

著作權 侵害行爲에 대한 컴퓨터-네트워크 運營者의 責任에 관한 研究

安相天¹⁾, 金哲洙²⁾

A Study on Computer-Network Operator Liability for the Users' Copyright Infringing Activities

Sang-Cheon Ahn, Cheol-Su Kim

Abstract

As computer technology has advanced, its role in modern society has become increasingly important. One effect of this development is the growth in popularity of computer-network service. That, however, has also multiplied the opportunities for abuse of the technology. Illegal distribution of copyrighted materials on computer network has become a serious problem. Although it is clear that users upload and download copyrighted materials without the permission of the copyright owner violate copyright law, it is unclear whether computer-network operators are liable for the copyright infringement committed by users.

This thesis, therefore, will analyze the copyright issues that have arisen from the development and growth of the information superhighway. The purpose is to determine what standard of liability should be imposed on computer-network operators.

1) 한국해양대학교 해사법학과 석사과정 사법전공

2) 한국해양대학교 해사법학과 부교수

I. 序 論

1. 研究의 目的

디지털 技術과 네트워크化의 진전에 의해 컴퓨터-네트워크는 바야흐로 情報基盤構造(Information Infrastructure)를 형성함으로써 정보 환경에 일대 혁신을 몰고 오고 있다. 특히 著作權法은 여러 가지 변화와 도전에 직면해 있는데, 그 기본적인 양상은 컴퓨터-네트워크를 통해 유통되는 著作物에 대한 著作權法的 保護問題에 있으며, 그것을 구체화하는 하나의 방법으로서 이 論文의 과제인 컴퓨터-네트워크 運營者의 責任問題가 제기되는 것이다.

2. 研究의 方法 및 範圍

(1) 뉴미디어 時代의 著作權 侵害樣相은 인터넷의 하이퍼텍스트(hypertext)와 같은 네트워크型 미디어에 의한 것이 있고, CD-ROM(Compact-Disc Read Only Memory)이나 DVD(Digital Video Disc)와 같은 패키지(package)型 미디어에 의한 것이 있다. 이 論文은 이 가운데에서 네트워크型 미디어에 의한 著作權侵害의 문제를 다루며, 그것도 利用者(user)의 著作權侵害的인 情報發信에 대한 컴퓨터-네트워크 運營者의 責任問題에 한정하고 있다.

(2) 아직 국내에서는 컴퓨터-네트워크에서의 不法複製物에 대해 네트워크 運營者의 民事的인 責任을 묻은 예는 없다. 따라서 현재로서는 외국의 경험에 의존할 수밖에 없는 바, 다행히 美國은 이 분야에 관해 다양한 선례가 축적되어 있기 때문에, 그로부터 가능한 責任모델(model)을 만들어 보기로 한다.

II. 컴퓨터-네트워크의 法的 性格

1. 컴퓨터-네트워크의 意義

1) 概念

컴퓨터-네트워크(Computer-Network)라 함은 최소한 2개 이상의 컴퓨터가 온라인(on-line)으로 서로 接續되어 相互間에 情報의 交換을 가능하게 하는 것을 말한다. 구체적인 서비스 유형에 따라 그 운영주체를 각각 인터넷 서비스 프로바이더(Internet Service Provider; ISPs), 온라인 서비스 프로바이더(On-line Service

Providers:OLSPs), 電子揭示板 運營者(Bulletin Board System Operators;BBS OPs) 등으로 불리지만, 통일적인 거시개념은 형성되지 않았기 때문에 이 論文에서는 실험적으로 컴퓨터-네트워크 運營者라 하기로 한다.

2) 著作權法과의 關係

디지털화된 정보가 컴퓨터-네트워크 위에서 유통할 때, 그것은 著作權法上 어떠한 의미를 갖고 또한 어떠한 영향을 주게 되는가.

(1) 기존의 아날로그 방식에 비해 디지털 정보는 복제가 연속하더라도 質的 同一性を 유지할 수 있으며, 조작이 간편하다. 이것은 著作權者들로 하여금 著作權에 대한 적절한 保護策을 강구하게 하였다.

