

디지털 콘텐츠의 법적 보호

임 원 선

1. 디지털콘텐츠의 보호와 관련한 몇 가지 오해

다음 사례들은 지난해 12월 9일 국회의원회관에서 개최되었던 디지털콘텐츠산업발전법(안) 공청회 자료에 소개된 '디지털콘텐츠사업 및 제품의 침해사례'를 요약한 것이다.¹⁾

[사례 1] (주)포인트라인은 만화, 사주팔자, 경마 등 각종 정보를 디지털화 하여 인터넷에 서비스하고 있으나 다른 업자들이 이를 무단으로 도용하거나 재가공하여 제공하였다.

[사례 2] 웹 캐스팅 서비스 회사인 C3TV는 방송국으로부터 방송영상물을 제공받아 인터넷을 통해 서비스하기로 하는 계약(2년간)을 체결하고, 방송영상물을 서비스하기 위해 각종 공정을 통해 가공하였다. 그러나 계약기간이 종료된 후 방송사는 서비스를 금지하는 한편, 동 가공물을 이용한 자사의 소유라고 주장, 회수하여 이를 재가공하여서는 스스로 서비스를 제공하였다.

[사례 3] 미래정보는 일산 인근지역의 약 700개 부동산 중개업소로부터 약 7만 여건의 아파트 시세, 매물 등과 같은 부동산 관련 정보를 수집하여 이를 부동산 중개업소에 제공하고 있었으나, 부동산협회가 미래정보의 이러한 정보를 그대로 복제하여 자신의 시스템을 통하여 회원사들에게 제공하였고, 그 결과 미래정보는 사업을 포기하였다.

위 사례들은 현재의 법으로는 보호가 되지 않기 때문에 억울하게 피해를 당하고 있다고 주장된 것들이었다. 이 사례들은 언뜻 보기에 우리 사회에 뭔가 정의롭지 못한 일이 벌어지고 있다는 의구심을 가지게 하기에 충분하다. 하지만 이것은 다음 몇 가지 이유가 중첩적으로 작용한 결과라고 봄이 옳다.

첫째는 법률구조 체계의 미흡함이다. 법적으로는 권리를 가지고 있다하더라도 사법제도를 통한 구제

에 접근하는 것이 경제적으로 또는 물리적으로 어렵기 때문에 보호받기를 포기한 측면이 있다. 이 문제는 여기에서 다룰 사항이 아니므로 제외한다. 다만, 보호의 실효성 확보를 위한 장치에 대해 논의할 필요가 있다.

둘째는 법적 보호에 대한 이해부족이다. 저작권법 등에서 이미 보호되고 있음에도 불구하고 보호가 되지 않는 것으로 오해한 측면이 있다. 디지털 콘텐츠의 제작행위가 창작 수준에 이룬 경우 또는 원 정보에 대한 권리자의 권리를 대신하여 행사할 수 있는 구도를 갖춘 경우 등이다.

셋째는 보호필요성에 대한 공감대 형성의 문제이다. 지적재산권법은 '균형의 예술'로 표현된다. 즉, 비록 특정한 대상을 보호할 필요가 있다 하더라도 그 보호의 이익이 보호하지 않았을 때의 사회적 이익을 능가하는 경우에야 비로소 그 보호의 타당성이 인정된다. 이른바 '창작성 없는 데이터베이스'에 대한 보호 논의가 이에 해당한다. 판권권이라든지 또는 글자체의 법적 보호 문제도 이에 포괄된다.

2. 디지털 콘텐츠 및 디지털 콘텐츠업의 개념과 포괄범위

언제부터인가 '디지털 콘텐츠' 또는 '디지털 콘텐츠 산업'이란 용어가 우리 주변에서 무성하게 사용되고 있다. 하지만 언급하는 이마다 그 초점과 개념범위가 달라 상당한 혼란이 있는 것이 사실이고, 이로 인해 오해가 증폭되기도 하였다. 이에 디지털 콘텐츠에 대한 법적 보호를 논의하기에 앞서 디지털 콘텐츠의 구체적인 의미와 포괄범위를 정할 필요가 있다.

우선 '디지털 콘텐츠'라는 용어의 개념을 파악하기 위해서는 '정보통신망의 구축이 논의되기 시작하던

* 문화관광부 저작권과장

1) 『디지털콘텐츠산업육성법(안) 제정 공청회』(2000.12.9), pp. 24-29 참조.

지난 90년대 초반에 널리 강조되는 '콘텐츠'란 용어와의 구별과 차별화가 중요한 것으로 보인다. 당시에는 정보통신망만 구축하고는 콘텐츠의 확충을 소홀히 한다면 '그 정보고속도로에는 외국 자동차만 달리게 될 것'이라며 수식어 없이 그냥 '콘텐츠'란 용어가 널리 쓰였고 그 때는 이것에 어떤 수식어가 붙어야 한다고 생각한 사람은 별로 없었다. 그로부터 10여년이 지난 요즘에는 정말로 정보고속도로를 달릴 '우리 차'의 필요성이 역설되며 '디지털' 콘텐츠를 확충하기 위한 특단의 노력이 경주되어야 한다고 주장되고 있다.

하지만 이 두 용어가 쓰이는 환경의 유사함에도 불구하고 그 맥락은 사뭇 달라 보인다. 용어가 본래 가지고 있는 의미와는 관계없이, 과거의 '콘텐츠'란 용어는 말 그대로 정보통신망을 통해 유통될 '새로운' 것의 창작이 필요하다는 데에 중점이 있었다고 할 수 있다. 그러나 요즘 우리가 쓰고 있는 '디지털 콘텐츠'란 용어는 '기존의' 것을 가공하고 조직화해서 정보통신망을 통해 유통할 수 있는 것을 풍부하게 할 필요가 있다는 데에 중점을 두고 있는 것으로 보인다.

