

디지털 著作物의 問題點과 立法論

저자: 丁相朝*

발행년도: 1997

문헌: 정보법학

권호: 창간호 (1997년)

출처: 한국정보법학회

[95]

目次

_ I. 超高速情報通信網과 著作權	95
_ II. 著作物의 電送	98
_ III. 複製權의 개념	101
_ IV. 出版權의 개념	104
_ V. 公演權	106
_ VI. 私的複製	108
_ VII. 利用許諾(License)	111
_ VIII. 情報通信 事業者의 權利와 義務	114
_ IX. 著作權侵害 防止 技術의 保護	118
_ X. 著作權管理情報	121

I. 超高速情報通信網과 著作權

1. 저작권법적 대응의 필요성

_ 마치 고속도로가 등장함으로써 자동차에 대한 수요와 공급 및 교통량이 증가하여 자동차 시대의 꽃이 활짝 피게 된 것과 마찬가지로, 초고속정보통신망이라고 하는 情報高速道路가 구축됨으로써 정보고속도로를 달리게 될 각종 저작물에 대한 수요와 공급 및 이용량이 급증하여 정보화시대의 꽃이 활짝 피게 될 것이다. 이와 같이 초고속정보통신망을 著作物의 수요와 공급 및 이용량을 대폭 증가

[96]

시키고 이용방식에 커다란 변화를 가져다 주기 때문에, 기존의 저작권법 체제의 전면적인 수정이 필요하거나 최소한 복제권, 사적복제 등 그 기본 개념들에 중대한 변경을 가할 필요가 생기게 되었다. 예컨대, 과거의 저작물은 종이책이나 음반과 같이 유형물의 형태로 복제되고 유통되었지만, 초고속정보통신망이 구축되고 활성화됨으로써 대부분의 저작물이 디지털화되어 유통되기 때문에 과거의 복제권과는 상이한 송신 또는 전송에 관한 권리가 반영될

필요가 생기고, 출판의 개념도 대폭적인 변화를 받고 있어서 출판계약의 내용이 수정될 필요가 있으며, 보다 일반적으로 저작물이용형태의 다양화에 따라서 저작물이용허락계약에 관한 법규정도 보다 효율적인 모습으로 바뀔 필요가 있는 것이다. 또한, 도서관에서의 이용이라거나 사적복제와 같은 저작권제한도 저작물의 존재형태와 유통방식의 변화에 따라서 커다란 수정이 요구된다. 그 이외에도 초고속정보통신망의 특유한 문제로서 정보통신사업자에게 저작권접권을 인정할 필요는 없는지 하는 문제와 저작권침해방지기술의 보호 및 저작권관리 정보의 정확성 유지 등에 관한 연구가 절실히 필요한 실정이다.

2. 외국 정부의 연구동향

— 소위 초고속 정보통신망이라는 컴퓨터 통신망의 구축과 관련하여 각국에서는 이에 따른 새로운 법체계를 수립하는 것이 중요한 정책과제로 하고 있다. 특히, 미국과 유럽, 캐나다, 일본 등 선진국에서는 인터넷과 같은 컴퓨터 통신망의 구축과 함께 미국의 산업이 어떻게 영향을 받을 것이고 미국이 경쟁력을 가지고 있는 산업 분야를 초고속정보통신망 시대에 있어서 어떻게 가장 잘 보호 육성할 것인가 하는 측면에서 저작권등의 문제를 어떻게 새로이 정립할 것인가를 광범위하게 연구하고 있다. 이들 선진국에서는 초고속정보통신망과 저작권에 관한 정부차원의 연구를 수행하여 그 연구결과로서 녹색(Green paper) 또는 백서(White paper)를 완성하여 배포한 바 있다. 예컨대, 미국의 클린튼 대통령은 "국가정보기간망(National Information Infrastructure: NII)"의 구축사업을 수행하기 위하여, 1993년 2월에 "정보기간망사업단(Information Infrastructure Task Force: IITF)"을 구성하면서 그 산하에 "IITF지적소유권실무작업반(Working Group on Intellectual Property Rights)"을 조직하여 미국의 권위있는 학자와 변호사 등으로 하여금 지적소유권법 측면에서의 대응방안을 연구하도록 하여 지난해에 중간보고서가 나왔고 1995년 9월 5일에 최종보고서(White

[97]

paper)가 나왔다. 또한, 유럽공동체도 이미 인터넷 등 정보망을 통하여 유통될 각종 데이터 베이스의 보호에 관한 별도의 지침안을 마련한 바 있고, 유럽공동체의 위원회는 1995년 7월 18일에 "정보화사회에서의 저작권 및 저작권접권"이라는 연구보고서를 완성하여 출판하였다. 이러한 연구보고서는 초고속 정보통신망구축에 따른 여러 가지 법률적 및 사회적 환경변화와 이에 따른 법률적인 문제점들을 망라하고 있다.

— 특히, 미국의 클린튼 대통령은 "국가정보기간망(National Information Infrastructure: NII)" 또는 흔히 말하는 초고속정보통신망이나 정보고속도로의 구축사업을 구체화하고 실현하기 위하여, 1993년 2월에 "정보기간망사업단(Information Infrastructure Task Force: IITF)"을 구성하였다. IITF는 로널드 브라운 상무장관을 위원장으로 하고 정보기술의 발전과 응용에 관련된 연방기구들^{주1)}의 대표들로 구성되어 있으며, 주정부와 민간기업 및 각종 이익단체들과도 밀접한 협력하에 작업을 수행해왔다. IITF는 동년 9월에 "국가정보기간망정책과제(NII Agenda for Action)"을 마련하였고, 1995년 2월에 "세계정보기간망협력과제(GII Agenda for Cooperation)"를 마련한 바 있다. IITF는 작업의 효율적인 수행을 위하여 세계의 위원회로 세분되어 있는데, 통신문제에 관한 정부의 입장과 정책을 수립하기 위한 "통신정책위원회(Telecommunications Policy Committee)"가 있고, 정보기술을 시범적인 분야에서 응용하고 발전시키기 위한 정부대책을 수립하기 위한 "응용. 기술 위원회(Committee on Applications and Technology)"가 있으며, 마지막으로 국가정보기간망이

완전히 구축되고 활용되는 단계에서 반드시 검토되어야 할 중요한 정보정책과제들을 연구하기 위한 "정보정책위원회(Information Policy Committee)"가 있다. 또한, IITF에는 통신망 이용자, 통신망사업자, 데이터제공자 및 주정부 등의 정보보안(Security)의 문제를 검토하기 위하여 "정보보안연구회(Security Issues Forum)"가 구성되어 있다.

_ IITF의 "지적소유권실무작업반(Working Group on Intellectual Property Rights)"은 브루스레만 상무차관 겸 특허청장을 위원장으로 하여 IITF 통신정책위원회 내에 구성되어, 국가정보기간망 또는 초고속정보통신망의 구축이 지적

[98]

소유권에 미치는 영향과 지적소유권법의 개정 필요성 등에 관한 연구 및 제안을 하는 것을 주된 작업내용으로 하고 있다. IITF지적소유권실무작업반은, IITF에 구성원으로 되어 있는 연방기구들의 전문인력의 도움을 받고 1993년 11월에 청문회를 개최하여 받은 30명의 전문가 증언과 의견개진기간중 제출된 약 70건의 서면의견을 참고하여, 1994년 7월 7일에 "중간보고서(Green Paper)"를 발행하였다. IITF지적소유권 중간보고서는 인쇄물의 형태로뿐만 아니라 IITF전자게시판의 전자화일의 송신에 의해서도 배포되었다. 그후 워싱턴, 시카고, LA등지에서 청문회를 개최하고 서면과 인터넷을 통하여 의견을 접수하여 검토함으로써 비로소 "최종보고서(White Paper)"가 발행되었다.

_ 이러한 미국 등에서의 연구와 입법동향은 전세계적인 차원에서 커다란 영향을 미치게 되었고, 세계지적재산권기구(WIPO)는 1996년 12월에 저작권조약(WIPO Copyright Treaty)와 실연·음반조약(WIPO Performances and Phonograms Treaty)을 채택하여 우리나라를 비롯한 각 회원국들이 동 조약을 국내법에 반영해야 할 의무를 가지게 되었다. 따라서, 디지털저작물의 저작권법적 보호를 위한 적극적인 해석론과 WIPO조약을 국내법에 반영하기 위한 입법론이 다양하게 제기되고 검토되어야 할 시점이 된 것이다.

II. 著作物の 電送

1. 미국 White Paper에서의 전송권

_ 현행 저작권법은 저작권자에게 저작물의 사본 또는 음반을 배포할 수 있는 배포권을 부여하고 있다. 이러한 현행 저작권법하에서 저작물의 전송행위(Transmission)가 배포의 개념에 포함되는 것인지 여부는 불분명하다. 오늘날과 같은 초고속통신의 시대에는 저작물을 동시에 여러사람들에게 전송하는 경우가 많다. 이러한 전송의 특징은 저작물을 원본은 전송후에도 전송자의 컴퓨터에 그대로 남아있으면서 동일한 저작물이 동시에 다수의 수신자 컴퓨터에 전달되어 저장된다는 점에 있다. 이러한 전송행위를 염두에 두고 보면, 현행 저작권법하의 배포권의 범위가 불분명하다는 주장이 설득력을 가지게 된다. 이러한 맥락에서, 저작권법의 개정을 통하여 저작물이 전송에 의하여 일반공중에 배포하는 전송행위는 저작권자의 배포권의 개념에 포함된다는 점을 명백히 인정해야 할 것이다. 다른 한편으로, 저작권법의 개정이 불필요하다고 주장하는 견해도 있다. 현행 저작권

[99]

법에서의 배포권이 저작물의 전송행위도 포함하는 것으로 해석될 수 있기 때문이라고 한다. 또한, 설사 저작물의 전송행위가 배포권의 개념에 포함되지 않는다고 하더라도, 그러한 전

송행위가 복제권의 행사에 해당되는 것으로 볼 수 있기 때문에 저작권법 개정의 필요가 없다는 견해도 있다. 그러나, 복제권과 배포권이 동일인에 귀속되어 있지 아니하고 상이한 사람들에 귀속되어 있는 경우도 있을 수 있기 때문에, 전송행위가 복제권 행사에 해당될 수 있다는 사실만에 의하여 전송행위가 배포권 행사에 해당되는지 여부의 문제를 검토해볼 필요성마저 없어지게 되는 것도 아니다. 예컨대, 특정 저작물의 복제만을 허락받은 자가 동 저작물의 전송행위도 당연히 할 수 있다고는 볼 수 없다. 전송행위가 배포권의 행사에 해당된다면, 복제허락을 받은 이용권자(Licensee)의 전송행위가 배포권자의 배포권을 침해하는 결과로 되기 될 수 있기 때문이다.

