

## 저작권 제한의 규정 체계 개선에 관한 소고

### - 저작인격권에 대한 공정이용의 확대 적용을 중심으로

나강\*

#### 〈국문요약〉

디지털 시대에 있어 저작권을 둘러싼 환경은 급격하게 변화해 왔으며, 최근 제4차 산업혁명이라는 새로운 흐름은 이를 더욱 가속화하고 있다. 하지만 저작권 관련 법제도는 이러한 변화의 속도를 따라가지 못하고 있는 것이 현실이다. 최근의 디지털기술과 정보통신기술의 발달로 인한 저작권 환경의 급격한 변화에 따라 현재의 저작권 제한 규정 체계는 새로운 변화를 모색해야 할 시점이 되었다. 본 연구는 디지털기술과 정보통신기술의 발달로 인한 급격한 저작권 관련 환경 변화에 적절히 대응하기 위하여 현재의 저작권 제한의 규정 체계를 개선하고 공정이용의 저작인격권에의 확대 적용을 위한 방안들을 제시하였다. 전면적인 규정 체계의 개선이 바람직하겠지만 최소한 공정이용에 해당하는 이용행위로서 저작자의 명예훼손 등 직접적인 인격적 이익의 침해가 없거나 재산적 가치가 상대적으로 중요한 의미를 가지는 상업적 목적의 저작물, 업무상 저작물 등에 대한 면책규정의 도입 등이 필요할 것이다. 이로써 문화 및 관련 산업의 발전을 궁극적 목적으로 하고 있는 저작권법의 목적에도 부합하게 될 것이며 저작물 자유이용의 활성화를 통하여 저작자의 이익과 저작물 이용자로서 시민의 이익에 대한 균형적인 보호가 이루어질 수 있을 것이다.

**[주제어]** *저작권의 제한, 저작재산권의 제한, 저작인격권, 공정이용, 시민의 이익*

\*나강([kang\\_la@kookmin.ac.kr](mailto:kang_la@kookmin.ac.kr))

학위취득대학: 국민대학교 대학원 법학박사  
 Santa Clara University School of Law LL.M.  
 현직: 국민대학교 법과대학 조교수

논문접수일: 2018년 6월 15일, 논문수정일: 2018년 7월 25일, 게재 확정일: 2018년 7월 29일

# A Study on the Improvement of the Copyright Restriction System Focusing on Expanding the Application of Fair Use to Moral Rights

La, Kang

## <Abstract>

In the digital age, the environment surrounding copyright has changed dramatically. The recent trend of the 4th Industrial Revolution is accelerating the change. The copyright law system can not catch up with the pace of change. Due to the recent rapid changes in the copyright environment caused by the development of digital technologies and information and communication technologies, the present copyright restriction system has become a time to seek new changes. This study suggests ways to improve the regulation system of current copyright restrictions and to extend the use of fair use to moral rights in order to cope with rapid changes in the copyright related environment. While a overall revision of the system would be desirable, at the very least it is necessary to introduce an exemption regulation for commercial purpose work and works made for hire in which property value has a relative importance and there is no violation of direct personal interests such as defamation. The introduction of immunity regulations will also meet the purpose of our copyright law, which is ultimately aimed at the development of culture and related industries, and It will activate the free use of the works. Ultimately, the interests of the authors and the citizens' interests as users of the works can be balanced.

**[Keywords]** *Limitation of Copyright, Limitation of Author's Property Rights, Moral Rights, Fair Use, Interests of Citizen*

## I. 서

디지털 시대에 있어 저작권을 둘러싼 환경은 급격하게 변화해 왔으며, 최근 제4차 산업혁명이라는 새로운 흐름은 이를 더욱 가속화하고 있다. 저작물을 창작하는 저작자와 저작물을 이용하는 이용자의 범주에서도 혁신적인 변화가 있을 뿐 아니라 디지털기술, 정보통신기술의 발달에 기인한 새로운 이용형태가 나타나고 있다. 인공지능(AI), 사물인터넷(IoT), 3D 프린팅 등 새로운 용어들이 연일 언론을 장식하고 있으며(법률신문, 2016.11.17) 스마트 디바이스, SNS, YouTube 등 멀티미디어 서비스가 일상에 자연스럽게 녹아들고 있는 등 이용환경에 있어서도 혁명적인 변화를 겪고 있다. 디지털기술과 정보통신기술의 발전은 저작물의 창작과 유통, 이용의 범위를 급격히 확장시켰으나 이에 대응하는 저작권 관련 법제도는 이러한 변화의 속도를 따라가지 못하고 있는 것이 현실이다.(The Science Times, 2017.4.18)

한국은 대륙법계 국가로서 저작자권리체계(Author's Right System)를 기본으로 하고 있다. 이에 저작권법은 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물인 저작물을 창작한 자에게 저작자로서 재산적 이익을 보호하는 저작재산권과 인격적 이익을 보호하는 저작인격권을 부여하고 있다. 저작권은 독점적이고 배타적인 권리로서 타인의 저작물을 이용하고자 하는 자는 원칙적으로 저작권자의 허락을 얻어야 하고, 정당한 권원 없이 타인의 저작물을 이용한 자에 대해서는 법적 책임을 지도록 하고 있다. 하지만 이런 원칙을 지나치게 고수한다면 저작물의 원활한 이용을 저해하게 되고 지식의 전달이나 문화, 예술의 발전 및 사회 공공의 이익을 저해할 우려가 있을 뿐 아니라 문화 및 관련 산업의 발달을 궁극적 목적으로 하고 있는 저작권법의 목적에도 맞지 않는다 할 수 있을 것이다. 이에 저작권법은 일정한 경우 저작자의 권리가 제한되는 경우를 규정하여 저작물의 자유 이용을 규정하고 있는데 한국 저작권법은 대륙법계의 구체적인 경우 개별조항에서 요건을 정하는 저작재산권의 제한 형태의 규정 체계를 취해 왔으나, 2011년 한·미FTA 체결 이후 협정 이행을 위한 후속조치로서 2013년 저작권법을 개정하면서 영미법상의 포괄적 공정이용 조항을 도입하였다. 디지털 시대에 저작물 유통환경의 변화에 따라 기존 저작권법의 저작재산권 제한 규정만으로 충분한 보호가 이루어지기 어려울 뿐 아니라 저작권자의 이익을 부당하게 침해하는 행위가 아님에도 형식적으로 위법한 행위가 될 수 있으며 새롭게 나타난 저작물 이용형태에 유연하게 대응할 수 있는 법제도를 만들기 위해 기존의 저작재산권 제한의 개별규정이 적용되지 않는 경우에도 적용할 수 있는 포괄적 공정이용 제도를 도입한 것이다. 하지만 이 역시 저작재산권의 제한의 장 말미에 추가되었고 저작권법은 저작권 이원론을 바탕으로 하여 저작재산권의 제한은 저작인격권에는 적용되지 않는다는 명문의 규정을 가지고 있기 때문에 새로 도입된 포괄적 공정이용 조항 역시 저작인격권의 제한에는 적용할 수 없다는 견해가 지배적(오승중 2016, 896)이었다.

최근의 디지털기술과 정보통신기술의 발달로 인한 저작권 환경의 급격한 변화에 따라 현재의 저작권 제한 규정 체계는 새로운 변화를 모색해야 할 시점이 되었다. 한국의 저작권법상 저작인격권에 의한 보호는 다른 국가의 해당 법제와 비교할 때 상당히 강력한 보호라는 평가를 받고 있다. 저작인격권의 개념에 소극적인 저작권보호체계(Copyright System)를 채택한 영미법계 국가인 미국의 경우 제한된 적용 범위를 가지고 있기는 하지만 시각예술가권리법(Visual Artists Rights

Act)을 통하여 저작권자를 보호하고 있으며 공정이용(Fair Use)을 적용하고 있고 영국의 경우 개별적인 조항을 통해 공정처리(Fair Dealing)를 규정하지만 세부 조항을 통하여 저작권자의 제한을 폭넓게 규정하고 있다. 일본의 경우는 디지털시대에 대응하는 수차례의 법 개정을 통하여 권리제한 일반 규정의 적용범위를 확대하고 있지만 우리와 마찬가지로 저작권자에 대한 적용에는 소극적인 형태를 취하고 있다.<sup>1)</sup>

저작권법은 포괄적 공정이용을 도입함으로써 변화에 대하여 대응하고 있지만 규정 체계의 한계상 저작재산권의 제한에만 적용되고 있다는 점에서 충분한 대응이라 하기 어렵다. 저작재산권의 제한에 해당하는 이용행위 임에도 저작자의 명예의 훼손도 없고 재산적 가치가 상대적으로 중요한 의미를 가지는 상업적 목적의 저작물이나 업무상 저작물임에도 저작권권 침해로 이유로 형식적으로 위법한 행위로 저작권 침해의 책임에서 자유로울 수 없다면 디지털기술과 정보통신기술 발전으로 새롭게 나타난 저작물 이용형태에 유연하게 대응하기 어려울 것이며, 궁극적으로 문화 및 관련 산업을 발전을 목적으로 하고 있는 저작권법의 목적에도 부합하는 것으로 볼 수 없을 것이다. 이에 본고에서는 먼저 한국 저작권법상 저작권 제한의 규정 체계에 대하여 살펴보고 해외 입법례들을 분석함으로써 새로운 디지털 시대의 변화된 저작권 환경에 적합한 저작권 제한 규정 개선방안을 모색해 보고자 한다.