다시 말해, '콘텐츠'와 '디지털 콘텐츠'란 용어가 모두 정보통신망 또는 하드웨어적이거나 소프트웨어적인 통신기반에 상대되는 개념으로서 그 통신기반을 통해 유통되는 '내용물'로서의 의미를 가지고 있는 점에서는 같지만, 그 용어의 사용 맥락에 따라 전자가 문화·예술·학술적 내용물의 창작 또는 제작에 중점을 둬으로써 주로 문화예술 및 학계에 초점을 두는 반면, 후자는 창작보다는 그 결과물의 수집과 가공을 통해 이를 상품화하는 데에 중점을 둬으로써 주로 산업계에 초점을 둔다. 이렇게 보면 디지털콘텐츠산업의 진흥과 그 법적 보호에 관하여 지난해부터 문화관광부와 정보통신부간에 의견이 나뉘었던 이유가 어디에 있었는지를 알 수 있다.

이렇게 본다면 과거 '콘텐츠'라는 용어와 비교해 '디지털 콘텐츠' 또는 '디지털 콘텐츠업'이란 비교적 좁은 범위의 산업행위를 대상으로 하고 있음을 알 수 있다. 그리고, 좀더 정확하게는 통계청에서 발표한 2000년 『한국표준산업분류』 상의 '온라인 정보' 또는 '온라인 정보제공업'에 상응하는 것으로 볼 수 있을 것으로 생각한다. 참고로 이를 인용하면 다음과 같다.

72400 데이터베이스 및 온라인 정보제공업²⁾

1차 자료를 수집 및 조합하여 일정 포맷에 따라 가공된 정보를 컴퓨터에 수록하여 주문에 따라 자동 응답전화, 온라인, 디스켓 등의 전자매체로 제공하는 산업활동을 말한다. 신용조사, 광고대리, 주식시세작성, 여행정보작성 등의 특정산업 활동을 주로 수행하는 사업체가 관련정보를 온라인으로 서비스할 경우에는 그 본질적인 활동에 따라 분류된다.

〈예 시〉

- 온라인검색정보제공
- 온라인정보제공(IP)
- 자동응답전화정보제공

〈제 외〉

- 전화번호부, 사진, 연감, 기업목록 등의 출판(22110)
- 용역에 의하여 데이터베이스(sic) 설계 및 작성(72209)
- 온라인상의 광고물 작성대행(74593) · 온라인상의 증권중개(67121)

3. 디지털 콘텐츠에 대한 법적 보호

"1차 자료를 수집 및 조합하여 일정 포맷에 따라 가공된 정보를 컴퓨터에 수록하여 주문에 따라 . . . 제공하는 산업활동"의 결과물이 법적으로 보호될 수

2) UN의 산출물분류(CPC, Central Product Classification) version 1.0 (1998)에서도 이를 정보제공업(On-line information provision service)으로 정의하고 있는데, 참고로 그 내용은 다음과 같다.

- | | |
|-------|---------------------------------------|
| 843 | On-line information provision service |
| 8430 | On-line information provision service |
| 84300 | On-line information provision service |
- This subclass includes :
- database services
 - provision of information on web-sites
 - provision of on-line data retrieval services from databases and other information, to all or limited number of users
 - provision of on-line information by content providers

This subclass does not include :

- provision of telecommunication net-services such as Internet access services, necessary to access the databases or information holdings of information content providers, cf. 842
- on-line access to web-sites, cf. 842
- services involving document searches, cf. 845
- Internet sales, cf. 623

있는 가능성을 각각의 경우로 나누어 살펴보도록 하자.

디지털 콘텐츠 제작자가 법적 보호를 받을 수 있는 경우는 다음 두 가지로 나누어 볼 수 있다. 우선은 1차 자료가 기존의 저작권법 등에 의해 저작권 등으로 보호되는 경우이고 다음으로는 1차 자료의 보호여부와 관계없이 그 가공된 정보가 저작권법에 의해 보호되는 경우이다. 각각의 경우를 살펴보면 다음과 같다. 한편, 디지털 콘텐츠 제작과정에 직접 아이콘을 그리거나 검색프로그램을 작성하는 등 기존의 1차 자료 없이 무엇인가를 창작했다면 당연히 그것은 저작권법에 의해 직접 보호되게 되므로 별도로 언급할 필요가 없을 것이다.

가. 1차 자료가 저작권 등으로 보호되는 경우

1차 자료가 저작권법 등에 의해 보호되는 경우로서, 위에서 예로 든 [사례 1]의 만화, 그리고 [사례 2]가 여기에 속한다. 이 경우에, 디지털 콘텐츠 제작자가 그것을 가공한 결과가 다음에 설명하는 것처럼 별도로 보호되는 것과는 관계없이 자신의 이익이 부당하게 침해당하는 것을 방지하기 위한 조치를 취할 수 있다. 이것은 저작권자 등의 권리에 기대어 취할 수 있는 조치로서, 만일 디지털 콘텐츠 제작자가 스스로가 부가한 부분이 중대해서 다음에 설명하는 것처럼 별도로 보호받는 경우에는 두 가지 조치를 모두 취할 수 있음은 물론이다.

우선 [사례 1]에서 포인트라인은 민법 제404조(채권자대위권)에 기하여 저작권자를 대위하여 손해배상을 청구하는 한편 서비스금지 가처분 신청을 할 수 있을 것이다. 또한 저작권자로부터 위임장을 받아 형사고소도 할 수 있음은 물론이다. 만일 인터넷 만화 서비스를 하기 위해서 상당한 제작비가 투입되고 만화작가가 다른 경쟁업체에도 이용허락을 해 줄 것으로 예상되는 경우에는 미리 독점적 이용허락계약을 맺는 것이 영업 이익을 지킬 수 있는 방법이다. 독점적 이용허락계약이 아닌 비독점적인 이용허락계약이라면 저작권자가 다른 경쟁업체에 이용허락을 해주는 것을 막을 수 없다.³⁾ [사례 2]에서도 이용자가 방송국이 아닌 제3자라면 마찬가지로 대응할 수 있을 것이다.

