
문화콘텐츠의 보호·유통과 법적문제

조 용 순 (한국문화콘텐츠진흥원 정책개발팀)

차 례

1. 서론
 2. 문화콘텐츠의 관련 법률의 상호관계
 3. 국제조약 및 주요국의 입법동향
 4. 국내 입법동향 및 문제점
 5. 결론
-

1. 서론

법적 의미로 “콘텐츠”란 “부호·문자·음성·음향 및 영상 등의 자료 또는 정보”(문화산업진흥기본법 제2조 제3호)이며, “문화적요소”란 “예술성·창의성·오락성·여가성·대중성”(문화산업진흥기본법 제2조 제1호 바목)을 말한다. 따라서 문화콘텐츠란 “문화적 요소가 체화된 부호·문자·음성·음향 및 영상 등의 자료 또는 정보”라고 할 수 있다. 이것이 ‘디지털’이라는 존재형식을 가지게 되면 “문화적 요소가 체화되어 경제적 부가가치를 창출하는 디지털콘텐츠”인 디지털문화콘텐츠가 된다(문화산업진흥기본법 제2조 제1호 제5호).

문화콘텐츠로는 영화, 게임, 애니메이션, 만화, 캐릭터, 음악, 영화, e-book, 문화원형콘텐츠 등을 들 수 있으며, 문화산업의 핵심 근간이 된다.

문화콘텐츠산업은 저작권기반의 산업이기 때문에 문화콘텐츠 창작 환경조성을 위해서는 저작자 보호와 관련된 법·제도의 개선이 무엇보다도 필요하다. 1996년 WIPO 저작권조약(WCT),

WIPO 실연·음반조약(WPPT)의 성립 이후, 미국의 디지털밀레니엄저작권법(DMCA), 일본의 저작권법 개정 등 세계적 추세에 따라 우리나라도 2003년 저작권법을 일부 개정하여 D/B제작자의 보호, 온라인서비스제공자(OSP)의 책임, 기술보호조치와 권리관리정보의 보호 등에 대한 규정이 정비되었다.

문화콘텐츠와 관련하여서는 콘텐츠의 보호, 육성, 규제와 관련하여 많은 법이 있다. 이하에서는 이들 법률의 상호관계에 대하여 살펴보도록 하겠다.

2. 문화콘텐츠 관련 법률의 상호관계

문화콘텐츠산업과 관계된 법률은 편의상 저작권법 등 디지털문화콘텐츠의 보호를 위한 ‘보호법’과 문화산업의 진흥을 위한 문화산업진흥기본법 등의 ‘진흥법’, 그리고 심의 등의 음반·비디오물및게임물에관한법률과 같은 규제를 위한 ‘규제법’ 등으로 분류할 수 있다.

어떠한 산업을 국가적으로 육성하기 위해서는

‘진흥법’의 제정을 통한 지원이 필요하며, 그 산업이 어느정도 성장하면 이와 관련된 이해당사자들의 권리관계가 발생하고, 권리관계 또한 복잡해지므로 이의 정립을 위하여 ‘보호법’이 필요해진다. 그 이후 산업이 지나치게 거대해져서 사회적 문제가 발생시 ‘규제법’을 제정하여 부정적인 사회적 파급효과를 줄일 필요가 있다.

따라서 문화콘텐츠 산업도 산업군의 성장에 따라서 「진흥법→보호법→규제법」의 순서로 법이 진화하였어야 할 것이나, 문화산업의 경우 1957년에 보호법으로 분류되는 저작권법의 제정, 1967년에는 규제법으로 분류되는 음반에관한법률(현행 음반·비디오물및게임물에관한법률) 제정 그리고 1999년에는 진흥법으로 분류되는 문화산업진흥기본법의 제정으로 「보호법→규제법→진흥법」의 순서로 발전하였다. 그 이유는 보호법인 ‘저작권법’은 일제 식민지배에 따라 일본 저작권법이 계수되어 오다가 1957년 입법되었고, 1960-70년대에는 대중문화를 저속문화 등 규제 대상으로 보던 사회풍조에 따라 규제법인 ‘음반에관한법률’이 생겨났으며, 그리고 1990년대 후반에야 문화를 하나의 산업으로 인식하여 문화산업을 진흥할 필요성이 생겨났기 때문이다[1]. 문화산업 관련법을 구분하면 다음과 같다.

표 1. 문화산업 관련법의 분류

구분	법률
보호법	저작권법, 컴퓨터프로그램보호법, 온라인디지털콘텐츠산업발전법 등
진흥법	문화산업진흥기본법, 문화예술진흥법, 영상진흥기본법, 영화진흥법, 출판및인쇄진흥법, 문화재보호법, 박물관및미술관진흥법
규제법	정기간행물의등록등에관한법률, 외국간행물수입배포등에관한법률, 음반·비디오물및게임물에관한법률, 청소년보호법

이러한 문화산업관련 법은 법이 단편적으로 적용되는 것이 아니라 유기적으로 맞물려 그 기능을 한다. 콘텐츠의 창작보호 및 이용허락시에는 저작권법 등이, 콘텐츠 유통 패키징 단계에서는 저작권법과 문화산업진흥기본법, 전자거래법, 소비자보호법 등이, 규제에는 음반·비디오물및게임에관한법률, 청소년보호법 등이 그 기능을 한다.

특히 문화콘텐츠의 유통과 관련하여서는 흔히 저작권법을 생각하게 된다. 사실 유통이란 문화콘텐츠가 창작되어 소비자에 이르기까지의 과정이므로 여러 가지 법의 적용을 받게 된다. <표2>를 보자. 예를 들어 권리관리정보 및 기술적보호조치의 해제가 저작권법에 의하여 규율되어 저작권자를 보호하는 기능을 한다면, 이와 관련된 기술개발 및 권리관리정보의 일부 또는 그 수단이 될 수 있는 디지털식별자(DOI 등)의 부착 및 개발 장려는 문화산업진흥기본법에 의하여 지원된다. 불법복제와 관련된 사항을 살펴보자면 저작권법에 의하여는 저작권자의 복제권침해로 민·형사적 구제수단을 통하여 저작권자가 직접적으로 보호되고, 불법복제 확산 방지를 위한 또 하나의 수단인 ‘대국민 저작권 인식홍보’ 등의 사업은 문화산업진흥기본법에 근거를 두고 정부의 활동이 이루어질 수 있을 것이며, 음반·비디오물및게임물에관한법률은 행정명령을 통하여 직접 불법복제 관련 물건이 수거·폐기되고 해당업체 또는 개인에게 과태료를 부과하는 등의 기능을 담당한다.