## II. 저작권의 제한과 공정이용의 도입

### 1. 저작권 제한의 규정 체계

저작권법은 저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화 및 관련 산업의 향상발전에 이바지함을 목적으로 하며,(저작권법, 제1조) 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물인 저작물(저작권법, 제2조 제1호)을 보호하는 법으로서 저작물을 창작한 저작자에게는 재산적 이익을 보호하는 저작재산권과 인격적 이익을 보호하는 저작권자가 부여된다.(저작권법, 제10조) 저작권법은 저작자의 권리 보호라는 일차적 목적을 위하여 저작권자에게는 독점적이고 배타적인 권리가 부여하고 있으며 저작권 침해에 대한 민형사상 구제방법들을 규정하고 있다. 더하여 문화 및 관련 산업의 향상발전이라는 저작권법 궁극의 목적을 달성하기 위하여 일정한 경우 저작권자의 권리를 제한하는 경우들을 규정하고 있다. 저작권은 저작자에게 부여되는 독점적이고 배타적인 권리로서 이용자가 타인의 저작물을 이용하고자 할 경우, 원칙적으로 당해 저작자의 이용허락을 받아야 하고, 정당한 권원 없이 타인의 저작물을 이용하는 경우 저작권 침해의 책임을 져야 한다. 하지만 어떠한 경우라도 이러한 원칙의 적용을 고수한다면 저작권법 궁극의 목적인 문화 및 관련 산업을 발전을 저해할 수 있으며, 저작권도 다른 재산권과 마찬가지로 권리 자체에 내재하는 제한이 있을 뿐 아니라 일정한 경우 공공의 이익이나 사회적 목적, 저작물

1) 대륙법계 국가인 독일, 프랑스 등의 저작권법은 미국의 공정이용(fair use)이나 영국의 공정처리(fair dealing)와 같은 포괄적 일반조항에 대한 직접적 입법은 없으며 저작재산권 제한을 개별적으로 규정하는 방식을 취하고 있다; 개별 입법례에 대한 자세한 내용은 신찬호 2009, 39-57 참조.

이용의 성격 등에 비추어 이용자들이 자유롭게 이용할 수 있도록 하는 균형적 보호가 필요하다. (송영식·이상정·김병일 2017, 281)

저작권 제한의 본질에 대하여 권리 제한 규정은 저작권자로부터 권리를 빼앗기 위한 규정이 아니라 권리 본래의 모습을 찾아가는 것이며, 저작권은 천부인권으로서 불가침의 절대적인 가치가 아니라 원래 공공재인 정보를 어떠한 범위, 어떤 내용으로 창작자에게 배분하는 것이 정보를 풍부하게 하는 것인지, 정보의 과소생산이나 사회적 비효율을 방지하는 수단으로서 타당한 것인지의 관점에서 결정되어야 할 성질의 것으로서 저작권법의 목적을 위하여 저작권자와 이용자와의 조화를 도모할 필요에서 저작권에 제한이 있는 것은 당연한 것이며, 저작권을 불가침의 것으로서 절대시킬 수 없고 정책적으로 제도적 설계가 가능한 것으로 특히 공공목적을 위한 제한 중에서는 매우 중요한 가치를 구현하고 있는 것도 있기 때문에 저작권의 제한을 당연하다고 보고 견해(中山信弘(윤선희 역) 2009, 212)가 있는데 새로운 시대의 저작권 제한의 본질에 대하여 적절한 분석이라 생각한다. 저작권법은 이러한 취지하에 저작권법 제7조에서 보호받지 못하는 저작물을 규정하고 있고, 저작권법 제50조 내지 제52조에서 저작물 이용의 법정허락에 대하여 규정하고 있고, 제23조 내지 제35조의3 에서 저작재산권의 제한에 관하여 규정하고 있다.<sup>2)</sup> 컴퓨터프로그램저작물의 저작재산권 제한에 관해서는 제101조의3 내지 제101조의5에서 규정하고 있으며, 제23조 내지 제35조의2, 제101조의3 내지 제101조의5는 저작재산권 제한의 개별조항들을 규정하고 있고 제35조의3에서 공정이용을 규정하고 있다. 공정이용 도입 전에는 저작권법에 열거된 저작재산권 제한사유에 대해서만 자유이용을 허용하였고, 제28조 공표된 저작물의 인용 규정이 사실상 상당부분 일반조항의 역할을 했다고 보는 것이 일반적 견해(이해완 2015, 712)이고 법원의 판결 역시, 인용의 요건인 정당한 범위와 공정한 관행에 합치되는가의 여부를 판단함에 있어 미국법상 공정이용의 판단기준과 상당부분 유사한 기준을 원용하여 판단<sup>3)</sup>하고 있다. 인용조항은 공표된 저작물을 대상으로 하고 있고 공정이용 조항에서 공표는 판단기준의 한 요소에 불과하기 때문에 완전히 동일한 역할이라고 볼 수는 없으며 인용의 경우 피인용저작물을 인용하는 주된 저작물을 작성하는 경우에 한하여 적용할 수 있다고 보기 때문에 인용조항이 적용되기 어려운 경우에도 공정이용 조항은 적용될 수 있어<sup>4)</sup> 보충적으로 존재할 실익이 있다고 본다.(이해완 2015, 713)<sup>5)</sup>

## 2. 저작인격권의 성격, 내용 및 제한

저작인격권은 18, 19세기 개인 존중의 사상에 따른 인격권의 법적 승인의 일환으로서 독일, 프랑스 등 대륙법계 국가에서 명문화되었고 1928년 베른협약에 명문화(베른협약 로마협정, 제6조의

- 
- 2) 저작물의 자유이용의 범위에 대하여 최광의, 광의, 협의로 분류하기도 하는데, 자세한 논의는 오승종 2016, 654 참조.
  - 3) 대법원 97도2227 판결 이래로 2004나76598판결, 2005도7793판결, 2010나35260판결, 2011도5835판결 등에서 미국법상 공정이용의 판단 기준과 대부분 유사한 기준들을 인용하여 정당한 범위와 공정한 관행에 합치되게 이용한 것인지 여부를 판단하였다.
  - 4) 이와 관련하여 제28조 인용조항은 공표저작물을 대상으로 하지만 미공표저작물에 대하여 제35조의3 공정이용이 보완적으로 적용될 수도 있다는 견해(이규호·최종모 2013, 150)가 있다.
  - 5) 공정이용 도입 전후의 제28조 인용조항 해석에 관한 자세한 논의는 박준석 2016, 171-218 참조.

2 제1항)됨으로서 국제적 권리로서 확립됨으로써 각국의 저작권법에 규정되게 되었으며(이해완 2015, 384) 이후 20세기말 저작권격권 개념을 채용하지 않았던 영미법계 국가 역시 저작권격권 보호규정을 도입하게 되었다.<sup>6)</sup> 한국 저작권법은 저작권 이원론의 체계에 따라 제10조 제1항에서 저작권은 저작권격권과 저작재산권으로 구성됨을 명기하고 있고, 제11조 내지 제13조에서 저작권격권으로서 공표권, 성명표시권, 동일성유지권을 규정하고 있다. 저작권격권 역시 무방식주의에 따라 어떠한 절차나 형식의 이행 없이도 창작한 때부터 발생(저작권법, 제10조 제2항)하며 일신전속성을 가지며, 상속을 인정하지 않고 저작자 사망 후 인격적 이익을 위한 보호 규정을 두고 있다. (저작권법, 제14조)

저작권격권의 법적 성격과 관련해서 일반 인격권과 동일한 성격인지 여부에 대하여 학설의 대립이 있어왔는데 저작권격권과 따로 저작자 사망후 명예훼손 행위에 대한 보호규정을 두고 있으며 해당 규정의 반대해석상 저작권격권 침해에 대해서 명예훼손 등 인격의 침해를 요건으로 하지 않는다는 점 등에서 일반적 인격권과 다른 성격이 있기 때문에 다른 권리로 보아야 한다는 견해(정진근 2014, 169)가 있고 일반적 인격권과 비교하여 다양하고 포괄적인 제한이 있어 인격권과는 다른 특수성을 가지는 권리로 파악해야 한다고 본다.

