

교육 목적의 저작물 이용의 공정이용 판단요소:

미국 판결의 성향 및 함의*

조연하**

(이화여대 정책과학대학원 초빙교수)

교육은 한 국가의 “가장 중요한 공익”에 속하며 교육적 목적의 저작물 이용은 중요한 공적 기능의 수행이다. 최근 디지털화, 네트워크화로 인해 학교교육에서 교육 자료를 교환하는 수단이 확보되면서 저작물에 대한 이용 가능성이 비약적으로 증가하였다. 일반적으로 교육 목적의 저작물 이용은 대부분 저작권 침해의 예외로 규정하고 있는데, 그 규제 방식이나 범위는 국가마다 다르다. 우리나라는 <저작권법>에 예외규정을 두고 규제해왔지만, 최근 공정이용의 도입으로 교육 목적의 저작물 이용에 관한 입법 적용의 변화가 예상된다. 국내 <저작권법>의 공정이용 도입 역사가 짧고 관련 판례가 부재하므로, 본 연구에서는 미국 판례를 대상으로 교육 목적의 저작물 이용의 공정이용 판단요소를 살펴보았다. 공정이용 조항이 <저작권법>에 명시된 1976년 이전과 이후, 그리고 디지털 환경에서의 판결로 시기를 구분하여 판결논리를 분석하였는데, 분석 결과를 토대로 국내에서 추후 교육 목적의 저작물 이용에 관한 법원 판결에서 고려되어야 할 판단요소와 교육현장에서 저작물을 합법적으로 사용할 수 있는 정책적 개선방안을 제시하였다.

핵심어: 공정이용, 저작권, 교육, 사법적 판단요소, 디지털 기술

* 이 논문은 2013년 정부(교육부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2013S1A5B5A07048365).

** hanrover00@ewha.ac.kr

1. 서론

학교 수업에서 학습효과를 극대화시키기 위해서는 새롭고 혁신적인 교육방식을 끊임 없이 추구해야 하며 기본적으로 교재 이외의 각종 자료를 활용하는 것이 필수적이다. 학생에게 정보나 지식을 단순히 설명하는 것보다는 직접 보여주거나 들려주는 것이 학습 효과가 더 크기 때문이다. 예를 들면 교사는 학생들에게 책이나 인쇄물의 복사물을 수업 교재나 보충자료 용도로 나누어 주거나 학습동기 유발을 위해 동영상 자료를 보여주며, 인터넷에서 검색한 자료를 수업목적에 맞게 재구성해서 이용하는 등 다양한 콘텐츠를 활용하기도 한다. 이를 통해 학생들은 문학이나 미술 작품, 영화, 음악 등과 같은 원저 작품에 접할 수 있으며, 그에 대해 각기 다른 견해를 가지게 되는 학습효과를 얻는다. 게다가 최근 디지털화, 네트워크화로 인해 학교 교육에서 교육 자료를 교환할 수 있는 수단이 확보되면서 저작물에 대한 이용 가능성이 비약적으로 증가하였고, 컴퓨터, 인터넷, 스마트 기기 등 새로운 미디어의 확산이 수업 목적의 콘텐츠 제작까지 가능하게 해주었다. 따라서 교육발전을 위해서는 무엇보다도 교육현장에서 저작물을 공정하게 이용할 수 있는 환경을 조성하는 것이 중요해졌다.

최근의 미디어 콘텐츠 이용환경에서는 글을 쓰고 연구하거나 가르치는 모든 사람에게 <저작권법>에 대한 기본 지식이 중요함에도 많은 교사나 학자, 학생은 <저작권법>에 대한 기본 지식이 절대적으로 부족하다. 이것은 저작권자의 권리침해를 초래해서 법적 소송의 위험을 감수해야 할 뿐 아니라, 경우에 따라서는 자신의 저작물을 보호하는 일에도 소홀할 수 있다. 이렇게 교육환경이 변화하고 저작권 인식이나 지식이 부족한 상황에서 정보에 관한 사회적 중요성이 강조됨에 따라 교육현장에서 교육관련 저작권 쟁점들이 발생하고 있다(곽한영·오승호, 2011; 김병일, 2011; 김홍래·변용완, 2012).

교사는 교육현장에서 대중문화, 매스 미디어, 디지털 미디어 또는 전통적으로 교육매체로 정의되지 않았던 기타 자료를 적극 이용한다. 그런데 미국에서는 파일 공유에 엄격한 처벌을 내린 일부 판례와 학교를 시장으로 겨냥한 온라인 멀티미디어 콘텐츠 산업의 발전으로 인해, 교사가 교육현장에서 허락 없이 콘텐츠를 이용한 행위에 대한 법적 책임을 두려워하는 경향이 증가하고 있다(Hobbs, Jaszi, & Aufderheide, 2009). 디지털 기술 발달로 인해 학교수업에서 다양한 자료를 활용하는 혜택이 주어지는 반면, 동시에 저작권이라는 복잡한 법적 문제에 부딪히면서 교사가 새로운 기회와 도전에 직면하고 있는 것이다. 이런 현상은 저작권과 교육의 공공성¹⁾이라는 두 가지 이익이 서로 상충됨으로써 생긴 결과이다.

일반적으로 지식과 문화를 창조적으로 공유할 수 있는 대표적 영역에 속하는 교육에

서 저작물 이용의 활성화를 촉진하는 것은 전 세계적으로 <저작권법>이 나아가야 할 방향으로 인식되고 있다(김홍래·변용완, 2012). 역사적으로 보더라도 미국에서는 교육적이고 비영리적인 목적의 저작물 이용에 대해 <저작권법>이 특별한 권한을 부여하였다(Smith, 1988). 공정이용(fair use)에 관한 <저작권법> 제 107조에서는 비판, 비평, 시사 보도, 연구를 비롯하여 교육을 목적으로 저작물의 복제물을 이용할 경우, 저작권 침해가 아닌 것으로 규정하고 있다. 시사보도를 제외한 나머지 이용목적은 본질적으로 학문적 목적에 해당되므로 저작물의 학문적인 이용은 대부분 공정이용의 보호범주에 속한다는 것으로 해석할 수 있다(Schwartz & Hogan, 1984). 공정이용은 저작권자의 독점권을 제한하고 저작권 침해책임에 대한 항변의 기능을 한다(Kasunic, 1993). 이에 근거하여 학교 수업에서 교사나 학생은 저작권자의 허락을 받지 않고서도 저작물을 이용할 수 있다. 교사는 교과서를 보완하거나 최신 정보를 추가하기 위해 책, 논문, 신문 등에서 일부분을 복사하거나 자료를 인용할 수 있으며 학생도 과제준비를 위해 책을 복사하거나 인용할 수 있다(Silberberg, 2001).

최근 한·EU FTA에 따라, 2011년 국내 <저작권법>이 저작권 보호기간의 연장, 접근 통제 기술보호조치, OSP유형에 따른 면책요건 등을 포함하는 것으로 개정되었다. 또한·미 FTA협상의 결과, 저작권자의 권리가 대폭 강화되는 것에 대응하여 2011년 우리 <저작권법>에도 저작재산권 제한의 일반 조항으로 공정이용 조항²⁾이 도입되었다. 공정이용의 도입 이전, 교육 목적의 저작물 이용에 적용 가능한 법적 근거는 공공성에 근거한 <저작권법>의 저작재산권 제한 조항에서 찾아볼 수 있다. 제 25조에 의거하여 학교교육 목적상 필요한 교과용 도서에 공표된 저작물을 게재할 수 있으며, 학교와 교육기관 및 교육지원기관은 수업이나 수업지원 목적상 필요하다고 인정되면 공표된 저작물의 일부분을 복제·배포·공연·전시 또는 공중송신할 수 있다.³⁾ 또한 제 28조에서는 보도·비평·교육·연구 등을 위한 공표된 저작물의 정당한 인용을 허용하고 있다.⁴⁾ 이

-
- 1) <헌법> 제 31조에 근거하여 모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.
 - 2) <저작권법> 제 35조의 3에서 저작물의 통상적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우에는 저작물을 이용할 수 있으며, 판단요인으로 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 영향 등을 고려할 것을 명시하고 있다.
 - 3) 교육기관에서 교육을 받는 자도 수업목적상 공표된 저작물의 복제와 전송의 주체가 될 수 있다.
 - 4) 도서관 등에서의 복제 등에 관한 <저작권법> 제 31조와 시험문제로서의 복제에 관한 <저작권법> 제 32조도 교육 목적의 저작권 제한의 근거로 활용될 수 있다.

를 적용하면 강의자료 등에 교육 목적의 저작물을 인용하는 것이 허용되는데, ‘공표된 저작물의 인용’에는 ‘삽입형’ 인용만이 적용될 수 있다는 대법원 판결⁵⁾에 근거할 때 본 조항을 교육 목적의 인용이 아닌 저작물 이용 일반에 적용하는 데는 한계가 있다. 그런 점에서 공표된 저작물의 정당한 인용과 공정이용 조항의 중첩적 적용은 저작물 인용으로 국한되므로, 교육 목적의 저작물 인용을 제외한 저작물 이용은 공정이용 조항을 적용 시킴으로써 두 조항의 중첩적 적용 가능성 문제를 해결할 수 있을 것이다.

또한 제 25조나 제 28조가 공표된 저작물로 국한시킨 반면, 공정이용 조항은 공표 여부에 관계없이 저작물의 교육적 이용 일반에 적용 가능하다. 이런 점에서 공정이용은 저작재산권 제한규정이 미처 규율하지 못 했던 저작물의 공정한 이용행위에 대응하고 기술발전과 새로운 저작물의 등장, 그리고 새로운 저작물 이용행태의 등장으로 새로운 입법수요가 발생할 경우에 대비할 수 있다는 특징이 있다(최승재, 2013, 4, 15). 따라서 공정이용의 도입으로 공공성에 근거하여 교육과 관련하여 저작권을 제한하는 기능을 기대할 수 있으며 결국 저작물의 교육적 이용 문제를 해결할 수 있는 법적 근거의 범위가 확대되었다고 볼 수 있다.

