



이 글은 크리에이티브 커먼즈 코리아 라이선스 저작자표시
2.0(<http://creativecommons.org/licenses/by/2.0/kr>)에 따라서
이용하실 수 있습니다

UCC 저작권의 차별적 취급과 보상체제

윤종수
판사, 대전지방법원 논산지원
iwillbe@chol.com

1. UCC와 저작권

가. UCC 산업의 변화

이른 바 참여적 웹(participative web) 또는 웹2.0(web2.0)¹⁾의 핵심적 키워드로서, 직업적 전문창작자나 기업이 아닌 일반 이용자(end user)들에 의하여 만들어진 창작물로서의 UCC(User Created Contents) 또는 UGC(User Generated Contents)가 갖는 의미는 결코 작지 않다. 이전까지는 문화의 수동적 소비자에 불과했던 개인들이 기술의 발달로 값싼 디지털 도구와 효율적인 네트워크로 무장하면서 능동적 문화생산자로서의 위상을 획득하고, 사회·정치적으로도 수동적인 이슈소비자에서 스스로 사회적 이슈를 배출²⁾하고 적극적으로 확대시키는 이슈 메이커로 등장하게 된 것도 UCC의 등장에 힘입은 바 크다. 물론 그와 같은 긍정적 효과 외에 음란물이나 명예훼손과 같이 다른 법익을 침해하는 수단으로 사용된다든가 그 특유의 개방적·오락적인 분위기 덕택에 가볍고 무책임한 정보의 무분별한 생산으로 정보의 가치 내지 신뢰성을 떨어뜨리는 문제를 야기한 것도 UCC이며, UCC 생산능력의 차이는 디지털 정보격차라는 새로운 불균형 현상을 초래하기도 하였다.

그러나 그 어느 분야보다도 UCC의 출현으로 많은 영향을 받은 것은 콘텐츠산업이다. UCC는 이른 바 웹2.0 스타일의 콘텐츠 비즈니스, 즉 이용자들이 자발적으로 공급하는 콘텐츠를 개방적 플랫폼상의 데이터베이스(database)로 구축하여 콘텐츠 사업을 영위하는 새로운 형태의 비즈니스를 탄생시켰다. 2005년 2월경 동영상 파일의 플래쉬 변환³⁾으로 주목을

-
- 1) O'Reilly Media의 창업자이자 free software와 open source 운동의 지지자인 팀 오라일리(Tim O'Reilly)가 처음 사용한 용어로서 웹을 플랫폼으로 하는 참여, 개방, 공유의 콘텐츠 관련 웹 비즈니스를 일컫는다.
 - 2) 최두진 등, "UCC 활용의 정보문화 정책모델 가능성", KADO 이슈리포트 통권 38호, 한국정보문화진흥원, 6면
 - 3) 유튜브가 등장하기 전까지는 동영상의 코덱 문제로 동영상을 올리고 이를 재생하는데 어려움이 많았다. 유튜브는 어도비 플래쉬 기술을 이용한 솔루션을 제공하여 별도 플레이어를 설치할 필요 없이 윈도우나 맥 어느

받으며 등장한 동영상 UCC 사이트 유튜브(youtube)⁴⁾가 대표적인 사례이다. 유튜브는 세상에 모습을 드러낸 그 다음해인 2006. 11.경 미국 시사 주간지 타임에 의해 2006년 최고의 발명품으로 선정⁵⁾되는 한편 구글(Google)에 무려 16억 5,000만 달러라는 거액에 매각되면서 UCC 비즈니스가 새로운 엘도라도임을 전 세계에 알렸다. 국내에서도 UCC 열풍이 드세지면서 2007년까지 각 포털 사이트의 UCC 관련 섹션의 비중이 높아지고 유튜브와 유사한 동영상사이트인 판도라TV가 19.9%의 순방문자 증가를 보이는 등 성장일변도의 모습⁶⁾을 보이고 있었다.

이처럼 얼마 전까지만 해도 UCC를 황금알을 낳는 비즈니스모델이자 새로운 문화창조의 원동력으로 평가하는데 별다른 이견이 없었다. 그러나 2008년에 들어와서 대부분의 UCC 사이트의 페이지뷰가 감소되고 수익도 계속 악화되는 등 상황변화를 맞게 되면서 UCC 산업 전체가 축소되는 듯한 모습을 보이고 있다.⁷⁾ 성장일변도의 UCC 비즈니스가 갑자기 정체에 빠지고 위상이 흔들리고 있는 것은 안정적인 수익모델을 제대로 확보하지 못한 것도 그 이유이지만, 무엇보다도 저작권침해라는 법적 걸림돌을 해결하지 못하고 있기 때문이다. 애초에 성장의 원동력이었던 UCC의 상당부분이 방송 등 기존 상업저작물의 복제물로 법률상 저작권침해라는 원죄를 안고 있었고 이를 어떻게든 해결하지 못하는 이상 성장의 원동력은 산업의 발목을 잡는 악재가 될 수밖에 없었던 것인데, 아직까지 확실한 돌파구를 못 찾고 있는 것으로 보인다. 결국 UCC의 저작권침해와 관련된 이해당사자들의 갈등이 계속 심화되면서 법적·사회적 압박과 규제당국 및 권리자들과의 지루한 싸움으로 수익확대에 제대로 집중을 못함으로써 UCC 산업은 지금과 같은 침체 상황을 맞고 있는 것이다.

나. UCC의 의미

UCC⁸⁾는 일반적으로 “사용자가 만든 동영상, 글, 사진 따위의 제작물”⁹⁾, “전통적인 매체의 제작자나 방송사업자 등이 아닌 이용자에 의하여 제작되었거나 이용자에 의하여 주로 영향을 받은 여러 종류의 매체 콘텐츠”¹⁰⁾ 등을 의미한다. 국내에서는 손수제작물이라는 용어를 사용하기도 하는데 새로운 사회·문화적 현상에 더 잡아 정의되어진 일반적 통칭인 만큼 그 외연이 명확하지는 않지만, 용어 자체에서 알 수 있듯이 UCC는 세 가지 본질적 구성요소로 이루어져 있다. 즉 ① 이용자(User)가, ② 만든(created), ③ 저작물(Contents)이다. ③은 기존의 저작물의 정의가 그대로 적용될 것이므로 큰 문제는 없다. ②가 의미하

운영체제에서도 쉽게 동영상을 올리고 이를 바로 재생할 수 있는 기능으로 호환문제를 해결함으로써 큰 성공을 거두게 되었다.

4) <http://www.youtube.com>

5) <http://www.time.com/time/2006/techguide/bestinventions/inventions/youtube.html> 참조

6) http://www.koreanclick.com/information/info_data_view.php?id=191 참조

7) http://www.edaily.co.kr/news/stock/newsRead.asp?sub_cd=DB41&newsid=01085686586471240&clkcode=00203&DirCode=0030503&curtype=read 참조

8) 전세계적으로 볼 때 UCC란 용어보다는 UGC란 용어가 더 일반적으로 쓰이고, UCC들 중 대부분은 created 된 것이라기보다는 generated 된 것으로 봐야 하므로 UGC가 더 적절하다는 주장이 있으나 이미 많은 사람들에게 익숙해진 용어를 굳이 바꿀만한 사정이 있다고는 보이지 않으므로, 이 글에서는 UCC란 용어를 사용하기로 한다.

9) <http://ko.wikipedia.org/wiki/UCC>

10) http://en.wikipedia.org/wiki/User-Generated_Content, 이대희, “UCC 관련 저작권 쟁점”, 2007. 2. UCC 컨퍼런스 발제문, 1면에서 재인용

는 ‘창작’ 역시 기준에 논의되어 오던 바와 같이 남의 것을 베끼지 않은 독자성과 최소한도의 창조적 개성을 갖춘 표현물을 만드는 것으로 이해하면 된다.¹¹⁾ 이에 따르면 지금까지 UCC 관련 이슈의 대부분을 차지하였던 방송물이나 음원 같은 상업적 콘텐츠의 전부 또는 일부를 발췌하여 온라인 사이트에 그대로 업로드 함으로써 야기되었던 문제들은 사실 UCC의 문제라기보다는 단순한 저작권침해사태에 불과하다. 이는 권한 없이 타인의 저작물을 복제하고 전송한 것뿐이지 기존의 저작물에 어떠한 창작성을 더한 것이라고 보기 힘들기 때문이다. 다만 UCC를 위한 상업적 저작물의 이용이라는 측면에서 이 문제도 함께 고려될 수는 있다.

중요한 것은 ①인 ‘이용자(User)’의 의미이다. 이용자(User)는 어떠한 법적 개념이라기보다 ‘콘텐츠 생산자에 대응되었던 콘텐츠 소비자가 디지털기술과 인터넷의 발달에 따라 콘텐츠 생산자로서 역할하게 되는 변화’에 주목하여 새로운 콘텐츠 생산자로 등장한 콘텐츠 소비자 내지 일반 개인을 일컫는 말이라 할 수 있다. 즉 직업적 전문창작자에 대응하는 아마추어 생산자를 의미한다고 하면 크게 틀린 말은 아니다. 그러나 생산자가 된 소비자란 말에서 알 수 있듯이 이용자는 위 두 개념의 융합에서 비롯된 것이니만큼 신분이나 직업 또는 출신에 따라 기존의 콘텐츠 생산자와 명확하게 구별하기는 쉽지 않다. 그렇다고 각자 만들어 내는 창작물의 질적 수준에 따라 그 주체를 결정짓기도 곤란하다. 창작물의 질적 수준은 객관적으로 정확하게 평가하기가 쉽지 않을 뿐만 아니라 이용자의 콘텐츠가 직업적 전문창작자의 그것보다 반드시 수준이 낮은 것도 아니기 때문이다. 따라서 어떠한 신분적 차이나 창작물의 질적 수준에 의한 구분보다는 오히려 ‘이용자’가 창작자로 등장하면서 이전과는 다른 패턴을 보여주었던 ‘창작의 목적이나 창작물의 활용’에서 그 본질적 키워드를 찾아낼 필요가 있다. ‘이용자’들은 금전적 보상이나 수익의 기대보다는 자신을 표현하거나, 명성을 얻거나, 다른 이들과 관계를 맺기 위해서, 또는 단지 즐거움을 위해서 창작을 하는 경우가 많고, 자신의 저작물에 대해 폐쇄적인 관리보다는 다른 이들의 접근과 활용에 너그러운 경향이 있다. 이와 함께 UCC의 창작은 정해진 루틴이나 공식적인 경로를 통해서 이루어지기보다 주로 가변적이고 비공식적인 시공간에서 이루어지며 창작물의 배포도 전통적 매스미디어에 의존하는 것이 아니라 블로그, 온라인 게시판, 온라인 카페, P2P 등 디지털과 인터넷 기술을 이용한 이른바 대화형 미디어(Conversational Media)를 이용한다는 특징을 갖는다. 이처럼 UCC는 창작주체의 신분적 차별성보다는 창작의 방법, 목적, 창작물의 활용의 차이로 파악할 필요가 있는 바,¹²⁾ 창작주체의 차이는 단지 창작자 그룹의 확대나 창작문화의 대중화라는 의미에 불과하지만 창작목적이나 활용방법의 차이는 새로운 콘텐츠 문화, 즉 배타

11) 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002도965 판결은 “완전한 의미의 독창성을 말하는 것은 아니며 단지 어떠한 작품이 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니고 작자 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표현을 담고 있음을 의미하므로, 누가 하더라도 같거나 비슷할 수밖에 없는 표현, 즉 저작물 작성자의 창조적 개성이 드러나지 않는 표현을 담고 있는 것은 창작성이 있는 저작물이라고 할 수 없고”라고 하여 창작의 의미를 실시한 바 있다.

12) OECD는 2007년 발표한 보고서에서 UCC의 본질적 특성으로 (1) 공중이 접근 가능한 웹사이트나, 일단의 사람들이 접근 가능한 소셜네트워킹 사이트 등에 공표될 것(publication requirement) (2) 이용자가 창작하였거나 기존의 저작물에 가치를 더해 새로운 것을 만들었을 것 (creative effort), (3) 직업적 창작의 방식에 따라 이루어진 것이 아닐 것(creation outside of professional routine and practice)을 들고 있다. OECD study on the Participative Web: User Generated Content, 2007, <http://www.oecd.org/dataoecd/57/14/38393115.pdf> 참조, 눈길을 끄는 것은 UCC를 온라인상에 공표된 저작물에 한정하고 있는 바, UCC가 등장하게 된 것이 디지털과 인터넷의 등장 덕분이어서 UCC와 인터넷은 불가분의 관계에 있긴 하지만 그렇다고 온라인이 아닌 오프라인에서 공표된 이용자의 저작물을 UCC가 아닌 것으로 분류하는 것은 논리적으로 선뜻 받아들이기 어렵다.

적이고 독점적인 접근, 이용통제로부터 자유로운 콘텐츠의 확대라는 근본적인 변화를 가져올 수 있는 계기가 되기 때문에 특히 저작권체계에 있어 아주 중요한 의미를 갖는다.

다. UCC 환경에서의 저작권

역사적으로 볼 때 저작권법의 탄생¹³⁾이 인쇄기의 발명에 따라 등장하게 된 출판 사업의 독점적 지위를 보장하려는 데 기인하였다는 점이나 그 이후 기술의 발달에 따라 새로운 형태의 이용행위가 등장할 때마다 권리가 추가되었던 과정을 굳이 거론하지 않더라도 저작권법에 의하여 인정되는 권리¹⁴⁾들을 그대로 해석해보면 이는 ‘저작물로부터 수익을 얻기 위한 추가적인 행위를 할 수 있는 권리’이고 ‘저작권자의 이익취득 기회를 상실시키거나 저작권자의 시장을 침해하는 타인의 행위를 막기 위한 권리’임을 명확히 알 수 있다. 또한 저작권의 존속을 일정기간에 한정시킨 것도 저작권자가 타인의 간섭 없이 자신의 저작물로부터 충분히 경제적 이익을 확보할 수 있는 기간을 고려해서 그 기간이 경과하면 저작권자의 독점적 이익의 향수가 더 이상 필요 없다는 전제하에 그 지위를 더 이상 인정하지 않기 때문이다.

결국 저작권법은 오리지널 창작물의 범위와 귀속을 한정해서 아주 적은 비용으로 만들어지는 전달미디어와의 경쟁을 피하도록 하고, 시장에 의한 적절한 가치평가를 통해 독점적 이득에 접근할 수 있도록 하며, 소득을 적절하게 분배하여 지속적인 생산이 가능하도록 한다. 정리하면 ‘문화자산의 생산량이 적당하게 되도록 하여 그 이면에 깔린 지적재산이 시장 거래를 통하여 최고의 가치를 부여하는 사람에게 효율적으로 분배’되도록 기능하는 것이 저작권법이다.¹⁵⁾ 20세기 초에 공공적 성격이 두드러진 라디오 및 tv 방송이 등장하면서 적지 않은 변화가 있었지만¹⁶⁾ 적어도 디지털과 인터넷이 등장하기 전까지는 이러한 기제가 별 무리 없이 작동하였다. 그러나 UCC로 불리우는 새로운 문화자산의 등장은 이러한 작동기제에 의문을 제기하게 하였다. 우선 양적으로 소수 생산자에 의한 적당한 생산량의 유지라는 틀을 넘는 다수의 꼬리¹⁷⁾들에 의한 수많은 문화자산들이 추가적으로 생산됨으로써 기존의 생산, 유통, 분배 시스템에 엄청난 부담을 주었을 뿐만 아니라, 이 다수의 꼬리들은 저작권법이 뒷받침하고 있는 기존의 생산, 유통, 분배 시스템에 의존하지 않은 채 새로운 방식으로 콘텐츠를 생산, 유통, 분배했던 것이다. 따라서 종래의 시스템에 어울리지 않는 규모, 방식, 목적 하에 생산되는 새로운 콘텐츠의 생산, 유통, 분배를 어떻게 다루어야 할지가 새로이 해결해야 될 문제로 떠올랐다. 더 나아가 출판업자, 음반제작자, 방송사업자 등 소수의

13) 보통 1710년에 제정된 영국의 앤 여왕법을 최초의 저작권법으로 인정하고 있다.

14) 물론 국내 저작권법상 저작권에는 재산권뿐만 아니라 인격권에 속하는 공표권, 성명표시권, 동일성유지권도 존재하지만, 대부분의 저작권의 본질적 이슈는 저작재산권과 관련되어 왔으므로 이 글에서 논의되는 권리들은 특별한 언급이 없는 한 저작재산권에 속한 권리들을 의미한다.

15) 옥성수, “저작권의 경제적 기여와 산업구조 분석”, 지적재산권 제7호, 2005, 65면

16) 저작권법을 살펴보면, 방송사업자의 일시적 녹음 녹화 (제34조), 공표된 저작물의 방송 (제51조), 방송사업자의 실연자에 대한 보상 (제75조), 방송사업자의 음반사업자에 대한 보상 (제82조) 등 방송과 관련하여 저작권자의 권리를 축소하거나 배타적 권리에서 보상청구권으로 전환하는 규정을 찾아 볼 수 있다.

17) 크리스 앤더슨(Chris Anderson)이 처음 사용한 긴 꼬리(longtail)라는 용어는 상품수익 곡선에서 이전의 모델이 왼쪽에 위치한 몇 개의 머리에 해당하는 히트 상품으로 대부분의 수익을 올리는 것에 치중하는 것에 비해 인터넷 시대의 새로운 모델은 오른쪽에 기다랗게 늘어진 꼬리부분에 위치한 수많은 상품들이 새로운 시장을 발생시켜 엄청난 수익을 올릴 수 있다는 것을 설명하기 위하여 사용되고 있다.

상업적인 전달미디어에 의한 무임승차를 막는 것을 목적으로 했던 기존의 권리방어기제가 다수의 소비자에 의한 대량의 직접침해에 무력하게 무너짐으로써 기존의 가치분배시스템의 유지가 실질적으로 불가능하거나 엄청난 거래비용이 소요됨으로써 더 이상 방지할 수 없는 지경에 이른 것이다.

라. UCC 저작권의 차별적 취급

UCC가 현 저작권시스템과 잘 어울리지 않는다는 것은 큰 이의가 없는 듯하다. 이러한 인식은 UCC의 저작권을 다른 콘텐츠와는 달리 취급할 필요가 있다는 논의를 자연스럽게 끌어냈다. 앞서 본바와 같이 창작의 방법, 목적, 창작물의 활용에 있어 이전과는 확실히 구별되는 만큼 그에 대한 권리부여와 권리행사의 방법도 당연히 다른 모습을 보일 수밖에 없기 때문에 UCC 자체의 저작권에 대한 차별적 취급은 충분히 설득력이 있다. 그러나 더 나아가 UCC를 위해서 기존 콘텐츠의 저작권도 다르게 취급해야 하느냐에 대해서는 논란이 많다. UCC가 갖는 사회·문화·경제적인 가치는 충분히 인정되는 것이고 UCC의 활성화를 통하여 이러한 가치를 극대화하여야 하는 당위성도 요구되는 이상 UCC 환경에서 제대로 작동하지 못하는 저작권시스템 때문에 발생하는 UCC 활성화의 걸림돌과 불필요한 법적 분쟁을 해소하기 위하여 UCC에 이용되는 기존 콘텐츠의 저작권도 역시 다르게 취급해야 한다는 주장도 있지만, 단일한 시스템 하에서 특정 콘텐츠에 불과한 UCC만을 위하여 다른 권리자들의 권리에 변경을 가하는 것은 그 정당성을 쉽게 인정하기 곤란하고 법 기술적인 측면에서도 용이하지 않으므로 받아들이기 어렵다는 반론이 오히려 다수의 견해를 차지하고 있는 것으로 보인다.

