

## 저작권법상 기술적 보호조치의 한계와 합리적 개선방안\*

Limitations of technical protection measures and  
reasonable improvement measures under copyright law

하 영 태\*\*  
Ha, Young-Tae

### 목 차

- I. 서론
- II. 기술적 보호조치의 내용 및 한계
- III. 기술적 보호조치의 외국의 입법례
- IV. 기술적 보호조치의 합리적 개선방안
- V. 결론

### 국문초록

디지털기술과 네트워크의 결합에 의한 정보통신기술의 발전은 저작물의 유통 환경에 변화를 주고 있다. 정보통신기술의 발전은 무단복제, 불법유통 등을 용이하게 하여 저작권 보호에 어려움을 주고 있다. 이러한 문제의식 하에 저작권자의 입장에서 등장한 것이 저작권에 대한 기술적 보호조치이다. 즉 저작권자는 기술적 보호조치를 통해 저작물의 이용 및 접근을 통제하고 권리관리정보에 의

논문접수일 : 2017.06.28.

심사완료일 : 2017.07.24.

게재확정일 : 2017.07.24.

\* 본 논문은 한국저작권위원회강릉원주대학교가 공동 주최한 학술대회(과학기술과 저작권: 17.5.26)에서 발표한 내용을 일부 수정·보완하였음을 밝힌다.

\*\* 일본 동경대학교 정치법학연구소 연구원·법학박사

해 권리처리와 위법한 이용발견 및 입증을 용이하게 함으로써 디지털 저작물에 대한 권리를 보호하게 된다. 그런데 최근에는 기술적 보호조치 관련 기술을 무력화 시키는 기술의 발전으로 인하여 기술적 보호조치를 통한 저작권 보호는 새로운 한계에 직면하게 되었다.

최근 미국과 EU를 중심으로 하는 주요국들은 자국의 저작권자의 보호를 위해 저작권법에 기술적 보호조치의 보호 체계를 정비하고, 기술적 보호조치의 무력화 방지를 위한 기술개발과 법적보호 노력을 펴하고 있다. 이에 따라 미국을 비롯하여 EU, 일본, 호주, 한국 등의 국가들이 기술적 보호조치에 대한 보호를 법제화하게 되었다. 이러한 법제화는 기술적보호조치의 보호범위를 확대하고 저작권의 보호강화를 위한 것이다. 그러나 기술적 보호조치가 저작권보호에 필요 충분조건 인가에 대하여는 의문이 있다. 즉 기술적 보호조치의 도입 및 강화는 권리자의 권리 보호와 공정이용 보장의 균형을 통해 사회 전체의 문화 발전을 도모하려는 저작권법의 목적을 무력화 할 수 있다.

따라서 기술적 보호조치의 법적·기술적 한계와 이를 극복하기 위해서는 필요 최소한의 기술적 보호조치로 법 개정, 공정이용을 위한 저작권자의 의무조항 도입, 기술적 보호조치의 예외규정의 명확화와 범위확대, 기타 기술적 보호조치의 관점의 변화를 통한 이용자 권리보장 등이 필요하다고 본다.

**주제어** : 저작권보호, 기술적 보호조치, 기술적 보호조치의 무력화, 복제통제, 접근 통제

## 1. 서론

최근 디지털기술과 네트워크의 결합에 의한 정보통신기술의 발전은 저작물의 유통환경을 급격하게 변화시키고 있다. 이러한 정보통신기술의 발전은 디지털화한 저작물의 이용을 확대할 수 있다. 즉 저작권자는 자신의 저작물을 쉽게 복제·배포·공연할 수 있고, 유통경로의 확장으로 저작물의 판매 및 이용기회를 증대시킬 수 있다. 그러나 저작물의 디지털화는 무단복제를 쉽게 하고, 짧은 시

간에 대량복사 및 생성을 가능하게 함으로써 저작물의 경제적 효용가치를 떨어뜨리며, 네트워크화는 복제된 저작물을 불법 유통시키는데 이용됨으로써 저작권법에 의한 보호를 무의미하게 하는 심각한 문제점이 있다. 그동안의 저작권법은 디지털 저작물의 이용행태 및 기술적 환경의 변화에 따른 저작권보호에 미흡하였다. 이러한 문제의식 하에 저작권자의 입장에서 등장한 것이 저작권에 대한 기술적 보호조치이다.

저작권에 대한 기술적 보호조치란 저작권자가 자신의 저작권을 사전에 방어적으로 보호하기 위하여 스스로 강구하는 기술적 자구조치라고 할 수 있다. 급속하게 발전하는 디지털 환경 하에서는 일단 한번 저작권이 침해되어 복제물이 인터넷상에 공개되고 나면 그 피해가 견잡을 수 없이 확산되어 사후적인 구제 수단으로는 피해를 보전하기가 불가능하게 되기 때문에 사전적 기술적 보호조치는 큰 의미가 있다. 즉 저작권자는 기술적 보호조치를 통해 저작물의 이용 및 접근을 통제하고 권리관리정보에 의해 권리처리와 위법한 이용발견 및 입증을 용이하게 함으로써 디지털 저작물에 대한 권리를 보호할 수 있게 된다. 그러나 기술적 보호조치를 무력화 시키는 기술의 발전으로 인하여 기술적 보호조치를 통한 저작권 보호는 새로운 한계에 직면하게 되었다.

이에 따라 미국과 EU를 중심으로 하는 주요국들은 자국의 저작권자의 보호를 위해 저작권법에 기술적 보호조치의 보호 체계를 정비하고, 기술적 보호조치의 무력화 방지를 위한 기술개발과 법적보호 노력을 꾀하고 있다. 이러한 노력의 결과는 WCT<sup>1)</sup> 제11조 및 WPPT<sup>2)</sup> 제18조에 기술적 보호조치의 보호에 관한 규정으로 나타났으며, 미국을 비롯하여 EU, 일본, 호주, 한국 등의 국가들이 기술적 보호조치에 대한 보호를 법제화하게 되었다.<sup>3)</sup> 우리나라의 저작권법상 기술적 보호조치는 2003년에 처음으로 ‘복제통제 기술적 보호조치를 무력화하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·제품·장치 또는 그 주요 부품을 제공·제조·수입·양도·대여 또는 전송하는 행위에 대해 침해로 간주하는 행위’를 저작권법에 규정하였다(구저작권법 제92조 제2항).<sup>4)</sup> 이후 EU와의 FTA를 이행

1) WCT: WIPO Copyright Treaty를 의미한다.

2) WPPT: WIPO Performances and Phonograms Treaty를 의미한다.

3) 임원선, “제124조 (침해로 보는 행위)”, 정상조 편, 「저작권법 주해」, 박영사, 2007.12, 1168면.

하기 위하여 접근통제 기술적 보호조치와 기술적 보호조치 무력화 금지 규정을 신설하였다(저작권법 제104조의2).<sup>5)</sup> 이는 기술적보호조치의 보호범위를 확대하고 저작권의 보호강화의 효과를 의미한다.