하지만 이미 공정이용 조항을 도입했던 미국의 <저작권법>도 기술발전과 교육환경 변화를 충분히 포섭하지 못하고 있으며 교육 목적의 저작물 이용의 범위와 요건이 명확하지 않다는 지적이 있다. 또한 미국 법원은 저작물의 교육적 이용은 일반적으로 비영리적 이용으로서 공정이용으로 추정되지만 모든 교육적 이용이 공정이용이 아니라는 점을 분명히 해왔다(Siegelheim, 2010). 이러한 입법상의 한계와 사법부의 엄격한 입법 해석은 실질적으로 <저작권법>을 교육현장에 적용하는 데 혼란을 줄 뿐 교육 관련 저작권 쟁점을 해결하지 못 하며 결과적으로 교육발전을 저해한다는 비판을 받고 있다(김찬동, 2015, 8, 24; 김홍래·변용완, 2012; Sharp, 2002; Siegelheim, 2010; Von Hoene, 2015). 미국의 Berman Center for Internet and Society가 발표한 연구보고서(2006)에 따르면 교육 목적의 저작물 이용에 관한 <저작권법> 조항과 관련 저작권 제도 및 산업이 교육에서 디지털 기술의 잠재력을 실현하는 데 방해요소가 되고 있는 것으로 나타났다. 구체적으로는 공정이용과 교육적 이용에 관한 <저작권법> 조항의 불명확성과 부적절함, 콘텐츠에 대한 접근을 차단하는 “DRM”(digital rights management) 기술의 광범위한 적용, 콘텐츠 이용허락 권리 취득의 현실적 어려움, 그리고 출판사나 교육행정기관과 같은 게이트키퍼의 부당한 경고가 특별히 심각한 문제이다(Fisher & McGovern, 2006).

5) 대법원 선고 2011도5835 판결(2013. 2. 15).

뿐만 아니라 기술발전으로 창의성을 발휘할 수 있는 도구가 더 풍부해졌음에도 불구하고 현 <저작권법>에 의하면 어린이·청소년이 창의성을 발휘하여 만든 콘텐츠의 대부분이 불법에 해당되기 때문에 저작권 입법이 디지털 기술과 창의적 표현수단을 다루기에 미흡하다(Siegelheim, 2010). 국내의 경우, 초·중등 교육정보 자원공유를 활성화하여 수업의 질을 제고할 목적으로 구축한 전국교육정보공유시스템에 등록된 교육자원은 2007년 이후 강화된 <저작권법>으로 인하여 수업목적은 제외하고는 교사나 학생은 물론 교육지원기관의 교육관계자 역시 자유롭게 활용하기 어려운 실정이다(박장호·강장목, 2011).

저작권 침해와 공정이용에 관한 기존 연구에서 교육에서의 저작물의 공정이용에 대해서는 명쾌하게 다룬 연구가 거의 없다(Simon, 2010). 교육 목적의 저작물 이용의 공정성 여부에 대해서는 학자 간에도 의견이 대립된다. 일부 학자는 교육에서의 저작물 이용은 대개 비상업적, 학문적인 목적이므로 공정이용의 가장 기본적인 예에 해당한다고 주장한다. 반면 교육이나 연구 목적의 이용에 대해 광범위한 권리를 허용하는 것이 저작권 보호를 약화시키고 오히려 개인의 창의적 표현을 저해할 수 있다는 의견도 있다(Silberberg, 2001). 이처럼 교육 목적의 저작물의 공정이용에 관한 상반된 입장이 존재하지만, 우리 <저작권법>에 공정이용 규정이 도입됨에 따라 교육 목적의 저작물 이용의 허용범위의 확대를 기대해볼 수 있다. 이에 따라 교육 목적의 저작물 이용이 <저작권법>상의 학교교육 목적 등의 이용과 공표된 저작물의 정당한 인용에 해당되지 않을 경우, 공정이용으로 인정받을 수 있는 범위와 기준 등 판단요소에 대한 법적 검토가 필요해졌다.

이와 같은 연구의 필요성에 따라 본 연구는 교육이란 특수한 상황에서 공정이용 원칙에 따라 저작권자의 배타적인 권리를 제한하는 것으로 작용하는 것이 무엇인지를 살펴봄으로써 추후 교육 목적의 저작물 이용에 관한 우리 법원의 판결을 예측하는 근거 자료를 제시하고, 교육현장에서 저작물의 합법적 이용을 위한 정책적 개선방안과 실질적 지침을 제공하는 것을 목적으로 한다. 연구 문제는 미국에서 교육 목적의 저작물의 공정이용 판결에서 중요하게 작용했던 판단요소는 무엇이며 그것의 함의는 무엇인가이다. <저작권법>에 공정이용 원칙을 도입한 역사가 짧은 만큼 교육 목적의 저작물의 공정이용 관련 판례가 부재하므로, 본 연구에서는 미국의 공정이용 판례를 분석하였다. 미국 판례를 연구대상으로 한 이유는 우리 <저작권법>이 대륙법 체계를 취하고 있다는 점에서 미국의 판결을 수용하기에 법체계가 맞지 않을 수 있지만, 경제적, 정치적 요인의 영향을 받아 미국의 공정이용 조항을 <저작권법>에 도입한 이상 앞으로 국내에서도 이 조항을 적용한 판결이 등장할 것이 예상되며 법원이 오랜 역사를 지닌 미국의 공정이용 판결논리의 영향을 받을 것이란 점을 결코 배제할 수는 없기 때문이다.

2. 이론적 배경

1) 교육에서의 저작물 이용방식의 변화와 저작권

학교교육에서 교사가 다양한 수업자료를 제공하고 활용하는 것은 학생이 기존에 가지고 있던 지식기반에 새로운 아이디어를 연결해주는 데 크게 도움이 된다. 최근 디지털화, 네트워크화로 저작물의 복제 및 전시 기술이 급속하게 발전됨에 따라 수업을 위한 다양한 자료에 쉽게 접근할 수 있게 되었다. 또한 방송이나 인터넷을 통한 동영상 강의 등을 포함하는 것으로 교육활동의 범위가 확장되었고, 교사와 학생 간의 상호작용적 수업 활동도 가능해졌다. 게다가 수업에서 이용될 목적으로 학교 웹사이트에서 저작물이 제공되거나 e-러닝을 위해 인터넷으로 저작물이 전송되는 등 새로운 유형의 저작물 이용 행태가 나타나고 있다. 즉, 방대한 양의 교육 콘텐츠에 대한 접근성 향상과 새로운 교육 방법의 도입으로 인해 교육현장에서 저작물 이용이 비약적으로 증가하였다. 한마디로 디지털 기술은 정보를 검색하고 접근하고 처리하고 리믹스⁶⁾하고 보급하는 것을 용이하게 해주는데, 이 모든 정보이용 단계가 교육에서 중요한 역할을 한다. 이에 따라 교육현장에서 저작물의 저작권 보호와 이용의 이익이 대립하는 양상이 계속 나타나며 그와 같은 변화는 미디어를 교육에 활용하거나 미디어에 대해 가르치는 교육자에게 새로운 기회와 도전을 제공한다(김병일, 2011; 박현경, 2009; Averill, 2003; Buckingham, 2007; Fisher & McGovern, 2006).

기술발전과 미디어 환경의 급속한 변화는 교육의 수혜자인 학생에게도 많은 변화를 초래하였다. 요즘의 젊은 세대는 태어나면서부터 디지털 환경에 사는 디지털 네이티브이다. 비디오 게임, 컴퓨터, 인터랙티브 TV 등 새로운 기술이 그들이 세상을 바라보는 방식과 정보를 처리하고 학습하는 방식을 극적으로 변화시키고 있다. 또한 그들은 미디어 콘텐츠를 수동적으로 이용하는 데 그치지 않고 새로운 기술을 적극적으로 이용해 기존의 콘텐츠를 샘플링⁷⁾하고 리믹스하면서 직접 제작까지 한다. 디지털 환경에서의 미디어 문화는 더 이상 “읽는 문화”가 아닌 “읽고 쓰는 문화”인 것이다(Siegelheim, 2010).

학생은 리믹스와 매쉬업(mashup)⁸⁾을 제작하면서 자신의 견해를 표명하고 대중문화

6) 음악의 경우 기존의 곡을 가지고 템포, 볼륨, 반주형태, 창법 등을 변화시키는 것이다.

7) 기존의 콘텐츠의 모티브를 따서 삽입해서 새로운 콘텐츠를 만드는 것을 의미한다.

8) 각종 데이터나 콘텐츠를 가지고 서로 조합하여 새로운 콘텐츠나 서비스를 만들어내는 것을 의미한다. 지도 서비스에 뉴스 서비스를 섞은 해당 지역의 뉴스 서비스가 그러한 예이다.

를 자주 인용함으로써 학교와 자신의 일상적 경험을 연결하는 것을 배우게 되었다. 자연 교사는 미디어가 생산한 기존의 저작물을 병치하고 재조합하는 활동의 교육적 가치를 중요시하게 되었고(Hobbs, Jaszi & Aufderheide, 2007), 수업효과를 위해 미디어를 적극적으로 활용하게 되었다. 그러나 한편으로는 법적 책임이 두려워서 미디어 콘텐츠의 수집과 활용을 부담스러워한다. 이런 점에서 디지털 기술은 교육현장에서 미디어 콘텐츠를 적극적으로 생산하고 공유하는 참여문화로 갈 수 있는 새로운 기회를 선사한 반면, 콘텐츠에 대한 접근과 이용을 제한하는 위기로도 작용한다(Buckingham, 2007).

디지털 기술로 인해 저작권 침해의 가능성이 높아지자 저작권 보호를 강화하는 추세를 보였는데 이런 경향은 콘텐츠의 자유로운 이용을 점점 더 어렵게 하고 이용자의 이익을 축소시키는 결과를 초래하였다(권세진, 2015; 조연하, 2006). 교육현장에도 영향을 미쳐 교사는 저작권이라는 새로운 도전에 직면하게 되었다. 교사는 수업에서 미디어 콘텐츠를 이용할 수 있는 권리에 대한 이해가 부족하며 자신이 속한 교육기관의 엄격하고도 복잡한 저작권 정책으로 인해 효율적이거나 혁신적인 교수법을 사용하거나 공유하지 못할 뿐 아니라, 새로운 디지털 플랫폼의 장점을 충분히 활용하지 못하고 있다(Hobbs et al., 2007). 또한 “리믹스 문화”가 창의성을 표현하고 효과적으로 소통할 수 있는 결정적 기회를 제공하면서 이용자 제작 콘텐츠(UGC: User generated contents)가 교육현장에서 중요한 역할을 함에도 불구하고 교사는 저작물의 공정이용의 기능을 이해하지 못하고 저작권 침해우려 때문에 교실에서 그것을 제작하고 이용하는 것조차 두려워한다. 이것은 학생의 참여와 이해의 수준을 낮추는 결과를 초래한다는 점에서 저작권 입법이 교육효과를 제한한다고 볼 수 있다(Von Hoene, 2015). 이와 같은 기회와 위기는 이전의 일방적 매스 미디어 환경에서는 미처 예기하지 못 했던 새로운 현상이다.

