFEU의 267조에 근거하여 이 사건을 판단해 줄 것을 요청하였다.¹²²⁾

나. 쟁점연구

유럽사법재판소는 공정한 보상의 목적을 저작권자의 저작물에 대해 허가되지 않은 “적당한” 사용에 대해 보상하도록 하는 것으로 보았으며,

120) 한국저작권위원회, 상계서.

121) Case C-467/08, Padawan SL v Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)

122) European Intellectual Property Review, Vol. 33, No. 4, pp. 260-263, 2011, 260-261면.

보상액은 전술한 허가되지 않은 사용에 의해 발생한 손해에 근거하여 산정되어야 한다고 밝혔다.¹²³⁾ 유럽사법재판소는 유럽 저작권지침(2001/29/EC)의 제5조 제2항 (b)호는 디지털 복제 장치, 기기 및 미디어에 관한 공정한 보상금을 확보하기 위한 보상금의 적용과 사적복제 목적으로 간주되는 이용 간에 연관성이 필요하다는 의미로 해석되어야 하므로 사적복제 이외의 목적으로 이용되는 디지털 복제 장치, 기기 및 미디어에 사적복제보상금을 일률적으로 적용하는 것은 지침에 위반된다고 판시하였다. 뿐만 아니라, 보상금은 사적이용을 하는 개인들을 위해 만들어진 기기들에만 적용할 수 있다는 것을 분명히 하였다.¹²⁴⁾

최근 유럽사법재판소의 판결 경향은 사적복제로 인한 보상금은 실제로 저작권자가 겪은 손해에 기초해야 하며, 가입국들은 누가 보상금을 어떠한 방식으로, 얼마만큼을 지불하여야 하는지에 대해서 가입국들이 결정하도록 재량권을 부여하는 것을 찾을 수 있다. 또한 불법적으로 획득한 저작물의 복사본은 사적복제보상금의 대상이 되지 않으며, 저작권자에게 발생하거나 발생할 것으로 판단되는 손해가 미미하다고 판단될 경우, 보상금의 지불 대상인지의 여부를 각 가입국이 판단하도록 하고 있다.¹²⁵⁾

하지만 디지털 기술의 발전으로 콘텐츠를 구입한 이용자가 그 파일 사본을 여러 개의 기기에 저장할 수 있게 되자, 과연 이용자가 최초로 저작물의 구입 시에 지불한 비용이 이 사본의 이용 대가까지 포함하고 있는 지에 대한 의문 또한 제기 되고 있다. 뿐만 아니라, 증가하는 온라인 콘텐츠 이용에 비해 현재의 저작권법이 과연 저작권자에게 올바른 보상을 해 주고 있는지에 대한 문제 또한 존재하고 있다. 유럽연합 저작권

123) European Intellectual Property Review, 상계서 261면.

124) The IPKat, "BREAKING NEWS: Padawan v SGAE ruling just out" <http://ipkitten.blogspot.kr/2010/10/breaking-news-padawan-v-sgae-ruling.html>. (2015.4.12.최종 방문)

125) Music Tank, "Private copying of Music" (University of Westminster, Samuel Rudy)

지침의 존재 이유는 회원국의 국내법을 대체하여, 유럽 전역에 통일된 저작권법이 적용되도록 하는 것인데, 현재 사적이용과 관련된 조항은 국가별로 그 적용의 범위와 대상에 차이가 크기 때문에 어느 정도는 저작권법의 통일이 필요할 것으로 판단된다.

제6장 우리나라의 저작권법이 나아가야 할 방향

제1절 서설

우리는 사적복제라는 이름으로 수많은 저작물에 대해 저작권자의 허락을 구하지 않고 이용한다. 이 사적복제라는 제도를 가능케 하는 근거는, 사적복제라는 틀 속에서 창의 경제를 보다 쉽게 구현할 수 있을 뿐 아니라 미국의 입장처럼 거래 비용을 줄일 수 있다는 것이다. 하지만 과연 우리가 사적복제라는 이름으로 저작권자의 이익을 침해해 온 것은 아닐까 하는 것은 생각해 볼만한 문제이다.

새로운 제도를 도입하는 것을 검토할 때에는 우리나라의 현실을 가장 잘 반영할 수 있어야 한다. 대한민국은 인터넷 강국이라고 불릴 만큼 인터넷이 발달되어 있어 인터넷 평균 접속 속도가 4분기 연속 전 세계 1위를 차지하고 있고, 스마트폰 등 모바일 단말기의 보급률이 50%가 넘는다. 이는 전 세계 수치가 약 20%대인 것을 고려하면 고무적인 일이 아닐 수 없다.¹²⁶⁾ 인터넷 및 네트워크, 그리고 단말의 풍요 속에 우리는 인터넷으로부터 많은 저작물을 내려 받는다. 어쩌면 이제껏 논의 했던 다른 어느 국가들보다 인터넷 상에서 거래되거나 서비스 되고 있는 콘텐츠

126) 한국, 초고속 인터넷 도입률 세계 1위 ... 비주얼 다이브 IT / 과학,
(<http://economy.hankooki.com/lpage/opinion/201501/e2015012021321448010.htm>
) (2015.5.1. 최종 방문)

츠의 절대적인 양이 우리나라가 가장 많을지도 모른다. 하지만 그에 비해 저작물의 사적복제에 대한 적절한 법안이라거나 정책, 제도는 제대로 갖춰져 있다고 볼 수 없다. 따라서 이 논문에서는 사적복제가 어찌면 일상이 되어버린 이러한 시대에 맞추어 우리의 저작권법이 나아가야 할 법적 방향과 제도적 정책에 대해서 고찰해 보도록 하겠다.