그러나 기술적 보호조치가 저작권보호에 필요충분조건 인가에 대하여는 고민하여야 한다. 왜냐하면 기술적 보호조치의 도입 및 강화는 권리자의 권리 보호와 공정이용 보장의 균형을 통해 사회 전체의 문화 발전을 도모하려는 저작권법의 목적에 위협이 될 수 있기 때문이다. 물론 기술적 보호조치의 예외규정을 두어 공정이용을 확보하려는 노력이 있지만 기술적 보호조치의 광범위성은 표현의 자유와 과학연구의 위축, 기존의 공정이용의 무력화, 시장에서의 경쟁과 혁신의 제한, 저작권의 권한강화와 권리남용의 문제, 헌법상의 기본원리와 저작권법의 정합성 문제, 기술적 보호조치(보호수단)에 대한 법적보호 문제<sup>6)</sup> 등의 부작용이 나타나고 있다. 따라서 저작권 보호를 위해 도입된 기술적 보호조치의 지나친 확장과 강화는 법적내지 기술적으로 한계가 있다.

본 논문은 저작권보호를 위한 기술적 보호조치의 내용과 외국의 입법례를 살펴본 후에 기술적 보호조치의 한계점을 검토하고 한계를 보완할 수 있는 합리적 개선방안을 제시하고자 한다.

## II. 기술적 보호조치의 내용 및 한계

### 1. 기술적 보호조치의 내용

4) 법률 제6881호, 2003.5.27., 일부개정, 시행 2003.7.1.

5) 법률 제10807호, 2011.6.30., 일부개정, 시행 2011.7.1.

6) 저작권법이 저작권을 제한적 권리로 인식하고 있고, 저작물에 적용된 보호기술조치가 저작권법이 보호하고자 하는 권리의 범위를 부당하게 확장할 수 있는 가능성이 있다. 이는 기술적 보호조치에 대한 법적 보호는 저작권법이 보호하고자 하는 목적으로서 권리뿐만 아니라 그 권리를 실현하기 위한 수단까지도 보호의 범위로 포섭함으로써 저작권 보호의 본래의 취지를 벗어날 수 있다(장재원, “DRM 기술에 의한 디지털 콘텐츠 보호의 한계와 규제”, 서울대 법과대학원, 석사학위 논문, 2005, 39면).

## 가. 의의

저작권법상의 기술적 보호조치란 콘텐츠 등의 무단 복제 등의 불법 이용행위를 방지하기 위한 기술적 보호수단 내지는 장치를 의미한다. 이에 대해 저작권법은 ‘저작권 그밖에 이법에 따라 보호되는 권리에 대한 침해행위를 효과적으로 방지 또는 억제하기 위하여 권리자나 권리자의 동의를 얻은 자가 적용하는 기술적 보호조치’라고 정의하고 있다(저작권법 제2조 제28호). 정보통신의 발달로 인한 디지털 환경 하에서는 일단 한번 저작권이 침해되어 복제물이 인터넷상에 공개되고 나면 그 피해가 견잡을 수 없이 확산되어 사후적인 구제수단으로는 피해를 보전하기가 불가능하게 됨에 따라 사전적인 기술적 보호조치는 중요한 의미를 가지고 있다.<sup>7)</sup>

저작권법상의 기술적 보호조치에 대한 규율은 기술로서 통제하고자 하는 행위를 기준으로 ‘접근통제(access control)적 기술조치<sup>8)</sup>’와 ‘복제통제(copy control)적 기술조치<sup>9)</sup>’로 구분된다. 접근통제적 기술조치란 저작권을 보호하기 위하여 저작물을 수록한 매체 또는 저작물의 내용에의 접근 자체를 통제하는 기술조치를 말하며, 복제통제적 기술조치란 저작물의 복제, 공연, 방송, 전송 등과 같은 저작권의 각 지분권의 규율 대상이 되는 이용행위를 통제하는 기술조치를 말한다.

기술적 보호조치는 사후 구제를 위주로 하는 법률적 구제를 보완하여 사전에 기술로서 저작권을 보호하기 위하여 개발된 것이나, 기술적 보호조치에 사용되는 암호화 기술 등의 기술적 기반은 동시에 그대로 기술적 보호조치를 공격하는 무력화 기기의 기술적 기반이 되기 때문에 이러한 기술적 보호조치를 무력화하는 행위를 또 다시 범규범으로 보호할 필요가 있다. 국가적 또는 국제적 차원에서 기술적 보호조치를 보호하는 범규범이 정립되고 있다.<sup>10)</sup>

7) 오병철, “기술적 보호조치의 무력화에 따른 불법행위책임”, 『인터넷법률』 제27호, 2005. 36면.

8) 주요 접근통제 기술로는 DRM, 사용권한 제어 기술(ACL), CAS, ID/패스워드에 의한 인증 등이 있다.

9) 주요 복제통제 기술로는 CSS, CD복제방지기술, 고유번호 입력, 암호화, 패킹(packaging) 등이 있다.

10) 최호진, “컴퓨터프로그램보호법안의 기술적 보호조치의 무력화에 대한 형사책임”, 『형사법연구』 제20권 제4호, 한국형사법학회, 2008.12. 235면.

## 나. 입법배경

우리나라의 기술적 보호조치의 저작권법상의 체계는 2011년 한국과 EU FTA의 이행을 위해 저작권법을 개정하면서 완성되었다. 그러나 이러한 내용은 한·미 FTA의 결과로서 만들어진 저작권법 개정안 중 기술적 보호조치에 관한 규정이 입법화 된 것이다. 따라서 우리 저작권법상 기술적 보호조치 규정의 구조와 내용은 미국 저작권법상의 기술적 보호조치 규정의 기본적인 구조 및 내용과 유사하다. 그 내용은 접근통제 기술적 보호조치의 무력화의 금지와 복제통제 기술적 보호조치 및 접근통제 기술적 보호조치를 무력화하는 장치, 제품 또는 부품을 제조, 배포, 판매 등(예비행위)의 금지에 관한 규정이 저작권법 제104조의2로 신설되었다.<sup>11)</sup>

## 다. 기술적 보호조치의 내용

저작권법 제2조 제28호는 기술적 보호조치의 내용으로 “저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 행사와 관련하여 이 법에 따라 보호되는 저작물 등에 대한 접근을 효과적으로 방지하거나 억제하기 위하여 그 권리자나 권리자의 동의를 받은 자가 적용하는 기술적 조치”(가목)와 “저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리에 대한 침해 행위를 효과적으로 방지하거나 억제하기 위하여 그 권리자나 권리자의 동의를 받은 자가 적용하는 기술적 조치”(나목)의 두 가지를 제시하고 있다. 이 중 전자는 저작권법 체계에서 허락받지 않은 저작물에 대한 접근을 방지하는 것으로서 접근통제 기술적 보호조치라고 하고, 후자는 허락받지 않은 저작물의 복제를 방지하는 것으로서 복제통제 기술적 보호조치<sup>12)</sup>라고 한다.<sup>13)</sup>

11) 법률 제10807호, 2011.6.30., 일부개정, 시행2011.7.1.

12) 복제통제 기술적 보호조치와 접근통제 기술적 보호조치의 용어는 일반적으로 사용되고 있는데, “U.S. Copyright Office, The Digital Millennium Copyright Act of 1998 : U.S. Copyright Office Summary, 1998.12, pp.3-4”에서 두 가지 기술적 보호조치의 구분에 관한 사항을 기술하고 있다.

