



<최종보고서>

2022년 공공저작물 자유이용허락 제도 개선을 위한 연구

2022. 11. 4.

제 출 문

한국문화정보원 원장 귀하

본 보고서를 “2022년 공공저작물 자유이용허락 제도 개선을 위한 연구” 과제의 최종보고서로 제출합니다.

2022년 11월 4일

- 주관연구기관명: 차세대콘텐츠재산학회
- 연구기간: 2022.07.08.~2022.11.04. (120일)
- 참여연구원:
 - 연구책임자: 이규호 (중앙대 법학전문대학원 교수)
 - 공동연구원: 최진원 (대구대 법학과 교수)
 - 공동연구원: 김인철 (상명대 지적재산권학과 교수)
 - 연구보조원: 윤혜정 (중앙대 대학원 법학과 박사과정)

차 례

제1편 머리말	1
제1장 연구의 배경과 목적	1
제2장 연구의 방법과 내용	2
제2편 공공누리 유형별 현황 및 문제점 분석	5
제1장 공공누리 유형별 현황	5
제1절 공공저작물 개방과정	5
제2절 공공저작물 개방 현황	6
제3절 공공저작물 활용 현황	8
제2장 제24조의2 규정의 내용	9
제1절 공공저작물의 개관	9
제2절 제24조의2의 규정	9
1. 개요	9
2. 제1항 국가 또는 지방자치단체의 공공저작물	10
제3절 문제점	15
제4절 공공누리의 유형	17
제3장 공공누리 유형별 문제점 도출	19
제1절 상업적 사용의 정의	19
1. Creative Commons License에서 상업적 이용	19
2. 비상업적 이용허락의 의미	20
3. 비상업적 이용허락에 대한 핵심 요소	20
4 Creative Commons Licenses의 비상업적 라이선스 조건	23
5. 주의사항	24

제2절 출처표시방식	25
1. 저작권법 규정	25
2. 출처명시의무의 보호법익	26
3. 법적성질	32
4. 임의규정성 여부	33
제3절 국내 판례 분석	35
1. 출처 명시와 관련된 판례	35
2. 출처 명시 의무에 관한 판결	38
3. 저작권법 제28조 관련 판결	40
4. 출처 표시 관련 규정 및 인접 제도와 비교	41
5. Creative Commons License의 출처표시	44
제4절 변경금지의 개념 분석	49
1. 변경금지	49
2. 주의사항	52
3. 이차적저작물 작성권	53
제5절 공공기관의 정의	57
1. 저작권법의 정의	57
2. 지침의 정의	58
3. 문제점	60
제6절 기타	64
1. 저작권이 모호한 저작물	64
제4장 2021년 이용지침 주요 개정(안) 연구결과에 따른 추가 검토	68
제1절 CC0유형의 필요성	68
1. 저작권 보호기간이 도과한 저작물	68
2. 1957년 저작권법에 따른 사진 저작물에 대한 해석	69

**제3편 공공저작물 관리에 관한 해외 및 국내 민간 개방 사례
비교분석 75**

제1장 영국 77

제1절 국왕 저작권 77

제2절 법령에 대한 저작권 보호 78

제3절 공공저작물의 이용 활성화 79

1. 미래의 국왕의 저작권 관리 백서 79

2. OGL·CCL 81

제2장 미국 83

제1절 미국 정부의 공식 법률 문서 및 저작물 83

1. 공식 및 준공식 문서 83

2. 미국 연방정부의 저작물 92

3. 예외 95

제3장 유럽연합 97

제1절 공공저작물과 데이터 관련 지침 97

제2절 공공데이터 재이용에 관한 지침(2003) 97

제3절 공공 분야 정보의 재사용에 관한 지침(2013) 98

제4절 오픈 데이터 및 공공 분야 정보 재사용에 관한 지침(2019) 99

제5절 공공정보의 재활용과 CC0 102

제4편 공공누리 유형별 개선사항 및 신유형 도입방안 제시 ... 104

제1장 공공저작물의 출처표시 생략 가능 여부 104

제1절 저작권 보호기간이 지나 저작권법상 더 이상 보호받는 저작물이 아니어서 보
유기관의 수월한 관리를 위하여 출처표시 생략이 가능한 경우 106

제2절 저작권을 보유한 공공기관이 출처표시 생략에 동의하는 경우 107

제3절 저작권 기증 및 포기 저작물이어서 출처표시 생략이 가능한 경우 108

제2장 만료 및 자유이용불가 공공저작물에 적용가능한 신유형 도입 검토 110

제1절 「저작권법」 제3관(저작권재산권의 보호기간)에 따라, 기관에서 보유한 저작물 중
향후 보호기간 만료를 앞둔 공공저작물의 권리처리 및 관리가 필요한 경우 검토 ·
..... 110

제2절 「저작권법」 제24조의2 제1항 단서에 해당하여 자유이용의 대상이 되지 않거
나 제3자인 저작권자의 반대 등의 사유로 국가, 지방자치단체 명의로 공표되었지
만 자유이용이 불가능함을 알려주는 경우 111

제3절 개방을 하면서도 변형 정도에 제한을 두고자 하는 경우 113

제4절 기타 (그 밖에 국가기관 및 지자체, 공공기관이 부득이하게 자유 이용 개방하
지 못하는 보유 공공저작물의 문제점 분석을 통한 신유형 도입 여부 검토 필요) ·
..... 113

제3장 공공누리 유형 개선에 따른 그 밖의 고려사항 검토 115

제1절 공공누리 신유형 도입에 따라 발생할 수 있는 신탁관리 제도와의 충돌(업무
중복성 등) 여부 검토 115

제2절 9유형 도입 시 자유이용불가 저작물의 신탁 유치 가능 여부 115

제5편 공공누리 신유형 가이드라인 116

제1장 공공누리 신유형 및 유형 개선(안) 제시 및 그 이론적 근거 116

제1절 현재의 4가지 유형과 적용 사례 116

1. 4가지 유형 116

2. 적용 현황 117

3. 제24조의2와 제1유형 118

제2절 라이선스로서의 한계와 정보 제공 기능 120

1. 저작권 제한과 라이선스 120

2. 정보 제공 표시로서의 기능 121

제3절 새로운 유형의 모색 122

1. 보다 이용자 친화적인 라이선스 122

2. 새로운 정보 제공 유형	123
제4절 공공누리 유형 개선 및 신유형 도입에 따른 장단점 및 효과 도출	124
1. 유형 개선	124
제5절 사회적 수요 및 기대 효과	131
1. 사회적 수요	131
2. 기대 효과	135
제6절 우려되는 사항	140
1. KOGL = 라이선스	140
2. 다양한 선택지와 복잡해진 KOGL	140
제2장 공공누리 신유형 도입에 따른 세부 가이드라인	142
제1절 유형 구분에 대한 가이드	142
1. 제1유형 원칙	143
2. 왜곡과 제3유형	144
3. 제0유형	145
4. 저작권 정보 표시	147
제2절 지침의 적용범위와 ‘공공기관’	148
1. 제1안	148
2. 제2안	149
3. 2022년 11월 22일 행정예고된 「공공저작물 저작권 관리 및 이용지침」 일부 개정안 (문화체육관광부공고 제 2022-0354호) (이하 ‘지침 행정예고안’)	152
제6편 공공누리 제도의 효과적인 관리와 운영방안 수립	153
제1장 공공누리 0유형 표시	153
제2장 9유형 도입	153
제3장 지침상 공공기관의 범위	154

제7편 맺음말 155



표 차례

[표 2-1] 공공저작물 정책 도입 기관 현황 (2021.12)	5
[표 2-2] 기관별 공공저작물 개방 현황 (2021.12 기준)	7
[표 2-3] 공공저작물 활용 현황 (2021.12월 기준)	8
[표 2-4] 공공누리에 등록된 저작물 유형 및 건수	17
[표 2-5] 공공누리 4유형의 이용 조건	14
[표 2-6] 이용허락조건의 표지와 의미	44
[표 3-1] EU오픈데이터 지침의 주요내용	100
[표 4-1] 저작권법 제37조에 따라 출처명시의무가 부과되는 경우	104
[표 5-1] KOGL의 4가지 유형	116
[표 5-2] 공공누리와 CCL	117
[표 5-3] 공공누리 유형별 저작물 등록 현황	118
[표 5-4] CCL(Creative Commons License)와 CC0	127
[표 5-5] 만료 저작물에 대한 KOGL 제1유형 표시	133
[표 5-6] 서울사진아카이브	137
[표 5-7] 제0유형·제9유형 관련 지침 개정안	147
[표 5-8] 저작권법 제24조의2와 지침의 적용 범위	150

그림 차례

<그림 2-1> 저작물 유형별 현황 (21.12월 기준)	7
<그림 2-2> 저작물 종류별 현황 (21.12월 기준)	7
<그림 2-3> 출처표시의 예시	26
<그림 2-4>	45
<그림 2-5>	64
<그림 2-6> 남부햄 사건	65
<그림 2-7> 모발이식사진 사례	65
<그림 2-8> YAMAHA RX-V357 AV 리시버 사진	66
<그림 2-9> 서신부 송별 기념 사진	69
<그림 2-10> [1956년] 우남도서관 건축 장면	72
<그림 2-11> 1934년 소록도갱생원 중증병사(중앙리)	73
<그림 3-1> DATA.EUROPA.EU 공식 사이트에 등록된 국가 정보	103
<그림 5-1> 픽사베이 라이선스	123
<그림 5-2> 데이터포털의 저작권 관련 표시	130
<그림 5-3> 공공누리 유형마크 ‘신규 유형 도입’ 필요성	132
<그림 5-4> 공유마당의 저작권 보호기간 안내	136
<그림 5-5> 공유마당의 만료저작물 표시	137
<그림 5-6> 상담 구성 비율	142
<그림 5-7> https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/deed.en ·	146

제1편 머리말

제1장 연구의 배경과 목적

공공저작물에 관한 자유이용은 저작권법 제24조의2에서 규율하고 있다. 그런데, 같은 법 제24조의2 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 이용활성화 시책을 수립·시행할 수 있다.”라고 규정하고 있어 이 조문이 저작재산권의 제한사유에 해당하는지 여부는 논란의 여지가 있다. 따라서, 같은 법 제24조의2 제2항은 공공기관의 공공저작물 이용활성화 시책을 정하는 것일 뿐이고, 저작재산권의 제한사유에 해당하지 아니한다는 논리적 전개가 가능할 수 있다. 공공저작물 저작권 관리 및 이용 지침 (문화체육관광부 고시 제2019-0006호)에서는 2019년 1월 31일부터 시행되는 「공공저작물 저작권 관리 및 이용 지침」 제2조에는 “「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관에 적용하며 「국가정보화 기본법」 제3조 제10호 나목¹⁾에서 마목에 따른 공공기관에서도 준용하여 시행할 수 있다.”고 하여 그 범위를 확장하고 있다. 이 규정에 의하면 공공기관은 다음과 같다.

16. “공공기관”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 기관을 말한다.
- 가. 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관
 - 나. 「지방공기업법」에 따른 지방공사 및 지방공단
 - 다. 특별법에 따라 설립된 특수법인
 - 라. 「초·중등교육법」, 「고등교육법」 및 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된
 각급 학교
 - 마. 그 밖에 대통령령으로 정하는 법인·기관 및 단체

공공기관에 관하여 저작권법 제24조의2는 공공기관 운영에 관한 법률만 규정하고 있지만, 「공공저작물 저작권 관리 및 이용 지침」에는 지능정보화기본법도 포함되어 있기 때문에 문제가 발생한다.

또한, 이 지침상 ‘상업적 이용’, ‘변경금지’, ‘출처표시방식’ 등과 관련하여 공공기관의 공공저작물 담당자의 애로사항을 반영할 필요성도 생겨났다. 그 밖에 공공기관의

1) 「국가정보화 기본법」 제3조 제10호 나목은 「지능정보화 기본법」으로 개정되었기 때문에 지능정보화 기본법 제2조 16호가 되었다. 이하 지능정보화기본법으로 기술한다.

공공저작물 담당자들이 만료저작물과 자유이용불가저작물의 분류에 대해 그 필요성을 피력하고 있는 바, 이를 반영한 새로운 지침안을 제시할 필요가 있다.

제2장 연구의 방법과 내용

이러한 연구의 필요성을 반영하기 위하여 우선 공공누리 유형별 현황 및 문제점을 분석한다. 이와 관련하여 공공누리 제도 도입 기관별로 그 현황을 분석한다. 다시 말해서, 국가기관, 지방자치단체, 공공기관 등 공공누리 제도의 유형을 적용하는 현황을 파악하기 위하여 2022년까지 개방지원센터 운영 과정에서 축적된 공공누리 상담사례를 분석하고, 이러한 상담사례들의 유형화를 통하여 공공누리 제도 등록하는 담당자 및 공공누리에 등재된 저작물의 이용자 관점에서 제기되는 문제를 유형화하여 이용자가 어려워하는 제도 및 개념을 분석한다. 공공저작물 개방지원센터는 「공공저작물 저작권 관리 및 이용 지침」 제16조에 따라 2016년 3월 개소하였다.²⁾ 이 개방지원센터는 다음의 쟁점에 대해 상담사례를 제공하고 있다.

- 다음 -

1. 공공저작물 일반
 - 1.1. 저작물성 인정 관련
 - 1.2. 보호받지 못하는 저작물
 - 1.3. 공공저작물의 범위
 - 1.4. 저작물의 공표 관련
2. 공공저작물 취득 및 관리
 - 2.1. 저작권 귀속
 - 2.2. 저작권 등 권리처리
3. 공공저작물의 개방
 - 3.1. 공공저작물의 개방
 - 3.2. 공공저작물의 출판 및 발행

2)

file:///C:/Users/USER/Downloads/%ED%95%9C%EA%B5%AD%EB%AC%B8%ED%99%94%EC%A0%95%EB%B3%B4%EC%9B%90%20%EA%B3%B5%EA%B3%B5%EC%A0%80%EC%9E%91%EB%AC%BC%20%EC%83%81%EB%8B%B4%20%EC%82%AC%EB%A1%80%EC%A7%91.pdf (최종방문일: 2022. 7. 3.).

- 3.3. 공공누리의 적용
- 3.4. 제공비용
- 3.5. 공공저작물의 연계
- 3.6. 공공저작권의 신탁
- 4. 기타
 - 4.1. 개인정보 관련
 - 4.2. 저작권 침해에 대한 대응
 - 4.3. 저작권 공유자의 폐업
 - 4.4. 공공데이터 관련
 - 4.5. 초상권 관련
 - 4.6. 공모전 관련

두 번째로, 저작권 보호기간이 만료된 공공저작물의 현황을 파악한다. 저작권 보호기간이 만료된 공공저작물에 공공누리 표시가 붙여진 사례가 존재하는지 분석하여 이러한 자료를 공공누리에서 관리하는 것이 적절할지 아니면 공공누리에서 분리하여 저작권 만료 저작물의 이용을 자유롭게 하는 것이 적절할지 분석하고, 대안을 제시한다.

세 번째로, 공공누리 유형별 문제점을 도출한다. 즉, 공공저작물 개방 및 활용 시에 쟁점을 분석하고, 현재의 인, 공공누리 유형별 변형, 상업적 사용, 출처표시 방식 등에 대한 문제점을 도출한다. 이와 관련하여 공공저작물 개방지원센터 운영 현황을 통한 기관 담당자, 이용자 등 이해관계자 민원사항을 분석한다. 특히, 상업적 사용의 정의, 변경금지, 출처표시방식 등과 관련된 국내·외 판례 및 이론 연구와 함께 commercial and non-commercial use에 대한 정의를 하는 CCL 또는 오픈 액세스 사이트의 정의를 정리한다.

네 번째로, 2021년 이용지침 주요 개정(안) 연구결과에 따른 추가적인 검토사항을 논의한다 (0유형 추가 시 지침 제8조 2항, 제20조 개정 필요, 9유형 추가 시 지침 제3조 3호, 4호 개정 필요 등).

다섯 번째로, 공공저작물 관리에 관한 해외 및 국내 민간 개방 사례를 비교분석한다. 이와 관련하여 저작권 보호기간이 만료된 공공저작물, 기증받은 공공저작물, 개방

불가한 공공저작물에 해당하는 공공저작물의 국내외 제도 운영현황 비교분석하고 쟁점을 도출한다.

여섯 번째로, 공공누리 유형별 개선사항 및 신유형 도입방안을 제시한다. 이와 관련하여 공공저작물의 출처표시 생략 가능 여부를 검토하고, 만료 및 자유이용불가 공공저작물에 적용가능한 신유형 도입을 고찰하며, 공공누리 유형 개선에 따른 신탁 공공저작물 관리의 고려사항을 논의한다.

일곱 번째로, 공공누리 신유형 가이드라인을 제시한다. 이와 관련하여 공공누리 신유형 도입 필요성 및 법률적 검토에 따른 추진근거 및 공공누리 유형 개선 및 신유형 도입에 따른 장단점 및 효과를 도출한다.

여덟 번째로, 공공누리 신유형 도입에 따른 세부 가이드라인 및 사례를 제시한다.

마지막으로, 공공누리 제도의 효과적인 관리와 운영방안 수립과 관련하여 바람직한 방안을 제언한다.

제2편 공공누리 유형별 현황 및 문제점 분석

제1장 공공누리 유형별 현황

제1절 공공저작물 개방과정

정부는 2011년부터 문화체육관광부의 주도로 공공저작물 창조자원화 포럼을 필두로 법정정책적 지원을 시작하여 Korea Open Government License(이하 KOGL) , 공공저작물 자유이용 허락표시 기준을 공표하였고, 공공저작물 저작권 관리 및 이용 지침을 제정 및 시행하였으며, 2016년에는 한국문화정보원에 공공저작물 개방지원센터를 설치하였고, 2018년에는 공공누리 사이트를 전면적으로 개편하는 등 정부와 공공누리를 전담하는 한국문화정보원은 다양한 노력을 하고 있다. 이러한 노력의 결과로 공공누리를 적용하는 기관의 숫자는 2014년 210개에서 2020년 765개로 증가하였고, 개방 저작물도 271만건에서 1,731만건으로 크게 늘어났으며, 공공누리 유형에 있어서도 변경과 상업적 이용까지 가능한 제1유형을 선택한 경우가 공공누리에 등록된 전체 1,731만 건 중 무려 54.64%를 차지하게 되었다고 한다.³⁾ 인력과 예산의 한계에도 불구하고 공공누리를 활성화시켜 공공저작물을 미래 창조 의 기초적인 자원으로 만들 수 있도록 한국문화정보원의 노력의 결과물이라고 할 수 있다. 2021년 12월 현재 ① 공공저작물 정책을 홈페이지 게시, ② 공공저작물 담당관 및 책임관 지정, ③ 공공누리 연계 제도 중에서 1개 이상의 제도를 도입한 기관은 총 1141기관 중에서 784개 기관이 도입하여 전체 대상기관 중 69%에 달하는 것이다.⁴⁾

[표 2-1] 공공저작물 정책 도입 기관 현황 (2021.12)

구분	국가기관	국가소속	기타 국가기관	지방자치 단체	공공기관	행정위원회	합계
기관수	51	446	4	262	341	37	1,141
도입기관	43	185	3	253	286	14	784
참여율	84%	41%	75%	97%	84%	38%	69%

3) 최진원 외 2인, 공공저작물 저작권 관리 및 이용지침 개정 연구, 27면, 한국문화정보원, 2021년 10월. 2022년 1월 기준으로 공공누리에 등록된 저작물의 수는 19,783,134로 약 10년의 기간 동안 10배가 증가하였다.

4) 지방자치단체 중에서 96%가 공공누리에 적극적으로 참여하는 것은 지방자치단체 평가 항목에 공공누리로 얼마나 공개하는지의 여부가 포함되어 있기 때문일 것이다.

제2절 공공저작물 개방 현황

국가 및 지방자치단체를 포함하는 공공기관에서 공공저작물의 관리 업무를 담당하는 담당자들은 기관 내에서의 업무 보직이 통상적으로 1년 또는 2년을 주기로 담당 업무가 변경되면서, 공공저작물의 관리 업무의 담당자도 이와 비슷하게 자주 교체되는데, 교체 과정에서 원활한 인수인계가 이루어지지 않는 경우도 자주 발생하고, 인수인계가 잘 이루어진다고 하더라도 공공저작물을 관리하는 업무가 기관의 주요 업무에 포함되지 않는 경우도 있기 때문에, 개별 공공기관 내에서 유사한 업무를 담당하거나 공공저작물과는 무관한 업무를 담당하는 부서 또는 담당자로 기재만 되어 있는 경우도 다수 존재하고 있어, 공공저작물에 대한 전문성에 문제가 발생한다. 따라서 한국문화정보원의 연구 조사에서 진행된 기관 담당자 대상 온라인 설문조사에 참여한 기관 담당자들도 본인의 기관에서 등록된 공공저작물 수에 대한 현황에 대해서 명확하게 모르는 것으로 파악되었고,⁵⁾ 담당자의 공공저작물의 개방에 있어서 어려운 점은 주로 저작권에 대한 과거에 계약서가 부재하거나, 계약서가 존재한다고 하더라도 저작권에 관하여 명백하게 계약이 되지 않아 저작권 귀속에 대하여 불분명하다거나, 기관 특성상 공공저작물로 등록할 수 있는 저작물이 한정적이거나, 공공저작물 개방필요성에 대한 조직 구성원의 낮은 인식 등이 문제로 나왔다.⁶⁾ 따라서 이러한 문제를 해결하지 않는다면 아무리 좋은 제도를 만든다고 하더라도 공공저작물을 자유롭게 이용하는 것은 현실적으로 불가능하다.

지난 2021년 12월 기준으로 현재 약 493개의 기관에서 총 19,783,134건의 공공저작물이 등록되어 있다. 이 중에서 지방자치단체 자료가 10,355,975건으로 전체의 약 52.3%를 차지하고 있으며, 국가기관(32.7%), 공공기관 (14.6%) 순으로 공공저작물이 등록된 상황이다.

5) 온라인 정량조사 결과 실무 담당자가 아닌 경우에는 유관 부서에 근무 중이어도 해당 응답자의 92%가 본인 기관의 공공저작물 등록 현황에 대해서 모르고 있다고 한다.음.

6) 저작권은 간단한 것 같지만, 저작권을 정확하게 관리하기 위해서는 초기에 저작권 양도 계약서에 상세하게 기재하지 않으면 그 이후에는 상당히 많은 분쟁이 발생할 수 밖에 없다.

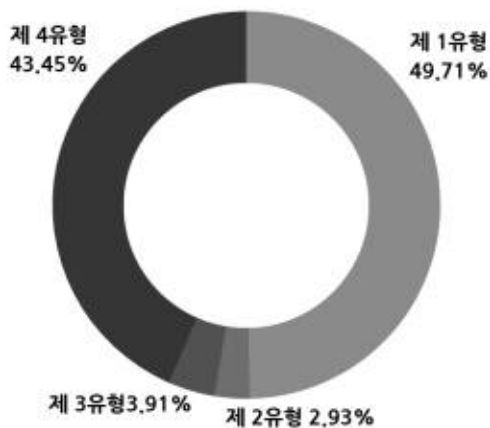
[표 2-2] 기관별 공공저작물 개방 현황 (2021.12 기준)

기관 분류	국가기관	지방자치단체	공공기관	기타기관	합 계
등록 기관수(개)	118	248	106	21	493
등록 공공저작물 건수(건)	6,472,304	10,355,975	2,892,086	62,769	19,783,134
비율(%)	32.72%	52.35%	14.62%	0.32%	100%

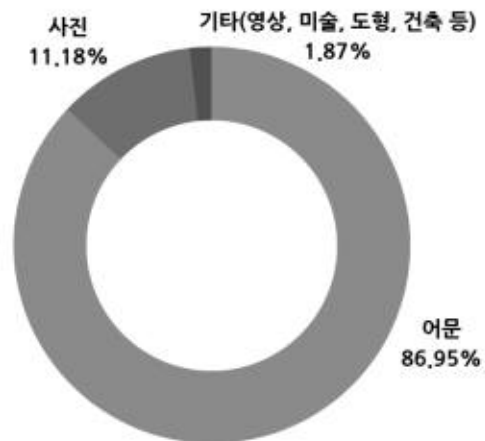
각 기관별 공공저작물 실무 담당자 대상 온라인 조사 결과에 따르면 현재 해당 기관에서 보유하고 있는 공공저작물 중에서 개방 및 연계된 저작물의 비중은 34%로 보유한 저작물 전체의 1/3에 불과하고, 아직 미처 개방되지 못하고 보유하고 있는 공공저작물이 전체의 2/3인 것으로 파악되고 있다.⁷⁾

공공누리에 등록된 공공저작물의 유형별로는 상업적 이용이나 2차 가공 모두 가능한 ‘제1유형’이 49.71%로 전체의 절반을 차지하고 있으며, 그 다음으로 상업적 이용도 불가능하고, 2차 가공도 할 수 없는 ‘제4유형’이 43.45%를 차지하고 있다.⁸⁾

<그림 2-1> 저작물 유형별 현황 (21.12월 기준)



<그림 2-2> 저작물 종류별 현황 (21.12월 기준)



[출처 : 공공누리 사이트 관리자 홈페이지]

7) 이렇게 낮은 비율로 공개되는 이유는 위와 같은 이유도 있겠지만, 저작자인 사진작가, 집필자 등이 저작권을 발주업체에 양도하지 않는 것이 가장 클 것으로 생각된다.

8) 제2유형, 제3유형은 각각 2.93%, 3.91%로 2가지 유형을 합해 7% 수준으로 비중이 크지 않음.

공공저작물 종류별 분류를 살펴보면, 어문저작물이 전체의 86.95%이고, 사진저작물(11.18%)까지 합치면 2가지 종류가 거의 대부분을 차지하고 있기 때문에 일반 이용자 입장에서는 공공누리 사이트의 공공저작물 콘텐츠의 종류가 다양하지 못 하다고 생각할 수 있고 실제로 이러한 유형에 너무 집중하고 있다고 생각하는 것으로 보인다.

제3절 공공저작물 활용 현황

공공누리에 등록된 공공저작물을 일반 이용자들이 내려받아 활용한 현황은 공공저작물의 분류 종류에 따라 확인할 수 있다. 다만, 공공저작물의 개방 현황은 등록된 기관 종류별, 유형별, 공공저작물 종류별 기준으로 분류가 되어 있는 반면에, 이용자들이 활용한 공공저작물에 대한 분류 기준은 등록된 공공저작물 분류 기준과 서로 일치하지 않아서 공공저작물의 등록된 기관별, 저작물의 유형별로는 이용자들이 얼마나 활용하고 있는지 확인하는 것이 어렵다. 또한, 이용자들이 내려받은 공공저작물의 집계현황도 2018년 3월부터 집계 시작되어서, 전체 집계된 활용 공공저작물의 수는 236,173건만 (전체 등록된 공공저작물 대비 1.2%) 확인이 가능하다.⁹⁾

[표 2-3] 공공저작물 활용 현황 (2021.12월 기준)

분류 종류	전체	지역별 문화재	지역별 관광지	키워드 저작물	글꼴	시대별 유물	산업 활용 3D	소리	기타
다운로드 수	236,173 (100%)	62,503 (26.5%)	63,497 (26.9%)	46,080 (19.5%)	39,024 (16.5%)	8,949 (3.8%)	5,156 (2.2%)	1,606 (0.7%)	9,358 (3.9%)

공공저작물의 개방 및 활용 현황의 체계적인 관리를 위해서 공공저작물의 등록 분류 기준과 이용자들이 활용한 공공저작물의 분류 기준을 통일화하는 것이 필요하다고 생각한다. 등록 기준과 활용 기준을 일치시켰을 때, 향후 어떤 종류의 공공저작물이 활발하게 이용되는지 등을 확인할 수 있으며, 이를 기반으로 공공누리 사이트에 공공저작물을 개방할 때, 이용자의 수요에 맞춰 필요로 하는 공공저작물 콘텐츠가 무엇인지 파악할 때 활용될 수 있을 것으로 생각한다.

9) 공공저작물 활용에 대한 자료는 어떻게 이용되었는지 확인하는 것은 현실적으로 불가능하다. 이러한 이유에는 공공저작물의 이용에 대한 방법에 관련된 지식이 부족할 수도 있지만, 출처명시는 무조건하여야 하는데 출처명시가 어떤 경우에는 쉽지도 않고, 어떤 경우에는 명시 자체가 어려운 경우도 있기 때문이다.

제2장 제24조의2 규정의 내용

제1절 공공저작물의 개관

문화 및 관련 산업의 향상 발전에 이바지하는 것을 최종 목적으로 저작권법 제1조에서 명시적으로 규정하는 저작권법은 일반 국민들이 문화 및 관련 산업의 향상 발전에 기여할 수 있도록 저작권법 제7조 제1호부터 제4호¹⁰⁾에서 국가 또는 지방자치단체가 창작한 저작물 중에서 공익적 성격이 매우 강한 저작물에 대해서는 저작권법에 의한 보호를 하지 않도록 1957년에 제정한 저작권법¹¹⁾에서 규정한 이후 지금까지 이르고 있다. 그러나 이와 함께 국민의 세금으로 만들어진 국가 예산을 기초로 창작된 저작물 중에서 국민들이 자유롭게 이용하여 문화 및 관련 산업의 향상 발전에 기여할 수 있는 기초자원으로 이용할 수 있도록 2013년 12월 30일 법률 제12137호로 개정되고, 2014년 7월 1일부터 시행된 저작권법은 제24조의2에 공공저작물을 자유롭게 이용할 수 있도록 하였다. 그러나 대한민국 저작권법에서는 공공저작물의 정의를 직접 규정하고 있지 않고, 다만 저작권법 제24조의2는 공공저작물의 자유이용에 대하여 규정하고 있을 뿐이다. 따라서 공공저작물의 정의는 제24조의2에서 추론할 수밖에 없다.¹²⁾

제2절 제24조의2의 규정

1. 개요

저작권법 제24조의2는 공공저작물의 자유이용이라는 제목으로 모두 세 개의 항으로 구성되어 있다. 제1항에서는 동항 제1호부터 제4호에 해당하지 않는다면 국가 또는

10) 제7조(보호받지 못하는 저작물) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것은 이 법에 의한 보호를 받지 못한다.

1. 헌법·법률·조약·명령·조례 및 규칙
2. 국가 또는 지방자치단체의 고시·공고·훈령 그 밖에 이와 유사한 것
3. 법원의 판결·결정·명령 및 심판이나 행정심판절차 그 밖에 이와 유사한 절차에 의한 의결·결정 등
4. 국가 또는 지방자치단체가 작성한 것으로서 제1호 내지 제3호에 규정된 것의 편집물 또는 번역물

11) 제3조 (비저작물) 다음에 기재한 것은 이를 본법에 의한 저작물로 보지 않는다.

1. 법률, 명령과 관공서문서의 본문 단 내비중인 것은 예외로 한다
2. 시사보도
3. 신문 또는 잡지에 게재된 잡보
4. 공개한 법정, 국회, 지방의회에서의 연설

12) 공공저작물의 정의가 명확하지 않기 때문에 공공저작물의 범위를 유일하게 규정하고 있는 “공공저작물 저작권 관리 및 이용 지침”에는 법률의 규정보다 넓게 범위를 설정하고 있다. 따라서 이러한 차이로 논란이 발생할 수 밖에 없다. 대표적인 논란이 학교의 시험문제일 것이다.

지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물은 허락 없이 자유롭게 이용할 수 있도록 하고 있고, 제2항에서는 공공기관이 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물의 이용을 활성화하기 위한 정책적 규정을 하고 있으며, 제3항에서는 제1항 제4호에 의하여 자유이용이 제한되는 공공저작물에 대해서도 대통령령으로 국가 또는 지방자치단체가 필요시에는 자유이용이 가능하도록 규정하고 있다. 따라서 제1항의 내용은 저작재산권의 제한에 대한 내용이지만, 제2항과 제3항은 국가나 지방자치단체의 필요에 따라 자유이용을 가능하게 할 수 있도록 하는 정책적인 규정이라고 할 수 있다.¹³⁾ 따라서 제1항의 성격과 제2항 및 제3항의 성격은 본질적으로 다르다. 이렇게 제1항과 제2항 및 제3항을 구분하는 이유는 국가 및 지방자치단체가 창작한 저작물은 공공의 목적으로 국가 및 지방자치예산의 지원으로 창작되는 것이므로 저작권을 보호하려는 동기부여가 필요하지 않는 점 및 저작권법의 목적인 문화창달을 달성하기 위한 창조자원으로 이용하기 위하여 필요하지만, 모든 공공저작물을 저작재산권 제한으로 하지 않고 국가 및 지방자치단체가 창작한 저작물 및 저작재산권의 전부를 양도받은 경우에만 자유로운 이용을 허용한 것은 일부의 공공기관의 경우에는 자신들의 저작재산권에 기초하여 현재 유상 거래를 하고 있고, 공공기관의 성격이 다양하여 법에 의한 자유이용의 대상으로 하는 것은 무리라고 생각하였기 때문이라고 한다.¹⁴⁾¹⁵⁾ 그러나 공공기관도 원칙적으로 국가에서 보조금을 받아 작성하기 때문에 공공저작물을 창작하도록 예산에서 지원하여 운영되는 기관이므로 공공기관의 저작물도 국민들이 자유롭게 이용할 수 있도록 제공할 방법이 필요하기 때문에 '공공누리'라는 표장을 부착하여 이용을 활성화하기 위하여 제2항에서 시책으로 규정하고 있는 것이다. 아래에서 법규정을 하나씩 분석하고자 한다.

2. 제1항 국가 또는 지방자치단체의 공공저작물

13) 이해완 교수는 제24조의2 제1항은 자유롭게 이용할 수 있는 저작재산권 제한에 관한 협의의 공공저작물로, 공공기관이 저작재산권을 가지는 제2항의 은 이용활성화 정책에 관한 규정으로 해석하여 광의의 공공저작물로 구분한다. 이해완, 저작권법 제4판 655면

14) 이해완 저작권법 제4판 656면.

15) 그러나 이러한 논리도 약간의 문제가 있다. 미국 저작권법에서도 정부예산이 지원되지 않는 NTIS 공공기관에 대해서만 예외적으로 인정하고 있다. 1975년 5월 8일에 상무부는 하원의 법원, 시민 자유 및 사법 소위원회(House Subcommittee on Courts, Civil Liberties, and the Administration)에서 NTIS(National Technical Information Service)는 15 U.S.C. §1151-7에 따라 가능한 한 최대한 자립해야 하므로, 해외에서 매우 광범위하게 복제되는 NTIS의 출판물에 대하여 저작권으로 보호하지 않게 되면 NTIS에게 심각한 문제가 발생할 수 있다고 증언하였다. 실제로 일본에서는 NTIS 저작물 이용료가 연간 \$3,000,000이고, 영국에서는 NTIS가 영국에 직접 판매하는 것보다 거의 두 배나 많은 NTIS 출판물이 복제되어 거래되며, 그 당시의 소련도 상당히 많이 구매하므로 NTIS 출판물에 대하여 저작권으로 보호하지 않게 되면 엄청난 저작물 이용료가 들어오지 않게 되어 NTIS에게 상당히 불리할 뿐만 아니라, 미국 세금을 더 많이 투자해야 하는 문제가 발생하게 된다고 주장하였다. 이와 함께 우정국도 예외가 있다. 미국의 공공저작물을 설명할 때 상세하게 실시한다.

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
2. 개인의 사생활 또는 사업상 비밀에 해당하는 경우
3. 다른 법률에 따라 공개가 제한되는 정보를 포함하는 경우
4. 제112조에 따른 한국저작권위원회(이하 제111조까지 “위원회”라 한다)에 등록된 저작물로서 「국유재산법」에 따른 국유재산 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에 따른 공유재산으로 관리되는 경우

제24조의2에 해당하는 저작물은 저작권법에 따르면 국가 또는 지방자치단체가 업무상 창작하여 공표한 저작물과 국가 또는 지방자치단체가 직접 창작하지는 않았지만 계약에 따라 제3자가 창작한 저작물의 저작재산권의 전부를 이전받아 저작권 전부를 보유하는 저작물로 구분할 수 있다.

가. 국가 또는 지방자치단체가 저작재산권 전부를 보유한 저작물

(1) 국가 또는 지방자치단체가 업무상 작성하여 “공표”한 저작물

국가 또는 지방자치단체의 공무원이 저작권법 제9조에 따른 업무상저작물의 요건을 충족한 저작물을 국가 또는 지방자치단체가 공표한 저작물을 의미한다. 여기에서 의미하는 국가는 입법부, 사법부, 행정부를 모두 포함하고, 행정부에는 정부조직법에 따른 모든 행정기관을 포함하는 것으로 판단된다. 업무상저작물은 공표된 저작물뿐만 아니라, 공표가 예정되어 있는 저작물을 포함하지만, 공공저작물이 되기 위해서는 공표가 예정되어 있는 저작물은 제외하고 공표된 저작물만 공공저작물로 보는 것이 법문에서 ‘공표한’ 것으로 규정하고 있는 법규정의 취지에 맞는 해석으로 보인다.¹⁶⁾

(2) 국가 또는 지방자치단체가 계약에 따라 저작재산권 전부를 보유한 저작물

계약에 따라 저작재산권 전부를 보유한 저작물은 저작자인 국가 또는 지방자치단체가 업무상저작물의 저작자로서 저작재산권을 원시적으로 보유하지 않지만, 저작물의 저작자에게서 저작재산권을 전부 취득한 경우이다. 국유재산법 제65조의12에는 중앙관서의 장등은 국가 외의 자와 저작물 제작을 위한 계약을 체결하는 경우에 저작권

16) 따라서 예외에 해당하는 제1호부터 제3호까지의 내용은 공표할 수 없는 내용에 해당하기 때문에 이러한 예외가 필요한지는 의문이지만, “공표한”으로 규정하여 공공저작물의 예외에 해당하는 단서규정과 함께 공공저작물의 범위를 상당히 제어하고 있는 것은 사실이다.

귀속에 관한 사항을 계약내용에 포함시키도록 규정하고 있고, 그 결과물에 대한 저작권은 공유하는 것으로 규정하고 있다. 따라서 본 규정이 적용되는 저작물은 원칙적으로 저작재산권 전부를 보유하는 저작물이 아니므로 공공저작물에 포함될 수 없다. 그리고 저작재산권 전부를 보유하여야 공공저작물이 되기 때문에 저작재산권 7개의 일부라도 국가나 지방자치단체가 보유하지 않는다면 공공저작물에 포함되지 않는다.

계약에 따라 저작재산권 전부를 보유한 저작물의 경우에는 국가 또는 지방자치단체가 업무상 작성한 경우에 해당하는 ‘공표한’이라는 문구가 적용되지 않는다. 따라서 공표되지 않아도 공공저작물이 되는 것에는 문제가 없을 것으로 생각된다. 계약에 따라 저작재산권 전부를 보유한 저작물의 경우에 공표되지 않은 저작물로 제한하는 경우에는 제24조의2 제1항의 단서 규정이 가치가 있을 수 있다. 즉 제3자가 저작물을 제작하였지만, 공표되지 않은 저작물의 저작권이 국가 또는 지방자치단체에 이전된 경우 단서 규정에 적용되면 이용할 수 없게 되어 존재가치가 있게 된다.¹⁷⁾

(3) 예외

제24조의2 제1항 단서에는 국가안전보장에 관련되는 정보를 포함하는 경우, 개인의 사생활 또는 사업상 비밀에 해당하는 경우, 다른 법률에 따라 공개가 제한되는 정보를 포함하는 경우, 한국저작권위원회에 등록된 「국유재산법」 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에 따라 관리되는 경우는 자유이용을 하지 못하게 규정하고 있다. 여기서 국가안전보장, 개인의 사생활 또는 사업상 비밀은 다른 법률에 따라 공개가 제한되는 정보로 볼 수 있는데, 이렇게 해석하면 앞에서 기술된 예시는 다른 법률에 따라 공개가 제한되는 정보에 해당하기 때문에 기본적으로 중요한 규정은 아니라고 생각된다. 따라서 중요한 규정은 제3호의 범위¹⁸⁾에 대한 해석일 것으로 판단된다. 그러나 이러한 다른 법률에 따라 공개가 제한되는 정보는 국가 또는 지방자치단체가 공표를 하지 않을 것이기 때문에 대부분의 경우에는 실무적으로 문제가 되지 않을 것으로 생각한다.

(4) 한국저작권위원회에 등록된 「국유재산법」 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에 따라 관리되는 경우

2013년 12월 18일까지 시행된 구 국유재산법 제5조 제6호는 “특허권, 저작권, 상

17) 다만 공표권에 대하여 저작권을 양도한 경우에는 공표권이 양수인에게 이전되지만, 국가 또는 지방자치단체가 공표하지 않으면 문제가 없을 것이다.

18) 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조, 공공기록물 관리에 관한 법률 제35조 등이 될 수 있다.

표권, 디자인권, 실용신안권, 그 밖에 이에 준하는 권리”를 국유재산의 범위로 하여, 다른 국유재산과 동일하게 국가가 저작권을 가지는 저작물을 이용하는 경우에 복잡한 절차를 거쳐야 하여 국가가 저작권을 가지는 저작물을 이용하는 것이 쉽지 않았다. 그러나 2013년 12월 19일부터 시행된 국유재산법¹⁹⁾ 제5조 제1항 6호 나목은 “「저작권법」에 따른 저작권, 저작인접권 및 데이터베이스제작자의 권리 및 그 밖에 같은 법에서 보호되는 권리로서 같은 법 제53조 및 제112조제1항에 따라 한국저작권위원회에 등록된 권리”로 국유재산의 범위로 제한하여 한국저작권위원회에 등록되지 않은 저작물은 국유재산법의 사용허가 절차없이 사용료도 지불하지 않고 자유롭게 이용할 수 있도록 하였다. 이러한 국유재산법과 유사하게 2015년 7월 21일부터 시행되는 「공유재산 및 물품 관리법」²⁰⁾에서도 공유재산의 범위에 관한 제4조에서 제5호 나목에서 “「저작권법」에 따른 저작권, 저작인접권 및 데이터베이스제작자의 권리 및 그 밖에 같은 법에서 보호되는 권리로서 같은 법 제53조 및 제112조제1항에 따라 한국저작권위원회에 등록된 권리”로 규정하여 사용허가 절차없이 자유롭게 이용할 수 있도록 하고 있다.

나. 공공저작물 이용활성화 시책

제2항 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 이용활성화 시책을 수립·시행할 수 있다.

시행령 제1조의3(공공저작물 이용활성화 시책 등) ① 법 제24조의2제2항에 따른 공공저작물 이용활성화 시책에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 자유이용할 수 있는 공공저작물의 확대 방안
2. 공공저작물 권리 귀속 명확화 등 이용활성화를 위한 여건 조성에 관한 사항
3. 공공저작물의 민간 활용 촉진에 관한 사항
4. 공공저작물 자유이용에 관한 교육·훈련 및 홍보에 관한 사항
5. 자유이용할 수 있는 공공저작물임을 나타내기 위하여 문화체육관광부장관이 정한 표시 기준의 적용에 관한 사항
6. 공공저작물 자유이용과 관련된 제도의 정비에 관한 사항
7. 그 밖에 공공기관의 공공저작물 이용활성화를 위하여 필요한 사항

제2항은 저작재산권 제한 규정이 아니라, 공공저작물 이용활성화 시책에 관한 규정으로 제1항의 내용과는 본질적으로 다른 규정이다.²¹⁾ 그런데 저작권법 제36조 제1항

19) 법률 제11548호, 2012. 12. 18., 일부개정

20) 법률 제13017호, 2015. 1. 20., 일부개정

21) 따라서 실질적으로 제2항의 규정은 저작재산권 제한 규정에 존재할 것이 아니라, 저작권법 제1조에 부가되는 것이 적절할 것으로 생각된다.

에서 저작권법 제24조의2에 따라 저작물을 이용하는 경우에는 번역·편곡 또는 개작도 가능하도록 규정하고 있다. 그러나 많은 교수들은 제2항은 저작재산권 제한 규정이 아니라 시책에 대한 규정이므로 제2항은 제36조 제1항이 적용되지 않는다고 한다. 즉 제24조의2 제2항 및 제3항은 공공기관의 시책에 따라 이루어지는 것이므로 이용허락의 범위 및 조건은 저작권자인 공공기관의 운영에 관한 법률 제4조에 따른 공공기관이 선택하여도 법적으로 문제가 되지 않는다는 것이다.²²⁾

다. 국유재산 또는 공유재산으로 관리되는 경우의 활성화

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.

국가 및 지방자치단체가 한국저작권위원회에 등록하여 관리하는 국유재산 또는 공유재산의 경우에는 자유롭게 이용할 수 없다고 하여도 공공저작물 이용 활성화라는 목표에 따라 국민의 이용을 활성화할 필요가 있다는 사실을 인정하여 저작권 제한이 아니라, 이용을 활성화하기 위하여 간편하고 국민이 자유롭게 이용할 수 있도록 국가 및 지방자치단체의 장이 이용할 수 있도록 하는 특례규정이다.²³⁾ 이러한 목적에 근거하여 저작권법 시행령 제1조의3 제2항은 “법 제24조의2제3항에 따라 「국유재산법」 제2조제11호에 따른 중앙관서의 장등 또는 지방자치단체의 장은 법 제24조의2제1항제4호의 공공저작물 중 국민의 자유로운 이용이 필요하다고 인정하는 경우에는 「국유재산법」 제65조의8 및 「공유재산 및 물품관리법」 제20조·제29조에도 불구하고 사용·수익하거나 대부계약 체결 없이 해당 공공저작물을 자유롭게 사용하도록 할 수 있다. 이 경우 중앙관서의 장등 또는 지방자치단체의 장은 해당 공공저작물을 사용·수익하거나 대부계약 체결 없이 자유롭게 사용할 수 있다는 것을 알 수 있도록 제1항 제5호에 따른 기준에 따라 표시할 수 있다.”고 규정하고 있고, 여기에 있는 “제1항 제5호에 따른 기준”에 따른 표시가 공공누리이므로 국유재산 또는 공유재산으로 관리되는

22) 이러한 공공기관의 선택이 공공누리 표시로 나타나는 것이다. 이렇게 해석하는 것이 절대적인 것은 아니다. 그러나 이렇게 해석한다면 출처명시 의무도 함께 사라지게 되기 때문에 이렇게 해석하는 것이 적절할지는 약간의 의문은 든다.

23) 국유재산법 제65조의7(지식재산의 사용허가등) ① 지식재산의 사용허가 또는 대부(이하 “사용허가등”이라 한다)를 받은 자는 제30조제2항 본문 및 제47조제1항에도 불구하고 해당 중앙관서의 장등의 승인을 받아 그 지식재산을 다른 사람에게 사용·수익하게 할 수 있다. ② 저작권등의 사용허가등을 받은 자는 해당 지식재산을 관리하는 중앙관서의 장등의 승인을 받아 그 저작물의 변형, 변경 또는 개작을 할 수 있다. 제65조의8(지식재산의 사용허가등의 방법) ① 중앙관서의 장등은 지식재산의 사용허가등을 하려는 경우에는 제31조제1항 본문 및 제47조제1항에도 불구하고 수익(隨意)의 방법으로 하되, 다수에게 일시에 또는 여러 차례에 걸쳐 할 수 있다고 규정하였다. 즉 원칙적으로 국가가 저작권을 가지는 경우에 중앙관서의 장등의 승인을 받아 사용하게 할 수 있고, 변경도 가능하며, 이러한 허락의 방법에는 수익계약도 가능하지만, 다수에게 한꺼번에 이용허락할 수 있도록 특례를 만들었다.

한국저작권위원회에 등록된 저작물에 대하여도 공공저작물 이용 활성화의 대상이 될 수 있게 되는 것이다.

제24조의2와 관련된 동 시행령을 전체적으로 분석하면 제1항에 해당하는 국유재산 또는 공유재산 중에서 한국저작권위원회에 등록되지 않은 저작물은 저작재산권이 제한되어 자유롭게 이용할 수 있기 때문에 저작물을 번역·편곡 또는 개작을 포함하여 제한 없이 이용할 수 있지만, 변경을 하는 경우에는 저작인격권인 동일성유지권을 준수하여야 하여야 할 것이다.

제3절 문제점

1957년에 제정된 구 저작권법 제16조에서 규정한 “原狀維持權”은 “저작자는 저작물에 관한 재산적 권리에 관계없이 또한 그 권리의 이전 후에 있어서도 그 저작물의 내용 또는 제호를 개찬, 절제 또는 기타변경을 가하여 그 명예와 성망을 해한 자에 대하여 이의를 주장할 권리가 있다.”고 규정하였지만, 1987년 7월 1일부터 시행된 법률 제3916호로 개정된 저작권법에서는 “저작자는 그 저작물의 내용·형식 및 제호의 동일성을 유지할 권리를 가진다.”고 하여 “명예와 성망을 해한”다는 문구를 삭제하여 현재의 저작권법에서는 명예와 성망을 해하여야 한다는 내용은 동일성유지권 침해의 요건이 아니기 때문에 저작물의 내용 및 형식을 적극적으로 변경하여 저작물을 가치를 높여 저작자의 명예를 고양시킨다고 하더라도 동일성유지권 침해가 성립된다. 현재 대한민국 동일성유지권 문제에서 핵심은 동일성(integrity)이지 명예훼손적인 요소가 아니다.

다만 문제가 되는 것은 공공저작물의 변경을 허용한 경우에 동일성유지권 침해 문제가 발생할 수 있는가이다. 공공저작물에는 국가 또는 지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물이 존재하고, 국가 또는 지방자치단체가 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물이 존재하는데 국가 또는 지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물은 국가 또는 지방자치단체가 저작자이면서 저작재산권자이기 때문에 공공누리에 변경을 허락한 경우에는 이차적저작물작성권은 전혀 문제가 되지 않지만, 동일성유지권에 대하여 문화체육관광부 고시 제2019-6호의 공공저작물저작권 관리 및 이용지침 제21조는 본질적 내용 등의 변경금지라는 제목으로 “공공저작물을 이용하는 자는 공공저작물을 변경할 경우 저작인격권을 침해할 수 있는 본질적인 내용의 변경 또는 저작자의 명예를 훼손하여서는 아니 된다”고 규정하고 있기 때문에 본질적인 내용의 변경 또는 저작자의 명예를 훼손하는 변경이 아니라면 큰 문제는 없을 것이라고 생각된다.²⁴⁾ 즉 저작자인 국가 또는 지방자치단체가 공공저작물 저작권 관리

및 이용지침의 수범자²⁵⁾는 아니라고 하더라도 저작자의 의사는 묵시적으로 본질적인 내용의 변경 또는 저작자의 명예를 훼손하지 않는 내용의 변경은 허락한 것으로 해석하는 것이 적절할 것으로 판단된다.²⁶⁾

이에 반하여 국가 또는 지방자치단체가 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물의 경우에는 약간의 문제가 발생할 수 있다. 국가 또는 지방자치단체가 계약에 따라 저작자에게서 저작재산권을 전부 양수받는 경우에는 이차적저작물작성권의 보유자인 국가 또는 지방자치단체는 자유롭게 국민에게 이차적저작물작성을 허락할 수 있지만, 저작자만 보유하는 동일성유지권에 대한 허락을 저작자에게서 받을 수가 없다. 그럼에도 불구하고 변경을 하게 되면 동일성유지권 문제가 발생할 수 있다. 왜냐하면 위에서 설명한 바와 같이 현재 대한민국 저작권법에는 “명예와 성망을 해한”이라는 요건이 존재하지 않기 때문에 저작물의 내용 또는 형식을 변경하는 자체가 동일성유지권 침해가 될 수 있기 때문이다. 즉 앞에서 설명한 2013가합85566 판결에서 서울중앙지방법원은 저작자와 이용자 사이에 본질을 해하지 않는 범위 내에서 일부 수정 변경할 수 있다는 특약이 있는 사건에서도 특약을 넘어서 본질적인 변경 또는 저작자의 명예를 훼손하는 것으로 인정되면 동일성유지권의 침해가 된다고 한 것처럼 계약의 범위내에서만 인정되는 것으로 추정된다. 따라서 국가 또는 지방자치단체가 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물에서 저작자의 허용하는 범위를 알 수 없고, 저작자가 아닌 저작재산권을 양수한 자에게서 변경을 허락받은 경우에는 동일성유지권 침해가 발생할 수 있다. 따라서 이 문제는 국가 또는 지방자치단체가 저작자에게서 저작재산권 전부를 양수받는 경우에 “본질적인 변경 또는 저작자의 명예를 훼손하는” 경우를 제외하고 저작물의 변경에 동의하는 것으로 하는 특약이 필요할 것으로 생각된다. 이렇게 계약 조건을 부가하여야만 공공저작물 저작권 관리 및 이용지침 “공공저작물을 이용하는 자는 공공저작물을 변경할 경우 저작인격권을 침해할 수 있는 본질적인 내용의 변경 또는 저작자의 명예를 훼손하여서는 아니 된다”는 규정의 내용에 합치되고, 저작자의 동일성유지권에 명예훼손 및 본질적인 내용의 변경을 요구하지 않는 대한민국 저작권법에 적절한 해석이다.²⁷⁾²⁸⁾

24) 특히 서울중앙지방법원 2015.1.16. 선고 2013가합85566 판결에서 담당 재판부는 피고에게 극본에 대한 수정 보완 요구권한을 인정하였지만 저작자의 인격권을 존중하고, 방송의 표현상 부득이한 경우 본질을 해하지 않는 범위 내에서 일부 수정 변경 가능하다고 계약에 포함시킨 사건에서 그러한 조건에서만 변경하는 것을 동의하였다고 판단하여 원고의 동의 없이 내용을 완전하게 변경한 것은 본질적인 내용의 변경으로 보고 동일성유지권이 침해된 것으로 보았다.

25) 공공저작물저작권 관리 및 이용지침은 문화체육관광부의 고시에 불구하고 때문에 수범자는 전국민이 될 수 없고 문화체육관광부에 제한될 것으로 판단된다.

26) 명시적으로 변경을 허락한 경우는 역사교과서 수정 사건(대법원 2013. 4. 26. 선고, 2010다79923 판결)이고, 묵시적으로 변경을 허락한 경우는 롯데 사건인 대법원 1992. 12. 24. 선고 92다31309이다.

27) 이렇게 하기 위해서는 저작재산권을 양수받는 담당자가 계약서에 이 문구를 기재한 계약서를 작성하

제4절 공공누리의 유형

공공누리의 유형은 현재 총4종으로 구분하여 이용되고 있다. 2021년까지 공공누리에 등록된 저작물의 유형 및 저작물의 건수는 다음과 같다.

[표 2-4] 공공누리에 등록된 저작물 유형 및 건수

저작권유형	저작물 등록 수				
	합계	제1유형	제2유형	제3유형	제4유형
건 수	19,783,134	9,833,816	579,867	773,917	8,595,534
합 계(%)	100%	49.71%	2.93%	3.91%	43.45%

공공누리의 유형은 총 4종의 이용 조건은 다음과 같다.

[표 2-5] 공공누리 4유형의 이용 조건

제1유형	표시
출처표시 상업적, 비상업적 이용가능 변형 등 2차적저작물 작성 가능	
제2유형	
출처표시 비상업적 이용만 가능 변형 등 2차적저작물 작성 가능	
제3유형	
출처표시 상업적, 비상업적 이용가능 변형 등 2차적저작물 작성 금지	

여 양수받아야 할 것이다.
28) 다만 여기에도 1957년 저작권법은 제29조에서 원상유지권은 영구히 존속한다고 규정하고 있기 때문에 약간의 문제가 존재한다. 그러나 이 당시의 저작물은 명예훼손의 요소가 부가되어 있기 때문에 문제없이 해결된다고 본다.

제4유형	
출처표시 비상업적 이용만 가능 변형 등 2차적저작물 작성 금지	<p>출처표시 상업용금지 변경금지</p> <p>공공누리 공공저작물 자유이용허락</p>

제3장 공공누리 유형별 문제점 도출

한국문화정보원의 노력에도 불구하고, 공공저작물의 이용자측면에서 보면 공공저작물을 이용하는 경우에 **상업적인 사용금지** 또는 **저작물의 변경 제한** 등 다양한 제한 등이 명확한 정의가 없이 학설과 판례에 의존해야 하기 때문에 불편함을 호소하고 있을 뿐만 아니라, 이와 관련된 판례도 많지 않아 이용자의 관점에서는 공공누리에 등록된 저작물의 이용기준이 어려워 공공저작물의 이용이 축소될 수 밖에 없다고 하는 의견이 많이 나오고 있다. 따라서 아래에서 이러한 문제점을 분석하고 공공저작물의 자유로운 이용을 활성화하는 방법에 기초하여 상업적인 이용과 저작물의 변경의 개념을 제안하고자 한다. 공공누리 표시는 Creative Commons License를 기초하여 만들어졌기 때문에 기본적으로 CCL을 개념을 적용하면서 우리 저작권법의 개념을 부가하고자 한다.

