

기계번역의 창작성과 저작권 침해¹

김윤명 법학박사

기술특허법률사무소 연구위원·경희대 법무대학원 겸직교수

digitallaw@naver.com



¹ 이 글은 한국통번역학회 춘계세미나(2023.3.25.)에서 발표한 내용을 본지의 성격에 맞게 축약 보완한 것임을 밝힌다

서론

인공지능은 스스로 작동하지 않는다. 인간이 작동하도록 프로그래밍하거나, 전원을 공급하거나 시작 단추를 누른 후에야 작동하기 때문이다. 기계번역도 마찬가지다. 기계가 인간의 의도를 파악해 번역을 ‘시작’하는 것이 아니라, 인간이 번역 사이트를 지정하거나 번역하고자 하는 내용을 번역기에 복제해 클릭(Click)하는 순간 번역이 이뤄진다. 이러한 전제하에 기계번역에 대한 쟁점을 나열함으로써 문제제기에 가름한다. 무엇보다 중요한 문제는 번역을 행하는 주체를 누구로 볼 것인지, 그에 따른 권리의 귀속 문제이다. 기계번역 과정의 저작권 문제도 살펴볼 필요가 있다. 번역창에 이용자가 원문을 입력하는 것이 저작권법상 복제 내지 일시적 복제에 해당하는지 여부이다. 기계번역 시스템은 입력된 텍스트를 데이터로 분해해 가상 서버에 벡터방식으로 저장하면서 번역이 이뤄지는데, 이때 복제라는 문제가 논란이 될 수 있다. 또한 번역 서비스 제공자의 책임에 관한 사항도 살펴봐야 한다. 번역 서비스 제공자는 웹페이지나 문서 번역 등을 가능하게 하는 서비스를 제공한다. 번역을 실행하는 주체는 이용자지만, 웹페이지 등의 번역은 2차적 저작물 작성권에 대한 침해로 이어진다. 이 때문에 저작권자의 허락 없이 번역이 가능하도록 제공하는 서비스가 저작권법 위반인지, 위반이라면 공정이용에 해당할 것인지에 대해 따져볼 필요가 있다.

기계번역에서의 저작권 문제

• 기계번역의 공적 기회

번역이 갖는 특성은 다양하다. 국가 간 문화교류와 협력을 가져왔으며 르네상스를 이끌어 내기도 했다. 무엇보다 성경을 번역해 일반인들이 이해할 수 있게 됨으로써 종교혁명도 가능하게 했다.² 아울러 기계번역도 일반적인 번역과 크게 다르지 않다. 다만 온라인으로 진행된다는 점과 그 번역행위가 이용자에 의해 이뤄진다는 점에서 큰 차이가 있다.

² 김윤명, 번역권, 통번역가의 창작적 권리인가? 정보법학 제26권 제1호, 2022, 50면

기계번역은 검색서비스가 생활화된 시기부터 함께 해왔다. 포털사업자가 제공하는 기계번역 서비스는 영어로 된 정보를 자국어로 번역함으로써 다양한 정보를 획득할 기회를 늘려줬다. 또 공유되는 정보가 현지화될 수 있다는 점을 보여줬다. 이는 인터넷의 속성과도 맞물리는 특징이기도 하다. 인터넷과 번역을 통해 정보의 공유가 가져온 문화적인 다양성을 확보할 수 있는 기본이 된 것이다. 실제 많은 결과들이 검색을 통해 발견됐고, 그 발견은 기계번역을 통해 이해할 수 있는 언어로 변환됐다. 물론 번역의 품질은 장담하기 어려웠으나 최소한의 이해를 가져올 수 있었다는 점과 기계번역이 공적영역에서 이용자의 커뮤니케이션을 높여주었다는 점 등의 특징은 기계번역이 공익성을 가질 수 있음을 보여줬다.

지금은 인공지능명 기반을 이용해 전문가 수준의 번역을 보여주기에 전문 번역가의 영역의 침범할 수 있다는 우려도 제기될 가능성도 없지 않다. 그렇지만 여전히 번역의 영역은 전문가 집단에서 이뤄지고 있으며 일반인들의 접근은 어려운 상황이다. 그렇기에 번역 또는 언어적인 능력이 하나의 도구를 넘어서 권력으로 작용한다는 점은 역사를 통해 알 수 있다.³

• 기계번역은 2차적 저작물로 인정될 수 있는가?

몇 가지 질문을 던지면서 기계번역 결과물의 성질을 어떻게 볼 것인지 고민해 본다. 서비스 제공자의 범위를 어디까지 봐야 하는가? 번역 SW를 개발하는 개발자인가? 서비스를 직접 제공하는 사업자인가? 초벌 기계번역 결과를 사람이 수정하는 경우, 번역 저작물은 누구에게 귀속되는가? 특히 기계번역이 창작성을 갖췄는지가 중요하다. 창작적 행위인지 아니면 단순한 언어의 변환에 불과한지에 따라 저작권법에 따른 문제가 달라질 수 있기 때문이다.