3) 일반적으로 독점적 이용허락계약의 경우에는 경쟁을 피할 수는 있지만 당해 저작물의 이용료가 높을 것이므로 어느 것을 택하느냐는 사업전략에 해당하는 문제라고 할 수 있다.

한편, 이와 관련하여 논란이 있는 부분은 디지털 콘텐츠 제작자가 설정출판권 제도에 의하여 보호될 수 있는가 하는 것인데, 다수설은 이를 부인하고 있지만,⁴⁾ 향후 출판개념의 확대 또는 배타적 이용허락 개념의 도입을 통한 보호가능성을 검토할 필요가 있다고 본다.

나. 가공된 정보가 저작권 등으로 보호되는 경우

가공된 정보가 저작권 등으로 보호되는 경우란 일반적으로 다음 두 가지 중 어느 하나 또는 둘 모두에 해당하는 경우이다. 첫째는 그것이 1차 자료의 2차적 저작물을 구성하는 것이고, 둘째는 편집저작물에 해당하는 경우이다.

(1) 2차적 저작물로서의 디지털 콘텐츠

현행 저작권법은 “원저작물을 번역·편곡·변형·각색·영상 제작, 그 밖의 방법으로 작성한 창작물(이하 “2차적 저작물”이라 한다)은 독자적인 저작물로서 보호된다”고 규정함으로써 원저작물과는 별도로 보호됨을 명문화하고 있다.⁵⁾ 2차적 저작물이란 원저작물에 창작적인 기여를 가미하여 작성된 별개의 저작물로서 원저작물과는 별도의 보호가 부여된다.

따라서 원저작물을 디지털 콘텐츠로 제작하는 행위가 이에 해당하는 경우라면 디지털 콘텐츠 제작자는 작성된 2차적 저작물에 대한 저작자로서 저작권을 가지게 된다. 그러므로 누군가 허락없이 원저작물의 2차적 저작물인 디지털 콘텐츠를 자신의 홈페이지를 통해 복제 또는 전송하였다면 그는 원저작물의 저작자의 권리만을 침해한 것이 아니라 디지털 콘텐츠 제작자의 권리도 침해한 것이 되고, 디지털 콘텐츠 제작자는 저작권법에서 정한 바에 따라 권리구제를 받을 수 있다.

4) 이호홍, 「정보제공자의 저작권법상 지위 - 멀티미디어 소프트웨어에 대한 정보제공을 중심으로 -」 (1995. 12) p. 46, 각주 4 참조.

5) 저작권법(2000) 제5조 제1항 참조. 미국 저작권법 제 101조(정의)는 이를 보다 세밀하게 규정하고 있는데 이를 인용하면 다음과 같다. “2차적저작물”이란 번역물, 편곡물, 극화물, 소설화물, 영화화물, 녹음물, 미술복제물, 축약물, 요약물, 또는 기타 어느 저작물을 개작, 변형, 또는 각색한 형태와 같이, 기존의 하나 또는 그 이상의 저작물을 기초로 하여 작성된 저작물을 말하며, 전체로서 원저작물을 나타내는 편집적 수정물, 주석물, 퇴고물, 또는 기타 수정물로 구성된 저작물은 “2차적저작물”이다.

다만 이 경우, 2차적 저작물의 보호는 그 원저작물의 저작자의 권리에 영향을 미치지 아니하므로⁶⁾ 디지털 콘텐츠 제작자는 스스로 부가한 부분에 대해서만 권리를 가지며 원저작물에 대한 저작권은 원래대로 온전히 존속된다. 따라서 2차적 저작물에 이른 디지털 콘텐츠에 대해서는 결과적으로 원저작물의 저작자의 권리와 디지털 콘텐츠 제작자의 권리가 병존하게 된다. 그리고 디지털 콘텐츠 제작자의 권리는 그 기초가 된 원저작물의 저작권과는 독립된 별도의 권리이므로 원저작물의 보호기간의 존속기간에 영향을 받지 아니한다.

한편, 2차적 저작물을 작성하기 위해서는 원저작물의 저작권자로부터 허락을 받아야 하지만, 그러한 허락을 받았는가 여부는 그에 기초한 2차적 저작물의 보호에 영향을 미치지 않는다. 즉, 디지털 콘텐츠 사업자가 저작권 침해의 책임을 지는 것은 별도로 하고, 원저작물의 저작권자의 허락을 받지 않았다고 해서 그에 기초한 2차적 저작물이 보호되지 않는 것은 아니다. 따라서, 디지털 콘텐츠 제작자의 허락없이 그의 디지털 콘텐츠를 이용한 자가 그 디지털 콘텐츠 제작자가 원저작물의 저작권자로부터 허락을 받지 않았다고 주장하는 것은 의미있는 항변이 될 수 없다.

디지털 콘텐츠의 2차적 저작물로의 보호와 관련하여 주의하여야 할 점은 2차적 저작물에 대하여는 보통의 저작물에서 요구하는 창작성보다 '더 실질적이고 높은 정도의 창작성'이 요구된다고 보는 견해가 있다는 점이다.⁷⁾ 이것은 특히, 보호기간의 만료 등으로 인하여 저작권법에 의해 더 이상 보호되지 않는 원저작물을 기반으로 한 2차적 저작물과 관련하여 주로 논의되는데 우리나라에서는 아직 이러한 견해를 뒷받침할만한 판례를 찾기 어려우나 미국의 경우에는 이러한 관점을 적용한 판례들이 있었다.⁸⁾ 이

것은 창작성을 너무 광범위하게 인정할 경우에 역설적으로 그러한 저작물의 창작을 증진하기보다는 오히려 경색시킬 수 있을 것이라 우려 때문이었다.

