

도서관의 울타리를 넘어서는 저작물 디지털 서비스의 가능성: 저작권법 제35조의 4의 주요 내용과 한계에 대한 검토*

Possibility of Transmission for Works Beyond Library Fence: Review on the Main Contents and Limitations of Article 35-4 of the Copyright Act

이호신 (Hosin Lee)**

정경희 (KyoungHee Joung)***

초 록

이 연구는 최근 신설된 저작권법 제35조의 4와 동법 시행령의 관련 규정을 디지털도서관의 구축과 서비스에 적용할 수 있는지 점검하기 위한 것이다. 「저작권법」 제31조와 제50조를 비롯한 관련 규정과 선행연구에서의 논의들을 살펴보면서 법률 개정이 이루어지게 된 배경과 필요성을 이해하였다. 그리고 나서 신설된 법령의 구체적인 내용을 법률과 시행령, 문화체육관광부령을 두루 참조하여 상세하게 분석하였다. 아울러 「저작권법」 제31조와 제50조와의 비교를 통하여 신설된 조항의 특징과 의의, 한계와 문제점을 분석하였다. 이를 바탕으로 그 실효성을 높일 수 있는 네 가지의 방안을 제안하였다.

ABSTRACT

This study is to examine the possibility of applying the Article 35-4 of the Copyright Act and the relevant regulations of the enforcement decree of the same law to the construction and service of digital library. The background and necessity of the revision were understood by examining the related regulations and discussions in previous studies, including Articles 31 and 50 of the Copyright Act. Then, the detailed contents of the provision were analyzed by referring to the laws, enforcement decrees, and ordinance of the Ministry of Culture, Sports and Tourism. In addition, through comparison with Articles 31 and 50 of the Copyright Act, the characteristics, significance, limitations, and problems of this provisions were analyzed. Based on this, we proposed four ways to increase the effectiveness of this provision.

키워드: 저작권, 고아저작물, 상당한 조사, 대량 디지털화, 디지털도서관
copyright, orphan works, diligent inspection, mass digitization, digital library

* 이 연구는 한성대학교 교내 학술연구비 지원과제임.

** 한성대학교 디지털인문정보학 트랙 부교수(leehs@hansung.ac.kr) (제1저자)

*** 한성대학교 디지털인문정보학 트랙 교수(khjyoung@hansung.ac.kr) (공동저자)

■ 논문접수일자: 2020년 8월 23일 ■ 최초심사일자: 2020년 9월 3일 ■ 게재확정일자: 2020년 9월 3일

■ 정보관리학회지, 37(3), 107-131, 2020. <http://dx.doi.org/10.3743/KOSIM.2020.37.3.107>

※ Copyright © 2020 Korean Society for Information Management

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.

1. 여는 말

코로나19의 습격으로 올 상반기 전국의 도서관 대부분이 휴관했다. 유래 없는 사태를 맞이해서 도서관은 비록 문을 닫았지만, 그렇다고 정보서비스마저 전면 중단된 것은 아니었다. 도서관들이 다양한 경로로 확보한 디지털저작물은 어려움 속에서도 정보서비스를 지속할 수 있도록 역할 하는 소중한 자원이었다. 적어도 도서관이 문을 닫아서 학술 조사와 연구가 중단되는 심각한 사태가 벌어졌다는 원성은 어디에서도 찾아볼 수 없었다. 코로나 사태는 이제 더 이상 도서관 내부에서만 정보서비스가 이루어지는 것이 아니라는 점을 새삼 알려주었다. 보다 다양하고 풍부한 디지털 저작물을 확보하고, 서비스하는 일이 도서관이 당면한 과제를 부각시켜 준 것이다. 전자저널과 전자책의 구독과 구매를 통해 도서관들은 이런 요구에 부응해 왔지만, 상업적인 영역에서는 취급하지 않는 보다 다양한 저작물을 확충할 필요는 여전하다. 도서관이 소장한 방대하고 귀중한 자료를 직접 디지털화해서 온라인 서비스를 확장하는 데 보다 적극적으로 나서야 할 시점인 것이다.

『저작권법』 제31조는 저작물 디지털화와 전송에 따르는 어려움을 해소하기 위해서 도서관에 대한 예외를 인정하고 있다. 일정한 요건을 갖춘 경우에 저작권자의 허락 없이도 저작물을 디지털화하고 전송할 수 있도록 허용하고 있다. 그러나 아쉽게도 저작물을 전송할 수 있는 범위를 물리적인 도서관의 내부로만 한정하고 있어서 디지털도서관 서비스에 실제로 활용하기가 어렵다. 다시 말해서 도서관 외부로 저

작물을 전송하기 위해서는 도서관도 예외 없이 저작권자로부터 이용허락을 받아야만 하는 것이다. 저작물을 온라인 서비스하기 위해서는 저작물마다 저작권자를 확인하여 연락처를 파악하고, 저작물 이용에 따르는 대가를 협의하여 이용에 대한 허락을 구하고, 저작권료를 지불하는 일련의 과정을 거쳐야만 한다. 도서관은 저작물의 대량 디지털화를 추진하기 때문에 이 과정을 모두 수행하기가 실질적으로 불가능하다. 행정적으로나 재정적으로 너무 커다란 부담이기 때문이다. 이런 사정으로 말미암아 이미 오래 전부터 도서관은 소장한 자료를 디지털화하여 서비스를 제공하고 있지만, 그것을 이용할 수 있는 장소는 여전히 도서관의 울타리를 벗어나지 못하고 있다. 디지털저작물도 종이책과 마찬가지로 도서관을 직접 방문해서 이용해야 하는 실정이다. 이런 까닭에 인터넷 환경에 이미 익숙한 이용자의 요구를 충족하지 못하면서 이제는 점차 그 이용마저 외면당하고 있다. 디지털저작물을 구축하는 데 많은 비용을 투입했지만, 정작 기대하는 서비스를 제공하지 못하면서 그 효과를 기대하기 어려운 형편인 것이다. 도서관을 방문하는 일조차 여의치 않은 코로나 시대를 맞이해서 그 개선이 무엇보다 시급하고 절실한 상황이다.

사실 디지털도서관의 서비스 확장을 위한 저작권 관련 논의는 이미 오래전부터 이루어져 왔다. 『저작권법』 제31조에 대한 개정뿐만 아니라 『저작권법』 제50조의 법정허락제도를 활용하는 방안에 대해서도 다각적으로 검토가 이루어졌다. 특히 최근 들어서는 도서관이 디지털화하는 저작물의 대부분이 저작권자를 확인할 수 없는 소위 ‘고아저작물’¹⁾이기 때문

에 법정허락에 따르는 도서관의 행정적이고 재정적인 부담을 줄여 줄 필요가 있다는 제안이 이어지고 있었다. 지난 해 11월에 개정된 「저작권법」(법률 제16600호, 2019.11.26. 일부개정)은 그동안 도서관계와 학계에서 논의되었던 제안의 상당 부분을 수용한 것으로, 디지털도서관의 구축과 서비스에 활용할 수 있는 새로운 방안을 담고 있어서 주목할 필요가 있다. 신설된 「저작권법」 제35조의 4는 도서관을 비롯한 문화시설의 저작물 대량 디지털화를 지원하기 위한 방안을 담고 있다. 문화체육관광부는 지난 5월에 「저작권법시행령」(대통령령 제30701호, 2020.5.27. 시행, 이하 ‘시행령’이라 한다.)을 개정하여 법률의 시행을 뒷받침하고 있다.

이 연구는 신설된 「저작권법」 제35조의 4와 시행령의 관련 규정을 소상하게 파악해서 디지털도서관 구축과 서비스에 실무적으로 활용할 수 있는 가능성을 점검하기 위한 것이다. 이를 위해서, 먼저 도서관의 저작물 디지털화와 온라인 서비스에 관련된 기존 법률의 규율 내용과 개선방안에 대한 논의의 현황을 간략히 정리한다. 그리고 나서 새로운 법령의 상세한 내용을 분석한다. 도서관의 소장자료 디지털화와 온라인 서비스를 위해서 필요한 저작권 처리의 실무적인 절차를 법과 시행령, 문화체육관광부령 등을 두루 참조하여 소상하게 살펴본다. 또한 도서관의 저작물 디지털 복제와 전송에 관한 규정(법 제31조)과 저작재산권자 불명 저작물의 법정허락에 관한 조항(법 제50조)의 내용을 비교하여 새로운 조항의 특징과 의의를 파악하고자 한다. 아울러 개정 법령의 한계와 문

제점 그리고 개선방안을 제안하여 디지털도서관의 구축과 서비스에 실질적으로 적용할 수 있는 방안을 모색하고자 한다.

2. 도서관 소장자료의 대량 디지털화와 관련한 저작권 규정의 한계

도서관이 소장한 자료를 대량으로 디지털화하여 보존하고 서비스하는 일은 저작권과 밀접하게 관련된다. 「저작권법」 제31조 제2항~제7항은 도서관 소장자료의 디지털화와 그 이용에 대하여 상세하게 규정하고 있다. 도서관은 보관하고 있는 자료가 디지털 형태로 판매되고 있지 않은 경우 이를 디지털화하여 그 도서관이나 다른 도서관 내에서 열람하거나 출력하는 방식으로 이용할 수 있다(「저작권법」 제31조 2항 및 4항). 디지털화한 자료 중에서 판매용 도서는 발행일로부터 5년이 지난 후에 다른 도서관으로 전송할 수 있으며 도서관 내에서 디지털화한 자료를 열람할 경우에는 그 도서관이 보관하고 있는 부수만큼만 동시에 이용할 수 있다(「저작권법」 제31조 3항). 또한 디지털화한 자료를 출력하거나 다른 도서관 내에서 열람할 경우 문화체육관광부 장관이 정하여 고시하는 ‘도서관의 저작물 복제·전송이용 보상금 기준’에 따라 저작재산권자에게 보상금을 지급해야 한다(「저작권법」 제31조 5항).

소위 ‘도서관보상금제도’라 불리는 이 규정은 이미 2003년에 도입된 것으로 인터넷 환경에

1) 법률상의 용어는 ‘저작재산권자 불명 저작물’이나 그동안 관련 논의에서 고아저작물(orphan work)이라는 용어로 사용되었던 까닭에 이 연구에서는 문맥에 따라서 두 용어를 모두 사용하였다.

익숙한 도서관 이용자의 눈높이를 충족시키기에 여러 가지 한계가 있어 이를 개정해야 한다는 제안들이 지속적으로 이루어졌다(홍재현, 2011; 유희경, 2011; 김종철, 2012; 오일석, 2013; 정경희, 2015; 나병준, 2016; 이상정, 2019). 이러한 연구는 크게 이 제도의 근본적 문제를 제기한 연구(홍재현, 2011; 오일석, 2013; 정경희, 2015)와 도서관보상금의 징수와 금액 등 제도의 운영에 대한 문제를 제기한 연구(유희경, 2011; 김종철, 2012; 이상정, 2019; 나병준, 2016)로 구분할 수 있다.

