

고아저작물의 이용과 과제: 구글 논쟁을 넘어, 도서관 자원으로의 접근

한양대학교 의학자료실

홍 용 표

A Study on the Solution and Use of Orphan Works:
Beyond the Problem with the Google Books, Access to the Library Resources

Medical Library, Hanyang University, Seoul, Korea

Yong-Pyo Hong

▶▶ ABSTRACT ◀◀

This article focuses on the solution and use of orphan works, that copyrighted works (books, music, records, film, etc) whose owner cannot be located. Nobody is willing to use the orphan works for fear that he/she will have to pay a huge amount of money in damages if the owner emerges. In this article, is to survey recently surfaced as an issue of orphan works provisions suggests that copyright protection and restrictions under the copyright laws, simply look at the problem of the Google Books Project, and the realities and a growing use tendency of orphan works, currently in the United States. Also, enact in attempts to explore the access that you can use to the library resources with the activation of the orphan works, and legislation that is necessary to provide a meaningful solution to the orphan works problem as we know it today.

Key Words: Copyright law, Google books project, Library resource, Orphan works, User's right

서 론

개인, 기업 등의 창조자원 활용역량이 미래사회의 생존 경쟁력으로 대두되고 있다. 세계 여러 나라가 이용이 가능한 저작물의 접근을 창조활동에 용이하게 하고, 다양한 활용을 지원할 수 있는 사회적 인프라 구축에 힘쓰면서 무한 에너지원인 창조자원이 미래 핵심 경쟁력으로 떠오르고 있다. 우리는 흔히 21세기는 지식정보화사회이며, 정보화사회의

핵심은 정보라고 말한다. 그러나 다가올 새로운 시대는 녹색성장을 추동하는 저작물과 콘텐츠 등의 창조자원이 중심이 되는 창조사회가 될 것이다.¹ 컴퓨터 및 통신기술을 바탕으로 한 인터넷이 정보화사회의 키워드였다면 미래창조사회는 창조자원을 산업 및 문화발전에 활용하는 것이 핵심 키워드라고 할 것이다. 창조자원은 인간의 창작활동에 의하여 발생한 부산물이고 창조자원의 대표적인 저작물은 존재하지 않는 어떤 것에 새로운 생명을 불어 넣고 그것을 구체화 형상화하여 나타낸 결과물

이라고 할 수 있다.

이러한 저작물을 창작한 사람에게 법률로 부여한 권리가 저작권이며, 이 권리는 특정한 사람만이 주장할 수 있는 것이 아니고, 누구라도 주장할 수 있는 독점 배타적인 권리이다. 즉 저작물의 창작자에게 자기 저작물의 이용에 관한 배타적인 권리를 부여하고, 그 저작물을 다른 사람이 이용할 때에는 저작권자의 허락을 필요로 하며, 그러한 허락을 얻지 않고 이용하는 행위를 위법으로 규정하는 것을 뜻한다.²

‘인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물’로서 정의된 저작물은 저작권법에 의해 보호되고 저작권법은 저작권과 저작인접권의 보호, 저작물 등의 공정한 이용, 문화발전에 기여 등을 주된 목적으로 한다.³ 문화의 향상 발전에 이바지하는 것이 저작권법의 정신이라고 할 수 있다. 이러한 이유에서 저작권법은 학문이나 예술과 같은 정신문화의 영역에 속하는 권리로서 인간의 정신생활을 풍요롭게 하고 인류문화의 발달에 기여한다는 의미에서 문화기본법이라고 불리운다.⁴ 단순히 저작권자의 권리만을 보장하고 그들의 이익을 지키기 위한 것이 아니라 하는 것이다. 다가오는 미래창조사회의 기반이 창조자원을 산업 및 문화발전에 활용하는 것이라고 할 때 저작권법이 추구하는 목적과 같다고 할 수 있다.

저작권법은 저작물의 보호와 더불어 이러한 목적과는 상반되게 저작권의 제한규정을 두고 있다. 즉 저작자에 대한 법률상의 보호가 국가의 학문·예술 또는 지식전달, 교육의 발전을 방해하거나 과학적·기술적 연구나 정보의 전달을 차단해서는 안되기 때문에 저작권도 다른 재산권과 마찬가지로 권리자체에 내재하는 제한이 있을 뿐만 아니라 공공복리를 위하여 제한을 하고 있다.⁵ 저작권은 일정 기간 동안 경제적인 이익을 독점하는 유일한 권리이지만, 존속기간이 종료되면 누구나 자유롭게 이용할 수 있는 공유재산이 된다. 다시 말하면

저작물은 이용을 하기 위해서 존재하고 이용을 통하여 문화와 산업발전을 도모하기 때문에 보호와 더불어 제한을 두는 양비론적인 가치를 두고 있다.

일반적으로 저작물은 크게 저작권 존속기간이 만료된 것과 저작권에 의하여 보호되는 저작물로 분류되며, 저작권에 의하여 보호되는 저작물은 저작권자의 존재나 신원이 밝혀진 것과 저작권자의 신원이나 그 소재가 불명인 소위 고아저작물(orphan works)로 나눌 수 있다. 저작권 존속기간이 만료되어 공정영역(public domain)에 진입한 저작물을 복제하고 인터넷상에서 제공하는 것은 저작권법상 아무런 문제점이 없다. 반면 저작권에 의하여 보호되는 저작물은 디지털복제 및 전송을 위하여 저작권법상의 예외사유에 해당하여 복제 및 전송이 허용되거나 그렇지 않으면 저작권자의 허락을 받아야 한다. 그러나 저작권자를 알 수 없거나 찾을 수 없는 저작권 미확인저작물 즉 고아저작물은 이용허락을 얻고자 하여도 이용허락을 얻을 수 없을 뿐만 아니라 저작권자가 갑자기 나타나서 자신의 권리를 주장할 수 있기 때문에 해당 저작물을 기반하여 창작활동을 하던 사람들은 법적, 경제적 부담을 안게 될 수가 있어서 이용을 할 수가 없다. 현재 고아저작물이 전체 저작물의 상당부분을 차지하고 있음에도 불구하고 한미 FTA¹⁾에 의한 저작물의 보호기간이 길어지게 되면 고아저작물의 양 또한 증가할 수밖에 없어서 고아저작물의 디지털화, 보존, 이용제공은 더욱 어려운 현실로 접어들게 된다.⁶

최근 이러한 고아저작물 문제를 사회적으로 인식하고 이용에 대한 관심과 공정하게 다루기 위한 노력들이 미국의회를 중심으로 활발히 논의되고 있다. 특히 구글이 도서검색서비스를 특화시키기

1) 자유무역협정(free trade agreement) - 국가 간 상품의 자유로운 이동을 위해 모든 무역 장벽을 제거하는 협정, 두산백과사전

로 한 구글북스를 발표하면서 고아저작물의 권리 뿐만 아니라 수익도 독점할 수 있게 되자, 고아저작물의 공적 접근과 이용에 대한 논란이 더욱 가열되고 고아저작물을 데이터베이스화하고 고아저작물을 이용하고자 하는 자가 검색을 통해 쉽게 저작권자를 확인할 수 있게 하는 노력도 다양한 측면에서 시도되고 있다.

도서관 측면에서 보면 도서관은 다양한 저작물을 수집, 정리, 보존하여 일반 공중이 이용할 수 있도록 하여 학술문화 발전에 기여하는 공공적 기능을 담당하고 있고, 그 성격상 이용자들에게 필요한 자료를 복제하여 제공하는 서비스가 주된 업무이기 때문에 현행 저작권법은 도서관에 대해 일정한 경우 저작재산권을 제한하여 저작권자의 허락이 없더라도 저작물을 이용할 수 있도록 하고 있다.⁷ 그러나 저작권자를 알 수 없거나 찾을 수 없는 고아저작물은 도서관에서 디지털화하거나 공중에게 이용시킬 수가 없기 때문에 저작권의 소유자를 찾지 못한 저작물을 이용하려는 잠재적인 이용자는 저작권을 위반하거나 이용을 포기할 수밖에 없다. 실제 구글이 추구하고 있는 디지털도서관 구현을 위해서는 인터넷상으로 이용할 수 있도록 하기 위한 이용허락이 필요한 것이다.⁸ 우리 법에서는 법정허락제도에 의해 문화체육관광부장관에게 저작물의 이용승인을 얻은 후 보상금을 공탁하고 이용할 수 있으나, 미확인저작물의 정확한 실태나 데이터베이스가 없어서 개인이 확인하고 승인을 얻는 것은 사실상 불가능하며 이용률 또한 미미한 것이 현실이다. 따라서 도서관 면책규정에서 제시하고 있는 공표된 저작물뿐만 아니라 고아저작물을 도서관에서 공정하게 사용할 수 있는 방안이 검토되어야 고아저작물 사용에 대한 혼란을 최소화할 수 있을 것이며, 궁극적으로 미래 창조사회와 저작권법이 추구하는 문화발전의 목적을 추구할 수 있는 정보인프라를 확립할 수 있다고 할 수 있다.

