

# 디지털콘텐츠의 법적보호

저자: 丁相朝

발행년도: 2002

문헌: 법률신문

권호: 제3130호 (2002년)

출처: 법률신문사

[14]

\_ 디지털콘텐츠 보호와 관련해 지난달 27·28일 프레스센터국제회의실에서 한국디지털재산법학회 주최로 열린 국제심포지움에서 서울대 丁相朝 교수가 주제발표한 '디지털 콘텐츠의 법적보호'의 요약을 싣는다.

\_ 【편집자 주】

## I. 서론

\_ 인류의 문명은 情報과 知識의 생산 및 유통으로 시작되었다고 말할 수 있지만, 20세기말 내지 21세기의 情報技術(Information technology) 또는 컴퓨터기술의 발전은 인류 문명에 치명적인 변화를 가져다 주고 있다. 情報의 處理·貯藏·傳達를 가능하게 해주는 기술 즉 정보기술이 발전하면서 그러한 정보기술에 의하여 유통되는 지식과 정보 또는 디지털 콘텐츠가 급증하고 있기 때문에 오늘날 우리는 知識集約的 社會 또는 情報化社會로 나아가고 있다고 말하고 있고 디지털콘텐츠의 가치와 중요성은 더욱 커지게 된 것이다. 이에 따라 디지털콘텐츠의 보호방법에 관한 논의가 많이 있어 왔고 온라인디지털콘텐츠산업발전법이 제정되기도 했다.

## II. 디지털콘텐츠와 知的財産權法

\_ 知的財産權法은 한편으로는 새로이 생산한 情報과 知識 보다 정확히 말하자면 발명과 창작에 대하여 배타적 권리라고 하는 경제적 인센티브를 제공함으로써 과학과 문화의 발전을 도모하고 다른 한편으로는 그러한 정보와 지식이 널리 전달·활용되게 함으로써 인류전체의 정보와 지식의 총량이 증가하도록 하여 궁극적으로 과학과 문화의 발전을 도모하고 있다. 그러나, 기존의 지적재산권이 디지털콘텐츠 또는 정보에 확대·적용되거나 그에 대한 새로운 배타적 권리가 추가적으로 부여되어야 하는가의 문제는 여러 가지 방식으로 접근해 보아야 한다. 다만, 정보화사회에 들어서면서 정보의 가치가 새롭게 인식되고 가치가 증가하고 따라서 정보의 생산·보유자, 수집·가공자, 공급·유통업자, 소비자와 같은 다양한 당사자들이 동일한 정보에 대해서 排他的 支配 또는 公有를 주장하기 시작하는 현상이 마치 유목시대에서 농경시대로 바뀌면서 비로소 土地에 대한 所有權이 성립되고 領主, 農民·市民, 國家의 역할

관계의 변화에 따라서 소유권의 내용과 귀속주체를 둘러싼 논쟁 내지 투쟁이 있었던 것과 유사한 측면이 있지 않는가 생각된다. 물론, 情報은 土地와는 다릴 인위적으로 생산하거나 기존 정보를 수집해서 가공해야만 재산적 가치가 부가된다는 특징이 있기 때문에 정보에 대한 배타적 지배에 관한 분석을 깊이 있고 효율적으로 수행하기 위해서는 정보의 생산·수집 단계에서부터 그 유통·소비단계에 이르기까지 각 단계별 이해당사자들의 이해관계를 검토하고 분석해야 할 것이다. 예컨대, 개인의 信用이나 健康에 관한 정보라거나 공공기관이 보유하고 있는 정보 가운데 秘密로 유지되어야 할 정보 등은 그 수집 및 가공이 금지되거나 엄격히 제한될 수 밖에 없는 반면에 (公共機關의 個人情報에 관한 法律, 信用情報의 이용 및 보호에 관한 法律, 醫療法, 刑法 등) 공공기관이 보유하고 있는 정보 가운데 비밀로 유지될 필요가 없는 情報은 公開되어야 하고 (公共機關의 情報公開에 관한 法律), 국가적인 차원에서 정보의 공급을 촉진할 필요가 있다고 인정되는 일정한 종류의 情報에 대해서는 국가의 예산으로 정보를 수집·가공해서 국민에게 공급하기 때문에 (國家地理情報體系의 構築 및 活用 등에 관한 法律 및 知識情報資源管理法) 그러한 한도에서 정보의 생산·수집·유통·소비는 커다란 영향을 받게 된다.

