

개정 저작권법에 따른
저작권 상담사례 100

**개정 저작권법에 따른
저작권 상담사례 100**

펴 낸 날 2009년 12월 17일

펴 낸 곳 한국저작권위원회
서울특별시 강남구 개포동길 619 강남우체국 6·7층
전화 02-2660-0000(대표) FAX 02-2660-0049
인터넷 홈페이지 <http://www.copyright.or.kr>

인 쇄 (주)계문사 02-725-5216

등록번호 ISBN 978-89-6120-050-9 (94010)
ISBN 978-89-6120-038-7 (세트)

〈비매품〉

개정 저작권법에 따른

저작권 상당사례 100



한국저작권위원회
KOREA COPYRIGHT COMMISSION

| 발 간 사 |

콘텐츠산업은 무한한 성장가능성을 지니고 있는 고부가가치 분야입니다. 모든 콘텐츠는 저작권을 기반으로 유통되기 때문에 콘텐츠산업의 핵심은 저작권에 있다고 할 수 있습니다. 그러나 콘텐츠산업의 규모가 확대되고 디지털 기술이 빠른 속도로 발전하는 것에 대한 부작용으로, 저작물 불법복제로 인한 피해액 역시 계속해서 증가하는 추세입니다. 더욱이, 저작권의 경제적 가치가 상승하면서 저작권 분쟁도 크게 증가하고 있습니다.

인터넷 환경에 대응하기 위하여 지난 2009년 7월 23일 저작권법이 개정되었습니다. 문화체육관광부와 우리 위원회는 개정 저작권법의 내용을 알리기 위해 다방면으로 노력하고 있지만, 개정 저작권법을 실생활과 연계해서 쉽게 설명해 놓은 자료가 충분치 않아 개정법에 대한 오해가 발생하고 있는 것도 사실입니다.

이에 따라 우리 위원회는 저작권 실무종사자 및 일반국민들을 대상으로 지속적인 저작권 교육 및 홍보활동을 추진해 오고 있으며, 특히 한국저작권위원회의 출범과 함께 저작권 관련 문의나 분쟁 등을 처리할 수

있는 상담시스템을 운영하고 있습니다. 이와 같은 노력의 일환으로 저작권 관련 업무를 수행하는 실무종사자뿐만 아니라 저작권에 대한 전반적 이해를 필요로 하는 일반인들에게 현실적인 저작권 정보와 자료를 제공 하려는 목적으로 상담사례집을 발간하게 되었습니다.

‘개정 저작권법에 따른 저작권 상담사례 100’은 실제 상담사례들을 통해 저작권법에 대한 이해를 돕고 구체적인 분쟁이 발생한 경우의 다양한 쟁점 및 해결방법을 제시하고자 노력하였습니다. 특히, 개정 저작권 법과 관련된 이슈는 물론 종래부터 지속적으로 제기되고 있는 사례들을 함께 수록하였습니다. 본서의 원고를 집필해 주신 이휘주 연구원과 감수를 맡아 주신 박익환 경희대 법대 교수님께 감사를 드리며, 모쪼록 본서가 저작권 실무종사자 및 일반 이용자들에게 많은 도움이 되기를 바랍니다.

2009년 12월 17일

한국저작권위원회 위원장 이 보 경

저작권법의 보호대상과 보호범위

1. 책·영화의 제호, 단체의 명칭, 슬로건·표어 및 명언 등의 저작물성	4
2. 아이디어를 기술한 사업제안서의 보호범위	6
3. 영화나 드라마의 기획안이나 시놉시스의 보호범위	7
4. 제품 설명, 매뉴얼 등 기능적 저작물의 보호범위	9
5. 학술적 범위에 속하는 내용의 저작권 보호	11
6. 음란물의 저작권법상 보호	12
7. 제품사진의 보호	14
8. 홈페이지의 보호	16
9. 국가기관 또는 공공단체가 작성한 저작물의 보호	17

저작자와 저작권 귀속

10. 무방식주의와 © 표시의 효력	23
11. 업무상저작물의 성립요건	24
12. 위탁계약시의 저작권 귀속	26
13. 신문이나 잡지에 기고한 글의 저작권 귀속	27
14. 위탁 사진의 저작권 귀속과 초상권 문제	28
15. 공동저작물과 결합저작물의 구분	29

저작권 보호기간과 자유이용

16. 보호기간이 만료된 영화의 이용	35
17. 보호기간이 만료된 캐릭터의 상품화	37
18. 자유로운 이용이 가능한 저작물	38

저작권 등록 및 위탁관리

19. 저작권 등록의 효력	43
20. 허위등록의 말소와 처벌	44
21. 신탁관리단체의 법적 성격 및 신탁한 작가와의 개별계약	45

저작물의 이용허락과 양도

22. 법정허락제도	51
23. 외국인 저작물 이용	52
24. 북한 저작물 이용	54
25. 추후 저작자에게 저작권료를 지불하겠다는 취지 명시	55
26. 2차적저작물의 보호와 원저작물과의 관계	57
27. 국내 영화 배급업자의 지위	58
28. 이용허락계약인지 저작권 양도인지 불분명한 경우	59
29. 저작권이 양도된 경우 이용허락받은 자의 지위	61
30. 우수현상광고와 2차적저작물작성권 유보	62

저작재산권 제한

31. 정치적 연설 등의 이용	67
32. 비영리목적의 공연	69
33. 무료영화 상영	70
34. 사적이용을 위한 복제의 요건	72
35. 도서관에서 이용자에게 디지털 형태의 복제본 제공	74
36. 도서관 등에서 자체 보존을 위한 복제	75
37. 일반공중에게 개방된 장소에 향시 전시되어 있는 미술저작물 등의 이용	76
38. 출처표시 의무와 그 방법	77

교육목적과 저작물의 이용

39. 교과용도서에 저작물 이용과 보상금	81
40. 수업목적상 필요한 범위에서의 저작물 이용	82
41. 수업목적 보상금	84
42. 수업지원 교육기관의 범위	86
43. 교육을 받는 자의 저작물 이용	87
44. 대학교수의 강의안과 시험문제의 저작권 귀속	88
45. 초·중등학교 시험문제를 홈페이지 게재	90
46. 교과용 도서를 참고서에 이용	91

출판과 저작권

47. 감수자 및 교열자의 저작권법상 지위	95
48. 매절계약의 해석	96
49. 출판권자의 출판의무	97
50. 출판권 설정계약 종료 후 재고 판매	98
51. 출판권 설정계약에 전자책 출판이 포함되는지 여부	99
52. 회복저작물의 출판	100

인터넷과 저작권

53. 불법 저작물을 다운로드받은 경우의 저작권 침해문제	103
54. 비영리목적으로 출처를 명시하고 이용한 신문기사와 저작권 침해	104
55. 출판된 책을 교재로 하는 동영상 강의 제작시의 저작권 문제	106
56. 온라인 서점에서 책의 판매를 위해 표지 이용	107
57. 구매한 mp3 파일을 개인 블로그에서 스트리밍 방식으로 이용	109
58. UCC 제작시의 음원 이용과 저작권 문제	110

59. 영화의 포스터나 스틸컷의 이용	111
60. UCC와 패러디 기법	113
61. 자신의 인터뷰 기사나 영상 이용과 저작권 문제	115
62. 상품후기나 댓글의 저작권 보호	116
63. 위탁 제작한 홈페이지에 사용된 저작권 침해 이미지와 10배 손해배상 요구	117
64. 링크와 저작권 문제	119
65. 온라인서비스제공자의 책임	121

엔터테인먼트와 저작권

66. 연예인의 사진을 상품홍보 목적으로 이용	125
67. 드라마상의 캐릭터를 상품 등에 이용	126
68. 유행어, 성대모사 등을 광고에 이용	128
69. 사망한 자의 초상, 성명 등을 영리적으로 이용	129
70. 공적 인물의 평전이나 회고록 작성	131
71. 애국가를 광고에 이용	132
72. 실연자와 음반제작자의 판매용 음반에 대한 공연보상청구권	133
73. 리마스터링한 음반과 음반제작자의 권리	134
74. 도서와 영화 DVD의 대여	135
75. 음악의 표절과 저작권 침해 문제	137
76. 광고의 이용과 저작권 문제	138

프로그램과 저작권

77. 위탁 제작한 프로그램 저작물의 저작자	143
78. 프로그램 저작물 발주처의 소스코드 요구	144

79. 개발대금을 미지급한 경우의 저작권 문제	145
80. 개작된 프로그램의 저작권 귀속	146
81. 직원이 퇴사 후 동일한 프로그램을 등록하여 사용	147
82. 프로그램 개발 후 1년 이내에 등록하지 않은 경우의 저작권 보호	148
83. 프로그램 저작물의 사적복제	149
84. 사용자 인터페이스 보호	150
85. 프리웨어의 이용범위	152
86. 폰트의 보호	153
87. 프리서버와 저작권 문제	155
88. 자동 사냥프로그램과 저작권 문제	156
89. 불법 프로그램 단속의 주체	157
90. 단속에 대비한 프로그램 삭제	158
91. 정품 CD나 케이스 분실	159
92. 직원의 불법 프로그램 사용에 따른 기업의 법적 책임	160

저작권 침해와 구제

93. 불법복제물을 복제·전송한 자의 계정 정지와 불법복제물 유통 게시판 서비스의 중지명령	165
94. 저작권 침해와 신고죄	166
95. 저작권을 침해당한 경우의 구제방안	167
96. 성명표시권 침해	170
97. 저작인격권 침해간주 규정	171
98. 불법 저작물 소지죄	172
99. 불법 저작물 신고	173
100. 국외에서 저작권이 침해된 경우의 준거법	174



저작권법의 보호대상과 보호범위

1



9

저작권법의 보호대상과 보호범위

▶ 저작물의 정의

- 사람의 사상 또는 감정을 창작적으로 표현한 창작물

▶ 저작물의 종류

1. 소설·시·논문·강연·연설·각본 그 밖의 어문저작물
2. 음악저작물
3. 연극 및 무용·무언극 그 밖의 연극저작물
4. 회화·서예·조각·판화·공예·응용미술저작물 그 밖의 미술저작물
5. 건축물·건축을 위한 모형 및 설계도서 그 밖의 건축저작물
6. 사진저작물(이와 유사한 방법으로 제작된 것을 포함)
7. 영상저작물
8. 지도·도표·설계도·약도·모형 그 밖의 도형저작물
9. 컴퓨터프로그램저작물
10. 2차적저작물과 편집저작물
11. 기타 저작물의 요건을 갖춘 창작물

▶ 저작물 유형표

범 주	장르·종류 등						비 고
어 문	소설·수필 ·매뉴얼	시	논문· 텍스트	강연·연설 ·설교	각 본	캐 릭 터	
음 악	가요·가곡	관현악· 기악·성악	창 곡	오페라			작사·작곡 ·편곡
연 극	연 극	무 언 극	무 용 극	창 곡	오 페 라		
미 술	회 화	서 예	디 자 인	조소·조각 ·판화	공 예	캐 릭 터	
건 축	설 계 도	모 형	건 축 물				
사 진	초상사진	광고사진	기록사진	예술사진			
영 상	영 화	방 송 프로그램	뮤직비디오	게 임 (화 상)	광 고	애니메이션	
도 형	지 도	도 표	설 계 도	약 도	모 형		
컴 퓨 터 프로그램	운영체제	응 용 프로그램	게 임 (작 동 프로그램)				
2 차 적 저 작 물	번 역	편 곡	각 색	시나리오	영상저작물		
편집저작물	백과사전	독 창 적 전화번호부	팜플렛· 브로슈어	데 이 터 베 이 스	홈페이지	광 고	

책·영화의 제호, 단체의 명칭, 슬로건·표어 및 명언 등의 저작물성

책이나 영화의 제목, 단체의 명칭, 짧은 슬로건이나 표어, 명언 등도 저작권법의 보호를 받을 수 있는가?

책이나 영화 등 저작물의 제호가 저작권법상의 저작물로서 보호되는가에 대하여 우리 판례나 학설은 제호는 저작물의 표지에 불과하고 사상이나 감정의 창작적인 표현이라고 볼 수 없다는 이유로 제호 자체의 저작물성을 대체적으로 인정하지 않는다. 캐릭터의 이름이나 단체의 명칭이 별도의 저작물로 보호받을 수 있는가에 대해서도 판례는 같은 이유로 부정적인 입장을 취하고 있다. 우리 법원은 만화 제목인 ‘또복이’,¹⁾ 운전면허 학과시험문제집 출판사의 상호인 ‘크라운출판사’,²⁾ 소설 ‘애마부인’,³⁾ 무용극의 제목인 ‘행복은 성적순이 아니잖아요’,⁴⁾ 연극 제목 ‘품바’⁵⁾ 등의 저작물성을 모두 부인하고 있다.

물론 이러한 제호 등이 개별적으로 충분한 창작성이 있을 경우 저작물성을 인정할 수 있다는 가능성은 열어 놓고 있지만, 실제로는 그 제호가 충분히 길고 독창적인 노력의 성과물이라고 인정되는 경우가 아니면 좀처럼 저작물성을 인정하지 않고 있기 때문에 보통의 짧은 제호로는 창작성의 요건을 충족시키기가 사실상 어렵다고 할 수 있다. 결국 이러한 제호 등이 상표법이나 부정경쟁방지법과 같은 타법에 의해 보호받을 가능성은 별론으로 하더라도 저작권법상의 저작물로서 보호받기는 매우 어려울 것이다.

한편 표어나 슬로건, 명언 등은 일률적으로 저작물성을 판단하기 어렵고 개별적으로 그것이 사상이나 감정을 창작적으로 표현하고

1) 대법원 1977. 7. 12. 선고 77다90 판결.

2) 대법원 1996. 8. 23. 선고 96다273 판결.

3) 서울고등법원 1991. 9. 5. 자 91라79 결정.

4) 서울지방법원 1990. 9. 20. 선고 89가합62247 판결.

5) 서울고등법원 1989. 4. 11. 자 89라28 결정.

있는지 여부를 살펴봐야 하는데, 대체로 명언이나 표어, 슬로건과 같이 단순히 단어 몇 개를 조합한 것 혹은 간략한 문장은 그 자체로 창작성이 있다고 보기 어렵기 때문에 일반적으로 저작물성이 없는 것으로 보고 있다. 이러한 견지에서 법원은 하이트 맥주 광고 사건에서 “가장 맛있는 온도가 되면 암반천연수 마크가 나타나는 하이트, 눈으로 확인하세요”라는 문구에 대해 ‘맛있는 온도를 눈으로 알 수 있다’는 단순한 내용을 표현한 것으로서, 그 문구가 짧고 의미도 단순하여 그 표현형식에 위 내용 외에 어떤 보호할 만한 독창적인 표현형식이 포함되어 있다고 보기 어렵다는 이유로 위 광고 문구에 저작권을 인정하지 않은 바 있다.⁶⁾ 또한 왕의 남자 사건에서도 “나 여기 있고 너 거기 있어”라는 대사는 일상생활에서 흔히 쓰이는 표현으로서 저작권법에 의하여 보호받을 수 있는 창작성 있는 표현이라고 볼 수 없다고 판단하였다.⁷⁾

이러한 법원의 판단은 아주 적은 수의 단어 조합으로 이루어진 표어, 슬로건 등은 표현의 방법이 제한되어 있는 경우에 해당하므로, 만약 이를 저작물로 인정하여 그 저작자에게 배타적인 권리를 부여하게 되면 문화의 향상발전은 물론이고 사람들의 일상적인 언어생활에까지 지나친 제약을 가하는 불편을 초래하게 될 것이라는 이유에서 비롯된 것이다.

그러나 사용하고자 하는 표현이 단어나 단어의 조합 혹은 단문에 그치지 않고, 충분히 길고 그 안에 독창적이고 창작적인 표현형식이 포함되어 있다면 이는 저작권법의 보호대상이 될 가능성이 있으며, 이러한 저작물이 저작권 보호기간 내에(저작자 생존기간 및 사후 50년) 속해 있는 때에는 저작권자의 허락을 받고 이용해야 할 것이다.

6) 서울고등법원 1998. 7. 7. 선고 97나15229 판결.

7) 서울고등법원 2006. 11. 14 자 2006라503 결정.

2

아이디어를 기술한 사업제안서의 보호범위

투자자가 자신의 보유주식에 대해 미리 가격 변동폭을 설정하여 두면 설정된 변동폭만큼의 등락 발생시 이를 즉시 이동통신 단말기를 통하여 투자자에게 통보해 주는 서비스를 개발하면서 정보개발계획, 정보서비스계획, 서비스 차별화 전략, 서비스메뉴구성, 사업성 분석 및 마케팅 전략을 그 내용으로 하는 정보제공 표준제안서를 작성하였는데, 타업체가 자신의 사업제안서를 보고 그대로 서비스를 실시하고 있다. 이는 내 사업제안서의 저작권을 침해한 것 아닌가?

새로운 기술이나 고안 등을 기술한 글이 저작권법으로 보호된다는 의미를 잘못 이해하는 경우들을 종종 접하게 된다. 저작권법의 보호를 받는 저작물이란 인간의 사상 또는 감정을 ‘표현’한 창작물을 말하는데, 이는 아이디어 그 자체는 저작물로 보호되지 아니하고 구체적 표현만이 저작물로 보호된다고 하는 아이디어/표현 이분법으로 설명된다. 즉, 저작물의 성립요건을 모두 갖추어 저작물로 성립하였다고 하더라도 그 저작물을 이루는 여러 가지의 구성요소 모두가 저작권법의 보호대상이 되는 것은 아니며, 저작권법의 보호가 미치는 부분은 말, 문자, 음, 색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현형식에 한정되고, 그 표현되어 있는 내용, 즉 아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자체는 설사 그것이 독창성, 신규성이 있다 하더라도 원칙적으로 저작물이 될 수 없어 저작권법의 보호대상이 될 수 없다는 것이다.⁸⁾

이렇게 아이디어 자체의 보호를 부정하는 이유는 저작권법이 문화 및 관련 산업의 향상발전에 이바지함을 그 목적으로 하고 있는데서 찾을 수 있다. 만약 저작물의 표현뿐만 아니라 그 속에 있는 사상이나 관념 등 아이디어 자체에 대해서까지 저작자에게 배타적 권리를 인정할 경우에는 다양한 표현가능성을 가로막음으로써 문화발전을 저해하게 될 것이고, 이는 저작권법의 본래 취지에 반하는 결과를 가져오게 된다.

8) 서울지방법원 2001. 3. 16. 선고 99가합93776 판결.

따라서, 새로운 사업에 대한 아이디어를 기술한 제안서가 보호받는다는 것은 아이디어 자체에 대한 보호를 의미하는 것이 아니라, 그 표현들에 대한 보호에 그친다고 할 수 있다. 가령 서점에서 새로운 요리를 개발하여 그 요리방법을 기술한 책을 구입하였다고 할 때, 그 책의 창작성 있는 사진이나 표현들을 복제하거나 그대로 베껴 다시 책을 출간하는 행위 등은 저작권 침해행위가 될 것이지만, 그 책을 보고 요리를 만드는 것은 저작권 침해행위가 되지 않는다. 이와 동일하게 사업제안서를 보고 거기에 있는 아이디어만을 차용하여 실제로 실행하는 것은 저작권 침해행위로 볼 수 없는 것이다.

결론적으로, 사례와 같이 제안서의 주요내용인 통신을 이용한 구체적 서비스 방식이 신규성, 진보성 등의 요건을 갖출 경우 **BM** 특허법에 의한 보호를 받거나 혹은 부정경쟁방지법 또는 민법상 불법행위 등에 의하여 보호받을 가능성은 있을 수 있다. 그러나 서비스 방식 자체는 아이디어의 영역에 속하는 것이어서 저작권법의 보호대상인 저작물이 될 수 없으므로 제안서를 보고 그러한 서비스 방식을 실시한자에 대하여 저작권침해에 대한 책임을 물을 수는 없을 것이다.

3 | 영화나 드라마의 기획안이나 시놉시스의 보호범위

드라마 작가로 새로운 작품을 시작하기 위해 드라마의 기획안과 시놉시스를 작성하였는데, 이를 저작권법으로 보호받을 수 있는지 궁금하다. 보호가 가능하다면 그 범위는 어디까지인가?

방송사나 영화사에 작품의 초안이나 시놉시스를 제출한 경험이 있는 작가들은 자신의 작품을 타인이 모방할지 모른다는 걱정과 두려움을 갖는 경우가 많다. 이런 이유로 드라마와 영화의 기획안이나 시놉시스에 기초한 저작권법의 보호가 가능한지, 그 범위는 어디까지인지에 대해 많은 관심을 갖게 되는 것 같다.

저작권법의 보호를 받는 저작물이란 인간의 사상 또는 감정을 창작적으로 ‘표현’한 것에 한정되기 때문에, 저작권법의 보호가 미치는 것은 구체적으로 외부에 나타난 표현이지 아이디어 자체는 보호 대상이 아니다. 따라서, 소설이나 희곡에 있어 주제나 기본적인 플롯과 같은 것은 아이디어에 불과하고 설사 그 자체가 독창적이라 할지라도 저작권의 보호가 미치지 않는다. 이는 창작행위를 함에 있어 소재로 되는 사상이나 감정, 즉 아이디어는 만인의 공유에 속하도록 하여 누구나 자유롭게 이용할 수 있게 함으로써, 다른 저작자의 창작기회를 보장하고 자유로운 창작활동을 장려하여 문화의 향상발전에 이바지하고자 하는 저작권법의 목적을 달성하기 위해서이다.

그러나 어떤 부분이 아이디어에 해당하여 보호받지 못하고, 어떤 것이 보호받는 표현인지를 구분해 내는 것은 쉬운 일이 아니며, 더구나 아이디어가 구체화되면 표현이 되고 표현이 추상화되면 아이디어가 되므로 양자의 명백한 경계를 나누는 명확한 기준이 존재한다고 보기도 어렵다. 결국 아이디어와 표현을 구분해 내는 기준은 저작물의 분류에 따라서 각기 달리 적용되어야 할 것이며, 저작물마다 개별적으로 판단할 수밖에 없다.

그런데 소설이나 희곡과 같은 문학작품에서 아이디어/표현 이분법을 잘못 이해하면 사건의 구성이나 전개과정 등은 모두 작가의 아이디어에 속하고 구체적인 문장표현만이 보호받는 표현에 해당한다고 오해할 가능성도 있다. 그러나 사건의 구성 등도 얼마나 구체적으로 묘사하느냐에 따라 표현에 해당할 수 있기 때문에, 결국 이러한 시놉시스의 보호여부는 주제나 소재, 사건 및 등장인물 등을 얼마나 구체적으로 표현하고 있는가에 달려 있다고 할 것이다.

즉, 추상적이고 포괄적인 소재, 어떤 주제를 다루는 데 있어 전형적으로 수반되는 사건이나 배경, 또는 전형적이고 평범한 인물만을 묘사한 시놉시스는 아이디어의 영역에 속해 있어 저작권법의 보호

를 받기 어려울 것이다. 반면 구체적으로 이야기 구조가 설정되어 있고 이를 바탕으로 하여 등장인물과 사건의 전개과정에 있어서 특이한 사건이나 대화나 어투가 나타나는 시놉시스의 경우 보호받을 수 있는 가능성이 있고, 이와 같은 시놉시스에 의거하여 작품 속의 근본적인 본질 또는 구조를 복제함으로써 전체로서 포괄적인 유사성이 인정되거나, 작품성의 특정한 행이나 절, 기타 세부적인 부분이 복제됨으로써 양 저작물 사이에 문장 대 문장으로 대칭되는 유사성이 인정되는 경우에는 저작권 침해로 판단할 수 있을 것이다.⁹⁾

4 | 제품 설명, 매뉴얼 등 기능적 저작물의 보호범위

설계도, 각종 서식, 방법이나 해법 등을 설명한 매뉴얼 등의 기능적 저작물은 그 특성상 일정부분 동일할 수밖에 없는데, 저작권으로 보호되는 범위는 어디까지인가?

저작권법의 보호를 받는 저작물로 성립하기 위해서는 표현에 창작성이 있을 것이 요구된다. 그런데 설계도, 각종 서식, 규칙집과 같이 특정한 기술 또는 지식·개념을 전달하거나, 방법이나 해법, 작업과정 등을 설명하고자 하는 글처럼 실용성이 주가 되는 기능적 저작물은 그 표현방법이 이미 정형화되어 있는 경우들이 대부분이기 때문에 누군가에게 배타적인 독점권을 부여하는 것이 타당한지에 대해 의문을 갖게 된다. 특히 인터넷이 일상화되어 홈페이지에 있는 각종 서식이나 제품 설명, 매뉴얼 등을 게시하는 경우가 많아지면서 내가 만든 기능적 저작물이 저작권법의 보호대상에 해당하는지, 혹은 타인이 무단으로 복제하여 이용한 경우 저작권법에 기한 보호를 받을 수 있는지에 대해 많은 관심이 쏠리고 있다.

저작물로 성립하기 위해서는 앞서 언급한 바와 같이 표현에 창작성이 요구되는데, 이 때의 창작성이란 작품의 수준이 높을 것을 의미하는 것은 아니고, 남의 것을 베낀 것이 아니라는 것과 다른 작품

9) 서울고등법원 1995. 10. 19. 선고 95나18736 판결.

과 구분될 정도의 최소한의 창작성만을 의미하기 때문에 실용성이 주인 저작물도 저작권법의 보호대상이 될 수 있다.¹⁰⁾

그런데 소설·시·음악·회화 등과 같이 주로 문학 및 예술적 표현을 목적으로 하는 저작물에 요구되는 창작성과 기능적 저작물에 요구되는 창작성을 같은 기준으로 해석하기는 어렵다. 왜냐하면, 문학 및 예술적 범위에 속하는 저작물들은 같은 주제나 소재를 가지고 표현할 수 있는 방법이 매우 다양하기 때문에 창작성을 폭넓게 인정해도 별다른 문제가 발생하지 않는 반면, 사용자로 하여금 특정한 일을 수행하도록 하는 실용적인 목적이 주가 되는 기능적 저작물은 이미 용어나 표현방법들이 정형화되어 있는 경우가 대부분이라서 작성자가 창작성을 발휘할 수 있는 부분들이 상당히 제한되어 있는 경우가 많기 때문이다. 또, 사용자들은 일정한 기능적 저작물이 효율적이라고 느끼거나 익숙한 상태에 도달하게 되면 그 저작물과 같은 기능을 가지는 다른 형태로 표현되는 것에 대해 더 이상 관심을 기울이지 않게 되는데, 이는 사용자의 관심이 저작물의 표현이 아니라 그 저작물이 가지는 기능에 있다는 사실에서 비롯된다.¹¹⁾

더욱이, 기능적 저작물은 그 표현형식이 개념이나 방법·해법, 작업과정 등 아이디어와 표현이 밀접하게 연관되어 있는 경우가 많아 저작권법의 보호대상이 아닌 아이디어를 보호하는 일이 없도록 그 보호범위를 제한적으로 해석해야 할 필요성도 있다.

결국 기능적 저작물의 보호범위는 일반적인 표현방법, 규격 또는 그 용도나 기능 자체, 저작물 이용자의 이해의 편의성 등에 의하여 그 표현이 제한되는 경우를 제외하고 나머지 부분에 작성자의 창조적 개성이 드러나 있는지 여부를 별도로 판단해야 할 것이며, 저작권법은 기능적 저작물이 담고 있는 사상을 보호하는 것이 아니라

10) 대법원 2007. 11. 25. 선고 97도2227 판결.

11) 오승중, 「저작권법」, 박영사, 2007, 1122면.

그 저작물의 창작성 있는 표현을 보호하는 것이므로, 기술 구성의 차이에 따라 달라진 표현에 대하여 동일한 기능을 달리 표현하였다는 사정만으로 그 창작성을 인정할 수는 없고, 창작성을 판단함에 있어서도 저작물의 특성상 작성자의 창조적 개성이 드러나지 않을 가능성이 크다는 점을 고려해야 한다.¹²⁾ 나아가, 제3자가 다른 표현 방법을 사용할 수 있었음에도 불구하고 작성자가 사용한 구체적인 표현과 굳이 동일한 표현을 사용한 경우에만 침해를 인정하는 등의 방법으로 보호범위를 제한해야 할 것이다.¹³⁾

5 | 학술적 범위에 속하는 내용의 저작권 보호

새로운 과학이론에 대한 논문을 집필 중인데, 아무래도 이론의 정의나 유명학자들의 학설 등은 기존에 나와 있는 논문들과 유사하게 기술되는 경우가 많다. 이런 경우 기존 논문에 대한 저작권 침해가 성립하는가?

학술적인 저작물을 작성하다 보면 필연적으로 그 분야에서 사용되는 어휘나 정형화된 표현 혹은 일반적인 예시 등을 이용하게 되고 결국 같은 분야에서 설명했던 방식과 결과적으로 유사하게 작성되는 부분이 발생하곤 한다. 이처럼 관련분야에서 필연적으로 쓰이는 학술적 내용들에 대해 먼저 집필했다는 이유만으로 누군가에게 배타적인 권리를 부여하는 것은 불합리하다 할 것이다.

저작권법상 보호받는 저작물이란 사람의 사상 또는 감정을 창작적으로 표현한 것이어야 한다. 즉, ‘창작적인 표현’이어야 하는데 이 때의 창작성이라 함은 남의 것을 베낀 것이 아니라는 것과 수준이 높아야 할 필요는 없지만 저작권법에 의한 보호를 받을 가치가 있는 정도로 최소한도의 창작성은 요구된다 할 것이다. 또 말, 색, 음 등으로 구체적으로 외부로 나타난 표현형식을 보호하는 것이므

12) 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002도965 판결.

13) 오승중, 앞의 책, 137-138면.

로 아이디어나 이론 등 사상 및 감정 그 자체는 저작권법의 보호대상이 되지 않는다.

특히, 학술의 범위에 속하는 저작물의 경우 그 학술적인 내용은 만인에게 공용되는 것이고 누구에 대하여도 자유로운 이용이 허용되어야 하는 것으로서, 저작권의 보호는 창작적인 표현형식에 있지 학술적인 내용 그 자체에 있는 것은 아니다.¹⁴⁾

즉, 학술적인 논문 등에 있어 보호대상이 되는 것은 새롭게 전개하는 이론이나 학설, 혹은 새로운 용어 그 자체가 아니라, 특정한 이론적 설명을 설명하기 위해 저자가 창조적인 정신적 노력을 기울여 어떠한 문자를 사용하여 어떤 방식으로 서술하느냐에 따른 표현형식이다. 저자가 자신의 경험 등을 토대로 이용자들이 쉽게 이해할 수 있도록 이론과 문제를 정리하여 나름대로의 표현방식(이론전개 방식이나 서술 내용, 그림, 도표의 사용)에 따라 이론을 설명하거나 문제에 대한 접근방법, 풀이방법 및 관련 용어를 설명하였다면 이러한 표현이 보호되는 것이다. 그러나 이와 같은 표현형식이 종래 관련분야에서 흔히 사용되어 온 것이거나, 개성적 구성보다는 관용적이고 진부한 용어나 문장, 문단 구성방식을 선택하게 된다면 이는 창작성을 인정받기 어렵고 결국 저작권법의 보호를 받지 못하게 될 것이다.¹⁵⁾

6 음란물의 저작권법상 보호

미국과 일본의 성인용 영상물 제작업체들이 국내에서 음란물을 공유한 네티즌들을 고소했다는 기사를 접했다. 국내에서 유통이 금지된 음란물을 저작권법으로 보호한다는 것이 이해가 되지 않는데, 음란물도 저작권법으로 보호되는가?

14) 대법원 1999. 11. 26. 선고 98다46259 판결.

15) 서울지방법원 2008. 10. 31 2006가단53427 판결.

우리 저작권법은 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물을 그 보호대상으로 규정하고 있다. 하지만, 저작권법으로 보호받기 위해서 높은 수준의 창작성이 요구되는 것은 아니며, 단지 남의 것을 모방하지 않고 작자 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표현을 담고 있으면 저작물로 성립하게 된다. 따라서, 작품성의 고저나 윤리성 등은 저작물 성립에 영향을 미치는 요소가 아니며, 마찬가지로 특정한 저작물이 사회적으로 용인되는 것이냐의 여부 역시 저작물성 판단과는 무관하다. 우리 법원도 “저작권법의 보호대상인 저작물이라 함은 사상 또는 감정을 창작적으로 표현한 것으로서 문학, 학술 또는 예술의 범위에 속하는 것이면 되고 윤리성 여하는 문제되지 아니하므로 설사 그 내용 중에 부도덕하거나 위법한 부분이 포함되어 있다 하더라도 저작권법상 저작물로 보호된다”고 판시한 바 있다.¹⁶⁾

상표법이나 특허법이 공서양속에 반하는 발명이나 상표를 권리보호에서 명시적으로 제외시키는 규정을 두고 있는 것과 달리 저작권법에 공서양속에의 부합되지 않는 저작물에 대한 보호배제 규정을 두고 있지 않은 것 역시 윤리성이나 음란성 여부를 저작물의 보호요건으로 하고 있지 않기 때문이다.

물론 우리 사회에 악영향을 끼치는 음란물을 제작·유포하는 일을 제재해야 할 필요성은 있다. 그러나 그 제재수단으로 저작물성을 부인하는 방법을 택하는 것은 적절하지 않다고 생각되는데, 왜냐하면 저작권은 특정한 이념이나 사상을 보호하기 위한 권리가 아니기 때문이다. 만약 저작물의 성립요건으로서 윤리성이나 창작성의 정도를 따지게 된다면 그 기준이 무엇인가에 대한 논란이 끊이지 않을 것이며, 윤리성 자체가 상대적이고 유동적인 개념으로 시대의 흐름에 따라 계속 변화하기 때문에 자칫 지금 저작물로서 보호를 배제하여 무단으로 이용되도록 방치함으로써 후대에 재평가받을 수 있는 가능성 자체를 배제시켜 버릴 수도 있다.

16) 대법원 1990. 10. 23. 선고 90다카8845 판결.

결국 음란물이라도 창작성을 갖추고 있는 한 저작권의 보호대상이 될 수 있으며, 음란물의 제작 및 유통을 막는 것은 형법이나 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 등 다른 법으로 제재를 가하는 것이 합당할 것이다.

7 | 제품사진의 보호

인터넷 쇼핑몰에서 여러 가지 실용품을 판매하고 있는 사업자이다. 최근 경쟁 판매업체가 우리 쇼핑몰에서 직접 촬영한 제품사진을 무단으로 복제하여 물건 판매에 이용하고 있어서 침해업체에 이용중지와 손해배상을 요청하였는데, 단순 제품사진에 불과하여 저작권법의 보호를 받을 수 없다고 주장한다. 내가 직접 촬영한 사진을 무단으로 이용하였는데 저작권 침해가 아니라니 이해가 되지 않는데, 이러한 주장이 타당한가?

저작권법의 보호대상이 되는 저작물이란 사람의 사상 또는 감정을 표현한 창작물을 의미한다. 이처럼 저작물로 성립하기 위해서는 창작성이 요구되는데, 사진은 이미 존재하는 사물의 재현으로 그 제작방법도 주로 기계에 의존하는 것이기 때문에 촬영자의 창작성이 발휘되는 부분이 많지 않다는 점에서 다른 저작물과 차이가 있으므로, 어떠한 사진이 저작권법으로 보호되는 사진저작물에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 그와 같은 사정을 고려하여 판단해야 한다.

사진저작물로 성립하기 위해서는 피사체의 선정, 구도의 설정, 빛의 방향과 양의 조절, 카메라 각도의 설정, 셔터의 속도, 셔터찬스의 포착, 기타 촬영방법, 현상 및 인화 등의 과정에서 촬영자의 개성과 창조성이 인정되어야 하며, 기계적으로 피사체를 충실하게 복제하는 데 그치는 것은 사진저작물이 될 수 없다.

이와 관련하여 우리 대법원은 광고사진작가가 촬영한 햄의 제품

사진이 문제가 된 사건에서, 사진작가가 촬영한 사진을 햄 제품 자체를 촬영한 ‘제품사진’과 햄 제품을 다른 장식물이나 과일, 술병 등과 조화롭게 배치하여 촬영함으로써 제품의 이미지를 부각시켜 광고의 효과를 극대화한 ‘이미지사진’으로 나눈 다음, ‘제품사진’에 대하여는 “광고사진작가인 원고의 기술에 의하여 촬영되었다고 하더라도, 그 목적은 그 피사체인 햄 제품 자체만을 충실하게 표현하여 광고라는 실용적인 목적을 달성하기 위한 것이고…거기에 저작권법에 의하여 보호할 만한 원고의 어떤 창작적 노력 내지 개성을 인정하기 어렵다”는 이유로 사진저작물로서의 보호를 인정하지 않고, ‘이미지사진’에 대하여만 창작성을 인정하였다.¹⁷⁾

또 하급심 판결이기는 하지만, 성형외과 홈페이지에 게재되어 있는 모발이식 수술을 받은 환자들의 이마 위 부분부터 정수리 부분까지를 촬영한 사진을 경쟁 병원에서 무단으로 복제하여 자신들의 병원 홈페이지에 업로드하여 문제가 된 사건에서도, 해당 사진이 수술 효과를 나타내고자 하는 실용적인 목적에서 대상을 충실히 나타내는 데 그치고 별도로 촬영자의 개성이나 창조성을 가미하고 있다고 볼 수 없다는 이유로 저작권 침해를 인정하지 않았으며, 다만 다른 성형외과 원장이 이를 무단으로 도용해 자신의 영업에 이용한 것은 민법상의 불법행위를 구성한다고 판단한 바 있다.¹⁸⁾

이처럼 사진저작물의 창작성 여부는 각 사진마다 피사체의 선정, 구도의 설정, 노출의 정도, 빛의 방향, 카메라 앵글, 셔터의 속도, 셔터찬스의 포착, 촬영기법 등을 종합적으로 고려하여 개별적으로 판단을 내리게 되는데, 특히 제품사진과 같이 일반적으로 제품을 소품과 함께 배치하거나 배경을 설정하는 등 별도의 광고적 효과를 내기 위한 노력이 없고 단지 피사체를 충실히 복제하는 데 그치는 경우에는 사진저작물로 보호받기 어려울 것이다.

