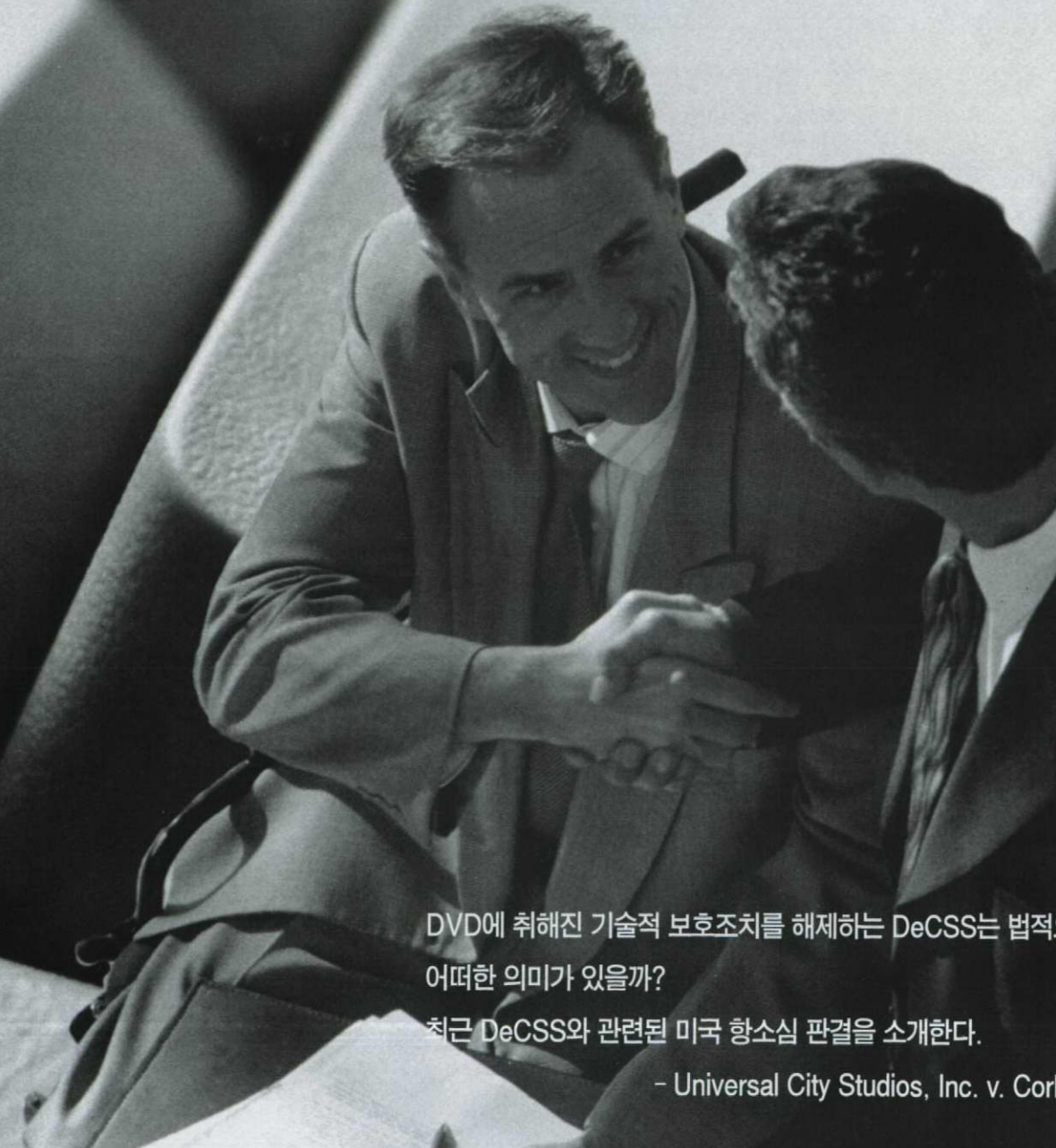


# 디지털콘텐츠 보호기술 자체도 보호되어야

원저작권을 보호하기 위한 최소한의 수단으로 해석

글 / 최경진 법무법인 로서브 선임연구원

A black and white photograph of two men in business suits. They are leaning over a desk, looking at a document. The man on the left is smiling and pointing at the document with his right hand. The man on the right is looking down at the document. The background is a blurred office setting with a window and some architectural lines.