### III. 情報에 대한 排他的 支配?

\_ 디지털콘텐츠 또는 정보에 대한 배타적 지배는 현행 지적재산권법에 의해서 일정한 범위 내에서 이미 이루어지고 있다. 예컨대, 生殖을 통해서 복제되어 내려오는 遺傳子 情報 특히 유전자 염기서열(gene sequence) 또는 발현유전자단편(expressed sequence tags: EST)을 밝혀내서 특허권을 취득하려고 하는 경쟁이 치열하게 진행되고 있다. 또한, 창작적인 기준에 따라서 정보를 수집·배열해서 만든 編輯物은 저작권법상 編輯著作物로서 보호받을 수 있다. 그러나, 情報編輯物 또는 데이터베이스가 저작권법이 요구하는 창작성의 요건을 갖추어서 저작물로서 보호되는 경우가 과연 얼마나 될 것인지에 대해서는 많은 의문이 제기되고 있고 著作權의 보호대상으로 인정된 경우에도 그 보호범위는 정보의 창작적인 선택과 배열에 대해서 미치는 것이고 情報 자체에 대해서까지 미치는 것은 아니다. 다른 한편, 대부분의 디지털콘텐츠는 컴퓨터프로그램을 이용하여 情報檢索 또는 외부 출력(print-out) 등을 하게 마련인데, 이러한 컴퓨터프로그램의 보호는 간접적으로 디지털콘텐츠를 보호하게 되는 결과를 가져다 준다(특허권 및 저작권에 의한 보호에 대해서는 줄고, 인터넷 콘텐츠의 보호, 『인터넷 법률』(제2호), 법무부, 2000. 9, pp.5-23 참고).

### IV. 디지털콘텐츠의 보호에 관한 代案

\_ 디지털콘텐츠 또는 정보의 생산에는 많은 시간과 비용이 투입되어야 하는데, 제3자가 그러한 디지털콘텐츠를 무단으로 도용하는 행위가 특허권이나 저작권의 침해에 해당되지 않더라도 사회적으로 비난할 수 있는 위법한 행위로서 피해자에게 손해배상을 해야 할 일종의 불법행위에 해당된다고 볼 수는 없는가? 營業秘密의 무단이용의 경우와 같이 공개되지 아니한 정보로서 재산적 가치가 있는 정보를 무단으로 이용하는 행위에 위법성이 인정된다면, 공개된 정보의 경우에도 그 수집과 정리에 상당한 자본과 노력이 투입된 정보의 편집물 또는 디지털콘텐츠도 재산적 가치가 있을 것이고, 그러한 디지털콘텐츠를 무단으로 이용하는

행위에도 위법성이 인정되어야 한다는 주장이 제기될 수도 있다. 이와 관련해서 최근에 framing에 관해서 아주 흥미로운 하급심 판결이 나와서 검토해볼 필요가 있다. 서울지법 2001.12.7. 선고 2000가합54067 판결에서, framing이 저작권·상표권침해로 볼 수 없는 경우에도 그러한 framing이 타인의 웹페이지를 자신의 작품인 것처럼 이용하고 결과적으로 광고수익을 탈취함으로써 타인에게 손해를 가하는 행위로서 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 위법한 행위라고 판시된 바가 있다. 이 사건에서, 원고는 전자지도를 개발해서 전자지도검색프로그램을 개발한 제1피고와의 사이에 계약을 체결해서, 제1피고로 하여금 전자지도 홍보의 목적으로 원고의 전자지도를 무상으로 이용할 수 있도록 허락함과 동시에 피고의 검색프로그램을 구입한 자에게 한해서 원고의 전자지도를 제공할 수 있는 권한과 그에 대한 대가지급무를 합의한 바 있는데, 제2피고는 원고의 허락이나 원고에 대한 대가지급 없이 제1피고의 웹사이트에서 제공되고 있는 원고 전자지도를 제2피고자신의 웹페이지의 윤곽속에서 검색할 수 있도록 연결한 사안에서, 서울지방법원 제12민사부는 제1피고는 원고와의 사이에 체결된 유상공급계약을 위반하여 원고에게 손해를 가한 것이고 제2피고는 framing을 통해서 원고의 전자지도에 관한 저작권을 침해하는 행위와 같이 동 전자지도에 관한 원고의 정당한 이익을 침해하는 위법한 행위를 한 것으로 인정하면서 손해배상을 명한 바 있다. framing이 단순한 링크와 마찬가지로 인터넷의 속성상 다른 웹페이지에 연결하는 방법의 하나라는 점에서 위법성을 인정하기는 쉽지 않지만, 전자지도에 관한 저작권자가 무단의 링크나 기타 이용을 허용하지 않고 있다는 점을 알면서도 피고가 framing을 했다는 점과 타인의 웹페이지를 자신의 웹페이지인 것처럼 이용함으로써 광고수익에 영향을 미치게 되었다는 점이 단순한 링크와 다른 점으로서 그 위법성의 판단에 차이를 가져다 준 것으로 보여진다. 요컨대, 전자지도와 같은 디지털콘텐츠가 저작권이나 상표권의 보호를 받을 수 없는 경우에도 무단이용의 구체적인 태양이 위법하다고 볼 수 있는 경우에는 민법상 불법행위에 해당된다고 보아 그 피해자에게 손해배상에 의한 구제가 이루어질 수도 있다.

