

## 저작권법 개정안에 대한 의견<sup>1)</sup>

2005년 11월 18일

남희섭 (법무법인 지평 변호사, 정보공유연대 대표)

### 1. 저작권 제도의 입법 정책에서 본 문제점

저작권법은 창작의 유인책(incentive system)의 하나로 저작물에 대한 독점권을 저작자에게 인정하고 있다. 그런데, 창작의 원동력은 독점적 권리의 확보로만 생기는 것이 아니라, 창작에 필요한 자원을 자유롭게 사용할 수 있는 환경으로부터도 나온다. 자원을 자유롭게 만드는 방식은 크게 2가지가 있다<sup>2)</sup>. 하나는 누구도 그 자원에 대한 권리를 갖지 않는 방식이고, 다른 하나는 누군가 자원에 대한 권리를 갖더라도 채권적 권리만 갖도록 하는 것이다. 그런데, 저작권법은 이 중 어느 방식도 채택하고 있지 않다. 물건에 준하는 권리를 저작물에 대해 인정하기 때문이다. 따라서 저작권법은 창작의 유인에 대한 대가로 자유로운 자원의 사용을 억제하는 결과를 초래할 수 있다. 이러한 점을 염두에 두면, 권리자의 보호로 인해 저작물의 이용에 부당하게 제한되지 않도록 하는 노력이 저작권 제도의 중요한 입법 정책이 되어야 할 것이다.

우리 저작권법은 1957년에 제정되어 1987년 전문개정된 후 지금까지 9차례에 걸쳐 부분 개정이 이루어졌다. 2000년부터는 소위 '디지털 의제'를 달성하겠다는 법개정이 이루어져 2000년에는 저작권자에게 '전송권'을 신설하고 '복제' 개념에 '유형물에 고정하는 것'을 추가하여 디지털 형태의 복제도 포함되도록 명확히 하였고, 2003년에는 창작성 없는 데이터베이스의 보호, 기술적 보호조치, 권리관리정보의 보호, 온라인서비스제공자(ISP)의 책임 문제가 포함되었으며, 2004년에는 저작인접권자에게 전송권을 새로 부여하였다. 이러한 일련의 법개정은 기술의 발전

---

1)  이 글에는 '정보공유라이선스 2.0: 허용'(http://freeuse.or.kr/license/2.0/hy/index.htm)이 적용됩니다.

2) Lawrence Lessig, The Future of Idea, 271면 이하 참조

에 따른 새로운 소통 환경에 대응하기 위한 것이었지만, 그 과정에서 권리자의 권리만 키웠고 저작물의 공정한 이용을 도모하기 위한 노력은 게을리 하여 양자 사이에 심각한 불균형을 초래하고 말았다. 다시 말하면 사유지의 담장을 높이는 작업은 열심히 해 왔지만, 공원을 만드는 노력은 게을리 하였다. 그 결과 이제 저작권법은 창작을 유인하여 문화발전에 이바지하는 법이 아니라, 정보 재산권을 둘러싼 시장경제 질서법으로 변모했다고 평가할 수 있다.

이처럼 왜곡된 저작권 제도를 바로잡기 위해서는 저작자의 법률적 보호를 천명한 헌법 제22조 제2항이 “모든 국민의 학문과 예술의 자유”를 밝힌 헌법 제22조 제1항과 상호 보완관계에 있다는 점을 염두에 두어야 함은 물론이지만, ‘문화생활에 참여할 권리’와 ‘과학적 진보로부터 혜택을 향유할 권리’와 같은 인권적 고려가 필요하다.