현행 저작권법상 저작권격권의 내용과 그 제한을 살펴보면, 저작자는 그의 저작물을 공표하거나 공표하지 아니할 것을 결정할 권리인 공표권(저작권법, 제11조)을 가지며, 저작자가 미공표저작물의 저작재산권을 양도, 이용허락, 배타적발행권 또는 출판권의 설정을 한 경우에는 그 상대방에게 저작물의 공표를 동의한 것으로 추정하며, 미공표저작물인 미술저작물 등의 원본을 양도한 경우에는 그 상대방에게 저작물의 원본의 전시방식에 의한 공표를 동의한 것으로 추정하는 규정을 두고 있고 원저작자의 동의를 얻어 작성된 2차적저작물 또는 편집저작물이 공표된 경우에는 그 원저작물도 공표된 것으로 보며, 미공표저작물을 도서관 등에 기증한 경우 별도의 의사를 표시가 없다면 기증한 때에 공표에 동의한 것으로 추정하는 규정을 두어 개별적인 경우 저작권격권인 공표권이 제한됨을 규정하고 있다.

저작물의 원본이나 그 복제물에 또는 저작물의 공표 매체에 저작자의 실명 또는 이명을 표시할 권리인 성명표시권(저작권법, 제12조)에 관해서는 저작자의 특별한 의사표시가 없다면 저작자가 실명 또는 이명을 표시한 대로 이용자가 표시하도록 하고 있고 다만, 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 부득이하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하여 성명표시권을 제한하고 있다.

동일성유지권에 대해서는 좀 더 자세한 제한규정(저작권법, 제13조 제2항)을 두고 있는데 저작자는 그의 저작물의 내용·형식 및 제호의 동일성을 유지할 권리를 가지며 1. 제25조의 규정에 따라 저작물을 이용하는 경우에 학교교육 목적상 부득이하다고 인정되는 범위 안에서의 표현의 변경 2. 건축물의 증축·개축 그 밖의 변형 3. 특정한 컴퓨터 외에는 이용할 수 없는 프로그램을 다른 컴퓨터에 이용할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위에서의 변경 4. 프로그램을 특정한 컴퓨터에 보다 효과적으로 이용할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위에서의 변경 5. 그 밖에 저작물의 성

6) 영국은 1988년 저작권법 개정을 통하여, 미국은 1990년 시각예술가권리법을 통하여 저작권격권 보호규정을 도입하였다.

질이냐 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 부득이하다고 인정되는 범위 안에서의 변경에 대해서 이의할 수 없으며 다만, 이상의 경우라도 본질적인 내용의 변경은 허용되지 않는다고 동일성유지권을 제한하고 있다.

이러한 저작인격권 제한 규정에 대하여 일신전속성과 비포기성을 특징으로 하는 일반적 인격권과 같다면 이렇게 다양하고 포괄적인 사유로 제한을 할 수 없기 때문에 일반적 인격권과는 다른 저작인격권의 특수성이 반영된 입법이라고 파악하는 견해(김경숙 2012, 321)가 있으며 본고에서 주장하는 공정이용을 저작인격권 제한에 확대 적용하는 것의 논리적 근거 역시 이처럼 저작인격권의 특수성에 기인한다고 할 수 있다.

### 3. 저작재산권의 제한과 공정이용의 도입

#### 1) 저작재산권 제한의 규정 체계

저작권법은 제4절 제2관에서 저작재산권이 제한되는 개별적인 경우에 대하여 제23조 내지 제35조의3에서 비교적 상세하게 규정하고 있다. 컴퓨터프로그램저작물의 저작재산권 제한에 관해서는 제101조의3 내지 제101조의5에서 규정하고 있으며, 제35조의3에서 공정이용을 규정하고 있다.<sup>7)</sup> 이외에도 법정허락, 저작권법 제50조 내지 제52조의 법정허락(오승중 2016, 905-906)<sup>8)</sup> 역시 저작권의 제한으로 보고 있다.

#### 2) 포괄적 공정이용 조항의 도입 및 개정

저작물의 디지털화 및 유통환경의 변화에 따라 기존 저작권법상의 개별적 저작재산권 제한 규정만으로는 제한의 필요성이 있는 다양한 상황 아래에서의 저작물의 이용을 모두 아우르기 어려운 한계가 있고 기존의 제한적으로 열거되어 있는 저작권제한사유 이외에도 환경의 변화에 따라 그에 대응하여 적용될 수 있는 포괄적 저작재산권 제한 규정이 필요하다고 보아 제35조의3 저작물의 공정한 이용 조항을 신설함으로써 포괄적 공정이용을 도입하였다.(문화체육관광부·한국저작권위원회 2011, 8) 해당 조문을 살펴보면, 제1항에서 제23조부터 제35조의2까지, 제101조의3부터 제101조의5까지의 경우 외에 저작물의 통상적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우에는 저작물을 이용할 수 있다고 규정하여 공정이용의 국제적 기준이라 할 수 있는 베른협약의 3단계 테스트와 대동소이한 내용을 규정하였고 제2항에서 어떤 저작물 이용 행위가 공정이용에 해당하는지를 판단할 때에는 이용의 목적 및 성격, 저작물의

7) 제23조 재판절차 등에서의 복제, 제24조 정치적 연설 등의 이용, 제24조의2 공공저작물의 자유이용, 제25조 학교교육 목적 등에서의 이용, 제26조 시사보도를 위한 이용, 제27조 시사적인 기사 및 논설의 복제 등, 제28조 공표된 저작물의 인용, 제29조 영리를 목적으로 하지 아니하는 공연·방송, 제30조 사적이용을 위한 복제, 제32조 시험문제로서의 복제, 제33조 시각장애인 등을 위한 복제 등, 제34조 방송사업자의 일시적 녹음·녹화, 제35조 미술저작물 등의 전시 또는 복제, 제35조의2 저작물 이용과정에서의 일시적 복제, 제35조의3 저작물의 공정한 이용 등이 규정되어 있고 컴퓨터프로그램에 관한 특례는 제5장의2에 제101조의3 프로그램의 저작재산권의 제한, 제101조의4 프로그램코드역분석, 제101조의5 정당한 이용자에 의한 보존을 위한 복제 등이 규정되어 있다.

8) 저작권법은 구별 없이 법정허락이라 하고 있지만, 강학상 후자의 경우 강제허락이라고 구별하여 표현한다.

종류 및 용도, 이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 그 중요성, 저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향을 종합적으로 고려하여야 한다고 규정하였는데 이는 미국 저작권법상의 공정이용(17 U.S.C., §107)의 판단 기준과 크게 다르지 않다. 한·미FTA의 이행조치로서 미국법과의 조화에서 파생된 당연한 결과이겠지만 공정이용의 법리 자체가 영미법계의 판례의 축적에 의해 형성된 법리이다 보니 저작권재산권 제한 규정을 한정 열거함으로써 법적 안정성을 추구해온 한국 법체계의 구성에 적합한 것인가에 대한 문제점과 미국에서도 공정이용이라는 일반조항은 침해한 법적 분쟁에서는 효과가 미미하고 오히려 새로운 분쟁을 유발할 뿐이라는 견해(Nimmer and Nimmer 2006, §13.05[A][5])가 있는데 규정 체계가 다른 한국에서 공정이용 조항의 필요성과 실효성을 있을까에 대한 지적 등 공정이용 조항 도입을 둘러싼 여러 논의가 있어 왔다.

이러한 과정을 통해 2013년 도입된 공정이용 조항에 대하여 2016년 저작권법 개정이 있었다. 제1항에서 공적이용을 위한 특정한 경우로 예시되었던 ‘보도·비평·교육·연구 등을 위하여’ 라는 문구가 삭제되었고, 제2항 제1호에서 이용의 목적 및 성격의 예시였던 ‘영리성 또는 비영리성 등’이 삭제되었다. 개정이유를 살펴보면 저작권법은 일반 국민들이 합리적인 선에서 편안하게 저작물을 이용할 수 있도록 공정이용을 규정하고 있는데 공정이용 제도는 개별적 저작권재산권 제한사유를 적용하기 어려운 상황에 포괄적으로 대응하기 위한 것으로 목적을 예시하는 것이 오히려 부자연스럽다는 지적이 있어 왔고 이에 공정이용의 범위가 한정적으로 해석되지 않도록 공정이용의 예시를 삭제하여 공정이용 조항의 이용을 활성화하기 위한 개정임을 밝히고 있다. 이상의 도입과 개정 등에서 저작권법은 기술발달과 이용환경 변화에 능동적으로 대처해 나가며 공정이용의 범위를 점차 확대해 가는 추세라는 점을 볼 수 있다.