우리의 문화 환경은 저작물로 구성되며 그 자체가 저작권을 가진다. 따라서 저작물에 대한 접근제한은 문화에 대한 접근을 제한하는 것이다. 이와 관련하여 저작물의 이용자가 창작자로서 저작물 이용의 일정한 가치를 공유하는 교사는 문화 콘텐츠에 접근해서 이야기하고 주변 세계에 대해 논평할 수 있어야 하며, 저작권 소유자의 과대보호가 문화정보의 창의적인 유통을 질식시킬 수 있다고 주장한다(Hobbs et al., 2007). 결국 문화를 가르치기 위해서는 문화 콘텐츠의 활용이 절대적으로 필요하고 수업목적으로 이용되는 콘텐츠는 저작물이라는 점에서 교육현장에서의 저작권 이슈는 중대한 과제가 아닐 수 없다.

2) 저작물의 공정이용의 개념과 특성

교육을 목적으로 저작물을 자유롭게 이용하기 위해서는 교육의 공공성이라는 이익과 저작권 보호라는 이익 간의 비교형량이 필요한데 이를 위한 수단이 공정이용의 원칙이다. 공정이용은 일정한 경우 저작권자의 동의를 받지 않아도 저작물을 자유롭게 이용할 수 있는 원칙을 의미한다. 즉, 저작권 침해에 대한 적극적 항변으로 사용됨으로써 면책의 성격을 지니거나 저작권을 제한하는 것으로 작용한다(Agostino, Terry, & Johnson, 1980; Lemley, 2005; Phan, 1998). 하지만 저작권 침해자로 주장되는 피고에게 입증책임이 있다는 것이 적극적 항변으로서의 공정이용이 가지고 있는 한계이기도 하다. 그럼에도 불구하고 공정이용은 저작권 보호와 저작물의 공정한 이용 도모라는 <저작권법>의 추구 목적에 따라 저작권자의 배타적 독점권이란 사적 이익과 저작물의 원활한 유통을 통한 문화 창달이란 공적 이익을 이익형량해야 하는 저작권 자체의 본질적 딜레마를 해결하는 역할을 한다. 특히, 국가와 사회의 미래를 좌우하는 교육의 공공성과 저작권이라는 권리가 충돌할 경우, 이익형량의 유용한 도구로 기능한다는 점에서 공정이용의 의미를 찾을 수 있다.

공정이용은 미국의 *Folsom v. Marsh* 사건(1841)⁹⁾에서 시작되어 오랜 기간 판례를 통해 형성된 보통법상 형평의 원리로서, 그동안 법원은 가치 간 이익형량에서 이 원칙을 사용해왔다. 미국 연방대법원¹⁰⁾은 공정이용이 <수정헌법> 제 1조의 표현의 자유와 저작권 제도를 조화롭게 한다는 점을 강조하였고, 우리 법원¹¹⁾도 저작물의 공정이용은 저작권자의 이익과 공공의 이익이라고 하는 대립되는 이해의 조정 위에서 성립된다고 설명하였다. 또한 공정이용 원칙은 사회적으로 유익한 저작물 이용이 저작권자에 대한 가치보다 큰 일정한 상황에서 저작권자의 동의 없이 이용할 수 있도록 함으로써 저작권자가 자신의 창작물에 대한 절대적인 통제권을 행사하는 것을 방지한다(Aufderheide & Jaszi, 2010; Bunker, 2002). 이와 관련하여 미국 법원¹²⁾도 공정이용이 저작권의 엄격한 보호로 인해 '공중의 계몽을 위한 창작'을 할 수 없거나 사법부의 엄격한 법 적용으로 인해 <저작권법>의 입법취지인 창의성이 억제되는 것을 방지하는 기능을 수행한다는 점을 강조한

9) *Folsom v. Marsh*, 9 F. Cas. 342(C. C. D. Mass. 1841).

10) *Kalen Co. v. Harper Bros*, 222 U. S. 55, 62(1911).

11) 대법원 선고 2011도5835 판결(2013. 2. 15).

12) *Ty, Inc. v. Publications intern. Ltd.*, 292 F3d 517 (7th Cir. 2002); *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U. S. 569(1994).

바 있다.¹³⁾ 공정이용이 과도한 저작권의 보호가 타인의 창작의 자유나 유용한 저작물의 공중에 대한 배포를 부당하게 제한하는 것을 방지하여 균형을 유지하는 역할을 한다는 것이다. 이렇게 볼 때 공정이용은 저작물의 공정한 이용행위를 보장하여 기존 저작물에 대한 자유로운 비평과 비판을 가능하게 함으로써 <헌법>이 보호하는 표현의 가치를 인정할 수 있도록 해주는 제도라고 할 수 있다(Samuelson, 2003).

미국 <저작권법> 제 107조에서 명시한 공정이용 판단요인은 저작물 이용의 목적과 성격, 이용된 저작물의 성격, 전체 저작물에서 이용된 양과 정도, 그리고 저작물 이용이 저작물의 가치나 잠재적 시장에 미치는 영향이다. 판단요인의 판결 성향에 관한 기존 논의에 기초하면 첫째, 이용의 목적과 성격 요인은 상업적 이용, 교육적 이용, 변형적 이용(transformative use) 인지 등에 초점이 맞추어졌고 비영리적이고 교육적인 이용 또는 변형적인 이용일수록 공정이용일 가능성이 높다. 변형적 이용은 저작물의 단순 복제가 아닌 공적 영역에 가치를 부가한 것으로 패러디, 논평과 같이 새로운 저작물을 만들기 위해 원저작물을 기초로 창의적으로 변형시켜 더 발전시킨 것을 의미하는 개념이다(Lape, 1995). 원저작물에 새로운 목표나 상이한 성격을 가진 새로운 것을 추가하거나 새로운 표현, 의미, 내용으로 원저작물을 변화시키는 것이다. 리블(Leval, 1990)은 이용의 목적과 성격 요인이 저작물 이용이 정당한지와 어느 정도가 정당한지를 보여주기 때문에 공정이용 판단의 핵심 요인이라고 주장하면서 변형적 이용을 고려하는 것은 창작에 대한 인센티브를 감소시키지 않고 생산적 사고를 촉진시키려는 <저작권법>의 근본 목적에 부합되는 것임을 강조하였다.

둘째, 이용된 저작물의 성격 요인의 중요 요소는 저작물의 창의성과 저작물에 대한 접근가능성이다. 출판과 배포를 통해 공표되거나 사실적인 저작물일수록 창작적이고 예술적인 미공표 저작물보다 공정이용 보호의 가능성이 크다. 이것은 사실이나 아이디어의 표현을 보호하는 <저작권법>의 기본 목적에 근거한 것으로 사실적 저작물은 공적 가치가 크고 특별히 학술적으로 유용하기 때문이다.¹⁴⁾

셋째, 이용된 저작물의 양과 정도의 경우 전체 저작물에서 이용된 부분의 양, 핵심적

13) 미 연방대법원이 공정이용 원칙을 일컬어 저작권으로 인해 중요한 문화적 활동이 부당하게 방해받지 않도록 해준다는 점에서 <수정헌법> 제 1조의 안전장치라고 설명한 것도 같은 맥락에서 이해할 수 있다(Butler, 2015).

14) Salinger v. Random House, Inc., 811 F. 2d 90(2d Cir. 1987); Miller v. Universal City Studios, Inc., 650 F. 2d 1365(5th Cir. 1981); Harper & Row Publishers v. Nation Enterprises, 471 U. S. (1985).

부분인지 여부, 원저작물과의 실질적 유사성을 중요하게 고려하였다. <저작권법>에서 이용된 양의 적정성을 제시하고 있지는 않지만, 이용된 부분이 원저작물에서 차지하는 비중이 적거나 핵심적 부분이 아니면 공정이용에 해당된다. 하지만 반드시 절대적인 것은 아니어서 저작물 이용으로 발생하는 가치가 원저작권자의 손실보다 더 크거나 저작물 이용 협상비용이 클 경우, 저작물 전체를 복제했어도 공정이용에 해당될 수 있다.

마지막으로 경제적 효과 요인의 경우, 이용된 저작물의 잠재적 시장이나 가치에 미치는 영향이 적을수록 공정이용에 해당된다. 법원은 이 요인을 가장 중요시했던 경향을 보였는데 대부분의 판결에서 저작물 이용으로 저작권자에게 미치는 경제적 피해에만 초점을 맞추었고 정작 법에서 명시한 잠재시장과 저작물의 가치를 정의하는 데 일관성이 결여되었다는 비판이 있다(Duhl, 2004).

한편 저작물의 공정이용 판단은 *Sony* 판결(1984)에서 연방대법원이 인정한 것처럼 미국 사법부가 가장 다루기 어려운 저작권 이슈로 손꼽고 있다. 그 성격과 범위가 명료하지 않으며 개념 해석에 일관성이 결여되어 적용하기 어렵기 때문이다(Duhl, 2004; Phan, 1998). 법원은 네 가지 기준을 분석한 다음 전체적으로 균형 있게 고려해서 공정이용 여부를 판단하려 했지만 실제로는 시간적 배경, 기술 변화, 경제적 환경, 공공 정책에 따라 요인을 다르게 해석하고 적용했던 경향을 보인다(Schwartz & Williams, 2007). 같은 맥락에서 맨갈(Mangal, 2016)도 공정이용 판단을 어렵게 만든 근본 원인에 대해 1976년 <저작권법>에 공정이용을 명문화하면서 판단요인을 단순히 포함시키는 데 그쳤고 사법부가 판단요인을 조금씩 다르게 해석했기 때문이라고 설명하였다.¹⁵⁾ 그런 점에서 교육 목적의 저작물의 공정이용에 관한 미 사법부의 판단요소에 대한 검토는 의미 있다고 볼 수 있다.