표 2. 문화콘텐츠 유통단계에 따른 주요법의 적용
(): 시행령

단계	내용	적용법				관계조항
창작	저작물의 저작권 문체	컴퓨터프로그램 저작권법	저작권법	저작권법	저작권법	저§2. 1/41. 46① /72/74. 75/38/45 컴 §2. 1/5/11/15/22
	2차적 저작 물 이용 허 락					저 § 5 / 1 3 ② 3. 21/97의5, 98, 컴§7①/29/26
	등록 (제3 자 대항요 건)					저§51-53/73/97 의3. 2/98. 3, 컴 §23, 26
유통 위이용 허락	비저작물의 화와 이용 허락	컴퓨터프로그램 저작권법	저작권법	저작권법	저작권법	저 §7/38. 40, 46, 70, 77, 컴§7③/22
	저작물 사용 허락 (개발도 인접권 관리 단체)					저§78-80, 컴§20
	저작자 불 명 이용 (자 공용 허락)					저§47-50, 컴§18
디지털 화 및 유통 서비스	권리 관리 정보	문신법 에디터법	문신법	에디터법	전자 거래 법	저§2. 21/92③, 컴§2. 8/ 29④3, /46③4
	기술 보호 조치					저§2. 20/92②, 컴§2. 9/ 30/46① 3, 온§2. 10/18② /22
	식별자 (DOI)					저§2. 21/92③, 문§13(17), 온§11②③(17)
	표준화					문§12③(14)/18, 온§10(14), 전자법§23
	품질 인증					문§12⑤⑥(16), 온§11①
이용 자의 이용	불법 복제 규제 (유통 성화)	저작권법	문신법	에디터법	전자 거래 법	저§101(물수), §컴 34, 온§18, /9/22/23, 문§12 ⑦, 음비§39, 10/42
	임치					컴§20의2
	분쟁 해결 (ADR)					저§81/83 88, 컴 §35/37-42, 전자법§(15)
	이용 표준 약관					약§3/7-17/19의2
	소비자 보 호					온§16, 전자법 §29-32,

* 문산법: 문화산업진흥기본법/ 온디콘법: 온라
인디지털콘텐츠산업발전법 약: 약관규제법/ 음
비: 음반·비디오물및게임물에관한법률/ 전자서명법:
전자서명법/ 전소법: 전자상거래에등에서의소비
자보호에관한법률/ 전자법: 전자거래기본법

3. 국제조약 및 주요국의 입법동향

3.1 WIPO 저작권조약 및 WIPO 실연음반 조약

3.1.1 성립경위

WTO/TRIPs 이후, 세계지적재산권기구(WTO Intellectual Property Organization: WIPO)의 최대 관심사항은 디지털기술과 인터넷으로 야기된 저작물의 창작·이용환경의 변화에 대한 법제도적 대응방안을 모색하는 일에 있었으며, 그 결과 “WIPO 저작권조약”(WIPO Copyright Treaty: WCT)과 “WIPO 실연·음반조약”(WIPO Performances and Phonograms Treaty: WPPT)이 체결되었다[2]. 이들은 모두 인터넷시대를 대비하기 위한 것이라는 점에서 양자를 합하여 “인터넷협약”이라고도 한다.

이들 양 조약은 저작권과 저작인접권 보호에 관한 양대 조약인 베른협약과 로마조약의 미비점을 보완하면서 그간의 환경변화에 대처하는 성격을 가진다. 이들 조약은 기존의 조약의 미비점을 보완하는 것 외에 기술의 발전에 적응하기 위한 주요한 목적을 가지고 있다. 오늘날 디지털기술 및 정보통신망의 발달에 힘입어 저작물을 포함한 각종 정보가 시간적·공간적 한계에 구애됨이 없이 자유롭게 이용되고, 또한 그 기능적 특징인 ‘쌍방향성’에 따라 정보의 편집·가공·변형이 매우 용이해져, 결국 기존의 법제도만으로는 저작권자들의 권리보호가 불가능한 지경에 이르렀

다. 이러한 현상은 아날로그 시대의 저작권법으로는 해결 할 수 없는 문제를 다수 야기하고 있었고, WCT와 WPPT는 이러한 문제를 일부나마 해결하고자 한 것이다.

우리나라도 2004년 3월24일 WCT에 가입하였으며, 이를 위하여 지난 2003년 7월 개정저작권법에 관련 사항을 정비하였다. 우리나라에는 가입 3개월 후인 2004년 6월 25일부터 WCT가 적용되기 시작하였다.

3.1.2 WIPO 저작권조약의 주요내용

WCT제4조에서는 컴퓨터프로그램은 배른협약 제2조에서 규정한 어문저작물로서 보호되며, 그 보호는 표현방식이나 형태에 관계없이 보호된다고 하고 있다. 그리고 제5조에서는 데이터베이스가 독창적으로 보호된다는 점을 밝히고 있다.