제 2절 사적복제의 대상이 되는 원 저작물의 합법성

우리 하급심 판례 중에는 복제 대상인 원본이 저작권을 침해한 것이 명백한 경우, 이를 원본으로 하는 사적복제는 성립 불가하다는 점을 명확히 한 예시가 있다. 독일에서는 2007년 말 개정되어 2008년 1.1부터 시행된 저작권법이, 일본에서는 2009.6.19. 개정되어 2010.1.1.부터 시행된 저작권법에서 이러한 입장을 명시적으로 정하고 있다. 하지만 한국에서는 그러한 관점을 가진 사람들이 있고, 그러한 하급심의 판례가 있었다고 이야기 할 수 있을 뿐이지 주류의 의견이라고는 할 수 없을 뿐 아니라, 명문화된 규정으로 이 내용이 자리 잡은 적이 없다. 결국, 원본의 불법성을 문제 삼아 사적복제를 부정하는 것은 현행법 해석으로 허용되기 어렵고, 중국적으로 입법적 개선이 필요하게 될 것이다.

독일에서 그러하였던 것과 마찬가지로, 만약 원본의 합법성에 대한 저작권법의 수정이 있게 된다면, ‘원본의 불법성’ 이 우리가 논할 정확한 쟁점이 아닐 것이다. 원본의 불법을 기준으로 삼는 입장은, 적법하게 제작된 사적복제물이라도 인터넷공간에서 타인에게 임의로 전달될 때는 전송권을 침해한 위법한 송신이 되는데 이 경우에 원본은 불법이 아니어서 적용될 수 있다는 문제가 있다. 즉, 원본의 적법 혹은 불법을 가리지 않고 가상공간상 양도(실제로는 수신자에 의한 또 다른 복사본 생성)가 불법인 경우, 즉 권리자의 허락 없이 이루어지는 유통을 차단하는 것에 초점이 맞추어질 필요가 있다. 결국 우리 저작권법상 표현으로 해당 공

중송신 행위 내지 전송행위가 위법한지, 약칭하여 ‘송신의 위법성’ 여부가 기준이 되어야 한다.¹²⁷⁾

학계에서는 이 ‘송신의 위법성’ 을 판단하는 요소에 대해 크게 3가지로 나누고 있는데, 이는 ① 저작권 계약 파기 ② DRM을 우회한 복제물 ③ 해당 시점에서 미 배포된 파일을 유통하는 것으로 보고 있다.¹²⁸⁾

사적복제의 정당성을 판단하는 데 원본의 합법성 문제는 분명히 중요하게 다루어져야 하는 쟁점이다. 이를 법적으로 규제하지 않는다는 것은 더 많은 저작물의 불법복제와 디지털 환경에서 해당 불법복제물을 업로드 하는 저작권 침해자들을 양산하는 길이 된다. 하지만, 이용자들의 입장에서 본다면 인터넷 상 수많은 저작물 중에서 어떠한 저작물이 합법적인 것인지 그렇지 않은지 판단하기가 쉽지 않다. 말 그대로 저작권 침해자를 양산하는 법률이 될 수 있으며 이는 저작권과 관련된 국민적 정서를 불안에 빠뜨릴 수 있다.

하여, 일본에서 하는 것과 같이 마크 표시를 저작물에 장착하는 것과 유사하게, 적법한 저작물을 거르는 책임을 서비스 제공자에 부여하고 해당 서비스 제공자가 제공하는 저작물에 대해서는 이용자가 저작권의 침해에 대한 책임을 지지 않도록 하는 방안 등을 고려해 볼 수도 있다.

향후 입법적으로 사적복제를 허용하는 조항에 변화를 가한다면, 사적복제를 판단할 때 원 저작물의 적법성을 고려하며 그 과정에서 원본의 불법성에 대해 인지하지 못하면서 악의적인 목적이 없는 이용자에 대해서는 그 책임을 경감해주거나 면책하는 방향으로 고려해 볼 수 있을 것이다. 그와 동시에 실효성 있는 정책을 통해 이용자들이 느낄 수 있는 법과 현실 사이의 괴리를 줄이도록 해야 할 것이다.

이 글에서의 논의를 바탕으로 원 저작물의 합법성을 사적복제의 전제 조건으로 설정하기 위해 현 저작권법 제30조를 개정해 본다면, 다음 <표4>와 같이 생각해 볼 수 있다. 사적이용을 위한 복제로 사적복제의

127) 박준석, 전계 논문 286, 287면.

