

# 저작권법 제1조상 ‘문화의 향상발전’의 의미에 관한 연구

이 병 규\*

## 차 례

- I. 서 론
- II. 저작권법 제1조상 ‘문화의 향상발전’에 대한 기존 학설들의 태도
  - 1. 저작권법의 헌법상 근거에 대한 기존 학설들의 태도
  - 2. 저작권법의 입법목적에 대한 기존 학설들의 태도
  - 3. 기존 학설들의 문제점
- III. 헌법상 문화국가의 원리
  - 1. 문화국가의 원리의 근거
  - 2. 문화국가의 원리에서의 ‘문화’의 의미
  - 3. 문화국가의 원리의 내용
- IV. 문화국가의 원리에 따른 저작권법 제1조상 ‘문화의 향상발전’의 의미
  - 1. 저작권법 제1조상의 ‘문화’의 의미
  - 2. 저작권법 제1조상의 ‘관련 산업’의 의미
  - 3. 저작권법 제1조상의 ‘문화의 향상발전’의 의미
- V. 결 론

\* 명지대학교 법과대학 법학과 부교수/변호사

접수일자 : 2013. 4. 27 / 심사일자 : 2013. 5. 30 / 게재확정일자 : 2013. 6. 4

## I. 서론

저작권법<sup>1)</sup>은 제1조에서 「이 법은 저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화 및 관련 산업의 향상발전에 이바지함을 목적으로 한다」고 그 입법목적<sup>2)</sup>을 밝히고 있다. 즉, ‘저작권의 보호’와 ‘공정한 이용 도모’라는 두 가지 입법수단을 통하여 궁극적으로 ‘문화의 향상발전’이라는 최종목표를 달성하고자 것이 저작권법의 입법목적임을 천명하고 있는 것이다.

무릇 입법목적은 해당 법률의 해석과 적용에 있어서 최종적인 기준이 되어야 할 것이기에, 입법 목적을 명확히 하는 것이야말로 합목적적 법해석론(이른바 ‘목적론적 해석’)의 기본이라 할 수 있다. 뿐만 아니라, 법개정과 같은 입법활동에 있어서도 입법목적은 개정의 타당성과 근거가 되어야 한다. 그런데, 저작권법의 입법목적인 ‘문화 발전’<sup>2)</sup>이란 것이 매우 추상적이고 막연하며 모호한 개념임에도 불구하고 이것이 과연 구체적으로 무엇을 의미하는가에 대하여는 그동안 충분한 연구가 이루어진 바 없다. 대부분의 국내 문헌들은 저작권법의 입법수단인 저작권의 보호<sup>3)</sup>와 공정한 이용 도모 자체가 저작권법의 목적인 것처럼 서술하고 있는바, 이는 목적과 수단의 혼동이라는 비판이 제기될 수 있다. 또한, 기존의 학설들은 입법수단인 저작권 보호와 이용활성화에 대해서는 나름대로의 그 의미와 취지를 설명하면서도, 정작 이를 통해 이루고자 하는 궁극적인 목적인 문화 발전의 구체적인 의미에 대해서는 침묵을 지키고 있다.

저작권법을 소위 ‘문화기본법(文化基本法)’이라고 칭하면서도 정작 그 최종적인 목적인 문화 발전의 모습에 대해서는 그동안 치열한 성찰이 부족했다는 것은 학문적으로 반성해야 할 일이라 생각된다. 더욱이, 우리 헌법재판소와 헌법학계의 다수설은 우리 헌법의 기본원리의 하나로 ‘문

1) 법률 제11110호, 2011. 12. 2. 일부개정, 2012. 3. 15. 시행.

2) 저작권법 제1조는 ‘문화 및 관련 산업의 향상발전’이라고 규정하지만, 이 논문에서는 대부분의 경우 편의상 간단히 ‘문화 발전’이라고 약칭하기로 한다.

3) 저작권법 제1조는 ‘저작자 및 이에 인접하는 자의 권리 보호’이라고 규정하지만, 이 논문에서는 대부분의 경우 편의상 간단히 ‘저작권 보호’라고 약칭하기로 한다.

화국가의 원리’라는 것을 제시하고 있는데, 저작권법학계에서는 저작권법의 입법목적인 문화 발전을 문화국가의 원리와 연결시켜 설명하는 견해를 찾아볼 수 없다.

이에 본 논문에서는 우리 저작권법의 최종적 입법목적인 저작권법 제1조상의 ‘문화의 향상발전’의 의미에 대하여 보다 구체적이고 심도 있게 연구해 보고자 한다. 이를 위해서는 우선 우리 헌법상 ‘문화국가의 원리’의 내용을 자세히 살펴볼 필요가 있다. 저작권법 역시 최고규범인 헌법에 합치되도록 해석되고 운용되어야 하므로, 저작권법의 입법목적 역시 헌법상의 기본원리, 그 중에서도 문화 영역에서의 기본원리인 문화국가의 원리에 비추어 고찰되어야 마땅하기 때문이다. 또한, 우리 현행법령 중에 저작권법 이외에도 각종 문화 관련 법률들이 다수 존재하는바, 저작권법 제1조에서의 ‘문화’ 및 ‘관련 산업’의 의미에 대해서는 이러한 문화 관련 법률들의 입법목적과 그 법률들에 나타난 문화 및 문화산업의 의미를 분석해 보는 것이 좋은 참고가 될 것이다.

이와 같이 헌법의 기본원리로부터 개별 법률의 입법 목적을 도출해 내는 헌법합치적 해석론과 다른 관련 법률들과의 비교분석을 통해서 특정 법률의 해석을 도모하는 체계적 해석론이라는 두 가지 방법론을 통해서, 저작권법이 제1조에서 입법 목적으로 천명한 ‘문화의 향상발전’의 의미를 보다 구체적으로 밝혀내어 향후 저작권법의 입법, 해석, 적용의 최종기준으로 제시하고자 하는 것이 본 논문의 연구목적이다.

## II. 저작권법 제1조상 ‘문화의 향상발전’에 대한 기존 학설들의 태도

### 1. 저작권법의 헌법상 근거에 대한 기존 학설들의 태도

우선 저작권법의 헌법적 근거에 대하여 우리 학설들은 대부분 헌법 제22조 제2항을 들고 있다. 즉, 「저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리는 법률로써 보호한다」는 이 조항이 직접적으로 저작권법의 헌법적 근거

가 되고 있다고 설명한다. 동조 제1항은 학문과 예술의 자유를 규정하고 있는바, 저작권법의 목적인 문화 발전에서의 ‘문화’도 결국 학문과 예술의 자유 보장과 관련하여 설명하는 것이 일반적인 견해이다.<sup>4)</sup>

참고로 미국 저작권법의 경우 미국 연방헌법 제1조(입법부) 제8항(입법권의 범위)에 헌법적 근거가 있는바, 이 조항 속에 「의회는 과학과 유용한 예술의 발전을 촉진하기 위하여 저작자와 발명가들에게 한정된 기간 동안 그들의 저술과 발견에 대한 배타적인 권리를 부여할 권한을 갖는다」라는 규정이 들어있고, 이것이 미국 연방 저작권법의 입법 근거가 되고 있다.<sup>5)</sup>

그런데, 뒤에서 자세히 살펴보는 바와 같이 우리 헌법재판소 및 헌법학계에서는 헌법의 기본원리 중에 하나로 ‘문화국가’의 원리라는 것을 들고 있는데, 정작 ‘문화기본법’<sup>6)</sup>이라는 별칭으로 불리는 저작권법의 입법목적 및 저작권법 제1조상의 문화발전의 의미에 대해서 저작권법학계에서는 이를 문화국가의 원리에 입각하여 설명하는 견해를 찾아볼 수 없다.

## 2. 저작권법의 입법목적에 대한 기존 학설들의 태도

우리 기존 학설들은 우선 저작권의 보호 및 저작물의 공정한 이용 도모(또는 이용활성화) 그 자체가 저작권법의 주요한 목적이라고 서술하면

- 4) 정상조 편, 『저작권법 주해』, 박영사, 2007, 2~3쪽; 송영식·이상정, 『저작권법개설 (제8판)』, 세창출판사, 2012, 29쪽 등.
- 5) 관련 부분의 원문은 다음과 같다. **The Constitution of the United States of America, Article I [The Legislative Branch] Section 8. [Scope of Legislative Power] The Congress shall have power... To promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries;...**
- 6) 저작권법을 ‘문화기본법(文化基本法)’이라고 칭하는 것은 저작권법학계에서는 일반적인 태도이다. 오승중, 『저작권법(제2판-전면개정판)』, 박영사, 2012, 20쪽 등. 그런데, ‘문화기본법’이란 용어를 저작권법의 별칭이 아닌 다른 의미로 사용하는 경우도 있다. 즉, 문화관련 법제 정비 방안의 하나로서 가칭 ‘문화기본법’을 제정하고 이를 바탕으로 문화관련 법제들을 전반적으로 정비하는 방안이 주장되고 있는바, 이 경우의 문화기본법은 말 그대로 날로 확장되고 있는 문화행정의 영역을 포괄하면서도 문화정책의 기본적인 틀과 이념을 제공하기 위한 문화 분야의 기본법을 말한다. 김세훈·박영정·정정숙·허은영, 『문화분야 법제 정비 방향 연구』, 한국문화관광연구원, 2007, 87~101쪽 참조.

서, 이러한 저작권의 보호 및 공정한 이용 도모 자체가 곧 문화 발전에 직결되는 것이라고 서술하고 있다. 즉, 우리 학계의 통설적 견해가 취하는 저작권법의 입법목적은 간략히 도식화해 본다면 「저작권법의 입법목적 = 저작권 보호 + 이용활성화 = 문화 발전」이라는 공식으로 표현할 수 있을 것이다.