17) 대법원 2001. 5. 8. 선고 98다43366 판결.

18) 서울지방법원 2007. 6. 21. 선고 2007가합16095 판결.

8 홈페이지의 보호

많은 시간과 노력을 들여 만든 인터넷 홈페이지를 타인들이 복제하여 이용할까 걱정이 된다. 홈페이지도 저작권법의 보호가 가능한지, 보호받을 수 있다면 그 범위는 어디까지인지 궁금하다.

인터넷이 일상생활의 중요부분으로 자리잡게 되면서 많은 개인과 기업들이 홈페이지를 독창적으로 디자인하고, 홈페이지에 이용될 독자적인 콘텐츠를 개발하거나 이용이 편리하도록 세부메뉴를 구성하는 데 고심하는 등 홈페이지 제작에 많은 시간과 노력 및 자본을 투자하고 있다. 때문에, 이렇게 제작된 홈페이지가 저작권법으로 보호받을 수 있는지, 그 보호는 어떤 방식으로 어느 범위까지 이루어지는지 궁금해하는 경우가 많다.

홈페이지의 저작권법상 보호에 대해 판례는 “인터넷 홈페이지도 그 구성형식, 소재의 선택이나 배열에 있어 창작성이 있는 경우에는 이른바 편집저작물에 해당하여 독자적인 저작물로 보호받을 수 있다”고 판시하고 있다.¹⁹⁾ 편집저작물로 저작권법의 보호를 받으려면 일정한 방침 혹은 목적을 가지고 소재를 수집, 분류, 선택하고 배열하여 편집물을 작성하는 행위에 창작성이 있어야 하는데, 이러한 창작성의 판단에 있어 독자적으로 작성했다는 것과 저작권법에 의한 보호를 받을 가치가 있는 정도의 최소한의 창작성은 인정되어야 할 것이므로, 누가 하더라도 같거나 비슷할 수밖에 없는 경우에는 저작물로서 보호받기 어려울 것이다.

따라서, 홈페이지가 편집저작물로서 보호받을 수 있는지 여부는 웹사이트의 구성형식, 배열, 서비스의 메뉴구성 등에 창작성이 인정될 수 있는지를 개별적으로 살펴봐야 할 것이며, 법원 역시 구대대행 웹사이트 사건에서는 제품 설명 등 상품정보, 광고문구, 서비스 안내 등의 콘텐츠의 편집저작물로서의 창작성을 인정하였으나,²⁰⁾

19) 서울지방법원 2003. 8. 19. 자 2003가합1713 결정.

공인중개사 시험문제 웹사이트 사건에서는 해당 웹사이트의 내용 및 편집상태가 동종 업체들의 웹사이트에서 보편적으로 사용되는 것이라 하여 창작성을 인정하지 않는 등²⁰⁾ 개별 사안에 따라 결론을 달리하고 있다.

한편, 홈페이지 자체가 편집저작물로 보호받을 수 있는지와 별개로 홈페이지를 구성하는 개별 소재들, 예를 들어 글이나 사진, 그래픽 디자인, 플래시 이미지 등은 창작성이 있는 한 개별적으로 저작권법의 보호를 받을 수 있다. 그러나 저작권으로 보호되는 것은 외부로 나타난 창작적 표현이지 아이디어 자체가 아니므로, 특정한 제작기법이나 애니메이션 효과 등은 아이디어에 해당하여 저작권법의 보호가 부여되지 않는다.

결론적으로, 홈페이지를 만드는 데 필요한 기초자료의 수집 및 배열에서 다른 홈페이지를 모방하지도 않았고 사정을 모르는 다른 사람이 먼저 만들기 힘들 정도의 창작성을 지니고 있는 경우에는 홈페이지 자체가 하나의 편집저작물로서 저작권법에 의한 보호를 받을 수 있으며, 홈페이지를 구성하는 개별 콘텐츠도 창작성이 인정되는 한 그 유형에 따라 각각 어문저작물, 사진저작물, 영상저작물, 미술저작물 등으로 보호받을 수 있을 것이다.

9 국가기관 또는 공공단체가 작성한 저작물의 보호

국가기관의 홈페이지에 업로드되어 있거나 혹은 국가기관이 발간한 자료들을 데이터베이스로 제작하고자 한다. 국가기관이 발간한 것이니 자유로운 이용이 가능하다고 생각되는데, 별도의 이용허락이 필요한가?

국가기관은 각종 정보의 제공자로서 여러가지 자료집이나 연감,

20) 서울지방법원 2003. 8. 19. 자 2003카합1713 결정.

21) 서울지방법원 2006. 12. 14. 선고 2005카합101661 판결.

백사, 통계자료, 정책연구자료, 연구보고서 등을 발간하고 있다. 이러한 국가기관의 저작물은 다른 매체가 발간한 저작물에 비하여 신뢰도가 높기 때문에 자료를 이용하고자 하는 수요가 사실상 많고, 국가기관은 국민의 세금으로 운영되며 국민들의 알 권리 보장 등의 공익적 이유 때문에 국가기관의 저작물을 자유롭게 이용해도 된다고 생각하는 경우가 많은 것 같다.

정부 저작물에 대해 저작권을 인정하지 않는 개별 규정을 두고 있는 미국과 달리,²²⁾ 우리 저작권법은 정부저작물 ① 헌법·법률·조약·명령·조례 및 규칙, ② 국가 또는 지방자치단체의 고시·공고·훈령 그 밖에 이와 유사한 것, ③ 법원의 판결·결정·명령 및 심판이나 행정심판절차 그 밖에 이와 유사한 절차에 의한 의결·결정 등, ④ 국가 또는 지방자치단체가 작성한 것으로서 앞서 규정된 것의 편집물 또는 번역물 등 4가지 유형을 보호받지 못하는 저작물로 규정하고 있을 뿐이다. 따라서, 보호받지 못하는 저작물로 열거되지 않은 유형의 저작물은 설사 정부 등 국가기관이 작성하였다고 하더라도 저작권법으로 보호받는다 할 것이다.

물론 국가기관이 국민의 비영리적인 이용행위에 대하여 실질적으로 저작권을 행사할 것인가라는 점은 고려될 수 있겠지만, 원칙적으로 정부가 발간한 정책보고서 등을 무단으로 복제하여 배포하거나 웹에 게시하는 것 등은 저작권 침해행위가 될 것이며, 이를 이용하고자 하는 자는 해당기관의 이용허락을 얻어야 한다. 이 때 한 가지 주의할 것은 국가기관의 발간물이나 홈페이지에 수록된 저작물이라고 하여 모두 저작권이 국가나 지방자치단체에 있는 것이 아닐 수 있다는 사실이다. 예를 들어, 기관 홍보물을 만들면서 이용한 사진은 국가기관 역시 사진작가로부터 이용허락을 받았을 가능성이 있기 때문에 이러한 사진을 다시 이용하고자 하는 자는 사실관계를

22) 미국 저작권법 제105조 저작권의 보호대상 : 미국 정부 저작물
미국 정부의 저작물은 본 편 법전에 의한 저작권의 보호를 받지 못한다. 다만, 미국 정부는 양도, 유증, 또는 기타의 방법에 의하여 이전된 저작권을 인수 또는 보유할 수 있다.

확인하여 사진의 저작권자로부터 허락을 받아야 할 것이다.

결국 국가기관의 저작물을 데이터베이스화하고자 한다면, 저작권법 제7조에 따라 보호받지 못하는 저작물로 열거된 저작물을 이용하는 경우 외에는 원칙적으로 별도의 이용허락이 필요하다.



저작자와 저작권 귀속

10



15

저작자와 저작권 귀속

▶ 저작자

- 저작자란 원칙적으로 저작물을 창작한 자를 의미하며, 예외적으로 업무상 저작물의 요건을 갖춘 경우에는 법인·단체 및 사용자를 저작자로 인정

▶ 저작권의 종류

1. 저작인격권 : 공표권, 성명표시권, 동일성유지권
2. 저작재산권 : 복제권, 공연권, 공중송신권(방송권+전송권+디지털음성송신권+α), 배포권, 2차적저작물작성권

▶ 저작권의 발생

- 저작권은 창작과 동시에 발생하며, 어떠한 납본이나 등록과 같은 절차를 요구하지 않는 무방식주의를 취하고 있음

▶ 저작권의 법적 성질

- 저작권은 배타적인 권리로서 준물권적 성격을 가짐. 따라서, 저작물을 이용하고자 하는 자는 그 이용형태가 저작재산권 제한사유에 해당하지 않는 한, 저작권자에게 이용허락을 받거나 저작재산권을 양도받아 이용해야 함

10 무방식주의와 © 표시의 효력

내가 창작한 저작물을 보호받기 위해서는 등록 등의 절차나 별도의 표기가 필요한지 궁금하다. 특히 © 표시가 되어 있는 저작물들을 흔히 볼 수 있는데, 이러한 표시의 효력은 무엇인가?

저작권은 저작물의 창작한 때로부터 권리가 발생하고 등록이나 출판 등 어떠한 절차나 형식의 이행을 요구하지 않는 무방식주의를 취하고 있으며, 이러한 점에서 특허청에 출원하여 등록을 받아야 권리가 발생하는 특허권·실용신안권·상표권·디자인권 등 산업재산권과 구별된다. 이러한 무방식주의는 베른협약에 따른 것으로서, 현재 대부분의 국가가 베른협약 등 국제조약에 따라 무방식주의를 취하고 있다.

우리가 종종 볼 수 있는 © 표시는 과거 저작권의 발생에 관해 방식주의를 취하고 있던 미국이 주축이 된 세계저작권협약(Universal Copyright Convention, UCC)에 의한 것인데, © 표시는 copyright의 첫 글자이다. 당시 UCC 조약은 저작물의 복제물에 © 기호와 저작권자의 성명, 그리고 저작물의 최초발행연도를 표시한 경우에는 방식주의를 취하고 있는 국가에서 요구하는 절차와 형식을 만족시킨 것으로 보았다.

그러나 미국이 1989년 무방식주의를 원칙으로 하고 있는 베른협약에 가입하여 외국 저작물에 대하여 무방식주의를 취하게 되면서부터 실질적으로 그 역할이 거의 사라졌다고 할 수 있고, 오늘날 이러한 © 표시가 저작권법상의 보호에 특별한 의미를 갖는 것도 아니다. 흔히 © 표시와 함께 “All rights reserved”라고 표기하기도 하는데, 이 역시 표기하지 않아도 저작권법상의 보호를 받는 데는 아무런 지장이 없다.

11 | 업무상저작물의 성립요건

회사의 직원이 퇴사 후에도 계속하여 저작물을 이용하고 있다. 자신이 직접 창작한 것이므로 문제 없다고 하는데, 이를 제재할 수 있는가?

저작물의 저작자는 원칙적으로 저작물을 창작한 자이나, 예외적으로 업무상저작물로서 법에서 정한 요건을 갖춘 때에는 법인이나 단체 그 밖의 사용자(이하, 법인 등)가 저작자가 된다. 어떤 저작물이 업무상 저작물로 성립하기 위해서는 다음과 같은 요건들을 모두 갖추어야 하는데,

첫째, 법인 등이 저작물의 작성을 기획하였어야 한다. 이러한 법인 등의 기획이 있어야 한다는 요건은 엄격하게 해석하고 있지는 않는데, 일반적으로 사용자가 저작물의 작성에 대해 기획하고 그 직원 등에게 지시하는 등의 방법으로 저작물을 작성하게 하였다면

족하고, 반드시 사용자가 개별적이고 구체적인 저작물의 작성에 대해 적극적이고 능동적으로 기획했을 것을 요구하지는 않는다고 보고 있다.

둘째, 법인 등의 업무에 종사하는 사람에 의하여 작성되었어야 한다. 규정에 단순히 ‘업무에 종사하는 자’라고만 되어 있으므로 반드시 고용관계에 한정하여 해석할 것은 아니고 실질적인 지휘·감독관계가 있는지에 따라 판단해야 할 것이나, 이러한 사용관계를 넓게 해석하는 경우에도 일반적인 위탁·도급계약은 이에 해당하지 않는 것으로 보고 있다.

셋째, 업무상 작성하는 저작물이어야 한다. 직원이 작성하였다 할 지라도 그것이 그 사람에게 주어진 업무범위가 아닌 때에는 업무상 저작물로 성립한다 할 수 없을 것이다.

넷째, 법인 등의 명의로 공표되어야 한다. 다만, 작성자의 명의를 법인의 명의로 함께 기재되어 있더라도 이것이 단순한 업무 분담을 밝히는 차원에서 기재된 것이라면, 여전히 업무상저작물이 성립되는 것으로 해석해야 한다.²³⁾

마지막으로, 계약 또는 근무규칙에 다른 정함이 없어야 한다. 법인 등과 직원 사이에 실제 작성자를 저작자로 하는 특약이 있다면 이에 따라 작성자에게 저작권이 귀속될 것이다.

일단 이와 같은 다섯 가지 요건을 모두 갖추어 업무상저작물로 성립하게 되면, 법인 등이 저작자가 되고 저작재산권 및 저작인격권은 원시적으로 법인 등에 귀속된다. 따라서, 업무상저작물을 퇴사한 직원이 계속해서 사용한다면 이는 법인 등의 저작권을 침해하는 행위로 법적 제재가 가능하다.

23) 오승종, 앞의 책, 329면.

12 위탁계약시의 저작권 귀속

외부업체에 기관의 홍보책자 제작을 위탁하였다. 위탁계약 당시 결과물에 대한 저작권 귀속에 대해서는 약정한 바가 없었지만, 제작 비용 일체를 기관에서 지불하였을 뿐만 아니라 홍보물에 사용될 사진도 직접 제공하였다. 추후 우리 기관이 해당 결과물을 변형하여 이용하거나 다른 업체에게 추가제작을 의뢰하는 것이 가능한가?

위탁계약시 저작권 귀속에 대해 명시적으로 규정하지 않는 경우, 그 결과물에 대한 저작권이 누구에게 귀속되는지에 관하여 분쟁이 발생하는 사례를 많이 접하게 된다. 대개의 경우 위탁자는 자신이 비용을 지불하였고 전체적인 기획 등을 지시하였다는 이유로 저작권을 주장하게 되고, 수탁자는 창작에 기초하여 저작권을 주장하게 된다.

저작자는 원칙적으로 저작물을 창작한 자가 되지만, 예외적으로 저작권법상 업무상저작물의 요건이 충족되는 경우에는 법인 등도 저작자가 될 수 있다. 위탁계약에 의해 작성된 결과물이 업무상저작물로 인정되어 그 저작을 의뢰한 기관이 원시적으로 저작자가 될 수 있는지를 다투는 분쟁은 위탁자와 수탁자가 ‘법인 등 업무에 종사하는 사람에 의하여 작성되었을 것’의 요건을 두고 의견을 대립하는 경우가 대부분이다. 규정에 단순히 ‘업무에 종사하는 자’라고만 되어 있으므로 반드시 고용관계에 한정하여 해석할 것은 아니고, 실질적인 지휘·감독관계가 있는지에 따라 판단해야 할 것인데, 일반적인 위탁·도급계약에서는 수급인이 독립적 지위에서 자신의 재량에 의하여 활동을 한다는 점에서 이에 해당하지 않는 것으로 보고 있다.

또한 일반적으로 저작권에 관한 계약을 해석함에 있어, 그것이 저작권 양도계약인지 이용허락계약인지가 명백하지 아니한 경우에는 저작자에게 권리가 유보된 것으로 해석함이 상당하며, 계약내용이 불분명한 경우 구체적인 의미를 해석함에 있어 거래관행이나 당

사자의 지식, 행동 등을 종합하여 해석하게 된다.²⁴⁾

따라서 저작권 귀속에 관한 특약이나 다른 반증이 없는 한, 위탁 계약에 의한 결과물의 저작자는 직접 창작행위를 한 수탁자가 될 것이며, 위탁자는 계약범위 내에서 저작물을 사용할 권리 혹은 그 결과물에 대한 소유권만을 가진다고 해석함이 상당하다.

간혹 “용역계약에 의한 결과물은 갑의 소유로 한다”, “용역계약의 결과물에 대한 권리는 갑의 소유로 한다” 등과 같이 저작권법에 의한 이해가 부족한 가운데 체결된 계약서 등을 접하게 된다. 명시적으로 저작재산권 또는 저작재산권과 2차적저작물작성권이라고 명시하지 않고 위와 같이 기술한 경우에는 당해 결과물에 대한 소유권만이 위탁자에게 귀속하는 것이라고 해석될 수 있으므로 계약서를 명확하게 작성하는 것이 무엇보다 중요하다고 할 수 있다.

결국 결과물의 저작권 귀속에 대해 약정한 바가 없다면, 저작권은 창작자에게 귀속할 것이기 때문에 위탁자는 수탁자의 동의 없이 그 결과물을 변형하거나 다른 업체에 추가부수 제작을 맡기는 등의 형태로 이용할 수 없다. 이러한 행위는 저작권에 기초하여서만 가능하기 때문이다. 따라서 위탁계약을 체결하는 경우, 위탁자는 그 저작물을 이용할 수 있는 범위나 저작권이 위탁자에게 이전되는지의 여부 등을 계약으로 구체적으로 정해 둘 필요가 있다 할 것이다.

13 | 신문이나 잡지에 기고한 글의 저작권 귀속

신문사에서 소정의 원고료를 지급받고 칼럼을 작성하였다. 해당 글의 저작권은 누구에게 있는가? 이 글을 내 개인 블로그에 게재하고자 한다면, 신문사의 허락이 필요한가?

원칙적으로 저작권은 저작물을 직접 창작한 자에게 귀속하며, 예

24) 대법원 1996. 7. 30. 선고 95다29130 판결.

외적으로 업무상저작물의 요건을 충족하는 경우에만 원시적으로 당해 법인 등에 저작권이 귀속한다. 업무상저작물이란 법인 등의 명의로 공표되는 저작물의 저작자는 계약 또는 근무규칙 등에 다른 정함이 없는 때에는 그 법인 등이 되도록 하는 것인데, 신문사나 잡지사에 고용되어 있는 기자가 업무상 작성한 글이거나 실질적으로 신문사의 지휘·감독을 받는 자에 의해 작성된 글이라면 업무상 저작물로서 신문사에 귀속할 수 있겠지만, 외부필진이 글을 기고하는 경우 당사자간 특약이 있었거나 해당 분야 전문가나 문인들이 통상 받는 원고료를 상회하는 대가를 받은 사실이 있지 않은 이상 소정의 원고료를 지급받았다 할지라도 이는 기본적으로 1회 게재하는 것에 대한 대가로 해석되며, 기고한 글에 대한 저작권은 글쓴이에게 귀속하게 될 것이다.

결론적으로 신문사 등으로부터 원고 작성을 의뢰받아 글을 작성한 경우, 별다른 사정이 없는 한 저작권자는 집필자 본인이 될 것이기 때문에, 자신의 개인 블로그에 글을 게재하고자 할 경우 별도로 신문사 등의 허락은 필요하지 않다. 만약 해당 신문사가 해당 글을 1회 게재하는 것 이외에 타인에게 이용허락을 해 주거나 별도의 인쇄물 등으로 만들어 배포하는 행위 등을 하기 위해서는 글의 저작자의 허락을 별도로 얻어야 할 것이다.

14 위탁 사진의 저작권 귀속과 초상권 문제

사진관에서 비용을 지불하고 가족사진을 촬영하였다. 그런데 사진관에서 우리 가족의 동의 없이 해당 사진을 사진관 홈페이지 메인 화면에 게재하여 이용하고 있다는 사실을 알게 되었다. 사진관은 본인이 저작권자이므로 문제가 없다는 입장이다. 촬영에 대한 비용을 지불했고, 우리 가족의 초상이 사용되고 있는데 제재방법 방법이 없는가?

의뢰에 의해 촬영에 대한 대가를 지급받고 인물의 초상사진을 촬영하는 경우에도 저작권은 원칙적으로 저작물을 창작한 이, 즉 촬

영자에게 귀속하게 된다. 그러나 이런 인물의 초상사진에는 ‘초상권’ 문제가 함께 내재되어 있기 때문에 저작권에 기초하여 촬영자가 마음대로 이용할 수 있도록 규정하는 것은 개인의 인격권을 침해하는 중대한 문제로서 불합리하다 할 것이다.

이런 취지에서 우리 저작권법은 위탁에 의한 초상화 또는 이와 유사한 사진저작물의 경우에는 위탁자의 동의 없이는 저작권자라 할지라도 해당 사진저작물을 이용할 수 없도록 규정하여 초상사진의 주인공의 인격적 권리를 보호하고 있다.

따라서, 가족사진을 무단으로 웹에 게시하고 있는 사진관은 초상권 침해에 대해 손해배상책임을 지는 것은 물론이고 저작권법에 따라 500만원 이하의 벌금형에 처해질 수 있다.²⁵⁾

15 | 공동저작물과 결합저작물의 구분

만화를 창작하면서 그림은 직접 그렸고, 스토리와 글은 친구인 동료가 작성하였다. 이러한 경우 만화는 나와 친구의 공동저작물에 해당하는가?

저작물의 작성은 혼자서 단독으로 하기도 하지만, 저작물의 유형에 따라서 그 창작행위에 수인이 참여하게 되는 경우도 흔히 볼 수 있다. 창작행위에 수인이 참여하는 경우, 그 저작물은 유형에 따라 공동저작물과 결합저작물로 구분되는데, 양자는 권리행사의 방법에 있어 큰 차이가 있기 때문에 구별해야 할 필요성이 있다.

공동저작물이란 2인 이상이 공동으로 창작한 저작물로서 각자가 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 것을 의미한다. 이때 2인 이상이 공동으로 창작하였다는 것은 단순히 아이디어를 제공했다는 정도로는 부족하고 실질적으로 창작행위에 참여했어야 하며,

25) 저작권법 제138조 제1호.

그러한 창작 당시 당사자들 사이에 공동으로 저작물을 작성한다는 ‘공동관계’가 존재해야 한다.

가령 공동으로 교재를 집필하는 경우가 이에 해당할 수 있는데, 일단 공동저작물로 성립하게 되면 공동저작권자 전원의 합의에 의하지 않고는 저작재산권을 행사할 수 없게 된다. 따라서 공동저작권자 전원의 합의 없이 이루어진 이용허락이나 출판권 설정 등은 효력이 없게 된다. 다만, 이러한 경우 각 공동저작권자는 신의에 반하여 합의의 성립을 방해하거나 동의를 거부할 수는 없다. 이처럼 공동저작권의 행사가 전원의 합의를 요함에 비하여, 공동저작권이 침해당한 경우에는 단독으로도 권리구제 행위를 할 수 있다.

공동저작물의 이용에 따른 이익은 별다른 특약이 없다면 공동저작자가 개별적으로 그 저작물의 창작에 이바지한 정도에 따라 각자에게 배분되는데, 각자의 이바지한 정도가 명확하지 아니한 때에는 균등한 것으로 추정된다. 그리고 공동저작물은 공동저작자 중 마지막으로 사망한 이의 사후 50년까지 보호된다.

한편, 이와는 달리 창작에 복수의 사람이 관여하여 하나의 저작물의 완성된 경우에도 창작에 관여한 저작자 사이에 공동관계가 인정되지 않고, 각자의 창작부분이 분리되어 이용가능한 경우에는 이를 공동저작물이 아니라 결합저작물로 보아야 한다. 이러한 결합저작물은 각자의 창작부분이 개별적으로 이용가능하기 때문에 본인의 창작부분에 대해 각각 저작권을 가지게 된다.

예를 들어 음악저작물은 곡과 가사가 분리되어 이용가능한 결합저작물이며, 뮤지컬 역시 각본, 악곡, 가사, 안무, 무대미술 등이 결합된 복수의 저작자에 의하여 외관상 하나의 저작물이 작성된 경우 이기는 하나 그 창작에 관여한 복수의 저작자들 각자의 이바지한 부분이 분리되어 이용될 수도 있다는 점에서 공동저작물이 아닌 단독 저작물의 결합에 불과한 ‘결합저작물’에 불과하다.²⁶⁾

그렇다면 사례와 같이 스토리작가와 만화가가 개별적으로 존재하는 경우는 어떠할까? 만약 만화 스토리작가가 스토리를 창작하여 시나리오 또는 콘티 형식으로 만화가에게 제공하고 만화가는 이에 기초하여 다양한 모양과 형식으로 장면을 구분하여 배치하는 등 그림 작업을 하여 만화를 완성하였다면, 그 만화는 만화 스토리작가와 만화가가 이를 만들기 위해 공동창작의 의사를 가지고 각각 맡은 부분의 창작을 함으로써 주제, 스토리와 그 연출방법, 그림 등의 유기적인 결합으로 완성된 것으로서 각 기여부분을 분리하여 이용할 수 없는 공동저작물로 보아야 할 것이다.

그러나 만화저작물에 있어 만화 스토리작가가 만화가와 사이에 기획의도·전개방향 등에 대한 구체적인 협의 없이 단순히 만화의 줄거리로 사용하기 위해 독자적인 시나리오 내지 소설 형식으로 만화스토리를 작성하고, 이를 제공받은 만화가가 만화 스토리의 구체적인 표현방식을 글에서 그림으로 변경하면서 만화적 표현방식에 맞게 수정·보완하고 그 만화 스토리의 기본적인 전개에 근본적인 변경이 없는 경우에는 만화 스토리는 원저작물이 되고, 만화는 스토리를 토대로 한 2차적저작물로 성립하게 된다.²⁷⁾

26) 대법원 2005. 10. 4. 자 2004마639 결정.

27) 서울지방법원 2008. 12. 30. 선고 2007가합5940 판결.



저작권 보호기간과 자유이용

16



18

저작권 보호기간과 자유이용

▶ 저작권 보호기간

- 원칙 : 저작자 생존기간 + 사망 후 50년
- 무명 또는 이명저작물 : 공표된 때로부터 50년
- 업무상저작물 : 공표된 때로부터 50년
- 영상저작물과 프로그램저작물 : 공표 후 50년
- 공동저작물 : 공동저작자 중 맨 마지막에 사망한 저작자의 사망 후 50년

▶ 저작권 보호기간이 만료되면 공유저작물(公有著作物)이 되어 자유롭게 이용가능함

16 | 보호기간이 만료된 영화의 이용

고흐의 '별이 빛나는 밤'과 같은 영화를 상품에 프린트하여 이용하려고 한다. 저작권 보호기간이 만료되었다는 이야기를 들은 것 같은데 상품에 이용할 수 있는가? 당해 미술작품을 소유하고 있는 미술관이나 소장처의 허락이 필요한지, 인터넷에 있는 이미지를 다운로드받거나 책에 있는 이미지를 스캔하여 이용하는 것도 가능한지 궁금하다.

저작권은 영구적으로 존속하는 권리가 아니기 때문에 일정한 보호기간이 지나면 권리가 소멸하여 일반공중이 자유롭게 저작물을 이용할 수 있게 된다. 새로운 창작은 완전한 무에서 유를 창조하는 것이 아니라 선인들의 문화유산에 기초하게 되는 것이므로, 일정한 시점이 지난 저작물을 자유롭게 이용하여 새로운 문화발전의 밑거름이 되도록 저작권의 보호기간에 제한을 두고 있다.

보호기간을 어느 정도로 할 것인가는 국제조약을 고려한 각국의 입법정책에 달려 있는데, 우리 저작권법은 원칙적으로 저작자 생존기간 및 사후 50년간 저작재산권이 존속하는 것으로 규정하고 있으므로, 저작자가 사망한 다음해부터 기산하여 50년이 경과된 저작물은 상업적 용도를 포함하여 자유로운 이용이 가능하다. 따라서,

1853년 사망한 반 고흐의 작품들은 더 이상 저작권법의 보호를 받지 못하므로, ‘별이 빛나는 밤’과 같은 그의 작품을 상품에 프린트하여 이용할 수 있다.

이용자들은 보호기간이 만료된 저작물의 경우에도, 해당 저작물을 소장하고 있는 미술관이나 소장처의 허락의 별도로 필요하지 않은가라는 의문을 종종 갖게 되는데, 이는 저작물에 대한 소유권과 저작권을 혼동하는 데서 비롯되는 오해라고 할 수 있다. 특히 일품 제작되는 미술저작물은 이러한 오해를 받는 경우가 더 많은데, 가령 책이나 음반을 구입하였다고 하여 구매자가 책의 저작권자가 되거나 음반에 수록된 곡의 작사/작곡가의 권리를 귀속하게 되는 것이 아니듯이 미술저작물을 소유하고 있는 것과 저작권을 취득하는 것은 별개의 문제이다.

따라서, 명화의 원본을 소장하고 있는 곳은 소유권에 기초하여 해당 작품을 전시하거나 이용자에게 사진촬영을 허락 또는 금지할 수는 있을 것이나, 제3자가 명화를 복제·배포·전송·방송 및 2차적저작물작성 등의 방법으로 이용하는 것을 제재할 수 있는 저작권자로서의 권리를 가지는 것은 아니다.

한편, 보호기간이 만료된 명화를 이용하고자 하는 이들이 갖는 다른 궁금증은 명화를 촬영한 사진이 별도의 사진저작물로 성립하는지에 관한 것이다. 저작권법의 보호를 받는 사진저작물로 성립하기 위해서는 피사체의 선정, 구도의 설정, 빛의 방향과 양의 조절, 카메라 각도의 설정, 셔터의 속도, 셔터찬스의 포착, 기타 촬영방법, 현상 및 인화 등의 과정에서 촬영자의 개성과 창조성이 인정되어야 할 것이고, 기계적으로 피사체를 충실하게 복제하는 데 그치는 것은 사진저작물로 성립할 수 없다.

2차원적인 회화를 촬영한 사진이 저작물로 성립할 수 있는가에 관하여는 논란이 있기는 하지만, 원본을 충실히 표현하기 위한 목

적으로 촬영자의 기술을 이용한 것에 불과하다면 별도의 사진저작물로 성립하기 위한 창작성이 있다고 보기 어렵고, 회화의 복제물에 불과하다는 것이 통설이다. 결국 명화를 기계적으로 충실하게 재현하는 데 그친 사진의 경우에는 인터넷에서 다운받거나 책에서 스캔하여 이용하더라도 사진저작권에 기한 저작권 침해가 성립하기는 어려울 것이다.

※ 참고 : 유물을 촬영한 사진의 경우는?

조각이나 공예품 등 입체적인 미술저작물을 촬영한 사진은 2차원적인 회화를 촬영한 사진과는 다르게 볼 필요가 있다. 왜냐하면, 입체적인 미술저작물의 경우 평면적인 저작물에 비해 구도의 설정, 조명 등 연출에 있어 창작성이 발휘될 여지가 크기 때문이다.

물론 입체적 형상을 촬영했다고 하여 모두 사진저작물로 인정되는 것은 아니겠지만, 2차원적인 회화에 비하여 창작성이 인정될 가능성이 크다. 창작성이 인정되어 사진저작물로 인정되는 경우에는 유물사진의 저작권자에게 이용허락을 받아야 한다.

17 | 보호기간이 만료된 캐릭터의 상품화

미키마우스의 저작권 보호기간이 만료되었다는 이야기를 들었다. 또, 시중에 미키마우스 캐릭터를 이용한 티셔츠나 상품 등이 유통되고 있는 것을 쉽게 접할 수 있는데, 이처럼 미키마우스를 상품화하여 사용하는 것이 가능한가?

미키마우스는 1928년 유성 만화영화인 ‘증기선 윌리’를 통해 처음으로 공표되었으며, 미키마우스의 보호기간 기산에 대하여는 견해의 대립이 있다. 영상저작물의 주인공인 미키마우스를 영상저작물과는 별도의 미술저작물로 보호할 것인지 혹은 미키마우스가 업무상저작물인지, 월트디즈니의 개인 저작물인지 등에 대하여 여러 의견이 있을 뿐만 아니라, 각 사실관계에 따라 보호기간이 다르게

기산될 수 있다. 다양한 의견대립이 있지만, 미키마우스의 국내 보호기간은 이미 만료되었다는 것이 다수의 견해이다.

그러나 위와 같은 저작권법상의 보호기간 만료여부와는 별도로 미키마우스가 상표로 등록되어 있다면 상표법상의 보호를 받게 될 것이다. 즉 캐릭터의 소유자가 상표등록을 받았다면, 이를 지정상품으로 하는 범위 내에서 상표적으로 사용할 경우 상표권 침해 문제가 제기될 수 있다.

또, 설사 상표로 등록되지 않았다 하더라도 그 캐릭터가 국내에 널리 알려져 주지성을 획득하고 상품화 사업이 이루어지는 등의 사정이 있다면 부정경쟁방지법에 의한 보호도 가능할 것이다.

결론적으로, 저작권법상의 보호기간 만료여부에 상관 없이 캐릭터를 상품화할 경우에는 상표법 및 부정경쟁방지법 등에 의한 제재를 받게 될 가능성이 있으니 주의를 요한다.

18 자유로운 이용이 가능한 저작물

최근 저작권과 관련된 보도들을 접하고 나니 타인의 저작물 이용이 매우 조심스러우나, 저작권자들에게 일일이 허락을 받는 것도 쉽지 않다. 별도의 허락 없이 자유롭게 이용할 수 있는 저작물은 없는가?

저작권법 위반에 대한 염려 없이 이용할 수 있는 저작물은 없는가에 대해 궁금해하는 이용자들이 많다. 자유이용이 가능한 저작물에 대해 간략히 살펴보면, 기본적으로 저작자 사망 후 50년이 지나 보호기간이 만료된 저작물은 자유로운 이용이 가능하다. 저작권은 영구히 존속하는 권리가 아니기 때문에 저작권 보호기간이 지나서 저작권이 소멸된 저작물은 공유저작물(public domain)이 되어 이용자들이 자유롭게 이용할 수 있도록 하고 있는데, 이는 보호기간이 만료된 저작물의 자유로운 이용을 통해 새로운 창작과 문화발전을

이루도록 하기 위해서이다.

다만, 우리 저작권법은 1957년 당시 보호기간을 원칙적으로 저작자 사후 30년까지로 정하고 있었으며, 법인 등의 이름으로 공표된 단체명의저작물에 대하여는 공표 후 30년간 보호하고 있었다. 그 후 1987년 현재와 같이 저작자 사후 50년간 보호(단체명의저작물은 공표 후 50년)하는 것으로 개정하였는데, 1987년 저작권법 개정 당시 저작권의 전부 또는 일부가 소멸하였거나 보호를 받지 못한 저작물에 대하여는 그 부분에 대하여 개정법을 적용하지 아니한다는 경과규정을 두었다. 결국 이에 따라 1956년 12월 31일 이전에 저작자가 사망하였거나, 법인의 이름으로 공표된 저작물은 현재 자유롭게 이용할 수 있다.

사진저작물 역시 보호기간 산정이 특별한 경우에 속한다. 1957년 저작권법은 그 보호기간을 10년으로 하고 있었고, 1987년 개정법은 사진저작물에 대해서는 개정법의 보호기간이 미치지 않는 것으로 부칙에서 규정하고 있었다. 따라서, 1987년 개정법 시행 당시 저작권 보호기간이 만료된 1977년 6월 30일 이전에 촬영된 사진은 보호기간이 만료된 것으로 역시 자유롭게 이용할 수 있다.

이처럼 보호기간이 만료된 저작물은 상업적 용도를 포함하여 저작자의 명예를 훼손하는 방법이 아닌 한 자유롭게 이용할 수 있는데, 한국저작권위원회 자유이용사이트(<http://freeuse.copyright.or.kr>)를 방문하면 저작권 보호기간이 만료되었거나, 저작권자가 자유롭게 이용하도록 허락한 저작물을 확인할 수 있다.



저작권 등록 및 위탁관리

19



21

19 | 저작권 등록의 효력

저작권은 등록하지 않아도 보호받을 수 있다던데, 그렇다면 한국저작권위원회에 하는 저작권 등록의 효력은 무엇인가?

저작권은 창작과 동시에 발생하며, 권리발생에 등록이나 납본과 같은 절차를 필요로 하지 않는 무방식주의를 취하고 있다. 이러한 점에서 특허청에 등록을 요구하는 상표나 특허와 같은 산업재산권과 차이가 있다.

이처럼 저작권 보호에 있어 등록이 보호의 요건이 아님에도 등록 제도를 두고 있는 것은 저작권에 관한 일정한 사항을 등록함으로써 공시적인 효과와 함께, 일정한 사항에 대해서는 추정력과 대항력 등의 법적 효력을 부여하여 사후적인 입증의 책임을 경감시키고 거래의 안전을 도모하고자 하는 이유에서이다.

구체적으로 등록의 효력은 첫째, 저작자로 실명이 등록된 자는 당해 등록저작물의 정당한 저작자라는 것과 등록된 창작연월일과 공표연월일에 저작물이 창작 또는 맨처음 공표된 것으로 추정된다. 원래 저작권을 주장하기 위해서는 본인이 창작했음을 입증해야 할 것이나, 등록된 저작물의 경우에는 등록한 자가 일단 정당한 권리자로 추정되고, 등록자가 정당한 권리자가 아님을 주장하고자 하는 자는 이에 대한 입증책임을 스스로 부담해야 한다. 그러나 창작한 때로부터 1년 이후에 등록된 경우에는 창작연월일에 대한 추정효력은 발생하지 않는다.

