

책갈피기호() 숨기기
단락주로 변경하기

改正 著作權法의 內容과 爭點*)

저자: 丁相朝**

발행년도: 2000

문헌: 國際法務研究

권호: 제5호 (2000년)

출처: 경희대학교 국제법무대학원

[267]

<차 례>

- _ I. 머리말
- _ II. 著作物
- _ III. 著作權
- _ IV. 著作權의 制限
- _ V. 著作權의 登錄
- _ VI. 著作權의 侵害
- _ VII. 結 論

I. 머리말

_ 2000년 1월 12일에 改正된 著作權法(이하 "개정법"이라고 약칭함)은 기존의 문제점을 해결하고 디지털시대의 효율적인 저작권보호를 위해서 상당수의 개정된 조문을 포함하고 있다. 저작물의 개념 및 종류에 있어서는 응용미술저작물로서 실용품에 복제되어 이용할 수 있는 디자인과 캐릭터등을 포함한다는 명시적인 규정을 두게 되었고(著§2), 저작권이 내용에 있어서는 소위 "傳送權"을 신설하고(著§18-2)) 공연과 방송의 개념을 보다 명확히 하게 되었다(著§2)). 저작권의 제한에 있어서는 도서관에서의 복제와 사적이용에 관한 규정을 개정하게 되었다(著§27), §28)). 또한, 저작권등록제도를 개선하고 저작권등록에 대해서 과실 추정 효과 부여하게 되었으며(著§51), §53), §93)), 저작권위탁관리의 개념을 보다 명확히 하고(著§2)) 문서제출명령에 관한 명문의 규정과 저작권침해에 관한 벌칙의 강화 등 권리침해에 대한 구제강화를 위한 개정[268] 하게 되었다(著§93), §97-5)). 개정 저작권법에서 개정 또는 신설된 법규정 가운데 가장 중요한 규정은 "傳送權"에 관한 규정일 것이다. 그러나, 그 중요성에도 불구하고 개정법에는 입법상의 커다란 문제점이 보인다. 예컨대, 傳送權을 신설하면서 그와 유사한 방송권 및 배포권, 공연권과의 관계를 명확히 설정해야 함

에도 불구하고 기존의 관련규정에 관한 면밀한 개정이 동반되지 아니하였고, 특히 著作隣接權者에 전송권이 주어지는지 그러한 전송권이 제한되는지 등에 관한 아무런 규정이 도입되지 아니한 중대한 입법적 흠결이 보인다. 이하에서는 개정 저작권법의 내용을 조문별로 상세히 검토해보도록 한다.

II. 著作物

1. 著作物의 概念와 種類

— 著作物(copyright works)이라고 함은 著作權法에 의한 보호대상 또는 저작권의 권리객체를 말한다. 우리 저작권법은 저작물의 개념에 관한 정의 규정을 두고 있는데, 동 규정에 의하면 '저작물'이라고 함은 '문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물'이다(저작권법 제2조 제1호). 따라서, 저작권법상 著作物(copyrightable subject matter)의 개념에는 세 가지 요소가 있는 것으로 해석되는데, ① '문학·학술 또는 예술이 범위에 속하는 것'이어야 하고, ② '창작적인 것'이어야 하고, ③ '창작물'로서 '사상·감정의 표현'이어야 한다는 것이다.주1) 그러나, 이러한 세가지 요소가 모두 추상적인 개념이어서 구체적으로 무엇이 저작물에 해당되는지를 분명히 하기 위해서 저작권법 제4조는 저작물의 종류를 예시적으로 열거하고 있다. 개정 저작권법은 이 가운데 응용미술저작물의 개념을 보다 명확히 하기 위한 규정을 신설하고 있다. 이와 같이 저작물의 산업적으로 응용되는 저작물의 널리 포함시키기 위한 개정을 하는 것이 저작물의 개념정의 가운데 '문학·학술·예술의 범위'에 속해야 하는 개념규정과 모순되는 것은 아닌지 음미해보아야 할 것이다. 세계 각국의 저작권법의 오랜 역사를 보면 과학·기술의 발전에 따라서 사진, 영화, 컴퓨터프로그램 등이 순차적으로 저작권법의 [269] 보호대상으로 새로이 추가되어서 저작물 개념이 확대되어 왔기 때문에, 오늘날 '문학·학술·예술의 범위'에 속해야 한다는 것을 저작물의 개념 속에 포함시켜야 하는지 재음미해보아야 하지 않을까?

2. 應用美術著作物

— 현행 저작권법은 회화, 서예, 도안, 조각, 공예, 응용미술작품 등이 美術著作物(artistic works)로서 보호될 수 있다고 규정하고 있지만 응용미술작품이 어떠한 범위의 저작물을 포함하는 것인지에 대해서 많은 논란이 있어 왔다. 개정 저작권법 이러한 논란의 여지를 줄이고 보호대상에 해당되는 응용미술작품의 범위가 무엇인지를 보다 명확히 하기 위한 개념규정을 신설하게 된 것이다. 우선, 응용미술작품의 개념을 둘러싸고 제기된 분쟁사례를 간단히 소개하고 개정법의 내용을 검토해보도록 한다.

— 응용미술작품의 문언적 의미는 산업에 응용되는 미술작품을 널리 뜻하는 것이므로 평면적이거나 입체적인 산업디자인이 널리 저작권법의 보호대상으로 될 수 있다고 해석된다. 우리 대법원도 예컨대 한복디자인(문양)도 저작물에 해당된다고 판시한 바 있고,주2) 롯데월드가 홍보용으로 제작 의뢰하여 완성된 너구리도안도 미술저작물로 보호된다는 것을 전제로 한 판결을 내린 바 있다.주3) 그러나, 다른 한편, 대법원은 서체도안(글꼴) 즉 "한 별의 문자·숫자 등에 관한 창작적인 형태의 디자인"이 심미감을 형성할 수 있음을 인정하면서도, 서체도안의 미적 요소 내지 창작성이 문자의 본래의 기능으로부터 분리·독립되어 별도로 감상의 대상이 될 정도의 독자적 존재를 인정하기 어렵다고 판단하면서 서체도안은 저작물로서 보호될 수 없다고 판시하였다.주4) 또한, 직물도안이 응용미술저작물로 보호될 수 있는지가

