

저작권법상 공공저작물 자유이용 규정에 대한 검토

김 현 경*

I. 서론	IV. 공공저작물 자유이용 규정의 재검토
II. 공공저작물의 법적 성격	1. 검토배경
1. 공공저작물의 개념	2. 공공저작물의 범위 명확화
2. 저작권법상 법적 성격	3. 자유이용의 실효성 확보
3. 국유재산법상 법적 성격	4. 제공절차의 명확화
III. 개정 저작권법 의의와 주요내용	V. 결론
1. 개정논의의 전개	
2. 공공저작물의 자유이용의 의의	
3. 개정내용 분석	

I. 서론

최근 공공저작물의 법적 성격 및 이용활성화 둘러싼 첨예한 논쟁속에서²⁾ 공공저작물의 자유이용에 대한 저작권법 개정이 이루어졌다.³⁾ 개정이유에 대하여는 ‘국

* 서울과학기술대학교 조교수, 법학박사.

이 연구는 서울과학기술대학교 교내연구비의 지원으로 수행되었습니다.

2) 공공저작물 이용활성화 관련 논문으로는 배대현, 공공저작물·공공정보의 이용과 관련한 최근의 논의내용 검토” 계간저작권 제25권 제1호(Spring 2012), pp.99-125.; 배대현, “공공정보 公益에서公有(public domain)로 옷을 갈아입다-공공정보의 활용을 위한 저작물 公有문제 검토” IT와法연구 제5집, (2011. 2), pp.1-31.; 김혜창 공공저작물 저작권행사 제한(제2회 공유저작물 창조자원화 공개포럼 발제자료(서울: 문화체육관광부 한국저작권위원회 2012)), pp.1-11.; 서귀선 “공공기록물의 이용과 저작권 보호에 관한 연구” 한국기록관리학회지 제9권 제2호(2009. 12), pp.159-188.; 이현목 “공공기관이 보유하고 있는 저작물의 자유이용허락에 관한 법제도 연구” 문화·미디어·엔터테인먼트법, 중앙대학교 법학연구원(2011) 등.

3) 제24조의2(공공저작물의 자유이용) ① 국가 또는 지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물은 허락 없이 이용할 수 있다. 다만, 저작물이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 국가안전보장에 관련되는 정보를 포함하는 경우

가나 지방자치단체에서 업무상 작성한 저작물은 공익 목적으로 예산을 투입하여 제작된 저작물이므로 저작권재산권의 보호를 배제하고 납세자인 일반 국민들의 자유로운 이용을 보장하여야 한다고 밝히고 있다.⁴⁾

그러나 본 조문이 실효성을 가지기 위해서는 자유이용 대상이 되는 공공저작물의 법적 개념이 명확해야 하며, 실제 공공저작물을 보유하고 있는 기관에 대한 제공의 요청 및 제공형태, 제공방식 등도 명확히 규정될 필요가 있다. 그러나 이번 저작권법 개정내용은 지극히 원칙적 규정만을 담고 있는 바 본 고에서는 법 시행에 앞서 법이 실효성을 가지기 위한 몇 가지 쟁점에 대하여 검토하고자 한다.

한편 공공저작물은 통상의 저작물의 성격을 모두 보유하고 있으며 이에 추가하여 국유재산이라는 성격을 함께 가지고 있다. 따라서 공공저작물과 관련된 법리를 검토하기 위해서는 통상의 저작물이 가지는 성격과 국유재산이 가지는 성격을 함께 검토하여야 한다. 따라서 이하에서는 공공저작물의 개념 및 법적 성격에 대하여 검토한 후 저작권법 주요 개정내용에 대하여 면밀히 살펴보고, 법 시행시 쟁점화 될 수 있는 사항을 검토하여 입법의 취지에 부합하는 시행방안을 도출하고자 한다.

II. 공공저작물의 법적 성격

1. 공공저작물의 개념

가. 법령상 개념

-
2. 개인의 사생활 또는 사업상 비밀에 해당하는 경우
 3. 다른 법률에 따라 공개가 제한되는 정보를 포함하는 경우
 4. 제112조에 따른 한국저작권위원회에 등록된 저작물로서 「국유재산법」에 따른 국유재산 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에 따른 공유재산으로 관리되는 경우
 - ② 국가는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관이 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계약에 따라 저작권재산권의 전부를 보유한 저작물의 이용을 활성화하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 공공저작물 이용활성화 시책을 수립·시행할 수 있다.
 - ③ 국가 또는 지방자치단체는 제1항제4호의 공공저작물 중 자유로운 이용을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 「국유재산법」 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에도 불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 사용하게 할 수 있다.

4) 법률 제12137호 개정이유(2013.12.30., 일부개정, 시행 2014.7.1.)

기존 저작권법은 공공저작물에 대하여 별도로 개념정의를 하고 있지는 않았으며 다만 일부에 대하여 저작권으로 보호받지 못하는 저작물로 열거하고 있었다. 그러한 저작물로 i) 헌법·법률·조약·명령·조례 및 규칙, ii) 국가 또는 지방자치단체의 고시·공고·훈령 그 밖에 이와 유사한 것, iii) 법원의 판결·결정·명령 및 심판이나 행정심판절차 그 밖에 이와 유사한 절차에 의한 의결·결정 등, iv) 국가 또는 지방자치단체가 작성한 것으로서 i) 내지 iii)에 규정된 것의 편집물 또는 번역물, v) 사실의 전달에 불과한 시사보도를 규정하였다(저작권법 제7조).

한편 문화체육관광부 고시인 「공공저작물 저작권 관리 지침」(이하 ‘관리 지침’이라 함)⁵⁾에서는 “공공저작물”에 대하여 공공기관이 업무상 창작하거나 또는 취득하여 관리하고 있는 저작물로 규정하고 있다(관리지침 제2조제2호). 이러한 정의에 따르면 공공저작물은 공공기관의 직원이 업무상 창작하여 원시적으로 저작권이 해당 공공기관에게 귀속되는 경우뿐만 아니라 계약, 기부 등에 의하여 제3자의 저작권이 공공기관에게 이전된 경우에도 공공저작물이 된다. 공공저작물의 작성주체는 중앙행정기관, 지방자치단체, 정부산하기관, 특수법인 등 매우 포괄적이며, 이들이 직접 창작 한 것뿐만 아니라, 제3자로부터 취득하고 관리하고 있는 것도 포함하기 때문에 그 범위는 매우 광범위하다.

최근 개정된 저작권법에서는 용어정의 조문을 통하여 공공저작물에 대하여 별도로 정의내리고 있는 것이 아니라 ‘공공저작물의 자유이용’이라는 조문을 추가하면서 자유이용의 대상이 되는 공공저작물에 대하여 규정하고 있다. 즉 ‘국가 또는 지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물’에 대하여는 허락 없이 이용할 수 있다고 규정함으로써 자유이용 대상이 되는 공공저작물에 대하여 규정하고 있다.

나. 저작권법상 ‘공공저작물’의 의미

공공저작물에 대하여는 우선 ‘공공’의 의미와 ‘저작물’의 의미에 대하여 살펴볼 필요가 있다. ‘저작물’이라 함은 ‘인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물’로서 통상 저작권법상 권리의 객체가 되는 일반 저작물과 동일한 의미를 지닌다고 할 수 있다.⁶⁾ 따라서 ‘공공’의 의미에 따라 공공저작물은 여타 다른 저작물과 차별화되게

5) 개정 2013.2.15(문화체육관광부고시 제2013-7호)

6) 본 논문은 저작물의 개념에 대한 논의가 중심이 아니므로 저작물의 개념과 관련된 ‘아이디어/표

된다. 개정법에서는 공공저작물에 대하여 '국가 또는 지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계약에 따라 저작권재산권의 전부를 보유한 저작물'로 개념정의 하고 있으므로 '공공'의 의미는 저작물 작성 또는 저작권재산권 보유주체에 따른 차별화를 의미한다고 볼 수 있다. 즉 통상의 저작물이 아니라 국가 또는 지방자치단체가 업무상 작성·공표하거나 저작권재산권을 가지고 있는 경우이다. 즉 작성주체가 국가 또는 지방자치단체이어야 한다.

여기서 '국가'라 함은 통상 '지방자치단체'에 대응하는 개념으로 중앙행정기관과 기타 국립학교가 포함됨에는 거의 이견이 없다. 다만 국회, 법원, 헌법재판소등의 헌법기관과 공공기관이 포함되는지에 대하여는 개별법에 따라서 다르다. 「국가재정법」의 경우 국회·대법원·헌법재판소 및 중앙선거관리위원회를 별도의 중앙행정기관과 구분하여 '독립기관'이라 별도로 정의하고 있다.⁷⁾ 「국가정보화 기본법」은 국가기관을 공공기관과 구분하고 있으며, 「전자정부법」은 '행정기관'에 중앙행정기관과 헌법기관의 행정사무를 처리하는 기관, 지방자치단체를 포함시키며, '공공기관'을 별도로 규정하고 있다⁸⁾ 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」은 '국가기관'과 '공공기관'을 분리하고 있다.⁹⁾ 「공공저작물 저작권 관리 지침」의 경우에도 '국가기관'과 '공공기관'을 분리하고 있다. 즉 개별 법률의 운용목표와 규율내용에 따라 행위주체로서 혹은 법의 적용을 받는 수범자로서 '국가' 혹은 '국가기관'의 내용이 다르다.

저작권법은 저작자의 권리를 보호하고 공정한 이용을 도모함으로써 문화 및 관련 산업의 향상발전에 이바지함을 그 목적으로 하며(저작권법 제1조), 공공저작물의 자유이용은 '공익 목적으로 예산을 투입하여 제작된 저작물'에 대한 국민의 자유로운 이용을 보장하는 것이 주된 도입취지이다. 이러한 도입취지가 저작권법의 목적에 부합하다는 국민적 합의가 반영된 것이므로 '공공'의 의미와 관련된 저작물의 작성 또는 보유주체는 '공익 목적의 예산투입'이 이루어졌는가를 기준으로 판단하는 것이 타당하다. 이러한 경우 '국가'의 범위에는 '중앙행정기관 및 기타 국립학교'뿐만 아니라 '공공기관'도 포함된다고 보는 것이 타당하다. 특히 '공공기관'의 범위도 다양한 바 공익목적으로 예산이 투입되어 저작물이 작성될 수 있는 공공기관의 경우는 모두 포함되어야 할 것이다.