둘째, 등록된 저작권, 저작인접권, 출판권 그리고 데이터베이스 제작자의 권리를 침해한 자는 그 침해행위에 과실이 있는 것으로

추정된다. 물론 추정력만을 부여하기 때문에 반증이 있다면 이를 반복할 수 있지만, 실제 소송행위가 발생하는 경우 이에 대한 입증 책임을 상대방이 진다는 점에서 그 실익이 있다고 할 것이다.

셋째, 저작권재산권의 양도 또는 처분제한 및 저작권재산권을 목적으로 하는 질권의 설정·이전·변경·소멸 또는 처분제한은 등록하지 않으면 제3자에게 대항할 수 없다. 다시 말해, 저작권재산권의 양도나 처분제한 등의 행위 자체는 등록하지 않아도 법적으로 유효하나, 가령 이중양도 등이 발생한 경우에는 등록하지 않는 자는 양도의 효력을 제3자에게 주장할 수 없게 되는 것이다.

이처럼 저작권은 창작과 동시에 발생하기 때문에 등록은 위와 같이 효력발생 요건이 아니라 추정력 및 대항력을 부여하는 것에 불과하다.

20 허위등록의 말소와 처벌

나의 저작물을 타인이 저작권 등록을 한 뒤, 무단으로 이용하고 있음을 알게 되었다. 이 같은 경우 허위등록을 말소시킬 수 있는 방법은 무엇인가?

등록을 하여야만 권리가 보호되는 상표나 특허 등의 산업재산권과는 달리 저작권법은 창작과 동시에 권리가 발생하며, 별도의 등록이나 납본 등의 절차가 필요하지 않은 무방식주의를 취하고 있다. 이 같은 무방식주의 원칙에 따라 저작권 등록은 효력발생 요건이 아니고 일정한 사실관계에 대하여 추정력 또는 대항력을 부여하는 효과가 있을 뿐이다. 따라서 저작권 등록을 한 자는 일단 정당한 권리자로 추정이 되나, 상대방이 실제적인 사실관계가 등록된 사항과는 다르다는 반증을 인정하는 경우에는 이러한 추정력은 부정되며 결국 진정한 권리자가 보호받게 된다.

이처럼 무방식주의하에서 저작권 등록의 효력은 추정력 및 대항력을 부여하는 것에 불과하고, 저작권 등록관청은 저작권 등록사항에 대한 실질 심사권한이 없고 형식적 심사권한만을 가지고 있기 때문에 타인의 저작물을 본인이 창작한 것처럼 저작권 등록을 한다거나 저작물에 대한 권리가 없으면서도 이에 대한 출판권의 설정, 양도, 질권설정 등 권리변동에 대한 등록을 하는 등 고의로 허위사실을 등록하는 일이 발생할 가능성이 있다.

이 때문에 우리 저작권법은 저작권 등록을 허위로 한 자에 대하여 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있도록 규정하고 있다. 그러나 저작권 등록부는 국가의 공적 장부로서 등록된 사항에 대하여는 일단 진실한 것으로서 추정되므로, 허위등록 사실이 있어 이를 말소시키고자 한다면 해당 저작물의 등록권리자 본인의 의사에 기한 말소등록 신청을 제외하고는 법원에서 등록원인의 무효나 취소로 인한 저작권 등록말소 청구소송 등을 통하여 재판의 등본을 말소등록 사유를 증명하는 서류로서 제출하여야 한다. 등록사항이 신청인의 허위행위로 인하여 등록되었음이 확정판결에 의하여 입증된 경우, 한국저작권위원회는 지체 없이 등록을 직권으로 말소하게 된다.

21 | 신탁관리단체의 법적 성격 및 신탁한 작가와의 개별계약

작가와 새로운 책에 대한 출판권 설정계약을 마친 출판사이다. 그런데 얼마 전 한국문예학술저작권협회로부터 신탁관리단체에 회원으로 가입한 당해 작가와의 개별계약은 무효라는 이야기를 듣게 되었다. 작가와 직접 계약을 한 것인데 계약이 무효라니 무슨 의미인가?

저작권은 저작자에게 부여되는 독점적이고 배타적인 권리로서 저작물을 사용하고자 하는 자는 저작재산권 제한사유에 해당하지 않는 한 원칙적으로 저작자에게 이용허락을 받아야 한다. 그러나 일반 이용자의 입장에서 일일이 저작물의 저작권자를 확인하여 허

락을 받는 것이 쉽지 않기 때문에 아예 이용 자체를 포기해 버리거나, 이용허락을 받지 않고 불법으로 저작물을 이용하는 경우가 발생하게 된다.

한편, 저작자는 자신의 저작물이 널리 이용되고 이로 인하여 수익이 창출되기를 바랄 것인데, 저작자가 자신의 저작물을 이용하고자 하는 자와 개별적으로 접촉하여 이용허락 계약을 체결하고 관리하는 것은 쉬운 일이 아니다. 또, 자신의 저작물이 불법으로 이용되지 않도록 통제하고 감시하여 일일이 권리 주장을 하는 것도 사실상 용이하지 않고, 설사 자신의 저작권이 침해당하고 있다는 사실을 알게 되더라도 권리 구제를 위해 소요되는 비용 등의 문제 때문에 권리 주장을 포기하는 경우가 생기기도 한다.

이와 같은 이유에서 저작권법에서는 권리자는 자신의 권리를 관리하기 위한 번거로움에서 벗어나 창작에 전념하도록 하고, 이용자는 저작물을 손쉽게 이용할 수 있도록 하기 위해 저작권위탁관리업에 대한 규정을 마련하고 있는데, 저작권위탁관리업은 크게 저작권신탁관리업과 저작권대리중개업으로 나뉜다.

저작권신탁관리업은 저작재산권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스 제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리를 신탁받아 이를 지속적으로 관리하는 업을 말하며, 저작물의 이용과 관련하여 포괄적으로 대리하는 경우를 포함하는데, 이러한 신탁관리업을 하고자 하는 자는 문화체육관광부의 허가를 받아야 한다.

신탁관리업체의 ‘신탁관리’란 신탁법상의 신탁에 해당하여 그 권리가 법률상 수탁자에게 완전히 이전하게 된다. 따라서, 수탁자인 저작권위탁관리업자는 신탁된 저작물에 대하여 대외적으로 권리자로 인정되게 되며, 저작인격권을 제외한 저작재산권은 신탁자인 저작권자로부터 수탁자인 신탁관리단체로 법률상 완전히 이전하여, 그 때부터 신탁관리업자가 권리자가 되어 저작권에 대한 소제기 권

한을 포함한 모든 권한이 신탁관리업자에게 속하게 된다.

이와는 달리 저작권대리중개업은 저작재산권의 대외적 귀속에는 아무런 변동이 일어나지 않고, 다만 대리중개업자가 저작권의 등록이나 양도, 이용허락을 대리하거나 중개하는 역할만을 수행하게 된다. 따라서, 대리중개업자는 포괄적 대리중개의 경우에도 저작권 침해자를 상대로 직접 원고가 되어 소송을 제기할 수 있는 권한은 없다.

결론적으로 사례와 같이 신탁관리단체에 저작권을 신탁한 작가의 경우, 그 권리가 법률상 수탁자에게 완전히 이전하므로 저작자에게 저작재산권이 있음을 전제하고 한 계약들은 모두 효력이 없다. 그러나 이와는 달리 신탁관리단체가 아닌 대리중개업체에 저작물 등의 이용에 관한 대리를 한 작가와의 개별계약은 유효하게 성립하게 된다.



저작물의 이용허락과 양도



22 법정허락제도

공표된 저작물의 저작재산권자를 알지 못하거나 그의 행방을 찾을 수 없어 이용허락을 받을 수 없는 때에는 법원에 보상금을 공탁하고 저작물을 이용할 수 있는 방법이 있다고 들었는데, 어떤 제도인가?

법원에 일정금액의 공탁금만 지불하면 바로 그 저작물을 이용할 수 있는 방법이 있다고 쉽게 생각하는 사람들이 많이 있다. 그러나 저작물은 개인의 재산적 권리일 뿐만 아니라, 그의 사상과 감정의 표현물이기 때문에 그의 인격적·정신적 부분에 대한 보호가 함께 고려되어야 할 것이다. 따라서, 저작권자의 허락을 받을 수 없는 경우에도 저작물의 이용이 공중의 입장에서 필수불가결할 때에는 이를 이용할 수 있는 방법이 갖춰져 있어야 하지만, 이 때에도 이용허락이 너무 쉽게 이루어지지 않도록 고려할 측면도 있다.

우리 법에서 규정하고 있는 법정허락제도란 상당한 노력을 기울였어도 공표된 저작물의 저작재산권자를 알지 못하거나 저작재산권자를 알더라도 그의 거소를 찾을 수 없어 저작물의 이용을 허락받을 수 없는 경우 문화체육관광부장관에게 저작물의 이용승인을 얻은 후 문화체육관광부장관이 정하는 기준에 의한 보상금을 공탁하고 이를 이용하도록 허락하는 제도를 말한다.

다만 법정허락제도의 대상에서 외국인의 저작물은 제외하고 있는데, 이는 국내법에 의해 외국인의 저작물까지 거소불명이라는 이유로 행정명령을 통해 자유롭게 이용하도록 하는 것은 국제조약 위반의 문제가 발생할 소지가 있기 때문이다.²⁸⁾

28) 오승종, 앞의 책, 730면.

법정허락을 신청하기 위한 요건으로 먼저 저작권자를 찾기 위해 ‘상당한 노력’을 기울였음을 증명하여야 하는데, 이 때의 상당한 노력은 단순히 저작재산권자를 찾기 어렵다거나 연락을 취하는 데 시간이나 비용이 많이 든 이유만으로는 부족하고, 다음과 같은 조회와 공고 절차를 거쳐야 한다.

- ▶ **조회** : 해당 저작물을 취급하는 저작권신탁관리업자에게 지적 재산권자의 성명 또는 명칭, 주소 또는 거소를 조회하는 확정일자 있는 문서를 보냈으나 이를 알 수 없다는 회신을 수령하거나, 1개월 이상 미회신.
- ▶ **공고** : 보급지역을 전국으로 하여 등록한 일간신문에 저작자를 찾는다는 공고를 내거나 또는 문화체육관광부 정보통신망과 한국저작권위원회 홈페이지에 저작자를 찾는다는 공고를 낸 후 10일이 경과.

이와 같은 조회와 공고를 실시하였음에도 저작자를 찾을 수 없는 때에는 문화체육관광부로부터 법정허락 업무를 위탁받은 한국저작권위원회에 저작물 이용승인신청서를 제출하게 된다.

법정허락에 대한 신청이 들어오면 한국저작권위원회는 저작권자를 찾는다는 취지의 내용을 관보에 15일간 공고하게 되며, 관보공고 후에도 저작권자가 나타나지 않으면 법정허락 승인에 대한 분과위원회를 열어 승인여부를 심사하게 된다. 이러한 절차를 거쳐 법정허락 승인이 된 때에야 비로소 법원에 일정한 보상금을 공탁한 뒤 저작물을 이용할 수 있게 되는 것이다.

23 | 외국인 저작물 이용

중국에서 출간된 책의 일부를 번역하여 이용하려고 하는데, 외국 저작물도 국내에서 보호가 되는지 궁금하다.

교통과 통신의 발달로 국가간 교류가 활발해지고, 특히 전세계를 연결하는 인터넷이 일상화된 현실에서 저작물의 보호가 국내에만 한정된다면 그 보호의 정도가 충분하지 못하다고 할 것이다. 따라서, 각국들은 국제협약을 통해 전세계적인 저작권의 보호를 달성하고자 노력하게 되는데, 결국 외국인의 저작물이 국내에서 보호되는지 여부는 우리나라가 가입한 국제협약의 회원국인지에 달려 있다고 할 수 있다.

기본적으로 외국인의 저작물은 우리나라가 가입 또는 체결한 조약에 따라 보호되는데, 현재 우리나라가 가입하여 발효한 저작권 관련 조약은 베른협약, WTO/TRIPs협정, WCT, WPPT, UCC, 제네바 음반협약 등이 있다. 따라서, 이들 조약 회원국 국민의 저작물은 국내에서 보호받게 된다. 베른협약에 가입한 국가가 2009년 현재 164개국인 것을 생각하면 우리가 외교관계를 맺고 있는 대다수 국가의 저작물은 국내에서 보호된다고 생각해야 할 것이다.

그러나 이러한 국제협약에 가입하지 않은 비회원국의 국민이라도 우리나라 내에 상시 거주하는 외국인의 저작물은 국내에서 보호받을 수 있으며, 우리나라에서 맨처음으로 공표되었거나 또는 외국에서 공표된 날로부터 30일 이내에 우리나라에서 공표된 저작물도 보호대상이 된다. 다만, 해당 비회원국에서 우리 저작물을 보호하지 않는 경우에는 상호주의에 따라 그 보호를 제한할 수 있다.

결론적으로, 중국은 앞서 설명한 베른협약을 비롯한 국제협약의 가입국으로서 우리나라에서 국내 저작물과 동일하게 보호받게 된다. 중국어로 되어 있는 저작물을 한국어로 번역을 하는 경우, 이러한 번역물이 2차적저작물로서 독립적으로 보호받는 것과는 별도로, 2차적저작물 작성시에는 원저작자의 허락을 필요로 하기 때문에 원저작자의 허락 없이 해당 글을 번역하여 국내 웹에 게시하는 것은 저작권 침해행위가 성립하게 된다.

24 | 북한 저작물 이용

월북한 작가의 소설을 출판하고자 하는데, 현재 작가의 생존여부도 알 수 없는 상황이다. 월북 작가의 저작물을 이용할 수 있는 방법은 없는가?

월북 작가의 저작물도 우리 저작권법에 의해 보호되기 때문에 저작물을 이용하고자 할 때에는 저작권자의 허락을 받아야 하는데, 그 근거는 크게 다음과 같은 두 가지 이유에서 찾을 수 있다.

첫째는 헌법에 의한 것으로, 북한 저작물의 무단출판에 따른 소위 ‘두만강’ 사건에서 우리 법원은 “우리 헌법 제3조에 의하면 대한민국의 영토는 한반도와 부속도서로 한다고 규정하고 있는데 북한 지역은 한반도의 일부이므로 이 지역은 대한민국의 영토에 해당되고, 따라서 이 지역은 여전히 대한민국의 주권범위 내에 있으며, 따라서 우리 헌법에 의거하여 제정 시행된 저작권법이나 민법 등 모든 법령의 효력은 당연히 북한지역에 미친다고 보아야 한다”라고 판시하여 북한 저작물도 국내 저작권법에 의한 보호대상임을 분명히 하였다.²⁹⁾

둘째는 국제조약에 의해서이다. 국제법상 북한은 각종 국제협약의 당사자이다. 북한은 2001년 4월 저작권법을 제정한 후 2003년 4월 베른협약에 가입한 바 있다. 즉, 남한은 국제협약의 회원국 국민의 저작물로서 북한의 저작물을 보호해야 할 의무를 지게 된 것이다.

이처럼 북한의 저작물을 이용하고자 할 때에도 저작권자의 허락이 필요함은 분명하지만, 실질적으로 북한 저작권자의 허락을 받는 것이 매우 어려운 상황이다. 이런 경우, 먼저 남북경제문화협력재단(이하, 경문협)을 통한 이용허락을 생각해 볼 수 있다. 북한은 지난 2004년 6월 북한 내 저작권을 통합 관리하는 국가기관인 ‘저작권사

29) 서울민사지방법원 1989. 7. 26. 자 89카13692 결정.

무국'을 설치하였고, 그 후 북한 저작권사무국과 통일부가 남북 사회·문화협력사업자로 승인한 경문협이 주도적으로 협력하여 여러 건의 합의서를 체결한 바 있는데, 특히 저작권사무국은 북한 저작물 이용을 위한 '포괄적인 사전협상을 할 수 있는 권한'을 경문협에 부여하였고,³⁰⁾ 이에 따라 경문협과의 협상을 통해 북한저작물을 이용할 수 있게 되었다.

다른 한편으로는 법정허락제도를 이용하는 방안을 고려할 수 있다. 법정허락제도란 상당한 노력을 기울였음에도 불구하고 저작재산권자나 그의 거소를 알 수 없어 그 저작물의 이용허락을 받을 수 없는 경우에는 문화체육관광부장관의 승인을 얻어 보상금을 공탁하고 저작물을 이용하는 제도를 말한다.³¹⁾ 그러나 법정허락제도를 이용하기 위해서는 상당한 노력을 하였음을 증명하여야 하는데, 이에 대한 증명이 쉽지 않고 특히 북한 저작물로 남한에 가족이 없는 경우에는 북한에서 저작재산권자를 찾기 위해 북한과 관련되는 여러 기관에 일정기간에 걸쳐 조회를 하는 절차가 필요하다. 이런 이유 때문에 법정허락제도보다는 앞서 설명한 경문협을 통한 이용허락이 더 효과적일 것이라 생각된다.

25

추후 저작권자에게 저작권료를 지불하겠다는 취지 명시

인터넷에서 발견한 사진이 평소 생각하던 컨셉트와 딱 맞아 꼭 이용하고 싶은 마음에 저작권자를 찾으려 백방으로 노력해 봤지만 결국 찾지 못했다. 추후 저작권자가 나타나면 보상하겠다는 문구를 기재하고 사용하는 것이 가능한가?

많은 이용자들이 저작자를 알지 못하거나 찾기 어려운 경우에는 그냥 쓸 수 있는 방법이 없는지 고민하다가, 추후 권리자가 나타나면 사용료를 지불하겠다는 취지를 밝히고 이용하면 문제가 없지 않

30) 서달주, 상담 Q&A, 저작권문화, 2009년 2월, 30면.

31) 법정허락제도에 관한 상세 절차는 22번 사례 참조.

을까라고 생각하는 경우가 적지 않은 것 같다.

인터넷의 발달로 인해 다양한 저작물을 손쉽게 접할 수 있는 반면, 웹에 게재되어 있는 저작물의 권리자를 찾는 것은 쉽지 않을 뿐만 아니라 그 저작물을 게시하고 있는 자가 진정한 권리자인지를 확인하는 것도 용이하지 않기 때문에, 웹에 있는 저작물을 허락받고 이용하는 것이 때로는 불가능한 일로 여겨지기도 한다. 이런 이유로 저작권자 찾기를 포기하는 대신 사례와 같은 방법을 고려하게 된다.

그러나 저작권은 배타적 독점권이므로 저작권법 제23조 내지 제37조에서 규정한 저작재산권 제한사유 이외에 저작권자를 찾기 어렵다는 이유만으로 저작권자의 허락 없이 저작물을 이용하는 것은 저작권 침해행위가 된다. 따라서, 추후 저작권자가 나타나면 사용료를 지불하겠다는 취지를 밝히고 사용하더라도 저작권 침해로부터 면책될 수는 없다.

결국, 저작재산권자를 알 수 없거나 저작재산권자를 찾기 어려운 이미지를 꼭 이용해야 할 필요성이 있을 때에는 법정허락제도를 이용하는 방법만이 합법적인 수단이 된다. 그러나 법정허락대상에서 외국인의 저작물을 제외하고 있으므로, 실질적으로 권리자를 알 수 없는 외국인 저작물을 이용할 수 있는 방법은 없다고 할 수 있다. 따라서, 웹에 있는 저작물을 이용하고자 한다면 저작권자를 찾아 허락을 받거나 혹은 법정허락 제도를 이용하는 방법을 선택해야 하고, 이것이 불가능하다면 권리자가 명확한 다른 이미지로 대체하여 권한을 부여받아 이용하는 방법을 선택해야 할 것이다.

외국 소설을 저자의 허락 없이 번역하여 인터넷에 올렸는데, 이를 제 3자가 일부 단어를 변경하거나 서술어를 바꾸는 방식으로 변형하여 이용하고 있다. 원저작자의 허락을 받지 못한 나의 번역물도 보호받을 수 있는가?

우리 저작권법은 원저작물을 번역·편곡·변형·각색·영상제작 그 밖의 방법으로 작성한 창작물(이하, 2차적저작물)을 독자적인 저작물로서 보호한다. 다만 2차적저작물은 원저작물을 이용하여 성립하는 관계이기 때문에, 2차적저작물이 독립적인 저작물로 보호받는 것과는 별개로, 원저작자의 동의 없이 2차적저작물을 작성하는 경우 원저작자는 이에 대하여 저작권 침해책임을 물을 수 있다.

이처럼 2차적저작물이란 원저작물을 기초로 이를 변형하여 새로운 저작물이 창작된 경우에 그 새로운 저작물을 말하고, 일단 2차적저작물로 성립하면 독자적인 저작물로 보호받기 때문에 다른 저작물과 마찬가지로 창작성을 필요로 하게 된다.

이 때의 창작성에 대하여 판례는 “2차적저작물로 보호를 받기 위하여는 원저작물을 기초로 하되 원저작물과 실질적 유사성을 유지하고, 이것에 사회통념상 새로운 저작물이 될 수 있을 정도의 수정·증감을 가하여 새로운 창작성이 부가되어야 하는 것이며, 원저작물에 다소의 수정·증감을 가한 데 불과하여 독창적인 저작물이라고 볼 수 없는 경우에는 저작권법에 의한 보호를 받을 수 없다”고 판시하고 있다.³²⁾

따라서, 사례와 같이 저작물을 번역하는 것은 2차적저작물 작성 행위에 해당하고, 그 결과물은 번역자의 독자적인 저작물로서 보호받게 될 것이므로 제3자가 이를 무단으로 이용할 시에는 저작권에

32) 대법원 2002. 1. 25. 선고 99도863 판결.

기한 권리구제를 받을 수 있다.

물론 제3자가 번역물에 창작성을 더하여 새로운 저작물을 작성하였다면 이러한 결과물 역시 2차적저작물로서 저작권법의 보호를 받을 수 있겠지만, 사례와 같이 제3자가 내용 자체에 창작성을 가미하는 등의 실질적인 변형 없이 띄어쓰기나 맞춤법, 단어나 서술어를 다소 수정한 것으로서는 실질적 개변이 이루어졌다고 보기 어렵고, 원저작물에 대한 복제에 불과한 것으로 봐야 할 것이다. 따라서, 번역자는 제3자가 자신의 번역물을 무단으로 이용한 것에 대해 저작권 침해로서 민형사상의 책임을 물을 수 있다.

그러나 이와는 별개로 번역자는 외국 소설의 원저작자 동의 없이 2차적저작물을 작성·이용하였으므로, 외국인 저작자는 번역자에게 2차적저작물작성권 침해에 대한 책임을 물을 수 있다.

27 | 국내 영화 배급업자의 지위

외국 영화에 대해 독점적 라이선스를 취득한 국내 배급사이다. 독점 라이선스 계약 및 배급계약서에 첨부된 'IFTA 국제 표준 조항' 제 16.3항(집행조항)에 기초해 영화를 무단으로 이용하는 자들을 형사 처벌하고자 하는데, 수사기관에서 고소를 받아 주지 않는다. 국내에 독점적으로 라이선스를 취득했는데 고소권한이 없다니 이해가 되지 않는다.

저작권은 배타적인 권리이므로 원칙적으로 저작권자의 허락 없이는 저작물을 이용할 수 없고, 저작물을 이용하고자 하는 자는 저작권 재산권 제한사유에 해당하는 경우를 제외하고는 반드시 저작권자로 부터 이용허락을 받아야 할 것이다.

그런데 이 같은 이용허락은 이용자와 저작권자 간의 '이용허락계약'에 의해서 성립하는 것으로서 저작자에 대한 관계에서 자신의

저작물 이용행위를 정당화할 수 있는 채권적 권리에 불과하다. 즉, 출판권 설정과 같이 제3자에 대하여 직접 권리를 주장할 수 있는 준물권적 성질과는 달리, 이용허락을 받은 자는 설사 독점적 이용 허락을 받았다 할지라도 제3자에게 자신의 권리를 주장할 수 없다.

또한, ‘IFTA 국제 표준 조항’ 제16.3항(집행조항)은 “배급자는 그 영토 내에서 영화의 저작권 침해를 예방하기 위한 모든 합리적인 절차를 취할 수 있다”고 규정하고 있을 뿐, ‘배급자가 취할 수 있는 합리적인 절차’의 범위에 ‘국내 배급사의 고소권 행사’가 포함된 것 인지의 여부가 명확히 드러나지 않고 있다.

따라서, 저작권자와 이용허락계약을 체결한 국내 배급사는 제3자의 저작권 침해행위에 대하여 자신의 이름으로 고소권을 주장할 수는 없다. 다만, 국내 배급사는 IFTA로부터 “IFTA 국제 표준 조항 제16.3항의 범위에 배급자의 고소권 행사가 포함된다”는 문서를 받거나 외국 저작권자로부터 “권리 침해에 대한 고소권을 배급사에 위임한다”는 문서를 받은 경우, 이를 첨부하여 대리인의 자격으로 고소권을 주장할 수 있을 것이다.

28 | 이용허락계약인지 저작권 양도인지 불분명한 경우

게임에 이용하기 위해 캐릭터 제작을 의뢰하면서 별도의 계약서는 작성하지 않았다. 게임이 크게 인기를 끌면서 이 캐릭터를 상품화하려 하는데, 캐릭터의 디자이너가 당해 캐릭터에 대한 저작권은 본인에게 있다며 별도의 사용료를 요구한다. 캐릭터에 대한 권리는 게임사에 있다고 생각되는데, 사용료를 별도로 지불해야 하는가?

분쟁의 대다수는 계약을 명확하게 하지 않은 것에서 비롯된다. 물론 구두계약 등도 유효하게 성립할 것이지만, 결국 분쟁이 발생하게 되면 그러한 계약이 있었는지, 범위는 어디까지였는지 등에 대한 입증의 문제가 남기 때문에 명확하고 구체적인 계약서의 작성

은 필수적이라 할 수 있다.

사례 역시 불명확한 계약에서 비롯된 분쟁으로 볼 수 있는데, 결국 캐릭터를 게임에 사용하도록 한 것이 저작권 양도계약이었는지 단지 이용허락에 불과했는지에 대한 계약 해석의 문제가 발생하게 된다.

일반적으로 법률행위의 해석에 있어서 계약이 불분명하여 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 내용과 그 법률행위가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회 일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 할 것이다.³³⁾

특히 저작권과 관계된 계약 해석에 있어 그것이 저작권 양도계약인지 이용허락계약인지는 명백하지 않은 경우가 많은데, 저작권 양도 또는 이용허락되었음이 외부적으로 표현되지 아니한 경우 저작자에게 권리가 유보된 것으로 유리하게 추정함이 상당할 것이며, 계약내용이 불분명한 경우 구체적인 의미를 해석함에 있어서 거래 관행이나 지급된 대가 및 당사자의 지식, 행동 등을 종합하여 해석해야 한다.³⁴⁾

이러한 해석방법에 비추어 결국은 계약서가 없는 상황에서 지급된 대가가 저작권 양도라 볼 수 있을 정도의 고액이라는 등의 특별한 사정이 없는 한, 저작권은 캐릭터를 창작한 디자이너에게 있고 본 계약은 캐릭터의 이용허락계약으로 해석함이 상당하다 할 것이다. 따라서, 캐릭터를 상품화 사업에 이용하기 위해서는 캐릭터의 저작자와 별도의 협의가 필요하다.

33) 대법원 1995. 5. 23. 선고 95다6465 판결.

34) 대법원 1996. 7. 30. 선고 95다29130 판결.

29 저작권이 양도된 경우 이용허락받은 자의 지위

저작권자에게 독점적 이용허락을 얻어 캐릭터를 이용하던 중 저작권자가 제3자에게 저작권을 양도해 버렸고, 양수인은 캐릭터의 이용중지를 요청하고 있다. 캐릭터를 계속 사용할 권한이 나에게는 없는 것인가?

저작권은 배타적인 권리이므로 원칙적으로 저작권자의 허락 없이 저작물을 이용할 수 없고, 저작물을 이용하고자 하는 자는 저작재산권 제한사유에 해당하는 경우를 제외하고는 반드시 저작권자로부터 이용허락을 받아야 한다. 저작물의 이용허락은 ‘단순 이용허락’과 ‘독점적 이용허락’의 두 가지로 나눌 수 있는데, 단순 이용허락은 저작권자가 복수의 사람에게 저작물의 이용을 허락할 수 있음에 비하여 독점적 이용허락은 저작권자가 허락을 받은 자 이외에는 다른 사람에게 이용허락을 하지 않는다는 점에서 양자가 구분된다.

단순 이용허락 혹은 독점적 이용허락 어느 쪽이든 이러한 이용허락은 이용자와 저작권자 간의 ‘이용허락계약’에 의해서 성립하는 것으로서, 저작자에 대한 관계에서 자신의 저작물 이용행위를 정당화할 수 있는 채권적 권리에 불과하다. 즉, 출판권 설정과 같이 제3자에 대하여 주장할 수 있는 준물권적 권리와는 달리 이용허락을 받은 자는 설사 독점적 이용허락을 받았다 할지라도 자신이 저작권자로부터 이용허락을 받았다는 이유로 제3자에게 자신의 권리를 주장할 수 없다.

따라서, 사례와 같이 이용허락을 얻어 저작물을 이용하던 자는 저작권자가 저작재산권을 제3자에게 양도한 경우 그 양수인에게 이용권을 주장할 수 없기 때문에 캐릭터의 이용이 불가능하고, 다만 원래의 저작권자에게 계약 위반에 따른 손해배상을 청구할 수 있을 뿐이다.

30 | 우수현상광고와 2차적저작물작성권 유보

공모전을 실시하면서 “수상작에 대한 일체의 저작권은 주최측에 귀속한다”라고 공지한 바 있는데, 이러한 문구만으로도 효력이 발생하는 것인지 궁금하다. 만약 수상자가 해당 저작물을 토대로 2차적저작물을 작성할 경우 주최측이 가지는 권리는 무엇인가?

공모전 개최시 “수상작에 대한 일체의 저작권은 주최측에 귀속한다”라는 조건을 포함하는 경우를 흔히 볼 수 있다. 저작권에 대한 관심이 높아지면서, 과거 “우수작에 대한 소유권은 주최측에 귀속된다”거나 “수상작에 대한 일체의 권리가 귀속된다” 등과 같이 불확실한 문구를 사용하여 저작권이 포함되는 것인지 자체에 대한 분쟁을 발생시키던 것에 비하면 최근에는 비교적 명확하게 “저작권(혹은 저작재산권) 일체를 귀속한다”라고 표현하는 추세이긴 하지만, 이러한 경우에도 공모전을 통한 저작권 귀속이 가능한지와 주최측이 가지는 권리범위가 어디까지인지에 대해 의문을 갖게 된다.

공모전을 통한 위와 같은 행위는 광고자가 어느 행위를 한 자에게 일정한 보수를 지급할 의사를 표시하고 이에 응한 자가 그 광고에 정한 행위를 완료함으로써 그 효력이 생기는 민법상의 현상광고에 해당하고,³⁵⁾ 특히 일정한 응모기간을 지정한 뒤, 이러한 행위를 완료한 자 가운데 우수한 자에 한하여 대가를 지급하는 것을 우수현상광고라고 한다.³⁶⁾ 우수현상광고 시 공모전을 실시하면서 수상작에 대한 저작권 귀속에 대한 조건을 제시하는 것은 청약의 유인에 해당하고, 응모자가 이러한 조건을 알고 응모하면 청약에 응한 것으로 보며, 주최측의 판정에 의해 당선작이 결정되고, 수상자에게 약속된 대가를 지급하게 되면 저작권 양도계약이 성립된 것으로 본다.

35) 민법 제675조.

36) 민법 제678조.

간혹 응모작 전부에 대한 저작권 귀속을 요구하는 조건을 요구하는 사례들도 있는데, 수상작으로 채택행위와 이에 따른 정당한 대가 지급이 없는 때에는 우수현상광고로서의 계약이 성립하지 않고 저작권은 응모자에게 여전히 남아 있게 된다.

또 이러한 우수현상광고를 통해 우수작으로 선정되더라도, 이 때 지급받는 상금이 일반적인 저작권 양도대가나 저작권 사용료에 비하여 매우 낮거나, 주최측과 응모자의 관계가 현저한 불균형상태에 있어 응모자의 권리를 지나치게 제한하는 때에는 민법상의 불공정한 법률행위로 보아 무효가 될 수 가능성도 있다. 대부분의 공모전은 여러 입상작을 뽑은 뒤 일정 순위에 따라 대가를 달리 지급하는 경우가 많은데, 이 역시 모든 응모작에 대해 동일한 권리귀속을 하는 것이 정당한지에 대한 문제가 발생할 가능성이 있다. 최근 공정거래위원회가 조달청, 용인시, 안양시, 대한주택공사 및 한국토지공사 등의 건축설계경기지침 가운데 “건축설계공모전 입상자들의 저작권은 발주기관에 귀속된다”는 조항에 대해 우월적 지위에 있는 발주기관이 설계자의 저작권을 일방적으로 전부 양도받는 조항으로써 그 양도범위가 지나치게 넓어 설계자에게 부당하게 불리한 조항이므로 무효라고 선언한 바 있으므로, 공모전 개최측은 응모자에게 일방적으로 불리한 조건을 강요하고 있지는 않은지 고려해야 할 필요가 있다.

한편 2차적저작물작성권이 누구에게 귀속되는가에 대해서도 분쟁이 발생하는 경우가 많은데, 저작재산권 전부 양도의 경우에도 2차적저작물작성권은 다른 약정이 없는 한 포함되지 않는 것으로 법이 규정하고 있으므로, 별도의 특약이 없는 한 수상자가 이를 이용하여 2차적저작물을 작성하는 행위에 대해 주최측의 허락은 필요하지 않다. 만일 공모전 주최측이 2차적저작물작성권의 이전까지 의도하였다면, 응모요강 등에 이를 분명히 밝혀야 할 것이다.

그러나 저작재산권 및 2차적저작물작성권 일체를 양도받는다 하

더라도 아무런 조건 없는 포괄적인 양도가 된 것인지, 수상등급에 따라 달리 대가지급에 차등이 있음에도 불구하고 모두 같은 조건으로 저작권 양도를 해야 하는 것인지 등에 대해 분쟁이 생길 여지가 있기 때문에, 정당한 대가를 지급한 수상작에 대하여는 공모전 개최시 저작권귀속에 대해 언급한 것과는 별도의 추후 양도계약을 체결하거나 구체적인 이용동의서를 받아 둘 필요가 있을 것이다.

참고로, 우수현상광고에 의하여 저작재산권 및 2차적저작물작성권을 양도받더라도 저작인격권은 일신에 전속하여 양도가 불가능하기 때문에, 수상자의 동의 없이 저작물을 변경하거나 성명표시를 생략할 수는 없다. 때문에 주최측이 우수작을 변경하여 이용할 필요가 있는 때에는 현상광고나 그에 부속하는 계약서에 “응모자는 필요한 범위 안에서 작품의 전체나 일부를 변경하여 이용하는 것을 동의한다” 등의 별도의 문구를 추가하여야 할 것이다.



저작재산권 제한



▶ 저작권재산권 제한 사유

- 제23조 재판절차 등에서의 복제
- 제24조 정치적 연설 등의 이용
- 제25조 학교교육 목적 등에의 이용
- 제26조 시사보도를 위한 이용
- 제27조 시사적인 기사 및 논설의 복제 등
- 제28조 공표된 저작물의 인용
- 제29조 영리를 목적으로 하지 아니하는 공연·방송
- 제30조 사적이용을 위한 복제
- 제31조 도서관 등에서의 복제 등
- 제32조 시험문제로서의 복제
- 제33조 시각장애인 등을 위한 복제 등
- 제34조 방송사업자의 일시적 녹음·녹화
- 제35조 미술저작물 등의 전시 또는 복제
- 제36조 번역 등에 의한 이용

31 | 정치적 연설 등의 이용

오바마 미국 대통령의 연설문을 이용하여 영어교재를 제작하려 하는데, 오바마 대통령이나 백악관의 허락이 필요한가? 최근 시중에 오바마 대통령의 연설문을 이용한 영어교재가 많이 출간되어 있는데 모두 허락을 받고 이용한 것인지 궁금하다.

정치적인 의견 개진과 자유로운 토론을 보장하는 것은 민주주의의 시작이라 할 수 있으며 이는 국민의 알권리와도 밀접하게 관련되어 있기 때문에, 우리 저작권법은 공개적으로 행한 정치적 연설 및 법정·국회 또는 지방의회에서 공개적으로 행한 진술(이하, 정치적 연설 등)은 동일한 저작자의 연설이나 진술을 편집하여 이용하는 경우를 제외하고는 어떠한 방법으로도 이용할 수 있도록 규정하고 있다.

베른협약은 정치적 연설 및 재판절차에서의 연설의 보호에 대하여 각국의 입법에 맡겼고,³⁷⁾ 이에 따라 우리나라는 2006년 법 개정 이전에는 공개한 법정·국회 또는 지방의회에서의 연설을 보호받지 못하는 저작물의 하나로 열거하고 있었다. 그러나 자유로운 이용의 필요성이 인정되더라도 저작권권은 보호되어야 한다는 취지에서 2006년 개정에서 저작권재산권 제한규정에 포함시켰으나, 기존에 비보호 저작물이었던 점을 고려하여 어떠한 방법으로도 이용할 수 있도록 규정하였다. 다만 베른협약은 이러한 연설의 저작자는 저작물의 수집물을 만들 배타적 권리를 가진다고 규정하고 있으므로,³⁸⁾ 우리 법도 동일한 저작자의 연설이나 진술을 편집하여 이용하는 경우를 제외하도록 하는 단서규정을 두었다.

