



# AI 학습을 위한 저작물 이용은 공정이용인가\*

이상용\*\*

## Abstract

AI 학습을 위한 저작물 이용의 공정이용 여부는 4요소를 종합하여 판단된다. 학습 단계의 공정이용 판단에서 생성 단계의 이용을 고려할 필요가 있는지는 시스템의 유형에 따라 다르다. 즉, 범용 시스템의 경우 이를 고려할 필요가 없으나, 특정 목적 시스템의 경우에는 고려되어야 한다.

제1요소에서 AI 학습은 통계적 패턴 추출을 위한 비표현적 이용으로서 변형적이며, 상업성은 제한적 의미를 갖는다. 불법 복제물 이용에 따른 악의성은 결정적이지 않으나, 타인의 배타적 지배 하의 데이터를 탈취하는 경우에는 공정이용 판단에 반영될 수 있다. 제2요소는 공정이용에 불리하나 제한적 역할에 그친다. 제3요소에서 저작물 전체 이용은 변형적 목적에 비추어 합리적이며, 외부 재현이 극히 제한적이어서 불리하게 작용하지 않는다.

제4요소의 판단을 위해서는 보호되는 잠재적 시장의 범위와 피해의 유형을 파악할 필요가 있다. 첫째, 학습 데이터 시장의 경우 그러한 잠재적 시장이 인정되기 어려운 현실에서 대가 손실을 인정하는 것은 순환논리가 된다. 둘째, 범용 생성 AI 시스템의 경우 생성 단계의 직접적 수요 대체는 공정이용 판단에서 고려할 필요가 없으며, 현실적으로도 거의 발생하지 않는다. 셋째, 시장희석은 수요의 '대체'가 아닌 '감소'에 불과하여 인식 가능한 피해로 볼 수 없다. 아울러 AI 기술의 공익적 가치도 함께 고려되어야 한다. 결국 모든 요소를 종합하면, 범용 생성 AI 시스템의 학습을 위한 저작물 이용은 공정이용에 해당한다.

\* 본고는 이상용, “AI 학습을 위한 저작물 이용은 공정이용인가 – Bartz, Kadrey, Ross 판결을 중심으로 –”, 「선진상사법률연구」 통권 제113호(2026)를 축약, 수정한 것입니다. 좀 더 자세한 내용은 위 논문을 참조하기 바랍니다.

\*\* 건국대학교 법학전문대학원 교수, colinlee1973@gmail.com

## I. 서론

생성형 AI 기술은 대규모 저작물 학습에 의존하며, 이 과정에서 저작권자의 허락 없는 복제가 수반된다. 이것이 저작권법상 배타적 권리의 침해인지, 아니면 공정이용으로 면책되는지가 중요한 문제로 떠오르고 있다. 법적 불확실성은 전례 없는 소송 폭증으로 이어졌다. 우리나라도 예외가 아니어서 2025년 1월, 지상파 방송 3사가 네이버의 하이퍼클로바X의 뉴스 무단 학습을 이유로 저작권 침해 소송을 제기했고,<sup>1)</sup> 한국신문협회는 시장지배적 지위 남용을 들어 공정거래위원회에 제소하기도 했다.<sup>2)</sup>

우리 저작권법 제35조의5의 공정이용 조항은 미국법을 모델로 한 것인 만큼, 관련 판례 법리가 더디게 형성되는 상황에서 미국 법리의 영향을 받을 개연성이 크다. 이런 맥락에서 2025년 미국에서 AI 학습의 공정이용 여부를 정면으로 다룬 세 하급심 판결(Bartz, Kadrey, Ross)<sup>3)</sup>이 잇따라 나온 것은 고무적이다. 본 연구는 이 대상 판결들을 비교·분석하고,<sup>4)</sup> 생성형 AI의 작동 방식과 공정이용 4대 요소를 검토하여 AI 학습의 공정이용 해당 여부에 관한 합리적 판단 기준을 제시하고자 한다.

## II. 엇갈린 판결

### 1. Bartz 판결

#### 가. 사실관계

피고 Anthropic은 Claude 학습데이터 확보를 위해 ① 불법 복제 사이트에서 700만 권

1) 디지털타임스, “AI 학습에 뉴스데이터 무단 사용”... 지상파 3사, 네이버에 저작권 소송,” 디지털타임스(2025. 1. 14)

2) 문화일보, “신문협회, ‘뉴스 무단 이용’ 네이버 상대로 공정위 제소 추진,” 문화일보(2025. 2. 17)

3) *Bartz v. Anthropic PBC*, No. 3:24-cv-05417-WHA(N.D. Cal. June 23, 2025)(order on fair use); *Kadrey v. Meta Platforms, Inc.*, No. 3:23-cv-03417-VC(N.D. Cal. June 25, 2025)(granting Meta’s cross-motion for partial summary judgment); *Thomson Reuters Ent. Ctr. GmbH v. Ross Intel, Inc.*, 765 F. Supp. 3d 382(D. Del. 2025)(granting plaintiffs’ motion for partial summary judgment on fair use).

4) 위 판결들을 반영한 연구로는 이상호, “AI 학습과 생성: 공정이용 적용 가능성 연구 - 미국 저작권 판례를 중심으로”, 「법학연구」 제33권 제3호, 경성국립대학교 법학연구소(2025); 김민주·김현경, “AI 환경에서 ‘변형적 사용’과 ‘잠재적 시장’의 의미에 대한 검토”, 「비교사법」 제32권 제4호, 한국비교사법학회(2025); 정진근·성윤서, “AI 학습을 위한 타인 저작물 이용은 공정이용에 해당하는가 - Ross 판결과 Bartz 판결을 중심으로”, 「계간저작권」 제38권 제4호(2025) 등이 있다.

이상의 전자책을 다운로드하고, ② 수백만 권의 인쇄본을 구매·스캔 후 원본을 폐기하는 방식으로 디지털화했다. 복제본 일부는 LLM 학습에 이용되었고, 나머지는 기한 없이 저장되었다.

원고들은 집단소송을 제기하면서, 불법 다운로드, 디지털 변환, 학습 과정에서의 창작적 요소 “기억” 모두가 저작권 침해이며, Claude가 원저작물과 경쟁하는 저작물을 대량 생성하여 시장을 희석시키고 AI 학습용 라이선스 신규 시장도 침해한다고 주장했다. 피고는 공정 이용 항변으로 약식재판을 신청했다.

## 나. 법원의 판단

법원(W. Alsup 판사)은 이용 행위를 ① LLM 학습용 복제, ② 구매 인쇄본의 디지털 변환, ③ 불법 다운로드 중앙 라이브러리 구축으로 구분하여 각각 분석했다.

제1요소(이용의 목적과 성격)에서 LLM 학습용 복제는 “극도로 변형적”, 디지털 변환도 변형적인 반면, 중앙 라이브러리 구축은 비변형적으로 판단했다. 이용의 상업적 성격은 결정적이지 않다. 제2요소(저작물의 성질)는 표현적 저작물이라는 이유로 모든 복제에 불리하다. 제3요소(이용된 양과 실질성)에서 LLM 학습용 복제와 디지털 변환은 목적에 필요한 복제이고 대중에게 제공되지 않았다는 점에서 합리적이거나, 불법 다운로드 복제는 과도하다. 제4요소(시장 또는 가치에 미치는 영향)에서 LLM 학습은 직접적 시장 대체가 없고, 경쟁 저작물 생성 가능성에 관한 주장은 부당하며, AI 학습용 라이선스 시장은 원고들이 통제할 수 있는 것이 아니라는 이유로 공정이용에 유리하다. 디지털 변환의 경우는 중립적이다. 그러나 불법 다운로드 복제는 시장 수요를 대체하여 불리하다.

그 결과 법원은 ①②는 공정이용으로 인정하고, ③은 공정이용을 부정하여 배심 재판에 회부했다.

## 2. Kadrey 판결

### 가. 사실관계

피고 Meta는 출판사들과의 협상이 난항을 겪자 토렌팅을 통해 불법 복제 데이터베이스를 다운로드하여 Llama 1.2 모델 학습에 이용했다. 피고는 사후 완화 조치를 통해 Llama가 저작물의 50단어 이상을 재현하지 못하도록 했다.

원고들은 집단소송을 제기하면서, 복제 행위에 의한 저작권 침해, 유사한 산출물 생성에 의한 시장 피해, 시장희석, AI 학습용 라이선스 시장 침해를 주장했다.<sup>5)</sup> 피고는 공정이용

항변으로 약식재판을 신청했다.

#### 나. 법원의 판단

법원(V. Chhabria 판사)은 다운로드 행위와 학습 단계 복제 행위가 LLM 학습이라는 최종 목적을 공유한다며 이를 일체로 파악하여 분석했다.

제1요소에서 LLM 학습은 “고도로 변형적”이며, 불법 다운로드라는 점은 결정적 역할을 하지 못한다. 제2요소는 고도로 표현적인 저작물을 이용했다는 점에서 공정이용에 불리하나 중요성이 덜하다. 제3요소에서 전체 복제는 목적에 합리적이었고 Llama가 원고 저작물을 의미 있게 출력하지 못한다는 점에서 공정이용에 유리하다. 제4요소에서 직접 재현에 의한 시장 대체는 50단어 재현 제한으로 근거가 부족하고, 학습용 라이선스 시장 피해 주장은 변형적 이용에 대한 라이선스를 전제로 하는 순환논리에 불과하다. 다만 시장희석 논증은 설득력이 있지만 원고가 실증적 증거를 제시하지 못해 쟁점 형성에 실패했다.<sup>6)</sup>

그 결과 법원은 공정이용을 인정했다. 다만 제대로 소송이 수행된다면 생성형 AI 학습을 위한 무단 이용은 “많은 경우 불법일 것”이라고 판시하면서, 시장희석 논증을 부정한 Bartz 판결을 명시적으로 비판했다.

### 3. Ross 판결

#### 가. 사실관계

피고 Ross는 Westlaw와 경쟁하는 AI 법률 검색 도구를 개발하면서 Westlaw 헤드노트에 대한 라이선스를 요청했으나 거부당했다. 이에 제3의 업체를 통해 헤드노트를 참고하여 작성된 약 25,000개의 법률 메모를 구매하여 AI 학습에 이용했다.

원고는 메모의 질문들이 헤드노트를 복제한 것이라며 저작권 침해 소송을 제기했고, 피고는 공정이용 항변으로 약식재판을 신청했다.

---

5) 법원은 2023년 LLaMA 모델 자체가 원고 저작물의 파생적 저작물이라는 주장을 배척하면서, 학습 단계에서의 무단 복제에 대한 직접 침해 청구를 제외한 대위 침해(vicarious infringement), DMCA 위반, 부정경쟁, 부당이득 및 과실에 관한 원고들의 청구를 모두 기각하였다. *Kadrey v. Meta Platforms, Inc.*, No. 3:23-cv-03417-VC, 2023 WL 8039640, p. 1(N.D. Cal, Nov. 20, 2023)(order granting motion to dismiss) 그 후 수정된 소장에서 추가된 토렌팅 과정에서의 배포권 침해 청구는 당사자 쌍방이 약식판결을 신청하지 않아 2025년 약식판결의 판단 대상에서 제외되었다.

6) 약식판결은 ‘중요한 사실에 관한 진정한 쟁점이 없을 때 인용된다[Fed. R. Civ. P. 56(a)]. 공정이용 항변 시 피고가 시장 피해의 부존재를 소명하면, 입증책임이 전환되어 원고가 구체적 증거로 진정한 쟁점을 입증해야만 배심재판이 가능하다[*Celotex Corp. v. Catrett*, 477 U.S. 317(1986)].

## 나. 법원의 판단

법원(S. Bibas 판사)은 먼저 헤드노트가 판례 원문에서 핵심 법리를 추출하는 편집적 판단이 개입된 것으로서 창작성이 인정되고, 약 2천 건의 헤드노트에 대해 명백한 사실상 복제가 있었다고 보았다.<sup>7)</sup>

공정이용 항변에 관하여, 제1요소에서 Ross의 이용은 Westlaw와 동일한 목적의 경쟁 제품 개발을 위한 상업적 이용으로서 비변형적이어서 공정이용에 불리하다. 제2요소는 헤드노트의 창작성 정도에 비추어 Ross에게 유리하나 중요성이 크지 않다. 제3요소는 최종 산출물에 헤드노트가 포함되지 않아 대중에게 원저작물의 대체물을 제공하지 않는다는 점에서 Ross에게 유리하다. 제4요소에서 Ross는 법률조사 플랫폼 시장에서 Westlaw와 직접 경쟁하는 대체물을 개발하려 했으며, AI 학습용 데이터라는 잠재적 파생 시장에도 영향을 미친다는 점에서 공정이용에 불리하다.

그 결과 법원은 공정이용 항변을 기각하고 원고의 약식재판 신청을 인용했다.

## 4. 세 판결의 비교

### 가. Bartz 판결과 Kadrey 판결

두 판결은 공정이용 항변을 인정했다는 결론은 같으나 논증 과정에서 중요한 차이를 보인다.