128) 박준석, 전계 논문 286, 287면.

대상물이 되는 원 저작물의 공중 송신 및 전송 행위가 일어날 경우, 해당 송신 및 수신이 위법하고 이용자가 그 사실을 인지할 수 있는 상황이었다면 그것을 불법으로 간주할 수 있도록 하는 것이 가장 이상적일 것이다.

<표4> 저작권법 제30조 개정안

	현행	개정안
제30조(사적 이용을 위한 복제)	공표된 저작물을 영리를 목적으로 하지 아니하고 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하는 경우에는 그 이용자는 이를 복제할 수 있다. 다만, 공중의 사용에 제공하기 위하여 설치된 복사기기에 의한 복제는 그러하지 아니하다.	공표된 저작물을 영리를 목적으로 하지 아니하고 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하는 경우에는 그 이용자는 이를 복제할 수 있다. 다만, 복제 대상물이 아래 각 호 중 어느 하나에 해당한다는 것을 이용자가 인지한 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 공중의 사용에 제공하기 위하여 설치된 복사기기에 의한 복제인 경우 2. 복제 대상물이 저작권 계약이 파기된 저작물인 경우 3. 복제 대상물이 DRM을 우회한 저작물인 경우 4. 복제 대상물을 대상으로 위법한 송신 혹은 전송 행위가 일어난 경우

제3절 사적복제물 이용 범위의 재해석

우리 저작권법에는 사적이용을 위한 복제 규정이 다음과 같이 존재하고 있다. “공표된 저작물을 영리를 목적으로 하지 아니하고 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하는 경우에는 그 이용자는 이를 복제할 수 있다. 다만, 공중의 사용에 제공하기 위하여 설치된 복사기기에 의한 복제는 그러하지 아니하다.”(저작권법 제30조) 이 조항을 해석해 보자면, 저작물을 사적으로 복제할 용도로 이용할 수 있기 위해서는 첫째, 해당 저작물이 공표되어 있어야 하며, 둘째, 개인적으로 혹은 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하여야 하고, 셋째, 공중의 사용에 제공하기 위하여 설치된 복사기기에 의한 복제는 이 규정의 적용을 받을 수 없다, 즉, 복제에 사용되는 복사기(혹은 매체)가 개인의 사유물이어야 한다는 뜻이다.

하지만 단지 위의 조건만으로 사적복제가 정의될 수 있을지는 의문이다. 물론 전술한 바와 같이 현행 조항은 사적복제의 수단의 발달이 고려되지 않았을 뿐더러 기술은 지금도 변화하고 진화하고 있기 때문에 지금의 현실에 맞는 법 조항이 고작 1, 2년 후에는 이미 시대에 동떨어진 법이 될 수도 있다. 결국, 법은 변화하는 사회와 기술과 발맞추어 가장 현실에 가까운 가이드라인을 제시하기 위해 국민의 눈높이에 맞아야 한다. 특히 두 번째 요건과 같은 경우에는, 해석에의 범위가 향후 변화될 수 있을 것으로 보인다. 하지만 영국의 개정안과 같이 사적복제물의 이용범위를 복제 당사자에게만 한정하는 것은 실효성이 떨어질 뿐 아니라 지나친 법 테두리의 설정이라고 볼 수 있다. 따라서 우리 저작권법에서는 현재와 같은 조항에서 그 해석의 여부를 사회와 기술의 변화에 따라 달리 하는 것이 선호된다.

제4절 원 저작물에 부여된 보호 기술의 우회

DRM으로 대변되는 저작물에 적용하는 보호 기술은 말 그대로 디지털화된 저작권자의 권리를 보호하는 것을 목적으로 한다. 디지털화라는 특성에 의해 복제와 배포, 재생산이 쉬워지고 그 이전에 비해 모든 저작권자들은 보다 쉽게 저작권 침해 상황에 노출되게 되었다. 때문에 많은 저작권자들은 자신의 저작물이 공중에 판매되게 될 때 DRM이라는 보호 조치를 취하여 이용자들이 복제, 배포 및 재생산을 하는 것을 막기 위해 저작물의 복제 횟수를 제한하거나 혹은 아예 저작물의 복제를 막는 기술을 저작물에 적용한다. 이는 실제로 저작권법에서 허용하는 사적복제 행위를 제한하는 것이기도 하지만, 한편으로는 수백 번, 수천 번 복제되고 배포되어 저작권자의 권리를 해하지 않도록 저작권자가 취할 수 있는 최소한의 조치라고 볼 수도 있다.

사적복제를 허용하면서 저작물의 복제 행위를 아예 막아 버리거나 사적복제를 불편하게 만들어 버리는 것이 과연 적법한 일일 지는 의문이다. 특히 영국과 미국을 비롯한 많은 국가들에서 DRM을 우회하거나 하는 행위는 불법으로 규정하고 있지만 대신 DRM의 적용으로 인해 사적복제에 불편함을 겪는 경우에는 그 불편함에 대해 보호 기술 해제 신청을 제기할 수 있다.