그러나 그러한 취지에는 공감할 수 있지만, 이 문제는 보호의 요건을 엄격하게 함으로써 해결하기보다는 권리 구체의 단계에서의 입증의 문제로 해결하는 것이 바람직하다고 본다. 즉, 창작성 요건을 일반 저작물과 다르게 하지 않아도 결과적으로는 침해자가 원저작물이 아니라 자신의 창작적 기여 부분을 모방한 것임을 입증해야 하므로 원저작물과의 차별성이 두드러져야만 보호될 수 있게 될 것이기 때문이다. 공유저작물을 기반으로 하는 2차적 저작물이라면 다른 창작자는 그 2차적 저작물이 아니라 원저작물을 참고로 할 수 있으므로 그리 걱정할 바가 되지 못한다. 이렇게 하면 저작물별로 보호요건으로서의 창작성 기준을 달리해야 하는 어려움도 없고, 모방의 입증 방법이 발전함에 따라 결과적으로는 일반 저작물의 보호를 위한 창작성 기준과 같게 될 수 있을 것이다.⁹⁾

[사례 2]에서 C3TV가 디지털화 작업을 하면서 문자데이터, 특수음향, 브릿지 이미지, 자막 등을 삽입하는 작업을 하였다면 그 결과는 일응 2차적 저작물에 해당할 것으로 판단된다. 따라서 다른 경쟁업체가 이를 이용하는 경우 2차적저작물의 저작권을 주장하여 사용을 금지시키거나 사용료를 청구할 수 있음은 물론이다. 그리고 방송국과 체결한 계약에 디지털화한 자료를 계약 기간 만료 후에 제공한다는 취지의 내용이 있는 경우에는 별도로 하고, 방송국이 저작권을 행사하여 방송영상물을 기초로 제작한 디지털콘텐츠물이 자사의 소유라고 주장했다는 것은 상식적으로 이해가 되지 않는 대목이다. 방송국이 C3TV가 제작한 디지털 콘텐츠를 재가공하여 서비스하고 있다면 C3TV는 그에 대하여 자신이 부가한 부분에 대한 권리를 주장할 수 있을 것이다.

6) 저작권법(2000) 제5조 제2항 참조.

7) 오승중, 이해완 공저, 「저작권법(개정판)」, 2000, pp. 93-97 참조.

8) 예를 들면, 미국의 상징물 중의 하나인 언클 샘(Uncle Sam) 형상을 활용한, 공유 상태의 금속제 저금통의 재질을 플라스틱으로 바꾸고 또 그 모양을 약간 변형한 것에 그친 경우에는 그것이 실질적인 개변이 아니라 사소한 개변에 그친 것으로서 2차적 저작물로서 성립하기 위한 요건을 갖추지 못했다고 판시된바 있다. *L. Batlin & Son, Inc. v. Snyder*, 536 F.2d 486 (2d Cir. en banc 1976) 참조. 한편, 영화 '오즈의 마법사(The Wizard of Oz)'에 나오는 도로시를 그린 그림과 관련하여, 그 그림에 대해서 저작권을 인정

하는 경우에는 원작을 보고 그린 것인지 아니면 원작을 보고 그린 그림을 보고 그린 것인지에 대해 권리 주장이 중첩될 수 있다는 이유로 보호를 부인한 판례도 있었다. *Gracen v. Bradford Exch.*, 698 F.2d 300 (7th Cir. 1983) 참조.

9) 전통적으로는 전화번호부 등에 가공의 인물을 삽입하는 방법 등이 활용되었으나, 특히 디지털 콘텐츠의 직접복제(direct reproduction)의 경우에는 차츰 워터마킹(watermarking) 등 고도 기술이 활용됨에 따라 이를 입증하는 것이 훨씬 용이해지고 있다.

(2) 편집저작물로서의 디지털 콘텐츠

저작권법은 “편집물(논문·수치·도형, 기타 자료의 집합물로서 이를 정보처리장치를 이용하여 검색할 수 있도록 체계적으로 구성한 것을 포함한다)로서 그 소재의 선택 또는 배열이 창작성이 있는 것(이하 “편집저작물”이라 한다)은 독자적인 저작물로서 보호된다”고 규정함으로써 이를 명시적으로 보호하고 있다.¹⁰⁾ 이 규정 중에서 “논문·수치·도형, 기타 자료의 집합물로서 이를 정보처리장치를 이용하여 검색할 수 있도록 체계적으로 구성한 것”이란 데이터베이스를 의미하는 것으로서 1994년 법 개정시에 반영되었다. 이 보호는 1994년 WTO의 무역관련지적재산권협정(TRIPs 협정)에 규정되었고, 1996년에는 세계무역기구 저작권 조약(WIPO Copyright Treaty)에도 반영되었다.¹¹⁾

앞서 디지털 콘텐츠산업의 핵심을 데이터베이스 및 온라인 정보제공업으로 정의한 바 있다. 그러므로 디지털 콘텐츠의 경우 일차적으로 그것이 저작권법상 편집저작물로서 보호되는지 여부를 판단하는 것이 필요하다고 할 수 있다.

우선, 편집저작물이 되기 위해서는 소재 즉, 1차 자료의 선택이나 배열에 창작성이 있어야 한다. 단순히 인명을 가나다 순서로 배열하고 그에 전화번호와 주소를 부기한 인명 전화번호부는 그를 제작한 사람의 창작성을 인정하기 어려우므로 보호대상에서 제외된다는 것이 일반적인 견해이다.¹²⁾ 하지만, 우리 대법원은 법원의 게시판에 공고되거나 일간 신문 등에 게재된 경매정보를 수집하여 이를 경매사전번호, 소재지, 종별, 면적, 최저경매가로 구분하여 수록하고 이에 직원들이 직접 열람한 경매기록이나 등기부 등본을 통하여 알게 된 경매 목적물의 주요현황, 준공일자, 입주자·임차금·입주일 등의 임대차관계, 감정평가액 및 경매결과, 등기부 상의 권리관계 등을 발췌·요약하여 수록한 한국입찰경매정보지는 그 소재의 선택이나 배열에 창작성이 있는 것이어서 독자적인 저작물로서 보호되는 편집저작물에 해당한다고 판시한 바 있다.¹³⁾

편집저작물도 원저작물 또는 1차 자료를 기초로 하는 점에서는 2차적 저작물과 같으나 2차적 저작물이 원저작물의 개변을 통해 작성되는 데에 비해서 편집저작물은 원저작물의 개변과 관계없이 그 소재를 선택하고 배열함에 의하여 작성된다는 점에 차이가 있다. 따라서 원저작물들을 선택하여 개변한 후에 이것들을 배열하여 제작된 디지털 콘텐츠의 경우에는 편집저작물과 2차적 저작물 둘 모두에 해당될 수 있다고 할 수 있다.