DVD에 취해진 기술적 보호조치를 해제하는 DeCSS는 법적으로 어떠한 의미가 있을까?

최근 DeCSS와 관련된 미국 항소심 판결을 소개한다.

- Universal City Studios, Inc. v. Corley -

## I 프롤로그

미국의 디지털밀레니엄저작권법(Digital Millennium Copyright Act; DMCA)은 정보통신분야에 있어서의 저작권 보호를 목적으로 제정되었으며, 특히 디지털 저작물의 보호를 위한 기술조치(Technological Measure)에 법적으로 보호를 가하는 규정을 두고 있다.

이러한 DMCA의 보호를 받는 기술조치 특히, DVD(Digital Versatile Disk 또는 Digital Video Disk)에 취해진 기술적 보호조치를 해제하는 기술인 DeCSS(De Content Scrambling System)와 관련하여 최근 서로 상반되는 판결이 내려졌다.

먼저 2002년 11월 1일에 캘리포니아주 제6항소법원이 판결한 DVD Copy Control Assn. v. Bunner(93 Cal. App. 4th 648) 사건의 경우에는, 제1심에서는 DeCSS에 영업비밀이 포함되어 있다는 것을 근거로 장래의 게시와 사용을 저지시키고자 한 원고측의 금지청구에 대하여 법원은 예비적 금지를 인정하였고, 피고에 대하여 프로그램과 그에 해당하는 정보의 재게재를 하지 못하도록 하였다.

피고는 이에 불복하여 항소하였고, 제2심에서는 항소인(피고)에 대한 예비적 금지명령을 파기하였다. 이와는 반대로 뉴욕주 제2항소법원은 원심인 Universal City Studios, Inc. v. Reimerdes 사건에서 내린 금지명령을 지지하는 판결을 내렸다.

이와 같은 판결의 흐름은 정보의 경제적 가치에 대하여 중요한 이해관계를 가지고 있는 저작권자·음반업자·영화업체 등의 권리보유자와 시민단체나 오픈소스진영과 같은 정보의 이용촉진을 강조하는 측과의 권리·이익을 어떻게 조화시킬 것인가 하는 문제와 밀접한 관련을 가지고 있으며, 최근 기술적 보호조치를 확대하고자 논의하고 있는 우리나라에도 많은 시사점을 제공해준다. 이러한 측면에서 Universal City Studios, Inc. v. Corley 판결에 대하여 상세히 소개하겠다.

## II 소송의 전개

원고 : 유니버설 스튜디오(UNIVERSAL CITY STUDIOS, INC.) 등  
8개 영화회사

피고 : Reimerdes, Kazan, Corley 및 Corley의 회사인 2600 ENTERPRISES INC.

원고는 영화를 DVD로 판매하기 위하여 CSS(Content Scramble System)로 암호화하였다. 그런데 1999년 9월 노르웨이에 사는 15세의 얀 요한센(Jon Johansen)이 CSS를 역분석(Reverse Engineering)하여, 이를 해제하는 DeCSS를 만들어서 오브젝트 코드(object code) 형태로 웹사이트에 게시하였다.

피고는 1999년 11월 DeCSS에 관한 기사를 자신의 웹사이트인 2600.com에 게재하면서, CSS가 어떻게 해제되는가, DeCSS를 게재하고 있는 웹사이트를 폐쇄하기 위하여 영화산업계의 노력이 어떻게 전개되고 있는지 등을 상세하게 소개하였다.

또한 DVD를 복제하기 위하여 DeCSS를 사용하는 것에 대하여 상세히 설명하면서 DeCSS의 오브젝트 코드 및 소스 코드(source code)의 복제물을 게시하였으며, DeCSS가 게재되어 있는 다른 웹사이트로의 링크(link)도 해주었다. 1999년 말에 원고측은 DeCSS를 게재하는 웹사이트에 대하여 이를 중지할 것을 요청하였고, 2000년 1월에 원고는 이를 따르지 않은 웹사이트에 대하여 DMCA 위반으로 소송을 제기하였다.