지적재산권의 인권적 배경을 찾아볼 수 있는 국제인권법으로는 1948. 12. 10. 제3차 유엔총회에서 채택된 ‘세계인권선언 (Universal Declaration of Human Rights)’과 ‘경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약’ (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966년 12월, 이하 ‘A 규약’)이 있다<sup>3)</sup>. 2001년 12월 경제·사회·문화적 권리에 대한 UN 위원회에서는 지적재산권과 인권 논의를 통해 성명서<sup>4)</sup>를 채택하였는데, 이 성명서는 “지적재산권법의 시행과 해석에 국제인권 규범이 융화되도록 하는 것이 가장 중요하다<sup>5)</sup>”고 결론을 내리면서 지식에 대한 사적 이익과 공공이익의 보호 사이의 균형 문제에 대해서는 “창작과 혁신을 위한 인센티브를 제공하려는 노력에는 사적 이익이 과도하게 충족되도록 해서는 아니되며, 새로운 지식에 대한 광범위한 접근을 향유할 공중의

3) 세계인권선언 제27조 제1항 “모든 사람은 공동체의 문화생활에 자유롭게 참여하고, 예술을 감상하며, 과학의 진보와 그 혜택을 향유할 권리를 가진다”, 제2항 “모든 사람은 자신이 창조한 모든 과학적, 문학적, 예술적 저작물에서 생기는 정신적, 물질적 이익을 보호받을 권리를 가진다”. A 규약 제15조1항 “이 규약의 당사국은 모든 사람의 다음 권리를 인정한다. (a) 문화생활에 참여할 권리, (b) 과학의 진보 및 응용으로부터 이익을 향유할 권리, (c) 자기가 저작한 모든 과학적, 문학적 또는 예술적 저작품으로부터 생기는 정신적, 물질적 이익의 보호로부터 이익을 받을 권리.”

4) “Human Rights and Intellectual Property Issues: Statement by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights,” 14 December 2001, E/C.12/2001/15.

5) 성명 제18항. The Committee considers of fundamental importance the integration of international human right norms into the enactment and interpretation of intellectual property law.

이익에 대해 충분한 고려를 하여야 한다”고 하였다.

이처럼 성명서에서 기본적 인권과 지적재산권의 차이점을 강조한 것은, 세계인권선언이나 A 규약에 지적재산권과 관련된 조항이 들어가게 된 연혁적 고찰에서 비롯된 것이다. 2001년 인권고등판무관실(High Commissioner)의 보고서<sup>6)</sup>에 따르면, 지적재산권에 대한 인권 차원의 접근에는 2가지를 염두에 두어야 한다고 권고하는데, “첫째 A 규약 15조에서 말하는 공익과 사익의 균형은 인권을 보호하고 증진하는 데에 주목적을 두어야 하고, 둘째 저작권이나 특허권 또는 상표권과 같은 지적재산권과 문화적 권리로서의 인권 간의 본질적인 차이를 인식해야 한다”고 한다. 여기서 첫번째 권고는, 지적재산권도 인권이라고 볼 때, 인권은 인권을 보호하는 데에 목적으로 두어야 한다고 말한 셈이다. 이것은 지적재산권과 보편적 인권의 본질적인 차이를 고려해야 한다는 두 번째 권고로부터 그 답을 찾을 수 있는데, 지적재산권은 특권으로서의 성격이 더 크다는 점을 강조한 것이다. 즉, 인권고등판무관실의 권고에 기초가 된 세계인권선언과 A 규약의 협상과정자료를 검토한 보고서<sup>7)</sup>에 따르면, 세계인권선언과 A 규약을 논의할 당시 지적재산권 문제에 대해 협상참여자(drafter)들은 거의 관심이 없었으며 기껏해야 지적재산권에 대한 사적 이익을 보호하는 것보다는 새로운 창작과 발명에 접근할 공중의 이익을 증진하는 데에 더 많은 주안점을 두었다고 한다. 그리고, 협상참여자들 대부분은 저자의 정신적·물질적 이익 즉, 저작권의 문제에 관심을 두고 있었고 특허권에 대한 관심은 상대적으로 더 적었다. 또한, 협상참여자들의 압도적인 다수는 새로운 지식과 기술로부터 공중이 얻게 되는 이익을 저작권이나 특허권이 국제적 차원에서 제약하는 결과를 초래하리라고는 인식하지 못했고 지적재산권의 주요 역할이 무역이나 개발, 식품 또는 건강 분야로 이동할 것임을 인식하였다고 보기 어렵다고 하였다. 이와 더불어, A 규약 15조에서 말하는 지적재산권은 개인으로서의 저자에 대한 권리만 염두에 두었고, 기업이 소유하는 특허권이나 업무상 창작한 저작물에

6) Report of the High Commissioner, 'The impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on human rights', Economic and Social Council, E/CN.4/Sub.2/2001/13, 27 June 2001.

