인터넷이 저작권법에 미친 영향 회고와 전망

저자: 정상조

발행년도: 2005

문헌: 저스티스

권호: 87호(2005.10) (2005년)

출처: 한국법학원

소속: 서울대학교 법과대학 교수, 서울대 법학연구소 기술과법센터 센터장

논문요지

인터넷의 대중화로 인해서 저작물의 생산과 유통 및 소비의 방식이 크게 변하고 양적으로 크게 증가했다. 따라서, 인터넷은 저작권법의 해석과 개정에 상당한 영향을 미치고, 저작권법의 대응이 인터넷의 발전방향에 영향을 주기도 한다. 그동안 국내외에 인터넷에 관련된 저작권분쟁이 많이 제기되었고 다수의 중요한 판결들이 나왔고 저작권법 개정이 이루어진 바 있다. 특히, 미국에서는 Grokster에 관한 연방대법원의 판결이 나왔고 국내에서는 “소리바다”의 민형사 책임에 관한 상반된 판결이 나와서 주목을 끌고 있다. 입법에 있어서도 전송권과 데이터베이스제작자의 권리를 신설하기 위한 저작권법 개정이 이루어지고 온라인디지털콘텐츠산업발전법이 제정된 바 있으며, 온라인서비스제공자의 주의의무와 책임에 관한 상세한 규정이 저작권법에 도입되기도 했다. 이 글에서는 그러한 판례와 입법의 내용을 개괄적으로 살펴봄으로써 인터넷이 저작권법에 미치 영향을 검토해보고, 앞으로 저작권법이 어떻게 대응해 나가는 것이 바람직하며 저작권법적 대응이 인터넷의 발전에 어떠한 영향을 미치게 된 것인지 전망해보도록 한다.

검색용 주제어 : 저작권, 인터넷, 전송권, 방조, 공동불법행위

I. 머릿말

인터넷(Intemet)은 우리 생활에 거의 혁명적인 변화를 가져왔고, 21세기 초 각국의 경제발전 내지 산업구조의 변화에 가장 커다란 영향을 미칠 요소임에 틀림없다.주1) 지난 10년간 인터넷 사용자는 매년 2배 이상 증가해서, 우리나라의 인터넷 사용자수는 2005년 6월 현재 남한 총인구의 71.8%에 달하는 3,257만명에 이른다.주2) 인류의 역사를 살펴보면, 15세기경에 인쇄술의 발전으로 수도승이나 귀족에게 독점되었던 정보와 지식이 일반대중에게 급속도로 확산되었고 그 영향으로 르네상스와 산업혁명이 일어날 수 있었던 것과 마찬가지로, 20세기 말부터 시작되어 21세기 초에 급속도로 진행되고 있는 인터넷의 대중화는 21세기의 르네상스를 재촉하고 새로운 경제, 새로운 문화, 새로운 사회를 만들어 나가면서주3) 그에 따라서 새로운

[10]

질서와 규범을 필요로 하고 있는 것이다. 다시말해서, 인터넷의 대중화로 인해서 전자상거래(electronic commerce) 또는 가상공동체(virtual community)가 형성되고, 그에 따라서 인터넷상의 사생활(privacy)에서부터 지적재산(intellectual property)의 보호에 걸친 다양한 실체법적(substantive law) 문제와 온라인상의 분쟁해결에서부터 국제관할과 같은 다양한 절차법적(procedural law) 문제가 제기되고 있다.

인터넷은 거의 모든 분야의 법에 많은 영향을 미치고 있지만, 인터넷이 특히 문화상품의 생산과 유통 및 소비의 방식을 전면적으로 바꿔 놓았다는 점에서 저작권법에 미치는 영향은 아무리 강조해도 지나치지 않는다. 금속활자에 의한 출판인쇄기술의 발전에 의해서 저작권법이 탄생한 것과 마찬가지로 정보통신기술의 발전과 인터넷의 대중화로 인해서 새로운 문화혁명과 저작권법의 커다란 변화가 진행되고 있는 것이다. 다른 한편, 디지털화된 저작물의 생산, 유통, 소비가 급속도로 증가한 인터넷 환경 하에서 저작권법은 그러한 저작물의 생산, 유통, 소비의 방식과 방향을 정리해주는 교통신호등과 같은 역할을 담당하고 있기 때문에, 저작권법이 인터넷기술과 관련 시장의 발전방향에 절대적인 영향을 미치고 있다.

II. 저작권의 보호대상 : 데이터베이스

인터넷은 정보의 생산과 유통 및 소비를 증가시켜서 저작권의 보호대상 즉 저작물의 개념을 둘러싼 많은 논쟁을 불러일으키고 변화를 가져다주었다.

1. 편집저작물로서의 보호

우리나라 저작권법은 데이터베이스가 편집저작물로서 보호될 수 있음을 명백히 규정하고 있다. 그러나 저작권법이 데이터베이스의 법적 보호에 관한 모든 문제점을 전부 다 해결한 것은 결코 아니다. 첫째로 어려운 문제는 어떠한 데이터베이스가 저작권법상의 창작성요건을 갖추고 있다고 판단될 수 있겠는가 하는 창작성요건 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 주식정보데이터베이스거나 법영데이터베이스이거나 그 속성상 관련된 정보를 모두 포함시키게 되기 때문에 소재의 선택에 창작성을 갖춘 경우는 드물 것이고, 만일에 제한된 범위의 소재를 선택하는 경우에도 그 선택기준이 창작적이고 주관적인 기준에

[11]

의한 선택이 아니라 객관적이고 이용자에게 널리 알려진 선택기준으로 선택이 이루어지기 때문에 창작성을 갖춘 선택이란 찾아보기 어려울 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 배열에 창작성이 인정될 수 있는 경우도 아주 드물 것이다. 더욱이, 우리나라 저작권법은 법령, 국가 또는 지방공공단체의 고시나 훈령, 또는 법원의 판결이나 결정 등은 저작권법의 보호대상으로 되지 않고, 그러한 법령이나 판결 등을 국가나 지방자치단체가 편집한 편집물이나 번역물도 저작권법의 보호를 받지 못하는 저작물

로 열거하고 있다.주4)
그러나, 데이터베이스의 개념을 보다 넓게 파악해서, 검색·출력 프로그램까지 포함된 자료집합물이 데이터베이스라고 보고 동 검색 · 출력 프로그램에 의하여 이용자가 원하는 배열방식으로 출력될 수 있다는 점을 중시하면, 동 프로그램을 통하여 소재 배열의 잠재적 창작성이 존재한다고 보아서 저작권법의 보호대상으로 된다고 볼 수도 있을 것이다.주5)) 국내 사례로는, 사인이 편집해서 제작한 법령데이터베이스가 편집저작물로서 보호받을 수 있다고 판시된 바가 있고주6) , PC통신을 통해서 검색이용 할 수 있는 '입찰정보데이터베이스'가 저작물로서의 창작성을 갖춘 편집저작물로서 보호받을 수 있다고 판시한 하급심결정이 있다.주7) 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 될 수도 있다는 한계점을 내포하고 있다.
데이터베이스가 저작권법의 보호대상으로 될 수 있는지에 대해서는 이러한 불확실성 또는 한계가 있어서, 데이터베이스 제작자들은 다양한 대안을 추구해 왔다. 데이터베이스 이용자 또는 구입자로 하여금 약관에 따른 리용허낙계약(licensing agreement)을 체결하도록 하고 동 약관에서 데이터베이스의 복제를 금지하거나주8) , 데이터베이스 도용행위가 불법행위에

해당된다고 주장하거나주9) , 데이터베이스를 작동시키는 컴퓨터프로그램 또는 검색엔진까지 모방한 경우에 컴퓨터프로그램보호법의 위반에 해당된다고 주장하는 방안들이 그것이다.