제6조 제1항에서는 “문학·예술 저작물의 저작자는, 판매 또는 기타 소유권의 이전을 통하여 저작물의 원본이나 복제물을 공중이 이용할 수 있도록 제공하는 것을 허락할 배타적인 권리를 향유한다”고 하여 배포권을 신설했다. 전통적으로 배포권은 이른바 ‘권리소진의 원칙’이 적용되는 것으로 이해되고 있다. “권리소진의 원칙”(the principle of exhaustion of rights) 또는 “최초 판매이론”(the first sale doctrine)이라 함은 적법하게 권리의 양수 또는 이용허락을 받아 제작된 복제물이 일단 적법하게 시장의 거래에 제공된 때에는 저작권자라 하더라도 차후 복제물 그 자체의 배포에 대해서는 더 이상 관여하지 못한다는 원칙이다. 이와 관련하여 WCT 제6조 제2항은 “저작물의 원작품 및 그 복제물을 최초 판매하였거나 또는 기타 소유권을 이전한 이후 권리소진의 원칙이 적용되는 조건”에 대해서는 회원국 스스로 결정하도록 규정하고 있다.

WCT에서는 대여권도 신설했다. 제7조에 의하면 대여권의 대상은 컴퓨터프로그램, 영상저작물, 음반에 수록된 저작물이다. 그러나 컴퓨터프로그램 그 자체가 대여의 본질적 대상이 아니거나 영상저작물의 상업적인 대여가 복제권을 실질적으로 침해하는 광범위한 복제를 초래하지 않는 경우 대여권을 적용하지 않도록 하고 있다.

WCT에서의 저작물의 보호기간은 저작자생존 및 사후 50년간이다.

3.1.3 WIPO 실연·음반조약의 주요내용

WPPT 제2조 (b)에 의하면 “音盤이란 실연의 소리나 기타의 소리, 또는 소리의 표현을 고정한 것으로서, 영상 저작물이나 기타 시청각저작물에 수록된 형태 이외의 고정물을 말한다”고 하고 있다. 이것은 로마조약 제3조 (b)의 “실연의 소리 또는 기타 소리를 청각적으로만 고정한 것”이라는 정의와는 다르다. 디지털 기술의 발달로 인하여 실연이 소리의 형태로만 고정이 되는 것이 아니다. 테이타의 형태로도 고정이 되어 적절한 전자 장치로 들을 수 있도록 할 수도 있다. 따라서 이 조약에서는 로마협약처럼 오로지 ‘청각실연’에 한정하지 않고, 디지털 데이터로의 표현을 포함하기 위하여 ‘소리의 표현’이라는 요소를 추가적으로 반영해 정의하고 있다.

디지털 기술이 발달하면서 실연의 왜곡, 변경 등을 통해서 실연자의 명예를 해칠 우려가 존재하게 되어 실연자에게 성명표시권과 동일성유지권을 부여하였다. 실연자의 인격권은 실연자가 사망한 후라 하더라도 적어도 경제적 권리의 만료시점까지는 보호될 것을 요구하고 있다. 실연자는 방송된 실연을 제외하고는 그 실연의 방송권과 공중의 전달권 및 그 실연을 고정할 수 있는 배타적 권리를 가진다. 이러한 실연자의 인

격권의 신설로 로마협약상의 저작권우선의 원칙은 점차 축소되는 경향을 보이고 있다.

3.1.4 공통의제

3.1.4.1 복제권

WCT에서는 그간 논란이 많았던 “일시적 저장”(temporary storage)과 관련하여 이를 복제라고 규정하는 대신 “디지털 형태로 보호저작물을 저장하는 것은 베른협약 제9조의 의미상 복제이다”라는 합의록을 채택하면서 일단락 지었다.

반면 WPPT에서는 복제권 규정을 별도로 두고 있다. 복제권에 관하여 별도의 규정을 둔 것이 이 조약이 WCT와는 달리 독립적인 조약이기 때문이다. 이 규정 역시 디지털 복제를 포함하는 개념이다. 그리고 이러한 복제권의 권리의 범위 또는 권리의 제한과 예외에 대하여 일시적 저장이 “오로지 저작물을 지각하기 위한 목적”으로 행해지는 경우와 “순간적이거나 부수적인 성격을 갖는 경우”는 복제권이 미치지 않거나 복제권에 대한 예외로서 인정될 수 있다고 할 수 있다. 이는 외교회의 과정에서 대부분의 국가들이 동의한 사항이다[3].

3.1.4.2 공중전달권 및 이용제공권

WCT는 제8조에서 공중전달권을 도입하여, “문학·예술저작물의 저작자는 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 장소와 시간에 접근할 수 있는 방법으로 공중이 이용할 수 있게 하는 행위를 포함하여, 유선 또는 무선의 수단으로 그 저작물을 전달하는 것을 허락 할 배타적 권리를 향유한다”라고 하고 있다. WCT 제8조의 공중전달권은 단순히 저작물을 공중이 이용할 수 있게 하는 행위와 공중에 전달하는 행위를 포함하고 있다. 전자의 경우만을 별도로 이용제공권이라 할 수 있

을 것인 바, WPPT 제10조 및 제14조는 각각 실연자 및 음반제작자에게 이러한 “이용제공권”(the right of making available of fixed performances or phonograms)을 인정하고 있다. 따라서 실연자 및 음반제작자는 예컨대 인터넷상에 음반에 고정되어 있는 실연 또는 음반을 업로드 하는 행위에 대해서는 배타적 권리를 가지지만 그것의 방송 또는 공중전달에 대해서는 보상금청구권만을 행사할 수 있을 뿐이다.

3.1.4.3 기술조치 및 권리관리정보

“기술조치”(technological measure)란 저작자 등 권리자가 자신의 저작물 보호를 위하여 자국의 수단으로 강구하는 접근 내지 이용통제조치라 할 수 있다. WCT와 WPPT는 이러한 기술적 조치를 “우회”(circumvention)하는 행위에 대하여 법적으로 제재하도록 요구하고 있다. WCT 제11조에서는 “체약 당사자는 이 조약 또는 베른협약상의 권리의 행사와 관련하여 저작자가 이용하는 효과적인 기술 조치로서 자신의 저작물에 관하여 저작자가 허락하지 아니하거나 법에서 허용하지 아니하는 행위를 제한하는 기술 조치를 우회하는 것에 대하여 충분한 법적 보호와 효과적인 법적 구제 조치에 관하여 규정하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 그리고 WPPT 제18조에도 이에 상응하는 규정이 있다.

