

기록관리기관은 문화유산기관인가? 저작권법의 고아저작물 예외규정에서 기록관리기관 배제 문제 고찰

Are the Archives a Cultural Heritage Institution?: A Study on
the Problems of Excluding the Archives from the Orphan Works
Exemption in the Copyright Act of Korea

이호신(Hosin Lee)¹, 정경희(Kyoung Hee Joung)²

E-mail: leehs@hansung.ac.kr, khjoung@hansung.ac.kr



¹ 교신저자 한성대학교 디지털인문정보학 트랙 부교수

² 한성대학교 디지털인문정보학 트랙 교수

논문접수 2020-10-26

최초심사 2020-11-06

게재확정 2020-11-11

ORCID

Hosin Lee
<https://orcid.org/0000-0002-8043-9309>

Kyoung Hee Joung
<https://orcid.org/0000-0002-6007-316X>

© 한국기록관리학회

This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>) which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided that the article is properly cited, the use is non-commercial and no modifications or adaptations are made.

• 이 연구는 한성대학교 교내 학술연구비 지원과제임.

초 록

본 연구는 저작권법 제35조의 4에 신설된 고아저작물 이용에 대한 예외규정의 문제점을 분석하고 그 개선을 위한 고려사항을 제안하기 위하여 기존 관련규정과 비교하여 분석하였다. 본 연구의 분석결과와 제안은 다음과 같다. (1) 본 예외규정이 운영 주체라는 요건으로만 적용대상 기관을 제한하고 하위법을 통하여 도서관, 박물관, 미술관에만 적용하는 것은 이 규정의 도입취지에 부합하지 않으므로 기록관리기관이 포함될 수 있도록 개정이 필요하다. (2) 저작권법 제31조 등과의 조화나 문화유산기관 소장자료가 상호 연계되어 가치 있게 이용될 수 있도록 법 개정이 이루어져야 한다. (3) 기록관리기관에는 무수히 많은 미공표저작물이 보관되어 있음을 고려하여 고아저작물 예외규정이 미공표저작물에도 적용되도록 개정될 필요가 있다.

ABSTRACT

This study analyzed the issues on Article 35-4 of the Copyright Act of Korea, a new provision on the use of orphan works. The new provision was compared to other related provisions, and considerations were suggested for their improvement. The main results are summarized as follows: (1) Article 35-4 is contradictory to other provisions and needs further revisions as it limits the subject of application to the main body of operation and applies only to some libraries, museums, and galleries through its ordinances; (2) a new provision on the use of orphan works must be applied to archives to harmonize with Article 31 and use the interconnection between cultural heritage institutions more beneficially; and (3) considering that there are many unpublished works in the archives, Article 35-4 should be revised to also be applicable to those works.

Keywords: 고아저작물, 미공표저작물, 아카이브, 기록관리기관, 저작권법 제35조의 4, 대량디지털화, 문화유산기관

Orphan works, Unpublished works, Archives, Provision 35(4) in the Copyright Act of Korea, Mass digitization, Cultural heritage institution

1. 서론

지난해 말 저작권법 일부를 개정하면서 제35조의 4 ‘문화시설에 의한 복제 등’이 신설되었다([시행 2020. 5. 27.] [법률 제16600호, 2019. 11. 26., 일부개정]). 이 규정은 국가나 지방자치단체가 운영하는 문화시설이 보관하고 있는 저작물 중에서 상당한 노력을 기울였음에도 그 권리자를 찾을 수 없는 저작물(이하 ‘고아저작물’이라 한다)을 디지털화하여 인터넷에 공개할 수 있도록 한 것이다. 그런데 올해 5월 개정된 저작권법시행령은 이 규정의 적용대상 기관을 일부 도서관, 박물관, 미술관으로만 한정하고 기록관리기관을 제외하고 있다([시행 2020. 5. 27.] [대통령령 제30701호, 2020. 5. 26., 일부개정]). 저작권법시행령 개정이유는 저작권법 제35조의 4에서 ‘문화시설’에 적용하기로 한 고아저작물 이용에 대한 예외규정을 일부 기관으로 제한한 이유를 설명하지 않고 있다.

기록관리기관은 도서관, 박물관과 더불어 대표적인 문화유산기관이다. 특히 기록관과 도서관은 다양한 방식으로 기록된 인간의 삶에 대한 기억의 집합체로서 당대와 후대의 사람들이 이 기억들을 근거로 더 깊고, 더 확장된, 더 새로운 사유를 하도록 돕는다. 그런데 이 두 기관이 보관하고 있는 상당수의 자료들은 저작권법의 보호 하에 있는 저작물로서 이용을 위해서는 저작권자로부터 허락을 얻어야하는 것들이기도 하다. 그러나 일반적인 이용과 달리 기록관과 도서관의 이용은 인간의 사유를 돕고 그로써 더 나은 삶과 사회를 만들어가는 데 꼭 필요한 이용이라는 점을 고려하여 저작권법은 이들 기관의 저작물 이용을 매우 예외적으로 허용하고 있다. 우리나라를 포함하여 거의 모든 나라의 저작권법이 두 기관에 대한 예외규정을 동일하게 적용하는 것은 이들의 사회적 역할과 기능이 크게 다르지 않기 때문이다. 이러한 점을 고려할 때 이번에 도입된 고아저작물 이용에 대한 예외 규정이 기록관리기관을 제외한 일부 도서관, 박물관, 미술관에만 적용된다는 점은 매우 놀랍다.

고아저작물 이용에 대한 예외규정은 도서관과 기록관이 인터넷 공간에서 그 본연의 역할을 수행하기 위해 매우 중요하다. 이 두 기관에 대한 예외규정인 저작권법 제31조는 보관하고 있는 자료를 디지털화하는 것까지는 허용하나 인터넷을 통한 전송서비스까지 허용하지는 않는다. 따라서 디지털화된 자료를 인터넷에 공개하기 위해서는 권리자로부터 허락을 얻어야하는데 그 권리자의 소재를 파악하는 일은 매우 어렵다. 특히 기록관리기관의 기록들은 그 권리자가 누구인지 모르는 기록들이 많으므로 그 어려움은 더할 수 있다. Dickson은 노스캐롤라이나 대학의 남부역사컬렉션(Southern Historical Collection)을 디지털화하기 위하여 소장기록의 저작권 상태를 조사하면서 편지기록의 경우 기증자로부터 허락받은 것과 저작권이 소멸된 것은 전체의 35%에 불과하고 그 외의 것은 허락을 얻어야하는 것들이나 그 권리자를 찾는 것은 매우 어려운 일이었다고 보고하고 있다(Dickson, 2010, p. 631). 이러한 이유로 미국아키비스트협회(SAA, Society of American Archivists)는 기록관리기관이 저작권자를 파악하고 찾기 위하여 기울여야할 최선의 방법을 설명하는 문서(Orphan Works: Statement of Best Practices)를 발표하고(SAA, 2009), 미국 저작권청의 고아저작물 예외규정 도입에 대한 의견조회에서 매년 그 필요성을 강조하기도 하였다(SAA, 2005; SAA, 2013).

우리나라의 기록관리는 공공기록물 관리에 관한 법률(이하 공공기록물법) 제정 이후 주로 공공기록물 관리와 활용에 관심이 집중되고 있어 자칫 이들 기록이 모두 저작권과 무관한 것이라고 여길 수 있으나 공공기록 내에서 저작권자로부터 허락을 얻어야 이용할 수 있는 기록들은 매우 많다. 또한 공공기록물법은 영구기록물관리기관들이 역사적으로 보존할 가치가 있는 민간기록을 수집하여 관리하도록 요구하고 있다. 이러한 민간기록은 기록물 소장자가 저작권자가 아닌 경우가 많으므로 수집당시 향후의 이용과 관련한 허락을 받기 매우 어렵고 따라서 기록관리기관이 이들 기록의 수집에 매우 소극적이게 만들 수 있다. 이는 곧 소중한 문화자산의 손실로 이어질 수 있다. 설령 수집이 되었다 하더라도 저작권의 문제로 기록관 서고에 쌓아 놓거나 디지털화한 이후에 보존만 하게 될 가능성도 높다.

이 연구는 지난해와 올해 개정된 저작권법과 그 시행령에 새로 도입된 고아저작물 이용과 관련한 예외 규정의 내용을 저작권법의 다른 관련 규정과 연계하여 비교분석하고 이 규정의 적용으로부터 기록관리기관이 배제된

것의 문제와 그 개선방향을 제안하고자 한다.

