



미국 / United States

미국 의회 도서관장, DMCA 기술적 보호 조치 무력화 금지의 예외 규칙에서 '탈옥'의 범위 확대 및 추가

정현순 | 변호사, 대법원 재판연구관

- I. 들어가며
- II. 기술적 보호조치 무력화 금지와 예외 채택 절차 및 기준
 - 1. 기술적 보호조치 무력화 금지
 - 2. '룰메이킹' 결정 절차
 - 3. '룰메이킹' 판단 기준
- III. 탈옥에 관한 기술적 보호조치 무력화 금지의 예외
 - 1. 탈옥(Jailbreaking)의 의미
 - 2. 탈옥에 관한 저작권청장의 권고 내용
 - 3. 탈옥에 관한 의회 도서관장의 최종 결정 내용
- IV. 나가며

I. 들어가며

2021. 10. 28. 미국 의회 도서관장(the Librarian of Congress)은 저작물에 대한 접근을 통제하는 기술적 보호조치 무력화(Circumvention of Copyright Protection System)를 금지하는 DMCA(the Digital Millennium Copyright Act) 제1201조 규정에 대한 예외 규칙을 채택하여 발표하였다.¹⁾

미국 의회 도서관장이 금번에 채택한 예외 규칙의 목록 중에는 탈옥(Jailbreaking)의 범위를 확대·추가하는 내용이 포함되어 있어서, 아래에서 예외 규칙 채택 절차 및 기준과 함께 소개하기로 한다.

II. 기술적 보호조치 무력화 금지와 예외 규칙 채택 절차 및 기준

1. 기술적 보호조치 무력화 금지

1998년 미국 의회는 WIPO 저작권 조약(the World Intellectual Property Organization)과 WIPO 실연·음반 조약(WIPO Performances and Phonograms Treaty)을 이행하기 위해서 DMCA(the Digital Millennium Copyright Act)를 통과시킨 바 있다.

DMCA의 규정 중 제1201조는 누구든지 저작권자가 저작물에 대한 접근을 통제하기 위하여 적용한 기술적 보호조치를 무력화하는 행위를 금지하도록 규정하면서,²⁾ 동시에 이에 대한 예외 규정 및 사회 변화에 따른 예외의 필요성을 반영하기 위해서 일종의 안전장치(fail-safe mechanism)로 3년마다 기술적 보호조치 무력화 금지에 대한 추가적인 예외들을 설정하기 위한 ‘룰메이킹(rulemaking)’ 절차를 규정하였다.³⁾

그 동안 룰메이킹 절차에 따라 2000년, 2003년, 2006년, 2010년, 2012년 2015년 및 2018년에 기술적 보호조치 무력화 금지에 대한 예외 규칙이 채택된 바 있으며⁴⁾, 이 글에서 소개하는 예외 규칙은 미국 의회 도서관장이 채택한 8번째 예외 규칙이다.

2. ‘룰메이킹’ 결정 절차

미국의 룰메이킹 결정 절차는 원칙적으로 기존의 예외 규칙을 폐기하고 새롭게 제안된(de novo) 사안을 논의 대상으로 하고, 그 논의 결과에 따라 예외 규칙을 결정한다.⁵⁾

다만 2018년 제7차 룰메이킹 절차부터는 간소화된 절차(streamlined process)를 적용하여

1) federalregister.gov/d/2021-23311(2021. 12. 13. 최종방문)

2) Section 1201(a)(1) “No person shall circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title.”

3) Section 1201(a)(1)(C).

4) 강기봉, ‘기술적 보호조치의 무력화 금지에 대한 예외 고시에 관한 연구’, 계간 저작권 2021 봄호, 한국저작권위원회, 69쪽.

5) 강기봉, 앞의 논문, 69쪽.