현 이분법', '창작성' 등에 대한 논의를 하지 않겠다.

7) 국가재정법 제6조제1항.

8) 전자정부법 제2조 제2호 및 제3호.

9) 공공데이터의 제공 및 이용활성화에 관한 법률 제2조.

「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 ‘공공기관’은 정부가 출연한 기관, 정부지원액·정부의 지분보유액 등을 기준으로 정부가 사실상 지배력을 가지는 지 여부가 공공기관의 기준이 된다.(동법 제4조 내지 제6조) 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 따른 ‘공공기관’은 i) 국가기관(헌법기관, 중앙행정기관, 위원회 등), ii) 지방자치단체, iii) 「공공기관의 운영에 관한 법률」상의 공공기관 뿐만 아니라 iv) 「유아교육법」·「초·중등교육법」·「고등교육법」에 따른 각급 학교 또는 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 학교, v) 「지방공기업법」에 따른 지방공사 및 지방공단, 특별법에 의하여 설립된 특수법인, vi) 「보조금 관리에 관한 법률」 제9조 또는 「지방재정법」 제17조제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 국가 또는 지방자치단체로부터 연간 5천 만 원 이상의 보조금을 받는 기관 또는 단체까지 그 범위가 광범위하다(동법 제2조제3호). 「공공기관의 운영에 관한 법률」의 입법취지가 공공기관의 경영합리화 및 운영의 투명성 확보를 위한 정책수단의 마련이므로 ‘공공기관’의 범위는 정부의 직접적·사실적 지배력이 미치는 기관으로 제한적일 수밖에 없다. 그러나 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」은 국민의 알권리를 보장하고 국정(國政)에 대한 국민의 참여를 도모하는 것이므로 ‘공공기관’의 범위도 국민의 이러한 권리보장이 실현될 수 있도록 더욱 폭넓게 인정되는 것이 마땅하다. 따라서 「저작권법」상 공공저작물의 자유이용 도입취지는 공공저작물의 관리와 적절한 운용 측면보다는 국민의 자유로운 이용을 보장하기 위한 것이라 할 수 있다. 그러므로 공공저작물의 범위는 국가안전보상, 타인의 권리 침해 등 특별한 사정이 없는 한 폭넓게 인정되는 것이 타당하며, 따라서 ‘공공기관’의 범위도 그에 상응하게 규정되어야 할 것이다.

2. 저작권법상 법적 성격

저작권의 본질에 대하여 자연권론은 저작물의 생산과정에서 그 생산자인 저작자에게 논리 필연적으로 당연히 생겨나는 일종의 자연권이라고 한다. 즉 창작자가 스스로의 정신적 노동을 통하여 창작물을 만들어 내면 당연히 그 창작물에 대한 일종의 소유권을 가진다는 것이다.¹⁰⁾ 한편 문화발전의 증진이라는 공익을 달성하

10) Alfred C. Yen, "Restoring the Natural Law : Copyright as Labor and Possession", 51 Ohio St. L. J. 517, 1990, p. 523; Mark Rose, Authors and Owners : The Invention of Copyright, Harvard Univ. Press, 1993, p.79; Wendy Gordon, A Property Right in Self-Expression : Equality and Individual in the Natural Law of Intellectual Property, Yale L. J. 102, 1993, pp. 1550-1553.

기 위한 도구로서 주어지는 실정권이라는 실정권론에 의할 때 저작권은 사회적 가치를 지닌 저작물을 저작자가 창작하고 배포하도록 유인을 제공하는 것, 즉 저작물의 생산에 필요한 경제적 유인을 제공하기 위한 도구적 개념으로 이해한다.¹¹⁾ 우리나라 저작권법 제1조는 저작권제도가 한편으로는 저작자의 권리를, 다른 한편으로는 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 궁극적으로는 문화의 향상발전에 이바지함을 그 목적으로 한다는 점을 명백히 선언하고 있다. 이처럼 문화의 향상발전이 저작권법의 궁극적인 목적이라면 그 목적에 도달하기 위한 중간단계로서 저작자의 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모하는 것은 보다 구체화·세분화된 저작권법의 목표라고 할 수 있다. 그런데 저작자의 권리보호는 보다 많은 저작물을 탄생시켜 일반 대중이 이를 이용할 수 있도록 하기 위한 수단이므로 저작자의 권리보호와 저작물의 공정한 이용도모라는 세부적인 목표사이에서도 전자가 후자의 수단이라는 관계가 존재한다. 즉 저작권 제도의 궁극적 목적은 풍부한 문화적 산물의 생산과 이를 위한 창작유인이라고 볼 수 있다. 즉 문화발전의 수단으로 창작유인을 위해 저작자에게 인정되는 권리가 저작권이라고 할 수 있으나 공공저작물은 창작에 대한 보상을 얻기 위해 생산하는 것은 아니다. 따라서 창작을 유도하여 문화의 발전을 도모한다는 저작권의 목적은 정부의 저작물 생산에 동일하게 적용되기 어렵다. 또한, 저작권은 창작자의 노력에 대한 경제적 이익을 보장하기 위한 것이기도 하다. 그러나 정부의 저작물은 공적 자금을 사용하여 작성된 것으로, 그 창작과정에 대한 대가는 이미 지불되었다고 보아야 한다. 따라서 저작권을 인정하는 본질론에 의할 때 공공저작물에 대하여 다른 저작물과 동일하게 저작권이라는 독점배타적 권리를 부여하는 것은 오히려, 널리 알리기 위해 생산되는 공공저작물의 기능을 제한하게 된다.

즉 공공저작권은 창작유인의 도구로 인정된 것이라기보다는 행정업무의 과정에서 당연히 제작된 것이며 그 본질은 영리추구를 위한 것이 아니라 행정목적의 달성을 위한 것이다. 그러나 저작권법상 저작권자의 권리 인정은 근본적으로 창작유인을 위한 대가를 전제로 한 것이다. 저작물을 누구나 이용 가능한 공유(public

11) 이러한 실정권론은 미국에서 유인론을 주장하는 학자들과 관련된다. 예를 들면, Wendy J. Gordon, "An Inquiry into the Merits of Copyright : The Challenges of Consistency, Consent, and Encouragement Theory", 41 Stan. L. Rev. 1343, July 1989; William M. Landes, & Richard A. Posner, "An Economic Analysis of Copyright Law", 18 J. Legal Stud. 325, 1989; Stephen Breyer, "The Uneasy Case for Copyright : A Study of Copyright in Books, Photocopies, and Computer Programs", 84 Harv. L. Rev. 281, December 1970; William W. Fisher III, "Reconstructing the Fair Use Doctrine", 101 Harv. L. Rev. 1659, 1988.

domain)상태의 대상으로 상정한 것이 아니라, 창작에 상응하는 보상이 주어져야 하는 유료를 전제로 한 것이다.¹²⁾ 따라서 이처럼 일반 저작물과 성격이 다른 공공저작물에 대하여 저작권법상의 사유재산과 동일하게 국가에게 포괄적·독점적 권리를 부여하는 것은 타당하지 않다.

3. 국유재산법상 법적 성격

국유재산으로서 공공저작권의 성격을 살펴보면, 여타 유체물인 국유재산과는 그 성격과 본질에 있어서 차이가 있다고 볼 수 있다. 국유재산으로서 행정재산은 불용통성을 일반재산은 용통성을 지니고 있다. 다시 말해서 행정재산은 매각 등 양도가 불가하지만 일반재산은 매각 등 처분이 가능하다. 하지만 이러한 제한은 근대법치국가의 기본원칙상 공적 목적수행에 필요한 한도 내에서 이루어져야 한다. 일반재산은 물론이고 행정재산도 ‘사용허가’ 또는 ‘대부계약’을 통하여 국가 외의 자에게 일정 기간 유상이나 무상으로 사용·수익할 수 있도록 할 수 있다. 다만 행정재산은 ‘허가’를 통하여 타인의 사용을 허락하고 있는데, 여기서 허가는 강학상 특허에 해당한다. 특허란 행정주체가 행정객체에게 공법상 또는 사법상의 전제 없던 새로운 권리를 설정하여 주는 행정행위를 말한다. 행정청이 특허를 할 경우에는 공익과 사익을 비교 형량하여 재량적 판단에 따라 특허 여부를 결정한다. 따라서 행정재산을 사용허가하거나 일반재산을 대부계약 할 때에 행정청은 당해 재산을 타인이 사용하여도 공익 목적수행에 지장을 초래하지 않을지 여부를 판단하여야 한다. 사용허가 또는 대부계약에 의하여 사용을 허락받은 자는 해당 재산을 배타적으로 사용하게 되므로 평등의 원칙상 이러한 배타적 사용이 사용자에게 특혜가 되거나 다른 사람의 이용을 방해하여서는 안 된다. 이러한 까닭에 국유재산법 등에서는 국유재산의 사용허가 또는 대부계약의 절차와 요건을 엄격히 규정하고 있는 것이다.¹³⁾ 그렇다면 반대로 행정청이 보유하고 있는 재산을 국가가 아닌 다른 사람이 사용하는 것이 공익 목적의 수행을 방해하지 아니하고, 특정인이 이를 사용하여도 다른 사람의 사용을 방해하지 아니한다면 이를 국유재산의 범주에 포함시켜 국가 이외의 자의 사용에 대해 엄격히 제한해야 할 이유가 없다. 공공기관이 보유하고 있는 공공저작물은 그것이 행정기밀이나 개인정보침해에 해당하지 아

12) 김현경, 공공저작물의 활용을 위한 입법론적 고찰, 성균관법학 제25권제1호, 2013, 196~198면.

13) 김민호 외, 국유재산의 효율적 관리·활용방안, 2001. 12, 한국토지공법학회, 20~23면.

니하는 한 국가가 아닌 다른 사람이 사용한다고 해서 공익목적의 수행을 방해하지도 않을 뿐더러 특정인의 배타적·전속적 사용이 불가능한 것이므로,¹⁴⁾ 일반 국유재산의 관리·이용방식이 그대로 적용되는 것은 타당하지 않다.