2. 기록물과 저작권법

2.1 기록물과 저작권의 관계

기록관은 도서관, 박물관과 더불어 문화유산기관(cultural heritage institutions), 기록유산기관(documentary heritage institution) 또는 기억기관(memory institutions)이라 불린다(서혜란, 2005, p. 26). 이 기관들은 모두 “우리가 과거를 기억하고 이해하여 더 나은 미래를 만들기 위해(Dupont, 2007, p. 13)” 존재하므로 ‘기억’이라는 주제 하에 하나로 묶일 수 있다. 특히 도서관과 기록관은 “인간의 지식과/또는 활동에 대한 문헌을 수집, 정리하여 활용시키고 후세를 위해 보존하는 사회적 역할”을 자임한다는 점에서 근본적으로 동질하다(서혜란, 2005, p. 26). 아울러 이들이 ‘기억기관’이라는 하나의 용어 하에 묶이게 된 것은 도서관, 기록관, 박물관의 사회적 역할을 위한 강력한 메타포를 형성하여 정책입안자들에게 어떤 상상력을 제공하기 위한 것이기도 했으며(Trant, 2009, p. 369), 인터넷의 출현으로 이들 기관이 소장하고 있는 자원을 공개하고 서로 연결할 수 있는 가능성을 탐색하는 과정에서 사용되기도 했다(Robinson, 2012, p. 415). 특히 기록관과 도서관의 자료는 인터넷의 어떠한 정보보다 권위와 품질, 교육과 연구 측면에서 유용성, 안정성, 중립성, 문화적 정체성 확립에의 유용성, 대중성을 두루 갖추고 있으므로 많은 국가에서 기억기관의 디지털화 사업에 투자하였다(Gill & Miller, 2002; 서혜란, 2005, p. 27에서 재인용). 이러한 투자는 기술과 비용뿐만 아니라 저작권법의 차원에서도 이루어져왔는데 이들 기관에 소장한 자료의 상당수는 저작권법의 보호대상인 저작물이기 때문이다. 특히, 기록관과 도서관이 소장자료를 대량으로 디지털화하여 이를 인터넷에 공개하는 사업을 진행하면서 저작재산권자가 누구인지 모르거나 또는 그가 어디에 소재하는지 파악하지 못하여 이용허락을 얻지 못하는 소위 고아저작물의 문제가 발생하면서 저작권법은 기억기관들과 더 밀접한 관계를 갖게 되었다.

지난해와 올해 국내 저작권법에 신설한 고아저작물 관련 조항은 기록관을 완전히 배제하고 있는데 이는 기록관의 기록물이 이 문제와 전혀 무관한 것이라는 인식에서 비롯된 것이 아닌지 의심된다. 우리나라 저작권법은 “인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물”을 저작물이라고 정의하고(저작권법 제2조 제1호)있는데 이때 창작물이란 다른 사람의 저작물을 베끼지 않았거나 저작물의 작성이 개인적인 정신활동의 결과라는 것을 의미한다(오승중, 2020, p. 47). 또한 ‘사상 또는 감정’이란 상당한 지적인 노력을 요하는 학문이나 철학으로부터 비롯된 것이라기보다 그저 인간의 생각이나 기분 정도까지 넓은 의미로 해석한다(오승중, 2020, p. 71). 기록물(archives)은 “개인이나 집단이 자신의 존재 또는 행위와 관련하여 공적 또는 사적으로 생산·입수한 것으로서, 생산·입수된 직접적인 목적 이상으로 지속적 가치가 있거나 생산자의 기능이나 책임을 입증해주는 데 있어 의미를 지닌 자료”(기록학용어사전, 2008)이다. 즉, 기록물은 저작물에서 요구하는 최소한의 창작성이나 사상 또는 감정의 표현을 표면적으로 요구하고 있지 않다. 따라서 기록관에는 저작권법에서 요구하는 최소한의 창작성을 갖추지 않아 저작권법의 보호대상이 아닌 기록물이 상당수 존재할 수 있다. 그럼에도 불구하고 기록물이 인간 혹은 그 집단이 의지를 가지고 수행한 활동의 결과물이고 이러한 활동의 대부분은 인간의 지적 사고의 과정을 통하여 이루어진다는 점에서 기록관의 상당수의 기록물이 최소한의 창작성을 갖춘 저작물일 가능성 또한 매우 높다.

우리나라 저작권법은 공공기록물의 상당수를 자유롭게 이용할 수 있도록 하는 몇 가지 규정을 두고 있다. 첫째는 보호받지 못하는 저작물(저작권법 제7조)을 정해 놓고 있는데 그 이유는 저작물로서의 요건은 충분하나 그 특성상 많은 사람들이 자유롭게 이용하는 것이 그 저작물의 창작자를 보호하는 것보다 중요하며, 오히려 저작권을 보호하는 것이 저작물 생산의 취지에 반하게 되기 때문이다. 보호받지 못하는 저작물은 첫째, 헌법, 법률, 조약, 명령, 조례, 규칙, 들찌, 국가 또는 지방자치단체의 고시, 공고, 훈령 그 밖에 이와 유사한 것, 셋째, 법원의 판결,

결정, 명령 및 심판이나 행정심판절차 그 밖에 이와 유사한 절차에 의한 의견, 결정 등 넷째, 국가 또는 지방자치단체가 작성한 것으로서 첫째 ~ 셋째의 편집물 또는 번역물, 다섯째 사실의 전달에 불과한 시사보도이다(저작권법 제7조 1~5호). 이 중에서 고시, 공고, 훈령은 하나의 예시로서 국가나 지방자치단체가 국민에게 널리 알리기 위하여 생산한 공문서도 이에 포함하는 것으로 본다. 그러나 국가나 지방자치단체가 생산한 것이라도 학술적 가치가 있는 연감, 백서, 문화예술적 가치가 있는 그림 등은 이에 포함되지 않는 것으로 해석한다(오승중, 2020, p. 328). 이와 같은 국내 저작권법의 규정은 미국의 저작권법에서 정부의 관리가 공무상 작성한 것은 저작권을 인정하지 않는다는 규정에 비하면 매우 제한된 것이다(최영열, 2012, p. 105). 이러한 문제를 해소하기 위하여 2013년에 신설된 규정이 공공저작물의 자유이용 규정이다.

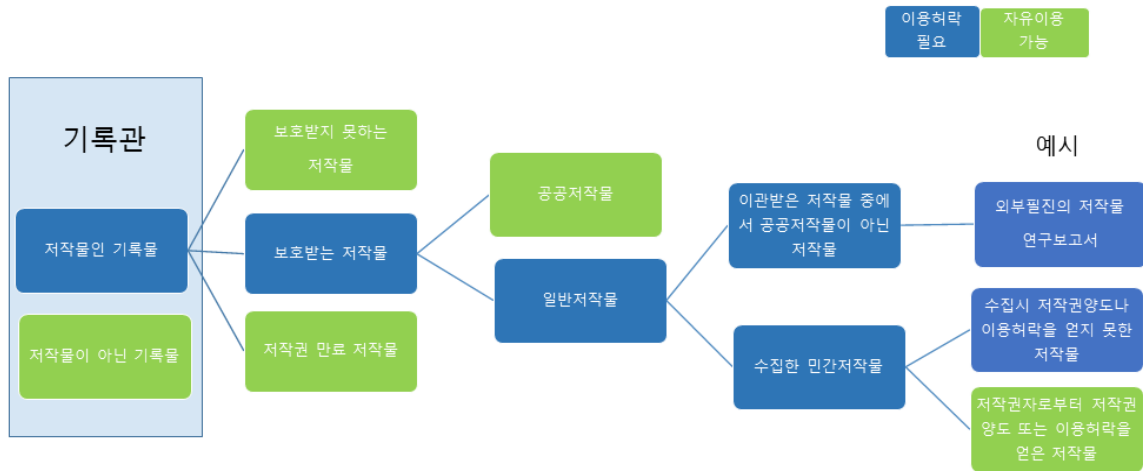
저작권법에서 공공저작물이란 “국가 또는 지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물”을 말한다(저작권법 제24조의 2). 즉, 첫째, 국가 등이 업무상 작성하여 공표한 저작물 둘째, 계약에 따라 저작재산권 전부를 보유한 저작물이다. 앞서 저작권법 제7조 1~3호가 있음에도 불구하고 다시 첫째에 해당하는 저작물을 포함한 국가나 지방자치단체 저작물을 공공저작물로 정한 것은 제7조 2호의 ‘국가 또는 지방자치단체의 고시·공고·훈령 그 밖에 이와 유사한 것’에서 ‘그 밖에 이와 유사한 것’의 모호함을 제거하기 위한 것이다. 이로써 누구든지 세금을 투입하여 국민에게 알릴 목적으로 생산한 저작물을 자유롭게 이용할 수 있게 되었다. 제24조의 2가 기록관리기관에 예외적으로 적용되는 것은 아니지만 이 기관이 상당수의 공공저작물을 영구히 보존하고 이용할 수 있도록 서비스하는 책임과 의무를 진다는 점에서 이 규정의 도입은 매우 의미 있었다.

공공저작물의 두 번째 유형인 계약에 따라 저작재산권을 전부 보유한 저작물이란 예컨대 국가나 지방자치단체가 외부 전문가에게 의뢰한 연구보고서 혹은 기관이 발행한 잡지 등에 외부 필진이 기고한 글 중에서 그 저작자로부터 저작재산권 전부를 양도받은 저작물을 말한다. 첫 번째 유형의 경우 이 규정이 도입된 2013년 이전의 저작물에도 적용가능하나 두 번째 유형은 도입 이전에 저작자로부터 권리양도를 받지 않은 경우 이 규정을 소급적용할 수 없다. 국가나 지방자치단체가 외부 필진에게 의뢰하여 작성한 저작물에 대하여 저작재산권을 양도받지 않았던 것이 관행이었으므로 공공기록물관리 기관이 보유하고 있는 기록물 중 두 번째 유형에 해당하는 저작물은 자유롭게 이용하기 어렵다. 이러한 문제를 해결하기 위하여 공공저작물에 대한 법정이용허락 규정을 별도로 적용하여 이에 대한 접근을 용이하게 할 필요가 있다는 제안도 이루어졌다(이인창, 2015, p. 91).

