

2

멀티미디어 환경에서 저작권법의 과제

김 민 중

전북대학교 법과대학 교수

목차

1. 서 론
2. 멀티미디어환경에 따른 저작권문제의 소재
 2. 1 새로운 저작물개념의 설정
 2. 2 저작권개념의 변경
 2. 3 저작자의 복수화
 2. 4 인격권의 공동화
 2. 5 사용조건의 불안정화
 2. 6 무방식주의의 한계
 2. 7 오리지널우선주의의 붕괴
 2. 8 권리침해의 글로벌화
 2. 9 기술적 개발과 법률적 개정과의 괴리
3. 홈페이지의 제작에 따른 저작권침해
 3. 1 HTML 문서의 저작물성
 3. 2 공동저작물 혹은 결합저작물로서의 홈페이지
 3. 3 링크에 관한 법률문제
 3. 4 타인의 저작물을 홈페이지에 사용하는 경우
4. 콘텐츠의 소재선택상의 문제
 4. 1 문장 등을 이용하는 경우
 4. 2 풍경·사진·미술품 등을 이용하는 경우
 4. 3 인물의 사진이나 캐릭터를 사용하는 경우
 4. 4 컴퓨터그래픽을 이용하는 경우
5. 결론 - 멀티미디어저작권의 향후방향
 5. 1 Fair Use의 보호
 5. 2 First Sale Doctrine
 5. 3 퍼블릭 도메인의 확충

1. 서론

1) 저작권법은 「저작자의 권리와 이에 인접한 권리를 보호하고, 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화의 향상·발전에 이바지함을 목적으로 한다」(저작권법 제1조). 저작물이란 「문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물」을 가리킨다(저작권법 제2조 제1호). 사상 혹은 감정을 창작적으로 표현한 문예, 학술, 미술 및 음악의 범위에 속하는 창작물이 저작물이며, 예를 들어 소설, 음악, 미술, 영화가 저작물에 해당한다. 저작권의 대상이 되는 저작물에는 여러 가지가 있으나, 예컨대 논문·소설의 경우에는 언어의 저작권이 문제가 되고, 회화나 조각이 문제되는 경우에는 미술의 저작권이 문제가 되며, 악곡의 사용이 문제되는 경우에는 음악의 저작권이 문제된다. 저작물의 창작자로서의 저작자는 저작물에 대하여 저작자로서의 권리, 즉 인격적 이익을 보호하는 저작인격권과 재산적 이익을 보호하는 저작재산권을 가진다.

2) 디지털기술의 발달에 의하여 각종 정보의 디지털화가 급격한 가속도를 내며 진행되고 있다. 디지털정보는 아날로그정보와 비교하여 여러 가지 특징을 가지고 있으나, 그 하나가 동일한 품질의 복제가 무한히 가능하다고 하는 사실이다(복제의 용이성·신속성). 아날로그정보의 경우에는 복제물이 오리지날의 저작물보다 품질이 열악하나, 디지털정보는 복제하더라도 품질이 떨어지지 않고(복제물의 품질의 고도성), 그 복제도 순간에 대량적으로 행할 수 있다. 또한 디지털정보는 아날로그정보와 비교하여 정보의 가공·변형이 극히 용이하다(저작물의 편집·변개의 용이성). 정보는 지금까지는 예를 들어 문자정보는 인쇄물, 음악은 레코드나 테이프와 같이 그 종류에 따라서 각각 다른 매체에 담겨 전달되고 있으나, 디지털기술에 의하여 모든 정보가 디지털로 통합되고, CD-ROM과 같은 1개의 매체에 수록될 수 있는 상황이 되고 있다.

3) 디지털기술과 관련하여 어느 저작물을 디지털화하는 경우에 생기는 문제와 디지털화된 저작물 자체의 문제가 제기된다. 전자는 주로 아날로그형식의 저작물을 디지털화하는 행위가 저작권법상의 복제에 해당하고, 저작권자의 복제권이 미치거나 아닌가에 하는 문제이다. 후자의 문제로서는 우선 저작물의 종류에 관한 문제가 있다. 저작권법 제4조는 저작물의 예시로서 어문저작물, 음악저작물, 미술저작물 등을 들고 있고, 저작권법에는 특정의 종류의 저작물에 대하여만 적용되는 규정이 많다. 그러므로 디지털화에 의하여 다양한 종류의 저작물이 통합된 저작물에 관하여는 그 멀티미디어저작물에 포함된 저작물의 종류에 따라서 각각 다른 규정을 적용하여야 하는 결과, 획일적인 처리가 곤란하다고 하는 문제가 있다. 또한 디지털정보의 이용에서는 저작물과 단순한 정보와의 구별이 무의미하게 되고, 이용되는 대상이 저작물인지, 저작물이 아닌지가 불확정적으로 되는 문제가 있다. 그리고 저작자의 결정에 관한 문제도 야기된다. 디지털기술을 사용하여 최첨단의 제작을 하는 경우에는 기획·제작·검사와 같은 단계에 다수인이 각각의 노우하우나 기술을 가지고 제작에 참여한다. 물론 복수인이 저작물의 창작에 관여한 경우에는 공동저작물 혹은 2차적 저작물의 문제로 처리되나, 디지털저작물에서 작성자 각각의 저작물에서의 관여가 창작행위로 인정되기 곤란한 경우도

많다고 하는 문제가 있다.

2. 멀티미디어환경에 따른 저작권문제의 소재

2.1 새로운 저작물개념의 설정

멀티미디어환경에서의 다양한 표현형태를 통합하여 쌍방향성을 가지는 정보상품을 새로운 저작물로 인정할 필요가 있는가 하는 문제가 제기된다. 현재로서는 멀티미디어제품을 현행법의 저작물의 정의에 포함시킬 수 있다는 입장이 강하다.

2.2 저작권개념의 변경

멀티미디어의 특성에 응하여 「디지털화권」과 같은 새로운 저작권을 신설할 필요가 있는가 하는 문제가 있다. 현행의 제도에 대하여는 「디지털화권」이라고 하는 저작인접권적 권리를 창설할 필요가 있는가, 네트워크사업자에 대하여도 어떤 권리(일종의 저작인접권)가 부여되어야 하는가 하는 문제제기가 있다.

2.3 저작자의 복수화

멀티미디어환경에서는 시스템의 개발, 입력작업, 소프트웨어의 제작과 같은 일련의 작업이 요구되고, 각각의 작업에 복수의 저작자가 관여하는 특성이 있다. 또한 멀티미디어저작물은 다른 저작물 혹은 인접물과의 결합성이 강하다. 그러므로 저작물의 공동제작과 관련하여 법인저작으로 특별규정을 둘 필요가 있는가, 영화와 같이 권리자를 가상화하여 권리처리를 집중하여야 하는가 하는 문제가 제기된다. 물론 권리의 집중처리를 고려하는 경우에도 인격권에 대하여는 집중처리화가 불가능하다.

2.4 인격권의 공동화

멀티미디어환경에서는 권리자가 제품의 이용방법을 통제할 수 없는 경우가 많고, 결국 소재에서든 멀티미디어제품에서든 인격권(동일성유지권)이라고 하는 개념이 무의미하게 될 우려가 크다. 그러므로 저작자의 명예 혹은 명망을 해치는 개작을 막을 장치가 특별히 요구되고, 다만 소재의 저작자는 멀티미디어에의 자기의 저작물의 사용을 허락한 경우에는 신의칙상 동일유지권의 침해를 주장할 수 없게 된다.

2. 5 사용조건의 불안정화

멀티미디어환경에서는 저작물의 사용방식이 저작자(혹은 권리자)를 통하여 통제되기가 용이하지 않다. 그러므로 멀티미디어저작물의 사적 사용에 관한 저작권제한조항에 대한 종래의 규정만으로는 불충분하다.

2. 6 무방식주의의 한계

현행의 제도 아래에서는 저작물의 지정에 대하여 무방식주의(등록불필요)가 적용되는 결과, 누구에게 저작권이 있는가, 어디에 어떤 저작물(혹은 저작권)이 있는가를 미리 확인하기가 곤란하다. 그러므로 저작권의 유효성이 본질적으로 불안정하고, 멀티미디어환경에서와 같이 저작물에 대한 초대량생산·초대량유통·초대량소비가 일어나는 사회에서는 그 불안정성이 더욱 더 증폭될 전망이다.

2. 7 오리지널우선주의의 붕괴

현행제도에서는 오리지날에 가장 큰 가치를 두고 있으나, 정보의 전자화는 오리지날과 카피의 차별을 무의미하게 하고 있다. 또한 오리지날(혹은 카피)이 수개 존재하는 상황도 생길 수 있다. 결국 오리지날의 붕괴는 저작물의 유통의 통제에 관하여 극히 곤란한 상황을 야기할 전망이다. 또한 이 용자에 의한 저작물의 인터랙티브한 소비(예컨대 게임)는 오리지날우선주의에 입각한 저작물개념에 대하여 대폭적인 변경을 요구하고 있다.

2. 8 권리침해의 글로벌화

디지털화된 저작물은 종전과는 달리 인터넷을 통하여 시공을 초월하여 송신·배포가 가능하고, 그 결과 책·음반과 같은 유형매체의 매개 없이 저렴한 비용으로 저작물의 이용이 가능한 장점이 있다. 그러나 디지털저작물의 생산·유통·이용에 대한 네트워크화는 다른 한편 아날로그저작물과는 비교할 수 없는 신속·용이하고 광범위한 권리침해의 가능성을 의미하여, 저작권자의 권리보호를 위한 새롭고 강력한 제도의 도입을 요청하고 있다.