2. 데이터베이스 제작자의 권리

데이터베이스를 저작권법상의 저작물로 보호하거나 계약법이나 불법행위법 등에 의해서 보호하는 데에는 불확실성과 한계가 있는데, 데이터베이스의 제작에 많은 노력과 투자가 이루어지기 때문에 그러한 노력과 투자를 효율적으로 보호하기 위해서 데이터베이스 제작자에게 적절한 권리를 부여하거나 데이터베이스 제작자의 허락없이 데이터베이스를 이용하는 행위를 규제하기 위한 다양한 립법논이 제기된 바 있다.주10)
이러한 입법론을 받아들여 우리 국회는 두 건의 립법을 하게 된다. 그 하나는 2001년 12월 7일에 제정된 온라인디지털콘텐츠산업발전법(이하에서는 "온디콘법"이라고 약칭함)이다.주11) 온디콘법은 제18조에서 "정당한 권한없이 온라인콘텐츠의 전부 또는 상당한 부분을 복제 또는 전송하는 방법으로 경쟁사업자의 영업에 관한 이익을 침해하여서는 아니된다"고 규정함으로써, 일응 저작권 법리보다는 불법행위 또는 불정경쟁방지의 법리에 입각해서 제정된 것으로 보인다.주12) "온라인디지털콘텐츠"라 함은 인터넷 등의 정보통신망에서 사용되는 디지털콘텐츠를 말하는 것이므로, 인터넷상의 데이터베이스가 온라인디지털콘텐츠로서 온디콘법의 보호대상이 될 수 있는 경우는 많을 것이다.주13)
데이터베이스 제작자의 보호를 위한 두 번째의 입법은 저작권법의 개정이다. 문화관광부는 창작성을 결여한 데이터베이스의 제작자에게 일종의 저작인접권을 부여하는 내용의 저작권법

개정안을 제출해서, 동 개정안이 2003년 4월 29일 국회를 통과했다.주14) 개정 저작권법은 데이터베이스의 보호에 관한 별도의 장을 신설하여주15) 데이터베이스 제작자에게 그 데이터베이스의 전부 또는 상당한 부분을 복제 · 배포 · 방송 또는 전송할 권리를 부여하고 있다. 개정 저작권법에서의 데이터베이스제작자의 권리는 데이터베이스를 제작한 해로부터 5년간 존속하며 그 소재의 갱신 등에 상당한 투자가 이루어진 경우에는 그 갱신 등을 한 때로부터 5년간 존속한다고 규정하고 있다.
데이터베이스의 보호에 관한 두 건의 입법을 보면, 데이터베이스에 관해서 과연 두 건의 중복적인 보호가 필요한 것인지 그리고 데이터베이스 제작자의 보호도 중요하지만 정보화시대에 데이터의 활용이 위축될 위험은 없는 것인지 등에 관한 면밀한 검토가 부족했다는 아쉬움이 남는다.

III. 저작인격권 : 인터넷상의 동일성유지권

인터넷을 통해서 유통되는 저작물은 모두 디지털형태의 저작물이기 때문에 원본과 완전히 동일한 저작물화일을 전송받은 후 그 일부에 변경을 가하는 것이 아주 용이하고 따라서 저작인격권 가운데 동일성유지권의 침해여부가 어렵고도 중요한 문제로 제기된다. 동일성 유지권은 저작물의 동일성을 유지할 수 있는 권리를 의미하지만, 저작물의 리용목적이나 형태에 비추어 부득이하다고 판단되는 범위 안에서의 변경은 동일성유지권의 침해로 되지 않는다.주16) 예컨대, 인터넷상의 이미지 검색을 용이하게 하기 위해서 낮은 해상도로 축소된 이미지화일을 만들어서 검색목록으로 이용하더라도 동일성유지권의 침해라고 말할 수는 없다.주17) 그러면 인터넷의 보편화된 linking 또는 framing의 방식으로 타인의 저작물을 이용하는 것은 인터넷 환경 하에서 부득이하게 이루어지는 범위 내의 변경으로 적법한 것으로 볼 수 있는가?
linking은 인터넷 이용자가 원하는 사이트로 손쉽게 이동할 수 있도록 도와주는 연결고리에 불과하기 때문에, 자신의 웹사이트 이용자로 하여금 특정의 다른 웹사이트로 쉽게 이동할 수 있도록 그 제목이나 주소를 자신의 웹사이트에 표시하고 link해놓은 경우에, 그러한 linking 만으로 그 웹사이트상의 저작물에 어떠한 의미에서든지 변경이 이루어진 바가 없다고 말할 수 있다. 다른 한편, 소위 프레이밍(Framing)은 인터넷이용자의 화면을 브라우징 프레임과 타겟 프레임으로 나누어 브라우징 프레임(browsing frame)에는 자신의 웹사이트의

디자인과 메뉴, 배너광고 등이 보여지게 하고, 타겟 프레임(target frame)에는 링크된 웹사이트의 정보가 표시되도록 하는 방식이다. Framing은 Linking과 달리 타인의 저작물에 원하지 않는 윤곽(브라우징 프레임)을 만들기 때문에 그 동일성을 깨뜨리는 것이 아닌가 하는 문제점이 제기된다. 윤곽 또는 프레임만은 추가나 삭제만으로 저작물 자체의 동일성을 침해하거나 저작물 자체의 변현이라고 볼 수 없는 한 동일성 유지권의 침해가 있다고 보기 어렵겠지만, 새로운 프레임이나 윤곽을 붙이거나 기존의 프레임을 없앰으로써 저작물의 의미나 느낌이 바뀌었다고 볼만한 예외적인 경우에는 동일서유지권의 침해가 문제될 수도 있을 것이다.주18) 또한, 소비자들이 웹사이트 정보의 출처를 혼동케 하고 웹사이트 정보제공자에

는 아무런 광고수익도 돌아가지 못하게 하기 때문에, 상표권 침해나 부정경쟁방지법 위반에 해당될 위험성이 있다고 지적되고 있다.주19)
엄밀히 말하자면 Framing도 linking 과 마찬가지로 이용하고자 하는 웹사이트의 주소(URL)만을 표시해둔 것이고, 다만 framing과 linking의 차이는 인터넷이용자의 화면에 나타나는 웹사이트의 차이일 것이다. 인터넷이용자의 화면에 나타나는 웹사이트의 구체적인 모습은 인터넷이용자의 컴퓨터사양에 따라서 상당한 차이가 나기 때문에, framing에 의해서 다소 변경된 웹사이트 외관이 나타나는 것은 그 차제만으로 동일성유지권이나 이차적저작물작성권의 침해라고 말하기는 어렵다. 더욱이, framing을 토대로 해서 만들어진 웹사이트는 이용하고자 하는 웹사이트의 주소(URL)만을 표시해두었을 뿐이고 실제로 변형되어 보인다고 하는 웹사이트가 나타나는 것은 인터넷이용자들의 단말기 화면이다. 따라서, 만일 framing의 결과 나타나는 웹사이트가 동일성유지권이 침해라고 하더라고, 그러한 침해행위를 직접 행하는 자는 인터넷이용자들인데, 컴퓨터화면을 보고 있는 일시적 기간 동아만 일정한 frame 속의 웹사이트를 방문했다가 다시 사라지는 행위를 동일설유지권의 직접 침해행위라고 말할 수 있을지는 의문이다. 다만, frame이 저작원의 침해에 해당되지 않더라고 타인의 웹사이트의 내용을 허락없이 자신의 웹사이트의 frame 속에 나타나게 함으로써 그 웹사이트의 영업상 이익을 해하거나 기타의 위법한 행위를 했다고 판단되는 경우에는 불법행위로 인한 손해를 배상할 책임이 있다고 판시한 하급심판결이 있다.주20)

[15]

