

미수입 저작물의 잠재적 시장가치 등에 관한 심의기준 동향 및 제언

| 오영주 | 저작권보호심의위원회 심의위원 · 변호사 |

1. 문제의 제기

저작권법 제133조의3¹⁾에 따른 시정권고는 한국저작권보호원(이하 '보호원')이 온라인서비스제공자(이하 'OSP')의 정보통신망을 조사하여 불법복제물등²⁾이 전송된 사실을 발견한 경우 심의위원회의 심의를 거쳐 온라인서비스제공자에 대하여 1. 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고 2. 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단 3. 반복적으로 불법복제물등을 전송한 복제·전송자의 계정 정지의 시정 조치를 권고할 수 있는 제도로, 그 연혁³⁾ 입법취지⁴⁾⁵⁾, 내용 등을 고려할 때, OSP에 대한 권고를 통하여 온라인을 통한 저작물의 불법 복제·전송에 신속하고 효과적으로 대응함으로써 건전한 저작물 유통시장을 조성하는 데 그 주된 목적이 있다고 보인다.

시정권고는 권고적 효력의 비권력적 사실행위인 행정지도라는 법적 성격에도 불구하고, 불법복제물등에 대한 규제가 비사법

1) **저작권법 제133조의3(시정권고 등)** ① 보호원은 온라인서비스제공자의 정보통신망을 조사하여 불법복제물등이 전송된 사실을 발견한 경우에는 심의위원회의 심의를 거쳐 온라인서비스제공자에 대하여 다음 각 호에 해당하는 시정 조치를 권고할 수 있다. <개정 2016. 3. 22.>

1. 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고

2. 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단

3. 반복적으로 불법복제물등을 전송한 복제·전송자의 계정 정지

② 온라인서비스제공자는 제1항제1호 및 제2호에 따른 권고를 받은 경우에는 권고를 받은 날부터 5일 이내에, 제1항제3호의 권고를 받은 경우에는 권고를 받은 날부터 10일 이내에 그 조치결과를 보호원에 통보하여야 한다. <개정 2016. 3. 22.>

③ 보호원은 온라인서비스제공자가 제1항에 따른 권고에 따르지 아니하는 경우에는 문화체육관광부장관에게 제133조의2제1항 및 제2항에 따른 명령을 하여 줄 것을 요청할 수 있다. <개정 2016. 3. 22.>

④ 제3항에 따라 문화체육관광부장관이 제133조의2제1항 및 제2항에 따른 명령을 하는 경우에는 심의위원회의 심의를 요하지 아니한다.

2) "저작권이나 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물 또는 정보, 기술적 보호조치를 무력하게 하는 프로그램 또는 정보"(저작권법 제133조의 2 제1항)

3) 시정권고 제도는 2009. 4. 22. 컴퓨터프로그램 보호법을 저작권법으로 통합하면서 컴퓨터프로그램 보호법 제34조의 3조를 이어받아 한국저작권위원회 소관업무로 법에 신설되었다가 2016. 3. 22. 법 일부개정으로 한국저작권보호원(이하 '보호원')의 설립근거가 마련되면서 보호원의 업무로 이관되었다.

4) 법제처 제공 자료에 의하면 법 제133조의 2(정보통신망을 통한 불법복제물등의 삭제명령 등) 및 제133조의 3(시정권고 등)의 제정·개정 이유는 아래와 같다.

1) 온라인상 불법복제 방지대책 강화(법 제133조의2 및 제133조의3 신설)

1) 온라인상 불법복제를 효과적으로 근절하기 위해서는 온라인서비스제공자 및 불법 복제·전송자에 대한 보다 효과적인 규제가 요구됨.

2) 온라인상에서 불법복제물을 반복적으로 전송하는 자의 개인 계정의 정지를 명하고, 전송된 불법복제물을 게시하는 게시판의 서비스 정지를 명할 수 있는 근거 등을 마련함.

3) 온라인상에서의 반복적인 저작권 침해행위에 대하여 보다 강화된 제재조치를 동으로써 저작권자의 권리를 효과적으로 보호할 수 있을 것으로 기대됨.

5) 폐지 전 컴퓨터프로그램 보호법은 2006. 10. 4. 컴퓨터프로그램보호위원회의 온라인서비스제공자에 대한 시정권고 제도(컴퓨터프로그램 보호법 제34조의 3, 법률 제8032호)를 신설하였던바 그 제정·개정 이유는 아래와 같다.

다. 정보통신망을 통하여 부정복제물 유통시키는 온라인서비스제공자에 대한 시정권고제도 신설(법 제34조의3 신설, 법 제36조제4호)

(1) 정보통신망을 통한 부정복제물 유통에 대하여 신속하고 효과적으로 대응하기 위한 제도를 마련하려는 것임.

(2) 컴퓨터프로그램보호위원회는 온라인서비스제공자에 대하여 부정복제물의 유통을 차단하기 위하여 필요한 시정권고를 할 수 있도록 하고, 컴퓨터프로그램보호위원회 내에 프로그램 부정복제물 신고센터를 설치·운영하도록 함.

(3) 컴퓨터프로그램보호위원회가 사전적으로 온라인서비스제공자에 대하여 시정권고를 할 수 있게 됨에 따라 정보통신망을 통한 부정복제물 유통이 줄어들 것으로 기대됨.

적 판단에 이루어진다는 점에서, 입법취지에 부합하는 방향으로 행사될 필요가 있으며, 이러한 견지에서 심의위원회 규정은, 심의위원회가 저작권법 제133조의3에 따른 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고 또는 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단 권고를 함에 있어 고려하여야 할 사항 8가지(이하 '시정권고 고려사유')를 열거하고, 심의위원회는 이를 종합적으로 고려⁶⁾ 하여 심의하여야 한다고 정하고 있다(저작권보호 심의위원회 규정 제23조, 제15조).

〈저작권보호 심의위원회 규정〉

제23조(경고·삭제 등) 보호원이 법 제133조의3제1항제1호 및 제2호에 따라 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고 또는 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단 권고를 하기 위하여 심의위원회에 심의를 요청한 경우에 심의위원회는 제15조 각 호의 사항을 종합적으로 고려하여 심의하여야 한다.

제15조(경고·삭제 등) 문화체육관광부장관이 법 제133조의2제1항에 따라 온라인서비스제공자에 대해 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고 명령 또는 불법복제물등의 삭제·전송 중단 명령을 하기 위하여 심의위원회에 심의를 요청한 경우에 심의위원회는 다음 각 호의 사항을 종합적으로 고려하여 심의하여야 한다.

