저작권관계자료 2016-02

개정판



문화예술인을 위한 저작권 상담사례집

- 저작권, 기초상식 매뉴얼
- 2016년 저작권법 개정 사항

한국저작권위원회

저작권캠페인 반듯©

문화예술인을 위한 저작권 상담사례집



목 차

머리말

저작권, 기초상식 매뉴얼

2016년 저작권법 개정 사항

가. 공통편

1. 저작권의 역사 47
2. 저작재산권과 저작인격권, 저작권과 저작인접권 49
3. 제호와 저작권
   - Q1. 제호의 저작물성 51
   - Q2. 제호와 부정경쟁행위 54
   - Q3. 제호와 상표권 60
   - Q4. 제호와 상표권 남용 63
4. 북한 저작물의 이용방법 65
5. 저작권과 초상권의 관계 67
6. 음란물과 저작권 68
7. 신문기사의 저작물성 70
8. 저작권의 보호대상 - 아이디어 / 표현 2분법
   - Q1. 아이디어와 표현, 2분법의 의미 72
   - Q2. 아이디어와 표현의 경계 74
9. 원작(原作)과 원안(原案)의 구별 79
10. 판권의 정체 - 판권(版權) v. 판권(販權)
    - Q1. 판권(版權)의 의미 81
    - Q2. '판권을 샀다'의 의미 83
    - Q3. 판권(版權)과 판권(販權) 84
11. '패러디(parody)'의 정체 85
12. 저작권 등록의 유용성
    - Q1. 저작권 등록의 국제적 원칙 88
    - Q2. 저작권 등록의 효과 90
13. 저작권 침해와 친고죄 93
14. 폰트의 저작물성 95
15. 법정허락 97
16. 공공저작물의 이용 101
17. 공공누리 표시 104
18. 저작권 침해의 입증 방법 106
19. 민사책임과 형사책임의 차이 109
20. 교육조건부 기소유예 111

나. 분야별 분쟁 사례

어문저작물

1. 고전의 원문에 띄어쓰기를 적용하거나 원문의 오자를 바로잡은 결과물은 '2차적저작물'인가? 117
2. 내 단편소설을 허락 없이 중학교 국어교과서에 실었다. 저작권법상 가능한 일인가? 119
3. 영국작가로부터 극본에 대한 이용허락(license)을 받았으나 별도의 허락 없이 주인공의 성별(gender)을 바꾸어 이용한다면? 120
4. 동화를 각색 혹은 리메이크하여 웹툰으로 재구성한다면? 122
5. 대학교수가 학교의 지원을 받아 창작한 저작물도 직무발명 또는 업무상저작물에 해당하는가? 125
6. 남미 소설을 각색하여 연극을 공연하려고 한다. 남미 작가뿐만 아니라 국내 번역가의 동의도 얻어야 하는가? 127
7. 드라마 집필 과정에서 제작사로부터 계약 해지통고를 받았는데, 제작사는 다른 작가를 섭외하여 드라마를 제작하고 있다. 그 과정 중에 내 기본 시놉시스의 내용이 크게 훼손되었다면? 128
8. 시나리오 작가와 드라마 작가의 작업환경에는 어떠한 차이가 있는가? 130
9. 시나리오 작가가 여러 번 교체된 경우 누구나 성명표시권을 행사할 수 있는가? 132
10. 시나리오 작가의 '동일성유지권'은 어느 정도로 존중되나? 134
11. 표준계약서가 인정하는 시나리오 작가의 권리는 무엇인가? 136
12. 시(詩) 문학평론과정에서 해당 시(詩)를 인용할 수 있는 범위 기준이 있는가? 138
13. 국제무용축제 홍보담당자로서 축제에 참가한 공연의 리뷰기사를 작성하여 신문사에 제공한 후, 기사화된 보도자료를 축제사무국 홈페이지에 게시하였다면 저작권 침해인가? 140
14. 내가 신문에 쓴 칼럼을 무단으로 블로그에 게재하고, 더구나 칼럼의 반어체 어미를 경어체 어미로 임의 변경하였다면? 142
15. 내 글 중 일부를 자신들에게 유리하도록 임의로 토막내어 홈페이지에 올린다면? 144
16. 라디오 현장 리포팅(음성 방송물)이 저작물이 되는가? 146
17. 소설 속 등장인물들 즉 루팡이나 셜록홈즈 등의 캐릭터를 이미지 상품으로 제작한다면? 147

음악저작물

1. 현대백화점은 왜 음악사용료를 주지 않았나? 155
2. 공연기획자이다. 보호기간이 만료되지 않은 클래식 오페라의 아리아와 이태리 칸초네를 약간 개사하여 퍼포먼스 형태로 공연한다면? 158
3. 인디밴드이다. 창작곡을 직접 녹음하여 CD로 제작하고 음원유통사를 통하여 온라인상으로 유통하는 경우 저작인접권은 누구에게 있는가? 159
4. 조용필의 〈바운스〉 중 드럼 연주 부분만을 채보하여 악보로 만들어 판매한다면? 161
5. 라디오 드라마에서 성우가 반주 없이 외국 민요를 부르는 상황이 필요하다. 번역된 한국어 가사를 이용한다면? 162

6. 오래전에 어린이 뮤지컬을 집필하였다. 친한 제작자가 자신의 이름을 작가로 표기하고 싶다고 하여 얼떨결에 승낙하였다. 이제 나는 권리자 주장을 하지 못하는가? 164

7. 독립단편영화에 일반인이 노래방에서 부른 노래를 삽입곡으로 이용하고자 한다. 저작권 관련하여 문제가 있나? 165

8. OO교향악단 저작권 담당자이다. 클래식 연주를 위해서 독일 업체로부터 악보를 빌려서 이용하고 있다. 그런데 이들 클래식 대부분이 이미 저작권 보호기간이 지났는데 굳이 렌탈 비용을 지급하고 이용하여야 하는가? 167

9. 기존의 음악저작물을 오페라나 뮤지컬로 제작하는 경우 'grand right'가 작용한다고 한다. grand right란 무엇인가? 169

10. 작곡가와 구두 계약 후 음반을 제작하여 출시를 앞두고 있다. 작곡료 지급 시기 때문에 다툼이 생겼는데, 작곡가가 일방적으로 해당 음반의 출시를 허용하지 않겠다고 주장한다면? 171

11. 한국음악저작권협회에 하는 등록과 한국저작권위원회에 하는 등록은 어떻게 다른가? 173

12. 공연장 기획팀장이다. 싱어송 라이터 OO밴드를 초청하여 콘서트를 진행하고자 한다. 이처럼 저작권자가 직접 공연할 경우에도 한국음악저작권협회에 저작권료를 내야하나? 175

13. OO축제 조직위원이다. 축제기간 중 공연의 배경음악으로 사용한 음원에 대해 한국음악저작권협회에 이용료를 납부하였는데, 한국음반산업협회와 한국음악실연자연합회로부터 보상금을 지급하라는 추가 통지를 받았다면? 176

14. 외국 음악 이용 시 어떻게 이용허락을 받나? 178

15. 남의 음악을 두 마디만 이용하는 경우에는 저작권 침해가 아니라는데 사실인가? 179

미술저작물 등 (미술저작물, 사진저작물, 건축저작물)

1. 사진저작물의 역사는? 185

2. 상업 광고를 위하여 제품만 부각한 사진도 저작물이 될 수 있나? 188

3. 유명 연예인의 디너쇼를 준비하는데 시간이 없어서 타 행사에서 이용하였던 포스터 사진과 캐리커처를 그대로 이용하였다면? 190

4. 자연 풍광을 찍은 사진작가에게 자연 대상에 대한 저작권이 발생할까? 192

5. 사진 책의 저자가 특정 사진 몇 장을 자신의 블로그에 올려놓았다면 묵시적으로 저작권 주장을 하지 않겠다는 의사를 밝혔다고 해석하여야 하는 것이 아닌가? 195

6. 지역 축제를 준비하며, 타 지역 축제의 캘리그라피 글씨체를 이용했더니 저작권을 침해했다고 한다. 글씨체도 보호가 되나? 197

7. 개방된 장소에 항상 전시되어 있는 미술저작물 등의 이용은? 200

8. 나의 공연 장면을 사진작가가 촬영하였다. 나의 춤 동작이 중심이 된 사진이라면 내가 저작권자가 되는 것이 아닌가? 203

9. Google에서 외국의 유명 DJ 뒷모습 이미지를 검색하였다. 그 사진 이미지를 이용하여 공연 홍보 포스터를 제작한다면? 204

10. 미술작품의 표절 여부를 심사하는 기관이 있는가? 205

11. 발주처의 의뢰를 받아서 캐릭터를 제작하였다. 저작권은 누구에게 있는가? 207

12. 평전 집필 중 이용하는 저작물의 정당한 인용이란? 210

13. TV CF를 제작하면서 프랑스 작가 로댕의 조각상 〈키스〉와 유사한 모형을 제작하여 이용한다면? 213

14. 입사 전에 그려서 개인적으로 이용하던 캐릭터를 회사의 패키지 디자인으

로 활용하였다. 이제 그 캐릭터에 대한 저작권은 회사에 귀속하나? 214

15. 무대 미술가이다. 무대 미술의 저작권 보호는 어느 범위에서 가능한가? 초연 공연의 무대를 계속 재공연에서 이용하는 경우 저작권료를 따로 청구할 수 있나? 216

16. 동화책 삽화 총 60점 중, 20점이 나의 삽화이고 40점은 다른 작가의 삽화이다. 그런데 출판된 동화책 표지에는 다른 작가의 이름만 표기되고 나의 이름은 빠져 있다. 나는 권리를 주장할 수 없나? 218

17. 고전의상을 복원하여 전시를 하고 패션쇼에도 출품하였는데, 유명 디자이너가 내 복원의상을 흉내 내어 TV 드라마에 의상 협찬을 하였다. 복원의상도 저작권으로 보호되는가? 220

18. 미국 유명 작가의 저작물 <LOVE>를 복제하여 소품으로 제작 중인 뮤직비디오에 이용한다면? 223

19. 캐릭터를 자수(刺繡) 제품으로 상품화할 계획으로 우선 그 스케치를 저작권 등록한다면, 후에 다른 사람이 채색 캐릭터를 제작하거나 자수 이외의 방식으로 제품화하는 것을 막을 수 있는가? 225

20. 캐릭터 디자인을 등록한 후 해당 캐릭터의 팔, 다리 등에 부분적인 수정을 하였을 경우, 수정된 캐릭터를 보호받으려면 저작권 등록을 다시 하여야 하는가? 228

21. 만화 내용 중에 아이들이 서로 장난감을 자랑하는 에피소드를 등장시키려고 한다. <로봇 태권 V>를 만화에 포함한다면 <로봇 태권 V> 캐릭터의 저작권을 침해하는 것인가? 230

22. 피카소 작품의 일부, 예를 들어 작품 속 일부를 분리한 후 리터치하여 이용하는 경우에도 저작권 침해인가? 232

23. 건물주인에게 대가를 주고 건물 앞에서 상업광고를 촬영하였는데 건물 건축가에게 저작권 침해라며 연락이 왔다면? 234

24. 건축물은 어떤 경우에 저작물로 인정받는가? 236

25. 초상화 샘플을 보여주고 주문한 손님의 얼굴을 그려 주는데, 어떤 이가 자신의 초상화 창작 기법이 저작권 등록이 되어 있다며 저작권 침해를 주장한다. 기법이 저작권법상 보호대상인가? 238

26. 만화 창작과정에서 사진 윤곽선을 베끼는 방식으로 그림을 그리는 트레이싱(tracing)이 빈번하다. 트레이싱은 사진저작물에 대한 저작권 침해인가? 239

영상저작물

1. 미국 마블사에서 제작한 <아이언 맨> 캐릭터를 3D 그래픽으로 제작하여 이용하는 경우 허락을 받아야 하나? 247

2. 드라마 세트인 주인공 방에 영화 포스터와 해외 애니메이션 캐릭터를 배치하려고 한다. 이들이 드라마 화면에 노출되는 경우 문제가 되나? 250

3. 객석에서 스마트폰으로 관현악단의 연주회 동영상을 촬영하였다. 이 영상을 유튜브에 올린다면? 251

4. PPL 대행사의 주선으로 비용을 지불하고 내 허브농장을 드라마 촬영 장소로 협찬하였다. 그 후 드라마에 나온 내 허브농장 화면 일부를 캡처하여 허브농장레스토랑 입구 등 곳곳에 전시하였다. 혹시 이러한 전시가 저작권 혹은 출연배우의 초상권을 침해하는 것인가? 252

5. 스포츠 의류 화보촬영장의 모습을 메이킹 필름으로 제작하고 있다. 배경음악으로 팝송을 이용하려고 하는데, 이용허락을 받는 절차는? 255

6. 영화를 제작하면서 어느 연극의 대사 일부를 이용하였다. 극본 작가는 저작권 침해를 주장한다. 그 정도의 인용은 저작권 침해가 아니라고 생각하는데 방어할 수 있을까? 256

7. 공모전에 당선된 시나리오의 저작권은? 260

8. 영화과 졸업작품으로 단편영화를 제작 중이다. 단편영화 엔딩곡도 허락을

받아야 하나? 262

9. 영화 촬영 중 배우가 구전가요 <숨바꼭질>을 가창하는 장면에서 음원을 직접 이용하지는 않고 일부 멜로디만을 이용하는 경우 이용허락을 받아야 하는가? 264

10. 게임회사에 재직하던 시절 게임 캐릭터를 제작하였다. 게임회사는 흡수합병되어 현재 존재하지 않는다. 그렇다면 그 캐릭터에 대한 저작권은 누구에게 있는가? 265

11. 외국 영화사에 저작권 침해를 주장하려면 '의거' 입증이 어렵다는데? 266

12. 영화 속 소품의 이용이 저작권 침해가 될 수 있나? 268

13. 교양 프로그램에서 영화의 일부를 무단 방송하였다면? 270

14. 영화에 음악을 이용하기 위하여 '편곡'을 한다면? 271

15. 저예산영화의 음악 이용료는? 272

16. 전쟁영화에 군가(軍歌)를 이용한다면? 274

연극저작물

1. 직장인 힙합동아리 공연을 하면서 대관료를 충당하기 위하여 맥줏값 명목으로 5,000원씩 받을 계획이다. 이 경우 영리목적의 공연으로서 저작권자의 동의를 얻어야 하는가? 279

2. 창덕궁 교대의식, 종묘제례 의식 등 공공성이 있는 행사를 사진촬영하여 사진집을 제작하려고 한다. 이 경우 그 의식을 주제하는 단체의 동의를 받아야 하는가? 282

3. 권리자의 소재를 알 수 없는 저작물의 이용은? 284

4. 지역문화예술회관에서 공연장사업운영팀장으로 근무 도중, 뮤지컬 제작을 지시받고 대본을 집필하고 연출까지 맡아서 공연물을 제작하였다. 이러한 경우에도 내가 창작한 뮤지컬이 업무상저작물이 되는가? 287

5. 작가를 섭외하여 뮤지컬 공연을 하던 중, 대본의 표절 의혹이 제기되었다. 제작사로서는 작가와의 집필계약에서 '표절, 명예훼손 등 법률문제가 발생하는 경우 작가가 전적인 책임을 진다'고 규정하였는데, 제작사도 책임이 있나? 289

6. 프랑스 소설 <장발장>을 우리 사회에 맞게 각색하여 공연물을 제작하려고 한다. 누구로부터 승낙을 받아야 하는가? 290

7. 다른 지방자치단체가 우리 축제 진행 방식을 베껴서 별개의 축제를 진행하는데 이를 막을 방법이 있는가? 292

8. 연극의 연출가는 저작자인가? 293

9. 연출가를 저작자라고 한다면 무엇이 저작물인가? 295

10. 연출가의 지위가 저작자인지 실연자인지에 따라 어떤 차이가 있는가? 298

11. 무용 안무가는 실연자인가, 저작자인가? 299

12. 대학로에서 내 공연이 흥행에 성공하자 이벤트 제작자가 다른 공연을 하면서 내 공연포스터를 흉내 내고 있다. 저작권으로 제재가 가능한가? 관객들이 동일 공연으로 오인을 하고 있는 부분에 대한 손해배상을 구할 수는 있는가? 302

13. 뮤지컬 <친정엄마> 작가들 사이의 분쟁에서, 법원이 민사소송에서는 저작권 침해 책임을 인정하고, 형사 사건에서는 무죄 판단을 하였다는데, 그러한 판단이 가능한가? 304

부 록 한국저작권위원회

머리말



세계 각국의 지식재산권 보호와 집행 현황을 의미하는 미국 무역대표부 '스페셜 301조 리포트' 의 감시대상국 혹은 우선감시대상국 명단에서 우리나라가 사라진 지가 오래되었다. 2016년에도 미국 무역대표부는 76개 무역 상대국 가운데 34개국을 우선감시대상 혹은 감시대상국으로 발표하였다. 우리나라는 2009년 이후 8년째 명단에 오르지 않았다. 우범자 명단에 오르지 않은 일이 자부심을 가질 정도는 아니다. 실제로 국제적인 평가는 훨씬 우호적이다. 한국이 이미 콘텐츠 수출국이므로 알아서 잘 하고 있다는 평가가 주를 이루고, 실제로 국제지식재산권기구(WIPO)의 각종 프로그램에 참여하여 후진국 지도에 역할을 맡고 있다. 매년 한국저작권위원회는 WIPO와 협조하여 '한국저작권위원회에서 저작권을 공부하자' 는 의미로 "Study Visit to KCC" 프로그램을 개최하고 있다(KCC는 한국저작권위원회의 영문약자이다). 로스쿨로 적을 옮긴 이후 여러 번 WIPO 행사에 끼여 우리 사회의 저작권 경험을 국제 사회에 전하기도 하였다. 그렇다고 하여 자만할 일까지는 아니다. 아직도 소프트웨어의 불법복제율은 미국과 일본에는 물론이고 유럽연합 보다 꽤 높은 편이다. 소프트웨어의 불법복제율을 1%만 낮추면 1조원을 훨씬 넘는 GDP 증가효과가 있다는 보고도 나와 있다. 정부는 우선 공공영역에서의 소프트웨어 불법복제율을 0%로 만들겠다는 구상을 실현하고 있다.

민사에서든 형사에서든, 저작권 침해 주장은 「아이디어/표현 2분법(저작권법은 '아이디어' 를 보호하지 않고 '표현' 만을 보호한다는 원칙)」 의 항변으로 자주 무력화 된다. 저작권법의 대가 러니드 핸드(Learned Hand) 판사가 단언하였듯 누구도 아이디어와 표현의 경계를 고정할 수는 없다. 어렵게 저작권 침해가 인정되더라도 민사상 손해의 입증이 쉽지 않고, 그렇게 인정받은 손해가 권리자의 구제에 충분하지도 않다. 그래서 미국법의 '징벌적 배상' 이나 '법정 손해배상' 제도를 도입하여야 한다는 주장이 끊이지 않았고, 실제로 도입되고 있는 것이다.

전 세계가 굴뚝산업에서 저작권산업으로 시각을 교정하고, 디지털이 새로운 수입원으로 자리 잡으면서 저작권자의 권리 주장이 과도하게 나타나는 경우가 있다. 문제는 목소리 높은 현재의 저작권자가 창작자가 아닌 경우가 대부분이고, 프랑스 혁명 이후 공들여 다듬은 저작권 제도의 혜택을 정작 대부분의 창작자들은 누리지 못한다는 점이다. 저작자 사후(死後) 50년까지 활용되는 저작물은 전체 저작물의 2% 정도에 불과했다고 하고, 그들 저작물의 저작권은 대부분 거대미디어 기업에 넘어가 있더라는 연구결과도 반복된다. 정작 저작권 강화 – 형사처벌의 강화, 보호기간의 확대 – 를 부르짖는 강화론자의 논거인 '창작 인센티브론' 은 막상 창작자의 복지와는 무관하다는 뜻이다. 저작자 사후 50년인 보호기간을 사후 70년으로 강화하여야 창작자의 창작인센티브가 열화와 같이 타오른다는

주장은 그 자체로 코믹하지만, 월트 디즈니가 미국 저작권 보호기간을 늘려 놓았듯, 그러한 논거의 배후에는 거대미디어 기업이 있다는 현실이 마음을 불편하게 한다. 문화예술 영역의 저작권은 창작자에게 실질적으로 도움이 되는 적절한 기간만 보호되면 되는 것이고, 침해자가 특히 악의적이지 않는 한, 창작자의 저작물을 어찌어찌 동의 없이 이용하였다고 하더라도 돌연 형사절차를 들이대는 태도는 어울리지 않는다.

저작권 수익으로 예술인 복지를 조금이라도 해결할 수 없을까 하는 몽상을 한다. 능력이 있어서든 재수가 좋아서든, 일부 창작자에게만 저작권이 폭우처럼 쏟아지고 있다. 지적 영역의 창작물이란 선배의 저작물로부터 동료의 저작물로부터 이렇게 저렇게 영향을 받으면서 만들어지고 변화되기 마련이다. 더구나 현재의 낙과(落果)는 다분히 사회전체가 이룬 디지털 혁명의 산물이다. 이러한 환경에서 저작권 수익의 혜택을 예술가 집단에 넓게 퍼뜨릴 방법은 없을까? 몇 년 전 예술인복지재단 이사회에 참석하였다가 대학로를 걸으며 어느 창작자에게 물었다. "저작권 수입이 좀 들어오지요?", "너무 많이 들어옵니다. 사회에 죄송합니다, 아무 것도 하는 것 없으면서. 동료들과 모임을 만들어 원로 음악인들을 찾아다니고 있습니다." 참 신선하였다. 세금이 많다고, 신탁관리단체 수수료가 많다고 툴툴대는 소리만 들었을 뿐 이러한 고백은 결단코 처음이었다. 저작권은 창작자의 것이다. 그러나 그 창작은 사회의 도움, 동료 예술가의 훈수 없이 결코 이룰 수 없는 것이었다. 일부 창작자에게만 폭우처럼 쏟아지는 저작권의 은혜를 창작자 집단에 퍼지게 할 제도가 나왔으면 싶다.

저작권, 기초상식

매뉴얼





저작권, 기초상식 매뉴얼

지식재산권과 저작권

지식재산권은 인간의 지적 창조의 모든 영역을 포괄하며, 문학, 예술 또는 학술적 저작물로 대표되는 저작물에 대한 권리인 저작권과 산업 및 경제 활동과 관련된 창작물이나 창작방법을 인정해주는 산업재산권의 두 가지 유형으로 대별

지식재산권 – 저작권 : 저작권, 저작인접권
– 산업재산권 : 특허권 및 실용신안권, 디자인권, 상표권
– 기타 지식재산권

저작권법의 목적

저작권법은 저작자의 권리와 이에 인접하는 권리(저작인접권, 데이터베이스제작자의 권리)를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화 및 관련 산업의 향상발전에 이바지함(제1조).

저작권이란

저작자가 자신의 저작물을 배타적·독점적으로 이용할 권리로서 저작재산권과 저작인격권으로 구성됨. 저작재산권은 저작자의 경제적 이익을 보호하기 위한 권리이고, 저작인격권은 저작물과 관련하여 저작자의 명예와 인격적 이익을 보호하기 위한 권리임.

저작재산권

종 류	저작재산권(제16조~제22조) 내용
복제권	인쇄·사진·복사·녹음·녹화 그 밖의 방법으로 일시적 또는 영구적으로 유형물에 고정하거나 다시 제작할 권리
공연권	상연·연주·가창·구연·낭독·상영·재생 등의 방법으로 공중에게 공개할 권리

전시권	미술·사진·건축저작물의 원본이나 그 복제물을 전시할 권리	
공중송신권	저작물 등을 공중이 수신하거나 접근하게 할 목적으로 무선 또는 유선통신의 방법에 의하여 송신 또는 이용에 제공할 권리	
	방송	공중송신 중 공중이 동시에 수신하게 할 목적으로 음·영상 또는 음과 영상 등을 송신하는 것
	전송	공중송신 중 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 저작물 등을 이용에 제공하는 것이며, 그에 따라 이루어지는 송신 포함
	디지털 음성송신	공중송신 중 공중으로 하여금 동시에 수신하게 할 목적으로 공중의 구성원의 요청에 의하여 개시되는 디지털 방식의 음의 송신(전송 제외)
배포권	저작물의 원본이나 그 복제물을 공중에게 대가를 받거나 받지 않고 대여·양도하는 권리	
대여권	판매용(상업용) 음반이나 프로그램을 영리를 목적으로 대여할 권리	
2차적저작물 작성권	번역·편곡·변형·각색·영상 제작 등의 방법에 의한 2차적저작물을 작성하여 이용하는 권리	

저작인격권

종 류	저작인격권(제11조~제13조) 내용
공표권	자신의 저작물을 공중에게 공표할 것인가 여부를 결정하는 권리
성명표시권	저작물 등에 자신의 실명 또는 이명을 표시할 여부를 결정하는 권리
동일성유지권	저작물의 제목·형식 또는 내용에 대한 동일성을 유지할 권리

저작인접권

저작인접권은 저작물을 공중에 전달하는데 자본 투자와 창의적인 기여를 한 자에게 부여하는 권리이며, 실연자·음반제작자·방송사업자가 이에 해당함.

종 류	저작인접권(제66조~제85조의2) 내용
실연자	· 인격권(성명표시권, 동일성유지권), 복제권, 배포권, 대여권 · (생실연)공연권, 방송권, 전송권 · 판매용(상업용)음반방송보상청구권, 디지털음성송신보상청구권, 판매용(상업용)음반공연보상청구권
음반제작자	· 복제권, 배포권, 대여권, 전송권 · 판매용(상업용)음반방송보상청구권, 디지털음성송신보상청구권, 판매용(상업용)음반공연보상청구권
방송사업자	· 복제권 · 동시중계방송권 · 공연권(방송의 시청과 관련하여 입장료를 받는 경우에 한함)

저작권의 발생

저작권은 저작물의 창작과 동시에 발생하며 어떠한 절차나 방식(납본, 기탁, 등록 등)을 요구하지 않음.

저작권의 보호기간

저작권은 저작물을 창작한 때부터 자동적으로 발생하지만 영구적으로 존속하는 권리는 아니기 때문에 일정한 보호기간이 지난 저작물은 목적의 영리성 여부와 상관없이 누구나 자유롭게 이용할 수 있음.

구 분	보호기간
저작재산권 (제39조)	· 저작자 생존 및 사후 70년 · 공동저작물의 경우 마지막으로 사망한 저작자 사후 70년
무명 또는 이명저작물 (제40조)	· 공표된 때로부터 70년 (이 기간 내에 저작자 사망 후 70년이 지났을 때에는 그 때 소멸함) · 공표된 때로부터 70년 이내에 실명 또는 이명이 밝혀진 경우 및 실명으로 저작권 등록을 한 경우에는 사후 70년 규정 적용
업무상저작물 (제41조)	· 공표한 때로부터 70년 (창작한 때로부터 50년 이내에 공표되지 않은 경우 창작한 때부터 70년)
영상저작물 (제42조)	· 공표한 때로부터 70년 (창작한 때로부터 50년 이내에 공표되지 않은 경우 창작한 때부터 70년)
계속적간행물 (제43조)	· 책, 호, 회 등으로 공표하는 저작물의 경우 매책, 매호, 매회를 공표 시로 함 · 일부분씩 순차적으로 공표하여 완성하는 저작물의 경우 최종부분을 공표한 때를 공표 시로 함 · 일부분씩 순차적으로 공표하여 전부를 완성하는 저작물이 최근 공표 시로부터 3년이 경과되어도 공표되지 않는 경우에는 공표된 맨 뒤의 부분이 공표된 때를 공표 시로 함

저작인접권 (제86조)	· 실연을 한 때, 음반을 발행한 때로부터 70년 · 방송을 한 때로부터 50년 · 실연을 한 때로부터 50년 이내에 실연이 고정된 음반이 발행된 경우에는 음반을 발행한 때로부터 70년 · 음을 음반에 맨 처음 고정한 때로부터 50년이 경과한 때까지 음반이 발행되지 않은 경우에는 음을 음반에 맨 처음 고정한 때로부터 70년
데이터베이스 (제95조)	· 제작을 완료한 때로부터 5년 · 갱신을 위하여 상당한 투자가 이루어진 경우 갱신을 한 때로부터 5년
보호기간의 기산 (제44조)	· 저작재산권의 보호기간은 저작자 사망 또는 저작물 창작, 공표한 다음 해부터 기산함
외국인 저작물 (제3조)	· 대한민국이 가입 또는 체결한 조약에 따라 보호(상호주의에 따라 제한 가능) · 대한민국 내에 상시 거주하는 외국인은 저작권법에 의해 보호 · 외국에서 보호기간이 만료된 경우 국내에서도 보호하지 않음

저작권의 법적 성질

저작권은 배타적이고 독점적인 권리로서 준물권적 성질을 가짐. 따라서 저작물을 이용하려는 사람은 반드시 저작권자에게 사전에 이용허락을 받아야 함. 저작재산권자는 다른 사람에게 그 저작물의 이용을 허락할 수 있고 허락을 받은 자는 허락받은 이용방법 및 조건의 범위 안에서 그 저작물을 이용할 수 있음(제46조 제1항 및 제2항).

한편 저작권재산권은 그 전부 또는 일부의 권리를 다른 사람에게 양도하거나 이전할 수 있음(제45조 제1항). 다만 저작인격권은 저작자의 일신에 전속하는 권리이기 때문에 다른 사람에게 양도하거나 이전할 수 없음(제14조).

저작물이란

인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물(제2조 제1호)

저작자란

저작물을 창작한 자연인, 법인·단체 또는 사용자(제2조 제2호)

무방식주의

저작권의 발생은 저작물의 창작과 동시에 이루어지며 저작권 표시 ⓒ, 등록, 납본, 기탁 등 일체의 절차나 방식을 요하지 않음(제10조 제2항). 따라서 저작물이 창작만 되었다면 등록이라는 별도의 특별한 절차 없이도 헌법과 저작권법에 의해 보호를 받을 수 있음.

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 포함한다)
7. 영상저작물
8. 지도·도표·설계도·약도·모형 그 밖의 도형저작물
9. 컴퓨터프로그램저작물

보호받지 못하는 저작물(제7조)

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, 위 제1호에서 제3호에 규정된 것의 편집물 또는 번역물
5. 사실의 전달에 불과한 시사 보도

저작재산권의 제한

저작권법은 저작자 등의 권리를 보호하면서도 저작물의 공정한 이용을 도모하기 위하여 저작재산권을 제한하는 규정을 두고 있음. 따라서 저작재산권의 제한 범위 안에서는 저작권자의 허락 없이 저작물을 자유롭게 이용할 수 있음.

일정한 조건하에서는 저작권자의 허락을 받지 않고도 저작물을 이용할 수 있는 경우

- 재판절차 등에서의 복제(제23조)

- 정치적 연설 등의 이용(제24조)
- 공공저작물의 자유이용(제24조의2)
- 학교교육 목적 등에의 이용(제25조)
- 시사보도를 위한 이용(제26조)
- 시사적인 기사 및 논설의 복제 등(제27조)
- 공표된 저작물의 인용(제28조)
- 영리를 목적으로 하지 아니하는 공연·방송(제29조)
- 사적이용을 위한 복제(제30조)
- 도서관 등에서의 복제 등(제31조)
- 시험문제로서의 복제(제32조)
- 시각장애인 등을 위한 복제 등(제33조)
- 청각장애인 등을 위한 복제 등(제33조의2)
- 방송사업자의 일시적 녹음·녹화(제34조)
- 미술저작물 등의 전시 또는 복제(제35조)
- 저작물 이용과정에서의 일시적 복제(제35조의2)
- 저작물의 공정한 이용(제35조의3)
- 번역 등에 의한 이용(제36조)
- 출처의 명시(제37조)
- 저작재산권자의 제한 규정에 기초한 저작인접권의 제한(제87조)
- 데이터베이스제작자의 권리 제한(제94조)
- 컴퓨터프로그램의 저작재산권에 대한 제한(제101조의3)
- 프로그램코드역분석(제101조의4)
- 프로그램의 정당한 이용자에 의한 보존을 위한 복제 등(제101조의5)

저작권 등록이란

저작물에 관한 일정한 사항(저작자 성명, 창작연월일, 맨 처음 공표연월일 등)과 권리의 변동에 대한 사항을 저작권 등록부라는 공적인 장부에 등재하고 일반 국민에게 공개, 열람하도록 공시하는 것.

저작권 등록의 효과

추정력

저작자로 성명이 등록된 자와 저작물의 창작연월일과 공표연월일 등을 등록하면 해당 등록사실에 대해 법적인 추정력을 받음(다만, 저작물을 창작한 때로부터 1년이 경과한 후 창작연월일을 등록하는 경우에는 등록된 연월일에 창작된 것으로 추정하지 않음). 아울러 등록되어 있는 저작권을 침해한 자는 그 침해행위에 과실이 있는 것으로 추정됨.

대항력

권리 변동의 사실을 등록하면 제3자가 권리변동사실을 다투는 경우에 변동행위 사실에 제3자에 대한 대항력을 부여 받을 수 있음.

법정 손해배상 청구 가능

침해 행위가 일어났을 때 원고가 실손해를 입증하지 않은 경우에도 저작권법에서 정한 일정한 금액(저작물마다 1천만 원, 영리를 목적으로 고의의 경우 5천만 원 이하)을 법원이 원고의 선택에 따라 손해액으로 인정할 수 있도록 함.

저작권 등록기관

저작권법 제55조에서 저작권 등록은 문화체육관광부장관이 저작권등록부에 기재하여 행한다고 규정하고 있으며, 동법 제130조, 동시행령 제68조에 의해 업무를 한국저작권위원회가 위탁받아 수행함.

법적 구제

저작권을 침해하면 민사 및 형사 각각 별도의 책임이 발생함.

민사는 재산적/인격적 피해를 보전할 책임을 말하며, 침해예방청구, 침해정지청구, 부당이득반환청구, 손해배상청구 등의 소송을 제기하여 침해정지 또는 배상을 받을 수 있음.
형사의 경우는 법질서 위반에 따른 사회적 책임으로 수사기관 및 법원의 판단에 따라 징역 또는 벌금형 등의 형벌이 내려짐.

저작권법 위반죄는 친고죄로 범인을 알게 된 날로부터 6월이 경과하면 고소하지 못함. 저작재산권 등 재산적 권리를 침해하는 자는 5년 이하의 징역이나 5천만 원 이하의 벌금 또는 이를 병과하는 처벌을 받게 됨.

저작권위탁관리업

권리자로부터 저작재산권 및 저작인접권을 신탁받거나 저작권 행사의 권한을 위임받아 집중적으로 관리하는 업(저작권신탁관리업, 저작권대리중개업)

	권리신탁단체명(13곳)	전화번호	신탁범위
음악	한국음악저작권협회 www.komca.or.kr	02-2660-0400	음악저작자(작곡·작사)의 권리
	함께하는음악저작인협회 www.koscap.or.kr	02-333-8766	음악저작자(작곡, 작사)의 권리
	한국음반산업협회 www.riak.or.kr	02-3270-5900	음반제작자의 권리
	한국음악실연자연합회 www.fkmp.kr	02-745-8286	음악실연자(가수, 연주자 등)의 권리
영화	한국영화배급협회 www.mdak.or.kr	02-3452-1001	영상제작자의 권리
	한국영화제작가협회 www.kfpa.net	02-2267-9983	영상제작자의 권리
어문	한국복제전송저작권협회 www.korra.kr	02-2608-2800	어문저작물의 복사, 전송의 권리
	한국문예학술저작권협회 www.copyrightkorea.or.kr	02-508-0440	어문, 연극, 영상, 미술, 사진 등의 권리
	한국방송작가협회 www.ktrwa.or.kr	02-782-1696	방송작가의 권리
	한국시나리오작가협회 www.scenario.or.kr	02-2275-0566	영화시나리오작가의 권리
방송/언론	한국방송실연자협회 www.kbpa.co.kr	02-784-7802	방송 실연자(탤런트, 성우 등)의 권리
	한국언론진흥재단 www.kpf.or.kr	02-2004-7114	뉴스 제작자의 권리

공공저작물	한국문화정보원 www.kcisa.kr	02-3153-2820	공공저작물(국가, 지방자치단체, 공공기관)

CCL(Creative Commons License, www.cckorea.org)

CCL은 저작권자가 자신의 창작물에 대해 일정한 조건하에서 이용할 수 있도록 함.

라이선스	이용조건	문자표기
	저작자표시 저작자의 이름, 저작물의 제목, 출처 등 저작자에 관한 표시를 해주어야 합니다.	CC BY
	저작자표시-비영리 저작자를 밝히면 자유로운 이용이 가능하지만 영리목적으로 이용할 수 없습니다.	CC BY-NC
	저작자표시-변경금지 저작자를 밝히면 자유로운 이용이 가능하지만, 변경 없이 그대로 이용해야 합니다.	CC BY-ND
	저작자표시-동일조건변경허락 저작자를 밝히면 자유로운 이용이 가능하고 저작물의 변경도 가능하지만, 2차적인 저작물에는 원저작물에 적용된 것과 동일한 라이선스를 적용해야 합니다.	CC BY-SA
	저작자표시-비영리-동일조건변경허락 저작자를 밝히면 이용이 가능하며 저작물의 변경도 가능하지만, 영리목적으로 이용할 수 없고 2차적인 저작물에는 원저작물과 동일한 라이선스를 적용해야 합니다.	CC BY-NC-SA
	저작자표시-비영리-변경금지 저작자를 밝히면 자유로운 이용이 가능하지만, 영리목적으로 이용할 수 없고 변경 없이 그대로 이용해야 합니다.	CC BY-NC-ND

공공저작물 자유이용허락 표시제도

저작권법 제24조의2에 따라 공공저작물의 안전한 개방과 이용활성화 여건을 조성하기 위하여 국가/지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계

약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물을 특별한 사정이 없는 한 자유롭게 이용할 수 있도록 함.

유 형	표시방법	이용허락범위
1		· 출처 표시 · 상업적 용도로 이용 가능 · 내용변경 등 2차적저작물작성 가능
2		· 출처 표시 · 비상업적 용도로만 이용 가능 · 내용변경 등 2차적저작물작성 가능
3		· 출처 표시 · 상업적 용도로 이용 가능 · 내용변경 등 2차적저작물작성 불가
4		· 출처 표시 · 비상업적 용도로만 이용 가능 · 내용변경 등 2차적저작물작성 불가

예술인 신문고 관련기관

장르	신고처	문 의	비 고
방송실연	한국방송연기자노동조합 (www.kbau.co.kr)	02-784-3411	신고처 신고 후 한국예술복지재단 사실조사 및 소송지원
대중음악	대한가수협회 (www.singer.or.kr)	02-780-2783	
연극	한국연극협회 (www.ktheater.or.kr)	02-744-8045	
	서울연극협회 (www.stheater.or.kr)	02-765-7500	
뮤지컬	K뮤지컬아카데미 (www.kmacademy.kr)	02-765-5597	
영화	영화인신문고 (www.sinmungo.kr)	02-2272-1505	영화인신문고 자체 지원
모든장르	예술인신문고 (www.kawfartist.kr)	02-3668-0200	

저작물 이용단계

1단계	2단계	3단계	4단계	5단계
어떤 저작물을 이용할 것인지를 결정한다. → 어떤 저작물을 어떤 방법으로 이용할 것인지	그 저작물이 보호받는 것인지 확인한다. → · 보호기간이 지났는지 · 저작권법에서 정하고 있는 보호받지 못하는 저작물인지 보호받지 못하는 저작물의 경우는 이용가능	저작물 이용 방식이 저작권법상 허용되는 방식인지 확인한다. → 저작권법에서 정하고 있는 저작권자의 허락이 없어도 이용할 수 있는 경우의 조건에 맞는지 허용되는 방식이면 이용가능	저작권자에게 저작물 제목과 이용하려는 방법 등을 자세히 알리고 허락을 받는다. → 허락을 도와주는 단체 · 저작권신탁관리단체 · 저작권대리중개업체 허락을 받고 다음 단계로 이동	허락받은 범위 내에서만 이용한다. 저작자표시, 출처 표시 명확히 하고 이용

생활 속 저작권 침해 사례

인터넷에서 떠도는 글, 그림, 사진 퍼서 내 홈피에 옮기기

'저작자 표시도 없고 남들도 다 쓰는데, 뭐' 하고 함부로 가져다 쓰면 안 됩니다. 표시는 없어도 저작권자는 반드시 있습니다. 표시가 없는 저작물은 보호받는 저작물인지 아닌지 확인하기도 어려우니 오히려 더욱 위험합니다.

공유사이트·웹하드 등에서 자료 주고받기

내 것도 아닌 저작물을 함부로 올려서 공유하면 안 됩니다. 함께 나누는 것은 좋지만, 내 것을 나누는 때에만 미덕이 될 수 있습니다. 다른 사람의 저작물이라면 반드시 허락을 받아야 합니다.

영화·음악파일 게시판 자료로 올리기

직접 만든 영화, 직접 만든 음악이라면 모를까, 대부분의 영화와 음악 파일을 올릴 때에는 반드시 저작권자의 허락을 받아야 합니다.

컴퓨터프로그램, CD로 구워서 친구들에게 나눠주기

컴퓨터프로그램도 저작권법에서 보호하고 있는 저작물입니다. 더 좋은 프로그램을 이용하려면 이런 행동은 절대 하지 말아야 합니다.

멋진 음악, 내 홈피나 블로그에 배경 음악으로 쓰기

미니홈피나 블로그 자체에서 제공되는 음원을 이용하는 것은 괜찮지만, 개인적으로 가지고 있는 음악 파일을 변환해서 배경 음악으로 이용하는 것은 안 됩니다.

인기 드라마, 쇼 프로 등 방송 프로그램 캡처하여 인터넷에 올리기

드라마의 멋진 장면, 쇼 프로의 재미있는 장면을 캡처하여 인터넷에 올리는 것도 침해에 해당될 수 있습니다. 비록 한 장면이라도 저작권이 있는 원래 드라마나 쇼 프로의 일부로서 마찬가지로 보호를 받습니다.

좋아하는 가수 팬클럽 카페에 음악 올리기

좋아하는 가수 팬클럽 카페나 블로그에 노래를 올리려면 그 노래의 작사가와 작곡가 그리고 실연자와 음반제작자의 허락을 얻어야 합니다.

문제집, 참고서 등 학습 자료 스캔해서 학교 홈페이지에 올리기

학습자료도 모두 저작권이 있습니다. 아무리 좋은 목적이라도 함부로 자료를 공유하는 일을 해서는 안 됩니다.

정품 콘텐츠 구매 후, 인터넷에 공유하기

음악이나 영화 또는 컴퓨터 게임 등 일상생활 속 저작물들은 대부분 정품 구입의 형태로 정당한 대가를 치르고 이용해야 합니다. 한편 정품을 구입했다 하더라도 개인적으로만 이용하는 것이 아니라 모든 사람들에게 공개된 장소인 미니홈피나 블로그를 꾸미는데 사용한다면 별도의 이용허락이 필요합니다.

2016년 저작권법

개정 사항





2016년 저작권법 개정 사항

2016년 3월 22일 저작권법 개정안이 국회를 통과함으로써 저작권법이 다시 일부 개정되었다. 새로 바뀐 부분은 주로 음악저작물에 대한 것이다. 저작권법 규정의 '판매용' 음반을 '시판용' 으로 한정할 것인가 하는 점에 대하여 스타벅스 사건과 현대백화점 사건에서 대법원의 입장 차이를 입법적으로 해결하였고, '음반' 의 정의 규정에 디지털음원이 포함되는 것으로 규정을 정비하였다. 한편, 음악저작물을 이용하는 경우 저작권자, 실연자, 음반제작자에게 각각 이용료를 지급하여야 하던 불편을 해결하기 위하여 통합징수의 근거를 마련하였다. 한편, '공정이용' 규정의 표현을 약간 정리하고, 한국저작권위원회 이외에 새로운 공공기관으로서 '한국저작권보호원' 의 설립근거도 마련하였다. 개정 규정은 2016년 9월 23일부터 시행한다.

구체적으로 개정 내용을 본다.

첫째, 음반의 정의가 개정되었다(법 제2조 제5호). 현대백화점 사건에서 서울고등법원이 음악서비스 시장이 스트리밍 중심으로 바뀌었으므로 디지털 음원을 음반에 포함시키는 것이 합리적이라는 판단을 하였고 이에 대법원도 동조한 바 있다. 음반의 정의 규정의 개정은 이 판결을 입법에 반영한 것으로 보인다(대법원 2015. 12. 10. 선고 2013다219616 판결).

[구규정] : "음반" 은 음(음성·음향을 말한다. 이하 같다)이 유형물에 고정된 것(음이 영상과 함께 고정된 것을 제외한다)을 말한다.

[신규정] : "음반" 은 음(음성·음향을 말한다. 이하 같다)이 유형물에 고정된 것(음을 디지털화한 것을 포함한다)을 말한다.

그렇다고 우리 저작권법 정의 규정의 '음반' 이 물리적 객체로서의 음반을 의미한 것은 아니었다. 종전의 정의 규정도 '음이 유형물에 고정된 것' 을 음반이라고 하였지, 음반의 복제물을 음반으로 한 것은 아니었다. 그렇다면 종전 규정의 해석에 의하더라도 '음을 디지털화한 것' 은 당연히 음반에 포함된다고 할 만 하였다.

참고로 일본 저작권법은 '음반' 과 '상업용 음반' 의 정의를 달리하고 있다. 음반은 '유형물에 고정된 음' 을 의미하고 '상업용 음반' 은 그 음이 복제된 유형물을 의미한다는 식이다.

[일본저작권법]
음반 : 축음기용 음반, 녹음 테이프 기타의 물건에 음을 고정한 것(음을 오로지 영상과 함께 재생하는 것으로 목적으로 하는 것을 제외한다)을 말한다(제2조 제5호).
상업용 음반 : 시판의 목적으로 제작되는 음반의 복제물을 말한다(제2조 제7호).

둘째, 저작권법 여러 군데 보이던 '판매용 음반' 이라는 표현이 모두 '상업용 음반' 으로 개정되었다.

[구규정] : 제21조(대여권) 제20조 단서에도 불구하고 저작자는 판매용 음반이나 판매용 프로그램을 영리를 목적으로 대여할 권리를 가진다.

[신규정] : 제21조(대여권) 제20조 단서에도 불구하고 저작자는 상업적 목적으로 공표된 음반(이하 "상업용 음반" 이라 한다)이나 상업적 목적으로 공표된 프로그램을 영리를 목적으로 대여할 권리를 가진다.

스타벅스 사건에서 저작권 제한 사유로서의 '비영리공연' 규정 법 제29조 제2항의 '판매용 음반' 의 범주에 대하여 심각한 논쟁이 있었다가 대법원이 저작권법의 '판매용 음반' 은 '시판용 음반' 이라고 결론을 맺었다. 즉, 서울고등법원이, 시중에서 누구에게나 판매하고 있어 돈만 주면 살 수 있는 음반이 저작권법상 '판매용 음반' 인데, 스타벅스 매장에서 틀고 있는 음반은 프랜차이즈 계약에 의하여 미국의 Playnetwork사로부터 player와 함께 공급되는 특정된 범주의 음반이므로 '시판용 음반' 이 아니고 따라서 스타벅스는 저작권 제한의 혜택을 누릴 수 없다고 하였는데(서울고등법원 2010. 9. 9. 선고 2009나53224 판결), 대법원이 그러한 판단이 옳다고 한 것이다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2010다87474 판결).

그런데, 현대백화점 사건에서는 스트리밍 음원도 '음반' 의 개념에 포함하면서 아울러 '판매용 음반' 을 반드시 시판용 음반으로 한정하는 방식의 해석이 적절하지 않다는 점이 제기되었다. 현대백화점 사건은 '판매용 음반' 을 사용하여 공연을 하는 자는 상당한 보상금을 실연자나 음반제작자에게 지급하도록 규정한 저작권법 제76조의2 제1항, 제83조의2 제1항에 관한 분쟁이었다. 그런데, 대법원은 "위 각 규정에서 말하는 '판매용 음반' 에는 불특정 다수인에게 판매할 목적으로 제작된 음반뿐만 아니라 어떠한 형태이든 판매를 통하여 거래에 제공된 음반이 포함" 된다고 하였다(대법원 2015. 12. 10. 선고 2013다219616 판결).

이렇게 대법원의 판단이 엇갈리자 입법으로 정리를 할 필요가 있었다. 그래서 저작권법에서 '판매용 음반' 이라는 표현이 가장 먼저 등장하는 법 제21조에서 '판매용 음반' 을 대체하는 '상업용 음반' 의 개념을 명확히 하고, 법 제29조, 제76조의2, 제83조의2 등 각 규정의 판매용 음반을 모두 '상업용 음반' 으로 개정하게 된 것이다. 그 취지는 현대백화점 사건에서의 해석론을 입법적으로 받아들인 것으로 보아야 한다. 한편, 법 제29조 제1항에서는 '상업용 음반 또는 상업용 영상저작물을 재생하는 경우를 제외한다는 점을 명확히 하여 해석상 혼란을 방지하였다.

[구규정] : 제29조(영리를 목적으로 하지 아니하는 공연·방송)
① 영리를 목적으로 하지 아니하고 청중이나 관중 또는 제3자로부터 어떤 명

목으로든지 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 공표된 저작물을 공연 또는 방송할 수 있다. 다만, 실연자에게 통상의 보수를 지급하는 경우에는 그러하지 아니하다.
②청중이나 관중으로부터 당해 공연에 대한 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 판매용 음반 또는 판매용 영상저작물을 재생하여 공중에게 공연할 수 있다. 다만, 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

[신규정] : 제29조(영리를 목적으로 하지 아니하는 공연·방송)
① 영리를 목적으로 하지 아니하고 청중이나 관중 또는 제3자로부터 어떤 명목으로든지 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 공표된 저작물을 공연(상업용 음반 또는 상업적 목적으로 공표된 영상저작물을 재생하는 경우를 제외한다) 또는 방송할 수 있다. 다만, 실연자에게 통상의 보수를 지급하는 경우에는 그러하지 아니하다.
②청중이나 관중으로부터 당해 공연에 대한 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 상업용 음반 또는 상업적 목적으로 공표된 영상저작물을 재생하여 공중에게 공연할 수 있다. 다만, 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

셋째, 음악저작물의 사용료, 보상금을 통합징수할 수 있는 기반을 마련하였다. 음악저작물 이용자는 저작권자 단체인 '한국음악저작권협회'와 '함께하는음악저작인협회', 실연자 단체인 '한국음악실연자연합회'와 음반제작자 단체인 '한국음반산업협회' 등 4개 단체에 별도로 사용료와 보상금을 지급하여야 하였다. 이용자 편의를 위하여서는 통합징수가 바람직하고, 뉴질랜드 등 통합징수하는 사례도 없지 않다. 개정 저작권법은 문화체육관광부장관이 대통령령으로 정하는 바에 따라 신탁관리단체 혹은 보상금수령단체 중 특정기관에게 통합징수를 요구할 수 있도록 하였다. 정당한 사유 없이 지정 기관이 통합징수를 이행하지 않는 경우에는 행정적 제재까지 가능하게 되었다(법 제106조 제3항 내지 제6항, 제109조 제1항 제5호).

넷째, 공정이용 일반규정(법 제35조의3)의 조문을 정리하였다. 한·미FTA 이행과 함께 2011년 12월 2일 베른협약의 '3단계 테스트'와 미국 저작권법 제107조의 'fair use doctrine'을 저작권법 제35조의3으로 입법한 바 있다. '3단계 테스트'란 베른협약의 동맹국이 배타적 성격의 강력한 권리인 저작권을 입법으로 제한하는 경우에 준수하여야 하는 기준을 뜻한다. 각국은 ① 특별한 경우에, ② 저작물의 통상의 이용과 충돌하지 않고, ③ 저작자의 적법한 이익을 부당하게 침해하지 않는 경우에만 입법으로 저작권을 제한할 수 있다는 원칙이다.[1)]

3단계 테스트를 조문화한 법 제35조의3 제1항이 '보도·비평·교육·연구 등을 위하여'라는 불필요한 규정을 포함하고 있었다. 법 제35조의3을 공정이용의 일반규정으로 입법하기 이전에는 법 제28조 "공표된 저작물의 인용" 규정을 일반규정처럼 해석하고자 하는 경향이 있었다. 새로이 일반규정을 입법하면서 그동안 친숙하였던 법 제28조의 '보도·비평·교육·연구 등을 위하여는'을 굳이 삽입한 것으로 보이는데,[2)] 불필요한 규정이 의미 없이 들어가 있다는 비판을 면하기는 어려웠다.

한편 '공정이용'을 판단하는 4가지 요소 중 첫 번째 요소의 표현을 단순화하였다. 종전에는 '영리성 또는 비영리성 등 이용의 목적 및 성격'을 '이용의 목적 및 성격'으로 바꾼 것이다. '공정이용' 규정이 일반규정으로 기능하려면 제3자의 저작물을 동의 없이 이용하게 된 사정을 포괄적으로 고려하면 될 일이지 이용한 목적이 영리적인지 비영리적인지가 본질적인 판단 사유는 아니다. '영리성 또는 비영리성'이라는 구문을 삭제한 취지는 제3자의 저작물 이용의

1) Article 9(2) It shall be a matter of legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.
2) 제28조 (공표된 저작물의 인용) 공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다.

목적을 제한 없이 고려하자는 의미로 보인다. 참고로 미국 저작권법 제107조에서는 해당 규정을 'the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes' 라고 표현하고 있다.

[구규정] : 제35조의3(저작물의 공정한 이용)

① 제23조부터 제35조의2까지, 제101조의3부터 제101조의5까지의 경우 외에 저작물의 통상적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우에는 보도·비평·교육·연구 등을 위하여 저작물을 이용할 수 있다.

② 저작물 이용 행위가 제1항에 해당하는지를 판단할 때에는 다음 각 호의 사항 등을 고려하여야 한다.

1. 영리성 또는 비영리성 등 이용의 목적 및 성격
2. 저작물의 종류 및 용도
3. 이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 그 중요성
4. 저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향

[신규정] : 제35조의3(저작물의 공정한 이용)

① 제23조부터 제35조의2까지, 제101조의3부터 제101조의5까지의 경우 외에 저작물의 통상적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우에는 저작물을 이용할 수 있다.

② 저작물 이용 행위가 제1항에 해당하는지를 판단할 때에는 다음 각 호의 사항 등을 고려하여야 한다.

1. 이용의 목적 및 성격
2. 저작물의 종류 및 용도
3. 이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 그 중요성
4. 저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향

개정법은 새로운 저작권 기관으로 한국저작권위원회 외에 '한국저작권보호원' 을 예정하였다. 한국저작권위원회는 저작권 보호와 함께 공정한 이용의 도모도 업무로 하고 있어(법 제112조) 공격적으로 저작권 보호에 집중하기에는 적절하지 않은 조직으로 볼 수도 있다. 그래서 저작권 관련 단체의 모임인 한국저작권단체연합회가 저작권보호센터를 설립하여 불법복제물 단속 등 저작권 보호 업무에 몰두하고 있었다. 저작권보호센터는 국고의 지원을 받고 있었으므로 민간단체가 국고지원을 받고, 단속 기능까지 일부 행사하는 것이 적절한지 논란이 있었다. 그리하여 한국저작권위원회가 그간 담당하던 저작권 보호 업무와 저작권보호센터 기능을 통합하여 '한국저작권보호원' 을 설립한 것이다(법 제122조의2).

