

미술작가보수(Artists' Fee)제의 법제화를 위한 고찰*

A Study on Legalization of the Artists' Fee System

최 현 숙**
Choi, Hyun-Sook

목 차

- I. 들어가며
- II. 미술작가보수제의 국내외 현황
- III. 미술작가보수제의 법적 근거
- IV. 입법방향
- V. 나오며

국문초록

예술가들이 직업인으로서 예술품을 창작하기 위하여 노무를 제공하였다면 그에 상응하는 상당한 대가를 지급받아야 하고, 불의의 사고 등으로 노무 제공이 어렵게 되었다면 복지의 혜택을 받을 수 있도록 하여야 한다. 직업인으로서 예술가의 노무제공에 대한 대가를 지급하여야 한다는 움직임은 선진국에서 이미 있어왔는데 선진국에서는 미술작가보수(Artists' Fee)라는 명칭 등을 사용하며 예술가의 노동에 대한 대가를 지급하여 오고 있다.

우리정부에서는 미술작가보수제도 도입에 대한 필요성을 인식하고 적극적으로 제도를 도입하여 운영하였고, 현재는 보수 산출기준을 만들어 고시하였다.

논문접수일 : 2020.02.04.

심사완료일 : 2020.02.21.

게재확정일 : 2020.02.21.

* 이 논문은 2017년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구입니다.
(NRF-2017S1A5B5A02024083)

** 법학박사 · 부경대 법학연구소 전임연구교수

하지만 아직 법제화되지 않은 상황이다. 이에 미술작가보수제의 법적 근거를 검토하여 그 성질을 확인한 후 입법방향을 제시하고자 하였다.

미술작가보수제를 입법하는데 있어서 가장 핵심이 되는 사항은 작가의 ‘창작활동’의 의미를 파악하고 창작활동에 대한 대가를 지급하는데 대한 법적 근거를 확인하는데 있다. 창작활동이란 미술작가가 미술품을 완성하기까지의 정신적 창작활동과 육체적 창작활동을 포함하는 개념으로 창작활동은 저작권을 인정할 정도의 창작성을 가지고 있는 것이어야 한다.

미술작가에게 대가를 지급하는 근거에 대해서 문체부에서는 미술작가보수를 지급하는 근거를 저작권법 제19조 전시권에서 찾고 있는데, 저작권의 보호법익은 저작품을 이용하여 발생하게 되는 재산적 이익을 저작자가 누릴 수 있도록 하는 것이기 때문에 미술작가가 미술품을 완성하기 위해 기울인 창작활동이라는 노무 자체에 대하여 대가를 지급하고자 하는 미술작가보수제의 근거가 될 수는 없다.

창작활동은 미술작가가 직업인으로서 노무를 제공하는 것이므로 직업적 권리에 해당한다 할 수 있다. 그렇다고 하더라도 미술작가의 창작활동이라는 노무에 대하여 대가를 지급하는 것은 헌법 제32조 근로의 권리의무에 관한 조항이 그 근거가 될 수는 없다. 미술작가의 노무제공은 그 특수성으로 인하여 종속성을 가지지 않아서 근로자가 될 수 없기 때문이다. 따라서 헌법 제22조 제2항 예술가의 권리의 범위에 저작권뿐만 아니라 직업적 권리도 포함되는 것이라는 해석을 통해서 법적 근거를 확인하였다.

미술작가가 창작활동이라는 노무를 제공하였다면, 창작활동 그 자체에 대한 대가가 지급되어야 하는 것으로 입법이 이루어져야 할 것이다. 미술진흥에 관한 법률안 제14조 제1항의 규정은 창작활동 그 자체에 대하여 대가를 지급하는 것으로 규정하고 있어 매우 타당하다고 생각한다. 하지만 제2항에 따른 고시의 내용을 살펴보면 미술작가보수의 근거를 전시권에 근거하여 대가를 지급하는 것으로 하고 있다보니 산출계상 기준에서도 전시일수가 포함되도록 산출방식을 정하고 있다. 하지만 미술작가가 보수를 받는 것은 저작권에 기초한 것도 아니고 전시가 성립요건이었기 때문도 아니라 정지조건으로서 조건이 성취되었기 때문이므로 전시일수는 보수 산출 기준에서 제외되어야 하고, 대신에 작품 수가

계상의 기준이 되어야 할 것이다. 또한 미술작가보수를 지급하는 이유는 창작활동에 대한 대가이므로 미술기획자의 기획요청에 따라 창작활동을 한 경우에만 그 창작성을 인정하여 보수가 지급되어야 하므로 작가비의 대상 범위도 신작과 구작의 변형의 경우로 한정되어야 하고, 구작은 적용대상의 범위에서 제외하여야 할 것이다.

주제어 : 저작권, 저작인격권, 저작재산권, 전시권, 헌법 제22조 제2항, 헌법 제32조, 예술가의 권리, 직업적 권리

1. 들어가며

“예술가는 가난하다”는 명제에 대하여 “예술가는 왜 가난해야하는가?”라는 새로운 명제를 제시하면서 예술가들의 권익을 보호하기 위한 움직임이 일어나고 있다. 이러한 움직임의 핵심은 예술가도 직업인의 한 분류에 해당한다면 예술가들이 예술품을 창작하기 위해 노동을 제공한 것에 대하여 대가를 보상받아야 함에도 불구하고 그러한 보상이 제대로 이루어지지 않고 있기 때문이라는 것이다. 예술가들이 직업인으로써 예술품을 창작하기 위하여 노무를 제공하였다면 그에 상응하는 상당한 대가를 지급받아야 하고, 불의의 사고 등으로 노무제공이 어렵게 되었다면 복지의 혜택을 받을 수 있도록 하여야 한다. 직업인으로서 예술가의 노무제공에 대한 대가를 지급하여야 한다는 움직임은 선진국에서 이미 있어왔는데 선진국에서는 미술작가보수(Artists' Fee)라는 명칭 등을 사용하며 예술가의 노동에 대한 대가를 지급하여 오고 있다. 우리나라도 미술작가보수에 대하여 그 필요성을 인정하고 몇몇 국공립미술관 등에서나마 지역적이고 산발적으로라도 운영하여 왔다. 문화체육관광부에서도 미술작가보수제도의 필요성에 대해서 공감대를 가지게 되면서 작가나 기획자의 창작활동에 대한 권리를 인정하여 정당한 비용을 지급하기 위한 목적으로 미술작가보수제를 도입하여 국립현대미술관등 국공립 미술관 6곳을 대상으로 2017년 9월부터 시범 운영하고 있다. 2018년에는 미술작가보수제의 대상을 미술작가 외에 큐레이터,

평론가로 확대하고, 국공립 미술관 전시 외에 정부의 보조금 주요사업으로 확대, 개편하는 방안을 논의하는 토론회를 개최하였다. 이를 바탕으로 ‘미술 창작(전시) 대가기준 도입(안)’을 마련하여 고시하였다.

미술작가보수제 도입을 위하여 정부기관의 정책을 통한 진행은 더디기는 하지만 현재 진행 중에 있다. 하지만 미술작가 보수제에 대한 법제화가 아직 마련되어 있지 않은 상황이다. 미술작가에게 보수를 지급하는 법적 근거에 대한 고찰이 이루어졌을 때 보수대가기준에 대한 명확한 판단 기준이 확립될 수 있으므로 미술작가 보수제의 법적 근거를 찾아 입법방향을 제시하고자 한다.

II. 미술작가보수제의 국내외 현황

1. 개념

미술작가보수제란 미술전시기획자가 미술작가에게 미술작가의 창작활동에 대한 대가로 보수를 지급하는 제도이다. 이는 미술작가들에게 창작에 대한 대가로 일정한 금액의 보수를 지급하도록 함으로써 궁극적으로는 미술작가의 창작권을 보장하기 위한 일환이라 할 수 있다.

미술작가보수제는 전시를 전제로 하는 제도이기 때문에 미술작가가 미술품을 창작하여 기업이나 개인 소장자에게 판매하는 경우에는 미술작가 보수가 논의될 여지가 없다. 기업이나 개인 소장자의 의뢰에 의하여 미술품이 창작되고 거래가 이루어졌다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다. 후자의 경우는 도급계약이므로 미술품의 가격에 작가의 창작활동에 대한 보수가 포함되어 있다고 보아야 한다.

전시에는 미술관 및 각종 전시 공간에서 이루어지는 기획전시, 대형전시프로젝트 및 비엔날레 등, 공공미술프로젝트, 정부 및 민간 기구에서 기획한 각종 미술 프로젝트에 주최측의 요구로 참여하게 된 경우를 모두 포함한다.¹⁾ 이들 전시는 전시기획자가 전시를 기획하고 기획의도에 맞추어 미술작가에게 작품을

1) 김혜인 외 3인, “미술인 보수지급제도 도입방안 연구”, 한국문화관광연구원, 2016, 112면.

창작하여 전시하여 줄 것을 요청하게 되면 미술작가는 이러한 요청에 따라 용역을 제공하게 된다. 따라서 작가보수는 새롭게 창작되는 미술품에 대한 대가로 지급되는 것이지 구작에 대해서 지급되는 것은 아니라고 할 수 있다. 그러나 구작이라고 하더라도 전시의 기획에 맞추어 변형을 가한 것이라면 새로운 창작 활동이 있었기 때문에 작가보수지급의 대상이 된다고 할 수 있다.

미술작가보수에서 가장 중요한 쟁점은 ‘창작활동’에 대한 것인데, i) 창작활동이란 무엇을 의미하는지, ii) 창작활동에 대한 대가를 지급하는 근거가 무엇인가 하는 점이다. 창작활동의 범위가 정해지고, 창작활동에 대한 대가가 무엇에 근거한 것인지 밝혀진다면 작가보수의 성격과 범위도 정해질 수 있기 때문이다. 이에 우선 쟁점이 되는 국내외 미술작가보수제의 내용을 검토하여 창작활동의 내용과 범위에 대해서 살펴보기로 한다.