편집저작물에 있어서도 2차적 저작물의 경우와 마찬가지로 편집저작물을 작성하기 위해서는 그 소재가 저작물인 경우에 원저작물의 저작권자로부터 허락을 받아야 하지만, 그러한 허락을 받았는가 여부는 그로부터 작성된 편집저작물의 보호에 영향을 미치지 않는다. 즉, 디지털 콘텐츠 사업자가 저작권 침해의 책임을 지는 것은 별론으로 하고, 원저작물의 저작권자의 허락을 받지 않았다고 해서 그로부터 작성된 편집저작물이 보호되지 않는 것은 아니다. 따라서, 디지털 콘텐츠 제작자의 허락 없이 그의 디지털 콘텐츠를 이용한 자가 그 디지털 콘텐츠 제작자가 원저작물의 저작권자로부터 허락을 받지 않았다고 주장하는 것은 2차적 저작물에 있어서와 마찬가지로 의미있는 항변이 될 수 없다.

그리고, 저작권법은 편집저작물의 보호는 그 편집저작물의 구성부분이 되는 저작물의 저작자의 권리에 영향을 미치지 아니한다고 규정하고 있으므로,¹⁴⁾ 그 소재가 보호받는 저작물인 경우에는 디지털 콘텐츠 제작자는 2차적 저작물의 경우와 마찬가지로 스스로 부가한 부분, 즉 그 선택과 배열에 대해서만 권리를 가지며 원저작물에 대한 저작권은 원래대로 온전히 존속된다. 따라서 원저작물의 선택과 배열로 인하여 작성된 편집저작물로서의 디지털 콘텐츠에 대해서는 결과적으로 원저작물의 저작자의 권리와 디지털 콘텐츠 제작자의 권리가 병존하게 된다. 그리고 디지털 콘텐츠 제작자의 권리는 그 소재가 되는 원저작물의 저작권과는 독립된 별도의 권리이므로 원저작물의 보호기간의 존속기간에 영향을 받지 아니한다.

한편, 디지털 콘텐츠의 편집저작물로의 보호와 관련하여 주의하여야 할 점은 그 보호의 범위가 소재의 선택과 배열에 미치며, 편집저작물의 소재 그 자

10) 저작권법(2000) 제6조 제1항.
 11) TRIPs 협정 제10조 및 세계지적재산권기구 저작권 조약 제5조 참조.
 12) 실제로 미국 연방대법원은 이러한 인명 전화번호부에 대한 저작권 보호를 부인함으로써 종래 많은 시간과 노력의 결과로도 저작물이 성립한다는 노동이론을 배제하였다. *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Services*, 499 U.S. 340 (1991) 참조.

13) 대법원 1996. 12. 6 선고, 96도2440 판결 참조.
 14) 저작권법(2000) 제6조 제2항 참조.

체에까지는 미치지 아니한다는 것이다. 따라서 편집 저작물의 소재가 저작권 등으로 보호되는 경우에는 그 권리자의 허락을 받아서, 또는 보호되지 않는 것은 허락을 받을 필요 없이 새로운 편집저작물을 작성하기 위해 기존 편집저작물의 저작권자로부터 허락을 받을 필요 없이 그 소재를 이용할 수 있다. 기존 편집저작물의 선택과 배열을 모방하지 않으면 편집저작물의 저작권을 침해하는 것이 아니다.

[사례 3]의 경우에 미래정보는 저작권 침해를 주장하였으면 충분히 구제를 받을 수도 있었던 상황으로 파악된다. 즉, 부동산 정보를 취사선택해서 일정한 포맷에 따라 배열한 것은 편집저작물로 보호될 가능성이 높다.¹⁵⁾ 다만, 이 경우에도 다음 장에서 설명하는 바와 같이 보호가 그 소재에까지는 미치지 않기 때문에 보호가 불충분하다고 주장될 수 있다.

4. 이른바 창작성 없는 데이터베이스에 대한 법적 보호

가. 저작권법에 의한 보호의 한계와 이의 극복을 위한 논의

현행 저작권법에 의한 데이터베이스의 보호를 요약하면 다음과 같다.

첫째, 저작권으로의 보호는 최소한의 창작성을 갖출 것을 요구한다. 즉, 아무리 많은 투자와 노력이 투입되었다 하더라도 거기에 창작성이 없다면 보호될 수 없다. 둘째, 창작성의 초점은 소재의 선택과 배열에 있다. 만일 관련 범위 내에 있는 모든 소재를 망라하는 데이터베이스라면 선택에 있어서의 창작성을 인정받을 수 없다. 셋째, 창작성의 판단 기준에서 맥락상 또는 산업상 필요로 되는 요소는 물론, 기계적mechanical, 전형적typical, 일상적인routine 방법은 배제된다. 만일, 누구나가 쉽게 검색할 수 있도록 일반적인 기준에 따라 배열했다면 역시 창작성을 인정받을 수 없다. 넷째, 데이터베이스의 저작물성 판단이나 침해 판단은 단지 저작물로 간주될 수 있는 것에 한정된다.