핵심적인 문제로 된 사건에서, 응용미술에 해당되는 도안에 대해서 의장법 외에 저작권법에 의한 중첩적 보호가 일반적으로 인정되게 되면 신규정 요건이나 등록 요건, 단기의 존속기간 등 의장법의 여러 가지 제한 규정의 취지가 몰각된다고 전제하고, 대법원은 산업상의 대량생산에 이용할 목적으로 창작된 직물도안은 저작물로서 보호될 수 없다고 판시하였다.주 5)

_ 서체도안과 직물도안의 저작물성을 부인한 대법원판결에 대해서는 찬반의 논란이 많이 있었고 입법적인 해결방안이 다양하게 제시되어 왔다. 특히, 特許廳은 이에 대해서[270] 신속한 대응을 했는데, 직물도안이 신속한 의장권등록에 의해서 보호될 수 있도록 하기 위해서 1997년에 意匠法을 개정하여 意匠無審査登録제도를 도입한 바 있다. 그리고, 문화관광부는 뒤늦게나마 금번의 개정 저작권법에서 응용미술저작물의 개념을 보다 명확히 하는 개념규정을 두어서 직물도안을 포함한 넓은 의미의 산업디자인이 보호될 수 있도록 하고 있다.

_ 개정 저작권법이 대법원판결을 의식해서 산업상의 대량생산에 이용되는 디자인도 응용미술저작물로서 보호되어야 한다는 점을 분명히 한 점은 진일보 한 규정이다. 그러나, 개정법의 개념정의만으로는 서체도안이 보호될 수 있는 것인지 여부를 전혀 알 수 없어서 산업디자인의 저작권법적 보호에 관한 완전한 입법적 해결이라고 보기에는 너무나도 미흡한 규정이다. 특히, 산업디자인의 저작권법적 보호에서는 가장 문제되는 것이 그 보호기간의 제한이라거나 소비자 또는 경쟁업자의 이용의 원활화를 위한 저작권의 제한 그리고 의장법과의 조화를 위한 규정의 도입 등이라고 볼 수 있는데, 금번의 개정법은 그 어느 하나도 시도하지 아니한 소극적이고 미흡한 개정에 불과하여, 급성장하고 있는 국내 Font 산업주6) 등 디자인사업의 발전을 위한 견인차 역할을 제대로 하지 못하고 있다고 생각된다.

3. 데이터베이스 著作物

_ 개정법은 데이터베이스에 저작권법적 보호에 관해서 입법적 해결을 도모하지 못하고 있다. 데이터베이스는 편집저작물로서 창작성을 갖춘 경우에 보호될 수 있다는 점은 개정 이전의 저작권법하에서도 이미 인정되고 있는 바이다. 저작권법하에서 문제되는 것은 첫째, 어떠한 데이터베이스가 저작권법상의 창작성 요건을 갖추고 있다고 판단될 수 있겠는가 하는 창작성 요건 충족의 문제이다. 우리 저작권법은 편집저작물의 보호요건으로서 그 소재의 선택 또는 배열의 창작성을 규정하고 있고, 종이책의 경우에는 그 소재의 선택이나 배열의 창작성을 쉽게 판단할 수 있을 것이다. 그러나 데이터베이스는 전화번호데이터베이스거나 법령데이터베이스이거나 그 속성상 관련된 정보를 모두 포함시키게 되기 때문에 소재의 선택에 창작성을 요구하기는 어렵고, 만일에 제한된 범위의 소재를 선택하는 경우에도 그 선택기준이 창작적이고 주관적인 기준에 의한 선택이 아니라 객관적이고 이용자에게 널리 알려진 선택기준으로 선택이 이루어지기[271] 때문에 창작성을 갖춘 선택이란 찾아보기 어려운 경우가 많을 것이다. 또한, 종이책의 경우에는 그 소재들이 종이 위에 평면적으로 배열되어 있어서 배열의 창작성이 쉽게 판단될 수 있지만, 데이터베이스에 있어서는 그 소재되는 데이터들이 모두 컴퓨터의 디스크나 테잎 속에 단순히 집적되어 있을 뿐이고, 창작적인 배열과는 전혀 관계없이 저장되어 있다가 컴퓨터의 검색·출력 프로그램의 도움에 의하여 비로소 이용자가 원하는 정보가 출력되어 나오게 되는 것이기 때문에, 데이터베이스에서의 소재의 배열은 아무런 창작성도 없다고 볼 수 있다.

_ 다만, 데이터베이스의 개념을 보다 넓게 파악해서, 검색·출력 프로그램까지 포함된 자료 집합물이 데이터베이스라고 보고 동 검색·출력 프로그램에 의하여 이용자가 원하는 배열방

식으로 출력될 수 있다는 점을 중시하면, 동 프로그램을 통하여 소재 배열의 잠재적 창작성이 존재한다고 보아서 저작권법의 보호대상으로 된다고 볼 수도 있을 것이다. 국내사례로는, 私인이 편집해서 제작한 법령데이터베이스가 편집저작물로서 보호받을 수 있다고 판시된 바가 있고,주7) PC통신을 통해서 검색이용할 수 있는 '입찰정보데이터베이스'가 저작물로서의 창작성을 갖춘 편집저작물로서 보호받을 수 있다고 판시한 하급심결정이 있다.주8) 그러나, 이와 같이 데이터베이스를 저작물로서 보호하는 경우에도 컴퓨터 속의 데이터들은 아무런 창작적 배열없이 저장되어 있는 것이기 때문에, 제3자가 그러한 데이터를 모두 출력하여 자신의 컴퓨터에 저장한 후 다시 새로운 검색·출력 프로그램을 제작하여 이용자들이 새로운 배열방식으로 출력할 수 있게 해준다면 기존 데이터베이스의 저작권을 침해하지 않고도 용이하게 새로운 데이터베이스를 개발할 수 있게 되고 기존의 데이터베이스 개발업자는 투자회수의 어려움에 직면하게 되지 않겠는가 하는 문제점이 제기된다.