구체적으로 살펴보면, 우선 정상조 교수는 「현행 저작권법이 범목적에서 제시한 “저작권의 보호”는 창작을 촉진함으로써 문화발전에 기여하게 되고, “공정한 이용”의 도모는 저작권자의 이익을 심각하게 침해하지 않는 한도에서 저작물의 이용 및 보급의 활성화를 가능하게 함으로써 문화 발전에 기여하게 된다」고 설명하고 있다.<sup>7)</sup>

이해완 교수 역시 「저작권의 보호라고 하는 것이 저작권법의 1차적인 중요 목적」이고, 「저작권법은 저작물의 ‘공정한 이용’을 도모하는 것을 또 하나의 주요한 목적」으로 삼고 있으며, 「저작자의 권리를 보호하는 이유도 ... 문화의 향상 발전을 이끌어 내기 위한 측면이 있음은 위에서 지적한 바와 같고, 저작물의 공정한 이용을 도모하는 것도 당연히 문화의 향상 발전에 기여하는 것과 직결된 것이라 할 수 있다」고 설명하고 있다.<sup>8)</sup>

오승중 교수도 「저작권법 제1조는 이러한 저작권제도의 연혁 위에서 저작자의 이익보호가 저작권법의 첫째 목적이라는 취지를 명백히 하고 있다」고 서술하면서, 「저작물은 어느 정도 범위 내에서는 공중이 이를 자유롭게 이용할 수 있어야 하고, 이것이 문화발달을 지향하는 사회 관념에도 맞다」고 설명하고 있다.<sup>9)</sup>

송영식·이상정 교수 또한 「저작권법은 일차적으로 저작자를 보호하는 법」이라고 하면서, 「저작권법리의 기본원리는 지식의 성과를 이용하려는 일반공공의 필요와 저작자에게 보답함으로써 창작활동을 자극시키려는 당면한 필요성에 입각해 있다」고 강조하고 있다.<sup>10)</sup>

그런데, 기존 학설들은 이처럼 저작권의 보호와 공정한 이용 도모 자체

7) 정상조, 앞의 책, 4쪽.

8) 이해완, 「저작권법(제2판-전면개정판)」, 박영사, 2012, 4-5쪽.

9) 오승중, 앞의 책, 18~20쪽.

10) 송영식·이상정, 앞의 책, 29~30쪽.

를 저작권법의 목적으로 보다보니, 저작권법 제1조에서 규정하고 있는 저작권법의 최종 목적인 '문화의 향상발전'에 대해서는 별다른 구체적인 설명을 시도하지 않고 침묵을 지키고 있다. 오히려 저작권 보호 및 공정한 이용이 곧바로 문화발전이라는 식의 도식적인 견해만 되풀이하고 있다. 다만, 정상조 교수는 「저작자에 의하여 창작된 문화산물이 일반대중에 전달됨으로써 비로소 인류의 문화적 총량을 증가」시키고, 「저작물의 이용이 문화의 총량증가」를 가져다 준다고 기술함으로써,<sup>11)</sup> '인류의 문화적 총량의 증가'를 바로 문화발전이라고 이해하고 있는 듯하다. 이러한 태도는 정 교수가 저작권제한규정에 대하여 「저작권 제한에 관한 저작권법 규정은 ... 문화산업 전체의 총이익을 극대화해 줄 수 있다는 점에서 정당화될 수 있다」라거나,<sup>12)</sup> 「저작권의 내용을 제한함으로써 저작물을 널리 이용할 수 있도록 허용하고 문화산물의 양적 증가와 누적적 창작의 기반을 제공하며 궁극적으로 문화의 발전을 도모할 수 있다」라는 설명을 하고 있음을 통해서도 엿볼 수 있다.<sup>13)</sup>

이는 저작권법의 기본목적과 문화 발전의 의미를 문화생산과 문화소비의 2가지 관점에서 이원적으로 파악하는 견해라고 분석할 수 있다. 즉, 문화생산의 측면에서 저작자의 권리 보호를 통한 창작 촉진으로 저작물(문화)의 총량을 증가시키고, 문화소비의 측면에서 저작물의 이용을 활성화함으로써 저작물(문화)의 소비를 증가시키는 것이 곧 문화발전이라고 이해하는 것이다. 바꾸어 말하면, 결국 저작물에 대한 대량생산, 대량소비가 이루어지는 상태, 그리하여 저작물의 총량(생산량·소비량)이 증가하는 상태가 곧 문화적 총량의 증가요 문화발전이라고 파악하는 견해인바, 이는 기본적으로 문화의 산업적 측면을 강조하는 입장이라고 평가된다.<sup>14)</sup>

11) 정상조, 앞의 책, 2쪽.

12) 위의 책, 14쪽.

13) 위의 책, 13쪽.

14) 미국 저작권법의 목적과 관련하여 Goldstein 교수가 취하는 견해도 이러한 입장인 듯하다. 「Essentially utilitarian, these principles aim to promote culture and education by encouraging the production of the widest possible array of literary, musical and artistic works.」 Paul Goldstein, Copyright (Second Edition), Little, Brown and Company, 1996, I 권, p.1:2.

### 3. 기존 학설들의 문제점

그런데, 저작권법의 헌법적 근거 및 제1조상의 입법목적과 관련하여 기존의 견해들은 다음과 같은 문제점을 가지고 있다고 생각된다.

첫째, 앞에서 살펴본 바와 같이 기존의 견해들은 대부분 저작권의 보호 및 공정한 이용 도모 자체를 저작권법의 입법 목적으로 보고 있다. 그러나, 우리 저작권법 제1조에서는 '저작자의 권리 보호'와 '공정한 이용 도모' 뒤에 '으로써'라는 조사를 사용하는바, '으로써'는 어떤 일의 수단이나 도구를 나타내는 격 조사이다.<sup>15)</sup> 즉, 문리해석상 저작자의 권리 보호와 공정한 이용 도모는 어디까지나 문화발전이라는 입법 목적을 달성하기 위한 수단(즉, 입법수단)에 불과하다. 저작자의 권리 보호와 이용활성화 자체가 마치 저작권법의 직접적이고 1차적인 목적인 듯이 서술하고 있는 국내의 학설들은 결국 수단과 목적을 혼동하고 있는 것이고 문리해석의 범위를 넘어선 무리한 해석론이다.

둘째, 우리 저작권법에서 최종적인 입법 목적으로 제시하고 있는 문화 및 관련 산업의 향상발전에 대하여 기존 학설들은 그 구체적인 의미에 대한 설명이 부족하다. 그저 저작권 보호를 통한 창작 촉진과 공정한 이용 도모를 통한 이용활성화가 곧바로 문화발전인 것 같이 설명하면서 우리 저작권법이 추구하는 문화 발전의 구체적인 모습에 대해서는 침묵을 지키고 있다. 저작권 보호와 이용활성화 자체를 곧 문화 발전으로 보는 이러한 기존의 견해들은 양자가 모순, 충돌하는 상황에서 최종적인 해결 기준을 제시할 수 없다는 문제점이 있다.<sup>16)</sup> 저작권자의 이익과 이용자의 이익은 서로 상충할 경우가 많은데, 이 경우 결국은 구체적인 사안에서 어느 쪽을 어느 범위만큼 보호하는 것이 더 문화 발전에 기여하는 것인가가 최종적인 분쟁 해결의 기준이 되어야 할 것이고, 이를 위해서는 문화 발전의 구체적인 의미가 명확히 제시되어야 한다. 그런데, 저작자의

15) 국립국어원, 표준국어대사전(<http://stdweb2.korean.go.kr/search/View.jsp>) 검색결과.

16) 심지어 정상조 교수는 저작권보호에 의한 창작 촉진과 저작물 이용 활성화가 대등한 지위를 가지는 것이라고 하는바(정상조, 앞의 책, 15쪽), 이러한 견해에 의한다면 양자의 충돌시 이를 어떻게 조정할지 매우 불확실하다.



이익보호와 공정한 이용 도모가 곧 문화발전이고 문화발전을 위해서는 저작권자의 이익과 이용자의 이익을 모두 보호해야 한다는 식의 기존의 순환논법적인 견해들에 의하면 이 경우 아무런 구체적인 해결기준을 제시할 수 없게 되는 것이다.<sup>17)</sup>

셋째, 창작 촉진과 이용활성화를 통해서 문화의 대량생산-대량소비가 이루어지는 상태(즉, 인류의 문화적 총량의 증가)를 바로 문화 발전이라고 설명하는 견해 역시 지나치게 산업적으로 문화에 접근하고 있는 입장인바, 이러한 태도가 과연 다양성과 자율성을 가장 중요한 가치로 삼는 문화의 영역에서 바람직한 것인지는 지극히 의문이다.

넷째, 아래에서 살펴보는 바와 같이 우리 헌법재판소는 명시적으로 ‘문화국가의 원리’라는 것을 문화영역에서의 헌법의 기본원리로 제시하고 있고, 우리 헌법학계에서도 문화국가의 원리를 우리 헌법의 기본원리로 꼽는 것이 통설적 견해이다. 그런데, 우리 저작권법학계에서는 저작권법의 입법목적인 문화의 향상발전에 대하여 이를 문화국가의 원리와 관련시켜서 논의하는 견해를 전혀 찾아볼 수 없다. 저작권법 역시 헌법질서 안에서 존재하고, 최고규범인 헌법에 합치되도록 입법과 해석이 이루어져야 함에도 불구하고, 저작권법의 목적인 문화 발전의 의미를 헌법상 문화영역의 기본원리인 문화국가의 원리 속에서 찾고 있지 않다는 것은 큰 문제점이라고 하지 않을 수 없다.

이에 본 논문에서는 헌법상 문화국가의 원리 속에서 저작권법의 입법목적인 ‘문화의 향상발전’의 구체적인 의미를 탐구해 보고자 한다.

### Ⅲ. 헌법상 문화국가의 원리

#### 1. 문화국가의 원리의 근거

문화국가(文化國家)의 원리는 우리 헌법의 기본원리 중에 하나로서, 헌

---

17) 이에 관하여 기존의 견해들은 양자의 조화와 균형이 중요하다는 식의 추상적인 답변만을 되풀이하고 있다.