7) Drafting History of the Article 15 (1) (c) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/2000/15. (Other Treaty-Related Document), October 9, 2000.

대한 권리는 고려하지 않았다고 한다<sup>8)</sup>.

이러한 국제인권규범을 고려하면, 저작권 제도의 입법 정책에서는 다음과 같은 점을 염두에 두어야 한다.

- (i) 지적재산권은 보편적 인권과는 달리 특권적 성격이 강하다.
- (ii) 지적재산권은 다른 권리 즉, 문화 생활에 참여할 권리와 과학적 진보로부터 혜택을 향유할 권리와 상호 보완적인 관계에 있다. 즉, 저자의 권리는 그 자체로써 가치가 있는 것이 아니라 문화적 자유와 과학적 진보에 접근하고 참여하며 그로부터 혜택을 볼 권리의 전제 조건으로 인정된다.
- (iii) 지적재산권 제도에서 저자의 권리를 보호하는 방식에는 인권의 고려가 조건으로 부여된다. 즉, 저자나 창작자의 권리는 과학적 진보에 접근하고 문화 생활에 참여할 타인의 권리를 제한하는 방식이 아니라 그러한 권리를 장려하는 방식으로 보호되어야 한다.

## 2. 전부개정안(이광철 의원 대표발의)에 대한 의견

### 가. 저작재산권 제한 규정에 대한 검토

이번 개정안을 저작권법의 ‘전부’ 개정안이라고 하려면, 저작재산권의 제한 조항에 대한 포괄적인 검토가 필요하다. 개정안 제25조에서 학교교육 목적의 저작물 이용 형태를 ‘전송’으로 확대하고 지정된 단체를 통해 보상금 지급이 이루어지도록 한 것은 긍정적인 평가를 할 수 있으나, 개정안에는 현행 저작권법 제6절(저작재산권의 제한)에 대한 종합적인 검토가 생략된 것으로 보인다.

#### (1) 일반 조항 또는 포괄 조항 도입의 필요성

---

8) A 규약 협상과정에서 지적재산권 조항의 포함 여부에 대한 많은 논란이 있었으나 최종 투표 결과 39 대 9 (24 기권)로 지적재산권 조항의 삽입이 결정되었다.

개정안의 제안이유에서 밝힌 것처럼 “디지털 및 인터넷 기술 환경의 변화로 현행 법령을 적용하기 곤란한 이용 분야가 등장”하고 “저작물 등의 이용환경 변화”를 제대로 수용하려면 어떠한 이용 형태에 대해 권리를 제한할 것인지를 함께 고민해야 한다. 특히 현행 저작권법은 저작재산권이 제한되는 사유를 제한적으로 열거하고 있기 때문에, 권리제한 사유를 저작물 이용환경에 따라 제때 포섭하지 못하면 저작권법이 추구하려고 했던 균형이 무너지게 된다. 그런데, 저작물의 이용환경이 급격하게 변하고 새로운 이용형태가 예상을 못하게 나타나고 있다는 점과, 입법절차의 엄격성을 고려하면, 입법 노력을 아무리 부지런히 하더라도 저작재산권의 제한이 필요한 사유들을 빠짐없이 일일이 다 열거하는 것은 불가능하다. 따라서, 저작권법에 구체적으로 열거되어 있지 않은 이용형태에 대해 구체적 타당성을 고려하여 권리를 제한할 수 있도록 일반 조항을 두거나 포괄조항을 둘 필요가 있다.

일반조항이나 포괄조항 도입을 위해서는 광범위한 연구와 의견수렴 절차를 거쳐야 하겠지만, 현행 저작권법에서 문제점으로 지적할만한 것을 몇가지 나열하면 다음과 같다.