“권리관리정보”(rights management information)란 저작물, 저작물의 저작자 및 저작물의 권리자를 식별하는 정보 또는 저작물의 이용 조건에 관한 정보 및 그러한 정보를 나타내는 숫자나 부호로서, 이들 정보의 어느 항목이 저작물의 복제물에 부착되거나 저작물의 공중전달과 관련하여 나타나는 것을 말한다. WCT 제12조 제1항에는 “체약 당사자는 다음의 행위가 이

조약 또는 배른협약상의 권리의 침해를 유인, 방조, 조장 또는 은닉한다는 사실을 알거나, 또는 민사 구제에 관하여는 이를 알만한 상당한 이유가 있는 경우에 이를 고의로 행하는 자에 대하여 충분하고 효과적인 법적 구제 조치에 관하여 규정하여야 한다. (i) 전자적인 권리관리정보를 권한 없이 제거하거나 변경하는 것, (ii) 전자적인 권리관리정보가 권한 없이 제거되거나 변경된 것을 알면서 저작물이나 복제물을 권한 없이 배포하거나 배포하기 위하여 수입하거나, 방송하거나, 또는 공중에 전달하는 것"이라고 규정되어 있다. WPPT 제19조에도 동일한 취지의 규정이 있다.

3.2 미국의 디지털밀레니엄저작권법

“디지털 밀레니엄 저작권법”(Digital Millennium Copyright Acts: DMCA)은 저작권법을 디지털 환경에 맞추기 위하여 1998년 제정되었다. 이는 제1편 ‘WIPO 저작권조약과 실연·음반조약 이행법’, 제2편 ‘온라인저작권침해 책임제한법’, 제3편 ‘컴퓨터유지경쟁확보법’, 제4편 ‘기타규정’, 제5편 ‘선박디자인보호법’으로 구성되어 있다.

제1편 ‘WIPO 저작권조약과 실연·음반조약 이행법’은 WIPO 저작권조약과 실연·음반조약의 이행을 위한 법으로, 저작권보호를 위한 기술조치의 보호의 문제와 저작권관리관리정보의 동일성 유지 문제 등을 다루고 있다. 기술조치의 보호에 관한 제1201조 ‘저작권보호시스템의 우회’에서는 기술조치를 저작물체의 무단접근 금지조치와 저작물의 무단복제 금지조치의 두 개 범주로 나누고 있다. 저작물체의 무단접근이나 무단복제를 통제하는 기술적 조치를 우회하는 장치나 서비스를 만들거나 판매하는 것은 금지되고 있다. 전통적인 저작권법리를 벗어나 특히 저작물

에 대한 접근을 효율적으로 통제하는 기술보호장치를 훼손할 주된 목적으로 설계되거나 생산되는 기술, 제품, 서비스, 수단, 부품 등을 생산, 수입, 제공 또는 거래하는 상업적 행위도 금지하고 있다[3]. 제1202조 ‘저작권관리관리정보의 동일성 유지’에서는 권한 없이 저작권 관리 정보를 고의로 제거 또는 변경하거나, 권리 침해를 유인, 야기, 조장, 은닉할 의도로, 허위인 것을 알면서 변경된 저작권 관리 정보 혹은 이를 부차한 저작물 사본을 제공하거나 배포하는 것을 금지한다. 침해를 유인, 야기, 조장, 은닉할 고의 없이, 저작권 관리 정보를 제거 또는 변경한 방송국이나 케이블 시스템의 책임은 제한된다.

제2편 ‘온라인저작권침해책임제한법’은 온라인 서비스 제공자가 저작권을 침해했을 때도 일시적 디지털 네트워크 통신, 시스템 캐싱, 이용자의 지시에 따른 시스템 또는 네트워크 상에의 정보 저장, 정보 소재 확인 도구 이용의 경우에 대해 새로운 면책을 인정하고 있다. 각 면책은 금전적 손해배상을 완전히 배제하고, 금지명령 구제의 가능성을 다방면으로 제한하고 있다. 면책의 일반적 요건으로 면책의 이익을 얻고자 하는 자는 ‘서비스 제공자’이어야 한다. 서비스 제공자가 면책을 받기 위해서는 두 가지 조건을 충족시켜야 한다. 첫째, 반복적으로 저작권을 침해하는 가입자에 대해서는 적절한 방법으로 그와의 거래를 종료하는 정책을 채택하고 이를 합리적으로 이행하여야 하며, 둘째, 표준적인 기술조치를 수용하고 이를 방해해서는 안된다. 그리고 서비스 제공자가 타인의 요청에 의해서 단순히 디지털 정보를 네트워크의 한 지점에서 다른 지점으로 송신하는 통로를 제공하는 일시적 디지털 네트워크 통신의 경우, 서비스 제공자 이외의 자에 의해서 게재되어 그의 지시로 가입자에게 전송된 내용물의 복

제물을 일정기간 보관하는 시스템 캐싱에 대하여 서비스 제공자의 면책을 인정하고 있다. 왜냐하면 서비스 제공자는 같은 내용물에 대한 계속적인 요구에 대해 네트워크 상의 원본에서 내용물을 불러오는 것이 아니라, 보유하고 있던 복사물로 전송하기 위해 캐싱을 하는 것이기 때문이다. 그리고 서비스 제공자의 시스템에서 운영하는 웹사이트상에서 이용자의 지시에 의해 저장된 저작권침해 내용물에 대해 서비스 제공자와 하이퍼링크, 온라인 디렉토리, 검색엔진 등과 같은 “정보소재 도구”(information location tools)를 이용해서 저작권 침해 내용물을 담고 있는 사이트를 이용자에게 제시하거나 링크시키는 경우에도 면책을 인정한다.