_ 이와같이 현행 저작권법하에서의 배포권의 행사가 저작물의 전송도 포함하는 것인지 여부에 대하여 불분명하고 논란이 있을 수 있다는 사실만으로도, 저작권법 개정에 의하여 보다 명료한 개념정의가 이루어지는 것이 바람직하다는 것을 알 수 있다. 개념의 불명료성은 결과적으로 불필요한 분쟁을 야기하게 되고 법원에서의 분쟁해결을 통하여 개념을 명료하게 하기 위하여 소요되는 막대한 시간과 비용 및 노력으로 인하여 국가정보기간망(NII) 또는 초고속정보통신망의 이용을 주저하는 경향이 생기고 그 이용의 효율성이 크게 떨어지게 되기 때문이다.

_ 물론, 저작물을 전송하는 행위가 모두 배포권의 행사에 해당되어 배포권자의 허락을 받아야 하는 것은 아니다. 예컨대, 배포라고 하는 것은 일반공중에 대한 배포를 의미하는 것이기 때문에, 개인적인 전자우편(E-mail)의 방식으로 두사람사이에 저작물을 전송하는 것은 배포권의 행사로 보기 어렵다. 또한, 저작권의 제한에 관한 저작권법규정이 배포권에도 적용되는 한도 내에서는, 전송행위에 대해서도 동일한 권리제한이 있을 수 있다.

2. WIPO조약에서의 공중전달권

_ 저작물이 공중에 전달되는 방법은 여러 가지가 있을 수 있으나, 우리 저작권법은 저작물 원작품이나 그 복제본이 양도·대여 등의 방법으로 배포되는 것을 염두에 두고 저작권자에게 배포권을 부여하고 있고, 일정한 종류의 저작물의 이용방법에 따라서 공연권과 전시권을 저작권자에게 부여하고 있으며, 방송기술의 등장에 따라서 방송에 의한 저작물의 공중전달이 급증함에 따라서 특별히 방송

[100]

권이 저작권자에게 부여되게 되었다. 그러나 최근에 저작물의 종류를 불문하고 디지털 화해서 컴퓨터통신으로 공중에 전달되는 경향이 커지면서 컴퓨터통신에 의한 저작물의 공중전달을 기존의 배포권이나 방송권 또는 공연권이나 전시권의 대상으로 보기 어렵다는 점에 의견이 모아지고 따라서 이와같이 디지털 저작물을 컴퓨터통신에 의하여 공중에게 전달하는 행위를 포괄적으로 하나의 권리대상으로 삼기 위한 필요성이 새로이 제기되었다. 바로 이러한 필요성에 부응하여 새로인 제정된 WIPO저작권조약(WIPO Copyright Treaty)은 모든 종류의 문예저작물의 저작권자에게 소위 "公衆傳達權(Right of communication to the public)"을 부여하게 되었다.

_ 본래 공중전달권의 개념은 우리 저작권법하에서는 생소한 개념이지만 국제조약 가운데 베른협약(the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)은 연극저작물과 음악저작물 등의 저작권자에게 그 공연물에 대한 공중전달권을, 어문저작물의 저작권자에게는 그 낭송물(recitation)에 대한 공중전달권을, 저작물의 영상화를 허락한 원

저작권자와 영상저작물의 저작권자에게는 그 영상저작물에 대한 有線의 공중전달권을 각각 부여하고 있다(베른협약 제11조, 제11조의3, 제14조, 제14조의2). 따라서, 베른협약의 공중전달권 개념에 의하더라도, 어문저작물의 낭송물에 한정되어 있을 뿐인데, 컴퓨터프로그램 등 어문저작물 그 자체와 음악저작물 또는 미술저작물이 디지털 화해서 컴퓨터통신으로 공중에 전송되는 빈번한 현상을 포괄적으로 파악 할 수 있는 개념이 결여되어 있었던 것이다. _ 베른협약과 WIPO저작권조약에서의 공중전달권은 전통적인 의미의 점유이전에 의한 배포에 의하지 아니하고 저작물을 유선 또는 무선의 방법으로 일반공중에게 전달하는 권리를 의미하고, 그에 이용되는 기술은 아날로그기술이든 디지털 기술이든 관계없이 적용될 수 있는 것이다. 또한 공중전달권은 일방적인 저작물의 공중전달 뿐만아니라 대부분의 컴퓨터통신에서 그러하듯이 쌍방향적인 저작물 공중전달 또는 주문형 공중전달을 포함하는 개념인 것이다. 공중전달권은 일반공중을 대상으로 한 저작물전달을 의미하는 것이기 때문에 개인사이의 저작물전달은 그 권리대상에 포함되지 않는다. 이런 맥락에서 공중전달권은 공중전송권이라고도 불리울 수 있는 권리이고, 사실상 佛語로 된 베른협약의 관련 조문들은 "공중전송권(la transmission publique)"이라는 용어로 되어 있음을 볼 수 있다.

[101]

_ WIPO저작권조약에서 공중전달권이 도입된 것은 베른협약에서와는 달리 저작물의 종류를 불문하고 모든 종류의 문예저작물에 대해서 인정되는 배타적권리로 규정하기 위한 것이었다. 또한 이러한 공중전달권은 기존의 배포권과는 달리 전통적인 의미의 점유이전이 없기 때문에 최초판매의 원칙이 적용되지 않는다고 해석된다. 즉, 공중전달권의 행사결과로 저작물의 電磁的(electromagnetic) 또는 光的(optical) 복제물이 수신자에게 생기더라도 그러한 수신자의 복제물은 저작권자의 허락없이 더 이상 제3자에게 전달되어서는 않되기 때문에, 공중전달권에는 최초판매원칙이 적용되지 않는다.

III. 複製權의 개념

1. 디지털 복제

_ 초고속정보통신망의 구축은 정보와 자료의 제작·배포·이용이 효율화된다는 혜택을 가져다 주지만, 동시에 정당한 권리를 가지고 있지 않은 자에 의하여 저작권자의 허락없이 저작물을 용이하게 복제할 수 있다는 커다란 폐해를 동반하게 된다. 종이로 된 책이나 기존의 아날로그 매체의 경우에는 기존의 복제기기가 아무리 발달해도 상당한 시간과 노력을 들여서만 복제될 수 있고 복제된 저작물은 원본에 비하여 질적으로 떨어지는 것을 감수해야 하지만, 정보통신망에 의하여 유통되는 저작물의 경우에는 아주 쉽고 신속하게 그리고 원본과 완전히 동일한 저작물을 복제할 수 있기 때문에 무단복제에 의한 저작권침해의 위험이 더욱 커졌다고 볼 수 있는 것이다. 정보통신의 대중화로 인하여 저작권보호에 새로운 문제가 제기된 것은 분명한 것이고, 따라서 複製權의 의미를 새롭게 구체화해둘 필요가 있을 것이다. _ 우리나라 저작권법은 복제권의 범위를 규정하는 "복제"를 "인쇄·사진·복사·녹음·녹화 그 밖의 방법에 의하여 有形物로 다시 제작하는 것을 말한다"고 정의하고 있다. 그러나, 정보통신의 발전에 따라서 기존의 복제의 개념 가운데 "전자장치의 도움으로 저작물로 일시적

또는 고정적 기억장치에 입력하거나 그러한 기억장치에 입력되어 있는 저작물을 출력하는 행위"도 포함된다고 명백히 규정할 필요가 있지 않는가 생각된다. 이와같은 복제 개념에 의하면, 정보통신에 다수의 原著作物이 포함되어 있는 경우에 데이터베이스 등의 기획 및 제작을 하고자 하는 자는 최소한의 작업으로서 原著作物을 컴퓨터 등의 전산기억장

[102]

치에 입력시켜야 하는데, 그러한 입력행위가 복제행위에 해당되기 때문에, 원저작물에 대하여 저작권을 가지고 있는 자로부터 허락을 받아야 하는 것이다. 또한 정보통신을 이용하는 단계에 있어서도 컴퓨터 화면을 통하여 검색하거나 프린트해보게 되는데, 이와 같은 과정도 반드시 저작물이 컴퓨터의 RAM과 같은 일시적 기억장치에 기억되는 것을 전제로 하게 되고 따라서 저작권법상 복제행위가 있게 되는 것이다. 특히 아무런 사용료도 지급하지 아니하고 저작권자의 허락없이 LAN 등을 통하여 다수의 이용자가 정보통신망 속의 정보를 공유하는 것도 저작권침해에 해당되는 것이다.

2. 일시적복제

_ 컴퓨터의 RAM과 같은 일시적 기억장치에 입력하는 행위가 저작권법상 복제에 해당하는가 여부는 디지털저작물의 보호에 있어서 가장 중요한 문제의 하나 일 것이다. 영국과 같이 저작권법에서 그러한 일시적 복제도 복제권의 보호대상임을 명시적으로 규정한 입법례가 있기는 하지만, 아직까지는 많은 논란이 있는 문제이고 따라서 WIPO저작권조약은 일시적 복제에 관한 명시적인 규정을 두지않기로 하고 그 문제는 베른협약의 복제권의 개념을 각 회원국들이 해석함으로써 해결하도록 각 회원국의 해석론 또는 입법론에 맡기게 되었다.