공공기록물관리기관이더라도 소장하고 있는 기록물이 반드시 공공기록물로 한정되는 것은 아니다. 공공기록물법은 “개인이나 단체가 생산·취득한 기록정보 자료 등”을 ‘민간기록물’로 칭하고(공공기록물법 제43조 제1항) 중앙기록물관리기관과 헌법기관기록물관리기관, 지방기록물관리기관이 이러한 기록도 수집하여 관리하도록 하고 있다(공공기록물법 제46조, 제46조의 2). 민간기록물은 수집 당시 기증자로부터 저작권을 양도받거나 디지털화하여 인터넷으로 서비스하는 것에 대한 이용허락을 받으면 기록관이 자유롭게 사용할 수 있다. 그러나 문제는 기증자가 저작권자가 아닐 경우이다. 실제로 대다수의 민간기록물 기증자는 자신의 저작물보다 그동안 수집하였던 다양한 기록물을 기증하는 경우가 많다. 이 경우는 수집한 기록물에 대한 물적 소유권은 소장자가 가지고 있지만 저작권은 그 저작물의 저작자 또는 그로부터 저작재산권을 양도받은 누군가가 소유하게 된다. 따라서 자신이 저작권을 소유하지 않은 기록물을 기증하려는 자는 기록관에 저작권을 양도하고 싶어도 그럴 수 없다. 또한 이러한 기록물은 대체로 매우 오래되어 저작권자를 확인하기 어려운 경우가 많고 기록의 특성상 발행되지 않은 자료가 많으므로 저작자가 누구인지 확인하기 어려운 경우도 많다. 특히 사진의 경우 그 매체에 작가를 기록하는 경우가 극히 드물기 때문에 저작자를 확인하기 가장 어려운 유형의 기록 중 하나이다. 따라서 공공기록물에 대하여 법정허락제도를 적용하여 권리자를 찾을 수 없는 기록을 좀 더 자유롭게 이용할 수 있도록 법정허락 절차를 완화하거나(허선, 2008) 기록관이 고아저작물을 비영리 목적으로 서비스를 할 수 있도록 유럽의 고아저작물 지침에 준하여 개정이 필요하다(이철남, 2017, pp. 121-122)는 제안이 이루어졌다.

<그림 1>은 기록물관리기관이 소장한 기록물을 저작물의 관점에서 구분한 것이다. 소장된 기록물 중에서 저작물

이 아닌 기록물은 당연히 저작권법과 무관하게 자유롭게 이용할 수 있다. 저작물인 기록물은 앞서 논의한 보호받지 못하는 저작물에 해당하거나 저작권이 만료된 저작물일 경우에 자유롭게 이용할 수 있다. 또한 보호받는 저작물 중에서도 저작권법 제24조의 2에 해당하는 공공저작물이라면 자유로운 이용이 가능하다. 반면 공공기관이 의뢰하여 작성한 기록물 중에서 저작권 전부를 양도받지 못한 저작물과 수집시 저작권 양도나 이용허락을 받지 못한 저작물은 저작권법 제31조에 따라 제한된 범위 내에서 이용하거나 그 범위를 넘어서는 이용이 필요한 경우 저작권자로부터 허락을 받아야 한다.



〈그림 1〉 공공기록물관리기관의 기록물과 저작물

2.2 고아저작물 예외규정과 기록관

2.2.1 EU 고아저작물 지침

2012년 10월 제정된 EU 고아저작물지침(Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works)은 EU 회원국 내에 있는 도서관, 교육기관, 박물관, 아카이브, 영화 및 오디오 등 공중이 접근 가능한 기관으로서 공익적 사명을 가진 유산기관(heritage institution)과 공영방송사업자가 비영리 목적으로 해당 기관에 소장된 고아저작물을 이용하도록 지원하기 위하여 도입되었다. 이 지침이 적용되는 저작물의 범위는 첫째, EU 회원국에서 최초로 발행되었거나 회원국에서 최초로 방송된 것으로서 앞서 언급한 기관에 소장된 도서, 학술지, 신문, 잡지 또는 그 밖의 문서의 형태로 발행된 저작물, 둘째, 공중이 접근 가능한 도서관, 교육기관, 박물관, 기록관, 영화나 시청각 문화유산기관의 컬렉션에 포함되어 있는 영화나 시청각 저작물, 셋째, 2002년 12월 31일까지 공중과 방송사가 생산하여 그들 기록관에 소장된 영화, 시청각 저작물과 음반이다. 첫 번째 유형의 저작물은 발행이라는 공표행위를 요건으로 삼고 있으나 두 번째와 세 번째에 해당하는 저작물은 발행 등 공표를 요건으로 하고 있지 않다. 지침의 적용대상인 기관들은 권리자를 찾기 위하여 성실한 검색(지침 제3조)을 수행하였음에도 그 권리자를 찾을 수 없는 저작물을 디지털화하여 보존하거나 복원하여 문화 및 교육적 접근을 제공할 수 있다(지침 제6조 제1항). 또한 이들 기관은 고아저작물의 디지털화와 공개를 위한 비용만을 보전하기 위해서 그 이용 중에 수익을 창출할 수 있다(지침 제6조 제2항).

지침은 이러한 규정을 제정한 배경에 대하여 도서관 및 기록관 등 문화유산기관이 유럽디지털도서관(European Digital Libraries)을 구축하기 위하여 소장자료를 대규모로 디지털화하여 유럽의 문화유산 보존과 활용에 기여하고 있고 이러한 구축이 소장자료의 가치를 훨씬 높여주기 때문이라고 설명하고 있다. 지침은 또한 EU 회원국들이

각국 법률에서 고아저작물에 대한 접근이 상이하므로 범 유럽지역에서의 광범위한 이용에 장애가 될 수 있으므로 고아저작물의 지위를 상호 인정하고 특히 문화유산기관이 법적 확실성을 가지고 고아저작물을 활용할 수 있도록 제정한다고 밝히고 있다. EU 지침이 제정된 이후 프랑스는 특별규정을 도입하고, 독일은 저작권법을 수정하여 지침의 제안을 수용한 바 있다(이상정, 2019, p. 17).

2.2.2 스위스의 ECL을 통한 고아저작물 이용 예외 규정

스위스는 EU 회원국이 아닌 까닭에 EU와는 독립적인 법률체계를 가지고 있다. 회원국들이 EU의 지침을 준수하면서 자국의 저작권법을 정비하는 것과는 달리 스위스는 저작권법에서도 독자적인 체계를 유지하고 있다. 스위스는 2020년 4월 1일부로 지난 8년 동안 정부와 전문가들이 논의한 내용을 바탕으로 저작권법을 개정하여 시행하고 있다. 개정법은 1992년 이후로 가장 커다란 변화를 담고 있다(Ling, 2020). 특히 이 법에는 아카이브의 실무와 서비스에 영향을 미칠 수 있는 중요한 조항들이 포함되어 있다.

개정법의 가장 중요한 변화로 꼽을 수 있는 것은 바로 확대된 집중관리제도(Extended Collective Licensing, 이하 ‘ECL’이라 함)의 도입(스위스 저작권법 제2장a)이다. ECL은 덴마크, 핀란드, 아이슬란드, 노르웨이, 스웨덴 등 북유럽 국가에서 도입하고 있는 제도로, 저작권 집중관리 제도를 확대한 형태로 운영하는 것이다. 저작권집중관리는 저작권자의 위탁을 받은 분야별 저작권집중관리단체가 저작권자를 대신해서 저작물의 이용 허락이나 권리처리를 도맡아 진행하는 제도를 말한다. 저작권집중관리는 저작자에게는 저작권 관리의 행정적인 어려움을 해소하고 다른 한편으로 저작물 이용자에게는 저작물 이용 허락의 대상과 요건을 보다 명확하게 파악할 수 있도록 함으로써 저작물의 원활한 이용 환경을 조성하는 제도이다. ECL은 집중관리제도를 확대한 형태로서, 집중관리단체에게 권리를 위탁하지 않은 저작물과 저작자까지 집중관리단체가 관리하도록 그 권한을 확대한 제도이다(노현숙, 2013, p. 183). ECL은 북유럽에서 방송물과 사진저작물의 권리 처리를 위해서 처음 도입되었지만, 2002년부터 온라인 환경에서의 저작물의 대량 디지털화 등을 필요로 하는 도서관, 박물관, 기록관과 관련하여 확대 실시되면서 고아저작물의 이용을 위한 유력한 방편으로 활용되고 있다. 저작권집중관리단체와의 계약을 통해서 저작물의 디지털화와 온라인 서비스에 대한 일괄적인 허락을 받도록 함으로써, 도서관이나 박물관 그리고 기록관의 업무상의 부담을 경감시켜 주는 것이다.

스위스의 이번 개정법에는 도서관, 교육기관, 박물관, 기록관, 방송국이 보유한 고아저작물의 이용에 ECL을 적용하는 방안을 포함하고 있다(스위스 저작권법 제22조의 b). 다시 말해서 고아저작물의 이용에 관한 권한을 저작권집중관리단체에게 위임하고 있다. 고아저작물의 이용에 관한 예외 규정은 이전까지는 방송국의 방송기록물에만 제한적으로 적용되었지만, 도서관, 박물관, 기록관, 교육기관을 두루 망라하는 것으로 그 범위를 대폭 확장하였다.