공통점으로, 두 판결 모두 AI 학습을 위한 저작물 복제가 고도로 변형적 목적을 가진다고 판단했고, 전체 복제가 학습 목적상 합리적이라고 보았다. 또한 학습데이터 라이선스 손실 이론과 원저작물의 직접적 대체로 인한 판매 손실 주장을 모두 받아들이지 않았다.

차이점은 크게 두 가지다. 첫째, 시장희석 이론에 대한 입장이 갈렸다. Bartz 판결이 이를 ‘공상과학 소설’이라고 일축한 반면, Kadrey 판결은 원고가 실증적 증거를 제출했다면 제4요소에서 결정적으로 승리했을 것이라고 보았다. 둘째, 불법 다운로드에 대한 평가가 달랐다. Kadrey 판결은 이 쟁점이 공정이용 판단에 “바늘을 움직이지 않는다”고 본 반면, Bartz 판결은 해적판 이용을 “본질적으로 치유 불가능하게 침해적이다”라고 강하게 비판했다. 이용 행위의 분석 방식도 달랐는데, Bartz 판결은 이용 행위를 유형별로 나누어 분석한 반면, Kadrey 판결은 일련의 행위를 전체적으로 파악하여 분석했다.

---

7) 법원은 2023년 사실적 쟁점이 존재한다는 이유로 약식재판 신청을 기각했지만, 사건을 재검토한 후 2025. 2. 11. 본문과 같이 약식판결을 변경하였다. 한편 피고가 제기한 무과실 침해, 저작권 남용, 병합 원칙, 관습적 표현의 항변은 모두 기각되었다.

한편, Samuelson은 Bartz 판결이 AI 학습을 위한 저작물 복제에 “더 긍정적인 신호”를 준다고 평가한다.<sup>8)</sup> 그러나 시장희석 이론이라는 새로운 변수를 제외한다면, 해적판 복제본 이용에 보다 엄격한 입장을 취한 Bartz 판결보다 Kadrey 판결이 오히려 AI 학습에 유리하다고 볼 여지가 있다. Anthropic이 일견 승소한 것처럼 보였음에도 해적판 저작물에 대해 작품당 3,000달러, 최소 15억 달러의 합의에 나선 것은 이를 간접적으로 뒷받침한다.<sup>9)</sup>

#### 나. Ross 판결

세 판결의 결론을 가른 핵심은 시스템의 기능과 목적의 차이이다. 저작권 침해 및 공정이용 분석에서 중요한 것은 시스템이 표현물을 생성하는 기능을 포함하는지, 그 기능이 범용인지 특정 목적에 한정된 것인지이다.

Bartz·Kadrey 사건은 범용 콘텐츠 생성 시스템에 관한 것인 반면, Ross 사건은 생성 기능이 없는 특정 목적의 법률 정보 검색 시스템에 관한 것이다. Ross 사건에서는 콘텐츠 생성 기능이 없어 생성 단계의 침해가 문제되지 않았고, 시스템의 목적이 Westlaw를 대체하는 경쟁 서비스 개발이었다는 점이 공정이용 항변 기각의 결정적 근거가 되었다.

### Ⅲ. 생성형 AI와 저작권 침해

#### 1. 생성형 AI의 작동 방식

생성형 AI는 가중치의 반복적 업데이트를 통해 학습 데이터의 통계적 분포를 모방하도록 학습되며, 다음에 올 단어를 확률적으로 예측하는 방식으로 새로운 콘텐츠를 생성한다. 생성형 AI와 관련된 저작권 침해는 데이터 수집, 학습, 산출물 생성의 각 단계에서 발생할 수 있다. 본고는 학습 단계에서의 이용에 초점을 맞추고 있지만, 이를 정확히 분석하려면 각 단계에서 발생 가능한 저작권 침해에 대한 이해가 필요하다.

---

8) Samuelson은 Bartz 판결이 Kadrey 판결보다 저작물의 생성형 AI 학습 이용에 대해 “더 긍정적인 신호(greener light)”를 준다고 평가했다. Samuelson, Pamela, “Does Using In-Copyright Works as Training Data Infringe?,” 68 Comm. ACM(Nov. 2025).

9) Kim, Rachel, “What to Know About the \$1.5 Billion Bartz v. Anthropic Settlement,” Copyright Alliance (2025. 10. 28)

## 2. 수집 단계

첫 번째 복제는 학습 데이터의 수집 단계에서 발생한다. Bartz 판결은 수집 단계와 학습 단계의 복제를 별개의 목적으로 구분하여 각각 공정이용 여부를 분석했다. 반면 Kadrey 판결은 데이터 수집이 AI 모델 학습이라는 최종 목적을 공유한다며 이를 일체로 파악했다. 두 법원의 견해 차이는 Warhol 판결의 “객관적 이용” 개념<sup>10)</sup>을 따른 Bartz 판결과, Google Books 판결의 중간 복제 법리<sup>11)</sup>를 따른 Kadrey 판결 간의 선례 해석 차이에서 비롯된다.

필자는 Kadrey 판결의 접근이 합리적이라고 본다. Anthropic의 사업 목적이 AI 모델 개발·서비스 제공이고 학습 데이터는 결국 중앙 라이브러리에서 추출된 것이라는 점에서 Bartz 판결의 분리 접근은 작위적이다. 또한 해적판 중앙 라이브러리 구축이 공정이용으로 인정될 수 없다면, 후속 AI 모델 학습의 공정이용 인정도 결과적으로 무의미해지기 때문이다.

## 3. 학습 단계

### 가. AI 모델 학습을 위한 복제

학습 단계에서는 작업용 사본의 복제, 전처리, 토큰화가 이루어지며, 학습 데이터는 작은 조각으로 나뉘어 모델의 가중치 업데이트를 위한 학습 과정에서 반복적으로 복제된다. 학습 단계에서 이루어지는 이러한 복제는 일응의 저작권 침해(prima facie infringement)를 구성할 수 있다.

### 나. AI 모델도 복제물인가

Bartz 판결은 LLM이 “학습한 저작물들의 ‘압축된’ 복제물을 보유”하고 “사실상 단순히 ‘암기했다’고 판시하여 AI 모델을 학습데이터의 복제물로 파악했다. 반면, Kadrey 판결은 LLM이 침해적 2차적 저작물이라는 주장을 “터무니없다”며 일찌감치 배척했다.

학계에서도 찬반론이 엇갈린다. 찬성론은 모델 가중치가 저작물의 표현을 내포하며, 보호 가능한 표현을 암기한 모델 가중치는 2차적 저작물 작성권을 침해할 수 있다고 주장한다.<sup>12)</sup>

---

10) *Andy Warhol Found. for Visual Arts, Inc. v. Goldsmith*, 598 U.S. 508(2023) [이하 Warhol] pp. 532, 544-45.

11) *Authors Guild v. Google, Inc.*, 804 F.3d 202, 216-18(2d Cir. 2015) [이하 Google Books]. 디지털 사본 생성을 검색 가능한 데이터베이스 구축이라는 전체적 목적의 맥락에서 판단했다.

12) Cooper, A. Feder & James Grimmelman, “The Files Are in the Computer: On Copyright, Memorization, and Generative AI,” *100 Chi.-Kent L. Rev.* 141(2025), p. 184; Charlesworth, Jacqueline C., “Generative AI’s Illusory Case for Fair Use,” *27 Vand. J. Ent. & Tech. L.* 323(2025), p. 349.

미국 저작권청이 이러한 입장을 취했으며,<sup>13)</sup> 독일의 하급심 판결 중에도 학습데이터의 암기를 인정하고 그것이 저작권법상 복제(Vervielfältigung)에 해당한다고 판시한 것이 있다.<sup>14)</sup> 반대론은 AI 모델은 저작물의 표현이 아닌 통계적 패턴만을 인코딩한 것으로서 저작권법상 고정·복제의 요건 자체를 충족하지 못하므로, 저작권 침해 논의 자체가 범주 오류에 해당한다고 반박한다.<sup>15)</sup>

#### 다. 암기 현상의 실체

LLM의 암기 문제를 본격적으로 제기한 Carlini의 연구는 GPT 계열 모델이 학습데이터의 일부 문장을 약 1% 이상의 비율로 그대로 재현할 수 있음을 보고하였고,<sup>16)</sup> 확산 모델에 관한 Somepalli 연구 역시 Stable Diffusion이 특정 학습 이미지를 거의 동일한 형태로 재현하는 사례를 제시하였다.<sup>17)</sup> 이러한 결과는 모델 내부에 학습 데이터가 사실상 저장되어 있다는 인상을 줄 수 있다.

그러나 이는 타당하지 않다. 첫째, 기술적 암기 개념은 법적 복제 개념과 동일하지 않다. 저작권 침해 판단은 창작적 표현의 구조적 유사성에 주목하는 반면, Carlini·Somepalli 등의 암기 연구는 맥락 없는 단편적 문자열이나 국소 구도를 탐지할 뿐이다. 둘째, 기술적 분석 자체에도 분명한 한계가 존재한다. 이들 연구는 결정론적 디코딩이나 학습데이터 전체 접근 가능성과 같은 비현실적 조건 하에서 나타난 최악의 사례를 연구자가 자의적으로 선택한 지표와 임계값에 따라 해석한 것일 뿐이다.

생성형 AI는 학습데이터의 저장소가 아닌 통계적 압축 시스템으로서 정보 손실은 필연적이며, 실제 암기는 비정상적으로 중복된 데이터나 특수한 공격적 프롬프트 상황에서만 제한적으로 발생하는 예외적 이상 현상이다. 일부 견해는 이를 ‘초과 모방성’, 즉 이용자에 의한 해킹이나 모델의 버그에 가까운 현상으로 이해한다.<sup>18)</sup> 이러한 관점은 상당한 설득력을 가지며, AI 모델 자체가 학습데이터의 복제물로서 본질적으로 침해적이라는 주장은 기술적

13) U.S. Copyright Office, Copyright and Artificial Intelligence Part 3: Generative AI Training(2025), p. 28-29.

14) LG München I, Urt. v. 11.11.2025 - 42 O 14139/24(GEMA vs. OpenAI).

15) Hoag, Marc, “Why AI Training Should Fall Outside Copyright’s Domain: A Legal Analysis”(2025), pp. 4-7; Sag, Matthew, “Copyright Safety for Generative AI,” 61 *Hous. L. Rev.* 295(2023), pp. 302, 328-329.

16) Carlini, Nicholas *et al.*, “Quantifying Memorization Across Neural Language Models,” *ICLR*(2023), p. 1.

17) Somepalli, Gowthami *et al.*, “Diffusion Art or Digital Forgery? Investigating Data Replication in Diffusion Models,” *arXiv preprint arXiv:2212.03860*(2022), p. 6049.

18) 이철남 외, 「AI 저작권 법제도 개선방안 연구」, 한국저작권위원회(2024), 189-190면.

현실과 맞지 않는다.

#### 4. 생성 단계

##### 가. 동일 유사한 산출물의 생성

생성 단계에서의 저작권 침해 판단 기준은 일반적인 저작물의 경우와 다르지 않다고 보는 것이 일반적이다. 즉, AI 산출물이 저작물에 의거하여 만들어졌고, 저작물과 동일하거나 실질적으로 유사하다면 복제권 또는 2차적 저작물 작성권 침해로 평가될 수 있다.<sup>19)</sup> 학습 단계에서의 저작권 침해가 공정이용으로 인정되더라도 생성 단계에서의 저작권 침해는 별도로 검토될 수 있다.<sup>20)</sup>

##### 나. 의거성의 문제

문제는 AI 산출물에 의거성이 인정될 것인지이다. AI 산출물의 저작권 침해가 성립하기 위해서는 사실상 복제와 실질적 유사성이 인정되어야 한다. 이 중 사실상 복제(copying in fact)는 우리 법상 '의거성'에 해당하는데, 원저작물에 대한 접근 가능성과 입증적 유사성에 의해 추인될 수 있다. 나아가 접근 가능성의 입증이 어려운 경우에는 현저한 유사성(striking similarity), 즉 "독립적으로 동일한 결과에 이르렀을 가능성을 배제할 정도"의 유사성만으로도 사실상 복제를 추인하는 선례<sup>21)</sup>도 존재한다.

AI 모델은 특정 산출물이 어느 학습데이터에 의해 영향받았는지 추적하기 어려운 블랙박스적 특성을 가진다. 따라서 학습데이터에 원저작물이 포함되었다는 사실만으로 특정 산출물이 해당 저작물에 접근했다고 단정하기 어려우며,<sup>22)</sup> 이를 추정한다면 개발자로서는 사실상 반증이 거의 불가능해진다.<sup>23)</sup>

다만 AI 산출물이 원저작물과 현저한 유사성을 보이는 경우에는 의거성이 추인될 수 있다. LoRA<sup>24)</sup>와 같이 특정 데이터셋에 과적합시키는 기법이 사용된 경우 이러한 일이 발생

19) 이철남 외, 앞의 보고서, 192-193면.