도서관보상금제도는 전자도서관 구축사업을 지원하기 위해서 2000년에 도입된 「저작권법」 제28조 제2항의 내용을 바탕으로 일정한 이용에 대하여 보상금을 부과하는 조항을 추가하여 개정된 것이다. 2000년도 「저작권법」과 마찬가지로 도서관 내 또는 도서관 간의 전송만을 허용하고 있다. 즉, 집이나 연구실 등 개별 이용자들이 위치한 장소로 디지털화된 자료를 전송하지 못한다는 한계가 있다. 당시에 빈번히 사용되었던 소위 ‘안방도서관’의 실현에는 한참 못 미치는 제도였다. 또한 복제와 출력에 대하여 부과된 도서관보상금은 도서관과 보상금징수단체 간의 계약이 전제되어야 하나 이러한 계약체결률이 매우 낮고(홍재현, 2011) 실제로 징수되는 보상금도 점차 줄어들고 있다는 점(정경희, 2015) 등을 고려할 때 이용자들이 도서관에 방문하지 않고서도 도서관이 디지털화된 자료를 이용할 수 있도록 법이 개정되어야 할 필요가 있다는 제안들(홍재현, 2011; 오일석, 2013)이 이루어졌다.

관내 및 관간 전송만을 허용하는 도서관보상금제도의 기본적인 구조는 인정하되 부분적인 개정을 제안한 연구들도 다수 이루어졌다. 도

서관보상금을 이용자나 도서관이 부담하지 말고 국가 재정으로 저작권자에게 직접 지급하거나(나병준, 2016), 디지털화된 자료의 전송 범위를 적어도 도서관이 소속된 기관 내부로 확대하거나(김종철, 2012) 조사나 연구뿐만이 아니라 단순한 열람인 경우에도 전송을 허용하고 저작물의 동시 이용자 수에 대한 제한을 풀자는 제안(유희경, 2011) 등이 그 예이다.

도서관보상금제도의 개정을 넘어 도서관의 대량 디지털화를 근본적으로 다르게 접근해야 한다는 연구도 다수 이루어졌다(육소영, 2011; 노현숙, 2014; 정경희, 2014; 정경희, 안효질, 이호신, 김규환, 2015; 안효질, 2016; 정경희, 2016; 최나빈, 2016; 박소연, 2017; 최경수, 2018; 최유진, 2019). 이러한 연구들은 도서관이 디지털화하려는 자료의 상당수가 저작재산권자를 찾을 수 없거나 그와 연락이 닿지 않는 고아저작물이라는 점에 착안한 것이다. 「저작권법」 제50조는 이러한 저작물을 ‘저작재산권자 불명인 저작물’로 명명하고 있다. 「저작권법」 제50조에 따르면 누구든지 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 상당한 노력을 기울였어도 공표된 저작물의 저작재산권자나 그의 거소를 알 수 없는 경우 법이 정하는 절차에 따라 승인을 얻은 후 일정한 기준에 의한 보상금을 지급하고 이용할 수 있다(「저작권법」 제50조 제1항). 그런데 이 규정은 상당한 노력에 대한 요구나 보상금의 산정기준, 승인에 따른 수수료 등을 고려할 때 영리 목적으로 소수의 저작물을 이용하는 경우를 염두에 두고 있는 것이다. 따라서 공익 목적으로 대량의 고아저작물을 이용하려는 도서관에 적용하기에는 그 절차나 비용의 측면에서 적절하지 않은 점이 있다.

도서관은 대표적인 문화유산시설이므로 동일한 고아저작물을 이용하더라도 이들 기관이 비영리와 공익 목적으로 이를 복제하거나 전송하는 것에 대해서는 이용허락의 방식보다는 지침 등을 통한 저작권 제한규정이 도입되어야 한다거나(안효질, 2016), 고아저작물은 저작권자가 자신의 권리를 소홀히 관리한 경우이므로 이러한 권리까지 적극적으로 보호할 필요가 없으므로 상당한 노력에 대한 승인 후 권리자가 출현하였을 때 이용자와 권리자가 협의하도록 해야 한다(육소영, 2011)는 연구들은 고아저작물 이용에 있어 도서관에 대한 예외규정 도입의 근거를 제시하고 있다.

이러한 논리에 근거한 연구들은 국립 공공도서관에만 예외규정을 적용하여 공익목적으로 고아저작물을 디지털화하거나 관외로 전송하는 것을 허용하거나(최나빈, 2016) 비영리 목적으로 고아저작물을 이용할 경우 「저작권법」 제50조 1항에서 요구하는 보상금을 도서관은 예외로 하거나 최소화하되 권리자가 나타났을 경우 그의 요구에 따라 저작물 사용을 중단하거나 이용료를 지급하도록 법 개정이 이루어져야 한다고 제안하였다(정경희, 2014). 일부 연구들은 국립중앙도서관에 대한 예외규정으로 고아저작물 규정 도입을 제안하기도 하였다. 국립중앙도서관이 디지털화된 자료를 인터넷에서 자유롭게 이용할 수 있도록 고아저작물의 대량 디지털화와 서비스를 위한 제도 개선이 필요하며(최유진, 2019) 도서관보상금을 기준으로 고아저작물의 관외 전송과 출력에 대한 보상금을 부과하고 이용승인 신청에 따른 수수료를 면제하면서 국가대표도서관에 대해서만 법정허락 예외규정을 마련할 필요가 있다는 제안도 있었다(정경희 외, 2015). 그러

나 자료의 디지털화가 국가적인 차원의 보존을 위한 것이 아닌 한 국립중앙도서관에 대해서만 고아저작물 이용 특권을 부여한다는 것은 납득하기 어렵다. 이와는 달리 문화유산기관 중 국가나 지방자치단체가 운영하는 도서관, 미술관, 박물관이 고아저작물을 디지털화하여 관외로 전송할 수 있도록 하되 권리자가 출현하였을 경우 그 이용에 대한 보상금을 청구하고 이용자와 협의가 이루어지지 않을 경우 한국저작권위원회의 심의를 거쳐 보상금을 정하도록 한다는 제안(최경수, 2018)도 이루어졌다.

또한 시행령 제18조에서 요구하는 권리자를 찾기 위하여 수행해야 할 '상당한 노력' 중에서 정보통신망을 통하여 검색해야 한다는 조건은 대량으로 고아저작물을 이용해야 하는 도서관에게는 매우 불합리하므로 이를 보다 구체화하는 가이드라인을 제정하거나(정경희, 2016) 주요 웹사이트를 제시하는 등 보다 상세하게 규정을 개정할 필요가 있다는 제안(박소연, 2017)도 이루어졌다.

도서관의 저작물 디지털화와 전송에 대해서 이처럼 많은 논의들이 지속적으로 이어진 것은 인터넷 시대에 걸맞게 저작물 이용 환경을 개선해야 할 필요성이 그만큼 절박하고 커다란 것이라는 점을 방증한다. 개정법의 제35조의 4는 이러한 연구들에서 제안된 내용들을 상당부분 수용하고 있다.

3. 「저작권법」 제35조의 4의 주요 내용

신설된 「저작권법」 제35조의 4는 국가나 지방

자치단체가 운영하는 문화시설은 상당한 조사를 했어도 공표된 저작물의 저작권자나 그의 거소를 알 수 없는 경우 문화시설에 보관된 자료를 사용하여 저작물을 복제, 배포 등을 할 수 있도록 허용하고 있다. 다시 말해서 국가나 지방자치단체가 운영하는 문화시설은 상당한 조사를 거쳤어도 저작권자나 그의 거소를 확인할 수 없는 저작물을 저작자의 허락이나 공탁금의 사전 지불 없이도 이용할 수 있도록 한 것이다. 다만 저작권자가 추후 저작물 이용의 중단을 요청할 경우에는 지체 없이 이를 중단하고, 그동안의 이용에 대해서 보상금을 지불해야 한다. 이 조항은 도서관을 비롯한 문화시설들이 보유한 자료를 활용하여 저작물을 디지털화하고 대국민 서비스하는 데 필요한 저작권 처리의 절차를 상당 부분 간소화하여, 디지털도서관이나 디지털박물관을 구현하는 데 도움을 주기 위해서 마련된 것이다.

3.1 복제 등의 주체

『저작권법』 제35조의 4를 적용할 수 있는 주체는 “국가나 지방자치단체가 운영하는 문화예술 활동에 지속적으로 이용되는 시설”이다. 그 구체적인 범위는 대통령령에서 정하도록 위임하고 있다. 시행령은 실제로 그 적용 주체를 매우 구체적으로 제시하고 있다. 시행령 제16조의 2는 그 범위를 국회도서관, 국립중앙도서관, 『도서관법』에 의한 지역대표도서관, 국립중앙박물관, 국립현대미술관, 국립민속박물관으로 특정하여 분명하게 제시하고 있다. 국회도서관, 국립중앙도서관, 지역대표도서관 16개 관을 포함하여 도서관 18개 소와 문화체육관광부의 소

속기관인 국립중앙박물관, 국립현대미술관, 국립민속박물관 3개 소를 합하여 총 21개 기관이 이 조항의 적용을 받을 수 있다.

법률로부터 위임을 받은 시행령의 규정으로 그 범위가 이렇게 매우 구체적으로 제시되고 있기 때문에 더 이상의 해석을 필요로 하지 않는다. 그렇지만 시행령의 개정만으로도 그 범위를 보다 확장할 수 있는 가능성이 있기 때문에 법률이 정하는 범위의 외연이 어느 정도까지 확장될 수 있는가를 점검할 필요는 있을 것이다. 시행령으로 규정된 그 구체적인 범위와는 상관 없이 법률의 해석으로 확장 가능한 문화시설의 범위를 가늠해 보고자 한다.

먼저, 적용 주체의 범위가 어느 정도까지 확장될 수 있는가를 보다 명확하게 파악하기 위해서는 문화시설의 정의와 범위를 이해할 필요가 있다. 하지만 『저작권법』은 문화시설을 따로 정의하고 있지 않다. 따라서 사전적인 의미 또는 다른 법률에서 정의하고 있는 개념을 준용해서 그 범위를 가늠해야 한다. 국립국어원의 <표준국어대사전>은 문화시설을 문화를 누리고 발달시키는 데 필요한 시설로 정의한다. 그 예시로 도서관, 극장, 학교, 박물관을 들고 있다(<http://stdict.korean.go.kr>). 한편 『문화예술진흥법』에서는 문화시설을 문화예술 활동에 지속적으로 이용되는 시설로 정의하고 공연시설, 전시시설, 도서관 등으로 예시하고 있다(제2조 제3호). 『문화예술진흥법 시행령』 별표 1에서는 공연시설(공연장, 영화상영관, 야외음악당), 전시시설(박물관, 미술관, 화랑, 조각공원), 도서관(도서관, 작은도서관), 지역문화활동시설(문화의 집, 문화체육센터, 청소년활동시설), 문화보급·전수시설(지방문화원, 국악원,

전수회관), 종합시설 등으로 문화시설을 보다 상세하게 분류하고 있다. 도서관뿐만 아니라 공연장이나 전시시설, 문화의 집, 지역의 청소년 활동 시설, 지방문화원, 국악원, 전수회관 등 문화시설에 포함되는 영역도 매우 다양하다. 이러한 정의들에 따르면 도서관, 미술관, 박물관을 비롯하여 공연장(극장), 문화의 집, 지방문화원과 같이 실제 문화 활동을 위해서 마련된 시설 그리고 좀 더 폭넓은 의미로는 학교까지 그 범위를 확대해서 해석할 수 있다.