법 전문, 제9조, 제11조, 제69조 등에서 도출된다. 즉, 헌법에는 '문화'라는 단어가 위 4개의 조문에 걸쳐 총 5번 등장하는바, 우선 전문(前文)에서 「...정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고...」라는 언급이 나오고, 헌법 제9조에는 「국가는 전통문화의 계승·발전과 민족문화의 창달에 노력하여야 한다」는 규정이 있다. 평등권과 관련한 헌법 제11조 제1항은 제2문에서 「누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다」고 규정하고 있고, 헌법 제69조에 규정된 대통령의 취임 선서문에도 「나는 ...민족문화의 창달에 노력하여 대통령으로서의 직책을 성실히 수행할 것을 국민 앞에 엄숙히 선서합니다」라는 문구가 등장한다. 그 외에도 직접 '문화'라는 단어를 사용하지 않지만, 헌법 제22조 제1항은 「모든 국민은 학문과 예술의 자유를 가진다」고 규정함으로써 문화와 관련이 많은 학문과 예술의 자유가 천명되어 있다.

우리 헌법재판소도 명시적으로 우리 헌법상 문화국가원리를 인정하고 있는바, 문화국가원리에 대하여 「우리나라는 건국헌법 이래 문화국가의 원리를 헌법의 기본원리로 채택하고 있다. 우리 현행 헌법은 전문에서 "문화의 ... 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히" 할 것을 선언하고 있을 뿐 아니라, 국가에게 전통문화의 계승 발전과 민족문화의 창달을 위하여 노력할 의무를 지우고 있다(제9조). 또한 헌법은 문화국가를 실현하기 위하여 보장되어야 할 정신적 기본권으로 양심과 사상의 자유, 종교의 자유, 언론·출판의 자유, 학문과 예술의 자유 등을 규정하고 있는바, 개별성·고유성·다양성으로 표현되는 문화는 사회의 자율영역을 바탕으로 한다고 할 것이고, 이들 기본권은 견해와 사상의 다양성을 그 본질로 하는 문화국가원리의 불가결의 조건이라고 할 것이다」라고 설시한 바 있다.<sup>18)</sup> 국내의 대부분의 헌법학자들도 문화국가의 원리가 헌법상의 기본원리 중에 하나임을 인정하고 있다.<sup>19)</sup>

18) 헌법재판소 2004. 5. 27. 2003헌가1 결정. 그 외에 문화국가의 원리를 설시한 헌재 판례로는 헌법재판소 2000. 4. 27. 98헌가16, 98헌마429(병합) 결정; 2003. 12. 18. 2002헌가2 결정; 2011. 2. 24. 2009헌바13-52-110(병합) 결정 등이 대표적이다.

19) 김철수, 「헌법학신론(제20전정판)」, 박영사, 2010, 117~119쪽; 권영성, 「개정판 헌법학

## 2. 문화국가의 원리에서의 ‘문화’의 의미

이처럼 헌법재판소의 결정례와 국내의 학설들은 모두 문화국가의 원리가 우리 헌법의 기본원리 중에 하나라는 점에서는 견해가 일치하지만, 과연 문화국가의 원리에서 말하는 ‘문화’의 정의가 무엇인가에 대해서는 일치된 견해가 존재하지 아니한다. 일단 국내 현행법령 중에는 ‘문화’라는 단어에 대한 정의 규정은 그 어디에도 존재하지 아니하고,<sup>20)</sup> 헌법재판소도 아직까지 문화국가의 원리를 언급할 때 문화의 정의나 의미에 대해서 정면으로 실시한 바 없으며, 그 외에 대법원 판례에서도 문화의 정의는 찾아보기 힘들다. 국내의 학설들도 문화란 용어가 다양한 영역에서 다양한 의미로 사용되고 있지만 그 의미에 대해서는 아직 의견의 일치를 보지 못하고 있다고 실토하고 있다.<sup>21)</sup>

사전(辭典)적 의미에서의 ‘문화(文化)’는 「 ① 자연 상태에서 벗어나 일정한 목적 또는 생활 이상을 실현하고자 사회 구성원에 의하여 습득, 공유, 전달되는 행동 양식이나 생활 양식의 과정 및 그 과정에서 이룩하여 낸 물질적·정신적 소득을 통틀어 이르는 말. 의식주를 비롯하여 언어, 풍습, 종교, 학문, 예술, 제도 따위를 모두 포함한다. ② 권력이나 형벌보다는 문덕(文德)으로 백성을 가르쳐 인도하는 일. ③ 학문을 통하여 인지(人智)가 깨어 밝게 되는 것」이라고 정의된다.<sup>22)</sup> 그러나, 이러한 국어사전적 정의가 법률용어로서의 문화(특히 문화국가의 원리에서의 문화)의 의미와 일치하는지는 의문이다. 법률의 문언이 의미하는 바가 반드시 국어사전적

---

원론(2010년판)』, 법문사, 2011, 143~146쪽; 양건, 『헌법강의(제2판)』, 법문사, 2011, 205~207쪽; 성낙인, 『헌법학(제8판)』, 법문사, 2008, 269~273쪽; 강경근, 『신판 헌법』, 법문사, 2004, 217~220쪽 등에서 모두 문화국가의 원리를 헌법의 기본원리의 하나로 설명하고 있다. 다만, 정중섭 교수는 문화국가의 원리에 대해 비판적인 입장을 취하는바, 이는 기본적으로 독일의 국가주의적 관점의 산물로서, 본질적으로 문화가 자율적인 사회영역에 속하는 것을 인식하지 못하고 여전히 국가의 문제로 보려는 것 자체가 문화국가 개념이 안고 있는 근본적인 문제라고 지적한다. 정중섭, 『헌법학원론(제7판)』, 박영사, 2012, 242~243쪽.

20) 다만, 후술하는 바와 같이 문화산업진흥 기본법에 ‘문화산업’에 대한 정의 규정이 존재하고, 문화예술진흥법에 ‘문화예술’에 대한 정의 규정이 존재한다.

21) 정중섭, 『헌법기본강의』, 네오시스, 2011, 182쪽.

22) 국립국어원, 표준국어대사전(<http://stdweb2.korean.go.kr/search/View.jsp>) 검색 결과.

인 의미와 합치되는 것은 아니고, 법률 조문의 문언은 목적으로 해석하지 않으면 안 되기 때문이다.<sup>23)</sup>

일반적으로 문화의 개념은 인간집단의 생활양식의 총체라고 보는 총체론적 관점과 사회구성원들의 생활양식이 기초하고 있는 관념체계라고 보는 관념론적 관점이 있지만,<sup>24)</sup> 이 역시 참으로 광범위하고 막연하고 모호하며 지극히 추상적이다. 차라리 각종의 문화 관련 개별 법률들이 규정하고 있는 규율대상들을 고찰함으로써 헌법상 문화의 의미 및 개별 법률에서의 문화의 의미와 범위를 귀납적으로 도출해 내는 것이 더 구체적이고 명확하며 실체적인 작업이 될 것이다. 본 논문의 연구대상인 저작권법상의 문화의 의미 역시 저작권법에서 보호대상으로 삼고 있는 저작물의 개념과 종류 및 기타 관련 조문들을 고찰함으로써 귀납적으로 도출하는 것이 더 바람직할 것이다.<sup>25)</sup>

### 3. 문화국가의 원리의 내용

문화국가의 원리의 구체적인 내용이 무엇인가에 대해서도 학자마다 견해가 조금씩 엇갈린다.

권영성 교수는 문화국가를 「국가로부터 문화활동의 자유가 보장되고 국가에 의하여 문화가 공급되어야 하는 국가, 즉 문화에 대한 국가적 보호, 지원, 조정 등이 이루어져야 하는 국가」라고 정의하면서, 문화국가의 원리의 내용으로 ① 인간으로서의 존엄성과 인간다운 생활의 보장, ② 전통문화의 계승발전과 민족문화의 창달, ③ 정신적 자유권과 교육제도의 보장을 들고 있다.<sup>26)</sup> 양건 교수는 문화국가의 원리로 ① 문화영역의 자율성, 다양성 존중, ② 문화영역에 대한 참여에 있어서 기회의 균등 보장, ③ 문화의 보호와 진흥을 위하여 적극적인 정책 시행 등을 꼽고 있다.<sup>27)</sup> 강경근 교수는 문화국가 원리와 관련한 국민의 권리로서 ① 문화국가형

23) 中山信弘 著, 윤선희 편역, 『저작권법』, 법문사, 2008, 14쪽.

24) 정중섭, 앞의 책(주21), 182쪽.

25) 中山信弘, 앞의 책, 14쪽.

26) 권영성, 앞의 책, 145~146쪽.

27) 양건, 앞의 책, 206~207쪽.

성예의 배제금지청구권, ② 문화국가에의 기반조성청구권, ③ 문화국가형성예의 참여청구권 등을 들고 있다.<sup>28)</sup>

이상의 견해들과 헌법재판소의 문화국가 관련 판례들을 종합해 볼 때, 우리 헌법상 문화국가의 원리는 다음과 같은 헌법적 가치들을 강조하는 것으로 해석된다.<sup>29)</sup>

### (1) 문화 영역에 있어서의 기회 균등과 차별 금지

우리 헌법은 전문(前文)에서 「...정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고...」라고 규정하고, 제11조 제1항은 제2문에서 「누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다」고 규정하는 바, ‘문화’란 단어가 등장하는 4개 조문 중에서 2개가 평등권과 관련된 조항들이다. 즉, 우리 헌법은 문화와 관련하여 평등을 유난히 강조하고 있는바, 이는 특히 문화의 영역에서도 각종 차별이 존재하기 쉽다는 인식을 전제로 한 것으로 보아야 할 것이다.

그렇다면, 우리 헌법상의 문화국가의 원리에서는 문화의 영역에 있어서의 기회 균등과 차별 금지가 그 핵심적 내용이 되어야 하고, 이는 저작권법의 입법목적을 검토할 때도 반드시 비중 있게 고려되어야 할 것이다. 특히, 창작과 이용이라는 두 가지 측면에서 문화 발전을 도모하는 저작권법에 있어서는 창작의 영역에서의 기회 균등 및 차별 금지와 이용의 영역에서의 기회 균등 및 차별 금지가 모두 고려의 대상이 되어야 한다.