20) Bartz 판결 역시 만약 원고들이 AI 산출물에 의한 저작권 침해를 주장했다면 별개의 사건이 되었을 것이라고 판시한다.

21) Ferguson v. National Broadcasting Co., 584 F.2d 111, 113(5th Cir. 1978)(현저한 유사성만으로 복제 추인 가능하다고 판시); Selle v. Gibb, 741 F.2d 896(7th Cir. 1984)(최소한의 접근가능성 입증 요구)

22) AI 모델이 학습데이터를 저장하는 사본에 해당하지 않으므로 AI 모델에서 출력된 산출물은 학습데이터의 '표현'에 의거하였다고 볼 수 없다. 류시원, "의거 요건 탐구 II: 생성 AI의 출력과 의거", 「저스티스」 제209호, 한국법학원(2025), 504면.

23) 권순재, "인공지능 학습 관련 저작권 침해소송의 현실적 문제에 관한 소고", 「법학논총」 제41권 제4호, 한양대학교 법학연구소(2024), 149면.

할 수 있다. RAG 기법이 활용되는 경우에는 주의를 요한다. RAG는 외부 소스에서 문서를 검색하여 모델의 입력 맥락으로 제공하는 기법으로서, 검색된 문서의 내용은 신경망 가치에 내재화되지 않고 확장된 프롬프트 형태로 활용된다. 이 과정에서 사실상 복제가 일어날 수 있으며, 로그 기록 등을 통해 직접적 접근 가능성을 증명하는 것도 비교적 용이할 것으로 생각된다.

#### IV. 공정이용 항변

지적 산물은 혁신의 원천이 되는 중요한 자원이다. 지적 산물은 유체물과 달리 ‘고갈’의 우려가 없어 모두가 함께 사용할 수 있지만, 비전유성(nonappropriability)으로 인해 사회적으로 바람직한 수준보다 적게 생산되는 경향이 있다. 배타적 권리라는 인센티브를 부여하는 이유는 이 때문이다. 하지만 본래 공유 가능한 지적 산물에 대한 배타적 권리의 인정에 있어서는 언제나 혁신과 보급의 상충 문제를 염두에 두어야 한다.<sup>25)</sup> 미국 저작권법 역시 이를 반영하고 있다. 저작권법의 목적은 창작을 장려함으로써 과학과 예술의 발전을 촉진하는 것이다.<sup>26)</sup> 여기에서 공정이용 제도는 저작권 보호와 혁신 사이의 균형을 맞추는 핵심적인 역할을 한다. 즉, 공정이용 법리는 “저작권법을 경직되게 적용하여 창의성을 저해하는 것을 방지하기 위해 존재”하며,<sup>27)</sup> “창작 장려의 이익과 복제 제한의 비용 사이의 균형”을 도모한다.<sup>28)</sup>

미국 저작권법 제107조의 공정이용 항변은 ① 이용의 목적과 성격, ② 저작물의 성질, ③ 이용된 양과 실질성, ④ 잠재적 시장·가치에 미치는 영향의 4요소로 구성되며, 이 중 제4요소는 “의심할 여지없이 공정이용의 가장 중요한 단일 요소”이다.<sup>29)</sup> 이하에서는 이 4요소를 중심으로 학습 단계에서의 공정이용 항변의 타당성을 분석한다.

---

24) LoRA(Low Rank Adaptation)는 사전학습된 모델을 그대로 유지하면서, 작은 추가 모듈만 특정 도메인 데이터셋으로 학습시켜 특정 작업에 효율적으로 적응시키는 기술이다.

25) 이상용, “데이터에 대한 배타적 권리의 법철학적 정당화”, 「일감법학」 제50호, 건국대학교 법학연구소(2021), 216-217면.

26) Samuelson, Pamela, “Fair Use Defenses in Disruptive Technology Cases,” 39 *Berkeley Tech. L.J.* 1 (2024), p. 1488.

27) *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569(1994), p. 578. [이하 *Campbell*]

28) *Warhol*, 598 U.S. pp. 526-527.

29) *Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enters.*, 471 U.S. 539, 566(1985). [이하 *Harper & Row*]

## 1. 제1요소

### 가. 이용의 목적

#### (1) 변형적 이용의 법리

변형적 이용의 개념은 Leval 판사가 1990년 논문에서 “원작을 새로운 가치 창출을 위한 원재료로 사용”하는 것으로 정의한 데서 비롯되었으며,<sup>30)</sup> 1994년 Campbell 판결<sup>31)</sup>은 이를 공식 수용하였다. Campbell 판결은 이용의 목적과 성격 요소가 새로운 저작물이 원저작물을 단순히 “대체(supplant)”하는지 아니면 새로운 표현·의미·메시지를 추가하는 “변형적(transformative)”인 것인지를 판단하는 것이라고 하면서, 변형적일수록 “상업성과 같은 다른 요소들의 중요성은 감소”한다고 보았다.

2023년 Warhol 판결은 변형적 이용 법리의 확장을 제한하고 그 내용을 구체화하였다.<sup>32)</sup> 동 판결의 핵심 법리는 다음과 같다. 첫째, “변형적 공정이용이 되기 위해 요구되는 변형의 정도는 2차적 저작물로 인정되는 데 요구되는 정도를 넘어서야 한다.” 둘째, 공정이용 규정은 “이용자가 원본 저작물을 가지고 실제로 무엇을 했는지에 대한 객관적인 조사”를 요구하며, “침해가 주장된 저작물의 구체적 ‘이용’(specific use)에 대한 분석”이 필요하다. 셋째, 제1요소의 핵심은 “해당 이용이 단순히 원저작물의 목적을 대신하는지, 아니면 새로운 무언가를 추가하여 추가적 목적 또는 상이한 성격을 부여하는지 여부”이다. 넷째, “원저작물과 2차 이용이 동일하거나 매우 유사한 목적을 공유하고, 2차 이용이 상업적 성격을 가지는 경우” 공정이용에 불리하다.

요컨대 Warhol 판결은 변형적 이용의 판단 기준을 주관적인 의미·메시지의 변화에서 객관적인 ‘구체적 이용’과 ‘목적’의 대체 여부로 구체화함으로써, 상업적 목적이 동일한 경우에는 변형성의 인정 범위를 제한하였다.

#### (2) 학습 단계에서의 이용의 목적

##### 1) 슈뢰딩거 사례 문제

Warhol 판결은 제1요소 판단에서 2차 이용의 목적과 원저작물의 목적을 비교할 것을 요구하는데, 생성형 AI의 경우 학습 단계와 생성 단계가 별도로 파악될 수 있어 학습 단계의 공정이용 판단 시 생성 단계를 함께 고려해야 하는지가 문제된다.

30) Leval, Pierre N., “Toward a Fair Use Standard,” 103 *Harv. L. Rev.* 1105(1990).

31) *Campbell*, 510 U.S. p. 579.

32) Warhol 판결이 AI 학습데이터의 공정이용 판단에 미치는 함의에 관하여는 이대희, “Andy Warhol 케이스의 변형적 이용의 해석과 AI 학습데이터의 공정이용”, 『경영법률』 제34권 제2호, 한국경영법률학회(2024) 참조.

USCO는 “공정이용은 전체적인 이용의 맥락에서 평가되어야 한다”며 생성 단계를 포함한 종합적 고려를 지지한다.<sup>33)</sup> 반면 Murray는 학습 단계의 분석은 개발자의 행위와 목적에만 초점을 맞춰야 하며, 최종 사용자의 목적을 함께 고려하면 요소별로 행위자를 달리 적용하는 “슈뢰딩거의 사례법(Schrödinger’s Case Law)” 오류에 빠진다고 비판한다.<sup>34)</sup> 류시원 교수는 이용을 창작 이후 경제적 맥락에서만 파악하면 “공정이용 판단이 사후적 맥락에 따라 유동적”이 된다고 지적한다.

## 2) 유형별 분석

공정이용 분석은 침해가 주장된 구체적 이용(specific use)을 대상으로 하며, 이용자의 행위가 여러 단계에 걸친 경우에도 목적이 동일하다면 하나의 이용행위로 파악할 수 있다. 제3자가 개입하여 별도의 침해행위를 구성하는 경우에는 별개의 행위로 보아야 한다. 제1요소는 물론 제4요소의 판단에서도 마찬가지다. 이 관점에서 학습 단계 공정이용 판단에 생성 단계를 고려할 것인지의 문제는 다음과 같이 유형화된다.

첫째, AI 모델을 포함하지만 생성 기능이 없는 시스템의 경우 이러한 문제는 처음부터 발생하지 않는다. 이 유형에서 학습은 산출물을 생성하여 원작의 표현을 노출시키지 않고, 단지 기능적 분석이나 데이터 추출만을 위해 이루어진다.<sup>35)</sup>

둘째, 생성 기능이 있는 경우에도 개발자가 직접 시스템을 이용하는 경우에는 학습과 생성을 동일한 목적을 지닌 하나의 이용행위로 볼 수 있는 경우가 많다. 이 유형에서는 최종 목적의 상업성이나 대체성이 학습 단계 공정이용 판단에 영향을 미칠 수 있다.<sup>36)</sup>

셋째, 제3의 사용자가 이용하는 경우에는 시스템의 범용성이 핵심이다. 범용 시스템의 경우 개발자가 사용자의 이용을 예견·통제할 수 없으므로 사용자의 이용 목적을 개발자의 목적에 고려할 수 없다.<sup>37)</sup> 이에 비해 특정 목적 시스템의 경우에는 사용자가 그 목적 범위 내

33) U.S. Copyright Office, 2025, pp. 36–37.

34) Murray, Michael D., “AI Training is Fair Use: The Beginning of the End of the Copyright Assault on Gen AI,” 17 Case W. Res. J.L. Tech. & Internet(forthcoming 2026), pp. 25–27. “슈뢰딩거의 고양이”는 관찰이 이루어지기 전까지는 살아있기도 하고 죽어있기도 하다는 양자역학의 역설이다. 여기서의 판단 요소에 따라 기준 주체가 개발자 또는 사용자로 달라지는 모순을 비유한 것이다.

35) 이와 구조적으로 유사한 선례로는 *Sega Enters, Ltd. v. Accolade, Inc.*, 977 F.2d 1510(9th Cir. 1992) [이하 *Sega*] 사건이 있다. *Accolade*는 호환성 분석을 위해 *Sega*의 게임 코드를 복제·디컴파일하였고, 법원은 이것이 보호받지 않는 ‘기능적 아이디어(상호운용성)’에 접근하기 위한 유일한 방법이었다는 이유로 공정이용을 인정하였다.

36) 이와 구조적으로 유사한 선례로는 *Am. Geophysical Union v. Texaco Inc.*, 60 F.3d 913(2d Cir. 1995) [이하 *Texaco*] 사건이 있다. *Texaco*의 연구원들은 학술지를 복사하여 내부 R&D에 활용하였는데, 법원은 이것이 실질적으로 라이선스 비용 절감을 위한 상업적 행위로서 이미 형성된 라이선스 시장을 침해한다는 이유로 공정이용을 부정하였다.

에서 이용하였다면 사용자의 이용 목적을 개발자의 목적에 고려할 수 있다. 반대로 사용자가 시스템의 본래 목적과 다른 목적으로 이용하였다면 개발자의 이용 목적에 고려될 수 없으며, 개발자가 기술적·운영적 조치로 침해행위를 방지하려 한 경우에는 더욱 그러하다.<sup>38)</sup>

### 3) 대상 판결들의 검토

제1요소와 관련하여, Bartz·Kadrey 판결은 모두 학습 단계의 이용 목적을 LLM 학습 자체로 보았는데, 두 사건의 AI 시스템이 모두 범용 시스템이라는 점에서 개발자의 이용 목적에 사용자의 이용 목적을 고려할 필요가 없으므로 이는 타당하다. 제4요소와 관련하여, Kadrey 판결은 직접적 대체와 시장희석을 검토함으로써 생성 단계의 이용까지 고려하였는데, 범용 시스템인 이상 생성 단계에서 사용자의 행위로 인한 시장 영향은 원칙적으로 고려되어서는 안 된다는 점에서 문제가 있다.

반면 Ross 판결은 생성 기능이 없는 시스템으로서 학습과 이용이 모두 Ross에 의해 이루어졌으므로, 학습 단계의 공정이용 판단에 시스템 이용의 목적인 Westlaw와의 경쟁 관계까지 고려한 것은 타당하다.