번역의 창작성

번역이란 단순한 언어의 변환이라기보다는 원저작물에 담겨진 작가의 사상과 감정을 해석해 다시 번역어로 표현하는 변형(Transformation)의 과정이 담긴 창작적 행위이다.⁴ 저작권법에서 의미하는 '창작성'이 완전한 독창성을 요구하는 것은 아니더라도, 번역은 "원작에 담긴 모든 특징, 예측할 수 없는 변화, 작가 특유의 표현, 문체상의 특색 등을 이질적인

3 일제 강점기의 역관은 권력자들을 대변할 수 있었다는 점에서 역관의 정치적인 영향력이 작지 않았음을 알 수 있다. 통역정치에 대해서는 박소영, 미군정기 통역정치: 이모목을 중심으로, 통번역학연구, vol.23 no.2, 한국외국어대학교 통번역연구소, 2019 참조
4 김윤영, 번역권, 통번역가의 창작적 권리인가? 정보법학 제26권 제1호, 2022, 87면

언어체계 안에서 최대한 재현(Recreate)⁵하는 것이다. 그 창작성이 인정되려면 적어도 어떠한 작품이 단순히 남의 것을 모방한 것이어서는 안 되고 사상이나 감정에 대한 창작자 자신의 독자적인 표현을 담고 있어야 한다.⁶ 누가 하더라도 같거나 비슷할 수밖에 없는 표현, 즉 작성자의 창조적 개성이 드러나지 않는 표현을 담고 있는 것은 창작물이라고 할 수 없다.⁷ 이러한 면에서 번역 저작물의 창작성에 대해 대법원은 "원저작물을 언어체계가 다른 나라의 언어로 표현하기 위한 적절한 어휘와 구문의 선택 및 배열, 문장의 장단 및 서술의 순서, 원저작물에 대한 충실도, 문체, 어조 및 어감의 조절 등 번역자의 창의와 정신적 노력이 깃든 부분에 있는 것이고, 그 번역 저작물에 나타난 사건의 전개, 구체적인 줄거리, 등장인물의 성격과 상호관계, 배경설정 등은 경우에 따라 원저작물의 창작적 표현에 해당할 수 있음은 별론으로 하고 번역 저작물의 창작적 표현이라 할 수 없다"⁸고 봤다. 그 이유로는 "번역 저작물은 원저작물의 존재를 전제로 해 이것을 번역해 작성한 2차적 저작물이기 때문에 후행 번역 저작물의 표현내용이 원저작물의 그것과 공통된다고 해 바로 선행 번역 저작물의 침해에 해당되지는 아니한다. 원저작물에 새로이 부가된 창작적 부분만이 보호의 대상이 되기 때문"⁹이란 점을 제시했다. 결론적으로 번역가의 저작권을 인정받기 위해서는 원저작물의 창작적 표현만 번역하는 것을 넘어서 번역가의 창작적인 표현이 부가돼야 한다.¹⁰



기계번역의 창작성

기계번역을 행하는 경우, 이용자는 텍스트나 웹사이트 주소를 입력하거나 브라우저 단에서 번역을 실행하게 된다. 이 모든 방식은 이용자의 선택에 따라 번역을 실행한다는 점에서 번역의 주체는 인간이 될 수 있다. 실상 SW를 이용해 취득한 결과물은 해당 행위자에게 귀속되는 것처럼 번역 결과물도 행위자가 권리를 취득할 수 있을 것이다.¹¹

5 이디스 그로스먼(공진호 역), 번역 예찬, 현암사, 2014, 20면
6 대법원 2018. 5. 15. 선고 2016다227625 판결, 대법원 2020. 4. 29. 선고 2019도9601 판결
7 대법원 2011. 2. 10. 선고 2009도291 판결
8 대법원 2007. 3. 29. 선고 2005다44138 판결
9 오영준, "번역저작권 침해 여부의 판단 기준과 독점적 번역출판권자의 채권자대위권 행사", 「대법원판례해설」, 제70호, 2007.12, 358면
10 김윤영, 번역권, 통번역가의 창작적 권리인가? 정보법학 제26권 제1호, 2022, 87면
11 영국저작권법 제9조 ③ 컴퓨터에 기인하는 어문, 연극, 음악 또는 미술 저작물의 경우에는, 저작자는 그 저작물의 창작을 위해 필요한 조정을 한 자로 본다