제3편 ‘컴퓨터유지경쟁확보법’에서는 컴퓨터의 유지 또는 보수를 위해 컴퓨터를 켜는 경우에 자동적으로 특정한 프로그램이 복제되는 것에 대한 책임의 면제를 규정하고 있으며, 제4편 ‘기타규정’에서는 저작권청의 기능, 원격교육, 도서관에서의 면책, 영화제작물에 대한 권리이전의 경우에 있어서의 잔여분에 대한 의무승계 등에 대해 다루고 있다. 마지막으로 제5편 ‘선박디자인보호법’에서는 선박디자인의 보호를 위한 새로운 형태의 보호를 규정하고 있다[5].

3.3 일본의 개정 저작권법

일본은 우리보다 앞서 WIPO 조약 비준을 주된 목적으로 1999년에 다음과 같이 개정하였다. 비디오소프트, CD, DVD 등에는 무단복제를 방지하는 기술적 보호수단으로 복제 방지를 실시하고 있으나 복제 방지를 회피하거나 회피하기 위한 장치가 판매되고 있어 저작권침해를 조장하고 있는 실정이다. 이를 규제하기 위하여 복제 방지를 회피한 복제는 개인 또는 가정내에서 사용하

는 것이더라도 사적 복제에 대한 저작권침해 제한규정에서 제외하고 회피장치 제조, 판매는 형사죄를 부과하는 등의 개정을 실시하였다.

또한 디지털화 된 저작물에 저작권자가 이용조건 등의 권리관리정보를 부가하여 저작물 거래를 원활하게 하는데 노력하고 있으나 현재에는 이러한 정보를 불법적으로 제거·개변·추가 등의 현상이 두드러지고 있다. 이러한 권리관리정보 변경을 저작권침해로 규정하고 있다.

2002년의 법개정WIPO 저작권조약 및 실연·음반조약의 이행을 목적으로 2002년 6월 19일 일부 개정되었다. 주요 내용으로는 ‘방송사업자’와 ‘유선방송사업자’에게 ‘송신가능화권’을 부여하였고, ‘실연자’에게 ‘성명표시권과’ 동일성유지권’을 부여함으로써 소위 ‘실연자인격권’을 창설하였고, 음반의 보호기간의 기산점을 ‘최초 고정된 때로부터 50년’에서 ‘최초 발행된 때로부터 50년’으로 변경하였다[6].

4. 국내 입법동향 및 문제점

4.1 문화콘텐츠 보호범위의 변천

문화콘텐츠의 창작·제작자의 권리 보호에 관한 법으로는 저작권법, 컴퓨터프로그램보호법, 온라인디지털콘텐츠산업발전법, 산업재산권법이라고 불리는 특허법, 실용신안법, 상표법, 의장법 등이 있다.

그간 콘텐츠 보호 관련 법률의 지속적인 개정 에 따라 순수 창작물뿐만 아니라 창작성 없는 데이터베이스까지 문화콘텐츠의 보호범위가 확대되었다. 1957년 저작권법 제정 이래 저작권법은 창작성 있는 저작물을 보호하고 있으며, 1986년 컴퓨터프로그램보호법 제정으로 컴퓨터프로그램 저작물을 별도로 보호하게 되었다. 1994년 개정

저작권법에서는 데이터베이스(D/B)의 개념이 등장하였으며, 창작성 있는 D/B를 편집저작물로 보호하기 시작하였다. 그리고 2002년 제정된 온라인디지털콘텐츠산업발전법은 체계상으로는 진흥법임에도 불구하고 보호 관련 조항을 도입하여 온라인에서만 유통되는 온라인디지털콘텐츠제작자를 부정경쟁 방지적인 방법으로 보호하고 있다. 그리고 2003년 개정 저작권법에서는 데이터베이스제작자를 보호하고 있다. 따라서 현재 문화콘텐츠의 보호범위 영역은 상당히 확장된 상태라고 할 수 있다.

표 3. 법 개정에 따른 콘텐츠보호범위의 변천

		1957	1986	1994	2002	2003
저작권법	창작성	창작성 있는 저작물 보호				
컴프법	보		컴퓨터프로그램 보호 (*컴프법: 컴퓨터프로그램보호법)			
저작권법	호		창작성 있는 D/B 편집저작물로 보호			
온디콘법	노	온라인디지털콘텐츠 제작자의보호 →		온라인디지털콘텐츠		
저작권법	보	창작성 여부 관계없이 D/B제작자 보호 →		데이터베이스		

이러한 문화콘텐츠 보호 관련법은 문화콘텐츠 창작자의 권리가 충분히 보호되고, 이용자의 원활한 이용이 도모할 수 있도록 하여야 한다.

4.2 저작권법

4.2.1 데이터베이스 투자에 대한 보호

개정전의 저작권법 제6조에서는 “편집물로서 그 소재의 선택 또는 배열이 창작성이 있는 것을 편집저작물로 보면서 독자적인 저작물로서 보호된다”라고 규정하여, 내용에 대한 창작성은 없다고 할지라도 소재의 선택 또는 배열에 창작성이 있다면 저작권법의 보호범위로 하였다. 특히, 논문·수치·도형 기타 자료의 집합물로서 이를 정

보처리장치를 이용하여 검색할 수 있도록 체계적으로 구성한 것을 포함한다고 함으로써, 디지털화된 데이터베이스도 편집저작물로 포함될 수 있음을 규정하였던 것이다. 따라서, 소재의 선택 또는 배열에 대한 판단은 일반인이 내리기는 어려운 사항이었으며 최종적으로 법원의 판단에 맡겨지는 부분이었다.

개정 저작권법에서는 데이터베이스와 관련하여 다양한 정의를 내리고 있다. 먼저, 저작권법 제2조 제12의 2호에서는 “편집물에 대하여 저작물이나 부호·문자·음성·음향·영상 그 밖의 형태의 자료의 집합물을 말하되, 데이터베이스를 포함한다. 그리고, 제12의 3호에서는 편집저작물에 대하여, 편집물로서 그 소재의 선택·배열 또는 구성에 창작성이 있는 것”이라고 규정하고 있다. 제12의 4호에서 데이터베이스에 대해서는 “소재를 체계적으로 배열 또는 구성한 편집물로서 그 소재를 개별적으로 접근 또는 검색할 수 있도록 한 것”이라고 규정하고 있다.