## (3) 비표현적 이용

### 1) 이론의 정립

Sag 교수가 정립한 비표현적 이용(nonexpressive use)이란 저작물의 표현을 향유하려는 목적이 아닌 비표현적 용도로 복제하는 행위로서, AI 학습과 같이 통계적 패턴이나 메타 수준의 정보를 추출·생성하는 이용이 이에 해당한다.<sup>39)</sup> 비표현적 이용은 원본의 표현적 매력을 향유하지 않고 새로운 정보를 생성하므로 공정이용 판단 전반에 걸쳐 유리하게 작용한다. Sag 교수는 이를 공정이용 항변의 변형적 이용 개념을 보완하는 데 활용하였으나,<sup>40)</sup>

---

37) AI 기술과 같은 정도의 범용성을 지닌 기술은 흔치 않지만, 비침해적 용도가 존재하는 경우를 범용성과 유사하게 평가할 수 있다. 이와 구조적으로 유사한 선례로는 *Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 430(1984) [이하 Sony] 사건이 있다. Sony는 녹화 기능이 있는 VTR(Betamax)을 제조·판매하였고, 법원은 이 제품이 실질적인 비침해 용도(시간 이동 시청)를 지니고 있다는 이유로 기여책임(contributory liability)을 부정하였다. 다만 이 사건은 Sony 자신의 직접침해를 전제로 한 공정이용 항변이 문제된 것이 아님을 주의할 필요가 있다.

38) 이와 구조적으로 유사한 선례로는 *Google Books*, 804 F.3d 202 사건이 있다. Google은 도서관 장서를 스캔하여 검색 및 스니펫 서비스를 제공하였고, 법원은 책의 일정 분량 이상이 노출되지 않도록 기술적으로 차단한 점을 중시하면서, 검색·식별이라는 변형적 목적이 인정되고 시장 대체성이 없다는 이유로 공정이용을 인정하였다.

39) Sag, Matthew, "Copyright and Copy-Reliant Technology," 103 *Nw. U. L. Rev.* 1607(2009); Sag, Matthew, "The New Legal Landscape for Text Mining and Machine Learning," 66 *J. Copyright Soc'y U.S.A.* 291(2019).

40) Sag, 2009, p. 1626.

비표현적 이용을 처음부터 비침해 사유로 보아야 한다는 주장도 만만치 않다.<sup>41)</sup>

다만 판례상 “비표현적 이용”이라는 표현이 명시적으로 사용된 선례는 찾기 어렵다. 그럼에도 불구하고 저작물의 표현적 내용을 전달하지 않고 다른 목적으로 이용하는 것이 변형적 이용에 해당한다는 법리는 여러 판례들<sup>42)</sup>을 통해 확립되었다고 볼 수 있다.

## 2) AI 학습을 위한 이용은 비표현적 이용인가

긍정설은 AI 학습이 원저작물의 표현이 아닌 통계적 패턴만을 학습하는 비표현적 이용에 해당한다고 본다. Samuelson은 AI 학습이 컴퓨터 검색·분석 도구와 유사하게 비표현적 목적을 지닌다고 주장하고,<sup>43)</sup> Sag는 AI 모델이 학습하는 잠재적 특징과 연관성은 저작권 보호의 대상이 아니라고 본다.<sup>44)</sup> Lemley는 이를 ‘공정 학습(Fair learning)’으로 정립하여 제1요소상 합법적 목적으로 취급해야 한다고 주장한다.<sup>45)</sup>

반면 부정설은 AI 학습이 저작물의 표현적 요소를 흡수한다고 본다. Sobel은 ‘표현적 기계학습’ 개념을 제시하며 표현적 목적의 AI 학습은 공정이용으로 인정될 수 없다고 주장하고,<sup>46)</sup> Charlesworth는 표현적 가치를 포착하는 AI 학습에는 기능적 이용에 관한 선례를 원용하기 어렵다고 지적한다.<sup>47)</sup> USCO도 같은 입장으로, 언어 모델이 언어적 표현의 정수를 흡수하는 이상 그 학습을 비표현적으로 볼 수 없다고 본다.<sup>48)</sup>

---

41) Bracha, Oren, “Generating Derivatives: AI and Copyright’s Most Troublesome Right,” 25 *N.C. J.L. & Tech.* 345(2024), pp. 361–362; 김민주·김현경, 앞의 논문, 320; Hoag는 비표현적 이용 외에 복제 및 고정 요건 미충족, 자발적 행위 요건 결여 등의 논거를 제시하면서 AI 모델 훈련이 저작권법의 영역 밖에 있다고 주장한다. Hoag, pp. 5, 10 참조.

42) *Sega*, 977 F.2d 1510(리버스 엔지니어링); *Kelly v. Arriba Soft Corp.*, 336 F.3d 811(9th Cir. 2003)(썸네일 이미지 검색) [이하 Kelly]; *Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.*, 508 F.3d 1146(9th Cir. 2007)(이미지 검색 엔진) [이하 Perfect 10]; *A.V. ex rel. Vanderhuy v. iParadigms, LLC*, 562 F.3d 630(4th Cir. 2009)(표절 탐지); *Authors Guild, Inc. v. HathiTrust*, 755 F.3d 87(2d Cir. 2014)(도서 전문 검색) [이하 HathiTrust]; *Google Books*, 804 F.3d 202(도서 검색).

43) Samuelson, 2024, p. 1548.

44) Sag, 2024, pp. 1894, 1906.

45) Lemley, Mark A. & Bryan Casey, “Fair Learning,” 99 *Tex. L. Rev.* 743(2021), pp. 776–779. Torrance 역시 공정 훈련(fair training) 개념을 지지한다. Torrance, Andrew W. & Bill Tomlinson, “Training is Everything: Artificial Intelligence, Copyright, and “Fair Training,”” 128 *Dick. L. Rev.* 233(2023), p. 11.

46) Sobel, Benjamin L. W., “Artificial Intelligence’s Fair Use Crisis,” 41 *Colum. J.L. & Arts* 45(2017), p. 49.

47) Charlesworth, p. 327.

48) U.S. Copyright Office, 2025, pp. 47–48.

### 3) 대상 판결들의 검토

Bartz·Kadrey 판결은 모두 범용 LLM 학습 단계의 이용이 변형적이라고 보면서도, 비표현적 이용 법리는 활용하지 않고 Warhol 판결의 ‘추가적인 목적과 성격’ 분석에 의존하였다. 다만 Bartz 판결은 중앙라이브러리 구축은 불법 복제물의 복제·저장 자체가 목적이므로 변형적이지 않다고 본 반면, Kadrey 판결은 궁극적 이용의 변형성을 이유로 도서 다운로드도 변형적이라고 보았다. Ross 판결은 경쟁 법률 조사 도구 개발 목적을 비변형적으로 판단하였다. 도서 다운로드에 관한 부분을 논외로 한다면, 대상 판결들의 판단은 대체로 타당하다.

#### (4) 상업성

상업적 이용 여부는 제1요소에서 결정적이지 않으며, 변형성이 인정될수록 상업성의 의미는 감소한다. Bartz·Kadrey 판결은 LLM 학습의 고도의 변형성이 상업적 성격이라는 불리한 요소를 상쇄한다고 보았고, Ross 판결에서는 변형성이 부정된 상황에서 영리적 이용이 공정이용에 불리한 요소로 작용하였다.

## 나. 이용의 성격

### (1) 선의와 적법성

제1요소는 이용의 목적뿐만 아니라 성격도 고려한다. 연방대법원은 Harper & Row 판결에서 공정이용이 “선의(good faith)와 공정한 거래(fair dealing)를 전제”로 한다면서, 피고가 “흠친 원고”임을 알면서도 이용한 점에 주목했다.<sup>49)</sup> 이후 하급심 법원은 Atari 판결에서 공정이용 항변을 위해서는 “저작물의 허가된 복제물(authorized copy)을 보유”해야 한다는 범주적 요건을 제시하였고,<sup>50)</sup> Perfect 10 판결도 이를 재확인하였다.<sup>51)</sup> 그러나 연방대법원은 Oracle 판결에서 악의가 공정이용 분석에서 결정적이지 않다고 밝히면서, Atari 판결의 범주적 접근을 부정하고 악의는 다른 요소들과의 관계 속에서 공정이용 여부에 영향을 미칠 뿐이라고 판시하였다.<sup>52)</sup>

### (2) 불법 복제물의 AI 학습 이용

AI 학습 데이터 획득 과정에서 불법적인 접근이 있었는지 여부가 공정이용 판단에 미치

49) *Harper & Row*, 471 U.S. p. 562–563.

50) *Atari Games Corp. v. Nintendo of Am., Inc.*, 975 F.2d 832, 843(Fed. Cir. 1992)

51) *Perfect 10*, 508 F.3d p. 1164 no.8.

52) *Google LLC v. Oracle Am., Inc.*, 141 S. Ct. 1183, 1204(2021). [이하 Oracle]

는 영향에 관하여는 견해가 대립한다.

USCO 보고서는 불법복제되거나 불법적으로 접근된 저작물(pirated or illegally accessed works)로 구성된 데이터셋을 알면서 사용하는 것은 공정이용에 불리하게 작용하지만, 결정적이지는 않다는 입장이다.<sup>53)</sup> Bartz 판결은 불법 복제물로부터 만들어진 중앙 라이브러리 구축은 변형적 이용에 해당하지 않으며, 후속 AI 학습이 공정이용에 해당하더라도, “다른 방식으로 구할 수 있었던 복제본의 해적 행위는 본질적으로, 회복 불가능하게 침해적”이라고 보았다.

하지만 반대 의견도 만만치 않다. Lee는 공정이용 조항이 ‘적법한 사본’을 명시적 요건으로 하지 않으므로, 새도우 라이브러리를 이용한 경우라도 당연히 공정이용에 불리하게 되는 것은 아니며 사안별로 공정이용 여부를 판단해야 한다고 주장한다.<sup>54)</sup> 우리나라의 연구자 중에도 이러한 입장을 취하는 분이 있다. 이에 따르면 공정이용은 “권리자의 허락이 없는 상황을 전제”로 하는데, 적법한 접근 요건을 부과하면 다시 “권리자의 통제를 전제”로 하게 되어 모순이 발생한다.<sup>55)</sup> Kadrey 판결은 이러한 입장을 취한 것으로 보인다. 즉, 새도우 라이브러리에서 책을 다운로드한 것은 ‘해적 행위’이므로 공정이용이 될 수 없다는 원고들의 주장이 순환논리라면 이를 배척한 것이다. 공정이용 분석의 핵심은 복제 행위가 불법인지 여부를 결정하는 것이라는 이유에서였다.

‘허가된 복제물’의 보유가 공정이용의 ‘요건’이라는 범주적 접근은 Oracle 판결로 배척되었다. 다만 미국법상 선의와 공정한 거래 여부가 이용의 성격에 영향을 미친다는 법리는 여전히 살아 있는 것으로 보이므로, 불법복제물이 이용된 경우 공정이용 여부는 사안별로 검토되어야 할 것으로 보인다.

### (3) 대안적 접근

불법적 접근의 문제는 저작권 법리만으로는 해결될 수 없다. 공정이용은 동의 없는 이용을 허용하는 법리인데, 동의가 없다는 이유만으로 공정이용이 부정된다면 모순이기 때문이다. 다만 법질서 전체의 관점에서 보면, AI 학습을 위한 저작물 이용이 저작권 침해가 아니더라도, 타인이 사실상 배타적으로 지배하는 데이터를 그의 의사에 반해 탈취하는 것은 위법할 수 있다.

예컨대 Kadrey 사건에서 원고들은 전통적인 저작권 침해 청구 외에 저작권관리정보

---

53) U.S. Copyright Office, 2025, p. 52.

54) Lee, Edward, “Fair Use and the Origin of AI Training,” 63 Hous. L. Rev. 101(2025), p. 218-219.

55) 김민주·김현경, 앞의 논문, 323면.

(CMI) 제거로 인한 「디지털 밀레니엄 저작권법(DMCA)」<sup>56)</sup> 위반 및 「캘리포니아 컴퓨터 접근 및 사기 방지법(CDAFA)」 위반에 기한 청구도 하였다.<sup>57)</sup> 한국법에도 유사한 취지의 제도들이 마련되어 있다. 「저작권법」 제104조의2(기술적 보호조치 무력화 금지), 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제48조 제1항(무권한 침입 금지), 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조 제1호 카목(데이터 부정취득 금지) 등이 그 예이다. 특히 형법상 절도죄는 소유권이 아닌 점유 침해를 이유로 성립하는데, 민법상 점유의 법리는 데이터에도 유추적용될 수 있다.<sup>58)</sup>

따라서, 타인이 사실상 배타적으로 지배하는 데이터를 탈취하는 경우, 예컨대 공개되지 않은 데이터를 기술적 보호조치를 우회하여 탈취하거나, 인쇄본 도서를 절취하여 데이터로 이용하는 등의 경우에는 법질서 전체의 관점에서 위법하다고 보아야 한다. 이는 저작권법에도 영향을 미쳐 공정이용 해당 여부의 판단에 반영될 수 있을 것이다. 이른바 TDM 면책 조항과 관련하여 ‘적법한 접근’ 요건이 논의되는 것도 이와 관련이 있다.<sup>59)</sup> 다만 새도우 라이브러리를 이용한 것만으로 당연히 데이터의 탈취 행위가 된다고 보기는 어려우며, 다른 간접적 정황들이 함께 검토되어야 할 것이다.