기존 예외 규칙에 있는 사항을 갱신하는 경우, 종전 룰메이킹 과정에서 저작권청장(the Register of Copyrights)이 예외 사항으로 추천하기 위해서 고려한 법적 상황, 시장, 기술에 변화가 없어서 향후 3년 동안 이런 상황이 계속될 것으로 예상된다는 결정에 따라서 예외 사항으로 채택할 수 있도록 하고 있다.⁶⁾

미국 저작권법상 예외 규칙 제정을 위한 과정은 예외 사항의 청원, 청원에 대한 반대, 저작권청장의 권고(recommendation), 의회 도서관장의 결정으로 이루어진다.⁷⁾ 또한 저작권청장은 상무부 통신정보 차관보(the Assistant Secretary for Communication and Information)와 협의, 보고하고, 의회 도서관장에게 자신의 의견을 밝혀 권고하여야 한다.

3. '룰메이킹' 판단 기준

의회 도서관장은 룰메이킹을 할 때, (i) 저작물의 이용가능성, (ii) 비영리적인 기록적, 보존적, 교육적 목적을 위한 저작물의 이용가능성, (iii) 비판, 비평, 뉴스 보도, 강의, 학문, 연구 등에 대한 무력화 금지가 미칠 영향, (iv) 저작물 시장이나 가치에 대하여 무력화 금지가 미칠 영향, (v) 기타 적절할 것으로 여겨지는 요소 등을 고려하여야 한다[§1201(a)(1)(C)].⁸⁾

III. 탈옥에 관한 기술적 보호조치 무력화 금지의 예외

1. 탈옥(Jailbreaking)의 의미

탈옥이라는 개념은, 애플사가 자사의 아이폰, 아이패드 등의 기기에 대해서 자사가 제공하는 마켓(Market)을 통해 인증되어 제공되는 앱을 이용하도록 폐쇄적인 정책을 시행함에 따라, 기기의 이용자가 스마트 기기에 대한 제조사의 통제를 무력화하는 것에서 비롯되었다고 한다.⁹⁾

또한 이와 같은 탈옥은 애플사의 스마트 기기뿐만 아니라 스마트 기기에 대한 통제 기능이 적용되어 있는 안드로이드(Android) 운영체제를 탑재한 기타 제조사의 스마트 기기에도 동일하게 적용되는 개념이라고 한다.¹⁰⁾

6) federalregister.gov/d/2021-23311(2021. 12. 13. 최종방문).

7) 이대희, '기술적 보호조치 무력화 금지의 예외', 계간 저작권 2018 여름호, 한국저작권위원회, 149쪽.

8) 이대희, 앞의 논문, 150쪽.

9) 강기봉, 앞의 논문, 84쪽.

10) 강기봉, 앞의 논문, 84쪽.

2. 탈옥에 관한 저작권청장의 권고 내용¹¹⁾

1) 종전 예외 사항의 갱신에 관한 권고 내용

‘전자프론티어재단 (the Electronic Frontier Foundation)’, ‘소프트웨어자유보호협회(the Software Freedom Conservancy)’ 등¹²⁾은 스마트폰, 휴대용 다목적 모바일 컴퓨터 장치, 음성 보조 장치 및 스마트 TV가 소프트웨어 애플리케이션과 호환하거나 이를 제거할 수 있도록, 위의 장치들을 구동하는 컴퓨터 프로그램에 대한 기술적 보호조치 무력화 금지에 관한 종전 예외 규정을 갱신할 것을 청원하였다.

위 청원에 대해서는 아무도 반대 의견을 제시하지 않았고, ‘소비자 리포트(Consumer Reports)’는 이 청원에 대한 찬성 의견을 제시하였고, 저작권청장은 위 청원이 종전 예외 사항에 대한 갱신 필요성과 정당성을 입증하였다고 하였다.¹³⁾

2) 예외 사항의 추가 또는 확장 청원에 대한 권고 내용

가. 청원 및 찬반 의견

먼저 ‘전자프론티어재단’은 스마트TV에 관한 종전 예외 규정을 분명히 하면서 확장하여 비디오 스트리밍 장치를 포함하여야 한다고 청원하였다.

또한 ‘소프트웨어자유보호협회’는 대체 펌웨어(alternative firmware)의 설치를 위해서 라우터(routers)와 다른 네트워킹 장치들에 대한 탈옥을 허용하도록 예외 규정을 추가할 것을 청원하였다.