헌법재판소는 문화창조에 있어서의 기회 균등과 관련하여 「문화국가원리는 국가의 문화국가실현에 관한 과제 또는 책임을 통하여 실현되는바, 국가의 문화정책과 밀접 불가분의 관계를 맺고 있다. 과거 국가절대주의 사상의 국가관이 지배하던 시대에는 국가의 적극적인 문화간섭정책이 당연한 것으로 여겨졌다. 그러나 오늘날에 와서는 국가가 어떤 문화현상에

28) 강경근, 앞의 책, 219~220쪽.

29) 한편, 문화국가의 원리에 대하여 비판적인 정종섭 교수의 경우 “문화공동체의 구현”을 우리 헌법상 문화 영역에서의 기본원리로 보고 있다. 정종섭, 앞의 책(주21), 183~186쪽.

대하여도 이를 선호하거나, 우대하는 경향을 보이지 않는 불편부당의 원칙이 가장 바람직한 정책으로 평가받고 있다. 오늘날 문화국가에서의 문화정책은 그 초점이 문화 그 자체에 있는 것이 아니라 문화가 생겨날 수 있는 문화풍토를 조성하는 데 두어야 한다. 문화국가원리의 이러한 특성은 문화의 개방성 내지 다원성의 표지와 연결되는데, 국가의 문화육성의 대상에는 원칙적으로 모든 사람에게 문화창조의 기회를 부여한다는 의미에서 모든 문화가 포함된다. 따라서 엘리트문화뿐만 아니라 서민문화, 대중문화도 그 가치를 인정하고 정책적인 배려의 대상으로 하여야 한다」고 역설한 바 있다.<sup>30)</sup>

## (2) 문화적 다양성 보장

문화 영역에서의 기회 균등과 차별 금지는 결국 문화적 다양성의 보장으로 귀결될 것인바, 문화적 다양성의 확보도 문화국가 원리의 주요 내용이 되어야 할 것이다. 저작권법이 저작물의 성립요건인 창작성과 관련하여 매우 낮은 단계의 최소한의 창작성만으로도 저작물의 성립을 인정하고,<sup>31)</sup> 저작물의 성립에 아무런 방식을 요하지 아니하는 소위 무방식주의<sup>32)</sup>를 취하는 것도 문화적 영역에서의 차별 금지와 문화적 다양성 확보를 위한 방편으로 이해할 수 있다.

우리 헌법재판소 역시 「...개별성·고유성·다양성으로 표현되는 문화는 사회의 자율영역을 바탕으로 하고...(중략) 헌법은 가족제도를 특별히 보장함으로써, 양심의 자유, 종교의 자유, 언론의 자유, 학문과 예술의 자유와 같이 문화국가의 성립을 위하여 불가결한 기본권의 보장과 함께, 견해와

30) 헌법재판소 2004. 5. 27. 2003헌가1 결정.

31) 저작물의 성립요건인 창작성과 관련하여 우리 대법원은 「저작권법에 의하여 보호되는 저작물은 문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물이어야 하는바(저작권법 제2조 제1호), 여기에서 창작물이라 함은 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 의미한다」고 판시하고 있다(대법원 1997. 11. 25. 선고 97도2227 판결, 대법원 1999. 11. 26. 선고 98다46259 판결 등 참조).

32) **저작권법 제10조 제2항** 저작권은 저작물을 창작한 때부터 발생하며 어떠한 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 아니한다.

사상의 다양성을 그 본질로 하는 문화국가를 실현하기 위한 필수적인 조건을 규정한 것이다」라는 설시를 통하여 문화국가 원리의 핵심적인 본질이 ‘다양성’에 있음을 역설한 바 있다.<sup>33)</sup>

### (3) 국민의 문화향수권의 최대한 보장

헌법상 문화국가의 원리에서 또 한가지 중요한 요소는 국민들의 광범위한 문화향수권의 최대한 보장이다. 이러한 문화향수권은 세계인권선언<sup>34)</sup>에서도 보장하고 있는 기본적 인권의 일종인바, 세계인권선언 제27조 제1항은 「모든 인간은 자유롭게 공동체의 문화생활에 참여하고 예술을 감상하며 과학의 진전과 그 혜택을 나눠 가질 권리를 갖는다」고 선언하고 있다.<sup>35)</sup> 또한, 우리나라도 가입한 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약<sup>36)</sup> 제15조 1. (a)에서 모든 사람은 “문화생활에 참여할 권리”를 갖는다고 규정하고 있다.<sup>37)</sup> 이처럼 문화생활에 대한 참여할 권리는 모든 인간이 누려야 할 기본적 권리로써 국제적으로도 인정받고 있다. 국제인권규약에 대하여는 헌법적 효력을 인정해야 한다는 견해가 유력한바,<sup>38)</sup>

33) 헌법재판소 2000. 4. 27. 98헌가16, 98헌마429(병합) 결정.

34) 세계인권선언(世界人權宣言, Universal Declaration of Human Rights)은 1948년 12월 10일 국제연합 총회에서 당시 가입국 58개 국가 중 50개 국가가 찬성하여 채택된 인권에 관한 세계선언문이다. 국제연합 총회 결의 217A(III)이다. 360여개 언어로 번역되어, 가장 많이 번역된 유엔 총회 문건이다. 세계인권선언은 국제연합의 결의로써 비록 직접적인 법적 구속력은 없으나 오늘날 대부분의 국가 헌법 또는 기본법에 그 내용이 각인되고 반영되어 실효성이 크다. 위키백과 한국어판(<http://ko.wikipedia.org>)의 “세계인권선언” 검색 결과.

35) 원문은 다음과 같다. **Article 27** ① Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits.

36) 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR)은 1966년 12월 16일 국제 연합 총회에서 채택된 다자간 조약이다. 사회권 규약 또는 A규약이라고도 한다. 2011년 7월 현재 160개국이 가입해 있다. 세계인권선언보다는 훨씬 많고 종합적인 경제적, 사회적, 문화적, 권리를 포함하고 있다. 위키백과 한국어판(<http://ko.wikipedia.org>)의 “경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약” 검색 결과.

37) 원문은 다음과 같다. **Article 15** ① The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone: (a) To take part in cultural life;

38) 헌법재판소, 「국제조약과 헌법재판(헌법재판연구 제18권)」, 헌법재판소, 2007, 425쪽.



그 내용과 중요성에 비추어 헌법적 가치를 가지는 규범으로 충분히 인정할 수 있을 것이다.

우리 헌법재판소 역시 명시적으로 ‘문화향수권’이라는 용어를 사용하고 있고 이를 국민의 기본권의 하나이자 문화국가 원리의 일종으로 파악하고 있다.<sup>39)</sup> 즉, 문예진흥기금 모금의 모금액·모금대행기관의 지정·모금수수료·모금방법 및 관련자료 기타 필요한 사항을 대통령령에 위임하고 있는 구 문화예술진흥법 제19조 제5항 및 제19조의2 제3항에 대한 위헌법률심판사건에서 헌법재판소는 「문예진흥기금의 모금은 공연 등을 관람하려는 수많은 국민들에게 금전적 부담을 지움으로써 국민의 문화향수권 및 재산권 등을 직접적으로 제한하게 된다」면서 위헌결정을 내린바 있다.<sup>40)</sup>

우리 헌법상 문화향수권은 문화국가의 원리뿐만 아니라 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권으로부터도 도출될 수 있다. 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가지는데,<sup>41)</sup> 행복추구권에는 “일반적 행동자유권”과 함께 “개성의 자유로운 발현권”이 그 내용에 포함된다고 보는 것이 일반적인 견해이다.<sup>42)</sup> 즉, 국민들이 인간으로서의 존엄과 가치를 누리고 행복을 추구하며 자신의 개성을 자유롭게 발현하기 위해서는 최소한의 문화생활이 보장되어야 한다.

헌법재판소도 학교 정화구역 내에서의 극장시설 및 영업을 금지하고 있는 학교보건법 제6조 제1항 본문 제2호 중 ‘극장’ 부분이 학생들의 행복추구권을 침해하는지 여부와 관련하여 「헌법이 보장하는 인간의 존엄성 및 행복추구권은 국가의 교육권한과 부모의 교육권의 범주 내에서 아동에게도 자신의 교육환경에 관하여 스스로 결정할 권리, 그리고 자유롭게 문화를 향유할 권리를 부여한다」라고 설시하면서, 「...이 사건 법률조

39) 현행 법령 중에는 명시적으로 ‘문화향수권’이란 용어는 등장하지 않지만, 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률(법률 제11690호, 2013. 3. 23. 타법개정, 2013. 3. 23. 시행)에서 영화발전기금의 목적 중에 하나로 “장애인 등 소외계층의 **영화향수권** 신장을 위한 사업 지원”을 규정하고 있는바, 이는 문화향수권이라는 기본권의 존재를 인정하는 전제에서 그 일종으로서 영화향수권이란 개념을 도출해낸 것이라고 볼 수 있다. 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 제25조 제1항 제10호.

40) 헌법재판소 2003. 12. 18. 2002헌가2 결정.

41) 헌법 제10조.

42) 정종섭, 앞의 책(주22), 309쪽.



항은 ...학생의 자유로운 문화향유에 관한 권리 등 행복추구권을 제한하는 입법」이므로 위헌이라고 판시한바, 문화향유권이 행복추구권의 일종임을 명시적으로 인정한 바 있다.<sup>43)</sup>

이러한 문화생활의 ‘향수’<sup>44)</sup>에는 단순히 문화예술작품을 보고 듣고 감상하는 문화소비(또는 이용)의 측면뿐만 아니라, 자신이 스스로 문화를 창작하는 문화생산(또는 창조)의 측면도 존재하고, 각종 문화 영역에서의 취미생활을 자유롭게 즐길 권리도 포함된다고 해석하여야 할 것이다.<sup>45)</sup> 전술한 바와 같이 헌법재판소가 「국가의 문화육성의 대상에는 원칙적으로 모든 사람에게 문화창조의 기회를 부여한다는 의미에서 모든 문화가 포함된다」고 역설한 것도 국민들에 대한 문화창조의 기회 부여(즉, 문화향수권의 보장)를 문화국가의 원리 중에 하나로 이해한 결과이다.