### 3) 공공저작물의 자유이용에 관한 헌재결정(헌법재판소, 2013헌마775 결정)

청구인이 인터넷 사이트를 개설하여 법원행정처의 승낙 없이 법원행정처에서 발간한 법원실무제요 및 재판실무편람을 텍스트 파일로 작성 또는 변환하여 업로드한 다음, 사이트에 회원 가입한 사람들로 하여금 유료로 이를 열람하게 하였다는 등의 사실로 저작권법위반죄로 기소된 사안에서 청구인은 납세자로서 비용부담자인 국민에 대하여 국가 또는 지방자치단체의 예산으로 작성되는 공공저작물에 관한 자유로운 이용권을 규정하지 아니한 입법부작위는 청구인의 알 권리, 언론·출판의 자유, 학문과 예술의 자유, 청원권 등 기본권을 침해한다고 주장하며 헌법소원심판을 청구하였다. 이에 대하여 헌법재판소는 헌법은 공공저작물의 자유로운 이용을 보장하도록 하는 입법의를 명시적으로 규정하고 있지 않으며, 또한 저작권법에 공공저작물의 자유로운 이용을 보장하는 규정을 두고 있지 않다고 하더라도, 저작권법은 사적복제, 공정이용을 허용하고 있으며 또한 공공저작물에 대하여는 민간에서 활발하게 활용될 수 있도록 하기 위하여 ‘공공저작물 저작권 관리지침’(문화체육관광부, 고시 제2013-7호)을 두어 공공기관에 대한 공공저작권의 자유이용허락을 위한 노력의무 규정하고 있기 때문에 이를 넘어서서 법에 공공저작물을 자유롭게 이용할 권리를 규정함으로써 청구인의 기본권을 보호하여야 할 입법자의 행위의무 또는 보호의무가 발생한다고 볼 수 없다는 이유 해당 청구를 각하하였다.



해당 결정에서 공공저작물의 자유로운 이용을 위한 입법부작위가 없다고 판단해서 청구기각하였지만 이후 저작권법 개정에서 국가 또는 지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물은 허락 없이 이용할 수 있다는 제24조의2 공공저작물의 자유이용 조항을 신설하였다.(저작권법, 제24조의2 제1항 단서)<sup>9)</sup>

#### 4. 저작재산권 제한 규정과 저작인격권과의 관계

저작권법은 저작재산권의 제한 규정과 저작인격권과의 관계에 대하여 저작재산권 제한 규정은 저작인격권에 영향을 미치는 것으로 해석되어서는 아니된다고 명문으로 규정하고 있다. 해당 규정은 확인적인 규정으로서 저작인격권과 저작재산권은 별개의 권리라는 점을 확인하고 있는 것으로 볼 수 있다. 다만 하나의 저작물에 저작재산권과 저작인격권이 동시에 존재하기 때문에 양자간의 충돌이 발생할 수 있다. 예컨대 공표된 저작물의 인용에 대하여 저작재산권이 제한되는 경우라 하더라도 동일성유지권 침해를 구성할 수 있는데, 보통의 경우 인용은 저작물의 일부 인용하는 경우가 대다수이기 때문에 해당 규정의 취지 자체가 몰각될 수 있는 것이다. 한국과 유사한 규정체계를 가진 일본 저작권법 역시 동일한 내용을 일본 저작권법 제50조에서 규정하고 있는데 이에 대하여 저작인격권을 절대시하는 것은 정당하지 않으며, 저작재산권과 저작인격권이 양립하여 하나의 체계로 존재하는 것이 저작권법이기 때문에 제50조의 규정에도 불구하고 저작재산권 규정과의 조화가 중요한 것이고, 현재의 저작권이 재산적 측면이 중시되고 있는데 저작인격권을 중시하는 경향은 경쟁력을 약화하여 글로벌 시대의 경쟁에서 뒤떨어지게 하는 것이라는 견해(中山信弘(윤선희 역) 2009, 273-274)가 있다.

이용행위 중 일부가 저작재산권의 제한에 해당하지만 여전히 저작인격권의 침해를 구성하는 경우는 매우 빈번하게 발생하는 문제일 뿐 아니라 저작물 이용 형태가 다양화되고 있는 최근의 경향과 한국 저작권법상의 저작인격권에 대한 강력한 보호수준을 고려하면 과연 제38조의 규정을 지금처럼 적용하는 것을 유지하는 것이 바람직한 것인가 다시 고려해야 할 시점이라고 생각한다.

### III. 공정이용과 저작인격권의 제한

#### 1. 문제의 제기

디지털 시대와 정보통신기술의 발달로 인한 저작물 이용형태를 둘러싼 급격한 환경의 변화에 대응하기 위해 포괄적 공정이용 조항이 도입되었지만 한국의 저작권법은 저작권 이원론에 입각하여 저작재산권과 저작인격권을 별개의 권리로써 양립하고 있을 뿐 아니라 저작인격권에 대한 강력

---

9) 국가안전보장에 관련되는 정보를 포함하는 경우, 개인의 사생활 또는 사업상 비밀에 해당하는 경우, 다른 법률에 따라 공개가 제한되는 정보를 포함하는 경우, 제112조에 따른 한국저작권위원회에 등록된 저작물로서 「국유재산법」에 따른 국유재산 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에 따른 공유재산으로 관리되는 경우에는 자유이용을 제한하고 있다.

한 보호 및 제38조 저작인격권과의 관계에서 저작재산권 제한 규정은 저작인격권에 영향을 미치는 것으로 해석해서는 안 된다는 명문의 규정으로 인하여 양자간 충돌의 문제가 발생하고 있다. 이용행위 중 일부가 저작재산권의 제한에 해당하지만 여전히 저작인격권의 침해를 구성하는 경우는 매우 빈번하게 발생하는 문제일 뿐 아니라 저작물 이용 형태가 다양화되고 있으며 저작권의 재산적 측면이 강조되는 최근의 경향과 한국 저작권법상의 저작인격권에 대한 강력한 보호수준을 고려하면 과연 제38조의 규정을 지금처럼 적용하는 것을 유지하는 것이 바람직한 것인가 다시 고려해야 할 시점이라고 점을 앞서 지적했고 한국의 저작권법은 저작재산권에 대해서는 포괄적 공정이용 조항을 도입함으로써 이러한 문제점에 대응하고 있지만 저작재산권의 제한에 해당하는 이용행위 임에도 저작자의 명예의 훼손도 없고 재산적 가치가 상대적으로 중요한 의미를 가지는 상업적 목적의 저작물이나 업무상 저작물임에도 저작인격권 침해를 이유로 형식적으로 위법한 행위로 저작권 침해의 책임에서 자유로울 수 없다면 디지털기술과 정보통신기술 발전으로 새롭게 나타난 저작물 이용형태에 유연하게 대응하기 어려울 것이며, 궁극적으로 문화 및 관련 산업을 발전을 목적으로 하고 있는 저작권법의 목적과도 부합하지 않는 것으로 보아야 할 것이다. 이하에서는 해외의 저작권 제한에 관한 입법례들을 살펴봄으로서 저작권법상 저작권 제한 규정 체계에 대한 개선방향을 모색해 보고자 한다.

## 2. 해외 입법례

### 1) 미국의 공정이용과 시각예술가보호법상 저작인격권의 제한

미국 연방저작권법은 제107조에서 포괄적 일반조항으로서 공정이용을 규정하고 있다. 주의할 것은 제107조의 공정이용만이 유일한 저작권 제한 조항은 아니라 제108조 도서관 및 기록보관소의 복제부터 제112조 일시적 녹음까지 공정이용과 구별하여 특별면책(special exemption)이라 불리는 저작권 제한의 개별 조항도 두고 있으며 이 개별 조항의 규정의 적용을 받지 못하는 경우라도 제107조의 포괄적 공정이용 조항의 적용을 청구할 수 있다는 점에서 저작권 제한 규정으로서 기능하고 있지만 개별 조항은 많지 않고 실제 적용되는 사례도 극히 드물어 사실상 미국에서의 공정이용 논의는 제107조에 대한 논의가 주를 이룬다.(박준석 2015, 179-180)

#### (1) 미국의 공정이용

미국 연방저작권법 제107조의 포괄적 공정이용 조항의 내용을 보면, 제106조 및 제106조의 A의 규정에도 불구하고, 비평, 논평, 뉴스 보도, 학교 수업(학급에서 다수 복제하는 경우를 포함), 학문, 또는 연구 등과 같은 목적을 위하여 저작권이 있는 저작물을 복제물이나 음반으로 제작하거나 또는 기타 제106조 및 제106조A에서 규정한 방법으로 인용하는 경우를 포함하여 공정이용에 해당하는 행위는 저작권 침해가 되지 아니한다고 규정하고 있으며 구체적인 경우 저작물의 이용행위가 공정이용인지 여부를 결정함에 있어서 ① 이러한 사용이 상업적 성질의 것인지 또는 비영리적 교육목적을 위한 것인지의 여부를 포함한, 그 사용의 목적 및 성격, ② 저작권이 있는 저작물의 성격, ③ 저작권이 있는 저작물 전체에서 사용된 부분이 차지하는 양과 상당성 ④ 이러한 사용

이 저작권이 있는 저작물의 잠재적 시장이나 가치에 미치는 영향을 고려하여야 한다. 이러한 요소들을 종합적으로 고려해서 공정이용에 해당한다면 저작물이 발행되지 아니하였더라도 그 사실 자체만으로는 공정이용의 성립을 방해하지 못한다고 규정(Copyright Act of 1976, 17 U.S.C., §107)하고 있다.