‘소프트웨어자유보호협회’는 이러한 예외 규정으로 이용자들이 제조사가 기술적 보호조치를 한 펌웨어가 설치된 무선 라우터 하드웨어에 오픈소스 소프트웨어(free and open source software : “FOSS”)를 설치할 수 있게 할 것이라고 하였다.¹⁴⁾

‘전자프론티어재단’과 ‘소프트웨어자유보호협회’의 위 청원에 대하여 저작권 등 관련 이익 단체들인 ‘ACT|The App Association’¹⁵⁾, ‘The Motion Picture Association(미국영화협회), the

11) federalregister.gov/d/2021-23311(2021. 12. 13. 최종방문).

12) 위 단체들 외에도 ‘New Media Rights (“NMR”)'이 갱신 청원을 하였음.

13) 스마트폰 및 휴대용 다목적 모바일 컴퓨터 장치에 대한 탈옥은 새로운 예외 규칙 b(9)에서, 음성 보조 장치(voice assistant devices)에 대한 탈옥은 새로운 예외 규칙 (b)(11)에서 규정하고 있음.

14) SFC, ‘Software Freedom Conservancy’s DMCA Exemption Requests Granted for Alternate Router Firmware, Copyleft Compliance Investigation and More’, 2021. 10. 28, <https://sfconservancy.org/news/2021/oct/28/2021-DMCA-final-exemptions-win/>, (2021. 12. 13. 최종방문).

15) 소규모 기술 기업들의 단체(<https://actonline.org/>)(2021. 12. 13. 최종방문).

Alliance for Recorded Music(음반산업연맹) 및 the Entertainment Software Association'(모두 합쳐서 "Joint Creators"라고 함), 'the DVD Copy Control Association'("DVD CCA") 및 'the Advanced Access Content System Licensing Administrator, LLC'("AACs LA") 등은 청원된 내용이 불명확하거나 지나치게 넓은 적용 범위를 가지고 있다는 등의 이유로 반대 의견을 제출하였다.¹⁶⁾

특히 ACT와 Joint Creators는 '전자프론티어재단'의 청원에 대하여 탈옥이 위조 앱이나 저작물에 대한 권한없는 접근을 허용해 주는 앱의 설치를 용이하게 할 것이라고 주장하였다.¹⁷⁾

그러나 '국립 통신정보청(the National Telecommunications and Information Administration: "NTIA")¹⁸⁾은 '전자프론티어재단' 및 '소프트웨어자유보호협회'의 청원에 대한 지지 의견을 냈다.

한편 반대자들이 '전자프론티어재단'의 제안 규정은 적용 범위가 너무 넓다고 비판하자, '전자프론티어재단'는 자신의 청원이 화면상의 전시(display on screen)를 위해서 비디오를 스트리밍하는 애플리케이션을 구동하는 것이 주된 목적인 장치들(예를 들어 'Roku 제품', '아마존 Fire TV Stick' 및 '애플 TV')을 포함하려는 것이며, 블루레이 플레이어 또는 비디오 게임 콘솔까지 포함하려는 것은 아니라고 하였다.¹⁹⁾

나. '전자프론티어재단' 청원에 대한 저작권청장의 권고 (예외 규정의 적용 확대)

저작권청장은 비디오 스트리밍 장치를 탈옥하는 것은 공정이용에 해당할 가능성이 높다고 보았다. 또한 저작권청장은 기술적 보호조치 무력화 금지는 그와 같은 활동에 관여하는 찬성자들의 능력에 해로운 영향을 미칠 것으로 보인다고 하였다.

따라서 저작권청장은 기존의 스마트 TV 예외 조항이 비디오 스트리밍 장치를 포함한다는 점을 분명히 하는 문구를 추가하도록 권고하였다.²⁰⁾

다만 저작권청장은 잠재적인 시장에 미치는 손해에 관한 반대자들의 우려를 해소하기 위해서, 예외에 대하여 두 가지 제한을 부가하였다.