#### IV. 문화국가의 원리에 따른 저작권법 제1조상 ‘문화의 향상발전’의 의미

우선 저작권법의 헌법적 근거와 관련하여 통설들이 취하는 견해처럼 헌법 제22조 제2항(저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리는 법률로써 보호한다)이 직접적으로 저작권법의 입법적 근거가 됨은 문언상 명백하지만, 이 조항도 결국은 모두 문화국가원리의 실현을 위한 조항으로 보아야 하고, 따라서 저작권법도 문화국가의 원리 속에서 그 헌법적 근거와 정당성을 찾아야 한다. 이 점은 헌법재판소도 분명히 하고 있는바, 헌법

43) 헌법재판소 2004. 5. 27. 2003헌가1 결정.

44) 국립국어원, 표준국어대사전(<http://stdweb2.korean.go.kr/search/View.jsp>)에 의하면 ‘향수(享受)’의 사전적 의미는 「① 어떤 혜택을 받아 누림. ② 예술적인 아름다움이나 감동 따위를 음미하고 즐김」이다.

45) 예를 들어, 비영리공연과 판매용음반의 재생에 대하여 저작재산권을 제한하고 있는 저작권법 제29조는 개성의 자유로운 발현을 위한 각종 취미활동, 동호회활동을 보장하고 판매용 음반의 재생에 의한 음악감상을 통한 최소한의 문화생활을 확보하는 규정인바, 이는 곧 국민의 행복추구권 보장과 문화국가 원리를 구체화하는 조항이라고 평가할 수 있을 것이다. 이에 대한 자세한 논의는 이병규, 저작권법 제29조에 대한 재조명, 창작과 권리, 2012년 가을호(제68호) 참조.

재판소는 저작권법 제104조 등 위헌소원 사건에서 「헌법 제22조 제2항은 “저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리는 법률로써 보호한다.”고 하여, 학문과 예술의 자유를 제도적으로 뒷받침하고 학문과 예술의 자유에 내포된 문화국가실현의 실효성을 높이기 위하여 저작자 등의 권리보호를 국가의 과제로 규정하고 있는바, 저작자 등의 권리를 보호하는 것은 학문과 예술을 발전·진흥시키고 문화국가를 실현하기 위하여 불가결하다」라고 판시한 바 있다.<sup>46)</sup>

이에 앞에서 살펴본 헌법상 문화국가의 원리를 바탕으로 하여 저작권법 제1조상의 문화의 향상발전의 의미를 고찰해 보면 다음과 같다.

### 1. 저작권법 제1조상의 ‘문화’의 의미

저작권법에 ‘문화’에 대한 정의조항이 없기 때문에 결국 문화의 의미는 문화국가의 원리와 저작권법상의 다른 조문들에 대한 체계적 고찰을 통해 밝혀낼 수밖에 없다.

우선 저작권법의 적용대상인 저작물의 개념에 대하여 저작권법은 「인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물」이라고 정의하면서<sup>47)</sup> 그 종류에 관하여 「소설·시·논문·강연·연설·각본 그 밖의 어문저작물, 음악저작물, 연극 및 무용·무연극 그 밖의 연극저작물, 회화·서예·조각·판화·공예·응용미술 저작물 그 밖의 미술저작물, 건축물·건축을 위한 모형 및 설계도서 그 밖의 건축저작물, 사진저작물(이와 유사한 방법으로 제작된 것을 포함), 영상저작물, 지도·도표·설계도·약도·모형 그 밖의 도형저작물, 컴퓨터프로그램저작물」 등을 예시하고 있다.<sup>48)</sup> 위에서 열거한 이러한 저작물들이 저작권법상 ‘문화’의 내용을 이루는 것임은 두말할 나위가 없다.

참고로 현행법령<sup>49)</sup> 중 문화예술진흥법<sup>50)</sup>에는 ‘문화예술’이란 단어의 정

46) 헌법재판소 2011. 2. 24. 2009헌바13-52-110(병합) 결정. 헌법재판소 2002. 4. 25. 2001헌마200 결정에서도 같은 취지의 판시가 나온다.

47) 저작권법 제2조 제1호.

48) 저작권법 제4조 제1항.

49) 현행법령상 법률의 명칭에 “문화”란 단어가 들어간 법률은 총 18개가 존재한다. 구체적으로 다문화가족지원법, 독서문화진흥법, 매장문화재 보호 및 조사에 관한 법률, 문화산업진흥기본법, 문화예술교육지원법, 문화예술진흥법, 문화유산과 자연환경자산

의조항이 나오는바, 이 법에서 사용하는 문화예술이란 「문학, 미술(응용 미술을 포함한다), 음악, 무용, 연극, 영화, 연예(演藝), 국악, 사진, 건축, 어문(語文) 및 출판」을 말한다.<sup>51)</sup>

그런데, 위 저작물의 종류에 대한 저작권법 규정은 어디까지나 예시조항이므로 저작물에는 이 외에도 많은 다른 개념들을 포함할 수 있다. 저작권법은 저작재산권의 제한과 관련하여 「공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다」고 규정하고,<sup>52)</sup> 「제23조부터 제35조의2까지, 제101조의3부터 제101조의5까지의 경우 외에 저작물의 통상적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우에는 보도·비평·교육·연구 등을 위하여 저작물을 이용할 수 있다」고 규정하는 것으로 미루어<sup>53)</sup> 저작권법상 “보도·비평·교육·연구”와 관련된 것들도 모두 저작물이 될 수 있고, 이것들 역시 문화의 내용을 이루는 것들이라고 볼 수 있다.

그렇다면, 결국 저작권법의 입법목적과 관련된 ‘문화’의 개념은 ‘학문, 예술, 종교 등 인간의 정신적이고 창조적인 활동영역’<sup>54)</sup>이라고 포괄적으로 정의하는 것이 가장 합당할 것이다. 이와 관련하여 정상조 교수는 「저작권법의 법목적이 좁은 의미의 문화발전에 한정된다고 보기 어렵고 학문과 예술 그리고 과학과 기술을 포함하는 넓은 의미의 문화의 발전을 의미한다」고 설명하고 있고,<sup>55)</sup> 이해완 교수는 「현행법에서 문화라고 하는

---

에 관한 국민신탁법, 문화재보호기금법, 문화재보호법, 문화재수리 등에 관한 법률, 방송문화진흥회법, 산림문화·휴양에 관한 법률, 아시아문화중심도시 조성에 관한 특별법, 인쇄문화산업진흥법, 자살예방 및 생명존중문화 조성을 위한 법률, 지방문화원진흥법, 출판문화산업진흥법, 한국전통문화대학교 설치법 등이 그것이다. 위의 18개 법률 중에서 일반적·전반적·포괄적으로 문화를 다루고 있는 법률은 문화산업진흥기본법과 문화예술진흥법의 2개이다.

50) 문화예술진흥법은 문화예술의 진흥을 위한 사업과 활동을 지원함으로써 전통문화예술을 계승하고 새로운 문화를 창조하여 민족문화 창달에 이바지함을 목적으로 한다. 법률 제11313호, 2012. 2. 17. 일부개정, 2012. 8. 18. 시행.

51) 문화예술진흥법 제2조 제1항 제1호.

52) 저작권법 제28조.

53) 저작권법 제35조의3.

54) 양건, 앞의 책, 205쪽.

것은 민족문화를 넘어선 인류문화를 의미하는 것』이라고 기술하고 있는 바,<sup>56)</sup> 이러한 견해들도 모두 문화의 의미를 광의로 해석하는 견해들이라 하겠다.

## 2. 저작권법 제1조상의 '관련 산업'의 의미

한편, 우리 저작권법 제1조는 2009년 개정<sup>57)</sup>을 통해서 문구에 변화가 있었는데, 위 개정 전에는 입법목적을 단순히 '문화의 향상발전'이라고 규정하였으나, 개정 후에는 '문화 및 관련 산업의 향상발전'이라고 변경되었다. 따라서, 현행법상 저작권법의 입법목적에는 '문화의 향상발전'뿐만 아니라 '관련 산업의 향상발전'도 포함된다고 보아야 하고, 그렇다면 저작권법의 입법 목적을 명확히 하기 위해서는 '문화관련산업'의 의미에 대해서도 규명이 필요하다. 그런데, '문화산업'이란 단어는 우리 현행 법령에서 정식 법률용어로서 사용되고 있는바, 문화산업진흥 기본법<sup>58)</sup>과 문화예술진흥법의 2군데 법령에서 이 용어가 등장한다.

문화산업진흥 기본법에 의하면 이 법에서 사용하는 "문화산업"이란 「문화상품의 기획·개발·제작·생산·유통·소비 등과 이에 관련된 서비스를 하는 산업」을 말한다고 정의하면서, 구체적으로 이 법에서의 문화산업에는 「영화·비디오물과 관련된 산업, 음악·게임과 관련된 산업, 출판·인쇄·정기간행물과 관련된 산업, 방송영상물과 관련된 산업, 문화재와 관련된 산업, 만화·캐릭터·애니메이션·에듀테인먼트·모바일문화콘텐츠·디자인(산업디자인은 제외한다)·광고·공연·미술품·공예품과 관련된 산업, 디지털문화콘텐츠, 사

55) 정상조, 앞의 책, 3쪽.

56) 이해완, 앞의 책, 6쪽.

57) 법률 제9625호, 2009. 4. 22. 일부개정, 2009. 7. 23. 시행. 이 개정의 주요내용은 저작권 보호정책의 일관성 유지와 효율적인 집행을 도모하기 위하여 일반 저작물 보호 등에 관한 「저작권법」과 컴퓨터프로그램저작물 보호 등에 관한 「컴퓨터프로그램 보호법」을 통합하는 한편, 온라인상의 불법복제를 효과적으로 근절하기 위하여 온라인 서비스제공자 및 불법 복제·전송자에 대한 규제를 강화하는 것이었다.

58) 문화산업진흥 기본법은 문화산업의 지원 및 육성에 필요한 사항을 정하여 문화산업 발전의 기반을 조성하고 경쟁력을 강화함으로써 국민의 문화적 삶의 질 향상과 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한 법률이다. 법률 제11167호, 2012. 1. 17. 일부개정, 2012. 4. 18. 시행.