(2) 디지털 방식은 媒體融合(Media Convergence)을 촉발하고 멀티미디어(multi-media) 著作物을 출현시켰다. 그로부터 著作物의 이용·유통이 대량적으로 이루어질 것이 요구되었으며, 따라서 著作物의 迅速·適切한 權利處理가 요청되었다. 또한 컴퓨터 네트워크의 雙方向 커뮤니케이션(two-way communication)은 著作人格權의 침해위험을 배가했다.

(3) 컴퓨터-네트워크에서는 개인의 私的인 創作活動이 잠재적으로는 公的인 것으로 파악되어질 수 있게 되고, '公衆'에 대한 著作物의 '傳達'이라고 하기 위해서 필요한 私的인 영역에서 公的인 영역으로의 부분이 무의미해지거나 불분명해진다.

2. 컴퓨터-네트워크에서의 著作權侵害

(1) 情報高速道路에 涵의된 著作權과 기타 知的財産權 問題는 네트워크 以前의 세계와 근본적으로 다르지 않다는 주장도 일견 설득력 있는 것으로 보인다. 그러나 본제는 지금까지 著作物 權利者와 著作物 利用者 사이에 긴고하게 구축되어 온 力學的 均衡이 과연 새로운 컴퓨터-네트워크 環境 下에서도 지속될 수 있는가에 있다.

(2) 디지털-네트워크 環境 下에 놓여 있는 著作權者들은 기존의 著作物 流通環境에서 누리왔던 독점적 지위가 네트워크 環境 下에서도 그대로 유효할 것을 바라면서 著作物의 侵害的인 利用을 저지하기 위해 기존의 出版業者(publisher) 등이 감당해야 했던 內容(contents)統制의 책임을 누군가가 떠맡아 줄 것을 원하고 있다. 그리하여 그 대안으로 제시된 것이 네트워크 運營者이다.

Ⅲ. 著作權 侵害에 대한 컴퓨터-네트워크 運營者의 責任

1. 直接侵害責任(Direct Infringement Liability)

1) 意義

美國 著作權法 第106條에서는 著作權者에게 著作物을 複製, 配布, 公演, 展示, 2次的 著作物을 作成할 權利를 인정하고 있으며, 이러한 權利들을 침해하면 直接侵害로 되어 權利者에게 합리적인 賠償을 해야 한다. 실제로 네트워크 運營者—좀더 정확히는 電子揭示板 運營者에게 直接侵害責任을 인정한 사례가 있다.

2) 要件

기본적으로 原告가 直接侵害를 주장하기 위해서는 자신이 유효하게 著作權을 갖고 있으며, 被告가, 原告가 가진 그러한 排他的 權利들 중의 하나를 侵害하였음을 입증하기만 하면 된다.

3) Playboy Enterprises, Inc. v. George Frena 判例評釋

이 사안은 Frena의 電子揭示板을 통해 Playboy社의 사진 著作物이 無斷電送된 것에 대해, Frena에게 Playboy社의 配布權과 展示權의 侵害를 인정한 것이다. 하지만 配布權 侵害를 인정하기 위해서는 寫眞著作物의 電送過程 중에 無斷複製가 일어나야 하지만, 複製의 전제가 되는 '固定'(fixation)에 대한 인정여부를 둘러싸고 立法沿革上·判例上 뚜렷한 근거를 찾기 어려우며, 電子揭示板 運營이 有形的 複製物에 대한 配布行爲라고 보는 과오를 범했다. 또한 展示權 侵害에 대해서도 揭示板 運營의 본질적 성격을 간과했다는 비난이 있었다.

2. 第3者 責任(Third-Party Liability)

1) 代位 責任(Vicarious Liability)

(1) 意義

美國 著作權法界에서 거론되는 代位責任(Vicarious Liability)은 원래 라틴어인 'respondeat superior'에서 유래된 것으로, 대개의 경우 雇用關係에 있는 被用者(servant 또는 employee)의 不法行爲에 대해 使用者(master 또는 employer)가 責任을 지는 것을 말한다. 그러나 비단 使用者-被用者 관계에 국한되는 것은 아니라고 한다.

