

인공지능 시대의 저작물 공정이용의 문제점*

—중국을 중심으로—

Problems of Using Copyright Process in the Era of Artificial Intelligence

—Focusing on China—

이 혼 항**

Li, Kun-Hang

정 연 덕***

Chung Yeundek

목 차

- | | |
|--------------------------|------------------------|
| I. 서론 | IV. 중국법상 공정이용 제도와 문제점 |
| II. 인공지능 시대의 저작물 이용의 문제점 | V. 공정이용을 포괄적으로 인정하기 위한 |
| III. 공정이용 제도의 발전 | 입법 정비방안 |
| | VI. 결론 |

저작물의 창작과 보급이 크게 확대되고 저작물의 새로운 활용방식이 등장하고 있다. 디지털 환경이 급변하는 상황에 직면하여 디지털 기술과 인공지능의 발전에 맞추기 위해 저작물 공정이용의 변화를 고민해야 한다. 공정이용의 판단기준에 관하여 미국 저작권법 제107조에 규정된 네 가지 판단 요소 중 어느 하나의 요소만이 중요하고

<https://doi.org/10.35148/ilsilr.2023..54.177>

투고일: 2023. 3. 15. / 심사완료일: 2023. 4. 19. / 게재확정일: 2023. 4. 26.

* 본 논문은 이혼항의 건국대학교 박사 논문 ‘저작권법상 공정이용 판단 기준에 관한 연구:중한미 비교를 중심으로’ 2023의 내용을 일부 수정 보완한 것이다.

** 제1저자: 건국대학교 대학원 법학과 법학박사

Lead Author: Ph.D, Department of Law, Graduate School of Konkuk University

*** 교신저자: 건국대학교 법학전문대학원 교수

Co-Author: Professor, Law School of Konkuk University

불가결한 것은 아니다. 중국도 전통적인 대륙법계 국가로서 저작권 제한 규정을 두고 있다.

디지털 기술과 인공지능이 공정이용에 미치는 영향과 공정이용을 어떻게 개선할 것인지를 검토하였다. 공정이용의 판단기준은 고정된 것이 아니라 시대와 기술 및 상황의 변화에 따라 계속 발전하고 있다. 기계학습의 균형 문제에서 현재의 공정이용 원리는 저작권 소유자의 독점적 권리와 기계학습 기술의 발전 사이의 균형을 맞추기 어렵다. 기계학습에 공정이용을 적용하면 저작권법에 내재된 이익의 균형 메커니즘이 깨질 수 있다. 기계학습의 법정허락 제도는 저작물의 획득 및 사용 절차를 간소화함과 동시에 저작물 소유자의 경제적 이익을 보장할 수 있다. 기계학습 기술 개발자와 저작권자의 이해관계의 균형을 실현할 수 있다. 공정이용에 대한 판단기준은 기술과 시대 상황에 따라 판례의 축적으로 입법에 영향을 미치며 발전할 수 있을 것이다.

[주제어] 공정이용, 인공지능, 저작권, 기계 학습, 머신러닝

I. 서론

K-culture, 오징어 게임 등 한국의 문화예술 산업은 오늘날 세계적으로 확산·공유되면서 저작권의 보호 및 침해가 국내 문제에 머물지 않고 전 세계적 문제가 될 가능성이 점점 커지고 있다. 중국에서는 온라인 생방송, 쇼트클립 동영상 플랫폼, 온라인 도서검색 서비스 등 신흥 분야에서 저작권 침해 사례가 다수 발생하고 있다. 디지털 기술과 인공지능의 발전으로 인해 저작물을 이용하는 방식이 끊임없이 새롭게 등장하여 공정이용과 불법행위의 경계가 모호해졌다. 전통적 저작권 침해 이론에 대한 새로운 저작권법상 문제가 발생한다. 자기 주도 학습형 인공지능이 학습자료를 대량으로 복사하는 것이 저작권 침해에 해당하는지 최근 몇 년 동안 화두가 되고 있다.

창작 산업에서 기계학습으로 상징되는 AI(artificial intelligence) 기술은 시, 노래, 그림, 심지어 영화 시나리오까지 창작하는 데 점점 더 많이 사용되고 있다. AI 생성은 인간 신경망의 활동 법칙을 모방하고 심층 신경망을 이용한 학습 및 창작과정이다.¹⁾ 미디어 회사는 AI로 기사를 작성하고 심지어 AI는 사람의 목소리를 모방하여 청중에게 뉴스를 전달하기도 한다. 운영자는 수천만 개의 스토리를 데이터베이스에 입력하여 AI가 ‘학습’을 통해 새로운 정보를 얻고 창작력을 높일 수 있도록 한다. AI는 ‘학습’과 ‘창조’의 과정에서 많은 양의 데이터를 ‘소재’로 읽고 학습해야 한다. 저작권의 보호를 받는 많은 작품,

1) 林秀芹, “人工智能時代著作權合理使用制度的重塑”, 法學研究 第43卷 第6期, 厦門大學法學院, 2021, 171頁.

예를 들면 어문저작물(소설, 시 등), 동영상이나 음악 파일, 데이터베이스 등이 포함된다. AI는 ‘학습’과 ‘창조’의 과정에서 작품을 복제하고 수정·조정하는 경우가 많으며, 이러한 대규모 이용행위는 전통적인 저작권 공정이용제도에 심각한 도전이 된다.

기술과 새로운 미디어가 빠르게 발전하는 시대에 일부 전통적인 공정이용에 해당하는 이용행위는 새로운 이용 패턴에 맞지 않아 비합리적으로 변하였다. 디지털 환경이 급변하는 상황에 직면하여 디지털 기술과 인공지능의 발전에 맞추기 위해 공정이용을 조정하는 방법에 대해 고민해야 한다. 저작물의 창작과 보급이 크게 확대되고 저작물의 새로운 활용방식이 등장하면서 공정이용 제도도 많은 어려움을 겪고 있다. 이러한 문제는 특정 상황에서 저작권자의 권리를 공정하고 합리적으로 제한하는 방법을 의미한다.²⁾ 핵심 문제는 저작권 공정이용 제도를 어떻게 보완하는지이다.

미국에서 저작물 이용에 대한 공정이용 여부에 대한 판단기준은 전 세계에 큰 영향을 미칠 수밖에 없는 것이 현실이다. 그 결과 공정이용에 대한 판단기준은 영미법계와 대륙법계 여부를 불문하고 미국 판례의 영향을 직·간접적으로 받아 동조화하는 경향이 있다. 공정이용 제도는 저작권자가 자기의 창작물에 대한 절대적인 통제권을 행사하는 것을 방지하고, 사회적으로 유익한 저작물을 저작권자의 동의를 받지 않고서도 공유할 수 있다는 점에 그 의의가 있다.³⁾ 공정이용은 대중에 대한 사회적 이익과 저작권자에게 인정되는 배타적 권리 사이에 균형을 이루어야 하는 것이 원칙이다. 즉, 저작자의 권익을 보호하되 공공성과 사회성을 위하여 이용자의 자유 이용을 보장하는 것이다.⁴⁾ 특히 저작물은 학문의 연구와 비평, 기존의 저작물을 이용한 새로운 창작 등을 위하여 어느 정도 범위 내에서는 공중이 자유롭게 이용할 수 있어야 하고, 그것이 문화발달을 지향하는 사회 관념에도 적합하다.⁵⁾ 하지만 저작권 보호를 등한시한다면 창조적인 지식 생산 활동을 저해하게 되는 부작용을 초래할 수 있다. 반대로 저작권의 과도한 보호는 이용자에게 큰 비용 부담과 함께 효과적인 정보 활용을 제한하게 된다.⁶⁾

이에 따라 디지털 기술과 인공지능이 공정이용에 미치는 영향, 디지털 기술환경에서

2) 李琛, “論我國著作權法修訂中 “合理使用”的立法技術”, 知識產權 2013年 第1期, 中國人民大學法學院, 2013, 12-18頁.

3) Matthew D. Bunker, “Eroding Fair Use : The “Transformative” Use Doctrine After Campbell”, *Communication Law and Policy* Vol. 7 No. 1, Lawrence Erlbaum Associates, Inc., 2002, pp. 1-2.

4) 정연덕, 저작권의 이해, 세창출판사, 2018, 99쪽.

5) 오승중, 저작권법 제5판, 박영사, 2020, 13쪽.

6) 문일환, “저작권법상 공정이용 판단기준과 그 적용 -2차적 저작물 작성권과의 구별 및 썬네일 사건을 중심으로-”, 동아법학 제60호, 동아대학교 법학연구소, 2013, 346쪽.

저작권법 문제 등을 통해 공정이용을 어떻게 개선할 것인지를 검토한다. 본 논문은 저작권법상 공정이용 판단기준을 그 연구 대상으로 하였다. 공정이용 판단기준을 미국, 한국, 중국의 저작권법상 공정이용의 기본 내용과 법적 차이점을 비교한 후, 공정이용 판단기준을 연구하였다. 공정이용의 판단기준은 고정된 것이 아니라 시대와 기술 및 상황의 변화에 따라 계속 발전하고 있다. 공정이용에 대한 판단기준은 기술과 시대 상황에 따라 판례의 축적으로 입법에 영향을 미치며 발전할 수 있을 것이다. 이하에서는 인공지능 저작물의 문제, 공정이용의 법리 발전, 중국에서의 문제점과 개선방안을 제시한다.

II. 인공지능 시대의 저작물 이용의 문제점

1. 인공지능 시대의 창조 방식의 변화와 공정이용에 대한 도전

인공지능(artificial intelligence)이라고 함은 ‘인간이 아니라 기계에 의해서 구현되는 지능’을 의미하여 최소한 인지기능(cognitive function) 또는 학습과 문제 해결 능력을 갖춘 기계 및 그러한 소프트웨어를 뜻하는 것으로 이해된다.⁷⁾ 인공지능 창작은 인공지능의 작동 원리에 따라 보통 3개 종류로 이뤄진다.

첫 번째 단계는 AI가 읽고 학습할 수 있도록 방대한 데이터와 저작권 저작물을 AI에 입력하는 것이다. 인공지능 학습은 자연계와 사회생활에 대한 인간의 관찰 및 경험과 유사하며, 입력된 방대한 양의 데이터는 자연계나 사회생활에서 경험하는 단편과 같다. 두 번째 단계는 학습을 통하여 투입된 대량의 데이터는 하나 또는 여러 개의 암묵적인 신경망 구조를 만드는 것이다. 즉 인공지능이 신경망 알고리즘을 통해 모델과 규칙을 요약하는 것이다. 세 번째 단계는 신경망의 효용을 통해 두 번째 단계에서 요약된 모델과 규칙에 따라 새로운 저작물을 생성한다. 심층 신경망의 훈련 효과를 향상하기 위해 사람들은 상응하는 조정을 하고 알고리즘을 지속해서 최적화해야 한다.⁸⁾

인공지능 창작은 ‘학습-규칙 생성-창작’의 3단계를 거쳐 이루어진다. 그 중 첫 번째 단계의 ‘학습’과 두 번째 단계의 ‘규칙 생성’은 원칙적으로 대중과 접촉하지 않지만, 세 번째 단계의 창작은 사람들이 읽고, 인지하고, 감상할 수 있는 표현으로 제시된다.

7) 정상조, “인공지능시대의 저작권법 과제”, 계간 저작권 제31권 제2호, 한국저작권위원회, 2018, 41쪽.

8) 林秀芹, 前掲論文, 172頁.

그러므로 인공지능의 진화와 발전은 빅 데이터(big data), 알고리즘(algorithms), 컴퓨팅 연산능력(computing power)이라는 세 가지 요소에 달려 있다.⁹⁾ 그중 방대한 데이터는 인공지능 훈련 및 학습의 중요한 재료이자 기반이며, 인공지능은 방대한 양의 학습과 시도를 통해서만 수많은 모델과 규칙을 요약하고 정리할 수 있다.

인공지능 창작에는 이미 널리 알려진 성공 사례들이 많다. 예를 들면, 인공지능 미술 분야에서 2015년에 공개된 구글의 인공지능 딥드림(Deep Dream)은 입력된 이미지를 분석하여 이름에 걸맞게 ‘깊은 꿈’(Deep Dream) 속에서나 볼 수 있을 몽환적이고 초현실적인 이미지를 자동으로 만들어냈다. 2016년 3월 딥드림이 만든 29점의 이미지가 약 1억 3,000만 원에 팔려 화랑에 전시되기도 하였다.¹⁰⁾ 워싱턴 포스트(Washington Post)의 인공지능 헬리오그래프(heliograf)는 ‘대화형 인공지능(Conversational AI)’의 기능을 통해 통찰력 있는 관점에서 뉴스 기사를 작성하였으며, heliograf는 탄생 첫해에 약 850건의 문장을 발표했다.¹¹⁾ 미국 연합 통신사(Associated Press) 인공지능 기자가 약 20%의 시간을 절약하고 정확성을 높일 수 있을 것으로 추정했다. 또, ‘더 넥스트 렘브란트(The Next Rembrandt)’라는 AI 소프트웨어는 심층학습(deep learning) 알고리즘과 안면 인식 시스템(facial recognition system)을 통하여 네덜란드 화가 렘브란트의 작품 346점을 분석하여 렘브란트 스타일의 새로운 그림을 만들어냈다.¹²⁾ Tencent 로봇 작가 “Dreamwriter”는 2016년 리우 올림픽 기간 3,600개 이상의 보도 자료를 작성하였다.¹³⁾ 또한, IBM의 인공지능 시스템 ‘Waston Beat’는 Not Easy라는 곡의 제작에 참여하였으며, 글로벌 유명 음악 온라인 서비스 업체 ‘스포티파이(Spotify)’ 플랫폼의 2017년 글로벌 음원 순위 2위에 오르기도 하였다.¹⁴⁾

9) (英)卡魯姆·蔡斯, 張堯然 譯, 人工智能革命: 超級智能時代的人類命運, 機械工業出版社, 2017, 10頁; 林秀芹, 前揭論文, 172頁.

10) 정상조, 앞의 논문, 42쪽.

11) Forbes, Nicole Martin, “Did A Robot Write This? How AI is Impacting Journalism”, 2019. 2. 8, <<https://www.forbes.com/sites/nicolemartin/2019/02/08/did-a-robot-write-this-how-ai-is-impacting-journalism/?sh=55966aa67795>>, last visited on 2022. 8. 1.

12) artrepreneur, Steve Schlackman, “The Next Rembrandt: Who Holds the Copyright in Computer Generated Art”, 2020. 9. 29, <<https://artrepreneur.com/journal/the-next-rembrandt-who-holds-the-copyright-in-computer-generated-art/>>, last visited on 2022. 8. 12.

13) 劉康, “未來媒體行業的新常態是“人機協同”——騰訊機器人寫手 Dreamwriter 的“大白”定位”, 南方傳媒研究 2017年 第1期, 南方傳媒研究, 2017, 184-187頁; 李安, “機器學習作品的著作權法分析——非作品性使用、合理使用與侵權使用”, 電子知識產權 2020年 第6期, 中南財經政法大學知識產權研究中心, 2020, 60-61頁.

14) 陳世哲, “淺談人工智能技術在音樂創作中的應用”, 音樂探索 2020年 第1期, 四川音樂學院, 2020, 30頁.

AI는 수백 년 동안 기술혁명과 밀접하게 연관된 저작권법에 중대한 도전을 제기한다. 인공지능 저작물이 저작권으로 보호될 수 있는지, 또한 전통적인 저작권법의 ‘저작권 보호와 정보수집’의 균형을 재구축해야 하는지에 대해 검토할 필요성이 있다.

