

# 일본의 2012년 저작권법 개정

## 1. 개 관

일본에서는 최근 “저작권법의 일부를 개정하는 법률”이 2012년 6월 20일 제180회 통상국회에서 가결되어 동월 27일에 공포되었으며, 동법이 2013년 1월 1일을 기하여 전면적으로 시행되고 있으므로,<sup>1)</sup> 개정된 저작권법(이하 ‘개정법’이라고 한다)<sup>2)</sup>의 내용을 분석하는 것이 법제연구에 있어 중요하다. 그 개정의 취지는, 근년의 디지털화 및 네트워크화의 진전에 수반하여, ① 저작물의 이용형태가 다양화하고 있는 한편으로, ② 저작물의 위법이용 내지 위법유통이 확산되고 있기 때문에, ①의 관점으

로부터 저작물 등의 이용을 원활화하기 위해서 이른바 ‘附隨撮影(写り込み)’<sup>3)</sup> 등에 관계하는 규정을 정비하고, ②의 관점으로부터는 저작물 등의 실효성을 확보하기 위해서 기술적인 보호수단에 관계하는 규정을 정비하는 데에 있다.<sup>4)</sup> 특히 이번 법개정에는, 오랫동안 산업계가 요망하여 오던 포괄적 권리제한규정의 도입 요청을 수용하여 새로운 권리제한규정을 창설하는 외에, 기술적 보호수단의 회피에 대한 규제를 강화하고, 위법 다운로드에 대한 형사벌규정을 창설하는 등 사회적 파장이 큰 내용이 다수 포함되어 있어 주목을 끈다.

개정법의 내용은 크게 ① 저작권 등의 제한

- 1) 단, 위법 다운로드의 형사벌화에 관한 규정의 정비 중에서, 국민에 대한 계발 등 및 관계사업자의 조치에 대해서는 공포일인 2012년 6월 27일부터 시행하고, 공문서관리법 등에 기한 이용에 관한 규정의 정비, 기술적 보호수단에 관한 규정의 정비 및 위법 다운로드의 형사벌화에 관한 규정의 정비(국민에 대한 계발 등 및 관계사업자의 조치를 제외한 것)에 대해서는 2012년 10월 1일부터 시행함.
- 2) 1970년 5월 6일 법률 제48호로 성립되고, 2012년 6월 27일 법률 제43호로 개정된 것.
- 3) ‘우즈리코미(写り込み)’란 일본에서도 아직 사전에 등재되지 않은 신조어로서, 사진이나 비디오를 촬영할 때에 그 배경으로 저작물인 캐릭터가 포함되어 찍히거나, 그와 같은 영상을 블로그 등에 게재하는 행위를 말한다. 이는 ‘찍히다’라고 하는 의미의 동사 ‘우즈르(写る)’에 ‘포함되다’라고 하는 의미의 동사 ‘코부(込む)’를 합성한 단어이다. 딱히 이를 명확히 지칭하는 국어가 발견되지 않기 때문에, 본 보고서에서는 일본어 발음 그대로 한글로 ‘우즈리코미’라고 표기하거나 ‘부수촬영(附隨撮影)’이라는 한자어를 만들어서 그 뜻을 나타내기로 한다.
- 4) 개정법의 개요, 조문, 신구대조표 등의 상세는 일본의 문화청 홈페이지에 게재되어 있으므로 참조 바람([http://www.bunka.go.jp/chosakuken/24\\_houkaisei.html](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/24_houkaisei.html)). 아울러 개정 후의 저작권법은 일본의 법령데이터 제공시스템인 e-gov에도 게재되어 있으므로 검색 요망(<http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi>).

규정에 대한 개정과 ② 저작권 등의 보호강화를 위한 개정의 두 가지로 구분된다. 그리고 전자는 다시 부수대상저작물로서의 이용(제30조의 2), 검토 과정에서의 이용(제30조의 3), 기술의 발전 또는 실용화를 위한 시험에 제공하기 위한 이용(제30조의 4), 정보통신기술을 이용한 정보제공의 준비에 필요한 정보처리를 위한 이용(제47조의 9), 국립국회도서관에 의한 도서관자료의 자동공중송신(제31조 제3항), 공문서관리법에 의한 이용(제18조 제3항 및 제4항, 제19조 제4항 제3호 및 제42조의 3)으로 나뉘어지고, 후자는 다시 저작물 등의 기술적 보호수단(제2조 제1항 제20호, 제30조 제1항 제2호 및 제120조의 2 제1호), 위법 다운로드의 형사벌화(제119조 제3항)로 나뉘어진다.

이 중에서 첫째로, 저작권 등의 제한규정의 개정은 위에서 말하였듯이 그간 실무계로부터 꾸준히 요청되어 왔던 포괄적 권리제한규정이 현실로 반영된 것이다. 포괄적 권리제한규정의 도입에 대해서는 찬반의 양론이 갈리고 있었지만, 최종적으로는 2011년 1월의 문화심의회 저작권분과회 보고서(이하 '2011년 보고서'라고 한다)에서 그 필요성이 인정되어, 다음의 세 유형이 권리제한의 대상으로 삼기에 적당한 것이라고 승인되었다.