#### (4) 대상 판결들의 검토

Bartz 판결은 LLM 학습을 변형적 공정이용으로 인정하면서도, 불법 복제물로 구축한 중앙 라이브러리는 그렇지 않다고 보았다. 다만 법원은 이러한 판단이 ‘악의’에 근거한 것이 아니라, 이용의 ‘객관적 분석’에 따라 LLM 학습과는 별도로 인정되는 침해행위의 변형성을 부정하는 것일 뿐이라고 설명한다. 한편 구매한 인쇄본의 디지털 변환은 변형적이라고 보았는데, 이는 거액의 라이선스 계약을 체결하는 대신 인쇄본을 구매하여 AI 학습에 이용하더라도 공정이용으로 인정될 수 있다는 실무적 함의를 지닌다.

한편, Kadrey 판결은 해적 행위로 인해 자동적으로 공정이용이 배제된다는 원고들의 주

56) 기술적 보호조치의 무력화에 관한 규정으로서, 형식적으로는 저작권법에 포함되어 있지만 실질적으로는 저작권 침해 청구와는 독립된 준저작권(paracopyright)을 규율한다.

57) 다만 CDAFA 청구의 경우 저작권 침해 주장과 사실관계가 동일하여 연방 저작권법이 우선 적용된다는 이유로 기각되었다.

58) 이상용, “데이터세트에 대한 배타적 보호”, 「인권과 정의」 제503호, 대한변호사협회(2022), 113면; 권영준, “데이터 귀속·보호·거래에 관한 법리 체계와 방향”, 「비교사법」 제28권 제1호, 한국비교사법학회(2021), 25면; 독일에서의 데이터 점유에 관한 논의로는 T. Hoeren, “Datenbesitz statt Dateneigentum”, MultiMedia und Recht, 1/2019, S. 5-8 참조.

59) 이상용, “데이터의 비계약적 이용: 데이터 마이닝을 위한 저작권 제한을 중심으로”, 「강원법학」 제65호, 강원대학교 비교법학연구소(2021), 40-42면.

장을 순환논리에 불과하다면서 배척하면서, 이 문제가 ‘악의’의 쟁점과 관련이 있지만 악의 유무가 사건의 판도를 바꾸지는 않는다고 보았다. Kadrey 판결의 태도가 미국 저작권법의 법리상 타당하며, 대안적 검토 결과에도 부합한다.

## 2. 제2요소

### 가. 저작물의 성격

공정이용의 제2요소는 이용 대상 저작물의 성격을 평가한다. 특히 중요한 기준은 창작성의 정도이다. 소설·영화 같은 허구적 저작물은 사실적 저작물보다 강한 보호를 받으며,<sup>60)</sup> 기능적 요소를 포함하는 저작물은 보호 수준이 낮다.<sup>61)</sup> 다만 제2요소는 실제 판단에서 결정적 역할을 하는 경우가 드물며, 특히 변형적 이용이 인정되는 경우 저작물의 창작적 성격이 갖는 의미는 크게 줄어든다.<sup>62)</sup>

### 나. 대상 판결들의 검토

Bartz·Kadrey 판결은 LLM 학습이 저작물의 표현적 특성에 의존한다는 이유로 제2요소가 공정이용에 불리하다고 보았다. 특히 Kadrey 판결은 컴퓨터 프로그램 사례에서 인정된 중간 복제 법리가 LLM 학습에는 적용되지 않는다고 밝혔는데, 과거 사례들은 기능적 요소에 접근하기 위해 표현을 복제할 수밖에 없었지만 LLM은 표현 자체를 필요로 하기 때문이다. Ross 판결은 헤드노트의 창작성이 제한적이라는 이유로 제2요소가 공정이용에 유리하다고 보았다. 이러한 판단은 타당하다. 다만 제2요소의 중요성은 전반적으로 제한적이어서 공정이용 판단에 미치는 영향은 크지 않다.

## 3. 제3요소

### 가. 이용된 부분의 양과 실질성

제3요소는 제1요소의 변형성 판단과 연계되어, 이용된 양과 실질성이 복제의 목적과 관련하여 합리적인지를 묻는다.<sup>63)</sup> 저작물 전체를 복제하더라도 목적 달성에 필수적이고 합리적이라면 공정이용이 인정될 수 있으며,<sup>64)</sup> 중요한 것은 복제 당시 이용된 양이 아니라 “대

60) *Harper & Row*, 471 U.S. p. 563.

61) *Sega*, 977 F.2d p. 1526.

62) *HathiTrust*, 755 F.3d p. 98.

63) *Campbell*, 510 U.S. pp. 586–587.

중에게 접근 가능하게 된 것의 양과 실질성”이다.<sup>65)</sup>

Sag는 제3요소가 양적 요소인 동시에 질적 요소라면서, 비표현적 이용의 경우 전체 복제를 하더라도 제3요소가 유리하게 작용한다고 주장한다.<sup>66)</sup> 특히 AI 시스템이 입출력 필터 등 안전 조치를 채택한다면 공정이용 인정에 더욱 유리할 것이라고 지적한다.<sup>67)</sup>

#### 나. 대상 판결들의 검토

Bartz 판결은 유형별로 달리 판단했다. LLM 학습용 복제본과 구매 인쇄본의 디지털 변환은 유리하게 본 반면, 해적판 복제본은 보유 권한 없이 다양한 용도로 수백만 권을 영구 보유할 목적으로 전체 복제한 것은 과도하다고 본 것이다. Kadrey 판결은 전체 복제가 합리적으로 필요했고 “대중에게 접근 가능하게 된 양”이 미미하다는 이유로 제3요소가 공정이용에 유리하다고 보았다. Ross 판결 역시 최종 출력에 헤드노트가 포함되지 않았다는 이유로 같은 결론에 이르렀다.

### 4. 제4요소

#### 가. 잠재적 시장 또는 가치에 미치는 영향

공정이용의 제4요소는 “저작물의 잠재적 시장 또는 가치에 대한 이용의 영향”을 고려한다. 연방대법원은 이를 공정이용 판단에 있어 “의심할 여지 없이 가장 중요한 단일 요소”로 본다.<sup>68)</sup> 아래에서는 제4요소를 1) 보호되는 시장의 범위, 2) 인정되는 피해 유형, 3) 이용의 목적이 미치는 영향이라는 세 축을 중심으로 구조화하여 분석한다.

##### (1) 보호되는 시장의 범위

제4요소의 분석 대상인 시장은 원저작물의 시장 뿐 아니라 파생저작물 시장도 포함한다.<sup>69)</sup> 저작권자에게는 원저작물에 관한 복제권과 배포권 외에도 2차적 저작물 작성권이 부

64) *Kelly*, 336 F.3d pp. 818–19(전체 복제했으나 저해상도 썸네일로서 검색 도구로 기능하므로 복제량은 합리적); *HathiTrust*, 755 F.3d pp. 87, 98(전면 텍스트 검색 가능 위해 전체 사용이 합리적으로 필요); *Google Books*, 804 F.3d p. 221(변형적 목적 달성에 합리적으로 적절하고 경쟁적 대체물 아님).

65) *Google Books*, 804 F.3d p. 222.

66) *Sag*, 2019, p. 325.

67) *Sag*, 2024 pp. 1920–1921.

68) *Harper & Row*, 471 U.S. p. 566. 이러한 기조는 최근의 판결에서도 유지되고 있다. *Warhol*, 598 U.S. p. 1298.

69) *Harper & Row*, 471 U.S. p. 568. 포드 전 대통령 회고록의 ‘첫 번째 연재 출판권’이라는 시장 침해를 문제삼았다; *Sony*, 464 U.S. p. 451. 비상업적 이용의 경우 공정이용을 부정하려는 측에서 이를 증명해야 한다고 판시했다.

여되어 있으므로, 저작권자는 특별한 사정이 없는 한 위 시장들을 독점할 권리가 있다. 잠재적 시장은 현존하는 시장으로 한정되지 않으며 일정한 범위에서 장래에 형성될 시장도 포함한다. 그러나 그 범위를 파악하는 것은 쉽지 않다.

Galoob 판결은 잠재적 시장의 존재는 추정되지 않으며, 합리적인 개연성(reasonable likelihood)이 증명되어야 한다고 판시했다.<sup>70)</sup> Campbell 판결은 잠재적인 파생적 이용 시장에는 “원저작물의 창작자가 스스로 개발하거나 다른 이에게 개발을 허락할 종류의 이용”만이 포함된다면서, 비평가나 패러디와 같이 원저작권자가 스스로 나서서 개척하지 않을 시장은 이에 해당하지 않는다고 보았다.<sup>71)</sup> Texaco 판결은 보호되는 잠재적 시장의 범위를 “전통적(traditional), 합리적(reasonable), 또는 개발 가능성이 상당한(likely to be developed)” 시장으로 한정하는 구체적 기준을 제시하였다.<sup>72)</sup>

## (2) 저작권 침해로 인한 피해의 유형

잠재적 시장에 대한 영향은 문제된 특정 이용으로 인한 피해만이 아니라 그것이 “광범위하게 이루어질 경우 저작물의 잠재적 시장에 미치는 부정적 영향”까지 포함한다.<sup>73)</sup> 시장에 대한 부정적 영향은 크게 두 가지 유형으로 구분될 수 있다. 첫째는 피고가 잠재적 경쟁자의 입장에서 원저작물과 시장에서 경합하여 원저작물의 수요를 빼앗음으로써 발생하는 피해이고(대체 손실),<sup>74)</sup> 둘째는 피고가 잠재적 고객의 입장에서 원저작물 이용에 대해 정당한 대가를 지불하지 않음으로써 발생하는 피해이다(대가 손실).<sup>75)</sup> 시장에서의 수요 대체나 대가 회피가 아닌 간접적 경로에 의하여 원저작물의 매출이 줄더라도 이를 고려하지는 않는다. Campbell 판결은 “신랄한 패러디가 원작에 대한 수요를 훼손하더라도, 이는 저작권법상 인지할 수 있는 피해를 발생시키지 않는다”고 판시했다.<sup>76)</sup> 즉 저작권법은 저작권자를 모든 손실로부터 보호하는 것이 아니라 단지 저작권의 ‘침해(infringement)’로 인한 ‘피해(harm)’로부터 보호할 뿐이다.

전통적으로 공정이용 판단에 있어서 주로 문제되어 온 유형은 수요 대체로 인한 손실이며, 대가 회피로 인한 손실은 최근에야 인식되기 시작했다. 대가 손실을 인정한 대표적 선

70) *Lewis Galoob Toys, Inc. v. Nintendo of Am., Inc.*, 964 F.2d 965, 972(9th Cir. 1992). [이하 *Galoob*]

71) *Campbell*, 510 U.S. p. 592.

72) *Texaco*, 60 F.3d p. 930.

73) *Harper & Row*, 471 U.S. p. 451.

74) *Harper & Row*, 471 U.S. p. 562.

75) *Texaco*, 60 F.3d 913.

76) *Campbell*, 510 U.S. p. 592.

례는 Texaco 판결이다. 위 사건에서는 피고가 구독한 학술지의 논문을 피고 소속 연구원들이 연구 목적으로 복사(photocopy)한 행위가 문제되었는데, 당시 발행사들은 저작권 라이선스 중개기관(CCC)를 통해 복사 라이선스를 운영했으나, 이는 일부 발행사의 일부 간행물만을 포함하는 부분적인 것이었다.<sup>77)</sup> 위 판결에서 Jacobs 판사는 반대 의견을 통해 순환논리의 위험성을 경고했다. 그가 보기에 CCC를 통한 라이선스 시장은 과도한 거래 비용과 적용 범위의 불완전성으로 인해 전통적이지도, 합리적이지도 않으며, 실제 시장으로 발전하는 데 상당한 장애물이 있었다. 이런 상황에서 시장은 법원이 공정이용을 부정해야만 “현실화”될 수 있지만, “피해를 입을 시장이 존재하지 않는 한 침해로 선언할 수 없다”는 순환논리의 문제가 발생한다.<sup>78)</sup> 그 후에도 미국의 법원들은 라이선스 대가 손실 주장에 내재된 순환논리의 위험성을 인지해 왔다.<sup>79)</sup>

### (3) 이용 목적과 시장 영향

제1요소의 변형성 판단은 제4요소의 시장 영향 평가에도 영향을 미친다. Campbell 판결에 따르면, 상업적 목적의 단순 복제는 시장 피해가 추정되는 반면, 변형적 이용은 원저작물의 목적을 대체하지 않아 시장 대체 가능성이 낮고 시장 피해를 추정할 수 없다.<sup>80)</sup> 비표현적 이용 역시 원저작물의 표현을 공중에 전달하지 않으므로 시장 대체성이 낮으며,<sup>81)</sup> Google Books 판결이 이를 확인하였다.<sup>82)</sup>

다만 변형성이 공정이용을 보장하지는 않는다. Warhol 판결은 예술적 변형성이 강하더라도 원저작물과 동일한 용도로 동일한 고객층을 겨냥하고 동일한 상업적 라이선스 시장에서 경합한다면 공정이용을 주장하기 어렵다고 판시하였다.<sup>83)</sup>

### (4) AI 학습에의 이용이 잠재적 시장에 미치는 영향

AI 학습을 위한 저작물 이용이 잠재적 시장에 미치는 영향을 분석하기 위해서는 보호되는 시장의 범위를 먼저 확정해야 하는바, 전통적인 원저작물 시장과 학습데이터 시장이 겹

77) 학술지의 30%만이 CCC 라이선스에 포함되어 있었고, AT & T Bell Labs의 경우 CCC 회원임에도 350개의 저널에 대해 별도의 개별 계약이 필요했다.