3) 교육 목적의 저작물의 공정이용 관련 입법

미국의 경우 <저작권법>에서 공정이용 원칙에 따라 교육 목적의 저작물 이용을 허용하는 한편, 각종 가이드라인이나 판례를 통하여 그 범위를 명확히 하고 있다(박현경, 2009). <저작권법>에서 수업목적의 저작물의 복제, 배포는 저작재산권 제한의 일반 규정인 공정이용에 관한 제 107조에 근거한다. 이에 따르면 비평, 논평, 시사보도, 교육(교실 수업목적으로 이용하기 위해 다수 복제하는 경우 포함), 학문 또는 연구 등을 목적으로 저작물을 복제물이나 음반으로 제작하는 등의 행위는 저작권 침해가 되지 않는다. 그러

15) 공정이용 판단에서 제 2연방항소법원은 이용의 목적과 성격 요인을, 제 7연방항소법원은 경제적 효과 요인을 중요하게 고려하는 경향을 보인다(Mangal, 2016).

나 공정이용 원칙은 제 107조에서 열거하는 예시 이외의 경우에 대한 지침이 부족하다 (Goldberg, 1995)는 지적을 받고 있는데, 이런 문제점은, 특히 새로운 기술이 등장할 경우 나타날 수 있다.

미 <저작권법> 제 110조 제 1항도 교육 목적의 저작물 이용에 적용될 수 있다. 이에 근거하면 교실 또는 이와 유사한 교육전용 공간에서 비영리 교육기관의 대면수업활동 중 저작물을 공연하거나 전시할 수 있다. 아주 좁게 도출된 예외조항으로서, 수업에서의 토론 활성화를 위해 영화를 상영하는 것과 같은 대면수업활동에 적용 가능하다(Hobbs et al., 2007). 한편, 2002년 11월 인터넷을 이용한 원격교육에 대응하기 위해 ‘기술, 교육 및 저작권의 조화에 관한 법’(Technology Education and Copyright Harmonization Act, 이하 TEACH Act)이 제정되었다(Simon, 2010). 이 입법은 전통적 대면수업 과정에서 저작물을 사용할 수 있는 교육자의 권리와 온라인 교육과정에서 저작물을 사용할 수 있는 교육자의 권리를 일치시키고자 하는 취지를 가진다(Hutchinson, 2003).

교육 목적의 저작물 복제는 미국의 1976년 <저작권법> 개정 과정에서 가장 치열하게 공방전을 벌였던 이슈 중 하나이다(Ginsburg, 2014). 공정이용 규정이 매우 추상적이어서 다양한 해석이 가능하다는 우려가 제기되면서 교육현장에서 사용할 수 있는 구체적 지침의 필요성에 따라 저작권자, 출판업자, 교육관계자, 사서 등 이해관계자 대표들이 협상과정을 거쳐 일련의 가이드라인을 발표하였다(이형규, 2013; Kasunic, 1993). 1976년 ‘비영리 교육기관의 수업을 위한 저작물(서적 및 정기간행물) 복제에 관한 가이드라인’(이하 수업 가이드라인), ‘음악저작물의 교육적 이용에 관한 가이드라인’, 1982년의 ‘교육 목적을 위한 방송프로그램의 녹음(녹화)에 관한 가이드라인’이 여기에 해당한다. 그리고 1996년에는 수업에서 멀티미디어 자료를 활용하기 위해 ‘교육 목적의 멀티미디어 공정이용 가이드라인’(fair use guidelines for educational multimedia)이 만들어졌다. ‘수업 가이드라인’에 의하면, 수업이나 수업 준비를 위해 교사가 직접 또는 요청에 의해 1부의 복제가 가능하며 수업과정을 위해 학생 한 명당 1부를 넘지 않는 선에서 세 가지 기준¹⁶⁾을 충족시킬 경우 여러 부의 복제가 가능하다.

그러나 공정이용 가이드라인의 역할에 대한 혼란은 이미 1976년 <저작권법> 개정 기간 중 ‘수업 가이드라인’ 제정 때부터 시작되었다. 공정이용을 제한하는 것으로 해석될

16) 첫째, 사소성(brevity) 기준으로, 복제 가능한 저작물의 길이를 제한하는 것이다. 둘째, 자발성(spontaneity) 기준은 특정 저작물의 복제 결정을 교사가 해야 하며, 교육효과 극대화를 위한 저작물 사용시기가 너무 촉박해서 저작권 허락 요청이 시간적으로 불합리해야 한다. 마지막으로 누적 효과(cumulative effect) 기준은 한 학기에 특정 수업에서 복제 가능한 저작물 수를 제한하는 것이다.

것을 우려한 대학교수협회와 법학대학협회 측의 반대에도 불구하고, 가이드라인은 이해 당사자인 출판사가 주도적으로 만들었다는 태생적 문제점을 가진다. 실제로 출판사들은 가이드라인을 공정이용을 제한하는 것으로 활용하였고 소송이 두려웠던 대학교는 공정이용의 최대기준으로 이해하고 가이드라인을 채택하였다(Kasunic, 1993). 또한 수업이 현대화되고 새로운 기술이 도입되면서 가이드라인은 실제 교육현장과는 점점 더 무관해졌다는 비판을 받기도 하였다. 그럼에도 가이드라인은 법적 효력이 없지만 입법 기록의 일부였다는 점에서 어느 정도 영향력을 가졌다. 그러나 <저작권법>상의 공정이용 조항의 입법취지와 상충된다는 점에서 사법부가 가이드라인에 의존한 공정이용 판단을 지양할 필요가 있다(Hobbs et al., 2007; Kasunic, 1993; Simon, 2010)는 지적을 받고 있다.

3. 교육 목적의 저작물 이용 관련 미국 판례분석

교육 목적의 저작물의 공정이용에 관한 논의를 위해 본 연구에서는 미국의 판례분석을 실시하였다. 관련 논문이나 기존의 논의에서 많이 언급된 주요 판례를 대상으로 하여 공정이용 조항이 <저작권법>에 명시된 1976년 이전과 이후, 그리고 디지털 환경에서의 판결로 시기를 구분해서 판결 성향을 살펴보았다. 그리고 이론적 배경에서 살펴 본 교육이란 특수 상황에서의 저작물 이용의 특성과 공정이용 판결 성향에서 나타난 판단기준의 주요 요소들을 판례분석의 틀로 사용하여 공정이용 판단에서 특별히 교육이란 가치를 어떻게 고려하였는지, 판단기준의 어떤 요소를 중요하게 고려했는지를 중심으로 법원의 판결논리를 분석하였다.

1) 1976년 <저작권법> 이전의 판결

MacMillan 사건(1914)¹⁷⁾은 교육 목적의 저작물의 공정이용에 관한 최초 판례(Kasunic, 1993)이다. 하버드(Harvard) 대학 교수가 저술한 <경제학원론>을 토대로 대학 강사가 경제학 개요서를 만들어 수업에서 활용한 사안에 대해 법원은 개요서가 교재의 성격을 띠는 책과 대체성이 있으며 대학시장을 겨냥한 책의 시장판매가 감소될 우려가 있다는 이유로 공정이용이 아닌 것으로 해석하였다. 동 판결 이후 <저작권법> 제 107조에 명

17) *MacMillan v. King*, 223 F. 862(D. Mass. 1914).

시된 저작물의 잠재적 시장에 대한 효과 요인을 강조한 것이다. 기존의 저서를 토대로 한 대학 수업교재의 개발이 공정이용이 아니라는 판결은 학교교육 목적상 필요한 교과서에 공표된 저작물을 게재할 수 있는 주체에서 대학교를 제외시킨 우리 <저작권법> 제 25조와 같은 맥락으로 이해할 수 있다. 대학을 하나의 교육시장으로 바라보는 관점이 반영된 것으로 생각한다.

또 *Crow* 판결(1962)¹⁸⁾에서는 교사가 음악수업에서 사용할 목적으로 창작곡을 합창곡으로 편곡, 복사해서 학생에게 배포한 행위가 저작권 침해인지를 다루었다. 이 사건의 하급심에서 지방법원은 오로지 학생 교육을 목적으로 한 것이므로 공정이용이라고 보았다. 그러나 제 8연방항소법원은 허락을 받지 않고 음악저작물의 전체 또는 중요 부분을 복제하는 것은 공정이용이 아니라고 판시하였다. 이들 초기의 판결은 공정이용 판단에서 시장에 미치는 경제적 효과와 이용된 저작물의 양과 질을 중요하게 보고 교육적 목적이라도 반드시 공정이용으로 인정되지 않는다는 점을 명백히 하였다.

반면 *Williams & Wilkins Co.* 판결(1973)¹⁹⁾에서 법원은 국립보건연구소와 국립의학도서관이 의학잡지 게재 논문을 복사해서 학자, 의사, 기타 도서관 등에 배포한 행위는 의학연구의 발전이란 공공성 차원에서 교육 목적의 공정이용에 해당한다고 판결하였다. 법원은 저작물 이용의 목적과 성격에 대한 판단에서 도서관이 논문을 복사해서 무료로 제공했으므로 비상업적이며 복사본이 학자의 지식습득뿐 아니라 연구 프로젝트에 사용되어 과학발전에 기여한다는 점에서 생산적 이용이라고 해석하였다. 또 이용된 저작물의 성격이 사실적이고 과학적인 저작물이라는 점과 대부분의 논문이 50페이지 미만이며 논문 한 편당 1인 1회 복사로 제한된 점을 중요하게 보았다. 동 판결은 저작물 전체의 복제행위가 공정이용인지 여부를 다룬 최초의 판례(Kasunic, 1993)라는 점에서 의미가 큰데, 법원은 비록 논문 전체를 복사했고 저작물의 이용된 양이 공정이용 판단에서 중요한 요인이기는 해도 다른 요인과 함께 종합적으로 판단해야 한다고 보았다. 그리고 이용된 저작물의 잠재적 가치에 미치는 효과와 관련하여 문제의 소지가 있지만, 논문 복사를 금지했다면 논문을 구매했을 것이라는 증거를 원고가 제시하지 않았으므로 실질적 피해를 입증하지 못 했다고 보고 공정이용이라고 판시하였다. 저작물 이용이 의학 연구와 교육에 미치는 이익과 저작권자에게 미치는 피해 간의 이익형량에서 전자를 중요시한 것이다. 비록 교육현장에서의 이용은 아니지만 교육이란 특별한 상황에서 저작물 전체의 복

18) *Wihtol v. Crow*, 309 F. 2d 777 (8th Cir. 1962).