2. 국내 미술작가보수 지급 현황

가. 국공립미술관

(1) 작가보수 지급 현황

2014년 5월 12일 기준으로 전체 국공립미술관 48개관(국립 1개관, 공립 47개관) 중 생존 작가의 기획전시를 개최하고 있는 21개관을 조사한 결과 작가에게 보수를 지급하고 있는 미술관은 총 9개관인 것으로 조사되었다.²⁾ 미술관이 작가에게 지급하는 보수는 임차료, 작품대여료(비), 대여비, 작가보수, 아티스트 피, 작가비, 참가비, 참여작가보상비 등의 용어를 혼재하여 사용하고 있다. 작가

2)

(2014 기준)

구분	전체 국공립 미술관	조사 기관	작가비 지급	부대 행사비 지급	제작지원비 지급	일비 지급
기관 수	48	21	9	14	13	10
조사 기관 대비 비율	-	-	43%	67%	62%	48%
전체 기관 대비 비율	-	-	19%	29%	27%	21%

비, 작가보수, 참여 작가보상비와 같이 작가에 대하여 지불하는 보수를 의미하는 용어를 사용하는 기관(4개 기관) 보다는 작품의 대여 측면에 중점을 둔 임차료, 작품 대여료, 대여비 등의 용어를 사용하는 경우(5개 기관)가 조금 더 많았고, 작가에 대한 보수의 의미로 비용을 지급하는 경우 작가비, 작가보수의 명목으로 지급하는 경우와 예우 차원의 사례, 보상의 의미를 담는 참여 작가 사례비 참여 작가 보상비의 용어를 사용하는 경우로 나눌 수 있다고 분석하고 있다.³⁾

(2) 기관별 작가 보수 지급 현황⁴⁾

작가에게 보수를 지급하는 경우에도 그 내용을 살펴보면 지급하는 보수의 금액이 기관마다 다르게 되어 있다. 정액으로 지급하는 경우도 있고, 작품가에 대한 일정한 비율을 정한 후 최대한도를 정하여 그 범위 내에서 지급하는 경우도 있다.

국공립미술관의 경우 전시와 관련하여 작가에게 지급하는 보수의 종류에 작가보수와는 다른 개념으로 부대 행사비, 제작지원비, 일비를 지급하고 있다. 제작지원비란 신작을 전시하거나 구작일지라도 전시를 위해 변형이 필요하거나 액자, 사진 인화, 설치 등의 부가 비용이 필요할 때 지원되는 비용이다. 제작지원비의 경우 실비를 보상하는 경우도 있고 제작계획서를 토대로 협의·조정하

3) 김혜인 외 3인, 앞의 연구보고서, 49면.

4) 김혜인 외 3인, 앞의 연구보고서, 50면.

기관명	명칭	금액	비고
국·공립미술관 1	아티스트 피	20~50만원	최대 100만원
국·공립미술관 2	참가비	30만원	전시 부대행사 추가시 증액
국·공립미술관 3	작가보수	50만원	* 추후 국현에서 자료받은 후 업데이트
	제작지원비 지급	5년 동안 4800만원 (1년차: 800만원, 2년차 ~ 5년 차: 각 1000만원)	- 기기 대여비는 별도 지급 - 전시예산이 아닌 별도의 계약 체결을 통해 기관 운영예산에서 지급
국·공립미술관 4	대여비	50~100만원	
국·공립미술관 5	작품대여료	100만원	어린이전시관은 50만원
국·공립미술관 6	참여작가 보상비	200만원	최대 500만원
국·공립미술관 7	작품대여비	200~250만원	프로젝트 전시 한정
국·공립미술관 8	임차료	작품가 10%	최대 300만원

여 지급하는 경우도 있다. 일비란 전시 준비기간 동안 창작자가 준비, 작품 설치 등의 일을 미술관에 와서 수행할 때 지불되는 금액으로 일반적으로 교통비, 식비, 숙박비가 지원되고, 대다수가 교통비를 실비로, 식비와 숙박비는 공무원 여비 기준에 준하여 지출하고 있다. 부대행사비란 전시에 부속되어 진행되는 행사 혹은 퍼포먼스에 대하여 지급되는 보수를 의미한다. 일반적으로 아티스트 토크와 같은 전시 부대행사에 강연료, 강사료, 전문가 활용비, 원고료 등의 명칭으로 보수가 지급되고 있으며, 이를 각 기관들의 운영 주체인 시·도 자치기구 혹은 재단 등의 규정에 따라 보수를 지급하고 있다.

(3) 작가비(Artists' Fee) 지급 현황⁵⁾

미술작가에게 지급되는 보수(Artists' Fee)는 참여작가 실비보상, 작가지원비라는 명칭으로 지급되고 있다. 이는 제작지원금과는 별개로 순수하게 창작활동에

5) 김혜인 외 3인, 앞의 연구보고서, 52-53면.

	전시종류		명칭	작가 당 지급액	전시예산 대비 작가비 지급 비율	비고
	참여작가 수					
A 미술관 (연간 총예산: 약 70억)	기획전		참여작가 실비보상	253,000원	1.3%	전시예산 약 7억 제작지원금과 별도 지급
	5명	7회				
	기획전		참여작가 실비보상	126,000원	0.6%	전시예산 약 1억 제작지원금과 별도 지급
	2인					
B 미술관 (연간 총예산: 약 50억)	대규모 기획전		작가지원비	2,770,000원	10%	제작지원금과 별도 지급 전시예산 약 6억 원
	22인					
	그룹전		작가지원비	1,500,000원	21.5%	제작지원금과 별도로 지급 전시예산 약 2천만원
	3인					
	개인전		작가지원비	2,000,000원	7%	전시예산 약 3천만원 제작지원금별도 여부 미확인
1인						

대한 대가로 지급되는 것으로 작가비의 지급에 대한 필요성을 인지하고 실제로 예산을 배정하여 운영하고 있다는 점에서 의미가 있다. 작가가 여러 명 참가하는 기획전 보다 개인전의 경우에 지급액이 높은 것으로 보아 작품의 수가 작가비를 지급하는 기준에 일정한 기여를 하고 있다는 것을 알 수 있다.

나. 사립미술관, 대안공간, 갤러리

(1) 작가비(Artists' Fee) 지급 현황

사립미술관과 대안공간, 갤러리의 경우 작가비를 지급하는 경우가 있다. 이 경우 사례비, 작가지원비 또는 작품대여료, 아티스트피, 작품창작비, 작가창작비, 작가사례비 등의 용어로 사용되고 있다.

(2) 작가비(Artists' Fee) 지급 사례⁶⁾

사립미술관의 경우 제작지원비와는 별도로 작가비를 지급하고 있는데, 전시에 산을 기준으로 하여 일정 비율만 지급하는 경우와 정액을 지급하는 경우가 있다. 대안공간의 경우 전시예산을 기준으로 일정 비율을 지급하는 경우와 작품제작비를 기준으로 일정 비율을 지급하는 경우가 있다. 갤러리의 경우에는 대부분 작품 판매가의 일부를 작가에게 지급하기 때문에 아티스트 피를 따로 두지 않고, 대신 전시에 필요한 준비를 갤러리에서 지원하는 방향으로 창작자를 지원하

6) 김혜인 외 3인, 앞의 연구보고서, 54면.

사립미술관 및 대안공간들의 작가비 지급 사례들

기관명	명칭	지급사례 비율들	제작 지원비	비고
사립미술관 1	사례비	전시의 1~5%	지급	
사립미술관 2	작가지원비 또는 작품대여료	전시의 0.5%~15%까지	지급	
사립미술관 1	아티스트 피	50~300만원 일괄	-	신작의 경우 아티스트피 증액
사립미술관 2	작품창작비	30~100만원 일괄	신작일 경우 지급	
대안공간 1	작가창작비	전시예산의 1~25%까지	지급	
대안공간 2	작가사례비	작품제작비의 15%	지급(작품제작비)	

고 있다고 한다.⁷⁾

다. 문화체육관광부의 미술작가보수제

(1) 작가보수

문화체육관광부(이하 '문체부'라 한다)는 창작자의 권리를 신장하고 자생력을 강화시키기 위해서 작가와 기획자의 창작활동에 대한 권리를 인정하여 정당한 비용을 지급하고자 작가보수제도(Artists' Fee)를 2015년에 도입하고 2017년에 작가보수제를 시범적으로 적용하였다.

작가보수제는 작가에게만 지급하는 것으로 작가를 개인전 개최 4회를 기준으로 두 등급으로 구분하고 월 기준단가에 전시종류에 따른 참여율, 전시기간, 전시종류 그리고 예산가중치를 곱하여 보수를 산출하였다. 국공립미술관에 전시하는 경우에 작가에 지급하는 보수의 성격으로 지급하였다.

(2) 창작대가

2017년 작가보수제 적용 결과를 토대로 하여 2018년에는 미술전시 '창작대가기준'으로 확대 개편하였다. 기존에 작가에게만 지급하던 것을 작가뿐만 아니라 큐레이터, 평론가 등에게도 지급할 수 있도록 한 것이다. 이는 미술전시에 필요한 작품의 제작·제공, 전시기획·구성 및 평론 등을 위한 창작아이디어, 용역 등을 제공한 자에 대하여 정당한 대가를 지급하기 위한 근거를 마련하였다는 점에서 매우 의미가 있다. 기존의 작가보수제는 작가보수의 성격을 가지고 있었지만, 창작대가는 용역제공 대가의 성격을 가지고 있다. 작가보수제의 경우 그 성격이 모호하였는데 이를 용역제공 대가와 저작권 사용료로 이원화함으로써 대가에 대한 법적 성격을 명확히 하였다는 점에서 의미가 있다. 또한 국공립미술관 전시뿐만 아니라 정부의 전시보조사업에도 적용할 수 있도록 하였다.

창작대가 기준에 대한 문체부 고시(제2019-11호)에 따르면 창작대가는 저작권사용료와는 별도로 작가에게 지급되는 것으로 작가비와 사례비로 다시 세분

7) 김혜인 외 3인, 앞의 연구보고서, 54면.

화 하고 있다. 작가비⁸⁾는 미술 창작에 대한 존중의 의미, 전시 참여에 대한 보상의 개념으로 지급되는 것으로 저작권법 제19조 전시권에 근거한 것으로 규정하고 있다. 작가비가 적용되는 미술작품에는 신작, 구작변형 그리고 구작에 관계없이 전시에 참여하는 경우에는 그 대상이 된다.