법률의 적용 주체의 범위를 보다 구체적으로 이해하기 위해서는 국가나 지방자치단체가 운영하는 시설의 범위에 대해서도 살펴볼 필요가 있다. 국가나 지방자치단체가 자체 인력과 예산을 투입하여 직접 운영하는 시설이 여기에 포함된다는 데에는 아무런 이론(異論)이 없다. 법률을 엄격하게 해석할 경우에는 이들 기관만이 제35조의 4를 적용할 수 있는 주체가 된다. 그렇지만 국가나 지방자치단체가 인력 운영의 형편 등 내부적인 사정으로 인하여 사무를 위임하거나 위탁하여 운영하는 시설들이 여기에서 배제되는 것이 타당한가에 대해서는 논란의 여지가 있다. 재단법인, 시설관리공단, 민간위탁 등 다양한 주체가 운영하는 경우라도 실제로 국가나 지방자치단체가 예산을 지원하고 관리·감독 권한을 행사하면서 실질적인 운영 주체로서의 역할을 수행하기 때문이다. 따라서 국가나 지방자치단체가 운영하는 문화시설을 폭넓게 해석하면 이러한 경우까지를 모두 포함할 수도 있을 것이다.

3.2 복제 등의 객체와 요건

시행령이 정하는 문화시설에 해당한다고 하

더라도 모든 저작물을 복제하거나 전송할 수 있는 것은 아니다. 복제 등으로 이용할 수 있는 저작물이 되기 위해서는 몇 가지 요건을 충족해야 한다.

첫째, 공표된 저작물이어야 한다. 다시 말해서 해당 저작물이 이미 공연, 공중송신 또는 전시 그 밖의 방법으로 공중에게 공개되거나 발행된 것이라야 한다(『저작권법』 제2조 제25호). 공표 행위가 이루어지지 않은 경우라도, 다른 사람에게 저작권을 양도하였거나, 이용허락을 한 경우, 출판권이나 배타적 발행권을 설정한 경우라면 계약의 상대방에게 저작물의 공표를 동의한 것으로 추정한다(『저작권법』 제11조 제2항). 저작자가 공표되지 않은 미술저작물, 건축저작물 또는 사진저작물의 원본을 양도한 경우에도 그 상대방에게 저작물의 원본의 전시 방식에 의한 공표를 동의한 것으로 추정한다(『저작권법』 제11조 제3항). 저작자가 특별한 의사 표시 없이 공표하지 않은 저작물을 도서관 등에 기증한 경우에도 도서관에 기증한 때에 공표에 동의한 것으로 추정한다(『저작권법』 제11조 제5항). 공표된 저작물의 범위는 공표권에 대한 예외로 인정되는 경우들을 두루 포함하여 확정할 수 있다. 이러한 범위에 포함되지 않은 미공표 저작물의 경우에는 『저작권법』 제35조의 4의 적용 대상이 되지 않는다.

둘째, 내국인의 저작물이어야 한다. 다시 말해서 외국인의 저작물은 이 조항의 적용을 받을 수 없다. 외국인 저작물이 제외된 것은 동일한 객체를 대상으로 하는 『저작권법』 제50조의 법정허락 규정과 무관하지 않다. 제50조는 그 기본 전제에 해당하는 ‘상당한 노력’의 절차가 국내 위주로 되어 있어서 국제협약의 위반 소지가 발생

할 수 있다는 점을 고려하여 외국인 저작물을 그 대상에서 제외하고 있다(최나빈, 2016, p. 60). 제35조의 4가 요구하는 '상당한 조사' 역시 국내 절차 위주로 되어 있다는 점에서 마찬가지로 국제협약 위반의 소지가 있다는 점을 반영한 것이다. 또한 이 조항이 「저작권법」 제50조와 마찬가지로 법정허락의 성격을 띄고 있기 때문에 그 형평성을 고려한 것이다.

셋째, 문화시설에 보관된 자료이어야 한다. 보관된 자료라 함은 해당 문화시설이 수집·정리·분석·보존하여 공중에 제공하기 위하여 일정 기간 이상 보관하고 있는 자료를 의미한다. 타 기관에서 일시적으로 대여한 것까지를 포함하는 것은 아니다.

넷째, 저작물 이용의 목적이 문화시설에 보관된 자료를 수집·정리·분석·보존하여 공중에게 제공하기 위한 것이어야 하고, 영리를 목적으로 하지 않아야 한다. 저작물을 제공받은 이용자로부터 이용에 대한 대가를 받는 것뿐만 아니라 영리를 목적으로 상업광고나 협찬 등을 받는 등 저작물을 제공하는 행위를 통하여 영리를 추구하는 경우에는 이 조항의 적용을 받을 수 없다.

다섯째, 대통령령이 정하는 '상당한 조사'를 실시하였음에도 불구하고 저작재산권자 또는 그의 거소를 확인할 수 없어야 한다. '상당한 조사'는 「저작권법」 제50조의 '상당한 노력'과 대비되는 것으로, 그 요건과 절차를 다소 완화한 것이다. '상당한 조사'의 구체적인 요건은 대통령령으로 위임하고 있다. 시행령 제16조의 3은 '상당한 조사'의 기준을 모두 8가지로 제시하고 있다. 이 8가지의 요건을 모두 충족할 경우에 해당 문화시설은 저작재산권자의 허락 없이도

저작물을 이용할 수 있게 된다. 다음은 시행령과 문화체육관광부령과 고시에서 제시하는 구체적인 조사의 내용과 방법을 정리한 것이다.

- 1) 해당 문화시설에 보관된 자료를 통해서 저작재산권자나 그의 거소에 관한 정보를 확인해야 한다.
- 2) 법 제55조 제1항에 따른 저작권등록부(<https://www.cros.or.kr>)를 통해서 저작재산권자나 그의 거소에 관한 정보를 조회해야 한다.
- 3) 보상금수령단체 및 저작권신탁관리업체에 정보 조회 요청서를 제출하거나 해당 업체의 홈페이지를 통하여 저작재산권자나 그의 거소에 관한 정보를 조회해야 한다. 문화체육관광부는 보상금수령단체나 저작권신탁관리단체를 분야별로 매우 제한적으로 허가하고 있다. 음악 분야는 한국음악저작권협회, 음악저작인협회, 한국음악실연자연협회, 한국음반산업협회가 있다. 어문저작물은 한국방송작가협회, 한국문예학술저작권협회, 한국복제전송저작권협회, 한국시나리오작가협회, 영화는 한국영화배급협회, 한국영화제작가협회, 방송 부문은 한국방송실연자협회, 뉴스 기사는 한국언론진흥재단, 공공저작물은 한국문화정보원이 있다. 따라서 저작물을 이용하고자 하는 문화시설은 저작물의 종류에 따라 관련 저작권신탁관리단체를 통하여 해당 저작물의 저작재산권자 또는 그의 거소에 관한 정보를 조회하는 절차를 거쳐야 한다.
- 4) 법 제73조 제2항의 규정에 따른 권리자가

- 불명인 저작물 등의 권리자 찾기 정보시스템(<https://www.findcopyright.or.kr>)을 통해 저작재산권자나 그의 거소에 관한 정보를 조회해야 한다.
- 5) 국립중앙도서관이나 국가서지에 관한 정보(국가자료종합목록, kolis.net)를 통해 저작재산권자나 그의 거소에 관한 정보를 조회해야 한다.
 - 6) 콘텐츠 식별체계(UCI, 국가디지털콘텐츠 식별체계, uci.or.kr)를 통하여 저작재산권자나 그의 거소에 관한 정보를 조회해야 한다.
 - 7) 국내의 정보통신망 정보검색도구를 이용하여 저작재산권자나 그의 거소에 관한 정보를 검색해야 한다. 국내의 정보통신망 정보검색도구가 구체적으로 어떤 사이트를 의미하는 것인지에 대해서는 시행령에는 상세하게 언급하고 있지 않다.
 - 8) 창작자에 관한 정보를 관리하고 있는 단체(공공기관 포함)로서 문화체육관광부장관이 고시하는 단체를 통하여 저작물의 제목 및 저자 성명 등으로 정보를 검색해야 한다. 문화체육관광부고시 제2020-31호(2020.7.10. 제정)는 저작물의 종류에 따라 해당 단체와 세부적인 조사의 방법을 지정하고 있다. 어문저작물의 경우에는 한국연구재단의 한국학술지인용색인(www.kci.go.kr)과 한국교육학술정보원의 학술연구정보서비스(www.riss.kr)를 통하여 저작물의 제목과 저자 성명 등으로 검색을 하였으나 저작권자(집필자 등)와 그 소속의 정보를 찾을 수 없어야 한다. 미술저작물이나 사진저작물의 경우에는

예술경영지원센터의 한국미술시장정보시스템(www.k-artmarket.kr)과 한국문화예술위원회의 한국예술디지털아카이브(www.daarts.or.kr), 국립현대미술관의 미술은행(artbank.go.kr)을 통하여 저작물의 제목과 저자의 성명으로 정보를 검색하였으나, 저작재산권자(작가 등) 또는 해당 작품의 소장처 정보를 찾을 수 없어야 한다. 영화 관련 저작물은 한국영상자료원의 한국영화데이터베이스(KMdb www.kmdb.or.kr)를 통하여 저작물의 제목 및 저자의 성명으로 정보를 검색하였으나 저작재산권자(작가 등) 또는 제작사나 감독에 관한 정보를 찾을 수 없어야 한다. 연극저작물 및 이와 관련된 영상저작물은 국립국악원의 국악아카이브(www.archive.gugak.go.kr), 한국문화예술위원회의 한국예술디지털아카이브를 통해서 저작물의 제목과 저자의 이름으로 검색하였으나 저작권자(작가 등) 또는 해당 저작물에 관한 정보를 찾을 수 없어야 한다.

3.3 이용의 방법과 범위

시행령에서 지정한 국가나 지방자치단체가 운영하는 문화시설은 '상당한 조사'를 거쳤어도 저작재산권자나 그의 거소를 파악하지 못한 저작물을 저작재산권자의 허락 없이 이용할 수 있다. 보상금이나 수수료를 사전에 납부하기 위한 절차나 문화체육관광부 장관의 승인과 같은 별도의 행정적인 요식행위 없이 저작물을 이용할 수 있다. 다만 저작재산권자가 저작물의 이용을 중단할 것을 요청할 경우에는 지체 없이

이에 응해야 하고, 저작물 이용에 대한 보상금을 청구할 경우 저작재산권자와 협의하여 보상금을 지급해야 한다.