2. 기계학습 저작물의 저작권 딜레마

인공지능이 기계학습에 필요한 빅 데이터를 수집·저장·활용할 수 있도록 저작권법 환경을 개선해야 한다는 주장이 빈번하게 나오고 있다. 그러다 보니 정보기술 발전과 부딪치는 것처럼 보이는 규범이나 제도는 모두 불합리한 규제로 몰아세우는 경향마저 존재한다.¹⁵⁾ 이에 관하여 텍스트와 데이터 마이닝을 목적으로 타인의 작품을 수집·활용할 때 이용자의 재산권 제한의 범위와 한도에 대한 검토가 필요하다. 신세대 인공지능 기술의 핵심은 데이터 트레이닝 알고리즘을 특징으로 하는 ‘기계학습’이다. 기계학습의 원료는 데이터이며 프라이버시 보호, 개인정보, 영업비밀 등 데이터 이상의 권리를 어떻게 다룰 것인가는 인공지능 기술발전이 직면한 중대한 법적 문제이다.¹⁶⁾ 즉, 기계학습에 이용되는 데이터에 타인의 저작권이 있는 경우에 기계학습 저작물의 저작권 문제를 발생할 여지가 있다.

2.1 기계학습 저작물에 직면한 저작권 침해 위험

기계학습(머신러닝, machine learning) 저작물은 저작권 침해의 위험이 있으며 이 위험은 현실적으로 존재한다. 인공지능은 컴퓨터가 인간의 뇌를 디지털로 재현한 것으로 기계학습은 인간의 학습 과정과 유사하다. 그러나 인간이 타인의 작품을 암송하거나 암기하는 행위는 저작권을 침해하지 않는다. 이는 저작권자의 경제적 이익에 영향을 미치지도 않으므로 암송이나 암기하는 행위를 규제하는 것은 전혀 현실적이지 않다.¹⁷⁾ 그러나 기계학습은 데이터 수집에서 저작물 창작까지 저작권 침해 위험에 직면해 있다.

15) 박성호, “텍스트 및 데이터 마이닝을 목적으로 하는 타인의 저작물의 수집·이용과 저작권권의 제한 -인공지능의 빅 데이터 활용을 중심으로-”, 인권과 정의 제494호, 대한변호사협회, 2020, 39쪽.

16) Anjuli Kannan et al., “Smart Reply: Automated Response Suggestion for Email”, *Proceedings of the 22nd ACM Sigkdd International Conference on Knowledge Discovery and Data Mining*, Association for Computing Machinery, 2016, pp. 955-964.

17) Thomas Margoni, *Artificial Intelligence, Machine learning and EU copyright law: Who owns AI?*, CREATE Working Paper Series, 2018, p. 2.

기계학습이 저작권 권리를 침해할 수 있는 콘텐츠에 대해 학계의 토론은 주로 복제권, 번역권, 각색권에 집중된다.¹⁸⁾ 주목해야 할 점은 첫째, 기계학습을 위한 데이터 자원(data resource)에는 대량의 저작권이 있는 저작물이 포함된다. 기존 사법 관행에서는 저작물의 독창성 기준으로 인해, 단편화된 다수의 네트워크 콘텐츠에 대한 저작권이 보호받을 가능성이 증가하며 기계학습 과정에서 저작권 분쟁이 발생할 가능성 역시 커졌다.¹⁹⁾ 2015년 구글의 이메일 제품 ‘인박스(Inbox)’가 출시한 ‘스마트 리플(smart reply)’의 기능을 예로 들어보면 수신된 이메일의 내용에 따라 자동 회신을 작성하기 위해 과거 수억 건의 이메일 내용을 이용하여 자동 회신 알고리즘을 훈련하였다.²⁰⁾ 내용이 단순하고, 문장이 단조롭고, 짧은 이메일 내용은 전형적인 저작물이 아니지만, 작품으로 인정받을 가능성도 있다.²¹⁾

둘째, 작품은 다른 데이터 자원과 비교하면 체계적이고 표준화되어 있어 알고리즘 훈련에 최적화된 가치를 갖고 있다. 구글 ‘인박스(Inbox)’ 이메일에서의 ‘스마트 리플’ 기능을 예로 들면, 과거 억대의 메일 내용으로 훈련된 알고리즘은 말투가 딱딱하고 문장이 단조로운 답장 내용만 자동으로 생성한다. 이러한 단점을 해소하기 위해 연구 개발자들은 11,000여 권의 연애소설을 골라 알고리즘을 훈련하였다. 미국작가협회(Authors Guild)는 구글의 이러한 행위가 저작권법에 대한 “파렴치한 침해”²²⁾라고 비판하였다.

또한, 기계학습 저작물의 전제는 원저작물을 복제하는 것이어서 기계학습 저작물이 원저작물의 저작권자가 가지고 있는 복제권을 핵심으로 하는 권리를 침해할 수 있다.

2.2 기계학습이 복제행위를 구성하는지 여부

기계학습이 복제행위인지 여부에 대해서 학계에서는 기계학습의 ‘학습과정’은 저작물 복제행위와 연관돼 있다고 보는 주장이 많다. 기계학습은 획득 데이터의 정확성을 보장하고 출력 결과의 오차를 제거하기 위해 가능한 많은 데이터를 데이터베이스에

18) 高陽/胡丹陽, “機器學習對著作權合理使用制度的挑戰與應對”, 電子知識產權 2020年 第10期, 國家工業信息安全發展研究中心, 2020, 15頁.

19) 李安, 前揭論文, 61頁.

20) Anjuli Kannan et al., *op. cit.*, pp. 955-956.

21) 李安, 前揭論文, 61頁.

22) THE GUARDIAN, Richard Lea, “Google swallows 11,000 novels to improve AI conversation”, 2016. 9. 28, <<https://www.theguardian.com/books/2016/sep/28/google-swallows-11000-novels-to-improve-ais-conversation>>, last visited on 2022. 8. 10.

저장해야 한다.²³⁾ 따라서 데이터의 수집은 대량의 저작권자 허락 없는 복제행위와 관련되어 저작권재산권 중 복제권의 규제범위에 해당한다.²⁴⁾

빅 데이터를 여러 대의 서버에 배포하거나 전문 분석기관에 분석을 요청하는 과정에서 일시적 복제가 발생할 수 있다. 예를 들어, 구글은 맵리듀스(MapReduce)로 데이터를 처리하기 위해서는 64MB 블록의 메모리에 읽어 들여서 처리하게 되고, 맵함수에 의해 처리된 64MB의 블록 데이터의 중간 결과 값은 리듀스 함수로 처리되기 전에 로컬 디스크에 임시로 저장된다.²⁵⁾ 학습을 주된 목적으로 하는 이러한 2차 복제는 면제되지만, 인공지능의 학습이 영리목적이라면 빅데이터 학습이 일시적 복제를 통한 빅데이터의 독자적이고 경제적인 이용행위로서 일시적 복제가 주된 복제가 될 수도 있다.²⁶⁾

중국이 《컴퓨터소프트웨어보호조례》 초안을 제정할 때 일시적 복제의 법적 성격이 문제 중 하나였다. “일시적 복제”가 복제권의 대상임을 인정하는 조항이 초안에 나타났지만 정작 본문에는 없었다.²⁷⁾ 그 이유는 일시적 복제 금지의 문제는 최종 이용자가 저작물을 온라인으로 이용하기 때문에, 최종 이용자가 저작물을 비상업적으로 이용하는 행위를 금지하는 것은 타당성이 없기 때문이다.²⁸⁾

2.3 기계학습이 번역행위를 구성하는지 여부

기계학습이 데이터베이스(DB)에 있는 인간 언어를 컴퓨터 언어로 변환하는 과정을 번역하는 행위라고 보는 학자도 있다.²⁹⁾ 반면 이러한 기계학습의 번역행위는 번역이 아니라 여전히 복제행위라고 주장하는 학자도 있다.³⁰⁾ 번역행위는 한 언어 문자를 다른 언어 문자로 바꾸는 행위로, 두 저작물이 실질적으로 ‘유사한’ 침해 인정기준을 충족하면

23) NZ US COUNCIL, Joshua P. Meltzer, 2019. 2. 21, “The impact of artificial intelligence on international trade”, <<https://www.nzuscouncil.org/example-post-data-1/>>, last visited on 2022. 8. 12.

24) 高陽/胡丹陽, 前揭論文, 15頁.

25) 박현경, “인공지능 학습과정에서 저작물의 이용에 관한 소고”, 스포츠엔터테인먼트와 법 제23권 제1호, 한국 스포츠엔터테인먼트법학회, 2020, 141쪽.

26) 박현경, 위의 논문, 142쪽.

27) 王遷, 網絡環境中的著作權保護研究, 北京:法律出版社, 2011, 44頁.

28) 萬勇, “人工智能時代著作權法合理使用制度的困境與出路”, 社會科學輯刊 2021年 第5期, 中國人民大學法學院; 中國人民大學未來法治研究院, 2021, 94-95頁.

29) 劉友華/魏遠山, “機器學習的著作權侵權問題及其解決”, 華東政法大學學報 2019年 第2期, 湘潭大學法學院, 2019, 73-74頁.

30) 高陽/胡丹陽, 前揭論文, 15頁.

후자는 전자의 번역권을 침해하게 된다. 하지만 아직은 컴퓨터 언어를 요소로 하는 저작물은 저작물의 범주에 들지 않는다.

중국 저작권법 제3조³¹⁾ 따르면 저작물의 종류는 사람이 감상할 수 있거나 이용할 수 있는 것이다. 그러나 컴퓨터 언어의 경우 인간은 그것을 이해하거나 이용할 수 없으며 컴퓨터를 통해 간접적으로만 이용할 수 있다. 인간의 언어를 컴퓨터 언어로 변환하는 것도 “컴퓨터 소프트웨어” 범주에 속하지 않는다. 《컴퓨터소프트웨어보호조례》 제2조³²⁾에서는 컴퓨터 소프트웨어에는 컴퓨터 프로그램 및 관련 문서(文書)가 포함된다고 규정하고 있으며, 제3조³³⁾에서는 “문서”의 의미를 더욱 명확히 하고 있다. 컴퓨터 언어로 구성된 “저작물”은 “문서”의 범주에 속하지 않는다. 컴퓨터 언어로 된 ‘저작물’이 저작권 법상 저작물의 범주에 들지 않는 이상, 기계학습에 의한 저작물을 이용하는 것은 번역행위를 침해할 가능성이 없다.³⁴⁾

31) 中國著作權法 第三條: 이 법에서 말하는 저작물이란 문학·예술 분야 및 과학 분야에서 독창성을 갖추고 일정한 형식으로 표현된 지식 성과를 말하며, 다음 관의 각 항에 해당하는 경우를 포함한다.

- ① 문학저작물
- ② 구술저작물
- ③ 음악·연극·곡예·무용·잡기 등 예술저작물
- ④ 미술저작물·건축저작물
- ⑤ 촬영저작물
- ⑥ 시청각저작물
- ⑦ 프로젝트 설계도·제품 설계도·지도·안내도 등 도형저작물 및 모형저작물
- ⑧ 컴퓨터 소프트웨어
- ⑨ 저작물 특징에 부합하는 그밖의 지식 성과

32) 計算機軟件保護條例 第二條:

이 조례에서 말하는 ‘컴퓨터소프트웨어’라 함 컴퓨터프로그램(計算機程序) 및 관련 파일을 말한다.

33) 計算機軟件保護條例 第三條: 이 조례에서 이용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

- ① ‘컴퓨터프로그램’이라 함은 어떠한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 갖춘 장치가 코드화(代碼化)된 명령배열(指令序列) 또는 자동으로 코드화된 명령배열의 기호화(編碼)된 명령배열 혹은 기호화된 언어배열(語句序列)을 말한다. 컴퓨터프로그램에는 소스프로그램(源程序)과 오브젝트프로그램(目標程序)을 포함한다. 동일한 프로그램의 소스문서(源文檔)와 오브젝트문서(目標文檔)는 동일한 저작으로 본다.
- ② 파일이라 함은 자연언어 또는 형식화언어를 이용하여 편집하여 쓴 문자자료와 도표, 묘사프로그램을 이용한 내용, 조직, 설계, 기능규격, 개발상황, 시험결과 및 이용방법으로, 예를 들면 프로그램설계설명서(程序設計手冊), 계통도(流程圖), 이용설명서 등이다.
- ③ ‘소프트웨어개발자(軟件開發者)’라 함은 실제로 개발을 조직, 추진하고, 소프트웨어개발을 완성하기 위해 작업조건을 제공하며, 소프트웨어에 대하여 책임을 지는 법인 또는 비법인회사 및 자신이 구비한 조건다음서 독자적으로 소프트웨어의 개발을 완료하고, 그 소프트웨어에 대하여 책임을 지는 사람을 말한다.
- ④ ‘소프트웨어저작권자(軟件版權持有人)’라 함은 이 조례의 규정에 따라 소프트웨어에 대해 저작권을 갖는 화사와 사람을 말한다.
- ⑤ ‘복제(複製)’란 소프트웨어를 유형물체상에 옮겨 심는(轉載)행위를 말한다.

그리고, 컴퓨터 언어로 구성된 “저작물”이 저작권법상 저작물의 범주에 해당한다고 하더라도 인간의 언어를 컴퓨터 언어로 변환하는 행위는 번역행위가 아니라 복제행위로 봐야 한다. 한편, 중국 저작권법 제10조에³⁵⁾ 따르면 번역권은 원저작물을 다른 언어로 변환할 수 있는 권리를 의미한다. 그러나 어떤 언어든 인간이 이해할 수 있는 언어이어야 하며, C 프로그래밍 언어(C Programming Language)나 자바(Java)와 같은 컴퓨터 언어는 인간의 “언어”가 아니라 컴퓨터 언어에 속한다.³⁶⁾ 다른 한편, 번역된 저작물은 번역자의 언어적 특징이나 특성에 따라 두 저자가 동일한 저작물을 번역하더라도 완전히 똑같은 번역저작물이 생성될 가능성은 거의 없다. 마찬가지로 인간 언어에서 컴퓨터 언어로의 변환은 프로그래머가 설정한 규칙에 따라 수행되므로 이러한 전환과정은 복제권 통제의 행위에 해당한다고 보아야 한다.

3. 인공지능 관련 입법 동향

인공지능 생성 저작물의 저작권 보호에 관한 입법 문제에 대해 미국 저작권법은 인공지능 저작물의 저작권에 대해 대응하지 않았으며, 그렇게 생성된 저작물을 거부하는 입장이다.³⁷⁾ 다른 국가의 입법 동향은 크게 두 가지로 나뉜다.

하나는 기존 저작권 조항을 활용하여 법의 적용 범위를 확대하고 기계 저작물에 대한 저작권을 보호하는 것이며, 다른 하나는 인공지능의 독자적인 지적 창조 기준을 정의하여 기계 작품의 저작권 귀속을 명확히 하는 저작권법안을 제정하는 것이다.³⁸⁾

유럽 연합은 후자의 입장에서 인공지능 법안을 논의한 최초의 국가 조직이며, 2017년 유럽 의회 법률문제위원회(European Parliament Committee on Legal Affairs)는 체계적인 인공지능 입법안을 제안했다. 특히 ‘컴퓨터나 로봇에 의해 창작된 식별 가능한 저작물이 있는 저작물’의 경우 해당 저작물의 저작권 여부를 판단하기 위한 ‘독립적 지적 창작에 대한 기준’을 마련할 필요를 제안했다.³⁹⁾

34) 高陽/胡丹陽, 前掲論文, 16頁.

35) 中國著作權法 第十條 (十五): 번역권, 저작물을 어떤 언어·문자로부터 다른 언어·문자로 전환할 수 있는 권리

36) 高陽/胡丹陽, 前掲論文, 16頁.

37) 薛鐵成, “綜述與評鑑: 人工智能創作作品的現狀及法律保護路徑初探”, 中國海洋大學學報 (哲學社會科學版) 2019年 第5期, 南京大學法學院, 2019, 126-127頁.