78) *Texaco*, 60 F.3d pp. 937-938.

79) *Princeton University Press v. Michigan Document Services, Inc.*, 99 F.3d 1381, 1396-1397(6th Cir. 1996) 소수 의견; *Cambridge University Press v. Patton*, 769 F.3d 1232, 1276-1278(11th Cir. 2014) 다수 의견

80) *Campbell*, 510 U.S. p. 591.

81) *Sag*, 2019, pp. 320-321.

82) *Google Books*, 804 F.3d pp. 222-224.

83) *Warhol*, 598 U.S. pp. 1262, 1284-1287.

토 대상이 된다. 각 시장에서의 피해 유형으로는 수요 대체에 의한 피해, 대가 지급 회피에 의한 피해, 그리고 최근 주장되는 시장희석에 의한 피해가 검토될 수 있다. 특히 문제되는 것은 학습데이터 시장에서의 대가 손실, 원저작물 시장에서의 대체 손실 및 시장희석이다.

#### 나. 학습데이터 시장에서의 대가 손실

원저작물의 전통적 시장에는 학습데이터가 포함되어 있지 않다.<sup>84)</sup> 하지만 AI의 성능이 학습데이터의 양과 질에 의하여 좌우됨에 따라 라이선스를 지급하고 원저작물을 학습데이터로 이용하는 파생적 시장이 형성되고 있다는 주장이 있다. 그렇다면 저작자는 라이선스로 지급 없이 자신의 저작물이 학습데이터로 이용됨에 따른 손실을 공정이용의 제4요소로 고려해 달라고 주장할 수 있을까?<sup>85)</sup>

##### (1) 잠재적 시장의 존부

위 주장은 학습데이터 라이선스 시장이라는 잠재적 시장의 존재를 전제로 한다. 잠재적 시장은 일정한 범위에서 장래에 형성될 시장도 포함하지만, 그것은 합리적인 개연성이 있는 것이어야 한다.<sup>86)</sup> 다시 말해 전통적이거나, 합리적이거나, 개발 가능성이 상당한 시장이어야 한다.<sup>87)</sup>

현재 Getty Images, Shutterstock, Adobe와 같이 특정 플랫폼이 스스로 통제하는 데이터셋을 AI 기업에 제공하는 B2B 라이선스는 일부 이루어고 있다.<sup>88)</sup> 그러나 그것이 곧 일반적인 학습데이터 라이선스 ‘시장’의 성립을 의미하는지는 의문이다. 현재 이루어지는 라이선스들은 1) 스톡 이미지나 뉴스 아카이브 등 협상력이 큰 소수 플레이어 중심으로 이루어지는 것에 불과하며,<sup>89)</sup> 2) 그마저도 순수한 학습 목적이거나 RAG를 통해 서비스 내에 원문을 노출하거나 요약하는 것의 허락을 포함하는 복합 계약의 성격이 짙다.<sup>90)</sup> 논란이 있

84) 이상호, 앞의 논문, 216면.

85) 만약 AI 모델이 ‘학습데이터’로서의 산출물, 즉 합성데이터를 생성함으로써 원저작물의 파생적 시장인 학습데이터 시장의 수요를 대체한다면, 라이선스 대가 손실이 아니라 수요 대체 손실이 문제될 가능성도 있다. 권순재, “인공지능 학습 맥락에서의 TDM 면책과 공정이용에 관한 소고 - 생성형 인공지능의 대두에 따른 저작권 문제의 변화된 양상을 중심으로 -”, 『정보법학』 제28권 제2호, 한국정보법학회(2024), 50면. 이 경우에는 순환논리의 문제는 생기지 않지만, 후술하는 바와 같이 그러한 잠재적 시장의 존재는 인정되지 않는다.

86) *Galooob*, 964 F.2d 965, 972.

87) *Texaco*, 60 F.3d p. 930.

88) Merritt, Rick, “NVIDIA and Getty Images Collaborate on Generative AI,” NVIDIA Newsroom(2023. 3. 21); Shutterstock, “Shutterstock Expands Partnership with OpenAI” (2023. 7. 11).

89) News Corp, “News Corp and OpenAI Sign Landmark Multi-Year Global Partnership”(2024. 5. 22); Axel Springer SE, “Axel Springer and OpenAI partner to deepen beneficial use of AI in journalism”(2023. 12. 13); Patel, Rajan, “An expanded partnership with Reddit,” Inside Google(2024. 2. 22.)

있던 Texaco 사건에서도 CCC 라이선스는 학술지의 30%를 포괄하였고, 라이선스 대상은 순수한 복사 행위였다.

앞으로도 보편적인 학습데이터 라이선스 시장이 형성되는 것은 쉽지 않아 보인다. 수십억에서 수 조에 이르는 개별 데이터를 포함하는 학습데이터에서 콘텐츠의 출처를 파악하고 저작권 보호 여부를 확인하여 개별 권리자와 협상하는 것은 천문학적인 비용을 유발하며 많은 경우 사실상 불가능하다.<sup>91)</sup> 경제학적 분석에 따르면, 비경합적 재화의 특성과 개별 저작물의 기여도 판단의 곤란으로 인해 합리적인 가격 설정 자체가 구조적으로 어렵다.<sup>92)</sup> 무엇보다 AI 학습을 위한 이용이 공정이용인지 여부가 불명확한 상태에서는 협상이 실패할 경우의 유보가치(reserve value)를 알 수 없어 거래비용이 폭증하게 된다.<sup>93)</sup> Jacobs 판사가 우려했던 것처럼, 거래 비용 문제로 인해 사실상 “모든 복사기 앞에 지적재산권 변호사를 배치해야 하는” 상황이라면 이는 합리적으로 개발 가능한 시장이라고 볼 수 없다.<sup>94)</sup>

결국 개별 창작자들이 참여할 수 있는 보편적인 ‘학습데이터 라이선스 시장’은 아직 요원하며, 전통적이거나 합리적이거나 개발 가능한 잠재적 시장의 범주에 속하지 않는다고 보인다.<sup>95)</sup>

## (2) 대가 손실과 순환논리의 문제

자신의 저작물이 학습데이터로 이용됨으로써 라이선스로 상당의 손실을 입었다는 주장은 전형적인 대가 손실의 주장에 해당한다. 이는 순환논리에 따른 결론 선취의 문제를 촉발시킨다.

앞서 본 것처럼 학습데이터 라이선스 시장은 전통적이거나 합리적이거나 개발 가능한 잠재적 시장이라고 볼 수 없다. 이런 상황에서 만약 저작권자가 AI 학습에 대한 라이선스 요금을 요구하기 시작했다는 이유만으로 해당 시장의 존재를 인정한다면, ‘저작권자가 요금을

---

90) News Corp, *supra* note; Axel Springer SE, *supra* note. 두 계약 모두 ‘summaries’(요약), ‘attribution’(출처표시), ‘display’(표시) 권한을 포함한다. Financial Times 역시 챗GPT 답변 내에 자사 기사의 인용문과 링크를 제공하는 것을 계약의 핵심 사항으로 발표하였다. Financial Times, “Financial Times announces strategic partnership with OpenAI,” FT Press Release(2024. 4. 29). 이는 모델의 내부적 가중치 학습과는 구별되는 이용 행위로, 사실상 콘텐츠 전송이나 검색 서비스의 대가 성격이 혼재되어 있다.

91) Gans, Joshua S., “Copyright Policy Options for Generative Artificial Intelligence,” *NBER Working Paper* No. 32106(2024), p. 20.

92) Martens, Bertin, “Economic arguments in favour of reducing copyright protection for generative AI inputs and outputs,” *Working Paper* No. 09/2024(Bruegel 2024), pp. 5, 11.

93) 이상용, “데이터 거래의 법적 기초,” 「법조」 통권 제728호, 법조협회(2018), 15면.

94) *Texaco*, 60 F.3d p. 937.

95) 김민주·김현경, 앞의 논문, 327-329면.

요구하면 시장이 존재하고, 시장이 존재하면 허락을 받아야 한다'는 순환 논리에 빠지게 된다.<sup>96)</sup>

이러한 위험은 AI 학습을 위한 저작물의 이용이 높은 변형적 이용의 특성을 지니고 있다는 점에 의하여 배가된다. Campbell 판결은 변형적 목적을 위한 원저작물의 파생적 이용의 경우 저작권자의 독점권이 미치지 않는 영역이 있을 수 있음을 암시한다. 실제로 Kadrey 판결과 Bartz 판결에서는 학습데이터 라이선스 시장이 저작권법상 원고가 독점할 수 있는 시장이 아니라고 판단했다. 이와 대조적으로 Texaco 사건에서 문제된 행위는 변형성이 전혀 없는 원저작물 전체의 단순 복사였다.

### (3) 대상 판결들의 검토

Kadrey 판결과 Bartz 판결은 학습데이터 라이선스 시장이 법적으로 저작권자가 독점할 수 있는 시장이 아니라는 이유로 라이선스 대가 손실을 제4요소의 판단에 고려하지 않았다. 반면에 Ross 판결은 학습데이터 시장을 잠재적인 파생 시장으로 보면서 라이선스 대가 손실을 제4요소의 판단에 고려했다. 하지만 이러한 판단은 부당하다. 학습데이터 시장의 합리적 개연성 및 그에 대한 독점적 권한이 인정되기 어려워 순환논리의 문제가 발생하기 때문이다. 특히 원고가 자신이 주장하는 학습데이터 시장에서 활동하지도 않았고 피고의 라이선스 요청도 거부했다는 점을 고려하면 더더욱 법원의 판단에 동의하기 어렵다.

## 다. 원저작물 시장의 수요 대체

### (1) 접근 방법

AI 학습을 위한 저작물 이용이 원저작물 시장에서 수요 대체를 일으키는 경로는 학습 단계에서의 이용 자체와 생성 단계에서의 이용을 통한 경로로 나눌 수 있다. 그러나 학습 결과물인 모델 자체는 원저작물과 전혀 다르고 학습 과정에서 원저작물이 유출되는 일은 통상 발생하지 않으므로,<sup>97)</sup> 첫 번째 경로는 실질적 의미가 없다. 따라서 생성 단계에서의 이용을 통한 수요 대체만이 문제된다. 다만 학습 단계의 공정이용 판단에 생성 단계의 시장 영향을 고려하는 것이 타당한지는 앞서 살펴본 바와 같이 모델과 시스템의 유형에 따라 달리 검토되어야 한다.

96) Samuelson, 2024, pp. 1490, 1495; 김민주·김현경, 앞의 논문, 329면; Fromer, Jeanne C., "Market Effects Bearing on Fair Use," 90 Wash. L. Rev. 615(2015), p. 649. (순환 논리를 극복하려면 시장 피해와 시장 이익을 모두 평가해야 함을 강조)

97) 김민주·김현경, 앞의 논문, 305면.

## (2) 유형별 분석

범용 AI 시스템의 경우, 개발자가 통제할 수 없는 사용자 행위로 인한 시장 영향을 학습 단계의 공정이용 판단에 반영하는 것은 부당하므로, 사용자의 유사 산출물 생성은 원칙적으로 고려될 수 없다. 이론적 분석을 떠나더라도, 실제 AI 시스템에서 원저작물과 동일·유사한 산출물이 생성될 확률은 극히 작으며, 그런 일이 발생하더라도 이는 시스템 본래의 기능이 아닌 해킹이나 버그에 가까운 이상 현상에 불과하다. 개발자가 필터링 등 기술적·운영적 조치를 취한 경우는 더더욱 그러하다. 다만 개발자가 사용자에게 원저작물을 대체하는 산출물 생성을 적극적으로 유도하는 경우에는 간접침해 책임이 문제될 수 있으나,<sup>98)</sup> 이는 학습 단계에서의 직접침해를 전제로 하는 본 사안과는 별개의 문제이다.

반면 경쟁 산출물 생성을 목적으로 하는 특정 목적 시스템의 경우에는 생성 단계의 영향을 고려하는 것이 정당하다. 예컨대 개발자가 파인튜닝 등을 통해 의도적으로 특정 저작물에 과적합시켜 원저작물의 표현을 그대로 출력하도록 한 경우에는 수요 대체가 발생할 수 있다. 다만 과적합은 모델의 일반적 성능 저하를 의미하므로 상업용 서비스에서 이런 일이 발생할 것이라고는 생각하기 어렵다.