사례비⁹⁾란 전시를 위한 작품 제작, 기획, 평론과 관련한 것에 대한 보수, 작가, 기획자, 평론가에게 인건비성 경비로 지급되는 것이다. 사례비가 적용되는 미술작품에는 신작, 구작변형에 한정하고 있는데 이는 전시에 참여하기 위해 창작시간이 소요된 것에 대한 인건비에 대한 대가의 성격을 가지고 있기 때문이다.

3. 국외 미술작가보수 지급 현황¹⁰⁾

외국의 경우 미술작가보수를 지급해야한다는 문화가 안착되어 있고, 체계적인 기준을 마련하여 운영 중인 국가가 많은 것으로 조사되고 있다. 제도의 운영에 있어서 사설 기관이 주도하여 운영하는 국가(캐나다, 영국, 아일랜드, 미국, 폴란드)도 있고, 정부 또는 산하기관 주도로 운영하는 국가(호주, 스웨덴, 노르웨이)도 있다.

8) 작가비 산출산식 = 1일 기준금액 × 전시일수 × 작가별 배분율 × 조정계수

구분	작가비 산출산식
작가	1일 기준금액(5만원) × 전시일수 × 작가별 배분율 × 조정계수 * 1일 기준금액 = 1일평균매출액 × 사용요율 **작가별 배분율 = 1/참여작가수 ***조정계수(0.7-1.0)는 전시예산, 반복출품가능성 등에 따라 전시기획자가 자체판단

9) 사례비 산출산식 = 시간 기준금액 × 창작시간 × 전시유형 × 조정계수

구분	사례비 산출산식
작가 전시기 획자 평론가	시간 기준금액(15,778원*) × 창작시간** × 전시유형*** × 조정계수**** * 학술용역인건비에 연동, 경력에 따라 1.0-1.8배 범위에서 전시기획자가 조정 가능 ** 창작시간은 해당 전시의 전시기획자가 작가와 협의하여 결정 *** 개인전(1.0), 2-5인전(0.9), 6-10인전(0.8), 11-40인(0.7), 40인 초과(0.6), 전시 기획자가 조정 가능 **** 조정계수(0.7~1.0)는 전시예산, 반복출품가능성 등에 따라 전시기획자가 자체 판단

10) 김혜인 외 3인, 앞의 연구보고서, 60~90면 참조.

가. 캐나다

캐나다의 경우 작가비에 대해서 전시비(Exhibition Fees), 복제비(Reproduction), 광고/상업적 사용료(Advertising/Commercial Fees), 작가전문성비(Artists' Professional Fee)를 모두 포함하는 것으로 운영하고 있다. 작가전문성비는 저작물의 사용과 관련 없이 별도로 책정된 보수로 기자재 대여비, 여행비, 출판비, 보험비, 운송비, 전시 복제와 관련된 비용은 포함하지 않으며 발표, 작가와의 대화, 간담회, 작품의 설치 혹은 해체, 준비 기간 등 예술가가 기여한 시간 및 용역에 대한 보상으로 지급하고 있다.

캐나다는 사설기관의 주도로 보수지급이 이루어지고 있다. 캐나다는 '예술가의 지위에 관한 법률(Status of the Artist Act: SAA)이 1992년에 제정되어 있고 이를 근거로 하여 설립된 전문 시각예술가 및 미디어 예술가를 대표하는 전국적 단체인 캐나다 예술가 협회(Canadian Artists Representation/Les front des artistes, Canadians: CARFAC)가 예술가들을 위하여 전시계약 조건을 협상하고 전시, 복제 또는 기타 서비스와 관련된 최저 보수를 권고하는 등의 역할을 수행하고 있다. 1990년 CARFAC은 저작권 집중관리단체(Canadian Artists' Representation Copyright Collective: CARCC)를 산하 기관으로 설립하여 시각예술가 및 미디어 예술가의 저작권을 관리하면서 예술가의 저작물을 이용하고자 하는 이용자와 라이선스를 체결하고 사용료를 징수하여 분배하고 있다.

나. 호주

호주는 작가비(Artist's Fees)라는 명칭을 사용하고 있고, 시급을 기준으로 지급하고 있으며, 이 때 경력이나 계약형태, 작품 유형이 고려된다.

다. 영국

영국은 작가비(Artist's Fees)라는 명칭을 사용하고 있고, 전시와 전시를 위해 수반되는 모든 활동을 포함한 비용을 포함하고 있다. 일비는 물론 재료비, 생계

비, 추가 여행비 등 개개인의 요구에 맞추어 전문적 사례비를 측정하고 있다. 소득비, 간접비, 직접비 등 세분화 된 예술가의 작가보수 측정 유형을 가지고 있다. 연봉을 기준으로 하며 경력 연차에 따른 최저임금을 세우고 세금 및 작품 준비 과정에서 발생하는 모든 경제적 비용을 합산하여 산정한다.

영국은 작가보수비 운영을 a-n이라는 예술가 정보회사에서 하고 있다. a-n은 시각예술 모범 규약(The Code of Practice for the Visual Arts)을 만들어서 시각 예술 프로젝트에 아티스트가 기여한 모든 자원의 가치를 인식하고 고려하여, 공적 기금의 지원을 받은 갤러리에서 전시하는 시각예술가 및 응용예술가의 보수를 지급할 때 기준이 되도록 하고 있다.

라. 미국

미국은 작가비(Artist's Fees)라는 명칭을 사용하고 있고, 기본적인 프로그래밍비 및 용역(전시, 공연, 프로젝트 상영을 위한 공간 및 준비기간 동안의 공간비용, 배송 및 보험, 디스플레이 장비 및 전시에 필요한 장비 및 조명 비용, 전시나 행사를 위해 필요한 인쇄물 제작비용, 홍보비, 전시 관련 여행 혹은 숙박비, 이미지에 관한 권리 취득 및 지급 비용), 제작비(작품 제작 전반에 사용되는 비용, 기본적인 프로그래밍비 또는 특수설치비, 스튜디오 임대, 기자재 임대, 실연자, 제작자, 조명디자이너, 그래픽 디자이너 비용), 작품이나 저작권 취득비용과는 별개로 프로그램 과정에서 예술가가 비영리 예술 단체에 제공하는 시간 제한적인 콘텐츠와 서비스에 대한 대가로 개념지우고 있으며 전시를 개최하는 단체의 연간 총 운영비용과 전시 유형에 따라 책정한다.

마. 폴란드

폴란드는 작가비(Artist's Fees)라는 명칭을 사용하고 있고, 평균 월급여에 해당하는 금액을 지급하는데, 최저 보수에는 제작비, 운송비, 숙박비, 여행비 등 다른 비용을 포함하지 않는다.

바. 노르웨이

노르웨이는 작가비(Artist's Fees)라는 명칭을 사용하고 있고, 전시 자체에 대한 보수와 전시 기간 동안 작품에 대한 접근이나 판매 제한에 따른 손실을 보상하기 위한 보수가 포함된다. 전시비는 작품 수 및 전시 기간에 비례하여 책정하고 있다.

사. 검토

외국의 경우에도 우리나라와 마찬가지로 아티스트 피를 지급할 수 있는 법적 근거가 없어 비용 지급을 강제하기 어렵다는 점에서는 공통점이 있다. 또한 국가별로 아티스트 피, 전시비, 전문가비 등 그 내용이 상이하며 기준을 마련하는 주체에 있어서도 호주나 스웨덴처럼 정부 기관이 적극적으로 개입하고 있는 경우가 있는가 하면 미술가 권리 단체가 주도하고 있는 경우도 있다. 우리나라의 경우 정부 기관이 적극적으로 개입하고 있어서 적어도 국립미술관에서 전시하는 경우에는 작가의 창작활동에 대한 지원이 이루어지고 있다.

외국의 미술작가보수 지급 사례를 종합하여 살펴보면 그 대가가 되고 있는 활동에는 다음의 6가지가 있다. 미술품 창작을 위한 기획이라는 창작활동에서부터 미술품을 제작하는 육체적 노동에 해당하는 창작활동 그리고 전시장까지 작품을 이동하는데 소요되는 육체적 노동, 전시동안 작품을 판매하지 못하는 기회비용에 대한 보상과 전시를 위한 대여료 마지막으로 전시 이외의 홍보나 설명회 등과 같은 전문적인 활동에 대한 대가가 그것이다.

우리나라의 경우에는 창작활동과 경우에 따라서는 전시장에 전시를 위한 노동까지를 미술작가보수의 대상으로 하고 있다. 즉, 전시에 대한 대여료와 제작에 필요한 재료비 그리고 홍보 등과 같은 작가의 활동에 대해서는 별도로 일정한 비용을 지불하고 있다. 하지만 지급 대상에 대해서는 통일적이지 않은데 이는 종래 작가보수제에 대한 정의가 확립되지 않은 현실을 여실히 반영하는 결과이기도 한 반면, 전시에 참가한 작가에게는 어떤 명목으로든지 창작활동에 대한 대가를 지급하려고 하고 있다. 문체부 고시(제2019-11호)¹¹⁾에서는 작가비를

산출하는데 있어 일부까지도 제외하고 순수하게 미술품을 완성하기까지의 창작 활동에 대한 대가로 미술작가보수를 인정하고 있다는 것을 알 수 있다.

미술작가가 하는 활동을 크게 나누어 보면 미술품을 완성하기까지의 활동, 창작한 미술품을 전시하기까지의 활동, 전시 이후의 활동으로 나눌 수 있다. 전시 이후에 지급되는 대여료는 저작권에 기인한 것이고, 전시 후에 홍보나 강의는 미술품을 완성하기 위한 창작활동과는 관계가 없는 분야이므로 대상에서 제외되어야 한다. 그리고 창작한 미술품을 전시장에 옮겨서 설치하고 전시가 끝난 후 제거하는 행위는 비용을 지불하여야 하는 노동임에는 틀림없지만 창작활동에 대한 대가의 대상이라고는 할 수 없다. 따라서 미술작가보수의 대상이 되는 창작활동이란 미술품을 완성하기까지의 활동을 의미한다고 새겨야 할 것이다.