가. 공통편





저작권의 역사

특허권, 상표권 등 지식재산권이 다 그렇듯이 저작권의 역사도 길다고는 할 수 없다. 영국에서 1709년 앤여왕법(the Act of Anne)이라는 근대적 저작권 입법이 이루어졌다고 하나, 이것은 저작자의 권리라기보다 정부에 의해 인쇄업자에게 부여된 특권이었다. 여기에 변화를 가져 온 계기는 1789년의 프랑스 혁명이었다. 1791년 프랑스 저작권법은 연극저작물, 음악저작물의 저작자에게 사후 5년간 공연에 관한 '배타적 권리'를 인정하였다.[1] 1793년 프랑스 저작권법은 모든 저작물에 대하여 저작자 생존기간 동안 '배타적 복제권'을 부여하였는데[2] 프랑스 저작권법은 저작자의 권리를 군주로부터 허락 받은 권리가 아니라 이미 존재하는 권리, 즉 자연법에 기초한 인권으로 파악하였다. 그 후 저작권에 대한 이런 생각이 유럽 각국에 확대되어 벨기에, 네덜란드, 이탈리아, 독일 등 대부분 유럽 국가가 저작권법을 가지게 되었으니, 그 결과 1886년경 국제저작권법의 bible격인 베른협약이 성립하였다.[3]

미국에서는 1790년 최초의 연방저작권법이 탄생하였다. 1909년 개정된 미국 저작권법은 발행저작물(published works)과 미발행저작물(unpublished works)을 구별하여, 발행저작물만을 규율하였다. 1976년 개정된 저작권법은 1909년 저작권법이 가지고 있던 결함을 거의 해결하고 현행법의 기본 틀을 이루면서 기술 발전에 따라 계속 개정이 되고 있다. 1976년 저작권법

---

1) 권리가 배타적이면 하나의 권리가 있을 때 그것과 동일한 내용의 권리는 동시에 성립할 수 없다.

2) 저작권은 인쇄술의 발명과 함께 시작이 되었으므로 그 무렵에 '복제'란 책을 똑같이 인쇄하는 것을 의미했다. 과학 기술의 발달에 따라 '복제'의 범위도 넓어져서 사진촬영, 녹음, 녹화까지 포함하게 되었다. '배타적 복제권'이란 '복제권'을 가진 주체가 스스로 복제를 하는데서 나아가 '복제권'이 없이 함부로 복제를 하는 불법복제자에게 그 복제행위의 중단까지도 요구할 수 있는 권리라고 이해할 수 있다.

3) 大棚照一, 『國際知的財産權法』, 日本評論社, 2009, 60.

은 저작권 보호요건과 관련되는 발행, 미발행의 구분을 폐기하는 대신 '고정성'을 저작권의 성립요건으로 하고, 종래 州저작권법과 연방저작권법이 병존하면서 빚어진 혼선을 해결하기 위하여 연방저작권법의 우선적용(preemption)을 명시하였다. 1990년대에 컴퓨터와 인터넷이 등장하자 1996년 형사적 제재와 디지털 해적의 규제를 위하여 No Electronic Theft Act를 마련하였고, 디지털 복제 방지조치를 위한 반우회(anti-circumvention) 규정을 입법할 목적으로 1998년 Digital Millennium Act가 성립하였다.[4)]

우리나라 저작권법은 1957년 제정되어 2011. 12. 2. 공표된 한·미FTA 이행을 위한 개정, 2013. 12. 10. 공공저작물의 자유로운 이용을 위한 규정 신설, '판매용 음반' 규정의 정비 등에 이르기까지 20여 차례 개정되었고 지금도 계속하여 개정안이 상정되고 있다. 사소한 조문정리를 위한 개정도 있었으나, 국제조약의 수준에 맞추기 위한 개정도 잦았고 전반적으로 국제적 보호수준에 손색이 없는 법체계를 정비하고 있다.

우리나라는 1987년 세계저작권협약(Universal Copyright Convention)과 음반협약(Convention for the Protection of Producers of Phonograms against Unauthorized Duplication of their Phonograms) 가입을 시작으로, WTO-TRIPs(Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods), 베른협약(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works), 로마협약(International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organization), 세계지식재산권기구 저작권조약(WIPO Copyright Treaty), 세계지식재산권기구 실연·음반조약(WIPO Performers and Phonogram Treaty) 등에 가입하였다.

4) Dan Hunter, 『Intellectual Property』, Oxford, 2012, pp.30-35.

02 저작재산권과 저작인격권, 저작권과 저작인접권

저작권은 권리의 다발(bundle of rights)이라고 한다. '저작권'이라는 권리 안에는 여러 가지 지분권(持分權)이 포함되어 있다는 뜻이다. 크게는 저작재산권과 저작인격권으로 나뉘고 저작재산권과 저작인격권도 여러 지분권을 포함한다.

1709년의 영국의 앤여왕법은 경제적 권리를 전제로 하였는데, 18세기를 거치며 저작권은 유럽 전역으로 확대되고 특히 프랑스에서 그 내용이 풍부해졌다. 1789년의 프랑스 혁명을 계기로 인간의 권리는 군주가 허락한 것이 아니라 신이 준 것이라는 천부인권론(天賦人權論), 자연권 사상이 널리 퍼졌다. 이 무렵 저작권 개념에서 저작인격권이 확립된다. 저작물이란 머릿속에서 낳은 자식(brain child)이고, 저작물과 창작자 사이에는 떼려야 뗄 수 없는 인격적 요소가 있다는 생각이 저작인격권의 기초이다.

미국이 오랫동안 베른협약에 가입하지 않았던 배경에는 저작권의 인격적 측면, 즉 저작인격권(moral rights)을 수용하기 어렵다는 입장이 있었다. 미국은 시각예술저작권법(VARA)을 통하여 시각예술저작물 부분에만 저작인격권을 인정하고서 1980년대에야 베른협약에 가입하였다.

우리 저작권법은 저작인격권으로서 공표권(제11조), 성명표시권(제12조), 동일성유지권(제13조)을, 저작재산권으로서 복제권(제16조), 공연권(제17조), 공중송신권(제18조), 전시권(제19조), 배포권(제20조), 대여권(제21조), 2차적저작물작성권(제22조)을 규정하고 있다. 이들 권리를 통칭하여 '저작권'이라고도 하고, 그 지분권을 '저작권'이라고도 하므로 구체적으로는 용례에 따라 그 의미를 새겨 볼 필요가 있다. 이들 지분권은 각각 하나의 독립된 권리라

는 성격을 띠고 있어서, 지분권 각각이 독립한 분쟁 대상이 될 수 있다.[1)]

저작권은 창작자의 권리이다. 과학 기술의 발전으로 녹음술과 방송이 등장하고, 방송을 통하여 녹음물이 전파를 타면서, 배우·가수·연주자 등 실연자의 실연기회가 급감하게 된다(이를 기술적 실업technological unemployment이라고 한다). 기술적 실업에 빠진 실연자에게 무엇인가 생계 대책을 마련한다는 뜻에서 저작권에 유사한 권리를 인정하였는데 그것이 '저작인접권' (neighboring rights)이다. 실연자에게 저작인접권을 확보해 주기 위해서 유네스코와 함께 국제노동기구(ILO)까지 활약을 하였다는 점에서도 그 권리의 성격을 알 수 있다. 저작인접권은 실연자 외에도 거대자본을 투입하고 저작물의 확산에 역할을 하는 방송사업자와 음반제작자에게도 인정되고 있다. 그러나 방송사업자와 음반제작자에게 부여되는 권리는 질과 양에서 실연자의 권리와는 차이가 크다.

저작인접권 등장 초기에는 저작인접권이란 당연히 저작권에 비해 열등한 권리로 인식하였다. 저작자에게 재산권 외에 인격권을 인정하는데 반하여 실연자에게는 인격권을 인정하지 않은 것도 그러한 인식 때문이다. 인터넷의 등장으로 저작물 확산에 혁명이 일어나고, 1990년대에 UN 산하 국제지식재산권기구(WIPO)에서 디지털 시대에 맞는 저작권 조약이 논의된 결과 WIPO저작권조약과 WIPO실연·음반조약이 성립하였다. 그런데 WIPO실연·음반조약은 실연자의 지위를 저작권자 수준으로 높이고자 실연자에게도 인격권적 권리를 요구하였다. 그래서 우리 저작권법도 실연자에게 '성명표시권' 과 '동일성유지권' 을 인정하게 되었다.

1) 대법원은 저작인격권이나 저작재산권을 이루는 개별적 권리들은 저작인격권이나 저작권이라는 동일한 권리의 한 내용에 불과한 것이 아니라 각 독립한 권리로 파악하여야 하므로 각 권리에 기한 청구는 별개의 '소송물' 이 된다고 했다(대법원 2013. 7. 12. 선고 2013다22775 판결). '소송물' 이란 민사소송에서 당사자가 정하는 소송의 객체를 말한다.

03 제호와 저작권

Q1 제호의 저작물성

그룹 2NE1의 가요 〈내가 제일 잘 나가〉와 삼양식품의 〈내가 제일 잘 나가사끼 짬뽕〉 사이 분쟁에서 법원이 노래 제목 〈내가 제일 잘 나가〉는 저작물이 아니라고 판결하였다고 한다. 저작물의 성립 요건은 까다롭지 않다고 하는데 왜 노래 제목은 저작물이 아닌가?

저작물은 '인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물' 을 말한다(법 제2조 제1호). 그렇다면 '제호' 가 그 작품과는 별도로 저작권법 제2조 제1호의 저작물에 해당하는가 하는 문제이다.

연극, 드라마, 소설 등의 제호(제목)는 그 작품의 내용을 간략하게 드러내는 캐치프레이즈일 뿐 사상이나 감정의 충분한 표현이라고 볼 수 없기 때문에, 저작권법상 보호대상인 창작물이 아니라는 것이 학계의 주류적 견해이자 우리 법원의 입장이다. 만화 제목 〈또복이〉(대법원 1977. 7. 12. 선고 77다90 판결), 무용극 제목 〈행복은 성적순이 아니잖아요〉(서울지방법원 1990. 9. 20. 선고 89가합62247 판결), 책 제목〈영어공부 절대로 하지마라〉(서울고등법원 2002. 9. 4. 선고 2002나3596 판결),[1)] 소설 제목 〈불타는 빙벽〉(서울남부지방법원 2005. 3. 18. 선고 2004가단31955 판결), 소설 제목 〈애마부인〉(서

1) 이 사건의 원고는 1977. 4. 30.경 '불타는 빙벽' 이라는 제목의 단편집을 출간하였고, 피고 OOO은 2003. 8. 8.경 피고 OO출판사를 통하여 '불타는 빙벽' 1, 2, 3권을 출간하였다. 피고 작가는 1995. 1.경 원고에게, 1989년 집필한 신문연재소설 '빙벽' 의 후속 작품을 신문에 연재하면서 '불타는 빙벽' 을 제목으로 사용하고 싶다고 하였으나 원고가 반대하여 '타오르는 빙벽' 을 제목으로 하였다. 이후 2003년 연재소설을 묶어 단행본 출간을 하면서 원고의 제호를 그대로 사용하였다. 원고는 저작권 침해 외에도 예비적으로 부정경쟁행위 및 불법행위를 주장하였으나 모두 기각되었다.

울고등법원 1991. 9. 5. 자 91라79 결정), 자서전 제목 〈자유인〉(서울지방법원 서부지원 1990. 9. 21. 자 90카6150 결정) 등 제호가 문제되었던 사건에서 법원은 일관되게 제호는 저작물이 아니라는 판단을 하였다.

그러나 제호가 항상 저작물이 아니라고 단정할 수는 없다. 제호라고 하더라도 사상·감정이 느껴지고, 창작성을 갖추었다고 인정되는 수준이라면 저작물로 인정되어야 할 것이기 때문이다. 〈행복은 성적순이 아니잖아요〉처럼 완성된 문장으로 된 제호라면 독자적으로 사상이나 감정을 전달하는 창작적인 표현이라고 볼 수도 있으리라는 지적도 있고,[2] 이보다 더 문예성이 강하고 호흡이 긴 표현을 제목으로 삼았을 때 단지 제목이라는 이유로 저작물성을 부인할 수는 없을 것이다. 〈또복이〉 사건에서 대법원은, "만화 제명 '또복이'는 사상 또는 감정의 표명이라고 볼 수 없어 저작물로 보호 받을 수 없다" 고 하였으나, 〈불타는 빙벽〉 사건의 법원은 "설사 현대사회에서 제호가 갖는 사회적 경제적 중요성 등을 고려하여 제호의 저작물성을 일률적으로 부인하지 않고 제호 중 창작적 사상 또는 감정을 충분히 표현한 것을 선별하여 독립된 저작물로 보호하는 입장에 선다고 하더라도, 완성된 문장의 형태가 아닌 불과 두 개의 단어로만 구성되어 있는 이 사건 제호가 독자적으로 특정의 사상이나 감정 혹은 기타의 정보를 충분히 표현한 것으로 보기 어려우므로" 〈불타는 빙벽〉을 저작물로 인정할 수 없다고 판단하였다. 그러나 그 판시에서는, 구체적 사정에 따라 제호도 저작물로 인정할 수 있으리라는 사정을 열어두었다.

프랑스 저작권법 제112조의4 제1항은 '저작물의 제호도 그것이 창작적 특질을 표현하고 있는 한 저작물로 보호된다' 고 하고,[3] 캐나다 저작권법 제2조도 '저작물은 그것의 표제가 독창적이고 특유할 때에는 당해 저작물의 제호를 포함한다' 고 한다.[4]

2) 정상조·박준석, 『제3판 지식재산권법』, 홍문사, 2013, 292면.
3) 서달주 번역, 『프랑스 저작권법』, 한국저작권위원회, 2009.
4) 저작권심의조정위원회, 『프랑스·캐나다 저작권법』, 1993.

〈내가 제일 잘 나가〉 사건은 2012년 3월부터 5월까지 삼양식품 측이 인터넷 포털사이트에서 '내가 제일 잘 나가사끼 짬뽕' 이라는 문구를 사용해 광고를 하자 〈내가 제일 잘 나가〉의 작곡/작사를 한 창작자가 자신이 만든 노래 제목인 〈내가 제일 잘 나가〉라는 문구의 저작권을 침해당했다며 자신의 노래 제목을 더 이상 사용하지 말라는 청구를 한 것이다. 이 사건의 법원은 박모(예명 테디)씨가 작사/작곡한 여성그룹 투에니원(2NE1)의 〈내가 제일 잘 나가〉라는 제호는 '내가 인기를 많이 얻거나 사회적으로 성공했다' 는 단순한 내용을 표현한 것으로, "문구가 짧고 의미도 단순해 보호할 만한 독창적인 표현이 포함됐다고 보기 어렵고, 독립된 사상·감정의 창작적 표현이라고 보기 어려워 저작물로서 보호받을 수 없다" 고 하여 저작물성을 부인하였다(서울중앙지방법원 2012. 7. 23. 자 2012카합996 결정).[5]



5) 인터넷 법률신문 2012. 7. 30.자.

Q2 제호와 부정경쟁행위

드라마 〈궁s〉 제작 도중에, 드라마 〈궁〉의 저작권자가 〈궁s〉 제작사를 상대로 드라마 제목 〈궁〉과 유사한 제목을 사용하는 행위는 부정경쟁행위라는 주장을 하여서 승소하였다는 기사를 보았다. 부정경쟁행위는 무엇이고, 어떠한 이유로 제목을 사용하지 못한다는 말인가?

한두 단어나 짧은 어구로 이루어진 제호(제목)의 저작물성은 일반적으로 부인된다는 점은 지적하였다. 그러나 제목이 선전광고 등으로 그 자체로서 고객흡인력을 가지게 된 경우에는 그 제목을 함부로 사용하는 경우 부정경쟁행위로 평가되는 경우가 있다. 부정경쟁행위에 대하여는 '부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률' 에서 해당 행위의 유형을 정의하고 있다. 국내에 널리 인식된 타인의 '상품 표지(標識)' 혹은 '영업 표지(標識)' 에 함부로 무임승차(free riding)하는 행위는 대표적인 부정경쟁행위에 해당한다.

[부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 (이하 '부정경쟁방지법')]

제2조 (정의) 1. "부정경쟁행위"란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.
가. 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기 포장, 그 밖에 타인의 상품임을 표시한 표지(標識)와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매 반포(頒布) 또는 수입 수출하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위

나. 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 표장(標章), 그 밖에 타인의 영업임을 표시하는 표지(標識)와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매 반포(頒布) 또는 수입 수출하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위 (이하 생략)

부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목에 해당하는 행위를 '상품주체혼동행위'라 하고, 나목에 해당하는 행위를 '영업주체혼동행위'라고 통칭한다.

인기 라디오 방송극 〈혼자 사는 여자〉가 영화로 만들어진다는 사정을 뻔히 알고도, 다른 영화사가 그리 유명하지 않은 소설 '독신녀' 를 각색하여 〈혼자 사는 여자〉라는 제목으로 영화화하려고 한다면 영업주체혼동행위라는 판단을 받을 수 있다. 대법원은, 선발 영화사가 방송극 〈혼자 사는 여자〉의 영화화권을 매수하고 그 영화화 기획이 일간지 및 주간지 등의 연예란을 통하여 보도되었다면 그 〈혼자 사는 여자〉라는 제호는 보호되어야 하고 후발 영화사가 〈독신녀〉를 〈혼자 사는 여자〉라는 제호를 사용하여 영화화한다면, 이는 선발 영화사의 영업상 이익을 침해할 우려가 있으므로 부정경쟁방지법 제2조 제2호에 해당된다고 하였다. 그래서 선발 영화사가 후발 영화사를 상대로 한 영화제작중지가처분신청에서 승소하였다(대법원 1979. 11. 30. 자 79마364 결정). 부정경쟁행위를 하는 상대방에 대하여는 그 행위의 금지 혹은 예방을 청구할 수 있고, 손해배상을 요구할 수도 있다. 그 행위로 말미암아 영업상의 신용이 실추되었다면 신용회복을 위한 조치도 요구할 수 있다(부정경쟁방지법 제4,5,6조).

두 제호 사이에 '영업주체(혹은 상품주체)혼동행위' 에 해당하기 위해서는 ① 문제된 제호가 국내에 널리 인식되어 있고, ② 피고들이 사용하는 제호가 문제된 제호와 동일·유사하며, ③ 그로 인해 소비자들로 하여금 오인·혼동을 일으키게 하여야 한다. 여기서 ①의 '국내에 널리 인식되었다' (이를 '주지성' 요건이라고 한다)는 의미는, 국내 전역에 걸쳐 모든 사람에게 주지되어 있음을 요하는 것이 아니고, 국내의 일정한 지역범위 안에서 거래자 또는 수요자들 사이에 알려진 정도로써 족하다(대법원 2003. 9. 26. 선고 2001다76861 판결, 대법원 1997. 4. 24. 자 96마675 결정).

법원은 드라마 〈궁〉의 저작권자가 드라마 〈궁s〉 제작사에 대하여 부정경쟁행위를 이유로 제호의 사용을 금지한 청구를 인용하여 〈궁s〉라는 제목을 사용하지 못하게 하였다.[1] 그러나 이 결정에 대하여는 의문이 있다. 드라마 〈궁〉

1) 서울서부지방법원 2007. 1. 4. 자 2006카합2151 결정.

은 박소희 작가의 만화를 원작으로 송병준/황인뢰 팀이 제작/연출을 담당하여 2006년 방송한 드라마이다. 당시 제작사는 (주)에이트픽스였고 송병준이 대표이사를 맡고 있었다. 〈궁s〉는 전작(前作) 〈궁〉의 파생된 작품(spin-off)으로서 송병준/황인뢰 팀이 다시 한번 힘을 모은 작품이다. 단, 이번에는 송병준이 대표이사를 담당한 (주)그룹에이트가 제작사이다. 송병준이 대표이사로서 〈궁〉과 〈궁s〉를 제작하였지만 〈궁〉의 저작권자가 달라지게 된 데는 사연이 있다. 〈궁〉을 방송한 이후 제작사 (주)에이트픽스가 드라마와 무관한 제조업체에 인수합병이 되었다. 합병을 한 제조업체는 상호를 (주)에이트픽스로 변경하였다. 그 와중에 경영진 간에 다툼이 있었던지 송병준/황인뢰는 (주)에이트픽스를 퇴사하고 (주)그룹에이트를 설립한 후 〈궁s〉를 제작하였다. 인수합병 이후 제호사용금지 청구를 한 (주)에이트픽스가 당시 드라마 〈궁〉의 저작권자였던 점은 분명하나, (주)에이트픽스는 인수합병의 결과 〈궁〉의 저작권을 확보하였을 뿐 드라마 〈궁〉을 창작한 실체라고 하기는 곤란하다. 오히려 시청자들은 드라마 〈궁〉을 송병준이 제작하고, 황인뢰가 연출한 작품으로 기억하고 있다. 시청자들이 드라마 〈궁〉에 대하여 제작사 (주)에이트픽스의 작품이라고 인식하고 있다고 보기도 힘들고, 가령 그렇다 하더라도 시청자의 의식에서는 법인 (주)에이트픽스보다는 그 법인의 대표이사 송병준을 제작자로 인식하고 있다고 보는 편이 옳다. 이러한 상황에서 송병준/황인뢰가 다시 (주)그룹에이트를 설립하고 〈궁s〉를 제작한다고 할 때 과연 "국내에 널리 알려진 타인의" 영업표지를 무임승차(free riding)하는 관계, 즉 소비자를 오인하게 하는 관계라고는 판단하기 어렵다는 뜻이다. 〈궁s〉에 대한 법원의 제호사용금지 결정이 있은 후에, 문화방송의 중재로 (주)에이트픽스와 (주)그룹에이트가 공동제작을 하는 것을 조건으로 제호에 대해 더 이상 문제 삼지 않기로 합의하였다.

이야기를 바꾸어, 혹시 문화방송과 무관한 영화사가 〈수사반장〉이라는 제목의 영화를 만들고자 한다면 문화방송은 부정경쟁행위에 해당한다고 주장할 만하다. 〈수사반장〉은 문화방송의 대표적인 드라마이고, 40대 이상의 시민이라면 누구나 〈수사반장〉이라는 제목에서 문화방송이 오랜 기간 방송하였던 인기 드라마를 연상할 것이다. 즉, 〈수사반장〉이라는 드라마에 대하여는 상당한 정도로 시민적 신뢰가 쌓여 있다고 할 수 있다. 그런데 문화방송과 아무런 관련이 없는 제3의 영화사가 함부로 〈수사반장〉이라는 제목을 이용한다면, 문화방송으로서는 그 영화제작사가 드라마 〈수사반장〉에 대한 명성과 소비자의 신뢰를 부당하게 이용할 목적으로 제호 〈수사반장〉을 사용하려고 한다고 주장할 만하다. 만일 문화방송이 〈수사반장〉의 속편격인 드라마를 기획하거나, 〈수사반장〉을 스스로 영화로 제작할 계획이라면 더욱 강하게 권리주장을 할 것이다. 영화사가 〈수사반장〉이라는 제목을 사용하는 영업활동이, 소비자의 오인혼동을 초래하고, 先사용자인 문화방송의 영업상 이익을 침해하는 경우에는 영업주체를 혼동하게 하는 '부정경쟁행위'에 해당할 수 있다. 〈수사반장〉이라는 제목의 영화를 만들고 싶어 하던 영화기획자에게, "〈수사반장〉을 제목으로 이용할 수 없을 터이나 일단 영화 〈수사반장〉을 만든다고 발표하라, 문화방송이 크게 반발할 것이니 홍보효과가 있을 것이다, 마지막에 〈강력반장〉으로 제목을 바꾸라"고 의견을 준 적이 있다. 아마도 〈강력3반〉이라는 영화는 그렇게 나왔을 것이다.

오래전 사건으로, 연극 〈품바〉가 이미 공연되고 있음에도, 그와 유사한 〈서울품바〉라는 연극을 공연하는 제작자에 대하여, 〈품바〉 제작자가 〈서울품바〉 명칭사용금지가처분을 구하였다. 법원은 제호가 보호받는 저작물도 아니고, 공연행위가 '상거래'가 아니라는 이유로 부정경쟁행위에도 포함되지 않는다고 판단하였으나 동의하기 어렵다(서울고등법원 1989. 4. 11. 자 89라28 결정).

2011년 서울중앙지방법원은 〈어린이 캣츠〉는 〈캣츠〉와 유사하여 영업주체를 혼동하게 한다는 이유로 부정경쟁행위에 해당한다고 판결하였다(서울중앙지방법원 2011. 4. 22. 선고 2010가합99946 판결).[2] 그런데, 서울고등법원

2) 서울지방법원은 "'어린이 캣츠'는 '캣츠' 앞부분에 '어린이'가 추가되어 있는데, '어린이'라는 단어는 관람대상을 한정지은 수식어로 사용된 것이므로 '어린이 캣츠' 중 인상적인 부분은 '캣츠'라고 할 것이어서 그 외관, 호칭, 관념이 전체적으로 유사하다. '어린이 캣츠'는 뮤지컬의 제목으로 사용하고 있어 그 뮤지컬을 관람하는 고객층의 중복 등으로 경업·경합 관계가 있을 수 있다. 피고 스스로

은 〈캣츠〉가 단순히 뮤지컬의 내용을 표시하기 위한 이름으로 사용되었을 뿐 '국내에 널리 인식된' 영업표지가 아니라는 이유로 원고 청구를 기각하였다(서울고등법원 2012. 1. 11. 선고 2011나37973 판결).[3] 이에 대하여 대법원은, 뮤지컬의 제목은 특별한 사정이 없는 한 해당 뮤지컬의 창작물로서의 명칭 또는 내용을 함축적으로 나타내는 것에 그치고 그 자체가 바로 상품이나 영업의 출처를 표시하는 기능을 가진다고 보기는 어려우나(대법원 2007. 1. 25. 선고 2005다67223 판결), "그 공연 기간과 횟수, 관람객의 규모, 광고·홍보의 정도 등 구체적·개별적 사정에 비추어 뮤지컬의 제목이 거래자 또는 수요자에게 해당 뮤지컬의 공연이 갖는 차별적 특징을 표상함으로써 구체적으로 누구인지는 알 수 없다고 하더라도 특정인의 뮤지컬 제작·공연 등의 영업임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되기에 이르렀다고 보인다면, 그 뮤지컬의 제목은 단순히 창작물의 내용을 표시하는 명칭에 머무르지 않고 부정경쟁방지법 제2조 제1호 나목에서 정하는 '타인의 영업임을 표시한 표지' 에 해당" 한다고 판단하였다. 즉, ① '뮤지컬 Cats' 는 적어도 2003년부터는 저작권자의 엄격한 통제 아래 일정한 내용과 수준으로 회를 거듭하여 계속적으로 공연이 이루어졌고, ② 오리지널 공연과 라이선스 공연 기간과 횟수가 상당하며, ③ 2003년부터 약 5년간의 유료관람객 수가 849,859명에 이르고, 언론을 통한 광고·홍보도 상당한 정도로 이루어졌으므로 그 제목은 영업표지에 해당한다는 취지이다(대법원 2015. 1. 29. 선고 2012다13507 판결).

〈내가 제일 잘 나가〉 사건에서도 작곡자/작사가는 삼양식품의 행위가 '부정경쟁행위' 에 해당한다고 주장하였다. 그러나 법원은 "삼양식품 측이 이 노래의 인기를 이용하려는 의도가 있다고 해도 일반 소비자들에게 박 씨의 가요와 삼양식품의 상품 사이에 혼동을 일으킬 우려가 있다고 보기 어렵다" 고 하여 부정경쟁행위가 아니라고 판단하였다(서울중앙지방법원 2012. 7. 23. 자 2012카합996 결정). 〈불타는 빙벽〉 사건에서의 법원도, "피고 작가가 이 사건 제호를 사용하기 약 26년 전에 출판된 이 사건 저작물의 제호가 위 기준시점에 당해 거래자 또는 수요자 사이에 널리 알려진 것이라고 인정하기에 부족하다" 는 이유로 부정경쟁행위에 해당하지 않는다고 한 바 있다. 유사한 판단은 SBS의 〈짝〉과 tvN의 〈Saturday Night Live Korea 시즌2〉 사이에서도 있었다. 법원은 방송 프로그램 〈짝〉이 시청자들 사이에 널리 알려졌다고 하더라도 그 프로그램이 반드시 SBS의 것으로 시청자들 사이에 인식되었다고 볼 수는 없다는 이유로 '영업주체혼동행위' 를 부정하였다(서울고등법원 2014. 7. 3. 선고 2013나54972 판결).

'전설적인 뮤지컬 캣츠를 어린이 눈높이에 맞춰 재구성한 뮤지컬', '오리지널 명품 뮤지컬' 등의 광고 문구를 사용한 것은 뮤지컬 '캣츠' 의 주지저명성에 편승하려는 의도였다고 볼 수밖에 없는 만큼 결국 수요자들로서는 '어린이 캣츠' 와 '캣츠' 를 동일 또는 유사한 공연이거나 적법한 라이선스를 받은 것 또는 양자 간에 어떤 관계가 존재하는 것으로 오인·혼동할 수 있다" 고 하였다(서울중앙지방법원 2011. 4. 22. 선고 2010가합99946 판결).

3) 서울고등법원은 "피고의 행위가 부정경쟁행위에 해당하려면 원고의 표지가 뮤지컬 캣츠에 관하여 상품이나 영업의 출처표시나 식별표지 기능을 하고 있어야 하는데, 뮤지컬의 제명(題名)이 단순히 그 뮤지컬의 내용을 표시하기 위한 이름으로 사용된 것을 넘어 자타상품이나 영업의 식별표지 기능을 하기 위해서는, 뮤지컬이라는 공연상품이나 영업에 표시되어 사용된 결과, 수요자에게 그 제명이 상품이나 영업의 출처를 표시하고 자기의 영업에 관한 상품이나 그 영업과 타인의 영업에 관한 상품이나 그 영업을 식별하기 위한 표지로서 인식되기에 이르러야 할 것" 이라고 한 것이다(서울고등법원 2012. 1. 11. 선고 2011나37973 판결).

Q3 제호와 상표권

공연 제목이 저작물이 아니라면 저작권법에 의한 보호를 받지 못할 것이다. '제목'을 상표등록하면 보호를 받을 수 있다고 하는데, 어떤 의미인가?

실제로 드라마 제작사, 혹은 공연제작사가 제목을 상표등록(엄격히 말하면 '서비스표 등록' 이나 상표와 동일하게 생각하여도 무방)하는 경우는 흔히 있다. 문화방송은 오래전에 드라마 제목 〈전원일기〉 등을 상표등록하였고, 〈수사반장〉도 상표등록을 위하여 출원하였으나 2001. 4. 30. 등록거절이 되었다. 상표법 제6조[1]에서는 상표등록의 요건을 규정하고 있는데 상표등록을 담당하는 특허청이 〈수사반장〉은 상표로서의 요건을 갖추지 못하고 있다고 판단하였을 것이다.

1) 제6조(상표등록의 요건) ① 다음 각 호의 1에 해당하는 상표를 제외하고는 상표등록을 받을 수 있다. 〈개정 1997.8.22.〉
1. 그 상품의 보통명칭을 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장만으로 된 상표
2. 그 상품에 대하여 관용하는 상표
3. 그 상품의 산지·품질·원재료·효능·용도·수량·형상(포장의 형상을 포함한다)·가격·생산방법·가공방법·사용방법 또는 시기를 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장만으로 된 상표
4. 현저한 지리적 명칭·그 약어 또는 지도만으로 된 상표
5. 흔히 있는 성 또는 명칭을 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장만으로 된 상표
6. 간단하고 흔히 있는 표장만으로 된 상표
7. 제1호 내지 제6호 외에 수요자가 누구의 업무에 관련된 상품을 표시하는 것인가를 식별할 수 없는 상표

② 제1항 제3호부터 제6호까지에 해당하는 상표라도 제9조에 따른 상표등록출원 전부터 그 상표를 사용한 결과 수요자 간에 특정인의 상품에 관한 출처를 표시하는 것으로 식별할 수 있게 된 경우에는 그 상표를 사용한 상품에 한정하여 상표등록을 받을 수 있다. 〈개정 2014.6.11.〉

③ 제1항 제3호(산지에 한한다) 또는 제4호의 규정에 해당하는 표장이라도 그 표장이 특정 상품에 대한 지리적 표시인 경우에는 그 지리적 표시를 사용한 상품을 지정상품(제10조 제1항 및 제47조 제2항 제3호에 따라 지정한 상품 및 추가로 지정한 상품을 말한다. 이하 같다)으로 하여 지리적 표시 단체표장등록을 받을 수 있다. 〈신설 2004.12.31., 2014.6.11.〉

상표법은 상품의 '보통명칭' 혹은 '관용상표' 의 상표등록을 받아 주지 않는다(제6조, 제1항, 제1호와 제2호). 상품의 '보통명칭' 이란 동종업자나 소비자 사이에서 그 상품을 가리키는 것으로 인식되고 또 그렇게 사용되는 명칭으로서 특정인의 업무에 관련된 상품이라고는 인식되지 않는 것을 말한다. '관용표장' 이란 동종업자들 사이에 그 상품을 가리키는 것으로 자유롭고 관용적으로 사용하게 된 상표를 가리킨다. 처음부터 보통명칭·관용표장으로 사용된 것은 물론이고, 처음에는 특정인의 등록상표였던 것이 상표권자가 상표 관리를 허술하게 하여 나중에 보통명칭·관용표장으로 변한 것도 마찬가지로 등록이 되지 않는다. '호두과자', '초코파이' 같은 보통명칭, '새우깡', '불닭' 등의 관용상표는 사회에서 자유롭게 사용되고 있는 용어인데 특정인에게 등록상표의 효력을 주는 것이 적절하지 않다는 고려 때문에 등록을 받아주지 않는 것이다(실제로 보통명칭과 관용상표의 경계는 명확하지 않아 보통 '보통명칭·관용상표' 라고 연결하여 사용한다).

한편, 문화방송과 극단 미추 사이에서 '마당놀이' 를 둘러싸고 상표권 분쟁이 벌어진 일이 있었다. 문화방송이 2001년 11월 극단 미추의 〈마당놀이 변강쇠전〉에 대하여 '마당놀이' 를 상표등록하였으니 '마당놀이' 라는 제호를 사용하지 못하도록 해 달라는 가처분 신청을 하였고, 이에 대하여 극단 미추가 상표등록무효심판청구로 대응한 사건이었다. 문화방송은 극단 미추와 공동으로 마당놀이 공연사업을 하였고 1994년 상표등록을 한 바 있었는데, 극단 미추와 사이에 관계가 틀어져 극단 미추가 단독 공연을 하겠다고 하자 상표권을 주장하였다. 이 사건에서는 극단 미추의 주장이 받아들여져 문화방송의 상표권이 무효가 되었다. 극단 미추는 1960년대 말부터 마당놀이라는 공연 양식이 하나의 장르로 형성되었고, 마당놀이는 보통명사이므로 상표권 등록 자체가 잘못되었다는 주장을 하였다. 공연양식이 상표등록된 점에도 무리가 있었지만, 문화방송이 상표등록 이후 상표권 관리를 제대로 하였는가 하는 점도 문제가 되었다. 상표권 등록을 하기는 하였으나 공연계에서는 문화방송 외에도 여러 단체가 〈마당놀이 OOO전〉 이라는 제호를 붙여 아무런 제재

를 받지 않고 활발하게 공연을 하여왔고, 그리하여 마당놀이라는 단어가 일반에 확산되었다면 상표로서의 효용을 잃었다고 할 수 있는 것이다(상표법 제71조 제1항 제5호).

한편, 책의 제목은 품질표시에 해당된다는 이유로 상표등록이 거절되는 경우가 있으나, '토지' 와 같은 소설류 제목, '삼화영한사전' 같은 사전류의 제목, '영어실력기초' 등 제목에 대한 상표등록이 인정되었다.[2)]

2) 정상조·박준석, 『제3판 지식재산권법』, 홍문사, 2013, 293면. 〈영어실력기초〉의 상표권 등록과 관련하여 대법원은, "이 사건 등록상표의 지정상품은 심판청구인 안현필이 저작한 중·고등학교용 영어참고서로서 1958년부터 안현필이 그 저작권을 소외 백형모에게 양도한 1973년까지 약 70만부나 판매되고, 그 후에도 이 사건 등록상표의 등록출원시까지 계속하여 판매되어 왔고, 위 기간 동안 이 사건 등록상표가 위 영어참고서의 제호 내지 상표로서 계속하여 사용되어 옴으로써, 이 사건 등록상표는 소비자에게 현저하게 인식되었음을 알 수 있고, 비록 이 사건 상표의 출원당시 소비자 간에 이 사건 상표가 위 참고서의 저작권자인 위 백형모의 상표라는 사실이 널리 알려지지 아니하였다고 하더라도, 소비자로서는 이 사건 상표가 위 영어참고서의 저자이든 그로부터 저작권을 양수한 자이든 간에 위 영어참고서를 적법하게 제작 판매할 수 있는 저작권자의 상표임을 능히 알 수 있었을 것이라서 이 사건 등록상표는 상표법 제8조 제2항에 의하여 적법하게 등록될 수 있는 상표" 라고 하였다(대법원 1990. 11. 27. 선고 90후816 판결).

Q4 제호와 상표권 남용

인기 방송프로그램 제목을 제3자가 상표등록하면 그가 권리주장을 할 수 있나?

방송에서 인기몰이를 한 프로그램을 대상으로 한 무임승차가 도를 넘었다는 지적이 있다. 〈유희열의 스케치북〉의 '청춘나이트' 특집을 판박이로 만든 공연이 제작되고, 〈유희열의 스케치북〉과 무관한 이가 '청춘나이트' 를 상표출원하고, 엉뚱한 사람이 드라마의 등장인물 이름을 상표출원하는 경우도 있다. MBC 〈무한도전〉의 '토요일 토요일은 가수다(토토가)' 가 인기를 끌자 '토요일 토요일은 가요다', '토요일 토요일은 가요리믹스', '토요일 토요일은 가수다 콘서트' 등이 문화방송이 아닌 제3자에 의하여 상표출원 되었다. 한때 인터넷의 도메인 네임을 선점하면서 사이버상의 무단 점유(cyber squatting)가 문제 되었듯이, 악의적으로 상표권을 선점하고 상표권을 주장하는 경우 진정한 권리자가 오히려 수세에 몰리지 않을지 걱정이 되는 것이다.

방송프로그램 제호(제목)가 저작권법의 보호를 받지 못한다는 사실이 알려지면서 방송사 혹은 제작사가 활발하게 제목을 상표등록하고 있다(엄격히 말하면 '서비스표' 등록이나 '상표' 등록과 동일하게 생각해도 무방하다). 특히 문화방송은 오래전부터 적극적으로 상표등록을 해 온 것으로 안다. 상표를 등록한 상표권자는 등록상표를 독점적으로 사용하면서 침해자에 대하여 민사적, 형사적 수단을 동원하여 권리를 행사할 수 있다. 최근 특허청은 부당한 상표침해를 방지하기 위해 '상표심사기준' 을 전면 개정하였다. 2015년부터 새로 시행된 개정 심사기준에 따르면 유명한 프로그램 명칭을 방송과 무관한 개인이 상표로 출원하더라도 등록을 받을 수 없고, 〈무한도전-토토가〉 사례와 같이 상표출원 시점에 예고편이 공개되었을 뿐 만일 그 방송프로그램이 아직 유명하다고

1) 홍승기, "방송 프로그램 타이틀의 주인은 누구인가", 『방송작가』, 2015년 3월호, 38~41면.

보기 어렵다 하여도 권리자 이외는 해당 명칭을 상표등록하기가 어려워졌다.

그렇다면 함부로 상표등록을 한 경우에도 그 효력이 항상 유지되어야 하는가? 상표권을 등록하고 상표권자의 외형을 갖추었다고 하더라도 '상표권의 남용' 으로서 상표권의 효력이 부인될 수가 있다. 즉 대법원은 상표권자가 그 상표를 출원·등록하게 된 목적과 경위, 상표권을 행사하기에 이른 구체적·개별적 사정 등에 비추어, 상대방에 대한 상표권의 행사가 상표사용자의 업무상의 신용유지와 수요자의 이익보호를 목적으로 하는 상표제도의 목적이나 기능을 일탈하여 공정한 경쟁질서와 상거래 질서를 어지럽히고 수요자 사이에 혼동을 초래하거나 상대방에 대한 관계에서 신의성실의 원칙에 위배되는 등 법적으로 보호받을 만한 가치가 없다고 인정되는 경우에는, 그 상표권의 행사는 가사 권리행사의 외형을 갖추었다 하더라도 등록상표에 관한 권리를 남용하는 것으로서 허용될 수 없다고 하였다. 나아가 일반론으로 '권리남용' 을 주장하려면 권리행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 이를 행사하는 사람에게는 아무런 이익이 없어야 한다는 주관적 요건을 요구하고 있으나 상표권 남용의 경우에는 그러한 주관적 요건까지도 완화할 수 있는 것으로 해석하였다(대법원 2007. 1. 25. 선고 2005다67223 판결).

위와 같은 판단은 시리즈 편집음반 '진한커피' 라는 제호가 인지도를 얻고 있는 사정을 잘 알면서 음반사의 동의 없이 '진한커피' 를 상표등록하고 음반사의 후속음반 발매에 대하여 제작중지가처분을 청구한 사안에서 대법원이 내린 결론이다. 대법원은, "신청인이 피신청인의 자본과 노력 등에 의하여 획득되어 '진한커피' 제명에 화체된 신용 등에 편승하여 이익을 얻을 목적으로 이 사건 등록상표를 출원·등록한 것을 기화로 오히려 그 신용 등의 정당한 귀속주체인 피신청인으로부터 그 신용 등을 빼앗아 자신의 독점 하에 두려는 행위에 다름 아니어서, 신청인의 이러한 상표권의 행사는 상표제도의 목적이나 기능을 일탈하고 법적으로 보호받을 만한 가치가 없다고 인정되므로, 비록 상표권의 행사라는 외형을 갖추었다 하더라도 이 사건 등록상표에 관한 권리를 남용하는 것으로서 허용될 수 없다" 고 하였다.

04 북한 저작물의 이용방법

대한민국헌법 제3조는 '대한민국의 영토는 한반도와 부속도서로 한다' 고 규정하고 있다. 대한민국 법률은 대한민국 영토에서 효력을 발휘할 것이고, 따라서 대한민국의 저작권법도 한반도 전체에 적용될 수 있다는 해석이 가능한 것이다.

〈이조실록번역본〉 사건에서 법원은, '대한민국의 주권은 헌법상 북한지역에까지 미치는 것이므로 북한이 세계저작권협약에 가입하지 않았다 하더라도 북한 저작물은 상호주의에 관계없이 우리 저작권법상의 보호를 받는다' 는 점을 전제로, 〈이조실록〉을 번역한 북한 사회과학원 민족고전연구소와 제3자 사이에 〈이조실록번역본〉에 대하여 남한에서 10년간 독점적으로 복제, 배포할 출판권을 설정 받는 내용의 출판권설정계약이 체결되어 있다는 사실을 알면서 〈이조실록번역본〉을 무단 복제, 배포한 피고인에게 유죄판결을 한 바 있다(서울지방법원 1996. 9. 12. 선고 96노3819 판결). 월북 작가 박태원의 소설 〈갑오농민전쟁〉을 출판한 출판사를 상대로, 박태원의 남한 쪽 유족이 저작권법 위반 혐의로 형사고소를 제기하여 유죄판결을 받아낸 경우도 있었다(서울형사지방법원 1989. 12. 12. 선고 89고단4609 판결).

북한은 국제법상 하나의 국가로 인정받고 있다. 1991년 9월 북한은 독립한 국가 자격으로 우리나라와 함께 UN에 가입하였다. 2001년 4월 북한은 저작권법을 제정하고, 2003년 4월 베른협약에도 가입하였으므로 북한 저작물은 이제 국제법적인 보호의 대상이다. 북한 저작권법은 출판·문화·과학·기술 지도기관이 각각 저작권 사업에 대한 지도통제를 하도록 규정하고 있었으나 2004년 6월 저작권 사무국을 설립하여 저작권 관련 행정업무를 일원화하였다.

1992년 2월 19일에 발효된 '남북기본합의서' 에 의하면, 남과 북은 과학, 교

육, 출판, 보도 등 여러 분야에서 교류협력을 실시하도록 되어 있고, 그 '부속합의서' 에서는 남과 북이 상대측의 각종 저작물에 대한 권리를 보호하기 위한 조치를 취하기로 합의하였다. 이에 따라 남북 간 교류협력을 목적으로 '남북경제문화협력재단' 이 설립되었는데, 남북경제문화협력재단은 통일부의 승인을 받은 유일한 남북교류협력사업자이자 북한저작권사무국으로부터 포괄적 사전협상권을 부여받은 단체이기도 하다. 북한에서는 작가나 예술가들이 정부기관에 속한 급여생활자들인 경우가 일반적이라 창작자 개인이 저작권을 전부 행사하는 경우는 드물다고 한다. 남북경제문화협력재단은 북한 내각 산하 저작권 사무국의 공증확인서와 저작권자의 승인을 받아 저작물의 이용허락을 지원하였는데, 북한 당국의 승인과 우리나라 통일부의 반입승인에 의하여 합법적으로 북한 저작물을 이용하는 절차를 밟아 왔다.[1)]

2007년 무용가 최승희의 장구춤 '독무' 와 부채춤 '군무' 를 촬영한 영상저작물이 국내에서는 북한 저작물의 첫 등록 사례였다. 통일부 국정감사 자료에 따르면 2005년부터 3년간 북한측에 지급한 저작권료가 56만 달러를 넘었다고 한다.[2)] 그러나 남북관계가 경색되면서 남북경제문화협력재단도 활동이 크게 위축되었고, 저작물 교류도 거의 이루어지지 않고 있는 것으로 보인다.

1) 김규화·이재근, 신문과 저작권, 문화체육관광부·저작권위원회, 2010, 36면. 이영록 출판과 저작권, 문체육관광부 한국저작권위원회, 2010, 89면.
2) 김규화·이재근, 같은 책, 36면.



저작권과 초상권의 관계

저작권은 저작물에 대한 권리이고, 초상권은 초상에 대한 권리이므로 성격이 다른 권리이다. 따라서 권리처리를 별개로 하여야 한다.

어느 기업이 영화의 한 장면을 이용하여 상업광고를 하고 싶다면 기업은 영화의 저작권자로부터 저작권 이용에 대한 허락을 받고 그 장면을 사용할 수 있을 것이다(저작권법의 영상저작물 특례규정에 의하면 영화의 저작권은 특약이 없으면 제작자에게 있는 것으로 추정된다. 그러나 영화전체가 아니라 video clip을 사용하는 경우는 영상저작물에 관한 특례 규정의 적용 범위 밖이다. 단, 스타 배우가 아닌 한 스텝계약·출연계약에서 제작사가 video clip에 대한 저작권을 행사하는 것으로 규정하는 경우가 보통이다). 그런데 그 기업이 그 장면을 이용하고자 한 목적이 그 장면에 등장하는 주연배우 때문이었다면, 주연배우가 출연계약에서 미리 초상권을 포기하지 않은 한 그의 초상권(이런 경우의 초상권, 즉 경제적 이익으로서의 초상권은 '퍼블리시티권' 에 속한다)에 대한 동의를 따로 받아야 할 것이다.

한편 인물이 화면에 잡힌 사진저작물인 경우에도 그 사진저작물이 상업적으로 복제가 되는 경우에는 미리 초상권 이용에 대한 동의를 받을 필요가 있다. 그 사진저작물이 군중집회, 스포츠 경기, 공연 등 공공적인 상황에서 촬영된 것이라면 표현의 자유와의 균형을 검토하여야 할 것이다.

저작권법도 저작권과 초상권이 충돌하는 경우의 처리를 위한 규정을 마련해 두고 있다. 저작권법 제35조 제4항은 "위탁에 의한 초상화 또는 이와 유사한 사진저작물의 경우에는 위탁자의 동의가 없는 때에는 이를 이용할 수 없다" 고 규정한다. 위탁에 의한 초상화 또는 이와 유사한 사진저작물의 저작권이 위탁자가 아닌 화가 혹은 사진작가에게 있다는 점은 당연하다. 그렇다면 이 규정은 초상권에 대한 고려가 필요하다는 점을 강조하는 취지로 보인다.



음란물과 저작권

Q 외국 저작권자가 우리나라 웹사이트 사업자들이 자신들의 저작권을 침해한다고 검찰에 고소를 하였는데, 검찰이 '음란물'이라는 이유로 수사를 하지 않았다고 들었다. 음란물도 저작권으로 보호가 된다는 이야기도 있던데 어느 쪽 말이 맞는가?

2013. 11.경 일본의 성인물(Adult Video) 제작업체 모임으로 알려진 지적재산진흥협회(IPPA)라는 단체가 웹하드 업체를 저작권법 위반 등의 혐의로 고소한 사건이 있었다. 2009년 미국과 일본의 성인물 제작사들이 국내 네티즌들을 고소한 일도 있었다.[1] 외국 저작권자의 무더기 고소에 대하여 검찰이 음란물의 저작권 침해 여부에 대하여는 수사할 계획이 없다는 입장을 밝히기도 하였다.

저작물의 내용이 음란할 경우, 저작자는 형사처벌을 받게 되고(형법 제243조, 제244조) 상업광고가 제한되는 등 행정적 불이익을 얻을 수도 있다. 즉 방송법에 근거한 '방송광고심의에 관한 규정' 제43조는 '음란한 내용의 간행물, 영상제작물, 공연물, 전기통신을 통한 음성정보·영상정보 및 문자정보' 의 방송광고를 금지하고 있고, 출판문화산업진흥법 제25조는 음란물에 대하여 한국간행물윤리위원회가 유해간행물로 결정하고, 유해간행물은 즉시 수거, 폐기할 것을 규정하고 있다.

사정이 그러하다고 하더라도 그 작품이 음란물이므로 저작권의 보호범위 밖에 있는 것은 아니다. 음란성 판단과 저작물성은 별개의 기준이다. 저작권법의 목적은 유용한 저작물의 창작자에게 보상하고, 무용한 저작물의 창작자에게는 보상을 부인하는 공중의 기호를 믿으면서, 저작권의 형식에 맞는 모든 저작물이 그 표현 대상이나 내용에 관계없이 저작권 보호를 받을 수 있도록 함으로써 달성될 수 있기 때문이다.[2]

대법원도 '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 저작권법상의 저작물로 보호된다' 고 하였다(대법원 1990. 10. 23. 선고 90다카8845 판결). 최근에도 대법원은 사상·감정의 윤리성 여하는 저작물성의 판단과 무관하다는 점을 전제로 제3자가 제작한 음란한 영상물을 함부로 인터넷에 올린 업로더(up-loader)를 저작권 침해로 형사처벌한 조치는 적법하다고 하였다(대법원 2015. 6. 11 선고 2011도10872 판결).

1) 중앙sunday, 2013.11.24.~11.25, 10 Focus.

2) Mitchell Brothers Film Group v. Cinema Adult Theatre, 604 F.2d 852 (5th Cir. 1979), 임원선, 『제4판 저작권』, 한국저작권위원회, 2014, 64면에서 재인용.

07 신문기사의 저작물성

Q 신문기사를 이용하는 경우 어떤 때에 저작권 침해가 되는가?

저작권법 제7조는 '보호받지 못하는 저작물' 을 열거하고 있는데, 그 중에는 '사실의 전달에 불과한 시사보도' 가 포함되어 있다. 그런데 요즈음 언론사는 뉴스저작권에 대한 권리주장을 부쩍 높이고 있다.

사실의 전달에 불과한 시사보도는 보호받지 못하는 저작물이라기보다 처음부터 저작물의 영역에 포함되지 않는다고 하는 것이 옳다. 이러한 범주의 시사보도에는 사상·감정이 녹아있지도 않고 창작성이 발현되었다고도 할 수 없으므로 저작물의 성립요건을 충족하지 않는다고 이해된다. 대법원은 "정치계나 경제계의 동향, 연예·스포츠 소식을 비롯하여 각종 사건이나 사고, 수사나 재판 상황, 기상 정보 등 여러 가지 사실이나 정보 등을 언론매체의 정형적이고 간결한 문체와 표현 형식을 통하여 있는 그대로 전달하는 정도에 그치는 것" 이라면 저작재산권자의 복제권을 침해하는 저작권법 위반이 아니라고 한바 있다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2004도5350 판결).

문제는 시사보도 전부가 사실의 전달에 불과한 시사보도가 아니라는 점이다. 비(非)저작물로서 사실의 전달에 불과한 시사보도에는 부고(訃告), 인사(人事), 스포츠 경기 결과, 경제단신 등이 전형적인 예가 되고, 누가 작성하더라도 유사한 표현이 나올 수밖에 없는 스트레이트 기사가 그 범주에 포함된다는 데 대체로 견해가 일치한다. 그러나 단순한 사실의 전달이 아니라 보도자의 사상이나 감정이 녹아있는 사설, 칼럼, 기고 등은 저작물에 해당되고, 박스기사도 그 내용에 보도자의 사상·감정이 배어있는 한 사실의 전달에 불과한 시사보도에 해당한다고 이해되지는 않는다.

나아가 영상이 따르는 TV 뉴스의 경우는 신문기사와는 달리 해석하여야 한다. 쟁점을 분석하는 심층보도의 경우는 물론, 사건사고에 대한 스트레이트성 보도라 하더라도 관계되는 영상을 배경으로 하는 한 그 전체가 '영상저작물' 로서 취급될 가능성이 높기 때문이다. 그렇다면 TV 뉴스 중에서 비(非)저작물로서 사실의 전달에 불과한 시사보도는 실제로 예상하기 힘들고, 전체로서 영상저작물이자 업무상저작물에 해당되어 방송사가 저작자로서 저작권을 행사하는 경우가 일반적이라고 하겠다.



저작권의 보호대상 - 아이디어 / 표현 2분법

Q1 아이디어와 표현, 2분법의 의미

저작권이란 아이디어를 보호하지 않고 표현을 보호한다고 한다. 어떤 의미인가?

원칙적으로 작풍(作風)이나 스타일의 모방, 아이디어의 이용은 저작권의 침해가 아니고, 표현형식의 도용만이 저작권 침해를 구성한다고 이해한다. 아이디어/표현 2분법(idea-expression dichotomy)은 1879년 Baker v. Selden[1] 사건 이후 미국 저작권법이 수용한 원칙이다. 이 사건은 회계 장부 양식(account book ledger design)과 관련된 판결로서, 법원은 항목과 선으로만 표시된 회계 장부 양식은 저작권의 대상이 아니라고 하였다.

독일 등 대륙법계 국가에서는 '내용' 과 '형식' 을 구분하여 저작권의 보호대상은 형식이라는 식으로 설명한다.

미국 저작권법 제102조 (b)에서는, '독창적인 저작물에 대한 저작권 보호는 어떠한 경우에도 그 저작물에 기술, 설명, 예시, 또는 수록되는 방법에 관계없이 아이디어, 절차(procedure), 공정(process), 시스템, 운용방법(method of operation), 개념(concept), 원칙(principle), 또는 발견(discovery)에는 미치지 아니한다' 고 규정한다. 무역관련지적재산권협정(WTO-TRIPs)에서도 '저작권보호는 표현에는 적용되나 아이디어, 절차, 운용방법, 또는 수학적인 개념(mathematical concepts) 자체에는 적용되지 아니한다' 고 규정하고, 세계저작권협약(WIPO Copyright Convention)도 동일한 규정을 두고 있다.

1) 101 U.S. 99 (1879).

우리나라 저작권법에서도 '프로그램에 관한 특례' 에서 프로그램을 작성하기 위하여 사용하는 '프로그램 언어', '규약', '해법' 에는 저작권법을 적용하지 않는 것도 마찬가지 태도이다(법 제101조의2).

저작권은 배타적 권리이다. 권리의 '배타성' 은 하나의 권리가 있을 때 그것과 동일한 내용의 권리는 동시에 성립할 수 없는 것을 말한다. 저작권자가 불법복제 등 침해자를 상대로 침해정지청구를 할 수 있는 이유는 저작권이 배타적 권리이기 때문이다. 아이디어를 저작권의 보호대상이 아니라고 하는 이유는, 아이디어를 배타적 권리인 저작권으로 보호하게 되면 '아이디어의 독점 현상' 이 오게 되고 이는 필연적으로 창작활동의 위축을 가져 와서 저작권법의 목적인 문화의 향상발전을 저해하게 되리라는 염려 때문이다. 즉 아이디어는 가급적 여러 사람이 이용할 수 있는 창작활동의 원천으로 남겨 두어 그로부터 여러 가지 저작물이 탄생하도록 조장하여야 한다는 취지이다.

'제호' 의 저작물성을 부인하는 이유로 제호가 저작물의 요건을 갖추지 못하기 때문이라고 한다. 그렇다면 저작권으로 보호되지 않는 제호는 여전히 아이디어의 영역에 남아있다고 할 수 있을 것이다.

Q2 아이디어와 표현의 경계

아이디어와 표현의 경계는 어떤 기준에 의하여 설정하는가?