미국 역시 현재 저작권법은 기술 발달과 이에 따른 새로운 형태의 이용행위를 적절하게 규제하기에 효율적이지 않고, 20여 차례 개정으로 인하여 방대한 분량이 된 저작권법이 복잡하고 이해하기 어렵다는 점, 저작권 관련 업계의 로비 영향으로 업계의 필요에 따라 개정이 이루어져 저작권자와 이용자 이익의 균형적인 보호가 무너지게 되었다는 반성에 따라 개혁안이 제안, 추진되고 있다.(박유선 2014, 150)

## (2) 시각예술가권리법상의 저작인격권과 공정이용의 적용

미국 연방저작권법은 저작인격권 보호를 위한 일반규정은 가지고 있지 않으며, 각 주법 역시 일반적으로 저작인격권을 보호하는 성문법 규정을 두고 있지 않다. 다만 시각예술에 있어 저작자의 인격권을 보호하는 법률을 시행하고 있는데 1979년 캘리포니아 주를 시작으로 시각예술가의 권리 보호를 위한 입법이 있었고 1990년 연방 저작권법 도입 이후에 이에 대응한 입법이 이루어진 주도 있다. 각 주의 시각예술에 관한 입법은 명문으로 시각예술로 한정하는 규정의 유무에 차이는 있지만 공통적으로 해당 법률이 시각예술에 한정적으로 적용되고 있다.(정진근 2014, 178) 베른협약 가입 이후 그 이행조치로서 1990년 시각예술가권리법(The Visual Artists Rights Act)<sup>10)</sup>을 입법하면서 성명표시권(17 U.S.C., §106A(a)(1)(2)), 동일성유지권(17 U.S.C., §106A(a)(3)) 등 저작인격권에 대한 연방 차원의 보호가 주어졌지만 범위가 매우 제한적이라는 점이 특징이다.(Sarah Leggin 2014, 77) 적용대상을 시각예술저작물에 한정하고 있는데 ‘시각예술저작물’이란 회화, 소묘, 판화, 또는 조소 및 사진을 의미하며 시각예술저작물의 저작자에게 보호를 한정하고 있다.(17 U.S.C., §101) 적용요건으로 원칙적으로 하나의 작품만 존재해야 한다는 단일성 요건을 규정하고 있고 다수의 원작이 존재하는 경우에는 작품의 수가 200개 이내의 한정판이어야 하며, 저작자가 각 저작물마다 서명하고 일련번호를 기재한 경우만을 보호대상으로 하는 등 보호의 범위가 매우 한정적이다. 또한 상업적 목적으로 창작한 저작물과 업무상 저작물은 보호대상에서 제외하고 있다. 한국법상 동일성유지권이라 볼 수 있는 시각예술저작물의 고의적인 저작물의 왜곡, 훼손 또는 다른 변경을 금지할 권리를 부여하고 있으며(17 U.S.C., §106A(a)(3)(A)) 인정된 지위(recognized stature)를 가지는 저작물의 고의 또는 중과실에 의한 파괴를 금지할 권리를 규정하고 있다.(17 U.S.C., §106A(a)(3)(B)) 시각예술저작물의 저작자에게는 제106조의 배타적 권리 이외에도 인격적 권리를 부여하고 있으며 해당 권리는 저작재산권과 마찬가지로 공정이용의 제한을 받는다.(정진근 2014, 177) 동일성유지권에 관하여 한국 저작권법처럼 저작자 의사에 반하는 모든 무단변경을 금지하는 것이 아니라 저작자의 명예나 명성을 해치는 무단변경만을 대상으로 하여(Sarah Leggin 2014, 89-90) 금지하고 있다. 시각예술가권리법상 저작인격권 규정은 저작재산권과 마찬가지로

10) 미국에서의 저작인격권 보호에 관한 연혁 및 이론적 배경에 대한 자세한 논의는 이동기·박경신 2014, 225-254 참조.

공정이용이 적용되고 있으며,(Patry 2011, note 76 §16:35)<sup>11)</sup> 산업적 성격이 강하고 대규모 유통이 이루어지는 상업적인 저작물에는 저작인격권을 인정하지 않는다는 점에서 한국 저작권법과 차이를 보인다.

## 2) 영국의 공정처리

영국 저작권법은 배른협약상의 의무를 수용하여 ‘저작자 또는 감독으로 인정될 권리’의 장에서 저작인격권을 규정하고 있으며,(영국 저작권법, 제4장 제77조) 제79조에서 권리에 대한 예외로서 저작인격권의 제한에 관하여 규정하고 있다.

미국의 공정이용과 가장 큰 차이점은 공정처리는 제한과 예외에 대하여 열거된 개별조항에서 명시하고 있는 한정적인 목적을 위한 이용행위 허용여부를 판단하는데 적용되지만, 공정이용은 포괄적 일반조항의 형태로 권한 없는 이용행위에 일반적으로 적용된다는 점이다.(UK Government 2012, 31) 내용을 보면 컴퓨터프로그램, 인쇄서체의 디자인, 컴퓨터에 기인된 저작물에 관하여서 저작인격권은 적용되지 아니함을 규정(영국 저작권법, 제79조 제2항)하고 있는데 산업적 성격이 강한 저작물에 대해서는 저작재산권 중심으로 보호함으로써 저작인격권을 제한하는 것을 해당 규정 취지라 볼 수 있다. 업무상 저작물에 관하여서도 저작권이 사용자에게 귀속되는 경우, 저작권자에 의하여 또는 그 허락을 받아 행해진 이용에는 적용되는 않는다고 규정(영국 저작권법, 제79조 제3항)하고 있는데 이는 법인 사용자에 대한 저작인격권 제한규정으로 해석되고 있다.

저작인격권이 인정되는 경우라도 (a) 녹음물, 영화 또는 방송에 의한 시사 사건의 보도에 관련되는 한도에서의 특정 목적을 위한 공정처리 (b) 미술저작물, 녹음물, 영화 또는 방송 저작물의 부수적 포함 (c) 시험문제 (d) 의회 및 사법절차 (e) 왕립위원회 및 법정 조사 (f) 디자인 문서 및 모형의 사용 (g) 미술저작물로부터 파생된 디자인의 이용 효과 (h) 저작권 등의 소멸의 추정에 따라 허용되는 행위 등에 대해서는 저작인격권의 제한을 규정하고 있다.

영국의 공정처리의 특징은 개별 조항을 통하여 공정처리를 규정하고 있으며, 일부의 경우 특정 저작물 혹은 저작물 일반을 대상으로 특정한 목적을 명시적으로 요구하고 다른 요건은 언급하지 않은 채 단지 공정처리 할 것이라는 추상적 기준을 제시하고 있는데, 이런 추상적 기준은 결국 법원에 의해 판단되기 때문에 상당히 유연한 기준이라는 점이라 할 수 있으며,(박준석 2015, 180-181) 한국 저작권법에서는 저작재산권의 제한에 해당하는 내용이 저작인격권에도 적용된다는 점에서 시사하는 바가 있다. 다음으로 시사 사건 보도 목적으로 제작된 저작물에 관하여 저작인격권이 제한되며 신문, 잡지 또는 유사한 그 밖의 참고용, 발행을 목적으로 저작자의 동의를 얻어 제공되거나 발행을 목적으로 제작된 어문, 연극, 음악 또는 미술 저작물의 집합저작물의 발행에 관하여는 제한됨을 규정(영국 저작권법, 제79조 제6항)하고 있다.

영국 저작권법상 저작인격권의 제한에 관한 규정들은 저작인격권의 폭넓은 적용으로 인해 저작권의 공중의 이익을 위한 목적이 손상될 가능성을 낮추며, 이러한 제한을 통하여 저작물 배포, 이

11) 패러디의 공정이용 항변과 관련하여서 시각예술저작물의 패러디나 풍자가 성공하기 위해서는 원작을 왜곡하거나 수정하는 것이 불가피 하기 때문에 저작자의 명예나 명성을 해치는 방법이 이용될 수밖에 없기 때문에 공정이용이 저작인격권에도 적용되어야 한다고 규정취지를 설명하고 있다.

용, 개작 등을 자유롭게 보장하는 효과를 낳고 있다고 평가하는 견해(정진근 2014, 174-175)가 있지만 이러한 폭넓은 적용이 저작권격권의 기능을 약화시킬 수 있음을 지적하는 견해(김경숙 2012, 329)도 있다.