일반적으로 미술작가가 미술품을 창작한다고 할 때에는 미술품 제작을 위한 기획, 구상 등의 정신적 창작활동과 이를 시각을 통해 감상할 수 있는 대상으로 현실화 하는 육체적 창작활동이 있게 되고, 그 결과 미술품이 완성된다. 이렇게 미술품이 완성되면 미술작가는 미술품에 대하여 소유권과 저작권을 가지게 된다. 따라서 창작활동의 범위는 미술품을 완성하기까지의 정신적, 육체적 창작활동을 포함하는 일련의 활동이라고 할 수 있다.

창작활동이 대가의 객체가 되기 위해서는 창작성이 있어야 한다. 즉 미술작가가 창작성을 주장하며 창작에 따른 활동에 대한 대가를 요청할 수 있기 위해서는 일정한 수준의 창작성을 인정받아야 하는데, 창작성의 수준은 입법자의 형성에 따라 달라질 수 있는 부분이다.

창작성에 대해서는 완전한 의미의 독창성 즉 고도의 독창성을 의미하는 것은 아니고, 타인의 지적 활동의 결과가 아닌 자신의 정신적 활동의 결과라는 의미의 즉 독창성(originality)을 요구하는 정도의 최소한의 창작성만을 의미한다고 보는 견해¹²⁾가 대부분이고 판례도 같은 입장을 취하고 있다.¹³⁾ 단지 어떠한 작

11) 작가비 산출산식 = 1일 기준금액 × 전시일수 × 작가별 배분을 × 조정계수

12) 서경미, “위헌심사에 있어서 헌법 제22조 제2항의 규범적 의미”, 「헌법재판연구」 제6권 제2호, 2019, 6., 197면.

13) 저작권법 제2조 제1호는 저작물을 ‘인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물’로 규정하여 창작성을 요구하고 있다. 여기서 창작성은 완전한 의미의 독창성을 요구하는 것은 아니라고 하더라도, 창작성이 인정되려면 적어도 어떠한 작품이 단순히 남의 것을 모방한 것이어서는 아니 되

품이 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니고, 작가 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표현을 담고 있는 정도의 독창성을 가지면 된다고 하고, 이러한 요건을 충족하기 위해서는 저작물에 저작자 나름대로 정신적 노력의 소산이 가시적으로 부여되어 있고, 다른 저작자의 기존 작품과 구별될 수 있을 정도면 충분하다고 한다. 즉, 반드시 작품의 수준이 높아야 되는 것이 아니며, 저작권법에 의한 보호를 받을 가치가 있을 정도의 최소한의 창작성이 있다면 충분히 보호받을 수 있다고 한다.¹⁴⁾

따라서 “창작활동”이란 미술품을 완성하기까지 미술작가의 정신적 육체적 활동을 의미하고, 이러한 창작활동은 창의성을 가져야 한다. 그리하여 창작활동이 저작권에 의한 보호를 받을 가치가 있을 정도의 창의성을 가지고 있는 활동이라면 미술작가에게 보수를 지급하는 대상이 된다고 판단할 수 있다.

문체부에서는 작가에게 보수를 지급하는 근거를 저작권에서 찾고 있다.¹⁵⁾ 이에 미술작가보수 대가의 근거가 저작권에 기인한 것인지 여부를 검토해보고 다른 근거는 없는지에 대해서도 살펴보기로 한다.

Ⅲ. 미술작가보수제의 법적 근거

1. 미술작가보수가 저작권에 근거한 것인지 여부

가. 저작권의 보호 범위

저작권법의 역사를 살펴보면 인쇄술이 발달하기 전에는 대량의 복제가 어려워 지적 창작물에 대한 침해는 저작자의 경제적 이익에 그다지 손해를 주지 않는 한도 내에서 이루어졌지만, 15세기 구텐베르크의 인쇄술이 정보의 보급과

고 사상이나 감정에 대한 저작자 자신의 독자적인 표현을 담고 있어야 한다. 대법원 2019. 6. 27. 선고 2017다212095 판결.

14) 김영철, 「법, 미술을 품다」, 뮤진트리, 2019, 208면.

15) 문화체육관광부고시(제2019-11호) 2019년 미술창작 대가기준(안)

유통을 원활하게 해주게 되었고, 이것이 서적의 대중화와 산업혁명의 등장으로 이어지면서 1709년 영국에서 처음으로 저작권법이 제정되었다. 이후 출판에 한정되었던 저작권법의 대상은 미술품까지 보호 범위를 넓혀나갔다.¹⁶⁾

지식재산기본법 제3조에 따르면 지식재산권은 ‘인간의 창조적 활동 또는 경험에 의하여 창출되는 지적창조물 중에서 법으로 보호할 만한 가치가 있는 것들에 대해 법이 부여하는 권리’를 의미한다. 이러한 지식재산권의 주요 목표(동법 제2조)는 ‘인간의 지적 창조물에 대하여 법적 보호를 부여함으로써 창작의욕을 고취’하는 한편, ‘그 보호가 지나쳐 지적 창조물에 대한 과실을 사회가 충분히 향유할 수 없게 되는 현상을 방지’하는 데 있다.¹⁷⁾ 저작권은 산업재산권과 더불어 지식재산권의 가장 중요한 내용 중에 하나이므로 저작권법 역시 그 목표는 ‘인간의 지적 창조물에 대하여 법적 보호를 부여함으로써 창작의욕을 고취’하는 것이라고 할 수 있다.¹⁸⁾

저작권법은 저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화 및 관련 산업의 향상발전에 이바지함을 목적으로 한다. 따라서 저작권의 보호법익은 저작자의 권리와 이에 인접하는 권리이다. 그러나 저작인접권은 실연·음반 및 방송과 관련된 것으로 본고에서 논의하는 바는 아니므로 보호하고자 하는 저작자의 권리가 무엇인지 살펴보아야 한다. 저작자는 저작물을 창작한 자로(저작권법 제2조 제2호) 저작물에 대해서 저작권을 가지게 되므로 저작자의 권리란 저작권을 의미한다고 할 수 있다.

저작권을 통한 저작자의 보호법익은 저작자가 저작물에 대해 갖는 인격적 이익과, 저작물의 이용으로부터 생기는 경제적 이익을 의미한다.

16) 양혜원, 「문화예술분야 저작권 관련 주요 쟁점과 정책 개선방안 연구」, 한국문화관광연구원, 2014, 11-22면.

17) 김영철, 앞의 책, 204-205면.

18) 이는 지식재산권의 인정근거에 대한 유인이론(incentive theory; encouragement theory)에 따른 것이라 할 수 있다. 즉, 지식재산권을 보호해야 하는 이유를 창작물의 생산에 필요한 경제적 유인을 제공하기 위하여 필요하기 때문이라고 설명한다. Edwin C. Hettinger, *Justifying Intellectual Property*, David Vaver (ed.), *Intellectual Property rights-Critical Concepts in Law-*, Vol. I, Routledge, 2006; William W. Fisher, *Theories of Intellectual Property*, S. Munzer (ed.), *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, Cambridge University Press, 2000. 참조(정필운, “헌법 제22조 제2항 연구”, 198면 재인용)

따라서 저작권이 보호하고자 하는 법익은 저작자가 저작물에 대해 갖는 인격적 이익과 저작물의 이용으로부터 생기는 경제적 이익을 보호하여 줌으로써 창작의욕을 고취하는 것이라 할 수 있다.

나. 저작권의 내용

저작권은 다시 저작인격권과 저작재산권으로 나뉘고 있다. 저작인격권이란 저작자가 저작물에 대해 갖는 인격적 이익을 보호할 수 있는 권리이고, 저작재산권은 저작물의 이용으로부터 생기는 경제적 이익을 보호하기 위한 권리이다.

미술작가가 미술품을 창작하게 되면 저작권법에 따라 그 미술품에 대하여 저작인격권, 저작재산권을 가지게 되고, 민법에 따라 소유권을 가지게 된다. 저작인격권은 일신전속성(동법 제14조)을 가지기 때문에 다른 사람에게 양도가 불가능하다. 하지만 저작재산권과 소유권은 재산권적 성질을 가지기 때문에 저작자는 상대방에게 소유권만을 양도하거나 소유권과 저작재산권을 양도할 수 있다.

다. 미술작가보수와 저작권

문체부 고시에 따르면 미술작가보수는 저작권법 제19조 전시권에 그 근거가 있다고 밝히고 있다. 전시권은 저작재산권에 포함되는 것으로 미술헌작물 등의 원본이나 그 복제물을 전시할 수 있는 권리로서 미술헌 등에만 인정되는 권리이다. 미술헌작품을 매매하여도 작가가 전시권을 계속 가지기 때문에 미술헌작품의 원본작품을 가지고 있는 사람은 자신이 소유한 원본작품을 전시할 수는 있지만 그 저작물의 복제물을 전시할 수 있는 권리는 없다.¹⁹⁾

문체부에서는 왜 저작권에서 그 근거를 찾았는지에 대해서는 별다른 설명이 없지만, 미술작가보수지급의 근거를 저작재산권 중 전시권에서 찾은 것은 일응 일리가 있어 보인다. 첫째, 창작활동에 대한 대가가 저작인격권에 해당한다고 볼 수는 없기 때문이다. 저작인격권은 양도가 불가능한 일신전속성을 가질 뿐만 아니라 영속성을 가진다. 저작권법 제39조에서 저작권의 보호기간에 대하여 정

19) 김영철, 앞의 책, 246면.

하고 있기 때문에 저작권은 한시성을 가진다고 할 수 있지만, 이는 저작재산권에 한정된 효과이고, 저작인격권은 저작권보호기간이 완성되었다고 하더라도 작가의 성명표시권 같은 경우에는 저작권 보호기간이 지났다고 해서 이를 달리 할 수는 없는 것이므로 영속성을 가진다고 새겨야 한다. 미술작가보수가 저작인격권에 근거한 것이라고 한다면 전시가 될 때마다 즉 이미 한 번 전시가 이루어진 구작이라고 하더라도 작가보수를 지급하여야 하는 결과가 되는데, 구작의 경우 미술작가보수를 지급할만한 창작활동이 결여되어 있기 때문에 미술작가보수의 대상에서 제외되어야 한다. 미술작가보수는 미술품이 존재하여 전시될 때마다 보수 지급의 대상이 되는 것이 아니므로 즉, 영속성이 없어 저작인격권에 근거한다고 볼 수 없으므로 저작재산권에서 그 근거를 찾는 점은 일응 타당하다. 둘째, 미술작가보수는 미술작가가 전시기획자의 요청에 따라 용역을 제공하여 완성된 미술품이 전시되었을 때 비로소 대가를 지급받을 받을 수 있기 때문에 그 근거는 저작재산권 중에서도 전시권에서 찾는 것도 일응 타당하게 보인다.