이 조항의 적용을 위해서는 몇 가지 요건이 필요하다. 첫째, 적절한 조사를 통해서 저작권자를 확인할 수 없어야 한다. 둘째, 국·공립도서관이나 공중의 접근이 가능한 도서관, 교육기관, 박물관, 기록관이 보유한 장서 그리고 방송국이 보유한 방송기록물 컬렉션을 그 대상으로 하며, 스위스 내에서 생산되거나 복제 또는 특정한 기관에 양도된 경우이다. 이러한 두 가지 요건을 모두 충족하는 경우라면, 저작권집중관리단체를 통해서 저작물 이용에 대한 허락을 받은 연후에 저작물을 디지털화하거나 전송할 수 있다. 저작권자는 저작권집중관리단체를 통해서 이러한 이용에 대한 댓가를 지급받을 수 있지만, 그 보수의 범위는 저작권집중관리단체가 정하는 비율에 따라야 한다. 10년 이상 저작권자가 나타나지 않아서 저작권료를 지급할 수 없는 경우에는, 해당 금액을 사회복지나 문화 발전을 위한 용도로 사용할 수 있다.

스위스 저작권법의 고아저작물 규정은 ECL을 통한 일괄 계약의 형식을 취하고 있어서, 저작물을 이용하는 도서관이나 기록관 등이 저작권료에 대한 부담에서 자유로울 수 없다는 점에 특징이 있다. 법정허락의 형태를 취하면서, 저작자가 나타나기 전까지는 도서관 등에게 아무런 경제적 부담을 지우지 않는 우리 법이나 EU와는

상당히 다른 체계이다.

ECL과 문화시설의 고아저작물 이용과 관련된 정비뿐만 아니라, 국·공립도서관, 교육기관, 박물관이나 기록관 등의 자료 보존을 위한 복제에 관한 사항도 함께 개정되었다. 해당 문화 및 교육시설은 영리를 목적으로 하지 않는 경우라면, 저작물의 복제물을 만들 수 있도록 허용하고 있다. 다만 이 경우에는 해당 저작물이나 복제물을 공중의 이용에 제공할 수 없으며, 해당 저작물 또는 복제물에 보존용이라는 표시를 달아야 한다.

스위스 저작권법은 저작물의 보존을 위한 복제 그리고 고아저작물의 이용과 관련한 사항에서 모두 도서관뿐만 아니라 기록관을 그 범위에 포함시키고 있으며, 교육기관까지를 두루 포괄하고 있다. 특히 주목할 것은 보존을 위한 저작물 복제나 고아저작물과 관련된 항목에서 모두 도서관, 박물관, 기록관 그리고 교육기관에 대해서 동일한 기준을 적용하고 있다는 점이다. 기록관은 문화와 교육기관으로서의 위상을 지니면서 고아저작물을 비롯한 저작물 활용에 있어서 도서관과 동일한 예외를 인정받는 문화기관이다.

2.2.3 호주 정부의 저작권법 개정 계획 발표

호주 정부는 올해 8월 13일 2년간 진행한 저작권 이해관계자와의 협의를 마치고 올해 말에 저작권법 개정안 초안을 발표할 계획이라고 공지하였다(Minister for Communications, Cyber Safety and the Arts 2020). 또한 COVID-19 기간에 학교, 대학, 문화기관과 정부는 온라인으로 더 많은 서비스를 제공하면서 저작권법 개정 필요성이 더 강조되고 있다고 언급하면서 개정안에는 고아저작물, 교육 및 문화기관에 대한 저작권 예외 규정이 포함된다고 하였다. 주요 개정 내용으로 소개된 것은 고아저작물에 대한 이용이다. 합리적인 성실한 찾기(a reasonably diligent search)를 수행하였음에도 저작권 소유자와 그의 거소를 파악할 수 없는 경우 저작자의 이름을 명확하게 밝히고 사용할 수 있도록 한다는 것이다. 이러한 개정으로 향후 기록관 및 도서관 등 공적인 저작물 수집기관의 자료가 온라인에서 더 많이 이용되고 이로써 호주 전역에 콘텐츠의 생산과 지식전파가 더 많이 이루어지고 이용자들이 더 창의적인 작업을 할 수 있게 되었다는 평가가 이루어지고 있다(Intellectual Property Litigation KL Gates 2020. 9. 28).

고아저작물 관련규정 도입보다 더 중요한 변화도 이 발표에 포함되었는데 이는 도서관과 기록관에 대한 예외규정이다. 문화유산기관이 불필요한 행정적 부담 없이 기관의 핵심 활동을 수행할 수 있게 하고 이용자들의 디지털 접근기대에 부합하기 위하여 도서관과 기록관이 소장하고 있는 자료를 디지털화하여 온라인에서 볼 수 있도록(browsing) 하되 디지털 자료에 접근하는 이용자가 저작권침해를 하지 않도록 합리적인 조치를 취하도록 할 예정이라고 발표하였다. 입법당국은 이러한 개정이 도서관이나 기록관 등의 문화유산기관의 소장자료에 대한 접근을 높이기 위한 것이며 특히, COVID-19 팬데믹과 같이 이들 기관에 오지 못하는 상황에 대처하기 위한 것이라고 그 취지를 설명하고 있다(Department of Infrastructure, Transport, Regional Development and Communications 2020. 8. 13). 세부적인 개정안이 아직 발표되지 않아 기록관이나 도서관에 허용된 온라인 전송 예외규정의 조건이 명확하지 않으나 몇 가지 요건이 추가된다고 하더라도 이들 기관의 소장 자료를 온라인에서 접근할 수 있게 된다는 것은 매우 획기적인 일이라 할 수 있다.

3. ‘문화시설에 의한 복제 등’의 주요 내용 분석과 관련 규정과의 비교

3.1 저작권법 제35조의 4와 관련 시행령 내용 분석

저작권법 제35조의 4와 동법 시행령 제16조의 2~4는 문화시설이 고아저작물을 이용하는 것과 관련한 요건과

권리자를 찾기 위한 조사의 방법, 저작재산권자의 권리에 대하여 다루고 있다. 다음에서 우선 이 규정이 적용되기 위한 요건을 적용주체, 대상 저작물, 이용목적 및 방법 등을 중심으로 살펴보고 상당한 조사의 방법과 고아저작물로 간주되었던 저작물의 권리자가 나타났을 경우 그의 권리 주장 방법에 대하여 살펴본다.

3.1.1 적용요건

1) 적용주체

저작권법 제35조의 4가 적용되는 주체가 되기 위한 요건은 첫째, 국가나 지방자치단체가 운영하는 것, 둘째, 문화예술 활동에 지속적으로 이용되는 시설, 셋째, 대통령령으로 정하는 문화시설이다. 이는 첫째와 둘째 요건을 갖춘 시설을 대통령령으로 정하겠다는 것이다. 저작권법시행령 제16조의 2는 이 시설을 세 가지 유형으로 제시하고 있는데 국회법 제22조에 따른 국회도서관, 도서관법 제18조에 따른 국립중앙도서관과 같은 법 제22조에 따른 지역대표도서관, 「박물관 및 미술관 진흥법」 제10조에 따른 국립중앙박물관, 국립현대미술관, 국립민속박물관이다. 각 1개 기관인 국회도서관, 국립중앙도서관, 국립중앙박물관, 국립현대미술관, 국립민속박물관 등 5개 기관과 특별시, 광역시, 특별자치시, 도, 특별자치도에 설치된(월) 17개 지역대표도서관을 합하여 모두 22개기관이 적용대상이다. 이처럼 적용대상기관을 명확하게 시행령에서 정하고 있으므로 첫째와 둘째요건은 대통령령으로 정한 문화시설에 대한 부연설명에 불과하다. 기록관을 포함하여 국가나 지방자치단체가 운영하는 어떠한 문화예술 기관도 시행령에서 정한 22개 기관이 아닌 한 제35조의 4의 적용대상이 될 여지가 전혀 없다.

2) 대상 저작물 요건

제35조의 4의 적용대상 저작물은 첫째, 그 문화시설에 보관된 자료 둘째, 공표된 저작물, 셋째, 상당한 조사를 하였음에도 저작재산권자나 그의 거소를 알 수 없는 저작물이다. ‘보관’되었다는 것은 그 자료의 소유권이 해당 문화시설에 있어야 함을 의미하지는 않는다. 기증기록물의 경우 때로는 소유권은 여전히 기증자에게 있으면서 기록관이 그 보관과 관리만을 맡는 경우도 있는데 이러한 위탁 보관중인 자료도 적용대상이 될 수 있다. 공표된 저작물이란 발행하거나 공연, 공중송신, 전시 등의 방법으로 공중에게 공개된 저작물을 말한다. 그런데 공표하지 않은 저작물을 저작자가 저작권법 제31조에 따른 도서관이나 기록관에 기증한 경우 공표에 반대한다는 등의 의사를 표시하지 않는 한 기증시 공표에 동의한 것으로 추정한다(저작권법 제11조 제5항). 따라서 저작자가(소장자가 아닌) 기록관에 기증하면서 특별한 의사를 표시하지 않은 기록물은 공표된 저작물이라고 할 수 있다.

3) 이용목적

제35조의 4에 따라 저작물을 이용하기 위해서는 그 문화시설에 보관된 자료를 수집, 정리, 분석, 보존하여 공중에게 제공하기 위한 목적이어야 하며 영리를 목적으로 하는 경우에는 제외된다. 즉, 문화시설이 이 조항에 따라 저작물을 이용자에게 제공하는 것이 순수하게 공익을 목적으로 해야 하며 수익을 창출하는 행위를 해서는 안된다는 것이다. 그러나 이 저작물을 이용하는 이용자가 어떤 목적으로 이용하는지에 대해서는 특정하지 않고 있으므로 설령 영리를 목적으로 하는 이용자에게도 이 저작물을 제공할 수 있는 것으로 보인다.