법원은 2000년 1월 20일에 DeCSS의 게재를 금지하는 예비적 금지명령(Preliminary injunction)을 발하였고(Universal City Studios, Inc. v. Reimerdes, 82 F. Supp. 2d 211), 2000년 8월 23일에는 DeCSS의 게재(posting)와 “인식 있는” 링크를 금지하는 영구적 금지명령(Permanent injunction)을 내렸다(Universal City Studios, Inc. v. Reimerdes, 111 F. Supp. 2d 346). 그러나 피고측은 항소하였으며, 피고들 중 Reimerdes와 Kazan은 소송의 초기 단계에서 화해하였다.

## III Digital Millennium Copyright Act

사건명 : Universal City Studios, Inc. v. Corley, 273 F.3d 429

선고일 : 2001년 11월 28일

재판부 : 제2항소법원

(United States Court of Appeals for the Second Circuit)

§1201(a)(1)(A)	저작권법에 의해 보호를 받는 작품에 대한 접근을 효과적으로 통제하는 기술조치를 우회해서는 안 된다. 전단에 규정된 금지 사항은 본 장의 제정일로부터 2년의 기간이 끝날 때부터 효력을 가진다.
§1201(a)(2)	<p>다음의 기술, 상품, 서비스, 장치, 구성 성분 혹은 그 일부를 제조, 수입 및 대중에게 제공, 공급하거나, 다른 방법으로 불법 거래해서는 안 된다.</p> <p>(A) 저작권법 의하여 보호를 받는 작품에 대한 접근을 효과적으로 통제하는 기술조치를 우회할 것을 주된 목적으로 하여 디자인하거나 생산한 것;</p> <p>(B) 저작권법에 의하여 보호를 받는 작품에 대한 접근을 효과적으로 통제하는 기술조치를 우회하는 것 이외에는 상업적 중요성에 있어 단지 제한적인 목적이나 용도만을 가지는 것; 또는</p> <p>(C) 저작권법에 의하여 보호를 받는 작품에 대한 접근을 효과적으로 통제하는 기술조치를 우회하기 위한 지식을 사용하는 자 및 그와 공모하는 자가 판매하는 것.</p>
§1201(b)(1)	<p>부가적인 위반 - 다음의 기술, 상품, 서비스, 장치, 구성 성분 혹은 그 일부를 제조, 수입 및 대중에게 제공, 공급하거나, 다른 방법으로 불법 거래해서는 안 된다.</p> <p>(A) 작품 또는 그 일부에 있어 저작권법에 의하여 저작권자의 권리를 효과적으로 보호하는 기술조치가 제공하는 보호를 우회할 것을 주된 목적으로 하여 디자인하거나 생산한 것;</p> <p>(B) 작품 또는 그 일부에 있어 저작권법에 의하여 저작권자의 권리를 효과적으로 보호하는 기술조치가 제공하는 보호를 우회하는 것 이외에는 상업적 중요성에 있어 단지 제한적인 목적이나 용도만을 가지는 것; 또는</p> <p>(C) 작품 또는 그 일부에 있어 저작권법에 의하여 저작권자의 권리를 효과적으로 보호하는 기술조치가 제공하는 보호를 우회하기 위한 지식을 사용하는 자 및 그와 공모하는 자가 판매하는 것.</p>

DMCA는 WIPO저작권조약을 실시하기 위하여 1998년에 제정되었으며, 특히 이 사건과 관련되는 기술적 보호조치의 회피금지조항은 §1201(a)(1)(A), §1201(a)(2), §1201(b)(1) 등 3개 규정이다.

#### IV 주요 논점

##### 1. 헌법적인 의심을 피하기 위한 DMCA 규정에 대한 협의의 해석

항소인(피고)은 DMCA의 법규정은 불명확한 점이 있기 때문에 헌법적인 의심을 피하기 위하여 협의로 해석하여야 한다고 주장하였다.

즉, §1201(a)(1)은 저작물 책임을 배제하고 저작물이 공정 사용(fair use)에 놓이게 될 때 저작물을 보호하는 기술적 보호조치의 우회를 인정할 수 있는 것으로 해석할 수 있다는 것이다.

이에 대하여 법원은, DMCA가 저작물을 보호하는 디지털 장벽(digital walls)의 우회를 대상으로 하고 있지만 우회의 발생 이후에 그 작품의 이용에까지도 관여하는 것은 아니라고 판시하였다.