19) *Williams & Wilkins Co. v. U. S.* 487 F. 2d 1345 (1973).

사를 공정이용으로 판단할 가능성을 열어 두었다는 점에서 동 판결의 의의가 크다. 특별히 이 사건에서 주목할 점은 법원이 교육과 학문연구에서 시간과 저작물 구입비용의 한계라는 상황적 요소를 중요하게 고려했다는 것인데, 교육 목적의 저작물의 공정이용 판단에 주는 함의가 크다.

2) 1976년 <저작권법> 이후의 판결

1976년 <저작권법> 개정 직후의 *Encyclopedia Britannica Educational Corp.* 판결 (1982)²⁰⁾에서는 교육지원기관이 Britannica 제작의 교육용 영상물을 복제해서 비영리적 교육 목적으로 학교에 배포한 행위를 공정이용으로 인정하지 않았다. 먼저 경제적 피해 분석에서, 비디오테이프 복제는 교육시장에서의 저작물 구매의 대체효과가 있으므로 원고의 저작물 시장판매에 직접적으로 방해가 되며 교사가 빌려간 비디오테이프를 보관했다가 무제한 사용하거나 비디오테이프의 일부는 10년간 사용되기도 하는 등 경제적 누적 효과가 원고의 잠재적 시장을 감소시키는 경향이 있다고 보았다. 이용의 목적과 성격의 경우, 법원은 비록 교육적이고 비상업적인 목적의 이용이지만, 공정이용은 합리성에 근거한 개념이라는 점을 강조하면서 4,500개의 비디오테이프가 비축되어 있는 등 복제 범위의 광범위성과 정규성, 그리고 복제물 제작 및 배포 방법의 복잡성 등을 이유로 비합리적이고 불공정하다고 판단하였다. 또한 학교 수업목적의 방송프로그램 녹화라는 점에서 근본적으로 가정에서의 방송프로그램 사적녹화를 공정이용으로 판시한 *Sony* 판결 (1979)²¹⁾의 논리와 다르다는 점을 강조하였다.

이용된 저작물의 성격 요인은 이용된 저작물의 유형과 배포가 공익을 위한 것인지를 판단하는 것이다. 법원은 이용된 영상물이 학생을 가르치고 계몽시키는 공익적 가치를 가지지만 저작물 내용이 교육적이라는 것이 항상 저작권 제한요인으로 작용하는 것은 아니라는 점을 명백히 하였다. 또한 이용된 저작물의 양과 질 요인에 대해서는 방송된 영상저작물 전체를 그대로 복제하는 행위는 합리성 기준에서도 공정이용이 아니라고 판단하였다.

결국 법원은 공정이용 판단에서 교육용 영상물의 유일한 시장이 교육시장이라는 점에 주목하고 저작물 이용의 경제적 효과에 초점을 맞추었는데 교육기관의 비영리적이고 교육적인 이용목적이 저작권 침해를 정당화할 수 없다고 보고 공정이용의 항변을 거부한 것이다. 특히, 본 판결은 인쇄물 복사가 아닌 영상물 녹화라는 점에서 주목할 만한데 그것의

20) *Encyclopaedia Britannica Educational Corporation v. C. N. Crooks*, 542 F. Supp. 1156(1982).

21) *Universal City Studio Inc. v. Sony Corp. of America*, 480 F. Supp. 429(D. C. Cal. 1979).

법적 성격이 가정에서의 사적 이용을 위한 방송프로그램 녹화와 규모나 범위 차원에서 다르다고 보았으며 비영리기관의 상업적 행위의 관점에서 접근하였다는 점이 특징이었다.

이 판결 외에도 1980년대에는 출판사들이 교사 및 대학교수를 상대로 소송을 제기한 일련의 하급심이 있었다. 음악대학 교수가 학생 공연을 위해 크리스마스 캐럴 5곡의 악보를 복사한 행위를 저작권 침해라고 판시하였고,²²⁾ 고등학교 교사가 케이크 장식 소책자의 35페이지 중 11페이지를 발췌해서 15장의 복사물을 만들어 학생들에게 배포한 행위에 대해서는 소책자의 상당한 부분을 수년이 넘게 사용했으며 저작권 미표기 등을 이유로 공정이용을 인정하지 않았다.²³⁾ 또 출판사가 저작물의 편집저작물을 만든 복사 전문점과 교수를 상대로 소송을 제기한 *New York University* 사건(1982)²⁴⁾은 당사자 간 합의로 끝났지만 현실적 차원에서 ‘수업 가이드라인’이 공정이용을 최대한으로 제한하였으며, 대학의 저작권 정책에 큰 영향을 미쳐서 교육자에게 위축효과를 줄 수 있다는 우려를 낳기도 하였다. 이상 판례들은 상고법원까지 가지 않았는데 허락을 받지 않은 복제행위로 저작권을 침해한 교육기관을 처벌하려는 출판사의 확고한 의지를 보여주었다 (Schwartz & Hogan, 1984).

1976년 <저작권법> 이후 교육도서 전문 출판사에게는 교육 목적의 저작물 복제가 분노의 대상이었다(Butler, 2015). 이것은 1990년대 교육 목적의 저작물 이용 판례가 주로 출판사가 대학가의 복사 전문점을 상대로 제기한 소송이 주류를 이룬 현상과 연관성이 있다. *Kinko’s* 판결(1991)²⁵⁾에서는 전국 규모의 복사 전문점인 *Kinko’s*가 이용허락을 받지 않고 출판사가 저작권을 가진 책에서 발췌한 내용을 토대로 강의자료집을 만들어 판매한 행위가 공정이용이 아니라고 판시하였다. 이 사건에서 법원은 공정이용과 ‘수업 가이드라인’ 준수 여부를 분석했다. 먼저 학생들이 강의자료집을 교육적 목적으로 이용했지만, *Kinko’s*가 자료집 제작 및 판매 서비스로 이윤을 얻기 때문에 저작물 이용성격이 상업적이라고 보았다. 또한 *Kinko’s*가 추가적으로 저작물 내용을 보완하거나 분석하지 않았기 때문에 원저작물의 단순한 재포장에 지나지 않고 저작물의 비생산적 이용에 해당한다는 것이 법원의 해석이었다. 따라서 저작물 이용의 성격이 상업적이며 변형적인 이용에 해당하지 않으므로 공정이용이 아니라고 보았다.

22) *Marcus v. Rowley*, 695 F. 2d 1171 (9th Cir. 1983).

23) *Oxford University Press v. The Visitors of Longwood College*, No. 81-0337-R (E. D. Va. filed. October, 23, 1981).

24) *Addison-Wesley Publishing Co. v. New York University* (S. D. N. Y. filed. December, 14, 1982).

25) *Basic Books, Inc. v. Kinko’s Graphics Corp.*, 758 F. Supp. 1522 (S. D. N. Y. 1991).

반면 강의자료집에 수록된 저작물이 주로 학술적 주제 및 교과서와 같이 공적 가치가 크고 비교적 저작권 보호정도가 약한 사실적인 저작물이라는 점에서 공정이용으로 보았다. 하지만 자료집에 사용된 부분이 원저작물의 5~25% 정도로서 상당한 양을 이용했고 교수들이 원저작물의 “핵심적인 부분”을 선별하는 것이므로, 이용된 저작물의 양과 질에 있어서는 공정이용으로 보지 않았다. 원저작물의 가치와 잠재적 시장에 미치는 경제적 효과 요인의 경우, Kinko’s의 강의자료집 서비스가 전국 규모이며 복사비가 저렴하므로 학생들의 책 구매를 대체할 수 있다는 점에서 출판사에게는 불공정한 경쟁행위에 해당한다고 보았다. 또한 자료집 서비스가 출판사의 라이선스 비용의 수입에도 부정적 영향을 미친다는 점을 중요하게 고려하였다. 법원은 이를 종합적으로 판단하여 공정이용이 아닌 것으로 판시하였다. 공정이용 판단 외에도 법원은 ‘수업 가이드라인’ 준수를 고려했는데, 비록 Kinko’s가 가이드라인 준수대상은 아니지만 강의자료집 서비스대상이 대학생이라는 점에서 저작물 이용의 양, 저작권 표시의무 등의 가이드라인을 준수하지 않은 것을 문제 삼았다.

Michigan Document Services, Inc. 판결(1996)²⁶⁾에서도 복사업자인 미시건 도큐먼트 서비스(이하 MDS)가 출판사에 저작권 사용료를 지불하지 않고 강의자료집을 만들어 미시건 대학생들에게 판매한 행위를 다루었다. 제 6연방항소법원은 공정이용 원칙이 <저작권법>의 엄격한 적용이 법의 입법취지를 무산시킬 경우 “저작권 독점의 예외로서 기능”을 하지만, <저작권법> 제 107조가 “수업목적의 다수의 복사”에 대한 완전 면제”를 제공하는 것은 아니라면서 공정이용이 아니라는 판단을 내렸다.

다수의견은 공정이용 판단에서 연방대법원²⁷⁾이 가장 중요하다고 강조한 경제적 효과 요인에 주로 초점을 맞춘 경향을 보인다. *Sony* 판결(1984)²⁸⁾을 토대로 비상업적 저작물 이용이면 경제적 효과에 관한 입증책임은 저작권자에게 있지만 이 사건처럼 상업적 이용이라면 피고에게 입증책임이 있다고 보았다. 비록 학생의 저작물 이용이 비상업적이고 교육적인 성격을 띠고 있지만, MDS의 상업적 자료집 복사와 판매에 초점을 맞추고 상업적 이용이라고 해석하였다. 설사 비상업적 이용으로 보더라도, 원고인 출판사가 라이선스 비용 수입의 손실을 충분히 입증했다고 보았다. 또 만일 전국의 복사업자가 MDS의 행위를 따른다면 출판사의 라이선스 비용 수입은 현격하게 감소될 것이고 출판사가 출판한 저작물의 잠재적인 가치가 하락될 것이므로 공정이용이 아니라고 보았다.

26) *Princeton University Press v. Michigan Document Services, Inc.*, 99 F.3d 1381 (6th Cir. 1996).

27) *Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enter.*, 471 U. S. 539(1985).

28) *Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U. S. 417(1984).

