

도서관 보상금 체제에서 고아저작물 체제로의 전환 모색*

A Study on the Transition from the Library's Copyright Compensation Regime to the Orphan Works Regime

정 경 희 (Kyounghee Joung)**

목 차

- | | |
|-------------------------|------------------------------------|
| 1. 서 론 | 4.2 영국의 고아저작물 관련 법 |
| 2. 이론적 배경 | 4.3 미국의 고아저작물 법안들 |
| 2.1 고아저작물 문제의 등장 배경 | 5. 논의 및 제언 |
| 2.2 선행연구 | 5.1 도서관의 대량 디지털화를 위한
법정허락제도의 한계 |
| 3. 국내 저작권법의 고아저작물 관련 규정 | 5.2 고아저작물 이용의 걸림돌이 된
도서관보상금 제도 |
| 3.1 저작권산권자 불명인 저작물의 이용 | 5.3 제언 |
| 3.2 제31조 도서관등에서의 복제 등 | 6. 결 론 |
| 4. 국외의 고아저작물 관련 제도 현황 | |
| 4.1 고아저작물 이용에 관한 유럽연합지침 | |

초 록

본 연구는 도서관에 소장된 고아저작물이 좀 더 활발하게 이용될 수 있도록 저작권법 개정 방향을 논의하였다. 특히 저작권법 제31조와 제50조를 중심으로 도서관의 고아저작물 디지털화 및 그 이용에 있어서의 한계점을 논하고 EU의 고아저작물 지침과 미국의 고아저작물 법안, 영국의 개정된 고아저작물 관련법을 고찰하였다. 이에 근거하여 국내 도서관에서 고아저작물의 대량 디지털화를 지원할 수 있는 저작권법의 개정 방향을 세 가지 측면에서 제안하였다. 첫째는 도서관에서 디지털화된 고아저작물은 관외 전송이 가능하도록 해야 한다는 점, 둘째, 비영리 목적으로 이루어지는 도서관의 고아저작물 디지털 복제 및 전송에 대해서는 보상금을 사전에 공탁하지 않도록 하고 수수료를 최소화해야 한다는 점, 셋째, 도서관은 디지털화하여 사용하던 고아저작물의 저작권자가 나타났을 경우 그의 요청에 의하여 해당 저작물의 사용을 중단하거나 이용료를 지급해야 한다는 점을 제안하였다.

ABSTRACT

This study focuses on the direction to the revisions of copyright law in Korea, so that orphan works in libraries can be used more widely on the Internet. In particular, this study analyzes the problems of the provisions 31 and 50 in the copyright law related to the mass digitations of orphan works in libraries. This study also reviews the Directive 2012/28/EU, 3 orphan works bills in USA, and provisions related to the orphan works in The Enterprise and Regulatory Reform(ERR) Act 2013 in UK. Finally this study suggests the 3 directions to support mass digitations of orphan works in libraries. First, digitized orphan works in libraries are to be made a transmission to the public on the Internet; Second, compensation and approval fees are not required or minimized; and third, libraries have to stop the use of the orphan works if copyright owners require. If not, libraries have to negotiate with the copyright owners about the fees necessary.

키워드: 고아저작물, 저작권법, 도서관 보상금, 법정허락, 대량디지털화
Orphan Works, Copyright Law, Library's Copyright Compensation, Statutory License,
Mass Digitisations

* 본 연구는 한성대학교 교내연구비로 수행하였음.

** 한성대학교 지식정보학부 부교수(khjoung@hansung.ac.kr)

논문접수일자: 2014년 10월 24일 최초심사일자: 2014년 11월 3일 게재확정일자: 2014년 11월 13일
한국문헌정보학회지, 48(4): 193-214, 2014. [http://dx.doi.org/10.4275/KSLIS.2014.48.4.193]

1. 서론

고아저작물은 저작권자가 누구인지 확인하기 어렵거나 혹은 그의 소재를 알 수 없는 저작물이다. 영국국립도서관 소장 자료 중 저작권이 있는 자료의 40%가 고아저작물이라는 보고(Reflection Group on Bringing Europe's Cultural Heritage Online 2011)가 있을 정도로 도서관 장서에는 고아저작물이 많이 포함되어 있다. 고아저작물이 이렇게 많아진 이유로 저작자가 저작권법의 보호를 받는 권리자로 행사하기 위해 어떠한 형식적 절차도 요구하지 않는 현대 저작권법의 무방식주의를 들 수 있다. 특별한 신고와 등록의 절차를 거치지 않고도 저작권자로서 권리 행사를 할 수 있으므로 저작권자와 그들의 저작물에 대한 정보가 포괄적으로 수집되거나 관리되지 않는 실정이다. 또한 저작자와 저작권자는 서로 다를 수 있으므로, 어떤 자료에 저작자가 밝혀져 있다고 하더라도 그가 저작권을 가지고 있는지 아니면 그 권리를 누구에게 양도하였는지를 파악하는 것도 어렵다.

고아저작물이 '문제'로 등장한 것은 도서관의 대량 디지털화 프로젝트와 무관하지 않다. 미국의 구글프로젝트나 유럽의 유로피아나(Europeana), 하티(Hathi) 프로젝트는 자료를 디지털화하기 위하여 저작권자로부터 허락을 얻고자 하여도 권리자가 누구인지 파악할 수 없거나 찾을 수 없는 상황에 봉착하게 되었다. 이 문제를 해결하기 위하여 다양한 논의와 보고서가 발행되었고 법안이 제출되거나 법률이 제정되고 있는 실정이다.

국내에서도 고아저작물에 대한 연구는 다양

하게 이루어진 바 있고, 고아저작물을 조금 더 편리하게 이용할 수 있도록 저작권법도 일부 개정된 바 있다. 그런데 국내의 논의는 거의 도서관과 무관하게 이루어지고 있는 것으로 보인다. 즉, 고아저작물의 전반적인 이용과 관리 차원에서의 연구는 많지만, 국내 도서관 소장자료의 디지털 복제 및 전송을 통하여 고아저작물 이용을 확산시킬 수 있는 방안에 초점을 맞춘 연구는 아직 없다. 그 이유 중 하나는 아마도 국내의 디지털도서관 프로젝트들이 2003년 도입된 도서관보상금 제도에 의존하여 이루어지고 있기 때문이 아닌가 싶다.

고아저작물 논의와 연구는 영리와 비영리 등 그 목적을 구분하지 않고 모두에게 적용 가능한 방안에 대한 것과 도서관 등 비영리 기관에서 문화유산 전달 및 공유를 높일 수 있는 방안에 대한 것으로 구분할 수 있다. 그동안 우리나라에서 진행된 고아저작물에 대한 연구가 전자에 속한다면, 본 연구는 후자 즉, 도서관에 소장된 고아저작물을 디지털로 복제하고 이를 전송할 수 있는 방안을 모색하기 위한 것이다.

본 연구는 국내 도서관이 소장하고 있는 고아저작물을 디지털화하고 이것이 활발하게 이용될 수 있도록 하는데 있어서 현재의 저작권법이 가진 한계를 검토하고 이를 극복할 수 있는 방안을 제시하고자 한다. 구체적으로 다루어질 연구내용은 다음과 같다.

첫째, 국내 저작권법 중 제31조와 제50조 및 관련 시행령 규정을 분석한다.

둘째, EU와 영국, 미국의 고아저작물 관련 법률을 검토한다.

셋째, 국내 도서관 소장자료의 대량 디지털화를 위한 저작권법 개정 방향을 제안한다.

이러한 연구는 주로 국내외 저작권법 및 관련 법령의 분석과 문헌연구를 통하여 수행하고자 한다.

2. 이론적 배경

2.1 고아저작물 문제의 등장 배경

고아저작물이라는 용어는 영어 orphan works를 번역한 것으로 우리나라 저작권법에서는 ‘저작재산권자 불명인 저작물’로 사용하고 있다. 위키피디아에서 고아저작물은 “저작권 소유자와 연락이 닿지 않는 저작물”로 정의되어 있고, ‘특정한 허용된 고아저작물 이용에 관한 유럽의회 및 이사회 지침’(Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works, 이하 2012년 EU 고아저작물 지침)에서는 “권리소유자가 누구인지 모르거나 권리소유자를 알더라도 실제로 찾기 어려운 저작물”로 정의되어 있다. 미국 저작권청(US Copyright Office 2006)은 “그 저작물을 사용하기 위하여 저작권자의 허가를 받기를 원하는 자가 저작권자를 확인할 수 없고, 그의 정확한 소재를 찾을 수 없는 저작물”이라고 정의하고 있다. 정리하자면 고아저작물이란 다음 둘 중의 어느 한 상황에 처한 저작물을 말한다. 첫째, 저작권자가 누구인지 알 수 없을 때, 둘째, 저작권자가 누구인지 알고 있더라도 그를 찾기 어려울 때이다.