이에 따라 데이터베이스를 저작권법에 의해 현재와 같이 보호하는 것이 데이터베이스의 보호를 위해 충분하지 못하다는 주장이 있어왔다. 즉, 데이터베이스의 제작에는 일반적으로 (단순하거나 창작적인) 노력, 자본, 인력, 시간 등이 소요되지만, 문제는 위의 접근방식이 주로 창작적인 노력의 결과(표현)만을 보호한다는 것이다. 이 때문에 데이터베이스 제작과 보급의 활성화를 위해서는 나머지 부분(구체적으로는 데이터베이스의 소재 중에서 창작성이 없는 것을 말한다)에 대한 보호도 필요하다는 주장이 데이터베이스 제작업계를 중심으로 제기되어 왔다. 하지만 이러한 주장은 사실과 정보 그 자체는 자유로워야 즉, 무료여야 한다는, 언론출판의 자유라는 헌법적 이념과 창작적인 노력의 결과만이 보호되어야 한다는 지적재산권법의 기본원리에 상충되는 것이어서 출발에서부터 이를 둘러싼 뜨거운 논쟁이 불가피했다.

데이터베이스의 소재 자체에 대한 법적 보호를 위한 논의는 여러 차원에서 진행된 바 있다. 국제적으로 이 문제가 구체적인 관심사로 떠오른 것은 1996년 12월 제네바에서 있는 WIPO 외교회의와 이의 준비를 위한 전문가위원회에서였다. 유럽연합¹⁶⁾과 미국¹⁷⁾이 제안서를 내어 전문가위원회 의장이 외교회의에서의 논의를 위한 초안¹⁸⁾까지 작성하였지만 막상 외교회의에서는 개발도상국들의 강한 반대에 부딪혀 제대로 논의조차 이루어지지 못하였다. 우리나라도 보다 충분한 연구와 신중한 논의가 필요하다는 입장을 견지한 바 있다. 지역적 차원에서는 WIPO 외교회의 개최를 위한 막바지 논의가 한창이던 1996년 3월에 유럽연합에서 이에 관한 지침이 채택되었다.¹⁹⁾ 국가적 차원에서는 유럽연합 회원국들을 제외하고는 체코와 멕시코가 입법을 완료하였고, 미국을 비롯한 캐나다 및 일본 등에서 입법을 위한 열띤 논의가 진행되고 있으며, 러시아도 금년 중으로 입법을 완료할 계획인 것으로 알려지고 있다. 특히, 미국에서는 1996년 이후 지난해까지 모두 네 개의 법안이 상정되어 활발한 논의가 전개되었으나 입법화에는 아직 성공하지 못하고 있다.

15) 하지만, 이 사례는 법적으로 보호받을 수 있는가 하는 것이 아니라 힘의 논리에 의해 처리된 것으로 판단되며, 미래정보는 1998년 이후에도 상호를 변경하여 계속 서비스를 하고 있었고 현재에는 www.myhouse.co.kr이라는 URL을 가지고 활발하게 사업을 수행하고 있는 것으로 파악되었음.

16) WIPO, BCP/CE/VI/13 (1996. 2) 참조.

17) WIPO, BCP/CE/VII/2-INR/CE/VI/2 (1996. 5) 참조.

18) WIPO, CRNR/DC/6 (1996. 8) 참조.

19) 이 지침은 1998년 1월 1일 전에 각 회원국내에서 시행되도록 되어있었고, 현재 15개 전 회원국에서 시행되고 있다.

나. 국내에서의 논의 진행

데이터베이스의 창작성 없는 소재에 대한 보호와 관련한 국제적인 논의동향에 자극받아 국내에서도 이의 입법화를 위한 시도가 몇 차례 전개된바 있으나 이것이 공개적으로 주목을 받기 시작한 것은 지난해 말 새천년민주당의 정동영 의원이 “온라인디지털콘텐츠산업발전법(안)”²⁰⁾을 발의하면서부터이다. 디지털 콘텐츠에 관한 법률과 데이터베이스의 창작성 없는 소재에 대한 보호가 무슨 관계인가에 대해 의아해 할 수도 있겠으나, 앞서 언급하였듯이 온라인 상에 제공되는 디지털 콘텐츠란 데이터베이스이며, 법안에서 보호하고자 의도한 ‘디지털화란 결국 데이터베이스 제작 단계 중 데이터베이스 소재의 가공 작업의 주된 공정이란 점을 감안한다면 양자의 관계를 이해할 수 있다.

이와 함께 정보통신부는 지난해 12월 “데이터베이스보호및이용촉진에관한법률(안)”을 입법예고 하였지만, 적극적인 추진의사는 보이지 않았는데 그것은 동 법안과 온라인디지털콘텐츠산업발전법(안)과의 관계를 고려한 것으로 판단된다. 비록, 그러하지만 정보통신부의 이 법안은 ‘부정경쟁방지법리’를 택하고 있었다는 점에서 의미를 갖는다.²¹⁾

데이터베이스의 창작성 없는 소재의 보호에 대하여 신중한 입장을 견지해온 문화관광부도 급년 초 저작권법 개정안을 입법예고 하면서 이를 적극 수용하는 쪽으로 정책의 방향을 전환하였다. 그것은 앞서 언급하였듯이 ‘균형의 예술’로서의 저작권법에 있어서 데이터베이스의 창작성 없는 소재의 보호로 인한 사회적 이익이 보호하지 않았을 때의 사회적 이익을 능가하는가 하는 문제의 판단에 있어서 긍정적인 현상들이 나타나기 시작하였고, 이러한 특별한

형태의 보호로 인한 파급효과에 대한 불안감을 불식시킬 수 있는 법 시행의 결과들이 보고되었기 때문이다. 즉, 입법의 필요성을 확신했만한 피해사들이 명시적으로 충분히 확인되지는 않았지만 온라인 디지털콘텐츠산업발전법(안)에 대한 논의과정에서 입법의 필요성을 주장하는 상당한 정도의 목소리가 확인되었으며, 국제적으로는 아직 신중론이 상존하고 있음에도 불구하고 이 분야의 입법과 시행의 주도해온 유럽연합 국가들로부터 긍정적인 파급효과를 확인할 수 있었기 때문이다.²²⁾

