

디지털시대 번역자를 위한 저작권법의 이해: 번역의 법적 지위를 중심으로

최 효 은
(한동대)

1. 연구배경 및 질문

번역자들이 경험하는 열악한 지위와 부당한 처우는 오래된 공공연한 비밀이다. 20세기 프랑스의 번역가이자 작가인 발레리 라르보(Valery Larbaud, 1881-1957)는 자신의 번역 에세이의 제목을 「문예 공화국에서 번역가들이 누리 는 지극히 높은 지위」로 할 것을 고민하면서 그 근거로 번역자들의 처지를 다 음과 같이 묘사하였다.

즉, 번역가는 무시당하고, 맨 끝자리에 앉는다. 말하자면 적선으로만 살아 간다. 번역가는 가장 밑바닥 일을, 가장 눈에 띄지 않는 역할을 맡기로 한 다. 그러니까 ‘봉사’가 그의 신조이고, 본인을 위해서는 아무 것도 바라지 않으며, 스스로 선택한 주인들을 충실히, 자신의 지적 개성을 철저히 지워 나갈 정도로 충실히 섬기는 것에 오롯이 자신의 영광을 건다.

(Larbaud 1997/2012: 93)

라르보에게 있어 번역자는 처절하리만큼 소외받고 열등한 존재이다. 번역자는 주인을 섬기는 존재, 주인을 섬기는 것에 자신의 모든 가치를 거는 존재, 즉, 스스로가 주인은 아닌 존재로 묘사되고 있다. 여기에서 주인은 원문, 원저자를 가리킨다. 그리고 원문이나 원저자가 번역자에게 ‘주인’이 될 수 있는 것은 번역에는 없는 (문학적) 독창성 혹은 창작성 때문일 것이다. (이 점은 이후 본고에서 저작권법을 검토하는 과정에서 제기되는 핵심 이슈이기도 하다.) 작가이기도 했던 라르보의 관점에서 저자로서의 경험과 번역가로서의 경험이 그만큼 차별적이고 이항대립적이었기 때문일 수 있겠다. 상기 에세이가 본래 루이 14세 시대 대표적인 문인이자 신학자인 자크-베니뉴 보쉬에(Jacques-Benigne Bossuet, 1627-1704)가 쓴 「교회에서 가난한 사람들이 누리는 지극히 높은 지위」라는 에세이에서 제목과 논조를 차용하고 있음을 고려한다면 번역자의 지위에 대한 라르보의 관점은 더욱 선명해진다. 현대적인 번역학이 수립된 이후에도 이 같은 접근은 크게 달라지지 않았다. 물론 그것은 번역자들을 둘러싼 환경이 크게 달라지지 않았다는 점과도 밀접하다.

번역은 여전히 눈에 보이지 않는다(invisible practice). 우리 주변 어디에나 있고 빠져나갈 구멍 없이 실재하는 과업이지만 감사와 인정의 대상이 되는 일은 거의 없다. 누구도 예외 없이 번역물을 읽으면서도 그것을 토론의 대상으로 간주하는 경우도 드물다. ... 많은 번역자들은 이 계약에서 저 계약으로 이 텍스트에서 저 텍스트로 옮겨 다니며 연명하는 것을 목표로 삼는다. 번역원고를 납품하는 데 급급하여 지속가능한 방법론을 성찰할 여력은 거의 없다.

(Venuti 1992: 1, 필자 번역)¹⁾

베누티는 번역자들이 경험하는 상황을 번역자들의 비가시성(invisibility)이라

1) 인용단락의 원문: Translation continues to be an invisible practice, everywhere around us, inescapably present, but rarely acknowledged, almost never figured into discussions of the translations we all inevitably read. . . . The goal for many translators is to work from contract to contract and move from one foreign text to another, focussing on the delivery of the manuscript and therefore devoting little time to sustained methodological reflection.

는 개념으로 수렴하였다(Venuti 1995a: 1-42). 저자의 지위가 우위에 있고 번역은 원전에 대하여 파생적이고 부차적인 지위에 있다는 관념이 지배적이기 때문에 출판업계의 권력망 속에서 번역자의 지위는 취약할 수밖에 없다는 것이다(Venuti 1998: 31, 1995a: 9-10). 베누티의 이 같은 현실인식은 번역에 관계된 사람들이라면 대체로 혹은 열렬히 수긍한다. 그래서 베누티는 번역자들에게 행동하기를 촉구한다. 베누티가 촉구한 행동의 핵심은 처음부터 도착어로 쓰여진 것 같은 유창한(fluent) 번역을 지양하고 번역자들의 존재를 드러낼 수 있는 저항적(resistant) 번역을 하는 것이다. 이것은 세계문화의 패권언어이자 번역자로서의 베누티의 입장에서 도착언어인 영어를 향하여 자국화(domestication) 하는 번역출판의 관행 속에서 이국화(foreignization) 전략을 구사하여 번역자들의 가시성을 높이자는 주장이기도 하다(Venuti 1995a: 307-313, 1998).

그런데 이 같은 접근은 다소 의아한 측면이 없지 않다. 펴는 베누티가 촉구하는 방식에 따라 번역하여 출판시장에서 살아남을 수 있는 번역자가 과연 있겠느냐고 비판한다(Pym 1996: 166). 현실적이고 타당한 지적이다. 그런데 더 의아한 점은 베누티의 제안에 내포된 문제와 해결의 성격이 서로 이질적이라는 점이다. 계약관계에서의 불리함에 대응하기 위하여 읽기 고역스러운 번역문을 생산하는 번역전략을 쓰자는 제안이기 때문이다. 문제가 벌어지는 현장은 번역자를 둘러싼 사회·경제적 현실인데 그 해결은 텍스트 상에서 하자고 하는 셈이다. 제안 이렇게 이루어진 것은 번역자들에게 자신이 처한 열악한 상황을 개선할 ‘텍스트외적’ 장치가 부재하기 때문인가?

베누티는 그렇게 판단한 것 같다. 베누티도 번역자를 보호할 제도적 장치로서 저작권법에 관심을 보였다. 그러나 그는 저작권법이 원저작물의 창작성을 보호하는 데 초점을 맞추어왔고 번역은 파생적인 지위에 머물게 하는 데 일조했다고 비판한다(Venuti 1995a: 8-11, 2006). 과연 그러한가, 즉, 저작권법은 번역을 보호의 대상에서 배제하거나 ‘순수’창작물에 대하여 차별적인가?

이 같은 질문을 제기하지 않을 수 없는 현실적이고 직접적인 배경은 번역을 둘러싼 기술·사회 환경의 변화이다. 최근 인공지능 기술의 발달과 함께 기계번역의 성능이 크게 향상되었다. 과거 기계번역은 프로그램 상에 입력한 언어 대응 규칙(RMT: Rule-based MT)에 따라 혹은 별도로 축적한 코퍼스를 기반으로 예제 중심(EMT: Exampled-based MT)이나 통계적(SMT: Statistical MT)으

로 번역 결과물을 산출하였다(이건일 외 2015). 이러한 방법들은 입력하는 규칙의 정교함, 구축해놓은 코퍼스와 번역하고자 하는 텍스트의 유사성 등이 기계번역의 품질을 결정하였다. 그러나 최근의 신경망 기계번역(NMT: Neural Machine Translation)은 데이터로부터 스스로 학습하는 비지도 기계학습(unsupervised machine learning), 심층학습(deep learning) 등의 기술로 인해 끊임없이 성능을 향상시킬 수 있게 되었다(김인중 2014, 정상근 2015). 이때 지속적인 성능향상을 위해 필수적인 것이 기계번역 시스템이 학습할 학습데이터이다. 그리고 그 학습데이터는 바로 인간이 만들어낸 (모범) 번역이 된다(박옥수 2017: 155). 그 어느 때보다도 번역자의 권리, 번역의 소유권에 관심이 높아지게 된 것이다.

이에 본고에서는 과연 (대한민국) 저작권법이 번역을 보호하는가 하는 질문을 제기하고 여기에 대한 답을 시도하고자 한다. 이것은 번역과 그에 관계된 사회제도를 이해하는 첫 걸음이 될 것이다. 본고의 탐색의 방향을 보다 명확하게 하기 위해 저작권법에 대한 베누티의 관점을 좀 더 면밀히 검토하고자 한다.