Ⅲ. 개정 저작권법 의의와 주요내용

1. 개정논의의 전개

앞서 살펴본 바와 같이 공공저작물은 창작유인의 도구로 인정된 것이라기보다는 행정업무의 과정에서 당연히 제작된 것이며 그 본질은 영리추구를 위한 것이 아니라 행정목적의 달성을 위한 것이다. 따라서 국가 등을 사경제주체와 똑같이 취급하여 통상의 저작권을 인정하는 이유가 그대로 적용되는 것은 타당하지 않다. 즉 국가나 지방자치단체가 국가예산을 활용하여 행정업무를 목적으로 제작하는 공공저작물에 대하여는 사인이 제작한 저작물의 경우와 동일한 보호를 해주는 것은 타당하지 않으며 국민 누구나 자유롭게 이용하도록 하는 것이 바람직하다는 합의가 반영된 것이 이번에 개정된 법률의 내용이라고 할 수 있다. 이러한 개정의 근거에는 정부나 공공부분의 저작물은 투자유인이 필요하지 않으며 국민의 부담에 의해 생성되었으므로 정책적으로 정보의 원활한 유통을 촉진시킨다는 논거에서 그 추출·이용은 자유롭게 하거나 저가의 보상을 받도록 하여야 한다는¹⁵⁾ 결단이 반영된 것이라고 할 수 있다. 즉 공공저작물은 공공기관이 법률에서 부여된 의무에 의하여 작성된 것이지, 공공기관이 창작유인과 경제적 보상을 위해 작성한 것이 아니며 해당 공공저작물의 창작에 필요한 비용도 국민의 세금으로 충당된 것이므로 국민은 공공저작물을 무상으로 자유롭게 이용할 수 있어야 한다. 또한 정부는 국민의 정보의 자유를 충족시키고 정보유통을 촉진하여 민주사회를 구현하는 정책을 시행하여야 하므로 정부의 저작물에 대해서는 어떠한 방식으로든 사인의 저작물 보다는 그 권리행사를 좀 더 제한하는 것이 바람직하다는¹⁶⁾ 법리가 반영된 것이라고 할 수 있다.

14) 김현경, 공공저작물의 활용을 위한 입법론적 고찰, 성균관법학 제25권제1호, 2013, 196~198면.

15) 채명기, 데이터베이스의 추가보호, 저작권심의조정위원회, 2000, 112면.

16) 채명기, 전계논문, 112~113면.

2. 공공저작물의 자유이용의 의의

가. 저작재산권 제한

공공저작물의 이용과 관련된 입법방식은 두 가지로 나눌 수 있다. 우선 앞서 언급하였듯이 공공저작물 중 그 일부에 대하여 저작권법 제7조의 보호받지 못하는 저작물에 규정함으로써 저작권법 상의 어떠한 보호도 받지 못하도록 규정하는 방식이다. 이러한 경우 저작권의 내용을 이루는 권리인 저작인격권 및 저작재산권 중 어떠한 권리의 행사도 할 수 없다. 다음으로 저작권법 ‘제4절제2관 저작재산권의 제한’ 부분에 규정함으로써 원칙적으로는 저작권을 인정하되 그 재산권 행사를 제한하는 방식이다. 이러한 경우 저작권자는 저작인격권에 대한 권리는 그대로 보유하게 된다.

이번 저작권법 개정은 공공저작물의 자유이용 조문을 저작권법 ‘제4절제2관 저작재산권의 제한’ 부분에 규정함으로써 후자의 방식을 취하고 있다. 따라서 공공저작물의 자유이용이라 함은 원칙적으로 저작권법 제7조의 보호받지 못하는 저작물과는 다른 의미를 지닌다고 볼 수 있다.

저작권법 제4절제2관 저작재산권의 제한은 저작권의 효력을 제한하는 기능을 한다. 현행 저작권법은 권리자의 보호와 이용자의 공정한 이용을 도모함으로써 문화의 향상과 관련 산업의 발전에 이바지함을 목적으로 하고 있다(동법 제1조). 이에 따라 창작자의 권리를 보호하기 위하여 저작권법 제16조 이하에서 저작자가 가지는 저작재산권의 내용을 정하고 있으며 이는 저작권자 이외의 자에게는 금지된 행위의 리스트라고 할 수 있다. 이와 같은 금지행위가 정해지면 그 밖의 행위는 기본적으로 저작권자 이외의 자에게 허용되는 것으로서 권리행사가 미치는 범위와 공중의 이용이 가능한 범위인가를 긋고 있는 것이 된다.¹⁷⁾ 그러면서 또한 저작권법은 일정한 경우 저작권의 효력을 제한하는 권리제한 규정을 열거하고 있다. 저작권법 제23조 내지 제36조에서 규정하고 있는 저작재산권 제한규정이 그러하다.

이러한 저작재산권을 제한하는 방식으로는 개별 규정들을 통해 저작권자의 배타적 권리를 제한하는 체계와 공정이용에 대한 포괄적인 조항을 통해 일정한 기준을 각 사례에 적용하여 저작권을 제한하는 방식이 있을 수 있다. 우리나라는 전자의 방식을 택하였으나 2011년 개정을 통해 저작물의 공정한 이용에 관한 일반조항을

17) 허희성, 2000신저작권법 축조해설(상), 저작권아카데미(2000), 256면.

도입함으로써,¹⁸⁾ 두 가지 방식을 함께 규정하고 있다. 미국에서는 후자의 포괄적 저작권재산권 제한방식을 ‘공정이용(fair use)’라고 하는데 이에 대하여는 저작권자 이외의 자가 저작권자의 독점적인 권리에도 불구하고 저작권자의 동의 없이 저작물을 합리적인 방식으로 사용하는 특권¹⁹⁾으로 이해된다. 또는 저작권법을 엄격하게 적용하면 저작권법이 장려하고자 하는 창작성을 억제하게 되는 바, 그러한 엄격적용을 법원이 회피할 수 있도록 하는 원리²⁰⁾로도 설명되고,²¹⁾ ‘형평법상의 합리성 원칙(equitable rule of reason)’²²⁾으로 해석하기도 한다. 미국법상의 공정이용과 우리 저작권법상의 저작권재산권의 제한이 동일한 개념인가와 관련하여 여러 견해가 있다. 우리 저작권법상의 저작권재산권 제한조항들은 미국법상의 공정이용을 구체적으로 명문화한 것이라며 저작권재산권 제한과 공정이용을 구별하지 않고 동일한 개념으로 보고 있는 견해도 있다. 이러한 견해는 미국법상의 공정이용 규정은 우리 저작권법이 무체계적으로 나열하고 있는 저작권재산권 제한조항들에 대한 해석의 지침이 될 수 있다고 한다.²³⁾ 그러나 미국 저작권법에서 저작권에 대한 제한을 규정하고 있는 제107조 내지 제121조의 규정²⁴⁾ 중 제107조의 경우만 공정이용에 해당되고, 기타 조항들은 면책규정(statutory exemption)에 해당되므로 반드시 일치하는 것이 아니라는 견해도 있다. 이러한 견해에 의하면 일반적으로 자유이용이라는 개념은 공정이용을 포함하는 광의의 개념으로 이해하여야 한다고 한다. 즉 우리 저작권법상 저작권재산권 제한규정 중 미국 저작권법상의 공정이용에 해당되는 경우는 제23조(재판절차등에서의 복제)·제26조(시사보도를 위한 이용)·제28조(공표된 저작

18) 본 조문의 도입배경과 관련하여서는 한미FTA 협정문상 반드시 도입하여야 하는 의무가 부여된 것은 아니나, 일시적 저장물 복제행위로 간주하는 입법의 이행 등 저작권 강화 요구에 비추어 볼 때 일반적 공정이용 규정을 도입하지 않는다면 저작권자의 권리에 치중하여 이용자의 공정한 이용을 저해하게 되는 균형상실이 우려되므로 한미 FTA가 한국과 미국 양국에 의하여 비준되는 경우에 포괄적인 형태의 공정이용을 도입하는 것이 타당하다는 필요가 반영된 것이다.

19) Paul Goldstein, Copyright, vol. I, (2nd ed.), Little Brown Company, 1999: §10.1.

20) Stewart v. Avend, 495 U.S. 207(1990).

21) 미국의 공정이용의 범리에 관한 자세한 사항은 이대희, 저작권법상의 공정이용의 범리에 관한 비교법적 연구, 경영법률, vol. 10(2000), 341-361면 참조.

22) Sony Corp. v Universal City Studios, Inc., 464 U.S.417, 448(1984); Harper & Row, Publishers, Inc. v. National Enterprises, 471 U.S. 539, 588-560(브래넨 대법관의 반대이견)(1985).

23) 송영식 외 3인 공저, 지적소유권법(상), 육법사(2008) 614면.

24) 미국 저작권법 제107조 배타적 권리에 대한 제한 : 공정이용, 제108조 배타적 권리에 대한 제한 : 도서관 및 기록보존소에 의한 복제, 제109조 배타적 권리에 대한 제한 : 특정 복제물이나 음반의 이전에 대한 효력, 제110조 배타적 권리에 대한 제한 : 특정 실연 및 전시에 대한 면책, 제111조 배타적 권리에 대한 제한 : 2차 송신, 제112조 배타적 권리에 대한 제한 : 일시적 녹음·녹화, ...제121조 배타적 권리에 대한 제한 : 시각장애자 및 기타 장애자를 위한 복제.....

물의 인용) 등이고, 제25조(학교교육 목적등의 이용)·제29조(영리를 목적으로 하지 아니하는 공연·방송)·제30조(사적이용을 위한 복제)·제31조(도서관등에서의 복제)·제33조(시각장애인 등을 위한 복제) 등은 면책규정에 해당된다고 보아 자유이용과 공정이용을 구별하여야 한다고 한다.²⁵⁾

나. 인정근거

이러한 저작재산권의 제한을 인정하는 근거로 공공재의 특성 및 공익적 관점, 경제이론적 관점, 사회경제적 기대효과, 헌법상 재산권제한과의 관계 등이다. 이러한 논거들에 대하여 좀 더 구체화 하면 다음과 같다.²⁶⁾

저작물의 특성, 즉 공공재적 성격이라는 내재적 한계에서 저작재산권 제한의 근거를 구하는 것이다. 저작물의 ‘비배타성’이나 ‘비경합성’은 공공재(Public Goods)의 대표적 속성이라고 할 수 있다. 저작물의 이러한 공공재적 성격으로 인해 저작물 사용에 대한 협상이 시장에서 불가능하므로 일정한 경우 공정이용을 인정해야 한다고 한다. 시장을 통해서도 달성되지 않으나 사회적으로 바람직한 거래를 허용하기 위해 공정이용이 필요하다는 이론이다.²⁷⁾ 대표적 공공재인 사회간접시설의 경우 민간에 의해서는 제대로 제공되지 못하고 결국 정부가 개입하여 시장을 회복하고자 하는데 그 대표적인 수단이 세금이다. 정보 또는 저작물에 대하여도 역시 국가의 개입이 요구되는데 다른 공공재와는 달리 국가가 대신 생산하여 제공할 수 없으므로 소유권과 유사한 재산권을 제도적으로 인정하는 방식으로 국가가 개입하고 있다. 그러나 상품이 되기에 부적합한 재화를 지적재산권이라고 하는 법률 등의 제도적 도구를 이용하여 ‘상품화’하기 때문에 국가가 ‘정보재’를 상품화하기 위해서는 ‘사적 소유’에 중요한 제한을 가하고 그 내용에 일정한 변화를 강제하지 않을 수 없다.²⁸⁾ 즉 저작물에는 완전한 소유권이 아닌 ‘소유권과 유사한 좀 더 제한된 형태의 재산권’을 부여할 수밖에 없으며 저작권의 권리기간 유한성, 저작재산권 배타적 행사의 제한 등을 모두 이러한 공공재적 특성인 내재적 한계에서 비롯되게

25) 이형하, 저작권법상의 자유이용, 재판자료집(제57집), 법원행정처(1992) 341면.