### 3) 일본의 권리제한 일반 규정과 저작권법 개정에서 권리제한 규정의 확대

일본 저작권법은 대륙법계 국가의 특징처럼 포괄적인 일반조항으로서의 공정이용 규정은 도입되지 않았고 개별적인 경우 저작재산권의 제한 규정을 상세히 규정하는 형태를 취하고 있으며 저작권격권에 관해서는 개별 조항에서 제한을 규정하고 있는 등 한국 저작권법의 규정체계와 매우 유사하다고 볼 수 있다. 한국 저작권법이 저작재산권의 제한 규정으로서 공정이용을 도입한 것과 마찬가지로 일본 저작권법도 공정이용의 내용이 담긴 권리제한 일반 규정을 2012년 저작권법에서 도입했는데 최근 디지털화와 네트워크화의 진전으로 저작물의 이용 형태가 다양화되고, 저작물의 불법 이용 및 불법 유통이 확대됨에 따라 저작물의 이용을 원활하게 하고 저작권의 적절한 보호를 도모하기 위하여 필요한 내용으로 개정함을 이유로 하고 있고 이는 저작권자의 이익을 부당하게 침해하지 않는 저작물의 이용에 있어서는 기존의 권리 제한 규정의 적용을 받지 않고 저작권 침해의 염려가 있는 것에 대해서만 권리 제한 규정을 둠으로써 저작물 이용의 원활화를 도모하려는 것이라고 해석할 수 있으며 저작물 이용자의 관점에서 공정이용을 강화하기 위한 규정이라 볼 수 있다.(정진근 2015, 38) 일본 저작권법은 구체적 사례에 대한 개별적인 권리제한 규정을 두고 있었기 때문에 저작권자의 이익을 부당하게 침해하는 행위가 아님에도 형식적으로 위법한 행위가 될 수 있고 디지털기술과 정보통신기술 발전으로 새롭게 나타난 저작물 이용형태에 유연하게 대응할 수 있는 법제도를 만들기 위해, 권리자의 이익을 부당하게 침해하지 않는 공정한 이용이라면 권리자 허락 없이 이용할 수 있도록 권리제한 일반규정을 도입한 것이라 할 수 있다.

2009년 개정의 사적사용목적의 복제에 관한 권리제한 규정(일본 저작권법, 제30조) 범위의 개정이 있었다. 또한 2012년 권리제한 규정의 개정이 있었는데 내용을 살펴보면 부수대상저작물의 이용에 있어 저작물을 창작하거나 이용할 때 부수적으로 대상이 되는 저작물을 복제 또는 번안할 수 있다고 규정하고 있다.(일본 저작권법, 제30조의2) 사진을 촬영하거나 비디오 녹화할 때 배경으로 타인의 캐릭터가 나온다거나 캐릭터가 나온 사진 등을 블로그 등에 게재하는 형태로 많이 이용된다. 이러한 이용 행위는 부수적으로 나온 저작물의 이용을 목적으로 하는 것이 아니라 다른 저작물의 이용 행위에 부수적으로 발생하는 것에 지나지 않는 것이며, 이용의 정도도 경미할 뿐만 아니라 통상 저작권자의 이익을 해하려는 의도로 이용된 것으로 볼 수 없으며 피할 수 없는 이용 행위라 할 수 있기 때문에 부수적으로 대상이 되는 사물 등에 관한 다른 저작물의 이용행위는 공정이용에 해당하는 것으로 규정한 것이다. 또한 저작권자의 허락을 받거나 재정을 받고 검토 과정에서 이용 목적으로 저작물을 이용하려는 경우에는 필요하다고 인정되는 범위에서 저작물을 이용할 수 있다.(일본 저작권법, 제30조의3) 예컨대, 기업이 어떤 상품을 기획함에 있어 그 상품에 대한 저작권자의 허락을 얻기 전에 기획서 등에 이용하는 행위를 하는 경우에 이러한 저작물 이용행위는 최종적으로 적법하게 행해진 저작물 이용행위의 준비단계로 볼 수 있고 내부자료 등에 한정되어 사용되는 것으로서 통상적인 이용이 아닐 뿐만 아니라 시장과 경쟁하는 것도 아니기 때문

에 통상 저작권자의 이익을 해하지 않는다고 볼 수 있으므로 저작권자의 허락을 받거나 재정을 받은 저작물을 이용하려는 자는 검토 과정에서의 이용을 목적으로 하는 경우에는 필요하다고 인정되는 범위에서 당해 저작물을 이용할 수 있도록 하였으며 공표된 저작물에 대하여 녹음, 녹화, 그 밖에 이용에 관계된 기술의 개발 또는 실용화를 위한 시험용으로 제공하는 경우에는 필요하다고 인정되는 범위에서 이용할 수 있도록 하고 있다.(일본 저작권법, 제30조의4) 이러한 저작물의 이용 행위는 보고 듣는 시청 행위를 통하여 당해 저작물의 본래적인 가치를 향유하는 것을 목적으로 하는 것이 아니며, 시험용이라는 한정된 범위에서만 행해지는 것에 지나지 않아 시장과 경쟁하는 것이 아니기 때문에 통상 저작권자의 이익을 해하지 않는 것으로 볼 수 있고 각종 기술의 연구 개발 및 실용화 과정에서의 저작물 이용에 대하여 저작물의 공정한 이용을 저해하지 않도록 권리 제한 대상의 명확화를 도모하기 위하여 공표된 저작물에 대하여 저작물의 녹음, 녹화, 그 밖에 이용에 관계된 기술의 개발 또는 실용화를 위한 시험용으로 제공하는 경우에는 필요하다고 인정되는 범위에서 이용할 수 있도록 권리제한규정의 범위를 확대한 것이다.

또한 정보 통신 기술을 이용한 방법에 의하여 정보를 제공하는 경우 당해 제공을 원활하고 효율적으로 행하기 위하여 필요하다고 인정되는 범위에서 기록 매체에의 기록 또는 번안을 할 수 있다고 규정(일본 저작권법, 제47조의9)하였다. 저작물의 이용이 디지털화, 네트워크화 됨으로서 저작물 이용은 비약적으로 다양하게 되었다. 예컨대, 클라우드 서비스 등의 각종 인터넷 서비스는 데이터의 처리 속도를 빠르게 하기 위하여 서버에서 데이터를 대량 복제하는 이용 행위가 이루어지고 있다. 이러한 이용행위는 당해 저작물의 본래 가치를 향유하는 것을 목적으로 하는 이용행위가 아니고, 통상 저작물의 이익을 침해하는 것이 아니기 때문에 정보통신기술을 이용한 방법에 의하여 정보를 제공하는 경우 당해 제공을 원활하고 효율적으로 행하기 위한 준비를 위해 컴퓨터에 의한 정보처리를 행하는 때에는 필요하다고 인정되는 범위에서 기록 매체에의 기록 또는 번안을 할 수 있도록 하였다. 2012년 개정에 이어 2014년에도 일부 개정(정진근 2015, 39)<sup>12)</sup>이 있었으며 최근 2018년 5월 권리제한 규정을 확대하는 개정 저작권법이 참의원에서 가결돼 2019년 1월부터 시행된다.(법률신문 2018.6.11.) 앞서 살펴본 바와 같이 일본 저작권법은 한국 저작권법 제35조의3과 같은 포괄적 공정이용 규정은 없기 때문에 디지털화, 네트워크화의 진전 등 변화된 환경에 대한 유연한 대응을 할 수 없다는 점에서 유연한 권리제한 규정의 정비가 요청되어 왔고 2009년, 2012년 개정에 이어 이번 개정에서도 권리제한 규정의 확대가 일정 범위 이루어졌다. 개정내용을 살펴보면 개정법 제30조의4는 사상 또는 감정의 향유를 목적으로 하지 않는 이용을 저작권자의 이익을 부당하게 해하지 않는 한 자유로이 인정하는 것으로 하였고 제47조의4에서 전자계산기에서의 저작물의 이용에 부수되는 이용 등을 그 목적에 필요한 것으로 인정되는 한도에 있어서 저작권자의 이익을 부당하게 해하지 않는 한 자유로이 인정하는 것으로 하였다. 더하여 제47조의5는 전자계산기에 의한 정보처리 및 그 결과의 제공에 부수되는 경미 이용 등으로서 공중에 대한 제공 등이 이루어진 저작물에 대해 검색정보가 기록된 저작물의 제호, 저작자명, 검색정보에 관한 송신

12) 2014년에는 전자서적에 대응한 출판권의 정비 및 시청각적 실연 조약의 실시에 따른 규정의 정비가 있었다. 개정된 규정들은 1990년대 또는 2000년대 초반 개정과는 상당히 다른 모습을 보여주고 있는데, 디지털화된 환경변화의 반영과 공정이용의 강화를 특징으로 한다고 요약할 수 있다.