1. 복제·전송된 불법복제물등이 저작권법의 보호대상인지 여부
2. 복제·전송자에게 불법복제물등의 복제·전송에 관한 정당한 권원이 있는지 여부
3. 온라인서비스제공자에 대해 동일·유사 불법복제물등에 관한 위원회의 시정권고가 있었는지 여부
4. 경고·삭제 등의 명령 이외 다른 대체적 수단이 있는지 여부
5. 저작권자가 저작물 보호에 관한 요청을 하는 등 보호노력을 하였는지 여부
6. 불법복제의 대상이 된 저작물의 유형·정품가격·선호도 등 시장에 미치는 영향
7. 사회적·국제적인 환경 등에 따른 특별한 보호의 필요성이 있는지 여부
8. 그 밖에 위원회가 필요하다고 인정하는 사항

이처럼 시정권고 제도의 취지상 불법복제물등의 복제·전송이 침해된 저작물의 합법시장에 미치는 영향 등을 고려하게 되는 바, 이때, 국내에 수입되지 않은 외국 저작물에 대한 침해행위의 시장에서의 영향을, 국내 또는 현지 어느 시장 기준으로 평가할 것인가, 국내 잠재적 시장 형성 및 그에 대한 영향을 판단하기 위한 전제로서 수입 가능성을 어떤 요소로 평가할 것인가, 궁극적으로 미수입 저작물에 대한 시정권고의 기준을 어떻게 일응 설정할 수 있을 것인가 등이 문제될 수 있다.

이하에서는, 위 시정권고 고려사유 각 호의 의미를 살펴보고, 미수입 저작물에 대한 시정권고 심의(2022. 2. 16.부터 2024. 5. 2. 사이에 이루어진 안건)에 있어 그러한 고려사유가, 특히 심의대상 게시물이 원저작물의 시장 또는 가치에 미치는 영향의 관점에서 어떻게 평가되었는지 등을 검토하여 이러한 유형의 불법복제물등에 대한 일응의 시정권고 기준 등을 설정해 보고자 한다.

6) 각 호를 종합적으로 고려한다는 것은 반드시 각 호를 모두 충족하여야만 시정권고의 가결에 나아갈 수 있다는 것을 의미하지는 않으며, 심의위원회는 심의 대상 사안이 일부 고려 요소를 충족하지 못하는 경우라 하더라도 제1호부터 제6호에 대한 탄력적 해석 및 일반조항의 성격인 제8호에 의거 특별히 고려할 만한 사항을 더하여, 궁극적으로 시정권고의 필요성이 있는지 여부를 판단하고 있다.

2. 심의위원회 규정 제23조에 의한 시정권고 고려요소

가. '저작물성' 및 '침해사실'

○ 심의대상 게시물이 저작권법의 보호대상인지(심의위원회 규정 제15조 제1호 관련, 본고에서 '**저작물성**'이라고도 칭한다)와 복제·전송자가 복제·전송에 관한 정당한 권원 없이 저작권을 침해하였는지(동조 제2호 관련, 본고에서 '**침해사실**'이라고도 칭한다)는 시정권고를 함에 있어 우선적으로 충족되어야 하는 요소이며 어느 하나라도 불명확한 경우에는 시정권고를 내릴 수 없다 할 것인바, 이는 시정권고가 기본적으로 불법복제물등을 대상으로 한다는 점에서 기인한다. 심의위원회 의결이 대심적 구조의 쟁송이나 사법판단이 아니라는 점에서, 저작물성과 침해사실에 의문이 있는 경우에는 쉽사리 시정권고를 내려서는 안될 것이다.

○ 이 중 '침해사실'과 관련하여서는 저작권법 제35조의 5⁷⁾ 공정이용 등 저작재산권 제한사유가 해당 여부가 논의될 수 있다. 저작권법 제35조의 5 제2항 제4호에 의하면 공정이용 여부를 판단 시 '**해당 저작물의 이용이 저작물의 현재 및 잠재적 시장 또는 가치에 미치는 영향**'이 고려되어야 하는바(위 4호), 이때 '**현재 시장**'은 저작물이 현재 상업적으로 이용⁸⁾되고 있는 시장을 의미하고, '**잠재적 시장**'은 저작물이 앞으로 진입할 수 있는 새로운 시장 또는, 현재는 활성화되지 않았지만 향후 발전 가능성이 있는 시장을 포함하여 저작물이 미래에 수익을 창출할 수 있는 모든 가능성이 있는 시장⁹⁾을 의미한다 할 것이다. '**현재 가치**'란 저작물이 현재 시장에서 가지는 경제적 가치로 저작물의 현재 판매량, 라이선스 수익, 광고 수익 등으로 산출될 수 있으며, '**잠재적 가치**'는 저작물이 미래에 창출할 수 있는 모든 경제적 가능성으로서, 저작물이 향후 새로운 시장에서 수익을 창출하거나 기존 시장에서 더 큰 수익을 올릴 가능성을 포함한다 할 것이다. 저작물의 가치는 일반적으로 시장을 통해 형성되고 산출될 수 있으므로 시장과 가치는 밀접한 연관성을 갖는다고 하겠다.

나. 합법시장에의 영향 (심의위원회 규정 제15조 제6호)

심의위원회 규정 제15조 제6호는 "**불법복제의 대상이 된 저작물의 유형·정품가격·선호도 등 시장에 미치는 영향**"을 시정권고 시 고려하도록 하고 있다. 이는, 저작물의 공정이용 고려요소 중, '**해당 저작물의 이용이 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향**'의 의미와 일맥상통한 면이 있다. 전자는 불법복제를 전제로 그 행위가 원저작물의 시장에 미치는 영향을, 후자는 공정이용 여부를 판단함에 있어 해당 저작물의 이용이 원저작물의 시장 또는 가치에 미치는 영향을 각 고려하는 것으로, 결국 해당 침해 등 행위가 원저작물의 시장에 어떠한, 얼마 정도의 영향을 미치는지를 평가하게 되기 때문이다.

동 호에서의 '시장'이란 저작권자가 저작물에 대한 권리를 보호받으며, 소비자들이 해당 저작물을 정당한 대가를 지불하고 합법적으로 이용할 수 있는 시장을 의미한다 할 것이며 이를 '**합법시장**'이라 칭하기로 한다. 또한 공정이용 판단의 고려요소인 "**저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향**"(저작권법 제35조의5 제2항

7) 제35조의5(저작물의 공정한 이용) ① 제23조부터 제35조의4까지, 제101조의3부터 제101조의5까지의 경우 외에 저작물의 일반적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우에는 저작물을 이용할 수 있다. <개정 2016. 3. 22., 2019. 11. 26., 2023. 8. 8.>

② 저작물 이용 행위가 제1항에 해당하는지를 판단할 때에는 다음 각 호의 사항등을 고려하여야 한다. <개정 2016. 3. 22.>

1. 이용의 목적 및 성격
2. 저작물의 종류 및 용도
3. 이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 그 중요성
4. 저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향

8) 저작물이 판매되거나 라이선스되어 수익을 창출하는 모든 경로가 포함된다.

9) 예를 들어, 기존 책을 전자책으로 변환하여 판매하거나, 영화가 향후 DVD 또는 블루레이로 발매되는 경우 등

제4호)에 비추어, 심의 고려요소로서의 '시장'의 개념에도 현재 시장 뿐만 아니라 잠재적인 시장이 포함된다고 본다.

동 호는 합법시장에 영향을 미칠 수 있는 요소로 '저작물의 유형', '정품가격', '선호도'를 예시하고 있다.