IV. 저작권의 보호강화: 전송권

1. 전송권의 신설

컴퓨터와 인터넷이 대중화됨에 따라서 저작물의 전송이 빈번히 이루어지게 되는데, 그러한 행위가 저작권법상 복제나 배포 또는 방송 어디에도 해당된다고 말하기 어렵다. 인터넷을 통한 저작물의 전송은 대부분의 경우에 적막물의 복제가 먼저 이루어지고 난 이후에 그 복제물 파일이 수신자의 요청에 의해서 인터넷으로 수신자에게 보내짐으로써 이루어지고 수신자의 컴퓨터에 복제물 파일이 남게 되는 경우도 많다. 다라서, 저작물의 전송은 복제를 수반할 수도 있지만 반드시 그런것은 아니고 복제와 구별되는 별도의 행위로서 별도의 보호대상 또는 별도의 규제대상으로 파악할 필요가 있다. 또한, 전송은 인터넷 등을 통해서 저작물을 공급한다는 점에서 전통적인 의미의 배포와 유사한 측면이 있지만, 저작권법상의 배포권은 본래 유체물(tangible medium)에 고정된 저작물 사본을 양도하거나 대여하는 것을 의미하기 때문에 유체물이라고 볼 수 없는 디지털화일을 제공하는 것은 저작권법상 배포와 구별할 필요가 있다.주21) 또한, 전송은 수신자가 선택한 시간과 장소에서 저작물을 수신할 수 있도록 송신하는 것을 의미한다는 점에서, 2인이상의 수신자가 동시에 저작물을 수신할 수 있도록 송신하는 방송과 구별되어야 할 개념이다.
이러한 맥락에서 세계지적재산권기구(WIPO)는 1996년 12월에 저작권조약(WIPO Copyright Treaty) 및 음반 · 실연조약(WIPO Treaty for the Protection of the Rights of Performers and Producers of the Phonograms)을 채택하고 동 조약에 “공중전달권(Right of communication to the public)”에 관한 규정을 두게 되었다.주22) 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 원저작권자와 영상저작물의 저작권자에게는 그 영상저작물에 대한 유선의 공중전달권을 각각 부여하고 있었다.주23) 따라서, 베른협약의 공중전달권 개념에 의하더라고, 어문저작물의 낭송물에

[16]

한정되어 있을 뿐인데, 컴퓨터프로그램 등 어문저작물 그 자체와 음악저작물 또는 미술저작물이 디지털 화해서 컴퓨터통신으로 공중에 전송되는 빈번한 현상을 포괄적으로 파악할 수 있는 개념이 결여되어 있었던 것이다.
이와 같이 전송이라는 행위를 복제나 배포 또는 방송과 다른 별도의 행위로 보아야 하는 이론적 근거와 국제적 동향을 반영하기 위해서, 우리 컴퓨터프로그램보호법은 1998년의 개정을 통해서 그리고 저작권법은 2000년 및 2004년의 개정을 통해서 각각 전송권이라는 권리를 신설했다.주24) 전송에 있어서 공중의 개념은 다수인을 전제로 한 것이기 때문에 특정의 개인에게 E-mail등의 방식으로 통신을 하는 것은 전송에 해당되지 않는다고 해석된다.

2. 전송과 방송의 구별

전송은 일반공중이 선택한 시간과 장소에서 수신할 수 있도록 저작물을 송신하는 것인데 반해서 방송은 일반공중이 동시에 수신할 수 있도록 송신하는 것을 의미한다는 점에서주25) 양자는 일응 구별될 수 있는 것처럼 보인다. 전송과 방송을 구별해서 별도의 권리대상으로 규정하게 된 본래의 취지는 전송의 경우에 방송과는 달리 원본과 동일한 사본이 수신자의 컴퓨터에 저장될 수 있다는 점 때문에 전송과 방송의 경제적 효과가 전혀 다르고 따라서 방송과 전송에 대해서 저작권자가 별도로 그 이익을 회수할 수 있도록 해주기 위한 것이다. 따라서, 그러한 구별취지에 의하면 전송 가운데 수신자의 컴퓨터에 저작물 사본이 남지 않는 streaming 방식과 저작물 사본이 남게 되는 다운로드 방식도 그 경제적 효과에 있어서 전혀 다르기 때문에 양자를 모두 동일하게 전송으로 취급하는 것은 부당하지 않는가 하는 의문이 생긴다. 또한, Webcast처럼 인터넷서비스제공자가 일반공중으로 하여금 동시에 동일한 내용을 수신하도록 하기 위한 전송이 있는가 하면, DMB처럼 일반공중이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 수신할 수 있도록 하기 위한 방송이 있을 수 있기 때문에, 동시성 여부만을 기준으로 전송과 방송을 구별하는 것이 과연 타당한 것인지 의문시된다. 이러한 맥락에서, 방송, 전송과 디지털음성송신을 포괄하는 개념으로 "공중송신"이라는 개념을 도입하기 위한 저작권법 개정안이 의원입법 형식으로 국회에 제출된 바도 있다. 다만, 공중송신이라는 개념을 도입하거나 기존의 방송과 전송의 개념을 보다 명확하게 재정리하더라도,

[17]

저작권자와 이용자의 이해관계를 합리적으로 조정해서 관련당사자들의 이익의 총합을 극대화해야 한다고 하는 문제의 핵심은 동일하고 그러한 관점에서 해결되어야 할 것이다.

3. Software streaming주26)

음악 스트리밍의 경우에는 음반을 구입하면서 전송에 관한 별도의 허락을 받은 바 없이 불특정 다수인이 그 음악저작물과 녹음물을 향유할 수 있도록 인터넷으로 제공한다면 전송권의 침해로 될 수 있다. 다른 한편, 소프트웨어 스트리밍의 경우에 정품 소프트웨어를 구입

한 후 구입정품의 개수 또는 라이선스의 개수의 범위 내에서 그리고 스트리밍 서비스를 제공하는 기관의 구성원에 한정해서 스트리밍 서비스를 제공한다면 전송권의 침해라고 말할 수 있는가 문제된다. 우선, 소프트웨어 스트리밍의 경우에는 구입한 정품 소프트웨어의 개수 또는 라이선스 개수의 범위 내에서는 그 복제와 사용을 허락받은 것이므로, 소프트웨어 스트리밍이라고 하는 사용방법이 구입한 소프트웨어의 사용허락 약관에 의해서 허락된 방법과 조건의 범위 내의 사용에 해당되는지 여부에 관한 판단이 중요한 관건이 된다.
소프트웨어 스트리밍이 소프트웨어 사용허락계약에 의해서 예상된 사용방법과는 다소 상이하다면 그러한 한도에서 사용허락계약의 위반에 해당될 수는 있다. 그러나, 스트리밍이 불특정 다수인을 대상으로 한 것이 아니고 구입정품의 개수나 라이선스 개수의 한계를 지키면서 효율적으로 사용하는 과정에서 부수적으로 수반되는 행위에 불과하다는 점을 고려해보면, 설사 소프트웨어 스트리밍이 사용허락계약의 위반에 해당된다고 하더라도, 계약위반이 논리필연적으로 언제나 전송권침해로 된다고 단언할 수는 없을 것이다. 저작권자가 사용허락계약의 위반으로 인해서 약간의 손해를 입었다고 해도 그 손해가 저작권법이나 컴퓨터프 할 수는 없을 것이다.

V. 저작권의 제한

1. 공정한 인용

저작권법은 한편으로 저작권의 보호에 의해서 저작물의 창작을 유인함으로써 문화의 발전을 도모하지만, 다른 한편으로는 저작권의 제한에 의해서 저작물을 널리 이용할 수 있도록 허용함으로써 문화산물의 양적 증가와 누적적 창작의 기반을 제공함으로써 문화의 발전에 기여한다. 다만, 저작권의 보호가 저작물 이용의 활성화를 저해해서도 아니되고 저작물이용의 활성화에 의해서 저작권의 보호가 무의미하게 되어도 아니된다. 따라서 저작물 이용의 활성화를 위한 저작권 제한은 저작권자의 이익을 심각하게 침해하지 않는 범위 내에서만

[18]

인정되어야 한다. 저작권법은 저작권의 제한에 관한 규정을 두면서 동시에 "저작재산권자의 이익을 부당하게 침해하지 않을 것"을 요구하거나주27) "정당한 범위 안에서만" 저작물을 이용할 수 있다는 점을 명시적으로 규정하고 있고주28) , 그러한 명시적인 규정이 없어도 동일한 한계를 전제하고 있다고 해석해야 한다. 인터넷의 등장으로 인해서 저작권자의 이익이 어느범위에서 보호되어야 하는지를 둘러싼 다툼이 많이 생기고, 저작권의 제한 가운데도 "공표된 저작물의 공정한 인용"과 "사적복제"가 어느 범위에서 허용되는지에 관한 논란이 많이 제기되고 있다.
공표된 저작물은 보도 · 비평 · 교육 · 연구 등을 위하여 정당한 범위안에서 공정한 관행에 합치되게 인용할 수 있다.주29) 타인의 저작물 전체를 인용하는 것이 허용된다면, 당해 저작물의 시장수요를 대체할 위험이 있고 저작권 보유자의 이익을 심각하게 침해할 수 있으므로, 적법한 인용은 일응 저작물 일부에 한해서 인정되는 것으로 해석된다.주30) 통상적으로는 저작물의 일부에 한해서 인용이 허용된다고 볼 수 있지만, 사진저작물이나 미술저작물 등의 경우와 같이 저작물의 일부를 이용하는 것이 무의미한 경우에는 부득이하게 그 전부를 이용하더라도 축소된 형태로 이용함으로써 저작권자의 이익을 심각하게 침해하지 않는다고

판단되는 경우에는 적법한 인용으로 된다고 볼 수 있는 경우도 있다.주31) 적법한 인용은 보도 · 비평 · 교육 · 연구 등의 목적을 위하여 인정되는 것이므로, 이용자의 저작물(인용저작물) 가운데 인용하고자 하는 타인의 저작물(피인용저작물)이 명백히 구별되고, 피인용저작물은 인용저작물에 대한 보족, 부연, 예증, 참고자료 등의 목적을 위한 수단으로서의 지위에 있어야 한다.

