

기술적 보호조치 무력화 금지의 추가 예외 설정에 관한 국제적 동향 및 제언

강 기 봉*

〈목 차〉

- | | |
|-------------------|---------------------|
| I. 서론 | III. 고시 제정에 대한 고려사항 |
| II. 국내외 예외 설정의 현황 | IV. 결론 |

I. 서론

저작권법은 제1조에 “이 법은 저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화 및 관련 산업의 향상발전에 이바지함을 목적으로 한다.”고 규정한다. 이에 따라 저작권법은 문화 및 관련 산업의 향상발전에 이바지한다는 궁극적인 목적을 지향하면서 저작물에 대해 권리의 보호와 공정한 이용을 모두 중요하게 다루고 있다. 컴퓨터가 등장하고 그 활용이 확대되면서 디지털

◆ 투고일자: 2020. 6. 7. 심사완료일: 2020. 6. 12. 게재확정일자: 2020. 6. 21.

* 법학박사, 서강대학교 강사

형태의 저작물이 많아졌고 모바일 기기의 확산과 인터넷의 발전과 함께 디지털 형태의 저작물의 이용이 폭발적으로 증가했다. 그러나 이 과정에서 물리적인 형태로 제공되던 저작물이 그 이용자에 의해 디지털화되어 인터넷에 유통되기 쉬웠고, 저작권자에 의해 제공되는 디지털 형태의 저작물도 그 이용자에 의해 인터넷에서 유통되기도 했다. 이러한 상황을 극복하기 위해 저작권자가 디지털 형태의 저작물에 기술적 보호조치를 적용하였지만, 해킹 기술도 저작권 보호기술과 함께 발전하여 이러한 기술적 보호조치가 무력화되어 무용지물이 되었다.

이러한 일련의 과정을 겪으면서 미국에서는 1998년의 DMCA (Digital Millennium Copyright Act of 1998)를 입법함에 의해 저작권법에 기술적 보호조치에 관하여 규정하고 기술적 보호조치를 보호하게 되었다. 그런데 저작권법에 의한 기술적 보호조치의 보호가 이용자가 저작물에 접근하는 것을 원천적으로 봉쇄한다는 점에서 공정한 이용에 상당한 제약을 가하는 것이 분명했고, 이에 따라 미국은 접근통제 기술적 보호조치의 무력화 금지에 대해 예외 규정을 두고 사회의 변화에 따른 예외의 필요성을 반영하기 위해 추가적으로 3년 주기의 룰메이킹(rulemaking) 절차를 운영하였다.

이에 대해 우리나라의 구 저작권법¹⁾은 “저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리에 대한 침해 행위를 효과적으로 방지 또는 억제하기 위하여 그 권리자나 권리자의 동의를 얻은 자가 적용하는 기술적 조치 (구 저작권법 제2조 제28호)”에 대해 제124조 제2항에 침해로 보는 행위 규정을 두고 있었다. 그렇지만 ‘대한민국과 미합중국 간의 자유 무역협정(Free Trade Agreement between the Republic of Korea and the United States of America, 이하 “한·미 FTA”라 한다)’을 위한 협상 과정에서 관련 법률규정안이 마련되었고, 2011년

1) [시행 2010. 2. 1.] [법률 제9785호, 2009. 7. 31., 타법개정].

6월 30일에 ‘대한민국과 유럽연합 및 그 회원국 간의 자유무역협정 (Free Trade Agreement between the Republic of Korea and the European Union and its member states)’의 이행을 위해 개정된 저작권법²⁾이 동년 7월 1일에 시행되면서, 동 법률 제104조의2에 미국 저작권법의 기술적 보호조치에 관한 규정과 유사한 내용의 규정이 신설³⁾되었다. 그래서 이때 저작권법 제2조 제28호는 가목에 “저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 행사와 관련하여 이 법에 따라 보호되는 저작물등에 대한 접근을 효과적으로 방지하거나 억제하기 위하여 그 권리자나 권리자의 동의를 받은 자가 적용하는 기술적 조치”를, 나목에 “저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리에 대한 침해 행위를 효과적으로 방지하거나 억제하기 위하여 그 권리자나 권리자의 동의를 받은 자가 적용하는 기술적 조치”를 기술적 보호조치로 정의하였는데, 일반적으로 전자를 접근통제 기술적 보호조치로 후자를 이용통제 기술적 보호조치로 기술한다. 그리고 미국 저작권법과 마찬가지로 제104조의2 제1항 각호는 접근통제 기술적 보호조치의 무력화 금지의 예외를 규정하고 있는데, 이 규정만으로는 시대적인 환경 변화에 대응하기 어려우므로 동항 제8호는 “기술적 보호조치의 무력화 금지에 의하여 특정 종류의 저작물등⁴⁾을 정당하게 이용하는 것이 불합리하게 영향을 받거나 받을 가능성이 있다고 인정되어 대통령령으로 정하는 절차⁵⁾에 따라 문화체육관광부장관이 정하여 고

2) [시행 2011. 7. 1.] [법률 제10807호, 2011. 6. 30., 일부개정].

3) 이 규정은 애초에는 한·미 FTA에 대한 이행 입법으로 2008년 10월 10일에 정부에 의해 제출되었던 저작권법 일부개정법률안(의안번호 1801513)에 포함되어 있었다.

4) 저작권법 제2조 제7호는 ‘저작물, 실연·음반·방송 또는 데이터베이스’를 ‘저작물등’으로 기술하고 있다.

5) 저작권법 시행령 제46조의2(기술적 보호조치의 무력화 금지에 대한 예외) 문화체육관광부장관은 법 제104조의2제1항제8호에 따라 기술적 보호조치의 무력화 금지에 대한 예외를 정하여 고시하는 경우에는 미리 저작물등의 이용자를 포함한

시하는 경우. 이 경우 그 예외의 효력은 3년으로 한다.”고 규정하여, 문화체육관광부장관이 고시를 통해 추가적인 예외를 시행할 수 있도록 했다. 이에 따라 문화체육관광부는 2012년 1월 31일에 첫 번째 고시,⁶⁾ 2015년 1월 31일에 두 번째 고시,⁷⁾ 2018년 1월 31일에 세 번째 고시⁸⁾를 마련하여 시행하였고, 2021년 1월 31일에 네 번째 『기술적 보호조치의 무력화 금지에 대한 예외』를 고시할 예정이다.

지금까지의 우리나라 고시와 관련한 주요한 연구 결과들⁹⁾은 주로 미국의 룰메이킹 결과나 미국과 자유무역협정을 맺은 호주와 싱가포르의 추가적인 예외규정 제정 결과를 검토하는 것이었다. 미국은 정보통신분야의 기본적인 배경이 우리나라와 유사하고, 호주와 싱가포르는 미국과 자유무역협정을 맺은 국가들 중에서 관련 규정의 입법 배경이나 경제적인 수준이 우리나라와 유사하기 때문이다. 그리고 위 고시와 관련한 연구 결과들이 한정적이고 주요한 연구 결과들이 위 고시를 제정하는 것을 전제한 것들이 포함되어 있어 위 국가들의 예외 설정의 결과가 위 고시에 영향을 미쳤다고 할 수 있다.

이런 배경 하에, 본 논문은 미국, 호주 및 싱가포르의 룰메이킹 결

이해관계인의 의견을 들은 후 위원회의 심의를 거쳐야 한다.

- 6) 『기술적 보호조치의 무력화 금지에 대한 예외』 고시 (문화체육관광부 고시 제 2012-5호).
- 7) 『기술적 보호조치의 무력화 금지에 대한 예외』 고시 (문화체육관광부 고시 제 2015-0002호).
- 8) 『기술적 보호조치의 무력화 금지에 대한 예외』 고시 (문화체육관광부 고시 제 2018-0008호).
- 9) 최진원, “KORUS FTA와 DRM 우회 금지의 예외”, 『법학연구』, 제18권 제2호, 2008; 김현철·서재권, 룰메이킹에 의한 기술적 보호조치 예외 설정에 관한 연구, 저작권위원회, 2008.12; 이진태, “저작권법상 기술적 보호조치의 예외와 그 기준에 관한 연구”, 고려대학교 박사학위논문, 2011.7; 강기봉·이용정, SW 관련 기술적 보호조치 무력화 금지에 대한 예외 설정에 관한 연구 - 비교법적 검토를 중심으로, 한국저작권위원회, 2013.12; 이대희, “기술적 보호조치 무력화 금지의 예외”, 『계간저작권』, 제31권 제2호, 2018.8.