이에 따라 본 고에서는 저작권보호와 제한조항에 대하여 간단하게 살펴보고 최근 고아저작물의 이슈로 불거진 구글북스의 논란거리와 공정이용 문제 그리고 고아저작물의 실태와 문제, 현재 미국을 중심으로 한 고아저작물 이용방안, 법제화에 대한 시도 등을 조사하여 고아저작물을 활성화해서 도서관에서 이용할 수 있는 접근점을 모색하고자 한다.

저작권 보호와 제한

1. 양론적 가치

저작자가 많은 시간과 노력을 투입하여 생산한 저작물이라도 기술이 발달할수록 쉽게 복제되어 저작권자의 권리와 이익이 심하게 침해당하게 되고, 저작자는 창작의욕을 상실하여 문화의 발전에 악영향을 끼치게 되어 이러한 것을 방지하기 위하여 저작권보호가 필요하게 되었다. 근대 이전까지의 저작권보호는 인쇄술에 의한 복제물, 즉 출판물로부터의 저작권침해를 방지하는 것이 주목적이었다. 그러나 과학기술의 발전은 저작물을 수록하여 전달하는 매체의 증가와 더불어 저작권 침해의 대상이 인쇄매체로부터 전기, 전파매체에서 전자적 장치로까지 넓어지는 결과를 가져왔다. 현재적인 의미의 저작권법은 창조적인 작업에 관하여 저작자나 그것을 유체물로 변형시킨 메시지 전달자만의 권리와 의무를 규정한 것이 아니라, 저작물 이용자의 권리와 의무는 물론 책임까지도 정해서 규율해 주는 이를테면 문화활동에 있어서의 기본이 되는 법률이라고 할 수 있다.⁹

반면에 저작자가 저작물을 독점하고 공개를 하지 않거나 공개를 하더라도 다른 사람의 접근을 극히 제한한다면 이 또한 문화의 발전을 저해하는 것이어서 저작권법은 보호기간을 50년 정도로 제한하고, 교육이나 도서관 이용, 신문기사 작성 등에는

권리를 제한하여 일정한 범위에서는 저작물을 사용할 수 있도록 조치하고 있다.² 즉 권리의 제한 규정을 두고 있다. 저작자가 저작물을 창작하였다고 하더라도 이는 저작자 자신만의 독창적 창작의 결과 아니라, 선인들이 쌓아 놓은 문화유산의 바탕 위에서 이루어진 것이다. 이 점에서 저작자는 저작물을 창작함에 있어서 어느 정도는 타인의 저작물을 이용하였다고 볼 수 있다. 그러므로 저작물의 이용을 오로지 저작자의 자의에만 맡겨 놓는 것은 불합리하고, 저작권의 보호에는 일정한 한계가 있어야 하는 것이 공평하고 합리적이다. 특히 학문의 연구, 비평 등을 위하여 저작물은 어느 정도 내에서는 일반 공중이 자유로이 이용할 수 있어야 한다. 따라서 공중의 저작물에 대한 공정한 이용을 도모하기 위하여 우리 저작권법에서는 저작재산권의 제한, 법정허락, 존속기간의 제한 등 여러 가지 구체적인 규정을 두고 있는 것이다.¹⁰ 이렇게 보면, 저작권보호와 저작권제한은 서로 충돌하여 이익이 상반된 것으로 보이지만 사회정책적인 측면에서는 문화의 발전이라는 목표로 귀결이 된다고 하겠다. 즉 문화의 발전을 위하여 저작권보호와 제한이 적당하게 균형을 유지되어야 하며, 창작자의 권리(author's right)뿐만 아니라 이용자의 권리(user's right)도 보호될 수 있도록 항상 관심을 기울여야 한다.

2. 구글북스 프로젝트의 난제

고아저작물 문제가 사회적 이슈가 되기 시작한 가장 큰 이유는 구글북스 때문이다. 디지털환경을 뛰어넘어 이용자가 원하는 정보를 언제, 어디서나 이용할 수 있는 유비쿼터스(ubiquitous)³ 환경이 도

래하면서 컴퓨터, PDA, 스마트폰 등의 휴대기기나 전자책 리더 등을 이용하여 도서관 장서를 언제, 어디서나 이용할 수 있는 전자책이나 안방도서관의 실현이 가능하게 되었다. 또한 이러한 정보기술을 이용하여 누구나 문화의 생산자가 될 수 있는 사회적 저변이 확대되면서 저작권보호와 제한이 다시 저작권법의 전면에 등장하게 된 것이다. 그 논란의 중심에 구글북스프로젝트³⁾가 있다. 2004년 12월 구글은 하버드대 도서관 등 5대 도서관과 연합으로 이들의 도서관이 소장하고 있는 1,500만권 이상의 도서를 디지털화하여 제공하는 야망적이지만 위험한 프로젝트를 발표하였다. 구글의 프로젝트는 도서를 스캔하는 방식으로 디지털화하여 인터넷상에서 보거나 다운로드하여 이용할 수 있게 하는 것이다.¹¹ 이 계획대로 진행된다면 지구상에 보존되고 있는 도서 형태의 거의 모든 자료를 인터넷을 통하여 접근하고 이용할 수 있게 된다. 실제로 구글은 40여 곳 이상의 주요 연구도서관과 3만 곳 이상의 출판사와 파트너십을 구축하고 프로젝트를 진행할 계획이었다.¹²

그러나 구글의 프로젝트는 저작권자의 동의를 구하지 않고 적절한 보상도 하지 않으며, 전세계 도서관의 책을 모두 스캔하여 제공하는 프로젝트를 진행함으로써 미국작가협회(Authors Guild) 및 출판사협회(Association of American publishers)와 법적 분쟁에 휘말리고 말았다.¹³ 구글이 허가를 받지 않고 도서와 삽입물을 전산화하고 발췌본을 제시한 것은 불법복제와 공연으로 저작권을 침해한다고 주장하면서 2005년 9월 뉴욕남부지방법원에 소송을 제기하였다.¹⁴ 이에 대해 구글은 도서관프로젝트는 희귀하거나 절판된 책들을 이용자들이 인터넷을 통해 접할 수 있도록 하는 공공서비스적인

2) 유비쿼터스는 '언제 어디에나 존재한다'는 뜻의 라틴어로, 사용자가 컴퓨터나 네트워크를 의식하지 않고 장소에 상관없이 자유롭게 네트워크에 접속할 수 있는 환경을 말한다. 컴퓨터 관련 기술이 생활 구석구석에 스며들어 있음을 뜻하는 '퍼베이시브 컴퓨팅(pervasive computing)'과 같은 개념이다, 두산백과사전

3) 구글은 디지털도서관구축프로젝트와 관련하여 2004.10 최초 구글프린트라는 서비스를 시작하고 2005년 구글북서치로 2009년에는 구글북스로 부르고 있다