13) 이해완, 「저작권법(제2판)」, 박영사, 2012.3, 910면; 윤선희, 「지적재산권법(제13정판)」, 세창

## 라. 기술적 보호조치의 무력화 금지와 금지의 예외

기술적 보호조치의 무력화 금지와 관련하여서는 접근통제 기술적 보호조치 무력화 금지규정과 복제통제 및 접근통제 기술적 보호조치 무력화 금지규정을 두고 있다. 전자는 누구든지 정당한 권한 없이 고의 또는 과실로 “저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 행사와 관련하여 이 법에 따라 보호되는 저작물 등에 대한 접근을 효과적으로 방지하거나 억제하기 위하여 그 권리자나 권리자의 동의를 받은 자가 적용하는 기술적 조치”를 제거·변경하거나 우회하는 등의 방법으로 무력화하여서는 아니 된다(저작권법 제104조의2 제1항)고 규정하고 있다. 후자는 누구든지 정당한 권한 없이 ①기술적 보호조치의 무력화를 목적으로 홍보, 광고 또는 판촉 되는 것(제1호), ②기술적 보호조치를 무력화하는 것 외에는 제한적으로 상업적인 목적 또는 용도만 있는 것(제2호), ③기술적 보호조치를 무력화하는 것을 가능하게 하거나 용이하게 하는 것을 주된 목적으로 고안·제작·개조되거나 기능하는 것(제3호)과 같은 장치·제품 또는 부품을 제조·수입·배포·전송·판매·대여·공중에 대한 청약·판매나 대여를 위한 광고, 또는 유통을 목적으로 보관 또는 소지하거나, 서비스를 제공하여서는 아니 된다(저작권법 제104조의2 제2항)고 규정하고 있다.

나아가 저작권법은 기술적 보호조치의 무력화 금지의 예외로 저작권법은 ① 암호 분야의 연구에 종사하는 자가 저작물등의 복제물을 정당하게 취득하여 저작물 등에 적용된 암호 기술의 결함이나 취약점을 연구하기 위하여 필요한 범위에서 행하는 경우. 다만, 권리자로부터 연구에 필요한 이용을 허락받기 위하여 상당한 노력을 하였으나 허락을 받지 못한 경우에 한한다. ② 미성년자에게 유해한 온라인상의 저작물등에 미성년자가 접근하는 것을 방지하기 위하여 기술·제품·서비스 또는 장치에 기술적 보호조치를 무력화하는 구성요소나 부품을 포함하는 경우. 다만, 제2항에 따라 금지되지 아니하는 경우에 한한다. 등의 내용을 규정하고 있다(저작권법 제104조의2 제1항 각호). 그리고 복제통제 및 접

출판사, 2012.3, 507면[구저작권법(‘법률 제10807호, 2011.6.30., 일부개정, 시행 2011.7.1.’ 이전의 저작권법) 제2조 제28호의 기술적 보호조치의 정의는 현행 저작권법상의 복제통제 기술적 보호조치에 해당한다고 할 수 있다].

근통제 기술적 보호조치 무력화 금지의 예외와 관련하여서는 “저작권법 제2조 제28호 가목의 기술적 보호조치와 관련 한 내용과 제2조제28호 나목의 기술적 보호조치와 관련한 내용”을 저작권법 제104조의2 제3항에 규정하고 있다.

## 2. 기술적 보호조치 한계

### 가. 저작물에 대한 공정이용의 제한

저작권법상 저작권은 절대적인 권리가 아니며 타인도 합법적인 영역에서는 자유롭게 저작물을 이용할 수 있다. 그러나 과학기술의 진보에 따라 더욱 강화되는 저작권자의 기술적 법적 통제는 저작권법상의 저작권자와 공정이용자 간의 불균형관계를 확대하는 한계가 있다. 즉 공유영역의 자유이용은 저작물을 보호하기 위한 저작권자들의 기술적 보호조치의 법적 보호로 인해 더 이상 자유로운 이용이 가능한 공공재가 아니게 되었다.<sup>14)</sup> 따라서 기술적 보호조치에 의해 보호되는 저작물은 그것이 저작권법에 의해 보호되지 않는 공유영역에 속한다고 하더라도 법이 그 저작물에 적용된 기술적 보호조치를 무력화하는 것을 불법으로 규정하고 있기 때문에 사실상 법적인 보호를 받게 된다. 예를 들어 기술적 보호조치의 한 방법으로 디지털저작물에 대한 암호화는 이것을 부정하는 유효한 수단이 될 수 있게 되는 것이다. 앞서본 바와 같이 미국의 DMCA와 같은 접근통제형 기술적 보호조치의 무력화 금지규정은 저작물의 공유영역의 이용을 차단할 뿐 아니라, 저작권법상 보호의 범위를 무한히 확대시키고 저작권자에게 영속적인 독점권을 부여하게 된다. 이는 저작권의 보호와 공정이용을 전제하고 있는 저작권법의 기본원리와 배치되게 된다. 결론적으로 저작권의 실질적인 보호범위는 끝없이 발전하는 기술적 수단에 좌우될 수밖에 없는 한계가 있고, 저작권자 자신이 타인의 이용가능성에 대해 실질적 결정권을 가지게 되기 때문에 법에 의한 보호는 더 이상 중요성을 갖지 못하게 되는 결과가 되어 저

14) 이성우, “기술적 보호조치에 있어서 접근통제조치의 문제점에 관한 소고”, 「경성법학」 제16집 제2호, 2007, 228면.



저작권법의 존재의의가 사라질 수 있는 문제점이 있다.<sup>15)</sup> 따라서 이에 대한 고민이 필요하다고 본다.

#### 나. 저작권보호 범위의 확대와 저작권 남용

기술의 발달과 함께 다른 분야보다 디지털저작물에 대해서는 저작권자가 시장에 대하여 배타적 권리를 획득할 가능성이 증대하였다.<sup>16)</sup> 즉 현행 저작권법과 같이 저작물에 적용된 기술적 보호조치를 법으로 보호하게 됨으로써 저작권자들은 자신들의 권리에 대해 저작권법에 의한 보호, 기술적 보호조치에 의한 보호, 기술적 보호조치 무력화 금지에 의한 법적 보호라고 하는 3종의 보호를 받게 되었다. 이는 저작권자의 일방적인 권리강화이며, 저작권의 내재적 목적을 일탈한 권리의 남용의 가능성이 커진 것이다. 저작권남용에 대한 항변은 비교적 새로운 개념이지만, 저작권남용은 컴퓨터프로그램에 대한 기술적 보호조치의 확대에 대한 한계적인 대응으로 볼 수 있다.<sup>17)</sup> 즉 저작권행사의 제한원리의 하나로 인정되고 있다.

물론 기술적 보호조치 자체가 권리의 남용으로 볼 수는 없지만, 저작권의 독점적 영역을 확대하기 위해 기술적 보호조치를 사용하는 것은 분명한 저작권남용의 가능성이 있다. 특히 잠금장치 형태의 기술적 보호조치는 저작권법상 보호되지 않는 저작물에 대한 사실상의 지배권을 생성시키고, 비판과 보도와 같은 공적인 활동을 방해하여 올바른 지식의 재생산을 차단하며, 표현과 아이디어라는 이분법에 의해 명백히 저작권의 보호대상이 아니라고 인정되고 있는 아이디

15) John R. Therien, Exorcising The Specter of a "Pay-Per-Use" Society: Toward Preserving Fair Use and The Public Domain in the Digital Age, 16 Berkeley Tech. L. J. 2001, p.986.