저작권자는 저작자일 수도 있고 저작자로부터 계약에 의거하여 권리를 양도받았거나 저작

자 사후 그의 권리를 상속받은 자일 수도 있다. 경우에 따라서는 권리소유자가 사망하거나 권리소유자가 자신의 권리를 인지하지 못함으로써 고아저작물이 될 수도 있다(JISC Collections Trust 2009). 또한 권리소유자가 누구인지는 명확하나 이용에 대한 허락을 얻기 위하여 열심히 그의 소재를 확인하려고 하였으나 파악할 수 없는 경우에도 고아저작물이 된다. 그러나 이 두 경우 얼마나 성실하게 권리자 혹은 그의 소재를 찾으려고 했는지에 대해서는 절대적인 기준이 있을 수는 없다. 이것은 곧 성실하게 노력하지 않았기 때문에 고아저작물이 될 가능성도 존재한다는 것이다.

고아저작물은 주로 두 가지 요인에서 비롯되었다고 할 수 있다(Netanel 2008). 첫째는 저작권 보호기간이 연장된 것이고 둘째는 무방식주의이다. 최초의 저작권법이라고 할 수 있는 1709년 영국 앤 여왕법은 저작물 출판 후 14년간 저작권을 보호하였고, 저작자가 생존한 경우 14년간을 연장할 수 있었다. 그러나 저작권 보호기간은 이후 지속적으로 연장되어 미국은 1976년 저작권법 개정 시 저작자 사후 50년, 1998년 개정시 사후 70년으로 개정하였다. 저작권 국제조약인 베른협약(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)은 현재 저작자 사후 50년을 보호기간으로 채택하고 있다. 우리나라는 1957년 최초 제정된 저작권법에서 사후 30년, 1986년 개정시 사후 50년을 채택하였고, 2011년 개정시 사후 70년으로 연장하였다(오승중 2012). 그런데 이처럼 오랜 보호기간 동안 지속적으로 공공이 이용하는 저작물은 전체 중 매우 일부분일 뿐이며, 따라서 대다수의 저작권자들은 저작물을

지속적으로 유통시키지 않는다. 또한 이 과정에서 저작자의 사망으로 인한 권리승계가 이루어지면서 법적인 저작권산권 상속자가 누구인지 모호해질 밖에 없게 된다.

무방식주의는 저작권이 발생되기 위하여 어떠한 절차나 형식도 요구하지 않고 창작한 때부터 저작권이 부여되는 방식이다. 따라서 저작권의 발생을 위하여 등록이나 납본, © 표시를 하지 않아도 된다. 과거 미국의 경우 방식주의를 취하고 있었으나 1976년 법개정시 무방식주의를 채택하고 있다. 앞서 언급한 최초의 저작권법인 앤여왕법 당시는 방식주의를 채택하였으나 1908년 베른협약 개정시 등록의 절차를 거치지 않은 저작물도 저작권법으로 보호받을 수 있도록 하기 위하여 무방식주의를 채택하였다. 그러나 이로 인하여 국가적으로 저작권자가 누구인지 또는 그의 소재는 어디인지를 관리할 수 없는 상황이 만들어졌다. 그런데, 앞서도 언급하였듯이 사실 저자 사후 70년까지 저작물이 이용되는 경우는 극히 드물었기 때문에 무방식주의로 인한 문제가 그다지 심각하지는 않았었다. 따라서 각국의 저작권법에서 저작권자가 밝혀지지 않았거나 그의 소재를 알 수 없는 저작물을 이용하려는 경우에 대해 몇 가지 조건을 충족하면 이용할 수 있도록 하는 규정으로도 고아저작물 이용에 큰 어려움이 없었다.

고아저작물의 등장이 근본적으로는 보호기간 연장과 무방식주의로 인한 것이라고 볼 수 있지만, 그것이 '문제'로 등장한 것은 도서관의 대량 디지털화 프로젝트로부터 기인했다고 보인다. 구글 북 프로그램(Google Books Program)은 2004년부터 구글사가 뉴욕공공도서관과 미의 회도서관 및 다수의 대학도서관 장서를 디지털

화한 뒤 참여 도서관이 디지털화된 도서들을 해당 도서관 장서로 다운로드 할 수 있도록 하는 프로젝트였다. 이를 통하여 디지털화한 도서의 93%는 비소설이었고, 7%는 소설이었는데 종류를 불문하고 대다수는 절판된 자료였다(The Authors Guild, INC 2013). 그런데 저작권자들은 이 프로젝트가 미국 저작권법의 공정이용과 복제권을 침해하였다는 고소를 하였으나(Manuel 2009) 2013년 미국 상소심법원에서 구글의 도서관 자료 디지털화는 공정이용에 해당한다는 판결을 하였다(The Authors Guild, INC 2013). 이 판결문은 디지털화된 자료의 대다수가 절판된 저작물 즉 고아저작물이어서 도서관 서고에 사장될 처지였는데, 구글 프로젝트가 이 책들에 생명을 불어 넣어 다시 이용될 수 있도록 하였고, 궁극적으로는 이것이 저자와 출판사에게도 이익을 가져다 줄 것이라고 공정이용 판결사유를 밝히고 있다.

유럽 지역 도서관 소장자료를 디지털화한 대표적인 프로젝트인 유로피아나 역시 고아저작물 이용의 문제를 본격적으로 검토하게 만드는 계기가 되었다. 이 프로젝트 수행과정에서 영국 국립도서관 장서 중 저작권이 있는 자료의 40%가 고아저작물임이 밝혀졌다(Reflection Group on Bringing Europe's Cultural Heritage Online 2011). 또한 저작권이 있는 저작물의 43%가 고아저작물이며, 고아저작물의 50%가 1980년대 출판된 책이라는 보고(Stratton 2010)도 있다. 사진자료의 경우 그 비율은 더 높아서 영국 문화기관에 소장된 자료의 약 90%가 고아저작물이라는 보고도 있다(JISC Collections Trust 2009). 이러한 상황에서 도서관 자료를 디지털화한다는 것은 곧 저작권자를 찾기 위하여 상

당한 시간과 노력을 소모해야 한다는 것을 말하고, 이 과정에 과도한 어려움이 따르면 현실적으로 도서관 자료의 디지털화는 불가능해질 수 있다. 이것은 곧 도서관에서 잠자고 있는 대량의 고아저작물이 인터넷에서 다시 생명을 얻을 수 있는 기회를 잃게 만드는 것이고 결과적으로 인류의 문화유산을 활용할 기회를 놓치게 되는 것일 수 있다. 따라서 이러한 문제를 해결할 수 있는 법의 개정을 요구한 것은 당연한 절차였다고 보인다.

2.2 선행연구

고아저작물 문제를 해결할 수 있는 방안을 찾는 연구는 각국의 저작권법 규정과 저작권 신탁관리제도 운영의 상황에 따라 매우 다르다. 예를 들어 저작권법에 공정이용 규정이 있으면서 집중관리제도(Extended Collective License, 이하 ECL이라 한다)는 없는 미국에서의 연구는 도서관 등 비영리 기관에서의 고아저작물 이용은 공정이용 규정을 적용해야 하지만 영리 목적의 이용에 대해서는 이를 그대로 적용할 수 없으므로 법 개정이 필요하다는 연구(Hansen 2013)와 그 목적에 제한됨이 없이 누구나 고아저작물을 사용할 수 있도록 하되 저작권자가 나타나면 저작권자에게 로열티를 지불하는 ECL을 제안하는 연구(Walker 2014)도 있다. 유럽 지역에서는 이미 ECL을 채택하고 있는 국가가 있으므로 고아저작물 문제 해결에 대한 접근이 미국과는 다르게 진행되고 있다. 따라서 본 연구의 선행연구 분석은 주로 국내의 저작권법 규정과 저작권 신탁관리단체의 현황을 고려한 해결책을 제시한 연구를 분석하는 것으로

제한하였다.

국내의 고아저작물 문제를 다루는 연구에서 제시된 해결방안은 몇 가지로 구분된다. 우선 국내 저작권법의 법정허락제도에서 저작권자와 그의 거소를 찾기 위한 노력이 지나치게 어려우므로 이를 간소화할 필요가 있다는 제안이 많다(노현숙 2014; 황다운 2012; 유혜경 2012; 홍유미 2013; 육소영 2011; 최진원 2011; 유희경 2011). 그러나 그 노력을 간소화하는 방법에 대해서는 조금씩 다른 제안들을 하고 있다. 예를 들어 상당한 노력을 판단하는 기준을 좀 더 명확히 해야 한다는 연구(노현숙 2014), 상당한 노력을 인터넷 검색으로만 대신하고 그 결과를 홈페이지로 공지하도록 하자는 제안(황다운 2012), 저작권통합검색시스템을 구축하여 이를 통하여 검색할 수 있도록 해야 한다는 제안(홍유미 2013; 유혜경 2012; 유희경 2011; 최진원 2011) 등이 있다. 또한 고아저작물을 사용하겠다는 승인 신청하는 중이라도 저작물을 이용할 수 있도록 하거나(유혜경 2012), 이용자가 저작권자를 찾는 노력을 한 후라면 문화체육관광부 장관의 추가적 승인절차 없이 통지만으로 승인을 대체하자(육소영 2011)는 등의 승인절차 개선에 대한 제안도 있다. 위의 연구 중 육소영(2011)의 연구를 제외한 나머지 연구들은 이와 같이 법정허락 절차를 간소화하는 것으로는 대량의 디지털화를 위한 고아저작물 이용에는 한계가 있으므로 궁극적으로는 ECL을 도입할 필요가 있다고 제안하고 있다.