저작권은 아이디어를 보호하지 않고, 그 아이디어가 구체화된 표현을 보호한다고 한다. 그렇다면 아이디어와 표현의 경계는 명확한가? 답은 '그렇지 않다' 는 것이다. 그래서 저작권 분쟁에서 침해자는 '나는 표현을 침해하지 않았다. 혹시 문제가 된다면 아이디어를 살짝 건드린 정도이다' 라는 식의 항변을 하는 일이 다반사이다.

저작권 전문가로 유명한 Learned Hand J. 판사[1]는 Nichols v. Universal Pictures Corp. 판결에서 "그 누구도 아이디어와 표현의 경계선을 고정하지 못하였고 앞으로 누구도 그 일을 하지 못할 것" [2]이라고 판시하였고, Peter Pan Fabrics v. Martin Werner 판결에서는 "표현과 아이디어의 경계선에 관하여서는 어떠한 확립된 기준도 있을 수 없고 오로지 사건의 내용에 따라 판단할 수밖에 없다" [3]고 선언하였다.[4]

저작권법적으로 보호대상인 '표현' 과 보호대상이 아닌 '아이디어' 를 구별하는 기준을 설정하는 일이 이렇게 어렵다고 하는 이유는 첫째, 사건마다 문제되는 저작물의 유형과 특성이 다르므로 일반화된 구별 기준을 상정하는 것이 어렵기도 하거니와, 둘째, 저작권 보호의 정도와 내용이란 그 시대 그 국가의 저작권 정책 – 창작자의 노력을 어느 정도로 보호하고, 어느 범위에서 창작물에 대한 자유로운 이용을 보장할 것인가 하는 – 과도 직결되는 문제이기 때문이다.[5] 즉 그 사회가 저작권자 보호로 기운 저작권 정책을 운용한다면 표현의 영역이 넓어질 것이고, 이용의 확대를 정책의 모토로 한다면 아이디어 영역이 넓어질 수밖에 없을 것이다.

아이디어/표현 2분법은 법관으로서도 가장 고민스러운 영역일 것이다. 과연 아이디어/표현 2분법 그 자체가 법관을 적절한 결론으로 이끄는 데 의미 있는 도구인가에 대하여 의문을 제기하기도 한다. 즉, '표현' 과 '아이디어' 란 실제로는 법원 판결이 있은 후(ex post)의 설명에 불과할 뿐 사전예측에 도움을 주는 도구라고 하기는 어렵다는 주장이다. 즉, 판단 대상이 문자 대 문자로서 명확하게 대응하는 경우에는 별 문제이겠으나, 그런 경우가 아니라면 법관 스스로 논란이 된 부분을 보호하고자 결심을 했다면 그것을 "표현" 이라 이름 붙이고, 그렇지 않다면 "아이디어" 라고 부르지 않겠냐는 뜻이다.[6]

일반론으로 스타일, 작풍(作風), 화풍(畵風)은 아이디어라고 한다. 이와 관련한 사안으로 극단 아리랑은 〈정약용 프로젝트〉라는 창작 뮤지컬을 개발하여 레퍼터리로 만들었다. 그런데 〈정약용 프로젝트〉에서는 출연배우들의 대사는 창을 하듯 가락을 타고 있고, 동작도 가락에 맞추어져 무용처럼 움직인다. 팸플릿에서는 이러한 연기술을 가무설작법(歌舞說作法)이라고 소개하고, 이러한 연기법에 기초한 한 편의 연극양식을 '토리극' 이라고 명명하였다.[7] '가무설작법' 과 '토리극' 이 자신이 고안한 연희양식 또는 연기술이라고 주장한 초연 연출자는 재공연에서 자신이 연출에서 배제되자 '가무설작법' 과 '토리극' 이 자신의 창작물이라는 이유로 극단 아리랑의 〈정약용 프로젝트〉에 대하여 공연금지가처분을 신청하였다. 법원은, '가무설작법은 연극의 연기술, 토리극은 극형식을 의미하는 것으로 이해되는 바, 이는 연극이나 연기술에 관한

1) Learned Hand J. 판사는 자서전에서 어린 시절에 이름이 우스꽝스럽다고 놀림을 많이 받았다고 하였다.
2) … Nobody has ever been able to fix that boundary and nobody ever can …
3) … Obviously, no principle can be stated as to when an imitator has gone beyond copying "the idea", and has borrowed "expression". Decisions therefore inevitably be ad hoc. …
4) 권영준, 『저작권 침해판단론』, 박영사, 2007, 94, 95면.
5) 권영준, 전게서, 95, 96면.
6) Dan Hunter, 『Intellectual Property』, Oxford, 2012, p.38.
7) 홍승기, 『엔터테인먼트와 저작권』, 저작권심의조정위원회, 2004, 55면.

기본원리나 아이디어에 불과하여 저작물에 나타난 구체적인 표현을 보호하려는 저작권의 보호대상이 되기 어렵다' 고 판단하면서 공연금지가처분 신청을 기각하였다. 연기술이나 극형식은 아이디어일 뿐 저작권의 보호대상인 표현이 아니라는 것이다(서울지방법원 2004. 1. 15. 자 2003카합3931 결정).

또한 아이디어/표현 2분법에 관하여는 무언극 〈드로잉쇼〉에 대한 서울중앙지방법원의 결정이 시사하는 바가 크다(서울중앙지방법원 2010. 9. 30. 자 2010카합2398 결정). 일반적으로 절차(procedure), 공정(process), 시스템, 운용방법(method of operation)은 아이디어 영역이라고 한다. 이 사건은 대사가 없는 무언극에서 자칫 아이디어 영역으로 이해하고 넘어갈 수도 있었던 공연의 구체적 진행을 분석하여 '표현' 이라고 판단하였다. 아래에서 보듯 결정문에 첨부된 목록에서 '방법' 이라고 말을 맺고 있는 1. 내지 10. 항목은 그 자체만을 연결하여 시연하더라도 하나의 공연물을 만들어 낼 수 있을 정도로 구체적인 상황을 나타내 보이고 있다. 따라서 각 '방법' 의 집적이 저작권법의 보호대상인 '표현' 이라는 결론은 대단히 적절한 것이다. 그렇지 않다면 제3자가 대사가 존재하지 않는 무언극, 판토마임, 마술쇼 등 공연물의 모방 공연을 하는 경우 원래의 공연물을 보호할 방법은 너무나도 제한적일 것이다.

결정문의 본문은 아래와 같다.

"이 사건 드로잉쇼는 완성된 미술품을 그대로 보여주는 것이 아니라, 미술의 창작과정과 그 과정에 적용될 수 있는 특수효과 기법을 시각적으로 보여줄 수 있도록 하기 위한 표현방법인 별지 목록 기재 방법에 안무, 무대장치, 조명 등의 기법을 가미하여 무언극의 형태로 극화(劇化)한 것이고, 별지 목록 기재 방법을 만들어 냄에 있어서 관객들이 흥미와 다양한 감정을 느낄 수 있는 표현을 반영한 것으로 충분히 볼 수 있으므로, 별지 목록 기재 방법을 사용한 이 사건 드로잉쇼는 그 창작자의 사상 또는 감정에 관한 표현물로 볼 수 있다. … 이 사건 드로잉쇼에 사용된 별지 목록 기재 방법 중 일부는 피신청인이 주장하는 바와 같이 이미 존재하던 미술기법 또는 다른 공연에서 이미 사용된 미술기법이 기초가 된 것으로 볼 여지가 있기는 하다. 그러나 그러한 미술기법이 실현되는 과정을 무대에서 보여줄 수 있도록 무언극의 형태로 극화하는 구체적인 표현방법은 저작자마다 다를 수 있는 바, 이 사건 드로잉쇼에 사용된 별지 목록 기재 방법이 기존의 미술기법 또는 다른 공연에서 이미 사용된 표현방법을 그대로 모방한 것으로 볼 수 있을 정도로 동일하다고 보기는 어려운 데다가, 기록 및 심문 전체의 취지에 의하여 소명되는 이 사건 드로잉쇼에 사용된 별지 목록 기재 방법의 구체적인 표현방법, 이 사건 드로잉쇼에 사용된 별지목록 기재 방법은 그 저작자의 정신적 노력에 따른 특성이 부여되어 있고 다른 저작자의 기존 공연에서 사용된 표현방법과 구별할 수 있을 정도의 창작성 요건을 갖추었다고 볼 여지가 있다. 따라서 별지 목록 기재 방법을 사용한 이 사건 드로잉쇼가 저작권법의 보호대상이 되는 저작물에 해당한다는 점에 관하여는 소명이 이루어졌다고 할 것이다."

목 록

1. 그려 놓은 그림에서 순간적으로 물이 저절로 흘러내리는 효과를 창출하는 방법
2. 흰색의 종이가 순간적으로 컬러 그림으로 바뀌는 효과를 창출하는 방법
3. 흰색의 종이 윗부분을 목탄으로 문지르면 없었던 그림이 나타나는 효과를 창출하는 방법
4. 조명과 먹물을 이용하여 굵어서 그림이 빛과 함께 나타나는 효과를 창출하는 방법
5. 유리에 그림을 그려 손전등으로 영상처럼 보이게 하는 그림자 효과를 창출하는 방법
6. 투명한 액체가 입김을 불어넣으면 빨간색으로 변하는 복수액체를 이용한 효과를 창출하는 방법
7. 특수 형광지를 배경으로 손전등을 이용해 그림을 그리는 효과를 창출하는 방법

8. 손가락에 물감을 묻혀 그림을 그린 뒤 종이를 떼어내면 다른 그림이 만들어지는 효과를 창출하는 방법
9. 물감, 색연필로 그린 뒤 바나나 및 과일을 문질러서 그림으로 만들어지는 효과를 창출하는 방법
10. 자석과 자석가루를 이용하여 저절로 그림이 그려지고 사라지는 효과를 창출하는 방법



원작(原作)과 원안(原案)의 구별

Q 영화에서 콘셉트를 얻어서 희곡을 썼다면 영화는 희곡과의 관계에서 원작(原作)인가, 원안(原案)인가?

어떤 작품에서 '모티브(motive)를 따 왔다', '콘셉트(concept)를 가져왔다', '영감(inspiration)을 얻었다' 고 하는 경우 화자(話者)의 의도는 자신의 작품이 원작이고 결코 제3자의 작품을 원작으로 한 2차적저작물이 아니라는 뜻이다. 달리 말하면, 제3자의 아이디어를 이용하기는 하였으나 그의 표현을 건드리지는 않았으므로 아이디어/표현 2분법에 따라 저작권 침해 책임이 없다는 취지이기도 하다. 이러한 상황에서 그의 작품과 제3자의 작품과의 관계를 표현한다면 제3자의 작품은 '원안' 이 되는 것이다.

즉 '원안' 이란 새로운 저작물을 창작하는데 아이디어 영역의 영감을 주기는 하였으나 구체적 표현의 창작에 기여한 바는 없는 관계를 의미한다. 따라서 원안자는 새로운 저작자에 대하여 정지청구권(법 제123조)을 행사하거나, 저작재산권 침해를 전제로 하는 손해배상 청구(법 제125조, 제126조)를 하더라도 성공할 수 없다. 저작권 침해를 이유로 하는 형사처벌을 구하여도 마찬가지이다(법 제136조).

'원작' 은 2차적저작물 창작의 근거가 된 원저작물(original)을 의미한다. 그 원작을 기초로 하여 창작된 새로운 저작물은 2차적저작물이다. 원작자는 배타적 권리인 저작권의 지분권인 '2차적저작물작성권' 에 기초하여 새로운 저작물의 창작을 금지할 수도 있고, 상응한 보상을 요구할 수도 있는 것이다. 원작에 기초한 2차적저작물은 원작자의 동의가 없었다하더라도 그것이 창작된 이상 새로운 저작물로 취급되기는 한다(법 제5조 제1항). 원작자의 동의를 얻지 않은 행위에 대한 법률적 책임을 져야하는 것은 별개의 문제이다. 단, 원

작자의 동의 여부에 관계없이 2차적저작물을 창작한 저작자에게 귀속되는 권리는 자신이 부가한 창작적 부분에 한한다. 영문 크레딧에서는 원안의 표기와 원작의 표기를 구별하여 "based on OOO" (원작), "inspired by OOO" (원안)으로 구별하는 것이 보통이다.

드라마 제작 과정에서 제작사가, 작가와의 집필계약을 계약 기간 도중에 해지하는 경우가 적지 않다. 이러한 경우 초기에 참여한 작가의 시놉시스 혹은 대본이 실제로 후속 작가의 대본에 반영이 되지 않았다 하더라도 (그래서 영상저작물에 구현되지 않았다 하더라도) 초기 참여 작가에 대한 '예우' 로서 제한된 분량의 드라마 (가령 16부작 중 초기 5회까지) 크레딧에 '원안 OOO' 이라고 표시하는 경우도 있다.

한편 아이디어/표현 2분법이 아이디어 침해는 저작권 침해가 아니라고 선언하기는 하나 그렇다고 하여 아이디어 침해가 법의 무풍지대에 있다는 뜻은 아니다. 아이디어 침해는 저작권 영역 밖에서 보호받을 수 있는 여지는 있다. 새로운 저작자가 이용한 '원안' 이 '보호할 만한 가치가 있는 아이디어' 라면 아이디어 침해를 이유로 하는 손해배상 청구가 가능할 것이고, 그러한 침해는 위자료 청구의 형태로 나타나게 될 것이다. 물론 모든 아이디어 침해가 불법행위로서 손해배상의 대상이 되는 것은 아니다. 아이디어 중에도 누구나 이용하도록 허용하여야 하는 사소한 아이디어와 아이디어를 생각해낸 사람을 보호하여야 할 특징 있는 아이디어를 구별하여, 특징 있는 아이디어의 경우 손해배상의 대상이 될 수 있다는 뜻이다.



판권의 정체 - 판권(版權) v. 판권(販權)

Q1 판권(版權)의 의미

공연계약, 영화계약, 방송계약 등에서 '판권'이라는 용어가 많이 보인다. 판권은 저작권의 지분권으로 이해되는데, 정확한 의미가 무엇인가?

일본의 근대지식인 후쿠자와 유키치(福澤諭吉, 1835-1901)가 '서양사정' 에서 'copyright' 를 '장판의 면허(藏版의 免許)' 라고 번역하였다. 그 후 번역이 못마땅하였던지 1873년 동경부(東京府)에 제출한 문서에서 '출판의 특권(出版의 特權)' 이라고 바꾸었고, 후에 이를 줄여 版權(판권)이라 하였다. 우리나라는 1908년 일본 저작권법제를 받아 들였다. 그 무렵 일본에서는 'copyright' 의 번역어로서 '판권' 보다 '저작권' 이 통용되었고, 우리도 'copyright' 에 대응하는 법률용어로서 '저작권' 을 사용하고 있다.[1)]

저작권을 '권리의 다발(bundle of rights)' 이라고 한다. 그런데 '권리의 다발' 전체를 '저작권' 이라 하기도 하고, 개개의 지분권을 '저작권' 이라고 칭하기도 하듯이, 판권의 용례도 마찬가지이다. 권리의 다발 전체를 '판권' 으로 통칭하기도 하고, 권리의 다발에 속하는 개개의 권리를 '판권' 이라고 칭하기도 하는 것이다.

방송물 공급계약서에의 '판권' 은 보통 방송권, 복제/배포권, 전송권과 관련하여 사용되고 있다. 방송사와 외주제작사 사이에서 방송권, VHS/DVD의 복제·배포권, VOD를 위한 전송권에 대한 권리를 규정하면서 아시아 지역의 판권은 방송사가, 미주지역의 판권은 제작사가 가진다는 식으로 분배를 하는

1) 박성호, "한국에 있어서 저작권법제의 도입과 전개", 『지적재산권법의 제문제, 매산 송영식 선생 화갑기념논문집』, 2004, 500면 이하; 박성호, 『저작권법』, 박영사, 2014, 9면.

것이다. 이는 TV 드라마의 아시아지역 방송권, 복제·배포권, 전송권을 방송사가 가지고, 아시아 지역 이외의 방송권, 복제·배포권, 전송권을 외주제작사가 가지는 것으로 이해하면 된다. 공연계약에서 판권은 공연권으로, 영화계약에서 판권은 극장상영권(공연권) 이외의 DVD, 항공기, 선박, TV 등에서 영화를 상업화 하는 권리 일체를 '부가판권' 이라고 통칭하고 있다.

판권과 저작권은 동일한 의미이므로 제3자에게 양도할 수도 이용허락할 수도 있는 권리이고, 시간적으로 공간적으로 분할이 가능한 권리이기도 하다. 국내의 권리만을 거래 대상으로 할 수도 있고, 아시아지역/미주지역 등으로 분할하기도 하며, 기간을 특정하여 O년간 이용허락/양도한다고 약정할 수도 있다.

Q2 '판권을 샀다'의 의미

공연제작사가 OO선생의 소설 판권을 샀다고 한다. 나는 그 소설을 드라마로 만들고 싶다. 드라마를 만들려면 OO선생으로부터 저작권을 사와야 한다고 들었는데, '공연제작사가 판권을 샀다'는 의미가 무엇인가?

'판권' 의 의미, 그리고 '샀다' 의 의미는 구체적인 사정에 따라서 따져 보아야 한다. 공연제작사가 "소설의 판권을 샀다" 면, 아마도 공연제작사가 작가로부터 '공연물을 만들 수 있는 권리' 를 확보하였다는 뜻이 될 것이다. 이 경우에 실제로 공연제작사가 확보한 권리가 '뮤지컬 제작권' 인지, '정극 제작권' 인지, 혹은 두 권리를 모두 포함하는 것인지도 당사자 간에 구체적으로 결정하였을 것이다.

또한 '샀다' 고 알려졌다 하더라도 실제로 '공연제작권' 을 '양도를 받았다' 는 의미인지 '이용허락을 받았다' 는 의미인지도 객관적으로는 명확하지 않다. 통상 작가의 입장에서는 자신의 저작권을 양도하기를 꺼리므로, 일정한 기간 이용할 수 있는 권리를 허락하였을 것으로 추정된다.

판권이 이 경우 '공연제작권' (혹은 공연화권) 을 의미할 것으로 추정한다면, 판권과 저작권의 관계는 무엇인가? 공연제작권은 '권리의 다발' 로서의 저작권 중에서 '2차적저작물작성권' 에 속하는 권리이다. '2차적저작물' 은 원저작물을 번역·편곡·변형·각색·영상제작 그 밖의 방법으로 작성한 창작물(법 제5조)이다. 소설을 원저작물로 한 공연, 드라마, 영화는 모두 소설에 대한 2차적저작물에 해당한다.

공연제작사가 당장 사업을 확장하여 드라마를 제작할 생각이라면 별 문제이지만, 아마도 공연제작사는 공연의 제작에만 관심을 가지고 있을 것이다. 그렇다면 제3의 TV 프로그램 외주제작사는 OO 선생과 접촉하여 2차적저작물작성권 중 드라마제작권(드라마화권)을 양도받거나 이용허락을 받을 수 있는 것이다.

Q3 판권(版權)과 판권(販權)

저작권 계약에서 판권(版權)과 판권(販權)은 어떻게 구별하면 되나?

저작권 계약에서 '판권' 의 의미는 '版權' 으로 이해하여야 할 것이다. 그런데, 현장에서는 계약서상의 '판권' 을 '販權' 으로 오해하는 경우도 없지 않다. 저작권은 양도가 가능한 권리인데, 저작권의 귀속과 그 내용을 계약에 규정하였다면 그 규정 자체에서 누가 그 저작권을 양도할 수 있는지는 해석상 자연스럽게 드러나기 마련이다. 따라서 별도로 판권이라는 의미로 販權을 규정할 이유는 없는 것이다.

한편, 예를 들어 외주제작의 계약자인 '방송사' 와 '제작사' 사이에서 해외판매 수익을 나누기로 하되, 방송 프로그램의 해외판매에 대한 조직을 갖춘 방송사가 해외판매 업무를 담당하기로 하였다거나, 공동저작물의 저작재산권은 전원의 합의에 의하여 행사하여야 하는데(법 제48조 제1항) 미리 공동저작자 중 1인에게 양도권한을 주었다거나 하는 경우에는 계약에서 그러한 사정을 규정할 필요가 있다. 이러한 경우에도 일반적으로 사용되는 용어는 영업권, 판매권 등이 적절할 것이다. '販權' 의 의미로 '판권' 을 사용한다면 쓸데없는 혼란만 가져 올 수 있으므로 바람직하지 않다.



'패러디(parody)'의 정체

Q "우리에겐 아직 열두 병의 「컨디션」이 남아 있습니다"는 저작권 침해 아닌가?

"우리에겐 아직 열두 병의 「컨디션」이 남아 있습니다" 라는 광고 문안이 재미있었다. 영화 〈명량〉의 명대사 "신에게는 아직 열두 척의 배가 남아 있습니다" 의 인기를 노린 광고물일 텐데, 원문이 충무공의 〈난중일기〉등 역사기록에 보이는 문장이라면 이는 이미 공공의 영역(public domain)에 빠졌음이 분명하다. 그러나 영화 〈명량〉의 시나리오 작가가 창작한 문장이라 저작권 침해 주장을 한다면 광고물을 만든 쪽에서는 패러디 항변을 할 법하다.

패러디는 원작의 '풍자적 개작' 을 의미한다. 원작을 익살스럽게 비틀어 그 원작이나 사회를 풍자하는 창작방법을 말하는 것이다. '패러디로 인정되었다' 혹은 '패러디로 성공하였다' 는 의미는 저작권자의 동의를 얻지 않고 원작을 사용하고 변형하였음에도 불구하고 저작재산권으로서의 '2차적저작물작성권' 과 저작인격권으로서의 '동일성유지권' 의 침해가 아니라는 뜻이다.

미국에서는 연방저작권법 제107조의 공정이용(fair use) 규정으로 패러디를 해결하고 있다. 미국에서는 아래 4가지 요소를 고려하여 패러디 인정여부를 판단하는 것이다. 이 4가지 요소를 모두 같은 정도로 충족하여야 패러디로 인정되는 것은 아니고, 구체적 사정에 따라 4가지 요소를 종합적으로 고려하여 패러디 여부를 판단한다.

미국 저작권법 제107조 Fair Use Doctrine
- 사용의 목적 및 성격(the purpose and character of the use, including whether

such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purpose)
- 보호되는 저작물의 성격(the nature of the copyrighted work)
- 사용된 부분이 보호되는 저작물에서 차지하는 양과 중요성(the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole)
- 잠재적 시장 효과(the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work)

패러디에 대해서 국제적으로 정립된 기준이 있다고 하기는 곤란하다. 프랑스 저작권법이 패러디를 입법적으로 해결하고 있으나 이는 오히려 예외적인 경우이다. 저작권 침해라는 외형에도 불구하고 패러디를 인정하는 이유는, 이용자가 원작을 풍자하고 비틀고 싶어 하므로 원작의 저작자가 동의를 하지 않을 가능성이 크지만 그렇다고 원작 시장을 침해하지는 않고, 원작에 대한 그러한 풍자가 문화의 향상발전을 가져 온다는 믿음 때문이다. '문화의 향상발전' 은 저작권법의 궁극적인 목적이다.

우리 저작권법상으로는 패러디를 인정하기에는 '2차적저작물작성권' 과 '동일성유지권' 과의 관계에서 해석상 어려움이 있었다. 미국 저작권법에서는 시각예술저작물(visual art)에만 저작인격권을 인정하고 일반적으로 저작물에 저작인격권을 인정하고 있지 않으므로 적어도 '동일성유지권' 과의 충돌은 피해갈 수 있을 터이고, 그래서 패러디를 인정하기가 용이한 면이 있다.

우리 법원은 가수 서태지의 〈컴백홈〉이 문제가 된 사건에서, "개사곡은 원곡에 나타난 음악적 특징을 흉내 내어 단순히 웃음을 자아낼 뿐 비평적 내용을 부가하여 새로운 가치를 창출한 것으로는 보이지 않고, 패러디로서 보호되는 것은 해당 저작물에 대한 비평이나 풍자인 것이지 해당저작물이 아닌 사회현실에 대한 것까지 패러디로 허용된다고 보기는 어렵다. 상업적 목적으로 원곡을 이용하였으며, 원곡을 인용한 정도가 원곡의 사회적 가치 저하나 잠재적 수요하락이 될 수 있는 경우에는 패러디로서 보호받을 수 없다" 고 하였다(서울지방법원 2001. 11. 1. 자 2001카합1837 결정). 미국 저작권법 제107조 '공정이용' 규정의 4개 항목을 패러디의 요건으로 제시하면서 그 요건에 해당하지 않으므로 패러디가 아니라는 결론을 내린 것이다.

그런데 한·미FTA 이행을 위한 2011년 12월 2일의 저작권법 개정으로 미국 저작권법 제107조와 유사한 저작권법 제35조의3(저작물의 공정한 이용)[1] 규정이 신설되면서 패러디와 관련한 양상이 현저하게 달라졌다. 저작권법 제35조의3 제2항은 미국 저작권법 제107조의 4개 요소를 그대로 가져왔다. 즉 저작물 이용행위가 공정이용에 해당하는지를 판단할 때에는 "① 영리성 또는 비영리성 등 이용의 목적 및 성격, ② 저작물의 종류 및 용도, ③ 이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 그 중요성, ④ 저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향" 을 고려하여야 하는 것으로 규정하였다. 이것으로 패러디 항변이 받아들여질 환경이 마련된 것이다.

미국의 해석론에 의하면 저작물 이용행위가 공정이용에 해당하는지를 판단할 때에는 위 4개 요소를 전반적으로 고려하되 사안에 따라 한두 개 요소는 무시할 수도 있다고 한다. 단, ①과 ④는 중요하게 판단하여야 하는데 그 중에서 ④가 중요하다는 판결이 많은 것으로 보인다. 우리 해석론도 결국 미국의 영향을 받을 수밖에 없으니 사안의 경우, '숙취 해소 음료' 광고 시장과 영화 시장은 전혀 다른 시장이므로 패러디에 해당하고 따라서 저작권 침해가 아니라고 이해할 수 있을 것이다.

1) 법 제35조의3 일부 개정(2016. 3. 22.). ※ 법 제35조의3 제1항 "보도·비평·교육·연구 등을 위하여" 와 같은 조 제2항 제1호 "영리성 또는 비영리성 등" 삭제(2016. 9. 23.부터 시행).



저작권 등록의 유용성

Q1 저작권 등록의 국제적 원칙

저작권은 창작과 동시에 발생하는 권리이다. 저작권법은, "저작권은 저작물을 창작한 때로부터 발생하며 어떠한 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 아니한다(법 제10조 제2항)" 고 규정하고, 한편 저작인접권에 대하여도, "(실연은) 그 실연을 한 때, (음반은) 그 음을 처음 음반에 고정한 때, (방송은) 그 방송을 한 때부터 발생하고 어떠한 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 아니한다(법 제86조 제1항)" 고 규정하였다.

대법원은 1992년, 저작권의 발생과 관련한 법 제10조 제2항을 '강행규정' 으로 해석하였다(대법원 1992. 12. 24. 자 92마677 결정). 법률규정을 강행규정과 임의규정으로 구분하여, 당사자의 의사에 불구하고 적용되어야 하는 규정을 강행규정 혹은 강행법규라고 하고, 이에 반하여 당사자의 의사에 의하여 적용을 배제할 수 있는 규정을 임의규정 또는 임의법규라고 한다. 법 제10조 제2항이 강행규정이라는 뜻은, 저작권이 창작과 동시에 발생한다는 원칙은 반드시 준수되어야 하는 것으로, 창작자와 이해관계인 사이에서 어떤 저작물의 저작권 성립 시기를 '창작 시' 가 아니라 예를 들어 저작권 등록을 한 시점으로 합의한다고 하여도 그 합의는 (강행규정에 반하므로) 무효가 된다는 뜻이다. 저작권의 발생시점이 '창작 시' 라는 점은 어떤 사정에도 변동될 수 없는 절대적 원칙인 것이다.

저작권의 발생에 등록 등 어떠한 방식을 요구하지 않는다는 '무방식주의' 는 1908년 베른협약 개정을 위한 베를린회의에서 채택된 이래 저작권 제도의 기본원리가 되었다. 베른협약 제5조 제2항의 "그러한 권리의 향수와 행사는 어떠한 방식(formality)에 따를 것을 조건으로 하지 아니한다[1]" 는 규정은 WTO 무역관련지적재산권협정(TRIPs) 제9조 제1항, WIPO 저작권조약(WCT) 제3조가 준용하고 있다. WIPO저작인접권조약(WPPT) 제20조도 무방식주의를 별도로 규정하고 있다.

저작권 등록에 대한 국제적 기준은 없다. 영국처럼 저작권 등록제도 자체를 가지고 있지 않은 나라도 많다. 헝가리나 아르헨티나와 같이 저작권 등록제도를 두고 있으나 실제로 등록부 검색이 가능하지 않은 국가도 있다.[2] 멕시코는 저작권 등록에 대하여 상세한 규정을 두고 있는데, "법원의 결정에 의하지 않고서는 사생활 보호, 공서양속, 정치적 동기, 이데올로기, 종교적 이유로도 저작권 등록을 거부할 수 없다" 고까지 규정하고 있다. 미국은 저작권 등록을 제소요건(提訴要件)으로 운영하다가 베른협약 가입에 맞추어 1988년 10월 저작권법을 개정하면서 제소요건 부분을 삭제하였다. 그러나 미합중국 저작물(United States works; 미국에서 최초로 발행된 저작물 등 미국을 본국으로 하는 저작물)에 대하여는 여전히 저작권 등록을 소송 제기 요건으로 규정하고 있고, (국내외 저작자를 가리지 않고) 법정손해배상과 변호사 비용을 청구하기 위해서는 저작권 등록을 요구한다. 즉 저작권 등록을 하지 않았다 하더라도 손해배상을 청구할 수 있으나, 저작권 등록을 하게 되면 실제 손해배상 이상의 법정손해배상까지도 받을 수 있다는 것이다. 따라서 통상적인 권리행사 그 자체는 등록과 무관하지만, 등록에 의해 권리행사 선택폭이 넓어졌다고 할 수 있다.[3] 캐나다의 저작권 등록 제도는 미국과 유사하나 캐나다를 본국으로 하는 저작물에 대하여도 무방식주의로 일관한다는 점이 차이이다.[4]

1) Article 5 (2) The enjoyment and exercise of these rights shall not be subject to any formality; ...
2) 이대희·서재권, 『문화예술저작권』, 한국문화예술위원회·대학로문화재단, 2009, 66면.
3) 최경수, 『저작권법 개론』, 한울아카데미, 2010, 520면.
4) 이대희·서재권, 앞의 책, 67면.

Q2 저작권 등록의 효과

저작권 등록을 하라는 이야기를 많이 듣는다. 저작권은 등록과 무관하게 발생하는 권리라고 알고 있는데 굳이 등록을 하는 이유는 무엇인가?

베른협약 이래 저작권 발생의 원칙은 '무방식주의' 이다. 그런데 저작권은 다른 지식재산권에 비하여 오래 보호되는 권리인데 이 장기간의 권리가 '무방식주의' 와 결합함으로써 가져오는 불편한 점이 있다. 시간이 흘러갈수록 이용자는 저작권자를 확인하기가 어려워지고, 저작권자는 자신이 권리자라는 사실을 입증하기 곤란해질 수 있다는 점이다. 저작물이 원활하게 유통이 되고 이용이 왕성하여야 문화의 향상을 가져 올 수가 있다. 그런데 저작권자의 탐색이 어려워지면 저작물의 이용이 어려워지고, 이용을 원하는 자에게 저작권자가 현실적으로 자신의 권리를 입증하는데 어려움을 겪는다면 그것도 문제이다.

우리 저작권법은 '저작권 등록(법 제53조)' 및 '권리변동 등록(법 제54조)' 에 대하여 규정하고 있다. 저작자는 저작권 등록에 의하여 자신이 권리자라는 사실을 쉽게 입증할 수 있고, 이용자도 저작권등록부를 확인하여 권리자를 쉽게 탐색할 수 있다. 저작권 등록의 효용은 정보사회에서 더욱 발휘된다. 디지털 환경에서 저작물에 대한 수요가 급증하므로 그에 맞추어 저작권의 소재 및 내용에 대한 정확한 정보가 제공될 필요가 있다. 저작권 등록 관청이 적절한 저작권 정보를 제공한다면 저작물 이용을 위한 권리처리(clearance)를 해결하는 데 크게 기여하게 될 것이다.[1)]

저작권 등록의 효과는 '권리 등록' 과 '권리변동 등록' 에서 달리 나타난다. 저작권 등록에 의하여 '추정력' 이 발생하고 권리변동 등록에 의하여 '대항력' 이 발생하는 것이다.

1) 최경수, 앞의 책, 522면.

권리 등록은 저작권에 대한 등록을 말한다. 저작자는 ① 실명, 이명(공표 당시에 이명을 사용한 경우에 한한다), 국적 및 주소 또는 거소, ② 저작물의 제호, 종류 및 창작연월일, ③ 공표 여부, 맨 처음 공표된 국가 및 공표연월일, ④ 2차적저작물의 경우 원저작물의 제호 및 저작자, ⑤ 저작물이 공표된 경우에는 그 공표매체에 관한 정보, ⑥ 등록권리자가 2인 이상인 경우 각자의 지분에 관한 사항을 등록할 수 있다(법 제53조 및 시행령 제24조).

이렇게 권리 등록을 하면 '추정력' 이 발생한다. 저작자로 실명이 등록된 사람은 그 등록저작물의 저작자로, 창작연월일 또는 맨 처음 공표연월일이 등록된 저작물은 등록된 연월일에 창작 또는 맨 처음 공표된 것으로 추정한다(법 제53조 제3항). 단 저작권법은 실명이 등록된 사람을 저작자로 추정하고 있으므로 이명이 등록된 경우에는 추정력이 발생한다고 해석할 수는 없겠다. 한편 2011. 11. 2. 저작권법 개정에 의하여 법정손해배상 제도가 신설되었는데, 법정손해배상은 '등록' 된 저작물 등만을 대상으로 한다(법 제125조의2 제3항). 이는 한·미FTA 합의사항에 따른 저작권법 개정이었다.

권리변동 등록은 '대항력' 을 확보하기 위한 등록방법이다. 저작권에 대한 권리를 등록하지 않으면 제3자에게 대항할 수 없는 것이다(법 제54조). '대항한다' 는 뜻은 제3자에게 권리를 주장할 수 있고 궁극적으로 제3자에 우선한다는 의미이다. '저작재산권의 양도 또는 처분제한' 이나 '저작재산권을 목적으로 하는 질권의 설정·이전·변경·소멸 또는 처분제한' 등의 사정이 있는 경우, 이러한 사정을 등록하지 않더라도 권리변동의 당사자 사이에는 당연히 변동의 효력이 발생한다. 그러나 당사자가 아닌 제3자가 권리변동 사실을 부인하는 경우에는 그 제3자에 대하여 권리변동 효력을 주장할 수 없게 되는 문제가 있다. '제3자' 란 등록의 흠결을 주장하는 데 대하여 정당한 이익을 가지는 제3자를 말한다. 저작재산권의 이중양수인과 그로부터 저작물의 이용허락을 받은 자를 포함한다.[2)]

2) 최경수, 앞의 책, 532면.

저작인접권도 등록이 가능하다. 저작권 등록과 마찬가지로 권리등록 및 권리변동 등록을 이용할 수 있고, 저작권 등록 효과와 마찬가지로 '추정력' 및 '대항력' 을 누릴 수 있다. 저작권법 제90조는 저작권 등록 규정을 저작인접권 등록에 준용하고 있다. 그렇다면, 저작인접권자는 ① 실명, 이명(공표 당시에 이명을 사용한 경우에 한한다), 국적 및 주소 또는 거소, ② 실연, 음반 또는 방송의 제호, 종류 및 실연 연월일, 음의 고정 연월일, 또는 방송 연월일, ③ 실연이나 음반의 공표 여부, 맨 처음 공표된 국가 및 공표연월일, ④ 실연이나 음반이 공표된 경우에는 그 공표 매체에 관한 정보, ⑤ 등록권리자가 2인 이상의 경우 각자의 지분에 관한 사항을 등록할 수 있다.

저작인접권자로 실명이 등록된 사람은 그 등록저작인접물의 저작인접권자로 추정 받고, 저작인접물의 실연 연월일, 음의 고정 연월일, 방송 연월일도 추정을 받게 된다. 법정손해배상의 효과도 누릴 수 있다(법 제125조의2 제3항). 저작인접권 권리변동 등록에 있어서도 저작권 권리변동 등록에 준하여 생각하면 된다.



저작권 침해와 친고죄

Q 저작권법 위반으로 인한 형사처벌을 위해서는 고소가 있어야 한다고도 하고, 고소가 필요 없다고도 하여 혼란스럽다. 실제로는 어떠한가?

'고소' 란 피해자 등 고소권자가 범죄사실을 수사기관에 신고하여 처벌을 구하는 의사표시이다. 친고죄란 고소가 있어야 기소가 가능한 범죄를 말한다. '친고죄' 와 구별하여야 할 범죄로서 '반의사불벌죄' 가 있다. '반의사불벌죄' 는 처벌을 희망하는 피해자의 의사가 없더라도 기소를 할 수가 있다는 점에서는 친고죄와 구별된다. 그러나 피해자가 처벌을 희망하는 의사를 철회하거나 처벌을 희망하지 않는다는 의사를 밝힌 때에는 공소를 제기할 수 없거나 기소를 하였다면 공소기각의 판결을 선고하여야 한다(형사소송법 제327조). 이 점에서는 친고죄와 닮았다.

친고죄를 인정하는 이유는 범죄가 경미하거나, 개인적인 법익을 침해하는 범죄이므로 범죄자의 처벌을 피해자의 의사에 맡겨두는 것이 오히려 적절하다는 판단 때문이다. 친고죄에 대하여는 범인을 알게 된 날로부터 6개월이 경과하면 고소하지 못하는 것이 원칙이다(형사소송법 제230조).

저작권법 위반죄 등 저작권법상 대부분의 범죄는 친고죄로 규정되어 있다. 저작권법 제140조는 "이 장의 죄에 대한 공소는 고소가 있어야 한다" 고 하여 친고죄 원칙을 밝히면서 그 단서에서 친고죄가 아닌 범죄 및 반의사불벌죄의 경우를 특정하고 있다.

비친고죄 해당 범죄에는 사회질서 위반에 대한 제재의 성격이 강한 범죄가 포함된다. 즉 허위등록죄, 저작자 사칭·공표죄, 무허가 신탁관리의 죄, 미신고 대리·중개의 죄가 이에 해당한다. 2006년 저작권법 전면개정으로 비친고죄

가 확대된 바 있는데 2011. 12. 2. 개정으로 비친고죄의 범위는 더 넓어지게 되었다. 2006년 저작권법 제140조 제1항에서 '영리를 위하여 상습적으로' 저작재산권을 침해한 경우를 비친고죄로 하였던 규정을 '영리를 목적으로 또는 상습적으로' 로 개정하였기 때문이다. "영리성 and 상습성" 을 "영리성 or 상습성" 으로 개정하여 비친고죄의 범위를 확대한 것이다.

그 외에도 실연자에게 성명표시권을 신설하면서 실연자 성명·사칭 공표죄를 비친고죄로 신설하였고, 영리를 목적으로 한 배포목적 수입죄·배포목적 소지죄도 비친고죄가 되었다. 저작권법 제124조 제1항 제3호는 '프로그램 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램 복제물을 그 사실을 알면서 취득한 자가 업무상 이용하는 행위' 를 '침해 의제 행위' 로 하고 있고, 법 제136조 제2항 제4호는 영리목적의 침해 의제 행위를 처벌한다. 그런데 법 제124조 제1항 제3호의 행위는 '영리를 목적으로 또는 상습적으로' 행해지면 고소 없이도 공소가 이루어질 수가 있으나 피해자의 명시적 의사에 반하여 처벌하지 못한다(법 제140조 제1호).[1)]

1) 법 제124조 제1항 제3호의 '프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램 복제물을 그 사실을 알면서 취득한 자가 업무상 이용하는 행위' 를 '영리를 목적으로 또는 상습적으로' 행한 경우에도 반의사불벌죄로 규정한 데는 사연이 있다. 컴퓨터프로그램 저작권자들의 이익단체는 형사처벌 강화를 강력히 주장하였고, 실제로 처벌 강화를 위하여 친고죄의 예외가 '영리성 and 상습성' 에서 '영리성 or 상습성' 으로 확대되었다. 이렇게 입법적으로 처벌이 강화되는 단계에서 이 단체는 입장을 바꿔 소프트웨어에 한하여 '영리성 or 상습성' 의 경우에도 친고죄로 남아 있기를 원하였다. 소프트웨어 저작권 침해자들이 모두 잠재적 고객이므로 '합의' 를 통하여 고객관계를 유지할 수가 있어야하는데, 비친고죄가 되면 합의가 불가능해져 오히려 영업이 어려워진다는 이유였다. 어떤 연유인지 입법의 마지막 단계에서 이 단체의 입장이 반영되어 소프트웨어에 한하여 '영리성 or 상습성' 의 경우에도 반의사불벌죄로 남게 되었다.



14 폰트의 저작물성

Q 홈페이지를 외주 업체에 의뢰하여 제작하였는데 법무법인의 내용증명이 왔다. 우리 회사 홈페이지가 폰트파일의 저작권을 침해하였으므로 고가의 정품세트를 구매하든가 손해배상을 하라는 내용이었다. 타당한 주장인가?

폰트(font)란 글자체, 글꼴, 서체, 타이프페이스(typeface) 등으로 불린다. 폰트는 의사전달 수단으로서의 문자를 전제로 하므로 폰트 그 자체에 저작권을 인정하기는 곤란하다. 대법원은 일찌감치 폰트도안이 저작권법이 보호하는 저작물이 아니라는 점을 명백히 하였다(대법원 1996. 8. 23. 선고 94누5632 판결). 그런데 2001년 대법원은 '폰트파일' 을 저작물이라고 하였다. 폰트파일을 제작하는 과정에서 글자의 윤곽선을 수정하거나 제작하기 위한 제어점들의 좌표 값과 그 지시·명령어를 선택하는 것에 파일 제작자의 정신적 노력의 산물인 창의적 개성이 표현되어 있다고 하였다(대법원 2001. 5. 15. 선고 98도732 판결). 저작물이란 '인간의 사상 또는 감정이 표현된 창작물' 을 말하는데, 폰트 자체에는 창작성을 인정하기 힘들지만 폰트파일에는 창작성이 인정된다는 뜻이다.

폰트파일은 컴퓨터프로그램저작물로 보호된다. '컴퓨터프로그램저작물' 은 '어떤 결과를 얻기 위하여 컴퓨터에서 사용되는 지시·명령으로 표현된 창작물' 을 말하므로 폰트파일도 컴퓨터프로그램저작물에 해당한다. 권리자가 배포한 무료 폰트파일의 이용이 저작권 침해일 리는 없으나 무료 배포 파일이라 하더라도 권리자가 설정한 이용허락 범위를 넘는다면 이야기가 달라진다.

개발자가 노력하여 창작한 폰트파일을 함부로 복제하여 배포하고 인터넷에 업로드 한다면 저작권 침해의 민·형사 책임에서 자유로울 수 없다. 폰트를 구

매한 업체가 저작권자가 명시한 이용허락의 범위를 넘은 경우에도 계약위반이나 불법행위 등의 책임이 발생할 수 있다. 중고컴퓨터를 구입하여 업무에 사용한 경우에 이미 깔려 있는 한글프로그램이 정품인지 확인하지 않았다면 미필적으로나마 불법복제물이라는 점을 인식하였다고 보아 유죄 판단한 하급심 판결도 있다(부산지방법원 2010. 1. 14. 선고 2009노3917 판결).

그러나 사안의 경우에는 저작권 침해 책임이 발생하는 경우는 아니다. 외주업체가 폰트파일을 불법적으로 사용하였다면 외주업체가 저작권 침해 책임을 지는 것은 당연하나 폰트파일의 결과물인 이미지만을 이용한 의뢰인이 폰트파일 저작권 침해 책임을 부담할 리는 없다. 폰트파일 저작권자가 실제로 자신의 폰트파일을 무단 이용한 외주업체에 대하여 합의금을 요구하고 정품파일 구매를 강요하는 점이 과도하든 않든 그 문제는 별론으로 하고, 의뢰인에 대하여 그러한 요구를 할 근거는 없는 것이다.[1)]

1) 김병일, "폰트 파일 쓸 때 저작권 침해 주의해야", 『C Story』, vol.57, 63면.



법정허락

Q 저작자의 유족을 찾을 수가 없다. 그 저작물을 이용할 수 있는 방법은?

영화 〈해어화〉의 제작사 (주)리웨이뮤직앤미디어는 가요 〈목포의 눈물〉을 영화음악으로 사용하고자 하나 작사가 문일석의 거소를 파악할 수 없었다. 제작사는 저작권법상 '법정허락' 제도를 이용하여 〈목포의 눈물〉을 이용할 수 있었다.

저작권은 창작과 동시에 발생하고, 어떠한 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 않는다(법 제10조 제2항). 이러한 무방식주의는 저작권자에게 아무런 부담을 주지 않아서 간명한 것처럼 이해되지만 실제로 혼란을 야기하기도 한다. 저작물은 끊임없이 창작되고 있으나 그 대부분은 창작 이후 거의 잊혀 버리는 것이 현실이다. 저작물 중 보호기간 50년 동안 계속하여 이용되는 비율은 2% 미만이라는 연구결과도 있다.

이런 사정으로 창작 이후 한참 세월이 흐른 뒤에 특정 저작물을 이용하려고 한다면 진정한 권리자를 찾기도 쉽지 않고, 진정한 권리자를 알아냈다 하더라도 그 소재를 찾기가 쉽지 않은 것이다. 저작권법은 저작물의 원본이나 복제물에 실명 또는 이명이 표시된 경우 저작자로 추정하고(법 제8조), 정부는 저작권 등록을 홍보하고 있지만 실제로 저작권 등록이 이루어지는 비율은 미미하고, 저작자 추정 규정의 효력도 완벽하지는 않다. 심한 경우 '고아저작물'을 자신의 저작물로 저작권 허위등록을 하고 이를 사업에 이용하는 사람도 있고, 고아저작물을 이용하는 이용자에게 저작권 침해 주장을 하기도 한다.

우리 저작권법은 '법정허락'이라는 이름으로 이러한 경우에 대처하고 있다.

국가가 권리자를 대신하여 혹은 권리자의 의사를 거슬러 이용허락을 함으로써 이용자를 도와주는 것이다.

> 법 제50조 (저작재산권자 불명인 저작물의 이용)
> ① 누구든지 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 상당한 노력을 기울였어도 공표된 저작물(외국인의 저작물을 제외한다)의 저작재산권자나 그의 거소를 알 수 없어 그 저작물의 이용허락을 받을 수 없는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관의 승인을 얻은 후 문화체육관광부장관이 정하는 기준에 의한 보상금을 공탁하고 이를 이용할 수 있다.
> ② 제1항의 규정에 따라 저작물을 이용하는 자는 그 뜻과 승인연월일을 표시하여야 한다.
> ③ 제1항의 규정에 따라 법정허락된 저작물이 다시 법정허락의 대상이 되는 때에는 제1항의 규정에 따른 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 상당한 노력의 절차를 생략할 수 있다. 다만, 그 법정허락의 승인 이전에 저작재산권자가 대통령령이 정하는 절차에 따라 이의를 제기하는 경우에는 그러하지 아니하다.
> ④ 문화체육관광부장관은 대통령령이 정하는 바에 따라 법정허락 내용을 정보통신망에 게시하여야 한다.

법정허락을 위해서는 몇 가지 요건이 필요하다.

첫째, 공표된 저작물에 한하여 허용되고 외국인의 저작물은 허용되지 않는다. 저작재산권자 불명저작물 법정허락은 국제조약상의 근거가 없으므로 통상마찰을 염려하여서 배제한 것이다. 선진국의 창작물을 왕성하게 이용하고자 하는 개발도상국은 법정허락 제도의 확대에 관심이 있었으나 저작권 선진국은 법정허락 제도를 엄격히 적용하고자 하였다.

둘째, '상당한 노력' 을 하여야 한다. '상당한 노력' 의 기준은 꽤 엄격하다. 즉 저작권법 시행령에서는 세 가지 요건을 모두 충족할 것을 요구한다. ① 저작권등록부의 열람 또는 그 사본의 교부 신청을 통하여 해당 저작물의 저작재산권자나 그의 거소를 조회하여야 한다. ② 해당 저작물 분야 신탁관리업자에게 '조회' 하여야 한다. 해당 신탁관리업자가 없는 경우에는 대리중개업자 또는 해당 저작물에 대해 이용허락을 받은 사실이 있는 경우 그 이용자 중에서 2인 이상에게 '조회' 하여야 한다. '조회' 요건은 확정일자 있는 문서로써 저작재산권자의 성명 또는 명칭, 주소 또는 거소를 문의하였으나 이를 알 수 없다는 회신을 받거나 문서를 발송한 날로부터 1개월이 지났으나 회신이 없으면 충족이 된다. ③ 전국을 보급지역으로 하는 일간신문 혹은 시행령 제73조 제2항의 '권리자 찾기 정보시스템' 에 '조회' 사항을 공고하고 공고일로부터 10일 이상 경과하여야 한다(저작권법 시행령 제18조 제1항).

법정허락을 하는 주체는 문화체육관광부장관이나 이 업무는 한국저작권위원회에 위탁되었다(법 제130조, 시행령 제68조 제1항 제1호). 현재 문화체육관광부장관이 정하는 보상금 기준은 존재하지 않는다. 일본 저작권법은 '통상의 사용료액 상당액' 을 기준으로 제시하고 있는데(일본 저작권법 제67조 제1항), 한국저작권위원회도 실무 처리를 위하여는 한국음악저작권협회 등 저작권신탁관리단체의 기준을 참작하여 당사자가 제출한 보상금 산정내역의 타당성을 검토하고 있다.

이용자는 공탁을 함으로써 저작재산권자로부터 이용허락을 받은 것과 마찬가지로 저작물을 이용할 수 있다. 이용자는 문화체육관광부장관의 승인을 얻었다는 점과 승인연월일을 적절한 방법으로 표시하여야 한다(법 제50조 제3항). 이에 대해 문화체육관광부장관은 법정허락 내용을 정보통신망에 게시하여야 한다(법 제50조 제4항).

법정허락에 의하여 승인 이전의 침해행위에 대하여도 소급적으로 면책을 받는 것은 아니다. 승인이후의 이용행위에 대하여서만 저작권 침해의 위험에서 벗어날 뿐이다. 그렇다면 저작자는 공탁금을 수령하는 것으로 만족하고, 그 이상의 이용료 청구를 할 수 없는 것인가 하는 의문이 있다.

일본 저작권법은 법정허락의 보상금에 대하여 불복할 수 있는 방법을 규정하고 있다(일본 저작권법 제72조). 불만이 있는 당사자는 승인이 있었던 것을 안 날로부터 6월 이내에 소를 제기하여 그 금액의 증감을 구할 수 있도록 하고 있는 것이다. 제도의 취지를 생각할 때, 법정허락의 효과가 종국적이고 저

작권자가 이의를 제기할 방법이 없다고 해석되지는 않는다. 그러나 실제로 보상금 산정에 있어서 통상의 사용료를 기준으로 하고 있으므로 이의신청의 실익이 크지는 않을 것이다.

저작재산권자 불명의 법정허락 제도는 '영화제'와 관련하여 자주 이용되고 있다. '영화제' 기간에는 'OOO 감독 회고전' 등의 행사가 빠지지 않는다. '영상저작물에 관한 특례'에 의하여 영화를 이용하는 권리는 영상제작자에게 양도된 것으로 추정되나, 영화사가 오래도록 실체를 유지하면서 운영되는 경우는 거의 없다. 한두 편의 영화를 제작하고 업무를 중단하는 경우가 대부분이라고 할 수 있다. 따라서 저작재산권자는 특정이 되면서도 그의 거소를 알 수 없는 경우에 해당하는 것이다.



공공저작물의 이용

Q 국가가 저작권을 가지는 저작물을 이용하여 영리활동을 할 수 있는가?

2014년 7월 1일부터 공공저작물을 자유로이 이용할 수 있게 되었다. 저작권법에 '공공저작물의 자유이용' 규정이 신설되었기 때문이다.

법 제24조의2(공공저작물의 자유이용)
① 국가 또는 지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물은 허락 없이 이용할 수 있다. 다만, 저작물이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 국가안전보장에 관련되는 정보를 포함하는 경우
2. 개인의 사생활 또는 사업상 비밀에 해당하는 경우
3. 다른 법률에 따라 공개가 제한되는 정보를 포함하는 경우
4. 제112조에 따른 한국저작권위원회에 등록된 저작물로서 「국유재산법」에 따른 국유재산 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에 따른 공유재산으로 관리되는 경우
② 국가는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관이 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물의 이용을 활성화하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 공공저작물 이용활성화 시책을 수립·시행할 수 있다.
③ 국가 또는 지방자치단체는 제1항 제4호의 공공저작물 중 자유로운 이용을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 「국유재산법」 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에도 불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 사용하게 할 수 있다.

위 저작권법 규정에서 알 수 있듯이 자유이용 저작물의 범위는 국가나 지방자치단체에서 업무상 작성하여 공표한 저작물이나, 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물, 혹은 공공기관이 업무상 작성한 저작물이나 계약에 따라 저작재산권 전부를 보유한 저작물 중 공공누리 표시(공공저작물 자

유이용 허락 표시) 제1유형을 적용한 저작물이다. 대상저작물에 대하여는 상업적 활용이 가능하고, 원저작물의 번역, 편곡 또는 개작에 의한 이용도 가능하다(법 제36조 제1항).

한편, '공공데이터의 제공 및 이용활성화에 관한 법률(약칭: 공공데이터법)'에서도 공공데이터에 해당하는 공공저작물은 민간 개방을 통해 이용활성화를 도모하고 있다.[1] 과거에는 공공기관과 개인이 용역계약을 하는 경우 공공기관이 그 저작권을 확보하는 것을 당연하게 여겼었다. 가령 국립국악원이 기획공연을 하면서 음악가에게 작곡을 의뢰한다면 그 결과물은 당연히 국립국악원에 귀속하여야 하는 것으로 인식하였고, 담당자도 그렇게 하여야 감사에 대비할 수 있다고 생각하였다. 국립국악원으로서는 시민의 세금으로 공연물을 제작하는 만큼 공공기관이 그 저작권을 확보하고 있어야 세금을 함부로 사용하지 않는 것이라고 믿었을 것이다.

그런데 실제로는 그러한 공공기관의 태도가 저작물을 사장시키는 결과를 가져 온다. 공조직이란 순환인사를 특징으로 하므로, 어떠한 저작권을 보유하고 있는지 인계인수가 잘 되지도 않는다. 한편 공공기관이 그러한 저작권을 확보하고 있다고 하더라도 그 저작물이 계속 활용될 확률도 거의 없다. 저작물에 대한 활용은 저작권을 저작자에게 남겨 둘 때 기대할 수 있는 것이다. 이러한 사정을 각성하면서 최근에는 가급적 저작권은 그 저작물을 창작한 저작자에게 남겨두고, 공공기관은 목적 사업에 꼭 필요한 범주에서만 이용허락을 받는 식으로 운용방식이 많이 달라졌다. 공공영역에서 주최하는 공모전의 경우에도 가능한 한 저작권을 응모자에게 귀속하는 것으로 하고 있다.

저작권법 제24조의2, '공공저작물의 자유이용' 규정은 이러한 경향을 극대화한 것이다. 가급적 저작권은 민간에 개방하는 것이 궁극적으로 문화의 향상발전이라는 저작권법의 목적에 부합한다. '공공저작물의 자유이용'은 대단히 바람직한 정책방향이라고 할 수 있다. 미국에서는 오래전부터 연방정부가 생산하는 저작물에 대하여는 공공영역에 있는 것으로 취급하고 있다.

1) 제3조(기본원칙)
① 공공기관은 누구든지 공공데이터를 편리하게 이용할 수 있도록 노력하여야 하며, 이용권의 보편적 확대를 위하여 필요한 조치를 취하여야 한다.
② 공공기관은 공공데이터에 관한 국민의 접근과 이용에 있어서 평등의 원칙을 보장하여야 한다.
③ 공공기관은 정보통신망을 통하여 일반에 공개된 공공데이터에 관하여 제28조제1항 각 호의 경우를 제외하고는 이용자의 접근제한이나 차단 등 이용저해행위를 하여서는 아니 된다.
④ 공공기관은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 또는 제28조 제1항 각 호의 경우를 제외하고는 공공데이터의 영리적 이용인 경우에도 이를 금지 또는 제한하여서는 아니 된다.
⑤ 이용자는 공공데이터를 이용하는 경우 국가안전보장 등 공익이나 타인의 권리를 침해하지 아니하도록 법령이나 이용조건 등에 따른 의무를 준수하여야 하며, 신의에 따라 성실하게 이용하여야 한다.