즉, DMCA에 위반한 위법한 방법에 의하여 취득되는 정보

이기 때문에 §1201(a)(1)에서 금지되는 것일 뿐이며, 동 규정에 의하여 정보의 “공정사용”까지 금지한다고 해석되지는 않는다는 점을 명확히 하고 있다.

항소인은 DMCA §1201(c)(4)에 기초하여 DMCA의 규정을 좁게 해석할 것을 촉구하였다. 그러나 그렇게 바란다고 하더라도 의회는 표현의 자유에 관한 헌법적 권리를 축소시킬 수 없으며, 확대하지도 못하도록 규정한 것은 항소인이 이 규정으로부터 DMCA를 축소해석하지 못하도록 하기 위한 것이라고 판시하였다.

항소인은, DVD를 구입한 개인은 DVD를 볼 “저작권자의 허락”을 받은 것이므로 구매자가 리눅스(Linux)와 같은 경쟁 플랫폼(a competing platform)에서 DVD를 보기 위하여 기술적 보호조치를 우회하는 경우에는 §1201(a)(3)(A)에 의하여 DMCA의 책임을 면한다고 주장하였다.

그러나 항소인의 주장은, 기본적으로 §1201(a)(3)(A)의 규정을 잘못 해석하였다는 점에서, 결함을 가진다.

즉, 이 규정은 저작권자의 허락을 받아서 DVD를 보는 자가 아니라 저작권자의 허락을 받아서 암호화된 DVD를 “복호화(復號化)”하는 경우에 책임을 면제해주고 있다. 그런데 항소인은 원고(피항소인)가 다양한 플랫폼에서 이용하도록 지원하기 위하여 암호기술을 우회하는 권한을 명시적으로든 묵시적으로든 부여했다는 증거를 전혀 제출하지 못하였다.

## 2. 저작권 규정에 기초한 헌법적 문제 제기

항소인은 준비서면의 각주에서, 원심과 같이 해석한다면 DMCA는 “제한된 시간(limited time)” 동안 저작권을 부여한다고 하는 U.S. Constitution, Article. I., Section 8.의 규정을 넘어서게 된다고 주장하였다.

그 이유로는, DMCA가 “저작권자에게 자유롭게 이용이 가능한 작품과 저작물을 혼합시켜서 기술적 보호조치를 통하여 잠금으로써 영원한 보호를 유효하게 확보하는 권한을 부여”하기 때문이라고 한다.

그러나 법원은 두 가지 이유로써 이를 부인하였다.

즉, 첫 번째로 각주에만 기재된 주장은 항소심에서 고려될 수 없다는 것이 일관된 법원의 입장이며, 법정자문보고서(amicus brief)가 당사자들에 의하여 제기된 논점을 뒷받침하는데 기여할 지라도 이는 통상적으로 항소심에서 새로운 쟁점을 제기하는 방법은 아니라는 점이다.

또한 두 번째로 장래에 적절히 진보된 기록이나 증거가 있는 사건에서는 그 쟁점이 이익을 가질지는 모르지만, 현재로서는 이와 같은 논의를 하기에는 완전히 무르익지 않았으며 확실치 않은(premature and speculative) 것이라고 판시하였다.

즉, 미래에는 나타날지 모르지만 현재로서는 암호화가 공공영역의 작품에 접근하는 것을 방해·배제한다는 가능성은 아직 문제로 나타나지 않고 있다는 것이다. 또한 자유롭게 이용이 가능한 작품의 복제를 금지시키려고 모색하거나 금지명령이 피고가 그런 행위를 하지 못하도록 금지시킨다고 하는 점에 대하여 원고는 아무런 주장도 하지 않았고 심지어는 증거도 제출하지 못하였다.

## 3. 수정헌법 제1조에 기초한 헌법적 문제 제기

### 1) 적용되는 원칙

표현(speech)으로서의 코드(code)

법원은 컴퓨터의 코드(code)로 표현되어다고 하더라도 그것만으로 “표현(speech)”으로써 헌법상의 보호를 받을 수 있다고 판시하였다.