즉, <A유형>으로서, 그 저작물의 이용을 주된 목적으로 하지 않는 다른 행위에 수반하여 부수적으로 생기는 당해 저작물의 이용으로서, 그 이용이 질적 및 양적으로 사회통념상 경미하다고 평가되는 것이다.

<B유형>으로서, 적법한 저작물의 이용을 달

성하고자 하는 과정에 있어서 합리적으로 필요하다고 인정되는 당해 저작물의 이용으로서, 그 이용이 질적 및 양적으로 사회통념상 경미하다고 평가되는 것이다.

<C유형>으로서, 저작물의 종류 및 용도 그리고 그 이용의 목적 및 형태에 비추어서, 당해 저작물의 표현을 지각하는 것을 통해서 이를 향수하기 위한 이용이라고는 평가되지 않는 이용이 바로 그것이다.

이들 세 유형은 논의를 개시할 당초에 기대되던 정도의 포괄성 내지 일반성을 가진 것이라고는 할 수 없지만, 종래 저작권법 규정상의 개별적 권리제한에 비교한다면 포괄적인 권리제한을 인정한다고 평가할 만한 것이었다. 그리고 2011년 보고서에 비교한다면, A유형에 해당하는 것으로서 개정법에서는 제30조의 2가 신설되었고, 또한 B유형에 대응하는 것으로서는 제30조의 3이, 그리고 C유형에 상응하는 것으로서는 제30조의 4 및 제47조의 9가 개정법에서 각기 신설되게 되었다.

그러나 그 한편으로, 본개정법안이 국회에 제출될 단계에서는 2011년 보고서의 세 유형과는 달리 그 내용이 대폭 수정되어 있었기 때문에, 이 점에 대해서는 학계 및 실무 양쪽으로부터 다양한 비판이 제기되고 있는 실정이다.

또한 둘째로, 저작권 등의 보호강화를 위한 개정 중에서 '저작권 등의 기술적 보호수단'은 종래부터 지속된 논의를 반영하여 2011년 보고서에서 제시한 방향으로 개정이 이루어졌던 데에 반하여, '위법 다운로드의 형사벌화'는 정부심의회 등의 논의를 거친 바도 없이 의

원에 의한 내각제출법안의 수정이라고 하는 이례적인 방식으로 개정이 이루어졌으며, 그것도 2009년의 저작권법 개정에서 일부 다운로드 행위가 위법화된 것으로부터 불과 3년 만에 이루어진 개정이기에도 더욱 눈길을 끈다.

이처럼 이번 법개정은 기업실무에 큰 영향을 미치는 방향으로, 더욱이 종래와는 다른 입법 과정을 거쳐서 이루어진 개정이기에도 각계로부터 주목을 받고 있다. 다음에서는 항목을 나누어서 개정법의 내용을 살펴보고자 한다.

## II. 저작권 등의 제한규정에 대한 개정

### 1. 부수대상저작물(附隨對象著作物)의 이용(제30조의 2)

저작물을 창작하거나 이를 이용하기 위해 사진을 촬영하거나 비디오로 수록할 때에는, 그 배경 속에 저작물인 캐릭터가 포함되어 찍힌 다거나 그와 같이 찍힌 사진 등을 블로그 등에 게재하는 일이 일상적으로 이루어진다. 이러한 이용행위는 배경으로 찍힌 저작물(위에서 말하는 캐릭터)의 이용을 목적으로 하는 것이 아

니라, 다른 저작물(위에서 말하는 촬영된 사진 등)의 이용행위에 부수하여 일어나는 일에 지나지 않으므로, 그 이용의 정도도 경미할뿐더러 통상 배경으로 찍힌 저작물의 저작권자의 이익을 침해하는 일도 없다고 여겨진다. 또한 블로그 등이라고 하는 정보발신행위에 있어서는 불가피한 이용행위임에도 불구하고, 기존의 권리제한규정의 적용을 받지 못하고 저작권 침해로 직결될 우려가 없다고도 할 수 없다. 이와 같이 정보발신행위에 수반되어 이루어지는 저작물의 공정한 이용을 저해하지 않도록, 이를 권리제한의 대상으로 삼아 명확성을 도모하고자 한 것이 본조의 취지라 할 수 있다.<sup>5)</sup>

이에 개정법은 제30조의 2를 신설하여, 사진 촬영, 녹음 또는 녹화의 방법에 의하여 저작물을 창작함에 있어, 당해 저작물(사진 등 저작물)에 대한 사진촬영 등의 대상으로 삼는 사물 또는 소리로부터 분리하는 것이 곤란하기 때문에 부수해서 대상이 되는 사물 또는 소리에 관한 다른 저작물(부수대상저작물. 당해 사진 등 저작물에 있어서 경미한 구성부분이 되는 것에 한한다)은, 당해 창작에 수반해서 복제 또는 번안할 수 있도록 규정하였으며(제30조의 2 제1항 본문),<sup>6)</sup> 다만, 당해 부수대상저작물의 종류

5) 이상의 개정 취지는 文化庁長官官房著作権課「平成24年著作権法改正の概要」, Law and Technology No.58 (2013), 44면에서 전제된 것이다. 또한 본조의 취지에 관해서는, 著作権委員会「平成24年著作権法改正について」知財管理, Vol.63 No.1 (2013) 100-101면; 前田哲男, 「写り込み」等に係る規定の整備」, ジュリスト1449号(2013), 28면 이하도 참조.