과를 우선 간략하게 검토한 후에, 우리나라 고시와 관련하여 몇 가지 고려사항에 대해 살펴보려고 한다.

II. 국내외 예외 설정의 현황¹⁰⁾

1. 미국

미국 저작권청(U.S. Copyright Office)이 저작권법 제1201조 (a)(1)(C)에 규정된 절차에 따라 3년 주기로 접근통제 기술적 보호 조치의 무력화 금지에 대한 추가적인 예외들을 설정하기 위한 룰메이킹 절차를 시행해 왔다. 이에 따라 2000년, 2003년, 2006년, 2010년, 2012년, 2015년 및 2018년에 추가적인 예외들이 최종 결정되었다.¹¹⁾

미국의 룰메이킹 절차는 ① 저작권청장의 서면 청원서를 요청하는 공지(Notice of Inquiry for petitions: NOI), ② 제안된 유형의 청원서들(Petitions for Proposed Exemptions)의 공시, ③ 제안된 유형들에 대해 서면 코멘트를 요청하는 공지, ④ 제안된 유형의 저작물들에 대한 코멘트의 공시, ⑤ 공청회 개최 공지 및 개최, ⑥ 공청회 후속 질문답변 및 공시, ⑦ NTIA(National Telecommunications and Information Administration) 의견 수렴 및 공시, ⑧ 저작권청장의 권고, ⑨ 도서관장의 예외 규정의 결정 및 그 내용의 공지의 순으로 진행된다.¹²⁾ 이러한 룰메이킹 절차는 상당히 오랜 시간에 걸

10) 이 부분은 “강기봉, 기술적 보호조치 무력화 금지 예외 설정에 관한 연구, 『법학논총』, 제38호, 2017.5, 1~24면”을 현재 시점에서 수정·추가 보완한 것이다.

11) 강기봉·이용정, 앞의 보고서, 20~21면.

12) 미국 저작권청 사이트 <<https://www.copyright.gov/1201/>>, (검색일 2020.5.31.) 참조

쳐서 진행되고 룰메이킹 기간 동안 코멘트가 제출¹³⁾되어 검토가 이뤄진다.

2017년부터 2018년까지 이뤄진 일곱 번째 룰메이킹 절차는 2017년 6월 30일의 NOI로 시작하여 최종 결정된 규정이 미국연방규정집 (Code of Federal Regulations: CFR) Part 201 하에 제201.40 조로 개정 입법되었고, 이 규정은 2018년 10월 26일에 공지되고 같은 달 28일에 시행되었다. 이 룰메이킹 절차에서 15개 종류의 예외(안)에 대해 논의를 거쳤고, 최종적으로 12개 종류의 예외(안)이 저작권청에 의한 권고를 거쳐 최종적으로 14개 조문이 미국연방규정집 (Code of Federal Regulations: CFR) Part 201에 제201.40조로 규정되어 입법되었다. 2018년의 룰메이킹은 기존의 예외를 수정하거나 확대하기도 하고 새로운 예외를 채택하기도 했는데, 예를 들어 비평 또는 논평의 목적으로 영상의 짧은 부분을 이용하는 경우의 영상이 개정되었고, 이 엔진이 달린 육상 차량을 통제하는 컴퓨터프로그램이나 선의의 보안연구 목적인 경우의 컴퓨터프로그램에 대해 그 범위가 확대되었다. 아래에 추가적인 예외 규정들의 내용을 간략하게 정리하였다.¹⁴⁾

① 다음에 대해 비평과 논평을 위한 (텔레비전 프로그램과 비디오를 포함하는) 영상의 인용

■ 다음과 같은 자들에 의한 교육적 이용

- 칼리지와 종합대학 또는 K-12 교수와 학생들

13) The Register of Copyrights, *Recommendation of the Acting register of copyrights: Section 1201 rulemaking: Seventh Triennial Proceeding to Determine Exemptions to the Prohibition on Circumvention*, October, 2018, p.2 [hereafter “Recommendation of the Register of Copyrights of section 1201 rulemaking (Oct, 2018)”]

14) Recommendation of the Register of Copyrights of *section 1201 rulemaking* (Oct, 2018), pp.6~7.

- 대형 개방형 온라인 강좌(MOOCs)의 교수
 - 도서관, 박물관 및 다른 비영리에 의해 제공되는 디지털 및 리터러시(literacy) 프로그램들의 교육자들과 참여자들
 - 논픽션 멀티미디어 이북
 - 그 이용이 패러디인 또는 일대기적이거나 역사적으로 중요한 성질에 대한 것인 경우에 다큐멘터리 영화 또는 다른 영화에서의 이용
 - 비상업적인 비디오에서의 이용
- ② 장애를 가진 학생들을 위한 교육 기관의 장애인 서비스 사무소 또는 이와 유사한 구성단위에 의한 캡션 그리고/또는 오디오 설명의 제공의 대상으로 영상(텔레비전 쇼와 비디오를 포함)
- ③ 시각장애인, 시각적으로 장애가 있는 개인 또는 독서 장애(print disabilities)를 가진 개인에 대한 보조 기술로 이용하기 위해 전자적으로 전송되는 어문 저작물(예를 들어 이북)
- ④ 이식된 의료 장치와 이에 상응하는 개인 모니터링 시스템에 의해 생성된 자료의 모음으로 구성되는 어문저작물
- ⑤ 새로운 장치나 중고 장치가 대체 무선 네트워크에 접속할 수 있도록 하기 위해 대상으로 하는, 다음 종류의 장치들을 운용하는 컴퓨터프로그램(잠금해제)
- 핸드폰
 - 태블릿
 - 모바일 핫스팟
 - 착용형 장치(예를 들어 스마트워치)
- ⑥ 장치가 상호운용할 수 있도록 하기 위해 그리고 소프트웨어 애플리케이션을 제거할 수 있도록 하기 위해 대상으로 하는, 다음 종류의 장치들을 운용하는 컴퓨터프로그램(탈옥)

- 스마트폰
 - 태블릿과 다른 범용 모바일 컴퓨팅 장치
 - 스마트 TV
 - 음성 보조 장치
- ⑦ 진단 자료에 접근하는 것을 포함하여 차량의 진단, 수리 또는 개조의 대상이 되는 농업용 장비를 포함하는 엔진이 달린 육상 차량을 통제하는 컴퓨터프로그램
- ⑧ 장치 또는 시스템의 진단, 유지 또는 수리의 대상이 되는 스마트폰, 가정용 전자기기 또는 홈 시스템을 통제하는 컴퓨터프로그램
- ⑨ 선의의 보안 연구의 대상이 되는 컴퓨터프로그램
- ⑩ 도서관, 기록물관리기관 및 박물관이 컴퓨터프로그램과 컴퓨터 프로그램에 종속된 자료들을 보존하는 경우에 그 컴퓨터프로그램 (비디오 게임을 제외)
- ⑪ (오직 보존을 위해 콘솔 컴퓨터 코드를 필수적으로 탈옥하는 것뿐만 아니라) 게이머들에 의한 독립적인 플레이와 도서관, 기록물관리기관 및 박물관에 의한 게임의 보존을 가능하게 하고, 서버 지원을 요구하지 않는 단종된 비디오 게임들의 보존을 가능하게 하기 위한, 외부 서버 지원이 없으면 중단되는 비디오 게임
- ⑫ 대체 재료의 이용을 허락하는 대상이 되는 3D 프린터를 운용하는 컴퓨터프로그램

2. 싱가포르

2003년 5월에 체결한 「싱가포르와 미국의 자유무역협정(US-Singapore Free Trade Agreement, USSFTA)」에 따라, 싱가포르는 2005년, 2008년, 2012년에 추가적인 예외 마련을 위한 퍼블

릭 컨설팅(Public Consultation) 절차를 거쳐 「Copyright (Excluded Works) Order」를 제정하여 시행하였고, 2006년, 2007년 및 2015년에는 제정된 명령에 대해 부분적으로 개정한 바 있었다.