ECL 제도 도입에 대한 제안도 구체적으로는 조금씩 다르다. ECL 제도를 도서관이나 방송, 교육목적 등 비영리 목적의 이용에 대해서만 적용해야 한다는 입장(황다운 2012; 홍유

미, 윤종민 2012)과 그 목적에 구분 없이 적용해야 한다는 주장(유혜경 2012; 노현숙 2014)이 있다. 또한 ECL 제도 하에서 고아저작물을 이용할 경우 보상금을 지불하는 방식에 대해서도 서로 다른 견해를 제시하고 있다. 예를 들면 모든 이용에 대하여 객관적인 보상금 산정기준을 적용하고 분배되지 않을 경우 공익 목적으로 사용하거나 이용자에게 다시 돌려주자는 제안(유혜경 2012), 보상금이 대부분 미분배될 것이므로 비영리적 이용의 경우 저작권자가 나타나 보상금을 요청할 경우에 이를 지불할 수 있도록 하자는 제안(홍유미 2013)이 있다. 육소영(2011)은 ECL을 제안하지는 않았지만 현재의 법정허락 제도를 개별적 저작물마다 승인 절차를 밟는 대신 이용자가 이용하려는 저작물을 포괄적으로 승인신청 할 수 있도록 제도를 개선하고, 이용한 후 권리자가 나타났을 경우 권리자와 이용자간에 그 사용료를 협의할 수 있도록 제안하고 있다는 점에서 법정허락제도와 ECL을 병합한 제도를 제안하고 있다고 보인다. 즉 ECL은 이용허락의 주체가 저작권권리단체라면 육소영의 제안에서 이용허락의 주체는 국가라는 점이 다르다.

위에서 언급한 연구들은 대체로 그 논의의 출발점을 구글 북 프로그램 등 도서관 자료의 디지털화로 삼고 있다. 그럼에도 불구하고 그 결과로 도서관 자료의 디지털화와 그 이용을 위한 제언보다는 사회 전체적인 고아저작물 이용과 관련한 제언으로 마무리하고 있다. 이러한 연구들과는 조금 달리 고아저작물의 문제를 도서관의 디지털화라는 측면에서 조금은 더 구체적으로 언급하고 있는 연구들도 있다(안효질 2012; 이해완 2012). 이 두 연구는 같은 해에

수행한 문화체육관광부와 그 산하기관인 저작권위원회의 위탁연구결과인데 전체적인 고아저작물 이용문제에 대한 방안을 제시하면서 그 일부분으로 도서관의 대량 디지털화에 대한 해결방안을 제시하고 있다. 또한 그 해결방안을 서로 다르게 제안하고 있다는 점으로 보아 우리나라의 고아저작물 문제 해결방향에 대하여 정부가 고민한 흔적을 엿볼 수 있는 연구결과이다.

안효질(2012)의 연구는 도서관을 포함하여 비영리 목적의 고아저작물 이용에 대하여 상업적 이용과 동일하게 보상금을 지급하도록 하는 것은 재고할 필요가 있다는 입장이다. 이 연구에서는 비영리 목적으로 고아저작물을 디지털 복제 및 전송방법으로 이용할 경우 일정기간 대표적인 전자도서관을 통하여 이를 공지한 후 이용할 수 있도록 하고, 추후 권리자가 나타나 자신의 저작물을 제외시켜 줄 것을 요구할 경우 디지털화된 자료에서 제외하는 방식을 제안하고 있다. 또한 상업적 목적으로 고아저작물을 이용할 경우에는 보상금을 공탁하도록 해야 하지만, 공익목적의 이용에 대해서는 보상금을 공탁하지 않도록 해야 한다고 주장하고 있다. 아울러 현재의 저작권법 제31조는 고아저작물의 대량 디지털화를 염두에 둔 규정이 아니므로 향후 제31조와 법정허락 규정을 문화유산으로서의 고아저작물 대량 디지털화에 맞도록 개정할 필요가 있다고 제안하였다.

이와 달리 이해완(2012)은 ECL 도입을 제안하고 있다. 이 연구 역시 현재의 제31조는 디지털화된 자료가 도서관 관내 이용으로 제한되어 있으므로 이를 해결할 필요가 있다고 보았다. 즉, 권리자 단체와 이용자가 서로 자유로운 협

의에 의하여 사용료 약정과 개별적인 거부권을 행사할 수 있도록 양자가 상생할 수 있는 ECL을 도입하자고 제안하였다. 사용료에 대해서는 현행법상의 신탁관리단체에 대한 사용료 승인 제도를 그대로 적용하는 것이 바람직한 방안이라고 제안하고 있다.

이 두 연구는 국내의 다른 고아저작물에 대한 연구와 달리 그 문제의 출발점이 되었던 도서관의 대량 디지털화 문제 해결 방안을 제시하는 것에 어느 정도는 초점을 맞추고 있다는 점에서 본 연구와 맥을 같이 하고 있다. 그러나 이 연구들 역시 전체적인 고아저작물 문제를 다루는 연구의 일부분으로만 도서관 문제를 다루고 있어 본격적인 문제 검토와 논의가 이루어졌다고 보기는 어렵다.

3. 국내 저작권법의 고아저작물 관련 규정

3.1 저작재산권자 불명인 저작물의 이용

국내 저작권법에서는 고아저작물이라는 용어 대신 '저작재산권자 불명인 저작물(저작권법 제50조)'을 사용하고 있다. 동법 제50조 제1항은 누구든지 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 '상당한 노력'을 기울였어도 공표된 저작물(외국인 저작물 제외)의 저작재산권자나 그의 거소를 알 수 없는 경우 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부 장관의 승인을 얻은 후 문화체육관광부 장관이 정하는 기준에 따른 보상금을 공탁하고 해당 저작물을 이용할 수 있다고 정하고 있다. 아래에서는 상당한 노력의 기

준과 보상금에 대하여 살펴보고자 한다.

3.1.1 상당한 노력의 기준

저작권법 시행령 제18조는 제50조 제1항에서 언급한 '상당한 노력'에 해당하는 세 단계 절차를 제시하고 있다. 첫 번째 단계로 저작자 또는 그의 상속인이 저작물 등록을 원할 경우 문화체육관광부장관이 저작권등록부에 이를 기재하여 등록하도록 되어 있는데, 우선 고아저작물을 이용하려는 자는 이 등록부를 열람하여 해당 저작물의 저작재산권자와 소재지를 확인해야 한다. 그 다음 단계로는 저작권신탁관리업자에게 저작재산권자와 그의 소재지를 조회하는 문서를 보내야 한다. 그 결과로 이를 알 수 없다는 회신을 받거나 문서 발송일로부터 1개월이 지났음에도 회신이 없을 경우 세 번째 단계로 저작재산권자와 그의 소재지 등을 전국을 대상으로 한 일반 신문 또는 문화체육관광부 인터넷 홈페이지와 권리자찾기정보시스템(<http://www.findcopyright.or.kr>)에 공고해야 하고 그날로부터 10일이 지나야 한다. 이러한 세 단계에 걸친 노력은 저작물을 이용하려는 측에서 직접 수행할 수 있는 방법이다.

이 과정을 거쳐 고아저작물로 확인되면 저작물 이용 승인신청서를 문화체육관광부 장관에게 제출하여야 한다(시행령 제19조). 승인신청서 제출에 대한 사항은 저작권법 시행규칙 제4조에 따라 제목, 종류, 형태 및 수량, 이용내용, 승인신청사유, 보상금액, 신청인 정보 등을 기재할 수 있는 정해진 서식에 따라 작성해야 하며, 사용신청 하는 각각의 저작물에 대하여 '이용승인신청명세서'를 작성하여 첨부하고, 보상금액산정내역서, 공표를 증명할 수 있는 서류,

저작재산권자나 그의 거소를 알 수 없음을 증명하는 서류를 첨부해야 한다. 또한 승인신청서 제출에 따른 수수료를 신청하는 저작물 당 1만원씩 지불해야 한다(저작권법 제123조).

이와 같은 승인절차는 저작물 이용자 입장에서 보면 상당한 시간과 노력이 소요되는 일이다. 이 과정은 약 2개월 이상이 소요되는데 이러한 불편함으로 인하여 2001~2011년간 법정허락 신청건수는 37건에 불과하였다(문화체육관광부 보도자료 2012.10.12 / <http://www.mcst.go.kr>). 따라서 정부는 2012년 저작권법 시행령을 개정하여 앞서의 세 단계 절차와 더불어 보다 간편하게 저작권자를 찾는 방안을 마련한 바 있다. 이 절차는 현재 동법 시행령 제18조 제2항에 제시되어 있는데 그 내용은 다음과 같다.

우선 미분배보상금이 발생한 저작물을 '상당한 노력'의 요건이 충족된 저작물로 본다는 것이다. 국내 저작권법은 일정한 조건 내에서 학교 교육을 목적으로 저작물을 복제 및 전송하거나 도서관에 디지털 저작물을 복제 및 전송하는 경우에 일정한 보상금을 부과하고 있으며 징수된 보상금은 저작권자에게 분배하도록 하고 있다. 그런데 이 보상금 분배를 위한 공고를 한 날로부터 3년이 지났음에도 불구하고 저작권자가 이를 찾아가지 않을 경우에는 '상당한 노력'의 요건이 충족된 것으로 본다는 것이다. 또한 문화체육관광부 장관이 저작권등록부의 조회, 저작권위탁관리업자를 통한 조회, 권리자찾기정보시스템에 저작재산권자를 찾는 사항을 공고한 날로부터 3개월 이상 지났을 경우에도 '상당한 노력'의 요건이 충족된 것으로 본다.