우선, 저작물의 유형에 따라 합법시장의 존부 및 그에 미치는 영향의 정도가 달라질 수 있다. 일반적으로 대중적 합법시장이 존재하는 음악, 영화 및 드라마, 게임 등 소프트웨어, 전자책 등과 같은 상업적 저작물은 불법 다운로드나 스트리밍 등을 통해 온라인상에서 빠르게 전파됨으로써 합법시장에 단시간에 상당한 악영향을 줄 수 있다. 이에 비하여 개인이 비상업적으로 작성한 사진, 어문, 영상 창작물 등의 경우 합법시장이 존재하지 않거나, 있다 하더라도 불법복제물등으로 인한 시장에서의 영향이 상대적으로 크지 않을 가능성이 높다.

'정품가격'은 소비자의 구매 결정, 시장 경쟁, 창작자 및 배급사 등의 수익, 그리고 전체 산업의 질 등에 영향을 미치며, 일반적으로 정품가격이 높을수록 소비자들은 불법복제물에 더 쉽게 유혹을 받을 수 있다.¹⁰⁾

소비자의 '선호도'는, 가격, 품질, 브랜드, 접근성 및 편의성, 트렌드 등의 요소가 복합적으로 작용하여 형성된다 볼 것인데 이러한 선호도는 불법복제 및 그에 대한 이용 욕구를 증가시켜 합법시장에 상당한 영향을 미칠 수 있다.¹¹⁾

위와 같은 요소 등에 의해 유발되는 불법복제물등은 저작권자의 정당한 수익을 감소시키고 창작 의욕의 저하 및 산업 전체의 발전 저하¹²⁾를 가져온다. 따라서 불법복제물등 유통이 합법시장에 미치는 영향¹³⁾이 클수록 조기 확산 차단 필요성이 높아지고, 이는 곧 시정권고의 타당성 및 필요성 충족에 직결되는 것이다.

다. 기타 다른 고려요소

동조 제4호 “경고·삭제 등의 명령 이외 다른 대체적 수단이 있는지 여부”(이하 ‘**다른 대체수단**’ 이라고 칭한다)에서 대체적 수단은 저작권법 제103조에 따른 온라인서비스제공자에 대한 직접적인 복제·전송 중단 요청, 저작권법에 따른 분쟁 알선 및 조정신청(저작권법 제113조의2, 제114조의2), 민·형사상 제소 등이 해당될 수 있다. 시정권고 제도의 취지에 비추어, 권리구제를 위한 다른 대체수단이 있고, 해당 게시물에 대한 시정권고 보다는 다른 대체수단을 통한 권리구제가 적절한 경우 이는 시정권고의 소극적 사유로 작용한다.

동조 제5호 “저작권자가 저작물 보호에 관한 요청을 하는 등 보호노력을 하였는지 여부”(이하 ‘**권리보호 노력**’ 이라고도 칭한다)는, 권리자가 보호원에 저작물 보호 요청을 하거나 불법복제물등에 대한 신고를 하는 등(그 과정에서 본인의 권리에 대하여 적극 소명하는 등 권리보호를 받기 위한 제반 활동 포함) 스스로 권리보호를 위한 노력을 하였는지 여부를 심의 시 고려하라는 것으로, 권리자가 직접 신고한 사안의 경우는 일응 권리자의 권리보호 노력이 있다고 평가하여 시정권고의 적극적 사유로 고

10) 예를 들어 건축, 엔지니어링, 디자인 분야에서 널리 사용되는 AutoCAD 소프트웨어와 같이 정품 가격이 상당한 경우 크랙 파일 및 시리얼 키 생성기 등을 사용한 불법복제물이 유통이 더 빈번히 일어날 수 있다.

11) 예를 들어 세계적으로 인기 있는 시리즈물 영화가 유명 배우들을 기용하여 제작된 경우 그 개봉 시기 소비자의 구매 욕구가 최고조에 이른다 할 것인데 그 무렵 불법복제물이 온라인을 통해 확산하는 경우 저작권자 및 해당 산업에 보다 큰 피해를 줄 수 있는 것이다.

12) 불법복제물 유통으로 인한 손실 보전을 위해 정품 가격이 인상될 수 있고 이는 정품 구매를 더 어렵게 만들어 악순환을 초래한다. 또한 투자자들이 해당 산업에 대한 투자를 꺼리게 됨으로써 신제품 개발 및 혁신을 저해하고, 관련 산업에의 고용 감소를 가져올 수 있다.

13) 다만, 상업적 저작물에 대한 불법복제물로서 시장에서의 영향이 일견 명확한 경우를 제외하고는, 해당 저작물의 합법시장 유무나 시장에 미치는 영향을 가능하기 어려운 경우도 다수 존재하는바, 시정권고 시 합법시장에서의 영향 요소를 엄격히 고려하는 것은 자칫 시정권고 대상 범위를 지나치게 축소하거나 정확화할 우려가 있고, 이는 갈수록 다양해지는 저작권 침해 형태에 적절히 대응하지 못함으로써 건전한 저작물 유통 생태계에도 악영향을 초래할 수 있다는 점에서, 다른 제반 고려 요소들에 비추어 시정권고의 필요성이 높은 경우에는 합법시장에서의 영향 요소를 다수 완화하여 보거나 합법시장의 외연을 넓혀 해석할 필요가 있다.

려한다.

동조 제7호 “사회적·국제적인 환경 등에 따른 특별한 보호의 필요성이 있는지 여부”와 제8호 “그 밖에 위원회가 필요하다고 인정하는 사항”은 위 특정 고려요소들 이외에 심의위원회가 개별 사건에서 구체적 타당성을 기하기 위하여 재량으로 특별한 보호의 필요성과 기타 요소를 고려¹⁴⁾ 할 수 있도록 한 일반조항의 성격을 가진다.

3. 미수입 저작물에 대한 심의례 및 분석

가. 심의례

본건 논제를 위해, 2022년경 부터 2024년 5월경까지 안건으로 상정된 미수입 저작물에 대한 시정권고 사례를 살펴본다.