38) 吳漢東, “人工智能生成作品的著作權法之問”, 中外法學 第32卷 第3期, 中南財經政法大學, 2020, 662-663頁.

39) Committee on Legal Affairs, *Report with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics*,

유럽 연합은 최첨단 자동화 로봇을 ‘전자인(電子人)’으로 지정하여 특정한 권리와 의무를 부여할 계획이라고 한다. 이러한 법 초안의 요지는 인공지능은 독립적인 법적 주체적 지위를 가지고 있으며 창작물은 독자적인 저작권 속성을 가지고 있다는 것이다.⁴⁰⁾ 이런 입법 방안은 매우 이상적이지만, 실제로 실천하는 데는 상당한 저항이 있다.

미국은 인공지능 기술의 적용을 고려하여 공정이용 측면에서 유연하게 해석하고 폭넓게 적용하는 느슨한 입장을 취하고 있다. 다만, 기계저작물의 저작권 속성에 있어서 인간 저자의 개입과 기여가 있어야 함을 강조하는 등 보수적 입장을 취하고 있다.

2015년 미국동물보호협회(American Society for the Prevention of Cruelty to Animals; ASPCA)는 사진작가 David가 원숭이 Naruto의 셀카 저작권을 침해했다고 주장하며 원숭이 Naruto의 이름으로 소송을 제기했다. 미국 연방법원은 현행 법률 규정에 따라 인간이 창작한 저작물에만 저작권을 부여할 수 있다는 1심을 그대로 수용한 판결을 하였다.⁴¹⁾ 또, 2014년 미국 저작권청은 저작권청 업무조례를 개정하여 “자연의 힘, 동물, 식물에 의해 생성된 저작물, 창조적 입력 없이 또는 인간 저자의 개입 없이 자동 또는 무작위로 작동하는 기계적 수단에 의해 생성된 저작물은 저작권청에 등록될 수 없음”을 강조하고 앞서 언급한 원숭이 셀카는 저작권 보호를 받을 수 없는 사례로 등재하였다.⁴²⁾

중국 최초의 인공지능 생성 콘텐츠 저작권 사건⁴³⁾에 따르면, 2018년 원고는 한 법률 데이터베이스 제품에서 ‘영화’를 키워드로 베이징 지역 법원 관련 사건을 검색하여 그래프 데이터를 요소로 한 분석 보고서를 자동으로 생성하였다. 원고는 문자해석을 추가하여 사건 관련 문장을 형성하였다. 법원은 데이터베이스 소프트웨어가 자동으로 생성한 해당 그래픽은 창작보다는 데이터 차이에 기반하여 생성되기 때문에 작품의 독창적인 특징이 없다고 판단했다. 분석 보고서는 어느 정도 독창성이 있지만, 현행법상 저작물은 자연인이 창작해야 한다는 규정에 따라 이 보고서는 저작권법적 의미의 저작물이 아니라는 의견을 제시하였다. 인공지능이 저작권의 주체가 될 수 있는지에 대해 학계에서는 여전히 부정적인 시각을 갖고 있음을 알 수 있다.

인터넷 회사와 상하이의 한 과학기술 회사 간의 저작권침해 사건⁴⁴⁾에서 원고의 인터넷

A8-0005/2017, p. 28; 吳漢東, 前揭論文, 670頁.

40) 武雪健, “人工智能立法的海外狀況及難點分析”, 互聯網經濟 第4期, 國家開發銀行四川省分行人事處, 2019, 49-52頁.

41) *Naruto v. Slater*, 888 F.3d 418(9th Cir. 2018); 吳漢東, 前揭論文, 671頁.

42) *Compendium of U.S. Copyright Office Practices* (Third Edition, 2014), §313, §313.2.

43) 北京互聯網法院民事判決書 (2018)京0491民初239號.

회사가 독자적으로 개발한 지능형 지원 시스템인 Dreamwriter가 작성한 《오후 논평: 상하이 지수는 0.11% 소폭 상승한 2671.93포인트, 통신 운영 및 석유 탐사와 같은 부문이 이익을 주도함(午評: 滬指小幅上漲0.11%報2671.93點 通信運營、石油開採等板塊領漲)》이라는 글이 원고의 허가 없이 타인에게 전제되었다. Dreamwriter가 창작 주체로 인정될 수 있는지 여부에 대해서, 법원은 문장의 생성 과정의 관점에서 인간의 참여가 없었으며 확립된 규칙, 알고리즘 및 템플릿을 실행하는 컴퓨터소프트웨어의 결과일 뿐이라고 판결했다. 법원은 이 사건에서 Dreamwriter의 창작 주체 지위를 기각하였으며, 기존 기술로 생성된 가상 디지털 휴먼 역시 인격권 주체의 자격을 얻기 어렵다는 점을 유추할 수 있다.⁴⁵⁾

하지만, 이 사건에서 법원은 문장의 외적 표현은 글의 형식적 요구에 부합하며, 그 표현 내용은 당일 오전 관련 주식시장의 정보, 데이터의 선택, 분석, 판단 등의 구조가 합리적이고 표현 논리가 명확하며, 일정한 독창성을 가지고 있다고 판단하였다. Dreamwriter가 기술적으로 ‘생성’한 창작은 저작권법에 의한 문자 저작물의 보호 요건을 충족하므로 관련 문장은 중국의 저작권법에 의해 보호되는 저작물이라고 하였다. 그러므로 인공지능이 저작권의 주체가 될 수 없지만, 어떤 특정한 경우 인공지능 창작물은 저작권을 인정받을 수 있는 저작물로 인정한 판례도 있다.⁴⁶⁾

이하에서는 공정이용의 전통적인 이론을 살펴보고 이를 AI시대에 어떻게 적용할지를 검토한다.

III. 공정이용 제도의 발전

1. 공정이용의 발전

저작권 제한의 필요성은 영국에서 시작되었다. 1741년 영국의 *Gyles v. Wilcox* 이후 형성된 ‘공정하고 성의(fair and bona fide) 요약 원리’에 뿌리를 두고 있다.⁴⁷⁾ 저작권

44) 廣東省深圳市南山區人民法院民事判決書 (2019)粵0305民初14010號

45) 巴比特, 上海區塊鏈技術協會, “案例解析 | 元宇宙下, 人格權侵害的虛與實”, 2022. 6. 2, <<https://www.8btc.com/article/6754808>>, last visited on 2022. 08. 25.

46) Baidu, 北京知岸律師事務所, “知岸研究 | AI作品能否受著作權法保護”, 2022. 6. 8, <<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1735024090246678279&wfr=spider&for=pc>>, last visited on 2022. 8. 25.

제한에 대한 원리는 크게 두 방향으로 전개되었다. 하나는 영국, 미국 등 영미법계 국가들이 판례를 통하여 공정이용의 원리를 발전시킨 것이다. 다른 하나는 독일을 비롯한 대륙법계 국가들이 저작권법에 저작권을 제한할 수 있는 근거 조항을 두는 것이다.

한국과 중국은 이러한 대륙법계의 입법 태도를 수용하였다. 한국 저작권법 제23조부터 제35조까지 저작권을 제한할 수 있는 구체적 규정을 두고 있다. 제28조에서 제한된 규정의 범위를 넘어 저작물을 인용할 수 있는 근거 조항을 두어, 포괄적 인용을 인정한다. 저작권법 제28조의 규정을 근거로 영미법계 국가에서 발전시킨 공정이용을 폭넓게 수용한 판례가 등장하였고, 저작권법 제35조의5를 신설하였다. 그러나 제35조의5의 해석·적용에서 모호함과 중복, 그 역할의 한계 및 기준의 부재 등과 같은 이유로 실제 사례에서 본 규정 적용에 어려움이 있다.

2. 영미의 공정이용 원리

2.1 영국의 공정이용

1807년부터 1839년까지의 수많은 판례를 거쳐 영국에서는 공정이용에 대해 “공정처리(fair dealing)”의 개념을 도입하여, 기존 저작물을 인용한 새로운 창작에 대한 합리성을 수용하게 되었다.⁴⁸⁾ 영국 판례법의 공정요약 원리에 대한 여러 가지 연구는 미국 판례법에서 더욱 체계적이고 이론적으로 발전되었다.

2.2 미국의 공정이용 발전

미국에서 공정이용의 기원은 영국의 공정요약 원리(fair abridgment)에서 시작된 것으로 앤 여왕법(Statute of Anne)은 미국 연방 저작권법과 법원 판결에도 영향을 끼쳤다. 입법자들이 영국의 앤 여왕법을 기본모델로 일정 기간 배타적인 권리를 저작자와 발명가에게 부여할 수 있는 권한을 의회가 가지도록 하는 제안서를 제출하였다.⁴⁹⁾ 연방의회는

47) 신동룡, “18세기 영국에서의 ‘공정하고 선의의 요약 원리’에 대한 연구”, 계간 저작권 제28권 제1호, 한국저작권위원회, 2015, 66쪽.

48) 왕양, “중국 저작권법상 합리적 사용의 법리에 관한 연구”, 동아대학교 대학원 박사학위논문, 2020, 12쪽.

49) 권세진, “공정이용 요건의 적용을 통한 저작권 침해의 위법성 도출에 관한 연구”, 서강대학교 대학원 박사학위논문, 2015, 15쪽.

저작자와 발명가들에게 저작물과 발명품에 대한 배타적인 권리를 ‘일정 기간(limited times)’ 보장함으로써 독점에 대한 우려를 종식하는 한편, 학문과 기술의 발전을 증진하는 것이 법의 근본 목적이라는 것을 헌법에 명시하였다.⁵⁰⁾

미국의 공정이용 원칙은 1841년 *Folsom v. Marsh* 사건에서 등장한다. *Folsom v. Marsh* 사건은 조지 워싱턴(George Washington)의 편지 등의 문서를 총 1,763쪽의 분량으로 출판한 원고가 나중에 출간된 피고의 저서 866쪽의 작품 중 353쪽이 자신의 작품과 동일하다는 이유로 저작권 침해를 주장한 사건이다.⁵¹⁾ 원고는 조지 워싱턴 전 대통령의 개인 문서와 공식 자서전에 대한 저작권을 소유하고 있다. 원고가 편집한 12권에 포함된 최초의 편지 세트를 출판한 웰스 서스톤의 출판사 Folsom은 저작권 침해를 이유로 소송을 제기하였다.⁵²⁾ 피고 마쉬는 이 작품이 고인이 된 작가의 편지이기 때문에 저작권이 없다고 주장하여, 심지어 저작권이 있는 저작물이라 하더라도 미국 전 대통령의 저작물로 이용하는 행위는 정당하다고 주장까지 나왔다. 법원은 피고가 원고의 편지를 사용한 것은 공정이용이 아니라고 판단하였다. 법원은 “요약적으로, 우리는 이런 종류의 질문들을 결정할 때, 종종 선택한 것의 성격과 목적, 사용된 재료의 양과 가치, 그리고 그 사용이 판매를 저해할 수 있는 정도를 살피거나, 또는 원저작물을 대체하거나 이익을 감소시키는지를 판단한다.”라는 결론에 이르면서, 현대적 공정이용의 기초가 되는 원칙을 마련하였다.⁵³⁾ Story 판사는 공정이용 기본요소에 대해 “① 저작물의 성격 및 이용에 대한 목적, ② 이용된 저작물의 양과 가치, ③ 인용은 동일한 주제의 창작물로 이용하는 경우가 많으므로 새로운 저작물의 등장은 원저작물의 판매 시장에 영향을 미치거나, 원저작물을 대체하거나 수익을 감소시킬 수도 있다. 따라서 원본 저작물의 경제적 영향을 고려하여 판단해야 한다.”라고 제시하고, 이 의견은 17 U.S.C. § 107로 1976년 미국 저작권법에 규정되었다. 만약 그가 비평이 목적이 아니라 원저작물의 사용이나 비평으로 대체하기 위해 저작물의 가장 중요한 부분을 인용한다면, 사용은 법적으로 불법 복제로 간주된다.⁵⁴⁾ 하지만 1세기 이상 동안 법원은 Folsom 사건을 공정한 사용 맥락에서 거의 인용하

50) 권세진, 위의 논문, 15쪽.

51) 서계원, “공정이용 법리(fair use)의 국내법 편입에 대한 실증적 연구”, 법학연구 제51권 제4호, 부산대학교 법학연구소, 2010, 160쪽.

52) 최승재 외, 국내의 판례 조사 및 분석을 통한 공정이용(Fair Use) 가이드 제시를 위한 연구, 한국저작권위원회, 2019, 92쪽.

53) 최승재 외, 위의 보고서, 92쪽.

54) *Folsom v. Marsh*, 9 F. Cas. 342, pp. 345-346.

지 않고 오히려 침해에 대한 문제를 논의할 때 인용했다.⁵⁵⁾ 저작권 침해의 결정과 공정이용 방어의 적용 사이의 명확한 구별이 19세기 후반과 20세기 초에 나타나기 시작했기 때문이다.⁵⁶⁾ 이 사건에서 제시된 세 가지 요소를 가지고 대법원 판례가 1980년대 등장하고 축적되면서 공정이용 원리는 성숙기에 들게 되었다.⁵⁷⁾ Folsom 사건은 이후 1994년 로즈 뮤직 주식회사(*Cambell v. Acuff-Rose Music Inc.*) 사건에서 더욱 구체화하였다.⁵⁸⁾

1841년 *Folsom v. Marsh* 사건은 “저작권 침해 여부를 판단하는 데 ‘원저작물 이용의 성격과 목적, 이용된 부분의 양과 가치, 원저작물의 이용으로 인해 원저작물의 판매나 원저작자의 이익에 손해가 발생하거나 원저작물이 대체되는 정도’를 고려해야 한다.”라고 판시함으로써 보통법(Common Law)상 공정이용의 개념을 최초로 정의하였다.⁵⁹⁾ 그러나 같은 시기의 성문 저작권법에는 반영되지 않았다. 1909년에 저작권법이 전면 개정되었을 때도 저작권 제한이나 예외에 해당하는 규정을 단 세 개만 포함했을 뿐이며, 이 규정들도 제한(Limitations)이란 이름으로 정리되어 있지 않았다.⁶⁰⁾

2.3 1976년 미국 저작권법

20세기에 들어와서 판례들은 *Folsom v. Marsh* 사건 등의 법리를 발전시켜 1976년 미국 저작권법 제107조는 공정이용 판단 시 고려요소로 ‘저작물의 성격’도 입법화하기 이르렀다.⁶¹⁾ 이로써 Story 판사가 제시한 세 가지 판단요소에 더하여 ‘저작물의 성질’은 제2항으로 추가되었다. 다만, 공정이용을 판단하는 요소는 네 가지 요소에 국한되지 않으며, 때에 따라 법원은 네 가지 요소 이외의 요소도 고려할 수 있다. 동 규정에서

55) Oren Bracha, “The Ideology of Authorship Revisited: Authors, Markets, and Liberal Values in Early American Copyright”, *The Yale Law Journal* Vol. 118 No. 2, The Yale Law Journal Company Inc., 2008, p. 206.

56) Leon Yankwich, “What is Fair Use?”, *University of Chicago Law Review* Vol. 22, University of Chicago Law School, 1954, p. 203.

57) 이일호, “우리 저작권법상 공정이용 규정의 실효성에 관한 소고”, 정보법학 제25권 제1호, 한국정보법학회, 2021, 26쪽.

58) *Campbell v. Acuff-Rose Music Inc.*, 510 U.S. 569 (1994).

59) 박준우, “공정이용법리의 기원과 의의”, 법학논총 제29권 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2009, 127쪽; 목정원, “저작물의 이용환경 변화에 따른 공정이용의 판단기준”, 연세대학교 법무대학원 석사학위논문, 2022, 57쪽.