표현으로서의 컴퓨터 프로그램

수정헌법 제1조는 “의회는 ... 표현의 자유를 제한하는 ... 입법을 할 수 없다”고 규정하고 있다. 표현(speech)이란 개념은 명확히 이해하기 어려운 말로 2세기에 걸쳐서 그 경계에 대하여 논의하여 왔다.

일부 학자는 수정헌법 제1조는 정치적 표현을 보호하는 것에 한정한다고 주장하기도 하며, 어떤 견해는 예술적 표현까지 보호한다고도 한다.

그러나 이와 같은 여러 가지 접근에도 불구하고, 법은 어떠한 제한도 규정하지 않았다. 심지어는 무미건조한 정보에서조차도 수정헌법 제1조의 보호가 인정되었다. 컴퓨터 프로그램의 경우에도 해당 프로그램이 컴퓨터의 기능을 명령하는 능력을 가진다고 하더라도 정보를 전달한다는 추가적인 능력이 없는 것은 아니며, 명령을 수정헌법 제1조의 “표현”이라고 하는 것은 이를 정보의 전달로 본다는 점이다. 명령은 사람에게 의하여 실행되건 컴퓨터에 의하여 실행되건 관계없이 정보가 사람에게 이해될 수 있도록 교신되는 것으로써 “표현”으로서의 자격을 가지게 된다.

이와 같은 근거를 바탕으로 하여, 항소심 판결에서는 다른 법원의 입장과 마찬가지로 코드로 이루어지는 컴퓨터 프로그램에 수정헌법 제1조의 보호를 인정한다고 해석하였다.

### 컴퓨터 코드에 대한 수정헌법 제1조의 보호범위

항소인은, 컴퓨터 코드와 비표현적인 요소를 포함하지 않은 ‘순수한 표현’에 서로 다른 기준을 적용하여 제한의 범위를 정하여야 한다는 점에 대하여 반대하였다.

즉, 수정헌법 제1조와 관련하여 기술이나 방법을 가르쳐주는 설명서와 코드는 다르지 않다고 주장하였다.

그러나 법원은 설명서의 경우에는 사람의 이해나 판단이 없으면 기능적 결과를 가져올 수 없지만 컴퓨터 코드는 컴퓨터에 직접 실행케하는 결과를 가져온다는 점에서 차이가 있으며, 수정헌법 제1조의 적용과 관련하여 코드는 비표현적 요소와 표현적 요소의 결합, 즉 기능적 요소와 표현적 요소의 결합으로 다룰 것을 요구한다고 판시하였다.

또한 원심의 판결 내용 중에서 다음과 같은 판시사항에 지지하였다. 즉, 저작권 침해의 경우에 종래에는 침해행위에 초점을 맞추으로써 적절히 다룰 수 있었지만 디지털 세계에서는 그렇지 않으며 DeCSS와 같은 복호화 프로그램이

일단 게재되면 즉시 세계 어느 곳으로나 전송될 수 있다는 특성이 있다.

이러한 특성 때문에 컴퓨터 프로그램의 경우에는 그 전파와 부정한 이용 사이의 인과관계를 검토하는데 있어서 접근을 다르게 하여야 한다. 즉, 저작물로의 접근 통제를 회피하는 수단의 전파는 거의 제어할 수 없는 저작권 침해를 가져오기 때문에 전파 그 자체가 매우 실질적인 위험을 초래한다는 것이다.

따라서 우회를 목적으로 하는 컴퓨터 프로그램의 전파와 그 부적절한 이용 사이의 인과관계는 프로그램의 기능성에 의하여 헌법적인 측면에서 정밀하게 검토할 것을 요구한다. 결과적으로 컴퓨터 코드의 기능성이 수정헌법 제1조의 보호범위에 영향을 준다고 하는 점은 타당하다는 것이다.

**복호화 코드에 대한 수정헌법 제1조의 보호범위**

DeCSS와 같은 복호화 프로그램에 대한 수정헌법 제1조의 보호범위를 고찰함에 앞서서 먼저 암호화 코드의 본질적인 목적이 허락받지 않은 접근을 금지하는 데에 있다는 점을 인식하여야 한다. DeCSS는 CSS를 복호화하는 컴퓨터 코드이다.