6) 여기서 '분리하는 것이 곤란'하다고 하는 요건은, 그 내용이 그다지 명확하지 않아서 결국에는 사회통념에 따라서 정하여질 수밖에 없을 것이다. 문화청 홈페이지에는 '改正法 Q&A' 란에서 '분리하는 것이 곤란'하다고 여겨지는 몇 가지 사례를 예시하고 있는데, 즉 "사진을 촬영하였는데 본래 의도한 촬영대상만이 아니라 배경에 작은 회화가 포함되어 찍힌 경우"나 "도로의 풍경을 비디오로 수록하였는데 본래 의도한 수록대상만이 아니라 간판이나 포스터 등이 그려져 있는 회화 등이나 흐르고 있던 음악이 우연히 포함되어 수록된 경우"가 그에 해당한다고 하고 있다.

및 용도 그리고 당해 복제 또는 번안의 형태에 비추어 저작권자의 이익을 부당하게 해하게 되는 경우에는 그 예외로서 이를 허용하지 아니하였다(제30조의 2 제1항 단서). 또한 복제 또는 번안된 부수대상저작물은 사진 등 저작물의 이용에 수반해서만 이용할 수 있도록 규정하였으며(제30조의 2 제2항 본문),<sup>7)</sup> 또한 그 예외로서 당해 부수대상저작물의 종류 및 용도 그리고 당해 복제 또는 번안의 형태에 비추어 저작권자의 이익을 부당하게 해하게 되는 경우에는 이를 허용하지 아니하였다(제30조의 2 제2항 단서).

## 2. 검토 과정에서의 이용(제30조의 3)

저작물의 이용행위로서, 예컨대 기업이 캐릭터 상품을 기획함에 있어서 그 캐릭터 저작권자의 허락을 얻기 전에, 기획서 등에 캐릭터를 게재하는 것과 같은 행위가 일상적으로 행하여지고 있다. 이러한 저작물의 이용행위는 최종적으로는 적법하게 행해지는 저작물 이용행위

에 대한 준비로서 내부자료 등에 한정되는 용도 및 범위에서 이루어지는 것이므로 통상은 저작권자의 이익을 해하지 않는다고 여겨지지만, 기존의 권리제한규정의 적용을 받지 못하고 저작권 침해로 직결될 우려가 없다고는 할 수 없다. 법령준수의식이 제고됨에 따라서 이러한 이용행위가 위축되는 수가 있으며, 나아가서는 적법한 저작물에 대한 이용 그 자체가 위축될 수도 있으므로, 저작물의 공정한 이용을 저해하지 않도록 이러한 이용행위를 권리제한의 대상으로 삼아 명확성을 도모하고자 한 것이 본조의 취지라고 할 수 있다.<sup>8)</sup>

이에 개정법은 제30조의 3을 신설하여, 저작권자의 허락을 얻거나 또는 재정(제67조 제1항, 제68조 제1항 또는 제69조)을 거쳐서 저작물을 이용하고자 하는 자는 이들 이용에 대한 검토의 과정에 있어서 이를 이용토록 하는 것을 목적으로 하는 경우에는 그 필요성이 인정되는 한도에서 당해 저작물을 이용할 수 있도록 규정하였다(제30조의 3 본문).<sup>9)</sup> 다만, 당해 저작물의 종류 및 용도 그리고 당해 이용의 형

7) 여기서 '저작물의 이용에 수반한 이용'이라는 요건에 대해서도 문화청 홈페이지는 '改正法 Q&A' 란에서 몇 가지의 예시를 적시하고 있는데, 즉 "회화가 배경으로 작게 포함되어 찍힌 사진을 블로그에 게재하는 것"이나 "간판이나 포스터 등에 그려져 있는 회화 등이나 흐르고 있던 음악이 포함되어 녹음된 영상을 방송이나 인터넷으로 송신하는 것"이 그에 해당한다고 하고 있다.

8) 이상의 개정 취지는, 文化庁長官官房著作権課, 전개(주 5), 44면에서 전제한 것이다. 또한 본조의 취지에 관해서는, 著作権委員会, 전개(주 5), 103면도 참조.

9) 여기서 '검토과정에서의 이용'이라는 요건에 대해서도 문화청 홈페이지는 '改正法 Q&A' 란에서 몇 가지의 예시를 적시하고 있는데, 즉 "만화 캐릭터의 상품화를 기획할 때에, 저작권자로부터 허락을 얻기 이전에 회의자료나 기획서 등에 캐릭터를 게재하는 행위"나 "영상에 BGM을 넣을 때에, 저작권자로부터 허락을 얻기 이전에 어느 악곡을 이용할까를 검토하기 위해서 실제로 영상에 맞추어서 악곡을 녹음하는 행위"나 "권리자 불명의 저작물에 관해 제정제도를 이용할지의 여부를 검토할 때에, 회의자료나 기획서 등에 저작물을 게재하는 행위"가 그에 해당한다고 하고 있다.