(2) 要件

第3者에게 代位責任이 성립하기 위한 요건은 첫째, 直接侵害者의 行동을 監視하

고 控制할 수 있는 權利와 能力이 있어야 하며, 둘째, 直接侵害者의 행동에 대해 명확하고 직접적인 財政的인 利益을 가져야 한다는 것이다. 먼저 첫 번째 요건에 대해서는 법적·이론적으로 가능한 감독이 있고, 실제적으로 가능한 감독이 있다. 그런데 네트워크 운영자가 이론적으로 利用約款 등에 의해 利用者의 행위를 통제하는 것이 가능하더라도 실제적으로는 불가능한 경우가 많다. 두 번째 요건에 대해서도 보다 엄격한 해석이 필요하다. 왜냐하면 네트워크 운영자가 侵害行爲로부터 명백하고 직접적인 이익을 얻어야 한다는 것은 현행의 요금체계 하에서는 부러한 논리이기 때문이다.

2) 寄與侵害責任(Contributory Infringement Liability)

(1) 意義

寄與侵害責任은 어떤 제3자가 著作權을 侵害했을 때, 被告가 그러한 侵害를 認識하고, 나아가 그러한 제3자의 侵害行爲를 招來 또는 惹起하거나 物質的으로 寄與할 경우에 인정된다.

(2) 要件

寄與侵害責任을 지우기 위한 첫 번째 요건으로 被告는 侵害行爲가 일어나고 있음을 알고 있어야 한다. 그런데 이 때 단순히 事實의 認識을 責任의 전제요건으로 삼게 되면, 사실을 외면하고 責任을 회피하려고 하는 자에 대해서는 現實의 認識(actual knowledge)이 없다고 하여 責任을 물을 수 없게 되므로 空평을 잃는 수가 있다. 이 때에는 문제로 된 사실의 존재와 그러한 사실에 임각하여 자신의 행동을 지배한다고 추단될 수 있는 정보를 갖고 있는 자에게, 認識을 擬制하여 이를 擬制的 認識(constructive knowledge)이라 한다— 責任을 물어야 한다. 다만 擬制的 認識은 過失標準(negligence standard)의 적용을 받아 合理的인 사람이라면 侵害行爲의 존재에 대해 알 수 있었을 때에는 단정되는 것으로 본다.

寄與侵害責任의 또 다른 요건으로, 被告가 直接侵害者의 侵害行爲에 대해 物質的(materially)으로 寄與한 바가 있어야 한다. 이 때 物質的인 寄與은 대개 앞서의 認識의 요건과 관련되어 있다. 즉 物質的인 寄與을 했다는 것이 인정된다는 것은 直接侵害者의 행동에 대해 擬制的 認識을 갖고 행동했을 것이라는 증거가 되기 때문이다.

(3) Sega Enterprises Ltd. v. Maphia 判例 評釋

이 사안은 電子揭示板 運營者인 被告 Maphia社가 利用者들로 하여금 原告 Sega社의 비디오 게임 프로그램(Video game Program)의 無斷轉載를 허락한 것

에 대해, 原告에게 直接侵害와 寄與侵害의 一應의 推定이 있음을 인정하고, 특히 被告에 대해 寄與侵害를 인정한 것이었다.

그런데 이 법정은 揭示板 運營者의 행위에 초점을 두어 Maphia의 公正 利用(fair use)의 抗辯을 배척하였는데, 이는 선례와 조화되지 않을 뿐더러 公正利用의 근본취지에도 부합하지 않는다는 비판이 있다. 또한 寄與侵害責任의 推定에 있어서 揭示板 서비스 자체를 侵害에의 寄與로 糊塗하여 責任의 기초를 넓히고, Maphia社의 ‘配布業者’(distributors) 내지 ‘單純 傳達者’(common carrier)로서의 평가를 주저하였고, 모니터할 情報源의 수를 제대로 고려대상에 넣지 않았다.

IV. 著作權侵害에 대한 컴퓨터-네트워크 運營者의 責任制限論

1. 基本的 前提

1) 네트워크 運營의 機能的 特性

네트워크 서비스는 정보의 유통 내지 전달의 문제에 있어서 社會的 相互作用(social interaction)의 道具로서 결정적인 기여를 하고 있다. 즉 네트워크 서비스는 고립되고 분산되어 존재하고 있던 개별 利用者들을 사이버스페이스(cyberspace)라는 온라인 共同體에 결집시킴으로써 상호간의 直接的인 커뮤니케이션을 가능하게 해준다. 또한 네트워크를 통해 社會的 커뮤니케이션이 민활하게 이루어지면 이제까지 유용성을 검증받지 못했던 정보가 適材適所에서 활용될 수 있게 됨에 따라 경제적 의미에서건 비경제적인 의미에서건 그 가치가 고양된다. 이것은 情報生産者에게 創作에 대한 적절한 인센티브가 될 수 있다.