2. 9 기술적 개발과 법률적 개정과의 괴리

저작권법은 다른 어떤 법보다도 기술의 발전에 민감하다. 특히 멀티미디어환경에서는 컴퓨터·인터넷에 관하여 날로 새로운 기술이 개발되고 있으나, 기술의 개발에 즉각적으로 법률이나 제도가

대응할 수 없는 문제가 있다.

3. 홈페이지의 제작에 따른 저작권침해

3. 1 HTML문서의 저작물성

WWW의 홈페이지에는 문서(언어저작물), 정지화(회화 및 도형의 저작물), 동영상(시청각저작물), 음악(음악저작물), 컴퓨터프로그램(언어저작물)이 포함되어 있다. 결국 홈페이지는 그 자체가 멀티미디어저작물이라고 할 수 있고, 단지 홈페이지는 HTML이라고 하는 언어로 기술되어 있다고 하는 사실만이 특이할 뿐이다. 본래 HTML문서는 예를 들어 개행하려면
을 사용한다거나, 문자를 이탤릭체로 표시하려면 <I>문자</I>라고 하는 경우와 같이 태그를 넣어 일정한 문법에 따라서 기술하고, 브라우저에 의한 해석실행을 통하여 표현된다. 그러므로 HTML문서도 저작권법 제2조 제12호에서 말하는 「일정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치내에서 직접 또는 간접으로 사용되는 일련의 지시·명령으로 표현된 것」이라고 할 수 있고, 결국 프로그램저작물의 범주에 넣을 수 있다.

다만 HTML문서의 경우에는 문서를 정리하기 위하여 태그를 붙인 경우에 불과하고, 거의 대부분이 독립한 저작물로 인정하기 곤란한 「특정의 아이디어와 그 표현방법이 불가피하게 일치하는 경우」 혹은 「아이디어의 범용한 표현에 해당하는 경우」라고 볼 때, HTML문서를 태그를 붙이기 전의 언어로 작성된 언어저작물과 별도로 프로그램저작물로서의 저작물성을 인정하기는 일반적으로 곤란하다고 본다. 생각건대 HTML문서에 대하여 저작물성을 인정한다고 하면 종이에 인쇄된 인쇄물의 판면이나 페이지의 레이아웃, 표제부의 장식에 대하여도 예도 저작물성을 인정하여야 하는 결과가 되나, 일반적으로 출판사의 편집자가 하는 작업에 대하여는 창작행위로 인정되지 아니한다. 물론 HTML의 태그에 의한 단순한 표현에 그치지 않고, Java스크립터를 사용하는 경우 혹은 Java에 플릿, Shockwave, ActiveX와 같은 프래그 인기술 혹은 향후 개발될 새로운 기술을 사용하여 전적으로 새로운 그래픽컬 유저 인터페이스(GUI)를 창출한 경우에는 저작물로서의 보호를 받을 수도 있다고 본다.

3. 2 공동저작물 혹은 결합저작물로서의 홈페이지

홈페이지에는 문장 이외에, 그래픽·음악·동영상과 같은 다양한 저작물이 이용된다. 또한 홈페이지가 1인이 아니라 복수인에 의하여 창작되는 경우도 있다. 홈페이지가 복수인에 의하여 창설되는 경우에는 어떤 유형의 저작물이 되는가 하는 문제가 제기된다. 저작권법에서는 2인 이상이 공동

으로 창작에 종사하고, 그 결과로 생긴 저작물로서 각자의 이바지한 부분을 분리하여 개별적으로 이용할 수 없는 단일의 저작물은 「공동저작물」이라고 한다(저작권법 제2조 제13호). 그리고 외관상으로는 1개의 저작물의 형태를 보이나, 그 작품 전체의 창작에 관한 공동행위가 없고, 각각 독립한 저작물이 단지 결합된 경우에 불과한 저작물을 「결합저작물」이라고 한다.

공동저작물과 결합저작물의 구별기준에 관하여는 분리가능성설과 개별적 이용가능성설이 대립한다. 분리가능성설은 수인에 의하여 작성된 외형상 1개의 저작물의 구성부분이 형식적·물리적으로 분리될 수 있는가 아닌가에 하는 관점에서 구분하는 견해이다. 분리가능설에 의하면 분리할 수 있으면 결합저작물, 분리할 수 없으면 공동저작물로 본다. 개별적 이용가능성설은 분리된 저작물이 개별적으로 이용가능한가 아닌가에 하는 관점에서 공동저작물과 결합저작물을 구분하는 견해이며, 개별적으로 이용가능한 저작물을 결합저작물, 개별적으로 이용불가능한 저작물을 공동저작물이라고 한다. 이론상으로 보나 현행법의 문언으로부터 보나 개별적 이용가능성설을 기준으로 공동저작물과 결합저작물을 구분하는 견해가 타당하며, 원칙적으로는 결합저작물로 해석하여야 한다고 본다. 홈페이지의 경우에는 예를 들어 표제에 제명을 넣는 그래픽을 사용한 경우에는 보통 본문에 있는 문장과 분리하여 사용하기 곤란하지만, 그 경우를 제외하고는 본래 개별적인 저작물이며, 언제나 개별적으로 이용할 수 있는 관계에 있는 결합저작물로 해석될 수 있다.

3. 3 링크에 관한 법률문제

3. 3. 1 링크의 법적 성질

홈페이지에서 마우스를 클릭하면 다른 페이지로 바로 이동할 수 있도록 다른 페이지의 URL을 기재한 화면표시를 「링크」라고 한다. 링크는 자기의 WWW서버에 한하지 않고, 어느 타인의 WWW서버 위의 페이지나 파일에 대하여도 링크를 할 수 있다. 저작권법에서는 저작권자에게 그 저작물에 대하여 복제권과 배포권*전송권이라고 하는 권리를 인정하고 있으나, 그 권리의 제한으로서 일정한 형태에서의 「인용」으로서의 이용을 인정하고 있다(저작권법 제25조). 링크가 타인의 저작물의 복제 혹은 배포*전송에 해당한다고 하면, 「인용」으로서 허용되는가 아닌가에 하는 문제가 제기된다.

우선 링크의 법적 성질이 문제가 된다. 홈페이지의 제작자가 예를 들어라고 하는 태그를 기재하여 페이지를 작성한 경우에 제작자는 타인의 저작물의 복제행위에 해당하는가, 배포행위 혹은 전송행위에 해당하는가에 하는 문제가 생긴다. 저작권법상 「복제」란 인쇄·사진·복사·녹음·녹화 기타의 방법에 의하여 유형물로 다시 제작하는 경우를 가리킨다(저작권법 제2조 제14호). 또한 「배포」란 저작물의 원작품 또는 그 복제물을 일반공중에게 대가를 받거나 받지 아니하고 양도 또는 대여하는 경우를 일컫고, 「전송」은 일반공중이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 수신하거나 이용할 수 있도록 저작물을 무선 또는 유선통신의 방법에 의하여 송신하거나 이용에 제공하는 행위를 말한다(저작권법 제2조 제9의2호). 그러나 홈페이지의 제작

자가 HTML 문서에 링크를 위한 태그를 기재하는 행위는 「저작물의 배포나 전송의 의뢰를 하기 위한 지시 혹은 의뢰의 준비에 불과하다」고 할 수 있을 뿐이며, 보통 링크를 하는 행위가 타인의 저작물의 복제행위라거나 배포행위, 전송행위라고는 볼 수 없다고 본다. 결국 링크를 통하여는 저작권침해의 문제가 생기지 않고, 기본적으로는 허용되는 행위라고 본다.

3. 3. 2 프레임의 문제

방문자에게 링크페이지와 피링크페이지의 구별이 곤란하게 하는 프레임의 경우에는 문제가 된다. 예를 들어 보통 링크의 경우에는 클릭하면 전면적으로 링크페이지로부터 피링크페이지로 인터넷이 서핑된다. 그러나 프레임처리라고 하는 기능을 사용하면 피링크사이트가 자기의 홈페이지의 일부로 화면을 구성하여 표시할 수 있다. 화면의 좌측만에 타인의 콘텐츠를 표시하게 하는 방법을 통하여 전체로서 보면 링크페이지의 저작물의 일부와 같이 표시하여 오인이 생긴 경우에는 저작권 침해로 평가될 수 있다. 물론 프레임에 의한 링크가 저작권법 제25조가 정한 공표된 저작물의 인용에 관한 요건을 충족시키는 경우에는 허용될 수도 있으나, 일반적으로 프레임에 의한 링크는 인용의 요건을 충족시키기 어렵다고 판단된다.¹⁾

3. 3. 3 부당한 링크의 경우

부당한 링크를 한 경우, 예를 들어 폭력단이 홈페이지를 제작하여 「협력업체」의 소개로서 폭력단과는 전혀 무관한 선량한 회사의 홈페이지를 무단으로 링크한 경우가 생길 수 있다. 물론 부당한 링크를 한 경우에는 저작권의 침해에 따른 문제보다는 부당한 링크를 통하여 신용이나 명예가 훼손된 경우에 형법상의 신용훼손·업무방해죄나 명예훼손죄 혹은 민법상의 불법행위가 문제되거나, 링크를 하는 행위 혹은 링크를 삭제하지 않는 행위가 권리남용으로 허용되지 아니한다고 생각하고, 피링크페이지로서는 그 금지청구를 할 수 있는가 하는 문제도 제기된다.