용자제작문화콘텐츠 및 멀티미디어문화콘텐츠의 수집·가공·개발·제작·생산·저장·검색·유통 등과 이에 관련된 서비스를 하는 산업, 전통적인 소재와 기법을 활용하여 상품의 생산과 유통이 이루어지는 산업으로서 의상, 조형물, 장식용품, 소품 및 생활용품 등과 관련된 산업, 문화상품을 대상으로 하는 전시회·박람회·견본시장 및 축제 등과 관련된 산업(다만, 전시산업발전법 제2조 제2호의 전시회·박람회·견본시장과 관련된 산업은 제외한다), 이에 해당하는 각 문화산업 중 둘 이상이 혼합된 산업」을 포함하는 것으로 규정하고 있다.<sup>59)</sup> 문화예술진흥법에도 ‘문화산업’이란 용어가 나오는데, 이 법에서의 “문화산업”이란 「문화예술의 창작물 또는 문화예술 용품을 산업 수단에 의하여 기획·제작·공연·전시·판매하는 것을 업(業)으로 하는 것」을 말한다.<sup>60)</sup>

저작권법의 입법목적이 단순히 ‘문화의 향상발전’에서 ‘문화 및 관련 산업의 향상발전’으로 개정된 것은 많은 시사점이 있다. 이는 향후 한국의 문화정책이 문화의 산업적인 측면을 더욱 강조하고 이를 강력히 뒷받침하는 방향으로 나아가겠다는 의지의 표현으로 보인다. 앞에서 살펴본 문화산업진흥 기본법이 제정된 것도 이러한 문화산업 진흥정책의 일환일 것이다.

앞에서 살펴본 문화에 대한 산업적 접근태도를 취하는 기존 학설들의 입장에서는 2009년 개정을 통하여 저작권법의 목적에 ‘문화산업의 발전’이 명문의 규정으로 포함된 것이 전혀 어색하지 않을 것이다. ‘산업’이라는 말 속에는 대량생산·대량소비라는 개념이 함축되어 있기 때문이다. 그리하여 이해완 교수는 「저작권법이 문화보호법만이 아니라 이제 ‘산업진흥법’의 성격을 가지게 되었다」고 표현하고 있고,<sup>61)</sup> 송영식·이상정 교수는 이를 「종래 저작권법이 저작자나 저작인접권자 보호를 통해 결과적으로 문화발전을 시키겠다는 소극적인 것에서 문화산업의 발전을 위해 국가가 적극적으로 개입하겠다는 적극주의의 표현」이라고 평가하고 있다.<sup>62)</sup>

59) 문화산업진흥기본법 제2조 제1호 가목~차목.

60) 문화예술진흥법 제2조 제1항 제2호.

61) 이해완, 앞의 책, 5쪽.

62) 송영식·이상정, 앞의 책, 31쪽.

그런데, 이와 같은 문화에 대한 산업적인 측면의 강조(그리하여 저작권법의 입법목적에 관련 산업의 향상발전이 포함된 것)가 과연 바람직한 것인가에 대해서는 강력한 의문이 제기된다. 물론 저작권법에 산업적 측면이 있음은 부인하기 어렵고, 이런 저작권산업(나아가 문화산업)의 진흥이 국민경제발전에 기여하는 바도 부인할 수 없지만,<sup>63)</sup> 문화에는 이런 산업적인 측면만 존재하는 것이 아니고 비산업적, 순수예술적, 취미활동적 측면도 존재하기 때문이다.<sup>64)</sup> 오히려 다양성을 문화의 핵심적인 본질로 보는 문화국가의 원리에 의하면<sup>65)</sup> 문화의 산업적 측면의 강조는 오히려 문화의 다양성을 침해할 우려가 크다. 산업적으로 수익성이 없는 문화(이를테면 영화 분야에서 독립영화, 예술영화 등)는 법적 보호가 소홀해지고 정책적으로 지원 받지 못하고 외면 당할 위험이 크기 때문이다. 앞에서 살펴본 문화국가의 원리에 비추어 우리 헌법상의 문화는 이런 산업적 측면의 문화만을 의미하는 것은 아니므로, 저작권법상의 문화 역시 산업적 측면에만 초점을 맞추어선 안 될 것이고, 저작권법의 입법목적에 문화산업발전을 포함시킨 것 역시 그 적절성을 재검토해 봐야 할 것이다.<sup>66)</sup>

- 63) 헌법재판소도 문화산업의 중요성은 인정하고 있는바, 심지어는 문화산업이 교육적인 의미도 있다고 판시한 바 있다. 「오늘날 영화 및 공연을 중심으로 하는 문화산업은 높은 부가가치를 실현하는 첨단산업으로서의 의미를 가지고 있다. 또한 문화산업은 높은 전방·후방의 산업연관효과를 갖고 있기 때문에 공연·영화 등 문화를 많이 접하고 향유함으로써 문화적인 소양을 쌓는 것은 넓은 분야의 직업교육으로서의 의미도 갖게 되었다.」 헌법재판소 2004. 5. 27. 2003헌가1, 2004헌가4(병합) 결정.
- 64) 헌법재판소도 문화의 한 종류인 영화와 관련하여 「영화의 경우에는 일반적으로 공연물에 비하여 그 상업성 및 오락성이 강한 것이 일반적이다. 하지만, 영화의 경우에도 다른 예술 장르에 못지않게 순수한 영상예술을 추구하는 경우가 적지 않으며 최근에는 그와 같은 영화예술의 창작이 폭 넓은 관객층의 호응에 힘입어 점차 늘어나고 있는 추세이다. 이와 같은 순수예술로서의 영화는 순수예술의 공연물과 마찬가지로 우리 문화의 다양성의 기초를 형성한다고 할 것이다」라고 판시하여 영화의 순수 예술로서의 측면을 강조한 바 있다. 헌법재판소 2004. 5. 27. 2003헌가1, 2004헌가4(병합) 결정.
- 65) 헌법재판소가 문화국가의 원리에 대해 언급할 때는 항상 “다양성”을 그 중요한 특징으로 기술하고 있다. 헌법재판소 2000. 4. 27. 98헌가16, 98헌마429(병합) 결정 및 2004. 5. 27. 2003헌가1, 2004헌가4(병합) 결정 등.
- 66) 문화체육관광부 조직도에 의하면 저작권정책관 산하 저작권 3과(저작권정책과, 저작권산업과, 저작권보호과)가 ‘문화콘텐츠산업실’ 소속으로 되어 있는바, 문화부의 저작권에 대한 산업적 접근태도를 보여주고 있는 것 같아 우려된다. 문화체육관광부 인터넷 홈페이지에서 소개마당/조직안내/조직도(<http://www.mcst.go.kr/web/introCourt/>)



게다가, 문화산업의 발전을 위해서는 앞에서 살펴본 ‘문화산업진흥 기본법’이라는 별도의 법률이 이미 존재하고 있다. 즉, 문화산업진흥 기본법은 문화산업의 지원 및 육성에 필요한 사항을 정하여 문화산업 발전의 기반을 조성하고 경쟁력을 강화함으로써 국민의 문화적 삶의 질 향상과 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 하는바,<sup>67)</sup> 그야말로 ‘문화산업 발전’을 그 중심적인 입법목적으로 삼고 있다. 더욱이 우리 법에는 각 문화산업 분야별로 문화산업 발전을 위하여 해당 문화산업에 대한 각종 지원 및 육성을 내용으로 하는 개별 법률들이 다수 존재하고 있다. 이를테면 영화산업의 발전을 위해서 ‘영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률’이 존재하고, 만화산업의 발전을 위해서 ‘만화진흥에 관한 법률’이 제정된 바 있다.<sup>68)</sup> 따라서, 저작권법에서까지 문화산업의 발전을 입법목적으로 삼아서 저작권의 산업적 측면을 강조해야 할지는 심히 의문이다.

### 3. 저작권법 제1조상의 ‘문화의 향상발전’의 의미

#### (1) 지속가능한 문화생태계의 구축

무엇보다도 이제 21세기 디지털 지식기반사회를 맞이하여 문화를 생산자와 소비자로 양분하는 전통적인 이분법적 견해는 이제 극복되어야 한다. 문화도 생산과 소비의 2가지 측면이 있음을 부정하긴 어렵지만, 문화의 생산자와 소비자는 엄격히 양분되어 있는 것이 아니고, 이제는 언제든지 문화소비자도 다른 새로운 문화의 생산자가 될 수 있는 시대이기 때문이다. 즉, 생산자와 소비자의 2중적 지위를 겸하는 이들(이른바 ‘프로슈머’; prosumer)<sup>69)</sup>이 나타나 끊임없이 기존의 문화를 소비하면서 다시 새로

introOrgan/mainConts.jsp) 참조.

67) 문화산업진흥 기본법 제1조.

68) 만화진흥에 관한 법률의 제정 경위와 제정 필요성 등에 대하여는 이병규, 만화진흥법 제정안에 관한 소고, 법제연구 제40호, 459~486쪽 참조.

69) 프로슈머(prosumer)란 생산자(producer)와 소비자(consumer)의 합성어로서 수동적인 소비에서 벗어나 제품 개발에 직접 참여하는 능동적인 소비자를 뜻하는 용어인바, 미국의 미래학자 앨빈 토플러가 저서인 <제3의 물결>에서 주장한 것이다. 결국 프로슈머란 단순한 소비자가 아니라 생산에도 영향력을 행사하는 능동적 소비자를 말하는 것인데, 이러한 현상은 문화분야에서 특히 활발하다.