_ 개정법은 이와 같이 어려운 문제로 제기된 데이터베이스의 창작성의 문제를 해결하는 데에는 아무런 도움이 되지 못한다. 그러나, 데이터베이스가 창작성을 결여하고 있더라도 그 데이터의 수집과 입력에 많은 자본과 시간을 투입한 경우에 그러한 투자를 보호해줄 필요성은 절실하기 때문에, 창작성을 결여한 데이터베이스의 보호를 인정하는 외국입법례가 등장하고 있는 것이다.

[272]

III. 著作權

1. 傳送權

_ 개정법은 "傳送權"을 신설했다(著 §18-2). 傳送權이라고 함은 一般公衆의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 저작물을 受信하거나 이용할 수 있도록 하기 위하여 無線 또는 有線 通信의 방법으로 저작물을 送信하거나 이용에 제공할 수 있는 권리를 말한다(著 §2). 1996년 12월에 채택된 세계지적재산권기구 저작권조약(WIPO Copyright Treaty) 및 음반·실연조약(WIPO Performances and Phonograms Treaty)은 디지털 저작물의 유통에 대응하여 "公衆傳達權(Right of communication to the public)"에 관한 규정을 두고 있는데,주9) 개정법은 그러한 조약규정을 반영해서 전송권에 관한 규정을 두게 된 것이다. 전송권은 쌍방향적인 통신에 관한 권리라는 점에서 정보의 일방적인 전달을 특징으로 하는 기존의 방송권과 구별되는 개념이다. 이러한 개념의 전송권은 1998년에 개정된 컴퓨터프로그램 보호법에서 이미 도입된 저작권인바, 기존의 복제권이나 배포권 또는 방송권이 컴퓨터통신을 통한 저작물의 유통에 그대로 적용되기 어렵기 때문에 저작권법에도 새로이 도입된 권리인 것이다. 본래, 컴퓨터통신을 통한 저작물의 송신이 있으면 대부분의 경우에 송신자와 수신자의 컴퓨터에 동일한 내용의 디지털화일이 복제되기 때문에, 컴퓨터 송신을 복제권이나 배포권의 문제로 파악할 수도 있고 컴퓨터 송신도 일반공중을 대상으로 이루어진다는 점에서 방송권 문제로 파악할 수도 있는 것이 아닌가 하는 문제가 제기되어 왔다. 그러나, 복제는 전송에 수반되는 행위일 뿐이고, 배포는 유체물의 占有 移轉을 수반하지 않는 전송에는 적합하지 아니한 개념이며, 방송도 쌍방향적인 정보의 유통을 특징으로 하는 전송과는 상이한 개념이기 때문에, 컴퓨터 통신을 저작물의 유통에 적합한 새로운 개념으로 전송권이 필요하게 된 것이다. 전송권은 기존의 배포권과는 달리 전통적인 의미의 점유이전이 없기 때

문에 最初販賣의 原則이 적용되지 않는다고 해석된다. 또한, 전송에 있어서 공중의 개념은 다수인을 전제로 한 것이기 때문에 특정의 개인에게 E-mail등의 방식으로 통신을 하는 것은 전송에 해당되지 않는다고 해석된다.

_ 傳送은 복제·배포·방송과 유사하지만 구별되는 개념이기 때문에 전송권을 새로이[273] 도입하면서 개정법은 방송에 관한 기존의 법규정을 대부분 개정하게 되었다. 그러나, 개정법은 두 가지 측면에서 아쉬움을 남겨준다. 첫째, 전송은 배포, 방송, 공연과 밀접한 개념이기 때문에 현행 저작권법상 관련 개념이 나올 때마다 전송권을 추가로 열거해서 규정해야 할지 여부를 판단해야 하는데 그러한 검토가 충실히 이루어지지 못했다. 특히 저작권의 제한에서 배포권, 방송권, 공연권을 제한하는 경우에 전송권도 함께 제한하는 것인지 여부를 개정법에서 면밀히 검토했어야 하는데 그러한 검토가 부족한 것이다. 예컨대, 제24조의 "시사보도를 위한 이용"에는 전송행위도 포함된다는 것을 명백히 하고 있으나, 제23조의 "학교교육목적 등의 이용"과 제26조의 "영리를 목적으로 하지 아니하는 공연·방송" 등의 경우에는 전송행위가 포함되는지 여부에 대해서 아무런 규정도 보이지 않는다.

_ 둘째, 개정법은 전송권을 도입하면서 가수와 음반제작자에 관한 규정에서는 전송권에 관한 언급이 전혀 없어서, 저작인접권의 내용으로 복제나 방송 이외의 전송에 관한 권리가 포함되는지 여부가 불분명하고 가수 등의 실연이나 음반을 이용하고자 하는 경우에 저작인접권자의 허락을 받아야 하는지 아니면 허락없이 이용하되 보상만 하면 되는 것인지 극히 불분명한 상태로 남게 된다. WIPO음반·실연조약 제10조 및 제14조는 전송에 관한 권리를 규정하고 특히 동조약 제15조는 전송보상청구권을 규정하면서 실연자 및 음반제작자가 단일의 보상금청구권을 어떻게 행사하면 분배할 것인지의 문제는 국내법으로 정하도록 하고 있는데, 이는 금번의 개정법에서 반영되었어야 할 사항인 것이다. 최근에 커다란 논란의 대상이 된 MP3화일(주10)의 전송은 저작인접권에 관한 규정에서 전송에 관한 권리규정 및 권리제한과 보상청구권 규정을 두지 아니하면 해결되기 어려운 문제인 바, 주11) 개정법은 이에 대해서 묵묵부답일 뿐이다.

_ 셋째, 디지털방송이나 video-on-demand와 같은 새로운 통신서비스가 등장하는 경우에 배포·방송·공연의 어느 개념으로 포섭할 수 있을지 그 개념정의가 아직 불분명한 바 그에 관한 아무런 조치가 없다. 종전부터 지적되어 온 것이지만 종합유선방송과 저작권법상의 방송이 동일한 개념으로 포섭되어야 함에도 불구하고 저작권법상 유선방송사업자에 의한 재송신에 관한 저작권의 제한에 관한 아무런 규정이 없고, 앞으로 새로이[274] 개발되는 다양한 서비스의 경우에 더욱 그 혼란이 클 것으로 예상된다.