3. 4 타인의 저작물을 홈페이지에 사용하는 경우

3. 4. 1 저작물의 보호기간이 종료된 경우

저작물의 보호기간(저작권의 존속기간)이 종료된 경우에는 원칙적으로 누구나 그 저작물을 자유

1) 미국에서 현실적으로 문제가 된 경우로 토탈 뉴스회사(Total News Co.)라고 하는 정보제공서비스회사의 사건이 있다. 토탈 뉴스회사의 홈페이지로부터는 세계 각국의 매스미디어의 홈페이지에 링크가 되어 있고, 그 홈페이지 위의 저명한 미디어의 명칭 혹은 정치, 스포츠와 같은 사항을 클릭하면 세계 각국의 미디어의 정보를 검색할 수 있도록 되어 있었다. 물론 정보검색을 위한 홈페이지를 이미 수 없이 존재하고 있으나, 토탈 뉴스회사의 홈페이지의 특색은 링크되면, 예를 들어 워싱턴 포스트의 홈페이지가 화면에 열린 후에도 토탈 뉴스회사의 홈페이지의 프레임이 그대로 남아, 그 화면에 토탈 뉴스회사의 상품과 광고가 표시되었다. 토탈 뉴스회사의 행위에 대하여 워싱턴 포스트와 같은 여러 회사가 토탈 뉴스회사의 행위는 유명한 언론회사의 뉴스 등에 편승하여 광고수입을 얻으려는 행위로서 저작권침해가 된다고 주장하고 소송을 제기하였다.

로 이용할 수 있다. 저작권법상 저작물의 보호기간은 원칙적으로 저작자가 생존하는 동안과 사망후 50년이다(저작권법 제36조). 또한 무명 혹은 이명의 저작물의 보호기간은 공표된 때로부터 50년이나, 그 존속기간의 만료 전에 그 저작자의 사후 50년이 경과한 경우로 인정되는 무명 혹은 이명의 저작물의 저작권은 저작권자가 사망한 후 50년이 경과한 때에 원칙적으로 소멸한다(저작권법 제37조 제1항).

3. 4. 2 저작권을 제한하는 경우

저작권법에서는 일정한 예외적인 경우에 한하여 저작권자의 권리를 법률상 제한하고, 저작권자의 허락이 없더라도 저작물을 이용할 수 있다고 규정하고 있다. 저작권법상 저작권자의 저작권이 제한되는 경우로서는 ㉠ 재판절차 등에서의 복제(저작권법 제22조), ㉡ 학교교육목적에의 이용(제23조), ㉢ 시사보도를 위한 이용(제24조), ㉣ 공표된 저작물의 인용(제25조), ㉤ 영리를 목적으로 하지 아니하는 공연·방송(제26조), ㉥ 사적 이용을 위한 복제(제27조), ㉦ 도서관 등에서의 복제(제28조), ㉧ 시험문제로서의 복제(제29조), ㉨ 점자에 의한 복제*배포(제30조), ㉩ 방송사업자의 일시적 녹음·녹화(제31조), ㉪ 미술저작물 등의 전시 또는 복제(제32조)가 있다.

3. 4. 3 타인의 문장의 「인용」으로서의 이용

타인의 문장의 「인용」에 관한 문제는 반드시 인터넷 고유의 문제라고는 할 수 없고, 논문·소설을 잡지나 책에 쓰는 경우와 마찬가지로 역시 멀티미디어환경에서도 타인의 논문이나 소설과 같은 저작물을 인용하여 이용할 수 있는가 하는 문제가 발생한다. 저작권법은 타인의 저작물의 인용이 널리 행하여지고 있는 사회적 실태, 본래 저작물 자체가 선인의 문화유산을 모체로 하여 창작된다고 하는 사실을 고려하여, 그 인용이 공정한 관행에 합치하고, 목적상 정당한 범위에 그치는 한도에서는 타인의 공표된 저작물을 보도·비판·교육·연구와 같은 목적으로 위하여 이용할 수 있다고 규정하고 있다(저작권법 제25조). 다만 「인용」으로 이용하기 위한 요건으로는 (i) 사회적인 감정으로 볼 때 허용되는 경우에 해당하여야 하며, 인용문을 각주로서 표시하는 등 자기의 문장과 구별을 꾀하는 공정한 관행에 합치하여야 하고, (ii) 타인의 저작물을 자기의 저작물에 이용하여야 할 필요성이 인정되는 창작목적이 있고, (iii) 자기의 저작물이 주체가 되고, 인용된 타인의 저작물과의 사이에 주종의 관계가 존재하여야 하며, (iv) 특히 인용은 필요최소한의 범위내에 한정되어야 하며, 인용의 목적상 정당한 범위내에서 행하여야 한다.

인용을 하는 경우에는 「저작물의 이용상황에 따라 합리적이라고 인정되는 방법」에 따라서 그 출처를 명시하여야 한다(저작권법 제34조 제2항). 그러므로 출처명시의무에 관하여는 (i) 출처명시의 내용과 정도에 대하여 일률적으로 결정하기는 곤란하나 일반적으로 저작물의 제목과 저작자명의 표시는 최소한 필요하고, (ii) 출처명시의 위치에 대하여도 규정을 두고 있지는 않으나, 거래관행에 의하여 판단할 수밖에 없고, 서적이거나 논문의 인용의 경우에는 인용부분을 본문에서 별도로 표시하

고, 각주·미주에 의하여 저작물의 제목, 저작자명 등을 표시하여야 한다고 본다.

예를 들어 서적이거나 홈페이지에 「禁轉載」와 같은 주의사항이 있는 경우에도 불구하고 인용을 할 수 있는가 하는 문제가 있다. 저작권법에서는 인용의 소극적 요건으로서 「禁轉載」와 같은 기재가 없어야 한다고 요구하고 있지 않다. 그러므로 서적이거나 홈페이지에 개별적으로 인용을 금지하는 주의사항이 있다고 하더라도 저작권법이 정한 요건을 충족하는 경우에는 인용을 할 수 있다고 본다.

3. 4. 4 회화나 사진의 「인용」으로서의 이용

어떤 논설에서 「인용」으로서 회화나 사진을 이용하는 경우가 있다. 예를 들어 「현대미술의 이해」라고 하는 서적에서 어느 화가에 대하여 언급하는 부분에서 그 화가의 회화를 허락 없이 복제·게재하여 서적에 수록된 논문의 보충자료로 이용한 경우에 저작권법 제25조의 「인용」에 해당하는가 하는 문제가 제기된다. 우선 인용저작물(논문)과 피인용저작물(회화)의 주종관계를 인용의 목적, 양 저작물의 각각의 성질·내용 및 분량, 피인용저작물의 채록의 방법·태양과 같은 여러 가지 사정을 통하여 확정된 사실관계에 기초하고, 또한 각 저작물이 상정하고 있는 독자의 일반적 관념에 비추어 인용저작물이 전체적으로 주체성을 가지고 있고, 피인용저작물이 인용저작물의 내용을 단순히 보충적으로 설명하거나, 혹은 그 예증, 참고자료를 제공하여 인용저작물에 대한 부종적인 성질을 가지고 있을 뿐인가 아닌가를 판단하여 결정하고, 인용저작물이 주체이고 피인용저작물이 단순한 종적인 보조적 수단에 불과하다고 하면 저작권법 제25조가 정한 「인용」으로 평가될 수 있다. 사례에서 인용저작물이 언어저작물(서적)이고, 피인용저작물이 미술저작물(회화의 복제물)로서 독자의 일반적 관념에 의하면 미술저작물이 언어저작물의 기술에 대한 이해를 보충하거나, 그 기술의 예증 혹은 참고자료로서의 기능을 하여 언어저작물이 주, 미술저작물이 종의 관계에 있다고 이해할 수 있다. 다만 회화의 복제물이 논문에 대한 이해를 보충하고, 논문의 참고자료로서 봉사하는 측면이 있다고 하더라도, 그 회화의 복제물이 단순히 부종적 성질로서의 피인용저작물에 그치지 않고, 그 자체 감상성을 가지는 미술품으로서 독립성을 가지는 때에는 서적에의 회화의 복제물의 게재는 저작권법 제25조가 규정하고 있는 요건을 구비한 인용이라고 볼 수 없다.

역시 홈페이지에 타인의 회화나 사진의 그래픽을 삽입하는 경우와 같이, 다른 저작물 사이에서도 「인용」의 요건을 충족하는 한, 저작권자의 허락을 얻지 않고도 인용으로서 이용할 수 있다. 다만 회화나 사진이 그 자체 독립한 감상성을 가지는 경우에는 원칙적으로 저작권자의 허락이 필요하다.

3. 4. 5 패러디의 문제

패러디작품을 만든 경우에 사적 사용(이른바 fair use)으로서, 혹은 「인용」으로서 저작자의 허락 없이 원작품을 이용할 수 있는가 하는 문제가 제기된다. 물론 원작품을 패러디한 사실이 명백하다

고 하더라도, 원작자의 의사에 반하지 아니한다고 인정되는 경우에는 예를 들어 형식상 내용·형식에 변경이 초래된 경우에도 동일성유지권(저작권법 제13조)의 침해라고는 생각할 수 없다. 다만 원작자의 의사에 반하는 변경이 있고, 일반인에게 원작품의 내용에 대한 오해를 야기하는 내용인 경우에는 동일성유지권의 문제가 생길 수 있다.