4) 이용방법

문화시설은 제34조의 4에 따른 고아저작물을 복제, 배포, 공연, 전시, 공중송신의 방법으로 이용할 수 있다. 복제 유형에 제한을 두고 있지 않으므로 아날로그 복제와 디지털 복제물의 제작 모두 가능하며 이 복제물 또는 복제물의 원본을 공중에게 양도하거나 대여해 줄 수 있다. 또한 여러 사람 앞에서 음반이나 방송물을 재생하여 공개할 수도 있으며, 그림 등 미술저작물을 공중이 볼 수 있도록 전시할 수 있으며, 저작물이나 음반 등을 인터넷

에 공개하여 이용할 수 있도록 공중송신이 가능하다. 다만, 문화시설이 제공하는 고아저작물을 이용하는 이용자는 오로지 열람만 가능하다(저작권법 시행령 제16조의 6 제2항).

5) 정보게시 및 권리침해 방지

고아저작물로 확인된 저작물을 이용하고자 할 경우 문화시설은 이용되는 저작물의 제호, 공표연월일, 저작자 또는 저작재산권자의 성명이나 이명, 문화시설 명칭, 이용방법 및 형태와 이용시작연월일을 해당 문화시설의 인터넷 홈페이지에 게시하고 그 내용을 문화체육관광부장관에게 제출해야 한다(저작권법 제35조의 4 제6항, 저작권법 시행령 제16조의 6 제1항). 또한 문화시설이 제공하는 고아저작물을 이용자들이 열람 이외의 방법 즉, 다운로드 또는 출력할 수 없도록 하는 복제방지조치, 저작물의 내용을 변경할 경우 이를 확인할 수 있는 조치, 위의 사항에 대한 경고문구 등을 표시해야 한다(저작권법 시행령 제16조의 6 제2항).

3.1.2 상당한 조사의 방법

문화시설이 고아저작물을 사용하기 위해서는 저작권법 시행령 제16조의 3에서 제시하고 있는 상당한 조사를 실시해야 한다. 상당한 조사는 저작권법 제50조 저작재산권자 불명인 저작물의 이용에서 요구하는 ‘상당한 노력’과 유사하다. 상당한 조사는 다음 8가지 방법으로 저작재산권자를 확인하고 그 거소에 관한 정보를 확인하는 것이다. 첫째, 해당 문화시설이 보관하고 있는 자료, 둘째, 저작권법 제55조 제1항에 따른 저작권등록부, 셋째, 보상금수령단체와 저작권신탁관리업자에게 정보조회요청서를 통한 조회, 넷째, 권리자찾기정보시스템, 다섯째, 도서관 자료와 서지정보, 여섯째, 콘텐츠산업진흥법 제23조에 따른 콘텐츠 식별체계, 일곱째, 국내의 정보통신망 정보검색도구, 여덟째, 문화체육관광부장관이 정하여 고시하는 창작자 정보를 관리하는 단체이다. 마지막 조사방법을 위하여 각 단체별로 정보조회 할 서비스 사이트를 저작물 유형별로 지정하고 있는데 어문저작물은 한국연구재단 한국학술지인용색인정보(<http://www.kci.go.kr>)와 한국교육학술정보원 학술연구정보서비스(<http://www.riss.kr>), 미술저작물은 예술경영지원센터 한국미술시장정보시스템(<http://www.k-artmarket.kr>)과 한국문화예술위원회 한국예술디지털아카이브(<http://www.daarts.or.kr>), 국립현대미술관 미술은행(artbank.go.kr), 영화 관련 저작물은 한국영상자료원 한국영화데이터베이스(<http://www.kmdb.or.kr>), 연극저작물은 국립국악원의 국립국악원 아카이브(<http://www.archive.gugak.go.kr>), 한국문화예술위원회 한국예술디지털아카이브 등이 그것이다.

3.1.3 저작재산권자의 이용중단 요청 및 보상금 협의

저작권법 제35조의 4 제2항 ~ 제5항 및 제7항은 문화시설의 고아저작물 이용에 대한 저작재산권자의 이용중단 요구(제2항)와 보상금의 청구(제3항), 결정신청(제4항)과 문화체육관광부장관의 보상금 결정 및 통보에 대하여 정하고 있으며 이에 따른 세부절차는 저작권법 시행령 제16조의 4 저작물의 이용 중단 요구, 제16조의 5 보상금 결정 신청 및 결정 절차에서 다루고 있다(제7항). 문화시설이 상당한 조사를 실시 한 후 고아저작물로 판단하여 사용한 저작물의 저작재산권자가 나타날 경우에 그 저작재산권자는 우선 문화시설에 해당 저작물의 이용중단을 요구할 수 있고 이러한 요구를 받은 문화시설은 즉시 원문에 대한 인터넷 공개를 중단하는 등 그 이용을 멈추어야 한다. 저작재산권자가 이용중단 요청을 할 경우에는 자신이 그 저작물의 권리자로 표시된 저작권 등록증 사본이나 그에 준하는 자료 또는 자신의 성명이나 예명 등이 표시된 저작물 사본이나 그에 준하는 자료를 문화시설에 제출하여 자신이 저작재산권자임을 스스로 증명해야 한다.

저작재산권자가 그동안의 이용에 대한 보상금을 청구할 경우 문화시설은 저작재산권자와 협의하여 그 금액을 지급하여야 하지만 협의가 성립되지 않을 경우 저작재산권자나 문화시설이 문화체육관광부장관에게 그 금액을 결정하는 보상금결정신청서를 제출해야 한다. 이러한 신청을 받은 경우 문화체육관광부 장관은 7일 ~ 14일 이내의 기간을 정하여 문화시설과 저작재산권자에게 의견제출 기회를 제공하고, 보상금결정신청을 받은 날로부터

2개월 이내에 저작물의 이용목적, 이용형태, 이용범위 등을 고려하여 보상금 규모와 지급시기를 결정하고 그 내용을 권리자찾기 정보시스템에 공고해야한다. 단, 부득이한 사유로 보상금 규모와 지급시기를 결정할 수 없는 경우 최대 2개월까지 그 기간을 연장할 수 있다.

보상금 규모의 결정은 보상금산정장치를 근거로 책정된다(저작권법 시행령 제16조의 6 제2항 4호). 현재 저작권법 제31조에 따른 디지털화 자료의 출력, 전송에 대한 보상금이 각각 1면당 6원(비판매용인 경우 3원), 1파일당 25원(비판매용인 경우 0원)이고 각 저작물의 출력과 전송빈도를 확인하는 시스템을 통하여 그 이용현황을 파악할 수 있으므로 고아저작물의 이용에 대한 보상금도 이에 준하여 책정하되 다소 상향조정될 것으로 예상된다. 왜냐하면 제31조에 따른 이용범위는 도서관내와 도서관간으로 제한된 반면 제35조의 4에 따른 이용범위는 인터넷상으로 확대되었기 때문이다. 그럼에도 그 이용은 모두 비영리를 목적으로 한 것이므로 현행 제50조 저작재산권자 불명인 저작물의 이용에 따른 보상금의 규모와는 현격하게 달라야 할 것이다. 그렇지 않다면 도서관을 포함한 문화시설이 보상금액이 두려워 이 규정을 활용하는 것을 매우 주저하게 될 것이다.

3.2 관련 규정과의 비교

기록관이 소장하고 있는 기록물의 디지털화와 이를 인터넷에 공개하는 것과 밀접하게 관련이 있는 저작권법의 규정은 법 제24조의 2 공공저작물의 자유이용, 제31조 도서관등에서의 복제 등, 제50조 저작재산권자불명인 저작물의 이용과 신설된 제35조의 4이다. 이들 규정을 적용대상 저작물, 적용주체, 이용방법, 이용목적, 이용조건, 보상금 항목을 중심으로 비교하고자 한다.

우선 공공저작물 자유이용 규정은 적용대상기관이 특정되어 있지 않다. 개인이나 기관, 이용목적과 무관하게 누구라도 이 조항의 적용대상이 되며 이용목적에 따른 제한도 없다. 이 규정을 통하여 기록관이 이용할 수 있는 저작물은 기본적으로는 국가나 지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물이다. 외부에 의뢰하여 제출받은 위탁보고서나 기관지에 수록된 기사 등 외부의 필진이 작성한 저작물은 계약을 통하여 저작재산권을 전부 보유할 경우에는 공공저작물이 된다. 그러나 이러한 저작물 중에서도 국가안전보장에 관련된 정보를 포함하고 있거나 사생활 또는 사업상 비밀이 포함되어 있거나 다른 법률에 따라 비공개 정보가 포함되어 있는 경우에는 자유이용 대상이 아니다. 공공기록물관리 기관이 소장하고 있는 기록물의 상당수는 국가나 지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물이므로 앞서 언급한 몇 가지 예외에 해당되지 않는다면 자유롭게 복제, 배포, 공연, 전시, 공중송신의 방법으로 이용할 수 있다. 그런데 이 규정이 도입된 2013년 이후에는 외부 필진이 작성한 저작물에 대해서 저작재산권 전부를 양도받은 경우가 많을 것이나 그 이전에는 저작재산권 양도를 받지 않은 기록물이 많으므로 이 경우는 공공저작물 자유이용 규정에 따라 이용할 수 없는 저작물이다. 따라서 이러한 기록물은 이 규정의 적용대상이 아니다.