저작물의 이용 방법은 복제와 배포, 공연, 전시 그리고 공중송신(전송, 방송, 디지털음성송신을 포함)을 모두 포함한다. 2차적 저작물을 작성하거나 영리를 목적으로 대여하는 행위를 제외하고는 어떤 방법으로든 저작물을 이용할 수 있다. 저작물을 디지털화 할 수 있음은 물론이고, 디지털화된 저작물을 문화시설의 외부에서 공중이 이용하도록 전송할 수 있다. 필요한 경우에는 해당 저작물을 활용해서 책자를 인쇄하여 배포할 수도 있으며, 공연과 전시 등 다양한 방법으로 활용할 수 있다. 다만 시행령 제16조의 6 제2항 제1호는 문화시설 이용자들에게 열람 이외의 방법으로 이용할 수 없도록 복제방지장치를 설치할 것을 요구하고 있다.

3.4 복제 등에 따르는 조치

저작재산권자 불명 저작물에 해당이 되면 문화시설이 저작재산권자의 허락 없이도 저작물을 이용할 수 있다. 그러나 이러한 이용은 문화시설들이 공익적인 목적과 취지에서 저작물을 원활하게 이용할 수 있도록 지원해서 문화와 관련 산업이 향상·발전할 수 있는 환경을 조성하기 위한 것이지, 저작자의 독점적인 권리를 부정하거나 훼손하려는 것이 아니다. 저작재산권자가 확인되지 않고, 거소를 파악할 수 없는 경우라도 보호기간이 만료되기 이전까지 저작자의 독점적이고 배타적인 권리는 여전히 유효한 것이다. 따라서 문화시설은 불가피하게 저작재산권자의 허락 없이 저작물을 이용하지

만 추후에라도 저작재산권자가 저작물이 이용되었음을 확인할 수 있도록 해당 사실을 공지해야 한다. 또한 저작물의 이용이 저작자의 권리를 불필요하게 해치는 경우로 이어지지 않도록 적절한 조치를 취할 필요와 의무가 있다. 이제부터 저작재산권자 불명 저작물을 이용하는 문화시설들이 취해야 할 조치의 세부적인 내용을 상세하게 살펴보도록 한다.

첫째, 저작재산권자가 추후에라도 해당 저작물의 이용 사실을 알 수 있도록 저작물 관련 정보를 게시하여야 한다. 시행령 제16조의 6 제1항에 따라 해당 문화시설은 문화시설의 홈페이지에 대상 저작물의 제호와 공표연월일, 저작자 또는 저작재산권자의 성명(또는 이명), 저작물을 이용하는 문화시설의 명칭, 저작물의 이용방법과 형태 및 이용개시연월일을 게시해야 한다. 아울러 그 내용을 문화체육관광부 장관에게 제출해야 한다.

둘째, 문화시설의 저작물 이용이 해당 저작물에 대한 권리를 무단으로 침해하는 일로 연결되지 않도록 하기 위해서 필요한 조치들을 취해야 한다. 시행령 제16조의 6 제2항은 문화시설이 취해야 할 조치를 아래의 다섯 가지 사항으로 정리하고 있다.

- 1) 문화시설을 이용하는 자가 열람하는 것 이외의 방법으로 저작물을 이용할 수 없도록 하는 복제방지조치
- 2) 문화시설을 이용하는 자가 열람하는 것 이외의 방법으로 저작물을 이용하거나 그 내용을 변경한 경우 이를 확인할 수 있는 조치
- 3) 저작물에 복제방지장치와 변경확인장치

- 가 되었음을 알리는 경고 문구의 표시
- 4) 보상금 산정을 위한 조치
- 5) 저작물의 복제물에 법 제35조의 4에 따라 저작물을 이용한다는 내용의 표시

3.5 이용 중단 절차와 보상금의 결정

문화시설이 저작물을 이용한 이후에 저작재산권자가 해당 문화시설에 저작물의 이용을 중단할 것을 요청하면, 문화시설은 지체 없이 그 요구에 응해야 한다. 시행령 제16조의 4는 저작물 이용 중단에 필요한 절차를 제시하고 있다. 문화시설에 저작물 이용을 중단할 것을 요구하려는 저작재산권자는 문화체육관광부령으로 정하는 저작물 이용 중단요구서(전자문서로 된 요구서를 포함)와 함께 소명자료를 제출해야 한다. 소명자료는 자신이 해당 저작물의 권리자로 표시된 저작권 등의 등록증 사본 또는 그에 상당하는 자료, 자신의 성명이나 명칭 또는 예명, 아호, 약칭 등으로서 널리 알려진 것이 표시되어 있는 저작물의 사본 또는 그에 상당하는 자료이다. 소명자료는 위 두 가지 가운데 하나만 제출하면 된다.

한편 저작물의 이용을 중단하게 되면 문화시설과 저작재산권자는 보상금을 협의하여 결정하고 문화시설은 해당 금액을 저작재산권자에게 지급하여야 한다. 문화시설과 저작재산권자의 협의가 성립되지 않을 경우에는 문화체육관광부장관에게 신청하여 보상금의 규모와 지급 시기를 결정하게 된다. 문화체육관광부는 저작물의 이용 목적, 이용 형태, 이용 범위를 고려하여 그 규모와 지급시기를 결정하고 문화시설과 저작재산권자에게 통보하게 된다. 시행령 제16

조의 5는 보상금 결정 신청 및 결정 절차에 관한 사항을 담고 있다. 보상금 결정 신청은 문화시설이나 저작재산권자가 양측이 모두 할 수 있으며, 문화체육관광부령으로 정해진 보상금 결정신청서를 문화체육관광부 장관에게 제출하면 된다. 문화체육관광부 장관은 보상금 결정 신청을 접수한 후 7일 이상 14일 이내의 기간을 정하여 양측에 의견 제출 기회를 제공하고, 신청 후 2개월 이내에 보상금의 규모와 지급 시기를 결정해야 한다. 다만 부득이한 사유로 해당 기간 내에 결정이 불가능한 경우에 2개월의 범위 내에서 한 차례 그 기간을 연장할 수 있다. 보상금의 규모와 지급 시기가 결정되면 문화체육관광부 장관은 그 내용을 권리 찾기 정보시스템을 통하여 공고해야 한다.

4. 문화시설에 의한 복제와 도서관보상금 제도 및 법정허락규정과 차이점

도서관 등이 보관된 자료를 디지털화하고 온라인서비스에 활용할 수 있는 규정이 비단 「저작권법」 제35조의 4에 국한되는 것은 아니다. 이미 오래 전부터 「저작권법」 제31조의 규정에 따라 도서관은 저작물의 복제와 전송에 관한 면책을 부여받아 왔다. 이뿐만 아니라 「저작권법」 제50조의 규정에 따라 저작재산권자가 불명인 저작물을 법정허락을 통하여 이용할 수도 있다. 이 장에서는 신설된 「저작권법」 제35조의 4가 이러한 조항들과는 어떤 차이점이 있는지를 확인하면서, 이 조항이 열어 놓은 새로운 가능성을 점검해 보려고 한다.

4.1 도서관의 저작물 복제와 전송(법 제31조)과의 차이점

「저작권법」 제31조는 도서관의 저작물 복제와 전송에 관한 규율을 담고 있다. 이 조항과 신설된 「저작권법」 제35조의 4의 규정을 상세하게 비교함으로써, 신설된 조항을 통해서 새롭게 열리는 기능성의 영역을 점검하고자 한다. <표 1>은 두 조항의 주요한 내용을 요소별로 비교한 것이다.

먼저 법률을 적용할 수 있는 주체의 측면에서 두 조항의 차이는 다음과 같다. 「저작권법」 제31조는 국립중앙도서관, 공공도서관, 대학도서관, 학교도서관, 전문도서관²⁾ 그리고 국가나 지방자치단체 및 영리를 목적으로 하지 아니하는 법인이나 단체가 도서, 문서, 기록과 그 밖의 자료를 보존, 대출하거나 그 밖에 공중의 이용에 제공하기 위하여 설치한 시설(시행령 제12조)이 적용 대상이 된다. 영리를 목적으로 하는

법인이 소속원을 대상으로 서비스하는 것을 목적으로 하는 전문도서관을 제외한 모든 도서관이 망라적으로 이 범위에 포함된다. 또한 국가나 지방자치단체, 그리고 비영리법인이나 단체가 설립하여 공중에게 문서 등의 자료를 제공하는 시설까지를 두루 포괄한다. 따라서 도서관뿐만 아니라 기록물관리기관까지도 이 조항의 적용을 받는 저작물 복제와 전송의 주체에 포함이 된다. 반면에 「저작권법」 제35조의 4의 적용을 받을 수 있는 주체는 국가나 지방자치단체가 운영하는 시설 가운데 시행령이 정한 21개 기관으로 매우 제한적이다. 국회도서관과 국립중앙도서관, 지역대표도서관 16개 관을 포함하여 18개의 도서관이 이 조항의 적용을 받는 주체가 된다. 국립중앙박물관과 국립민속박물관 그리고 국립현대미술관이 포함되어 2개의 박물관과 1개의 미술관도 주체가 될 수 있다. 도서관뿐만 아니라 박물관과 미술관까지로 범위가 확대되었지만, 특정한 기관만을 선별적이

<표 1> 「저작권법」 제31조와 제35조의 4의 비교

	「저작권법」 제31조	「저작권법」 제35조의 4
주체	국립중앙도서관, 공공도서관, 대학도서관, 학교도서관, 전문도서관, 국가나 지방자치단체 및 비영리법인이나 단체가 운영하는 도서, 문서, 기록 등을 보존 및 대출, 공중의 이용에 제공하기 위한 시설	국가나 지방자치단체가 운영하는 문화시설(국회도서관, 국립중앙도서관, 지역대표도서관, 국립중앙박물관, 국립현대미술관, 국립민속박물관)
객체	도서관에 보관된 공표된 저작물(외국인 저작물 포함)	문화시설에 보관된 자료(외국인 저작물 제외) 가운데 저작재산권자불명의 저작물
전제조건	저작물이 디지털로 판매되고 있지 않을 것	상당한 조사
이용방법	일정한 요건을 준수하는 복제와 전송 허용(관외 전송은 허용하지 않음)이용자에게는 열람과 출력 허용	복제, 배포, 공연, 전시, 공중송신(관외전송 허용)이용자에게는 열람만 허용
보상금	저작물 이용 형태에 따라 문화체육관광부가 고시한 보상금 지급	저작재산권자와 문화시설의 협의를 통하여 사후에 결정

2) 영리를 목적으로 하는 법인이나 단체가 그 소속원만을 대상으로 도서관 봉사를 하는 것을 주된 목적으로 하는 도서관은 제외.

고 제한적으로 그 주체에 포함시켜서 실제로 그 적용 범위는 매우 제한적이다. 기록관은 법 제31조의 적용을 받는 주체이지만 법 제35조의 4의 적용을 받을 수 없다.

이용의 객체가 되는 저작물의 종류에서도 두 조항 사이에는 상당한 차이가 있다. 「저작권법」 제31조는 외국인의 저작물을 포함하여 도서관에 보관된 공표된 저작물이 모두 포함이 되지만, 「저작권법」 제35조의 4에서는 외국인 저작물은 그 범위에서 제외되고 문화시설에 보관된 공표된 저작물 가운데 상당한 조사를 거쳐어도 저작재산권자나 그의 거소를 파악할 수 없는 저작자 불명의 저작물로 그 범위가 제한된다. 「저작권법」 제31조가 도서관에 보관된 자료 전 반을 두루 포함하고, 저작물 이용을 위한 별다른 전제 조건이 없는 것과는 달리 「저작권법」 제35조의 4는 문화시설에 보관된 자료 가운데 일부에만 제한적으로 적용된다. 아울러 그 적용 대상을 선별하기 위해서 문화시설은 ‘상당한 조사’ 작업을 우선적으로 수행해야 한다.