제1절 상업적 사용의 정의

1. Creative Commons License에서 상업적 이용

Creative Commons License에서 비상업적 이용허락(NonCommercial:NC)은 “주로 상업적인 이익 또는 금전적 보상²⁹⁾을 주된 목적으로 하거나 지향하는” 사용을 금지한다.³⁰⁾ 비상업적 이용허락은 너무 광범위하게 또는 너무 협소하게 세부적인 제한을 두지 않고 비상업적 이용허락을 이용하는 공동체의 의도를 포섭하기 위한 것으로 Creative Commons에서 비상업적인 이용의 정의는 이용자의 유형에 영향을 미치지 않고 이용의 유형에 영향을 받는다는 사실에 유의하여야 한다. 따라서 비영리 또는 자선 단체인 경우에도 비상업적으로 이용가능한 저작물의 사용이 여전히 비상업적 이용허락이라는 제한을 위반할 수도 있고, 영리 법인인 경우에 비상업적 제한이 적용되는 저작물을 이용한다고 해서 반드시 비상업적 이용 조건을 위반했다는 의미도 아니다. 즉 상업적 사용 여부는 상황의 특별한 세부 사항과 이용자의 의도에 따라 변경될 수 있다는 것을 의미한다. 다만 지금까지의 경험에 따르면 일반적으로 이용가능성의 여부를 결정하는 것이 비교적 쉽고, 비상업적 이용허락의 인기를 고려할 때 알려진

29) CCL version 4.0 이전에는 “금전적 보상”이라는 문구가 아니라 “private”라는 문구가 사용되었다. 그러나 이 문구는 정의를 변경하는 것이 아니라, 단지 모호한 용어를 변경한 것에 불과하기 때문에 동일한 의미로 해석하여도 무관하다.

30)

<https://creativecommons.org/faq/#does-my-use-violate-the-noncommercial-clause-of-the-licenses>

갈등은 상대적으로 적다. 그러나 상업용 또는 비상업용으로 분류하기 어려운 이용은 항상 있다. Creative Commons license에서 상업적 이용 여부에 대해 조언할 수 없고, 따라서 확실하지 않은 경우 저작권자에게 직접 문의하여 설명을 듣거나, 상업적 사용을 허용하는 저작물을 검색하도록 권고하고 있다.³¹⁾

2. 비상업적 이용허락의 의미

Creative Commons는 비상업적 이용허락에서 “비상업적이란 상업적 이익이나 금전적 보상을 주로 의도하거나 지향하지 않는 것(NonCommercial means not primarily intended for or directed towards commercial advantage or monetary compensation.)”이라고 정의한다.³²⁾ 정의에 “주로(primarily)”라는 단어를 포함시킨 것은 상업적인 활동과 완전히 분리된 이용을 의미하는 것이 아니라, 고려되어야 할 것은 이용의 주된 목적만이라는 것이다.

이와 같이 비상업적의 정의는 의도적으로 유연하도록 설계되어 있다.; 이러한 정의만으로도 비상업적이라는 단어가 대부분의 경우에 의도한대로 작용될 수 있고, 적용 범위를 명확하게 할 수 있을 만큼 구체적이지만 다양한 이용 사례를 포괄할 수 있을 만큼 충분하다. 허용되거나 금지된 모든 활동을 협소하게 또는 철저히 규정하는 것은 불가능하며, Creative Commons의 판단에 의존하는 것은 바람직하지 않다고 기술하고 있다. 따라서 “비상업적”의 정의는 어떤 이용이 비상업적인지 여부를 결정하기 위한 원칙을 설정하지만, P2P를 제외하고 특정 이용 사례를 기술하지 않는다.

3. 비상업적 이용허락에 대한 핵심 요소

Creative Commons는 창작자와 사용자 모두에게 가능한 한 명확하게 이용허락을 제공하고, 쉽게 이해할 수 있는 방식으로 이용허락에 대해 소통하기 위해 최선을 다하고 있다. 저작권 존중에 기반을 둔 공유 문화(sharing culture)는 비상업적으로 이용이 허락된 저작물의 허용되는 범위에 대해 저작권자와 이용자가 서로 다른 기대와

31) 2007년 12월, Andrew W. Mellon Foundation은 이 연구를 의뢰하기 위해 Creative Commons에 연구비를 지원한 보고서에 따르면 "비영리"를 정의하는 데는 두 가지 주요 목표가 있었다.

1) 인터넷에서 제공되는 광범위한 저작물 및 콘텐츠의 맥락에서 사용되는 "상업적 사용" 및 "비상업적 사용"이라는 용어에 대한 온라인상의 미국 일반인들의 이해도 변화를 조사하는 실증적 연구 수행과 2) 크리에이티브 커먼즈에서 "상업적 사용을 금지하는 기타 공공 저작물 라이선스에 따라 라이선스가 허여된 저작물의 창작자와 사용자 간의 연결 및 잠재적 연결 지점을 이해하는 데 있어 크리에이티브 커먼즈 및 타인에게 유용한 정보 및 분석을 제공하기 위하였다. 최종적으로 보고서에서 명확한 기준을 제공하는 것은 아니고, 기본적인 인식을 확인하는 것만이었다.

32) https://wiki.creativecommons.org/wiki/NonCommercial_interpretation#cite_ref-2.

이해를 가진다면 최대한의 잠재력을 발휘할 수 없다. 이러한 이유로 Creative Commons는 비상업적 사용과 관련하여 저작권자와 이용자 간의 상호이해를 목적으로 한다.

가. 직접적 이용허락의 가능성

비상업적 이용허락 제한은 CCL이 부착되어 있는 경우의 이용에 제한된 것이고, 직접 저작권자에 의한 이용에 제한되는 것은 아니다. 따라서 자신의 이용이 비상업적 이용인지 아니면 상업적 이용인지 명확하지 않은 경우에는 저작권자에게 직접 요청할 수 밖에 없다. 따라서 이용자가 비상업적인 이용허락이 된 저작물의 저작권자에게 직접 요청하는 경우에는 저작권자는 자신의 저작물을 영리목적으로도 이용하게 할 수 있다.

비상업적이라는 개념은 이용의 형태에 따른 판단을 하는 것이지 이용자의 정체성에 따른 판단이 아니라는 것을 항상 인식하여야 한다.

나. 이용의 형태에 의한 구분

비영리 법인은 비상업적인 이용허락을 받은 저작물을 비상업적으로 더 넓게 이용할 가능성이 높지만 영리 법인의 모든 이용이 자동적으로 상업적인 이용이라고 해석하는 것은 비상업적이라는 용어와 갈등관계가 형성될 수 있다. 즉 '비상업적'이라는 개념의 정의는 저작물이 이용되는 기본적인 목적이 핵심이지, 이용자의 범주는 중요하지 않다. 따라서 특히 이용자는 비상업적으로만 이용허락된 저작물을 사용하기 위해 교육 기관, 정부 기관, 개인 또는 관련 지역에서 인정된 자선 단체나, 비영리 법인일 필요는 없다. 본질적으로 명백히 상업적인 이용자도 정의에 따라 비상업적으로 저작물을 이용한다면 비상업적인 제한을 위반하지 않고 저작물을 이용할 수 있다. 이용의 범주와 목적이 비상업성을 판단하는 경우에 관련이 있지만, 이용자의 범주 그 자체는 그렇게 중요하지 않다.

이용자는 비상업적인 용도의 자료를 다른 저작물과 함께 이용하는 경우에도 비상업적 용도로만 사용하여야 한다. 비상업적 이용허락은 이용자가 저작물을 다른 저작물과 함께 이용하거나, 변경하는 경우에도 저작물을 비상업적 용도로만 이용하여야 한다. 따라서 비상업적 이용으로 제한된 수필은 서적의 일부분일지라도 상업적으로 배포되는 서적의 일부로 포함될 수 없고, 비상업적 이용으로 제한된 시를 가사로 변경하는 경우에도 최종 음악이 뮤직비디오로 배포되는 경우 해당 시의 비상업적 이용허

락 때문에 뮤직비디오는 비상업적으로만 배포되어야 한다.

다. 다른 저작권제한 조항의 가능성

비상업적 용어는 저작권의 제한 및 예외에 의해 허용되는 이용을 제한하지도 않는다. Creative Commons Licenses의 어떠한 것도 저작권 또는 이와 유사한 권리에 대한 예외 또는 제한으로 적용되는 상업적 사용을 포함하여 이용을 통제하거나, 저작물 이용허락이 필요없는 이용행위를 규제하지 않는다. 예를 들면 공정이용 또는 다른 저작권 제한이 적용되는 분야에서 비판의 목적으로 비상업적으로 이용허락된 저작물을 상업적으로 이용할 수 있다.³³⁾ 마찬가지로, 저작물에 링크를 하는 경우에는 저작권에 따른 이용허락이 필요없기 때문에 영리 목적의 법인이라도 다양한 저작물을 링크를 할 수 있다.³⁴⁾

라. 비상업적 이용허락은 비배타적 이용허락

모든 Creative Commons Licenses와 마찬가지로 비상업적 이용허락은 비배타적 이용허락이다. 따라서 저작권자는 상업적 조건을 포함하여 다른 조건을 부가하여 자유롭게 자료를 제공할 수 있다는 것을 의미한다. 이러한 전형적인 비상업적 이용허락에 자주 언급되는 사례는 비영리적 이용을 허용하면서도, 비용을 지불하는 조건으로 상업적인 이용을 허락하는 경우로 이용자는 저작권자에게 연락하여 상업적 목적으로 저작물을 사용할 수 있는 이용허락을 요청할 수 있다.

특정 저작물이 비상업적인 방식으로 이용할 수 있다고 하더라도 저작권이 아닌 다른 법률 및 다른 권리로 인해 비상업적 이용허락이 여전히 제한될 수 있다.

비영리적 방법으로 이용허락 되었다고 하더라도 저작물의 이용을 금지하는 다른 권리로 인해 여전히 이용되지 않을 수 있다. 전형적인 예가 퍼블리시티권이나, 초상권과 같은 인격권이 문제되는 경우이다.

33) 이런 경우에 저작권법 제24조의2의 조건을 충족하지 않게 되지만, 공정이용과 같은 규정에 의하여 저작권이 제한되기 때문에 상업적인 이용도 가능하게 된다. 상업적 이용인지 비상업적 이용인지 모호한 경우에는 이용자는 저작권 제한의 다른 규정을 사용할 수 있는지 판단하는 것도 하나의 우회방법이다.

34) 그러나 이러한 링크는 미국에서는 허용되는 것이지만 대한민국에서는 링크 사이트 이후 명확하게 판단할 수 없다. 이 부분은 조심하여 판단하여야 할 것이다. 그러나 링크 자체는 저작물 이용행위 그 자체는 아니기 때문에 비상업적으로만 이용허락된 합법적인 저작물이라면 문제없이 이용할 수 있을 것이다.

4 Creative Commons Licenses의 비상업적 라이선스 조건

저작권은 저작권자가 자신의 저작물에 대한 이용방법을 통제할 수 있도록 하는 일련의 배타적 권리로 구성된다. 상당히 많은 저작권자는 허용하는 라이선스를 부여하지 않았다면 자신의 저작물의 모든 영리적, 비영리적 이용을 배제할 권리를 저작권의 핵심으로 이해한다. 이러한 인식은 저작권법 자체에서도 일정한 근거를 찾을 수 있다.³⁵⁾ 미국 저작권법은 상업적 또는 비상업적 이용이라는 관점에서 저작권자의 권리를 정의하지 않는다. 다만 미국 저작권법은 이용이 "상업적"인지 "비상업적"인지 또는 이용자가 상업적 또는 비상업적 주체로 간주되는지 여부에 법적 중요성을 부여하는 경우가 있다.³⁶⁾ 그러나 저작권법은 저작물의 상업적 이용과 비상업적 이용을 정의하지도 않고, 저작물의 상업적 이용과 비상업적 이용 또는 상업적 이용자와 비상업적 이용자를 구별하는 방법에 대해서도 기술하고 있지 않다. 저작권법이 상업적/비상업적 이용에 대한 구분에 대해 구체적으로 명시하지 않고 있기 때문에 미국에서 저작권법에 의하여 저작자에게 부여된 권리의 정의와 저작권자가 부여한 이용허락에 따라 이용자가 향유하는 권리 사이에 필요한 연관성도 없으므로 CCL의 맥락에서 제한적인 의미를 가질 수 밖에 없다.

CCL은 저작권 분야에서 하나의 방법으로는 모든 상황에 적용할 수 없고, 상당히 많은 저작권자는 비상업적인 이용은 광범위하게 허용할 수 있지만, 저작물의 상업적 이용에 대해서는 통제할 수 있기를 원할 수 있다는 전제에 따라 만들어진 것이다. 현재 비상업적 이용은 “주로 상업적 이익이나 금전적 보상을 목적으로 하거나 지향하지 않는” 방식으로만 저작물의 이용을 허용한다. 비상업적 이용허락에서 금전적 보상이 포함되지 않은 경우에 명시적으로 제외되는 것은 금전의 교환이 없다고 하더라도 상업적인 이용이라고 판시한 Napster 사건에 기초한 P2P 디지털 파일 공유를 직접 규정하고 있을 뿐이다.³⁷⁾ 즉 법원에서 P2P를 영리적 또는 상업적 이용이라고 판시하기 이전부터 CCL에서 P2P를 상업적인 이용으로 판단하고 규제하기 위하여 P2P를 상업적인 이용여부에 관계없이 금지하고자 하여 이렇게 규정하고 있다.

비상업적 이용조건은 자신의 저작물에 대하여 Creative Commons license를 선택하는 사람들에게 인기가 있는 것으로 입증되었다. 인터넷에서 사용할 수 있는 저작물

35) 우리 저작권법 제25조, 제29조, 제30조, 제32조, 제33조 및 제33조의2. 등은 비영리적인 목적인 경우에는 저작물의 이용허락을 제한적으로 허용하고 있다. 미국 저작권법 제11조는 직,간접적인 상업적인 이익을 목적으로 하지 않는다면 비영리 기관이 이차적 송신을 허용하고, 제114조는 비상업적인 웹 캐스터에게 일정한 권한을 부여하고 있다. 17 U.S.C. § 111(a)(5)과 17 U.S.C. § 114(f)(5)(E).

36) 공정이용에서 주로 다루고 개별적으로 판단하기 때문에 전형적인 사건이 존재하는 것은 아니다.

37) A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004(9th Cir. 2001)에서 공정이용으로 규정하고 있고, 법원판례에서도 영리적인 이용으로 판단하고 있다.

과 관련된 Creative Commons license의 약 2/3에는 비상업적 용도(noncommercial)가 포함되어 있다.³⁸⁾ 이 연구는 부분적으로 다양한 콘텐츠 유형, 특히 다양한 콘텐츠 유형에 걸쳐 Creative Commons license 사용자의 기대치를 더 잘 이해하려는 열망에 의해 촉발되었다. 광고와 같은 간접적으로 자금 조달 수단에 의존하면서 저작권이 있는 저작물의 무료 공유를 가능하게 하거나 장려하는 인터넷 비즈니스 모델의 진화를 감안한 것이다.

이러한 전제를 한다면 상업적 이용을 너무 광범위하게 해석하게 되면 공공누리의 목적인 누구든지 자유롭게 이용하여 미래의 창조자원으로 이용할 수 있게 하려는 목적을 달성할 수 없게 될 것이므로 가능하면 직접적인 이용이 상업적인 경우로 제한하여 해석하는 것이 적절할 것으로 생각된다.

5. 주의사항

공공저작물에 대하여 상업적인 이용이 제한된다고 하더라도 공공저작물은 저작권 제한조항인 저작권법 제23조부터 제35조의5에도 적용되어 이용이 가능할 수 있다. 따라서 공공저작물이라고 하더라도, 저작권법 제28조인 저작물의 공정한 인용인 경우에는 상업적인 이용인 경우에도 이용할 수 있고 (물론 상업적인 이용인 경우 인용의 범위는 축소될 것이다.), 사적이용을 위해서는 상업적인 이용³⁹⁾이라고 하더라도 이용할 수 있으며, 공정이용에 적용되는 경우에는 상업적 이용의 경우에는 공정이용이 부정될 가능성이 높아질 수도 있지만, 공정이용으로 인정될 수 있기 때문에 다른 저작권 제한 규정이 적용되는 경우에는 상업적 이용인 경우에도 이용할 수 있게 될 것이다. 예를 들면 상업적 이용이 금지된 사진이라고 하더라도, 출처를 명시하고, 저작물의 정당한 범위내에서 공정한 관행에 따라 사진저작물을 이용하는 경우라면 저작권법 제28조에 의하여 저작물의 공정한 인용에 해당하기 때문에 이용할 수 있고, 어떤 경우에는 공정이용에 해당하여 저작권법 제35조의5에 의하여 이용할 수도 있기 때문에 상업적 이용 금지라는 조건에 제한될 것은 아니라고 판단된다. 따라서 공공누리 이용조건에 상업적인 이용이 금지되는 것으로 되어 있다고 하더라도, 다른 규정에 의하여 상업적인 이용이 허용된다면 다른 저작권 제한 조항에 근거하여 이용할 수 있게 된다.

38) 이러한 평가는 Yahoo! Site Explorer에 연결되어 있는 사진 공용 웹사이트 Flickr의 수치이다.

39) 이 경우에 일반적으로 상업적인 이용이 불가능할 수 있다. 그러나 사적이용을 위하여 저작물을 다운로드하는 것을 간접적인 영리적 이용으로 보는 판례들이 존재하기 때문이지, 직접적으로 영리적인 목적인 경우에는 사적이용을 위한 복제는 “영리를 목적으로 하지 아니하고”라고 명시하고 있기 때문에 이용할 수 없다.

제2절 출처표시방식

1. 저작권법 규정

저작권법 제37조는 ‘출처의 명시’라는 제목으로 제1항에서 특정한 경우⁴⁰⁾를 제외하고, 저작물을 이용하는 자는 그 출처를 명시하도록 규정하고 있고, 제2항에서는 이러한 출처의 명시는 저작물의 이용상황에 따라 합리적이라고 인정되는 방법으로 하며, 저작자의 실명 또는 이명이 표시되어 있다면 그 실명 또는 이명을 표시하여야 한다고 규정하고 있다. 그리고 대법원은 2010. 3. 11. 선고, 2009다4343, 판결에서 “이용하는”의 의미를 “위 각 법률조항의 입법 취지나 관련 법규정 등에 비추어 볼 때 구 저작권법 제12조 제2항, 제34조 제1항 각 본문에서 규정한 ‘저작물을 이용’한다고 함은 같은 법에서 저작자의 권리로서 보호하는 복제, 전송, 전시 등과 같은 방식으로 저작물을 이용하는 것”으로 파악하고 있다.

이와 함께 공공저작물 관리 및 이용지침에서는 법 제37조 및 공공누리 이용조건에 따라 해당 공공저작물의 출처를 명시하여야 한다고 기술하고 있다. 실무적으로 별로 문제가 되지 않는 것처럼 보인다.

그러나 공공저작물의 이용방법에는 공공저작물의 저작권자에게서 직접 이용허락을 받을 수도 있다는 것을 전제로 설계되었기 때문에 직접 계약에 따라 출처를 명시하지 않고 이용할 수도 있다는 것이다. 물론 이렇게 하는 경우가 적을 것은 분명하겠지만 가능성을 열어두고 접근할 필요가 있다. 따라서 특약이 있는 경우를 전제로 설계하는 방법도 있을 것으로 생각된다.

출처 명시 내용도 다양할 수 있다. 따라서 출처 명시 방법도 다양한 방법에 따라 표시할 수 있지만, 공공누리에 기술되어 있는 방법에 따라 출처를 표시하는 일반적일 것이다.

40) 제26조(시사보도를위한 이용), 제29조(비영리 공연·방송), 제30조(사적이용을 위한 복제), 제31조(도서관등에서의 복제 등), 제32조(시험문제를 위한 복제 등), 제34조(방송사업자의 일시적 녹음·녹화) 제35조의2(저작물 이용과정에서의 일시적 복제), 제35조의3(부수적 복제 등), 제35조의4(문화시설에 의한 복제 등).

<그림 2-3> 출처표시의 예시⁴¹⁾

공공누리가 적용된 저작물은 유형별 이용조건에 따라 별도의 이용 허락 없이 활용할 수 있습니다. 그러나 자유이용의 경우에도 반드시 저작물의 출처를 구체적으로 표시 하여야 합니다.

구체적 출처표시 예시

예시 1

본 저작물은 **OOO(기관명)**에서 **OO년** 작성하여 공공누리 제[**유형번호**]유형으로 개방한 저작물명(작성자:OOO)을 이용하였으며, 해당 저작물은 **OOO(기관명)**, **OOO(홈페이지 주소)**에서 무료로 다운받으실 수 있습니다.

* 위 내용은 예시이므로 작성연도 및 해당 기관명과 홈페이지 주소, 작성자명 기입

예시 2

본 저작물은 공공누리 제[**유형번호**]유형에 따라 [**기관명(사이트 URL)**], 작성자:OOO]의 공공저작물을 이용하였습니다.

예시 3

* 출처 - [**기관명**], [**사이트명(사이트상세 URL)**]

출처 표시의 예시로 위와 같이 기술하고 있다. 위의 출처 표시 방법은 하나의 예시이기 때문에 명확하게 이러한 방법을 이용하지 않아도 된다. 문제는 출처표시가 아니라, 저작인격권에 존재하는 성명표시권이다. 따라서 출처명시 의무의 이론적 근거와 법적성격에 따라 다르기 때문에 이에 대하여 알아볼 필요가 있다.

2. 출처명시 의무의 보호법익

출처명시의 의무가 부과하여 보호되는 이익이 무엇인지에 대하여 국내에서 심도있는 연구가 있지 않았기 때문에 명확하지는 않지만 몇몇 연구가 이루어졌기 때문에 아래에서 개론적으로 설명하고자 한다.

가. 인격적 이익보호설

출처명시 의무의 근거는 저작자의 인격적 이익의 보호에 있다는 주장으로 출처명시 의무 부여의 근거는 저작재산권 제한 규정의 일부분으로 규정되어 있지만, 출처 명시 의무를 성명표시권의 일부로 이해하여 저작자의 인격적 이익을 보호하는 것으로 해석하여 제37조의 출처명시 의무와 제12조의 성명표시권을 동전의 양면으로 보는 주장이

41) <https://www.kogl.or.kr/info/userGuide.do>

다. 따라서 출처를 명시하지 않고 타인의 저작물을 이용하면 출처명시의무 위반으로서 책임뿐만 아니라, 저작자의 성명표시권의 침해가 중첩적으로 성립하여 일종의 실제적 경합으로 보는 것 같다.⁴²⁾ 인격적 이익 보호에 중점을 두게 되면 저작재산권이 이전되어 저작자와 저작재산권자가 다른 경우에도 저작자는 변경이 없으므로 저작자의 성명을 표시만 하면 이용자 측면에서도 저작재산권 양도 여부를 확인할 필요가 없어 실무적으로 적절한 해석이라고 한다.⁴³⁾

그러나 인격적 이익을 보호한다는 주장은 다음과 같은 약점이 있다. 첫째, 저작권법 제38조에서 저작재산권의 제한에 관련된 규정이 저작인격권에 영향을 미치지 않도록 명시하고 있기 때문에 저작인격권의 일종인 성명표시권과는 분명하게 구분되어야 하고, 영향을 미치지 않아야 한다. 그럼에도 불구하고 출처명시를 저작인격권을 보호하기 위한 규정이라는 주장은 일응 설득력이 없는 것은 아니지만, 기본 시작부터 전제가 약화된 주장일 수 밖에 없다. 둘째, 출처명시의무는 저작재산권 제한에 대한 부가적인 규정으로 다른 규정에서 명백하게 보호하고 있는 인격적 이익을 저작재산권 제한 규정에서 중첩적으로 보호할 필요성도 크지 않다. 셋째, 출처명시의무의 위반은 원칙적으로 친고죄로 저작자뿐만 아니라, 저작재산권자 및 배타적발행권자 및 출판권자도 가능할 수 있지만, 인격적 이익을 보호한다고 보면 저작자만 고소권을 가지기 때문에 저작재산권과 관련된 규정에 존재하면 안된다는 저작권법의 구조적 한계를 가지고 있다. 이와 함께 저작자는 사망하면 인격권이 소멸되는 것이 원칙이지만, 출처명시의무는 최소한 저작자 사후 70년간 존속하고, 저작권법 제37조 제2항에서 저작자의 실명 또는 이명을 표시하여야 하는 것은 앞에서 대법원 판례가 실시하는 바와 같이 출처를 명시하는 하나의 예시에 불과한 것이지 무조건적으로 명시하여야 하는 것도 아니라는 반론이 가능하다. 저작재산권과 저작인격권을 명확하게 구분하는 우리나라에서 저작재산권 제한 규정에 부가되는 출처명시의무를 인격적 이익 보호로 보기에겐 상당히 어려운 점이 존재한다.

나. 재산적 이익 보호설

저작재산권 제한이라는 저작권법 제2장, 제4절, 제2관에 규정되어 있기 때문에 저작재산권자의 재산적 이익을 보호하기 위하여 저작권법상 부과되는 의무로 출처명시의무를 분석하는 주장으로 출처명시를 하는 경우에는 일반적으로 저작자뿐만 아니라,

42) 황적인·정순희·최현호, 저작권법, 법문사(1988), 301면.

43) 서달주, 저작권법, 박문각(2009), 440-441면. 이와 함께 출처명시의무를 성명표시권의 보충으로 이해하는 견해도 이와 인격적 이익의 보호로 볼 수 있을 것이다. Haimo Schack, Urheber-und Urhebervertragsrecht(3., neubearbeitete Auflage), Mohr Siebeck, 2005, Rn. 332.(김형렬 전계 논문 각주 15에서 재인용)

저작재산권자는 저작물을 누가 이용하였는지 쉽게 파악할 수 있을 뿐만 아니라, 저작물의 이용범위를 초과한 경우에는 저작재산권자로서 저작권 침해를 쉽게 판단할 수 있기 때문에 저작재산권자의 재산적 이익에 보호가 될 수 있을 뿐만 아니라, 출처명시의 경우에는 출판사 또는 발행사도 기재하는 경우가 있기 때문에 저작자만을 보호하는 순수한 인격적 이익을 보호하기 위한 것으로는 볼 수 없고, 출처명시 의무로 인하여 광고효과가 발생하여 출처명시 의무로 인하여 출처인 저작물의 출판업자에게는 경제적 이익이 발생할 수 있기 때문이라고 한다.⁴⁴⁾

그러나 ‘재산적 이익 보호설’의 가장 큰 단점은 출처명시와 재산적 이익을 연결시킬 수 있는 고리가 명확하지 않을 뿐만 아니라, 출처명시로 인하여 출판사에게 재산상의 이익이 발생한다는 논거는 출판물을 구매하는 사회가 아니라, 구독경제인 현대사회에서는 더욱 설득력이 떨어질 뿐만 아니라, 법학을 제외한 대부분의 저작물에서는 각주에 상세하게 적시하지 않는 것이 관행이기 때문에 모든 저작물에 적용하는 것은 현실적으로 쉽지 않다. 그리고 출처명시 의무는 원칙적으로 저작재산권이 제한되는 경우 뿐만 아니라, 자신의 생각이 아니라, 독자에게 타인의 논거라는 것을 명시적으로 알려 주어 독자에게 연구를 위한 정보를 제공해 주는 역할을 하는 경우도 상당히 많기 때문에 정보제공을 저작재산권자의 재산적 이익으로 설명하기에는 부담이 따른다. 특히 출처명시 의무는 저작재산권이 제한되는 경우에만 적용되고, 저작재산권자와 특약으로 출처명시를 다시 저작재산권을 보호하기 위해 출처명시를 요구하는 것은 논리적인 일관성도 없다. 그리고 저작자를 명시하는 것을 제37조 제2항에서 예시로 들면서 저작재산권자의 성명을 명시하는 것을 예시로 들지 않은 것도 재산적 이익 보호설과 충돌되는 면이 있을 뿐만 아니라, 재산적 이익을 보호하려면 저작물의 자유이용 이전에 저작재산권의 양도 여부 및 배타적발행권과 출판권 설정여부를 이용자가 쉽게 추적할 수 있어야 하는데 이것은 현실적으로 어려운 것이 아니라, 거의 불가능할 뿐만 아니라, 이용자에게 과도한 의무를 부담시키는 것도 될 수 있다.⁴⁵⁾

다. 저작물 특정설

출처명시 의무를 이용되는 저작물을 저작자가 작성하는 저작물과 구별할 수 있도록 하는 것에 불가하다는 의견으로 저작물의 특정을 위해 저작물의 이용 상황에 따라 합

44) 서달주, 저작권법, 박문각(2009), 440면.

45) 다만, 김형렬 박사는 출처명시의 법적 성질을 저작재산권 제한의 부가적인 ‘요건’으로 해석한다면 그 범위 내에서 저작재산권자의 재산적 이익을 보호하는 효과가 있을 수는 있다고 한다. “출처명시 의무에 대한 고찰”, 산업재산권, 통권 32호, 한국지식재산학회(2010), 200면. 그러나 지금까지 출처명시 의무에 관한 소송이 없었고, 저작재산권자 등이 소송을 제기하지 않는 것은 재산적 이익으로 보기 어렵다는 반증이 아닐까 생각한다.

리적이라고 인정되는 적절한 방법으로 명시하면 되고, 저작자나 저작재산권자의 성명을 반드시 명시해야 하는 것도 아니며, 경우에 따라서는 출판업자등 다른 정보를 제공하여도 문제가 없을 수 있다는 의견이다.⁴⁶⁾

그러나 저작물 특정설은 저작물을 특정하는 그 자체가 목적인 것으로 생각하는 것으로 보인다. 그러나 저작물을 특정하는 목적은 저작자가 누구인지, 출판업자가 누구인지, 언제 발간되었는지 정보를 주어 저작자 또는 저작재산권자 또는 기타 권리자를 보호하는 것이고, 저작자를 명시하는 경우에는 인격적 이익이 보호되고, 저작재산권자 또는 출판사 및 배타적 발행자를 하는 경우에는 각각 재산적 이익을 보호하게 되므로 인격적 이익을 보호하는지, 재산적 이익을 보호하는지 독립적 견해로 볼 수 없게 되는 결과가 발생하므로 독립적인 견해로 볼 수 없게 된다고 하는 비판이 존재할 수 밖에 없다.

라. 공적이익 보호설

이 주장은 출처명시의무가 성명표시권과 밀접한 관계가 있다는 점을 인정하면서 인격권인 성명표시권으로 보호하기 때문에 출처명시의무를 명시할 필요성이 매우 낮지만, 출처명시의무는 저작재산권자의 권리를 보호할 뿐만 아니라, 출처명시의무로 적시되는 내용은 저작자의 성명, 발행이나 공표 매체, 발행자 또는 공표자를 포함하기 때문에 독자나 소비자에게는 저작자나 저작물과 관련하여 추가적인 정보를 제공하여 원저작자와 원저작물을 추적할 수 있도록 할 뿐만 아니라, 명시된 저작물과 명시하는 저작물 상호간의 식별을 가능하게 하여 독자나 소비자가 혼동하지 않도록 하는 정보를 제공하는 기능과 같은 다양한 공적기능을 제공하기 때문에 저작자나 저작재산권자 또는 저작자의 개인적 법익이 아니라 사회적 법익침해의 관점에서 출처명시의무를 본다.⁴⁷⁾ 따라서 개인적 법익을 보호하는 성명표시권이 있음에도 불구하고 출처명시의무를 부과한 것은 우리 저작권법이 출처명시의무의 공공적 성격을 띤 수단이라는 점을 확인할 수 있다고 설명한다.⁴⁸⁾

이러한 공적이익보호설의 경우에도 문제가 없는 것은 아니다. 특히 저작재산권 제한 조항의 일부로 부가된 의무인 출처명시의무가 저작재산권이 소멸된 이후에도 출처

46) 김형렬, “출처명시의무에 대한 고찰”, 산업재산권, 통권 32호, 한국지식재산학회(2010), 196-204면.

47) 최경수, 저작권법 개론, 한울(2011), 457면.

48) 최경수 박사는 출처명시의무가 성명표시권과 밀접한 관계가 있다는 사실을 인정하면서 출처명시의무는 저작자의 성명을 제외하고, 발행, 공표 매체, 발행자, 공표자를 포함시켜 소비자에게 저작물에 대한 추가적인 정보를 제공하여 원저작자와 원저작물을 추적할 수 있도록 하고, 명시되는 저작물과 명시하는 저작물의 구별할 수 있는 기능을 제공하여 소비자의 혼란을 방지하며, 성명표시권은 일신전속권에 포함되는 개념이지만, 출처명시의무는 저작자의 사후에도 존재하기 때문이라고 설명한다.

명시의무가 존재한다고 판단하는 것은 저작권재산권의 제한이 아니라, 저작권재산권과 분리되어 부가된 의무가 된다는 한계가 있고, 친고죄로 규정하고 있는 것은 개인적 법익에 대한 침해로 해석할 수 밖에 없음에도 불구하고 사회적 법익으로 해석하는 것은 논리적인 비약이 있는 것으로 생각된다.

마. 법원의 판례

서울북부지방법원은 소위 논술학원 해제 사건⁴⁹⁾에서 원심법원은 “출처 명시 의무는 문화향상발전이라는 *저작권법의 공익적 목적*을 위하여 저작권자의 권리를 제한하여 타인의 저작물을 자유롭게 이용할 수 있도록 보장하되, 이용된 타인의 저작물과 자신의 저작물을 구별하고, 타인의 저작물이 저작권법에 의하여 보호됨을 표시하여 실효적으로 저작권을 보장하기 위한 취지”라고 판시하였고, 이 사건에 대한 대법원도 2010년 4월 29일 선고한 2007도2202 판결에서 “저작권법의 목적을 달성하기 위하여 특정한 경우에 일반 공중이 저작권자의 허락을 받지 아니하고 저작물을 자유로이 이용할 수 있도록 보장하면서도, 원저작물이 이를 이용하고 있는 저작물과 구별될 수 있도록 원저작물의 출처를 명시하게 하여 저작권 보호의 실효를 거두고자 하는 데에 그 입법취지가 있다.” 고 실시하여, 공적이익보호와 함께 명시되는 저작물과 명시하는 저작물을 구분할 수 있도록 특정하여 타인의 저작물이 저작권법에 의하여 보호된다는 사실을 표시하여 저작권을 실효적으로 보호하고자 하는 취지이라고 평가할 수 있을 것이다. 즉 판례에서 명확하지는 않지만, 저작권 보호기간에 존재하는 저작물에 대하여만 인정되는 공적이익보호에 목적이 있는 것으로 이해된다.

바. 위키피디아의 출처명시 이유⁵⁰⁾

위키백과는 다방면의 지식과 기술을 갖춘 사람들의 노고 그 자체라고 할 수 있습니다. 글을 읽는 사람은 글의 내용을 신뢰할 수 있어야 합니다. 특히 논란거리가 있거나 살아 있는 사람에 대하여 설명하는 경우 신뢰할 수 있는 출처를 밝히는 것이 중요합니다. 출처를 밝히는 목적은 다음과 같습니다:

- 글을 읽는 사람이나 편집하는 사람이 글의 내용을 확인할 수 있음을 보증하기 위해

49) 2007. 2. 15. 선고 2006노1392 판결

50)

https://ko.wikipedia.org/wiki/%EC%9C%84%ED%82%A4%EB%B0%B1%EA%B3%BC:%EC%B6%9C%EC%B2%98_%EB%B0%9D%ED%9E%88%EA%B8%B0. 여기서 위키피디아의 출처명시를 언급하는 이유는 위키피디아가 CCL을 적용하는 대표적인 콘텐츠이기 때문이다.

- 여러분의 편집이 독자 연구가 아님을 보여 주고 편집 분쟁을 줄이기 위해
- 저작권을 침해한 자료라는 주장을 피하기 위해
- 사용자들이 해당 제목의 추가 정보를 찾는 것을 돕기 위해
- 위키백과의 신뢰성을 높이기 위해
- 어디에서 본떴는지 알게 하고, 자세한 내용을 보여주기 위해

출처를 밝히실 때에는 글을 읽는 사람이 웹사이트 외부 링크 등을 통해 출처를 찾을 수 있게 되도록 완전하고 뚜렷하며 정확하게 밝혀 주셔야 합니다. 출처를 온라인에서 찾을 수 없는 경우 잘 알려진 도서관, 자료실, 콜렉션과 같은 곳에서 찾을 수 있어야 합니다. 이를테면 ISBN이나 OCLC 번호를 제공한다든지, 해당 문헌에 대한 위키백과 문서로 연결(작품, 저자, 출판사)한다든지, 직접 해당 문헌을 토론 페이지나 구문에 간략히 밝혀 주시면 됩니다.

사. 의견

위에서 언급된 모든 학설이 일응 타당한 논리일 수 있으나, 각 학설을 개별 사건에 적용하는 경우에는 위에서 언급한 단점도 존재하는 것도 사실이다. 그리고 국내 교과서에서는 제37조를 설명하는 경우 출처명시의무가 존재하는 사실과 그 존재에도 불구하고, 면제되는 예시만을 규정하고 있으면서 보호되는 법익에 대해서 언급하지 않거나, 출처명시의무를 규정하고 있는 저작권법 제37조의 규정으로 출처명시에 대한 저작자의 이익은 법적으로 보호되는 이익이라고 할 것이므로, 저작물의 이용자가 고의 또는 과실로 이러한 의무를 이행하지 않는 경우에는 민법 750조에 따른 불법행위책임도 가능하고, 이용자에게 출처명시를 위한 필요한 조치도 가능할 뿐만 아니라, 민사상의 청구 주체가 저작재산권자는 물론 저작자도 된다고 언급하고 있다.⁵¹⁾

‘공적 이익 보호설’은 출처명시의무 제도를 도입한 이유를 쉽게 설명할 수 있다. 공적 이익 보호라는 관점이 현행법상 출처명시위반죄가 친고죄라는 규정과 부합하지 않고, 강행 규정으로 해석하게 될 가능성이 있기 때문에 제도 운영에 부담으로 작용할 수 있다고 비판하는 학자도 있지만,⁵²⁾ 대법원 판례가 언급한 것처럼 저작권 제도는 공적 이익을 취하면서도 원칙적으로 ‘저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화의 향상발전에 이바지하고자 하는 ... 「저작권법」의 목적을 달성하기 위하여 특정한 경우에 일반 공중이 저작권자의 허락을 받지 아니하고 저작물을 자유로이 이용할 수 있도록 보장하면서도, 원저작물이 이를 이용하고 있는 저작물과 구별될 수 있도록 원저작물의 출처를 명시하게 하여 저작권

51) 오승중, 저작권법(제4판), 박영사 (2016), 885면.

52) 김원오, 저작권법상 출처명시의무의 법적 성격과 위상, 계간 저작권 (2020 여름호) 123면.

보호의 실효를 거두고자 하는 데에 그 입법취지'에 있다고 본 대법원 판례가 공적 이익 보호에 기초한 판례로 보이고, 저작권격권과 관련된 저작자 허위표시되는 단순히 저작자의 인격적 권리 보호뿐만 아니라, 사회 일반의 신뢰도 보호하려는 목적이 있다고 판단한 대법원의 소위 표지같이 사건⁵³⁾에서 저작권격권도 소비자에 대한 신뢰 보호라는 공익적 이익을 기초로 할 수 있다는 것을 전제로 한다면 사익을 포함한 공익 보호를 목적으로 위한 제도로 이해하여도 큰 문제는 없을 것이고, 출처의 명시는 명시되는 저작물을 특정 시키는 것이 가장 우선적인 기능이므로, 이용되는 저작물을 특정하기 위해 필요한 범위 내에서 적절한 방법으로 명시하면 되므로, 적어도 저작자나 저작재산권자의 성명을 반드시 명시해야하는 것은 아니라고 하는 대법원의 판례 등을 보면 수요자 정보제공과 혼동방지 등의 공익적 이익보호설의 입장에 서서 출처 표시를 좀 더 자세히 많은 정보를 담아야 하는 요구를 충족시킬 수 있다고 보기 때문에 공적이익보호설이 다양한 의견 중에서 가장 큰 설득력이 있는 것으로 판단된다.⁵⁴⁾

3. 법적성질

위와 같이 공적이익을 보호하기 위하여 출처명시의무를 부과하였다는 의견에 입각한다고 하더라도 이러한 출처명시의무에 대하여 제37조의 규정의 성격을 어떻게 이해할 것인가에 대하여는 논란이 있을 수 있다. 즉 출처명시의무가 개별 저작재산권 제한 규정에 추가적인 적용요건으로 볼 것인지, 아니면 저작재산권 제한 규정과는 별도로 이용자에게 부과되는 별개의 법정의무로 볼 것인지에 대하여 문제가 될 수 있다. 왜냐하면 저작재산권 제한사유를 규정한 각 규정의 요건을 준수한 이용자가 단지 저작물의 출처를 명시하지 않은 경우에 그러한 저작물 이용행위에 대한 법적 판단이 달라질 수 있기 때문이다.

개별 저작재산권 제한 규정에 추가적인 적용요건으로 보게 되면 출처명시의무를 위반한 모든 경우가 저작재산권 제한 규정을 준수하지 않아 저작재산권 침해가 될 수밖에 없게 되고, 저작재산권 제한 규정과는 별도로 부과된 독립적인 의무로 보게 되면 저작재산권 제한으로 자유롭게 이용할 수 있는 것과는 별도로 출처명시의무위반만

53) 대법원 2021. 7. 15., 선고, 2018도144, 판결

54) 특히 CCL을 위키피디아의 설명을 보면 자료의 저작물이 독자적인 자료가 아니고, 사용자들이 콘텐츠의 추가 정보를 추적하기 쉽도록 하며, 위키백과의 신뢰성을 높이는 것을 본다면 자신의 저작물과 타인의 저작물을 구분하는 저작물 특정설과 공적이익이라는 것이 더욱 설득력을 가지는 것으로 생각된다. 다만 이러한 출처를 명시하는 것이 저작재산권 제한 규정에 포함되어 있기 때문에 저작재산권으로 보호되는 기간에는 벌금이 가능하고, 그 이후에는 이 법의 규정을 적용받지 않지만, 출처명시의무의 다양한 공적이익은 항상 존재한다고 볼 수 있기 때문에 공적이익보호설을 선택할 수 밖에 없다고 판단된다. 그리고 이러한 공적이익보호설은 CCL을 기초로 하여 만든 공공누리도 본질적으로 유사할 수 밖에 없다고 생각된다.

이 문제되어 저작권침해가 아니라, 출처명시위반죄가 될 수 있기 때문이다. 우리 학계에서는 제28조의 공표된 저작물의 인용 규정은 공정한 관행에 합치되게 인용할 것을 요건으로 보고 있기 때문에 출처를 명시하지 않고, 저작물을 이용하는 경우에는 공정한 관행에 합치되지 않으므로 출처명시가 저작물의 공정한 인용이 되기 위한 부가적인 요건이라는 것을 제외⁵⁵⁾하면 저작재산권 제한 규정과는 별도로 이용자에게 부과되는 의무로 보는 학설이 다수설로 보인다.⁵⁶⁾ 이와 함께 법원도 출처명시의무를 “피고의 행위가 저작물의 공정한 인용에 해당하는 이상 그 출처명시의무를 이행하지 않았다고 하더라도 그로써 저작재산권의 침해가 있다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 출처의 명시는 저작물의 이용 상황에 따라 합리적이라고 인정되는 방법으로 하여야 하는데, 피고가 검색된 썸네일 이미지와 함께 그 이미지를 수집한 웹사이트의 주소를 출처로 명시함으로써 인터넷상에서의 출처명시를 상당한 방법으로 하였다”고 판시⁵⁷⁾하고 있다. 따라서 원칙적으로 저작재산권 제한 규정과는 별도로 이용자에게 부과되는 의무로 보는 것이 적절할 것이다.⁵⁸⁾

4. 임의규정성 여부

저작권법에는 저작권법 체계와 질서를 바로 세우기 위하여 강행규정으로 해석하여야 하는 규정들이 있는 반면에 임의규정으로 해석할 수 밖에 없는 규정이 혼재되어 있기 때문에 개별 규정에 임의규정으로 해석하여 법률과 다르게 합의를 할 수 있는지가 문제될 수 있을 것이다.

저작자가 아닌 자를 저작자로 허위로 표시하여 공표한 경우에 저작물의 저작자에게서 허락을 받았다고 하더라도 저작권법 제138조 제1호에 따른 저자 허위표시·공표죄

55) 이 경우를 제외할 필요는 없다고 생각한다. 일반적으로 많은 문헌들(박성호, 저작권법 제2판, 2017; 오승종 저작권법, 제4판, 2016 885면 등)이 ‘공표한 저작물의 인용’에 관한 부분에서 인용의 방법이 공정한 관행에 합치되어야 하므로 출처를 명시하지 않으면 공정한 관행에 합치되지 않은 인용으로 볼 가능성이 있기 때문에 제37조의 출처명시의무는 저작재산권 제한 사유와도 일정한 관련성을 가지고 있다고 볼 수 있다고 한다. 그러나 일정한 관련성이 있다고 하더라도 그 관련성이 직접적으로 연결되지 않고, 적은 부분을 인용한 경우에는 상당한 많은 경우에 출처명시를 하지 않는 것이 현실이고, 이러한 경우를 전부 친고죄로 한다고 하더라도 출처명시의무위반으로 볼 필요가 없는 경우도 존재할 것이기 때문이다. 그리고 적게 인용한 경우에는 공정이용으로도 해결될 수도 있기 때문이다.

56) 허희성, 신저작권 축소해설 上, 법문사(1988), 127면; 이해완, 저작권법, 552면; 박성호, 저작권법, 박영사 (2014), 613면; 오승종, 앞의 책, 884면; 황적인·정순희·최현호, 저작권법, 법문사(1988), 301면.

57) 서울고등법원 2005. 7. 26. 선고 2004나76598 판결.

58) 대부분의 논문이나 교과서에는 공표된 저작물의 인용과 관련하여 출처를 명시하지 아니하면 공정한 관행에 합치하는 요건을 충족하지 못하여 출처명시위반뿐만 아니라 저작권침해가 될 것으로 주장하지만, 위에서 언급한 서울고등법원은 공정한 인용에 해당하면 출처명시의무를 이행하지 않았다고 하더라도 저작재산권 침해가 있다고 볼 수 없다고 판시(판결 주문은 아님)하고 있기 때문에 저작물의 공정한 인용과 출처명시의무는 상호관계가 없는 것으로 판단한 것으로 생각된다.

가 성립한다고 판시한 소위 표지같이 사건⁵⁹⁾이 대표적일 것이다.⁶⁰⁾ 즉 당사자의 합의가 있다고 하더라도 저작자를 허위로 표시하면 저자 허위표시·공표죄의 공익적 성격 때문에 처벌할 수 있다는 의미이다. 이러한 관점에서 보면 저작재산권 제한 규정도 공익적인 이유에서 강행규정으로 해석할 가능성이 높다는 것을 인정할 수 밖에 없다. 그리고 저작물의 이용에 있어서 부가적인 의무를 부과하고 있는 제37조의 규정도 강행규정으로 해석하는 것이 적절하다는 주장도 있다.⁶¹⁾

즉 i) 출처명시의무의 부과근거를 사회적 법익이나 공적 이익의 보호에 있다고 보았다고 설명하면서 강행규정으로 해석할 필요가 있다고 주장한다. 그러나 출처명시위반죄는 저작재산권자의 본질적인 권리가 아니라, 저작재산권을 보호하기 위하여 타인이 저작물을 이용한 경우에 이용된 부분에 대하여 기술하도록 이용자에게 부가되는 의무에 따른 부가적인 권리이고, 출처명시의무 위반은 친고죄라는 사실을 고려한다면 강행규정성이 아니라, 저작권자의 이용허락을 존재한다면 임의규정으로 인정하는 것이 적절할 것으로 생각된다.

특히 임의규정인지 강행규정인지 구분하는 전제는 저작자 (또는 저작재산권자, 배타적발행권자 및 출판권자)와 이용자 사이에 특약으로 출처명시를 할 것인지의 여부에 대한 합의의 내용인데 이러한 합의는 실질적으로 저작재산권 제한 규정이 아니라, 저작물 이용허락을 위한 방법으로 해석하는 것이 적절할 것이기 때문에 저작재산권 제한 조항은 강행규정으로 해석하여야 하지만, 제37조는 저작자 (또는 저작재산권자, 배타적발행권자 및 출판권자)와 이용자 사이의 임의규정으로 해석하는 것이 적절할 것으로 생각한다.⁶²⁾

물론 공적이익보호설을 취하면 원칙적으로 저작자 (또는 저작재산권자, 배타적발행권자 및 출판권자)는 직접 소송을 제기하기 어려울 수도 있다. 그러나 출처명시의무가 원칙적으로 적용되는 것은 저작자 (또는 저작재산권자, 배타적발행권자 및 출판권자)와 어떤 합의가 없는 경우인 저작재산권 제한 조항에 부가되는 의무로 해석되어야 하기 때문에 저작자 (또는 저작재산권자, 배타적발행권자 및 출판권자)와 이용자가 합의를 한 경우는 제37조의 출처명시의무가 존재하지 않기 때문에 이러한 계약도 가능할 것으로 판단된다.

다만 출처명시의무를 위반한 경우에 민사상 구제조치⁶³⁾가 가능할지, 가능하다면 누

59) 대법원 2017. 10. 26. 선고 2016도16031 판결.

60) 김원오 교수는 대법원 1992. 12. 24. 선고 92다31309 판결에서 '상업성이 강한 미술작품의 경우에도 당사자 사이의 계약에 의하여 실제로 제작하지 아니한 자를 저작자로 할 수 없다고 판시함으로써 '저작자'의 정의 규정은 당사자 합의로 변경할 수 없는 강행 규정임을 분명히 하였'다고 기술하고 있다. 그런데 이것은 강행규정성 때문이 아니라, 저작자 규정은 물권에 관한 것이기 때문에 저작자를 변경하지 못한다는 의미라고 해석하는 것이 적절하지 않을까 생각한다.

61) 김원오, 저작권법상 출처명시의무의 법적 성격과 위상, 계간 저작권 2020 여름호 (125-126면).

62) 이 부분에 대해서는 후반부에 상세히 설명하고자 한다.

가 법적 조치를 취하여야 하는지 명확하지는 않다. 여기서 출처명시의무를 공적인 이익을 보호하는 것을 목적으로 판단하게 되면 형사적 구제는 쉽게 해결되지만, 출처명시 의무 위반 이용자를 대상으로 신용회복, 위자료 청구, 사후에 권리자 표시 강제와 같은 조치를 취할 수 어려울 것이다. 그러나 공적이익보호설을 취한다고 하더라도, 출처명시의무는 저작자의 성명표시권과 밀접한 관련이 있을 뿐만 아니라, 출처를 명시하여, 저작자 뿐만 아니라, 저작재산권자, 배타적발행권자 및 출판권자에게도 이익이 되기 때문에 공적이익보호설에 근거한다고 하더라도 민사상 구제조치가 불가능한 것은 아닐 것으로 생각된다. 이에 반하여 사적이익을 보호한다고 보는 관점에 있는 학설에서는 출처명시는 저작재산권자와 저작자에게 인정되는 권리이므로 의무위반자에 대하여 출처명시를 위한 조치를 사후에 가능할 것으로 이해하는데 문제가 발생하지 않는다. 다만 인격적 이익을 보호한다는 관점에서는 저작자가, 재산적 이익을 보호한다는 관점에서는 저작재산권자, 배타적발행권자 및 출판권자가 그 주체가 될 것이지만, 출처명시의무는 성명표시권과 밀접하게 연결되어 있기 때문에 저작재산권자와 저작자 모두 청구할 수 있다고 해석하고 있다.⁶⁴⁾

즉 이러한 출처명시의무를 해태한 경우에 민사상 구제조치를 취할 수 있는 당사자는 저작자, 저작재산권자, 출판권자, 배타적발행권자 모두가 포함될 것이다.

제3절 국내 판례 분석

1. 출처 명시와 관련된 판례

출처표시와 관련된 판례 및 성명표시와 관련된 판례가 1957년 저작권법이 최초로 대한민국에서 입법된 이후 많지는 않지만, 최근에는 출처명시와 성명표시권 위반을 소송에서 쟁점이 되는 판례들이 증가하고 있다. 출처명시와 성명표시권에 관련된 판례를 분석함으로써 공공누리의 출처명시의 내용을 분석해보고자 한다.

가. 성명표시권 침해가 인정된 사례

(1) 대법원 1989.10.24.선고 88다카29269판결

저작물을 무단복제한 자인 문교부가 저작자의 동의나 승낙 없이 국어교과서에 실은

63) 신용회복, 위자료 청구, 사후에 권리자 표시 강제와 같은 조치가 요청되겠지만, 실질적으로 이러한 행위가 실무상 가능할지는 의문이다.

64) 박성호, 저작권법 613면

산문의 지은이를 가공의 이름으로 표시한 이유가 교육정책상의 목적에 있었다 하더라도 이러한 사정만으로는 저작자가 창작자임을 주장할 수 있는 귀속권을 침해하는 정당한 사유가 되지 아니한다.

(2) 대법원 1989. 10. 24. 선고 89다카12824 판결

원저작물을 원형 그대로 복제하지 아니하고 다소의 변경을 가한 것이라 하여도 원저작물의 재제 또는 동일성이 감지되는 정도이면 복제가 되는 것이고 이같은 복제물이 타인의 저작물로 공표되게 되면 원저작자의 성명 표시권의 침해가 있었다고 보아야 할 것이고, ... '저작자의 성명표시권을 침해하였다고 하려면 저작자의 저작물을 그대로 게재하면서 그 저작자의 표시를 변경하거나 은닉하여야 하는데 소외인은 나름대로 글을 작성한 이상 그 내용에 있어 원고의 글의 내용을 일부 표절한 부분이 상당한 정도 포함되어 있다 하더라도 소외인의 글을 놓고 바로 원고의 저작물이라고는 볼 수 없으니 위 잡지에 이글을 게재하면서 그 필자를 소외인으로 표시하였다고 하여 원고의 성명표시권을 침해하였다고 볼 수도 없고,' ... '따라서 소외인이 원고의 글을 일부 표절하여 작성한 것을 피고발행의 위 "월간현대"에 게재한 것이 원고의 저작인격권을 침해하였다고는 볼 수 없다고 판단'한 원심에 대하여 '위에서 실시한 바와 같이 원저작물을 원형 그대로 복제하지 아니하고 다소의 변경을 가한 것이라고 하여도 원저작물의 재제 또는 동일성이 감지되는 정도이면 복제가 되는 것이고 이와 같은 복제물이 타인의 저작물로 공표되게 되면 원저작자의 성명표시권의 침해가 있었다고 보아야 할 것이'다라고 하면서 원심이 '저작물의 복제에 해당하는 것인지 여부에 대하여 판단하지 아니한 채 그 글이 원고의 저작물을 그대로 게재된 것이 아니고 소외인에 의하여 작성된 것이라는 이유만으로 원고의 성명표시권...의 침해가 없다고 판단한 것은 저작권법의 법리를 오해하였거나 심리를 미진한 위법이 있다고 보아' 원심을 파기하였다.⁶⁵⁾

(3) 대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다57497 판결

피고가 운영하는 사이트에서 원고가 작곡한 음악저작물에 관하여 MP3파일 다운로드, 미리듣기 등의 서비스를 제공하면서도 작곡자의 성명을 표시하지 않고, 위 저작물에 관한 가사보기 서비스에서는 작곡자의 성명을 제3자의 성명으로 잘못 표시한 사건

65) 이 판례는 타인의 저작물을 전부 복제하지 않았다고 하더라도 저작물을 감지할 수 있다면 복제권 침해가 될 수 있고, 이러한 경우에는 성명표시권 침해도 될 수 있다는 것이다. 그러나 저작물의 전체에서 차지하는 부분이 매우 적은 경우에는 성명표시권 침해가 될 수 있을지는 의문이 든다.

에서 원심은, 피고가 운영하는 음악 사이트에서 제공하는 MP3 파일 다운로드, 미리 듣기 등의 서비스에서 원고의 성명을 표시하지 않은 행위에 대해서는 원고의 성명표시권을 침해하였다고 인정하면서도, 피고가 제공하는 저작물에 관한 가사보기 서비스에서는 작곡자의 성명을 제3자의 이름으로 오기하였다고 하더라도, 원고는 어문저작물인 가사의 작사자는 아니므로 가사에 대한 저작권자가 아니라는 이유로 피고의 가사보기 서비스에 관하여는 원고의 성명표시권을 침해하지 않는다고 판단한 원심에 대하여 대법원은 가사보기 서비스에서 원고의 성명을 잘못 표시한 것이 원고의 성명표시권을 침해한 것이므로 원고가 어문저작물인 가사에 대한 저작권자가 아니라는 이유로 피고의 가사보기 서비스는 원고의 성명표시권을 침해하지 않는다고 본 원심판결을 파기하였다.⁶⁶⁾

나. 성명표시권 침해가 부인된 사례

(1) 대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다5643 판결

저작권법 제12조 제1항은 ‘저작자는 저작물의 원작품이나 그 복제물에 또는 저작물의 공표에 있어서 그의 실명 또는 이명을 표시할 권리를 가진다’고 규정하고, 제2항 본문은 ‘저작물을 이용하는 자는 그 저작자의 특별한 의사표시가 없는 때에는 저작자가 그의 실명 또는 이명을 표시한 바에 따라 이를 표시하여야 한다’고 규정하고 있는 바, 위 법률조항의 입법 취지나 관련 법규정 등에 비추어 볼 때 구 저작권법 제12조 제2항 본문에서 규정한 ‘저작물을 이용’한다고 함은 같은 법에서 저작자의 권리로서 보호하는 복제, 전송, 전시 등과 같은 방식으로 저작물을 (직접) 이용하는 것을 의미하고, 인터넷으로 링크를 한 행위는 ... 피고가 이 사건 사진을 구 저작권법에서 저작자의 권리로서 보호하는 복제, 전송, 전시 등과 같은 방식으로 이용한 사실을 인정할 증거가 없어, 피고가 위 사진에 대한 원고의 성명표시권을 침해하였다고 볼 수 없다.⁶⁷⁾

(2) 서울행정법원 2013. 12. 30.자 2013아3835 결정

신청인들이 주장하는 손해는 결국 동일성유지권, 성명표시권 등 저작인격권의 침해

66) 대법원은 음악저작물인 작곡과 어문저작물인 가사와 같이 상당히 연결된 경우에는 하나만 이용한 경우에도 두 당사자의 성명표시권이 적용된다는 논리이다. 이러한 논리가 인정될 수 있는지는 논리적으로 원심의 주장이 합리적으로 보인다.