그리고 2015년 3월 9일에 고시되어 2015년 3월 31일에 시행된 「Copyright (Excluded Works) (Amendment) Order 2015」¹⁵⁾는 2012년의 「Copyright (Excluded Works) Order 2012」에서 제3조(1)을 삭제하고 제4조(c)(ii)의 “institution assisting handicapped readers”를 “institution assisting persons with reading disabilities”로 대체하고, 제4조(c)(ii)(B)의 “a specialised format”를 “an accessible format”으로 변경하여 약간의 수정을 하는 것에 그쳤다. 그리고 2016년의 퍼블릭 컨설팅 절차에 따른 결과가 「COPYRIGHT (EXCLUDED WORKS) ORDER 2017」로 제정되어 2017년 1월 1일부터 2020년 12월 31일까지 효력이 있다. 2017년의 명령에서는 (a)와 (h)(기존의 (g))은 기존의 규정과 동일하지만, 기존의 (f)는 삭제되었고 (f)는 기존의 (e)와 규정의 형식만 바뀌고 내용이 동일하며, (b)(ii), (c) 및 (d)는 규정이 적용되는 범위가 확장되거나 다소 개정되었으며, (e)와 (g)는 신설되었다.

Copyright (Excluded Works) (Amendment) Order 2015	COPYRIGHT (EXCLUDED WORKS) ORDER 2017 ¹⁶⁾
(a) 손상되거나 결함이 있는 구식 동글에 의해 접근이 통제되는 컴퓨터프로그램;	〈유지〉
(b) 컴퓨터프로그램 또는 비디오 게임 — (i) 구형 포맷으로 배포되는; 그리고 (ii) 컴퓨터프로그램 또는 비디오 게임이 사용되거나 운영되도록 고안된 원래의 매체 또는 하드웨어에 의해서만 접근이	(b) 컴퓨터프로그램 또는 비디오 게임 — (i) 구형 포맷으로 배포되는 그리고 컴퓨터프로그램 또는 비디오 게임이 사용되거나 운영되도록 고안된 원래의 매체 또는 하드웨어에 의해서만 접근이 이뤄

15) Copyright (Excluded Works) (Amendment) Order 2015 <<http://sso.agc.gov.sg>> (검색일 2020.5.31.).

Copyright (Excluded Works) (Amendment) Order 2015	COPYRIGHT (EXCLUDED WORKS) ORDER 2017 ¹⁶⁾
이뤄질 수 있는. 그 컴퓨터프로그램 또는 비디오 게임에 적용되었던 기술적 접근통제 조치의 무력화가 도서관 또는 기록물 보관소에 의한 출판 디지털 저작물의 보존 또는 기록물 보관 복제의 목적인 경우에;	질 수 있는; 또는 (ii) <u>컴퓨터프로그램 또는 비디오 게임에 적용된 기술적 접근통제 조치에 의해 지원되는 인증 절차를 이용함에 의해서만 접근할 수 있고 그 조치가 더 이상 사용되지 않는</u> <u>컴퓨터프로그램 또는 비디오 게임에 적용된 기술적 접근통제 조치의 무력화가 일반적인 이용을 위해 컴퓨터프로그램 또는 비디오 게임에 접근할 목적인 경우에;</u>
(c) <u>어문저작물</u> – (i) 전자책 형태인; 그리고 (ii) 다음의 목적으로 기술적 접근통제 조치가 (독서 장애를 가진 자를 지원하는 기관에 의해 이용가능하게 만들어진 모든 디지털 텍스트 형식을 포함하여) 모든 기존의 전자책 형식의 저작물에 적용되는 경우 (A) 전자책의 음독 기능의 운영을 방해하는 것; 또는 (B) 특수 보조 기기 또는 소프트웨어 (specialised assistive devices or computer software)가 텍스트를 접근 가능한 형태로 전환하는 것을 방해하는 것;	(c) <u>어문저작물 또는 연극저작물(dramatic work)</u> – <이하 종전과 동일>
(d) 다음의 도서관에 소장되어 있는 영화 – (i) 대학 (ii) 폴리테크닉(과학기술 전문학교) (iii) 기술 교육 기관; 또는 (iv) 기타 제3의 교육기관 당해 영화에 적용된 기술적 접근통제 조치의 우회가 영화 또는 매체 연구 강사(lecturer)에 의해, 또는 이들 강사, 대학, 폴리테크닉, 기술 교육기관 또는 기타 제3의 교육기관의 지침에 따라 수행하는 기타 스태프 또는 직원에 의해 (사례가 있을 수 있으므로) 교실에서 교육적 이용을 위해 저작물 일부의 편집물을 제작할 목적으로 이루어진 경우;	(d) <u>영화(cinematograph film)에 적용된 기술적 접근통제 조치의 무력화가 다음 자에 의해 수행되는 경우에, 영화 또는 매체 연구의 과정을 수행하는 면제 교육 기관(exempt educational institution)의 도서관 내의 모든 영화 –</u> (i) 면제 교육 기관의 영화 또는 매체 연구 강사; 또는 (ii) <u>교실에서의 교육적 이용을 위해 영화 일부의 편집물을 제작할 목적으로, 그 기관의 영화 또는 매체 연구 강사의 지시에 따라 수행하는, 면제 교육 기관의 직원 또는 스태프 구성원;</u>

Copyright (Excluded Works) (Amendment) Order 2015	COPYRIGHT (EXCLUDED WORKS) ORDER 2017 ¹⁶⁾
(신설)	(e) 영화에 적용된 기술적 접근통제 조치의 무력화가 영화 또는 매체 연구에 관한 대형 개방형 온라인 강좌에서 교육적 이용을 위해 저작물의 일부의 편집물을 제작할 목적으로 합법적(compliant) MOOC 강좌 제작자의 직원 또는 스태프 구성원에 의해 수행되는 경우에, 합법적 MOOC 강좌 제작자가 소장한 모든 영화
(e) 영화에 적용된 기술적 접근통제 조치의 무력화가 논평 또는 비평을 위해 또는 뉴스 보도를 위한 다큐멘터리 제작 시에 그 영화의 짧은 부분을 이용할 목적에서만 선의로(in good faith) 수행되는 경우에 영화;	(f) 영화에 적용된 기술적 접근통제 조치의 무력화가 오로지 다음을 위해 그 영화의 짧은 부분을 이용할 목적으로만 어떤 자에 의해 선의로 수행되는 경우에 그 영화 – (i) 논평 또는 비평; 또는 (ii) 뉴스 보도, 다큐멘터리 제작 시에;
(f) 다음의 녹음물 또는 영화 – (i) CD(compact disc) 형태로 배포되는; 그리고 (ii) 다음과 같은 기술적 접근통제 조치에 의해 보호되는 – (A)합법적으로 구매한 녹음물 또는 영화에 대한 접근을 통제하는 경우; 그리고 (B)개인 컴퓨터의 보안을 위협하는 보안 결함 또는 취약성을 발생시키거나 이용하는 경우 당해 녹음물 또는 영화에 적용된 기술적 접근통제 조치의 무력화가 오로지 그런 결함 또는 취약성을 선의로 테스트, 조사 또는 교정할 목적인 경우에;	(삭제)
(신설)	(g) 이것에 적용된 기술적 접근통제 조치의 무력화가 모든 다른 성문법을 위반하지 않고 다음에 따라 수행된 경우에, 모든 컴퓨터프로그램, 디지털 형태의 저작물이나 다른 대상, 음반 또는 영화 – (i) 사이버 보안 전문가 또는 사이버보안 전문가의 지시에 따라 수행하는 자에 의해 선의에서; 그리고 (ii) 사이버 보안에 관한 연구를 목적으로;