\_ 디지털콘텐츠가 특허법이나 저작권법의 요건을 충족하지 못한 경우 또는 그 무단이용이 민법상 불법행위라고 보기 어려운 경우 등에 대비해서, 디지털콘텐츠를 생산·공급하는 자로서는 그 이용자·소비자가 정보의 추출, 복제, 이용 등을 하지 못하도록 하는 내용의 계약을 체결하고 있다. 정보의 생산·수집자와 이용자·소비자의 사이에 利用許諾契約(licensing agreement)과 같은 계약이 유효하게 체결되면 계약당사자들은 계약에 의한 구속을 받게 되고 그 계약당사자인 이용자·소비자는 통상적인 계약조건에 따라서 정보의 추출, 복제, 이용 등을 하지 아니할 不作為義務를 부담하게 되므로 그러한 한도에서 계약에 의한 정보의 보호가 가능하게 된다. 그러나, 계약에 의해서 그러한 부작위의무를 부담하는 자는 계약당사자에 한정되고 그 이외의 제3자는 원칙적으로 그러한 계약상의 구속을 받지 않기 때문에, 계약에 의한 정보의 보호는 對世的인 보호가 아니라 계약당사자에 한정된 보호에 불과하다. 또한, 인터넷 이용자들로 하여금 일정한 아이콘을 클릭하게 함으로써 이용허락계약에 동의하도록 하는 것이 과연 유효한 계약 특히 다수의 소비자를 대상으로 한 약관에 의한 유효한 계약의 체결이라고 볼 수 있는지는 신중한 검토가 요구된다.

## V. 온라인디지털콘텐츠산업발전법

\_ 창작성 없는 디지털콘텐츠를 저작권 또는 그에 유사한 배타적 권리에 의해서 보호하는 것이 바람직한가 아니면 정보의 자유로운 접근과 이용은 최대한으로 보장해주면서 데이터베이스

스제작업자간의 부정이용(misappropriation)만을 금지하면 족한 것인가? 이에 관해서 유럽 연합은 저작권법적 보호의 방식을 채택했지만, 미국은 부정이용에 한해서 구제를 해주는 방식의 법안이 의회에 상정되어서 수년간 논의를 계속하고 있는 실정이다. 결론적으로 말하자면, 우리나라와 같이 그 데이터베이스 산업구조가 선진국의 그것에 비해서 아직 유지한 수준에 머물고 있는 실정을 감안해보면, 데이터베이스에 대한 배타적 지배권을 새로이 창설하는데 경제적 필요성이나 사회적 합의가 있다고 보기 어렵고, 따라서 데이터베이스를 저작권 또는 그에 유사한 배타적권리에 의해서 보호하는 것보다는 데이터베이스 제작자간의 부정이용을 금지하는 방법론이 국내실정에 부합되는 것이 아닌가 생각된다. 특히, 우리 저작권법은 도서관이 저작권자의 허락없이 전송할 수 있다고 하는 중대한 예외를 인정함으로써 지식과 정보의 이용활성화가 그 보호 이상으로 문화발전에 기여할 수 있다는 입장을 취하고 있으면서 정보편집물에 해당되는 디지털콘텐츠에 대해서는 다시 저작권에 유사한 권리를 부여함으로써 정보의 이용을 위촉하게 하는 것은 자기 모순이고 우리 경제현실에 부합되지 않는 것이다.

– 디지털콘텐츠의 보호에 관한 다양한 입법론이 주장되어 오던 가운데, 2001년 12월 7일 온라인디지털콘텐츠산업발전법(이하에서는 '온디콘법' 이라고 약칭함)이 국회에서 제정되었다. 온디콘법은 제18조에서 "정당한 권한없이 온라인콘텐츠의 전부 또는 상당한 부분을 복제 또는 전송하는 방법으로 경쟁사업자의 영업에 관한 이익을 침해하여서는 아니된다"고 규정함으로써, 일응 저작권 법리보다는 부정경쟁방지의 법리에 입각하고 있는 것으로 보인다. 동 법률은 데이터베이스 또는 디지털콘텐츠에 대해서 배타적 지배를 가능하게 하는 저작권 법리를 피하고 부정경쟁방지의 법리에 입각해서 일정한 위법한 행위유형만을 규제하고자 하는 방식을 취하고 있다는 점에서 정보의 유통을 최대한 보장하면서 콘텐츠개발업자의 투자를 회수할 수 있는 방안으로 긍정적인 평가를 받을 수 있을 것이다. 그러나, 동 법률이 콘텐츠보호에 관해서 6개의 조문에 함축해서 규정하려고 무리한 시도를 한 결과 그 내용이 불명확하거나 불합리한 측면이 다수 지적될 수 있다.