은 문화를 재생산해 내는 시대가 온 것이다. 인터넷상에서 성행하는 “사용자제작콘텐츠(UCC; User Created Contents)”의 등장과 각종 패러디물의 유행이 이를 뒷받침하는 실증적인 증거이다.<sup>70)</sup>

또한, 앞에서 살펴본 대로 문화에 대한 지나친 산업적 접근태도 또한 경계해야 한다. 비록 우리 법령이 ‘문화산업’이란 용어를 정식 법률용어로 사용하고 있고, 또 문화에 산업적인 측면이 있음을 부인하긴 어렵지만, 우리 헌법상의 문화국가의 원리에 비추어 볼 때 문화를 산업적으로만 접근하는 것은 헌법이 추구하는 문화의 다양성과 기회균등이라는 가치에 부합되지 아니한다. 우리 헌법이 ‘저작자와 발명가의 권리’에 대한 규정을 재산권 보호에 관한 제23조와는 별도로 학문과 예술의 자유를 규정한 제22조에 두고 있는 것도 결국 저작권을 재산권의 일종으로만 보는 산업적 접근을 경계하고 이를 문화적, 예술적, 학문적 차원에서 접근하고자 하겠다는 의지의 표현으로 해석할 수 있다.<sup>71)</sup>

이런 의미에서 저작권법상 문화의 향상발전은 저작물의 대량생산-대량소비라는 산업적 접근에서 “문화의 생산과 소비가 서로 선순환을 이루는 지속가능한 문화생태계의 구축”이라는 생태적 접근으로 변경되고 재해석되어야 한다.<sup>72)</sup> 즉, 현대적 의미의 문화발전은 생산과 소비가 분리되어 각각 이루어지는 이원적(二元的), 단절적 관계가 아니라, 하나의 문화생태계<sup>73)</sup> 안에서 서로 유기적으로 이루어지는 일원적(一元的), 순환적 관계로

70) 이러한 현상을 반영하여 문화산업진흥기본법은 「사용자제작문화콘텐츠의 수집·가공·개발·제작·생산·저장·검색·유통 등과 이에 관련된 서비스를 하는 산업」을 문화산업의 일종으로 보고 있다. 문화산업진흥 기본법 제2조 제1호 사목. 이 조항은 사용자제작 콘텐츠(UCC)를 우리 현행법령에서 최초로 명문의 규정으로 입법에 도입한 것으로서 그 의의가 자못 크다.

71) 정상조, 앞의 책, 3쪽에서도 「헌법 제22조가 재산권 보호를 규정한 제23조와는 별도로 저작자의 권리를 규정하고 있어서 저작권의 보호가 재산권의 보호와는 상이한 목적을 위해서 규정된 것이 아닌가 하는 해석상의 여지를 보여주고 있다」고 기술하여 조심스럽게나마 이러한 해석가능성을 제시하고 있다.

72) 위의 책, 2쪽에서 정상조 교수는 「문화산물이 또 다른 창작의 밑거름이 되어서 장기적이고 동태적인 측면에서 문화발전의 순환고리가 완성」될 수 있다고 설명하는바, 이러한 입장도 일종의 생태적 접근이라고 보인다.

73) 문화생태계라는 말은 아직 법률용어는 아니지만, 문화 관련 분야에서는 광범위하게 통용되는 학술용어이다. 이는 문화를 산업이 아니라 여러 가지 다양한 생물들이 공존하는 생태계에 비유하여 다양한 문화의 재생산(재창조)이 지속가능한 문화적 풍토

파악되어야 한다. 그리고, 이러한 선순환이 지속가능한 문화생태계가 구축되었을 때 헌법상 문화국가의 원리가 추구하는 문화 영역에서의 기회균등과 문화적 다양성도 최대한 보장될 수 있다.

## (2) 국민의 문화향수권의 최대한 보장

이를 통해서 결국 최종적으로 저작권법이 추구하는 목표는 “국민의 문화향수권의 최대한 보장”이라고 해석해야 한다. 즉, 문화 생산자는 저작권을 보호 받음으로써 자신의 창작에 대한 정당한 보상을 지급받으며 지속적으로 문화를 창조할 수 있게 되고, 문화 소비자는 공정한 이용을 통해서 정당하게 문화를 소비하며 이를 바탕으로 다시 새로운 문화를 재생산해 내게 된다. 이러한 선순환 구조 속에서 국민의 문화 향유가 최대한 구현되는 것이다.<sup>74)</sup> 이를 위해서는 저작권법의 입법과 해석에 있어서 저작권을 사유재산권의 일종으로만 파악하여 이를 최대한 보장하려는 재산권적 사고에서 벗어나 저작권의 공공성을 보다 강조하는 방향으로 나아가야 할 것이다.<sup>75)</sup>

앞에서 고찰한 바와 같이, 국민의 문화향수권은 행복추구권과도 밀접하게 관련되어 있는바, 행복추구권 보장을 위해서 국가는 국민이 행복을 추구할 수 있는 여건을 조성함에 있어 그 역량이 허용하는 범위 내에서 적극적인 노력을 할 것이 요구되는데(이른바 “행복추구의 적극적 여건 조성”),<sup>76)</sup> 국민의 문화향수권 보장과 건전한 문화생태계 구축은 문화적 영역에서 행복추구의 적극적 여건 조성의 일환이라고도 평가할 수 있을 것이고, 이는 저작권법을 통해서도 실현되어야 한다.

국민의 문화향수권을 최대한 보장하기 위해서는 무엇보다도 국민들의

---

와 환경을 의미하는 말로 쓰이고 있다. 이를테면, 김현미, 지역사회 대중음악 문화생태계 조성에 관한 연구, 부천문화재단 이슈페이퍼 2012-3호, 부천문화재단, 2012.

74) 문화예술의 생산과 소비는 함께 발전적으로 나아가야 하고 이러한 공동발전과 공진화(共進化, co-evolution)의 유도가 문화예술정책의 중요한 목표라는 주장도 같은 맥락의 입장이라고 생각된다. 이홍재, 문화예술정책론, 박영사, 2005, 341~345쪽.

75) 저작권의 재산권적인 측면을 강조하더라도 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 함은 헌법상 요청이다. 헌법 제23조 제2항.

76) 정종섭, 앞의 책(주22), 309쪽.

문화에 대한 접근을 최대한 허용하여야 한다.<sup>77)</sup> 저작권의 보호범위를 무한정 확장한다거나,<sup>78)</sup> 공정한 이용을 부당하게 제한한다거나, 저작물에 대하여 과도한 가격을 책정하는 것<sup>79)</sup>은 모두 국민의 문화에 대한 접근을 방해하고 국민의 문화향수권을 침해하는 것으로서, 저작권법의 입법목적상 용납될 수 없다. 저작권법이 저작재산권의 제한규정<sup>80)</sup>을 통하여 일정한 범위의 자유이용을 허용하는 것도 문화의 향상발전을 추구하는 저작권법의 입법목적을 구체적으로 실현하기 위한 것이다. 즉, 저작권법상 일정한 경우 저작권자의 허락 없이도 그리고 대가를 지불하지 않고도 저작물을 자유롭게 이용하도록 하는 저작재산권에 대한 제한 규정이야말로 모든 사람에게 문화창조·문화소비의 기회를 부여하고 문화가 생겨날 수 있는 문화풍토를 조성하는 것인바, 이는 헌법상의 문화국가의 원리를 구현하는데 매우 중요한 역할을 수행하는 조항들이었다.<sup>81)</sup>

이와 관련하여 일명 “미쳤어” 사건(손담비의 “미쳤어” 노래를 인용한 UCC에 관한 저작권 사건)에서 1심법원이 저작재산권 제한사유의 해석과 관련하여 문화국가의 원리와 저작권법의 입법 목적을 판결의 근거로 제시한 것은 그 의의가 매우 크다. 즉, 위 사건에서 1심법원인 서울남부지방법원 민사12부는 이 사건 UCC의 제작 및 게시가 저작재산권 제한사유 중에 하나인 저작권법 제28조(공표된 저작물의 인용)에 해당한다면 「나아가 모든 저작물은 기존의 저작물들이 축적되어 이루어진 문화 유산에 뿌리를 두고 있어 공동의 자산으로서의 성격을 내포하고 있을 뿐 아니라,

77) 헌법재판소도 문화에의 접근가능성을 문화향수권의 중요한 요소로 파악한 바 있다. 「직업교육이 날로 강조되는 대학교육에 있어서 문화에의 손쉬운 접근가능성은 중요한 의미를 갖는 기본권으로서의 의미를 갖게 된다.」 헌법재판소 2004. 5. 27. 2003헌가1, 2004헌가4(병합) 결정.

78) 이러한 점에서 2011년 개정법에서 저작재산권의 보호기간이 50년에서 75년으로 연장된 것은 지나친 저작권의 확장이라고 평가된다.

79) 저작물의 가격 중 가장 대표적인 것이 저작권신탁관리단체들이 정하는 사용료인바, 신탁관리단체들의 징수규정을 통한 사용료 결정에 있어서도 국민의 문화향수권(문화에의 접근권) 보장이라는 관점이 반드시 고려되어야 한다.

80) 저작권법 제23조~제38조.

81) 이런 의미에서 2011년 저작권법 개정으로 추가된 fair use 조항(저작권법 제35조의3)은 우리 저작권법의 입법목적 달성을 위해서 적극적으로 활용되어야 할 매우 중요한 조항이다.

저작물은 널리 향유됨으로써 존재 의의를 가지는 특성이 있어 그 향유 방법을 지나치게 제한하는 것은 오히려 저작권자의 이익에 배치될 가능성이 높은 점, 여기에 표현의 자유 및 문화·예술의 자유를 국민의 기본권으로 보장하고 문화국가 실현을 향해 노력한다는 우리 헌법의 이념, 위에서 본 바와 같이 저작권자의 이익을 보호할 뿐만 아니라 공중의 정당한 권리를 보장하여 문화 및 관련 산업 발전을 달성하고자 하는 저작권법의 입법목적 등을 모두 더하여 보면, 이 사건 저작물을 활용한 UCC 형태의 이 사건 동영상, 게시물 등을 복제하고 공중에 공개하는 것을 제한함으로써 저작권자가 얻는 이익에 비하여 그로 인해 초래될 수 있는 저작권자의 잠재적인 불이익과 표현 및 문화·예술의 자유에 대한 지나친 제약, 창조력과 문화의 다양성의 저해, 인터넷 등의 다양한 표현수단을 통해 누릴 수 있는 무한한 문화 산물의 손실이 더 크다고 판단되므로, 이러한 측면에서도 원고의 이 사건 게시물은 피고 협회가 보유하는 저작재산권이 저작권법으로 정당하게 제한받고 있는 범위 내에서 피고 협회의 저작물을 인용한 것이라 하겠다」고 판시하였는바,<sup>82)</sup> 국민의 문화향수권 보장과 문화적 다양성 보호를 해석의 근거로 들고 있다는 점에서 문화국가의 원리를 저작권법의 해석·적용에 적극적으로 도입한 판례로서 중요한 의의를 가진다고 평가된다.