인터넷상에서도 웹사이트의 전부 또는 상당부분을 그대로 복사해서 자신의 웹사이트에 게재하는 것은 정당한 범위를 넘어서서 저작권침해에 해당된다고 볼 수 있을 것이다.주32) 다만, 인터넷상의 미술작품이나 사진저작물을 인용하는 것이 어느 범위에서 허용되는지의 문제는 어렵고도 흥미로운 논점들을 제기한 바 있다. 예컨대, 이미지 검색사이트에서 타인의 사진화일을 검색목록에 복제해둔 것이 공정한 인용에 해당되는지에 관한 사안이 있다. 검색서비스를 제공하는 웹사이트에서 이미지검색을 용이하게 하기 위해서 인터넷상 공개된 사진저작물을 수집한 후 해상도가 낮은 썸네일(thumb natl) 이미지로 작게 축소해서 검색목록의 일부로 저장한 행위는 이미지 검색목록 또는 데이터베이스의 제작을 위한 공정한 인용에

해당된다고 볼 수 있다.주33) 사진저작물의 일부가 아니라 전부가 인용되었지만, 썸네일 이미지는 원래의 이미지 크기로 확대하면 원래의 이미지와 비교하여 그 선명도가 현저하게 떨어진다는 점에서 저작권자의 이익을 심각하게 해하지 않는 종된 지위의 인용에 불과한 것이므로 적법한 인용의 범위 내에 속한다고 본 하급심 판결은주34) 인터넷 환경 하에서 저작물의공정한 인용의 범위를 합리적으로 해석한 것이라고 생각된다.

2. 인터넷에서의 사적복제

공표된 저작물 또는 컴퓨터프로그램을 영리를 목적으로 하지 아니하고 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하는 경우에는 그 이용자는 이를 복제할 수 있다.주35) 이는 흔히 사적복제라고 하는 것으로 연구 등의 비영리 목적을 위한 공정이용의 전형적인 경우에 해당된다. 사적복제는 개인적으로 이루어지는 복제이기 때문에 적발하기 어렵고, 그로 인해서 저작권자의 경제적 이익이 크게 침해되지도 않는다고 보아서 저작권침해의 예외로 허용하고 있는 것이다. 그렇다면 가정에서 인터넷을 통해서 저작물을 복제하면 사적복제라고 볼 수 있는 것인지 아니면 인터넷에서의 복제는 다량 복제의 위험이 내포되어 있고 기술적으로 그 복제를 추적하기 쉽기 때문에 사적복제에 해당된다고 볼 수 없는 것인가? 인터넷의 이용형태에 따라서 나누어 살펴볼 필요가 있다.

인터넷이용 가운데 웹사이트(website)를 방문해서 그 내용을 읽거나 streaming 방식으로 음악을 감상하는 행위는 기술적으로 그 웹사이트의 저작물 파일을 내 컴퓨터로 불러와서 모니터와 스피커에 재현 하게 되는데, 그러한 과정에서 내 컴퓨터의 임시저장매체(RAM)에 일시적으로 복제되고 그러한 복제를 저작권법상 복제의 개념에 해당된다고 본다면 그러한 복제가 저작권 침해에 해당되는지 문제된다. 컴퓨터화면 또는 임시저장매체에서의 소위 "일시적 복제(temporary copy)"가 저작법상 복제에 해당된다고 본 미국판결도 있지만주36) , 일시적 복제가 저작권법상 복제에 해당되는지 여부에 대해서는 각국의 입법론과 해석론이 상이하고, 우리 저작권법과 같이 복제권 및 배포권 이외에 전송권을 별도의 권리로 규정하고 있는 경우에는 저작권자의 경제적 이익을 심각하게 침해하는 일시적 복제는 전송권의 침해로 충분히 규제할 수 있기 때문에, 우리 저작권법 하에서는 일시적 복제가 "유형물에 고정

하거나 유형물로 다시 제작하는" 복제의 개념에 포함된다고 볼 수 없다. 또한, 설사 일시적 복제가 저작권법상 복제에 해당된다고 보더라도, 인터넷은 그 속성상 전세계의 웹사이트를

[20]

자유롭게 방문해서 볼 수 있다는 것을 커다란 장점으로 삼고 있기 때문에, 그러한 웹사이트 방문(browsing)을 통해서 저작물화일에 접근하거나 일시적으로 복제하는 것은 당해 저작물의 저작권 보유자가 묵시적으로 허락한 것이라고 볼 수도 있고주37) , 저작권자의 경제적 이익을 전혀 해치지 않기 때문에 사적복제로서 허용된다고 보는 것이 타당하다. 다만 영리를 목적으로 불특정 다수의 사람들에게 커다란 모니터를 통해서 특정 웹사이트의 미술작품을 보여주거나 그 웹사이트의 음악화일을 재생해서 들려주는 것은 전시권 또는 공연권의 침해로 될 수는 있을 것이다.

다음으로 웹사이트를 방문해서 타인의 저작물을 자신의 컴퓨터 저장장치 (하드 디스크)에 다운로드받는 것이 복제권의 침해로 되는지 아니면 사적복제로서 적법한 것인지 문제된다. 우리 저작권법 및 컴퓨터프로그램보호법은 복제의 목적과 이용장소를 기준으로 사적복제여부를 판단하는 것으로 규정하고 있기 때문에 일시적복제인가 아니면 다운로드에 의한 복제인가에 따라서 그 결과가 달라질 수 없다. 특히 "소리바다"를 비롯한 P2P기술로 음악이나 영화화일을 다운로드받는 것이 사적복제에 해당되는지 여부에 관해서 많은 논란이 있는데, 다량의 복제가 이루어진다는 현상에 주목해서 사적복제에 해당되지 않는다고 보는 견해가 많다. 서울고등법원도 "소리바다" 이용자들의 이용행위가 사적복제에 해당된다는 항변에 대해서 판단하면서, "사적복제는 …… 그 이용인원이 소수이고 그들 사이에 강한 인적결합이 존재해야 할 것인바, 앞서 본 바와 같이 "소리바다" 서비스를 이용한 MP3 파일 다운로드행위는 인터넷상에서 "소리바다" 서버에 접속하였다는 점 외에 아무런 인적결합 관계가 없는 불특정 다수인인 동시접속자 5,000명 사이에서 연쇄적이고 동시다발적으로 광범위하게 이루어진다는 점에서, 이를 두고 단순히 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하기 위한 복제행위라 할 수 없는 것"이라고 판시한 바 있다.주38) 그러나, 녹음기 또는 VTR에 의한 복제를 하는 소비자도 결코 소수라고 말할 수 없고 그들 사이에 강한 인적결합이 존재하지도 않았지만 녹음기나 VTR에 의한 가정에서의 복제가 사적복제라고 하는 데에는 이론의 여지가 없다.주39) 물론, 개인이 다량의 복제를 하는 것은 사적복제라고

[21]

말할 수 없다는 점은 명백하지만주40) , P2P 방식으로 다운로드받은 인터넷이용자 개인의 시각에서 보면 오직 하나의 저작물사본만을 복제할 뿐이라면 P2P방식의 복제가 왜 사적복제의 개념에서 제외되어야 하는지 이해하기 어렵다. P2P 방식의 복제가 사적복제에 해당되지 않는다고 보는 견해나 서울고등법원의 "소리바다"에서의 판결은 P2P 방식의 복제가 단순한 복제에 그치지 않고 또 다른 수많은 인터넷이용자들에게 동일한 저작물이 전송된다는 점 즉 다량복제의 가능성이 있다는 점을 중시해서 사적복제의 성립을 부인하고 있다. 그러나, P2P 방식에 의한 저작물의 공유는 저작물이 전송되거나 전송될 수 있는 상태에 두기 때문에 가능한 것으로서 그러한 저작물 공유 또는 다량복제의 가능성은 전송권 침해의 문제로 접근할 문제일 뿐이고, 복제권의 침해인가 아니면 사적복제로서 적법한 것인지 여부의 판단에 전송행위 또는 전송가능성 여부를 고려할 필요는 없는 것이다. 현실적으로 상당수의 인터넷 이용자들이 P2P방식으로 저작물을 이용하는 경우에 전송권을 침해하는 경우가 많다

는 점은 부인할 수 없지만, P2P 방식에 의한 저작물의 복제가 사적복제가 아니고 복제권의 침해로 된다고 볼 이유는 없다고 생각된다.