최근 음치가수 「이재수」가 펴낸 음반 「이난」에서 서태지의 히트곡인 「컴백홈」을 「컴백콦」으로 바꿔 부르고 뮤직비디오도 제작한 사건을 계기로 패러디가 사회적 논란의 대상이 되고 있다.²⁾ 또한 포항제철이 안티 포스코홈페이지(<http://antiposco.nodong.net>)를 운영하는 운영자에 대하여 「포스코 로고 등을 홈페이지에 사용하지 말라」고 청구한 사건에서 법원(서울지방법원)은 「운영자가 포스코 로고에 'X' 표를 하고 홈페이지 디자인을 사용하고 있으나, 그 사실만으로 인격권과 저작권의 침해라고 단정할 수 없다」고 판시하여, 인터넷에서의 표현의 자유를 폭넓게 인정한 경우가 있다.³⁾ 우선 원작품의 비판을 목적으로 하는 패러디에 대하여는 「사회적 비평의 한 형태」(a form of social commentary)로서 원저작품자의 저작권이 미치지 아니한다고 본다. 또한 원작품이 주로 다른 측면의 문화나 사회에 대한 패러디의 도구로서 이용된 경우에 불과한 풍자도 「공정한 이용」으로서 허용될 수 있다. 예를 들어 원작품을 희화화하거나 비판적으로 논평할 목적으로 원작품의 시각적 이미지를 왜곡하거나 잘라내어 붙이거나 기타의 방법으로 변화시켜서 원작품을 변용한 경우에는 그 패러디가 상업적 이용을 목적으로 이루어진 경우에도 공정이용에 해당한다고 본다.⁴⁾ 그러나 원작품에 대한 일반공중의 관념을 변경시키려는 목적을 가지고 원작품 자체를 패러디한 경우에는 저작권침해가 될 수 있다.

3. 4. 6 타인의 저작물을 참조·이용한 새로운 저작물의 작성

타인의 저작물에 의거하지 아니하고 스스로 저작물을 작성하는 경우에는 문제가 없으나, 반면 타인의 저작물을 참조하거나 이용하여 자기의 저작물을 작성하는 경우에는 저작권법적으로 문제가 된다. 환언하면, 타인의 저작물을 참조·이용할 때에 어느 경우에 저작권의 침해가 되는가 하는 문제가 생긴다. 저작권침해의 의미에 대하여는 여러 가지 견해가 있을 수 있으나, 저작권침해행위는 기존의 저작물을 이용하여 어떤 작품을 작출하는 경우에 성립하나, 저작권침해가 되는 이용형태로서는 (i) 기존의 저작물과 전혀 동일한 작품을 작출하는 경우, (ii) 기존의 저작물에 수정·증감을 더하고, 그 수정·증감에 대하여 창작성이 인정되지 아니하는 경우, (iii) 기존의 저작물의 수정·증감에 창작성이 인정되나, 원저작품의 표현형식의 본질적인 특징이 상실되기에 이르지 않은 경우가 있

2) 미국에서는 엘리스 랜돌이라는 작가가 쓴 「사라져 버린 바람」(The Wind done gone)이 미첼의 소설 「바람과 함께 사라지다」를 정면으로 패러디하여 저작권침해에 대한 공방이 있다고 한다 (동아일보 2001/09/21(금), 「바람과 함께...」 패러디 저작권 침해여부 공방 참조).

3) 동아일보 2001/07/23(월), 법원 「패러디사이트, 위법하다고 볼 수 없다」 참고.

4) 어느 락밴드(2 Live Crew)가 Roy Orbison의 「Pretty Woman」이란 곡을 패러디하여 리메이크하자, 원곡의 저작권자인 음반회사가 제소한 사건인 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. 114 S.Ct 1164 (1994) 참조.

다. 기존의 저작물의 수정·증감에 창작성이 인정되고, 또한 원저작물의 표현형식의 본질적인 특징이 상실된 전혀 별개의 독립한 저작물을 창출한 경우에는 저작권침해를 구성하지 아니한다.

저작권침해행위를 구체적으로 저작권(특히 저작재산권)과의 관계에서 보면, 만일 동일한 저작물을 작출하거나 창작성이 인정되지 아니하는 원저작물의 수정·증감을 가한 경우에는 저작권 중 복제권(저작권법 제16조)의 침해가 되고, 원저작물의 표현형식의 본질적인 특징이 상실되지 아니한 저작물을 작출한 때에는 개작이용권, 즉 2차적 저작물의 작성권(저작권법 제21조)의 침해가 된다. 또한 저작권침해행위를 저작인격권과의 관계에서 살펴보면, 원저작물의 수정·증감에 창작성이 인정되지 아니하거나, 혹은 창작성이 인정되더라도 원저작물의 표현형식의 본질적 특징이 살아있다고 하면 동일성유지권(저작권법 제13조)의 침해에 해당한다. 결국 저작권 혹은 저작인격권에 대한 침해의 유무는 원작품에서의 표현형식상의 본질적인 특징 자체를 직접 감득할 수 있는가 아닌가에 의하여 결정된다고 할 수 있다.

3. 4. 7 작성한 저작물과 타인의 저작물과의 우연의 일치

저작물을 스스로 작성하는 경우에는 자기 자신에게 원시적으로 저작권이 귀속하며, 당연히 홈페이지에 자유로 사용할 수 있다. 그러나 우연히 스스로 작성한 저작물이 타인의 저작물과 유사한 경우, 그 타인의 저작물에 대한 침해가 되는가 하는 문제가 있다. 저작자는 그 저작물을 복제할 권리를 전유하며, 제3자가 저작권자에게 무단히 그 저작물을 복제한 때에는 위작자로서 저작권침해의 책임을 부담하여야 한다. 저작권침해로서의 저작물의 「복제」는 기존의 저작물에 의거하여, 그 내용 및 형식을 알게 하기에 충분한 유형물로 다시 제작하는 경우라고 할 수 있다. 그러므로 비록 기존의 저작물과 동일성이 있는 작품을 작성한 경우라고 하더라도 그 작품이 기존의 저작물에 의거하여 다시 제작된 경우가 아닌 때에는 기존의 저작물의 복제에 해당하지 아니하여 저작권침해의 문제가 생길 여지가 없다. 결국 기존의 저작물을 접할 기회가 없어서 그 존재나 내용을 알지 못한 때에는 - 알지 못한 사실에 대하여 과실이 있는가 여부와 관계 없이 - 우연히 기존의 저작물과 동일한 작품이 생긴 경우라고 하더라도 저작권침해의 책임은 성립하지 아니한다.

예를 들어 특허나 의장에서는 먼저 등록하면 우선적으로 보호를 받고(등록주의), 후에 동일한 특허나 의장에 대한 권리를 주장할 수 있으나, 저작권에서는 예컨대 시기적으로 늦은 경우라고 하더라도 각각의 저작물이 각각 독자적으로 작성된 때에는 각각에 대하여 저작권이 인정될 수 있다. 결국 유사하거나 동일한 작품에서도 그 사이에 모방·도용의 관계가 없고, 각각 별도로 창작된 경우라고 하면 독자적인 저작물로 취급되고, 법적으로 문제가 되지 아니한다.

기존의 저작물의 지·부지를 어떤 기준에 의하여 판단하여야 하는가 하는 문제가 있다. 일반적으로 기존의 저작물을 접할 수 있는 기회의 유무로 그 지·부지를 판단하여야 한다고 본다. 다만 멀티미디어환경의 경우에는 인터넷에 접속할 수 있다고 하면 이론상 모든 정보를 열람할 수 있다고 볼 수 있는 결과, 기존의 저작물을 접할 수 있는 기회가 있다고 판단된다.

4. 콘텐츠의 소재선택상의 문제

4. 1 문장 등을 이용하는 경우

4. 1. 1 외국문학을 이용하는 경우

국내의 문학작품을 그대로 자기의 문장으로서 홈페이지에 게재한 경우에는 누구나 「표절」이 된다고 판단할 수 있다. 만일 외국문학을 임의로 번역하여 게재한 경우에도 저작권의 침해로서의 표절이 되는가 하는 문제가 있다.

베른조약에 의하여 외국의 저작물도 법적 보호를 받으며, 허락 없이 원작의 번역을 행한 경우에는 「번안권」침해로서의 저작권의 침해가 된다. 또한 허락 없이 외국작품을 번역한 경우에 번역소프트웨어를 사용하더라도 마찬가지로 저작권침해의 책임을 면할 수 없다고 생각된다.⁵⁾

4. 1. 2 공적 기관이 작성한 문서의 이용

타인의 저작물의 인용으로서의 이용과 관련하여, 예를 들어 「환경백서」와 같이 정부가 간행한 관공PR자료에 대하여도 저작권법이 규정하고 있는 인용의 요건을 충족하여야 하는가 하는 문제가 있다. 일반적으로 국가 혹은 지방공공단체가 일반을 주지시킬 목적으로 작성하고, 그 명의 아래 공표된 홍보자료, 조사통계자료, 보고서 기타 유사한 저작물은 설명의 자료로서 신문, 잡지 기타 간행물에 전재될 수 있다고 본다. 국가나 지방공공단체가 전재할 수 없다고 하는 단서를 둔 경우에는 물론 전재가 금지된다. 그리고 공적 기관이 작성한 문서를 전재하기 위하여는 「공표」가 요건이고, 미공표의 문서인 경우에는 전재할 수 없다. 또한 공적 기관이 발행한 문서라고 하더라도 고도의 학술적 의의를 가지고 있고, 반드시 일반에게 주지시킬 의무만을 가지고 있지 아니한 경우에는 학술에 관한 저작물로서 저작권법의 보호를 받는다.

저작권법은 법령, 국가·지방공공단체의 고시·공고·훈령, 법원의 판결 등에 대하여는 공중에 대한 주지를 철저히 하기 위한 정책적 이유로 누구나 자유로 이용할 수 있다고 규정하고 있다. 저작권법의 보호를 받지 못하는 저작물로서는 (i) 법령, (ii) 국가 또는 지방공공단체의 고시·공고·훈령 기타 유사한 경우, (iii) 법원의 판결·결정·명령 및 심판이나 행정심판절차 기타 유사한 절차에 의한 의결·결정, (iv) 국가 또는 지방공공단체가 작성한 (i) 내지 (iii)의 편집물 또는 번역물, (v) 사실의 전달에 불과한 시사보도, (vi) 공개한 법정·국회 또는 지방의회에서의 진술을 들 수 있다 (저작권법 제7조).