_ 다만, 일시적복제의 중요성에 비추어 그 문제가 소송에서 다투어진 미국사례를 보면 MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc.주2) 사건이 있다. MAI Systems Corp. (이하에서는 "MAI"라고 약칭함)는 컴퓨터하드웨어와 소프트웨어를 개발·제작·판매하는 회사로서, 이 사건에서 문제된 프로그램은 MAI컴퓨터의 운영에 필요한 운영시스템프로그램(Operating system program)으로 MAI가 개발하여 판매해온 프로그램이다. Peak Computer, Inc. (이하에서는 "Peak"라고 약칭함)는 고객들의 컴퓨터시스템을 수선·유지해주는 서비스를 제공하는 영업을 수행하는 회사인 바, 이 사건의 계기가 된 것은 Peak의 주된 수선·유지 서비스가 MAI컴퓨터시스템에 관하여 이루어졌다는 점에서부터 출발한다. MAI는, Peak가 MAI컴퓨터 시스템을 수선·유지해주면서 MAI운영시스템프로그램을 이용하게 된 것이 MAI의 저작권을 침해한 것이라고 주장하면서 Peak의 저작권침해금지를 청구하는 신청을 하게 되었다. MAI의 이러한 신청에

[103]

대하여, 연방지방법원은 저작권침해를 인정하면서 Peak로 하여금 MAI의 프로그램을 복제, 배포, 판매 기타의 저작권침해행위를 하지 못하도록 하는 금지가처분을 내리는 결정을 하였고, 그러한 결정의 내용가운데 Peak는 MAI컴퓨터시스템에 관한 수선서비스를 제공하지 못한다는 내용도 포함되어 있었고, 금지되는 복제행위 가운데는 MAI의 프로그램을 컴퓨터 중앙처리장치(CPU)의 일시적기억장치(RAM)에 올리는 행위도 포함되어 있었다.

_ 연방지방법원의 이러한 결정에 대하여 Peak는 항고하게 되었고, 제9순회고등법원은 지방법원의 결정을 인용하면서 Peak가 그 고객의 컴퓨터시스템 속에서 MAI의 소프트웨어를 작동시키는 것은 저작권침해라고 하는 점을 확인하게 되었다. 특히, 고등법원은 MAI가 컴퓨

터하드웨어와 소프트웨어를 판매하면서 체결하게 된 이용허락계약(Licence)에 의하면 계약 대상 소프트웨어를 제3자로 하여금 이용하게 해서는 아니된다고 하는 규정이 있고, Peak의 수선과정에서 발생한 이용행위는 그러한 이용허락계약의 범위를 벗어난 저작권침해행위에 해당된다고 판시하였다. 여기에서 분제된 이용행위는 Peak가 수선과정에서 MAI프로그램을 작동하게 되고 프로그램 작동은 필연적으로 당해 프로그램을 RAM에 입력하게 되는데, 고등법원은 RAM에의 입력이 저작권법상의 복제에 해당되기 때문에 Peak가 MAI의 허락을 받지 않고 행한 수선행위 (즉, RAM에의 복제행위)는 저작권침해에 해당된다고 판시한 것이다. 미국연방저작권법상 복제라고 함은 유형물에 고정되는 것을 의미하는데, Peak가 MAI 프로그램을 작동시킴으로써 당해 시스템의 오류와 문제점을 분석할 수 있을 만큼 RAM에 당해 프로그램에 머물러 있었다는 것은 연방저작권법상 복제에 해당된다고 판단하는 데 충분하다고 판시되었다. 프로그램을 이용하는 행위는, 책을 읽거나 그림을 보는 행위와는 달리, 하드디스크 등의 영구적기억장치 속에 입력되어 있는 당해 프로그램이 일시적기억장치인 RAM으로 옮겨가는 것을 의미하는데, 바로 그러한 행위가 모두 복제에 해당된다고 판시된 점이 주목된다.

_ RAM에의 입력이 복제에 해당되는가 여부에 관하여, 미국저작권법상 복제라고 함은 일시적이거나 경과적인 성격의 기억 이상의 저장으로서 후에 출력 또는 이용될 수 있는 것이어야 한다고 보는 견해도 유력하다. 이러한 견해에 의하면 RAM에의 입력 또는 저장은 마치 모래위에 글을 쓰는 것과 마찬가지로 복제에 해당된다고 볼 수 없다는 것이다. 특히 MAI사건에 있어서는 Peak의 고객처럼 프로그램 정품을 구입하거나 적법하게 허락을 받아서 사용하는 소비자 또는 사

[104]

용자들은 당해 프로그램을 복제하여 보관용으로 두거나 부득이한 변경을 가할 수 있는 소위 "사용자 권리(Users' rights)"를 가지는 바, Peak와 같은 수선업자들이 그러한 사용자들의 허락을 받아서 컴퓨터시스템을 수선하는 행위는 저작권 침해라고 볼 수 없는 것이라고 보아야 한다는 지적도 있다. 또한, MAI가 프로그램을 판매하면서 제3자의 이용을 금지하는 계약조항을 두고 당해 조항을 근거로 하여 Peak와 같은 수선서비스업자의 수선행위까지도 금지하고자 하는 것은 저작권남용주3) 또는 심지어 독점규제법 위반주4) 으로 보아 당해 계약조항을 원용할 수 없다고 보아야 한다는 지적도 상당한 설득력을 가진다. 실제로, 성공하지는 못했지만 또 다른 컴퓨터수선업자가 MAI를 상대로 하여 독점규제법 위반을 주장하는 소송을 제기한 바 있다.주5)

_ 그후 하급심법원들은 MAI판례를 받아들여 컴퓨터시스템개발업자가 저작권을 근거로 하여 제3의 시스템수선업자가 허락없이 동시스템을 작동하여 수선하는 것을 금지할 수 있도록 저작권침해를 널리 인정하게 되었다.주6)

IV. 出版權의 개념

_ 특정 저작물에 관한 출판권을 가지고 있는 자는 저작권자의 동의 없이도 동일한 저작물을 종이책 뿐만아니라 온라인데이터베이스에 입력하여 정보통신망에 의하여 공급할 수도 있는 가 아니면 정보통신망에 의한 공급을 하고자 하는 者는 저작권자로부터 별도로 그에 관한

허락을 받아야 할 것인가? 출판권의 범위는 著作權者와 出版者와의 사이에 出版權設定契約 체결되었는가 아니면 단순한 出版許諾契約이 체결되었는가에 따라서 달라질 수 있다. 출판권설정계약이 체결되면 출판자는 著作權法에 규정된 범위의 排他的인 出版權("設定出版權")을 취득하는 것으로 해석되는데 반하여 단순한 출판허락계약이 체결되면 출판자가 가지는 出版權 ("許諾出版權")의 범위는 출판허락계약에 구체적 내용에 따라 좌우되

[105]

게 될 것이고 그러한 계약의 해석의 문제로 남는다.

_ 우선, 저작권법에 규정된 출판권이 설정된 경우에 있어서는, 그 출판권의 내용과 범위가 저작권법에 규정되어 있는 바, 출판권이란 "저작물을 印刷 또는 그와 유사한 방법으로 文書 또는 圖畫로 발행하는 권리"를 뜻한다. 다시말하면, 출판권은 저작물을 인쇄등의 기계적인 방법으로 그리고 문서 또는 도화의 형태로 발행하는 권리이다. 기계적인 방법에는 인쇄이외에도 각종 현대적인 방법이 포함될 수 있으므로 별다른 문제는 없을 것이지만, 문서 또는 도화의 형태 이외의 형태로 발행하는 것은 출판권의 범위 밖의 행위인가 하는 어려운 문제가 제기된다. 이 문제에 대하여, 문서 또는 도화라고 하는 복제물형태로 제한할 것이 아니라 기계적인 방법으로 저작물을 복제·배포하는 것을 널리 출판이라고 보는 광의의 출판개념에 따라서 출판권의 범위도 넓게 해석하여야 한다는 견해도 있다.

_ 그러나, 현행 저작권법은 초고속정보통신 및 디지털출판을 예상하지 않고 마련된 법이기 때문에, 법규정의 문리해석으로도 그러한 광의의 출판개념은 무리가 있고, 저작권자의 커다란 손실 위에 출판자의 부당한 이익만을 옹호하기 쉬운 균형없는 견해라고 하는 지적도 있다. 즉, 문서 또는 도화는 저작물이 유체물에 재현되어 있어서 시각적으로 직접 보고 읽을 수 있는 행태의 복제물을 뜻하는 것이고, 따라서 일정한 기계장치에 의하여만 보고 읽고 들을 수 있는 녹음테이프, 음반, 영화필름, 비디오테이프 등은 문서 또는 도화에 해당되지 않는다고 보여진다. 이와같은 著作權法상의 출판권개념에 의하면, 저작물을 컴퓨터가 처리하는 코드로 변환하는 것은 출판권의 범위에 속한다고 볼 수 없고, 저작권이 출판권자에게 양도되었거나 출판계약에 그러한 코드화를 특별히 허락하는 규정이 없는한, 출판권의 범위가 정보통신망의 입력까지 포함하도록 넓게 해석될 수는 없다고 보여진다. 이와같은 출판권개념에 의하면, 저작물을 CD-ROM의 형태로 제작·판매하거나 데이터베이스에 입력하여 통신망을 통하여 보급하는 것도 著作權法상의 출판권의 범위 밖의 행위라고 보아야 할 것이다. 생각컨대, 이러한 논란과 문제는 결국 현행저작권법은 情報通信을 예상하지 못한 가운데 마련된 법이기때문에 생긴 문제로 보이고, 따라서 저작권법의 개정을 통해서 출판권의 개념을 다시 정의함과 동시에 저작권자와 출판업자와의 利害調整을 위한 보다 상세한 규정을 두거나 文化體育部가 출판계약서 등의 내용에 관한 지도를 해나가야 할 것으로 생각된다.