VI. 인터넷에서의 저작권침해 : 인터넷서비스제공자의 책임

1. 인터넷서비스제공자의 주의의무

인터넷상의 저작권침해 여부의 판단은 아나로그시대의 저작권침해여부의 판단과 크게 다를 바 없을 것이다. 다만, 인터넷에서의 저작권침해행위가 인터넷 이용자에 의해서 이루어진 경우에 그러한 이용자의 저작권침해에 대해서 인터넷서비스제공자(internet service provider) 또는 컴퓨터통신망사업자가 어떠한 책임을 부담하는가의 문제가 어렵고도 중요한 문제로 제기된다. 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.

이에 관한 국내의 관련 사례를 보면, 한국전기통신공사 노조가 PC통신하이텔에 올린 통신게시물을 한국PC통신측이 임의로 삭제했다고 주장하면서 한국PC통신을 상대로 손해배상청구소송을 제기한 사건에서, 대법원은 이용자가 게재한 서비스 내용물이 다른 사람을 중상모략하거나

[22]

공공질서 및 미풍양속에 위반될 때에는 이용자에게 사전통지없이 게시물을 삭제할 수 있다고 하는 한국PC통신이용약관은 고객에게 부당하게 불리한 조항이 아닌 만큼 유효하다고 전제하고, 따라서 한국PC통신이 이용자 악관에 위반되는 통신게시물을 삭제한 행위는 정당하다고 판시한 바 있다.주41) 따라서, 대법원의 견해에 따르면 저작권침해에 해당되는 무단복제물이 게시판에 올라온 경우에 통신망사업자는 무단복제물이 공공질서에 위반된 것으로 삭제할 수 있다고 해석할 수 있고, 더 나아가 그러한 무단복제물의 있음을 고지 받고서도 무단복제물을 삭제하지 아니한 경우에는 부작위에 의한 저작권침해 또는 그 방조의 책임을 지게 된다고 해석할 수 있는 여지도 있는 것이다. 그러한 약관에 따른 공공질서위반의 게시물 삭제는 통신망사업자 자신을 위한 권리일 뿐만아니라 동시에 이용자들을 위한 의무이기도 하기 때문에, 저작권침해의 사실을 알게된 때에 삭제하지 아니한 것은 저작권자에 대한 주의의무위반으로 인한 저작권침해 또는 그 방조에 해당된다고 볼 수 있을 것이다.

다른 한편, 통신망사업자의 열악한 환경을 들면서 그 책임을 제한해야 한다는 주장도 많이 제기되고 있는 실정이다. 또한, KBS가 극본작가로 하여금 드라마극본을 작성하도록 의뢰하여 제작한 드라마가 결과적으로 타인의 소설을 표절한 것으로 밝혀진 사안에서, 대법원은 KBS와 연속극 대본 집필자 사이에는 사용자 및 피용자의 관계가 존재하지 아니하여 대본 집필자의 저작권 침해행위에 대하여 KBS가 특별한 주의, 감독을 하여야 할 의무가 있다고

할 수 없다고 보아서 KBS의 저작권침해의 책임을 인정하지 아니한 판결이 있는바주42) , 이러한 대법원 판례에 의하면 통신망사업자가 게시판의 내용을 감독할지위에 있다고 볼 수 있을지는 극히 의문시된다.
요컨대, 저작권침해의 사실을 알고도 방치한다면 인터넷서비스제공자가 저작권침해를 방조한 것으로 볼 수 있는 한도에서 공동불법행위의 책임을 질 수 있지만, 더 나아가 저작권침해 여부를 감독하고 적극적으로 침해사실을 적발해야 할 의무까지 부담하는 것인지는 의문시된다. 저작권침해의 사실을 알거나 통지받고도 침해사실을 그대로 방치해둔 경우에 인터넷서비스제공자가 공동불법행위의 책임을 진다고 하는 것은 다수의 미국사례에서도 공통된 결론이다.주43) 그러나, 인터넷서비스제공자에도 자신의 서버에 복제물이 저장되는 경우와 그렇지 않은 경우 그리고 서버에의 통제정도가 다양한 여러 가지 종류의 제공자가 있을 수 있고, 인터넷서비스제공자가 저작권침해여부를 감독하거나 적극적으로 적발해내야 할 의무가 있는지 여부에 대해서 보다 명확한 기준을 정할 필요성이 제기되었다.
이러한 맥락에서 2003년 5월에 개정된 저작권법은 온라인서비스제공자의 주의의무를 구체화해서

[23]

그 책임을 명확히 하기 위한 별도의 규정을 두고 있다. 즉, 개정된 저작권법에 의하면, 온라인서비스제공자가 그 이용자 등의 복제나 전송에 의해서 제3자의 권리가 침해된다는 사실을 알거나 통지받고 그러한 복제나 전송을 방지하거나 중단시킨 경우에는 온라인서비스제공자의 책임을 감경 또는 면제할 수 있다.주44) 우선 온라인서비스제공자의 서비스를 이용한 저작물 등의 복제 · 전송에 의하여 저작권 그 밖의 이 법에 의하여 보호되는 자신의 권리가 침해됨을 주장하는 자("권리주장자"라 한다)는 그 사실을 소명하여 온라인서비스제공자에게 그 저작물 등의 복제 ·전송을 중단시킬 것을 요구할 수 있고, 온라인서비스제공자는 이러한 복제 · 전송의 중단요구가 있는 경우에는 지체없이 그 저작물 등의 복제 ·전송을 중단시키고 당해 저작물 등을 복제 · 전송하는 자("복제 · 전송자"라 한다)에게 그 사실을 통보하여야 한다. 그러한 통보를 받은 복제 · 전송자가 자신의 복제 · 전송이 정당한 권리에 의한 것임을 소명하여 그 복제 · 전송의 재개를 요구하는 경우, 온라인서비스제공자는 재개요구사실 및 재개예정일을 권리주장자에게 지체없이 통보하고 그 예정일에 복제 · 전송을 재개시켜야 한다. 다른 한편, 온라인서비스제공자는 위와 같은 복제 · 전송의 중단 및 그 재개의 요구를 받을 자("수령인" 라 한다)를 지정하여 자신의 설비 또는 서비스를 이용하는 자들이 쉽게 알 수 있도록 공지하여야 한다. 온라인서비스제공자가 저작물 등의 복제 · 전송과 관련된 서비스를 제공하는 것과 관련하여 다른 사람에 의한 저작물 등의 복제 · 전송으로 인하여 그 저작권 등 저작권법상 보호되는 권리가 침해된다는 사실을 알고 당해 복제 · 전송을 방지하거나 중단시키고자 하였으나 기술적으로 불가능한 경우에는 그 다른 사람에 의한 저작권 등 저작권법상 보호되는 권리의 침해에 관한 온라인서비스제공자의 책임은 면제된다.
개정 저작권법은 온라인서비스제공자의 주의의무와 책임을 구체화했다는 점에서 그 의의가 크지만, 저작권자가 저작권침해사실에 관한 구체적이고도 상세한 정보를 온라인서비스제공자에게 통지하지 않고 아주 추상적인 정보만을 제시하면서 서비스의 중단을 요구하는 경우에, 그와 같이 추상적인 정보만으로는 어떠한 이용자의 이용을 차단할 것인지 파악하기도 어렵고 온라인서비스 전체를 중지한다면 적법한 이용행위까지 차단하는 불합리한 결과를 초