5) 단순한 기계의 조작만을 할 뿐이고 전혀 창작행위를 행하지 아니한 경우에도 불구하고, 번역물이라고 하는 2차적 저작물이 사실로서 발생한 경우에도 저작권침해가 되는가에 대하여는 현행의 저작권법이 전혀 예상을 하지 아니하고 있으나, 최종적으로는 법률의 개정을 통하여 해결할 문제라고 본다.

4. 1. 3 편집저작권

문자에 의한 저작물에는 소설이나 논문과 같은 하나의 작품 이외에, 편집저작물이라고 불리는 경우도 있다. 저작권법 제6조 제1항은 편집저작물에 대하여 「편집물(논문·수치·도형 기타 자료의 집합물로서 이를 정보처리장치를 이용하여 검색할 수 있도록 체계적으로 구성한 것을 포함한다)로서 그 소재의 선택 또는 배열이 독창성이 있는 것은 독자적인 저작물로서 보호한다」고 규정하고 있다.

우선 어떤 저작물이 편집저작물로서 보호되는가 하는 문제가 있다. 편집저작물로서 보호되기 위한 요건으로서는 (i) 소재는 단순한 사실 혹은 데이터에 해당하고, (ii) 독자적인 일정한 목적에 따라 소재의 선택·배열을 확정된 저작물에 해당하여야 한다. 판례도 「편집물이 편집저작물로서 보호를 받으려면 일정한 방침 혹은 목적을 가지고 소재를 수집, 분류, 선택하고 배열하여 편집물을 작성하는 행위에 창작성이 있어야 한다」고 판시하고 있다.⁶⁾ 다만 편집저작물에 대하여는 「그 소재의 선택 또는 배열에 의하여 창작성을 가지는 경우를 저작물로서 보호」되는 결과, 저작물의 내면적 형식을 유지한 채 그 구체적 표현, 즉 외면적 형식을 변화시키는 행위는 변안권의 침해로 이해된다.

4. 1. 4 데이터베이스의 데이터의 재이용

신문기사나 PC통신에 들어있는 신문기사와 같은 온라인데이터베이스로부터 빼낸 데이터를 홈페이지의 일부로 이용하는 경우에 저작권문제가 제기될 수 있다. 데이터베이스는 저작권법 제6조 제1항이 규정하고 있는 「논문·수치·도형 기타 자료의 집합물로서 이를 정보처리장치를 이용하여 검색할 수 있도록 체계적으로 구성한 것」이라고 할 수 있다. 그러나 데이터베이스에서는 그 독창성이 「소재의 선택 또는 배열」에 존재할 뿐만 아니라, 정보처리장치, 즉 컴퓨터에 의하여 용이하게 검색할 수 있고, 축적된 정보를 효율적으로 이용하기 위하여 데이터의 체계와 검색을 위한 키워드의 선정·부여와 같은 독창행위가 존재하여야 한다고 하는 측면에서 편집저작물과는 구별된다고 할 수 있다.

데이터베이스의 이용자가 어떤 종류의 정보(데이터의 집합물)를 데이터베이스로부터 검색·추출하고, 재이용가능한 형태로 자기의 단말의 하드디스크에 다운로드하는 행위는 데이터베이스저작물의 일부의 복제라고 평가할 수 있고, 결국 데이터베이스작성자의 복제권침해의 문제가 발생한다. 이론적으로는 (i) 데이터베이스의 작성자가 데이터베이스작성시 개개의 정보에 대하여 그 정보이용에 관하여 개개의 저작자로부터 재이용에 대하여도 일관적으로 허락을 얻은 경우에는 이용자가 개개의 정보의 저작자로부터 개개의 정보이용에 대한 허락을 얻을 필요가 없고, (ii) 데이터베이스의 작성자가 그 허락을 개개의 저작자로부터 얻지 않은 경우에는 이용자가 데이터베이스의 작성자의 허

6) 대법원 1996.6.14. 선고 96다6264 판결.

락을 얻어야 하는 동시에, 개개의 정보의 저작자로부터의 허락을 별도로 얻어야 한다고 본다. 물론 보다 구체적으로 어떤 이용이 인정되는가에 대하여는 각 데이터베이스의 사업자가 정한 약관에 의하여 결정될 사항이라고 본다.

4. 1. 5 서간·전자메일

아주 일반적인 계절인사나 회합의 통지와 같은 일상의 통신문의 경우에는 물론 창작성을 인정할 수 없는 경우가 많고, 저작물로도 인정되지 아니한다. 그러나 서간인 경우에도 저작물로서의 요건을 충족하면 저작권법에 의하여 보호될 수 있다. 서간이 저작물로서 보호를 받는 경우에 엽서 혹은 편지와 같은 서간이라고 하면 서간의 소유권은 그 도달에 의하여 수취인에게 귀속하나, 특약이 없는 한 서간의 저작권은 여전히 발신인에게 유보된다.⁷⁾

특히 전자메일의 경우에는 소유권의 대상물이라고 생각되지 아니하여 전자메일의 발신에 의하여 당사자 사이에 어떤 권리변동이 성립한다고 볼 수 없다. 다만 전자메일의 저작물성이 인정되는 경우에는 역시 그 저작권은 발신인에게 유보되고, 수취인이 발신인의 동의 없이 전자메일을 공표할 수는 없다. 만일 수취인이 전자메일(서간도 물론)을 임의로 홈페이지에 게재하거나 게시판에 올리는 경우에는 발신인의 동의가 필요하다.

4. 1. 6 서체

홈페이지에 사용되는 특정한 문자의 폰트에 저작권의 법적 보호가 인정되는가 하는 문제가 있다. 본래 문자는 공통의 자산으로서 누구나 자유로 사용할 수 있고, 통상의 문자에는 아무런 법적 보호도 인정되지 아니한다.⁸⁾ 다만 서체도안 자체가 실용적인 기능과는 별도로, 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있어서 예술의 범위에 속하는 창작물에 해당하는 경우에는 저작물로서 보호된다.⁹⁾ 또한 판례는 서체파일의 소스코드가 프로그램보호법상의 컴퓨터프로그램에 해당하고, 서체파일의 소스코드가 동일하다고 하면 그 서체파일은 다른 서체파일에 의존하여 작성된 경우로 추정되어 프로그램저작권의 침해가 된다고 본다.¹⁰⁾

7) 역시 판례에 의하더라도 「단순한 문안인사나 사실의 통지에 불과한 편지는 저작권의 보호대상이 아니지만, 학자·예술가가 학문상의 의견이나 예술적 견해를 쓴 편지뿐만 아니라 자신의 생활을 서술하면서 자신의 사상이나 감정을 표현한 편지는 저작권의 보호대상이 되고, 그 경우 편지 자체의 소유권은 수신인에게 있지만 편지의 저작권은 통상 편지를 쓴 발신인에게 남아 있게 된다」(서울지방법원 1995.6.23. 선고 94카합9230 판결).

8) 예컨대 판례도 「산돌체모음', '안상수체모음', '윤체B', '공한체 및 한체모음' 등 서체도안들은 우리 민족의 문화유산으로서 누구나 자유롭게 사용하여야 할 문자인 한글자모의 모양을 기본으로 삼아 인쇄기술에 의해 사상이나 정보 등을 전달한다는 실용적인 기능을 주된 목적으로 하여 만들어진 것이 분명하여, 우리 저작권법의 해석상으로는 그와 같은 서체도안은 신청서 및 제출된 물품 자체에 의한 심사만으로도 저작권법에 의한 보호 대상인 저작물에 해당하지 아니함이 명백하다」고 판단하고 있다(대법원 1996.8.23. 선고 94누5632 판결).

9) 서예가가 독특하고 개성 있는 글씨체를 작품화한 것을 승낙 없이 영화필름 및 광고물과 소셜표지 및 광고물에 사용한 데 대하여 저작권의 침해를 인정한 경우가 있다(서울지방법원 1997.2.21. 선고 96가합42432 판결).

10) 대법원 2001.6.29. 선고 99다23246 판결.

4. 2 풍경·사진·미술품 등을 이용하는 경우

4. 2. 1 사진으로서의 저작물성에 관한 문제

우선 통상의 카메라로 촬영된 사진은 창작성과 같은 요건을 충족하면, 「사진저작물」(저작권법 제4조 제6호)로서 보호된다. 일반적으로 「사진에 의하여 어떤 표현을 하는가에 대한 의사결정, 구도를 어떻게 잡는가에 대한 판단, 셔터를 어떻게 조절하는가 하는 일련의 활동을 평가」하여 사진에 대하여도 저작물성을 인정한다고 본다. 그러므로 사진저작물이 저작권으로 보호되기 위하여는 피사체의 선정, 구도의 설정, 빛의 방향과 양의 조절, 카메라 각도의 설정, 셔터의 속도, 셔터찬스의 포착, 기타 촬영방법, 현상 및 인화 등의 과정에서 촬영자의 개성과 창조성이 인정되어야 한다.¹¹⁾ 예를 들어 아마추어(素人)가 보통의 자동카메라를 가지고 간단히 셔터를 눌러 풍경사진을 찍거나 인물사진을 찍은 경우에는 통상 저작물로서의 보호를 받을 수 없다고 본다.

디지털카메라나 비디오카메라로 촬영된 화상은 어떤 저작물로 보호되는가 하는 문제가 있다. 사진저작물로서 보호되기 위하여는 「사진 및 이와 유사한 제작방법으로 작성된 것」(저작권법 제4조 제10호)일 필요가 있다. 그러므로 본래의 사진과 같은 광학적·화학적 과정에 의하지 않고, 화상을 그대로 재현하는 경우에는 사진이라고 할 수 없다. 자기디스크에 영상을 기록하는 전자디지털카메라나 비디오카메라로 촬영된 화상을 디지털화하여 컴퓨터용데이터로 작성하는 경우에는 사진이라고 할 수 없고, 영상저작물의 범주에 속한다고 보아야 한다.