공정이용에 해당한다고 주장하였다. 2008년 10월 구글은 출판계와 디지털화된 도서의 권리에 관한 대규모의 화해합의를 이끌어냈으나, 이 화해합의안에 대해서는 여러 가지 우려사항이 지적되었으며 구글은 다양한 분야의 의견을 받아들여 2009년 1월 뉴욕지방법원에 수정된 화해합의안을 제출하였다.¹² 화해안에 따르면 구글은 저작권이 있는 도서를 구글의 검색 데이터베이스로 계속 스캔하는 것이 가능하며, 스캔한 도서의 전체 콘텐츠를 이용자가 검색할 수 있도록 할 수 있다. 화해안에서는 도서는 손으로 쓰거나 인쇄한 낱장 종이묶음을 모와 인쇄저작물로 제본하여 출판하거나 공적으로 배포한 것을 말하는데, 정기간행물, 사적문서 또는 명기된 분량 이상의 악보나 가사집 저작물은 도서에서 제외하였다.¹⁵ 미국이 아닌 외국에서 최초 출판된 도서가 아닌 한, 미국저작권청에 등록되지 않은 도서 역시 화해안에서 정의한 도서에서 제외하였다. 화해안은 도서를 첫째, 상업적으로 이용할 수 없지만 저작권이 있는 도서 둘째, 상업적으로 이용할 수 없지만 저작권이 있는 도서 셋째, 공공재산인 도서 등의 세가지 범주로 구분하였다.¹⁶

구글의 프로젝트는 도서를 망라적으로 데이터베이스화하는 것으로 저작권 존속기간이 만료된 공유저작물에서부터 현재 보호되어 있어 이용허락이 필요한 저작물까지 포괄하고 있다. 따라서 구글의 프로젝트를 실행하는 데는 저작권 권리처리 문제가 관건이 되고 있다. 합의안에 따르면 저작물을 디지털화하고 서비스하는 것과 관련하여 문제되는 저작권자의 권리처리는 ‘선이용후 이용거부(opt-out)시스템’에 의해 해결하려 하고 있으며¹⁷ 자신의 저작물이 이용되는 것을 원하지 않는 당사자는 이용거부의 의사를 표시하면 서비스 대상에서 제외하겠다는 것이다. 그러나 저작권자가 자신의 저작물을 이용하지 않도록 별도의 의견을 제시하지 않는 한 구글프로젝트의 대상이 될 수 있어 저작권의

기본원칙인 무방식주의에 위배된다. 또한 이용허락을 얻고자 하여도 저작권자나 그 거소를 알지 못하여 이용허락을 얻지 못하는 고아저작물의 경우에는 권리처리 문제가 더 큰 장애가 되고 있다.¹⁸ 전체 저작물 중 많은 부분을 차지하는 고아저작물의 저작권자들에 대해서는 이용허락을 얻고자 하는 사전 노력이 없고 다른 저작물과 마찬가지로 구글의 권리처리 정책은 고아저작물에도 그대로 적용되게 된다. 법원이 합의안을 승인하게 될 경우 구글은 사전 허락없이도 고아저작물을 이용할 수 있게 된다. 그러나 수년간 계속되어 온 법적분쟁은 우여곡절 끝에 마침내 2012년 10월 미국출판협회가 구글과의 법적분쟁을 종결하고 구글의 디지털도서관프로젝트를 지원하기 위해 화해계약을 체결했다고 발표⁴⁾함으로써 거대한 디지털도서관 구축이라는 구글의 야심찬 계획을 실현하는 시발점이 시작되었다. 다만, 구글과 작가협회와의 소송문제가 아직 남아 있어서 디지털도서관 구현을 위한 남은 과정이 쉽지만은 않을 것으로 전망된다.

구글이 이용대상으로 하고 있는 저작물중 상당수가 고아저작물로 간주되고 있는데, 현재까지 구글이 디지털화한 도서는 1,200만권에 이르며, 이 가운데 15%는 공유저작물이고 그 중 약 70~75%가 저작권이 있으나 절판상태의 저작물로 보고 있는데, 대부분 고아저작물로 간주되고 있고¹² 비용 측면에서는 구글이 고아저작물을 스캔하는데 약 1억 2,500만불의 비용이 든다고 한다.⁵⁾ 또한 보수적인 추정으로 볼 때 유럽전역의 저작권이 있는 전체 책중에서 13% 정도인 약 300만권이 고아저작물로 산정되며, 오래된 책일수록 고아저작물의 비율이

4) The NewYork Times, (http://www.nytimes.com/2012/10/05/technology/google-and-publishers-settle-over-digital-books.html?_r=1&)

5) The Washington Post, February 19, 2010, Suburban edition

높으며, 특히 시청각자료 중에서 많은 고아저작물이 존재한다.¹⁹ 실제 영국도서관은 저작권이 있는 도서 전체 1억 5천만권 중 약 40%가 고아저작물일 것으로 추정하고 있다.⁶⁾

고아저작물 논쟁

1. 고아저작물 개념

고아저작물에 대한 정의는 명확하게 정의되어 있지는 않지만, 고아저작물은 저작권자를 알 수 없거나 찾을 수 없는 저작물로서 다음 세가지의 경우로 크게 대별할 수 있다. 첫째, 저작물이 공표된 것은 틀림없는데 저작자가 누구인지 알 수 없는 경우. 둘째, 저작자가 누구인지는 알지만 그가 현재 어디서 살고 있는지 알 수 없는 경우. 셋째, 저작자가 누구인지는 알지만 그가 이미 사망하였고 그의 유족 내지는 상속인으로서의 저작재산권자가 누구인지 알 수 없는 경우, 저작자가 누구인지는 알 수 있지만 그가 사망하여 저작재산권을 상속한 사람이 누구인지 알 수 없는 경우이다.¹⁰ 유럽 연합 의회의 지침에서는 ‘저작물 또는 음반에 대한 권리보유자가 확인될 수 없는 경우 또는 권리보유자가 확인되더라도 그 권리자를 찾기 위해서 주의 깊게 조사하고 이러한 조사활동이 기록되어 있음에도 불구하고 이들의 소재지를 알 수 없는 경우’로 정의하고 있다.²⁰ 한편으로는 고아저작물을 고아저작물이 아닌 볼모저작물(hostage works)로 표현하며, 부모나 법률의 보호가 필요없는 작품으로 보는 시각도 있다.⁷⁾ 고아저작물이 발생하는 원인으로는 첫째, 저작권자가 저작물을 등록하지 않은 경우이거나 둘째, 저작권을 양도받은 자가 등록하지 않은 경우²⁰ 셋째, 저작권

자가 상속인 없이 사망하여 저작권이 소멸한 경우²¹ 넷째, 저작권자인 법인 또는 단체가 해산되어 저작권이 소멸한 경우를 들 수 있다. 그러나 이것과는 별개로 대부분의 저작물은 다음과 같은 이유에 의해서 고아저작물이 되기도 한다. 첫째, 저작물 자체의 인식할 수 없는 부적절한 서지정보 둘째, 저작자의 환경변화나 저작권의 변화에 기인한 저작권 소유의 부적당한 정보 셋째, 현재 저작권 소유정보의 제한 넷째, 저작권 정보 검색의 한계 등을 들 수 있다.²²

2. 고아저작물의 이용과 문제

디지털환경에서 설 새 없이 생산되는 저작물은 산업사회와 미래 창조사회의 원동력이자 핵심추라고 할 수 있다. 그러나 이러한 저작물에 대한 접근과 이용이 제한되어 지식창조와 문화발전에 저해가 된다면 국가적으로는 큰 손실이자 인류문화적으로도 막대한 손해라고 할 수 있다. 실제 미국에서 1923년 이래 출간된 도서의 절반 이상이 현재 절판되었다고 카네기 멜론대학의 연구보고에서 지적하고 있다.²³ 생성된 저작물이 인류 문화유산이고 현시대의 정보자원이라면 국가는 당연히 국민의 용이한 접근을 허용해야 할 의무가 있다. 이를 위해 세계 각국은 망라적으로 저작물의 디지털화, 보존 및 이용제공에 지대한 관심을 나타내고 있다. 온라인 환경에서 도서를 보존하는 것이 책으로 보존하는 것보다 비용이 더 들지만,²⁴ 최근 각국의 도서관이나 기록보존서 등이 소장저작물을 디지털화하여 온라인 이용제공을 한다는 계획을 발표하는 것도 이러한 차원이다. 앞선 구글의 사례에서도 보았듯이 구글이 추구하고 있는 디지털도서관을 실현하기 위해서는 먼저 도서관이 소장하고 있는 도서를 디지털복제하여 이를 인터넷상에 제공하는 것이 필요하다. 모든 도서관 소장도서를 디지털복제하여 이용자들이 인터넷상에서 검색하고 이용할 수 있어야 의미가 있는 것이다.