26) Lepage, Anne.2003.“Overview of Exception and Limitations : To Copyright in the Digital Environment,” e- Copyright Bulletin(Jan-Mar.2003),pp.4-5

27) 村井麻衣子, “フェアユースにおける市場の失敗理論とその修正—著作權制度規定の現代的意義—”, 「デジタル・コンテンツ法のパラダイム」, 財團法人知的財産研究所 編(雄松堂出版)(2008). 5, 173頁.

28) 강남훈 외, 정보재 가치논쟁, 한신대학교 출판부, 2007, 92~93면.

된다.

한편 공리주의적 경제이론에 의할 때 작가의 창작과정은 시간과 노력이 요구되므로, 자기 이익의 극대화를 추구하는 합리적 작가는 이익을 얻기 위해 지출된 비용 이상의 가격으로 작품을 판매하려 할 것이다. 그러나 경쟁자가 동일한 작품시장에서 작가보다 가격경쟁력이 앞서게 될 경우 작가는 창작의 인센티브를 얻지 못하게 되고 학문과 예술의 발전을 기대하기 어렵게 된다. 그러므로 작가에게 배타적 권리를 부여하게 되나 이로 인해 독점가격이 형성될 경우 작가는 이익을 최대화하기 위해 가격을 올릴 수 있고 이 경우 작품의 가격이 높아지게 된다. 그리고 높아진 가격으로 인해 작품의 접근비용 및 이용비용이 증가하게 되어 경쟁상태보다 작품을 이용하는 사람이 줄어들게 되고, 또한 후작가의 창작비용을 증가시켜 창작활동을 저해할 수 있다. 이처럼 작가에게 완전한 배타적 권리를 부여하는 것은 사회적 비용을 발생시킬 수 있다.²⁹⁾ 따라서 공리주의적 경제이론은 작가에게 작품에 대한 독점적인 배타권을 부여하여 창작의지를 고양시켜 주되, 다른 한편으로는 사회적 비용을 줄여서 새로운 작품의 배포가 활성화될 수 있도록 공정이용의 법리를 인정해야 한다고 한다.³⁰⁾ 한편 신고전파(neoclassical school) 경제이론은 사회적 부를 극대화시키고 자원을 효율적으로 배분하기 위해 시장의 효율적 기능을 강조한다. 작품의 극대화된 효율을 이루기 위해서는 작가에게 배타적 권리를 부여함으로써 창작 인센티브를 줄 수 있어야 한다. 뿐만 아니라, 현존하는 창작품이 사회적으로 가장 가치 있게 사용될 수 있도록 하는 안정적인 시장 메커니즘이 제공되어야 한다. 이처럼 저작권은 작품에 관한 시장이 작동하기 위한 장치로서 인정되는 것이다.³¹⁾ 따라서 저작권 제한이 인정될 수 있는 경우는 저작자가 라이선스를 체결하기를 애초에 거부할 수 있는 경우, 예를 들어 원작에 대한 부정적 비평 또는 패러디의 경우에 국한될 가능성이 크다. 이 경우 원고와 이용자는 경쟁의 여지가 없기 때문이다. 요컨대 신고전파 경제이론의 관점에서 본다면, ‘저작권 제한’은 ‘잠재적 시장가치를 훼손하지 않는 예외적인 경우에만 자유롭게 이용할 수 있는 이용자의 특권’이라는 의미로 그 범위는 극히 제한적으로 축소될 수 있다.³²⁾

29) Julie E. Cohen, "Copyright and the Perfect Curve," *Vanderbilt L. Rev.* vol. 53(2000), pp. 180-184.

30) William W. Fisher III, "Reconstructing the Fair Use Doctrine," *Harvard L. Rev.* vol. 101, 1988, pp. 1661-1795.

31) Neil Netanel, *Copyright Alienability Restrictions and the Enhancement of Author Autonomy ; A Normative Evaluation*, *Rutgers L. J.* 24, 1993, pp.315-316.

32) 신동룡, 저작권법에 있어서 2차적 저작권의 사건성-미학적 표현주의와 신고전파 경제이론을 중심으로-, 『법학연구』 (19권 1호), 연세대학교 법학연구소(2009), 211면.

그밖에 저작자의 권리제한을 통한 저작물의 공정한 이용은 사회경제적으로 긍정적 효과를 부여할 수 있다는 점이다. 이와 관련하여 미국에서는 공정이용 규정이 노동자 8명 중 1명의고용의 유지하는 효과를 가지고 있다고 하며, 2002년에 비하여 2006년 공정이용과 관련한 산업이 50% 가까운 성장률을 보였다고 한다.³³⁾ 또한 미국 컴퓨터통신 비영리단체인 CCIA(Computer & Communication Industry Association)가 2007년 9월 12일자로 연방의회에 제출한 보고서에 따르면 저작권법에 규정된 공정이용이 2006년에 4조 5천 억 달러 이상(미국 GDP의 1/6에 상당함)의 경제적 효과를 창출한 것으로 나타났다.³⁴⁾ 사적복제가 허용되는 기업체, 교육기관, 인터넷 검색 및 웹호스팅 업체 등이 이와 관련된 수혜를 얻음으로서 사회경제적 순기능이 긍정적 효과를 유발한다고 볼 수 있다.

다음으로 헌법상 재산권 보장과 관련하여³⁵⁾ 저작재산권 제한의 근거를 구하는 경우 헌법 제23조와 제37조제2항을 근거로 한다. 헌법 제23조는 재산권을 인정하면서 일정한 경우 재산권의 행사에 한계, 즉 ‘헌법적 제한’을 인정하고 있으며 그 요건이 바로 ‘공공복리’이다. 또한 헌법은 제37조제2항에서 “모든 국민의 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로서 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”고 규정하고 있다. 저작권도 재산권의 내재적 한계로서 사회적 구속성을 가지며 저작물의 공정이용은 공공복리에 적합한 재산권 행사로서 확인될 수 있다. 즉 헌법 제22조의 지적재산권 조항을 통하여 형성된 저작권은 다시 제23조와 제37조제2항의 재산권행사 제한 규정을 통해 제한되는 것이다. 저작권법은 헌법이념을 구체화한 법률이므로 헌법상의 이념적 적용을 받는 것이 당연하다고 볼

33) Thomas Rogers · Andrew Szamosszegi, "Fair Use in the U.S. Economy", Computer & Communications Industry Association(2010), pp. 8~12.

34) Computer & Communication Industry Association. Economic Contribution of Industries Relying on Fair Use . Washington D.C : CCIA, 2006, 44. 이에 대해서는 여러 반론이 제기된 바 있다.

35) 저작권의 헌법상 성격과 관련하여 저작권자 등의 권리가 헌법 제23조 제1항의 ‘재산권’의 개념에 당연히 포함되는 것으로 보고, 제22조 제2항에 의하여 저작권은 중첩적으로 보장되는 것이라고 보는 입장(헌재 1993. 11. 25. 92헌마87결정, 헌재 2000. 3. 30. 99헌마143 결정, 헌재 2002. 4. 25. 2001헌마200 결정), 저작자의 권리는 헌법 제22조에서 학문과 예술의 자유와 함께 규정되어 있음에 주목하여 지적재산권은 제23조 제1항에 규정된 전통적으로 천부인권으로 인정되어온 재산권이 아닌 법률에 의하여 비로소 형성되는 독자적인 권리로 규정하는 견해(이인호, “지적재산권의 헌법적 한계 - 헌법상의 언론자유조항과 지적재산권조항의 긴장과 조화”, CLIS Monthly, KISDI(2003.10.)12면) 등이 있으나 재산권설은 미국·독일·일본의 지배적 견해이며, 한국 헌법학계에서도 전통적·통설적 견해이고 우리 헌법재판소의 견해도 그러한 것으로 보인다. 김현경, 헌법상 재산권 보장과 저작재산권 제한규정의 정합성에 관한 연구, 계간저작권 2013 여름호, 110~112면

수 있다.³⁶⁾

다. 공공저작물의 자유이용의 의미

‘공공저작물의 자유이용’ 규정은 우선 헌법·법률·조약 또는 판결·결정·명령 등과 같이 저작권이 인정되지 않는 즉 보호받지 못하는 저작물에 해당하는 것이 아니라, 원칙적으로 국가에 저작권이 인정되되, 다만 그 저작재산권의 행사가 제한되는 것이다. 따라서 저작인격권은 여전히 국가가 보유하게 되므로 국민이 공공저작물을 이용하는 과정에서 공표권, 성명표시권, 동일성유지권을 침해하여서는 안 된다.³⁷⁾

또한 ‘공공저작물 자유이용’ 규정에는 통상의 ‘저작재산권 제한’이 인정된 취지가 적용되어야 한다. 우선 공공재의 특성 및 공익적 관점에서 볼 때 저작물 자체가 본래 공공재적 성격을 가지고 있을 뿐만 아니라 공공저작물은 사인에게 창작에 대한 인센티브를 위하여 부여하는 것과 달리 대부분 행정목적에 위하여 만들어진 결과이므로 이러한 공공재적 및 공익적 특성이 더욱 강할 수밖에 없다. 따라서 시장을 통해서는 달성되지 않으나 사회적으로 바람직한 거래를 충분히 허용하도록 ‘국가의 소유’에 중요한 제한을 가하고 그 내용에 일정한 변화를 강제하는 것이 마땅하다.