이 때문에 UCC 저작권에 관한 대부분의 논의는 오히려 UCC로 포섭하기 어려운 단순 복제물을 온라인상의 UCC 플랫폼에 올린 이용자와 이 플랫폼을 제공한 ISP(인터넷서비스 제공자, Internet Service Provider)가 어떠한 책임을 지고 이를 어떻게 추궁하느냐에 집중되었고, 좀 더 논의를 넓힌다고 해도 책임추궁을 피하기 위한 바람직한 UCC의 창작방법을 안내하는 가이드라인과 UCC의 활용을 위하여 UCC 자체의 저작권에 대한 차별적 접근을 강조하는 정도였다. 그러나 앞서 본바와 같이 UCC의 정의 자체가 이용자(user)라는 비법적 개념에 의존하고 있고, 창작과정과 목적, 창작물 활용의 차이라는 다소 명확하지 않은 사실상의 특성에 의하여 정의되어진다는 것은 UCC와 UCC 아닌 것의 구분이 그다지 명쾌하지 못하다는 것을 의미한다. 특히 UCC를 탄생시킨 참여적 웹 내지 웹 2.0 문화가 심화되면 심화될수록 이용자(user)와 창작자(creator)는 더욱 더 융합될 것이고, UCC와 PCC(Professional Created Contents)¹⁸⁾의 생산, 유통, 분배의 모습도 점점 더 비슷한 모습을 띠게 될 것이므로 UCC 저작권의 차별적인 취급은 결코 UCC 만이 아니라 다른 콘텐츠에 대해서도 영향을 미칠 수밖에 없다. 결국 UCC 자체의 저작권에 대한 논의와 UCC를 위한 다른 콘텐츠의 저작권에 대한 논의는 방향은 다르지만 결국 UCC 저작권이라는 하나의 카테고리에서 함께 논의될 수밖에 없는 것이고 이는 결국 현 저작권시스템의 보완과 패러다임의 변화 및 새로운 보상체제의 모색이라는 근본적인 담론에 이르게 된다. 이러한 입장에서 지금까지 논의되고 실험되어 온 UCC 저작권의 차별적 취급을 살펴보면 다음과 같

18) Proteur Created Contents의 약자로 PCC가 많이 쓰이는데 이는 콘텐츠의 질적인 차이에 구별기준을 두는 것으로 여기서 말하는 직업적 전문창작자에 의한 콘텐츠인 PCC와는 다른 개념이다.

이 크게 세 가지로 구분할 수 있다. 첫째, 콘텐츠권리자들의 전략적인 고려에 의해서 제한적으로 UCC 저작권의 차별적 취급을 시도하는 폐쇄적 자유이용허락, 둘째, 기존 저작권시스템을 그대로 유지한 채 차별적인 해석과 유연한 접근을 시도하는 자유이용허락 및 저작재산권 제한사유의 확대해석, 셋째, 지배권에서 보상청구권으로의 근본적인 변화를 꾀하는 확대된 저작권집중관리제도(Extended Collective Licensing)와 대안적 보상체제(Alternative Compensation System)의 도입이다. 이들 중에는 이미 활발하게 시행되면서 나름대로의 성과를 얻고 있는 것들도 있지만 대부분은 아직 확고한 이론적 검증이나 실증적 효과가 확인되지 않은 것들이다.

이하에서는 이 세 가지 그룹에 속한 논의들의 구체적인 내용을 살펴보고 각 사례들이 미칠 영향과 효과를 평가해본다. 그럼으로써 비록 서로 다른 접근을 하고 있지만 UCC 저작권, 더 나아가 전체 저작권체계의 변화와 관련해서 공통적으로 추출해낼 수 있는 본질적인 흐름이 무엇인지 확인하고 앞으로의 전개 방향 및 정책에 대한 단초를 모색해 보기로 한다.

2. 폐쇄적 자유이용허락

가. 의의

‘폐쇄’와 ‘자유’라는 상반된 속성을 특징으로 하고 있는 이 시스템은 대규모 기업적 권리자 그룹에서 모색되고 있는 모델이다. 권리자 스스로 운영하는 플랫폼 또는 권리자와 협약을 체결한 제3자 운영의 플랫폼의 내부에 한정하여 자신이 보유하는 콘텐츠의 전부 또는 일부의 자유로운 복제 및 전송, 2차적 저작을 허용하는 형태이다. 즉 콘텐츠에 대한 배타적 관리를 포기하고 모든 이에게 포괄적 이용허락을 주지만 그 이용허락의 조건으로 자신이 지정한 플랫폼을 떠나지 않을 것을 요구한다. 포괄적 이용허락의 대상과 범위는 권리자의 정책에 따라 다양한 모습을 띠 수 있다. 자신이 보유한 모든 콘텐츠에 대한 전면적인 시도는 아직 찾아보기 힘들지만 제한된 범위 내에서 이러한 전략을 취하는 사례들은 종종 눈에 띈다. 예를 들어 SBS가 운영하는 넷티브이(NetTV)¹⁹⁾는 보유 콘텐츠 중 일부에 대하여 이용자에게 자유로운 편집과 리믹스를 허용함과 아울러 이를 위한 제작 툴을 제공하고 있다. 이용자들은 SBS가 제공한 콘텐츠와 툴을 이용하여 자유롭게 2차적 저작물을 만들 수 있지만 넷티브이를 벗어날 수 없고, 다만 링크 내지 임베디드 형식으로 자신의 블로그나 기타 다른 사이트를 통하여 이를 보여줄 수만 있다. 미국의 루카스 필름이 운영하는 스타워즈 매쉬업(Starwars MashUps) 사이트²⁰⁾는 이보다 더 폐쇄적인 정책을 갖고 있다. 이용자들은 위 사이트가 제공하는 스타워즈 영화의 클립들을 이용해서 2차적 저작물을 만들 수 있지만 역시 오로지 위 사이트 내부에 한해서 가능하고 이를 벗어날 수 없다. 더구나 링크나 임베디드 형식의 공유를 허용하지 않아 다른 곳에 포스팅 할 수 있는 방법도 없다. 반면, 루카스 필름은 이용자들이 만든 작품에 대해서 거의 모든 권리 행사를 할 수 있는 라이선스를 취득하게 된다.

19) <http://netv.sbs.co.kr>

20) <http://mashup.starwars.com>

나. 평가

이 사례는 비록 그 특징을 설명하기 위해 ‘폐쇄적 자유이용허락’이라고 이름은 붙였지만 실질적으로 ‘자유이용허락’이라고는 보기 어려운 모델이다. 마치 자신이 보유한 콘텐츠에 대한 배타적 지배를 포기하고 이용자들의 자유로운 접근과 UCC에의 활용을 허용한 것처럼 보이지만 여전히 권리자의 독점적인 권리행사가 가능하고 이용자들의 활용 폭은 아주 제한적이므로 권리관리에 실질적 변화가 있는 것은 아니다. 오히려 콘텐츠에 대한 배타적인 관리의 틀을 유지하면서 UCC라는 새로운 트렌드를 활용하고자 하는 전략이라 할 수 있다. 특히 앞서 본 스타워즈 매쉬업 사이트처럼 이용자들은 권리자에 의하여 제공된 콘텐츠들을 이용해서 새로운 UCC를 만들 수 있을 뿐 권리자의 배타적인 관리영역을 벗어나지 못하고, 이에 반해 권리자는 이용자에 의하여 만들어진 UCC를 자신의 의도에 맞게 활용할 수 있는 모든 권리를 얻게 된다면 실질적인 면에서는 권리자들의 새로운 수익모델을 실현하기 위한 독자적인 플랫폼으로 활용되는 측면이 있음을 부인할 수 없다. 하지만, 어찌되었던 UCC라는 새로운 창작문화의 가치를 인정하고 UCC를 위한 기존 저작물의 활용에 좀 더 적극적으로 대처했다는 점에서는 긍정적으로 평가를 받을 만하므로 UCC 저작권의 차별적 취급의 한 예로 거론할 가치는 있다.

3. 개방적 자유이용허락

가. 의의

자유이용허락(free license) 또는 개방적 이용허락(open license)은 저작물의 이용을 구하는 자에게 저작물의 이용을 인정하는 저작권재산권자의 의사표시인 이용허락²¹⁾ 중 일정한 조건 하에 저작물의 자유이용을 포괄적으로 허용하는 내용인 일련의 이용허락들을 일컫는 용어이다. 즉 저작권자의 저작물에 대한 배타적 지배권을 근거로 저작물에 대한 타인의 이용을 원칙적으로 금지하되 개별적인 교섭을 통하여 이용방법과 조건을 합의한 후에 그에 한해서 특별히 저작물의 이용을 허락하는 보통의 이용허락과는 달리, 저작권자가 자신의 저작물에 대하여 일정한 이용방법과 조건이 부가된 모든 이들의 이용을 허락하는 포괄적 의사표시를 미리 해버리고 이용자는 저작권자와의 개별적인 교섭 없이 위 의사표시에 따라 저작물을 이용하게 되는 방식이다. 자유이용허락은 허용된 이용행위가 자유이용이라 불릴 수 있는 정도로 폭넓어야 하는바, 비록 사전에 포괄적인 이용허락의 의사표시를 했다 하더라도 부가된 이용방법과 조건에 따라서 허용된 이용의 범위가 상당히 좁은 경우에는 이를 자유이용허락의 범주에 포함시키기는 적당치 않다.²²⁾ 따라서 자유이용허락시스템은 기술적으로는 ‘사전의 일괄적인 이용허락’을, 내용적으로는 ‘원칙적인 자유이용’을 모두 갖춘 라이선스 시스템을 의미한다.

자유이용허락은 1989년 미국의 리처드 스톨만(Richard F. Stallman)이 설립한

21) 저작권법 제46조 제1항

22) 예를 들어 앞서 본바와 같은 NetTV나 스타워즈매쉬업 같은 경우, 모든 행위가 자신의 사이트에서만 이루어지는 것을 전제로 하여 모든 이에 대해 복제권, 전송권, 2차적 저작물 작성권 등을 부여한 셈인데 그렇다고 이를 오픈라이선스 내지 자유라이선스로 부르기에 부적합한 것이다.

FSF(Free Software Foundation)에서 제안한 자유소프트웨어 라이선스인 GNU GPL(GNU General Public License, 이하 GPL이라고만 한다)²³⁾에 그 뿌리를 두고 있다. GPL은 소스 코드를 공개하여 컴퓨터프로그램의 개발, 수정, 보완, 유지 및 테스트 단계에 이르기까지 모든 이들의 자발적인 참여와 자유이용을 보장함으로써 독점적 소프트웨어(proprietary software)에 대하여 경쟁우위를 가지는 자유소프트웨어를 확산²⁴⁾시키기 위한 라이선스이다. 권리자의 권리를 대폭적으로 축소하여 자유소프트웨어로 기능하게 하면서도 한편 자유소프트웨어가 상업적 기업 등에 의하여 다시 독점적 소프트웨어로 돌아가거나 오용되는 것을 제어하기 위한 법적 수단을 확보할 필요가 있었으므로 저작권법의 이용허락에 의하여 모든 이들의 자유이용을 허락하되 부가된 이용조건에 의하여 오용을 방지하고 그 위배된 행위는 저작권법에 의하여 법적 제재를 가하는 시스템으로서 고안된 것이다. 즉 저작권을 이용하여 저작권을 약화시키는 기발한 논리라 할 것인데, GPL의 가장 핵심적인 요소이자 뜨거운 이슈 중 하나는 GPL이 적용된 컴퓨터프로그램을 개작하여 만든 컴퓨터프로그램은 이용된 코드가 극히 일부라고 하더라도 개작된 컴퓨터프로그램 전부에 대하여 GPL을 적용하여야 하는 이른바 카피레프트(Copyleft) 조항이다. GPL이 적용된 컴퓨터프로그램이 우수하면 우수할수록 이용 범위가 넓어질 것인바 카피레프트 조항은 그 파급효과를 극대화하여 급격한 자유소프트웨어의 확산을 가져오게 한다.²⁵⁾ 그러나 한편으로는 카피레프트 조항은 자유소프트웨어의 이용을 망설이게 되는 결정적 이유로서 자유소프트웨어의 활용의 폭을 제한하는 결과를 가져오므로 카피레프트 조항을 약화시키거나 제외시킨 자유라이선스도 고안되어 이용되고 있다.²⁶⁾ 또한 물개성적인 기술적 저작물로서 상호간의 대체가 가능한 컴퓨터프로그램과 달리 일반 저작물의 경우에는 저작물 상호간의 대체보다는 저작물의 유연한 활용을 통한 문화의 다양성과 개방성에 긍정적인 초점이 맞추어지므로 일반 저작물에 대한 자유라이선스에 있어서 이 카피레프트 조항은 의무보다는 선택사항으로 적용되는 것이 좀 더 효율적이다.

나. 크리에이티브 커먼즈 라이선스

(1) 연혁과 의미

GPL의 자유라이선스 골격을 응용해서 고안된 일반 저작물을 위한 최초의 자유라이선스가 2002년 미국에서 시작된 크리에이티브 커먼즈 라이선스(Creative Commons License, 이하 CCL이라고 한다)²⁷⁾이다.²⁸⁾ CCL은 저작권자가 저작자표시, 비영리, 변경금지, 동일조

23) 미국의 리처드 스톨만이 1989년 고안한 컴퓨터프로그램의 자유라이선스이다. 크게 다음과 같은 네 가지 내용을 기본으로 하고 있다.

- ① 컴퓨터프로그램을 어떤 목적으로든지 사용가능하다.
- ② 컴퓨터프로그램의 소스코드를 자유롭게 복제, 배포할 수 있다.
- ③ 컴퓨터프로그램을 자유롭게 개작 또는 2차적 저작물을 만들 수 있다.
- ④ 개작된 컴퓨터 프로그램 또는 2차적 저작물에도 GPL을 적용하여야 한다.

24) 정진근, “공개소프트웨어의 영업비밀성과 보호범위”, 정보법학 제10권 제1호, 2006.

25) 간혹 카피레프트 조항에 대한 부정적인 시각에서 마치 바이러스가 전염되는 것처럼 자유소프트웨어의 급격한 확산이 이루어진다는 의미에서 바이러스 효과라고 불려지기도 한다.

26) BSD 라이선스나 Apache 라이선스가 여기에 해당되는데 이를 permissive free software license라고 부르기도 한다.

27) CCL에 대한 구체적인 내용 및 이용방법에 대한 안내는 줄저인 “저작물의 공유와 과제”(『정보법학』 제10권 1호, 2006)에서 이미 상술한 바 있으므로 이 글에서는 생략하기로 한다.

건변경허락의 네 가지 옵션 중 원하는 것을 골라 정해진 이용조건하에 저작물에 대한 자유로운 이용을 허락하는 내용의 라이선스를 유형별로 정리해 놓은 것으로 누구나 무료로 이용할 수 있는 이용허락의 표준계약서이다. 저작자들은 유형별 라이선스 중 적당한 것을 선택하여 자신들의 저작물에 적용하고 이용자들은 그 저작물에 첨부된 라이선스의 내용을 확인한 후 저작물을 이용함으로써 저작자와 이용자 사이에 그와 같은 내용의 이용허락계약이 체결된 것으로 간주된다. 이용자가 CCL에 포함된 이용조건을 위반하면 이는 저작권의 침해에 해당하고 저작권자는 저작권법에서 규정하고 있는 모든 권리구제방법을 행사할 수 있다. CCL은 자유이용이 가능한 저작물을 공급하는 한편 자유롭게 이용할 수 있는 저작물과 그렇지 않은 저작물에 대한 확실한 구분을 가능하게 하여²⁹⁾ 아무런 이용허락의 의사표시가 없는 저작물의 경우에는 원칙적으로 모든 권리가 유보되어 있다는 것을 자연스럽게 인식시켜 준다. 따라서 이용자들로 하여금 올바른 정보 공유의 이해와 함께 저작권에 대한 확고한 인식을 갖도록 하는 교육적 효과가 있다고 할 수 있다.

CCL은 현재 2005년에 한국판 CCL을 런칭한 우리나라³⁰⁾를 비롯한 46개국에서 각 국의 저작권법에 부합하게 약간의 수정을 거쳐 그 나라의 언어로 제공되고 있고 9개국에서 CCL의 도입절차를 밟고 있어 일반 저작물에 관한 자유라이선스로는 유일하게 글로벌한 표준을 갖고 있다. 한 나라에 머물지 않는 저작물의 이용 및 분쟁해결을 위해서는 세계표준의 규약이 필요하다는 점에서 이는 중요한 장점으로 평가된다.³¹⁾ 국내에서는 네이버, 다음, 파란 등 주요 포털사이트에서 블로그, 카페등 대표적인 UCC 섹션에 CCL을 적용할 수 있는 메뉴를 적용하고 있고 한글과컴퓨터의 오피스 프로그램인 한컴오피스도 CCL을 부착하기 위한 기능을 도입했으며 학술콘텐츠에 관한 dCollection³²⁾, 전통적 미디어기업에 의한 뉴스뱅크³³⁾ 등에도 CCL이 적용되어 있다.³⁴⁾

(2) 내용

28) 저작물에 관한 자유 라이선스로는 Creative Commons License 외에도 몇 가지가 더 있다. 국내에서는 정보공유연대에서 만든 정보공유라이선스(www.freeuse.or.kr), GPL의 문서에 관한 자유 라이선스로 위키피디아에서 사용되고 있는 FDL(Free Document License) 등을 찾아 볼 수 있다.

29) 현 저작권시스템은 아무런 절차나 방식을 요구하지 않고 모든 저작물에 일률적으로 동일한 권리를 부과하는 무방식주의를 원칙으로 하고 있다. 무방식주의 하에서는 저작권자의 의사에 관계없이 일단 모든 저작물에 저작권이 유보되어 있다고 전제할 수밖에 없기 때문에 이에 대한 구체적인 구분이 용이하지 않다. 따라서 이용자들은 아예 전부의 이용을 포기하거나 아니면 대충의 판단에 의해서 사용이 허락된 것으로 보이는 저작물을 임의로 이용하다 저작권침해의 책임을 지게 되는 비효율적인 불안한 법적 지위에 있게 된다. 이와 달리 방식주의 하에서는 저작권자가 보호를 받기 원하는 경우 등록 등의 일정한 절차를 밟은 것을 요구하게 되므로 그 단계에서 자연스럽게 등록에 나아가지 않고 자유로운 이용이 가능한 콘텐츠들이 쉽게 확보될 수 있고 서로간에 구분이 가능해지게 되는 장점이 있다. CCL은 무방식주의 하에서 방식주의의 장점을 취하기 위해 역으로 보호를 받지 않기를 원하는 저작권자가 표시를 하게 되는 시스템이라 할 수 있다.

30) www.creativecommons.or.kr

31) 각국에서 CCL을 보급 관리하고 있는 단체들이 모인 연합체가 CCI(Creative Commons International)인데 기존의 라이선스의 해석과 개량, 새로운 라이선스의 개발, CCL의 보급 및 교육을 위한 프로젝트 등 필요한 모든 분야에서 협의를 거쳐 공조를 하고 있다.