다음으로 2차적 저작물성이 성립하기 위해서는 번역가의 창작성이 요구된다. 창작성을 인정받기 위해서는 번역과정에서 번역가의 창작적 기여가 필요한데, 이는 문맥과 흐름에 맞는 어휘의 선택과 표현을 만들어내는 것을 말한다. 그렇지만 기계번역의 번역과정에는 이용자의 어휘 선택이나 표현을 다르게 만들어내는 행위가 들어가지 않는다. 전체 번역물을 가지고서 다시 번역가가 창작적 기여를 하는 경우라면 이는 인정받을 수 있을 것이나, 기계번역 하는 그 행위 자체에 창작적 기여가 있다고 보기는 어렵다. 따라서 기계번역 그 자체를 2차적 저작물로 보기는 어렵다. 결과적으로 기계번역이 단순한 기계에 의해 이뤄진다는 점에서 2차적 저작물 작성권에 따른 번역권은 존재하지 않게 된다. 그러면 퍼블릭도메인의 상태에 놓이게 된다는 점에서 정보의 활용성은 높아질 수 있을 것이다.

문제는 기계번역은 인간의 번역과 달리 인간의 창작적 기여가 이뤄질 가능성은 존재하지 않기 때문에 저작권법에 있어서 창작에 대한 논란보다는 복제권에 대한 이슈만이 남는다는 점이다. 물론 기계번역을 개발하고 고도화하는 과정에서 번역 품질을 높이기 위해 다양한 작업이 이뤄지고 있지만, 실질적인 번역을 행하는 사람은 이용자라는 점에서 개발자에게 번역의 결과물에 대한 권리를 귀속시키는 것은 합리적이라고 보기 어렵기 때문이다. 따라서 현행 저작권법상 기계번역으로 이뤄진 번역 결과물은 저작권이 발생할 가능성은 없다. 이는 창작적인 기여가 없는 단순한 기계적인 변환에 불과하기 때문이다. 이처럼 기계번역의 결과물은 복제권의 침해가 이뤄질 수밖에 없다는 점에서 기계번역에 따른 결과물에 대한 번역권 등의 권리취득은 사실상 어렵다. 따라서 이용자에 의한 기계번역은 복제권의 침해가 이뤄질 수 있지만, 번역 결과물에 대한 2차적 저작물 작성권에 대한 권리를 주장하거나 또한 2차적 저작물 작성권의 침해로 보기 어렵다.

정리하자면, 언어의 변환이라는 점에서 번역기를 활용하는 이용자는 창작적 기여가 이뤄지지 않는다는 점에서 번역 결과물에 대한 창작성을 인정받기 어렵다. 단순히 SW를 활용해 결과물을 만들어내는 것과 유사한 서비스 방식이라는 점에서 기계번역 서비스를 활용한 이용자 입장에서는 창작이나 창작적 기여를 한 것이 없다. 물론 번역 과정에서 이용자가 다양한 시도를 하더라도 그 시도는 번역의 창작성을 높이기 위한 시도가 아닌 결과물에 대한 만족도를 높이기 위한 것이라는 점에서 창작성과 관련 있다고 보기 어렵다.

• 기계번역은 저작권 침해를 구성하는가?

저작권 침해에 대해서는 이용자 입장과 서비스 제공자 입장에서 살펴보는 것이 균형에 맞다고 본다. 먼저 이용자 입장에서 살펴보기로 한다. 기계번역 과정에서 번역을 하기 위해 제공하는 데이터는 이용자에 의해 제공되기 때문에 저작물을 이용하는 것은 이용자이다. 물론 저작권이 소멸되거나 정부 저작물이거나 또는 CCL이나 공공누리 등이 표기돼 이용할 수 있는 경우도 가능하다. 또한 저작권법은 저작재산권의 제한규정을 통해 일정한 경우에는 번역해 이용할 수 있도록 함으로써 면책규정을 두고 있다. 따라서 이러한 예외적인 경우라면 이용자의 번역행위는 저작권 침해를 구성하지 않는다. 묵시적인 이용허락이 가능할 것인지에 대해서 적극적인 해석이 필요할 수 있다. 다만 기본적인 전제는 '인터넷에 공개된 정보는 예외적인 경우를 제외하고는 권리처리를 확인하기 어렵다'는 점에서 저작권자의 허락을 받고 번역하는 것은 불가능한 영역에 있다. 따라서 적어도 개인적인 목적으로 이뤄지는 번역에 있어서 저작권 침해를 구성하는 것은 사실상 사적복제가 정책적인 결단의 것이라는 점에 비춰볼 때 유사한 결론에 이를 가능성도 배제하지 못할 것이다. 다만 기계번역이 인간번역 수준과 다르지 않은 상황에 다다른 경우에도 저작권자가 법적인 문제를 제기하지 않을지는 의문이다.