[106]

V. 公演權

_ 인터넷 또는 컴퓨터통신을 통하여 음악저작물이나 영상저작물이 감상될 수 있게 됨에 따라서, 그와 같이 저작물을 컴퓨터통신으로 제공하여 고객이 감상할 수 있도록 하는 행위가

저작권법상 공연에 해당되는지가 문제된다. 이점에 관하여 미국의 White Paper는 미국 연방 저작권법상 공연권은 녹음물을 제외하고 "공연가능한" 모든 저작물 즉 어문, 음악, 연극, 그리고 무용저작물, 무연극, 영화 기타 시청각저작물 등에 부여된다고 전제하고, 인터넷이나 컴퓨터통신상의 저작물 전달 또는 제공을 통한 감상이 연방저작권법상 공연에 해당된다고 보는 해석론이 지배적이라고 보고 있다. 여기에서 문제되는 것은 실연의 "공공적" 성질 즉 일반공중이 저작물을 접할 수 있도록 하였는가의 여부를 판단하는 것이다. 이에 관하여, Columbia Pictures Indus. v. Redd Horne, Inc.주7) 사건은 좋은 선례가 될 수 있을 것이다. 이 사건에서, 비디오가게의 주인이 영화테이프를 고객에게 빌려주고 그 테이프를 볼 수 있는 거의 사적인 공간을 제공했다면 그는 공연권 침해의 책임이 있다고 판시된 바 있다.주 8)

1. 음반에 의한 公演

— 통신망의 발전에 의하여 음반의 유통형태도 크게 달라지고 있다. 음이 디지털형태로 전자 기록장치에 고정된 것도 음반이라고 볼 수 있다면, 그러한 음반 또는 녹음물은 일반 소매점을 통하여 판매되는 것이 아니라 컴퓨터 통신망을 통하여 판매되거나 이용할 수 있도록 제공되어질 것이다. 이러한 경우에, 소비자의 주문에 의하여 디지털 형태의 음반 또는 녹음물이 전송되는 것이 배포에 해당된다고 규정할 필요가 생기게 되고, 또한 소비자들이 그러한 주문형 음악을 전송받아서 저장하지 않고 감상만 하는 경우에는 공연의 개념에 해당될 수 있는지 여부를 명백히 하여야 할 것이다. 현행법상으로는 주문형오디오(Audio-on-demand) 서비스

[107]

스를 제공하고자 하는 자는 당해 음악의 작곡가 및 작사자로부터 공연의 허락을 받고 이용료를 내야 하는 경우에도 녹음물 제작자에게는 당해 공연에 대하여 허락을 받을 필요가 없다. 따라서, 녹음물의 전송이 배포에 해당된다는 점을 명백히 해야 할 뿐만아니라 音盤製作者에게도 공연권을 부여하고 녹음물 전송에 의하여 소비자들이 감상할 수 있도록 제공되어지는 것은 공연에 해당된다는 점을 명백히 할 수 있도록 저작권법이 개정되어야 한다는 주장이 설득력을 가지게 된다.

— 다른 한편으로, 공연권의 인정에 반대하는 견해에 의하면, 공연으로 인하여 공연작품이 소비자들에게 알려짐으로써 음반의 판매량이 증가하고 따라서 음반제작자들은 간접적인 이익을 얻게 된다는 점을 들고 있으나, 다른 저작권자들에게도 그러한 간접적인 이익은 마찬가지로 있기 때문에 음반제작자들의 경우에만 공연권을 인정하지 아니해야 한다는 근거로는 부적합한 것으로 보인다. 본래 저작권은 복제권과 배포권 등 여러 가지 권리의 묶음으로 되어 있고 그 하나의 권리의 행사에 의하여 다른 권리실현에 의한 이익까지 증가하는 경우에도 그러한 권리들의 중복적인 인정과 중복적인 행사가 금지되는 것은 아니기 때문이다. 예컨대, 소설의 초록이 잡지에 게재됨으로써 당해 소설의 판매량이 증가한다고 해서 초록을 게재하고자 하는 잡지사가 소설가로부터 허락을 받지 않고 아무런 이용료도 지급하지 않고 게재해도 무방하다고 볼 수는 없는 것이다. 마찬가지로, 소설을 영화로 제작하려고 하는 경우에도 영화제작 및 상영으로 인하여 당해 소설의 판매량이 증가하겠지만, 영화제작사는 소설가로부터 영화제작에 관한 허락을 받고 계약조건에 따른 이용료도 지급해야 하는 것이다. 또다른 혹자는 음반제작자에게 공연권이라고 하는 배타적 권리를 부여할 것이 아니라 法定利用許諾의 제한을 받는 공연권만을 부여하는 것이 타당하다는 견해를 제시하기도 한다. 그

러나, 컴퓨터기술이 발전하고 통신망의 이용이 일반화됨에 따라서 음악저작물과 음반 또는 녹음물과의 차이가 거의 없어지게 되기 때문에, 음반 또는 녹음물이라고 해서 저작권 또는 공연권을 제한적으로만 인정해야 할 이유는 적어지게 될 것이다. (CompuServe v. BMI 참조)

[108]

VI. 私的複製

1. 현행 私的複製 제도의 문제점

앞에서 전통적인 복제권, 배포권, 공연권, 출판권 등의 개념이 초고속정보통신망의 구축에 따라서 어떠한 영향을 받게 될 것인지 그리고 저작권법의 개정 등 입법적 대응 방향이 무엇인지에 대해서 살펴보았다. 초고속정보통신망의 구축은 저작권자의 권리내용 뿐만아니라 그러한 저작권의 제한에도 커다란 변화를 가져다 줄 것으로 예상되는 바, 전술한 도서관에서의 복제도 그 하나의 예에 불과하다. 특히 우리나라 저작권법은 일본 저작권법에서와 유사한 저작권제한으로 私的複製([저작권법 제27조](#))에 관한 규정을 두고 있는데, 사적복제에서의 복제가 저작물 전송을 포함하는 것인지 여부도 불분명하고, 더 나아가 초고속정보통신망이 구축됨으로써 시간과 공간을 초월한 저작물의 생산·이용이 가능한 환경속에서 가정이라고 하는 공간 개념을 토대로 한 사적복제허용이 그대로 타당할 것인지 극히 의문시된다. 한편으로는 현행 사적복제허용제도가 초고속정보통신망의 새로운 환경 속에서 저작권자의 이익을 지나치게 침해할 위험성이 높은 심각한 문제점을 가지고 있으면서 동시에 다른 한편으로는 저작권자의 경제적이익을 크게 침해하지 아니하면서 저작물을 공정하게 이용할 수 있는 여러 가지 경우를 포함하지 못하는 커다란 한계를 내포하고 있는 것이다. 초고속정보통신망의 구축에 따른 저작권법의 개정에 있어서, 영미법상 公正利用(fair use)의 장단점도 함께 고려하여 우리나라 저작권법상 사적복제 규정도 개정하는 것을 적극적으로 검토해볼 필요가 절실하다. 특히 아래에서 자세히 살펴보는 바와 같이 컴퓨터프로그램의 리버스엔지니어링처럼 저작물의 아이디어를 파악하고 연구하기 위한 복제 또는 기타의 이용도 허용할 수 있는 방안을 모색해볼 필요가 절실하다.

2. 리버스엔지니어링과 私的複製

한국에서의 리버스엔지니어링(reverse engineering)의 허용여부를 살펴보면, 한국의 컴퓨터프로그램보호법과 저작권법은, 영미법에서 찾아볼수 있는 공정이용규정들과는 달리, 포괄적인 公正利用에 관한 一般條項을 두고 있지 않기 때문에, 한국의 컴퓨터프로그램보호법과 著作權法하에서 리버스엔지니어링이 허용

[109]

되는 것인지 여부는 더욱 더 불명확한 상태이라고 볼 수 있다. 우리나라 저작권법과 컴퓨터프로그램보호법은 영미법계에서 인정되는 공정이용 규정 대신에 "사적복제" 및 "공표된 저작물의 인용" 등에 관한 개별적이고 제한적인 예외규정만을 두고 있을 뿐이다. 따라서, 리버스엔지니어링에 관련된 법규정을 구태여 찾아본다면 私的利用을 허용하는 규정일 것이다.

英國의 사적연구 조항이라거나 美國의 공정이용 조항이 비영리적 목적의 제한된 범위내에서만 복제를 허용하기 때문에 리버스엔지니어링이 그러한 예외에 해당되는지 여부가 불분명했던 것처럼, 우리나라에서도 리버스엔지니어링 또는 최소한 역변환이 사적이용에 해당되는지도 극히 불분명하다고 생각된다. 특히 역변환의 핵심적인 내용은 프로그램의 목적코드를 원시코드로 변환하는 것이고 그러한 역변환 행위는 단순 복제가 아니라 변환을 내포하고 있는 것이기 때문에, 私的利用을 허용하는 법규정이 리버스엔지니어링을 허용하는 규정으로 해석되기는 어려운 것이 아닌가 생각된다. 우리나라 저작권법의 "사적복제" 규정은 사적인 목적을 위해서 저작물을 복제할 수 있도록 허용하고 있을 뿐이기 때문이다. 선진외국에 비하여 소프트웨어 기술이 비교적 낙후되어 있는 우리나라로서는 프로그램의 개발을 지원하고 경쟁적인 프로그램 개발을 유도하기 위해서도 리버스엔지니어링을 허용하기 위한 명문의 규정을 마련할 필요가 있고, 따라서 컴퓨터프로그램보호법의 개정에서 최소한 유럽공동체 지침(주9)에서와 같이 호환성 유지에 필요한 리버스엔지니어링을 허용하는 예외규정이 마련되어야 할 것으로 생각된다.