이용의 성격에 대해 다수의견은 316쪽 분량의 책에서 95쪽 분량을 발췌해서 내용을 그대로 복제하는 데 그쳤다면 변형적 이용에 해당되지 않는다고 해석함으로써 *Campbell* 판결(1994)에서 연방대법원이 강조했던 변형적 이용에 주목하였다. 서로 다른 저작물의 발췌내용을 수업에서 용이하게 이용하도록 구성하고 목차, 제목, 저자와 페이지 등을 추가해서 제본한 것은 어디까지나 기계적인 변형으로 *Campbell* 판결의 패러디와 같은 창의적 변형과는 근본적으로 다르다는 것이다. 또한 상업적 복사업자의 복제행위가 문제가 된 것이고 교수가 발췌부분을 선정해 주었어도 MDS가 자료집을 물리적으로 제작해서 수익을 창출한다는 점에서 상업적인 이용이라고 보았다.

또한 다수의견은 강의자료집을 위해 발췌된 부분은 창의적 저작물이므로 공정이용이 아니라는 점은 논란의 여지가 없으며 원저작물의 5~30%를 발췌한 것은 상당한 양으로 공정이용으로 인정할 만한 기준을 초과하였고, 교수가 학생이 필수적으로 읽어야 할 만큼 중요하다고 판단해서 발췌부분을 선별한 것이므로 질적 가치가 있는 것으로 해석하였다. 결국 다수의견은 비변형적인 이용의 상황에서 경제적 효과에 대한 분석이 이루어진 이상, 나머지 세 가지 판단요인의 판단에 큰 비중을 두지 않았다.

한편 반대의견에도 주목할 필요가 있는데, 마린(Marin) 판사는 강의자료집은 전형적인 교육과정에 대한 현대적인 접근방식이라면서 다수의견이 정보의 창작과 자유로운 유통이라는 저작권의 본질을 간과했다고 보았다. 메릿(Merritt) 판사는 <저작권법>에서 “수업목적의 복수의 복제”와 같이 복제의 범위나 정도를 명시한 점을 강조하면서 다수의견이 공정이용 조항을 잘못 해석했다고 주장하였다. 라이언(Ryan) 판사는 대다수 학술서 저자는 경제적 이윤추구를 목적으로 저술하지 않으며 출판사가 라이선스 비용 수익을 또 다른 학술저작물에 반드시 투자하는 것은 아니라면서 다수의견이 라이선스 비용에만 초점을 맞춘 점을 비판하였다. 또 MDS의 기계적 복사가 아닌 교수나 학생이 발췌부분을 이용한 것을 기준으로 하여 저작물 이용의 목적, 이용된 양과 질, 경제적 효과를 판단해야 한다고 주장하였다. 이와 관련하여 버스비(Busby, 1998)는 공정이용 판단에서 출판사의 경제적 이익에만 초점을 맞춘 동 판결은 <저작권법>을 출판사 이용허락법으로 변질시켰다고 비판하였다.

3) 디지털 환경에서의 판결

GSU 판결(2014)²⁹⁾은 1976년 <저작권법> 이후 연방항소법원이 출판사와 교육자와의 분쟁에 공정이용을 최초로 적용한 사례이자 인터넷 환경에서의 교육적 저작물 이용에 공정이용을 최초로 적용한 판례이다(Butler, 2015). 출판사들은 조지아 주립대학(GSU) 교수들이 이용허락 없이 저작물을 토대로 만든 디지털 강의자료를 강의전용 웹사이트와 도서관 서버에 제공한 행위가 저작권 침해라고 주장하였다. 1심³⁰⁾에서 지방법원은 비영리적 교육기관의 수업과 연구 목적이라는 점, 이용된 저작물이 주로 정보와 지식으로 구성된 사실적인 저작물이라는 점, 이용된 저작물의 양이 소량이라는 점, 이용된 저작물의 양이 책을 대체할 만큼 많지 않기 때문에 원고의 저작물에 대한 실질적이거나 잠재적 판매에 영향을 미치지 않는다는 점을 근거로 공정이용이라고 판시하였다. 이에 출판사들이 항소하였고, 제 11연방항소법원은 1심의 공정이용 분석의 핵심적 부분은 인정하였으나 일부 공정이용 판단방식에 대한 재심을 요청하면서 과기환송 하였다.

제 11연방항소법원은 이용의 목적 및 성격 요인 판단에서 도서검색 데이터베이스를 위한 디지털 복제, 보고서 표절검사 시스템을 위한 복제, 콘서트 포스터의 축소복제 등의 변형적 이용을 인정한 일련의 연방항소법원 판결³¹⁾을 인용하면서, 저작물을 복제해서 탑재하는 행위는 변형적 이용에 해당되지 않는다고 보았다. 그러나 <저작권법>에서 “수업목적의 다량 복제”를 공정이용으로 허용하는 점에 주목하고 비영리적 교육적인 목적이 비변형적 이용을 능가할 만큼 더 중대하다고 보았다. 이용된 저작물의 성격에 대해, 항소법원은 온라인에 게시된 저작물의 일부가 최소한 “평가적이고, 분석적이고, 또는 주관적으로 기술한” 것일 가능성이 있기 때문에 창의적인지 또는 사실적인지를 분석해야 한다고 주장했지만, 저작물의 성격 요인은 그렇게 중요하게 고려하지 않았다.

항소법원은 10장 이하의 책에서는 10%, 10장 이상의 책에서는 1장 이하가 공정이용이라는 “명확한 기준”(Bright Line) 법칙을 적용한 1심의 기계적 분석이 부적절하다고 보았다. 교육적 이용목적과 관련하여 양이 적절한지, 이용된 양이 책의 가치나 그에 대한 수요를 증가시켰는지, 원저작물을 대체할 정도로 지나치게 많은 양을 이용했는지와 같

29) Cambridge University Press v. Patton, 769 F.3d 1232(11th Cir. 2014).

30) Cambridge University Press et al., v. Becker et al. (2012).

31) Authors Guild, Inc. v. HathiTrust, 755 F.3d 87, 101, 103(2d Cir. 2014); A.V. ex rel. Vanderheye v. iParadigms LLC, 562 F.3d 630(4th Cir. 2009); Bill Graham Archives v. Dorling Kindersley Ltd., 448 F. 3d 605(2d Cir. 2006).

이 평가적 원칙을 적용해야 한다고 주장하였다. 사안별로 이익형량을 통한 공정이용 분석을 강조한 *Campbell* 판결(1994)의 영향을 받은 것으로 보인다. 또 항소법원은 GSU의 저작물 이용이 비변형적이므로 그로 인한 시장피해에 “더 많은 비중”을 두고 판단해야 한다고 보고 온라인 강의자료가 시장대체성을 위협한다는 점을 인정하였다. 그러나 경제적 효과 요인은 다른 요인과 관련지어 고려해야 한다는 *Campbell* 판결논리에 따라 이용한 저작물 양이 책을 대체할 정도는 아니라는 1심에 동의했다.

특별히 동 판결에서는 ‘수업 가이드라인’에 대해 비판적이었는데 출판사와 같은 이해집단이 작성하였다는 점, <저작권법> 제 107조에 근거한 교육적 공정이용의 최대 기준이 아니라 최소 기준을 설명하고 있다는 점 등이 그 근거이다. 시대에 뒤떨어진 가이드라인과 강의자료집 판례의 패러다임에 중지부를 찍었다는 점에서 동 판결의 의의를 찾을 수 있는데 유용한 대체 패러다임을 제공하지 않았다는 한계를 가진다.

GSU 판결 외에도, 미국에서는 최근 인터넷 및 디지털 기술을 이용한 저작물의 수업 목적 이용과 관련한 사건에서 공정이용을 폭넓게 인정하고 있는 추세이다(김경숙, 2014). 그 예로 2011년 10월 미 법원³²⁾은 *TEACH Act*를 근거로 대학이 수업 중에 교육용 DVD를 비디오 스트리밍 서비스를 한 행위를 공정이용으로 인정하였다.

4. 결론

저작권법에서 목표로 하는 정보와 아이디어에 대한 공중의 접근이라는 사회적 이익과 창작자에게 창작의 인센티브를 제공할 필요성 사이의 균형을 위한 이익형량은 사회 각 분야에서 요구된다. 교육 분야도 예외는 아니다. 쉽게 구하기 어려운 저작물을 복사해서 교육과 학습에 이용하는 것은 지식의 발전을 도모한다는 점에서 교육현장에서의 저작물 이용은 중요한 공적 기능을 수행한다(Kasunic, 1993). 그러나 이 경우에도 저작권자를 보호하려는 균형감 있는 방식으로 저작물을 이용해야 하는데 균형의 수단이 공정이용 원칙이다. 일반적으로 교육 목적의 저작물 이용은 어느 나라를 불문하고 저작권 침해의 예외로 규정하고 있으나, 그 규제 방식이나 범위는 국가마다 다르다. 우리나라는 <저작권법>에 예외규정을 두고 규제해 왔으나 최근 공정이용의 도입으로 교육 목적의 저작물 이

32) Association for Information Media & Equipment v. Regents of the Univ. of California, CV 10-9378 CBM MANX, 2011 WL 7447148(C. D. Cal. October, 3, 2011).

용에 관한 입법 적용의 변화가 예상된다. 본 연구에서는 교육 목적의 저작물 이용의 이익과 저작권 이익 간의 균형을 추구하려는 목적에서 미국의 공정이용 관련 판결의 성향과 그 함의를 분석하였다.

분석 결과, 주로 수업 자료의 제작과 사용이 문제가 되었던 것으로 나타났다. 소송 대상이 초기의 교사나 교육기관에서 1990년대에는 복사 전문점으로, 디지털 환경으로 와서는 다시 교육기관으로 바뀌는 경향을 보였다. 1976년 공정이용 조항의 성문화 이전의 초기 판결에서는 복제물이 이용된 상황이나 복제자의 의도와 같은 요인을 고려하지 않고 주로 저작물 이용의 정도와 경제적 효과를 근거로 공정이용을 인정하지 않았던 경향을 보였다. 1976년 <저작권법> 직후의 판례에서도 공정이용을 인정하지 않은 판결이 지배적이었다. *Encyclopedia Britannica Educational Corp.* 판결(1982)에서 볼 수 있듯, 특별히 교육시장을 목표로 한 저작물일 경우 교육적이고 비상업적 이용목적보다는 시장대체효과와 이용의 광범위성 등이 공정이용의 중요한 판단요소였다. 이런 판결 성향은 일련의 국내 판결과 같은 맥락에서 이해할 수 있는데 학습 보조교재인 소설 참고서 사건(1996)³³⁾과 대학본고사 문제를 인용한 대학입시용 문제집 제작사건(1997)³⁴⁾에서 법원은 교육적 목적임에도 불구하고 이용된 저작물의 시장대체성을 매우 중요하게 고려하였다. 이것은 향후 교육 목적의 저작물의 공정이용 판결에서 시장대체성이 중요한 판단요소로 작용할 것임을 시사한다. 결국 미국의 초기 판결에서 공정이용의 중요한 판단요소는 저작물 이용의 정도와 시장대체성이란 경제적 효과이며 교육이라는 공익적 가치는 공정이용 판단의 한 요소일 뿐 저작권 침해를 정당화하는 데 결정적으로 작용하지 않은 것이다.