## (3) 대상 판결들의 검토

Bartz 판결에서 법원은 LLM 산출물이 원고들의 저작권을 침해했다면 “다른 사건”이 될 것이라고 판단하면서, 원고들은 그러한 주장을 하지 않았고, 기록 상으로도 침해적 산출물이 표시되는 것을 막기 위한 필터링 조치가 갖춰져 있었다고 판시했다. 이는 학습 단계의 공정이용 판단에 있어서 생성 단계의 시장 영향을 원칙적으로 고려하지 않으려는 것으로 해석될 수 있다.

Kadrey 판결은 학습 단계의 공정이용 판단에서 생성 단계의 시장 영향을 직접적 대체와 간접적 대체(시장희석)로 나누어 명시적으로 고려하면서도, 피고의 AI 모델이 적대적 프롬프팅에 의하더라도 원저작물의 50단어 이상을 재현하지 못했다는 점에 주목하여 직접적 수요 대체는 부정했다. 범용 생성형 AI의 경우 생성 단계에서의 사용자의 이용에 따른 시장 영향을 고려하는 것은 부적절하다. 하지만, 직접적 수요 대체를 부정함으로써 결과에 있어서는 동일하게 되었다.

한편 Ross 사건의 경우, 문제된 AI는 특정 목적 시스템이므로 이용 단계에서의 시장 영향까지 고려되어야 한다. 그런데 위 AI에는 생성 기능이 없으므로 이용 단계에서 원저작물

98) *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004, 1029(9th Cir. 2001)

의 시장에 어떻게 영향을 미칠 수 있을지 의문이 생긴다. 법원은 원 시장(original market)을 “법률조사 플랫폼”으로 보면서, 피고가 시장 대체물을 개발함으로써 원고와 경쟁하려 하였으므로 제4요소가 원고에게 유리하다고 판단했다. 이러한 논리는 매우 난해하다. 법률조사 플랫폼은 원저작물도, 그 파생저작물도 아니고, 심지어 저작물의 파생시장으로 보기도 어렵다. 결국 Ross 판결은 원저작물 시장의 수요 대체 손실보다는 학습데이터 시장의 라이선스 대가 손실에 초점을 맞추어 결론을 도출한 것으로 이해할 수밖에 없을 듯하다.

## 라. 원저작물 시장의 희석

### (1) 개념과 논쟁

AI 시스템을 이용하여 콘텐츠를 생성하는 속도와 규모는 전통적 방식의 그것을 압도한다. 이 때문에 AI 모델의 산출물이 원저작물과 실질적으로 유사하지 않더라도 동일한 장르나 주제의 저작물 시장에서 경쟁함으로써 원저작물의 시장에 피해를 입힐 수 있다는 주장이 제기된다.<sup>99)</sup> 이를 시장희석(market dilution)이라고 하며, Kadrey 판결은 원저작물 시장에서의 직접적 대체와 구별하여 이를 간접적 대체라고 표현했다.

시장희석은 AI 시스템이 생성한 대량의 콘텐츠가 시장에 범람하여 경쟁을 심화시킴으로써 발생한다. 이는 원저작물의 주목도를 떨어뜨리고 가격 경쟁을 유발하여, 결과적으로 원저작물에 대한 수요 감소와 그에 따른 판매량 및 가격의 하락, 다시 말해 수익의 감소라는 결과를 초래할 수 있다.<sup>100)</sup> 특히 원저작물의 스타일을 모방하는 경우에는 단순한 경쟁 심화에 비하여 수익 감소의 위험이 더욱 크며 사안에 따라서는 불공정 경쟁의 문제를 야기할 수도 있다. 그렇다면 공정이용의 제4요소 판단단에 시장희석에 따른 영향을 고려해야 할까?

일부 견해는 이를 긍정한다. USCO 보고서는 “법문은 잠재적 시장에 대한 모든 ‘영향’을 포함한다”면서, 비록 “미개척 영역”이기는 하지만, AI의 전례 없는 생성 능력을 감안할 때 시장희석도 이에 해당할 수 있다고 주장했다.<sup>101)</sup> Kadrey 판결에서 Chhabria 판사는 “간접적 대체도 여전히 대체”라면서 “시장을 경쟁 저작물로 넘쳐나게 할 잠재력”을 지닌 LLM 학습의 경우에는 시장희석이 매우 중요해진다고 주장했다. 그는 시장희석 이론을 뒷받침하는 선례가 없다는 것은 인정했지만, 이는 단지 법원이 그러한 급속한 확산을 가능하게 하는 현상에 직면한 적이 없었기 때문일 뿐이라고 강조했다.

99) U.S. Copyright Office, 2025, p. 65.

100) 특히 제한된 로열티 재원이 과다한 AI 생성 콘텐츠에 분산됨으로써 인간 창작자의 몫이 감소하는 현상을 ‘로열티 풀의 희석’이라고 부른다. U.S. Copyright Office, 2025, p. 65 참조.

101) U.S. Copyright Office, 2025, p. 65.

하지만 이에 대하여는 거센 반론이 제기된다. Samuelson은 Chhabria 판사의 분석을 “추측 위에 또 다른 추측을 쌓아 올린 것”으로 평가절하했다.<sup>102)</sup> 그에 따르면, 법은 일반적으로 새로운 비침해 저작물의 개발을 장려하며, 법원은 저작권자들이 추측적인 피해 증거만을 제시할 때 통상적으로 공정이용을 인정해왔다. Lee는 시장희석 이론이 선례가 없을 뿐만 아니라 비침해적 저작물에 의한 일반적 시장경쟁으로부터 저작권자를 보호함으로써 헌법상 진보 조항(progress clause)에 반한다면서, 시장희석 이론은 일종의 “변종 저작권법(mutant copyright law)”이라고 비난했다.<sup>103)</sup> Bartz 판결에서 Alsup 판사는, 저자들의 불만은 아이들에게 글쓰기 교육을 시키는 것이 경쟁 작품의 증가를 초래한다고 불평하는 것과 마찬가지로, 저작권법은 “저자들을 경쟁으로부터 보호하는 것을 목표로 하지 않는다”고 판시했다.

## (2) 저작권 침해로 인한 피해의 존부

공정이용의 제4요소에서 주로 문제삼는 것은 원저작물 또는 파생저작물의 수요 대체로 인한 손실이며, Texaco 등에서 인정된 라이선스 대가 회피로 인한 손실 역시 원저작물의 수요를 잠식한 것으로 이해할 수 있다.

그러나 시장희석은 이러한 전통적 수요 대체와 근본적으로 다르다. 시장희석은 원저작물과 실질적 유사성이 없는 AI 산출물과의 경쟁으로 인해 원저작물에 대한 수요가 감소하는 현상으로서, 수요의 ‘대체’가 아닌 ‘감소’에 불과하다. 공정이용 판단에서 시장희석으로 인한 손실을 고려하는 것은 저작권자에게 원저작물에 대한 독점적 권리를 넘어 원저작물이 속한 장르의 시장 전체에 대한 독점권을 부여하는 것을 의미할 수 있다.<sup>104)</sup>

그러나 이러한 결과는 저작권법이 의도하는 것이 아니다. 법은 원저작물이 속한 장르의 시장에 대한 독점권을 부여하기는커녕 원저작물 자체의 시장에 대한 독점권조차 제한적으로만 인정한다. Campbell 판결은 변형적 이용에 의해 원저작물의 수요가 감소하더라도 그로 인한 손실은 저작권법상 인식 가능한 피해가 아니라고 판시했다. Oracle 판결은 경쟁의 제고가 공정이용의 한 근거가 될 수 있음을 명확히 했다.<sup>105)</sup> Sega 판결은 “다른 이들이 경쟁하는 것을 불가능하게 만듦으로써 시장을 독점하려는 시도는 창의적 표현을 장려한다는

102) Samuelson, 2025.

103) 이철남 외, 2024, 190.

104) “AI 산출물을 소비하는 이용자가 전통적 예술시장의 구매자층과 구별될 수 있으며, 이들의 선택은 저작권자가 보호하는 목표 시장에서 이탈된 수요”라는 김민주·김현경, 앞의 논문, 331면의 지적은 시장희석 주장이 저작권의 독점 영역을 벗어난 곳에서 이루어지고 있음을 드러낸다.

105) Oracle, 141 S. Ct. p. 1208.

법의 목적에 반한다”고 판시하였다.<sup>106)</sup> 공정이용 판단에 영향을 미치는 시장 효과는 저작권 법의 보호 범위 내에서 발생한 것이어야 한다.<sup>107)</sup> 시장희석 이론은 이러한 저작권법의 취지와 기본 원칙에 반하므로 받아들이기 어렵다.

### (3) 스타일 모방의 문제

저작권은 아이디어와 표현을 분리하여 표현만을 보호함으로써, 창작 동기를 감소시키지 않으면서 후속 창작자가 아이디어를 자유롭게 사용하도록 허용한다.<sup>108)</sup> 특정한 표현 방식, 즉 스타일(style)은 아무리 창의적라도 결국 아이디어이므로 저작권으로 보호될 수 없다.<sup>109)</sup> 이는 AI 산출물의 경우에도 마찬가지이다. AI 산출물이 원저작물과 표현상의 실질적 유사성이 없이 스타일만 유사한 경우, 원저작자에게 손실이 발생하더라도 이는 저작권 침해가 아닌 시장경쟁으로 인한 수요 감소의 결과에 불과하다. 따라서 이는 원칙적으로 공정이용 인정에 불리하게 작용하지 않는다.

다만 몇 가지 추가적으로 검토할 부분이 있다. 첫째, 스타일 모방을 넘어 실질적으로 특정한 '표현'을 복제한 것으로 인정되는 경우에는 저작권 침해가 될 수 있다.<sup>110)</sup> 둘째, 저작권 보호 대상 캐릭터의 경우 원본 이미지를 정확히 재현하지 않더라도 침해가 될 수 있다.<sup>111)</sup> LLM은 시각적 요소를 텍스트 설명과 연관시키도록 학습함으로써 저작권 보호 대상 캐릭터를 구성하는 관계를 내재화할 수 있기 때문에 이러한 문제가 더욱 불거질 수 있다.<sup>112)</sup> 셋째, 스타일 모방을 통해 출처의 혼동을 일으키고 원저작권자의 명성을 희석시키는 경우에는 불공정경쟁이 문제될 수 있다.<sup>113)</sup> 그러나 이것은 저작권의 영역은 아니다.<sup>114)</sup>

### (4) 대상 판결들의 검토

Bartz 판결은 시장희석 이론을 배척한 반면 Kadrey 판결은 이를 수용하였다. 다만

106) *Sega*, 977 F.2d pp. 1523–1524.

107) Fromer, p. 649.

108) 17 U.S.C. § 102(b)

109) U.S. Copyright Office, *Copyright and Artificial Intelligence Part 1: Digital Replicas*(2024), at 1:54; U.S. Copyright Office, 2025, pp. 65–66; 이대희, 앞의 논문, 89면.

110) *Dave Grossman Designs, Inc. v. Bortin*, 347 F.Supp. 1150, 1156–57(N.D.Ill.1972).

111) 캐릭터는 i) 물리적 및 개념적 특성을 가지고, ii) 일관되고 식별 가능한 특성을 지니며, iii) 독특하고 표현의 고유한 요소를 포함하는 경우 저작권 보호 대상이 된다. *DC Comics v. Towle*, 802 F.3d 1012, 1021(9th Cir. 2015)

112) Sag는 이를 스누피 문제(Snoopy Problem)라고 불렀다. Sag, 2023, pp. 327, 333–334 참조.

113) 박유선, “생성형 인공지능(AI)의 스타일 모방의 저작권 침해에 관한 연구”, 「산업재산권」 제76호, 한국지식재산학회(2023), 434면.

114) Murray, p. 16; Sag, 2024, p. 1919.

Kadrey 판결은 원고들이 필요한 증명을 하지 못했다는 이유로 해당 사건에서는 피고의 공정이용 항변을 받아들이는 약식판결을 했다. 스타일 모방의 문제에 관하여는 두 판결 모두 그것이 저작권 보호 대상이 아니라는 점에 의견이 일치했다. Kadrey 판결이 결과적으로 공정이용 항변을 받아들이기는 했지만, 시장희석 이론을 수용한 점은 부적절했다고 여겨진다.

#### 마. 공익의 고려

저작권은 혁신의 유인을 통해 사회적 후생을 증진하는 수단이지만, 독점의 강화는 보급을 감소시키는 상충 문제를 야기하므로 독점과 공유의 조화가 필수적이다. 공정이용 제도는 바로 이러한 균형을 이루기 위한 핵심 기제다.<sup>115)</sup> 이러한 균형은 헌법적 차원에서도 명확히 드러난다. 미국 헌법의 진보 조항은 저작권의 목적을 “과학과 유용한 예술의 진보”를 촉진하는 것으로 규정한다.<sup>116)</sup> 이는 저작권이 단순한 사적 재산권을 넘어, 지식과 문화의 진보라는 공익적 목표를 위한 수단임을 천명한 것이다.<sup>117)</sup> 즉, 저작권 체계 내에서 공익은 권리 해석의 본질적 지침으로 기능한다.