Copyright (Excluded Works) (Amendment) Order 2015	COPYRIGHT (EXCLUDED WORKS) ORDER 2017 ¹⁶⁾
(g) 중요 또는 긴급 시스템(essential or emergency systems)에서 사용되는 컴퓨터프로그램에 적용된 기술적 접근통제 조치의 무력화가 오로지 그 컴퓨터프로그램의 교체 또는 수리를 가능하게 할 목적인 경우에 그 컴퓨터프로그램.	(h) <기존의 (g)를 그대로 규정>

3. 호주

호주는 2004년 5월 18일의 호주-미국 자유무역협정(Australia-United States Free Trade Agreement, 이하 “미호 FTA”라 한다)¹⁷⁾을 이행하기 위해 저작권법(Copyright Act 1968)을 개정하였다. 특히, 2006년 12월 11일에는 저작권법에 기술적 보호조치에 관한 규정을 개정¹⁸⁾하였고, 추가적인 예외의 제안과 의견 수렴, 장관의 규칙 제정 권고 및 총독의 규칙 제정의 절차를 거쳐서 접근통제 기술적 보호조치의 무력화에 관한 추가적인 예외를 2006년 12월 14일에 저작권 규칙(Copyright Regulations 1969) Schedule 10A¹⁹⁾에 규정하였으며, 이렇게 2006년에 개정된 저작권법과 저작권 규칙은 2007년 1월 1일부터 시행되었다.²⁰⁾

16) Copyright (Excluded Works) (Amendment) Order 2017 <<http://sso.agc.gov.sg>> (검색일 2020.5.31.).

17) 호주 외교통상부의 Australia-United States FTA 공식 사이트 <<http://dfat.gov.au/trade/agreements/ausfta/Pages/australia-united-states-fta.aspx>> (검색일 2017.4.30.).

18) Copyright Regulations 1969의 ‘Endnote 4—Amendment history’ 참조 <<https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00094>> (검색일 2017.4.30.).

19) Copyright Regulations 1969의 ‘Endnote 4—Amendment history’ 참조 <<https://www.legislation.gov.au/Details/F2016C00343>> (검색일 2017.4.30.).

20) 강기봉, “기술적 보호조치에 관한 호주 입법 논의의 시사점”, 『정보법학』, 제18권 제1호, 2014, 59~60면.

그리고 마호 FTA 협정문 Article 17.3.7.(e)(viii)에 최소한 4년마다 추가적인 예외 규정을 마련하기 위한 절차를 시행하도록 규정하였는데, 2012년부터 2013년까지 추가적인 예외를 검토하기 위해 이에 대한 제안 및 의견수렴 과정을 거치기도 했지만,²¹⁾ 2006년 이 규정이 제정된 이후 특별한 변화는 없었다. 그렇지만 호주는 2017년 9월에 추가적인 예외 규정을 마련하기 위한 공식적인 절차를 시작하여 그 결과가 2017년 12월 22일에 저작권 규칙(Copyright Regulations) Schedule 10A에 반영되었고 2018년 4월 2일부터 시행되었다.

2007년 1월 1일 시행 ²²⁾	2018년 4월 2일 시행
1. 컴퓨터프로그램과의 상호운용성 1.1. 독립적으로 창작된 저작물과 제 47D조에 언급된 환경들에서의 프로그램 또는 모든 다른 프로그램의 상호운용성을 달성하기 위한 제47D조에 언급된 종류의 컴퓨터프로그램의 복제 또는 개작 (Note. 독립적으로 창작된 컴퓨터프로그램과의 상호운용성을 달성하기 위한 행위를 하는 것에 대해서는, 저작권법 제 116AN조(3)과 제132APC조를 참조)	〈유지〉
2. 교육 기관 2.1. 저작권법 제5B편 제2A장에 언급된 환경들에서 교육기관에 의한 또는 교육기관이라는 전제하에서의 저작물의 복제 또는 공중송신(communication)	〈유지〉
〈신설〉	2.2. 저작권법 제IVA편 제4장에 따라 저작권을 침해하지 않는 자에 의한 행위 2.3. 그 이용이 저작권법 제200AB조(3) (교육 기관 관리 조직에 의한 이용) 규정에 해당하여 이에 대한 저작권법 제 200AB조(1)의 규정에 따라 저작물 또는 다른 대상의 저작권 침해가 아닌, 어떤

21) 이와 관련한 사항은 ‘강기봉·이용정, 앞의 보고서. 135~166면’ 참조

2007년 1월 1일 시행 ²²⁾	2018년 4월 2일 시행
	자에 의한 (컴퓨터 게임을 제외한) 저작물 또는 다른 대상의 이용
3. 독서장애를 가진 자에 대한 보조 3.1. 저작권법 제5B편 제3장에 언급된 환경들에서 독서장애를 가진 자들을 보조하는 기관들에 의한 그 자들에 대한 보조를 제공하기 위한 저작물의 복제 또는 공중송신	〈유지〉
〈신설〉	3A. 장애를 가진 자에 의한 또는 그를 위한 접근 3A.1. 저작권법 제IVA편 제2장(장애를 가진 자들에 의한 또는 그들을 위한 접근)의 규정에 따라 자료에 포함된 저작권을 침해하지 않는, 어떤 자에 의한, 컴퓨터 게임 이외의 저작권이 있는 자료의 공정거래, 즉 이용
4. 도서관 또는 기록보관소 4.1. 제49조에 언급된 환경에서의 조사 또는 연구를 행하는 자를 위해 저작권법 제49조에 언급된 유형의 도서관 또는 기록보관소에 의해 행해지는 저작물 또는 출판된 저작물의 일부 또는 전체의 복제 또는 공중송신 4.2. 저작권법 제50조에 언급된 환경에서의 다른 도서관 또는 기록보관소를 위해 도서관 또는 기록보관소에 의해 행해지는 저작물 또는 출판된 저작물의 일부 또는 전부의 복제 또는 공중송신 4.3. 도서관 또는 기록보관소에 의한 다음의 복제 또는 공중송신: (a) 저작권법 제51A조에 언급된 목적 및 환경인 경우의 저작물; 그리고 (b) 저작권법 제110A조에 언급된 환경에서 조사 또는 연구를 목적으로 또는 출판을 목적으로 한 경우에 출판되지 않은 녹음물 또는 영화; 그리고 (c) 저작권법 제110B조에 언급된 환경에서 녹음물 또는 영화의 보존 혹은 대체를 목적으로 한 경우 조사(research)를 위한 경우에 녹음물 또는 영화	〈유지〉

2007년 1월 1일 시행 ²²⁾	2018년 4월 2일 시행
〈신설〉	4.4. 저작권법 제VA면 제3장의 규정 에 따라 저작권을 침해하지 않는 자 에 의한 행위
5. 방송을 위한 녹음물 5.1. 저작권법 제107조에 언급된 환경 에서 오로지 녹음물의 방송만을 위한 다른 문제와 연계한 녹음물의 복제물의 제작 ²³⁾ 5.2. 저작권법 제109조에 언급된 환경 에서 녹음물의 방송	〈유지〉
6. 오작동하는 기술적 보호조치 6.1. 다음의 경우에, 기술적 보호조치가 적용된 저작물에 대한 접근 행위 (a) 기술적 보호조치가 정상적으로 작 동하지 않는 경우; 그리고 (b) 대체 기술적 보호조치가 합리적으 로 제공되지 않는 경우 6.2. 다음의 목적으로, 설치된 제품(호스 트 제품) 또는 호스트 제품과 연계하여 이용되는 다른 제품에 대해 작동을 방해 하거나 손상시키는 기술적 보호조치에 의해 보호되는 저작물에 대한 접근 행위 (a) 기술적 보호조치에 의한 호스트 제품 또는 다른 제품에 대한 손상이 나 추가적인 손상을 방지하기 위한 목적; 또는 (b) (기술적 보호조치의 무력화가 수 리가 수행될 수 있도록 하기 위해 필 요한 경우에) 호스트 제품 또는 다른 제품을 수리하기 위한 목적	〈유지〉

4. 한국

저작권법 제104조의2 제1항 제8호는 “기술적 보호조치의 무력화

22) 강기봉·이용정, 앞의 보고서. 164~166면.