제31조는 공중에게 공개된 기록관이나 도서관 등에 제한적으로 허용되지만 적용대상 저작물은 이들 기관에 보관된 자료를 기본으로 한다. 공공저작물 자유이용 규정이 공공저작물에 해당되는 경우 어떤 제한도 없이 자유롭게 이용할 수 있는 것에 비하면 제31조에 따른 이용에는 여러 가지 까다로운 조건이 많다. 보관한 저작물을 디지털화하여 전송하는 범위는 기록관내와 기록관간(또는 다른 도서관)으로 제한되고 관간 전송에는 발행 후 5년이 지나야한다는 조건이 있으며 이용자들은 디지털화한 저작물의 일부만 출력할 수 있다. 또한 출력과 관간전송에 대한 보상금도 부과된다. 도서관이나 기록관이라고 하더라도 저작물을 디지털화하고 이를 기관 간에 공유하는 것은 저작재산권자로부터 허락을 받아야 하지만 공공의 정보접근권을 보장하는 이들 기관의 공익성을 고려하여 예외적으로 이러한 방식의 이용을 허용한 것이다. 따라서 저작재산권자의 재산상의 피해를 최소화하기 위하여 여러 가지 제한조건을 두고 보상금을 지급하도록 규정한 것이다.

기록관이나 도서관이 제31조의 허용범위를 넘어서 디지털화한 저작물을 인터넷에 공개하여 더 적극적인 정보

서비스를 제공하고 싶다면 해당 저작물의 권리자를 찾아 허락을 얻어야 한다. 이때 그 권리자를 찾을 수 없는 저작물인 경우에는 제50조에 따라 이용할 수 있다. 제50조에 따른 고아저작물 이용은 공공저작물의 자유이용처럼 기록관을 포함하여 누구에게나 적용되고 복제, 공중송신 등 그 이용에 대한 제한도 없으며 이용목적에 대한 제한도 없다. 이와 같이 매우 폭넓은 이용이 가능하므로 이 규정에 따른 이용을 신청하는 절차가 복잡하고 이용하려는 저작물과 그 이용유형에 따른 보상금이 부과된다. 이 금액은 제31조에 따른 보상금액과는 비교할 수 없을 정도로 높다. 또한 저작재산권자를 찾기 위하여 저작권법 시행령 제18조에서 요구하는 상당한 노력을 수행해야 한다.

법 제35조의 4는 적용대상 저작물이 해당 기관에 보관되어 있어야 한다는 점에서 법 제31조와 동일하지만 공표된 저작물만을 대상으로 한다는 점에서 적용대상 저작물이 더 제한된다. 또한 특정 기관으로 그 적용대상을 제한하고 있어 다른 3개 규정보다 그 적용범위가 매우 좁다. 최종 이용자가 디지털화된 저작물을 인터넷으로 열람할 수 있다는 점에서 제31조에 따른 이용보다 폭넓지만 제24조의 2에 따른 자유이용이나 제50조에 따른 이용허락 범위보다는 제한적이다. 또한 법 제35조의 4는 이용 목적을 비영리로 제한한다는 점도 다른 규정들과의 차이이다. 제35조의 4에 따른 이용이 제50조에 따른 고아저작물 이용과 달리 사전승인 절차가 없고 그에 따른 수수료 및 보상금을 사전에 공탁하지 않는 대신 이러한 제한조건이 추가된 것으로 보인다. 저작재산권자를 찾는 노력은 저작권등록부, 저작권신탁관리업자, 권리자찾기정보시스템, 국내의 정보통신망 정보검색도구를 이용한 찾기는 점에서 제50조와 동일하나 법 제35조의 4는 이에 더하여 국가서지, 콘텐츠 식별체계를 통하여 자료를 찾으려 한 점이 다르다.

〈표 1〉 기록관의 저작물 디지털화 및 인터넷 서비스와 관련한 저작권법 규정 비교

저작권법 요건	제24조의 2	제31조	제50조	35조의 4
대상저작물	<ul style="list-style-type: none"> • 국가나 지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물 • 계약에 따라 저작재산권 전부를 보유한 저작물 	<ul style="list-style-type: none"> • 도서관, 기록관에 보관된 저작물 • 디지털로 판매되지 않는 저작물 	<ul style="list-style-type: none"> • 공표된 저작물 • 고아저작물 	<ul style="list-style-type: none"> • 문화시설에 보관 저작물 • 공표된 저작물 • 고아저작물
적용대상	<ul style="list-style-type: none"> • 기록관을 포함하여 누구나 	<ul style="list-style-type: none"> • 공중에 공개된 도서관, 기록관 	<ul style="list-style-type: none"> • 기록관을 포함하여 누구나 	<ul style="list-style-type: none"> • 국립중앙도서관, 국회도서관, 지역대표도서관, 국립중앙박물관, 국립민속박물관, 국립현대미술관 • 기록관 미포함
이용방법	<ul style="list-style-type: none"> • 복제, 공중송신 등 모든 유형의 이용 가능 	<ul style="list-style-type: none"> • 디지털복제 후 도서관내와 도서관간 전송 • 최종 이용자는 열람, 출력 가능 	<ul style="list-style-type: none"> • 복제, 공중송신 등 모든 유형의 이용 가능 	<ul style="list-style-type: none"> • 문화시설은 복제, 배포, 공중송신 등 가능 • 최종 이용자는 열람만 가능
이용목적	<ul style="list-style-type: none"> • 제한없음 	<ul style="list-style-type: none"> • 열람제공 목적 	<ul style="list-style-type: none"> • 제한없음 	<ul style="list-style-type: none"> • 공중에 제공 목적 • 영리목적 제외
이용조건	<ul style="list-style-type: none"> • 없음 	<ul style="list-style-type: none"> • 관내 열람시 동시이용자수 제한 • 발행 후 5년 후 관간전송 	<ul style="list-style-type: none"> • 상당한 노력 실시 	<ul style="list-style-type: none"> • 상당한 조사 실시
보상금	<ul style="list-style-type: none"> • 없음 	<ul style="list-style-type: none"> • 출력, 관간전송시 보상금 	<ul style="list-style-type: none"> • 문화체육관광부장관이 정하는 기준에 의한 보상금 	<ul style="list-style-type: none"> • 저작재산권자가 문화시설에 보상금 청구 • 협의 미성립시 문화체육관광부장관이 보상금 규모 결정
사전승인	<ul style="list-style-type: none"> • 사전승인 불필요 	<ul style="list-style-type: none"> • 사전승인 불필요 	<ul style="list-style-type: none"> • 사전승인 필요 	<ul style="list-style-type: none"> • 사전승인 불필요

4. 논의

4.1 문화시설과 기록관리기관

저작권법 제35조의 4는 문화시설의 저작물 복제 등에 관한 사항을 규율하고 있다. 법률은 문화시설의 범위를 구체적으로 명시하지 않고 ‘국가나 지방자치단체가 운영하는 문화시설’이라고만 하고 그 구체적인 범위는 시행령에 위임하고 있다. 이 조항의 적용의 범위를 분명하게 파악하려면 ‘국가나 지방자치단체가 운영하는 문화시설’의 구체적인 의미를 이해할 필요가 있다. 국가나 지방자치단체는 그 외연이 분명하기 때문에 별다른 이견이 존재할 수 없다. 그렇지만 운영한다는 것의 구체적인 의미가 무엇을 뜻하는 지, 문화시설이 포괄하는 범위가 어디까지인가에 대해서는 조금씩 다른 해석과 적용이 가능할 수 있다. 저작권법 시행령 제16조의 2는 문화시설의 범위를 국회법 제22조에 따른 국회도서관, 도서관법 제18조와 제22조에 따른 국립중앙도서관과 지역대표도서관, 박물관 및 미술관 진흥법 제10조에 따른 국립중앙박물관, 국립현대미술관, 국립민속박물관으로 제한하고 있다. EU와 스위스, 호주의 저작권법이 고아저작물 규정 적용 대상의 범위를 폭넓게 정하고 있는 것과는 사뭇 다른 태도로 몇 가지 심각한 문제를 드러낸다.

첫째, 고아저작물의 이용에 대해서 특례를 적용하는 기관의 범위를 운영 주체라는 요건으로 제한하고 있다는 점이다. 저작권법에 고아저작물 이용에 대한 특례를 국가나 지방자치단체가 운영하는 경우로 제한하는 것은 고아저작물의 이용이 공공성에 입각해서 이루어질 필요가 있다는 점을 반영한 까닭일 것이다. 국가나 지방자치단체가 운영하는 문화시설들이 영리를 위한 목적으로 저작물을 디지털화하고 온라인 서비스를 제공하는 경우는 거의 발생하지 않으리라는 믿음을 전제로 한다. 그렇지만 이런 까닭으로 고아저작물의 이용에 대한 특례를 국가나 지방자치단체가 운영하는 문화시설로만 제한하는 것은 지나치게 기계적이고 협소한 접근이다. 대학이나 민간에서 운영하는 문화시설들도 공공성의 원리에 입각해서 서비스를 제공하는 경우가 대부분이고, 국가나 지방자치단체들 보다 저작자불명의 저작물을 활용해야 할 필요성이 더욱 클 수도 있다. 따라서 운영주체라는 기계적인 틀로 그 대상을 제한하기 보다는 문화시설 자체의 운영 원리와 목적에 근거해서 그 적용 대상을 선별할 필요가 있을 것이다.