이 규정의 적용을 받기 위한 대상은 ‘공개적’으로 행한 정치적 연설 등이어야 한다. 비공개심리에서 한 진술이나 비밀회의에서 한 진술은 이 규정의 적용을 받지 않으나, 입장이 제한된 장소에서의 연설이라도 일반 보도기관의 입장이 허용된 장소였다면 공개된 연설이라고 보아야 할 것이다.³⁹⁾ 이 때의 정치적 연설이란 정치적 영향을 주는 연설로서 선거연설회, 정당연설회, 정치적 성격의 집회, 시위현장에서의 연설, 국제정치 문제에 관한 토론회에서의 발언 등이 이에 해당한다. 또, 법정에서 공개적으로 행한 진술에는 공개법정이나 기타 공개적인 심리장소에서 검사, 변호사, 원고, 피고 등의 진술 등 공개된 법정의 심리과정에서 행하여진 것들이 포함된다.

이러한 요건을 충족하는 경우에는 ‘어떠한 방법으로도’ 이용할 수 있다고 하고 있으므로, 방송, 녹음, 녹화, 인쇄출판 등의 방법으로 이용하는 것이 모두 허용된다. 다만, 단서에서 “동일한 저작자의 연설이나 진술을 편집하여 이용하는 경우에는 그러하지 아니하다”라고 규정하고 있으므로 특정한 인물의 연설들만을 모아 ‘○○ 연

37) 베른협약 제2조의2 제1항.

38) 베른협약 제2조의2 제3항.

39) 이해완, 「저작권법」, 박영사, 2007, 357면.

설집'으로 출판하는 행위는 가능하지 않을 것이다.

결론적으로 국내에서의 저작물 이용에 대해서는 우리 저작권법이 적용되므로 '오바마 연설집'과 같이 동일한 인물의 연설이나 진술을 편집하여 이용하지 않는 한, 오바마 대통령의 연설을 영어교재 제작에 이용하는 것은 가능할 것이다.

다만 이러한 정치적 연설 등을 제3자가 촬영, 편집하여 별도의 영상저작물로 인정될만한 창작성을 갖춘 경우, 그 영상물을 이용하고자 할 때에는 연설과는 별도로 영상제작자의 허락이 필요하다는 점에 유의해야 한다.

32 비영리목적의 공연

대학교 학생들로 구성된 연극 동아리로, 교내 학우들을 대상으로 불우이웃돕기 성금모금을 위해 외국 유명 뮤지컬을 공연하고자 하는데, 저작권자의 허락을 받아야 하는가?

원칙적으로 공연을 함에 있어서는 저작자의 허락이 필요할 것이지만, 우리 저작권법은 영리를 목적으로 하지 않는 공연 및 방송에 대해서는 저작재산권을 제한하는 규정을 두고 있다. 이러한 규정의 적용을 받기 위해서는 공연이 영리를 목적으로 하지 않아야 하며, 청중이나 관중 또는 제3자로부터 어떤 명목으로든지 반대급부를 받지 않고, 실연자에게 통상의 보수를 지급해서도 안 된다.

특히, 단순히 '영리를 목적으로 하지 않는 것'만으로는 부족하고 청중이나 관중 또는 제3자로부터 어떤 명목으로든지 반대급부를 받지 않을 것이 요구된다는 점에 주의해야 한다. 따라서 공연의 경우 직접적인 입장료를 받는 것은 물론이고 기업으로부터 후원을 받거나 상품홍보 등의 목적이 있다면 이러한 요건을 충족하지 못한 공연으로서 저작권자의 허락이 필요하다. 또, 실연자에게 공연에 대한

통상적 보수가 지급되어서는 안 되는데, 이는 실연자에게 보수를 지급할 수 있는 공연이라면 저작권자에게만 자유이용을 허용하도록 해야 할 이유나 근거가 없기 때문이라 할 수 있다.

이에 비추어, 사례와 같이 그 목적이 불우이웃돕기에 있다 하더라도 성금 모금 역시 공연에 대한 반대급부에 해당될 수 있다. 따라서, 성금 모금을 목적으로 하는 공연이 위 규정의 적용을 받기 위해서는 성금을 내지 않아도 공연에 입장할 수 있어야 할 것이다.

33 무료 영화상영

지방자치단체에 소속된 사회복지회관으로 시민들을 위한 무료 영화 상영을 계획하고 있는데, 저작권자의 허락이 필요한지, 대여한 DVD를 이용하는 것은 가능한지 궁금하다.

최근 공공기관에서 시민들에 대한 복지차원에서, 또는 병원에서 환자의 보호자들이 대기시간 동안 겪는 지루함을 덜어 주기 위한 목적에서와 같이 다양한 이유에서 무료 영화상영을 하려는 경우가 많은 것 같다. 영화를 재생의 방법으로 틀어 주는 것은 저작권법상 공연에 해당하는데, 우리 법은 청중이나 관중으로부터 당해 공연에 대한 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 판매용 음반 또는 판매용 영상저작물을 재생하여 공중에게 공연할 수 있도록 규정하고 있다. 다만 무조건 허용되는 것은 아니고, 저작재산권자의 경제적 이익이 심각하게 훼손될 우려가 있는 특정한 장소를 따로 정하여 해당 장소에서의 공연행위를 금지하거나, 발행된 지 6개월이 경과한 판매용 영상저작물만을 공연할 수 있도록 시행령에서 따로 정하고 있다.

본 규정의 적용을 받기 위해서는 먼저 청중이나 관중으로부터 ‘당해 공연에 대한 반대급부’를 받지 않아야 한다. 당해 공연에 대한 입장료 등 직접적인 반대급부만을 받지 않으면 되기 때문에 기업 등 영리를 목적으로 하는 법인 등도 그 주체가 될 수 있으며, 일반

음식점에서 음악 CD를 재생하여 고객들에게 들려 주는 것도 가능하다.

이 때 판매용 음반 또는 판매용 영상저작물을 재생하는 방법으로 공연해야 하는데, 음악 CD나 영화 DVD, 비디오테이프 등을 재생하는 경우가 이에 해당된다. 대여한 영화 DVD나 비디오테이프를 이용할 수 있는지에 대해 의문을 갖는 경우가 많은데, 법에는 ‘판매용 영상저작물’이라고만 규정하고 있기 때문에 이에 대해 현재 견해의 차이가 존재한다. 판매용으로 적법하게 나온 영상 DVD라면 대여한 것이라 하여 이를 배척할 이유가 없다는 해석도 있고, 저작권재산권 제한조항이므로 엄격하게 해석해야 할 뿐만 아니라 대여한 영화 DVD를 이용한 공연까지 허용하는 것은 영상제작자의 경제적 이익을 크게 훼손하는 경우에 해당하므로 영상저작물을 구매한 경우에만 본조의 적용을 받을 수 있다는 견해도 있다. 결국 확정된 법원의 판단이 없는 상황에서 저작권 침해의 가능성 없이 이용하고자 한다면 판매용 DVD를 구매하여 상영해야 할 것이라 생각된다.

마지막으로 저작권법 시행령에서 정하고 있는 예외사유에 해당하지 않아야 하는데, 사례의 사회복지회관은 발행된 지 6개월이 지난 판매용 영상저작물만을 공연할 수 있는 장소에 해당한다. 따라서, 사회복지관은 시민들로부터 영화상영에 대한 반대급부를 받지 않고 발행된 지 6개월이 지난 판매용 영상저작물을 구매하는 때에는 시민들을 대상으로 무료 영화상영이 가능하다.

※ 판매용 음반 또는 판매용 영상저작물을 이용한 공연이 불가능한 장소

1. 「식품위생법 시행령」 제21조제8호에 따른 영업소에서 하는 다음 각 목의 공연
가. 「식품위생법 시행령」 제21조제8호다목에 따른 단란주점과 같은 호 리목에 따른 유흥주점에서 하는 공연
나. 가목에 해당하지 아니하는 영업소에서 하는 공연으로서 음악 또는 영상저작물을 감상하는 설비를 갖추고 음악이나 영상저작물을 감상하게 하

는 것을 영업의 주요 내용의 일부로 하는 공연

2. 「한국마사회법」에 따른 경마장, 「경륜·경정법」에 따른 경륜장 또는 경정장에서 하는 공연
3. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 따른 골프장·스키장·에어로빅장·무도장·무도학원 또는 전문체육시설 중 문화체육관광부령으로 정하는 전문체육시설에서 하는 공연
4. 「항공법」에 따른 항공운송사업용 여객용 항공기, 「해운법」에 따른 해상여객운송사업용 선박 또는 「철도사업법」에 따른 여객용 열차에서 하는 공연
5. 「관광진흥법」에 따른 호텔·휴양콘도미니엄·카지노 또는 유원시설에서 하는 공연
6. 「유통산업발전법 시행령」 제3조에 따른 대형마트·전문점·백화점 또는 쇼핑센터에서 하는 공연
7. 「공중위생관리법」 제2조제1항제2호 숙박업 및 같은 항 제3호나목의 목욕장에서 영상저작물을 감상하게 하기 위한 설비를 갖추고 하는 판매용 영상저작물의 공연

※ 발행일로부터 6개월이 지난 판매용 영상저작물의 공연만 가능한 장소

1. 국가·지방자치단체(그 소속기관을 포함한다)의 청사 및 그 부속시설
2. 「공연법」에 따른 공연장
3. 「박물관 및 미술관 진흥법」에 따른 박물관·미술관
4. 「도서관법」에 따른 도서관
5. 「지방문화원진흥법」에 따른 지방문화원
6. 「사회복지사업법」에 따른 사회복지관
7. 「여성발전기본법」 제2조제3호에 따른 여성관련 시설
8. 「청소년활동진흥법」 제10조제1호가목에 따른 청소년수련관
9. 「지방자치법」 제144조에 따른 공공시설 중 시·군·구민회관

34 사적이용을 위한 복제의 요건

인터넷에서 다운받은 이미지를 개인 명함에 넣어 사용하려고 하는데 가능한가?

우리 저작권법은 공표된 저작물을 영리를 목적으로 하지 않고 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이

용하는 경우에는 이용자가 이를 복제할 수 있도록 하는 사적복제 규정을 두고 있다. 이처럼 사적복제를 허용하는 이유는 가정과 같이 한정된 범위에서 이루어지는 이용행위는 저작권자의 정당한 이익을 부당하게 해할 염려가 적고, 이에 대해 일일이 저작권자가 규제하는 것도 불가능할 뿐만 아니라, 자칫하면 개인의 사생활의 자유를 침해할 우려도 있기 때문이다.

그러나 디지털 복제기술이 발달한 현실에서, 이러한 조항을 지나치게 폭넓게 해석하는 것은 베른협약이 “저작물의 통상적인 이용과 충돌하지 않아야 하며, 저작자의 합법적인 이익을 해치지 않아야 한다”라고 규정하고 있는 것을 비롯하여, 여러 국제조약과 부합되지 못할 우려가 있기 때문에 그 적용에 있어 신중을 기해야 할 필요성이 있다.

사적복제가 허용되는 가정 및 이에 준하는 한정된 범위란 복제행위가 구성원 사이에 강한 유대관계가 있는 소수의 인원 사이에서 이루어져야 함을 의미한다. 가령 친한 친구들 10명 내외가 모여서 취미 활동을 위해 저작물을 복제하여 이용하는 것이 그 사례가 될 수 있다. 단, 인터넷은 이러한 범위를 넘는 것으로 보고 있으므로, 그 인원이 소수에 그친다 할지라도 온라인 커뮤니티 등에서 저작물을 복제하여 이용하는 것은 사적복제에 해당하지 않음에 유의해야 한다.

사적이용을 위한 복제의 주체는 이용자 본인이 되어야 한다. 이용자가 복제업자에게 복제를 의뢰하는 경우는 그 복제의 주체가 영리적인 목적으로 복제업에 종사하는 복제업자라고 보아야 하므로 사적복제에 해당한다고 보기 어렵다.⁴⁰⁾ 또, 공중의 사용에 제공하기 위하여 설치된 복제기기에 의한 복제도 사적복제의 대상에서 제외된다. 마지막으로, 이와 같은 요건을 모두 갖춘 경우에도 그 범위는 저작자의 정당한 이익을 해치지 않는 범위에 그쳐야 할 것이므로

40) 이형하, “저작권법상의 자유이용”, 지적소유권에 관한 제문제(하), 재판자료집 제57집, 법원행정처, 1992, 339면.

필요한 범위를 넘어 복제를 하는 것은 허용되지 않는다.

개인 명함에 인터넷에서 다운로드받은 이미지를 이용하는 것은, 명함의 일반적인 이용형태에 비추어 아직 인간적 유대관계가 형성되지 않은 다수의 사람들에게 자신을 알리거나 소개할 목적으로 나눠 주는 경우가 많기 때문에 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 소수의 사람들을 대상으로 이용된다고 보기 어렵고, 따라서 저작권자에게 이용허락이 필요할 것으로 판단된다.

35 도서관에서 이용자에게 디지털 형태의 복제본 제공

대학 도서관이다. 교수나 학생들과 같은 이용자들이 연구 등의 목적으로 소장자료를 pdf 파일을 요구하는 사례가 종종 발생하는데, 소장자료를 디지털 형태로 제공해도 문제가 없는가?

도서관은 다양한 저작물을 수집, 정리, 보존하여 일반공중이 이용할 수 있도록 하여 학술문화 발전에 기여하는 공공적 기능을 담당하고 있으며, 그 성격상 이용자들에게 필요한 자료를 복제하여 제공하는 서비스가 주요 업무가 된다. 이런 이유로 저작권법은 도서관에 대해 일정한 경우 저작재산권을 제한하여 저작권자의 허락이 없더라도 저작물을 이용할 수 있도록 하고 있다. 이에 따라 도서관은 다음의 요건을 갖춘 경우에는 조사·연구를 목적으로 하는 이용자의 요구에 따라 공표된 도서 등의 일부분의 복제물을 제공할 수 있도록 하고 있다.

첫째, 이용자의 복제 요구가 조사·연구를 목적으로 한 것이어야 하며, 그 대상은 공표된 저작물이어야 한다. 따라서, 이용자의 요구가 있기도 전에 도서관이 미리 예상되는 수요를 복제하여 두는 것은 허용되지 않으며, 도서관이 비록 미공표 저작물을 소장하고 있더라도 이를 이용자에게 복제하여 제공하는 것은 불가능하다.

둘째, 저작물의 일부분을 1인 1부에 한하여 복제하여 제공하여야 한다. ‘일부분’이 어느 정도를 의미하는지 명확하게 규정되어 있는 바는 없다. 그러나 호주의 경우에는 총면수의 10%로 규정하고 있으며, 현재 우리나라 국회도서관과 국립중앙도서관은 내규에 의하여 3분의 1로 정해 놓고 있다.

마지막으로, 위의 요건들을 모두 갖춘 경우에도 디지털 형태로는 복제할 수 없도록 규정되어 있음에 유의해야 한다. 디지털 형태로 복제하여 이용자들에게 제공할 경우, 이러한 디지털 파일이 온라인을 통해 쉽게 유통될 가능성이 있기 때문에 이를 허용하지 않는 것이다.

결국 위와 같은 요건에 따라 이용자들이 연구의 목적으로 공표된 저작물의 일부를 디지털 형태의 파일로 제공해 줄 것을 요청하더라도, 도서관이 아날로그 형태가 아닌 디지털 형태로 자료를 복제하여 이용자에게 제공하는 것은 가능하지 않다.

36 | 도서관 등에서 자체 보존을 위한 복제

도서관에서는 도서 이외에 도서의 딸림자료인 CD, 영화 DVD 등 다양한 자료들을 소장하고 있고, 이를 대출해 주기도 한다. 그런데 이런 서비스 과정에서 자료들이 분실되거나 훼손되는 경우가 많아, 이를 복제하여 원본은 도서관이 소장하고 복제본을 대출하고자 하는데 가능한가?

도서관은 도서 등의 자체 보존을 위하여 필요한 경우에는 저작물을 복제할 수 있도록 규정하고 있으며, 이러한 목적 하에서는 디지털 형태로의 복제도 가능하도록 하고 있다. 자체 보존을 위해서 필요한 경우란 일반적으로 다음과 같은 경우를 의미한다.

첫째, 보관 공간의 부족으로 인해 마이크로필름, 마이크로피시, 자기테이프 등으로 축적복제하거나 스캐닝 등으로 디지털화하여 보

존하고자 하는 때이다. 둘째, 보관 중인 희귀본의 손상, 분실을 예방하기 위한 경우인데, 당연히 희귀본이 아닌 일반 소장문서가 훼손될 것에 대비하여 복제하는 것은 이에 해당하지 않는다. 셋째, 보관 중인 자료의 훼손된 페이지를 보완하게 위해 복제하는 경우이다.

특히 유의해야 할 것은, 이처럼 자체 보존을 위해 복제한 복제물은 자체 보존에만 이용해야 한다는 점이다. 따라서, 도서관이 자체 보존용으로 복제한 자료를 열람용으로 제공하는 것은 허용되지 않는다.

결론적으로 사례와 같이 도서관에서 딸림자료나 영화 DVD가 이용자의 이용으로 인해 훼손이나 분실 우려가 있다는 이유로 이를 디지털 형태로 복제하여 이용자에게 제공하는 행위는 도서관에서 자체 보존을 위해 복제할 수 있는 사유에 해당하지 않는다. 만약 이용자의 이용으로 인해 자료가 훼손되거나 분실된다면 이는 구입하여 보충하여야 할 것이지, 이를 보존용으로 따로 복제하는 행위는 허용되지 않는다.

37

일반공중에 개방된 장소에 항시 전시되어 있는 미술저작물 등의 이용

지난 주말 광화문 광장을 방문하여 새로 설치된 세종대왕 동상의 사진을 촬영한 뒤 이를 내 블로그에 게시하였는데, 혹시 세종대왕 동상에 대한 저작권을 침해한 행위는 아니었는지 걱정이 된다.

미술저작물이나 건축저작물(이하, 미술저작물 등)이 일반공중에 개방된 장소에 항시 전시되어 있는 경우, 가령 사례와 같이 일반공중이 언제나 접근 가능한 장소인 광화문광장에 항시 전시되어 있는 세종대왕의 동상을 지나가는 사람들이 감상하거나 이를 배경으로 사진촬영을 하는 등의 행위는 자연스러운 것으로서 이를 저작권법으로 규제하는 것은 불합리하다 할 것이다.

이런 취지에서 우리 저작권법은 미술저작물 등이 가로·공원·건축물의 외벽 그 밖에 공중에게 개방된 장소에 향시 전시되어 있는 경우에는, (1) 건축물을 건축물로 복제하는 경우, (2) 조각 또는 회화를 조각 또는 회화로 복제하는 경우, (3) 당해 미술저작물 등을 개방된 장소 등에 향시 전시하기 위하여 복제하는 경우, (4) 판매의 목적으로 복제하는 경우 등과 같은 4가지 경우를 제외하고는 어떠한 방법으로든지 이를 복제하여 이용할 수 있도록 하고 있다.

따라서, 사례와 같이 광화문 광장에 있는 세종대왕 동상을 사진으로 촬영하여 개인 블로그에 업로드하는 행위는 허용되는 것으로서 별도의 저작권 침해문제를 발생시키지 않는다. 다만, 판매의 목적으로 복제하는 경우는 예외로 하고 있으므로 세종대왕 동상과 같은 미술저작물 등을 촬영한 사진을 복제하여 판매하는 행위는 허용되지 않음에 주의해야 한다.

38 출처표시 의무와 그 방법

저작물을 이용하는 경우 일일이 출처표시를 하자니 번거롭고 미관상의 이유도 있어서 책의 서두나 말미에 참고자료 목록을 작성하는 것으로 대체하고자 하는데 가능한가?

타인의 저작물을 이용하게 되는 경우 가급적 출처표시를 하여 이용된 저작물의 저작자와 출처 등을 밝히는 것이 바람직할 것이다. 우리 저작권법도 이런 취지에서 저작재산권 제한사유에 해당하여 저작물의 자유로운 이용이 가능한 경우에도 저작물의 이용상황에 따라 합리적이라고 인정되는 방법으로 출처를 명시하도록 규정하고 있다.

여기서의 ‘합리적으로 인정되는 방법’은 각 저작물의 유형이나 이용형태별로 달라질 수 있으므로 개별적으로 판단해야 할 것이나, 일반적으로 저작물의 제호와 저작자명을 밝히는 것은 가장 기본적인 사항이다.

구체적으로 전문서적이거나 학술논문에는 주나 각주 등의 방법을 사용하여 저작자의 이름, 책의 제호, 발행기관, 판수, 발행연도, 해당페이지를 본문 속에 밝히도록 해야 하며, 번역 등 2차적저작물의 경우에는 번역자 등의 표시와 함께 원저작자의 이름과 제호를 표시하여야 한다. 연설을 인용할 경우에는 연설자의 성명 외에 연설이 행해진 때와 장소를 명시해야 할 것이다. 신문 등 정기간행물의 기사나 논설, 해설 등에서는 이들 저작물의 특징상 논문 등에 요구되는 것에 비해 간략한 표시방법이 허용될 수 있다. 일반적으로 인용 부분이 본문과 구별될 수 있는 정도의 식별표시를 하고 출처도 저작자의 이름과 저작물의 제호만 명시하면 출처표시를 한 것으로 보게 된다.

한편, 공정한 관행으로 출처표시 방법이 확립되어 있다면 그 방법에 따를 수 있다. 가령 영상저작물은 그 성질상 영상물 중간중간에 출처표시가 불가능할 수 있는데, 이 경우 일반적으로 영상저작물 마지막에 자막 등으로 이용된 저작물을 표시하는 것이 관행으로 행하여지고 있으므로 이에 따르는 것도 가능할 것이다.

그러나 인용부분을 개별적으로 표시하지 않고 저작물의 서두에 “○○○의 저서를 참고하였다”는 식의 표시를 하거나, 책의 마지막에 참고문헌을 작성하는 것만으로는 출처를 명시한 것으로 인정되기 어렵다.

따라서, 법에서 출처표시 의무를 면제하고 있는 시사보도를 위한 이용, 영리를 목적으로 하지 않는 공연·방송, 사적이용을 위한 복제, 도서관 등에서의 복제, 시험문제로의 복제, 방송사업자의 일시적 녹음·녹화의 경우를 제외하고는 출처표시의 의무를 지게 되며, 이러한 출처표시를 하지 않은 경우에는 그것만으로도 500만원 이하의 벌금에 처해질 수 있음에 유의해야 한다.



교육목적과 저작물의 이용

39



46

39 | 교과용도서에 저작물 이용과 보상금

최근 우연히 중학교 국어 교과서를 보다가, 내가 수년 전에 썼던 글이 교과서에 실려 있는 것을 알게 되었다. 내 글을 이용해도 좋다는 허락을 한 바가 없는데, 혹시 나의 저작권을 침해한 행위는 아닌가?

학교나 기타 교육기관은 교육의 목적을 달성하기 위해 많은 저작물을 이용하게 된다. 저작권법은 교육의 공공성을 고려하여 교육의 목적을 달성하기 위해 필요한 경우에는 보상금을 지급하고 저작물을 이용할 수 있도록 하고 있다.

이와 같은 저작재산권 제한사유 중 하나로 고등학교 및 이에 준하는 학교 이하의 학교의 교육목적상 필요한 교과용도서에는 공표된 저작물을 게재할 수 있도록 하고 있다. 이에 해당하는 교과용도서란 교과서와 지도서를 말하며, 국정도서·검정도서·인정도서 등이 모두 포함된다.⁴¹⁾ 그러나 학습참고서나 문제집, 대학의 교재 등은 위 규정의 적용을 받지 못한다.

따라서, 교과용도서를 제작하는 경우에는 공표된 저작물을 저작권자의 허락 없이도 게재할 수 있고, 다만 문화체육관광부장관이 정하는 기준에 의한 보상금을 지정된 단체인 한국복사전송권협회에 지급하면 된다. 즉, 교과용도서를 만들기 위해 저작물을 이용하는 자는 한국복사전송권협회에 저작물의 복제·배포·공연·방송 및 전송의 내역을 제출하고 그에 해당하는 보상금을 지급해야 하고, 동 협회는 보상권리자로부터 신청이 있는 때에는 자기 단체의 구성원이 아니더라도 보상금을 분배해야 한다. 다만, 보상금 분배공고를 한 날로부터 3년이 경과한 미분배 보상금에 대해서는 문화체육관광

41) 교과용도서에 관한 규정 제2조.

부장관의 승인을 얻어 공익목적을 위해 사용할 수 있도록 하고 있다.

이러한 규정에 따라, 사례와 같이 중학교용 교과서에 저작물을 게재하는 행위는 설사 저작권자의 허락을 받지 않았다 할지라도 저작권 침해에 해당하지 않으며, 글의 저작권자는 한국복사전송권협회에 교과용도서 보상금의 분배를 요청할 수 있다.

40 수업목적상 필요한 범위에서의 저작물 이용

중학교 교사이다. 수업시간에 학생들에게 시중에 나와 있는 문제집을 복사하여 나눠 주고 있는데, 이를 분실하는 학생이 많아서 학교 홈페이지 내에 있는 학습자료실에 업로드하려 한다. 수업에 도움이 될 만한 보충자료들도 같이 업로드하려 하는데, 교육목적상 필요한 경우로서 허용되는가?

교육은 한 나라의 장래를 결정하는 백년대계이자 국가의 근간이라고 말한다. 이처럼 교육의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않는데, 이를 담당하고 있는 학교는 교육의 목적을 달성하기 위해서 많은 저작물들을 사용하게 된다. 그런데 교육기관이 일일이 저작권자의 동의를 받지 않고는 저작물을 이용할 수 없도록 한다면 교육의 목적을 효과적으로 달성하기가 어려울 것이며, 저작물의 이용허락을 위한 비용과 시간이 과다하게 소요되어 교육 자체가 위축될 우려도 있다. 이런 이유로 저작권법은 공익의 측면에서 교육목적상 필요한 경우 저작권산권을 제한하는 규정을 두고 있다.

이에 따라 특별법에 따라 설립되었거나 유아교육법, 초·중등교육법 또는 고등교육법에 따른 학교, 국가나 지방자치단체가 운영하는 교육기관에서 ‘수업목적상 필요하다고 인정되는 경우’에는 공표된 저작물의 일부분을 복제·배포·공연·방송 또는 전송(이하, 복제 등)할 수 있도록 규정하고 있다. 단, 고등학교 및 이에 준하는 학교 이하의 학교를 제외하고는 한국복사전송권협회에 수업목적 보

상금을 지급해야 한다.

그런데 많은 교육기관들이 이 같은 규정을 ‘교육목적상 필요한 경우’라면 저작물의 자유로운 이용이 가능한 것으로 확대해석을 하는 사례를 다수 접하게 된다. 저작권법은 그 범위를 ‘수업목적상 필요하다’고 인정되는 경우’로 한정하고 있음에 유의해야 하는데, 이때문에 수업의 주 내용과 직접적이고 실제적인 관계가 있는 범위 내에서만 복제 등이 허용된다고 엄격하게 해석해야 한다. 따라서, 교내 환경미화 등에 이용하기 위해 저작물을 복제 등의 방법으로 이용하는 것은 넓은 의미에서 교육목적에 속하더라도 ‘수업목적상 필요한 범위’를 넘는 것으로 본 규정의 적용을 받지 못한다.

그리고 수업목적상 필요하다고 인정되어 저작물의 이용이 허용되는 경우에도 저작물의 종류와 용도, 복제의 부수와 형태에 비추어 저작권자의 경제적 이익을 부당하게 침해하지 않는 범위 내에서 복제 등이 이루어져야 한다. 예를 들어, 학생 1인당 1부씩 돌아 가는 범위 내에서 복제가 이루어져야 하는 것은 물론이고, 수업목적상 필요하지 않은 부분까지 저작물을 통째로 복제하거나 여러 개의 저작물을 복제하여 하나의 편집물 등을 만들어서는 아니 될 것이다.⁴²⁾ 또한, 학교 등에서의 복제 등의 행위가 행하여짐에 따라 현실적으로 시판물의 판매량이 저하될 것인지, 장래에 저작물의 잠재적 판로를 저해할 것인가 등도 고려되어야 한다.

사례로 돌아가서, 수업시간에 수업을 하는 교사가 주체가 되어 직접적인 교수행위를 하는 과정에서 수업과 직접적으로 연관 있는 저작물을 복제 등의 방법으로 이용하여 학생들에게 배포하는 것은 가능하다. 그러나 이렇게 제작된 참고자료를 단순히 학생들의 편의를 위하여 학생 및 일반인의 접근이 항시 가능한 인터넷 자료실에 업로드하는 것은 그 범위를 일탈한다고 보여지고, 이는 저작물의 통상적 사용과 충돌하거나 저작권자의 경제적 이익을 저해할 염려

42) 이형하, 앞의 논문, 346면.

가 큰 경우에 해당하기 때문에 허용되지 않는 것으로 보아야 한다. 같은 맥락에서 수업과 관련된 보충자료를 업로드하는 행위 역시 넓은 의미에서 교육목적이라 할지라도 이 또한 수업목적상 필요한 범위를 넘기 때문에 허용되지 않는다. 결국 학교 홈페이지에 올리고자 하는 학습자료가 타인의 저작물을 인용의 요건에 합치되게 이용된 경우를 제외하고는 일반적으로 허용되지 않는 것으로 보아야 할 것이다.

41 | 수업목적 보상금

대학교에서 교수가 강의시간에 관련된 영화를 5분 정도 학생들에게 보여 주는 방식의 수업을 하는 경우 저작권자의 허락이 필요한가?

특별법에 따라 설립되었거나 유아교육법, 초·중등교육법 또는 고등교육법에 따른 학교, 국가나 지방자치단체가 운영하는 교육기관은 수업목적상 필요한 경우에는 공표된 저작물의 일부분을 복제·배포·공연·방송 또는 전송할 수 있도록 하고 있으며, 다만 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 저작물의 전부를 이용하는 것이 부득이한 경우에는 전부를 이용할 수 있도록 규정하고 있다.

이 때의 ‘수업목적상 필요한 경우’란 교육기관에서 직접 수업을 하는 자가 주체가 되어 수업과 직접적으로 연관된 범위 내에서 저작물을 이용하는 경우에 한정되는 것으로 엄격하게 해석하고 있다. 또, 이러한 규정에 따라 저작물의 이용이 가능한 경우라도 무제한으로 이용이 가능한 것은 아니며, 저작물의 용도와 복제의 부수 및 형태 등에 비추어 저작권자의 이익을 부당하게 해치지 않는 범위 내에서 이루어져야 할 것이다.

따라서, 대학에서 교수가 수업의 효과를 높이기 위해 수업과 관련 있는 영화의 일부분을 학생들에게 보여 주는 수업방법을 이용하

는 것은 가능하다. 다만, 고등학교 및 이에 준하는 학교 이하의 학교를 제외하고는 수업목적 보상금을 저작권자에게 지급하도록 규정되어 있으므로, 고등교육법의 적용을 받는 대학이 수업목적상 필요에 의하여 저작물을 이용하는 때에는 저작권자의 허락을 미리 받을 필요는 없지만 문화체육관광부장관이 정한 기준에 따른 수업목적 보상금을 지정된 단체인 한국복사전송권협회에 지급해야 한다.

한편, 우리 저작권법은 공표된 저작물을 교육·보도·비평·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있도록 하는 규정을 두고 있다. 이에 따라 수업시간의 저작물 이용이 인용의 요건을 합치하는 경우에는 이러한 인용규정의 중복적용을 받을 수 있다. 이 때의 인용이란 표현형식이나 인용목적 등에서 피인용저작물이 보족, 부연, 예증, 참고자료 등으로 이용되어 인용저작물에 대하여 부종적 성질을 가지는 관계에 있어야 하고, 인용의 정도에 있어서도 피인용저작물을 지나치게 많이 인용하거나 전부 인용하여 원저작물에 대한 시장수요를 대체할 수 있는 정도가 되어서는 아니 되는 등 인용이 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되어야 한다는 제한이 있다.

그러나 저작물이 인용의 요건에 합치되는지는 단순히 이용되는 저작물의 수량이나 시간만으로 판단할 수는 없고 구체적인 사례에 따라 개별적으로 판단해야 할 뿐만 아니라, 이에 대한 최종판단은 법원에 일임되어 있다. 때문에, 이용자는 자신의 저작물 이용이 인용의 요건에 합치되는지 여부를 판단함에 있어 일정한 위험 부담을 감수하게 한다. 따라서, 저작물을 광범위한 이용이 필수불가결한 교육기관에서 수업목적상 저작물을 이용하는 때에는 수업목적 보상금을 지급하고 이용하는 방법이 안전할 것으로 생각된다.

42 수업지원 교육기관의 범위

이번 개정된 저작권법은 교육기관의 수업지원을 목적으로 하는 경우에도 지적재산권이 제한되도록 개정하였다고 알고 있는데, 이에 해당하는 기관의 범위는 어떻게 되는가?

개정 저작권법은 각급 학교 또는 국가나 지방자치단체가 운영하는 교육기관의 ‘수업지원’을 목적으로 하는 경우에는 공표된 저작물의 일부분을 복제·배포·공연·방송 또는 전송할 수 있도록 하고 있으며, 다만 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 저작물의 전부를 이용하는 것이 부득이한 경우에는 전부를 이용할 수 있도록 규정하고 있다.

2009년 개정 이전 저작권법은 교육기관에서 실제 수업의 주체가 되어 수업을 담당하는 자만이 복제 등의 방법으로 저작물을 이용할 수 있도록 규정하고 있었기 때문에, 교육청에서 교사들의 수업지원을 위해 저작물의 복제 등의 행위를 하기 위해서는 저작권자의 허락을 일일이 받아야 했다. 이런 이유로 교육청이 직접 교육자료를 제작하여 각 학교에 제공하려 하거나, 일선 학교교사에 의해 만들어진 양질의 교육자료를 여러 학교가 함께 공유하고자 하더라도 이를 복제 등으로 제공하는 것에 대한 명시적인 면책규정이 없다는 점 때문에 수업지원을 위한 자료의 제작이나 공유가 활성화 되지 못하는 제약이 있었다.

이처럼 교육기관의 수업지원을 위해 자료를 제작하거나 만들어진 자료를 공유하는 자체는 저작권법상의 문제를 일으킬 수 있는 반면, 실제 이 같은 행위를 통해 교육자료를 제공받아서 수업목적상 필요한 경우에 사용한다면 저작권 침해가 되지 않는 결과가 발생하게 되었다. 이에 개정 저작권법은 각급 학교 또는 국가나 지방자치단체가 운영하는 교육기관의 ‘수업지원’을 목적으로 하는 때에는 추후 보상금만 지급하면 저작물을 이용할 수 있도록 하여 이러한

문제를 해결하였다.

그러나 저작권자의 이익을 부당하게 해하지 않도록 수업지원의 대상을 너무 폭넓게 해석하지 않도록 주의할 필요성이 있다. 때문에 수업지원 기관에 해당하는 교육지원기관의 구성원의 신분은 국가공무원법 또는 지방공무원법상의 공무원에 해당되어야 하는 것으로 한정적으로 해석한다. 예를 들면 학교나 중앙공무원교육원 등 교육기관의 ‘수업을 지원’하기 위한 ‘학습지원센터’ 등이 이에 해당할 것이나, 공무원 신분이 아닌 한국교육개발원이나 한국교육학술정보원, 그리고 한국교육과정평가원 등의 직원은 이에 해당하지 않는다.⁴³⁾

43 | 교육을 받는 자의 저작물 이용

최근 저작권 문제가 부쩍 신경 쓰이는 대학생이다. 정규수업의 과제를 수행하기 위해 관련자료를 복사하거나 인터넷에 있는 자료들을 다운로드받아 이용할 때에도 저작권자의 허락이 필요한가?

교육은 교사로부터의 일방적인 지식전달이 아니라 교사와 학생 간에 쌍방향으로 이루어져야 하며, 오늘날에는 교육을 받는 자의 주체적인 학습이 널리 행해지고 있다는 점을 고려하여 저작권법은 특별법에 따라 설립되었거나 유아교육법, 초·중등교육법 또는 고등교육법에 따른 학교, 국가나 지방자치단체가 운영하는 교육기관에서 교육을 받는 자는 수업목적상 필요하다고 인정되는 경우에는 수업목적상 필요한 범위 내에서 공표된 저작물의 일부분을 복제하거나 전송할 수 있도록 하고 있다. 특히 대면교육뿐만 아니라 원격교육이 활성화되면서 우리 법은 이를 염두해 두고 그 범위에 전송을 포함하였다.

43) 문화체육관광부·한국저작권위원회, 「저작권법과 컴퓨터프로그램보호법을 통합한 개정 저작권법 해설」, 2009. 8. 29면.

이에 따라 교육기관에서 교육을 받는 학생이 수업에 따른 과제를 수행하면서 관련된 저작물을 복제하거나 전송하는 방식으로 이용하는 것은 가능하다. 물론 이러한 이용이 허용되는 경우에도 그 범위가 저작물의 통상적 이용과 충돌하거나 저작권자의 이익을 부당하게 해하는 정도가 되어서는 안 될 것이다.

또, 우리 저작권법은 공표된 저작물을 교육·보도·비평·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있도록 하는 규정을 두고 있으므로, 이러한 인용규정의 중복적용도 가능하다. 따라서, 학생이 수업과제를 수행하는 것은 교육목적에 해당하므로 자신이 직접 기술하는 부분이 양적·질적으로 주(主)가 되면서 표현형식이나 인용목적 등에서 피인용저작물을 보족, 부연, 예증, 참고자료 등의 종(從)적인 용도로 사용하고, 원저작물의 동일성을 해치지 않도록 각주나 따옴표 등으로 인용부분을 표시하고 출처를 명시하는 때에는 인용규정의 적용도 받을 수 있다.