67) 저작물을 직접 이용하는 행위에 대해서는 성명표시권이 적용되고, 저작물을 간접적으로 이용하는 행위에 대해서는 성명표시 및 출처표시가 적용되지 않는다.

인데, 교과서는 여러 저자가 출판사와 계약을 맺어 공동 집필하지만, 각자가 집필한 부분을 따로 표시하지 않는 상황에서 피신청인이 주관하는 엄격한 검정 절차로 인하여 저작자가 누리는 저작인격권의 범위와 정도가 통상의 저작물과 반드시 같다고 볼 수 없고, 이미 수정명령이 내려진 사정이나 그 내용이 사회 전반에 널리 알려지고 첨예한 정치적 논란의 대상이 되어 수정명령의 대상이 된 교과서를 접할 수 있는 학생이나 교사, 학부모도 해당 교과서가 신청인들이 당초 집필한 그대로 제작·배포한 것이 아님을 충분히 인지할 수 있는 상황인 점, 수정명령의 효력 등을 정지하여도 이미 수정명령을 이행한 출판사들에게 수정명령을 반영하지 아니한 채로 교과서를 발행하여 배포하도록 강제할 수 있는 것도 아니어서 향후 교과서의 발행·채택·배부와 관련하여 전국 각지의 교육현장에서 심각한 혼란을 야기할 수밖에 없는 점 등을 종합하면, 달리 수정명령이 그 자체로서 명백히 위법하다고 단정할 특별한 사정이 없는 현 단계에서 신청인들의 저작인격권을 보호하기 위하여 수정명령의 효력 등을 정지하여야 할 긴급한 필요가 있다고 보기 어렵고 오히려 그 효력 등을 정지할 경우 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있음을 충분히 인정할 수 있다.⁶⁸⁾

2. 출처 명시 의무에 관한 판결

가. 대법원 2010. 4. 29. 선고 2007도2202 판결

피고가 운영하는 대입 논술학원의 원장이, 학원의 홍보용 책자에서 다른 유명 논술학원이 작성한 2000학년도 고려대학교 논술고사 문제를 소개한 후에 기출 논술고사 문제에 관한 해제 및 예시 답안을 인용하고 비판하면서 정확하게 논술교육용 교재와 저작자를 표시하지 않고, 그 출처를 “**A학원 모 교재**”라고만 표시한 사안에서, 저작권법 제34조 (현재의 저작권법 제37조)의 입법 취지와 내용 및 그 밖에 저작자의 성명 표시권에 관한 저작권법 제12조 제2항에서도 “저작물을 이용하는 자는 그 저작자의 특별한 의사표시가 없는 때에는 저작자가 그의 실명 또는 이명을 표시한 바에 따라 이를 표시하여야 한다”고 규정하는 한편, “다만, 저작물의 성질, 그 이용목적 또는 형태 등에 비추어 부득이 하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다”는 단서규정을 두고 있는 점 등에 비추어 보면, 같은 법 제34조 제2항에 규정된 ‘저작자의 실명 또는 이명이 표시된 저작물인 경우에는 그 실명 또는 이명을 명시하여야 한다’는 문언은 저작물의 출처를 명시하는 방법을 예한 것에 불과할 뿐 어떠한 경우라도 예외 없

68) 이 사건에서 공동으로 저작물을 작성하여 각 저작자가 집필한 부분을 명시하지 않는 경우에는 성명 표시권이 일반 다른 저작물과 달리 축소되고, 계약에 의하여 성명표시권을 저작자가 계약으로 축소할 수 있다는 것을 알려준다.

이 저작자의 실명 또는 이명을 명시하여야 한다는 것은 아니라고 해석함이 상당하고, 저작자의 성명을 포함하여 저작물의 출처가 합리적이라고 인정되는 방법으로 명시되었는지 여부는 저작물의 종류, 성질, 그 이용의 목적 및 형태 등 저작물의 이용상황을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하고, 사건에서 피고는 해제가 자신의 저작물과 혼동·오인될 가능성을 배제하기 위하여 **A학원 모 교재**라고 명시하였으며, 피고가 작성한 서적은 홍보용이라는 성질상 과장되기 쉬워서 인용된 저작물 저작자의 실명 등을 구체적으로 특정할 경우 자칫 저작자의 명예 등의 권익을 손상할 우려도 전혀 없다고 단정할 수 없는 사정 등을 종합적으로 고려하여 볼 때, 출처 명시 의무를 위반하였다고 보기 어렵기 때문에 **A학원 모 교재**라고만 출처를 명시하여도 출처명시 의무 위반은 아니라고 판시하였다.⁶⁹⁾

나. 대법원 2010. 3. 11., 선고, 2009다4343, 판결

피고의 웹사이트에서 ‘해외이미지’라는 분류를 통해 검색되는 원고의 사진 또는 그 복제물인 외부이미지 221점 중 ‘슬라이드 쇼’ 기능을 선택하면 화면에 보이는 이미지 102점에 관하여 원고가 성명표시권 침해 및 출처 명시위반 등을 포함하여 주장한 사안에서 법원은 피고가 원고의 성명표시권을 침해하였다거나 출처 명시 의무를 위반하였다고 인정하기 위하여는, 그 전제로서 이를 구 저작권법에서 저작자의 권리로서 보호하는 복제, 전송, 전시 등과 같은 방식으로 이용한 사실이 인정되어야 하는데, 피고가 위 이미지들을 링크 방식으로 이용하였기 때문에 저작물의 이용에 해당하지 않아 출처 명시의 전제가 되는 ‘저작물 이용’에 해당하지 않아 출처명시 의무가 적용되지 않는다고 명시적으로 판시한 사건이다.

다. 청주지방법원 2015. 2. 12. 선고 2014고정232 판결

피고인이 캘리그래피를 배운 후 ‘○○캘리그래피’ 공방을 운영하면서, 공방에서 자신이 운영하는 인터넷 카페, 블로그 사이트에 다른 저작자가 창작한 저작물 “붓놀림이 자유로울 때 꿈을 꿉니다”의 2차적저작물을 작성한 것을 비롯하여 별지 범죄일람표 기재와 같이 다른 저작자의 저작물 7점에 대한 2차적저작물을 작성하는 방법으로 甲의 저작재산권을 침해하였다는 이유로 형사기소한 사건에서 피고인은 타인의 저작

69) 출처를 명시하여야 한다는 제37조의 내용은 저작물의 종류, 성질, 그 이용의 목적 및 형태 등 저작물의 이용상황을 종합적으로 고려하여 저작물의 출처가 합리적인 방법으로 명시되면 관참은 것인지, 저작자를 인지하고 있다고 하더라도 저작자를 표시하여야만 하는 것은 아니라는 것을 명시적으로 알려주는 것이다. 다만 이 판례는 출처명시 의무의 본질 관점에서 저작물 특성을 중요하다고 판단하는 근거가 될 것이다.

물을 기초로 일부 수정을 가하여 실질적 유사성이 인정되는 저작물을 창작한 후, 마치 피고인 고유의 작품인 것처럼, 또는 적어도 타인이 피고인 고유의 작품으로 오인하기에 충분하도록 출처를 표시하지 아니하고, 이를 피고인이 운영하는 ‘○○캘리그래피’ 공방에 전시하거나 자신의 인터넷 카페, 블로그에 게시하고 자신으로부터 캘리그래피 강의를 듣는 사람들에게 제시하였는바, ① 이를 두고 피고인이 저작물을 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용한 것이라고 볼 수는 없는 점, ② 저작권법 제35조의3에 따라 저작물을 이용하는 자는 저작권법 제37조 제1항에 따라 그 출처를 명시하여야 함에도 피고인은 그 출처를 명시하지 않았고, 저작물의 이용방법 등에 비추어 피고인의 위와 같은 행위로 인하여 저작자의 정당한 이익이 침해되지 않았다고 할 수도 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고인의 위와 같은 행위가 저작권법 제30조에서 정한 ‘사적 이용을 위한 복제’라거나 저작권법 제35조의3에서 정한 ‘저작물의 공정한 이용’에 해당한다고 볼 수는 없으므로, 저작권 침해를 인정하였다.⁷⁰⁾

3. 저작권법 제28조 관련 판결

제28조(공표된 저작물의 인용) 공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다.

가. 서울민사지법 1994.4.18. 선고 94카합2872결정

강연내용을 거의 그대로 전재하면서 그 비평이나 연구는 실질적으로 거의 행해지지 않아 단순한 소개 정도에 그치고 있으면서 그 출처가 명시되지도 않고 자신의 저작물과 피인용 저작물이 분명히 구분되고 있지도 않으며, 그 인용 분량이 본문의 3분의 1 이상을 차지하는 방대한 분량이라면 정당한 인용의 범위를 넘어 원저작물의 시장수요를 대체할 수 있는 정도라고 판단되므로 공정한 인용으로 보기 어렵다.

나. 서울고등법원 2010. 10. 13. 선고 2010나35260 판결

저작권법 제37조와 저작권법 제28조 등에 따라 저작권을 이용하는 자는 저작물의 이용 상황에 따라 합리적이라고 인정되는 방법으로 그 출처를 명시하여야 하지만, 타

70) 본 사건에서 출처명시의무가 짧게 기술되었지만, 명확하게 언급이 되지 않고, 단지 공정이용에도 출처를 명시하여야 한다고 언급한 것이 중요한 논의였다고 생각한다. 특히 이 사건에서 출처명시의무가 논란이 되지 않은 것이 저작권법 제37조는 저작재산권 제한에 관한 영역에서만 적용되고, 이에 따라서 형사처벌의 대상이기 때문에 저작재산권 제한이 적용되지 않는 경우와 저작재산권 침해가 되는 경우에는 출처명시의무가 없는 것으로 이해할 수도 있다.

인의 저작물을 인용하는 경우에는 저작물의 이용상황에 따라 합리적이라고 인정되는 방법으로 그 출처를 명시하여야 한다. 대중가요와 같은 음악저작물의 경우에 출처의 명시방법은 일반적으로 작곡가나 작사가보다는 실연자의 이름으로 언급하여 그 출처를 표시하고 있는데, 이 사건 동영상에 포함된 이 사건 게시물에도 이 사건 저작물의 실연자를 언급함으로써 합리적인 방법으로 이 사건 저작물의 출처를 명시하고 있는 점 등 제반 사정을 종합하면, 이 사건 동영상은 이 사건 저작물의 일부를 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용하였음이 인정된다.

공표된 저작물의 인용에 관련된 사건에서 ① 공표 ② 보도, 비평, 교육, 연구 등 ③ 정당한 범위 ④ 공정한 관행이라는 4가지 요건을 충족하여야 제28조의 공표된 저작물의 인용에 해당하여 저작권 침해에 이르지 아니한다. 이 4가지 요건 중에서 정당한 범위가 양과 질의 문제라면 ‘공정한 관행’은 인용의 방법인 출처명시와 관련된다 할 수 있다. 즉 명시하는 저작물과 명시되는 저작물을 명확하게 구분할 수 있도록 인용부분에 각주나 미주를 적용하는 부분이 어문저작물의 경우에는 대표적일 것이고, 미술저작물이나 음악저작물의 경우에는 작품과 관련된 어느 곳에 타인의 저작물을 인용하였다는 사실을 공지하는 것으로 충분할 것이다.

4. 출처 표시 관련 규정 및 인접 제도와 비교

가. 성명표시권

(1) 의의

저작권법은 제12조에서 성명표시권을 다음과 같이 규정하고 있다.

저작권법 제12조(성명표시권) ① 저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물에 또는 저작물의 공표 매체에 그의 실명 또는 이명을 표시할 권리를 가진다. ② 저작물을 이용하는 자는 그 저작자의 특별한 의사표시가 없는 때에는 저작자가 그의 실명 또는 이명을 표시한 바에 따라 이를 표시하여야 한다. 다만, 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 부득이하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.

성명표시권은 사회적으로는 성명이 표시된 자에게 저작물의 내용에 대한 책임과 평가의 귀속주체를 밝히는 것이지만, 저작자 개인에게는 해당 저작물의 창작자임을 확인하기 위한 것이므로 저작물의 출처 표시 기능 및 광고적인 기능도 하며, 저작물의 이용자에게는 출처에 관한 정확한 정보제공을 통해 이용자의 저작물이 아니라는 것을 명시하는 기능도 가진다.

(2) 성격

‘성명표시권’의 조약상의 근거 규정인 1967년 베른협약 스톡홀름 개정회의에서 제6조의2(Article 6bis) 제1항에서 "... the author shall have the right to claim authorship of the work"고 규정되어 있으며, 성명표시권을 인정하는 독일, 프랑스, 미국 등의 많은 국가의 저작권법에서도 "저작자로 주장할 수 있는 권리"로 인정되고 있다. ‘저작자로 주장할 수 있는 권리가 성명표시의 본질이므로 성명표시권을 영어로 right of attribution (귀속권) 또는 right of paternity로 일컬어진다.⁷¹⁾ 저작자로 주장할 수 있는 권리를 성명표시권의 본질로 한다면 이에 다른 위자료 청구가 본질이라 아니라, 저작자라는 사실을 명시할 수 있도록 청구하면 되는 것이기 때문에 자신의 저작물에 대하여 성명표시를 요청할 수 있는 청구권으로 본다면 위자료청구 및 사후 강제 청구권 및 형사처벌이 적절한 것인지에 대한 논란이 있을 수 있다.⁷²⁾

(3) 출처 명시 의무와 비교

저작권법상 출처명시 의무와 성명표시권은 원칙적으로 충돌할 가능성이 없고, 오히려 출처 명시 의무를 준수한 경우에는 통상적으로 성명표시권의 보호도 이루어진 것이라고 볼 수 있다. 그러나 출처 명시 의무를 이행하였다고 하여 반드시 성명표시권 침해가 성립하지 않는다거나, 반대로 출처 명시 의무를 불이행하였다고 하여 곧 성명표시권의 침해가 되는 것도 아니다. 기본적으로 타인의 저작물을 이용하는 경우에 출처명시와 성명표시가 적용되지만, 저작재산권자의 허락을 받아 저작물을 이용하거나, 저작재산권자의 허락을 받지 않고, 저작재산권의 제한 규정을 이용하여 타인의 저작

71) 우리도 1957년 저작권법 제14조에서 성명표시권 대신에 귀속권이란 용어를 사용하였고, 소위 윤정아 사건에서 대법원은 ‘저작자는 ... 그 저작물의 창작자임을 주장할 권리가 있고 이는 저작자가 저작자로서의 인격권에 터잡아 저작물의 원작품이나 그 복제물에 또는 저작물의 공표에 있어서 그의 실명 또는 이명을 표시할 권리가 있다는 것이므로 저작자의 동의나 승낙 없이 그 성명을 표시하지 않았거나 가공의 이름을 표시하여 그 저작물을 무단복제한 자에 대하여는 특단의 사정이 없는 한 위 귀속권 침해로 인한 정신적 손해의 배상을 청구할 수 있다’고 판시한 바 있다. 대법원 1989.10.24. 88다카29269 손해배상(기) 판결.

72) 미국은 성명표시권에는 손해배상청구를 할 수 없고, 청구만 할 수 있다.

물을 이용하는 경우에도 저작자의 성명을 저작자가 의도하지 않는 방식으로 즉, 저작자가 의도적으로 무명으로 또는 가명으로 공표한 저작물을 저작자의 본명을 표시하여 이용하게 되면 성명표시권의 침해이자, 출처 명시위반이 되는 경우가 발생할 수 있다.

저작권법 제37조 제2항 후단은 ‘저작자의 실명 또는 이명이 표시된 저작물인 경우에는 그 실명 또는 이명을 명시하여야 한다.’고 규정하고 있기 때문에 무명저작물에 저작자의 실명을 표시하는 것은 출처 명시 의무의 위반은 되지 않지만, 성명표시권은 ‘저작물을 이용하는 자는 그 저작자의 특별한 의사표시가 없는 때에는 저작자가 그의 실명 또는 이명을 표시한 바에 따라 이를 표시하여야 한다.’고 규정하고 있기 때문에 성명표시권의 침해는 될 수 있을 것이다. 따라서 출처명시 의무와 성명표시권은 상당히 연관성이 높지만 본질이 다르므로 차이점이 존재할 수 밖에 없다. 둘째, 출처명시 의무는 앞에서 설명한 바와 같이 저작재산권 제한규정에 의하여 저작물을 이용할 때에 저작자 또는 저작재산권자가 받을 수 있는 인격적 이익 또는 재산적 이익을 위한 규정이라고 보거나, 공익적 관점에서 저작물의 특정 또는 수요자 출처혼동방지 등을 출처 명시 의무의 목적으로 보지만 성명표시권은 저작자라는 사실을 명시할 수 있도록 청구할 수 있는 순수한 인격적 이익을 위한 규정으로 이해된다. 셋째, 출처 명시 의무는 성명표시권보다 보호기간이 길 수 밖에 없다. 출처명시 의무는 저작재산권 제한 규정에 적용되는 의무이기 때문에 저작재산권이 존재하는 기간 동안 즉, 저작자의 사후 70년간 지속적으로 존재하기 때문에 저작인격권의 보호기간이 만료된 이후에도 존재하지만, 성명표시권은 저작자의 사후에 자동적으로 종료되기 때문이다. 넷째 성명표시권은 저작자의 성명을 게시하면 되지만, 출처명시 의무는 이용된 저작물을 확인할 수 있는 출처정보 (출판사, 연도, 면수, 논문제목 및 ISBN 등)도 저작물을 향후에 추적할 수 있는 합리적이라고 생각되는 방법으로 표시하면 된다.

다섯째, 성명표시권이나 출처명시 위반의 경우에 위반자에 대한 구제방법도 완전히 다르다. 성명표시권은 준물권적 권리에서 부여되는 권리이므로 침해시 침해중지, 및 침해예방이 가능하고, 고의 또는 과실이 인정되는 경우에는 손해배상 청구 및 강한 형사처벌이 가능하다. 그러나 출처명시 의무규정 위반의 경우에는 500만 원이하의 벌금이 가능하지만, 벌금만 존재한다는 것을 보면 상당히 가벼운 처벌만 가능하고, 손해배상이 가능할지 침해중지 및 침해예방이 가능할지는 학설에 따라 차이가 있겠지만, 현실적으로 일단 발행된 저작물에 출처명시를 강제할 수 있을지는 의문이다.⁷³⁾

73) 저작인격권인 성명표시권과는 달리 출처 표시를 당사자 간 사전약정도 효력이 있다고 하면서 성명표시권과 출처명시 의무를 차이점을 설명하는 분이 있지만, 이러한 경우에 출처명시는 의무가 아니라 계약에 의하여 출처명시하지 않는 것을 전제로 하는데 이러한 경우는 제37조에 따른 출처명시 의무가 아니다. 왜냐하면 제37조에 의하여 적용되는 경우는 저작재산권 제한이 적용되는 경우이지 저작물 이용허락이 있는 경우가 아니기 때문이다.

5. Creative Commons License의 출처표시



가. 개관

CCL은 공공저작물처럼 저작물에 대한 저작권은 누군가가 완전하게 보유하지만, 온라인 또는 오프라인에서 누군든지 조건을 준수한다면 저작물을 통해 쉽게 이용할 수 있도록 메타버스, 인터넷 세계에 적합하기도 하지만, 오프라인에서도 적용되고, KOGL이 모델로 하였다고 알려지고 있고, CCL이나, 공공누리나 모두 저작권은 저작재산권자가 보유하여 저작재산권을 포기하지 않고, 저작재산권자가 만든 조건을 준수한다면 누구든지 자유롭게 이용할 수 있도록 하고 있기 때문에 이들의 출처표시를 분석해 볼 필요가 있다.⁷⁴⁾



나. 이용허락조건

CC 라이선스에서 저작자가 선택할 수 있는 이용허락조건은 다음과 같은 4가지로 저작자 표시는 필수조건이며, 나머지 조건은 저작자의 선택에 의해서 추가될 수 있다. 따라서 이용자들은 저작자가 선택한 이용허락조건에 따라서 저작물을 이용하면 된다.

[표 2-6] 이용허락조건의 표지와 의미

표지	내용과 의미
	<p>저작자 표시 (Attribution)</p> <p>저작자의 이름, 출처 등 저작자를 반드시 표시해야 한다는 필수 조건입니다. 저작물을 복사하거나 다른 곳에 게시할때도 반드시 저작자와 출처를 표시해야 합니다.</p> <p>This license allows reusers to distribute, remix, adapt, and build upon the material in any medium or format, so long as attribution is given to the creator. The license allows for commercial use.</p> <p>미국 CCL의 경우에는 공공누리와 다르게 저작자의 성명을 표시하는 것이 필수 조건이지 출처를 표시하여야 하는 것은 아니다.</p>
	<p>변경금지 (No Derivative Works)</p> <p>저작물을 변경하거나 저작물을 이용해 2차 저작물을 만드는 것을 금지한다는 의미입니다. 하지만 이 조건을 선택하지 않고 자유로운</p>

74) 이 보고서에 있는 CCL 자료는 <http://ccl.cckorea.org/about/terms/>의 자료이다.

	변경을 허락한 경우에도 창작자의 명예훼손에 해당할 정도로 저작물을 변경해서는 안됩니다.
	비영리 (Noncommercial) 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다. 따라서 영리목적의 이용을 위해서는, 별도의 계약이 필요합니다. 하지만, 저작자가 자신의 저작물에 비영리 조건을 선택했다라도 이와는 별개로 본인의 저작물을 이용하여 영리활동을 할 수 있습니다.
	동일조건변경허락(Share Alike) 2차 저작물 창작을 허용하되, 2차 저작물에 원 저작물과 동일한 라이선스를 적용해야 한다는 의미입니다.

다. CC라이선스의 종류

CC 라이선스에는 4개의 이용허락조건들을 상호적용하여 일반적으로 6 종류의 라이선스가 만들어진다. CCL에는 어떤 유형이든지 공통적으로 요구하는 것이 저작자 표시이다.

<그림 2-4>



위의 표시가 있는 것으로 저작자를 표시만 한다면 복사 및 배포(공중송신)을 할 수 있고, 상업적 이용 및 저작물을 변경해 2차적저작물을 창작하여야 한다. 이러한 경우 2차적 저작물에 원저작자를 표시하여야 하여야 하지만, 2차적 저작물인 자신의 저작물에 자신이 선택한 라이선스를 자유롭게 선택할 수 있다.

라. 출처명시 사항

<p>미국 CCL</p> <p>① 저작자이름이 명시되었다면 저작자명 그리고 합리적인 방법으로 제공된다면 관련 당사자 (Creator if supplied and attribution parties if designated in reasonable manner)</p> <p>② Copyright notice if supplied (제공된다면 저작권 고지)</p> <p>③ 현실적으로 가능한 범위내에서, 제공되면 원저작물에 링크(To the extent</p>
--

practicable, URI or link to the material if supplied)

④ 저작물의 변경이 있는 경우에 변경전의 표시의 보존 (Indicate if you modified the material; retain an indication of previous modifications)

국내 CCL

- 원저작물의 제목(간혹 제목이 없는 저작물의 경우, 표기하지 않아도 됩니다.)⁷⁵⁾
- 원저작자명
- 원저작물의 출처링크
- 원저작물에 적용된 CC 라이선스

이 내용들을 자세히 보면 2차적 저작물을 창작한 경우에 원저작물이 무엇인지, 변경된 저작물이 무엇인지 명확히 표시하여야 하고, 출처명시사항은 몇가지로 최소한의 기준을 설정하고 있지만 저작물별 속성에 따라 표시하는 방법에는 차이가 있을 수 있다.

공공저작물의 출처명시 의무에 관한 공공저작물 자유이용 허락표시 기준에 대한 문화체육관광부 공고 제2016 - 23호에 따르면 다음과 같이 공공저작물의 출처 명시의무를 규정하고 있다.

공공저작물

1. 출처 표시 의무

- 가. 이용자는 공공저작물을 이용하는 경우, 이를 제공한 기관명과 작성자(해당 저작물에 표기된 바에 따름), 공표된 연도(발행일 기준) 등을 표시하여야 합니다.
- 나. 온라인에서 출처 웹사이트에 대한 하이퍼링크를 제공하는 것이 가능한 경우에는 링크를 제공하여야 합니다.
- 다. 자료를 제공한 공공기관이 이용자를 후원한다거나 공공기관과 이용자가 특수한 관계에 있는 것처럼 제3자가 오인할 수 있는 표시를 해서는 안됩니다.
- 라. 자료를 제공한 공공기관의 홈페이지에서 무료로 다운로드가 가능한 자료인 경우에는 다른 사람이 쉽게 알 수 있도록 표시하여야 합니다.

<예시> “본 저작물은 ‘기관명 ○○○’에서 ‘○○년’ 작성하여 공공누리 ○유형으로 개방한 ‘저작물명(작성자:○○○)’을 이용하였으며 해당저작물은 ‘기관명 ○○○, 홈페이지 주소’에서 무료로 다운로드 받으실 수 있습니다.”

75) 미국 CCL 4.0에서 저작물의 제목에 대한 내용은 삭제되었다.

2. 저작인격권의 존중

공공저작물을 변경 이용하는 경우에도 저작인격권을 존중하는 범위 내에서 이용하여야 합니다.

<저작인격권을 침해할 수 있는 변경 이용의 예시>

- ① 예술적 가치를 표현하기 위해 창작된 저작물을 외설적 광고에 이용하여 원저작자의 명예를 훼손하는 경우
- ② 연구보고서의 연구성과나 통계수치 등을 수정하여 제3자로 하여금 착오를 불러일으킬 수 있는 경우
- ③ 일부를 잘라 이용한 사진저작물이 원저작자가 표현하고자 하는 내용과 현저한 차이를 가져오는 경우 등

3. 공공기관의 면책

가. 공공기관은 공공저작물의 정확성이나 지속적인 제공 등을 보장하지 않습니다.

나. 공공기관은 이용자가 공공저작물을 이용함으로써 발생할 수 있는 어떠한 손해나 불이익에 대해서도 공공기관 및 그 직원은 책임을 지지 않습니다.

4. 이용허락조건 위반의 효과

이용자는 공공누리의 이용허락의 조건 중 어느 하나라도 위반한 경우 이용허락이 자동으로 종료되며, 이용자는 즉시 공공저작물의 이용을 중단해야 합니다.

마. 훈령의 문제점

(1) 출처명시의무에 “이용자는 공공저작물을 이용하는 경우, 이를 제공한 기관명과 작성자(해당 저작물에 표기된 바에 따름), 공표된 연도(발행일 기준) 등을 표시하여야 한다고 되어 있지만, 이러한 규율방식은 법학을 공부하는 학자에게는 적절하다고 할 수 있지만, 다른 전공의 학자들과 일반인들에게는 불가능에 가깝다고 생각합니다. 상당히 많은 언론이나 방송국들은 간단하게 예를 들면 출처: 검찰, 경찰 이렇게 기술하는 것이 실무상 관행인데 이렇게 공공저작물을 이용하는 경우 공공저작물을 제공한 기관명과 작성자(해당 저작물에 표기된 바에 따름), 공표된 연도(발행일 기준) 등을 표시할 수 없다고 믿어지고 그것이 현실이라고 생각되어 공공저작물과 자신의 저작물임을 구분할 수 있는 현실적인 대안이 필요하지 않을까 생각합니다.

(2) 자료를 제공한 공공기관의 홈페이지에서 무료로 다운로드가 가능한 자료인 경우에는 다른 사람이 쉽게 알 수 있도록 표시하여야 합니다. <예> “본 저작물은 ‘기관명 ○○○’에서 ‘○○년’ 작성하여 공공누리 ○유형으로 개방한 ‘저작물명(작성자:○○○)’을 이용하였으며 해당저작물은 ‘기관명○○○, 홈페이지 주소’에서 무료로 다운로드 받으실 수 있습니다.

이렇게 기술하고 있지만, 지금까지 이러한 공공저작물을 이용하는 경우에 자료를 제공한 공공기관의 홈페이지에서 무료로 다운로드 받을 수 있다는 표시를 하는 사람을 본 적이 없다. 국민들이 인지할 수 없는 원칙을 설정하여 국민들에게 의무를 부과하는 경우 집행의 문제도 있지만, 공공저작물을 사용하려고 시도하려고 생각한 수많은 시민들도 이러한 방식을 이용한다면 쉽게 이용하기 어렵게 될 것이다. 공공저작물 제도의 목적은 시민들이 자유롭게 편하게 이용하는 것이지 상당히 복잡한 조건을 부가시키는 것이 아니다. 따라서 이러한 조건들은 삭제하고 가능하다면 쉽게 사용할 수 있도록 하는 것이 적절할 것이다.

(3) 공공기관의 실수로 이용자에게 제공된 공공저작물을 이용하여 발생할 수 있는 어떠한 손해나 불이익에 대해서도 공공기관 및 그 직원은 책임을 지지 않는다고 규정하고 있다. 그러나 이러한 규정의 의미는 공공기관의 과실로 공공저작물이 아닌 경우에 공공저작물로 공개하여 국민들이 이용한 경우 저작권 침해 문제가 발생하면 저작권 침해에 대하여 국민들이 지고 공공기관은 책임을 지지 않겠다는 의미인데 이러한 사실을 안다면 어느 국민이 이용할지 의문이다. CCL에서 이렇게 책임을 지지 않겠다는 규정을 부가한 것은 개인이 창작한 저작물을 자신은 공정이용에 해당한다고 믿고 저작물을 창작하였지만, 저작권 침해가 된 경우에 이용자의 저작권 침해에 대하여도 손해배상을 당할 수 있다고 한다면 어느 누구도 저작물을 CCL 을 통하여 제공하지 않을 것이라는 믿음 때문이다. 그러나 공공저작물의 목적은 공공저작물을 국민들이 자유롭게 사용할 수 있도록 하여 국가, 지방자치단체, 공공기관이 보유하고 있는 저작물을 이용하여 미래 창조의 자원화를 하려는 것이 주된 목적이다. 이러한 목적을 위해서는 저작권 침해가 되지 않을 것이라는 믿음을 국민에게 주어야 하고, 만약에 보험제도⁷⁶⁾를 도입한다면 국민이나 국가, 지방자치단체, 공공기관이 좀 더 자유롭게 저작물을 이용할 수 있으면서도 법적 문제에 대한 위험을 회피할 수 있지 않을까 생각한다.

마지막으로 “이용자는 공공누리의 이용허락의 조건 중 어느 하나라도 위반한 경우 이용허락이 자동으로 종료되며, 이용자는 즉시 공공저작물의 이용을 중단해야 합니

76) 보험제도는 공공누리에 부정확하게 정보가 제공되어 이용자인 국민들이 신뢰하고 이용한 모든 경우에 적용할 수 있다면 상당히 도움이 될 것으로 보여진다.

다.”라고 되어 있다. 이것은 저작권재산권 제한조항에 적용되는 제37조인 경우에는 단순하게 이용을 정지시킨다는 의미인지 아니면 형사처벌을 위한 고소할 수 있다는 의미인지도 명확하지 않다는 것이 문제이다. 형사처벌을 하지 않겠다는 의미와 단순하게 이용을 정지한다는 의미로 이해하게 되면 어느 누구도 준수하지 않을 것이다. 왜냐하면 위반을 하여도 형사처벌은 없고 단순 금지에만 해당할 것이기 때문이다.

제4절 변경금지의 개념 분석

1. 변경금지

우리 저작권법에는 변경의 정의에 대하여 정의가 존재하지 않는다. 다만 공공누리가 참조한 Creative Commons License에서 No Derivatives Licenses를 빌려와서 이러한 변경금지 개념을 공공누리가 사용한 것으로 알려져 있다. 따라서 정확하게 말하면 변경금지가 아니라 이차적저작물 작성금지가 더욱 명확한 개념일 것으로 생각된다. CCL을 보면⁷⁷⁾ No Derivatives Licenses를 다음과 같이 규정하고 있다.

No Derivatives licenses (CC BY-ND and CC BY-NC-ND) allow people to copy and distribute a work but prohibit them from adapting, remixing, transforming, translating, or updating it, in any way that makes a derivative. In short, people are not allowed to create “derivative works” or adaptations.

변경금지 이용허락은 이용자가 저작물을 복제 및 배포하는 것을 허용하지만, 저작물을 어떠한 방법으로든지 이차적저작물을 제작하는 변형, 리믹스, 형태변경, 번역 또는 업데이트하는 것을 금지한다. 즉 이차적저작물을 창작하는 것을 금지한다

그리고 미국판 Creative Commons의 Legal Code 3.0 버전⁷⁸⁾의 Attribution-NonCommercial-NoDerivs의 이차적저작물을 다음과 같이 정의하고 있다.

"Derivative Work" means a work based upon the Work or upon the Work and other pre-existing works, such as a translation, musical

77)

<https://creativecommons.org/2020/04/21/academic-publications-under-no-derivatives-licenses-is-misguided/>

78) <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/us/legalcode>

arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art reproduction, abridgment, condensation, or any other form in which the Work may be recast, transformed, or adapted, except that a work that constitutes a Collective Work will not be considered a Derivative Work for the purpose of this License. For the avoidance of doubt, where the Work is a musical composition or sound recording, the synchronization of the Work in timed-relation with a moving image ("synching") will be considered a Derivative Work for the purpose of this License.

"이차적저작물"은 편집저작물(Collective Work)을 구성하는 저작물은 이 이용허락의 목적을 위하여 이차적저작물로 의제되지 않는 경우를 제외하고 기존 저작물을 기반으로 저작물을 개작, 변형 또는 변경되는 다른 형태로 즉, 번역, 편곡, 각색, 픽션화, 영상화, 녹음, 예술 복제, 축약, 등을 의미한다. 오해의 여지를 없애기 위해 저작물이 음악저작물 또는 녹음물(sound recording)인 경우 시간에 따라 동영상과 저작물의 동기화("synching")는 이 이용허락의 목적을 위한 이차적저작물로 간주된다.

음악파일을 영상물에 변경없이 탑재하는 것은 음악파일의 형태에 있어서 변경이 없기 때문에 원칙적으로 이차적저작물을 창작하는 행위가 아니다. 그러나, 미국판 Creative Commons의 Legal Code 3.0 버전의 규정을 보면 소위 말하는 싱크권을 일종의 변경인 이차적저작물작성으로 해석하는 것으로 이해된다. 따라서 변경금지 조건으로 이용허락된 음악저작물을 녹음하여 녹음된 파일을 영상저작물에 탑재하는 것은 미국 CCL 규정상 변경금지 조건을 위반한 것으로 해석할 수 밖에 없다. 그러나 이러한 해석이 우리나라에 직접 적용될 수 있는지의 여부는 미지수이다. 첫째, 우리나라 공공누리에는 이러한 제한 규정이 없기 때문에 미국의 CCL 해석을 전부 따를 수 있는 것은 아니다. 우리나라의 관행 또는 판례를 준수하여 해석할 수 밖에 없다. 다만 한국저작권위원회의 Synchronization Right에 대한 정의를 보면 “시각적 콘텐츠에 “타이밍을 맞춰” 음악을 이용하는 것을 말한다. 음악을 영화, 비디오, 텔레비전 프로그램, 또는 비디오 게임 등 시청각 저작물에 수록하기 위해서는 음악저작물과 그 음악저작물을 녹음한 음반(sound recording)을 이용하는 것이 일반적이기 때문에 음악저작물의 저작권자 및 저작인접권자에게 싱크로나이제이션(작사와 작곡에 대한 복제권 등과 음반에 대한 실연자와 음반제작자의 복제권, 및 배포권 등) 이용허락을 받아야 한다.”고 규정하면서도 후반부에 “일반적으로 음악저작물 관련 권리자의 복제권 그리고/또는 이차적저작물 작성권의 일부로 이해되고 있다.”고 기술하고 있다.⁷⁹⁾ 그

러나 싱크권에는 일반적으로 음악파일의 변경이 없기 때문에 이차적저작물이 아니고 판단하는 것이 적절할 것이다. 둘째 동일성 유지권과 관련된 우리나라 저작권 판례인 소위 1분 미리듣기 서비스 사건인 대법원 2015. 4. 9. 선고 2011다101148 판결에서 대법원은 음악저작물의 미리듣기 서비스는 동일성유지권의 침해에 해당한다고 판시한 원심(서울고법 2011. 10. 27. 선고 2011나6870 판결)을 파기하면서 음악저작물의 미리듣기 서비스는 음악저작물의 음원 중에서 일정 분량을 스트리밍 방식으로 전송하여 이용자가 들을 수 있도록 하는 음원 샘플 제공 행위에 이용되는 부분은 아무런 변경이 없기 때문에 동일성유지권 침해가 아닌 것으로 판시하였다.

공공누리에는 CCL의 legal code와 같은 계약조건에 대한 설명이 실질적으로 존재하지 않고, 공공누리의 목적은 국가, 지방자치단체, 공공기관이 보유하는 저작물을 국민들이 자유롭게 이용하여 미래의 창작을 위한 자원으로서의 의미이기 때문에 가능하다면 공공누리의 해석은 국민들이 쉽게 저작물을 이용하는 것이 적절할 것이다. 특히 음악저작물이 녹음된 음반의 경우에 주로 사용되는 분야는 영상저작물에 탑재하기 위한 것이지 단순히 음악저작물이 녹음된 음반을 이용하는 경우는 거의 없을 것으로 생각되기 때문에 국민의 세금으로 만들어진 음반이 더 많은 곳에서 이용할 수 있도록 하는 것이 적절할 것이기 때문에 영화, 비디오, 텔레비전 프로그램, 또는 비디오 게임 등 영상저작물에 탑재하는 것을 허용하는 것이 적절할 것으로 보인다.⁸⁰⁾

그리고 미국판 Creative Commons의 Legal Code 3.0의 허용되는 이용허락의 범위에는 또한 다음과 같은 제한이 있다.

... The above rights may be exercised in all media and formats whether now known or hereafter devised. The above rights include the right to make such modifications as are technically necessary to exercise the rights in other media and formats, but otherwise you have no rights to make Derivative Works. ...

...위의 권리는 현재 알려져 있거나 향후 고안될 모든 미디어 및 형태로 행사될 수 있다. 위의 권리에는 다른 미디어 및 형식으로 권리를 행사하는 데 기술적으로 필요한 변경을 할 수 있는 권리가 포함되지만, 그렇지 않은 경우에는 이차적저작물을 제작할 권리가 없다. ...

79)

<https://www.copyright.or.kr/information-materials/dictionary/view.do?glossaryNo=447&pageIndex=1&searchLangType=en&searchkeyword=&pageDisplaySize=10&searchIdx=18&searchText=&clscode=01&searchTarget=>

80) 다만 이러한 해석의 논란은 저작권으로 보호되는 음악저작물이 녹음된 음반이 얼마나 있을 것인지의 의문이 든다.

따라서 이차적저작물 작성금지의 개념에는 저작물을 다른 미디어 또는 형태에서 저작물을 이용하기 위하여 기술적으로 필수적이라면 변경에 해당하지 않는다고 규정하고 있다. 즉 저작물을 이용하기 위하여 필요한 변경이라면 변경금지에 포함되지 않는 것으로 해석된다. 음악저작물이 녹음된 음반을 포맷을 변경하여 이용하는 경우는 전형적인 음반을 복제하여 이용하는 것이므로 우리나라 법원의 판례와 공공누리에서 공공저작물의 이용을 활성화하기 위해서는 영상저작물에 탑재하는 것을 변경으로 보지 않고 단순복제로 해석하는 것이 적절할 것이다.

따라서 변경금지의 의미는 명확하지는 않지만, Creative Commons를 모델로 만든 공공누리라든 것을 생각한다면 변경금지는 이차적저작물을 작성하는 것을 금지하는 것을 의미하는 것으로 해석하여도 문제가 없을 것으로 추정된다.⁸¹⁾

변경금지라는 정의에 의하여 변경으로 보는 예시로 언급되는 것은 다음과 같다.

- 다른 나라 언어로 수필을 번역
- 원본 사진 파일에 창작적인 요소를 부가하거나, 창작적인 요소를 변경하는 포토샵
- 새로운 음악을 제작하기 위하여 음원을 샘플링하는 것

변경금지라는 정의에 의하여 변경으로 보지 않는 예시로 언급되는 것은 다음과 같다.

- 편집저작물에 수필을 포함시키는 행위
- 웹사이트에서 원본 이미지를 변경하지 않고, 복제하는 행위
- 라이브 공연의 배경에 편집되지 않은 영상저작물을 이용하는 행위

이러한 예시를 보면 변경금지의 의미를 이차적저작물 작성행위를 금지하는 것으로 해석하여도 큰 문제는 없을 것으로 생각된다. 다만 우리나라 저작권법상 동일성 유지권의 범위는 상당히 넓게 해석되기 때문에 그리고 명예훼손적인 요소가 없어도 발생할 수 있는 거의 유일한 국가이기 때문에 변경금지를 이차적저작물 작성금지로 해석한다고 하여 동일성유지권 위반이 될 수 있다는 사실을 인지할 필요가 있다.

2. 주의사항

변경금지라는 개념을 이차적저작물 작성금지라는 개념으로 해석한다고 하더라도, 저작권법상의 다른 제한 규정에 의하여 변경이 허락되는 경우가 금지되는 것은 아니

81) <https://lumenlearning.zendesk.com/hc/en-us/articles/219255997-CC-BY-ND>

라는 것이다. 따라서 저작권법 제30조의 사적이용을 위한 복제에 해당하는 경우라면 자유롭게 변경할 수 있고, 저작권법 제35조의5에 저작물의 공정한 이용에 해당하는 경우까지 변경금지가 제한하는 것은 아니다. 그러므로 변경금지라는 조건이 공공저작물에 포함되어 있다고 하더라도 저작물의 공정이용에 해당하는 인용, 패러디 등의 행위에는 이러한 변경금지라는 조건이 부가되어 있다고 하더라도 적용되지 않고, 각 이용자들은 저작권법의 규정에 의하여 공공저작물을 이용할 수 있다.⁸²⁾

따라서 공공누리에서 변경금지의 의미를 이해하기 위해서는 대한민국 저작권법에서 2차적저작물작성권에 대하여 이해할 필요가 있으므로 아래에서 2차적저작물작성권에 대하여 설명하고자 한다.

3. 이차적저작물 작성권

저작권법 제22조는 이차적저작물작성권이라는 이름으로 “저작자는 그의 저작물을 원저작물로 하는 2차적저작물을 작성하여 이용할 권리를 가진다.”고 규정하고 있다. 여기에서 2차적저작물작성권을 2차적저작물을 작성하여 이용할 권리라고 규정하고 있기 때문에 2차적저작물을 작성하여 이용하는 것을 권리의 내용에 포함되는 것으로 해석될 수도 있고, 단순히 2차적저작물을 작성할 권리만으로 해석될 수도 있다. 이해완 교수는 저작권법 제5조 제2항은 “2차적저작물의 보호는 그 원저작물의 저작자의 권리에 영향을 미치지 아니한다.”고 규정하고 있으므로 2차적저작물이 작성된 경우에도 원저작물의 창작성 있는 표현을 이용할 수 있는 권리는 원저작권자에게 존재하고, 2차적저작물이용권을 별도로 강조하게 되면 혼란을 초래할 수 있으므로 저작권법 제22조에서 2차적저작물을 작성하여 이용할 권리라고 표현되어 있다고 하더라도, 2차적저작물 이용권이 2차적저작물작성권과 분리하여 귀속, 행사될 수 있을 전제로 하는 것은 아니라고 해석하여 2차적저작물을 작성할 권리로 인정한 것으로 제22조를 해석하는 것이 적절하다고 주장한다.⁸³⁾

이렇게 해석하는 것은 저작권자의 관점에서 보면 큰 무리없고 받아들일 수 있다. 그러나 이것을 저작권자의 관점이 아니라, 이용자의 관점에서 보면 2차적저작물작성권을 2차적저작물을 작성과 이용할 권리를 포함하는 것으로 받아들일 필요성이 있다. 예를 들면 A가 원저작물의 저작자이고, B가 원저작물에 대한 2차적저작물작성권을 이용허락받았다고 가정하면 이 경우에 2차적저작물작성권이 2차적저작물작성권만을 의미한다면 B는 2차적저작물작성을 한 후에 이 저작물을 이용하려면 원저작물에 대한

82) 이러한 주의사항 외에도 우리나라 저작권법은 이차적저작물작성권과는 별도로 동일성유지권이 저작인격권이 있기 때문에 동일성유지권을 위반하지 않아야 한다.

83) 이해완, 저작권법 제4판 608-09면(2019).

복제권에 대한 이용허락을 따로 받아야 할 뿐만 아니라, 다른 이용허락도 받아야만 2차적저작물을 B가 의도하는대로 이용할 수 있게 된다. 왜냐하면 2차적저작물에는 원저작물이 포함되어 있기 때문이다. 따라서 B가 2차적저작물작성권에는 2차적저작물작성뿐만 아니라, 그 이후에 2차적저작물의 저작권자가 2차적저작물을 자유롭게 이용하기 위해서는 이용할 수 있는 권한이 있어야 한다. 저작권자 측면이 아니라, 이용자의 관점에서는 복제권 등의 권리에 대한 명시적 이용허락없이 2차적저작물을 작성하여 자유롭게 이용할 수 있는 권리가 2차적저작물작성권으로 이해하는 것이 이용자의 관점에서 중요할 것으로 생각되기 때문에 복제 등을 포함하는 이용이 포함될 필요가 있다.⁸⁴⁾ 즉 이차적저작물작성권에 이용이 포함되지 않는다면 2차적저작물을 작성하여 복제 등의 이용하는 경우에도 저작권자의 이용허락을 받아야 한다.⁸⁵⁾

가. 이차적저작물의 정의

저작권법 제5조는 2차적저작물이라는 제목으로 제1항에 “원저작물을 번역·편곡·변형·각색·영상제작 그 밖의 방법으로 작성한 창작물은 독자적인 저작물로서 보호된다.”고 규정하고, 따라서 원저작물을 기초로 하여 번역·편곡·변형·각색·영상제작 그 밖의 방법으로 창작성 있는 저작물이 2차적저작물작성한 창작물이 2차적저작물이 된다.

번역은 언어가 다른 언어로 다시 표현하는 것을 원칙적으로 의미한다. 그리고 한문을 한글로 바꾸는 것도 번역의 일종이고, 국어를 점자 또는 수어로 바꾸는 경우에도 창작성이 존재한다면 번역의 일종으로 볼 수 있고, 그 반대도 번역으로 볼 수 있다. 그러나 언어체계가 동일한 경우에는 사용한 문자나 부호가 달라진 경우에는 번역이라고 볼 수 없다고 주장하시는 분들도 있다.⁸⁶⁾ 그러나 점자 또는 수어로 변환시키는 경우에도 변환을 하는 주체가 사용하는 용어가 다를 수도 있고, 동일한 내용을 다르게 표현할 수도 있기 때문에 번역에 포함시키는 것이 적절하다고 본다. 다만 번역이지만, 저작권법 제33조(시각장애인 등을 위한 복제 등) 또는 제33조의2(청각장애인 등을 위한 복제 등)에 의한 번역에 해당하기 때문에 이러한 번역은 저작권 침해가 되지 않을 것이다.

편곡은 창작된 음악저작물에 창작적인 변화를 부가하여 새로운 음악저작물을 작성하는 것으로 단순한 변조나 피아노용 음악저작물을 바이올린용으로 변경하는 것을 편곡에 해당하지 않는다고 주장하시는 분들도 있지만,⁸⁷⁾ 이 경우도 일반화시키는 것이

84) 다만 공공누리에 포함된 저작물의 경우에는 복제 등의 이용행위에 대해서는 허용되어 있기 때문에 중요하지 않으므로 여기에서는 더 이상 언급하지 않는다.

85) 저작권법 제5조 제2항도 이런 의미를 포함하고 있는 것으로 이해된다.

86) 이해완, 저작권법 제4판 246면 (박영사).

87) 이해완, 저작권법 제4판 246면 (박영사). 허희성, 57면.

적합하지 않고, 개별적으로 창작성을 인정할 수 있다면 편곡으로 보는 것이 적절할 것이다.

변형은 미술저작물 등을 창작성을 부가하여 다른 형태의 미술저작물로 제작하는 것을 의미하는 것으로 이해된다. 따라서 사진을 그림이나, 판화로 제작하는 것을 포함한다.⁸⁸⁾

각색은 소설, 수필, 음악 등의 저작물을 연극이나 영화에 적합하게 변경하는 것을 의미하고, 영상제작은 다양한 저작물을 영화나, 드라마로 제작하는 것을 의미한다.

다만 저작권법 제5조 제1항에는 그 밖의 방법으로 변경하는 경우도 포함하고 있기 때문에 앞에서 기술된 방법은 2차적저작물이 작성되는 방식의 일부분을 설명하는 것으로 해석되어야 하고, 다른 방법으로도 얼마든지 2차적저작물이 작성될 수 있다.

나. 성립요건

(1) 원저작물을 근간으로 작성하여 실질적 유사성의 존재

2차적저작물로 인정되기 위해서는 원저작물을 근간으로 하여야 하기 때문에 원저작물에 대한 '종속성'이 인정되어야 한다. 여기서 종속성의 의미는 원저작물의 표현에 대한 종속성을 의미하는 것이므로 기존 저작물에서 저작권법으로 보호되지 않는 힌트와 같은 아이디어를 이용한 경우에는 원저작물의 표현에 종속되는 것이 아니기 때문에 원저작물의 2차적저작물이 아니라, 저작권법상은 원저작물에 종속되는 2차적저작물이 아니라, 독자적인 저작물이 된다. 원저작물의 표현에 종속되는 개념은 원저작물을 직접 이용하는 경우뿐만 아니라, 원저작물을 직접 이용한 2차적저작물을 재이용한 경우에도 원저작물의 창작적인 표현을 인지할 수 있다면 원저작물에 대한 2차적저작물이 될 수 있다.⁸⁹⁾⁹⁰⁾

(2) 창작성의 부가

기존 저작물을 단순하게 복제하거나, 다소의 수정이 있다고 하더라도 동일하다고

88) 최근에 미국에서 프린스의 사진을 판화로 만든 Andy Warhol의 판화에 대하여 저작권 침해 판결이 있었다. The Andy Warhol Foundation for The Visual Arts, Inc. v. Lynn Goldsmith, et al., Docket No. 19-2420-cv (March 26, 2021). 그리고 연방대법원은 이 판결의 상고를 받아들였다.

89) 대법원 2013. 8.22. 선고 2011도3599판결

90) 이러한 경우 공공누리에서는 약간의 문제가 될 수 있다. 예를 들면 변경금지 조건 즉 2차적저작물작성권이 금지된 경우에 누군가가 작성하여 배포하면서 제3자가 출처표시가 제공하지 않은 경우에 변경금지가 된 것을 모르는 다른 제3자가 이러한 조건을 결과론적으로 위반하는 경우가 발생할 수 있다. 이러한 경우 최종적으로 이용한 사람은 공공누리 사용조건을 위반하게 되면 저작권 침해가 될 수도 있다.

인정되는 경우에는 2차적저작물이 아니라, 복제의 문제로 이해된다. 원저작물을 근간으로 하여 창작성을 부가한 경우에만 2차적저작물로 보게된다. 2차적저작물이 되기 위하여 필요한 창작성의 기준은 일반적으로 원저작물에 요구되는 창작성보다는 약간 높은 기준을 적용하는 경향이 있다. 즉 2차적저작물이 되기 위해서는 실질적인 변경이 필요하다.⁹¹⁾⁹²⁾

다. 효과

2차적저작물이 독자적인 저작물로 보호된다는 사실을 저작권 제5조 제1항에 명시하고 있다. 원저작물에 수정, 변경을 부가하였다고 하더라도 단순한 수정 및 변경에 해당하고, 창작성을 부가하지 않았다면 2차적저작물이 아니라, 단순한 복제에 해당한다. 그리고 창작성이 부가되었다면 그 부가된 부분에 대하여 2차적저작물을 작성한 자의 저작권이 발생한다. 따라서 2차적저작물에 부가된 창작한 부분에 대해서만 저작권을 향유할 수 있게 된다.

원저작물과의 관계에 대하여 저작권법 제5조 제2항은 “2차적저작물의 보호는 그 원저작물의 저작자의 권리에 영향을 미치지 아니한다.” 즉 원저작물을 상당히 변경하여 창작성을 부가하면 2차적저작물이 성립되고, 이와 같이 2차적저작물로 인정된다고 하여도 원저작자의 권리에 영향을 주지 않는다. 따라서 원저작물에 기초하여 원저작권자의 2차적저작물작성 허락 없이 2차적저작물을 작성하게 되면 2차적저작물에 자신이 창작성을 부가한 부분에 대해서는 저작권을 가지지만 이와 동시에 2차적저작물작성권 침해행위가 되어 침해금지 및 손해배상, 형사 고소 등 민형사상 책임이 부가될 수 있다. 즉 2차적저작물 작성에 대한 원저작권자의 허락은 2차적저작물의 성립요건이 아니라, 적법요건이다.⁹³⁾ 그러므로 변경금지 즉, 2차적저작물작성을 금지한 공공누리에 등록된 저작물을 이용하는 경우에도 새로이 부가된 부분에 대하여 저작권이 인정될 수 있지만, 그러한 저작물을 이용하는 경우에는 변경금지 조건 때문에 최소한 계약책임은 인정될 수 있다고 할 것이다.⁹⁴⁾

그러나 문제는 변경금지 조건을 무시하고 만들어진 2차적저작물 또는 변경금지 조

91) 대법원 2002. 1.25. 선고 99도863 판결, 대법원 2004. 7.8. 선고 2004다18736 선고, 서울고등법원 2002.10.15., 선고 2002나986 판결

92) 이처럼 2차적저작물의 성립에 있어서 일반적인 창작성보다 높은 창작성을 요구하는 논거에는 여러 가지 이유가 있을 수 있겠지만, *Batlin & Son, Inc. v. Snyder*, 536 F.2d 486 (2d Cir. 1976)처럼 저작권이 소멸된 공유(公有)저작물에 약간의 변형을 이용하여 저작권으로 다시 보호하는 것을 막으려고 하는 의사가 있는 것으로 보인다.

93) 다만 미국은 2차적저작물작성에 대한 이용허락은 적법요건이 아니라, 성립요건이다.

94) 계약조건을 위반한 경우에 저작권이 성립되는 것은 별론으로 하고 저작물을 이용할 수 있는 경우는 거의 없다고 생각된다. 왜냐하면 그러한 2차적저작물을 이용하려면 원저작물을 이용하여야 하는데 이러한 경우에 계약위반 또는 저작권 침해가 발생할 가능성이 있기 때문이다.

건의 표지를 표시하지 않고, 만들어진 2차적저작물을 이용하여 다른 2차적저작물을 작성하면서 공공누리 이용조건인 변경금지 조건을 위반하는 경우에는 문제가 될 수 있다. 이러한 경우에는 저작권침해는 발생할 수가 있지만 고의나 과실이 없다고 판단하여 손해배상이나 형사소송은 금지되고, 단순히 금지 청구권만 적용하는 것이 적절할 것으로 판단된다.

제5절 공공기관의 정의

1. 저작권법의 정의

저작권법 제24조의2 제2항은 “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 이용활성화 시책을 수립·시행할 수 있다.”고 규정하고 있고, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조는 다음과 같이 공공기관을 정의하고 있다.

제4조 (공공기관) ①기획재정부장관은 국가·지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 기관(이하 “기관”이라 한다)으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관을 공공기관으로 지정할 수 있다. <개정 2008. 2. 29., 2020. 3. 31., 2020. 6. 9.>

1. 다른 법률에 따라 직접 설립되고 정부가 출연한 기관
2. 정부지원액(법령에 따라 직접 정부의 업무를 위탁받거나 독점적 사업권을 부여받은 기관의 경우에는 그 위탁업무나 독점적 사업으로 인한 수입액을 포함한다. 이하 같다)이 총수입액의 2분의 1을 초과하는 기관
3. 정부가 100분의 50 이상의 지분을 가지고 있거나 100분의 30 이상의 지분을 가지고 임원 임명권한 행사 등을 통하여 해당 기관의 정책 결정에 사실상 지배력을 확보하고 있는 기관
4. 정부와 제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 기관이 합하여 100분의 50 이상의 지분을 가지고 있거나 100분의 30 이상의 지분을 가지고 임원 임명권한 행사 등을 통하여 해당 기관의 정책 결정에 사실상 지배력을 확보하고 있는 기관
5. 제1호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 기관이 단독으로 또는 두개 이상의 기관이 합하여 100분의 50 이상의 지분을 가지고 있거나 100분의 30 이상의 지분을 가지고 임원 임명권한 행사 등을 통하여 해당 기관의 정책 결정

- 에 사실상 지배력을 확보하고 있는 기관
6. 제1호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 기관이 설립하고, 정부 또는 설립 기관이 출연한 기관
- ② 제1항에도 불구하고 기획재정부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관을 공공기관으로 지정할 수 없다. <개정 2007. 12. 14., 2008. 2. 29., 2020. 6. 9.>
1. 구성원 상호 간의 상호부조·복리증진·권익향상 또는 영업질서 유지 등을 목적으로 설립된 기관
 2. 지방자치단체가 설립하고, 그 운영에 관여하는 기관
 3. 「방송법」에 따른 한국방송공사와 「한국교육방송공사법」에 따른 한국교육방송공사
- ③ 제1항제2호의 규정에 따른 정부지원액과 총수입액의 산정 기준·방법 및 같은 항 제3호부터 제5호까지의 규정에 따른 사실상 지배력 확보의 기준에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. <개정 2020. 6. 9.>

따라서 공공기관의 운영에 관한 법률 제4조에 따라 기획재정부장관이 공공기관으로 지정한 기관을 공공기관으로 판단할 수 있다.