60) Pamela Samuelson, “Justifications for Copyright Limitations and Exceptions”, in: Ruth L. Okediji, *Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions*, Cambridge University Press, 2017, p. 18; 이일호, 앞의 논문, 26쪽. 재인용.

61) 신찬호, “저작물의 공정이용에 관한 연구”, 국민대학교 대학원 박사학위논문, 2009, 15쪽.

사용된 ‘(shall include)’라는 표현은 규정상의 네 가지 요소가 제한적으로 열거된 것이 아님을 나타낸다고 볼 수 있다.⁶²⁾

〈표 III-1〉 1841년 *Folsom* 판결 v. 1976년 저작권법 제107조⁶³⁾

<i>Folsom v. Marsh</i> 판결 (침해판단 요건)	1976년 연방저작권법 제107조 (공정이용 판단기준)
1. 선택된 부분의 성격과 목적	1. 이용의 목적과 성격 2. 이용된 저작물의 성격
2. 이용된 부분의 양과 가치	3. 이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 양과 상당성
3. 그 이용이 판매를 해지거나, 이익을 감소시키거나 원본 작품의 목적을 대체할 수 있는 정도	4. 그 이용이 저작물의 잠재적 시장이나 가치에 미치는 영향

1976년 저작권법 제107조는 공정이용의 판단기준을 명확히 규정하고 있지만, 공정이용의 개념을 정의하기보다는 공정이용에 있어 네 가지 판단요소만을 제시하고 있다.⁶⁴⁾ 이 네 가지 판단기준은 *Folsom v. Marsh* 사건에서 Story 판사가 제시한 바와 큰 차이가 없다. 이러한 성문화는 판례법이 그동안 발전시켜 온 공정이용을 분명하게 할 것이지 이를 변경하는 것은 아니라고 할 수 있다.⁶⁵⁾

2.4 1988년 디지털 밀레니엄 저작권법(DMCA)에서의 공정이용

1998년 미국 연방의회는 인터넷에서 과도한 침해로부터 저작권을 보호하기 위해 디지털 밀레니엄 저작권법(Digital Millennium Copyright Act)을 통과했다. 인터넷은 정보 수신 능력을 확장하는 것 외에도 소비자가 저작권법으로 보호되는 콘텐츠 전송을 포함하여 전 세계 누구에게나 파일을 쉽게 업로드하고 전송할 수 있게 해주었다.⁶⁶⁾ 인터넷은 연결된 모든 사람에게 저작권이 있는 저작물의 불법 복사본을 즉시 얻을 수 있게 하였다. 인쇄 환경에서의 단일 복사 및 배포와 달리 인터넷 게시판에 저작물을 무단으로 한

62) 신찬호, 위의 논문, 16쪽.

63) 목정원, 앞의 논문, 59쪽.

64) Kathleen K. Olson, “Farewell the fair use? Contracts, copyright, and First Amendment values online”, The University of North Carolina at Chapel Hill, ProQuest Dissertations Publishing, 2000, p. 79.

65) 이일호, 앞의 논문, 27쪽.

66) Emily M. Asp, “Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act: User Experience and User Frustration”, *Iowa Law Review Vol. 103 No. 2*, The University of Iowa, 2018, pp. 752-753.

변만 업로드하여도 저작물 시장에 피해를 줄 수 있다.⁶⁷⁾ 인터넷은 저작권이 있는 저작물의 법적 배포를 증가시킬 수 있는 잠재력을 가지고 있지만, 남용은 저작권 보호에 크게 의존하는 다양한 산업의 구성원들에게 큰 불안 요인이 되었다. 이러한 우려가 지식재산권에 관한 여러 국제 조약의 통과와 함께 DMCA의 통과를 촉진하였다.⁶⁸⁾

1998년 DMCA 개정의 주요 내용으로는 저자 및 저작권 소유자의 이름, 작품 제목 등의 저작권관리정보(copyright management information)를 허위로 제공하는 것을 불법화함으로써 자신의 저작물에 디지털 형식으로 더 많이 접근할 수 있도록 하는 저작권관리 정보 보호에 관한 규정을 신설하였다.⁶⁹⁾ 온라인서비스제공자의 책임 범위를 명확히 함으로써 서비스제공자에 대한 보호를 확립하고자, 또 온라인서비스제공자가 통지 및 게시중단 시스템(notice-and-takedown system) 등 일정한 조건을 갖추면 그 서비스의 사용자에게 의해 발생하는 온라인상의 저작권 침해에 대해서는 서비스제공자의 책임이 면제되도록 하여, 제12장 저작권 보호와 관리 시스템을 새롭게 추가하였다.⁷⁰⁾

2.5 소결

저작재산권의 제한에 관한 국가별 입법 태도를 독일이나 일본 등 대륙법계의 국가에서는 저작권 보호에 대한 예외 및 제한사유를 열거적으로 규정하여 공정이용을 인정하고 있다.⁷¹⁾ 영국, 미국 등 일부 국가에서는 이와 별도로 포괄적인 일반 규정인 *fair dealing*(영국 및 영연방 국가) 또는 *fair use*(미국)를 두어 개별적으로 열거되지 않은 이용에 대해서도 이러한 일반규정에 부합하는 경우 공정이용을 인정하여 저작권 침해에 따른 책임을 지지 않도록 하고 있다.⁷²⁾ 각각의 방법이 서로 배타적이기보다는 상호보완적 관계라 할 수 있으므로 열거규정에서 명시되지 않은 저작물의 이용 형태 등에 대하여 일반규정이 이를 보완할 수 있도록 두 가지 방법을 모두 채택하는 것이 일반적이다.⁷³⁾

67) Bruce A. Lehman, *Intellectual property and the National Information Infrastructure: The report of the Working Group on Intellectual Property Rights*, Information Infrastructure Task Force, 1995, p. 10.

68) Emily M. Asp, *op. cit.*, p. 758.

69) 17 U.S.C. § 512 Limitations on liability relating to material online

70) 목정원, 앞의 논문, 61쪽.

71) 목정원, 위의 논문, 11쪽.

72) 임원선, 실무자를 위한 저작권법 제5판, 한국저작권위원회, 2017, 189쪽; 목정원, 앞의 논문, 11쪽.

73) 임원선, 앞의 책, 187쪽; 목정원, 앞의 논문, 12쪽.

3. 한국의 공정이용 규정 형식

3.1 포괄규정의 도입

한국 저작권법에 저작권재산권의 구체적인 제한조항을 개별적으로 규정하고 있음에도 불구하고, 한미 자유 무역 협정법 개정을 통하여 2011년에 포괄적 일반조항인 제35조의5를 도입하였다. 따라서 한국 저작권법은 저작권재산권의 열거적인 제한 규정과 포괄적 공정이용 일반조항이 함께 채택된 이원적 구성을 하고 있다.

한국 저작권법 제35조의5 제2항은 저작물 이용행위가 공정이용에 해당하는지를 판단할 때 고려하여야 할 사항으로, 이용의 목적 및 성격, 저작물의 종류 및 용도, 이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 그 중요성, 저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향을 고려하도록 요구한다. 따라서 공정이용인지 여부를 판단하는 과정에서 제35조의5 제2항의 규정 이외의 요소도 충분히 고려될 수 있다. 공정이용을 판단하기 위해서는 법률이 규정한 여러 요소 중 어느 하나가 특별히 결정적인 역할을 하는 것은 아니고, 4가지 요소들이 종합적으로 고려되어야 한다. 이런 점에서 제35조의5의 각 요소에 대한 판단에서 법원의 역할이 중요하다.⁷⁴⁾

저작권법 제35조의5 제2항의 해석에 대하여 구체적인 판례의 축적이 부족하다. 따라서 미국 저작권법 제107조와 유사한 규정을 가진 한국에서 미국 법원의 태도는 이 규정을 해석하는 데 많은 시사점을 줄 것으로 보인다. 미국 법원이 가장 중요하게 보고 있는 것은 저작물의 이용목적과 성격, 변용적 이용, 시장 가치라고 한다.

하지만 인공지능의 지속적인 발전으로 새로운 유형의 저작물과 새로운 저작물의 이용 방식도 점차 나타나면서 더욱 복잡해지고 있다. 이런 상황에서 저작물이 공정이용에 해당하는지 여부는 제한적인 열거 규정만으로 판단하기가 어려워진다.

저작권법은 2011년 개정 전까지 제23조에서부터 제35조에 걸쳐 개별적인 저작권재산권 제한 사유만을 열거적인 제한조항으로 규정하고 있었다. 2011년 12월 저작권법이 개정됨에 따라 제35조의5(저작물을 공정한 이용)에서 포괄적인 일반조항이 도입되었다.⁷⁵⁾

한국 저작권법의 공정이용 일반조항 도입에 대해서는 긍정적인 견해, 회의적인 견해가 모두 존재하였다. 긍정적인 견해에 따르면, 빈번한 법률 개정으로 인한 작업량과 비용을

74) 박성호, 저작권법, 박영사, 2017, 636쪽.

75) [본조신설 2011. 12. 2.][제35조의3에서 이동 <2019. 11. 26.>]

줄일 수 있다.⁷⁶⁾ 이에 반하여 회의적인 견해에 따르면 일반 공정이용 조항의 도입이 한국의 오래된 대륙법계 저작권법 제한조항과의 불가피한 충돌의 위험이 있고 법적 불확실성을 증가시킬 수 있다는 것이다.⁷⁷⁾ 또, 공정이용 여부에 대한 변호의 남용으로 인한 법원의 부담이 증가하여 저작권 보호 감소 등의 단점도 지적됐다. 이러한 논란에 대한 학계의 주류 견해는 공정이용의 일반원칙을 제정하고 인용조항의 의미를 개별조항으로 유지하는 것이 입법정책상 합리적이라는 것이었다.⁷⁸⁾ 공정이용 일반조항의 도입에 따른 장단점을 분석해보면 확실히 단점보다 장점이 더 크다. 제35조의5 도입 배경은 “저작물의 디지털화와 유통환경 변화에 따라 기존 저작권법에 열거된 저작권 제한규정에 따라 규제되어야 하는 다양한 상황에서 저작물의 사용을 모두 하나로 통합하기는 어렵다. 따라서 환경 변화에 대응하기 위해 적용되는 포괄적인 저작권 규제가 필요하다.”⁷⁹⁾는 것이었다.

공정이용 일반조항 도입의 다른 목적은 “저작권 제도의 균형”을 위해서다. 새로운 제한규정의 도입이 필요할 때마다 빈번하게 이루어지는 법률개정 작업에 따르는 노력과 비용 문제가 지적되기도 하였다. 인공지능과 신기술의 발전으로 새로운 저작물의 이용 행위가 등장하고 이런 이용행위는 저작권의 열거적인 제한 사항에 따라 해결하기 어렵다. 이러한 배경 속에서 저작자의 재산권을 제한하는 일반규정 도입의 필요성에 대해 공감대가 형성되어⁸⁰⁾ 저작권법 개정이 이루어진 것이다. 현행 저작권법 제35조의5는 제1항의 3단계 테스트와 제2항의 공정이용조항과의 관계가 해석에서 문제가 되지만, 제2항은 미국저작권법 107조에서 규정하고 있는 공정이용 판단 시 4가지 고려사항을 그대로 채용하고 있다.⁸¹⁾ 일반조항 4가지 판단요소가 도입되었음에도 공정이용 여부에 대한 법원의 판단은 이 4요소만을 고려하는 것이 아니다. 이는 이러한 요소 자체가 제한적이거나 열거된 것이 아니라 예시적 성격을 가지고 있기 때문이다.

4가지 요소들은 개별적으로 각각 검토되지만 종합적·전체적으로 보아 저작권법의 목적을 고려하여 공정이용 여부를 결정하기 때문에 한두 가지 요소가 공정이용에 부정적 일지라도 전체적으로 보아 공정이용이 인정될 수 있다.⁸²⁾

76) 오승중, 앞의 책, 480쪽.

77) 박익환, “공정이용조항의 도입논의”, 소프트웨어와 법률 제4호, 한국소프트웨어저작권협회, 2007, 26-27쪽.

78) 오승중, 앞의 책, 482쪽.

79) 문화체육관광부/한국저작권위원회, 한·미 FTA 이행을 위한 개정 저작권법 설명자료, 문화체육관광부, 2011, 8쪽.

80) 정부 2007. 9. 저작권법 일부개정(안); 국회 2008. 12. 저작권법 개정안(의안번호 제2888호); 정부 2008. 10. 저작권법 일부개정(안); 정부 2010. 2. 저작권법 일부개정(안) 등 여러 차례 공정이용조항의 도입을 시도하였다.

81) 김경숙, “공정이용조항과 3단계 테스트의 관계 -저작권법 35조의3의 이론적 고찰-”, 창작과 권리 제69호, 세창출판사, 2012, 151쪽.

3.2 기술발전에 따른 적용 필요성

현재 기술의 발전과 디지털 환경이 급속히 발전하면서 다양한 저작물의 공정한 이용 행위를 포섭하기 어려워 저작권 보호와 저작물의 공정한 이용의 균형 유지가 미흡한 상황이다. 공정이용에 대한 포괄적 일반조항인 제35조의5이 도입되기 전에는 저작권법 제28조의 “정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치”를 통하여 공정이용을 인정하고 있었다. 저작권법 제28조의 요건의 주요 규정은 추상적으로 표현되어 있기 때문에 저작물의 공정이용으로서의 인용에 관한 조항은 각각의 사건에 따라 법원의 판단에 최종적으로 일임되어 있었다.

저작권법 제35조의5 (저작물의 공정한 이용)이라는 제목은, 공정이용에 대한 정의를 명시한 것이 아니라 공정이용을 판단하기 위한 기준을 제시한 것으로 볼 수 있다. 공정이용 여부에 대한 판단기준으로서 4가지 판단요소에 대한 법원의 입장은 4개의 요소를 제한적이거나 열거된 것으로 보는 것이 아니라 이 4가지 요소를 예시적이라고 보고 있다. 따라서 공정이용 판단기준으로서 4가지 요소들은 개별적으로 각각 검토되지만 종합적·전체적으로 보아 저작권법 목적을 고려하여 공정이용 여부를 결정하게 된다. 따라서 한 두 가지 요소가 공정이용에 부정적일지라도 전체적으로 보아 공정이용이 인정될 수 있다는 것이 판례의 태도이다.

저작물의 변형적 이용, AI 및 IT 기술의 발전에 따라 기존에 경험하지 않은 새로운 문제가 개인방송, 동영상 혹은 쇼트클립(short clip)시장 등 새로운 시장 영역에서 나타나고 있다. 이렇게 기술과 문화의 발전에 따라 등장하는 새로운 시장 영역에서 나타나는 문제들은 기존의 저작권법 규정을 위배하는 것은 아니지만 저작권법의 취지와 부합되지 않으므로 기술 선진국에서의 경험은 한국법의 해석에도 중요한 판단기준이 될 것이다.

82) 김도경, “신기술 발전에 따른 공정이용 규정 해석의 타당성 연구: 3D 프린팅을 중심으로”, 고려대학교 대학원 박사학위논문, 2018, 155쪽.

IV. 중국법상 공정이용 제도와 문제점

1. 중국 저작권법상 저작권의 제한

중국의 공정이용 제도는 대륙법계의 영향을 받았으며, 유형별 제한조항으로 상세히 열거하였다. 오늘날 저작물 이용되는 방식의 복잡성과 다양성으로 인해 이러한 제한된 열거조항은 일부 상황에서 유연하게 적용하기 어렵다.