23) 방송을 위해 녹음물을 일시적으로 녹음하는 경우를 말한다.

금지에 의하여 특정 종류의 저작물등을 정당하게 이용하는 것이 불합리하게 영향을 받거나 받을 가능성이 있다고 인정되어 대통령령으로 정하는 절차에 따라 문화체육관광부장관이 정하여 고시하는 경우. 이 경우 그 예외의 효력은 3년으로 한다.”고 규정하여 기술적 보호조치의 무력화 금지에 대한 예외를 정하여 고시하도록 하였고, 이와 관련하여 저작권법 시행령 제46조의2는 “문화체육관광부장관은 법 제104조의 2 제1항 제8호에 따라 기술적 보호조치의 무력화 금지에 대한 예외를 정하여 고시하는 경우에는 미리 저작물등의 이용자를 포함한 이해관계인의 의견을 들은 후 위원회의 심의를 거쳐야 한다.”고 규정하고 있다.

이에 따라, 지금까지 문화체육관광부장관은 세 차례에 걸쳐 2012년 1월 31일 자 문화체육관광부 고시 제2012-5호로 『기술적 보호조치의 무력화 금지에 대한 예외』, 2015년 1월 31일 자 문화체육관광부 고시 제2015-0002호로 『기술적 보호조치의 무력화 금지에 대한 예외』 및 2018년 1월 31일 자 문화체육관광부 고시 제2018-0008호로 『기술적 보호조치의 무력화 금지에 대한 예외』를 고시한 바 있었다.

우선 2015년의 고시는 제1조, 제4조 및 제6조에 개정이 이뤄졌다. 제1조는 고화질 영상 기록매체에 수록된 영상물뿐만 아니라 정보통신망을 통해 취득한 영상물도 예외로 기술하였고, 그 목적도 비평 또는 논평 외에도 정당한 목적인 경우로 확대하였으며, 대상이 되는 기술적 보호조치도 접근통제 기술적 보호조치 전체로 확대하였다(이외에는 문구의 수정이 있었다). 그리고 제4조는 컴퓨터용 비디오 게임에서 휴대용 기록매체에 수록된 저작물로 그 대상을 변경하고, 이것에 적용된 기술적 보호조치가 그 매체와 연결된 주된 장치 또는 그 주된 장치와 연결된 다른 장치의 보안 문제까지 해당 저작물의 기술적 보호조치를 무력화하는 목적 범위를 상당히 넓게 규정하였다. 또한 제6조는 문장을 적절한 문장이 되도록 수정하면서 제1호에 수화기능을 포함하

여 그 대상이 되는 기능을 확대하였다.

이에 대해 2018년의 고시는 제1조에서 ‘고화질 영상 기록매체’로 한정되었던 것을 ‘영상 기록매체’로 그 범위를 넓히고, ‘비평 또는 논평 등’을 ‘비평·논평·분석·연구 등’으로 개정하였으며 제1조 제2호로 ‘영화 분석을 위한 전자책의 제작’을 신설하였다. 그리고 제2조에서 휴대용 정보처리장치 외에 스마트 TV를 추가하고 ‘휴대용 정보처리장치의 응용 프로그램의 삭제’의 목적이 추가되었다. 제3항에서 행위의 주체가 삭제되어 행위자의 범위를 넓히고 휴대용 전화기를 휴대용 통신기기로 개정하여 그 적용범위를 확대하였다. 제4조는 전면적으로 개정되었고, 제5조에는 삼차원 프린터에 관한 규정이 신설되었다. 또한 제6조는 제1호와 제2호의 내용이 시각장애인과 청각장애인으로 구분되어 조금 더 구체화되었다. 이에 더해 제7조는 비디오 게임에 관한 내용으로 신설되었고, 제8조는 차량의 기능을 통제하는 프로그램에 관한 내용으로 신설되었다.

2015년 1월 31일 자 고시	2018년 1월 31일 자 고시
① 합법적으로 제작·취득한 영상물(고화질 영상 기록매체에 수록되었거나 정보통신망을 통해 취득한 경우에 한한다)의 일부를 비평 또는 논평 등의 정당한 목적으로 다음 각 호의 어느 하나에 이용하기 위하여 영상물에 적용된 접근통제 기술적 보호조치를 무력화 하는 경우 1. 영화·미디어 관련 교육 2. 다큐멘터리 영화의 제작 3. 비상업적인 영상물의 제작 ② 휴대용 정보처리장치(휴대용 전화기를 포함하며 게임 전용기기를 제외한다)의 운영체제와 합법적으로 취득한 응용 프로그램간의 호환을 위하여, 그 운영체제 및 펌웨어(Firmware)에 적용된 접근통	① 합법적으로 제작·취득한 영상물(영상 기록매체에 수록되었거나 정보통신망을 통해 취득한 경우에 한한다)의 일부를 비평·논평·분석·연구 등 정당한 목적으로 다음 각 호의 어느 하나에 이용하기 위하여 영상물에 적용된 접근통제 기술적 보호조치를 무력화 하는 경우 1. 영화·미디어 관련 교육 2. 영화분석을 위한 전자책의 제작 3. 다큐멘터리 영화의 제작 4. 비상업적인 영상물의 제작 ② 휴대용 정보처리장치(휴대용 전화기를 포함하며 게임 전용기기 및 전자책 전용기기를 제외한다) 또는 스마트 TV의 운영체제와 합법적으로 취득한 응용 컴퓨터프로그램(이하 “프로그램”이라 한

2015년 1월 31일 자 고시	2018년 1월 31일 자 고시
제 기술적 보호조치를 무력화하는 경우 ③ 프로그램 복제물 소유자가 무선 통신망에 접속하기 위하여, 휴대용 전화기를 통신망에 접속하도록 하는 프로그램에 적용된 접근통제 기술적 보호조치를 무력화하는 경우. 다만 그 통신망 운영자가 접속을 승인한 경우에 한한다. ④ 휴대용 기록매체에 수록된 저작물에 적용된 기술적 보호조치가 그 매체와 연결된 주된장치 또는 그 주된 장치와 연결된 다른 장치의 보안을 취약하게 하는 경우에 이를 검사조사보정하기 위하여 그 기술적 보호조치를 무력화하는 경우. 다만, 이를 통해 취득한 정보는 보안 강화에 이용되어야 하며, 저작권법 또는 다른 법률의 위반을 용이하게 하지 않는 방법으로 이용되거나 관리되어야 한다. ⑤ 더 이상 제조 또는 시판되지 않는 동글(Dongle)의 손상 또는 결함으로 인하여 프로그램에의 접근이 차단되었을 때, 그 프로그램에 적용된 접근통제 기술적 보호조치를 무력화하는 경우	다)간의 호환을 위하여, 또는 위 휴대용 정보처리장치의 응용 프로그램을 삭제하기 위하여, 그 운영체제 및 펌웨어(Firmware)에 적용된 접근통제 기술적 보호조치를 무력화하는 경우 ③ 무선 통신망에 접속하기 위하여, 휴대용 통신기기(휴대용 전화기, 태블릿 컴퓨터, 휴대용 통신망 연결기, 핫스팟 및 착용형 무선기기를 포함한다)를 통신망에 접속하도록 하는 프로그램에 적용된 접근통제 기술적 보호조치를 무력화하는 경우. 다만, 그 통신망 운영자가 접속을 승인한 경우에 한한다. ④ 합법적으로 취득한 기기에 사용되는 프로그램의 결함이나 취약성 등을 검사·조사·보정하기 위하여 프로그램에 적용된 기술적 보호조치를 무력화하는 경우. 다만, 다음 각 호의 조건을 충족하여야 한다. 1. 검사 등을 통해 취득한 정보는 보안 강화에 이용되어야 하며 저작권을 침해하거나 다른 법률의 위반을 용이하게 하지 않는 방법으로 이용되거나 관리될 것 2. 검사 등의 행위는 개인이나 공중에 대하여 발생할 수 있는 위험을 방지할 수 있는 조건에서 실시될 것 3. 환자에게 전부 또는 일부가 이식되도록 고안된 「의료기기법」에 따른 의료기기 또는 이와 관련된 모니터링시스템의 경우에는 환자에 의하여 또는 환자를 돌보기 위하여 사용되지 않을 것 ⑤ 삼차원 프린터 제조자가 공급 또는 인증한 재료 이외의 대체 재료를 사용할 목적으로 삼차원 프린터에 사용되는 재료의 사용을 제한하는 프로그램의 기술적 보호조치를 무력화하는 경우. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 디자인 프로그램, 디자인 파일 또는 보호되는 데이터에 접근할 목적으로 무력화가 이루어지는 경우