하지만 이것이 과연 실효성이 있는 정책인지에 대해서는 생각해 볼 필요가 있다. 이용자가 저작물의 사적복제를 할 때 DRM 때문에 불편함을 겪었고, 공공 기관에 해당 불편함에 대해 별도로 어필을 하고, 사적복제를 용이하게 할 수 있는 기술을 얻어야 한다면, 사적복제를 하려는 이용자는 자신이 이 복제를 통해 영리적 목적을 달성하려는 의도가 없다는 것을 증명해야 할 뿐 아니라, 그 증명을 위해서는 자신의 사적인 영역까지 모두 보여 주어야 할지도 모른다. 과연 이렇게 불편한 과정을 통해 DRM을 우회하거나 사적복제를 행할 만한 사람이 얼마나 있을지는 의문이다.

우리나라 저작권법에서는 저작권자의 권리를 보호해 줌과 동시에 이용자들의 사적복제를 제한하지 않는 보호기술의 적용을 정의할 수 있는 규정을 필요로 하는데, 비교적 효과적으로 이 목적을 실현할 수 있는 방식을 생각해 본다면, DRM으로 보호되는 저작물의 사적복제 횟수를 제한하는 것으로 사적복제를 행할 때 DRM이 없어지는 것이 아니라 DRM도 함께 복제가 되어 그 복제 횟수에 반영이 되고, 특정한 준거 횟수가 초과되는 경우 저작물의 사적복제를 막는 것이다. 이 경우 DRM을 우회하게 되면 불법이 될 것이다.

제 5절 사적복제보상금 제도의 도입

하드웨어를 기준으로 하는 보상금 체계와 관련된 가장 큰 문제 중 첫 번째는 누가 사적인 목적으로 사적복제를 사용하는 이용자인지 누가 그렇지 않느냐 하는 것이다. 때문에 판매자(Retailer)가 개인 이용자와 그렇지 않은 경우를 구분하여 판매하고 그 보상금을 걷도록 하는 것이 가장 효율적일 수는 있으나, 과연 판매자에 그러한 의무를 부과해도 될지가 문제로 남는다.

두 번째는 사적복제보상금의 적용 대상이 계속적으로 논란의 대상이 되고 있으며, 이는 기술의 발달에 따른 필연적인 절차인 것으로 보인다. 2013년, 유럽에서는 사적복제보상금의 적용 대상을 공 CD나 하드 드라이브 뿐 아니라 클라우드 저장소까지 확대하자는 의견이 제안되었으며 이번 영국의 개정법에서도 클라우드를 저작물을 복제할 수 있는 도구로 포함하고 있다. 하지만 Drop box와 같은 개인적인 클라우드 기반 저장소와 클라우드를 기반으로 하는 Spotify, Rio, Amazon's Cloud Player 등의 콘텐츠 스트리밍 서비스를 잘 구별할 필요가 있다. 후자의 경우에는 저작권자로부터 허가를 받은 서비스라 할 수 있겠고, 전자는 사적복제보상금의 대상이 될 수 있다.¹²⁹⁾

2014년 12월 발간된 사적복제에 관해 유럽 위원회에서 발간된 보

고서에 따르면, 클라우드 기반 저장소 또한 사적복제보상금 적용의 대상으로 보고 있다. 하지만 그와 동시에 유럽 위원회에 클라우드 컴퓨팅 서비스를 포함한 특정 온라인 서비스가 사적복제에 미치는 영향을 조사해 달라는 요청 또한 제시되었기 때문에 아직은 확정적으로 보상금이 부과된다고 볼 수는 없다.

우리나라의 경우에도 사적복제보상금 제도의 입법화가 연구된 바가 있었다. 1999년 당시 저작권심의조정위원회에서 발간한 복제보상금제도 실시 방안¹³⁰⁾이라는 연구 자료에 따르면, 사적복제보상금 도입에 있어 ① 보상금 청구의 범위, ② 보상금 청구권자, ③ 징수된 재원의 관리 및 분배, ④ 문화적, 사회적 목적으로의 사용 여부의 선택 등의 기준으로 검토를 한 것을 알 수 있다.

비록 한국 저작권법에 사적이용과 관련된 조항이 생기기 전에 제안된 것이지만, 현대를 살아가는 우리가 고려해야 하는 것 또한 분명히 있다. 특히 이 보고서에서 제안한 보상금을 결정하는 방식인데, 정액제와 정률제 중, 우리나라와 같이 물가의 등락이 심한 국가는 정률제가 타당한 것으로 판단한 점, 복제기기의 제작자와 수입자에게 그 기기의 시중 판매 가격에서 특정한 비율의 금액을 저작권자와 저작인접권자에게 보상할 의무를 명시하고, 보상청구권을 권리자가 개별적으로 행사하도록 하는 것이 아니라 관련 단체나 특정 기관을 통해서만 행사할 수 있도록 하는 등은 현대에 사적복제보상금의 도입을 고려하는 우리들이 충분히 고려해 봄 직한 것이라고 볼 수 있다.¹³¹⁾

사적복제보상금 제도를 확충하고 운영하는 데 있어 가장 중요하게 고려해야 할 것은, 해당 보상금이 올바르게 걷어지고 저작권자에게 제대로 분배되도록 하는 투명성이며, 두 번째로 고려하여야 할 것은 저작물이 향유되어지는 방식에 걸맞는 보상금 제도의 확충이다. 또한 사적복제

129) Music Tank, “Cloud-based storage” (2014)

130) 이중한, “사적복제 현황과 보상금 제도의 필요성” 저작권심의조정위원회(1992)

131) 이중한, 전계 논문 129면.