중국 저작권법을 구체적으로 보면 저작권 부여 측면에서 전통 대륙법계 국가와 마찬가지로 저작자의 저작재산권일 뿐만 아니라 저작인격권도 부여한다. 저작물의 이용방법에 대하여 포괄적 예시주의적 입법형태를 취하고 있으므로, 저작물에 대한 새로운 이용방법에 대하여도 그에 대한 법 규정이 없어도 권리자에게 해당 권리를 부여할 수 있다.⁸³⁾ 현행 중국 저작권법에는 공정이용과 관련된 가장 중요한 두 가지 법 제도가 있는데, 이는 《중화인민공화국 저작권법》과 《중화인민공화국 저작권법실시조례》이다. 《정보네트워크전파권 보호조례》에도 공정이용에 관한 규정이 포함되어 있으나, 이 조항은 특정 주체에게만 적용되기 때문에 저작권법만큼 중요하지 않다.

기존 중국의 공정이용제도는 열거적 제한조항으로 규정하고 있었다. 제3차 개정 저작권법에서는 기존의 유형별 공정이용 조항에 대해서도 개정하였다. 그중 가장 중요한 개정으로는 기존의 한정적 열거방식의 제한 규정에 대하여 “저작물의 정상적인 사용에 영향을 주거나 저작자의 합법적인 권익에 손해를 주어서는 아니 된다.”라는 포괄적인 일반조항을 추가하고 기존 12가지 한정적 제한 상황에서 “법률 및 행정법규에서 규정한 기타 상황”이라는 제13번째 상황을 추가한 것이다. 새로운 저작물의 이용행위에 대한 저작물의 제한에도 입법적으로 가능하게 되었다.⁸⁴⁾ 아래에서 중국 저작권법의 공정이용에 관한 조항을 구체적으로 분석한다.

2. 저작권 제한의 원리와 공정이용

2.1 중국 저작권법상 13가지 유형의 저작권 제한조항

현행 중국 저작권법은 2020년 제3차 개정으로 2021년 6월 1일부터 시행되고 있다. 개정된 제3차 저작권법 제24조는 공정이용에 대하여는 제2차 저작권법 제22조보다 제13

83) 권효문, “중국 저작권법상 공정이용에 대한 쟁점 연구”, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2022, 82쪽.

84) 권효문, 위의 논문, 107쪽.

항 “법률과 행정법규에 규정된 그 밖의 상황에 해당하는 경우”라는 포괄조항을 추가하였다. 이에 따라 현행 저작권법은 저작권을 제한할 수 있는 상황을 12가지로 규정하고 있으며, 이 경우 저작물이용자는 저작권자의 허락 없이, 저작권자에게 대가를 지불하지 않고 저작물을 이용할 수 있지만, 저작자의 이름과 작품의 제목을 명시해야 한다. 그리고 저작권 소유자가 향유하는 기타 권리는 침해해서는 안 된다. 현행 저작권법 제24조(구 저작권법상 제22조)의 구체적인 내용은 다음과 같다.⁸⁵⁾

2.2 중국 저작권법 제24조의 그 밖의 경우

중국 저작권법 제24조를 분석하면, 본문에서 “다음의 각 항의 정황 가운데 하나에 해당하는 경우”라는 것은 베른협약 3단계 테스트 중 1단계 고려요소인 ‘일부 특별한

85) 제24조 다음의 각 항의 정황 가운데 하나에 해당하는 경우 저작권자의 허락을 받지 아니하거나, 보수를 지급하지 아니하고 저작물을 사용할 수 있다. 다만, 저작자의 성명 또는 명칭·저작물의 명칭을 명확하게 표기하여야 하며, 해당 저작물의 정상적인 이용에 영향을 끼치거나 저작자의 합법적인 권익에 불합리하게 손해를 끼쳐서는 아니 된다.

- ① 개인이 학습·연구·감상을 위하여 타인이 이미 공표한 저작물을 이용한 경우
 - ② 저작물을 소개·평론 또는 어떠한 문제를 설명하기 위하여 저작물에 타인이 이미 공표한 저작물을 적당하게 인용
 - ③ 시사뉴스를 보도하기 위하여 신문·정기간행물·라디오방송사·텔레비전방송사 등 미디어 매체가 이미 공표한 저작물을 불가피하게 재현 또는 인용
 - ④ 신문·정기간행물·라디오방송사·텔레비전방송사 등의 미디어 매체가 다른 신문·정기간행물·라디오방송사·텔레비전방송사 등 미디어 매체가 이미 발표한 정치·경제·종교 문제의 시사성 기사를 게재하거나 또는 방송하는 것. 단, 저작자가 게재 또는 방송을 불허한다고 발표한 경우 그러하지 아니함
 - ⑤ 신문·정기간행물·라디오방송사·텔레비전방송사 등 미디어 매체가 대중집회에서 공표한 강연을 게재 또는 방송하는 것. 단, 저작자가 게재 또는 방송을 불허한다고 발표한 경우는 제외
 - ⑥ 학교 수업 또는 과학연구를 위하여 타인이 이미 공표한 저작물을 번역·각색·편집·방송 또는 소량 복제하여 수업 또는 과학연구자들에게 사용되도록 제공하는 경우. 단, 출판·발행하여서는 아니 됨
 - ⑦ 국가기관이 공무를 집행하기 위하여 이미 공표한 저작물을 합리적인 범위 내에서 이용하는 경우
 - ⑧ 도서관·문서보관서·기념관·박물관·미술관 등에서 진열 또는 판본의 보존을 위하여 당해 시설에 소장된 저작물을 복제하는 경우
 - ⑨ 이미 공표된 저작물을 무상으로 실연하며, 대중으로부터 비용을 받지 아니하며 실연자에게 보수도 지급하지 아니하며, 어떠한 영리성 목적이 없는 경우
 - ⑩ 실외의 공공장소에 설치 또는 진열된 예술저작물을 모사·회화·사진 또는 동영상으로 촬영한 경우
 - ⑪ 중국 공민·법인 또는 비법인 조직이 이미 공표된 국가통용언어문자로 창작된 저작물을 소수민족의 언어 문자 저작물로 번역하여 국내에서 출판·발행하는 경우
 - ⑫ 이미 공표된 저작물을 독해 능력에 장애가 있는 사람도 읽을 수 있는 무장애 방식으로 제공하는 경우
 - ⑬ 법률·행정법규에 규정된 그 밖의 상황에 해당하는 경우
- 전관의 규정은 저작권과 관련된 권리의 제한에도 적용된다.

경우'에 해당한다. 또 본문의 단서 “해당 저작물의 정상적인 사용에 영향을 끼쳐서는 안 된다.”는 것은 베른협약 3단계 테스트 중 2단계 고려요소에 해당하며, “저작자의 합법적인 권익에 불합리한 손해를 끼쳐서는 아니 된다”는 것은 베른협약 3단계 테스트 중 3단계 고려요소에 해당한다.⁸⁶⁾ 제13항에서는 법률·행정법규에 규정된 그 밖의 해당하는 경우라는 상황을 신설하여 저작권을 제한할 수 있는 길을 폭넓게 열어두고 있다.

3. 중국 저작권법상 공정이용의 문제점

3.1 표현이 모호한 일반조항의 문제

공정이용이란 일반적으로 특정 상황에서 저작권자의 허가 없이 타인이 저작물을 자유롭게 사용할 수 있도록 허용하는 적법한 행위를 의미한다.⁸⁷⁾ 중국의 현행 저작권법은 주류 대륙법계 국가의 법률과 마찬가지로 한정적 열거조항을 채택하고 있다. 「중화인민공화국 저작권법」은 「중화인민공화국 저작권법실시조례」 제21조⁸⁸⁾를 그 제24조 제1항⁸⁹⁾으로 하여, 일반규정을 정식으로 도입하고 부칙조항(Miscellaneous Provisions)을 추가했다. 다만, 일반조항과 일반조항을 도입하는 방식과 개방형 시스템의 설계에 있어 몇 가지 문제점이 있다.

「중화인민공화국 저작권법(2010년 개정)」에 열거된 공정이용 조건은 새롭게 등장하는 저작물의 이용에 적용될 수 없기 때문에, 법관은 저작권 침해 분쟁 사건을 심리할 때 법률의 기존 규정을 넘어 직접 사건의 구체적인 상황에 근거하여 이용행위가 합리적인 사용을 구성하는지 여부를 판단했다.⁹⁰⁾ 「중화인민공화국 저작권법(2020년 개정)」에 공정이용 제도의 일반조항과 부칙조항이 추가되어 대중의 저작물 이용에 대한 법적

86) 권효문, 위의 논문, 117쪽.

87) 吳漢東, 著作權合理使用制度研究, 中國人民大學出版社, 2013, 97頁.

88) 中華人民共和國著作權法實施條例 第21條: 저작권법 유관규정에 의거하여 저작권자의 허가를 받지 아니하고 사용할 수 있는 이미 발표한 저작물을 사용할 경우 당해 저작물의 정상적 사용에 지장을 주어서는 아니 되며 또한 불합리하게 저작권자의 합법적인 권익에 해를 입혀서도 아니 된다.

89) 中國著作權法 第24條: 다음의 각 항의 상황 가운데 하나에 해당하는 경우 저작권자의 허가를 받지 아니하거나, 보수를 지급하지 아니하고 저작물을 사용할 수 있다. 다만, 저작자의 성명 또는 명칭 저작물의 명칭을 명확하게 표기하여야 하며, 해당 저작물의 정상적인 사용에 영향을 끼치거나 저작자의 합법적인 권익에 불합리하게 손해를 끼쳐서는 아니 된다.

90) 劉宇暉, “論著作權合理使用擴張適用的路徑選擇”, 知識產權 2018年 第10期, 華北電力大學法政系, 2018, 59-65頁.

근거를 제공하면서도 사법기관이 사건을 심리할 수 있는 근거를 제공한다.⁹¹⁾ 다만 일반 조항에 대한 구체적인 규정은 없으며, 구체적인 법률 적용에서 차이가 있을 수 있다.

구체적으로 중국의 공정이용에 관한 일반조항은 “저작물의 정상적인 사용에 영향을 끼치거나 저작자의 합법적인 권익에 불합리하게 손해를 끼쳐서는 아니된다.”고 규정하고 있지만, 모호한 용어인 ‘정상적(正常地)’이고 ‘불합리하다(不合理地)’에 대한 해석과 세분화가 이뤄지지 않았다. 실제로 이번에 중국에서 도입한 일반조항은 본질적으로 국제상 통용되는 3단계 테스트 중 2단계를 그대로 받아들인 것이다.⁹²⁾ 중국 국내 시장 수요에 근거하여 공정이용 여부를 판단할 때 고려해야 할 사항을 구체적으로 열거하고 있지 않다. 모호한 용어들은 명확하게 설명되어야 할 것이다.⁹³⁾

특히 실무를 담당하고 있는 중국의 법관들은 중국 저작권법에서 규정한 기존 12가지 구체적인 사항 외에도, 소수 특정한 상황하에서 일부 저작물의 이용행위에 대해서도 공정이용으로 인정하여야 한다고 주장한다.⁹⁴⁾ 즉, 한정적 제한조항은 새로운 유형의 저작물 이용에 적합하지 않고 시대의 변화에 민감하게 대응할 수 없는 것으로 보인다.⁹⁵⁾

3.2 공정이용 판단기준이 명확하지 않은 점

인터넷 환경에서 점점 더 복잡해지는 작품 사용 문제를 해결하기 위해, 「중화인민공화국 저작권법(2020 개정)」은 「중화인민공화국 저작권법실시조례」에서 규정한 일반조항을 도입하였다. 유형별 열거조항에서 추상적인 용어의 해석을 위한 원칙적인 지침을 제공할 뿐만 아니라 법관에게 일정한 자기 판단의 공간을 부여하였다. 법관이 구체적 사건에서 각 측의 이익 균형을 자유심증에 따라 판단할 수 있도록 허용하고, 공정이용 제도의 개방화를 도모하였다.⁹⁶⁾ 그러나 중국의 입법 문제로 인해 지금까지 공정이용에 대한 명확한 판단기준이 결여되어 있다. 결과적으로 각 법원은 사건에 따라 공정이용을 판단하여야 한다. 그 결과 구체적으로 살펴보면 중국 각 법원의 사법 실무는 공정이용에

91) 梅亞, “論著作權合理使用制度的開放化”, 河南科技 總765期 第31期, 北京策略(鄭州)律師事務所, 2021, 149頁.

92) WANG JIE/HE TIANXIANG, “To share is fair: The changing face of China’s fair use doctrine in the sharing economy and beyond”, *Computer Law & Security Review* Vol. 35 Iss. 1, ELSEVIER, 2019, pp. 15-28.

93) 李琛, 前掲書, 33-35頁; 梅亞, 前掲論文, 149頁.

94) 陳錦川, 著作權法審判: 原理解讀與實務指導, 法律出版社, 2014, 327頁; 권효문, 앞의 논문, 188쪽.

95) 吳漢東, 知識產權精要: 制度創新知識創新, 北京: 法律出版社, 2017, 23頁.

96) 梅亞, 前掲論文, 149頁.

관한 해석에 있어 서로 다른 판단을 하고 있다.⁹⁷⁾

각 법원의 공정이용 인정기준이 다르며, 그 기준은 대체로 다음과 같다.

첫째, 국제조약에서 규정한 이른바 ‘3단계 테스트’에 따른 판단기준이며, 이 기준은 이용행위에 있어 ‘정상적인 이용에 영향을 미치지 않아야 한다’, ‘저작권자의 적법한 이익을 부당하게 해쳐서는 안 된다’ 등의 요소로 공정이용의 인정 여부를 판단한다. 둘째, 미국 저작권법에 규정된 “공정이용의 4가지 요소”에 따라 공정이용을 판단하는 방식이다. 구체적인 침해행위에 관하여 해당 이용의 목적 및 성격, 이용된 저작물의 종류 및 용도, 이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 그 중요성, 해당 저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향 등 4가지 요소를 판단하는 등 종합적으로 판단한다.⁹⁸⁾ 셋째, 일부 선진국 판례법의 사례를 통하여 그들의 판단기준을 그대로 차용한 경우이다.

중국의 사법적 측면에 관한 한 법률에는 진정한 의미의 공정이용 일반조항이 없다. 따라서 사안 적용에 있어 각급 법원은 폐쇄적 열거식의 공정이용 조항에 대한 확대 해석은 가능하지만 판단에 대한 가이드라인 규칙과 적용 기준에 대해서는 여전히 의견이 나뉜다.⁹⁹⁾ 특히 외국의 입법 혹은 판례법을 직접 원용하는 부분은 성문법 국가인 중국으로서 법 적용의 원칙으로 삼기에도 불합리하며 또한 법관의 “종합적인 판단”이라는 방식은 중국의 법정 제한과 일반적 판단 요건의 적용을 모호하게 하기 때문에 이러한 부분은 법정 안정성을 해할 우려가 있다.¹⁰⁰⁾

열정의 불타는 세월(激情燃燒的歲月) 저작권 침해 분쟁 사건¹⁰¹⁾에서 최종심 법원은 주로 ‘실질적인 부분(즉, 이용된 부분을 질과 양으로 보아 원고의 전체 작품 중 차지하는 비중)’이라는 기준을 적용하여 음악 저작물의 일부분을 이용한 행위에 대해 공정이용 여부를 판단하였다. 이 판단기준은 사실상 미국의 공정이용 판단기준 중 제3요소에 해당할 뿐 아니라 저작권 침해 인정 중 ‘실질적으로 유사’라는 규칙과도 구분하기 어렵다.

왕모 씨가 소흥시 수리국을 상대로 저작권 침해 소송을 제시한 사건¹⁰²⁾에서 대법원은 직접 공공이익을 기준으로 하였다. 실외 공공장소에 설치된 예술 작품은 이미 옥외 환경

97) 권효문, 앞의 논문, 190쪽.

98) 권효문, 위의 논문, 191쪽.

99) 李楊, “著作權合理使用制度的體系構造與司法互動”, 法學評論 2020年 第4期, 蘇州大學王健法學院, 2020, 94頁.

100) 권효문, 앞의 논문, 191쪽.