2) 著作權 制限의 法理

우리 著作權法 第27條에서는 ‘私的 利用을 위한 複製’를 허용하는 규정을 두고 있는 바, 네트워크에서의 著作物의 私的 利用도 同條의 적용대상으로 보아야 할 것이다. 한편 第43條에서 규율하는 ‘最初販賣理論’도 여전히 네트워크에서도 견지될 수 있다고 본다. 이는 著作物의 온라인 電送行爲를 配布權 범주 이외의 문제로 이해하려 하면 가능한 문제이다.

3) 著作權 法理의 現代的 變用

컴퓨터-네트워크에서의 一時的 複製의 문제에 대해 국내의 입장은 이를 複製權의 例外 내지 制限으로 수용하자는 것이 유력하다. 또한 디지털 環境에서 著作物의 配布는 전통적인 배포개념과는 조화되지 않는 것으로 이해하고, 현행법상 ‘展

示, '公演'의 객체는 제한적이기 때문에 신블리 개념확장을 시도하는 것은 바람직하지 않다는 입장이다.

2. 컴퓨터-네트워크 運營者의 責任制限論

1) 嚴格責任의 後退

네트워크 運營者에게 利用者의 著作権侵害行爲에 대해 본격적으로 寄與侵害責任을 부담한 최초의 판례로 R. T. C. v. Netcom 判決을 들 수 있다.

R. T. C.라는 신홍종교단체의 前職 牧師가 同 단체의 敎典 등을 인터넷의 USENET에 무단으로 업로드한 사안에 대해 인터넷 액세스 프로바이더인 Netcom은 일종의 導管역할을 했을 뿐이며, 嚴格責任의 적용에 있어서도 意思 또는 因果關係라고 하는 일정한 요소는 필요하다고 판시했다. 또한 寄與責任의 성립에 대해 Netcom사가 R. T. C.로부터 通知를 受領한 후 침해행위를 認識하였다고 할 수 있느냐 나아가 피해의 확대방지를 위한 조치를 수행할 수 있었는가에 대한 事實審理의 필요성을 의심하였다.

이와 같은 범인의 판단을 따르게 되면 네트워크 運營者는 利用者의 著作権 侵害行爲에 대해 嚴格責任을 면할 수 있게 된다.

2) 責任制限의 一構成

(1) 主觀的 責任要件

寄與侵害責任을 묻는 기초에는, 네트워크 運營者가 자기의 시스템 내에서 일어나는 著作権 侵害行爲에 대해 이를 항상 調査·發見해야 할 의무를 부담하지는 않는다. 그런 까닭에 侵害行爲로 추정되는 특단의 사정의 존재를 알았을 때 비로소 그에 대한 責任이 문제로 된다.

한편 名譽毀損을 다룬 Cubby判決은 事實的 認識이라는 고도의 責任要件을 정립하였지만, 폭넓은 지지를 얻지는 못하였다. 따라서 事實的 認識보다는 責任要件의 수준을 낮추되 侵害行爲에 대해 幫助하는 것을 막을 수 있는 수준에서 요건을 설정해야 할 것이며, 臆制的 認識이 적절한 대안이 될 수 있다. 즉 侵害行爲에 대해 알았거나(knew) 또는 적어도 알 수 있었면 (had reason to know) 때에는 認識이 있었다고 보는 것이다.

(2) 關係 當事者의 對應

1) 通知

寄與侵害責任 法理에 따르면라도 네트워크 運營者에게 침해발생에 대한 當時的

인 調査義務는 없기 때문에 著作物의 權利者로서는 자신의 著作權에 대한 侵害가 일어나고 있다는 사실을 발견하고 이를 즉시 네트워크 運營者에게 通知할 필요가 있다.