다음으로 서비스 제공자 입장에서 살펴보기로 한다. 서비스 제공자는 실질적으로 번역 서비스를 제공하는 사업자로서 서비스의 지배영역에 있다. 지배영역에 있다는 것은 그곳에서 이뤄지는 문제에 책임을 질 수 있다는 것과 다르지 않다. 번역이 이뤄지는 과정에서 이용자가 타인의 다양한 저작물을 번역 데이터로 제공하는 경우에 이를 번역해주는 것은 서비스 제공자가 되며, 침해 책임에서 자유로울 수 없다.¹² 따라서 서비스 제공자는 저작권 침해에 대한 방조 내지는 공동불법행위 책임을 지게 될 가능성이 높다. 그렇다면 이용자나 서비스 제공자는 번역 데이터를 입력하거나 번역 서비스를 실행하는 과정에서 복제권을 침해할 수 있다. URL을 입력하는 경우도 유사하게 볼 수 있을지는 의문이다. 다만 대법원 판례에서처럼 URL을 게시하는 것이 방조책임을 지우고 있다는 점에서 복제권 내지는 전송권에 대한 방조책임을 물을 가능성이 있다.¹³



¹² 다만, 다양한 면책규정의 적용 가능성에 대해서는 계속 다루기 때문에 성급하게 결론을 내리지 않기를 바란다.
¹³ 대법원 2021. 9. 9. 선고 2017도19025 전원합의체 판결

저작권법상 OSP 책임 여부

• 번역 서비스 제공자는 OSP인가?

OSP의 개념과 유형

번역 서비스는 OSP¹⁴가 제공하는 것이지만, 면책을 위한 서비스 유형에 해당하는 것인지는 의문이다. OSP 책임원칙은 모든 서비스에 면책을 적용하는 것이 아닌 4가지 요건에 해당하는 서비스에 대해서만 적용될 수 있기 때문이다. 저작권법은 '온라인서비스 제공자'를 2가지 유형으로 정의하고 있다. 첫째, 이용자가 선택한 저작물 등을 그 내용의 수정 없이 이용자가 지정한 지점 사이에서 정보통신망을 통해 전달하기 위해 송신하거나 경로를 지정하거나 연결을 제공하는 자, 둘째, 이용자들이 정보통신망에 접속하거나 정보통신망을 통해 저작물 등을 복제·전송할 수 있도록 서비스를 제공하거나 그를 위한 설비를 제공 또는 운영하는 자 등이다. 전자는 주로 도관형 서비스를 제공하는 SKT, KT, LG유플러스 등 통신망사업자가 포함된다. 후자는 검색 등의 부가서비스를 제공하는 플랫폼 사업자들이 포함된다. 기본적으로 번역 서비스를 제공하는 네이버나 구글 등은 OSP에 해당하며, 인터넷 산업의 발전이나 정보유통의 활성화 등을 이유로 OSP에게는 일정한 요건 하에 서비스를 이용하는 이용자에 의한 법률행위에 대해 면책하고 있다. 다만 파파고나 구글번역이 저작권법에서 규정하고 있는 면책유형에 포함될 수 있는지 의문이다.

번역 서비스의 면책 가능성

▪ 번역 서비스 방식

서비스 제공자가 제공하는 번역 서비스에는 여러 가지 방식이 포함된다. ▲ 웹사이트를 번역하는 경우, ▲ 특정 URL을 입력해 번역하는 경우, ▲ PDF 형태의 문서를 전체 번역하는 경우를 들 수 있다. 여기에 더해 ▲ 모바일 기기를 활용하는 경우에는 사진을 찍어 해당 자신에 포함된 외국어를 번역하는 서비스도 제공된다. 이처럼 다양한 기계번역 서비스가 제공됨으로써 이용자의 외국어 활용성은 높아질 것으로 기대된다. 다만 단어번역은 사전서비스를 통해 제공하기 때문에 특별한 법률적 이슈는 없을 것으로 생각된다.

서비스 제공자가 제공하는 번역 서비스가 이뤄지는 방식을 살펴보면 다음과 같다. 첫째, OSP의 번역 서비스 제공은 번역과정에서 이용자의 선택에 따른다. 둘째, 웹브라우저에서 번역이 이뤄지는 경우 이용자의 선택이 있다. 셋째, URL을 입력하는 경우, 이용자의 적극적인 개입이 들어간 것이다. 넷째, 문서를 업로드하는 것은 이용자의 선택에 따른 것이다. 다섯째, 번역대상물을 사진으로 찍어 번역하는 경우에는 이용자의 촬영행위가 전제된다. 모든 행위는 서비스 제공자가 주체가 되는 것이 아닌 이용자가 주체적으로 이용하는 것임을 알 수 있다. 따라서 서비스 제공자가 직접적인 책임을 지는 구조라고 보기 어렵다. 다만 다음에서 살펴보는 바와 같이 이용자의 요청에 따라 번역이 이뤄지기 때문에 기계번역에 있어서 직접적인 책임은 이용자에게 있더라도, OSP의 공동불법행위책임에 대해 논할 실익은 있다.