## (2) 전송권/공중송신권에 대한 검토

원래 저작권은 저작물이 담겨 있는 유형물을 통제하는 방식으로 권리보호를 해 왔는데, ‘복제권’과 ‘배포권’이 그것이다. 복제란 저작물을 유형물에 고정하거나 유형물로 다시 제작하는 것을 말하며, 배포란 저작물이 담긴 유형물의 점유를 이전하는 것을 말한다. 따라서, 저작권자는 자신의 저작물이 담긴 유형물이 제작되거나 전전유통되는 과정을 통제함으로써 경제적 이익을 취할 수 있게 된다. 한편, 유형물의 통제권 이외에도 저작권법에는 ‘방송’이나 ‘공연’과 같은 무형의 저작물 이용행위도 저작권자의 권리로 설정해 두고 있다. 그러면 전송권은 저작물의

유형적 이용과 무형적 이용의 통제권 중 어디에 해당할까? 전송권에 대한 정의 규정만 놓고 보면 전송권은 저작물의 무형적 이용을 통제할 수 있는 권리라고 이해된다. 현행 저작권법에서 ‘전송’이란 ‘일반공중이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 수신하거나 이용할 수 있도록 저작물을 무선 또는 유선통신의 방법에 의하여 송신하거나 이용에 제공하는 것’이라고 정의하고 있다. 이를 ‘방송’과 비교하면 송신 시점과 수신 시점에 차이가 있다. 즉, ‘방송’은 송신과 동시에 수신이 되도록 저작물을 송신하는 것이고, ‘전송’은 송신과는 다른 시간에 수신이 가능하도록 저작물을 송신하는 것이다.

한편, 전송권은 유형물의 통제권 중 하나라고 했던 배포권과도 공통점이 있는데, ‘배포’를 ‘저작물의 원작물 또는 그 복제물을 일반공중에게 대가를 받거나 받지 아니하고 양도 또는 대여하는 것’이라고 정의한 규정에 비추어보면, ‘전송’이란 통신망을 통한 디지털 형태의 저작물 배포와 동일한 성격이라 할 수 있다(미국 저작권법은 ‘전송’의 개념을 배포권(distribution right)에 포함되는 것으로 해석한다).

요컨대, 우리 저작권법에 신설된 전송권은 저작물의 유형적 이용과 무형적 이용 모두에 걸친 양면성이 있는 것이다. 그런데, 이런 양면적 성격의 권리를 새로 도입하면서 그 권리의 제한에 대해서는 제대로 검토가 이루어지지 못하였다. 예컨대, 현행 저작권법에 따르면 방송이나 공연과 같은 저작물의 무형적 이용에 대해 ‘영리를 목적으로 하지 아니하는 공연·방송’의 경우에는 저작권자의 허락이 없어도 이를 할 수 있도록 권리에 제한을 두고 있다. 또한, 배포권에 대해서는 ‘최초판매의 원칙’이 적용되어 저작물의 원작품이나 그 복제물이 배포권자의 허락을 받아 판매의 방법으로 거래에 제공된 경우에는 이를 계속 배포할 수 있도록 하고 있다. 그러나, 전송권에 대해서는 ‘비영리 방송’이나 ‘최초판매의 원칙’과 같은 권리제한이 전혀 적용되지 않는데, 이처럼 전송권에 대한 권리제한을 고려하지 않은 채 저작권법이 개정되어 온 것은 전송과 같은 대표적인 디지털 형태의 저작물 이용 행위를 오로지 권리침해 행위로만 파악하였기 때문이다. 이러한 태도는 저작

물의 생산과 유통 및 이용이 순환적 관계로 조화를 이루어야만 문화발전이라는 저작권법의 궁극적인 목적을 달성할 수 있다는 인식이 부족하였기 때문이라고 평가할 수 있다.

### (3) 재판 절차나 입법·행정의 내부 자료

현행 저작권법 제22조는 재판절차나 입법·행정의 목적을 위한 내부자료로 필요한 경우라 하더라도 저작물을 ‘복제’만 할 수 있고, ‘전송’이나 ‘공중송신’은 할 수 없다. 개정안 제2조 제32호에는 ‘공중’의 개념에 ‘특정 다수인’이 포함되도록 명문화하였기 때문에, 입법부나 행정부가 내부 통신망을 통해 저작물을 전송하는 것은 그것이 내부자료로 필요한 경우에도 금지되는데, 복제만 허용하고 전송이나 공중송신을 반드시 금지해야 하는지 의문이다.