32) <http://www.dcollection.net>

33) <http://image.newsbank.co.kr>

34) CCL이 적용된 콘텐츠에 대한 자세한 내용은 <http://wiki.creativecommons.org/Metrics> 및 <http://wiki.creativecommons.org/Casestudies> 를 참조

CCL의 핵심적인 요소는 저작물의 자유로운 이용을 허락하면서 이용자들에게 부과하게 되는 ‘이용방법 내지 조건’이다. 한국판 CCL에서 채택하고 있는 조건에는 4가지가 있다. 첫 번째, 원저작자표시(attribution)로 저자 및 출처의 표시를 요구하는 것이다. 저작권법 제12조 제1항이 규정하고 있는 저작물의 원작품이나 그 복제물에 또는 저작물의 공표에 있어서 그의 실명 또는 이명을 표시할 권리인 성명표시권의 행사에 해당한다. 두 번째, 변경금지(nonderivation)로서 수정을 금지한다는 의미이다. 여기서의 수정이라 하면, 새로운 저작물의 작성에 못 이르는 내용, 형식 등의 단순한 변경의 금지를 구하는 동일성 유지권의 대상으로서의 수정과 2차적 저작물의 작성에 이르는 수정, 양자를 모두 포함하는 개념이다.³⁵⁾ 세 번째, 동일조건변경허락(sharealike)으로 변경을 허락하되 새로이 작성된 2차적 저작물에는 원 저작물의 CCL과 동일한 내용의 CCL이 적용되어야 한다는 의미로서 앞선 언급한 카피레프트옵션이다. 마지막으로 비영리(noncommercial)로서 저작물의 영리적 이용을 금지한다는 의미인데 이에 관해서는 항을 바꾸어 상술한다. CCL은 위 네 가지 중 어떤 조건이 포함되어 있는가에 따라 그 유형이 나누어지는데 저작자표시는 항상 포함되는 것으로 되어 있고, 내용상 변경금지(nonderivation)와 동일조건변경허락(sharealike)은 동시에 적용될 수 없으므로 가능한 이용허락의 유형은 제일 자유로운 이용을 허락하는 저작자표시 라이선스부터 가장 엄격한 자유이용을 허락하는 저작자표시-비영리-변경금지까지 총 6개가 있게 된다.³⁶⁾

(3) 평가

CCL은 권리자의 자발적 이용허락에 기초하고 있고 권리자와 이용자 사이의 계약이라는 채권적 법률관계로 구성되어 있기 때문에 다른 자유라이선스와 같이 현행 저작권법체계에서 무리 없이 이용될 수 있는 장점이 있다.³⁷⁾ 특히 저작자표시 등 권리자가 원하는 필수적인

35) 변경을 허락하는 경우에도 저작자의 명예훼손에 해당하는 저작물의 내용, 형식 및 제호의 동일성을 변경하는 행위는 금지된다.

36) 이용에 관한 자세한 내용은 <http://www.creativecommons.or.kr/info/faq> 참조

37) 다만 이용자와 권리자의 개별적 교섭에 의한 계약체결이 아니라 권리자의 의사표시가 첨부된 저작물을 이용함으로써 이용자와 권리자 사이에 계약이 유효하게 성립하는 방식, 즉 이른바 일반시장형 이용허락(mass market license) 중 하나인 사용기반형 이용허락(use-based license)의 법적 효력에 대해서는 아직 명확하게 논의가 정리되지 않은 것으로 보인다. 이와 유사한 포장형 또는 클릭형 사용허락에서 그 유효성의 판단 조건으로 거론되는 계약내용에 대한 명시, 설명의무의 이행과 동의에 해당하는 행위의 존재 그리고 대금반환권 등의 부여(정진근, 전계논문, 74면 참조) 등도 사용기반형 이용허락의 유효성을 판단하는데 중요자료가 되겠지만 CCL의 경우에는 그 내용이 계약에 의해 이용자에게 새로운 의무가 부과되는 것이 아니라 기존에 금지되었던 것을 일정범위 내에서 해제해주는 방식이기 때문에 그 논의에 있어서는 위와 약간 궤를 달리한다. 즉 이용자가 CCL을 위반하여 저작물을 이용하는 경우 권리자는 CCL에 의하여 체결된 계약의 내용을 입증하여 계약위반의 책임을 물을 것이 아니라, 바로 권한 없는 저작물의 이용이라는 사실관계에 따라 저작권 침해로 인한 불법행위의 책임을 추궁하는 것으로 충분하다. 따라서 CCL에 의한 계약 성립의 주장은 오히려 이용자가 CCL에 의한 이용허락에 의하여 정당하게 이용한 것이라고 주장하는 경우에 CCL을 원용하게 되는 것이므로 이용자가 저작물에 첨부된 CCL의 존재를 이용이 가능한 프로그램들이 상당수 존재하고 있어 이용자가 GPL을 인식하지 못한 것에 대해 변소의 여지도 있지만 일반 저작물에는 그러한 사정도 없다. 게다가 CCL은 이용자의 무료이용을 위한 계약이므로 그 계약성립의 해석에 있어서도 엄격한 기준이 적용될 필요성이 극히 적다. 약관의 규제에 관한 법률이 그 목적으로 명시하고 있는바와 같이 사업자가 그 거래상의 지위를 남용하여 불공정한 내용의 약관을 작성·통용하는 것을 방지하고 불공정한 내용의 약관을 규제하려는 것인데 CCL에서는 권리자가 거래상의 지위를 남용할 여지가 없기 때문이다. 위 법이 제30조에서 대통령령이 정하는 비영리사업의 분야에 속하는 계약에 관한 것일 때에는 이를 적용하지 아니한다고 규정(아직 시행령에 비영리사업의 분야에 대한 규정이 추가되지 않은 상태이다)하고 있는 것도 같은 취지이다. 국내에서는 아직 법원에 의하여 CCL

권리는 유보한 채 모든 이의 자유이용을 허락하여 자연스럽게 저작물의 배포와 활용가능성을 넓혀줌으로써 지명도의 상승, 홍보의 효과, 참여·개방·공유로 특징 지워지는 웹2.0 생태계에의 기여 등 UCC에 적합한 여러 가지 효과를 얻을 수 있고, 특히 그 라이선스 이용에 아무런 비용이 들지 않기 때문에 영세적인 UCC의 권리관계를 설정하는 수단으로서 아주 적합한 시스템이다. 특히 저작물의 영리적 이용을 금지하는 비영리옵션은 저작권자를 제외한 나머지 이용자들에게만 적용되는 것이므로 저작권자는 언제든지 영리행위를 할 수 있는바, 자유이용을 허락하면서도 영리사업의 유지가 가능해 어떤 전략을 취하느냐에 따라서 충분히 상업적 저작물에도 CCL을 적용할 수가 있어 자연스럽게 UCC에 활용될 수 있는 저작물의 범위를 확산시키는 효과가 있다.³⁸⁾ 비즈니스 영역에서의 CCL의 활용을 위해 최근 CC+라는 프로토콜이 고안되었는데, 이는 오픈소스 계열에서 활용되고 있는 이중라이선스(double license)³⁹⁾와 비슷한 것으로 비영리옵션이 포함된 CCL을 적용하는 경우 추가적으로 영리행위를 원하는 이용자들을 위하여 상용라이선스로 연결되거나 별도의 약정으로 연결되는 링크를 제공함으로써 권리자로 하여금 자유라이선스로서의 CCL의 장점을 활용함과 동시에 영리사업에 유용한 틀로서 이를 활용할 수 있도록 하고 있다.⁴⁰⁾

문제는 ‘비영리’의 해석이다. 어떤 행위가 영리행위인지, 비영리행위인지에 대한 판단은 갈수록 어려워지고 있다. 특히 디지털 시대에 들어와서 콘텐츠이용에 대한 직접적인 대가의 획득이 아니라 대부분 UCC 플랫폼들이 채택하고 있는 광고기반형 무료이용사이트나 구글이 제공하고 있는 광고툴인 애드센스(AdSense)⁴¹⁾를 부착한 블로그 등 간접적인 수익모델을 채택하고 있는 사례들이 늘어나면서 과연 이러한 곳에 저작물을 올리는 행위가 항상 영리행위에 해당되는 것인지 논란이 되고 있고, 기업 등의 상인이 다양한 의도로 본래의 사업

의 법적효력에 대해 판단이 내려진 사례가 없지만 2006년에 네덜란드의 암스테르담 법원에서 CCL의 유효성을 확인하는 판결이 나오는 등 외국에서는 그 법적 효력이 인정된 사례가 있다.

38) GPL 등 일부 자유라이선스 진영에서는 비영리옵션이 모든 이의 자유로운 이용을 내용으로 하는 자유라이선스의 본질에 어긋난다는 주장을 하나 문화의 다양성 및 확대라는 측면과 공유에 의한 개인생산(common based peer production)에 기초한 이른바 나눔경제(sharing economy)의 활성화를 위해서는 아주 유용하게 활용될 수 있으므로 그 존재의의는 충분히 인정되고 이것이 자유라이선스의 본질에 위배되는 것도 결코 아니다.

39) 하나의 컴퓨터프로그램에 자유라이선스와 상용라이선스를 동시에 적용하여 그중 어느 것에 의해서도 이용이 가능하도록 한 것이다. 자유라이선스에 의해서는 커뮤니티 주도에 의한 자유소프트웨어의 개발론적 장점의 혜택을 계속 받아 프로그램의 성능을 향상시키는 한편, 카피레프트 조항에 부담을 느끼는 기업 등에 대해서는 대가를 받고 상용라이선스를 부여함으로써 전통적인 라이선스 방식에 의한 수입을 얻는 것이다. Greg R. Vetter, "Open Source Software and Information Wealth", Intellectual Property and Information Wealth Vol. 1, Praeger Perspectives, 2007, 431면

40) 조선일보 등 국내의 주요 언론사들이 함께 운영하고 있는 newsbank에서는 자신들이 보유한 모든 사진을 저작자표시-변경금지-비영리의 CCL로 공개하여 비영리적 목적에서는 자유롭게 블로그 등에 이용하거나 기타 UCC를 위해 활용할 수 있도록 하면서, 이와 함께 잡지에 사용하거나 기타 영리적인 목적으로 사용을 원하는 경우에는 따로 제공되는 이용조건에 의하여 정해진 대가를 지불하고 바로 이용할 수 있도록 함으로써 UCC를 통한 홍보와 함께 영리사업의 활성화를 꾀하고 있는바 이는 CC+와 같은 구조라 할 수 있다. CC+에 관해서는 <http://wiki.creativecommons.org/Ccplus> 참조

41) 블로그 등 웹사이트 소유자는 애드센스에 가입함으로써 구글이 모집한 광고주의 광고 중 그 사이트의 내용과 부합되는 광고로 연결되는 링크를 자신의 사이트에 설치하게 되는데, 사이트 방문자가 위 링크를 클릭하게 되면 광고주는 구글에 광고비를 지급하고 구글은 이를 사이트의 주인과 나누게 된다. 보통 애드센스에 참여하는 광고주와 사이트는 소규모의 것들이 많아 광고업계에서의 롱테일 비즈니스를 실현한 모델이라 평가된다. 국내에서도 많은 블로그들이 적게는 한두개, 많게는 수십개의 애드센스를 부착하고 있고 이와 비슷한 모델들이 계속 등장하고 있는바 애드센스를 부착했다고 해서 이를 모두 영리사이트로 간주하는 것에 대해서는 회의적인 의견들이 많아 영리와 비영리의 경계선을 어떻게 적용해야 될지 아직 속제로 남아있다.

목적 외의 이벤트나 행사를 하는 경우, 주체를 기준으로 그 영리성을 판단해야 되는지 아니면 행위자체의 성격을 기준으로 판단해야 되는지도 아직 명확한 답을 내리지 못하고 있는 실정이다. 저작권법은 제21조, 제71조, 제80조의 대여권의 대상, 제29조 영리를 목적으로 하지 아니하는 공연·방송, 제30조 영리목적이 아닌 사적이용을 위한 복제, 제32조 영리목적이 아닌 시험문제로서의 복제, 제33조 영리목적이 아닌 시각장애인 등을 위한 어문저작물 등의 복제 등 저작권제한사유, 제94조 데이터베이스제작자의 권리제한 사유, 제105조 저작권위탁관리업자의 요건, 제135조 기증된 저작재산권 등의 이용, 제136조의 권리의 침해죄, 제140조 친고죄 제외사유 등에서 영리라는 개념을 사용하고 있는데 역시 그 영리판단 여부가 용이한 것만은 아니다.⁴²⁾ 정확한 판단을 위해서는 구체적인 사례가 축적되어야 하겠지만 법적 지위의 불안을 없애기 위해서 영리성판단을 위한 가이드라인(http://wiki.creativecommons.org/NonCommercial_Guidelines) 등과 같은 일종의 기준이 신속히 마련될 것이 요구되고 있다.⁴³⁾

중중 저작권자의 자발적 의사표시에 의존하고 있다는 점이 CCL의 한계로 지적된다. CC L에 의한 이용허락이 광범위하게 행하여지는 사회적 분위기가 성숙되지 않는다면 UCC 제작 활성화도 그만큼 기대하기 어려울 것이기 때문에 UCC의 저작권 문제를 궁극적으로 해결하는 데에는 일정한 한계가 있다는 지적⁴⁴⁾도 틀린 말은 아니다. 결국 CCL은 단순히 UC C 저작권을 해결하기 위한 법적 시스템이라기보다는 디지털시대의 새로운 문화를 만들어내고자 하는 사회, 문화적 운동의 성격이 강하다. 하지만 지금까지의 성과를 돌이켜보면 CCL이 결코 소수의 선의에 의존하는 캠페인에 머물지 않았음이 나타난다. 플리커⁴⁵⁾란 단일 사이트만 해도 5,790만 장의 사진에 CCL 적용되어 있는 등 전 세계적으로 엄청난 양의 콘텐츠가 CCL로 이용허락 되어 있는 것으로 보고되고 있고⁴⁶⁾ 그 활용분야도 비즈니스, 학계, 예술계, 전통적 미디어, 뉴 미디어 등 다양한 분야에 확대되고 있다.⁴⁷⁾ 국내도 작년 통계에 따르면 미국을 제외한 다른 나라들 중에서 4위안에 드는 라이선스 적용례를 보여주고 있고, 최근에 들어와서는 한국판 라이선스로 연결되는 트래픽이 CC 전체의 트래픽 중 2위를 차지하는 등 급격한 성장을 보이고 있다. 이러한 성장은 네이버, 다음 등 대규모의 포털의 참여가 중요한 역할을 하고 있는 것으로 추측된다. CCL의 확산을 위해서 일정규모 이상의 UC C 사이트에 저작권표시나 CCL과 같은 이용허락 표시를 할 수 있는 메뉴를 추가하도록 법적으로 의무화 시키는 것도 좋은 방법이 될 것이다.

이와 더불어 CCL의 효율적인 운영을 위하여 고려되어야 할 것은 메타데이터(matadata)⁴⁸⁾화된 라이선스 정보를 대상파일에 집적 삽입하는 것과 CCL이 적용된 저작물을 데이

42) 보통 영리목적이면 직접적인 경우뿐만 아니라 간접적인 수단에 의한 경우도 영리행위에 해당되는 것으로 보고 있으나 상인이 비영리적인 행사를 하는 경우 이것이 영리행위에 해당하는지 의견이 갈리는 등 경계선상에 있는 사례들이 지적되고 있다. 오승중, 전계서, 625면

43) 최근 CCI에서는 비영리가이드라인을 마련하기 위한 워킹그룹을 결성하고 각국의 각 이해당사자들을 상대로 심도있는 인터뷰와 자료수집을 계획하고 있어 올해 말에 보고서가 나올 것으로 기대하고 있다.

44) 이대희, 전계논문, 34면

45) www.flickr.com

46) <http://wiki.creativecommons.org/Metrics>, http://wiki.creativecommons.org/License_statistics 등 참조

47) http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_works_available_under_a_Creative_Commons_License, http://wiki.creativecommons.org/Content_Curators 등 참조

48) 데이터를 위한 데이터로서, 라이선스 정보 등 구조화된 정보를 분석하고 부가적 정보를 표시하기 위해 데이

터베이스로 구축하는 것이다. 저작권자는 자신의 저작물에 CCL을 적용하여 다른 이의 자유로운 이용을 허락하였지만 한편으로는 저작물의 이용현황이나 소재를 알고 싶어 한다. 이용자들 입장에서 라이선스정보의 정확한 파악을 위하여 저작물이 전전 유통되는 과정에 라이선스 표시나 저작자 등에 대한 정보가 누락되지 않기를 바라는바, 파일에 삽입된 메타데이터는 이러한 요구를 충족시킬 수 있다. 특히 파일을 자르거나 수정을 가하여도 메타데이터가 남아 있도록 한다면 저작권법 제124조 제3항이 규정하고 있는 권리관리정보의 제거금지에 대한 처벌 규정과 함께 악의적이거나 과실에 의한 라이선스정보의 제거로부터 권리자의 이익을 보호하는데 많은 도움을 줄 것이다.⁴⁹⁾ 이와 함께 태그나 다양한 카테고리로 분류된 데이터베이스를 구축한다면 UCC의 창작을 위한 소스를 쉽게 찾는데 큰 도움이 될 것이다. 현재도 구글⁵⁰⁾이나 미국의 야후 검색⁵¹⁾ 등을 이용하면 CCL로 라이선스 된 저작물을 찾아내는 것이 가능하지만 인덱싱 된 데이터베이스의 편의성과 국내의 경우 검색에서 제외되는 각 포털의 내부에 있는 콘텐츠의 처리를 고려하면 데이터베이스의 구축은 그 필요성이 충분히 인정된다. 또한 데이터베이스의 확보 시 일정한 등록절차의 선행을 요구하거나 필요한 정보를 최대한 제공하게 하면 저작권자의 특성과 라이선스내용에 대한 신뢰를 확보하는데 중요한 역할을 할 것이다.

4. 저작권 제한사유의 확대

가. 동일성유지권 및 이차적저작물작성권의 재검토

저작권법은 저작물의 복제와 관련해서 그 개변의 정도에 따라 권리자에게 추가적인 권리를 인정하고 있다. 즉 단순 복제의 범위를 넘어 저작물에 개변이 가하여졌으나 새로운 창작성이 부가된 정도는 아닌 경우에는 저작인격권의 하나인 동일성유지권으로서, 개변으로 새로운 창작성이 부가됨으로써 새로운 저작물로 인정할만한 정도에 이른 경우에는 이차적저작물작성권으로서 저작권자가 이를 통제할 수 있도록 규정하고 있다. 따라서 복제권을 보유하고 있거나 복제행위에 대한 이용허락을 받았어도 그 범위를 넘는 개변의 경우에는 위 권리들의 침해문제가 발생한다. 만약 복제에 대한 권원마저 없다면 첫 번째 경우에는 복제권 및 동일성유지권을, 두 번째 경우에는 복제권, 동일성유지권⁵²⁾ 및 이차적저작물작성권을 각 침

터에 수반되는 정보를 의미한다.

49) 디지털 카메라나 캠코더 등으로 만들어진 사진이나 동영상을 UCC 사이트에 올려놓는 경우에 변환을 거치면서 당초에 삽입되었던 권리관리정보가 삭제되는 경우가 많은 것으로 알려져 있다. 따라서 권리관리정보의 실효성 있는 보호를 위해서는 콘텐츠의 제작부터 감상에 이르는 모든 과정에 참여하는 사업자들이 권리관리정보의 표준안과 그 운영에 대해서 합의를 하고 이에 맞추어 프로세스를 진행하도록 하는 것이 필수적이다.