— 리버스엔지니어링을 허용하는 예외규정을 두는 방법으로는 두가지 방법을 생각해볼 수 있다. 첫째는, 현행 [컴퓨터프로그램보호법 제12조](#)의 바로 뒤에 역변환(Decompilation)에 관한 제12조의 2를 신설하여 기존 프로그램과의 호환성 확보에 필요한 정보를 획득하기 위한 목적으로 당해 프로그램 코드의 복제 및 역변환을 할 수 있다고 하는 역변환허용규정을 두고 동 규정내에 그러한 역변환의 결과 획득된 정보를 이용하여 호환성있는 그러나 창작적인 프로그램을 개발할 수 있음을 명백히 규정해두는 방법을 생각해볼 수 있다. 유럽공동체 지침의 역변환에 관한 상세한 예외규정을 참조할 필요가 있다. 그리고 이러한 역변환에 관한 예외규정을 두면서 동시에 [컴퓨터프로그램보호법 제13조](#)의 사용자권리 가운데 특정프로그램의 사용자가 당해 프로그램의 기초를 이루고 있는 기본원칙과 아이디어

[110]

를 파악하기 위해서 당해 프로그램의 작동, 탑재, 저장, 전송 등의 행위를 통하여 당해 프로그램의 기능을 조사, 연구, 시험할 수 있는 권리를 가진다고 하는 추가적인 사용자 권리를 명시해둘 필요도 있을 것이다.주10)

— 또 다른 방법으로는 현행 컴퓨터프로그램보호법과 저작권법의 근본적 문제점의 하나로 지적되고 있는 私的複製 규정(주11)을 보다 일반적인 公正利用 규정으로 대폭적으로 개정하는 방법이다. 즉, 현행 사적복제의 규정은 개인적인 목적을 위하여 저작물 또는 프로그램을 복제 또는 사용할 수 있도록 허용하는 규정인데, 그 복제 또는 사용에 양적 제한이 있는지 여부도 불분명하고 만일 저작물 전체를 복제하여 사용할 수 있다고 본다면 컴퓨터프로그램의 경우 복제물도 원본과 완전히 동일하기 때문에 개인적 목적으로 사용하기 위해서 구입보다는 복제를 선호하게 될 가능성도 있다는 문제점이 지적되어 왔었던 규정이었다. 또한, 전술한바와 같이 사적복제의 규정은 리버스엔지니어링을 허용하는 규정을 해석되기는 어려운 점이 있고 특히 사적복제 규정은 복제 또는 사용을 허용하는 규정이지 리버스엔지니어링에서와 같이 역변환 또는 번역을 허용하는 규정이 아닌 것이다. 따라서, 컴퓨터프로그램의 사적복제 규정의 애매모호함으로 비롯되는 기존의 문제점을 극복하기 위하여 私的複製 규정을 보다 일반적인 公正利用 규정으로 대체하여 그러한 문제점도 극복하고 리버스엔지니어링을 허용할 수 있는 포괄적 규정으로 만드는 방법을 생각해 볼 수 있다. 여기에서 일반적인 공정이용 규정이라고 함은 널리 "조사, 연구, 시험, 비평, 주석, 교수 학문 등의 목적을 위하여

당해 목적을 달성하기 위하여 필요한 범위내에서 컴퓨터프로그램을 복제, 번역, 역변환할 수 있다"라거나 또는 보다 일반적으로 "조사, 연구, 시험, 비평, 주석, 교수, 학문 등의 목적을 위하여 당해 목적으로 달성하기 위하여 필요한 범위내에서 공정하게 저작물을 이용하는 경우에는, 저작권자의 허락없이 당해 저작물을 복제, 번역 등의 방법으로 이용할 수 있다"고 하는 포괄적 공정이용 규정을 의미한다. 이렇게 함으로써 무제한적인 사적복제의 폐단을 방지하고 리버스엔지니어링을 둘러싼 분쟁이 발생한 경우 법원의 해석에 의하여 공정이용 규정이 리버스엔지니어링에서의 역변환을 허용하는 규정으로 해석할 수 있는 근거규정을 마련해 줄 수 있게 될 것으로 보인다.

[111]

VII. 利用許諾(License)

1. 利用許諾制度의 과제

_ 초고속정보통신망의 구축은 필연적으로 著作物 이용량의 증가와 利用方法의 다양화를 가져다 주고, 따라서 이용자로서는 저작권법상 허용되는 이용행위인지 아니면 자신도 모르는 사이에 타인의 저작권을 침해하는 것인지도 잘 판단하지 못한채 다량의 저작물을 이용하게 된다. 예컨대, 과거에는 접하기도 어려운 저작물들을 이제는 연구실에 앉아서 시간과 국경의 장벽을 초월하여 자유롭게 접할 수 있게 되었고, 과거에는 종이책으로만 접하던 어문저작물이 이제는 동시에 또는 순차적으로 전자출판물 또는 데이터베이스로 이용되거나 각색되어 영상화되기도 한다. 이와같이 초고속정보통신망하에서의 저작물이용량의 증가와 이용방법의 다양화는 우리 저작권법상 이용허락에 관한 규정을 보다 구체화하고 효율적인 모습으로 개선할 필요성을 제기해준다. 특히, 후술하는 바와 같이 초고속정보통신망을 통하여 유통되는 대부분의 저작물들에 관해서 소위 著作權管理情報(copyright management information)가 따라다니는데, 그러한 저작권관리정보를 가지고 이용허락계약을 체결하는 경우에 排他的이용허락(Exclusive license)인지 非排他的이용허락(Non-exclusive license)인지 구별하는 것은 아주 중요한 일이고 배타적이용허락에 관한 별도의 등록제도라거나 저작권양도에 비교될수 있는 법적 효력을 부여할 필요가 있다. 그러한 현행 저작권법은 이용허락에 관하여 너무나도 간단한 규정만을 두고 있어서 과거에도 이미 많은 분쟁의 소지를 제공하였지만¹²⁾ 초고속정보통신망의 구축에 따라서 커다란 혼란을 불러일으킬 가능성마저 있다고 생각된다.

2. 외국입법례

_ 미국 저작권법을 비롯하여 상당수의 외국입법례는 배타적이용허락을 著作權讓渡와 마찬가지로 취급하고 있으며, 그런 점에서 배타적이용허락은 비배타적이용허락과는 달리 서면계약이 요구된다는지 일정한 경우에 저작권자가 해지권을

[112]

가지는 등 그 요건과 효과에 있어서 커다란 차이가 있음을 볼 수 있다. 특히, 이용허락계약의 해석에 관한 독일 저작권법 규정은 참조할 가치가 큰 바, 보다 자세히 소개해본다. 獨逸

저작권법은 특히 "이용허락범위의 제한적 해석"이라는 원칙을 명문의 규정으로 확인하고 있는 바, 주목할 가치가 있다. 즉, 독일 저작권법은 특허법에서의 전용실시권·통상실시권에 상응하는 배타적·비배타적 이용허락계약이 체결될 수 있다고 규정하면서, 알려지지 아니한 이용방법에 관한 권리까지 부여하는 내용의 이용허락계약은 무효이고 이용방법을 구체적으로 명시하지 아니한 이용허락계약에서의 이용허락범위는 "이용허락계약 체결에서 의도된 본래의 목적"에 따라서 판단되어야 한다고 규정하고 있는 것이다.주13)

_ 영화음악에 관한 이용허락범위를 둘러싼 다툼에서 독일의 연방법원은, 영화음악으로의 이용을 허락한 경우에 동 영화음악을 이용한 영화가 극장공연용 뿐만아니라 비디오테잎으로 복제·판매되는 것까지 허락한 것으로 볼 수 있는지 여부를 해석함에 있어서, 우선 계약당시 비디오테잎이 알려지지 아니한 매체였는지 여부 그리고 그 당시 비디오테잎이 이미 알려져 있는 경우에도 그 당시 이용허락계약 체결에서 의도된 본래의 목적에 비추어 영화음악에 대한 비디오테잎 제작에의 이용까지 허락한 것으로 보기 어려운 것이 아닌지 여부를 단계적으로 검토해보아야 한다고 판시하였다.주14)

_ 독일 연방법원은 특히 알려져있는 이용방법인지 여부를 판단하는 경우에 물리적인 이용매체에 한정할 것이 아니라 기술적으로나 경제적으로 독립된 특성의 이용방법은 모두 포함하여 판단해야 할 것이라고 판시함으로써 "알려지지 아니한 이용방법"의 판단범위를 넓게 보고 있다. 또한, 독일의 연방법원은 이용허락계약의 해석에 관한 저작권법규정이 저작권자와 이용자 사이 뿐만아니라 저작권자와 저작권집중관리단체 (독일의 GEMA 등)와의 사이에도 적용될 수 있다는 점을 확인하였다. 독일 저작권법은 "이용허락범위의 제한적 해석"의 원칙에서 한 걸음 더 나아가 보다 적극적으로, 이용허락계약의 조건이 저작물 이용에 따른 수익과 비교하여 지나치게 적은 대가만을 지급하는 조건으로 되어 있는 중대한 불균형이 있는 경우에 이용허락계약이 상대방 즉 이용권자는 저작권자에 의한 계약조건 변경의 요청에 동의하여 저작권자가 저작물 이용의 수익에 대하여 공정한 보상을 받도록 해야 한다고 규정하고 있다.주15)

_ 또

[113]

한, 독일 저작권법은 이용허락범위의 제한적해석에 관한 구체적 예시로서, 이용허락계약은 계약 목적물인 저작물의 2차적저작물에 대한 이용허락은 포함하지 않는 것으로 추정되고, 출판 등 복사를 허락하는 이용허락계약은 녹음 또는 녹화에 대한 허락은 포함하지 않는 것으로 추정되며, 공연을 허락하는 이용허락계약은 본래 의도된 공연이외의 청중·관중에 대한 공연은 포함하지 않는 것으로 추정된다고 규정하고 있다.주16)

_ 장래의 저작물에 관한 이용허락계약에 관해서도, 독일 저작권법은 "구체적으로 명시되지 아니한 장래의 저작물"에 관한 이용허락계약은 서면으로 작성되어야 한다고 하는 "서면에 의한 계약체결의 원칙"을 정하고 더 나아가 계약당사자들로 하여금 계약체결일로부터 5년이 경과한 후에 당해 이용허락계약을 해지할 수 있도록 해지권을 부여해줌으로써 불명확한 구속으로부터 벗어날 수 있게 하고 있다.주17)

_ 독일 저작권법의 이러한 규정들은 이용허락계약의 성질에 또는 계약의 공정성에 입각한 기본적인 해석원칙을 재확인하기 위하여 마련된 것으로 볼 수 있고, 따라서 우리나라 저작권법하에서의 이용허락계약에서도 참고될 수 있는 해석원칙이라고 생각된다.