▪ 서비스 제공자의 면책

저작권법은 제102조에 따른 서비스 제공자 면책규정을 적용할 수 있는지에 대한 검토가 필요하다. 제102조는 '서비스 제공자의 유형에 따른 정의에서 부가서비스를 제공하는 경우'에 한정되므로 '이용자의 요청에 따른 송신된 저작물을 후속 이용자들이 이용할 수 있도록 하는 경우'가 가장 근접하지만 실상 번역 서비스는 블로그나 카페 등의 서비스를 전제한 것과는 다르기 때문에 제102조가 적용될 여지는 없다. 따라서 번역 서비스를 제공하는 서비스 제공자는 저작권법상 면책을 주장할 수 있는 근거는 없다.

[표 1] 번역 서비스에 해당하는 유형

구분	내용	기계번역
제1유형 도관	내용의 수정 없이 저작물 등을 송신하거나 경로를 지정하거나 연결을 제공하는 행위 또는 그 과정에서 저작물 등을 그 송신을 위해 합리적으로 필요한 기간 내에서 자동적·중개적·일시적으로 저장하는 행위	X
제2유형 공간제공	서비스 이용자의 요청에 따라 송신된 저작물 등을 후속 이용자들이 효율적으로 접근하거나 수신할 수 있게 할 목적으로 그 저작물 등을 자동적·중개적·일시적으로 저장하는 행위	X
제3유형 정보검색	복제·전송자의 요청에 따라 저작물 등을 온라인 서비스 제공자의 컴퓨터에 저장하는 행위 또는 정보검색도구를 통해 이용자에게 정보통신망상 저작물 등의 위치를 알 수 있게 하거나 연결하는 행위	X

OSP는 앞에서 살펴본 유형별 번역 서비스를 이용자가 선택할 수 있도록 제공하는 서비스 주체이다. 따라서 면책되는 유형에 번역 서비스가 포함될 경우, 혹은 OSP가 제1항에

¹⁴ OSP에 대한 일반적인 내용에 대해서는 이현희 외, BitTorrent의 저작권법상 책임에 관한 고찰 - OSP 책임을 중심으로, 정보법학, vol.16, no.3, 한국정보법학회, 2012; 김윤명, 표현의 자유를 위한 저작권법의 역할 - OSP의 책임논의를 중심으로, 법조, vol.58, no.12, 법조협회, 2009

다른 조치를 취하는 것이 기술적으로 불가능한 경우에는 다른 사람에 의한 저작물 등의 복제·전송으로 인한 저작권, 그밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해에 대해 책임을 지지 않을 수 있다.

그렇지만 위 표와 같이 현재 OSP 면책을 규정하고 있는 서비스 유형에는 번역 서비스가 포함될 가능성이 높지 않다. 따라서 저작권법 제102조에 따른 OSP의 면책을 주장할 수 있는 근거를 찾기 어렵다. 이러한 점에서 이용자는 직접적인 침해책임을 질 수 있으며, OSP는 공동불법행위에 따른 책임을 질 수 있게 된다. 기계번역처럼 OSP 면책 유형에 포함되지 않는 새로운 유형의 서비스에 대해서는 저작권법 개정을 통해 입법화할 필요가 있다.

• **번역 서비스에 대한 공정이용 여부**

저작물의 통상적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우에는 저작물을 이용할 수 있다. 다만 저작물 이용 행위가 앞의 경우에 해당하는지를 판단할 때에는 다음 각 호의 사항 등을 고려해야 한다.

이용의 목적 및 성격

번역 서비스의 목적은 공개된 정보를 번역해 이용하는 것을 목적으로 한다. 특정 사이트의 정보를 번역함으로써 정보를 얻거나 지식을 얻는 것을 목적으로 한다. 인터넷의 기본적인 속성인 정보의 공유라는 목적과도 부합하는 것으로 볼 수 있다. 이용의 성격도 그 자체가 상업적으로 제공되는 것으로 보기 어렵다. 물론 번역 서비스에 따른 결과를 번역 데이터로 활용하는 경우도 있다. 더 나아가 번역 서비스의 품질이 높아질 경우에는 해당 서비스를 유료로 제공할 가능성도 없다고 보기 어렵다. 그렇지만 그러한 유료 서비스는 미래의 시점에서 이뤄질 경우에 판단해야 하지 현재 상황에서 예측해 판단할 수 있는 것은 아니다. 따라서 번역 서비스는 저작물 이용의 목적이나 성격에 비추어보건대 저작권 침해보다는 다양한 정보이용이라는 공익적 목적에 가까운 형태의 서비스로 이해할 수 있다.