또한 사회경제적 기대효과 측면에서도 공공저작물에 독점배타적 권리를 부여함으로써 발생하게 되는 사회적 비용, 즉 새로운 사업기회의 박탈, 국민의 접근성 차단으로 인한 참여 축소 등을 줄여서 새로운 작품의 배포가 활성화될 수 있도록 제도가 운용되어야 한다. 즉 공공저작물에 대하여 국가에게 독점배타적 권리를 인정함으로써 발생한 사회적 비용을 최소화 하여 더 큰 사회경제적 효과를 창출하도록 하여야 한다.

그러나 신고전파 경제이론에 의할 경우 저작물의 자유이용은 ‘잠재적 시장가치를 훼손하지 않는 예외적인 경우에만 자유롭게 이용할 수 있는 이용자의 특권’으로 이해되므로 자유이용의 범위를 최소화 하여야 한다. 그러나 이러한 주장은 공

36) 우리 헌법재판소는 저작권자 등의 권리가 헌법 제23조 제1항의 ‘재산권’의 개념에 당연히 포함되는 것으로 보므로 이러한 견해에 의할 때 헌법 제37조 제2항에 의한 재산권의 제한은 저작권에도 당연히 적용된다고 볼 수 있다(헌법재판소 2002. 4. 25. 선고 2001헌마200 결정).

37) 다만 2차적저작물 작성을 허락한 경우 동일성유지권에 대한 허락을 한 것으로 보므로 국민이 2차적 저작물작성과 관련하여 동일성을 훼손한 것은 허용된다고 볼 수 있다.

공저작물 자유이용의 도입취지에는 부합하지 않다. 왜냐하면 공공저작물의 이용을 활성화한다고 하여 국가가 그러한 공공저작물로부터 누릴 수 있는 잠재적 시장가치를 훼손당하는 것이 아니기 때문이다. 그리고 헌법상 재산권제한과의 관계에 대한 고려는 해당 공공저작물에는 적용하기 곤란하다. 헌법상 재산권제한은 사인 즉 국민의 재산권을 제한할 경우에 적용되는 것이며 국가의 재산권을 제한할 경우에 해당될 여지가 없기 때문이다. 오히려 국·공유재산의 관리·운용 및 제한하는 원리에 비추어 공공저작물의 자유이용 규정의 도입 의의를 탐구하는 것이 바람직하다.

한편 저작재산권의 제한 규정은 저작권자의 허락 없이 저작물을 이용할 수 있도록 규정할 뿐 어떠한 경우에도 무료로 이용할 수 있는 것은 아니다. 저작권법에도 학교교육목적을 위해 교과용 도서를 이용하는 경우(제25조1항·4항), 수업목적에 저작물을 이용하는 경우(제25조2항·4항), 도서관등에서 저작물을 복제 또는 전송하는 경우(제31조5항)에는 보상금을 지급하여야 한다. 다만 공공저작물의 자유이용과 관련하여서는 보상청구권에 대하여 명문으로 규정하고 있지 않으므로 그 이용료를 지급할 필요가 없다. 다만 저작물의 제공등과 관련된 최소한의 실비는 수익자부담의 원칙상 국민에게 부담시킬 수 있다고 본다.³⁸⁾

3. 개정내용 분석

가. 자유이용 대상 공공저작물

개정법은 자유이용대상 공공저작물에 대하여 국가 또는 지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물 또는 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물이라고 규정하고 있다.

우선 국가 또는 지방자치단체가 업무상 ‘직접’ 작성하여 공표한 저작물이³⁹⁾ 공공

38) 「공공데이터의 제공 및 이용활성화에 관한 법률」에서도 공공데이터의 제공에 드는 필요최소한의 비용을 이용자에게 부담시킬 수 있도록 규정하고 있다(제35조).

39) 자연인이 아닌 법인이 저작자가 될 수 있는가의 여부는 영미법과 대륙법이 다르다. 영미법의 경우 자연인이든 법인이든 저작물을 창조한 저작자를 보호함으로써 저작자 개인의 이익보다 더 큰 사회적, 경제적 목적을 달성하는 것이 저작권법의 정책목표이므로 법인도 저작자가 될 수 있다. 반면 대륙법의 경우 저작물을 저작자 개인의 인격이 표현된 것으로 파악하므로 저작자는 당연히 자연인에 한정 된다. 우리법의 경우 종업원이 작성하는 업무상 저작물에 대하여 원칙적으로 종업원 자신이 아니라 사용자인 법인 등이 저작자가 되어 일시적 저작권을 가지도록 함으로서 영미법적 방법으로 따르고 있다. 송영식 외, 지적소유권법, 육법사, 2008, 611-612면.

저작물에 해당된다. 이러한 경우 공표된 저작물로 한정하고 있으므로 미공표 저작물은 제외된다. 또한 국가 또는 지방자치단체가 ‘업무상’ 작성한 저작물⁴⁰⁾에 해당되어야 하므로 업무담당자 개인이 업무와 상관없이 창작한 저작물은 해당되지 않는다. 업무상 저작물이 되기 위해서는 통상, i)법인, 단체 그 밖의 사용자가 저작물의 작성에 관하여 기획한 것이어야 한다. 즉 법인등이 창작에 주도권을 가지고 결정적 판단을 내려 제작에 착수하는 경우이며 ii)다음으로 저작물이 법인등의 업무에 종사하는 자에 의하여 작성되어야 한다. 이는 법인등 사용자와 업무에 종사하는 자 사이에 사용관계, 즉 고용관계가 존재하여야 함을 의미 한다.⁴¹⁾ iii)또한 업무상 작성하는 저작물이어야 한다. 저작물의 작성 자체가 업무가 되어야 하므로 단지 업무수행에 이어 파생적 또는 그 업무와 관련하여 작성되는데 불과할 때에는 법인 등 사용자가 아니라 저작물 작성자 자신이 저작자가 된다. 다음으로 iv)저작물이 법인 등의 명의로 공표되는 것이어야 하며, v)저작물 작성 당시 계약 또는 근무규칙 등에 다른 정함이 없어야 한다.⁴²⁾

자유이용의 대상이 되는 업무상 작성된 공공저작물의 경우 i) 내지 iii)의 요건은 충족된다고 볼 수 있으나 이미 공표된 저작물로 제한하고 있으므로 공표될 저작물까지 포함하는 iv)의 요건은 해당되지 않는다고 볼 수 있다.

다음으로 국가 또는 지방자치단체가 직접 작성하지는 않았으나 계약에 따라 저작재산권 전부를 이전받은 저작물이 포함된다. 이러한 경우 공표된 저작물로 한정하지 않고 있으므로 미공표저작물도 자유이용대상에 해당될 수 있다. 그러나 ‘공표권’은 저작인격권으로 일신적속성을 가지며 양도가 불가능하다. 따라서 국가가 아니라 실제 해당 공공저작물을 만든 자 즉 저작자에게 귀속된다. 다만 저작자가 공표되지 아니한 저작물의 저작재산권을 전부 양도한 경우 그 상대방에게 저작물의 공표를 동의한 것으로 추정하고 있으므로(저작권법 제11조제2항), 저작재산권 전부를 양도받은 경우 저작자는 그 양도한 국가기관이 공표 하는 것에 동의하였다고 추정할 수 있다. 그러나 공표하지 않기로 하는 등 별도의 특약이 있는 경우 이러한 저작물의 이용은 원 저작자로부터 공표에 대한 허락을 득해야 하므로 실질적으

40)우리 저작권법은 제2조 용어의 정의에서 "업무상저작물"에 대하여 법인·단체 그 밖의 사용자(이하 "법인등"이라 한다)의 기획하에 법인등의 업무에 종사하는 자가 업무상 작성하는 저작물을 말한다고 규정하고 있다.

41) 고용관계가 없는 외부사람에게 위탁 또는 위임하여 작성한 것은 설사 법인등으로부터 자료를 제공받고 법인 등의 지시 또는 주문사항을 작품중에 나타내었다 하더라도 저작자는 작성자 자신이다(대법원 1992.12.24. 선고 92다31309 판결)

42) 송영석외, 지적소유권법, 육법사, 2008, 613-614면

로 활용이 곤란하게 된다. 한편 저작재산권의 전부를 국가 또는 지방자치단체가 보유한 저작물이므로 저작재산권의 행사를 공동으로 하여야 하는 공동저작물은 제외되며, 성명표시권, 동일성유지권 등 저작인격권은 일신전속적 권리로 양도될 수 없으므로 여전히 원 저작물의 저작자가 보유하게 된다.

나. 자유이용의 예외

개정저작권법은 공공저작물의 자유이용의 예외로서 'i)국가안전보장에 관련되는 정보를 포함하는 경우, ii)개인의 사생활 또는 사업상 비밀에 해당하는 경우 iii)다른 법률에 따라 공개가 제한되는 경우, vi) 한국저작권위원회에 등록된 저작물로서 「국유재산법」에 따른 국유재산 또는 「공유재산 및 물품관리법」에 따른 공유재산으로 관리되는 경우'를 규정하고 있다.

다른 법률에 따라 공개가 제한되는 경우(iii의 경우)의 대표적인 예는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」과 「개인정보 보호법」, 「부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률」이라 할 것이다. '국가안전보장에 관한 정보'는 이미 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에서 비공개정보로 규정하고 있으며(법 제9조), '개인의 사생활에 해당하는 정보' 역시 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」⁴³⁾과 「개인정보 보호법」에 의해 공개 및 이용이 제한된다. 한편 '사업상 비밀에 해당하는 경우' 역시 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」에 의해 그 사용, 취득, 공개를 제한하고 있다.⁴⁴⁾ 따라서 자유이용의 예외로 규정하고 있는 i)과 ii)는 iii)의 예시로서 큰 의의가 없다할 것이다.

한편 제4호에서 한국저작권위원회에 등록된 저작물로서 「국유재산법」에 따른 국유재산 또는 「공유재산 및 물품관리법」에 따른 공유재산으로 관리되는 경우를 자유이용의 예외로 규정하고 있다. 이는 국가안전보장, 개인의 사생활, 사업상 비밀, 기타 다른 법령의 규정과 관계없이 국민이 이용하여서는 안 되는 공공저작물에 대하여는 저작권위원회에 등록하도록 하는 규정으로 해석할 수 있다. 그럼에도

43) 동법 제9조(비공개대상정보)제1항 제6호에서는 '해당 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보'를 비공개대상정보로 규정하고 있다.