4. 2. 2 풍경이나 건물의 사진을 이용하는 경우

홈페이지에 풍경사진을 촬영하여 사용하는 경우에 저작권법상의 문제가 제기될 수 있다. 물론 「지리산의 사계절」을 홈페이지에 넣기 위하여 노고단의 봄경치, 천왕봉의 겨울풍경과 같이 자연의 풍경을 통상의 카메라나 디지털카메라로 촬영한 경우, 그 사진은 자연 자체를 그 제재로 이용한다고 하더라도 촬영대상과의 관계에서 전혀 문제가 되지 아니한다. 그러나 예를 들어 뉴욕의 엠파이어 스테이트빌딩, 파리의 에펠탑, 시드니의 오페라하우스와 같은 인공의 건축물을 촬영하여 이용한 경우에는 저작권법침해의 여부가 문제된다.

일반적으로 저작권법상 보호되는 건축저작물은 단순한 빌딩이나 건물이 모두 저작물로서 보호되는 것이 아니고, 미술 혹은 학술에 속한 건축물에 한한다고 해석할 수 있다. 즉 건축물이 「미적 창작성」을 가지는가 아닌가에 의하여 건축저작물에 해당하는가 여부가 판단된다. 그러므로 「미적 창작성」이 인정되는 건물 이외의 빌딩이나 건물에 대하여는 저작권의 대상이 되지 아니하여 그 건물을 촬영하여 그 사진을 이용하더라도 저작권침해가 문제될 여지가 없다. 또한 건축저작물에 해당하는 경우에는 동일한 건물을 건축한다거나 옥외의 장소에 지속적으로 설치하기 위하여 동일한 건물을

11) 판례는 광고용 카탈로그의 제작을 위하여 제품 자체만을 충실하게 표현한 사진의 창작성을 부인한다(대법원 2001.5.8. 선고 98다43366 판결).

복제하는 행위는 허용되지 않으나, 그 경우가 아닌 한, 예를 들어 사진촬영을 한다거나 사생을 한다고 하더라도 저작권침해는 되지 아니한다. 결국 건축물의 경우에는 「미적 창조성」의 여부와 관계 없이, 또는 저작권의 보호기간내인가 아닌가를 묻지 않고, 사진촬영을 하여 전자데이터로서 홈페이지에 이용하더라도 저작권침해의 문제는 생기지 아니한다.

4. 2. 3 작품집의 스캐닝

예를 들어 「동물의 세계」라고 하는 사진집과 같은 서적에서 맘에 드는 작품을 스캐너로 읽어 홈페이지의 그래픽으로 이용하는 행위는 저작권법상 허용되는가 하는 문제가 있다. 우선 인쇄된 저작물이 디지털형식으로 스캔되면 복제물(화상파일로서의 디지털화일 그 자체)이 작성된 경우에 해당하고, 저작권법 제27조의 사적 사용에 해당하는 경우는 별도로 하고, 본래의 서적이 출판물(저작물)로서 보호되는 이상, 저작권침해가 된다. 또한 사진집에 있는 사진의 이용이 그 회화를 사진촬영한 사진작가에 대하여 사진의 저작권을 침해한 경우에 해당하는가 하는 문제가 있으나, 회화는 그대로 카메라로 촬영된 복제사진에 불과하여 복사기로 복사된 복제물과 아무런 차이가 없고, 오리지널과는 별개의 새로운 사진의 저작물이 창작된 경우로 인정될 수 없는 결과, 복제사진을 촬영한 카메라맨에게는 저작권이 성립하지 아니한다.

4. 2. 4 미술품의 복제

회화나 조각과 같은 미술품은 그 자체가 미술저작물(저작권법 제4조 제4항)로서 저작권법상 보호된다. 그러므로 회화나 조각을 촬영하거나 촬영한 사진을 이용하는 경우에는 화가나 조각가의 저작권이 문제가 되고, 저작권자(화가나 조각가)의 허락을 얻어야 한다. 회화나 조각과 같은 미술품이 다른 개인의 소유물에 속한다고 하더라도 그 사진을 촬영하여 이용하는 경우에 대하여는 소유권의 효력이 미치지 아니하여 원칙적으로 소유자의 허락은 필요 없고, 다만 사진촬영을 위한 전시장소에서의 출입이나 차용이 필요한 경우에는 그 미술품을 관리하는 소유자의 허락이 요구된다. 회화와 같은 미술작품의 경우에 「題號」가 붙은 경우가 많으나, 저작물의 제호는 저작물의 본질적 내용이라고 할 수는 없고, 또한 별개의 독립한 저작물로도 취급되지 아니하여 그 제호에 대하여 독립한 저작권이 성립하지는 아니한다. 다만 제호는 저작물과의 결합에 의하여 저작물의 동일성을 나타내는 역할을 하여 저작물과 밀접한 관계가 있다고 하는 사실을 고려할 때 법적 보호의 측면에서 양자를 구별하여 생각할 수는 없다고 본다. 그리고 미술작품의 이용에 대하여 허락을 얻은 경우라고 하더라도 제호를 변형하는 행위는 동일성유지권(저작권법 제13조)의 침해의 문제가 되고, 저작자의 성명을 표시한다고 한 조건에도 불구하고 그 표시를 하지 아니하면 성명표시권(저작권법 제12조)의 침해가 된다.

4. 2. 5 도안 및 일용품을 사용하는 경우(응용미술)

일반적으로 일용품에 관한 디자인은 의장법에서의 보호의 대상이 된다. 의장이란 「물품의 형상·

모양이나 색채 또는 이들을 결합한 것으로서 시각을 통하여 미감을 일으키게 하는 것」을 일컫는다. 다만 어떤 실용품의 디자인과 같은 응용미술저작물이 의장법의 등록을 받은 경우인가 아닌가에 관계 없이 저작권법상의 보호대상이 되는가 하는 문제가 있다. 예를 들어 재미있는 흑백T셔츠의 도안을 홈페이지에 그래픽으로 이용한 경우에 저작권을 침해하는가가 문제된다.

저작권법은 그 개정을 통하여 응용미술저작물을 「물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 미술저작물로서 그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것」(디자인을 포함)이라고 정의하고 있다(저작권법 제2조 제11의2). 예를 들어 T셔츠의 도안과 같은 직물도안, 서체의 도안과 관련하여 생각하면, 주관적인 제작목적은 제외하고 객관적·외형적으로 보아 실용 목적을 위한 미의 표현이라고 하여 저작권의 성립에 제약을 받지 아니하며, 전적으로 미의 표현을 추구하기 위하여 제작된 경우로 인정되고¹²⁾ 회화·조각과 같은 순수미술과 동일시할 수 있는 때에는 미술저작물로서 보호받을 수 있다.¹³⁾

4. 2. 6 지도를 사용하는 경우

홈페이지에 자사의 안내지도를 작성하는 경우에 흔히 시판되고 있는 지도나 타인이 만든 지도의 일부를 스캔하여 그 지도를 인용으로서 이용하는 경우가 있다. 본래 지도는 지형을 그대로 묘사한 작품으로 창작성을 인정하여야 할 부분은 적다고 하는 문제가 있으나, 저작권법 제4조 제1항 제8호는 「지도·도표·설계도·약도·모형 기타의 도형저작물」로서 지도가 저작물에 포함된다고 하는 사실을 명시하고 있다. 그러므로 지도를 스캐너로 읽어 그 일부를 홈페이지에 사용하는 행위는 복제권의 침해 혹은 동일성유지권의 침해에 해당할 수 있다. 다만 문제는 지도의 이용이 「인용」으로서 허용될 수 있는가 아닌가 하는 문제가 있으나, 서적으로 발매된 지도책이나 타인의 인쇄된 지도를 자사에의 길안내를 위한 지도로서 사용하는 경우에는 저작권침해가 된다고 본다.

4. 3 인물의 사진이나 캐릭터를 사용하는 경우

4. 3. 1 초상권의 문제

일반인을 피사체로 하는 사진을 무단히 인터넷의 홈페이지에 게재하는 행위는 법적으로 허용되는가 하는 문제가 있다. 물론 타인이 촬영한 사진이라고 하면 사진의 저작권의 문제가 발생하나, 또한 피사체가 된 인물에 관한 권리가 문제될 수도 있다. 본래 인간에게는 이른바 「초상권」이라고 불

12) 판례를 보면 「인쇄용 서체도안과 같이 실용적인 기능을 주된 목적으로 하여 창작된 응용미술 작품으로서의 서체도안은 거기에 미적인 요소가 가미되어 있다고 하더라도 그 자체가 실용적인 기능과 별도로 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있어서 예술의 범위에 속하는 창작물에 해당하는 경우에만 저작물로서 보호된다」(대법원 1996.8.23. 선고 94누5632 판결).

13) 한복디자인기법이 응용미술물로서 저작권의 보호대상이 될 수 없다고 본 경우가 있다(서울지방법원 1990.4.19. 선고 89가합39285 판결).

리는 권리가 인정된다. 초상권은 사생활을 함부로 공개하지 않아야 할 프라이버시권의 일종으로 인정되고, 타인의 용모, 자태, 행동을 무단히 촬영·공표하여 그 타인에게 수치심, 혐오, 불쾌와 같은 정신적 고통을 생기게 하는 경우에 초상권의 침해가 문제된다. 만일 본인의 허락을 얻지 아니하고 사진을 촬영하여 홈페이지에 게재하는 경우에는 금지청구 혹은 손해배상청구를 받을 수 있다. 손해배상의 내용으로서는 원칙적으로 위자료라고 하는 형태로 정신적 손해의 배상만이 인정된다.