번역 서비스의 이용목적은 원 저작물을 다른 언어로 바꿔 이용하는 것을 목적으로 하며, 자신의 것으로 사용하기 위한 것으로 보기 어렵다. 또한 번역 서비스가 영리적인지 여부에 대해서는 제한적이긴 하지만 일정한 광고를 노출시키는 경우라면 완전한 비영리적인 서비스로 단정하기 어렵다. 그렇다면 사적인 목적인지를 확인해볼 수 있으며, 기본적으로 이용자는 사적복제와 같이 유사한 형태로 기계번역을 한다는 점에서 사적복제로서 면책될



수 있다. 다만 OSP는 사적복제의 항변을 주장하기 어렵기 때문에 서비스의 성격에 따라 공공성을 가진다는 점을 주장할 수 있을 것이다. 변형적인 이용은 실질적으로 원저작물을 이용해 새로운 가치를 창작하는 변형이 이뤄져야하지만, 기계번역은 새로운 창작으로 보기 어렵다는 점의 경우 앞에서 확인한 바와 같다. 단순한 언어의 변환이라는 점에서 변형적이거나 창작적 이용 가능성은 찾기 어렵다. 다만 변형적 이용, 생산적 이용인지 여부에서 배제되더라도 번역 서비스가 새로운 정보제공을 위한 복제로 볼 경우라면 공정이용의 항변도 가능하다.¹⁵ 아울러 서비스 성격상 공익적인 목적이라면 가능성은 높아진다. 공익성에 대해 규정한 것은 아니지만, 저작권법은 인용과 같은 저작재산권의 예외를 할 수 있는 경우의 전제로서 비평, 논평, 시사보도, 교수, 학문 또는 연구 등을 제시하고 있다. 따라서 이러한 경우로서 기계번역은 공공성을 확보할 가능성이 높다. 무엇보다 공공성을 위해서 제공하는 것이라는 점에서 다음 사례를 참조하는 것은 의미가 있다. 즉 대법원은 이미지 검색 서비스에 대해 “피고인 회사가 공소외인의 사진을 이미지 검색에 제공하기 위해 압축된 크기의 이미지로 게시한 것이 공소외인의 작품사진에 대한 수요를 대체한다거나 공소외인의 사진 저작물에 대한 저작권침해의 가능성을 높이는 것으로 보기는 어려운 점, 이미지 검색을 이용하는 사용자들도 썸네일 이미지를 작품사진으로 감상하기보다는 이미지와 관련된 사이트를 찾아가는 통로로 인식할 가능성이 높은 점 및 썸네일 이미지의 사용은 검색사이트를 이용하는 사용자들에게 보다 완결된 정보를 제공하기 위한 공익적

¹⁵ 이해완, 저작권법, 박영사, 2019, 825면

측면이 강한 점 등 판사와 같은 사정 등을 종합해 보면, 피고인 회사가 공소외인의 허락을 받지 아니하고 공소외인의 사진작품을 이미지 검색의 이미지로 사용했다고 하더라도 이러한 사용은 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 사용한 것으로 봄이 상당하다.”¹⁶고 판시함으로써 저작권 침해를 면책했다.

또한 기계번역은 언어적인 활용이지만 그러한 과정에서 언어에 의한 활발한 문화와 정보의 교류가 이뤄질 수 있다는 점, 서비스나 기술의 경쟁을 촉진시킬 수 있다는 점에서도 긍정적인 평가를 내릴 수 있다.¹⁷

저작물의 종류 및 용도

번역 서비스에 이용되는 저작물의 종류는 제한이 없다. 인터넷에 공개된 다양한 정보는 저작물의 성격이나 용도를 제한하기 어렵다. 개인적인 취미에서부터 전문적인 정보의 이용이나 신문기사 등이 제공된다. 사실상의 정보에 대해서는 저작권법의 보호대상이 되지 않기 때문에 기계번역이 이뤄지더라도 저작권 침해를 구성한다고 보기 어렵다. 다만 이를 구분하기 어렵기 때문에 일률적으로 판단하기보다는 저작물의 종류 및 용도에 대한 판단에 있어 그 비중을 낮추자는 의견이 제시되고 있다.¹⁸ 타당하다고 보며, 이러한 측면에서 본다면 기능적이거나 사실적인 정보와의 구분이 쉽지 않은 경우에는 공정이용의 판단이 높아질 것이다.

이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 그 중요성

기계번역은 웹페이지를 번역하는 경우에는 전체를 번역하기도 하나, 문서나 텍스트를 입력받은 경우에는 페이지 수나 글자 수를 제한한다. 일정한 제한이 있다는 점에서 전체를 번역하는 것은 아니다. 물론 이용자가 일부분을 순차적으로 번역하는 경우라면 저작물의 전체를 번역하는 것과 다름이 없을 수도 있다. 이러한 이용행태는 이용자의 영역에서 이뤄지는 것이고, 서비스의 제한을 우회하는 행위이기 때문에 OSP에게 책임을 지우는 것은 불합리하다. 물론, 일부 서비스에서는 논문 전체를 번역해주는 경우도 있기 때문에 차지하는 비중은 전체가 될 수 있다. 또한 웹사이트를 번역하는 경우에도 해당 페이지를 번역하기 때문에 전체의 양이 될 수 있다고 볼 가능성도 있다. 일부만을 기계번역에 이용하는