6) 12/22/2011 Official Journal of the European Union (C 376/66)

7) 5/15/12 Techdirt (Westlaw 52012 WLNR 10197344 에서 인용)

디지털복제는 저작권이 만료된 저작물 뿐만 아니라 저작권에 의하여 보호되는 저작물도 복제 및 전송이 가능하다. 저작권이 보호되는 저작물은 저작권법상의 예외사유로 복제 및 전송이 허용되거나 저작권자의 허락을 받아야 한다. 여기서 예외사유란 우리나라 저작권법이 독일이나 일본의 저작권법과 같이 제한하고 있는 저작재산권 제한규정을 말한다. 대륙법계인 우리나라 저작권법은 저작물의 자유이용 및 저작재산권이 제한되는 상세한 규정을 두고 있는데, 저작물의 자유이용은 저작권이 보호되는 저작물을 무상으로 또는 일정한 보상금을 지급하고 자유로이 이용할 수 있는 경우를 말한다.¹⁰⁾

이러한 제한규정은 도서관 등에서의 복제 등도 포괄하여 도서관에서 행해지는 복제 및 디지털복제 등에 적용되어 저작물의 자유로운 이용을 허용하고 있다. 우리에게 급속한 변화를 가져다 준 디지털 혁명은 도서관이 자료를 수집, 정리, 보존하여 열람·대출하는 기존의 방법을 이용하여 이용자에게 제공하는 것만으로는 이용자의 요구를 만족시킬 수 없어서 복제 및 원문복사 등의 적극적인 서비스를 가져다 주었다. 이에 따라 저작권법은 도서관 등에서 저작물의 복제가 이용자의 조사·연구를 통하여 학술문화 발전에 유익하게 기능할 수 있도록 일정한 경우에 저작권을 제한하여 저작물을 자유롭게 복제하는 것을 인정함으로써 사익과 공익의 조화를 도모하고 있다.²⁵⁾ 저작권법 31조에서는 도서관 등에서의 복제요건으로 첫째, 도서관 등이 복제의 주체일 것 둘째, 도서관 등에 보관된 자료일 것으로 규정하고 있으며, 기능별 요건으로는 첫째, 이용자의 요구에 의한 복제 둘째, 도서관 등의 자체 보존을 위한 복제, 셋째, 다른 도서관 등의 요구에 따른 복제로 규정⁸⁾하고 있다. 여기에서 제31조 제1호가 정하는 도서관 이용자의 요구에 따른 복제의

경우는 첫째, 이용자의 복제요구가 조사·연구를 목적으로 하는 것이며 둘째, 복제의 대상은 공표된 저작물이어야 하고 셋째, 저작물의 일부만을 복제하여야 한다고 규정하고 있다. 그러나 중요한 사실은 저작권법 제31조 제1호가 규정하고 있는 이용자의 요구에 의한 복제에서 복제의 대상은 공표된 저작물이라는 것이다. 즉 미공표된 저작물은 도서관에 소장되어 있다고 하더라도 이를 복제하여 이용자에게 제공해서는 안되는 것이다.

공표라 함은 저작물을 공연·공중송신 또는 전시 그 밖의 방법으로 공중에게 공개하는 경우와 저작물을 발행하는 경우 즉, 저작물을 공중의 수요를 충족시키기 위하여 복제·배포하는 것을 말한다.⁹⁾ 여기서 공표된 저작물은 저작권에 의하여 보호되는 저작물을 말하며 그 중에서도 저작권자의 존재나 신원이 밝혀진 것을 말한다고 할 수 있다. 따라서 저작물이 공표된 것은 틀림없는데 저작자가 누구인지 알 수 없는 경우나 저작자가 누구인지는 알지만 그가 현재 어디서 살고 있는지 알 수 없는 경우, 저작자가 누구인지는 알지만 그가 이미 사망하였고 그의 유족 내지는 상속인으로서의 저작재산권자가 누구인지 알 수 없는 경우, 저작자가 누구인지는 알 수 있지만 그가 사망하여 저작재산권을 상속한 사람이 누구인지 알 수 없는 경우와 같이 저작권자의 신원이나 그 소재가 불명인 고아저작물은 해당되지 않기 때문에 고아저작물은 도서관 등에서 보관된 자료일지라도 도서관의 면책규정에 포함되지 않는다고 보아야 할 것이다. 실제 구글의 북서치 예에서 보았듯이 도서관에서 소장하고 있는 장서의 많은 수가 고아저작물이라고 한다면, 이용자들이 저작자로부터 이용허락을 얻어야 하기 때문에 저작물의 자유로운 이용을 보장한 제한규정은 의미가 없다고 할 것이다

8) 저작권법 제31조(도서관 등에서의 복제)

9) 저작권법 제2조 제24.25호

저작물은 크게 저작권 존속기간이 만료된 만료 저작물과 저작권에 의하여 보호되는 저작물로 분류할 수 있다.⁵ 전자에 해당하는 것을 복제하고 인터넷상에서 제공하는 것은 저작권법상 아무런 문제점이 없다. 후자의 경우에는 디지털복제 및 전송을 위하여 저작권법상의 예외사유에 해당하여 복제 및 전송이 허용되거나 그렇지 않으면 저작권자의 허락을 받아야 한다. 또한 저작권에 의하여 보호되는 저작물은 저작권자의 존재나 신원이 밝혀진 것과 저작권자의 신원이나 그 소재가 불명인 소위 고아저작물로 나눌 수 있다. 그런데 그 소재가 불명한 고아저작물은 이용허락을 얻고자 하여도 이용허락을 얻을 수 없을 뿐만 아니라 저작권자가 갑자기 나타나서 자신의 권리를 주장할 수 있기 때문에 해당 저작물을 기반으로 창작활동을 하던 사람들은 법적, 경제적 부담을 안게 될 수가 있어서 이용을 할 수가 없다.²⁶ 이러한 고아저작물은 전체 저작물의 상당부분을 차지하고 있어서, 저작물의 망라적 이용을 추구하는 디지털화, 보존 및 이용제공에 있어서 고아저작물 문제는 걸림돌로 작용하고 있다. 또한 고아저작물 문제에 대한 적당한 해결점이 발견되지 않아서 대규모 디지털화나 온라인접근이 제한되고 있다.²⁷ 더군다나 저작물의 보호기간이 길어지는 현대사회에서 고아저작물은 증가할 수밖에 없어 문제의 심각성을 더하고 있다.

고아저작물을 비롯한 저작권에 의하여 보호되는 저작물은 이용을 위해서 저작권자를 대상으로 이용허락을 받는데 도서관 등에서 소장도서관의 저작권자로부터 저작물 이용허락을 받기 위해서도 많은 거래비용이 소요된다.²⁸ 곧 디지털복제를 하기 전에 모든 저작권자와 저작물 이용을 위한 협상을 하여야 하는 비용이 많이 소요되기 때문에 이러한 거래비용의 문제를 해결하지 않는다면 디지털도서관 구축은 불가능해진다. 더구나 저작물이 오래되고 경제적 가치가 적을수록 이용허락을 받는데 더

많은 비용이 든다.¹⁹ 그 예로 오스트리아에 있는 한 대학 도서관은 1925~1988년 사이의 200,000부의 박사학위논문을 일정한 제한하에 디지털화하는데 150,000유로가 들었는데, 그 학위논문들은 이용허락을 얻는데 지나치게 높은 거래비용(디지털화 비용보다 20~50배 높을 것으로 추정)이 들어서 온라인상 이용이 불가능하였다.¹⁹ 또한 권리처리 절차와 관련된 구체적 비용뿐만 아니라 권리처리 자체는 기관이나 개인에게 성가시고 복잡한 일여서 저작물을 디지털화하기 위하여 라이선스를 얻는 시간과 노력의 양은 감당하기 힘들고 특히, 대규모로 디지털 사업을 하는 경우는 더욱 그러하다고 할 수 있다. 따라서 이러한 디지털도서관을 구축하는데 있어 장애가 되는 고아저작물의 문제는 첫째, 그 숫자가 매우 많다는 것과 둘째, 저작자의 소재나 신원을 파악하기 어렵다는 점이다.²⁸ 셋째, 많은 거래비용이 들기 때문에 권리처리를 위한 더 효율적인 방법과 고아저작물 문제를 해결하기 위한 별도의 해결책이 필요하다고 할 수 있다.