래하는 상황이라면, 그러한 서비스중단요구를 받아들이지 아니한 온라인서비스제공자에게 저작권침해의 책임을 물을 수 있는지의 문제는 저작권법의 해석상으로 많은 논란의 대상으로 남아 있다.주45) 이러한 맥락에서 보면 "소리바다"나 "Napster"보다도 더 중앙서버의 역할이 미미한 Grokster사례에서 설사 온라인서비스가 상당부분 비침해적 용도를 가지고 있다고 하더라도 인터넷이용자들에 의한 저작권침해를 조장하기 위한 광고와 행위를 했다면

[24]

"저작권침해를 유발(inducement)"한 책임을 진다고 판시한 미국 연방대법원의 판결주46)도 지나치게 확대해석해서는 안될 것이고, 오직 저작권침해를 유발하는 적극적인 행위를 한 구체적인 사안에 한정된 판결로 제한적인 의미만을 부여하는 것이 타당하다고 생각된다.
또한, 우리 저작권법상의 온라인서비스제공자의 책임에 관한 규정은, 예컨대, 인터넷경매서비스를 제공하는 웹사이트는 저작권법에 규정된 온라인서비스제공자의 책임 감면에 관한 규정에 따른 책임의 감면을 주장할 수 있는지 등의 문제에 대해서도 명확한 대답을 해주지 못하고 있다. 저작권법은 온라인서비스제공자의 개념을 "다른 사람들이 저작물이나 실연 · 음반 · 방송 또는 데이터베이스를 정보통신망을 통하여 복제 또는 전송할 수 있도록 하는 서비스를 제공하는 자를 말한다"고 규정하고 있기 때문에, 우선 어떠한 경우에 경매서비스제공자가 저작권법상 온라인서비스제공자에 해당되는지를 보아야 한다. 경매서비스제공자가 게시판을 운영하고 그 게시판의 게시물이 저작물에 해당된다거나주47) 경매품목 가운데 디지털 상품이 포함된 한도에서는 저작권법상 온라인서비스제공자에 해당된다고 해석된다. 그러나, 경매서비스제공자가 이용자들로 하여금 책이나 CD 또는 비디오테잎 등과 같은 유체물형태의 저작물을 경매할 수 있도록 거래시장(market place)을 제공하는 주된 서비스의 측면에서는, 이용자들이 경매사이트를 통해서 저작물의 복제나 전송을 하는 것은 아니기 때문에, 경매서비스제공자가 저작권법상 온라인서비스제공자에 해당된다고 볼 수 있을지는 의문시되고, 따라서 저작권법상의 책임감면에 관한 규정의 적용이 가능한 것인지도 불분명하다. 인터넷경매서비스의 이용자들은 경매사이트를 통해서 저작물을 복제하거나 전송하는 것이 아니라 이미 만들어 놓은 무단복제물이나 위조상품을 판매하기 위한 수단으로 인터넷경매웹사이트를 이용하는 대부분의 경매서비스이용방식의 경우에는, 인터넷경매서비스제공자가 저작권법상 온라인서비스제공자의 개념에 포함된다고 단언하기는 어렵다. 또한, 저작권법의 책임감면 규정은 저작권침해로 인한 온라인서비스제공자의 책임을 감면해주기 위한 규정이기 때문에, 인터넷경매서비스와 같이 온라인서비스를 통해서 타인의 상표권을 침해하는 경우에 저작권법의 책임감면 규정이 적용되지 않는다는 점은 명백하다. 그러나, 우리 저작권법이 온라인서비스제공자의 책임을 감면하기 위한 규정을 도입한 것은 인터넷과 같은 정보통신망이 저작권의 침해에 기여하는 경우에 그러한 정보통신망에 웹사이트 등을 운영함으로써 경제적 이익을 받는 기업으로 하여금 저작권의 침해에 관한 공동불법행위의 책임을 지게 하는 요건과 한계를 명확히 하고자 하는 것이므로, 온라인서비스제공자의 개념정의가 좁게

[25]

되어 있다고 하더라도 온라인서비스제공자의 책임감면에 관한 저작권법 규정은 인터넷경매서비스제공자라거나 하이퍼링크를 제공하는 웹사이트 운영자 등이 타인의 인터넷상의저작권 또는 기타의 지적재산권의 침해에 대해서 책임을 지게 되는지 여부에 대해서도 류추 적용될 수 있는 것으로 해석된다.

2. 인터넷서비스제공자의 형사책임

저작권법은 저작재산권 그 밖의 이 법에 의하여 보호되는 재산적 권리를 복제 공연 · 방송 · 전시 · 전송 · 배포 · 2차적저작물 작성의 방법으로 침해한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금의 처벌을 받을 수 있다고 규정하고 있다.주48) 저작권침해의 죄에 있어서도 과실범을 처벌하는 규정이 없으므로 그 성립에 고의가 있어야 한다. 그러나, 저작권침해의 죄로 처벌한 사례들을 보아도 저작권침해여부에 대해서는 상당히 정치한 논의를 하는데 반해서 피고인의 고의가 있었는지 여부에 대해서는 피상적인 검토에 그치거나 복제 · 공연 등의 행위가 있으면 고의가 있다고 보는 것처럼 오해될 수 있다.주49) 저작권침해의 죄로 공소가 제기된 피고인이 복제나 배포 등의 행위에 대한 인식 뿐만 아니라 타인의 저작권을 침해한다는 사실 또는 최소한 복제나 배포의 대상이 저작권의 보호대상이라는 점과 저작권침해의 높은 개연성에 대한 인식이 있었는지 여부에 대해서 신중한 판단을 했어야 하는 것이 아닌가 생각된다.

인터넷서비스제공자의 공동불법행위의 경우에도 그로 인한 민사책임이 인정된다고 해서 반드시 형사처벌의 대상으로 되는 것은 아니다. "소리바다" 사건에서도 민사상 방조의 책임은 인정되었지만, 과실범의 처벌이 인정되지 않는 저작권침해죄의 경우에는 형사상 방조의 책임이 부인될 수도 있음을 확인할 수 있다. 실제로, "소리바다" 운영자에 대한 저작권침해의 방조로 고소된 사건에서, 서울중앙지방법원은 "소리바다" 사용자들의 복제권침해에 대해서 서울고등법원과 견해를 같이 하면서도, "소리바다" 운영자들의 방조책임 여부에 관해서는 서울고등법원과 정반대의 결론에 도달한 바 있다. 특히 서울중앙지방법원은 "소리바다"서비스를 통하여 인터넷상에서 유통되는 mp3 파일 중 70% 정도가 불법적인 것이지만 나머지 30%는 합법적인 mp3 파일에 해당되어서 "소리바다" 서비스가 현재 및 장래에 비침해적인 용도로 사용될 개연성이 상당히 높다는 점, 그리고 저작권법을 준수해야 한다는 내용의 경고문구에 동의해야만 "소리바다" 서비스를 사용할 수 있게 되어 있는 점 등을 종합해 볼 때, "소리바다" 운영자가 저작권침해를 방조하는 행위를 했다고 보기 어렵다고 판시했다. 주50) 부작위에 의한 방조는 저작권침해를 방지해야 할 작위의무가 있다는 것을 전제로 해서만 성립되는데, 기본적으로 온라인서비스제공자는 자신이 운영하고 있는 시스템에서 벌어지고 있는 구체적인 저작권 침해행위를 일일이 점검(search)해서 통제(control)해야 할

작위의무까지 있는 것은 아니고, 적어도 저작권자로부터 구체적인 침해행위의 내용이 특정된 통지를 받아 실제로 이를 알게 되었을 경우에만 비로소 저작권 침해행위를 방지할 작위의무가 발생한다 할 수 있기 때문에주51) , 피해자들이 "소리바다" 회원들의 저작권 침해행위를 구체적으로 특정하여 통지하였음에도 불구하고 "소리바다" 운영자가 그 침해행위자의 접근차단이나 ID를 폐쇄 등의 조치를 전혀 취하지 아니하는 경우에 저작권법위반의 방조책임을 추궁할 수 있을 뿐이고, 만약 피해자들이 저작권 침해행위를 구체적으로 특정하지 않고, 단순히 "소리바다" 서비스를 통하여 저작권 침해행위가 벌어지고 있으니 서비스를 중단하거나 폐쇄하라는 내용의 추상적인 통지만을 보냈다면, 이로써 당연히 "소리바다" 운영자에게 침해방지의 작위의무나 방조책임이 성립된다고는 할 수 없다고 판시된 것은 주목할만한 것이다.