보상금의 적용 대상은 이용자가 아니라 사적복제를 가능케 하는 기기나 매체를 만드는 회사여야 한다. 사적복제를 통해 최대의 이득을 얻는 것이 이용자인 것으로 보일 수는 있으나, 실제로 이용자들은 자신이 적법하게 구매한 콘텐츠의 포맷을 변경하는 것일 뿐이다. 기기나 매체를 만드는 회사들은 실제로 그러한 기능을 넣음으로써 판매 증진을 통해 매출의 확대를 보다 직접적으로 꾀할 수 있다.

사적복제보상금 제도를 운영하고 있는 유럽 국가들에서, 사적복제보상금은 지난 몇 년 동안 감소세를 보였다. 2009년에 7억 유로이던 사적복제보상금은 2012년 4억 유로까지 떨어지며¹³²⁾, 기술 발달에 따라 이용자 행동 패턴이 변화한 것으로 판단할 수 있다. 이는 어쩌면 저작권자들에게 발생한 손해를 적절히 보상해 주어야 하는 사적복제보상금 제도가 적절히 운영되지 않는 것에 대한 반증이라고도 볼 수 있을 것으로 판단된다.

러시아의 경우에는 한 협회가 이용자가 인터넷 저작물에 접근하는 경우 실제 이용 여부와 관계없이 자동적으로 월 25루블(약 520원) 혹은 연 300루블(약 6300원)의 저작권료를 과금하여 저작권자들에게 분배하고, 이용자들에게는 무제한으로 콘텐츠에 접속하는 것을 가능케 하는 세금 제도를 제안하였다. 이어 2015년 2월 러시아 문화부는 이러한 ‘저작권 세금’을 인터넷 이용자에게 부과하는 법안을 제출하였다. 주요 인터넷 서비스 제공자들은 저작권 세금 부과 법안이 세계지식재산기구(WIPO)의 규범과 맞지 않는다고 주장하였으며, 다수의 국민들은 다운로드 하지도 않고 사용하지도 않을 콘텐츠에 대해 비용을 지불하는 것이라고 주장하며 정부에 청원서를 제출하는 등 반대 여론이 지배적이지만, 저작권자들의 입장에서는 실제로 저작권의 이용이 때 회마다 정확히 카운팅 될 수 없을 뿐더러 현재 운영 중인 사적복제보상금 제도 역시 가지는 문제가 많기 때문에 보다 효과적인 저작물 사적복제보상금 징수 시

132) WIPO. “Total revenues of participating countries in Euros, International Survey on Private Copying” Law and Practic (2013)

스텝으로 받아들이고 있다.¹³³⁾ 이러한 사례에서 찾아볼 수 있듯이, 현대 사회의 사적복제는 저작권자와 이용자의 권리가 충돌하는 지점이라고 볼 수 있을 만큼 그 주장이 팽팽하며 각 국의 입안자들은 사적복제보상금 제도에서 인터넷 세금까지 디지털 환경의 저작권자와 이용자의 이익을 대변하기 위한 노력을 하고 있다.

과연 저작권을 해석하고 입법하는 데 있어, 저작권자를 염두에 둬으로써 저작권을 보호하고, 저작물의 창작을 유인함으로써 문화 및 관련 산업의 발전을 도모할 것인지, 적어도 사적인 공간에서만 이용자가 충분히 저작물을 향유할 수 있도록 보호해 주어야 하는 것인지 의견이 분분하다. 그럼에도 불구하고, 디지털 환경으로 인해 득과 실이 동시에 일어나는 저작권자를 위한 적절한 보상 체계가 있어야 함은 분명하다. 특히 베른협약의 회원국인 우리나라는 현재의 법이 베른협약 제9조 제2항에서 규정하는 저작권자의 합법적인 이익을 소극적으로나마 해치고 있는 것이 아닌지에 대해 생각해 볼 필요가 있다.

제7장 결 론

이 글에서 살펴본 영국의 저작권법 개정법은 개정의 목적인 디지털 시장을 고려하였다고 볼 수 있는 근거가 충분하다. 디지털화된 세상에서 그 방식과 목적이 다양해짐에 따라, 저작물의 사적이용에 관한 법적 논의의 필요성이 증가하였고, 사적이용을 바라보는 시각 또한 변화하였다. 영국은 사적이용을 위한 사적복제, 조사 또는 사적 연구, 인용과 패러디, 교육, 도서관과 아카이브, 공공 행정, 장애인을 위한 접근 가능한 포맷에서 예외 조항을 개정하였고, 이는 유럽연합 저작권지침 및 베른협약, 다

133) 인터넷 세금 관련 기사

(http://www.russia-ic.com/business_law/internet/2732/) (2015.5.2. 방문)

른 국가에서 벌어지고 있는 입법적 논의 등 국제적인 추세에 따라 디지털 환경에서 보다 현실에 맞는 저작권법을 확충하기 위한 것이라고 보여진다.