그 기본적인 기능으로는 잠겨진 문을 열 수 있는 열쇠, 상품에 부착된 보안 수단을 무력화하는 장치와 같다. 다만 DeCSS는 우회하는 기능을 가지고 있을 뿐만 아니라 보통 사람들은 읽을 수 없다고 하더라도 언어로 씌여진 교신의 한 형태라는 점에서 차이점을 가진다.

교신으로서의 DeCSS는 “표현”이라고 할 수 있으며, “표현”인 이상 수정헌법 제1조의 보호를 청구할 수 있다. 그러나 컴퓨터 코드의 기능적 특성이 헌법상 보호받을 수 있는 범위의 판단에 영향을 미치게 된다.

즉, 원고가 지적재산권을 가지고 있는 작품에 권한없이(실제에 있어서는 위법한) 접근이 이루어질 수 있도록 하는 DeCSS와 같은 복호화 프로그램의 기능을 기초로 하여 수정헌법 제1조의 보호범위를 특징지우고 제한하여야 한다.

**2) 수정헌법 제1조의 논의**

원심이 금지하고 있는 대상은 DMCA의 유통금지규정에 근거하여 DeCSS의 게재(posting)와 인식있는 링크(know-

ingly linking)를 금지하는 것이었다.

**게재(posting)**

최초의 논점은 게재금지가 내용 중립적인가 하는 점이었다. 이러한 분류 방법이 적용될 헌법적 표준을 결정하기 때문이다. 항소인은 DMCA의 유통금지조항과 금지명령에 의한 게재금지는 내용을 기초로 하고 있다고 주장하였다.

그러나 법원은, 금지명령의 게재와 관련된 부분의 대상은 비표현과 표현의 요소 모두를 가지고 있으며 항소인에게 적용된 것처럼 DMCA의 금지규정과 금지명령의 게재금지는 비표현적 요소만을 대상으로 하는 것이며 항소인은 이러한 점을 인식하지 못했다고 판시하였다.

즉, DMCA의 금지규정과 게재금지는 단지 컴퓨터에 CSS를 해독하도록 명령하는 기능 때문에 DeCSS에 적용된다는 것이다.

이 경우에 그 기능적 성능은 수정헌법 제1조의 의미에 속하는 표현은 아니다. 또한 암호화된 저작물에 대한 허락없는 접근을 금지하는 것에 대하여 정부는 실질적인 이익을 가지고 있으며, 그러한 이익은 자유로운 표현의 제한과는 관계가 없다고 한다.

뿐만 아니라 내용 중립적인 제한의 경우에는 정부의 목적을 수행하는 데 가장 제한이 없는 수단을 이용할 필요는 없으며, 원심의 판단은 이와 같은 모든 기준을 충족시키고 있다고 판시하였다.

**링크(linking)**

법원은 링크금지가 하이퍼링크의 기능적 성능에 의하여만 정당화되며, 금지명령의 링크금지는 누구든 어디서든 즉시 DVD에 수록된 저작물(영화)에 권한없이 접근하는 것을 가능하게 하는 항소인의 기회를 유효하게 규제한다고 판시하면서, 구체적인 판단을 함에 있어서는 다음과 같은 두 가지 대안 사이에서 선택의 문제를 가져온다고 한다.

즉, 의회가 합법적으로 금지한 복호화를 금지하는 것을 인정하기 위하여 교신이 저해되는 것을 용인할 것인가 또는 통신의 저해를 피하기 위하여 해독을 용인할 것인가. 이 선택에 직면하여, 공공정책의 문제를 해결하는 것은 법원이 아니라 의회의 임무라는 점을 확인하였다.

법원의 임무는 지방법원의 금지명령에 의하여 항소인에게

적용된 것처럼, 의회가 채택한 입법적 해결이 수정헌법 제1조의 제한과 일치하는지의 여부를 결정하는 것이라고 판시하였다.

#### 4. 공정사용의 제한에 기초한 헌법상 논의

공정사용은 저작권 규정과 수정헌법 제1조에 의하여 도출되고 이에 근거를 가지고 있는 것인데, 항소인은 준비서면에서 DMCA를 원심과 같이 적용한다면 저작물의 공정사용을 헌법에 반하여 배제시키게 된다고 주장하였다.

그러나 항소심에서는 이를 인정하지 않았으며, 대법원도 공정사용이 헌법상 요청되는 것이라고 판단한 적은 없다고 판시하였다.