16) Mark Gimbel, Some Thoughts on the Implications of Trusted Systems for Intellectual Property Law, 50 Stan. L. Rev. 1671, 1674-1675 (1998). 디지털저작물은 컴퓨터의 도움 없이는 해독할 수 없으며 암호화되고 신탁시스템에 의하여 관리되므로 통제가 더욱 용이하기 때문이라고 한다.

17) J.H. Reichman, Jonathan A. Franklin, Privately Legislated Intellectual Property Rights: Reconciling Freedom of Contract with Public Good Uses of Information, 147 U. Pa. L. Rev. 875,923 (1999); Ramsey Hanna, Misusing Antitrust: The Search for Functional Copyright Misuse Standards, 46 Stan. L. Rev. 401, 409(1994).

어에 대해서까지 독점적 권한을 행사할 수 있게 하기 때문에 저작권의 남용에 해당할 수 있다.<sup>18)</sup> 또한 경쟁자에 대한 부당한 라이선스계약과 결합하여 법적으로 보호되는 기술적 보호조치를 사용하는 것은 상대적으로 저작권남용이 될 가능성이 증가할 수 있다.<sup>19)</sup> 따라서 저작권 보호에 있어서 기술적 보호조치가 초래할 수 있는 역기능들에 대한 해결방안을 충분히 검토하지 않고 기술적 보호조치에 대한 보호를 강행하는 것은 자칫 기술을 이용한 저작권의 남용을 합법화하는 결과를 초래할 수도 있을 것이다.<sup>20)</sup>

#### 다. 헌법적합성과 저작권법상의 한계

우선 헌법 제22조 제2항은 “저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리는 법률로써 보호 한다”고 규정함으로써 저작권자의 권리가 헌법상의 권리임을 명시하고 있다. 하지만 이와 함께 저작권법은 제1조에서 “저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화의 향상발전에 이바지함을 목적으로 한다”고 규정함으로써 저작권자의 권리보호와 함께 공정이용의 보장을 통한 문화발전에 그 목적이 있음을 분명히 하고 있다. 또한 헌법 제127조 제1항은 “국가의 과학기술혁신의무”를 부과하고 있다. 여기에서 저작권의 기술적 보호조치가 헌법적합성과 저작권법상의 목적에 부합하는지 고민해 보아야 한다.<sup>21)</sup> 저작권법은 저작권자의 권리보호에 대해서는 충실한 규정을 두고 있으며 지속적인 개정을 통하여 권리보호의 흠결부분이 없도록 노력하고 있다. 그 예로 저작권의 기술적 보호조치가 있다. 그러나 이러한 저작권자의

18) 암호화와 같은 기술적 잠금장치는 현실적으로 부적절하게 사용될 수도 있다. 첫째로 개인도 마찬가지로 자신의 저작물에 간단한 잠금장치를 할 수 있는데 이 경우 그것이 기존의 저작권법에 의하여 보호되지 않는 저작물인 경우에도 기술적 보호조치에 대한 무효화가 금지되므로 사실상 저작권자의 권리가 무한히 확대될 수도 있다. 둘째로 기술적 보호조치는 저작권 침해나 특허권 침해를 은폐하기 위한 수단으로 사용될 수도 있는데, 저작권 침해나 특허권 침해를 확인하기 위해서는 암호화에 대한 침입이 필요한데, 이론적으로 이러한 행위도 금지되기 때문이다. 마지막으로 계약과 결합된 기술적 보호조치는 패러디, 비판, 보도 등과 같은 창조적 활동을 방해하기 위하여 사용될 수도 있다.

19) 김형렬, “기술조치의 법적 보호를 위한 검토”, 『계간 저작권』 2001년 여름호, 72면.

20) 오길영, 앞의 논문. 235면.

21) 이성우, 앞의 논문. 229면.

권리의 강화는 저작권법의 공정이용의 보장은 제한될 수밖에 없다. 물론 이를 보완하기 위하여 기술적 보호조치의 예외조항을 두어 해결하고 있지만, 예외의 범위가 한정적이고 공정이용자를 위한 배려에 한계가 있다.

다음으로 저작권법은 위반행위에 대하여 형사처벌을 규정하고 있다. 그러나 기술적 보호조치와 관련하여서는 헌법상 죄형법정주의원칙과 관련하여 몇 가지 문제점이 제기될 수 있다. 첫째로는 명확성과 관련하여 구성요건이 명확하지 않다는 점이다. 법문에서는 “기술적 보호조치를..., 무력화”라고 하고 있으나, 여기서 정확히 어떠한 기술이 기술적 보호조치에 해당하는지에 대해서는 아무런 규정을 하고 있지 않다. 단지 프로그램저작권을 보호하는 조치로서 식별번호·고유번호입력, 암호화를 예시하고 있을 뿐이다. 그러나 기술적 보호조치는 과학의 발달과 암호기술의 개발에 따라 장래에 어떻게 변할지 알 수 없는 내용이며, 법문상으로도 본다면 저작권자가 설정한 아주 초보적인 잠금장치도 이에 포함되어 침입할 수 없을 수 있다. 또한 “무력화”라는 개념도 거의 기술적 변화에 위임한 개념이 되어 명확성에 반한다고 본다. 두 번째로 과연 이러한 행위를 형사처벌까지 하는 것이 법논리상 타당한가 하는 점이다. 또한 기술적 보호조치는 저작물에 대한 침해에 대한 일종의 예비행위인데 저작권침해에 대한 예비행위가 처벌되어야 할 만큼 중대한 범죄인가, 과잉처벌이 아닌가 하는 점도 문제된다.<sup>22)</sup>

### III. 기술적 보호조치의 외국의 입법례

#### 1. 미국의 기술적 보호조치

미국 저작권법상의 기술적 보호조치 규정의 기본적인 구조 및 내용은 우리 저작권법상 기술적 보호조치 규정과 거의 유사하다. 이 규정은 한·EU FTA의

22) 형법상 예비행위는 특별한 규정이 있을 때에만 처벌되며, 대개의 경우 중대한 범죄에 대해서만 규정하고 있다. 미국에서도 드미트리 스크라프사건을 계기로 DMCA의 모호한 규정에 의한 형사처벌을 반대하는 주장이 많이 있다.

협상 결과로서 입법되었지만, 이보다 앞선 한·미 FTA의 결과로서 만들어진 저작권법 개정안 중 기술적 보호조치에 관한 규정이 한·EU FTA의 이행을 위해 먼저 입법되었고, 이 한·미 FTA 협정문의 규정은 미국 저작권법상의 관련규정에 기초하여 만들어졌기 때문이다.<sup>23)</sup> 여기에서는 본 논문의 쟁점과 관련되는 부분만 검토해본다.

미국의 밀레니엄 디지털저작권법(DMCA<sup>24)</sup>)은 연방저작권법에 포함되어 있으며, ‘저작권보호시스템의 우회’라는 표제 하에 구체적인 규정을 두고 있다(연방저작권법 제1201조). 이 규정은 법적 보호의 대상이 되는 기술적 보호조치는 저작물에 대한 접근을 통제하기 위한 기술조치와 저작권을 보호하기 위한 기술조치의 보호를 내용으로 하고 있다.