2015년 1월 31일 자 고시	2018년 1월 31일 자 고시
⑥ 전자적 형태의 어문저작물에 적용된 기술적 보호조치가 다음 각 호의 어느 하나의 기능을 방지하거나 억제하는 경우에 그러한 기능을 가능하게 하기 위하여 접근통제 기술적 보호조치를 무력화하는 경우. 다만, 그 기능을 제공하는 다른 전자적 형태의 동일한 어문저작물이 있는 경우에는 그러하지 아니한다. 1. 낭독 기능 또는 수화기능 2. 텍스트를 대체 형식으로 변환하는 화면 읽기(Screen Reader) 기능	2. 삼차원 프린터에 의하여 생산되어 판매될 물품이 안전 등과 관련된 법률의 규제나 승인을 받아야 하는 경우 ⑥ 전자적 형태의 어문저작물에 적용된 기술적 보호조치가 다음 각 호의 어느 하나의 기능을 방지하거나 억제하는 경우에 그러한 기능을 가능하게 하기 위하여 접근통제 기술적 보호조치를 무력화하는 경우. 다만, 그 기능을 제공하는 다른 전자적 형태의 동일한 어문저작물이 있는 경우에는 그러하지 아니한다. 1. 음성·음향이나 점자 등 시각장애인이 인지할 수 있는 전용 기록방식으로 내용을 변환하는 기능 2. 자막이나 수어 등 청각장애인이 인지할 수 있는 방식으로 내용을 변환하는 기능 ⑦ 인증을 위한 서버 지원이 상당기간 중단되거나 종료된 비디오게임에 적용된 기술적 보호조치를 다음 각 호의 어느 하나의 경우를 위하여 무력화하는 경우. 다만, 비디오게임이 합법적으로 취득되고, 서버에 저장된 저작권으로 보호되는 콘텐츠에 접근하거나 이를 복제하지 않고 게임을 진행할 수 있는 것이어야 한다. 1. 이용자가 개인적으로 게임을 계속 진행하기 위하여 필요한 경우 2. 도서관·기록물관리기관·박물관 등이 게임진행이 가능한 형태로 게임을 보존하기 위하여 필요한 경우. 이 경우 상업적 이익을 목적으로 하지 아니하고 관내에서 이용제공하여야 한다. ⑧ 차량 기능의 진단, 수리, 개조 등의 목적으로 차량의 기능을 통제하는 프로그램에 대한 접근통제 기술적 보호조치를 무력화하는 경우. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 무력화에 의한 차량 기능의 진단, 수리, 개조가 차량의 안전이나 환경 등과

2015년 1월 31일 자 고시	2018년 1월 31일 자 고시
	관련된 관련 법률을 위반하는 경우 2. 주로 차량의 텔레매틱스 및 엔터테 인먼트를 통제하기 위한 프로그램에 대 하여 무력화하는 경우

Ⅲ. 고시 제정에 대한 고려사항

1. 고시의 중요성

저작자에 의해 저작물에 적용된 접근통제 기술적 보호조치는 저작물에 대한 접근을 원천적으로 봉쇄하고, 저작권법은 이러한 접근통제 기술적 보호조치를 무력화하는 것을 차단한다. 그래서 저작물의 이용자는 저작물에 대한 접근권을 저작자에 의해 통제받고 저작재산권의 제한 규정에 따라 자유이용이 가능한 경우에도 저작물을 이용할 수 없게 된다. 그래서 접근통제 기술적 보호조치는 저작권을 보호하는데 효과적일 수 있지만, 저작물 이용자의 권익을 심각하게 침해할 수 있으므로 저작권법이 추구하고 있는 바와는 달리 ‘저작자의 권리와 이에 인접하는 권리’의 보호와 ‘저작물의 공정한 이용’에 심각한 불균형을 초래²⁴⁾할 수 있다. 이런 관점에서, 미국 의회 보고서는 접근통제 기술적 보호조치로 인하여 일어날 수 있는 문제들을 제시하면서 “합법적 목적의 접근을 부당하게 축소되지 않도록 보장하기 위해 저작물에 대

24) 기술적 보호조치의 문제점에 관한 견해로 ‘구대환, “디지털콘텐츠에 대한 기술적 보호조치와 우회금지규정의 필요성과 문제점”, 『산업재산권』, 제30호, 2009, 355~358면; 탁희성, “저작권 보호를 위한 기술적 보호조치에 관한 소고”, 『형사정책연구』, 제77호, 2009, 1242~1246면; 윤종민, “디지털 저작권 보호와 공정이용의 조화: DRM을 중심으로”, 『과학기술법연구』, 제19집 제2호, 2013, 238~243면’ 참조

한 효과적인 접근통제 기술적 보호조치의 무력화의 금지를 수정하는 것이 적절할 수 있다”²⁵⁾고 한 바 있다.

이에 따라 미국에서 물메이킹 제도는 접근통제 기술적 보호조치로 인해 발생하는 문제를 보완하기 위한 수단²⁶⁾으로 행해지고 있다. 그리고 우리나라 저작권법에 관하여도 접근통제 기술적 보호조치의 무력화를 허용하는 규정 및 그 허용 범위를 확대하는 고시는 이러한 불균형을 해소할 수 있는 유일한 수단이자 이용자의 권익을 보호하기 위한 조치이다. 그러므로 이 고시의 설정은 저작물의 공정한 이용을 보장함에 의해 문화 및 관련 산업을 발전시키기 위해 필수불가결하다고 할 수 있다. 물론, 이 고시의 내용은 양자의 권리가 균형을 이룰 수 있도록 적절하게 설정되어야 한다.

2. 저작물의 특성과 공정한 이용

제104조의2 제1항의 예외 규정과 제8항에 의한 고시는 특정한 저작물에 대한 접근통제 기술적 보호조치의 무력화를 허용하는 것을 그 내용으로 한다. 그리고 무력화 이후에는 필연적으로 저작물의 이용으로 이어진다. 이러한 저작물의 이용은 특정한 저작물에 대한 저작재산권의 제한과 연관되어 있다. 특히 고시는 영상물, 전자적 형태의 어문 저작물 등과 같이 특정 종류의 저작물들을 정당하게 이용하는 것이 불합리하게 영향을 받거나 받을 가능성이 있다고 인정하는 경우를 그 요건으로 하고 있다. 그리고 이 예외 규정들은 프로그램코드역분석과 같이 저작재산권의 제한 규정이 별도로 존재하는 경우가 있는 반면에 그

25) H.R. REP. NO. 105-551, pt. 2, at 36 (1998).

26) Recommendation of the Register of Copyrights of *section 1201 rulemaking* (Oct, 2018) at pp.2~5.