44) 동법 제2조제2호에 의할 경우 "영업비밀"이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다.

불구하고 이렇게 저작권위원회에 등록된 공공저작물 중 자유로운 이용을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 자유이용하게 할 수 있도록 규정하고 있다(제24조의2 제3항). 즉 공공저작물이 국민의 자유이용에서 제외되는 실질적 기준이나 요건, 또는 다시 자유이용이 가능하게 되는 기준 등에 대한 명확한 규정 없이 '등록'이라는 형식적 요건을 통해서만 자유이용 대상 공공저작물의 여부를 규정하고 있다고 볼 수 있다.

IV. 공공저작물 자유이용 규정의 재검토

1. 검토배경

공익 목적으로 예산을 투입하여 제작된 저작물이므로 납세자인 국민의 자유로운 이용을 보장한다는 것이 공공저작물 자유이용 규정의 도입이유라면 그러한 제도의 취지가 실현될 수 있도록 법률이 그 역할을 다해야 할 것이다. 그러기 위해서는 자유이용대상 및 절차, 방식 등이 명확해야 한다. 즉 국민 입장에서는 자유이용의 대상이 되는 공공저작물이 무엇이며, 이러한 공공저작물을 제공받기 위해서는 어떠한 절차를 거쳐야 하는지가 명확해야 한다. 제공하는 국가나 지방자치단체 역시 마찬가지이다. 그러나 개정 저작권법만으로는 자유이용의 대상이 되는 공공저작물의 범위가 어디까지인지 불명확하다. 공공기관이 작성 또는 보유한 공공저작물이 포함되는지, 포함된다면 공공기관의 범위는 어떠한지가 불확실하다. 또한 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」, 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」 등 국가가 보유한 정보를 공개하고 그 이용을 활성화함으로써 국민의 이용권을 보장하려는 여타 법률과의 관계도 복잡하다. 뿐만 아니라 공공저작물의 자유이용에 대한 예외규정의 모호함으로 인해 법의 실효성도 우려스럽다. 따라서 이하에서는 앞서 검토한 공공저작물의 법적 성격, 공공저작물 자유이용이 가지는 의미를 바탕으로 법 시행에 앞서 보완되어야 할 사항을 검토해 보고자 한다. 공공저작물의 범위 명확화, 공공저작물 자유이용 제도의 실효성 보장, 국민의 이용편의 및 실질화를 위한 제공절차의 구체화 등과 관련된 각각의 쟁점을 파악하고 그와 관련된 개선방안을 모색해 보고자 한다.

2. 공공저작물의 범위 명확화

앞서 언급한 바와 같이 자유이용대상 공공저작물에 대하여 개정 저작권법은 크게 둘로 나누어 규정하고 있다. 우선 국가 또는 지방자치단체가 업무상 '작성'하여 공표한 저작물이다. 다음으로 국가 또는 지방자치단체가 업무상 직접 작성하지는 않았으나 계약에 따라 저작재산권의 전부를 '보유'한 저작물이다.

이와 관련하여 작성·보유주체에 대한 부분을 명확히 할 필요가 있다. 개정 저작권법은 저작물의 작성·보유주체를 '국가 또는 지방자치단체'로 규정하고 있으나 제2항에서는 '국가는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관이 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물의 이용을 활성화하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 공공저작물 이용 활성화 시책을 수립·시행할 수 있다'고 규정하여 공공기관에 대해서는 별도의 이용 활성화 규정을 두고 있다. 이러한 제2항의 의미가 제1항의 자유이용대상 공공저작물의 작성주체에서 공공기관은 제외되므로 그에 대하여는 별도의 이용 활성화 시책을 수립하여야 한다는 것인지, 제1항의 '국가 또는 지방자치단체'에 공공기관도 포함되 공공기관이 작성·보유한 저작물에 대하여는 특별히 활성화 시책을 수립·추진해야 한다는 것인지 불확실하다. 즉 공공저작물 작성주체로서 '국가 또는 지방자치단체'의 범위에 '공공기관'을 포함하고 있는 것인지 여부가 불명확하다.

앞서 언급하였듯이 국가 또는 지방자치단체의 범위에 '공공기관'을 포함하는지 여부 또는 공공기관을 포함하되 그 범위를 어디까지 규정할 것인지는 각 개별 법률의 목적과 취지에 따라 다르다. 「저작권법」상 공공저작물의 자유이용 도입취지는 '공익 목적으로 예산을 투입하여 제작된 저작물'에 대한 국민의 자유로운 이용을 보장하는 것이 주된 도입취지이다. 따라서 공공저작물을 규정하는 '공공기관'의 범위는 '공익 목적의 예산투입'이 이루어졌는가를 기준으로 판단하되, 공공저작물의 관리와 적절한 운용 측면보다는 국민의 자유로운 이용을 보장하기 위한 제도 도입취지가 반영되어야 한다. 즉 공공저작물의 범위는 국가안전보장, 타인의 권리 침해 등의 특별한 사정이 없는 한 폭넓게 인정되는 것이 타당하므로 '공공기관'의 범위도 그에 상응하게 규정되어야 할 것이다.

따라서 공공저작물의 작성, 보유 주체로서 '국가 또는 지방자치단체'에는 마땅히 '공공기관'이 포함되며, 포함되는 '공공기관'의 범위는 대통령령에서 구체화 하여야 한다. 공익목적으로 예산을 투입하여 제작된 저작물이라는 입법 취지에 '공공기관'

의 범위가 부합하기 위해서는 정부의 직접적·사실적 지배력이 미치는 기관으로 범위를 제한한 「공공기관의 운영에 관한 법률」보다는 국민의 알권리를 보장하기 위해 제정된 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상의 ‘공공기관’을 인용하는 것이 바람직하다고 본다. 문화체육관광부 고시인 「공공저작물 저작권 관리 지침」역시 “공공저작물”의 작성주체를 “국가기관, 지방자치단체 및 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제2조 제3호에 따른 공공기관”으로 규정하고 있는 바 이와 일관되게 규정하는 것이 타당하다.

3. 자유이용의 실효성

공공저작물의 자유이용 규정이 실효성을 가지기 위해서는 공공이 보유하고 있는 많은 저작물이 국민에 의해 활용되어야 한다. 그러나 조직의 경직성이나 관료주의의 문제를 차치하고라도 공공저작물을 보유하고 있는 기관 입장에서는 누구나 활용할 수 있도록 공공저작물을 제공하는 것이 쉬운 일은 아니다. 공공저작물의 제공을 위해서는 통상 추가적인 비용과 노력이 발생하게 되고, 해당 공공저작물의 담당자가 공표여부를 판단하고 제공형태 등을 판단해 실제 활용에 이르도록 협력하는 것은 매우 복잡하고 부담스럽다. 개정 저작권법은 자유이용 대상 공공저작물에 대하여 국가 또는 지방자치단체가 업무상 작성한 경우 공표한 저작물로 한정하고 있다. 이러한 경우 결국 공공저작물을 작성한 국가기관 등은 저작물의 공표를 기피하게 된다. 공표할 수 있는 공공저작물과 공표하여서는 아니 되는 공공저작물에 대한 기준 없이 ‘공표저작물’만을 자유이용 할 수 있다는 원칙의 선언만으로는 법의 실질적 시행이 곤란하다.

한편 미공표저작물에 대하여는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상의 공개 대상 정보에 해당할 경우 공개청구의 대상이 될 수 있다. 동 법에서는 비공개 대상정보에 대하여 비밀·비공개사항, 국가안전보장국방·통일·외교관계 정보, 재판·범죄 정보, 감사·감독·검사·시험·규제·입찰 등에 관한 정보, 사생활 침해 정보, 경영상·영업상 비밀, 부동산 투기·매점매석 등 특정인에게 이익 또는 불이익이 될 수 있는 정보를 규정하고 있다. 즉 이러한 비공개대상 정보에 해당되지 않는 공공저작물은 공개대상정보에 해당되므로 미공표 저작물이라 하더라도 공개하여야 한다. ‘공개’라 함은 공공기관이 이 법에 따라 정보를 열람하게 하거나 그 사본·복제물을 제공하는 것 또는 「전자정부법」 제2조제10호에 따른 정보통신망(이하 "정보통신망"이

라 한다)을 통하여 정보를 제공하는 것 등을 말한다.⁴⁵⁾ ‘공표’란 저작물을 공연, 공중송신 또는 전시 그 밖의 방법으로 공중에게 공개하는 경우와 저작물을 발행하는 경우를 말한다.⁴⁶⁾ 즉 공표는 공중에게 공개하는 것으로 비공중에게의 제공을 포함하는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」상의 공개보다 좁은 개념이라고 할 수 있다. 그러나 실질적으로 정보공개 대상이 되는 정보가 공표될 수 없는 저작물이 되는 경우를 상정하기 곤란하며, 공개대상정보에 해당하는 저작물이 공표되지 아니할 이유가 없다. 따라서 자유이용 대상이 되는 공공저작물을 ‘공표된 저작물’로 제한하기 보다는 미공표저작물이라 할지라도 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 의한 비공개정보에 해당되지 않는 한 자유이용대상이 되는 저작물로 그 범위를 넓히는 것이 타당하다. 만약 공개대상 정보이나 미공표가 바람직하다는, 즉 공개는 가능하나 국민의 활용이 적절치 않다는 정책적 판단이 내재될 수밖에 없는 공공저작물이 있다 하더라도 그러한 공표여부를 공무원의 자의적 판단에 그치게 하지 않기 위해서는 그 판단기준과 방법이 법령상 명확히 규정되어 있어야 한다. 한편 두 번째 유형의 자유이용 대상 공공저작물로 국가 또는 지방자치단체가 업무상 직접 작성하지는 않았으나 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물에 대하여는 공표된 저작물에 한정하고 있지 않으므로 양자의 규제합성 측면에서도 직접 작성한 저작물에 대하여만 ‘공표된 저작물’로 제한하는 것은 타당하지 않다. 직접 작성한 공공저작물과 저작재산권을 전부 양도받은 공공저작물에 대한 자유이용의 취급을 달리할 이유가 없기 때문이다. 설사 ‘공표된 저작물’로 제한한다 할지라도 공표의 기준과 방법에 대하여는 하위법령을 통하여 명확히 규정되어야 할 것이다.