## V. 결 론

요컨대, 우리 저작권법의 입법목적도 헌법의 기본원리인 문화국가의 원리에 합치되도록 해석되어야 하는바, 헌법상 문화국가의 원리가 추구하는 문화적 기회균등과 다양성, 그리고 국민의 문화향수권 확대라는 헌법적 가치에 비추어 저작권법의 입법목적인 ‘문화의 향상발전’이란 “문화의 생산과 소비가 서로 선순환을 이루는 지속가능한 문화생태계의 구축”을 통한 “국민의 문화향수권의 최대한 보장”이란 의미로 해석되어야 한다. 저작권법의 목적이 문화상품(즉, 저작물)의 대량생산-대량소비를 통한 문화

82) 서울남부지방법원 2010. 2. 18. 선고 2009가합18800 판결.

적 총량의 확대라는 식으로 해석하는 산업적 접근 태도를 이제 극복되어야 한다. 그리고, 저작권의 보호와 이용활성화가 충돌하는 구체적, 개별적인 상황에서도 결국 어느 쪽을 더 보호하는 것이 궁극적으로 국민의 문화향수권 보장에 기여하겠는가 하는 점이 최종적인 분쟁해결기준이 되어야 한다.

지난 2013. 2. 25. 거행된 제18대 대통령 취임식의 취임사에서 '문화'라는 단어는 모두 19번 등장하여 '국민(57번)'과 '행복(20번)'에 이어 3번째로 많이 사용된 단어로 나타난 바 있다.<sup>83)</sup> 신임 대통령의 취임 연설문에 3대 키워드로 쓰일 만큼 현대사회에서 문화의 중요성은 지대하다. 바야흐로 21세기는 문화의 시대인 것이다. 이러한 시점에서 문화기본법인 저작권법의 중요성 역시 나날이 강조되고 있으므로, 이에 대한 올바른 입법과 해석은 시대적 요청이며, 이를 위해서는 저작권법의 입법목적에 대한 정확한 이해가 필수적임은 아무리 강조해도 지나치지 않을 것이다.

이 논문은 저작권법의 입법목적에 대한 총론적인 연구이다. 이를 바탕으로 각론으로 들어가서 과연 구체적인 사안에서 개별 조문의 해석에 있어 저작권법의 입법목적에 대한 필자의 새로운 견해가 어떻게 적용될 것인가에 대해서는 앞으로의 후속 연구를 통해서 계속 발표한 예정이다. 마지막으로 강조하고 싶은 점은 필자가 제시하는 '국민의 문화향수권의 최대한 보장'이라는 개념은 저작권법의 입법 목적을 넘어서 우리 문화정책과 문화 관련 입법 전반에 걸쳐 기본적인 목표가 되어야 한다는 점이다.<sup>84)</sup> 이는 국가 최고규범인 헌법의 요청이기 때문이다.

83) 한겨레, 2013. 2. 26.자 3면 기사.

84) 이러한 점에서 문화체육관광부가 '국민의 문화향유 확대'를 중요한 정책목표로 삼고 있음은 바람직한 일이다. 문화관광부·한국문화관광연구원, 2006 문화정책백서, 문화관광부, 2006, 93~94쪽.

## 참 고 문 헌

### 1. 국내문헌

- 강경근, 『신판 헌법』, 법문사, 2004
- 권영성, 『개정판 헌법학원론(2010년판)』, 법문사, 2011
- 김기태, 『신저작권법의 해석과 적용』, 세계사, 2007
- 김세훈·박영정·정정숙·허은영, 『문화분야 법제 정비 방향 연구』, 한국문화관광연구원, 2007
- 김철수, 『헌법학신론(제20전정판)』, 박영사, 2010
- 류종현, 『현대 저작권의 쟁점과 전망』, 커뮤니케이션스북스, 2008
- 명호인, 『한국저작권법』, 육법사, 2012
- 문화관광부·한국문화관광연구원, 2006 문화정책백서, 문화관광부, 2006
- 문화체육관광부·한국저작권위원회, 『2011 저작권백서』, 문화체육관광부·한국저작권위원회, 2012
- 박성호, 『저작권법의 이론과 현실』, 현암사, 2006
- \_\_\_\_\_, 『디지털 시대의 미디어와 저작권』, 커뮤니케이션스북스, 2007
- 서달주, 『저작권법(제2판)』, 박문각, 2009
- 성낙인, 『헌법학(제8판)』, 법문사, 2008
- 송영식·이상정, 『저작권법개설 (제8판)』, 세창출판사, 2012
- 양 건, 『헌법강의(제2판)』, 법문사, 2011
- 오승중, 『저작권법(제2판-전면개정판)』, 박영사, 2012
- 이규호, 『저작권법 -사례·해설-』, 진원사, 2010
- 이병규, 저작권법 제29조에 대한 재조명, 창작과 권리, 2012년 가을호(제68호)
- 이해완, 『저작권법(제2판-전면개정판)』, 박영사, 2012
- 이흥재, 『문화예술정책론』, 박영사, 2005
- 전영표, 『정보사회와 저작권』, 법경출판사, 1998
- 정상조 편, 『저작권법 주해』, 박영사, 2007
- 정종섭, 『헌법기본강의』, 네오시스, 2011
- \_\_\_\_\_, 『헌법학원론(제7판)』, 박영사, 2012

- 최경수, 『저작권법 개론』, 한울, 2010  
허 영, 『한국헌법론 (제4판)』, 박영사, 2004  
헌법재판소, 『국제조약과 헌법재판(헌법재판연구 제18권)』, 헌법재판소, 2007  
허희성, 『2011 신저작권법 축조해설 (상·하)』, 명문프리컴, 2011

## 2. 외국문헌

- Charles R. McManis, Intellectual Property and Unfair Competition (6th Edition),  
West, 2009  
Margreth Barrett, Intellectual Property, Aspen Publishers, 2004  
Melville B. Nimmer & David Nimmer, Nimmer on Copyright, Matthew Bender  
& Company, 2006  
Paul Goldstein, Copyright (Second Edition), Little, Brown and Company, 1996  
Paul Goldstein, Copyright, Patent, Trademark and Related State Doctrines  
(Revised Fourth Edition), Foundation Press, 1999  
Rebert A. Gorman & Jane C. Ginsburg, Copyright (Sixth Edition), Foundation  
Press, 2002.  
Roger E. Schechter, Unfair Trade Practices & Intellectual Property (2nd Edition),  
West Group, 1993  
Roger E. Schechter & John R. Thomas, Intellectual Property The Law of  
Copyrights, Patents, and Trademarks, West Group, Thomson/West, 2003



### <국문초록>

저작권법 제1조는 ‘저작권의 보호’와 ‘공정한 이용도모’라는 두 가지 입법수단을 통하여 궁극적으로 ‘문화의 향상발전’이라는 최종목표를 달성하고자 것이 저작권법의 입법목적임을 천명하고 있으나, 여기서의 ‘문화’ 및 ‘문화의 향상발전’의 의미에 대하여는 그동안 충분한 연구가 이루어진 바 없다. 이에 본 논문에서는 우리 저작권법의 입법목적인 ‘문화의 향상발전’의 의미에 대하여 보다 구체적이고 심도 있게 연구해 보고자 한다. 이를 위해서는 우선 우리 헌법상 ‘문화국가의 원리’의 내용을 살펴보아야 한다. 또, 우리 현행법령 중에는 저작권법 이외에도 각종 문화 관련 법률들이 다수 존재하는바, 이 중에서도 특히 문화산업진흥 기본법과 문화예술진흥법에 나타난 문화의 의미 및 입법목적을 분석해 보는 것도 저작권법의 입법 목적을 명확히 하는데 중요한 참고가 될 수 있다.

결국 우리 저작권법의 입법목적도 헌법의 기본원리인 문화국가의 원리에 합치되도록 해석되어야 하는바, 헌법상 문화국가의 원리가 추구하는 문화적 기회균등과 다양성, 그리고 국민의 문화향수권 확대라는 헌법적 가치에 비추어 볼 때, 저작권법의 입법목적인 ‘문화의 향상발전’이란 “문화의 생산과 소비가 서로 선순환을 이루는 문화생태계의 구축”을 통한 “국민의 문화향수권의 최대한 보장”이란 의미로 해석되어야 한다. 이와 관련하여 저작권법의 목적이 문화상품(즉, 저작물)의 대량생산-대량소비를 통한 문화적 총량의 확대라는 식으로 해석하는 산업적 접근 태도는 이제 극복되어야 한다.

**주제어** : 저작권법, 입법목적, 저작권 보호, 공정한 이용도모, 문화의 향상발전, 문화산업, 문화예술

## A Study on the Meaning of 'the Improvement and Development of Culture' under Article 1 of the Korea Copyright Act

Lee, Byoung-Kyu\*

Article 1 of the Korea Copyright Act stipulates that the purpose of this Act is to protect the rights of authors and the rights neighboring on them and to promote fair use of works in order to contribute to the improvement and development of culture. Hence, the improvement and development of culture is the final goal of the Copyright Act and should be the essential standard of the interpretation and application of the law. However, most of Korean copyright scholars do not explain the meaning of it and they even assume that protection of the copyright and promotion of fair use themselves are deemed as it.

The meaning of the improvement and development of culture should be derived from the Constitution and there is a principle of the nation of culture as one of the basic constitutional principles. Pursuant to the principle of the nation of culture, the improvement and development of culture means maximization of the right of enjoyment from culture by the building of the ecology for the sustainable production and consumption of the works. This should be not only the legislative purpose of the Copyright Act but also the goal of culture policy.

**Key Words** : copyright act, purpose of copyright act, protection of the copyright, promotion of fair use, improvement and development of culture, culture industry, culture and art

---

\* Associate Professor of Law, Myongji University College of Law/Attorney at Law