17 공공누리 표시

'공공누리 표시[1]' 즉, '공공저작물 자유이용허락 표시제도' 란 공공저작물을 민간에 개방하고 민간의 이용을 활성화하고자 문화체육관광부가 도입한 제도이다. 이는 국가, 지자체 및 공공기관이 공공저작물을 민간의 자유로운 이용을 위해 개방하고자 할 경우, 명확하고 통일성 있는 표시와 조건을 사용해 이용자의 혼란을 방지하고 공공저작물의 활용을 촉진하기 위한 것이다.

'공공누리' 란 '누구나 자유롭게 이용할 수 있게 한다' 는 의미이고, 영문으로는 공개·개방을 강조하는 뜻에서 'Korea Open Government License (KOGL)' 로 명명했다고 한다.

공공누리 표시가 부착된 공공저작물은 이용자가 별도의 계약이나 저작권자의 의사 확인 절차 없이 일정한 조건하에서 공공저작물을 무료로 자유롭게 사용할 수 있다. 저작권법 제24조의2 '공공저작물 자유이용' 의 대상이라면 제1유형으로 '출처 표시' 만 하면 상업적, 비상업적 이용이 가능하고 변형 등 2차적저작물작성도 가능하다.

공공누리는 제1유형 '출처 표시' 가 기본 조건이지만 예외적으로 공공기관이 필요에 따라 상업적 이용금지 또는 변경금지의 조건을 선택적으로 부과할 수 있다. 공공누리는 아래와 같이 4가지 유형으로 나뉜다.

유 형	표시방법	이용허락범위
1	OPEN 출처표시 / 공공누리 공공저작물 자유이용허락	·출처 표시 ·상업적 용도로 이용 가능 ·내용변경 등 2차적저작물작성 가능
2	OPEN 출처표시 상업용금지 / 공공누리 공공저작물 자유이용허락	·출처 표시 ·비상업적 용도로만 이용 가능 ·내용변경 등 2차적저작물작성 가능
3	OPEN 출처표시 변경금지 / 공공누리 공공저작물 자유이용허락	·출처 표시 ·상업적 용도로 이용 가능 ·내용변경 등 2차적저작물작성 불가
4	OPEN 출처표시 상업용금지 변경금지 / 공공누리 공공저작물 자유이용허락	·출처 표시 ·비상업적 용도로만 이용 가능 ·내용변경 등 2차적저작물작성 불가

1) 〈http://reporter.korea.kr/newsView.do?nid=148728834〉(2016. 4. 24. 방문)



저작권 침해의 입증 방법

Q 저작권 침해 분쟁에서 '의거'와 '실질적 유사성'은 무엇인가?[1]

저작권자가 저작권 침해를 인정받으려면 두 가지 사실을 입증하여야 한다. 첫째, 상대방이 내 작품에 기초하여 '침해물'을 만들었다는 사실, 즉 침해자가 나의 원작을 보거나 듣거나 읽었다는 점, 둘째, 침해자의 침해물이 내 작품과 사소하게 겹치는 것이 아니라 묵직하게 닮아 있다는 점을 입증하여야 하는 것이다. 앞의 요건을 의거(依據)라고 하고, 뒤의 요건을 실질적 유사성(substantial similarity)이라고 한다. '의거'를 주관적 요건, '실질적 유사성'을 객관적 요건이라고도 부른다.

논리적으로는 '의거' 관계가 존재하는지를 먼저 판단하고 '실질적 유사성' 판단으로 넘어가게 된다. '의거'가 존재하지 않는다면 '실질적 유사성'을 판단할 이유가 없는 것이다. 겉보기에 '실질적 유사성'이 인정되는 듯 하나, 실제로 원작에 의거한 바 없다면 이는 독립창작(independent creation)이다. 이론상으로는 동일한 저작물이 동시에 창작될 수는 있다. 서로 상대방의 저작물을 경험하지 않고도 우연히 동일한 저작물이 발생할 수는 있는 것이다.

'의거'는 입증이 쉽지 않다. 침해자가 원작을 경험하였다는 사실을 공표할 리도 없고, 원작의 경험이란 사적으로 은밀하게 이루어지는 것이 보통이기 때문이다. 그래서 만일 선행 시놉시스가 출판되었다거나, 선행 드라마가 높은 시청률을 기록한 경우처럼 선행 작품에 대한 접근(access)이 가능하였던 경우에는 그 '접근가능성'을 입증하는 것으로 '의거'의 입증을 대신한다. 즉 접근가능성으로 의거관계를 추정하는 것이다. 선행 작품과 너무나 흡사하여 도저히 원작을 경험하지 않고는 가능하지 않은 상황이라고 인정되는 경우(strikingly similar)에도 의거가 추정되고, 선행 작품의 오류가 두 작품에서 함께 발견되는 경우(common errors)에도 의거가 추정된다. 그런데 이 '접근'의 정체는 선행 저작물을 경험하였을 상당한 기회(a reasonable opportunity to view)이다. 실낱같은 가능성(any bare possibility in the sense that anything is possible)을 두고 '접근'이라고는 하지 않는다.[2]

시나리오 〈야망의 도시〉와 드라마 〈유산〉사이 분쟁에서, 〈야망의 도시〉 작가가 친구 3명, 영화계 인사 2명에게 시나리오를 주었다고 하여 〈유산〉의 '방송작가'나 'PD'가 〈야망의 도시〉에 접할 수 있는 상당한 기회를 가졌다고 볼 수는 없다고 하였다(서울고등법원 1995. 6. 22. 선고 94나8954 판결). 소설 〈갱스터즈 파라다이스〉와 영화 〈범죄의 재구성〉 사이의 분쟁에서도 "(소설) 출간 직후 2000년 9월 경 조선일보, 동아일보, 국민일보 등 일간지에 출간사실이 기사로 실린 바 있고, 2003년 8월 경 극단 '지구극연구소'에 의해 연극으로 각색되어 공연되기도 한 사실은 소명되나" 그 정도로는 영화 제작진에게 접근가능성을 인정할 수 없다고 하였다(서울중앙지방법원 2004. 4. 12. 자 2004카합771 결정).

저작권 침해의 요소로서 '실질적 유사성'이란 대단히 모호한 개념이다. 판단하는 사람의 주관이 개입될 수밖에 없고, 그 시대 저작권 정책의 영향에서도 자유롭지 못하다. 우선, 침해자가 원작의 내용을 얼마나 '그대로' 베꼈는지를 확인하는 방법, 즉 '부분적·문자적 유사성(fragmented literal similarity)'을 분석하는 방법과, 원작을 그대로는 베끼지 않았지만 원작의 본질을 얼마나 훔쳤는가를 보는 '포괄적·비문자적 유사성(comprehensive

1) 홍승기, 『영화인을 위한 저작권 가이드』, 영화진흥위원회, 2016, 140~146면.

2) Melville B. Nimmer David Nimmer, 『Nimmer on Copyright 4』, LexisNexis, 2006, §13.02A 13-17, 13-21.

nonliteral similarity)' 의 분석방법이 있다. 침해자가 문장을 그대로 베끼는 경우는 거의 없으므로 '포괄적·비문자적 유사성' 을 비교하여 침해 여부를 가리는 방식이 흔하다.

일반적으로 소설, 극본, 시나리오 등의 문예저작물은 등장인물들과 작품의 전개과정(sequence)의 결합으로 구성되고, 작품의 전개과정은 아이디어(idea), 주제(theme), 구성(plot), 사건(incident), 대화와 어투(dialogue and language) 등으로 이루어진다. 이중 '사건' 및 '대화와 어투' 는 저작권 침해 여부를 판단할 때 중요한 요소가 된다. 문예저작물 중에서도 시나리오 같은 극적 저작물(dramatic works)은 소설과 달리 줄거리나, 주제, 사건을 문학적으로 세밀하게 묘사하기가 어려우므로 줄거리, 등장인물의 구도, 사건의 전개 등도 보호받는 '표현' 으로 될 여지가 더욱 크다고 하겠다.[3)]

3) 서울지방법원 남부지원 2002. 3. 28. 자 2002카합370 결정. 〈여우와 솜사탕〉사건.



민사책임과 형사책임의 차이

타인의 저작권을 침해하면 민사책임과 형사책임의 부담이 같이 따라 오는 것이 보통이다. 민사책임이란 원칙적으로 타인에게 위법행위로 손해를 가한 자가 부담하는 손해배상 책임을 의미하고, 형사책임이란 국가형벌권의 발동에 따라 조사를 받고 재판을 받아 형벌의 부담을 지는 책임을 뜻한다. 호주와 싱가포르 저작권법은 침해가 상업적 규모(commercial scale)이고 권리자에게 상당한 악영향(substantial prejudicial impact)을 끼치는 경우에만 형사처벌을 한다. 미국은 피해액이 1,000불 이상인 경우에만 형사책임을 인정한다. 일본이나 우리 저작권법은 금액이나 상업성 여부를 따지지 않고 저작권 침해가 발생하는 경우에는 원칙적으로 민사책임과 형사책임이 함께 따르는 것으로 입법이 되어 있다.

민사적 청구를 위하여는 피해를 입은 저작권자가 직접 분쟁을 처리하지 않는 한 변호사의 도움을 받아야 한다. 그런데 저작권에 전문성이 있는 변호사를 수배하기도 쉽지 않고 분쟁의 크기가 법률비용을 감당할 정도가 아닌 경우도 흔하다. 그런데 형사책임을 묻는 경우에는 이야기가 다르다. 엉성하게라도 고소장을 작성하여 수사기관에 접수를 하면 그 다음에는 수사기관과 침해자 중심으로 사건이 굴러가게 마련이다. 민사절차는 원고와 피고의 공격과 방어를 통하여 진실을 확정해 가는 과정이지만, 형사절차란 수사기관과 침해자 사이에서 수사를 하고 수사의 대상이 되어서 진행하는 과정이므로 저작권자의 부담은 의외로 크지가 않을 수 있다.

우리나라와 일본은 대단히 유사한 저작권법을 가지고 있지만 인구 대비 형사고소 비율은 우리사회가 일본의 50배 이상이라고 한다. 저작권자가 형사고소를 하는 이유가 (진정으로 형사처벌을 원하는 것이 아니라) 침해자에게 형사처벌의 심리적 부담을 주어 고소 취하를 조건으로 합의금을 받고자 하는 데 있

는 경우가 적지 않다. 저작권자의 경제적 만족을 주기 위하여 수사력이 남용되는 현실문제가 발생하는 것이다. 실제로 다수 저작권 분쟁은 분쟁의 경제적 크기가 작아서 민사청구를 하기가 적절하지 않기도 하다.

이렇게 저작권 분쟁이 형사절차로 해결되는 또 다른 이유는 저작권 침해가 대체로 친고죄로 규정되어 있기 때문입니다. '친고죄' 란 고소권자의 고소가 공소제기의 조건이 되는 범죄이다. 고소가 없으면 수사기관이 피의자를 기소(공소의 제기; 검사가 특정 형사사건에 대하여 법원에 대하여 심판을 청구하는 의사표시)할 수가 없다. 바꾸어 설명하면 고소가 제기된 형사사건에서 후에 고소가 취하된다면 기소의 조건이 없어졌으니 수사기관이 그 사건을 유지할 이유가 없고, 그래서 '공소권 없음' 을 이유로 불기소처분을 하게 되는 것이다. 만일 형사재판 도중에 고소가 취하된다면 '고소가 있어야 죄를 논할 사건에 대하여 고소의 취소가 있은 때' 에 해당하므로 '공소기각' 의 판결을 한다(형사소송법 제327조 제5호).

그렇다면 저작권 침해자가 합의를 하지 않고 처벌을 받는 경우 침해자는 민사책임을 면하게 될까? 형사책임과 민사책임은 기본적으로 다른 차원의 책임이다. 민사책임은 분쟁 당사자 사이에서 피해자의 손해보전이 목적이라면 형사책임은 사회질서를 유지하기 위하여 범죄자를 징벌하는 것이 목적이다. 따라서 형사절차 과정에서 합의를 거부한다고 하더라도 민사책임은 여전히 남아 있게 된다. 보통 합의과정에서 "민/형사상 일체의 이의를 제기하지 않는다" 는 조건을 붙이게 되는데 이는 그 합의의 효과가 형사고소를 취하하는데 그치지 않고 나아가 민사적인 손해배상까지도 합의금으로 만족하겠다는 의사를 밝힌 것이다.



교육조건부 기소유예

Q 저작권 교육을 받으면 처벌을 면하는 제도가 있다는데?

저작권법 위반죄를 구성하더라도 반드시 처벌 되는 것은 아니다. 인터넷이 등장하고 청소년들이 무단 다운로드를 하면서 형사고소 사건이 폭증하였다. 2007년경 가정 형편이 넉넉하지 못한 전남 담양의 고등학교 1학년 학생이 인터넷에서 소설을 내려 받았다가 경찰의 출석요구를 받고 동네 야산에서 자살을 한 사건이 있었다. 합의를 하려면 돈이 필요한데 가난한 부모님께 말을 꺼낼 엄두가 안 나서 일어난 비극이었다. 이 사건을 계기로 법무부와 문화체육관광부가 '교육조건부 기소유예' 제도를 도입하였다. 초범이거나 사안이 경미한 청소년을 대상으로 한국저작권위원회에서 8시간 저작권 교육을 이수하면 기소를 유예하는 제도이다. 한편, 검찰은 '고소장 각하' 제도를 저작권 침해에도 적용하고 있다. 고소장 각하 제도란 고소 사건에 대하여 사안의 경중 및 경위, 고소인과 피고소인의 관계 등에 비추어 피고소인의 책임이 경미하고 수사할 공공의 이익이 극히 적은 경우 수사 자체를 개시하지 않는 제도를 말한다. 경미한 사안에 대하여 수사력을 낭비할 이유가 없다는 취지에서 운용하고 있는 제도인 것이다.

나. 분야별 분쟁사례





어문저작물



고전의 원문에 띄어쓰기를 적용하거나 원문의 오자를 바로잡은 결과물은 '2차적저작물'인가?

2차적저작물은 '원저작물을 번역·편곡·변형·각색·영상제작 그 밖의 방법으로 작성한 창작물' 을 말한다(법 제5조 제1항). 원저작물을 기초로 새로운 창작성을 더하였으나 여전히 원저작물과의 사이에서 실질적 유사성이 인정되는 저작물을 '2차적저작물' 이라고 하는 것이다.

저작물은 '인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물' 로서 그 창작성의 수준은 높지 않아도 된다고 한다. 2차적저작물이란 논리적으로는 원래의 저작물을 기초로 한 새로운 저작물이므로 2차적저작물이 발생하기 위한 창작성의 '정도' 는 원저작물이 발생하기 위한 창작성보다는 높은 수준의 창작성이라고 할 수 있다.[1] 창작성의 정도를 계량화 할 수는 없을 터이나 적어도 관념적으로는 그렇게 이해하여야 할 것이다.

대법원은 "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 가한데 불과하여 독창적인 저작물이라고 볼 수 없는 경우에는 저작권법에 의한 보호를 받을 수 없다" [2]고 하였다.

그렇다면 원문에 띄어쓰기를 적용하거나 오자를 바로 잡은 정도로는 '원저작물에 다소의 수정·증감을 가한데 불과하여 새로운 저작물이라고 볼 수 없는 경우' 에 해당하는 것으로 보인다.

오래전 발행한 성경책의 번역을 대폭 바로 잡고 문장과 문체를 여러 군데서

---

1) 이해완, 『제3판(전면개정판) 저작권법』 박영사, 2015, 206면.
2) 대법원 2002. 1. 25. 선고 99도863 판결.

손보았다면 '2차적저작물' 이 성립한다는 선례는 있으나 질문과는 차이가 큰 것으로 이해된다. 즉, 대한성서공회가 1952년경 〈성경전서 개역한글판〉을 발행한 후 31곳의 오역을 바로 잡고 200여 곳의 번역을 달리하여 370곳의 문장과 문체를 바꾸고 37곳의 음역을 달리하여 100여 곳을 국어문법과 한글식 표현에 맞게 달리 번역하여 1961년 개정판을 발행하였다면, 1961년판 성경은 1952년판 오역을 원문에 맞도록 수정하여 그 의미내용을 바꾸고 표현을 변경한 것으로서 그 범위 내에서 2차적저작물의 창작성을 논함에 있어 저작자의 정신적 노작의 소산인 사상이나 생각의 독창성이 표현되어 있다고 볼 것이므로, 1961년판 성경은 1952년판 성경과 동일한 것이라고 보기 어렵고 별개로 저작권 보호대상이 된다는 취지의 대법원 판결[3]이 그것이다.

3) 대법원 1994. 8. 12. 선고 93다9460 판결.



내 단편소설을 허락 없이 중학교 국어교과서에 실었다. 저작권법상 가능한 일인가?

이와 관련된 저작권법 규정을 본다. 고등학교 및 이에 준하는 학교 이하의 학교의 교육목적상 필요한 교과용 도서에는 공표된 저작물을 게재할 수 있다(법 제25조 제1항). 교과서에 공표된 저작물을 게재하려는 자는 문화체육관광부장관이 고시하는 기준에 따른 보상금을 지급하여야 한다(법 제25조 제4항). 제4항의 규정에 따른 보상을 받을 권리는 일정한 요건을 갖춘 단체로서 문화체육관광부장관이 지정하는 단체를 통하여 행사하여야 한다(법 제25조 제5항).

저작권은 배타성을 가진 강력한 권리이다. 배타적 권리에는 침해정지청구권(=침해금지청구권)이 따르는 것이 보통이다. 그런데 저작권법은 교과서에 수록된 글의 저작권자는 정지청구권을 행사할 수 없는 것으로 규정하고 있다. 저작자의 침해정지청구권을 규정한 저작권법 제123조에서, '저작권 침해정지 청구권' 의 행사와 관련하여서는 저작권법 제25조에 따른 '보상을 받을 권리' 를 제외하고 있는 것이다.[1] 즉 저작권자는 일반론으로 저작권 침해행위에 대한 정지를 요구할 수 있으나 교과서에 자신의 저작물이 게재된 경우에 저작자는 그에 따른 보상을 청구할 수 있을 뿐 침해행위의 정지를 요구할 수 없게 된다.

결론적으로 저작권자의 허락 없이 중학교 교과서에 게재하여도 그 행위를 탓할 수가 없고, 게재를 한 자는 보상금 지급의무만 이행하면 된다는 뜻이다.

1) 법 제123조 (침해의 정지등 청구)
① 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리(제25조 … 의 규정에 따른 보상을 받을 권리를 제외한다)를 가진 자는 그 권리를 침해하는 자에 대하여 침해의 정지를 청구할 수 있으며 …)



영국작가로부터 극본에 대한 이용허락(license)을 받았으나 별도의 허락 없이 주인공의 성별(gender)을 바꾸어 이용한다면?

외국인의 저작물은 대한민국이 가입 또는 체결한 조약에 따라 보호되고(법 제3조 제1항), 이에 따라 보호되는 저작물이라도 그 외국인의 본국에서 대한민국 국민의 저작물을 보호하지 아니하는 경우에는 그에 상응하게 조약 및 이 법에 따른 보호를 제한할 수 있다(법 제3조 제3항).

우리 저작권법은 저작인격권으로서 '동일성유지권'을 인정하고 있다. 저작자에게는 그의 저작물의 내용·형식 및 제호의 동일성을 유지할 권리가 있는 것이다(법 제13조 제1항). 동일성유지권이 인정됨에도 불구하고, '저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 부득이하다고 인정되는 범위 안에서의 변경'이라면 저작자라고 하더라도 이의할 수는 없다(법 제13조 제2항 제5호).

저작권은 권리의 다발(bundle of rights)로서 크게는 저작재산권과 저작인격권으로 나뉜다. 저작재산권에는 복제권, 공연권, 전시권, 공중송신권, 배포권, 대여권, 2차적저작물작성권 등이 포함되고 저작인격권에는 공표권, 성명표시권, 동일성유지권이 있다. 저작인격권은 프랑스 혁명의 산물이라는 해석이 유력하다. 18세기 초 영국에서 근대적 저작권법이 태동하였고, 예술가의 고향 프랑스에서 저작권의 내용이 풍성하고 깊어졌다. 18세기 말 유럽을 흔든 프랑스 혁명은 자연권·천부인권이라는 발랄한 시민의식을 선물하였는데 그 와중에 예술가에게 저작인격권이라는 세례가 쏟아졌다. 인간의 권리는 군주가 허락한 것이 아니라 신이 내린 것이라는 권리의식은, 예술가와 작품과의 관계에도 떼려야 뗄 수 없는 인격적 요소가 있다는 논리로 발전한 것이다.

극중 주요배역의 성별을 바꾸면 극의 분위기에 크게 변화를 줄 것으로 보인다. 연극 연출가 혹은 제작자 입장에서는 큰 변화를 노리므로 성별의 변화를 꾀하는 것이지 그렇지 않은데 굳이 성별을 바꾸려 들지는 않을 것이다. 그렇다면 성별의 변경은 '동일성유지권' 침해에 해당한다고 이해된다. 성별의 변경이 저작물의 성질 등에 비추어 부득이한 변경이라고 하기도 어렵다.

한편, 베른협약은 저작자에게 "그의 명예나 명성을 해치는 왜곡·절단 기타 변경 또는 기타 훼손행위에 대하여 이의를 제기할 권리"를 인정한다.[1] 영국 저작권법도 '저작물의 훼손적 취급에 대한 항의권'을 규정하고 있다. 영국 저작권법은 '어문저작물 또는 연극저작물'을 이용하는 과정에서 '번역'을 넘어서는 '추가, 삭제, 변경 또는 개작'을 '취급'이라고 한다. 저작물의 '취급'이 저작물의 왜곡, 절제 등으로 저작자의 명예와 성망을 해하는 경우에는 '훼손적 취급'에 해당 하고, 저작자는 그의 저작물의 훼손적 취급에 대하여 항의할 권리를 가진다는 것이다(영국 1988년 저작권, 디자인 및 특허법 제80조 제1항, 제2항).[2] 저작권법이 배타성을 가진 강력한 권리라는 점에 비추어 영국 저작권자의 동의 없이 성별을 바꾸고 연극 공연을 진행하는 시도는 위험하다고 하지 않을 수 없다.

1) Article 6 bis (1) … the author shall have the right to … object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, said work, which would be prejudicial to his honor or reputation.
2) 박덕영 번역, 『영국저작권법』, 한국저작권위원회, 2010.

04 동화를 각색 혹은 리메이크하여 웹툰으로 재구성한다면?

제3자의 동화를 이용하여 웹툰으로 재구성하는 경우에는 저작재산권 중 '2차적저작물작성권' , 저작인격권 중 '동일성유지권' 혹은 '성명표시권' 이 작용할 수 있다. 작성된 웹툰에 원작자 표시를 한다면 성명표시권 침해 문제는 발생하지 않으나, 동화 저작권자의 동의 없이 웹툰을 제작하였다면 2차적저작물작성권 침해, 동일성유지권 침해의 책임을 피할 수는 없다.

1957년 제정된 저작권법은 현재의 '동일성유지권' 에 해당하는 '원상유지권(原狀維持權)' 을 규정하면서 "저작자는 저작물에 관한 재산적 권리에 관계없이 또한 그 권리의 이전 후에 있어서도 그 저작물의 내용 또는 제호를 개찬(改竄), 절제(節除) 또는 기타 변경을 가하여 그 명예와 성망(聲望)을 해한 자에 대하여 이의를 주장할 권리가 있다" 고 규정하였다.

현행 저작권법의 저작인격권이 '저작자의 명예와 성망을 해하는 것' 을 저작인격권의 성립요건으로 하지 않고,[1] 아래에서 보는 바와 같이 〈휴대폰 벨소리 사건〉의 고등법원은 현행법의 '동일성유지권' 을 해석함에 있어서 '저작자의 명예와 성망' 을 고려하지 않겠다는 입장을 명백히 한 바 있다.[2]

"동일성유지권이 저작인격권의 일종으로서 저작자의 인격적 이익을 보호하기 위한 취지의 규정인 것은 부인할 수 없으나, 구 저작권법(1986. 12. 31. 법률 제3916호로 개정되기 전의 것) 제16조가 '저작자는 저작물에 관한 재산적 권리에 관계없이 또한 그 권리의 이전 후에 있어서도 그 저작물의 내용 또는 제호에 변경을 가하여 그 명예와 성망을 해한 자에 대하여 이의를 주장할 권리가 있다.' 라고 규정하여 '저작자의 명예와 성망을 해할 것' 을 동일성유지권 침해의 요건으로 규정하였던 것과 달리, 위 개정 이후의 우리나라 저작권법은 이러한 요건을 삭제함으로써 저작자의 명예와 성망 등 구체적인 인격적 가치의 훼손이 동일성유지권 침해의 요건이 아니라는 점을 명백히 하였으므로, 우리 저작권법의 해석상으로는 저작물의 동일성을 해치는 변경이 저작자의 동의 없이 이루어진 이상 그와 같은 변경이 실제로 저작자의 명예와 성망을 해한 것인지 여부를 묻지 않고 저작물의 완전성에 관한 저작자의 인격적 이익이 침해된 것으로 간주하여 이를 동일성유지권 침해에 해당한다고 봄이 상당하다(서울고등법원 2008. 9. 23. 선고 2007나70720 판결)."

위 고등법원 판결은 '동일성유지권' 의 본질에 대하여 논쟁을 촉발하기도 하였다. 동일성유지권이 '저작인격권' 의 하나일진데 '인격권' 의 속성을 전혀 고려하지 않고 저작물의 원형이 변하였다고 하여 기계적으로 동일성유지권을 적용하는 것이 올바른 해석론인가 하는 의문 때문이다. 이후의 형사 분쟁에서는 2차적저작물작성권 침해를 이유로 처벌한다면 동일성유지권 침해 책임을 묻는 것은 적절하지 않다는 판단도 있었다(서울남부지방법원 2014. 11. 14. 선

1) 법 제13조 (동일성유지권)
① 저작자는 그의 저작물의 내용·형식 및 제호의 동일성을 유지할 권리를 가진다.
② 저작자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 변경에 대하여는 이의(異議)할 수 없다. 다만, 본질적인 내용의 변경은 그러하지 아니하다. 〈개정 2009.4.22.〉
1. 제25조의 규정에 따라 저작물을 이용하는 경우에 학교교육 목적상 부득이하다고 인정되는 범위 안에서의 표현의 변경
2. 건축물의 증축·개축 그 밖의 변형
3. 특정한 컴퓨터 외에는 이용할 수 없는 프로그램을 다른 컴퓨터에 이용할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위에서의 변경
4. 프로그램을 특정한 컴퓨터에 보다 효과적으로 이용할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위에서의 변경
5. 그 밖에 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 부득이하다고 인정되는 범위 안에서의 변경

2) 베른협약이 인격적 요소의 침해를 동일성유지권의 성립요건으로 하고 있음에 반하여 우리 저작권법이 인격적 요소를 고려하지 않음으로써 동일성유지권의 성립 범위를 넓혔다고 하여 베른협약 위반이 되는 것은 아니다. 베른협약은 보호의 최소한을 규정하고 있을 뿐 동맹국이 그 이상의 보호를 규정하는 점을 막지 아니한다.

고 2014노378 판결(상고)).[3] 저작권은 권리의 다발이고, 저작재산권인 2차적저작물작성권과 저작인격권인 동일성유지권이 별개의 권리로 규정되어 있는 한 2처작저작물작성권 침해로 처벌한다면 항상 동일성유지권 침해 책임을 묻지 않아야 한다는 식의 판단도 해석론의 한계를 넘었다고 이해한다.

어쨌든 동화저작권자의 동의 없이 함부로 웹툰을 재구성하는 경우 동화저작권자는 '2차적저작물작성권' 침해를 이유로 민사적으로 침해정지청구권(법 제123조), 손해배상청구권(법 제125조, 제125조의2, 제126조)을 행사할 수 있고, 형사적으로 저작권법 위반죄(법 제136조 제1항 제1호)의 책임을 물을 수 있다. 저작권자는 '성명표시권' 및 '동일성유지권' 침해를 이유로 해서도 (성명표시권이 침해되지 않았다면 '동일성유지권' 침해를 이유로) 민사적으로 침해정지청구권(법 제123조), 손해배상청구권을 행사할 수 있고, 형사적으로도 저작권법 위반죄의 책임을 물을 수 있다.

다만, 저작인격권 침해를 이유로 한 손해배상금액은 정신적 고통에 대한 손해배상 즉, 위자료가 되므로 재산적 손해의 산정을 위한 저작권법 제125조, 제125조의2, 제126조는 적용되지 않는다. 저작인격권을 침해함으로써 저작자의 명예가 훼손된 경우에는 손해배상과는 별도로 명예회복을 위하여 필요한 조치를 청구할 수 있다(법 제127조). 한편 저작인격권 침해가 범죄가 되기 위하여는 그 인격권의 침해로 인하여 '저작자의 명예'가 훼손되어야 한다(법 제136조 제2항 제1호). 저작재산권 침해의 형사처벌에 대하여는 요구하지 않는 가중된 요건이다.

3) "... 비록 어떠한 저작물을 기반으로 하였으나 독자적인 창작성을 가지는 것은 2차적저작물이 되고 2차적저작물로 성립한 이상 그러한 2차적저작물을 원저작자의 동의를 받지 않고 무단으로 창작한 경우 저작재산권인 2차적저작물작성권 침해를 이유로 처벌할 수 있음은 별론으로 하고, 새로운 창작성을 가지는 2차적저작물에 원저작자를 표시하지 않았고, 원저작물의 동일성을 유지하지 않았다는 이유로 즉 저작권인격권 침해로 처벌할 수 없다 판단된다...."



대학교수가 학교의 지원을 받아 창작한 저작물도 직무발명 또는 업무상저작물에 해당하는가?

저작권법은 법인 등의 명의로 공표되는 업무상저작물의 저작자는 계약 또는 근무규칙 등에 정함이 없는 때에는 그 법인 등이 된다고 규정하고 있으므로(법 제9조), 대학교수가 수업을 위하여 혹은 연구를 위하여 작성한 저작물이 업무상저작물에 해당하는가 하는 점이 논란이 될 수 있다.

미국에서는 판례법에 의하여 'teacher exception' 원칙이 확립되어 있다. 이는 영국의 전통을 받아들인 것으로, 대학교수의 강의나 저술은 대학의 저작물이 아니라 개별 교수의 저작물이라는 판단을 말한다. 1976년 연방저작권법에서 (우리 '업무상저작물' 규정에 유사한) '고용저작물(works for hire)' 규정을 마련하였는데, 이 고용저작물 규정이 'teacher exception' 원칙을 폐기하였다는 주장도 있고, 대학교수 저술의 저작권이 교수에게 귀속된다는 'teacher exception' 원칙의 근거(法源, authority)가 빈약하다는 주장도 있다. 그러나 근거가 빈약한 이유는 아무도 대학교수에게 저작권이 귀속된다는 점에 이의하지 않았기 때문에 근거를 풍부히 만들어 둘 이유가 없었기 때문일 것이다.[1]

대학교수가 임용계약상의 의무로서 저술 활동을 하고 학교 설비를 이용하는 것이 사실이나, 임용계약에서 저작권의 귀속을 대학으로 명시하지 않는 한, 저작권은 대학교수에게 귀속되는 것이 적절할 것이다. 대학 당국이 학술서적이나 논문의 작성과정을 감독하는 것도 아니고, 감독할 역량을 갖출 수도 없다. 대학교수의 저술은 헌법상 보장되는 '학문의 자유' 라는 측면에서도, 중세에 이미 형성된 독립적이고 분방한 학자로서의 교수像에 비추어 볼 때도 교수에

1) Robert A. Gorman·Jane C. Ginsberg, 『Copyright for the Nineties』, Michie, 1993, pp. 267, 268.

게 귀속하는 것이 타당하다고 이해한다.[2] 역설적으로 저작권을 교수에게 남겨 둘 때 실제로 그 저작물이 지속적으로 잘 활용된다고도 할 수 있을 것이다.

2) Robert A. Gorman·Jane C. Ginsberg, op. cit., p.269.



남미 소설을 각색하여 연극을 공연하려고 한다. 남미 작가뿐만 아니라 국내 번역가의 동의도 얻어야 하는가?

일반론으로 번역물은 2차적저작물이 될 수 있고, 2차적저작물은 독자적인 저작물로서 보호된다(법 제5조 제1항). 물론 번역물이 항상 2차적저작물이 된다고 단정할 수는 없다. 원문의 성격에 따라 누가 번역을 하더라도 그 정도의 번역이 가능하다면 그 번역물은 2차적저작물이 성립하기 위한 '창작성'을 갖추지 못하였다는 평가를 받기가 쉽다. 예를 들어 노트북의 영문 사용설명서를 번역한다면 그 사용설명서가 기계의 기능과 관련한 단어로 구성되어 있을 것이므로 번역을 누가 하더라도 결과물이 유사할 것이고 번역자의 창조적 개성이 발현되기는 어렵다. 이러한 번역물을 2차적저작물이라고 하기는 어렵다.

그러나 문예물의 번역은 다르다. 작고한 장영희 교수의 영시 번역을 읽으면서 번역이 얼마나 훌륭한 창작인지를 반복하여 절감하였다. 소설 원문 또한 수사적 표현을 담고 있으므로 그 번역 과정에서 활발하게 정신작용이 작동하게 되고 번역가의 취향과 역량에 따라 다양한 표현이 가능해진다. 그래서 '번역은 또 하나의 창작'이라는 명제가 가능한 것이다. 저작권법이 번역물을 '독자적인 저작물'로 보호하는 이유도 바로 그래서이다. 따라서 연극을 제작하는 과정에서 번역물을 이용하는 한 국내 번역가의 동의는 필수적이다.

다만 제작자는 원작자의 동의를 받았으므로 원작을 이용하는 데는 아무런 문제가 없다. 어떤 이유로든 번역가의 동의를 받지 않겠다면, 그 번역물을 이용하지 않고 원작을 독자적으로 번역하여 각색하면 될 일이다.

07 드라마 집필 과정에서 제작사로부터 계약 해지통고를 받았는데, 제작사는 다른 작가를 섭외하여 드라마를 제작하고 있다. 그 과정 중에 내 기본 시놉시스의 내용이 크게 훼손되었다면?

드라마 제작 과정에서 집필계약을 한 작가에 대하여 임의로 해지통고를 하는 경우가 적지 않다. 2000년 이후 한류(韓流) 드라마가 붐을 이루면서 드라마 제작사가 마구 설립되었다. 우리나라 TV 프로그램에서 드라마 편성비율이 높은 것은 사실이나, 현재 드라마 제작사의 수는 지상파 3개 방송사와 일부 종편, 케이블 TV가 수용할 수 있는 드라마 편성 물량을 고려할 때 지나치게 많다고 하지 않을 수 없다.

이런 상황에서 편성을 확보하기 위하여 어쩔 수 없는 조치다, 시청률이 나오지 않아서 불가피하다는 등의 이유로 제작사가 집필계약을 위반하는 일이 종종 벌어진다. 편성 이전 단계에서 제작사가 작가에 대하여 계약해지를 하는 경우에는 계약상의 '위약금' 규정을 적용하여 합리적인 해석을 할 수 있을 것이다. 드라마 시놉시스는 편성과정에서 어느 정도 수정이 불가피한 면이 있으므로 작가에게 수긍할 만한 수준의 위약금이 지급되었다면 작가가 묵시적으로 제작사에 의한 시놉시스의 변경을 양해하였다는, 즉 동일성유지권 주장을 하지 않기로 양해하였다는 해석이 가능할 수 있다. 물론 후발적인 다툼을 예방하기 위하여는 제작사와 작가 사이에 집필계약해지에 대한 합의를 하는 기회에 동일성유지권과 관련하여서도 약정을 하는 것이 바람직하다.

드라마 촬영 도중, 혹은 방송 도중에 제작사가 작가에게 해지통고를 하는 경우에는 문제가 더 심각해진다. 2010년 MBC 드라마 〈김수로〉, SBS 드라마 〈나쁜 남자〉에서 그러한 상황이 발생하였고, 2013년 말 JTBC 드라마 〈더 이상은 못 참아〉에서도 마찬가지였다. 제작사는 작가의 집필속도가 떨어져서 촬영에 지장을 초래하고 있고, 자칫 방송이 불방이 될 수도 있는 사정이라 작가의 귀책사유로 부득이 계약을 해지한다고 주장하는데, 이러한 주장이 사실이라면 작가가 동일성유지권을 주장할 근거는 약하다. 어문저작물을 영상화 하는 과정에서 어쩔 수 없는 수정도 필요한 바에야 작가가 교체되는 상황에서의 이야기 구조의 변경은 어쩔 수 없는 상황으로 예상될 수도 있기 때문이다.

그런데 작가에게 귀책사유가 없었던 경우에는 이야기가 달라진다. 이미 촬영이 개시되고 방송이 진행 중이라면 집필작가로서는 자신이 집필한 시놉시스 혹은 방송대본에 대하여 강한 애착을 가지기 마련이다. 이러한 경우에는 작가에게는 '동일성유지권' 에 근거한 금지청구가 인정되어야 할 것이다. 드라마 방송 중에 시청률이 부진하다고 하여 작가에게 임의로 해지통고를 하는 경우는 집필계약 위반이면서 동시에 저작권 침해의 결과를 가져 올 수 있다.

작가가 집필에서 임의로 배제된 후 죽었던 극중인물이 관 뚜껑을 열고 나온 일이 있었다. 종편 드라마 〈더 이상은 못 참아〉에서 일어난 일이다. 그런데 작가가 대로(大怒) 하였다. 법원은 작가의 노여움을 '동일성유지권' 의 침해라는 방식으로 풀어주었다.

판결문에 나타난 사실관계는 이렇다. 작가는 "길복자(70세)가 평생 남편(72세)에게 매 맞고 구박받으면서 살다가 황혼에 이혼을 요구하여 결국 이혼에 성공하지만, 이혼 후 교통사고로 죽고, 그 이후 길복자와 남편이 이승과 저승으로 나뉘어 천천히 화해해 나간다" 는 내용으로 이 사건 드라마의 시놉시스를 작성한 후, 그 시놉시스에 따라 길복자가 사망하는 내용으로 32회 극본까지 집필하여 제작사에 넘겼는데, 제작사가 작가와 아무런 상의 없이 32회 극본의 마지막 부분을 죽은 길복자가 하관 직전 관속에서 살아나는 내용으로 변경하여 32회 방송분을 제작하였다. 이러한 사실관계를 토대로 법원은, "제작사는 작가의 저작물인 이 사건 드라마의 시놉시스와 32회 극본을 영상화하면서 작가의 동의 없이 작가가 드라마 중간에 사망하도록 한 길복자를 하관 직전 관속에서 살아나도록 줄거리를 변경하였는 바, 이는 원고 저작물의 본질을 해하는 정도의 중대한 내용변경에 해당하는 것으로서 저작물에 대한 원고의 동일성유지권을 침해하였다" 고 판단하였다(서울중앙지방법원 2015. 1. 16. 선고 2013가합85566 판결).

08 시나리오 작가와 드라마 작가의 작업환경에는 어떠한 차이가 있는가?

시나리오 작가이든 방송작가이든 작가는 저작재산권으로서 복제권, 공연권, 전시권, 공중송신권, 배포권, 대여권, 2차적저작물작성권을 가지고, 저작인격권으로서 공표권, 성명표시권, 동일성유지권을 행사할 수 있다. 그런데 실제로 영화 제작 환경과 방송프로그램 제작 환경에서 시나리오 작가와 드라마 작가의 지위에는 미묘한 차이가 있는 것으로 감지된다.

수십 회 이상의 방송분을 전제로, 예정된 방송 스케줄에 맞추어 산업적으로 숨가쁘게 촬영을 진행하여야 하는 드라마 제작 현장에서는 드라마의 회차가 길어질수록 작가에 대한 의존도가 높아진다. 지속적으로 다음 대본이 생산되는 구조에서, 현장에서 촬영을 담당하는 제작진은 작가가 제공하는 대본에 절대적으로 의존할 수밖에 없을 것이다. 그러나 영화는 이미 완성된 시나리오를 토대로 촬영현장을 수배한다. 이야기 구조와 대사가 이미 나와 있으니 제작진이 촬영 상황에 따라 시나리오를 수정할 수 있는 여지도 그만큼 많을 듯하다.

2015년 10월 공표된 영화분야 시나리오 표준계약서에서는, 영화제작의 특수성을 인정하여 제작사에게 수정권한을 부여하면서도 2차적저작물작성권과 관련하여 작가에 대한 보상의무와 제작사 수익지분에 참여할 권리를 인정하고 있다. 앞으로 표준계약서에 기초한 계약이 이루어진다면 시나리오 작가의 권리가 크게 신장된다고 할 수 있겠다.

[표준 각본 계약서] 일부

제 6 조 (시나리오 수정 등)
(1) 수정의 권한
'제작사'는 '작가'가 집필하여 제출한 "본건 시나리오"에 대하여 수정의 권한을 가진다. '작가'는 '제작사'의 요청에 따라 "본건 시나리오"의 제목을 비롯하여 주제, 플롯, 스토리, 캐릭터의 설정 등을 수정하기 위하여 '제작사'와 협의하여야 한다. '제작사'의 요청이 있을 경우 '작가'는 감독, 다른 작가 등 제3자와 상호 협의하여 수정작업을 해야 할 의무가 있다.
'작가'와 '제작사' 간에 본 계약에 따른 "본건 시나리오"의 방향 및 기타 관련 사항에 대하여 의견이 불일치할 경우 최종 결정권은 '제작사'에게 있으며 '작가'는 '제작사'의 요구에 따라야 한다. 단 '제작사'는 '작가'와 사전에 서면으로 합의한 원안 또는 트리트먼트의 범위를 크게 벗어나는 내용의 수정을 '작가'에게 요구할 수 없다.
(2) 다른 작가의 고용 : '제작사'는 '작가'가 '제작사'에게 제출한 "본건 시나리오"에 대한 수정과 관련하여 집필기간 종료 후라도 '작가'에게 서면으로 통지한 후 '작가' 이외의 다른 작가를 고용하여 "본건 시나리오"를 수정할 수 있다.

제 8 조 (권리의 귀속 등)
(3) '제작사'가 "본건 영화" 이외에 "본건 시나리오"의 2차 저작물 권리를 행사하기 위해서는 '작가'와 협의를 거쳐 '작가'에게 별도의 대가를 지불한 후 필요한 권리를 양도 또는 이용허락 받아야 한다. 대가의 정도나 지급방식은 '제작사'와 '작가'가 서면 합의하여 정한다. 단, 소설, 웹툰 등 원저작물을 원안으로 한 경우에는 '제작사'와 원저작물 권리자 간의 관련 계약 내용을 반영하여 결정한다.

제 10 조 (시나리오 집필 및 저작권 양도의 대가 지급)
(3) "본건 영화"의 순이익이 발생한 경우, '작가'가 "본건 시나리오"에 대한 저작재산권을 양도한 것에 대한 대가로 '제작사'는 제작사 몫의 수익지분율의 ( )%를 '작가'에게 수익지분을 제공해야 하며, 작가에게 제공되는 수익지분율에 따라 산정한 금액을, '작가' 또는 '작가'가 지정하는 제3자에게 지급한다. 단, '작가'에게 지급되는 본문의 수익지분율을 0%로 정하거나 공란으로 두어서는 아니된다.



시나리오 작가가 여러 번 교체된 경우 누구나 성명표시권을 행사할 수 있는가?

저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물에 또는 저작물의 공표매체에 그의 실명 또는 이명을 표시할 권리를 가진다(법 제12조 제1항). 이 권리가 저작인격권의 하나인 '성명표시권' 인데, 통상 예술가의 성명표시권은 '크레딧' 으로 나타난다.

시나리오 집필 과정에서 작가가 여러 번 교체되었다면 성명표시권이 시나리오 집필에 참여한 모든 작가에게 반드시 인정되는 것은 아니다. 그 작가의 창작이 최종 시나리오에 '상당한 기여' 를 한 경우에 한하여 성명표시권을 주장할 수 있다. 영화 〈2009 로스트메모리즈〉 분쟁에서 법원은 이 점을 명백히 하였다(서울지방법원 2003. 10. 22. 선고 2003나8359 판결).

영화 〈6년째 연애 중〉의 시나리오 창작 과정에서 시나리오 작가와 제작사 사이에 의견이 맞지 않아, 새로운 시나리오 작가를 섭외하여 수정 작업을 진행하도록 합의하였다. 그런데 영화의 크레딧에는 원래 시나리오 작가가 빠졌다. 법원은 원래 시나리오 작가의 손해배상 청구에 대하여 성명표시권을 침해하였으니 위자료로 금 1,500만 원을 지급하라고 판결하였다(서울고등법원 2009. 9. 3. 선고 2009나2950 판결).

한편, '표준 각본 계약서' 에서는 크레딧에 대하여 다음과 같이 규정한다.

제 11 조 (크레딧)
(1) 본 계약에서 특별히 달리 정한 바가 없고, 본 계약이 해제 해지됨 없이 '작가'가 본 계약에 따른 용역 제공을 완료한 경우 '제작사'는 '작가'를 "각본 ○○○"이라는 크레딧으로 명기하여야 한다. 크레딧의 크기, 위치, 표시방법은 '제작사'와 '작가'가 상호 협의하여 결정하며, '제작사'는 촬영 종료 전까지 '작가'에게 결정된 내용을 알려야 한다. 다만, "본건 영화"의 모든 프린트 및 광고, 홍보물에 사용되는 관례적인 예외는 제외한다.
(2) '제작사'가 다른 작가와 본 계약에 준하는 작가 용역 제공을 내용으로 하는 각본 계약을 체결하여 크레딧을 병기해야 하는 경우, 병기 여부나 그 순서는 '제작사'와 '작가'가 상호 협의하여 결정하며, '제작사'는 촬영 종료 전까지 '작가'에게 결정된 내용을 알려야 한다.
(3) 제(2)항의 크레딧 병기 여부 및 순서와 관련하여 '작가'의 요청이 있을 경우에는 '제작사'는 병기 대상자가 "본건 영화"에 기여한 창작적 표현의 분량, 위치, 구체적인 내용을 입증방법(각본계약을 체결한 경우 그 계약서 사본)과 함께 서면으로 제공하여야 한다.
(4) '작가'는 "본건 영화"에서 '작가'에 관한 크레딧을 삭제해줄 것을 '제작사'에게 서면으로 요구할 수 있으며 '제작사'는 이를 수용하여야 한다. 단, '작가'에 의한 크레딧의 삭제 요구는 본 계약에 따른 '작가'에 대한 보상에 영향을 미치지 아니한다.

10 시나리오 작가의 '동일성유지권'은 어느 정도로 존중되나?

저작자는 그의 저작물의 내용·형식·제호의 동일성을 유지할 권리를 가진다(법 제13조 제1항). 저작자의 이러한 권리를 '동일성유지권' 이라고 한다. 시나리오 작가에게도 동일성유지권이 인정되어야 하나 시나리오는 영화화를 전제로 하는 점, 시나리오의 작성과정에서 머릿속으로 그린 상황이 영화의 촬영현장에서 반드시 구현할 수 있는 것은 아닌 점 등을 고려할 때 시나리오 작가의 동일성유지권에는 어느 정도 제약이 있을 수도 있겠다. 저작권법도 '저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 부득이하다고 인정되는 범위 안에서의 변경' 은 허용되는 것으로 양해한다(법 제13조 제2항 제5호). 그러나 이러한 변경도 저작물의 '본질적인 내용의 변경' 까지 허락하는 것은 아니다(법 제13조 제2항 단서).

'표준 각본 계약서' 도 이러한 취지를 반영하여 제6조 제2항을 다음과 같이 규정하고 있다. "'작가' 와 '제작사' 간에 본 계약에 따른 '본건 시나리오' 의 방향 및 기타 관련 사항에 대하여 의견이 불일치할 경우 최종 결정권은 '제작사' 에게 있으며 '작가' 는 '제작사' 의 요구에 따라야 한다. 단, '제작사' 는 '작가' 와 사전에 서면으로 합의한 원안 또는 트리트먼트의 범위를 크게 벗어나는 내용의 수정을 '작가' 에게 요구할 수 없다."

만일 시나리오 집필계약이 해제되었음에도 제작사가 시나리오를 수정한다면 시나리오 작가의 '동일성유지권' 은 더욱 강하게 보호받아야 할 것이다. 영화제작사가 시나리오 작가 2인에게 저작권 양도대금의 지급을 거절하고도 함부로 시나리오를 개작하여 영화제작을 강행한 사안에서 법원은 약정한 양도대금을 지급하고 동일성유지권 침해로서 각 작가에게 위자료로 500만 원씩을 지급하라고 판단한 바 있다(서울고등법원 1999. 11. 16. 선고 99나14749 판결, 영화 〈블랙잭〉 사건).[1)]

1) 한국엔터테인먼트법학회, 같은 책, 219~223면.



표준계약서가 인정하는 시나리오 작가의 권리는 무엇인가?

영화진흥위원회는 2015년 10월 20일, 시나리오 표준계약서 4종을 발표하였다. 4종의 계약서는 '표준 영화화 권리 이용허락 계약서', '표준 영화화 권리 양도 계약서', '표준 각본 계약서', '표준 각색 계약서' 이다. 앞 2종의 계약서는 작가가 이미 시나리오를 집필한 단계에서 그 시나리오에 대하여 제작사에 이용허락을 하거나 저작권을 양도하는 내용의 계약이고, 뒤 2종의 계약서는 각 그 계약서에 기초하여 집필을 하거나 각색을 한다는 취지의 계약이다.

'표준 영화화 권리 이용허락 계약서' 의 주요내용을 보면, 이용허락 기간을 계약체결일로부터 5년을 넘지 않도록 하고(제4조 제2항), 작가의 지분참여를 보장하여 영화의 순이익에 대하여 반드시 제작사 몫의 수익지분율 가운데 일부를 작가에게 지급하도록 하였다(제6조). 영화화권을 제외한 저작권은 시나리오 작가에게 귀속한다는 점을 명확히 하여 계약기간 중에도 시나리오 작가는 소설, 웹툰, 게임 등과 관련한 이용허락을 할 수 있도록 하였다(제7조 제1항). 한편, 완성된 영화를 원저작물로 하여 새로운 저작물이 2차적으로 창작되는 경우에도 작가에게는 별도의 대가를 지급하도록 하고(제7조 제2항, 제3항), 크레딧의 기준을 제시하였다(제8조). '표준 영화화 권리 양도 계약서' 는 '표준 영화화 권리 이용허락 계약서' 와 유사한 내용이나 권리양도 등록 의무를 추가하였다(제4조 제8항).

'표준 각본 계약서' 에서는, 시나리오의 전체 집필기간과 최대 연장 기한을 제한하고(제4조 제1항), 단계별 집필기간을 설정하고 결과물이 생산된 경우 제작사가 다음 단계로 계약을 진행할지 여부를 결정하도록 하였으며(제4조 제2항, 제3항), 각 단계별로 집필료를 선급하도록 하였습니다(제10조 제1항, 제2항). 시나리오 수정의 기준을 제시하였고(제6조), 집필 중단 시의 권리 처리 기준도 제시하였으며(제5조), 시나리오에 대한 저작권은 작가에게 귀속하고 영상물에 대한 저작권은 제작사에 귀속한다는 점을 확인하였다(제8조 제1항, 제2항). '표준 각색 계약서' 에서도 각색 기간 및 최장 연장 기한을 제한하고(제3조 제1항), 단계별 각색 기간(제3조 제2항) 및 대가 지불(제7조 제1항, 제2항)을 규정하였다.



시(詩) 문학평론과정에서 해당 시(詩를) 인용할 수 있는 범위 기준이 있는가?

공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다(법 제28조). 저작권법은 공표된 저작물을 인용하는 경우 저작권 제한 사유로 하고 있다. 즉 저작권법 제28조는 '저작재산권의 제한사유' 중 하나이므로 그 요건에 해당하는 한 저작권자의 동의를 받지 않았다 하더라도 저작권 침해가 아닌 것이다.

저작물의 인용이 허용되는 '정당한 범위' 는 인용되는 저작물이 종적인 관계이고 인용하는 저작물이 주가 되는 관계가 되는 것이 원칙이다. 그러나 인용되는 저작물의 성격상 전부가 인용되어야 하는 경우도 없지 않다. 사진저작물, 미술저작물도 그러할 것이고 트윗 등 SNS의 짧은 글도 그러한 예가 될 것이다. 인용되는 저작물의 성질상 時를 비평하는 경우에도 비평의 정확성을 위하여 원문의 일부를 그대로 인용(verbatim excerpt)하는 것은 물론 필요에 따라서는 전부를 인용하는 것도 허용되어야 할 것이다.[1)]

대법원은 소설 〈무궁화꽃이 피었습니다〉 관련 사건에서 "그 인용의 목적이 보도·비평·교육·연구에 한정한다고 볼 것은 아니지만, 인용의 '정당한 범위' 는 인용저작물의 표현형식상 피인용저작물이 보족, 부연, 예증, 참고자료 등으로 이용되어 인용저작물에 대하여 부종적 성질(附從的 性質)을 가지는 관계에 있다고 인정되어야 하고, 나아가 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용할 것인지 여부는 인용의 목적, 저작물의 성질, 인용된 내용과 분량, 피인용저작물을 수록한 방법과 형태, 독자의 일반적 관념, 원저작물에 대한 수요를 대체하는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다" 고 하였다(대법원 1998. 7. 10. 선고 97다34839 판결).

위 판결에서 밑줄 친 부분은 우리 법원이 미국 저작권법 제107조 공정이용(fair use) 원칙을 국내입법에 도입하기 오래전부터 그것을 분쟁 해결의 도구로 수용하고 있었다는 점을 보여준다(가. 공통편 패러디 부분 참조).

1) 정상조편, 『저작권법주해』, 박영사, 2007, 518면(이기영 집필부분).



국제무용축제 홍보담당자로서 축제에 참가한 공연의 리뷰기사를 작성하여 신문사에 제공한 후, 기사화된 보도자료를 축제사무국 홈페이지에 게시하였다면 저작권 침해인가?

어느 나라나 종이 신문 시장의 매출이 급격히 떨어지면서 신문사의 경영이 어려워지고, 그 와중에서 '기사의 유료화' 가 논의 중이다. 우리나라에서도 사정은 다르지 않아서 온라인상 뉴스저작물에 대하여는 한국언론진흥재단이 신탁관리업을 담당하고 있다.

신문기사는 기사 작성자가 누구인지 기사 말미에 특정하고 있으나 대표적인 업무상저작물로 해석한다. 특정된 기자의 이름은 기사에 대한 업무분장 혹은 기사작성의 담당자를 의미하는 정도이지 기자의 이름이 저작물의 '공표자' 를 뜻하는 것은 아니다.

문제는 보도자료에 따른 기사를 언론사의 업무상저작물로 볼 수 있겠는가 하는 점이다. 신문기자가 공연 제작사 혹은 축제사무국의 보도자료를 그대로 혹은 거의 그대로 기사화하였다면, 그 보도자료가 공연 제작사나 축제사무국의 업무상저작물인 점은 별론으로 하고, 언론사의 저작물이 될 수는 없다. 보도자료를 기초로 하여 작가가 창작력을 보태어 기사를 작성하였다면 그 결과물은 공동저작물 혹은 2차적저작물이 될 것이고, 보도자료에 나타난 정보를 참고로 하여 기자가 완전히 새로운 기사를 만들었다면 비로소 언론사의 독자적인 저작물이 되었다고 할 만하다.

리뷰기사가 언론사의 독자적인 저작물에 해당된다면 공연 홍보를 위해 홈페이지 등에 뉴스저작물 전문을 게재할 경우, 스크랩을 하였든 편집을 해서 올렸든 복제권 침해, 공중송신권(전송권) 침해의 저작권 침해 책임을 면하기 어렵다. 기사의 출처를 명시하였다고 하여 결과는 달라지지 않는다. 공연 열성팬이 자신의 블로그에 기사를 긁어 올린 경우에도 마찬가지이다.