② 除去

네트워크 運營者가 위의 通知를 수령한 후 侵害發生에 대한 진상을 파악하여 만약 침해사실이 인정되면 이를 除去해야 할 것이다. 그렇지 않고 이를 방치하고 있다가는 나중에 법정에서 侵害行爲에 대한 認識이 있었다고 볼만한 이유가 충분했던 것으로 간주되어 責任을 추궁당할 위험이 높다.

3) 그 밖의 責任制限의 可能性

네트워크에서의 著作權 保護를 위해 여러 가지 방법이 강구될 수 있겠지만, 그 중에서도 技術的 保護裝置의 개발노력이 현저하다. 궁극적으로 문제해결은 法的이라기 보다는 技術的일 수 밖에 없기 때문이다.

이 밖에 著作權管理情報體系의 整備, 시스템 運營의 一部 移讓의 방법도 고려해 볼만하다.

V. 結 論

최근 美國에서는 利用者의 著作權 侵害行爲에 대해 네트워크 運營者에게 嚴格 責任을 적용하는 것은 퇴조의 경향을 보이고 있으며, 대신 第3者 責任原理의 하나인 寄與侵害責任의 적용이 주류를 형성해가고 있다. 이는 정보통신시대에 있어서의 컴퓨터-네트워크의 중요성을 적절히 이해하는 입장으로 네트워크 사업의 원만한 보호에 커다란 보탬이 되고 있다.

유감스러운 것은 우리의 경우는 컴퓨터프로그램保護法 제26조 제3호 이외에는 이 論文의 과제해결에 어떤 단서가 될 법조항이 없다는 것이다. 이 論文이 이 문제에 대해 일반의 주의를 환기했으면 하는 작은 바램을 가져본다.

參考文獻

1. 國內 文獻

(1) 單行本

- 文化體育部 譯, 『멀티미디어時代의 著作權(1),(2),(3),(4)』, 1996年.
- 朴文錫, 『멀티미디어와 現代著作權法』, 서울:知識產業社, 1997年.
- 張仁淑, 『著作權法原論』, 서울:寶晉齋, 1996年.
- 著作權審議調停委員會, 『멀티미디어時代의 著作權對策』, 서울:著作權審議調停委員會, 1996年 12月.
- 許煥成, 『著作權法逐條概說』, 서울:법우사, 1988年.

(2) 論文

- 田石鎮, 「디지털時代의 著作權」, 『知的財産權法講義』, 丁相朝 編, 서울:博英社, 1997年.
- 鄭相翼, 「分野別 法的 保護方案—新聞界 뉴미디어」, 『뉴미디어와 著作權』, 韓國言論研究員 編, 서울:韓國言論研究員, 1996年.
- 丁相朝, 「情報通信의 發展과 著作權法的 問題點」, 季刊 著作權, 1995年 冬號.
- 鄭照根, 「使用者責任」, 司法行政, 88年 10月號.
- 鄭陳燮, 「各種 미디어에 依한 著作權侵害實態」, 『新미디어에 對한 著作權 保護』, 서울:(社)韓國文藝學術著作權協會, 1996年.
- 채명기, 「디지털時代의 複製權—一時的 複製를 中心으로—」, 季刊 著作權, 1997年 冬號.
- 黃希哲, 「NII著作權 保護法案과 著作權法의 未來(上)」, 季刊 著作權, 1996年 가을號.
- 黃希哲, 「NII著作權 保護法案과 著作權法의 未來(下)」, 季刊 著作權, 1996年 겨울號.

II. 外國 文獻

1. 歐美 文獻

(1) 單行本

Arthur R. Miller · Michael A. Davis, 『Intellectual Property : Patents, Trademark and Copyright in a nutshell』, West Publishing Co., 1988.

Lanse Rose, 『Netlaw : Your Rights in the Online World』, Berkeley:McGraw-Hill, 1995.

Melville B. Nimmer · David Nimmer, 『Nimmer on Copyright』, Matthew Bender, 1996.



參考文獻

1. 國內 文獻

(1) 單行本

文化體育部 譯, 『멀티미디어時代의 著作權(1),(2),(3),(4)』, 1996年.

朴文錫, 『멀티미디어와 現代著作權法』, 서울:知識產業社, 1997年.

張仁淑, 『著作權法原論』, 서울:寶晉齋, 1996年.