원 인식부호, 기타 정보를 검색하여 제공하고, 정보해석을 하여 제공하고, 그 밖에 정보처리에 의해 새로운 지각 또는 정보를 창출하여 제공하는 행위로 국민생활의 편리성의 향상에 기여하는 것으로서 법령에서 정하는 것을 행할 경우, 그 행위의 목적상 필요한 것으로 인정되는 한도에서, 해당 행위에 부수하여 저작권자의 이익을 부당하게 해하지 않는 한 자유롭게 이용할 수 있는 것으로 하였다. 예를 들면 저작권 침해 소지가 있었던 소재 검색 서비스나 정보 해석 서비스<sup>13)</sup>가 저작권 침해의 의심 없이 자유롭게 가능하게 되었다고 평가된다. 그 밖에도 학교 기타 교육기관에서의 사용을 복제, 공중송신, 공중송신 되는 것의 수신 장치를 사용한 공공의 전달을 넓히고 이러한 것들을 자유롭게 할 수 있게 되었고, 시각장애인 등을 위한 복제 등을 자유로이 할 수 있는 범위가 확대되었으며, 도서관 등에서의 복제 등, 미술저작물 등의 전시에 수반되는 복제 등, 저작권자 불명 등의 경우에 있어서의 저작물의 이용에 대해 기록보관소 이용 및 활용 촉진의 관점에서 자유로이 이용할 수 있는 범위가 확대되었다.

이처럼 연이은 개정을 통한 권리제한 일반 규정의 범위가 확대되고 있음에도 불구하고 일본 저작권법 역시 제50조에서 이러한 제한은 저작자인격권에는 적용되지 않는다고 명문의 규정을 통해 규정하고 있기 때문에 저작자인격권의 제한에 대한 적용에 있어서는 한국의 경우와 비슷한 해석과 결론일 수밖에 없다.

### 3. 시사점 및 개선방안

저작권법은 문화 및 관련 산업의 발전이라는 궁극적 목적을 규정하고 있고 이러한 목적을 위하여 저작자의 독점, 배타적 권리인 저작재산권도 일정한 요건 하에 제한할 수 있다고 규정하고 있다. 이처럼 공공의 이익 등을 위하여 저작재산권이 제한되는 데 반해 저작자인격권은 단지 규정체제상 공정이용 조항이 저작재산권의 제한 규정에 편입되어 있다는 이유로 보호되지 않는다는 것은 불합리하며 사실상 공공의 이익이라는 목적 자체가 형해화(정진근 2014, 187) 된다고 볼 수 있을 것이다.

한국 저작권법은 저작자인격권 침해에 명예훼손을 요건으로 하지 않고 있고 업무상 저작물에 있어서도 논리적 모순에도 불구하고 저작자인격권을 부여하고 있으며, 산업성이 강한 소프트웨어저작물 등에도 저작자인격권을 부여하는 등 저작자인격권을 강하게 보호하고 있는데, 이런 상황에서 공정이용이 저작자인격권에 대한 공공의 이익 등을 위한 이용에까지 적용되지 않는다면 저작권법의 목적에 부합하지 않는 태도이며 급변하고 있는 디지털 기술과 정보통신기술의 발달로 인한 새로운 시대의 저작권 환경에 역행하는 태도라 볼 수 있을 것이다.

해외 입법례에서 살펴본 바와 같이 연혁적으로 저작자인격권에 대한 보호가 약한 영미법계 국가인 영국의 경우 명문 규정으로 저작자인격권에 대한 공정처리를 인정하도록 저작권법을 개정하였고 적용대상과 보호범위에 있어 매우 제한적인 규정으로 저작자인격권에 대하여 소극적인 보호가 주어지고 있는 미국의 경우에도 시각예술가권리법상 저작자인격권에 공정이용이 적용된다는 점 등은 우

13) 예컨대, 서적의 소재를 검색하여 결과를 표시해 주는 서비스나 논문의 도용 여부를 해석하여 결과를 표시해 주는 등의 서비스.

리에게 시사하는 바가 크다. 한국의 저작권법은 저작권자를 '세계최고수준'으로 보호하고 있다고 평가되기도 한다.(한국저작권위원회 2016, 5-6) 기술발전과 유통환경의 변화가 더욱 가속화되고 있고, 저작권의 재산적 가치 및 다양한 산업에의 이용의 폭발적으로 증가하고 있는 현실에서 한국 저작권법 규정 체계상 저작권자와의 충돌가능성을 더욱 높아지고 있을 뿐 아니라 저작권자에 대한 강력한 보호에 대한 균형적 입법의 차원에서 공정이용 조항의 적용범위를 확대할 필요가 있다. 이와 관련하여 현행 규정 체계에 변화를 주는 방법을 모색할 필요가 있다.

과거 공정이용 도입시 제안되었던 저작권법 제2장 제4절 제2관의 '저작재산권의 제한'을 '저작권의 제한'으로 변경하고 제38조 저작권자와의 관계 조항을 삭제하는 방법이 대안으로 제시(한국저작권위원회 2016, 27)되기도 하였는데 제38조를 명문으로 규정하고 제2관의 제호를 '저작재산권의 제한'으로 함으로써 저작권자에의 적용을 명문으로 규정함으로써 저작재산권의 제한에 해당하는 행위 중 일부는 여전히 저작권 침해로 구성하게 되고 이에 따른 혼란이 가중되기 때문에 규정 체계의 변화가 필요하다는 이유를 제시했으나 반영되지는 못하였다. 과거 공정이용 조항이 도입되는 시기의 저작권을 둘러싼 환경 변화는 이후 더욱 급속하게 진행되고 있다. 4차 산업혁명, 인공지능, 사물인터넷, 3D 프린팅 등 기술 발전과 저작물의 이용 형태는 따라가기 버거울 정도로 빠른 속도로 진행되고 있고 이로 인해 구조적으로 발생할 수밖에 없는 저작재산권의 제한과 저작권자의 충돌 문제는 더욱 심각해지고 있다.

저작권의 제한을 한정 열거하는 방식의 장점은 법적 안정성에 있다고 할 수 있는데 저작권 관련 기술의 발전과 저작물 유통 환경의 변화에 신속한 법 개정으로 적절한 대응이 이루어진다면 한정 열거의 방식이 비효율적이라고 단정할 수는 없겠지만 현대의 급속한 변화에 발맞추기는 어려움이 있다고 생각한다. 이러한 상황에서 공정이용의 도입은 시대의 흐름에 맞는 적절한 입법이라고 볼 수 있지만 저작재산권의 제한에만 적용되는 것으로 구성된 규정 체계는 갈수록 급격한 변화를 보이고 있는 저작권 환경에서 대륙법계의 법체계에서 기인한 체계상의 문제가 있다 하더라도 개선이 필요한 부분이라고 생각한다.

저작권 제한 규정체계에 대한 개선방안으로서 과거 공정이용 도입시 논의되었던 공정이용 조항의 규정 체계상 구조적 변화와 제38조를 삭제하는 방안이 가장 적극적인 해결방안이라 생각한다. 다만 현행 저작권 제한 규정체계를 전면적으로 개편하고 공정이용을 확대적용 하는 것이 저작권법의 기본적 구조나 저작권 이론론 이라는 토대와 맞지 않는 등 현실적 어려움이 있다면 현재 성명표시권과 동일성유지권의 제한에 있어서 단서로서 '저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 부득이하다고 인정되는 범위' 규정을 저작권자의 인격적 이익에 대한 명예훼손 등 직접적 침해가 없거나 재산적 가치가 상대적으로 중요한 의미를 가지는 상업적 목적의 저작물이나 업무상 저작물 등의 대해서 해당 이용행위가 공정이용에 해당한다면 저작권 침해에 대해서도 면책규정을 두는 방안 등이 대안으로서 고려할 수 있을 것이다.

#### IV. 결어



최근의 디지털기술과 정보통신기술의 발달로 인한 저작권 환경의 급격한 변화에 따라 현재의 저작권 제한 규정 체계는 새로운 변화를 모색해야 할 시점이 되었다. 한국 저작권법상 저작권권에 의한 보호는 다른 법제와 비교할 때 상당히 강력하다고 평가받고 있다. 저작권권의 개념에 소극적인 저작권보호체계를 채택한 영미법계 국가인 미국의 경우 제한된 적용 범위를 가지고 있기는 하지만 시각예술가권리법을 통하여 저작권권에 대하여 공정이용을 적용하고 있고 영국의 경우 개별적인 조항을 통해 공정처리를 규정하지만 다양한 세부 조항을 통하여 저작권권의 제한을 폭넓게 규정하고 있다. 한국과 유사한 저작권 제한 규정체계를 가지고 있는 일본의 경우는 권리제한 일반 규정에 대한 수차례의 개정을 통하여 적용범위를 확대하고 있지만 한국과 마찬가지로 저작권권에 대한 적용에는 소극적인 형태를 취하고 있는 것으로 보인다. 미국 역시 현재 저작권법은 기술 발달과 이에 따른 새로운 형태의 이용행위를 적절하게 규제하기 효율적이지 않으며 잦은 개정으로 인하여 방대한 분량이 된 저작권법이 복잡하고 이해하기 어렵고 업계의 필요에 의한 개정에 의해 저작자와 이용자의 균형적 보호가 무너지게 되었다는 반성에 따라 개혁안이 제안, 추진되고 있으며 일본 역시 수차례의 개정을 통하여 공정이용의 범위를 확장하고 있는 추세를 볼 수 있다. 저작권권에 대한 공정이용의 적용이 확대된 예는 아니지만 변화하는 환경에 적극 대응하고 있는 세계 각국의 대응자세를 볼 수 있다.