앞서 언급한 '상당한 노력'의 세 단계 절차가 저작물을 이용하려는 개인에 의하여 이루어지

는 것이라면 새로 추가된 '상당한 노력'은 이용자가 요청하면 정부가 대신 '상당한 노력'을 수행해 주는 제도이다. 또한 신청이 이루어지기 전에 이미 고아저작물을 확인하여 제시해 놓은 경우도 있으므로 저작재산권자와 그의 소재를 확인하기 위한 개인의 노력은 상당히 줄일 수 있게 되었다. 그러나 그 노력을 수행하는 시간은 적어도 3개월이 지나야 하므로 시간적 절약이 되었다고 보기는 어렵다. 또한 이러한 절차를 거쳤다 하더라도 이 저작물을 이용하기 위해서는 장관의 승인과 보상금 공탁을 해야 한다는 것은 앞서 세 단계 방식과 동일하다.

3.1.2 보상금

저작권법 제50조에 따르면 '상당한 노력'을 기울인 후에 고아저작물로 판명된 저작물을 이용하기 위해서는 문화체육관광부장관이 정하는 기준에 의한 보상금을 공탁해야만 이를 이용할 수 있다. 현재 보상금액의 산정은 한국저작권위원회의 "법정허락 업무처리 규칙"에 의해 결정된다. 이 규칙에 따르면 한국저작권위원회는 분과위원회를 개최하여 저작물 이용형태, 이용방법, 이용기간, 이용횟수와 관련 신탁관리단체의 사용료 금액 또는 요율, 이것이 없는 경우 시장에서 통상적으로 거래되는 금액 또는 요율에 따른다. 따라서 법정허락에 따른 일반적인 금액이 평균적으로 얼마정도인지를 파악하는 것은 쉽지 않다. 다만 다음과 같은 예시를 통하여 그 비용을 어느 정도는 추정할 수 있을 것으로 보인다.

한국저작권위원회 홈페이지의 법정허락 승인 공고 중 어문저작물인 『선방일기』(김지허 저)에 대한 예를 살펴보자. 이 책은 1973년 출판되었고, B6 사이즈로 136쪽 정도의 분량이다. 이용

승인 신청을 한 기관은 (사)한국불교종단협의회였는데, 기존 원고를 재편집하여 영어와 중국어로 번역하고 2만부를 발행한다고 신청하였다. 이 저작물의 이용승인 조건은 3년 이내에 31만 5천 원의 보상금을 지급하는 것이었다.

어문저작물 신탁관리단체인 한국문예저작권협회의 '사용료징수규정' 중 복제 및 배포 사용료 규정을 살펴보자. 수필이나 논설류는 전편 이용할 경우 기본 계약기간 3년, 발행부수 2만부에 127,050원이다. 전송에 대한 규정은 참고서류에 대해서만 정해놓고 있는데, 계약기간 1년, 이용자 수 1만명 기준에 저작물 전편 이용시 수필 및 논설류는 43,200원, 소설류는 200자 원고지 1매당 1,390원이다. 소설류의 경우 전제 저작물이 참고서류에 사용되는 경우가 거의 없으므로 원고지 1매당 가격이 제시된 것으로 보인다.

이러한 보상금액은 개별적인 법정이용허락 승인을 염두에 둔 비용이었다고 보인다. 만일 이 금액이 대량의 고아저작물 디지털화에도 그대로 적용된다면 그 금액은 도서관으로서 감당하기 어려운 수준이 될 것이 분명하다.

3.2 제31조 도서관등에서의 복제 등

3.2.1 디지털화 관련 규정

국내 저작권법 제31조는 도서관 등에서의 복제와 전송에 대하여 규정하고 있다. 이 규정에 따르면 공중에 개방된 모든 도서관은 디지털 형태로 판매되고 있는 저작물을 제외한 모든 소장 자료를 디지털화할 수 있다. 그러나 이 자료를 도서관 내 혹은 도서관 간에 복제 및 전송의 방법으로 이용하는 데에는 몇 가지 조건이

따른다. 첫째, 디지털화된 도서관에서 해당 자료를 컴퓨터로 볼 경우 동시열람자수는 그 도서관에 해당 자료가 소장된 부수로 제한된다(제31조 제2항). 즉, 디지털화된 자료가 도서관에 3부가 있다면 동시열람자수도 3명까지 가능하다. 둘째, 디지털화된 자료를 다른 도서관에 전송서비스하기 위해서는 해당 자료가 발행된 후로부터 5년이 경과해야 한다(제31조 제3항). 단, 비매용으로 발행된 자료의 경우 5년 경과조치로부터 제외된다. 셋째, 디지털화 자료를 출력하거나 관간 전송할 경우 문화체육관광부장관이 정하여 고시하는 기준에 의한 보상금을 지불해야 한다(제31조 제5항). 이 보상금을 소위 '도서관보상금'이라고 한다. 즉, 자관에서 디지털화된 자료를 이용자에게 출력서비스 하거나 다른 도서관에 전송서비스를 해주려면 해당 도서관은 보상금 징수단체인 한국복제전송저작권협회와 협약을 맺은 후 보상금을 납부해야 한다. 넷째, 디지털화된 자료 중 보상금 지급대상인 자료 즉, 저작권이 만료되지 않은 저작물은 도서관 외부로 전송할 수 없다.

3.2.2 국립중앙도서관의 디지털화 현황

우리나라의 대표도서관인 국립중앙도서관은 매해년도 주요한 자료를 디지털화하여 보존 및 서비스하고 있다. 『국립중앙도서관연보』에 제시된 '주요자료 원문정보 DB 구축' 현황을 년도별로 정리하면 <표 1>과 같다. 즉, 국립중앙도서관의 원문디지털화 프로젝트 대상 자료 중 저작권이 만료된 자료는 매해년도 동일한 건수이지만, 도서관보상금 지급 대상 자료는 2002년 40.3%에서 2012년 65%까지 점차 증가하고 있음을 알 수 있다.

〈표 1〉 국립중앙도서관의 연도별 디지털화 현황

연보	디지털화 자료(건)	저작권 만료 자료(건)	보상금 대상 자료(건)	원문DB 중 보상금 대상 자료 비율
2012	43만	15만	28만	65%
2011	42만	15만	27만	64%
2010	40만	15만	25만	62.5%
2009	39만	15만	24만	61.5%
2008	379,585	정보없음	174,444	46.0%
2007	371,346	정보없음	171,490	46.2%
2006	357,775	정보없음	160,664	45.0%
2005	337,677	정보없음	136,056	40.3%
2004	322,188	정보없음	정보없음	정보없음
2003	29만	정보없음	정보없음	* 비교
2002	27만	정보없음	정보없음	

* 비교: 신문학100년 대표소설(654책)을 저작권이용허락 받아 디지털화 후 관외전송

〈표 2〉 연도별 도서관보상금 약정체결 도서관수와 분배현황(매년 12월 31일 기준)

연도	약정 체결 도서관수(%)	보상금 징수액(원)	분배 보상금액(%)	분배대상자수 (기관/개인)
2012	1,072(57.7)	16,407,761	정보없음	정보없음
2011	1,005(55.4)	22,653,674	154,551(0.68)	33/1
2010	938(52.5)	28,556,491	390,281(1.37)	33/0
2009	844(50.3)	31,857,973	842,487(2.64)	44/1
2008	731(41.8)	30,641,449	3,463,039(11.30)	125/118

한편 신탁관리단체가 징수한 도서관보상금의 분배현황과 보상금제도를 이용하기 위한 약정체결 도서관 수 등이 2008년 이후부터 『한국도서관연감』에 발표되었다(〈표 2〉 참조). 이를 살펴보면 2008년 1년간 징수된 도서관보상금 중 분배된 보상금의 비율은 11.3%였으며 2009년에는 2.64%, 2010년에는 1.37%, 2011년 0.68%에 불과한 것을 알 수 있다. 즉, 약정체결 도서관 수는 조금씩 늘어남에도 불구하고 도서관 보상금 징수는 점차 줄어들고 있고 보상금의 대다수는 미분배되고 있음을 알 수 있다. 물론 보상금 분배기준이 1만원 이상임을 감안할 때 보상금액이 분배되지 않았으므로 이것이 곧 고아저작물

이라고 할 수는 없다. 그러나 그중 상당수가 고아저작물일 가능성이 높다. 앞장에서 언급하였듯이 저작권법 시행령 제18조 2항은 미분배보상금 저작물은 기본적으로 고아저작물일 가능성이 높은 저작물로 보고 있기 때문이다.