2. 선행연구와 본고의 가설

앞서 언급한 바와 같이 베누티는 번역에 관계된 제도적 장치로서 저작권법이 하는 역할 혹은 가치에 대해 부정적인 입장을 보이고 있다. 그 구체적인 내용을 살펴보면 다음과 같다.

[1] 영미문화권 내 번역자들의 비가시적 실존(shadowy existence)은 저작권법 상에서나 실제 계약관행상에서 불리하고 모호한 번역의 법적 지위로 인해 더욱 공고해지고 성문화된다. 영미법은 번역을 ‘저자/저작자의 원문/원저작물’에 기초한 ‘개작’ 또는 ‘파생적 산물’로 정의한다. ‘원문/원저작물의 저자/저작자’가 가지는 저작권에는 파생적 산물이나 개작을 구상할 배타적 권리가 포함된다. 즉, (1) 번역자는 저자에게 종속되며, 저자는 ‘원천’ 텍스트에 대한 저작권을 가지는 기간 동안 번역의 출판에 대한 전적인 통제권을 가진다. 그 기간은 현재 저자의 생애와 사후 50년까지이다. (Venuti 1995a: 8-9, 필자 번역. 밑줄 등을 논지 전개를 위해 필자 추가)²⁾

베누티는 상기 단락에서 영미권 내 번역자들의 비가시적 실체가 저작권법과 계약관행으로 인해 더욱 심화되고 있다고 비판하였다. 여기에서 도출될 수 있는 질문은 그렇다면 ‘우리나라’ 저작권법과 계약관행은 어떠한가 하는 것이다. 필자를 포함하여 한국의 번역자들과 번역학계는 한국 저작권법 영향 아래 있기 때문이다. 그리고 이 질문은 다시 두 가지 방향으로 나누어 질 수 있다. 하나는 계약관행이 어떠한가 하는 질문이고, 다른 하나는 법이 어떠한가 하는 질문이다. 계약관행 차원의 질문에 일차적인 답을 시도한다면, 번역자이기도 한 필자의 한국에서의 경험에 비추어보아도 번역자들은 대체로 출판업계 내에서 불리한 위치에 있다고 할 수 있다. 즉, 영미권 번역자들에 대한 베누티의 현실 인식은 한국의 상황에서도 적용될 수 있다고 본다. 그러나 이 점 역시 구체적으로 조사될 필요가 있고, 그것을 바탕으로 현실적이고 실천적인 개선안을 모색해나가야 할 것이다. 그러나 본고에서는 법적인 차원의 조사에 집중하고, 계약관행에 대해서는 후속연구를 기약하고자 한다.

그렇다면 본고의 초점은 ‘우리나라’ ‘저작권법’ 상에서 번역이 어떻게 정의되고 있고 어떤 지위에 있는가를 검토하는 것으로 좁혀진다. 상기 단락에서 베누티는 영미권 저작권법 하에서 번역은 개작 또는 파생적 산물로 정의되고 있고, 번역자는 저작권에 있어 저작자에게 철저히 종속되고 있다고 언급하였다. ‘개작’이라든지 ‘파생적 산물’이라든지 하는 정의는 그 자체가 어떤 차별을 내재하고 있는 것은 아니다. 그러나 번역자의 종속성을 언급한 부분은, 평가행위가 가진 본연적인 주관성을 감안하더라도, 일반적인 현대 법 상식에 지나치게 반하는 것 같다. 과연 어떤 한 법주체가 다른 법주체에 대하여 베누티가 기술하고 있는 정도의 지배적 권한을 가질 수 있을 것인가? 물론 베누티는 영미권법계의

2) 인용단락의 원문: The translator’s shadowy existence in Anglo-American culture is further registered, and maintained, in the ambiguous and unfavorable legal status of translation, both in copyright law and in actual contractual arrangements. British and American law defines translation as an “adaptation” or “derivative work” based on an “original work of authorship,” whose copyright, including the exclusive right “to prepare derivative works” or “adaptations,” is vested in the “author.” The translator is thus subordinated to the author, who decisively controls the publication of the translation during the term of the copyright for the “original” text, currently the author’s lifetime plus fifty years.

상황을 언급하고 있는 것이고, 필자는 일반적으로 대륙법계에 속하는 것으로 분류되는 대한민국의 법체제 아래서 사고하고 있다는 차이가 있다. 그러나 베누티의 저작권법 이해가 상당히 비합리적이고 전근대적인 면이 있다. 즉, 통시적인 문화권역 간의 차이가 아니라 그것을 뛰어넘는 뿌리 깊은 관념의 차이로 여겨지는 부분이 있다는 것이다. 이에 필자는 오늘날 그 어느 나라의 법도 베누티와 같은 차별적인 조항을 가지기는 어렵다는 대전제 하에 필자에게 더 직접적으로 영향을 미치는 한국법을 우선 검토 대상으로 하여 과연 그가 내린 평가가 어느 정도 개연성을 가지는지 직접 살펴보고자 한다. 물론 베누티가 보았을 미국 저작권법도 검토해보아야 할 것이다. 그러나 한 국가의 법을 검토하는 것은 쉬운 일이 아니고 신중하게 접근되어야 할 일이다. 그렇기 때문에 본고에서는 한국법만을 검토 대상으로 삼고, 미국법에 대한 검토는, 앞서 계약관행에 관한 검토와 마찬가지로 후속연구를 통해 시도하도록 한다.

한편 상기 단락에서 바로 이어지는 부분을 보면, 저작권법에 대해 베누티가 이해하고 있는 바가 혼란스러운 것을 재확인하게 된다.

[2] 그러나 여기에서(저작권법상) 저작권은 아이디어가 아닌 표현의 형태 및 수단의 창조, 사상이 아닌 언어적 표현의 독창성이라고 규정되어 있기 때문에, (2) 영미법은 번역자가 자신의 이름으로 번역문에 대해 저작권을 가지는 것을 허용한다. 번역자가 외국어 텍스트를 (표현하기) 위해 다른 언어를 사용하고, 그것은 곧 독창적 저작물을 창조해낸 것임을 인정하고 있는 것이다. 저작권법 안에서 번역자는 저자/저작자이기도 하고 그렇지 않기도 한 것이다.

(*ibid.*: 9)³⁾

마지막 부분에서 베누티는 “저작권법 안에서 번역자는 저자/저작자이기도

3) 번역한 인용 단락의 원문: Yet since authorship here is defined as the creation of a form or medium of expression, not an idea, as originality of language, not thought, British and American law permits translations to be copyrighted in the translator's name, recognizing that the translator uses another language for the foreign text and therefore can be understood as creating an original work (Skone James et al. 1991; Stracher 1991). In copyright law, the translator is and is not an author.

하고 그렇지 않기도” 하다고 언급하고 있다. 베누티가 이렇게 언급한 이유는 필자가 (1)과 (2)로 번호를 매기고 밑줄 친 부분들에서 찾을 수 있다. 베누티는 (1)에서는 번역자가 철저히 저자에 종속된 법적 지위를 가지는 것으로, (2)에서는 저작권을 가질 수 있는 독자적 지위에 있는 것으로 언급하고 있다. 영미법상 (1)과 (2)가 모두 사실이라면 그 법은 베누티의 평가대로 번역자의 지위를 대단히 모호하게 설정하고 있는 셈이다. 하지만 합리성의 추구를 기본 정신으로 하는 법이, 내적 일관성을 저해하는 이 같은 상반된 관점을 같은 법 내에서 취할 수 있는지 의심스럽다.

어떤 단서 조항이 결부되어 있는데 베누티가 간과한 것인지, 아니면 법이 모호한 것이 아니라 베누티의 법에 대한 이해가 왜곡된 것은 아닌지 확인해볼 필요가 있겠다. 필자는 일반적인 현대 법상식에 기초하여 미국법이든 한국법이든 저작권법이 번역물을 순수창작물에 대해 차별적인 지위에 있는 것으로 규정하지 않은 것이라는 가설을 가지고 본고의 연구를 시작하고자 한다. 물론 본고에서는 한국법의 경우만을 검토할 것이다.

베누티의 법에 대한 이해가 왜곡되었을 것이라는 필자의 추정은 결국 그가 상기 인용단락들에서 쌍따옴표로 표시하여 강조 또는 인용하고 있는 “author”, “authorship”에 관한 부분으로 수렴된다. 이 부분을 번역하면서 필자는 ‘(원)저자/(원)저작자’라는 가능한 번역어 두 가지를 병기하였다. 두 번역어 모두를 노출시킨 이유는 이 부분에 대한 베누티의 이해가 혼란스러운 것을 드러내기 위함이다. 필자가 보기에 베누티는 저작권법상에서 이 부분을 이해하면서 법적으로 접근하고 있는 것이 아니라 문학적 차원에서 접근하고 있다. 즉, 베누티는 ‘저작자’ 혹은 ‘저작권’이라는 표현과 함께 법적으로 이해되어야 할 개념을, ‘저자’ 혹은 ‘저자의 권한’이라는 표현이 더 어울리는 다분히 문학적인 접근을 하고 있다는 것이다.