3. 고아저작물 이용에 대한 노력과 정책

(1) 법제화 방안: 저작권법의 균등성과 일관성 측면으로 접근하면 고아저작물 문제를 해결하기 위한 가장 좋은 방안은 법제화이다. 그렇기 때문에 구글북서치와 구글북서치 화해안은 고아저작물 문제가 국제적 관심거리이자 국제적 해결책이 필요함을 제시하고 있고, 이러한 측면에서 고아저작물의 사회적 이용과 공정이용을 위해 세계 각국이 다양한 노력을 시도하고 있다. 특히 미국은 의회를 중심으로 고아저작물을 다루기 위한 노력을 진행중이며, EU는 모든 사람들이 유럽의 모든 문화자료와 과학기록을 이용할 수 있도록 하고 미래 세대를 위해 보존하기 위하여 유럽의 도서관, 기록보존소 및 박물관이 소장하고 있는 문화자료의 전자버전인 디지털도서관사업(Digital Libraries initiative)을 진

행하고 있다.¹⁹ 현행 미국 저작권법상 고아저작물 이용과 관련한 포괄규정은 존재하지 않고 일부 관련 규정으로 일정기간 경과저작물의 이용규정, 강제허락을 통한 통지규정, 손해배상제한규정, 종결규정이 있다.¹² 그러나 보호기간의 장기화 등으로 저작권자를 찾을 수 없는 경우의 저작물이 많아짐에 따라 저작권자를 찾을 수 없는 경우의 저작물 이용을 위한 포괄규정의 필요성이 제기되고 있다.

고아저작물 이용문제 해결과 관련하여 2005년 미국 저작권청은 의견수렴을 진행하였다. 여기에서는 구제에 대한 제한을 포함하는 입법적 해결방안에 많은 의견이 취합되었다.¹⁸ 이러한 저작권 환경과 의견 등을 감안하여 저작권청은 2006년 의회의 요청으로 고아저작물 관련보고서를 작성하여 제출하였으며, 고아저작물 문제를 해결할 의미있는 입법적 해법을 강구할 필요가 있다고 권고하였다.¹⁸ 보고서의 내용으로는 이용자가 합당하게 성실한 검색(reasonably diligent search)을 하여 고아저작물을 이용한다는 저작권청에의 이용통고기록(Notice of use Archive) 그리고 이용개시전에 고아저작물 이용자가 담보금액을 지불하도록 하는 것이었다. 이러한 필요성이 입법시도로 나타나기도 했는데, 2006년 하원IP분과위원회 회장인 Lamar Smith의 원이 ‘Orphan Works Act of 2006’ (H.R.5439)안을 제출했다.²⁹ 이는 저작권침해가 시작되기 전에 사용자가 합당한 조사를 통해 저작재산권자를 찾지 못하였으나 그 후에 저작권 소유자가 나타나 침해에 대한 소송을 제기한 경우 저작권소유자의 구제수단을 제한하기 위한 것이었으나 폐기되었다.

2008년에는 ‘Shawn Bently Orphan Works Act of 2008’ (S.2913)과 ‘Orphan Works Act of 2008’ (H.R.5889)가 상·하양원에서 관련 법안이 입안되었는데,²¹ 이 법안도 크게는 저작권청의 보고서를 바탕으로 하는 2006년 스미스 법안과 비슷하며 입법되지 못하고 폐기되었다.¹⁷ 다만, 이번 법안에서는 저작

권등록 시스템에 대한 조사와 연구 작업이 2년안에 마무리 되어야 함을 지적하고, 고아저작물을 이용하는 자는 저작권청에 이용통고기록을 의무화해서 저작물 이용전에 저작권자를 찾기 위한 노력을 수행하였는지를 문서화하고 저작권자가 나타났을 때 법원이 이를 근거로 법적판단을 내릴 수 있게 하였다.

또한 금전배상이 제한되는 주체를 교육기관, 박물관, 도서관, 기록보존서, 공공방송기관으로 제한하여 2006년 법안과는 차이점이 있었다. 저작권의 소유자를 찾지 못한 저작물을 이용하려는 잠재적인 저작물 이용자가 해당 저작권자를 찾아서 적절한 보상조치를 하기 위하여 성실히 노력했는가의 여부와 정도에서는 2006년 법안에서는 합당하게 성실한 검색(reasonably diligent search)이라고 명문화되었으나,²¹ 문구가 애매하다는 의견이 지배적이어서, 이번 법안에서는 보다 명확한 범위를 규정하려는 의미가 강조되어 현 미국의 저작권관리시스템에 걸맞는 검색(qualifying search)이라고 명문화되고 있다.²⁶ 이 법안에 대해 미국 저작권청(United States Copyright Office)과 미국 출판사연합 등은 이 법안이 시행되면 일반인들이 저작물을 접하게 될 때, 제일 먼저 저작권자의 유무에 대한 관심을 가질 것이라는 점에서 긍정적이며 비도덕적인 저작권 침해자에게는 저항할 수 없는 유인 효과를 거둘 수 있어 효과적이라는 입장을 표명한 반면, 미국 작가연합회와 미국출판사연합 등은 이 법안이 저작권자에게는 저작물을 보호하기 위한 추가적인 등록절차를 따로 거쳐야 한다는 점에서 부담으로 작용할 수 있고, 저작물과 저작권자 사이의 관계가 뒤바뀔 수 있는 우려가 있다는 점에서 반대의 입장을 표명하였다.³⁰ 이 법안에 따라 고아저작물을 이용하려는 잠재적 이용자들이 현재 가능한 검색조건에서 벗어나는 노력을 임의적으로 부과받는 부담을 떠날 수 있다는 여지가 만들어졌다고 평가될 수 있다.

한편 유럽에서는 유럽위원회가 2011년 고아저

작물 이용에 관한 지침안을 채택한 이후, 금년 9월에 이 지침안을 의결하고, 10월 5일 유럽자료이사회가 마침내 찬성 531, 반대 11, 기권 63표로 동의함에 따라 유럽내에서 고아저작물을 확실하게 이용할 수 있는 기틀이 마련되어, 고아저작물의 이용이 활성화될 것으로 기대하고 있다.¹⁰⁾ 이 지침에서는 회원국의 도서관, 교육기관, 박물관, 기록보존서, 영화 및 음반 보존기관, 공영방송사업자 등이 공익목적을 위해 고아저작물을 이용할 수 있는 것으로 고아저작물의 대상과 범위를 규정하고 있다.³¹⁾ 이에 따라 도서관 등의 공공기관은 자신이 보유하고 있는 저작물을 디지털화하여 공익의 목적 아래 일반에게 널리 제공할 수 있게 되었다.³²⁾

(2) 우리나라 저작물 이용의 법정허락: 디지털시대에서는 갈수록 저작권자의 독점영역을 줄이는 경향이 커지고 있다.³³⁾ 저작물의 이용을 활성화하려는 목적과 저작권보호라는 목적 사이에 조화를 이루기 위하여 설치된 제도가 저작물에 대한 법정허락제도이다. 우리나라는 미국과 마찬가지로 저작권법상 고아저작물 이용과 관련한 포괄규정은 존재하지 않지만 저작권법 제50조에 저작물이용의 법적허락 조항을 두어, 저작재산권 불명인 저작물의 이용을 허락하고 있다. 법정허락이란 저작권사용료의 지급을 전제로, 법으로 특정의 방법과 조건을 정해 저작권보호를 받는 저작물을 사용할 수 있게 허락하는 제도이다. 이러한 법정허락이 갖는 의미는 저작물의 사회성 내지 공공성을 감안하여 어떤 원인 때문에 저작물이 이용되지 않을 때에는 저작권자 개인의 의사를 무시하더라도 저작물의 사회적 가치를 재생시키려는 의도에 있으며, 의사에 관계없이 다른 사람으로 하여금 저작물을 이용할 수 있게 한다는 점에서 저작재산권자에게는 일종의 권리제한⁹⁾이라고 할 수 있다.