2. 지침의 정의

2019년 1월 31일부터 시행되는 「공공저작물 저작권 관리 및 이용 지침」 제2조에는 “「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관에 적용하며 「국가정보화 기본법」 제3조 제10호 나목⁹⁵⁾에서 마목에 따른 공공기관에서도 준용하여 시행할 수 있다.”고 하여 그 범위를 확장하고 있다. 이 규정에 의하면 공공기관은 다음과 같다.

16. “공공기관”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 기관을 말한다.
- 가. 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관
 - 나. 「지방공기업법」에 따른 지방공사 및 지방공단
 - 다. 특별법에 따라 설립된 특수법인
 - 라. 「초·중등교육법」, 「고등교육법」 및 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 각급

95) 「국가정보화 기본법」 제3조 제10호 나목은 「지능정보화 기본법」으로 개정되었기 때문에 지능정보화 기본법 제2조 16호가 되었다. 이하 지능정보화기본법으로 기술한다.

학교
마. 그 밖에 대통령령으로 정하는 법인·기관 및 단체

공공기관에 관하여 저작권법 제24조의2는 공공기관 운영에 관한 법률만 규정하고 있지만, 「공공저작물 저작권 관리 및 이용 지침」에는 지능정보화기본법도 포함되어 있기 때문에 문제가 발생한다.

각 법률에 따른 공공기관의 정의는 각 법률에 따라 다르게 규정하고 있다.

공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. “공공기관”이란 국가기관, 지방자치단체 및 「지능정보화 기본법」 제2조제16호에 따른 공공기관을 말한다.

데이터기반행정법
3. “공공기관”이란 중앙행정기관(대통령 소속 기관과 국무총리 소속 기관을 포함한다. 이하 같다) 및 그 소속 기관, 지방자치단체와 다음 각 목의 기관을 말한다.
가. 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관
나. 「지방공기업법」에 따른 지방공사 및 지방공단
다. 그 밖에 대통령령⁹⁶⁾으로 정하는 법인·기관 및 단체

공공기관의 정보공개에 관한 법률
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. “정보”란 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 문서(전자문서를 포함한다. 이하 같다) 및 전자매체를 비롯한 모든 형태의 매체 등에 기록된 사항을 말한다.
2. “공개”란 공공기관이 이 법에 따라 정보를 열람하게 하거나 그 사본·복제물을 제공하는 것 또는 「전자정부법」 제2조제10호에 따른 정보통신망(이하 “정보통신망”이라 한다)을 통하여 정보를 제공하는 것 등을 말한다.
3. “공공기관”이란 다음 각 목의 기관을 말한다.

96) 1. 「초·중등교육법」, 「고등교육법」 및 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 각급 학교
2. 특별법에 따라 설립된 특수법인

- 가. 국가기관
 - 1) 국회, 법원, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회
 - 2) 중앙행정기관(대통령 소속 기관과 국무총리 소속 기관을 포함한다) 및 그 소속 기관
 - 3) 「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」에 따른 위원회
- 나. 지방자치단체
- 다. 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제2조에 따른 공공기관
- 라. 「지방공기업법」에 따른 지방공사 및 지방공단
- 마. 그 밖에 대통령령⁹⁷⁾으로 정하는 기관

3. 문제점

공공저작물 저작권 관리 및 이용 지침의 제2조는 적용범위라는 제목으로 “본 지침은 국가·지방자치단체 및 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관에 적용하며 「국가정보화 기본법」 제3조 제10호 나목(「지능정보화기본법」 제2조 제16호 나목에서 마목)에 따른 공공기관에서도 준용하여 시행할 수 있다”고 적용범위를 설정하여 모법에서 정의하고 있는 공공기관의 범위를 확장하고 있기 때문에 공공저작물 관리 지침이 이론적으로 모법에 위반되는 것으로 해석할 수밖에 없다. 물론 이렇게 공공기관의 범위를 확장하여 공공기관이 저작재산권을 전부 가지는 저작물을 국민이 자유롭게 이용하여 새로운 저작물을 창작할 수 있도록 도움을 주는 것은 이용자인 국민의 관점에서 보면 상당히 발전적인 것으로 해석할 수는 있다. 그러나 각 개별법에서 정의하는 공공기관의 범위는 개별법의 목적에 따라 공공기관을 구분하는 것이므로 공공기관의 범위가 모든 법에 동일할 필요도 없고, 현실적으로 다르기 때문에 지능정보화기본법에서 규율하고 있는 공공기관을 전부 포함할 필요는 없다고 생각된다. 다만 적용범위는 모법인 저작권법 제24조의2에서 규정하고 있는 공공기관에 제한하여 해석하고, 다만 공공누리를 담당하고 있는 한국문화정보원이 내부적인 정책으로 공공기관의 운영에 관한 법률에 따른 공공기관이 아니라고 하더라도, 공공기관은 원칙적으로

97) 제2조(공공기관의 범위) 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 “법”이라 한다) 제2조제3호마목에서 “대통령령으로 정하는 기관”이란 다음 각 호의 기관 또는 단체를 말한다.

1. 「유아교육법」, 「초·중등교육법」, 「고등교육법」에 따른 각급 학교 또는 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 학교
2. 삭제 <2021. 6. 22.>
3. 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제2조제1항에 따른 출자기관 및 출연기관
4. 특별법에 따라 설립된 특수법인
5. 「사회복지사업법」 제42조제1항에 따라 국가나 지방자치단체로부터 보조금을 받는 사회복지법인과 사회복지사업을 하는 비영리법인
6. 제5호 외에 「보조금 관리에 관한 법률」 제9조 또는 「지방재정법」 제17조제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 국가나 지방자치단체로부터 연간 5천만원 이상의 보조금을 받는 기관 또는 단체. 다만, 정보공개 대상 정보는 해당 연도에 보조를 받은 사업으로 한정한다.

국가의 지원, 즉 국민의 세금으로 운영되기 때문에 국민인 이용자가 공공기관의 운영에 관한 법률에 포함되지 않는 공공기관이라고 하더라도 협업의 형식으로 저작권 전부 또는 일부를 가지고 있는 경우에도 공공저작물을 개방하도록 권고하는 정책을 운영하도록 하는 것이 적절할 것으로 생각된다.

이렇게 해석하지 않고 지능정보화기본법의 공공기관으로 확장하게 되면 다음과 같은 법률적 문제가 발생할 수도 있기 때문이다.⁹⁸⁾

(1) 사립학교

“지능정보사회의 구현에 이바지하고 국가경쟁력을 확보하며 국민의 삶의 질을 높이는 것을 목적”으로 하는 지능정보화기본법에는 「공공기관의 운영에 관한 법률」에서 공공기관으로 정의하는 범위와 다른 기관이 몇 가지가 있는데 가장 문제가 될 수 있는 것이 「초·중등교육법」, 「고등교육법」 및 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 각급 학교가 그 대상이다. 초·중등 공립 및 국립, 시립, 도립 대학교와 함께 초·중등 사립학교와 사립대학교가 포함되는데 사립학교는 사학법인이 보유하는 사유재산이므로 공공법인이 아니라, 사기관인 사학법인이 보유하는 저작물에 대하여 법률도 아니라, 문화체육관광부 고시로 사학법인의 저작재산권도 일종의 재산권인 기본권에 해당하기 때문에 저작재산권을 문화체육관광부의 고시로 제한하는 것은 헌법적인 관점에서 문제가 존재한다.

헌법 제37조 제2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.”라고 규정하고 있다. 이 규정은 헌법상 기본권제한의 일반적인 원칙과 그 한계를 규정하는 것이다.

기본권제한의 대상은 헌법에 ‘모든 자유와 권리’로 규정하고 있다. 그러나 내심의 의사와 같이 제한이 불가능한 절대적 기본권은 본질적으로 제한될 수 없기 때문에 이러한 기본권을 제외한다면 일정한 종류의 기본권에 제한되는 것이 아니라, 모든 기본권이 대상이 된다. 그러므로 저작재산권은 재산권의 일종이므로 제한의 대상이 될 수 있다. 그러나 제37조 제2항은 국민의 저작재산권을 제한하려면 국가안전보장, 질서유지, 공공복리라는 목적을 달성하기 위하여 법률로써 재산권을 제한할 수 있도록 규정하고 있다. 그러나 저작재산권의 제한은 국가안전보장, 질서유지와는 관련성이 없고, 공공복리라는 목적을 위하여 저작재산권을 제한할 수 있게 된다. 공공복리는 현대사회복지국가의 헌법 정신을 적극적으로 실현하기 위하여 사회구성원 전체를 위한 공익

98) 모법의 범위를 초과한 것은 앞에 언급하였기 때문에 여기서 언급하지 않는다.

을 의미하는 것이다.

본 규정에서 기본권은 ‘법률로써’ 제한할 수 있는데 여기서 의미하는 것은 국민의 대표기관인 국회가 제정한 형식적 의미의 법률을 의미한다.⁹⁹⁾ 그러나 국회의 입법에 의한 기본권 제한은 입법부의 법률에 의하면 기본권을 무조건적으로 제한할 수 있다는 의미가 아니라, 최소한 기본권 제한은 법률로만 가능하다는 의미이다. 따라서 입법부도 수권의 범위를 넘어서 자의적인 입법을 할 수 없다.¹⁰⁰⁾

그리고 이러한 기본권을 제한하는 경우에도 ‘필요한 경우에 한하여’ 제한할 수 있다고 규정하고 있는 기본권 제한에 대하여 이러한 필요한 경우를 비례의 원칙 또는 과잉금지의 원칙이라고 하면서 위헌심사에 있어서 확립된 원칙이다.¹⁰¹⁾

이러한 과잉금지의 원칙 또는 비례의 원칙은 법률에 대한 위헌판단을 위하여 목적의 정당성, 방법의 적절성, 피해의 최소성, 법익의 균형성을 그 내용으로 하고 있다. 목적의 정당성은 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위한 정당한 목적이 있어야 하는데 제37조 제2항의 내용과 중복된다고 볼 수 있다. 방법의 적절성은 국가의 입법작용을 하여 합리적인 판단에 입각하여 추구하고자 하는 사안의 목적에 적합한 행위를 취하여야 하고, 수단은 목적을 달성함에 있어서 필요하고 효과적이어야 한다.¹⁰²⁾ 피해의 최소성은 국민의 기본권을 최소로 침해하는 수단을 선택해야 한다. 공익을 달성하기 위하여 기본권을 가장 존중하고 기본권을 최소로 침해하는 수단을 선택해야 하는 것이다. 따라서 공익을 실현할 수 있는 방법이 다양하다면 가장 적게 침해를 줄 수 있는 방법을 선택하여야 하지만, 헌법재판소는 가장 합리적이고 효율적인 수단을 선택하여야 하는 것은 아니고, 적어도 현저하게 불합리하고 불공정한 수단의 선택이 아니라면 반드시 피해최소의 원칙에 어긋나지 않는다고 하여 어느 정도 입법권자에게 광범위한 입법재량을 허용하여 현저하게 잘못되지 않는다면 피해의 최소성을 위반하는 것은 아니라고 판시하고 있다.¹⁰³⁾ 마지막 내용인 법익의 균형성에 대하여 공익과 침해되는 사익을 비교衡量하여 보호되는 공익이 더 커야 한다. 즉 이러한 과잉금지의 원칙을 준수하게 되면 국민에게는 수인의무가 발생하게 된다.

기본권 제한의 일반원칙에 따라 기본권 제한을 하더라도 “권리의 본질적 내용은 침해할 수 없다” 헌법재판소는 재산권과 관련된 토지재산권에 대하여 “토지재산권의 본

99) 일반적으로 이것은 일반적 법률유보라고 한다.

100) 현재 1990.9.3. 89헌가95, 국세기본법 제35조 제1항 제2호의 위헌심판.

101) 현재 2004.12.16., 2003헌가12, 폭력행위등 처벌에 관한 법률제3조 제2항 위헌제청(위헌), 현재 2005.2.24., 2001헌바71 주택건설촉진법 제3조제8호, 현재2007.8.20. 2004헌가25, 실화책임에 관한 법률 위헌제청 (헌법불합치)

102) 현재 1989.12.22. 88헌가13, 국토이용관리법 제21조의3 제1항, 제31조의2의 위헌심판, 현재 2004.1.29. 2002헌마 293 무작위음주운전 단속 위헌확인 (기각).

103) 현재1996.12.26. 96헌가18 주세법 제38조의 7등에 대한 위헌제청; 현재2004 12. 16. 2002헌마478 접견불허처분 등 위헌확인

질적인 내용이라는 것은 토지재산권의 핵이 되는 실질적 요소 내지 근본요소를 뜻하며, 따라서 재산권의 본질적인 내용을 침해하는 경우라고 하는 것은 그 침해로 사유재산권이 유명무실해지고 사유재산제도가 형해화(形骸化)되어 헌법이 재산권을 보장하는 궁극적인 목적을 달성할 수 없게 되는 지경에 이르는 경우라고 할 것이다.”라고 하여 사유재산권이 형해화되어 재산권의 목적을 달성할 수 없게 되는 경우라고 상당히 제한적으로 실시하고 있다.

따라서 저작재산권이 형해화되지 않는다면 본질적인 제한이 아닐 수도 있다. 그러나 사학법인이 저작재산권을 가지는 경우에 저작물의 이용을 활성화하기 위하여 시책을 수립하고, 시행할 수 있도록 한다면, 사학법인은 실질적으로 저작재산권을 행사하여 수익을 달성할 수 없을 뿐만 아니라, 다른 공공기관과 달리 직접적으로 국민의 세금이 지원되어 운영되는 기관이 아니기 때문에 사학법인을 적용하는 것이 적절하지 않다고 판단된다. 따라서 사학법인이 이러한 공공기관에서 제외되어야 한다. 그리고 법률로써 재산권을 제한하여야 함에도 불구하고, 모법인 저작권법이 아니라, 지침으로 공공기관의 범위를 확장하는 것은 비례의 원칙의 범위도 넘어선 것으로 보이고, 제한 방법에도 위반되는 것으로 보인다.

(2) 외국인 학교

이와 함께 초중등교육법 제2조는 학교의 종류라는 제목으로 “초·중등교육을 실시하기 위하여 다음 각 호의 학교를 둔다.”고 하면서 각호의 학교는 초등학교, 중학교·고등공민학교, 고등학교·고등기술학교, 특수학교, 각종학교로 구분하면서, 제8절 각종학교에는 초중등교육법 제60조에 ‘외국에서 일정기간 거주하고 귀국한 내국인 중 대통령령으로 정하는 사람, 「국적법」 제4조에 따라 국적을 취득한 사람의 자녀 중 해당 학교의 장이 대통령령으로 정하는 기준과 절차에 따라 학업을 지속하기 어렵다고 판단한 사람, 외국인의 자녀를 교육하기 위하여 설립된 학교로서 각종학교에 해당하는 학교’인 외국인 학교를 포함하고 있다. 따라서 초중등교육법에서 적용되는 각급 학교에 해당하기 때문에 외국인학교에서 저작권을 가지고 있는 저작물을 공공저작물에 포함시키게 되면 외국인 학교가 동의하지 않을 것이고, 그러한 외국인학교나 외국인학교 법인이 보유하는 저작권을 공공저작물에 해당하여 누구든지 이용할 수 있게 된다면 외국과의 관계에서 법적인 분쟁이 발생할 수 있다고 판단된다. 이와 함께 우리 저작권법에는 외국인에 대해서는 저작권의 제한에 해당하는 저작권법 제35조의4(문화시설에 의한 복제 등)에서도 외국인의 저작물을 제외하고 있는 것은 외국과의 관계에서 문제될 수 있기 때문에 제외하고 있는 것이다.¹⁰⁴⁾

제6절 기타

1. 저작권이 모호한 저작물

가. 사진¹⁰⁵⁾



<그림 2-5>

사진 저작물이 처음부터 저작물이 아닌 경우도 존재할 수 있다. 위에 표시된 사진은 저작물이 될 수도 있지만, 일반적으로 인정되는 대한민국 저작권법의 법리에 따르면 저작물이 아닐 가능성이 상당히 높다.¹⁰⁶⁾ 일반적으로 실용적인 목적을 충족하기 위하여 피사체의 사실적 표현만을 목적으로 하여 촬영한 사진의 경우에 촬영한 사진 작가의 사상 또는 감정을 표현될 가능성이 매우 낮아 사진저작물로서의 창작성이 부정될 가능성이 매우 높기 때문이다. 이와 유사한 사진에 대한 판례인 치료목적으로 수술부위를 촬영한 사진 사건 및 성형외과 광고용 사진¹⁰⁷⁾과 다른 장식물이나 과일, 재료의 배치로 식욕을 증가시키는 경우에는 창작성을 인정하였으나, 햄제품 그 자체만 촬영한 제품 사진에 대해서는 광고라는 실용적인 목적을 달성하기 위한 것이고,

104) 2019년 11. 26일 법률 제16600호로 개정되기 이전의 법률에 따르면 법정허락의 경우에도 외국인의 저작물에 대하여 법정허락을 금지한 것도 이와 같은 이유였다.

105) <https://www.kogl.or.kr/recommend/recommendDivView.do?recommendIdx=9202&division=doc#>

106) 그러나 미국이나 유럽의 관점에서 보면 이러한 사진도 저작권에 의하여 보호되어지는 경우가 있다. 그러나 우리나라 저작권법에 따른 판례에 따르면 쉽지 않거나 거의 불가능할 것이다.

107) 대법원 2010. 12.23. 선고 2008다44542 판결. 서울고등법원 2013.7.31. 2013라346 결정

이러한 목적에 부응하기 위하여 고도의 기술을 가지고 있는 사진기술을 이용한 것에 불과하다고 판단한 남부햄 사건¹⁰⁸⁾에서 저작권을 부인하였다.



<그림 2-6> 남부햄 사건

모발이식사진 사례 서울중앙지방법원
2007. 6.21. 선고 2007 가합 16095



<그림 2-7> 모발이식사진 사례

108) 대법원 2001.5.8. 선고 98다43366 판결.



<그림 2-8> YAMAHA RX-V357 AV 리시버 사진¹⁰⁹⁾

그러나 이러한 사건도 존재하지만, 야마하 사건¹¹⁰⁾에서 서울서부지방법원은 “ 이 사건 사진 및 설명문에 관하여 보건대, 앞서 본 바와 같이 채권자의 사진은 채권자가 판매하는 제품들의 특성을 살리고 고급 브랜드의 이미지를 효과적으로 표현하기 위해 전문사진촬영업체에 촬영을 의뢰하여 제작한 사진으로서, 채권자는 상당한 비용과 시간을 들여 이 사건 사진을 제작하였고, 비록 사진의 용도가 제품의 모습 자체를 충실하게 표현하여 광고라는 실용적인 목적을 달성하기 위한 것이라 하더라도 이 사건 사진 촬영을 위하여 투자한 시간과 비용, 선정과정 등 기록상 소명되는 사정에 비추어 볼 때 이 사건 사진은 제작자의 지적·정신적 노력이 투입됨으로써 창작성을 지니고 있고 이 사건 설명문 또한 제품의 특징을 설명하기 위한 용어의 조합 등 최소한의 창작성을 지니고 있다고 할 것인데, 채무자는 이 사건 사진 및 설명문을 그대로 복제하여 채무자의 홈페이지에서 사용하고 있으므로, 채무자는 채권자의 이 사건 사진 및 설명문에 대한 저작권을 침해하고 있다고 할 것이다.”이라고 실시하면서 제품의 사진이 “저작자 자신의 작품으로서 남의 것을 베낀 것이 아니라는 것과 수준이 높아야 할 필요는 없지만 저작권법에 의한 보호를 받을 가치가 있는 정도로 최소한도의 창작성이 있다는 것을 의미하고, 사진저작물은 피사체의 선정, 구도의 설정, 빛의 방향과 양의 조절, 카메라 각도의 설정, 셔터의 속도, 셔터찬스의 포착 기타 촬영방법, 현상 및 인화 등의 과정에서 촬영자의 개성과 창조성이 인정되어야 저작권법에 의하여 보호되

109) https://kr.yamaha.com/ko/products/audio_visual/av_receivers_amps/rx-v483_u/index.html

110) 서울서부지방법원 2006. 3. 22.자 2005카합1848 결정

는 저작물에 해당된다” 실시하면서 저작물성에 근거하여 채권자의 사진에 대한 저작권을 인정하였다.

모든 사진을 저작권으로 보호될 수 있다, 없다고 명백하게 판단할 수 없는 것이 현실이다. 따라서 이러한 사진의 저작물성 여부와 관계없이 법률적으로 안전하게 사용하기 위해서는 일반적으로 사진저작물로 추정하고 공공저작물로 판단하지만 사진저작물을 이용하는 경우에는 국가, 지방자치단체, 공공기관이 저작물에 부가한 이용허락의 방법대로 이용하는 것이 국가, 지방자치단체, 공공기관에게는 적절할 것이라고 생각된다. 다만 이러한 경우에는 출처명시만을 이용하고, 누구든지 자유롭게 이용할 수 있도록 허용하여야 할 것이다.

나. 저작인접권

현재의 저작권법은 제24조의2에 대한 공공저작물에 대한 저작재산권 제한 규정을 저작인접권의 보호대상인 실연 또는 음반, 방송에 대하여 권리를 보유하는 실연자, 음반제작자, 방송사업자의 권리에 준용하는 규정이 존재하지 않는다. 따라서 국가 및 지방자치단체 또는 공공기관이 음악저작물에 대하여 저작재산권을 보유하는 경우에 제24조의2에 따라 공공누리의 제1유형부터 제4유형 중에서 하나의 유형으로 공공누리에 포함시킬 수 있지만, 음악저작물을 실연하거나, 음반으로 제작하거나 방송하는 경우에는 원칙적으로 공공누리를 부착할 수 있는 근거가 없다. 이처럼 저작권법에 저작인접권에 대한 준용규정을 입법하지 않은 것이 국회의 의도는 아니라고 믿지만, 현재의 저작권법에는 규정에는 없다. 따라서 이처럼 근거규정이 없는 경우에 실연, 음반, 방송에 공공누리를 부가하는 것은 저작권법 제24조의2를 적용할 수 없지만, 국가 및 지방자치단체, 또는 공공기관이 자발적으로 국민이 이용할 수 있도록 이용허락하는 것을 금지할 필요는 없다고 생각한다. 따라서 국가 및 지방자치단체 또는 공공기관이 스스로 공공누리에 포함시킨다면 막을 필요도 없고, 저작인접권자인 공공기관의 구성원이 동의한다면 자유롭게 공공누리에 탑재할 수 있도록 지원하는 것이 적절할 것으로 생각된다.¹¹¹⁾

111) 다만 이러한 저작인접물에도 공공누리에 탑재할 수 있도록 법률의 규정을 개정하고, 그 이후에 저작물관리 지침의 제목을 변경하여 지침에도 포함시키는 것이 적절할 것으로 생각되지만, 본 용역에서는 입법의 문제는 향후에 고려하고자 한다.

제4장 2021년 이용지침 주요 개정(안) 연구결과에 따른 추가 검토

제1절 CC0유형의 필요성

1. 저작권 보호기간이 도과한 저작물

공공저작물에 대한 자유이용의 전제조건은 저작권의 보호기간이 아직 종료되지 않았다는 것을 전제로 한다. 왜냐하면 저작권법 제24조의2는 정부의 시책조항이 있기는 하지만 본질적으로 저작재산권 제한조항의 한 유형으로 규정되어 있기 때문에 저작재산권의 보호기간이 도과되었다면 공공저작물이 아니라, 저작권이 소멸되어 공유(公有) 저작물이 되어 어떤 조건 및 제한도 따르지 않고 저작물을 자유롭게 이용할 수 있기 때문이다. 따라서 공공누리의 유형 4가지에 해당하기 위해서는 저작권 보호기간이 만료되지 않아야 한다. 그러나 공공누리에 업로드된 저작물에는 저작권 보호기간이 종료된 저작물도 가끔씩 보인다. 그러나 이것은 공공누리를 운영하는 한국문화정보원의 잘못이 아니라, 개별 저작물에 대한 저작권 보호기간을 시스템적으로 확인하는 것이 매우 어렵거나 현실적으로 불가능하기 때문이다. 이와 같이 저작권 존속 여부를 확인할 수 없는 저작물이 상당히 많은 것은 두 가지 이유가 있다. 첫째로 최초로 저작물을 제작할 때 언제 작성되었는지, 업무상저작물로 작성되었는지 아니면 개인 또는 법인이 저작물을 창작하여 저작권을 국가 및 지방자치단체 또는 공공기관에 계약에 의하여 저작권을 양도한 것인지 명확한 내용을 기재하지 않고 저작물을 공공누리에 업로드하는 국가 및 지방자치단체 또는 공공기관 때문이 하나의 이유¹¹²⁾이고, 두 번째는 예전에 창작된 저작물을 다시 고화질의 이미지파일로 만들면서 기존의 저작물의 정확한 창작일이 언제인지 모르지만, 공공누리에서 그러한 저작물을 업로드하여 공공누리 유형으로 이용하는 것으로 업로드된 것이 이유이다. 이러한 경우에 창작성이 없기 때문에 업로드된 날짜에 공표된 것도 아니고, 업로드된 날짜에 창작된 것도 아니기 때문에 저작권 발생시기도 아니게 되는데 과거에 정확한 기록이 없기 때문에 이러한 문제가 발생하게 되는 것으로 위에서 언급한 바와 같이 공공저작물을 창작하여 업로드하는 국가 및 지방자치단체 또는 공공기관에 그 책임을 묻는 것도 현실적이지 않다.

112) 이와 함께 양도받은 경우에 유명하지 않은 저작자의 사망시기를 명확하게 알 수 없는 경우가 상당히 많을 것으로 판단된다. 과거에 저작물을 양도 받은 경우에는 확인할 방법이 없기 때문에 하지 않는다고 하더라도 현재부터는 저작자가 정확하게 누구인지 메타데이터를 정확하게 만들어서 업로드를 지속적으로 한다면 미래에는 공공저작물의 관리가 편하게 될 것으로 생각된다. 그러나 이러한 업무는 실질적으로 공공저작물 담당자에게 과도한 업무로 연결되기 때문에 정책적인 지원이 없다면 지속적으로 이러한 문제가 계속 발생할 수 밖에 없다.



 1
  110
  1

- 촬영연도 : 2021
- 촬영기관 : 제주특별자치도청
- 소장기관 : 제주특별자치도청



제주특별자치도청이(가) 보유한 본 저작물은 "공공누리" 제4유형:출처표시 + 상업적 이용금지 + 변경금지 조건에 따라 이용할 수 있습니다.



<그림 2-9> 서신부 송별 기념 사진

위의 그림은 서신부 송별 기념 사진이라는 제목으로 공공누리¹¹³⁾에 업로드된 사진이다. 사진에는 명시적으로 1938년 11월에 12일에 창작된 사진이라고 명시하고 있지만, 공공누리 사이트에 가보면 촬영연도가 2021년 제주특별자치도청이 촬영하였고, 제주특별자치도청이 소장하고 있는 것으로 기술되어 있고, 공공누리 제4유형으로 출처표시 + 상업적 이용금지 + 변경금지 조건에 따라 이용할 수 있다고 기술되어 있다.

공공누리에 이렇게 업로드된 이 사진에는 몇 가지의 문제점이 존재한다.

2. 1957년 저작권법에 따른 사진 저작물에 대한 해석

(1) 저작물성

1938년에 창작된 사진이 저작물성을 가지는지의 여부에 대하여 명확하게 알 수 없다. 왜냐하면 1957년에 제정된 저작권법에서는 저작물의 종류로 사진을 포함하고 있었지만, 위와 같은 사진이 학문적 또는 예술적 저작물로 볼 수 있을 것인가가 문제되기 때문이다. 특히 위와 같은 단순한 사실의 전달을 목적으로 촬영된 사진이 저작물로 인정될 수 있을지는 명확하지 않다. 다만 1960년도에 장인숙 박사님의 저작권법 교과서 29면에 따르면 사진은 피사물과 그 위치의 선정, 광량의 조절, 현상, 인화 등

113)

<https://www.kogl.or.kr/recommend/recommendDivView.do?recommendIdx=39000&division=img>

에 상당한 정신적 기술적 독창력이 필요하므로 저작물로 인정할 수 있다고 기술한 것으로 보아 그 당시에도 저작권법으로 거의 모든 사진이 단순한 사실의 전달이 아니라면 저작권법에 의하여 보호하였던 것으로 보이기 때문에 저작물성이 인정되는 것에는 문제가 없을 것이라고 생각된다. 저작물성이 인정되면 그 다음에 문제는 저작자의 문제이다.

(2) 저작자

일반적으로 사진 저작물의 저작자는 사진작가라고 생각하는데 큰 무리가 없다. 그러나 1957년 저작권법에는 사진 저작물에 대하여 상당히 중요한 예외가 존재한다. 1957년 저작권법 제13조는 촉탁저작물이라는 제목으로 ‘타인의 촉탁에 의하여 저작된 사진, 초상의 저작권은 그 촉탁자에 속한다.’고 규정하고 있다. 위의 규정이 사진의 초상이 1인인 경우에만 적용되는지, 아니면 다수의 초상이 포함된 경우도 적용되는지는 명확하게 규정도 없고 판례도 없기 때문에 명확하게 알 수는 없다. 다만 사진 초상은 사람의 자태, 용모를 촬영한 사진으로 구체적인 상황에 따라 결정될 문제이나, 초상을 만들기 위한 것이 주목적이었다면 이를 사진초상으로 보는 것이 적절하겠지만, 1인에 제한한다는 명시적인 규정이 없기 때문에 사진을 위탁하여 촬영하는 경우에도 포섭된다고 판단하여도 무난할 것이다. 즉 사람의 얼굴 사진을 주된 목적으로 하는 사진을 촉탁하는 경우에는 저작자를 촉탁하는 사람으로 판단하는 것이 적절할 것이라고 생각된다. 그리고 1957년 저작권법 제13조는 “타인의 촉탁에 의하여 저작된 사진, 초상의 저작권은 그 촉탁자에 속한다.”고 명시하고 있기 때문에 누구의 부탁으로 촬영된 사진은 저작권이 촉탁한 자에게 부여되기 때문에 이러한 문제도 고려하지 않으면 상당히 복잡한 문제가 발생할 수도 있다. 따라서 사진이 촉탁한 것인지 여부를 판단하여야 한다.

(3) 저작권 보호기간

1957년 저작권법 제35조는 사진 및 사진술과 유사한 방법에 따라 제작한 저작물의 저작권은 그 저작물을 최초로 발행한 해의 익년부터 계산하여 원칙적으로 10년간 보호되는 것으로 규정하고 있다. 그러나 제40조에서 만약 발행하지 않았을 때에는 그 원판을 제작한 해의 익년부터 10년간 존속하는 것으로 규정하고 있다. 이처럼 사진저작물의 저작권의 존속기간을 짧게 하는 이유는 창작성의 정도가 비교적 낮다고 볼 수 있기 때문에 다른 저작물의 저작권의 존속기간보다 짧게 하고 있는 것이다. 즉 저작

자가 촉탁자이든지 아니면 사진의 피사체인 사람이든지 또는 사진작가인지의 여부와 관계없이 사진이 촬영된 이후 10년이면 저작권이 소멸한다.

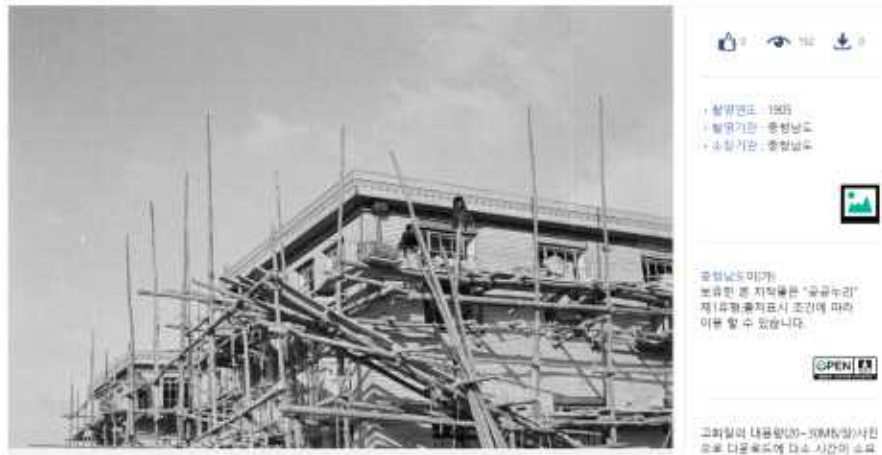
이러한 기준을 본 사진에 적용하면, 저작자는 사진에 나온 모든 사람, 또는 사진촬영을 요청한 사람 또는 사진을 촬영한 사람이 될 것이다. 그러나 개인 1인 또는 2인만 나온 것은 쉽게 판단할 수 있는 규정이 있지만, 이렇게 많은 사람이 나온 경우에 저작자가 누구인지 명확하게 알 수 없다. 그러나 누가 저작자인지 여부와 관계없이 사진 촬영을 한 익년부터 10년간 존속하게 된다.¹¹⁴⁾

이러한 전제를 가지고 위에서 언급된 사진을 보면 저작자는 명확하지 않지만, 피사체 모두, 촉탁자, 또는 사진촬영가 중의 사람이다. 그럼에도 불구하고, 공공누리에는 이 사진의 촬영시기는 2021년에 제주특별자치도청이 촬영하여 저작권을 보유하고 있고, 소장도 제주특별자치도청이 하고 있는 것처럼 표시하고 있다. 사실 1938년에 촬영된 이 사진은 국민들이 사진을 자유롭게 사용할 수 있도록 사진의 고해상도 지원사업을 통하여 고해상화된 것이 2021년으로 이해된다. 사진 원본은 저작물이었지만, 저작권이 소멸된 사진을 제주특별자치도청이 고해상화한 것만으로는 저작권법에서 인정되는 창작성이 없기 때문에 더 이상 이 사진은 저작물이 아니다. 따라서 저작권의 제한 조항이 아니라, 저작권이 없는 public domain이다. 따라서 저작권 제한 조항이 적용되지도 않고, 저작물을 이용하는 경우에 필요한 출처명시의무도 존재하지 않으며, 촬영자를 저작자로 본다고 하더라도 저작자가 사망하였을 가능성이 매우 높기 때문에 저작인격권도 소멸하였을 가능성이 매우 높다. 따라서 어떤 제한도 없이 위의 사진저작물을 이용할 수 있을 것이다.

그럼에도 불구하고, 공공누리 제4유형으로 제한하여 이용을 제한하는 것은 법적 논거도 없고, 공공누리의 존재 의의와도 충돌되는 것으로 생각된다. 이러한 저작물에 대해서는 단순히 서비스를 제공하는 것으로 하고, 공공누리 제4유형으로 표시하는 것을 삭제하여야 할 것이다.

114) 물론 사진저작물의 저작권이 10년간 보호되지만 발행이후 10년간 보호되기 때문에 20년이나 30년 이후에 발행함으로써 발행이후 10년이라는 기간을 자유롭게 해석하는 경우가 없는 것은 아니고, 그렇게 해석할 가능성이 없는 것은 아니지만, 제40조의 단서 “ 만일 발행하지 않을 때에는 원판을 제작한 해의 익년부터 기산한다.”고 하는 규정을 둔 의도를 그렇게 장기적으로 보호할 의사가 없었다고 본다면 발행이후 10년안에 발행하지 않은 경우에는 저작권이 소멸되는 것으로 해석하는 것이 적절할 것으로 판단된다.

[1956년] 우남도서관 건축 장면



<그림 2-10> [1956년] 우남도서관 건축 장면

위의 사진은 <https://www.kogl.or.kr/recommend/recommendDivView.do?recommendIdx=37297&division=img>에 나와 있는 1956년 우남도서관 건축장면이라는 제목으로 공공누리 사이트에 업로드되어 있다. 이 우남도서관은 1957년 우남 이승만 박사의 80주년을 기념하여 건축되었으니 1956년 사진이 맞을 것이다. 그러나 이 사진의 설명에는 1905년을 촬영연도로 설명되어 있고, 공공누리 제1유형으로 출처만 표시한다면 자유롭게 이용할 수 있도록 표시하고 있지만, 이 사진은 1956년 만들어져 1957년 저작권법의 적용을 받고 저작권은 10년간 유지되기 때문에 실제로는 1967년에 저작권이 만료되어 public domain에 해당한다고 보는 것이 적절하고, 따라서 출처명시도 없이 사진을 자유롭게 이용한다고 하여도 어떤 문제도 없을 것이다. 다만 사진촬영가가 누구인지 명확하게 알 수 없는 이러한 경우 1957년 저작권법에 따르면 제14조 내지 제17조의 권리인 귀속권, 공표권, 원상유지권 및 공표권은 영구히 존속한다고 규정하고 있기 때문에 저작자들이 인격권을 주장하면 어떻게 될지는 어느 누구도 알 수 없다.¹¹⁵⁾ 다만 1987년 저작권법 부칙규정은 저작인격권에 대하여 어떤 언급도 없이 부칙 제3조 제1호에는 “이 법 시행전에 공표된 저작물로서 부칙 제2조제1항에 해당되지 아니한 저작물의 보호기간은 종전의 규정에 의한 보호기간이 이 법에 의한 보호기간보다 긴 때에는 종전의 규정에 의한다”고 하여 저작인격권은 1957년 저작권법이 영구적으로 규정하고 있기 때문에 성명표시권은 영구적으로 인정될 가능

115) 이러한 경우에도 저작재산권은 1957년 저작권법 제33조에 관공서, 학교, 회사 또는 기타사회단체가 저작자로서 발행 또는 공연한 저작물의 저작권은 발행 또는 공연한 날로부터 30년간 존속한다고 하여 관공서가 저작권을 보유할 수 있다는 것을 명시하고 있고, 사진 저작권은 10년간 존속하기 때문에 결국 충청남도다 1967년까지 저작권을 가질 뿐이고, 그 이후에는 public domain이므로 공공누리의 제1유형으로 제한하는 것은 부적절한 것으로 판단된다.

성을 전면적으로 배제할 수는 없다. 즉 1987년 이후의 저작권법에서 저작인격권은 양도할 수 없지만 상속도 되지 않는 것으로 본다면 사망이후 인격권은 소멸되지만, 1957년 저작권법에서는 저작인격권은 소멸되지 않는다고 규정하고 영구적으로 존속한다고 판단하는 것이 적절할 수도 있다.



<그림 2-11> 1934년 소록도갱생원 중증병사(중양리)

이 사진은 1934년에 소록도 갱생원 중증병사를 촬영한 사진으로 정확하게 누가 촬영한 것인지를 모른다. 다만 1934년에 촬영된 것으로 추정되고, 따라서 사진 저작물의 저작권은 1944년에 이미 만료되었다. 따라서 공공저작물로 이용되는 것이 아니라, 저작재산권이 존재하지 않기 때문에 자유롭게 이용할 수 있는 저작물인데 공공누리 제1유형의 저작물 이용을 요구하는 것은 저작권법에 적절하지 않는 것으로 판단된다. 그리고 촬영기관이 한국문화정보원으로 기술되어 있지만, 촬영기관은 한국문화정보원이 아니라, 한국문화정보원과 계약으로 사진 촬영한 개인 또는 기업일 것으로 추정된다. 따라서 이러한 표시도 오류로 기술되어 있고, 공공누리 유형에 포함되지 않는 것을 공공누리 제1유형으로 규정하고 있는 것도 적절한 것이 아니다.

즉 공공누리에 업로드된 사진들에는 사진이 촬영된 정확한 시기가 명시되어 있지만, 명확하지 않은 사진, 특히 1950년대 또는 1960년대 사진의 경우에는 저작자가 누구인지, 저작권자가 누구인지, 저작권 보호기간 내에 있는지의 여부가 명확하지 않는 것은 한국문화정보원의 잘못이 아니라, 그러한 저작물을 원시적으로 제작한 사람들이 저작권에 관심이 없는 시기에 창작되었기에 그 당시에는 당연한 것이었다. 그러나 이러한 저작물을 이용하려는 현재에는 상당히 어려운 일이 발생하는 것이다. 다만 1986년 12월 31일에 소멸된 1976년 12월 31일 이전에 발행된 사진에 대해서는 공공

누리의 어떤 유형에도 적용될 수 없게 된다. 따라서 이러한 저작물에 대해서는 Creative Commons의 CC0와 같은 표시가 필요할 수도 있다. 공공누리의 한 유형이 아니라, 정보를 제공하는 목적으로 공공저작물은 아니지만, 공공저작물을 관리하고 있는 정부, 지방자치단체 또는 공공기관이 이러한 저작물에 독립된 유형으로 표시하여 누구든지 자유롭게 이용할 수 있다는 사실을 공지한다면 이용자들은 부담없이 자유롭게 이용할 수 있을 것이다.

이러한 저작물의 이용은 공공저작물로 공공누리에 탑재되는 것이 아니라, 저작권으로 보호되지 않는 저작물을 이용하여 국민들이 자유롭게 이용할 수 있도록 누구든지 저작물의 창작에 재료로 이용할 수 있도록 하는 것은 공공기관의 업무로 중요하다고 할 것이다.

제3편 공공저작물 관리에 관한 해외 및 국내 민간 개방 사례 비교분석

해외의 공공저작물 관련 정책을 언급할 때, 유로피아나 등 공유 플랫폼을 많이 언급한다. 하지만 여기에는 민간 영역에서의 자발적 권리 포기 등 公有(Public Domain)와 共有의 개념이 포함된 것으로 우리나라 국가·지방자치단체의 공공저작물 개념과 일치하는 것은 아니다. 본 연구의 대상인 ‘공공저작물’은 원칙적으로 ‘국가 또는 지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물’¹¹⁶⁾을 의미한다.¹¹⁷⁾ 또한 우리나라에서는 공공저작물과 공공기관의 정보, 공공정보, 행정정보, 공공문화콘텐츠, 지식정보자원, 공공기록물 등을 혼용해서 사용하는 경우도 발견된다.¹¹⁸⁾ 공공기관의 업무수행으로 작성된 결과물에 대해 ‘시민 저작권 은유이론’을 유추 적용할 수 있다는 점에서 공통점이 있으나, 이들은 ‘공공저작물’과는 구분되는 개념이다.

이러한 관점에서 우리의 공공저작물과 유사한 개념이 저작권법에 규정된 나라를 찾아보면, 미국 저작권법 제101조의 정부저작물, 독일 저작권법 제5조의 공공저작물, 1988년 영국저작권법 제163조·제164조의 Crown Copyright 등을 언급할 수 있다. 주지하다시피 미국에서는 아예 저작권법의 보호 대상에서 제외하는데, 1909년 미국 연방저작권법 제8조는 “미국 연방 정부의 모든 출판물에 저작권은 부여되지 않는다(no copyright shall subsist in ... any publication of the United States Government)”라고 규정되어 있었다. 이후 미국 저작권법 제105조는 정부의 저작물은 저작권법에 의한 저작권의 보호를 받지 못한다고 규정하고 있다.¹¹⁹⁾ 미국은 정부저작물에 대하여 저작권을 인정하는 것이 국민의 접근가능성을 저해하여 민주주의와 법치주의에 역기능을 할 것이라는 정책적 판단의 결과로 이해된다.¹²⁰⁾ 그 결과 예전부터 판례를 통해 주법원의 판결¹²¹⁾과 연방법원의 판결¹²²⁾은 저작권으로 보호하지 않

116) 저작권법 제24조의2.

117) 공공저작물 저작권 관리 및 이용 지침에는 "공공저작물"이란 공공기관 등이 그 저작재산권의 전부 또는 일부를 가지고 있는 저작물을 말한다.(제3조 제2호)

118) 이와 같은 혼동은 공공저작물을 공공정보, 공공데이터 개방과 연계하는 정책 실무에서도 자주 발견된다.

119) 성문범으로 국가가 저작권을 금지하기 이전에도, 법원의 판례를 통하여 연방과 주법원의 판결, 법령은 저작권이 없는 퍼블릭 도메인으로 인정하는 커먼로의 전통이 있었다. 예컨대 법률에 대해서는 Oavidson v. Wheelock. 27 F. 61(0. Minn. 1866), 법령에 대해서는 Banks v. Manchester, 128 U.S. 244(1888) 참조.

120) 정필운(2009). 국가가 생산한 저작물의 저작권 귀속 판단 및 이에 대한 헌법이론적 평가”, 공법연구 제38집 제1호.

121) Banks v. Manchester, 128 U.S. 244 (1888).

122) Wheaton v. Peters, 33 U.S. (8 Pet.) 591, 8 L. Ed. 1055 (1834).

았다. 그리고 주법률과 연방법률¹²³⁾도 동일하게 저작권으로 보호되지 않는 것으로 생각되어져 왔다.¹²⁴⁾ 사인이 작성한 법률안이 입법화된 경우도 마찬가지이다. *Veeck v. Southern Building Code Congress International, Inc.*¹²⁵⁾에서 제5순회구 연방항소법원 전원합의체 (en banc)는 사적 주체가 모델 법률안을 작성, 제안한 경우에 대해서도 모범법전(Model Code)에 따른 법률은 公有이므로 저작권 보호대상이 되지 않는다고 판시하여¹²⁶⁾ 모든 법률과 행정규칙을 저작권 보호대상에서 배제하였다. 즉 우리나라 저작권법 제7조와 유사한 수준의 저작권 보호 제외는, 관련 법률의 입법적 해결 이전에도 판례를 통해 이루어져 왔다.¹²⁷⁾

반면 영국에서는 영국은 공공 저작물에 대하여 저작권을 인정하는 대표적인 나라이다.¹²⁸⁾ 영국은 역사적으로 국왕 저작권(Crown Copyright)이란 이름으로, 국왕 또는 공무원이 생산하는 광범위한 범위의 저작물을 국가를 대표하는 국왕이 보유하도록 규정하고 있다. 독일 저작권법은 제5조 제1항에서 ‘법률, 명령, 규칙, 고시와 재판 및 공적으로 작성된 판결요지’ 등은 ‘저작권 보호를 받지 못한다’고 하면서, ‘공공이익(amtliche Interesse)을 위하여 일반공중에게 주지시키기 위하여 공표된 여타 공공저작물에 대하여도 저작권 보호에서 배제하는 규정을 마련하고 있다. ‘공적인 관심사로서 일반적인 정보로서 공개 되어지는 저작물’로 해석되는데,¹²⁹⁾ 작성자가 공무원이 아닌 사인의 협력으로 작성되어진 경우에도 공공이익(amtliche Interesse)을 위하여 공표된 기타 정부저작물(sonstige amtliche Werke)에 포함된다.¹³⁰⁾

이처럼 공공저작물에 대한 법적인 취급은 나라마다 다양하게 나타난다. 국제협약에서 공공저작물에 대한 특별한 합의를 보기 힘든데, 그나마 유관 조문들에서도 ‘동맹국의 입법에 맡겨 결정한다고 규정’하는 것으로 되어 있다. 예컨대 베른협약(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) 제2조 4항에서는 입법, 행정 및 사법적 성격의 공문서(official texts)와 그 공식번역물에 부여하는 보호는 동맹국의 입법에 맡겨 결정한다고 규정하고 있다. 또한 1928년 로마 개정에서 신설된 제2조의2에서는 정치적 연설 및 재판 절차에서의 연설을 동맹국의 입법에 따

123) 연방법률도 저작권의 보호대상이 아니다. 17 U.S.C. § 105.

124) *Veeck v. Southern Bldg. Code Cong. Int'l Inc.*, 293 F.3d 791, 796 (5th Cir. 2002), *cert. denied*, 539 U.S. 969 (2003); *Building Officials & Code Adm'rs Int'l, Inc. v. Code Tech., Inc.*, 628 F.2d 730 (1st Cir. 1980).

125) *Veeck v. Southern Bldg. Code Cong. Int'l Inc.*, 293 F.3d 791 (5th Cir. 2002).

126) *Id.* at 793

127) 이규호외(2017), 공공저작물 이용활성화 중장기 전략 수립연구, 한국문화정보원, 63면.

128) Hurbert Burkert, *The Commercial Use of Government Controlled Information and its Information Law Environment in the EEC*, Willem F. Korthals Altes (ed.), *Information Law Towards The 21th Century*, Kluwer, 1992, p.235.

129) Artur-Axel Wandtke, *Urheberrecht*, 4.Auflage(2013), DE Gruyter, S.101

130) Tomas Dreier·Gernot Schulte, *Urheberrechtsgesetz Kommentar*, 5.Auflage(2015), C.H.Beck, S.181

라 배제할 수 있도록 하였다.¹³¹⁾ 이처럼 입법·사법·행정적 성격의 공문서와 정치적 연
술 및 재판 절차에서의 연술 등 공적인 연술에 대하여 구체적인 제한 사유는 물론 보
호 여부에 대해서까지 동맹국의 입법에 맡기고 있기에, 실제 국가별로 공공저작물에
대한 저작권 정책은 다양한 형태로 나타난다.

베른협약

제2조 (4) 입법·행정 및 사법적 성격의 공문서와 그 공식번역물에 부여하는 보호는
동맹국의 입법에 맡겨 결정한다.

제2조의 2 (1) 정치적 연술 및 재판 절차에서의 연술을 전 조에서 규정한 보호로부
터 전부 또는 일부 배제하는 것은 동맹국의 입법에 맡긴다.

제1장 영국

제1절 국왕 저작권

영국은 공공 저작물에 대하여 저작권을 인정하는 대표적인 나라이다.¹³²⁾ 영국은 역
사적으로 국왕 저작권(Crown Copyright)이란 이름으로, 국왕 또는 공무원이 생산하
는 광범위한 범위의 저작물을 국가를 대표하는 국왕이 보유하도록 규정하고 있다. 현
재에도 영국 저작권법(Copyright Designs and Patents Act) 제163조 이하의 규정
에서 국왕 저작권을 인정하고 있다.

Copyright, Designs and Patents Act 1988 Section 163

(1) Where a work is made by Her Majesty or by an officer or servant of
the Crown in the course of his duties-

(a) the work qualifies for copyright protection notwithstanding section
153(1)(ordinary requirement as to qualification for copyright protection),
and.

(b) Her Majesty is the first owner of any copyright in the work

131) 이는 정보의 자유를 위한 것으로 해석하고 있다. 허희성(1994), 베른협약축조개설(파리규정), 일신서
적출판사, 42면.

132) Hurbert Burkert, The Commercial Use of Government Controlled Information and its
Information Law Environment in the EEC, Willem F. Korthals Altes (ed.), Information Law
Towards The 21th Century, Kluwer, 1992, p.235.

제163조 (국왕의 저작권)

- (1) 국왕 또는 국왕의 임직원이나 종업원이 직무수행상 제작한 저작물은
- (a) 제153조제1항(저작권 보호자격에 관한 일반적인 요건)의 규정에 불구하고 저작권 보호대상이 되며,
 - (b) 국왕은 그 저작물에 대한 최초의 저작권자가 된다.

제2절 법령에 대한 저작권 보호

영국은 국회가 입법한 법령, 정부문서 등에도 저작권 보호를 인정하고 있다. 이는 저작권법 제7조에서 헌법·법률·조약·명령·조례 및 규칙 뿐만 아니라 ‘국가 또는 지방자치단체의 고시·공고·훈령 그 밖에 이와 유사한 것’에 대해서도 저작권법에 의한 보호를 부정하는 우리나라와 구분된다.

국가 저작권 보호의 주된 이유는 공식 저작물을 제한없이 복제하여 사적 이익을 취득하는 일부 출판업자에 대하여 일반 납세자를 보호하여야 한다는 것이었다.¹³³⁾ 당시 민간 출판업자의 불법출판의 대상이 된 주된 출판물은 군사용 지도(Ordnance maps)였다. 1886년 11월 23일자 런던 가제트(London Gazette)에는 다음과 같은 공지가 처음 등장하였다. “정당한 권한 없이 정부 출판물을 복제하는 인쇄업자나 출판업자는 누구나 개인의 저작권을 침해하는 것과 같은 책임을 질 것입니다”

계속되는 불법복제로 인한 혼란은 국가 저작물을 저작권에 의하여 보호하는 입법을 정당화하였다.¹³⁴⁾ 마침내 1911년 저작권법 제18조는 정부 저작물의 저작권에 대하여 국왕 또는 국가기관의 지휘 또는 관리 아래 준비되거나 출판된 저작물은 국왕이 보유한다는 국왕 저작권을 명문화하여 이를 확립하였다. 현행 영국 저작권법은 제163조 이하의 규정에서 국왕 또는 공무원이 직무수행 중 생산하는 저작물은 물론, 법령, 정부문서 등에도 국왕의 저작권을 인정하고 있다.¹³⁵⁾

국왕 저작권과 마찬가지로 의회 저작권도 보호된다. 상원이나 하원의 지시나 감독에 의하여 또는 그에 따라 제작된 저작물은 의회가 저작권자가 된다.(제165조) 원칙적

133) Crown Copyright in the Information Age, pp.9-10. 영국에서 최초로 국가가 생산하는 저작물의 저작권의 귀속이 쟁점이 된 것은 1880년대에 많은 출판사가 권한 없이 국가가 생산하는 저작물을 출판하면서 부터이다.

134) 이하 정필운(2009), “국가가 생산한 저작물의 저작권 귀속 판단 및 이에 대한 헌법이론적 평가”, 공법연구 제38집 제1호.

135) Crown Copyright in the Information Age, p.24; Mark Perry, Acts of Parliament: Privatization, there a Need for a Royal Royalty?, 1998 N. Z. L. Rev. 493, 526 (1998); Stephen Saxby, op. cit., p.300.

으로 국왕 또는 국왕의 임직원이나 종업원이 직무 수행상 제작한 저작물, 상원이나 하원의 지시나 감독에 의하여 또는 그에 따라 작성된 정부저작물의 저작권은 국왕과 상원이나 하원, 양원에 귀속된다. 그러므로 일반인이 정부가 생산한 저작물을 이용하기 위해서는 국왕, 상원이나 하원, 또는 양원의 허락을 받아야 한다.

제165조 (의회 저작권)

- (1) 상원이나 하원의 지시나 감독에 의하여 또는 그에 따라 제작된 저작물은
- (a) 제153조제1항(저작권 보호자격에 관한 일반적인 요건)의 규정에 불구하고 저작권 보호대상이 되며,
 - (b) 의회는 의회가 제작한 저작물, 또는 그 지시나 감독에 따라 제작된 저작물의 최초 저작권자가 되며, 양원에 의하여 또는 그 지시나 감독에 의하여 제작된 저작물일 경우, 양원이 최초의 공동저작권자가 된다.

제3절 공공저작물의 이용 활성화

1. 미래의 국왕의 저작권 관리 백서

영국이 공공저작물의 개방과 이용에 무조건 반대하는 입장은 아니다. 영국 정부는 국왕 및 의회의 저작권 규정에 의해 이용의 제약을 받아 온 정부저작물을 자유롭게 접근하여 이용시킬 수 있는 법적 방안의 검토에 착수하였고,¹³⁶⁾ 1999년 3월 정부저작물의 자유로운 접근과 이용을 위해 「미래의 국왕의 저작권 관리(Future Management of Crown Copyright)」라는 백서(White paper)를 발표하기도 했다.¹³⁷⁾

이 백서에서는 국민이 국왕·의회 저작물에 접근할 수 있도록 저작권 보호를 제한하는 방안을 제시하고 있다. ① 기본법 및 2차법 ② 법률에 대한 해설 ③ 정부 발행의 고지 ④ 정부 양식 ⑤ 정부 자문서(예, 녹색(Green Papers)) ⑥ 정부 공식 웹사이트상의 정부문서 ⑦ 상위수준의 통계자료 ⑧ 정부에 소속된 과학·기술·의학 분야 전문가에 의해 작성된 논문 ⑨ 수상의 연설문 및 기사 ⑩ 공공기록보존소에 납본되는 시점에서 미발행 공문서 ⑪ (법률 및 주해 등) 판면배열 등에 대해 허락없이도 이용하려

136) The National Archives, Copyright in Works Commissioned by the Crown, 2008, <<http://www.nationalarchives.gov.uk/documents/information-management/copyright-in-works-commissioned-by-crown.pdf>>

137) U.K. Government, Future Management of Crown Copyright(White Paper), March 1999, <<http://www.opsi.gov.uk/advice/crown-copyright/future-management-of-crown-copyright.pdf>>

는 것이었다.

국왕 저작권을 포기한 것은 아니고 이용자는 여전히 허락을 받고 이용하는 것이 원칙이지만, 일정한 범주의 저작물에 대해서 국민의 활용 가능성을 높이는 방안을 제시했다는 점에서 의미가 있다. 하지만 일반 국민이 저작권의 보호를 받는 정부저작물과 그렇지 않은 정부저작물을 구분하여 이용하는 것은 쉽지 않다. 이는 마치 우리나라 저작권법 제24조의2에도 불구하고 KOGL 표시가 여전히 의미가 있는 것과 관련이 있다.

가. 저작권 현대화하기 : 현대적이고, 견고하고 유연한 틀

영국 정부는 창작자의 권리를 보호하는 법제도가 혁신과 경제적 성장에 방해가 된다는 우려를 하게 되었고 Cardiff 대학의 디지털 경제학자인 이안 하그리브스(Ian Hargreaves) 교수에게 관련 연구를 위탁하였다. 소위 하그리브스 보고서에서 저작권의 제한과 예외에 대한 방향이 제시되었고,¹³⁸⁾ 이를 바탕으로 이해관계의 조정을 거친 뒤 2012년 12월 20일 「저작권 현대화하기 : 현대적이고, 견고하고 유연한 틀」(Modernising Copyright: A modern, robust and flexible framework)이라는 보고서를 발간하였다.¹³⁹⁾ 저작권법을 보다 유연하게 적용함으로써 향후 10년간 영국 경제에 5억 파운드 이상의 효과를 가져다 줄 것이라고 기대하며 저작권법 개정안을 마련하기에 이른다.