3. 저작권법과 공정거래법

_ 독과점적 사업자의 지정등에서 볼 수 있는 독점규제법이나 덤핑, 끼워팔기 등 과거의 전형적인 불공정행위의 규제대상 행위는 주로 유형적인 물품을 대상으로 한 것이다.

_ 그러나 앞서 말한 바와 같이 NII나 인터넷은 이미 공공서비스의 일종으로 간주되게 되어 있고 이러한 공공서비스의 성격이 강한 정보통신망 또는 이에서 유통되는 공공재로서의 성격이 강한 정보상품의 규제에 있어서는 정보 상품 사용계약이나 소프트웨어사용권 등 저작권의 사용계약의 형태를 띠는 경우에 있어서의 이러한 거래에 대한 독점 규제 및 불공정거래행위의 규제가 중요하고 또한 필요하게 된다.

_ WTO 교역관련 지적재산권협정 (TRIPs) 제8장에서는 기술 사용권 설정시에 끼워팔기 (package licensing), 사용권 설정 거부 및 부당한 차별 등 관련 시장에

[114]

서의 경쟁에 부정적인 영향을 미칠 수 있는 행위를 지적재산권 남용행위로 각국이 규제할 수 있다고 명시하고 있다. 불공정 거래행위는 정보상품 시장에서 행해질 경우 더욱 치명적이 될 수가 있다. 정보상품은 재생산 비용(reproduction costs) 즉, 한계 생산 비용이 거의 0에 가깝고 표준화에 따른 외부경제효과가 크기 때문에 독점화되기 쉬운 시장 구조를 가지고 있다. 이러한 현상은 NII가 더욱 확산되어 전국적인 또는 이에 더 나아가 전세계적인 정보 상품의 유통망으로 성장할 때에 더욱 그렇다. 따라서 정보상품이 단순히 문화의 발전 진흥이라는 목적을 표방하고 있는 저작권에 의하여 보호된다는 이유로 하여 정보 상품에 대한 불공정 거래행위를 방지하는 것은 정보 사회에서의 일반의 공중의 이익을 크게 해칠 우려가 있게 된다.

_ 또한 이미 정보 상품 또는 정보 상품의 유통망 사업에서 그 관련 시장에서의 시장지배적인 사업자가 형성되고 이러한 시장 지배적 사업자가 불공정 행위를 행하는 경우 더욱 그 피해가 증폭되어 나타나게 될 수 있다. 앞으로는 저작권의 사용권 설정계약이라는 형태로 이루어지는 모든 거래도 상품의 매매에 관련된 불공정 거래행위를 규제하는 기존의 법 이론이나 규정이 모두 적용될 수 있도록 해석 또는 입법화될 필요성이 있을 것이다.

VIII. 情報通信 事業者의 權利와 義務

1. 정보통신사업자의 권리

_ 데이터베이스의 이용이 일반화·활성화되면 전산망을 통하여 각종 정보 및 데이터베이스를 공급하는 기업이 생기게 되고, CD-ROM의 경우에도 소비자들이 필요로 하는 모든 CD-ROM을 구입하기 어렵기 때문에 데이터베이스 공급업자가 전산망을 통하여 다수의 CD-ROM과 기타의 데이터베이스 정보를 공급해주는 서비스를 제공하게 되고, 그러한 경우에 그러한 데이터베이스 공급업자 또는 통신망사업자의 권리와 의무가 중요한 문제로 제기된다. 방송사업자 또는 유선방송사업자가 자신의 방송물을 녹음, 녹화, 복제, 방송할 권리라고 하는 著作隣接權을 통하여 자신의 이익을 보호받을 수있게 된 것처럼, 데이터베이스 공급업자도 유사한 저작권접권이 인정되어야 하지 않겠는가 하는 필요성이 제기된다. 즉, 무선 또는 유선에 의하여 방송을 하는 방송사업자에게 저작권접권이라고 하는 인센티브를 부여하는 것과 마찬가지로 취지에서, 유선송신의 방법으로 데이터

[115]

베이스를 공급하는 有線送信事業者에게도 유사한 저작권접권을 부여해줄 필요가 있다는 점이다.

_ ·방송권(right of broadcasting)의 개념

_ 저작자는 그 저작물을 직접 방송하거나 타인으로 하여금 방송을 할 수 있도록 허락을 하거나 이를 금지시킬 배타적인 권리를 가진다(제18조). 여기서 방송이라 함은 일반공중으로 하여금 수신케 할 목적으로 무선통신 또는 유선통신의 방법에 의하여 음성, 음향 또는 영상을 송신하는 것을 말하며, 다만 차단되지 아니한 동일구역 안에서 단순히 음을 증폭송신하는 것은 제외된다(제2조 제8호). TV방송을 방영이라고도 하나 저작권법상으로는 모두 방송이라고 할 수 없다. 음성, 음향, 영상의 무선방송은 물론 유선방송도 여기에 포함된다.

_ 이러한 방송의 대상이 되는 것도 법문상 명백히 음성, 음향, 영상의 경우만을 그 객체로 하고 있고 어문저작물을 그 자체로서 방송의 객체로 하고 있지는 않다. 비교적 최근에 입법화된 유선 방송의 경우에는 방송의 대상에 어문 저작물과 같은 문자를 이에 포함시키고 있으나 기본이 되는 저작권법에서는 어문 저작물을 대상에서 제외하고 있는 것이다.

_ 이러한 점에서 볼 때 일부 학설은 저작물을 데이터베이스 가입자에게 온라인으로 공급하는 경우도 방송에 해당한다고 하고 있으나 (김정술 전계 논문)이러한 해석론은 우리법의 문리 해석으로는 받아들이기 어렵다고 본다. 데이터베이스에서 제공되는 저작물은 대부분 어문 저작물이고 위에서 본 바와 같이 어문 저작물은 방송의 객체가 되지 않기 때문이다.

_ 일본 저작권법 제23조 제2항은 저작자는 방송되거나 유선송신되는 그의 저작물을 수신장치를 이용하여 공중에게 전달할 권리(이른바 전달권)를 전유한다라고 규정하고 있으므로 어문 저작물의 경우에 저작권자의 전달권(right to communicate publicly)이 미치는 것으로 해석될 수 있는 여지도 있다. 그러나 우리 저작권법은 이와 같은 권리를 별도로 인정하지 않고 있으므로 어문 저작물의 통신에 의한 전달의 경우는 방송권이나 전달권 등 저작자의 배타적 권리의 대상이 되지 않는다고 본다.

_ ·언론의 자유와 관계

_ 통신망은 사용자가 요구하는 순간에 게재 내용이 전달되므로 일종이 언론과 같은 성격을 가지고 있다. 따라서 통신망에서의 자료의 게시 등에 관하여 언론의

[116]

자유 영역에서 논의되고 있는 법원칙들이 어떠한 범위내에서 적용될 것인가에 대하여 검토하여야 한다. 통신망에서는 모든 사용자가 방송국이 될 수 있기 때문이다.

2. 改正 컴퓨터프로그램보호법

_ 통신망사업자 또는 데이터베이스공급업자에게 일정한 권리를 인정해주어야 할 필요가 있는 반면에, 저작물의 유통과 관련하여 저작권침해를 방지해야 할 의무도 인정되는 것이 아닌가 하는 주장이 많이 제기되고 있다. 예컨대, PC통신의 이용이 대중화됨에 따라서 통신망속의 저작물 가운데 제3자의 저작권을 침해하여 만들어진 정보 또는 복제물이 공급된다면, 그러한 복제물을 PC통신상에 올려 공개하는 행위를 무단복제행위를 볼 수 있다는 전제하에서도, 그러한 무단 복제물이 PC통신상에서 계속적으로 보급될 수 있도록 방지하거나 묵시적으로 허용한 통신망사업자는 어떠한 책임을 질 것인가 하는 문제도 제기될 수 있다.

_ 통신망 사업자의 책임에 관한 원칙을 수립하기 위하여 통신망 사업자를 발행인으로 보아

야 하는가 아니면 도매상으로 보아야 하는가(Publisher or Distributor)의 논의가 있다. 이 점에 관하여는 최근의 미국의 판례에 의하면 명예훼손의 경우와 저작권 침해의 경우를 구분하여 처리하고 또한 통신망에서의 유해적인 광고 예컨대 살인청부업자의 광고를 게재한 경우등에는 위 양자의 기준의 중간적인 입장을 취하는 것으로 정리되고 있다. 인터넷 전화, 또는 대화방과 같은 것은 전화사업과 유사하다. 이러한 새로운 통신망 이용서비스에서 전화사업에서 일어나는 제반 문제점을 해결하기 위하여 여러 가지 의무를 부과할 수 있는가 예컨대 보편적 서비스제공의무 등 전화사업자에게 과하여지는 제반 의무를 부과할 수 있는가 등이 새로운 쟁점이 되고 있다.