그 동안 문화관광부와 정보통신부 양 부처간에 이견이 노정되었으나, 많은 논의 끝에 2001년 7월 13일 경제정책조정회의에서 양 부처가 역할을 분담하는 것으로 일단락되었다.²³⁾

다. 입법 추진중인 보호의 내용

현재 문화관광부와 정보통신부가 각각²⁴⁾ 저작권

20) 당초 발의 당시에는 그 명칭이 달랐고, 추진 과정에서도 몇 차례 변경되었지만 그 각각을 구별할 실익이 없으므로 편의상 현재의 명칭을 사용한다.
21) 이것은 미국에서 의회에 제출되었다가 폐기된 법안들의 성향을 그대로 따라가는 것이어서 흥미롭기도 하다. 즉, 1996년의 H.R. 3531 “Database Investment and Intellectual Property Anti-piracy Act of 1996”은 권리부여방식을 택하고 있었다. 지난해 의회를 통과하지 못하고 폐기된 두 법안인 H.R.2652 “Collections of Information Antipiracy Act”와 H.R. 1858 “Consumer and Investor Access to Information Act of 1999”는 순수한 의미에서는 아니지만 부정경쟁방지 방식을 택하고 있었다.

22) 이는 유럽연합 대표가 세계지적재산권기구에서 개최된 “제5차 저작권 및 저작권접관에 관한 상설위원회”에서 행한 발표에 집약되어 있다. 관련 부분을 인용하면 다음과 같다. WIPO, SCCR/5/6 pp. 3-4 참조.
“...모든 회원국들이 자국의 법으로 (데이터베이스 보호)지침을 시행하였다... 이 독자적인 권리(suigeneris right)는 권리자와 이용자 모두에 의해 수용되고 인정되고 있다. 그것은 투자를 촉진하였고, 사용자들의 정당한 이익을 보호하였다. 그리고 그것은 정보에 대한 방해받지 않는 접근을 강화하였다. 동 지침이 시행된 이래로 유럽의 CD-ROM과 온라인 시장은 크게 성장하였고, 새로운 데이터베이스 상품의 많은 것들은 중소기업에 의해 제작되었다. 유럽연합의 일부국가들에서의 법원 판례들은 이 독자적인 보호 체계가 어려움이나 부정적인 부수효과 없이 작동하고 있음을 보여주었다...”

23) 그 내용을 인용하면 다음과 같다.
[합의사항]
- 상당한 투자를 한 데이터베이스의 제작에 대한 투자는 문화부가 정통부와 협의하여 저작권법을 개정하여 보호
- 정통부는 디지털콘텐츠산업의 발전을 위한 법 제정을 문화부 등 관계부처의 의견을 수렴하여 추진하고, 문화부는 동법 제정에 적극 협조
[보완사항]
- 정통부가 디지털콘텐츠산업 발전을 위한 법 제정을 추진함에 있어,
- 상당한 투자를 하지 않은 디지털콘텐츠의 보호에 대하여는 부정경쟁방지 법리에 따르면 문화부 등 관계부처의 의견을 수렴하여 추진하되, 문화부는 동법 제정에 적극 협조

24) 정보통신부가 주도적인 역할을 하고 있으므로 이렇게

법 개정안과 온라인디지털콘텐츠산업발전법(안)의 입법을 추진 중에 있는데 그 관련된 주요 내용을 살펴보면 다음과 같다.

저작권법 개정안은 종래 저작권으로 보호되어온 "그 소재의 선택 및 배열이 창작성이 있는" 편집저작물의 보호와는 별도로 데이터베이스의 제작과 갱신 등을 위해 상당한 투자를 한 편집물 제작자의 보호를 위한 규정들을 신설하고 있다. 이를 위해 우선, 편집물²⁵⁾과 편집물 제작자²⁶⁾의 정의를 별도로 내리는 한편 이들에게 자신이 제작한 "편집물의 전부 또는 상당한 부분을 복제·배포·방송 또는 전송할 권리를" 부여²⁷⁾하는 한편, 이를 침해한 자에 대하여는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금을 부과²⁸⁾하도록 하고 있다. 그리고, 과도한 보호로 인해 자유로운 정보유통이 지나치게 제한되는 것을 방지하기 위하여 사실에 불과한 개별소재는 그것이 질적으로 상당한 부분에 해당하는 경우에도 보호에서 배제하고, 일반 저작물에 적용되는 저작권제한 규정이 일반적으로 적용되도록 하는 외에, 영리목적 아닌 교육, 학술 또는 연구를 위하여 이용하거나 시사보도를 위하여 이용하는 경우에는 그것이 당해 편집물의 통상적인 이용과 충돌하는 경우를 제외하고는 자유로이 이용할 수 있도록 하고 있다.²⁹⁾ 한편, 저작권법 개정안은 편집물 제작자의 권리의 보호기간을 5년간으로 하고 있는데, 이것은 국제적인 동향인 15년보다 짧은 것으로서 향후 시행 결과를 보아가며 연장될 수 있을 것이다.³⁰⁾

표현하기는 하지만, 기본적으로 온라인디지털콘텐츠산업발전법(안)은 기본적으로 의원입법의 형태를 취하고 있음을 부기한다.