IV. 著作權의 制限

1. 圖書館에서의 複製 등

_ 도서관에서의 복제는 종전부터 저작권의 제한으로 인정되어 왔으나, 개정법은 소위 가상도서관(Digital library)의 등장에 따라서 새로운 예외를 신설하게 되었다. 즉, 도서관이 제공하는 디지털 저작물 또는 데이터베이스 이용과 관련하여 도서관 이용자들이 당해 시설 또는 다른 도서관에서 컴퓨터를 통해 열람할 수 있도록 저작물의 복제·전송을 허용하는 규정이다. 이제까지 도서관이 소장 도서를 디지털화해서 이용자들에게 제공할 수 있는지 여부가 불분명했고 현행법하에서는 그러한 행위가 저작권자의 허락없이 이루어진다면 복제권 및 배

포권의 침해로 해석될 여지가 컸다. 그러나, 컴퓨터의 대중화에 따라서 기존의 도서관이 디지털 데이터베이스를 구축할 필요성이 커졌기 때문에, 개정법은 저작권법 제28조를 개정해서 "도서관 등은 당해 시설과 다른 도서관 등에서 이용자가 도서등을 열람할 수 있도록 이를 복제·전송할 수 있다"라고 규정하게 된 것이다. 다만, 종이책의 경우에는 관외대출을 허용해도 무단복제가 이루어지지 않는 한 대출도서의 시장을 잠식하거나 그 판매량을 떨어뜨린다고 보기 어렵지만, 디지털화된 저작물을 관외로 전송해서 일반공중이 이용할 수 있도록 허용한다면 일반 개인 뿐만 아니라 다른 도서관도 당해 저작물을 구입할 필요가 없어지기 때문에 당해 저작물의 시장에 악영향을 미치고 저작권자의 경제적 이익을 심각하게 침해하는 결과로 된다.주12) 따라서, 개정법은 그 저작물의 복제물이 다른 도서관 등에서 이용될 수 있는 경우에 저작권자의 이익을 보호하기 위해서 도서관등은 이 법에 의하여 보호되는 권리를 위하여 필요한 조치를 하여야 한다고 규정하고 있으나, 필요한 조치 가운데 복제를 금지하기 위한 기술적 조치만을 의미하는 것인지 아니면 보상을 의무적으로 해야 한다는 것까지 포함하는 것인지 전혀 알 수 없다. 도서관내에서 일부복제가 허용되고 있기 때문에 디지털 저작물의 경우에도 그 일부복제물을 관외에서 연구 등의 개인적인 용도로[275] 이용하는 것이 금지될 이유는 없을 것이다. 물론 디지털 저작물의 복제물을 만들어 나온 도서관 이용자가 그 복제물을 다시 복제해서 배포하는 것은 저작권자의 이익을 심각하게 해치는 것으로 허용될 수 없다.

2. 私的複製

— 私的複製라고 함은 공표된 저작물을 영리를 목적으로 하지 아니하고 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하는 경우에는 그 이용자가 복제하는 것을 말한다(저§27). 금번 개정법은 이러한 사적 복제의 범위를 축소하기 위해서 공중용 복사기에 의한 저작물 복제를 사적복제허용 범위에서 제외시킨 것이다. 사적복제에 대해서는 많은 논란이 있었지만 공중용 복사기에 의한 복제를 제외시킨 것이 과연 타당한 것인지에 대해서는 의문이 제기된다.

— 우선, 사적복제가 왜 저작권의 제한으로서 허용되어야 하는지부터 검토해볼 필요가 있다. 사적복제는 개인적인 목적으로 가정 등에서 하는 복제이기 때문에 그 적발이 어렵고 복제량도 소량에 미치기 때문에 저작권자의 경제적 이익을 심각하게 해한다고 보기도 어렵다는 판단 하에서 저작권침해에 해당되지 않는 것으로 규정하게 된 것이다. 그러나, 오늘날 복제기술의 급속한 발전으로 인해서, 사적 복제가 저작권자의 경제적 이익을 심각하게 해하지 않는다는 전제조건이 더 이상 충족되지 못하게 되었고, 사적 복제에 대한 근본적인 재검토가 요청되게 되었다.

— 아마도, 개정법이 공중용 복사기에 의한 복제를 사적복제의 범위에서 제외시킨 것은 이러한 복제기술의 발전에 대응하기 위한 것으로 일응 보여지지만, 그 타당성은 의문시된다. 공중용 복사기의 경우에 문제되는 것은 사적복제가 많이 이루어진다는 것이 문제가 아니라 대량복제에 의한 저작권침해가 이루어지고 있다는 점이고 이는 사적복제의 범위 축소에 의해서 해결할 문제가 아니라 보다 효율적이고 적극적인 침해단속과 책임부과에 의해서 해결할 문제인 것이다. 공중용 복사기에 의한 복사를 일률적으로 사적복제의 범위에서 제외시킨다면 개인적인 복제장비를 갖추지 아니한 개인으로서 순수한 연구 등의 개인적인 목적으로 복제하고자 해도 복제할 수 없게 되는 불합리한 점이 있다. 또한, 현재 사적복제의 문제점은 도서관에서의 복제와 비교해볼 때 그 허용되는 복제의 범위에 아무런 제한이 없다는 점이

다. 도서 전체 또는 프로그램 전부를 복제한다면 아무리 개인적인 목적의 복제라고 하더라도 그러한 무제한의 사적복제가 다수의 개인에 의해서 반복된다면 저작권자의 경제적 이익을 심각하게 해하는 것으로서[276] 사적복제의 본래의 취지에 반하기 때문이다. 따라서, 사적복제의 제한은 공중용 복사기에 의한 복제를 제외시키는 日本式 해결방법이 아니라주13) 사적복제의 명확한 범위를 규정함으로써 해결하는 것이 바람직하다. 더욱이 사적복제보상금 제도를 도입하게 된다면 아나로그·디지털 복사기를 운영하여 일반공중에게 복사서비스를 제공해주는 자에게도 보상금을 부과함으로써 공중용 복사기에 의한 사적복제의 문제점을 극복할 수 있는 것이다.