구체적으로 제1201(a)(1)은 저작권자에 의해 그들의 저작물에 대한 접근을 효과적으로 제어하기 위하여 사용되는 기술적 보호조치들을 우회하는 것을 금지하며[연방저작권법 제1201(a)(1)], 기술적 보호조치들을 우회할 목적으로 설계되거나 생산된 기술 및 장치들의 제조 및 배포를 금지하고 있다[연방저작권법 제1201(a)(2),(b)]. 이러한 조항을 통해 저작물에의 접근통제의 회피가 금지됨으로써 저작물에 대한 접근을 통제하는 권리 즉 ‘접근권’이 결국 저작권자에게 인정되는 결과를 가져왔다.<sup>25)</sup> 이는 저작물에의 접근은 본래 기존의 저작권법에 의해 보호되는 행위가 아님에도 불구하고 기술적 보호조치의 법적 보호를 통해 새로운 권리를 창설하게 된다. 더 나아가 접근통제 회피행위에 대하여는 ‘초범의 경우 5년 이하의 징역 또는 500,000달러 이하의 벌금에, 재범인 경우에는 10년 이하의 징역 또는 1,000,000달러의 벌금에 처할 수 있도록 하는 등의 형사적 처벌규정을 통하여 규제를 강화하고 있다[연방저작권법 제1204(a)].

23) 강기봉, “디지털 시대의 기술적 보호조치에 의한 저작권 보호의 정책방향”, 「산업재산권」 제42호, 2013. 264면.

24) DMCA: Digital Millenium Copyright Act.

25) 연방저작권법 § 1201(d) - § 1201(j)에 접근통제권한에 대한 제한 내지 예외를 규정해 두고 있다. 그러나 현재의 예외조항에 의해서는 비암호 기반 워터마킹 기술이나 컴퓨터 바이러스에 관한 연구를 위해서는 기술조치를 우회할 수 없도록 되어 있기 때문에, 일정한 합법적인 목적을 위한 우회를 인정할 수 있는 추가적인 예외조항이 필요하다는 주장이 제기되고 있다(황성운, “디지털 저작권관리-소유에서 사용권리로의 이동-” 「산업재산권」 제38호, 2007, 170면).

## 2. 프랑스의 기술적 보호조치

프랑스는 저작권법을 개정하여 기술적 보호조치에 관한 규정(인터넷환경에서의 기술조치, 호환성 등)을 신설하였다.<sup>26)</sup> 이는 유럽연합 지침(2001/29/EC)인 “정보사회에서의 저작권 및 저작인접권의 주요부분 통합지침” 제6조를 국내법으로 전환과정에 따른 것이다.<sup>27)</sup> 즉 유럽지침이 기술적 조치의 정의를 제외한 그 밖의 법적인 내용에 대해서는 각 회원국의 재량에 맡김에 따라 프랑스도 기술적 조치에 관련된 법적인 제도를 마련하게 된 것이다.

우선 프랑스 저작권법은 “저작권자 또는 저작인접권자의 허락 없이 저작물·실연·음악저작물·영상저작물 또는 프로그램(단, 컴퓨터 프로그램은 제외한다)을 사용하는 것을 차단 또는 제한하기 위한 유효한 기술적인 보호조치는 현재의 편에서 규정하는 조건에 의하여 보호 된다”라고 규정하여 기술적 보호조치가 저작권법의 규정에 의하여 보호된다고 명시하고 있다(동법 제331조의5 제1항). 기술적 보호조치를 정의에 관하여는 “기술적 보호조치라 함은 제1항에서 규정하고 있는 목적 즉 저작권자의 허락 없이 사용하는 것을 차단 또는 제한하기 위한 기술·장비 및 부품을 말하고, 기술적 보호조치가 저작권자의 통제·비밀번호·암호술·전파방해 또는 그 밖에 보호대상의 변형 또는 복제를 통제하는 메카니즘을 이용하여 저작물의 보호 목적을 달성하는 경우에는 기술적인 보호조치가 유효한 것으로 본다”고 규정하고 있다(동조 제2항).<sup>28)</sup>

나아가 프랑스 저작권법은 기술적 보호조치에 사용되는 기술자체는 저작권법에서 규정하는 기술적 조치가 아니라고 규정하고 있다(동조 제3항). 이는 특정한 기술이 저작물의 보호를 위하여 적용되었을 때(제2항에서 규정하고 있는 유효한 기술적인 보호조치가 되었을 경우)에만 기술적 조치가 저작권법에 의하여 보호가 가능하다는 것을 의미한다. 이규정의 입법취지는 저작권법이 기술적 조

26) ‘2006년 8월 1일의 제2006-961호의 법’에 따라 인터넷환경에서의 기술조치, 호환성 등 여러 가지 복잡한 문제와 관련된 규정을 신설 또는 개정하였다.

27) 한국저작권위원회, “프랑스저작권법”, 2009, 2면 참조.

28) 탁희성, “저작권 보호를 위한 기술적 보호조치에 관한 소고”, 「형사정책연구」 제20권 제1호, 2009, 1236면.

치를 적극적으로 보호 한다기 보다는 저작물을 보호하는 기술적 보호조치가 누군가에 의하여 파괴되어 저작권자가 저작물에 대하여 가지는 권리가 침해되었을 때 이에 대한 제재를 목적으로 한다는 것이다.<sup>29)</sup>

다음으로 프랑스 저작권법은 저작권법에서 규정하고 있는 기술적 보호조치가 상호호환성을 가져야 한다고 규정하고 있다(동법 제331조의6, 동법 제311조의7). 구체적인 내용을 보면 기술적인 보호조치가 저작물을 이용하는데 필요한 기기간의 호환성을 방해해서는 안되며, 이러한 상호호환성을 보장하기 위해서 이용자가 기술적 보호조치에 적용된 기술에 대한 정보를 기술적 보호조치를 사용하는 저작자 또는 서비스제공자에게 요구할 수 있도록 하고 있다. 그리고 기술적 보호조치 조정협회가 기술적 보호조치가 저작물의 보호라는 원래의 목적 이외에 기기간의 호환성에 관련된 문제 또는 저작물을 이용하는데 추가적인 제한을 가하는데 이용되는지에 대하여 감시하도록 규정하고 있다(동법 제331조의6 제1항).

마지막으로 프랑스 저작권법은 기술적 보호조치와 가장 민감하게 충돌하는 사적복제에 관하여는 기술적 보호조치를 장치하는 저작권자는 동 기술적 보호조치로서 복제가능 횟수를 정할 수 있지만, 이러한 제한이 사적복제의 권리를 완전히 박탈해서는 안되며(동법 제331조의9 전단), 기술적 보호조치 조정협회가 기술적 보호조치가 사적복사의 권리를 박탈하는지를 감시하도록 규정하고 있다(동법 제331조의9 후단).

### 3. 독일의 기술적 보호조치

독일 저작권법은 유럽연합지침<sup>30)</sup>인 “정보사회에서의 저작권 및 저작인접권의 주요부분 통합지침” 제6조를 국내법에 수용하는 방식으로 2003년 9월 개정이 이루어졌다. 독일 개정 저작권법의 특이한 점은 독일의 개정 저작권법 또한 유럽지침상의 의무를 그대로 이행하고 있으나, 저작권의 예외와 제한에 관한 규정

29) 법제처, “해외법제뉴스”, 「월간법제」 제125호, 2006. 12, 126-127면 참조.

30) 유럽연합지침 2001/29/CE(2001. 5. 22).