### (4) 디지털 도서관

현행 저작권법 제28조는 도서관이 디지털 형태로 자료를 열람하거나 제공하는 것을 엄격하게 제한하여, 디지털 도서관이 아무런 쓸모가 없도록 만들었다. 즉, 공표된 도서 등의 일부분을 이용자에게 제공하거나 다른 도서관의 보존용으로 제공할 때 이것을 디지털 형태로는 할 수 없으며(제28조 제1항 단서), 디지털 형태로 동시에 열람할 수 있는 이용자의 수는 도서관이 보관하고 있는 도서 부수를 초과할 수 없고(제28조 제2항), 디지털 도서관은 원격으로 이용하지 못하고 반드시 도서관을 방문해야만 하며(제28조 제2항), 다른 도서관을 통한 디지털 형태의 열람은 도서 발행일로부터 5년이 지나야 할 수 있고(제28조 제3항), 디지털 형태로 판매되고 있는 도서에 대해서는 자체보존을 위한 디지털 형태의 복제는 물론 이용자가 디지털 형태로 열람하는 것도 금지된다(제28조 제4항).

## 나. 온라인서비스제공자의 책임 제한 문제

현행 저작권법 제77조의 2 제2항은 권리자가 복제·전송의 중단을 요구한 경우 온라인서비스제공자는 ‘지체없이’ 복제·전송을 중단하도록 규정하고 있는데, 개정안 제102조 제2항은 ‘지체없이’를 ‘즉시’로 변경하고 있다. 저작권법에서 온라인서비스제공자의 책임에 관한 조항을 둔 근본 취지는 온라인서비스제공자를 통한 권리구제나 침해방지에 있는 것이 아니라 온라인서비스제공자가 침해책임을 벗어날 수 있는 상황을 명시하려는 것이다. 이러한 취지에 비추어보면, 권리자의 중단요구에 대해 온라인서비스제공자가 지체를 하지 않고 필요한 조치를 취한다면 책임을 면하도록 하는 현행 규정을 그대로 두는 것이 좋다.

현행 저작권법 제77조 제1항은 온라인서비스제공자가 권리침해의 사실을 알고 복제·전송을 방지하거나 중단시킨 경우에는 그 책임을 면제하는 것이 아니라 ‘감경’ 또는 ‘면제’할 수 있도록 하고 있다. 온라인서비스제공자에 대한 제약은 인터넷을 통한 정보 이용을 직접 제한할 수 있다는 점과 앞에서 본 입법취지를 고려하면, 온라인서비스제공자가 타인의 저작권 침해행위를 방지 또는 중단한 경우에는 완전 면책하는 것으로 개정하여야 한다.

#### 다. 저작권위탁관리업

개정안 제103조 제5항, 제6항에 따르면, 저작권위탁관리업자가 사용료의 요율 또는 금액을 정할 때 저작권위원회의 심의를 반드시 거치도록 하며, 필요한 경우 사용료를 수정하여 승인할 수 있다. 이처럼 사용료 승인에 대한 감독권한을 강화하는 것에는 동의할 수 있으나 권한 강화가 지지를 받으려면 사용료 심의기구의 대표성을 강화해야 한다. 그런데, 심의기구인 저작권위원회의 설치에 관한 개정안 제110조 제3항은 “위원은 저작권에 관한 학식과 경험이 있고 덕망을 갖춘 자 중에서 문화부장관이 위촉하며, 위원장과 부위원장은 위원 중에서 호선한다”라고만 하여 심의기구 구성의 대표성에 대한 고려가 부족하다.



또한, 저작권위탁관리업자가 신청한 사용료를 승인하는 과정에 이용자 단체의 의견이 반드시 포함되도록 하여야 한다. 일본의 경우 ‘저작권 등 관리사업법’ 제 23조 제2항에서 “지정저작권 등 관리사업자는 당해 이용구분에 관계되는 이용자 대표로부터 사용료 규정에 관한 협의를 요구받은 때에는 이에 응하여야 한다.”고 규정하고, 이용자 대표와 관리사업자 사이에 협의를 성립하지 않으면 문화부장관이 협의 개시/재개를 명령할 수 있고, 당사자는 협의에 관한 재정(裁定)을 청구할 수 있는 제도를 두고 있다.