4. 3. 2 브로마이드사진의 이용

시장에 판매되는 탤런트의 브로마이드사진을 이용하여 홈페이지를 만든 경우에 탤런트의 퍼블리시티권에 대한 논의에 앞서, 브로마이드사진의 사진으로서의 저작물성이 문제가 된다. 피사체가 가진 자질과 매력을 끌어내기 위하여 피사체로 하여금 포즈를 취하게 하고, 배경이나 빛의 음영 혹은 카메라앵글에 전문적인 조작을 가하여 단순한 카메라의 기계적 작용에 의존하지 아니하고, 촬영자의 개성·창작성이 나타난 경우에는 사진저작물로서 저작권법의 보호대상이 된다고 본다. 그러므로 브로마이드사진은 영업으로 판매할 의도 아래 제작된 경우에도 촬영자의 개성, 창조성이 인정되는 결과, 증명서용의 초상사진과 같이 단순한 카메라의 기계적 작용에 의하여 표현된 경우와 달리, 사진저작물에 해당한다고 본다. 만일 브로마이드사진을 축소하거나 일부를 절단하여 홈페이지에 실는 경우에는 복제권 혹은 개작이용권(2차적 저작물작성권)의 침해라고 볼 수 있다.

4. 3. 3 탤런트의 사진(퍼블리시티권)

피사체가 일반인의 사진이라고 하면 「초상권」이 문제가 되나, 피사체가 연예인 혹은 운동선수와 같은 인기인인 경우에는 사정이 다르다. 예를 들어 TV탤런트와 같은 경우에는 그 성명이나 초상에 경제적 가치가 존재하여 성명이나 초상의 사용에 의하여 로얄티를 받을 수 있는 위치에 있는 결과, 무단히 그 성명이나 초상이 사용되면 정신적인 손해뿐만 아니라 경제적인 손실도 발생할 수 있고, 그 손실을 법적으로 보호할 필요가 있다. 탤런트가 세상의 인기인으로서 누리는 법적 이익 혹은 권리를 보통 「퍼블리시티권」(right of publicity)이라고 한다.

예를 들어 영화에 나오는 배우의 초상을 무단히 상품의 선전을 위하여 사용하면, 비록 그 배우가 성명이나 초상의 권한 없는 사용에 의하여 정신적 고통을 입지 아니한 경우에도 경제적 이익의 침해를 이유로 법적 구제를 받을 수 있다. 또한 유명인의 메달 혹은 탤런트의 브로마이드사진을 판매하는 행위는 퍼블리시티권의 침해로 판단되어 유명인의 초상권·성명권에 기한 금지청구권이 인정될 수 있다. 예를 들어 가수의 사진이 들어있는 CD표지를 무단히 스캔하여 홈페이지에 게재한 경우에는 그 가수의 퍼블리시티권의 침해뿐만 아니라, 사진의 저작권이나 표지의 그래픽디자인의 저작권도 침해하는 경우가 된다.

생존하고 있는 탤런트가 아니라, 마릴린 먼로와 같이 이미 사망한 탤런트의 일러스트나 생전의 사진을 홈페이지에 실는 경우에도 문제가 있다. 사망한 탤런트의 사진이나 일러스트를 사용하는 경

우에는 저작권침해는 당연히 문제가 되며, 동시에 사자의 퍼블리시타권이 인정되는가 하는 문제도 있다. 국내에서는 사자의 퍼블리시타권에 대한 법률이나 판례가 아직 없다. 또한 통설적인 학설도 아직 형성되어 있지 않으나, 퍼블리시타권이 유명인의 「유명세」에 따른 경제적 이익을 보호하기 위하여 인정된다고 볼 때 퍼블리시타권은 본인의 생존중에 한하여 존재한다고 보는 태도가 타당하고, 사후도 퍼블리시타권이 존속한다고 하면 저작권과 같은 기간제한이 없다고 하는 불합리가 생긴다.¹⁴⁾

4. 3. 4 캐릭터의 문제

캐릭터란 협의로는 미키 마우스, 뽀빠이, 포켓몬과 같은 만화나 극화에 등장하는 가공의 인물·동물울 의미하나, 넓은 의미에서는 고객흡인력의 상품에의 이용이라고 하는 측면에서 공통점을 가지는 서비스마크나 심볼마크 혹은 마릴린 먼로와 같은 유명인(단체를 포함)의 초상이나 성명도 캐릭터에 포함된다고 본다. 예컨대 「광수생각」이라고 하는 만화 자체는 저작권법 제4조 제1항 제4호가 규정한 회화로서 미술저작물에 속하고, 만화 자체를 그대로 디지털화하여 홈페이지에 무단히 사용하는 경우에는 저작권(복제권)의 침해에 해당한다. 또한 만화에 등장하는 개별적인 인물, 예컨대 광수생각의 「신뽀리」라고 하는 캐릭터 자신을 무단히 홈페이지에 이용하는 경우에도 원칙적으로 저작권침해가 된다고 하는 사정에는 차이가 없다.¹⁵⁾ 다만 이론구성에 대하여 (i) 캐릭터를 무단사용한 경우에도 캐릭터 자체에 저작물성이 인정되지는 아니하나, 만화 자체의 저작권의 침해가 된다고 보는 견해, (ii) 만화 자체의 저작물성과는 별도로 캐릭터 자체에 저작물성을 인정하고, 캐릭터의 무단사용은 캐릭터의 저작권침해로 된다고 보는 견해가 대립한다.

4. 3. 5 영화·TV·게임의 화면

예를 들어 「타이타닉」에서 주연으로 나온 레오나르도 디카프리오와 케이트 윈슬렛이 바다를 향하여 팔을 벌리고 있는 장면 혹은 마가렛 미첼원작의 「바람과 함께 사라지다」에서 비비안 리가 말은 스칼렛 오히라가 흙을 손을 집으며 「내일은 내일의 바람이 분다」(Tomorrow is another day)라고 하는 대사가 나오는 라스트 씬과 같은 영화의 인상적인 장면을 동영상(MPEG) 혹은 정지화면(GIF 파일 혹은 JPEG 파일)로 이용할 수 있는가 하는 문제가 제기된다. 우선 영화의 장면을 이용하는 경우에 동화상으로서의 영화의 저작물에 해당하나(저작권법 제4조 제1항 제7호), 영화필름의 한 컷의 경우에는 사진저작물의 속성도 가진다고 할 수 있다. 또한 게임의 화면에 관하여도 브라운관 위에 필름화면에 유사한 연속된 시각적 효과를 생기게 하는 표현방법으로서 게임자의 조작에 의하여 변화가 생긴다고 하더라도 일정한 프로그램의 범위내에서의 선택에 불과하다고 하는 의미에서 동

14) 미국에서도 사후의 퍼블리시타권을 인정하는가 아닌가에 대하여 판례가 나누어져 있으나, 긍정하는 판례에서도 보호기간에 대하여 저작권의 경우와 마찬가지로 하는 등 제한을 하는 경우가 많다.

15) 판례로서는 등록상표가 「TOM & JERRY」가 만화영상물을 모방하여 출원등록한 사실은 인정되나, 「TOM & JERRY」의 저작권이 이미 소멸한 사실을 이유로 저작권침해가 아니라고 본 경우가 있다(대법원 2000.5.30. 선고 98후 843 판결).

일성을 가지고 존속하여 영화저작물로서 보호된다고 할 수 있다. 어느 경우이든 영화나 게임의 일 장면이라고 하더라도 그 장면을 허락을 얻지 아니하고 무단히 사용하면 저작권침해가 된다. 영화나 TV에 등장하는 인물 자체 혹은 그 인물의 의상에 대하여 독립한 영화저작물로서의 보호를 인정하여야 한다는 견해도 있을 수 있으나, 영화나 TV에 등장하는 인물 혹은 그 의상에 대하여까지 영화의 저작물로서 보호하기는 무리이고, 「原畫, 즉 미술의 저작물을 저작권의 보호객체로 한다」고 보는 견해가 적절하다.

4. 4 컴퓨터그래픽을 이용하는 경우

4. 4. 1 컴퓨터그래픽의 저작물성

홈페이지를 아름답게 꾸미기 위하여는 다양한 내용의 그래픽의 사용이 필요하다. 보통 그래픽은 미국 아도비(Adobe)사가 만든 포토샵(Photoshop)이라고 그래픽소프트웨어를 이용하여 작성하고, 화상의 파일사이즈를 줄이기 위하여 「프로그래시브JPG」라고 하는 파일형식으로 변환된다. 그래픽이 색이나 모양을 요소로 하고, 실용성을 넘어 미적인 표현의 범주에 속하는 경우에는 미술저작물로서 저작권의 보호대상이 되는가 하는 문제가 생긴다.

회화와 같은 예술작품에는 그 작품의 가치가 표현의 회소성에 있고, 회소하기 위하여는 개별성을 표현하고 있어야 하나, 그래픽에서는 제작자가 컴퓨터라고 하는 기계와의 인터페이스한 대화(정보교환)를 통하여 작품을 창조하는 결과, 어디까지 창작성이 인정되는가, 그래픽시스템을 조작하는 제작자의 기여에 대하여 어떤 평가를 할 수 있는가 하는 문제가 있다. 컴퓨터그래픽에 대하여는 창작적 행위는 미리 모두 기계의 프로그램에 내장되어 있고, 그래픽은 프로그램개발자가 미리 프로그래밍한 프로그램군, 데이터군을 선택한 경우에 불과하며, 제작자의 아무런 기여도 없다고 보는 입장도 있다. 그러나 프로그램을 이용한 그래픽에서도 오리지널리티를 인정할 수 있는 작품이 있다고 볼 때 일반적으로 그래픽의 저작물성을 긍정하는 태도가 타당하다고 본다.