VII. 결론

인터넷은 정치 · 경제 · 사회 · 문화의 모든 분야에 커다란 영향을 미치고 무수히 많은 법률적 과제를 던져준 바 있다. 특히, 인터넷은 저작물의 생산과 유통 및 소비의 방식을 바꾸고 양적인 증가를 가능하게 해서, 결과적으로 변화된 시장 또는 새롭게 형성된 시장에서 저작권자와 저작물 이용자의 이해관계를 바꿔 놓았고, 이에 따라 저작권법의 해석을 둘러싼 많은 쟁점을 제기하고 그 개정의 필요성을 제기해 왔다. 실제로 그동안 외국에서 뿐만아니라 국내에서도 인터넷에 관련된 저작권분쟁이 많이 제기되었고 다수의 중요한 판결들이 나왔고 저작권법 개정이 이루어진 바 있다. 예컨대, 미국에서는 Grokster에 관한 연방대법원의 판결이 나왔고 국내에서는 "소리바다"의 민형사 책임에 관한 상반된 판결이 나와서 주목을 끌고 있다. 입법에 있어서도 전송권과 데이터베이스제작자의 권리를 신설하기 위한 저작권법 개정이 이루어지고 온라인디지털콘텐츠산업발전법이 제정된 바 있으며, 온라인서비스제공자의 주의의무와 책임에 관한 상세한 규정이 저작권법에 도입되기도 했다.

이러한 입법과 법원의 해석론은 인터넷의 발전에 영향을 미치게 된다. 그런데, 그 영향이 긍정적인 것인지 아니면 부정적인 것인지에 대해서는 면밀한 검토가 요구된다. 기본적으로 저작권법은 저작권자의 이익만을 위해서 존재하는 것도 아니고 이용자들의 이익만을 위해서 존재하는 것도 아니다. 저작권법은 창작을 촉진하고 저작물의 이용을 활성화해서 궁극적으로 과학기술과 문화의 발전을 도모하기 위해서 존재하는 것이다. 따라서, 저작권 관련 입법과해석론이 인터넷기술의 발전과 저작물의 원활한 이용을 가능하게 하면서도 동시에 저작권자에게 충분한 보상을 신속하고 효율적으로 해줄 수 있는 것인지 재검토해볼 필요가 있다.

주1)

21 세기의 대부분 국가들의 경제에 있어서, 자연자원(토지)이나 자본 또는 노동력보다 인터넷 또는 정보기술이 그 발전 내지 변화의 가장 커다란 요소가 될 것이다.

주2)

한국인터넷정보센터, 2005년 상반기 정보화 실태조사, 2005

주3)

예컨대, 인터넷은 기존의 언론매체와는 달리 쌍방향적인 매체(Interactivc Medea)로서 정보의 제공자와 수신자가 따로 구분되어 있지 않기 때문에, 여론의 수렴방식을 달리하는 새로운 차원의 정치나 민주주의를 등장하게 하였다. 또 인터넷을 통하여 화상교육이나 화상진료 그리고 화상재판과 화상회의 등과 같이 원격적으로 이루어지는 새로운 형태의 생활이 가능하게 됨에 따라서 우리 사회와 문화 전반에 커다란 변화가 생기고 있다.

주4)

저작권법 제7조

주5)

Corsearch, Inc. V. Thomson &Thomson, 792 F. Supp. 305 (S.D.N.Y. 1992)

주6)

서울고법 1992.10.9. 선고 91나51711 판결 (상고기각)

주7)

서울지법 1998.9.21. 98카합1699 결정

주8)

이러한 이용허락계약을 담은 약관이 소위 CDR-ROM과 함께 포장되어 있다가 구입자가 동 CD-ROM을 이용하기 위해서 포상지를 개봉한 이후에야 이용허락계약의 조건를 알게 되는 경우에도 동 계약이 체결되어 유효한 것이라고 판시한 미국 사례가 있다: ProCD Inc. v. Zcidenberg, 39USPQ2d 1161 (CA 7th Cir., 1996)

주9)

저작권침해는 성립하지 않지만 일련의 행위가 불법행위에 해당된다고 볼 수 있는지는 위법성의 판단기준을 재점검해야 하는 중요한 문제인데, 그 위법성을 인정하고 손해배상청구를 받아들인 국내 하급심판결도 있다: 광고문구의 아이디어를 도용한 것이 위법하다고 본 서울지방법원 1996.12.20. 선고 96가합7170 판결과 타인의 전자지도 사이트를 허락없이자신의 frame 속에 링크시킴으로써 마치 자신의 저작물인 것처럼 보이게 한 행위가 위법하다고 본 서울지방법원 2001.12.7. 선고 2000가합54067 판결 참조.

주10)

유럽연합(European Union)은 "데이터베이스의 법적보호를 위한 지침" (Directive 96/6/EC on the Legal Protection of Database of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996)을 제정해서 그 회원국들이 데이터베이스 제작자의 권리를 보호하기 위한 국내법을 제정한 바 있고, 미국에서는 의회에서 통과된 바 없지만 다양한 입법안이 상정된 바 있다.

주11)

2002.1.14. 공포, 법률 제6603호

주12)

불법행위의 법리에 입각하고 있다고 볼 수 있지만 그러한 위법행위가 발생하면 온라인디지털콘텐츠제작자의 영업상의 이익이라고 하는 배타적 성격의 법익이 지속적으로 침해되기 때문에 그러한 위법행위에 대한 구제수단으로 침해행위금지논구권이 부여된다: 졸고, 불공지경쟁행위의 규제: 기술과 시장의 변화에 따른 법적 대응, 서울대학교 · 법학 제45권 제3호 (2004.9.)

주13)

예컨대 특정의 인터넷 사이트에 의해서 수집되고 관리되고 있는 상품정보의 집합도 온디콘법의 온라인디지털콘텐츠에 해당된다: 서울지방법원 2003.8.19. 자 2003카합1713 결정

주14)

2003.5.27. 공포, 법률 제6881호

주15)

개정 저작권법은 제2조, 제92조 및 제98조에 데이터베이스에 관한 규정이외에 제4장의2에 제73조의2 내지 제72조의9를 신설했다.

주16)

저작권법 제13조 2항

주17)

서울중앙지방법원 2004.9.23. 선고 2003가합78361 판결

주18)

미국의 사례로 Mirage Editions, Inc. v. Alburquerque A.R.T. Co., 856 F.2d 1341 (9th Cir. 1988)에서는 타인의 저작물인 그림을 액자에 넣어서 판매한 것이 2차적저작물작성권의 침해에 해당된다고 판시된 바 있다.

주19)

Ticketmaster Crop. v. Microsoft Corp., Case No. 97-3055 DDP (C.D.Cal. Compalaint filed Apr. 28, 1997) 및 The Washington Post Co. v. TotalNews, Ins., Case No. 97 Civ.1190(PKL)(S.D.N.Y. Complaint filed Feb. 20,1997)에서 원고는 피고의 저작권침해 및 삼표권침해를 주장했으나 화해로 종결됨으로써 framing에 관한 선례를 남기지는 못했다.