순번	심의일	저작물명	유형	국외 최초 출시일(예상)	국내 출시일	의결내용	구분	비고
1	2022.02.16.	코드 블루	드라마	2020.01.11.~2010.03.22.	미출시	가결	신고	일본 드라마
2	2022.03.02.	달리셔스 파티♡프리큐어	애니메이션	2022.02.06.~2023.01.29.	미출시	가결	신고	일본 애니메이션
3	2022.04.14.	처형 소녀의 살아가는 길 (버진 로드)	애니메이션	2022.04.02.~2022.06.18.	미출시	가결	신고	일본 애니메이션
4	2022.04.14.	힐링굿프리큐어	애니메이션	2020.02.02.~2021.02.21.	미출시	가결	모니터링	일본 애니메이션
5	2022.04.20.	마오마오 : 퓨어하트의 영웅들	애니메이션	2019.07.01.~2020.07.17.	미출시	가결	모니터링	일본 애니메이션
6	2022.04.28.	스티븐 유니버스 퓨처	애니메이션	2019.12.07.~2020.03.27.	미출시	가결	모니터링	일본 애니메이션
7	2022.05.11.	Squidbillies	애니메이션	2005.10.16.~2021.12.12.	미출시	가결	모니터링	일본 애니메이션
8	2022.05.24.	아이카츠 온 퍼레이드!	애니메이션	2019.10.05.~2020.11.30.	미출시	가결	신고	일본 애니메이션
9	2022.06.09.	디에스 이레	애니메이션	2017.10.07.~2017.12.23.	미출시	가결	모니터링	일본 애니메이션
10	2022.09.05.	Bailando (Alien Cut & Jack Mazzoni Edit) (Feat. Hevito)	음악	2014.12.02.	미출시	가결	신고	네이버 카페 음악 공유
11	2023.02.01.	코노하나 기담	애니메이션	2017.10.04.~2017.12.20.	미출시	가결	신고	일본 애니메이션
12	2023.02.07.	녹풍당의 사계절	애니메이션	2018.04.11.~2018.06.28.	미출시	가결	신고	일본 애니메이션

14) 심의위원회는, 복제·전송자가 권리자의 저작재산권 침해를 넘어 저작권권을 침해하거나, 초상권, 개인의 명예, 개인정보 등 권리자의 다른 권리나 이익까지 침해할 소지가 있을 때 보호의 필요성을 더 높게 평가하는 경향을 보이고 있다. 반대로, 보호할 만한 복제·전송자의 권리가 있을 경우에는 시정권고 요청을 부결하거나 경고의 시정권고만을 내리는 입장도 취하고 있는바, 자막파일 사건의 경우 복제·전송자의 무단 번역 행위가 저작권을 침해하기는 하나 번역물이 2차적저작물로 보호받을 가능성이 있다는 측면에서, 영리목적 침해가 아니고 권리자가 신고한 바도 없는 경우 부결하였던 예나, 불법복제물이 전체 게시물 중 일부로 사용된 경우 이를 삭제하는 경우 쇼핑몰 운영자의 영업활동의 자유나 복제·전송자의 이외 게시물에 있어서의 저작권, 표현의 자유 등이 침해될 수 있음을 이유로 경고의 시정권고만을 발하는 것이 그 예이다.

13	2023.04.05.	레이즈드 바이 올브스 시즌1	드라마	2020.09.03.~2020.10.01.	미출시	가결	모니터링	미국 드라마
14	2023.04.13.	흔들리는 운명 ~기적을 믿어~	음악	2022.04.13.	미출시	가결	신고	명탐정 코난 할로윈의 신부 OST
15	2023.05.02.	엄청나게 시끄럽고 믿을 수 없게 가까운	영화	2011.12.25.	미출시	가결	모니터링	미국 드라마
16	2023.05.22.	더 퍼스트 슬램덩크	영화	2022.12.03.	2024.02.21.	가결	모니터링	애니메이션 극장판 / VOD 출시 기준
17	2023.06.12.	사마리탄	영화	2022.08.26.	미출시	가결	모니터링	아마존 프라임 독점 영화
18	2023.06.12.	투모로우 워	영화	2021.07.02.	미출시	가결	모니터링	아마존 프라임 독점 영화
19	2023.06.26.	여름을 향한 터널, 이별의 출구	영화(자막)	2022.09.09.	2023.09.14	가결	신고	영화 자막만 공유
20	2023.08.21.	백성귀족	애니메이션 (자막)	2023.07.07.~2023.09.22.	2023.10.31.~2023.12.19.	가결	신고	애니메이션 자막만 공유
21	2023.11.27.	로스트 보이 2 : 더 트라이브	영화	2008.07.29.	미출시	가결	모니터링	미국 영화
22	2024.02.14.	가면라이더 갓챗드	드라마	2023.09.03.	미출시	가결	신고	일본 드라마
23	2024.02.29.	기츠 엑스트라 기츠 애니 어너더 그랑프리	애니메이션 자막	2023.08.06.	미출시	부결	신고	TTFC 홍보용 영상 (쇼트 애니메이션)
24	2024.02.29.	명흑의 세 자매 프레젠티 가면라이더 기츠 어때!? 남자 투성이의 디자이너 그랑프리 미완계획	방송 자막	2023.12.31.	미출시	부결	신고	TTFC 홍보용 영상
25	2024.02.29.	테레비군 하이퍼 배틀 DVD 가면라이더 기츠 어때!? 남자 투성이의 디자이너 그랑프리 오자는 나다!!	영상 자막	2023.03.31.	미출시	부결	신고	팬을 상대로 발매된 한정판 DVD
26	2024.03.04.	슈퍼 드래곤볼 히어로즈	애니메이션	2019.01.10.	미출시	부결	신고	일본 애니메이션 / 게임 홍보용 무료 영상
27	2024.03.05.	원더풀 프리큐어!	애니메이션	2024.02.04.	미출시	가결	신고	일본 애니메이션
28	2024.03.06.	침묵의 함대	드라마	2024.02.09.	미출시	가결	모니터링	일본 드라마
29	2024.03.06.	잔느의 심판	드라마	2024.01.12.	미출시	가결	모니터링	일본 드라마
30	2024.04.03.	이런곳에 배반밥	드라마	2024.01.18.	미출시	가결	모니터링	일본 드라마
31	2024.04.03.	지구를 걷는 방법	드라마	2024.01.14.	미출시	가결	모니터링	일본 드라마
32	2024.04.29.	도쿄 리벤져스 : 바지 케이스케로부터의 편지	만화	2022.11.17.	2024.02.22.	가결	모니터링	디시인사이드 만화 갤러리 / 게시일은 2022년
33	2024.05.02.	엔네임드 메모리	애니메이션	2024.04.09.	미출시	가결	신고	일본 애니메이션

위 33개의 심의사례의 저작물 유형은 외국 드라마, 애니메이션, 음악, 영화, 자막(애니메이션, 방송, 영상)이며, 심의 당시 기준 국내 출시(영화는 개봉일 또는 VOD 출시일)가 되지 않았으나 이 중에는 국내 출시 예정인 작품들도 있었다. 민원인의 신고 또는 보호원 모니터링에 의해 안건 상정되었고 이 중 시정권고가 부결된 안건은 2024. 2. 29. 심의한 위 표 순번 23번, 24번, 25번 및 2024. 3. 4. 심의한 순번 26번에 국한되는바 특히 이 중 23번, 24번, 25번 부결 안건은 저작물의 유형이 모두 심의 당시 국내 수입되지 아니한 원저작물을 번역한 자막파일이라는 특징이 있었다.

나. 자막파일 게시물에 대한 가결 사안(위 표 순번 19번, 20번)

○ 위 표 순번 19번, 20번 안건은 외국 영상저작물에 대한 한국어 자막을 제작·전송한 사안으로 시정권고 가결되었는바, 자막파일 사안이나 시정권고가 부결된 순번 23번, 24번, 25번 안건과의 비교를 위해 먼저 검토한다.