3. 사적복제보상금

— 복제기술 발달에 따른 사적복제의 문제점을 해결하기 위해서 개정법은 공중용 복사기에 의한 복제를 사적복제의 범위에서 제외시킨 일본 입법례를 따르고 있으나, 이러한 개정이 효율적인 문제해결이 될 수 있을지 의문시되고 궁극적인 해결은 복제에 대한 보상이 충실하게 이루어질 수 있는 방안을 채택함으로써만 가능할 것으로 보인다. 복제에 대한 보상은 독일처럼 복제기기에 대해서 보상금을 부과하는 입법례와 영미처럼 저작권관리단체와 복제업자 또는 복제기관과의 사이에 체결되는 복제보상계약의 자율적인 해결에 의존하는 입법례가 대비된다. 여기에서 주목할 점은 미국이나 일본은 전체적으로는 자율적인 해결에 의존하면서도 디지털 기기·매체에 대해서는 사적복제보상제도 도입하고 있다는 점이다. 디지털 복제기기는 완벽하게 동일한 복제물을 용이하게 제작해주기 때문에, 디지털 복제기구나 다른 매체 등에 대해 일정한 보상금을 부과·징수·분배하여 저작자의 권리를 보호할 필요가 더욱 절실하다고 설명되고 있기 때문이다. 그러나, 1999년에 국회에 상정되었던 저작권법 개정안은 디지털 녹음·녹화기나 기타 매체를 국내에 수입 및 배포하거나 국내에서 제작 및 배포하는 자에게 기기나 매체의 최초 배포가 액의 2/100 범위 안에서 보상금을 부과하는 규정을 두고 있었으나, 최종적으로 통과된 개정법에는 그러한 복제보상금규정이 빠져 있어서 아쉽기 그지 없다.

[277]

V. 著作權의 登錄

— 개정법은 저작권 등록사항을 확대해서 저작자의 성명 뿐만 아니라 그 국적, 저작물의 제호, 창작연월일, 저작물의 종류, 공표한 국가 등도 등록사항에 포함시키고 있다. 또한, 개정법은 등록업무를 대통령령으로 정한 기관에 위탁할 수 있도록 하고, 저작물 또는 저작인접물의 저작권, 저작인접권 또는 출판권이 등록되어 있는 경우에 이를 침해한 자에게 과실이 있는 것으로 추정한다는 규정도 두고 있다.

— 등록에 관한 개정법의 취지는 등록을 활성화하기 위한 것이라고 추측되지만, 그 취지가 실현될 수 있는지는 의문이다. 우선, 지적권법이나 하위 법령은 등록에 관한 규정을 두고 있으면서도 특허법 등의 산업재산권법과는 달리 등록의 실질적 요건이나 등록관청의 심사권한 및 심사절차에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다는 점을 들 수 있다. 글자꼴(서체도안)에 관한 등록거절처분취소의 소송에서주14) 볼 수 있는 바와 같이 동일한 문화관광부가 한번은 글자꼴에 대해서 등록을 해주고 다음에는 등록을 거절하는 모순된 등록업무를 수

행한 것도 그러한 규정이 마련되어 있지 않고 전문화되지 아니한 공무원이 등록업무를 수행하기 때문인 것이다.주15)

_ 개정법은 출판권의 등록에 관해서는 자구수정의 노력을 기울이면서도 저작물이용허락에 관한 등록에 대해서는 여전히 아무런 언급이 없다. 출판권도 저작물이용허락계약의 결과 출판업자가 가지게 되는 이용권의 하나에 불과하다면, 음반이나 기타 저작물의 이용허락계약에 대해서도 등록을 할 수 있도록 허용하는 것이 저작물이용관계를 보다 명료하게 할 수 있고, 더 나아가 출판권자 뿐만아니라 기타의 이용권자에게 저작권자에게 인정되는 금지청구권 등의 구제수단과 유사한 구제수단이 인정될 수 있는 근거가 마련될 수 있을 것이 아닌가 생각된다. 排他的 利用許諾(exclusive licence)은 사실상 저작권의 양도와 마찬가지로 경제적 효과를 가지는 경우가 많기 때문에, 배타적 이용권은 등록할 수 있도록 해주고 배타적 이용권자에게는 저작권자에게 부여된 금지청구권 등의 각종 구제수단을 인정하는 것이 바람직하다.

[278]

VI. 著作權의 侵害

_ 저작권의 침해에 대한 규정에 있어서는 개정 저작권법이 "登録되어 있는 저작권·출판권·저작인접권을 침해한 자는 그 침해행위에 과실이 있는 것으로 추정한다"는 규정을 신설하고 있다. 과실 추정은 입법론적으로 과연 타당한지 의문시되고, 특히 인터넷서비스제공자(internet service provider)가 무단복제물의 전송에 대해서 저작권침해의 방조의 책임을 부담하는지 여부는 차치하고 직접 침해의 책임도 지게 될 가능성을 지나치게 높여주는 것이 아닌가 하는 의문을 제기하게 한다. 이에 대해서는 후술하기로 하고, 디지털 시대의 저작권 침해에 있어서 특히 문제되는 것으로 저작권관리정보 및 무단복제방지기술조치의 보호인데, 이에 관해서는 개정법이 전혀 다루지 않고 있다.

1. 著作權管理情報의 保護

_ 著作權管理情報(copyright management information)라고 함은 저작권자의 이름과 저작물이용허락 조건 등과 같이 저작물의 이용 또는 관리에 필요한 정보를 말한다. 오늘날과 같은 디지털시대에는 디지털화된 저작물의 유통량이 많고 저작권자의 저작물이용자들이 신속하고 저렴하게 저작물이용허락계약을 체결하기 위해서는 著作權管理情報(copyright management information)가 긴요한 정보가 되며, 저작권관리정보의 정확성과 그 용이한 접근이 정보망 또는 통신망의 효율적인 운영과 성공에 긴요한 요소가 된다. 저작권관리정보를 통해서, 저작물이용자들은 정보망 또는 통신망에서 특정 저작물의 이용에 관한 정보를 얻을 수 있게 되기 때문이다. 저작권관리정보의 정확성이 보장됨으로써 정보망 또는 통신망 속의 저작물에 관한 효율적인 이용허락이 이루어질 수 있고 이용허락에 관한 거래비용(transaction costs)이 감소될 수 있는 것이다. 특히, 초고속정보통신망이 구축에 따라서 저작물이용이 급증하고 통신망에 유통되는 저작물의 종류와 총량이 급증하게 되면, 필연적으로 저작권집중관리의 중요성이 부각되고 저작권신탁관리단체가 형성되어야 하는데, 이러한 상황에서 저작권관리정보의 정확성은 필수적인 전제조건이 될 것이다. 이러한 맥락에서 WIPO저작권조약과 WIPO실연·음반조약은 저작권관리정보의 법적 보호를 의무화하는 규정을 둠으로써 디지털저작물의 대량유통에 대비하여 저작권보호의 충실화의 저작물이용의 효율성을 도모하고 있다.