주20)

서울지방법원 2001.12.7. 선고 2000가합54067 판결

주21)

인터넷상의 업로드 및 다운로드가 배포에 해당하지 않는다는 것은 “소리바다” 사건에서 여러번 확인된 바 있고 (서울고등법원 2005.1.25. 선고 2003나80798 판결; 서울고등법원 2005.1.12. 선고 2003나21140 판결; 서울중앙지방법원 2005.1.12. 선고 2003노4296 판결), 스트리밍이 배포에 해당하지 않는다는 것은 벅스뮤직 사건에서 확인된 바 있다(서울지방법원 2003.9.30. 2003카합2114 결정; 서울지방법원 2003.9.30. 2003카합2660 결정)

주22)

Article 8 of the WIPO Copyright Treaty; Articles 10 and 14 of the WIPO Performances and Phonograms Treaty

주23)

Article 11, 11ter, 14, 14bis The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works

주24)

컴퓨터프로그램보호법 제7조 및 저작권법 제18조의2(2002.1.12. 개정 법률 제6134호); 저작권법 제64조의2, 제67조의3(2004.10.16. 개정 법률 제7233호)

주25)

streaming이 전송인가 아니면 방송인가를 다툰 사안에서, 서울지법 2003.9.30. 자 2003카합2114 결정은 전송과 방송의 차이는 수신의 리시성/동시성에 있다는 점을 분명히 하고 있다. 그러나, 서울고등법원 2002.10.13. 선고 2002나986 판결 및 대법원 2004.4.28. 선고 2003도4534 판결은 전송권을 도입한 개정이전의 구저작권법 하에서 스트리밍방식의 인터넷방송도 방송의 개념에 해당된다고 전제하고, ‘지저스 크라이스트 수퍼스타(Jesus Christ Superstar)??라는 뮤지컬을 녹화하여 이를 인터넷방송으로송신한 사안에서 피고가그 홈페이지에 상업광고를 게제한 사실 등을 들어 위 뮤지컬에 대한 인터넷방송이 영리를 목적으로 하지 아니한 방송이라고 할 수 없다고 판시한 바 있다.

주26)

정상조 등 6인 공저, 온디맨드소프트웨어 서비스보급 활성화를 위한 법제도 연구(한국전자통신연구원, 2004.11.)

주27)

저작권법 제22조

주28)

저작권법 제24조, 제25조, 제29조

주29)

저작권법 제25조

주30)

서울민사지방법원 1994.4.18.자 94카합2072 결정; 서울민사지방법원 1994.8.23.자 94카합6795 결정.

주31)

예컨대 타인의 사진저작물을 잡지에 게재하는 경우에 그 잡지에 게재된 사진이 칼라로 된 양질의 사진으로서 그 크기나 배치를 보아 전체적으로 비평기사 보다는 사진이 절대적 비중을 차지하는 화보형식으로 구성되어 있다면, 그 사진들은 시사보도의 목적이라기 보다는 감상용으로 게재되었다고 판단되기 때문에 시사보도를 위한 적법한 저작물이용에 해당되지 않는다고 판시한 바 있다: 대법원 1990.10.23. 선고 90다카8845 판결.

주32)

서울중앙지방법원 2003.5.30. 선고 2001가합64030 판결

주33)

이와 유사한 취지의 미국 판결로 Kelly v. Arriba Soft Corp., 280 F.3d 934 및 336 F.3d 811 참고

주34)

서울중앙지방법원 2004.9.23. 선고 2003가합78361 판결

주35)

저작권법 제27조, 컴퓨터프로그램보호법 제12조

주36)

MAI Systems v. Peak Computer, 991 F.2d 511 (9th Cir. 1993)에서 미국 제9순회항소법원은 피고가 고객이 보유하고 있는 원고의 컴퓨터프로그램를 수선하는 과정에서 원고의 프로그램을 작동시킨 행위가 필연적으로 컴퓨터 RAM에서의 프로그램의 일시적 복제행위를 수반하기 때문에 그러한 일시적 복제를 허락없이 한 것은 저작권법침해에 해당된다고 판시한 바 있어서, 저작권남용여부에 관한 커다란 논란을 일으킨 바 있다.

주37)

Intellectual Reserve, Inc. v. Utah Lighthousc Ministry, Inc., 75 F. Supp. 2d 1290 (D.Utah 1999)에서 피고가 원고의 저작물을 허락없이 인터넷에 올리자 그 삭제를 요청했고, 피고가 원고의 저작물을 자신의 서버에서 삭제하는 대신 원고 저작물를 접할 수 있는 다른 웹사이트의 주소를 게재하고 방문자들에게 이메일로 원고 저작물을 접할 수 있는 다른 웹사이트 주소가 있다는 것을 널리 홍보한 사건에서 이 사건을 담당한 미국연방지방법원은 피고의 웹사이트 주소게재 및 이메일 홍보로 인해서 다른 사람들이 원고의 저작권을 침해한 복제물을 담고 있는 웹사이트에 방문하도록 유인하거나 도와준 결과가되고 다른 사람들이 불법복제물을 담고 있는 웹사이트를 방문해서 (browsing) 불법복제물을 읽어보는 행위도 무단의 일시적 복제에 해당되기 때문에, 피고는 그러한 저작권침해를 방조한 것에 해당된다고 판시한 바 있어서, 인터넷의 기본적인 행위인 browsing의 저작권침해가능성을 시사한 판결로 많은 비판의 대상이 되고 있다.

주38)

서울고등법원 2005.1.25. 선고 2003나80798 판결

주39)

국내에서는 녹음기 또는 VTR에 의한 가정에서의 복제가 사적복제에 해당되는지 여부를 정면으로 다룬 사례가 없지만 VTR에 의한 방송녹화가 대부분 시청시간의 변경을 위한 적법한 사적복제에 해당된다고 판시한 미국 연방대법원의 Sony Corp of America v. Universal City Studios inc ., 104 S.Ct 774, 464 U.S. 417 (1984)판결은 우리나라 저작권법 하에서도 그대로 타당한 것이라고 해석된다.

주40)

대법원 1991.8.27. 선고 89도702 판결.

주41)

대법원 1998.2.13. 선고 97다37210 판결

주42)

대법원 1996.6.11. 선고 95다49639 판결

주43)

Playboy Enterprises Inc. v. Frena, Supp. 1552 (M.D.Fla. 1993); Sega Enterprises Ltd. v. Maphia, 857 F.Supp. 679 (N.D.Cal. 1994); Stratton Oakmont. inc. v. Prodigy Serviccs. Co., 23 Media L. Rop. 1794(N.Y. Sup. Ct. 1995); Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communications Services, Inc., 907 F.Supp. 1361 (N.D.Cal.1995)

주44)

개정 저작권법 (2003.5.27 개정 법률 제6881호) 제5장의2 "온라인서비스제공자의 책임 제한" 참조; 개정 컴퓨터프로그램보호법 (2002.12.30 개정법률 제6843호)도 유사한 책임제한 규정을 두고 있다(컴퓨터프로그램보호법 제34조의2, 제34조의3).

주45)

"소리바다"에 관한 서울고등법원 2005.1.25. 선고 2003나80798 판결, 서울고등법원 2005.1.12. 선고 2003나21140 판결, 서울중앙지방법원 2005.1.2. 선고 2003노4296 판결은 민사판결과 형사판결로서의 차이점을 보여준 것이라고 볼 수도 있지만, 근본적으로 구체적이고 상세한 통지가 없는 경우에까지 책임을 부과할 수 있는지 여부에 대해서 시각을 달리하고 있는 것으로 보인다

주46)

Metro-Goldwyn-Mayer Studios, v. Grokster, 2005 WL 1499402 (U.S.).

주47)

예컨대, 옥션 이용약관 제31조는 다음과 같은 규정을 두고 있다:

제31조(게시판의 이용) 가. 게시판 이용 원칙

1) 회사는 사이트 내에서 회원들이 지식을 공유할 수 있는 게시판을 운영하거나. 일정한 자격을 가진 회원들이 이를 운영할 수 있도록 할 수 있습니다. 회원들은 본 이용약관에 대한 동의로써 게시판을 사용할 수 있으며, 회원에 의한 게시판 윤영은 별도 이용약관에 의합니다

2) 게시물(이미지 문구 및 첨부파일 등을 포함합니다)로 인해 발생하는 저작권 침해를 비롯한 민,형사상의 모든 책임은 게시물의 게시자에게 있으며, 회사는 이에 대해 책임지지 않습니다.

주48)

저작권법 제97조의5

주49)

대법원 1996.3.22. 선고 95도의1288 판결: 대법원 1992.6.23 선고 91도의2101 판결.

주50)

서울중앙지방법원 2005.1.12. 선고 2003노4296 판결

주51)

저작권법 제77조의2 제5항도 저작권자의 소명과 복제요구에 따라서 온라인서비스제공자가 지체없이 무단복제를 중단시킨 경우에는 온라인서비스제공자가 저작권침해로 인한 책임을 감경 또는 면제받을 수 있다고 규정하고 있는데, 이는 온라인서비스공자에게 저작권침해의 적극적인 조사 및 통제의 작위의무가 없음을 전제로 하고 있는 것으로 보인다.