하지만 미술작가에게 보수를 지급하는 이유가 창작활동 그 자체에 대한 대가를 지급하기 위한 것이기 때문에 다음과 같은 이유로 저작권에 근거한 것이라고 볼 수 없다고 판단된다.

첫째, 저작재산권의 보호법익은 저작물의 이용으로부터 생기는 경제적 이익의 보호에 있다. 즉 저작권이 성립된 이후에 저작물의 이용으로 인하여 발생하게 되는 경제적 이익을 저작자가 누리도록 하기 위한 것이지 저작권이 성립되기 이전에 미술품의 창작과 완성을 위한 창작활동을 보호하려는 것은 아니다. 그러나 미술작가보수는 미술품이 완성되기까지의 창작활동에 대한 대가를 지급하고자 하는 것이므로 저작재산권이 근거가 된다고 볼 수 없다.

둘째, 저작권이 한시성을 가지기는 하지만 저작권을 가지고 있는 동안에는 전시권은 보장된다고 하여야 한다. 그렇다면 구작을 전시하더라도 미술작가보수를 지급하여야 하는데 구작의 경우 미술작가보수를 지급하는 가장 근본이 되는 창작활동이 없기 때문에 지급의 대상이 되지 않는다. 미술품에 대하여 저작권이 없는 자가 전시를 통해서 경제적 이익을 누리는 경우 전시권을 근거로 타인의 경제적 이익을 제한 할 수는 있지만, 구작에 대하여 미술작가보수를 제한할 수 있는 근거가 되지는 못한다.

셋째, 미술작가의 창작활동과 저작권과는 별개의 분야이다. 물론 창작활동의 결과 저작권이 발생하였고, 전시가 이루어졌기 때문에 미술작가에게 보수를 지급할 수 있게 되었지만, 창작활동은 저작권과는 별도로 독립된 효용가치를 가진다. 전시를 기점으로 하여 보수지급이 이루어지다보니 마치 전시가 보수지급을 위한 성립요건이고, 전시권은 저작재산권이 보호하고자 하는 권리이므로 저작권에 근거하여 보수를 지급한다고 볼 수도 있다. 하지만, 창작활동에 대하여 대가를 지급하는 것은 창작활동 그 자체에 대한 대가를 지급하는 것이기 때문에 전시기획자의 요청에 따라 창작활동을 하였다면 저작권의 성립과 상관없이 이미 보수청구권이 발생하였다고 보아야 하고, 전시가 이루어졌을 때 비로소 지급을 청구할 수 있으므로 즉, 창작활동을 하였으나 전시하지 않았다면 보수지급청구를 할 수 없으므로 전시는 미술작가가 보수지급을 청구하기 위한 정지조건이라고 해석되어야 한다. 따라서 '전시'는 미술작가에게 보수를 지급하기 위한 정지조건이지 성립요건은 아니다.

저작권은 창작활동과 전시와의 사이에서 자연스럽게 발생하게 되는 권리이고, 미술작가보수는 창작활동 자체에 대한 대가이기 때문에 저작권이 미술작가 보수를 지급하여야 하는 근거라고 하기는 어렵다. 미술작가에게 그들의 창작활동에 대한 대가를 지급하여야 한다는 점에 대해서는 모두가 공감하고 있고, 현재 고시까지 만들어서 운영을 하고 있으므로 그 근거를 찾는 것은 매우 필요한 작업이다. 미술작가에게 보수를 지급하는 가장 근본적인 이유는 미술작가가 미술품을 창작하기 위해서 시간과 노력을 투자하고 있다는데 대하여 일정한 대가를 지급하고자 하는 것이므로 일종의 노동에 대한 대가라고 할 수 있다. 이에 노동의 의미를 갖는 창작활동이라는 점에 초점을 맞추어서 그 근거를 찾아 보도록 한다.

2. 미술작가보수가 직업적 권리에 근거한 것인지 여부

가. 창작활동에 대한 노동적 가치

역사적으로 볼 때 고대 예술가는 기능인으로써 단순히 노무를 제공하는 근로

자의 한 분류에 포함되다가²⁰⁾ 르네상스에 들어서면서 예술가의 창작활동이 일반적인 노무제공과는 다르다는 사회적 공감대를 인정받으면서 독립된 직업인으로 분류되기 시작하였다. 예술가가 독립된 직업의 한 분류에 포함된다면 예술가로서 그들의 창작활동에 대한 대가가 보장되는 것뿐만 아니라, 직업인으로서 그들의 노동에 대한 대가도 보장되어야 할 것이다. 예술가가 근로자로 분류되던 시대에는 그들에게 창작활동에 대한 대가는 주어지지 않았지만 노무제공에 대한 대가는 주어졌기 때문에 사회의 생활인으로서 살아가는데 있어서 경제적 궁핍함은 없었다. 그러나 예술가의 창작활동에 대한 가치가 인정되면서 독립된 직업인으로 인정받은 후로는 창작활동에 대한 권리를 보장하기 위하여 표현의 자유를 보장하여 창작의 자유를 보장하는 시대를 거쳐, 저작권의 보장을 통해서 재산권을 보장받는 시대를 거쳐 왔지만 직업인으로서 노동에 대한 대가는 보장받지 못하고 살아왔다. 다시 말하면 지금까지는 예술인의 권리를 보장하는데 있어서 대상이 되는 권리는 창작에 대한 권리였다면 이제는 예술인도 직업인으로서 창작활동이라는 노동을 제공하고 있다면 그 노동에 대한 대가를 보장받음으로써 최소한의 생활을 할 권리를 보장하여야 할 시대에 도래하였다고 할 수 있다. 예술가는 직업인으로서 노동을 제공하고 있지만 여전히 가난하다는 것은 현대 복지국가에서 최소한의 노동에 대한 대가도 인정받지 못하고 그들이 소외되고 있다는 것을 의미한다. 유네스코의 ‘예술가의 지위에 관한 권고(recommendation concerning the Status of the Artist)’²¹⁾에서도 예술의 분야나 형식에 구애되지

20) 고대에는 예술가는 손과 육체를 사용한다는 외형적 이유로, 기능공이나 육체노동자로 여겼다. 예술가는 정신작용에 의한 창작이 아니라 손재주에 의지하는 육체노동을 하여 원하는 조형물을 만들어주고 돈을 받는 기능공 정돌 여겨졌던 것이다. 김영철, 앞의 책, 35면.

21) 1980년 10월 27일 제21차 유네스코 총회에서 채택

Ⅲ. 총칙

1. 예술이 다양한 사회의 문화적 주체성과 정신적 유산을 반영·보존·풍요롭게 하고 표현과 의사전달의 보편적 형식을 구성하며 인종적·문화적·종교적 차이에 대한 공통분모로서 모든 사람들에게 인류 사회에의 소속감을 절실히 느끼게 해준다는 점을 인정하여, 회원국은 당연히 그리고 이러한 취지를 살리기 위하여 인류가 전반적으로 예술에 접근하도록 보장해주어야 한다.
2. 회원국은 문화 발전과 문화적 목적의 여가 선용을 위한 예술가들의 행동에 관심을 집중시키기 위해 의도된 모든 활동을 장려해야 하며 이에는 특히 매스미디어와 교육기관에 의해 이루어지는 활동이 포함되어야 한다.
3. 회원국은 개인의 생활과 발전 및 사회에 미치는 예술의 역할이 필수적임을 인정, 그에 따

않고 모든 예술인에 대한 창작과 표현의 자유, 창작활동의 여건 보장, 사회보장 등의 혜택을 보장해야 함을 강조하고 있다.

나. 헌법 제22조 제2항

(1) 예술가의 권리

헌법 제22조 제2항에서는 저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리는 법률로써 보호한다고 규정하고 있다. 당해 조항은 i) 예술가를 어떻게 정의하는지, ii) 권리란 무엇인지, iii) 법률로써 보호한다는 것은 어떤 의미를 가지는 것인지에 대해서 특정하여 규정하고 있지 않다. 여기서 가장 중요한 부분이 ‘권리’가 무엇을 의미하는 것인지에 대한 것인데, 권리가 무엇을 의미하는지 특정이 되었을 때 권리의 성격을 확정할 수 있고, 권리 보호의 범위와 기간도 함께 정리할 수 있기 때문이다. 권리에 대한 내용이 특정되지 않고서는 어떤 법률에서 어떤 내용을 구체화하여야 하는지도 문제가 된다. 따라서 예술가의 권리가 무엇을 의미하는 것인지에 대한 해석이 필요하다.

(2) ‘예술인의 권리’의 범위

헌법 제22조 제2항이 저작권의 근거가 된다는 점에 대해서는 이견이 없다. 또한 저작재산권과 저작인격권 모두의 근거가 되는지에 대해서도 일반적으로는 양자의 근거가 된다고 한다.²²⁾²³⁾ 하지만 앞서 논의한 바와 같이 미술작가보수

라 예술가와 그의 창작의 자유를 보호·방위·조력해 줄 의무를 갖는다.

4. 회원국은 필요하다면 적절한 입법수단을 통하여 예술가들에게 노동조합과 직업단체를 선택, 결성하고 또 그들이 원한다면 그러한 단체의 회원이 될 수 있는 자유와 권리가 있음을 보장해주어야 하며, 또한 예술가를 대표하는 조직체들이 예술가의 직업훈련을 포함한 문화정책과 고용정책의 형성 및 예술가의 작업 여건 결정에 참여할 수 있도록 해주어야 한다.