한국 저작권법은 포괄적 공정이용을 도입함으로써 변화에 대하여 대응하고 있지만 규정 체계의 구조상 저작재산권의 제한에만 적용된다는 문제점과 저작권의 재산적 성격이 점차 중요해지고 있는 추세를 고려할 때 강한 저작권권 보호로 인한 문제점을 해결한다는 차원에서 충분한 대응이라 보기는 어렵다. 본고에서는 이러한 문제점을 해결하고 디지털기술과 정보통신기술의 발달로 인한 급격한 저작권 관련 환경 변화에 적절히 대응하기 위하여 현재의 저작권 제한의 규정 체계를 개선하고 공정이용의 저작권권에의 확대 적용을 위한 방안들을 제시하였다. 전면적인 규정 체계의 개선이 바람직하겠지만 최소한 공정이용에 해당하는 이용행위로서 저작자의 명예훼손 등 직접적인 인격적 이익의 침해가 없거나 재산적 가치가 상대적으로 중요한 의미를 가지는 상업적 목적의 저작물, 업무상 저작물 등에 대한 면책규정의 도입 등이 필요할 것이다. 이로써 문화 및 관련 산업의 발전을 궁극적 목적으로 하고 있는 저작권법의 목적에도 부합하게 될 것이며 저작물 자유이용의 활성화를 통하여 저작자의 이익과 저작물 이용자로서 시민의 이익에 대한 균형적인 보호가 이루어질 수 있을 것이다.

## 참고문헌

- 김경숙, 2012, “저작인격권의 제한과 공정이용 - UCC의 이용활성화의 관점에서”. 『법학연구』 제 53권 제2호, 부산대학교 법학연구소: 313-343.
- 김우현, “4차 산업혁명과 4가지 지능”, 법률신문 2016년 11월 17일자.
- 김은영, “AI 시대, 법 제도는 어떻게?”, *The Science Times* 2017년 4월 18일자.
- 문화체육관광부·한국저작권위원회, 2011, 『한·미 FTA 이행을 위한 개정 저작권법 설명자료』, 서울: 한국저작권위원회.
- 박유선, 2014, “저작권의 제한 및 예외와 공정이용에 관한 연구”, 『계간 저작권』 2014 봄호, 한국저작권위원회: 133-158.
- 박준석, 2015, 『인터넷상 정보 유통에 대한 새로운 저작권 규율 방향 모색』, 서울: 집문당.
- 박준석, 2016, “저작권법 제28조 인용조항 해석론의 변화 및 그에 대한 비평”, 『법학』 제57권 제3호, 서울대학교 법학연구소: 171-218.
- 송영식·이상정·김병일 공저, 2017, 『지적재산법』 15정판, 서울: 세창출판사.
- 신찬호, 2009, “저작물의 공정이용에 관한 연구”, 국민대학교 대학원 박사학위논문.
- 오승중, 2016, 『저작권법』 제4판, 서울: 박영사.
- 이규호·최종모, 2013, “저작권자의 허락 없이 미공표저작물의 인용시 공정이용에 대한 법적 고찰”, 『문화미디어엔터테인먼트법』 제7권 제1호, 중앙대학교 문화미디어엔터테인먼트법연구소: 129-165.
- 이동기·박경신, 2014, “미완성저작물에 대한 저작인격권 - 시각예술저작물을 중심으로”, 『법학논총』 제21집 제3호, 조선대학교 법학연구원: 225-254.
- 이해완, 2015, 『저작권법』 제3판, 서울: 박영사.
- 정진근, 2014, “저작인격권에 관한 재고찰”, 『계간 저작권』 2014 가을호, 한국저작권위원회: 167-190.
- 정진근, 2015, 『영국·일본의 최근 개정된 저작권법의 의미와 우리나라 대응방안 연구』 최종보고서, 서울: 문화체육관광부.
- 中山信弘(윤선희 역), 2008, 『저작권법』, 파주: 법문사.
- 카타오카 토모유키, “최근의 일본 저작권법 개정 동향 - 권리제한규정의 확대, TPP협정 등에 대한 대응”, 법률신문 2018년 6월 11일자.
- 한국저작권위원회, 2016, 『미래환경에 적합한 저작권법 개정을 위한 연구』, 서울: 한국저작권위원회.

## References

- Leggin, Sarah. 2014. "Caution — Contains Extremely Offensive Material: *David Wojnarowicz v. American Family Association*, the Visual Artists Rights Act, and a Proposal to Expand Fair Use to Include Artist's Moral-Rights." *UCLA Entertainment Law Review* 22 (1): 75-94.
- Nimmer, Melville B. and David Nimmer. 2006. *Nimmer on Copyright*. New York: LexisNexis.
- Patry, William F. 2011. *Patry on Copyright*. Eagan MN: Westlaw.
- UK Government. 2012. *Modernising Copyright: A Modern, Robust and Flexible Framework*, London: UK Government.

## 국문참고문헌의 영어표기 (Korean References in Roman Alphabet)

- Jung Jing-eun. 2014. "Reexamination of Moral Rights." *Quarterly Copyright* (Korea Copyright Committee) Fall 2014: 167-190.
- . 2015. "The Meaning of the Recently Revised Copyright Law of the United Kingdom and Japan and the Countermeasure Method of Korea." Final Report. Seoul: Ministry of Culture, Sports and Tourism.
- Kataoka Tomoyuki. 2018. "Recent Trends in the Revision of the Copyright Law in Japan - Expansion of the Restriction on Rights, Response to the TPP Agreement." *Legal Newspaper* 11 June 2018.
- Kim Eun-young. 2017. "AI Age, How Is the Legal System?" *Science Times* 18 April 2017.
- Kim Kyoung-sook. 2012. "Limitation of Moral Rights and Fair Use - In Terms of Activation of UCC Use." *Legal Research* (Busan University Legal Research Institute) 53 (2): 313-343.
- Kim Woo-hyun. 2016. "Fourth Industrial Revolution and Four Intelligences." *Legal Newspaper* 17 November 2016.
- Korea Copyright Commission. 2011. "Amendment for the Implementation of the Korea-US FTA." Ministry of Culture, Sports and Tourism, Republic of Korea. Seoul: Korea Copyright Committee.
- Korea Copyright Committee. 2016. "Research for Amendment of the Copyright Law Suitable for Future Environments." Seoul: Korea Copyright Committee.
- Lee Dong-ki and Park Kyoung-sin. 2014. "Authorship Rights on Unfinished Works - Focused on Visual Art Works." *A Journal of Law* (Chosun University Law Research Academy) 21 (3): 225-254.
- Lee Hae-wan. 2015. *Copyright Act*, 3rd ed. Seoul: Pakyoungsa.
- Lee Kyu-ho and Choi Jong-mo. 2013. "A Legal Consideration on Fair Use in Citing Unpublished Works without Permission of the Copyright Holder." *Culture Media Entertainment Act* (Chungang University Culture Media Entertainment Law Institute) 7 (1): 129-165.
- Nakayama Nobuhiro and Yun Sun-hee. 2008. *Copyright Law*. Seoul: Bubmoonsa.
- Oh Seung-jong. 2016. *Copyright Act*, 4th ed. Seoul: Pakyoungsa.
- Park Jun-suk. 2015. *Seeking New Copyright Discipline on Information Distribution on the Internet*. Seoul: Jimoondang.
- . 2016. "Article 28 of the Copyright Act: Changes in Interpretation Theory and Criticism." *Seoul Law Journal* (Seoul National University Legal Research Institute) 57

- (3): 171-218.
- Park Yoo-sun. 2014. "Study on the Limitation and Exception of Copyright and Fair Use." *Quarterly Copyright* (Korea Copyright Committee) Spring 2014: 133-158.
- Shin Chan-ho. 2009. "A Study on the Fair Use of Works." Ph.D. thesis, Kookmin University Graduate School.
- Song Young-sik, Lee Sang-jung, and Kim Byun-gil. 2017. *Intellectual Property Law*, 15th ed. Seoul: Sechang Publishing.