○ 순번 19번은 게시자가 네이버 블로그에서 일본 영화 대사를 직접 번역한 자막(.smi 파일 등)을 제작·전송하고 있는 사안 인바, 심의대상 게시물의 원저작물은 국내 미개봉된 극장판 애니메이션 ‘여름으로의 터널, 작별의 출구’로, 일본에서는 2022. 9. 9.에 개봉하였고, 국내 개봉일은 심의 당시 알 수 없는 상황이었다. 심의 당시 해당 블로그에는 ‘진행자막/완결자막/미완성 자막/임시자막’ 등의 카테고리에 2015년부터 최근까지 게시된 수백 건의 일본 애니메이션 등의 자막 게시물이 확인되었으며 게시물 하단에는 다수의 광고가 확인되었다.

동 사안에 대하여 심의위원회는, 영상저작물의 대사를 우리말로 번역하여 자막파일을 제작 및 전송하는 행위는 원저작물인 대본(어문저작물)의 2차적저작물로서 원저작물 저작권자의 이용허락을 받지 아니하는 한 2차적저작물 작성권 및 전송권을 침해하는 행위라고 볼 것인 점, 광고 등이 게재되어 영리를 목적으로 하고 있지 않다고 판단하기 어려운 점, 심의 대상 게시물이 제공 중인 자막파일은 영상저작물의 불법복제물과 결합하여 이용될 것을 전제로 제작되어 있어, 영상물의 불법복제물의 이용 및 감상을 직접적으로 촉진하는 효과가 있고, 특히 심의 대상 게시물과 같이 국내 미개봉작의 경우 자막의 존재로 인해 영상의 불법복제 및 전송을 촉진하여 추후 국내 개봉 시 합법시장에 미칠 영향이 작지 않은 점 등을 고려하면 2차적저작물성에도 불구하고 시정권고의 필요성이 비교적 강하게 인정된다고 보았다^{15) 16)}.

○ 순번 20번은 게시자가 네이버 블로그에서 일본 애니메이션 대사를 직접 번역하여 자막(.smi 파일 등)을 제작·전송한 사안으로 원저작물인 ‘백성귀족’이라는 일본 애니메이션은 심의 당시 미출시였으나 국내 개봉일은 지정되어 있던 것으로 보인다 (심의일은 2023. 8. 21.이고 원저작물 국내 출시일은 2023. 10. 31.로 파악된다).

15) 우리 심의위원회는 본건과 같이 동영상 없이 자막만 제공하는 경우 사안별로 관련 요소를 종합적으로 고려하여 시정권고 여부를 판단하고 있다. 시정권고의 적극적 요소로서는 ①자막 제공자의 저작권 침해 고의성 여부(smi 파일, srt파일로 배포되는 자막파일은 특정 불법영상물을 전제로 하여 음성과 자막을 싱크하므로 침해 고의성을 부정하기 어려움), ②사이트의 영리적 목적 여부(배너광고, 기부 등의 수익 행위), ③자막 제공자의 사건 외 자막 배포의 규모(이에 대해, 심의대상 자막만을 시정권고 판단에서 고려하여야 하고 심의대상이 아닌 사건 외 자막파일들의 배포 규모는 고려되어서는 아니 된다는 견해가 있음), ④심의대상 자막파일이 교육용 등의 목적으로 별도의 판매장소를 형성할 수 있는지 여부 등을 들 수 있음. 반면, 시정권고의 소극적 요소로서는 ① 한글 자막 제작은 원본 DVD, 블루레이 자체에서 제공한 번역 자막을 그대로 복제한 것이 아닌 한, 번역자의 창작적 개성이 나타나는 독자적인 2차적 저작물이라는 점(그러므로 심의대상 자막파일이 원본 DVD 등이 제공하는 자막인지 여부도 조사되어야 함), ② 아직 영상물이 국내에 정식으로 수입되지 않아 한글 자막이 없는 상황에서 해당 영상물의 팬이 다른 사람들의 감상을 위하여 자발적으로 번역한 경우일 수 있다는 점(반대로 국내 수요가 충분하여 국내 정식 유통이 가능할 것으로 보인다면 이러한 사정은 시정권고의 적극적 요소가 될 것임), ③ 권리자측이 특별한 금지조치를 취하지 않고 장기간 방치한 상황에서 권리가 아닌 제3자 민원인이 신고한 경우 등을 들 수 있음.

16) 본 사안에서는, 적극적 요소에 대하여, ①게시자가 해당 자막파일이 불법 복제된 영상물과 결합하여 이용될 것이라는 점 및 자막파일 전송 행위의 불법성을 인지하고 있었다는 사실이 명백한바 침해의 고의성을 부정하기 어려움. ②게시물 하단에 광고 배너를 게시하여 등 영리를 추구하고 있으며, ③심의대상 블로그는 2023. 6. 20. 기준 수백 건의 넘는 자막파일을 동일한 방식으로 제공 중인 사실이 인정됨. 게시자의 저작권 침해의 정도가 가볍다고 보기 어려움. 소극적 요소에 대하여, ①심의대상 자막파일은 게시자가 직접 제작한 것으로 보이지만, ②원저작물이 국내 미개봉되어 한글자막이 무단배포가 결국 애니메이션 동영상 파일의 불법적인 유통을 촉진할 수 있고, ③원저작물이 국내 미개봉으로 저작권자가 장기간 방치한 상황이라고 보기 어려우며, 오히려 시정권고 제도를 통하여 적극적으로 보호하여야 할 대상인 것으로 파악됨. 이라고 판단하였다.

동 사안에 대하여 심의위원회는, 당해 심의대상 게시물은 광고 배너를 게시하지 않고 있어 영리를 추구한다고는 보기 어려우나, 각 심의대상 게시물이 저작권을 침해하는 자막파일을 제공 중인 점, 최신 영상저작물의 공표 초기에 불법복제 및 전송이 이루어지는 것은 합법시장에 매우 큰 영향을 미치는 점, 최신저작물로서 저작권자가 장기간 방치한 상황이라고 보기 어려우며 오히려 시정권고 제도를 통하여 적극적으로 보호하여야 할 대상인 점, 92건이 넘는 자막파일을 동일한 방식으로 제공 중이어서 게시자의 저작권 침해의 정도가 가볍다고 보기 어려운 점 등을 고려하여 시정권고의 필요성 및 타당성을 인정하였다(가결 의견).

다. 자막 파일 게시물에 관한 부결 사안(위 표 순번 23번, 24번, 25번)

반면 아래 세 개의 자막파일은 시정권고가 부결되었다.

● 순번 23번은 일본의 모바일앱인 토에이특수촬영팬클럽(TTFC¹⁷⁾)에서 제공하는 애니메이션인 ‘기츠 엑스트라 기츠 애니 어너더 그랑프리’를 직접 번역한 자막을 게시한 것으로, 원저작물은 국내에서도 방영된 드라마 ‘가면라이더 기츠’를 토대로 제작된 이른바 ‘쇼트 애니(애니메이션)’ 영상저작물이다. 순번 24번은 TTFC 홍보용 방송 영상인 ‘명흑의 세 자매 프레젠티 가면라이더 갓차드 미완계획’을 직접 번역한 자막을 게시한 것으로, 원저작물은 본편인 드라마 ‘가면라이더 갓차드’의 외전으로 본편 드라마를 홍보하기 위해 제작된 별도의 방송저작물이다. 위 원저작물들은 TTFC에서 유료회원을 대상으로 스트리밍 서비스 형태로 제공되고 있을 뿐 지역 제한으로 국내에서는 이용할 수 없다.