여기에서 사적복제, 교육, 인용, 텍스트 및 데이터 마이닝, 패러디, 연구 및 사적 학습, 장애인, 보존 등에 대하여 저작권의 예외·제한 조항을 확대하고 있다. 그리고 공공저작물과 관련해서도 “공공기관이 ‘공공행정 및 보도’를 위한 경우 온라인상에 공유할 수 있는 저작물의 범위를 ‘관련 있는 제3자의 저작물’까지 확대할 수 있도록 저작권 제한 규정을 개정한다. ‘공공 행정 및 보도(Public Administration and Reporting) 목적’으로 ‘제3자의 미발행저작물 또는 이미 공중의 열람에 사용되는 저작물’에 대해 저작권을 제한하는 것이다.¹⁴⁰⁾

참고로 독일에서는 저작권법(Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte) 제5조에서 ‘법률, 명령, 규칙, 고시와 재판 및 공적으로 작성된 판결

138) Ian Hargreaves, Digital Opportunity: A Review of Intellectual Property and Growth, 2011, <<http://www.ipo.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf>> [cited 2013. 3. 20] ; Independent Review of IP and Growth, <<http://www.ipo.gov.uk/ipreview.htm>>

139) HM Government, Modernising Copyright: A Modern, Robust and Flexible Framework, (December 2012). <<http://www.ipo.gov.uk/response-2011-copyright-final.pdf>>

140) 홍재현(2013) “공공저작물 이용 활성화를 위한 저작권 제한 연구”, 한국도서관·정보학회지(제44권 제2호), 326면.

요지' 뿐만 아니라 (공공의 이익을 위하여 일반 공중에게 주지시키기 위하여 공표된) 여타 공공저작물에 대해서도 저작권 보호를 배제하고 있는데, 영국은 여전히 저작권은 보유하되 예외적 제한 사유를 확대했다는 점에서 차이가 있다.

2. OGL·CCL

가. 열린정부라이선스

영국에서도 공공저작물의 자유이용에 대한 주장이 커져갔고, 국민들이 자유롭게 이용할 수 있는 정부 저작물을 표시해주려는 방안이 검토되었다. 이에 정책적으로 Click-Use License를 통해 쉽게 허락을 받을 수 있도록 하였다. 그리고 2010년 이후 영국은 여러 부분에서 저작권 제한 및 예외 조항에 대하여 검토하였는데,¹⁴¹⁾ 열린정부라이선스(Open Government License, OGL)를 마련하여 공공기관의 참여를 권고한 것도 이 시기이다. 'OGL'은 오픈라이선스의 일종으로 정부저작물의 저작권은 인정하되, 자유이용허락 조건을 간소화하는 방식이다. 우리나라의 KOGL 신설에 커다란 영향을 미쳤는데,¹⁴²⁾ 우리나라는 영국에는 없는 저작권법 제24조의2가 이후 신설되었다는 점에서 구분이 된다.

'저작권이나 데이터베이스권이 수여되지 않은 정보 및 보호기간이 경과하여 공유저작물(public domain)이 된 정보에는 OGL을 적용하지 않는다. '라이선스' 본래의 의미에 따라 아예 저작물이 아니거나 저작권을 가지고 있지 않은 저작물에 대해서 열린정부라이선스(OGL)를 적용하지 않는 것은 일응 당연해 보인다.¹⁴³⁾ 하지만 CC0를 참고하여 KOGL 0유형을 검토하는 우리나라에는 시사점을 준다.

나. 영연방국가의 CCL

영국에서는 OGL이라는 독특한 라이선스를 개발했는데, 다른 나라로 폭넓게 확산된 것은 아니다. 영국의 국왕 저작권과 그에 대한 저작권 정책이 보편적이지 않았다는 것도 원인이지만, 사실 OGL이 CCL로 대체 가능하다는 점도 고려되었다.¹⁴⁴⁾

141) GOV.UK, "Changes to copyright law",

<<https://www.gov.uk/government/news/changes-to-copyright-law>>: UK Intellectual Property Office, "Changes to copyright law and guidance",

<<http://www.ipo.gov.uk/copyright-exceptions.htm>>.

142) 하지만 내용적으로는 CCL과 큰 차이가 없다는 지적이 있다.

143) CCO와 CCL의 관계에 대해서는 선행 연구 참조.

144) 우리나라에서도 KOGL을 마련할 때, CCL과의 차별성에 논란이 된 바 있다.

예컨대 영연방인 호주의 경우에도 기본적으로 영국의 그것과 유사하여, 정부의 공무원이 제작한 저작물은 정부에 저작권이 인정된다.¹⁴⁵⁾ 하지만 실무상 ‘호주정부기관 지적재산권 원칙’에서는 각 부처에서 공공정보를 공표할 때 CCL을 포함한 Open License를 이용할 것을 규정하고 있으며, 대부분 오픈라이선스의 형태로 이용이 허가된다. 때문에 법무부 산하의 정부저작권관리소(Commonwealth Copyright Administration; CCA)을 통해 개별적 이용허락을 받는 비율은 높지 않다.

145) 저작권법(Copyright Act 1968) Part VII에서는 “The Crown”이라는 제목하에 정부 저작권에 대하여 규정하고 있다.

제2장 미국

제1절 미국 정부의 공식 법률 문서 및 저작물

1976년 저작권법의 보호 대상에 대한 정의는 저작권이 법원의 판결 및 입법 제정과 같은 공식 문서에 부여되지 않는다는 오랜 기간 동안 사법적으로 발전된 원칙을 암시적으로 포함하고 있다. 1976년 저작권법은 또한 "미국 연방정부의 모든 저작물"에 대한 저작권을 명시적으로 인정하지 않는다.¹⁴⁶⁾ 연방정부의 상당히 많은 저작물이 공식적인 법률 문서(legal documents)이기 때문에 저작권이 부여되지 않는 다른 두 가지 이유와 부분적으로 중첩된다. 그러나 공식적인 법률문서와 저작권이 부여되지 않는 저작물 사이에는 운영상의 차이도 존재한다. 주 정부에서 제작한 농업 관련 매뉴얼은 공식적인 법률 문서가 아니기 때문에 저작권이 있는 반면에 미국 연방정부에서 작성한 동일한 매뉴얼은 연방저작권법 제105조에 의하여 저작권이 처음부터 인정되지 않는다. 저작권을 부여하지 않는 이유도 또한 다르다. 법적 절차가 효율적으로 작동하려면 이해 당사자인 모든 시민들이 공식 법률 문서에 자유롭게 접근할 수 있어야 하기 때문에 저작권을 부여해서는 안 된다. 미국 연방정부의 저작물은 때때로 이러한 이유로 저작권법에 의하여 보호되지 않지만, 다음의 두 가지 다른 이유 ① 저작권은 연방 정부가 시장에서 자신의 저작물을 배포하는 데 있어 불공정한 경쟁 우위를 제공해서는 안 되고, ② 연방 정부는 정부 문서에 나타나는 공개를 꺼리는 정보의 공표를 검열하기 위한 도구로 저작권을 사용하도록 허용되어서는 안 되기 때문에 인정하지 않는 것이 적절하다.

1. 공식 및 준공식 문서

연방법원은 "법률과 정부의 법규명령¹⁴⁷⁾ 및 법원의 판결¹⁴⁸⁾과 같은 자료는 누구든지 자유롭게 이용할 수 있어야 하고, 가능한 한 널리 알려지는 것이 적절하다"는 이유로 의회의 입법 및 법원의 판결에 대하여 저작권을 오랫동안 인정하지 않아 왔다.¹⁴⁹⁾

146) 1976 Copyright Act §105.

147) Georgia v. Harrison Co., 548 F. Supp. 110, 113-115 (N.D. Ga.), *vacated*, 559 F. Supp. 37 (N.D. Ga. 1982); 27 F. 61, 62 (C.C.D. Minn. 1866). Davidson v. Wheelock, 180 U.S.P.Q. 331 (1973).

148) Callaghan v. Myers, 128 U.S. 617, 647 (1888); Banks v. Manchester, 128 U.S. 244, 253-254 (1888); Wheaton v. Peters, 33 U.S. (8 Pet.) 591, 668 (1834); West Publg. Co. v. Mead Data Cent., Inc., 799 F.2d 1219, 1223 n.2 (8th Cir. 1986), *cert. denied*, 479 U.S. 1070 (1987); Connecticut v. Gould, 34 F. 319 (C.C.N.D.N.Y. 1888); Banks v. McDivitt, 2 F. Cas. 759, 760 (C.C.S.D.N.Y. 1875) (No.961).

또한 이러한 논리에 따라 공무원 신분으로 작성된 연설문과 편지,¹⁵⁰⁾ 의회의 소위원회 회의 보고서,¹⁵¹⁾ 재판의 진행과 관련하여 제공된 증언(testimony) 및 소송개시(discovery) 단계에서 작성된 문서에 대하여 저작권으로 보호를 하지 않는 판결이 이루어져왔다.¹⁵²⁾ 이러한 논리의 한계를 판단하는 사건에서 연방 제2항소법원은 한 county 정부에 존재하는 부동산의 위치, 소유권 및 범위를 반영하는 공식적이고, 법적으로 강제된 세금 지도에 저작권이 부여되기 때문에 public domain인 저작권이 없는 것이 아니라, county가 지도에 충분한 독창성을 가지고 있음을 보여줄 수 있다면 저작권이 인정될 수 있다고 판시하였다.¹⁵³⁾

이러한 논거는 세 개의 부가적인 원칙을 암시한다. 첫째, 공적 법률문서가 공적으로 출간되든지, 민간에 의하여 출간되든지 공공의 이익은 동일하기 때문에 법원은 공적 문서가 민간에서 출간되더라도 저작권을 인정하지 않는다. 둘째, 비공식적인 문서에 대하여 자유롭게 접근해야하는 공익은 필수적인 것이 아니기 때문에 법원은 주 또는 지방 정부에서 발행하더라도 저작권을 부인하지 않을 것이다. 셋째, 동일한 이유로 법원은 준공식적인 법률 문서에 대해서는 저작권을 인정하게 될 것이다.

가. 민간 당사자에 의하여 발행된 공식 법률 문서

미국에는 Lexis, Westlaw와 같은 민간 기업이 미국에서 이용할 수 있는 주 및 연방 법률과 판결문의 상당 부분을 발행하고 있다. 법원은 이처럼 민간 기업이 출간한 공식 문서에 대한 저작권을 인정하지 않기 때문에 이러한 민간 기업은 국가에서 직접 보조금을 받지 않는 경우에는 해당 저작물에 창작성을 부여할 수 있는 저작권 보호 대상인 저작물의 제목(headnote), 판결의 목차 정리 및 요약본(syllabi), 주석(annotations), 판결의 편집이나 구조적인 도표 등에서 이익을 추구해야 한다.¹⁵⁴⁾ 이

149) Subcomm. on Patents, Trademarks & Copyrights of the Sen. Comm. on the Judiciary, 86th Cong., 2d Sess., Study No. 33, Copyright in Government Publications 27 (Comm. Print 1961). *Building Officials & Code Admrs. v. Code Tech., Inc.*, 628 F.2d 730, 734 (1st Cir. 1980).

150) *Gilmore v. Anderson*, 38 F. 846, 848 (C.C.S.D.N.Y. 1889); 1958 Ops. N.Y. Atty. Gen. 189, cited in Op. N.Y. Atty. Gen., 180 U.S.P.Q. 331, 332 (1973).

151) 1958 Ops. N.Y. Atty. Gen. 189, cited in Op. N.Y. Atty. Gen., 180 U.S.P.Q. 331, 332 (1973)

152) *Krause v. Rhodes*, 535 F. Supp. 338, 343 n.3 (N.D. Ohio 1979); 459 U.S. 823 (1982). Cf. *Lipman v. Massachusetts*, *aff'd*, 671 F.2d 212 (6th Cir.), *cert. denied sub nom.* Atty. Gen. of Ohio v. *Krause*, 475 F.2d 565, 568 (1st Cir. 1973).

153) *County of Suffolk v. First Am. Real Estate Solutions*, 261 F.3d 179, 193-194, 59 U.S.P.Q.2d 1639 (2d Cir. 2001). 그러나 *John G. Danielson, Inc. v. Winchester-Conant Props., Inc.*, 322 F.3d 26, 39, 66 U.S.P.Q.2d 1065 (1st Cir. 2003)에서 town과 토지 소유자 간의 restrictive covenant에 포함된 부지 계획은 저작권이 존재한다. "이러한 경우에 restrictive covenant은 사적 계약의 특징을 나타낸다."라고 판시하였다. 일종의 당사자의 계약서의 표현으로 본 것으로 추정된다.

러한 독립적인 기여에 대하여 저작권으로 보호가능성을 인정한 법원은 저작권으로 보호할 수 있다는 사실을 인정하면서도 법원은 이러한 항목들은 "단순한 기술(mere descriptions)"에 해당하고, 이러한 단순기술이 의도하는 기능을 제외하고, 다른 가치가 없다는 이유로 출판사가 부가한 기술적인 제목, 장 및 논문의 제목에 대하여 저작권으로 보호할 수 없다고 판시하였다.¹⁵⁵⁾

Official Code of Georgia Annotated에 포함된 주석내용이 민간 기업인 Lexis에 의해 작성된 경우에 제11항소 법원은 그럼에도 불구하고 저작권이 없다고 판결하였다. 시작부분에"Lexis가 Code Revision Commission과 체결한 계약에 포함된 매우 상세한 지침에 따라 주석의 초안을 작성하여야 한다."¹⁵⁶⁾ 또한 "OCGA의 주석은 국가의 저작물로 간주될 수 있을 만큼 충분히 법률과 유사하다. 법률 그 자체와 마찬가지로 주석서는 조지아 주의 정당하게 구성된 입법 기관이 작성하였다. 더욱이 주석서는 조지아 주의 법의 의미와 효과를 설명하고 확립하는 데 있어 중요한 권능을 분명히 가지고 있다. 이와 함께 주석이 통합된 절차는 입법 과정, 즉 양원제와 제의 요구의 특징을 지니고 있다. 간단히 말하면, 주석서는 조지아주 입법부가 입법권을 행사하여 창작된 조지아 의회가 창작한 저작물이다."¹⁵⁷⁾

연방대법원은 "조지아 공식 법전의 주석서는 항소 법원이 의존한 논거들과는 다른 이유로 저작권에 의하여 보호를 받을 수 없다"고 판시하다.¹⁵⁸⁾ 특히 "정부의 명령 원칙(government edicts doctrine)에 대한 선례에 대하여 상세하게 연구해 보면 저자의 정체성에 근거한 직설적인 원칙을 나타낸다. government edicts doctrine에 따라 재판부와 입법부는 판사 및 입법자로서의 공식 임무를 수행하는 과정에서 창작하는 저작물의 "저자"로 간주될 수 없다. 이러한 원칙은 주어진 자료가 법으로서 효력을 지니는지 여부에 관계없이 적용된다. 그리고 이러한 원칙은 주석서가 공무 수행 과정에서 입법부의 권한을 부여받았기 때문에 주석서에도 적용되어야 한다."¹⁵⁹⁾ 가장 간단히 말해서 "주어진 자료에 '법의 효력'이 있는지 여부를 분석하는 대신에 저작물의 저자가 판사인지 입법자인지만 고려한다. 따라서 판사나 입법자가 사법적 또는 입법

154) Callaghan v. Myers, 128 U.S. 617, 649-650 (1888); West Publ. Co. v. Mead Data Cent., Inc., 799 F.2d 1219, 1224-1225 (8th Cir. 1986), cert. denied, 479 U.S. 1070 (1987); Banks Law Publ. Co. v. Lawyers Co-op Publ. Co., 169 F. 386, 388 (2d Cir. 1909); Connecticut v. Gould, 34 F. 319, 319 (C.C.N.D.N.Y. 1888).

155) Georgia v. Harrison Co., 548 F. Supp. 110, 115-116 (N.D. Ga. 1982), vacated, 559 F. Supp. 37 (N.D. Ga. 1983).

156) Code Revision Commission v. Public Resource.Org, Inc, 906 F.3d 1229, 1242 (11th Cir. 2018).

157) 906 F.3d at 1233.

158) Georgia v. Public Resource.Org, Inc., 140 S.Ct. 1498, 1506, 2020 U.S.P.Q.2d 10419 (2020).

159) 140 S.Ct. 1498, 1506.

적 의무를 수행하는 과정에서 창작한 모든 저작물은 저작권이 없다.¹⁶⁰⁾

민간기업에 의하여 고용된 작가들이 창작한 주석서는 작가를 고용한 회사가 아니라 주 입법부에 의해 "창작"되었다는 결론에 도달하기 위해 연방대법원의 주장은 논리가 미약하였다. 첫째, 연방대법원은 Code Revision Commission의 저작물과 주의회의 저작물을 동일시하여야 했다. "Code Revision Commission는 조지아 주의회와 동일하지 않지만 주석을 창작할 목적으로 의회의 한 부서 역할을 한다. 입법부에 의해, 입법부를 위해 위원회가 만들어졌으며 주로 의원들로 구성된다. 소위원회는 입법부를 위하여 법률로 지정된 자금과 직원을 지원받는다. 특히, Code Revision Commission가 작성한 주석은 법률규정과 통합되기 이전에 의회의 승인을 받았고, 입법부의 지시에 따라 주석의 내용과 함께 공식법률로 출간하였다.¹⁶¹⁾ 그러나 한 가지 중요한 사실은 Code Revision Commission는 법원에 의하여 선택된 가장 단순한 기준인 선출된 의원이 아니라는 것이다.

둘째, Code Revision Commission과 계약한 Lexis가 작성한 주석은 업무상 저작물이고, 고용주인 위원회가 결과적으로 작성자라는 법원의 결론이다. 연방대법원에 따르면 "Lexis와 그 연구원들은 주석 초안 작성 작업에서 가장 많은 부분을 수행하였지만, 위원회는 해당 작업을 감독하고 주석에 정확한 세부 사항에 포함되어야 하는 내용을 지정한다."¹⁶²⁾ 그러나 Code Revision Commission의 감독과 통제의 정도가 업무상 저작물에 대한 연방대법원의 중요한 획기적인 판례인 CCNV v. Reid¹⁶³⁾에서 연방대법원이 만든 기준을 충족하는지의 여부는 대법원의 판결에서 명확하지 않고, Code Revision Commission과 Lexis 사이의 계약이 존재하지도 않고, 편집저작물로 입법자료를 모은 행위가 편집저작물로 자격을 충족하지 못하고, 제101조의 용어의 조건에 의하여 요구되는 업무상 저작물에 대하여 양당사의 합의가 있었는지에 대하여도 명확하지 않기 때문에 불명확하다.

Ginsburg 대법관과 Thomas 대법관은 이 판결에 대하여 반대하였다. Ginsburg 대법관은 이 사건에서 제시된 "핵심 질문"은 "OCGA(Official Code of Georgia Annotated) 주석이 입법적 권한에서 수행되었는가의 여부로 분석하였고,¹⁶⁴⁾ 그녀의 의견은 "아니오"였다.: "예를 들어 제안된 입법안에 수반되는 위원회 보고서의 초안을 작성하는 것과 대조적으로 제정된 법률에 대한 판결 및 논평을 요약하는 것은 입법자의 법률 형성 권한에 따라 이행되지 않았기 때문에 Ginsburg는 OCGA 주석은 저작권보호대상이 되는 것으로 판단하여 제11항소법원의 판결에 대하여 반대의견을 제시

160) 140 S.Ct. at 1513.

161) 140 S.Ct. at 1508.

162) 140 S.Ct. at 1505.

163) 490 U.S. 730 (1989).

164) 140 S.Ct. at 1523.

하였다.”¹⁶⁵⁾

연방대법원의 19세기에 판결한 "정부 법령(government edicts)에 관련된 사건을 검토한 후 Thomas 판사는 "이 판례는 사법적 판결에 대하여 저작권을 부여할 수 없다는 원칙을 수립하였다. 그러나, 이러한 원칙이 공식적인 법원 판례집을 제작하는 업체가 제작하고, 법원의 판례와 함께 제공되는 요약내용이 저작권으로 보호할 수 없다는 논리를 제공하는 것은 아니고, 판례에 적용되는 원칙이 법률과 법규명령에 적용되지 않는 명백한 이유는 없다. 따라서 법률과 법규명령은 저작권으로 보호되지 않지만, 법률적 효력이 없는 부가된 요약은 저작권이 있을 수 있다는 우리의 선례를 따라야 한다.”¹⁶⁶⁾

아마도 다수의견이 채택한 원칙("저작물의 저작자가 판사인지만 고려한다")에 대한 가장 강력한 비판은 그것이 너무 쉽게 우회될 수 있다는 것이다. 입법부와 입법부가 법률 주석을 창작하기 위해 주입법부가 위탁을 하는 것이 아니라, 주입법부가 선택한 민간 회사가 주석의 "작성자"로 간주되면, 회사와 입법부가 해야 할 일은 상호관계를 계약으로 정리하면 해당되는 그 저작물은 제101조의 정의에 따라 업무상 저작물이 되지 않는다. 미국 전역에서 그렇게 해야 한다는 압력이 상당할 것이며,¹⁶⁷⁾ 그리고 입법 자료에 대하여 쉽게 접근할 수 있는 방법을 확보하려는 대중의 관심에 비추어 볼 때 국민복지는 동일하게 압박할 것이다.¹⁶⁸⁾

나. 주 정부가 제작한 비공식 문서

미국 연방저작권법은 미국 정부의 저작물에 대하여 저작권을 부여하지 않지만, 최소한 저작물의 대상이 공식적인 법률 문서가 아니라면 주 정부 및 그 정치적 하위 단계에서 창작한 저작물에 대하여 저작권을 부여할 수 있다. 법원의 판결¹⁶⁹⁾과 주 법무장

165) 140 S.Ct. at 1524.

166) 140 S.Ct. at 1515.

167) 이 판결은 조지아주와 유사한 방식으로 주석서를 제작하는 25개 다른 관할 구역(22개 주, 2개 준주 및 컬럼비아 특별구)에 충격을 줄 것이다. 아마도 이러한 관할구역은 모두 이 법원의 명백한 지침을 간과했을 것이다. 또는 이러한 배열의 광범위한 이용은 오늘의 결정이 government edicts doctrine을 선례가 항상 유지해 온 것을 단순히 '확인'하는 것이 아니라 새로운 맥락으로 확장한다는 것을 나타낸다.” 140 S.Ct. at 1513. (토마스 대법관, 반대).

168) “다수의견의 원칙은 아마도 많은 주에서 주석서를 제작하는 것을 중단하여 이전의 명료한 원칙에 의존하는 많은 주, 민간, 법학연구자에게 곤경에 빠뜨리고, 모두에게 손해를 입히게 될 것이다. 그런 일이 발생한다면, 다수의견의 법률의 "이코노미 클래스" 버전에 대한 두려움이 진정으로 현실화될 것이다. 조지아주가 설명한 것처럼 자신의 계약을 통해 OCGA가 주석서가 경쟁하는 주석서의 가격보다 싸게 OCGA를 판매할 수 있다. 예를 들어, Georgia는 Lexis가 2016년에 OCGA를 \$404에 판매한 반면 경쟁업체인 West Publishing의 주석서의 가격은 \$2,570이었다고 주장하였다. 주정부의 주석서가 사라지면 경쟁업체의 주석서에 비싼 가격을 지불할 수단이 없는 사람에게는 귀중한 연구 도구를 빼앗기는 결과가 될 것이다. 140 S.Ct. at 1522. (Thomas 대법관의 반대의견 참조).

169) Little v. Gould, 15 F. Cas. 612 (C.D.N.D.N.Y. 1852) (No. 8395); Georgia v. Harrison Co.,

관들의 의견¹⁷⁰⁾은 주 정부 직원, 공무원 및 계약자가 창작한 비공식적인 저작물의 보호할 수 있다. 1950년에서 1954년 사이에 이루어진 미국 연방 저작권청(Copyright Office)의 조사에 따르면 주 또는 주의 행정기관을 대신하여 등록된 약 4,700건의 저작권 등록 신청이 있었다. "해당 기간 동안 개별 주를 위한 저작권으로 등록된 저작물은 각 주(州)당 1개에서 484개까지로 47개의 주가 등록"하였다.¹⁷¹⁾ 그럼에도 불구하고 각 주(州)의 공공 기록물인 법률은 주 및 지방 자치정부에서 보호되지 않는 것으로 해석되었다.¹⁷²⁾

다. 준공식(quasi-official) 법률 문서

재판부의 판결과 입법된 법률 및 법규명령에 대하여 저작권을 인정하지 않는 원칙(government edicts rule)은 19세기 말에 완전히 구축되었다. 20세기에 규제 국가의 출현과 행정 법규명령의 확산과 함께 저작권 정책에 대한 ① 민간기업계가 사적으로 창작하였지만, 공식적인 조치가 없는 문서에 저작권을 부여할 수 있는가? ② 민간기업계가 초안을 작성했지만 이후에 법으로 제정된 규제적인 법률에 저작권을 첨부해야 하는가? 라는 두 가지 새로운 질문이 제기될 수밖에 없다.

법원들은 단순히 해당 문서가 공식적인 승인을 받았다는 이유로 민간기업계에서 작성한 법적인 문서에 대하여 저작권으로 보호를 하지 않는 것은 아니다. 따라서 한 법원은 주거 구획을 위해 민간에서 작성한 잠정적인 지도가 후속적으로 지역 시의회 승인을 받아 법적 효력이 있다는 이유만으로 저작권이 거부되어서는 안 된다고 판결했다.¹⁷³⁾ 법원은 또한 주간 통상 위원회(Interstate Commerce Commission, ICC)에 제출해야 하는 요금¹⁷⁴⁾ 및 요금과 함께 사용되는 거리 안내서¹⁷⁵⁾에 대해서는 저작권으로 보호된다고 판시하였다. 거리안내서는 화주가 가이드에 포함된 마일리지를 참조하

548 F. Supp. 110, 114 (N.D. Ga. 1982), vacated, 559 F. Supp. 37 (N.D. Ga. 1983); National Conference of BarExamrs. v. Multistate Legal Studies, Inc., 495 F. Supp. 34, 35 (N.D. Ill. 1980), *aff'd*, 692 F.2d 478 (7th Cir.1982), cert. denied, 464 U.S. 814 (1983).

170) Op. La. Atty. Gen., 1984 Copyright L. Dec. (CCH) ¶25, 659 (1984); Op. Okla. Atty. Gen., 1982 Copyright L. Dec. (CCH) ¶25,453 (1982).

171) Subcomm. on Patents, Trademarks & Copyrights of the Sen. Comm. on the Judiciary, 86th Cong., 2d Sess., Study No. 33, Copyright in Government Publications 36 (Comm. Print 1961).

172) City of Inglewood v. Teixeira, 116 U.S.P.Q. 2d 1380 (C.D. Cal. 2015) 참조.

173) Del Madera Props. v. Rhodes & Gardner, Inc., 637 F. Supp. 262, 264 (N.D. Cal. 1985), *aff'd*, 820 F.2d 973 (9th Cir. 1987). John G. Danielson, Inc. v. Winchester-Conant Props., Inc., 322 F.3d 26, 39, 66 U.S.P.Q.2d 1065 (1st Cir. 2003); Practice Mgmt. Info. Corp. v. American Med. Assn., 121 F.3d 516, 518-519, 43 U.S.P.Q.2d 1611 (9th Cir. 1997).

174) Rocky Mountain Motor Tariff Bureau, Inc. v. G.R. Leonard & Co., 652 F. Supp. 1473, 1475 (D. Colo.1987).

175) Rand McNally & Co. v. Fleet Mgmt. Sys., Inc., 591 F. Supp. 726 (N.D. Ill. 1983).

여 요금을 계산해야 하므로 “법률적인 집행력이 있고, 법령이나 판결과 같이 공공의 영역(public domain)이므로 저작권 보호 대상이 아니다”라는 주장에 대해, 법원은 ICC의 법규명령은 “어떤 종류의 거리 정보가 제출되어야 하는지에 대해서는 개인의 선택에 맡기기” 때문에 정부가 원고의 지침을 채택했다고 말할 수 없다고 판시하였다.¹⁷⁶⁾ 가이드는 “요금 간행물로 자격을 갖추기 위하여 지도 또는 거리 가이드가 대중에게 공개되어야 하고 ICC 사무소에서 검사할 수 있어야 한다”는 법규명령에 의해 보장되었다. 또한 법원은 “요금 간행물이 되기 위해서는 지도 또는 거리 안내가 일반 대중이 자유롭게 이용할 수 있어야 하고, ICC에서 검사될 수 있다”는 법규명령에 따라 가이드에 대한 대중의 접근이 보장된다고 보았다.¹⁷⁷⁾

저작권으로 보호가능 여부에 대한 더 어려운 경우는 민간 산업계에서 제정한 규제 코드가 주 또는 지방 의회에 의해 입법화되는 경우에 발생한다. Building Officials & Code Administrators v. Code Technology Inc. 사건¹⁷⁸⁾에서 제1항소법원은 지방 법원은 예비적 금지 명령을 승인할 때 민간이 사적으로 규정한 코드를 매사추세츠 주의 법규명령으로 하여 공유(public domain)영역이 되었는지의 여부를 고려하지 않았기 때문에¹⁷⁹⁾ 원고의 모델 코드에 상당부분 기초하여 매사추세츠 건축법을 피고가 발행 및 판매하는 것을 금지한 지방 법원의 명령을 파기하였다.¹⁸⁰⁾ 제11항소법원은 판결과 입법행위와 다르게 원고가 작성한 코드는 자신들의 노력의 산물이기 때문에 저작권이 있다는 원고의 주장을 기각했다. 법원에 따르면 “대중은 일반적으로 법안을 입안하는 사람들의 급여를 지불하기 때문에 법률을 소유하는 것이 아니라 민주적 절차를 통해 표현된 대중의 동의에서 법의 권위를 끌어내기 때문에” 법을 소유하게 된다.”라고 실시하였다.¹⁸¹⁾ 또한 법원의 견해에 따르면 코드에 저작권을 부여하게 되면 “시민들은 자신을 규율하는 법률에 자유롭게 접근할 수 있어야 한다는 근본적으로 적법 절차의 개념에 기반을 두고 있는 매우 중요하고 실용적인 정책과 모순될 수 있다.”¹⁸²⁾

제11항소법원의 이 견해는 저작권법은 사적으로 생성된 규제 코드를 보호의 범주에서 제외한다거나, 이러한 저작물이 처음에는 저작권이 있지만 적극적인 법률로 제정

176) 591 F. Supp. at 735-736.

177) 591 F. Supp. at 736. CCC Info. Servs., Inc. v. Maclean Hunter Mkt. Reports, Inc., 44 F.3d 61, 74 (2d Cir. 1994), cert. denied, 516 U.S. 817 (1995).

178) 628 F.2d 730 (1st Cir. 1980).

179) “[항소법원]은 BOCA의 본안에 대한 승소 가능성은 예비 구제를 정당화한다는 지방 법원의 결론에 동의하지 않는다. 그러나 우리의 최종 판결은 적절한 절차에서 예견할 수 있는 본안에 대한 보다 완벽한 절차를 기다려야 한다고 생각하기 때문에 현재의 법적 쟁점에 대해 명확히 판결하기에는 부적절하다.” 628 F.2d. at 732.

180) 628 F.2d at 732.

181) 628 F.2d at 734.

182) *Id.*

되면 저작권을 상실한다는 최종 판결과는 거리가 있기는 하다. 예비 금지 명령에 대한 항소를 포함하여 일반적으로 '법적' 쟁점에 대해 법원이 최종적으로 판결을 내릴 것으로 기대하지만, 제11항소법원은 이 사건에서 이 사건은 최초의 사건이라고 하더라도, 다른 주나 연방입법에 관련하여 가능한 경향이라는 관점에서 중요할 수도 있기 때문에 최종적인 결정을 하지 않는다고 명시하고 있다.¹⁸³⁾ 좀 더 증거에 입각한 기록이 지금 쟁점이 되는 정책적인 쟁점을 명확하게 될 것이라는 제11항소법원의 의견에 따라 파기환송심에서 연방지방법원은 중요한 법적 쟁점을 해결하기 위한 피고들의 노력을 지원하기 위하여 더 많은 사실이 필요하다는 근거로 피고의 summary judgment 신청을 기각하였다.¹⁸⁴⁾

Veck v. Southern Building Code Congress International, Inc., 사건¹⁸⁵⁾에서 제5항소 법원은 전원합의체(en banc)에서 BOCA의 다음 단계를 밟았고 모델 코드는 공공의 영역이 되었고, 저작권자의 배타적인 권리의 대상이 되지 않는다고 판시하였다. 그러나 모델 법안으로 사적인 산업계의 저작물은 보호된다.¹⁸⁶⁾ 법원은 제정된 법률은 저작권으로 보호될 수 없다는 19세기의 연방대법원 판결,¹⁸⁷⁾ 저작권법의 합체의 원칙(merger doctrine),¹⁸⁸⁾ 법과 기준의 기능적인 차이점,¹⁸⁹⁾ 모델코드를 작성한 기관은 그러한 모델코드를 작성할 동기부여로 저작권이 필요 없고, 실제로 법률 및 판결문의 편집자가 하는 것처럼 독자에게 가치가 있는 판결에 대한 평석, 질문과 답변, 관할권과 기타 다른 정보를 채택한 목록에 있어서 부가하여 저작권이 존재하는 코드를 발표하여 시장 가치를 향상할 수 있다는 논거로 사적기관이 만든 코드가 입법되면 저작권으로 보호하지 않는다고 판시하였다.¹⁹⁰⁾

저작권으로 보호받기 위한 조건으로 저작권 표시를 요구하지 않는 현행 미국 저작권법에 따르면 저작권자의 이용허락을 받지 않고 저작권이 있는 코드 또는 기타 법적 문서를 복제하는 사람은 저작권을 침해할 위험이 있을 뿐만 아니라, 공개문서조차도 저작권의 보호대상일 수 있다는 합리적인 가능성을 열어 놓기 때문에 상당히 문제가

183) 628 F.2d at 736.

184) *Building Officials & Code Admrs. Intl., Inc. v. Code Tech., Inc.*, 210 U.S.P.Q. 289, 290-291 (D. Mass. 1980).

185) 293 F.3d 791, 63 U.S.P.Q.2d 1225 (5th Cir. 2002) (*en banc*).

186) 피고 *Veck*은 Texas주의 두 개의 작은 도시의 건축법을 잘라내어 자신의 웹 사이트에 붙여 넣었고, 건축법령이 원고 SBCCI에서 작성하였다고 명시하지 않았다. 대신 그는 텍사스의 Anna와 Savoy시의 건축법으로 정확하게 표시하였다. *Id.*

187) 293 F.3d at 795-800; *Banks v. Manchester*, 128 U.S. 244 (1888); *Wheaton v. Peters*, 33 U.S. (8 Pet.) 591,668 (1834).

188) 293 F.3d at 800-802 (텍사스의 Anna와 Savoy의 건축 코드는 한 가지 방법으로만 표현할 수 있습니다. 그들은 사실입니다. *Veck*은 이러한 사실을 지방 자치 단체에서 채택한 정확한 형식으로 웹 사이트에 게시했다).

189) 293 F.3d at 803-805

190) 293 F.3d at 806.

발생할 수 있기 때문에 사적 기관이 제정한 코드가 법률이 되는 경우에는 저작권이 부여되지 않는다는 Veeck 사건을 판시한 법원의 결정은 법률적으로나 원칙적으로 모두 타당하다. 공식적으로 입법화된 코드는 최소한 업계표준과 동일한 효력을 가지고, 일부 법원은 저작권이 있는 표현이 산업 표준이 되었을 때 합체의 원칙 쟁점은 표현의 발생시점이 아니라 피고가 그러한 표준을 이용한 시점인 법률 문제로 판결하였다.

이러한 저작물이 저작권의 대상이 되는 모델 코드로 엄격하게 보는 Veeck와 반대되는 주문도 상당히 많은 선례의 지원을 받고 있다. 공식적으로 입법화된 것을 제외하고, 코드는 궁극적으로 공식적으로 제한되는 지도 및 요율 별표처럼 저작권으로 보호받을 수 있는 도구와 실질적으로 다르지 않다. 그렇지 않으면 저작권으로 보호될 수 있는 대상이 종국적으로 보호되지 않고 실용적인 용도로 사용되도록 의도되었다는 사실만으로 대상 자체의 저작권을 금지하지 않는다.¹⁹¹⁾ 게다가 이러한 모델 코드를 저작물로 보호하는 Veeck의 보호는 처음에 나타나는 것처럼 중요하지 않다. 법규 서적 및 인명록과 마찬가지로 모델 코드는 대부분 사실적이고 기능적인 저작물이고, 일반적으로 저작권이 적게 보호되고, 문자 복사에 대해서만 보호가 된다.

Veeck의 en banc 결정에서 가장 눈에 띄는 부분은 동일한 텍스트가 동시에 저작권으로 보호받을 수도 있고, 저작권 보호대상에서 제외될 수도 있다는 개념일 것이다. 그러나 특정한 저작물의 종류에 대하여 바람직한 수준의 투자를 장려하기 위해 저작권법은 보호 범위를 필요한 인센티브 수준으로 조정하는 의회의 결정으로 가득 차 있기 때문에 법원이 의존한 정책 기준인 저작권의 동기부여의 관점에서 볼 때 이러한 현상은 전혀 이례적인 것이 아니다.

오랫동안 연방 저작권법에 의하여 보호되지 않았던 녹음물(sound recording)은 아마도 연방의회가 이러한 종류의 저작물에 대해 더 제한된 동기부여가 필요하다고 결론을 내렸기 때문에 오늘날 제한된 범위의 권리를 누리고 있다. Veeck은 단순히 권리보다는 보호대상의 기준에 따라 사적 영역과 공적 영역 사이에 기준을 설정한다. 또한, 모델 코드의 경우에 저작권의 동기부여가 적게 필요한 창작 영역을 상상하는 것은 매우 어렵다. 상거래 기관들은 이러한 코드를 생성하여 산업 표준화, 품질 관리 및 자체 규제에서 비롯된 강력한 이유가 있다. 저작권이 없다고 하더라도 이러한 모델 코드를 제작하는 행위를 중단할 가능성은 거의 없다. 이러한 코드의 문자 그 자체의 보호를 제한하고, 제정된 버전에 대한 보호를 금지하는 원칙은 이러한 분야에서 동기 부여에 대하여 제한적인 필요성과 일치한다.¹⁹²⁾

191) Mazer v. Stein, 347 U.S. 201, 218 (1954).

192) County of Suffolk v. First Am. Real Estate Solutions, 261 F.3d 179, 194, (2d Cir. 2001).

2. 미국 연방정부의 저작물

미국 저작권법 제105조(저작권의 보호대상: 미국 정부 저작물)는 “미국 정부의 어떤 저작물도 이 편 법전에 의한 저작권 보호를 받지 못한다. 다만, 미국 정부가 양도, 유증, 또는 그 밖의 방법에 의하여 이전된 저작권을 인수 또는 보유하는 것은 금지되지 아니한다.”고 규정하여, 연방정부의 관리나 근로자가 그의 직무의 일부로서 작성한 저작물에 대해서는 연방정부뿐만 아니라 어느 누구도 저작권을 주장하지 못하도록 하고 있다.¹⁹³⁾ 그러나 연방하원 보고서 (House Report)에서 하원은 미국 연방저작물에 대하여 저작권으로 보호하는 것을 금지하는 것은 연방저작물이 해외에서 보호하지 않겠다는 의미가 아니다. 따라서 연방정부(국가)의 저작물을 보호하는 많은 나라에서는 미국 연방저작물에 대한 보호를 금지하는 것이 아니기 때문에 미국 연방정부가 그 저작물의 이용을 허용할 수도 있다.¹⁹⁴⁾ 따라서 이 규정은 원칙적으로 미국 연방정부 내에서만 적용되는 주장이다.¹⁹⁵⁾

미국 연방저작권법 제101조는 연방정부의 저작물을 “미국 연방정부의 관리나 직원이 그의 직무(official duty)의 일부로서 작성한 저작물”로 정의하고 있다.¹⁹⁶⁾ 이 규정은 조항은 다음과 같은 세 가지 의문을 제기한다. 언제 공무원 또는 직원의 공식 업무의 일부로 저작물이 작성되어야 하는가? 미국 연방정부가 위탁한 저작물의 상태는 무엇을 의미하는가? 그리고 미국 연방정부에 양도되거나 이용허락된 저작권의 지위는 무엇인가? 라는 질문이 그것이다.

가. 공무원 또는 직원의 공무의 일부로 작성된 저작물

미국 연방저작권법 제105조에 따라 저작권으로 보호되지 않는 저작물이 되는 조건은 정부의 후원 하에 설립된 많은 독립 기업 중 하나의 피고용인이 아니라 미국 연방정부의 관리 또는 직원이 작성한 것이어야 한다.¹⁹⁷⁾ 또한 저작권법은 연방 공무원 또

193) 미국 저작권법 제101조는 미국 연방정부의 저작물을 미국 정부의 관리나 근로자가 그의 직무의 일부로서 작성한 저작물로 정의하고 있다

194) H.R. Rep. No. 1476, 94th Cong., 2d Sess. (1976) 59면.

195) 그러나 미국 연방항소법원 Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc. 153 F.3d 82 (2d Cir. 1998)에서 저작권에 의하여 보호가능성은 저작물이 창작된 국가의 법률에 따른다고 판시함으로써 미국 법원의 판시를 따른다면 이러한 의회의 의견은 일정될 수 없게 된다. 그러나 저작권에 대한 한국 법원은 저작물성 여부 또는 보호를 한국 저작권법에 따르도록 한다.

196) 17 U.S.C. § 101.

197) 1970년 제정된 Postal Reorganization Act의 목적에 따라 제105조는 미국 연방 우정국의 직원에 의하여 창작된 저작물에 적용되지 않는다. 우표의 위조 및 번조를 규정하는 처벌 규정에 의하여 처벌 받을 수도 있고, 우정국의 서비스가 아닌 사적 또는 영리적인 우표 디자인의 복제를 금지하는 저작권법을 이용할 수도 있다. 그러나 우정국에 의한 저작권 주장은 기타 저작물과 같이 조건, 형식 및 시간 제한에 종속된다. House Report, 60.

는 직원¹⁹⁸⁾이 '공무'의 일환으로 작성한 저작물에 대해서만 저작권을 인정하지 않는다.¹⁹⁹⁾ 하원보고서에 따르면 “저작권 보호 대상이 공무원 또는 직원의 연방정부 업무 또는 전문 분야와 관련이 있다고 하더라도 공무원 또는 직원은 자신의 의사와 자신의 직무 밖에서 작성된 저작물에 대한 저작권을 가지는 것이 금지되지 않는다.”²⁰⁰⁾ 따라서 미국 연방법원은 Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enters.²⁰¹⁾에서 Gerald Ford 대통령의 증언은 미국 연방정부의 저작물이므로 보호할 수 없지만, 퇴임 후 작성된 재임 기간 동안의 사건에 대한 대통령의 표현은 자신의 공적인 업무로 작성된 것이 아니기 때문에 저작권이 있다고 판결했다.

1976년 법에 따라 여전히 구속력이 있는 것으로 추정되는 1909년 저작권법의 관련 규정에 따라 결정된 판례들도 저작자가 여가 시간에 저작물을 저술한 경우에는 저작물이 저작자의 공적인 경험에 기초하여 작성하였거나, 저작물의 작성에 정부 시설을 이용하였다고 하더라도 저작자가 공적인 임무의 일부로 작성된 것으로 보지 않는다고 하고 있었다.²⁰²⁾

나. 미국 연방 정부에서 위탁한 저작물

제105조는 정부 보조금 또는 계약에 따라 독립 계약당사자가 창작한 저작물에 대하여 저작권을 연방정부가 보유할 수 있고, House Report도 적어도 연방법원에서 판시한 두 사건²⁰³⁾에서 인정한 것처럼 이러한 내용을 지지하였다.²⁰⁴⁾ 정부 계약자가 자신의 저작물의 제작 및 배포를 지원하기 위해 저작권 보호가 필요한 상황이 지속적으로 발생할 것이라는 점을 분명히 인식하고 의회는 위탁된 저작물에 저작권을 부여하는 것이 수혜자가 연방 보조금을 받은 다음 저작권이 있는 저작물을 판매할 수 있게

198) 직원(employee)라는 용어가 부가된 것은 미국 연방정부의 모든 부처의 선출직 또는 임명된 공무원들 모두 포함된다는 것을 명확하게 하기 위하여 기술된 용어이다. Register's Supplementary Report, 9.

199) 1976년 저작권법 제101조. 하원보고서에 따르면 미국 연방정부의 저작물의 정의는 업무상 저작물과 정확한 단어는 다르지만, 동일한 개념으로 해석된다. House Report, 58.

200) House Report, 58.

201) 723 F.2d 195, 205-206 (2d Cir. 1983), *rev'd on other grounds*, 471 U.S. 539 (1985).

202) Public Affairs Assocs., Inc. v. Rickover, 284 F.2d 262, 269 (D.C. Cir. 1960), *vacated for insufficient record*, 369 U.S. 111 (1962); United States v. First Trust Co. of St. Paul, 251 F.2d 686 (8th Cir. 1958). Sawyer v. Crowell Publ'g. Co., 142 F.2d 497, 498-499 (2d Cir.), *cert. denied*, 323 U.S. 735 (1944) 비교.

203) Schnapper v. Foley, 667 F.2d 102, 108-109 (D.C. Cir. 1981), *cert. denied*, 455 U.S. 948 (1982); United States v. Washington Mint, LLC, 115 F. Supp. 2d 1089 (D. Minn. 2000).

204) “좀 더 어렵고 광범위한 문제는 정의를 확장하여 미국 연방정부와의 계약 또는 보조금으로 창작된 저작물의 저작권을 금지해야 하는지 여부이다. 법안이 기술되어 있는 것처럼 관련 정부 기관은 정부 기금을 사용하여 전체 또는 부분적으로 창작된 저작물의 저작권을 독립 계약자 또는 보조금을 받은 자가 저작권을 가질 수 있도록 허용할지 여부를 각 경우에 결정할 수 있다.” House Report, 59.

되어 효과적으로 "이중 지원"을 한다는 주장을 부인하였다. 1976년 법에 관한 하원 보고서(House Report)에 따르면, "특정 상황에서 의회 또는 관련 행정기관이 저작물을 자유롭게 사용할 수 있어야 할 필요성이 저작권을 인정하기 위한 수혜자이면서 저작권자의 필요성보다 더 크다고 판단한 경우에는 특별법, 행정기관의 법규명령 또는 계약의 제한으로 특정 행정기관에 의해 처리될 수 있다."²⁰⁵⁾

다. 미국 연방정부가 저작권을 양수한 저작물

제105조는 "미국 정부는 양도, 유증 또는 기타 방식으로 이전된 저작권을 보유하는 것을 배제하지 않는다."라고 규정하고 있다. 이 규정은 미국 연방정부가 독립 계약자에게 저작물을 제작하도록 위탁하고, 해당 계약당사자가 저작물에 대한 저작권을 연방정부에 양도하도록 하여 미국 연방정부가 제105조의 규정을 우회할 수 있는 위험을 발생시킬 수 있다. Schnapper v. Foley 사건²⁰⁶⁾에서 컬럼비아 특별 항소법원 (Court of Appeals for the District of Columbia Circuit)은 이러한 위험이 있다고 하더라도 위탁된 저작물의 저작권을 취득할 수 있는 정부의 권리를 금지하여야 한다는 주장을 정당화할 수 없다고 판시하였다. "현직 또는 전직 공무원이 창작하지 않았거나 공무원의 공적 의무와 관련되지 않은 위탁 저작물의 저작권을 연방정부에 양도함으로써 제105조의 원칙이 반드시 침해되는 것은 아니다"라고 판결하면서,²⁰⁷⁾ 법원은 원고가 "정부와 계약자가 저작권법을 우회시키려고 시도했다"는 것을 입증했다면 그러한 양도를 무효화할 수 있다고 암시하였다.²⁰⁸⁾

정부가 위탁한 저작물의 저작권 취득에 대한 Schnapper의 접근 방식은 미국 정부가 민간 시장에서 불공정한 경쟁 우위를 확보하지 못하도록 하고, 정부가 저작권을 정부 업무의 출판을 검열하기 위한 도구로 저작권을 이용하는 것을 막으려는 제105조의 두 가지 목적을 조화시킬 수 있다. 민간 계약자가 정부 보조금의 지원을 받더라도 위탁된 저작물을 수익성 있게 배포할 수 없는 경우가 발생할 수 있다. 이러한 상황에서는 저작권이 있는 저작물과의 사적 경쟁이 없을 것이므로 정부는 저작권 하에 저작물 자체를 자유롭게 배포해야 한다. 동시에 정부가 저작물의 배포를 촉진하기보다는 억압할 목적으로 저작권을 취득한 것이 명백한 경우 Schnapper 판결은 제105조의 규정에 따라 저작권을 무효화하는 근거를 제공한다. 제105조는 미국 연방정부가 보유하는 저작물의 발행은 저작물에 대한 저작권 유효성에 영향을 미치지 않는다는

205) House Report, 59. United States v. Washington Mint, LLC, 115 F. Supp. 2d 1089, 1097 (2000) 참조.

206) 667 F.2d 102 (D.C. Cir. 1981), cert. denied, 455 U.S. 948 (1982).

207) 667 F.2d at 109.

208) 667 F.2d at 112.

1909년 저작권법에 명시적으로 채택된 원칙을 묵시적으로 준수하는 것이다.²⁰⁹⁾ 제 105조에 그 부분에 대한 혼란을 방지하기 위하여 1909년 저작권법의 보호규정을 명시적으로 포함하여 해야 한다는 주장을 거부하면서 하원 보고서는 “(1) 정부가 저작물의 출판을 위하여 제105조에 허가를 받아야 할 의무를 완화할 수 있는 것은 아무 것도 없다.; 그리고 (2) 정부에 의한 사적 저작물의 출판 또는 기타 이용은 그 저작권 보호에 어떤 식으로든 영향을 미치지 않는다.”²¹⁰⁾

다. 예외

가. 국가기술정보원(National Technical Information Service)에 대한 제한적 예외

1975년 하원 청문회에서 미국 상무부(U.S. Department of Commerce)는 미국 연방법전 제15권, 제23장에 따라 과학, 기술 및 공학 정보의 수집 및 보급을 위한 정보교환소를 운영할 법적 의무를 부과한 NTIS(National Technical Information Service)에 대한 주의를 촉구하였다. 그 법률규정에 따라 NTIS는 가능한 한 자립해야 하고, 사적 이익을 위한 출판 비용을 일반 대중에게 강요하지 않도록 않도록 요구되고 있다. 상무성은 미국뿐만 아니라, 해외에서도 NTIS의 출판물에 대하여 저작권으로 보호될 수 있도록 Standard Reference Data Act²¹¹⁾에 이미 선례가 있다는 점을 적시하면서 제105조의 수정을 촉구하였다.

이러한 요청에 대하여 하원위원회는 제105조의 일반 금지에 대한 제한된 예외를 연방법전 제15권 제23장에 따라 배포되는 NTIS의 출판물에 대하여 상무성 장관이 "저자 또는 저작권자로서 미국연방정부를 대신하여 최초 출판일로부터 시작하는 5년을 초과하지 않는 제한된 기간 동안 저작권으로 보호"할 수 있도록 허용했다. 이러한 규정정에 따라 저작물의 "저작권을 인정"하기 위해 상무성장관은 저작권 표시(copyright notice)와 함께 저작물을 출판해야 한다.

209) 1909년 저작권법 제8조는 부분적으로 "정부가 저작권이 존재하는 자료를 개별적으로 또는 공적 문서로 발행하거나 재발행하더라도 저작권의 축소 또는 무효화를 야기하거나 저작권자의 동의 없이 그러한 저작물의 사용 또는 전용을 승인하지 않는다."고 규정하고 있다. 1976년 저작권법에 관한 하원 보고서(House Report)에 따르면, "현재 시행 중인 저작권법의 제8조에는 정부가 저작물을 출판하는 경우에 개인 저작물에 대한 보호가 영향을 받지 않는다는 점을 분명히 하기 위하여 보호 규정(saving clause)이 있다. 이 규정은 '미국 정부의 모든 출판'이라는 정의되지 않은 용어의 모호성 때문에 현재 법률에서 실질적인 목적을 달성하기 위한 것이다. 그러나 법안의 제105조에는 '미국 정부의 업무'라는 실제 용어를 사용하고, 개인적으로 창작된 저작물이 저작권 부여 금지 대상에서 분명히 제외되는 방식으로 규정하여 현재의 보호규정은 불필요하다." House Report, 60.

210) House Report, 60, Senate Report, 57.

211) 15 USC §290(e).

나. 미국 우정국의 저작물

미국 연방저작권법 제105조의 목적은 정부의 저작권에 대한 금지를 공무원 또는 직원들의 공식적인 업무 범위 내에서 미국 정부의 공무원이 창작한 저작물에 연방정부의 저작권을 제한하는 것이다. 1970년 Postal Reorganization Act의 목적에 따라 저작권법 제105조는 United States Postal Service 공무원이 창작한 저작물에는 적용되지 않는다. 우표의 위조 또는 변조를 금지하는 형법을 집행하는 것은 별도로 미국 우정청이 원하는 경우 저작권법을 이용하여 우표로 발행된 저작물을 사적으로 또는 상업적으로 우표의 목적이 아닌 방식으로 우표 디자인을 카탈로그, 일반 광고, 예술 복제, 식물 디자인의 복제를 방지할 수 없다. 그러나 우정국이 주장하는 저작권과 우표를 포함하는 저작물은 미국 연방저작권법의 형식적인 요건, 보호기간과 같은 다른 조건은 동일하다.

제3장 유럽연합

제1절 공공저작물과 데이터 관련 지침

유럽 연합에서 ‘공공저작물’을 직접적으로 다룬 지침 등은 발견되지 않는다. 다만 데이터의 활용을 위한 논의 속에서 저작물에 대한 개방이 함께 검토되고 있기는 하다. 우리나라에서도 공공데이터법의 원활한 이행을 논의하는 자리에서 데이터 개방의 장애 요소로 저작권이 지적되었고, 저작권법 제24조의2 개정안이 도출되는 데 있어 공공데이터 정책이 영향을 미친 바 있다.²¹²⁾ 실제 2013년 공공데이터법 시행 이후²¹³⁾ 운영 과정에서도 공공저작물의 활용은 동법의 주요 관심사였다. 지식DB포럼 법제도지원단이 2014년 실시한 설문 조사결과에서도 공공데이터의 민간활용을 위한 규제 개선 사항으로 저작권 문제가 두드러진다. 저작권 확보가 확인되지 않은 공공데이터나 2차적 저작물 해당 여부, 개변 이용시 동일성 유지권 문제들도 제기되었다.²¹⁴⁾ 그러므로 EU의 데이터 관련 지침을 살펴보는 것은 우리나라 공공저작물에도 시사점을 줄 수 있다.

제2절 공공데이터 재이용에 관한 지침(2003)

주지하다시피 EU는 2003년 11월에 제정된 「공공데이터 재이용에 관한 지침(DIRECTIVE on The Re-use of Public Sector Information)」을 통해, 회원국의 공공데이터 민간개방을 본격적으로 추진하고 있다.

EU는 1989년 ‘정보시장에서 공공부문과 민간부문의 시너지 효과 제고 지침(Guideline for improving the synergy between the public and private sectors in the information market)’ 등 공공부문에서 생산·수집한 정보를 민간에서 활용하도록 하기 위한 지속적인 노력을 도모하였다. 하지만 ‘공공 분야 정보’의 제공 및 활용 등에 관하여 법적 기준이 부재하였다.

2003년에는 공공부문이 보유하는 데이터의 재이용(2차이용)에 관한 기본적인 조건

212) 최진원, “공공정보 이용활성화를 위한 법제도적과제에 대한 연구”, 정보법학 제16권 제1호, 2012 참조.

213) 2012년 7월 31일 발의되었고 2013년 6월 본회의를 통과하였다. 공공정보제공지침과의 관계 및 입법과정에 대해서는 박세진 외(2013), “공공정보 이용환경의 변화와 제도적 대응 : 공공데이터의 제공 및 이용활성화에 관한 법률안의 제정배경을 중심으로”, 토지공법연구 (제62집), 289면 이하.

214) 공공데이터법 시행 이후, 공공기관이 공공데이터 제공신청을 거부한 사례들을 분석해 보더라도 ‘저작권 관련 제3자의 권리 침해’, ‘기관의 저작권을 근거로 한 제공 거부’, ‘처분 권한 미확인’ 등 저작권과 관련된 사안이 대다수이다. 권현영 외(2014), 공공데이터 제공 분쟁조정 사례 및 유형에 관한 연구, (한국정보화진흥원) 참조.