과연 저작권법이 베누티의 견해처럼 번역에 대해 차별적이고 모호한지 아니면 필자의 가설처럼 번역물에 대해 차별적인 태도 없이 규정되어 있는지를 한국법의 경우를 검토해보고자 한다.

3. 대한민국 저작권법 검토

3.1 현행 저작권법

현행 대한민국의 저작권법(법률 제14634호)은 2017년 3월 21일 일부개정하여 시행되고 있는 것으로 11장으로 나누어진 전문 142조와 부칙으로 구성되어 있다. 11장 전체의 목차는 아래 표에서 보는 바와 같다. 그런데 본고가 연구 질문으로 제기한 저작권법 내 번역의 지위에 관련된 내용은, 저작권법의 목적을 밝히고 저작권법에서 사용되는 용어를 규정한 1장 총칙과 저작물을 예시하고 저작자 등을 규정한 2장에서 주로 찾을 수 있었다.

<p>저작권법</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 제1장 총칙 ● 제2장 저작권 ● 제3장 저작권접권 ● 제4장 데이터베이스제작자의 보호 ● 제5장 영상저작물에 관한 특례 ● 제6장 온라인서비스제공자의 책임 제한 ● 제6장의 2 기술적 보호조치의 무력화 금지 등 ● 제7장 저작위탁관리업 ● 제8장 한국저작권위원회 ● 제9장 권리의 침해에 대한 구제 ● 제10장 보칙 ● 제11장 벌칙 ● 부칙 	<p>제1장 총칙</p> <p>제1조(목적) 이 법은 저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화 및 관련 산업의 향상 발전에 이바지함을 목적으로 한다.</p> <p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. “저작물”은 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물을 말한다. 2. “저작자”는 저작물을 창작한 자를 말한다. 3. “공연”은 ...
--	--

〈발췌1〉 현행 저작권법(법률 제14634호) 목차와 제1장 일부

3.2 ‘번역’이 저작권법에서 명시적으로 정의되고 있는지 여부

먼저 저작권법의 목적은 제1조에서 “저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화 및 관련 산업의 향상 발전에 이바지함을 목적으로 한다.”고 규정되어 있다. 그리고 제2조 1, 2호에서 각각 “저작물”은 “인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물”로, “저작자”는 “저

작물을 창작한 자”로 규정하고 있다. 그리고 계속해서 2조 3호로부터 36호에 이르기까지, “공연”, “실연자”, “음반”, “음반제작자”, “공중송신”, “방송”, “암호화된 방송 신호”, “방송사업자”, “전송”, “디지털음성송신”, “디지털음성송신사업자”, “영상저작물”, “영상제작자”, “응용미술저작물”, “컴퓨터프로그램저작물”, “컴퓨터”, “편집물”, “소재”, “편집저작물”, “데이터베이스”, “데이터베이스제작자”, “공동저작물”, “복제”, “배포”, “발행”, “공표”, “저작권신탁관리업”, “저작권대리중개업”, “기술적 보호조치”, “권리관리정보”, “온라인서비스제공자”, “업무상저작물”, “공중”, “인증”, “프로그램코드역분석”, “라벨”, “영화상영권” 등의 용어를 정의하고 있다. 이들 정의 가운데 괄호를 사용하여 관련된 세부용어의 정의를 추가하거나 약어를 제시하고 있는 것도 있다.

그런데 확인할 수 있는 바와 같이 “번역”을 용어로 정의하고 있지 않다. “정보처리능력을 가진 장치”라 하여 “컴퓨터”에 대한 정의까지 제공하고 있는데 반해 “번역”을 따로 정의하고 있지 않은 것이다. 이것은 (1) 저작권법이 제1조에서 “문화 및 관련 산업의 향상 발전에 이바지함”을 그 목적으로 규정하고 있고, (2) 국제 정치경제 및 문화 교류에 다양한 양상의 번역이 개입되고 있고, 수치를 제공하기 위해 (3) 출판업계만 두고 보더라도 번역서가 차지하는 비중이 평균 25% 전후, 베스트셀러에 있어서는 번역서의 비중이 절대적인 우리나라의 현실을 고려하면(김선남 2015: 265-266), 의아하지 않을 수 없는 대목이다. 저작권법에 번역에 관계된 명시적인 조항이 있느냐 여부에 한해서 베누티의 견해를 검토한다면, 한국의 저작권법 내에서도 번역은 비가시적이라고 할 수 있겠다. 그러나 “저작물”과 “저작자” 등 핵심개념이 다른 조문들을 통해 구체화되고 있으니만큼 그것들을 통해 저작권법 내 번역의 지위를 추론해보고자 한다.

3.3 저작권법에서 추론할 수 있는 번역의 법적 개념: 독자적 저작물

3.3.1 근거 법조문

저작권법 제2장 1절 4조에 저작물에 대한 예시가 규정되어 있다. <발췌2>에서 보는 바와 같이 아홉 가지 종류의 저작물들이 유형별로 나열되고 있는데 이 조문들에서도 ‘번역’(혹은 번역물)이 명시적으로 언급되어 있지는 않다.

제2장 저작권

제1절 저작물

제4조(저작물의 예시 등) ①이 법에서 말하는 저작물을 예시하면 다음과 같다.

1. 소설·시·논문·강연·연설·각본 그 밖의 어문저작물
2. 음악저작물
3. 연극 및 무용·무연극 그 밖의 연극저작물
4. 회화·서예·조각·판화·공예·응용미술저작물 그 밖의 미술저작물
5. 건축물·건축을 위한 모형 및 설계도서 그 밖의 건축저작물
6. 사진저작물(이와 유사한 방법으로 제작된 것을 포함한다)
7. 영상저작물
8. 지도·도표·설계도·약도·모형 그 밖의 도형저작물
9. 컴퓨터프로그램저작물

〈발췌2〉 현행 저작권법(법률 제14634호) 제2장 1절 4조

그렇다면 여기에서도 번역의 존재를 발견할 수 없는 것인가. 그렇지 않다고 본다. 제1호에서 저작권법이 말하는 첫 번째 저작물로 “소설·시·논문·강연·연설·각본 그 밖의 어문저작물”을 예시하고 있다. 결과물의 차원을 언급하고 있으므로 결과물의 차원에서 생각한다면, 번역물(translations, Bell 1991: 13) 역시 어문을 수단으로 생산한 텍스트적, 정신적 산물이다. 즉, 번역물은 제4조의 첫 번째 예시를 통해 저작권법의 보호 범위에 드는데 아무런 문제가 없다고 본다.

제1호에서 소설, 시, 논문, 강연, 연설, 각본 등으로 구체적으로 나열된 것은 ‘텍스트유형’을 언급하고 있는 것이지 ‘텍스트생산방식’으로서의 번역(translating, *ibid.*)을 배제하고 있는 것은 아니다. 번역이라는 방식을 통해 생산된 어문저작물도 소설, 시, 논문 등 그 텍스트유형은 얼마든지 구분할 수 있고, 번역은 텍스트유형을 막론하고 사용되는 어문저작방식이다. 만일 이 조항이 “소설·시·논문·강연·연설·각본·번역물 그 밖의 어문저작물”이라고 하여 번역을 포함하여 규정되어 있었다면 그것은 텍스트유형과 텍스트생산방식을 혼재하여 나열하는 셈이 되어 오히려 일관성을 결어한 조항이 된다.

또한 제2호로부터 9호를 보면 음악저작물, 연극저작물, 미술저작물 등으로 저작물의 종류를 구분한 논리가 저작물을 이룬 수단에 따른 결과물의 유형, 양상임을 알 수 있다. 즉, 제4조의 예시들은 저작물을 이룬 수단과 결과물에 초점

을 맞춘 것이기 때문에 이 예시들에 ‘번역’이 포함되어 있지 않다고 해서 어문을 수단으로 생산된 텍스트적 산물인 번역물이 저작권법의 보호 범위에서 들지 않다고 단정할 이유가 없다.