데에 비추어 저작권자의 이익을 부당하게 해하게 되는 경우에는 그 예외로서 이를 허용하지 아니하였다(제30조의 3 단서).

### 3. 기술의 발전 또는 실용화를 위한 시험에 제공하기 위한 이용(제30조의 4)

녹화기구 등 저작물의 이용을 목적으로 하는 기구를 개발함에 있어서는 저작물의 이용이 광범위하게 이루어지고 있다. 예를 들어 기업이 녹화기구를 개발함에 있어서는 실제로 소리나 영화 등의 저작물을 소재로 해서 녹음 또는 녹화하는 등의 이용행위가 일상적으로 이루어진다. 이러한 저작물의 이용행위는 보고 듣는 등의 시청행위를 통하여 당해 저작물의 본래적인 가치를 향유함을 목적으로 하는 것이 아니며, 시험에 제공한다는 한정된 용도 및 범위에서 이루어지는 것으로 시장과 경합하지 아니하기 때문에 통상 저작권자의 이익을 해하는 것은 아니라고 여겨지지만, 기존의 권리제한규정의 적용을 받지 못하고 저작권침해로 직결될 우려가 없다고는 할 수 없다. 저작물의 이용에 관한 각종 신규기술을 개발·실용화함에 있

어서는 이와 같은 저작물의 이용이 빈번히 이루어지고 있어, 법령준수의식이 제고됨에 따라 이러한 저작물의 이용에 대한 위축효과가 생겨나고, 신규기술의 개발·실용화가 위축된다고 하는 문제가 생길 수도 있으므로, 각종 기술을 연구개발·실용화할 제의 저작물의 이용에 있어 저작물의 공정한 이용을 저해하지 않도록 이를 권리제한의 대상으로 삼아 명확성을 도모하고자 하는 데에 본조의 취지가 있다고 볼 수 있다.<sup>10)</sup>

이에 개정법은 제30조의 4를 신설하여, 공표된 저작물은 저작물의 녹음, 녹화, 기타 이용에 관한 기술의 개발 또는 실용화를 위한 시험에 제공되는 경우에는 그 필요가 인정되는 한도에서 이를 이용할 수 있도록 규정하였다(제30조의 4).<sup>11)</sup>

### 4. 정보통신기술을 이용한 정보제공의 준비에 필요한 정보처리를 위한 이용(제47조의 9)

디지털화·네트워크화의 진전은 저작물의 이용에 비약적인 다양성을 불러일으킨다. 예

10) 이상의 개정 취지는, 文化庁長官官房著作權課, 전계(주 5), 44-45면에서 전제한 것이다. 또한 본조의 취지에 관해서는, 著作權委員會, 전계(주 5), 104면도 참조.

11) 여기서 본 유형에 해당하는 이용행위에 대해서도 문화청 홈페이지는 ‘改正法 Q&A’ 란에서 몇 가지의 예시를 적시하고 있는데, 즉 “비디오 방송의 녹화에 관한 기술을 개발하는 경우에, 기술을 검증하기 위하여 실제로 비디오 방송을 녹화해 보는 행위”나 “3D(삼차원) 영상의 상영에 관한 기술을 개발하는 경우에, 기술을 검증하기 위하여 3D영상을 상영해 보는 행위”나 “OCR(광학실문자독취장치) 소프트웨어를 개발함에 있어서, 소프트웨어의 정밀도를 향상할 의도로 성능을 검증하기 위하여 소설이나 신문을 스캔해 보는 행위”나 “스피커를 개발하는 경우에 성능을 검증하기 위하여 유명한 음악을 재생해 보는 행위”가 그에 해당한다고 하고 있다.

를 들어 클라우드 서비스 등의 각종 인터넷 서비스에 있어서는, 데이터의 처리속도를 높이기 위한 목적으로 서버에 데이터를 대량 복제하는 등의 이용행위가 이루어지고 있다. 이러한 저작물의 이용행위는 보고 듣는 등의 시청각행위를 통하여 당해 저작물로서의 본래적인 가치를 향유하는 것을 목적으로 하는 이용행위가 아니기 때문에, 통상 저작권자의 이익을 해하는 것이 아니라고 여겨지지만, 기존의 권리제한규정의 적용을 받지 못하고 저작권침해로 직결될 우려가 없다고는 할 수 없다. 각종 인터넷 서비스를 제공할 때에는 이러한 저작물의 이용행위가 불가피하게 수반되기 때문에, 법령준수의식이 제고됨에 따라서 각종 인터넷 서비스의 실시가 저해되는 문제가 생겨난다.<sup>12)</sup>