4. 국외의 고아저작물 관련 제도 현황

4.1 고아저작물 이용에 관한 유럽연합지침

2012년 10월 5일 유럽이사회는 고아저작물 이용에 관한 지침인 Directive 2012/28/EU를

정식으로 승인하였다. 이 지침의 정식 명칭은 ‘특정한 허용된 고아저작물 이용에 관한 유럽의회 및 이사회 지침’(Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works)이다. 2005년 유럽연합에서 추진한 유로피어나 사업 참여기관들은 고아저작물을 온라인상에서 쉽게 이용할 수 있는 방법을 마련할 것을 촉구하였다. 이후 2006년 도서관, 기록관, 저작권자 대표가 고아저작물의 성실한 조사 가이드라인 양해각서를 채택하였다. 이후 2011년 5월 고아저작물 이용에 관한 지침안을 마련하였고, 2012년 9월 유럽연합 의회가 이 지침안을 의결한 후 같은 해 10월 유럽이사회에서 정식 승인하여 2014년 10월 29일부터 효력이 발생하게 된다. 따라서 EU 회원국들은 2014년 10월 29일까지 법률이나 규정 혹은 훈령을 수정하여 이 지침을 준수하는 조항을 만들어야 한다(Directive 2012/28/EU 제9조).

이 지침의 핵심내용은 다음과 같다. EU의 회원국은 도서관, 박물관, 기록관, 교육기관, 영화 및 오디오 문화유산 보존기관, 공영방송국 등이 소장하고 있는 자료를 비영리 목적으로 디지털 복제 및 전송하기 위하여 저작권자 및 그의 거소를 성실하게 찾았음에도 불구하고 저작권자를 식별하거나 찾을 수 없을 경우 복제권과 공중송신권의 예외와 제한을 제공해야 한다. 성실한 검색을 위해 고아저작물 이용 전에 개별 저작물 혹은 주제별로 수행하되 이 지침에 첨부되어 있는 정보원들을 포함하여 적절한 정보원을 통하여 이루어져야 한다고 정하고 있다. 그러나 도서관이나 박물관 등은 고아저작물을 사용한 후 권리소유자가 나타나 보상을 요청하였

을 경우 보상금이 지불될 수 있도록 해야 하며, 보상의 수준은 회원국 법에 따라 구제법에서 부과한 한도 내에서 결정하도록 정하였다. 공동저작물의 경우 저작자가 한명이라도 확인되면 이용허락을 얻은 후 이용할 수 있도록 하고 있다.

이 지침은 적용범위를 비영리 기관으로 한정함으로써 영리목적 이용자에게는 고아저작물 이용을 제한시켰으므로 수혜자 범위가 너무 좁다는 한계는 있지만 우리나라의 법정허락과 달리 승인절차를 두지 않았으므로 성실한 조사 후 신속히 이용할 수 있다는 장점이 있다는 평가가 있다(홍유미 2013). 그러나 지침 적용대상을 문화 유산기관으로 한정함으로써 고아저작물 이용에 대한 보상금을 저작권자가 나타나 요청할 경우로 정할 수 있고, 성실한 검색의 절차도 간소히 할 수 있었다고 보인다. 우리나라의 법정허락제도는 이용목적을 구분하지 않고 이용할 수 있는 반면 어떤 목적이라도 동일하게 보상금을 공탁하고 이용하도록 하고 있다는 점에서 차이가 있다.

4.2 영국의 고아저작물 관련 법

2009년 영국의 기업혁신부와 문화, 미디어, 스포츠부가 공동으로 발간한 Digital Britain Report는 현행법 하에서 디지털도서관 프로젝트를 진행할 경우 형사책임 문제가 발생할 수 있으므로 고아저작물 해결을 위해 정부의 법정비를 요청하였다. 이 보고서는 법정비 방안으로 첫째, 일정한 요건 충족시 정부로부터 허락을 얻게 하는 방법과 둘째, 북유럽처럼 ECL을 도입하는 방법을 제안하였다(Department for Culture, Media

and Sport and Department for Business, Innovation and Skills, 2009).

같은 해 영국 정부는 디지털 경제법(Digital Economy Act)에 고아저작물 관련 규정을 도입하여 2010년부터 시행하였다. 즉, 집중관리단체가 존재하는 분야에서는 권리 미신탁자에 대한 이용허락도 집중관리단체가 수행하고, 집중관리단체가 없는 분야에 대해서는 저작권 심판소가 고아저작물 이용허락을 하도록 하는 2중적 구조를 가지고 있었다(이해완 2012, 78). 한편 2011년 5월에는 고아저작물 이용허락에 관한 영국정부 보고서(Hargreaves 2011)를 발간하였는데, 이 보고서는 비영리 기관 뿐 아니라 모든 고아저작물 이용자를 대상으로 상업적 이용과 비상업적 이용 모두에 대해 고아저작물을 이용할 수 있도록 하였고, 사용료는 이용 전에 지불할 것을 제안하고 있다. 즉, 확대된 집중관리시스템 도입을 제안하고 있다(홍유미 2013).

이후 2013년 기업규제개혁법(The Enterprise and Regulatory Reform(ERR) Act 2013)에서 고아저작물 사용을 위한 2가지 방법을 도입하게 되었다. 즉, 라이선스 체제와 ECL이다. 이 두 가지 방법에 대하여 영국저작권청은 팩트시트를 발간하여 그 절차를 설명하고 있다(Intellectual Property Office 2014). 라이선스 체제란 고아저작물을 이용하고자 하는 사람이 비배타적인 라이선스를 얻기 위하여 정부로부터 허가를 받은 지적재산권청(Intellectual Property Office, 이하 IPO라 한다)에 지원하면 IPO가 성실한 검색을 수행하고, 고아저작물로 결정될 경우 이를 등록하여 유지하게 된다. 라이선스 비용은 저작물의 유형과 이용의 유형에 따라 부과되고, 저작권자가 다시 나타날 때까지 IPO가 관리한

다. 만일 라이선스 비용이 분배되지 않을 경우 도서관, 기록관, 박물관의 아카이빙이나 보존 비용으로 지원될 가능성도 있고, 창작산업이나 복지기금으로 기부될 수도 있다. 즉, EU 고아저작물 지침이 비영리 목적의 문화유산 기관의 공적 접근에 의한 고아저작물의 디지털화와 온라인 이용에 중점을 두었다면, 영국은 영리와 비영리 이용 모두에 광범위하게 적용될 수 있는 방법을 마련한 것이다. 또한 ECL 방식이란 허가받은 집중관리단체가 집중관리를 거부한 권리자들의 저작물을 제외한 저작물에 대하여 이용허락을 해줄 수 있도록 한 것인데 이 경우에도 도서관을 포함한 어떠한 저작물의 이용에 대해서도 권리소유자들을 위한 보상금을 사전에 지불해야 한다고 정하고 있다.

4.3 미국의 고아저작물 법안들

미국은 2005년 이후 몇 개의 법안이 의회에 제출되기는 하였지만 아직 통과되지 않았다. 본고에서는 제출된 법안을 중심으로 살펴보고자 한다. 미국 저작권청은 2005년 처음으로 고아저작물 현황을 구체적으로 조사한 보고서(US Copyright Office 2006)를 발표한 후 이를 기반으로 2006년에 고아저작물 법안(Orphan Works Bill, H.R.5439, Orphan Works Act of 2006)을 의회에 제출하였으나 통과되지 못하였다(Urban et al. 2013). 이후 2008년 하원 의원 Howard Berman이 고아저작물 법안(Orphan Works Bill, H.R.5889, Orphan Works Act of 2008)을 제출하였으나 별도의 조치 없이 회기가 끝나면서 자동 폐기되었다. 같은 해 상원 법제위원장 Patrick Leahy와 Orrin Hatch가 제출한 법안(Shawn Bentley

Orphan Works Act of 2008, S.2913)은 상원에서 통과되어 법제위원회(House Committee on the Judiciary)에 회부되었으나 최종 의원 투표에서 통과되지 못하였다(Aplin 2010).

H.R.5439는 저작권자의 거소를 확인하는데 성실한 노력을 기울일 것과 저작권자가 찾아왔을 때 권리소유자에 대한 합리적 보상을 하도록 정하고 있다. 여기서 상당한 노력이란 합리적으로 성실한 노력(reasonably diligent search)이다. 예를 들면 저작권청이 보유하고 있는 기록을 먼저 조사하고, 전문가의 자문을 듣는 것 등이 성실한 노력에 해당한다. 또한 이러한 노력을 했다는 증명과 허락없는 이용이라는 사실을 저작권청에 제시해야 하며 이용개시 전에 이용자가 담보금을 지급하도록 정하고 있다. 그러나 박애, 종교, 학술, 교육 목적으로 이용한 경우 침해소송고지를 받은 후 침해를 중단할 경우 보상을 하지 않아도 된다.

H.R.5889는 H.R.5439와 유사하지만, 금전배상이 제한되는 주체를 비영리적 교육기관, 박물관, 도서관, 기록보존소, 공공방송기관으로 한정하고 있다. 그러나 이 기관들도 스스로 그러한 이용이 직, 간접적으로 영리 목적이 아니었으며, 교육, 종교, 박애의 성격을 띠었고, 침해에 대한 고지를 받은 후 그 침해를 중지하였다는 것을 입증하였을 경우에 한하여 금전적 배상이 제한된다. 도서관에 대한 금전적 배상 제한에 대한 요건은 S.2913에서도 동일하다. 이 두 법안에서는 고아저작물을 찾는 데 기울여야 할 노력을 '자격 있는 노력(qualifying search)'이라는 용어로 정하고 있다. 그러나 자격 있는 노력에 대하여 저작물을 이용하려는 자가 저작권자를 찾으려는 노력을 성실히 수행하여야 한다는

매우 일반적인 요건만을 제시하고 있다. 그리고 그 노력이 성실한지에 대한 판단시 법정은 검색을 합리적이고 적절하게 수행했는지, 검색 시 발견한 사실에 맞게 어떤 조취를 취했는지, 미국의 저작권등록소의 실행지침을 준수했는지, 저작물 사용 이전에 검색을 수행하되 이용 바로 직전의 적절한 시점에 수행하였는지를 보고 판단하도록 하고 있다. 또한 저작물 이용자는 이러한 노력을 수행하였음을 문서화해야 하고, 저작권자가 나타났을 경우 법원이 이를 근거로 법적 판단을 내릴 수 있도록 하였다.