순번 25번은 일본의 잡지 ‘테레비군 2023년 5월호’의 응모자(팬)를 대상으로 유료 배포된 DVD 영상저작물인 ‘가면라이더 기츠 어때!? 남자 투성이의 디자이너 그랑프리 오자는 나대!’를 직접 번역한 자막을 게시한 것으로, 위 원저작물은 심의 당시 일본 시장에서 판매 여부는 확인되지 않았으나 일본 중고거래 사이트에서 7,000엔에 거래되는 점이 확인되었고, 국내에서는 판매되고 있지 않다.

● 이 안건들에 대해 심의위원회는 우선 저작권법 제35조의5 제2항 각 호에 따라 저작재산권 제한사유 등을 검토하였는바, 심의대상 게시물은 ① 자막 파일을 무료로 제공하고 있으나 다수의 광고가 게재되어 있는 것으로 미루어 보아 게시물 이용에 따른 광고수익을 누리고 있을 것으로 추측 가능한 점(이용의 목적 및 성격), ② 원저작물의 전체 분량을 2차적 저작물로 작성하여 전송 중인 점(이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 그 중요성)이 인정되나, 다만, ③ 위 저작물 모두 현재 국내로 정식 수입되지 아니하여 우리말 자막과 함께 합법적으로 이용할 수 있는 방법이 없으므로 현존하는 국내 시장에 미치는 영향을 판단하기에 어려움이 있고, 따라서 심의대상 게시물들이 원저작물의 잠재적 시장 및 가치에 미치는 영향에 관하여 각 심의대상 게시물의 성격에 따라 개별적으로 판단할 필요가 있다고 전제하고, 이와 관련하여,

순번 23번의 원저작물의 경우 2023년 발매된 최신작이고, 국내에서도 방영된 바 있는 ‘가면라이더 기츠’와 일부 제목까지 일치하는 등 본편과 밀접한 내용이라는 하나, 심의대상 게시물과 같이 가면라이더 시리즈에 기초하여 제작된 소위 ‘쇼트 애니’ 작품들은 현지에서만 방영되고 블루레이 등으로 판매되었을 뿐 한국에 수입된 사실이 없는 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 향후 수입을 전제로 잠재적 국내 시장 및 가치에 영향을 미친다고 단정할 수 없다고 보았다.

17) TTFC는 “Toei Tokusatsu Fan Club”의 약자로, Toei Tokusatsu Fan Club은 토에이(東映)가 운영하는 특촬(특수 촬영) 팬들을 위한 유료 구독 서비스이다. 이 서비스는 슈퍼 전대 시리즈(Super Sentai), 가면라이더(Kamen Rider) 시리즈, 메탈 히어로(Metal Hero) 시리즈 등 토에이의 다양한 특촬 작품들을 제공하고 있다.

순번 24번의 원저작물의 경우 2023. 12. 31.부터 현재까지 현지 방영중인 영상물로, 본편('갯차드' 시리즈)에 출연한 배우들이 팬서비스 차원에서 향후 방영될 본편 드라마 및 다른 방영 예정 시리즈에 관하여 소개하는 일종의 토크쇼 방송저작물로, 해당 원저작물은 본편 내용과 직접적으로 이어지거나 영향을 미치지 않고, 방영 직전에 흥미를 유발하는 내용인 등 시의성이 강해 추후 시장가치가 현저히 감소할 것으로 보이고, 해당 시리즈에 대한 국내 마니아층 규모나 현재까지 국내 수입 및 방영된 시리즈물의 종류 및 원저작물의 수익성 등을 고려하면 추후 한국에 수입될 가능성이 낮은 것으로 판단되므로 심의대상 게시물은 향후 수입될 것을 전제로 원저작물의 잠재적 시장 및 가치에 영향을 미친다고 단정할 수 없다고 보았다.

순번 25번의 경우 '가면라이더' 시리즈의 팬을 대상으로 한정적으로 배포된 10여분 분량의 영상으로, 본편에 영향을 미치지 않는 제한된 내용의 영상인 점, 현재 국내뿐 아니라 현지 시장에도 판매되지 아니하는 점, 유사한 콘셉트 및 경로로 팬들에게 배포되었던 역대 '하이퍼 배틀' 시리즈 중 국내에 수입된 작품은 현재까지 존재하지 않는 점, 향후에도 수익성 문제 등으로 인하여 한국에서는 방영될 가능성이 낮아보이는 점 등을 고려하면 심의대상 게시물은 향후 수입을 전제로 잠재적 시장 및 가치에 영향을 미친다고 단정할 수 없다고 보았다.

종합하여, 위 3개 심의대상 게시물은 저작재산권 제한사유 등에 해당한다고 보기 어려워 원저작물의 저작권을 침해한다고 할 수 있으나 그 원저작물이 국내 수입될 가능성이 낮은 점, 현재 및 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향이 높다고 단정할 수 없는 점, 마니아층의 취미 공유로서의 자막 전송으로 볼 수 있는 점을 볼 때 불법복제물에 의한 급격한 피해 확산을 조기에 차단하고자 하는 국내 시정권고제도 취지에는 부합하지 않는 점 등을 고려하면 시정권고의 필요성 및 타당성을 인정하기 어렵다고 하여 시정권고 부결¹⁸⁾ 하였다.

라. 홍보용 무료영상에 대한 부결 사안(위 표 순번 26번)

심의대상 게시물은 네이버 카페에 '슈퍼 드래곤 볼 히어로즈 53화 [자막]' 등의 제목으로 8분~10분가량의 자막, 무자막 영상을 게시한 사안으로, 해당 게시물의 원저작물은 동일한 제목의 게임을 홍보하기 위해 시리즈물로 제작된 영상이며 일본 공식 홈페이지에서 최초 제공되었고, 한국에서는 공식 홈페이지상의 영상은 재생되지 아니한다.

심의위원회는, 심의대상 게시물이 복제·전송하고 있는 영상물은 게임의 홍보를 목적으로 제작하여 무료로 공개 중인 것으로, 게임이나 해당 게임의 원저작물인 만화 또는 애니메이션과는 별개의 콘텐츠인 점, 관리자가 저작물을 무료로 제공하고 있다고 하여 자유로운 복제·전송이 허락되는 것이 아니고 복제권 및 공중송신권의 침해에 해당할 수 있으나, 약 8분~10분으로 제작되어 무료 공개 중인 홍보용 영상이 원저작물(공식 홈페이지에서 제공하는 홍보영상) 자체의 시장을 대체하거나 불법복제물을 급격히 확산시키는 효과가 있다고 보기는 어려우므로 우리 제도에 의한 시정권고의 필요성 및 타당성을 인정하기 어렵다고 보아 부결하였다.