제35조의 4가 제31조와 달리 그 주체와 대상의 범위를 이렇게 제한적으로 허용하는 까닭은 이 조항을 통해서 저작물을 이용하는 방법이 훨씬 넓고 포괄적이기 때문이다. 제31조가 허용하는 저작물 이용 방법은 일정한 요건을 준수하는 복제와 전송으로 한정된다. 예컨대 이용자에게 제공하기 위한 복제는 저작물의 일부분을 1인 1부에 한해서 아날로그 형식으로 제공해야 한다는 요건을 준수해야 하고, 디지털 형식으로 판매되는 저작물은 디지털 형태의 복제를 할 수 없다는 제약이 있다. 전송의 범위도 해당 도서관의 관내 또는 다른 도서관으로 제한이 된다. 이외는 달리 제35조의 4는 복제, 배

포, 공연, 전시, 공중송신의 다양한 방법으로 저작물을 이용할 수 있다. 따라서 저작물을 디지털화하고 외부로 전송하는 데 특별한 제약이 없다. 문화시설의 필요에 따라서 저작물을 얼마든지 자유로운 방법으로 이용할 수 있다. 한편 제31조가 저작물의 열람과 출력을 허용하는 것과는 달리 제35조의 4는 문화시설 이용자에게 열람 이외의 방법으로는 자료를 제공할 수 없도록 기술적인 조치를 취할 것(시행령 제16조의 6 제2항 제1호)을 규정하고 있다.

보상금을 지급하는 방법과 절차의 측면에서도 두 조항은 상당한 차이가 있다. 제31조는 저작물의 전송과 출력에 대하여 문화체육관광부장관이 미리 정하여 고시한 금액을 보상금으로 지불하면 된다. 반면에 제35조의 4는 보상금은 미리 정해진 금액 없이 저작재산권자와 문화시설의 협의를 통해서 추후에 결정된다. 협의가 원만하게 이루어지지 않을 경우에 문화체육관광부 장관이 보상금의 규모와 지급시기를 결정한다.

4.2 저작재산권자 불명인 저작물의 이용 (「저작권법」 제50조)과의 차이점

타인의 저작물을 이용하기 위해서는 저작권자의 사전 허락이 필요하다. 저작재산권자의 이름이나 연락처를 파악할 수 없어서 적절한 이용허락을 받지 못한다면 해당 저작물을 이용할 수가 없다. 이렇게 저작재산권자나 그의 거소를 확인할 수 없어서 저작물 이용에 대한 허락을 받지 못하는 경우라도 저작물의 이용이 공중의 입장에서 필요불가결한 것으로 인정된다면 적절한 대가를 지급하거나 공탁하고 이용

할 수 있도록 하여 저작물의 문화적 가치를 일반 국민이 향유하도록 법에 따라 저작물 이용에 대한 허락을 의제한 것이 바로 「저작권법」 제50조의 규정이다(최진원, 2011, p. 222). 제35조의 4가 신설되기 이전에는 도서관을 비롯한 문화시설들이 저작재산권자 불명인 저작물을 관외로 진송하기 위해서는 「저작권법」 제50조를 활용할 수 있었다. 그렇지만 도서관과 같이 대량의 저작물을 이용하는 데 이 조항을 활용하기에는 시간과 비용적인 어려움이 크고, 상당한 노력의 이행이 커다란 부담으로 작용해서 실질적으로 그 이용이 활성화되지 못했다(최진원, 2011, p. 244). 이러한 문제점을 개선하기 위해서 법정허락에 필요한 절차와 요건은 그동안 지속적으로 간소화되어 왔다. 그럼에도 불구하고 도서관을 비롯하여 저작물을 대량으로 이용할 필요가 있는 공공기관의 입장에서는 이를 위해서 필요한 시간과 비용, 절차는 여전히 까다롭고 부담스러운 것이었다.

신설된 제35조의 4는 이러한 문제점을 해소하기 위해서 마련된 것으로 제50조와 마찬가지로 저작재산권자 불명의 저작물을 대상으로 한다. 그렇지만 그 적용 범위와 요건은 상이하다. 이제부터 제50조와 제35조의 4의 규정을 비교하면서 그 차이점을 밝혀 보려고 한다. 이를 통해서 제35조의 4의 신설이 가지는 의의와 함께 현행 법령의 한계도 함께 짚어보도록 한다. <표 2>는 법 제50조와 제35조의 4의 규정을 항목별로 비교한 것이다.

이 두 조항의 가장 근본적인 차이는 저작물 이용의 목적과 적용 주체이다. 제50조는 저작물을 이용하는 목적이거나 적용 주체에 대한 아무런 제약을 두고 있지 않다. 영리적인 목적으로 저작물을 이용하는 경우라도 그 요건에 합당하면 법정허락의 대상에 얼마든지 포함이 될 수 있다. 반면에 제35조의 4는 국가나 지방자치단체가 운영하는 문화시설 가운데 대통령령으로 지정된 제한된 주체가, 해당 시설에 보관된

〈표 2〉 「저작권법」 제50조와 제35조의 4의 비교

	「저작권법」 제50조	「저작권법」 제35조의 4
주체	누구나	국가나 지방자치단체가 운영하는 문화시설
저작물 이용의 목적	영리를 목적으로 하는 경우를 포함하여 아무런 제약 없음	문화시설이 저작물을 수집, 정리, 보존하여 공중에 제공할 목적(영리를 목적으로 하는 경우는 허용하지 않음)
객체	저작재산권자불명의 공표된 저작물 (외국인 저작물 제외)	문화시설에 보관된 자료(외국인 저작물 제외) 가운데 저작재산권자불명의 공표된 저작물
전제조건	상당한 노력(조사, 공고, 시간)과 문화체육관광부 장관의 승인 1건당 10,000원의 수수료	상당한 조사(8가지 조사) 문화체육관광부 장관의 승인 필요 없음 수수료 없음
이용방법	이용 방법 제한 없음	문화시설은 복제, 배포, 공연, 전시, 공중송신 이용자는 열람만 가능
보상금	문화체육관광부장관이 고시한 보상금을 저작권위원회에 사전에 지급하고 저작물 이용	저작재산권자와 문화시설의 협의를 통하여 사후에 결정 협의 미성립 시 문화체육관광부장관이 보상금 결정

자료를 수집·정리·분석·보존하여 공중에게 제공하기 위한 목적에 대해서만 제한적으로 적용이 된다. 동일한 목적이라도 그 이용 행위가 영리적인 행위와 연결된 경우에는 적용할 수가 없다. 법률 적용의 객체의 범위에서도 다소 차이가 있다. 제35조의 4는 문화시설에 보관된 자료 가운데 공표된 저작물로 그 범위에 다소 제약이 있지만, 제50조는 공표된 저작물(외국인 저작물 제외)이면 충분하고 이외의 제약이 따로 존재하지 않는다.

법률의 적용 주체와 객체, 저작물 이용 목적의 측면에서 살펴보면 제50조는 저작재산권자 불명의 저작물에 대해서 폭넓게 적용할 수 있는 범용의 규정이다. 반면에 제35조의 4는 국가나 지방자치단체가 운영하는 문화시설이라는 제한된 주체가 해당시설에 보관된 자료라는 제한된 객체를 공중에게 제공하기 위한 특별한 목적에만 적용하는 일종의 특례 규정이다. 저작재산권자 불명 저작물에 대한 규정이 이미 마련되어 있음에도 불구하고 이렇게 새로운 조항을 별도로 마련한 까닭은 도서관을 비롯한 문화시설들이 보관된 자료를 보다 용이하게 공중의 이용에 제공할 수 있도록 배려한 까닭이다. 법정허락의 까다로운 요건을 조금이라도 완화해서 도서관이나 미술관, 박물관의 소장자료 디지털화와 온라인 서비스를 지원하기 위한 입법적인 배려이다. 이를 위해서 제50조와는 구별되는 특례 규정을 신설하여 제한된 주체와 대상에게 보다 완화된 요건으로 저작물을 이용할 수 있도록 허용한 것이다. 그 배려의 구체적인 내용은 행정적인 측면과 재정적인 측면으로 나누어서 파악할 수 있다.

먼저 행정적인 부담을 완화하기 위해서 마련

된 조치를 살펴본다. 제50조에 따라서 저작물을 이용하기 위해서는 저작재산권자 또는 그의 거소를 확인하기 위한 '상당한 노력'을 거쳐야만 하고, 문화체육관광부 장관의 승인을 얻어야 한다. 반면에 제35조의 4에 따라 저작물을 이용하려는 문화시설은 저작재산권자 또는 그의 거소 파악을 위해서 '상당한 조사'를 거치면 된다. 문화체육관광부 장관의 승인과 같은 별도의 행정적인 절차는 필요하지 않다. 다만 저작물 이용 내역 등을 문화시설의 홈페이지에 게시하고 문화체육관광부에 제출하면 된다.

'상당한 노력'이 저작재산권자나 그의 거소를 파악하기 위한 조사와 함께 또 다른 부가적인 행위를 요구하는 것과는 달리 '상당한 조사'는 조사 행위만 수행하면 요건을 충족할 수 있다. 저작물의 대량 디지털화와 전송을 추진하는 도서관을 비롯한 문화시설에게 '상당한 노력'이 과도한 행정적인 부담으로 작용해서 실질적으로 활용하기 어렵다는 지적을 반영해서 그 요건을 다소 완화한 것이 바로 '상당한 조사'이다.

『저작권법』은 '상당한 노력'과 '상당한 조사'의 구체적인 요건을 모두 대통령령으로 정하도록 위임하고 있다. 시행령 제16조의 3은 '상당한 조사', 제18조는 '상당한 노력'의 기준을 각각 제시하고 있다. 이제부터 그 세부적인 요건을 비교한다. '상당한 조사'의 구체적인 내용은 앞에서 이미 상술했기 때문에 여기서는 시행령 제18조가 규정하는 '상당한 노력'의 내용을 중심으로 두 조항의 차이점을 비교·분석한다.