을 정하는 '공공부문정보의 재이용에 관한 지침'(Directive 2003/98/EU)을 제정하기에 이르렀다.²¹⁵⁾ EU 회원국 간 국경을 초월하여 신기술 발전에 따른 정보서비스 등 다양한 서비스를 창출하고 활성화하고자 '공공 분야 정보의 재활용'을 핵심 수단으로 보고 EU 차원의 지침이 추진된 것이다. 이에 본 지침을 통해서 EU 회원국의 '공공 분야 정보'를 재사용의 목적으로 개방하고 해당 정보를 사용하고자 하는 모든 사용자가 상업적으로 자유롭게 활용할 수 있는 법적 기준을 마련하였다. 크게 5개 장과 15개 조문으로 구성되어 제1장에서는 일반조항으로서 본 지침의 적용 대상 및 범위, 정의, 일반 원칙을 규정하고 있으며 제2장에서는 재사용 목적에 관한 신청, 재사용 신청시 적용되는 요건 등을 구체적으로 규정하고 제3장에서는 재사용을 위한 요건으로서 이용 가능한 형식, 수수료 관리 등을 규정하였다. 그리고 제4장에서는 '공공 분야 정보' 재사용에 있어서 비차별과 공정거래를 위하여 독점 계약 등을 금지하고 마지막 제5장에서는 본 지침의 시행, 폐지, 심사, 발효 규정 등 절차적 사항을 규정하고 있다. 이 지침을 바탕으로 현재 EU에서는 'EU 오픈데이터 포털'(EU Open Data Portal)을²¹⁶⁾ 구축 및 운영하고 있다.

이 지침을 통해 EU 회원국 시민의 정보자유권(rights to freedom of information)을 보장하였다는 점에서 큰 의의가 있다.²¹⁷⁾

제3절 공공 분야 정보의 재사용에 관한 지침(2013)

2003년 지침의 제정 후 2013년, 10년 만에 지침의 개정이 있었다. 2003년 지침은 기본적인 원칙만을 선언하고 있었기 때문에 EU 회원 개별 국가가 규정하는 상이한 법적 체계로 정보 재사용에 장애가 발생하였다. 이에 지침의 실효성에 대한 EU집행위원회(European Commission)의 지속적인 검토 끝에 2013년 큰폭으로 개정된 '공공 분야 정보의 재사용에 관한 지침'(PSI Directive 2013/37/EU)이 마련되었다.

그 주요한 내용으로 먼저 적용대상을 확대하여 기존 PSI 지침의 대상에서 제외되었던 공공 문화시설(미술관, 박물관, 도서관, 국가기록원)을 포함하였다. 또 정보 재이용에 비용이 부과되는 경우 복제나 배포에 드는 한계비용(marginal cost)을 넘지 않도록 하였다(비용으로 수익충당기관이나 도서관 등은 예외). 그 밖에 공공부문 정보 공

215) 최진원, "공공정보 이용활성화를 위한 법제도적 과제에 대한 연구", 정보법학 제16권 제1호, 2012, 242쪽 참조.

216) <https://open-data.europa.eu>

217) 이시직, 공공데이터 제공 및 이용 활성화를 위한 법·제도적 개선방안, 정보통신정책연구원 정보통신방송정책 제26권 제3호, 2014, 7~8면; 이상윤, 빅데이터법제에 관한 비교법적 연구 -종합보고서-, 한국법제연구원 지역법제 연구 14-16-7-1, 2014, 72면, 83~85면; 김정현, 빅데이터법제에 관한 비교법적 연구 -유럽연합-, 한국법제연구원 지역법제연구 14-16-7-3, 2014, 25~26면.

개시 최대한 기계 판독 가능한 형식을 채용하도록 하는 등 기술적인 관점에서도 재이용을 촉진하기 위한 조치를 추가하였다. 또한 ‘상업적 재사용’에 관한 권리까지 함께 보장하고 있다는 점이 주요한 특징이라고 볼 수 있다.

제4절 오픈 데이터 및 공공 분야 정보 재사용에 관한 지침(2019)

공공 분야 정보의 가치에 대한 관심이 점점 높아졌다. EU 집행위원회(European Commission)에서 수행한 PSI 지침 영향평가 보고서에서는 ‘공공 분야 정보’의 미래 경제적 가치가 2030년 1,940억 유로의 가치에 이를 것이라고 평가하였다.²¹⁸⁾ ‘공공 분야 정보의 재활용’을 방해하는 장벽을 극복하고자 더욱 적극적인 제도 개선이 논의되었다.²¹⁹⁾

이에 6년만인 2019년 6월 26일 '오픈 데이터 및 공공부문 정보의 재이용에 관한 지침'(DIRECTIVE(EU) 2019/1024 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 June 2019 on open data and the re-use of public sector information. 이하 ‘EU 오픈데이터 지침’)이 마련되었다.

먼저 적용 대상의 확대가 특징이다. 지침의 명칭에 ‘오픈데이터’라는 단어가 신설되었다는 점을 미루어 볼 때, ‘공공 분야 정보’ 범위를 넓혀 보다 혁신적인 발전을 꾀하고자 추진한 개정으로 볼 수 있다. 실제로 지침 제1조제1항에서는 ‘재사용 데이터 셋’에 대한 적용 범위를 규정하고 있는데 제1항의 (b) 공공사업자²²⁰⁾와 (c)연구데이터(research data)를 새롭게 신설하여 ‘공공사업자(public undertakings)’가 보유한 정보 및 ‘연구데이터’(research data)까지 대상을 넓혀 지침의 적용을 받도록 대상 범위를 확대하였다.

다음으로 고부가가치 데이터셋에 대한 내용이 지침 제14조 제1항에 규정되었다.²²¹⁾ ‘고 부가가치 데이터셋’ 정의와 선정 목록 및 요건을 추가하여 ‘고부가가치 데이터셋’ 활용 근거를 마련하였다. 지침의 부속서I에서 규정하는 ‘고 부가가치 데이터셋’의 목록을 살펴보면 지리공간(Geospatial), 지구관측 및 환경(Earth observation and

218)

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/impactassessment-support-study-revision-public-sector-information-directive>

219) 2013년 개정 지침 이후로도 공공부문 정보의 완전한 재이용을 방해하는 문제 등이 지속적으로 제기되었다. 특히 공공요금 및 운송 분야의 PSI 지침 적용 제한으로 인한 문제로 관련 데이터 개방 요구, 실시간 데이터 활용성이 높은 분야의 핵심 데이터 제공 서비스 미비 등이 대두되었다.

220) ‘공공사업자’란 공공서비스 운영자 역할, 공공 서비스 의무를 이행하는 지역 활동 등을 이행하는 사업자로 본 지침의 개정을 통하여 적용 대상이 되었다; Directive (EU) 2019/1024 CHAPTER I GENERAL PROVISIONS Article 2 Definitions (3)에서 ‘공공사업자’에 대한 정의를 내리고 있다.

221) ‘2003년 및 2013년 PSI 지침’과 비교해 본다면, 양 지침 모두 ‘고 부가가치 데이터셋’에 대한 규정이 부재하였다.

environment), 기상(Meteorological), 통계(Statistics), 회사 및 회사 소유권 (Companies and company ownership), 이동수단(Mobility)으로 총6가지로 카테고리 두었고 삶의 질을 높이고 사회에 긍정적인 영향을 미치는 분야를 특정하고 있다.²²²⁾

수수료가 ‘무료 원칙’으로 바뀌었다는 점도 특징적이다. 기존에는 수수료를 부과하는 것이 원칙이었으나 개정 지침 제6조 제1항은 문서의 재사용은 무료(free of charge)라고 원칙을 명시하고 있다. 2013년 지침에서는 서류의 재사용에 대한 비용이 청구되는 경우 그 비용은 복제, 제공 및 보급에 대해 발생하는 한계 비용으로 제한된다고 규정하였다. 무료로 자유롭게 이용할 수 있게 된 것은 특히 경제적인 부담에서 자유롭지 못한 스타트업이나 중소기업, 1인 창조기업 등에게 도움이 될 것으로 기대된다.

‘EU오픈데이터 지침’은 오픈 데이터 이용을 촉진하고 제품과 서비스의 이노베이션을 활성화하기 위해 공공부문이 보유하고 있는 문서(document)의 재이용 및 재이용을 용이하게 하기 위한 절차에 적용되는 최소한의 요건을 정하고 있다. 이 지침은 시민의 ‘정보 접근’보다는 정보 재이용의 ‘경제적 측면’에 중점을 두고 있다고 평가된다. 적용대상 확대, 수수료 무료 원칙선언, 고부가가치 데이터셋 관련 조치 등 이전 지침을 업그레이드하여 공공부문 정보의 완전한 재이용을 목적하고 있는데,²²³⁾ 그 주요내용은 아래 표와 같이 정리할 수 있다.²²⁴⁾

[표 3-1] EU오픈데이터 지침의 주요내용

항목	주요내용
적용대상	적용대상은 ㉔공공단체(public sector body) 보유 문서 ²²⁵⁾ , ㉕지침 2014/25/EU 규정 분야(전기·가스·수도·교통·우편 등)에서 활동하는 공기업(public undertaking) 등이 보유하는 문서, ㉖공적 자금 지원 연

222) Directive (EU) 2019/1024 CHAPTER I GENERAL PROVISIONS ANNEX I.

223) EU오픈데이터 지침은 공공부문 정보의 완전한 재이용을 가로막는 다음과 같은 장벽 제거를 목적으로 하였다. ①공적 자금이 지원되는 연구데이터, 유틸리티 및 운송부분 공기업이 생성한 데이터 등은 엄청난 재이용 가능성이 있으나 지침 적용대상이 아닌 점, ②동적 데이터(dynamic data)는 여행이나 교통앱과 같이 실시간으로 정보를 제공하는 제품 및 서비스에 사용될 수 있어 상업적으로 매우 가치있는 데이터 유형 중 하나이지만, 예를 들어 API(응용프로그래밍인터페이스)를 사용하여 공공단체가 보유한 동적 데이터에 대한 실시간 접근을 제공하는 것은 드물다는 점, ③요금을 없애면 일반적으로 공공부문 데이터에 대한 수요가 급증하여 더 많은 혁신과 비즈니스 성장으로 궁극적으로 공공부문의 더 높은 예산수입(세금)으로 이어질 수 있는데, 일부 공공단체는 공공부문 데이터의 재이용을 위한 재생산 및 보급 비용을 충당하는데 필요한 것보다 훨씬 높은 비용을 계속 청구하고 이는 중소기업에 대한 시장장벽을 구성한다는 점, ④공공 데이터 보유자는 데이터에서 추가 가치를 도출하기 위해 민간 대기업과 계약을 체결하는 경우가 있는데, 이로 인해 공공부문 데이터가 잠길 위험이 있고 해당 데이터를 잠재적으로 재이용할 수 있는 사람 수가 제한된다는 점 등이다. 이에 대해서는 <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/psi-open-data> 참조.

224) 최진원외(2021), 공공저작물 저작권 관리 및 이용지침 개정 연구, 한국문화정보원, 13면 이하.

	<p>구 데이터</p> <p>다만, 공공단체의 공익 활동 이외의 활동에 의한 문서나, 제3자가 지적재산권을 가지는 문서, 안전보장상·통계상·상업상 기밀(시큐리티) 문서, 개인정보 보호 관련 문서 등은 대상 제외(제1조)</p>
공개 설정 원칙	<p>공공단체 및 공기업은 보유 문서를 기존의 형식이나 언어로, 가능하고 적절한 경우 메타데이터와 함께 재이용할 수 있고 찾을 수 있고, 접근·기계판독 가능한 형식으로 전자적 수단을 통해 이용할 수 있도록 하여야 함</p> <p>공공단체 및 공기업이 ‘설계에 의한 그리고 기본적으로 개방’(open by design and by default) 원칙에 따라 문서를 작성하고 이용할 수 있도록 장려해야 함(제5조)</p>
재이용 조건	<p>문서의 재이용²²⁶⁾ 무료 원칙. 다만, 필요한 한계비용 징수는 허용되고, 비용으로 수익충당기관이나 도서관, 공기업 등은 적용제외(제6조)</p> <p>재이용 가능한 문서를 쉽게 검색할 수 있는 회원국의 실질적인 조치 의무. 재이용이 가능한 문서의 보존을 위한 실질적인 조치 의무(제9조)</p> <p>공적 자금 지원을 받은 연구 데이터가 자유롭게 이용가능한 관련 정책 및 조치등을 통해서 연구데이터 가용성 지원의무(제10조)²²⁷⁾</p> <p>비차별 및 공정한 거래의 원칙 지향(제11조). 공공단체 및 공기업과 제3자간 문서 재이용에 관한 배타적 약정(제12조). 재이용을 위한 라이선스는 재이용에 대한 제한 최소화, 재이용 허락시 회원국은 디지털 형식으로 제공되고 전자적으로 처리될 수 있는 표준 라이선스 보장/장려 의무(제8조)</p>
고부가가치 데이터셋 선정	<p>EU집행위원회에 특정 고부가가치 데이터셋(재이용이 사회, 환경, 경제에 이익이 되는 데이터) 목록을 규정하는 시행법 채택 의무 부여(제14조)²²⁸⁾</p> <p>무상, 기계판독 가능, 적절한 API를 통해 필요에 따라 일괄 다운로드 가능해야 함(제5조 및 제14조)</p>

225) EU오픈데이터 지침상 문서란 (a)매체에 관계없이 모든 콘텐츠(소리/영상/시청각 녹음 불문, 종이/전자 매체 불문) 또는 (b)그러한 콘텐츠의 일부를 말한다(동지침 제2조 6호).

226) 이러한 오픈데이터와 관련하여 재이용의 요청이 있는 경우 공공단체는 20일 이내에 그 가부를 응답하고, 이용 가능한 경우에는 요구가 있었던 문서를 요구자가 이용할 수 있도록 하여야 하며, 이용 불가의 경우에는 그 이유를 요구자에게 전달하여야 한다. 이 의무는 공기업, 교육·연구기관에는 부과되지 않는다(동지침 제4조).

227) 오픈액세스 정책은 주로 연구데이터와 관련이 있는데, 제공하거나 받는 쪽에서 연구 데이터에 대한 액세스는 FAIR 원칙(찾기, 액세스, 상호운용, 재이용)에 따라 "가능한 한 개방, 필요한 경우 폐쇄(as open as possible, as closed as necessary)" 원칙을 따른다. 이에 대해서는 https://sparceurope.org/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/10/Open-DataDirectiveSummary_102019.pdf 참조

228) EU오픈데이터 지침은 통계 또는 지리공간 데이터와 같이 재이용이 사회경제적으로 중요한 유용성을 가져오는 고부가가치 데이터셋에 특별히 초점을 맞추고 있다. 이러한 데이터셋은 연구

EU회원국은 EU오픈데이터지침을 2021년 7월 17일까지 국내법으로 이행해야 한다. EU회원국들의 EU지침 국내법 이행은 처한 상황에 따라 다양한 방식이 채택된다. 2013년 개정된 PSI 지침의 국내법 이행도 다양한 방식으로 이루어졌다. 일부 회원국들은 PSI지침 이행을 위한 별도의 수단을 마련하였다(벨기에, 키프로스, 독일, 그리스, 헝가리, 아일랜드, 이탈리아, 룩셈부르크, 몰타, 루마니아, 스페인, 스웨덴). 반면 일부 회원국들은 특히 재이용을 다루는 새로운 조치와 지침 이전의 법률을 조합하여 이행하였다(오스트리아, 덴마크, 슬로베니아). 다른 회원국들은 PSI 재이용을 포함하도록 자국의 문서 접근에 관한 기존 법규정을 조정하였다(불가리아, 크로아티아, 체코, 에스토니아, 핀란드, 프랑스, 라트비아, 리투아니아, 네덜란드, 폴란드, 포르투갈, 슬로바키아). EU오픈데이터 지침 이행에 있어서도 EU회원국마다 다양한 이행방식이 채택되고 있다.

제5절 공공정보의 재활용과 CC0

4차산업혁명 시대를 맞아 각 국 정부가 데이터 활용을 위한 정책 마련에 골몰하고 있다. 유럽연합은 이와 같은 공공데이터 재활용 정책(re-use of public sector information)에 있어 CC0에 대한 언급을 하고 있는 사례가 발견된다.

최근 사례로는 스웨덴 사례가 있다.

스웨덴 통계청은 2021년 7월 1일부터 공공데이터의 라이선스를 CC0으로 변경하였다. 통계청은 CC0로 라이선스를 변경함으로써 통계 자료의 재사용의 증가할 것으로 전망했다. 이전에는 CC BY를 적용하였었는데, CC0는 출처 표시가 필요치 않아 이용이 보다 용이하다. 더욱이 다른 개방형 데이터와의 연계를 통해 통계 자료의 활용성을 높이고자 한다. 전 세계적으로 통계청이 CC0를 활용하는 경우는 흔하지 않기 때문에 이러한 결정이 다른 국가에도 영감이 될 수 있기를 기대한다고 밝혔다.²²⁹⁾

독일은 2015년 7월 1일부터 독일 국립도서관(DNB)의 메타 데이터를 온라인 인터페이스를 통해(Data Shop, SRU or OAI interface etc.) 쉽게 접근할 수 있을 뿐만 아니라, CC0 1.0 조건에 따라 자유롭게 재이용할 수 있게 하였다.²³⁰⁾²³¹⁾

커뮤니티에 큰 관심을 불러일으키고 있고, 높은 상업적 잠재력을 가지고 있으며, EU차원의 다양한 정보 제품과 서비스의 부가가치 창출을 가속화할 수 있고 또한 인공지능 발전을 위한 핵심데이터 소스 역할을 할 수 있다고 보기 때문이다. 이에 대해서는 https://sparceurope.org/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/10/Open-DataDirectiveSummary_102019.pdf 참조

229)

<https://diff.wikimedia.org/2021/07/19/statistics-sweden-adopts-cc0-license-for-open-data/>

230) <https://www.dnb.de/EN/Ueber-uns/Presse/ArchivPM2015/metadatenCC0.html>

스페인 국립도서관도 Ontology Engineering Group(OEG)과 협력하여 데이터 포털 datos.bne.es를 만들고, 데이터셋은 <http://www.bne.es/es/Catalogos/DatosEnlazados/DescargaFicheros>에서 직접 액세스할 수 있도록 제공하고 있다. (2012 기사)

그밖에 스웨덴 재무부 소속 ‘Lantmäteriet’(지도, 지적, 토지 등록기관)은 모든 데이터를 CC0가 적용된다. 아무런 제약이 없는 CC0의 적용은 매우 중요하다는 것이 해당 기관의 입장이다.²³²⁾



<그림 3-1> DATA.EUROPA.EU²³³⁾공식 사이트에 등록된 국가 정보

231) <https://creativecommons.org/2012/03/12/national-libraries-and-a-museum-open-up-their-data-using-cc0/>

232) <https://www.lantmateriet.se/>

233) <https://data.europa.eu/en>

제4편 공공누리 유형별 개선사항 및 신유형 도입방안 제시

제1장 공공저작물의 출처표시 생략 가능 여부

제37조(출처의 명시) ① 이 관에 따라 저작물을 이용하는 자는 그 출처를 명시하여야 한다. 다만, 제26조, 제29조부터 제32조까지, 제34조 및 제35조의2부터 제35조의4까지의 경우에는 그러하지 아니하다.

② 출처의 명시는 저작물의 이용 상황에 따라 합리적이라고 인정되는 방법으로 하여야 하며, 저작자의 실명 또는 이명이 표시된 저작물인 경우에는 그 실명 또는 이명을 명시하여야 한다.

저작권법 제37조 제1항 본문에는 위에서 언급한 바와 같이 “이 관에 따라 저작물을 이용하는 자는 그 출처를 명시하여야 한다.”고 규정하여 출처명시를 하여야 하는 대상자는 결국 저작권법 제4절 제2관 저작재산권 제한에서 기술하고 있는 제23조부터 제35조의5까지의 규정 중에서 단서 규정에서 기술하고 있는 제26조, 제29조, 제30조, 제31조, 제32조, 제34조 및 제35조의2, 제35조의3 및 제35조의4를 제외한 규정에만 적용되는 것으로 해석하여야 할 것이다.²³⁴⁾ 따라서 제2관 저작재산권 제한에 따라 저작물을 이용하는 것이 아니라, 저작권법 제46조 저작물의 이용허락에 따라 원고의 이용허락을 얻어서 이용하는 경우라면, 제37조 제1항이 적용되지 않기 때문에, 저작재산권자와 계약을 통하여 저작물을 이용하는 경우에는 그 계약에서 합의한 방법에 따라 저작물을 이용할 수 있는 것이지 출처를 명시하여야 하는 제37조의 의무에 따르는 것은 아니다.

따라서 제37조에 따라 출처명시의무가 부과되는 경우를 표로 나타내면 다음과 같다.

[표 4-1] 저작권법 제37조에 따라 출처명시의무가 부과되는 경우

저작재산권 제한 법률규정		출처명시 의무
제23조	(재판 등에서의 복제)	○
제24조	(정치적 연설 등의 이용)	○

234) 이에 반하여 성명표시 의무의 대상에 대하여 저작권법 제12조에서는 ‘저작물을 이용하는 자’로 규정하고 있기 때문에 저작물을 이용하는 모든 사람이 성명표시를 하여야 하는 것과 차이점이 존재한다. 물론 성명표시도 제12조에서 단서에서 ‘다만, 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 부득이하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.’라고 하여 성명표시를 하지 않는 경우를 개별상황에서 판단하도록 하고 있다.

제24조의2	(공공저작물의 자유이용)	○
제25조	(학교교육 목적 등에의 이용)	○
제26조	(시사보도를 위한 이용)	X
제27조	(시사적인 기사 및 논설의 복제 등)	○
제28조	(공표된 저작물의 인용)	○
제29조	(영리를 목적으로 하지 아니하는 공연·방송)	X
제30조	(사적이용을 위한 복제)	X
제31조	(도서관등에서의 복제 등)	X
제32조	(시험문제를 위한 복제 등)	X
제33조	(시각장애인 등을 위한 복제 등)	○
제33조의2	(청각장애인 등을 위한 복제 등)	○
제34조	(방송사업자의 일시적 녹음·녹화)	X
제35조	(미술저작물등의 전시 또는 복제)	○
제35조의2	(저작물 이용과정에서의 일시적 복제)	X
제35조의3	(부수적 복제 등)	X
제35조의4	(문화시설에 의한 복제 등)	X
제35조의5	(저작물의 공정한 이용)	○

이와 함께 저작재산권 제한 규정에 의하여 저작물을 이용하는 경우에만 출처명시의 무가 부가되는 것이지, 저작물을 이용한 경우가 아니라 저작물에 존재하는 인간의 사상 또는 감정 그 자체를 이용하는 경우와 저작물이 아닌 타인의 저작물에서 사실적 정보만을 이용하는 경우 및 저작재산권자에게서 직접 이용허락을 받은 경우에는 저작권법 제37조에 의한 출처명시의무는 없지만, 이용하는 경우에 일반적으로 그 저작물의 출처를 기재하는 것이 관행이기 때문에 그리고 자신의 논리를 강화시키기 위하여 출처를 명시하는 것과는 구분하여야 한다. 따라서 공공누리에 따른 제1유형부터 제4유형까지의 조건에 따라 이용하는 경우가 아니라, 자주 발생하는 경우는 아니겠지만, 저작재산권자에게서 직접 이용허락을 받는 경우에는 출처를 명시하지 않고 이용하는 것을 금지할 필요도 없기 때문에 허용될 것으로 생각된다.

제1절 저작권 보호기간이 지나 저작권법상 더 이상 보호받는 저작물이 아니어서 보유기관의 수월한 관리를 위하여 출처표시 생략이 가능한 경우

앞에서 설명한 것처럼 제37조의 출처명시에 대한 규정은 저작재산권의 제한에 따라 저작물을 이용하는 자에게만 적용되는 규정이지 모든 공공저작물의 이용에 적용되는 것은 아니다. 다만, 저작재산권의 제한으로 저작물을 이용하는 경우에도 모든 경우에 출처 명시를 하여야 하는 것이 아니고, 제26조, 제29조부터 제32조까지, 제34조 및 제35조의2부터 제35조의4의 경우에는 출처를 명시할 의무가 생기는 것도 아니다.

따라서 저작재산권 보호기간이 도과한 저작물의 경우에는 저작권법에 의하여 보호되는 저작물도 아니고, 저작재산권 제한에 관한 제2관에 의하여 저작물을 이용하는 경우가 아니기 때문에 저작권법 제37조에 의하여 출처를 표시할 의무는 없다. 지금 공공누리에는 저작권보호기간이 도과한 저작물이 게재되어 있을 수 있다. 그리고 앞에서 설명한 바와 같이 공공저작물로 공공누리에 업로드된 저작물의 경우에는 저작권이 도과된 저작물이 실제로 존재한다. 그러나 이러한 저작물은 저작권법 제37조에 존재하는 출처명시의무에 따라 출처명시 의무가 부과되지 않는다고 생각된다. 그러나 공공누리에 업로드되었지만 저작권이 도과된 저작물을 일반인이 이용하는 경우에 출처명시를 하도록 요구하는 것이 불법적으로 되는 것도 아니고, 저작권이 도과된 저작물을 이용하는 경우 출처를 요구하는 것이 금지되는 것도 아니다. 저작권이 소멸된 저작물을 무료로 이용하는 조건으로 계약에 따라 요구하는 것도 가능하다. 현재에 한 국문화정보원이 제공하는 사진과 같은 저작물은 공공기관 또는 국가 및 지방자치정부가 저작권이 도과한 저작물을 관리하고 있고, 이처럼 저작권으로 보호되지 않는 저작물을 이용하는 경우, 즉 다운로드하여 이용하는 경우 계약에 의하여 출처명시를 요구할 수도 있고, 그냥 자유롭게 사용할 수도 있다. 다만 이처럼 저작권이 도과한 저작물의 경우에는 제37조에 따라 강제되는 것이 아니라, 계약에 의하여 이행가능한 것이므로 그러한 이용조건을 준수하지 않는다고 하여도 제138조 제2호에 따라 처벌은 할 수 없을 것으로 판단된다. 따라서 이러한 저작물에 대하여 출처명시를 요구할 것인지 아니면 출처를 명시하지 않아도 되도록 결정하는 것은 국가, 지방자치정부 또는 공공기관이 저작권이 도과한 저작물을 제공하는 경우에 조건을 어떻게 부가할 것인지에 따라 다를 것이다. 다만 지금 공공누리에 제공되는 저작권이 도과한 저작물의 경우에 제1유형으로 표시된 것은 단지 출처를 명시하고 사용하는 조건을 부과한 표준계약으로 판단하는 것이 적절할 것으로 생각된다. 따라서 저작권이 도과한 저작물의 출처명시를 하지 않는다고 하더라도 저작권법 제37조의 출처명시는 적용할 수 없을 것이고,

따라서 제138조 제2호도 적용되지 않을 것으로 판단된다. 다만 출처표시를 하지 않은 것이 저작권이 도과한 저작물의 이용에 대한 약관인 계약조건 위반으로 계약 위반이 될 가능성은 있을 것으로 보인다.²³⁵⁾

제2절 저작권을 보유한 공공기관이 출처표시 생략에 동의하는 경우

저작권법 제24조의2에서 제1항은 저작재산권의 제한이 적용되는 규정이다. 그러나 제2항과 제3항은 저작재산권자인 공공기관 또는 국가 또는 지방자치단체가 국민들이 저작물을 자유롭게 이용할 수 있도록 하는 시책적인 규정이지 저작재산권 제한에 관한 규정은 아니다. 따라서 공공기관이 공공누리 유형 제1유형부터 제4유형 중에서 공공기관이 스스로 결정한 것처럼 저작물의 이용에 대한 조건과 범위를 스스로 설정할 수도 있다.

일반적으로 저작재산권자는 저작물의 복제, 배포, 대여, 전시, 공연, 공중송신, 이차적저작물 작성에 대하여 다양한 방식과 다양한 조건에 따라 계약을 할 수 있고, 따라서 저작재산권자는 이용 조건도는 자유롭게 설정할 수 있다. 공공기관이 공공저작물에 대한 저작재산권을 보유하는 경우에도 동일하게 적용된다. 따라서 국가나 지방자치단체가 업무상 저작물 또는 계약에 의하여 따라 저작재산권을 전부 보유하는 저작물을 이용하는 경우에 저작재산권 제한 규정인 제24조의2 제1항에 따라 제37조에 의하여 출처를 명시하여야 하지만, 저작권법 제24조의2 제1항의 규정에 의하지 않고, 저작재산권 제24조의2 제3항에 따라 국유재산법 제5조 제1항 6호 나목에 따른 「저작권법」에 따른 저작권, 저작인접권 및 데이터베이스제작자의 권리 및 그 밖에 같은 법에서 보호되는 권리로서 같은 법 제53조 및 제112조제1항에 따라 한국저작권위원회에 등록된 권리 또는 공유재산 및 물품 관리법 제4조 제1항 5호 나목에 따른 저작권법」에 따른 저작권, 저작인접권 및 데이터베이스제작자의 권리 및 그 밖에 같은 법에서 보호되는 권리로서 같은 법 제53조 및 제112조 제1항에 따라 한국저작권위원회에 등록된 권리로 국유재산 또는 공용재산이라고 하더라도 국유재산법 제65조의7과 공유재산법 제43조의5는 중앙관서의 장등은 사용허가를 할 수 있고, 사용의 종류에는 변형, 변경 또는 개작도 할 수도 있으며, 사용의 방법은 수의 방법도 가능하고, 다수에게 일시에 또는 여러 차례에 걸쳐 사용허가를 할 수도 있고, 특정인에 대하여만 사용허가도 가능하다. 그리고 국유재산법 제30조 및 공유재산법 제20조는 사용허가를 할 수 있도록 되어 있다. 이러한 사용허가에는 사용의 조건도 중앙관서의 장등은 부가할

235) 다만 이러한 경우도 출처명시가 명확하게 계약조건으로 포섭된다는 것을 전제로 하는데 이러한 조건이 계약 조건이 될 것인지의 여부도 문제이지만, 이러한 조건을

수 있으며 이러한 조건에 중앙관서의 장 또는 지방자치단체의 장이 동의한다면 당연히 출처명시를 하지 않고 저작물을 이용하도록 할 수도 있다. 즉 제24조의2 제1항 제4호에 따라 저작권을 한국저작권위원회에 등록하였다고 하더라도 중앙관서의 장 또는 지방자치단체의 장은 사용방법에 다양한 조건을 부가할 수도 있고, 이렇게 직접 허락을 받는 경우에는 출처명시의무도 얼마든지 생략이 가능할 것으로 생각된다. 그러나 직접 이용허락이 아니라, 제24조의2 제1항에 따라 저작물을 이용하는 경우에는 출처명시의 의무가 적용되어야 된다.

제3절 저작권 기증 및 포기 저작물이어서 출처표시 생략이 가능한 경우

저작권이 국가, 지방자치단체에 기증되는 저작물은 국가, 지방자치단체가 저작재산권 전부를 가지는 경우에 해당하므로 원칙적으로 제24조의2가 적용될 수 밖에 없다. 따라서 저작권법 제37조에 해당하여 출처표시를 하여야 한다. 다만 이러한 경우에도 저작재산권자인 국가의 중앙관서의 장 및 지방자치단체의 장이 직접 사용허가를 못하는 것은 아니다. 그리고 한국저작권위원회에 저작권이 등록된 경우에도 저작재산권자인 국가의 중앙관서의 장 및 지방자치단체의 장이 직접 이용허락의 조건을 부가하여 이용허락을 할 수 있는데 저작권법 제24조의2에 따르지 않고 직접 이용허락을 못한다고 해석할 근거가 없기 때문이다. 이러한 경우에 국가나 지방자치단체의 장이 사용허가를 하는 경우 출처표시의무를 부과하지 않는 것도 가능할 것이다.²³⁶⁾

그리고 저작권이 포기된 저작물의 경우에는 저작권이 없는 저작물이기 때문에 저작권법 제24조의2가 적용되지 않고, 따라서 저작권법 제37조의 출처명시의무도 존재하지 않는다. 그러므로 출처표시는 의무가 아니라 권고로 해석할 수 밖에 없고, 저작권이 없는 저작물의 이용조건에 저작물의 다운로드를 할 수 있도록 하면서 저작물의 출처를 명시하도록 계약하는 것이 가능하기 때문에 계약에 의하여 출처를 명시하게 할 수도 있다. 다만 어떤 경우에도 제37조는 적용되지 않기 때문에 계약을 위반한 계약 책임을 물을 수는 있지만 형사책임에 해당하는 제128조가 적용될 수 없다.

저작권의 기증의 경우 상당히 조심하여야 할 것이 있다.

저작권의 기증과 저작물의 기증은 본질적으로 다른 것이다. 사진, 그림과 같은 저작물을 국가, 지방자치단체, 공공기관에 기증한 경우에 기증한 사람의 정확한 의도를 확인하지 않는다면 심각한 법적 문제가 발생할 수 있다. 즉 사진, 그림과 같은 저작물을 국가, 지방자치단체 등에 기증한 경우에 기증의 대상이 그림 또는 사진 그 자체라면

236) 결론적으로 저작재산권자인 국가, 지방자치단체의 장의 직접 이용허락을 받는 경우에는 이용허락 조건에 출처명시의무를 제외하고, 이용허락을 할 수 있고, 저작재산권 제한 규정인 제24조의2를 적용하는 경우에는 저작물의 출처를 명시하여야 할 것이다.

그 그림 또는 사진에 대한 소유권만을 국가, 지방자치단체 등이 보유하게 되는 것이고, 기증의 대상이 그 그림 또는 사진에 대한 저작권이라면 저작재산권을 양수받게 되는 것이다. 저작물의 소유권이 아니라, 저작재산권을 전부 양수받은 경우에만 저작재산권 제한 조항인 제24조의2 제1항이 적용되고, 저작물에 대한 소유권만을 양수받은 경우에는 저작재산권 제한 조항이 적용되지 않으므로 공공누리의 네 가지 유형중에 한 가지를 부가하여 저작물 이용허락을 할 수 없다. 따라서 기증되는 것이 저작물 또는 저작권인지 명확하게 계약서를 작성하여 저작권 또는 저작물을 양수 받아야 할 것이다. 다만 저작물의 원본에 대한 소유권을 기증받게 되는 경우라면 저작권법 제35조 제2항에 의하여 원본을 가로·공원·건축물의 외벽 그 밖에 공중에게 개방된 장소에 항상 전시하는 경우가 아니라, 실내에 전시할 수는 있을 것이다.

저작권을 포기한 저작물의 경우라면 저작권이 존재하지 않는 경우에 해당할 것이고, 따라서 저작재산권 제한 조항이 적용하는 것이 아니라, 누구라고 이용할 수 있는 것이기 때문에 저작재산권이 만료된 저작물과 동일하게 적용이 될 것이다.

제2장 만료 및 자유이용불가 공공저작물에 적용가능한 신유형 도입 검토

제1절 「저작권법」 제3관(저작권재산권의 보호기간)에 따라, 기관에서 보유한 저작물 중 향후 보호기간 만료를 앞둔 공공저작물의 권리처리 및 관리가 필요한 경우 검토

현재의 저작권법은 저작권으로 보호기간이 70년이지만, 과거의 저작물은 저작물의 성립시기와 저작자의 사망시기에 따라 보호기간이 다르다.²³⁷⁾ 또한 업무상 저작물의 보호기간은 저작물이 공표 또는 발행 시기에 따라 보호기간이 다르다.²³⁸⁾

따라서 업무상 저작물로 공표되는 저작물인 경우에는 공표시기가 중요하고, 개인 또는 공동저작물의 경우에는 저작자의 사망시기를 명확하게 알아야만 저작권 보호기간이 만료를 앞둔 공공저작물의 권리에 대한 관리가 가능하다. 그러나 현실적으로 지금까지 공표된 업무상 저작물인 공공저작물의 성립시기가 명확한 경우도 있지만, 공표된 업무상 저작물인 공공저작물의 성립시기가 명확하지 않은 경우도 존재하고, 업무상 저작물이 아니라 저작권을 국가 또는 지방자치단체가 양수받는 경우에는 저작자의 사망정보를 정확하게 관리하여야 하지만, 현실적으로 이러한 저작자의 사망시기를 확인하기 위해서는 지속적으로 국가 또는 지방자치단체가 저작자와 연계하여야 하므로 이러한 저작물의 보호기간을 확인하는 것은 국가 또는 지방자치정부에게 과도한 행정업무의 부담이 될 것으로 생각된다. 따라서 공공저작물을 자유롭게 안전하게 현실적으로 이러한 관리가 필요한 것은 맞지만, 현실가능성을 고려하면 보호기간 만료여부의 확인을 위한 노력을 먼저하고 지금부터 창작 또는 관리되는 저작물에 명확한 메타데이터를 부가할 수 있도록 하여야 미래에는 쉽게 관리가 이루어질 수 있을 것이다. 그러므로 이 문제는 미래의 실현가능한 경우로 놔두는 것도 현재에는 적절할 것으로 보여진다.²³⁹⁾ 다만 업무상 저작물인, 또는 저작권재산권을 전부 양도받은 저작물인 공공저작물에 대한 창작시기, 저작자, 저작자의 주민등록번호 등과 같은 메타데이터를 모든 공공저작물에 기록하는 시스템을 구축할 필요는 있다.

237) 1957년 저작권법은 원칙적으로 저작권 보호기간이 사후 30년, 1987년 저작권법은 사후 50년, 2013년 7월 1일부터 시행된 저작권법은 사후 70년간 보호된다.

238) 1957년 저작권법은 업무상저작물의 보호기간이 발행 또는 공연 이후 30년, 1987년 저작권법은 공표 이후 50년, 2013년 7월 1일부터 시행된 저작권법은 공표 이후 70년간 보호된다.

239) 저작자의 사망 시기 또는 공표시기를 명확하게 알 수 없는 경우 어느 정도 저작권이 소멸했다는 추정하고 확신없이 이용허락하는 경우 저작권 침해가 발생할 수 있기 때문에 보호기간의 만료를 앞둔 경우에 관리하기 위해서라도 Errors and Omission 보험제도를 도입할 필요성이 있다.

제2절 「저작권법」 제24조의2 제1항 단서에 해당하여 자유이용의 대상이 되지 않거나 제3자인 저작권자의 반대 등의 사유로 국가, 지방자치단체 명의로 공표되었지만 자유이용이 불가능함을 알려주는 경우

저작재산권자는 원칙적으로 저작물의 이용허락 여부와 조건을 자유롭게 설정할 수 있다. 그리고 저작권법 제24조의2에는 국가 또는 지방자치단체가 저작권을 업무상 저작물로 공표한 저작물 또는 저작권을 전부 양수받은 저작물에 대하여는 원칙적으로 자유롭게 이용할 수 있도록 규정하고 있지만, 1. 국가안전보장에 관련되는 정보를 포함하는 경우, 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 경우에는 이용이 제한된다. 따라서 공공저작물에 해당하더라도 이러한 경우에는 자유롭게 이용할 수 없게 된다. 그리고 국가 또는 지방자치단체가 저작재산권의 일부²⁴⁰⁾만을 보유하고 있는 경우에는 저작권법에 따라 자유롭게 사용할 수 없다. 그럼에도 불구하고, 많은 국민들은 이러한 저작물도 자유롭게 이용하기를 원하는 경우가 없는 것은 아닐 것이다. 그리고 실제로 한국문화정보원은 일부의 경우에는 저작재산권의 일부만을 보유하고 있는 저작물이라고 하더라도 저작재산권자 전체의 동의를 받아서 공공누리에 등록하여 이용하는 경우도 있다고 한다. 그러나 이러한 경우는 일부에 대하여 저작재산권을 보유하고 있는 사람의 동의에 의하여 이용하는 것이지 저작재산권 제24조의2가 적용되는 경우에 해당하지 않는다.

즉 제24조의2 제1항 단서에 적용되는 경우 또는 저작재산권의 일부만을 국가, 지방자치단체가 보유하는 경우에는 공표의 여부와 관계없이 저작권법상의 공공저작물도 아니므로 자유이용할 수 있는 공공저작물이 아니다. 따라서 공표가 되었다고 하더라도 저작재산권자의 동의없이 이용하게 되면 저작권 침해가 되므로 이러한 경우에 저작물 이용허락이 되지 않는다는 표시를 할 필요가 있다.

특히 국가, 지방자치단체, 또는 공공기관이 외부에 용역으로 요청하는 경우에 그러한 용역의 결과물에 대한 저작재산권이 명확하게 계약에 의해서 국가, 지방자치단체, 또는 공공기관에게 이차적저작물작성권을 포함하여 양도된다고 명확하게 계약서에 명시되지 않는다면, 컴퓨터프로그램을 제외하고, 이차적저작물작성권은 양도되지 않은 것으로 추정하고 있기 때문에 계약서에 명시적으로 특약을 하지 않는다면 이차적저작물작성권이 양도되지 않는다. 따라서 이러한 저작물은 제24조의2에 해당하는 저작물

240) 공공저작물 저작권 관리 및 이용 지침 제3조 제2호는 “공공저작물의 정의를 공공기관 등이 그 저작재산권의 전부 또는 일부를 가지고 있는 저작물”로 정의하고 있지만, 저작권법의 규정과 충돌될 수 있다.

이 아니므로 국가, 지방자치단체, 또는 공공기관이 저작재산권을 전부 보유하는 공공누리에 포함시킬 수 없는 저작물이다. 따라서 공공저작물에 포함되지 않아 제24조의2에 적용되지도 않기 때문에 국민들은 저작재산권자의 동의가 없다면 이용할 수도 없다.

그러나 국가, 지방자치단체, 또는 공공기관이 저작재산권을 보유하지 않음에도 불구하고, 그러한 용역에 따른 결과물은 공표하는 것이 관행이고,²⁴¹⁾ 실제로 용역을 발주한 국가, 지방자치단체, 공공기관의 이름으로 용역의 결과물을 발표한다. 그러나 이러한 용역의 결과물이 발주기관에 의하여 공표된다고 하더라도 상당한 경우 저작권을 발주기관에 양도하지 않고, 저작재산권을 용역을 이행한 업체 또는 개인이 보유하는 경우도 상당히 많다. 그러나 이러한 경우에 국민들은 이러한 저작물이 국가, 지방자치단체, 공공기관에 의하여 공표되었기 때문에 자유롭게 이용할 수 있는 것으로 오해하여 자유롭게 이용하는 경우가 가끔 발생하는 것으로 보인다. 물론 이러한 경우에 저작재산권을 보유하지 않는 국가, 지방자치단체, 공공기관은 소송을 제기하지 않을 것이 명백하다. 그러나 저작재산권을 보유하는 업체나 개인은 저작권 침해로 손해배상 및 형사고소 등을 제기할 수 있다. 이러한 경우에 국가, 지방자치단체, 공공기관이 저작물을 공표하면서 저작권을 보유하지 않기 때문에 국민들에게 복제 등의 저작물 이용행위를 할 수 없다는 사실을 용역의 결과물에 적시하여 국민들이 오해로 저작권 침해를 하지 않도록 하는 것이 좋을 수 있을 것이다. 이러한 경우가 저작물을 이용하지 못한다는 사실을 공시하는 공공누리 9유형²⁴²⁾에 해당할 수 있을 것이다. 물론 이러한 유형이 국민들을 위하여 상당히 합리적이고, 적절한 유형이 될 수 있지만, 이러한 경우에 국민들은 국가 또는 지방자치단체의 세금 또는 공공기관의 기금으로 작성한 저작물을 국민이 이용하지 못하게 하는 것에 대한 이의제기가 발생할 수 있을 것이고, 어떠한 표시를 명시하지 않은 경우에는 당연히 저작권자가 있는 것이고, 저작권자의 명시적인 동의가 없다면 그의 저작물을 이용하지 못하는 것이 원칙인데 이러한 유형을 만들어 이용하는 것이 적절한지에 대해서는 의문이 들 수 있다. 특히 이러한 유형을 만들어 공개하는 것은 결과적으로 공공누리 마크가 없는 경우를 의미하기 때문에 행정기관이나 공공기관에게 과도한 민원업무를 증가시킬 가능성도 높기 때문에 상당히 신중하게 접근할 필요성이 있다고 생각된다.

그러나 이러한 유형에 대한 정보를 제공한다면 이용자인 국민들은 명확하게 국가, 지방자치단체 또는 공공기관이 공표²⁴³⁾한 저작물이라고 하더라도 이용할 수 없다는

241) 대외비로 용역이 이루어지는 경우도 있지만 대부분의 경우에는 공개된다.

242) 9유형으로 언급한 것은 다시 말하지만 완전히 자유롭게 이용하는 저작물인 0유형에 대비한 가정적인 유형이다.

243) 업무상 저작물의 경우에는 제24조의2에 공표한 업무상저작물만 대상이 된다.

사실을 명확하게 인지할 수 있고, 따라서 소송을 당할 가능성이 줄어들 수 있을 뿐만 아니라, 쉽게 찾을 수는 없을지라도 자유롭게 이용할 수 있는 다른 공공저작물을 이용하도록 하는 이용자 개도의 가능성이 증가하여 이용할 수 있는 공공저작물의 이용이 반대로 활성화될 수 있기 때문이다.²⁴⁴⁾

제3절 개방을 하면서도 변형 정도에 제한을 두고자 하는 경우

개방을 하면서도 변형 정도에 제한을 두게 되는 경우에 그 변형 정도에 따른 제한 수준을 정하는데 난점이 작용할 수 있고, 행정처리상 담당자의 애로사항이 가중될 수 우려가 있다.

제4절 기타 (그 밖에 국가기관 및 지자체, 공공기관이 부득이하게 자유 이용 개방하지 못하는 보유 공공저작물의 문제점 분석을 통한 신유형 도입 여부 검토 필요)

저작권법 제24조의2 제2항에 따르면, 공공기관이 업무상 작성하여 공표한 저작물의 경우에는 공표가 전제로 되므로 지침상 자유이용의 대상이 될 수 있다. 그리고 같은 조문에 따를 때, 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물의 경우에도 용역계약 수행자로부터 저작재산권 전부를 양수하게 되는 형태를 취하므로 공표가 전제로 된다. 따라서 국가기관 및 지방자치단체 및 공공기관이 부득이하게 자유 이용 개방하지 못하는 보유 공공저작물에 대해 신유형 도입 여부를 검토하는 것은 저작권법 제24조의2의 틀 아래에서는 곤란하다.

저작권법 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. <개정 2020. 2. 4.>

1. 국가안전보장에 관련되는 정보를 포함하는 경우
2. 개인의 사생활 또는 사업상 비밀에 해당하는 경우

244) 그러나 이러한 9유형의 정보를 제공하는 것이 반대로 민원의 대상이 될 수 있다. 이용자인 국민들은 국민의 세금으로 창작된 저작물을 국민들이 자유롭게 이용할 수 없다는 것을 쉽게 이해할 수 없을 것으로 생각된다. 그러나 공공저작물에 대한 저작재산권 제한 규정인 제24조의2는 저작권법의 전체적인 맥락에서 가능한 범위를 설정하는 것이고, 공공기관에서 공표하고 제작비용을 투자하였다고 하여 저작재산권을 국가, 지방자치단체가 가지는 것은 아니기 때문에 이러한 문제는 이용자인 국민을 계도하는 방법밖에 없다.

3. 다른 법률에 따라 공개가 제한되는 정보를 포함하는 경우

4. 제112조에 따른 한국저작권위원회(이하 제111조까지 “위원회”라 한다)에 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 저작재산권의 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.

[본조신설 2013. 12. 30.]

제3장 공공누리 유형 개선에 따른 그 밖의 고려사항 검토

제1절 공공누리 신유형 도입에 따라 발생할 수 있는 신탁관리 제도와의 충돌(업무 중복성 등) 여부 검토

저작권법 제24조의2에 따라 저작권권이 제한되더라도 같은 법 제37조에 따른 출처명시 등의 의무가 부가된다. 그런데 0유형은 국가 등이 적극적으로 라이선스를 통해 같은 법 제24조의2보다 더 쉽게 이용할 수 있는 길을 열어줄 수 있다. 신탁과 연계하여 제1유형을 제0유형으로 전환하는 방안은 검토 가능하다.

제2절 9유형 도입 시 자유이용불가 저작물의 신탁 유치 가능 여부

공공저작물 저작권 관리 및 이용 지침에서 "공공저작물"이란 공공기관 등이 그 저작권의 전부 또는 일부를 가지고 있는 저작물을 말한다(같은 지침 제3조 제2호) 저작권법과의 정합성에 대하여 이견이 있을 수 있으나, 지침에서 "일부"만 저작권을 가지고 있는 경우에도 동 지침상 공공저작물로 보고, 공공누리를 적용할 수 있다. 다만 "저작권의 일부를 가지고 있는 제3자가 동의하지 않는 경우에는 공공누리를 적용할 수 없다."

<p>지침</p> <p>제11조(공공누리의 적용) ① 공공기관 등은 공표한 공공저작물이 자유이용대상인지 알 수 있도록 공공누리를 적용하여야 한다.</p> <p>② 국가 및 지방자치단체는 공공저작물이 법 제24조의2 제1항 각호의 어느 하나에 해당하거나 저작권의 일부를 가지고 있는 제3자가 동의하지 않는 경우에는 공공누리를 적용할 수 없다.</p> <p>③ 공공기관은 본래의 업무수행에 상당한 지장을 초래할 우려가 있거나 이용료 징수가 불가피한 경우 공공누리를 적용하지 않을 수 있다. 단, 이 경우 한국저작권위원회에 저작권 등록을 하여야 한다.</p>

제3자의 권리가 신탁을 통해 집중관리될 수 있다면, 이용허락이 가능해진다.

제5편 공공누리 신유형 가이드라인

제1장 공공누리 신유형 및 유형 개선(안) 제시 및 그 이론적 근거

제1절 현재의 4가지 유형과 적용 사례

1. 4가지 유형

현재의 KOGL는 저작권법 제24조의2가 신설되기 이전에 마련된 것이다.²⁴⁵⁾ 국가·지방자치단체가 미국과 달리 저작권을 보유하고 권리를 행사할 수 있다는 전제에서 오픈라이선스 방식을 고민한 것이다.

[표 5-1] KOGL의 4가지 유형

1유형	2유형	3유형	4유형
			

- 1유형 : 출처표시
- 2유형 : 출처표시, 상업적 이용불가
- 3유형 : 출처표시, 변경금지
- 4유형 : 출처표시, 상업적 이용불가, 변경금지

도입 당시에는 영국의 국왕 저작권(CROWN COPYRIGHT)과 체계가 유사하였고, 그러다보니 오픈라이선스 표기 방법을 정책적으로 검토하는 과정도 영국의 사례가 많이 참고되었다.²⁴⁶⁾ 그러나 우리나라는 영국의 OGL과는 달리 4가지 유형을 제시하고 있다. 1유형 : 출처표시, 2유형 : 출처표시, 상업적 이용불가, 3유형 : 출처표시, 변경금지, 4유형 : 출처표시, 상업적 이용불가, 변경금지 등이 그것이다. 이는 CC BY를 기본으로 하는 영연방 국가들의 사례와 비교해도 독특한 시도이다. 그 결과 KOGL이 영국의 OGL과는 차이가 있지만, 오히려 CCL과 비교하면 ‘동일조건변경허락’외에는 사실상 차별성이 없다는 비판도 이어졌다.

하지만 우리의 공공누리는 결과적으로 영국의 OGL도 아니고 CCL도 아니다. KOGL

245) 참고로 공공데이터법 제정 이전에 만들어진 것으로, 원칙적 개방·제공을 고려한 것은 아니다.

246) KOGL이라는 명명 역시 영국의 영향을 받은 것임을 부인하기 어렵다. 관련해서는 이현목, “공공기관이 보유하고 있는 저작물의 자유이용허락에 관한 법제도 연구.” 문화·미디어·엔터테인먼트 법, 제5권, 제1호(2011), pp.49-73. 참조

은 CCL과 달리 표시 주체가 ‘정부 등 공공기관에 한정’된다는 점에 차별성이 있다. 공공저작물에 한정하여 이용을 이용자들이 쉽게 이용할 수 있도록 저작물에 대한 신뢰성을 제고한다는 것이다. 또한 계약의 유효성과 법적 효과에 대하여 의문을 제기하는 견해도 있지만, 면책 규정이 있다는 점도 특징이다.²⁴⁷⁾ 문화부·KDB(2012)는 CCL보다 공공기관이 법적 부담을 축소하고 보다 적극적으로 참여할 것으로 기대할 수 있다고 자평한 바 있다.²⁴⁸⁾

[표 5-2] 공공누리와 CCL²⁴⁹⁾

【공공누리와 CCL의 차이점】		
구분	공공누리(KOGL)	CCL
대상	정부 등 공공기관에 한정	민간·공공기관
조건	△출처표시(기본) △변경금지 △상업적 이용금지	△저작자표시(기본) △비영리 △변경금지 △동일조건변경허락
유형	①기본 ②기본-상업적이용금지 ③기본-변경금지 ④기본-상업적이용금지-변경금지	①기본 ②기본-비영리 ③기본-변경금지 ④기본-동일조건변경허락 ⑤기본-비영리-변경금지 ⑥기본-비영리-동일조건변경허락
면책규정	있음	없음
※ 공공누리(KOGL) 채택 필요성 i) CCL보다 이용조건 간소화 ⇒ 이용자의 자유로운 이용범위확대 ii) 공공저작물에 한정된 이용 ⇒ 저작물에 대한 신뢰성 제고 iii) 공공기관 면책조항 ⇒ 공공기관의 적극적 공공저작물 공개 참여 유도		

2. 적용 현황

한국문화정보원이 본 연구를 위해 제공해 준 자료에 따르면, 국가, 지방자치단체, 공공기관의 업무상 저작물, 권리처리를 통하여 저작권 전부 보유한 저작물, 공공저작물 자유이용 허락 동의서 작성을 통하여 공공누리 제도를 적용한 저작물 약 2천만 건

247) 오픈라이선스라고 하여 면책 조항의 적용이 불가능하다고 단정지을 수는 없다.

248) 문화부·KDB(2012), 공공저작물 자유이용허락 표시제도 도입 및 활용 계획, 4면.

249) 문화부·KDB(2012), 공공저작물 자유이용허락 표시제도 도입 및 활용 계획, 4면.

에 이른다.(2022년 1월 기준)

국가·지방자치단체, 공공기관의 홍보와 노력의 영향을 받아 제1유형의 비중이 많이 늘어났으나, 여전히 절반 가까운 숫자가 제4유형을 선택하고 있다. 주지하다시피 제4유형은 KOGL 4가지 유형 중 가장 조건을 많이 걸어둔 유형으로 ‘상업적 이용불가, 변경금지’의 제약을 받게 된다.

[표 5-3] 공공누리 유형별 저작물 등록 현황

저작권유형	저작물 등록 수				
	합계	제1유형	제2유형	제3유형	제4유형
건 수	19,783,134	9,833,816	579,867	773,917	8,595,534
합 계(%)	100%	49.71%	2.93%	3.91%	43.45%

3. 제24조의2와 제1유형

2013년 공공데이터법이 제정되었고, 저작권법 제24조의2가 신설되었다.²⁵⁰⁾ 이제 국가·지방자치단체가 저작권을 가지고 있는 저작물은 원칙적으로 출처명시만 한다면 이용허락없이 이용할 수 있게 되었다. 상업적 이용도 가능하며 국가·지방자치단체는 저작재산권자의 지위를 근거로 원칙적으로²⁵¹⁾ 그 이용을 금지할 수도 없다. 그러다보니 KOGL의 4가지 유형 중에 1유형의 의미가 남달라졌다.

이제 공공누리 표시가 없더라도 저작권법 제24조의2에 따라 공공저작물을 국가 등의 허락을 받을 필요없이 이용할 수 있게 되었다. 영리적 이용도 가능함은 물론이다. 상황이 변화하다보니 과거 공공누리 제4유형으로 표시되어 있는 공공저작물에 대한 재검토가 요청되었다. 공공누리 제도가 보급된 이후 공공저작물 자유이용을 위한 법 개정이 이루어졌으나 관련 기관들은 이를 반영하여 대응하지 못한 경우가 많다.

제24조의2에도 불구하고 일반 국민들이 해당 조문의 존재 자체를 알지 못하는 경우도 많고 저작권법상 공공저작물 요건을 이해하여 해당 여부를 파악하기도 쉽지 않다. 자유롭게 이용할 수 있는 범위에 대해서도 확신을 가지기 어려우므로 국가 등이 공공누리 표시를 해주는 것은 여전히 의미가 있다. 과거의 이용허락 라이선스 표시와는 다소 다른 의미에서 공공누리가 공공저작물 이용 활성화에 커다란 역할을 여전히 하고 있는 것이다. 다만 제24조의2 취지에 비추어 보면 이때 공공누리는 제1유형으로

250) 문화부에서 공공저작물 정책을 추진한 것은 이보다 훨씬 이전부터 진행되어 왔지만, 저작권법 제24조의2가 국회 본회의를 통과함에 있어서 공공데이터법의 영향을 받았음을 부정할 수 없다. 당시 정부 3.0추진위원회에서는 공공데이터 개방의 저해 요소 중 하나로 저작권법을 지목하였고 제24조의2는 이 문제를 해소함에 도움이 될 것으로 기대되었다.

251) 제24조의2 제1항의 단서.

표시되어야 한다.²⁵²⁾ CCL로 표시한다면 CC BY에 해당한다. 이러한 여건에서도 제 2·3·4유형이 표시되어 있다는 이는 잘못 표시된 것이라고도 할 수 있다.