101) 北京市高院(2004)高民終字第627號民事判決書.

102) 最高人民法院(2013)民提字第15號民事判決書.

의 일부를 이루고 있으며, 사회공중과 관련된 모사 등의 활동을 요구할 경우 저작권자의 허가를 받아야 하기 때문에 공공의 자유에 대한 제한이 너무 크다고 판단하였다.¹⁰³⁾ 또한 일부 법원에서는 피고의 이용행위의 목적과 성격에 따라 3단계 테스트와 결합하여 공정이용 여부를 종합적으로 판단하고 있다.¹⁰⁴⁾ 북경의 모 과학기술 주식회사와 청해일보사가 작품정보 네트워크 전파권 침해로 인한 분쟁 사건¹⁰⁵⁾에서, 피고가 운영하는 SNS 채널에 원고의 사진저작물을 지방 정부의 세금 정책 뉴스와 함께 게재하였고, 사진저작물의 저작권자는 이를 발견하여 저작권 침해로 제소한 사건에서 법원은 ① 저작물 이용의 목적, ② 이용된 저작물의 성질, ③ 이용된 저작물의 수량, ④ 이용된 저작물이 시장에서 잠재적인 가치에 대한 영향 등의 판단요소로 보면서, 신문사가 해당 사건에 관련된 사진저작물을 사용한 것이 정상적인 이용에 영향을 미치지 않았으며, 저작권자의 적법한 이익을 부당하게 훼손한 것도 아니므로 사진을 매칭하는 행위는 공정이용에 해당한다고 판단하였다.¹⁰⁶⁾

3.3 소결

현행 중국 저작권법 제24조는 개인이 학습·연구·감상을 위한 이용, 인용을 위한 이용, 시사뉴스를 보도하기 위한 이용, 학교 수업 또는 과학연구를 위한 이용 등 12가지를 구체적으로 열거하고 있다. 엄밀히 말하면 중국 저작권법 제24조가 규정하는 것은 “공정 이용” 조항이 아니다. 학계에서는 오랫동안 제24조에 규정된 내용이 저작권자의 허가 없이, 대가를 지불하지 않고 저작물을 이용하는 것을 ‘공정이용’이라고 불렀으며, 중국에서 관습적인 진술일 뿐 정확하지 않다.¹⁰⁷⁾ 이러한 열거된 조항의 장점은 단순하고 명확하지만 유연성이 부족하기 때문에 단점도 분명하다. 모든 상황을 하나씩 나열하는 것은 불가능하며 공정이용 제도를 판단하는 원칙적인 규칙도 없다.

103) 李楊, 前掲論文, 94頁.

104) 北京市第一中級人民法院(2008)一中民終字第6512號民事判決書.

105) 最高人民法院(2019)最高法民申3631號判決書.

106) 권효문, 앞의 논문, 192쪽.

107) 王遷, “著作權法權利限制模式闡釋”, 中國版權雜誌 2020年 第3期, 華東政法大學, 2020, 19頁.

4. 기계학습에 공정이용을 적용하는 문제점

4.1 기계학습과 저작권 기본원리에 대한 충돌

저작권법은 저작권자의 권리와 이익을 충분히 보호하고 다른 한편으로는 공익을 보호한다는 이중 목적을 가지고 있다.¹⁰⁸⁾ 따라서 저작권법은 공익과 사익에 관한 형평법이라고 할 수 있다. 기계학습에 관한 저작물의 이용에 대해서도 비슷한 문제가 발생한다.

저작권법이 저작권자의 권리를 과도하게 보호하게 된다면 기계학습에 의한 저작물을 이용할 때마다 저작권자의 허가를 받아야 한다. 허가 없이 저작물을 이용할 경우 인공지능 회사도 침해 혐의를 받게 된다. 데이터 입력에 포함된 저작물의 양이 많으므로 인공지능 기술회사들이 막대한 손해배상을 감당하기 어려울 수 있을 뿐만 아니라, 기계학습의 기술개발에도 악영향을 미칠 것이다.¹⁰⁹⁾ 이는 저작권 보호가 느슨한 관할구역으로 인공지능 분야 내 혁신 기술이 유입되는 결과를 낳을 수 있다.

다른 한편 저작권법이 저작권자의 권리를 경미하게 보호할 경우, 기계학습 기술의 급속한 발전에 기여할 수 있지만 저작자의 권리를 간과하게 된다.

기계학습에 대한 이해의 균형 문제에서 공정이용은 저작권 소유자의 독점적 권리와 기계학습 기술의 발전 사이의 균형을 맞출 수 없다. 그 이유는 기계학습에 대한 이해관계의 균형이 공정이용의 근거에 어긋나기 때문이다. 저작권법은 보호받는 작품에 대한 비용 획득과 작가에게 인센티브를 제공함으로써 생기는 이익의 균형이라고 하는 학자가 있다.¹¹⁰⁾ 이러한 제도적 디자인은 권리가 보상을 받고 이용자가 저작물에 접근할 수 있는 것이다. 그러나 기계학습 기술의 출현은 이러한 이익의 균형을 깨뜨리고, 주로 다음과 같은 문제점으로 나타난다.

4.1.1 저작권자의 이익이 위협받는 상황

기계학습은 대량의 데이터를 필요로 하며, 그 개발자는 일반적으로 대형 인터넷 기업이며, 기술과 재력에서 압도적 우위를 가질 수 있다. 그러나 저작권자의 저작물에 대한 통제력은 더욱 약화되고 있다. 인터넷 시대에는 저작권자가 기술적 조치를 통해 허락

108) 馮曉青, 知識產權法利益平衡理論, 中國政法大學出版社, 2006, 93-97頁; 高陽/胡丹陽, 前揭論文, 16頁. 재인용.

109) 高陽/胡丹陽, 上揭論文, 17頁.

110) Stallman Richard, "Reevaluating Copyright: The Public Must Prevail", *Oregon Law Review Vol. 75 No. 1*, UNIVERSITY OF OREGON SCHOOL OF LAW, 1996, pp. 291-295.

없이 타인이 저작물을 얻는 것을 막을 수 있다. 그러나 강력한 데이터 마이닝 기술과 컴퓨터 기술이 지원하는 기계학습에 직면하여 저작권자가 취한 기술적 조치는 일반적으로 그다지 효과적이지 않다.¹¹¹⁾ 데이터 마이닝 기술은 데이터를 저비용·효율적으로 복제하거나 분석할 수 있으므로 데이터 획득에 큰 장점이 있다. 저작권자가 저작물의 입수 사실을 적시에 발견하기 어려울 정도로 은밀성이 높다.¹¹²⁾

다른 한편 기계학습 기술의 부상은 저작권자와 이용자의 지위를 크게 바꾸어 놓았다. 전통적인 기술 조건하에서 저작권 소유자는 저작물의 사용자에게 비해 상대적으로 유리한 위치에 있으며 일반적으로 협상 주도권을 통제한다. 그러나 인공지능 시대, 특히 인공지능 개발자로서는 통상 자본이나 기술의 우위가 집약된 대형 혁신기업으로 지배적 위치에 서게 된다. 저작권자는 대부분 개인이며, 협상능력과 권리보호 및 구제에 대한 측면에서 경쟁이 어렵다. 저작물의 권리자가 낮은 수준에서 적은 양의 경제적 이익만으로 만족할 수밖에 없는 불리한 위치에 놓이게 된다.¹¹³⁾

4.1.2 사회적, 공익적 이익이 손상받는 상황이다

기계학습 기술의 광범위한 이용은 저작권자의 이익을 위협하고 어느 정도 사회적 및 공공 이익의 손상으로 이어질 것이다. 대기업의 이익을 위해 저작권을 박탈하는 상황이 형성되고 있다.¹¹⁴⁾ 장기적으로는 저작권자의 창작 의욕을 저해할 수 있고, 창작물의 수를 줄이며 사회적이거나 공익적 이익을 훼손할 것이다.

저작권 제도의 중요한 역할 중 하나는 사회 구성원 모두에게 인센티브를 제공하고 저작물의 보유량을 증가시키며 문화적 창작과 보급을 촉진하는 것이다. 기계학습 기술은 많은 작품을 필요로 한다. 다만, 저작물 획득 및 이용의 은밀성, 서비스 프로토콜의 불공정성, 협상력의 불평등 등으로 저작권자에 대한 인센티브가 축소되고 있다. 궁극적으로 저작물의 공급을 줄여 공공영역 확대에 간접적으로 영향을 미칠 수 있다.

111) 唐思慧, “大數據環境下文本和數據挖掘的版權例外研究——以歐盟〈DSM 版權指令〉提案為視角”, 知識產權 2017年 第10期, 湘潭大學公共管理學院, 法治湖南建設與區域社會治理協同創新中心, 2017, 116頁; 劉友華/魏遠山, 前揭論文, 75頁.

112) 劉友華/魏遠山, 上揭論文, 75頁.

113) 劉友華/魏遠山, 上揭論文, 75-76頁.

114) 劉友華/魏遠山, 上揭論文, 76頁.

4.1.3 저작권 보호와 기계학습 기술의 충돌

머신러닝 기술은 현행 저작권 제도에 많은 도전을 가져다준다. 한편 저작권제도에 의한 저작권자의 보호는 기계학습 기술의 발전을 어느 정도 제한한다.

기계학습 기술의 발전은 저작권법의 보호를 받는 저작물을 포함한 대량의 데이터를 기반으로 한다. 현행 저작권법에 따르면 인공지능 개발회사는 데이터를 얻기 전에 어떤 자료가 저작권법의 보호를 받는 작품이고, 어떤 것이 공공 영역의 소재인지를 선별해야 한다. 저작권법의 보호를 받는 작품이라면 우선 권리자에게 권한을 부여해야 한다.

반면에 느슨한 저작권 보호는 저작자의 창작 동기를 억제할 수 있다. 일반적으로 기술 혁신의 발전을 보호하고 촉진하기 위해 저작권 제도는 예외적인 규정을 마련함으로써 저작물을 새로운 기술에 적용하도록 유도한다.¹¹⁵⁾ 그러나 인공지능 연구개발 회사가 무조건 혹은 초저비용으로 저작물을 이용할 수 있도록 하는 것은 창작자의 경제적 효과를 급격히 감소시킬 것이다. 이는 저작권자가 충분한 인센티브와 보상을 받지 못하게 함으로써 창작 동기를 심각하게 저해한다.

4.2 기계학습과 공정이용에 대한 충돌

공정과 정의는 공정이용 제도의 기반이다. 제도적 목적의 측면에서 공정이용은 저작권의 범위를 제한하여 저작권자의 통제력이 공공의 지배를 받아야 하는 영역에 침입하는 것을 방지하게 된다.¹¹⁶⁾ 공정이용은 후임 저작자가 원저작물의 수익이나 전망을 손상하지 않는 경우에 다시 창작할 수 있도록 허용한다. 하지만 기계학습 있어서는 기계학습으로 저작물의 표현에서 얻은 가치가 원작의 수익과 전망에 영향을 미치며, “대중이 지배해야 할 영역”에 속하지 않기 때문에 “공정이용”을 구성하기 어렵다.

기계학습에 공정이용을 적용하면 저작권법에 내재된 이익의 균형 메커니즘이 깨질 수 있다. 그 이유는 저작권리자와 이용자의 지위가 바뀌면서 공정이용 제도로 인해 저작물의 가치와 유통 방향이 바뀌기 때문이다.¹¹⁷⁾ 일반적으로 저작권자에 비해 이용자는 경제적으로 불리한 위치에 있고 출판사와 기타 기업은 유리한 위치에 있게 된다. 공정이용은 ‘공공 이익’을 이유로 저작권리자를 보호하는 기초 위에 출판사와 기타 기업의

115) 劉友華/魏遠山, 上揭論文, 76頁.

116) 蔣珂, “論合理使用中的“行為”——兼評谷歌圖書案”, 法學評論 2015年 第6期, 清華大學法學院, 2015, 2015, 186頁.

117) 高陽/胡丹陽, 前揭論文, 17頁.

“패권”에 대해 적절한 제한을 가한다.¹¹⁸⁾ 인공지능 시대에 인공지능 기술 회사는 타인 저작물의 이용자가 되고 네트워크 이용자는 자신의 저작물에 대한 권리자가 된다. 기계 학습에 공정이용 제도를 적용하면 저작물의 가치가 광대한 인터넷 이용자로부터 인공지능 기술 회사로 흘러가게 된다.

V. 공정이용을 포괄적으로 인정하기 위한 입법 정비방안

1. 인공지능 시대 저작물 이용에 대한 개선방안

1.1 기계학습 공정이용 문제점에 대한 제도적 대응

기계학습에서 저작권 침해의 핵심 문제는 기계학습의 훈련을 위한 데이터의 획득 및 이용이다. 위에서 언급한 바와 같이 일부 학자들은 머신러닝을 공정이용 적용 범위에 포함시키는 것은 원본 저작물의 시장에 영향을 미치지 않으며 저작권자의 정당한 이익을 침해하지 않을 것이며 심지어 기술의 발전에 도움이 된다는 입장이다. 일부 학자들은 기계학습이 공정이용 적용 범위에 포함되지 않는 경우 저작권자에게 기계학습 개발자를 저작권 침해 혐의로 고소할 수 있다는 신호를 줄 것으로 보고 있다.¹¹⁹⁾ 이는 수많은 소송으로 이어질 뿐만 아니라 기계학습 기술의 발전을 심각하게 저해할 수 있다.

1.1.1 법정 허락제도를 개선할 필요성

“저작권법의 핵심적 입법원칙은 저작자의 권익을 보호하는 것이며 저작자의 권리는 일차적 권리이자 원저작자의 권리이다.” 따라서 저자의 독점적인 권리를 무시할 수는 없다. 동시에 기계학습 기술은 인간의 삶의 편리함과 사회문화의 발전에 있어 가치가 있다.¹²⁰⁾

디지털 네트워크 시대에 인터넷에는 수많은 저작물이 있고 그 뒤에는 수많은 저작권자가 있다. AI 회사가 각 저작권자와 협상하도록 요구하면 회사에 막대한 협상 비용이 증가될 것이며, 이러한 비용은 결국 기계학습 기술 개발에 장애가 될 것이다. 이 문제의

118) 高陽/胡丹陽, 上揭論文, 17-18頁.

119) 劉友華/魏遠山, 前揭論文, 78頁.

120) 高陽/胡丹陽, 前揭論文, 21頁.

해결은 여전히 저작권 제한과 예외적 규제에 달려 있으며, 인터넷에서 저작물을 기계학습이 어느 정도까지 이용할 수 있는지를 명확하게 하는 것이 핵심이다.¹²¹⁾ 즉 문제를 해결하는 방법은 저작권 보호 정도에서 이해관계의 균형을 찾는 것이다. 아무 대가를 지불하지 않아도 되고 저작권자 허가를 받지 않아도 되는 공정이용 제도 아래서 기계학습 적용이 난제가 된다면 법정허가 제도는 기계학습이 저작권제도의 틀 내에서 저작물을 복제할 수 있는지 여부에 대한 문제를 해결하는 방법이 될 수 있다. 법정허가 제도는 작업 획득 프로세스를 단순화하고 기계학습 기술의 개발을 촉진할 수 있다.

공정이용 제도와 비교하여 법정허락 제도는 저작물의 획득 및 사용 절차를 간소화함과 동시에 저작물 소유자의 경제적 이익을 보장한다. 기계학습 기술 개발자와 저작권자의 이해관계의 균형을 실현할 수 있을 뿐만 아니라 작품에 대한 권리를 박탈하는 대가로 인공지능 기업에 봉사하는 현상도 일어나지 않는다.¹²²⁾ 이 때문에 공정이용 제도보다 유리하다.