둘째, 고아저작물을 활용할 수 있는 범위를 매우 제한적으로 인정하여 입법 취지를 무색하게 한다는 점이다. 법률개정 취지에 따르면 공공문화시설이 고아저작물을 이용할 수 있는 근거를 마련하여 이를 통해서 문화향상 발전에 도움을 주려는 것이다(<http://www.law.go.kr>). 법률은 그 시행의 범위를 시행령으로 위임하고 있지만, 그 적용범위를 엄격하게 제한하고 있지는 않다. 일본의 경우 국립국회도서관 한 곳만 고아저작물 처리에 관한 법정허락에서 예외를 인정하여 우리보다 훨씬 보수적으로 접근하고 있지만, 우리의 경우와는 달리 이것은 입법 과정에서 결정된 사항이다. 반면에 우리는 법률에서 허용하는 것을 시행령을 통해서 그 범위를 대폭 축소하면서 입법 취지 자체가 무색해지는 결과를 만들고 말았다.

특히 기록물관리기관의 입장에서 살펴보면 문제는 더욱 심각하다. 도서관의 저작물 복제와 전송에 관한 면책을 규정하는 저작권법 제31조의 적용 범위는 도서관뿐만 아니라 기록물관리기관을 모두 포함하고 있다. 반면에 저작권법 시행령 제16조의 2는 박물관과 미술관을 범위에 새롭게 포함시킨 것과는 달리 기록관은 철저히 배제하고 있다. 앞서 살펴본 것처럼, EU를 비롯한 호주, 스위스 등이 모두 도서관뿐만 아니라 박물관, 기록관, 교육기관의 고아저작물 이용에 대해서 특례를 마련하고 있는 것과는 달리 제35조의 4는 시행령의 제정 과정에서 기록관을 마치 존재하지 않는 것처럼 취급하고 있다. 국가기록원, 대법원, 헌법재판소, 서울기록원을 비롯한 지방기록물관리기관 등 기록물관리기관 가운데 이 조항의 적용을 받을 수 있는 곳은 국회도서관의 직제에 포함되어 있는 국회기록보존소가 유일하다. 시행령이 이렇게 문화기관을 제한적으로 규정하면서, 기록관을 염두에 두고 있지 않은 것은 문화체육관광부가 문화시설의 범위를 지나치게 협소하게 해석하고 있는 까닭인 것으로 보인다.

이렇게 문화시설의 범위를 협소하게 해석하는 것은 문화기본법의 ‘문화’에 대한 정의와는 배치되는 것이어서 시급히 시정될 필요가 있다. 문화기본법 제3조는 문화를 “문화예술, 생활양식, 공동체적 삶의 방식, 가치 체계, 전통 및 신념 등을 포함하는 사회나 사회 구성원의 고유한 정신적·물질적·지적·감성적 특성의 총체를 말한다”고 정의하고 있다. 문화기본법에서 정의하고 있는 문화는 단순히 문화예술의 영역뿐만 아니라 사회 구성원의 정신적, 물질적, 지적, 감성적 특성을 포괄하는 매우 폭넓은 것이다. 이런 정의에 입각한다면 정부 기관의 업무와 활동 맥락을 담고 있는 공공기록물도 당연히 문화의 범주에 포함이 되어야 하며 지역 주민들의 삶의 흔적을 담고 있는 공동체의 기록물도 마땅히 수용할 수 있어야 할 것이다.

저작권법 제35조의 4는 법 제31조와 제50조에 대한 특례에 해당하므로 기존의 규정과 조화롭게 시행될 필요가 있다(임원선, 2020, p. 233). 제31조가 도서관과 기록관이 문화유산 중에서 특히 기록된 어문저작물을 보존하고 당대와 후대에 서비스하는 것을 지원하기 위한 규정이라면 신설된 제35조의 4 역시 이 양대 기관의 사회적 기능을 고려하여 형평성 있게 적용되어야 할 것이다.

4.2 미공표 저작물과 기록관

한편 저작권법 제35조의 4가 적용되는 저작물은 문화시설에 보관된 공표된 저작물로 한정된다. 다시 말해서 문화시설에 보관된 자료가 모두 제35조의 4의 적용 대상이 되는 것이 아니고, 문화시설에 보관된 자료 가운데 공표된 저작물만이 적용 대상이 된다. 실제로 도서관이나 기록관에 수집되는 저작물이 모두 공표된 저작물에 해당되는 것은 아니다. 이런 사정을 감안해서 저작권법은 도서관이나 기록관에 저작자가 별도의 의사 표시 없이 저작물을 기증한 경우에는 기증과 동시에 저작물의 공표에 동의한 것으로 추정하는 규정을 마련해 두고 있다(저작권법 제11조 제5항). 저작물을 공표하는 행위는 세상 사람들이 자신의 저작물에 접근할 수 있도록 저작물을 공개하는 행위이다. 도서관이나 기록관에 저작물을 제공하는 것은 다른 사람이 저작물을 검색하고 이용할 수 있도록 공개하는 행위라고 볼 수 있기 때문에, 저작자 자신이 별도의 의사 표시 없이 도서관이나 기록관에 저작물을 기증하였을 경우에는 기증과 동시에 저작물의 공표에 동의한 것으로 추정하여 기증한 저작물이 이용될 수 있도록 법적인 장치를 마련해 두고 있는 것이다. 따라서 이런 경우에 해당이 되는 저작물이라면, 저작권법 제35조의 4의 적용을 받을 여지가 있다. 물론 이 경우에는 도서관이나 기록관이 저작자와 직접 연락을 주고받을 수 있어서 저작자에게 저작물 이용에 대한 허락을 받을 수 있는 경우가 더 많으리라 추정된다.

그런데 기증하는 저작물이 반드시 저작자 자신의 저작물에만 국한되는 것은 아니다. 도서관에 기증되는 저작물은 출판 과정을 거친 공표된 저작물이 대부분이어서 이 문제에 주목할 필요가 그리 크지 않을 수 있다. 반면에 기록관이 수집하는 기록물은 오히려 미공표 저작물이 훨씬 더 많은 비중을 차지할 개연성이 높다. 기록관의 경우에는 미공표저작물에 대한 보다 세심한 고려가 필요한 것이다. 실제로 기록관들이 수집하는 민간 영역의 기록물의 대부분을 차지하는 사진기록물의 상당수는 언제 누구에 의해서 작성된 것인지조차 파악할 수 없고, 단지 피사체로 등장하는 사물이나 인물에 의해서만 그 내용을 식별할 수 있는 경우가 허다하다. 당시의 사진 제작과 관련되는 상황을 미루어 짐작할 수는 있지만 사진의 저작자가 누구라는 것을 파악하는 것은 불가능하다. 적어도 1980년대 이전에 제작된 사진들의 경우에는 사진의 소장자가 촬영자가 아닌 경우들이 대부분이다. 사진을 찍고 인화해서 제공하는 상업적인 사진사에 의해서 작성된 경우가 대부분이고, 사진사들이 그것을 자신의 작품으로 인식해서 별도로 관리했을 가능성은 거의 없다. 아주 유명한 사진작가의 경우를 제외하고, 위탁으로 작성된 이 사진들의 저작자를 파악하는 것은 불가능하다. 이런 사진들은 보통 사람들의 일상(설령 당사자에게는 아주 특별한 시간이라고 하더라도)을 담고 있는 것이어서 대부분이 아무런 상업적인 가치를 지니고 있지 않다. 그렇지만 상업적인 가치가 없다는 것이 역사적으로, 문화적으로 가치가 없음을 의미하는 것은 아니다. 기록관이 주목하는 것은 이 사진들이 간직하고 있는 기록물로서의 역사적, 문화적 가치이다.

2019년에 개최된 WIPO(World Intellectual Property Organization)의 저작권 및 저작권접권 관련 회의에서 Sutton은 도서관에 비해서 기록관에 소장된 저작물이 권리자를 파악하기가 훨씬 어렵다는 점을 지적한 바 있다(Sutton, 2019). 기록관에 수집되는 대부분의 저작물이 미공표저작물에 해당하고, 저작권의 지나치게 긴 보호기간(오래 사는 저작자의 경우에는 저작권 보호기간이 140년에서 150년에 이르기도 함)과 저작권 보호를 위해서 등록과 같은 별도의 요식행위가 필요하지 않다는 점이 복합적으로 작용해서 고아저작물의 문제가 발생하게 된다는 것이다. 기록관에 맡겨지는 대부분의 기록물은 미공표저작물에 해당하고, 비영리적인 목적으로 제작되어서 그 자체에 상업적인 가치가 내재되지 않은 경우가 대부분을 차지한다. 이렇게 상업적인 가치가 낮은 저작물일수록 오히려 저작자와 그의 거소를 파악하기가 어려운 고아저작물의 역설(orphan works paradox)이 발생해서 기록관에 커다란 부담으로 작용하고 있다는 점을 지적하였다. Sutton이 지적하는 것처럼, 기록관에 수집되는 대부분의 미공표 저작물은 상업적인 가치를 지니지 않은 저작물이다. 그 대부분은 저작자가 누구인지를 파악하는 것이 불가능하기 때문에 저작재산권자에게 저작물 이용허락을 받기가 실질적으로 불가능한 고아저작물에 해당한다. 특히 최근 들어서는 기록관리의 영역이 다양한 민간기록물의 수집으로 확장되고, 기록물의 온라인 서비스와 전시 등 다양한 방법으로서의 활용을 모색하고 있다는 점을 감안할 때 고아저작물의 문제는 기록관이 서둘러 해결해야 할 당면한 과제이다. 따라서 문화유산으로서 이런 기록물들이 활용될 수 있도록 그 길을 열어 주는 것이 저작권법 제35조의 4를 제정한 취지에 부합할 것이다. EU나 스위스의 경우에도 고아저작물의 범위를 공표된 저작물로만 한정하지 않고 미발행저작물까지를 포함하고 있는 것은 바로 이런 까닭이다.