렇지 않은 경우도 있다. 오히려 미국에서 프로그램코드역분석에 대해 공정한 이용에 대한 근거가 판례로 형성된 후에 명시적인 저작권권의 제한 규정이 없고 접근통제 기술적 보호조치에 대한 예외 규정만 존재하는 것과 상이하지만, 결국 그 이용에 대해 저작권권이 제한된다는 점에서는 같다. 이런 점에서 고시의 예외도 특정 저작물의 이용에 대해 저작권권의 제한 규정 및 공정한 이용 규정과의 관련성이 고려될 수밖에 없다.

그리고 기술적 보호조치는 디지털 형태의 저작물에 적용되는데, 이런 저작물로는 컴퓨터프로그램이 대표적이지만 디지털 환경의 특성상 어문저작물, 영상저작물, 음악저작물 등도 이에 포함된다. 그래서 고시의 예외 대상에도 다양한 ICT(Information and Communications Technologies) 기기에 적용되는 컴퓨터프로그램이 주를 이루고 있고, 어문저작물과 영상물이 포함되어 있다. 그렇지만 기술적 보호조치의 무력화를 과도하게 허용하는 것을 막기 위해 예외의 대상을 일정한 범위의 저작물로 한정한다.²⁷⁾ 그리고 상기한 바와 같이 이러한 예외는 한편으로 무력화 이후에 이 저작물을 이용하는 것이 공정한 이용에 해당할 수 있음을 전제하는 것이라 할 수 있다. 이때 저작권권의 제한 규정에 포함되지 않는 저작물의 이용에 대해서는 저작권법상의 공정한 이용 규정에 의해 저작권권의 제한 여부를 판단해야 한다. 저작권법 제104조의2 제1항 제8호에서 “기술적 보호조치의 무력화 금지에 의하여 특정 종류의 저작물등을 정당하게 이용하는 것이 불합리하게 영향을 받거나 받을 가능성이 있다고 인정”되는 경우에 그 특정 종류의 저작물등을 고시에 포함시킬 수 있도록 했다는 점도 이를 뒷받침한다.

이와 관련하여, 미국에서 접근통제 기술적 보호조치의 예외로 규정

27) 이대희, 앞의 논문, 173면.

되기 위해서는, 기본적으로 미국 저작권법 제1201조(a)(1)(B)에 따라 ① 특정 유형의 저작물일 것, ② 비침해 이용일 것, ③ 특정 저작물에 대한 우회의 금지가 해당 저작물의 비침해 이용에 상당한 악영향을 가지거나 그런 개연성이 있을 것의 요건을 갖추어야 한다. 이 중 “비침해 이용일 것”의 요건은 접근통제 기술적 보호조치를 무력화한 이후의 저작물의 이용이 비침해 이용일 것을 요한다.²⁸⁾ 이러한 비침해 이용 여부는 제117조와 같은 저작권재산권의 제한 규정에 의해 판단될 수도 있고, 제107조의 공정이용 규정에 부합하는지 여부에 의해 판단될 수도 있다. 이에 따라 이용자가 특정 저작물을 이용하는 것이 비침해 이용이라면, 세 번째 요건이 구체적으로 다뤄지게 된다. 또한, 제1201조 (a)(1)(C)는 (B)의 세 번째 요건을 결정함에 있어서 제1201조 (a)(1)(C)에 제시된 다섯 가지 조건들을 검토하도록 규정하고 있다.²⁹⁾ 그래서 이 요건은 제1201조(a)(1)(C)에 규정된 ① 보호되는 저작물의 이용가능성, ② 비영리 기록물관리, 보존 및 교육 목적을 위한 저작물의 이용가능성, ③ 보호되는 저작물에 적용된 기술 조치에 대한 무력화의 금지가 비평, 논평, 뉴스 보도, 교습, 학문 또는 조사연구에 미치는 영향, ④ 기술 조치의 무력화가 보호되는 저작물의 시장 또는 그 가치에 미치는 효과, ⑤ 도서관장이 적절하다고 생각하기에 충분한 그 밖의 요소들의 다섯 가지 조건들에 기초하여 판단된다.³⁰⁾ 그리고 우리 저작권법의 접근통제 기술적 보호조치에 관한 규정이 이와 같은 미국 저작권법 체계에 기초하였다는 점을 고려할 수 있다.

28) The Register of Copyrights, *Recommendation of the Register of Copyrights: Fifth Triennial Proceeding to Determine Exemptions to the Prohibition on Circumvention*, October 12, 2012, p.7.

29) *Ibid.*

30) 강기봉·이용정, 앞의 보고서, 24~26면.

3. 4차산업 관련 기술의 고려

4차산업 관련 기술은 사물인터넷(IoT, Internet of Things), 3D 프린팅, 자율주행차 등을 포함한다. 우리 고시에는 3D 프린팅, 차량 및 착용형 무선기기³¹⁾와 관련한 규정이 존재하고 이외에 탈옥 및 잠금해제와 관련한 규정 등도 직·간접적으로 사물인터넷과 관련지을 수 있다.

ICT와 관련한 분야는 그 발전의 속도가 상당히 빠르는데, 특히 4차산업 관련 기술은 세계적인 공통의 이슈로 세계 각국이 관련 기술 개발에 총력을 다하고 있다. 그리고 이런 점에서 관련 분야의 법적 이슈도 자주 언급된다. 특히 미국은 룰메이킹을 통해 규정된 미국연방규정집(Code of Federal Regulations: CFR) Part 201의 제201.40조에 접근통제 기술적 보호조치의 무력화 예외로 2015년부터 대형 개방형 온라인 강좌, 3D 프린터, 인체에 완전히 또는 부분적으로 이식된 의료 장치, 웨어러블 무선 장치 등에 대해 예외를 허용하고 2018년에도 논의가 계속되어 그 예외를 유지되거나 확대하였다. 이런 점에서 4차산업 관련 기술과 관련한 위 사안들에 대한 검토가 상당히 중요해 보인다. 특히 ICT에 관한 법적 문제가 사회적 문제로 대두되는 것은 미국에 비해 일정한 기간 늦는 것이 보통이므로, 미국의 룰메이킹 절차에서 논의된 내용들을 검토하는 것이 상당히 유용해 보인다. 더욱이 미국의 룰메이킹은 기존의 규칙과 상관없이 제안된 사안에 대해서만 논의의 대상으로 하고, 그 논의의 결과에 따라 예외의 대상을 결정한다³²⁾는 점에서 더욱 검토의 의의가 있다.

31) 착용형 무선기기와 밀접하게 관련되는 것이 사물인터넷 기기이다(이대회, 앞의 논문, 160면).

32) 강기봉·이용정, 앞의 보고서, 23면; 이대회, 앞의 논문, 149면.

4. 용어의 적절성 검토

현행 고시의 규정들은 미국, 호주 및 싱가포르의 예외 규정을 참고하여 제정된 것이기 때문에 외국의 예외 규정을 번역하는 과정이 필연적으로 포함된다. 그리고 이 과정에서 그 의미가 왜곡될 수 있는 경우가 발생할 수 있고, 국내법에 규정된 용어와 다소 달리 규정되는 경우도 발생할 수 있다. 예를 들어 ‘호환’이라는 용어는 저작권법상에 규정되어 있는 용어이기 때문에 고시에도 동일하게 ‘호환’으로 기술되어 있지만, 이것이 원래 ‘상호운용성(interoperability)’의 의미³³⁾이고 위 국가들의 예외 규정에도 ‘interoperability’가 사용되고 있다. 그런데 용어의 의미를 조금 더 분명히 하기 위해 ‘호환’을 ‘호환(interoperability)’으로 기술하는 것을 고려할 수 있다. 법제처에서 발간한 「알기 쉬운 법령 정비기준」은 이렇게 바꾸어 쓸 적절한 우리말이 없는 경우 또는 외래어나 외국어를 바꾼 우리말이 생소하거나 어감의 차이가 있어 순화어만 제시해서는 정확한 의미를 파악하기 어려운 경우에 그 용어의 한글 표기와 원어를 함께 적을 수 있다³⁴⁾고 밝히고 있다. 그리고 고시 제8조의 ‘개조’는 ‘modification’을 번역하여 반영한 것으로 보이는데, 자동차관리법은 이와 관련하여 ‘튜닝’이라는 용어를 사용한다. 이 두 용어가 같은 의미인지 단정하기 어렵고 건설기계관리법에서 개조라는 용어를 사용하고 있지만, 법률 해석을 명확히 하기 위해 해외의 논의 내용을 검토하고 국내의 관련 법률에서의 용어들을 검토하여 적절한 용어를 선택할 필요가 있다. 그래서 고시에 사용되는 용어는 저작권법상의 용어에 기초하되 고시 제정에 관한 시간적인 한계를 고려하면서 특별히 문제될 수 있는 용어에 대해서는 영문

33) ‘강기봉, “저작권법상 호환에 관한 연구”, 정보법학 제21권 제2호, 한국정보법학회, 2017.8, 15~25면; 박성호, 저작권법(제2판), 박영사, 2017, 629면’ 참조

34) 법제처, 「알기 쉬운 법령 정비기준(제9판)」, 47면.