필자는 제4조의 예시를 이해하는 데 있어 번역을 결과물로서의 번역물(translations), 과정으로서의 번역하기(translating), 둘 모두를 포괄하는 추상적 개념으로서의 번역(translation)으로 이해한 벨(ibid.)의 구분을 활용하고 있다. 이 구분을 전제로 해당 조문을 이해함으로써 번역이 저작권법의 보호 범위에서 배제되고 있지 않다고 주장하고 있는 것이다. 그렇다면 이 주장이 타당한가? 다음 조문(제5조)을 보면 필자의 접근이 타당하다고 주장하는데 무리가 없음을 확인할 수 있다.

제5조(2차적저작물) ① 원저작물을 번역·편곡·변형·각색·영상제작 그 밖의 방법으로 작성한 창작물(이하 “2차적저작물”이라 한다)은 독자적인 저작물로서 보호된다.
 ② 2차적저작물의 보호는 그 원저작물의 저작자의 권리에 영향을 미치지 아니한다.

〈발췌3〉 현행 저작권법(법률 제14634호) 제2장 5조

제5조는 ‘번역’이라는 단어가 저작권법상에서 처음으로 등장하는 부분이다. 이 조문에서는 크게 세 가지를 짚어 볼 필요가 있다. 먼저 ①항에서 안긴문장인 “번역·편곡·변형·각색·영상제작 그 밖의 방법으로 작성한 창작물”이라고 규정하고 있는 부분을 주목할 필요가 있다. 여기에서 첫째로 추론할 수 있는 내용은, 번역이라는 용어는 저작권법상에서 편곡, 변형, 각색, 영상제작 등과 함께 ‘창작물을 작성하는 방법’의 하나로 이해되고 있다는 점이다. 즉, 이 부분으로부터 저작권법상에서 번역의 정의를 추론하면, 번역이란 ‘창작물을 작성하는 방법의 하나’가 된다. 정상조 외(2014: 185)는 앞서 제4조에서 나열하고 있는 저작물들의 예시는 (1) 유형별로 나누어진 것이라고 하였다. 그리고 이러한 ‘유형’에 따른 구분 외에도 다양한 방식으로 저작물들을 분류할 수 있다고 하였다. 예를 들어 (2) 저작자의 이름이 저작물에 표시된 방법에 따라서는 실명저작물, 이명저작물, 무명저작물 등으로 구분될 수 있고, (3) 저작물 창작행위의 성질에 따라서는 원저작물, 2차적저작물, 편집저작물로 구분된다는 것이다. 즉, ‘2차적 저작’이라는 개념은 해당 저작물을 창작한 방법이 원저작물을 기초로 한 번역,

편곡, 변형 등의 방법임을 표시하는 것이지, 그것이 일종의 2차적 지위를 가짐을 의미하는 것은 아니다.

저작권법 내에서 ‘번역’은 창작물을 생산하는 한 방법임을 확인한 이 같은 추론으로부터 다음의 또 다른 자명한 추론이 가능해진다. 두 번째, 번역이라는 창작물 작성 방법을 통해 생산된 산물, 즉, 번역물은 ‘창작물’이 된다. 앞서 제2조의 1호는 “저작물”을 “인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물”로 정의하였다. 제4조는 저작물의 첫 번째 예시로 ‘어문저작물’이 제시하고 있다. 그리고 여기 5조 ①항의 안건문장은 번역의 방법으로 작성된 번역도 창작물에 해당함을 보이고 있다. 이 세 가지 규정을 종합한다면, 저작권법상에서 번역물이란 번역(하기)의 방법을 통해 어문을 수단으로 하여 생산된 인간의 사상 또는 감정을 표현한 ‘창작물’인 것이다.

세 번째로, ①항의 안건문장에 초점을 맞추어 도출한 내용의 핵심인 번역은 창작물로서 저작권법의 보호 범위에 있다는 내용은, ①항의 규정 전체와 ②항을 통해 더욱 확실해진다. ①항은 “(a)원저작물을 번역·편곡·변형·각색·영상제작 그 밖의 방법으로 작성한 창작물”은 (b) “독자적인 저작물”로서 (c) “보호된다.”고 규정하고 있다. 이 부분을 단순화시키면 “(a)는 (b)독자적인 저작물로 (c)보호된다.”이다. (a)에는 번역의 방법으로 작성된 번역물이 포함된다. 즉, 번역물도 독자적 저작물로서 보호된다. 또한 ②항에서 “2차적저작물의 보호는 그 원저작물의 저작자의 권리에 영향을 미치지 아니한다.”고 규정하고 있다. 즉, 어떤 저작물을 기초로 작성된, 번역물을 포함한 2차적저작물의 보호는 원저작물의 원저작자의 권리와 별개의 사안으로, 각각이 독자적 저작물로서의 보호대상이 된다는 것이다.

3.3.2 논의: 저작권법의 창작성에 관하여

이상의 추론으로부터 ‘창작물’에 대한 저작권법의 개념이 어문학 분야에서 일반적으로 이해하는 ‘창작물’의 개념과 다름을 확인할 수 있다. 어문학 분야에서 창작물은 번역되지 않은 이른바 ‘순수’창작물 한정된다. 그러나 저작권법상의 창작물은 번역, 편곡, 변형, 각색, 영상제작 등의 다양한 방법의 정신적 노력을 통해 생산될 수 있다. 저작권법 해설서의 설명을 살펴보면 다음과 같다.

[1] (저작권법상) 창작성(originality)은 완전한 의미의 독창성은 아니고, 단지 어떠한 작품이 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니라 작가 자신의 독자적 사상 또는 감정의 표현을 담고 있음을 의미하므로, 자신의 저작물에 저작자의 정신적 노력의 소산으로서의 특성이 부여되어 있으면 족하다. ... [2] 특허법의 창작성은 선행기술과 비교해 신규성과 진보성이라는 기준을 충족해야 하지만, 저작권법의 창작성은 그 구체적인 기준이 법에 의해 규정되어 있지 않다. 일반적으로 저작물의 창작성은 특허발명의 진보성보다 낮은 수준의 기준이라는 점에 실질적 차이가 있다고 해석된다.
(정상조 외 2014: 186, 서두의 괄호, 일련번호, 밑줄, 강조 등은 필자 추가)

[1]로 표시한 부분을 보면 저작권법에서의 창작성은 순수창작의 방법에 한정된 개념이 아니라 ‘정신적 노력’에 방점을 두는 개념임을 확인할 수 있다. 또한 [2]를 보면 신규성과 진보성을 특징으로 하는 특허법의 창작성과 비교하여 저작권법의 창작성은 일반적으로 낮은 수준의 기준을 가지는 것으로 해석됨을 알 수 있다. 저작물의 창작성에 대한 이 같은 법적 관점은 “포이에티케(poiêtikê, 좁은 의미에서 ‘시 짓는 일’, 넓은 의미에서 ‘만드는 일’, 즉, 창작)는 곧 미메시스(mimêsis, 재현 혹은 모방)”라고 한 아리스토텔레스(Aristotle)의 『시학』(Poetics)의 핵심 주장(김현 2009: 68)과도 맥을 같이 한다. 또한 텍스트는 기본적으로 상호텍스트성(intertextuality, Neubert & Shreve 1992: 117-123), 즉, 텍스트 서로 간의 끊임없이 참조와 재구성의 관계를 내적 본질로 한다는 점을 고려해도 어문저작물을 포함한 저작물의 창작성 기준이 특허법의 경우처럼 신규성이나 진보성을 명시적 기준으로 내세우지 않음이 타당하다고 하겠다.

[3] 타인의 저작물 존재를 모르고 우연히 완전히 동일한 저작물을 독자적으로 만든 경우나 저작권이 만료된 작품을 모방하되 그 크기나 색채를 바꾸는 데 정교한 노력이 투입된 경우에도 독자적인 노력이 투입된 한도에서 창작성이 인정될 수도 있을 것이다.

(*ibid.*: 186-187, 상동)

[3]에서도 저작권법의 창작성은 독자적인 노력의 투입 여부에 달려 있음을 재확인해주고 있다. 흥미로운 점은 심지어 타인의 저작물의 존재를 모르고 우연히 완전히 ‘동일한 저작물’을 ‘독자적으로 만든 경우’까지도 창작성이 인정될

수 있다고 한 점이다. 이 같은 접근으로부터 저작권법상의 창작성은 ‘결과물’에 초점이 맞추어진 것이 아니라 독자적인 노력을 투입하는 ‘과정’에 맞추어져 있음을 다시 한 번 확인할 수 있다. 이는 앞서 제4, 5조로부터 저작권법상의 번역이란 창작물을 생산하는 ‘방법’의 하나라고 한 필자의 추론과도 상통한다.