1990년대 와서는 교육전문 서적 출판사가 대학가 복사 전문점을 상대로 제기한 소송이 주류를 이룬다. 이 시기 판결의 특징은 저작물의 최종 이용자가 아닌 복사자의 특성에 의존해서 저작물 이용목적을 판단했다는 것이다. 즉, 저작물 이용 주체를 최종 이용자인 교수 및 학생과 복사의 주체인 복사업자로 구분해서 교육이라는 저작물 최종 이용의 목적을 배제하고 복제 주체의 상업적 이용이라는 이용의 성격에만 주목하였다. 이와 같은 접근은 복사물의 최종 이용주체가 의학발전에 관여하는 자들이란 점에서 학문적, 교육적 목적을 중요시했던 *Williams & Wilkins Co.* 판결(1973)과 비교 된다. 강의자료집은 교수가 한 학기 강의를 위해 다양한 저서나 저널에서 필요한 자료를 선택해서 묶음으로 만들면 학생이 종이복사본의 형태나 컴퓨터를 통해 직접 다운로드 받음으로써 수업에 이

33) 서울고등법원 선고 95나41279 판결(1996. 7. 12).

34) 대법원 선고 97도2227 판결(1997. 11. 25).

용하는 형태이다. *MDS 판결*(1996)의 반대의견이 지적한 바와 같이 학습효과 향상이란 교육의 효율성과 교육비 절감의 이점을 제공한다는 점에서 대학 교육의 중요한 요소임에도 교육이란 저작물 이용 상황의 특수성을 충분히 반영하지 않았다. 이것은 자료집이 가지는 “공적 이익”을 희석시킬 뿐 아니라 교사의 저작물 이용에 간접적으로 위축효과를 줄 수 있으며 결과적으로는 교육현장에서의 저작물 이용의 허용범위를 제한하게 된다.

또한 이 시기 판결의 특징은 저작권 사용료에 논의의 초점을 맞추었다는 점인데, 특히 *MDS 판결*(1996)에서는 라이선스 비용에 지나치게 의존했다. 이것은 출판사에게 항상 저작물 라이선스 비용을 받을 권리가 있음을 인정하는 것일 뿐 아니라 저작권자의 통제권만 확장시키는 결과를 초래한다. 공정이용은 네 가지 판단기준을 통해 결정되며 이에 따라 공정이용으로 판단되면 라이선스 비용지불이 불필요하다는 점을 간과한 것이다.

한편 이 시기에도 역시 시장대체효과가 공정이용의 중요한 판단요소였다. 결국 미국에서 1990년대 판결은 이용허락 시스템의 강화와 이것의 수단이 되었던 기술발전이 교육적 상황에서의 공정이용 범위를 지속적으로 축소시킨 셈이다. 이것은 교육비 증가는 물론이고 정보의 확산, 교육의 질과 교사의 융통성에 부정적 영향을 미치는 동시에 교육현장에서의 지식의 향상과 보급 촉진이라는 저작권의 근본 취지를 약화시키는 결과를 초래한다. 이런 점에서 강의자료집의 최종 사용자를 기준으로 공정이용 판단기준을 적용해야 한다는 *MDS 판결*의 라이언 판사의 반대의견에도 귀를 기울일 필요가 있다.

1990년대 판결에서 공정이용의 판단요인인 이용의 목적과 성격에서 저작물 복제의 주체가 중요한 요소였고 경제적 효과 요인과 관련하여 이용허락 시스템이 중요하게 작용했던 경향을 보인 데 비해, 2000년대 이후의 디지털 환경에서는 다소 다른 양상을 보이고 있다. 디지털 강의자료집의 공정이용을 다룬 *GSU 사건*(2014)은 강의자료를 생성한 복제의 주체가 비영리적 대학이라는 점에서 이전의 판결과 구별된다. 연방항소법원은 저작물 이용의 주체가 비영리적 교육기관이란 점을 결정적으로 중요하게 보고 공정이용 판단에서 저작물의 교육적 이용목적은 근간으로 다른 판단요인들을 분석하는 평가방식을 강조했으며 교육의 변형적 이용의 가치에도 주목하였다. 따라서 교수나 교사가 저작권 침해 논란에서 자유로울 수 있는 방안은 강의자료집에 저작물에 대한 논평이나 비평을 포함시키거나 수업에서 저작물을 토대로 학생으로 하여금 패러디를 제작하도록 장려하는 등 교육현장에서 저작물을 변형적으로 이용하는 것이다.

이상에서 살펴 본 미국의 공정이용 판결의 성향 및 특징을 토대로 하여 사법적, 입법적, 정책적 차원의 함의와 개선방안을 제시해 본다. 사법적 판단의 차원에서 보면, 미국 법원은 비평, 논평, 패러디 등에 대해 <수정헌법> 1조의 가치를 중요시했음에도 불구하고

하고, 그런 활동을 포함하는 교육에 대해서는 단순히 시장효과를 기반으로 두고 판단했던 경향을 보인다(Butler, 2015). 이런 판결 성향은 교육적 공정이용의 보호가 장기적으로 볼 때 창작 인센티브를 유지하고 <저작권법> 목표를 성취할 수 있다는 점을 간과한 것이다. 특히, 디지털 환경으로의 변화와 함께 교육현장에서 저작물을 변형적으로 이용할 수 있는 가능성이 확대된 점을 공정이용 판단에서 고려하지 않은 것이 미 사법부 판단의 한계로 지적된다. 이것은 국내 법원이 교육적인 저작물 이용에 새로 도입한 공정이용 조항을 적용시킬 경우, 저작물 이용의 목적이나 성격의 판단에서 교육현장에서 발생 가능한 저작물의 변형적 이용에 좀더 초점을 맞출 필요가 있음을 시사한다.

국내 <저작권법>에서는 교과서 편찬을 위한 저작물 이용과 학교 수업지원 목적의 저작물의 일부 이용으로만 저작권재산권이 제한되고 공정이용 원칙도 적용상의 한계가 있기 때문에, 교육현장의 저작물 이용에서 <저작권법>상의 한계가 뒤따른다. 이에 교육현장에서의 공통적이고도 중요한 교육실천을 충분히 반영할 수 있도록 입법 개선이 요구되는데, 특히 교육의 특수성을 고려하여 저작물 이용량에 대한 제한을 완화시킬 필요가 있다. 또한 공정이용의 도입은 교육 목적의 저작물 이용행위가 기존 저작권재산권 규정과 공정이용 규정이 동시에 적용되는 경우, 어느 규정을 먼저 적용하는가의 문제가 제기되므로 관계를 명백히 할 필요성이 있다. 이에 2016년 <저작권법> 개정에서 공정이용의 목적 및 고려사항이 제한적이라는 문제점을 해결하기 위해 제 35조의 3에서 '보도·비평·교육·연구 등을 위하여'를 삭제하였는데 보도·비평·교육·연구 목적의 공표된 저작물의 인용에 관한 제 28조와의 중첩성 문제를 일부 해결할 수 있다는 점에서 긍정적으로 평가된다.

한편 이규호(2011)는 제 28조와 제 35조의 3의 중첩적 적용 가능성 때문에, 교육 목적의 저작물 이용에 대해 교사들을 위한 가이드라인 제정을 통해 입법 적용상의 문제점을 보완할 필요가 있음을 강조하였다. 2013년 8월 문화체육관광부가 교육 목적 저작물 이용지침을 제정하기는 했지만 학교교육 목적 등에서의 이용에 관한 <저작권법> 제 25조에 관한 지침에 그쳤다는 한계를 가진다. 이에 이해당사자가 주축이 되었던 미국의 가이드라인 제정의 한계를 극복하고 공정이용 조항의 합리적인 적용을 위해, 교육, 기술, 법 분야 전문가와 교사가 참여해서 디지털 환경의 교육현장에서 실질적으로 활용할 수 있는 공정이용 지침을 제정할 필요가 있다. 미디어 교육에서의 공정이용 적용의 기본 원칙과 한계에 관한 지침을 제공하기 위한 목적에서 2007년 미디어 교육학자와 법학자가 공동으로 만든 미국의 '미디어 리터러시 교육을 위한 공정이용 실천코드'(The Code of Best Practices in Fair Use for Media Literacy Education)가 좋은 예라고 할 수 있다.

마지막으로 대학 강의자료집의 공정이용을 다룬 미국 판결이 대학교의 저작권정책에

주는 합의가 크다. 교수의 자료집 수록논문의 선택행위에서만 유일하게 창의적 노력을 찾을 수 있다고 본 Kingko's 판결(1991)을 토대로 할 때, 교수가 광범위한 자료에서 필수적인 부분을 창의적으로 선별해서 강의자료집을 직접 만든다면 창작적 표현여부에 따라 편집 저작물이나 2차적 저작물로서 보호받을 가능성을 배제할 수 없다. 또한 GSU 판결(2014) 논리에 따르면 대학 내 비복사 전문점이 복사의 주체가 될 경우 공정이용의 범주에 포함될 확률이 높아진다. 그러므로 교수의 창의적인 강의자료집 제작을 권장하며 비영리적인 대학 내 복사 전문점을 활성화시키는 방향으로 대학교의 저작권정책을 개선할 필요가 있다.

한편 강의자료집에 주로 사용되는 학술적인 저서, 논문 등의 저자들은 경제적 인센티브를 추구하지 않음에도 불구하고, 상업적인 출판사의 이용허락을 중요한 요소로 고려하는 것은 비합리적이며 <저작권법>의 취지와도 맞지 않는다. 그런 점에서 저작물 이용허락제도의 합리성을 추구할 수 있는 현실적인 방안으로 교육 목적의 저작물 이용의 범위확대를 위해 CCL(Creative Common License)의 활성화 정책을 도모할 필요가 있다.