이에 개정법은 제47조의 9를 신설하여, 저작물은 정보통신 기술을 이용하는 방법에 의하여 정보를 제공하는 경우에, 당해 제공을 원활하고도 효율적으로 행하기 위한 준비에 필요한 전자계산기에 의한 정보처리를 행하는 때에는, 그것이 필요하다고 인정되는 한도에서 기록매체에의 기록 또는 번안을 행할 수 있도록 규정하였다(제47조의 9).<sup>13)</sup>

## 5. 국립국회도서관에 의한 도서관자료의 자동공중송신에 관한 규정(제31조 제3항)

디지털화·네트워크화의 진전에 의해 정보 접근의 편리성이 향상되고 있는 중에, 국민이 출판물에 널리 접근할 수 있는 환경을 정비하기 위해서는, 납본제도를 보지하고 소장자료의 전자화를 적극적으로 추진하고 있는 국립국회도서관의 전자화자료를 유효하게 활용하여 인터넷에 의해 널리 국민이 이용할 수 있도록 하는 것이 중요하다.<sup>14)</sup>

이에 개정법은 제31조에 제3항을 신설하여, 국립국회도서관은 절판 등 자료(절판, 기타 이에 준하는 이유에 의해 입수하는 것이 곤란한 도서관자료)에 관한 저작물에 대해서 도서관 등에서 공중에 제시하는 것을 목적으로 하는 경우에는, 기록매체에 기록된 당해 저작물의 복제물을 활용하여 자동공중송신을 행할 수 있도록 규정하였다(제31조 제3항 전단). 또한 당해 도서관 등에서는 그 영리를 목적으로 하지 않는 사업으로서, 당해 도서관 등의 이용자의 요구에 응하여 그 조사연구 목적에 제공하기

12) 이상의 개정 취지는, 文化庁長官官房著作権課, 전계(주 5), 45면에서 전제한 것이다. 또한 본조의 취지에 관해서는, 著作権委員会, 전계(주 5), 105면도 참조.

13) 여기서 본 유형에 해당하는 이용행위에 대해서도 문화청 홈페이지는 '改正法 Q&A' 란에서 몇 가지의 예시를 적시하고 있는데, 즉 "동영상공유사이트에서 다양한 파일형식으로 투고된 동영상을 제공할 때에, 파일형식을 통일화하기 위하여 필요한 복제행위"나 "소셜 네트워킹 서비스에 있어서 투고콘텐츠를 정리하기 위하여 필요한 복제행위"가 그에 해당한다고 하고 있다.

14) 이상의 개정 취지는, 文化庁長官官房著作権課, 전계(주 5), 45면에서 전제한 것이다. 또한 본조의 취지에 관해서는, 著作権委員会, 전계(주 5), 105-106면; 上野達弘, 「国会図書館による絶版等資料の送信」, ジュリスト1449号(2013), 35면 이하도 참조.

위하여 자동공중송신되는 당해 저작물의 일부분의 복제물을 작성하여 당해 복제물을 한 사람에 대하여 일부제공할 수 있도록 규정하였다(제31조 제3항 후단).

### 6. 공문서관리법에 의한 이용에 관한 규정(제18조 제3항 및 제4항, 제19조 제4항 제3호 및 제42조의 3)

공문서관리법은 국립공문서관 등에 이관된 역사공문서 등에 관련하여, 국립공문서관 등의 장에 대해 (1) 적절한 기록매체에 의해 영구보존할 것 및 (2) 국민으로부터의 이용청구가 있었던 경우에는 일정한 경우를 제하고 사본의 교부 등에 의해 이용하게 할 것에 관한 의무규정을 두고 있다. 하지만, 이 역사공문서 등 중에는 저작물이 포함되어 있으므로, 공문서관리법이 원활하게 운용될 수 있도록 권리제한규정을 둘 필요가 있다. 또한 공표권 및 성명표시권에 대해서도 이를 재고할 필요가 있다.<sup>15)</sup>

이에 금회의 개정에서는 국립공문서관 등의 장 또는 지방공문서관 등의 장은 공문서관리법의 규정 또는 공문서관리조례의 규정에 의해 역사공문서 등을 영구보존하는 것을 목적으로 하는 경우에는, 필요하다고 인정되는 한도에서 당해 역사공문서 등에 관한 저작물을 복제할

수 있도록 규정하였다(제42조의 3 제1항). 또한 국립공문서관 등의 장 또는 지방공문서관 등의 장은 공문서관리법의 규정 또는 공문서관리조례의 규정에 의해 저작물을 공중에 제공하거나 또는 제시하는 것을 목적으로 하는 경우에는, 필요하다고 인정되는 한도에서 당해 저작물을 이용할 수 있도록 규정하였다(동조 제2항).