신문사의 업무상저작물에 해당하는 기사를 이용하고자 한다면 단순링크(simple link), 직접링크(direct link) 등 링크를 하는 것이 안전하다. '단순링크' 는 링크하고자 하는 사이트의 홈페이지(메인 페이지 또는 초기화면)로 이용하도록 하는 링크이고, '직접링크' 는 원하는 정보 페이지의 주소를 직접 연결, 해당 하위 페이지로 이동하도록 하는 링크를 말한다.

링크를 하지 않고 해당 기사의 일부를 인용할 수도 있다. 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 공표된 저작물을 인용할 수 있다(법 제28조). 이를 '공표된 저작물의 인용' 이라고 하는데, 이 규정에 해당하기 위하여서는 질적으로, 양적으로 내가 작성하는 창작이 주(主)가 되고 그 기사가 종(從)적인 관계라고 평가될 수 있어야 한다.



내가 신문에 쓴 칼럼을 무단으로 블로그에 게재하고, 더구나 칼럼의 반어체 어미를 경어체 어미로 임의 변경하였다면?

글의 문체를 바꾸면 글의 호흡이 달라진다. 어미를 경어체로 하고, 반어체로 하고에 따라 글의 힘이 현저히 변하는데, 이러한 변형은 필자 입장에서는 견딜 수 없는 수정이 될 수 있다. 그렇다고 하여 글의 어미만 바꾼 점을 들어 '2차적저작물작성권' 의 침해가 일어났다고 하기는 어렵겠다. 2차적저작물이 성립하기 위하여는 원작에 새로운 창작성이 부가 되어야 한다. 반어체인 어미의 어투를 바꾼 사실이 새로운 창작성으로 평가받기는 힘든 사정이라고 본다. 원작품을 그대로 옮기지 않고 일부 변형을 하였다 하더라도, 새로운 창작성이 부가되지 않은 단계의 변화는 여전히 복제권의 침해 영역이라고 해석한다.

"복제" 는 '인쇄·사진촬영·복사·녹음·녹화 그 밖의 방법으로 일시적 또는 영구적으로 유형물에 고정하거나 다시 제작하는 것' 을 말한다(법 제2조 제22호). 여기서 '유형물에 고정' 은 '디지털 복제' 와 관련하여 의미가 있다. 2000년 저작권법 개정에서 디지털 복제도 '복제' 에 포함된다는 점을 명백히 하기 위한 취지에서 신설한 규정이다. 그러나 '유형물에 고정하거나' 를 신설한 점에 대하여는 '다시 제작' 의 개념에 이미 '고정' 이 포함되어 있음에도 불필요한 문구를 추가하여 해석을 혼란스럽게 만들었다는 비판이 있다.[1] 신설 규정을 어떻게 해석하든 '디지털 복제' 가 저작권법상 '복제' 에 포함되는 점은 명백하다.

저작권법은 방송파를 통한 저작물의 유포를 '방송' 으로, 인터넷을 통한 저작물의 유포를 '전송' 으로 파악하다가, 2006년 웹캐스팅 등에 대처하고자 '디지털음성송신' 을 신설하던 기회에 방송, 전송, 디지털음성송신을 아우르는 "공중송신권" 을 규정하였다.

1) 박성호, 앞의 책, 312면.

'공중송신' 은 저작물, 실연·음반·방송 또는 데이터베이스(이하 "저작물 등" 이라 한다)를 공중이 수신하거나 접근하게 할 목적으로 무선 또는 유선통신의 방법에 의하여 송신하거나 이용에 제공하는 것이다(법 제2조 제7호). 종래 인터넷을 통한 송신을 의미하였던 '전송' 은 현행법에서는 '공중송신' 중 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 저작물 등을 이용에 제공하는 것을 말하며, 그에 따라 이루어지는 송신을 포함(법 제2조 제10호)하는 것으로 공중송신의 내포(內包)가 되었다. (저작인접권자에게는 '디지털음성송신권' 이 인정되지 않으므로 여전히 '방송권' 과 '전송권' 이 인정될 뿐 '공중송신권' 이 인정되는 것은 아니다.)

타인의 저작물을 블로그에 올렸다는 사실은 바로 '공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 저작물 등을 이용에 제공하는 것' 을 의미한다. 이는 저작권자의 공중송신권을 침해하는 행위가 되는 것이다(법 제18조).

결국 블로그 운영자는 저작권자의 복제권과 공중송신권을 침해하였다.



내 글 중 일부를 자신들에게 유리하도록 임의로 토막내어 홈페이지에 올린다면?

"연예인의 정치 참여에 대하여 자제를 촉구하는 글을 월간OO에 실었다. 글 내용 중 미국의 영화배우 중 정당에 가입하여 적극적으로 현실정치에 참여하고 있는 이들의 이야기를 소개하면서, 그 배우들은 오랜 기간 정당생활을 하면서 정책의 차이를 명확하게 인지하고 있다는 취지로 논지를 끌고 갔다. 연예인들이 자세히 알지 못하는 이슈에 대하여는 발언을 자제하는 것이 좋겠다는 점이 내 결론이었다. 그런데, 대통령 선거 과정에서 현 정부 정책을 강하게 비판하는 시민단체가 마치 내가 그 시민단체의 입장에 찬동하는 것처럼, 내 글 중 '미국 영화배우의 정치활동의 예' 부분만 내 실명을 기재한 채 홈페이지에 올렸다."

저작자는 그의 저작물의 내용·형식 및 제호의 동일성을 유지할 권리를 가진다. 근대적 저작권법의 시초라고 하는 1709년 영국의 앤여왕법(The Statute of Anne)에서 보듯 저작권은 경제적 권리(economic rights)로 출발하였다. 그러나 Hegel, Locke 등의 자연권(natural rights)혹은 인권(human rights) 사상, 프랑스 혁명의 영향으로 저작권에는 인격적 요소가 중요하다는 인식이 확산되었다.[1)]

블로그를 운영하는 사람 중에는 제3자의 글을 퍼 나르면서, 전체 글을 옮기지 않고 자신의 입장을 지지하는 듯 한 일부 문단만을 분절하여 게재하는 경우가 있다. 가령 기간산업의 민영화에 맹렬히 반대하는 필자가 '철도노조의 파업'을 지지하는 칼럼을 집필하면서 그 논거의 하나로 일본의 철도 민영화의 결과 철도 요금 체계가 복잡해졌다는 점을 들었는데, 철도노조의 파업을 반대하는 블로그 운영자가 필자의 칼럼 중 '일본의 철도가 민영화 되었다' 는 부분의 문단만 발췌하여 블로그에 옮겼다면, 칼럼 필자의 철도 파업에 대한 입장은 그의 의도와 정반대되게 읽힐 것이다.

이렇게 저작자의 의사에 반하게 저작물의 일부를 분절(分節)하여 이용한다면 동일성유지권 침해가 될 수 있다. 법원은 대학 교수의 TV 강연 프로그램을 녹화한 방송사가 그 강연 내용에 부담을 느끼고 과도하게 편집하여 방송한 경우에도 동일성유지권 침해를 인정한 일이 있다. 이 사건의 법원은, "방송출연계약에 따라 60분간 방송하기로 한 프로그램을 위해 63분에 걸쳐 강연을 녹화하였으나 강연자가 연술한 내용 중 23분에 해당하는 중요부분의 내용을 방송사가 임의로 수정·삭제하여 40분간 방송하였다면 방송사는 강연자와의 그 출연계약을 적극적으로 침해함과 동시에 강연자의 저작인격권(동일성유지권)을 침해한 것이므로 방송사는 그 고의에 의한 불완전이행이나 불법행위로 인하여 강연자가 입은 손해를 전보할 의무가 있다" 고 한 것이다(서울고등법원 1994. 9. 27. 선고 92나35846 판결).

1) Dan Hunter, 『Intellectual Property』, Oxford, 2012, p.53.

16 라디오 현장 리포팅(음성 방송물)이 저작물이 되는가?

저작물은 '인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물' 이다. 저작권법은 '저작물의 예시' 로서 어문저작물, 음악저작물, 연극저작물, 미술저작물, 건축저작물, 영상저작물, 도형저작물, 컴퓨터프로그램저작물 등을 들고 있다(법 제4조). 이들은 저작물의 예시이므로 저작권법 제4조가 규정하고 있지 않는 다른 형태의 저작물도 앞으로 성립할 수 있다.

어문저작물은 '소설·시·논문·강연·연설·각본 등' 을 의미한다. 영국이나 미국 등 영미법계 저작권법은 저작물의 요건으로 고정성을 요구한다(fixation in a tangible medium). 그러나 우리나라를 포함한 대륙법계 저작권법은 고정성을 저작물의 요건으로 요구하지 않는다. 따라서 대본이 없는 즉석 강연, 즉석 연설도 어문저작물이 될 수 있는 것이다.

라디오 현장 리포팅이 미리 작성된 '방송 대본' 을 기초로 하고 있다면 그 방송 대본이 저작물이 된다. 따라서 리포터가 실연자가 될 수 있는가는 별론으로 하고, 저작자는 대본작가이다. 대본이 없이 현장에서 머릿속으로 리포팅 내용을 구성하면서 바로 방송을 하였다면, 강연·연설이 어문저작물인 점에 비추어 리포팅은 리포터의 어문저작물에 해당한다.

17 소설 속 등장인물들 즉 루팡이나 셜록홈즈 등의 캐릭터를 이미지 상품으로 제작한다면?

이는 어문저작물의 캐릭터 즉, 소설 속의 등장인물이 그 소설과는 별도로 독자적으로 저작권법의 적용을 받는가, 따라서 소설의 작가가 오로지 캐릭터의 상품화만을 대상으로 정지청구권 등 저작권법상의 권리를 행사할 수 있는가 하는 문제이다.

어문 캐릭터는 그 캐릭터의 이름, 그 캐릭터의 신체 특징·옷차림 등 외형적 요소, 캐릭터의 성격적 특징 등으로 구성된다. 그러한 요소가 이야기가 전개되는 과정에서 개개의 에피소드를 만나면서 그리고 다른 캐릭터와 교차하면서 발전되고 구체화되는 것이다. 어문 캐릭터는 아이디어의 영역으로서 저작권으로 보호되기는 어렵다고 이해한다. 대단히 유명한 소설이고 그 주인공에 대한 묘사가 문장으로 장황히 묘사되어 있다고 하여 그 캐릭터가 표현의 영역에 있다고 보이지는 않는 것이다. 오히려 소설 속의 삽화나 그 소설을 애니메이션으로 영상화한 화면에서 등장하는 캐릭터를 상품화하였다면 그 시각적 혹은 시청각적 캐릭터는 별도로 저작권의 보호를 받을 수 있을 것이다.

이에 대하여, 〈해리 포터〉 같은 판타지 소설에서 세상에 존재하지 않는 가공의 인물이 묘사된 경우에는 그 가상의 인물이 가지는 속성, 특징의 표현이 저작권 보호의 대상이 될 가능성이 있다는 견해가 있다.[1] 그러나 우리나라에서는 어문저작물의 캐릭터가 별도로 상품화되면서 제기된 분쟁은 없는 듯하다.

캐릭터의 저작물성과 관련하여서는 'Specificity Test' 와 'Story Being Told Test' 가 자주 논의된다. Nichols v. Universal Pictures Corp. 사건

1) 이해완, 앞의 책, 251면.

[2]에서 Learned Hand J. 판사는 캐릭터가 적게 개발되어 있을수록 저작권법으로 보호받을 가능성이 적다고 하였다(It follows that the less developed the characters, the less they can be copyrighted; that is the penalty an author must bear for making them too indistinctly.) 이 판결은 실제로는 캐릭터의 독자적인 보호가능성이 없다는 입장에서 자주 인용되나, Hand 판사가 제시한 기준(이를 'specificity test' 라 한다)을 충족하였다고 판시한 경우도 없지는 않다.[3]

'Story Being Told Test' 는 〈몰타의 매(The Maltese Falcon)〉의 캐릭터 'Sam spade' 와 관련된다. 1930년 작가 Dashiell Hammett와 출판사는 단행본 〈The Maltese Falcon〉의 저작권 중 영화, 라디오, TV 드라마 제작권을 Warner Brothers에게 양도하였고, 험프리 보가트(Humphrey Bogart)가 탐정 Sam Spade역을 맡은 영화가 1941년 개봉하였다. 1946년 작가는 CBS에게 Sam Spade를 포함하여 〈The Maltese Falcon〉 등장인물의 이름과 캐릭터를 라디오 프로그램에서 이용할 권리를 허락하였고, CBS는 1946년부터 1950년까지 매주 30분간 프로그램을 방송하였다. 그러자 Warner Brothers는 CBS, 작가, 출판사를 상대로 저작권 및 부정경쟁방지법 위반으로 제소하였는데, 법원은, "캐릭터가 스토리 그 자체를 구성한다고도 볼 수 있지만, 만일 캐릭터가 체스의 말(chessman)처럼 이야기를 전달하는 수단에 불과하다면 저작권 보호범위 밖에 있다" 고 하면서 결론적으로 저작권 침해가 아니라고 하였다.[4]

2) 45 F.2d 119, 121(2d. Cir. 1930).

3) 박성호, 『캐릭터 상품화의 법적 보호』, 현암사, 2006, 126, 127면.

4) It is conceivable that the character really constitutes the story being told, but if the character is only the chessman in the game of telling the story he is not within the area of the protection afforded by the copyright. The subject is given consideration in the Nichols case, supra, 45 F.2d at page 121 of the citation. At page 122 of 45 F.2d of the same case the court remarks that the line between infringement and non-infringement is indefinite and may seem arbitrary when drawn; nevertheless it must be drawn. Nichols v. Universal Pictures Corp., 2 Cir., 1930, 45 F.2d 119. See Warner Bros. Pictures v. Majestic Pictures Corp., 2 Cir., 70 F.2d 310, 311.

그러나 어문적 캐릭터가 아니라 만화, 애니메이션과 같은 시각·시청각 캐릭터에서는 결론이 달라질 수 있다. 시각적 이미지가 더해진다면 침해 판단이 훨씬 쉬워진다. Walt Disney와 Air Pirates 사이 만화 캐릭터의 저작권 분쟁에서 법원은 "어문 캐릭터는 보호대상이 아닌 아이디어 영역에 있기 십상이지만, 관념적 성격에 더해 물리적 성격을 가지는 만화 캐릭터는 어문 캐릭터와는 달리 특징적인 표현의 요소를 갖추기가 쉽다" [5]고 하였다. 한편 영화 주인공 록키(Rocky)가 독자적으로 저작권 보호를 받을 수 있는 캐릭터라는 판결도 있었다(Anderson v. Stallone, 11 U.S.P.Q. 2d 1161 (CD.Cal. 1989)).[6]

TV 드라마 '겨울연가', '황진이', '대장금', '주몽' 에 등장하는 주인공의 특색을 반영한 캐리커처(caricature), 인형, 완구에 드라마 주인공을 연상시키는 의상을 결합한 상품을 제작한 것이 주인공 캐릭터에 대한 복제권 또는 2차적 저작물작성권 침해라고 주장한 사안이 있었다. 방송사가 제기한 이 소송에서 법원은, "영화나 드라마의 캐릭터는 자신만의 독특한 외양을 가진 배우의 실연에 의하여 표현되며, 등장인물의 용모, 행동, 명칭, 성격, 목소리, 말투, 상황이나 대사 등을 모두 합한 총체적인 아이덴티티(identity)를 말하는 것이어

5) It is true that this Court's opinion in Warner Brothers Pictures v. Columbia Broadcasting System, 216 F.2d 945 (9th Cir. 1954), certiorari denied, 348 U.S. 971, lends some support to the position that characters ordinarily are not copyrightable ... In reasoning that characters "are always limited and always fall into limited patterns", Judge Stephens recognized that it is difficult to delineate distinctively a literary character. When the author can add a visual image, however, the difficulty is reduced, Put another way, while many literary characters may embody little more than an unprotected idea, a comic book character, which has physical as well as conceptual qualities, is more likely to contain some unique elements of expression. Because comic book characters therefore are distinguishable from literary characters, the Warner Brothers language does not preclude protection of Disney's characters(Walt Disney Productions v. Air Pirates, 581 F.2d 751 (9th Cir. 1978)).

6) 박성호, 앞의 책, 130면. 각주 61)

서, 시각적 요소가 모두 창작에 의하여 만들어지는 만화나 만화영화의 캐릭터보다는 어문저작물의 캐릭터에 가깝다고 할 것이다. 따라서 드라마의 등장인물로부터 위와 같은 속성을 배제한 채 그 명칭이나 복장, 사용하는 소품만을 따로 떼어 낸 캐릭터가 원래의 저작물로부터 독립하여 별도로 저작권에 의하여 보호된다고 보기 어렵다" 고 판시한 바 있다(서울고등법원 2010. 1. 14. 선고 2009나4116 판결).



음악저작물



현대백화점은 왜 음악사용료를 주지 않았나?

저작인접권 신탁관리단체인 한국음악실연자연합회와 한국음반산업협회가 (주)현대백화점을 상대로 백화점 매장에서 흘러나오는 '스트리밍' 음악에 대하여 공연보상금 청구소송을 제기하여 약 2억 3,500만 원의 승소 판결을 얻었다(서울고등법원 2013. 11. 28. 선고 2013나2007545 판결). 이 사건은 1심법원의 청구기각 판결을 뒤집은 것인데, '판매용 음반' 의 범주를 확대하여 스트리밍 음원까지 '판매용 음반' 에 포함하였다.

이른바 '스타벅스' 사건에서는, 스타벅스 가맹점이 CD를 트는 행위, 즉 '공연' 이 저작권법상의 비영리공연으로 보상이 필요 없는 사안인가가 심각하게 다투어졌었다(저작권법상 '공연' 에는 '음반을 재생하여 공중에게 공개하는 것' 을 포함한다(법 제2조 제3호). 대통령령이 달리 규정하지 않는 한, 청중으로부터 반대급부를 받지 않으면 '판매용 음반' 을 재생하여 공중에게 공연할 수 있다(법 제29조 제2항)).[1] 시중에서 살 수 있는 CD가 아니라 프랜차이즈 계약에 따라 특별히 공급받은 CD가 저작권법의 '판매용 음반' 인가를 두고, 1심에서는 프랜차이즈 계약에 따라 CD 대금을 지급하였으므로 '판매용 음반' 이라 하였으나 항소심에서는 저작권법의 여러 조문에서 등장하는 '판매용' 을 분석해보니 모두 '시판용' 으로 읽히더라며 스타벅스의 CD는 시판용 CD가 아니므로 '판매용 음반' 이 아니라고 판단하였고, 대법원이 항소심의 손

---

1) 법 제29조 (영리를 목적으로 하지 아니하는 공연·방송)
① 영리를 목적으로 하지 아니하고 청중이나 관중 또는 제3자로부터 어떤 명목으로든지 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 공표된 저작물을 공연 또는 방송할 수 있다. 다만, 실연자에게 통상의 보수를 지급하는 경우에는 그러하지 아니하다.
② 청중이나 관중으로부터 당해 공연에 대한 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 판매용 음반 또는 판매용 영상저작물을 재생하여 공중에게 공연할 수 있다.다만, 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

을 들어 주었다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2010다87474 판결). 실제로 '스타벅스' 도 스트리밍 음원과 CD를 모두 공연하였고 당시 국내 CD 음반시장 규모가 급감하던 와중이었으나, 한국음악저작권협회가 일단 CD만을 법정으로 가져갔던 듯하다.

현대백화점 사건의 항소심 법원은, '스트리밍 음원' 을 판매용 음반에 포함하면서, "판매용 음반은 반드시 일반 공중을 대상으로 판매될 것을 예정한 '시판용 음반' 에 국한할 수 없다. '시판용 음반' 으로 제한하면 실연자와 음반제작자인 저작인접권자가 경제적 손실을 보게 되는 경우에도 권리행사를 제한하는 결과가 되어 입법의도에 어긋나게 된다" 고 하였다. 스트리밍 음원도 음반이라고 해석하면서 한편으로는 판매용 음반의 범위를 넓힌 판단이기도 하다. 이 판결에 대하여 현대백화점이 상고를 하였고, 대법원이 2년간 선고를 하지 않아 원고들이 조바심을 했던 것으로 안다. 2015년 12월 10일 대법원은 항소심 법원의 판단이 적절하다면서 상고를 기각하였다(대법원 2015. 12. 10. 선고 2013다219616 판결).

이제 스타벅스 대법원 판결과 현대백화점 대법원 판결에서 '판매용 음반' 의 해석이 달라졌으므로 입법적으로 문제를 해결할 필요가 생겼다. 결국 2016. 3. 22. 음반의 정의에 '음을 디지털화한 것' 을 포함하고, '판매용 음반' 을 '상업용 음반' 으로 개정하는 법안이 국회를 통과하게 된 것이다(시행일 2016. 9. 23.).

한편, 현대백화점 사건의 배경을 확인할 필요가 있다. 저작인접권자에 대한 판매용 음반 보상청구권은 2009년 저작권법 개정 당시 입법된 것이다. 저작인접권자인 한국음원제작자협회(현재 한국음반산업협회)와 한국음악실연자연합회가 보상금을 요구하자 이마트·롯데마트·홈플러스 등 대형매장은 추가로 발생할 보상금이 부담스럽다며 음악사용을 중단하였다. 그래서 기존에 저작권료를 징수하고 있던 한국음악저작권협회도 연 30억 원 이상 손실이 발생하였다고 울상이다. 이러한 과정에서 한국음원제작자협회(한국음반산업협회)와 한국음악실연자연합회가 여전히 음악을 사용하고 있는 현대백화점을 상대로 보상금을 청구하였고, 현대백화점은 저작권법에서 판매용 음반에 대한 보상청구권을 신설하였다고는 해도 자신은 '스트리밍 음원' 을 사용하고 있고 스트리밍 음원은 '음반' 에 해당하지 않는다는 등의 이유로 지급을 거부하였을 것이다. 결국 현대백화점 사건은 저작권자·저작인접권자 등 저작권 권리주체의 권리가 부담스러우면 저작물 이용자는 이용을 포기하게 되고 결국 권리주체에게도 손해가 될 수 있다는 당연한 사실을 일깨워준다. 저작권자의 태도가 권리 주장 일변도로 향하는 시대에 '권리자의 보호' 와 '공정한 이용 확대' 의 균형이라고 하는 저작권 정책의 목표를 다시 한번 생각해 보아야 하겠다.

02 공연기획자이다. 보호기간이 만료되지 않은 클래식 오페라의 아리아와 이태리 칸초네를 약간 개사하여 퍼포먼스 형태로 공연한다면?

원래의 가사(歌辭)를 개사하는 경우에는 저작인격권으로서의 동일성유지권, 저작재산권으로서의 2차적저작물작성권이 작용할 수 있다.

과거에는 음악저작물을 이용하고자 하는 경우 음악저작물의 유일한 신탁관리단체인 한국음악저작권협회(KOMCA)에 문의하여 관리대상곡 여부를 확인하고, 관리대상곡이라면 한국음악저작권협회와 사이에서 저작권 처리를 하면 되었다. 해외저작물의 경우에는 한국음악저작권협회가 일본의 JASRAC, 독일의 GEMA, 미국의 ASCAP 등 각국의 대표적 저작권 관리단체들과 상호관리계약을 체결하고 저작권 처리를 하고 있다. (2013년 12월 6일 문화체육관광부는 '대한음악저작인연합회' 를 제2의 음악저작권 신탁관리단체로 지정하였다. 그동안 한국음악저작권협회의 독점 구조에 대하여 논란이 분분하였는데 새로운 단체가 음악저작권신탁관리업을 허가받음으로써 음악저작권 분야에서는 경쟁체체가 도입된 것이다. 대한음악저작인연합회는 명칭을 (사)함께하는음악저작인협회(KOSCAP)로 명칭을 바꾸어 활동 중이다.)

신탁관리단체에 대한 저작권 신탁은 저작권의 포괄적 양도에 해당한다. 그런데 저작권법상 저작권을 양도하는 경우에 특약이 없는 한 '2차적저작물작성권' 은 포함되지 않는 것으로 추정한다(법 제45조 제2항). 한국음악저작권협회의 신탁계약에서도 '2차적저작물작성권' 양도에 대한 특약이 규정되어 있지 않다. 저작인격권은 일신전속성(一身專屬性)을 속성으로 한다(법 제14조). 일신전속성이란 非양도성·非상속성을 의미한다. 저작인격권은 제3자에게 양도가 되지 않고, 저작자가 사망하면 소멸하는 권리라는 뜻이다.

결국 보호기간이 만료되지 않은 클래식 오페라의 아리아와 이태리 칸초네를 개사하여 부르고자 한다면 저작권자의 의사를 직접 확인하여야 하는 것이다.

03 인디밴드이다. 창작곡을 직접 녹음하여 CD로 제작하고 음원 유통사를 통하여 온라인상으로 유통하는 경우 저작인접권은 누구에게 있는가?

저작인접권자는 실연자, 음반제작자, 방송사업자인데 인디밴드 창작곡의 온라인 유통에 대하여는 실연자와 음반제작자가 누구인지 문제되겠다.

"음반제작자" 는 '음을 음반에 고정하는데 있어 전체적으로 기획하고 책임을 지는 자' 를 말한다(법 제2조 제6호). 1986년 저작권법에서는 '음을 음반에 맨 처음 고정한 자' 라 하였으나, WIPO실연·음반조약이 '실연의 소리 또는 기타의 소리, 또는 소리의 표현을 최초로 고정하기 위하여 발의하고 이에 책임을 지는 자연인이나 법인' (Article 2 (d))[1]이라고 정의함에 따라 2006년 현재와 같이 개정된 것으로 보인다.

'전체적인 기획과 책임' 의 귀속은 가수와 음반기획사, 음반제작사 사이의 계약의 내용, 실제 음반의 기획과정에서 담당한 역할이 어떠하였는지에 따라 판단하여야 할 것이다. 기본적으로는 마스터 테이프(原盤, Master Tape)를 제작한 자가 음반제작자이지 이를 이용하여 CD 등을 대량 생산한 자가 음반제작자인 것은 아니다. 서울고등법원은, "저작권법상 저작인접권을 가지는 음반제작자란 음을 음반에 맨 처음 고정한 자를 말하는 것이므로 원반(Master Tape)을 제작한 음반기획사가 따로 있다면 채권자(음반제작사)들이 음반을 제작·판매하였다 하더라도 음반기획사가 저작인접권을 가진다" 고 판시하였다(서울고등법원 2006. 4. 4. 선고 2005나85926 판결).[2]

1) Article 2 (d) "producer of a phonogram" means the person, or legal entity, who or which takes the initiative and has the responsibility for the first fixation of the sounds of a performance or other sounds, or the representation sounds;
2) 정상조 편, 같은 책, 45면 각주 6), (권오석 집필부분).

가수 김광석 사건에서 법원은, 김광석이 가창, 곡 선정, 작사·작곡자로부터 이용허락, 연주자 작업실을 섭외하여 녹음작업 진행, 멀티테이프 제작, 편집을 통한 마스터 테이프 제작 등의 행위를 한 사실을 인정한 후 그가 "유형물에 고정하는 주된 작업"을 하였고, 계약해석상 녹음 관련 비용, 인쇄물 공급 비용, 영업비, 홍보비 등을 부담하도록 되어 있는 점 등을 이유로 가수 김광석을 음반제작자로 인정하였다(서울중앙지방법원 2006. 10. 10. 선고 2003가합66177 판결).[3] 이 사건은 1986년 저작권법의 '음을 음반에 맨처음 고정한 자'의 해석론임에도 불구하고 그 규정을 현재의 정의 규정과 동일한 것처럼 해석하였다.

인디밴드가 창작곡을 직접 녹음하여 CD로 제작하였다면, 인디밴드의 멤버 중 구체적으로 작곡, 작사를 담당한 사람이 저작자가 될 것이고, 밴드의 구성원 전원이 실연자가 되며, 음반제작자의 요건에 해당하는 멤버가 음반제작자가 될 것이다. 즉 구성원 전원이 '음을 음반에 고정하는데 있어 전체적으로 기획하고 책임을 지는 자'에 해당된다면 전원이, 일부가 그러한 자에 해당한다면 일부 구성원이 음반제작자가 된다.

3) 정상조 편, 같은 책, 45면 각주 7), (권오석 집필부분).



조용필의 〈바운스〉 중 드럼 연주 부분만을 채보하여 악보로 만들어 판매한다면?

음원을 이용하는 경우에 저작자, 실연자, 음반제작자의 이용허락을 받아야 하는 점은 설명하였다. 직접 음원을 이용하지 않는다 하더라도, 임의로 드럼 연주 부분을 채보하여 악보를 제작한다면 '작곡자'의 복제권을 침해하는 결과가 된다.

작곡자의 이용허락이 없이 복제권을 침해한다면 민사책임과 형사책임에서 벗어나기는 어려울 것이다.



라디오 드라마에서 성우가 반주 없이 외국 민요를 부르는 상황이 필요하다. 번역된 한국어 가사를 이용한다면?

음원을 이용하는 경우에는 저작자, 실연자, 음반제작자의 권리가 작용한다. 그런데 그 악곡이 민요로서 이미 공공의 영역(public domain)에 빠진 경우에는 어떠한가? 악곡의 저작권자인 작사가·작곡가의 권리는 유효하지 않지만, 실연자와 음반제작자의 저작인접권이 보호대상인 한 그들에게 보상을 해 주어야 한다. 실연은 그 실연을 한 때의 다음 해부터 기산하여 70년간 보호되고, 음반은 그 음반을 발행한 때의 다음 해부터 기산하여 70년간 보호된다. 실연을 한 때로부터 50년 이내에 실연이 고정된 음반이 발행된 경우에는 음반을 발행한 때의 다음 해부터 기산하여 70년간 존속한다(법 제86조). 즉 악곡은 public domain에 빠져서 누구나 이용할 수 있는 상태에 있다고 하더라도, 만일 그 악곡을 오케스트라가 연주를 하고 그 연주를 담은 CD가 출시되었다면, 그래서 라디오 드라마에서 그 CD를 이용한다면 실연자나 음반제작자는 권리주장을 할 수 있는 것이다.

저작권법은 방송사업자가 실연이 녹음된 판매용 음반을 사용하여 방송하는 경우에는 실연자와 음반제작자에게 보상을 하여야 한다고 규정한다(법 제75조 제1항, 제82조 제1항). 그렇다면 실연자, 음반제작자가 방송사업자에 대하여 보상을 요구할 수 있는 권리 즉 보상청구권의 성격은 어떠한 것인가? '보상청구권' 은 이른바 배타성이 없는 채권이다. 저작권법은 권리자에게 무단 이용, 즉 침해행위가 있는 경우 '정지청구권' 을 인정하고 있다(법 제123조). 그러나 실연자의 방송사업자에 대한 보상청구권, 음반제작자의 방송사업자에 대한 보상청구권은 '정지청구권' 과는 무관한 권리이다. 방송에서 실연이나 음반이 이용되는 경우 그러한 이용에 대하여 방송사업자가 반드시 사전에 저작인접권에 대한 이용허락을 받아야 하는 것은 아니고 이용 후에 보상을 하면 그만인 권리인 것이다. 그래서 방송사업자는 실연자의 신탁관리단체와 매년 연단위로 보상청구권에 대하여 포괄적인 협상을 하고 있다. 그런데 저작권법은 실연자, 음반제작자의 방송사업자에 대한 보상청구권에 상호주의를 적용한다. "실연자 혹은 음반제작자가 외국인인 경우에 그 외국인의 본국에서 대한민국 국민인 실연자 혹은 음반제작자에게 보상금을 인정하지 않는 경우에는 상호주의에 따라 보상금을 지급하지 않는다" 는 단서 규정이 그것이다.(법 제75조 제1항, 제82조 제1항).

그런데 반주 없이 외국 민요를 흥얼거리는 상황이라면 음원을 이용하지 않은 경우이고 민요는 이미 보호기간이 경과하여 public domain에 빠졌을 것으로 보인다. 단 그 곡의 번역가사가 있고 그 번역가사가 이용된다면 2차적저작물인 번역가사의 저작권자인 번역가의 동의를 받아야 한다. 번역가사를 이용한 정도가 미미하다면 '공정이용' 이라는 항변을 할 수는 있을 것이나 분쟁의 번거로움을 생각한다면 미리 동의를 받는 것이 간명하겠다(법 제35조의3). 민요라고 하더라도 원형 그대로 보존되어 public domain에 빠진 것이 아니라 편곡이 이루어졌다면 2차적저작물에 대한 보호기간을 고려하여야 한다.

06 오래전에 어린이 뮤지컬을 집필하였다. 친한 제작자가 자신의 이름을 작가로 표기하고 싶다고 하여 얼떨결에 승낙하였다. 이제 나는 권리 주장을 하지 못하는가?

저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물에 또는 저작물의 공표매체에 그의 실명 또는 이명을 표시할 권리를 가진다(법 제12조). 이 권리를 '성명표시권' 이라고 하는데, '저작인격권' 에 속하는 권리이다.

저작인격권은 일신전속성을 속성으로 하는 권리이므로 제3자에게 양도할 수 없는 권리이다. 놀이공원 캐릭터 '롯티' 사건에서 대법원은 저작인격권의 일신전속성 규정은 당사자 사이의 약정에 의하여서도 변경할 수 없는 강행규정이므로 당사자 사이의 계약에 의하여 실제로 제작하지 않은 자를 저작자로 할 수는 없다고 판시하였다(대법원 1992. 12. 24. 선고 92다31309 판결).

제작자와 작가 사이에 성명표시를 제3자인 제작자로 하기로 하는 약정이 있었다 하더라도 이는 강행법규에 반하는 약정이므로 무효이다. 작가는 언제든지 자신의 이름을 작가로 표기할 수 있고, 이에 대하여 제작자가 이의를 제기하더라도 결과를 바꿀 수는 없을 것이다.

07 독립단편영화에 일반인이 노래방에서 부른 노래를 삽입곡으로 이용하고자 한다. 저작권 관련하여 문제가 있나?

노래방에서 일반인이 부른 노래를 삽입곡으로 이용하고자 한다면 저작자, 실연자, 음반제작자의 동의 여부를 검토하여야 한다.

첫째, 저작권자인 작곡가·작사가로부터 이용허락을 받아야 한다. 구체적으로는 신탁관리단체인 '한국음악저작권협회' 와 '함께하는음악저작인협회' 가 업무를 담당한다.

둘째, 일반인이 가창을 하였다 하더라도 실연자의 연주가 이용되었으므로 실연자의 동의를 받아야 한다. 구체적인 업무는 실연자의 신탁관리단체인 '한국음악실연자연합회' 가 담당한다. 여기서 한 가지 의문이 있다. 일반인이 노래를 하였을 때 그의 가창도 저작권법상 '실연자의 권리' 로서 복제권을 주장할 수 있는가 하는 점이다.

우리 저작권법은 "실연자" 는 '저작물을 연기·무용·가창·구연·낭독 그 밖의 예능적 방법으로 표현하거나 저작물이 아닌 것을 이와 유사한 방법으로 표현하는 실연을 하는 자를 말하며, 실연을 지휘, 연출, 감독하는 자를 포함한다' 고 정의한다(법 제2조 제4호). 실연자의 정의 규정에서는 '예능적 방법으로 표현' 하였는가를 중심으로 하나 실연의 직업성을 포함하고 있지는 않다.

그러나 로마협약, WIPO실연·음반조약, 프랑스 저작권법, 독일 저작권법 등은 정의규정에서 실연자의 '직업성' 을 전제하고 있다. 로마협약은 '배우, 가수, 연주자, 무용가, 기타 문학예술저작물을 연기·가창·낭독·웅변으로 표현하거나 기타 실연하는 사람' 으로, WIPO실연·음반조약은 '배우, 가수, 연주자, 무용가, 기타 문학예술저작물이나 민간전승물의 표현을 연기·가창·구연·낭독·연주·연출하거나 기타 실연하는 사람' 으로, 일본 저작권법은 '배우, 무용가, 연주가, 가수 기타 실연을 행하는 자 및 실연을 지휘하거나 연출하는 자' 로 정

의한다. 프랑스법은 '직업상의 관행에 따라 보조적인 실연자로 간주되는 자를 제외하고, 문학적 혹은 미술적 저작물 또는 기예, 서커스 혹은 인형극을 상연, 연주, 가창, 낭독, 연기 또는 기타 방법에 의해 실연하는 자' 라고 정의하는데, "직업상의 관행" 을 개념요소로 하는 점으로 볼 때 실연자의 직업성을 전제하고 있다고 해석할 수 있다.

그렇다면 일반인이 노래방에서 반주에 따라 가창을 하였다고 하여 그가 실연자로서 가창을 하였다고는 해석되지 않는다. 물론 일반인의 노래를 그의 동의를 받지 않고 함부로 사용할 수 있다는 뜻은 아니다. 일반인의 목소리를 임의로 사용하였다면 그의 인격권 혹은 퍼블리시티권이 침해될 수도 있고 그 결과 불법행위에 의한 손해배상청구권이 논의될 만하다. 결국 동의를 얻어야 한다는 점에서는 다를 바가 없겠다.

마지막으로, 노래방 기계에 입력된 음원을 이용하여 부른 노래를 녹음하여 영화에 삽입하고자 한다면 여전히 배경음악의 음원에 대한 음반제작자의 권리가 작용한다. 현재 음반제작자의 권리와 관련한 신탁관리단체로는 '한국음반산업협회(종전의 한국음원제작가협회)' 가 방송사업자에 대한 보상청구권(법 제82조), 디지털음성송신사업자에 대한 보상청구권(법 제83조), 판매용 음반을 사용하여 공연하는 자에 대한 보상청구권(법 제83조의2)을 행사하고 있다. 그러나 관리하는 음원이 많지 않고 영화에 삽입하는 권리(synchronization right라 한다)는 업무영역에 포함하지 않았다. 현재로서는 노래방 기계에 입력된 음원의 이용허락을 받으려면 음반제작자와 직접 협상을 하여야 할 것으로 이해된다.



OO교향악단 저작권 담당자이다. 클래식 연주를 위해서 독일 업체로부터 악보를 빌려서 이용하고 있다. 그런데 이들 클래식 대부분 이미 저작권 보호기간이 지났는데 굳이 렌탈 비용을 지급하고 이용하여야 하는가?

관현악곡, 취주악곡, 오페라, 뮤지컬곡 등은 오케스트라 악보가 없으면 연주가 쉽지 않다. 오케스트라 악보는 경우에 따라 상당한 분량이 되기도 하고, 그것을 관리하는 전문 렌탈업자가 있는데, 우리나라에서는 (주)시공사 계열의 '음악세계' 가 렌탈 악보 사업을 하고 있다. 렌탈을 하면서 징수하는 요금은 저작권 이용료와는 다른 별개의 것이다.

저작물은 저작권 보호기간이 종료하면 공공의 영역(public domain)에 빠지므로 그 이후에는 누구나 자유롭게 이용할 수 있다. 그런데 저작권 보호기간이 종료하였다고 하여도 현실로 오케스트라 악보를 구할 수 없으면 연주는 불가능하다. 연주를 위하여 전문 렌탈업자로부터 악보를 렌탈하고 렌탈료를 지불하게 되는 것이다. 악보 렌탈계약에는 부대조건이 붙어 있다. 우선 렌탈한 악보의 복제는 엄격히 금지된다. 악보의 용도도 제한되어, 연주이용의 목적으로 악보를 렌탈한 경우 그 콘서트를 TV 중계한다면 별도로 방송사용료를 요구한다. 당연히 제3자에게 악보를 이용하게 할 수도 없다.

저작권법을 적용하는 경우 저작권이 소멸한 악보라면 누구로부터 빌렸든 자유로이 복제할 수 있는 것이 원칙이다. 저작권이 소멸한 악보를 이용하여 어디서 연주를 하든 누가 방송을 하든 자유이다. 그것이 저작권 보호기간의 취지이다. 따라서 악보 렌탈업자는 (저작권보호가 종료하였다면) 저작권에 기초하여 복제를 금하거나 방송을 제한할 수는 없다.

렌탈업자와 이용자 사이에서는 악보라는 유형물의 렌탈 조건을 내용으로 하는 계약을 체결하였다. 만일 자유로이 악보를 복제할 수 있다고 하면 요금을 지불하고 악보를 빌리는 이용자는 줄어들 것이므로, 악보업자는 렌탈계약에서 악보가 유출되지 않도록 각종의 제한을 붙이게 되는 것이다. 물론, 이러한

계약 내용은 당사자만을 구속하는 채권계약이다. 예를 들어 악보업자로부터 악보를 빌리지 않고 제3자로부터 악보를 입수한 이용자가 있는 경우, 그 악보의 출처가 실제로는 악보업자라고 하더라도, 그가 평소의 렌탈 조건을 들고 나와 제3자에게 그 준수를 요구할 수는 없는 것이다.[1)]

1) 福井健策·二關辰郎, 『ライブ□エンタテイメントの著作權』, CRIC, 2006, 172, 173.



기존의 음악저작물을 오페라나 뮤지컬로 제작하는 경우 'grand right'가 작용한다고 한다. grand right란 무엇인가?

오페라, 뮤지컬 등에서 가사·악곡을 공연하는 경우와 같이 음악을 '연극적'으로 공연하는 권리를 grand right 혹은 grand performing right라고 한다(이에 대하여 음악을 연극, 영화와 무관하게 그 자체로 공연하는 권리를 small right 혹은 small performing right라 한다).[1)] 그랜드 라이트는 미국 등 일부 국가에서 전통적으로 작곡가·작사가 본인과 음악출판사 혹은 전문단체가 직접적으로 관리하고 있는 권리이다. 한국음악저작권협회(KOMCA)는 외국의 저작권 집중관리단체와 상호관리계약을 맺고 관리 대상으로 하고 있는 곡이라고 하여도 grand right에 대하여는 관리권한 행사를 하지 않고 있다고 한다. 달리 말하면 한국음악저작권협회로부터 grand right에 대한 이용허락을 받았다 하더라도 저작권자가 저작권 침해 주장을 할 수 있다는 뜻이다.

일본에서는 1979년 8월 31일 동경지방재판소가 판결한 〈Beatles Fever〉 사건을 계기로 그랜드 라이트의 존재가 알려졌다. 비틀즈의 명곡을 비틀즈로 분장한 밴드가 무대에서 연주한 음악극 〈비틀즈 피버〉에 대하여, 비틀즈의 음악저작물을 관리하는 음악출판사가 공연중지가처분을 신청하였고, 주최 측은 일본음악저작권협회(JASRAC)에게 권리가 있을 수는 있으나 음악출판사에게 정지청구권은 없다고 반론하였다. 그러나 법원은 비틀즈곡을 "연극의 상연에 있어서 혹은 그에 관련하여 사용하는" 권리는 일본음악저작권협회의 관리하에 있지 않고 음악출판사가 관리하고 있다는 점을 인정하였다. 나아가 〈비틀즈 피버〉는 확실히 "비틀즈를 묘사한 음악극" 이고, 음악출판사로부터 허락을 얻지 않은 이상 〈비틀즈 피버〉는 공연권 침해에 해당한다고 판단하였다.[2)]

1) Michael C. Donaldson, 『Clearance & Copyright』, Silman James, 1996, pp, 261, 271.
2) 福井健策·二關辰郎, 같은 책, 174, 175.

이러한 사정을 보면 '쥬크 박스 뮤지컬(juke box musical)' 을 제작하는 경우, 저작자와 직접 권리처리를 하는 것이 적절하다고 이해된다. 실제로 쥬크 박스 뮤지컬을 제작하는 과정에서는 편곡 및 개사가 따르기 마련인데, 이들 권리는 저작인격권 혹은 2차적저작물작성권의 영역이므로 어차피 저작권 신탁관리단체가 권리처리를 할 권한이 없다는 점도 고려하여야 한다.

그런데 한국음악저작권협회는 〈광화문 연가〉 등 창작 뮤지컬에 대하여서도 그 뮤지컬에 포함된 곡의 저작권이용료를 징수하였는데, 국내 음악가와 관련하여 grand right의 적절성 및 도입 여부에 대하여는 논의가 필요한 사안인 듯하다.



작곡가와 구두 계약 후 음반을 제작하여 출시를 앞두고 있다. 작곡료 지급 시기 때문에 다툼이 생겼는데, 작곡가가 일방적으로 해당 음반의 출시를 허용하지 않겠다고 주장한다면?

일반론으로 작곡가에게는 저작권자로서 정지청구권을 행사할 권리가 있다. 저작권자는 그 권리를 침해하는 자에 대하여 침해의 정지를 청구할 수 있으며, 그 권리를 침해할 우려가 있는 자에 대해서는 침해의 예방을 청구할 수 있는 것이다(법 제123조 제1항). 이를 '금지청구', '중지청구' 로 부르기도 하나 저작권법에서는 조문 제목을 '침해의 정지 등 청구' 라고 붙이고 있으므로 '정지청구' 라고 하는 것이 좋겠다.

이러한 정지청구권은 본안소송(本案訴訟)으로도 행사할 수 있지만, 시간이 많이 걸리는 본안소송을 하는 동안 침해상태가 계속된다면 본안소송의 오랜 절차를 종결하고 유리한 판결을 얻는다 하여도 그 판결로 의도한 목적을 달성하기가 쉽지 않을 것이다. 그래서 보통은 신속하게 결론을 얻을 수 있는 가처분 신청을 이용하고 있다. ('본안소송' 은 여러 의미로 사용되나 여기에서는 가처분절차에 대응하는 의미로서의 본안소송을 뜻한다.)

정지청구권은 보통 공연금지가처분, 영화제작중지가처분, 상영정지가처분, 서적배포정지가처분, 방송중지가처분 등의 형태로 제기되는데 이는 민사집행법상 '다툼이 있는 권리관계에 대하여 임시의 지위를 정하기 위한 가처분' 에 속한다. 이 경우 가처분은 '특히 계속하는 권리관계에 끼칠 현저한 손해를 피하거나 급박한 위험을 막기 위하여, 또는 그 밖의 필요한 이유가 있을 경우' 에 한하여 인정되어야 한다(민사집행법 제300조 제2항).

그렇다면 작곡가는 이미 음반 제작을 종료하고 출시를 준비하고 있는 음반제작자에 대하여 음반배포금지가처분을 할 수 있는 권원이 있는가?

음반제작사가 계약을 어기고 작곡료를 지급하지 않는다면, 작곡가는 계약상

의 작곡료를 지급하지 않았다는 이유로 음반제작계약을 취소하고, 악곡에 대한 저작권자로서 저작권 침해를 막기 위하여 음반배포정지가처분을 행사할 수 있다. 가처분신청이 인용되려면 두 가지 요건이 필요하다. 첫째 '피보전권리(被保全權利)' 가 존재하여야 하고, 둘째 '보전의 필요성(保全의 必要性)' 이 인정되어야 한다. 피보전권리란 그 가처분신청의 원인이 되는 권리 즉, 가처분신청에 의하여 지키고자 하는 권리를 뜻한다. 순수한 금전채권(돈 받을 권리)은 가압류의 피보전권리로서는 유효하지만 가처분의 피보전권리로는 부족하다. 가처분의 피보전권리로는 금전채권을 넘어서는 +α가 필요한데, 저작권은 '피보전권리' 로서 유효하다. 두 번째 '보전의 필요성' 은 가처분절차를 통하여 신속한 결정을 요구하여야만 하는 특별한 필요성을 의미한다. 민사집행법은 '보전의 필요성' 에 대하여 '특히 계속하는 권리관계에 끼칠 현저한 손해를 피하거나, 급박한 위험을 막기 위하여, 또는 그 밖의 필요한 이유' 라고 설명하고 있다.

현재 작곡가의 관심은 작곡료가 제때에 지급되지 않는다는 점이다. 아마도 음반제작자가 구두로 약속을 하고도 그 약속한 일정을 지키지 못했을 터이다. 저작권자의 금지청구권이 가처분절차에서 항상 받아들여지는 것은 아니다. 음반제작자가 작곡가 몰래 그의 곡을 음반으로 제작하여 출시하는 경우에는 특별한 사정이 없으면 작곡자의 정지청구가 받아들여져야 한다. 그러나 적법한 저작권 계약에 의해 음반제작이 개시되었고, 음반제작자가 음반제작의 모든 비용을 부담하느라 이미 큰돈을 썼으며, 음반제작자의 작곡료 지급 지체 사유에도 이해할 만한 사정이 있다면 '보전의 필요성' 이 인정된다고 하기는 힘든 상황이다.



한국음악저작권협회에 하는 등록과 한국저작권위원회에 하는 등록은 어떻게 다른가?

한국음악저작권협회와 한국저작권위원회는 조직의 성격이 전혀 다르다. 따라서 담당하는 업무도 현저히 차이가 난다.

한국음악저작권협회는 작곡가, 작사가, 편곡자 등 음악가들을 회원으로 하는 단체이다. 대중가요를 작사, 작곡하던 작가들의 대한레코드작가협회가 그 모체로서, 저작권법 제105조 제1항에 따라 문화체육관광부장관으로부터 신탁관리업 허가를 받은 신탁관리단체이다.

한국저작권위원회는, 저작권에 관한 사항을 심의하고 저작권 분쟁을 알선·조정하며, 저작권의 보호 및 공정한 이용에 필요한 사업을 수행하기 위하여 저작권법에 의하여 설립된 법인이다.

한국음악저작권협회에 대한 등록은 음악저작자가 자신이 창작한 곡에 대하여 한국음악저작권협회의 관리 하에 두겠다는 의미의 등록을 말한다. 한국음악저작권협회와 신탁계약을 체결한 회원은 한국음악저작권협회 온·오프라인 시스템을 통해 저작물을 등록할 수 있다. 한국음악저작권협회는 신탁계약에 근거하여, 현재 저작자가 가지는 모든 저작권과 장래 취득할 모든 저작권을 신탁재산으로 위탁받아 관리하며 그 관리에 의해서 발생된 저작물 사용료를 저작권자에게 분배하고자 한다. 등록은 신탁계약을 체결한 저작권자가 한국음악저작권협회에 관리를 맡기기 위하여 하는 작품등록을 의미한다.

저작권법은 제53조에서 '저작권의 등록' 을, 제54조에서 '권리변동 등의 등록·효력' 을 규정하고 있는데, 제53조 및 제54조의 등록은 문화체육관광부장관이 저작권등록부에 기재하여 행한다(법 제55조 제1항). 한국저작권위원회는 문화체육관광부장관으로부터 저작권 등록 업무를 위탁받아 행하고 있는 것이다.

저작권 등록 업무를 맡은 한국저작권위원회는 형식적 심사권만을 행사하고 실체심사를 하지 않는다. 저작권 등록 신청 대상 저작물이 저작권법상 보호받지 못하거나 판례에 의하여 이미 저작물성이 부정된 경우 등 저작물이 아닌 사실이 명백한 경우를 제외하고는, 등록신청 시 구비서류가 법령상의 요건을 갖추었는지 여부만 형식적으로 심사하여 수리 여부를 결정한다. 개개 저작물의 독창성의 정도와 보호의 범위 및 저작권의 귀속관계, 양도양수의 적법성 등 실체적 권리관계까지는 심사하지 않는 것이다. 결정이 어려운 경우에는 실무 전문가의 도움을 받아 결정하는데, 저작물성이 명백히 부인되는 경우 등록신청을 반려하고, 신청인은 반려처분에 대하여 재심을 청구할 수 있다.[1)]

1) 오승종, 『제4판 저작권법』, 박영사, 2016, 1188면.



공연장 기획팀장이다. 싱어송 라이터 OO밴드를 초청하여 콘서트를 진행하고자 한다. 이처럼 저작권자가 직접 공연할 경우에도 한국음악저작권협회에 저작권료를 내야하나?

한국음악저작권협회는 문화체육관광부장관의 허가를 받은 저작권신탁관리업자이다. 저작권자가가 개별적으로 저작권을 관리하기도 번거롭고 이용자가 저작권자를 찾아다니며 이용허락을 받기도 불편하다. 그래서 저작권을 제3의 사업자에게 '이전' 하고 이용자는 그 사업자와 접촉하여 이용허락을 받도록 하는데 저작권신탁관리업무의 의의가 있다. 저작권을 신탁하였다는 뜻은 저작재산권을 저작권신탁관리업자에게 '이전' 하여, 이제 저작권자에게는 저작재산권이 남아 있지 않다는 의미이다.

창작자라 하더라도 자신의 저작권을 한국음악저작권협회에 신탁한 이상 자신은 저작재산권을 행사할 수 없다. 따라서 한국음악저작권협회는 창작자 본인이 저작물을 이용하는 경우에도 이용료를 징수한 후 이를 다시 창작자에게 분배하는 절차를 통하고 있다.

참고로, 신탁법은 "신탁" 이란 '신탁을 설정하는 자(이하 "위탁자" 라 한다)와 신탁을 인수하는 자(이하 "수탁자" 라 한다) 간의 신임관계에 기하여 위탁자가 수탁자에게 특정의 재산(영업이나 저작재산권의 일부를 포함한다)을 이전하거나 담보권의 설정 또는 그 밖의 처분을 하고 수탁자로 하여금 일정한 자(이하 "수익자" 라 한다)의 이익 또는 특정의 목적을 위하여 그 재산의 관리, 처분, 운용, 개발, 그 밖에 신탁 목적의 달성을 위하여 필요한 행위를 하게 하는 법률관계' 라고 정의한다(신탁법 제2조).



OO축제 조직위원이다. 축제기간 중 공연의 배경음악으로 사용한 음원에 대해 한국음악저작권협회에 이용료를 납부하였는데, 한국음반산업협회와 한국음악실연자연합회로부터 보상금을 지급하라는 추가 통지를 받았다면?

과거에는 상업용 음반을 이용하여 공연하는 경우 실연자나 음반제작자에게 별도로 보상금을 지급할 필요가 없었다. 그러나 2009년 개정된 저작권법에서는 판매용 음반을 사용하여 공연하는 경우, 실연자와 음반제작자에게 보상금을 지급하도록 규정하였다. 세계적으로 실연자, 음반제작자에 대한 보상청구권을 두텁게 인정하는 추세이므로 이에 맞추어 우리 저작권법도 '판매용 음반을 사용하여 공연하는 자의 실연자에 대한 보상(법 제76조의2)' 과 '판매용 음반을 사용하여 공연하는 자의 음반제작자에 대한 보상(법 제83조의2)' 규정을 신설한 것이다. 이는 로마협약 제12조 및 WIPO실연·음반조약(WPPT) 제15조의 '방송과 공중전달에 대한 보상청구권(right of remuneration for broadcasting and communication to the public)' 에 대응한 것이다.

저작권법상 '판매용 음반' 이라는 용어는 2016. 3. 22. '상업용 음반' 으로 개정이 되었다. 〈스타벅스〉 사건에서 저작권법 제29조 제2항 비영리 공연에 제공되는 '판매용' 음반의 범주에 대하여 해석상 심각한 다툼이 있었고 궁극적으로 법원이 '판매용' 을 '시판용' 으로 해석한 바 있었다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2010다87474 판결). 한편 〈현대백화점〉 사건에서는 저작권법 제76조의2 및 제83조의2가 규정하는 '판매용'이 '불특정 다수인에게 판매할 목적으로 제작된 음반뿐만 아니라 어떠한 형태이든 판매를 통해 거래에 제공된 음반이 모두 포함' 된다고 하였는데(대법원 2015. 12. 10. 선고 2013다219616 판결) 이번의 개정은 이들 법원의 해석을 반영한 입법으로 보인다.

결론으로 상업용 음반을 사용하여 공연을 하려면 작사·작곡자에게 사용료를 지불하는 것과 별도로 실연자에게도, 음반제작자에게도 보상금을 지급하여야 한다. 실연자에게는 한국음악실연자연합회를 통하여, 음반제작자에게는 한국음반산업협회를 통하는 것이 통상의 절차이다. 한국음반산업협회가 관리하는 곡의 비율이 높지 않으나 한국음반산업협회는 회원이 아니더라도 보상권리자로부터의 신청이 있으면 그 권리행사를 거부할 수 없으므로 음반제작자의 권리행사에는 별 무리가 없다(저작권법 제25조 제6항, 한국음반산업협회 '판매용음반 공연보상금 징수규정' 제3조).

14 외국 음악 이용 시 어떻게 이용허락을 받나?