데이터베이스제작자에 대해 저작권법 제2조 제12의5에서 “데이터베이스의 제작 또는 그 소재의 갱신·검증 또는 보충에 인적 또는 물적으로 상당한 투자를 한 자”로 정의 내리고 있다. 그리고, 이러한 데이터베이스제작자에 대해서 저작권법은 저작권자 유사한 지위의 형태로서 제작자를 보호하고 있다.

먼저, 데이터베이스제작자의 권리에 대해 규정하고 있는 저작권법 제73조의4에서는 “데이터베이스제작자는 당해 데이터베이스의 전부 또는 상당한 부분을 복제·배포·방송 또는 전송할 권리를 가진다”라고 규정하고 있다. 그리고 데이터베이스의 개별 소재는 제1항의 규정에 의한 당해 데이터베이스의 상당한 부분으로 간주되지 아니한다. 다만, 데이터베이스의 개별 소재 또는 그 상

당한 부분에 이르지 못하는 부분의 복제 등이라 하더라도 반복적이거나 특정한 목적을 위하여 체계적으로 함으로써 당해 데이터베이스의 통상적인 이용과 충돌하거나 데이터베이스제작자의 이익을 부당하게 해치는 경우에는 당해 데이터베이스의 상당한 부분의 복제 등으로 본다. 또한 데이터베이스의 구성부분이 되는 소재의 저작권 그밖에 이 법에 의하여 보호되는 권리에 영향을 미치지 아니하며, 데이터베이스의 구성부분이 되는 소재 그 자체에는 미치지 아니한다고 함으로써 기존의 편집저작물의 규정을 현행법에서도 차용하고 있다.

4.2.2 온라인서비스제공자의 책임 제한

온라인서비스제공자가 저작물이나 실연·음반·방송 또는 데이터베이스의 복제·전송과 관련된 서비스를 제공하는 것과 관련하여 다른 사람에 의한 이들 권리의 침해사실을 알고서 당해 복제·전송을 중단시킨 경우에는 그 다른 사람에 의한 권리침해행위와 관련되는 책임을 감경 또는 면제하도록 하였다.

4.2.3 기술보호조치 및 권리관리정보의 보호

저작권 등의 침해를 방지하기 위한 기술적 보호조치의 무력화를 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 등이나 그 주요부품을 제공·제조·수입·양도·대여·전송하는 행위와 고의 또는 과실로 전자적 형태의 권리관리정보를 제거·변경하는 행위는 저작권 침해행위로 보고 동 위반행위자에 대하여는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 하였다.

4.2.4 기타

도서관 등이 도서 등을 도서관간에 열람목적으

로 전송하거나 디지털 도서 등을 복제하는 경우에 문화관광부장관이 정하여 고시하는 보상금을 지급하거나 이를 공탁하도록 하고, 당해 도서관 관내에서의 열람을 위한 복제·전송의 경우에는 보관하고 있는 도서 등의 부수 범위 내에서 저작권자 등의 허락 없이도 가능하도록 하였다. 그리고 시각장애인 등의 복리증진을 목적으로 하는 시설중 대통령령이 정하는 시설은 영리를 목적으로 하지 아니하고 시각장애인 등의 이용에 제공하기 위하여 공표된 어문저작물을 시각장애인 등 전용 기록방식으로 복제·배포 또는 전송할 수 있도록 하였다. 종전에는 손해액에 관하여 부정복제물의 부수 등을 산정하기 어려운 경우에 이를 출판물의 경우 5천부, 음반의 경우 1만매로 추정하도록 되어 있었으나, 앞으로는 변론의 취지 및 증거조사의 결과를 참작하여 상당한 손해액을 인정할 수 있도록 하였다[6].

4.3 온라인디지털콘텐츠산업발전법

4.3.1 주요내용

온라인디지털콘텐츠산업발전법은 저작권법 개정되기 이전인 2002년 1월 14일 제정되었다. 동법은 디지털콘텐츠의 보호측면에 있어서는 저작권법의 대안으로 제시되어진 법률이라고 볼 수 있다. 즉, 개정전의 저작권법은 창작성이 있는 저작물에 대해서만 법적인 보호가 가능하기 때문에 디지털콘텐츠제작자를 보호하는데 한계가 있었다. 온라인디지털콘텐츠산업발전법은 창작성을 그 보호대상으로 하는 것이 아닌 제작자간의 부정경쟁을 방지하여 산업계의 공정한 질서를 유지할 수 있도록 하는 법리를 채택하고 있다.

동법은 온라인콘텐츠제작자가 제작한 온라인 콘텐츠를 경쟁사업자가 무단복제·전송하여 영업상 이익을 침해하는 행위를 금지하고 민·형사

상 규제절차를 규정하고 있다. 다만, 온라인콘텐츠사업자에 대한 과도한 형사처벌을 막기 위해 형량 및 벌금액을 최소화하고 상당한 노력을 기울여 디지털콘텐츠를 제작하여 표시한 경우에만 친고죄에 따라 처벌하도록 하고 있다. 또한, 온라인콘텐츠의 불법복제 등을 방지하기 위해 적용한 기술적 보호조치를 무력화하는 기술·서비스·장치의 제조·제공·수입 등을 금지하고 연구개발목적의 장치제조는 허용하도록 하고 있으며, 디지털콘텐츠가 창작성이 있거나 인적 또는 물적으로 상당한 투자가 인정되는 데이터베이스에 해당되어 저작권법으로 보호되는 경우에는 저작권법이 우선 적용될 수 있도록 하고 있다.

4.3.2 문제점

2003년 개정 저작권법에서 소위 ‘창작성 없는 데이터베이스제작자의 보호’ 규정이 신설됨에 따라 온라인디지털콘텐츠가 체계적으로 축적되어 검색가능 할 정도로 배열되어 있다면 데이터베이스로도 볼 수 있다. 따라서 비록 온라인디지털콘텐츠산업발전법이 부정경쟁방지적 성격을 가진다 할지라도 상당 부분이 저작권법의 보호범위와 중복될 수 있다.