따라서 기계학습 복제행위에 대한 법정허락을 입법적으로 추가할 수 있다고 본다. 이러한 방식으로 독점권과 기술 개발 간의 모순의 균형을 이룰 수 있으며 회사와 저작권자의 이익을 고려할 수 있다.¹²³⁾ 한편, 저작권자가 대가에 만족할 수 없다는 이유로 타인의 저작물 이용을 거부하는 것을 방지함으로써 기계학습 기술의 발전을 보장할 수 있다. 한편, 인공지능 기술회사가 저작권자에게 일정액의 보수를 지급하도록 규정하게 되면 저작권자에게 경제적 인센티브를 제공하면서 저작자의 배타적 권리에 대한 존중을 반영할 수 있게 된다.

1.1.2 법정허락 제도의 장점

법정허락 제도의 장점은 저작자의 경제적 이익을 보장함과 동시에 쉽게 사용 허락을 받을 수 있는 것이다.¹²⁴⁾

법정허락은 첫째, 저작권자의 배타적인 권리와 이용자의 이용권 간의 균형을 맞춰 기계학습이 작품을 대규모로 이용할 수 있도록 보장하고 저작권자의 이익을 충분히 존중하는 저작권법의 ‘보호+규제’라는 가치 지향에 부합한다.¹²⁵⁾

121) 高陽/胡丹陽, 上掲論文, 22頁.

122) 萬勇, 前掲論文, 96頁.

123) 高陽/胡丹陽, 前掲論文, 22頁.

124) 왕양, 앞의 논문, 151-152쪽.

125) 高陽/胡丹陽, 前掲論文, 22頁.

둘째, 효율성 측면에서 보면, 법정허락제도는 기계학습의 선사용과 후지불이 허용된다. 이렇게 되면 저작권자와 이용자 간의 번거로운 협상 과정을 뛰어넘어 저작물의 전파와 활용의 효율성을 높이기에도 충분하다. 저작권을 엄격히 보호하는 경우, 기계학습은 저작물을 이용하기 전에 저작권자와 협의하여 허가를 받은 후에만 저작물을 이용할 수 있다. 저작권자와 이용자가 협상에 실패하면 비효율로 이어진다. 기계학습에 공정이용을 적용하는 상황에서 저작권자가 충분한 경제적 인센티브를 갖지 못하게 되면 작품 생산의 비효율을 초래할 수 있다.

기계학습은 대량의 저작물을 획득해야 하며, 인공지능 연구개발 회사는 획득한 저작물을 등록하고 권리자에게 보상을 지급하여야 한다. 그러나 기계학습을 저작권의 법정허락 제도에 통합하려면 특정 기술 지원, 제도적 지원 및 구현 보장이 필요하다.¹²⁶⁾ 기술 지원의 관점에서 보자면 일반적으로 획득한 저작물의 흔적은 쉽게 감추거나 숨길 수 있다. 획득한 저작물의 흔적이 변조되거나 제거되지 않도록 일정한 기술이 뒷받침되어야 할 것이다.¹²⁷⁾

블록체인 기술은 데이터를 블록 방식으로 고정하고 변조 및 위조가 불가능하도록 암호화하며, 데이터를 후기에 검증할 수 있게 한다. 제도적 지원의 관점에서 본다면 지급된 보수가 권리자에게 도달할 수 있고 흔적이 남을 수 있도록 하는 것이 필요하다. 저작권의 귀속이 명백한 저작물에 대해서는 인공지능 개발자가 그 비용을 저자 또는 그 권리자에게 지급해야 하며, 저작권의 귀속이 불분명한 작품에 대해서도 인공지능 개발자는 그 비용을 지불해야 한다. 그러나 명확한 권리자가 없기 때문에 비용을 제대로 지불하는 것이 불가능했다. 이 경우 특별기금 또는 사회공헌 신탁을 통하여 기금 수익금을 문화 창작 및 보급 촉진에 이용할 수 있을 것이다.

주의해야 할 점은 법정허락이 어떤 이용 행위에 적용되는지 여부다. 기계학습의 작품에 대한 이용은 번역, 각색 행위가 아닌 복제행위만을 구성하므로, 기계학습 법정허락은 작품에 대한 복제행위에만 적용되도록 규정할 수 있다. 인공지능 회사에서 타인의 작품을 복제하는 경우, 공표된 작품에 대한 복제행위만 법정허락에 포함되며, 미공표된 작품에 대한 복제는 타인의 저작권을 침해할 수 있다.¹²⁸⁾

저작권법 제2장 제4절 “권리의 제한”에 기계학습 법정허락 규정의 신설이 필요하며,

126) 劉友華/魏遠山, 前揭論文, 78頁.

127) 袁勇/王飛躍, “區塊鏈技術發展現狀與展望”, 自動化學報 第42卷 第4期, 中國科學院, 2016, 490頁.

128) 高陽/胡丹陽, 前揭論文, 23頁.

구체인 내용은 다음과 같다. “인공지능(AI) 회사가 기계학습을 훈련시킬 목적으로 타인이 이미 발표한 작품을 복제하면 저작권자의 허가를 받지 않아도 되지만 대가를 지불해야 한다.”¹²⁹⁾

2. 공정이용 제도 개방화의 검토

공정이용 제도는 사익과 공익의 균형과 관련되어 있어 모든 당사자의 이익을 조정하고 있으므로 공정이용 제도 자체가 발전해야 한다. 공정이용 제도의 입법적 결함과 사법 관행에서 다른 국가의 개념을 차용하고 있는 문제를 해결하기 위하여 중국은 적극적으로 다른 국가의 입법상의 장점을 받아들여야 할 것이다. 중국의 저작권 공정이용에 대한 사법적 판단의 확대 해석과 입법적 모델의 모순을 조화시키기 위해서는 기존의 저작권 공정이용 제도에서 통일된 공정이용 판단기준을 개정하고 재구축해야 할 필요가 있다.

중국에서 저작권의 공정이용에 관한 경직된 태도 해소에는 세 가지 주요 방법이 있다. 첫째, 공정이용 관련 열거조항을 개선하는 것이다. 둘째, 공정이용 범위를 넓히는 것이다. 공정이용에 부합하는 구체적인 법적 상황을 추가하기 위해 그 범위를 확대하는 것이다. 셋째, 법률의 개정 속도를 높이는 것이다.¹³⁰⁾ 이 세 가지는 공정이용의 적용 상황을 개선하고 중국의 공정이용 제도를 발전할 수 있을 것이다.

2.1 공정이용에 관한 경직된 열거조항의 개선

열거조항의 개선을 위해 저작권법 제24조 13항¹³¹⁾에 “기타 상황”이라는 단서 조항을 추가하였다. 이는 폐쇄형 입법모형으로 인한 경직된 공정이용 제도의 문제를 해결하는 것이 목적이지만, 사실상 경직된 열거적인 입법모형은 여전히 유지되고 있다. 일부 학자들은 “개정된 저작권법 시행 이후에도 최고인민법원이 사법 정책을 폐지하지 않는 한 법원이 이 법의 권리제한 범위를 돌파하는 것은 계속될 것”이라고 지적했다.¹³²⁾ 중국의

129) 高陽/胡丹陽, 上揭論文, 23頁.

130) 李銘軒, “著作權法合理使用規則僵化的困境與出路”, 出版廣角 第11期 總第413期, 中國人民大學法學院, 2022, 54頁.

131) 中國著作權法 第24條 (十三): 법률행정법규에 규정된 그 밖의 상황에 해당하는 경우 앞 항의 규정은 저작권 관련 권리의 제한에도 적용된다.

132) 王遷, 知識產權法教程, 北京:中國人民大學出版社, 2021, 21頁.

법을 제정이나 개정은 굉장히 늦은 편이며 이러한 점은 기술의 발전에 민감한 저작권법의 특성상 더욱 치명적일 수밖에 없다.¹³³⁾ 이에 따라 중국의 공정이용 문제를 해결하기가 쉽지 않다.

2.2 공정이용 범위의 확대

공정이용의 완전 개방 정책은 저작권이라는 새로운 분야의 ‘개방과 공유’의 특성에 가장 부합하지만 중국 사법관행의 현실에는 부합하지 않을 수 있다.¹³⁴⁾ 신 저작권법에 도입된 일반조항은 공정이용의 적용범위를 확대하고 있으나 그 기준이 모호하고 추상적 이어서 구체적인 적용에 따를 수 없게 될 우려가 있다.¹³⁵⁾

미국 법원은 공정이용 제4가지 판단 요소에 따라 자국의 실제 상황에 맞는 방법을 개발하여 활용하고 있다. 그러나 중국의 사법 경험이 미국 정도로 축적된 수준에 이르렀는지, 그리고 이러한 구체적인 재량권을 법원에 맡길 수 있을지에 대해서는 의문이다. 그러므로 중국에서 완전 개방적인 공정이용 판단기준은 오히려 저작권자의 배타적 권리의 범위를 제한할 수도 있으며, 공정이용에 대한 대중의 항변사유의 남용을 용인하는 것은 신 저작권법의 ‘3단계 테스트’에도 부합하지 않는다.¹³⁶⁾

저작권 공정이용 제도를 개선하기 위해 법을 개정할 때 중국은 중간 모델을 모색할 수 있다. 즉, 4가지 판단 요소의 내용을 적절히 참고하여 중국 상황에 맞는 계획을 수립하는 것이 가능하다고 본다. 그러므로 현재의 유형별 공정이용 조항이 가지고 있는 간극을 메우기 위한 수단으로서 권리자에게 실질적 손해를 입히지 않는 형태의 저작물 이용을 합법화할 수 있는 공정이용제도를 도입할 필요가 있다.¹³⁷⁾

미국 저작권법 제107조에 규정된 공정이용 4가지 판단 요소를 전면 도입할 것인지는 중국 학계에서 항상 논란이 되고 있다. 중국의 법체계는 미국과 다르다. 또 포괄적인 공정이용 일반조항이 판례법에서 비롯됐다는 점을 간과할 수 없다. 미국의 공정이용 조항은 판례를 통해 다양한 해석의 여지를 남기고 있으므로 성문법 제도를 채택하고

133) 권효문, 앞의 논문, 205쪽.

134) 地麗格娜·地里夏提/宋曉亭, “合理使用在我國著作權司法實踐中的適用——基於 113 個訴訟案例的實證分析”, 科技與法律 2022年 第1號, 同濟大學上海國際知識產權學院, 2022, 116頁.

135) 梅亞, 前揭論文, 151頁.

136) 王利明, 法律解釋學, 中國人民大學出版社, 2016, 310-311頁.

137) 권효문, 앞의 논문, 204쪽.

있는 중국에 도입하려면 상황에 맞게 분석하고 바꿔야 한다. 또한 저작권 제도 전반부터 세부적인 사항에 있어서 중국은 미국과 다른 점들이 많기 때문에 미국식의 제도를 그대로 받아들이기보다는 변형된 일반조항을 두는 방식이 타당할 것이다.¹³⁸⁾

2.3 입법 개정의 가속화

중국 공정이용 제도의 갱신이 늦추어지면 제도의 경직성 문제를 악화시킬 수 있다. 따라서 공정이용 법률의 개정이 적절하게 이루어져야 한다. 그러나 법률은 어느 정도 안정성을 유지할 필요가 있고, 법률 개정에 관련된 이해관계가 광범위하고, 절차가 복잡하기 때문에 저작권법을 자주 개정해서는 안 된다.¹³⁹⁾ 행정법규나 사법해석의 개정 주기를 단축하는 것이 상대적으로 적절한 방법이다. 신 저작권법 개정 후에 「중화인민공화국 저작권법실시조례¹⁴⁰⁾」, 「컴퓨터프로그램 보호조례¹⁴¹⁾」, 「정보네트워크전송권 보호조례¹⁴²⁾」 등 일련의 행정법규 중 공정이용에 관한 규정이 개정되었다. 사법관행의 발전에

138) 권효문, 위의 논문, 206쪽.

139) 李銘軒, 前揭論文, 55頁.

140) 《著作權法實施條例》第二十一條: 저작권법의 관련 규정에 따라 공표된 저작물을 저작권자의 허락 없이도 이용할 수 있는 경우, 저작물에 대한 저작권자의 정상적인 이용에 영향을 주어서는 아니 되며, 불합리하게 저작권자의 합법적인 권익에 손해를 입혀서도 아니 된다.

141) 《計算機軟件保護條例》第七條: 소프트웨어에 내제되어 있는 설계 아이디어 또는 원리를 학습하고 연구하기 위하여 소프트웨어를 설치, 디스플레이, 전송 또는 저장 등을 하는 행위에 대해서는 저작권자의 허락이 필요하지 않으며 비용을 지급하지 않아도 된다.

142) 信息網絡傳播權保護條例 第六條: 정보네트워크를 통해 타인의 작품을 제공할 때 아래 사유에 해당하는 경우에는 저작권자의 허락 및 사용료 지급을 요하지 않는다.

- (1) 특정 작품에 대한 소개, 평론 혹은 문제점 지적을 목적으로 일반대중에 게 제공되는 작품에 이미 발표된 작품의 일부를 인용하는 행위.
- (2) 시사뉴스 보도를 목적으로 일반 대중에게 제공되는 작품에 이미 발표된 작품을 불가피한 이유로 재현하거나 인용하는 행위.
- (3) 학교수업 또는 과학연구 목적으로 소수의 교육자 및 연구원들에게 이미 발표된 작품의 일부를 제공하는 행위.
- (4) 국가기관이 공무집행을 위해 이미 발표된 작품을 합리적 범위 내에서 일반 대중에게 제공하는 행위.
- (5) 중국, 공민, 법인 또는 기타 단체가 이미 발표된 중국 한자로 창작된 작품을 소수민족언어로 번역해 중국 국내 소수민족에게 제공하는 행위.
- (6) 비영리목적으로 맹인이 알 수 있는 독특한 방식을 사용해 맹인들에게 이미 발표된 문자작품을 제공하는 행위.
- (7) 이미 정보네트워크 상에 발표된 정치, 경제문제에 관한 시사적 내용의 문장을 일반대중에게 제공하는 행위.
- (8) 공공집회에서 발표된 연설문을 일반대중에게 제공하는 행위.

따라 행정법규의 공정이용 제도를 적시에 업데이트하는 작업도 필요하다. 행정법규의 개정 주기를 단축하고 실질적인 요구에 적시에 대응하기 위해 중국도 해외의 경험을 참고하여야 한다. 예를 들어, 기술적 조치의 보호에 대한 예외의 경우, 미국은 법률에서 일부 상황을 명시적으로 열거할 뿐만 아니라, 국회도서관에 3년마다 필요에 따라 새로운 예외를 공표할 수 있는 권한도 부여했다.¹⁴³⁾ 중국도 이 제도를 따를 수 있고 행정 법규에 새로운 조항을 추가할 수 있다. 관련 부서가 필요에 따라 합리적이고 구체적인 상황 목록을 공표하고 업데이트할 수 있도록 권한을 부여한다면 변화하는 관행에 더 쉽게 대응하고 경직된 규칙을 완화할 수 있을 것이다.¹⁴⁴⁾

VI. 결론

저작물의 일반적인 이용은 저작물의 실제 이용뿐만 아니라 향후 이용도 포함하는 넓은 의미로 이해하여야 한다. 공정이용의 판단기준에 관하여 미국 저작권법 제107조에 규정된 네 가지 판단 요소 중 어느 하나의 요소만이 절대적으로 중요하고 불가결한 것은 아니다. 사안에 따라 구체적인 사실과 상황을 살펴보고 종합적으로 해석하여 적용해야 한다. 미국은 포괄적 일반규정을 두는 반면, 전통적인 대륙법계 국가의 경우 성문법을 중심으로 저작권에 대하여 유형별로 제한하는 저작권 제한규정을 두고 있다. 한국은 대륙법계이지만 독일과 달리 저작권 제한 규정 속에서 포괄적으로 해석할 수 있는 여지를 두는 규정(제28조)의 형식을 취하면서 공정이용을 인정하고 있었고, 2011년 저작권법의 개정으로 미국과 같이 포괄적 일반규정을 두어(제35조의5) 공정이용 여부를 판단하고 있다. 중국도 전통적인 대륙법계 국가로서 저작권 제한 규정을 두고 있다. 중국법원이 새롭게 등장하는 시장에 대응하기 위해 원용하고 있는 공정이용의 판단기준은 미국 판례법이 발전시켜 미국 저작권법 제107조로 규범화된 공정이용 4요소이다.