가운데 7가지의 경우를 특정하여, 기술적 보호조치를 적용한 권리자에 대하여는 저작권제한규정을, 수혜자들에게는 기술적 보호조치 회피수단의 제공의무를 부과하고 이용자에 대해서는 회피수단의 청구권을 부여하고 있는 점이 특징이다.<sup>31)</sup>

독일 저작권법은 동법에 의해 보호되는 저작물 혹은 본법에 의해 보호되는 여타 보호대상물의 보호를 위한 기술적 보호조치는, 그러한 저작물 혹은 보호대상물에의 접근 내지 그 이용이 가능하도록 무력화되는 것임을 행위자가 알거나 상황에 비추어 알고 있음에 틀림없다면, 권리자의 동의 없이 무력화될 수 없다고 규정하고 있다(독일 저작권법 제95a조 제1항). 이는 기술적 보호조치를 무력화하는 행위는 법으로 금지되는 행위임을 분명히 하고 있다고 볼 수 있다. 나아가 유효한 기술적 조치를 무력화할 목적으로 판매촉진·광고 혹은 시장화 되는 대상물이거나, 유효한 기술적 조치를 제외하면 단지 한정된 경제 목적이나 용도를 갖는 것이거나, 주로 유효한 기술적 조치의 무력화를 가능 혹은 용이하게 하도록 설계·제작·조절 혹은 제공되는 것의 제작·수출·배포·매매나 대여에 관한 광고·장치·기기나 구성부분의 영업 목적의 점유 및 서비스의 제공을 금지하여, 기술적 보호조치의 무력화 행위 그 자체와 함께 무력화에 기여할 수 있는 대상물의 제작·판매·대여 등의 행위까지 법적 금지의 범위에 포섭하고 있다(동조 제3항). 따라서 독일 저작권법 제95a조는 기술적 보호조치의 무력화행위를 폭넓게 금지함으로써 기술적 보호조치를 강하게 보호하고 있다.

그러나 독일 저작권법 제95b조는 저작권 제한규정의 취지가 기술적 보호조치에 대해서도 동일하게 적용됨을 규정하고 있다. 구체적으로 사법 및 공공의 안전, 장애인, 교화·학교 또는 수업에 사용하기 위한 편집물, 교육방송, 수업 및 연구를 위한전송, 사적사용 및 기타 자기사용을 위한 복제, 방송사업자에 의한 복제의 경우에 있어서는 기술적 보호조치가 적용된 저작물인 경우 그 권리자에게 그와 같은 기술적 조치를 회피 할 수 있는 수단을 제공하도록 의무를 부과하고 있을 뿐만 아니라 이용자로 하여금 그러한 회피수단을 권리자에게 청구할 수 있는 권리까지 부여하고 있다.

31) 이규홍, “기술적 보호조치에 관한 소고”, 『정보법학』 제11권 제1호, 2008, 178면.

#### 4. 해외입법의 국내에 대한 시사점

미국의 제도를 보면 이용자가 저작물을 이용하기 이전 단계인 접근 자체를 통제하게 되면, 저작권자의 권리를 과대하게 강화시키고, 저작권의 보호와 저작권의 제한이라고 하는 균형원리가 파괴되는 문제가 발생한다.<sup>32)</sup> 이에 대하여 미 연방대법원은 접근통제와 공정이용의 원리가 상충됨으로 인해 발생하는 문제점을 인정하면서도 접근통제에 대한 공정이용의 항변을 배척하는 태도를 취함으로써 DMCA가 지니고 있는 법리적인 모순점을 그대로 인정하고 있다.<sup>33)</sup>

프랑스는 저작권보호를 위한 기술적 보호조치의 법적 보호가 저작권의 근본목적의 하나인 공정이용을 저해하지 못하도록 균형감 있는 입법방식을 취하고 있으며, 특히 공정이용의 영역 가운데 가장 민감한 부분이라 할 수 있는 사적 복제행위에 대해서는 기술적 보호조치가 이를 침해하지 못하도록 함으로써 기술적 보호조치 보다 공정이용의 영역이 우위에 존재하는 가치임을 분명히 하고 있다.<sup>34)</sup>

독일 저작권법 제95a조의 “기술적 조치의 보호”규정이 저작권의 실효적 보호를 확보하기 위한 것이라고 한다면, 제95b조의 “제한규정의 관철”은 공정이용과 저작권 보호의 기본전제라고 할 수 있는 저작권제한규정의 실효성을 확보하기 위한 규정이라 볼 수 있다. 이와 같이 규정함으로써 기술적 보호조치의 법적 보호에 따른 저작권자의 일방적인 권리강화와 이용자의 권리제한이라고 하는 불균형을 해소하고 있다. 이러한 권리자와 이용자의 이익을 동등하게 보호하고자 하는 독일 저작권법의 입장은 별칙규정을 통해서도 알 수 있다.<sup>35)</sup> 즉 독일 저작권법 제111a조에 의하면 기술조치 회피수단을 제공할 의무를 이행하지 않는 행위를 질서위반행위로 보아 그에 대해 50,000유로의 과태료를 부과하고 있으며, 동법 제95a조의 기술조치 보호규정을 위반한 행위에 대한 과태료도 동일하게 규정하고 있다.<sup>36)</sup>

32) 오길영, “기술적 보호조치와 공정이용에 관한 소고-DMCA에 대한 검토를 중심으로-”, 「민주법학」 제32호, 2006, 231면.

33) United States v. Elcom Ltd. 203 F.Supp. 2d 1111(N.D.Cal.2002); 321 Studios v. MGM Studios, Inc. 307 F. Supp. 2d 1085(N.D.Cal.2004).

34) 탁희성, 앞의 논문. 1237면.

35) 탁희성, 위의 논문. 1238면.



## Ⅳ. 기술적 보호조치의 합리적 개선방안

### 1. 기술적 보호조치의 양면성

저작권의 기술적 보호조치는 디지털 네트워크 환경하에서 저작권침해에 대한 효과적인 보호수단이 될 수 있다. 특히 디지털 형태의 저작물의 경우 법적 구제의 실익이 크지 않기 때문에 저작권자들이 법이 부여하는 보호에 안주하지 않고 적극적으로 기술을 통하여 스스로 권리보호의 목적을 달성하고자 하고자 한다. 또한 디지털 저작권에 대한 기술적 보호조치는 저작권 보호를 위한 법제도와 그 효과적인 집행이 어려운 지역에서도 저작권 보호를 받을 수 있는 가장 현실적 방법이 될 수 있다. 기술적 보호조치는 저작권 보호를 위한 법제도의 수준이나 실질적인 집행의 효율성과 무관하게 저작권을 보호받을 수 있는 효과적인 수단이 될 수 있다는 점에서 긍정적인 의미가 있다.<sup>37)</sup>

그러나 저작권을 보호하고자 저작물에 기술적 보호조치를 적용하는 경우 기술조치의 효과는 법과는 관계없이 이를 적용하는 사람의 의도에 따라 또는 그 의도에 관계없이 저작권의 경계를 넘어설 수 있다.<sup>38)</sup> 즉 기술적 보호조치는 저작권법이 규정하고 있는 것 이상으로 저작물의 이용과 유통을 통제할 수 있기 때문에, 저작권법이 일정한 경우 공익을 위하여 저작권을 제한하거나 자유이용을 허용하는 경우에 있어서 조차 저작물의 이용이 불가능하게 만들 수 있다. 결국 기술적 보호조치는 컴퓨터 프로그램코드가 이용자의 이용행위를 규제하는 사적인 통제시스템이기 때문에 저작권자가 스스로 보호범위를 설정을 하지 않는 한 법과는 무관한 방식으로 보다 강력한 보호만을 추구하게 될 우려가 있다.<sup>39)</sup> 따라서 저작권의 기술적 보호조치의 수단은 저작권자의 권리보호와 저작

36) 조정욱, “저작권법상 기술적 보호조치에 대한 침해행위”, 『Law & Technology』 제3권 제2호, 2007, 37면.