그렇다면 이제 KOGL 제2·3·4유형은 그 수명을 다한 것으로 볼 수 있는가를 살펴보면, 아직도 그 의미가 남아 있다. 공공저작물이라고 하더라도 '제112조에 따른 한국저작권위원회(이하 제111조까지 "위원회"라 한다)에 등록된 저작물로서 「국유재산법」에 따른 국유재산 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에 따른 공유재산으로 관리되는 경우' 등 저작권법 제24조의2에도 불구하고 저작권을 행사할 수 있는 경우가 남아 있다. 이러한 경우에 국가 등이 저작권 행사에 나설 수 있는데 2~4유형으로라도 개방해 준다면 의미가 없는 것은 아니다.²⁵³⁾ 이 경우에도 제4유형보다는 제1유형으로 개방하는 것이 최근 공공저작물 개방 추세에 부합할 가능성이 높은 것은 물론이다. 그리고 KOGL 제2·3·4유형은 국가나 지방자치단체가 저작재산권을 완전하게 보유하는 경우에는 사용할 수 없지만, 저작권법 제24조의2 제2항에 해당하는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관이 저작재산권의 전부를 보유하는 경우에는 저작재산권자인 공공기관은 저작재산권에 대한 제한규정인 제24조의2가 적용되지 않고, 다만 저작권법 시행령 제1조의3에 적시된 저작권법 제24조의2제2항에 따른 공공저작물 이용활성화 시책으로 공공누리에 편입되는 것이기 때문에 공공기관은 국민들이 자유롭게 자신의 저작물을 이용하게할 수도 있고, 이용을 허락하지 않을 수도 있으며, 이용허락을 하는 경우에도 허락의 조건과 범위를 자유롭게 설정할 수도 있다. 그러므로 공공기관이 저작물을 이용허락하는 경우에 국민들이 쉽게 이용조건을 확인할 수 있도록 표시를 하는 KOGL 제2·3·4유형은 실질적으로 도움이 될 것이기 때문에 KOGL의 역할은 지속적으로 중요한 역할을 할 것으로 이해된다.

그러므로 이용자인 국민들이 자유롭게 국가 또는 지방자치단체가 저작재산권을 전부 보유하는 저작물 뿐만 공공기관이 저작재산권을 전부 보유하는 경우에는 가능하면 제1유형으로 공개하도록 권고하고, 공공기관이 보유하는 저작물 중에서 영리적 목적으로 이용하는 경우에 문제가 발생할 가능성이 있거나, 변경을 허용하는 경우에 문제가 될만한 저작물에 제한하여 제2,3,4 유형으로 공개할 수 있도록 하는 것이 적절할 것으로 생각된다.

특히 국가 및 지방자치단체는 공표된 업무상저작물 또는 저작재산권을 전부 양도받은 경우에는 공공누리에 공개 여부와 관계없이 저작재산권 제한조항인 제24조의2 제1항에 의하여 출처명시만 한다면 누구든지 자유롭게 이용할 수 있지만, 공공기관은

252) 동지 임원선(2022), 제7판 실무자를 위한 저작권법, 한국저작권위원회, 224면.

253) 다만 4유형이 KOGL 전체 중 43.45%에 이른다는 것은 (2022년 기준, 한국문화정보원) 재고가 필요해 보인다.: 공공저작물의 개념과 적용 범위에 대해 아직도 컨센서스가 형성되지 못한 측면도 있다. 예컨대 국가나 지방자치단체가 저작권을 모두 확보하지 못한 경우에도, 저작권자의 동의를 받아 공공누리 4유형을 적용한 사례가 다수 발견된다. 공공저작물 범위 확대에 대해서는 최진원(2021) 참조.

본질적으로 공공누리에 탑재해야할 의무도 없지만 개방하는 것이기 때문에 공공기관에게 그러한 개방으로 인하여 법적의무가 아니라, 봉사의 개념으로 이행하는 것이다. 이러한 개방업무가 전문가가 아닌 사람이 자신이 근무하는 공공기관이 보유하는 공공저작물의 개방을 위하여 노력하는 담당자에게 포상을 할 수 있다면 공공기관에서 저작재산권을 전부 보유하는 저작물에 대하여 더욱 공공누리에 탑재하기 위하여 많은 노력을 할 것이고, 이처럼 공공누리에 많은 저작물을 공개하는 공공기관에도 포상을 할 수 있다면 공공기관의 장도 더 많은 노력을 하지 않을까 생각한다.

이와 함께 이러한 공공저작물의 이용을 활성화하기 위하여 노력하는 한국문화정보원도 이러한 업무를 담당하는 팀이나 그 구성원에게 포상을 줄 수 있는 제도를 도입한다면 자신의 업무이지만 더 많은 노력을 할 수 있지 않을까 생각한다.

제2절 라이선스로서의 한계와 정보 제공 기능

1. 저작권 제한과 라이선스

저작권법 제24조의2가 신설되면서, 우리나라의 공공저작물 관련 법제도는 영국과는 사뭇 다른 체계를 갖게 되었다. KOGL 표시가 없어도 국가 또는 지방자치단체가 저작권 전부를 보유하는 공공저작물이라면 국가 또는 지방자치단체의 이용허락없이도 이용할 수 있게 되었다. OGL을 마련한 영국과는 법체계가 달라진 것이다. 저작재산권이 제한되는 상황에서 저작권자를 찾아가 굳이 허락을 받을 필요는 없다. 즉 오픈 ‘라이선스’로서의 중요성이 희석된 것이다.

물론 제24조의2 제1항의 단서를 비롯하여 해당 조문의 요건을 충족시키지 못하는 경우에는 KOGL 제2·3·4유형뿐만 아니라 제1유형도 여전히 라이선스 계약으로서의 역할이 남아 있지만, 그 중요도는 과거보다 상당히 약화된 것이 사실이다. 저작권 제한 사유에 해당하는 공공저작물을 저작권자의 지위에서 라이선스하는 방식을 국왕저작권을 행사하는 영국과 동일하게 적용하기는 어려운 것이다.

라이선스로서의 기능을 부각시키려면 저작권법 제24조의2 이상의 내용을 담을 수 있어야 한다. 하지만 현재의 4가지 유형 중 가장 이용자 친화적인 제1유형도



출처를 표시하고 이용하도록 하고 있고, 제24조의2와 차별성을 부각시키고 있지 못하다. 제24조의2에만 의존하더라도 이용 상황에 따라 합리적이라고 인정되는 방법으로 출처만 명시하면²⁵⁴⁾ 공공 ‘저작물은 허락 없이 이용할 수 있다.’ 따

254) 제37조(출처의 명시) ①이 관에 따라 저작물을 이용하는 자는 그 출처를 명시하여야 한다. 다만, 제26조, 제29조부터 제32조까지, 제34조 및 제35조의2부터 제35조의4까지의 경우에는 그러하지 아니하다.

라서 제24조의2가 입법되면서 공공누리의 역할이 상당히 줄어든 것을 인정하고 다른 역할로 확장할 필요가 있다.

그러나 공공기관의 경우에는 정보제공의 기능이 있지만, 라이선스의 기능이 핵심적인 기능이다. 저작권법 제24조의2 제2항은 “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 이용활성화 시책을 수립·시행할 수 있다.” 즉 공공기관에 적용되는 이 규정은 저작재산권을 제한하는 규정이 아니라, 공공기관의 운영에 관한 법률 제4조에 따른 공공기관이 저작권을 전부 보유하는 경우에 공공저작물의 이용을 활성화하기 위하여 개별적으로 이용허락을 하는 대신에 공공누리 표지를 부착하여 이용자인 국민들이 이용을 원활하는 표지이므로 정보제공의 기능도 있지만, 본질적으로 저작물의 이용허락에 대한 규정이다.²⁵⁵⁾

이와 함께 저작권법 제24조의2 제3항에 따라 국가 또는 지방자치단체가 동법 제24조의2 제1항 제4호의 공공저작물(한국저작권위원회에 등록된 저작물로 「국유재산법」에 따른 국유재산 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에 따른 공유재산으로 관리되는 경우) 중 자유로운 이용을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 사용하게 할 수 있도록 하고 있는데 이러한 경우에도 공공누리 표장을 부착할 수 있는데 이러한 경우에도 공공저작물의 이용허락으로 성격을 유지할 수 있다.

2. 정보 제공 표시로서의 기능

KOGL은 초기에는 오픈 라이선스의 시스템을 이용하였기에 라이선스 중심으로 설계되었다. 그러나 저작권법 제24조의2 제1항의 규정으로 라이선스 기능이 실질적으로 축소되었기 때문에 이제 KOGL의 새로운 역할을 고민해야 한다. 앞에서 언급한 것과 같이 라이선스 계약으로서의 기능은 예전보다 중요성이 상대적으로 낮아졌다. 그러나 공공누리의 취지를 잘 모르는, 아니 공공누리 제도조차도 인식을 못하고 있는 많은 이용자인 일반 국민들에게 널리 알리기 위한 역할은 여전히 중요한 의미를 가진다. 국민 대부분은 저작권법 제24조의2의 존재 자체도 모른다. 설령 이를 안다고 할지라도

<개정 2011. 12. 2., 2019. 11. 26.> ②출처의 명시는 저작물의 이용 상황에 따라 합리적이라고 인정되는 방법으로 하여야 하며, 저작자의 실명 또는 이명이 표시된 저작물인 경우에는 그 실명 또는 이명을 명시하여야 한다.

255) 따라서 본질적으로 공공누리 표지는 저작재산권 제한 규정에 해당하는 국가 또는 지방자치단체가 공표한 업무상저작물 또는 저작재산권을 계약으로 전부 양수받은 저작물에 적용하는 것이 아니라, 제24조의2 제2항인 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관이 저작재산권을 전부 보유하는 경우에 적용되는 것이다.

국가 및 지방자치단체 또는 공공기관이 저작재산권 전부를 가지고 있는지 파악할 방법도 마땅치 않다. 게다가 국가 및 지방자치단체가 한국저작권위원회에 저작권 등록을 했다면 제24조의2 제1항의 저작재산권 제한 규정의 적용 요건을 충족하기도 어렵다. 실제로 서울특별시는 이순신 장군상·세종대왕상 등에 대해 저작권 등록을 통해 제24조의2 제1항 본문 규정의 적용을 회피하고 단서를 적용하고 있다. 이를 일반 국민이 조사하여 저작물 이용 여부를 결정할 것을 기대할 수는 없다.

그러므로 KOGL을 통해 이용자가 일정한 조건을 준수한다면 자유롭게 이용 가능한 저작물임을 알려주는 정보 제공의 기능은 여전히 의미가 있다고 생각된다. 국가 및 지방자치단체의 의사 결정에 의한 것이 아니라 법률의 규정에 의한 저작재산권 제한 사유에 해당하는 경우에는 원칙적으로 라이선스 형식을 빌어 자유이용 대상임을 알려주는 **정보 제공 표시로서의 역할**을 담당할 수 있는 것이다. 이와 함께 저작물의 저작재산권이 포기 또는 만료가 된 경우나, 저작물의 저작재산권을 국가 또는 지방자치단체가 전부 보유하지 못하는 경우에 국가 또는 지방자치단체가 공표하거나 발행하였고 하더라도 공공저작물로 자유롭게 이용할 수 없다는 사실에 대하여 정보를 제공한다면 이용자인 국민들은 저작권 침해 피소 가능성이 줄어들기 때문에 그 자체로 기능을 할 것으로 생각된다.

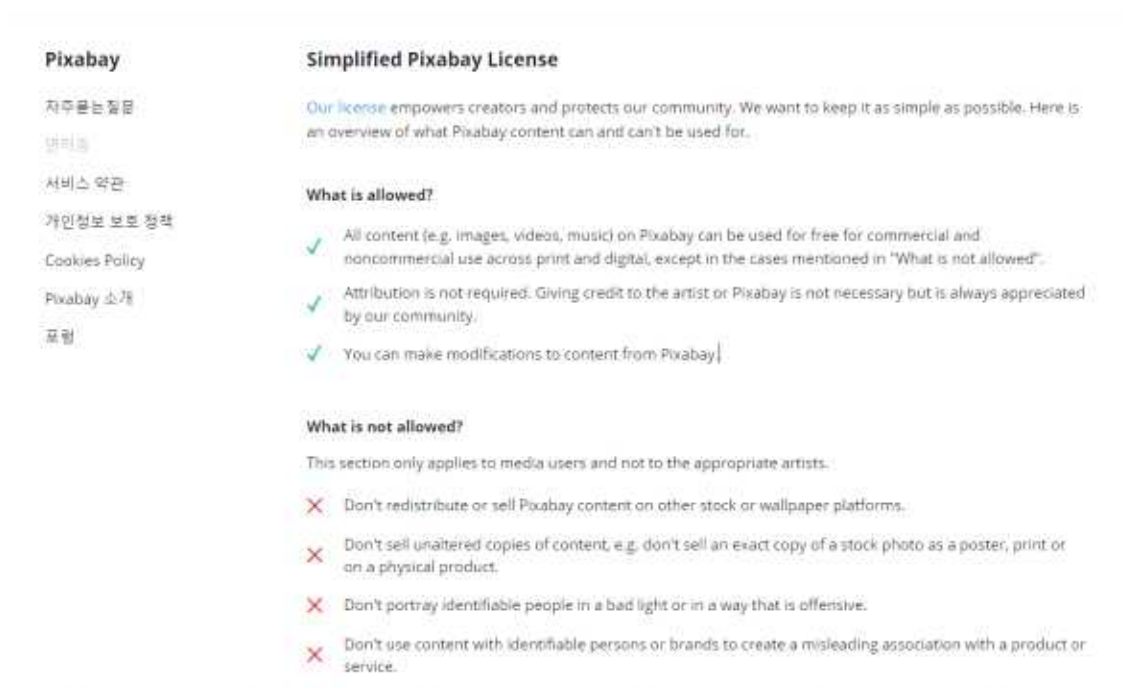
제3절 새로운 유형의 모색

1. 보다 이용자 친화적인 라이선스

저작권법에서 이미 저작권의 제한·예외로 인정된 것보다 공공저작물의 이용의 부담을 줄여줄 수 있다면, 라이선스 본래의 역할을 기대할 수 있다. 예컨대 제24조의2·제37조에 의하면 저작재산권이 제한되어 출처를 명시하고 이용하여야 하지만, 저작재산권자인 국가 및 지방자치단체 또는 공공기관은 이용허락의 방법으로 통해 출처 명시도 요구하지 않을 수 있다.

예컨대 픽사베이 라이선스는 오픈라이선스의 형태로 저작자 표시나 출처 표시가 필요 없으며 수정 개변도 가능하다고 안내되어 있다. 설령 인용·공정이용의 요건을 충족하는 이용일지라도, 저작권법 제28조·제35조의5에 근거한 이용보다 이용자의 부담을 훨씬 덜어주고 있다. 비슷한 맥락에서 KOGL 등 라이선스를 통해 공공저작물 이용자에게 **제37조에 따른 출처 명시 부담을 덜어주는 유형**도 고려해 볼 수 있다. 특히 어문저작물과 다르게 사진저작물이나, 미술저작물 등의 경우에는 출처명시를 저작물에 부가하여 사용하는 경우에는 자신이 제작하는 콘텐츠의 전체적인 구도에 맞지 않는

경우도 존재할 수 있기 때문에 출처명시 또는 저작자 표시를 하지 않아야만 하는 경우도 존재할 수 있다. 따라서 다양한 조건으로 공공저작물을 이용할 수 있도록 하는 것을 권장하는 것을 고려해 볼 수도 있다.



<그림 5-1> 픽사베이 라이선스²⁵⁶⁾

2. 새로운 정보 제공 유형

한편으로는 정보 제공의 차원에서 접근하여 새로운 유형의 도입을 검토해 볼 수도 있다. 전술한 바와 같이 이처럼 오픈 라이선스로서의 기능보다 이용자를 위한 ‘정보 제공’의 기능이 주목을 받게 되는 시점이라면, 저작권 만료 저작물과 공유영역·허락이 불가능한 공공저작물에 대한 안내도 유사한 방식으로 시도해 보는 것을 검토해 볼 수도 있을 것이다.

영국의 OGL은 공유저작물에 대해서는 표시하지 않는다. 본래적 의미의 라이선스 계약은 국가 등이 아무런 권리를 보유하고 있지 않은 상황에서 저작권 계약을 체결하는 것이 불가능한 것은 아니지만 실질적으로 발생하기 어렵다. 하지만 우리나라의 KOGL은 OGL과는 다른 것이다. 비록 OGL의 영향을 크게 받았지만 처음부터 영국의 그것과 동일한 내용은 아니었으며, 이제 관련 법체계도 상이해진 상황이다. 이런 차이점을 표출하더라도 우리나라가 영국과 다른 길을 선택할 수 있음은 물론이다. 우리는

256) <https://pixabay.com/ko/service/license/>

KOGL을 개발하는 단계에서부터 CCL을 이용하면 충분하다는 반론이 있었다. CCL이 있음에도 불구하고 KOGL이 운영되고 있는 현실의 의의는²⁵⁷⁾ 공공저작물에 제한하여 이용하는 것으로 공공기관 등이 직접 부착한 표시이기에 신뢰할 수 있다는 점에 가장 큰 의미가 있다. 저작권법 제24조의2에도 불구하고 국민들은 공공저작물 여부를 알기 어려운데, 공공누리 표시는 공공기관이 신뢰할 수 있는 정보를 제공하고 있다는 점에서 의미가 크다.

그렇다면 나아가 만료저작물(제0유형)이나 공공기관이 보유하고 있으나 고아저작물 등 자유이용이 불가능한 저작물(제9유형)²⁵⁸⁾이라는 정보도 신뢰할 수 있는 국가 등 공공기관이 직접 제공하는 것은 상당한 의미가 있을 것으로 보여진다.

제4절 공공누리 유형 개선 및 신유형 도입에 따른 장단점 및 효과 도출

1. 유형 개선²⁵⁹⁾

가. 공공누리 0 (안)

(1) CC0

주지하다시피 CCL은 'Creative Commons 라이선스가 있다'는 표시에 더해서, 저작자 표시, 비영리, 변경금지, 동일조건변경허락 등 이용허락조건 4가지를 조합해서 표시할 수 있도록 마련한 것이다. 이는 소위 'All rights reserved'와 구분하여, 'Some rights reserved'라고 언급되기도 하는데, 저작권으로 보호되는 저작물이나 권리자가 미리 허락의 의사를 밝혀 '조건부로 사용 가능하다'는 의미를 전달한다. CC BY의 경우 저작자만 표시하면 자유롭게 이용할 수 있다. 그런데 여기에 더하여 '퍼블릭도메인'임을 표시하는 'CC0'가 논의되고 있다.

公有저작물은 저작권이 소멸되었거나, 저작권을 포기한 저작물로 이용허락의 대상이 아니기 때문에 License(이용허락)라는 표현에 적합하지 않은 것은 사실이다. 즉 CC0는 라이선스의 한 형태가 아니다. CODE의 안내에서도 'CC 라이선스 적용 전 고

257) 문화부가 공고한 공공저작물 자유이용허락 표시 기준에 보면 공공누리 이용조건으로 "5. 다른 자유이용라이선스와의 관계 공공누리는 Creative Commons License와 같은 다른 자유이용라이선스와 선택적으로 채택하여 이용할 수 있다."라고 되어 있기도 하다.

258) 숫자는 임의로 제안한 것이다. 숫자가 적을수록 자유이용에 가까우므로 만료저작물은 1보다 작은 0으로 제안해보았다. 자유이용 대상이 아닌데 자유이용표시라는 모순적 용어의 문제가 있으나 가장 큰 수를 제안하여 제9유형이라고 가안을 제시해보았다.

259) 최진원(2021), 한국문화정보원.

려할 점' 중 하나로 '저작권 행사가 가능한 창작물인지 여부, CC 라이선스는 저작권, *Sui Generis Database Right* 혹은 저작권과 유사한 다른 권리가 행사될 때 적용됩니다. 따라서 저작권이 소멸된 퍼블릭 도메인인 콘텐츠에는 적용될 수 없습니다.'라고 하고 있다.

결국 CC0는 이 표시를 한 자가 이용허락을 한다는 의미가 아니라, 단지 아무런 권리가 없는 저작물이라는 점을 안내하기 위해 적용하는 것이다. 이를 'Some rights reserved'와 구분하여 'No rights reserved'로 표현되기도 한다. 표시를 하는 사람은 아무런 저작권을 보유하지 않기 때문에 조건부 허락을 할 수도 없다. 당연한 논리적 귀결로 저작물의 이용허락과 달리 일정한 조건을 붙이는 것이 어색하다. 과거 CCK(Creative Commons Korea)에서는 "CC0는 저작물의 원활한 자유이용이 방해되는 것을 해결할 수 있을 뿐만 아니라 과학 데이터와 같이 저작자 표시가 큰 의미가 없고 이를 실제 표시해주기가 힘든 경우에 유용"하다고 소개되어 있었다.²⁶⁰⁾

이러한 CC0는 이용허락이 아니지만, 저작물이 저작권으로 보호되지 않는다는 정보를 제공하여 이용자들이 쉽게 이용할 수 있게 되었다. 이처럼 CC0와 유사한 저작권 부존재 마크를 이용하여 누구든지 자유롭게 이용할 수 있다고 알려준다면 이용자들은 국가 또는 공공기관의 신뢰를 믿고 쉽게 이용할 수 있을 것이다. 아래에서 CC0의 내용을 간략하게 정리하고자 한다.²⁶¹⁾

1) 목적

전 세계 대부분의 국가의 법률은 창작적인 저작물 그리고 / 또는 데이터베이스를 만든 사람에게 배타적인 저작권 및 관련 권리를 자동으로 부여하고, 저작권권 또는 데이터베이스 제작자의 지위를 양도받은 자에게 배타적인 독점권을 부여한다.

일정한 권리자들은 누구나 저작권 침해에 대한 두려움 없이 창작적, 문화적, 과학적인 저작물을 창작할 수 있도록 원저작물을 영리적인 목적에 관계없이 어떤 목적 또는 어떤 방법으로든지 변경, 재이용, 재배포할 수 있도록 저작물 및 데이터베이스에 대한 권리를 영구적으로 포기하고자 하는 경우도 있다. 이러한 권리자들은 자유 문화(free culture)라는 이상을 위하여 창작적, 문화적, 과학적인 저작물의 창작을 촉진하거나, 부분적으로는 타인의 이용과 노력을 통해 자신의 저작물을 지속적으로 배포하여 자신의 명성을 획득하도록 저작권을 포기할 수도 있다.

260) <http://ccl.cckorea.org/about/> 사단법인 크리에이티브 커먼즈 코리아는 한국에서 활동을 시작한 지 11년 되는 2016년, 사단법인 코드(C.O.D.E.)라는 새로운 이름으로 전환하였다.

261) <https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/legalcode>

이러한 목적 및 동기로 추가적인 보상을 기대하지 않고, 자신의 저작물에 CC0를 부착하여 자신의 저작권 및 기타 권리에 대한 CC0의 의미 및 의도된 법적 효과를 알고 해당 조건에 따라 저작물을 공개적으로 배포하기로 선택한다.

2) 저작권 및 기타 권리

CC0에 따라 이용할 수 있는 저작물은 저작권, 인접권, 및 기타권리의 보호를 받을 수 있다. 저작권 및 관련 권리에는 다음이 포함되지만 이에 제한되지 않는다.

- 저작물의 복제권, 이차적저작물작성권, 배포권, 공연권, 전시권;
- 원저작자 및/또는 실연자가 보유하는 인격권²⁶²);
- 저작물에 묘사된 개인의 이미지에 관련된 퍼블리시티권과 초상권²⁶³);
- 아래 4(a)항의 제한 사항에 따라 저작물과 관련하여 부정경쟁으로부터 보호되는 권리
 - 저작물에서 데이터의 추출, 보급, 사용 및 재사용을 보호하는 권리
 - EU 지침과 같은 데이터베이스 제작자의 권리
 - 적용 가능한 법률 또는 조약 및 해당 국가의 구현을 기반으로 하는 전 세계의 기타 유사하거나 동등하거나 상응하는 권리.

3) 포기.

적용 가능한 법률에 의하여 위반하지 않고, 허용되는 최대 범위 내에서, 권리자는 (i) 전 세계 모든 영역에서 (ii) 해당 법률 또는 조약에서 제공하는 최대 기간 동안(향후 기간 연장 포함), (iii) 현재 또는 미래의 매체 및 사본 수에 관계없이 (iv) 상업, 광고 또는 판촉 목적을 포함하되 이에 국한되지 않는 모든 목적으로 저작물에 현재 존재하거나, 미래에 존재할 수 있는 저작권 및 인접권, 관련된 모든 권리를 명시적으로, 완전하게, 영구적으로, 취소할 수 없으며 무조건적으로 포기한다.

4) 공중에 대한 저작물 이용허락의 보완

권리 포기의 일부가 어떤 이유로든 해당 법률에 따라 법적으로 무효이거나 무효로 판단되는 경우에는 권리 포기는 권리자의 명시적인 목적을 고려하여 허용되는 최대 범위까지 허용된다. 또한 포기가 무효로 판결이 나는 경우에는 권리자는 영향을 받는 모든 사람에게 이용료가 없고, 양도할 수 없으며, 2차적 라이선스가 부여되지 않고, 비배타적이며, 취소할 수 없고, 조건 없이 권리자의 저작물에 대한

저작권 및 관련 권리를 이용할 수 있는 이용허락을 부여한다. 이용허락은 권리자가 저작물에 CC0을 적용한 날짜부터 유효한 것으로 간주된다.

어떤 이유로든 저작물 이용허락의 일부가 관련 법률에 따라 법적으로 무효이거나 무효인 것으로 판단되는 경우, 그러한 부분적인 무효 또는 무효가 이용허락의 나머지 부분을 무효화하지 않으며, 이러한 경우 권리자는 (i) 저작물에 대한 자신의 나머지 저작권 및 관련 권리를 행사하지 않고, (ii) 권리자의 명시적 목적 진술에 반하는, 저작물과 관련된 모든 관련 주장을 하지 않을 것을 약속한다.

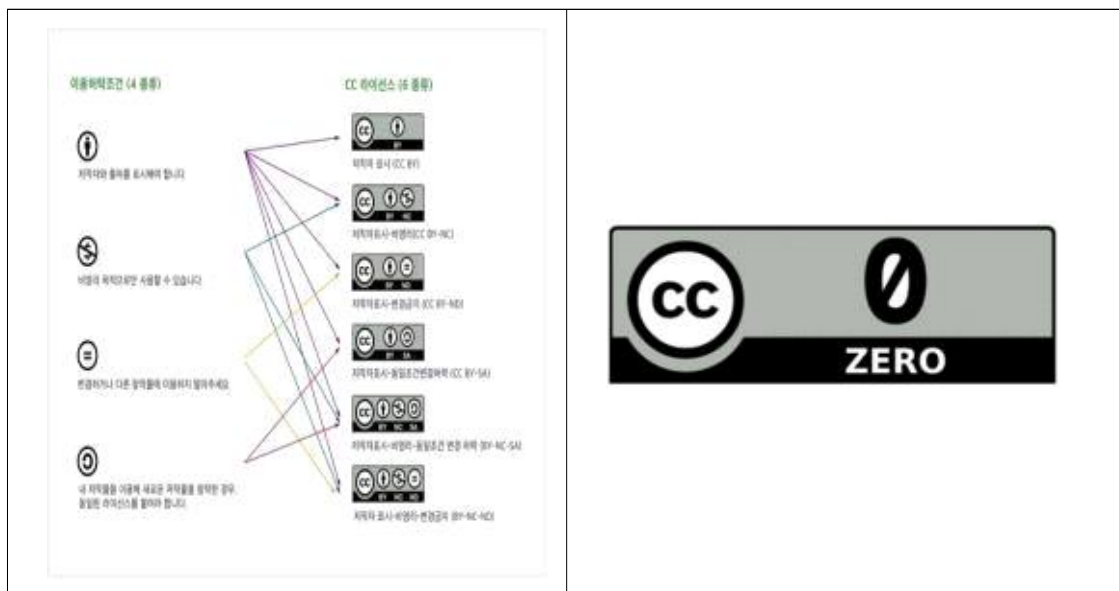
5) 제한 및 주의사항

상표권 또는 특허권은 포기하지 않는다.

권리자는 어떤 다른 것도 보증하지 않는다.

저작물에 존재할 수 있는 저작권 문제에 대하여 타인의 저작권이 존재할 가능성에 대하여 보증하지 않는다. 그리고 저작물의 이용으로 발생하는 필요한 동의, 허락에 대한 어떤 책임도 지지않는다.

[표 5-4] CCL(Creative Commons License)와 CC0



(2) 공공누리 제0유형

262) 이 경우에 우리나라에서는 저작인격권은 포기할 수 없기 때문에, 저작인격권 불행사 약속으로 이해하는 것이 적절할 것이다.

263) 이것도 우리나라에서는 인격권이기 때문에 포기하는 것이 아니라, 자신의 초상권에 대하여 행사하지 않겠다는 의미로 이해할 필요가 있다.

CCL에서도 CC0의 신설이 논의된 과정 및 목적을 살펴보면, 동일한 논리에서도 CC0에 대응하는 공공누리 0유형의 신설을 검토해 볼 수 있다. 국가·지방자치단체·공공기관 등에서 공공저작물의 권리 관계를 관리해야 하므로, 그 과정에서 공유저작물임을 확인할 가능성이 높다.²⁶⁴⁾ 저작물의 저작재산권이 만료되었다거나, 포기된 사실을 국민들에게 알려주면, 공공누리를 통해 조건부 이용허락을 하는 것보다 ‘더 자유로운’ 이용이 가능해진다. 예컨대 저작권 만료 저작물에 대해서도 국가 등 공공기관이 만료저작물임을 인지한 경우에 이를 방치하기 보다는 만료저작물이라는 사실을 신뢰할 수 있는 ‘국가 및 지방자치단체 또는 공공기관’이 확인하여주는 것만으로도 의미가 크다고 할 수 있다. 현재로서는 국가 및 지방자치단체 또는 공공기관이 저작권을 보유하지 않는 공유저작물은 저작재산권 보유를 전제로 하는 공공누리 표시를 할 수 없는 것이 원칙인데, 이렇게 되면 이용자는 저작재산권을 보유하면서 허락을 하지 않은 저작물과 구분하는 것이 매우 어려울 수밖에 없다. 결과적으로 제1유형보다도 이용이 어려운 상황이 발생할 것이다. 더욱 자유롭게 이용할 수 있는 이용허락관련 정보를 찾을 수 없어 이용하지 못하는 결과로 이어지는 것이다.

물론 저작권 보호기간이 만료된 저작물의 경우 公有(public domain) 영역에 속하게 되므로 별도의 이용허락은 필요치 않다. 따라서 만료저작물 등 공유저작물에 공공누리 ‘라이선스’(KOGL: 공공저작물 자유이용 허락 표시제도(Korea Open Government License)라는 용어 자체가 모순적인 표현이다. 하지만 현실에서는 저작권 포기 또는 저작권 만료 저작물인지의 여부를 확인하는 것이 매우 어렵다.²⁶⁵⁾ 따라서 공공기관이 보유·관리하고 있는 저작재산권 만료 저작물 또는 저작권 포기 저작물 등에 대해서 공공누리 0유형 표시를 적용하는 것은 의미가 있을 수 있다. 특히 정책적으로는 KOGL도 국민들이 미래에 창작을 용이하게 소재저작물을 공공기관 등이 저작권 관리를 하는 과정에서 공유저작물이라는 사실을 알게 되면, 이에 대해서도 이용자인 국민들이 인지할 수 있게 알려줄 필요가 있다. 이것이 제0유형을 신설할 필요성 일 것이다.

실무에서는 저작권 만료저작물에 대해서도 제1유형을 적용할 수 있는지 상담 사례가 존재한다고 한다. 공공누리 중 가장 이용자 친화적인 유형으로 어떤 표시도 하지

264) 그러나 항상 명확한 것도 아니고, 관리하는 저작물이 개인이 창작한 경우에는 저작자의 사망시기를 확인하여야 하므로 정부 또는 공공기관의 공무원이나 직원이 항상 추적하는 것은 불가능하기 때문에 저작재산권 침해의 문제는 발생할 수 있을 것이다. 이에 대한 고려도 필요할 것으로 생각된다.

265) 전술한 바와 같이 우리나라는 매우 독특하게도 공공저작물에 대하여 저작재산권 제한 조항을 가지고 있으면서, 동시에 공공누리 정책도 추진하고 있다. 이론상으로는 법 제24조의2에 의하여 저작재산권이 제한되는 경우라면 굳이 공공누리 표시를 할 필요가 없다. 법률에 근거하여야 자유롭게 이용할 수 있기 때문이다. 하지만 국민들은 해당 저작물의 권리 관계가 어떻게 되어 있는지 알 수 있는 방법이 없다. 국가·지방자치단체가 저작권 전부를 가지고 있는 경우조차도 저작권 등록을 하는 경우 법 제24조의2 적용 대상이 아니다. 따라서 이러한 경우에도 공공누리 표시를 해주는 것이 바람직하다.

않는 것보다는 확실히 도움이 될 것으로 보인다. 그러나 이론적으로는 문제가 있을 수 있다. 공공누리과 같은 표시를 행사할 권리가 없는데 출처표시를 비롯한 변경금지, 상업적 이용금지 등과 같은 라이선스 조건들을 부가할 수 있는 표시를 제시하는 것은 논리적으로 결함이 있다. 반면 제0유형(안)을 제1유형과 비교해보면, 표면적으로는 이용자에게는 ‘출처표시’의 부담을 줄여줄 수 있다. 또한 이용허락을 받을 필요 자체가 없다는 “정보의 전달”이므로, 라이선스 내용에 대해 고민할 필요가 전혀 없게 된다.

이와 함께 저작권이 없는 저작물에 대하여 이용허락을 하는 것이 불가능한 것도 아니다. 저작권이 만료되어 저작권법에 의하여 보호되지 않는지만, KOGL에 의하여 제공되는 많은 사진저작물, 음악저작물의 경우에는 사진저작물은 해상도를 고도화하여 이용자들이 쉽게 이용할 수 있도록 하고 있다. 저작권은 만료되었기 때문에 저작권으로 이용을 제한할 수 없지만, 저작권이 아니라, 고해상도 사진을 사용하는 조건으로 부가하는 것이 불가능한 것은 아니다. 왜냐하면 공개된 일반 사진은 누구든지 자유롭게 이용할 수 있지만, 고해상도 사진을 다운로드한 후에 이용하기 위해서는 저작물로서 이용하는 것이 아니라, 고해상도 사진을 다운로드하는 조건에 부가할 수도 있기 때문이다.

0유형의 표시를 이용허락의 의미를 그대로 유지한다고 하더라도 공공누리 제0유형은 의미가 없지는 않다. 예컨대 저작재산권을 전부 보유한 정부, 지방자치단체, 공공기관 등이 출처표시를 하지 않고 자유롭게 이용할 수 있다는 의사표현을 할 수도 있기 때문이다. 실제로 공공저작물을 이용하면서 출처표시(KOGL), 출처명시(제24조의2·제37조)를 누락한 사례는 쉽게 찾아볼 수 있다. 심지어 공공저작물 활용 우수사례로 소개되는 상품들 중에도 출처표시·출처명시가 되지 않은 경우가 없지 않을 뿐만 아니라, 이용자 입장에서 출처표시·출처명시에 대한 부담을 호소하는 경우도 적지 않다. 제24조의2에 따른 이용으로 제37조의 출처명시 의무를 생략할 방법은 없지만, 라이선스 기반의 KOGL에서는 출처표시를 얼마든지 요구하지 않을 수 있기 때문이다.

그런 의미에서 출처표시도 필요치 않은 이용허락의 표시 방법으로 공공누리 제0유형의 개발을 향후 검토해 볼 수 있을 것이다.

특히 공공누리 또는 저작재산권 제한 조항의 목적은 국가, 지방자치단체, 공공기관이 저작권을 보유하는 경우에 누구든지 또는 국민이 자유롭게 이용할 수 있도록 하는 것이 목적이다. 그렇다면 저작재산권이 만료되거나, 저작재산권이 포기되어 누구나 자유롭게 이용할 수 있는 저작물에 대하여 한국문화정보원과 같은 공공기관이 이러한 저작물을 추적하여 저작재산권이 만료되거나 포기되었다는 사실을 국민에게 공지하는 것이 불법도 아니고, 저작권법적 문제도 없다면 이러한 행위를 장려하여야 할 것으로 생각된다. 따라서 저작권이 포기 또는 저작권이 만료 여부에 관계없이 저작권이 존재

하지 않는 저작물을 자유롭게 이용할 수 있도록 공공누리 내에 부가하든지 또는 공공누리와 별도로 CC0와 유사한 유형을 개발하는 것이 권장되어야 할 것이다.

공공데이터 이용허락범위 (<http://cclckorea.org/about/>)

공공데이터 이용허락범위 관련하여 "이용허락범위 제한 없음"일 경우 자유로운 이용이 가능하며, 제한이 있을 경우 각 유형(공공데이터법 시행규칙 별지 제4호 제공대상 공공데이터 등록서 참고)별로 아래 내용에 유의하시기 바랍니다.



<그림 5-2> 데이터포털의 저작권 관련 표시
 (“이용허락범위 제한 없음”을 선택하고 있다.)

나. 공공누리 9 (안)²⁶⁶⁾

공공누리 제9유형(안)에 대한 제언은 자유로운 이용이 ‘불가하다’는 저작물에 관련된 정보를 국민에게 알려주는 표시를 해주는 것을 검토해 보자는 것이다. 공공누리 제9유형으로 제안하는 것은 직접적으로는 공공저작물의 개념이나 공공누리의 정의와도 맞지 않는 측면이 있지만, 반사적으로 공공저작물의 이용 활성화라는 차원에서 논의의 시작할 실익은 있다.

국가·지방자치단체 또는 공공기관이 발행한 자료에 수록되어 있거나, 보유하고 있는 저작물일지라도 국가·지방자치단체 또는 공공기관이 직접 저작권을 보유하고 있는 것이 아니라면 KOGL의 부착 또는 저작재산권 제한 조항인 제24조의2를 적용하는 것은 원칙적으로 불가능하다. 그런데 상당히 많은 이용자들은 국가·지방자치단체 또는 공공기관이 보유한 저작물 또는 공표한 저작물을 공공저작물로 오해하여 자유 이용 대상이라고 생각하는 경우가 존재한다.²⁶⁷⁾ 따라서 발상을 바꿔보면, 이용이 불가능 즉, 이용하게 되면 저작권 침해의 대상이라는 사실을 안내해 주는 것을 통해 국민들이 국가·지방자치단체 또는 공공기관이 직접 공표하거나, 보유하는 저작물이라고 하더라도

266) 최진원(2021). 한국문화정보원.

267) 현재 족보닷컴은 공립 및 사립 초·중·고등학교에서 만든 시험문제는 공공저작물로 자유롭게 이용할 수 있다고 생각하고 영리목적으로 자유롭게 복제 및 공중송신하여 영리목적으로 이용하고 있다. 그러나 이러한 저작물은

저작권자의 이용허락을 받아야 이용가능하다는 사실을 고지하여 오해로 발생하는 법적 문제를 사전에 예방할 수 있을 뿐만 아니라, 공공저작물에 대한 적절한 합법적 이용 가능성을 크게 높일 수 있다. 이처럼 역설적이게도 자유이용이 어렵다는 것을 알려주는 표시는 자유이용 확산에 커다란 도움이 될 수 있을 것으로 생각된다. 전술한 바와 같이 CCL과 달리 공공누리는 국가, 지방자치단체, 공공기관이 신뢰할 수 있는 정보를 제공한다는 데에 의미가 있다. 공공기관 등이 “저작권에 관련된 정보”를 관리하면서 고아저작물 또는 제3자인 저작권자의 반대 등의 사유로 자유이용이 불가능하다는 것을 알게 되었다면, 이와 같은 중요한 정보를 사장(死藏)시킬 이유가 전혀 없다.

다만 공공누리 제9유형으로 포섭된다면 용어에 있어 ‘자유이용 표시 제도’에 어울리지 않아 보일 수 있다. 굳이 자유이용 표시제도의 하나로 포함시키지 않아도 상관없는 것이다. 어떠한 형태로든지 ‘이 저작물은 국가·지방자치단체, 또는 공공기관 명의로 공표되었지만, 자유이용 대상이 아닙니다’라는 사실을 알려주는 방법을 찾아보아야 한다. 저작권법 제24조의2는 입법 취지에서 공공저작물을 국민이 자유롭게 이용할 수 있게 하기 위함이라고 밝혔지만, 국민들은 ‘공공저작물’ 여부조차 파악이 불가능하다. 심지어는 국가와 지방자치단체는 스스로 저작권등록을 통해 제24조의2의 저작재산권 제한을 우회할 수도 있다.²⁶⁸⁾ 이러한 경우에 국가·지방자치단체나 해당 기관의 공공저작물 책임관 연락처를 저작물 근처에 기재하여 참고할 수 있도록 하여 이용방법을 문의하도록 링크가 포함된 공공누리 제9유형 표시를 한다면 공공저작물 이용 확산에도 도움이 될 수 있을 뿐만 아니라, 저작권 침해 발생 가능성도 상당히 축소될 것으로 믿어진다.

제5절 사회적 수요 및 기대 효과

1. 사회적 수요

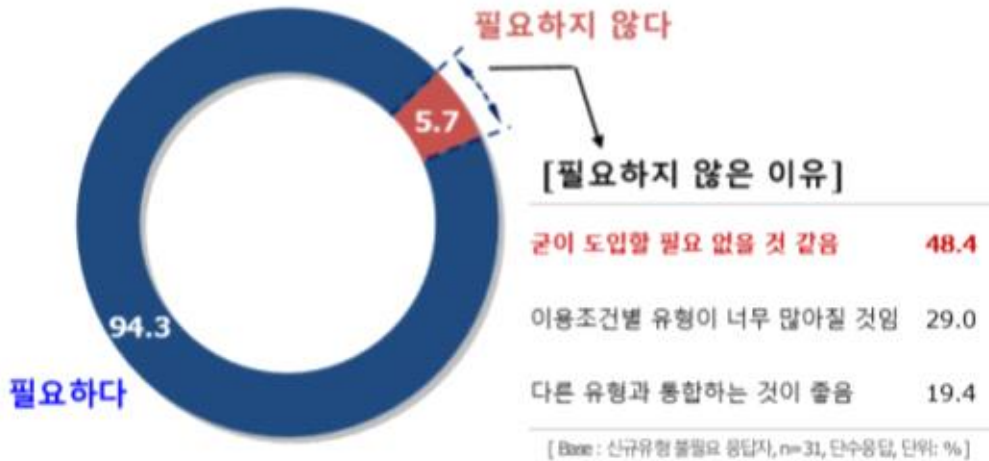
가. 제0유형

소위 공공누리 제0유형에 대해서는 이미 현실에서 실무적으로 새로운 유형에 대한 수요가 확인된다.

268) 본래의 입법 의도는 국유재산법·공유재산법과의 충돌을 피하기 위한 것으로 보이나, 문언적 해석으로는 저작재산권 제한의 예외로 등록이 열거되어 있다. 지침에도 등록을 통해 권리행사에 나설 수 있다고 안내되어 있다.

공공누리 유형마크 '신규 유형 도입' 필요성

* 신규 유형 : 만료저작물 (제 0유형), 사용 불가 저작물 (제 9유형)



[Base : 공공누리 유형마크 인지자, n=544, 단수응답, 단위: %]

KCISA 한국문화정보원

<그림 5-3> 공공누리 유형마크 '신규 유형 도입' 필요성
 <출처: '2022년 공공누리 사이트 이용자 만족도' 조사 결과>

<조사대상>

공공저작물 개방/관리를 담당하는 기관 담당자들 대상으로 조사 진행.

<관련문항>

G2-4. 공공저작물 중 “만료저작물(저작권이 만료된 저작물)”과 “사용불가 저작물”이 있다면, 신규유형 도입을 통해 구분이 필요하다고 생각하십니까?

* <예시> 만료저작물(제0유형), 사용불가 저작물(제9유형)

* 사용불가 저작물이란 : 민감정보 등 공개불가인 경우, 공동저작권자가 개방을 동의하지 않은 경우

(예: 안보 관련, 저작권 권리처리가 완료되지 않은 경우(기관에서 저작권을 100% 보유하지 않은 경우), 타 법률에 의해 자유로운 이용이 불가능한 경우 등)

<응답결과>

'필요하다' 94.3% 로 대다수 필요하다고 응답

(자료 출처) 2022년 공공누리 사이트 이용자 만족도 조사

대표적으로 공공저작물은 시간이 경과하면 보호기간이 만료하여 公有저작물이 된다. 이와 같은 만료 저작물에 대해서 현행 KOGL의 4가지 유형 중에는 적절한 유형을 찾을 수 없다.

그렇다고 아무 표시도 하지 않으면, 저작권으로 보호되는지의 여부를 이용자 개인이 추적하여 확인하고 이용하여야 하기 때문에 제1유형이 표시되어 있던 시기보다 더 이용이 위축되는 부작용이 발생할 수도 있을 것으로 판단된다. 그 결과 한국저작권위원회 공유마당이나 앞에서 언급한 것과 같이 공공누리에서도 저작권 보호기간이 만료된 저작물에 대해 “출처표시”를 조건으로 이용허락의 의사를 밝히는 KOGL 제1유형을 표시한 사례가 발견된다.

이러한 마크는 특별한 표지일 필요도 없고, 특별하게 표시할 필요가 없다. 간단하게 기본적으로 공공누리 마크를 부착하던 위치에 ‘만료저작물’, ‘저작권 부존재’, ‘저작권 없음’이라는 표시만 하면 충분하게 이용자들에게 정보를 제공할 것이므로 공공누리를 볼 수 있는 위치에 이러한 정보만 공개한다고 하더라도 이용자인 국민에게는 충분한 가치가 있다고 생각된다.²⁶⁹⁾

[표 5-5] 만료 저작물에 대한 KOGL 제1유형 표시

한국저작권위원회 공유마당	
만료저작물(자유이용) 표시	저작권이 만료된 공공저작물에 붙여진 공공누리 1유형 표시

또한 실무에서 이용자들은 출처 표시에 대한 부담을 호소하고 있다. 출처 표시 방법을 문의하는 사례가 많고, 책의 표지나 문양의 상품화 등에 있어 마땅히 표시할 위

269) 아래에 표시되는 한국저작권위원회의 저작권 만료, 자유이용과 같은 표지로 충분하다.

치가 없다는 어려움도 들려온다. 공공저작물의 이용 활성화 정책을 추진하는 국가 등은 반드시 출처 표시가 필요한지 재고할 필요가 있다. 당연하게도 민간의 저작권 계약 사례를 보면 출처 표시를 하지 않도록 약정하는 경우가 많다. 공공저작물 중 국가 등도 이용자 편의를 위해 굳이 출처 명시를 요구할 의사가 없는 경우가 있는데, 현재로는 공공누리 제1유형 내지 제4유형은 모두 출처를 표시해야만 한다.

나. 제9유형

국가 등의 명의로 공표되는 저작물이라고 하여, 모두 공공저작물 저작권 관리 및 이용 지침상 공공저작물이 되는 것은 아니다. 동 지침 제3조 제2호에서는 “2. "공공저작물"이란 공공기관 등이 그 저작재산권의 전부 또는 일부를 가지고 있는 저작물을 말한다.”라고 되어 있다. 즉 국가 등이 공표하는 경우에도 저작재산권이 창작자에게 그대로 남아 있는 경우가 있다는 의미이다.

또한 저작권법 제24조의2 제1항에는 “국가 또는 지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물은 허락 없이 이용할 수 있다.”라고 되어 있다. 즉 국가 또는 지방자치단체가 업무상 저작물로 저작자의 지위를 확보한 경우와 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물에 대하여 저작재산권이 제한됨을 언급하고 있다. 게다가 이 경우에도 1. 국가안전보장에 관련되는 정보를 포함하는 경우 2. 개인의 사생활 또는 사업상 비밀에 해당하는 경우 3. 다른 법률에 따라 공개가 제한되는 정보를 포함하는 경우 4. 제112조에 따른 한국저작권위원회(이하 제111조까지 "위원회"라 한다)에 등록된 저작물로서 「국유재산법」에 따른 국유재산 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에 따른 공유재산으로 관리되는 경우'에는 그러하지 아니하다.(제1항 단서)

이에 공공저작물 저작권 관리 및 이용 지침 제11조를 보면, “국가 및 지방자치단체는 공공저작물이 법 제24조의2 제1항 각호의 어느 하나에 해당하거나 저작재산권의 일부를 가지고 있는 제3자가 동의하지 않는 경우에는 공공누리를 적용할 수 없다.”고 되어 있다.

제11조(공공누리의 적용)

② 국가 및 지방자치단체는 공공저작물이 법 제24조의2 제1항 각호의 어느 하나에 해당하거나 저작재산권의 일부를 가지고 있는 제3자가 동의하지 않는 경우에는 공공누리를 적용할 수 없다.

국가나 지방자치단체의 재원이 투입되었거나 또는 그들의 명의로 공표되는 저작물은 국민들의 시각에서 공공저작물로 인식하기 쉽다. 그런데 그 중 상당 부분은 현재로서는 공공누리 적용 자체가 불가능한 것이다.

모든 공공저작물에 공공누리 표시가 적용되어 있는 것은 아니다.²⁷⁰⁾ 따라서 공공누리 표시가 없더라도 저작권법 제24조의2에 따라 자유 이용이 가능한 공공저작물이 적지 않다. 국민들이 자유이용이 가능한 공공저작물로 오인하고 이용하는 일이 생길 수 있다. 저작권 침해로 법적 분쟁에 휘말릴 가능성도 열려 있다. 이에 가칭 공공누리 제9유형과 같이 자유이용 대상이 아니라는 표시를 해주는 것은 역설적으로 공공저작물 자유이용 활성화에 큰 도움이 될 수 있다.

2. 기대 효과

가. 만료·公有 저작물

공공저작물 중에도 저작권 보호기간이 만료된 저작물이 존재한다. 저작재산권이 만료되었기 때문에 원칙적으로 라이선스 대상이 아니므로 국가 등 공공기관이 KOGL을 통해 이용허락의 의사를 밝히는 것도 어색한 측면이 있다. 영국은 퍼블릭도메인 공유 영역에 있는 저작물에 대해서는 OGL 표시를 하지 않는다. 이론상 만료저작물 등 공유저작물은 KOGL 표시를 하기에 적절하지 않다.

하지만 전술한 바와 같이 일반 국민이 공공저작물 여부를 판단하기 어려운 것과 마찬가지로 보호기간 만료 여부를 판단하는 것도 매우 어렵다. 뽕뽕쥐베리와 같은 세계적으로 저명한 작가의 사망 시점을 정확하게 알고 ‘어린왕자’의 보호기간 만료 시점을 산정하는 것은 쉬운 일이 아니다. 하물며 공공저작물의 경우 저작자가 누군지를 파악하는 것부터 쉽지 않다. 국가·지방자치단체가 저작재산권 전부를 양도받은 경우에는 해당 저작물의 보호기간은 실제 저작한 자의 사망시기를 알아야 한다. 공동저작물이 라면 ‘저작재산권은 맨 마지막으로 사망한 저작자가 사망한 후 70년간 존속한다.’²⁷¹⁾ 게다가 영상저작물이라면 또 공표한 때부터 70년간 존속한다.²⁷²⁾ 이처럼 같은 시기에

270) 제24조의2 신설로 국가나 지방자치단체가 공공누리 표시를 반드시 적용해야 하는지에 대해서도 의문이 제기된 바 있다. 오픈라이선스 없이도 자유이용이 가능해졌기 때문이다. 하지만 국민 입장에서는 공공저작물 여부 판단이 어렵기 때문에 공공누리 적용은 여전히 의미가 있다.

271) 제39조(보호기간의 원칙) ①저작재산권은 이 관에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 저작자가 생존하는 동안과 사망한 후 70년간 존속한다. <개정 2011. 6. 30.> ②공동저작물의 저작재산권은 맨 마지막으로 사망한 저작자가 사망한 후 70년간 존속한다. <개정 2011. 6. 30.>

272) 제42조(영상저작물의 보호기간) 영상저작물의 저작재산권은 제39조 및 제40조에도 불구하고 공표한 때부터 70년간 존속한다. 다만, 창작한 때부터 50년 이내에 공표되지 아니한 경우에는 창작한 때부터 70년간 존속한다. <개정 2011. 6. 30.>

창작된 저작물도 저작자에 따라, 저작물 종류에 따라 보호기간이 달라지게 된다. 업무상 저작물에 해당하는 경우에는 ‘공표한 때부터 70년간 존속한다.’²⁷³⁾ 이와 같은 사정을 일반 국민이 파악하여 자유롭게 이용하기를 기대하는 것은 쉽지 않은 일이다.²⁷⁴⁾

만료저작물이란?

-저작권의 저작재산권보호기간이만료된저작물은 저작자가 사망후 70년이 지난 저작물임을 말한다.
-저작권재산권이만료된저작물은누구나 별도의허락없이 누구나 손쉽게 이용할수 있게 된다.

저작권 보호기간이란? (저작권법 제39조)

저작권 발생 시점부터 저작자의 사망 후 저작자는 물론 저작권을 승계, 상속할 수 있는 권리가 보호되는 기간을 의미하며, 저작물의 종류에 따라 보호기간의 기준은 다음과 같습니다.

저작물의 종류	만료기간산정 기준점	존속기간
단독저작물	저작자의 사망 해의 익년	70년
공동저작물	최후 저작자 사망 해의 익년	최후 사망자의 사후 70년
저작자 사후 60년 경과, 70년이 되기 전 공표된 저작물	저작물 공표 익년	70년
무명 또는 미명 저작물 (저자미상)	저작물 공표 익년	70년 (단, 기간 내 실명 등록 받은 경우 생존기간 및 사후 70년)
단체명의 저작물 (신문사, 학교, 회사 또는 기타 사단단체가 저작자)	저작물 공표 익년	70년
영상 저작권	공표 익년	70년
계속적 간행물	매책·매호·매회 등이 공표되는 때 또는 일부분씩 순차적으로 공표하여 완성하는 상작물은 최종 부분의 공표 시 (3년)을 경과하여 계속의 부분이 발행되지 않았을 경우에는 이미 발행된 부분을 최종으로 봄)	70년
저작인접권	① 실연의 경우에는 그 실연을 한 때 ② 음반의 경우에는 그 음반을 발행한 때 ③ 방송의 경우에는 그 방송일 한 때	70년
데이터베이스	데이터베이스의 제작을 완료한 해의 익년	5년

- 저작재산권의 보호기간을 계산하는 경우에는 저작자가 사망하거나 저작물을 창작 또는 공표한 다음해부터 계산합니다.
-[공표예정]과 관련된 기타 사항은 Q&A에 문의하여 주시기 바랍니다.

<그림 5-4> 공유마당의 저작권 보호기간 안내

결과적으로 누구인가가 KOGL 표시와 같은 표시를 해주지 않는다면 이용자들은 저

273) 제41조(업무상저작물의 보호기간) 업무상저작물의 저작재산권은 공표한 때부터 70년간 존속한다. 다만, 창작한 때부터 50년 이내에 공표되지 아니한 경우에는 창작한 때부터 70년간 존속한다. <개정 2011. 6. 30.>

274) 저작권 보호기간은 기산점과 존속기간이 매우 복잡하다. 여러차례의 저작권법 개정으로 보호기간 존속기간도 몇차례 변경되어 온 바 있다.

<https://gongu.copyright.or.kr/gongu/main/contents.do?menuNo=200091>

작권 존재의 여부, 이용조건 내용 등을 확인할 수 없기 때문에 저작권 보호기간이 만료된 저작물이 저작권 보호기간이 만료되지 않은 저작물보다 더 이용하기 어려워지는 상황이 발생할 수도 있다. 이용자 입장에서 보면 저작권이 만료되거나 기증된 공공저작물 이용하기 전에, 저작권으로 보호되던 해당 공공저작물의 저작재산권이 더 이상 존재하지 않는다는 사실을 알 수 없으므로 저작재산권의 존재여부를 판단하기 매우 어렵거나 불가능하기 때문이다.

예컨대 서울사진아카이브(<https://archives.seoul.go.kr/contents/seoul-photo-archive>)를 보면 저작권자는 서울특별시이고 촬영일자가 1958년으로 표기되어 있다. 그러나 저작자에 대한 정보는 없다.²⁷⁵⁾ 저작권 전문가도 주어진 정보만으로 보호기간 만료 여부를 파악하기 어렵다. 그나마 저작권자²⁷⁶⁾인 서울특별시가 공공누리 제1유형을 표기해준 덕분에 출처를 표시하면서 자유롭게 이용할 수 있다. 그런데 보호기간이 만료된 뒤에 이용허락을 할 권리도 없으므로 오픈라이선스 표시를 하지 않게 되면 일반 국민은 해당 저작물의 이용 가능성이 현저히 떨어진다.²⁷⁷⁾

공공누리 제1유형으로 이용허락의사를 밝히는 것보다, 아예 공유영역에 해당하게 되면 훨씬 더 자유롭게 이용할 수 있게 되어야 한다. 하지만 현실에서는 이에 대한 정보가 부족하여 보호기간 만료 이후 아무런 표시가 없는 저작물의 이용을 더욱 주저하게 된다. 어떤 형태로든지 공유저작물이 된 공공저작물에 대한 안내가 필요하다.

[표 5-6] 서울사진아카이브

서울사진아카이브(http://photoarchives.seoul.go.kr/)	
	저작권자 서울특별시 CCL  공공누리  촬영일자 1958-05-15

275) 1957년 저작권법은 사진을 축약한 사람이 저작권자이고, 제40조에 의하여 최초 발행한 해의 익년 부터 기산하여 저작권이 존속하여, 저작권이 언제 종료되는지 명확하지 않다.

276) 서울특별시가 1987년 이전에 축약하여 촬영한 사진이라면 서울특별시가 되겠지만, 이러한 사실도 명확하지 않다.

277) 지금 서울사진 아카이브에 업로드된 사진에 대한 명확한 정보가 없기 때문에 저작권으로 보호되는 지 여부도 명확하지 않다.