특히 이 점은 기계번역의 활용과 관련하여 가지는 의미가 크다. 기계번역은 시간이 지날수록 끊임없이 진화하지만 특정한 시점에 동일한 원문을 입력하면 어떤 번역자가 번역 버튼을 클릭하든 동일한 결과물을 얻는다. 그렇다면, 그 결과물은 해당 번역자의 저작물이 아닌 것이 되는가? 저작권법의 관점에 따르면 번역자의 저작물이 될 수 있다. 결과물이 아닌 과정에 초점을 맞춘다면, 번역기를 돌린다는, 일견 단순해 보이는 과정도 수많은 의사결정을 포함하는 정신적 노력의 과정이기 때문이다.

일단 해당 번역자는 원문의 특성을 파악해 곧장 직접번역 할 것인지 아니면 일차적으로 기계번역을 활용할 것인지를 결정해야 한다. 텍스트유형(text type)에 따라 기계번역의 품질이 상이하기 때문이다. 기술문서에 대해서는 기계번역 결과도 비교적 좋다고 알려져 있고, 문학텍스트의 경우는 오히려 번역과정의 효율성을 저해한다는 의견이 있다(Lagoudaki 2008, 권민재 외 2008, 최지영 2008, 류수린 외 2009, 김동미 2017, 마승혜 2017). 또한 어떤 번역기를 사용할지를 결정하는 것 역시 그 자체가 의사결정일 뿐 아니라 여러 번역기에 대한 선행지식을 필요로 한다. 또한 복수의 번역기를 활용하기로 결정했다면, 복수의 결과물 가운데 하나를 취사선택하거나 여러 개를 결합하여 재구성하는 과정을 거칠 수 있다. 또한 더 나은 산출 결과를 얻기 위해 입력하는 원문 자체를 개선하는 프리에디팅(pre-editing)의 단계를 거칠 수 있다. 이 프리에디팅 단계는 기계번역의 결과를 확인하며 여러 차례 반복될 수 있다. 기계번역 활용을 일단락 한 후에는 원문에 대한 정확성, 도착텍스트로서의 가독성 및 적절성 등을 총체적으로 검토하여 수정하는 포스트에디팅(post-editing)의 과정을 거치게 될 가능성이 높다. 이처럼 기계번역을 포함하는 번역과정도 끊임없는 의사결정과 검토, 재구성과 수정 및 개선의 과정을 거치는 고도의 정신적 노력이라 할 것이다. 번역은 본래적으로 ‘불가능한’ 과업이라는 번역철학적 담론(Benjamin 1923/2004, Derrida 1980/1985)까지 제기되기도 하는, 인간 번역자가 처음부터 원문으로부터 직접번역하는 번역과정의 정신적 고도성은 두말할 필요도 없다.

이처럼 법조항을 통해 번역물이 저작권법상 독자적 지위를 가짐을 추론하고, 그 근거로서 창작성의 기준이 일반적으로 문학계가 강조하는 순수창작성, 독창성이 아니라 정신적 노력에 기반하고 있음을 강조하는 이유는 앞서 인용한 라르보나 베누티를 통해서도 확인할 수 있듯이 번역학계는 여전히 번역을 논함에 있어 원문, 원저자와의 관계를 떠나서 생각하는 데 익숙하지 않은 측면도 있기 때문이다. 순수창작물이라 분류되는 저작물들도 사실은 후속, 모방, 파생 등을 본질로 함에도 그러한 성질은 번역만의 고유한 특징으로 부각한다. 그리고 그것을 근거로 번역을 종종 열등하거나 차별적인 지위에 있는 것으로 간주하는 것이다. 저작권법상의 번역에 대한 번역학자의 최근 견해를 하나 살펴보겠다.

어문저작물(literary works)은 소설, 시, 논문, 강연, 연설, 각본과 같이 글이나 말로 되어 있는 저작물이다. [1] 어문저작물에 대한 이차적저작물인 번역이 [2] 그 창작성을 인정받아 저작권을 보호받기 위해 갖추어야 할 요건으로 국내 법원이 판시한 사항은 다음과 같다.

(박지영 2017: 12, 상동)

상기 단락 [1]로부터, 번역은 어문저작물이 속해있지 않은 저작물로 간주되고 있음을 엿볼 수 있다. 이러한 관점은 번역을 어문저작물과 구별되는 무언가로 고정시키게 되고, 결국 그러한 접근은 제4조의 저작물 예시에서 어문저작물은 포함되어 있는 데 반해 번역은 그렇지 않음으로 해서 번역에 어문저작물과는 다른 일종의 이차적 지위를 부여하는 해석으로 이어진다. 그리고 이러한 해석은 [2]에서 볼 수 있는 바와 같이, 번역은 무언가 ‘요건’을 갖추어야만 저작권법의 보호를 받을 수 있다는 관점으로 이어진다. 창작행위의 성질(정상조 외 2014: 185)에 따라 구별할 때 2차적저작물인 번역물 역시 유형별로 구분한다면 어문저작물임에도 말이다(앞서 제4조와 제5조 ①항에 관한 추론 참고).

지금까지 저작권법 제4, 5조를 중심으로 번역물이 독자적인 저작물임을 추론하고 그것이 가지는 번역학적 함의를 논의하였다. 다음에서는 ‘보호받지 못하는 저작물’을 규정하고 있는 조문을 검토하고자 한다.

3.4 저작권법의 보호를 받지 못하는 저작물들

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
5. 사실의 전달에 불과한 시사보도

〈발췌4〉 현행 저작권법(법률 제14634호) 제2장 7조

제7조를 보면 헌법·법률·조약·명령·조례 및 규칙(제1호), 국가나 지방자치단체의 고시·공고·훈령과 그밖에 이와 유사한 것(제2호), 법원의 판결·결정·명령 및 심판이나 행정심판절차와 그 밖에 이와 유사한 절차에 의한 의결·결정(제3호), 사실의 전달에 불과한 시사보도(제5호) 등이 저작물이지만 보호받지 못하는 저작물임을 명시하고 있다. 그런데 여기에서 제4호를 보면 “국가 또는 지방자치단체가 작성한 것으로 제1호 내지 제3호에 규정된 것의 편집물 또는 번역물”이라고 하여 ‘번역물’이 포함되어 있다. 그러나 이것이 앞서 필자가 추론한 독자적 저작물로서의 번역물 전체를 의미하거나 저작권법의 보호 대상으로서 번역물이 가지는 저작물성 자체를 부정하는 것은 아니다. 제4호의 규정 안에서 한정되고 있는 것처럼 제1호와 제3호의 저작물을 번역의 방법으로 작성한 것들만을 가리킨다. 이 같은 이해가 타당함은 바로 앞 제6조에서 편집저작물에 대한 별도의 규정을 두고 그것이 독자적인 저작물로서 보호된다고 명시하고 있음을 통해서도 확인할 수 있다.

제6조(편집저작물) ① 편집저작물은 독자적인 저작물로서 보호된다.

② 편집저작물의 보호는 그 편집저작물의 구성부분이 되는 소재의 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리에 영향을 미치지 아니한다.

〈발췌5〉 현행 저작권법(법률 제14634호) 제2장 6조

제6조에서는 편집저작물이 그 구성부분이 되는 소재의 저작권 등의 보호와 별개로 독자적 저작물로서 보호됨을 명시하고 있다. 그리고 제7조에서 ‘편집물’ 가운데 일부가 저작권법의 보호 범위에 포함되지 않음을 한정하고 있으므로, 해당 제7조 규정 내 ‘번역물’이라는 부분에 대해서도 같은 논리로 접근하는 것이 아무 문제가 없을 것이다.

다만 이 대목에 이르르면, 그렇다면 왜 저작권법은 “번역저작물”이라 하여 편집저작물처럼 따로 명시적인 규정을 두고 있지 않은가 하는 의문을 제기해볼 수 있다. 만일 그러했다면 이처럼 일일이 추론하는 수고로움을 덜었을 것이고, ‘순수’창작된 어문저작물들에 대하여 어떤 차별적인 지위에 있는 것 아니냐는 의혹을 받을 필요도 없었을 것이다.