디지털 환경에서의 저작물 관련 행위자를 저작권자, 서비스(기기 및 매체) 제공자, 이용자라고 크게 나누어 보았을 때, 이 세 집단은 모두 디지털화로 인한 수혜자라고 볼 수 있다는 것 또한 명확하다. 그리고 각 집단들의 수혜가 가장 두드러지게 나타나는 것이 바로 이 글에서 다루고 있는 사적복제의 영역이다. 실제로 디지털 저작물은 이용자의 편리성에 초점을 맞출 수도 있지만, 반대로 생각하면 저작권자가 저작물을 유통하기도 용이한 형태이다. 또한 기존에 비해 다양한 형태로 저작물을 보다 쉽게 생성할 수 있고 그에 대한 권리를 향유할 수 있기 때문에 디지털 시장이 저작권자에게 권리의 높은 침해 가능성만을 열어준 것은 아니다.

결국 저작권자는 하나의 소스로 다양한 형태의 이용 가능한 저작물을 만들어 내며, 다양한 형태의 저작권을 향유하게 되었고 그 과정에서 이용자 뿐 아니라 보다 다양한 형태로 저작물을 이용할 수 있게 만드는 기술이나 서비스를 제공하는 자의 이익이 동시에 늘어났다고 볼 수 있다. 그리고 그 과정에서 이용자가 이를 매우 쉽게, 이용자가 결코 불법이라고 생각하기 어려운 방법으로 저작권자의 권리를 침해할 가능성이 높아지게 된 것이다.

따라서 이 연구에서는 영국의 저작권 제한 규정 개정을 전반적으로 살펴보면서, 디지털 시대에 적합한 저작권 예외 방향이 무엇인지, 그리고 그 중에서도 사적이용의 범위를 좁히고 한계를 이해하며, 사적이용이 사적이용만으로 제한될 수 없는 현실에서 가장 적절하게 저작권자에게 보상할 수 있는 방법에 대해 고찰해 보았다.

판례와 쟁점을 분석한 결과, 최근의 추세는 복제 목적, 복제 대상, 복제물 이용목적, 복제물 이용범위와 같은 사적복제의 입법적 요건을 근거로 사적이용의 범주를 해석하고 있으며, 그 중에서도 복제행위의 목적이나 복제물 이용범위가 가장 중요하게 고려되는 경향을 보인다. 특별히

주목되는 점은 인터넷 환경에서 복제 대상과 복제물 이용범위는 그 한계가 없이 적용될 수 있기 때문에 우리는 사적복제의 정당성을 판단할 때 그 복제 목적과 복제물 이용목적에 더 고려하여야 할 것이다.

현행 저작권법 30조는 단순히 공표된 저작물을 영리를 목적으로 하지 아니하고 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하는 경우에는 그 이용자는 이를 복제할 수 있다고 규정하고 있다. 이는, 전술한 것과 같이 그 영리의 목적성에 대해 분명히 기재되어 있지 않으며, 최근에는 사적 영역이라고 규정할 수 있는 물리적인 범위를 설정하는 것도 쉽지 않다. 뿐만 아니라, 최근의 저작물의 형태는 거의 대부분 그 제작, 유통을 비롯한 존재 형태 자체가 디지털이다. 즉, 복제를 함에 있어 그 질이나 양에서 원 저작물의 그것보다 부족할 수가 없는 것이 현실이다.

작금의 사적이용 조항에 디지털화된 현실이 반영되지 않았음은 명백하다. 우리나라의 저작권법 상에서 사적이용을 위한 사적복제를 해석할 때 제시하고 싶은 방향으로는, 사적복제물의 저작권 침해 여부를 결정할 때는 원 저작물의 합법성을 전제하여야 하지만 이를 명백히 위법한 송신일 때로 제한하는 등의 제한을 두고, 사적복제물의 이용 범위에 대해서는 명백히 위법한 복제가 아닌 경우에는 사적인 공간의 범주에 속하는 사람들과는 2차적 복제가 이루어지지 않는 한 허가하며, 저작물에 대해 적용된 권리보호기술을 우회하는 것은 불법으로 규정하는 것이다. 또한 사적복제보상금 제도를 두어 사적복제로 인해 저작권자가 입는 손실을 보상해 줄 수 있도록 하여 창의 산업의 발전을 도모해야 할 것이다.