기술이 발전하고 저작물 이용환경이 변화하면서 <저작권법>은 끊임없이 개정될 수밖에 없다. 디지털화로 인해 교육을 비롯한 사회 각 분야에서 저작물 이용의 형태가 크게 변화하고 멀티미디어 콘텐츠가 교실수업에서 절대적으로 필요함에도 불구하고 <저작권법>은 이를 충분히 반영하지 못 하면서, 교육의 기본원칙을 유지하고 발전시키는 데 저해요소로 작용하고 있다. 교육 목적의 저작물 이용은 이용의 목적 및 성격과 관련하여 공정이용으로 포섭될 가능성이 높다(Silberberg, 2001). 그런 점에서 교육현장에서 교육이란 공익적 가치를 추구할 수 있는 저작권 도구인 공정이용의 허용 범위와 판단요소에 관해 학문적으로 좀더 심도 있는 논의가 이루어질 필요가 있다. 더불어 저작권 정책과 제도적인 차원에서 기술발전예 따른 교육현장에서의 저작물 이용방식의 변화와 특성을 충분히 반영할 수 있도록 지속적인 개선이 요구된다.

국내 <저작권법>에서 포괄적 저작재산권 제한규정인 미국식 공정이용 조항을 도입한 지 얼마 안 되었고 관련 판례가 부재하다. 이에 교육 목적의 저작물 공정이용에 관한 국내 법원의 구체적 입장 파악은 물론이고 미국과 한국의 판결 성향에 관한 체계적 비교분석을 통해 구체적이고도 실질적인 논의로 발전시키지 못한 것이 본 연구의 한계로 지적된다. 그러나 국내 <저작권법>이 미국 <저작권법>의 공정이용 판단요인을 그대로 도입했으며 앞으로 해당 입법을 적용한 판결이 등장할 것이라고 볼 때, 오랜 역사를 지닌 미국의 공정이용 판결의 영향을 배제할 수는 없을 것이다. 그런 점에서 국내 교육 목적의 저작물의 공정이용의 판단의 근거와 실질적 지침 마련의 기초자료를 제공했다는 점에서 본 연구의 의의를 찾을 수 있다고 본다.

■ 참고문헌

- 곽한영 · 오승호 (2011). 교육현장에서의 저작권 가이드라인에 관한 연구. <법교육연구>, 6권 1호, 1-31.
- 권세진 (2015). 저작권 침해의 구성요건으로서 공정이용 법리의 역사적 고찰. <산업재산권>, 46호, 135-157.
- 김경숙 (2014). 수업목적 복제보상금제도의 문제점. <법학연구>, 22권 1호, 87-116.
- 김병일 (2011). 학교교육에의 저작물 이용과 저작권제한. <창작과 권리>, 62호, 102-137.
- 김찬동 (2015, 8, 24). 저작물 이용 가능한 수업 범위는. <한국교직원신문>. URL: http://blog.naver.com/ktcu_attic?Redirect=Log&logNo=220464615083
- 김홍래 · 변용완 (2012). 교육목적 저작물 이용 가이드라인 연구. (한국교육학술정보원 연구보고서). URL: http://www.lawnb.com.access.ewha.ac.kr/lawinfo/link_view.asp?CID=46CC0AB767204A7D91EA9255B01126A1
- 박장호 · 강장목 (2011). 교육정보 자유이용체계 구축을 위한 서비스 모델에 관한 연구. <한국인터넷방송통신학회 논문지>, 11권 2호, 73-81.
- 박현경 (2009). GSU사례를 통해서 본 디지털 저작물의 교육목적의 이용에 관한 연구. <경성법학>, 18집 2호, 23-45.
- 이형규 (2013). 대학의 수업목적 저작물 이용 보상금제도의 문제점과 개선방안. <법과 정책연구>, 13권 1호, 200-235.
- 조연하 (2006). PVR을 이용한 방송저작물 녹화의 법적 성격: 사적복제 및 공정 이용의 관점에서. <한국언론학보>, 50권 4호, 328-352.
- 최승재 (2013, 4, 15). <저작권법> 제 28조의 해석방법과 <저작권법> 제 35조의 3과의 관계. <대한법률신문>. URL: http://www.lawnb.com.access.ewha.ac.kr/lawinfo/link_view.asp?CID=884DDD9B7CB843FBA456E10D1C298D7B
- Agostino, D. E., Terry, H. A., & Johnson, R. C. (1980). Home video recorders: Rights and ratings. *Journal of Communication*, 30(4), 28-35.
- Aufderheide, P., & Jaszi, P. (2010). Recut, reframe, recycle: The shaping of fair use best practices for online video. *A Journal of Law and Policy for the information Society*, 6, 13-40.
- Averill, D. (2003). Implications for education: Copyright. *Journal of Educational Media*, 28(2/3), 235-240.
- Buckingham, D. (2007). Media education goes digital: An introduction. *Learning, Media and Technology*, 32(2), 111-119.
- Bunker, M. D. (2002). Eroding fair use: The transformative use doctrine, after campbell. *Communication Law and Policy*, 7(1), 1-24.
- Busby, G. (1998). Fair use and educational copying: A reexamination of Princeton University Press v. Michigan Document Services, Inc. *Kentucky Law Journal*, 86(3), 675-710.
- Butler, B. (2015). Transformative teaching and educational fair use after Georgia state. *Connecticut Law Review*, 48(2), 473-530.

- Duhl, G. M. (2004). Old lyrics, knock-off videos and copycat comic books: The fourth fair use factor in U.S. Copyright Law. *Syracuse Law Review*, 54, 665-738.
- Fisher, W. W., & McGevern, W. (2006). *The digital learning challenge: Obstacles to educational uses of copyrighted material in the digital age: A foundational white paper*. Cambridge, MA: The Berkman Center for Internet & Society.
- Ginsburg, J. C. (2014). Fair use for free, or permitted-but-paid?. *Berkely Technology Law Journal*, 29, 1383-1446.
- Goldberg, J. E. (1995). Now that the future has arrived, maybe the law should take a look: Multimedia technology and its interaction with the fair use doctrine. *The American University Law Review*, 44, 919-962.
- Hobbs, R., Jaszi, P., & Aufderheide, P. (2007). *The cost of copyright confusion for media literacy*. Retrieved from http://www.centerforsocialmedia.org/sites/default/files/Final_CSM_copyright_report_0.pdf.
- Hobbs, R., Jaszi, P., & Aufderheide, P. (2009). How media literacy educators reclaimed copyright and fair use. *International Journal of Learning and Media*, 1(3), 33-48.
- Hutchinson, K. H. (2003). The TEACH act: Copyright law and online education. *New York University Law Review*, 78(6), 2204-2240.
- Kasunic, R. (1993). Fair use and the educator's right to photocopy copyrighted material for classroom use. *Journal of College and University Law*, 19(3), 271-293.
- Lape, L. G. (1995). Transforming fair use: The productive use factor in fair use doctrine. *Albany Law Review*, 58, 677-723.
- Lemley, K. M. (2005). The innovative medium defense: A doctrine to promote the multiple goals of copyright in the wake of advancing digital technologies. *Pennsylvania State Law Review*, 110(1), 111-162.
- Leval, P. N. (1990). Toward a fair use standard. *Harvard Law Review*, 103(5), 1105-1136.
- Mangal, V. (2016). Is fair use actually fair?: Analyzing fair use and the potential for compulsory licensing in authors guild v. Google. *North Carolina Journal of Law & Technology*, 17, 251-291.
- Phan, D. T. T. (1998). Will fair use function on the internet?. *Columbia Law Review*, 98(1), 169-216.
- Samuelson, P. (2003). Copyright and freedom of expression in historical perspective. *Journal Intellectual Property Law*, 10, 319-344.
- Schwartz, E. J., & Williams, M. (2007). Recent copyright infringement cases reexamine the distinction between satire and parody in determining fair use. *Los Angeles Lawyer*, 30, 33-39.
- Schwartz, M. D., & Hogan, J. C. (1984). Copyright law and the academic community: Issues affecting teachers, researchers, students, and libraries. *University of California, Davis Law Review*, 17, 1147-1170.
- Sharp, J. (2002). Coming soon to pay-per-view: How the digital millennium copyright act enables digital content owners to circumvent educational fair use. *American Business Law Journal*, 40(1), 1-81.
- Siegelheim, H. B. (2010). Is there anything fair about fair use?: Edutainment's place in the courts. *Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law*, 20(2), 327-353.
- Silberberg, C. M. (2001). Preserving educational fair use in the twenty-first century. *Southern California Law Review*, 74(2), 617-655.
- Simon, D. A. (2010). Teaching without infringement: A new model for educational fair use.

- Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, 20(2), 453-561.
- Smith, M. C. (1988). Classroom use of copyrighted materials. *West's Education Law Reporter*, 43(1), 1-7.
- Von Hoene, S. (2015). Fair use in the classroom: A confundrum for digital user-generated content in the “remix” culture. *Hastings Science & Technology Law Journal*, 7, 97-117.

최종 투고일 2016년 6월 10일

게재 확정일 2016년 9월 23일

논문 수정일 2016년 10월 6일

Educational Fair Use in Copyright: Court Decision Standards and Implications of Cases in the United States

Younha Cho

Inviting Professor, Ewha Womans University

Education is “the most important public interest”, so the educational use of copyrighted works is performing such a public function. Recent networking and digitalization in our society enhanced availability of copyrighted works in the educational context. In a general sense, educational uses of copyrighted works are allowed as an affirmative defense to claims of infringement. *The Copyright Law* in Korea has educational use exceptions on the basis of the provisions concerning the limitation of economic right, too. However the change of legislative application is expected with the introduction of fair use doctrine in the Law. Because the history of fair use doctrine in *Copyright Law* is short and court decision concerning the educational fair use of copyrighted works is absent in Korea, this study examined court decisions standards of cases in the United States before and after 1976 when fair use clause was introduced in *Copyright Act*, and in the digital age. Based on the results of case study, this study provided the decision standards for the future judicial decisions in Korea and the improvement plans for the copyright policy on educational fair use.

Keywords: fair use, copyright, education, court decision standards, digital technology