44 대학교수의 강의안과 시험문제의 저작권 귀속

사립대학으로 교수들이 출제한 시험문제와 강의안 등을 교내 인터넷에 업로드할 계획을 가지고 있다. 교수들은 학교에 고용되어 있기 때문에 이에 대한 저작권은 대학에 귀속된다고 생각되는데, 별도로 교수의 이용허락이 필요한가?

원칙적으로 저작권은 창작한 자에게 귀속하며, 예외적으로 일정한 요건을 갖춘 경우에만 업무상저작물로서 법인 등이 저작자가 된다. 업무상저작물은 단순히 고용관계만으로 성립하는 것은 아니며, (1) 법인·단체 그 밖의 사용자가 저작물의 작성에 관하여 기획할 것, (2) 법인 등의 업무에 종사하는 자에 의하여 작성될 것, (3) 업무상 작성하는 저작물일 것, (4) 법인 등의 명의로 공표될 것, (5) 계약 또는 근무규칙 등에 다른 정함이 없을 것 등 다섯 가지 요건이 모두 충족되어야 비로소 성립하는 것으로, 이러한 요건 중 하나

라도 갖추지 못한 때에는 저작권은 창작한 이에게 귀속된다.

결국 대학교수의 시험문제나 강의안이 업무상저작물로서 해당 대학에 저작권이 귀속되는지 여부는 위의 요건들의 충족 여부를 모두 살펴봐야 할 것이지, 단순히 고용관계가 있다는 사실만으로 판단할 것은 아니다.

대학교수의 강의는 교수의 자유행위에 맡겨지는 경우가 많고, 학교가 그러한 강의나 시험문제 작성을 기획하거나 지시·규율하는 경우는 드물 것이다. 또한, 그 해당 시험문제나 강의안이 법인 등의 명의로 공표되기보다는 개인 교수의 이름으로 공표되는 것이 일반적이기 때문에 이러한 저작물들이 반드시 업무상저작물로 성립하여 당해 대학에 저작권이 귀속된다고 보기는 어렵다.

이와 관련하여 대학교수의 강의안의 저작권 귀속을 둘러싸고 대학당국과 교수 간의 분쟁에 대해 미국 판례는 강의안의 저작권은 대학당국이 아닌 교수에게 있다고 판단한 바 있다.⁴⁴⁾ 대학교수의 강의안은 독자적인 것이고 대학당국이 강의안의 내용에 대하여 지시·규율할 수 없으며, 학문의 자유 등과의 관계에서 그 내용의 자율성이 보장된다는 점, 강의안을 토대로 작성된 저서나 연구논문 등의 경우는 대개 교수 개인의 저작물로 인정된다는 것, 그리고 이러한 강의안이 업무상저작물로서 대학당국에 원시적으로 귀속된다면 교수가 전직 등을 할 경우에는 해당 강의내용을 사용할 수 없게 된다는 점 등을 그 이유로 들고 있다.

결론적으로 교수나 교사의 저작물이 업무상저작물의 요건에 부합하는지는 개별적으로 살펴봐야 할 것이나, 그 성격상 업무상저작물로 대학에 저작권이 원시귀속되는 경우는 드물 것이라고 생각된다. 따라서, 일반적으로 대학이 교수들의 시험문제나 강의안을 이용하기 위해서는 당해 저작물의 저작권자인 교수의 허락이 필요할 것이다.

44) Williams v. Weissner, 273 Cal.App.2d 726, 78 Cal.Rptr. 542 (1969).

중학교 교사로서, 최근 교육과학기술부로부터 중간·기말고사 기출 문제를 학교 홈페이지에 공개하라는 지시를 받았다. 혹시 이로 인하여 저작권 문제가 발생하지 않을까 걱정이 된다.

최근 교육과학기술부가 사교육 경감대책의 일환으로 초·중등학교의 중간·기말고사 기출문제를 학교 홈페이지에 공개하도록 하고 있으며, 이러한 정책은 사교육비의 경감 및 수업의 질 개선에도 긍정적인 영향을 줄 것으로 평가되고 있다.

그러나 아무리 긍정적인 효과가 기대되더라도, 시험문제에는 통상 타인의 저작물을 지문 등으로 이용하게 되기 때문에 이러한 행위가 저작권법적 측면에서 문제가 발생할 가능성은 없는지를 고민해 봐야 할 것이다.

우리 법은 영리를 목적으로 하지 않는다면 학교의 입학시험 그 밖에 학식 및 기능에 관한 시험 또는 검정을 위하여 필요한 경우 그 목적을 위해 정당한 범위 안에서 공표된 저작물을 복제·배포할 수 있도록 규정하고 있다.⁴⁵⁾ 또, 다른 한편으로는 ‘수업목적’상 필요한 범위 내에서 공표된 저작물의 일부분을 복제·배포·공연·방송 또는 전송할 수 있도록 하는 규정도 두고 있다.⁴⁶⁾ 따라서, 초·중등학교의 중간·기말고사 문제를 출제하기 위해 타인의 저작물을 이용하거나 시험문제를 복제하여 이용하는 행위 자체는 양 규정의 적용을 중복적으로 받을 수 있다.

그러나 이렇게 출제된 시험문제를 학교 홈페이지에 올리는 것이 저작권법상 허용될 것인가는 별개의 문제이다. 홈페이지에 시험문제를 업로드하는 것은 시험문제로서 복제하는 것으로 볼 수 없다.

45) 저작권법 제32조.

46) 저작권법 제25조.

마찬가지로 교육의 일환으로 학생들의 평가를 위해 시험문제를 내는 행위 자체는 수업목적에 해당하는 것으로 볼 수 있겠지만, 출제된 문제를 학교 홈페이지에 업로드하는 행위까지 이에 포함된다고 해석하기도 어렵다. 설사 포함된다 하더라도 저작권법 시행령 제9조에 따른 복제방지조치 등 필요한 조치를 하여야 한다.

따라서, 시험문제가 그 시험문제의 질문 표현이나 제시된 답안의 표현에 최소한도의 창작성이 있음이 인정되어 개별적으로 저작물로 인정될 수 있는가라는 시험문제의 저작물성과는 별개로, 시험문제를 홈페이지에 게재하는 행위로 인해 시험문제에 이용된 저작물에 대한 저작권 침해문제가 발생할 가능성이 있다. 결국 시험문제를 학교 홈페이지에 업로드하고자 한다면, 시험문제 작성에 이용된 저작물의 저작권자에게 개별적으로 허락을 얻거나, 또는 홈페이지에 시험문제를 게재할 때 지문 등으로 이용된 저작물을 삭제하고 저작물의 제호와 저작자명만을 게재하는 형식으로 대체해야 좋을 것으로 생각된다.

46 교과용도서를 참고서에 이용

참고서를 제작 중인데, 참고서의 특성상 교과서의 내용이나 게재된 지문의 이용이 필수적이다. 교과서를 이용하는 경우에도 허락이 필요한지, 필요하다면 누구에게 이용허락을 얻어야 하는지 알고 싶다.

우리 저작권법은 고등학교 및 이에 준하는 학교 이하의 학교의 교육 목적상 필요한 교과용도서에는 공표된 저작물을 게재할 수 있도록 하는 규정을 두고 있다. 이 때의 교과용도서란 교과서와 지도서를 말하는데, 여기에는 국정도서, 검정도서, 인정도서 등이 모두 포함된다.⁴⁷⁾ 따라서, 교과용도서를 제작하는 자는 저작권자의 허락을 받지 않더라도 공표된 저작물을 교과서에 게재할 수 있으며, 다만 한국복사전송권협회에 교과용도서보상금을 지급해야 한다.

47) 교과용도서에 관한 규정 제2조.

그러나 이와 같은 규정은 교과용도서를 제작하는 경우에만 적용되는 것이므로, 학습참고서나 문제집 등은 본 규정의 적용을 받지 못한다. 결국, 참고서를 만들고자 하는 자는 우선 교과서에 실린 개별 저작물의 저작권자의 허락을 받아야 할 것이다. 이와 함께 교과용도서는 2차적저작물 혹은 편집저작물로서 독자적으로 보호되기 때문에, 교과서의 내용을 그대로 따르는 참고서나 문제집은 교과용도서의 저작권자 허락도 얻어야 한다.

국정교과서에 대하여 저작권을 가지는 교육과학기술부는 교육적 목적의 견지에서 저작권의 행사를 유보하고 있지만 국정교과서가 자유로운 이용이 허용되거나 저작권법으로 보호받지 못하는 것은 아니다. 검정교과서나 인정도서의 저작권은 교육과학기술부가 아닌 개별 출판사들이 가지는 경우가 많으므로, 이와 같은 검·인정교과서를 이용하여 참고서를 만들고자 하는 자는 출판사의 허락을 얻어야 할 것이다. 물론 이러한 교과서의 개별 소재가 되는 저작물에 대한 이용허락이 별도로 필요함은 앞서 언급한 바와 같다.



출판과 저작권

47



52

47 | 감수자 및 교열자의 저작권법상 지위

내가 집필한 책에 대하여 감수와 교열과정을 거쳤다는 이유로 출판사가 공동저작자가 된다고 주장한다. 일반적으로 감수자나 교열자의 권리는 무엇인가?

저작권법상 저작자는 ‘저작물을 창작한 자’를 의미한다. 이는 저작자가 자신의 저작물에 대해 가지는 경제적·정신적 이익을 보호하는 것이 저작권법의 목적이기 때문이다. 그러나 저작물의 창작에 참여한 사람들이 여러 명인 경우, 어느 범위까지 저작자의 지위를 부여해야 하는지에 대해 다툼이 생기기도 하는데, 특히 책의 출판에 있어 감수자와 교열자의 지위에 대하여 분쟁이 발생하는 경우가 종종 있는 것 같다.

저작권법상 저작자로 인정받기 위해서는 실질적으로 창작행위에 참여해야 한다. 단순히 아이디어나 소재를 제공하였거나, 창작을 의뢰하였다고 하여도 실질적으로 창작행위에 기여한 바가 없다면 저작자의 지위를 가질 수 없다.

따라서, 감수자와 교열자가 저작자로 성립할 수 있는지는 이들이 창작에 실제로 기여했는지에 달려 있다 할 수 있다. 감수자가 책의 저술이나 편찬 따위를 지도하는 과정에서 저작물의 내용에는 관여하지 않거나, 관여하더라도 단순히 잘못된 내용을 지적하거나 조언을 해 주는 정도에 그쳤다면 저작자로 볼 수 없을 것이다. 같은 맥락에서 교열자도 그 역할이 일반적으로 문서나 원고의 내용 가운데 맞춤법을 수정하거나 용어를 약간 변경하는 등 기존 저작물에 다소의 수정·증감을 한 데 그치는 경우에는 저작자로 볼 수 없을 것이다.

결국 감수자나 교열자가 원고를 대폭 수정·보완하는 등 실질적으로 창작에 기여한 바가 있다면 그 정도에 따라 공동저작자나 편집저작자가 될 가능성은 있으나, 일반적으로 감수자나 교열자가 공동저작권자의 지위를 갖는다고 보기는 어렵다.

48 매절계약의 해석

삽화 작가로 10년 전에 출판사와 삽화에 대해 매절계약을 체결한 적이 있다. 그런데 최근까지 해당 출판사가 애초에 계약하지 않았던 다른 책에까지 나의 삽화를 이용하고 있으며, 심지어 그림에 일부 변형을 가하였음을 알게 되었다. 발견 즉시 삽화의 이용중지를 요청했지만, 출판사는 매절계약을 통해 삽화의 저작권은 출판사에 양도되었다고 말한다. 나에게는 아무 권리도 없는 것인가?

분쟁은 대부분 계약에 있어서 그 내용이나 범위를 구체적으로 정하지 않았거나 불명확한 단어를 선택하여 발생하게 된다. 매절계약의 해석을 두고 분쟁이 많은 이유도 ‘매절(買切)’이라는 불명확한 용어의 사용에서 비롯된다.

아직도 매절이라는 용어를 실무상 사용하는 사례를 다수 접하게 되는데, 매절은 원래 일본말에서 온 단어로 저작권법상의 용어는 아니다. 이러한 매절계약은 저작물의 이용대가를 판매부수에 따라 지급하는 것이 아니라 미리 일괄 지급하는 형태의 계약을 의미하는데, 이를 두고 대게 저자는 이용허락계약이었음을 주장하는 데 반하여 출판사는 저작권 양도계약이었음을 주장하게 된다.

이와 같은 매절계약의 해석에 대하여 우리 판례는 “저작물 이용대가를 판매부수에 따라 지급하는 것이 아니라 미리 일괄지급하는 형태로서 소위 매절계약은, 그 원고료로 일괄지급한 대가가 인세를 훨씬 초과하는 고액이라는 등의 소명이 없는 한 이는 출판권 설정계약 또는 독점적 출판계약이라고 봄이 상당하다”고 판시하고 있

다.⁴⁸⁾ 물론 매절계약이 언제나 출판권 설정계약 또는 독점적 출판 계약에 해당한다고 일률적으로 결론지을 것은 아니고, 개별사안에 따라 지급한 대가가 인세보다 현저히 높다거나 하는 등의 사정이 있다면 저작권 양도로 해석될 가능성도 있음을 유의해야 한다.

결론적으로 사례의 경우 인세가 상당한 고액이었다는 등의 별다른 사정이나 특약이 없는 한, 저작자와 출판사 간의 매절계약은 출판권 설정계약이나 독점적 이용허락계약으로 해석해야 할 것이다. 따라서, 저작권 양도계약이 있었음을 전제로 하는 출판사의 주장은 받아들여질 수 없다. 한편, 출판권은 당사자 사이에 특별한 약정이 없다면 저작권법에 의해 출판일로부터 3년간 존속하기 때문에 설사 출판권이 설정되었던 경우라도 출판권은 이미 소멸되었다고 봐야 한다. 만약, 사례와는 달리 출판권 설정기간 내에 있는 경우라도 출판권자는 그 대상인 저작물을 원작 그대로 출판할 의무를 가지기 때문에 오·탈자의 변경과 같은 경우가 아닌 한 저작물을 저작권자의 허락 없이 수정하여 출판할 수 없다. 또, 출판물의 목적인 저작물을 다시 출판하고자 하는 경우에도 특약이 없는 때에는 그 때마다 미리 저작자에게 그 사실을 알려야 할 의무가 있다.

49 출판권자의 출판의무

책을 집필하여 출판권 설정계약을 체결하고 출판사에 원고를 넘긴 지 한참이 지났지만, 별 다른 이유도 없이 출판사가 출판을 하지 않고 있다. 이런 경우 저작자가 취할 수 있는 조치는 무엇인가?

저작자와 출판사 사이에 체결되는 출판권 설정계약이 체결되면 출판권자는 저작자로부터 책을 복제 및 배포할 수 있는 배타적·독점적 권리를 부여받는 대신, 저작자에 대하여 출판의무를 부담하게 된다. 그런데 출판권자가 출판의 목적이 되는 저작물을 모두 넘겨

48) 서울지방법원 1994. 6. 1. 94카합3724 판결; 서울지방법원 2008. 12. 30. 선고 2007가합5940 판결.

받았음에도 별다른 이유 없이 출판행위를 하지 않는 경우 저작자는 출판권자의 출판의무 이행을 확보할 필요성이 있다.

이에 출판권자는 특약이 없는 한 출판권의 목적인 저작물을 받은 때로부터 9월 이내에 이를 출판해야 한다. 만약 출판권자가 이를 이행하지 아니한다면 복제권자(저작물을 복제·배포할 권리를 가진 자)는 6개월 이상의 기간을 정하여 그 이행을 최고할 수 있으며, 그 그 기간 내에도 출판을 하지 않는다면 출판권의 소멸을 통고할 수 있다.

그러나 출판권자가 출판이 불가능하거나 출판할 의사가 없음이 분명한 경우에는 위와 같은 절차를 생략하고 즉시 출판권의 소멸을 통고할 수 있다. 단, 출판할 의사가 없음이 명백한 경우란 출판권자가 파산하거나 폐업하는 등 사회통념상 그렇다고 인정할 만한 객관적인 사유가 있는 때에 한정된다.

50 | 출판권 설정계약 종료 후 재고 판매

작가와와의 출판권 설정기간이 만료되었으나, 재고가 일부 남아 있는 상황이다. 재고 분량을 판매하는 것이 가능한가?

출판권의 존속기간이 만료되거나 그 밖의 이유로 소멸된 경우에는 당해 출판자는 저작재산권자의 허락 없이 출판을 위한 저작물의 인쇄는 물론이고 배포도 할 수 없다. 그러나 이렇게 되면 이미 제작되어 재고로 남아 있던 출판물을 판매할 수 없게 되고, 결국 무조건 폐기할 수밖에 없는데 이는 사회·경제적으로도 큰 낭비가 될 것이다.

이런 이유로 저작권법은 출판권의 존속기간이 만료된 경우에도, ① 출판권 설정행위시 특약으로 재고를 판매할 수 있도록 하였거나, ② 출판권의 존속기간 중 이미 저작자에게 대가를 지급하고 그

대가에 따른 부수의 출판물을 배포하는 경우, 가령 출판물에 대한 저작물 사용료를 미리 지급하였고 재고가 이에 따라 만들어진 출판물인 경우에는 출판권이 존속기간이 만료되었다 할지라도 배포가 가능하도록 규정하고 있다.

51 | 출판권 설정계약에 전자책 출판이 포함되는지 여부

작가와 출판권 설정계약을 체결하고 책을 출판한 출판사인데, 책의 반응이 좋아서 이를 전자책으로 출판하려 한다. 작가와 별도의 계약이 필요한가?

저작권법상 출판이란 저작물을 인쇄 그 밖의 이와 유사한 방법으로 문서 또는 도화(圖畵)로 발행하는 것을 의미한다. 종이 형태의 도서가 아니라 디지털화된 전자적 형태의 문서로 출판하는 것이 출판권 설정계약의 대상에 포함되느냐에 대해 논란은 있지만, 전자책은 오프라인상의 CD-ROM이나 온라인 e-book 서비스인지를 불문하고 이에 해당하지 않는 것으로 보고 있다. 따라서, 특약이 없는 한 일반적인 출판권설정 계약만으로는 전자책을 출판할 권리가 없고, 이를 위해서는 별도의 이용허락을 받아야 한다.

이 때 ‘전자책으로 출판한다’는 표현을 흔히 쓰고 있지만, 이는 준물권적 성질을 갖는 저작권법상의 출판권 설정계약과는 그 성질이 다르다는 점을 유의해야 한다. 즉, 출판권을 설정받은 출판권자는 제3자가 무단으로 그 저작물을 출판하는 경우 직접 출판권 침해를 이유로 민형사상의 책임을 물을 수 있음에 비하여, 전자출판만을 허락받은 자는 설사 독점적으로 이용허락을 받았더라도 이는 당사자들 관계에서 채권적으로 주장할 수 있는 권리에 불과하다. 따라서, 제3자가 그 저작물을 전자책으로 출판한 경우에도 이는 출판권 침해를 구성하지 않고, 전자책을 출판하도록 허락받은 자가 제3자에게 직접적으로 책임을 물을 수는 없다.

52 회복저작물의 출판

1989년 당시 보호되지 않던 외국인의 저작물을 현재까지 계속 출판해 오던 중, 최근 이 책의 저자와 출판권 설정계약을 정식으로 체결하였다는 출판사로부터 출판을 중지하라는 통지를 받았다. 회복저작물의 계속 출판이 가능하다고 알고 있는데, 책을 계속 출판하는데 문제가 있는가?

1987년 저작권법은 부칙에서 우리나라가 가입 또는 체결한 조약에 따라 외국인의 저작물을 보호하되, 그 조약이 우리나라에 시행되기 전에 발행된 외국인의 저작물은 소급해서 보호하지 않도록 규정하고 있었다. 이에 따라 당시 저작권법은 우리나라에 세계저작권협약이 발효된 1987년 10월 1일 이후에 발행된 외국인의 저작물만을 보호하였다. 그러나 외국 저작물에 대한 소급보호를 원칙으로 하는 WTO/TRIPs 협정이 1995년 1월 1일 발효됨에 따라 국내법을 개정하여 기존에 보호받지 못하던 1987년 10월 1일 이전에 공표된 외국인의 저작물 중 저작자가 1957년 이후에 사망한 저작물은 소급하여 보호받도록 하였는데 이를 ‘회복저작물’이라는 용어로 부르고 있다.

그러나 기존에 자유로운 이용이 가능했던 만큼 국내 혼란을 최소화하기 위하여 다양한 경과조치를 두었고, 특히 국내에 TRIPs 협정이 발효되던 1995년 1월 1일 이전에 외국저작물을 번역, 각색, 영화화함으로써 작성된 2차적저작물은 이 법의 시행 후에도 저작권자의 허락을 받지 않고 복제, 배포, 공연, 상영 등의 방법으로 이용할 수 있도록 규정하였다.

따라서, 사례와 같이 1995년 1월 1일 이전에 이미 번역되어 출판되던 책이라면 계속해서 출판할 수 있다. 그러나 이러한 회복저작물의 저작권자는 2000년 1월 1일 이후의 이용에 대하여 상당한 보상을 청구할 수 있으므로, 저작권자의 요청이 있는 경우 상당한 보상금은 지급해야 할 것이다.



인터넷과 저작권

53



65

53 불법 저작물을 다운로드받은 경우의 저작권 침해문제

p2p 프로그램을 이용하여 영화를 한 편 다운로드받았는데, 법무법인으로부터 저작권 침해라는 통지를 받았다. 저작권 침해가 되는 행위인지 몰랐고, 개인적인 용도로만 이용했을 때에도 저작권 침해가 성립하는가?

타인의 저작물을 인터넷에 업로드하는 것이 저작권 침해행위에 해당한다는 것은 어느 정도 널리 알려져 있어 인터넷 이용자들 역시 이러한 행위를 자제하는 모습을 보이고 있다. 동시에, 다른 한편으로는 인터넷에 저작물을 업로드하지 않고 단순히 다운로드만 받는 경우에도 저작권 침해가 성립하는지 궁금해하는 것 같다.

인터넷에서 타인의 저작물을 다운로드받아 디지털 파일로 저장하는 것은 저작권법상 복제에 해당하며, 원칙적으로 저작물의 복제를 위해서는 저작권자의 허락이 필요하다. 그런데 우리 저작권법은 공표된 저작물을 영리를 목적으로 하지 않고 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하는 경우에는 그 이용자가 이를 복제할 수 있도록 하는 사적복제 규정을 두고 있다.

독일, 프랑스 등 유럽의 많은 국가가 복제의 대상이 되는 저작물의 적법성을 요건으로 하고 있는 것에 비하여, 우리 법제는 복제 대상 저작물의 적법성을 요구하고 있지 않다. 따라서 사적복제 규정의 요건을 갖춘 경우, 즉 개인이 영리를 목적으로 하지 않고 인터넷에 있는 영화 등을 다운로드받아 개인 하드디스크 등에 저장하여 두고 가정 및 이에 준하는 한정된 범위에서 이용하는 것은, 설사 그 영화 파일이 불법 저작물이라 할지라도 사적이용을 위한 복제에 해당하여 저작권 침해를 구성하지 않는다는 것이 다수의 의견

이다. 그러나 이에 대한 반대의견이 존재하고, 이를 금지하는 외국
의 입법례가 증가하는 추세이므로 불법 저작물을 다운로드받는 행
위도 자제하는 것이 좋겠다.

그러나 사례에 제시된 것과 같이 p2p 프로그램을 통한 저작물의
이용은 사정이 조금 다르다. p2p 프로그램에는 통상 ‘공유폴더’가
설정되어 있고, 개인이 다운로드받는 파일은 다운로드와 동시에 ‘공
유폴더’를 통하여 불특정 다수의 이용자들이 다운로드받아 갈 수
있도록 제공되기 때문에 사적복제에 해당하지 않는다. p2p 프로그
램을 통한 다운로드와 관련된 소리바다 사건에서 법원은 “아무런
인적 결합관계가 없는 불특정 다수인인 동시접속자 사이에서 연쇄
적이고 동시다발적으로 광범위하게 다운로드가 이루어진다는 점에
서, 이를 두고 단순히 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는
한정된 범위 안에서 이용하기 위한 복제행위라 할 수 없다”고 판단
하였다.⁴⁹⁾

이처럼 p2p 프로그램에서 저작물을 다운로드받는 것은 이용자 스
스로는 다운로드만 받았다고 생각하는 경우에도 다운로드받는 동시
에 불특정 다수인에게의 전송행위가 발생하기 때문에 저작권 침해
에 해당하게 되므로 주의해야 한다.

54 비영리목적으로 출처를 명시하고 이용한 신문기사와 저작권 침해

회사 홈페이지에 업계 관련 정보를 여러 사람과 공유할 생각으로 신
문 기사를 게재한 바 있다. 비영리적으로 이용했고, 물론 출처도 명시
하였다. 그런데 얼마 전 신문사의 위임을 받았다는 법무법인으로부터
저작권 침해행위라며 한 달에 100만원의 손해배상을 요구받았다.
이러한 주장이 타당한가?

49) 서울고등법원 2005. 1. 25. 선고 2003나80798 판결.

신문기사를 이용하는 사람들이 갖는 가장 큰 오해는 신문기사의 자유로운 이용이 허용된다고 생각하는 것이다. 신문기사가 갖는 보도 등의 공익적 목적에 비추어 출처만 밝히면 자유롭게 이용가능하다고 생각할 수도 있으나, 단순히 사실의 전달에 불과한 시사보도(가령, 부고, 인사동정, 주식시세, 육하 원칙에 근거하여 작성한 단순한 사건사고기사 등)를 제외하고는 대부분의 신문기사는 기자의 사상이나 감정이 창작적으로 표현된 글로서 저작권법상 어문저작물로 보호받고 있다. 따라서, 신문기사의 원문을 저작권자의 허락 없이 온라인상에 게시하는 행위는 복제권 및 공중송신권 등 저작권 침해행위가 된다. 비영리목적으로 이용하거나 출처표시를 한다고 하더라도 저작권 침해행위가 면책되는 것은 아니다.

따라서, 사례와 같이 신문기사를 홈페이지에 게재하는 것은 일반적으로 저작권 침해행위에 해당한다. 다만, 문제는 한 달에 100만원이라는 일방적인 손해배상액의 산정이 타당한지 여부이다. 일반적으로 저작권 침해가 발생한 경우의 손해배상액은 그 권리를 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받은 때에는 그 이익의 액을 손해의 액으로 추정한다. 그러나 이와 같은 이익의 액의 산정이 어려운 때에는 그 권리의 행사로 통상 받을 수 있는 금액에 상당하는 액을 손해배상으로 청구할 수 있다.

신문기사의 무단 게재에 대한 손해배상액을 산정함에 있어서는 기사를 이용한 자의 성격(인터넷 포털사이트인지, 일반 기업인지 여부), 기사의 범위 내지 종류, 이용한 기사의 건수, 기사의 이용기간 등의 여러 가지 요소가 고려하여야 할 것이다.⁵⁰⁾ 그런데 신문기사 자체를 영리적으로 이용하지 않은 경우라면 침해자가 받은 이익의 액을 산정하는 것은 쉽지 않을 것이고, 결국 그 권리의 행사로 통상 받을 수 있는 금액에 상당하는 액, 즉 원래 신문기사를 신문사의 허락을 받고 이용하였다면 지불했어야 할 금액이 손해배상액이

50) 서울지방법원 2007. 11. 29. 선고 2007나334 판결.

될 가능성이 높다. 이 같은 통상적인 사용료를 산정하는 데 있어 문화체육관광부의 승인을 받은 한국언론재단의 사용료 징수규정이 참고가 될 수 있다.

결국 신문사가 일방적으로 과도한 금액을 요구하는 경우에는 합의에 응할 필요가 없을 것으로 생각되며, 한국저작권위원회의 조정 제도를 이용하는 방법도 고려할 수도 있다.

55 출판된 책을 교재로 하는 동영상 강의 제작시의 저작권 문제

인터넷으로 동영상 강의를 제공하는 업체이다. 시중에 판매되는 책을 교재로 선정하여 동영상 강의를 하는 경우, 책의 저자나 출판사의 허락이 필요한가?

인터넷이 발달하면서 새로운 지식을 습득하는 방법으로 온라인 강의를 선택하는 것이 보편화되었다. 교육을 위해서 적절한 교재를 선정하는 것은 전체 강의의 질을 좌우할 정도로 매우 중요한 위치를 차지할 것이라서, 온라인 강의를 제공하는 자는 자체적으로 강의교재를 제작하거나 시중에 나와 있는 교재 중 우수한 것을 선정하여 온라인 강의에 이용하게 된다.

시중에 출판되어 있는 교재를 선정하여 온라인 강의를 제작하는 경우에는 이러한 이용에 있어 저작자나 출판사의 허락이 필요한지에 대한 의문을 갖거나, 오프라인에서 책을 구매하여 교재로 쓰는 것과 다름없고 오히려 판매량이 도움이 될 것이라는 이유로 허락이 필요 없다고 생각하기도 한다.

일반적으로 기본교재를 정하여 이를 중심으로 진행되는 강의의 방식을 택할 경우에는 책의 전체 구성이나 배열에 따라 강의가 진행되는 게 일반적이다. 이 경우 교재에 있는 글이나 문제가 화면에

비춰지거나 강의자에 의해 요약되는 형식으로 이용될 가능성이 크다. 이와 같은 방법을 취하는 동영상 강의는 기본교재를 복제의 방식으로 이용하게 될 수 있는데, 저작물을 복제·전송 등의 방식으로 이용하기 위해서는 저작권자의 허락이 필요하다.

물론 교재를 기초로 새로운 창작성을 부가하여 강의 동영상을 제작하는 때에는 2차적저작물로 성립하여 독립적으로 보호받을 가능성도 있다. 그러나 2차적저작물은 원저작물을 기초로 하여 성립하는 관계이기 때문에, 원저작자의 동의 없이 2차적저작물을 작성하는 것은 원저작자의 2차적저작물 작성권을 침해하는 것이 된다.

결국 위와 같은 방법으로 시중에 나와 있는 교재를 이용하여 동영상 강의를 제작하고자 한다면 이용허락이 필요할 것인데, 책의 저작자와 출판사 중 누구에게 받아야 하는지 의문을 갖는 경우가 있다. 구체적으로 저자와 출판사간의 계약형태를 살펴봐야 할 것이지만, 일반적인 출판 이용허락이 있고 별다른 특약이 없다고 전제할 때, 출판사는 저작물을 인쇄나 그 밖의 이와 유사한 방법으로 문서 또는 도화로 발행할 권한만을 가지고 있으므로 제3자가 저작물을 인터넷에서 전송 등으로 이용하는 행위에 대해서는 권리 주장을 하기가 어려울 것이다. 따라서, 이에 대한 이용허락은 책의 저작자에게 받아야 한다.

56 온라인 서점에서 책의 판매를 위해 표지 이용

온라인으로 책을 판매하는 사이트를 운영하고 있다. 구매자들의 편의를 제공하기 위한 목적으로 책의 표지와 간략한 책의 줄거리를 함께 게재하고자 하는데 가능한가?

인터넷 서점에서는 고객들의 편의를 위하여 책의 표지와 간략한 줄거리 및 목차 등을 제공하고자 하는 경우가 많다. 이러한 서비스를 제공함에 있어 출판사의 동의를 받거나 직접 정보를 제공받는

경우도 있지만 책을 판매하기 위한 행위이므로 별도의 문제가 발생하지 않는다고 생각하는 경우가 많은 것 같다.

일반적으로 책의 제호의 저작물성에 대하여 우리 판례나 학설은 제호는 저작물의 표지에 불과하고 사상이나 감정의 창작적인 표현이라고 볼 수 없다는 이유로 제호 자체의 저작물성을 대체적으로 인정하고 있지 않다. 따라서, 책의 제호를 게시하는 행위는 저작권 침해가 되지 않는다. 저자와 출판사명, 출판사향, 형태사향, 분류기호와 같은 서지정보를 게재하는 것도 가능하다.

그러나 책의 표지는 판매 촉진 등의 목적으로 구매자들의 시선을 사로잡을 수 있도록 디자인되거나 타인의 저작물을 이용하여 디자인되는 경우도 많기 때문에 그 저작물성이 인정될 가능성이 높다. 따라서, 책의 표지를 스캔하여 게시함으로 인해 책의 판매가 촉진되고 저작자에게도 결과적으로 이익이 발생하여 저작자가 실제 이러한 행위에 대해 저작권 침해를 주장할지는 별론으로 하더라도, 우리 법에는 이를 면책할 만한 저작재산권 제한규정이 없기 때문에 엄격한 의미에서 저작권 침해행위가 될 수 있다.

서적의 간략한 줄거리나 정보를 제공하는 것 역시 저작권이 미치지 않을 정도로 간략하게 요약하는 경우가 아니라면 저작권 침해문제가 발생할 가능성이 있다.

이처럼 인터넷 서점에서 책의 표지와 상세 줄거리를 제공하는 것은 저작권 문제를 야기시킬 가능성이 있기 때문에 실질적으로 최근 대형 온라인 서점들은 이러한 정보를 제공하기 위해 저자와 출판사로부터 이용 동의서를 받는 경우가 많다.

57 구매한 mp3 파일을 개인 블로그에서 스트리밍 방식으로 이용

적법하게 구매한 mp3 음원을 개인 블로그에 스트리밍 방식으로 업로드하고자 한다. 합법적으로 구매하였고, 다른 인터넷 이용자들이 다운로드받지 못하도록 스트리밍 방식을 이용하고 있는데 저작권 침해가 될 수 있는가?

합법적인 비용을 지불하고 인터넷에서 mp3 파일로 된 음원이나 디지털 형식의 영상저작물을 구매한 경우, 대가를 지급하였기 때문에 개인 블로그에 업로드하는 행위나 타인들이 다운로드받아 갈 수 없는 스트리밍 방식으로 이용하는 것은 아무런 문제가 없다고 생각하는 경우가 많은 것 같다.

그러나 일반적으로 판매되는 저작물의 구매자는 저작물이 수록된 유형물에 대한 소유권을 취득한 것이지 저작권을 가지는 것은 아니다. 통상 판매되는 음원 등을 구매한 경우, 이는 저작물을 감상할 수 있는 대가를 지불한 것에 불과하고, 해당 음원을 영리를 목적으로 하지 않고 가정 및 이에 준하는 범위에서 개인적으로 이용하는 것만이 허용된다.

인터넷 공간은 인적 결합관계가 없는 불특정 다수인의 자유로운 접근이 허락되어 있다는 점에서 사적인 공간으로 보지 않는다. 따라서, 적법하게 구매한 mp3 파일이더라도 인터넷에 업로드 등의 방식으로 이용하는 것은 허락된 이용범위를 넘었다고 보아야 할 것이다. 또한, mp3 파일을 개인 블로그에 업로드하거나 스트리밍 방식으로 제공하기 위해서는 ‘전송’행위가 수반되는데, 이러한 전송권은 저작권자에게 부여되는 권리로서 구매자는 저작권자의 허락 없이는 이와 같은 행위를 할 수 없다.

결국 구매한 mp3 파일을 이용해 스트리밍 방식으로 블로그에서 서비스하고자 한다면, 저작권자인 작사/작곡가, 저작인접권자인 실연자와 음반제작자의 허락이 필요하다.

58 UCC 제작시의 음원 이용과 저작권 문제

UCC를 제작하다 보면 음악을 삽입하게 되는 경우가 많다. UCC에 배경음악을 넣는 것은 저작권 침해인가? 이것이 문제가 된다면 30초의 짧은 음악만 삽입하거나 직접 노래를 부르고 녹음하여 이용하는 것은 허용되는가?

인터넷에서 UCC를 제작하거나 보고 즐기는 것은 이미 보편화되어 있음에도 실제로 제작된 UCC를 자세히 살펴보면 저작권 침해의 소지를 안고 있는 경우가 대부분이다. 그런데 UCC 제작 시 음악저작물 이용과 관련하여 잘못된 정보들이 널리 퍼져 있는 것 같다.

통상 음원에는 저작권자인 작사/작곡가와 저작인접권자로서 실연자(연주자와 가수)와 음반제작자, 이렇게 세 권리주체가 존재한다. 인터넷에서 음원을 이용하고자 한다면 이러한 세 권리주체의 허락을 각각 얻어야 한다.

다만, 일일이 이용허락을 구하는 것이 어렵기 때문에 많은 권리자들이 신��관리단체에 권리를 신��하여 해당기관을 통해 손쉽게 이용허락을 얻을 수 있도록 하고 있다. 권리자에 따라 작사/작곡가의 경우는 한국음악저작권협회가, 실연자는 한국음악실연자연합회, 음반제작자는 한국음원제작자협회가 각각 신��관리단체로 지정되어 있으므로, 해당 협회를 통해 각각 이용허락을 얻을 수 있다. 각 기관 홈페이지를 방문하면 각 협회가 신��관리하는 저작물 목록과 사용료규정을 열람할 수 있다.

그러나 위와 같은 신��관리단체에 등록되어 있지 않은 음원을 이용하고자 할 때에는 각 권리자를 개별적으로 찾아서 허락을 받아야 하며, 저작권료 지불방법 및 액수 또한 해당 권리자와의 협의를 통해 정해야 한다.

이러한 허락을 받지 않고 UCC 제작에 음원을 이용하는 것은 저작

권 침해행위가 된다. 가령, UCC의 배경음악으로 음원을 이용하고자 할 때에는 작사/작곡가, 실연자, 음반제작자 모두의 허락이 필요하다. 인터넷에 흔히 퍼져 있는 30초 이내는 허용된다, 10초 이내는 저작권 침해로 구성하지 않는다는 등의 주장은 근거 없는 말에 불과하다.