_ 우리 저작권법은 아직 저작권관리정보의 보호에 관한 규정을 두고 있지 않지만, 컴퓨터프로그램보호법은[279] "著作權管理情報"라 함은 "프로그램에 포함되거나 傳送과 관련하여 나타나는 것으로서 프로그램, 프로그램著作權 및 프로그램排他的發行權과 그 保有者, 프로그램의 사용방법 및 조건에 관한 情報 또는 당해 情報를 나타내는 숫자나 符號"를 말한다고 규정하고 있다. 이러한 의미의 저작권관리정보를 정당한 權限없이 故意로 제거하거나 변경하는 행위 등은 저작권의 침해행위를 조장하거나 기여할 위험성을 내포하고 있다. 따라서, 컴퓨터프로그램보호법은 저작권관리정보를 除去·變更하거나 그 사실을 알면서 프로그램을 配布·輸入·傳送하는 행위를 저작권침해행위로 간주하고 있기 때문에, 그에 대한 侵害停止 및 損害賠償의 청구와 같은 민사적 구제수단이 주어진다. 다만, 저작권관리정보의 제거·변경 등의 행위가 직접적인 저작권침해 행위는 아니고 저작권침해를 조장하거나 기여할 수 있을 뿐이기 때문에 논리필연적으로 저작권침해의 죄에 해당된다고 보기는 어렵지만, 주16) 저작권관리정보의 보호를 철저히 한다는 의미에서 컴퓨터프로그램보호법은 저작권관리정보의 제거·변경 등의 행위를 별도의 범죄로 규정하면서 다만 그 형량을 낮추어 규정하고 있다. 주17)

2. 技術的措置의 保護

_ 技術的措置(technological measures)라고 하는 것은 프로그램에 관한 식별번호·고유번호 입력, 암호화 등을 통하여 프로그램著作權을 보호하는 기술적 조치를 말한다. 이러한 기술적 조치를 정당한 權原없이 回避, 除去, 損壞 등의 방법으로 무력화하는 행위는 저작권을 보호하고자 하는 저작권자의 노력을 방해하는 것으로 제3자에 의한 저작권침해를 조장하거나 그에 기여할 수 있을 것이다. 따라서, 컴퓨터프로그램보호법은 기술적조치를 무력화해서는 아니된다고 규정하면서 동시에 기술적 조치를 무력화하는 기기, 장치, 부품, 프로그램 등을 公衆에 배포하거나 전송해서는 아니된다고 규정하고 그에 대한 위반행위를 저작권침해의 죄와 마찬가지로 범죄로 규정하고 있다(컴§30 및 §46).

_ 다른 한편, 컴퓨터프로그램보호법은 부득이하게 프로그램의 同一性을 變更하거나 교육 등의 목적을 위하여 프로그램을 複製 사용하는 경우 또는 프로그램 使用者가 필요한 범위 안에서 複製하는 경우에는 저작권의 침해로 되지 않는 것으로 보고 있는데,(컴§10, §12, §14) 이와 같이 법에 의해서 허용되는 범위 내의 행위를 하고자 하는데[280] 기술적 조치로 인해서 당해 행위를 하지 못하게 된다면 기술적 조치에 의해서 부당하게 저작권의 보호범위를 확대하는 것을 허용하는 결과로 된다. 기술적 조치가 저작권의 부당한 확대를 위한 수단으로서 활용되는 경우에까지 기술적 조치를 보호해줄 필요는 없을 것이다. 따라서, 법에 의해서 허용되는 행위를 하는데 필요한 한도에서 기술적 조치를 무력화하는 것은 금지해서도 아니되고 범죄로 처벌해서도 아니될 것이다.

_ 기술적 조치의 무력화에 관한 범죄의 구성요건은 비교적 상세히 규정하고 있는데 반해서, 기술적 조치의 무력화를 저작권이 침해로 보아서 민사적 구제를 인정할 수 있는지 여부에 대해서는 아무런 언급이 없다. VTR이 무단복제만을 위한 기기가 아니기 때문에 VTR 제조·배포를 한다고 해서 저작권침해에 대한 민사적 책임을 지지 않는다고 판시된 바와 마찬가지로, 주18) 기술적 조치를 무력화하기 위한 기기나 장치 또는 프로그램 등을 배포하는 것만으로 저작권침해에 대한 민사적 책임의 근거가 될 수는 없을 것이다. 기술적 조치의 무력화에 관한 민사적 책임에 대해서 명시적인 규정을 두지 아니한 것은 미국 개정저작권법(DMCA) 주19) 와 대조되는 것으로 아마도 민법상 공동불법행위이론에 따르면 족하다고 본 것이 아

니가 생각된다. 따라서, 기술적 조치를 무력화해서 타인의 저작권침해를 방조하거나 조장한 구체적 사실이 있는 경우에는, 그러한 구체적 기술적 조치 무력화 행위를 한 자가 공동불법행위의 요건을 갖춘 한도에서 민사적 책임을 질 수도 있다. 입법론적으로는 기술적 조치의 무력화 행위 및 관련 기기 배포 등에 대한 민사적 책임을 명시적으로 규정하는 것이 바람직하고, 기술적 조치의 법적 보호의 범위도 프로그램 저작권 뿐만아니라 어문저작물 등 저작물을 모두 포괄하는 저작권 전체에 대해서까지 적용될 수 있도록 넓혀져야 할 것이다. 예컨대, 현행법하에서는 특정 프로그램에 설치된 인증장치나 복제방지명령어가 동 프로그램에 의해서 포맷되거나 전달되는 타인의 저작물의 보호를 위한 장치나 명령어에 불과한 경우에는 법적보호의 대상에 포함될 수 없기 때문이다.주20)