이에 대해 필자는 비록 편집저작물의 경우처럼 별도의 조문은 아니지만, 앞서 살펴본 제5조 ①항 안건문장을 통해 번역이 편곡·변형·각색·영상제작 및 그 밖의 방법들과 함께 독자적 저작물을 생산하는 방법의 하나인 것을 확인했음을 주지하고자 한다. 한편 이 부분에서는 ‘편집’의 방법이 명시되어 있지 않다. 그런 이유에서 제6조를 따로 두었을 수 있다.

하지만 앞서 지적한 바와 같이 번역이 (가) “문화 및 관련 산업의 향상 발전에 이바지함”을 고려하고, (나) 번역의 법적 지위에 대한 오해나 혼란을 방지하기 위해서라도 ‘편집저작물’의 경우를 별도로 규정하고 있는 것처럼 ‘번역저작물’이라는 별도의 규정을 두는 것도 의미 있는 시도가 될 것이다. 이어지는 부분에서는 저작권법에서 번역자의 개념을 어떻게 이해할 수 있는가를 확인하도록 한다.

3.5 저작권법에서 추론할 수 있는 번역자의 법적 개념: 2차적저작물작성권을 중심으로

제8조의 규정을 보면 필요시 저작자를 어떻게 추정하는지를 확인할 수 있다. 저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물(제1호) 혹은 공연 또는 공중송신(제2호)된 저작물의 저작자로서 실명 또는 이명으로 표시된 자이다. 여기에서 ‘원본’이 번역물의 출발텍스트로서의 원문을 가리킨다고 오해할 수도 있겠다. 그러나 여기에서 ‘원본이란 ‘복제’ 상태가 아닌 혹은 그 이전의 원고(manuscript)를

가리킨다. 저작권법상에서 복제란 “인쇄·사진촬영·복사·녹음·녹화 그 밖의 방법으로 일시적 또는 영구적으로 유형물에 고정하거나 다시 제작하는 것”(제2조)을 말하기 때문이다. 이 규정을 통해 번역물에 실명 또는 이명으로 표시된 번역자는 그 저작물의 저작권자로 추정됨을 확인할 수 있다.

제2절 저작자
 제8조(저작자 등의 추정) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 저작자로서 그 저작물에 대한 저작권을 가지는 것으로 추정한다. <개정 2011.6.30.>
 1. 저작물의 원본이나 그 복제물에 저작자로서의 실명 또는 이명(예명·아호·약칭 등을 말한다. 이하 같다)으로서 널리 알려진 것이 일반적인 방법으로 표시된 자
 2. 저작물을 공연 또는 공중송신하는 경우에 저작자로서의 실명 또는 저작자의 널리 알려진 이명으로서 표시된 자
 ②제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 저작자의 표시가 없는 저작물의 경우에는 발행자·공연자 또는 공표자로 표시된 자가 저작권을 가지는 것으로 추정한다. <개정 2009.4.22.>

<발췌6> 현행 저작권법(법률 제14634호) 제2장 2절 8조

물론 번역과 번역물에 대한 본고의 추론에 근거하여 번역자를 정의할 수도 있다. 앞서 제2조의 2호에서 “저작자”는 “저작물을 창작한 자”를 말한다고 규정하고 있다. 이 규정과 앞서 번역물에 관해 확인한 내용을 종합하여 저작권법적으로 번역자를 정의한다면, 번역자란 번역(하기)의 방법으로 작성된 어문저작물인 번역물을 창작한 자이다. 그렇다면 저작자는 어떤 권리를 가지는가.

제10조(저작권) ①저작자는 제11조 내지 제13조의 규정에 따른 권리(이하 "저작인격권"이라 한다)와 제16조 내지 제22조의 규정에 따른 권리(이하 "저작재산권"이라 한다)를 가진다.
 ②저작권은 저작물을 창작한 때부터 발생하며 어떠한 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 아니한다.

<발췌7> 현행 저작권법(법률 제14634호) 제2장 2절 10조

제10조 ①항의 규정을 통해 저작자는 저작인격권과 저작재산권을 가짐을 확인할 수 있다. 먼저 저작인격권에는 공표권, 성명표시권, 동일성유지권이 포함된다. 공표권은 저작자가 저작물을 공표하거나 공표하지 아니할 것을 결정할 권리를 말한다(제11조). 성명표시권은 저작자가 저작물의 원본이나 그 복제물에 또는 저작물의 공표 매체에 그의 실명 또는 이명을 표시할 권리이다(제12조).

동일성유지권은 그의 저작물의 내용·형식 및 제호의 동일성을 유지할 권리를 가지는 것을 말한다(제13조). 또한 저작인격권은 저작자 일신에 전속하는 ‘일신 전속성’을 가지기 때문에 양도의 대상이 되지 않고 저작자가 사망한 후에 그의 저작물을 이용하는 자는 저작자가 생존하였다면 그 저작인격권의 침해가 될 행위를 해서는 안 된다(제14조 ①, ②항). 번역물이라는 창작물을 작성한 번역자 역시 저작자의 한 유형이므로 자신의 창작물인 번역물에 대해 이 같은 저작인격권을 가진다. 또한 번역자는 일신전속성을 가지는 저작인격권과 달리 양도 가능한 재산권의 성격을 가지는 저작재산권에 대해서도 마찬가지이다.

제1관 저작재산권의 종류

제16조(복제권) 저작자는 그의 저작물을 복제할 권리를 가진다.

제17조(공연권) 저작자는 그의 저작물을 공연할 권리를 가진다.

제18조(공중송신권) 저작자는 그의 저작물을 공중송신할 권리를 가진다.

제19조(전시권) 저작자는 미술저작물등의 원본이나 그 복제물을 전시할 권리를 가진다.

제20조(배포권) 저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물을 배포할 권리를 가진다. 다만, 저작물의 원본이나 그 복제물이 해당 저작재산권자의 허락을 받아 판매 등의 방법으로 거래에 제공된 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2009.4.22.>

제21조(대여권) 제20조 단서에도 불구하고 저작자는 상업적 목적으로 공표된 음반(이하 “상업용 음반”이라 한다)이나 상업적 목적으로 공표된 프로그램을 영리를 목적으로 대여할 권리를 가진다. <개정 2009.4.22., 2016.3.22.>

제22조(2차적저작물작성권) 저작자는 그의 저작물을 원저작물로 하는 2차적저작물을 작성하여 이용할 권리를 가진다.

〈발췌8〉 현행 저작권법(법률 제14634호) 제2장 4절 1관 16~22조

저작재산권에는 번역자나 순수창작자 등 어문저작물의 저작자들과 직접적으로 관련이 깊지 않다고 판단되는 권리(예를 들어 전시권)도 포함되어 있다. 하지만 저작자들은 원칙적으로 규정에서 나열된 모든 권리를 가지는 것으로 간주된다고 하겠다. 그 가운데 특히 복제권(제16조)은 출판권과 밀접한 것으로 번역자나 순수창작저자의 계약관계에 직접적으로 영향을 주는 핵심적인 조항이다. 그러나 본고는 번역의 법적 지위에 초점을 맞추어 저작권법을 검토하고 있느니만큼 여기에서는 2차적저작물작성권을 중심으로 검토하도록 한다.

제22조는 “저작자는 그의 저작물을 원저작물로 하는 2차적저작물을 작성하

여 이용할 권리를 가진다.”고 규정하고 있다. 즉, 어떤 저작물에 대해 2차적저작물을 작성하고 이용할 권리는 저작자에게 있기 때문에 제3자가 해당 저작물을 기초로 2차적저작물을 작성하거나 이용하고자 할 때에는 해당 저작자의 동의를 구해야 한다. 예를 들어 어떤 문학작품을 번역하고자 한다면 해당 문학작품의 저작권자인 저자에게 동의를 구해야 한다. 베누티(Venuti 1995a, 1995b)가 번역자는 저자에게 종속된다고 한 것도 2차적저작물의 성립에 원저작자의 동의가 필요하다는 점에서 기인한 것이다. 그러나 이 조항 역시 번역에 대한 차별적인 조항이 될 수가 없다.