아울러서, 저작권·인격권에 대한 조정규정으로서, 저작권이 행정기관, 독립행정법인 등 지방공공단체 또는 지방독립행정법인에 제공하는 미공표저작물에 관한 역사공문서 등이 국립공문서관 등 또는 지방공문서관 등에 이관된 경우, 또는 저작자가 미공표저작물을 국립공문서관 등 또는 지방공문서관 등에 제공한 경우, 국립공문서관 등의 장 또는 지방공문서관 등의 장이 당해 저작물을 공중에 제공하거나 제시하는 것에 대해서 저작자는 동의한 것으로 간주하도록 규정함과 동시에(제18조 제3항), 국립공문서관 등의 장 또는 지방공문서관 등의 장이 일정한 정보가 기록되어 있는 미공표저작물을 공중에 제공하거나 제시할 때에는 공표권은 미치지 않는 것으로 규정하고(동조 제4항), 당해 저작물에 대하여 이미 그 저작자가 표시하고 있는 바에 따라서 저작자명을 표시할 때에는 성명표시권은 미치지 않는 것으로 규정하였다(제19조 제4항 제3호).

15) 이상의 개정 취지는, 文化庁長官官房著作権課, 전계(주 5), 45면에서 전제한 것이다. 또한 본조의 취지에 관해서는, 著作権委員会, 전계(주 5), 106면도 참조.

### III. 저작권 등의 보호강화를 위한 개정

#### 1. 저작물 등의 기술적 보호수단에 관한 규정(제2조 제1항 제20호, 제30조 제1항 제2호 및 제120조의 2 제1호)

1999년 ‘저작권법의 일부를 개정하는 법률’(1999년 법률 제77호)에 의해 ‘기술적 보호수단’의 대상이 된 저작권보호기술은 VHS 등에 이용되고 있는 이른바 신호부가형 저작권보호기술<sup>16)</sup>이며, 오늘날 주류로 되어 있는 DVD 등에 이용되고 있는 암호형 기술을 대상으로 하지 않기 때문에, 인터넷상의 위법이용에 유효한 대응책을 취하지 못하고, 저작물 등의 권리의 실효성 확보가 곤란하게 되어 있다는 지적이 있었다.<sup>17)</sup>

이에 금회의 개정에서는, ‘기술적 보호수단’에 대하여 현재 주류가 되어 있는 암호형 기술을 새로이 대상으로 하도록 ‘기술적 보호수단’의 정의규정(제2조 제1항 제20호) 및 ‘회피’ 정의규정(제30조 제1항 제2호)을 재검토함과 동시에, 관계하는 벌칙규정(제120의 2 제1호)에 대하여 필요한 재검토를 행하였다. 구체적으로는 다음과 같다.

#### 1) ‘기술적 보호수단’에 관한 정의(제2조 제1항 제20호)

개정 전의 저작권법(이하 ‘개정 전 저작권법’이라고 한다)에서는, ‘기술적 보호수단’에 대해서 “저작물, 실연, 레코드, 방송 또는 유선방송에 관한 소리나 영상과 함께 기록매체에 기록하거나 송신하는 방식”이라고 정의하고 있었기 때문에, DVD에 이용되고 있는 CSS(Content Scramble System) 등 현재 주류가 되고 있는, 콘텐츠를 암호화하여 복호(復号)에 필요한 키 등을 기구메이커에 라이선스하는 방식의 암호형 기술이 정의규정상 포함되지 않았다. 이에 이번 개정법에서는 이와 같은 암호형 기술이 기술적 보호수단의 대상이 되도록 정의를 재검토하였다.

구체적으로는 암호형 기술도 그 대상으로서 규정하고 있는 부정경쟁방지법(1993년 법률 제47호) 제2조 제7항의 ‘기술적 제한수단’의 정의규정에 따라서 “(당해) 기구가 특정의 변환을 필요로 하도록 저작물, 실연, 레코드, 방송 또는 유선방송에 관한 소리 내지 영상을 변환해서 기록매체에 기록하거나 송신하는 방식”이라고 규정하였다. 본 개정에 의하여 기록매

16) 신호부가형 저작권보호기술이란, 저작물 등의 이용에 즈음하여 이에 이용되는 기구가 특정의 반응을 하는 신호를 저작물 등과 함께 기록매체에 기록하거나 송신하는 방식에 의하는 것을 말하며, 구체적으로는 SCMS(Serial Copy Management System), CGMS(Copy Generation Management System), 유사 싱크펄스(sync-pulse) 방식(매크로비전)이 이에 해당한다.

17) 이상의 개정 취지는, 文化庁長官官房著作権課, 전개(주 5), 46면에서 전제한 것이다. 또한 본조의 취지에 관해서는, 著作権委員会, 전개(주 5), 107면; 奥邨弘司, 「技術的保護手段の回避に関連する行為の規制強化」, ジュリスト1449号(2013), 35면 이하도 참조.



체(記録媒體)용인 CSS, AAC(S(Advanced Access Content System))라고 하는 기술, 기구간 전송로(傳送路)용인 DTCP(Digital Transmission Content Protection), HDCP(High-bandwidth Digital Content Protection)라고 하는 기술, 방송(放送)용인 BCAS 방식이라고 하는 기술 등이 새로이 기술적 보호수단에 포함되게 된다.