22) 권영성, 「헌법학 원론」, 법문사, 2008, 547면은 “헌법 제22조 제2항은…지적재산권의 보호를 규정하고 있다. …지적재산권의 종류는 다양하지만 저작권과 산업소유권 그리고 제3의 권리로 대별된다. 저작권은 예술적·인문과학적 창작의 산물인 저작물에 대하여 저작자가 가지는 일신전속적인 권리로서, 저작인격권과 저작재산권을 주된 내용으로 한다”고 서술하고 있다. 분명하지는 않지만 지적인격권의 헌법적 근거도 헌법 제22조 제2항이라는 전제로 서술하고 있는 것으로 판단된다.

23) 저작재산권은 헌법 제23조에 근거한다는 견해도 있다. 이시우, “지적재산권의 헌법적 의미에

는 창작활동에 대한 대가이고 저작권에 근거한 것이 아니므로 ‘창작활동’에 대한 대가를 지급할 근거를 찾아야 한다.

물론 지식재산권의 인정근거에 대하여 노동이론을 주장하며 지식재산권을 보호해야 하는 이유를, 무주물이나 공유재로 남아있는 자원을 노동을 통하여 창출한 사람은 노력의 열매를 보유할 자연권을 가졌고, 국가는 이 자연권을 존중하고 실효성 있게 보호해 주어야 하기 때문이라고 설명하기도 한다.²⁴⁾ 이 이론은 우리 지식재산기본법의 이념과도 차이가 있을 뿐만 아니라, 저작권이 발생한 후에 저작권의 이용으로 인하여 발생하게 되는 이익을 저작자에게 귀속 시켜야 하는 근거일 뿐이고, 저작자의 ‘창작활동’이라는 순수한 노동에 대한 대가를 보호하기 위한 것은 아니다.

따라서 ‘창작활동’이라는 노동에 중점을 두어 이에 대한 대가를 지급할 수 있는 근거를 찾아야 할 것이다. 미술작가는 근로기준법 제2조 제1항 제3호에 따라 미술품을 창작하기 위해서 정신노동과 육체노동을 제공하고 있으므로 미술작가의 창작활동은 ‘근로’에 해당한다고 할 수 있다. 헌법 제32조 제1항에는 모든 국민에게 근로의 권리를 보장하고 국가는 사회적 경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력하여야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행하여야 한다고 규정하고 있으므로 미술작가보수의 근거를 헌법 제32조 제1항에서 찾을 수도 있을 것이다. 하지만, 미술작가는 근로기준법상 종속성이 결여되어 있기 때문에 근로자가 되지 못한다.²⁵⁾ 그러므로 헌법 제32조 제1항은 미술작가의 창작활동에 대한 대가를 지급하는 근거가 되지 못한다.

결국 미술작가의 창작활동은 직업인으로서 근로라 할 수 있고, 미술작가보수가 미술작가의 창작활동에 대한 대가라고 한다면 이는 미술작가의 근로에 대한 대가라고 할 수 있을 것이다. 하지만 미술작가는 근로자성이 없으므로 미술작가에게 자신의 직업에 따른 노동에 대해서 보수지급청구권을 행사하기 위한 근거

관한 소고”, 계간 저작권, 1996, 5-6면.

24) Edwin C. Hettinger, op. cit.; William W. Fisher, op. cit. 참조(정필운, “헌법 제22조 제2항 연구”, 197면 재인용)

25) 최현숙, “미술계 전속작가제 지원 정책에 대한 법적 고찰”, 「법과 정책」, 제25집 제2호, 2019, 226-228면.

는 헌법 제22조 제2항에서 찾을 수밖에 없다.

헌법 제22조 제2항이 창작활동을 하는 사람들의 권리를 보장하는 규정이라고 할 때, 어떠한 내용의 권리를 보장하는지에 대하여 헌법 문언에서 분명하게 밝히고 있지 않아 어떠한 내용의 권리를 보장하는 규정인지 확정되지 않으므로²⁶⁾ 헌법 제22조 제2항의 예술가의 ‘권리’는 저작권을 의미하는 것뿐만 아니라, 그 범위를 넓혀서 직업적 권리도 포함하는 것으로 해석되어야 한다.²⁷⁾

다. 예술인 복지법

예술인 복지법 제3조 예술인의 지위와 권리에 관한 조항에서는 모든 국민은 성별, 종교, 인종, 세대, 지역, 사회적 신분, 경제적 지위나 신체적 조건 등에 관계없이 문화 표현과 활동에서 차별을 받지 아니하고 자유롭게 문화를 창조하고 문화 활동에 참여하며 문화를 향유할 권리를 가진다.

예술인 복지법은 예술인의 직업적 지위와 권리를 법으로 보호하고 복지 지원을 통해 예술인의 창작활동을 증진시킬 목적으로 제정된 법률이다. 이 법은 처음으로 예술가에 대한 정의를 명확히 한 법률로서, 현역에서 활동하고 있는 많은 예술가들에게 버팀목이 되어주는 의미를 가진다.²⁸⁾

예술인 복지법의 핵심은 예술가를 사회적 보호와 지원이 필요한 존재라고 보

26) 서경미, 앞의 글, 195면.

27) 예술가를 직업의 한 종류에 파악하여 그들에 대하여 직업인으로서의 권리도 보장되어야 하고 직업인으로서의 권리를 보장하는 근거는 헌법 제22조 제2항이라는 견해가 있다. “헌법 제22조 제2항의 예술가의 권리에 대한 전통적인 견해는 예술가를 예술 활동을 하는 자로 이해했으므로 예술가를 특정한 사회의 범주로 보지 않았다. 이에 따라 헌법 제22조 제1항에 따라 모든 국민에게 보장되는 예술 활동의 결과물 중에서 보호할 가치가 있는 것을 따로 헌법 제22조 제2항에 따라 예술가의 권리로 보호한다고 보았다. 이와 같은 전통적 견해의 치명적인 약점은 헌법 제22조 제2항의 “예술가”라는 명시적인 규정을 사실상 무의미한 것으로 만들었다는 것에 있다. 위에서 전개한 헌법 제22조 제2항에 대한 새로운 접근은 “예술가”가 직업 범주로서 예술가를 의미하는 것으로 해석한다. 즉 헌법 제22조 제1항의 예술의 자유의 주체에 포함되어 있어 별도의 의미를 부여할 수 없는 것이 아니라 예술의 자유의 주체와 구분될 수 있는 그리고 분명한 사회적 실체가 있으며 법적으로 정의될 수 있는 개념으로 이해하는 것이다. 따라서 헌법 제22조 제2항의 “예술가의 권리”란 직업범주로서 예술가가 주체가 되는 권리는 말하는 것이다.” 황승흠, “예술가의 권리보호를 위한 법체계 - 헌법 제22조 제2항의 예술가의 권리에 대한 해설론-”, 『법학논총』, 제24권 제2호, 2017, 26-27면.

28) 김영철, 앞의 책, 44-45면.

기보다는 예술가의 예술활동 역시 엄연한 노동의 대가를 필요로 하는 직업이라는 인식이다. 중요한 것은 예술가와 그들을 바라보는 시선 양측 모두 예술에 대한 지원이 사회적 약자들에게 주어지는 무조건적인 보호와 지원이 아니라는 점을 인정해야 한다는 사실이다. 여타 산업 분야에서와 마찬가지로, 예술을 향유할 때에는 그에 대한 대가를 지불하는 것이 당연시되어야 한다는 점을 성문화된 법률로써 규정하고 있는 것이다.²⁹⁾

라. 예술인의 지위 및 권리보장에 관한 법률(안)

「예술인의 지위 및 권리보장에 관한 법률」안의 제안이유를 살펴보면, 우리나라의 예술관련 법령은 그간 장르 중심의 지원 근거와 체계를 마련하는 내용으로 집중되어 왔고, 상대적으로 예술인의 지위와 권리 등을 보장하기 위한 노력에는 부족함이 있었다는 것을 인정하고 이에 ‘예술표현의 자유’와 ‘예술인의 직업적 권리 보호’를 법률로 규율하여 예술인에 대한 권리침해 행위를 방지하고, 성평등한 예술환경을 조성하는 한편, 폐쇄적 예술계 환경과 권리구제 사각지대에 놓인 예술인에게 실효적인 피해구제 방안을 마련하고자 한다고 그 이유를 밝히고 있다. 미술작가보수와 관련한 주요 내용으로는 법률안 제3조 예술인의 지위와 권리에 관한 조항이라 할 수 있는데, 동조 제2항에서는 예술인은 「문화기본법」 제4조에 따른 권리를 가진 국민이자 문화국가 실현과 국민의 삶의 질 향상에 기여하는 존재로서 정당한 존중을 받아야 한다고 규정하고 있다. 동조 제3항에서는 예술인은 노동과 복지에 있어 다른 종류의 직업과 동등한 지위를 보장받는다고 규정하고 있다.

동법률안 제10조에서는 예술인의 직업적 권리 등에 대해서 규정하고 있는데, 제1항에서는 예술인은 예술 활동 그 성과에 대한 정당한 보상을 누릴 권리가 있다고 규정하고 있다.

마. 미술진흥에 관한 법률(안)

29) 김영철, 앞의 책, 47면.

미술분야에서 종사하는 예술인들의 수는 전체 예술인 중 가장 많지만, 이들은 현실적 여건이나, 정책, 제도의 측면에서 여러 어려움을 겪고 있고, 미술 분야 종사자들은 타 예술 장르에 비해 작업 공간확보를 위한 비용지출이 크며, 타 예술 장르에 비해 정부 등 예술 지원금 수혜 경험이 적고, 지원금을 수혜 받았더라도 그 평균 금액이 타 장르에 비해 낮으며, 미술전시 기반시설과 시스템의 열악함으로 미술분야 종사 예술인들이 어려움을 겪고 있다고 평가되고 있다.³⁰⁾ 「문화예술진흥법」이나 「박물관 및 미술관 진흥법」이 제정되어 있지만 열악한 미술분야를 지원하는 데는 실효성이 없는 것으로 분석되고 있다.³¹⁾ 최근에는 「공연법」이나 「공예문화산업 진흥에 관한 법률」, 「문학진흥법」, 「공공디자인 디자인에 관한 법률」 등과 같이 장르별 특성을 반영한 개별 장르 진흥법을 제정하는 추세에 있지만 대표적인 예술장르 중 미술분야는 아직 별도의 진흥법이 없는 형편이다. 이에 미술진흥법을 제정하여 미술지원 정책을 체계화하고, 정책의 일관성·지속성을 확보할 필요가 있다. 이에 근거하여 미술진흥에 관한 법률안을 마련하였다. 그중에서도 작가보수와 관련된 조항을 미술창작 등의 활성화를 위한 장에 명시하여 두고 있다.