50) http://www.google.co.kr/advanced_search?hl=ko

51) <http://search.yahoo.com/cc>

52) 저작권자로부터 허락을 받지 않은 2차적 저작물의 경우 2차적저작물작성권 외에 동일성유지권도 침해한 것 인지에 대해서는 견해가 일치하는 것은 아니다. 그러나 2차적 저작물의 경우에도 창작성이 더해졌을 뿐 기존 저작물과의 실질적 유사성이 계속 유지되어야 하는 이상, 개변의 정도가 작은 경우에는 인정되던 동일성유지권이 개변의 정도가 커졌다고 하여 인정되지 않는다는 것은 논리에 부합하지 않으므로 2차적저작물의 작성의 경우에도 여전히 동일성유지권의 대상으로 보아야 한다고 해석된다. 따라서 2차적저작물작성권을 양도받거나 이용허락을 받았더라도 경우에 따라서는 여전히 저작자에게 남아 있는 동일성유지권의 침해가 문제될 수 있다. 물론 2차적저작물작성권을 양도하거나 이용허락을 주는 경우 동일성유지권에 대해서도 명시적인 합의가 있을 수 있지만 이를 언급하지 않는 경우가 대부분인데, 명시적인 의사표시가 없더라도 당사자 간에 2차적저작물작성권을 행사하는 범위 내에서는 원저작자가 동일성유지권을 행사하지 않기로 하는 의사표시가 묵시적으로 이루어졌다고 보거나, 저작권법 제13조 제2항 제3호가 규정하고 있는 '저작물의 성질이나 그 이용의 목

해한 것으로 된다. 이처럼 침해되는 권리가 증가되어서 그런지 일반적으로 단순한 무단복제 보다는 개변이 가해진 복제, 즉 동일성이 변경된 경우나 2차적 저작물 단계에 이른 복제를 더 심각한 권리침해로 인식하고 이에 대한 책임을 더 중하게 추궁하고자 하는 경향이 있다. 그러나 앞서 본바와 같이 저작권의 본질적 기능이 저작물이라는 지적재산의 생산, 유통, 수익분배의 통제라는 측면에서 본다면 저작권의 실질적 침해여부를 판단함에 있어서는 권리자의 시장침해여부가 제일 중요한 고려요소가 될 수밖에 없다. 물론 저작권격권에 포함되는 동일성유지권의 경우에는 시장침해여부로만 그 보호가치를 논할 수는 없지만 문화에 대한 사회적 포용의 범위가 넓어진다면 실질적인 측면에서는 동일성에 관계된 인격적 이익의 보호라는 의미는 상당히 줄어든다. 그렇다면 원 저작물과 어느 정도 구분이 되어 원 저작물의 이용행위와 완전히 동일시 할 수 없는 개작 또는 2차적 저작물보다는 오히려 원 저작물의 이용행위를 완전히 대체함으로써 권리자의 시장에 명백한 침해를 가하게 되는 단순 복제의 경우가 더 피해가 큰 침해행위라 할 수 있다. 물론 2차적 저작물의 경우에 그 시장의 충돌을 일률적으로 예상하기는 힘들다. 원 저작물의 시장수요를 높여주는 2차적 저작물도 있지만, 경우에 따라서는 번역물같이 원 저작물의 시장에 결정적인 침해가 일어나는 경우도 있다. 중요한 것은 시장침해의 판단에 있어 입증되지 않은 잠재적 시장의 수요를 너무 광범위하게 인정해 준다는가 ‘가치에는 권리가 따른다’라는 관점에서 타인이 창조한 가치의 이용에는 무조건 대가를 지급해야 된다는 전제하에 현실적인 침해나 발생가능성을 고려하지 않은 채 대가를 지급하지 않는 이용행위를 권리침해로 해석하는 태도는 지양되어야 한다는 점이다. 따라서 기존의 저작물이 2차적 저작물에 이르렀거나 여기에 거의 근접한 정도의 변화가 이루어져 탄생한 UCC의 적법성을 논할 때에는 이러한 관점에서 좀 더 유연한 접근이 필요하다.⁵³⁾ 이와 관련해서 저작권법이 규정하고 있는 저작재산권의 제한사유 중 하나인 인용에 관하여 검토해 본다.

나. 인용

(1) 요건

저작권법 제25조는 “공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다”라고 저작재산권의 제한 사유중 하나로 인용을 규정하고 있는 바, 현행법상 허락을 얻지 않고 타인의 저작물을 이용하여 UCC를 만들 수 있는 거의 유일한 경우이다.⁵⁴⁾ 인용으로 포섭되기 위한 핵심적인 요소는 ‘정당한

적 및 형태 등에 비추어 부득이하다고 인정되는 범위 안에서의 변경’에 해당하는 것으로 해석이 가능할 것이므로 큰 문제는 없다. 다만 위 제13조 제2항 단서가 규정하고 있는 ‘본질적인 변경’의 경우에는 위 규정의 적용을 받지 않는다. 더 나아가 저작자의 명성을 해하는 경우에는 동일성유지권 불행사의 의사표시가 묵시적으로 있었다고 해석하기 어려울 수 있으므로 여전히 동일성유지권의 침해 문제가 발생한다.

53) 미국의 공정이용의 판단 요소 중 첫 번째 요소인 ‘이용의 성질’을 판단함에 있어 상업적인 이용인지 여부와 함께 원저작물이 변형되는 이용인지 여부 두 가지를 핵심요소로 하고 있는데 특히 원 저작물을 그대로 이용하는 것이 아니라 변형된 이용일수록 공정이용에 해당하는 것으로 보고 있다. 이는 대륙법계에서 동일성유지권을 저작인격권으로 구성하여 보호하고 있는데 반해서 영미법계는 이러한 규정이 없어 시장의 충돌이라는 측면에서 접근하는데 그 차이가 있는 것으로 보인다. Rebecca Tushnet, "Creating in the Shadow of the Law : Media Fans and Intellectual Property", Intellectual Property and Information Wealth Vol. 1, Praeger Perspectives, 2007, 251면 참조

54) 판도라 TV와 같은 일부 UCC 포털에서 제기한 바와 같이, 기존의 동영상 5분 이내로 편집해서 올리는 경우에는 이용자에게 일종의 ‘인용권’을 인정해주고 대신 권리자는 사이트 운영자로부터 위 동영상으로 얻은 수

범위 내'와 '공정한 관행에의 합치'이다. 이 두 가지 요건은 모두 불확정개념으로서 구체적 사건에서 판단되겠지만 해석상 정당한 범위 내인지 여부는 '표현형식상 피인용저작물이 보족, 부연, 예증, 참고자료 등으로 이용되어 인용저작물에 대하여 부종적 성질을 가지는 관계'⁵⁵⁾에 있는지 여부가 중요한 판단기준으로서 양적인 측면뿐만 아니라 질적인 측면 양자 모두에서 부종적이어야 한다. 결국 이 조건이 고려하고자 하는 건 인용으로 인하여 피인용 저작물의 시장 수요가 대체될 가능성⁵⁶⁾ 여부로 앞서 논의한 바와 같은 맥락이다. 한편 공정한 관행에의 합치라 함은 인용의 목적과 방법이 이미 통용되는 관행이나 저작물의 성질에 비추어 사회통념에 따라 인정되는 관행에 합치되어야 한다는 의미로 해석되는데, 피인용 저작물이 다른 부분과 구분이 되어야 한다는가 출처를 명시하는 것 등이 그 예가 될 수 있겠지만 상황에 따라서 다른 내용이 될 수 있으므로 다소 유연한 판단이 필요하다. 문제는 피인용저작물을 수정하거나 개작하는 경우 또는 이를 가지고 2차적저작물을 만들어 내는 경우인데 이를 공정한 관행에 합치되지 않는 것으로 보는 것이 다수의 견해이다.⁵⁷⁾⁵⁸⁾ 그러나 UCC, 특히 동영상 UCC의 경우에 수정이나 개작 등의 방법으로 기존의 저작물을 이용하는 경우가 많은데 이러한 해석론을 유지하는 한 인용으로 정당성을 얻는 것이 쉽지 않을 것이다. 그러나 앞서 본바와 같이 시장수요의 대체라는 점에서 보면 오히려 수정, 개변된 인용을 수정되지 않은 그대로의 인용보다 더 폭넓게 수용해주어야 한다. 부종성의 입장에서 보더라도 피인용저작물에 수정과 개변이 많이 더해지면 더해질수록 오히려 양과 질 모든 면에서 피인용저작물의 부종성이 더 쉽게 인정될 것이므로 두 요건의 조화된 해석을 위해서라도 수정이나 개작을 통해 인용이 이루어진 경우에 인용의 인정범위를 더 넓게 허용하는 것이 타당하고⁵⁹⁾, 그럼으로써 단순 복제가 아닌 새로운 가치의 창조로서의 UCC를 활성화하는데 도움이 될 것이다.

(2) 구체적 사례

① 패러디

원 저작물의 수정이나 개작과 관련해서 자주 거론되는 것이 패러디(Parody)의 문제이다. 패러디는 보통 널리 알려진 원작품을 변형시키거나 왜곡시킴으로써 원작품자체나 사회전체

업 중 일부를 사용료로 지급받는 것으로 만족하지는 주장은 UCC의 저작권 문제를 해결하기 위하여 나름대로 현실적인 해결방안을 찾아보려는 시도라는 점에서 주목할 만하나 이는 결국 위에서 말한 권리자들의 결단에 따른 협상을 하자는 것에 불과하지 이용자의 법적 권리에 기초한 것은 아니다. 또한 현실적으로 권리자들이 이에 쉽게 동의할지도 의문이다. 한 사람이 한편의 완전한 콘텐츠를 5분 이하로 쪼개어 올리거나 여러 명이 각자 하나씩 올린다면 이것도 주장하는 인용권의 대상이 되는 것인지 애매할 뿐만 아니라, 5분이라는 시간은 콘텐츠에 따라서는 하이라이트에 해당하는 핵심적인 부분이 모두 포함될 수 있기 때문에 모든 경우를 수용하기에는 권리자 측에 상당한 부담이 될 것이기 때문이다.

55) 대법원 1990. 10. 23. 선고 90다카8845 판결

56) 이해환, 『저작권법』, 박영사, 2007, 374면

57) 이해환, 전거서, 376면; 정상조, 『저작권법 주해』, 서울대학교 기술과 법센터, 2007, 522면

58) 소설 '무궁화꽃이 피었습니다'에 관한 저작권침해사건인 대법원 1998. 7. 10. 선고 97다34389 판결에서 "소설 중에 설정된 상황을 설명하기 위하여 원문의 동일성을 해하지 않은 채 거의 그대로 인용"한 것을 적법한 인용행위에 해당되는 근거로 제시하고 있는 것을 보면 법원도 역시 같은 견해를 갖고 있는 것으로 보인다.

59) 이러한 견해에 따르면 결국 저작권자의 2차적저작물 작성권은 대부분 인용으로 포섭될 수 있으므로 형해화되는게 아니냐 하는 비판이 있을 수 있다. 그러나 시장수요의 대체여부라는 요건으로 이는 충분히 걸러질 수 있을 것으로 보인다. 즉 시장수요가 대체되는 경우는 2차적저작물작성권의 대상으로, 시장수요가 대체되지 않는 경우는 인용의 대상으로 구분하는 것이다.

를 풍자하거나 비평하는 창작방법으로서 원 저작물과는 독립된 창작성을 가지고 있는 것을 말하는데⁶⁰⁾ 특히 UCC의 경우 그 속성상 이러한 패러디로 분류될 만한 것들이 많다. 미국의 경우 패러디의 허용여부는 저작물의 다른 이용과 같이 공정이용(fair use)에 해당하는지에 따라 결정하고 있다.⁶¹⁾ 즉 패러디창작행위의 성격, 원 저작물의 성질, 원 저작물의 이용 분량, 시장수요의 대체여부 등이 그 판단기준이 된다. 아직 공정이용 같은 일반적인 조항이 없는 국내의 경우에는 확립된 견해는 아니지만 대체로 인용에 의해서 정당화 될 수 있다는 견해를 취하고 있는 것으로 보이는데,⁶²⁾ 앞서 본바와 같이 수정이나 개작을 통한 인용에 전향적인 자세를 취하지 않는 한 패러디를 인용으로 포섭하기가 쉽지 않을 것이다. 또한 패러디의 경우에는 인용되는 원 저작물의 양이 거의 전부에 해당하거나 상당히 많은 양일 것이므로 양과 질의 부중성이라는 면을 강조하다 보면 역시 패러디를 인용으로 포섭하기 쉽지 않다.⁶³⁾ 특히 원 저작물 자체의 패러디가 아니라 원 저작물을 매개로 하여 사회현실을 풍자하는 이른바 매개패러디의 경우 원 저작자가 굳이 저작물의 이용허락을 거절할 이유가 없으므로 그러한 패러디를 인정할 필요가 없이 정당한 보상금을 지급하고 이용하는 것이 타당하

60) 정상조, 전거서, 525면

61) 한미 FTA 협정이 타결됨에 따라 협정의 이행에 필요한 관련규정의 개정을 위하여 저작권법 일부개정안이 2007. 9.경 발의되어 있는 상태인데, 제35조의 3으로 저작재산권 제한의 일반 규정으로서 다음과 같은 공정이용 조항이 포함되어 있다.

제35조의3(저작물의 공정 이용) ① 제23조 내지 제35조의2에 규정된 경우 외에도 저작물의 통상적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 합법적인 이익을 불합리하게 해하지 아니하는 특정한 경우에는 저작물을 이용할 수 있다.

② 저작물 이용 행위가 제1항의 공정 이용에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.

1. 영리 비영리 등 이용의 목적 및 성격
2. 저작물의 종류 및 용도
3. 이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 분량 및 비중
4. 이용이 저작물의 현재 또는 장래의 시장이나 가치에 미치는 영향

각 저작권제한사유를 열거함과 동시에 일반 조항으로서의 공정이용 조항이 신설되게 되면 좀 더 탄력있게 패러디와 같은 공정이용에 해당할 만한 이용행위들을 포섭하기 쉬운 장점이 있을 것이나 한 가지 우려되는 것은, 제2항은 마치 미국의 공정이용 조항과 같은 내용을 가지고 있지만 이는 같은 조 제1항에 의한 판단을 해석하기 위한 고려사항일 뿐이고 실제적인 판단기준은 제1항이다. 제1항의 내용을 정리하면 (1) 특정한 경우에, (2) 저작물의 통상적인 이용방법과 충돌하지 아니하고, (3) 저작자의 합법적인 이익을 불합리하게 해하지 아니하는 경우에 한정하는 것으로 이른바 '3단계 테스트' 통과여부에 의하여 결정되는 것임을 명백히 하고 있다. 그런데 베른협약에서 유래하고 TRIPs를 거치면서 저작재산권 제한의 일반원칙으로 부상하고 있는 3단계 테스트 조항은 저작물의 통상적 이용과의 충돌여부와 이익형량이라는 두 가지 불확정개념에 의존하고 있어 경우에 따라서는 해석상 오히려 현재의 저작재산권의 제한 조항보다 더 엄격하게 운영될 위험이 있다. 즉 기술의 발달에 따라 이전에는 거래를 통하여 보상을 받는 것이 사실상 불가능하였던 수많은 개개의 이용자들의 행위도 저작물의 통상적 이용에 포섭되는 등 통상적 이용의 범위가 확대될 수 있고, 권리자와 이용자의 이익형량이라는 규범적 판단은 사적 자치의 이념에 따라 인정되는 사적복제 같이 이익형량의 문제라기보다는 다른 가치나 공공정책에 따른 저작재산권 제한사유들과 충돌할 우려가 있기 때문이다. 이런 우려 때문에 국제사회에서도 조약상 권리의 제한사유로서 3단계 원칙을 채택하는 것에 대해 계속 반발이 있어 왔는데, 우리 저작권법에 이 내용이 명시적으로 규정되게 되면서 제한사유의 해석에 있어 다소 논란이 있을 것으로 예상된다.

62) 오승중, 『저작권법』, 박영사, 2007, 610면; 이해완, 전거서, 398면

63) 패러디에 관한 법원의 판단사례는 아직 많지 않은바, 이른바 서태지의 김팩홈 패러디 사건인 서울중앙지방법원 2001. 11. 1. 선고 2001카합1837 결정은 “패러디는 우리 저작권법이 인정하고 있는 저작권자의 동일성유지권과 필연적으로 충돌할 수밖에 없는 이상 그러한 동일성유지권의 본질적인 부분을 침해하지 않는 범위내에서 예외적으로 허용되는 것으로 보아야 할 것이고”라고 설시하여 원 저작물의 개변이라는 부분이 패러디의 적법성을 인정하는데 적지않음 걸림돌이 됨을 시사하고 있다.

다는 견해⁶⁴⁾가 있고 법원도 ‘패러디로서 보호되는 것은 당해 저작물에 대한 비평이나 풍자인 경우라 할 것이고 당해 저작물이 아닌 사회현실에 대한 것까지 패러디로서 허용된다고 보기 어렵다’고 실시한 판결이 있어 역시 같은 입장을 취했던 것으로 보이는데⁶⁵⁾ 이는 받아들이기 어렵다. 영리목적인 경우에는 이와 같은 해석이 타당할지 몰라도 비영리적 목적의 패러디의 경우는, 원 저작자가 저작물의 이용허락을 거절할 가능성이 있기 때문에 자유이용을 인정할 필요가 있다기보다는 권리자로부터 이용허락을 얻어 내기 위한 거래비용이 대부분 그 창작에 나아가면서 감수하고자 하는 비용보다 크기 때문에 자유이용을 허락하지 않으면 이러한 창작물이 만들어질 수 없다는데 있다. 따라서 사회적으로 매개패러디의 존재가치를 인정할 수밖에 없다면, 원 저작물의 시장 수요에 대한 침해 여부를 고려하는 것을 전제로 비영리목적의 전형적인 UCC 패러디의 경우에는 인용으로서 그 자유이용을 허용하는 것이 바람직하다.

② 샘플링

샘플링(Sampling)은 원곡의 녹음 중 일부를 발췌해서 새로운 곡에 삽입하여 사용하는 작업방식이다. 자신의 주변에 존재하는 기존의 것으로부터 영감을 받아들여 이를 재해석하여 새로운 것을 만들어 냄을 목적으로 하는 것으로 힙합문화에서는 상당히 중요한 의미를 갖고 있는데, 그렇다고 힙합에만 한정되는 것은 아니고 최근에는 다양한 장르에서 샘플링을 이용한 노래들이 선보이고 있다. 애초에는 곡의 아주 작은 일부분을 샘플링 하는 것은 뮤지션들 사이에서 관례상 허용되는 것으로 여겨졌으나 점점 샘플링에 의한 곡들이 히트를 치는 경우가 많아지자 원곡의 권리자들이 권리를 주장하면서 소송이 이어지게 되었고, 이에 미국 법원은 아무리 작은 부분이라도 음원 권리자의 허락 없이 샘플링을 하는 것은 저작권침해에 해당하며 이는 공정이용(fair use)에 해당하지 않는다고 판단하여 왔다.⁶⁶⁾ 국내에서는 샘플링에 대한 직접적인 법원의 판단은 아직 없는 것으로 보이며, 가끔 표절의 한계 문제로 샘플링이 이슈가 되었던 경우는 있다. 샘플링은 그 성질상 전문 음악인뿐만 아니라 음악 UCC의 경우에 활용의 여지가 많은 창작 방법이다. 오히려 동영상 UCC보다 원 저작물의 이용이 양과 질 모두 더 부종적인 경우가 많고 시장의 수요라는 측면에서도 부정적인 효과보다는 홍보라는 긍정적인 효과가 많을 것이므로 UCC를 위한 음원의 활용이 샘플링의 형식을 띠다면 좀 더 폭넓게 인용으로 인정하는 것이 바람직한바 구체적인 사례들이 축척되기를 기대해 본다.