오늘날과 같이 디지털화된 환경에서는 사적이용도 사적복제도 더 이상 이전과 같은 의미를 띠지 않는다. 모든 사적 공간이 사라지고 모든 것을 모두와 공유하게 된 시대에 사적이용과 사적복제가 아날로그식의 의미를 지닐 것이라고 기대할 수는 없다. 우리의 저작권법이 보다 현실 지향적이고 국제적인 기조에 맞춰 나가며 다수의 국민을 저작권 침해자로 만들지 않기 위해서는 저작권법과 그 해석 역시 변해가야 할 것이다.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

(1) 단행본

김원석, 음악저작권은 살아있다, 은행나무, 2006년

최경수, 저작권법 개론, 한울, 2010년

정상조, 저작권법 주해, 박영사, 2007년

정상조·박준석, 지식재산권법 3판, 홍문사, 2013년

(2) 논문

박준석, 인터넷상 불법원본을 다운로드 받는 행위는 불법인가?

-우리 저작권법상 사적복제의 요건과 관련하여, 서울대학교, 2010년

박준석, 콘텐츠 산업에서의 저작권

-최근 1년간의 관련 판례들을 중심으로, 서울대학교, 2012년

조연하, 저작물의 사적복제에 관한 사법적 판단기준

-사적이용을 중심으로, 한국 방송 학회, 2014년

이중환, 복제보상금제도 실시방안, 저작권심의조정위원회, 1992년

한지영, 유럽에 있어서 공정이용(Fair Use)에 관한 연구,

민사법의 이론과 실무학회, 2013년

하정빈, 실시간 방송의 사적이용 범위에 관한 연구

-공간이동(Place-shifting)을 중심으로, 이화여자대학교, 2012년

안효질, 김현숙, 저작권법상 사적복제조항에 관한 연구

-컴퓨터 프로그램의 사적복제를 중심으로, 고려대학교, 2014년

강정아, 원격녹화에 관한 저작권법 문제에 한 연구, 서울대학교, 2013년

이규호, 이용 활성화를 위한 사적복제보상금 제도

- 녹음 및 녹화의 방법에 따른 사적복제의 경우를 중심으로,
한국비교사법학회, 2010년

김형건, 영국 디지털 경제법의 도입 경과와 향후 전망,
한국법제연구원, 2014년

(3) 판례

수원지방법원 성남지원 2003.2.14. 선고 2002카합284판결

대법원 2009.9.24. 선고 2009다39738 판결

서울중앙지방법원 2013.2.11. 선고 2013나36100판결

(4) 기타문헌

한국저작권위원회, 저작권관련 유럽연합지침, 2011년

한국저작권위원회, 영국 지식재산청,

7개 저작권 예외 개정 입법안에 대한 의견 제출 요청, 2013년

한국콘텐츠진흥원, 유럽 콘텐츠 산업동향

- 영국 저작권법 개정의 주요 쟁점(2014-15호), 2014년

한국저작권위원회, 한국 저작권 판례집(11), 2011년

한국저작권위원회, 독일 저작권법(2010), 2010년

저작권보호센터, EC 유럽의 저작권법 개정 필요성 지적, 2014년

저작권기술용어사전(2013), 2013년

(5) 웹사이트

주간경향, 비상식의 사회 - 정보의 바다 '지적재산권과 공유 사이'

(<http://weekly.khan.co.kr/khnm.html?mode=view&code=115&artid=201503021734421&pt=nv>)

2. 외국문헌

(1) 단행본

William Patry, How to fix copyright, 2012

(2) 논문

Martin Kretschmer, Private Copying and Fair Compensation:
An empirical study of copyright levies in Europe, 2011

(3) 판례

Curia Case C-435/12, ACI Adam and Others v. Stichting de
ThuisKopie(2014)

Curia Case C-463/12. Copydan Bandkopi v. Nokia Denmark
(2014)

Curia Case C-467/08, Padawan SL v. Sociedad General de
Autores y Editores de Espana 9SGAE)

Case CO/5444/2014 Basca vs. Sofs

American Geophysical Union v. Texaco Inc., 60 F.3d. 913 (2nd
Cir 1994)

(4) 기타문헌

UK IPO, Exceptions to copyright: Guidance for consumers, 2014

UK IPO, Exceptions to copyright: Quotation and Parody, 2014

UK IPO, Exceptions to copyright: Education and teaching, 2014

UK IPO, Exceptions to copyright: Accessible formats for disabled
people, 2014

UK IPO, Exceptions to copyright: Guidance for creators and
copyright owner, 2014

UK IPO, Exceptions to copyright: Guidance for research
Joint Committee on Statutory Instruments,
Third Report of Session 2014–15,
Secondary Legislation Scrutiny Committee,
Draft Copyright and Rights in Performances Regulations
2014, 41st edition

Ian Hargreaves, Hargreaves Report”

(Digital Opportunity: An Independent Review of
Intellectual Property and Growth), 2011

Ian Brown, International Review of Law, Computers and
Technology, forthcoming, 2006, The evolution of
anti-circumvention law

Law and Practice, International Survey on Private Copying
(Law and Practice, 2013)

Consumer Focus, Consumer attitudes to copyright reform (2014)

Oxford Royale Academy, The treatment of Parodies in UK
Copyright Law: a case for reform