4. 4. 2 타인의 그래픽으로부터의 변형

예를 들어 익스플로러 브라우저를 사용하여 다른 홈페이지의 그래픽 위에 커서를 놓고 마우스의 오른쪽을 클릭하여 「Save Image as」(「다른 이름으로 그림저장」)라고 하는 코멘드를 선택하면, 타인의 홈페이지의 화상데이터를 자기의 하드디스크에 간단히 저장할 수 있다. 또한 키보드의 「Print Screen」이라고 하는 키를 누르면 표시화면을 그대로 하드카피하여 BMP파일로 만들 수 있고, 그 후 포토샵과 같은 그래픽소프트를 이용하여 필요한 부분만을 절단하거나 변형시킬 수 있다.

타인의 홈페이지로부터 카피한 파일을 가지고 별도로 그래픽을 만들거나 다른 작품과 합성한 경우에 저작권침해가 되는가 하는 문제가 있다. 사적 사용을 위한 복제에 관하여 저작권법 제27조를 근거로 타인의 저작물을 복제하고, 다시 저작권법 제33조 제1항에 의하여 개작을 하는 행위가 허용

된다고 하더라도 개작을 행한 단계에서 타인의 그래픽을 이용하여 2차적 저작물(저작권법 제21조)을 만든 경우로 볼 수 있는 때에는 원저작권자의 권리가 미치고, 개작을 행한 자에게 권리가 보장된다고 할 수 없다. 그러나 개작의 단계를 넘어 더 이상 2차적 저작물(개작물)이라고 볼 수 없을 정도로 전혀 별개의 창작성을 가진 작품(신작)이 새로 생겨나는 경우도 생각할 수 있다. 결과적으로 별개의 작품이 생긴 경우에는 그 과정에서의 동일성유지권(저작권법 제13조)의 침해나 2차적 저작물에 관하여 생각할 필요가 없고, 원저작자의 권리를 침해한다고 법적으로 평가되지도 아니한다.

그래픽에 관하여 개작물인가, 신저작물인가의 판단에 대하여는 일반적으로 「개개의 화상과 그를 사용하여 파생한 화상이 구체적으로 어떤 관계에 있는가에 좌우되며, 기본적으로 새로 작성된 작품에서 기본인 작품을 용이하게 인식할 수 있는 때에는 저작권침해로 될 가능성이 크고, 화상이 크게 변경되거나 혼합되어 신규의 작품에서 기본이 된 작품을 쉽게 발견할 수 없다고 하면 저작권침해로 될 가능성이 희박하다고 할 수 있다.

5. 결론 - 멀티미디어저작권의 향후방향

5.1 Fair Use의 보호

저작권법 제1조는 저작자의 권리 및 인접권의 보호와의 동등한 위치에서 저작물의 「공정한 이용」의 도모를 저작권법의 목적의 하나로 천명하여 문화의 향상·발전을 위한 저작물의 공정한 이용을 보장하고 있다. 그러므로 저작권법의 기본목적은 저작권자의 배타적인 보호에만 있지 아니하고, 저작물의 공정한 이용을 통한 문화·예술의 발전과 촉진에 있다고 할 수 있다. 다만 현행의 저작권법은 저작권법 제22조 내지 제33조의 규정을 통하여 개별적·구체적으로 저작권이 제한되는 경우를 예시하고 있고, 주로 적용되는 권리제한규정으로서는 사적 사용을 위한 복제에 관한 규정(저작권법 제27조)을 들 수 있다. 또한 저작권법 제27조와 관련하여 사적 사용을 위한 복제의 권리 제한규정은 저작물의 디지털화방식에 의한 복제에는 적용되지 아니한다(가정용의 녹음·녹화전용 기기에 의한 복제는 제외)고 하는 견해가 유력하게 주장되고 있는 현실을 고려하면, 멀티미디어환경에서 공정한 이용을 이유로 저작권의 제한이 합리적으로 인정될 수 있는 여지는 많지 않다고 할 수 있다.

저작권법은 「공정사용의 법리」(Fair Use Doctrine)를 일반규정을 규정하고 있지 않고, 단지 구체적 인 경우에 한하여 공정사용의 법리를 개별규정에 반영하고 있다. 해석상으로 저작권법 제22조 내지 제33조의 규정은 단순한 예시규정에 불과한가, 혹은 저작권보호제1주의에 입각하여 권리의 제한(공정한 이용)은 단지 예외적 규정으로서 한정·열거적으로만 인정되고 있는가 하는 문제가 제기된다. 물론 공정사용의 법리를 너무 확대해석하면 저작권자의 권리가 지나치게 제약될 우려가 있고, 축소

해석하면 원활한 저작물의 이용이 저해되는 결과가 초래될 위험이 있다. 생각건대 미국의 판례에 의하여 형성·발전되어 현재는 미국저작권법상의 명문규정에 의하여 일반원칙으로 자리잡고 있는 공정사용의 법리(미국저작권법 제107조)에서와 같이, (i) 사용의 목적과 성격(the purpose and character of the use), (ii) 저작물의 성질(the nature of the copyrighted work), (iii) 사용된 부분이 전체로서의 저작물과의 관계에서 차지하는 양과 정도(the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole), (iv) 저작물의 잠재적 시장이나 가치에 대한 사용의 영향(the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work)을 종합적으로 판단하여 비록 저작권법이 정한 공정한 이용의 사유에 해당하지 않는 경우에도 공정사용의 법리를 적용할 필요가 있다고 본다.

5. 2 First Sale Doctrine

미국저작권법은 배포권에 대한 중대한 예외로서 최초판매의 원칙(First Sale Doctrine) 혹은 권리소진의 원칙을 규정하고 있다(미국저작권법 제109조(a)). 최초판매의 원칙은 저작권자가 일단 적법한 복제물을 발매한 이상, 최초의 발매(First Sale) 이후에는 그 복제물에 대한 지배권을 상실한다고 하는 원칙이다. 최초판매의 원칙에 의하여 미국저작권법은 결국 유통의 입구까지만을 통제하고, 그 후의 유통은 공적 영역으로서 자유경쟁의 원리에 일임하고 있다. 다만 1980년대에 대어레코드·비디오의 확산을 계기로 하여, 저작물의 일반공중에의 대여는 다수의 개인이용자의 복제를 조장하여 저작권자의 이익을 해친다고 하는 이유로 미국저작권법의 개정을 통하여 최초판매의 원칙을 제한하고 있다(미국저작권법 제109조(d)). 역시 현행의 저작권법도 최초판매의 원칙에 따라서 「저작물의 원작품이나 그 복제물이 배포권자의 허락을 받아 판매의 방법으로 거래에 제공된 경우에는 이를 계속하여 배포할 수 있다」(저작권법 제43조 제1항)고 규정하고 있고, 다만 판매용 음반에 대하여는 예외적으로 최초판매의 원칙을 적용하지 아니하고 있다(저작권법 제43조 제2항).

인터넷에서 어떤 컴퓨터로부터 10대의 다른 컴퓨터로 디지털저작물의 복제물을 송신하는 경우, 그 송신이 완료되면 원카피는 보통 송신자의 컴퓨터에 남고, 다른 각 컴퓨터의 메모리 혹은 기억장치에 각각 복제물이 저장된다. 컴퓨터의 메모리에의 저작물의 저장이 「복제」라고 한다면 저작물의 다수への 송신은 대량의 복제물의 「배포」(distribution)라고 할 수 있는가 하는 문제가 있다. 만일 인터넷을 통한 저작물의 다수への 송신이 배포의 개념에 해당한다고 하면 역시 인터넷에서 행하여지는 디지털전송에 대하여도 저작권법 제43조에 의한 최초판매의 원칙이 적용될 여지가 있다.

저작권법에 의하면 배포란 「저작물의 원작품 또는 그 복제물을 일반공중에게 대가를 받거나 받지 아니하고 양도 또는 대여하는 행위」를 가리킨다(저작권법 제2조 제15호). 디지털송신을 배포개념에 포함시키는 견해도 있으나, 유체물이 이동되지 아니하는 디지털저작물의 송신은 현행법상의 배포에 포함되지 아니하고, 결국 디지털복제물의 송신에 대하여는 최초판매의 원칙이 적용되지 아

니한다고 보아야 한다. 최근 저작권법은 디지털저작물에 관한 독자적인 개념으로서 「전송」(transmission)이라는 개념을 도입하고(저작권법 제2조 제9의2호),¹⁶⁾ 멀티미디어저작물의 저작자에게 멀티미디어저작물을 전송할 전송권을 저작권과는 별개로 보장하고 있다(저작권법 제18조의2조). 다만 장차 전송권에 대하여도 최초판매의 원칙이 적용되는가 여부에 관한 논의가 요구된다고 본다.

5.3 퍼블릭 도메인의 확충

인터넷에서 이용자가 자유로 복제 혹은 변경하여 사용하여도 좋다고 하는 화상파일이나 프로그램, 자료를 많이 수집해 놓은 사이트도 있다. 예를 들어 저작권보호기간이 만료된 저작물이나 저작자의 의사에 의하여 자유사용이 보장되는 저작물을 디지털화하고, 인터넷상에 다수가 업로드하여 일반공중이 자유로 이용할 수 있는 퍼블릭 도메인의 확충이 멀티미디어환경에서의 저작권법적 과제로서 요청된다.

16) 1996년 12월에 채택된 WIPO저작권조약 제8조는 배포권·방송권 기타 저작재산권과는 별도로 「공중전달권」을 규정하고 있고, 1997년에 개정된 일본저작권법은 WIPO저작권조약 제8조에 대응하기 위하여 「공중송신」, 「자동공중송신」, 「송신가능화」라고 하는 개념을 도입하고 있다(일본저작권법 제2조).