16) US Copyright office, 'section 1201 rulemaking: Eighth Triennial Proceeding to Determine Exemptions to the Prohibition on Circumvention', recommendation of the register of copyrights(2021.10.), 171-174쪽.

17) US Copyright office(각주 16), 182쪽.

18) 상무부 통신정보 차관보(the Assistant Secretary for Communications and Information of the Department of Commerce)의 지휘를 받는 기관.

19) US Copyright office(각주 16), 171쪽.

20) US Copyright office(각주 16), 187쪽

먼저 저작권청장은 “주된 목적(primary purpose)” 제한을 부가하였다. 여기서 저작권청장은 이러한 새로운 문구가 ‘Roku TV’ 또는 ‘Apple TV’와 같은 스트리밍 전용 장치만을 적용 대상으로 하고, 우발적으로 인터넷 비디오를 스트리밍할 수 있으나, 그것이 주된 목적이 아닌 DVD 플레이어, 블루레이 플레이어 및 비디오 게임 콘솔은 배제하는 의미라는 점을 분명히 하였다.²¹⁾

다음으로 탈옥은 “다른 저작물들에 권한없이 접근하기 위한 목적으로 행해져서는 안 된다”라는 제한을 부가하였다.²²⁾

‘전자프론티어재단’ 청원에 대한 최종적인 저작권청장의 권고 내용은 아래와 같다.

(b)(10) 스마트 TV에서 합법적으로 구매한 소프트웨어 애플리케이션을 구동하게 하는 컴퓨터 프로그램으로, 기술적 보호조치 무력화가 스마트 TV에서 컴퓨터 프로그램과 위의 애플리케이션의 상호 호환을 유일한 목적으로 이루어지는 경우로, 다른 저작물에 대한 권한없이 접근하려는 목적으로 이루어지는 것이 아닌 경우. (b)(10)의 목적을 위해서 스마트 TV는 TV와 물리적으로 분리되어 있고, 주된 목적이 스크린에서의 전시를 위해서 인터넷에서 승인받은 비디오를 스트리밍하는 소프트웨어 애플리케이션을 구동하는 것인 장치와 인터넷에서 이용하는 TV를 모두 포함한다

(Computer programs that enable smart televisions to execute lawfully obtained software applications, where circumvention is accomplished for the sole purpose of enabling interoperability of such applications with computer programs on the smart television, and is not accomplished for the purpose of gaining unauthorized access to other copyrighted works. For purposes of this paragraph (b)(10), “smart televisions” includes both internet-enabled televisions, as well as devices that are physically separate from a television and whose primary purpose is to run software applications that stream authorized video from the internet for display on a screen.)

다. ‘소프트웨어자유보호협회’ 청원에 대한 저작권청장의 권고(예외 규정의 추가)

저작권청장은 라우터와 다른 네트워킹 장치들에 대한 탈옥은 공정이용에 해당할 가능성이 높다

21) US Copyright office(각주 16), 187쪽.

22) US Copyright office(각주 16), 188쪽.

고 보았다. 또한 기술적 보호조치 무력화 금지가 오픈소스 소프트웨어를 라우터와 다른 네트워킹 장치들에 설치하는 것을 막을 것으로 보이며, 오픈소스 소프트웨어를 라우터와 네트워킹 장치들에 설치하려면 기술적 보호조치 무력화외에는 다른 실행가능한 대안도 없다고 하여 새로운 예외 규정을 추가하도록 권고하기로 결론내렸다.

다만, 저작권청장은 반대자들의 우려를 고려하여, 적용 대상을 네트워크 연결에 주로 사용되는 '라우터, 스위치, 허브, 브릿지, 게이트웨이, 모뎀, 리피터 및 액세스 포인트'로 제한하는 문구를 추가하기로 하였다. 이러한 문구는 네트워크 연결에 사용될 수는 있으나 소비자들이 주로 사용하지 않는 장치들을 제외할 의도로 추가되었다. 또한 예외 규정은 탈옥을 하려는 사람들에 의하여 불법적으로 소유된 장치들을 제외하도록 하였다.²³⁾

마지막으로 위 '전자프론티어재단'의 청원에서 본 바와 같은 이유로 탈옥은 "다른 저작물들에 권한없이 접근하기 위한 목적으로 행해져서는 안 된다"라는 제한을 부가하였다.²⁴⁾

'소프트웨어자유보호협회' 청원에 대한 최종적인 저작권청장의 권고 내용은 아래와 같다.