동 법에서 저작재산권자 불명인 저작물의 이용과 관련하여 누구든지 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 상당한 노력을 기울였어도 공표된 저작물(외국인저작물 제외)의 저작재산권자나 그의 거소를 알 수 없어 그 저작물의 이용허락을 받을 수 없는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육부장관의 승인을 얻은 후 문화체육부장관이 정하는 기준에 의한 보상을 공탁하고 이를 이용할 수 있다. 여기서 상당한 노력이란 기준은 별도의 시행령 제18조[시행일 2012.10.13]¹¹⁾를 두고 모든 요건을 충족하는 것을 말하고 있다. 또한 문화체육관광부령에 의한 공고의 내용은 저작권법시행규칙 제3조[개정 2012.10.18]¹²⁾에서 규정하고 있다.

11) (상당한 노력의 기준)

- ① 법 제50조제1항에서 "대통령령이 정하는 기준에 해당하는 상당한 노력"이란 다음 각 호의 요건을 모두 충족하는 것을 말한다
 - 1. 법 제55조제3항에 따른 저작권등록부의 열람 또는 그 사본의 교부 신청을 통하여 해당 저작물의 저작재산권자나 그의 거소를 조회할 것
 - 2. 해당 저작물을 취급하는 법 제105조제1항에 따른 저작권신탁관리업자(해당 저작물이 속하는 분야의 저작물을 취급하는 저작권신탁관리업자가 없는 경우에는 법 제105조제1항에 따른 저작권대리중개업자 또는 해당 저작물에 대한 이용을 허락받은 사실이 있는 이용자 중 2명 이상)에게 저작재산권자나 그의 거소를 조회하는 확정일자 있는 문서를 보냈으나 이를 알 수 없다는 회신을 받거나 문서를 발송한 날부터 1개월이 지났는데도 회신이 없을 것
 - 3. 저작재산권자나 그의 거소 등 문화체육관광부령으로 정하는 사항을 다음 각 목의 어느 하나에 공고한 날부터 10일이 지났을 것
 - 가. 「신문 등의 진흥에 관한 법률」 제9조제1항에 따라 보급지역을 전국으로 하여 등록한 일반일간신문
 - 나. 문화체육관광부의 인터넷 홈페이지와 제73조제2항에 따른 권리자가 불명인 저작물등의 권리자 찾기 정보시스템(이하 "권리자 찾기 정보시스템"이라 한다)
- 12) 저작권법시행규칙, 제3조, 공고의 내용
- 1. 저작재산권자를 찾는다는 취지
 - 2. 저작재산권자의 성명 또는 명칭, 주소 또는 거소 등(알 수 있는 경우에 한정한다)
 - 3. 저작물의 제호
 - 4. 공표 시 표시된 저작재산권자의 성명(실명 또는 이명)

10) 9/13/12 Targeted News Serv. (U.S.) (Westlaw에서 인용)

그러나 저작물 불명의 저작물의 경우, 위와 같이 법정허락을 통해서 이용할 수 있으나 고아저작물을 확인하는데 이용자의 상당한 노력이 필요하고 다시 저작권법상 정한 기관에 의한 법정허락 승인 절차를 거쳐야 하며, 문화체육관광부 장관이 정하는 보상금액은 후에 실제 권리자가 청구할 수 있는 금액을 충분히 반영하지 못할 수도 있기 때문에 대량의 저작물 이용을 필요로 하는 경우에는 절차가 복잡하고 처리기간이 많이 걸려서 법정허락 절차를 통해 이용하는 것이 어려운 것이 현실이다. 현재까지 저작권위원회를 통한 고아저작물 이용이 불과 250여 건¹³⁾에 불과한 것만으로도 고아저작물에 대한 현행 법정허락 제도가 저작물의 포괄적 이용을 상정하는 디지털화, 보존 및 이용제공에 장애물이 되고 있음을 알 수 있다.

문제해결과 이용활성화를 위한 접근점

지금까지 살펴 본 바와 같이 고아저작물은 전체 저작물의 상당부분을 차지하고 있고 저작자의 소재나 신원을 파악하기 어렵고 많은 거래비용이 들기 때문에 저작물의 망라적 이용을 추구하는 디지털화, 보존 및 이용제공에 문제가 심각하다. 특히 구글북스의 예에서 볼 수 있듯이 고아저작물은 디지털도서관 구현의 가장 큰 장애물이다.³⁴⁾ 구글의 지원을 받아 추진하고 있는 HathiTrust¹⁴⁾ 디지털도

서관 프로젝트에서는 약 9.9백만 권 이상을 디지털화했는데, 그 중에서 4.5백만 권 이상이 고아저작물로 추정하고 있다.³⁵⁾ 저작권 보호기간은 지금도 다른 지적재산권에 비해 매우 장기인데다 EU나 미국의 CTEA (Copyright Term Extension Act), 그리고 Kor-Us FTA 등을 볼 때 더욱 연장되는 입법이 이루어지고 있다. 그 결과 저작권자를 찾을 수 없는 저작물은 더욱 많아질 것으로 보인다.²⁰⁾

앞선 유럽의 예에서 보았듯이 저작물 하나마다 그 저작권을 처리하는 방식은 엄청나게 비용이 많이 들고 복잡할 수 있으며 특히, 대규모 디지털화 사업의 경우에는 더욱 그러하다는 것을 보여주고 있다. 또한 저작권자에게 개별 이용자와의 이용허락 업무는 번거롭고 많은 시간을 소모하게 하고 이용자 역시 개별 저작권자와 접촉하여 저작물의 이용조건에 따라 이용허락 계약을 체결한다는 것은 용이하지 않다. 그렇기 때문에 고아저작물의 권리 처리를 위한 더 효율적인 방법과 고아저작물 문제를 위한 별도의 해결책은 절실하다고 할 수 있다.

도서관의 기본적인 역할이 인류의 지적문화유산인 저작물을 수집하여 보존하고 이용자에게 널리 이용시킴으로써 저작물이라는 사회적 과실을 사회가 공유할 수 있도록 하는 것이라면,³⁶⁾ 공정이용의 측면에서 고아저작물 또한 도서관에서 원활하게 이용할 수 있는 제도나 법령이 구비되어야 할 것이다. 비록 고아저작물이 저작권이 있는 자료의 대량 디지털화에 가장 큰 장애요인이지만, 법률적 불확실성 때문에 도서관이나 고문서관이 인류 문화유산의 보존과 디지털도서관 구현을 주저하는 것은 시대적 소명과 동떨어진 것이다. 이를 위해 창조사회를 이끌 핵심 원동력인 창조자원 즉, 저작물의 활용을 통한 문화와 지식발전을 위해 제도적, 법률적으로 접근할 수 있는 단초를 제시하면 다음과 같이 정리할 수 있다.

5. 저작물을 발행 또는 공표한 자
6. 저작물의 이용 목적
7. 복제물의 표지사진 등의 자료(가능한 경우에 한정한다)
8. 광고자 및 연락처

13) 한국저작권위원회(<http://www.findcopyright.or.kr/stat/statSrch.do>)

14) 미국 Indiana University과 University of Michigan이 공동으로 관리하고 있는 디지털도서관 컨소시엄으로 미국과 유럽의 60여개 대학도서관과 연구도서관이 콘텐츠를 공유

1. 공정영역의 확대를 통한 이용기간 확대

고아저작물이 궁극적으로 저작물의 공정영역에 대한 문제와 연관된다면, 저작물의 공정영역에 진입하는 시기를 앞당겨서, 즉 저작권 소유기간을 줄여서 고아저작물의 이용을 활성화할 수 있다. 그러나 저작권 보호기간이 현재보다 늘어나는 추세이어서 현실적인 대안으로 삼기는 어렵다.