[281]

3. 인터넷서비스제공자의 책임

– 인터넷상의 저작권침해에 대해서 인터넷서비스제공자(internet service provider) 또는 컴퓨터통신망사업자는 어떠한 책임을 부담하는가? 인터넷 또는 컴퓨터통신망을 통해서 불법복제물을 제공하는 행위가 복제권 및 전송권의 침해로 인정되는 경우에도 그러한 침해행위를 직접 행한 자는 영세한 규모의 사업자이거나 배상할 책임재산이 전혀 없는 개인인 경우가 많다. 따라서, 인터넷상의 저작권침해에 대한 효율적인 구제를 받기 위해서 그러한 저작권침해가 이루어진 인터넷서비스 또는 컴퓨터통신망의 사업주체를 상대로 해서 구제를 받을 수 있는지 여부가 많은 관심의 대상이 되어 왔다. 문제의 핵심은 인터넷서비스제공자가 어느 정도의 주의의무를 가지고 있다고 보아야 할 것인지에 집중되는데, 저작권침해방지의 적극적 의무를 가지고 있는 것인지 여부, 저작권침해 사실을 인식했는지 여부 등을 고려해서 판단해야 할 것이다.

– 우리나라에서는 이에 관한 판례가 없어서 법원의 입장을 알기 어려운 실정이다. 최근에 보광미디어가 CD블리츠로부터 프로그램이 복제·판매의 권한을 허락받아서 국내에서 프로그램을 판매하고 있던 중에 동 프로그램의 무단복제물이 나우콤의 통신망에 게재되어 다수의 통신망이용자들이 무단복제물을 복제하게 되자 나우콤을 상대로 해서 저작권침해로 인한 통신망사업자의 책임을 묻는 소송을 제기했으나, 서울지방법원은 보광미디어가 문제된 프로그램의 저작권자가 아니고 오직 비배타적 이용권자에 불과하기 때문에 보광미디어의 권리를 침해한 바는 없다고 판단함으로써 통신망사업자의 저작권침해에 대한 책임에 대한 판단은 회피하게 되었다.주21) 그러나, 최근에 한국전기통신공사 노조가 PC통신하이텔에 올린 통신게시물을 한국PC통신측이 임의로 삭제했다고 주장하면서 한국PC통신을 상대로 손해배상청구소송을 제기한 사건에서, 대법원은 이용자가 게재한 서비스 내용물이 다른 사람을 중상모략하거나 공공질서 및 미풍양속에 위반될 때에는 이용자에게 사전통지없이 게시물을 삭제할 수 있다고 하는 한국PC통신이용약관은 고객에게 부당하게 불리한 조항이 아닌 만큼 유효하다고 전제하고, 따라서 한국PC통신이 이용자 약관에 위반되는 통신게시물을 삭제한 행위는 정당하다고 판시한 바 있다.주22) 따라서, 대법원의 견해에 따르면 저작권침해에 해당되는 무단복제물이 게시판에 올라온 경우에 통신망사업자는 무단복제물이 공공질서에 위반된 [282] 것으로 삭제할 수 있다고 해석될 수 있고, 더 나아가 그러한 무단복제물이 있음을 고지 받고서도 무단복제물을 삭제하지 아니한 경우에는 부작위에 의한 저작권침해 또는 그 방조의 책임을 면할 수 없다고 해석할 수 있는 여지도 있다고 생각된다. 그러한 약관에 따른 공공질서위반의 게시물 삭제는 통신망사업자 자신을 위한 권리가 아니라 이용자 전체를

위한 삭제의 권리임과 동시에 의무이기도 하기 때문에, 저작권침해의 사실을 알게된 때에 삭제하지 아니한 것은 저작권침해 또는 그 방조에 해당된다고 볼 수 있을 것이다.

— 다른 한편, 통신망사업자의 열악한 환경을 들면서 그 책임을 제한해야 한다고 주장도 많이 제기되고 있는 실정이다. 또한, KBS가 극본작가로 하여금 드라마극본을 작성하도록 의뢰하여 제작한 드라마가 결과적으로 타인이 소설을 표절한 것으로 밝혀진 사안에서, 대법원은 KBS가 극본작가의 극본작성을 감독할 지위에 있다고 보기 어렵다고 보아서 KBS의 저작권침해의 책임을 인정하지 아니한 판결이 있는 바,주23) 이러한 대법원 판례에 의하면 통신망사업자가 게시판의 내용을 감독할 지위에 있다고 볼 수 있을지는 극히 의문시된다. 그러나, 외국의 판례를 보면, 가까운 일본에서 사용자책임이 인정된 사례로는 PC통신업자를 해당 PC에 개설된 동호회 시삽의 사용자로 보아 명예훼손에 해당하는 글에 대하여 아무런 조치를 하지 않은 시삽과 함께 피해자에 대하여 손해를 배상할 것을 명한 경우가 있고,주24) 미국의 연방법원에서 인터넷서비스사업자의 공동불법행위책임이 인정된 사례가 많다. 다만, 저작권침해가 발생한 사실을 통지받은 인터넷서비스사업자가 즉시 문제된 무단복제물을 삭제하거나 문제된 게시판을 폐쇄하는 등의 적절한 조치를 취한 경우에는 주의의무를 다했다고 볼 수 있을 것이다.주25) 여기에서 과실추정에 관한 저작권법 규정이 신설되었기 때문에 그 결과가 달라질 수도 있는지의 문제는 심각하고도 어려운 문제이다. 입법론적으로는 과실추정에 관한 규정을 신설하면서 추정되는 과실의 구체적인 내용을 동시에 밝히면서 규정하는 것이 바람직하지 않는가 생각된다.