#### 라. 저작권위원회

(1) 개정안 제111조 제3호에서는 저작권위원회의 업무로 “저작물 등의 이용질서 확립 및 저작물의 공정한 이용 도모를 위한 사업”을 들면서도 제110조 제1항에서는 저작권위원회의 설치 목적에 대해 “저작물 등의 건전한 이용질서 확립”만을 언급하고 있어서 저작권위원회의 주요 업무에 관한 규정과 설치 목적에 대한 규정이 일치하지 않는다. 또한, 저작물의 이용 질서를 행정기관이 나서서 확립하겠다는 것은 적절하지 않으므로, 개정안에 포함되어 있는 “저작물 등의 이용질서 확립”은 “저작물 등의 건전한 이용 도모”로 고칠 필요가 있다.

(2) 개정안 제129조 제1항은 “문화관광부장관은 저작권 그 밖에 이 법에 의하여 보호되는 권리의 침해방지 및 건전한 저작물 이용 환경의 조성을 위하여 필요한 기구를 설치·운영할 수 있다”고 규정하고 있는데, 이것은 저작권위원회의 업무와 중복되는 것이므로 삭제하여야 한다.

#### 마. 저작재산권 기증 제도

개정안 제130조에서 저작재산권의 기증을 명문으로 수용하려는 취지에는 동의

하지만, 제1항에서 “저작재산권자 등은 그의 저작물 등의 권리를 문화관광부장관이 지정하는 단체에 기증할 수 있다”고 한 것은 지정단체 이외에는 기증이 불가능한 것처럼 해석될 여지도 있고, 제2항 규정에 비추어 볼 때 불필요한 조항이라고 보인다. 즉, 제1항을 삭제하더라도 제1항에서 의도한 것은 제2항 “문화관광부장관은 저작재산권자등으로부터 기증된 저작물 등의 권리를 공정하게 관리할 수 있는 단체를 지정할 수 있다”는 규정만으로 충분해 보인다.

### 3. 부분개정안(윤원호 의원 대표발의)에 대한 의견

#### 가. 개정 필요성에 대한 의문

개정안은 사적 복제로 인한 저작권자들의 피해가 심각한 수준에 이르고 있다는 점을 주된 개정 이유로 꼽고 있으나, 사적 복제로 인한 저작권자의 손실과 사적 복제를 제한하였을 때 생기는 사회적 손실을 비교형량한 결과가 없어 개정안의 제안 이유에 대해서는 동의하기 어렵다. 또한, 사적 복제로 인한 피해가 심각한지에 대해서도 의문인데, 예를 들면 개정안에 대한 전문위원 검토보고서에서는 <표 2>에서 복사기 복사량에 의한 추정 피해액을 ‘복사기 보급대수’와 ‘복사기 한대당 복사량’을 그대로 곱하여 산출한 것이다. 즉, 이것은 복사기를 사용한 모든 복사를 불법복제인 것으로 단정하였으므로 신빙성이 없다. 또한 음악이나 영상물 관련 불법복제 시장 추정 규모(표 3, 표 4)도 사적복제를 하지 않았으면 CD를 구입하거나 영화를 관람하였을 것이라는 전제에서 출발한 것이므로 그 수치를 그대로 믿기도 어렵다.

#### 나. 사적복제보상금 제도와 보상금 청구권

제안이유에서 밝힌 것처럼, 사적복제가 광범위하게 이루어져 저작권자에게 실질적인 피해가 있다면, 이를 보상하기 위한 제도(예컨대, 사적복제보상금제도)와

연계한 다음에야 비로소 개정안을 논의할 수 있다. 사적복제보상금제도를 도입하기 위해서는 저작물의 종류, 복제의 유형과 정도, 저작권자에게 주는 피해의 정도, 보상금 지급 주체 등에 관한 분석이 필요한데 개정안은 이러한 고민을 하지 아니한 채 위법행위만 성급하게 추가하려는 것은 아닌지 염려된다.