5. 지배권에서 보상청구권으로의 전환

64) 정상조, 전거서, 378면

65) 서울중앙지방법원 2001. 11. 1. 선고 2001카합1837 결정

66) 2003년 재즈 플루트 연주자인 James Newton이 힙합그룹인 비스티보이스가 그의 1978년 작품인 ‘choir’의 6초 정도 부분을 음원(sound recording) 권리자로부터 허락을 받고 자신들의 “Pass the Mic”라는 노래에 삽입하자 자신의 작곡을 허락 없이 사용하였다는 이유로 손해배상을 구하는 소송을 제기하였는데 1심 재판부는 비스티보이스가 사용한 부분이 C 코드를 기본으로 해서 반음씩 변화가 있는 단 3개의 음표로 이루어진 아주 사소한 부분으로서 그것만으로는 저작권침해가 있었다고 보기 어렵다는 이유로 원고의 청구를 기각하였다. 비록 이 사안이 음의 구성과 전개가 워낙 간단한 음악저작물에 대한 것으로 이를 모든 사안에 일반화하기는 어렵지만, 음원권리자로부터 허락을 받았어도 저작권자의 권리는 별개인 점을 고려하면 작곡과 같은 저작권자의 권리보다 음원 권리자의 권리를 좀 더 강하게 보호하고자 하는 경향이 드러남을 엿볼 수 있다. 음원의 경우에는 극히 일부분도 권리침해에 해당한다고 하면서 작곡의 경우에는 이와 다르게 취급하고 있기 때문이다.

가. 물권적 보호원칙(property rule)과 손해배상원칙(liability rule)

현행법상 저작권은 비록 소유권과 같이 목적물의 사용가치와 교환가치의 전부를 지배하는 전면적·일반적인 권리나 존속기간의 제한이 없는 항구적인 권리는 아니지만, 소유권에 유사한 독점적·배타적인 지배권으로서 물권적 권리의 성질을 갖고 있다. 따라서 타인의 저작물을 이용하기 위해서는 원칙적으로 저작권자로부터 이용허락을 받아야 하며 그러한 이용허락을 받지 않는 행위는 저작권을 침해하는 행위로서 형사책임과 손해배상이라는 민사책임뿐만 아니라 침해정지청구권⁶⁷⁾의 대상이 된다. 이러한 침해정지청구권은 소유권이나 점유권의 경우 그 물권내용의 완전한 실현이 방해받고 있을 때 그 방해자에 대하여 물권내용의 실현을 가능하게 하는 행위를 청구할 수 있는 권리 즉 물권적 청구권의 하나인 방해배제 청구권과 유사한 권리이다.⁶⁸⁾ 이와 같이 저작권을 물권적 지배권으로 파악하는 현행법의 태도는 이른바 물권적 보호원칙(property rule)⁶⁹⁾에 의한 재산권의 보호로 파악할 수 있다. 즉 본인의 자발적 의사에 의하지 않고는 그 권리를 전혀 박탈할 수 없도록 하여 오직 자발적 의사에 기초한 거래를 통하여서만 권리의 이전이 가능하도록 하는 방법이다. 법은 누구에게 권리를 부여할 것인가만 결정하고 그 권리의 가치에 대한 평가는 시장에서의 이해당사자들 간의 개인적인 평가(individual valuation), 즉 시장가격에 맡기게 된다.⁷⁰⁾ 따라서 물권적 보호원칙은 시장이 정상적으로 작동할 것을 전제로 하고 있다.

그런데 저작물은 본질적으로 공공재(public good)의 성격을 띠게 되고 거래비용의 증가로 시장의 실패가 발생할 가능성이 커 이러한 물권적 보호원칙(property rule)에 의한 보호가 적합하지 않다. 즉 무형의 정보로서의 저작물은 이에 대한 누군가의 ‘이용’이 다른 사람의 ‘이용’에 영향을 미치지 않는 비경합성(nonrivalrous)과 한 사람에게라도 이용을 허락하게 되면 다른 사람들의 이용을 통제하기가 사실상 불가능하거나 어렵게 된다는 의미의 비배재성(nonexcludable)을 갖고 있기 때문이다. 특히 디지털 시대에서는 유형적 매체를 통한 물리적 관리나 통제가 아닌 무형적인 콘텐츠 전달이 원칙적인 모습이 되면서 비경합성과 비배재성이 본격적으로 드러난다. 이러한 사정 하에서는 저작물의 거래는 시장의 실패를 가져오고 따라서 시장의 정상작동을 전제로 하는 물권적 보호원칙에 의한 자원의 분배 역시 제 기능을 발휘하지 못하게 된다. 이처럼 시장의 실패로 물권적 보호원칙이 제대로 기능하지

67) 저작권법 제123조

68) 오승중, 전계서, 1263면

69) 다툼 있는 권리의 보호방식에 대해서 Guido Calabresi와 A. Douglas Melamed는 1972년에 발표한 논문(Property rules, Liability Rules and Inalienability : One View of Cathedral, 85 Harv. L. Rev. 1089, 1092, 1972)에서 물권적 보호원칙(property rule), 손해배상원칙(liability rule), 양도불가의 원칙(Inalienability)의 세 가지 분석방법을 제시하였는바 사권의 보호에 있어 보호의 목적, 권리의 구성, 이해당사자들의 지위, 사적거래의 효율성, 국가개입의 필요성 등 권리관계를 둘러싼 제반요소를 고려하여 가장 적절한 권리보호방식이 무엇인지 끌어내는 것으로 단순히 개념적인 권리분류방식이나 별개의 법 원리에 의한 규율보다 체계적인 접근을 가능하게 한다. 이러한 접근방법은 국내법 체계에서도 충분히 원용될 수 있을 것으로 판단되는바, 소유권 등 권리의 내재적 제한, 권리남용이론, 공용수용 및 공용제한 등 사권에 대한 공법적인 제한 등도 모두 이 분석방법으로 설명이 가능하다. 허성욱, “권리남용금지 법리에 관한 법경제학적 고찰”, 법조 55권 1호, 2006 및 법조 54권 12호, 2005; Salil Mehra, "The iPod Tax : Why the Digital Copyright System of American Law Professors' Dreams Failed in Japan", 79 U. Colo. L. Rv., 2008 (<http://ssrn.com/abstract=1010246>에서 이용가능) 참조

70) 허성욱, 전계논문, 213면

못하는 경우에는 손해배상원칙(liability rule)에 의한 자원배분이 효과적인 수단이 될 수 있다. 손해배상원칙은 권리자의 의사에 관계없이 자원에 대한 권리를 박탈 또는 침해할 수 있으나 객관적으로 평가되는 손해액(objectively determined value)은 반드시 배상하도록 하는 원칙이다. 여기서 객관적으로 평가한 손해액은 개인이나 시장이 아닌 국가가 개입하여 제도적으로 결정되는 손해액을 의미한다. 정리하면 거래비용의 과다로 인하여 당사자들에 의한 자발적인 거래가 불가능하지만 거래가 이루어지는 것이 더 효율적인 상황에서 국가가 개입하여 객관적 가격으로 거래가 이루어진 것과 같은 법률관계를 창설하는 방법이다.⁷¹⁾

따라서 시장의 실패가 일어나는 저작물의 경우에는 물권적 보호원칙에 의한 권리보호보다는 손해배상원칙에 의하는 것이 사회전체의 입장에서 보면 효율적일 수 있다.⁷²⁾ 거래비용의 증가로 배타적 지배에 의한 권리보호가 실효성을 잃은 상황에서 특허의 실시와 같은 독점적 이용행위가 그다지 큰 의미가 없는 저작물의 권리보호는 권리자의 의사에 따른 권리의 이전을 고집하기 보다는 객관적으로 평가된 손해액의 보상을 전제로 거래를 강제하는 것이 오히려 합리적인 거래를 촉진시키기 때문이다. 디지털 시대에 들어와 지배권에서 보상청구권으로 저작권체계의 패러다임을 바꾸자는 주장⁷³⁾이 계속 제기되는 것도 이러한 상황인식에 기인하는 것이다.

나. 확대된 저작권집중관리제도

(1) 저작권집중관리제도

저작권은 각 해당 저작권자에게 배타적으로 귀속된다. 따라서 저작물에 대한 이용의 허락이나 권리행사도 권리주체가 개별적으로 행사하고 관리하는 것이 원칙이다. 그러나 그와 같은 개별관리가 현실적으로 곤란하거나 과다한 거래비용이 소모되어 비효율적인 경우가 많은데 이를 해결하기 위하여 저작권 관리목적으로 설립된 단체(collective society)⁷⁴⁾에 권리를 위탁하여 그 단체로 하여금 개별 권리자들에 갈음하여 집중적으로 저작권을 관리하도록 하는 제도가 고안되었다. 이를 저작권집중관리제도라고 한다. 아무리 규모가 큰 기업적 저작권자라고 하더라도 개개의 잠재적인 이용자와 접촉하여 이용허락계약을 체결하고 이용행위를 모니터링하여 정확한 사용료를 지불받는다든 것은 결코 쉽지 않은 일이다. 마찬가지로 이용자의 입장에서도 저작물을 이용하기 위해서 개개의 권리자를 찾아내고 일일이 교섭을 하는 것도 비효율적일 수밖에 없다. 따라서 권리자들의 권리를 소수의 저작권집중관리단체에 위탁하여 처리하게 함으로써 권리자와 이용자 간의 탐색과 교섭을 용이하게 하고 전문화된 모니터링과 과금체계를 통해 효율적으로 이용료를 거두고 분배한다면 저작권자의 입장에

71) 허성욱, 전계논문, 213면

72) 이와 달리 거래비용이 상대적으로 높지 않은 저작물에 있어서는 손해배상원칙이 오히려 기술혁신을 방해할 수 있으며, 정부에 의한 적절한 가격선정도 사실상 어렵다는 견해가 있다. Robert P. Merges, "Property Rules, Coase, and Intellectual Property", 94 Colum.L.Rev. 2665,2662, 1994, 53면

73) 우리 헌법은 '저작자의 권리는 법률로써 보호한다'(헌법 제22조 제2항)고 규정하고 있을 뿐 어떠한 권리로서 보호하는지는 규정하고 있지 않고 저작자의 권리도 소유권과 마찬가지로 공공의 필요에 따라 제한할 수 있으므로(김철수, 『헌법학신론』 제17전정신판, 박영사, 2007, 591면) 이러한 패러다임의 변화가 헌법에 위배되는 것은 아니다. 다만 아래에서 보는 바와 같이 저작권을 배타적 권리(exclusive right)으로 규정한 배타협약에의 위배 여부가 유일한 법적 장애이다.

74) 김기중, "저작권신탁관리업에 대한 규제제도와 개선방향", 계간저작권 71호, 2005, 3면

서는 개별관리로서는 얻을 수 없었던 수익을 확보할 수 있는 장점이 있고 이용자들의 입장에서는 거래비용을 절약하고 저작물의 이용범위를 확대할 수 있게 된다.

저작권집중관리제도가 현 저작권시스템에서 갖는 또 하나의 중요한 의미는 저작권의 권리행사방식에 있어서 본질적인 변화를 가져온다는 점이다. 즉 저작권자가 배타적 권리의 대상인 저작물의 이용허락여부, 이용허락의 조건 등을 결정하게 되는 자발적 이용허락(voluntary licensing)이 기본인 현 저작권시스템에서 저작권집중관리단체의 관리는 저작물의 이용을 허락할지 여부의 교섭보다는 이용허락을 전제로 그 이용료의 책정과 확보에 중점이 주어지게 되므로 저작물의 이용이 확대되는 효과가 있다.⁷⁵⁾ 이는 마치 배타적 지배권에서 채권적 보상청구권으로서의 변화와 같은 맥락이라고 할 수 있다. 물론 권리자가 저작권집중관리단체로 하여금 관리를 하게 할 단계에서 권리자의 자발적인 처분행위가 필요하게 되므로 손해배상원칙에 완전히 부합한다고는 할 수 없다. 하지만 만약 어느 저작물에 대한 개별적 이용허락계약이 사실상 불가능하거나 거래비용이 많이 소요되는 사정 하에서 같은 종류의 저작물들이 대부분 집중관리단체에 의하여 운영되는 실정이라면 그러한 저작물의 이용은 대부분 집중관리단체를 통한 이용으로 정형화 되고 특별한 사정이 없는 한 집중관리단체에 속하지 않는 권리자와 개별 계약을 통하여 그의 저작물을 이용하는 경우는 기대하기 어렵게 될 것이므로 사실상 집중관리단체에 의한 관리가 강제되는 효과가 있다. 따라서 실질적으로 저작권의 보상청구권으로서의 전환이 이루어지게 된다.⁷⁶⁾ 특히 포괄적 이용허락(blanket license), 즉 이용자에게 일정기간동안 집중관리단체에서 확보하고 있는 저작물의 제한 없는 이용을 허락하는 경우에는 그러한 효과가 극대화 될 수 있다. 디지털 시대의 UCC의 권리처리와 관련하여 집중관리제도에 의한 운용이 주목받고 있는 이유도 바로 그러한 점 때문이다.

우리 저작권법은 1986. 12. 31. 개정 시에 저작권위탁관리업이라는 이름으로 저작권집중관리제도를 처음으로 도입하였다. 현행 저작권법의 저작권위탁관리업은 저작권신탁관리업⁷⁷⁾과 대리중개업⁷⁸⁾으로 나누어 진다. 양자의 차이는 권리자의 권리가 집중관리단체에 이전되느냐에 있다. 저작권신탁관리업은 신탁법상의 신탁에 의하여 그 권리가 법률상 집중관리단체에 이전하고 집중관리단체는 신탁자를 위하여 권리를 관리하게 된다.⁷⁹⁾ 이에 반해 저작권대리중개업은 저작재산권의 대외적 귀속에는 변함이 없고 저작권자를 대리 또는 중개하는 역할만을 수행한다. 저작권신탁관리업은 허가제로, 저작권대리중개업은 신고제로 각 운영되고 있다. 다만 포괄적 대리의 경우에는 현행 저작권법은 이를 저작권대리중개업으로 보

75) 일본의 중신신평 교수는 집중처리에 의하면 저작권은 단순한 대가징수권이 된다고 표현한 바 있다. 이상정, “디지털환경에서 저작권의 배타성에 관한 일고찰”, 계간저작권 제74호, 2006, 9면,

76) 방석호 교수는 이러한 저작권집중관리제도의 기능을 고려하면 권리의 개별적 관리가 곤란하게 되었다고 해서 곧 법에 의한 계약체결(non-voluntary licensing)이 정당화되는 것은 아니고 따라서 저작권을 이용료의 징수를 청구할 수 있는 단순한 채권으로 본질을 변화시키려는 시도는 다소 성급하다고 주장한 바 있다. 방석호, “저작권 신탁관리계약의 법적 의미와 분석 대법원 2002. 9. 24. 선고 2001다60682 판결”, 민사판례연구 제 27권, 2002, 664면

77) 저작권법 제2조 제26호, “저작재산권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리를 신탁 받아 이를 지속적으로 관리하는 업을 말하며, 저작물등의 이용과 관련하여 포괄적으로 대리하는 경우를 포함한다”

78) 저작권법 제2조 제27호, “저작재산권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리의 이용에 관한 대리 또는 중개행위를 하는 업을 말한다”

79) 오승중, 전거서, 933면

지 않고 저작권신탁관리업에 포함시켜 사실상의 신탁 업무를 수행하는 대리중개업자를 엄격하게 규제하고 있다.

(2) 확대된 저작권집중관리제도

(가) 의미

확대된 저작권집중관리제도(Extended Collective Licensing, 이하 ECL이라고 한다)는 특정 저작물의 저작자의 상당수를 대표하는 저작권 집중관리단체와 이용자 간의 계약이 저작권집중관리단체의 회원뿐만 아니라 비회원에게도 적용되는 것⁸⁰⁾으로 덴마크, 핀란드, 노르웨이, 스웨덴 등 4개의 북유럽국가들에 의하여 시행되고 있는 제도이다.⁸¹⁾ 일반적인 저작권집중관리제도의 경우 권리주체에 의한 개별적인 관리와 당사자 사이의 개별적인 교섭으로 인한 비효율성이 대폭 해소되어 모든 당사자들 사이에 유익한 결과를 가져올 수 있음은 앞서 살펴보았다. 특히 개인 이용자가 아닌 단체나 특정 영역의 이용자들이 함께 대량으로 저작물을 이용하고자 할 경우 저작권집중관리단체로부터 포괄적 이용허락을 받게 되면 거래비용이 대폭 감소되고 법률관계의 간단한 처리가 가능하여 사전에 분쟁을 방지할 수 있게 된다. 그런데 집중관리단체가 필요한 저작물을 모두 확보하지 못하게 되면 이용목적은 이루기 위해서는 다시 확보되지 못한 나머지 저작물에 대하여 개별적인 탐색과 교섭절차를 받아야 하는 문제가 여전히 남게 되므로 그와 같은 장점을 제대로 살릴 수 없다. 이를 해결하기 위한 것이 ECL이다. ECL에 의하면 특정 저작물의 저작권자 상당수를 회원으로 갖고 있는 단체는 모든 권리자들로부터 위탁을 받지 않아도 특정 저작물 모두⁸²⁾에 대한 관리를 할 수 있으므로 이용자입장에서는 언제나 원하는 저작물의 이용허락을 얻을 수 있고,⁸³⁾ 권리자의 입장에서는 계약체결의 신속성과 개별적인 거래비용의 감소를 통해 이익실현 기회를 확장하는 효과를 갖게 되며,⁸⁴⁾ 집중관리단체 입장에서는 관리할 수 있는 저작물이 모든 저작물로 확대되므로 운영에 있어 공고한 기반을 얻게 된다. 다만 특정 저작물의 모든 저작권자에게 가입을 강제하게 되면 최소한 저작권집중관리에 자신의 권리를 위탁하는 단계에서 행사하였던 저작권자의 처분권마저 사라져버리게 되는데, 이는 저작물에 대한 배타적 지배권으로 저작권을 구성하고 있는 배타조약에 위배될 우려가 있다. 그래서 ECL을 채택한 대부분의 입법례는 비회원들에게 ECL의 적용을 원하지 않는 경우 자유롭게 ECL로부터 탈퇴할 수 있는 권리를 부여하는 오프트 아웃(opt-out) 제도를 채택하고 있고,⁸⁵⁾ 비회원들에게 단체에 의해 정해진 분배액이 아니라 개인적인 보상을 요구할 수 있는 권리를 주었으며.⁸⁶⁾ 집중관

80) 오승중, “확대된 저작권 집중관리제도에 관한 연구”, *홍익법학* 제8권 제1호, 2007, 81면

81) 애초에는 주로 교육 분야에서 저작물의 폭넓은 이용이 가능하도록 하기 위해 제도가 도입되었다.

82) 그러나 공표된 저작물일 것이 요구된다.

83) 특히 실제 교섭에 있어 여러 장애가 많은 외국 저작물의 경우 좀 더 손쉬운 관리가 가능해진다. ECL에 의해 거두어진 외국 저작물의 사용료는 보통 데이터와 함께 외국의 집중관리단체에 보내져 그곳으로 하여금 수입을 분배하도록 하는 방법으로 이루어질 것이다.