첫 번째로, 동의를 구해야 하는 주체가 누구이나 하는 점 때문이다. 어떤 문학작품을 번역하고자 할 때 해당 저자에게 동의를 구해야 하는 것이 법적 의무인 것은 분명하다. 하지만 그 의무가 곧장 번역이라는 저작행위를 하는 번역자에게 부과되는 것이 아니다. 해당 작품을 원저작물로 하여 2차적저작물을 생산해 이용하고자 하는 자가 동의를 구해야 하는 주체이다. 2차적저작물을 생산하여 이용하고자 하는 의지를 가진 자와 그 생산을 번역행위를 통해 실행하는 번역자가 동일할 수도 있지만 그렇지 않을 수도 있다. 오히려 후자인 경우가 더 빈번하고, 실제 동의를 구해야 하는 구체적인 예로 출판사나 저작권대리중개업체, 번역원이나 번역재단과 같은 관련 기관을 들 수 있다.

두 번째로, 원저작물과 2차적저작물이라는 개념은 순수창작물과 번역물이라는 개념으로 고정된 것이 아니라는 점 때문이다. 앞서 번역의 저작권법상의 독자적 지위를 추론하고 저작권법에서의 창작성의 개념을 논의한 데서도 알 수 있듯이, 번역물도 독자적 창작물로서 원칙적으로 그 자체가 원저작물이 될 수 있고 새로운 2차적저작물을 가질 수 있다.⁴⁾ 성경이나 고전음악과 같은 원저작자의 저작권이 소멸된 경우는 물론이고, 특정 번역자의 번역물이 재번역의 기본 대본이 되거나 시나리오 등의 기초가 되는 경우도 생각해볼 수 있다.

세 번째로, 무엇보다도 앞서 살펴본 제5조 ②항에서 2차적저작물의 보호는 원저작물의 저작자의 권리에 영향을 미치지 않는다고 하여 원저작물의 권리와 2차적저작물의 권리를 분리해두었기 때문이다. 이 조항은 2차적저작물에 의한

4) 서울민사지법 1992. 5. 29. 선고90가합 95311 제12부 판결; 대법원 1994. 8. 12. 선고 93 다9460 판결; 서울지법 북부지원 1997. 11. 5. 자97카합2072 결정.

원저작물의 권리 침해와 2차적저작물의 보호를 별개의 사안으로 간주할 근거를 제공한다. 정상조 외(2014)는 2차적저작물에 관련하여 다음과 같이 해설하였다.

구 저작권법과 달리, 1986년에 전문개정된 저작권법 내지 현행 저작권법 하에서는, 원저작자의 허락이 없더라도 그에게 저작권침해가 되는 것은 별론으로 하고 2차적 저작물로서 보호받는 데에는 지장이 없다.⁵⁾ 2차적 저작물에 대해 원저작자가 만족할 수 없는 경우에도 같다.⁶⁾ 또 원저작물이 보호받지 못하는 저작물이라 해도 이를 토대로 하여 작성된 2차적 저작물은 독자적인 저작물로서 보호받을 수 있다.⁷⁾

(*ibid.*: 205, 인용단락 내 각주도 정상조 외(2014)의 것)

이처럼 저작권법은 심지어 원저작자의 권리가 침해되어 그것에 대한 보상이나 회복의 필요가 발생한 경우에도 2차적저작물이 독자적 보호 대상임이 부정하지 않는다. 이상의 세 가지 이유로 문학작품을 번역하고자 하는 상황에서 해당 작품의 저자에게 동의를 구해야 하는 법적 의무가 규정되어 있다 하더라도 그것이 순수창작물에 대한 번역의 종속성을 의미하는 것은 아니라 하겠다.

4. 요약 및 함의

기계번역의 실질적인 대두와 함께 번역의 소유권, 번역자의 권리 등과 같은 번역의 사회적 이슈에 대한 번역학계의 관심도 높아졌다. 그 가운데 본고에서는 번역과 그것을 둘러싼 사회의 관계를 이해하는 첫 번째 단계로서 번역이 법의 보호를 받는가 하는 질문을 제기하고, 그에 따라 관계법인 한국 저작권법을 검토하였다. 특히 제1장 총칙과 제2장 저작권에 포함되는 제1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 22조를 중심으로 번역이 저작권법 내에서 어떻게 이해되고 있고, 어떤 법적 지위를 가지는지를 확인하였다. 그 핵심 내용을 요약하면 다음과 같다.

첫째, 제4조의 저작물 예시는 저작물을 이룬 수단, 즉, ‘결과물의 유형’에

5) 대법원 1995. 11. 14. 선고94도2238 판결; 대법원 1996. 6. 11. 선고95다49639 판결.

6) 대법원 1990. 2. 27. 선고89다카4342판결.

7) 서울민사지방법원 1988. 3. 18. 선고87카53920 판결.

따른 분류로 제1호에서 어문을 수단으로 한 다양한 유형의 어문저작물들이 저작권법의 보호 대상으로 규정되고 있다. 이 조문으로부터, 순수창작의 ‘방법’으로 생산된 어문저작물, 즉, 순수창작물만이 저작권법의 (일차적) 보호 대상이고, 번역의 ‘방법’으로 생산된 어문저작물, 즉, 번역물은 보호 대상에서 배제되거나 어떤 차별적 지위에 있음을 추정해야 할 이유가 없다.

둘째, 제5조 ①항으로부터 저작권법 내에서 ‘번역’은 창작물을 생산하는 방법(과정)의 하나로 이해되고 있음을 확인할 수 있고, 이로부터 ‘번역’(하기)라는 창작 방법으로 생산된 번역물은 창작물의 일종임을 추론할 수 있다.

셋째, 저작권법의 창작성은 문학에서의 창작성(독창성)과는 다른 개념으로 ‘정신적 노력’의 투입 여부에 초점을 맞춘다. 또한 저작권법의 창작성은 특허법의 창작성이 신규성과 진보성을 기준으로 하는 것에 비해 일반적으로 낮은 기준에 적용되는데 이는 순수창작물이든 번역, 각색, 변형물이든지 모방과 재현을 본질로 하는 저작물의 성격을 고려 할 때 타당하다.

넷째, 둘째와 셋째를 근거로, 정신적 노력이 투입된 창작물의 일종인 번역물도 저작권법의 창작성 개념에 부합하는 보호 대상임을 알 수 있다.

다섯째, 제5조 ①항에서 저작권법상에서 번역물은 ‘2차적저작물’이라는 용어로 지칭됨을 알 수 있으나 그러한 용어의 존재가 번역이 (순수창작물에 대하여) 2차적 지위에 있음을 의미하는 것은 아니고, ①, ②항의 내용 전체를 통해 2차적저작물 역시 독자적 저작물로 인정되고 있음을 확인하였다.

여섯째, 제7조 ‘보호받지 못하는 저작물’에서도 명시된 특정 번역물(제4호)만이 보호 대상에서 제외될 뿐 번역물 자체가 원칙적으로 보호 대상에서 배제되는 것이 아님을 확인하였다.

일곱째, 제22조의 2차적저작물작성권은 순수창작저자에 대한 번역자의 종속성을 의미하는 규정이 아니다. 순수창작물을 원저작물로 하여 2차적저작물을 작성하여 이용하고자 할 때에도 원저작자(이 경우 순수창작물의 저자)의 동의를 구해야 하는 의무가 번역자에게 부과되는 것이 아니라 그것을 이용하고자 하는 의지를 가진 자로 반드시 번역자인 것도 아니고, 번역자도 자신의 번역물에 대한 원저작자로서 2차적저작물을 가질 권리를 가질 수 있으며, 2차적저작물의 보호가 원저작자의 권리와 별개의 사안으로 규정되어 있기 때문이다.

이상과 같은 본고의 탐색은 관련 기술발전이 촉발하는, 번역을 둘러싼 사회

환경의 변화에 대응을 위함이다. 하지만 동시에 번역의 지위에 대한 번역학의 오래된 관점을 비판적으로 검토하는 시도이기도 하다. 본고에서는 베누티(Venuti 1995a, 1995b, 1998)의 견해를 면밀히 검토하여 베누티가 문학적 차원의 번역의 지위와 법적 차원의 그것이 혼란스럽게 접근되고 있다고 진단하였다. 그리고 과연 실제 법조문이 그러한 문학적 차원의 이해를 허용하는지를 확인하였고, 그 결과는 앞서 요약한 바와 같다.