'상당한 노력'의 요건은 크게 세 가지로 구별하여 설명할 수 있다. 첫째, 저작재산권자 또는 그의 거소를 파악하기 위한 조사이다. 조사는

저작물의 이용에 앞서서 저작물을 이용하려는 주체가 수행하는 저작재산권자나 그의 거소를 파악하기 위한 적극적인 노력을 의미한다. 시행령 제18조 제1항은 저작권 등록부의 열람이나 사본 교부신청, 저작권신탁관리업체(관련 분야에 해당 업체가 없을 경우에는 저작권대리중개업자 또는 해당 저작물의 이용허락을 받은 살아 있는 이용자 2명 이상)를 통해서 저작재산권자 또는 그의 거소를 확정일자가 있는 문서를 통해서 조회할 것을 요구한다. 또한 국내에서 활용되는 정보통신망의 정보검색도구를 활용해서 해당 정보를 조회할 의무도 함께 부과한다. 이렇게 세 가지의 조사 활동을 모두 수행하여야 하고 이와는 별도로 또 다른 부가행위들을 병행해야 한다. 둘째, 저작재산권자에게 저작물을 이용하고자 하는 자가 있다는 사실을 알리기 위한 공지의 노력이다. 조사가 저작물을 이용하려는 자가 주체가 되어 수행하는 적극적인 노력이라면, 공지는 저작물에 대한 이용 의사를 널리 알려서 저작재산권자에게 권리행사의 기회를 제공하기 위한 또 다른 차원의 노력이다. 공지는 전국을 구독의 범위로 하는 일간 신문이나 문화체육관광부가 운영하는 권리자 찾기 정보시스템을 통해서 이루어져야 한다. 두 가지 방법 가운데 어느 한 가지 방법만을 활용해도 무방하다. 셋째, 조사나 공고에 대한 답변이나 처리 기한에 따르는 시간적인 대기의 의무이다. 즉, 조사나 공고가 효력을 발휘하기 위해서는 시간적인 경과가 필수적으로 동반된다. 조사 대상처가 답변을 작성하거나 공지의 내용을 저작재산권자가 인지하고 대응하기 위해서 필요한 최소한의 시간을 보장하려는 것이다. 저작권신탁관리업체나 저작권대리중개업체

혹은 해당 저작물의 이용허락을 받은 사람에게서 답신을 얻기 위해서 최소한 1개월의 시간을 기다려야 하고, 신문이나 권리자 찾기 정보시스템에 공지를 올린 후에도 최소 10일이 경과되어야 할 것을 요건으로 제시하고 있다.

한편 문화체육관광부장관은 「저작권법」 제26조 제10항(「저작권법」 제31조 제6항에서 준용하는 경우를 포함)에 따른 보상금 분배 공고를 한 날로부터 5년이 경과한 미분배 보상금 관련 저작물이나 그 밖에 저작재산권자나 그의 거소가 명확하지 않은 저작물에 대해서 저작권 등록부와 저작권위탁관리업자가 보고한 사항을 통해서 저작재산권자 또는 그의 거소를 조회하거나 권리자 찾기 정보시스템에 관련 사항을 공고한 날로부터 2개월이 경과하면 상당한 노력의 요건을 충족한 것으로 보고, 저작물의 이용을 승인하게 된다.

‘상당한 노력’은 조사, 공지, 시간적인 지연을 모두 포함하고, 아울러 문화체육관광부 장관의 승인을 필요로 한다. 반면에 시행령에 제시된 ‘상당한 조사’는 시행령으로 제시된 8가지의 조사 방법을 모두 수행하면 그 요건을 충족한 것으로 본다. 문화체육관광부 장관의 승인 없이도 조사가 완료되는대로 문화시설이 자체적으로 저작물의 이용 여부를 결정할 수 있다. 일간신문이나 권리자 찾기 정보시스템에의 공고, 행정 처리와 답변을 기다리는 데 필요한 시간적인 지체를 포함하지 않아서 ‘상당한 노력’의 요건에 비해서 완화된 요건임에 틀림이 없다.

한편 제35조의 4는 저작재산권자 불명 저작물을 이용하려는 문화시설의 재정적인 부담을 경감하기 위해서 보상금의 지급 시기와 수수료를 제50조와는 달리 정하고 있다.

제50조에 따라서 저작물을 이용하기 위해서는 문화체육관광부 장관이 정하는 기준에 따른 보상금을 한국저작권위원회에 사전에 지급해야 한다. 이와는 달리 제35조의 4는 문화시설이 아무런 대가의 지급 없이 저작물을 먼저 이용하고, 사후에 저작재산권자의 요청이 있을 때 보상금을 지급하면 된다. 이렇게 지급 시기를 달리 정한 것은 보상금이 문화시설에 커다란 재정적인 부담으로 작용하면서 법정허락조항이 실제로 거의 활용되지 못했던 것을 보완한 조치이다. 다른 한편으로는 국가나 지방자치단체의 예산으로 지급된 보상금이 저작재산권자에게 분배되지 못하고 미분배보상금으로 쌓이는 경우가 대부분이어서 아무런 실익은 없이 재정 부담으로만 작용했던 까닭이기도 하다. 신설된 법 제35조의 4는 이런 사정들을 반영해서 보상금을 사후에 지급하는 방식으로 바꿈으로써 문화시설들의 저작재산권자불명 저작물 이용에 따르는 재정적인 부담을 대폭 완화시켜 주고 있다. 한편 제50조에 따라서 저작물을 이용하려는 자는 저작물 1건당 10,000원의 수수료를 납부해야 하지만, 제35조의 4에 따른 이용은 수수료를 전혀 부담하지 않는다. 이 또한 문화시설의 재정적인 부담을 경감하기 위한 정책적인 배려가 포함된 것이다.

지금까지 살펴본 바에 따르면, 신설된 「저작권법」 제35조의 4는 문화시설들이 저작재산권자 불명 저작물을 이용하는 데 필요한 행정적인, 재정적인 부담을 경감시켜서 저작물을 보다 활발하게 이용하고 대국민서비스에 나설 수 있도록 지원하기 위해서 마련된 특례에 해당한다. 문화시설이 보관하고 있는 저작물을 보다 수월하게 공중에게 제공할 수 있는 환경을 조

성하여 저작물의 활발한 이용을 도모해서 문화와 관련 산업의 향상을 이끌려는 것이다.

5. 의의와 한계 그리고 제언

이 조항이 저작자의 권리를 과도하게 제한하는 것이라는 우려와 비판이 있을 수 있다. 그러나 저작물 이용의 목적을 국·공립 문화기관이 소장자료를 국민들에게 원활하게 제공하려는 공익적인 취지로 제한하고, 상당한 조사라는 결코 적지 않은 노력의 관문을 통과한 경우에만 제한적으로 적용되는 것이라는 점에서 이것을 과도한 권리 제한이라고 보기는 어렵다. 또한 저작재산권자가 저작물의 이용 사실을 추후에라도 알게 되었을 경우에 저작물의 이용 중단을 요청할 수 있고, 그 동안의 저작물 이용에 대한 보상금을 청구할 수 있도록 권리를 보장하고 있다. 이런 점들을 종합적으로 살펴보았을 때 이를 저작자의 권리를 과도한 제한이라고 보기는 실제로 어렵다.

무엇보다 이 조항은 디지털도서관 구축과 서비스에 새로운 가능성을 열어 주고 있다는 점에서 의의를 찾을 수 있다. 이제껏 도서관은 「저작권법」 제31조의 규정을 활용해서 도서관이 소장한 저작물을 대량으로 디지털화 할 수 있었지만, 저작물을 전송할 수 있는 범위는 도서관이라는 물리적인 공간을 벗어날 수 없었다. 관외전송을 위해서 「저작권법」 제50조에 따른 법정허락을 활용할 수도 있었지만, '상당한 노력'에 따르는 행정적인 부담, 보상금과 수수료에 대한 재정적 부담으로 말미암아 실현되지 못했다. 「저작권법」 제35조의 4는 도서관의 행정

적·재정적 부담을 덜어주면서 디지털도서관 서비스가 가능하도록 새로운 방안을 제시하고 있다. 도서관의 소장자료를 관외로 전송하고, 이용자들이 원하는 시간과 장소에서 열람할 수 있도록 디지털도서관 운영과 서비스에 새로운 물꼬를 열어 주었다. 특히 법정허락을 이용할 경우에 발생하는 재정적 부담을 대폭 경감하고 있다는 점에서 크게 환영할 만하다.

그러나 몇 가지 문제점과 보완이 필요한 부분도 발견된다. 첫째, 시행령이 인정하는 이 조항의 적용을 받을 수 있는 주체의 범위가 대단히 협소하다는 점이다. 이 조항의 적용을 받는 도서관은 실제로 매우 소수에 불과하다. 문화체육관광부는 국가나 지방자치단체가 운영하는 문화시설의 범위를 대단히 좁게 해석해서, 그 범위를 국립중앙도서관과 국회도서관, 도서관법에 따른 지역대표도서관 이렇게 18개 관으로 제한하고 있다. 문화시설의 범위를 시행령으로 정하도록 위임한 것은 문화시설의 범위가 지나치게 광범위하게 해석되어서 국제사회의 규범에서 벗어나지 않도록 안전장치를 마련하기 위한 까닭이었던 것으로 유추된다. 그렇지만 이렇게 그 범위를 지나치게 제한하면 입법 취지 자체가 무색해지고, 그 효과마저 반감되지 않을까 염려가 된다. 2000년에 도서관의 저작물 디지털 복제와 전송에 관한 규정이 도입되었을 때, 문화체육관광부는 시행령으로 그 적용 주체를 5개의 국립도서관으로 제한하여 거센 비판을 자초한 바 있다. 그때의 행태가 다시 한번 재현된 것이다. 시행령은 그 적용 주체에서 대학도서관을 완전히 배제하고, 공공도서관은 지역대표도서관만을 포함하고 있을 뿐이다. 국·공립 대학교 도서관은 소장 자료를 활

용하는 데 여전히 어려움을 겪어야 하고, 지역 사회의 역사와 문화를 수집하는 데에 적극 나서고 있는 기초자치단체의 공공도서관들에게도 아무런 도움이 되지 않는다. 반면에 지역대표도서관 가운데에는 당분간 저작물의 디지털화나 온라인서비스를 염두에 두지 않는 경우마저 없지 않아서 현장에서의 필요가 제대로 반영되지 못하고 있다. 한편 시행령에 의한 매우 제한적인 주체 설정과는 별도로 법 자체에서 그 적용 주체를 국가나 지방자치단체가 운영하는 문화시설로 그 범위를 제한함으로써 사립대학교나 사립도서관들이 적용주체에서 온전히 배제되고 있다는 점 또한 대단히 아쉬운 부분이다. 민간 영역의 다양한 주체들도 이 조항을 적용해서 디지털도서관 서비스를 확대해 갈 수 있도록 법률의 개정이 필요한 부분이다.