84) 오승중, 전제논문, 84면

85) 덴마크 저작권법 제51조, 스웨덴 저작권법 제26조의 1, 핀란드 저작권법 제26조, 다만 노르웨이는 이러한 탈퇴권을 보장하지 않고 대신 배타조약에의 위배를 피하기 위하여 이 규정은 자국의 시민이 아니거나 노르웨이에 주소가 없는 사람, 노르웨이에서 처음 공표되지 아니하였거나 다른 외국과 노르웨이에서 동시에 처음 공표되지 아니한 저작물에 대하여는 적용되지 않은 것으로 하고 있다고 한다. 오승중 전제논문 제80면 참조

86) Daniel Gervais, "Application of an Extended Collective Licensing Regime in Canada: Principles and Issues Related to Implementation, 2003, 17면

리단체의 권한을 비배타적(non-exclusive)으로 구성해서 비회원은 이와 별개로 자신의 권리를 계속 행사할 수 있게 함으로써⁸⁷⁾ 사적자치를 최대한 보장하고 있다. 결국 ECL의 정당성은 (1) 특정 저작물의 상당수의 확보와 (2) 탈퇴권⁸⁸⁾ 등 사적자치의 보장, 이 두 가지에 의해 뒷받침 된다.

당사자 사이의 계약체결 없이 집중관리단체가 비회원을 위하여 그의 저작물관리사무를 수행한다는 점에서 ECL은 민법에서 규정하는 사무관리의 성질을 갖는다.⁸⁹⁾ 따라서 사무관리자인 집중관리단체는 그 사무의 성질에 좇아 가장 본인에게 이익 되는 방법으로 이를 관리하여야 하고, 본인의 의사를 알거나 알 수 있는 때에는 그 의사에 적합하도록 관리하여야 할 의무를 부담한다.⁹⁰⁾ 다만 민법상 사무관리에는 보수청구권이 인정되지 않지만 일반적인 사무관리가 아닌 특수사무관리로서 법률에 의한 보수청구권을 인정하는 것은 가능하므로⁹¹⁾ 집중관리단체는 비회원의 권리관리를 통해서 수수료를 걷는 것은 큰 문제가 없다. 국내의 경우 2007년경부터 ECL의 도입에 관한 논의가 본격적으로 시작되었는데, 이번에 문화체육관광부가 저작권법 제7장의 저작권위탁관리업에 관한 규정을 따로 떼어 “저작권관리업법”이라는 별개 입법을 추진⁹²⁾하면서 그 실무안에 확대된 집중관리제도를 포함시킨 것으로 알려져 있어 관심의 대상이 되고 있다. 국내에서의 ECL에 관한 논의는 주로 음악저작물에 대한 집중관리단체들이 주도해서 이루어지고 있는데 특히 포털 등 온라인에서의 저작권침해 이슈를 해결하기 위한 대안으로 계속 거론되어 왔다. 즉 포털에서 유통되는 UCC에 사용된 모든 음원에 대한 권리관계를 개별 이용자들을 대신한 포털과 ECL에 의해서 모든 권리자들을 대표하는 집중관리단체의 협상에 의해 일거에 해결하고자 하는 것이다. 앞으로 법안에 대한 본격적인 논의가 진행될 것이고 그에 따라 이에 대한 구체적인 방향이 결정되었지만 ECL의 도입은 UCC 저작권 및 국내 저작권체계에 적지 않은 영향을 미칠 것으로 예상된다.

(나) 평가

① ECL의 법적 유효성

ECL이 비회원에게 탈퇴권을 보장하는 것만으로 저작권을 배타적 권리(exclusive right)로 규정하고 있는 배타조약에의 위배혐의가 완전히 해소된다는 점에 대해서는 다소 의문의 여지가 있으나 법정허락과 달리 권리자의 배타적 권리를 박탈한 것은 아니므로 배타조약과 충돌하지 않는 것으로 해석되고 북유럽국가에서 시행되는 ECL의 경우에도 그와 같은 해석론이 일반적인 견해이다. 다만 일반적인 저작물 이용관계에 있어 저작권자의 이용허락 없이 이용을 개시하였다가 나중에 저작권자로부터 반대의 의사가 표시되었을 때 비로소 이용을 중지하는 경우 그것만으로 그때까지의 저작권침해의 책임이 소멸되는 것이 아니라 할 것인바, ECL을 이와 달리 해석할 수 있는지, 그 근거가 무엇인지에 대해서는 명확하지 않다. 일

87) Dniel Gervais, 전계논문, 18면

88) 보통 통지기간을 정하여 탈퇴 후 일정이 기간이 지나야 탈퇴의 효력이 발생하도록 하고 있다.

89) 오승중, 전계논문, 89면; 박영길, “북유럽국가의 확대된 집중허락제도에 관한 약간의 검토”, 한국지적재산권학회, 2007, 168면

90) 민법 제734조 제1, 2항

91) 오승중, 전계논문, 90면

92) <http://www.etnews.co.kr/news/detail.html?id=200807070167> 참조

응 ECL은 이를 규정한 법률에 의하여 적법성이 부여되므로 근거 없는 무단 이용의 경우와 구별할 수 있다는 주장이 가능하지만 opt-out 절차로 정당성을 갖게 된 법률이 다시 opt-out의 적법성을 끌어내는 일종의 순환오류에 빠졌다는 비판을 받을 여지는 있다. 하지만 ECL을 규정한 법률의 효력이 인정되는 이상 이에 근거한 집중관리단체의 행위는 위법성이 조각될 것이고 따라서 형사책임이나 손해배상책임은 부담하지 않는 것으로 해석함이 타당하다. 또한 비회원은 언제든지 개인적인 보상을 요구할 수 있으므로 ECL로부터 탈퇴를 하게 되는 경우 그때까지의 사용료 상당액을 지급받을 수 있을 것이고 따라서 부당이득의 문제도 이것으로 해결될 것이어서 사실상 저작권침해주장으로 인한 분쟁의 소지는 거의 없을 것으로 예상된다.⁹³⁾

② ECL과 UCC

실제 ECL이 입법될 경우 어느 범위에서 ECL이 적용될지 확실하지 않지만 UCC를 다른 콘텐츠와 구분하는 것이 쉽지 않은 이상 ECL의 대상이 되는 특정 저작물에 해당하는 모든 저작물에는 수많은 UCC도 당연히 포함되게 될 가능성이 크다. 그렇게 되면 포괄적 이용허락을 받기위해 이용자가 지불하여야 할 사용료의 산정에 어려움이 있고 산정된 액수도 상당히 큰 금액이 될 수밖에 없다. 물론 디지털 시대에 들어와서 UCC의 확산으로 전체적인 창작물의 양은 늘었지만 UCC의 경우 저작권자의 특성과 소재파악이 힘들고 직업적 전문창작자의 콘텐츠처럼 집중관리단체에 관리를 위탁하는 경우도 거의 없는바, 정당한 사용료를 내고 UCC를 이용하려 해도 거래에 과도한 비용이 소요되어 이용을 포기하는 경우가 많은데 ECL은 이러한 문제를 해결해주어 UCC의 활용기회가 확대되는 것이 사실이다. 그러나 ECL의 내용에 2차적저작물작성행위도 포함시키게 되면 만들어진 2차적저작물의 이용행위에 대한 사용료의 처리가 복잡해지므로 ECL에 의해 허용되는 행위는 주로 단순 복제와 전송행위에 국한될 가능성이 크고, 다른 나라의 입법례나 현재 고려되고 있는 개정안의 실무안에 따르더라도 마찬가지이다. 따라서 ECL이 UCC의 활용을 원활하게 하고 UCC 창작자들에 대한 획기적인 보상체제로서의 장점이 있긴 하지만 실제 그 효과 면에서는 UCC 시대의 문화조류에 크게 부합하지 못할 가능성이 있다. 또한 애초에 영리목적이 없었던 UCC까지도 일괄적으로 사용료징수의 대상이 되므로 공연히 사용료만 징수하고 권리자를 파악하지 못하는 휴면저작물만 늘리는 부작용뿐만 아니라 그전까지는 자신의 UCC에 자유이용허락을 적용하던 창작자들까지도 별 다른 생각 없이 수익획득을 전제로 하는 ECL에 포섭됨으로써 웹 2.0의 조류에 따라 확산되고 있는 열린 문화(open culture)의 조성에 악영향을 미칠 위험이 있음을 부인할 수 없다. 따라서 적어도 CCL과 같은 자유이용허락이 적용된 콘텐츠에 대해서는 처음부터 ECL의 적용에서 제외하는 규정을 채택하는 등 대책이 필요하다.

ECL이 디지털시대에 유용한 획기적인 권리처리시스템이긴 하지만 이러한 점 때문에 그 도입 및 운용에 있어서는 다소 신중한 자세가 필요하다. ECL의 구체적 내용은 결국 입법에 의해 정해질 것이나 최대한의 관련 데이터를 수집한 후 철저한 문화적·기술적·경제적 분석을

93) 비회원이 탈퇴하는 경우 집중관리단체가 운영하는 웹사이트에 그의 이름과 연락처 등 기타 정보를 기재한 목록을 게시하도록 하여 이용자들에게 어느 저작물이 ECL에서 제외되고 있고 이를 이용하려면 누구에게 연락을 하여야 되는지 안내를 해주는 것이 필요하다는 견해가 있는바 바람직한 방법으로 생각된다. Daniel Gervais, 전제논문, 2003, 40면

거쳐 도입여부와 적용범위, 구체적 프로세스에 대한 확실한 청사진을 마련한 후 도입이 되어야지, 단순히 이해관계인들의 이해가 맞아떨어지기 때문에, 또는 정치적 힘겨루기 등을 통해 제도가 마련되어서는 안 된다.⁹⁴⁾ 위에서 언급한 문제들 외에도 집중관리단체와 이용계약을 맺을 집단이용자의 특징과 금액책정문제, 저작물이 포괄적 이용허락을 받은 집단이용자의 특정한 플랫폼을 넘어서 이용되는 경우에도 실질적으로 권리자의 배타적 권리의 행사가 어려워질 수 있는 문제 등 애초에 계획한 ECL의 틀이 유지되도록 세심한 대책이 필요하다. 또한 비회원의 경우에는 ECL에 의한 관리의 구체적 내용에 관심이 없거나 모르고 있을 경우가 많으므로 집중관리단체는 그러한 권리자를 찾아내고 보상을 함에 있어 신의성실의 원칙에 따라 상당한 노력을 하여야 하고, 지급을 못한 이용료는 일정한 기간을 지나면 다른 목적으로 유용할 수 있도록 할 것이 아니라 진정한 권리자가 나타나 지급을 요구할 때까지 집중관리단체가 보관하고 있도록 하여 다툼의 소지를 없애야 한다. 특히 ECL의 경우에 독점적 지위가 더욱 더 강화되는 집중관리단체의 투명성과 적절한 운영의 문제는 지금보다도 더 중요한 의미를 갖는다, 따라서 국가의 ECL에 대한 감독과 관리는 더욱더 강조되어야 할 것이고 경우에 따라서는 현재의 집중관리단체에 대한 대대적인 개편이나 재구성을 검토해 볼 필요가 있다.

다. 대안적 보상체제 (Alternative Compensation System)

(1) 의미

대안적 보상체제(Alternative Compensation System, 이하 ACS라고 한다)⁹⁵⁾는 저작권 처리기관(Clearing House)이 이용자에게 포괄적 이용허락(blanket license)를 주는 대신 세금 등의 방법으로 기금을 조성하여 이를 권리자들에게 분배해주는 방식⁹⁶⁾이다. ‘대안’이라는 용어가 보통 그러하듯이 어느 한 가지 방식에 국한되는 것이 아니라 보상을 전제로 하여 현행 저작권 체제를 대체하거나 보완하는 일련의 대안적 방안들을 통칭하는 용어로서 다양한 모습을 가지고 있으나, 권리자로부터 사전에 이용허락을 받을 필요 없이 이용자의 자유이용을 허용하되 권리자에게는 정당한 보상을 해주는 것으로 이용허락이 강제되는 것이 원칙적인 모습이므로 손해배상원칙(liability rule)에 따라 저작권의 물권적 지배권으로서의 본

94) Daniel Gervais, 전계논문, 28면

95) ACS는 2003년을 전후하여 당시 P2P로 인하여 휘청거리고 있던 저작권시스템에 대한 대안적 방안으로 비슷한 제안들이 나오면서 이름이 붙여졌다. 미국의 윌리엄 피셔(William W. Fisher) 교수, 닐 네타넬(Neil W. Netanel)교수, 제시카 리트먼(Jessica Litman) 교수 등의 이론들이 여기에 해당한다. William W. Fisher, 『An Alternative Compensation system, in Promises to Keep』, Stanford University Press, 2004, <http://cyber.law.harvard.edu/people/ffisher/PTKChapter6.pdf>; Netanel, N.W. “Impose a Noncommercial Use Levy to Allow Free Peer-to-peer File Sharing”, 17 Harvard Journal of Law and Technology 1, 2003, <http://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v17/17HarvJLTech001.pdf>; Jessica D. Litman, “Sharing and Stealing”, Draft, November 23, 2003 등 참조, 최근 들어와서 메이저 음반회사 중 하나인 워너뮤직이 인터넷 접속료에 일정금액을 추가하여 징수하는 것을 전제로 모든 음악을 자유롭게 업로드, 다운로드, 복제 할 수 있도록 하는 서비스 계획을 발표하고, 미국의 비영리단체인 EFF(Electronic Frontier Foundation)가 자발적 집단이용허락(Voluntary Collective Licensing)이라는 제목으로 음악저작물에 대하여 이와 유사한 대안적 보상시스템을 제안하였으며 캐나다의 작곡·작사가 협회(Songwriters Association of Canada)도 P2P의 합법화를 위한 방안으로 매달 5불의 금액을 추가적으로 인터넷 접속료에 지급하는 것을 전제로 음악파일의 공유를 허용하는 제안을 하는 등 다시 뜨거운 감자로 등장하고 있다. <http://www.eff.org/wp/better-way-forward-voluntary-collective-licensing-music-file-sharing>; <http://www.songwriters.ca/studio/proposal.php> 참조

96) Salil Mehra, 전계논문, 4면

질을 후퇴시키고 대신 채권적 보상청구권으로 전환함을 의미한다. 뒤에서 보는 바와 같이 opt-out 방식의 ACS는 앞서 설명한 ECL과 상당히 유사하나 권리자들에게 분배할 기금의 조성이나 부담방법, 허용되는 이용의 범위, 기금의 분배기준 등에서 큰 차이를 보인다. ACS는 저작권의 위기에 따른 법적 규제의 강화나 기술적 보호조치에 의한 사적 규제가 초래한 비효율성과 사회적 비용을 낮추는 대신 디지털 시대의 기술적 이점을 그대로 흡수하여 효율적이고 합법적인 유통체제를 만드는 것을 목표로 하는바, UCC 저작권의 차별적 취급에 머물지 않고 저작권 패러다임의 변경이라는 궁극적인 논의에 이르게 된다. 더불어 모든 권리자들로 하여금 자신의 저작물을 이용자들에게 직접 배포할 수 있는 기회를 공평하게 제공함으로써 미디어 기업의 독점을 제거하고 문화적 민주주의를 실현하며 이용자들에게는 낮은 가격에 풍부한 저작물을 즐길 수 있는 환경을 조성하는 것도 ACS의 도입에 따른 긍정적 효과로 거론되고 있다.

(2) 유사제도와와의 비교

(가) 법정허락제도

법정허락은 저작권자의 허락을 받지 못한 경우에도 이를 이용하게 하는 것이 공공의 이익에 부합하는 경우 일정한 대가를 지급하거나 공탁하게 하고 이용하게 하는 제도이다. 즉 당사자사이의 계약에 의한 일반적인 이용허락(voluntary license)과는 달리 일정한 조건하에 이용허락을 강제하는 비자발적 이용허락(non-voluntary license) 제도이다. 베른협약은 문학·예술저작물의 방송권과 음악저작물에 대한 녹음권의 행사조건에 대해서는 권리자들의 정당한 보상을 받을 권리를 해치지 않는 범위 내에서 각 계약국이 자유로이 입법할 수 있도록 유보⁹⁷⁾함으로써 법정허락제도를 도입할 수 있는 근거를 마련하고 있다. 이에 따라 우리 저작권법은 공표된 내국인의 저작물⁹⁸⁾의 저작재산권자를 알 수 없는 경우⁹⁹⁾, 공표된 저작물의 공익상 필요에 의한 방송을 하려 하였으나 협의가 이루어지지 않은 경우¹⁰⁰⁾, 국내에서 판매되어 3년이 경과한 판매용 음반에 녹음된 저작물을 새로운 녹음에 의한 판매용 음반으로 제작하려 하였으나 협의가 이루어지지 않은 경우¹⁰¹⁾에 문화관광부 장관의 승인을 얻은 후 그가 정하는 기준에 의한 보상금을 지급하거나 공탁하는 것을 조건으로 그 이용을 허락하는 규정을 두고 있다. 이와 함께 판매용 음반의 방송사용 및 디지털음성송신사용에 대해서 실연자와 음반제작자의 배타적 권리를 인정하지 않는 대신 보상금청구권을 인정해줌으로써 방송사업자나 디지털음성송신사업자에게 결국 법정허락을 부여한 것과 같은 효과를 얻고 있다. 법정허락은 저작재산권의 제한 규정과 함께 권리자의 이익과 공공의 이익의 균형을 위해 현행법이 채택하고 있는 제도라 할 수 있는데 배타적 지배권으로서의 저작권의 성격을 약화시키고 대신 보상청구권으로서 권리자의 이익을 보장해주고자 하는 손해배상원칙(liability rule)에 근거하고 있고 국가가 개입하여 사용요율을 정해 이를 권리자에게 분배해

97) 베른협약 제11조의2 제2항 및 제13조의 제1항, <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/> 참조

98) 개정 전 저작권법에서는 외국인의 저작물을 특별히 제외하고 있지 않았는데 베른협약이 법정허락제도를 이를 정한 국가에만 적용된다고 규정하고 있어 이에 위반여부가 문제됨에 따라 현행법에서는 외국인의 저작물을 대상에서 제외하였다.

99) 저작권법 제50조 제1항

100) 저작권법 제51조

101) 저작권법 제52조

준다는 점에서 ACS와 유사한 특징을 갖고 있으나, 예외적인 경우에 특정 이용에 대해서 이용을 허락하고, 보상도 개별적으로 이루어진다는 점에서 차이가 있다.