디지털 환경이 급변하는 상황에 직면하여 디지털 기술과 인공지능의 발전에 맞추기 위해 공정이용을 조정하는 방법에 대해 고민해야 한다. 저작물의 창작과 보급이 크게 확대되고 저작물의 새로운 활용방식이 등장하면서 공정이용 제도도 많은 어려움이 있다. 디지털 기술과 인공지능이 공정이용에 미치는 영향, 디지털 기술 환경에서 저작권법

143) 李銘軒, 前掲論文, 55頁.

144) 李銘軒, 上掲論文, 55頁.

문제 등을 통해 공정이용을 어떻게 개선할 것인지를 검토하였다. 공정이용의 판단기준은 고정된 것이 아니라 시대와 기술 및 상황의 변화에 따라 계속 발전하고 있다. 기계학습에 대한 이해의 균형 문제에서 공정이용은 저작권 소유자의 독점적 권리와 기계학습 기술의 발전 사이의 모순 사이의 균형을 맞출 수 없다. 기계학습에 공정이용을 적용하면 저작권법에 내재된 이익의 균형 메커니즘이 깨질 수 있다. 공정이용 제도와 비교하여 법정허락 제도는 저작물의 획득 및 사용 절차를 간소화함과 동시에 저작물 소유자의 경제적 이익을 보장한다. 기계학습 기술 개발자와 저작권자의 이해관계의 균형을 실현할 수 있다. 기계학습은 대량의 저작물을 획득해야 하며, 인공지능 연구개발 회사는 획득한 저작물 권리자에게 보상을 지급하여야 한다. 공정이용에 대한 판단기준은 기술과 시대 상황에 따라 판례의 축적으로 입법에 영향을 미치며 발전할 수 있을 것이다.

참고문헌

1. 단행본

박성호, 저작권법, 박영사, 2017.

오승중, 저작권법 제5판, 박영사, 2020.

임원선, 실무자를 위한 저작권법 제5판, 한국저작권위원회, 2017.

정연덕, 저작권의 이해, 세창출판사, 2018.

(英)카魯姆·蔡斯, 張堯然 譯, 人工智能革命: 超級智能時代的人類命運, 機械工業出版社, 2017.

吳漢東, 著作權合理使用制度研究, 中國人民大學出版社, 2013.

_____, 知識產權精要: 制度創新與知識創新, 北京: 法律出版社, 2017.

王利明, 法律解釋學, 中國人民大學出版社, 2016.

王 遷, 網絡環境中的著作權保護研究, 北京: 法律出版社, 2011.

_____, 知識產權法教程, 北京: 中國人民大學出版社, 2021.

陳錦川, 著作權法審判: 原理解讀與實務指導, 法律出版社, 2014.

馮曉青, 知識產權法利益平衡理論, 中國政法大學出版社, 2006.

Pamela Samuelson, “Justifications for Copyright Limitations and Exceptions”, in: Ruth L. Okediji, *Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions*, Cambridge University Press, 2017.

2. 학술지

김경숙, “공정이용조항과 3단계 테스트의 관계 -저작권법 35조의3의 이론적 고찰-”, 창작과 권리 제69호, 세창출판사, 2012, 130-166쪽.

문일환, “저작권법상 공정이용 판단기준과 그 적용 -2차적 저작물 작성권과의 구별 및 썸네일 사건을 중심으로-”, 동아법학 제60호, 동아대학교 법학연구소, 2013, 345-374쪽.

박성호, “텍스트 및 데이터 마이닝을 목적으로 하는 타인의 저작물의 수집·이용과 저작권 재산권의 제한 -인공지능의 빅 데이터 활용을 중심으로-”, 인권과 정의 제494호, 대한변호사협회, 2020, 39-69쪽.

박익환, “공정이용조항의 도입논의”, 소프트웨어와 법률 제4호, 한국소프트웨어저작권

- 협회, 2007, 1-29쪽.
- 박준우, “공정이용법리의 기원과 의의”, 법학논총 제29권 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2009, 123-140쪽.
- 박현경, “인공지능 학습과정에서 저작물의 이용에 관한 소고”, 스포츠엔터테인먼트와 법 제23권 제1호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2020, 129-152쪽.
- 신동룡, “18세기 영국에서의 ‘공정하고 선의의 요약 원리’에 대한 연구”, 계간 저작권 제28권 제1호, 한국저작권위원회, 2015, 65-92쪽.
- 서계원, “공정이용 법리(fair use)의 국내법 편입에 대한 실증적 연구”, 법학연구 제51권 제4호, 부산대학교 법학연구소, 2010, 159-192쪽.
- 이일호, “우리 저작권법상 공정이용 규정의 실효성에 관한 소고”, 정보법학 제25권 제1호, 한국정보법학회, 2021, 1-67쪽.
- 정상조, “인공지능시대의 저작권법 과제”, 계간 저작권 제31권 제2호, 한국저작권위원회, 2018, 37-72쪽.
- 高陽/胡丹陽, “機器學習對著作權合理使用制度的挑戰與應對”, 電子知識產權 2020年 第10期, 國家工業信息安全發展研究中心, 2020, 13-25頁.
- 唐思慧, “大數據環境下文本和數據挖掘的版權例外研究——以歐盟 <DSM 版權指令>提案為視角”, 知識產權 2017年 第10期, 湘潭大學公共管理學院;法治湖南建設與區域社會治理協同創新中心, 2017, 109-116頁.
- 萬 勇, “人工智能時代著作權法合理使用制度的困境與出路”, 社會科學輯刊 2021年 第5期, 中國人民大學法學院;中國人民大學未來法治研究院, 2021, 93-102頁.
- 梅 亞, “論著作權合理使用制度的開放化”, 河南科技 總765期 第31期, 北京策略(鄭州)律師事務所, 2021, 148-151頁.
- 武雪健, “人工智能立法的海外狀況及難點分析”, 互聯網經濟 第4期, 國家開發銀行四川省分行人事處, 2019, 48-53頁.
- 薛鐵成, “綜述與評鑑:人工智能創作作品的現狀及法律保護路徑初探”, 中國海洋大學學報(哲學社會科學版) 2019年 第5期, 南京大學法學院, 2019, 123-132頁.
- 吳漢東, “人工智能生成作品的著作權法之問”, 中外法學 第32卷 第3期, 中南財經政法大學, 2020, 653-673頁.
- 王 遷, “著作權法權利限制模式闡釋”, 中國版權雜誌 2020年 第3期, 華東政法大學, 2020, 19-21頁.

- 袁勇/王飛躍, “區塊鏈技術發展現狀與展望”, 自動化學報 第42卷 第4期, 中國科學院, 2016, 481-494頁.
- 劉 康, “未來媒體行業的新常態是“人機協同”——騰訊機器人寫手 Dreamwriter 的“大白”定位”, 南方傳媒研究 2017年 第1期, 南方傳媒研究, 2017, 184-187頁.
- 劉友華/魏遠山, “機器學習的著作權侵權問題及其解決”, 華東政法大學學報 2019年 第2期, 湘潭大學法學院, 2019, 68-79頁.
- 劉宇暉, “論著作權合理使用擴張適用的路徑選擇”, 知識產權 2018年 第10期, 華北電力大學法政系, 2018, 59-65頁.
- 李銘軒, “著作權法合理使用規則僵化的困境與出路”, 出版廣角 第11期 總第413期, 中國人民大學法學院, 2022, 52-55頁.
- 李 安, “機器學習作品的著作權法分析——非作品性使用、合理使用與侵權使用”, 電子知識產權 2020年 第6期, 中南財經政法大學知識產權研究中心, 2020, 60-70頁.
- 李 楊, “著作權合理使用制度的體系構造與司法互動”, 法學評論 2020年 第4期, 蘇州大學王健法學院, 2020, 88-97頁.
- 李 琛, “論我國著作權法修訂中“合理使用”的立法技術”, 知識產權 2013年 第1期, 中國人民大學法學院, 2013, 12-18頁.
- 林秀芹, “人工智能時代著作權合理使用制度的重塑”, 法學研究 第43卷 第6期, 廈門大學法學院, 2021, 170-185頁.
- 蔣 珂, “論合理使用中的“行為”——兼評谷歌圖書案”, 法學評論 2015年 第6期, 清華大學法學院, 2015, 185-193頁.
- 地麗格娜·地里夏提/宋曉亭, “合理使用在我國著作權司法實踐中的適用——基於 113 個訴訟案例的實證分析”, 科技與法律 2022年 第1號, 同濟大學上海國際知識產權學院, 2022, 109-117頁.
- 陳世哲, “淺談人工智能技術在音樂創作中的應用”, 音樂探索 2020年 第1期, 四川音樂學院, 2020, 125-132頁.
- Emily M. Asp, “Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act: User Experience and User Frustration”, *Iowa Law Review Vol. 103 No. 2*, The University of Iowa, 2018, pp. 751-783.
- Jane C. Ginsburg, “Fair Use for Free, or Permitted-but-Paid?”, *Berkeley technology law journal Vol. 29 No. 3*, University of California, Berkeley School of Law, 2014, pp. 1383-1446.

- Leon Yankwich, “What is Fair Use?”, *University of Chicago Law Review* Vol. 22, University of Chicago Law School, 1954, pp. 203-215.
- Matthew D. Bunker, “Eroding Fair Use : The “Transformative” Use Doctrine After Campbell”, *Communication Law and Policy* Vol. 7 No. 1, Lawrence Erlbaum Associates, Inc., 2002, pp. 1-24.
- Oren Bracha, “The Ideology of Authorship Revisited: Authors, Markets, and Liberal Values in Early American Copyright”, *The Yale Law Journal* Vol. 118 No. 2, The Yale Law Journal Company Inc., 2008, pp. 186-271.
- Stallman Richard, “Reevaluating Copyright: The Public Must Prevail”, *Oregon Law Review* Vol. 75 No. 1, UNIVERSITY OF OREGON SCHOOL OF LAW, 1996, pp. 291-298.
- WANG JIE/HE TIANXIANG, “To share is fair: The changing face of China’s fair use doctrine in the sharing economy and beyond”, *Computer Law & Security Review* Vol. 35 Iss. 1, ELSEVIER, 2019, pp. 15-28.

3. 학위논문

- 권세진, “공정이용 요건의 적용을 통한 저작권 침해의 위법성 도출에 관한 연구”, 서강대학교 대학원 박사학위논문, 2015.
- 권효문, “중국 저작권법상 공정이용에 대한 쟁점 연구”, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2022.
- 김도경, “신기술 발전에 따른 공정이용 규정 해석의 타당성 연구 : 3D 프린팅을 중심으로”, 고려대학교 대학원 박사학위논문, 2018.
- 목정원, “저작물의 이용환경 변화에 따른 공정이용의 판단기준”, 연세대학교 법무대학원 석사학위논문, 2022.
- 신찬호, “저작물의 공정이용에 관한 연구”, 국민대학교 대학원 박사학위논문, 2009.
- 왕 양, “중국 저작권법상 합리적 사용의 법리에 관한 연구”, 동아대학교 대학원 박사학위논문, 2020.
- Kathleen K. Olson, “Farewell the fair use? Contracts, copyright, and First Amendment values online”, The University of North Carolina at Chapel Hill, ProQuest Dissertations Publishing, 2000.

4. 세미나 자료집

Anjuli Kannan et al., “Smart Reply: Automated Response Suggestion for Email”, *Proceedings of the 22nd ACM Sigkdd International Conference on Knowledge Discovery and Data Mining*, Association for Computing Machinery, 2016, pp. 955-964.

5. 신문기사

artrepreneur, Steve Schlackman, “The Next Rembrandt: Who Holds the Copyright in Computer Generated Art”, 2020. 9. 29, <<https://artrepreneur.com/journal/the-next-rembrandt-who-holds-the-copyright-in-computer-generated-art/>>, last visited on 2022. 8. 12.

Baidu, 北京知岸律師事務所, “知岸研究 | AI作品能否受著作權法保護”, 2022. 6. 8, <<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1735024090246678279&wfr=spider&for=pc>>, last visited on 2022. 8. 25.

NZ US COUNCIL, Joshua P. Meltzer, 2019. 2. 21, “The impact of artificial intelligence on international trade”, <<https://www.nzuscouncil.org/example-post-data-1/>>, last visited on 2022. 8. 12.

THE GUARDIAN, Richard Lea, “Google swallows 11,000 novels to improve AI conversation”, 2016. 9. 28, <<https://www.theguardian.com/books/2016/sep/28/google-swallows-11000-novels-to-improve-ais-conversation>>, last visited on 2022. 8. 10.

6. 보고서 등

문화체육관광부/한국저작권위원회, 한·미 FTA 이행을 위한 개정 저작권법 설명자료, 문화체육관광부, 2011.

최승재 외, 국내외 판례 조사 및 분석을 통한 공정이용(Fair Use) 가이드 제시를 위한 연구, 한국저작권위원회, 2019.

Bruce A. Lehman, *Intellectual property and the National Information Infrastructure: The report of the Working Group on Intellectual Property Rights*, Information Infrastructure Task Force, 1995.

Thomas Margoni, *Artificial Intelligence, Machine learning and EU copyright law: Who owns AI?*, CREATE Working Paper Series, 2018.

7. 판례

廣東省深圳市南山區人民法院民事判決書 (2019)粵0305民初14010號.

北京市高院(2004)高民終字第627號民事判決書.

北京市第一中級人民法院(2008)一中民終字第6512號民事判決書.

北京互聯網法院民事判決書 (2018)京0491民初239號.

最高人民法院(2013)民提字第15號民事判決書.

最高人民法院(2019)最高法民申3631號判決書.

Campbell v. Acuff-Rose Music Inc., 510 U.S. 569.

Folsom v. Marsh, 9 F. Cas. 342

Naruto v. Slater, 888 F.3d 418(9th Cir. 2018).

[Abstract]

Problems of Using Copyright Process in the Era of Artificial Intelligence

—Focusing on China—

Li, Kun-Hang^{*}

Chung Yeundek^{**}

No single one of the four criteria set forth in Section 107 of the US Copyright Act regarding the principle of fair use is absolutely essential. As a country with a traditional civil law system China also has copyright restrictions. Faced with a rapidly changing digital environment we need to think about how to adjust process fair use doctrine to the development of digital technology and artificial intelligence. The creation and dissemination of copyrighted works has greatly expanded and new ways of utilizing copyrighted works have emerged.

The impact of digital technology and artificial intelligence on process utilization and how to improve process utilization were discussed. Fair use criteria are not fixed but continue to evolve with the technology changes in circumstances. In the machine learning balance problem fair use cannot balance between the exclusive rights of copyright owners and the developer of machine learning technology.

Applying fair use doctrine to machine learning can break the balance-of-interest mechanism inherent in copyright law. A statutory licensing system for machine learning simplifies the process of acquiring and using copyrighted works and guarantees the economic benefits of copyright owners. It is possible to achieve a balance between the interests of machine learning technology developers and copyright holders. Fair use criteria could evolve to influence accumulative legislation of jurisprudence in the context of technology and the times.

[Key Words] fair use, AI, copyright, machine learning, Chinese Copyright Law

^{*} Lead Author: Ph.D, Department of Law, Graduate School of Konkuk University

^{**} Co-Author: Professor, Law School of Konkuk University