## 2) 기술적 보호수단의 ‘회피’에 관한 규정(제30조 제1항 제2호)

보호기술의 ‘회피’ 실태로서는, SCMS나 CGMS, 유사 싱크펄스(sync-pulse) 방식의 경우와 같이, 신호의 ‘제거’ 또는 ‘개변’에 의한 것과 CSS 등의 암호형 기술과 같이 비밀정보인 암호키 등을 해독하는 프로그램에 의하여 특정의 변환을 필요로 하도록 변환된 저작물 등을 복원하는 것이 있다. 개정 전 저작권법에 의하면, 기술적 보호수단의 ‘회피’는 “기술적 보호수단에 이용되고 있는 신호의 제거 또는 개변”이라고 정의되고 있었으므로, 이 중에서 전자만을 대상으로 삼고 있었다.

이에 개정법은, “동호(제2조 제1항 제20호)에 규정하는 특정의 변환을 필요로 하도록 변환된 저작물, 실연, 레코드, 방송 또는 유선방송에 관한 소리나 영상의 복원(저작권 등을 가지는 자의 의사에 기해서 행하여지는 것을 제외함)을 행하는 것”이라고 규정하였다.

## 3) 기술적 보호수단에 관한 회피규제(제120조의 2 제1호)

개정 전 저작권법은 “기술적 보호수단의 회피를 행하는 것을 오직 그 기능으로 하는” 장치 및 프로그램의 반포 등을 규제의 대상으로 하고 있었던바, 금번에 새로이 기술적 보호수단에 포함되게 된 암호형 기술에 대해서는, 복제 등의 지분권 대상행위를 제한하는 기능 외에 시청 등의 지분권의 대상이 되는 행위 이외의 행위를 제한하는 기능도 가지기 때문에, 이 양자를 회피하는 기능을 가지는 장치 등은, “기술적 보호수단의 회피를 행하는 것을 오직 그 기능으로 하는” 것에는 해당하지 않을 우려가 있었다. 그래서 이와 같이 지분권 대상행위 이외의 행위를 제한하는 기능도 가지는 장치 등도 아울러 규제의 대상이 되는 점을 명확히 하도록 ‘오직’을 삭제함과 동시에, 2011년에 개정된 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제10호에 따라서 “당해 장치 또는 당해 프로그램이 당해 기능(복제 등 지분권의 대상이 되는 행위를 제한하는 기능) 이외의 기능(시청 등의 지분권의 대상이 되는 행위 이외의 행위를 제한하는 기능)을 아울러서 가지는 경우에는, 저작권 등을 침해하는 행위를 기술적 보호수단의 회피에 의해 가능하도록 하는 용도에 제공하기 위하여 행하는 것에 한한다”라고 규정하였다.

또한, 이와 같이 규정한 경우에도 기술적 보

호수단의 회피기능 이외에 실용적인 의미를 가지지 않는 것을 공중에 반포하는 등의 행위만이 규제대상이 되는 것이므로, 컴퓨터와 같은 범용기기는 기술적 보호수단의 회피를 행하는 것을 유일한 기능으로 하지 않는다는 점, 범용기기의 사용자가 반드시 회피를 수반하는 이용을 위해서 이용한다고는 단정할 수 없다는 점 등으로부터 범용기기의 반포 등은 규제의 대상으로부터 제외되게 된다.

## 2. 위법 다운로드의 형사벌화에 관한 규정(제119조 제3항)

1999년의 ‘저작권법의 일부를 개정하는 법률’(1999년 법률 제53호)은, 저작권을 침해하는 자동공중송신을 수신해서 이루어지는 디지털 방식의 녹음이나 녹화를 그 사실을 알면서 행하는 경우에는 사적 사용목적이라도 위법한 저작권의 침해에 해당한다고 규정하였지만(동법 제30조 제1항 제3호), 그러한 개인의 행위가 경미한 점 등을 이유로 이를 형사벌의 대상으로는 삼지 않았었다. 그렇지만 위 개정 이후로도 여전히 인터넷상에서 위법 파일의 유통에 의한 피해가 심각하며, 형사벌화에 의해 일정한 억제효과가 기대되는 등의 이유로 인해, 위법 다운로드의 형사벌화를 내용으로 하

는 수정안이 국회심의에서 제출되어, 가결·성립하였다.<sup>18)</sup>

본 수정안에 의해 제119조 제3항이 신설되어, 사적 사용의 목적을 가지고 유상저작물 등의 저작권이나 저작인접권을 침해하는 자동공중송신을 수신해서 이루어지는 디지털 방식의 녹음이나 녹화를 스스로 그 사실을 알면서 행하여서 저작권 또는 저작인접권을 침해한 자에 대하여 2년 이하의 징역 또는 200만 엔 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과하도록 하였다. 여기서 ‘유상저작물 등’이란 녹음되거나 녹화된 저작물, 실연, 레코드, 방송 또는 유선방송에 관한 소리나 영상으로서 유상으로 공중에 제공되거나 제시되고 있는 것(그 제공 또는 제시가 저작권 또는 저작인접권을 침해하지 않는 것에 한함)을 말하고, ‘그 사실’이란 ‘유상저작물 등’인 사실 및 “저작권 또는 저작인접권을 침해하는 자동공중송신”인 사실을 가리키며, 또한 “그 사실을 알면서”라는 요건을 충족하지 않는 경우에는 저작권 또는 저작인접권의 침해에 해당하는 일은 없다. 나아가서 본항은 친고죄이므로 권리자로부터의 고소가 없으면 공소가 제기되지 않는다(제123조 제1항).