세 개의 안 모두에서 도서관이 상당한 노력을 행한 후 고아저작물을 이용할 수 있으며, 권리가 나타나 침해증지를 요청하였을 경우 침해를 중지하면 금전적 배상을 하지 않아도 된다는 점에서 동일하다. 그러나 H.R.5439는 침해행위에 대한 입증은 저작권자가 하도록 한 반면, H.R.5889와 S.2913은 그 이용이 비영리 목적이었고, 요청 이후 즉각적으로 침해를 중지하였음을 도서관이 입증해야 한다고 한 점에서 다르다.

2006년 저작권청의 보고서와 그동안의 법안에 대한 도서관계의 반응은 크게 두가지로 정리할 수 있다. 첫째는 성실한 노력에 대한 것이며 둘째는 합리적 보상에 대한 것이다. 도서관은 고아저작물 이용 전에 당연히 성실한 노력을 해야 하지만 성실한 노력에 대한 요구조건이 까다로우면 그 절차에 드는 비용으로 인해 사실상 고아저작물 이용이 어렵다고 지적하고 있다. 또한 성실한 노력 수행 후 고아저작물을 사용하다가 저작권 소유자가 나타났을 경우 중단 요청이 있으면 도서관은 그 이용을 중단해야 하지만, 권리소유자로부터 그동안의 이용에 대한 어떤

한 법정 손해배상으로부터도 면제되어야 한다는 점이다. 이러한 관점에서 보았을 때 S.2913은 도서관이 실행 불가능할 수도 있는 검색과정을 요구하고 있으며(ARL 2011) H.R.5439와 S.2913 모두 도서관이 고아저작물 이용에 있어 저작권 침해에 대한 책임을 지지 않는다는 확신을 주지 못하는 법안이라는 점에서 도서관계는 반대 입장을 취하고 있다(Library Copyright Alliance 2011).

5. 논의 및 제언

5.1 도서관의 대량 디지털화를 위한 법정허락 제도의 한계

앞서 살펴보았듯이 고아저작물을 대량으로 디지털화하는 것과 관련한 법제화에서 중요한 두 가지 쟁점은 저작권산권자를 찾기 위한 성실한 노력의 기준이 명확하고 실행가능한가의 문제와 고아저작물 이용에 대한 보상금의 문제이다. 특히 각 국에서 제안되고 있는 법안들의 공통점은 고아저작물 확인을 위해 타당한 성실성(reasonable diligence)을 보여야 한다는 것이다. 그러나 문제는 정확하게 성실한 검색이 무엇인가이다(Urban 2013). 그런데 국내 저작권법은 2012년 저작권법 시행령을 개정하여 비교적 간소하고 명확한 기준을 제시하였다고 판단된다. 도서관이 디지털화 대상이 되는 자료의 목록을 작성하였다면 이를 저작권위원회에 제출하면 위원회가 이를 대신 수행하여 준다는 점에서 간편하다. 또한 검색대상이 되는 정보원도 비교적 명확하게 제시하고 있다. 즉 교육목적

보상금이나 도서관보상금이 분배되지 않은 저작물 데이터베이스, 저작권등록부, 저작권위탁관리업자를 통한 조회를 모두 마친 후 권리자찾기 정보시스템을 통하여 공고를 수행하면 성실한 검색의 요건을 충족할 수 있다. 이러한 점에서 S.2913 법안의 문제점 즉, 성실한 검색의 기준이 모호하다는 문제는 없다고 보인다.

그러나 이 절차를 수행하는데 상당한 시간이 소요된다는 문제는 있어 보인다. 미분배보상금 자료가 고아저작물이 되기까지는 분배공고 후 3년이 지나야 하고, 권리자찾기정보시스템에 공고도 3개월 이상 해야 한다. 도서관이 성실한 검색을 통하여 고아저작물을 이용하려면 검색에 걸리는 시간을 고려하여 디지털화 계획을 수립해야 할 것이다. 따라서 시간 소요의 문제도 도서관 입장에서 보면 결정적인 문제라고 보이지는 않는다.

가장 문제가 되는 것은 보상금과 승인신청에 소요되는 수수료라고 보인다. 앞서 언급하였듯이 승인신청에 소요되는 수수료는 저작물 1건당 1만원이고 이용 전에 공탁해야 하는 보상금액은 저작물 이용형태와 방법, 기간, 횟수 그리고 관련 신탁관리단체의 사용료 규정이나 저작물의 시기에 따라 책정된다고 하였다. 현재로서는 도서관에서의 비영리적 이용, 제한된 기간이 아니라 한번 디지털화된 자료는 지속적으로 사용될 것이라는 점, 디지털 복제와 전송의 방식으로 이용된다는 점 등을 고려할 때 그 보상금액이 얼마로 책정되는 것이 적절할지는 의문이다. 그러나 앞서 검토하였듯이 기존의 개별 저작물에 대한 상업적 이용을 위한 법정허락 보상금액과 신탁관리단체의이용허락 금액을 도서관의 대량 디지털화에 준용할 경우 도서관이

부담할 수 있는 비용을 훨씬 넘어서는 금액이라는 것은 확실하다. 또한 보상금과 별도로 법정 허락을 신청하는 저작물마다 개별적으로 지불하도록 되어 있는 1만원의 수수료를 도서관의 대량 디지털화에 그대로 적용하는 것은 사실상 도서관의 디지털화를 불가능하게 만드는 것이라고 보인다.

그런데 사실 법정허락제도에서 보상금은 이후에 나타날 저작권자에게 보상하기 위하여 미리 이용액을 징수하는 성격인데 저작권자가 나타나지 않았을 때는 분배되지 않는다. 또한 현재의 법정허락에 대한 보상금을 신탁관리단체의 사용료에 따른다고 정한 것은 기본적으로 영리를 목적으로 한 이용을 염두에 둔 사용료 책정이라고 판단된다. 법정허락을 신청한 저작물마다 개별적으로 수수료를 책정한 것 또한 대량 복제보다는 개별적인 저작물 이용을 염두에 둔 규정이라고 할 수 있다(안효질 2012). 그런데 도서관에서 고아저작물 대량 디지털화는 소위 인류의 문화유산을 디지털로 변환하여 영구히 보존하려는 목적과 시장에서 더 이상 구하기 힘든 절판된 자료 등의 고아저작물을 시민들이 자유롭게 편리하게 이용할 수 있도록 하기 위한 것, 그리고 이것이 궁극적으로 우리 사회의 문화와 학술의 발전을 가지고 올 것이라는 기대 하에 이루어지는 것이다. 또한 도서관에서의 자료 이용은 모두 무료로 이루어지므로 도서관이 직접적으로 취하는 이용료 수익도 발생하지 않는다. 따라서 이용 전에 법정허락에 대한 보상금을 지급하도록 하는 것은 분배되지 않을 것이 예측되는 비용이라는 점, 그리고 그 이용으로 직접적으로 수익을 얻는 자가 없다는 점, 그리고 그 이용이 오히려 사회의 문

화유산의 보존과 발전에 긍정적으로 기여한다는 점을 고려하여 적절하지 않다고 보인다. 도서관에서의 고아저작물 이용의 이러한 특수성을 고려하면 설령 권리자가 나타나더라도 도서관이 보상금을 지급하도록 하는 것이 문화정책적 측면에서 적절하지 않다(안효질 2012; 홍유미 2013)는 지적도 있다.

앞서 검토한 미국의 고아저작물 법안은 도서관이 상당한 노력을 수행한 후에 고아저작물을 이용하였는데 권리자가 나타나 침해중지 요청을 할 경우 금전적 배상을 하지 않아도 된다고 정하고 있다. 물론 지속적으로 사용하기 위해서는 저작권자의 요청을 고려하여 이용료를 지불하도록 하고 있다. 유럽의 고아저작물 지침도 도서관을 포함한 비영리 목적의 사회 문화 유산 보존기관이나 교육목적이나 공공성이 있는 기관의 고아저작물 이용에 대해 사용 후 저작권자가 나타났을 때 그의 요청이 있을 경우 보상금을 지불하도록 정하고 있다. 이러한 규정들은 대체로 고아저작물 이용에 대한 보상금이 결국 대부분 미분배될 것이 예정되므로 비영리적인 목적에 대해서까지 상업적 이용과 동일하게 보상금을 지급하도록 하는 것이 불합리하다는 것을 보여주는 것이다.