2. 저작재산권 제한규정내에 고아저작물 편입

구글의 북서치 예에서 보았듯이 도서관에서 소장하고 있는 장서의 많은 수가 고아저작물이지만 저작권법에서 정한 저작재산권 제한규정에는 포함되지 않는다.³⁴ 따라서 구글의 화해안에서 제시하고 있는 것과 같이 저작물을 디지털화하고 서비스하는 것과 관련하여 문제되는 저작권자의 권리처리는 ‘선이용후 이용거부(opt-out)시스템’에 의해 해결하고, 도서관 등에서 저작물의 복제가 이용자의 조사·연구를 통하여 학술문화 발전에 유익하게 기능할 수 있도록 일정한 경우에 저작권을 제한하여 저작물을 자유롭게 복제하는 것을 인정하는 저작권법상의 저작재산권 제한규정내에 고아저작물을 포함하여 고아저작물의 이용을 활성화하는 것이다. 실제 유럽에서는 합리적인 검색에도 불구하고 찾을 수 없는 저작물을 도서관에서 디지털화하는 온라인장서에 포함하도록 하는 움직임이 꾸준히 제기되어, 마침내 유럽연합 의회는 고아저작물 이용에 관한 유럽연합 지침을 의결하여,³⁷ 고아저작물을 법적으로 확실하게 이용할 수 있게 되어 고아저작물의 이용이 활성화 될 것으로 기대하고 있다.

3. 법정허락제도를 개선

우리나라 저작권법의 법정허락 절차를 일주일 내외로 간소화하여 고아저작물의 활용을 촉진하고 개인이 하는 상당한 노력, 예를 들면 문화관광부 홈

페이지에 10일간 공고하고, 신탁관리단체에 1개월간 조회하는 절차를 별도의 디지털저작권거래소 시스템을 통해서 일괄적으로 해결하는 방안을 모색하는 것이다.²⁹ 또한 개개의 저작물마다 승인절차를 밟는 대신 이용자중심으로 포괄적으로 이용희망저작물에 대한 승인절차를 밟을 수 있도록 하고 선이용 후에 권리자가 나타나면 권리자와 이용자간에 직접 그 사용료를 협의할 수 있도록 하는 것과 같이 고아저작물의 산업화나 이용활성화를 위해서 우리의 고아저작물 이용에 관한 규정의 재검토가 이루어져야 한다.

4. 고아저작물 관리정보 DB나 생물지도 등을 구축

디지털기술의 발전은 데이터나 통계 등의 데이터베이스 구축이나 원문정보 DB, 색인이나 초록, 서지사항 등의 DB 구축과 검색이 가능하게 하였다. 개인이나 단체가 고아저작물을 이용하려면 저작물마다 이용허락을 받기 위해 일일이 고아저작물 여부를 검색하거나 확인하는 과정이 필요하다. 그러나 고아저작물에 대한 정확한 실태나 온라인이나 오프라인으로 확인할 수 있는 데이터베이스가 없어서 실제 고아저작물을 이용하고자 하여도 이용할 수 없는 것이 현실이다. 따라서 고아저작물에 대한 체계적인 데이터베이스를 구축, 관리할 수 있는 시스템이 설치되어야 하며, 분야별 전문가를 활용하여 국내외 저작자 생물지도 등을 작성하여 관리정보를 구축해야 한다.

현재 우리나라 저작권법에서 고아저작물에 해당하는 저작재산권 미확인 저작물은 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육부장관의 승인을 얻은 후 문화체육부장관이 정하는 기준에 의한 보상금을 공탁하고 이를 이용할 수 있는 법정허락제도를 통해 이용할 수 있다. 여기서 해당 저작물을 취급하는 법 제105조 제1항에 따른 저작권신탁관리업자 역할을 수행하는 저작권위원회는 만료저작물 데이터

베이스를 구축하고 고아저작물 이용을 담당하고 있으나, 실제 이용이나 구축이 미미하다. 따라서 국내 학위논문 및 잡지의 기사색인, 입법정보 등을 납본받고 데이터베이스를 구축하고 있는 국회도서관으로 하여금 납본 자료의 데이터베이스 뿐만 아니라 고아저작물의 데이터베이스나 생물지도 등을 구축할 수 있도록 하는 것이 현실적으로 타당하다고 하겠다. 실제 국회도서관은 내부에 별도의 법률도서관을 조직하여 국내외 법률정보를 총괄하고 데이터베이스화하여 서비스하기 위한 프로젝트를 진행중에 있다. 유럽의 디지털도서관 사업인 DLI에서는 법률적 해결점과는 별개로 이용자의 검색을 원활히 하기 위한 고아저작물의 데이터베이스를 진행중에 있으며,²⁷ 미국의 저작권청이 미국의 회도서관(Library of Congress) 산하조직으로 운영되고 있는 점은 좋은 예라고 할 수 있다.

5. 확대된 집중관리(ECL)제도 도입 검토

고아저작물 문제를 해결하기 위한 주체는 정부보다는 집중관리단체나 지적재산기구의 민영화를 통한 사적인 접근이 더 효율적일 것이다.³⁸ 저작권의 보호기간이 연장되면 될 수록 특정 저작물의 저작권자가 누구인지, 또는 그 권리자의 소재지가 어디인지를 확인하는 일이 쉽지 않다. 확대된 집중관리제도(Extended collective license)는 권리처리기관을 통해서만 저작권자가 권리행사를 할 수 있는 제도를 말한다.³⁹ 즉 상당수의 저작권자를 대표하는 단체로서 국가의 승인을 받은 확대된 집중관리단체와 계약을 체결한 이용자는 해당 집중관리단체의 회원이 아닌 비회원의 저작물에 대해서도 이용할 수 있게 하는 제도이다.¹⁷ 여기서 집중관리단체는 축적된 개인저작물과 비용을 지불하고 저작물을 이용하고자 하는 고객과의 중간 매개 역할을 하는 사조직이라고 할 수 있다. 확대된 집중관리제도는 비회원의 저작물도 이용할 수 있게 되어서 대규모로 저작물

을 이용하는 사람들에게 특히 유용하며, 이용허락 문제의 해결을 빠르게 해결하여, 이용할 수 있는 권리의 획득을 가속화할 수 있기 때문에 권리자와 이용자 모두에게 이익을 가져다 준다. 이 시스템내에서는 이용자가 저작권의 관리를 위탁받은 자에게서 저작물에 대한 이용허락을 받는 것만으로도 추후의 저작권 침해의 부담을 갖지 않고 자유롭게 원하는 저작물을 이용할 수 있다는 장점이 있다. 최근 유럽에서는 고아저작물 이용방안으로 확대된 집중관리에 많은 관심을 표명하고 있다. 덴마크에서는 확대된 집중관리의 일반규정을 최초로 그리고 현재로서는 유일하게 저작권법에 도입하였는데, 규정의 신설은 고아저작물 문제의 해법 그리고 도서관, 박물관과 덴마크 공영방송사에서의 문화유산을 디지털화할 수 있도록 하기 위한 논의에서 발단이 되었다.¹⁷ ECL은 현재까지 고아저작물 문제를 해결하기 위한 가장 효율적인 방안으로 제시되고 있다.

결 론

도서의 디지털화와 공중의 서비스는 그 잇점이 너무나 크기 때문에 도서저작물의 이용허락 문제가 원활하고 적절하게 해결되어야 한다. EU집행위원회가 저작권법 개정을 통해 기존 도서의 디지털화가 더 쉬워지도록 저작권법을 개정할 계획까지 발표한 것은 이를 반증한다고 하겠다. 도서의 디지털화와 온라인 검색은 주체가 누가 되든지 추진해야 할 과제이다. 그리고 그 과정에서 저작권자의 이익이 지나치게 훼손되지 않도록 상생의 길을 찾아야 하는 것이 중요할 뿐이다. 구글북스 사건은 공정이용 해당 여부에 대한 검토를 통해 도서의 디지털화와 검색엔진의 콘텐츠 이용, 두가지 측면에서 합법적 활용범위를 확정하는 시급성이 될 것으로 기대된다. EU차원에서 고아저작물 문제의 해결책으로 고려되면서 개별 국가들의 관심이 늘어나고

있는 확대된 집중관리제도 또한 관심거리이며 향후 디지털저작권법을 보완해 나가는데 상당히 의미있는 일이다.