물론 본고가 가지는 한계를 언급할 필요가 있다. 먼저 학술적 차원에서, 저작권법에 관한 베누티의 주장과 근거를 직접적으로 비판하는 방식을 취한 것이 아니라 그가 가진 관점의 핵심에 초점을 맞추어 그것을 간접적인 방법으로 비판하였다. 즉, 베누티가 대상으로 한 영미권의 저작권법과 그 성립과정을 검토한 것이 아니라 한국의 저작권법을 검토하였다는 점이다. 그러나 이는 베누티의 관점이 문화권역을 뛰어넘어 번역학계 내에서 보편화되어 있는 소위 ‘정설’의 지위를 가지고 있음을 감안한 때문이다(Basalamah & Sadek 2014: 396). 동시에 한국 번역자와 번역학계에 직접적으로 영향을 미치는 것은 한국의 저작권법으로, 실용적 차원에서 보면 한국의 법을 검토하는 것이 훨씬 더 유익하다는 점도 작용하였다. 또한 후속연구 차원에서도 접근성이 높은 한국의 저작권법 사례를 먼저 검토하는 것이 향후 타국의 저작권법을 검토할 때 비교 및 대조의 관점을 제공하여 보다 효율적이다.

또한 본고는 법조문의 검토를 핵심 연구 내용으로 하면서 법전문가의 견해를 조사하는 데 초점을 맞춘 것이 아니라 번역학자로서의 법조문의 독해와 일반 법 상식에 근거한 추론에 초점을 맞추었다. 즉, 본고의 독해에 대하여 신뢰성이나 타당성을 문제 삼을 수 있다. 그러나 본고의 시도는 번역의 본질이 법조문에 어떻게 투영되어 있고, 어떤 태도로 접근되고 있는지를 읽어낸 것으로서 번역에 대한 법적 이해의 출발이 된다고 하겠다. 오히려 번역학자의 한 사람으로서 필자가 가지는 관점을 뚜렷이 함으로써 기계번역 시대 번역이 가지는 가치와 지위를 논하는 토론에 구체적인 단초를 제공하였다는 점에서 의의가 크다고 하겠다.

이 같은 한계에도 불구하고 본고는 저작권법이 번역물을 순수창작물에 대해 2차적 지위에 있는 것으로 차별하지 않고 독자적 저작물로서 보호함을 확인하였고, 무엇보다도, 저작권법은 번역을 과정적 차원에서 바라보고 있다는 점과

창작성에 대한 기준 역시 (문학적 독창성이 아니라) ‘정신적 노력’이라는 과정적 차원에서 접근하고 있다는 점을 도출하였다.

이는 기계번역의 결과물을 이용하는 것이 번역자가 하나의 번역을 완성하는 일련의 과정 중 일부로 이해될 수 있다는 것을 의미한다. 이것을 제22조의 규정에 근거해 구체화하면, 기계번역의 결과물을 원저작물로, 그것을 활용하여 완성한 최종 번역물을 2차적저작물로 이해할 수 있다. 이 경우 같은 조항을 통해 번역자는 기계번역에 대한 2차적저작물인 자신의 최종 번역물에 대한 저작권을 가지고 보호받을 수 있는데, 이때 번역자가 가지는 권리는 번역프로그램 등을 소유하여 기계번역을 산출할 수 있도록 서비스를 제공한 데이터베이스 소유자의 권리와는 별개이다.

또한 이 같은 이해는 번역자로 하여금 기계번역 시대를 좀 더 적극적이고 포용적이며 협력적인 대응을 할 수 있도록 한다. 일각에서는 기계번역이 문학번역과 같은 창의적, 표현적 텍스트의 전환에 대해 ‘아직은’ 그 품질이 미치지 못함을 들어 인간 번역자의 가치를 강조한다. 그러나 인간 번역자는 기계가 여전히 하지 못하는 일을 할 수 있기 때문에 가치 있는 것이 아니라, 그러한 능력을 포함하여, 소통의 목적에 맞는 최종 결과물이 나올 때까지 기계번역을 포함하는 전 과정을 관리하고, 그러한 결과물에 대한 권리 주장까지도 보장되어 있는 과정적 주체이기 때문에 가치 있다고 보아야 할 것이다. 저작권법에 대한 본고의 검토와 이해가 번역에 대한 오래된 차별적 관점을 극복하고 기술을 위협이 아닌 도움으로 적극적으로 수용하게 하는 데 일조하기를 기대해 본다.

참고문헌

- 권민재, 남유선, 홍우평 (2008) 「기술 커뮤니케이션과 통제언어 - 통제언어의 개발 사례 및 특성을 중심으로」, 『독어학』 17: 45-68.
- 김선남 (2015) 「한국 번역출판의 발전방안 연구」, 『서지학연구』 61: 263-294.
- 김동미 (2017) 「인공지능 VS 인간 번역의 결과물에 대한 재평가」, 『2017 한국외국어대학교 통번역학연구소 학술대회 발표집』(6월): 117-134.
- 김인중 (2014) 「Deep Learning: 기계학습의 새로운 트렌드」, 한국통신학회지(정

- 보와통신』 31(11): 52-57.
- 김현 (2009) 「아리스토텔레스의 『시학』에 나타난 창작의 원리」, 『지중해지역연구』 11(1): 61-103.
- 류수린, 정동규 (2009) 「인지언어학적 명제분석과 기술문서의 가독성」, 『독어학』 20: 61-86.
- 박옥수 (2017) 「한영 기계 번역에서 ST의 유형적 특징에 따른 번역 오류 분석」, 『동아인문학』 41: 155-181.
- 박지영 (2017) 「저작권법의 관점에서 본 번역의 창작성」, 『통번역학연구』 21(4): 1-28.
- 정상근 (2015) 「인공지능과 심층학습의 발전사」, 『정보과학회지』 33(10): 10-13.
- 정상조, 박준석 (2014) 『지적재산권법』, 서울: 방송통신대학교출판문화원.
- 최지영, 최명원 (2008). 「통제언어의 관점에서 본 기술문서의 화행표현」, 『독어학』 17: 351-380.
- Basalamah, Salah and Gaafar Sadek (2014) Copyright law and translation: crossing epistemologies. *The Translator*, 20(3): 396-410.
- Bell, Roger T. (1991) *Translation and Translating*, London and New York: Longman.
- Benjamin, Walter (1923/2004) The Translator's Task, trans. by Harry Zohn, in Lawrence Venuti (2004) *The Translation Studies Reader, second edition*, London and New York: Routledge, 75-83.
- Derrida, Jacques (1980/1985) Des Tours de Babel, trans. by Joseph F. Graham, in Joseph F. Graham, (ed.) (1985) *Difference in Translation*, Ithaca and London: Cornell University Press, 165-207.
- Lagoudaki, Elina (2008) The value of machine translation for the professional translator, AMTA-2008. MT at Work: Proceedings of the Eighth Conference of the Association for Machine Translation in the Americas, 262-269.
- Larbaud, Valéry (1997/2012) 『성 히에로니무스의 가호 아래』(Sous l'invocation de saint Jérôme, 1997, Gallimard), 정혜용 역, 서울: 아카넷.
- Pym, Antony (1996) 'Venuti's visibility' (Review of The Translator's Invisibility),

Target 8(1): 165-177.

Venuti, Lawrence (ed.) (1992) *Rethinking Translation: Discourse, Subjectivity, Ideology*, London and New York: Routledge.

Venuti, Lawrence (1995a) *The Translator's Invisibility: A History of Translation*, London and New York: Routledge.

Venuti, Lawrence (1995b) Translation, Authorship, Copyright, *The Translator*, 1(1): 1-24.

Venuti, Lawrence (1998) *The Scandals of Translation: Towards an Ethics of Difference*, London and New York: Routledge.

[Abstract]

**Understanding of Korean Copyright Law:
Focusing on the Legal Status of Translation**

Choi, Hyeoun
(Handong University)

In this age of machine translation, the legal right over translation has emerged as a crucial issue concerning a relationship between translators and their surrounding social conditions. This study exams some of the key articles in Korean Copyright Law focusing on the legal status of translation. Traditionally and even today, translation and translators have been viewed as subordinative to the author and the source text being translated. However, this study finds out the legal description on translation in the Copyright Law does not denote the superiority of the author over the translator. Rather it protects and promotes the independent right of a translator under the legal concept of creativity, which puts emphasis on the creator's mental endeavor.

- ▶ Key Words: Korean copyright law, legal status of translation, creativity
- ▶ 주제어: 한국 저작권법, 번역의 법적 지위, 창작성

최효은

한동대학교 통역번역대학원 강사

force_c@naver.com

관심분야: 디지털시대 번역, 저작권법, 번역 표준계약

논문투고일: 2018년 2월 7일

심사완료일: 2018년 3월 13일

게재확정일: 2018년 3월 20일