(나) 사적복제보상금제도

사적복제보상금제도(copyright levy)는 녹음기, 녹화기 등의 복제기기나 테이프, 공 CD 등의 저장 미디어에 부과금을 부과하여, 저작물의 사적 복제에 따른 저작재산권자의 손해를 징수된 부과금의 분배로서 보상해주려는 제도이다. 저작권법 제30조가 사적복제를 허용하고 있는 것은 기본적으로는 사적 자치가 지배하는 사적 영역에 법이 개입하는 경우 그로 인하여 초래되는 사회적 비용이 규제를 통하여 이를 수 있는 사회적 이익을 초과한다는 점에 그 근거를 두고 있다. 그러나 기술의 발달로 각종 복제기기 및 저장 미디어의 가격이 낮아져 보편화, 대중화되고 또한 복제로 얻게 되는 사본의 품질이 원본과 동일한 정도에 이르게 되면서 사적복제로 인한 경제적 손실이 수인한도를 넘었다고 판단한 권리자들은 이에 대한 규제를 계속적으로 요구하여 왔고 이에 따라 사적보상금제도가 고안되었다. 보상재원을 마련함에 있어 사적 복제 당사자에게 직접 부과금을 부과하는 것이 아니라 복제 기기나 미디어 제작자에게 부과하여 이를 제품 가격에 포함시킴으로써 제품을 구입해서 복제행위에 나아가는 이용자들이 최종적으로 부담하게 하는 간접적인 방식을 취하고 있는 것이 그 특징이다. 사적복제보상금제도는 독일 저작권법에서 1965년 도입된 이래 주로 유럽 각국에서 많이 시행되고 있는데 1992년에 일본¹⁰²⁾과 미국¹⁰³⁾도 일부 이를 도입한바 있고 현재는 40여개국의 국가가 사적복제보상금제도를 채택하고 있다.¹⁰⁴⁾ 사적복제보상금 제도는 그 권리처리방식 및 보상방식에 있어 ACS와 아주 유사하다. 그렇기 때문에 사적복제보상금제도의 시행에 있어 나타난 실제적인 문제나 그 효용성에 대한 경험은 ACS의 도입 여부에 있어 중요한 자료가 될 수 있다.¹⁰⁵⁾ 하지만 ACS가 디지털 시대에 있어 제대로 작동하지 못하는 기존 저작권 시스템의 대체를 목적으로 보상금의 지급을 조건으로 이용자의 자유이용을 적극적으로 확대한 전향적 시도임에 반하여, 사적복제보상금제도는 디지털 시대에 들어와 이전까지 사적 복제로 허용되던 이용자의 적법행위를 규제하기 위한 소극적 시도라는 점에서 논의의 출발점은 확연히 다르다고 할 수 있다.

102) 일본에서는 음반의 최초판매일로부터 1년간만 배타적 권리로서 대여권을 권리자에게 부여하고 있어, 그 기간이 지난 경우(많은 경우에는 합의에 따라 더 짧은 기간으로 축소되기도 한다)에는 권리자의 동의 없는 대여가 가능하여 음반 대여업이 합법적으로 영업을 할 수 있다. 음반 대여점으로 인해 소비자들이 음반을 구입하는 대신 음반을 대여하여 CD와 DAT에 복사하는 사례들이 확산되자 이를 보완하기 위하여 1993년 사적복제보상금제도를 신설하여 SARAH(Society for Administration of Remuneration for Audio Home Recording)로 하여금 이를 담당하게 하고 있다. 일본 저작권법 제104조의 2 내지 11 참조

103) 미국은 1992년 Audio Home Recording Act를 제정하여 디지털 오디오 녹음기와 테이의 판매대금에 로열티를 부과하여 그중 3분의 1은 작곡가 및 작사가들에게 나머지 3분의 2은 음반제작자 및 실연자에게 분배하는 대신, 가정에서 이루어지는 비상업적인 녹음에 대해서는 권리자들이 소송을 제기할 수 없도록 규정하였다. AHRA Section 1003 (a) 및 1009 (a) 참조

104) 우리 저작권법은 사적복제보상금제도를 채택하지 않고 있다. 다만 저작물의 복사와 전송에 대해서 저작권신탁관리단체로서 사단법인 한국복사전송권관리센터를 설립하여 당사자간의 계약을 통한 권리처리를 하도록 하고 있다.

105) 특히 보상금의 분배에 있어 불투명한 업무처리에 따른 권리자들 간의 분쟁, 적절한 부과금을 정하기 위한 복잡하고 비효율적인 절차, 부과금의 분담에 따르는 실질적 불공평의 문제 등 사적복제보상금제도의 운영에서 나타난 제반 문제점에 대한 분석은 ACS의 경우에도 그대로 적용될 수 있을 것이다.

(3) 내용 및 평가

(가) 대상저작물의 범위

효과적으로 ACS가 기능하려면 저작권자의 의사와 관계없이 일정 범위에 해당하는 저작물은 모두 ACS의 대상이 되어 이를 등록¹⁰⁶⁾해야 하고, 등록하지 않은 저작물은 퍼블릭 도메인(public domain)으로 분류되어 보상 없이 자유로이 이용할 수 있어야 하며, 등록된 저작물은 모두 강제허락 내지 법정허락의 대상이 되어야 한다.¹⁰⁷⁾ 그러나 이러한 강제적인 방식은 앞서 본바와 같이 무방식주의를 채택하고 있고 저작권을 배타적 권리로 규정하고 있는 베른조약 등 국제조약에 위배된다. 따라서 강제적인 방식에 의한 ACS는 현행 저작권시스템의 테두리에서 움직이는 것이 아니라 저작권시스템의 근본적인 변경을 전제로 하는 주장이라 할 수 있으므로, 그 실현을 위해서는 전 세계적인 합의가 선행 되어야 하는 과제를 안고 있다.¹⁰⁸⁾ 이러한 현실적인 문제를 피하기 위하여 opt-in 방식과 opt-out 방식에 의한 것도 제한되고 있다. opt-in 방식은 ACS에 참여하기를 희망하는 권리자에 한하여 ACS를 적용하는 것으로 자발적 집단라이선스를 제안한 EFF의 제안이 여기에 속한다. opt-out 방식은 앞서 본 ECL처럼 일정 범위의 저작물은 무차별적으로 ACS에 포함시키되 희망하지 않는 저작권자에 대해서는 탈퇴를 허용하는 시스템이다.¹⁰⁹⁾ 이 두 방식은 조약에 위배되지 않는 현실적인 방안이긴 하지만 문제는 충분한 효과를 얻을 수 있을 만큼 많은 권리자들의 참여를 끌어 낼 수 있으나인데 일단 상당한 수의 저작물이 ACS에 포섭이 되면 P2P나 인터넷을 통한 파일의 복제, 전송행위 등이 지금과 달리 기본적으로 적법한 행위가 되므로 그러한 상황에서 ACS에 참여하지 않고 종래의 배타적 저작권에 의한 권리주장과 위법행위의 단속으로 이익을 보전하기가 점점 용이하지 않게 된다는 점, 현행과 같이 인터넷상의 무단이용으로 수입을 얻지 못하던 권리자들이 ACS에 의해 실질적으로 보상을 받을 수 있게 된다면 자연스럽게 많은 권리자들의 참여를 끌어낼 수 있으리라는 점을 고려하면 전망이 결코 어두운 것은 아니다.

(나) 이용자의 범위 및 보상기금의 조성

ACS에 의하여 자유이용이 허락되는 이용자의 특정도 역시 강제적 포섭과 자발적 참여 두 가지로 분류할 수 있다. 강제적 포섭 방식은 모든 이의 자유로운 이용을 허락하는 방식으로 강제허락의 혜택을 받게 되는 이용자들의 범위에 제한을 두지 않는 것이다. 이러한 경우 보상기금의 조성은 일률적 부과에 의한 강제적 징수의 방법을 사용하게 되므로 세금(tax)의 형태가 된다.¹¹⁰⁾ 다만 개별 이용자들에 대한 직접적인 세금 부과는 거부감을 유발

106) Fisher 교수는 창작물의 등록 시에 디지털 객체 식별자인 DOI(Digital Object Identifier)를 적용할 것을 제안하고 있다. 그러나 단지 DOI에 의한 구별보다는 뒤에서 보는 바와 같이 팽거프린팅 등 파일에 삽입되는 메타데이터에 의한 데이터베이스의 구축이 필요하리라 본다.

107) Fisher 교수나 Netanel 교수의 주장이 여기에 해당한다.

108) 한편 Fisher 교수는 Noank Media 프로젝트를 통해 좀 더 현실적인 시도를 하고 있다. 즉 희망하는 창작자들은 Noank Media에 권리위탁을 하고 Noank Media는 개인이 아닌 ISP와 같은 서비스업체와 계약을 통해 정액의 이용료를 받고 위탁된 창작물을 위 업체들의 이용자들로 하여금 자유롭게 이용할 수 있도록 허락하는 일종의 Opt-in 방식의 시스템이다. 자세한 내용은 <http://www.noankmedia.com> 참조

109) Litman, 전계논문, 39면, 한편 Daniel Gervais는 opt-in과 opt-out의 병행에 의한 자발적 시스템을 주장하였다. 그의 저서인 Intellectual Property Law, 58면 참조 (Salil Mehra의 전계논문 13면에서 재인용)

할 수 있으므로 사적복제보상금제도와 같이 간접적인 방법이 주로 제시되는데, 녹음기, 녹화기 등의 복제기기, CD, DVD 등의 저장 미디어의 제조업자뿐만 아니라 컴퓨터, mp3 플레이어 등의 하드웨어 제조업자, ISP 등의 인터넷 접속 서비스 제공자, 피씨방 운영자, 이동통신서비스사업자 등이 세금의 부과대상이 될 수 있다. 물론 최종적인 부담자는 결국 위 기기들을 구입한 소비자나 서비스 이용자들로서 그 구입대금이나 이용대금에 위 부과금이 전가될 것으로 예상된다. 기존의 사적복제보상금제도와는 달리 인터넷 서비스 제공사업자가 주요 부과대상자로 지목되는데, ACS가 고안된 경위나 수익자부담의 원칙을 고려하여 보더라도 가장 설득력이 있다.¹¹⁰⁾ 이러한 강제적 포섭방식에 대해서는 그와 같은 기기나 서비스가 항상 저작물의 이용 수단으로 사용된다는 보장이 없는데도 일률적인 금액을 부과하는 것은 법리상 문제가 있고 그러한 저작물을 이용할 생각이 없는 사람들에게까지 징수의 효력이 미치게 하는 것은 공평하지 않다는 비판이 있을 수 있다. 물론 이러한 문제가 ACS만의 문제가 아니고 모든 세금부과에 있어서 발생할 수 있는 문제이므로 감수할 수밖에 없다는 견해도 일응 설득력 있지만 실제 제도를 도입함에 있어서는 상당한 부담으로 작용할 것으로 보인다.

이에 반해 자발적 참여방식은 희망자에 한하여 ACS를 적용하는 것이다. 구체적으로는 희망자들이 Clearing House에 개별적으로 ACS 가입의사를 밝히고 이용료를 지불하는 방식이나 ISP 등이 제공하는 인터넷 접속서비스에 옵션으로 ACS 가입여부를 선택하도록 하고 이를 선택하는 경우 추가적인 이용료를 인터넷 접속료에 포함시켜 거두는 방법을 생각할 수 있다. 물론 어떤 경우에도 정액제가 요금징수방식이 되어야 한다. 자발적 참여를 전제로 하므로 시스템의 도입에 따른 저항은 덜하겠지만 비참여자의 무임승차(free riding)를 어떻게 막을 것인가가 중요한 이슈가 될 것이다. 비가입자에 의한 무임승차가 늘어날수록 가입자들의 가입 의욕은 점차 줄어들 것이기 때문에 비가입자의 단속문제는 시스템유지에 중요한 요소가 될 것이다. 또한 월정액 방식 등 정기적인 이용료를 징수할 경우 가입기간 동안 원하는 음악들을 모두 다운받은 후 더 이상 가입을 하지 않는 경우도 생길 수 있어 이에 대한 대책도 마련되어야 할 필요가 있다.

권리자들에게 배분될 보상기금의 규모는 정책결정자의 결정에 의하여 정해질 것이지만 시행초기에는 온라인을 통한 콘텐츠의 자유로운 유통으로 인하여 상실된 권리자들의 수익을 보전해 줄 수 있는 금액으로 정하는 것이 ACS의 제안취지에도 적합하고 이해관계자들의 동의를 얻기도 쉬울 것이다. 그러나 ACS가 시행되게 되면 이용자들의 콘텐츠 이용행태가 변화하게 되어 CD나 DVD 같은 오프라인 상의 구매행위에도 영향을 미치게 될 것이고, 반대로 ACS의 시행에 따라 이전에는 권리자들이 지출하여야 했을 권리보호비용이나 거래비용이 감소되는 효과와 자유롭게 이용되는 콘텐츠와 차별되는 라이브 공연 등의 부가가치에 대한 수요가 증대되어 추가 수익의 기회가 발생하는 효과도 생길 수 있다. 여기에 경제적 환경의 변화가 더해지면 그와 같은 단순한 손실보전의 개념만으로는 보상기금의 규모를 정

110) 혹자들은 이와 같은 부과금을 iPod Tax라고 부르기도 한다. Sean Patrick Sullivan, "Music Industry Fee Could Pump Up Price of iPods", Canadian Press, 2007 참조

111) 기술의 발달에 따라 제품의 융합이 가속되어 여러 가지 복합기능을 가진 제품이 등장하고 있는데 이러한 경우 부과금 부과대상 여부의 판단이 어려워질 수 있어 하드웨어에 대한 부과보다는 ISP 등의 서비스 제공업체에 대한 부과가 좀 더 용이한 운용에 적합할 것이다.

하기가 어려워진다. 그러므로 궁극적으로는 ACS에 의하여 제공되는 창작물이 기여한 사회 전체의 공공이익을 고려하고 여기에 창작자들의 인센티브를 고취시킬 수 있는 정도의 금액을 보장하는 선에서 기금의 규모가 정해지리라 예상된다.¹¹²⁾ 이처럼 전체 보상금의 규모가 기여에 대한 평가나 시스템을 유지하기 위한 최소한도의 범위 내에서 고정되고, 가치중립적인 단순 인기도에 의하여 수익배분이 이루어지게 되면 창작자들이 이른바 잉여수익으로서의 경제적 지대(economic rent)¹¹³⁾를 취득할 기회는 사실상 없어진다고 볼 수 있다. 물론 현 시스템 상으로도 경제적 지대의 성격을 갖는 수익을 얻는 창작자들의 수는 극히 제한되어 있다. 그럼에도 불구하고 흔히 대박이라고 표현되는 지대추구(rent-seeking)행위에 익숙해진 창작자들¹¹⁴⁾로서는 경제적 지대가 원천적으로 봉쇄되는 시스템을 기꺼이 받아들이는 것은 결코 쉽지 않은 일이다. ACS의 도입이 단순히 거래시스템의 변화에 그치지 않고 문화산업에 대한 근본적인 의식 변혁을 의미하는 것은 바로 이러한 점 때문이라 할 수 있다.

(다) 대상 저작물의 범위

이론상 디지털화 될 수 있는 콘텐츠는 UCC를 포함하여 모두 ACS의 적용대상이 될 수 있으나 실제 운영의 용이성을 고려하면 대상의 범위를 제한할 필요가 있다. 컴퓨터프로그램이나 미공표 저작물을 제외한 모든 저작물을 대상으로 하는 견해¹¹⁵⁾나 음악 및 영상저작물에 한하여 적용을 주장하는 견해¹¹⁶⁾도 있으나 대부분의 견해들은 음악저작물에 한정하여 ACS를 적용할 것을 주장하고 있다. 이는 음악저작물의 경우 형태나 파일의 길이가 대체로 비슷하며, 실제 판매되고 있는 가격도 큰 차이가 없어 가치중립적인 이용횟수에 따른 분배 수익의 산정이 용이하기 때문이다. 그리고 실제 P2P나 인터넷 상에서의 무단 공유로 인한 영향이 가장 큰 것도 음악저작물이므로 이에 대한 대안적 보상체제의 도입이 좀 더 절실하다는 점도 그 이유가 될 수 있다. 영상저작물의 경우도 각 저작물마다 제작비용은 천차만별이나 실제 이용료에 있어서는 큰 차이가 없어 왔으므로 ACS의 적용에 큰 문제는 없을 것으로 보이지만 음악과 달리 이용자들이 다운을 받더라도 이를 실제로 끝까지 감상하였다는 보장이 없는 등 수익배분비율의 산정에 있어 이견이 생길 수 있을 뿐만 아니라 펌커프린팅 등 오디오 파일에 삽입할 수 있는 권리관리정보가 영상저작물의 경우에는 아직 기술적으로 완벽하지 않다는 점¹¹⁷⁾도 영상저작물에 ACS를 적용하는 것을 망설이게 하고 있다.

112) Fisher 교수는 사회전체의 공공이익에 해당하는 만큼만 보상을 받아도 창작자들의 창작에 대한 인센티브는 충분한 금액이라고 주장한다. William W. Fisher, 전게서, 207면 참조

113) 경제학에서 말하는 경제적 지대라 함은 토지처럼 공급이 제한되거나 비탄력적이어서 공급자가 기회비용 이상으로 얻게 되는 몫을 의미한다. 예를 들어 연간 10억 원의 수입을 올리는 뮤지션이 음악을 하지 않고 다른 직업을 선택하였을 때 도저히 1억 원 이상의 금액을 벌어들일 수 없다고 한다면 기회비용의 측면에서 볼 때 1억 원을 초과하는 수입은 경제적 지대에 해당하게 된다.

114) 저작물을 비롯한 모든 정보산업에 공통되는 것은 콘텐츠의 초기 셋업비용이 크고 전달의 한계비용이 작거나 무시할 만하며 몇몇의 독점적인 기업에 의한 시장지배를 유발하는 전형적인 규모의 경제라고 한다. 이는 노동시장에도 영향을 주어 일부 슈퍼스타가 많은 수입과 수수료와 판권을 독식하는 극히 왜곡된 구조를 가지고 나머지 전형적 예술가들은 예술과 다른 부문에서 보다 장시간 노동하는 복수직업 소지자로 살아간다. 옥성수, 전계논문, 68면 참조

115) Netanel, 전계논문 참조

116) Fisher, 전계논문 참조

117) Joseph Gratz, "Reform in the Brave Kingdom : Alternative Compensation Systems For Peer-to-Peer File Sharing", 23면

(라) 허용되는 이용행위의 범위

ACS에 의하여 허락되는 이용을 비영리적 이용에 한하는 것이 주된 견해이다.¹¹⁸⁾ 비영리적 이용에만 해당하면 복제, 전송뿐만 아니라 2차적저작물의 작성¹¹⁹⁾ 등의 모든 이용행위가 가능하다.¹²⁰⁾ 다만 2차적 저작물의 경우에는 작성된 2차적 저작물이 다시 ACS에 포섭되어 수익이 배분되는 과정을 포섭해야 할 필요가 있기 때문에 2차적 저작물 작성에 있어서는 영리적 이용이 허용되어야 할 필요가 있다. 비영리적 이용 외의 나머지 이용행위에 대해서는 기존의 물권적 보호원칙(property rule)에 따른 권리자의 배타적 지배권이 인정되므로 기존의 개별적인 이용허락에 의한 운용이 병행되게 된다. ACS가 P2P 등을 통한 개인(peer)들의 무단 이용에 대한 대안적 방법으로 등장한 것이니 만큼 영리적 이용행위까지 허락하게 되면 그로써 발생하는 수익의 처리에 대해 곤란한 상황이 발생할 수 있으므로 영리적 이용에 대해서는 개별적인 교섭에 맡겨 놓는 것이 타당할 것이다. 또한 ACS는 인터넷상의 온라인 콘텐츠의 이용행위에 한정하는 것이 적절하다. 애초 ACS의 출발이 이용자들의 온라인상의 무단이용행위로 인한 권리자들의 손해를 보완해주는 것을 목표로 했던 것이니 온라인 이용행위에 한정하는 것이 논리적일뿐만 아니라 오프라인에 제공되는 콘텐츠의 경우에는 배포비용이나 기타 다른 부수적인 비용 등 별개로 고려하여야 할 요소가 많기 때문이다. 따라서 CD나 DVD 등으로 판매되는 콘텐츠에 대해서는 ACS가 적용되지 않고 종래의 저작권 시스템으로 운용되게 된다.