둘째, '상당한 조사'의 과도하고 모호한 범위의 문제이다. '상당한 조사'는 이 조항의 실효성을 결정짓는 핵심에 해당된다. 제시된 요건을 도서관 실무진에서 얼마나 기꺼이 수용할 수 있는가에 따라서 그 실효성이 좌우될 것이다. 최소한 법정허락의 요건인 '상당한 노력'에 비해서 완화된 요건인 것만큼은 명확해야 한다. 그래야 이 조항을 활용해서 소장 자료를 디지털화하고, 온라인 전송하는 일에 도서관이 적극 나설 수 있기 때문이다. 그렇지만 시행령의 '상당한 조사'가 과연 '상당한 노력'에 비해 완화된 요건인가는 다소 의문이 있다. 조사, 공지, 시간적 지연, 승인을 모두 필요로 하는 것이 아니고, 조사의 의무만을 부담한다는 점에서는 분명 행정적 소요가 간소화된 것임에 틀림이 없다. 그러나 시행령이 요구하는 8가지 조사는 실제로는 10가지 조사를 훨씬 상회한다. 완하

된 요건이라고 보기가 어려운 것이다. ‘상당한 노력’에서의 조사는 세 가지 방법이면 충분하지만, ‘상당한 조사’는 그보다 3배 이상의 조사를 요구하고 있다. 또한 분배 공고 후 5년이 경과한 미분배 보상금 관련 저작물의 경우 ‘상당한 노력’의 모든 요건을 충족한 것으로 보고 있지만, ‘상당한 조사’의 요건을 충족하는 것으로는 보지 않는다. 이러한 점을 고려해 볼 때 오히려 그 요건이 강화된 것처럼 보이기가까지 한다. 실무자의 입장에서는 ‘상당한 조사’가 더욱 커다란 행정적인 부담으로 작용할 여지마저 없지 않다. 이렇게 되면 이 조항의 도입은 아무런 실익을 기대하기 어렵다. 『저작권법』 제35조의 4의 신설이 의미를 가지려면 이 조항을 활용해서 도서관들이 주저 없이 저작재산권자 불명의 저작물을 서비스하는 데 적극적으로 나설 수 있어야 한다. 그 결과 국민들이 안방에서도, 연구실에서도 저작물을 시간과 장소에 구애받지 않고 이용할 수 있도록 디지털도서관 서비스가 눈에 띄게 개선될 수 있어야 한다. 시행령에 제시된 요건만으로는 도서관들이 저작재산권자 불명 저작물의 이용에 적극적으로 나설 수 있을 지 여전히 미지수이다. ‘상당한 조사’가 ‘상당한 노력’과 비교해서 눈에 띄게 완화된 요건으로 제시되어서, 도서관의 행정적인, 실무적인 부담을 경감시켜 준다는 점이 보다 분명해질 필요가 있다.

한편 ‘상당한 조사’의 구체적 방법 가운데 특히 시행령 제16조의 3 제7호는 구체적인 대상이 분명하지 않고, 해석상 그 범위를 무한정 확장하는 것도 가능하기 때문에 시급히 보완이 필요하다. 제7호를 제외한 각호의 규정들은 조사대상을 아주 구체적으로 제시하고 있다. 이

와는 달리 제7호는 ‘국내 정보통신망 정보검색 도구’로 그 범위가 매우 모호하다. 네이버나 다음 등 포털 사이트를 염두에 둔 것으로 보이지만, 과연 그 범위가 어디까지인가를 확정할 수가 없다. 얼마나 조사를 해야 법률의 요건을 충족하는 지 실무적으로 판단하기가 무척 곤란하다. 다른 조항들과의 조문 상의 일관성을 고려해서라도 조사대상을 상세하게 한정할 필요가 있다.

셋째, 도서관 이용자의 입장에서 저작물을 이용할 수 있는 방법이 열람으로만 제한된다는 점이다. 『저작권법』 제31조는 도서관 이용자로 하여금 저작물의 열람뿐만 아니라 출력까지도 허용하고 있다. 반면에 『저작권법』 제35조의 4는 시행령 제16조의 6 제2항 제1호의 규정에 따라 열람 이외의 방법으로 저작물을 이용하는 것을 기술적으로 봉쇄하도록 강제하고 있다. 사실상 열람 이외의 방법으로 도서관 이용자에게 저작물을 제공할 수 없는 것이다. 그러나 시행령의 이러한 규정은 법에서 허용한 것을 시행령에서 임의로 제한한 것에 지나지 않는다. 그렇게 규정해야 할 아무런 근거를 찾을 수 없다. 『저작권법』 제35조의 4 제1항은 저작물의 이용 방법을 복제, 배포, 공연, 전시 또는 공중송신이라고 분명하게 제시하고 있다. 도서관이 저작물의 복제나 배포의 여부를 판단할 수 있도록 자율권을 부여한 것이다. 저작물의 출력은 복제와 배포 행위를 동반하는 행위이다. 『저작권법』에서 복제와 배포를 분명하게 허용하고 있기 때문에 시행령으로 그 실행을 제한하는 것은 아무런 법률적 근거가 없는 위법한 조항이다. 열람 이외의 방법으로 저작물을 이용할 수 없도록 제한할 것이 아니라 도서관이 정

상적으로 제공하는 이외의 방법으로 저작물을 복제하거나 전송하는 행위를 예방할 수 있는 조치면 충분할 것이라고 생각된다.

이러한 문제점들을 바탕으로 법률과 시행령의 개정 그리고 도서관의 실무적 대응을 포함해서 그 실효성을 제고하기 위한 몇 가지 방안을 제안하고자 한다.

첫째, 도서관보상금 제도를 폐지하고, 법 제 35조의 4를 도서관에 전면적으로 적용하는 것으로 확대할 것을 제안한다. 도서관보상금제도나 신설된 「저작권법」 제35조의 4는 모두 저작물의 대량 디지털화를 염두에 둔 것이다. 그동안 대량 디지털화는 주로 국립중앙도서관과 국회도서관에 의하여 이루어졌다. 「저작권법」 제 35조의 4항과 시행령 제16조의 2가 신설됨에 따라 위 두 도서관은 보관된 자료를 대량으로 디지털화 할 때 두 가지 방법을 적용할 수 있게 되었다. 상당한 조사를 하지 않고서 도서관에 보관된 자료를 디지털화 하여 관내 혹은 관간 전송이라는 매우 제한된 방식으로 이용자에게 서비스하거나 또는 상당한 조사를 수행한 후에 저작재산권자 불명인 저작물임이 확인될 경우 인터넷을 통하여 자유롭게 서비스 할 수 있다. 물론 두 가지를 모두 활용할 수도 있을 것이다. 예컨대, 분배공고 후 5년이 경과한 미분배 보상금 관련 저작물이 상당한 조사를 충족한 것으로 개정될 경우 도서관보상금제도를 이용하여 보관된 자료를 디지털화하여 관내 및 관간 전송서비스를 하고 이들 자료 중에서 5년이 경과한 미분배 보상금 저작물이 발생하면 이를 제 35조의 4에 따라 인터넷을 통하여 제공할 수 있다. 이 경우 상당한 조사는 어려운 과정을 거치지 않아도 된다는 장점은 있으나 디지털화한

이후 관외전송서비스가 가능해지기까지 디지털화하여 이용하는 최소한의 기간 1년과 미분배 보상금 관련 저작물이 되기 위한 5년을 합하여 적어도 6년 이상이 소요된다는 단점도 있다. 그런데 이러한 두 트랙 병행 가능성도 실제로는 매우 낮을 것이다. 왜냐하면 그동안의 연구(홍재현, 2011; 정경희, 2015)에 따르면 도서관과 권리자단체와의 계약체결률도 낮아지고 있고 징수되는 보상금액도 점차 줄어들고 있기 때문이다. 즉, 미분배 보상금 관련 저작물이 발생할 가능성이 매우 희박하므로 상당한 조사에 들이는 노력을 줄이기 위하여 두 가지 트랙을 함께 사용할 필요는 없을 것이다.

도서관보상금제도는 관중을 불문하고 모든 도서관에 적용되는 것이므로 설령 관내 및 관간 전송으로 서비스가 제한되더라도 디지털화를 원하는 거의 모든 도서관이 활용할 수 있다. 상당한 조사를 요구하지 않고 최신의 자료도 그것이 디지털로 판매만 되지 않는다면 디지털화할 수 있다. 따라서 도서관 입장에서 본다면 디지털화 '사업'이라는 실적을 쌓기에는 매우 유리한 제도일 수도 있으나 이용자 입장에서 보면 도서관에 방문해야만 이용할 수 있는 디지털자료란 거의 무의미한 것일 수 있다. 「저작권법」 제35조의 4항은 기존의 도서관보상금제도가 모든 도서관에 적용된다는 점을 고려해서 저작권자의 권리침해 가능성을 최소화하기 위하여 그 적용대상을 국회도서관과 국립중앙도서관, 지역대표도서관으로 제한한 것으로 보인다. 만일 위 세 개 유형의 도서관이 디지털화 서비스를 하는 데 있어 도서관보상금제도가 매우 의미 있게 사용된다면 이를 존치할 필요성도 있어 보인다. 그러나 앞서 언급하였듯이 제

35조의 4가 도입된 이상 도서관보상금제도가 위 세 개 유형의 도서관에 꼭 필요한 제도는 아닐 것이다. 따라서 도서관보상금제도를 중단하고 제35조의 4의 적용을 받는 도서관을 도서관 보상금제도의 적용대상처럼 확대할 필요가 있다. 이와 더불어 도서관에 의한 대량디지털화가 아닌 개별적인 이용자의 요구에 따른 자료 제공과 관련한 규정(법 제31조 제1항)을 대폭 수정하여 제한된 범위 내에서 디지털자료의 관의 열람 및 출력이 가능하도록 개정할 필요가 있다. 또한 저작권산권자 불명 저작물이 아닌 절판된 자료에 대해서는 일반 저작물과 구분하여 디지털 복제물 제공의 양을 전체로 허용할 필요도 있다.

둘째, '상당한 조사'의 요건에 시행령 제18조 제2항의 규정을 준용하는 내용을 추가할 것을 제안한다. '상당한 조사'는 이 조항의 도입의 실효성을 좌우하는 핵심에 해당한다. 그 요건이 가능한 간소화되어서 도서관이 저작물의 디지털화와 온라인서비스에 적극 나서야만 그 효과를 기대할 수 있기 때문이다. 그렇지만 그 요건을 지나치게 완화하는 것은 저작물을 과도하게 이용하도록 방치하는 것이 될 수도 있기 때문에 상당히 조심스러운 접근이 필요하다. 그 요건의 완화는 제도를 시행하면서 실무적인 차원에서 시간을 가지고 차츰 검토해야 할 사항이라고 여겨진다. 다만 시행령 제18조 제2항의 규정을 '상당한 조사'에도 그대로 준용하여 도서관의 실무적 부담을 다소 경감시킬 필요는 있어 보인다. 이 조항은 문화체육관광부가 교육 목적보상금이나 도서관보상금의 분배 공고 후 5년이 경과한 미분배보상금 관련 저작물에 대해서 '상당한 노력'의 요건을 모두 충족한 것으

로 의제한다. 문화체육관광부, 도서관 그리고 보상금분배단체에 이미 축적된 데이터를 활용해서 '상당한 노력'의 수고를 덜어 주는 것이다. 저작자단체에 해당하는 보상금수령단체와 저작물 이용자인 도서관이 함께 관리하는 데이터를 활용함으로써 조사에 갈음하는 공신력을 확보하고, 이미 확보된 데이터를 활용함으로써 행정적인 효율성을 함께 꾀할 수 있기 때문에 이 조항을 '상당한 조사'에서도 추가할 필요와 타당성이 있다.

셋째, 시행령의 미비한 규정을 시급히 개정해야 한다. 앞서 언급한 시행령 제16조의 2 제7호의 경우에 그 범위가 대단히 모호하기 때문에 시급히 구체적인 내용으로 조정이 되어야 한다. 아울러 도서관 이용자의 저작물 복제(출력)를 금지하도록 기술적인 조치를 강제하는 시행령 제16조의 2항 제1호도 '도서관이 제공하는 이외의 방법으로 저작물을 이용할 수 없도록 하는 기술적인 조치'로 변경되어야 한다.