마. 그 외 사안

이외 사안들은 주로 일본 및 미국의 드라마, 일본 애니메이션, 미국 영화, 음악¹⁹⁾ 등에 대한 단순 불법복제물로, 심의 당시 국

18) 해당 분과위원회 심의에서는, 5인의 심의위원 중, "해당 사건에 대한 시정권고 여부에 관하여 적극적 또는 보수적으로 봐야하는지는 입법 경위나 각자의 철학에 따라 차이가 있을 것으로 보이나, 현재까지 내용으로 보아 저작권 침해라고 볼 만한 사안으로 생각됨."을 이유로 가결 의견을 낸 1인의 위원을 제외한 모든 위원이 부결로 의결하였다.

19) 순번 14번은 '명탐정 코난 극장판 할로윈의 신부' OST의 1번~48번 트랙을 스트리밍 형태로 게시하고 있는데 해당 음반은 '알라딘' 등에서 CD로 판매 중이며, 일본 현지 및 해외를 통틀어 디지털 형태로는 판매되고 있지 않았다.

내 미출시 상태였으나 모두 가결되었으며, 그 과정에서 수입 가능성 검토 등을 통한 시장예의 영향 측면의 검토가 심도 있게 다루어지지는 않은 것으로 파악된다.

바. 심의례 의결에 대한 검토

(1) 가결 사안 - 미수입 영상저작물 등에 대한 단순 불법복제

◎ 우선 미수입 저작물에 대한 단순 불법복제 사안 대부분에서 심의위원회는 시정권고를 가결하였는바, 심의 고려요소에 비추어 볼 때 '저작물성' 및 '침해사실'이 일응 명백하고 침해 유형이 데드카피인 관계로 이를 온라인상에서 복제·전송할 때 합법 시장에 미치는 영향이 작지 않다고 일응 판단한 것으로 보인다.

◎ 다만, 이때 불법복제물등이 복제·전송됨으로써 영향을 받는 시장을, 국내 이외에 형성된 현지 시장으로 본 것인지, 원저작물이 수입되어 국내 합법시장을 형성할 가능성과 그에 대해 미칠 영향, 즉 잠재적 시장을 상정한 것인지는 명확하지 않다.

필자의 견해로는, 시정권고 제도는 국내 시장에서의 저작권 보호를 주 목적으로 한다 할 것이나, 디지털 콘텐츠는 인터넷을 통해 전 세계적으로 유통될 수 있어 시장 간 구획이 일의적이지 않고, 따라서 우리나라의 저작권 보호 조치가 다른 국가의 시장에 영향을 미칠 수 있고, 역으로 외국 시장을 대상으로 한 저작권 보호 조치가 우리나라 시장에도 긍정적 영향을 미칠 수 있는 점 및 국제협약상 상호주의 원칙에 입각할 때, 저작권 침해행위가 국내에서 발생하는 한 그 침해행위의 영향을 반드시 국내 시장에 엄격히 국한하여 평가할 필요는 없다고 생각한다.

따라서, 외국 저작물이 미수입된 상태에서 그 데드카피를 복제·전송한 사안의 경우, 이를 국내 저작물이나 수입된 외국 저작물 데드카피 사안과 특별히 달리 취급할 이유는 없고, 특히 원저작물이 최신 영상저작물 등 시의성이 있는 경우 더욱 그러하다고 본다. 현실적으로, 외국 저작물의 국내 수입 일정이 공개되어 있지 않는 한, 현지에서 시장 가치를 가지는 저작물이 국내 수입될 것인지 말지 여부를 심의위원이 판단하는 것도 용이하지 않다. 실례로 위 심의례 대다수는 가결되었는데 심의 당시 국내 미수입 상태였고 수입 예정 여부도 알 수 없었으며 현재까지 미출시·미개봉 상태인 저작물이 대다수이다.

◎ 다만, 데드카피라 하더라도 순번 26번과 같이 게임 홍보를 위한 목적으로 제작되어 현지에서 무료로 공개 중인 사안의 경우는, 본 저작물에 부수한 홍보 영상이라는 저작물의 성격과 무상 배포라는 점 등에 비추어 현지 합법시장이나 가치를 인정하기 쉽지 않고 국내 홈페이지에서는 재생이 불가능한 사정 등을 더하여 보면 국내 시장에서 유의미한 시장을 형성하기 쉽지 않아 보이는 사정이 있으므로, 합법시장예의 영향 및 시정권고 제도 취지를 고려하여 부결함이 타당해 보인다.

(2) 부결 사안 - 자막파일 등 사안

◎ 부결된 사안들에 있어 특별히 그 수입 가능성 여부를 면밀히 검토한 것은, 해당 게시물과 원저작물이 가진 특성과 내용에 기인한다고 본다.

◎ 우선, 자막파일의 경우, 데드카피 사안과 달리, 원저작물 자체가 아니며, 원저작물과 싱크(sync)하여야만 원저작물의 시장에 영향을 미칠 수 있다.

그런데 우리말로 번역된 자막파일이 국외에서 사용될 가능성은 매우 적다는 점에서 국내 이외 합법시장에 미치는 영향은 크지 않다고 볼 수 있다. 그렇다면 이제, 원저작물이 국내에 수입되어 국내 합법시장을 열 가능성이 있는가를 살펴볼 필요가 있다.

◎ 위와 같은 견지에서 볼 때, 시정권고가 부결된 자막파일 3건은, 영상저작물 자체가 아니라 그 홍보용 쇼트 영상이나 현지 팬을 상대로 제한적으로 발매된 한정판 DVD로서, 원저작물의 제작 목적과 용도, 내용, 현지 시장 상황 등에 비추어 볼 때 소비자의 층이나 선호도가 매우 좁거나 낮아 보이므로, 향후로도 수입될 가능성이 희박하다고 보기에 충분하였고 실제 현재까지 수입된 바 없다. 즉, 해당 자막파일로 인해 국내 불법복제물 유통이 유발되기는 하나, 국내 수입 가능성이 희박한 이상 국내에서의 잠재적 시장을 상정하기 어렵고, 따라서 시정권고 필요성이 인정되기 어려운 것이다.

반면, 자막파일인데도 가결된 두 개 사안은, 부결된 위 사안들과 마찬가지로 우리말 자막이 외국 현지에 유통되어 해당 시장에 영향을 미칠 가능성은 크지 않다고 보이나, 원저작물이 일본에서 최근 개봉한 영화와 애니메이션으로서 국내 수입될 가능성을 배제할 수 없고, 최신 저작물 배포 초기에 자막파일로 인해 불법복제물이 유통되는 경우 그러한 잠재적 시장에서의 타격이 클 수 있다는 점에서 가결 이유가 이해된다. 실제로 심의 당시 국내 출시 여부가 미정이었던 순번 19번 '여름을 향한 터널, 이 별의 출구'라는 작품은 2023. 9. 14. 국내 개봉하여, 시리즈온, 쿠팡플레이, 왓챠 등 OTT 플랫폼을 통해 유료로 제공되고 있고, 심의 당시 출시 예정 일자가 잡혀 있던 순번 20번 '백성귀족'은 그 일정대로 2023. 10. 31.경 국내 수입²⁰⁾ 되어 티빙, 시리즈온, 왓챠 등 OTT 플랫폼에서 유료로 방영 중이다.