디지털콘텐츠와 데이터베이스와의 차이점이라면 디지털콘텐츠는 데이터베이스의 개별 소재가 될 수 있는 개개 영화파일이나 음악파일을 말하며 이들이 체계적으로 배열되어 검색 가능한 상태에 있다면 데이터베이스라고 할 수 있다.

영화감상, 음악감상, 모바일콘텐츠 서비스 등 콘텐츠 서비스 제공자들은 상당수가 디지털콘텐츠를 수집하고 디지털화한 뒤 이를 검색하여 이용할 수 있는 서비스 형식을 취하고 있다. 이러한 자의 지위는 온디콘법상 온라인디지털콘텐츠제작자이자 저작권법상으로는 데이터베이스제작자

이다.

온디콘법에서는 온라인으로 유통되는 디지털콘텐츠를 상당한 노력으로 제작하여 일정사항 표시한 경우 온라인콘텐츠제작자에게 5년간 복제·전송권 부여하고 있으나 “온라인”으로 유통되는 디지털콘텐츠의 보호라는 법적 한계가 있어 디지털콘텐츠를 오프라인으로 유통만 하는 자에 대한 별도의 제재 규정이 없으며, 온라인디지털콘텐츠의 권리발생 요건인 ‘상당한 노력’에서 상당한 노력의 기준이 모호하다는 문제점이 있다 [8].

그리고 온디콘법은 ‘온라인’으로 유통되는 디지털콘텐츠를 보호하기 때문에 그 보호 권리도 “복제·전송권”에 한정되어 온라인으로 유통되는 데이터베이스 등을 CD등의 매체에 복제하여 오프라인 판매 하는자와 같이 콘텐츠를 배포만 하는 자는 통제 할 수 없다는 단점이 있다.

그러나 저작권법의 D/B에 해당되는 경우에는 데이터베이스제작자에 대하여 D/B의 전부 또는 상당한 부분에 대한 “복제·배포·방송 및 전송권”이 부여되며, 저작권법상 무방식주의에 따라 제작한 다음해로부터 5년간 보호된다. 또한 D/B에 저작재산권 제한규정이 준용되기 때문에 이용자의 권리도 배려하고 있다.

온디콘법에서는 콘텐츠 제작자가 저작권법 등에 의하여 보호되는 경우에는 저작권법 등이 우선 적용되도록 하고 있다. 따라서 저작권법에 의하여 보호받지 못하는 온라인디지털콘텐츠 제작자의 경우 온디콘법에 의한 보호실익이 있다고 생각된다.

표 4. 데이터베이스와 온라인디지털콘텐츠 보호의 비교

	저작권법	온디콘법	비 고
보호 대상	D/B 제작자, 투자자	온라인디지털콘텐츠 제작자	D/B에 온디콘이 포함
보호 요건	무방식주의	상당한 노력·표시 필요	저작권법은 무방식주의로 콘텐츠 제작시 표시등을 요하지 않으며, 즉시 권리발생
보호 기간	제작완료 후 다음 해부터 5년간	제작하여 표시한 날로부터 5년	D/B는 다음해로부터 5년간이므로 온디콘법에서 보다 보호기간의 연장효과 있음
권리	복제·배포·방송·전송	복제, 전송	권리부여를 배포 및 방송까지 하였으므로 오프라인 및 아날로그 콘텐츠까지 포섭 가능
부정이용 일반인 제재가능	○	×	온디콘법은 경쟁사업자의 영업에 대한 이익에 대한 침해행위만 금지
권리의 제한	있음	없음	D/B의 권리제한은 '공정한이용'도 모

5. 결론

저작권법은 창작행위에 대한 보호체계를 형성 해온 것이었기 때문에 창작성 있는 문화콘텐츠 창작자의 보호법제의 근간이라고 할 수 있다. 다만, 저작권법은 그간 '창작성' 있는 저작물만을 보호대상으로 하므로 원칙적으로 창작성이 없는 비저작물 또는 저작권법상의 보호기간이 만료된 저작물의 경우는 동법의 보호대상이 아니 된다는 한계가 있었다. 창작성 없는 데이터베이스의 보호를 저작권법의 보호범위로 포함시킨 것은 저작권법이 투자보호법으로서의 성격도 지니게 됨으로써 디지털콘텐츠제작자 보호에 있어 중요한 역할을 수행할 것으로 보인다.

향후 법적과제로는 콘텐츠 컨버전스의 증가에 따른 콘텐츠를 둘러싼 이해관계가 복잡해져 권리 처리에 많은 시간과 비용이 소요되어 콘텐츠 유통 신속화 및 합법화가 저해된다. 따라서 집중관리제도의 문제점 검토 및 효율적 징수 및 분배방안에 대한 연구가 활성화 되어야 할 것이다. 특히 데이터베이스와 관련하여서는 저작권법상 준용규정이 없어 저작권법상 집중관리의 대상이 되는지 불분명하다. 그리고 2004년 신탁업법의 개정 에 따라 지적재산권도 신탁업의 대상이 되므로 향후 이들 상호 법률간의 관계정립이 필요하다. 그리고 실연자 및 음반제작자의 전송권 도입, 적·영상저작물의 대여권 도입 문제의 해결, 저작권 등록의 범위와 절차의 간소화, 사적녹음·녹화보상금제도의 도입 등을 통한 실질적인 디지털문화콘텐츠 창작자·제작자의 이익 보호를 위한 개정이 요구된다.