즉, 비록 판결내용 중에 어떤 분리된 문구가 그러한 요건을 기재했을지라도 대법원은 결코 공정사용이 헌법적으로 요구되는 것이라고 판시하지는 않았으며, 항소인이 인용한 *Stewart v. Abend*, 495 U.S. 207 (1990) 판결에서 법원은 단지 공정사용이 법원으로 하여금 법이 추구하고자 하는 창작성을 억압하려 할 때 저작권법의 엄격한 적용을 회피하도록 허용하는 것을 판시하고 있다고 한다. 또한 공정사용이 수정헌법 제1조나 저작권규정의 어느 것에 근거하든, 헌법적 보호를 가지는가에 이르기까지 검토할 필요는 없다고 한다.

왜냐하면 유효하든 어떻든 헌법적 주장이 저작물의 공정사용을 저해하는 DMCA의 적용에 관한 것이고, 그러한 문제는 여러 이유로 이 소송사건의 범위를 넘어서는 것이기 때문이다.

무엇보다도 중요한 점은 항소인은 어떤 저작물을 공정사용한다는 주장을 하지 않았고, 금지명령의 어떤 사항도 그들이 공정사용하는 것을 금지하지 않고 있다는 점이다.

지방법원이 적절히 판시한 것처럼, DMCA의 유통금지규정이 제3자가 공정사용하기 위하여 DVD 영화 부분을 복제하지 못하도록 금지시키는 범위가 어느 정도까지이든, “장래의 공정사용자에 대한 DMCA의 유통금지규정의 영향에 관한 증거는 부족하며, 적절하게 쟁점화시키는 데에도 실패”했다.

공정사용은 결코 공정사용자가 선택한 기술이나 원본의 형태로 복제하기 위하여 저작물에 접근하는 것을 보장해주기 위하여 채택되지는 않는다.

#### 5. 항소심 결론

항소심 법원은, 항소인의 모든 주장을 검토한 결과 지방법원의 판단을 뒤집을 어떠한 근거도 제시하지 못했다고 결론 내리면서, 원심을 인용하였다.

#### V 에필로그

디지털 정보를 보호하기 위한 기술적 보호조치는 정보에 대한 권원을 가진 자에 대한 보호를 위한 것이다. 그런데 정보에는 권리자 보호의 측면만 존재하는 것은 아니며, 정보의 유통이라는 측면도 무시할 수 없다.

즉, 정보에 대한 권원을 가진 자의 보호라는 법익과 일반 이용자의 이용확보 및 경제발전이라는 법익이 서로 교차하여 만나는 점을 파악하고 이를 조화시키는 것은 매우 어려운 문제이다.

그러나 정보에 대한 권리를 보호하는 것이 반드시 정보의 이용을 저해하는 것은 아니고 정보에 대한 권리를 보호함으로써 보다 많은 유통가능한 정보의 생성이 진작될 수 있으며, 정보에 대한 권리의 확정을 통해서 정보의 이용에 대한 신뢰가 제고될 수 있다.

이에 더하여 정보의 이용이 촉진됨에 따라 정보보유자의 실질적인 권리내용이 확정될 수 있으며, 정보에 대한 가치도 제고되어 실질적으로 정보보유자를 보호할 수 있다.

물론 양자는 대립되는 가치를 가지고 있기 때문에 상충되는 점을 최소화하기 위하여 권리보호측면에서는 정보의 이용 촉진을 위하여 권리 및 권리에 대한 제한 범위를 확정할 필요가 있으며, 정보의 이용촉진측면에서는 권리의 보호를 위하여 권리정보집중체계, 권리처리·거래체계, 정보·권리관리 사업 등 정보관련 법·제도를 정비하여 투명하고 합리적인 정보유통을 보장해주어야 한다. 이와 같은 각각의 보완책은 역으로 본래의 이용촉진 및 권리보호에도 중요한 역할을 하게 될 것이다.

특히 일련의 *Universal City Studio* 사건에서 본 것처럼 정보를 보호하기 위한 기술조치에 대하여는 정보의 유통이라는 측면을 고려하여 적절한 보호범위를 확정하기 위한 깊이 있는 검토가 진행되어야 한다. 