외국 음악의 이용허락을 받기 위하여는 일단 국내 신탁관리단체와 접촉하는 것이 좋다. 대표적인 신탁관리단체인 한국음악저작권협회는 외국의 위탁관리업자와 상호관리계약을 체결하고 있으니 일단은 사용하고자 하는 곡이 한국음악저작권협회의 관리대상곡인지를 확인할 필요가 있다.

한국음악저작권협회의 관리대상곡이 아닌 경우에는 진정한 저작권자를 찾아서 권리처리를 하여야 한다. 그 절차가 번거롭다고 하여 이용허락을 받지 않았다가 후발적으로 권리자가 권리주장을 하는 경우에는 그 음악을 삭제하여야 하는 복잡한 문제도 있고, 경우에 따라서는 저작권자가 형사고소를 할 가능성도 있다.

15 남의 음악을 두 마디만 이용하는 경우에는 저작권 침해가 아니라는데 사실인가?

저작권 침해 주장을 하는 경우 그 침해의 양이 대단히 미미하기 때문에 침해가 부인된다는 이론이 없는 것은 아니다(De Minimis Doctrine). 그러나 침해의 양이 무시할 만한 정도가 과연 어느 정도인지에 대한 기준이 있는 것은 아니고, 침해한 양이 대단히 적은 경우에도 그 부분이 그 저작물의 핵심을 이룬다면 저작권 침해가 될 수 있다는 견해도 있다.

과거에는 두 소절을 이용할 경우 침해가 아니라는 음악업계 내의 기준이 있었으나 법원이 그런 기준을 승인한 바는 없다. 비록 두 소절이라고 하더라도 그것이 반복적으로 이용되거나 모티브를 이룬다면 결코 그 중요성을 무시할 수는 없을 것이다.

두 소절의 이용이 공정이용(fair use)[1]으로 인정된다면 저작권 침해의 책임을 벗어날 수는 있겠다. ① 남의 저작물을 이용한 목적이 영리적인지 비영리적인지, ② 저작물의 종류와 용도가 무엇인지, ③ 이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 중요성이 어떠한지, ④ 저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향이 어떠한지를 두루 종합하여 그러한 이용이 공정한 것으로 판단된다면 저작권 침해책임을 면하게 되는 것이다(법 제35조의3 제2항). 저작권법 제35조의3 제2항이 규정하는 '공정이용'은 미국의 판례법에 기원을 둔다. 미국 저작권법이 축적된 판례를 제107조 'fair use doctrine'으로 입법하였고, 그것을 한·미FTA 협상과정에서 도입한 것이다.

1) 법 제35조의3 일부 개정(2016. 3. 22.). ※ 법 제35조의3 제1항 "보도·비평·교육·연구 등을 위하여" 와 같은 조 제2항 제1호 "영리성 또는 비영리성 등" 삭제(2016. 9. 23.부터 시행).

이러한 규정은 다양한 저작권 이용 상황에서 이용자에게 면책의 영역을 보장한다는 점에서 바람직한 입법이라고 이해한다. 그런데 실제로 본국인 미국에서는 법원의 판단을 받기 이전에는 어떠한 행위가 면책이 될지 아니한지를 가늠하기 어렵다는 비판이 있다. 재판부마다 판단이 달라 실제로는 이용자의 불안을 크게 해소해주지 못한다는 지적이다. 우리나라의 경우는 연방국가인 미국보다는 재판의 통일성, 예측가능성이 높다고 예상을 할 수는 있지만, 앞으로 판례가 축적되어야 더욱 명확한 기준을 세울 수 있을 것이다. 무엇보다 법률적 분쟁이 되는 것 자체가 경제적으로 시간적으로 대단히 소모적이다. 따라서 동의 없는 음악의 이용은 자제하는 것이 정답이다.



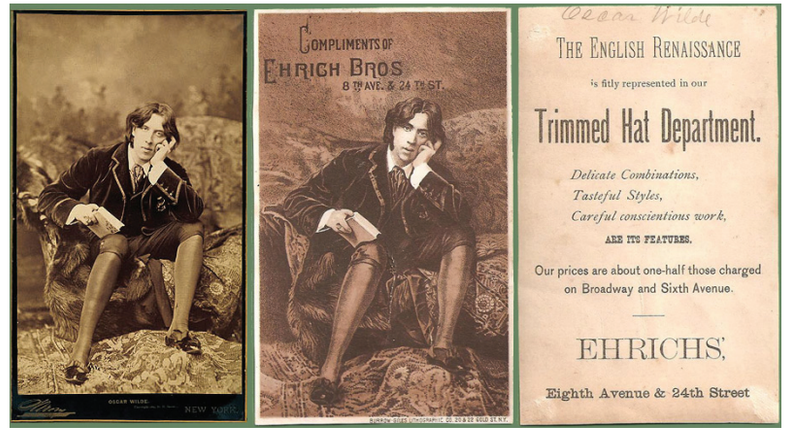
미술저작물 등

(미술저작물, 사진저작물, 건축저작물)

01 사진저작물의 역사는?

1839년 8월 19일 프랑스 과학아카데미는 L.J.M. 다게르의 은판사진(daguerreotype)을 발명품으로 인정하였다. 은판사진은 주로 풍경사진이었으나, 1851년 영국의 F.S. 아처가 습판사진술(collodion process)을 개발하자 이후에는 인물사진이 유행하였다.[1] 영국에서는 1862년 저작권법에서 사진을 저작권 보호대상으로 하였고, 미국에서는 1865년 사진을 저작권 보호대상으로 추가하였다. 법으로 사진을 저작권 대상으로 하였으나, 사진이란 이미 존재하는 피사체를 촬영하는데 불과하므로 과연 어떠한 사진을 창작성이 있는 저작물로 보호할지는 명확하지 않았다.[2]

유명한 사진가 Napoleon Sarony가 자신이 촬영한 오스카 와일드(Oscar Wilde)의 사진을 임의로 복제 판매한 Burrow-Gilles 출판사를 상대로 한



1) 〈http://terms.naver.com/entry.nhn?docId=1186396&cid=40942&categoryId=33086〉, (2016. 4. 22. 검색)

2) Peter Decherney, 『Hollywood's Copyright WARS』, columbia, 2012, p.14.

사건이 사진저작물 역사에서 전기가 되었다(Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony (1884)). Sarony는 인물사진을 촬영하여 명사들의 명함 대용품으로 제공하는 사업에서 성공하였다. 오스카 와일드는 당시까지는 국제적으로 크게 이름을 떨친 명사는 아니었는데, 생애 첫 미국 여행에서 자신을 알리는데 Sarony가 촬영한 사진을 사용하였다. 뉴욕의 어느 소매상이 와일드의 패션 스타일을 광고에 이용하려고 Burrow-Giles 출판사에 와일드 사진의 인쇄를 맡겼다. 1884년 Sarony가 출판사를 제소할 때까지 광고 사진이 8,500매 이상 인쇄되었다. 이 사건에서 연방대법원은 사진사인 Sarony가 Wilde의 자세를 잡아주고, 의상과 장식물을 갖추고, 이미지를 구성한 점에 창작성이 있고 따라서 저작자가 된다고 하였다.[3)]

사진저작물의 저작권은 우리나라에서도 열등한 취급을 받았다. 1957년 제정된 저작권법은 일반 저작물의 보호기간을 저작자의 '생존기간 + 30년'으로 규정하면서, 사진에 대하여는 발행한 때로부터 10년간만 존속하는 것으로 규정하였다(57년 법 제35조 제1항).[4)] 이제는 사진저작물에 대하여도 일반 저작물과 동일한 보호기간을 적용하고 있지만, 촬영 상황에 따라서 촬영자의 창작성이 발현되지 않았다고 하여 저작물성이 부인되는 경우가 적지 않다.

3) ibid. pp.15-17.

4) 단, 1957년법 제35조 제2항은 "사진술에 의하야 적법으로 예술상의 저작권을 복제한 자는 원저작물에 관한 저작권과 동일한 기간내 본법의 보호를 받는다. 단 당사자간에 계약이 있을 때에는 그 계약의 제한에 따른다" 고 하였다. 그 의미는, 원저작물을 촬영한 사진에 대하여 창작성을 인정할 수 있는 경우에는 특약이 없는 한 그 사진의 저작권은 원저작물의 저작권 보호기간 동안 보호된다는 것이다. 한편, 1957년법 제36조는 "학문적 또는 예술적저작물 중에 삽입된 사진으로서 특히 그 저작물을 위하여 저작하였거나 저작시켰을 때에는 그 사진저작물은 학문적 또는 예술적 저작물의 저작자에 속하고 그 저작권은 그 학문적 또는 예술적저작권과 동일한 기간내에 존속한다" 고 하였다. 이는 1957년 저작권법이 '촉탁저작물' 에 대하여 "타인의 촉탁에 의하여 저작된 사진, 초상의 저작권은 그 촉탁자에 속한다" 고 하였으므로(제13조), 특정 저작물을 창작하는 과정에 사진이 필요하여 사진촬영을 촉탁하였다면 그 사진에 대한 저작권은 촉탁자에게 귀속하되 그 사진의 저작권 보호기간은 특정 저작물의 보호기간에 의한다는 취지이다. 결론적으로 사진의 저작권 보호기간이 일반 저작물과 같이 길어질 수는 있으나 이는 사진 그 자체로서가 아니라 사진이 이용된 원저작물 등에 종된 지위에서 그러한 것이다. 1987년 개정 저작권법(1987년 7월 1일 시행)은 저작권 보호기간을 생존기간 + 50년으로 하였으므로(제36조) 당시까지 발행한지 10년이 경과하지 않은 사진저작물은 '생존기간 + 50년' 보호기간의 혜택을 누릴 수 있었다. 단, 1957년법 제36조에 따른 사진의 저작권 귀속이 1987년법 시행으로 달라지는 것은 아니다(1987년법 부칙 제2조 제2항 제4호).



상업 광고를 위하여 제품만 부각한 사진도 저작물이 될 수 있나?

사진저작물은 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 저작권법에 의하여 보호되는 저작물에 해당된다(대법원 2001. 5. 8. 선고 98다43366 판결, 대법원 2010. 12. 23. 선고 2008다44542 판결 등). 누가 촬영을 하더라도 결과에서 별로 달라질 사정이 아니라면 저작물성이 부정될 수 있다.

햄제품의 제조사가 사진작가를 섭외하여 스튜디오에서 광고사진을 촬영하였다. 사진작가는 광고주의 요구에 따라 광고목적으로 여러 종류의 촬영을 하였다. 사진의 종류를 크게 나누면 햄제품 자체를 촬영한 '제품사진' 과 햄제품을 다른 장식물이나 과일, 술병 등과 조화롭게 배치하여 촬영함으로써 제품의 이미지를 부각시켜 광고의 효과를 극대화하기 위한 '이미지 사진' 으로 나눌 수 있었다. 이미지 사진의 저작물성을 인정하는 데는 별 문제가 없었으나 제품사진이 저작물인가 하는 데 대하여 다툼이 있었다.

대법원은 "제품사진은 비록 광고사진작가인 원고의 기술에 의하여 촬영되었다고 하더라도, 그 목적은 그 피사체인 햄제품 자체만을 충실하게 표현하여 광고라는 실용적인 목적을 달성하기 위한 것이고, 다만 이때 그와 같은 목적에 부응하기 위하여 그 분야의 고도의 기술을 가지고 있는 원고의 사진기술을 이용한 것에 불과하며(바로 그와 같은 광고사진의 기술을 이용하기 위하여 광고대행업을 하는 피고보조참가인이 촬영료를 지급하고 광고사진작가인 원고를 이용하여 그와 같은 촬영을 한 것으로 보아야 할 것이다), 거기에 저작권법에 의하여 보호할 만한 원고의 어떤 창작적 노력 내지 개성을 인정하기 어렵다" 고 하였다(대법원 2001. 5. 8. 선고 98다43366 판결).

음식점의 내부 공간을 촬영한 광고사진이 저작물인가 하는 분쟁에서도 촬영자의 개성과 창조성이 발현되지 않았다면 사진저작물이 아니라고 하였다. 일식 음식점의 내부 공간을 촬영한 업소 사진은 단순히 깨끗하게 정리된 음식점의 내부만을 충실히 촬영한 것으로서 누가 찍어도 비슷한 결과가 나올 수밖에 없기 때문이다(대법원 2006. 12. 8. 선고 2005도3130 판결). '누가 찍어도 비슷한 결과가 나온다면 사진저작물로 인정하기 어렵다' 는 해석은 다른 사건에서도 반복되고 있다.

심지어는 드라마 제작 발표 기자회견이나 화장품 등 제품 공개홍보 현장에서, 출연배우 또는 모델로 행사에 참가한 연예인들을 촬영한 사례에서도 같은 판단을 한 예가 있다. "촬영 목적 자체가 연예인의 활동 모습을 있는 그대로 독자들에게 전달하려는 것이고 촬영자의 고려 역시 피사체의 충실한 재현을 위한 기술적인 측면에서만 이루어졌다고 할 것인 바, 이는 특별한 사정이 없는 한 누가 촬영하더라도 같거나 비슷한 결과가 나올 수밖에 없는 사실의 전달에 불과한 보도사진이라 할 것이어서 저작권법에 의하여 보호될 정도로 촬영자의 개성과 창조성이 인정되는 저작물에 해당하지 않는다(서울중앙지방법원 2013. 12. 6. 선고 2013나36605 판결)" 고 하였다.



유명 연예인의 디너쇼를 준비하는데 시간이 없어서 타 행사에서 이용하였던 포스터 사진과 캐리커처를 그대로 이용하였다면?

우선 사진과 캐리커처가 저작물이 될 수 있다는 점은 부정할 수 없다. 그러나 사진이나 캐리커처가 누가 촬영하거나 그리든 같거나 비슷한 결과가 나온다면 저작물성이 부인될 수 있다. 원로 희극인 송해 씨의 지방공연을 준비하던 공연제작사가 함부로 사진과 캐리커처를 사용하여 문제가 되었다. 문제를 제기한 저작권자는 해당 사진과 캐리커처의 저작권을 창작자에게 양도받아 저작권 등록을 해 두고 있었다.

그런데 법원은 "일반적으로 실존 인물의 캐리커처는 그 인물의 외관상 특징에 구속되는 경향이 강하기 때문에 누가 그리더라도 같거나 비슷할 수밖에 없는 표현이 두드러지고, 그 표현에 있어서 작성자만의 창조적 개성을 찾기 어렵다" 고 전제한 후 저작권 등록된 캐리커처 및 포스터라고는 하지만 "이 사건 캐리커처가 다른 캐리커처와 차이가 있는 부분은 송해 빅쇼의 홍보와 이를 위한 포스터 제작이라는 상업적 목적에 부응하기 위한 것이므로, 여기에 작성자만의 독자적 표현형식이나 예술성, 창조성을 인정하기 곤란" 하고, "이 사건 포스터는 이 사건 캐리커처의 상반신을 그대로 옮겨 그리면서, 단지 공연일시와 장소를 표시하기 위하여 송해의 위치와 자세를 조금 수정한 것에 불과하고, 그 밖에 공연제목과 일시, 장소 등의 표시에 있어서도 일반적인 공연 포스터와 다른 바 없으므로 이 사건 캐리커처와 마찬가지로 예술적 특성이나 가치를 찾을 수 없다" 는 이유로 무죄를 선고하였다(서울중앙지방법원 2014. 7. 24. 선고 2013고정2795 판결).[1)]

이처럼 인물사진이나 캐리커처에 대하여 창작자의 개성이 발현되지 않았다는 이유로 저작물성이 부인되는 경우가 있겠으나, 인물 본인이 퍼블리시티권을 주장하는 경우에 퍼블리시티권의 보호대상이 될 수는 있다. SBS 드라마 〈임꺽정〉의 주인공으로 출연했던 연극배우 정흥채 씨의 극중 캐릭터를 캐리커처로 그려 '겔포스' 광고에 이용하였던 보령제약이 손해배상을 하였던 예가 있다(서울고등법원 1998. 10. 13. 선고 97나43323 판결).

1) 한국저작권위원회,『한국저작권판례집(14)』, 2014, 313면.

04 자연 풍광을 찍은 사진작가에게 자연 대상에 대한 저작권이 발생할까?

삼척의 솔섬 사진으로 유명한 영국 사진작가 마이클 케냐(Michael Kenna)의 국내 대리인인 공근혜 갤러리가 대한항공의 홍보영상에 쓰인 김성필의 사진(아침을 기다리며)이 저작권을 침해하였다고 주장하였다. 솔섬은 원래 '속섬' 이었으나 케냐가 소나무 섬이라는 의미로 '솔섬' 으로 작품명을 표기하면서 오히려 '솔섬' 으로 알려졌다고 한다. 2009년 인근에 액화천연가스(LNG) 생산기지 건설이 확정되자 케냐의 솔섬 사진을 앞세운 시민단체의 활약으로 솔섬 보존을 이끌어냈다고도 전한다. 대한항공은 2010년 주최한 17회 여행사진공모전에서 입선한 아마추어 작가의 작품 '아침을 기다리며' 를 광고에 이용한 것이고, 누구든 자연경관을 촬영할 수 있고 2007년 2월 촬영한 마이클 케냐 이전에도 솔섬을 촬영한 작가는 많다고 항변하였다. 실제로 2006년 제2회 삼척관광 전국사진공모전의 입선작 '호산의 여명' 은 마이클 케냐와 유사한 구도로 마이클 케냐보다 먼저 솔섬을 촬영한 작품이었다.

1심법원인 서울중앙지방법원은 "원고의 사진과 피고회사의 사진이 모두 같은 촬영지점에서 '물에 비친 솔섬을 통하여 물과 하늘과 나무가 조화를 이루고 있는 모습' 을 표현하고 있어 전체적인 콘셉트(concept)나 느낌이 유사하다고 하더라도 그 자체만으로는 저작권의 보호대상이 된다고 보기 어려운 점, 자연경관은 만인에게 공유되는 창작의 소재로서 촬영자가 피사체에 어떠한 변경을 가하는 것이 사실상 불가능하다는 점을 고려할 때 다양한 표현가능성이 있다고 보기 어려우므로, 전체적인 콘셉트나 느낌에 의하여 저작물로서의 창작성을 인정하는 것은 다른 저작자나 예술가의 창작의 기회 및 자유를 심하게 박탈하는 결과를 초래할 것이라는 점, 두 사진이 각기 다른 계절과 시각에 촬영된 것으로 보이는 점 등에 비추어 이를 실질적으로 유사하다고 할 수 없다" 고 하였다(서울중앙지방법원 2014. 3. 27. 선고 2013가합527718 판결).

항소심에서 원고는 부정경쟁행위에 따른 청구를 선택적으로 주장하였다. 즉, 대한항공이 모방작을 상업광고에 사용하면서 '솔' 또는 '솔섬' 이라는 표현을 강조하여 일반인들로 하여금 마이클 케냐의 솔섬 사진저작물을 연상하도록 함으로써 솔섬을 대표하는 상징적 이미지가 된 마이클 케냐의 사진저작물에 대하여 일반인이 갖는 인식을 아무런 대가 없이 이용하였고, 이는 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용하여 마이클 케냐의 경제적 이익을 침해한 것으로 부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목에 해당한다고 주장하였다. 그러나 서울고등법원은 "실질적 유사성이 인정되지 아니하는 형태의 '모방' 행위는 저작권법에 의해 허용되는 것이고, 위 차목은 한정적으로 열거된 부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목 내지 자목의 부정경쟁행위에 대한 보충적 규정일 뿐 저작권법에 의해 원칙적으로 허용되는 행위까지도 규율하기 위한 규정은 아니라고 보아야 하며, 나아가 피고의 이 사건 공모전 사진의 이용행위가 마이클 케냐 또는 원고에 대한 관계에서 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반한다고 볼만한 사정도 찾아 볼 수 없다" 는 이유로 항소를 기각하였다(서울고등법원 2014. 12. 4. 선고 2014나2011480 판결).

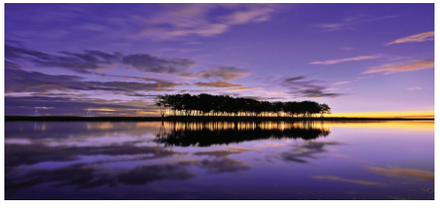
우리 법원이 저작권 침해가 아니라고 판단하자 2015년 2월 마이클 케냐와 친구인 소나무 작가 배병우는 함께 사진전을 하기도 하였다. 사진전 제목이 불경스럽게도 〈 "흔해빠진 풍경사진" 의 두 거장展〉이었으니 다분히 판결에 대한 불만을 드러낸 것으로 보였다. 배병우가 마이클 케냐의 입장에 섰던 데는 이유가 있다. 2011년 SK하이닉스의 기업홍보 광고에서 소나무를 소재로 다루었는데 그 느낌이 딱 배병우 스타일이었다. 배병우는 지인의 연락을 받고서야 그러한 광고가 방송중이라는 사실을 알았고, 대리인을 선임하여 광고를 중단하게 하고 합의를 한 경험이 있었다.



최종준, '호산의 여명'



마이클 케냐, '월천리 솔섬' 공근혜갤러리



김성필 '아침을 기다리며'

(출처: http://www.asiatoday.co.kr/view.php?key=20140327010015448)



사진 책의 저자가 특정 사진 몇 장을 자신의 블로그에 올려놓았다면 묵시적으로 저작권 주장을 하지 않겠다는 의사를 밝혔다고 해석하여야 하는 것이 아닌가?

블로그에 올려놓은 글, 그림이라 하더라도 저작권이 소멸되는 것은 아니다. 작성자가 글이나 사진을 블로그에 올려놓은 취지는 여러 사람이 블로그에 게시된 상태로 읽거나 감상하라는 것이지 그것을 함부로 옮겨 가서 활용하라는 뜻은 아니다. CCL(Creative Commons License)을 적용하는 등으로 특별히 저작자가 이용을 허락한다는 뜻을 밝히지 않는 한 블로그 게재가 저작권의 묵시적 포기라고 해석할 수 없다(이미지의 경우에는 구글 이미지 이용범위 검색 작업을 통해서도 이용허락 범위 확인이 가능하다).

CCL 기호란 저작자가 자기의 창작물에 대해 일정한 조건하에 이용 허락을 표시해 둔, 일종의 약속 기호다. '출처를 표시하면 얼마든지 써도 좋아요' 라거나 '출처를 표시하고 비영리 목적으로 활용하되, 이 저작물을 변경하지 않는다면 써도 좋아요' 라는 식으로 저작물 이용 조건을 내건다. 저작권 공유사이트 크리에이티브 커먼즈 검색 페이지 www.cckorea.org를 활용하면 이미지들을 쉽게 찾을 수 있다.

라이선스	이용조건	문자표기
	저작자표시 저작자의 이름, 저작물의 제목, 출처 등 저작자에 관한 표시를 해주어야 합니다.	CC BY
	저작자표시-비영리 저작자를 밝히면 자유로운 이용이 가능하지만 영리목적으로 이용할 수 없습니다.	CC BY-NC
	저작자표시-변경금지 저작자를 밝히면 자유로운 이용이 가능하지만, 변경 없이 그대로 이용해야 합니다.	CC BY-ND

	저작자표시-동일조건변경허락 저작자를 밝히면 자유로운 이용이 가능하고 저작물의 변경도 가능하지만, 2차적인 저작물에는 원저작물에 적용된 것과 동일한 라이선스를 적용해야 합니다.	CC BY-SA
	저작자표시-비영리-동일조건변경허락 저작자를 밝히면 이용이 가능하며 저작물의 변경도 가능하지만, 영리목적으로 이용할 수 없고 2차적인 저작물에는 원저작물과 동일한 라이선스를 적용해야 합니다.	CC BY-NC-SA
	저작자표시-비영리-변경금지 저작자를 밝히면 자유로운 이용이 가능하지만, 영리목적으로 이용할 수 없고 변경 없이 그대로 이용해야 합니다.	CC BY-NC-ND



지역 축제를 준비하며, 타 지역 축제의 캘리그라피 글씨체를 이용했더니 저작권을 침해했다고 한다. 글씨체도 보호가 되나?

대법원은 '서체'는 실용적인 기능을 주된 목적으로 하므로 저작물이 아니라고 하였다(대법원 1996. 8. 23. 선고 94누5632 판결).[1] 저작물성이 부인되는 서체(書體)는 글꼴, 활자체, typeface 등으로 불리는 서체도안을 말한다(typographical design)을 뜻한다. 즉, '산돌체모음', '안상수체모음', '윤

1) 이 사건은 인쇄용 서체도안의 저작권 등록 신청 반려처분에 대하여 다툰 것이었다. 대법원은 등록관청의 형식적 심사권에 대하여 설명하고, 서체도안은 저작물이 아니므로 반려처분이 적법하다고 하였다. 즉 "저작권법의 규정 내용과 저작권 등록제도 자체의 성질 및 취지에 비추어 보면, 현행 저작권법이나 같은 법 시행령이 등록관청의 심사권한이나 심사절차에 관하여 특별한 규정을 두고 있지 않다고 하더라도, 등록관청으로서는 당연히 신청된 물품이 우선 저작권법상 등록대상인 '저작물'에 해당될 수 있는지 여부 등의 형식적 요건에 관하여 심사할 권한이 있다고 보아야 하고, 다만 등록관청이 그와 같은 심사를 함에 있어서는 등록신청서나 제출된 물품 자체에 의하여 당해 물품이 우리 저작권법의 해석상 저작물에 해당하지 아니함이 법률상 명백한지 여부를 판단하여 그것이 저작물에 해당하지 아니함이 명백하다고 인정되는 경우에는(반드시 저작물성을 부인한 판례가 확립되어 있다거나 학설상 이론의 여지가 전혀 없는 경우만을 의미한다고 볼 것은 아니다) 그 등록을 거부할 수 있지만, 더 나아가 개개 저작물의 독창성의 정도와 보호의 범위 및 저작권의 귀속관계 등 실체적 권리관계까지 심사할 권한은 없다고 보아야 할 것이다. … 우리 저작권법은 서체도안의 저작물성이나 보호의 내용에 관하여 명시적인 규정을 두고 있지 아니하며, 이 사건 서체도안과 같이 실용적인 기능을 주된 목적으로 하여 창작된 응용미술 작품은 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 보호된다고 해석되는 점(대법원 1996. 2. 23. 선고 94도3266 판결 참조) 등에 비추어 볼 때, 우리 저작권법의 해석상으로는 이 사건 서체도안은 신청서 및 제출된 물품 자체에 의한 심사만으로도 저작권법에 의한 보호 대상인 저작물에는 해당하지 아니함이 명백하다고 할 것이다." (대법원 1996. 8. 23. 선고 94누5632 판결 저작권등록반려처분취소).

미국에서도 유사한 사건이 있었다. typeface design의 등록이 거부 되자 등록을 요구한 사건에서 법원은 typeface design은 저작물이 아니므로 등록거부는 적법하다고 판단하였다. Eltra Corp. v. Ringer 194 U.S.P.Q. 198 (E.D. Va. 1976), aff' d, 579 F.2d 294 (4th Cir. 1978). Melville B. Nimmer & David Nimmer, 『Nimmer on Copyright, Vol.1』, LexisNexis, 2006, 2-181 §2.15.

체B', '공한체' 등의 서체도안들은 '한 벌의 문자·서체 등에 대하여 독특한 형태의 디자인을 한 것' 으로서 저작물성이 부인된다.[2)]

한편 서체는 디자인보호법에 의하여 디자인등록을 출원하고 심사를 거쳐 설정등록이 되면 디자인권으로 보호받을 수 있다. 디자인보호법은 '디자인' 의 정의에서 '글자체' 를 포함하였고, '글자체' 의 정의도 두고 있다.

> 제2조(정의)
> 1. "디자인"이란 물품[물품의 부분(제42조는 제외한다) 및 글자체를 포함한다. 이하 같다]의 형상·모양·색채 또는 이들을 결합한 것으로서 시각을 통하여 미감(美感)을 일으키게 하는 것을 말한다.
> 2. "글자체"란 기록이나 표시 또는 인쇄 등에 사용하기 위하여 공통적인 특징을 가진 형태로 만들어진 한 벌의 글자꼴(숫자, 문장부호 및 기호 등의 형태를 포함한다)을 말한다.

그러나 소프트웨어로서의 서체(font file)는 컴퓨터프로그램저작물로 보호받을 수 있다. 따라서 서체파일을 함부로 복제하면 복제권 침해, 개작을 하면 2차적저작물작성권 침해와 동일성유지권 침해, 업로드 하면 복제권 및 전송권 침해가 문제될 수 있다.

캘리그라피는 서체가 아니라 서예(書藝)이다. 영화 〈축제〉와 소설 "축제" 의 제목 글자의 저작권 침해 사건이 있었다. 영화 〈축제〉와 소설 "축제" 는 소설가 이청준과 영화감독 임권택의 가족사적 공동정서에 기댄 작품이다. 동향인 이청준 선생과 임권택 감독은 두 분 다 치매로 고생하는 노모에 대한 안타까움을 함께 나누면서, 한 분은 영화로 또 한 분은 소설이라는 방식으로, 자식으로서 느끼는 애달픈 심정을 형상화하고자 의기투합하였다. 그래서 영화촬영 현장인 전남 장흥 읍내 여관에 함께 머물며, 노모에 대한 각별한 추억을 회고하면서 촬영기간 내내 공동생활을 하였다. 두 분은 영화의 개봉과 소설의 출간을 같은 시기에 맞추었고, 실제로 1996년 봄에 영화는 '단성사' 에서, 소설은 '열림원' 출판사를 통해 빛을 보게 되었다.

영화사에서는 영화포스터 작업을 외주 디자인 업체에 맡겼고 그 결과물을 출판사에서도 빌려 사용하였던 것인데, 개봉 무렵 서예가 여태명 교수가 저작권 침해 정지를 구하는 소송을 제기하였다. 여태명 교수는 궁체에 대비되는 필체로서 일반백성들의 글씨체에 바탕을 두고 글씨체가 독특하면 개성이 있는 민체를 연구하고 체계화하여 작품화하여 왔다. 그런데 디자인을 맡은 외주업체가 서예전에 출품된 "춘향가" 도록에서 '축' 자와 '제' 자를 따내어 집자(集字)하였던 것이다.

서울고등법원은 "춘향가" 의 서체는 서예가의 사상 또는 감정을 창작적으로 표현한 지적 문화적 정신활동의 소산으로서 하나의 독립적인 예술적 특성과 가치를 가지는 창작물이고, 원고는 '축' 자와 '제' 자를 포함한 "춘향가" 의 서체에 대하여 저작재산권과 저작인격권을 갖는다고 하였다.[3)]

2) 박성호, 앞의 책, 98면.

3) 서울고등법원 1997. 9. 24. 선고 97나15236 판결. 이 사건은 대법원 1998. 1. 26. 선고 97다49565 판결로 심리불속행 상고기각 확정되었다. 저작권심의조정위원회, 『한국저작권판례집(5)』, 1999, 98면~114면. 실제로 이 사건에서 피고들은 서예글씨의 저작물성에 대하여는 전혀 다투지 않았다. 원고는 손해배상 외에도, 저작인격권이 침해되었으므로 저작권법 제127조가 규정하는 "명예회복을 위하여 적당한 조치로서" 조선·중앙·동아 3대 일간지에 해명서 게재를 청구하였다. 1심법원이 이를 인용하였으나 항소심이 "영화제목이나 소설 표지 등에 이 사건 글자를 사용한 점 및 그 사용에 있어 원고의 성명을 표시하지 아니한 점만으로는 원고의 명예가 훼손되었다고 보기 어렵다" 는 이유로 해명서 게재 청구를 기각하였는데, 해명서 게재 요구의 타당성이 항소심의 쟁점이었다.



개방된 장소에 항상 전시되어 있는 미술저작물 등의 이용은?

"가지고 있던 땅에 공연장을 포함한 건물을 건축하였다. 마음먹고 지은 건물이라 유명 미술대학 교수인 작가에게 건축물의 콘셉트에 맞는 조형물 제작을 부탁하고 작품비를 충분히 지불하였다. 방송국 공연프로그램 프로듀서로부터 공연장을 소개하겠다는 요청이 와서 조형물을 배경으로 인터뷰를 하였는데 방송이 나가자 작가가 자신의 저작권이 침해되었다고 연락하였다."

대통령령으로 정하는 종류 또는 규모 이상의 건축물을 건축하려는 자는 건축 비용의 일정 비율에 해당하는 금액을 회화·조각·공예 등 미술작품의 설치에 사용하여야 한다(문화예술진흥법 제9조 제1항). 미술작품의 설치 금액은 건축비용의 100분의 1 이하의 범위에서 대통령령으로 정한다(같은 법 제9조 제3항). 이는 프랑스 '1 퍼센트 프로그램' 의 영향을 받은 제도로 보인다.

1951년 프랑스는 학교 건축에서 시작하여 중앙정부, 지방정부 자금을 보조받는 공공건축물에 대하여 건축비의 1%를 예술작품에 배정하도록 하였다. 1959년 미국 필라델피아市도 도시 재개발계획과 연계하여 공공건축의 건축비 1%를 미술작품의 구입이나 설치에 배정하도록 하였고, 뒤이어 연방정부 조달청이 정부기관 건물 신축 및 개축에도 적용을 확대하였다. 1982년 뉴욕市도 공공건물 신축 및 개축 시 건축비의 1%(단, 공사비가 2,000만 달러를 초과하면 0.5%까지)까지 미술작품에 사용하도록 법제화하였다.[1)]

미술저작물 원본의 소유자는 그 원본을 전시할 수 있다. 그러나 실내 전시용으로 창작된 미술저작물을 그 소유자가 개방된 장소에 항시 전시하는 경우에는 저작자의 동의를 얻어야 한다(법 제35조 제1항). 이는 미술작품이라는 유체물 소유자의 소유권과 지식재산권으로서의 저작권과 사이의 균형을 위한 규정이라고 할 수 있다.

한편, 우리 저작권법은 개방된 장소에 항상 전시되어 있는 미술저작물등(저작권법에서 '미술저작물 등' 이라고 함은 미술저작물·사진저작물·건축저작물을 총칭한다. 법 제11조 제3항 참조)은 어떠한 방법으로든지 이를 복제하여 이용할 수 있다고 규정한다(법 제35조 제2항 본문). 다만 ① 건축물을 건축물로 복제하는 경우, ② 조각 또는 회화를 조각 또는 회화로 복제하는 경우, ③ 가로·공원·건축물의 외벽 그 밖에 공중에게 개방된 장소에 항시 전시하기 위하여 복제하는 경우, ④ 판매의 목적으로 복제하는 경우에는 예외로 한다(법 제35조 제2항 단서).

따라서 공연장을 소개하는 과정에서 인터뷰가 필요하였고, 인터뷰를 위한 적당한 공간으로 조형물 앞을 택하였으며 그래서 조각품이 방송에 나갔다고 하더라도 복제권 침해, 공중송신권 침해 문제는 발생하지 않는 것으로 이해된다.

저작권 제한사유로서의 저작권법 제26조 '시사보도를 위한 이용' 규정을 적용하여도 같은 결론이 나올 수 있을 것이다. 방송의 방법으로 시사보도를 하는 경우에 그 과정에서 보이거나 들리는 저작물은 보도를 위한 정당한 범위 안에서 복제와 공중송신할 수 있는 것이다.

한편 2011. 12. 2. 신설된 '저작물의 공정한 이용' 규정도 이용자 측면에서 저작물의 이용 편익을 증대하였다. 저작자의 동의를 받지 않고 제3자의 저작물을 이용하였다고 하더라도, ① 영리성 또는 비영리성 등 이용의 목적, ② 저작물의 종류 및 용도, ③ 이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 중요성, ④ 저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향 등을 고려하여, 저작물의 통상적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우에는

1) 다카시나 슈지 지음·신미원 옮김, 『예술과 패트런』, 눌와, 1997, 243면.

보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 제3자의 저작물을 이용할 수 있는 것이다(법 제35조의3).[2)]

2) 법 제35조의3 일부 개정(2016. 3. 22.). ※ 법 제35조의3 제1항 "보도·비평·교육·연구 등을 위하여" 와 같은 조 제2항 제1호 "영리성 또는 비영리성 등" 삭제(2016. 9. 23.부터 시행).



나의 공연 장면을 사진작가가 촬영하였다. 나의 춤 동작이 중심이 된 사진이라면 내가 저작권자가 되는 것이 아닌가?

사진촬영을 맡긴 경우 그 저작권이 사진기사(작가)에게 있는지 업무를 맡긴 쪽에 있는지 의문이 있을 수 있다. 업무의 성격에 따라 당사자 사이에 묵시적으로 촬영을 위촉한 쪽에 저작권이 넘어온다고 할 수 있는 경우도 없지 않겠다. 실제로 사진촬영 담당자가 파일 일체를 위촉자에게 넘기면서 오히려 자신도 사진 파일을 이용하여 포트폴리오 작성을 하겠다고 양해를 구하는 경우도 있으니, 이런 경우에는 묵시적으로 저작권이 양도되었다고 할 수 있다.

과거에는 공연사진 촬영을 맡기고 수고료를 주면 당연히 사진에 대한 저작권도 공연자에게 넘어온다고 인식하였다. 그러나 지금은 아마도 공연사진 작가 중에 그렇게 이해하는 사진작가는 없을 것이다.

사진촬영을 하던 기회에 저작권의 귀속에 대하여 명확하게 규정한 계약을 체결하였다면 문제는 없겠으나, 그렇지 않다면 이 경우 저작권의 귀속이 어떻게 되는가 하는 점은 계약의 해석, 즉 당사자 의사의 해석 문제이다. 사진에 대한 저작권은 사진작가에게 있는 것이 원칙이다. 일부 사진파일을 출연자에게 넘겼다 하더라도 보통은 출연자에게 개인적인 용도로 인화하여 보관하라는 의미로 보는 것이 옳을 것이다. 저작권 귀속에 대하여 다툼이 생긴다면 대가의 정도를 따져 보아야 한다. 보수가 고액이었다면 촬영된 저작물에 대한 저작권이 양도된 것으로 해석될 수 있다.

09 Google에서 외국의 유명 DJ 뒷모습 이미지를 검색하였다. 그 사진 이미지를 이용하여 공연 홍보 포스터를 제작한다면?

첫째, 유명 DJ 뒷모습 사진을 촬영한 작가의 사진저작물에 대한 저작권을 해결하여야 한다.

둘째, 유명 DJ 본인의 퍼블리시티권(right of publicity)을 해결하여야 한다. 유명 DJ 본인의 얼굴 정면이 드러나지 않았다 하더라도 그 뒷모습이 유명 DJ로 인지되는 한 그의 동의는 필요하다.

침해 책임을 피하기 위하여 제3자를 동원하여 유명 DJ의 뒷모습을 흉내내는 경우는 그의 퍼블리시티권 침해인가? 그의 뒷모습을 보고서 그로 인지할 수 있다면(recognizable) 퍼블리시티권 침해가 성립할 수 있다. 여성잡지 〈Playgirl〉이 권투선수 무하마드 알리를 닮은 흑인을 권투용 운동복 차림으로 권투 링의 한 귀퉁이에서 의자에 앉은 자세로 촬영한 사진을 게재하였다가 알리의 퍼블리시티권을 침해한 것으로 인정되었고(Ali v. Playgirl, Inc., 447 F.Supp.723(1978)), 독특하게 외관을 디자인 한 경주용 자동차의 이미지를 담배광고에 사용한 경우까지도 그 자동차 운전자의 퍼블리시티권을 침해한 것으로 인정되었다(Motschenbacher v. R.J.Raynolds Tobacco Co., 498 F.2d 821(9the Cir. 1974)).

국내 사건으로도 보령제약주식회사가 일간신문에 위장약 '겔포스'를 광고하면서 TV 드라마 〈임꺽정〉의 주인공인 배우 정흥채의 승낙을 받지 않고 그 얼굴의 특징적 부분들을 목탄 스케치로 재현한 인물화를 이용한 경우에도 퍼블리시티권 침해를 인정하였다(서울지방법원 1997. 8. 1. 선고 97가합16508 판결). 다만, 우리나라의 경우 퍼블리시티권을 명문으로 규정하고 있지 아니하고, 그 인정 여부에 관한 판례의 태도도 통일되어 있지 않다.

10 미술작품의 표절 여부를 심사하는 기관이 있는가?

민사소송에서는 법관의 판단능력을 보충하기 위하여 '감정(鑑定)'을 행하는 경우가 있다. 감정이란 특별한 학식과 경험을 가진 자(감정인)에게 그 전문적 지식 또는 그 지식을 이용한 판단을 소송상 보고 하도록 하여, 법관의 판단능력을 보충하기 위한 증거조사를 말한다. 법원과 무관하게 당사자가 전문가에게 직접 의뢰하여 감정서를 작성하는 경우도 있는데, 이러한 감정을 사감정(私鑑定)이라고 한다.[1)]

저작권 침해 분쟁에서는 침해 여부를 감정할 것인가도 문제이고, 감정을 한다면 누구에게 감정을 하도록 할 것인가도 문제이다. 분쟁의 대상이 감성적인 영역이라 감정인의 주관·성향에 따라 결론이 달라질 여지가 많기 때문이다. 재판부에 따라서는 당사자가 감정을 신청하여도 법원이 스스로 판단하겠다고 판단에 자신을 보이는 경우도 있고, 감정 비용이 부담스러워 선뜻 감정을 신청하지 않는 사건에 대하여 법원이 감정 신청을 권하는 모습도 보게 된다.

소송 과정에서 감정을 하였다고 하여 법원이 반드시 그 감정에 기초한 판단을 하여야 하는 것은 아니다. 감정의 결과를 증거로 채용할 것인가는 다른 증거와 마찬가지로 법관의 자유심증에 의한다(민사소송법 제202조). 드라마 〈선덕여왕〉 저작권 침해 사건에서 감정을 촉탁 받은 서울대학교 '법과 기술연구소'는 드라마 〈선덕여왕〉이 저작권을 침해하였다는 감정의견을 제출하였다. 1심법원은 그 감정의견을 배척하고 침해가 아니라고 판단하였는데(서울남부지방법원 2012. 2. 2. 선고 2010가합1884 판결), 항소심은 감정의견을 신뢰하여 1심을 뒤집고 저작권 침해라고 판단하였다(서울고등법원 2012. 12. 20. 선고 2012나17150 판결). 대법원은 서울고등법원의 판단이 잘못되었다고 파기환

1) 이시윤, 『제7판 신민사소송법』, 박영사, 2013, 476, 477면.

송하였다(대법원 2014. 7. 24. 선고 2013다8984 판결).

미술작품의 표절 여부를 심사하는 기관이 따로 있는 것은 아니다. 저작권법은 한국저작권위원회의 업무의 하나로 '저작권의 침해 등에 관한 감정'을 규정하고 있다(법 제113조 제9호). 한국저작권위원회의 최근 5년간 감정신청 건수는 2011년 37건, 2012년 59건, 2013년 78건, 2014년 71건, 2015년 68건에 달한다.



발주처의 의뢰를 받아서 캐릭터를 제작하였다. 저작권은 누구에게 있는가?

아이디어/표현 2분법에 따라 발주처가 캐릭터의 아이디어를 제공하였다고 하더라도 구체적인 표현행위를 한 제작자에게 저작권이 귀속하는 것이 일반적이다.

발주처의 의뢰에 따른 제작의 경우 예외적으로 업무상저작물 규정이 적용될 수 있는 경우 혹은 공동저작물이 될 수 있는 경우가 없지는 않다. 컴퓨터프로그램 등 특수한 영역에서 개발자가 발주처로부터 구체적인 업무지시를 받고 기계적인 작업을 수행하였을 뿐인 경우라면 저작권이 발주처에 귀속할 수도 있다. 대법원은 "주문자가 전적으로 프로그램에 대한 기획을 하고 자금을 투입하면서 개발업자의 인력만을 빌어 그에게 개발을 위탁하고 개발업자는 당해 프로그램을 오로지 주문자만을 위하여 개발 납품하여 결국 주문자의 명의로 공표하는 것과 같은 예외적인 경우에는" 주문자를 프로그램저작자로 볼 수 있다고 하였다(대법원 2000. 11. 10. 선고 98다60590 판결).

위와 같은 예외를 제외하고는 비용을 부담하고 아이디어를 제공하였다고 하여 발주처에게 저작권이 귀속되지는 않는다. 상업적 성격이 강하고 주문자의 의도에 맞추어야 할 필요성이 큰 저작물의 경우에도 창작자에게 저작권이 귀속될 뿐 업무상저작물 규정을 적용하지 않는 것이 원칙이다. 대법원은 잠실 롯데월드의 캐릭터인 '롯티' 사건에서 제작자와 발주처 사이에 완성된 캐릭터의 저작자를 발주처로 한다는 계약이 있었다 하더라도 그 계약은 무효라고 하였다. 저작권법 제2조 제2호 "저작자는 저작물을 창작한 자를 말한다"는 규정은 강행규정이기 때문에 당사자의 의사로 배제할 수 없다고 본 것이다.

즉 "비록 이 사건 저작물과 같이 상업성이 강하고 주문자의 의도에 따라 상황에 맞도록 변형되어야 할 필요성이 큰 저작물의 경우에는 재산적 가치가 중요시되는 반면, 인격적 가치는 비교적 가볍게 평가될 것이기는 하지만, 이러한

저작물도 제작자의 인격이 표현된 것이고, 제작자가 저작물에 대하여 상당히 애착을 가질 것임은 다른 순수미술작품의 경우와 다르지 않을 것이고, 위 법규정[1]의 취지 또한 실제로 저작물을 창작한 자에게만 저작인격권을 인정하자는 것이라고 볼 수 있으므로 상업성이 강한 응용미술작품의 경우에도 당사자 사이의 계약에 의하여 실제로 제작하지 아니한 자를 저작자로 할 수는 없다" 고 하였다(대법원 1992. 12. 24. 선고 92다31309 판결).

EBS를 통해 방송된 어린이 만화영화 '뽀롱뽀롱 뽀로로' 와 관련하여 제작사인 (주)오콘과 공동사업자인 (주)아이코닉스 사이에 저작권 분쟁이 있었다. (주)오콘과 (주)아이코닉스는 2002년 5월 '꼬마펭귄 뽀로뽀로' 라는 방송용 애니메이션을 공동으로 제작하기로 하고, 업무를 분담하여 (주)오콘이 캐릭터 디자인 및 애니메이션 제작을, (주)아이코닉스가 기획 및 마케팅을 나눠 맡았다. '꼬마펭귄 뽀로뽀로' 는 2003년 11월부터 EBS에서 '뽀롱뽀롱 뽀로로' 라는 제목으로 총 52편이 방영된 이후 계속하여 후속편이 제작되었다. (주)오콘은 (주)아이코닉스가 2011년 10월 방송을 통해 자신들이 '뽀로로 아빠' 라고 소개하고 언론에 창작자인 것처럼 홍보한다며 저작자확인 등 청구소송을 제기하였다.

법원은 (주)아이코닉스도 캐릭터의 구체적 표현에 관여하였으므로 극중 캐릭터 〈뽀로로〉는 공동저작물이라고 판단하였다.[2] 즉, "캐릭터의 창작적 표현에 양측이 모두 기여했으므로 (주)오콘과 (주)아이코닉스는 캐릭터에 대한 공동저작권자라고 보는 것이 타당하다. … (주)아이코닉스가 캐릭터 디자인에 대한 외형, 얼굴, 소품 등에 대한 가이드라인을 제시하거나 (주)오콘 측이 작성한 캐릭터에 대해 눈동자 위치, 발 모양 등 수정 의견을 제시했다. … 캐릭터의 이름을 짓거나 목소리 더빙 등 작업에도 관여했기 때문에 캐릭터 특유의 말투, 목소리 등 구체적 표현 형식에 기여한 점을 볼 때 (주)아이코닉스 역시 저작인격권을 갖고 있다" 고 하였다(서울고등법원 2013. 11. 21. 선고 2013나39638 판결).

1) 저작권법 제2조 제2호를 의미한다.
2) 인터넷법률신문 2014. 5. 31.자 참조.



평전 집필 중 이용하는 저작물의 정당한 인용이란?

"출판사의 의뢰를 받아 고인이 된 유명화가의 평전을 집필하고 있다. 고인의 그림을 평전에 이용하고 싶으나 유족으로부터 이용허락을 받기가 어려운 입장이다. 언론사로부터 고인의 생존 시절 전시회에서 촬영한 그림 사진을 구해서 집필을 종료하고 출판을 하였다. 유족들이 평전에 수록된 사진 속의 그림에 대하여 저작권 주장을 한다."

평전 집필 중에는 평전 본인에 대한 자료를 인용하기 마련이다. 평전 본인이나 유족과 평전 집필자 사이의 관계가 대결국면으로 치달으면서 저작권 분쟁으로까지 비화하는 경우가 있다. 평전의 내용에 대한 불만이 저작권으로 불똥이 튄 탓이다.

한편 평전을 집필한다는 명목으로 평전 본인의 저작물이나 제3자의 先行저작물을 과도하게 이용하는 경우에도 '평전' 이라는 이유로 면책이 되어야 하는지에 대하여는 의문이 있다. 이와 관련하여서는 그동안 저작권법 제28조 '공표된 저작물의 인용' 규정이 근거로 이용되었다. 즉 공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있는 것이다. 여기서 '정당한 범위' 가 어느 범위인지, '공정한 관행' 이란 무엇인지가 쟁점이 되겠다.

소설 〈무궁화꽃이 피었습니다〉를 집필하던 과정에서 평전 〈핵물리학자 이휘소〉를 인용한 점이 분쟁이 된 사건이 있다. 사안은 소설 〈무궁화꽃이 피었습니다〉 작가가 평전 〈핵물리학자 이휘소〉의 854면 중 10면 정도를 인용하였고, 소설 구성상의 필요에서 원문의 동일성을 해하지 않은 채 거의 그대로 인용하였으며, 피인용부분과 창작부분 사이의 행을 비우는 방법 등으로 구별될 수 있도록 함과 아울러 인용부분 말미에 인용 문구를 명시함으로써 독자들로 하여금 출전을 손쉽게 알 수 있도록 배려하였다는 사정이 있었다. 한편 〈핵물리학자 이휘소〉는 저자 스스로 절판시켜 시중에 유통되지 않았으므로 그 시장수요가 침해될 가능성이 거의 없기도 하였다.

대법원은, "그 인용의 목적이 보도·비평·교육·연구에 한정한다고 볼 것은 아니지만, 인용의 '정당한 범위' 는 인용저작물의 표현형식상 피인용저작물이 보족, 부연, 예증, 참고자료 등으로 이용되어 인용저작물에 대하여 부종적 성질(附從的 性質)을 가지는 관계에 있다고 인정되어야 하고, 나아가 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용할 것인지 여부는 인용의 목적, 저작물의 성질, 인용된 내용과 분량, 피인용저작물을 수록한 방법과 형태, 독자의 일반적 관념, 원저작물에 대한 수요를 대체하는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다" 고 판시하였다(대법원 1998. 7. 10. 선고 97다34839 판결).[1] 이 사건의 원심인 서울고등법원도 "이용 부분은 그 표현형식상 이 사건 소설의 보족, 부연, 예증, 참고자료 등으로 이용되어 부종적(附從的) 성질을 가지는 관계에 있고 원저작물의 시장수요를 대체할 정도에 이르지 아니한 것으로서 정당한 범위 안에서의 인용에 해당되고, 창작부분과의 구별을 가능하게 함과 아울러 인용출처를 밝힌 점에 비추어 공정한 관행에 합치되는 인용에 해당된다" 고 판단한 바 있다(서울고등법원 1997. 7. 9. 선고 96나18627 판결).

한편, 평전 〈김우중, 신화는 있다〉 집필과정에서 주인공인 김우중의 저서 〈세계는 넓고 할 일은 많다〉 및 연설문을 인용한 점이 분쟁이 되기도 하였다. 평전의 저자는 평전 중 '꿈을 가져라' 라는 章에서 김우중이 특히 젊은이들에게 하고 싶은 말이 많은 사람이라고 하면서 인용근거를 〈세계는 넓고 할 일은 많다〉라고 명시한 다음, 거기에서 김우중이 젊은이에게 주는 메시지라고 할 수 있는 내용을 조금씩 발췌하여 소제목을 새로 붙여서 인용하였고, 또한 김우중이 기업과 나라의 경제에 대한 꿈을 안고 있음을 엿볼 수 있는 자료로

1) 대법원 2004. 5. 13. 선고 2004도1075 판결도 동일한 취지이다.

서 '한국기업이 사는 길' 과 '성장과 경쟁력의 공유-한국과 유럽의 비즈니스를 위한 제언' 의 두 연설문의 출처를 밝히고 인용하였다. 평전은 총 302면인데 인용부분의 분량은 33면이었다.

대법원은 "평전은 그 저작물의 성질상 모델로 되는 사람의 생애에서의 주요 사건이 다루어져야만 하는 것이고, 특히 그가 기업경영인인 경우에는 경영철학 등이 소개될 수밖에 없는 것이며, 그가 저술한 책자나 연설문이 있다면 그것을 참고자료로서 평전의 내용 중에 소개할 수도 있다고 할 것이므로, 피신청인이 평전을 쓰면서 〈세상은 넓고 할 일은 많다〉와 신청인의 연설문을 인용한 것은 피인용 저작물이 부종적 관계에 있는 한 정당하다고 할 것인 바, 인용내용, 분량 등에 비추어 보면 위 인용은 정당한 범위 내의 인용이라고 보여지고 그 인용방법도 비교적 명확하여 공정한 관행에 합치된다고 보여지므로, 이러한 의미에서 신청인의 저작권을 침해하였다고 볼 수 없다" 고 하였다(서울지방법원 1995. 9. 27. 자 95카합3438 결정).

선행저작물의 인용이 '공표된 저작물의 인용' 으로 면책이 될 것인가를 판단할 때 가장 중요한 요소는 후행저작물이 선행저작물의 시장을 침해하는가 여부일 것이다. 화가를 주인공으로 한 평전에서 그 화가의 회화를 다수 수록함으로써 미술시장에서 원작 미술품이든 그 복제물이든 미술품의 수요가 줄 수 있다면 공정한 인용으로 보기 어려울 수 있다. 그래서 최근 미술 관련 저작물을 출판하면서 저작권 분쟁에 빠지는 것이 부담스러워서, 미술품 시장과 출판물 시장이 다르다는 점을 강조하고자 지나치게 도판(圖版)을 축소하여 사용하는 점도 보게 된다. 미술작품의 해설서로서 작품을 부각하여야 하는 경우에는 당연히 저작자 동의가 필요하지만, '공표된 저작물의 인용(법 제28조)' 혹은 '저작물의 공정한 이용(법 제35조3)' 에 해당하는 경우에까지 지나치게 조심스러울 필요가 있을지 의문이다.



TV CF를 제작하면서 프랑스 작가 로댕의 조각상 〈키스〉와 유사한 모형을 제작하여 이용한다면?

저작재산권은 저작자가 생존하는 동안과 사망한 후 70년간 존속한다(법 제39조 제1항). 한편 저작권 보호기간의 기산점은 구체적인 사망일시가 아니다. 저작자가 사망한 다음 해부터 기산한다(법 제44조). 저작자 사망 이후에도 오랜 기간 저작자를 보호하는 저작권 제도에서 구체적인 사망날짜를 따져서 보호기간을 계산하기는 너무 번거로우므로 계산의 편의를 위하여 일률적으로 사망한 다음 해부터 기산하기로 한 것이다.

프랑스 작가 오귀스트 르네 로댕 (François Auguste René Rodin)은 1917년 11월 17일 사망하였다. 그렇다면 저작권 보호기간은 1918년 1월 1일부터 기산하고 저작자 생존기간 및 사후 70년의 보호기간을 적용하면 1987년 12월 31일로 보호기간이 만료하게 된다. 따라서 저작재산권과 관련하여서 로댕의 조각상 〈키스〉와 유사한 모형을 제작하더라도 문제가 없다.

한편, 프랑스 저작권법은 저작인격권에 대하여 저작자의 사망으로 상속될 수 있고 소멸하지 않는 영속적인 권리라고 규정하고 있다(프랑스 저작권법 제121조의1 제3항, 제4항).[1] 우리 저작권법에 의하더라도 저작자의 사망 후에 그의 저작물을 이용하는 자는 저작자가 생존하였더라면 그 저작인격권의 침해가 될 행위를 하여서는 안 된다(우리 저작권법 제14조 제2항 본문). 물론 그 행위의 성질 및 정도에 비추어 사회통념상 그 저작자의 명예를 훼손하는 것이 아니라고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다(우리 저작권법 제14조 제2항 단서). 저작재산권의 보호기간이 경과하여 공유 영역(public domain)에 있는 저작물이라 하더라도 이를 이용하는 경우 저작인격권 요소는 가급적 존중하여야 할 것이다.