(b)(12) 라우터와 지정된 네트워크 장치가 합법적으로 취득한 소프트웨어 애플리케이션을 구동할 수 있도록 하는 컴퓨터 프로그램으로, 기술적 보호조치 무력화가 라우터 또는 지정된 네트워크 장치에서 컴퓨터 프로그램과 위의 애플리케이션의 상호 호환을 유일한 목적으로 이루어지는 경우로, 다른 저작물에 대한 권한없이 접근하려는 목적으로 이루어지는 것이 아닌 경우. (b)(12)의 목적을 위해서 "지정된 네트워크 장치"는 스위치, 허브, 브릿지, 게이트웨이, 모뎀, 리피터 및 액세스 포인트를 포함하며, 합법적으로 취득하지 아니한 장치를 제외한다.

(Computer programs that enable routers and dedicated network devices to execute lawfully obtained software applications, where circumvention is accomplished for the sole purpose of enabling interoperability of such applications with computer programs on the router or dedicated network device, and is not accomplished for the purpose of gaining unauthorized access to other copyrighted works. For the purposes of this paragraph (b)(12), "dedicated network device" includes switches, hubs, bridges, gateways, modems, repeaters, and access points, and excludes devices that are not lawfully owned.)

23) US Copyright office(각주 16), 188쪽.

24) US Copyright office(각주 16), 188쪽.

3. 탈옥에 관한 의회 도서관장의 최종 결정 내용²⁵⁾

의회 도서관장은 저작권청장의 권고대로 결정하였다.

IV. 나가며

우리나라 저작권법 제104조의2 제1항은 본문에서 기술적 보호조치의 무력화를 금지하면서, 단서 각호로 접근통제 기술적 보호조치의 무력화 금지의 예외를 규정하고, 위 단서 제8호는 미국의 룰메이킹 제도와 동일한 방식으로 “기술적 보호조치의 무력화 금지에 의하여 특정 종류의 저작물 등을 정당하게 이용하는 것이 불합리하게 영향을 받거나 받을 가능성이 있다고 인정되어 대통령령으로 정하는 절차에 따라 문화체육관광부장관이 정하여 고시하는 경우. 이 경우 그 예외의 효력은 3년으로 한다.”고 규정하고 있다.

위 규정에 따라 문화체육관광부는 2012년 1월 31일, 2015년 1월 31일, 2018년 1월 31일에 이어 최근인 2021년 1월 31일에 『기술적 보호조치의 무력화 금지에 대한 예외』를 고시하였다.²⁶⁾ 위 고시 중 탈옥에 관한 규정은 아래와 같은데, 금번에 미국에서 추가하거나 확대한 예외 규정은 탈옥에 관한 우리나라 고시 규정의 해석이나 향후 개정에서 커다란 시사점을 줄 것으로 보인다.

기술적 보호조치의 무력화 금지에 대한 예외 고시

[시행 2021. 2. 6.] [문화체육관광부고시 제2021-5호, 2021. 1. 31., 일부개정]

④ 휴대용 정보처리장치(휴대용 전화기를 포함하며 게임 전용기기 및 전자책 전용기기를 제외한 다), 스마트 TV 또는 음성 보조 장치(voice assistant device)의 운영체제와 합법적으로 취득한 응용 컴퓨터프로그램저작물(이하 “프로그램”이라 한다)간의 호환(interoperability)을 위하여, 또는 위 휴대용 정보처리장치의 응용 프로그램을 삭제하기 위하여, 그 운영체제 및 펌웨어(Firmware)에 적용된 접근통제 기술적 보호조치를 무력화하는 경우

25) federalregister.gov/d/2021-23311(2021. 12. 13. 최종방문).

26) 강기봉, 앞의 논문, 74쪽.