37) 임원선, “저작권 보호를 위한 기술조치의 법적 보호에 관한 연구”, 동국대학교 대학원, 박사학위 논문, 2003, 36-38면 참조.

38) Pamela Samuelson, “DRM(and, or, vs.) the Law”, 46 Communications of the ACM, Vol.46, No.4, 2003, p. 42.

물 이용자의 이용권 확보의 이익행량이 작용하는 양면성을 가지고 있음을 부인할 수 없는 것이다.

## 2. 기술적 보호조치의 합리적 개선방안

### 가. 필요최소한의 기술적 보호조치 입법

저작권 보호를 위한 기술적 보호조치의 도입은 저작권자의 권리보호와 공정 이용 보장의 균형을 통한 사회전체의 문화발전을 도모하는 저작권법의 목적이 훼손될 수 있다는 전제하에 접근하는 것이 타당하다. 즉 저작권의 기술적 보호 조치를 입법함으로써 저작권자가 임의적으로 저작물에 대한 접근과 이용을 과도하게 통제할 수 있음을 전제하여야 한다. 따라서 법적인 균형을 위해서는 기술적 보호조치의 과한 적용을 제한하고 필요최소한의 입법조치와 적용이 필수적으로 요구된다.<sup>40)</sup> 또한 저작권이 침해될 경우 이를 보호할 수 있는 저작권법상의 규정이 있음에도 불구하고 다시 기술적 보호조치를 법적으로 보호하는 것은 과도한 입법이므로 지양되어야 한다. 그리고 저작권 침해가 발생한 경우 저작권을 보호하는 기술적 보호조치가 있다고 하더라도 이는 저작권 침해의 문제로 이해하고 저작권을 보호하기 위한 기술적 보호조치의 침해의 문제로 이해해서는 안 될 것이다.<sup>41)</sup>

정보기술의 발달에 따른 저작권 침해의 심각성을 극복하고 권리보호의 실효성을 확보하기 위해 기술적 보호조치를 법적 보호의 범위 안으로 포섭 할 경우에는, 원칙적으로 저작권법상 인정되는 저작권의 보호와 합리적인 관계가 있는 기술적 보호조치에 대해서만 보호를 허용하여야 할 것이다.

39) 이 경우 이용자의 능력에 따라 기술적 보호조치를 해제하고 사용할 수도 있겠지만 공유영역의 저작물임에도 이용자의 능력에 따라 접근이 제한된다고 하는 것은 애초에 저작권보호기간을 설정한 취지에도 맞지 않는다고 볼 수 있다.

40) 탁희성, 앞의 논문. 1247면.

41) 오길영, 앞의 논문. 236.

## 나. 공정이용을 위한 저작권자의 의무조항 도입

위에서 살펴본바와 같이 독일과 프랑스의 저작권법은 저작권자의 보호와 이용자의 이용권을 고려한 입법이 필요하다. 즉 독일·프랑스는 저작권보호를 위한 기술적 조치의 법적 보호가 저작권보호의 근본목적의 하나인 공정이용을 저해하지 못하도록 하는 균형감 있는 입법방식을 취하고 있다.

우리 저작권법도 프랑스와 같이 기술적 조치를 장치하는 저작권자가 동 기술적 보호조치로서 복제가능 횟수를 정할 수 있도록 하되, 이러한 제한이 사적복제의 권리를 완전히 박탈하지 않도록, 기술적 보호조치 조정협회를 신설하여 기술적 보호조치가 사적복제의 권리를 박탈하는지를 감시하도록 하여 공정이용을 위한 사적복제가 기술적 보호조치보다 우위에 있도록 입법 할 필요가 있다. 더 나아가 독일 저작권법처럼 공정이용의 경우에 있어서는 기술적 보호조치가 적용된 저작물인 경우는 그 권리자에게 그와 같은 기술적 조치를 회피할 수 있는 수단을 제공하도록 의무를 부과하고, 이용자로 하여금 그러한 회피수단을 권리자에게 청구할 수 있는 권리를 부여하여 권리자와 이용자의 이익을 동등하게 보호할 필요가 있다고 본다. 즉 기술적 보호조치가 가해진 저작물에 대해서는 일정한 경우 그 권리자에게 기술조치회피수단의 제공의무를 부과하여 저작권자가 자신의 이익을 위해 공정이용을 침해할 수 있는 행위를 하지 못하도록 규정하고, 이와 같은 의무규정은 기술적 보호조치에 의해 저작권자와 이용자의 이익 균형이 무너지는 것을 막을 수 있을 것이다.

## 다. 기술적 보호조치의 예외규정의 명확화와 범위확대

기술적 보호조치를 통한 저작권자의 권한강화는 필연적으로 저작물 이용자의 이용권을 제한한다. 정보통신기술의 발전에 따른 저작권의 침해에 대한 보호수단으로 기술적 보호조치를 도입이 불가피하다면, 기술적 보호조치의 무력화 금지의 예외를 규정하여 이용자의 이용권도 확보해 줄 필요가 있다. 우리나라는 기술적 보호조치의 무력화의 예외규정을 두고 있으며, 일정한 주기(3년)로 고시를 개정하여 예외를 설정하도록 하고 있다. 그러나 이러한 예외규정과 고시는

열거적이고 그 범위가 협소하여 이용권자의 보호에 미흡한 점이 있다. 따라서 예외규정을 예시적으로 전환하고 범위를 확대하여 저작권자의 권리와 이용자의 이용권 간의 균형을 확보할 필요가 있다.

#### 라. 기타 기술적 보호조치의 관점의 변화를 통한 이용자 권리보장

저작권을 이윤 창출과 시장 확대의 수단으로 보는 관점을 바꿀 필요가 있다. 즉 완전히 새로운 창작물은 없으며 모든 창작은 기존의 정보와 경험을 통해 이루어진다. 따라서 권리자의 의사에 반하지 않는 한 저작물은 널리 활용될 수 있어야 하며, 이것은 사회적 효용을 증가시킬 것이다. 그리고 그동안 저작권법이 권리자의 보호에만 치중하여 이용자의 권리를 경시했지만, 저작권법에서 도외시된 ‘이용자의 권리’를 회복하기 위하여, 앞으로 입법과정에서 둘 사이의 균형을 회복하는 것이 무엇보다 중요하다고 본다. 이를 위하여 저작권의 제한을 받지 않는 ‘공정이용’에 대한 규정, 공정이용을 위한 기술적 보호조치의 해제, 디지털 도서관 활성화를 위한 규정, 저작권법 위반행위 처벌 대상 축소 등의 개선사항도 고려해 볼 만하다.