4. 미수입 저작물에 대한 시정권고 기준

위 심의례들의 검토를 통해 미수입 저작물에 대한 일응의 시정권고 기준을 정리해 보면 다음과 같다.

가. 데드카피의 경우

불법 복제-전송 대상이 저작물이 외국에서 합법시장을 형성한 음악, 영상 등 상업적 저작물로서 게시자가 이를 단순복제한 경우, 국내 수입을 전제로 국내 잠재적 시장 형성 및 그에 대한 영향 요건을 엄격히 요구할 것은 아니며, 따라서, 시정권고의 필요성이 일응 인정된다고 본다.

다만, 본 저작물의 홍보 등을 위해 제작되고 현지에서 무료로 이용할 수 있는 저작물 등, 현지 합법시장의 존부나 영향을 인정하기 용이하지 않은 저작물에 대한 데드카피는, 저작물의 유형, 가격, 선호도 등에 비추어 국내 수입도 요원하다 볼 수 있고, 따라서 국내 잠재적 시장 형성 가능성도 낮다고 평가될 수 있으므로, 시정권고의 필요성과 타당성이 높지 않다고 생각된다.

나. 자막파일의 경우

◎ 외국 영상저작물 등에 대한 한국어 자막파일은, (i) 합법 영상물에서 자막만 그대로 추출하여 공유한 경우와 (ii) 영상저작

20) 위 백성귀족의 수입자는 일본 리모의 사의 자회사로 주로 일본 콘텐츠를 국내에 배급하는 리모우 코리아로 확인되나, 특히 일본 애니메이션 같은 경우 이러한 수입자에 의해 국내 수입될 가능성이 상존해 보인다.

물의 대본을 스스로 우리말로 번역한 후 자막파일을 만들어 공유한 경우로 나누어 볼 수 있다.

(i)의 경우는 2차적저작물성도 인정되지 아니하고 침해사실이 일응 인정된다 볼 것이나,

(ii)의 경우는, 저작권자의 2차적저작물 작성 및 전송권을 침해하여 위법하긴 하나 번역물로서 2차적저작물성을 인정받을 소지가 있으므로 침해사실 인정을 위해 공정이용 등 저작권재산권 제한사유 해당 여부를 검토해 볼 필요가 있다. 위에서 살펴본 순번 23번, 24번, 25번 사건에 대하여도 심의위원회는 저작권법 제35조의5 제2항 제4호에 의거 원저작물의 잠재적 시장 및 가치에의 영향을 검토하였다. 다만, 자막 게시자가 지속적으로 자막파일을 올리는 등으로 광고 수익 등을 얻고 있고 원저작물 전체를 번역한 자막파일을 제작하여 업로드하는 대다수 사안의 경우, 게시자의 저작권 침해의 정도가 가볍다고 보기 어려우므로 공정이용을 인정하기란 쉽지 않다.

◎ 위와 같이 합법 영상물에서 자막파일만 그대로 추출하여 공유한 경우와 스스로 외국 영상물 대본을 번역하여 자막파일을 작성한 후 공유하였으나 공정이용에 해당된다고 볼 수 없는 경우 '침해사실'이 일응 인정된다 할 것이므로, 이외 시정권고 고려사유들을 심의해 보아야 한다.

앞서 살펴보았듯, 원저작물과의 싱크를 전제로 불법복제물 유통을 야기하는 자막파일의 특성상, 한국어 자막파일이 외국 시장에서 불법복제물 이용을 촉진함으로써 그 시장에서의 영향을 미칠 가능성은 높지 않다.

따라서 원저작물이 국내에 잠재적 시장을 형성하고 심의대상 게시물로 인해 그러한 시장에 악영향이 초래될 수 있는가를 검토하여야 하고, 국내 잠재적 시장형성을 위해서는 원저작물의 수입이 전제가 되어야 할 것이다.

◎ 우선, 자막파일이라 하더라도, 심의 당시 원저작물의 출시일이나 개봉일이 이미 공지된 경우에는 국내 수입이 가시화되어 있는 것으로 국내 잠재적 시장 형성이 임박했다 볼 수 있으므로, 그대로 자막파일에 대한 합법시장에서의 영향을 인정하여 시정권고 가결하는 것이 타당하다 할 것이다.

◎ 원저작물의 국내 출시가 미정인 자막파일 사안의 경우에는, 국내 잠재적 시장의 형성 및 그에 대한 영향을 판단하기 위해 국내 수입 가능성을 검토해 볼 필요가 있다.

'합법시장에서의 영향'을 평가하는 요소로 심의위원회 규정은 저작물의 유형, 정품가격, 선호도를 예시로 들고 있고, 위 심의사례들에서도 국내 수입 가능성을 평가하기 위해 원저작물의 제작 목적과 용도, 내용, 길이, 최신성, 정품가격, 상표권 등 다른 지식재산권 결부 여부(수익성), 지역 제한, 유사 저작물의 수입 사례 등을 검토하였는바 위 세 가지 요소와 연관되어 있다. 이외에, 원저작물의 현지 및 국내에서의 인기도, 국내 기존 팬층의 규모, 관련 커뮤니티 활동 등도 살펴볼 수 있을 것이다.

원저작물이 현지 시장에서 출시된 상업적 저작물이고, 그 출시일이 최근이라면 수입되어 국내에 잠재적 시장을 형성할 가능성과 그 시장에 미치는 영향이 적지 않을 수 있으므로 시정권고 가결이 일응 필요할 수 있다.

반면 원저작물의 유형이나 정품가격, 소비자 선호도 등에 비추어 현지에서의 합법시장 존부가 모호하고 시장이 있다 하더라도 그 가치가 미미한 경우에는 국내 수입을 통한 시장 형성 가능성도 크지 않다 할 것이므로 시정권고 부결이 타당하다고 본다.

5. 결 어

이상 국내에 수입되지 않아 국내 현재 시장이 존재하지 않는 저작물에 대한 시정권고를 함에 있어 고려되어야 할 요소를 합법시장에의 영향 위주로 살피고 일응의 판단 기준을 정리해 보았다. 그러나 모든 심의대상 안건에서 그래왔듯, 시정권고 심의 시 일의적인 기준은 도출되기 어렵고 개별 사안마다의 특징을 살피 구체적 타당성을 기할 수밖에 없다. 다만 기존 사례들에 대한 분석과 일응의 의견 제시를 통해 향후 유사 사안 및 다른 유형의 미수입 저작물에 대한 심의에 참고가 되었으면 한다.

• 본 내용은 저작권보호심의회위원회 심의위원의 개인적 견해로, 한국저작권보호원의 공식적인 의견이 아님을 알려드립니다.