[283]

VII. 결 론

— 개정법은 지난 4년 가량의 커다란 환경변화에 대응하기 위한 작업으로 오랜 기간동안 기다리고 많은 기대를 받아왔던 개정법이다. 개정법이 몇가지 중요한 제도개선을 시도한 것은 환영할 일이지만 그 구체적인 개선내용에는 상당한 문제점이 있고 중요한 제도개선에는 착수하지도 못한 미흡함이 있다. 특히, 금번의 저작권법 개정은 digital millennium이라고 불리는 새로운 천년을 맞이하기 위한 중요한 준비작업임에도 불구하고, 디지털 저작물의 생산 급증과 통신망을 통한 저작물 유통의 급증이라고 하는 현상에 대응하기 위한 적절한 법규정의 도입이 결여되어 있다. 예컨대, 전송권의 개념을 도입하면서 저작인접권에 관한 규정에서는 그와 관련된 아무런 개정을 하지 아니한 중대한 결함이 발견된다. 또한, 디지털 저작물의 유통에 중요한 정보로 등장하게 된"著作権管理情報(copyright management information)"의 보호 등은 시급한 과제임에도 불구하고 금번 저작권법 개정에서 빠져있다는 것은 중대한 입법적 미비점이다. 데이터베이스 등의 인터넷 콘텐츠의 효율적인 보호방안을 위한 입법적 해결도 시급한 과제로 남아 있다.

*) 이 글은 1999년 10월 26일 경희대학교 국제법무대학원에서 주최한 학술세미나 <디지털 시대의 지적재산권>에서 발표된 논문을 수정 보완한 것임.

- 주1) 대법원 1977.12.13. 선고 77누76 판결
- 주2) 대법원 1991.8.13. 선고 91다1642 판결
- 주3) 대법원 1992.12.24. 선고 92다31309 판결
- 주4) 대법원 1996.8.23. 선고 94다5632 판결
- 주5) 대법원 1996.2.23. 선고 94다3266 판결
- 주6) 대법원 1997.2.11. 선고 96다1935 판결은 font프로그램이 저작물로서 보호된다는 것을 전제로 해서 판시하고 있으나, font 자체가 저작물로서 보호될 수 있는지 여부는 여전히 불분명한 것이다.
- 주7) 서울고법 1992.10.9. 선고 91나51711 판결(상고기각)
- 주8) 서울지법 1998.9.21. 98카합1699 결정
- 주9) Art. 8 of WIPO Copyright Treaty; Arts. 10 & 14 of WIPO Performances and Phonograms Treaty
- 주10) "MP3 file"이라고 함은 MPEG layer-3 라고 압축기술의 도움으로 음악 등의 음성정보를 압축저장한 디지털화일이다. 여기에서 MPEG(Moving Picture Experts Group)은 음성·영상 정보를 압축하여 디지털 파일로 제작하기 위해서 사용되는 일련의 기술표준을 말한다. 여기에서 MP3 파일이라고 부르는 이유는 동 파일의 확장자로 압축기술의 명칭에서 유래된 확장자 xxxxx.mp3가 쓰여지기 때문이다.
- 주11) MP3화일의 복사 및 전송은 음악저작권의 침해에 해당된다고 판시한 미국판결로는 UNG Recordings, Inc. v. MP3.com, Inc., 2000 WL524808(S.D.N.Y) 참조
- 주12) 참고로, 미국의 DMCA(Digital Millenium Copyright Act)에 의해서 개정된 저작권법은 도서관 밖의 일반대중에게 이용가능하게 허용해서는 아니된다는 점을 명백히 하고 있다 (17 U.S.C 108)
- 주13) 日本 著作権法 제30조 참조
- 주14) 대법원 1996.8.23. 선고 94누5632 판결
- 주15) 참고로 美國聯邦 著作権廳(U.S. Copyright Office)이 제정한 시행령에서 상세한 심사기준과 절차규정을 두고 수십명의 審査官을 두어 저작권등록심사업무를 담당하게 하고 있다.
- 주16) 특허권이 간접침해에 대한 유사한 취지의 대법원 1993.2.23. 선고 92도3350 판결 참조
- 주17) 컴퓨터프로그램보호법§2, §29④, §46③
- 주18) Sony Corp. of America v. Universal City Studio, Inc., 464 U.S. 417 (1984)
- 주19) 12 U.S.C. §1203
- 주20) RealNetworks, Inc. v. Streambox, Inc., 2000 WL 127311, (United States District Court, W.D.Washington, Jan. 18, 2000)에서 원고 프로그램에 의해서 포맷된 음성정보, 영상정보, 기타의 멀티미디어정보는 소위 RealMedia화일로서 "Secret Handshake"라는 인증장치에 의해서 원고 프로그램인 RealPlayer에만 전송되어 재생될 수 있도록 되어 있고, 피고 Streambox의 문제된 제품 Streambox VCR은 원고 프로그램의 인증장치 "Secret Handshake"를 우회하고 마치 피고의 VCR이 원고 프로그램 RealPlayer인 것처럼 오인하게 함으로써 RealMedia 파일을 받을 수 있도록 해주고, 더 나아가 동 파일 속의 복제금지명령(Copy Switch)를 무시하고 동 파일을 전송 및 복제(i.e., download)할 수 있도록 해주는 제품인데, 워싱턴연방지방법원은 피고의 제품이 복제방지기술을 무력화하는 제품에

해당된다고 보아 피고 프로그램의 판매를 금지하는 가처분을 인용하는 결정을 내린 바 있다. 동일한 사안에서 원고 프로그램의 인증장치는 복제금지명령은 음성저작물이나 영상저작물 등의 저작권을 보호하기 위한 기술적 조치에 해당될 뿐이기 때문에, 우리나라 컴퓨터프로그램보호법상의 기술적조치로서 보호받기는 어려울 것이다.

주21) 서울지방법원 1997.9.12. 선고 96가합75067 판결

주22) 대법원 1998.2.13. 선고 97다37210 판결

주23) 대법원 1996.6.11. 선고 95다49639 판결

주24) 東京地裁 平成 9年 5月 26日 判決 (SLN No.72 1997. 8. 6.)

주25) cocktail 사건에서 중앙대학교는 권리자로부터의 고지를 통하여 이용자의 침해물 또는 침해행위의 존재를 인식하고도 이를 방치한 경우 또는 이들이 침해행위를 통제할 권리와 능력이 있고 그 침해행위로부터 직접적인 재산상 이익을 얻는 경우에 해당되지 아니하므로 저작권침해에 대해서 중앙대학교는 책임을 지지 아니한다고 판시됨(서울지방법원 1999.12.3. 선고 98가합111554 판결)