이용자들이 크게 잘못 알고 있는 음원 이용에 대한 다른 오해 중 하나는 자신이 직접 노래를 부르거나 연주하여 업로드하는 것은 문제없다고 여기는 것이다. 또한, 음악 공연장에서 공연을 동영상으로 촬영한 뒤 해당 가수의 허락만 얻는다면 저작권 문제가 발생하지 않는다고 생각하기도 한다. 그러나 앞서 설명한 바와 같이 음원에 대해서는 세 권리주체가 존재한다. 따라서, 내가 직접 노래를 부르고 녹음하는 경우에 실연자와 음반제작자의 허락은 필요하지 않겠지만 곡과 가사가 이용되고 있으므로 작곡/작사가의 허락은 필요하다. 마찬가지로, 가수의 공연을 촬영한 뒤 실연자인 가수의 허락은 얻었다 할지라도 작사/작곡가의 허락은 아직 남아 있게 된다. 이처럼 음원을 이용하고자 할 때에는 이와 같은 세 권리주체를 모두 고려해야 한다.

59 | 영화의 포스터나 스틸컷의 이용

평소 블로그에 영화에 대한 비평이나 감상문 쓰기를 취미로 하고 있다. 영화에 대한 글을 쓰면서 시각적 효과를 위해 영화 포스터나 영화의 스틸컷 등을 함께 이용하고 있는데, 이러한 행위가 저작권 침해에 해당하는가?

영화를 좋아하는 인터넷 이용자들은 자신의 미니홈피나 블로그에 영화의 비평이나 감상을 글로 남기면서 해당 영화의 포스터나 스틸컷, DVD 표지 등을 함께 업로드하는 경우들이 많다.

영화의 포스터, DVD 표지 등은 영상저작물의 일부 장면을 이용하거나 특별히 따로 제작하기도 하는 등 창작성이 인정되어 보호대상이 되는 경우가 대부분이므로, 이를 저작권자의 허락 없이 인터

넷에 업로드하는 행위는 저작권 침해행위에 해당한다. 영화의 스틸 컷 역시 영상저작물의 복제물에 해당하므로 이를 이용하고자 할 때에도 이용허락을 받아야 한다. 저작권법의 보호를 받는 저작물을 인터넷에 업로드하고자 할 때에는 반드시 저작권자의 허락이 있어야 하며, 단순히 비영리목적 또는 출처표시만으로 저작권 침해가 면책되는 것은 아니다.

다만, 우리 저작권법 제28조는 공표된 저작물을 교육·보도·비평·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있도록 하고 있다. 따라서 단순히 영화 포스터 등을 블로그에 업로드하는 행위는 허용되지 않겠지만, 영화에 대한 비평 또는 감상문에 영화 포스터 등을 이용하는 것은 인용규정으로 면책될 수 있다.

물론 무제한적인 이용이 허용되는 것은 아니고, 인용규정의 적용을 받기 위해서는 자신이 창작하는 부분과 이용되는 저작물 간의 주종관계가 성립해야 한다. 즉, 자신이 쓰고자 하는 비평이나 감상평이 양적·질적으로 주가 되어야 하고, 영화 포스터 등은 자신의 글을 보충·예시·보충하는 부수적 용도로 이용되어야 할 것이다. 글 전체적으로 영화의 스틸컷이 대다수를 차지하고 자신이 저술하는 부분이 없거나 미미하다면 이는 인용에 해당하지 않는다. 더불어 공정한 관행에 합치되는 출처의 표시를 해야 하는데, 영화의 제호와 영화의 제작자 등을 화면상 일반인이 알 수 있는 방법으로 명시하는 것이 필요할 것이다.

인용규정이 적용되는 경우에도 저작물의 통상적 이용과 충돌하거나 저작권자의 시장성을 저해하는 결과를 초래하지 않아야 하므로, 영화의 스틸컷을 이용하여 비평 글 등을 작성하는 것이 아니라 단지 영화의 줄거리를 세세하게 설명하는 데 그 목적이 있다면 본조의 적용을 받기 어려울 것이다.

결론적으로, 영화의 포스터 등을 인용규정의 요건에 합치되도록 정당한 범위 내에서 공정한 관행에 합치되는 방식으로 출처를 밝히고 사용하는 것은 저작권 침해에 해당하지 않는다.

60 UCC와 패러디 기법

UCC를 제작할 때 유명 영화나 드라마를 패러디하는 방법을 많이 이용하고 있다. 이처럼 패러디 기법을 이용해 UCC를 제작하는 것도 저작권 침해인가?

인터넷에서 크게 인기를 얻고 있는 UCC의 상당수는 유명 인물 혹은 영화나 드라마의 유명한 장면을 변형하는 방식으로 제작되어 있는데, 이렇게 제작된 UCC를 흔히 패러디 방식을 이용했다고 말한다. 그런데 저작권 침해로부터 면책되는 패러디와 일반적으로 인터넷 이용자들이 생각하는 패러디의 개념이 일치하는 것 같지는 않다.

패러디란 일반적으로 해학적인 비평형식의 예술표현기법 또는 이러한 기법으로 작성된 저작물을 지칭하는 용어로 해석된다.⁵¹⁾ 패러디란 단순히 다른 작품을 이용하였다고 하여 성립하는 것이 아니고 패러디로 성립하기 위해서는 일정한 요건을 갖추어야 한다.

저작권법상의 패러디로 성립하기 위해서는 먼저 패러디의 목적이 원작에 대한 비평과 풍자에 있어야 한다. 패러디의 목적과 관련하여 특히 원작 자체를 비평의 대상으로 삼지 않고 사회적 상황이나 일반 상황을 비평하는 경우도 패러디로 볼 수 있는지가 문제되는데, 우리 법원은 소위 **Come Back Home** 패러디 사건에서 “패러디로서 보호되는 것은 당해 저작물에 대한 비평이나 풍자인 경우라 할 것이고 당해 저작물이 아닌 사회현실에 대한 것까지 패러디로 허용된다고 보기 어렵다”라고 판단하면서, “이 사건의 개사곡은 신청인

51) 김원오, “패러디 항변을 둘러싼 저작권법상 쟁점과 과제”, 계간저작권 2001년 겨울호, 저작권심의회조정위원회, 2001, 13면.

의 이 사건 원곡에 나타난 독특한 음악적 특징을 흉내내어 단순히 웃음을 자아내는 정도에 그치는 것일 뿐, 신청인의 이 사건 원곡에 대한 비평적 내용을 부가하여 새로운 가치를 창출한 것으로 보이지 아니한다”며 패러디로서 성립되지 않는다고 보았다.⁵²⁾

이처럼 패러디는 원작에 대한 비평과 풍자가 있어야 함은 물론이고 패러디 행위의 목적과 성격, 이용된 분량과 가치, 패러디가 원작의 시장적 수요를 대체하는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 패러디로서의 성립여부를 판단하게 된다.

한편, 위와 같이 패러디로서의 목적과 요건을 모두 갖춘 이른바 ‘성공한 패러디’로 성립한 경우에도 우리 저작권법은 패러디에 대한 명문의 규정을 두고 있지 않으므로 이러한 패러디가 허용되는가에 대한 의문이 있을 수 있는데, 우리 판례는 성공한 패러디의 경우는 비평을 위한 인용으로 면책되는 것으로 판단하고 있다.

반면 패러디의 요건을 갖추지 못한 ‘실패한 패러디’의 경우에는 설사 그 결과물에 창작성이 있어 2차적저작물로서 독자적인 보호를 받을 수 있더라도, 원작에 대한 2차적저작물작성권 침해와 동일성 유지권 침해문제가 발생할 수 있다.

결국 패러디 방식을 이용한 UCC 제작이 저작권 침해에 해당하는지는 개별적으로 해당 UCC가 원작에 대한 비평과 풍자에 성공했는지 등 패러디의 요건을 충족했는지에 따라 결정해야 한다. 그러나 앞서 밝혔듯이 사회현상을 비평하기 위해 패러디 형식을 이용하거나 단순히 웃음을 이끌어 내기 위해 타인의 저작물을 변형하여 이용하는 경우에는 저작권법상 적법한 패러디로 성립되지 않을 수 있다.

52) 서울지방법원 2001.11.1 자 2001카합1837 결정.

61 | 자신의 인터뷰 기사나 영상 이용과 저작권 문제

언론기관의 인터뷰나 취재요청에 응하였고, 이러한 인터뷰나 취재내용이 신문에 게재되거나 방송되는 경우 이를 개인 홈페이지에 업로드하는 것은 허용되나?

한동안 사회 유명인사들이 자신의 인터뷰 기사나 취재영상을 저작권자의 허락 없이 홈페이지에 게재하는 방법으로 저작권 침해행위를 하고 있다는 기사가 이슈가 되었다. 대개의 경우 자신이 직접 인터뷰에 응하였거나 방송에 출연하였기 때문에 이를 이용할 권한이 당연히 주어진다고 생각하였던 것으로 보인다.

그러나 저작권법상 저작자는 저작물을 창작한 자이다. 따라서, 본인이 인터뷰에 응하였더라도 기자가 이를 자신이 정리하여 글로써 창작성 있게 표현한 경우에는 본 기사의 저작권자는 기사를 작성한 이(또는 업무상저작물로서 신문사)가 될 것이다. 물론 인터뷰 기사 작성이 단순히 인터뷰 대상이 하는 말을 그대로 받아 적은 것에 불과하다면 이와 같은 인터뷰 기사의 저작권자는 인터뷰에 응한 본인이 될 수 있다.

마찬가지로 본인을 촬영한 영상일지라도 영상물의 이용을 위해 필요한 권리는 영상저작물의 제작에 있어 그 전체를 기획하고 책임을 지는 자인 영상제작자가 가지게 된다. 따라서, 해당 취재영상이 별도의 편집과정 등을 거쳐 방송되는 등 영상저작물로의 창작성을 가지고 있는 경우라면 본 영상을 이용하기 위해서는 영상제작자의 허락을 받아야 한다.

이처럼 저작권이 해당 신문사 또는 영상제작자에 있는 경우, 이러한 저작물을 본인의 홈페이지에 업로드하기 위해서는 저작권자의 허락을 얻어야 할 것이며, 허락 없이 이용하는 것은 저작권법상 복제권 및 공중송신권 침해 등에 해당한다.

결국 본인과 연관된 신문기사나 영상저작물이라 하더라도 이를 저작권자의 허락 없이 이용하는 것은 저작권 침해 문제가 될 수 있으므로, 인터뷰 요청 등이 있는 경우 처음부터 당해 신문기사 또는 영상저작물을 본인의 홈페이지에 게재하는 것에 대한 동의를 받아 둔다면 분쟁을 예방할 수 있을 것이다.

62 상품후기나 댓글의 저작권 보호

인터넷 쇼핑몰 운영자로 소비자들이 해당 상품을 구매한 뒤 후기를 남길 수 있는 게시판을 운영하고 있다. 구매자들이 남긴 상품후기나 상품에 대한 평들을 우리가 추후 상품 판매 시 이용하거나, 다른 홈페이지로 가져갈 수 있는가?

저작권법의 보호를 받는 저작물에 해당하는지는 그 저작물이 창작적으로 표현된 것인지의 여부에 따라 결정되어야 할 것이지, 단순히 저작물의 종류나 형태만으로 구분할 수 있는 것은 아니다.

따라서 상품후기나 댓글의 저작물성을 일률적으로 판단하는 것은 불가능하고, 결국 개별 글의 창작성의 유무를 개별적으로 살펴봐야 한다. 일반적으로 제품의 사용후기가 간략하게 작성되어 단어의 조합에 그치거나 한두 문장 정도로 구성되어 있다면 그 자체로 창작성이 인정되기 어려울 것이다. 그러나 글 작성자의 개성적인 표현이나 문체가 드러나는 형식으로 작성된 사용후기라면 저작권법으로 보호받을 수 있다.

결국 창작성이 있는지 각각의 글들을 개별적으로 살펴봐야 할 것이나, 저작권법의 보호를 받기 위해서 고도의 창작성이 요구되는 것은 아니다. 최근 인터넷에서 접할 수 있는 상품후기 중에는 구매자들 상품에 대한 자신의 생각과 평가를 개성적인 문체와 방법으로 표현하고, 자신이 직접 촬영한 사진과 함께 상품후기를 작성하는 경우가 많다. 이렇게 작성된 상품후기에 대해서 저작물성을 인정하

는 것에 어려움이 없을 것으로 생각된다.

댓글 역시 동일한 기준이 적용되는데, 두세 가지의 단어의 결합에 그치거나 단문에 불과하고 일상적으로 흔히 볼 수 있는 표현인 경우 개별적으로 창작성을 인정할 수 없겠지만, 댓글을 작성하는 사람의 사상이나 감정이 창작적으로 표현되어 있다면 저작물로서 보호받을 가능성이 있다.

창작성이 인정되어 저작물로 보호되는 상품후기나 댓글이라면 저작권은 이를 직접 창작한 저작자에게 귀속한다. 따라서, 본인의 사이트에 올라온 글이라거나 본인의 제품에 대한 후기라는 사실만으로는 어떠한 권리도 발생하지 않는다.

그러므로 사이트 운영자가 작성자의 이용허락을 받지 않은 상태에서 이러한 글을 복제하여 다른 사이트에 게재하는 행위는 저작권 침해행위에 해당할 것이다.

63

위탁 제작한 홈페이지에 사용된 저작권 침해 이미지와 10배 손해배상 요구

판매업체로부터 자사가 저작권을 가지고 있는 이미지를 우리 회사가 홈페이지에 무단으로 사용하였다는 내용과 함께, 내부 규정에 의한 10배의 손해배상을 요구하는 공문을 받았다. 해당 홈페이지는 외부 업체에 위탁하여 제작한 것이고, 우리는 그러한 사실을 전혀 몰랐을 뿐만 아니라 타인의 저작권을 침해한 저작물이 이용될 경우 홈페이지 제작자가 일체의 책임을 지도록 하는 별도의 계약조항도 두었다. 이 경우 저작권 침해에 대한 책임은 누가 지게 되나?

대부분의 기업 및 기관들은 인터넷 홈페이지를 운영하고 있는데, 기업 등이 홈페이지를 직접 제작하는 경우도 있지만 외부 제작업체 위탁하여 제작하는 경우가 보다 일반적인 것 같다. 그런데 몇 년 전만 하여도 저작권에 대한 지식이나 인식이 미미하여, 홈페이지

제작시 타인의 저작물을 무단으로 이용하는 경우가 실제로 많았다. 이처럼 과거에 제작된 홈페이지에 무단으로 이용되고 있는 이미지를 대상으로 저작권자들이 권리 주장을 하는 사례가 최근 들어 많이 발생하고 있다. 이처럼 타인에게 홈페이지 제작을 위탁하였고, 위탁업체가 불법 저작물을 이용한 경우 저작권 침해에 대한 책임은 누가 지는 것일까?

저작권 침해가 발생한 경우, 형사책임과 민사책임이 동시에 발생하게 된다. 먼저 형사책임은 ‘고의’를 그 요건으로 하기 때문에, 홈페이지 제작을 의뢰한 기업이 타인의 저작권을 침해한 저작물이 이용되고 있었음을 알지 못한 때에는 형사책임은 면책될 수 있다. 이 경우 저작권 침해에 대한 형사책임의 대상은 타인의 저작물을 무단으로 직접 이용한 용역업체가 될 것이다.

그러나 이처럼 고의가 없어 형사책임이 면책되는 경우에도 홈페이지 제작을 의뢰한 기업이 민사책임까지 면책받기는 어렵다. 왜냐하면, 당해 기업은 실질적으로 타인의 저작물을 복제·전송 등의 방식으로 이용하는 행위를 한 자이기 때문이다. 또, 홈페이지 제작을 위탁하고 그 결과물을 납품받는 과정에서 타인의 저작권을 침해하지 않았는지 관리·감독해야 할 주의의무가 있었다 할 것인데, 이러한 의무를 다하지 못한 것에 대해 최소한 과실이 인정될 가능성이 크다.

설사 사례와 같이 홈페이지 위탁을 맡기면서 “타인의 저작물을 침해하는 경우에는 위탁업체가 모든 법적 책임을 진다”라는 특약을 두었더라도, 이는 홈페이지 위탁업체와 제작업체 당사자 간에 유효한 계약일 뿐 저작권 침해행위시 저작권자에 대한 책임을 면할 수 있는 사유가 되지는 못한다. 다만, 이러한 계약에 의해 위탁업체에게 그 손해배상액에 대한 구상권을 청구할 수 있을 뿐이다.

따라서 사안의 경우, 당해 기업은 최소한 민사책임은 지게 될 가능성이 높다. 다만, 내부 약관에 기초한 10배 손해배상액을 합의금으로

요구하는 것이 정당한지가 문제될 수 있다. 저작권 침해가 발생한 경우의 손해배상액은 그 권리를 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받은 때에는 그 이익의 액을 손해의 액으로 추정한다. 그러나 이와 같은 이익의 액의 산정이 어려운 때에는 그 권리의 행사로 통상 받을 수 있는 금액에 상당하는 액을 손해배상으로 청구할 수 있다.

현실적으로 침해자가 침해행위로 얻은 이익을 입증하는 것이 용이하지 않기 때문에, 저작권 침해로 인한 손해배상액은 통상적 사용료에 준하여 결정되는 사례가 많다. 더구나 징벌적 손해배상을 인정하지 않는 우리 법제에서 내부 약관에 기초하여 10배 손해배상을 요구하는 것은 민법상 불공정 법률행위에 해당되거나 공정거래법이나 약관규제법에 따라 무효가 될 수 있다.

다만, 저작재산권 침해의 경우에도 저작재산권자는 정신적 피해를 입증하여 위자료를 청구할 수 있는데, 권리자가 창작을 위해 투입한 노력과 비용, 침해 대상 저작물의 가치, 침해경위, 침해기간, 권리자의 직업이나 나이, 원고의 침해 통보 후 침해자의 태도, 저작권 보호의 필요성 등을 여러 요소를 감안해 정하게 된다.

그러나 실제 소송에서 배상하게 되는 금액은 통상적 사용료에 해당되는 경우가 대부분일 것이고, 이러한 손해배상액은 홈페이지 제작을 위탁한 제작업체에 구상할 수 있다.

64 링크와 저작권 문제

인터넷에 있는 여러 저작물들을 직접 게시하지 않고 링크방식으로 이용하는 것은 저작권법상 어떤 문제점이 발생할 수 있는가?

인터넷에는 다양한 종류의 저작물이 수없이 존재하고 있을 뿐만 아니라 개별 저작물간의 이동이 손쉽기 때문에 다양한 정보 수집을 할 수 있는데, 이를 가능하게 해 주는 것이 바로 링크이다. 인터넷

에서는 링크를 이용하는 경우를 쉽게 접할 수 있는데, 링크가 되는 저작물의 저작권자나 운영자의 허락 없이 이루어질 경우 문제가 발생할 수 있는지에 관하여는 아직 명확하게 규정되는 바는 없으나 링크 방식에 따라 다음과 같은 논의들이 있다.

첫째, 웹 사이트의 이름과 URL만 게시하는 방식의 단순 링크(simple link)는 링크하고자 하는 웹사이트의 내용에 대한 복제 및 전송행위가 전혀 수반되지 않으므로 저작권법상의 복제나 전송에 해당하지 않는 것으로 해석하는 것이 일반적이다.

둘째, 이용하고자 하는 페이지의 메인 페이지로 이동하지 않고, 저작물의 이름이나 간략한 정보만을 제시하고 그 저작물이 존재하는 세부적인 페이지에 바로 연결시키는 직접 링크(deep link) 역시 직접적으로 저작물을 복제하거나 전송하지 않으므로 직접적인 저작권 침해 문제가 발생한다고 보기는 어렵다. 이러한 직접 링크가 운영자의 의사에 반하여 이용자를 직접 세부 페이지에 접속시킴으로 인해 그 결과 광고 수입 등을 저해되는 문제가 발생할 수는 있으나, 이 경우에도 저작권 침해로 볼 수는 없고 사안에 따라 민법상의 부당이득이나 불법행위에 기한 손해배상 책임만이 발생할 수 있다고 보고 있다.

셋째, 프레임 링크(frame link)란 자신의 홈페이지 화면을 둘 이상의 영역으로 나누어 자신의 홈페이지 프레임을 그대로 유지하면서, 다른 웹페이지의 자료가 자신의 홈페이지의 다른 프레임에서 보여지도록 하는 방식을 의미한다. 프레임 링크로 이용되는 웹페이지 운영자는 이러한 방식은 자신이 제공한 자료가 타인의 것으로 오인될 수 있을 뿐만 아니라, 이용자가 자신의 홈페이지를 방문하지 않고도 저작물을 이용할 수 있게 되어 광고 손실 등을 입게 될 수 있기 때문에 이러한 행위를 규제하고자 한다.

이와 같은 프레임 링크의 저작권법 문제에 대해, 해당 페이지에 접속한 이용자의 입장에서는 타인의 저작물이 복제된 것과 동일하

게 보여지기 때문에 저작권 침해에 해당한다는 견해와 원래의 저작물의 형식 내지 외관을 변형하는 행위에 해당하여 동일성유지권 침해로 보아야 한다는 견해, 그리고 링크된 저작물을 마치 자신이 작성한 것처럼 보이게 하므로 성명표시권 침해로 볼 수 있다는 견해 등 다양한 의견이 존재하나, 아직 그 법적 성격이 명확하게 정의되지 않은 상태이다. 현재 프레임 링크에 대하여 직접적으로 저작권 침해를 인정하지는 않았으나, 저작권 침해와 마찬가지로 볼 수 있는 불법행위에 해당한다고 판단한 사례가 존재하므로,⁵³⁾ 프레임 링크 방식을 이용하는 것은 자제해야 할 것이다.

마지막으로, 이용자가 웹사이트를 접속했을 때 링크가 자동적으로 실행되도록 하는 임베디드 링크(embedded link)가 있다. 가령 어떤 웹페이지에 접속했을 때 자동으로 음악 등이 흘러나오도록 하는 것이 이에 해당하는데, 이에 대해서는 저작권법상 전송에 해당하는 것으로 보는 견해들이 많이 다수 존재하기 때문에 임베디드 링크 방식을 이용함에 있어서는 특히 신중을 기해야 할 것이다.

결론적으로 현재 링크가 저작권 침해에 해당하는지에 관해서는 명확하게 규율되지 못한 상태지만, 이러한 이용행위로 인해 타인의 광고수입을 저해하는 등의 결과가 초래된다면 적어도 민법상의 문제는 발생하는 것으로 판단하는 경우가 많기 때문에 주의가 필요하다.

65 온라인서비스제공자의 책임

온라인 사이트를 운영하고 있는데, 회원 수가 많다 보니 모든 게시물을 일일이 점검하는 것이 사실상 불가능하다. 사이트 이용자가 저작권 침해를 업로드한 경우 운영자도 저작권 침해에 대한 책임을 지게 되나?

다른 사람들이 정보통신망을 통하여 저작물 등을 복제 또는 전송할 수 있도록 하는 서비스를 제공하는 자를 온라인서비스제공자라고

53) 서울지방법원 2001. 12. 7. 선고, 2000가합54067 판결.

한다. 인터넷을 통한 저작권 침해행위가 대량으로 빈번하게 발생하면서, 저작권자는 온라인서비스제공자에게 저작권 침해에 대한 책임을 물어 저작물의 불법복제·전송을 규제하고자 한다. 그러나 온라인서비스제공자는 직접적으로 저작권 침해를 한 것이 아닐 뿐만 아니라 수많은 이용자의 게시물을 일일이 감시하는 것이 실질적으로 불가능하기 때문에 저작권법은 일정한 요건 하에서 온라인서비스제공자의 책임을 감경하거나 면책하도록 하고 있다.

이러한 요건으로 온라인서비스제공자가 다른 사람에 의한 저작물 등의 복제·전송으로 인하여 타인의 저작권이 침해된다는 사실을 알고 당해 복제·전송을 방지하거나 중단시킨 경우에는 저작권 침해에 대한 온라인서비스제공자의 책임을 감경 또는 면제할 수 있도록 하고 있으며, 이를 방지하거나 중단시키고자 하였으나 그것이 기술적으로 불가능한 경우에는 그 책임을 면제하도록 규정하고 있다.

또 한편으로, 저작권자는 자신의 저작물이 불법으로 복제·전송되고 있는 경우 온라인서비스제공자에게 그러한 저작물의 복제 및 전송의 중단을 요구할 수 있는데, 이러한 요청을 받은 온라인서비스제공자는 ‘즉시’ 그 저작물 등의 복제·전송을 중단시키고 그 사실을 침해자와 권리자에게 통보해야 한다. 이처럼 저작권자의 요청에 의해 그 저작물 등의 복제·전송을 중단시키거나 재개시킨 경우 역시 온라인서비스제공자의 책임은 감경되거나 면제된다.

그러나 위와 같은 책임제한규정에도 불구하고, 온라인서비스제공자가 이용자 등의 저작권 침해행위에 대하여 일정한 정도로 관여를 함으로써 교사자 또는 방조자라고 평가할 수 있는 경우에는 그 이용자 등의 행위에 대하여 공동불법행위가 성립할 수 있다. 특히, 온라인서비스 제공자가 저작권 침해 사실을 인식하였거나 권리자로부터 법 규정에 따른 권리 주장이 있었음에도 불구하고 적절한 조치를 취함이 없이 이를 방치하였다면 공동불법행위에 따른 책임을 지게 될 수 있으니 유의해야 할 것이다.



엔터테인먼트와 저작권

66



76

66 연예인의 사진을 상품홍보 목적으로 이용

인터넷 쇼핑몰을 운영하고 있다. 유명 여자 연예인이 판매 중인 제품을 착용한 사진이 있어, 이 사진을 홈페이지에 게재하여 제품 홍보에 이용하고자 하는데, 해당 연예인의 허락이 필요한가?

공적 영역에 있는 유명인들의 초상이나 이름은 이미 공중에 널리 알려져 있기 때문에 이를 초상권으로 보호해야 할 실익이 사인(私人)에 비해 거의 없다. 따라서, 유명인은 일정한 경우 자신의 초상이 공개되거나 이용되는 것에 관해 어느 정도 용인해야 할 필요가 있다. 그러나 유명인의 경우 자신이 획득한 사회적 명성이나 평가, 지명도 등으로부터 독립적인 경제적 이익이 발생하는데, 이를 인격적 권리인 초상권과는 구분하여 퍼블리시티권이라고 한다.

퍼블리시티권이란 일반적으로 ‘초상, 성명 등 그 사람 자체를 가리키는 것을 광고, 상품 등에 상업적으로 이용하여 경제적 이익을 얻을 권리’를 말하는 것으로 정의된다.⁵⁴⁾ 우리 법은 이러한 퍼블리시티권을 명문으로 규정하고 있지는 않으나 퍼블리시티권 침해를 인정한 판례들이 존재하고 있으며, 다수의 학설 역시 퍼블리시티권의 존재를 긍정하고 있다.

유명인의 허락 없이 그의 이름이나 초상 등을 제품 판매나 선전에 이용하는 행위는 전형적인 퍼블리시티권 침해유형에 해당한다. 저명한 영화배우, 연예인, 운동선수 등의 성명, 초상 등이 상품의 표장이나 광고에 사용되는 경우 그 저명성으로 인하여 이를 사용한 상품이 소비자들 사이에 강한 고객흡인력과 인지도를 획득할 수 있

54) 한위수, “퍼블리시티권- 성명 초상 등의 상업적 이용에 관한 권리 - 의 침해와 민사책임”, 민사재판의 제문제 제9호, 1997, 527면.

기 때문에 해당 유명인의 허락을 얻도록 하는 것이다.

결론적으로 이와 같은 유명인의 성명이나 초상을 상품 홍보 등의 상업적 목적으로 본인들의 승낙 없이 무단으로 사용하는 것은 퍼블리시티권 침해가 될 소지가 크다. 한편, 퍼블리시티권 침해와는 별도로 해당 연예인 촬영한 사진에 대한 사진저작권 문제가 발생할 수 있음에 유의해야 한다. 통상적으로 사진을 촬영한 자에게 저작권이 귀속하므로 이용자 본인이 직접 촬영한 사진을 이용하지 않는 이상 초상 이용에 대한 허락과는 별도로 사진저작권자에게 사진저작물 이용에 대한 허락을 받아야 할 것이다.

67 드라마상의 캐릭터를 상품 등에 이용

최근 인기를 끌고 있는 선덕여왕이라는 드라마의 등장인물을 캐릭터로 만들어 상품 판매에 이용하고 싶다. 드라마로 제작되기는 하였지만 원래 실존했던 인물들을 대상으로 하는 것이니, 드라마 자체를 이용하지만 않는다면 문제가 없는 것 아닌가?

우리 판례는 단어와 단어의 조합 또는 단문인 제호와 캐릭터 이름 등의 저작물성을 부인하고 있다. 따라서, 캐릭터명 자체를 이용하는 것은 저작권법상 문제가 되지 않을 것이다. 한편, 저작권법의 보호대상은 창작적인 표현물로서 아이디어 자체는 보호하지 않으므로 선덕여왕 및 관련 인물들을 독창적으로 캐릭터로 표현하는 것은 가능하다.

그러나 이 때 표현된 캐릭터가 영화나 TV 드라마 등에 출연하는 배우 등이 오랫동안 특정한 극중 역할을 맡음에 따라 그만의 독특한 이미지를 형성하게 된 경우, 당해 인물이 연상될 수 있는 캐릭터를 상업적으로 이용할 때에는 퍼블리시티권 문제가 발생할 수 있다.

이와 관련하여 하급심판결이긴 하지만, 유명 남자 코미디언의 극 중 역할을 캐릭터로 제작한 후, 인터넷 모바일 서비스에 콘텐츠로 제공하여, 이 캐릭터 옆에 해당 연예인의 유행어인 “...를 두 번 죽이는 것이에요”, “...라는 편견을 버려” 등의 문구를 함께 게재하여 놓고, 이동통신회사의 고객들이 돈을 지불하고 휴대전화로 연예인의 사건 캐릭터를 다운로드받도록 한 사건에서 유명 연예인의 승낙 없이 그의 얼굴을 형상화하여 일반인들이 쉽게 알아볼 수 있는 캐릭터를 제작한 후 이를 상업적으로 이용한 것은 재산적 가치가 있는 자신의 초상과 성명 등을 상업적으로 이용할 수 있는 권리인 유명 연예인의 퍼블리시티권을 침해한 것으로 불법행위에 해당한다고 판단한 사례가 있다.⁵⁵⁾

또한, 드라마의 주인공과 닮은 인물화를 해당 연예인의 허락 없이 드라마가 한참 인기를 얻고 있던 시점에 광고에 이용하여 문제가 된 사건에서도 “비록 이 사건 인물화는 원고의 실제 모습과 다르고 수염 등 세부적 묘사도 완전히 동일한 것은 아니지만 드라마 주인공으로 분장한 원고의 특징적 부분들이 대부분 표현되어 있고, 뿐만 아니라 드라마를 보았거나 원고를 알고 있는 사람이라면 누구나 이 사건 인물화를 보고 드라마의 임격정으로 분장한 원고 모습을 떠올리기에 충분하다”며 퍼블리시티권 침해를 인정하였다.⁵⁶⁾

결론적으로 선덕여왕이라는 소재 자체만을 차용하여 독자적으로 캐릭터를 만들어 상품에 활용하는 것은 가능할 것이나, 당해 배우의 독특한 이미지 등이 캐릭터를 형성하는 데 주요하게 작용하여 그 캐릭터를 이용하게 되면 그 역할을 맡은 배우가 연상될 정도에 이르게 된 때에는 퍼블리시티권의 문제가 발생할 가능성이 있으니 주의가 필요하다.

55) 서울지방법원 2005. 9. 27. 선고 2004가단235324 판결.

56) 서울지방법원 1997. 8. 1. 선고 97가합16508 판결; 서울고등법원 1998. 10. 13. 선고 97나43323 판결.

68 유행어, 성대모사 등을 광고에 이용

최근 인기를 끌고 있는 연예인의 유행어와 성대모사를 이용한 광고 제작을 기획 중에 있다. 해당 배우의 동의 없이 이러한 유행어를 쓰거나 성대모사를 하는 행위가 저작권 침해인가?

유명한 코미디언의 유행어를 활용하거나 특정인의 독특한 동작 또는 행동을 모방하거나 특징 있는 억양이나 어투를 따라 하는 광고를 흔히 접할 수 있다. 이러한 광고가 저작권 침해가 되는지에 대한 판단은 이러한 유행어나 동작모방, 성대모사 등이 저작권법상의 보호대상인가에 따라 결정될 것이다.

유행어가 저작권법상의 저작물에 해당되는지 여부는 개별적으로 그러한 표현이 사상이나 감정을 창작적으로 표현하고 있는지에 따라 결정될 것인데, 우리 법원은 단순히 단어 몇 개를 조합한 것 혹은 간략한 문장 등은 그 자체로 창작성이 있다고 보기 어렵다는 이유로 저작물성을 대체적으로 부인하고 있다. 따라서, 독창적인 유행어라 하더라도 실질적으로 저작물로 인정되기는 매우 어려울 것이다. 이는 적은 수의 단어 조합으로 이루어져 표현의 방법이 제한되어 있는 경우에만 저작권법의 보호를 부여한다면 사람들의 일상적인 언어생활에까지 지나친 제약을 가하여 불편을 초래하게 될 것이라는 판단에서 비롯된 것이다.

한편, 특정인의 독특한 동작이나 행동을 모방하는 것 또는 성대모사가 ‘저작물이나 저작물이 아닌 것을 예능적 방법으로 표현’하는 것에 해당하는 경우에는 저작권법상의 실연으로 볼 수 있을 것이다. 그러나 이러한 실연을 제3자가 따라하는 것은 ‘실연자 그의 실연을 복제’하는 것에 해당하지 않으므로 저작인접권 침해로 볼 수 없다.

그러나 특정인의 독특한 동작이나 행동을 모방하여 상업적으로

이용하는 것이 저작권법상의 권리를 침해하지는 않더라도 퍼블리시
티권이 침해로 인정될 여지는 있다. 퍼블리시티권이란 초상, 성명
등 그 사람 자체를 가리키는 것을 광고, 상품 등에 상업적으로 이
용하여 경제적 이익을 얻을 권리를 말하는데, 우리 법원은 “원고
인 개그맨들은 TV 프로그램인 ‘웃찾사’의 ‘따라와’ 코너를 통해 널
리 알려져 있어 개인의 용모, 동작, 실연 스타일 등 총체적 인성에
대한 상품적 가치인 퍼블리시티권을 가지게 되었고, 원고의 동의
없이 연기자들의 실제 캐릭터를 이용해 ‘따라와’ 코너를 패러디한
광고를 내보낸 것은 퍼블리시티권을 침해하게 된 것”이라고 판단한
사례가 있다.⁵⁷⁾

성대모사도 음성만 들어도 누구의 음성인지를 쉽게 인식할 수 있
는 경우에는 퍼블리시티권의 보호대상이 될 수 있다. 이와 관련하
여 음성이 닮은 가수에게 원고의 노래를 부르게 하여 문제가 된 미
국의 Bette Middler 사건에서 “음성은 얼굴과 마찬가지로 독특하고
개인적인 것이며 특정인을 식별할 수 있게 해 주는 가장 유력한 수
단의 하나이며 이 때의 목소리란 개인의 진정한 목소리뿐만 아니라
이를 흉내낸 경우도 포함된다”며 퍼블리시티권 침해를 인정하였다.

미국의 예가 우리 사안에 직접 적용될 수는 없겠지만 시사하는
바는 적지 않다. 이처럼 결국 ‘누구를 연상시키는가?’를 중심으로
퍼블리시티권 침해여부를 판단하게 되는데, 타인의 동작을 모방하
거나 성대모사를 하였다는 사실만으로 퍼블리시티권 침해가 되는
것은 아니고, 광고에 이용하는 것과 같이 상업적으로 이용하는 경
우에만 퍼블리시티권 침해가 인정 될 것이다.

57) 서울지방법원 2007. 1. 19. 선고 2006가단250396 판결.

69 사망한 자의 초상, 성명 등을 영리적으로 이용

제임스 딘이나 오드리 햅번과 같이 이미 사망한 유명인의 초상과 성명을 제품에 이용하고자 하는데, 이미 사망한 유명인의 초상이나 성명은 상업적 용도로 이용해도 문제가 없나?

퍼블리시티권이란 일반적으로 ‘초상, 성명 등 그 사람 자체를 가리키는 것을 광고, 상품 등에 상업적으로 이용하여 경제적 이익을 얻을 권리’를 말하는 것으로 정의되며, 국내법이 명문으로 퍼블리시티권을 인정하는 것은 아니지만 판례와 다수의 학설은 퍼블리시티권의 존재를 긍정하고 있다.

그러나 퍼블리시티권이 양도되거나 상속될 수 있는 권리인지에 관해서는 의견이 일치하지 않고 있으며, 우리 법원도 일관된 태도를 보이지 못하고 있다. 소설가 이효석의 초상 등을 문화상품권 표지에 게재한 사안에서는 퍼블리시티권은 저작권재산권 보호기간을 유추적용하여 사후 50년까지 존재한다고 판단한 바 있으나,⁵⁸⁾ 영화배우 제임스 딘의 이름을 국내 의류업체가 상품의 표장이나 광고에 이용한 사안에서는 퍼블리시티권은 상속될 수 있는 권리가 아니라고 판단하는 등⁵⁹⁾ 엇갈린 결론을 내고 있으며, 이에 대한 대법원의 판결은 아직 존재하지 않는다.