– 첫째, 온디콘법은 디지털콘텐츠 가운데 온라인 콘텐츠만을 대상으로 적용된다는 한계점을 가지고 있다. 디지털콘텐츠는 온라인으로 뿐만 아니라 CD-ROM과 같이 오프라인으로도 유통·전달될 수 있는 것인데, 온라인 콘텐츠에 대해서만 적용된다고 하는 것은 디지털콘텐츠의 상당부분이 보호될 수 없는 사각지대에 남게 된다는 것을 의미한다. 그러나, 온라인 콘텐츠이든 오프라인 콘텐츠이든 그 개발에 막대한 비용이 투입되고 그 보호의 필요성이 큰 것은 마찬가지이기 때문에, 온디콘법은 디지털콘텐츠의 보호라고 하는 본래의 범목적의 일부만을 달성할 수 있을 뿐이라는 커다란 한계점을 가지고 있다. 또한 온디콘법은 정당한 권한없이 온라인콘텐츠의 전부 또는 상당한 부분을 '복제 또는 전송'하는 행위를 금지하고 있을 뿐이고 그 배포는 금지의 대상으로 삼고 있지 않기 때문에, 온라인 콘텐츠를 제3자가 무단으로 CD-ROM 등으로 제작해서 배포한 경우에 제작행위는 복제행위로 금지할 수 있으나 그 배포행위는 금지대상으로 되지 않기 때문에 금지 내지 규제의 실효성이 크게 반감될 수 있다.

– 둘째, 온디콘법은 위법하다고 판단되는 일정한 행위유형만을 규제하는 소위 부정경쟁방지의 법리를 채택하고 있지만 다른 한편으로는 온라인콘텐츠를 먼저 디지털화해서 전송한 사업자만을 보호하는 결과로 되고 경쟁적인 콘텐츠의 개발·전송까지 금지하는 것이 아닌가 하는 문제점을 내포하고 있다. 다시말해서, 동 법률 제18조가 포괄적으로 금지행위유형을 규정하고 있을 뿐 그 예외에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않기 때문에, 경쟁사업자가

독자적으로 그리고 상이한 방법으로 온라인콘텐츠를 수집하고 디지털화해서 전송하는 것까지도 금지하는 것으로 해석될 위험성이 있다. 왜냐하면 동 법률 제18조의 문리해석에 의하면 경쟁사업자가 독자적으로 그리고 상이한 방법으로 온라인콘텐츠를 디지털화하더라도 그 내용이 동일하면 정당한 권한없이 온라인콘텐츠의 전부 또는 상당한 부분을 전송하는 것에 해당된다고 해석될 수도 있기 때문이다. 따라서, 그러한 오해의 소지가 있는 금지행위유형에 대한 예외를 명시적으로 규정해두는 것이 바람직할 것이다.

– 셋째, 온디콘법은 금지행위를 포괄적으로 규정하고 있기 때문에 디지털콘텐츠를 학문상 연구의 목적이거나 시사보도 또는 비평의 목적으로 복제하거나 전송하는 행위도 금지의 대상으로 될 수 있다고 해석되는데, 이는 과잉보호로 인해서 장기적으로 콘텐츠산업의 발전마저 스스로 억제하는 결과로 될 위험성이 있다. 저작권법 등이 창작적 표현에 대해서 복제 등을 금지하면서도 그 연구나 비평 등을 위한 인용이나 시사보도 목적의 이용 등의 공정이용은 저작권침해의 예외로 허용하는 것과 마찬가지로의 취지에서, 디지털콘텐츠의 보호에 있어서도 연구나 시사보도 또는 비평 등의 목적으로 복제·전송하는 행위는 금지대상에서 제외시킬 필요가 있다. 이러한 맥락에서 콘텐츠의 복제나 접근을 금지하는 기술적 조치의 보호에 있어서도 연구나 시사보도 또는 비평의 목적을 위한 기술적조치 우회 또는 무력화는 예외적으로 허용한다고 하는 명시적 규정을 둘 필요도 있다.

---