작가보수제도에 관한 제14조 제1항에서는 미술전시업자는 자신이 의뢰한 미술용역에 관하여 용역을 수행한 작가에게 용역수행에 수반되는 필요비용(“재료비”, “설치비” 등 그 명목 여하에 관계없이 비용으로서의 성격을 띤 일체의 금원을 말한다)과 별도로 창작활동 자체에 대한 대가로서 정당한 보수를 지급해야 한다. 제2항 문화체육관광부장관은 제1항의 보수의 기준, 지급시기와 방법에 관한 사항을 정하여 고시한다.

이 조항의 입법취지는 작가들이 정당한 대가를 지급받지 못한 채 미술용역을 수행할 수밖에 없었던 그간의 관행을 타파하기 위해 비용 외 창작 그 자체에

30) 박종현, “미술진흥법안 연구”, 국민대학교 산학협력단, 2016, 3면.

31) 각 예술활동 분야 가운데 미술계 종사자수가 가장 많음에도 불구하고 기존 법률은 전체 예술 장르에 대한 지원만을 주된 목적과 내용으로 삼고 있어 현재 상대적으로 열악한 상황에 처해 있는 미술분야의 특성을 반영하는 데에 한계가 있고, 작가수에 비해 취업률 및 소득액이 현저히 낮아 미술창작 여건이 현저히 불량하며, 타장르에 비해 창작공간 확보 등을 위한 지출비중이 높은 데 반해 정부 등의 지원금 수혜의 기회 및 규모가 매우 적을 뿐만 아니라 미술전시 기반시설 운영상태도 열악하고 체계적인 전시기획시스템도 미비하다. 박종현, 앞의 보고서, 4면.

들어간 노력의 가치에 대한 보수 지급을 의무화하여 미술창작자의 창작 의지를 고취하고 생활 복지 향상에 기여하고자 함이다.³²⁾ 또한 보수 지급이라는 명목으로 재료비나 인건비에도 미치지 못하는 소액의 돈만을 지급하는 식으로 창작의 정당한 대가를 지급받지 못하는 상황을 막기 위해 필요비용과 별도로 창작에 대한 정당한 대가를 지급해야할 의무를 법률로 명시한 것이다.

영국, 캐나다, 호주 등 해외 선진국들이 미술인의 경력과 활동 유형에 따라 시간당 세부보수기준까지 마련하여 시행하고 있는 점을 감안, 보수의 기준, 지급시기 및 방법 등에 관하여 그 구체적 내용을 하위규범으로 정하도록 하되, 이는 일용 보수의 정당성을 판단할 수 있는 일률적인 기준을 미술전시업자와 작가 일반에게 알리기 위함이므로 고시의 형식으로 규정하고자 하였다.³³⁾

IV. 입법방향

미술작가보수제의 법적 근거에 대해서 문체부에서는 저작권법 제19조 전시권에서 찾고 있었지만, 전시기획자가 미술작가에게 보수를 지급하는 이유는 미술품의 전시에 대한 대가가 아니라 미술품을 완성하기 위한 정신적·육체적 창작활동에 대한 대가로 지급하는 것이고, 단지 전시를 하는 것은 보수를 지급하기 위한 정지조건일 뿐임을 확인할 수 있었다.

미술작가에게 보수를 지급하는 이유는 그동안 외면되어 왔던 미술작가의 창작활동이라는 노동에 대한 대가를 지급하여야 한다는 것이므로 이는 직업의 권리라고 할 수 있다. 하지만 미술작가는 종속성의 결여로 근로기준법상 근로자가 될 수 없으므로 헌법 제22조 제2항의 예술가의 권리를 넓게 해석하여 헌법 제22조 제2항에 의거하여 직업적 권리로서 창작활동에 대한 대가를 지급하여야 할 것이다. 예술인 복지법, 예술인의 지위 및 권리보장에 관한 법률안, 미술진흥에 관한 법률안을 살펴보더라도, 창작활동은 노동 그 자체에 대한 대가로 지급되어야 하는 것임을 확인할 수 있다.

32) 박종현, 앞의 보고서, 57면.

33) 박종현, 앞의 보고서, 60면.

따라서 미술작가보수제를 입법하고 보수산출 기준을 마련하는데 있어서는 창작활동이라는 노동에 대한 대가가 직업적 권리라는 성질이 반영될 수 있도록 하여야 할 것이다.

미술진흥에 관한 법률(안) 제14조 제1항에서 미술전시업자는 자신이 의뢰한 미술용역에 관하여 용역을 수행한 작가에게 용역수행을 위한 창작활동 자체에 대한 대가로서 정당한 보수를 지급하여야 한다는 조항은 창작활동이라는 노동에 대한 대가라고 평가한다는 점에서 매우 적절하다고 생각된다. 또한 ‘용역을 수행’하였다는 것은 전시까지 하였다는 의미로 해석되어야 할 것이다.

동조 제2항에서 문체부에서 보수의 기준, 지급시기와 방법에 대하여 고시하도록 하고 있고, 아직 미술진흥법이 제정되지는 않았지만, 현재 문체부에서는 제2019-11호로 고시하고 있으므로 그 내용을 살펴볼 필요가 있다.

문체부에서는 미술전시 창작대가기준(안)을 마련하면서 토론회를 개최하였다. 창작대가기준은 기존 시범운영하던 작가보수제를 창작대가기준으로 확대 개편한 것이고, 창작활동에 대한 보수인 기존의 작가보수에 해당하는 내용에 대해서는 용역제공대가로 정리하고, 전시로 인한 저작권사용료와 명백히 구별하였다.³⁴⁾

정책 토론회를 거친 이후에 창작대가기준에 대한 문체부 고시를 살펴보면 작가보수를 작가비와 사례비로 다시 구분하고 있다. 작가비에 대해서는 미술 창작에 대한 존중의 의미, 전시 참여에 대한 보상의 개념으로 지급한다고 작가비의 개념에 대해서 설명하고 있고, 그 적용대상의 범위에 대해서는 신작, 구작변경, 구작에 관계없이 전시에 참여하는 경우라면 모두 그 대상이 된다고 하고 있다. 사례비에 대해서는 전시를 위한 작품 제작, 기획, 평론과 관련한 것에 대한 보수, 작가, 기획자, 평론가에게 제작비와는 별도로 인건비성 경비로 지급하는 것이라고 설명하고 있고, 적용대상은 신작, 구작변형으로 전시에 참여하기 위해 창작시간이 소요되는 경우에 적용이 된다고 하여 그 대상을 한정하고 있다.

미술작가의 창작은 새로운 문화를 선도하고 기존의 문화를 발전시켜 사회발전에 공헌하고 있으므로 미술작가의 창작활동은 그 자체로 존중되어야 한다. 이

34) 황승흠, “미술전시 창작대가기준(안)” 미술창작(대가기준) 마련을 위한 토론회 자료집, 문화체육관광부·한국문화예술위원회, 2018. 6. 27. 5면.

는 지식재산의 가치가 최대한 발휘될 수 있도록 함으로써 국가의 경제·사회 및 문화 등의 발전과 국민의 삶의 질 향상에 이바지하고자 하는 지식재산 기본법의 목적과도 일치한다. 작가비를 지급하고자 하는 이유는 미술 창작에 대한 존중의 의미를 가지고 있으므로 미술작가의 창작활동 중에서 정신적 창작활동에 대한 대가라 할 수 있을 것이다. 사례비는 고시에서도 밝히고 있듯이 인건비성 경비로 지급하고 있으므로 미술작가의 창작활동 중에서 육체적 창작활동에 대한 대가라 할 수 있을 것이다.

여기서 문제가 되는 점은 작가비의 지급사유가 미술창작에 대한 존중의 의미뿐만 아니라 전시 참여에 대한 보상의 개념도 포함되어 있다는 점이다. 앞서 논의한 바에 따르면 작가에게 보수를 지급하는 것은 전시를 하였기 때문이 아니라 창작활동이라는 노동을 하였다는 점에 대한 대가이어야 하고, 미술품의 전시는 보수를 지급하기 위한 성립요건이 아니라 정지조건에 불과할 뿐만 아니라 미술진흥에 관한 법률(안)에서도 작가보수는 창작활동 자체에 대한 것이라는 취지를 명확하게 하고 있다는 측면에서 본다면 전시 참여에 대한 보상이라는 개념은 삭제되어야 할 것이다. 전시에 참여함으로써 전시 기간 동안 미술품을 팔지 못하는데 대한 기회비용을 지급하는 것이라고 설명할 수도 있지만, 전시기간이 얼마이든지 간에 전시는 정지조건에 해당할 뿐이므로 전시 참여에 대한 보상 개념은 제외되어야 한다. 따라서 작가비 산출산식에서 전시일수를 계상하도록 하고 있는 부분도 수정이 요구된다 할 것이다. 작가비가 정신적 창작활동에 대한 대가라고 한다면 전시일수가 계상에 포함될 것이 아니라 작품 수가 계상에 포함되는 것이 법리상으로도 합리적이라 할 것이다. 따라서 작가비 산출산식에 전시일수는 출품한 작품 수로 개정할 필요가 있다. 명칭 또한 작가비 보다는 창작비로 수정하는 것이 그 의미를 더욱 명확히 하는 방안이 될 것이라 생각한다. 구작의 경우에는 반복하여 출품되는 경우 중복하여 작가비를 지급받을 수 있어 신작이나 구작변형을 출품한 다른 미술작가와 의 형평성의 문제가 발생할 수 있으므로 구작의 경우에는 사례비와 마찬가지로 적용대상에서 제외하는 것이 합당할 것이다.