5.2 고아저작물 이용의 걸림돌이 된 도서관 보상금 제도

우리나라는 다른 나라보다 훨씬 빠른 2000년과 2003년에 디지털도서관 구축을 지원하기 위하여 저작권법 상 도서관 관련 규정을 개정하였으나 이것이 고아저작물 디지털화를 염두에 두고 만들어진 것은 아니라고 판단된다. 몇 가

지를 통하여 이를 설명할 수 있다. 즉 2000년의 개정에서는 국가의 대표적인 몇몇 도서관이 소장자료를 모두 디지털화할 수 있도록 하였고, 2003년에 다시 개정하면서 모든 도서관이 디지털로 판매되지 않는 모든 소장자료를 디지털화할 수 있고, 동시이용자수를 소장된 부수만큼으로 제한하고, 발행 후 5년이 지난 후에 관간 전송할 수 있도록 하였다. 즉, 동시이용자수를 제한한 것은 시장에서 여전히 유통되고 있는 자료이므로 더 많은 이용자에게 이용시키려면 적어도 얼마정도는 더 구입한 후에 디지털화해야 한다는 의미이다. 또한 관간 전송 5년 유예 규정은 발행 후 5년이 되지 않는 자료도 디지털화할 수 있다는 것을 고려한 것이라 할 수 있다. 이러한 저작물은 고아저작물이 아닐 가능성이 매우 높다. 따라서 동시이용자수나 관간전송의 유예기간을 두어 시장의 실패를 최소화하려고 했던 것이다. 그런데 더 큰 제한 조건은 관외전송의 금지이다. 이 제한 조건은 집이나 연구실에서 언제든지 도서관의 디지털화된 자료를 볼 수 있도록 한다면 저작물의 구매가 이루어지지 않을 것을 고려한 규정이라고 할 수 있다.

만일 도서관에서 디지털화하는 자료가 고아저작물이 아니고 저작권자가 권리행사를 여전히 하고 있고, 시장에서 활발히 유통되고 있는 상황이라면 아무리 도서관이라고 하더라도 위와 같은 제한조건은 매우 타당하고 심지어 저작권자가 시장에서 회수할 수 있는 재산적 이익에 상당히 영향을 미칠 수도 있는 것이다. 그런데, 이 제도가 실시된 지 올해로 꼭 10년이 되었는데, 도서관 보상금제도에 대한 저작권자의 경제적 손실에 대한 문제제기는 없었다고 보여 진다. 그 이유는 실제로 도서관에서 이

루어진 디지털화 대상 자료가 대체로는 고아저작물 위주로 이루어졌기 때문일 것이다. 고아저작물의 입법 방향을 제시한 일부 연구에서 국외와 달리 우리나라의 경우 이미 저작권법 제31조에 따라 도서관 자료의 디지털 복제와 전송이 가능하므로 유럽연합에서와 같은 입법적 노력은 상당부분 필요하지 않다(안효질 2012)고 보았으나 사실 이 규정에서 허용하는 것은 관내 이용이므로 디지털 자료의 이용활성화에는 한계가 있다(이해완 2012). 따라서 이러한 문제 즉, 도서관의 디지털화 자료 대다수가 고아저작물임에도 불구하고 유통되고 있는 저작물의 디지털화가 전제된 도서관보상금 체제, 그로 인해 관외 전송 등이 이루어지지 않아 많은 비용을 들여 더 이상 영리 목적으로 유통되지 않는 가치 있는 문화자원을 디지털화했음에도 불구하고, 그 이용을 인터넷이라는 넓은 세상에 공개하지 못하고 도서관 안에 가두어 둘 수밖에 없는 점 등은 개선될 필요가 있어 보인다.

5.3 제언

앞서의 논의를 조금 더 정리하는 수준에서 향후 도서관이 고아저작물을 디지털화하여 국내에서는 물론 세계적으로 이용될 수 있도록 지원하는 저작권법의 개정 방향에 대하여 제안하고자 한다.

첫째, 현재 출판시장에서 활발하게 유통되고 있는 저작물의 도서관에서의 복제 및 전송과 고아저작물이 된 저작물의 복제 및 전송에 대한 규정을 분리하여 적용할 필요가 있다. 우선, 저작권법 제31조의 디지털 복제 및 전송에 따른 도서관 보상금은 제31조 제1항 제1호의 이

용자 요구에 의한 복제와 제1항 제3호의 도서관 간 복제 개념을 조합하여 이용자 요구에 따라 저작물의 1부를 디지털로 제공하는 경우에 대해서 한정적으로 적용하는 것으로 개정되어야 할 것이다. 그리고 현재 제31조에서 규정하고 있는 요구가 없는 상태에서 이루어지는 도서관의 대량 디지털화는 제50조에서 요구한 상당한 노력을 수행한 후에 실시하되 관외전송까지 허용하는 것으로 개정되어야 할 것이다. 이렇게 함으로써 저작재산권자가 명확하게 시장에서 경제적 이익을 취하고자 하는 자료에 대한 이익은 보호하고, 시장에서의 경제적 가치가 소멸된 저작물에 대해서는 활용을 최대화 할 수 있을 것이다.

둘째, 현재의 법정허락 규정은 저작재산권자를 찾을 수 없는 저작물을 사용하려는 목적에 따라 승인절차와 보상금 규정을 구분하여 적용할 수 있도록 개정될 필요가 있다(박성호 2010). 즉, 도서관이나 박물관, 기록관 등의 문화유산 기관이 고아저작물을 디지털화하는 목적은 영리를 위하여 상업적으로 이용하는 것과 분명히 구분되는 것이다. 저작권법의 목적에 드러나 있듯이 저작권은 권리자의 재산권 보호 그 자체가 목적이 아니라 저작권의 보호를 통한 창작의 유도 그리고 창작물의 활발한 이용을 통한 또 다른 창작의 파생을 도모하고 그로써 문화적으로 풍성한 사회를 이루어내기 위한 제도이다. 이 목적을 가장 잘 실현할 수 있는 영역이 도서관에서의 고아저작물 디지털화일 것이다.

왜냐하면 고아저작물은 시장에서 더 이상 유통되지 않고 있으므로 누군가 사용하더라도 저작재산권자의 경제적 이익에 당장 영향을 미치지 않는다. 더구나 도서관 등의 문화유산 기관은 고아저작물의 디지털화를 통하여 어떠한 경제적 이익을 취하는 것이 아니라 저작자의 창작물이 활발히 이용될 수 있도록 기여한다. 저작자와 저작재산권자를 보호한다는 미명하에 이들 고아저작물의 디지털화와 전송을 금지하거나 금지에 준하는 정도로 그 절차가 복잡하고 비용이 많이 든다면 이들 저작물은 도서관에서 고요하게 잠만 자게 될 것이다. 이러한 상황은 저작자, 이용자와 더불어 사회 전체에도 득보다는 실이 많을 것이다.

셋째, 법정허락제도가 저작권이 소멸된 저작물이 아니라 그의 거소를 확인하지 못하여 이용허락을 득하지 못하였을 때 사용하는 제도이므로 도서관은 언제든지 권리자가 나타났을 경우 그의 의사에 따라 사용을 중단할 수 있어야 할 것이다. 또한 도서관이 지속적으로 그 자료를 활용하고자 할 경우에 한해서 권리자와 협의에 의하여 이용료를 지급하도록 해야 할 것이다. 이러한 도서관의 책임과 권리자 등장 이후의 이용료 지불에 대한 입장은 2011년 LCA(Library Copyright Alliance)¹⁾의 고아저작물 이용을 위한 저작권법 개정에 관한 선언서(Library Copyright Alliance Statement on copyright reform)나 퍼블릭도메인 연구센터(Center for the Study of Public Domain)의

1) LCA는 ALA(American Library Association), ARL(Association of Research Libraries), AALL(American Association of Law Libraries), SLA(Special Libraries Association), MLA(Medical Library Association) 5개의 미국 도서관 단체로 이루어졌다. 도서관과 그 이용자들에게 영향을 미치는 저작권 이슈에 대응하기 위한 조직이다.

고아저작물 분석 보고서(Center for the Study of the Public Domain 2005), IFLA의 2011년 고아저작물 선언문(IFLA Statement on Orphan Works)에서도 밝히고 있는 것이다.

6. 결 론

본 연구는 문화유산 자원인 도서관에 소장된 고아저작물이 좀 더 활발하게 이용될 수 있도록 하고 그로써 저작권법이 추구하는 문화의 향상과 발전을 이루어낼 수 있도록 저작권법이 개정될 필요가 있음을 논의하였다. 특히 현재 국내 저작권법의 제31조와 제50조를 중심으로 도서관의 고아저작물 디지털화에 있어서의 한계점을 논하고 EU의 고아저작물 지침과 미국의 고아저작물 법안, 영국의 개정된 고아저작물 관련법을 고찰하였다. 이에 근거하여 국내 도서관에서 고아저작물의 대량 디지털화를 지원할 수 있는 저작권법의 개정 방향을 세 가지 측면에서 제안하였다. 첫째는 도서관에서 디지털화된 고아저작물은 관외 전송이 가능하도록 해야 한다는 점, 둘째, 비영리 목적으로 이루어지는 도서관의 고아저작물 디지털 복제 및 전송에 대해서는 보상을 사전에 공탁하지 않도록 하고 수수료를 최소화해야 한다는 점, 셋째, 도서관은 디지털화하여 사용하던 고아저작물의 저작권자가 나타났을 경우 그의 요청에 의하여 해당 저작물의 사용을 중단하거나 이용료를 지급해야 한다는

점을 제안하였다.