미국 법원은 공정이용의 제4요소를 판단함에 있어, 공익을 시장 효과를 해석하는 중요한 배경으로 삼아왔다. Oracle 판결은 저작권이 “미래 창작의 잠금장치”가 되어서는 안 된다고 판시하며, 혁신과 새로운 창작 활성화라는 “공익”을 시장 효과의 중요한 균형추로 삼았다.<sup>118)</sup> Google Books 판결은 텍스트 마이닝을 “공중의 지식 증진”에 기여하는 귀중한 연구 도구로 인정했다.<sup>119)</sup> HathiTrust 판결에서는 시장 실패 상황에서 장애인 접근권 보장이라는 명백한 공익이 공정이용의 강력한 근거가 되었다.<sup>120)</sup>

AI 기술은 모든 분야에서 생산성을 높이고 새로운 창작을 돕는 도구로서, 미국 헌법상 저작권의 목적인 “진보”와 정확히 부합한다. AI 학습과 같은 비표현적 이용은 원저작물의 표현적 시장을 대체하지 않으면서 사회적 효용을 증대시킨다.<sup>121)</sup> 따라서 제4요소는 사적 이

---

115) Gordon, Wendy J., “Fair Use as Market Failure: A Structural and Economic Analysis of the Betamax Case and its Predecessors,” 82 *Colum. L. Rev.* 1600(1982).

116) U.S. Const. art. I, § 8, cl. 8.; 한국 헌법 제23조 역시 재산권의 행사가 공공복리에 적합해야 함을 명시하며, 저작권법 제1조는 “이용자의 공정한 이용”을 강조함으로써 저작권의 사회적 기속성을 천명하고 있다.

117) Sandalow, Casey, “I Did You a Favor by Taking Your Work: Reconsidering the Harm-Based Approach To the Fourth Fair Use Factor,” 46 *Colum. J.L. & Arts* 457(2023), p. 457.

118) *Oracle*, 141 S. Ct. p. 1208.

119) *Google Books*, 804 F.3d pp. 209, 216–217.

120) *HathiTrust*, 755 F.3d pp. 101–103.

121) Schönberger, Daniel, “Deep Copyright: Up- and Downstream Questions Related to Artificial Intelligence(AI) and Machine Learning(ML),” 10 *ZGE* 35(2018), p.15; 이상용, 앞의 논문(2021A), 37면.

익 감소분과 이용이 창출하는 혁신적 가치 및 공익을 종합적으로 비교형량하는 목적론적 관점에서 해석되어야 한다.<sup>122)</sup>

이와 관련하여 저작물의 AI 학습 이용에 대한 저작권법적 대응이 사회적 후생에 미치는 영향을 분석한 연구가 있어 소개한다.<sup>123)</sup> Gans는 협상 가능성을 기준으로 모델을 구분하여, 사전 협상이 불가능한 대규모 AI 모델의 경우 일률적으로 저작권 침해로 보아 금지하는 것은 비효율적이라고 지적한다. 그는 대안으로 학습 단계에서의 이용은 허용하되, '유출'로 인한 실질적 피해가 발생한 경우에만 보상하는 '사후적 공정이용' 메커니즘을 제시한다. 이를 통해 높은 거래 비용 문제를 해소하여 혁신을 촉진하는 동시에 창작자에게는 사후적 보상을 제공함으로써, 결과적으로 사회적 후생을 극대화할 수 있다는 것이다. 경제학적 분석을 위해 저작권 법리를 지나치게 단순화한 측면은 있으나, 이 연구가 우리에게 시사하는 바는 매우 크다.

## V. 결론

AI 학습을 위한 저작물 이용의 공정이용 여부는 4요소를 종합하여 판단된다. 학습 단계의 공정이용 판단에서 생성 단계의 이용을 고려할 필요가 있는지는 시스템의 유형에 따라 다르다. 즉, 범용 시스템의 경우 이를 고려할 필요가 없으나, 특정 목적 시스템의 경우에는 고려되어야 한다.

제1요소에서 AI 학습은 통계적 패턴 추출을 위한 비표현적 이용으로서 변형적이며, 상업성은 제한적 의미를 갖는다. 불법 복제물 이용에 따른 악의성은 결정적이지 않으나, 타인의 배타적 지배 하의 데이터를 탈취하는 경우에는 공정이용 판단에 반영될 수 있다. 제2요소는 공정이용에 불리하나 제한적 역할에 그친다. 제3요소에서 저작물 전체 이용은 변형적 목적에 비추어 합리적이며, 외부 재현이 극히 제한적이어서 불리하게 작용하지 않는다.

제4요소의 판단을 위해서는 보호되는 잠재적 시장의 범위와 피해의 유형을 파악할 필요가 있다. 첫째, 학습데이터 시장의 경우 그러한 잠재적 시장이 인정되기 어려운 현실에서 대가 손실을 인정하는 것은 순환논리가 된다. 둘째, 범용 생성 AI 시스템의 경우 생성 단

---

122) *Oracle*, 141 S. Ct. p. 1206; Sandalow, p. 465.

123) Gans, *Copyright Policy Options for Generative Artificial Intelligence*, NBER Working Paper No. 32106, Feb. 2024.

계의 직접적 수요 대체는 공정이용 판단에서 고려할 필요가 없으며, 현실적으로도 거의 발생하지 않는다. 셋째, 시장희석은 수요의 '대체'가 아닌 '감소'에 불과하여 인식 가능한 피해로 볼 수 없다. 아울러 AI 기술의 공익적 가치도 함께 고려되어야 한다. 결국 모든 요소를 종합하면, 범용 생성 AI 시스템의 학습을 위한 저작물 이용은 공정이용에 해당한다.

이러한 분석은 한국 저작권법 제35조의5의 공정이용 조항 해석에도 중요한 시사점을 제공한다. 한국 공정이용 조항이 미국법을 모델로 한 이상 미국 법리의 영향을 받을 개연성이 크기 때문이다. 특히 학습데이터 라이선스 시장의 성급한 인정, 악의성의 과도한 강조, 시장희석 이론의 수용 등은 저작권법의 취지에 반할 수 있으므로 신중한 접근이 요구된다.

## 참고문헌

### <국내문헌>

#### 논문

- 권순재, “인공지능 학습 맥락에서의 TDM 면책과 공정이용에 관한 소고 - 생성형 인공지능의 대두에 따른 저작권 문제의 변화된 양상을 중심으로 -”, 「정보법학」 제28권 제2호, 한국정보법학회회(2024) [2024A]
- 권순재, “인공지능 학습 관련 저작권 침해소송의 현실적 문제에 관한 소고”, 「법학논총」 제41권 제4호, 한양대학교 법학연구소(2024) [2024B]
- 권영준, “데이터 귀속·보호·거래에 관한 법리 체계와 방향”, 「비교사법」 제28권 제1호, 한국비교사법학회(2021)
- 김민주·김현경, “AI 환경에서 “변형적 사용”과 “잠재적 시장”의 의미에 대한 검토”, 「비교사법」 제32권 제4호, 한국비교사법학회(2025)
- 류시원, “의거 요건 탐구 II: 생성 AI의 출력과 의거”, 「저스티스」 제209호, 한국법학원(2025)
- 박유선, “생성형 인공지능(AI)의 스타일 모방의 저작권 침해에 관한 연구”, 「산업재산권」 제76호, 한국지식재산학회(2023)
- 이대희, “Andy Warhol 케이스의 변형적 이용의 해석과 AI 학습데이터의 공정이용”, 「경영법률」 제34권 제2호, 한국경영법률학회(2024)
- 이상용, “데이터 거래의 법적 기초”, 「법조」 통권 제728호, 법조협회(2018)
- 이상용, “데이터의 비계약적 이용: 데이터 마이닝을 위한 저작권 제한을 중심으로”, 「강원법학」 제65호, 강원대학교 비교법학연구소(2021) [2021A]
- 이상용, “데이터에 대한 배타적 권리의 법철학적 정당화”, 「일감법학」 제50호, 건국대학교 법학연구소(2021) [2021B]
- 이상용, “데이터세트에 대한 배타적 보호”, 「인권과 정의」 제503호, 대한변호사협회(2022)
- 이상호, “AI 학습과 생성: 공정이용 적용 가능성 연구 - 미국 저작권 판례를 중심으로”, 「법학연구」 제33권 제3호, 경상국립대학교 법학연구소(2025)
- 정진근·성윤서, “AI 학습을 위한 타인 저작물 이용은 공정이용에 해당하는가 - Ross 판결과 Bartz 판결을 중심으로”, 「계간저작권」 제38권 제4호(2025)

## 기타

이철남 외, 「AI 저작권 법제도 개선방안 연구」, 한국저작권위원회(2024)

## 〈해외문헌〉

### 논문

Bracha, Oren, “Generating Derivatives: AI and Copyright’s Most Troublesome Right,” 25 N.C. J.L. & Tech. 345(2024).

Carlini, Nicholas et al., “Quantifying Memorization Across Neural Language Models,” ICLR (2023).

Charlesworth, Jacqueline C., “Generative AI’s Illusory Case for Fair Use,” 27 Vand. J. Ent. & Tech. L. 323(2025).

Cooper, A. Feder & James Grimmelman, “The Files Are in the Computer: On Copyright, Memorization, and Generative AI,” 100 Chi.-Kent L. Rev. 141(2025).

Fromer, Jeanne C., “Market Effects Bearing on Fair Use,” 90 Wash. L. Rev. 615(2015).

Gans, Joshua S., “Copyright Policy Options for Generative Artificial Intelligence,” NBER Working Paper No. 32106(2024).

Gordon, Wendy J., “Fair Use as Market Failure: A Structural and Economic Analysis of the Betamax Case and its Predecessors,” 82 Colum. L. Rev. 1600(1982).

Hoag, Marc, “Why AI Training Should Fall Outside Copyright’s Domain: A Legal Analysis”(2025).

Hoeren, T, “Datenbesitz statt Dateneigentum”, MultiMedia und Recht, 1/2019

Lee, Edward, “Fair Use and the Origin of AI Training,” 63 Hous. L. Rev. 101(2025).

Lemley, Mark A. & Bryan Casey, “Fair Learning,” 99 Tex. L. Rev. 743(2021).

Leval, Pierre N., “Toward a Fair Use Standard,” 103 Harv. L. Rev. 1105(1990).

Martens, Bertin, “Economic arguments in favour of reducing copyright protection for generative AI inputs and outputs,” Working Paper No. 09/2024(Bruegel 2024).

Murray, Michael D., “AI Training is Fair Use: The Beginning of the End of the Copyright Assault on Gen AI,” 17 Case W. Res. J.L. Tech. & Internet(forthcoming 2026).

Sag, Matthew, “Copyright and Copy-Reliant Technology,” 103 Nw. U. L. Rev. 1607(2009).

Sag, Matthew, “The New Legal Landscape for Text Mining and Machine Learning,” 66 J.

- Copyright Soc’y U.S.A. 291(2019).
- Sag, Matthew, “Copyright Safety for Generative AI,” 61 Hous. L. Rev. 295(2023).
- Sag, Matthew, “Fairness and Fair Use in Generative AI,” 92 Fordham L. Rev. 1887(2024).
- Samuelson, Pamela, “Fair Use Defenses in Disruptive Technology Cases,” 39 Berkeley Tech. L.J. 1(2024).
- Samuelson, Pamela, “Does Using In-Copyright Works as Training Data Infringe?,” 68 Comm. ACM(Nov. 2025).
- Sandalow, Casey, “I Did You a Favor by Taking Your Work: Reconsidering the Harm-Based Approach To the Fourth Fair Use Factor,” 46 Colum. J.L. & Arts 457(2023).
- Schönberger, Daniel, “Deep Copyright: Up- and Downstream Questions Related to Artificial Intelligence(AI) and Machine Learning(ML),” 10 ZGE 35(2018).
- Sobel, Benjamin L. W., “Artificial Intelligence’s Fair Use Crisis,” 41 Colum. J.L. & Arts 45(2017).
- Somepalli, Gowthami et al., “Diffusion Art or Digital Forgery? Investigating Data Replication in Diffusion Models,” arXiv preprint arXiv:2212.03860(2022).
- Torrance, Andrew W. & Bill Tomlinson, “Training is Everything: Artificial Intelligence, Copyright, and “Fair Training”,” 128 Dick. L. Rev. 233(2023).

## 기타

- U.S. Copyright Office, Copyright and Artificial Intelligence Part 1: Digital Replicas(2024).
- U.S. Copyright Office, Copyright and Artificial Intelligence Part 3: Generative AI Training(2025).