(바) 보상의 배분

ACS의 보상금의 분배기준은 대부분 콘텐츠의 질적인 다른 요소를 고려하지 않고 가치 중립적인 인기도(popularity)의 정량측정에 의하여 결정된다. 인기도의 결정은 현재 불법콘텐츠 추적시스템으로 사용되는 기술이 그대로 적용될 수 있을 것이다. 즉 디지털 콘텐츠에 일정한 암호로 저작물을 특정할 수 있는 개별기호나 부호를 삽입하는 방법인 디지털 워터마크(Digital Watermark) 또는 핑거프린팅(fingerprinting)¹²¹⁾ 기술을 이용하여 라우터나 기가스위치에서 네트워크 모니터링을 통해 실시간으로 트래픽을 분석하여 이동되는 콘텐츠의 통계를 얻을 수 있다.¹²²⁾

118) Netanel, 전계논문 참조, Litman 교수는 사적이용이라고 표현하고 있으나 사적복제와 같은 제한적 범위 내에서의 이용이라기보다는 비영리적 이용과 같은 의미로 사용한 것으로 보인다.

119) 2차적저작물 작성행위까지 허용이 되므로 UCC가 활용할 저작물의 범위가 극대화되면서 가장 이상적인 창작문화를 만들 수 있는 환경이 조성된다.

120) Raymond Ku도 디지털 콘텐츠의 비영리적 사용에만 적용하고 있다. Raymond Shih Ray Ku, "The Creative Destruction of Copyright : Napster and the New Economics of Digital Technology", 69U. CHI. L. Rev. 263, 2002, 311면

121) 단순히 파일명에 의한 특성은 파일명의 변경으로 쉽게 회피될 수 있으므로 제거가 용이하지 않고 파일의 일부가 추출되는 경우에도 유효하게 남아 있는 권리정보가 이용될 필요가 있다. 이러한 권리정보의 제거는 저작권법에 의해서 규제를 받게 된다. 음악커뮤니티 사이트인 www.last.fm이 해쉬파일에 의한 핑거프린팅으로 데이터베이스를 축적하여 오디오파일을 구분하고 있는 것이 좋은 예이다. <http://blog.last.fm/2007/08/29/audio-fingerprinting-for-clean-metadata>에서 핑거프린팅을 위한 프로그램을 얻을 수 있다.

122) 김명섭, 강훈정, 홍원기, "Flow Grouping을 통한 P2P 트래픽 분석방법에 관한 연구", Proc. fo KNOM 2003 컨퍼런스 자료집(2003. 3. 22.), 210~218면,(윤선희, "저작권법에 따라 국내 OSP가 채택할 수 있는 기술조치방법연구", 152에서 재인용)

ACS에 대한 실천적 측면에서의 비판 중 자주 거론되는 것이 정당한 보상배분에 대한 의심이다. 권리자들의 수익이 결국 보상금을 배분하는 알고리즘에 의하여 정해지는 만큼 당사자들이 가장 예민하게 반응하는 부분이고 또한 그 만큼 조작이나 기망행위가 개입될 여지가 크기 때문이다. 특히 ACS가 다른 콘텐츠와 차별되는 질적인 요소를 고려하지 않고 가치 중립적인 인기도(popularity)에 의하여 그 수익배분의 기준을 결정하는 만큼 온라인상의 투표 등에서 나타나는 결과조작과 같은 부정행위의 개입이 우려된다. 이를 방지하기 위해서 네트워크의 트래픽 분석과 함께 P2P 사업자등의 리포트, 표본추출에 의한 조사 등이 병행¹²³⁾되어야 할 필요가 있다. 한편 네트워크상의 트래픽 분석은 네트워크에 부하가 걸리게 하고 end to end의 인터넷의 본질에도 부합하지 않는다¹²⁴⁾는 이유로 네트워크 중간에서의 트래픽이 아니라 각 이용자들이 얼마나 많이 다른 이용자들이 다운받을 수 있는 상태로 파일을 저장하고 있느냐¹²⁵⁾에 따라 파일의 인기도를 측정하는 견해¹²⁶⁾도 있다. 이 경우 한 이용자가 보유하고 있는 전체 파일의 수가 많으면 많을수록 개별 파일의 이용가능성도 적어지기 때문에 보유한 총 파일 수를 고려하여 점수를 매길 필요가 있다. 이러한 방법은 개별 이용자들이 한 디렉토리에 동일한 파일을 일부러 이름을 달리하여 여러 개 저장하더라도 해쉬파일로 구분하면 한 번의 카운트로 정리될 수 있으므로 네트워크상의 트래픽을 조작하는 것과 같은 기망행위의 위험성을 피할 수 있고 네트워크에 대한 부하가 적어질 것이므로 주목할 만한 의견이라 할 수 있다.

수익배분에 있어 또 하나의 난제는 2차적 저작물의 경우이다. 2차적 저작물의 경우 원저작물의 기여도와 추가된 창작행위의 기여도를 어떻게 산정할 것인가가 문제되는데 결국 수익배분기관에서 판단하여 그 비율을 정할 수 밖에 없다. 수익의 배분비율을 개별적인 판단에 맡길 경우 절차적 복잡성 때문에 원활한 시스템의 운영이 힘들다는 점에서 모든 2차적 저작물의 수익을 원저작자에게 귀속시켜야 한다는 주장도 있으나 그것보다는 본질적인 변경이 있다고 인정되지 않는 한 원 저작물의 저작자가 모든 수익을 가져가도록 하고 본질적인 변경이 있다고 볼 정도의 변경이 있는 경우는 2차적 저작자에게 수익을 주도록 하자는 견해¹²⁷⁾가 오히려 더 설득력 있는 것으로 보인다.

6. 결론

이 글의 처음에서 언급했듯이 UCC의 의미는 아주 복잡적이다. 한쪽에서는 저작권침해의 수단이나 결과물로서 UCC를 논하고 있고, 다른 한편에서는 새로운 문화자산으로서의 가치를 강조하고 있다. 때로는 규제의 대상으로서 그 법적 책임의 추궁과 권리침해를 사전에 방지하기 위한 장치의 도입에 논의가 집중되다가도 어느 때는 그 문화적·경제적 가치의 고양과 활성화를 통한 UCC 산업의 지원책을 국가적 차원에서 논의하기도 한다, 그렇기 때문에

123) 이용자들은 사용량에 따라 요금을 내는 것이 아닌 만큼 적절한 신고방법만 고안해 주면 이용자들 스스로 이용내용을 신고하도록 유도할 수 있다는 주장도 있다. 이상정, “디지털 재산과 법”, 디지털재산법연구 제1권 제1호, 6면 참조

124) 이와 함께 TPM 경우와 마찬가지로 개인의 행위를 모니터링하게 된다는 점에서 개인정보보호의 문제가 발생할 수 있다.

125) P2P의 경우 다른 이용자들이 다운받아갈 수 있는 공유폴더에 저장한 상태를 말한다.

126) Joseph Gratz, 전계논문, 20면

127) Joseph Gratz, 전계논문, 18면

UCC 저작권의 차별적 취급의 의미가 UCC의 저작권침해에 대한 특별한 규제논의를 의미하는지 또는 UCC 자체의 저작권을 다른 콘텐츠와는 달리 보호하는 방안을 찾는다는 것인지, 아니면 UCC의 활성화를 위하여 저작권을 약화시키는 시스템의 변화를 궁리해본다는 것인지 명확하게 이해하기가 쉬지 않다. 이러한 혼란은 UCC 자체가 다른 것과 명확하게 구별되는 특정의 콘텐츠 군(群)을 의미한다기보다는 디지털 네트워크라는 기술적 환경의 변화에 따라 분출되는 적극적 문화소비의 욕구와 적극적 문화참여의 욕구가 뒤섞이면서 생긴 사회·문화적 현상을 한마디로 표현한 것이기 때문이다. 따라서 생산과 소비의 명확한 구분을 전제로 하는 기존의 법적 규제시스템 및 경제적 유통시스템의 틀에서 ‘생산 주체가 다른 콘텐츠’로 파악하고자 하는 시도는 그리 바람직한 방향으로 보이지 않는다. 그것 보다는 오히려 문화 즉 콘텐츠가 어떻게 소비되고 있는지, 그 소비방식에서 이전과는 어떤 차이가 있고 이것이 기존의 규제 및 유통시스템에서 야기하는 문제가 무엇인지부터 파악하는 것이 효율적이다. 어떠한 콘텐츠가 제3자에 의해 새로 탄생하는 과정도 역시 소비의 한 과정으로 파악할 수 있고 그렇게 해서 탄생한 콘텐츠를 어떻게 다루어야 하는 것도 역시 이를 어떠한 방식으로 소비할 수 있게 해주느냐와 관계가 있기 때문이다.

지금까지 살펴보았듯이 UCC라는 용어가 등장한 이후 콘텐츠의 소비형태가 변화함에 따라 이에 대응하여 새로운 소비형태를 제어하거나 또는 이에 적응하려는 이해당사자들의 대응과 전략이 무엇인지 살펴보았다. 다양한 범위와 다양한 접근론이 발견되지만 정리해보면 다음과 같은 네 가지 특징이 주요한 흐름으로 부각된다.

첫 번째, 저작자표시 및 출처표시의 강화이다. 물론 이전에도 저작권자에게는 저작인격권의 하나로서 성명표시권이 부여되고 있었고 일정한 경우에는 출처를 표시하도록 하는 규정이 있었으나 이는 당연하거나 부수적인 의무로서 그다지 주목을 받지 못하였다. 그러나 UCC 시대에 들어와서 권리자들은 어떤 경우에도 이를 이행하도록 요구하고 있고, 이용자들도 최소한 저작자는 표시해주는 쪽으로 자신의 이용행위의 정당성을 얻고자 하고 있다. 이는 노출문화로 특징 지워지는 인터넷문화의 본질과 이른 바 주목경제라고 불리는 새로운 비즈니스 생태계의 특징을 잘 나타내준다. 콘텐츠에 대한 배타적 지배권으로서의 저작권의 위상이 흔들리면서 자연스레 저작물의 정확한 귀속(attribution)이 핵심적인 가치로 떠올랐기 때문이다.

두 번째, 동일성유지권 및 2차적저작물작성권의 약화이다. UCC 시대에서는 콘텐츠의 소비가 단순한 수동적 소비를 넘어 적극적 소비인 문화참여로 이어진다. 이전의 콘텐츠 소비는 단순한 감상이나 복제 정도에 그쳤지만 최근의 소비는 자신을 표현하거나 자신의 콘텐츠를 만들어 내기 위해 타인의 저작물을 재료로 사용하는 적극적 모습을 띤다. 이러한 적극적 소비는 예전의 소극적 소비와는 다른 법적 취급을 해줄 것을 요구하고 있다. 문화는 기존 문화의 리믹스를 통해 만들어지며 기초 콘텐츠의 기반 없이 새로운 콘텐츠가 탄생하기 어렵다는 오랜 진리는 여전히 유효하고 현 상황이 그 효과를 극대화 할 수 있는 환경이라는 것이다.¹²⁸⁾ 이런 관점에서 저작권자에게 이미 부여되어 있는 동일성유지권이나 2차적저작물작성권을 완화시켜줄 필요가 있다는 주장이 설득력을 얻고 앞서 본 논의들도 이 부분에 많은 집중을 하고 있다. 같은 저작인격권이라도 성명표시권은 강화되고 동일성유지권은 약화 되

128) 최두진, 전계논문, 29면

는 것이 지금의 현상이다,

세 번째, 저작물 이용행위의 영리성 판단의 강조이다. 이전까지 이용행위의 영리성 여부는 저작권법상 몇 개의 예외조항 등에서 제한적으로 다루어졌지만, UCC 시대에 있어서 이용행위의 영리성 여부는 이해당사자들의 이해 조정과 산업의 유지를 위한 가장 중요한 고려사항으로 떠올랐다. 영리성 여부는 ① 저작권자가 그의 저작물로 어떻게 영리를 취할 수 있는지, ② 제3자가 권한 없이 자신의 저작물로 영리를 취하는 것을 저작권자가 어떻게 막을 수 있는지, ③ 제3자가 적법하게 저작물을 영리목적으로 이용하여 얻은 수익을 저작권자와 어떻게 나눌 것인지 이 세 가지 측면에서 따져지게 되는데, 첫 번째는 비즈니스 모델의 문제, 세 번째는 UCC 플랫폼과 저작권자의 수익배분의 문제로 다소 기술적·사실적 성격이 강하나 두 번째는 이용행위의 영리성여부의 법률적 판단이 직접적인 이슈가 되는 것으로 첫 번째 및 세 번째 이슈에 결정적인 영향을 미친다. 따라서 비영리적인 이용행위의 정의와 그 확보를 위한 방안들이 주요한 논의사항으로 떠오르고 있다.

네 번째, 저작권의 보상청구권으로의 변화이다, 저작권을 배타적 지배권에서 보상청구권으로 전환하고자 하는 논의는 본격적인 디지털시대에 들어오기 전부터 기존의 저작권체계가 흔들릴 때마다 매번 등장하였고 이해관계를 조절할 필요가 있을 때에는 부분적으로 도입이 되곤 하였다. 그러나 UCC 시대에 들어와 지배권으로서의 저작권이 한계에 부딪히게 되자 본격적으로 저작권체계를 재검토하게 되면서 보상청구권적인 저작권의 구성이 점차 각광을 받고 있고 여러 방법으로 시도가 되기 시작하고 있다. 이러한 저작권체계의 재구성은 앞서 본 세 가지의 흐름이 궁극적으로 수렴하게 되는 결정판이 될 것인데 그 법률적, 현실적 장애에도 불구하고 계속 추진력을 얻을 것으로 예상된다.

이와 같은 네 가지 흐름을 현 저작권체계의 틀 안에서 제일 잘 나타내고 있는 것이 CC L이다. 비록 자발적 참여라는 비강제적인 수단에 그 바탕을 두곤 있지만 그래도 이 네 가지 흐름을 체계적으로 잘 구현하고 있고 이론적인 측면뿐만 아니라 실제적인 측면에서도 상당히 실용적으로 접근하고 있어 기대보다 뛰어난 성과를 얻고 있다. 이와 함께 적극적 문화소비와 참여에 정당성을 부여하기 위한 저작권제한 사유의 확대해석은 새로운 변화에 적응하면서 현 저작권체계의 체제적 안정을 위한 논의로서 역시 위 네 가지 흐름의 상당부분에 기여하고 있고 CCL의 정당성에 대한 토양을 제공해주고 있다. 한편 현 저작권체제와 직접적으로는 충돌하지 않지만 특정 저작물에 한해서 실질적으로 보상청구권으로서 전환한 것과 같은 효과를 가져와 관련당사자들의 이해관계를 조정해보려는 ECL은 위 네 가지 흐름 중 마지막 네 번째 흐름을 기술적으로 구현하는데 만약 입법에 이르게 된다면 현 저작권체제에 적지 않은 변화를 줄 것으로 예상된다. 다만 나머지 첫 번째부터 세 번째 흐름과는 다소 무관한 방향이고 특히 열린 문화의 조성을 위한 참여정신을 희석시킬 가능성이 있다는 점에서는 다소 우려가 된다. 오히려 ECL보다는 좀 더 포괄적인 ACS를 도입하는 것이 실효성있는 방안이 되지 않을까 생각되지만 ACS의 도입은 아직 확실한 전망을 하기가 어렵다.

따라서 UCC 시대에 들어와서 흔들리던 저작권체제는 위와 같이 CCL로 UCC의 긍정적 가치와 적절한 문화소비를 끌어내고 저작권제한 사유의 확대해석으로 이를 보충하며 다소 부작용은 있지만 ECL로 특정분야의 UCC로 인한 법적 분쟁을 일거에 해결하는 이 세 가지

차별적인 접근론이 함께 고려되면서 변화된 모습을 찾아갈 것으로 기대된다. 그러나 좀 더 시간이 흐른다면 결국 완전한 보상청구권 체계로의 전환, 즉 권리보호에 있어 손해배상원칙의 철저한 구현이라는 ACS 제도의 도입이 본격적으로 논의될 것이며 이는 저작권체계에 대한 완전한 재검토로서의 의미를 가질 것이다. 그럼으로써 UCC 라는 에너지 넘치는 적극적인 문화소비가 한낱 오락이나 실험에 그치지 않고 새로운 저작권체계와 보상체제를 만들어 내는 데까지 이를 것이다. 이것이 지금의 UCC 저작권의 차별적 취급론이 갖는 진정한 의미이다.

참고문헌

- William W. Fisher, 『An Alternative Compensation system, in Promises to Keep』, Stanford University Press, 2004
- Netanel, N.W. Impose a Noncommercial Use Levy to Allow Free Peer-to-peer File Sharing 17 Harvard Journal of Law and Technology 1, 2003
- Daniel Gervais, "Application of an Extended Collective Licensing Regime in Canada: Principles and Issues Related to Implementation, 2003
- Greg R. Vetter, "Open Source Software and Information Wealth", Intellectual Property and Information Wealth Vol. 1, Praeger Perspectives, 2007
- Rebecca Tushnet, "Creating in the Shadow of the Law : Media Fans and Intellectual Property", Intellectual Property and Information Wealth Vol. 1, Praeger Perspectives, 2007
- Electronic Frontier Foundation, "RIAA v. The People, Four Years Later", 2007
- Terry Flew, Susanna Leisten, Greg Hearn, "Alternative Intellectual Property Systems for the Digital Age", Media International Australia, 114, 2005
- Salil Mehra, "The iPod Tax : Why the Digital Copyright System of American Law Professors' Dreams Failed in Japan", 79 U. Colo. L. Rv., 2008
- Robert P. Merges, of Property Rules, Coase, and Intellectual Property. 94 Colum. L. Rev. 2665,2662, 1994
- Sean Patrick Sullivan, "Music Industry Fee Could Pump Up Price of iPods", Canadian Press, 2007
- OECD study on the Participative Web: User Generated Content, 2007,
- Raymond Shih Ray Ku, The Creative Destruction of Copyright : Napster and the New Economics of Digital Technology, 69U. CHI. L. Rev. 263, 2002
- Joseph Gratz, "Reform in the Brave Kingdom : Alternative Compensation Systems For Peer-to-Peer File Sharing"
- 김기중, "저작권신탁관리업에 대한 규제제도와 개선방향", 계간저작권 71호, 2005

- 김철수, 『헌법학신론』 제17전정신판, 박영사, 2007
- 박영길, “북유럽국가의 확대된 집중허락제도에 관한 약간의 검토”, 한국지적재산권학회, 2007
- 방석호, “저작권 신탁관리계약의 법적 의미와 분석 대법원 2002. 9. 24. 선고 2001다 60682 판결”, 민사판례연구 제27권, 2002
- 오승중, 『저작권법』, 박영사, 2007
- 오승중, “확대된 저작권 집중관리제도에 관한 연구”, 홍익법학 제8권 제1호, 2007
- 옥성수, “저작권의 경제적 기여와 산업구조 분석”, 지적재산권 제7호, 2005
- 윤종수, “저작물의 공유와 과제”, 정보법학제10권 1호, 2006
- 이대희, “UCC 관련 저작권 쟁점”, 2007. 2. UCC 컨퍼런스 발제문
- 이상정, “디지털 재산과 법”, 디지털재산법연구 제1권 제1호, 2001
- 이상정, “디지털환경에서 저작권의 배타성에 관한 일고찰”, 계간저작권 제74호, 2006
- 이해환, 『저작권법』, 박영사, 2007
- 정상조, 『저작권법 주해』, 서울대학교 기술과 법센터, 2007
- 허성욱, “권리남용금지 법리에 관한 법경제학적 고찰”, 법조 55卷 1號, 2006