경우에는 양적인 상당성이 부정당할 수 있다.¹⁹ 그렇지만 양적 상당성에 대한 기준을 제시하기 어렵다는 점에서 학술적인 논의에서의 의미는 있지만 적어도 기계번역이라는 현상에서의 논의에 어울리지 않는 논거이다.²⁰

현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향

기계번역이 저작권자의 경제적인 상황에 미치는 영향을 판단하기 위해 시장에 미치는 영향을 살펴본다는 점에서 현재의 번역시장에서 기계번역이 미치는 영향을 제한적이라고 본다. 시장에 미치는 영향 판단의 기본적인 사항은 거래비용(Transaction Cost)의 정도이다. 예를 들면 썬네일 검색에서 썬네일에 포함되는 저작물을 이용하기 위해서는 저작자의 이용허락을 받아야 한다. 그렇지만 인터넷상에 존재하는 수많은 저작물에 대해 이용허락을 받는다는 것은 사실상 불가능한 영역이기도 하다. 따라서 인터넷 서비스를 제공하기 위해서 저작권자의 이용허락을 받는다는 것은 비용이나 시간이라는 측면에서 가름할 수 없는 비용이 발생할 것이고, 검색서비스는 효율성이나 효과성을 담보하기 어려워질 수 있다.²¹ 따라서 기계번역을 위해 사전에 저작권자의 이용허락을 받는다는 것은 어려우며, 거래비용에 있어서도 새로운 서비스가 이뤄질 수 없는 수준에 이를 것이라는 점에서 공정이용이 고려될 수 있을 것이다.

또한 번역의 품질 면에서도 아직은 전문 번역가의 수준에 미치지 못하는 때문에 시장에 미치는 영향도 크지 않을 것이다. 다만 커뮤니케이션을 위한 수단 정도라면 전문적인 번역이나 통역을 대체할 가능성을 배제할 수 없다. 기계번역의 경쟁사업자는 저작권자가 아니라는 점을 고려할 필요가 있다. 실제 기계번역의 경쟁사업자는 번역가 내지 SW번역기를 운용하는 SW사업자가 될 것이기 때문이다. 물론 저작권자의 저작물이 2차적 저작물로서 작성되기 위해서는 기계번역에 더해 창작적 요소가 가미되는 기여행위가 있어야 한다. 단순한 기계번역은 새로운 창작으로써 번역권이 발생하지 않는다는 점에서 시장에 참여할 수 없다는 점이다.

아울러 번역을 하는 행위를 보건대 정보의 활용이라는 점, 그에 따른 지식의 습득이라는

16 대법원 2006. 2. 9. 선고 2005도7793 판결
 17 이해완, 저작권법, 박영사, 2019, 831면
 18 이해완, 저작권법, 박영사, 2019, 839-840면

19 이해완, 저작권법, 박영사, 2019, 1136면
 20 파파고에서 번역해주는 단어 수는 텍스트 번역에서는 5,000자로 제한되며, 문서는 50페이지로 제한되며, 웹페이지는 제한 없이 이뤄지고 있다. 이러한 정도라면, 양적상당성을 부인하기가 어려울 것이다. 따라서 번역할 수 있는 양을 제한하는 것은 경쟁서비스인 구글번역이나 MS번역 등 다른 경쟁업체와의 관계를 고려할 수밖에 없을 것이다. 다만, 동일하게 적용되도록 한다면 경쟁업체로의 풀림현상을 배제할 수 있을 것이다
 21 '이용허락을 사전에 일일이 받는다는 것은 새로운 저작물과 새로운 저작자가 계속 등장하는 인터넷의 속성에 비추어 거의 불가능에 가까운 일이고, 결국 사전의 이용허락을 요구할 경우에는 공익적 가치를 가진 해당 서비스에 대해 라이선스를 받도록 하는 효과를 거두기보다는 그 서비스를 중단시키는 결과를 초래할 뿐이라고 여겨진다. 바로 이러한 사례를 통해 거래비용이 시장의 형성에 얼마나 큰 영향을 미치는지를 확인할 수 있다. 결국 거래비용이 클 경우에는 '통상의 시장'을 인정하기가 어렵고, 그것은 공정이용의 인정에 유리한 요소가 된다고 할 수 있다.'고 한다. 이해완, 저작권법, 박영사, 2019, 847면

점에서 일반적인 저작물을 번역·출판하는 것과는 다르다. 즉, 번역시장에 참여하기 위해 번역 서비스를 제공하는 것이 아니라는 점이다. 그렇기 때문에 번역 서비스를 제공하는 것은 현재의 시장이나 미래의 시장과의 경쟁을 위한 것이 아니다. 따라서 이는 현재 시장이나 미래의 잠재적 시장에 미치는 영향은 크지 않다. 다만, 기계번역이 특이점을 넘어서는 시점에서 인간 번역과 맞먹는 수준이라고 판단된다면 번역시장은 다르게 볼 수 있다. 이러한 점에서 미래의 시장을 기계번역이 대신할 수 있다면 시장에 미치는 영향은 부정적인 것으로 평가될 수 있다.