_ 우리나라의 현행 저작권법은 이에 관한 명문의 규정을 두고 있지 않기 때문에 많은 논란이 제기될 수 있는 바, 이에 관하여 미국 판례를 참고해볼 수 있을 것이다. *Cubby, Inc. v. Compuserve, Inc.* 사건에서 통신망사업자 Compuserve는 출판사가 아니라 단순한 배포업자에 해당되기 때문에 그 통신망 속의 데이터베이스가 명예훼손적인 내용인지 여부를 조사할 의무가 없고 그러한 내용을 알수도 없었기 때문에 명예훼손의 책임을 지지 아니한다고 판시되었다. 이에 반하여, *Playboy Enterprises Inc. v. Frena*주18) 사건에서는 피고 통신망사업자가 고객들로

[117]

하여금 사진저작물을 게시판에 올리거나 게시판의 사진저작물을 다운로드받을 수 있도록 하는 일종의 게시판서비스 (Bulletin board service)를 제공해왔고 그러한 게시판서비스에 원고가 저작권을 가지고 있는 사진저작물도 게시되어옴에 따라 원고가 저작권침해를 주장하였고 연방법원도 피고 통신망사업자의 저작권침해의 책임을 인정하면서 피고 통신망사업자가 고객들에 의한 저작권침해의 사실을 몰랐다고 하는 선의를 주장하는 것만으로는 피고의 저작권침해의 책임을 면할 수 없다고 판시하였다. Compuserve는 컴퓨터화된 음악으로 구성되어 있는 소위 MIDI화일을 주고받을 수 있는 게시판서비스를 제공하여 오다가 최근에 대형음악사에 의하여 저작권침해의 제고를 받아서 미화 7천만달러 손해배상책임을 지게될지도 모를 위기에 몰리게 되기도 하였다. 또한, *Sega Enterprises Ltd. v. Maphia*주19) 에서도 법원은 *Playboy* 사건에서와 같이 가입자에 의하여 게재된자료에 관한 전자게시판 운영자의 저작권책임을 인정하였다.

_ 또한 저작권침해에 대한 책임은 아니지만 상표권침해에 대해서도 통신사업자의 방조책임이 문제된 사례가 있었는데, 예컨대, KnowledgeNet라고 하는 연방등록상표를 가지고 소프트웨어 및 컴퓨터상담의 영업을 하는 회사가 있는데, 피고회사가 유사한 영업을 수행해오면서 인터넷 도메인주소(Domain name)로 'knowledgenet.com'을 채택하여 사용함에 따라서 상표권침해의 소를 제기한 바 있다. 이 사건을 담당한 북부일리노이연방지방법원은 출처의 혼동가능성이 있는지 그리고 혼동가능성이 있다면 피고가 상표권자의 명성과 신용을 이용한 측면이 있는지여부를 살펴보아야 했고, 공동피고로 제소된 InterNIC이라고 하는 통신망회사는 피고회사에 도메인주소를 할당해줌에 있어서 상표권침해의 사실을 알았거나 알 수 있었는가 여부 또는 통신망회사 InterNIC은 마치 상호등록을 관할하는 정부민원사무소처럼 등록신청된 상호 또는 도메인주소가 타인의 재산권을 침해하는 것인지 여부를 조사할 의무는 없는 것이라고 보아야 할 것인지 여부를 판단해야 하게 되었다. 이에 관해서는 아직 판결이 내려지지 아니하였으나, 이와는 약간 상이한 사안에서 상표권침해에 대한 방조의 책임이 부인된 사례도 있다. 예컨대, *Hard Rock Cafe Licensing Corp. v. Concession Services,*

Inc.주20) 사건에서 노천시장의 한 상인이 무단으로 Hard Rock상표를 위조하여 부착한 티
[118]

셔츠를 판매하자 당해 상표에 대하여 상표권을 가진 원고는 노천시장을 기획·운영하는 원고
를 상대로 상표권침해의 방조책임을 추궁하는 소를 제기하였고, 제1심을 맡은 연방지방법원
은 피고의 방조책임(contributory infringement)을 인정하였으나, 제2심을 맡은 제7순회연
방고등법원은 피고가 상표권침해에 해당되는 판매사실을 알았거나 알수 있었다고 볼만한 정
당한 사유가 있다는 점이 충분히 입증되지 못하였다고 판시하면서 원심을 파기하였다.

IX. 著作權侵害 防止 技術의 保護

1. 저작권침해방지기술의 저작권법적 보호

_ 기술의 발전으로 인하여 저작권 침해가 용이해진 반면에 그러한 침해를 적발하고 저작권
을 행사하기는 더욱 어렵게 되고 있어서, 저작권자들은 자신의 디지털형태의 저작물이 무단
으로 이용되는 것을 방지하기 위한 기술에 의존하게 된다. 그러나, 복제등 저작권침해를 방
지하기 위한 기술적 장치마저도, 또 다른 기술에 의하여 무력화될 수 있다는 점에 문제의
심각성이 있다. 따라서, 복제방지기술이 법적으로 적절히 보호되지 못하는 한, 그러한 기술
도 별다른 효과를 얻지 못하게 된다는 의견이 설득력을 가지게 된다.

_ 무단복제방지기술이 보호됨으로써 보다 많은 정보와 지식이 국가정보기간망에 제공될 수
있기 때문에 결과적으로 무단복제방지기술의 법적 보호는 일반공중의 이익에도 합치될 것이
다. 따라서, 저작권법에 의하여 보호되는 저작권의 침해를 방지하기 위한 장치, 방법, 체제
등 (즉 저작권침해방지장치)을, 저작권자의 허락없이 또는 법규정에 위반하여, 무력화하거나
회피하거나 파괴하기 위한 목적이나 효과를 가진 장치나 제품 또는 그러한 장치나 제품의
부품을 제조, 배포, 수입하거나 그러한 목적이나 효과의 서비스를 제공하는 행위를 금지하
기 위한 별도의 규정을 마련하기 위한 著作權法 改正이 이루어져야 한다는 주장이 설득력을
가지게 되고, 그러한 내용의 입법례가 속속 등장하고 있다. 우선, WIPO저작권조약과 WIPO
실연·음반조약은 복제방지기술의 법적보호에 관한 규정을 두어서 저작권보호의 충실화를 도
모하고 있다. 또한, 미국연방저작권법은 디지털오디오부과금제도의 도입을 위한 저작권법
개정예에 의하여, 디지털오디오녹음장비나 관련 인터페이스장비내에 포함된 연쇄복제방지시스
템이나 유사한 시스템을 실행하기 위한 프로그램이나 회로를 무력화시키는 것을 금지하게
되었다.

[119]

이와 유사한 규정은 미국연방통신법에서도 찾아볼 수 있다. 즉, 미국연방통신법 제605조에
의하면, 위성케이블프로그램의 암호를 권한없이 해독하는 것을 주된 목적으로 하는 장치나
장비라는 사실을 알거나 알 수 있었으면서도 그러한 전자적 또는 기계적 장치나 장비를 제
조하거나 조립하거나 변형하거나 수입 또는 수출하거나 판매하거나 또는 배포하는 자는 50
만달러이하의 벌금이나 5년이하의 징역에 처한다. (47 U. S. C. Sec. 605(e)(4)) 국경을
초월한 위성신호의 보호를 위하여 유사한 규정이 北美自由貿易協定 제1707조에도 규정되어
있다. 참고로, 영국의 1988년 저작권법도 복제방지기술을 보호하기 위한 규정을 두고 있다.

_ 저작권법의 규정에 의하여 때로는 저작물의 복제가 예외적으로 허용되는 경우도 있고, 때

에 따라서는 저작권자 스스로 저작물 이용자에게 일정한 범위의 저작물 복제를 허용할 필요가 있는 경우도 있기 때문에, 著作權侵害防止技術의保護는 정당한 권한 없이 저작권침해방지기술을 무력화하는 행위만을 금지하게 된다. 다른 한편, 저작권침해방지기술을 보호하는 것은 저작권법의 공정이용 규정 또는 저작권제한 규정과 상충되는 것이라는 주장도 있었다. 즉, 저작권침해방지기술을 무력화하는 행위가 법적으로 금지됨으로써 저작물이용자들이 스스로 자구책에 의하여 공정이용을 하고자 하는 경우에도 원천적으로 그러한 공정이용이 불가능하게 되기 때문에 저작권법상의 공정이용 등의 규정이 저작권침해방지기술로 인하여 무의미하게 되는 것이 아닌가 하는 의견인 것이다. 이러한 견해에 대하여는, 극장에서 입장료를 받는다거나 극장에서 사진촬영을 금지하거나 또는 각종 데이터베이스의 이용자들에게 개인별 비밀번호를 요구하는 것이 저작권법상의 공정이용을 어렵게 만든다는 이유로 저작권자로 하여금 그러한 입장료 징수나 비밀번호 요구를 금지할 수 없는 것과 마찬가지로, 공정이용의 허용에 관한 법규정과 저작권침해방지기술의 무력화를 금지하는 법규정이 논리적으로 반드시 상충되는 것은 아니라고 설명되고 있다. 더욱이, 저작권침해방지기술을 무력화하기 위한 장치가 저작권법상 적법한 목적으로 위하여 이용되는 경우에는, 정당한 권한을 가지고 저작권침해방지기술을 무력화하는 것이기 때문에 저작권침해방지기술의 무력화가 저작권법에 의하여 금지되는 것이 아닌 것이다. 그리고, 저작권침해방지기술의 무력화를 금지하는 규정이 도입되더라도 그러한 규정의 적용대상은 저작권법의 보호대상인 저작물에 대한 방지기술에 한정되는 것이기 때문에, 저작권이 만료되거나 기타의 사유로 공유물에 해당되는 저작물에 대한 침해방지기술에 대해서는 적용되지 않는 것이다.