1) 서달주 번역, 『프랑스 저작권법』, 한국저작권위원회, 2009, 19면.



입사 전에 그려서 개인적으로 이용하던 캐릭터를 회사의 패키지 디자인으로 활용하였다. 이제 그 캐릭터에 대한 저작권은 회사에 귀속하나?

입사 전에 그린 캐릭터는 나의 저작물이 분명하다. 그 캐릭터를 입사 이후에 패키지 디자인으로 활용하였다면 회사와의 사이에서 어떠한 조건으로 패키지 디자인으로 활용하였는지가 쟁점이다.

회사와 사이에 계약서를 작성하는 등으로 명확하게 조건을 정하지 않았으니 질문을 하였을 것이다. 회사의 패키지 사용을 선의로 양해하는 관계라면 저작권은 여전히 나에게 있다. 보수를 받았다면 그 액수의 크기가 문제가 된다. 회사는 그 보수가 저작권 양수 대금이라고 주장하고, 나는 일정한 기간의 저작권 이용료라고 주장할 수가 있기 때문이다. 일정한 기간의 저작권 이용료라면 저작권은 여전히 나에게 남아 있는 것이다.

저작권 양도계약인지, 저작권 이용허락계약인지 명확하지 않은 경우에는 '의심스러울 때에는 저작자의 이익으로' 라는 원칙이 적용된다. 이는 형사소송에서의 지도이념인 '의심스러울 때에는 피고인의 이익으로' 원칙을 저작권 계약에 도입한 것이다. 형사소송에서 검찰은 피고인의 유죄를 입증하고자 하고, 피고인은 무죄라고 방어를 할 터인데 유·무죄 판단을 하여야 할 법원/배심원이 피고인의 유죄를 확신할 수 없다면, 즉 유죄에 대한 '합리적 의심(reasonable doubt)' 이 남아 있다면 무죄 판단을 하여야 한다는 뜻이다.

저작권 계약에서 ('계약' 이란 반드시 '계약서' 를 작성하여야 하는 관계를 의미하지 않는다. 구두계약도 계약이고, 묵시적계약도 계약이다. 편의점에서 아이스크림을 집어 카운터에서 계산을 하였다면 묵시적으로 '매매계약' 이 성립한 것이다) '의심스러울 때는 저작자의 이익으로' 판단한다는 뜻은 저작권 양도계약인지 이용허락계약인지 명확하지 않은 경우에는 가급적 저작자에게 유리하게 저작권 이용허락계약으로 해석하자는 뜻이다. 저작권 이용허락계약으로 해석하면 계약 이후에도 저작자에게 저작권이 남아 있으나, 저작권 양도계약이라 해석하면 저작자의 권리는 제3자에게 넘어갔으므로 저작자는 이제 더 이상 권리자가 아닌 것이다.

우리 대법원도 오래전에 '의심스러울 때는 저작자의 이익으로' 원칙을 수용하였다. 즉 "저작권에 관한 계약을 해석함에 있어 저작권 양도계약인지 이용허락계약인지 명백하지 아니한 경우, 저작권 양도 또는 이용허락 되었음이 외부적으로 표현되지 아니한 경우에는 저작자에게 권리가 유보된 것으로 유리하게 추정함이 상당하다" 고 하였다(대법원 1996. 7. 30. 선고 95다29130 판결).

그런데 당사자 사이에서 '양도' 인지 '이용허락' 인지 계약 내용을 명확하게 특정하지 않은 상태에서 대가가 지급되었는데, 그 금액이 상당히 고액이라면 어떻게 될까? 그 금액이 저작권 이용 대가로 볼 수 없을 만큼 많은 금액이라면 저작권 양도대가로 해석하여야 한다. 그 경우는 '의심스러울 때' 가 아니라 '저작권 양도대금으로 해석되는 때' 인 것이다.



무대 미술가이다. 무대 미술의 저작권 보호는 어느 범위에서 가능한가? 초연 공연의 무대를 계속 재공연에서 이용하는 경우 저작권료를 따로 청구할 수 있나?

무대미술의 저작권은 기본적으로 무대 디자이너에게 속한다. 반면에 실제로 제작된 무대장치의 소유권은 제작비와 인건비를 부담한 제작자에게 있다고 해석하여야 할 것이다. 무대장치는 보관이 어려워 공연이 종료하면 해체하는 것이 보통이지만, 재공연을 위하여 보관하는 경우도 있다. 이 경우 제작자가 보관하는 무대장치를 재공연에 이용하거나, 별개의 공연에서 다른 용도로 이용할 수 있을까?

자신이 창작한 무대디자인이 재공연에서 이용되고 있고, 혹은 공연 극장이 달라지면서 무대미술의 원형을 손상하여 이용한다는 불만이 있다. 제작자가 무대미술을 계속 이용할 수 있는가 하는 점은 저작권 계약의 해석 문제이다. 계약상 이용의 범위가 명확하지 않기 때문에 분쟁이 발생하는데, 당시의 관행이나 창작자에게 지급된 보수의 크기가 가장 중요한 판단요소가 될 것이다. '의심스러울 때는 저작권자의 이익으로' 라는 해석원칙도 작용한다. 저작권의 양도 혹은 장기간의 독점적 이용으로 해석될 수 있는 특별한 사정이 없다면 무대미술가에게 유리한 판단이 나올 가능성이 커진다는 점에 유의하여야 하고, 그렇다면 앞으로는 계약에서 저작물의 이용범위를 명확히 할 필요가 있을 것이다. 다만 그 저작물의 이용형태가 공연이 아니고 전시에 해당한다면 달리 볼 수 있다. 저작권법에서 저작권자의 '전시권' 은 '소유자에 의한 원본의 전시' 에는 미치지 않기 때문이다(법 제35조 제1항). 장치의 이용이 '전시' 로 해석될 만한 상황이라면 대부분이 '소유자인 제작자에 의한 원본의 전시' 가 될 것이므로 무대미술가는 저작권에 기초하여 재이용을 금지할 수 없다는 결론이 된다.[1)]

2007년 가수 이승환이 자신이 제작한 무대장치를 컨츄리꼬꼬가 함부로 이용하였다고 저작권 침해를 주장한 사건이 있었다. 서로 간에 감정이 격해지면서 저작권 분쟁이 명예훼손으로까지 비화하였는데, 정작 무대장치의 이용에 대하여는 묵시적 승낙이 있는 것으로 판단이 되고 쌍방 간에 명예훼손으로 인한 손해배상만이 인정되었다. 사안은 이승환이 장기대관한 공연장에서 컨츄리꼬꼬가 단발 공연을 하던 기회에 이승환의 무대장치를 그대로 이용하면서 빚어진 것이었다. 법원은 이 사건에서, 무대장치의 사용이 전시권 침해에 해당할 수 있고, 공연을 영상물로 제작하는 과정에서 무대장치가 촬영되었다면 복제권 침해에 해당할 수 있다는 점을 인정하였다. 그러나 당사자 사이에 무대장치 사용에 대한 이용허락이 있으므로 저작권 침해가 아니라고 한 것이다.[2)]

1) 福井健策·二關辰郎, 앞의 책, 158, 159.
2) 서울중앙지방법원 2009. 2. 6. 선고 2008가합1908(본소), 30029(반소).



동화책 삽화 총 60점 중, 20점이 나의 삽화이고 40점은 다른 작가의 삽화이다. 그런데 출판된 동화책 표지에는 다른 작가의 이름만 표기되고 나의 이름은 빠져 있다. 나는 권리를 주장할 수 없나?

일러스트 작가가 2인인데 굳이 동화책 표지에서 그 중 1인의 성명을 표시하지 않았다면 저작인격권으로서의 '성명표시권' 이 침해된 경우이다. '저작물의 성질이나 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 부득이' 1인의 성명표시를 생략하였다고 인정되기는 어려울 상황이다(법 제12조 제2항 단서).

저작인격권의 침해된 경우의 구제조치로는 민사 절차로서 ① 저작인격권 침해를 이유로 한 출판 및 배포금지가처분(법 제123조), ② 손해배상, ③ 명예회복 등의 청구(법 제127조)를 생각할 수 있고, ④ 형사 고소(법 제136조 제2항 제1호)도 고려할 수 있다.

① 저작인격권 침해를 이유로 한 출판 및 배포금지가처분은 그림책의 내용에 문제가 있으므로 그 배포를 절대적으로 중지하라는 청구가 아니라 저작자의 표시가 없는 현재의 표지 그대로는 출판과 배포를 금지한다는 취지이다. 표지만 다시 인쇄를 하든(출판업계에서는 '표지갈이' 라 함), 급한 경우 이름만 인쇄하여 스티커 작업을 하고 저작자의 양해를 구하든 출판업자의 경제적 타격 없이도 저작인격권의 보호가 가능하므로 법원으로서는 가처분 결정을 하는데 큰 부담이 없을 것이다.

② 저작권법은 저작재산권 침해에 대한 손해배상 방법에 대하여는 비교적 상세하게 규정하고 있으나(법 제125조, 제125조의2, 제126조), 저작인격권 침해의 손해배상 방법에 대하여는 규정하지 않는다. 저작인격권은 '인격권' 의 일종이다. 인격권이 침해되면 정신적 고통에 대한 손해배상청구권 즉 위자료 청구권이 발생한다. 위자료의 액수에 대하여는 민사청구의 일반기준이 적용될 것이고, 저작인격권이라 하여 독특한 산정방법이 적용되지는 않으므로 저작권법에서 별도로 규정하고 있지 않는 것이다.

③ 저작권법은 저작인격권이 침해된 경우 손해배상과 함께 혹은 손해배상에 갈음하여 명예회복을 위하여 필요한 조치를 청구할 수 있다고 규정한다(법 제127조). 명예회복을 위하여 필요한 조치로서 신문에 '해명서' 혹은 '경위서' 를 게재하도록 하거나, 침해자가 형사처벌을 받았다면 그 처벌을 받은 사실 혹은 유죄의 형사판결문을 언론에 공개하도록 하는 방법을 생각할 수 있다. 과거 유사한 사례에서 '사죄광고' 를 명하는 경우가 있었으나 헌법재판소가 신문기사에 의한 명예훼손 사건에서 '사죄광고' 는 헌법상 양심의 자유에 반한다고 결정함으로써 '사죄광고' 방식은 사라지게 되었다. 즉 "사죄광고의 강제는 양심도 아닌 것이 양심인 것처럼 표현할 것의 강제로 … 양심에 반하는 행위의 강제금지에 저촉되는 것이며 따라서 양심의 자유에 대한 제약이라고 보지 않을 수 없다(헌법재판소 1991. 4. 1. 자 89헌마160 결정)" 고 한 것이다.

저작인격권이 침해되었다고 하여 항상 '명예회복을 위하여 필요한 조치' 가 인정되는 것은 아니다. '명예회복' 은 '명예훼손' 을 전제로 하는데, 단순히 저작자 표기를 누락하였다고 하여 항상 저작자의 명예가 훼손되는 것은 아니기 때문이다. 거장 임권택 감독의 영화 〈축제〉의 포스터 디자이너가 서예가의 동의를 받지 않고 서예작품에서 '축' 자와 '제' 자를 집자(集字)하여 분쟁이 되었다. 서예가는 명예회복을 위하여 필요한 조치로서 중앙지에 '해명서' 를 게재하도록 청구하였고 1심법원은 이 청구를 인용하였으나 서울고등법원은 판단을 달리하였다. 저작권 침해 상황이 명예훼손이 아니라면 명예회복을 위한 조치가 필요할 리가 없기 때문이다(서울고등법원 1997. 9. 24. 선고 97나15236 판결).

④ 저작인격권을 침해하여 저작자의 명예를 훼손한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 3천 만 원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다(법 제136조 제2항 제1호). 저작인격권 침해로 인한 형사처벌은 저작자의 명예를 훼손하는 경우에 한한다. 따라서 실제로 저작인격권 침해로 인하여 형사처벌을 받는 경우는 그리 많지 않을 것이다.

17 고전의상을 복원하여 전시를 하고 패션쇼에도 출품하였는데, 유명 디자이너가 내 복원의상을 흉내 내어 TV 드라마에 의상 협찬을 하였다. 복원의상도 저작권으로 보호되는가?

의상 디자인이 저작권 보호대상이 될 수 있는가에 의문이 있을 수 있겠다. 2000년 '응용미술저작물' 의 정의 규정이 신설되기 이전에는 의상 디자인이 저작권 보호를 받기가 쉽지 않았다. 당시 대법원이 국내 방직회사가 외국 디자이너의 염직 디자인을 함부로 이용하였던 사건에서, 기본적으로 디자인의 보호는 의장법으로 해결할 문제이고 저작권법이 적용될 사안은 아니라는 취지의 판결을 하였기 때문이다.

즉 "본래 산업상의 대량생산에의 이용을 목적으로 하여 창작되는 응용미술품 등에 대하여 의장법 외에 저작권법에 의한 중첩적 보호가 일반적으로 인정되게 되면 신규성 요건이나 등록 요건, 단기의 존속기간 등 의장법의 여러 가지 제한 규정의 취지가 몰각되고 기본적으로 의장법에 의한 보호에 익숙한 산업계에 많은 혼란이 우려되는 점 등을 고려하면, 이러한 응용미술작품에 대하여는 원칙적으로 의장법에 의한 보호로써 충분하고 예외적으로 저작권법에 의한 보호가 중첩적으로 주어진다고 보는 것이 의장법 및 저작권법의 입법취지라 할 것이므로 산업상의 대량생산에의 이용을 목적으로 하여 창작되는 모든 응용미술작품이 곧바로 저작권법상의 저작물로 보호된다고 할 수는 없고, 그 중에서도 그 자체가 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있어[1] 위에서 말하는 예술의 범위에 속하는 창작물에 해당하여야만 저작물로서 보호된다" 고 한 것이다(대법원 1996. 2. 23. 선고 94도3266 판결)(당시 저작권법은 제4조 제1항 제4호에서 '미술저작물의 예시' 로서 응용미술작품을 들고 있었으나 응용미술작품의 정의규정은 없었다). 2000년 저작권법은 종전의 용어 '응용미술작품' 을 '응용미술저작물' 로 바꾸면서 그 정의를 "물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 미술저작물로서 그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것을 말하며, 디자인 등을 포함한다" 고 하였다. 이는 미국 저작권법의 분리가능성(separability test)을 전제로 한 'applied art' 개념을 도입한 것이다.

'응용미술저작물' 정의 규정의 신설 이후 이른바 '히딩크 넥타이' 사건에서 대법원은 그 정의 규정을 근거로 넥타이 도안의 저작물성을 인정하였다. 즉 "위 도안이 우리 민족 전래의 태극문양 및 팔괘문양을 상하 좌우 연속 반복한 넥타이 도안으로서 응용미술작품의 일종이라면 위 도안은 '물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 미술저작물' 에 해당한다고 할 것이며, 또한 그 이용된 물품(이 사건의 경우에는 넥타이)과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것이라면 저작권법 제2조 제11의2(현 제2조 제15호)에서 정하는 응용미술저작물에 해당한다" 고 판시한 것이다(대법원 2004. 7. 22. 선고 2003도7572 판결).

의상 디자인의 경우 그 디자인이 의복의 기능과 직결 된다면 보호가능성이 떨어질 것이다. 건축물의 저작물성 판단을 하는 경우 창틀, 벽면, 기둥, 계단 등이 건축물의 구조로서 기능할 뿐 별도의 예술적 특성이 없다면 저작물성 판단에서 제외하여야 하는 것과 마찬가지 이치이다.

고전의상을 복원하였다는 의미가 고전의상을 그대로 흉내 내어 재현하였다는 의미라면 창작성을 인정하기 어려우므로 저작물이라고는 할 수가 없겠다. 그렇지 않고 고전의상을 복원하는 과정에서 나름의 창작성을 발현하였다면, 즉 실질적 변화(substantial variation)가 있었다면 2차적저작물이 성립할 수 있다. 2차적저작물은 '원저작물' 을 바탕으로 새로운 창작성을 더하였을 때 성립하는데(법 제5조 제1항), 이 때 원저작물에는 저작권 보호기간이 만료

1) 대법원이 '그 자체가 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있어야 한다' 는 이유를 들어 저작물성을 부인한 면에 대하여는 대법원이 요건을 가중하여 침해자를 면책시켜 주었다는 비판도 있고, 응용미술저작물에 대하여 실용적 요소와 미적 요소의 '분리가능성' 요건을 부가하여 한정적으로 그 응용미술(applied art)의 저작물성을 인정하는 미국 저작권법 규정 및 판례이론을 받아들인 것으로 이해할 수 있다는 견해도 있다. 박성호, 앞의 책, 86, 87면.

된 저작물도 포함되는 것으로 본다.[2)]

유명 디자이너가 흉내 낸 부분이 복원 대상인 원저작물로서의 고전의상에 한 한다면 저작권 침해는 아니다. 그 부분은 이미 공중의 영역(public domain)에 빠져 있으므로 누구나 이용할 수 있고, 문화의 향상발전을 위하여 누구나 이용할 수 있어야 마땅하다. 그러나 내가 새로이 창작한 부분을 무단으로 이용하였다면 저작권 침해가 성립하는 것이다.

2) 이해완, 『제2판(전면개정판) 저작권법』, 박영사, 2012, 151면; 오승종 『제3판 저작권법』, 박영사, 2013, 156면.



미국 유명 작가의 저작물 〈LOVE〉를 복제하여 소품으로 제작 중인 뮤직비디오에 이용한다면?

뉴욕 브로드웨이 57번가의 빨간 알파벳 조각작품 〈LOVE〉는 미국 팝 아티스트 로버트 인디애너(Robert Indiana, 1928년생)의 작품이다. 작가는 1964년 뉴욕 현대미술관(MoMA; Museum of Modern Art)으로부터 크리스마스 카드를 그려 달라는 의뢰를 받고, 때가 성탄절이니만큼 예수의 사랑을 생각하며 'LOVE'를 카드 디자인으로 이용하였다고 한다. 단정한 서체로는 밋밋해서 알파벳 "O"를 살짝 기울였더니, 이것이 1960년대 반전 구호인 "Make love, not war"와 맞아 떨어지면서 관심이 폭발했다는 것이다. 대중은 작품 〈LOVE〉에 깊은 애정을 보내고 복제품이 넘쳐 났는데, 로버트 인디애너는 오히려 상업작가로 평가절하 되었다며 1978년 메인 주의 후미진 섬으로 이주하여 사회와의 연을 끊고 있다. 그런데 작가는 1998년 심경에 변화가 있었던지 작품 〈LOVE〉를 저작권 등록하였다.

일반론으로 〈LOVE〉를 복제하여 이를 뮤직 비디오 자켓에 이용한다면 복제권, 배포권 침해가 될 것이고, 방송에 내 보내면 공중송신권(방송권) 침해, 인터넷에 올린다면 공중송신권(전송권) 침해 책임이 발생할 수 있다. 실제로 미국에서 〈LOVE〉의 불법복제품이 넘쳐 났고, 작가도 그로부터 상처받고 은둔생활을 시작하였다고 하지만 그렇다고 그 작품이 공중의 영역(public domain)에 빠진 것은 아니다. 작가가 저작권을 포기한다고 공포하지도 않았고, 1964년 창작한 작품을 1998년 미국 저작권청에 등록하기까지 하였다.

우리나라 판례 중에 그 저작물이 너무도 유명하여 공중의 영역(public domain)에 근접하여 있다고 보이고, 그래서 저작권 침해가 아니라고 논리전개를 한 예도 있으나(서울중앙지방법원 2004. 3. 18. 자 2004카합344 결정),[1)]

1) '공중의 영역에 근접해 있다'는 표현은 서울서부지방법원 2012. 8. 23. 선고 2012노260 판결(Be

일반론으로 받아들일 수 있는 이론은 아니라고 판단한다. 그 작품이 유명하면 유명할수록 보호의 강도가 높아질 수는 있을지언정 유명하므로 침해가 가능하다고 하기는 곤란하다.

그러나 뮤직비디오에서 〈LOVE〉가 크게 부각되지 않고 배경 화면에서 처리되거나, 구체적으로 등장하더라도 그 시간이 길지 않는 경우 등에는 '공정이용' 규정에 의하여 면책이 될 수는 있다(법 제35조의3).[2] 타인의 저작물을 동의 없이 이용한 경우라 하더라도 ① 영리성 또는 비영리성 등 이용의 목적 및 성격, ② 저작물의 종류 및 용도, ③ 이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 그 중요성, ④ 저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향 등 4가지 요소를 고려하여서 '저작물의 통상적인 이용방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우'는 침해 책임을 벗어날 수가 있는 것이다. 저작권법 제35조의3 제2항의 ① 내지 ④는 미국 저작권법 제107조 fair use 규정을 도입한 것이고, 제35조의3 제1항의 '저작물의 통상적인 이용방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우'는 베른협약 제9조 제2항이 규정하는 3단계 테스트(3 step test)를 입법한 것이다.

미국 저작권법 제107조는 판례법상 축적된 원칙을 조문화한 것이다. 그런데 제107조의 해석론으로서는 ① 내지 ④의 요소가 각 1/4의 등가적 가치를 가진 것은 아니라고 한다. 사안에 따라 해석하여야 하고, 경우에 따라 한두 가지 요소는 무시될 수도 있으나 ① 이용의 목적 및 ④ 잠재적 시장에 대한 효과라는 요소는 중요하게 고려하고 있다.

---

the Reds! 사건)에서도 등장하나 이 사건에서는, "Be the Reds!" 도안이 갖는 표현력 중 상당부분은 공중에 의해서 부여된 것이므로 공중의 영역(public domain)에 있거나 그에 근접해 있다고 보인다고 판시하였다. 이러한 식의 판시는 논리적으로 무리가 없다고 이해한다.

2) 법 제35조의3 일부 개정(2016. 3. 22.). ※ 법 제35조의3 제1항 "보도·비평·교육·연구 등을 위하여" 와 같은 조 제2항 제1호 "영리성 또는 비영리성 등" 삭제(2016. 9. 23.부터 시행).



캐릭터를 자수(刺繡) 제품으로 상품화할 계획으로 우선 그 스케치를 저작권 등록한다면, 후에 다른 사람이 채색 캐릭터를 제작하거나 자수 이외의 방식으로 제품화하는 것을 막을 수 있는가?

먼저 저작권 등록을 하여야 저작권이 발생하는 것이 아니라는 점을 분명히 한다. 저작권은 창작과 동시에 발생하고, 저작자는 저작권 등록과 무관하게 저작권을 행사할 수 있다. 저작권 등록으로 '추정력'이 생기고(법 제53조 제3항), 저작권이 침해되는 경우 '법정손해배상'을 구할 수 있는 등의 부수적 효과가 있을 뿐이다(법 제125조의2).

하나의 저작물에 대하여는 하나의 저작권이 등록된다. 하나의 저작물을 이용하여 여러 가지 사업을 할 목적이라 하더라도 그 사업별로 저작권을 별도로 등록을 하여야 하는 것이 아니고, 저작권 등록을 하면서 앞으로 할 사업을 미리 특정하여야 하는 것도 아니다.

이 점은 상표나 디자인을 등록하는 경우와는 차이가 있다. '상표'를 등록하는 경우에는 '지정상품 및 유(類)구분'을 특정하여야 하는데(상표법 제9조 제1항 제4호), 그 지정상품 이외에는 상표권의 효력이 미치지 않는다. 각 상품류 구분에 속하는 구체적인 상품의 예를 들면 아래 표와 같다. (디자인등록출원을 하는 경우에도 그 디자인을 사용할 물품을 미리 특정하여야 한다.)

제13류	
제13류의 범위	– 화기(火器) – 총포탄 및 발사체 – 화약류 – 불꽃
제13류의 범위에 속하는 상품군별 상품(예시)	1. 전차(戰車) 2. 총(銃), 포(砲) 3. 총포탄, 화약, 폭약, 화공품(火工品)

제14류	
제14류의 범위	– 귀금속 및 그 합금과 귀금속제품 또는 귀금속 도금제품 – 보석류, 귀석(貴石) – 시계용구
제14류의 범위에 속하는 상품군별 상품(예시)	1. 보석의 원석 2. 귀금속제 기념컵, 귀금속제 기념패, 주화, 구리 토큰 3. 보석상자, 귀금속제 상자 4. 귀금속제 구두장식 5. 시계, 시계의 부품 및 부속품 6. 보석, 인조보석 7. 귀금속, 모조 귀금속 8. 귀금속제 액세서리, 보석제 액세서리 9. 커프스(Cuffs)단추 10. 귀금속제 조각품

상표권을 설정등록하거나 존속기간 갱신등록을 하려면 '상표등록료'를 납부하여야 하는데, 등록료는 지정상품의 수에 비례하므로 미리 망라적으로 상표등록을 하기에는 경제적 부담이 크다(상표법 제34조 참조). 지정상품을 이용한 상표권 설정등록을 하였다 하더라도 3년 이상 정당한 이유 없이 그 등록상표를 그 지정상품에 사용하지 않은 경우에는 불사용 취소심판으로 그 지정상품에 대한 상표권의 효력은 없어지므로 미리 망라적으로 상표등록을 할 이유도 없다(상표법 제73조).

캐릭터를 자수(刺繡) 제품으로 상품화할 계획으로 우선 그 스케치를 저작권 등록하였든, 저작권 등록을 하지 않았든, 제3자가 채색 캐릭터를 제작하거나 자수 이외의 방식으로 제품화하는 것이 나의 저작권에 대한 침해가 된다면 나는 정지청구권을 행사할 수도 있고, 손해배상을 구할 수도 있다. 저작권 등록을 하면 '추정력'이 발생하므로 상대방이 원고가 저작권자라는 사실을 부정하려면 그에 대한 입증을 하여야 한다.

저작물 등록은 미리 대상 제품을 특정하지 않으므로 그 대상 제품이 무엇인가는 문제가 되지 않는다. 후발주자가 내 저작물을 보고, 내 저작물과 실질적으로 유사한 저작물을 생산하였는가 하는 점이 쟁점이다. 제3자가 내 것을 베끼면서도 나름의 창작성을 발휘하였다면 나의 '2차적저작물작성권'을 침해한 것이고, 그에게 창작성이 인정되지 않는다면 '복제권' 침해가 될 것이다. 내 콘셉트를 이용하였을 뿐 완전히 새롭다고 평가될 수 있는 저작물을 창작하였다면 저작권 침해는 아닌 것으로 된다.



캐릭터 디자인을 등록한 후 해당 캐릭터의 팔, 다리 등에 부분적인 수정을 하였을 경우, 수정된 캐릭터를 보호받으려면 저작권 등록을 다시 하여야 하는가?

저작권의 보호를 받기 위해서 저작권 등록이 필연적이지 않다는 점은 앞에서 밝혔다. 그러나 저작권 등록을 하면 저작권 보호기간이 상당히 장기간인 점에 비추어 창작 이후 시간이 흐르더라도 저작권의 소재가 쉽게 탐지되므로, 등록은 저작권자에게도 이용자에게도 크게 도움이 되는 제도임에 틀림이 없다.

저작권 보호가 저작물의 원형 그 자체에만 미치고, 제3자가 그것을 조금만 변형하여도 저작권 보호 범위를 벗어나는 것은 아니다. 원저작물과 '실질적으로 유사한 한' 저작권 침해의 책임을 물을 수 있다. 캐릭터도 그 표현의 본질적인 부분이 이용되고 있는 한, 팔·다리의 사소한 변형이 있었다고 하여 보호의 범위를 벗어나는 것은 아니다.

그러나 저작권 분쟁에서 저작권자가 상대방의 침해행위를 입증하는 것이 쉽지 않고, '실질적 유사성' 해당 여부가 논쟁이 될 수 있으므로 새로운 저작물도 등록하기를 권한다. 새로운 저작물에 대하여는 별도의 추정력이 부여되기 때문이다. 즉 새로운 저작물에 대하여 저작자로 실명이 등록된 자가 그 등록저작물의 저작자로, 창작연월일 또는 맨 처음의 공표연월일에 등록된 저작물을 등록된 연월일에 창작 또는 맨 처음 공표된 것으로 추정되는 것이다(법 제53조).

가령 침해물이 먼저 등록된 원저작물과는 실질적 유사성 여부가 논쟁이 될 정도로 외관이 변형되었지만, 두 번째 등록된 변형물과는 외견상 차이가 크지 않아 실질적으로 유사하다고 인정될만한 상황이 있을 수 있고 이러한 경우에는 별도의 등록이 도움이 되겠다.

미국의 영화 시나리오 작가들은 시놉시스가 개발되는 과정에서 새로운 버전(version)에 대하여 계속 등록을 하는 경우가 많고, 우리나라 방송작가나 시나리오 작가들도 저작권 등록에 상당히 민감해졌다. 영화산업의 크기를 고려하면 이해가 되는데, 저작자가 자신의 권리를 지키려는 태도는 바람직하다는 생각이다.



만화 내용 중에 아이들이 서로 장난감을 자랑하는 에피소드를 등장시키려고 한다. 〈로봇 태권 V〉를 만화에 포함한다면 〈로봇 태권 V〉 캐릭터의 저작권을 침해하는 것인가?

만화의 캐릭터는 독자적인 저작권 보호를 받을 수 있다는 점은 위에서 설명하였다. 이는 만화의 캐릭터가 저작물과는 별도로 저작권의 보호대상이 된다는 뜻이고, 따라서 그 캐릭터가 다른 저작물의 등장인물로 묘사되는 경우, 혹은 그 캐릭터를 독자적으로 영업의 대상으로 삼는 경우에는 분쟁이 예상된다.

가령 아이들이 서로 장난감을 자랑하는 만화의 에피소드에서 〈로봇 태권 V〉 장난감이 등장한다면, 〈로봇 태권 V〉의 작가가 저작권 침해 주장을 하는 것이 합리적인가?

'저작물의 공정한 이용(법 제35조의3)' 규정에 의하여 저작권 침해가 아니라고 해석하자는 견해도 있을 수 있다. 〈로봇 태권 V〉 인형이 저작물로서 이용되었다기보다 아이들 사이의 다툼을 그리는 과정에서 소품으로 이용되었다면 헌법상 표현의 자유 영역으로 볼 수도 있을 것이다. 그러나 〈로봇 태권 V〉 캐릭터가 과도하게 등장하고 있다면 저작권 침해라는 판단이 내려지기가 쉽다.

포토라이브러리 업체 대표가 2002년 한·일 월드컵에서 사용되었던 "Be the Reds!" 도안이 새겨진 티셔츠를 입은 모델들을 촬영한 사진 약 27장을 웹페이지에 게시하였다가 무단복제 등의 방법으로 저작권을 침해하였다고 기소된 일이 있었다. 1심법원의 유죄판단에 대하여 항소심 법원은, 미술저작물이 직접적으로 촬영된 것이 아니라 간접적이고 부수적으로 이용된 것에 불과하다는 사정, 그 도안이 갖는 표현력 중 상당부분은 공중에 의해서 부여된 것으로 자유이용이 가능한 공중의 영역(public domain) 내에 있거나 그에 근접해 있는 점, 월드컵에 대한 이미지와 기억을 효과적 구체적으로 되살려 표현하기 위해서는 당시에 널리 사용된 도안이 인쇄된 티셔츠와 두건 등의 사물을 이용하는 것이 부득이한 점, 도안이 이용된 모든 경우에 이용허락을 받도록 한다면 2002년 당시 공중이 집단적으로 형성한 월드컵 이미지를 표현할 자유가 부당하게 제한될 우려가 있는 점 등을 이유로 무죄를 선고하였다(서울서부지방법원 2012. 8. 23. 선고 2012노260 판결).

그러나 대법원의 입장은 달랐다. 대법원은 "사진촬영이나 녹화 등의 과정에서 원저작물이 그대로 복제된 경우, 새로운 저작물의 성질, 내용, 전체적인 구도 등에 비추어 볼 때, 원저작물이 새로운 저작물 속에서 주된 표현력을 발휘하는 대상물의 사진촬영이나 녹화 등에 종속적으로 수반되거나 우연히 배경으로 포함되는 경우와 같이 부수적으로 이용되어 그 양적·질적 비중이나 중요성이 경미한 정도에 그치는 것이 아니라 새로운 저작물에서 원저작물의 창작적인 표현형식이 그대로 느껴진다면 이들 사이에 실질적 유사성이 있다고 보아야 한다" 는 이유로 침해책임을 인정하였다(대법원 2014. 8. 26. 선고 2012도10786 판결). 예를 들어 길거리 응원을 하는 장면이 인터넷을 통하여 전송된 경우라면 군중이 입은 티셔츠의 도안이 부수적으로 이용된 데 그치므로 침해책임을 묻기에 적절하지 않지만, 이 경우는 모델에게 셔츠를 입히고 도안이 부각되게 촬영하였으므로 저작권 침해가 된다는 판단이다.

22 피카소 작품의 일부, 예를 들어 작품 속 일부를 분리한 후 리터치하여 이용하는 경우에도 저작권 침해인가?

저작물의 일부를 분리하여 이용하는 경우에 저작권 침해 성립 여부는 그렇게 이용한 결과물에서 원저작물의 특징이 인지되는가에 따라서 판단이 달라질 것이다. 사물을 분리하여 리터치한 결과물이 피카소 작품의 특징을 드러내고 있어 실질적으로 유사하다고 판단된다면 '2차적저작물작성권'의 침해가 될 수 있다.

1979년 제작된 한국 인삼비누 포스터의 디자이너가 정동극장의 창작 뮤지컬 〈미소〉의 포스터가 자신의 저작권을 침해하였다고 주장한 사건이 있었다. 포스터는 고전적인 한국의 전통 여인상을 표현한 것이었고, 그 디자인은 대한민국 산업디자인전 전람회 도록 등에 수록되었던 것이었다. 정동극장은 포스터 제작을 외부 디자인회사에 맡겼고, 디자인회사는 자신들이 〈미소〉 포스터는 순수한 창작이라고 항변하였다.

법원은, 원고 디자인과 피고들 디자인은 배경과 구체적 표현에 다소 차이가 있지만 둘 다 여인의 얼굴 이미지를 전달하는 것으로 생략된 윤곽선, 눈매와 눈썹의 모양, 앞가르마와 옆머리의 모양, 얼굴 형상의 크기 및 비례, 눈의 각도 및 배치, 얼굴과 머리색의 구분 등이 거의 동일하여 실질적으로 유사하다고 인정하였다. 저작인격권 침해에 대하여서는 피고들 디자인이 원고 디자인과 비교하여 구체적 표현에 있어 일부 차이가 있고 그 크기나 가로·세로 비율도 달라졌으므로 동일성유지권이 침해되었고, 피고들 디자인에 원고의 성명이 표시되지 않았으므로 성명표시권도 침해되었다고 판단하였다. 손해배상의 범위에 대하여는 저작권법 제126조를 적용하여 저작재산권 침해로 인한 손해액을 정동극장의 경우 2천5백만 원, 디자인 회사의 경우 4천5백만 원으로 산출하였고, 저작인격권 침해로 인한 손해액은 각 500만 원을 하였다. 결론으로 디자인회사는 5천만 원 및 지연손해금을 부담하고, 정동극장은 그 중 3천만 원 및 지연손해금에 대하여 피고회사와 부진정연대 책임을 부담하여야 했다(서울중앙지방법원 2014. 2. 20. 선고 2012가합106749 판결).[1)]







원작(이봉섭 교수 作)



정동극장 〈미소〉

1) 권영준, "사건과 판례 – 공연포스터와 저작권 침해", 『저작권문화』 2014년 5월호, 36, 37면.

23 건물주인에게 대가를 주고 건물 앞에서 상업광고를 촬영하였는데 해당 건물 건축가에게 저작권 침해라며 연락이 왔다면?

이론상 건축저작권 주장을 할 수 있는 사례이다. 저작권법은 저작물의 예시로서 '건축물·건축을 위한 모형 및 설계도서 그 밖의 건축저작물'을 규정하고(법 제4조 제1항 제5호), '건축물의 경우에는 그 건축을 위한 모형 또는 설계도서에 따라 이를 시공하는 것'을 복제라고 한다(법 제2조 제22호). 건물주는 건축물을 물리적으로 소유하고 있고, 설계도서를 제작한 설계사는 그 건축물에 관념적으로 화체된 건축저작권의 저작자인 것이다.

물론 단순한 주거목적의 건물, 기능적인 역할을 하는데 그치는 교량 등이 건축저작물로 인정될 수는 없다. '인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물'이라는 성립요건을 충족하여야 건축저작물이 될 수 있는 것이다. 전체적으로 미적 요소를 충족하여 건축저작물이 되는 건축물에서도 건물의 외벽 등 건물의 구조적 측면은 저작물성이 부정될 수도 있다.

'UV 하우스'라는 특징 있는 건축물 앞에서 촬영한 어느 은행의 상업광고가 방송되자 그 건축물의 설계사가 저작권 침해 주장을 하였다. 광고제작사로서는 건축물의 소유자에게 장소사용 대금을 주고 촬영을 한 터라 전혀 예상할 수 없는 일이었다. 광고제작사는 전체 건축물을 원경으로 놓고 촬영한 것이 아니라 건축물 바로 앞에서 촬영을 하였으므로 건축저작물로서의 공간과 각종 구성요소의 배치와 조합을 포함한 전체 건축물의 틀이 감득될 수 있는 형태로 이용된 것이 아니므로 저작권 침해가 아니라고 항변하였다.

결국 이에 대하여 법원은, "피고들이 광고에 사용한 부분은 UV하우스의 한 쪽 벽면 중 일부에 불과하고, 이를 통하여 볼 수 있는 것도 U자형 블록이 쌓여 있는 형태일 뿐이며, 공간 및 각종 구성부분의 배치와 조합을 포함한 전체적인 디자인 또는 틀을 인지하기는 어렵고, 게다가 피고들의 광고가 '창작성이 있는 표현부분을 복제한 것으로서 양적 또는 질적으로 실질성을 갖춘 경우'에 해당한다고 보기는 어렵다" 고 판단하였다(서울중앙지방법원 2007. 9. 12. 선고 2006가단208142 판결).[1)]



1) 이 사건은 서울중앙지방법원 2007나30491호 사건으로 항소심에 계속되었으나 조정으로 종결되었다.

24 건축물은 어떤 경우에 저작물로 인정받는가?

오래전 신사동 〈시네 하우스〉 건물 앞에는 촬영을 금지한다는 입간판이 서 있었다. 일상의 건축물이라 특별히 예술성을 인정하기도 어려웠고, 대로변의 건축물에 대하여 소유주가 어떤 근거에서 촬영을 금지하는지도 모호하여 어리둥절하였다. 아마도 건축저작물이라는 주장을 하는 듯하였다.

건축물의 구조적 부분은 특별한 사정이 없으면 창작성을 인정받기 어려울 것이다. 일반적인 형태의 계단, 벽면, 기둥과 같은 기능적 요소가 그 예이다. 실제로 UV 하우스라는 특색 있는 건축물 앞에서 상업광고물을 촬영하여 방송을 하자 설계사가 건축저작권에 기한 복제권, 방송권 등 침해를 주장한 일이 있었다. 그러나 광고에 노출된 부분이 건축물 전체가 아니라 구조적인 부분인 외벽의 일부에 불과하여 결과적으로 저작권 침해가 아니라는 판결을 받았다(서울중앙지방법원 2007. 9. 12. 선고 2006가단208142 판결).[1)]

강변이나 해안마을에는 특징 있는 펜션이 많다. '(주)사람과 집' 이 설계·시공한 용인의 세모난 펜션의 디자인을 강화도의 어떤 펜션이 모방하였다는 이유로 분쟁이 되었다. '(주)사람과 집' 은 2011년 5월경 삼각형 도형을 형상화한 펜션 건축물을 건축하였는데 피고의 건축물이 외관이 극히 유사하였던 것이다. 건축저작물은 기능적 저작물이므로 주거성, 실용성 등을 높이기 위한 기능적 요소에 대하여는 설사 그 요소에 창작성이 있다고 하더라도 저작권의 보호를 제한하고 기능적 요소 이외의 요소를 갖춤으로써 건축물을 이루는 개개의 요소가 아닌 전체적인 외관에 창작성이 있는 경우에만 저작물로 인정될 수 있다.

1) 앞 각주 내용과 동일.

법원은 "원고의 건축물의 특징적 모습은 주거성, 실용성 등을 높이기 위한 기능적 요소와는 오히려 배치되는 것이고, 오히려 고객들의 관심을 끌 수 있는 미적인 외형을 갖추는데 더 초점을 둔 건축물이라는 점을 고려하면 원고 건축물의 창작성은 인정될 수 있다" 고 하였다(서울중앙지방법원 2013. 9. 6. 선고 2013가합23179 판결).



(출처: http://www.saramzip.co.kr/rb/?c=case/casephoto&cat=%ED%8E%9C%EC%85%98&where=subject%7Ctag&uid=124)

25

초상화 샘플을 보여주고 주문한 손님의 얼굴을 그려 주는데, 어떤 이가 자신의 초상화 창작 기법이 저작권 등록이 되어 있다며 저작권 침해를 주장한다. 기법이 저작권법상 보호대상인가?

우선 초상화 창작 기법이 저작권 등록이 되었다는 의미를 해석할 필요가 있다. 실제로 초상화 창작 기법이 저작권 등록이 되었다면 초상화를 그리는 방식에 대한 나름의 노하우(knowhow)를 저술한 어문저작물을 등록하였다는 뜻으로 이해된다.

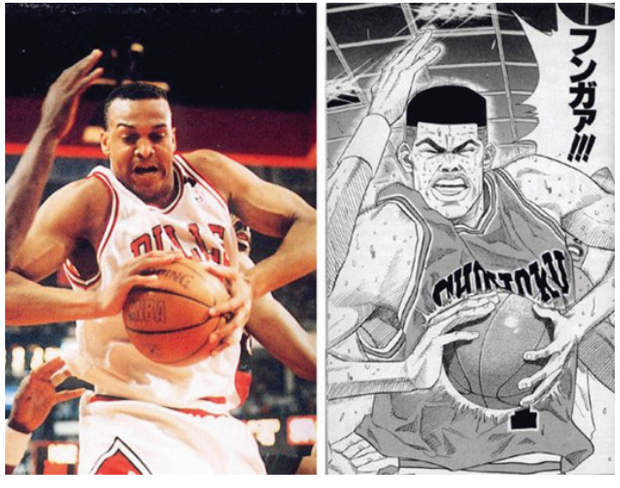
화가의 붓 터치, 작가의 작풍(作風), 공연의 양식 등은 아이디어 영역으로서 저작권의 보호대상이 아니다. 독자적인 초상화 창작기법이 어떠한 것인지도 의문이지만, 그러한 기법이 있다고 하여도 그 기법을 특정인에게 독점시킨다면 저작권법의 목적인 '문화의 향상발전' 에 반하는 결과가 올 수 있다. 그에게 (등록이 되었든 아니든) 초상화 제작 기법에 대한 저작물이 있다면 그 저작권 침해가 문제되는 경우는 그 저작물을 제3자가 베껴서 별도로 출판하거나 그것을 원저작물로 한 2차적저작물을 작성한 경우와 같이 어문저작물의 저작권을 침해한 경우이다. 그 저작물의 존재를 알고 그 내용대로 초상화를 제작하였다고 하더라도 저작권 침해가 되지는 않는다. 이는 '요리책' 의 내용대로 요리를 하는 것이 저작권 침해가 아닌 것과 마찬가지이다.

전통 방식의 지화(紙花) 제작 등과 관련하여서 비슷한 문의가 있었다. 누구인가가 특정 지역의 지화 방식을 저작권 등록하고, 제3자의 제작을 금지한다고 선언하였다는 것이다. 만일 저작권 등록을 하였다면 작업 방식을 기록한 어문저작물을 등록하였을 것인데, 그렇다고 하여 그 방식대로의 작업이 금지될 리가 없다.

26

만화 창작과정에서 사진 윤곽선을 베끼는 방식으로 그림을 그리는 트레이싱(tracing)이 빈번하다. 트레이싱은 사진저작물에 대한 저작권 침해인가?

일본에서 농구만화 〈슬램덩크〉가 NBA 경기사진을 트레이싱 하였다는 논란이 있었다. 왼쪽은 NBA의 경기사진이고 오른쪽은 그 사진을 트레이싱 하였다는 의혹을 받은 만화이다.



(출처: http://mlbpark.donga.com/mlbpark/b.php?&b=bullpen2&id=1738310)

트레이싱이 저작권 침해인가는 트레이싱 대상인 사진이 저작물인가 하는 문제와 닿아 있다. 1839년 8월 19일 프랑스 과학아카데미는 L.J.M. 다게르의 은판사진(daguerreotype)을 발명품으로 인정하였다. 은판사진은 주로 풍경사진이었으나, 1851년 영국의 F.S. 아처가 습판사진술(collodion process)

을 개발하자 이후에는 인물사진이 유행하였다.[1] 영국에서는 1862년, 미국에서는 1865년 사진을 각 저작권 보호대상으로 추가하였다. 법으로 사진을 저작권 대상으로 하였으나, 사진이란 이미 존재하는 피사체를 촬영하는데 불과하므로 과연 어떠한 사진을 창작성이 있는 저작물로 보호할지는 명확하지 않았다.[2]

유명한 사진가 Napoleon Sarony가 자신이 촬영한 오스카 와일드(Oscar Wilde)의 사진을 함부로 복제판매한 Burrow-Gilles 출판사를 상대로 한 사건이 사진저작물 역사에서 전기가 되었다(Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony (1884)). Sarony는 인물사진을 촬영하여 명사들의 명함 대용품으로 제공하는 사업에서 성공한 인물이었다. 당시 오스카 와일드는 국제적으로 크게 이름을 떨친 명사는 아니었는데, 생애 첫 미국 여행에서 자신을 알리는데 Sarony가 촬영한 사진을 사용하였다. 뉴욕의 어느 소매상이 와일드의 패션 스타일을 광고에 이용하려고 Burrow-Giles 출판사에 문제된 사진의 인쇄를 맡겼다. 1884년 Sarony가 출판사를 제소할 때까지 광고 사진이 8,500매 이상 인쇄되었다고 한다. 이 사건에서 연방대법원은 사진사인 Sarony가 Wilde의 자세를 잡아주고, 의상과 장식물을 갖추고, 이미지를 구성한 점에 창작성이 있고 따라서 저작자가 된다고 하였다.[3]

그러나 사진의 저작물성에 대한 시비가 완전히 없어진 것은 아니다. 사진저작물의 저작권은 우리나라에서도 열등한 취급을 받았다. 1957년 제정된 저작권법은 일반 저작물의 보호기간을 저작자의 '생존기간 + 30년'으로 규정하면서 사진에 대하여는 발행한 때로부터 10년간만 저작권이 존속하는 것으로 규정하였다(57년 법 제35조 제1항).[4] 이제는 사진저작물에 대하여도 일반 저작물과 동일한 보호기간을 적용하고 있지만, 촬영 상황에 따라서 촬영자의 창작성이 발현되지 않았다고 하여 저작물성이 부인되는 경우가 적지 않다.

트레이싱을 하는 경우에도 대상이 된 사진의 저작물성이 부인되는 경우에는 저작권 침해가 성립하지 않을 수 있다. 드라마 제작 발표 기자회견이나 화장품 등 제품 공개홍보 현장에서, 출연배우 또는 모델로 행사에 참가한 연예인들을 촬영하였다면, "촬영 목적 자체가 연예인의 활동 모습을 있는 그대로 독자들에게 전달하려는 것이고 촬영자의 고려 역시 피사체의 충실한 재현을 위한 기술적인 측면에서만 이루어졌다고 할 것인 바, 이는 특별한 사정이 없는 한 누가 촬영하더라도 같거나 비슷한 결과가 나올 수밖에 없는 사실의 전달에 불과한 보도사진이라 할 것이어서 저작권법에 의하여 보호될 정도로 촬영자의 개성과 창조성이 인정되는 저작물에 해당하지 않는다"는 판결이 참고가 된다(서울중앙지방법원 2013. 12. 6. 선고 2013나36605 판결).

가령 3차원적인 조각을 촬영한 사진을 트레이싱하면 어떻게 될까? 조각을 촬영한 사진이라고 하더라도 '누가 촬영하더라도 같거나 비슷한 결과가 나올 수밖에 없는' 정도라면 그 사진이 저작물인 것은 아니다. 따라서 그러한 사진을

1) 〈http://terms.naver.com/entry.nhn?docId=1186396&cid=40942&categoryId=33086〉, (2016. 4. 22. 검색)
2) Peter Decherney, 『Hollywood' s Copyright WARS』, columbia, 2012, p.14.
3) ibid. pp.15-17.
4) 단, 1957년법 제35조 제2항은 "사진술에 의하야 적법으로 예술상의 저작권을 복제한 자는 원저작물에 관한 저작권과 동일한 기간내 본법의 보호를 받는다. 단 당사자간에 계약이 있을 때에는 그 계약의 제한에 따른다" 고 하였다. 그 의미는, 원저작물을 촬영한 사진에 대하여 창작성을 인정할 수 있는 경우에는 특약이 없는 한 그 사진의 저작권은 원저작물의 저작권 보호기간 동안 보호된다는 것이다. 한편, 1957년법 제36조는 "학문적 또는 예술적저작물 중에 삽입된 사진으로서 특히 그 저작물을 위하여 저작하였거나 저작시켰을 때에는 그 사진저작물은 학문적 또는 예술적 저작물의 저작자에 속하고 그 저작권은 그 학문적 또는 예술적저작권과 동일한 기간내에 존속한다" 고 하였다. 이는 1957년 저작권법이 '촉탁저작물' 에 대하여 "타인의 촉탁에 의하여 저작된 사진, 초상의 저작권은 그 촉탁자에 속한다" 고 하였으므로(제13조), 특정 저작물을 창작하는 과정에 사진이 필요하여 사진촬영을 촉탁하였다면 그 사진에 대한 저작권은 촉탁자에게 귀속하되 그 사진의 저작권 보호기간은 특정 저작물의 보호기간에 의한다는 취지이다. 결론적으로 사진의 저작권 보호기간이 일반 저작물과 같이 길어질 수는 있으나 이는 사진 그 자체로서가 아니라 사진이 이용된 원저작물 등에 종된 지위에서 그러한 것이다. 1987년 개정 저작권법(1987년 7월 1일 시행)은 저작권 보호기간을 생존기간 + 50년으로 하였으므로(제36조) 당시까지 발행한지 10년이 경과하지 않은 사진저작물은 '생존기간 + 50년' 보호기간의 혜택을 누릴 수 있었다. 단, 1957년법 제36조에 따른 사진의 저작권 귀속이 1987년법 시행으로 달라지는 것은 아니다(1987년법 부칙 제2조 제2항 제4호).

트레이싱 한 행위가 사진가의 저작권을 침해하였다고 할 수 없다. 그러나 이 경우에도 드물기는 하지만 조각가의 저작권을 침해하는 결과가 될 여지는 있다. 조각을 촬영한 사진에 창작성이 인정된다면 당연히 트레이싱은 사진저작물에 대한 저작권 침해이다. 최근 인터넷 공간에서는 일부 네티즌이 사진 트레이싱에 대하여 문제 제기를 하여 논란이 퍼지고 만화가가 연재를 중단하거나 곤욕을 치르는 일이 발생하고 있다고 한다.[5)]

5) 이영욱, "대고 그려도 표절인가요," 『C Story』, vol.57, 19면.



영상저작물

01 미국 마블사에서 제작한 〈아이언 맨〉 캐릭터를 3D 그래픽으로 제작하여 이용하는 경우 허락을 받아야 하나?

어문저작물의 캐릭터가 그가 등장하는 원저작물과 분리하여 별도로 보호의 대상이 되기는 대단히 어렵다. 캐릭터가 많이 개발되면 될수록 저작권 보호의 가능성은 커진다고는 하지만(The less developed the characters, the less they can be copyrighted),[1] 실제로 보호를 부인하기 위한 논리로 자주 이용될 뿐이다. 어문저작물에서 묘사하는 등장인물은 구체적 표현이라기보다는 막연한 아이디어에 불과하다고 판단되기 때문이다. 예외적으로 어문저작물에 등장하는 '타잔' 이 충분히 개발된 캐릭터로서 저작물이 될 수 있다고 한 예가 있기는 하다.[2]

그러나 만화의 등장인물처럼 눈에 보이는 실체가 있는 경우에는 만화와는 별도로 저작권 보호를 할 수가 있게 된다. 월트 디즈니의 인기 만화 주인공인 미키 마우스를 이용하여 엉뚱한 만화를 만든 만화출판사에 대하여도 저작권 침해책임이 인정되었다.[3]

미국 법원은 영화와 관련하여서도 〈록키(Rocky)〉 시리즈 영화의 '록키' 와 〈제임스 본드〉 영화 시리즈의 '제임스 본드' 를 그들이 등장하는 영화와는 별개로 저작권 보호를 받을 수 있는 캐릭터로 인정하였고, 일본 Toho 영화사가 제작한 영화시리즈의 〈고질라(Gozilla)〉에 대해서도 마찬가지로 판단하였다. 만화영화의 미키마우스 캐릭터와 미니마우스 캐릭터를 허락 없이 셔츠에 복제한 경우에도 각각의 저작물로 인정되었다.[4] 시각적으로 고정된 이미지를 드러내

---

1) Nichols v. Universal Pictures Co. 사건에서 Learned Hand 판사의 판결문에 등장하는 표현으로서 이 기준을 'specificity test' 라고 한다.
2) 박성호, 앞의 책, 161, 162면.
3) Walt Disney Productions v. Air Pirates, 581 F.2d 751 (9th Cir. 1978)
4) 박성호, 앞의 책, 163, 164면.

는 만화영화는 별문제이지만, 일반론으로 영화나 TV 드라마의 주인공이 독립한 저작권 보호를 받기는 쉽지 않을 것이다. 우리 법원은 "영화나 드라마의 캐릭터는 자신만의 독특한 외양을 가진 배우의 실연에 의하여 표현되며, 등장인물의 용모, 행동, 명칭, 성격, 목소리, 말투, 상황이나 대사 등을 모두 합한 총체적인 아이덴티티(identity)를 말하는 것이어서, 시각적 요소가 모두 창작에 의하여 만들어지는 만화나 만화영화의 캐릭터보다는 어문저작물의 캐릭터에 가깝다" 고 하였는데 적절한 지적으로 보인다(서울고등법원 2010. 1. 14. 선고 2009나4116 판결). 실제로 '고질라' 캐릭터는 제작과정이 만화영화의 캐릭터와 유사하므로 만화영화의 캐릭터에 준하여 판단하여도 될 것이다. 그러나 미국 법원이 독자적인 저작물성을 인정한 '록키' 나 '제임스 본드' 의 예는 그것이 시리즈물로 반복하여 제작되었고 자체로서 엄청난 시장을 만들어냈다는 사정에 있을 것이므로, 이를 영상물 캐릭터에 일반화하기에는 맞지 않겠다.

TV 방송사가 드라마 '겨울연가', '황진이', '대장금', '주몽' 에 등장하는 주인공의 특색을 반영한 캐리커처(caricature), 인형, 완구에 드라마 주인공을 연상시키는 의상을 결합한 상품을 제작한 업자를 상대로 주인공 캐릭터에 대한 복제권 또는 2차적저작물작성권 침해라고 주장한 분쟁이 있었다. 서울고등법원은 드라마의 등장인물로부터 용모, 행동, 성격, 목소리 등의 속성을 배제한 채 그 명칭이나 복장, 사용하는 소품만을 따로 떼어 낸 캐릭터가 원래의 저작물로부터 독립하여 별도로 저작권에 의하여 보호된다고 보기 어렵다고 하였다(서울고등법원 2010. 1. 14. 선고 2009나4116 판결).

'아이언 맨' 캐릭터는 성격상 애니메이션의 캐릭터에 가깝다고 할 수 있겠다. 단편영화에서 이용하고자 하는 모습도 주연배우의 초상이 아니라 그가 입고 있는 철갑옷에 있을 것이다. 그렇다면 '아이언 맨' 캐릭터는 〈아이언 맨〉 영화와 독립하여 저작권 보호를 받는다고 생각된다. 캐릭터가 영화와 독립하여 보호대상이라면 캐릭터의 작성자가 영화사와 별도로 저작권을 행사할 여지가 있다는 뜻이다. 한편 캐릭터가 독립한 저작권 보호대상이 아니라고 하여 저작권으로부터 자유롭다는 뜻은 아니다. 캐릭터가 전체로서의 영화 저작권에 포함되므로 여전히 영상저작물 저작자의 동의를 얻어야 하는 것이다.

