

런데 그 의미 그리고 이것이 원래의 기존의 법리에  
서의 고려요소들과는 어떤 관계인지는 명시적으  
로 밝혀지지 않았다. 이에 대해 필자는 변형적 이  
용은 바로 ‘상업적 이용’의 대척점에 있는 것으로  
서 변형적 이용은 기존의 법리에서 첫 번째 요건인  
이용의 목적의 비상업성 요건을 대체하는 것이라  
고 주장한다. 그리고 필자는 변형적 이용의 의미는  
원저작물과 완전히 다른 감흥을 전달하는 것이라  
고 주장한다.

즉 변형적 이용이 인정되면 이용이 상업적인지  
여부는 더 이상 검토할 필요가 없다는 것이다. 이  
렇게 첫 번째 요건이 정리되면 나머지 요건들도  
자연스럽게 정리된다.

두 번째 요건인 ‘인용의 양’은 ‘변용에 필요한  
만큼만 원저작물을 이용하였는가’로 대체된다. 즉  
N/original이 중요하되 절대적인 기준이 있는 것이  
아니고 변용에 필요한 만큼만 이용되었는가가 기

준이 된다. N/copy도 의미를 갖게 되는데 변형적  
이용이 이루어졌는가에 영향을 주게 되기 때문이  
다. 네 번째 요건인 ‘시장수요대체성’은 변형적 이  
용이 이루어지는 경우 완전히 다른 감흥이 전달되  
므로 원작의 시장성을 대체하지 않는 것이 된다.  
결국 네 번째 요건에 대해서는 별도의 심의가 필요  
없어지게 된다.

필자는 다음과 같이 공정이용의 새로운 기준을  
제시한다. 즉 공정이용으로 인정받기 위해서는 (1)  
원 저작물이 전달하는 감흥과는 완전히 다른 감흥  
을 전달하는 것이 인용의 목표가 되어야 하고 (변  
용, transformative use) (2) 그 목표에 합당한 범위  
만큼만의 원 저작물의 부분을 사용해야 한다. (3)  
위의 고려만으로 판가름이 나지 않을 경우 원저작  
물이 사실을 그대로 영상화한 것인지 새로이 연출  
한 것인지를 판단한다.

## ABSTRACTS

### A New Definition of Fair Use

Park, Kyung Sin

In finding fair use, the U.S. Law on fair use focuses on (1) the non-commercial purpose of the use (2) the nature of the work used (3) the amount used and (4) whether the use supplants the demand for the work. However, the relationship and hierarchy among the four factors is not clear and does not lend itself to any guidance to practitioners in the cultural industry.

What is more serious, each of the factors suffers from flaws. The prerequisite of a non-commercial purpose does not agree with the precedents that recognize fair use by commercial films and music. Also, it is not clear whether the amount used should be weighed in its proportion vis-a-vis the original work (N/original) or the copying work (N/copy). Also, is it the extent to which the copying work replaces the original work in market demand or it replaces the used part?

The author proposes a new theory of fair use that answers these questions and agrees with most precedents, namely that, fair use is the use of a copyrighted work that conveys a message or an emotion different from that of the work when the amount used is limited to the extent necessary for that transformative purpose. Configured this way, the new definition hinging upon transformative use explains why so many commercial copying works are recognized as fair uses while so many news and educational uses are denied. In this new definition, the amount used is meaningful in its proportion vis-a-vis the copying work in that the more is added to the original, the more likely the use is transformative. Of course, after the transformative use is established, the amount used should be evaluated in its proportion visa-visa the original work to see whether it exceeds the extent necessary for the transformative purpose. Finally, the new definition incorporates within it the fourth factor (that of the market demand) because the transformative use by definition does not use the demand-generating message or emotion flowing from the original work.

**Keywords:** fair use, transformative use, documentary, advertising, news, parody, market demand, copyright.