본항 외에 위법 다운로드의 형사벌화에 관해서는 부칙이 설치되어 있다. 구체적으로는 개정법 부칙 제7조 제1항에서는 국가 및 지방자

18) 이상의 개정 취지는, 文化庁長官官房著作権課, 전계(주 5), 47면에서 전제한 것이다. 또한 본조의 취지에 관해서는, 著作権委員会, 전계(주 5), 108면도 참조.

치단체는 국민에 대한 위법 다운로드 행위의 방지에 관한 계발 등의 조치를 강구하지 않으면 아니된다고 되어 있다. 또한 개정법 부칙 제 8조에서는 유상저작물 등을 공중에 제공하거나 제시하는 사업자는 위법 다운로드를 행하는 것에 의하여 저작물 또는 저작권접권을 침해하는 행위를 방지하기 위한 조치를 강구하도록 노력하지 않으면 아니된다고 되어 있다. 나아가서 개정법 부칙 제9조에서는 위법 다운로드의 형사벌화에 관한 규정의 운용에 있어서는, 인터넷을 이용해서 이루어지는 행위가 부당히 제한되는 일이 없도록 배려하지 않으면 아니된다고 되어 있다.

#### IV. 결론에 갈음하는 첨언

이번 저작권법의 개정은 크게 두 가지의 상반된 내용을 포함하고 있다. 즉, 한편으로는 저작권을 내세워서 이용행위를 지나치게 제한하지 않도록 권리를 제한하고자 하는 개정이고, 또 한편으로는 저작권을 지나치게 침해하지 않도록 위법행위를 억지하여 권리를 보호하고자 하는 개정이다. 그러나 이 중에서 보다 세간의 이목을 집중시킨 것은 두 번째의 권리보호를 위한 개정이었다. 위법한 다운로드에 대해서는

그 간에 대책을 강구하는 요구가 줄곧 있었지만, 저작권법에서 명문으로 형사벌 규정을 신설한 것은 이번이 처음이기 때문이다. 개정법이 시행된 지 불과 몇 개월을 경과하였기 때문에, 그 법규 적용의 타당성이나 실효성에 대해서는 아직까지 이렇다 할 분석을 내놓을 수 없는 점이 아쉽다. 하지만 이러한 일본의 법개정 동향이 우리에게 시사하여 주는 점을 한 가지 언급하면 다음과 같다. 즉, 개정법이 시행되기 이전부터도 그리고 시행되고 난 지금에도, 위법 다운로드의 형사벌화에 대해서는 반대의 목소리가 높다는 점이다. 앞서서도 언급하였듯이 위법 다운로드에 대한 형사벌의 신설은, 문화심의회를 거치지도 않고서 제출된 내각제출법안에 대하여 일부의원들이 제출한 수정안이 전격 가결됨으로써 이루어진 것이었다. 이미 그 이전부터 일본변호사연합회나 일반사단법인 인터넷유저협회(MIAU)는 위법 다운로드가 형사벌을 도입할 만한 당벌성을 가진 행위라고는 인식되지 않고 있는 점, 그 위법성에 관한 국민들의 인식이 충분히 제고되어 있지 않은 점, 수사권 남용을 초래할 우려가 있다는 점 등을 이유로 하여 반대의 성명을 내고 있었다.<sup>19)</sup> 그럼에도 불구하고 이번 형사벌의 신설은 충분한 숙고를 거치지 못한 채 이루어진 것이기에, 금후로 법규정을 적용함에 있어서 시

19) 일본변호사연합회 홈페이지, “違法ダウンロードに対する刑事罰の導入に関する意見書(2011년 12월 15일)” ([http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/111215\\_5.pdf](http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/111215_5.pdf)); 일반사단법인 인터넷유저협회 홈페이지, “私たちは違法ダウンロード刑事罰化に反対します(2012년 6월 4일)” (<http://miau.jp/1338800400.phtml>) 참조.

민들의 거센 범저항에 부딪힐 가능성을 배제할 수 없다. 이 점이 바로 일본의 개정 저작권법의 향후 운용 실태에 관하여 꾸준한 모니터링이 요구되는 이유라 하겠다.

김 준 호

(도쿄대학교 법학정치학연구과 객원연구원)

### 참고문헌

上野達弘, 「国会図書館による絶版等資料の送信」, *ジュリスト* 1449号 (2013).  
奥邨弘司, 「技術的保護手段の回避に関連する行為の規制強化」, *ジュリスト* 1449号 (2013).

文化庁長官官房著作権課 「平成24年著作権法改正の概要」, *Law and Technology* No.58 (2013).  
著作権委員会 「平成24年著作権法改正について」 *知財管理*, Vol.63 No.1 (2013).  
前田哲男, 「写り込み」等に係る規定の整備」, *ジュリスト* 1449号 (2013).