Sweet & Maxwell, European Intellectual Property Review,
Vol. 33, No.4

Samuel Rudy, Music Tank, Private copying of Music,
University of Westminster

Music Tank, Cloud-based storage (2014)

WIPO, Law and Practice, Total revenues of participating
countries in Euros, International survey on private
copying (2013)

(5) 웹사이트

UK Music, Government facing Judicial Review challenge over

failure to compensate in private copying exception
(<http://www.ukmusic.org/news/privatecopyingexception>)

Private copying – a new copyright exception in the UK
(<http://www.francisdavey.co.uk/2014/07/private-copying-new-copyright-exception.html>)

European Copyright Madness: Court strikes down law allowing users to rip their own CDs
(<https://www.eff.org/deeplinks/2015/06/european-copyright-madness-court-strikes-down-law-allowing-users-rip-their-own-cds>)

Bill introduced to fix anti-circumvention provision of DMCA
(<https://www.techdirt.com/articles/20130507/18253422986/bill-introduced-to-fix-anti-circumvention-provision-dmca.shtml>)

Tax on internet
(http://www.russia-ic.com/business_law/internet/2732/#.VaB6tOkVgRw)

Abstract

Private copying in the digital age

- Focusing on the Amendments to
UK Copyright law -

Sujin Lee

Intellectual property Law
Graduate School of Law
Seoul National University

United Kingdom has relatively rigid legal system compared to other part of the world. But in an effort to realise the potential growth of creative industries and meet the public needs, on 1st October and 1st June 2014, a number of amendments to 1988 Copyright, Designs and Patents ACT(CDPA) came into force in UK law. The changes were focused on extending the exceptions to copyright for areas of Personal copies for Private use, Research and Private study, Quotation and Parody, Education, Libraries and Archives, Public Administration, Accessible formats for disabled people.

The keyword in understanding the amendments to UK Copyright

law is fair dealing and it will always be a matter of fact, degree and impression in each case. The question to be asked in determining the fair dealing is: how would a fair-minded and honest person have dealt with the copyright work?

When it comes to the Private copying, each European country, United States, and Korea use different regulations with different provisions in Copyright law. Furthermore, in a digitalized world as today, there are certain aspects of an issue of law that we should consider in determining the legitimacy of private copying, which are the legality of the subject to copy, limiting the use of copied work, and prohibiting the circumvention of the technological measures.

United Kingdom has become a country that considers the legality of the original work in determining the copyright infringement following the precedent as that found in Germany and Japan. Also, by prohibiting the share of the personal copies, it minimizes the possible harm to the copyright owner. Also, UK prohibits the circumvention of technological measures applied to copyrighted works. In a related development, controversies regarding the legality of the original copyright work occurred in Korea as well over a singer's illegal downloads. And Austria recently implemented new copyright exception provisions and it clearly indicates that the copies made from unlawful source, including the illegal copies distributed in the internet, will be considered illegal, which means such an act will not be considered as a private copying as long as the legality of the subject to copy is not guaranteed.

In a digitalized environment as today, it is evident that private

copying exception leaving a legality of original work out of account will encourage copyright infringement. Hence, countries like United Kingdom, Germany, and Japan adopted new amendments to Copyright law in an effort to take a serious account the legitimacy of original work in determining the copyright infringement. But as our Copyright law does not have any provision that can regulate the subject of the private copying, we may consider to revise our copyright law to protect the right of the copyright owners.

Another measure that we may apply to protect the right of the copyright owner is to introduce a private copying levy system. The private copying levy is a surcharge on the price of media or equipment capable of making personal copies and the collected levies will be redistributed to right holders in order to compensate for an alleged loss suffered by them. In some countries, this levy also is partially used to finance socio-cultural projects.

Private copying levy system is normally adopted to compensate the possible harm to the right holders but UK does not implement this system while allowing the personal copies for private use. Hence, many copyright related organizations and especially music industry challenged the private copying exceptions without suitable compensation scheme to the right holders and some say it does not comply with the European Union Copyright directive. With this respect, in June 2015, UK music industry wins against UK government over private copying dispute as UK' s new copying exception was not equipped with compensation system to the right holders. Copyright law of

Korea also allows private copying but it does not have any compensation system such as a private copying levies. To keep up with international tone, there was an attempt to adopt private copying levy system, and still many are arguing the importance and need to implement the private copying levy system.

The effectiveness and development of the private copying exception is being watched with keen interest as each country has different private copying exceptions provisions. Furthermore, some say that private copying levies should also be applied to personal cloud storage as well on top of the media and equipment that enable the private copying.

The time that Korea should consider to amend current private copying provision of Copyright law may come in the near future in consideration of the fast development of technologies which can easily reveal the limit of the current legal system. The important aspect that we should consider will be the legality of the subject to copy, limiting the use of copied work, prohibiting the circumvention of the technological measures, and adopting the private copying levy system.

Keyword: Personal use, Private copying, UK copyright law, Copyright exceptions, Private copying compensation system, Private copying levy.

Student number 2013-21307