앞서 언급하였듯이 우리 저작권법은 공공저작물에 대하여 ‘보호받지 못하는 저작물’로 규정하는 것이 아니라 ‘저작재산권의 제한’으로 규정하고 있다. 즉 원칙적으로 국가 또는 지방자치단체에게 저작권을 인정하되, 그 재산권에 제한을 가하는 것이다. 따라서 국가 또는 지방자치단체가 작성·보유한 공공저작물은 「국유재산법」에 따른 국유재산 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에 따른 공유재산에 해당되게 된다. 따라서 국민이 자유롭게 저작재산권을 이용하는 것은 가능하나 저작인격권은 여전히 국가 또는 지방자치단체에게 있다. 따라서 국민이 자유롭게 이용하는 경우에도 국가 또는 지방자치단체가 저작자임을 표시해야하는 성명표시권, 공

45) 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제2조제2호.

46) 저작권법 제2조 제25호.

표여부·방법·시기 등을 결정할 수 있는 공표권, 동일성유지권⁴⁷⁾ 등은 국가 또는 지방자치단체가 보유하게 된다. 그러나 개정저작권법은 ‘한국저작권위원회에 등록된 저작물로서 「국유재산법」에 따른 국유재산 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에 따른 공유재산으로 관리되는 경우’ 자유이용 대상에서 제외하고 있다(제24조의2제1항제4호). 공공저작물은 저작권위원회 등록여부와 관련 없이 국유(공유)재산에 해당되며, 자유이용대상 저작물이라 할지라도 그러한 사실에는 변함이 없다. 다만 국가 또는 지방자치단체의 저작재산권이 국민의 이용범위 내에서 제한될 뿐이다. 따라서 개정 저작권법 제24조의2제1항제4호는 마치 공공저작물이 원시적으로 국(공)유재산에 해당되지 않되, 자유이용에서 제외될 경우에만 국(공)유 재산으로 관리되는 듯 규정하고 있는바 이는 저작재산권 제한 및 국(공)유재산 법 규정에 부합하지 않는다. 한국저작권위원회의 등록여부와 관계없이 공공저작물은 국유재산으로서 국민의 자유이용을 방해하지 않는 한 국유(공유)재산으로 관리되어야 한다. 다만 본 호의 입법취지가 저작권위원회에 등록할 경우 국민의 자유이용 대상 공공저작물에서 제외한다는 것인데 자유이용의 예외에 대한 원칙과 기준 없이 저작권위원회 등록이라는 요건만으로 자유이용대상에서 제외하는 것은 타당하지 않다. 이러한 경우 저작권위원회 등록 남발로 공공저작물 자유이용의 취지 및 실효성이 훼손될 수 있다. 자유이용의 예외로 하여야 하는 기준을 규정하되, 그러한 경우에만 저작권위원회 등록을 통하여 자유이용에서 제외되도록 하여야 할 것이다.

4. 제공절차의 구체화

앞서 살펴 본 바와 같이 자유이용 대상의 공공저작물은 누구나 권리자의 허락 없이 복제, 공연, 배포, 전송, 공중송신, 전시, 2차적 저작물작성 등 자유로이 이용할 수 있다. 그러나 이러한 저작물의 보유주체는 국가 또는 지방자치단체이며 국민이 자유로이 이용하기 위해서는 저작물을 제공받아야 한다. 즉 저작물을 제공받는 절차, 저작물 제공 형식, 방법 등이 구체화 될 필요가 있다.

우선 제공담당자가 명확해야 한다. ‘국가’에 해당하는 중앙행정기관이나 국립학교 등은 개별 공무원이 소관업무와 관련하여 공공저작물을 관리하고 있다. 해당

47) 저작재산권이 전부 양도된 경우 저작재산권의 내용을 이루는 2차적 저작물작성권도 양도된다. 2차적 저작물이 양도된 경우 2차적 저작물의 작성행위 그 자체는 저작물의 이용에 필연적으로 수반되는 표현의 변경이므로 동일성유지권 침해를 구성하지 않으나 단, 본질에 반하는 개변의 경우 다시 원저작자의 동의 필요하다.

공공저작물을 이용하려는 국민은 일일이 저작물 소관업무와 관련된 담당자를 찾아 저작물 이용에 필요한 사항을 요청하여야 하나 제공방식, 제공형태 등이 명확히 정해져 있지 않은 경우 책임소재 등의 이유로 제공에 비협조적일 수 있다. 또한 국민이 저작물 제공 담당자를 일일이 찾는 것도 힘겨운 일이다. 따라서 하위법령을 통해 ‘저작물제공책임자’를 지정하거나 「공공데이터의 제공 및 이용활성화에 관한 법률」 상의 공공데이터제공책임관⁴⁸⁾에게 명확히 이러한 기능을 부여하는 방안도 고려될 수 있다.

다음으로 이용대상 공공저작물을 국민이 쉽게 알 수 있도록 하는 서비스의 제공이 필요하다. 국가 또는 지방자치단체가 업무상 작성한 저작물의 경우 공표되었으므로 그 이용대상이 됨이 명확하나, 저작자가 별도로 있고 그에 대한 저작권권을 국가가 전부 양도받은 경우에는 당해 공공저작물의 존재 자체에 대하여 국민이 정확히 알 수 없다. 따라서 자유이용 대상이 되는 공공저작물을 국민이 쉽게 알 수 있도록 그 목록을 작성·비치하거나 공표하는 것이 필요하다. 법정부적 차원에서 자유이용 대상이 되는 공공저작물 목록 데이터베이스를 구축하고 신규목록의 추가, 저작인격권과 관련된 권리관계 정보 제공 등 공공저작물 목록 데이터베이스를 관리하기 위한 체계적 절차를 마련하여야 한다. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 상 공개대상 정보목록의 작성·비치(제8조),⁴⁹⁾ 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」 상의 제공대상이 되는 공공데이터 목록정보의 공표(제18조 및 제19조)등의 방식이 참조될 수 있다.⁵⁰⁾

48) 공공데이터제공법 제12조(공공데이터제공책임관) ① 공공기관의 장은 해당 기관의 공공데이터 제공 및 이용 활성화에 관한 업무를 총괄하는 책임관(이하 "공공데이터제공책임관"이라 한다) 및 실무담당자를 임명하고 이를 이용자가 알기 쉽게 해당 기관의 인터넷 홈페이지를 통하여 공표하여야 한다.

② 공공데이터제공책임관 및 실무담당자는 해당 기관의 업무와 관련하여 다음 각 호의 사항을 담당한다.

1. - 5. <각호 생략>

49) 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제8조(정보목록의 작성·비치 등) ① 공공기관은 그 기관이 보유·관리하는 정보에 대하여 국민이 쉽게 알 수 있도록 정보목록을 작성하여 갖추어 두고, 그 목록을 정보통신망을 활용한 정보공개시스템 등을 통하여 공개하여야 한다. 다만, 정보목록 중 제9조제1항에 따라 공개하지 아니할 수 있는 정보가 포함되어 있는 경우에는 해당 부분을 갖추어 두지 아니하거나 공개하지 아니할 수 있다.

② 공공기관은 정보의 공개에 관한 사무를 신속하고 원활하게 수행하기 위하여 정보공개 장소를 확보하고 공개에 필요한 시설을 갖추어야 한다.

50) 제19조(공공데이터 목록정보의 공표) ① 전략위원회는 제18조에 따라 등록된 공공데이터 목록 가운데 제공대상이 되는 공공데이터 목록을 심의·의결한다.

② 안전행정부장관은 제1항에 따라 전략위원회의 심의·의결을 거친 공공데이터 제공목록 및 이용요건 등을 종합하여 공표하여야 한다.

한편 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」에서는 공공데이터목록 작성·공표, 제공절차·방식 등에 대하여 자세히 규정하고 있는 바, 공공저작물이 이 법에 따른 제공대상 공공데이터에 해당할 경우 그 제공 등에 관하여는 이 법을 따르게 된다. 이 법에서 제공대상 공공데이터라 함은 ‘데이터베이스, 전자화된 파일 등 공공기관이 법령 등에서 정하는 목적을 위하여 생성 또는 취득하여 관리하고 있는 광(光) 또는 전자적 방식으로 처리된 자료 또는 정보’로서(제2조) 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조에 따른 비공개대상정보와 「저작권법」 및 그 밖의 다른 법령에서 보호하고 있는 제3자의 권리가 포함된 것으로 해당 법령에 따른 정당한 이용허락을 받지 아니한 정보를 제외하고 있다.⁵¹⁾

개정 저작권법에 의할 경우 자유이용대상 공공저작물이 광(光) 또는 전자적 방식으로 처리된 자료 또는 정보에 해당하는 경우 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」 상의 공공데이터에 해당된다. 다만 원 저작자로부터 저작권산권이 전부 양도되어 국가가 보유하게 된 경우 저작권권은 제3자 즉 원 저작자에게 유보되므로 이에 대하여는 별도의 이용허락을 받지 않는 한 제공대상 공공데이터에서 제외된다. 따라서 자유이용 공공저작물 중 광 또는 전자적 방식으로 처리된 것으로서 국가 또는 지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 경우와, 저작권산권의 전부를 보유하되, 저작권권자의 권리관계가 처리된 경우에는 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」의 공공데이터에 해당된다. 따라서 동 법에 의한 목록의 등록(제18조),⁵²⁾ 목록정보의 공표(제19조), 품질관리(제22조), 표준화

③ 공공기관의 장은 제2항에 따라 공표된 소관 제공대상 공공데이터를 이용자가 쉽게 이용할 수 있도록 제공목록 및 이용요건 등을 작성하여 해당 기관의 인터넷 홈페이지를 통하여 공표하여야 한다.

④ 제2항에 따라 공표된 공공데이터를 보유하고 있는 공공기관의 장은 해당 공공데이터를 제21조의 공공데이터 포털에 등록하여야 한다.

⑤ 그 밖에 공공데이터 목록의 종합 및 공표를 위하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하는 바에 따른다.

51) 제17조(제공대상 공공데이터의 범위) ① 공공기관의 장은 해당 공공기관이 보유·관리하는 공공데이터를 국민에게 제공하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 포함하고 있는 경우에는 그러하지 아니한다.

1. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조에 따른 비공개대상정보
2. 「저작권법」 및 그 밖의 다른 법령에서 보호하고 있는 제3자의 권리가 포함된 것으로 해당 법령에 따른 정당한 이용허락을 받지 아니한 정보

② 공공기관의 장은 제1항에도 불구하고 제1항 각 호에 해당하는 내용을 기술적으로 분리할 수 있는 때에는 제1항 각 호에 해당하는 부분을 제외한 공공데이터를 제공하여야 한다.