또한 디지털콘텐츠의 특성인 복제·전송의 용이성에 따른 콘텐츠의 불법이용 및 불법복제의 증가로 저작권자 등의 수익이 취약하다. 따라서 지속적인 불법복제 단속 및 순수 P2P 등 새로운 불법이용에 대한 새로운 법이론 마련 등 대책 필요하다. 특히 스트리밍서비스의 일시적 복제 및 기존의 하이브리드 방식이 아닌 슈퍼피어(super-peer) 방식의 순수 P2P를 통한 저작권 침해 문제는 심각하다. 새로운 기술에 대한 법이론 부재에 대한 예로는 국내의 대표적인 P2P 서비스인 '소리바다'의 경우 '음반복제등금지가처분'에도 불구하고 중앙 서버 없이도 음악파일의 공유가 가능한 슈퍼피어 방식으로 운영이 계속되고 있으며, 이를 미국의 기여책임과 대위책임 이론, 그리고 민법상 공동불법행위와 형법상 방조범의 법리로는 해결하기에는 부족한 면이 있음. 이와 관련하여 그록스터 사건(Metro-

Goldwyn-Mater Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.)에서 2003년 4월 25일 미국 지방법원 스테판 윌슨 판사는 미국 음악 및 동영상파일 공유 서비스업체인 그록스터와 스트림캐스트 네트워크가 자사 서비스('소리바다2'와 비슷한 분산형 super-peer P2P)를 이용해 행해지는 개인 사용자의 저작권 침해 행위에 책임이 없다고 판결하기도 했다.

저작권법의 두 가지 목적은 저작자·저작인접권자의 보호와 이용자의 원활한 이용의 도모이다. 문화콘텐츠의 저작권 보호를 강화할수록 문화 콘텐츠의 원활한 이용활성화에는 장애가 있으므로 저작권 제한범위의 재조정도 필요하다. 일례로 e-러닝분야는 최근 EBS 수능 방송으로 인하여 그간 잠재되어 있던 저작권 문제가 떠오르고 있다. 교사가 이러닝을 위한 교재를 만들고, 이를 학생에게 복제 전송하고, 다시 학생이 과제를 작성할 때 수많은 저작물이 저작권자의 허락 없이 복제·전송된다. 물론 저작권법 제23조의 학교교육목적에서의 이용, 제25조 공표된 저작물의 인용, 제29조 시험문제로서의 복제 등이 적용될 수 있으나 현행 저작권법으로서는 그 한계가 있다. 제23조에서는 학교교육에서의 이용이 고등학교 이하의 교과용 도서에 한계가 있어서, 본래의 이러닝의 취지에는 부합하지 않는다. 그리고 그 범위가 “공연·방송·복제”에 한정되기 때문에 이를 전송하는 할 수는 없다는 문제점이 당장 발생하고 있다[9].

한편, 문화산업 전반에 대한 육성·진흥에 관한법인 문화산업진흥기본법은 저작권법을 기반으로 하여 문화콘텐츠 유통을 촉진 할 수 있는 환경 조성에 대한 모법(母法)으로 기능하도록 개선되어야 한다. 앞의 <표2>에서 살펴본 바와 같이 문화산업진흥기본법은 온라인디지털콘텐츠산

업발전법 등 타법과 비교해 볼 때 유통서비스 및 소비자 이용 단계에서의 유통의 지원·육성의 법적 근거가 부족하므로 문화콘텐츠 유통 환경조성 차원에서 관련 조항이 강화될 필요가 있다.

일본 정부는 지적재산 전략회의를 통해 특허 및 저작권 등에 관한 지적재산권의 보호와 활용을 강화하여 경제 활성화의 견인차 역할을 할 것을 목표로 하는 “지적재산전략 대강(大綱)”을 결정했다. 그리고 2002년 이들 시책을 착실히 실시하기 위해 정부는 내각에 지적재산 전략본부 설치를 골자로 한 “지적재산기본법”이 제정되었다. 그리고 2004년 5월 “콘텐츠창조·보호및활용촉진에관한법률”을 제정하여 국가적으로 문화콘텐츠사업을 지원 육성하게 되었다. 이 법을 통하여 세계 2위의 문화강국인 일본이 적극적으로 콘텐츠 산업을 육성 하게될 것으로 추이가 주목된다.

그리고 문화콘텐츠 규제 관련 법률인 음반·비디오물및게임물에관한법률, 공연법, 청소년보호법, 등 규제관련 법률은 등급분류와 심의 등에 유연성을 발휘하여 문화콘텐츠의 창작성·자율성·전문성이 보장될 수 있도록 최소한으로 적용되어야 할 것이다.

참고문헌

- [1] 문화콘텐츠의 유통활성화를 위한 문화산업진흥기본법 개선방안 연구, 한국문화콘텐츠진흥원, 2004년 2월
- [2] MP3 등 디지털 음악저작물의 보호 및 이용에 관한 연구, 문화관광부, 1999년 12월
- [3] 최경수, 국제지적재산권법, 한울아카데미, 2001년
- [4] 방석호, 디지털텔레마와 현행 지적재산권 법제의 선택, 한국법제연구원, 2000년
- [5] 임원선, 미국의 디지털 밀레니엄 저작권법에 대한

- 해설”, 계간저작권(가을호), 저작권심의조정위원회, 1999년
- [6] 著作権法の一部を改正する法律について”, 文化廳著作權課, コピライト(No. 492), 2002.
- [7] 개정 저작권법 주요내용 해설, 저작권심의조정위원회, 2003년 6월
- [8] 신재호, 온라인디지털콘텐츠발전산업법에 관한 검토, 산업재산권 제11호, 한국산업재산법학회, 2002년
- [9] 디지털 원격교육과 관련한 저작권 문제, 저작권심의조정위원회, 2003년

저자소개

● 조용순(Yong-Soon Cho)



2001년 2월 : 한국외국어대학교 법학과(법학사)

2003년 2월 : 한양대학교 대학원 법학과 (법학석사, 지적재산권법 전공)

2004년 7월 현재 : 한양대학교 대학원 법학과 박사과정(지적재산권법 전공)

2003년 6월 ~ 현재 : 한국문화콘텐츠진흥원 정책개발팀 연구원

<관심분야> : 저작권, IT, 문화콘텐츠

Copyright © 2005 by Korea Copyright Commission. All rights reserved. Printed in Korea. 11x14.5cm, 200 pages, ISBN 89-709-1000-0-1