- 25) '편집물'이란 용어는 영어 'compilation'의 번역으로서 데이터베이스란 용어가 일반화되기 이전에 저작권 분야에서 널리 사용되어왔으며, WTO의 무역관련 지적재산권협정이나 WIPO 저작권조약에서도 같은 용어를 사용하고 있다.
- 26) 개정안(제2조)에서의 정의를 인용하면 다음과 같다. "12의3. 編輯物製作者: 편집물을 製作하거나 편집물의 素材를 갱신, 검증 또는 보충(이하 "갱신등"이라 한다)하기 위하여 人的 또는 物的으로 相當한 投資를 한 者를 말한다."
- 27) 저작권법 개정안 제73조의 4 참조.
- 28) 저작권법 개정안 제73조의6 및 제98조제4호 참조.
- 29) 저작권법 개정안 제73조의 5 참조.
- 30) 저작권법 개정안은 이 보호기간을 편집물이 처음 제작된 때뿐만 아니라, 갱신 등이 이루어진 경우에도 당해 부분에 대해서는 별도의 보호기간을 부여하는 한편, 제작된 지 5년이 경과되지 않은 편집물에도 소급해서 적용되도록 하고 있다. 저작권법 개정안 제73

이에 대하여 온라인디지털콘텐츠산업발전법(안)에서는 다른 사람의 온라인 콘텐츠의 전부 또는 상당한 부분을 복제 또는 전송하는 방법으로 경쟁행위를 함으로써 온라인콘텐츠제작자의 영업상 이익을 침해하는 것을 금지³¹⁾하고, 그로 인해 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자는 그 위반행위의 중지나 예방 및 그 위반행위로 인한 손해의 배상을 법원에 청구할 수 있도록 하고 있다.³²⁾ 이것은 상당한 투자가 이루어지지 아니한 디지털 콘텐츠임에도 불구하고 이를 경쟁업자가 부당하게 이용함으로써 인해 영업상 이익이 침해될 우려가 있거나 침해된 경우에만 사후적으로 적용되는 예외적인 보호이다. 따라서 경쟁관계에 있지 아니하거나 영업상 이익이 침해되지 아니하는 경우에는 적용되지 아니하는 점에 유의할 필요가 있다. 그리고 디지털콘텐츠 제작자에 대한 보호기간도 편집물 제작자의 경우와 마찬가지로 5년이며, 그 보호는 소급해서 적용되는 것으로 되어 있다.

요약하면, 상당한 투자를 한 것은 저작권법에 의해 사전적으로 권리부여방식에 의해 보호되며, 상당한 투자가 이루어지지 않는 경쟁업자의 부당한 이용으로 인해 영업상 이익이 침해되는 경우에는 온라인디지털콘텐츠산업발전법에 의해 사후적으로 보호되게 된다. 그러나, 논리적으로는 이렇게 가늠할 수 있지만 법 적용의 현실에서는 중첩적인 영역이 생기게 될 것이고 같은 대상이 두 법에 의해 규율됨으로 인해 어느 정도의 혼란이 예상되는 것도 사실이다. 이러한 이유에서 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률이 취하고 상표법 및 특허법과 관련하여 취하고 있는 방식을 원용³³⁾하여, 온라인콘텐츠 제작자가 저작권법의 보호를 받는 경우에는 저작권법이 온라인디지털콘텐츠산업발전법에 우선하여 적용되도록 규정하고 있다.³⁴⁾

조의 6 및 부칙 제2조 참조.

- 31) 온라인디지털콘텐츠산업발전법(안) 제22조 참조.
- 32) 온라인디지털콘텐츠산업발전법(안) 제23조 참조.
- 33) 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률(2001) 제15조 제1항은 "특허법·실용신안법·의장법 또는 상표법에 제2조 내지 제6조 및 제18조제1항의 규정과 다른 규정이 있는 경우에는 그 법에 의한다"고 규정하고 있다.
- 34) 온라인디지털콘텐츠산업발전법(안) 제25조(저작권법의 우선적용) 참조.

5. 마치면서

저작권 제도는 창작자와 이의 매개자들에게 일정한 권리와 보상체계를 보장함으로써 인간의 지적인 창작활동과 그 결과물의 보급을 진작하는 한편, 공익을 위해 이러한 권리를 일부 제한함으로써 사회전체의 장기적으로 지속가능한 발전을 도모하는 데에 그 의의가 있다. 이러한 목적은 권리자와 이용자간의 이해관계의 적절한 균형을 통해서만 달성될 수 있다.

하지만, 역사적으로 사진, 영화, 방송, 복사기, 녹음·녹화기, 컴퓨터 등 기술의 발전은 이러한 균형을 거둬다시피 흔들어 놓았고, 저작권 제도는 그 때마다 지혜롭게 균형을 회복하였다. 최근의 디지털화와 네트워크화와 관련된 기술의 발전과 이용의 확산으로 인해 파급된 문제들에 대응하기 위하여서도 저작권계는 지난 10여년간 집중적인 노력을 기울여 왔고, 일부는 성공적으로 정착된 것으로 평가된다.

하지만 기술의 발전으로 인해 생겨난 문제에 법적으로 적절히 대응하는 데에는 늘 시간이 소요된다. 문제가 사회적으로 이슈화되거나 정책결정 메커니즘

에 포착되어서 이에 대한 대응책들이 모색되고 이에 대한 관련자들의 이해관계가 조율되는 데에는 시간이 필요하기 때문이다. 경우에 따라서는 데이터베이스의 창작성 없는 소재에 대한 보호에서처럼 보다 큰 사회적 이익과의 조화를 위해 문제의 해결 자체가 지연되기도 한다.

디지털 콘텐츠에 대한 보호가 미흡하다는 저간의 지적은 디지털 콘텐츠의 복합성을 간과하고 이를 지나치게 단순화해서 접근한 결과라고 볼 수 있다. 디지털 콘텐츠와 관련되어 제기된 문제는 앞서 살펴보았듯이 상당한 부분은 기존의 보호체계에 의해 해결될 수 있는 것이고, 부분적으로는 이미 논의가 상당부분 전개된 것이었다. 하지만, 법 제도의 정비에 못지 않게 중요한 것은 그 법 제도를 필요로 하는 사람들에게 충분히 알기 쉽게 전달하는 것이고, 권리구제가 필요한 경우에 그 비용을 최소화함으로써 권리보호가 실제로 효과적으로 이루어지도록 하는 일일 것이다. 이를 위해 인터넷이나 전화를 통한 상담은 물론 온라인정보제공업체가 밀집한 지역의 방문상담을 활성화하는 것도 필요할 것으로 생각한다.