결론

번역은 언어의 활용도를 높이고, 문화적 전파수단으로써 역할을 한다. 또한 번역은 다양한 분야의 정보나 문화를 향유할 수 있도록 한다는 점에서 사회적 기여나 공익적 이익을 위한 것이기도 하다. 사람에 의한 번역을 넘어서 기계를 사용하는 번역이 번역산업을 변화시키고 있다. 인공지능 기술의 발전과 맞춤형 학습데이터를 공개하는 경우에는 번역의 품질을 높일 수 있을 것으로 기대된다. 기계번역은 신경망을 이용한 대표적인 분야이다. 기계번역은 인공지능 산업 발전과 국민의 정보이용이라는 측면에서 공정이용 인지 여부에 논란이 있는 분야이다.

기계번역에 따른 결과물에 대한 권리 귀속은 기본적으로 기계번역 서비스를 제공하는 사업자가 아닌, 이를 도구로써 활용한 이용자에게 귀속된다고 보아야한다. 다만 귀속되는 권리가 2차적 저작물 작성권은 아니다. 단순한 언어의 변환에 불과하기 때문에 복제가 이뤄질 뿐이다. 이러한 이유로 기계번역 결과물의 성격은 복제에 해당한다. 즉 기계번역 과정에서 이용자의 창작적 기여가 발생할 여지가 없다. 따라서 기계번역은 2차적 저작물 작성행위가 아닌 단순한 언어의 변환에 불과한 번역으로, 복제권 등의 침해가 이뤄질 수 있다. 이 과정에서 이용자는 직접적인 침해책임을 질 수 있으나 사적복제 영역에서 이뤄지는 기계번역에 대해서는 그 책임을 묻기가 쉽지 않다. 또한 OSP에게도 법적 책임을 지우는

것이 합리적인 것인지는 의문이다. 따라서 번역 서비스 제공자는 원저작자의 복제권과 침해여부에 대해서 OSP로서 번역 서비스 자체가 갖는 공익성 등을 고려해 면책하는 방안이 합리적이다. 문제는 현행 OSP 면책 규정은 기계번역을 제공하는 OSP에게 적용하기 어렵다는 점이다. 현행 저작권법상 번역 서비스가 OSP 면책규정 유형에 부합한 것인지 의문이기 때문이다. 그렇지만 번역 서비스 제공자는 OSP로서 번역 서비스 자체가 갖는 공익성 등을 고려해 인터넷산업의 발전, 번역 서비스의 공공성, 정보의 확산 등을 강조하고 공정이용에 따라 면책하는 방안이 합리적이다. 실상 번역 서비스가 갖는 이득, 권리자로부터 이용허락 등을 얻는 거래비용, 번역을 통해 국민이 얻을 수 있는 효용 등을 검토한 후에 내린 결론은 충분히 면책 가능하다는 것이다.

■ 참고문헌

김윤영, "번역권, 통번역가의 창작적 권리인가?", 『정보법학』 제26권 제1호, 한국정보법학회, 2022.
 김윤영, "표현의 자유를 위한 저작권법의 역할 - OSP의 책임논의를 중심으로", 『법조』 vol.58, no.12, 법조협회, 2009
 박소영, "미군정기 통역정치: 이묘목을 중심으로", 『통번역학연구』 vol.23 no.2, 한국외국어대학교 통번역연구소, 2019
 오영준, "번역저작권 침해 여부의 판단기준과 독점적 번역출판권자의 채권자대위권 행사", 『대법원판례해설』 제70호, 2007.12.
 이디스 그로스먼(공진호 역), 『번역 예찬』, 현암사, 2014.
 이해안, 『저작권법』, 박영사, 2019.
 이현희 외, "BitTorrent의 저작권법상 책임에 관한 고찰 - OSP 책임을 중심으로", 『정보법학』 제26권 제3호, 한국정보법학회, 2012
 Francie Gow, You Must Remember This: The Copyright Conundrum of "Translation Memory" Databases, (2007) 6:3 CJLT
 Haochen Sun, "COPYRIGHT LAW AS AN ENGINE OF PUBLIC INTEREST PROTECTION", 16 Nw. J. Tech. & Intell. Prop. 123 (2019).
 Rebecca Wexler, "Life, Liberty, and Trade Secrets: Intellectual Property in the Criminal Justice System", 70 STAN. L.REV. 1343 (2018).
 Stephen M. McJohn and McJohn, Ian, "Fair Use and Machine Learning", Northeastern University Law Review, (June 18, 2019)