저작권법이 처음 등장할 때 기치로 내걸었던 ‘창작 인센티브’의 기능, 저작물에 인정된 짧은 보호기간, 공정이용의 법리 등 여러 제도나 이론의 본래적 의미가 무엇인지 다시 한번 돌아볼 필요가 있다. 이제 한미FTA의 발효에 따라 저작권의 보호기간은 2년의 유예기간을 거쳐서 저작자의 사후 또는 저작물의 최초 발행 후 70년으로 연장되며 그렇게 되면 보호기간이 늘어난 만큼 공유저작물에 포함되는 시점만 늦춰지게 되어 결과적으로 이용자가 해당 저작물을 이용하는데 불편함만을 초래하게 될 것이다.¹⁵⁾ 이는 보호기간의 연장으로 인해 정보의 창작과 유통의 촉진이라는 저작권제도 본래의 기능이 발휘되지 않고 오히려 역효과가 일어날 수 있다. 저작권법은 문화기본법으로서 궁극적으로는 ‘문화의 향상발전에 이바지’함을 그 목적으로 하고 있다. 다른 지적재산권법과 마찬가지로 저작자의 이익과 이용자의 이익을 어떻게 조화롭게 보호될 수 있는가를 다루는 것이다. 그러나 현재의 문화인프라를 활용하지 못하여 국민의 문화적 기본권을 충족시키지 못하고 다가오는 창조사회에 대한 시대적 요청을 준비하지 못한다면 법의 존재 이유 또한 무의미할 것이다. 최근 미국 뉴욕주 연방지방법원이 HathiTrust 디지털도서관이 문헌정보의 키워드검색을 가능하게 하고, 독서 장애인의 도서접근성을 높이기 위한 저작물의 변형적 이용으로 공정이용에 해당한다고 판시¹⁵⁾함으로써 대학들이 지속적으로 주장하고 있는 공정이용 전략이 소기의 목적을 이루고 있음을 확인할 수 있고, 향후 구글과 미국작가협회와의 소송에서도 좋은 결과가 나올 수 있을 것으로 기대하고 있다. 분쟁이 발생하였을 때 법이

그것을 해결하는 기준이 되며, 한편으로는 그러한 기준으로서의 역할을 통하여 잠재적 분쟁이 현실화 되는 것을 막는 기능을 한다고 하면 고아저작물의 이용과 문제는 법의 존재이유 그 자체에서 해결할 수 있을 것이다.

참 고 문 헌

1. 문화관광부. 공유저작물, 창조자원화 실행전략. 서울: 문화관광부; 2010.
2. 이해완. 저작권법. 서울: 박영사; 2012.
3. 방석호. 디지털시대의 미디어와 저작권. 서울: 커뮤니케이션북스; 2012.
4. 한국사립대학교도서관협의회. 도서관 서비스와 저작권법의 적용에 관한 연구. 서울: 한국사립대학교 도서관협의회; 2008.
5. 송영식, 이상정, 김병일. 지적재산법. 서울: 세창출판사; 2011.
6. Durantaye Kdl. Finding a home for orphans: google book search and orphan works law in the United States and Europe. fordham intellectual property, Media and Entertainment Law Journal 2011;21(2): 229-89.
7. 정진근, 김형각. 저작권법상 도서관에서의 공정이용에 관한 연구: 한·미 저작권법을 중심으로. 창작과 권리 2010; 59:146-82.
8. 육영소. 고아 저작물과 저작권법의 목적: 구글 도서 프로젝트에 대한 분석을 포함하여. 중앙법학 2011;13(1):373-98.
9. 김기태. 국립사서교육훈련교재-전자출판과 저작권과정. 국립중앙도서관; 2010.
10. 오승종. 저작권법. 서울: 박영사; 2012.
11. Sullivan K. Orphan works at the dawn of digitization. Richmond Journal of Law and Technology 2012;18(2): 1-40.
12. 이영록. 구글 북스 프로젝트 미국저작권법상 고아저작물의 이용. 서울: 한국저작권위원회; 2009.
13. 유수현. 구글 도서검색과 디지털 도서관 실현의 문제점. 계간저작권 2010;89:38-55.
14. 최진원. IT기술의 발전과 저작물의 공정 이용. 서울: 한국저작권위원회; 2010.
15. United States district court for the Southern district of New York, Case no. 05-cv-08136-dc (The Authors Guild, Inc vs Google Inc.), Filed 09/08/2009.

15) Jolt Digest, October 15, 2012

16. 국립중앙도서관. 혼란스러운 도서관을 위한 구글화해안 안내서 I 및 II. 도서관연구소 웹진 2009;48:1-2.
17. 이영록. 고아저작물의 이용과 확대된 집중관리제도. 서울: 한국저작권위원회; 2010.
18. United Copyright Office. Report on Orphan Works 2006 [cited 2012 11]. Available from: <http://www.copyright.org/orphan/orphan-report.pdf>.
19. 임광섭. [유럽] 유럽 내 고아 저작물(orphan works) 문제와 권리 처리(rights clearance) 비용의 현황. 서울: 한국저작권위원회; 2010.
20. 박희영. [유럽] 유럽연합 의회, 고아저작물 이용에 관한 유럽연합 지침 의결. 서울: 한국저작권위원회; 2012.
21. Public Knowledge. [cited 2012. Nov. 9]. Available from: <http://www.publicknowledge.org/issues/ow>.
22. Henning DK. Copyright's Deus Ex Machina: Reverse Registration as Economic Fostering of Orphan Works. *Journal of the Copyright Society of the USA* 2008;55(2): 201-22.
23. Greismann L. The greatest book you will never read. *Duke law & Technology Review* 2012;11:193-211.
24. Prasad A, Agarwala A. Armageddon on the digital superhighway: Will Google's e-library project weather the storm? *Computer Law & Security Review* 2008; 24(3):253-60.
25. 하용득. 저작권법. 서울: 법령편찬보급회; 1988.
26. 성민규. 미국 의회 '저작권 미확인 저작물(Orphan Works)'에 대한 법안 심의 및 통과. *방송동향과 분석* 2008:273.
27. Federation of European Publishers. Guidelines for the definition of orphan works: Federation of European Publishers; 2010 [cited 2012 11]. Available from: http://www.arrow-net.eu/sites/default/files/D3.2.1_Guidelines_Definition_OrphanWorks.pdf.
28. 이대희. 전자출판 및 디지털도서관 실현 방안. *계간저작권* 2010;89:4-25.
29. 문화관광부. 디지털저작물의 이용활성화 방안 연구. 서울: 문화관광부; 2006.
30. 컴퓨터프로그램보호위원회. 미국, 저작권 미확인 저작물(Orphan Works) 법안 논란. 서울: 컴퓨터프로그램보호위원회; 2008.
31. European Parliament. [cited 2012. Nov. 16]. Available from: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0349+0+DOC+XML+V0//EN#title2>.
32. 박소영. [독일] 도서관협회, 유럽연합 지침안의 고아저작물 인정의 엄격한 요건에 반대입장 표명. 서울: 한국저작권위원회; 2012.
33. Clarke R. Google's gauntlets – Challenges to 'old world corps', consumers and the law. *Computer Law & Security Review* 2006;22(4):288-98.
34. 노현숙. 디지털도서관 구현을 위한 저작권문제 해결방안 연구. [석사학위논문]. 서울: 고려대학교; 2010.
35. Massie D. Interlending trending: a look ahead from atop the data pile. *Interlending & document supply* 2012;40(2):125-30.
36. 정경희. 정보공유를 위한 도서관 관련 저작권 제한 규정의 재검토 방향과 도서관의 노력. *도서관문화* 2012;53(9): 12-5.
37. Ringnalda A. National and International Dimensions of Copyright Law in the Internet Age Harmonizing Exemptions: The Case of Orphan Works. *European Review of Private Law* 2009;17(5):895-923.
38. Bradrick LN. Copyright-don't forget about the orphans. *Western New England Law Review* 2012;34:537-78.
39. 박성호. 저작권의 역설. *계간저작권* 2010;90:103-17.