그동안 저작권법이 권리자의 보호에만 치중하여 이용자의 권리를 경시했지만, 앞으로 입법과정에서 둘 사이의 균형을 회복하는 것이 무엇보다 중요하다고 본다. 이 법안은 저작권의 제한을 받지 않는 ‘공정이용’에 대한 규정, 공정이용을 위한 기술적 보호조치의 해제, 디지털 도서관 활성화를 위한 규정, 저작권법 위반행위 처벌 대상 축소 등의 내용을 담고 있다. 예를 들어 토론 사이트에서 다른 사람의 글을 허락 없이 퍼오는 것은 일반적인 현상이지만 엄밀히는 현행법상 불법이다. 이런 활동은 심각한 권리 침해로 가져오는 것도 아닌 만큼 사용자들이 안심하고 저작물을 이용할 수 있도록 법에 포괄적으로 규정할 필요가 있다. 만일 중대한 권리 침해가 있다면 재판을 통해 구제받을 수 있고, 이런 판례를 통해 공정이용의 범위도 결정될 것이기 때문이다.

## V. 결론

정보통신기술의 발달의 상징인 인터넷은 정보의 바다로 세계를 이어주지만, 저작권 침해의 온상이 되어 이기도 하다. 디지털 기술의 발전으로 인해 초고속 무선 통신망이 일반화되고, 스마트 기기의 보급이 확산되면서 다양한 분야에서 저작권 침해가 이루어지고 있다. 이에 대한 대응으로 등장한 저작권의 기술적 보호조치와 기술적 보호조치 무력화 금지 조항 등을 통한 그 침해에 대비하고 있다. 이는 다른 한편으로 저작권자의 권리 강화와 저작물의 공정이용의 제한이라는 또 다른 문제를 야기하고 있다.

본 논문은 이에 대한 문제의식을 갖고 저작권의 기술적 보호조치의 법체계를 검토하고 그 한계점을 살펴보았다. 그리고 입법례로서 미국과 독일, 프랑스의 저작권법을 살펴보았다. 미국의 저작권법상 기술적 보호조치 체계는 접근통제와 공정이용의 원리가 상충됨으로 인해 발생하는 문제점을 확인하였다. 그러나 특히 독일과 프랑스의 저작권법은 저작권보호를 위한 기술적 보호조치의 법적 보호가 저작권의 근본목적의 하나인 공정이용을 저해하지 못하도록 균형감 있는 입법방식을 취하고 있었다. 우리나라의 저작권법은 미국의 저작권법과 유사하고 동일한 한계가 있음을 살펴보았다. 즉 우리 저작권법상의 기술적 보호조치와 관련하여 저작물에 대한 공정이용의 제한, 저작권보호 범위의 확대와 저작권 남용 문제, 헌법적합성과 저작권법상의 한계를 지적하였다. 결국은 저작권의 기술적 보호조치의 수단은 저작권자의 권리보호와 저작물 이용자의 이용권 확보의 이익형량이 작용하는 양면성의 전제하에 개선방안에 접근할 필요가 있음을 지적하였다. 위에서 개선방안으로 제시한 필요최소한의 기술적 보호조치 입법, 공정이용을 위한 저작권자의 의무조항 도입, 기술적 보호조치의 예외규정의 명확화와 범위확대, 기타 기술적 보호조치의 관점의 변화를 통한 이용자 권리보장은 저작권자의 권리보호와 저작물 이용자의 이용권 확보의 이익형량 하에 종합적으로 검토하여 실현해 나가야 할 것이다.

## 참고문헌

- 이해완, 「저작권법(제2판)」, 박영사, 2012.
- 윤선희, 「지적재산권법(제13정판)」, 세창출판사, 2012.
- 임원선, “제124조 (침해로 보는 행위)”, 정상조 편, 「저작권법 주해」, 박영사, 2007.
- 김형렬, “기술조치의 법적 보호를 위한 검토”, 「계간 저작권」 2001년 여름호.
- 강기봉, “디지털 시대의 기술적 보호조치에 의한 저작권 보호의 정책방향”, 「산업재산권」 제42호, 2013.
- 이성우, “기술적 보호조치에 있어서 접근통제조치의 문제점에 관한 소고”, 「경성법학」 제16집 제2호, 2007.
- 이규홍, “기술적 보호조치에 관한 소고”, 「정보법학」 제11권 제1호, 2008.
- 임원선, “저작권 보호를 위한 기술조치의 법적 보호에 관한 연구”, 동국대 박사논문, 2003.
- 오길영, “기술적 보호조치와 공정이용에 관한 소고 - DMCA에 대한 검토를 중심으로 -”, 「민주법학」, 제32호, 2006.
- 조정욱, “저작권법상 기술적 보호조치에 대한 침해행위”, 「Law & Technology」 제3권 제2호, 2007.
- 장재원, DRM 기술에 의한 디지털 콘텐츠 보호의 한계와 규제, 서울대 법과대학원 석사논문, 2005.
- 오병철, “기술적 보호조치의 무력화에 따른 불법행위책임”, 「인터넷법률」 제27호, 2005.
- 탁희성, “저작권 보호를 위한 기술적 보호조치에 관한 소고”, 「형사정책연구」 20권 제1호, 2009.
- 최호진, “컴퓨터프로그램보호법안의 기술적 보호조치의 무력화에 대한 형사책임”, 「형사법연구」 제20권 제4호, 한국형사법학회, 2008.
- 황성운, “디지털 저작권관리-소유에서 사용권리로의 이동-” 「산업재산권」 제38호, 2007.

- United States v. Elcom Ltd. 203 F.Supp. 2d 1111(N.D.Cal.2002); 321 Studios v. MGM Studios, Inc. 307 F. Supp. 2d 1085. N.D.Cal. 2004.
- Pamela Samuelson, “DRM(and, or, vs.) the Law”, 46 Communications of the ACM, Vol.46, No.4, 2003.
- Ramsey Hanna, Misusing Antitrust: The Search for Functional Copyright Misuse Standards, 46 Stanford L. Rev. 1994.
- J.H. Reichman, Jonathan A. Franklin, Privately Legislated Intellectual Property Rights: Reconciling Freedom of Contract with Public Good Uses of Information, 147 U. Pa. L. Rev. 1999.
- Mark Gimbel, Some Thoughts on the Implications of Trusted Systems for Intellectual Property Law, 50 Stanford L. Rev. 1998.
- John R. Therien, Exorcising The Specter of a “Pay-Per-Use” Society: Toward Preserving Fair Use and The Public Domain in the Digital Age, 16 Berkeley Tech. L. J. 2001.

[Abstract]

**Limitations of technical protection measures and  
reasonable improvement measures under copyright law**

**Ha, Young-Tae**

*Researcher, The Institute of Policy and Law, Tokyo National University*

Recently, major countries, mainly the United States and the EU, have been trying to improve the protection system of technical protection measures in copyright law and to develop technology and legal protection to prevent the technical protection measures from being neutralized in order to protect

their own copyright holders. As a result, countries such as the United States, the EU, Japan, Australia, and South Korea have legislated the protection of technical protection measures. This legislation is intended to expand the scope of protection of technical protection measures and to strengthen copyright protection. However, there is doubt as to whether technical safeguards are necessary and sufficient conditions for copyright protection. In other words, the introduction and strengthening of technical protection measures can neutralize the purpose of the copyright law to promote the cultural development of society as a whole by balancing the right of the right holder and the guarantee of fair use.

Therefore, in order to overcome the legal and technical limitations of technical protection measures and to overcome them, technical protection measures should be revised as necessary, introduction of copyright holder's obligations for fair use, clarification of the exemption of technical protection measures and enlargement of scope, It is necessary to guarantee the user's right through the change of the point of view.

**Key words** : Copyright Protection, Technical protection measures, Disabling technical protection measures, Replication control, Access control