공유마당을 운영하는 한국저작권위원회의 경우, 공유영역에 속하는 민간 저작물에 별도로 ‘만료저작물 마크’를 부착하여 해당 저작물의 저작권이 소멸되었음을 안내하고 있다. 매우 중요한 시사점을 준다. 굳이 공공누리 제0유형이라고 스스로 간혀 있을 필요도 없다. 어떤 형태로든지 관련 정보를 제공하려는 노력이 필요하다.

	호랑이 형님 동화, 아동문학	방정환 만료저작물 자유이용
	토기와 호랑이 소설, 중편소설, 단편소설	이명선 만료저작물 자유이용
	호랑이와 모이터 소설, 중편소설, 단편소설	이명선 만료저작물 자유이용
	호랑이의 변화(變化) 수필, 경수필	최남선 만료저작물 자유이용
	익협한 호랑이 동화, 아동문학	고한승 만료저작물 자유이용

<그림 5-5> 공유마당의 만료저작물 표시

나. 출처 명시 의무를 면제하는 라이선스

국가, 지방자치단체 및 공공기관이 저작권을 보유하는 경우에는 저작권자인 국가, 지방자치단체 및 공공기관은 자신이 보유하는 저작물의 이용범위, 방법 및 조건에 대하여 자유롭게 제한을 할 수 있고, 어떤 조건도 없이 이용하게도 할 수 있다. 그러므로 국가, 지방자치단체 및 공공기관은 출처명시를 하지 않고 이용하는 라이선스를

하는 것도 불가능하지 않다. 다만 이러한 경우에는 국가, 지방자치단체 및 공공기관이 공공누리 유형을 제공하는 방식이 아니라, 직접 이용자에게 이용허락을 하는 경우가 될 것인데 쉽지는 않겠지만 불가능한 것은 아니다. 특히 제24조의2 제1항의 예외인 제4호에 한국저작권위원회에 등록된 저작물은 국가 또는 지방자치단체의 이용허락을 받고 이용하여야 하는데 공공누리 마크를 부착하지 않을 것이기 때문에 직접 이용허락을 받을 수밖에 없다. 공공누리 마크가 부착된 경우 또는 저작권법 제24조의2 제1항이 적용되는 경우는 출처명시 조건 또는 의무가 있으므로 출처 명시를 하여야 한다.

다. 이용이 불가능한 공공저작물

국가기관 또는 지방자치단체 및 공공기관은 공표한 업무상 저작물 또는 저작재산권을 전부 보유하는 경우에는 저작권법에 제한되어 자유롭게 이용하도록 하거나, 공공누리 마크를 부착하여 이용하도록 하는 것이 저작권법 제24조의2의 취지이다. 그러나 이들 기관이 부득이하게 이용자인 국민들이 자유 이용을 할 수 없게 개방하지 못하는 보유 저작물도 가지고 있고, 이러한 저작물의 경우에 어떻게 표시를 하는 것이 적절할지 또는 이러한 저작물들을 어떻게 관리하는 것이 좋을지 생각해 볼 때가 된 것 같다.

저작권법 제24조의2 제1항에서 1. 국가안전보장에 관련되는 정보를 포함하는 경우, 개인의 사생활 또는 사업상 비밀에 해당하는 경우, 3. 다른 법률에 따라 공개가 제한되는 정보를 포함하는 경우에는 허락없이 이용할 수 없다고 규정하고 있다.²⁷⁸⁾ 그리고 이러한 공공저작물 이외에도 다양한 이유가 있을 수 있다.

그러나 이러한 경우뿐만 아니라, 저작물을 작성한 용역업체 및 개인 창작자와 공공저작물의 저작권(저작재산권)을 공유하는 경우에 공동저작재산권자의 공공저작물 자유이용동의서를 받지 못한 저작물은 자유이용허락이 불가하나 이를 알지 못하는 이용자는 해당 기관이 보유한 공공저작물을 개방하지 않는다고 판단하여 민원 발생하여, 이를 해소하는 과정에서 행정력의 낭비가 발생할 수 있다. 모든 공공저작물에 대해 공공누리가 적용되어 있는 것은 아니므로, 국가나 지방자치단체의 공공저작물로 오인될 수 있는 외연을 가진 보고서 등을 국민들이 허락없이 이용했다가 법적 책임을 지게 될 가능성도 있다. 즉 잘못 이용하면 큰 어려움을 겪게 될 수 있는 상황이고, 이는 위축 효과를 가져올 수 있다.

278) 이러한 예외에 해당하는 저작물은 공표를 하지 않았을 가능성이 높다. 그러나 계약에 의하여 저작권 전부가 국가 또는 지방자치단체에 양도된 경우에는 공표하였을 가능성이 있지만, 이러한 경우에도 공표하지 않고, 양도되었을 가능성이 높을 것으로 생각된다.

이러한 경우를 위하여 공공저작물 9유형을 제안하는 것이다. 그러나 이러한 제9유형을 적시하여 공공저작물이 자유이용대상이 아니라는 사실을 공지한다고 하더라도 민원은 발생할 수 있을 것이다. 잘못하면 좋은 의도로 기획하였지만 민원만 증가하는 현실이 발생할 가능성도 배제하지 못한다. 만약에 이러한 민원의 증가가 두렵다면 제9유형은 국가, 지방자치단체, 공공기관 내부적으로만 가지고 있고, 처음부터 공표하지 않고 보관하는 것도 하나의 방법이라고 생각된다. 그러나 이용자가 자유롭게 이용할 수 없는 경우에도 제작된 저작물의 저작자, 주민등록번호, 저작재산권자의 지분 등 정확한 메타데이터를 관리하여야 한다. 그런 경우에만 미래에 저작권이 만료되거나 자유롭게 이용할 수 있는 시기를 명확하게 예견할 수 있기 때문이다.

제6절 우려되는 사항

1. KOGL = 라이선스

저작권법 제24조의2 신설 이후 이미 KOGL은 라이선스로서의 기능이 약화되고 있는 하다. 그렇다고 하더라도 제안되는 유형 9의 경우 라이선스로서의 기능은 전혀 없고, 이용자들이 정부, 지방자치단체, 공공기관이 공표하였기 때문에 저작물의 저작권 전부가 정부, 지방자치단체, 공공기관이 보유하는 것으로 오해하는 것을 막기 위하여 단순한 정보를 제공하는 것이다. 그리고 열린정부 라이선스라는 명칭과도 어울리지 않는다. 따라서 KOGL이라는 4가지의 유형에 포함되지도 않는다. 따라서 이러한 KOGL에 포함시킬 수도 없기 때문에 독자적인 유형의 형태로 발전시킬 수밖에 없다.

저작권이 만료된 저작물에 대해서 라이선스 표기를 하는 것은 논리적으로 모순이다. 그리고 이용조건을 부가하는 것도 논리적으로 모순이다. 그러나 9유형의 저작물 처럼 정보를 제공하는 것은 적절할 것으로 보여진다. 저작권이 만료된 저작물은 누구든지 사용할 수 있지만, 그러한 정보를 명확하게 알 수 있는 방법은 저작물을 처음부터 직접 관리하는 기관만이 가장 정확하게 알 수 있다. 따라서 이처럼 저작권이 만료 또는 저작권이 포기된 저작물을 명확하게 추적하여 저작권이 존재하지않기 때문에 자유롭게 이용할 수 있도록 국민들에게 정보를 제공해 준다면 불안하지 않게 저작물을 자유롭게 이용할 수 있을 것이기 때문에 라이선스가 아니라, 정보제공의 목적으로 표시를 하는 것이 적절할 것이다.

2. 다양한 선택지와 복잡해진 KOGL

과거에 CCL과 비교하여 KOGL의 장점으로 상대적으로 단순한 선택지를 언급한 바가 있는 것처럼 더 이상 KOGL의 유형을 창설하는 것은 적절하지 않다고 판단된다. 특히 지금도 단순한 제24조의2 및 KOGL에 따른 자유이용허락 제도의 운영과정에서도 이용자들은 공공누리의 출처표시에 관한 문의가 약 19%, 공공누리 적용 공공저작물의 변경, 변형에 관한 문의가 약 20%, 상업적 이용에 관한 문의가 약 17%를 차지할 정도로 지속적으로 문의가 들어오고 있고, 지속적으로 증대하고 있다. KOGL의 종류가 많아지면 이용방법이나 조건을 자유롭게 부가할 수 있어서 국가, 지방자치단체, 공공기관은 자유로울 수 있다. 그러나 KOGL의 종류가 많아지면 복잡해질 수 밖에 없고, 복잡해지면 이용자들은 이용하기 어려워진다. 그렇게 되면 KOGL의 목적과도 충돌할 가능성이 있다.

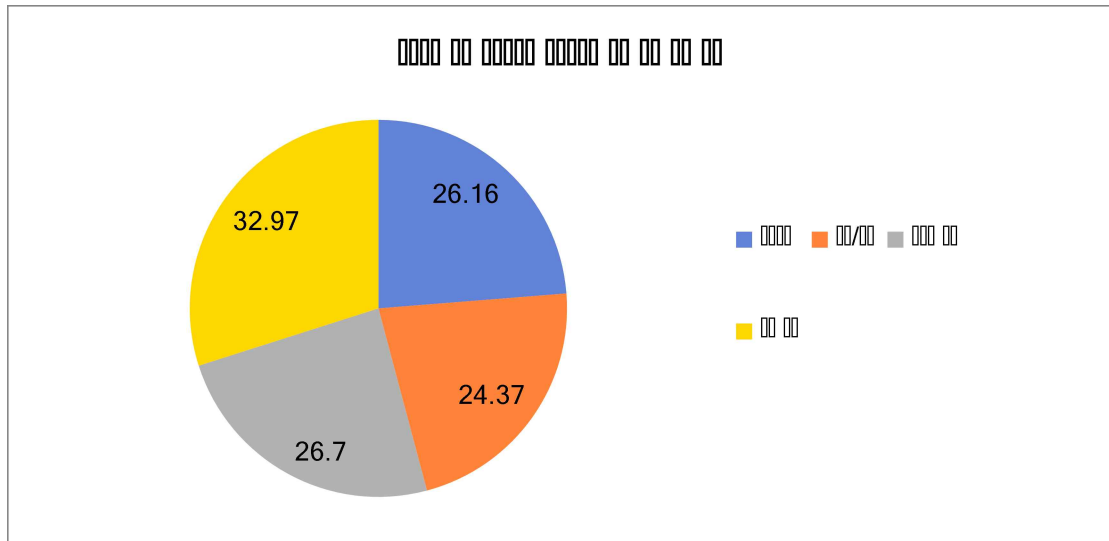
따라서 KOGL 표시가 아니라, 정보제공의 목적으로 저작권이 존재하지 않는다는 표시 또는 타인의 저작권 또는 기타 저작권법 제24조의2 제1항 4가지 단서 때문에 국가, 지방자치단체, 공공기관이 공표는 하였다고 하더라도 저작권이 없기 때문에 이용할 수 없다는 표지를 알릴 수 있도록 법률에 근거 규정을 삽입하는 방법이 가장 좋겠지만, 공공저작물 저작권 관리 및 이용 지침에 저작권이 만료 또는 포기된 공공저작물에 대한 표지를 부가할 수 있는 근거 규정을 지침 기본원칙 제5항으로 “공공저작물의 저작권이 만료 또는 포기된 경우에 국가, 지방자치정부, 공공기관은 저작권이 만료되었다는 사실을 제공할 수 있다”고 규정하고, “공공저작물 중에서 저작권 문제로 인하여 저작재산권자의 동의없이 저작물을 복제하여 이용할 수 없는 경우에는 복제 및 이용 금지 사실을 제공할 수 있다”고 규정하는 것을 제안하고자 한다. 특히 공공저작물의 생산이후 자신들이 관리하는 저작물에 대하여 상세하게 저작자, 생성일자 등의 메타데이터를 정리하는 근거 규정과 함께 자신들이 관리하거나 소유하는 저작물에 대한 상세한 데이터를 삽입할 수 있도록 권장하는 것이 가장 좋을 것이다.

그 밖에 출처표시에 있어 공공누리 마크부착 생략 가능 여부, 저작물 변형의 정도에 대한 기준(색상변경, 발췌사용 등), 상업적 이용의 범위 등도 선택지로서 논의할 수 있을 것이다.

제2장 공공누리 신유형 도입에 따른 세부 가이드라인

제1절 유형 구분에 대한 가이드²⁷⁹⁾

현행 지침 제11조 제1항에서는 “공공누리를 적용하여야 한다.”고만 되어 있다. 어떤 유형인지는 특별하게 적시되어 있지 않다. 공공누리에는 출처만 표시하면 개작 및 상업적 이용까지 허용되는 제1유형부터 상업적 이용이나 개작 등 2차적 저작물 작성이 금지되는 제4유형까지 4가지 경우의 수를 열어두고 있다. 단순하게 공공누리를 적용하라고 지침을 주게 되면 담당자 입장에서는 이들 유형 사이에서 선택의 어려움을 겪을 수 있다.



<그림 5-6> 상담 구성 비율

국립중앙도서관의 정부간행물 납본(제출) 지침을 보면²⁸⁰⁾ 보도 자료 및 정부 간행물 중 정부가 발주하고 공공기관이 용역 및 발간 대행한 간행물은 제1유형, 통계, 연감, 백서 등 비상업적 정부간행물은 제2유형, 간행물 중 산하기관 및 용역업체에게 외주 제작하고 2차적 저작물 변경 관련 특약이 없는 간행물은 제3유형, 프리랜서를 고용하여 찍은 박물관 유물 사진 및 도록 등 다양한 편집 저작물(개별 저작권 처리가 불가)은 제4유형 등으로 예시를 들고 있기는 하다.²⁸¹⁾ 유형을 구체적으로 구분하여 제시해

279) 이하 최진원(2021), 한국문화정보원, 65면 이하. (지침 제11조에 대한 해설 부분 참조)

280) 국립중앙도서관(2013), 정부간행물 납본(제출) 지침, 11면 이하.

281) 국립중앙도서관(2013), 정부간행물 납본(제출) 지침, 13면.

준 것만으로도 상당한 의미가 있지만, 구분의 기준은 명확하지 않고, 저작권법적으로 상당히 위험할 수 있는 예시가 있다.

예컨대 제1유형으로 제시한 '보도 자료'와 제2유형으로 제시한 '통계, 연감, 백서 등 비상업적 정부간행물'의 기준이 분명하지 않는데, 무엇보다도 현실에서 이미 비상업적 정부간행물도 공공데이터법에 근거하여 상업적으로 이용되고 있는 것이 현실이다.²⁸²⁾ 그리고, 제2유형의 사례로 '용역 연구자와 계약 체결 시 비상업적 이용으로 한정하여 계약한 경우'라고 기술되어 있는데 이러한 경우에 용역 연구자와 계약 체결 시 비상업적 이용으로 한정하여 계약한 경우의 정의가 명확하지 않다. 계약은 양당사자에게만 적용되는 것이 원칙인데 계약 당사자와 용역 연구자 사이의 비상업적 이용으로 단순히 한정하게 되면 국민들은 계약 당사자가 아니기 때문에 원칙적으로 계약이 적용되지 않을 수 있다. 따라서 계약에 제3자를 위한 계약으로 누구든지 비상업적으로 이용할 수 있는 경우에만 실제로 적용될 수 있기 때문이다.

제3유형과 제4유형은 더욱 구분이 모호할 뿐만 아니라 개별 계약이 명확하지 않은 상황에서, '프리랜서 작가가 촬영한 사진 저작물'은 상업적 이용이 금지된다고 안내하였지만, 프리랜서 작가가 촬영하였다고 하더라도 창작자가 동의한 경우에는 얼마든지 상업적 이용이 허용될 수 있을 뿐만 아니라, 제3자가 개별 사진을 프리랜서 작가의 동의없이 이용한다면 저작권 침해가 될 수도 있다. 다만 이러한 문제는 최초로 프리랜서 작가와 어떻게 계약을 진행하였는지 명확하게 모르고 이렇게 지침을 내리는 것은 매우 위험하거나, 논리적이지 않다. 따라서 각 유형의 표준계약서를 작성한다면 상당히 위험을 통제할 수 있을 것으로 보여진다.

1. 제1유형 원칙

공공누리는 가급적 1유형을 선택하도록 지침에서 안내할 필요가 있다.²⁸³⁾ KOGL의 모델이 되었던 영국의 OGL은 아예 유형 구분이 없으며, 호주에서는 사실상 CC-BY를 선택하고 있다. 그러나 상당히 많은 저작물에 제한을 부가하고 있는 것도 사실이다. 최근에는 문화체육관광부와 한국문화정보원의 노력으로 1유형 선택 비율이 높아지고 있지만 제1유형으로 개방하는 것을 원칙으로 하여야 할 것이다. 그리고 보도 자료 뿐만 아니라, '통계, 연감, 백서 등 비상업적 정부간행물'도 저작권을 정부 또는 지

282) 정부간행물이 유상으로 판매되는 것에 대하여 문제를 제기하는 사람들도 있었지만, 정부가 인쇄하여 배포하지 못하는 영역을 민간에서 매꿔주고 있다는 평가도 가능하다.

283) 공공저작물 중에 저작권재산권 제한 조항이 적용되는 국가 또는 지방자치단체가 저작권재산권을 전부 보유하거나 업무상 저작물인 경우에 한국저작권위원회에 등록하지 않았다면 제1유형의 선택밖에 없는 것이 제24조의2 및 제37조의 규정이다.

방자치정부가 저작재산권을 전부 보유하고 있다면 제1유형으로만 개방하여야 하고,²⁸⁴⁾ 공공기관이 저작재산권을 전부 보유하고 있다면 **제1유형으로 개방할 것을 우선적으로 검토**하는 것이 바람직하다. 물론 공공저작물의 저작권 중 일부가 제3자에게 있고²⁸⁵⁾ 해당 권리자가 제1유형을 원치 않는 경우와 같이²⁸⁶⁾ 불가피한 경우가 있을 수 있다. 이런 경우에도 **제1유형을 권유하고 불가피한 경우에만 2,3,4유형을 선택**하는 것을 고려해 볼 필요가 있다. 즉 2,3,4 유형의 선택은 국가 또는 지방자치단체, 공공기관이 저작재산권 전체를 보유하는 것이 아니라, 저작재산권의 일부를 제3자가 제1유형에 동의하지 않을 때 제안해 볼 수 있는 대안으로 활용가능하다.

2. 왜곡과 제3유형

공공저작물 중에는 정부 등 공적 영역에서 국민들에게 제공하는 정보성 저작물이 많다. 독일이나 일본의 공공저작물 관련 저작권법 제도가 이를 반영한다. 그러므로 이를 왜곡해선 안되며, 개변하는 것도 주의가 필요하다.

이에 국가 등이 저작권 전부를 보유한 경우에도 정보 왜곡을 방지하기 위하여 ‘**변경금지**’ 조건이 포함된 **제3유형을 선택**해야 한다는 주장이 가능하다.

독일에서는 저작권법에서 공공저작물 이용의 편의를 제공하되 왜곡 등 변경에 대해서는 금지한다는 취지를 명백하게 밝히고 있다. 즉 제5조에서 ‘공공의 이익을 위하여 일반 공중에게 주지시키기 위하여 공표된 여타 공공저작물’에 대해서도 ‘법률, 명령, 규칙, 고시와 재판 및 공적으로 작성된 판결요지’와 마찬가지로 저작권 보호 대상에서 배제하고 있다.²⁸⁷⁾ 그러면서 “본법 제62조 제1항 내지 제3항 및 제63조 제1항, 제2항의 변경금지와 출처표시에 관한 제한 규정이 준용된다.” 독일은 우리와 달리 ‘보호받지 못하는 저작물’로 하고 있으므로 저작인격권에 기인한 권리 행사가 어렵다. 이에 무단변경이나 다른 저작자로 표시하는 경우 국가 등이 대응하기가 어려울 수 있다.²⁸⁸⁾ 때문에 혹여 발생할 수도 있는 이러한 가능성에 대처하기 위하여 본 단서 규

284) 다만 저작재산권 제한 조항 제24조의2 제1항 제4호에 적용되면 저작재산권자가 통제할 수 있다.

285) 공공저작물의 정의 규정이 없는 현실에서, 국가등이 저작권의 ‘일부’를 보유한 경우도 공공저작물로 볼 것인지에 대해서는 여전히 논란의 여지가 있다.

286) 아예 공공누리 적용 자체를 거부하는 경우도 있을 수 있다. 신탁에 대해서는 후속 연구를 통해 정리되길 기대한다.

287) 제3항에서는 사적 표준저작물에 대해 규정하고 있다. 표준 저작물이 법령 등에 해당하면 보호가 배제되나 단지 법령 등에 참조만 된 경우에는 저작권 보호를 해 주되 출판인(Verleger)에게 합리적인 조건으로 복제 또는 배포를 할 수 있는 권리를 부여하도록 하였다. 유럽의회와 이사회 지침 2001/29/EG(RICHTLINIE 2001/29/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 22. Mai 2001)의 영향을 받아 도입된 것으로, 민간 표준화기구의 이익을 보호하는 동시에 공중에게 복제·배포될 수 있도록 제도적으로 보장해주는 중간 영역을 만들어 준 것이다.

288) 김혜창, 공공저작물 저작권 행사 제한(제2회 공유저작물 창조자원화 공개 포럼 발제 자료)(서울 : 문화체육관광부, 한국저작권위원회, 2012), pp.1-11, 7면.

정이 마련된 것으로 보인다. 즉, 여타 공공저작물 이용 시 변경금지 및 출처표시 의무는 저작재산권의 보호는 제한하되, 저작인격권의 보호를 고려하려는 의도라 해석된다.

하지만 우리나라는 동일성유지권이 상대적으로 강하게 보호되는 조문을 가지고 있기 때문에, 제1유형을 포기하지 않더라도 진의 왜곡을 방지할 수단은 남아있다.²⁸⁹⁾ 따라서 진의 왜곡 문제는 동일성 유지권 문제로 풀어야 할 것이고, 이러한 문제를 변경금지로 해결하려는 시도는 지양해야 할 것으로 생각된다.

3. 제0유형

EU에서 공공데이터 개방에 CC0를 적극 활용하고 있는 점은 시사점이 있다. 실무에서 이용자들은 출처표시에 어려움을 겪고 있으며, 이용 자체를 포기하는 사례도 종종 발생한다.


국가 등이 저작자 표시 등이 큰 의미가 없다고 판단하고 이를 하지 않도록 허락해 줄 권한이 있는 경우, 제0유형은 매우 유용하게 활용될 수 있다.

참고로 CC가 안내하고 있는 CC0 1.0에 대한 안내를 보면, CC0는 특허권, 상표권 등은 영향을 받지 않으며, 퍼블리시티권 및 프라이버시권 등 타인이 갖는 권리 또한 영향을 받지 않는다고 되어 있다. 공공누리 제0유형이 이와 같은 한계를 스스로 설정할 필요는 없다. 현재 저작권 관련 라이선스로 설계되어 있으므로 특허나 상표까지는 무리가 있더라도 저작권법상 데이터베이스 제작자의 권리나 저작권법 전부 개정안에서 신설한 소위 퍼블리시티권에 대해서도²⁹⁰⁾ 국가 등이 자유이용의 의사를 밝힐 수 있는지도 향후 검토해 볼 수 있다.²⁹¹⁾

289) 실제로 변경금지의 개념은 CCL에서는 이차적저작물작성 행위로 포섭될 수 있는 창작적 행위를 금지하는 것이지 동일성 유지권을 목적으로 개발된 개념은 아니다.

290) 저작권법 전부개정법률안(도종환의원 등 13인 발의, 의안번호 2107440, 제안일자 2021.01.15.) 안 제2조 및 제123조부터 제129조까지.: 제123조(보호받는 초상등) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자의 초상등에 대한 재산적 권리는 이 법에 따른 보호를 받는다. 1. 대한민국 국민의 초상등 2. 대한민국이 초상등의 재산적 권리에 대한 보호와 관련하여 가입 또는 체결한 조약에 따라 보호되는 외국인의 초상등 3. 제2호에 따라 보호되는 외국인의 초상등이 아니라고 하더라도 그 외국인의 국가가 초상등의 재산적 권리를 이 법 또는 대한민국이 가입 또는 체결한 조약에 상응하게 보호하고 있고 대한민국 국민의 초상등의 재산적 권리에 대한 보호를 부인하지 아니하는 경우로 대한민국 내에 상시 거주하는 외국인(무국적자를 포함한다)의 초상등 ② 제1항제2호 및 제3호에 따라 보호되는 외국인의 초상등이라 하더라도 그 외국인의 국가에서 대한민국 국민의 초상등의 재산적 권리를 보호하지 아니하는 경우에는 그에 상응하게 조약 및 이 법에 따른 보호를 제한할 수 있다. 제124조(저작권 등과의 관계) 이 장 각 조의 규정은 저작권 및 저작인접권에 영향을 미치는 것으로 해석되어서는 아니 된다. 제125조(다른 법률과의 관계) 초상등의 재산적 권리의 보호에 관하여는 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다.


291) 퍼블리시티권이 저작권법만의 문제는 아니며, 오히려 저작권법에서 다루는 것이 부적절하다는 비판이 있다. 대법원 2010. 8. 25. 자 2008마1541 결정(공2010하, 1855), 대법원 2017. 11. 9. 선고 2014다49180 판결(공2017하, 2296) 및 대법원 2020. 2. 13. 선고 2015다225967 판결은 "경쟁자가 상당한 노력과 투자에 의하여 구축한 성과물을 상도덕이나 공정한 경쟁질서에 반하여 자신의 영업을 위하여 무단으로 이용함으로써 경쟁자의 노력과 투자에 편승하여 부당하게 이익을 얻고 경쟁자의 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하는 행위가 부정한 경쟁행위로서 민법상 불법행위에 해당"한다



CC0 1.0 Universal (CC0 1.0) Public Domain Dedication


This is a human-readable summary of the [Legal Code](#) ([read the full text](#)), [Disclaimer](#)

No Copyright



The person who associated a work with this deed has **dedicated** the work to the public domain by waiving all of his or her rights to the work worldwide under copyright law, including all related and neighboring rights, to the extent allowed by law.

You can copy, modify, distribute and perform the work, even for commercial purposes, all without asking permission. See **Other Information** below.



Other Information

- In no way are the patent or trademark rights of any person affected by CC0, nor are the rights that other persons may have in the work or in how the work is used, such as [publicity or privacy](#) rights.
- Unless expressly stated otherwise, the person who associated a work with this deed makes no warranties about the work, and disclaims liability for all uses of the work, to the fullest extent permitted by applicable law.
- When using or citing the work, you should not imply [endorsement](#) by the author or the affirmer.

<그림 5-7> <https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/deed.en>

고 판결한 바 있다. 2020년 3월 26일에 선고된 대법원 판결(대법원 2020. 3. 26. 선고 2019마6525 판결)은 "방탄소년단(BTS)의 구성원들의 사진을 대량으로 수록한 부록과 사진이 포함된 포토카드 등을 제작하여 판매하는 행위"에 대해 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조 제1호 (카)목(2018. 4. 17. 법률 제15580호로 개정된 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률에서 이 사건 당시의 (차)목이 (카)목으로 변경)을 적용하였다(대법원 2020. 3. 26. 선고 2016다276467 판결도 동일한 판결). 더 나아가 부정경쟁방지법에 관련 입법이 이루어지기도 했다.: 하지만 저작권법 개정안에서는 '초상등의 재산적 권리의 보호에 관하여는 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다.'고 하고 있어 여전히 논의의 실익이 없지는 않다.(부경법 제15조 참조) 저작권법 우선 적용의 원칙에 대해서는 Joseph P.Bauer, "Addressing the Incoherency of the Preemption Provision of the Copyright Act of 1976", 10 Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law 1(2007) 참조.

4. 저작권 정보 표시

전술한 제9유형은 ‘자유 이용 대상이 아니라는 정보’를 알려주는 것으로 제안하였다. 국가 등 공공기관의 명의로 공표하였더라도 국가 등이 저작권을 보유하고 있지 않은 경우는 흔하다. 설령 국가 등이 저작권 전부를 가지고 있거나 업무상 저작물에 해당하여 아예 저작자의 지위를 가지고 있더라도 일반 국민이 자유롭게 이용할 수 없는 저작물도 있다. 국민들의 입장에서 공공저작물이라고 하여 모두 이용할 수 있는 것은 아니므로, 사용할 수 있는 저작물을 알려주는 것과 마찬가지로 사용하면 안되는 저작물이라는 점을 알려주는 것도 큰 의미가 있다. 자유이용 대상이 아니라는 것은 ‘이용 금지’와 완전히 다른 개념이다. 이용을 위해서는 권리처리 등 별도의 조치가 필요하다는 정보를 제공하는 것이야 말로, 또 하나의 공공저작물 이용활성화 정책의 일환이라고 평가할 수 있다.²⁹²⁾

그러나 전술한 바와 같이 공공누리 제9유형이라는 표현을 사용하는 것은 라이선스 체계에 혼란을 줄 수 있다. 하지만 이와 같은 정보를 국가 등이 알고 있다면 반드시 알려줘야 할 필요성이 있다. ‘저작권정보 표시’와 같은 역할을 수행하는 것을 적극 검토해 보는 것을 제언한다.

마찬가지로 보호기간 만료 저작물의 경우, 이를 국가 등이 ‘이용 허락할 권리’를 보유한 것은 아니므로 라이선스라는 형식은 어색하다. 이 역시 “만료 저작물” 표시와 같이 저작권 정보를 표시하는 것이 보다 적절해 보인다.

차제에 지침 개정을 검토하는 시기가 오면, 지침 제11조에 “④ 공공기관 등은 저작물 보호기간의 만료 등 공공누리를 적용할 수 없는 공공저작물에 대해 제8조 공공저작물 관리정보 내의 저작권정보를 별도로 표시할 수 있다”와 같은 조항 신설을 논의해 보는 것도 의미가 있다.

[표 5-7] 제0유형·제9유형 관련 지침 개정안

현행	개정안
제11조(공공누리의 적용) ①~③ 현행과 같음 신설	제11조(공공누리의 적용) ①~③ 현행과 같음 ④ 공공기관 등은 저작물 보호기간의 만료 등 공공누리를 적용할 수 없는 공공저작물에 대해 제8조 공공저작물 관

292) 예컨대 문정원의 공공저작물 신탁 등 저작권위탁관리업 활성화 정책과 연계하는 방안을 고려해 볼 수 있다.

	<u>리정보 내의 저작권정보를²⁹³⁾ 별도로 표시할 수 있다.</u>
--	---

제2절 지침의 적용범위와 ‘공공기관’

1. 제1안

제1안은 현행의 적용범위를 유지하는 것이다. 다만, 구 「국가정보화기본법」은 「지능정보화기본법」으로 법률명을 변경할 필요가 있다. 저작권법 제24조의2는 저작권 보호 및 이용에 관한 시책에 해당하고, 저작재산권 제한사유에 해당하지 아니한다. 이러한 점에 착안하면 공공저작물의 관리 및 이용에 대해서는 저작권법 제2조의2가 적용될 것이다. 지침이 적용되는 공공기관의 범위는 저작권법 제2조의2에 따라 정하면 된다고 해석할 수 있다.

<p>저작권법</p> <p>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. <개정 2020. 2. 4.></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 국가안전보장에 관련되는 정보를 포함하는 경우 2. 개인의 사생활 또는 사업상 비밀에 해당하는 경우 3. 다른 법률에 따라 공개가 제한되는 정보를 포함하는 경우 4. 제112조에 따른 한국저작권위원회(이하 제111조까지 “위원회”라 한다)에 등록된 저작물로서 「국유재산법」에 따른 국유재산 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에 따른 공유재산으로 관리되는 경우 <p><u>② 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 이용활성화 시책을 수립·시행할 수 있다.</u></p> <p>③ 국가 또는 지방자치단체는 제1항제4호의 공공저작물 중 자유로운 이용을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 「국유재산법」 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에도</p>
--

293) 저작권정보라는 표현을 사용하면 현행 지침 제8조의 저작권정보와 혼동될 수 있다. 저작권 권리 정보라는 표현을 사용하거나 후자를 관리정보 등으로 구분하는 방안을 검토해 볼 수 있다.; 제8조(저작권정보 구축 및 보존) ① 공공기관 등은 보유하고 있는 공공저작물의 권리관계를 확인하여야 하며, 이를 데이터베이스(이하 ‘저작권정보’라 한다)의 형태로 저작권 취득연도별로 구분하여 관리하여야 한다. ② 공공기관 등은 제1항의 저작권정보에 포함된 저작권의 보호기간이 만료될 때까지 저작권정보를 보존하여야 한다.

불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 사용하게 할 수 있다.

[본조신설 2013. 12. 30.]

저작권법

제2조의2(저작권 보호에 관한 시책 수립 등) ① 문화체육관광부장관은 이 법의 목적을 달성하기 위하여 다음 각 호의 시책을 수립·시행할 수 있다.

1. 저작권의 보호 및 저작물의 공정한 이용 환경 조성을 위한 기본 정책에 관한 사항
 2. 저작권 인식 확산을 위한 교육 및 홍보에 관한 사항
 3. 저작물등의 권리관리정보 및 기술적보호조치의 정책에 관한 사항
- ② 제1항에 따른 시책의 수립·시행에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

2. 제2안

제2안은 상위법과의 정합성을 고려하는 경우 적용범위를 조정하는 것이다.

가. 저작권법 제24조의2와 지침의 적용 범위

저작권법 제24조의2에 ‘공공저작물의 자유이용’을 보면 제1항에서 ‘국가 또는 지방자치단체’가 언급되어 있고, 제2항에서 ‘「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관’을 언급하고 있다.²⁹⁴⁾ 지침 제3조의 ‘공공기관등’은 국가·지방자치단체 및 「공공기관의 운영에 관한 법률」제4조에 따른 공공기관을 말한다고 되어 있는바, 저작권법 제24조의2와 조화를 이루고 있다.²⁹⁵⁾ 그런데 제2조 적용 범위에서는 “「국가정보화 기본법」 제3조 제10호(현행법 「지능정보화 기본법」 제2조 제16호)²⁹⁶⁾ 나목에서 마목에 따른 공공기관에서도 준용하여 시행할 수 있다.”고 되어 있다. 이는 공공데이터법의 적용 범위를 참고한 것으로 보이는데,²⁹⁷⁾ 공공기관의 범위의 해석에 대한 혼란을 가져올 수 있다.

294) ② 국가는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관이 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계약에 따라 저작권의 전부를 보유한 저작물의 이용을 활성화하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 공공저작물 이용활성화 시책을 수립·시행할 수 있다.

295) 1. "공공기관 등"이라 함은 국가·지방자치단체 및 「공공기관의 운영에 관한 법률」제4조에 따른 공공기관을 말한다.

296) 「국가정보화 기본법」의 법명이 변경되었으므로, 「지능정보화 기본법」 제2조 제16호로 개정할 필요성은 인정된다.

297) 공공데이터법에서는 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관외에도 「지방공기업법」에 따른 지방공사 및 지방공단, 특별법에 따라 설립된 특수법인, 「초·중등교육법」, 「고등교육법」 및 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 각급 학교 등을 포함한다.

[표 5-8] 저작권법 제24조의2와 지침의 적용 범위

저작권법	지침
<p>제24조의2(공공저작물의 자유이용) ① 국가 또는 지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물은 허락 없이 이용할 수 있다. [후략]</p> <p>② 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 이용활성화 시책을 수립·시행할 수 있다.</p>	<p>제3조 1. "공공기관 등"이라 함은 국가·지방자치단체 및 「공공기관의 운영에 관한 법률」제4조에 따른 공공기관을 말한다.</p> <p>제2조(적용범위) 본 지침은 국가·지방자치단체 및 「공공기관의 운영에 관한 법률」제4조에 따른 공공기관에 적용하며 「국가정보화 기본법」제3조 제10호 나목에서 마목에 따른 공공기관에서도 준용하여 시행할 수 있다.</p>

공공기관의 범위는 개별 법령에 따라 다양하게 나타난다. 정보공개법에서는 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제2조 제1항에 따른 출자기관 및 출연기관, 「사회복지사업법」 제42조 제1항에 따라 국가나 지방자치단체로부터 보조금을 받는 사회복지법인과 사회복지사업을 하는 비영리법인, 「보조금 관리에 관한 법률」 제9조 또는 「지방재정법」 제17조 제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 국가나 지방자치단체로부터 연간 5천만원 이상의 보조금을 받는 기관 또는 단체 등도 공공기관의 범위에 포함시키고 있다.²⁹⁸⁾

향후 공공저작물의 정책 범위를 확대하는 방안을 논의할 필요가 있다. 실무적으로 공공데이터법상 공공데이터 제공과 밀접한 관계가 있는 현실에서, 공공데이터법이 그 적용대상을 더욱 넓히기 위해 개정을 검토하고 있는 상황은 시사점이 있다.

하지만 저작권법 제24조의2에서 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관만 명시되어 있는 상황에서, 지침이 그 적용 범위를 '나. 「지방공기업법」에 따른 지방공사 및 지방공단다. 특별법에 따라 설립된 특수법인라. 「초·중등교육법」, 「고등교육법」 및 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 각급 학교' 등까지 넓히는 것은 신중할 필요가 있다.

298) 최진원 외(2021), 한국문화정보원, 31면 참조.

나. 저작권법의 목적과 공공저작물 정책 방향

주지하다시피 저작권법은 ‘저작물의 공정한 이용을 도모’를 수단으로 문화 및 관련 산업의 향상발전에 이바지함을 목적으로 한다.

저작권법
제1조(목적) 이 법은 저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화 및 관련 산업의 향상발전에 이바지함을 목적으로 한다. <개정 2009. 4. 22.>

이에 저작권법 제2조의2에서는 ‘ 저작물의 공정한 이용 환경 조성을 위한 기본 정책’과 ‘저작권 인식 확산을 위한 교육 및 홍보에 관한 사항’에 대해 문화체육관광부장관은 관련 시책을 수립·시행할 수 있다.

저작권법
제2조의2(저작권 보호에 관한 시책 수립 등) ① 문화체육관광부장관은 이 법의 목적을 달성하기 위하여 다음 각 호의 시책을 수립·시행할 수 있다.
1. 저작권의 보호 및 저작물의 공정한 이용 환경 조성을 위한 기본 정책에 관한 사항
2. 저작권 인식 확산을 위한 교육 및 홍보에 관한 사항
3. 저작물등의 권리관리정보 및 기술적보호조치의 정책에 관한 사항
② 제1항에 따른 시책의 수립·시행에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

저작권법 제2조의2제1항제2호에 따라 문화체육관광부장관이 수립·시행하는 저작권 인식 확산을 위한 교육 및 홍보에 관한 시책에는 올바른 저작물 이용 홍보에 관한 사항 등이 포함되어야 한다.(시행령 제1조의2)

비록 시행령 제1조의3은 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관’의 제약을 받는 것으로 해석되지만, 그밖의 기관들이 저작권 정보·이용허락 표시를 하는 것은 저작권 인식 확산과 저작물 이용 활성화에 도움이 되는 것이 분명하다. 문화체육관광부장관이 관련 시책을 수립하지 못할 이유는 없다.

아직 저작권인식이 충분히 성숙하지 못한 기관들이 많다. 저작권 개방을 위해서는 교육과 지원이 필요하다. 이를 독려할 수 있는 방안을 모색해야 함은 물론이다. 이 때

저작권법 제24조의2 제2항 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관’ 문구에 매몰될 필요는 없다.

3. 2022년 11월 22일 행정예고된 「공공저작물 저작권 관리 및 이용지침」 일부 개정안 (문화체육관광부공고 제 2022-0354호) (이하 ‘지침 행정예고안’)²⁹⁹⁾

지침 행정예고안을 준용할 수 있는 기관의 범위를 설정하고 있는 관련 법률 제명 및 근거조항을 변경하였다 (지침 행정예고안 제2조). 즉, 「국가정보화 기본법」 제3조 제10호’를 「지능정보화 기본법」 제2조 제16호’로 변경하여 타법 개정 사항을 반영하였다. 지침 행정예고안도 제1안과 동일한 입장을 취하고 있다.

현 행	개 정 안
제2조(적용범위) 본 지침은 국가·지방자치단체 및 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관에 적용하며 「국가정보화 기본법」 제3조 제10호 나목에서 마목에 따른 공공기관에서도 준용하여 시행할 수 있다.	제2조(적용범위) 본 지침은 국가·지방자치단체 및 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관에 적용하며 「지능정보화 기본법」 제2조 제16호 나목에서 마목에 따른 공공기관에서도 준용하여 시행할 수 있다.

299)

https://www.mcst.go.kr/kor/s_data/ordinance/legislation/legislationView.jsp?pSeq=3060&pMenuCD=0405030000&pCurrentPage=2&pType=&pSearchType=01&pSearchWord= (최종방문일: 2022년 12월 8일).

제6편 공공누리 제도의 효과적인 관리와 운영방안 수립

제1장 공공누리 0유형 표시

공공기관이 보유·관리하고 있는 저작권재산권 만료저작물 또는 저작권 포기 저작물 등에 대해서 공공누리 0유형 표시를 적용하는 것은 의미가 있을 수 있다. 특히 정책적으로는 KOGL도 국민들이 미래에 창작을 용이하게 소재저작물을 공공기관 등이 저작권 관리를 하는 과정에서 공유저작물이라는 사실을 알게 되면, 이에 대해서도 이용자인 국민들이 인지할 수 있게 알려줄 필요가 있다. 이것이 제0유형을 신설할 필요성일 것이다.

실무에서는 저작권 만료저작물에 대해서도 제1유형을 적용할 수 있는지 상담 사례가 존재한다고 한다. 공공누리 중 가장 이용자 친화적인 유형으로 어떤 표시도 하지 않는 것보다는 확실히 도움이 될 것으로 보인다. 그러나 이론적으로는 문제가 있을 수 있다. 공공누리와 같은 표시를 행사할 권리가 없는데 출처표시를 비롯한 변경금지, 상업적 이용금지 등과 같은 라이선스 조건들을 부가할 수 있는 표시를 제시하는 것은 논리적으로 결함이 있다. 반면 제0유형(안)을 제1유형과 비교해보면, 표면적으로는 이용자에게는 ‘출처표시’의 부담을 줄여줄 수 있다. 또한 이용허락을 받을 필요 자체가 없다는 “정보의 전달”이므로, 라이선스 내용에 대해 고민할 필요가 전혀 없게 된다.

제2장 9유형 도입

제9유형은 ‘자유 이용 대상이 아니라는 정보’를 알려주는 것으로 제안하였다. 국가 등 공공기관의 명의로 공표하였더라도 국가 등이 저작권을 보유하고 있지 않은 경우는 흔하다. 설령 국가 등이 저작권 전부를 가지고 있거나 업무상 저작물에 해당하여 아예 저작자의 지위를 가지고 있더라도 일반 국민이 자유롭게 이용할 수 없는 저작물도 있다. 국민들의 입장에서 공공저작물이라고 하여 모두 이용할 수 있는 것은 아니므로, 사용할 수 있는 저작물을 알려주는 것과 마찬가지로 사용하면 안되는 저작물이라는 점을 알려주는 것도 큰 의미가 있다. 자유이용 대상이 아니라는 것은 ‘이용 금지’와 완전히 다른 개념이다. 이용을 위해서는 권리처리 등 별도의 조치가 필요하다는 정보를 제공하는 것이야 말로, 또 하나의 공공저작물 이용활성화 정책의 일환이라고 평가할 수 있다.³⁰⁰⁾

300) 예컨대 문정원의 공공저작물 신탁 등 저작권위탁관리업 활성화 정책과 연계하는 방안을 고려해 볼 수 있다.

그러나 전술한 바와 같이 공공누리 제9유형이라는 표현을 사용하는 것은 라이선스 체계에 혼란을 줄 수 있다. 하지만 이와 같은 정보를 국가 등이 알고 있다면 반드시 알려줘야 할 필요성이 있다. ‘저작권정보 표시’와 같은 역할을 수행하는 것을 적극 검토해 보는 것을 제언한다.

제3장 지침상 공공기관의 범위

제1안으로서 지침이 적용되는 공공기관의 범위를 현행대로 유지하되, 「국가정보화 기본법」에서 「지능정보화 기본법」으로 법률명을 변경하는 안을 제시한다. 지침 행정 예고안도 제1안과 동일한 입장을 취하고 있다.

제2안으로서 상위법과의 정합성을 고려하는 경우 적용범위를 조정하는 안을 제시한다.

제7편 맺음말

위에서는 공공누리 0유형, 9유형, 공공기관의 범위 등을 중심으로 살펴보았다. 이와 관련하여 공공저작물관리책임관 및 실무담당자의 행정적 부담을 줄여주고, 이 분야 종사자에게 인센티브를 제공하는 것이 매우 중요하다. 또한 향후 한국문화정보원 차원에서 대상 저작물을 전수조사하는 경우에 그 방법론도 매우 중요할 것이다.

현행	개정안
제2조(적용범위) ① 본 지침은 국가·지방자치단체 및 「공공기관의 운영에 관한 법률」제4조에 따른 공공기관에 적용하며 「국가정보화 기본법」제3조 제10호 나목에서 마목에 따른 공공기관에서도 준용하여 시행할 수 있다.	제1안 제2조(적용범위) ① 본 지침은 국가·지방자치단체 및 「공공기관의 운영에 관한 법률」제4조에 따른 공공기관에 적용하며 「지능정보화 기본법」제3조 제10호 나목에서 마목에 따른 공공기관에서도 준용하여 시행할 수 있다.
	제2안 제2조(적용범위) ① 본 지침은 국가·지방자치단체 및 「공공기관의 운영에 관한 법률」제4조에 따른 공공기관에 적용한다.

적용범위와 관련하여 전술한 바와 같이 제1안과 제2안이 존재할 수 있다. 지침 행정예고안도 제1안과 동일한 입장을 취하고 있다.

현행	개정안
제2조(적용범위) ①	제2조(적용범위) ① 1.-5. (생략) 5. '저작권정보 표시'란 공공기관 등이 저작물의 보호기간 만료 등 공공기관이 인지한 저작물의 권리정보를 저작물에 표시하는 것을 말한다.

현행	개정안	
제6조(저작권 등 권리처리) ② 공공기관 등은 국민의 자유이용이 바람직하다고 판단되는 공공저작물인 경	제1안	제6조(저작권 등 권리처리) ② 공공기관 등

<p>우에는 제1항에 따른 계약 체결시 2차적저작물작성을 포함한 저작재산권의 전부를 취득하도록 노력하여야 한다.</p>		<p>은 국민의 자유이용이 바람직하다고 판단되는 공공저작물인 경우에는 제1항에 따른 계약 체결시 자유이용될 수 있도록 노력하여야 한다.</p>
	제2안	<p>제6조(저작권 등 권리처리)</p> <p>② 공공기관 등은 국민의 자유이용이 바람직하다고 판단되는 공공저작물인 경우에는 제1항에 따른 계약 체결시 2차적저작물작성권을 포함한 저작재산권을 취득하거나 이용자가 자유이용할 수 있도록 노력하여야 한다.</p>

제6조 제2항의 자유이용이 가능하기 위해서는 공공저작물에 대한 계약 체결시 2차적저작물작성권을 포함한 저작재산권의 전부를 취득하여야 한다. 하지만, 제1안으로서 저작권포기저작물 등 그렇지 않은 경우도 존재할 수 있으므로 이를 포섭하기 위해 개정안처럼 개정할 것을 제안한다.

제2안은 저작권포기저작물의 존재가능성이 실제로는 희박하다는 점과 공공저작물에 대한 계약 체결시 2차적저작물을 포함한 저작재산권의 전부를 취득하는 것과 이용자가 자유이용할 수 있게 하는 것은 분리가능한 개념이라는 점을 고려한 것이다.

다만, 제1안과 제2안을 고려함에 있어 지침 행정예고안을 참작할 필요가 있다. 지침예고안 제6조 제2항은 공공기관 등의 창작의뢰 계약의 경우에 공동창작 시에 저작권 ‘전부’ 취득 노력 의무를 수정하였다. 즉, 기획재정부 계약예규 ‘용역계약일반조건’에 따라 공공기관의 저작권 전부 취득이 현실적으로 어렵고 창작자의 권리 침해 우려

등을 고려하여 ‘전부’ 문구를 삭제하였다.

현행	지침 행정예고안
제6조(저작권 등 권리처리) ① (생략) ② 공공기관 등은 국민의 자유이용이 바람직하다고 판단되는 공공저작물인 경우에는 제1항에 따른 계약 체결 시 2차적저작물작성권을 포함한 저작재산권의 전부를 취득하도록 노력하여야 한다.	제6조(저작권 등 권리처리) ① (현행과 같음) ② 공공기관 등은 국민의 자유이용이 바람직하다고 판단되는 공공저작물인 경우에는 제1항에 따른 계약체결 시 2차적저작물작성권을 포함한 저작재산권을 취득하도록 노력하여야 한다.

지침 제7조 제4항의 경우 “공공기관 등의 장은 제1항의 공공저작물관리책임관 및 실무담당자의 전문성과 역량을 강화하기 위하여 교육·훈련 등을 지원할 수 있다.”고 규정할 필요가 있다. 그렇게 함으로써 현장 전문가의 부담을 줄여주고 규제책이 아닌 지원책을 제공하는 긍정적인 시너지 효과가 발생할 수 있다.

현행	개정안
제7조(담당자 지정 및 공표) ④ 공공저작물관리책임관 및 실무담당자의 지정이 어려운 경우에는 「공공데이터의 제공 및 이용활성화에 관한 법률」에 따른 공공데이터제공책임관 및 실무담당자가 이를 겸하도록 할 수 있다.	제7조(담당자 지정 및 공표) ④ 공공기관 등의 장은 제1항의 공공저작물관리책임관 및 실무담당자의 전문성과 역량을 강화하기 위하여 교육·훈련 등을 지원할 수 있다.

지침 행정예고안 제7조 제4항도 공공저작물 책임자를 공공데이터 제공책임관과 겸할 수 있도록 하는 근거 규정 삭제하였다. 이는 『공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률』에 따른 공공데이터의 정의, 공공데이터제공책임관과 동 지침에 따른 공공저작물관리책임관의 직무 범위가 다르다는 현장 등의 의견을 반영하여 동 규정을 삭제한 것이다. 그리고 지침 행정예고안 제7조 제4항은 공공기관 등의 공공저작물 책임자 등에 대한 교육 등 지원 근거를 마련하고 있다. 이는 2022년 11월 현재 300여 개 기관에 공공저작물 책임자가 지정되어 있고, 직무 역량 강화를 위해 교육, 워크숍 등에 참여하고 있으나, 별도의 근거 조항이 없는 미비점을 보완하여 직무 수행 여건 등을 개선하고자 한 것이다.

현행	지침 행정예고안
----	----------

제7조(담당자 지정 및 공표) ①~③ 생략 ④ 공공저작물관리책임관 및 실무담당자의 지정이 어려운 경우에는 「공공데이터의 제공 및 이용활성화에 관한 법률」에 따른 공공데이터제공책임관 및 실무담당자가 이를 겸하도록 할 수 있다.	제7조(담당자 지정 및 공표 등) ①~③ 현행과 같음 ④ 공공기관 등의 장은 제1항의 공공저작물관리책임관 및 실무담당자의 역량을 강화하기 위하여 교육·훈련 등을 지원할 수 있다.
--	--

공공저작물 관리정보 구축, 보존 및 개방을 위해 지침 제8조를 다음과 같이 개정할 필요가 있다.

현행	개정안
제8조(저작권정보 구축 및 보존) ① 공공기관 등은 보유하고 있는 공공저작물의 권리관계를 확인하여야 하며, 이를 데이터베이스(이하 '저작권정보'라 한다)의 형태로 저작권취득연도별로 구분하여 관리하여야 한다.	제8조(공공저작물 관리정보 구축, 보존 및 개방) ① 공공기관 등은 보유하고 있는 공공저작물의 권리관계를 확인하여야 하며, 이를 데이터베이스(이하 '공공저작물 관리정보')의 형태로 저작권 취득연도별로 구분하고 관리하여 저작권정보 표시를 하고 이를 보존 또는 개방하여야 한다.

한편, 지침 행정예고안 제8조는 공공기관 등이 보유한 저작권 보호기간 만료저작물에 대한 저작권정보 구축 근거를 마련하고 있다. 공공기관에서 저작권 관리를 하는 과정에서 해당 저작물의 저작권 보호기간이 만료된 사실을 인지하는 경우에도 계속적으로 관리하고 개방할 수 있는 근거를 신설하여 국민의 이용 편의를 도모하고자 한 것이다. 다만, 지침 행정예고안 제8조와는 달리 위 개정안 제8조 제1항은 저작권정보의 개방근거를 명확히 규정하고 있다.

현행	지침 행정예고안
제8조(저작권정보 구축 및 보존) ① 공공기관 등은 보유하고 있는 공공저작물의 권리관계를 확인하여야 하며, 이를 데이터베이스(이하 '저작권정보'라 한다)의 형태로	제8조(저작권정보 구축 및 보존) 공공기관 등은 보유하고 있는 공공저작물의 권리관계를 확인하여야 하며, 이를 데이터베이스(이하 '저작권정보'라 한다)의 형태로 저작권 취득연도별로

<p>저작권 취득연도별로 구분하여 관리하여야 한다. <후단 신설></p> <p>② 공공기관 등은 제1항의 저작권정보에 포함된 저작권의 보호기간이 만료될 때까지 저작권정보를 보존하여야 한다.</p>	<p>구분하여 관리하고 보존하여야 한다. 저작권 보호기간이 만료된 저작물의 경우에도 또한 같다.</p> <p><삭 제></p>
---	--

공공누리의 적용과 관련하여 공공누리를 적용할 수 없는 공공저작물에 대한 특칙을 마련할 필요가 있다.

현행	개정안
<p>제11조(공공누리의 적용)</p> <p>④ 신설</p>	<p>제11조(공공누리의 적용)</p> <p>④ 공공기관은 저작물 보호기간의 만료 등 공공누리를 적용할 수 없는 공공저작물에 대해 제8조의 공공저작물 관리정보 내의 저작권정보를 별도로 표시할 수 있다.</p>

현행 지침 제3조 제4호에서는 공공누리의 정의규정을 두고 있다. 따라서 개정안 제11조 제4항은 불필요하다는 반론이 제기될 수 있다. 다만, 개정안 제11조 제4항은 저작권보호기간 만료 공동저작물에 대하여 0유형의 별도 표시를 위한 근거규정으로서 확인규정을 둘 수 있다는 점에서 그 의의를 찾을 수도 있다.

<p>현행 지침</p> <p>제3조(정의) 이 지침에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. "공공기관 등"이라 함은 국가·지방자치단체 및 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관을 말한다. 2. "공공저작물"이란 공공기관 등이 그 저작재산권의 전부 또는 일부를 가지고 있는 저작물을 말한다. 3. "자유이용"이란 공공저작물에 대하여 공공기관 등으로부터 개별적 이용허락을 받을 필요 없이 자유롭게 이용하는 것을 말한다.

4. "공공누리" 란 자유이용이 가능한 공공저작물임을 나타내기 위하여 문화체육관광부장관이 정하여 공고한 표시 기준을 말한다.

공공저작물 개방 지원에 대한 특칙을 마련할 필요가 있다.

현행	개정안
신설	<p>제19조(공공저작물 개방지원) ① 문화체육관광부 장관은 지능정보화기본법 제2조 제16호 나목에서 마목에 따른 공공기관에서 이 지침을 준용하여 시행할 경우 제16조 제2항 각호의 사항을 지원할 수 있다.</p> <p>② 문화체육관광부 장관은 제1항의 기관이 제18조에 따른 공공저작물 저작권관리진단에 참여하고 협조하는 경우 같은 조 제4항에 따라 포상할 수 있다.</p>

한국문화정보원은 공공저작물 중 만료저작물, 저작권포기저작물, 자유이용불가저작물 등을 관리하기 위해서는 전수조사를 할 필요가 있다. 이를 위해 목표, 대상, 법적 장애(인적 범위, 물적 범위, 예산)를 고려하여 표본을 선정할 필요가 있다. 한국문화정보원의 기본계획에서 기관별로 신청을 받아 지원하는 개념으로 전수조사를 하는 방안도 고려할 필요가 있다.

이는 관리지침에 0유형과 9유형을 도입하는 것과는 별도로 효과적인 공공저작물 관리를 위해 필요하다.

이를 위해 한국문화정보원은 1단계로서 공공저작물 중 만료저작물, 저작권포기저작물, 자유이용불가저작물 등을 관리하기 위한 전문가 위원회를 설치할 필요가 있다. 이 경우, 특히 저작권법의 개정에 따른 만료기간 변화에 유의할 필요가 있다. 이 단계에서 한국저작권위원회가 공유마당을 운영하면서 경험한 여러 가지 애로사항을 청취할 필요가 있다.

2단계로서 공공저작물 중 만료저작물을 전수조사할 필요가 있다.

3단계로서 공공저작물 중 저작권포기저작물을 전수조사할 필요가 있다.

4단계로서 공공저작물이 자유이용불가저작물인 경우, 이를 전수조사할 필요가 있다.

따라서 공공기관이 만료저작물, 저작권포기저작물, 자유이용불가저작물에 대해 한국문화정보원에 연락을 취하는 경우, 이를 심의하는 상설 전문가위원회를 설치할 필요

가 있다. 또한 각 지역에서 활동하는 해당 분야 전문가가 지역 맞춤형 지원을 할 수 있는 체계를 구축할 필요가 있다.

이렇게 함으로써 한국문화정보원이 공공저작물의 생산, 관리(신탁관리 포함), 이용을 효율적으로 수행할 수 있는 기관으로 거듭나길 기대한다.