결국 이처럼 확정된 판례나 학설이 존재하지 않는 불확실한 상황에서 사망한 유명인의 초상이나 성명을 상업적으로 사용하는 것은 언제든지 법적 분쟁에 휘말릴 수 있는 위험 부담을 떠안고 있는 것과 동일하다 할 것이다. 설사 유명인이 사망한 지 50년이 지났다 하더라도, 그의 유족들은 조상의 초상이나 성명이 무단으로 상업적으로 사용되는 것에 대해 정신적 손해배상을 청구할 가능성도 있기 때문에 애초에 그 유족이나 재단 등에 이용허락을 받는 것이 안전한 길이라 하겠다.

58) 서울지방법원 2006. 12. 21. 선고 2006가합6780 판결.

59) 서울지방법원 1997. 8. 29. 선고 94카합13831 판결.

70 | 공적 인물의 평전이나 회고록 작성

생존해 있는 유명인의 평전을 쓰고자 하는데, 해당 인물의 허락이 필요한가? 평전을 쓰면서 유명인의 저서 및 사진을 이용하는 것은 어떠한가?

저작권은 특정 사실을 보호하는 것이 아니라 그러한 사실의 창작적 표현물을 보호하는 것이기 때문에 인물에 대한 평전이나 회고록 등을 직접 집필하는 경우에는 그 모델이 되는 자료부터 저작권법상의 이용허락을 받을 필요는 없다. 이러한 글에 대한 저작권은 그 모델이 아닌 글의 집필자에게 있기 때문이다.

공적 인물에 대한 평가는 자유로워야 하고, 그것은 헌법이 보장하고 있는 언론, 출판 및 표현의 자유의 내용이기도 하다. 때문에, 이미 우리 사회의 공적 인물이 되었다고 볼 수 있는 경우 그 사람은 자신의 사진, 성명, 가족들의 생활상이 공표되는 것을 어느 정도 수인하여야 하고, 그 사람을 모델로 하여 쓰여진 평전의 표지 및 그 신문광고에 사진을 사용하거나 성명을 표기하는 것, 그 내용에 가족관계를 기재하는 것은 위 평전이 그 사람의 명예를 훼손시키는 내용이 아닌 한 허용되어야 할 것이다.

이와 같은 취지에서 판례는 평전은 그 성질상 모델로 되는 사람의 주요 사건이 다루어져야 하는데, 그 모델이 경영인인 경우에는 경영철학 등이 소개될 수밖에 없고, 그가 저술한 책이나 연설문이 있다면 이를 이용하는 것은 그것이 부종적인 관계에 있고 출처를 명확하게 밝히는 한 정당한 인용에 해당하며,⁶⁰⁾ 그 대상자의 명예나 권리를 침해하지 않는 한 대상자의 사진을 게재할 수도 있을 뿐만 아니라 대상자의 생애에서의 주요사건이 다루어지고, 그에 대한 저자의 의견이 다루어지는 것은 당연하다고 보았다.⁶¹⁾

60) 서울지방법원 1995. 9. 27. 자 95카합3438 결정.

61) 서울고등법원 1998 9. 29. 자 98라35 결정.

결론적으로 공적 인물이라고 평가되는 유명인의 평전을 기술하는 경우 그 모델이 되는 자의 허락은 필요하지 않으며, 평전의 성질상 그의 저서를 인용하거나 그의 사진을 게재하는 것이 가능하다. 그러나 공적 인물의 성명과 사진 이용이 공적 인물이 수인하여야 할 정도를 넘어서서 성명권과 초상권을 침해하는 정도로 과다하거나 부적절하게 이용되는 경우에는 사생활 침해 혹은 퍼블리시티권 문제가 제기될 가능성이 있으니 유의해야 할 것이다. 마지막으로, 평전 등을 작성하는 과정에서 그 모델의 명예를 훼손하지 않도록 유의할 필요가 있다. 왜냐하면, 평전 등을 통하여 명예훼손이나 인격권 침해가 일어나게 되면 명예훼손 또는 인격권 침해를 이유로 전기의 출판 금지를 요구할 수도 있기 때문이다.

71 애국가를 광고에 이용

애국가를 광고 배경음악으로 이용하고자 한다. 애국가가 국가에 기증되었다는 기사를 본 것 같은데, 애국가를 광고에 이용하는 것이 가능한지, 그 절차는 어떻게 되는지 궁금하다.

애국가의 작사가는 알려져 있지 않고, 작곡가는 안익태 선생님이 다. 지난 1965년 안익태 선생님이 별세한 이후 부인인 로리타 안여사가 애국가의 저작권을 상속받아 한국음악저작권협회를 통해 신탁관리해 오다가 지난 2005년 3월 16일 “애국가가 한국 국민의 가슴에 영원히 불리기를 소망하며 고인이 사랑했던 조국에 이 곡을 기증합니다”라는 기증서와 함께 문화체육관광부에 저작권을 기증하였다.

이에 따라 애국가는 아직 저작재산권 보호기간이 만료되지 않았지만, 비영리적 목적이라면 일정한 절차를 거쳐 자유롭게 이용할 수 있다. 현재 애국가를 이용하고자 하는 이는 한국저작권위원회에 이용허락서를 작성하여 이용허락을 신청해야 한다. 이용신청이 있는 경우 위원회에서 신청서의 내용과 이용범위를 확인한 후, 이용허락

승인서를 교부하면 바로 이용할 수 있다. 이에 대한 자세한 내용 및 이용허락서는 한국저작권위원회의 자유이용사이트(<http://freeuse.copyright.or.kr/>)에서 확인할 수 있다.

그러나 기증 저작물은 저작권 보호기간이 만료된 저작물과는 구분된다. 저작권 보호기간이 만료되면 저작물은 공유저작물(公有著作物, public domain)이 되어 영리목적을 비롯한 자유로운 이용이 가능한 반면, 국가에 기증된 저작물은 아직 저작권법의 보호대상이기 때문에 이용의 범위를 정하는 것이 가능하다. 현재 기증 저작물에 대해서는 비영리적 목적으로만 그 이용을 허락하고 있으므로 사례와 같이 상업광고에서 애국가를 이용하는 것은 가능하지 않다.

72

실연자와 음반제작자의 판매용 음반에 대한 공연보상청구권

평소 한국음악저작권협회에 공연료를 지불하고 판매용 음반을 이용하여 공연을 해 오던 놀이동산이다. 그런데 최근 한국음악실연자연합회로부터 개정법에 의해서 판매용 음반을 이용하여 공연을 할 때에는 당해 협회에 보상금을 지급하라는 통지를 받았다. 이러한 주장이 타당한가?

2009년 7월 23일 개정법 이전 구 저작권법에 의해서는 판매용 음반을 재생 등의 방식으로 공연하는 경우 실연자나 음반제작자에게 별도의 권리를 인정하지 않았다. 그러나 개정 저작권법에서는 판매용 음반을 사용하여 공연하는 경우, 음반을 사용하는 방송과 디지털음성송신과 같이 실연자와 음반제작자에게 보상금을 지급하도록 규정하였다.

이는 고정된 실연 또는 음반이 공연에 이용되는 경우 실연자나 음반제작자 모두 공연에 대한 배타적 권리는 물론 보상청구권이 부여되지 않음에 따라, 실연자와 음반제작자의 입장에서는 음반의 공연으로 인하여 생실연의 기회가 상실되고 음반 판매가 감소하여 경

제적 손실이 발생하게 된 것을 고려한 것이다.

또, 공연보상청구권을 인정하고 있는 세계 각국의 추세에 발맞추어 우리나라도 국제적인 보호수준에 맞춰 이러한 보상청구권을 인정함으로써 로마협약 및 WIPO 실연·음반조약(WPPT)에 의한 판매용 음반의 방송 및 공중전달에 대한 보상청구권이 부여되게 되었다.

이에 따라 사례와 같이 판매용 음반을 사용하여 공연하고자 하는 자는 작사/작곡가에게 사용료를 지불하는 것과는 별개로 실연자에게는 한국음악실연자연합회를 통해서, 음반제작자에게는 한국음원제작자협회를 통해 상당한 보상금을 지급해야 한다.

이와 같은 판매용 음반의 공연에 대한 보상청구권은 상호주의의 대상이므로, 실연자가 외국인인 경우에 그 외국에서 우리나라 국민인 실연자에게 음반의 공연에 대한 보상금을 인정하지 아니할 때에는 우리도 그 외국인 실연자에게 보상금을 인정하지 않을 수 있다.

73 리마스터링한 음반과 음반제작자의 권리

해외 음반제작사로 오래 전 LP로 녹음된 음원들을 최상의 음질로 리마스터링하여 CD로 음반을 제작하고 있다. 이러한 음반에 대해 음반제작자로서 저작권접권을 가질 수 있는가?

음반제작자는 “음을 음반에 고정하는 데 있어 전체적으로 기획하고 책임을 지는 자”를 말한다. 2006년 전부개정된 저작권법은 음반제작자에 대하여 구법이 “음을 음반에 맨처음 고정한 자를 말한다”고 정의하고 있던 것을 위와 같이 개정함으로써 단순히 음을 물리적·기술적으로 음반에 고정하는 역할을 하는 자가 아니라 그 과정을 전체적으로 기획하고 책임을 진 자가 음반제작자임을 분명히 하였다.

2006년 개정시 음반제작자의 정의규정에서 ‘맨처음’이라는 단어가 빠지면서, 음반제작자의 성립요건으로 ‘맨처음’ 고정되어야 한다는 조건이 삭제된 것으로 생각할 수 있으나, 저작권법 제86조 제1항에서 저작인접권의 발생시점을 “음반의 경우에는 그 음을 맨처음 음반에 고정한 때”라고 규정함으로써 맨처음 고정한 때에만 음반제작자로서의 저작인접권이 발생함을 분명히 하고 있다.

이와 직접적으로 관련 있는 판례는 아니지만 카라얀 연주음반을 복각한 CD가 문제된 사안에서, 우리 대법원은 “아날로그 방식으로 녹음된 음반을 디지털 샘플링의 기법을 이용하여 디지털화한 것이 2차적저작물로 인정되기 위해서는 단지 아날로그 방식의 음반을 부호화하면서 잡음을 제거하는 등으로 실제 연주에 가깝게 하였다는 정도로는 부족하고 이를 재구성하거나 새로운 내용을 첨삭하는 등의 방법으로 독자적인 표현을 부가하여야만 한다”고 판시하고 있다.⁶²⁾

이러한 우리 대법원의 판단에 미루어 보면, 음반이 단순히 음질을 개선한 정도에 그치고 그 연주의 속도, 리듬, 가락 등에 어떠한 실질적인 변화가 없다면 별도의 음반으로 성립할 수 없을 것이고, 음반제작자로서 저작인접권 역시 발행하지 않을 것이다.

74 | 도서와 영화 DVD의 대여

회사 직원들의 복지차원에서 도서나 영화 DVD를 무료로 대여하고 있다. 혹시 저작권법상의 문제가 있는 것은 아닌지, 대여할 수 없는 저작물이 별도로 정해져 있는지 궁금하다.

저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물을 공중에게 대가를 받거나 받지 아니하고 양도 또는 대여할 권리인 배포권을 가지게 되는데, 이러한 배포권은 최초판매의 원칙에 의한 제한을 받는다. 즉,

62) 대법원 2006 .2. 10. 선고 2003다41555 판결.

저작권자의 허락을 받아 원본 또는 합법적으로 제작된 복제물이 판매 등의 방법으로 거래된 경우에는 그 원본 또는 복제물에 대해서는 더 이상 저작권자의 배포권이 미치지 않는다는 것인데, 이를 최초판매의 원칙(혹은 권리소진의 원칙)이라고 한다.

만약 최초 1회 판매 이후에도 저작자의 배포권이 제한되지 않는다면 도서나 DVD 등을 구매하더라도 저작권자의 허락 없이는 다른 사람에게 선물하거나 빌려 줄 수도 없다는 불합리한 결과를 초래하게 될 것이므로 저작자의 배포권을 제한하여 이를 구입한 사람은 아무런 제한 없이 그 원본이나 복제물을 다시 다른 사람에게 판매하거나 대여 혹은 처분할 수 있도록 하는 것이다. 이 때 유의할 점은 이러한 최초판매의 원칙은 도서나 영화 DVD 등과 같은 유형물에만 적용되는 것으로서, 디지털 저작물에는 그 적용이 없다는 것이다.

다만, 이러한 최초판매의 원칙의 예외로서 저작권자에게 대여권을 인정하기도 하는데, 우리 법은 판매용 음반이나 판매용 프로그램을 영리를 목적으로 대여할 권리를 가진다고 하여 최초판매원칙의 예외로 판매용 음반과 판매용 프로그램을 규정하고 있다.

따라서 대여권이 인정되는 판매용 음반이나 판매용 프로그램을 제외하고는, 합법적으로 발행되어 판매되는 도서나 영화 DVD를 구매한 경우에는 이를 다시 재판매하거나 타인에게 대여할 수 있다. 판매용 음반이나 프로그램의 대여점은 존재하지 않지만, 영화의 비디오 테이프나 DVD 대여점, 도서 대여점을 흔하게 찾아볼 수 있는 것도 이러한 법리에서 비롯되는 것이다. 결국 사례와 같이 회사차원에서 도서나 영화 DVD를 구매하여 직원들에게 대여하는 것은 저작권법상 아무런 문제가 없다.

75 | 음악의 표절과 저작권 침해 문제

가수들의 새로운 신곡이 발표될 때마다 표절 논란이 일어나는 경우를 종종 접하는데, 음악 저작물의 표절여부는 어떻게 판단하나?

음악분야에서 항상 끊이지 않는 관심거리가 되고 있는 것이 표절 문제이다. ‘표절’이라는 용어에 대해 명백한 정의가 있는 것은 아니지만, 일반적으로 두 저작물 간의 실질적으로 표현이 유사한 경우는 물론 전체적인 느낌이 비슷한 경우까지 폭넓게 표절이라는 단어를 사용하고 있는데, 그 안에는 타인의 저작물을 자신이 창작한 것처럼 속였다는 도덕적 비난이 강하게 내포되어 있다.

특히, 그 대상이 저작물에 해당하지 않거나 저작권법의 보호대상이 아닌 아이디어의 영역이 유사한 경우까지 표절이라는 용어를 사용한다는 점에서 창작성 있는 구체적인 표현만을 보호하는 저작권 침해와는 구분되어야 할 것이다. 따라서, 표절이 실제로 저작권 침해에 해당하는지를 판단하기 위해서는 두 저작물의 창작성 있는 표현이 실질적으로 유사하다는 것과, 기존의 작품에 의거해서 창작되었다는 점이 인정되어야 한다.

음악저작물의 저작권 침해여부를 판단하는 것은 쉬운 일은 아니지만, 일반적으로 가락, 리듬, 화음의 3가지 요소의 실질적 유사성 여부가 일반적인 기준이 된다. 특히 가락이 가장 중요한 요소를 차지하게 되는데, 개별적인 음표의 유사정보다는 그 음표가 어떻게 결합되어 연속되었는가가 중요하다.

이와 함께 질적인 판단도 중요한 기준이 되는데, 특히 곡 전체가 아니라 곡의 일부분의 유사성이 문제가 되는 경우 그 부분이 클라이막스에 해당한다면 청중들은 보다 주의깊게 듣게 되므로, 곡의 전주나 간주 부분이 유사한 것에 비하여 실질적 유사성이 인정될 가능성이 높다.

그러나 두 곡을 기계적으로 비교하는 방법 등은 참고에 불과할 뿐 결정적 기준이 되지 못하며, 흔히 알려진 6마디 이내 또는 3마디 이내의 악절이 유사한 것은 저작권 침해가 아니라는 기준은 잘못된 것이다. 한편, 음악전문가들의 의견뿐만이 아니라 일반 청중의 입장에서 실질적 유사성이 느껴지는지도 중요한 요소로 작용하게 된다.

결국 저작권 침해의 판단에 있어서는 이와 같은 모든 요소를 총체적으로 고려하여 음악저작물의 실질적 유사성여부를 결정하게 될 것이며, 저작권 침해로 최종 판단되는 경우에는 법적 책임을 지게 될 수 있다.

76 광고의 이용과 저작권 문제

여러 회사의 광고들을 모아서 인터넷 이용자들에게 서비스하려 한다. 광고 자체가 홍보를 목적으로 하는데, 저작권자의 허락을 굳이 받아야 하는지 궁금하다.

광고는 그 목적 자체가 ‘홍보’에 있기 때문에 광고를 이용하는 것이 저작권 침해를 구성할 수 있다는 점에 의문을 품거나, 광고는 어떠한 방식으로 이용해도 상관 없다고 생각하는 경우가 많은 것 같다.

그러나 이용하려는 광고가 창작성이 인정되어 저작권법의 보호를 받는 저작물로 인정되는 한, 그 목적이 홍보에 있다거나 관리자가 해당 저작물을 웹에 공개했다는 사실만으로는 광고의 자유로운 이용이 허락되었다고 보기 어렵다. 명시적인 허락 없이 이러한 저작물을 이용할 경우에는 추후 분쟁이 발생할 소지가 있으니 이용허락을 받고 사용해야 할 것이다.

또, 사례와 같이 광고를 수집하여 이용자들에게 제공하는 것을 주요한 영업으로 하는 사이트라면 광고에 등장한 연예인 등의 퍼블리시티권 문제가 발생할 가능성도 있다. 일반적으로 퍼블리시티권은 유명인의 성명·사진·육성 등을 광고 등에 상업적인 목적으로 이용할 경우 문제가 되기 때문에 제작된 광고물을 유포하는 것만으로는 직접적으로 퍼블리시티권 침해가 성립한다고 할 수는 없을 것이다. 그러나 통상 연예인은 광고주와 계약을 통해 기간을 정하여 출연을 하게 되고 광고주는 그 기간 내에서만 광고를 이용하게 되므로, 연예인과의 계약기간이 끝난 광고를 계속해서 상업적으로 이용하거나 연예인이 자신의 초상 등에 대해 이용을 허락한 광고주가 아닌 제3자가 영리적으로 이용하는 때에는 퍼블리시티권 문제가 발생할 수 있으니 주의를 요한다.



프로그램과 저작권



77 위탁 제작한 프로그램 저작물의 저작자

모 기업으로부터 프로그램 제작을 의뢰받아 직접 프로그램을 제작하였는데, 계약서에 “발주처와 제작자를 프로그램의 공동저작권자로 한다”라고 규정되어 있다. 이와 같은 경우 발주처와의 공동저작권이 인정되나?

저작자란 원칙적으로 저작물을 창작한 자를 말하며, 예외적으로 업무상저작물의 요건을 충족하는 경우에만 법인 등이 원시적으로 저작자가 될 수 있다. 업무상저작물이란 법인·단체 그 밖의 사용자의 기획하에 법인 등의 업무에 종사하는 자가 업무상 작성하는 저작물을 말한다. 법인 등의 명의로 공표되는 업무상저작물의 저작자는 계약 또는 근무규칙 등에 다른 정함이 없는 때에는 그 법인 등이 되나 프로그램 저작물의 경우 공표될 것을 요하지 않는다.

일반적으로 위탁계약은 업무상저작물에 해당되는 것으로 보지 않기 때문에 저작권 귀속에 관한 특약이 있거나 위탁계약시 지급한 금액이 상당한 고액이라는 점 등의 사정이 없는 한 위탁계약에 의한 결과물의 저작자는 직접 창작행위를 한 자가 될 것이며, 위탁자는 계약범위 내에서 저작물을 사용할 권리만을 가진다고 해석해야 할 것이다. 결국 위탁계약에 있어 그 저작물을 이용할 수 있는 범위나 저작권이 위탁자에게 이전되는지의 여부 등을 계약으로 구체적으로 정해 두지 않는다면 분쟁이 발생할 소지가 높다.

사례와 같이 당사자 간의 특약으로 “발주처와 제작자를 공동저작권자로 한다”라고 규정하는 경우가 흔히 보이는데, 저작권법상의 공동저작자란 2인 이상이 공동으로 창작한 저작물로서 각자의 창작부분을 분리하여 이용할 수 없는 것을 의미하기 때문에 이처럼 당

사자 간의 특약에 의해 공동저작권자가 되는 경우와 저작권법상의 ‘공동저작자’는 구분되어야 할 것이다. 따라서 이러한 계약은 저작권법상의 공동저작자와는 구분하여, 저작권재산권의 일정한 지분을 양도하여 공동으로 저작권을 소유하고 있는 민법상의 공유로 보아야 할 것이다.

주의할 점은, 저작권을 공동으로 갖는 공동저작권자가 되는 경우 저작권 행사 및 지분 양도 등의 행위를 하고자 할 때에는 공동저작권자 전원의 합의를 요한다는 점이다. 따라서, 위와 같은 규정을 둔 경우 저작권을 단독으로 행사하거나 임의로 처분할 수는 없다는 점을 유의해야 한다.

78 프로그램 저작물 발주처의 소스코드 요구

모 기업으로부터 프로그램 제작을 의뢰받아 제작·납품하였는데, 발주처에서 계속하여 소스코드를 요구하고 있다. 이를 제공해야 할 의무가 있는가?

위탁계약에 의해 프로그램이 제작되었으나 계약서에 저작권 귀속에 대해 아무런 언급도 하지 않은 경우 소스코드를 위탁자에게 제공하여야 하는지 여부를 두고 다툼이 발생하는 경우가 많은 것 같다.

원칙적으로 저작자란 원칙적으로 저작물을 창작한 자를 말하며, 예외적으로 업무상저작물의 요건을 충족하는 경우에만 법인 등이 원시적으로 저작자가 될 수 있다. 그리고 저작권에 관한 계약을 해석함에 있어, 그것이 저작권 양도계약인지 이용허락계약인지가 명백하지 아니한 경우에는 저작자에게 권리가 유보된 것으로 해석함이 상당하며, 계약내용이 불분명한 경우 구체적인 의미를 해석함에 있어 거래관행이나 당사자의 지식, 행동 등을 종합하여 해석하여야 한다.⁶³⁾ 따라서, 위탁계약의 경우 별다른 사정이나 특약이 없다면

63) 대법원 1996. 7. 30. 선고 95다29130 판결.

당해 프로그램을 직접 창작한 자가 저작자가 될 것이며, 위탁자는 계약범위 내에서 사용허락만이 인정된 것으로 보아야 한다. 따라서 프로그램 저작권을 양도하였거나, 소스코드를 제공하겠다는 특약이 없었다면 제작업체가 발주처에 소스코드를 제공해야할 의무는 없다.

그럼에도 불구하고 발주자가 유지보수 등을 이유로 계속해서 소스코드 제공을 요구한다면, 한국저작권위원회의 프로그램 임치제도를 이용할 수 있다. 임치제도를 이용하여 소스코드를 임치할 경우 제작자에게는 소스코드의 비밀이 보장된다는 점에서, 이용허락을 받은 자의 입장에서는 제작사가 폐업하거나 하는 경우에도 안전하게 유지보수를 받을 수 있다는 점에서 장점이 있다.

79 | 개발대금을 미지급한 경우의 저작권 문제

개인 프로그래머로 한 업체와 프로그램 개발계약을 체결하면서, 제작된 프로그램의 저작권은 위탁자에게 귀속하는 것으로 하는 계약을 체결하였다. 그런데 프로그램을 이미 제작하여 납품하였고, 발주업체에서 프로그램을 계속해서 사용하고 있음에도 불구하고 특별한 이유도 없이 개발대금의 지급을 미루고 있다. 저작권 침해를 주장할 수 있는가?

저작자란 원칙적으로 저작물을 창작한 자가 될 것이나, 저작재산권은 타인에게 양도하거나 이용허락을 하는 것이 가능하다. 따라서, 프로그램 제작에 관한 위탁계약을 체결할 당시에 완성된 프로그램의 저작권은 발주업체에 귀속한다는 특약이 있었다면 이에 따라 프로그램의 저작권은 발주업체에 귀속할 것이다.

이처럼 저작권이 발주업체에 있는 경우, 현재 대금지급을 미루고 있다 하더라도 저작권 침해로 보기는 어려울 것이다. 다만, 계약한 프로그램이 완성되어 실제 사용되고 있음에도 불구하고 대금을 지급하지 않는 것에 대하여 대금지급 청구권을 행사하거나 계약일반의 책임에 따라서 계약해제 또는 손해배상을 청구할 수는 있을 것이다.

80 | 개작된 프로그램의 저작권 귀속

프로그램 저작권자의 허락 없이 프로그램의 상당부분을 개작하여 사용자 인터페이스를 제외한 소스코드의 상당부분이 변경되었다면, 이에 대한 저작권은 누구에게 있나?

프로그램의 개작이란, 원프로그램의 일련의 지시·명령의 전부 또는 상당부분을 이용하여 새로운 프로그램을 창작하는 것을 의미한다. 그런데 이처럼 프로그램을 개작하고자 할 때에는 원칙적으로 저작권자의 허락이 필요하며, 이러한 허락 없는 개작행위는 프로그램 저작권을 침해하는 것이 된다.

그러나 원프로그램 저작권자의 허락을 받았는지의 여부와 관계 없이, 이와 같은 개작이 프로그램의 변경행위가 사소한 정도에 그치지 않고 소스코드의 상당부분을 변경하여 독자적인 프로그램으로 창작성이 인정된다면 이렇게 개작된 프로그램은 독자적인 프로그램으로 보호받을 수 있다.

이처럼 소스코드의 상당부분이 개작된 경우, 저작자는 누구인가라는 문제는 저작권법의 일반원칙으로 돌아가 당해 저작물을 창작한 이가 저작자 된다. 따라서 개작된 프로그램이 원 프로그램의 단순한 복제에 그치지 않고, 별개의 프로그램으로 인정될 정도의 창작성이 있다면 개작된 프로그램의 저작권은 개작자에게 귀속될 것이다.⁶⁴⁾

그러나 개작된 프로그램이 독자적으로 보호받게 되는 경우에도, 원프로그램의 저작자의 허락 없이 이러한 개작행위를 한 것에 대한 저작권 침해 문제는 여전히 남게 된다는 사실을 유의해야 한다.

64) 서울 고등법원 1996. 10. 11 선고 96나1353 판결.

81 | 직원이 퇴사 후 동일한 프로그램을 등록하여 사용

직원이 회사를 퇴직한 후, 재직 당시 개발한 프로그램과 소스코드가 동일한 프로그램을 만들고 저작권 등록까지 하여 사용하고 있다. 회사는 프로그램 저작권 등록을 하지 않았는데, 이를 제재할 수 있는 방법은 없는가?

저작물의 저작자는 원칙적으로 저작물을 창작한 자이나, 예외적으로 업무상저작물로서 법에서 업무상저작물로 정한 요건을 갖춘 때에는 법인이나 단체 그 밖의 사용자(이하, 법인 등)가 저작자가 된다.

어떤 저작물이 업무상저작물로 성립하기 위해서는 다음과 같은 요건들을 모두 갖추어야 하는데, 첫째 법인 등이 저작물의 작성을 기획하였어야 하고, 둘째 법인 등의 업무에 종사하는 사람에 의하여 작성되었어야 하며, 그가 업무상 작성하는 저작물이어야 한다. 직원이 작성하였다 할지라도 그것이 그 사람에게 주어진 업무범위가 아닌 때에는 업무상저작물이라고 할 수 없다. 마지막으로, 계약 또는 근무규칙에 다른 정함이 없어야 한다. 만약 법인 등과 직원 사이에 실제 작성자를 저작자로 하는 특약이 있다면 이에 따라 직원이 저작자가 될 것이다.⁶⁵⁾

이와 같은 요건을 모두 갖추어 업무상저작물로 성립하게 되면 저작권재산권 및 저작인격권은 원시적으로 법인 등에 귀속된다. 따라서, 업무상저작물과 소스코드가 동일한 저작물을 직원이 퇴사 후에도 계속해서 사용한다면 이는 법인의 저작권을 침해하는 행위로서 법적 제재가 가능하다.

이러한 결론은 프로그램을 회사 직원이 퇴직한 후 저작권 등록을

65) 일반 저작물은 업무상저작물의 요건으로 법인 등의 명의로 공표되었을 것을 요하나, 프로그램은 공표를 요건으로 하지 않는다는 점에서 차이가 있음.

하였더라도 동일한데, 저작권은 저작물의 창작과 동시에 성립하며 등록 등의 절차를 필요로 하지 않는 무방식주의를 취하고 있기 때문이다. 따라서, 상표나 특허등록의 효력과는 달리 저작권 등록은 일정사항에 대한 추정력과 대항력을 부여하는 것일 뿐이므로, 실제 사실관계에 대한 반증이 가능하다면 이러한 허위등록을 말소시키고 허위등록자를 오히려 형사처벌할 수 있다.

다만 저작권등록부는 국가의 공적 장부로서 등록된 사항에 대하여는 일단 진실한 것으로서 추정되므로, 허위등록 사실이 있어 이를 말소시키고자 한다면 해당 저작물의 등록권리자 본인의 의사에 기한 말소등록 신청을 제외하고는 법원에서 등록원인의 무효나 취소로 인한 저작권 등록말소 청구소송 등을 통하여 재판의 등본을 말소등록 사유를 증명하는 서류로서 제출하여야 한다.

82

프로그램 개발 후 1년 이내에 등록하지 않은 경우의 저작권 보호

프로그램을 개발하고 1년 이내에 등록하지 않으면 보호받을 수 없었던데 사실인가?

저작권은 저작물의 창작한 때로부터 권리가 발생하며 등록이나 출판 등 어떠한 절차나 형식의 이행을 요구하지 않는 무방식주의를 취하고 있으며, 이러한 점에서 특허청에 출원하여 등록을 받아야 권리가 발생하는 특허권·실용신안권·상표권·디자인권 등 산업재산권과 구별된다. 이러한 무방식주의는 베른협약에 따른 것으로서, 현재 대부분의 국가가 베른협약 및 각종 국제조약에 따라 무방식주의를 취하고 있다.

따라서, 프로그램은 저작권 등록여부와 상관 없이 공표 후 50년간 보호된다. 무방식주의하에서 저작권 등록의 효력은 일정사항에 대한 추정력과 대항력을 부여하는 데 그치기 때문이다. 다만 개발

한 지 1년이 경과한 프로그램이라면 등록하여도 창작연월일에 대한 추정력은 발생하지 않는다.

질의와 같은 오해는 아마도 2009년 7월 23일 저작권법에 통합되면서 폐지된 컴퓨터프로그램보호법 때문인 것으로 생각된다. 프로그램보호법은 2007년 이전까지는 창작 후 1년 이내의 프로그램만 등록이 가능하도록 규정하고 있었다. 이는 창작 후 1년이 지난 프로그램의 경우에는 창작사실의 진정성 확보가 어려웠기 때문이다. 하지만, 이 같은 조항으로 인해 프로그램등록증이 필요한 각종 경제활동에서 불이익을 받는 경우가 발생하였기에 이 같은 점을 시정하여 2007년 개정된 프로그램보호법에서는 개발 후 1년이 지난 프로그램도 등록이 가능하도록 하였다. 다만, 이 경우 창작연월일에 대한 신뢰를 담보할 수 없으므로 창작연월일에 대한 추정력이 발생하지 않도록 하였다. 이 같은 규정은 현행 저작권법도 마찬가지이다. 그러나 2007년 개정 이전 컴퓨터프로그램보호법에 의해 개발 후 1년 지난 프로그램의 등록을 받지 않던 당시에도 프로그램의 등록에 따라 프로그램의 보호여부가 결정되었던 것은 아니었다.

83 | 프로그램 저작물의 사적복제

불법 프로그램을 다운받아 가정에서 개인적으로 이용하는 것도 저작권 침해에 해당되는가?

원칙적으로 저작권자의 허락 없이 프로그램을 복제하는 것은 저작권 침해행위가 된다. 그러나 저작권법은 가정과 같은 한정된 장소에서 개인이 영리를 목적으로 하지 않고 프로그램을 복제하는 경우에는 저작재산권이 제한되도록 규정하고 있다. 따라서, 불법 프로그램을 다운받아 가정에서 개인적으로 이용하는 것은 사적복제에 해당할 수 있다. 다만, 프로그램의 종류·용도, 프로그램에서 복제된 부분이 차지하는 부분이 차지하는 비중 및 복제의 부수 등에 비추어 프로그램의 저작재산권자의 이익을 부당하게 해치는 경우에는

그러하지 않다는 단서조항을 두고 있음에 유의해야 한다.

일반 저작물의 사적복제 규정에 비하여 프로그램 저작물의 사적 복제에 대하여는 단서규정을 통해 그 용건을 더욱 제한적으로 규정하고 있는데, 이는 가정에서의 개인적인 용도에서 사용될 것을 목적으로 하는 프로그램의 경우에는 이와 같은 사적복제 규정으로 인해 저작권자가 판매를 통한 개발 비용의 회수에 큰 어려움을 겪을 것을 고려한 것이다.

그렇다면 어떤 경우에 프로그램 저작권자의 이익을 부당하게 해한다고 판단하여 이와 같은 사적복제 규정의 적용을 배제하여야 하는 것일까? 이에 대하여 가정용과 같이 개인적인 사용을 목적으로 제작·판매되고 있는 프로그램을 복제하는 행위는 본조의 적용을 받을 수 없다는 견해도 있으나, 가정용으로 판매되고 있다 하여 일률적으로 사적복제 규정의 적용대상에서 배제시킬 것은 아니라고 생각된다. 결국 이에 대하여는 판매시 이용약관 등에 이용범위와 그에 따른 가격 등을 명시하였는지, 프로그램 자체가 가정용으로 판매할 것만을 목적으로 한 것인지, 프로그램의 가격 등을 총체적으로 고려하여 판단해야 할 것이다.

84 사용자 인터페이스 보호

특정 프로그램의 사용방법에 대한 강의 동영상을 제작하려 한다. 강의 목적이 프로그램 사용법을 설명하는 데 있는 만큼, 강의 화면에 프로그램의 사용자 인터페이스가 보여지는 게 당연하데 이러한 행위가 프로그램 저작권 침해인가?

사용자 인터페이스란 넓은 의미로 컴퓨터나 각종 기계장치 등의 사용자가 그 장치를 이용하여 특정한 작업을 수행하기 위해 그 장치와 상호작용하게 되는 부분을 의미하는데, 그 중에서 특히 문제가 되는 것은 프로그램으로 작업할 때 화면에 나타나는 메뉴구조나 윈도우

환경에서 나타나는 각종 아이콘 모양 등의 스크린 디스플레이이다.⁶⁶⁾

사용자 인터페이스의 보호 가능성은 두 가지 측면에서 살펴봐야 하는데, 첫 번째는 프로그램 저작물의 일부로서 보호할 수 있는가의 문제이고, 두 번째는 사용자 인터페이스 그 자체로 표현에 창작성이 있다고 인정되어 개별 저작물로 보호될 수 있는지의 여부이다.

저작권법은 프로그램 저작물에 있어 프로그램을 작성하기 위하여 사용하고 있는 프로그램언어, 규약 및 해법에는 그 보호가 미치지 않는 것으로 규정하고 있다. 이 중 규약이라 함은 특정의 프로그램에 있어서 프로그램언어의 용법에 관련된 특별한 약속을 말하는데, 사용자 인터페이스는 ‘특정한 프로그램에 있어서’ 프로그램의 용법에 관한 ‘특별한 약속’이므로 규약에 해당하는 것으로 여겨진다. 따라서, 사용자 인터페이스를 프로그램으로 보호하기는 어렵다.

그렇다면 사용자 인터페이스가 개별 저작물로서의 창작성을 인정받을 수 있는지를 살펴봐야 하는데, 이 때의 창작성이란 작품의 수준이 높을 것을 의미하는 것은 아니고, 남의 것을 베낀 것이 아니라 하는 것과 저작권법의 보호를 받을 만한 최소한의 창작성만을 의미하기 때문에 실용성이 주인 저작물도 저작권법의 보호대상이 될 수 있다.⁶⁷⁾

그러나 실용성이 주인 기능적 저작물은 그 표현방법이 이미 정형화되어 있는 경우들이 많아 누군가에게 배타적인 독점권을 부여하는 것이 타당한지에 대해 의문을 갖게 된다. 특히 이용자들은 사용자 인터페이스와 같은 기능적 저작물에 있어서는 일정한 표현이 효율적이라고 느끼거나 익숙한 상태에 도달하게 되면 그 저작물과 같은 기능을 가지는 다른 형태로 표현되는 것에 대해 더 이상 관심을 기울이지 않게 되는데, 이는 이용자의 관심이 저작물의 표현이 아

66) 오승중, 앞의 책, 82면.

67) 대법원 2007. 11. 25. 선고 97도2227 판결.

나라 그 저작물이 가지는 기능에 있기 때문이다.⁶⁸⁾ 따라서 어떤 사용자 인터페이스가 사실상의 표준이 되어 버리면, 설사 훨씬 더 효율적인 사용자 인터페이스가 나온다 할지라도 사람들은 새로운 것에 적응하는 대신 기존에 사용하던 방식을 유지하는 편을 선호하므로, 이러한 인터페이스를 따르지 않는 제품은 시장에서 배척될 수 있다. 이런 이유에서 기능적 저작물의 보호는 신중해야 하고, 특히 사실상의 표준을 형성한 경우에는 보호대상에서 제외해야 할 것이다.

이 같은 논의들에 비추어 볼 때 사용자 인터페이스가 프로그램으로 보호받거나 개별적으로 창작성을 인정받기는 매우 어려울 것이다. 따라서, 프로그램의 사용방법에 대한 동영상 강의에서 화면에 사용자 인터페이스가 비춰지거나 혹은 프로그램의 사용방법을 설명하는 글에서 해당 인터페이스 화면을 복제하여 사용하더라도 별도의 저작권 문제가 발생한다고 보기 힘들다. 다만, 프로그램의 설명을 위하여 사용된 저작물, 가령 포토샵의 설명방법을 위해 사용하는 예제 이미지 등은 개별적으로 저작물성을 살펴보고 저작권자의 이용허락을 받아야 할 것이다.