그동안 국내 도서관에서 소장자료의 디지털화는 지속적으로 이루어져왔고 그 시작도 영미권보다 앞서 있었다. 그런데 초기의 디지털화는 고아저작물로 한정되어 이루어진 것이 아니었으므로 디지털화 자료에 대한 여러 가지 이용상의 제약을 두었다. 특히 디지털화된 자료를 도서관 내에서만 볼 수 있도록 제한하는 것은 사실상 인터넷 환경에서 이용을 극도로 제한하는 것이라고 볼 수 있다. 이러한 제약이 디지털화된 고아저작물에도 고스란히 적용되고 있는 실정이다. 향후 도서관은 고아저작물인지를 확인하는 절차상의 어려움은 있겠으나 디지털화 자체가 목적이 아니라 그 이용을 높일 수 있는 방향으로 디지털화 프로젝트를 전환해야 할 것이고 그에 맞는 저작권법 개정노력도 필요할 것으로 보인다.

본 연구는 그러한 논의를 시작하는 기초적인 연구에 머물렀다고 판단된다. 향후 우리나라의 대규모 도서관 예컨대 국회도서관이나 국립중앙도서관이 추진해 온 그동안의 디지털화 프로젝트의 성과 즉, 디지털화 자료의 수가 아니라 그 자료가 얼마나 편리하게 이용자들에게 이용되었는가를 평가하고, 디지털화된 자료 중에서 고아저작물이 어느 정도 포함되었는지를 파악하는 작업이 우선되어야 하고, 고아저작물은 권리가 명확한 저작물과 분명히 다른 이용이 이루어질 수 있도록 저작권법 개정에 노력을 기울일 필요가 있다.

참 고 문 헌

- [1] 노현숙. 2014. 고아저작물 이용을 위한 선결과제에 관한 비교법적 고찰. 『아주법학』, 7(4): 345-374.
- [2] 박성호. 2010. 저작권의 역설: 저작권법의 '오래된 미래'를 생각한다. 『저작권』, 여름호: 103-117.
- [3] 안효질. 2012. 『권리자 미확인 저작물에 대한 관리 방안 연구』. 서울: 한국저작권위원회.
- [4] 오승중. 2012. 『저작권법 제2판』. 서울: 박영사.
- [5] 유혜경. 2012. 『도서 디지털화의 저작권법적 문제에 관한 연구: 구글 전자도서관 프로젝트를 중심으로』. 석사학위논문. 명지대학교 대학원.
- [6] 유희경. 2011. 『디지털도서관의 저작권 문제와 해결 방안에 관한 연구』. 석사학위논문, 연세대학교 대학원.
- [7] 육소영. 2011. 고아 저작물과 저작권법의 목적: 구글 도서 프로젝트에 대한 분석을 포함하여. 『중앙법학』, 13(1): 373-398.
- [8] 이해완. 2012. 『고아저작물 도서 등에 대한 확대된 집중관리제도 도입방안』. 문화체육관광부.
- [9] 최진원. 2011. 권리자불명 저작물 활용 방안에 대한 비교법적 연구: 법정허락제도를 중심으로. 『정보법학』, 15(2): 217-254.
- [10] 홍유미, 윤종민. 2012. 고아저작물 이용 활성화를 위한 확대된 집중관리제도 도입에 관한 연구. 『과학기술과 법』, 3(2): 189-222.
- [11] 홍유미. 2013. 『고아저작물 관리제도 개선방안』. 석사학위논문, 충북대학교 대학원.
- [12] 황다운. 2012. 『고아저작물의 이용과 보호에 관한 연구』. 석사학위논문, 인하대학교 대학원.
- [13] Alpin, Tanya. 2010. A global digital register for the preservation and access to cultural heritage: problems, challenges and possibilities. (in *Copyright and Cultural Heritage: Preservation and Access to Works in a Digital World*. The Lypiatts: Edward Elgar Publishing Limited, 2010). 3-27.
- [14] ARL. 2011. Resource packet on orphan works: legal and policy issues for research libraries. [online] [cited 2014. 7. 10.]
<http://www.arl.org/bm~doc/resource_orphanworks_13sept11.pdf>
- [15] Center for the Study of the Public Domain. 2005. Orphan works: analysis and proposal. [online] [cited 2014. 6. 20.]
- [16] Department for Culture, Media and Sport and Department for Business, Innovation and skills. 2009. Digital Britain. [online] [cited 2014. 5. 15.]
<<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.culture.gov.uk/images/publications/digitalbritain-finalreport-jun09.pdf>>

- [17] Hansen, David R. et al. 2013. "Solving the orphan works problem for the united states." *Columbia Journal of Law and Arts*, 37(1): 1-55.
- [18] Hargreaves, Ian. 2011. Digital opportunity: a review of intellectual property and growth. [online] [cited 2014. 6. 12.]
<https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/32563/i-preview-finalreport.pdf>
- [19] Intellectual Property Office. 2014. "Factsheet: orphan works licensing scheme and extended collective licensing." [online] [cited 2014. 5. 25.]
<<http://www.ipa.gov.uk/orphanworks-licensing.pdf>>
- [20] JISC Collections Trust. 2009. In from the cold: an assessment of the scope of 'orphan works' and its impact on the delivery of services to the public. JISC Collections Trust. [online] [cited 2014. 4. 28.] <<http://www.jisc.ac.uk/media/documents/publications/infromthecoldv1.pdf>>
- [21] Library Copyright Alliance. 2011. Library copyright alliance statement on copyright reform. [online] [cited 2014. 7. 22.]
<http://www.arl.org/storage/documents/publications/lca_copyrightreformstatement_16may11.pdf>
- [22] Manuel, Kate M. 2009. The Google library project: is digitization for purposes of online indexing fair use under copyright law? Congressional Research Service. [online] [cited 2014. 6. 10.]
<<http://cdm16064.contentdm.oclc.org/cdm/ref/collection/p266901coll4/id/2322>>
- [23] Netanel, Neil W. 2008. Copyright's paradox. London: Oxford University Press.
- [24] Reflection Group on Bringing Europe's Cultural Heritage Online. 2011. The New Renaissance.
- [25] Stratton, Babra. 2010. Seeking new landscapes: a rights clearance study in the context of mass digitisation of 140 books published between 1870 and 2010. [online] [cited 2014. 6. 12.]
<<http://www.arrow-net.eu/sites/default/files/Seeking%20New%20Landscapes.pdf>>
- [26] The Authors Guild, INC., and Betty Miles, Joseph Goulden, and Jim Bouton, On behalf of themselves and all others similarly situated against Google Inc., 2013. Circuit Judge Chin, Case 1:05-cv-08136-DC Document 1088, Filed 11/14/13). [online] [cited 2014. 2. 22.]
<<http://www.documentcloud.org/documents/834877-google-books-ruling-on-fair-use.html>>
- [27] The European Parliament and the Council of the European Union. 2012. Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works. [online] [cited 2014. 5. 13.]
<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:299:0005:0012:EN:PDF>>

- [28] Urban, Jennifer et al. 2013. Report on orphan works challenges for libraries, archives, and other memory institutions. [online] [cited 2014. 6. 15.]
〈http://www.cmsimpact.org/sites/default/files/documents/report_on_orphan_works_challenges.pdf〉
- [29] US Copyright Office. 2006. Report on orphan works. [online] [cited 2014. 7. 17.]
〈<http://copyright.gov/orphan/orphan-report-full.pdf>〉
- [30] Walker, Robert Kirk. 2014. "Negotiating the unknown: a compulsory licensing solution to the orphan works problem." *Cardozo Law Review*, 35: 983-1018.

• 국문 참고자료의 영어 표기

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

- [1] Roh Hyeonsook. 2014. "A comparative study on utilizing orphan works." *Ajou Law Research*, 7(4): 345-374.
- [2] Park, SeongHo. 2010. "Paradox of copyright: thinking about the "Ancient Futures" of copyright law." *Copyright*, Summer: 103-117.
- [3] Ahn, Hyojil. 2012. *A study on the management of orphan works*. Seoul: Korea Copyright Commission.
- [4] Oh, Seung-Jong. 2012. *Copyright law*. 2nd ed. Seoul: Bakyoungsa.
- [5] Yoo, HyeKyeong. 2012. *A study on the copyright issues of book digitalization*. M.A. thesis, Myongji University.
- [6] Yoo, Hee Kyoung. 2011. *A study on copyright issues and resolutions*. M.A. thesis, Yonsei University.
- [7] 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.
- [8] Lee, Hae Wan. 2012. *A study on the introduction of the extensive collection management to the orphan works*. Seoul: Ministry of Culture, Sports and Tourism.
- [9] 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.
- [10] Hong, Yu Mi and Yoon, ChongMin. 2012. "A Study on introduction of the extended collective licensing system for utilizing of orphan works." *Science, Technology and Law*, 3(2): 189-222.
- [11] Hong, Yu Mi. 2013. *A Study on the Improvement of Management System for Orphan works*.

M.A. thesis, Chungbuk University.

- [12] Hwang, Da-Won. 2012. *A study on use and protection of orphan works*. M.A. thesis, Inha University.