넷째, 법률의 정비 이외에 '상당한 조사'를 보다 용이하게 할 수 있는 시스템의 개발과 제공을 제안한다. 이 조항의 실효성을 높이기 위한 핵심은 '상당한 조사' 요건의 실질적 간소화이다. 그러나 이미 제정된 요건을 다시 축소하는 것도 현실적으로 쉽지 않을 것이라고 예상된다. 따라서 현 시행령의 근간을 그대로 유지하면서도 실질적으로는 '조사' 자체가 간단하게 이루어질 수 있도록 기술적인 방안을 마련하는 편이 보다 현실적이다. 시행령 제16조의 3은 제7호를 제외하고는 모두 구체적인 사이트를 조사 대상으로 지목하고 있다. 조사 대상처가 특정되어 있기 때문에 해당 사이트에 대한 통합 검색 시스템을 마련할 수도 있을 것이다. 이렇게

되면, '상당한 조사'의 요건을 그대로 유지하면 서도 실질적으로는 조사과정에서의 실무적인 부담이 완화되는 효과를 기대할 수 있다. 국립중앙도서관이나 한국저작권위원회가 중심이 되어서 '상당한 조사'를 위한 통합검색 시스템을 개발하고, 도서관을 비롯한 문화시설들이 활용할 수 있도록 제공할 것을 강력하게 제안 한다.

6. 닫는 말

신설된 「저작권법」 제35조의 4는 도서관을 비롯한 문화시설의 저작물 디지털화와 온라인 서비스를 지원하기 위해서 마련된 조항이다. 저작물의 디지털화와 온라인 서비스에 필요한 도서관의 행정적·재정적 부담을 경감하면서도, 비교적 자유로운 방법으로 저작물을 이용할 수 있도록 허용함으로써 디지털도서관의 구축과 서비스의 확장에 적지 않은 도움이 될 것으로 기대된다. 도서관 외부로 디지털저작물을 전송하고, 필요한 경우에 복제와 배포, 공연이나 전시 등의 다양한 방법으로도 이용할 수 있어서 도서관의 저작물 활용의 폭을 상당 부분 넓혀 주는 것으로 평가할 수 있다. '상당한 노력'에 비해서 완화된 요건인 '상당한 조사'만으로 저작물을 이용할 수 있도록 규율함으로써 디지털도서관 서비스에 따르는 행정적 부담을 다소 완화하고, 보상금이나 수수료 지급에 대한 부담도 크게 경감하고 있다. 기존의 관련 조항들과 비교하였을 때, 이 조항이 디지털도서관 구축과 서비스의 활성화를 위한 진일보한 방안임에는 틀림이 없다. 그렇지만 대부분의

공공도서관과 대학도서관을 배제한 극소수의 도서관만이 이 조항을 적용할 수 있을 뿐이어서 그리 커다란 효과를 기대하기는 어렵다. 또한 그 실효성을 담보할 핵심에 해당하는 '상당한 조사'의 요건이 실무적인 입장에서는 여전히 적지 않은 부담으로 작용할 여지가 있어서 적절한 보완이 필요할 것으로 보인다.

그 실효성을 높이기 위해서는 먼저 도서관보상금제도와 관계 정리가 선행되어야 한다. 시행령이 이 조항의 적용 주체를 매우 좁게 제한한 까닭이 도서관보상금 제도와도 무관하지 않기 때문이다. 우리 법은 이미 대다수의 도서관에게 저작물 복제와 전송에 대한 면책을 부여하고 있기 때문에 동일한 주체에게 또 다른 조항을 확대해서 적용하는 데 따르는 어려움이 작용한 까닭인 것으로 유추된다. 따라서 도서관보상금 제도를 폐지하고 신설된 법 제35조의 4를 도서관 전체로 전면 확대해서 적용할 수 있는 방안을 적극 검토할 필요가 있다. 또한 '상당한 조사'의 실무적, 행정적 부담을 경감할 수 있도록 시행령의 미비한 점도 시급히 정비되어야 할 것이다. 아울러 법령에 대한 정비와는 별도로 도서관을 비롯한 문화시설이 '상당한 조사'를 보다 효율적으로 진행하는 데 활용할 수 있도록 조사 대상처에 대한 통합검색시스템을 개발하여 보급하는 작업도 함께 이루어져야 할 것이다.

코로나19의 습격은 디지털 사회로의 진전을 가속화하는 뜻밖의 선물을 우리에게 안겨주었다. 사람과 사람의 만남이 쉽지 않은 시대, 안심하고 도서관을 방문하기 어려운 세상을 맞이해서, 도서관은 이제 디지털도서관의 구축과 서비스 강화라는 절체절명의 과제 앞에 놓여 있

다. 신설된 「저작권법」 제35조의 4가 그동안 여러 어려움으로 지지부진했던 디지털도서관 구축과 서비스를 활성화할 수 있는 방안이 되어서, 코로나 시대에도 도서관이 그 역할을 다할 수 있도록 지켜주는 새로운 무기가 될 수 있기를 기대한다.

참 고 문 헌

- 김종철 (2012). 도서관 서비스에 영향을 미치는 저작권 제한 규정 개선에 관한 연구. 박사학위논문, 명지대학교 대학원, 문헌정보학과.
- 나병준 (2016). 저작권법상의 도서관 관련 면책규정에 관한 연구. 박사학위논문, 건국대학교 대학원, 법학과.
- 노현숙 (2014). 고아저작물 이용을 위한 선결과제에 관한 비교법적 고찰. *아주법학*, 7(4), 345-374. <http://dx.doi.org/10.21589/ajlaw.2014.7.4.343>
- 박소연 (2017). 고아저작물 이용의 법정허락을 위한 상당한 노력에 관한 사례연구. 석사학위논문, 동의대학교 대학원, 문헌정보·사학과.
- 안효질 (2016). 고아저작물 이용에 관한 라이선스 방식과 저작권제한 방식. *안암법학*, 51, 399-442.
- 오일석 (2013). 저작권법상 도서관 면책규정의 개선방안에 관한 고찰. *홍익법학*, 14(3), 579-618. <http://dx.doi.org/10.16960/jhlr.14.3.201309.579>
- 유희경 (2011). 디지털도서관의 저작권 문제와 해결 방안에 관한 연구. 석사학위논문, 연세대학교 대학원.
- 육소영 (2011). 고아 저작물과 저작권법의 목적: 구글 도서 프로젝트에 대한 분석을 포함하여. *중앙법학*, 13(1), 373-398.
- 이상정 (2019). 저작자 불명 저작물의 창조적 활용: 저작자 불명 저작물의 활용을 위한 제도개선 방안. *저작권문화*, 294, 15-17.
- 정경희 (2014). 도서관 보상금 체제에서 고아저작물 체제로의 전환 모색. *한국문헌정보학회지*, 48(4), 193-214. <http://dx.doi.org/10.4275/KSLIS.2014.48.4.193>
- 정경희 (2015). 도서관보상금제도의 운영성과에 대한 분석. *한국문헌정보학회지*, 49(4), 265-288. <http://dx.doi.org/10.4275/KSLIS.2015.49.4.265>
- 정경희 (2016). 고아저작물 활용을 위한 '상당한 노력' 규정의 문제점 및 개선에 관한 연구. *한국문헌정보학회지*, 50(4), 333-350. <http://dx.doi.org/10.4275/KSLIS.2016.50.4.333>
- 정경희, 안효질, 이호신, 김규환 (2015). 도서관에서의 고아저작물 활용 및 서비스 방안 연구: 법정허락을 중심으로. 서울: 국립중앙도서관.
- 최경수 (2018). 고아저작물의 대량 이용을 위한 제도 구축. 2018 저작권 제도개선 토론회. 서울.

- 최나빈 (2016). 고아저작물의 디지털화에 관한 법적 문제 연구: 도서관 내 대량 디지털화를 중심으로. 석사학위논문, 고려대학교 대학원.
- 최유진 (2019). 저작자 불명 저작물의 국내외 현황 및 이용한계. 저작권문화, 294, 12-14.
- 최진원 (2011). 권리자불명 저작물 활용 방안에 대한 비교법적 연구: 법정허락제도를 중심으로. 정보법학, 15(2), 218-254.
- 홍재현 (2011). 도서관의 저작물 복제 · 전송 보상금제도 효용성 평가. 한국도서관정보학회지, 42(3), 351-379.

• 국문 참고문헌에 대한 영문 표기
(English translation of references written in Korean)

- Ahn, Hyojil (2016). Lizenzmodell oder schrankenmodell für verwaiste werke. Anam Law Review, 51, 399-442.
- Choe, Jin-Won (2011). A study on the utilization of orphan works from the perspective of comparative law: Focus on compulsory license. Journal of Korea Information Law, 15(2), 217-254.
- Hong, Jae-Hyun (2011). Evaluation on effectiveness of the compensation system for reproducing or interactively transmitting works in libraries. Journal of Korean Library and Information Science Society, 42(3), 351-379.
- Joung, Kyoung Hee (2014). A study on the transition from the library's copyright compensation regime to the orphan works regime. Journal of the Korean Society for Library and Information Science, 48(4), 193-214. <http://dx.doi.org/10.4275/KSLIS.2014.48.4.193>
- Joung, Kyoung Hee (2015). An analysis on the results of the operation for library remuneration system. Journal of the Korean Society for Library and Information Science, 49(4), 265-288. <http://dx.doi.org/10.4275/KSLIS.2015.49.4.265>
- Joung, Kyoung Hee (2016). A study on the problems and improvement of the 'considerable efforts' to use orphan works: Focused on mass digitization in libraries. Journal of the Korean Society for Library and Information Science, 50(4), 333-350. <http://dx.doi.org/10.4275/KSLIS.2016.50.4.333>
- Kim, Jong Chul (2012). A study on the improvement plans of copyright limitation for Library in Korea. Dissertation, Department of Library and Information Science, Graduate School, Myongji University.
- Na, Byung Joon (2016). A study on the exemption provisions related to a library in the Korea

- Copyright Act. Dissertation, Department of Law, Graduate School of Konkuk University.
- Oh, Il Seok (2013). A study on amending library exemption clauses in the Korean copyright code. The Law Research Institute of Hongik University, 14(3), 579-618.
<http://dx.doi.org/10.16960/jhlr.14.3.201309.579>
- Park, So-yeon (2017). A case study on diligent search for a license to use orphan works. Thesis, Department of Library and Information Science & History, Graduate School, Dong Eui University.
- Roh, Hyeonsook (2014). A comparative study on utilizing orphan works. Ajou Law Research, 7(4), 345-374. <http://dx.doi.org/10.21589/ajlaw.2014.7.4.343>
- Yoo, Hee Kyoung (2011). A study on copyright issues and resolutions. Thesis, Department of Law, The Graduate School, Yonsei University.
- Yook, So Young (2011). Orphan works and the purpose of copyright law: with the analysis of Google book project. Journal of Chungang Law, 13(1), 373-398.