52) 제18조(공공데이터 목록의 등록) ① 공공기관의 장은 해당 공공기관의 소관 공공데이터 목록을 대통령령으로 정하는 바에 따라 안전행정부장관에게 등록하여야 한다.

② 안전행정부장관은 제1항에 따른 등록의 누락이 있는지를 조사하여 누락된 공공데이터 목록의

(제23조), 공공데이터 제공절차 등(제4장)에 관한 규정이 준용되게 된다. 다만 국가 또는 지방자치단체가 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유하게 된 경우 원 저작자로부터 저작인격권과 관련된 정당한 이용허락을 받지 않은 경우 이 법상의 공공데이터에서 제외되게 된다. 뿐만 아니라 공공저작물이 비전자적 자료 또는 정보에 해당하는 경우에는 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」이 적용되지 않아 마땅한 목록의 공표 및 제공절차가 없으므로 국민의 이용에 용이하도록 하는 제공절차, 방법 등에 대한 보완 규정이 필요하다.

V. 결론

공익 목적으로 예산을 투입하여 제작된 저작물이므로 납세자인 국민의 자유로운 이용을 보장한다는 것이 이번 저작권법 개정의 주요골자이다. 그렇다면 이러한 제도의 취지가 실현될 수 있도록 법률이 그 역할을 다해야 할 것이다.

그러나 개정내용만으로는 자유이용의 대상 및 절차, 방식 등이 불명확 하다. 즉 자유이용의 대상이 되는 공공저작물이 무엇이며, 이러한 공공저작물을 제공받기 위해서는 어떠한 절차를 거쳐야 하는지가 모호하다. 중앙행정기관 및 지방자치단체뿐만 아니라 공공기관이 작성 또는 보유한 공공저작물이 포함되는지, 포함된다면 공공기관의 범위는 어디까지인지 불확실하다. 또한 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」, 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」 등 국가가 보유한 정보를 공개하고 그 이용을 활성화함으로써 국민의 이용권을 보장하려는 여타 법률과의 관계도 복잡하다. 뿐만 아니라 공공저작물의 자유이용에 대한 예외규정의 모호함으로 인해 법의 실효성도 우려스럽다.

앞서 언급하였듯이 「저작권법」상 공공저작물의 자유이용 도입취지는 ‘공익 목적으로 예산을 투입하여 제작된 저작물’에 대한 국민의 자유로운 이용을 보장하는 것이다. 따라서 공공저작물을 규정하는 ‘공공기관’의 범위는 ‘공익 목적의 예산투입’이 이루어졌는가를 기준으로 판단하되, 공공저작물의 관리와 적절한 운용 측면

등록을 요청할 수 있다.

- ③ 안전행정부장관은 제1항 및 제2항에 따라 등록된 공공데이터 목록에 관한 정보를 그 내용별, 형태별, 이용대상별 등 이용에 용이하게 분류하여 관리·제공하여야 한다.
- ④ 안전행정부장관은 공공데이터의 체계적 관리와 제공 및 이용 활성화 정책의 효율적 집행을 위하여 제21조에 따른 공공데이터 포털에 공공데이터목록등록관리시스템을 구축·운영하여야 한다.

보다는 국민의 자유로운 이용을 보장하기 위한 제도 도입취지가 반영되어야 한다. 따라서 공공저작물의 범위는 국가안전보장, 타인의 권리 침해 등 특별한 사정이 없는 한 폭넓게 인정되는 것이 타당하며, 따라서 ‘공공기관’의 범위도 그에 상응하게 규정되어야 할 것이다. 또한 비공개대상 정보에 해당되지 않는 공공저작물은 공개대상정보에 해당되므로 미공표 저작물이라 하더라도 공개하여야 한다. 실질적으로 정보공개 대상이 되는 정보가 공표될 수 없는 저작물이 되는 경우를 상정하기 곤란하며, 공개대상정보에 해당하는 저작물이 공표되지 아니할 이유가 없다. 따라서 자유이용 대상이 되는 공공저작물을 ‘공표된 저작물’로 제한하기 보다는 미공표저작물이라 할지라도 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 의한 비공개 정보에 해당되지 않는 한 자유이용대상이 되는 저작물로 그 범위를 넓히는 것이 타당하다.

한편 개정저작권법은 ‘한국저작권위원회에 등록된 저작물로서 「국유재산법」에 따른 국유재산 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에 따른 공유재산으로 관리되는 경우’ 자유이용 대상에서 제외하고 있다. 공공저작물은 저작권위원회 등록여부와 관련 없이 국유(공유)재산에 해당되며, 자유이용대상 저작물이라 할지라도 그러한 사실에는 변함이 없다. 다만 국가 또는 지방자치단체의 저작재산권이 국민의 이용 범위 내에서 제한될 뿐이다. 또한 자유이용의 예외에 대한 원칙과 기준 없이 ‘저작권 위원회에의 등록’이라는 요건만으로 자유이용대상 저작물에서 제외할 경우 저작권위원회에 등록을 남발함으로써 자유이용의 실효성에 위해가 될 수 있다. 따라서 국민의 자유이용에서 제외되는 개정 저작권법 제24조의2제1항제4호는 자유이용의 예외를 인정하는 기준을 정하는 방향으로 수정되는 것이 타당하다.

다음으로 국민이 공공저작물을 자유로이 이용하기 위해서는 저작물을 제공받는 절차, 저작물 제공 형식, 방법 등이 구체화 될 필요가 있다. 따라서 하위법령을 통해 ‘저작물제공책임자’를 지정하거나 「공공데이터의 제공 및 이용활성화에 관한 법률」 상의 공공데이터제공책임관에게 명확히 이러한 기능을 부여하는 방안이 검토될 수 있다. 뿐만 아니라 자유이용 대상이 되는 공공저작물을 국민이 쉽게 알 수 있도록 그 목록을 작성·비치하거나 공표하는 것이 필요하다. 범정부적 차원에서 자유이용 대상이 되는 공공저작물 목록 데이터베이스를 구축하고 신규목록의 추가, 저작권격권과 관련된 권리관계 정보 제공 등 공공저작물 목록 데이터베이스를 관리방안에 대한 법령상 근거를 마련하는 것이 필요하다. 자유이용대상 공공저작물이 광(光) 또는 전자적 방식으로 처리된 자료 또는 정보에 해당하는 경우 「공

공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」상의 공공데이터에 해당되어 동 법에 의한 목록의 등록(제18조), 목록정보의 공표(제19조), 품질관리(제22조), 표준화(제23조), 공공데이터 제공절차 등(제4장)에 관한 규정이 준용되게 된다. 다만 공공저작물이 비전자적 자료 또는 정보에 해당하는 경우에는 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」이 적용되지 않아 마땅한 목록의 공표 및 제공절차가 없으므로 국민의 이용에 용이하도록 하는 제공절차, 방법 등에 대한 보완이 필요하다.

법의 원칙과 취지가 아무리 바람직하다 할지라도 그 시행을 위한 구체적 내용과 절차규정이 마련되어 있지 않으면 법의 집행이 곤란하며 그 시행의 효과 또한 기대할 수 없을 수준에 미치지 못하게 된다. 최근 정보기술의 발달은 정부가 보유하고 있는 저작물의 활용을 통한 부가가치 창출을 가능하게 하였으며, 국민의 적극적 활용을 가능하게 하는 이번 입법적 조치는 매우 바람직하며 시의적절하다, 다만 이러한 법률의 규정이 단지 선언적 의미에 그치지 않고 실제 현장에서 원활히 작동하기 위해서는 단순히 법집행자의 의지에 맡길 것이 아니라 제도의 적절한 시행을 위한 법령의 보완이 이루어져야 할 것이다.

(논문접수일 : 2014.04.29, 심사개시일 : 2014.05.25, 게재확정일 : 2014.06.10)



▶ 김 현 경

저작권법(Copyright Act), 자유이용(Free Use), 공공저작물(Public Work), 저작재산권의 제한(Limitation on Author's Property Right)

Abstract

**Legal Issue on the Free Use of Public work as
Limitation on Author's Property Right**

Hyun-Kyung Kim

Recently Copyright act concerning public works has been revised so public work can be used freely by all people. The rights of the copyright holder recognized by copyright law essentially assume the cost for creative incentives. The assumption is based on the concept of compensation equivalent to the creation, rather than available shares (public domain) all things. However, public works are naturally acquired in the course of the administration for the purpose of achieving administration not have been recognized as a tool of creative incentives. Thus, it is not right to grant equally comprehensive and exclusive rights by copyright laws on public works. In particular, the reason to provide the strict procedures and conditions of the use of state-owned property in the State Property Act is not to cause trouble to perform public purposes, and not to be a privilege for the licensee.

Public works used by others except the case of administrative confidential or privacy infringement do not interfere with the conduct of public purpose, and can not be used exclusively. Thus, it is not reasonable to follow strictly principles of state-owned property. It makes sense that free use doctrine is the governing principle in the case of the use of these public works, not the rule of 'license' or 'contract'.

According to that principle, Copyright act adopt the rule of free use of public work as limitation on author's property right. However that legislation has some limitations such as the range of application, process for free use of public work, etc. Legislation concerning public works should be improved in the direction of the management and increasing its effectiveness, and the rule on the 'use' of public works should be based on that citizens can actively utilize.

This thesis deprives these principles for public works and suggests the directions for legislation. First, it is necessary to greatly expand the range of works that are not protected by copyright law, including works that public officials of state agencies or local government officials created or acquired in the process of their job creation.

Second, another legislation is needed to implement comprehensively legislative principles for public works. Whether or not an exclusive right of the state to public works, legislation for systematic management of public works is necessary. If people who want to use public works should consult various ministries or public institutions to use the works, it is clearly against the 'free and fair use' doctrine. It is difficult to expect public agencies active measurements to ensure the compliance of public authorities. In addition to these systematic problems, resolution for conflicts between statutes should be reflected in laws. Detailed provisions for copyright registration and identifying each of these relationships need to be prepared. Unified administration for public works is also needed. Clarifying the role and functions of the responsible agencies and the cooperation obligations of other state agencies should be provided.

Finally, the reliable management system and specific norms that people can take advantage of public works should be established. It is necessary to develop the procedures for the use of public works from the perspective of users as well as public agencies which acquire and manage the information.