을 병기하거나 해외의 논의 내용과 국내 타법의 용어에 대해 검토하여 선택할 필요가 있어 보인다.

IV. 결론

미국, 싱가포르 및 호주는 접근통제 기술적 보호조치의 무력화 금지에 대해 일정한 주기에 따라 추가적인 예외 마련을 위한 절차를 거쳐 추가적인 예외를 제정해 왔다. 그리고 우리나라도 3년 마다 『기술적 보호조치의 무력화 금지에 대한 예외』를 고시하고 있고, 2021년 1월 31일에 새로운 『기술적 보호조치의 무력화 금지에 대한 예외』가 고시될 예정이다. 접근통제 기술적 보호조치가 ‘저작물의 공정한 이용’에 상당한 영향을 미치고 있다는 점에서 이에 대한 적절한 예외의 설정은 궁극적으로 저작권법이 지향하고 있는 문화 및 관련 산업의 발전을 위해 반드시 필요하다. 그리고 이 고시의 예외는 저작권법 제104조의2 제1항 제8호에 따라 “기술적 보호조치의 무력화 금지에 의하여 특정 종류의 저작물등을 정당하게 이용하는 것이 불합리하게 영향을 받거나 받을 가능성이 있다고 인정”되는 경우여야 하므로, 이 고시에 의해 설정되는 예외의 행위 유형들은 공정한 이용으로 판단될 가능성이 높다. 그래서 이 규정들은 저작권법상의 공정한 이용 규정의 역할을 더 심화시킬 수 있다. 또한 현재 4차산업 관련 기술이 급격하게 발전하고 있다는 점에서, 이와 관련하여 고시에 이미 포함된 규정들과 해외 사례들을 잘 검토할 필요가 있다. 이에 더해 고시에 사용되는 용어는 저작권법상의 용어에 기초하면서도 특정한 경우에 외국어와 병기하거나 해외의 논의 내용을 검토하면서 국내 타법의 용어들을 검토하여 적절한 용어를 선택할 필요도 있어 보인다. 마지막으로, 『기

술적 보호조치의 무력화 금지에 대한 예외』를 설정하는 과정에서, 저작권법 체계에서 권리자의 보호와 이용자의 권익이 적절하게 조화될 수 있는 아이디어를 찾고 그와 관련한 방안들이 논의되기를 바란다.

〈참고문헌〉

- 강기봉, “기술적 보호조치에 관한 호주 입법 논의의 시사점”, 『정보법학』, 제18권 제1호, 2014.
- _____, “기술적 보호조치 무력화 금지 예외 설정에 관한 연구”, 『법학논총』, 제38호, 2017.5.
- _____, “저작권법상 호환에 관한 연구”, 『정보법학』 제21권 제2호, 한국정보법학회, 2017.8.
- 강기봉·이용정, SW 관련 기술적 보호조치 무력화 금지에 대한 예외 설정에 관한 연구-비교법적 검토를 중심으로-, 한국저작권위원회, 2013.
- 구대환, “디지털콘텐츠에 대한 기술적보호조치와 우회금지규정의 필요성과 문제점”, 『산업재산권』, 제30호, 2009.
- 김현철·서재권, 틀메이킹에 의한 기술적 보호조치 예외 설정에 관한 연구, 저작권위원회, 2008.12.
- 박성호, 저작권법(제2판), 박영사, 2017.
- 윤종민, “디지털 저작권 보호와 공정이용의 조화: DRM을 중심으로”, 『과학기술법연구』, 제19집 제2호, 2013.
- 이대희, “기술적 보호조치 무력화 금지의 예외”, 『계간저작권』, 제31권 제2호, 2018.
- 이진태, “저작권법상 기술적 보호조치의 예외와 그 기준에 관한 연구”, 고려대학교 박사학위논문, 2011.7.
- 최진원, “KORUS FTA와 DRM 우회 금지의 예외”, 『법학연구』, 제18권 제2호, 2008.
- 탁희성, “저작권 보호를 위한 기술적 보호조치에 관한 소고”, 『형사정책연구』, 제77호, 2009.

The Register of Copyrights, Recommendation of the Register of Copyrights: Fifth Triennial Proceeding to Determine Exemptions to the Prohibition on Circumvention, October 12, 2012.

The Register of Copyrights, *Recommendation of the Acting*

register of copyrights: Section 1201 rulemaking: Seventh Triennial Proceeding to Determine Exemptions to the Prohibition on Circumvention, October, 2018.

〈국문 초록〉

우리 정부는 2021년 1월 31일에 기술적 보호조치의 무력화 금지에 대한 예외를 고시할 예정이며, 2012년을 시작으로 이번이 네 번째 고시이다. 접근통제 기술적 보호조치가 저작권법이 목적으로 하고 있는 ‘저작자의 권리와 이에 인접하는 권리’의 보호와 ‘저작물의 공정한 이용’에 심각한 불균형을 가져올 수 있다는 점에서, 이러한 고시의 제정은 균형을 유지하고 이용자의 권익을 보호하기 위해 반드시 필요하다. 그런데 이 고시의 제정에는 미국, 호주 및 싱가포르의 룰메이킹 결과가 참고되어 왔다. 우리나라는 미국과의 자유무역협정이 미국의 저작권법의 기술적 보호조치에 관한 규정을 거의 그대로 우리 저작권법에 도입하는 계기가 되었고, 호주와 싱가포르도 이러한 사정은 마찬가지이기 때문이다. 이에 따라 본 논문은 우선 미국, 호주 및 싱가포르의 추가적인 예외에 관하여 간략하게 검토한 이후에, 우리나라 고시의 마련과 관련하여 몇 가지 고려사항들에 대해 살펴보았다.

주제어: 저작권법, 기술적 보호조치, 접근통제 기술적 보호조치, 기술적 보호조치의 무력화 금지에 대한 예외, 기술적 보호조치의 무력화 금지에 대한 예외 고시, 저작재산권의 제한, 공정이용, 4차산업, 4차산업혁명

〈Abstract〉

International Trends and Suggestions on the establishment of additional exemptions from prohibition on circumvention of technological protection measure

Kang, Gibong^{*}

On January 31, 2021, the Korean government is to announce the fourth notification on additional exemptions from prohibition on circumvention of copyright protection systems for access control technologies. The enactment of such notification is essential to protect the interests of the user in that technological protection measure could unjustifiably cause the serious imbalance in the protection of the author's right and the fair use of the works. And, in order to prepare it, it is very important to do various research and opinion gathering. And the establishment of this notification have mainly based on reviewing rulemaking results of United States, Australia and Singapore. Therefore, after briefly reviewing the results of the establishment of additional exemptions in the United States, Australia and

^{*} Lecturer of Sogang University, Ph. D.

Singapore, this paper discussed some considerations related to the preparation of the notification as some considerations.

Key Words: copyright act, technological protection measure, access control technological protection measure, exceptive provisions pertaining to the circumvention of technological protection measure, exceptions notification, limitation on author's property right, fair use, fourth industry, fourth industrial revolution.