85 프리웨어의 이용범위

프리웨어는 영리를 목적으로 사용하거나 기업용으로 사용해도 문제가 없는가?

이용자에게 무료로 제공되는 프리웨어는 흔히 아무런 제한 없이 자유로운 이용이 가능하다고 생각하는 경우가 많다. 그러나 프리웨어는 프로그램의 저작권자가 무료로 이용해도 좋다고 자신의 권리를 유보한 것에 불과하지, 권리를 포기한 것은 아니다. 따라서, 프리웨어라고 하더라도 제한 없이 이용할 수 있는 것은 아니며, 정해진 사용조건의 범위 내에서만 이용이 가능하다.

68) 오승중, 앞의 책, 1122면.

이러한 프리웨어는 일반적으로 시장에 처음 진입하는 개발업체나 일반이 자신들의 프로그램을 일단 많은 사람들에게 알리고자 하는 목적에서 프리웨어로 시작하여, 인지도가 높아진 후에는 유료로 전환하거나 정식 서비스를 실시하는 경우가 많다.

따라서, 프로그램의 사용조건 안내파일이나 사용약관, 메뉴화면 등에 표시된 이용조건이 있는지를 확인하고 허락된 범위내에서 이용해야 할 것이다. 보통 프리웨어는 이용에 특별한 제한을 두지는 않으나, 개작 및 배포의 허용여부나 상업적 목적의 이용 등은 달리 정하고 있는 경우가 많다. 특히 기업이나 공공기관 등에서 프리웨어를 사용하거나 해당 프로그램을 개작 또는 배포하고자 할 경우에는 프로그램의 저작권자 혹은 해당업체에 그 허용여부를 확인해야 할 것이다.

86 폰트의 보호

인터넷에서 유료 폰트 프로그램을 불법으로 다운로드받아 광고물 제작에 이용하였다. 그런데 해당 폰트 프로그램의 제작업체가 폰트 프로그램을 다운받아 사용한 것이 저작권 침해임은 물론 이를 이용한 해당 광고물도 저작권 침해물에 해당하므로 모두 폐기하라고 요구하는데, 타당한 주장인가?

최근 폰트 프로그램의 제작업체들이 폰트 프로그램의 무단이용이 저작권 침해가 되는 것은 물론이고 이를 이용한 결과물에까지 폰트 프로그램의 저작권에 미친다는 주장을 하는 경우가 많은 것 같다. 이와 같은 주장이 타당한지 판단하기 위해서는 글자체와 폰트 프로그램의 저작권법상 보호에 대해 살펴봐야 한다.

글자체란 기록이나 표시 또는 인쇄 등에 사용하기 위하여 공통적인 특징을 가진 형태로 만들어진 한 벌의 글자꼴을 의미한다.⁶⁹⁾ 이

69) 디자인보호법 제2조.

러한 글자체가 저작권법의 보호대상인지에 대하여 배른협약 등에서는 아무런 언급이 없고, 결국 각국의 입법례에 따라 그 보호여부가 달라지게 된다. 판례는 “우리 저작권법은 서체도안의 저작물성이나 보호의 내용에 관하여 명시적인 규정을 두고 있지 아니하며, 인쇄용 서체도안과 같이 실용적인 기능을 주된 목적으로 하여 창작된 응용미술 작품으로서의 서체도안은 거기에 미적인 요소가 가미되어 있다고 하더라도 그 자체가 실용적인 기능과 별도로 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있어서 예술의 범위에 속하는 창작물에 해당하는 경우에만 저작물로서 보호되며, 서체도안은 저작권법에 의한 보호대상인 저작물에는 해당하지 않는다”고 하여 글자체의 저작물성을 부인하고 있다.⁷⁰⁾

그러나 글자체를 화면에 출력하거나 인쇄출력하기 위해 컴퓨터에서 사용되는 ‘폰트 프로그램’에 대해서는 컴퓨터 프로그램의 일종으로 볼 수 있으므로, 일반적인 글자체의 보호와 상관 없이 컴퓨터 프로그램으로서 보호된다고 판단하고 있다.⁷¹⁾

사례로 돌아가서 인터넷에서 다운로드받은 폰트 프로그램이 불법인 경우, 이를 컴퓨터에 설치하여 광고물에 사용한 행위는 프로그램의 불법복제로 저작권 침해에 해당한다. 그러나 폰트를 이용해 만들어진 광고물은 설사 적법하지 않은 폰트를 사용하더라도 저작권 침해물이 되는 것은 아니다. 글자체 자체는 저작권법의 보호대상이 아니고 폰트 프로그램만이 보호되기 때문이다. 가령 워드 프로그램인 ‘한글’을 불법으로 설치하였다고 하여, 이 프로그램을 통해 작성된 소설이나 문서가 저작권 침해물이 되지 않는 것과 동일하다.

결론적으로 폰트 프로그램을 불법으로 다운받아 설치한 행위는 프로그램 저작물에 대한 복제권 및 전송권 침해행위가 성립할 것이지만, 이를 통해 제작된 결과물이 저작권 침해물이 되는 것은 아니다.

70) 대법원 1996. 8. 23. 선고 94누5632 판결.

71) 대법원 2001. 5. 15. 선고 98도732 판결.

참고로, 글자체에 대한 보호의 필요성이 높아지면서 2004년 디자인보호법을 개정하면서 ‘글자체’를 그 보호대상에 포함시켰다. 따라서, 글자체가 저작권법의 보호를 받지 못한다 할지라도 디자인권으로 등록되면 디자인보호법에 의한 보호를 받을 수 있다. 단, 이 경우에도 타자·조판 또는 인쇄 등의 통상적인 과정에서 글자체를 사용하는 경우 및 그러한 사용으로 생산된 결과물인 경우에는 디자인권의 효력이 미치지 않는 것으로 규정되어 있음을 유의해야 한다.⁷²⁾

87 프리서버와 저작권 문제

인기 있는 온라인게임의 프리서버를 흔하게 볼 수 있는데, 이러한 프리서버가 저작권법에 위배되는가?

게임의 프리서버란 온라인게임의 그래픽이나 영상, 서비스 제공 방식 및 운영체계 등을 복제 또는 개작하여 만든 서버 프로그램으로, 온라인게임 업체에 의하여 운영하는 정식 서버가 아닌 별도로 생성된 서버 내에서 무료로 접속하여 이용할 수 있도록 하는 것을 일컫는다. 프리서버는 대개 유료로 서비스 중인 온라인게임을 무료로 이용할 수 있고, 장시간 게임을 해야 얻을 수 있는 아이템 등을 단시간 내에 쉽게 얻을 수 있는 등의 장점이 있기 때문에 게임 이용자들이 정식서버에서 이탈하는 결과를 초래하게 된다. 이처럼 게임의 정상적인 운영을 방해하고 결과적으로 게임산업 전반에 악영향을 끼칠 수 있기 때문에 게임을 서비스하는 업체들은 이러한 프리서버를 금지시키고 있다.

저작권법의 측면에서도 결국 게임 전체를 복제 및 개작하는 프리서버는 온라인게임 프로그램의 저작권자가 온라인게임 프로그램의 복제 및 개작을 허락하는 명확한 의사표시를 하지 않는 한 제3자가 임의로 프리서버를 설치하는 것은 프로그램복제권 혹은 2차적저작

72) 디자인보호법 제44조 제2항.

물작성권 침해가 성립한다고 볼 수 있다.

88 자동 사냥프로그램과 저작권 문제

온라인게임을 즐기는 이용자이다. 게임을 하다 보면 자동사냥 프로그램을 이용하는 사람들이 많은데, 자동사냥 프로그램은 불법인가?

자동사냥 프로그램이란 MMORPG 온라인게임을 하는 과정에서 게임 이용자가 직접 마우스나 키보드를 움직여 캐릭터를 조정하지 않더라도 자동으로 캐릭터를 조종해 줌으로써 아이템이나 경험치 등을 손쉽게 얻을 수 있도록 해 주는 프로그램을 말한다.⁷³⁾

이 같은 자동사냥 프로그램은 온라인게임 이용자들이 게임에 시간적·정신적 노력을 기울여 쌓아야 하는 경험치나 아이템 등을 직접 게임을 하지 않고도 손쉽게 획득할 수 있도록 하고 있기 때문에 정상적으로 게임을 즐기는 이용자들의 불만을 야기시키고 결국 게임에서 이탈하도록 하는 등 게임 회사의 수익을 감소로 이어지고 있다. 이런 이유로 게임회사들은 자동사냥 프로그램의 사용을 금지하고 이를 막기 위한 방안들이 강구하고 있다.

이와 관련하여, 법원은 자동사냥 프로그램을 배포하여 게임 회사의 수익감소, 피해 회사의 정상적인 게임 운영 업무방해 및 정당한 권원 없이 게임 회사의 프로그램 개작 등의 결과를 초래한 것에 대하여 형법상의 업무방해와 컴퓨터프로그램의 개작권을 침해한 것으로 판단한 사례가 있는가 하면,⁷⁴⁾ 다른 사안에서 자동사냥 프로그램의 제작 및 배포 행위가 온라인 게임 사업자의 업무 방해 및 개작권 침해에 해당하지 않는다는 판결을 내리는 등⁷⁵⁾ 아직까지 일관되지 못한 태도를 보이고 있다.

73) 구병문, “자동사냥 프로그램에 관한 미국 와우(WOW) 게임 판결과 그 시사점”, SW IPReport 제22호, 2009. 6. 22, 1면.

74) 서울중앙지방법원 2006. 5. 4 선고 2006고단1275 판결.

75) 창원지방법원 2007. 11. 21 선고 96나1353 판결.

그러나 자동사냥 프로그램은 게임의 공정한 운용을 해침으로써 우리나라 게임산업의 발전을 저해할 수 있기 때문에 최근 국회에 제출된 게임산업진흥에관한법률 전부개정안에서도 자동사냥 프로그램을 제작·판매한 자에 대해서는 1년 이하의 징역과 1000만원 이하의 벌금에 처할 수 있도록 하는 내용이 담겨 있다. 또, 미국 법원이 온라인게임 제작사인 블리자드사가 개발해 서비스 중인 '와우(WOW)' 게임에서 사용되는 자동사냥 프로그램을 개발하여 배포한 사업자에 대해 미국 저작권법상 접근통제형 기술적 보호조치의 무력화 예비행위에 해당한다며 손해배상 책임을 인정하기도 하였다.⁷⁶⁾ 물론 우리나라는 현재 접근통제형 기술적 보호조치를 인정하지 않으므로 현행법으로는 미국 판례를 그대로 수용하기 어려운 것이나, 한미 FTA 체결을 통해 접근통제형 기술적보호조치를 무력화하는 자에 대해 민·형사상의 책임을 물을 수 있도록 규정하고 있기 때문에 자동사냥 프로그램의 제작 및 배포는 물론 이용도 자제하는 것이 좋겠다.

89 | 불법 프로그램 단속의 주체

불법 프로그램 단속의 주체는 누구이며, 어떻게 이루어지는가?

불법 프로그램 복제에 대한 단속은 검찰, 경찰 및 특별사법경찰권을 가진 공무원에 의해 수행되고 있다. 한국소프트웨어저작권협회와 같은 민간단체는 단속을 독자적으로 수행할 수 있는 권한은 없으며, 다만 저작권자로부터 고소권을 위임받은 프로그램을 대상으로 검찰, 경찰 및 특별사법경찰권을 가진 공무원이 단속할 때 기술적으로 지원하거나 단속에 동행할 수 있을 뿐이다.

위와 같은 수사기관에 의한 단속은 수사기관에서 임의적으로 단속에 들어간 뒤 후에 고소를 하는 경우와 저작권자의 고소에 의해

76) 구병문, 앞의 논문, 3-5면.

수사를 진행하는 방식으로 나눌 수 있다.

불법 프로그램에 대한 단속반이 업체에 방문한 경우, 일단 단속 반원의 PC 점검에 협조하고, 현재 보유하고 있는 정품 CD나 라이선스 또는 정품구입 증빙서류인 세금계산서, 구매영수증 등을 단속 반원에게 제시하시면 된다. 이를 위하여 평상시 합법적인 프로그램 사용은 물론이고, 구매한 프로그램에 대해서도 체계적인 관리가 요구된다.

90 | 단속에 대비한 프로그램 삭제

불법 프로그램을 사용한 적이 있는데, 단속에 대비하여 이를 삭제하고 정품 프로그램을 사용하고자 한다. 그런데 듣자 하니 일반적인 프로그램 삭제의 방식으로는 그 흔적이 남는다고 하던데, 포맷이 필요한가?

불법으로 프로그램을 복제하여 사용한 뒤, 추후 이를 삭제하더라도 불법복제 프로그램의 사용여부를 검사하는 과정에서 검색이 되어 해당 프로그램이 설치되어 있는 것으로 나오는 경우가 있다. 이는 프로그램을 제어판의 프로그램 추가/제거 메뉴를 이용하여 삭제하더라도 레지스트리에는 그 기록이 남는 경우가 있기 때문이다.

이처럼 레지스트리에 불법 프로그램의 흔적이 남아 있는 경우에는 단속시 불이익을 받을 가능성이 있다. 왜냐하면, 프로그램을 삭제하였다 하더라도 과거 불법으로 이용하였다는 증거가 발견될 경우 이에 대한 책임은 면책되지 않기 때문이다. 설사 현재 합법적인 프로그램을 구매하여 이용하고 있다 하더라도 과거의 침해까지 면책되는 것은 아니다.

결국 레지스트리를 정리하는 프로그램을 이용하여 완전히 기록을 삭제하거나, 하드디스크를 포맷해서 정리한 후 사용하는 것이 안전할 것이다. 다만 반드시 로우포맷을 할 필요는 없고, 하이레벨 포맷

또는 쿼크 포맷을 하더라도 통상적인 방법을 통해서도 프로그램 불법 복제의 사용 흔적이 발견되지 않는다.

91 | 정품 CD나 케이스 분실

정품을 구매하여 사용하고 있으나, 관리 소홀로 CD와 케이스가 분실된 상태이다. 프로그램 저작권자는 정품 CD나 케이스가 없는 경우 정품 인정을 해 줄 수 없다고 하는데, 이러한 경우 불법으로 간주되는가?

정품 프로그램을 사용하고 있다는 사실의 증명으로 현재 보유하고 있는 정품 CD나 라이선스 또는 정품구입 증빙서류(세금계산서, 구매영수증 등)를 제시하게 된다. 그러나 정품을 프로그램을 구매하여 사용하는 경우에도 그 정품 CD나 케이스를 분실하여 저작권자가 정품 사용의 증빙을 요청하거나 불법복제 프로그램 단속시 정품 확인에 응하지 못하는 경우들이 종종 발생하는 것 같다. 특히, 몇몇 기업들은 정품 CD나 케이스가 없는 경우에는 불법이용으로 간주하겠다는 주장을 하는 경우들도 있다.

그러나 정품 CD나 케이스가 분실되었다는 이유만으로 불법이용으로 보기는 어렵다. 따라서 정품 프로그램을 구매하였다면 세금계산서, 판매처의 확인, 고객번호 등의 입증자료를 통해 정품 구입 사실을 증명해야 할 것이다. 이에 따라 정품을 구매하였다는 객관적 증거를 제시할 수 있다면 정품 사용자로 추정되겠지만, 이러한 입증을 하지 못한 때에는 불법복제의 책임을 면하기 힘들다.

이처럼 정품을 구매하였더라도 CD나 케이스를 분실한 경우 정품 사용에 대한 증명이 어려울 수 있기 때문에 평상시 정품 프로그램을 사용하여야 함은 물론이고, 구매한 프로그램의 체계적인 관리가 요구된다.

92 | 직원의 불법 프로그램 사용에 따른 기업의 법적 책임

회사의 종업원이 개인적으로 불법 프로그램을 사용하다 적발된 경우 기업도 같이 책임을 지게 되는가? 종업원에게 “불법 프로그램 사용으로 인한 법적 문제에 대하여는 모든 책임을 진다”라는 서약을 받는 경우에는 이러한 책임에서 벗어날 수 있는가?

우리 저작권법은 법인의 종업원 등이 업무에 관하여 저작권법에 정한 죄를 지은 때에는, 행위자를 처벌하는 것뿐만이 아니라 그 법인 또는 개인도 함께 처벌하는 양벌규정을 두고 있다. 개정 전 저작권법은 양벌규정이 법인이 종업원에 대한 관리·감독상 주의의무를 다하였는지 여부에 관계 없이 법인을 처벌하도록 하고 있었는데, 2009년 법 개정을 통해 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하도록 하는 단서규정을 신설하였다. 이는 헌법재판소가 법인의 과실 유무에 상관 없이 양벌규정을 적용하여 처벌하는 것은 ‘책임주의’ 원칙에 위배되어 위헌이라고 결정한 것을 반영한 것이다.⁷⁷⁾⁷⁸⁾

그런데 이러한 양벌규정은 종업원 등이 ‘업무에 관하여’ 저작권법에 위반된 행위를 한 경우에 적용되는 것으로 법인이 양벌규정에 따라 형사책임을 지는지 여부는 종업원이 불법 프로그램을 어떤 목적으로 이용했느냐에 따라 결론을 달리하게 된다.

종업원이 회사 업무와 관련하여 불법 프로그램을 사용하였다면 불법 프로그램을 사용한 본인이 저작권 침해에 대한 책임을 지는 것은 물론이고, 법인 또한 관리·감독상의 주의를 다하였음을 증명하지 못하면 양벌규정으로 인해 처벌받을 수 있다. 그러나 회사 업무와 관계 없이 개인적인 목적을 위해 불법 프로그램을 사용한 경

77) 헌법재판소 2007. 11. 29. 선고 2005헌가10.

78) 헌법재판소 2007. 7. 30. 선고 2008헌가10.

우에는 ‘업무에 관하여’라는 요건을 충족하지 못하므로, 당해 법인은 그 침해행위에 대한 책임을 지지 않을 것이다.

한편, 저작권 침해시 위와 같은 형사책임 외에 민사상의 손해배상 책임도 발생하게 된다. 따라서, 종업원이 업무와 관련하여 불법 프로그램을 사용하였고, 이에 대한 회사의 관리·감독이 소홀하였다면 민법상 사용자의 책임배상 규정에 의해 회사는 직원의 불법행위로 인한 손해를 배상할 책임이 발생한다.⁷⁹⁾ 다만, 이러한 경우 법인은 그 종업원에게 구상권을 행사할 수 있다.

결론적으로 회사의 종업원이 업무와 관련하여 불법 프로그램을 사용하였다면, 법인은 관리·감독상의 주의를 다했음을 입증하지 못하면 민·형사책임을 지게 될 것이다. 설사, 사례와 같이 “불법 프로그램 사용으로 인한 법적 문제에 대하여는 모든 책임을 진다”는 서약을 미리 받아 두더라도 이에 근거하여 손해배상액에 관한 구상권을 종업원에게 청구할 수 있을 뿐, 동 서약에 기초하여 법적 책임을 피할 수는 없을 것이다.

※ 참고 : 저작권 준수 프로그램(copyright compliance program)⁸⁰⁾

앞서 살펴본 바와 같이 법인은 종업원이 업무와 관련하여 다른 사람의 저작권을 침해하지 않도록 관리·감독상의 주의를 다하여야 하는데, 종업원이 저작권을 준수토록 하기 위한 저작권 준수 프로그램은 일반적으로 다음의 절차로 구성된다.

첫째, 기관 내에서의 저작권 준수를 위한 제도의 수립과 이의 시행을 위한 담당자를 지정할 것

둘째, 저작물 이용과 밀접한 관련이 있는 업무에 대해서는 결재를 위한 체크리스트에 저작권 준수여부를 검토하는 과정을 삽입할 것

셋째, 종업원 등이 저작권 보호에 대하여 늘 경각심을 가지고 업무에 임할 수 있도록 정기적인 교육과 경고문 부착

79) 민법 제756조.

80) 임원선, 『실무자를 위한 저작권법』, 한국저작권위원회(2009), 401-402면.



저작권 침해와 구제

93



100

93

불법복제물을 복제·전송한 자의 계정 정지와 불법복제물 유통 게시판 서비스의 중지명령

최근 개정된 저작권법은 프랑스에서도 위헌결정이 난 ‘삼진아웃제’를 실시한다고 하는데, 이는 일반인들의 인터넷 생활을 과도하게 규제하는 것 아닌가?

개정 저작권법은 문화체육관광부 장관이 인터넷에 반복적으로 불법복제물을 복제하거나 전송하여 경고조치를 3회 이상 받은 자에 대하여는 한국저작권위원회의 심의를 거친 뒤 6개월 이내의 기간을 정하여 이메일 계정을 제외한 계정의 정지를 명할 수 있도록 하였다. 이와 함께 문화체육관광부 장관은 정보통신망에 개설된 게시판 중에서 불법복제물의 삭제 또는 전송중단을 3회 이상 명령받은 게시판으로서 게시판의 형태, 게시되는 복제물의 양이나 성격 등에 비추어 해당 게시판이 저작권 등의 이용질서를 심각하게 훼손한다고 판단되는 경우에는 한국저작권위원회의 심의를 거쳐 6개월 이내의 기간을 정하여 해당 게시판 서비스의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있도록 하였다.

이와 같은 불법저작물 복제·전송자에 대한 계정정지와 불법복제물 유통게시판 서비스의 정지가 가능해짐에 따라 개인 이용자들의 인터넷 이용이 과도하게 위축될 수 있다는 우려가 나타나기도 한다. 그러나 계정정지 명령제도는 불법복제물을 상습적으로 업로드하여 저작물의 유통질서를 해치는 헤비업로더를 규제하기 위한 것으로, 일반적인 이용자는 계정정지 대상에 해당하지 않는다.

마찬가지로 정지명령의 대상이 되는 게시판의 범위에 일반적인 블로그나 미니홈피, 온라인 카페 등은 포함되지 않고 상업적 이익 또는 이용편의를 제공하는 게시판을 그 대상으로 한다. 즉 게시판

운영자가 금전적 수익을 얻거나, 게시판 이용자들에게 적립된 포인트로 쇼핑·영화·음악감상·현금 교환 등의 제공, 사이버 머니·파일 저장공간 등을 제공하여 저작물을 불법적으로 공유하는 자에게 혜택이 돌아가도록 하는 서비스를 말한다.

특히 프랑스의 삼진아웃제도와 비교하는 경우가 많은데, 프랑스에서 도입을 추진하다 위헌결정이 난 제도는 인터넷 접속 자체를 못하도록 막는 것임에 비하여, 우리 법은 인터넷의 접속을 제한하는 것이 아니라 저작권 침해문제가 심각한 특정 사이트 이용자의 계정이나 게시판만을 제한하는 것이기 때문에 양자를 동일하게 취급하기는 어렵다.

94 | 저작권 침해와 친고죄

개정된 저작권법은 저작권 침해죄에 대한 친고죄 규정을 폐지하였다는 말을 들었는데 정말인가?

저작권 침해죄는 원칙적으로 친고죄에 해당하고, 예외적인 경우에만 비친고죄로 규정하고 있다. 친고죄란 피해자의 고소가 있어야 기소할 수 있는 범죄를 말하는 것으로, 피해자가 수사기관에 범죄 사실을 신고하고 처벌을 구하는 의사표시를 하여야만 범죄자를 처벌할 수 있다.

저작권 침해죄를 원칙적으로 친고죄로 규정하고 있는 이유는 저작권이 저작자의 인격과도 밀접하게 관련되어 있고 엄격한 의미에서 저작권 침해가 되더라도 그 피해가 미미하여 저작자에게 피해가 없거나, 저작물의 이용행위로 인하여 홍보효과가 발생하는 등 저작자에게 이익이 되는 경우도 있기 때문이다. 저작권 침해죄를 비친고죄로 규정하는 것은 자칫하여 수사인력의 낭비를 초래할 수 있다.

반면, 인터넷 환경하에서 저작권 침해가 대규모로 반복적으로 이

루어지고 있으며 이로 인한 산업적 피해가 심각하다. 그러나 저작자인 개인이 그 침해사실을 일일이 찾아서 대응하기에는 한계가 있고, 시간과 비용이 많이 들기 때문에 상습적이고 영리적인 침해에 대해서는 예외적으로 비친고죄로 규정하고 있다. 그 외 비친고죄의 적용을 받는 경우는 허위등록죄, 업 또는 영리목적의 기술적 보호 조치를 무력화하는 행위, 신고나 허가 없이 대리중개업이나 신탁관리업을 하는 경우 등이다.

최근 저작권 침해죄가 모두 비친고죄로 개정되었다는 잘못된 정보가 널리 퍼진 것 같다. 그러나 영리를 위하여 상습적으로 저작권 침해행위를 하거나 허위로 저작권 등록을 한 경우 등 법으로 규정된 몇 가지 예외를 제외하고 저작권 침해죄는 기본적으로 친고죄에 해당한다.

다만 프로그램과 관련하여 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램인 줄 알면서도 이를 업무상 사용한 행위에 대해서는 피해자의 의사와 상관 없이 공소를 제기할 수 있으나, 피해자가 처벌을 희망하지 않는다는 의사를 명백히 한 때에는 처벌을 할 수 없도록 하는 반의사불벌죄로 규정하고 있다.

95 | 저작권을 침해당한 경우의 구제방안

내 저작물을 무단으로 이용하고 있는 자가 있는데, 어떻게 대응하는 것이 좋을까?

저작권 침해가 발생했을 경우 저작권자는 그 침해에 대하여 대응하는 형태는 여러 가지가 있겠지만, 일반적인 대응방법은 다음과 같다.

일단 내용증명 우편이나 이메일 등으로 침해자에게 침해사실을 통보하고, 이에 대한 침해의 정지와 손해배상 등을 함께 요구할 수

있다. 물론 증거는 미리 충분히 확보해야 할 것이다. 이후, 상대방의 반응을 보면서 절차를 진행하되, 당사자 간의 합의를 볼 의사는 있지만 구체적인 합의조건에 이견이 있는 경우에는 한국저작권위원회의 저작권 분쟁조정제도를 이용할 수 있다.

그러나 합의 및 조정으로 해결되지 않는다면 결국은 별도의 법적 구제수단을 선택해야 할 것이다. 물론 당사자 간의 합의는 필수절차가 아니므로 생략하고 바로 법적 대응을 할 수도 있다.

(1) 먼저 형사구제 방안으로 수사기관에 저작권 침해죄로 고소할 수 있다. 저작권 침해죄는 대부분 저작권자의 고소가 있어야만 처벌할 수 있는 친고죄로, 저작권자는 범인을 알게 된 날로부터 6개월 이내에 형사고소를 해야만 한다. 다만 영리를 목적으로 상습적으로 저작권 침해행위를 한 자는 저작권자의 고소가 없어도 처벌할 수 있으며, 프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물을 그 사실을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 이용하는 경우에는 권리자의 의사에 반하여 처벌할 수 없도록 하고 있다.

① 저작재산권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리를 복제·공연·공중송신·전시·배포·대여·2차적저작물 작성의 방법으로 침해한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있으며, 저작인격권 또는 실연자의 인격권을 침해하여 저작자 또는 실연자의 명예를 훼손한 자 또는 허위등록을 한자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다.

② 저작자나 실연자가 아닌 자를 저작자나 실연자로 실명·이명을 표시하여 저작물을 공표하거나, 저작자가 사망 후 그 저작인격권의 침해가 될 행위를 하거나 또는 저작자의 명예를 훼손하는 방법으로 저작물을 이용하는 행위를 한 경우에는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처할 수 있다.

③ 일반공중에게 개방되어 있는 장소에 있는 향시 전시되어 있는 미술저작물 등을 판매의 목적으로 복제하거나, 출처명시 의무를 위반한 경우 및 출판권자가 복제권자의 이름을 표시하지 않고 출판하거나 저작물을 다시 출판하고자 하면서 저작자에게 이를 미리 알리지 않은 때에는 500만원 이하의 벌금에 처할 수 있다.

(2) 저작권 침해에 대한 민사적 구제방법으로 권리자는 침해자에 대하여 침해의 정지 및 침해행위에 의하여 만들어진 물건의 폐기나 그 밖의 필요한 조치를 청구할 수 있다. 한편, 그 권리를 침해할 우려가 있는 자에 대하여 침해의 예방 또는 손해배상의 담보를 청구할 수도 있다.

또한, 권리자는 침해자에게 손해배상을 청구할 수 있는데 이 때의 손해배상액은 그 권리를 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받은 때에는 그 이익의 액을 손해의 액으로 추정한다. 그러나 이와 같은 이익의 액의 산정이 어려운 때에는 그 권리의 행사로 통상 받을 수 있는 금액에 상당하는 액을 손해배상으로 청구할 수 있다. 나아가 손해가 발생한 사실은 인정되나 손해액을 산정할 수 없는 때에는, 변론의 취지 및 증거조사의 결과를 참작한 상당한 손해액이 인정될 수 있다.

다만, 이러한 손해배상청구권은 민법상 소멸시효가 적용되어, 불법행위가 있던 날로부터 10년 이내에 또는 불법행위를 안 날로부터 3년 이내에 행사해야 한다.

공연에 사용하기 위한 음악의 편곡을 의뢰받고 이에 대한 권리를 양도해 주었다. 그런데 당해 공연에서 편곡자로 나의 이름 대신 연출자의 이름을 표시하고 있다. 공연 주최측은 저작권을 양도했기 때문에 내 이름을 표시해 줄 필요가 없다고 한다. 편곡자인 나의 이름 표시를 주장할 수 없는가?

2차적저작물이란 원저작물을 번역·편곡·변형·각색·영상제작 그 밖의 방법으로 작성한 창작물을 말하며, 창작성이 인정되어 일단 2차적저작물로 성립하게 되면 원저작물과는 별개의 독자적인 저작물로서 보호받게 된다. 물론 2차적저작물은 원저작물을 이용하여 성립하는 관계이기 때문에, 2차적저작물이 독립적인 저작물로 보호받는 것과는 별개로 원저작자의 동의 없이 2차적저작물을 작성하는 경우 원저작자는 이에 대하여 저작권 침해 책임을 물을 수는 있다.

편곡은 2차적저작물작성의 방법 중 하나로서 기존의 악곡에 창작적인 변화를 가하는 것을 말하는데, 편곡에 일정한 창작성이 가미되어 일단 2차적저작물로 성립하게 되면 그에 대한 저작권은 편곡자에게 귀속하게 된다.

그런데 저작물에는 작가의 사상과 감정이 담겨 있기 때문에 저작재산권과는 별도로 저작권자의 명예와 인격적 이익을 보호하기 위하여 별도로 공표권, 성명표시권, 동일성유지권과 같은 저작인격권을 규정하고 있으며, 이러한 저작인격권은 일신에 전속하여 저작재산권을 양도하는 경우에도 저작인격권은 양도되지 않는다.

사례로 돌아가서, 편곡에 창작성이 있어 2차적저작물로 성립하게 되었음을 전제로 할 때, 비록 저작재산권을 양도하였더라도 저작자 자신이 그의 저작물에 자신의 이름(성명이나 이명)을 표시하거나 표시하지 않을 수 있는 저작인격권 중 하나인 성명표시권은 여전히 편곡자에게 귀속한다. 따라서, 저자의 의사에 반하여 이름을 표시하

지 않은 공연 주최측의 행위에 대하여 저작권격권 침해에 대한 책임을 물을 수 있다.

97 저작인격권 침해간주 규정

조각공원에 설치되어 있는 나의 조각작품이 에이즈 퇴치 광고의 배경으로 설정되어 무단으로 이용되고 있다. 게다가, 희망적인 메시지를 담고 있는 나의 작품을 성적 대상으로 묘사하여 내 의도와는 다르게 해석하는 등 작품이 훼손되고 있다는 느낌을 지울 수가 없다. 이러한 경우 내가 취할 수 있는 조치는 무엇인가?

저작권법 제35조 제2항에서는 개방된 장소에 향시 전시되어 있는 미술저작물 등은 (1) 건축물을 건축물로 복제하는 경우, (2) 조각 또는 회화를 조각 또는 회화로 복제하는 경우, (3) 제1항 단서의 규정에 따른 개방된 장소 등에 향시 전시하기 위하여 복제하는 경우, (4) 판매의 목적으로 복제하는 경우를 제외하고는 어떠한 방법으로든지 이를 복제하여 이용할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서, 일반 공중에게 향시 개방된 장소인 공원에 설치된 미술저작물을 방송에 이용하는 것은 위 (4)의 경우와 관련하여 논란의 여지는 있을 수 있겠지만 저작재산권 침해에 해당되기는 어려울 것이다.

저작물에는 작가의 사상과 감정이 담겨 있기 때문에 저작재산권과는 별도로 저작권자의 명예와 인격적 이익을 보호하기 위하여 별도로 저작인격권 특히 동일성유지권을 규정하고 있지만, 사례의 경우는 조각품 자체에 대한 개변이 이루어진 것은 아니므로 직접적인 저작인격권 침해를 묻기는 어려울 것으로 생각된다.

다만 우리 저작권법은 저작인격권을 직접적으로 침해하는 것은 아니나 저작자의 명예를 훼손하는 방법으로 그 저작물을 이용하는 행위는 저작인격권 침해로 본다는 저작인격권 침해간주 규정을 두고 있다. 사안에 따라 저작자의 명예를 훼손하는 방법으로 저작물

의 이용이 인정되는 경우에 한하여 이와 같은 저작인격권 침해간주 규정이 적용될 수 있을 것이다. 그러나 단순히 에이즈 퇴치 광고에 저작물이 이용되었다는 사실만으로는 부족하고 해당행위가 명예훼손에 해당한다는 별도의 증명이 필요할 것이다.

98 | 불법 저작물 소지죄

불법 저작물임을 알면서도 소지하고 있다면 이런 사실만으로도 저작권 침해가 될 수 있나?

저작권 침해죄에 해당하기 위해서는 저작물을 복제·공연·공중송신·전시·배포·대여·2차적저작물 작성의 방법으로 이용하였음이 전제되어야 하기 때문에, 단순히 불법 저작물을 가지고 있다는 사실만으로는 저작권 침해죄를 물을 수 없다.

그리고 우리 저작권법은 불법 저작물을 소지하고 있더라도 영리를 목적으로 하지 않고 이를 가정 및 이에 준하는 한정된 범위에서 직접 복제하여 사용하는 행위는 사적이용을 위한 복제에 해당하는 것으로 본다.

그러나 우리 저작권법은 침해간주 규정을 두어 직접적으로 저작권을 침해하지 않더라도 침해에 상당하는 행위 역시 침해행위로 간주함으로써 저작권자의 권리 보호에 힘쓰고 있는데, 불법 복제물의 소지죄가 여기에 해당한다.

불법 복제물의 소지죄가 성립하기 위해서는 불법 복제물임을 알면서도 그 복제물을 배포할 목적으로 소지하고 있어야 한다. 따라서 소지자가 불법 복제물이라는 사실을 몰랐거나, 불법복제물임을 알았더라도 배포할 목적이 없었다면 불법복제물 소지죄는 성립하지 않는다.

99 | 불법 저작물 신고

온·오프라인에서 불법으로 저작물을 이용하고 있는 자를 신고하고 싶다.

온라인으로 유통되고 있는 영화, 음악, 소프트웨어 등의 불법 복제물에 대한 신고접수는 Copy112 신고사이트(<http://www.copy112.or.kr>)에서 가능하며, 오프라인상의 불법저작물 사용 및 유통에 대한 신고는 ‘문화체육관광부 저작권분야 특별사법경찰 지역사무소’에 문의하면 된다. 지역사무소의 전화는 다음과 같다.

▶ 서울지역 사무소

- 관할지역 : 서울, 인천, 경기, 강원
- 전화 : 02-3153-2912, FAX : 02-213-2929

▶ 부산사무소

- 관할지역 : 부산, 울산, 대구, 경남, 경북
- 전화 : 051-559-3674, FAX : 051-559-3689

▶ 대전사무소

- 관할지역 : 대전, 충남, 충북
- 전화 : 042-488-1347, FAX : 042-488-1343

▶ 광주사무소

- 관할지역 : 광주, 전남, 전북, 제주
- 전화 : 062-957-6000, FAX : 062-385-4826

국외에서 저작권 침해사건이 발생한 경우 이에 대한 권리구제는 어떻게 받아야 하는지, 어느 나라의 법이 적용되는지 궁금하다.

저작권 침해로 인한 국제적인 저작권 분쟁에 있어서 준거법 결정의 기본원칙은 ‘보호국법주의’ 또는 ‘속지주의’의 원칙이 적용된다. 즉, 저작물의 본국이 어디이든 상관 없이 그 저작권의 보호가 요구된 국가의 저작권법을 적용하게 되는 것이다. 따라서 침해가 미국에서 발생했다면 미국 저작권법에 의한 구제를 요청해야 하고, 중국에서 침해가 발생했다면 중국 저작권법을 따르게 된다.

이는 베른협약에서 “저작자의 권리를 보호하기 위하여 주어지는 구제의 방법은 오로지 보호가 주장되는 국가의 법률에 따른다”고 규정하고 있는 것에서 비롯된 것이다.⁸¹⁾ 이처럼 베른협약은 보호국법주의 및 그것을 전제로 하는 내국민대우의 원칙을 그 기본으로 하고 있고, 이후 저작권 및 저작인접권에 관련된 국제협약들도 모두 이러한 원칙을 따르고 있다.

결국 국제협약의 회원국 내에서 저작권 침해가 발생한 때에는 저작권자는 내국민대우 원칙에 따라 당해 국가의 저작물과 동일한 보호를 받을 수 있고, 이 경우의 준거법은 그 법원이 소재하고 있는 국가의 저작권법이 된다.

81) 베른협약 제5조 제2항.