[120]

2. 저작권침해방지기술에 관한 영미 판례

— 영국의 소프트웨어개발업자가 고객을 위하여 일정한 소프트웨어를 개발해주었지만 고객이 그 기능에 관하여 불만을 표시하면서 대금의 일부지급을 지체해오자 당해 소프트웨어에 열쇠장치를 삽입하여 일정기간 이내에 고객이 대금 전부를 지급하지 아니하면 당해 소프트웨어가 작동되지 않도록 하였고, 당해 고객이 동 기간이 경과한 후에 열쇠장치의 작동으로 인하여 소프트웨어를 이용할 수 없게 되자 영국 컴퓨터남용금지법(Computer Misuse Act 1990)의 위반으로 고소한 사건이 있었다. 영국의 컴퓨터남용금지법은 "고의로 타인 컴퓨터의 내용물을 허락없이 변경하는 행위"를 범죄로 규정하고 있는 바, 주21) 이 사건을 담당한 영국의 치안법원(또는 경범죄법정: Magistrate)은 소프트웨어개발업자가 열쇠장치를 삽입하여 고객의 소프트웨어가 작동하지 못하게 하는 것은 컴퓨터남용금지법 위반에 해당된다고 판시하였다. 소프트웨어개발업자는 계약상 소프트웨어를 개발해주더라도 개발된 소프트웨어에 대한 저작권을 그대로 보유하면서 고객에게 이용허락만을 하는 것이기 때문에 자신이 저작권을 가지고 있는 소프트웨어에 열쇠장치를 하는 것은 범위반으로 될 수 없다고 항변하였지만, 법원은 저작권의 귀속여부에 관계없이, 고객의 컴퓨터 내용물의 일부를 구성하고 있는 소프트웨어에 열쇠장치를 통하여 고객의 컴퓨터 내용물을 허락없이 변경하게 된 것이라고 판시하였다. 또한, 개발업자는 고객의 대금지급 거절에 따라서 열쇠장치를 소프트웨어에 삽입한다는 내용의 경고를 했기 때문에 컴퓨터보유자의 허락이 없었던 것이 아니라고 항변하였지만, 법원은 피고에게 컴퓨터보유자의 허락이 있었음을 입증할 책임이 있다고 전제하면

서 그러한 입증에 없는 한 범위반의 책임을 회피할 수 없다고 판시하였다.주22)

_ 아주 유사한 사안에서 미국의 오클라호마주 지방법원도 컴퓨터보유자의 허락도 없이 시한 잠금장치(time lock device)를 설치하는 것은 공공질서에 반하는 것으로 허용될 수 없다고 판시하였다.주23)

_ 마찬가지로 위탁개발대금의 일부를 지급하지 않자 개발업자가 소프트웨어 유지보수를 가 장하여 고객의 컴퓨터에 접근한 후 자신의 소프트웨어에 잠금장치를 하여 당해 고객이 소프트웨어를 사용할

[121]

수 없게 될 뿐만아니라 당해 소프트웨어로 입력한 고객의 사업자료 및 정보까지도 출력할 수 없게 되자 불법행위로 인한 손해배상을 청구하게 되었고 개발업자는 잔금을 청구하는 반 소를 제기하게 된 사건에서, 미국 미주리주 항소법원은 고객의 잔금지급의무도 인정하고 개 발업자에 의한 경제적 손해 배상의무 및 징벌적 손해 배상의무도 인정하였다. 특히 개발업 자의 배상의무를 인정함에 있어서는 개발업자가 대금을 받기 위한 수단으로라도 타인의 컴 퓨터 시스템을 무단으로 작동할 수 없도록 할 수는 없는 것이라고 판시하였다.주24)

X. 著作權管理情報

1. 저작권관리정보의 보호

_ 장래에는, 저작권자의 이름과 저작물이용허락 조건 등과 같은 著作權管理情報(Copyright management information)가 국가정보기간망의 효율적인 운영과 성공에 긴요한 요소가 될 것이다. 저작권관리정보를 통해서, 저작물이용자들은 국가정보기간망에서 특정 저작물의 이용에 관한 정보를 얻을수 있게 되기 때문이다. 저작권관리정보의 정확성이 보장됨으로써 국 가정보기간망 속의 저작물에 관한 효율적인 이용허락이 이루어질 수 있고 이용허락에 관한 거래비용(transaction costs)이 감소될 수 있는 것이다. 특히, 초고속정보통신망의 구축에 따라서 저작물이용이 급증하고 통신망에 유통되는 저작물의 종류와 총량이 급증하게되면, 필연적으로 저작권집중관리의 중요성이 부각되고 저작권신탁관리단체가 형성되어야 하는데, 이러한 상황에서 저작권관리정보의 정확성은 필수적인 전제조건이 될 것이다. 따라서, 저작 권법의 개정을 통하여 오류의 저작권관리정보를 제공하거나 배포 또는 배포목적의 수입을 하는 것을 금지하고 저작권관리정보를 무단으로 제거하거나 변경하는 행위도 금지해야 한다는 주장이 설득력을 가지게 되고, 전술한 美國의 IITF지소권실무작업반도 동일한 내용의 저작 권법 개정을 권고하게 된 것이다. WIPO저작권조약과 WIPO실연·음반조약도 저작권관리정 보의 법적보호를 의무화하는 규정을 둬으로써 디지털저작물의 대량유통에 대비하여 저작권 보호의 충실화와 저작물이용의 효율성을 도모하고 있다.

[122]

2. 암호화된 저작물과 자동적인 사용계량제도

_ 저작물의 유통에 관련하여 구입한 저작물을 어느 정도 유통시킬 수 있는가 하는 문제로 first sale원칙을 어느정도 제한할 것인가가 논의가 되고 있다. 이러한 저작권의 유통 및 저

작권 사용료 부과 방식등에 관하여 최근에는 이러한 것들을 기술적으로 해결하려고 하는 시도가 있다. 즉 기본적으로 저작물을 암호화하고 이러한 암호화한 저작물의 사용량을 자동적으로 계량할 수 있는 소프트웨어를 사용하여 저작권자와 사용자와의 권리관계를 조정하려는 시도가 그것이다. 이러한 기술의 발전은 과거의 저작권침해에 관한 상당 부분의 논의들을 창의적으로 해결할 수 있을 것으로 보인다.

주1)

미국 저작권청(Copyright Office)과 특허청(Patent and Trademark Office) 뿐만아니라 통상대표부, 과학기술청, 국립기술표준연구소, 국립과학재단, 법무부, 상무부, 재무부, 국무부, 국방부, 교육부, 동력부 등의 대표들이 포함되어 있다.

주2)

991 F. 2d 511 (9th Cir. 1993), cert. dismissed, 114 S. Ct. 671 (1994)

주3)

[Michael E. Johnson, The Uncertain Future of Computer Software Users' Rights in the Aftermath of MAI Systems, 44 Duke L. J. 327, at 335 and 337](#)

주4)

Katrine Levin, MAI v Peak: Should Loading Operating System Software into RAM Constitute Copyright Infringement?, 24 Golden Gate Univ. L. Rev. 649, at 680 (1994)

주5)

Advanced Computer Servs. v. MAI Sys. Corp., 845 F. Supp. 356 (E. D. Va. 1994)

주6)

Advanced Computer Servs. v. MAI Sys. Corp., 845 F. Supp. 356 (E. D. Va. 1994) ; Triad Sys. Corp. v. Southeastern Express Co., 31 U. S. P. Q. 2d 1239 (BNA) (N. D. Cal. 1994)

주7)

749 F. 2d 154(3d Cir. 1984)

주8)

Columbia Pictures Indus. V. Aveco, Inc., 800F. 2d 59(3d Cir. 1986)에서도 고객이 테이프를 보기위해 방을 빌린 경우에도 공연권침해가 인정되었고, On Command Video Corp. v. Columbia Pictures Indus., 777F. Supp. 787 (N. D. Cal. 1991) 사건에서도 호텔의 투숙객이 호텔 지하실에 있는, 원격조종되는 제어장치에서 작동되고 이것이 각 방으로 전송되는 테이프를 선택하는 경우 공연권 침해가 된다고 판시되었다.

주9)

EC Council Directive 91/250 on the Legal Protection of Computer Programs, Article 5 &6

주10)

EC Council Directive 91/250, Articles 5 &6 참조

주11)

현행 [컴퓨터프로그램보호법 제12조 제4항](#) 및 [저작권법 제27조](#)

주12)

[대법원 제2부 1985. 5. 28. 결정, 84다카2514손해배상: 서울고등법원 제11민사부 1995. 3. 21. 판결, 94나6668 손해배상\(기\); 서울고등법원 제17민사부 1995. 6. 1. 판결, 94나19909 손해배상\(기\)](#)

주13)

독일 저작권법 제31조 제4항 및 제5항; 이에 대한 자세한 해설은 [박익환, 저작권계약의 해석에 관한 일고찰, 계간 저작권 \(1993년 여름호 및 가을호\)](#) 참조

주14)

BGH I ZR 53/83-of June 5, 1985, [BGHZ 95, 274](#)

주15)

독일 저작권법 제36조

주16)

독일 저작권법 제37조

주17)

독일 저작권법 제40조

주18)

839 F. Supp. 1552 (M. D. Fla. 1993)

주19)

857 F. Supp. 679 (N. D. Cal. 1994)

주20)

955 F. 2d 1143 (7th Cir. 1991)

주21)

Computer Misuse Act 1990, Section 3

주22)

Robert Carolina, Legal Aspects of Software Protection Devices, [1995] 11 CLSR 189

주23)

Franks & Sons v Information Solutions Inc., 1 CCH Computer Cases 46194 (N. D. Oklahoma, 1988)

주24)

Clayton X-ray Company v Professional Systems Corp., 812 S. W. 2d 565, 3 CCH Computer Cases para 46511 (Missouri CA, 1991)