V. 나오며

미술작가가 직업인으로서 노무를 제공하였다면 이에 대하여 합당한 대가가 지급되어야 하는 것이 당연하다. 미술작가가 미술품을 창작하기 위해 활동한 경우 창작활동에 대한 보수를 지급하기 위하여 선진국에서는 미술작가보수제(Artists' Fee)를 운영하고 있다. 이 제도에 따르면 미술전시기획자는 미술작가에게 용역을 발주하고 미술작가가 용역을 수행하여 전시를 하게 되면 창작활동에 대한 대가를 지급하도록 하는 것이 핵심이다. 우리나라도 매우 지엽적이고 그 내용도 산발적이었지만, 작가에게 보수를 지급하는 사례가 있었다. 이후 정부에서는 미술작가보수제 도입에 대한 필요성을 인식하고 적극적으로 제도를 도입하여 운영하였고, 현재는 보수 산출기준을 만들어 고시하였다. 하지만 근거가 되는 미술진흥법은 아직 법제화되지 않은 상황이다. 이에 미술작가보수제의 법적 근거를 검토하여 그 성질을 확인한 후 입법방향을 제시하고자 하였다.

미술작가보수제를 입법하는데 있어서 가장 핵심이 되는 사항은 작가의 ‘창작활동’의 의미를 파악하고 창작활동에 대한 대가를 지급하는데 대한 법적 근거를 확인하는데 있다. 그래야만이 대가에 대한 법적 성질을 확인할 수 있게 되어 보수지급의 기준과 범위를 확정할 수 있기 때문이다.

우선 창작활동이란 미술작가가 미술품을 완성하기까지의 정신적 창작활동과 육체적 창작활동을 포함하는 개념으로 창작활동은 저작권을 인정할 정도의 창작성을 가지고 있는 것이어야 한다는 것을 알 수 있었다.

미술작가에게 대가를 지급하는 근거에 대해서 문체부에서는 미술작가보수를 지급하는 근거를 저작권법 제19조 전시권에서 찾고 있어서 저작권에 근거한 것 인지를 검토하여 보았다. 저작권의 보호법익은 저작품을 이용하여 발생하게 되는 재산적 이익을 저작자가 누릴 수 있도록 하는 것이기 때문에 미술작가가 미술품을 완성하기 위해 기울인 창작활동이라는 노무 자체에 대하여 대가를 지급하고자 하는 미술작가보수제의 근거가 될 수는 없었다.

창작활동은 미술작가가 직업인으로써 노무를 제공하는 것이므로 직업적 권리에 해당한다 할 수 있다. 그렇다고 하더라도 미술작가의 창작활동이라는 노무에

대하여 대가를 지급하는 것은 헌법 제32조 근로의 권리의무에 관한 조항이 그 근거가 될 수는 없다. 미술작가의 노무제공은 그 특수성으로 인하여 종속성을 가지지 않아서 근로자가 될 수 없기 때문이다. 따라서 헌법 제22조 제2항 예술가의 권리의 범위에 저작권뿐만 아니라 직업적 권리도 포함되는 것이라는 해석을 통해서 법적 근거를 확인하였다.

따라서 미술작가가 창작활동이라는 노무를 제공하였다면, 창작활동 그 자체에 대한 대가가 지급되어야 하는 것으로 입법이 이루어져야 할 것이다. 미술진흥에 관한 법률안 제14조 제1항의 규정은 창작활동 그 자체에 대하여 대가를 지급하는 것으로 규정하고 있어 매우 타당하다고 생각한다. 하지만 제2항에 따른 고시의 내용을 살펴보면 미술작가보수의 근거를 전시권에 근거하여 대가를 지급하는 것으로 하고 있다보니 산출계상 기준에서도 전시일수가 포함되도록 산출 방식을 정하고 있다. 하지만 미술작가가 보수를 받는 것은 저작권에 기초한 것도 아니고 전시가 성립요건이었기 때문도 아니라 정지조건으로서 조건이 성취되었기 때문이므로 전시일수는 보수 산출 기준에서 제외되어야 하고, 대신에 작품 수가 계상의 기준이 되어야 할 것이다. 작품의 수에 따라서 노동의 양은 달라지기 때문이다. 또한 미술작가보수를 지급하는 이유는 창작활동에 대한 대가이므로 미술기획자의 기획에 따라 창작활동을 한 경우에만 그 창작성을 인정하여 보수가 지급되어야 하므로 작가비의 대상 범위도 신작과 구작의 변형의 경우로 한정되어야 하고, 구작은 적용대상의 범위에서 제외하여야 할 것이다.

참고문헌

권영성, 『헌법학 원론』, 법문사, 2008.

김영철, 『법, 미술을 품다』, 뮤진트리, 2019.

공수진, “헌법 제22조 제2항의 의미와 심사기준에 대한 소고”, 『저스티스』 175, 2019. 12.

김혜인 외 3인, “미술인 보수지급제도 도입방안 연구”, 한국문화관광연구원, 2016.

- 박종현, “미술진흥법안 연구”, 국민대학교 산학협력단, 2016.
- 서경미, “위헌심사에 있어서 헌법 제22조 제2항의 규범적 의미”, 「헌법재판연구」 제6권 제2호, 2019, 6.
- 서현재·정재곤, “캐나다 예술가지위법에 관한 연구”, 「법학논문집」 제30집 제2호, 2006.
- 양혜원, 「문화예술분야 저작권 관련 주요 쟁점과 정책 개선방안 연구」, 한국문화관광연구원, 2014.
- 이규홍·정필운, “헌법 제22조 제2항 관련 개헌론에 관한 소고-지적재산권조항의 재정립에 관하여-”, 「법조」 Vol.650, 2010, 11.
- 이시우, “지적재산권의 헌법적 의미에 관한 소고”, 계간 저작권, 1996.
- 이재경, “미술계 작가보수제도(Artists' Fee)에 대한 법률적 접근과 정책적 제언-비교법적 및 계약법적 고찰을 중심으로-”, 「법학논총」 제22권 제2호 2015.
- 정필운, “헌법 제22조 제2항 연구”, 「법학연구」, 제20권 제1호, 2019.
- 최현숙, “미술계 전속작가제 지원 정책에 대한 법적 고찰”, 「법과 정책」, 제25집 제2호, 2019.
- 황승흠, “예술가의 권리보호를 위한 법체계 -헌법 제22조 제2항의 예술가의 권리에 대한 해석론-, 「법학논총」, 제24권 제2호, 2017.
- 황승흠, “미술전시 창작대가기준(안) 미술창작(대가기준) 마련을 위한 토론회 자료집, 문화체육관광부·한국문화예술위원회, 2018. 6. 27.
- 문화체육관광부, 선순환 미술환경 조성을 위한 미술진흥 중장기 계획(2014-2018), 2014.
- 문화체육관광부, 미술로 행복한 삶 -미술진흥 중장기계획(2018-2022)-, 2018.
- Edwin C. Hettinger, *Justifying Intellectual Property*, David Vaver (ed.), *Intellectual Property rights-Critical Concepts in Law-*, Vol. I, Routledge, 2006.
(정필운, “헌법 제22조 제2항 연구”, 「법학연구」 제20권 제1호, 2019, 198면 재인용)

Willian W. Fisher, *Theories of Intellectual Property*, S. Munzer (ed.), *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, Cambridge University Press, 2000. 참조(정필운, “헌법 제22조 제2항 연구”, 「법학연구」 제20권 제1호, 2019, 198면 재인용)

[Abstract]

A Study on Legalization of the Artists' Fee System

Choi, Hyun-Sook

Pukyong National University. Institute of Law

If a professional artist provides labor to create an artistic work, the artist should be properly compensated for the service, and, if an artist becomes unable to provide such a labor because of unexpected accident or other reasons, the artist should be able to receive welfare benefits. The movement to provide rewards for the service of artists has already started in advanced countries. In those countries, such compensation for artists is called artists' fee.

The Korean government, recognizing the necessity of adopting the compensation system for fine artists, actively adopted and managed the system, and publically announced the standards for calculating such compensations. However, the system has not been made into law. Thus, this study intended to examine legal bases for the compensation system for fine artists, identify their characteristics, and suggest the legal direction of the system.

The most essential element in making into law the compensation system for fine artists is to figure out the meaning of 'creative activity' of artists,

and examine legal basis in compensating for creative activities of artists. Creative activity is the concept applying to both mental and physical creative activities of fine artist in the process of completing an artistic work. Creative activity should be what contains creativity in it enough to acknowledge the copyright for it.

As the grounds for paying fees to fine artists, the Ministry of Culture, Sports and Tourism cites the exhibition right in Article 19 of the Copyright Law. The benefit of protection of copyright goes to the artist who created the artwork to let the artist enjoy property interests generated by using the artwork. Therefore, it cannot be the ground for the compensation system for fine artists intended to compensate for the labor itself called creative activity spent to complete the artistic work.

As creative activity is what a professional artist provides labor for, it can be described as the right of job holder. Nevertheless, the provisions regarding rights and duties of labor in Article 33 of the Constitution cannot be the basis for compensating for the labor of fine artist called creative activity. As provision of labor by fine artist does not have dependency because of its specialty, fine artist is not laborer. Therefore, this study secures the legal basis of the labor of fine artists through interpreting the scope of the rights of artists in Article 22, Clause 2 of the Constitution as including job holder's rights as well as copyright.

Legalization of the compensation system for fine artists should be realized with the following logic: if a fine artist provided labor called creative activity, the artist should be compensated for the creative activity itself. Article 14-1 of the Law on Promotion of Fine Art stipulates that reward for fine artists shall be given for creative activity itself, which seems to be very reasonable. However, the public announcement based on Article 14-2 of the Law provides that compensation for fine artists is based on exhibition rights. And, the clause includes the number of exhibited days of the artwork as part of

the method of calculating compensation. However, the compensation fine artists receive is not based on copyrights, and exhibition is not the condition satisfying the requirement for providing compensation to fine artist. It is given for the reason that the labor of the artist satisfies conditions as stopping conditions. Thus, the number of exhibited days of the artwork should be eliminated as criterion for calculating compensation. Instead, the number of artworks should be such a criterion. In addition, as the reason for compensating for fine artist lies in the creative activity of the artist, the fee should be paid only for creative activities demanded by art planners. Thus, fees paid to artists should be limited to new artworks and revision of old artworks. Thus, old artworks should be eliminated from the scope where compensation is applied.

Key words : copyright, moral right of artist, property right of artist, exhibition right, Article 22, Clause 2 of the Constitution, Article 32 of the Constitution, rights of artist, right of job-holder