4.3 문화유산기관 자원의 가치 상승

고아저작물이 저작권법에서 해결해야 할 과제가 된 계기는 유로피아나(Europeana) 프로젝트이다. 유로피아나 홈페이지 첫 화면에는 “유럽의 박물관, 미술관, 도서관, 기록관으로부터 영감을 불러일으키는 문화유산의 발견(Discover inspiring cultural heritage from European museums, galleries, libraries and archives)”이라는 문구가 새겨져 있다. 잘 알려진 것처럼 유로피아나는 유럽지역의 박물관, 미술관, 도서관, 기록관에 소장된 문화유산을 디지털로 전환하여 인터넷에 공개하는 서비스이다. 사람의 눈길이 닿기 어려운 미술관 수장고 깊은 곳에 보관된 그림, 기록관의 어두운 서고에 여러 문서와 함께 묶여져 있을 어느 작가의 손편지, 이제는 잊혀 찾는 사람이 없는 절판된 도서 등은 누군가에게는 영감을 불러일으키는 소중한 정보가 될 수 있다. 유럽의 도서관, 기록관, 박물관, 미술관들은 이러한 자료들을 디지털로 전환하면서, 저작권은 소멸되지 않았으나 그 권리자를 찾을 수 없는 무수한 자료들의 저작권 처리 문제에 봉착하였다. 이 문제를 함께 해결하려고 노력한 결과로 마련된 것이 바로 유럽의 고아저작물 지침이다. 저작권법의 보호를 받는 저작물을 얼마나 많이 소장하고 있는지는 각 문화유산기관마다 조금씩 다를 수 있으나 이들 기관 중에서 고아저작물 문제를 비껴갈 수 있는 기관은 없다.

우리나라의 문화유산기관도 각 기관별로 소장자료를 디지털화하는 프로젝트를 다양하게 진행하고 있다. 저작권법 제35조의 4가 제정되면서 도서관, 박물관, 미술관은 그동안 공개하지 못하고 있던 디지털화된 고아저작물을 인터넷에 적극 공개할 수 있게 되었다. 이에 비하면 기록관은 기록물 수집당시부터 저작권이 모호한 기록의 수집 여부를 고민하거나 이미 수집한 기록물의 디지털화 작업 또한 시도하지 못하는 상황에 처하게 될 것이다. 기록관에 있는 기록물은 다른 문화유산에서 발견하기 어려운 유일한 것이 대다수이므로 박물관, 미술관, 도서관이 디지털화된 자료의 부족한 부분을 채워줄 수 있을 것이다. 기관간의 자원을 서로 연결하여 사용할 수 있는 다양한 기술적 시도들이 이루어지고 있는 현재 상황은 이들 각 문화유산기관들의 고유한 자원이 인터넷에 공개되는 것을 전제한다. 이러한 점을 고려하여 기록물관리기관이 고아저작물 이용에 대한 예외규정 적용대상기관에 시급히 포함되어야 할 것이다.

5. 결론

본 연구는 저작권법 제35조의 4에 신설된 고아저작물 이용에 대한 예외규정의 내용을 분석하고 이와 관련된 규정인 저작권법 제24조의 2 공공저작물의 자유이용, 저작권법 제31조 도서관 등에서의 복제 등, 제50조 저작재산권자불명인 저작물의 이용과 비교하여 문제점과 개선의견을 제시하였다. 이를 요약하면 다음과 같다. 첫째, 고아저작물 이용에 대한 예외 규정을 운영 주체라는 요건으로만 제한하고 특정 몇몇 문화유산기관에만 적용하는 것은 문화향상을 위하여 도입한다는 이 규정의 취지에 맞지 않는다. 둘째, 기록관리기관이 고아저작물 이용에 대한 예외 규정에서 배제된 것은 문화시설의 범위를 지나치게 협소하게 해석한 것으로 시급히 개정될 필요가 있다. 셋째, 저작권법 제31조 등과의 조화나 문화유산기관 소장자료가 상호 연계되어 가치 있게 이용될 수 있도록 고아저작물 이용에 대한 예외규정에 기록관리기관이 포함되도록 개정되어야 한다. 넷째, 기록관리기관이 소장하고 있는 미공표저작물을 고려하여 고아저작물 예외규정은 미공표저작물에도 적용될 수 있도록 개정되어야 한다.

참고문헌

- 노현숙 (2013). 고아저작물 이용활성화 방안으로서의 확대된 집중관리제도에 관한 고찰. *계간 저작권*, 26(3), 165-197.
- 서혜란 (2005). 기록유산의 보존과 활용을 위한 도서관과 기록관의 협력. *한국비블리아학회지*, 16(2), 25-41.
- 오승중 (2020). *저작권법*. 제5판. 서울: 박영사.
- 이상정 (2019). 저작자 불명 저작물의 활용을 위한 제도 개선방안. *저작권문화*, 294, 15-17.
- 이인창 (2015). 공공기록물의 이용에 관한 저작권법적 쟁점. 석사학위논문. 고려대학교 법무대학원.
- 이철남 (2017). 무형유산 아카이브의 저작권 쟁점에 관한논의 경과와 향후 과제. *무형유산*, 2, 107-127.
- 임원선 (2020). *저작권법*. 제6판. 진주: 한국저작권위원회.
- 최영열 (2012). 공공기록물의 저작권관리제도 개선방안 연구. 석사학위논문. 중앙대학교 대학원, 기록관리학과 기록물관리학 전공.
- 한국기록학회 (2008). *기록학 용어 사전*. 서울: 역사비평사.
- 허선 (2008). 공공기록물의 접근권 보장 방안 연구: 저작권과 관련하여. 석사학위논문. 서울대학교 대학원, 협동과정 기록관리학 전공.
- Department of Infrastructure, Transport, Regional Development and Communications (2020. 8. 13). Copyright access reforms. Retrieved August 30, 2020 from <https://www.communications.gov.au/departamental-news/copyright-access-reforms>.
- Dickson, M. (2010). Due diligence, futile effort: copyright and the digitization of the Thomas E. Watson Papers. *American Archivist*, 73, 626-636.
- Gill, T. & Miller P. (2002). Reinventing the wheel? Standards, interoperability and digital cultural content. *D-Lib Magazine*, 8(1). Retrieved August 15, 2020 from <http://www.dlib.org/dlib/january02/gill/01gill.html>
- Intellectual Property Litigation KL Gates (2020. 9. 28). Proposed Copyright Reform In Australia- Limited Liability Scheme For Use Of Orphan Works. Retrieved August 8, 2020 from <https://www.natlawreview.com/article/proposed-copyright-reform-australia-limited-liability-scheme-use-orphan-works>
- Ling, P. (2020). Significant Revisions to the Swiss Copyright Act. Retrieved August 20, 2020 from <https://ipkitten.blogspot.com/2020/04/significant-revisions-to-swiss.html>
- Minister for Communications, Cyber Safety and the Arts (2020). Copyright reforms to better support the digital environment. Retrieved August 18, 2020 from

- <https://minister.infrastructure.gov.au/fletcher/media-release/copyright-reforms-better-support-digital-environment>
- Robinson, H. (2012). Remembering things differently: museums, libraries and archives as memory institutions and the implications for convergence, *Museum Management and Curatorship*, 27(4), 413-429,
<https://doi.org/10.1080/09647775.2012.720188>
- SAA. (2005). Re: Response by the Society of American Archivists to the Notice of Inquiry Concerning Orphan Works, 70 FR 3739 January 26, 2005. Retrieved September 9, 2020,
<https://www.copyright.gov/orphan/comments/reply/OWR0088-SAA.pdf>
- SAA. (2009). Orphan works: statement of best practices. Retrieved August 10, 2020, from
<https://www2.archivists.org/sites/all/files/OrphanWorks-June2009.pdf>
- SAA. (2013). Re: Notice of Inquiry on “Orphan Works and Mass Digitization.” Retrieved June 22, 2020 from
https://www.copyright.gov/orphan/comments/noi_10222012/Society-American-Archivists.pdf
- Sutton, D. (2019). Background paper on archives and copyright. Retrieved. September 20. 2020 from
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_38/sccr_38_7.pdf
- Trant, J. (2009). Emerging convergence? Thoughts on museums, archives, libraries, and professional training. *Museum Management and Curatorship*, 24(4), 369-387.

• 국문 참고자료의 영어 표기

(English translation / romanization of references originally written in Korean)

- Choi, Young-Yeol (2012). A study on improvement of the copyright management system for public records. master's thesis, Dept of Records & Archives Management Science, The Graduate School of Chung-Ang University.
- Heo, Sun (2008). A study on measures to guarantee the access right to public records: on the copyright. master's thesis, Program in Archival Science, The Graduate School, Seoul National University.
- Lee, Chul-nam (2017). Discussions on the copyright issues of the intangible heritage archive. *Korean Journal of Intangible Heritage*, 2, 107-127.
- Lee, In Chang (2015). A study on copyrights issues with regard to the use of Public Records. master's thesis, Department of Intellectual Property Law, Graduate School of Legal Studies, Korea University.
- Lim, Won-sun (2020). Copyright Law. 6th ed. Jinju: Korea Copyright Commission.
- Roh, Hyeon Sook (2013). Applying extended collective licensing to orphan works. *Copyright Quarterly*, 26(3), 165-197.
- Suh, Hye-Ran (2005). Collaboration between libraries and archives for the preservation and use of documentary heritage. *Journal of Korean Biblia Society for Library and Information Science*, 16(2), 25-41.