그리고, 보상금제도와 연계시켜 논의할 경우에도 개인 이용자를 형사 처벌의 대상으로 하거나 민사상 금지청구의 대상으로 할 것이 아니라, 저작권자에게 보상금 청구권만 인정하는 정도로도 충분하다.

#### 다. 금지의 범위에 대한 검토

개정안에 대한 전문위원검토보고서는 독일 저작권법을 입법례의 하나로 소개하고 있으나, 독일 저작권법은 (1) 복제보상금제도와 연계되어 있고, (2) 독일법 제 53조 제1항의 복제는 우리 법의 사적복제와 달리 타인에게 복제물을 제작할 권리까지 인정한 것이어서 차이가 있으며, (3) 독일법의 사적복제 관련 조항은 모두 7개의 항으로 되어 있는데, 불법 복제원본이 허용되지 않는 제1항과 달리 제2항 내지 제7항은 복제원본의 불법성을 묻지 않고 사적복제를 인정하고 있다. 예컨대, 제2항은 개인의 학문적 사용, 개인적 보존기록, 시사문제에 대해 개인적으로 정보를 얻기 위한 경우, 신문이나 잡지의 글이나 절판된지 2년 이상된 저작물의 개인적 사용을 위한 복제는 복제원본의 불법성과 관계없이 허용되고 있으며, 데이터베이스에는 적용이 되지 않는 등의 예외가 있다.

이러한 독일의 입법례를 참조할 때, 원본의 불법성 인식만으로 모든 사적복제를 금지하는 것은 이로 인한 사회적 손실을 고려하지 않은 것이어서 위험하다. 또한, 복제의 대상이 되는 피복제물이 불법인가 합법인가에 따라 처벌 여부를 달리하려면, 피복제물의 불법성 여부가 명확해야 한다. 그러나 인터넷 상에서는 기술적으로 원본의 질이 유지되는 복제가 가능하므로 합법 복제물인가 여부를 일반

이용자의 입장에서는 알기 어려운 경우가 많다. 저작권자가 불분명한 글이나 사진, 그림은 물론이고 일부 상업적 영상물이나 음악파일의 경우에도 합법복제물인지 불분명한 경우가 많아서 사적 이용을 위한 복제의 허용범위가 매우 불명확하고, 심리적 부담이 가중되어 결국에는 법이 보장하려고 하는 사적 이용 목적의 자유 복제 범위를 사실상 유명무실하게 만들어 버릴 것이다. 또한, 개정안은 “인터넷을 통한 광범위한 불법 복제물 유통을 바로잡아야 한다”고 하나, 인터넷 환경에서는 저작물의 상업적 ‘유통’보다는 비상업적 저작물의 ‘교환’이 더 많이 일어나고 있는데, 개정안은 상업적으로 유통되는 저작물 뿐 아니라 자유롭게 교환되던 저작물의 교환까지도 위축시킬 위험이 있다.

#### 라. 개정안의 실효성에 대한 의문

현행 저작권법 제27조에서 사적복제를 허용하는 이유는 사적 영역에서 최종이용자에 대하여 저작권을 집행하는 것이 비용이 많이 들 뿐 아니라 번거롭기 때문이다. 따라서 복제가 사적인 이용을 위한 것이라면, 그 피복제물의 성질은 문제될 필요가 없는데, 복제 대상이 불법복제물이라고 해도 사적 복제를 규제하는 것은 여전히 현실적으로 집행이 어렵기 때문이다. 결국 법률 개정의 실효성까지 의문스럽다.

개정안에서 사적복제의 문제점이라고 고민한 지점은 디지털 네트워크 환경에서 이루어지는 저작물의 사적이용인데, 현행 저작권법만으로도 이러한 사적이용을 유발하는 행위를 규제할 수 있다. 즉, 인터넷 환경에서 저작물의 전송 행위는 ‘복제’가 아니므로 전송에 수반되는 복제 행위는 전송권으로 통제할 수 있다. 따라서 인터넷에 타인의 저작물을 업로드하는 행위, 불특정인이나 특정한 다수에게 파일을 보내는 행위는 현행법으로도 규제된다.