著作權審議調停委員會, 『멀티미디어時代의 著作權對策』, 서울:著作權審議調停委員會, 1996年 12月.

許植成, 『著作權法逐條概說』, 서울:법우사, 1988年.

(2) 論文

田石鎮, 『디지털時代의 著作權』, 『知的財產權法講義』, 丁相朝 編, 서울:博英社, 1997年.

鄭相黃, 『分野別 法的 保護方案—新聞界 뉴미디어』, 『뉴미디어와 著作權』, 韓國言論硏究員 編, 서울:韓國言論硏究員, 1996年.

丁相朝, 『情報通信의 發展과 著作權法的 問題點』, 季刊 著作權, 1995年 冬號.

鄭照根, 『使用者責任』, 司法行政, 88年 10月號.

鄭陳燮, 『各種 미디어에 依한 著作權侵害實態』, 『新미디어에 對한 著作權 保護』, 서울:(社)韓國文藝學術著作權協會, 1996年.

재명기, 『디지털時代의 複製權—一時的 複製를 中心으로—』, 季刊 著作權, 1997年 冬號.

黃希哲, 『NII著作權 保護法案과 著作權法의 未來(上)』, 季刊 著作權, 1996年 가을號.

黃希哲, 『NII著作權 保護法案과 著作權法의 未來(下)』, 季刊 著作權, 1996年 겨울號.

II. 外國 文獻

1. 歐美 文獻

(1) 單行本

Arthur R. Miller · Michael A. Davis, 『Intellectual Property : Patents, Trademark and Copyright in a nutshell』, West Publishing Co., 1988.

Lanse Rose, 『Netlaw : Your Rights in the Online World』, Berkeley:McGraw-Hill, 1995.

Melville B. Nimmer · David Nimmer, 『Nimmer on Copyright』, Matthew Bender, 1996.

William L. Prosser, 『Law of Torts』, West Publishing Co., 1980.

W. R. Cornish, 『Intellectual Property : Patents, Copyright, Trademarks and allied rights』, London:Sweet & Maxwell, 1989.

(2) 論文

David Loundy, 「Legal Issues Affecting Computer Information System and System Operator Liability」, 12 Computer/Law, vol.XII, 1993.

Eric Hagen, 「On-Line Services Provider Liability : The Latest US Copyright Conundrum」, Entertainment Law Review, 1997.7.

Jane C. Ginsberg, 「Putting cars on the Information Superhighway : Authors, Exploiters and Copyright in the Cyberspace」, Columbia Law Review, vol.95:1466, 1995.

Jessica Litman, 「The Exclusive Right to Read」, Cardozo Arts & Entertainment Law Journal, vol.13:29, 1994.

M. David Dobbins, 「Computer Bulletin Board Operator Liability for User' Infringing Acts」, Michigan Law Review, vol.94:217, Oct.1995.

Niva Elkin-Koren, 「Copyright Law and Social Dialogue on the Information Superhighway : The Case against Copyright Liability of Bulletin Board Operators」, Cardozo Arts & Entertainment Law Journal, vol.13:345, 1995.

Noah Levine, 「Establishing Legal Accountability for Anonymous

Communication in Cyberspace」, 96 Columbia Law Review 1526, Oct.1993.

William J. Cook, 「Statement of William J. Cook before the House Judiciary Committee Courts and Intellectual Property Subcommittee continued Hearing on the NII Copyright Protection Act--8.Feb.1996」, The Computer Law and Security Report, 1996.12..

William J. Cook, 「Why Internet Service Providers Should be Copyright Guardians」, Copyright World, Issue sixty, May 1996.

2. 日本 文献

板東久美子, 「コンシューマー・ネットワーク時代における著作権施策の展開」, ショーリスト, No.1117.(1997.8.1.-15.).

棚橋 元, 「コンシューマー・ネットワークにおける法律問題と現状での対応策(1)」, NBL, No.615(1997.4.15.).

棚橋 元, 「コンシューマー・ネットワークにおける法律問題と現状での対応策(2)」, NBL, No.617(1997.5.15.).

小向太郎, 「インターネット・プロバイダーの責任－會員の情報発信をめぐって」, ショーリスト, No.1117(1997.8.1.-15.).