물론 실제로 분쟁이 된 경우에는 '저작물의 공정한 이용' (법 제35조의3) 항변이 성립할 수도 있고, 분쟁이 되지 않을 확률도 없지는 않다. 그러나 분쟁이 된 경우에는 법률비용 등 감당하기 어려운 상황에 빠질 수도 있는 것이다. 저예산영화, 단편영화라고 하여 저작권 처리를 경시하여도 되는 것은 아니다.

02 드라마 세트인 주인공 방에 영화 포스터와 해외 애니메이션 캐릭터를 배치하려고 한다. 이들이 드라마 화면에 노출되는 경우 문제가 되나?

드라마 세트의 벽에 걸린 그림도 저작권 시비에 걸릴 수 있다. 물론 그 그림이 '클로즈 업' 으로 화면에 노출되지 않고 명확하게 인지가 되지 않는다면 저작권 침해라는 판단이 내려질 확률이 많지는 않을 것이다. 저작권법 제35조의3 '저작물의 공정한 이용' 규정에 의하여 면책이 될 경우가 예상된다는 뜻이다. 그 드라마에서 그림이 노출되면서 그림에 대한 수요가 감소하는 일이 벌어지지 않았다면 넘어갈 수도 있다는 말이다.

그러나 제작진이 드라마에서 영화 포스터와 해외 애니메이션 캐릭터를 노출하는데 의도가 있다면, 그래서 그 영화 포스터와 애니메이션 캐릭터가 이야기 전개 과정에서 중요한 기능을 하고 있다면 이야기는 달라진다. 저작권자의 공격이 있을 수 있으므로 미리 동의를 받는 것이 편하다. 한편 제작진이 부지런을 떨어 영화 포스터와 해외 애니메이션 캐릭터를 모두 PPL로 처리하여 제작비에 보태는 경우도 있을 것이다.

미국영화 〈12 Monkeys〉가 극장에 걸리자, 의자 디자이너가 상영중지가처분 신청을 하여서 인용된 일이 있었다. 그 영화의 단 한 장면에 소품으로 등장하는 의자를 자신이 디자인하였는데 동의 없이 영화에 노출되었으니 저작권 침해라는 주장이었다(Woods v. Universal City Studios, Inc., 920 F.Supp. 62, Central District of California, 1995).[1)]

1) Siva Vaidhyanathan, 『Copyright and Copywrong』, New York University Press, 2001, p.115.

03 객석에서 스마트폰으로 관현악단의 연주회 동영상을 촬영하였다. 이 영상을 유튜브에 올린다면?

관현악단의 연주회 동영상을 유튜브에 올린다면 연주곡에 대한 저작권자의 저작권과 실연자의 저작인접권이 함께 문제가 될 수 있다. 연주곡의 저작권자 입장에서는 복제권, 공중송신권이 침해된 것이고, 저작인접권자의 복제권, 전송권이 침해된 것이다.

스마트폰 영상을 유튜브에 올린 입장에서는 영리성이 없다는 점을 들어 면책이라는 주장을 하고 싶을 것이다. 그러나 비영리 목적이라고 하여 저작권 침해 책임이 면제되는 것은 아니다. '비영리 공연·방송(법 제29조)' 의 면책이 예정되어 있기는 하나 이는 저작권자의 권리를 제한하는 예외적 규정이고 따라서 그 규정을 적용할 때는 저작권자의 권리가 훼손되지 않도록 '비영리성' 을 엄격히 해석하여야 한다는 것이 일치된 해석론이다. 저작권법은 '비영리 전송' 을 면책으로 규정하고 있지도 않다.

P2P가 성행하던 시절 '소리바다' 는 네티즌의 이용행위가 '사적 이용' 이므로 저작권 침해 책임을 물을 수 없고, '소리바다' 는 개별 이용자의 '사적 이용' 을 용이하도록 도와주는 시스템에 불과하다고 항변하였으나 받아들여지지 않았다(서울고등법원 2005. 1. 12. 선고 2003나21140 판결, 서울고등법원 2005. 1. 25. 선고 2003나80798 판결 등). 한편 '사적 이용' 항변은 그나마 개별적 다운로드에 대하여나 논의의 여지가 있을 뿐 '업로드' 에 대하여 거론할 항변사유는 아니다. 동의 없는 '업로드' 는 저작권 침해 책임을 벗어날 수 없는 불법행위가 될 수 있다.

한편 만일 해당 동영상에 연주자의 얼굴을 인식할 정도로 나온다면 저작권법 이외에도 등장인물의 초상권 침해도 문제될 수 있다.



PPL 대행사의 주선으로 비용을 지불하고 내 허브농장을 드라마 촬영 장소로 협찬하였다. 그 후 드라마에 나온 내 허브농장 화면 일부를 캡처하여 허브농장레스토랑 입구 등 곳곳에 전시하였다. 혹시 이러한 전시가 저작권 혹은 출연배우의 초상권을 침해하는 것인가?

방송환경의 변화로 PPL이 중요한 제작비 확보수단이 되었다. 지상파 방송사가 드라마를 자체 제작하던 시절에는 PPL이 무엇인지도 몰랐는데, 외주제작 제도가 확대되면서 이른바 PPL의 기능이 중시되고 있는 것이다. 외주제작의 무편성제도는 1991년부터 방송법에 도입되었다.

영상산업의 진흥을 위해서는 프로그램 공급시장에서 공정한 경쟁이 필요하고 공정한 경쟁을 확보하기 위해서는 시장지배적 지위에 있는 사업자가 그 지위를 남용하는 등의 불공정한 거래행위를 규제하여야 마땅하다는 인식이 밑받침되었다. 그리하여 방송법 및 그 시행령에서는 지상파방송사업자로 하여금 '그 방송사업자나 그 특수관계자가 아닌 자가 제작한 방송프로그램(순수외주제작 방송프로그램)을 전체방송시간의 100분의 40이내에서 방송위원회가 고시하는 비율이상 편성하도록 하고 있는 것이다(방송법 제72조, 동 시행령 제58조).[1]

1) 제72조(순수외주제작 방송프로그램의 편성) ① 방송사업자는 당해 채널의 전체 방송프로그램중 국내에서 당해 방송사업자나 그 특수관계자가 아닌 자가 제작한 방송프로그램(이하 "순수외주제작 방송프로그램" 이라 한다)을 대통령령이 정하는 바에 따라 일정한 비율 이상 편성하여야 한다. 〈개정 2015.6.22.〉
② 삭제 〈2015.6.22.〉
③ 종합편성을 행하는 방송사업자는 순수외주제작 방송프로그램을 주시청시간대에 대통령령이 정하는 바에 따라 일정한 비율 이상 편성하여야 한다. 〈개정 2015.6.22.〉
④ 제1항의 규정에 의한 순수외주제작 방송프로그램의 편성비율은 방송매체와 방송분야별 특성등을 고려하여 차등을 둘 수 있다. 〈개정 2015.6.22〉

이후 케이블 방송이 등장하고 최근 종합편성채널까지 가세하면서 방송환경은 점점 경쟁이 치열해지고, PPL은 중요 제작비조달 창구로 역할이 커지고 있다. 이제 PPL 없이는 드라마 제작이 불가능하다고 하여도 과장이 아니다. 과거 방송법에 PPL의 근거규정이 없어서 그 적법성에 대하여 논란이 있다가, 2005. 5. 18. 방송법 제73조 제2항에서 "간접광고 : 방송프로그램 안에서 상품을 소품으로 활용하여 그 상품을 노출시키는 형태의 광고" 라는 형태로 도입이 되었다. 2016. 1. 27. 개정 시에 "간접광고 : 방송프로그램 안에서 상품, 상표, 회사나 서비스의 명칭이나 로고 등을 노출시키는 형태의 광고" 로 개정이 되었다(2016. 7. 28. 시행). 제품의 노출만이 아니라 기업 이미지의 노출이 중요한 간접광고 수단이었음에도 최초 입법 시에 그러한 사정을 반영하지 못하였던 것을 뒤늦게 바로 잡은 셈이다.[2]

(방송법 시행령 제58조 (외주제작방송프로그램의 편성))
① 지상파방송사업자 및 지상파방송채널사용사업자는 법 제72조제1항의 규정에 의하여 국내에서 당해 방송사업자가 아닌 자가 제작한 텔레비전방송프로그램(영화를 제외하며, 이하 "외주제작방송프로그램" 이라 한다)을 당해 채널의 매반기 전체 텔레비전방송시간의 100분의 40 이내에서 방송통신위원회가 고시하는 비율 이상 편성하여야 한다. 〈개정 2004.9.17., 2008.2.29., 2010.10.1.〉
② 제1항의 규정에 따라 외주제작방송프로그램을 편성함에 있어 지상파방송사업자 및 지상파방송채널사용사업자는 법 제72조제2항의 규정에 의하여 전체 외주제작 방송프로그램의 100분의 30의 범위안에서 방송통신위원회가 고시하는 비율을 초과하여 방송사업자의 특수관계자가 제작한 방송프로그램을 편성하여서는 아니된다. 〈개정 2004.9.17., 2008.2.29.〉
③ 종합편성을 행하는 방송사업자는 법 제72조제3항의 규정에 의하여 외주제작방송프로그램을 당해 채널의 매반기 주시청시간대 텔레비전방송시간의 100분의 15 이내에서 방송통신위원회가 고시하는 비율 이상 편성하여야 한다. 〈개정 2004.9.17., 2008.2.29., 2010.10.1.〉
④ 방송통신위원회는 제1항 내지 제3항의 규정에 의하여 편성비율을 고시하는 경우에는 문화체육관광부장관과 합의하여야 한다. 〈개정 2008.2.29.〉
⑤ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 외주제작 방송프로그램의 인정기준과 편성비율 산정 시 특정 방송프로그램에 가중치를 두거나 전체 방송시간에서 특정 방송프로그램의 방송시간을 제외할 수 있는 기준은 방송통신위원회가 정하여 고시한다. 〈신설 2011.8.19.〉

2) 2016. 1. 27. 일부 개정된 방송법은 외주제작사도 직접 간접광고를 팔 수 있게 하였다. 그동안 방송광고의 주체는 방송사업자로 규정하여 외주제작사는 직접 간접광고를 판매할 수 없었다.

PPL 계약에서 캡처한 영상의 전시 및 출연배우 초상권에 대한 양해를 내용으로 하는 규정을 마련하지 않았다면 시비거리가 될 수 있다. 제작사와의 관계에서는 제작사가 허브농장이 그러한 정도로 화면을 사용하는 것까지 금지한다면 그러한 금지행위는 '신의성실의 원칙' 에 맞지 않다는 항변을 할 수 있고, 그러한 항변이 설득력이 있다는 판단을 받을 가능성이 있다. 이러한 사정은 PPL 계약대금의 크기와 연동될 것으로, 소액의 PPL이었다면 캡처 화면의 별도 이용이 허용되지 않는다는 판단도 있을 수 있다.

출연배우의 초상권은 또 다른 문제이다. 출연배우는 제작사와 협찬사 사이의 계약 당사자가 아니다. 객관적으로 협찬사 사업의 성격이 출연배우의 이미지와 맞을지도 의문이다. 출연배우가 그러한 초상의 전시에 동의하지 않는다면 그러한 의사는 일단 존중되어야 할 것이다.

따라서 특정 화면을 사용하려면 첫째, 제작사와의 계약이 필요하고 둘째, 출연배우의 별도 승낙이 필요하다. 제작사와의 계약에서 '출연배우 초상의 사용' 을 약정한 경우라 하더라도 출연배우는 그러한 약정에 대하여 아는 바가 없다며 초상권 침해를 주장할 수 있다. 그러한 경우에는 허브농장으로서는 출연배우에 대하여는 손해배상을 하고, 계약 위반을 이유로 제작사에 대하여 손해배상금액 상당을 구상(求償)하는 수밖에 없을 것이다.

제73조(방송광고등)

⑤ 외주제작사는 방송프로그램을 제작하는 경우에 간접광고를 판매할 수 있다. 〈신설 2016.1.27.〉

⑥ 방송사업자와 외주제작사는 제5항에 따른 간접광고가 제2항 및 제33조제1항의 심의규정과 제86조에 따른 자체심의 기준을 위반하는지에 관하여 대통령령으로 정한 절차 등에 따라 간접광고 판매 위탁 또는 판매 계약 체결 전까지 합의하고, 합의된 내용을 준수하여야 한다. 〈신설 2016.1.27.〉

⑦ 외주제작사는 제86조에 따른 방송사업자의 자체심의에 필요한 기간 전까지 방송사업자에게 간접광고가 포함된 방송프로그램을 제출하여야 한다. 〈신설 2016.1.27.〉

⑧ 외주제작사가 제작한 방송프로그램이 「방송광고판매대행 등에 관한 법률」 제5조제1항 및 제2항에 따른 방송광고판매대행사업자(이하 "광고판매대행자" 라 한다)가 위탁하는 방송광고만 할 수 있는 방송사업자의 채널에 편성될 경우 외주제작사는 대통령령으로 정하는 바에 따라 광고판매대행자에게 간접광고 판매를 위탁하여야 한다. 〈신설 2016.1.27.〉 [시행일 : 2016.7.28.]



05 스포츠 의류 화보촬영장의 모습을 메이킹 필름으로 제작하고 있다. 배경음악으로 팝송을 이용하려고 하는데, 이용허락을 받는 절차는?

팝송을 이용하는 경우 세 주체의 권리가 문제된다. 작곡자, 작사자, 편곡자 등 '저작권자' , 가수, 연주자 등 '실연자' , 음원에 대한 권리자인 '음반제작자' 등 3주체로부터 이용허락을 받아야 하는 것이다. 음원을 이용하지 않고 별도로 연주를 한다면 저작권자의 동의만 받으면 무방하겠다.

저작자, 저작인접권자의 권리는 본인이 직접 관리하기보다는 신탁관리업자, 대리중개업자를 통하는 경우가 일반적이다. 그것이 이용자를 위하여서도 권리자를 위하여서도 도움이 되기 때문이다. 우리나라의 한국음악저작권협회(KOMCA) 및 함께하는음악저작인협회(KOSCAP), 일본의 JASRAC, 독일의 GEMA, 미국의 ASCAP 등이 각국의 신탁관리단체이다. 한국음악저작권협회는 외국의 유사단체들과 상호관리계약을 맺고 외국 곡을 대신 관리하고 있는데, 관리대상곡인지 여부는 한국음악저작권협회의 홈페이지를 통하여 확인할 수 있다. 팝송이라면 대부분의 곡이 관리 대상이라고 보아도 무방할 것이다. 만일 한국음악저작권협회의 관리대상 곡이 아니라면 해당국가의 음악저작권 사이트를 검색하는 등으로 개별적으로 저작권자를 찾아서 접촉하여야 한다. 실연자의 저작인접권은 한국음악실연자연합회, 음반제작자의 저작인접권은 한국음반산업협회가 담당하나 한국음악저작권협회만큼 해외단체와의 공조가 원활하지는 않아 보인다. 결국 국내 신탁관리단체의 관리대상곡이 아니라면 별도로 국내에서 활동하는 외국계 음악출판사 혹은 대리중개업체를 이용하여야 할 것이다.

06 영화를 제작하면서 어느 연극의 대사 일부를 이용하였다. 극본 작가는 저작권 침해를 주장한다. 그 정도의 인용은 저작권 침해가 아니라고 생각하는데 방어할 수 있을까?

남의 저작물을 동의 없이 일부 이용하였을 때 그것이 저작권 침해인가 여부에 관해서는 그 동안 저작권법상 '공표된 저작물의 인용' 규정으로 해결하였다. 한·미FTA의 이행을 위한 2011. 12. 2.자 저작권법 개정으로 이제는 일반규정(general clause)인 '저작물의 공정한 이용' 이 추가 되어서 이용자의 편익이 늘어나게 되었다. 한편 2016년 3월 22일 저작권법 개정으로 제35조의3 조문상 약간의 자구 수정이 있었으나 실제로 내용의 변화가 있는 것은 아니다.

법 제28조 (공표된 저작물의 인용)
공표된 저작물은 보도 비평 교육 연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다.

법 제35조의3 (저작물의 공정한 이용)
① 제23조부터 제35조의2까지, 제101조의3부터 제101조의5까지의 경우 외에 저작물의 통상적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우에는 저작물을 이용할 수 있다.
② 저작물 이용 행위가 제1항에 해당하는지를 판단할 때에는 다음 각 호의 사항 등을 고려하여야 한다.
1. 이용의 목적 및 성격
2. 저작물의 종류 및 용도
3. 이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 그 중요성
4. 저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향

법 제35조의3 '저작물의 공정한 이용' 규정을 적용한 예는 아직 많지 않으나 과거 법 제28조 '공표된 저작물의 인용' 규정을 적용한 예는 다수 발견되므로 이들 사례에서 일응의 기준을 찾을 수 있을 것이다.

영화 〈해피 에로 크리스마스〉의 장면에 일본영화 〈러브레터〉의 주요장면 (주연배우 나카야마미호가 "오겡끼데스까", "와다시와 겡끼데스" 라고 외치는 장면)이 짧게 삽입되었고, 이에 대하여 일본의 저작권자가 영화관 상영, 방송, 전송, DVD 배포 등의 금지를 구하였으나 기각된 사례가 있다(서울중앙지방법원 2004. 3. 18. 자 2004카합344 결정).

법원은 인용부분이 영화 속의 영화로 표현되어 '인용저작물과 피인용저작물이 명료하게 구분' 되고, 인용부분이 〈해피 에로 크리스마스〉 110분 중 30초가량으로서 극히 일부이고, 영화 〈러브레터〉가 국내에서 흥행에 성공하였고, 인용된 부분은 〈러브레터〉의 가장 유명한 대사, 장면으로서 공중의 영역(public domain)에 근접해 있다고 보이며, 서로 개봉시기가 달라 〈러브레터〉의 잠재적 시장 가치가 감소되거나 혹은 수요를 대체하는 효과를 갖는다고 보기 어렵다는 등을 이유로, 저작권법 제25조(현행법 제28조)의 '공표된 저작물의 인용' 에 해당될 수 있는 것으로 판단하였다.

손담비 노래 '미쳤어' 를 따라 부르며 춤추는 5세 딸아이의 모습을 촬영하여 네이버 블로그에 올렸다가 분쟁이 된 경우도 검토할 필요가 있다. 한국음악저작권협회가 저작권 침해를 이유로 네이버에 복제·전송 중단을 요구하였고, 네이버는 이를 중단하였다. 아이의 아빠는 재게시를 요구하였으나 네이버는 소명부족을 이유로 거절하였는데, 원고는 블로그 게시가 법 제28조의 '공표된 저작물의 인용' 에 해당되어 저작권 침해가 아니라는 확인을 구하면서 아울러 한국음악저작권협회를 상대로는 저작권법 제103조 제6항의 손해배상을, 엔에이치엔주식회사를 상대로는 과실에 의한 불법행위 책임에 따른 손해배상청구소송을 제기한 사건이다.

법원은 이 사건에서 다음과 같은 이유로 블로그 게시가 '공표된 저작물의 인용' 에 해당하므로 저작권 침해가 아니라고 하였다. 즉, "이 사건 동영상은 미

취학연령으로 보이는 원고의 딸이 가족여행 중에 이 사건 저작물의 실연자인 가수 손담비의 춤을 흉내 내면서 이 사건 저작물 중 일부를 불완전하게 가창하는 것을 녹화한 것인데, 이는 원고가 가수 손담비를 흉내 내는 원고 딸의 귀엽고 깜찍한 모습과 행동을 생동감 있게 표현한 것으로서 창작성 있는 저작물에 해당되는 점, 이 사건 동영상의 제작 및 전송경위에 비추어 이 사건 동영상이 영리를 목적으로 제작되거나 전송된 것은 아니라고 보이는 점, 이 사건 동영상의 주된 내용은 원고의 어린 딸이 귀엽고 깜찍하게 가수 손담비의 춤 동작을 흉내 내는 것이고, 이를 위하여 이 사건 저작물의 일부가 반주도 없이 불완전한 가창의 방법으로 인용된 점, … 이와 같이 인용된 이 사건 저작물의 양은 전체 74마디 중 7,8마디에 불과하므로 인용의 목적에 비추어 필요한 최소한도의 인용으로 보이는 점, 그나마도 음정, 박자, 가사를 상당히 부정확하게 가창한 것인데다가 녹화 당시 주변의 소음으로 인하여 약 53초 분량의 이 사건 동영상 중 초반부 약 15초 정도만 이 사건 저작물을 가창하고 있음을 식별할 수 있는 점, 따라서 일반공중의 관념에 비추어 이 사건 동영상이 이 사건 저작물이 주는 감흥을 그대로 전달한다거나 이 사건 저작물에 대한 시장의 수요를 대체한다거나 또는 이 사건 저작물의 가치를 훼손한다고 보기는 어려운 점, 대중가요와 같은 음악저작물의 경우에 일반적으로 작곡가나 작사가보다는 실연자의 이름으로 언급하여 그 출처를 표시하고 있는데, 이 사건 동영상이 포함된 이 사건 게시물에도 이 사건 저작물의 실연자를 출처를 명시하고 있는 점 등 제반사정을 종합하면, 이 사건 동영상은 이 사건 저작물의 일부를 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용하였음이 인정된다" 고 한 것이다(서울고등법원 2010. 10. 13. 선고 2010나35260 판결 (동영상 '미쳤어')).

한국음악저작권협회와 엔에이치엔주식회사를 손해배상 청구에 대하여는 한국음악저작권협회에 대하여만 '위자료 20만 원' 을 인정하였다. 신탁관리단체라면 저작권법상 '공표된 저작물의 인용' 과 같은 권리제한 규정의 요건에 대하여서도 숙지하고 권리행사를 하여야 한다는 점을 지적하였으나 막상 손해배상의 정도에서는 상징적인 금액을 인정한 것이다. 그러나 과연 저작권자에게 그러한 정도의 주의의무까지 요구할 수 있는지는 의문이다.

한편 '공표된 저작물의 인용' 요건에 해당하지 않는다는 이유로 저작권 침해라 판단한 사례도 있다. SBS TV의 오락 프로그램 〈신동엽의 있다 없다〉 중 스타의 숨은 이야기를 발굴하는 코너인 '스타 UCC' 편에서 연기자 이순재 씨가 오래전 어린이용 영화 〈괴수 용가리〉에 출연한 사실이 있는지를 확인하는 내용을 방송하였다. 그 과정에서 〈괴수 용가리〉의 특정 장면이 저작권자의 허락 없이 3분 정도 방영하였다.

방송사는 '공표된 저작물의 인용' 규정을 들어 항변을 하였으나 법원의 판단은 달랐다. 법원은 "피고들이 이 사건 프로그램에서 이 사건 영화를 일부 인용한 것이 시청자들에게 정보와 재미를 주기 위한 목적이었다고 하더라도 그 이용의 성격은 상업적·영리적인 점, 피고 에스비에스가 자신의 인터넷 홈페이지를 통하여 유료로 이 사건 프로그램을 방송한 점, 피고들이 원고로부터 이 사건 영화의 인용에 대한 동의를 받는 것이 어렵지 아니하였던 점 등 이 사건 변론에 나타난 여러 사정을 고려하여 볼 때, 피고들의 위 행위가 공정이용에 해당한다고 할 수 없으므로 위 항변은 이유 없다" 고 하였다(서울남부지방법원 2008. 6. 5. 선고 2007가합18479 판결(확정)).



공모전에 당선된 시나리오의 저작권은?

"영화사가 시나리오 공모전을 하면서, 당선작에 대하여 상금을 주고 영화화를 하기로 약속하였다. 공모전 요건에 따라 상금 일부를 받고 영화화가 되는 경우 나머지 금액을 받기로 하였는데, 영화사가 해산간주 되었다. 공모전 요건에는 저작권의 귀속에 대하여는 말이 없고 영화화권은 영화사에 있다고 되어 있다. 5년이 지난 현재 다른 영화제작자에게 내 시나리오의 영화화를 허락할 수 있는지 궁금하다."

영업을 폐지하여 실체가 없음에도 불구하고 등기부상으로만 남아 있는 회사를 휴면회사(休眠會社)라고 한다. 휴면회사가 등기부상으로만 존재하면 거래에 악용될 염려도 있고, 혹시 제3자가 그 상호를 사용하려고 하여도 쉽지 않다. 그래서 오랜 기간에 걸쳐서 등기부상 아무런 변경이 없는 회사는 실제로 영업을 하지 않는 것이므로 정리할 필요가 있는데, 이를 위한 제도가 휴면회사의 해산간주 제도이다.

즉 법원행정처장은 5년간 등기의 변동이 없는 회사에 대하여 아직 영업을 폐지하지 아니하였다는 뜻의 신고를 할 것을 공고할 수 있다. 그 공고한 날에 이미 최후의 등기 후 5년을 경과한 회사로서 공고한 날로부터 2월 이내에 대통령령이 정하는 바에 의하여 신고를 하지 아니한 때에는 그 회사는 그 신고기간이 만료된 때에 해산한 것으로 본다. 이렇게 해산간주된 회사는 그 후 3년 이내에는 주주총회의 특별결의에 의하여 회사를 계속할 수 있으나, 그렇지 않다면 그 회사는 그 3년이 경과한 때에 청산이 종결된 것으로 본다. 청산이 종결된다는 의미는 회사가 소멸한다는 뜻이다(상법 제520조의2).

공모전의 결과 당선작 상금 일부를 먼저 받고 나머지 금액은 구체적으로 영화화가 되는 날 받기로 하였으며, 공모전 요건에서 '영화화권은 영화사에 있다' 고 되어 있다면, 당선작에 대하여는 상금을 대가로 하여 영화제작사가 영화화권이라는 2차적저작물작성권에 대하여 시나리오 작가로부터 이용허락을 얻었다고 해석하는 것이 합리적일 것이다.

그런데 저작권법은 영상화 허락의 경우에 특약이 없는 때에는 허락한 날로부터 5년이 경과한 때에 그 저작물을 다른 영상저작물로 영상화하는 것을 허락할 수 있는 것으로 규정한다(법 제99조 제2항). 5년이라면 영화를 제작하는데 충분한 기간이라고 파악한 것이다. 2015년 10월 20일 문화체육관광부가 발표한 시나리오 표준계약서(표준 영화화 권리 이용허락 계약서)에서도 이용허락기간을 5년 이내로 한정하였다.

> 제 4 조 (이용허락)
> (1) '작가'는 '제작사'에게 제(2)항에서 제(4)항까지의 범위 내에서 "본건 시나리오"로 극장용 장편영화 1편(본 계약에서 "본건 영화"라 한다)을 제작하여, 전 세계에 배급, 판매, 이용할 수 있는 권리를 독점적으로 이용허락 한다.
> (2) '제작사'가 "본건 영화"를 제작할 수 있는 기간은 계약 체결일로부터 ( )년이다. 단, 본문의 기간은 5년 이내로 한정한다.
> (3) '제작사'는 제(2)항의 기간이 만료되기 1개월 이전에 적절한 기간을 정하여 '작가'에게 기간 연장을 요청할 수 있다. 이 경우, 연장되는 기간이나 기간 연장의 대가는 '제작사'와 '작가'가 별도로 서면 합의하여 정한다(이하, 제(2)항의 기간 또는 제(3)항에 따라 연장된 경우 그 연장기간까지 총칭하여 "영화화기간"이라 한다).

영화화와 관련하여 계약금조로 일부 저작권 이용료를 받았으나 장기간 영화화가 진행되지 않는 경우, 다른 영화사가 제작을 제의한다면, 앞의 계약을 어떻게 처리할지 고민하는 경우가 있다. 실제로 계약서에서 계약기간을 특정하지 않은 경우 신의칙상 '일정기간' 이 경과한 경우에는 해지를 인정하여야 할 것이다. 구체적으로 신의칙상의 '일정기간' 이 어느 정도의 기간일지에 대하여는 영화의 제작비가 어느 정도인지, 작가가 초보작가인지 중견작가인지, 지급된 금액이 얼마인지, 실제로 얼마나 제작준비가 진행이 되었는지 등 여러 가지 사정을 고려하여 해지 가능성을 고민하게 될 것이다.



영화과 졸업작품으로 단편영화를 제작 중이다. 단편영화 엔딩곡도 허락을 받아야 하나?

저작권자로부터 이용허락을 받아야 한다는 점에는 단편영화와 장편영화, 블록버스터와 저예산영화 사이에 차이가 없다.

음반에 수록된 음악을 이용하고자 하는 경우에는 세 주체로부터 이용허락을 받아야 한다. 작곡·작사·편곡을 한 '저작자' , 그 곡을 실연한 '실연자', 그리고 '음반제작자' 로부터 모두 허락을 받아야 하고, 그렇지 않은 경우에 그 음악을 사용하여서는 안 되는 것이다. 물론 음원을 이용하지 않고 따로 실연자들을 섭외하여 음악을 연주하도록 한다면 저작권자의 동의만 있으면 될 것이다. 2016. 3. 22. 저작권법 개정으로 저작권과 저작인접권을 한꺼번에 처리할 수 있는 방안을 마련하였고, 실제로 그렇게 통합징수가 가능해진다면 음악저작물 이용이 한결 간편해질 것이다(법 제106조 제3항).

우선은 각 신탁단체 홈페이지에서 관리대상곡인지 확인을 하고 이용허락을 받아야 할 것이다. 저작권의 이용허락을 위하여는 한국음악저작권협회 혹은 함께하는음악저작인협회, 실연자의 동의를 받기 위하여는 한국음악실연자연합회, 음반제작자의 동의를 받기 위하여는 한국음반산업협회와 접촉하여야 한다. 특히 한국음반산업협회의 관리비율이 높지 않을 점을 걱정하지만 한국음반산업협회는 대리중개업을 겸하고 있어 관리대상이 아닌 곡이라 하더라도 권리처리를 할 수 있다고 한다.

지체마비 장애인의 성문제를 다룬 저예산영화 〈섹스 볼란티어〉는 테마음악으로 조용필의 "여행을 떠나요" 를 이용하고자 하였다. 지체마비 장애인의 답답한 일상을 표현하는 음악으로 이보다 좋은 곡이 없었기 때문이다. 가수도, 음반제작자도 동의하였으나 작사자로부터는 동의를 받지 못하였다. 제작자는 영화의 성격으로 보아 나중에라도 작사자의 양해를 받을 수 있을 것으로 희망하면서 전주영화제에서 3회 상영하였다. 그러나 어떤 사연이 있었던지 끝까지 작사자의 허락을 얻지 못하였다. 결국 가사를 이용할 수 없어서 조용필의 가창을 지우고 연주음악만을 이용하였었다. 당시에는 한국음악저작권협회는 영화음악에 대하여는 업무 범위로 하지 않아 한국음악저작권협회가 이용허락을 할 수는 없는 입장이었다.



영화 촬영 중 배우가 구전가요 〈숨바꼭질〉을 가창하는 장면에서 음원을 직접 이용하지는 않고 일부 멜로디만을 이용하는 경우 이용허락을 받아야 하는가?

이용허락을 받지 않고 사용하였다 하더라도 저작권법 제35조의3 '공정한 저작물의 이용' 규정에 의하여 면책을 받을 수 있는 경우가 없지는 않다. 그러나 불필요한 분쟁에 휘말리기보다는 저작권 처리를 하는 쪽이 간명하다고 본다.

구전가요 몇 소절을 흥얼거린다 하더라도 공중의 영역(public domain)에 빠졌는지 여부가 불명하거나, 혹은 원곡의 보호기간이 종료하였으나 편곡이 더해져 편곡자의 권리가 남아 있다면 권리 처리를 하여야 할 것이다. 만일 저작권자가 누구인지 알 수 없거나, 저작권자의 소재를 알 수 없다면 저작권법 제50조의 '법정허락(가. 공통편 내용 참조)'을 이용하면 유용하다.



게임회사에 재직하던 시절 게임 캐릭터를 제작하였다. 게임회사는 흡수합병되어 현재 존재하지 않는다. 그렇다면 그 캐릭터에 대한 저작권은 누구에게 있는가?

게임회사 재직 중 업무와 관련하여 캐릭터를 제작하였으므로 그 결과물이 업무상저작물인 점은 인정하지만, 재직하던 법인이 소멸하였으므로 그 저작권이 나에게 돌아오는 것이 아닌가 하는 질문이다. 업무상저작물의 저작권은 업무담당자에게 발생하였다가 회사에 양도되는 것이 아니다. 처음부터 회사가 저작자가 된다. 따라서 창작행위를 한 창작자 본인에게 저작권자로서의 지위는 전혀 인정되지 않고, 그는 그 저작물에 대하여 제3자일 뿐이다.

법인이 흡수합병되었다면 합병된 법인은 소멸하여도 합병한 법인은 존속하기 마련이다. 저작권은 소멸되는 법인의 자산(資産)이므로 존속법인에게 포괄적으로 승계되었을 것이다. 존속법인이 활동하는 한 그 캐릭터에 대한 저작권은 존속법인에 귀속하므로, 다시 제3자에게 양도될 수도 있고 이용허락의 대상이 될 수도 있다. 존속법인이 해산된다 하더라도 존속법인의 저작권이 자동으로 원래의 창작자에게 돌아올 리는 없다. 청산과정에서 환가(換價)될 것이고, 그 과정에서 창작자가 매수할 기회는 있을 수 있다.

11 외국 영화사에 저작권 침해를 주장하려면 '의거' 입증이 어렵다는데?

저작권자가 저작권 침해를 인정받으려면 두 가지 사실을 입증하여야 한다. 첫째, 상대방이 내 작품에 기초하여 '침해물'을 만들었다는 사실, 즉 침해자가 나의 원작을 보거나 듣거나 읽었다는 점을 입증하여야 한다. 둘째, 침해자의 침해물이 내 작품과 사소하게 겹치는 것이 아니라 묵직하게 닮아 있다는 점을 입증하여야 한다. 앞의 요건을 의거(依據), 뒤의 요건을 실질적 유사성(substantial similarity)이라고 한다.

'의거'는 입증이 쉽지 않으므로 선행 작품에 대한 '접근가능성'을 입증하는 것으로 '의거'의 입증을 대신한다. 즉 접근가능성으로 의거관계를 추정하는 것이다.

소설 〈죽을 때까지 한 번도 못한 남자, 인간 한번만〉과 그 소설을 바탕으로 시나리오까지 집필한 국내 작가가 미국 영화 〈40살까지 못해 본 남자(The 40 Year-old Virgin)〉의 배급사를 상대로 저작권 침해를 이유로 손해배상을 청구한 사건이 있었다. 원작 소설은 1996년 국내에서 출판되어 3만부 정도 판매되었고, 1997년부터 2002년경 사이에 영화 시나리오가 집필되어 일부는 2004년 10월경부터 인터넷에서 연재되기도 하였다. 한편 미국 영화배우 스티브 카렐(Steve Carell)과 감독 주드 아패토우(Judd Apatow)는 2004년경 영화 시나리오 〈The 40 Year-old Virgin〉을 공동집필하였고, 유니버설 픽쳐스(Universal Pictures)는 이를 영화로 제작하였다.

이 사건의 법원은 국내판 소설이 영화가 제작되기 거의 8년 전에 국내에서 3만부 정도 팔렸을 뿐 영문으로 번역된 바는 없고, 국내판 시나리오는 미국판 시나리오가 작성되기 시작한 2004년 3월 이후인 2004년 10월경에야 인터넷을 통해 연재되었으며, 국내 시나리오가 국문으로 국내 영화 관계자 수명에게 전달되었을 뿐이므로, 미국 영화배우 스티브 카렐이나 감독 주드 아패토우가 영어로 번역되지 않을 상태의 국내 시나리오를 접하였을 가능성이 희박하다는 사정을 들어 의거관계를 부정하였다(서울중앙지방법원 2007. 7. 6. 선고 2006가합13938 판결).[1)]

실제로 다수 할리우드 스튜디오는 집필을 의뢰하지 않은 시나리오가 배달되는 경우 우편물 봉투를 개봉하지 않는다고 한다. '접근'에 대한 항변을 하기 위해서이다. 한국인 시나리오 작가가 자신이 창작한 시나리오를 스티븐 스필버그(Steven Spielberg) 감독과 드림웍스(Dream Works)에 발송하였다. 스필버그 감독은 영화 〈더 링(The Ring)〉을 제작하여 전 세계에 배포하였고, 우리나라에서도 씨제이엔터테인먼트(C.J. Entertainment)가 수입 상영하였다. 시나리오 작가는 자신이 발송한 시나리오와 내용이 유사하다는 이유로 드림웍스 및 씨제이를 상대로 저작권 침해 중지 및 손해배상을 청구하였다. 법원은 드림웍스가 사전에 접촉하지 않은 작가의 시나리오를 검토하지 않는 것을 영업 정책으로 하는 점을 인정하여 의거 관계를 부정하였다(서울중앙지방법원 2005. 6. 22. 선고 2003가합87723 판결).

1) 한국엔터테인먼트법학회, 『영화분쟁사례집』, 커뮤니케이션북스, 2013, 17~21면.

12 영화 속 소품의 이용이 저작권 침해가 될 수 있나?

영화에서의 소품 노출과 관련하여 미국에서 아래 두 사건에서 저작권 침해가 인정되었다.

얼마 전 문신 화가(tattoo artist)가 자신이 권투선수 '마이크 타이슨(Mike Tyson)' 에게 새겨준 문신과 동일한 문신이 영화 〈HangoverⅡ〉에서 임의로 이용되었다고 영화상영중지가처분 신청한 일이 있다. 문신 화가는 문신 시술 이전에 '마이크 타이슨' 으로부터 "내 몸의 문신 작품 및 밑그림, 사진 등은 문신 화가의 권리이다" 는 서면을 받았고, 심지어 저작권 등록까지 마친 상태였다고 한다. 상영중지가처분 사건을 담당한 법원은, 저작권은 침해되었으나 영화의 상영중지까지는 과도하다고 신청을 기각하였다.[1] 이어진 손해배상 소송에서는 저작권 침해가 있었다는 점을 전제로 합의가 이루어졌다.



1) S. Victor Whitmill v. Warner Bros. Entertainment Inc., 11-cv-00752 (E.D.M.O. April 28, 2011)

영화 〈12 Monkeys〉에서는, 영화의 단 한 장면에 디자인이 독특한 의자를 소품으로 배치하였다가 실제로 상영중지가처분 신청이 인용되기도 하였다. 영화사는 의자 디자이너와 합의를 하고서야 다시 영화를 상영할 수 있었다고 한다.[2]

2) Woods. v. Universal City Studios, Inc., 920 F. Supp. 62 (1966).

13 교양 프로그램에서 영화의 일부를 무단 방송하였다면?

보도 목적을 위해서는 공표된 저작물을 이용하더라도 저작권 침해 책임을 면하는 경우가 있다.[1] 2007년 8월 MBC 〈생방송 오늘 아침〉에서 영화 〈디 워〉에서 '용의 승천' 장면 3초와 심형래 감독의 모습이 담긴 '엔딩 크레딧' 5초 분량을 영화사나 배급사의 동의 없이 방송한 일이 있었다. 실제로는 〈생방송 오늘 아침〉 외주제작사가 상영관에서 촬영한 화면이었고, 외주제작사는 상영관인 CGV의 허락을 받았다고 하였으나 CGV와 쇼박스가 이의를 제기하면서 입장이 갈렸다.

교양 프로그램에서 보도 목적으로 〈디 워〉의 영상을 8초 정도 이용하였다면 저작권법 제28조의 '공표된 저작물의 인용' 이나 저작권법 제35조의3 '저작물의 공정한 이용' 에 해당할 만하다. 이 사안의 경우에는 프로그램 제작진이 시청자 게시판에 '〈디 워〉 방송 논란 공지사항' 이란 제목으로 글을 올리고 "금번 〈디 워〉의 화면 사용과 관련된 논란에 대하여 제작진은 깊은 유감을 표합니다. 앞으로는 이러한 일이 재발되지 않도록 노력하겠으며, 이번 일이 한국영화의 발전에 작은 밑거름이 되기를 바랍니다" 라고 양해를 구함으로써 종결이 되었다. 그러나 방송사가 우호적으로 물러서지 않고 저작권법상의 권리제한 사유라고 주장하였다고 하더라도 방송사나 외주제작사가 책임을 지는 사태로는 발전하지 않았을 것으로 보인다. 당시 문화체육관광부도 보도자료를 통하여 '공표된 저작물의 인용' 에 해당하는 사안이라는 입장을 밝힌 바 있다.[2] (당시에는 '저작물의 공정한 이용(법 제35조의3)' 이 신설되지 않았다.)

1) 법 제28조 (공표된 저작물의 인용) 공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다.
2) 한국엔터테인먼트법학회, 『영화분쟁사례집』, (커뮤니케이션북스, 2013), 76~78면.

14 영화에 음악을 이용하기 위하여 '편곡'을 한다면?

원곡을 그대로 이용하지 않고 편곡을 하는 경우에는 원곡 작곡자의 동일성유지권과 2차적저작물작성권이 문제될 수 있다. 저작권 신탁관리기관은 저작권자로부터 저작권을 양도받아 저작권자로서 그 저작권을 관리한다. 그런데 동일성유지권은 저작인격권이고 저작인격권은 양도가 되지 않는다. 저작권법 제14조 제1항은 '저작인격권은 저작자 일신에 전속한다' 고 규정하는데, 그 의미는 저작인격권은 양도가 되지 않고 상속이 되지 않는다는 의미이다. 따라서 한국음악저작권협회나 함께하는음악저작인협회는 동일성유지권을 행사할 수 있는 입장이 아니다.

저작재산권은 당연히 전부 혹은 일부가 양도 가능하지만 '2차적저작물작성권' 은 양도되지 않은 것으로 추정된다. 따라서 특약이 없는 한 신탁관리단체는 2차적저작물작성권도 행사할 수 없다.

결국 저작재산권으로서의 2차적저작물작성권은 양도가 추정되지 않고, 저작인격권은 양도자체가 불가능하므로 편곡을 하고자 하는 경우에는 반드시 작곡자 본인의 동의가 필요한 것이다. 저작자를 알 수 없거나 그의 거소를 알 수 없는 경우 그 저작물을 이용하려면 법정허락을 받으면 가능하지만(법 제50조), 안타깝게도 2차적저작물작성권은 법정허락의 대상이 아니다. 따라서 저작자의 허락을 얻지 못한 편곡은 자제하는 것이 좋다.



저예산영화의 음악 이용료는?

과거의 한국음악저작권협회 징수규정에는 "영화에 음악을 사용하는 경우 권리자와 협의" 하도록 되어 있었다. 창작자가 자신의 저작물을 한국음악저작권협회에 신탁하였음에도 불구하고 한국음악저작권협회는 그 창작물이 영화에 사용되는 경우에는 창작자의 뜻을 거스를 수가 없었다. 물론 '합의' 와 '협의' 의 법률적 의미를 따진다면, '합의' 는 당사자 간의 의사의 합치를 요구하나 '협의' 는 반드시 의사의 합치를 요구하지는 않으므로 한국음악저작권협회가 적절한 금액을 징수하면 되지 않는가 하는 의문이 있을 수 있다. 그러나 한국음악저작권협회는 회원단체이니만큼 소속 회원들의 의사를 존중하였다.

그러나 위와 같은 태도는 변화하여 현재 한국음악저작권협회 징수 규정은 영화사용료를 다음과 같이 설명한다.

제34조(영화 사용료)
① 영화에 음악저작물을 이용함에 있어서 복제 배포 공연 등을 일괄적으로 허락하는 경우의 곡당 사용료는 다음과 같다.
300만 원 + (스크린당 곡단가 × 개봉 첫날 스크린 수) × 지분율
비고1) 스크린당 곡단가는 13,500원으로 한다.
비고2) 개봉 첫날 스크린 수는 영화진흥위원회 극장 입장권전산망 집계를 기준으로 한다.
비고3) 순제작비 10억 미만 영화의 경우, 위 기준에 의하여 산출된 사용료의 1/10로 한다.
비고4) 저작인격권과 관련된 사항에 대하여는 저작자와 협의하여 정한다.

② 영화에 음악저작물을 이용함에 있어서 복제와 공연 등을 별도로 허락하기로 특약이 있는 경우 곡당 복제사용료는 아래 표의 금액에 지분율을 곱한 금액으로 산정한다.

사용량에 따른 구분	5초 이상 1분 미만	1분 이상 5분 미만	5분 이상
영화제 출품	4만 원	8만 원	12만 원

비고1) 별도 영화개봉(공연)시의 공연사용료는 (스크린당 곡단가 × 개봉 첫날 스크린 수) × 지분율로 하고, 위 ①항의 비고1) 내지 비고4)를 준용한다.

위 규정에 의하면 순제작비 10억 원 미만 영화의 경우 〈300만 원 + (13,500원 × 개봉 첫날 스크린 수) × 지분율〉 × 1/10으로 계산한 금액이 1곡의 사용료가 된다. 여기서 '지분율' 이란 작곡자, 작사자가 동일한지 공동작곡인지 등에 따른 권리의 비율을 의미한다. 혼자서 작곡과 작사를 모두 하였다면 지분율은 100%가 되고, 이미 퍼블릭도메인에 빠진 가사에 곡을 붙였다면 작사가의 권리가 없으므로 지분율은 50%가 된다.

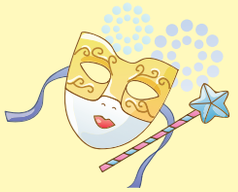


전쟁영화에 군가(軍歌)를 이용한다면?

영화 〈연평해전〉에서는 해군의 승낙을 받고 해군군가를 여럿 이용하였다. 해군이 '공식군가' 라고 이용하라고 했으니 그것으로 권리처리가 종결된 것으로 알았으나, 종영 후 한국음악저작권협회의 통지를 받고 패널티까지 더 붙여 음악사용료를 냈다. 한국음악저작권협회는 군가를 신탁관리하고 있으며 무단이용에 따르는 추가 부담까지 하여야 한다고 한 것이다.

그런데 다시 작곡가가 '저작인격권' 을 침해하였다고 통지를 하였다고 한다. 저작인격권은 양도가 되지 않는 권리이다. 저작인격권의 이러한 성질을 법에서는 일신전속성이라고 한다(법 제14조 제1항 '저작인격권은 저작자 일신에 전속한다'). 만일 함부로 편곡을 하였다면 '동일성유지권' 침해가 문제가 될 수 있고, 크레딧에 작곡가/작사가 이름을 밝히지 않았다면 '성명표시권' 침해가 발생할 수 있다. 편곡을 하고 크레딧에서 표기를 하지 않았다면 동일성유지권과 성명표시권을 모두 침해한 결과가 될 수도 있다.

군가를 이용하면서 굳이 편곡을 할 이유는 없을 터이므로 그렇다면 성명표시권 침해가 쟁점이 될 것이다. 그런데 이미 저작권자가 군가를 영화에 사용한데 따르는 사용료를 한국음악저작권협회로부터 분배받은 바에야, 저작인격권 침해로 인한 민사책임이 그리 심각할 이유는 없다. 혹시 형사고소를 하는 경우는 어떻게 처리를 하여야 하는가 하는 불안이 있을 텐데, 적어도 형사처벌에 대한 고민을 할 필요는 없다고 판단된다. 왜냐하면 저작인격권 침해로 형사처벌을 받는 경우는 침해의 결과 저작자의 명예가 훼손된 경우에 한하기 때문이다(법 제136조 제2항 제1호). 가령 엔딩 크레딧에 누락한 점이 성명표시권 침해로 인정된다고 하더라도 침해의 정도가 경미하므로 인정되는 위자료도 부담스러운 금액은 아니라고 하겠다.



연극저작물



직장인 힙합동아리 공연을 하면서 대관료를 충당하기 위하여 맥줏값 명목으로 5,000원씩 받을 계획이다. 이 경우 영리목적의 공연으로서 저작권자의 동의를 얻어야 하는가?

저작권법은 '비영리공연'을 저작재산권 제한 사유로 하고 있다. 저작권법 제29조 제1항은 "영리를 목적으로 하지 아니하고 청중이나 관중 또는 제3자로부터 어떤 명목으로든지 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 공표된 저작물을 공연 또는 방송할 수 있다. 다만 실연자에게 통상의 보수를 지급하는 경우에는 그러하지 아니하다" 라고 규정한다.

저작권법이 '저작재산권의 제한' 사유로 규정하고 있는 제23조 내지 제38조의 규정은 한정적 열거규정이므로 엄격하게 해석하여야 한다(제23조 '재판절차 등에서의 복제', 제24조 '정치적 연설 등의 이용', 제24조의2 '공공저작물의 자유이용', 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 '사적 이용을 위한 복제', 제31조 '도서관 등에서의 복제 등', 제32조 '시험문제로서의 복제', 제33조 '시각장애인들을 위한 복제 등', 제33조의2 '청각장애인들을 위한 복제 등', 제34조 '방송사업자의 일시적 녹음·녹화', 제35조 '미술저작물 등의 전시 또는 복제', 제35조의2 '저작물 이용과정에서의 일시적 복제', 제35조의3 '저작물의 공정한 이용', 제36조 '번역 등에 의한 이용' 등). 이들 예외규정의 문언을 넓게 해석하게 되면 저작권자의 정당한 이익을 해칠 수 있기 때문이다.

저작재산권의 제한 사유를 엄격하게 해석하여야 하는 근거는 베른협약 제9조에서 찾을 수 있다. 베른협약 제9조 제2항이 규정하는 ① '특별한 경우'에 제한하여, ② '저작물의 통상적인 이용'과 충돌하지 않고, ③ '저작자의 적법한 이익'을 부당하게 해치지 않는다는 세 요소를 3단계 테스트(3 step test)라고 한다. '저작재산권 제한' 사유란 저작권자의 이익과 갈등하는 관계에 있

으므로 적어도 3단계의 엄격한 테스트를 통과하는 경우에만 저작재산권 제한이 승인된다는 취지이다. 베른협약상의 3단계 테스트는 우리 저작권법에 규정하지 않았다 하더라도 저작재산권 제한 규정의 해석 지침으로 작용하였다.

베른협약 제9조[1)]

(1) 이 협약이 보호하는 문학 예술저작물의 저작자는 어떠한 방법이 방식으로, 이 저작물의 복제를 허락할 배타적 권리를 가진다.

(2) 특별한 경우에 있어서 그러한 저작물의 복제를 허용하는 것은 동맹국의 입법에 맡긴다. 다만, 그러한 복제는 저작물의 통상적인 이용과 충돌하지 아니하여야 하며, 저작자의 적법한 이익을 부당하게 해치지 아니하여야 한다.

(3) 녹음이나 녹화는 이 협약의 적용상 복제로 본다.

그런데 2012. 12. 2. 저작권법을 개정하여 미국 저작권법 제107조의 공정이용(fair use) 원칙을 도입하면서 아울러 3단계 테스트도 입법하였다. 제35조의3 '저작물의 공정한 이용' 규정의 제1항이 그것이다. 제35조의3 제1항은 "제23조부터 제35조의2까지, 제101조의3부터 제101조의5까지의 경우 외에 저작물의 통상적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 부당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우에는 보도·비평·교육·연구 등을 위하여 저작물을 이용할 수 있다" 고 규정하였다(그런데 2016. 3. 22. 저작권법 일부개정으로 제35조의3 제1항의 '보도·비평·교육·연구 등을 위하여' 를 삭제하였다. 삭제한 부분은 어차피 저작권법 제28조 '공표된 저작물의 인용' 에도 동일한 문구가 있어 별도로 반복할 이유가 없는 군더더기 같은 규정이었다).

저작권법 제29조 제1항의 '비영리목적의 공연' 에 해당하기 위해서는 ① 영리를 목적으로 하지 않는 공표된 저작물의 공연일 것, ② 반대급부를 받지 아니할 것, ③ 실연자에게 통상의 보수를 주지 아니할 것이라는 요건을 충족하여야 하고, 이 요건의 충족 여부는 엄격하게 해석하여야 한다.

기업의 협찬이 배후에 있는 경우는 물론이지만, 지방자치단체가 예산을 지원하고 지역의 문화재단 등이 시행하는 공연의 경우에도 비영리목적 공연에 해당하지 않는다고 판단한다. 공공영역의 공연이라고 하여 저작권자의 이익의 마지막 보루인 3단계 테스트의 적용기준이 달라져야 하는 것은 아니기 때문이다. 같은 이유로 '맥줏값 명목으로 5,000원씩을 받아서 대관료에 충당한다면' 반대급부를 받지 않아야 한다는 ②의 요건과 맞지 않는 방식이므로 저작권법이 규정하는 '비영리공연' 의 혜택을 받을 수는 없다고 하여야 할 것이다.

1) Article 9

(1) Authors of literary and artistic works protected by this Convention shall have the exclusive right of authorizing the reproduction of these works, in any manner of form.

(2) It shall be a matter of legislation in the countries of the Union to permit reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.

(3) Any sound or visual recording shall be considered as a reproduction for the purposes of this Convention.

02 창덕궁 교대의식, 종묘제례 의식 등 공공성이 있는 행사를 사진촬영하여 사진집을 제작하려고 한다. 이 경우 그 의식을 주제하는 단체의 동의를 받아야 하는가?

종묘제례는 조선왕조 왕과 왕비에게 지내는 제사로 조선왕조가 지낸 제사 가운데 가장 규모가 크고 중요한 행사였던지라 '종묘대제(宗廟大祭)' 라고도 한다. 본래 춘하추동 사계절의 첫째 달 초순과 12월 연 5회를 지냈으나 지금은 문화재청과 한국문화재보호재단이 공동 주최하고 종묘대제봉행위원회(종묘제례보존회, 종묘제례악보존회)가 주관하여 5월 첫째 일요일에만 봉행하고 있다. 2001년 5월 세계무형유산에 선정된 종묘대제는 세계문화유산인 종묘에서 개최되는 행사로 유형과 무형의 세계유산을 함께 감상할 수 있는 세계적으로 유례가 드문 전통의례이다. 종묘제례와 함께 종묘제례악(宗廟祭禮樂)·일무(佾舞)가 함께 어우러진 樂·舞·儀式의 종합의례로 동양적 전통예술의 정수라 일컬어진다.

종묘제례는 600년의 전통을 가진다고 하는데, 무용과 악곡을 현대에 재현하는 과정에서 편곡과 안무라는 새로운 창작성이 더해졌다면 음악저작물과 무용저작물 영역에서 2차적저작물이 성립할 수도 있다. 樂과 舞에서도 원형을 거의 그대로 보존을 하였기에 저작권 영역에서 별도로 보호할 대상이 없다고 하더라도, 연주자·무용수 등 '실연자' 의 복제권은 보호대상이다. 저작물이 아닌 것을 예능적 방법으로 표현하여도 '실연' 이 되기 때문이다. 그 밖에 실연자 기타 의식 참여자의 '초상권' 도 문제될 수 있다.

수문장 교대의식은 조선시대 있었던 궁궐의 개폐의식, 시위의식, 행순(순라)을 하나로 묶은 것이라 한다. 조선시대 왕궁에는 수문군이라는 군대가 있어 궁궐문을 개폐, 경비, 순찰하는 임무를 수행하였다. 서울시는 조선시대 수문군이 교대하는 의식을 전문가의 고증을 거쳐 1996년부터 서울시의 관광상품으로 인식하고 재현하고 있다. 그렇다면 교대의식을 재현하는 과정에서 학문적 고증만 더하였다면 그 의식을 저작물이라고 할 수 없을 터이나 연출가가 개입하는 등으로 창작성이 더해졌다면 그 자체로 저작물이라고 할 만하다.

이러한 공공성이 있는 행사를 촬영하는데 그치지 않고 상품화한다면, 음악저작권, 연극저작권, 혹은 2차적저작물작성권 침해 책임이 발생할 여지가 있다. 그렇지 않다 하더라도 저작인접권 혹은 초상권 등 침해 책임이 발생할 수 있으므로, 의식을 주제하는 단체뿐만 아니라 참여자 개인의 동의도 필요할 것으로 본다.

한편 2013년 12월 10일 통과된 개정 저작권법은 '공공저작물의 자유로운 이용' 규정을 신설하였다. 국가 또는 지방자치단체의 업무상저작물 혹은 계약에 의하여 저작재산권 전부를 보유한 저작물 등의 경우에는 자유롭게 이용할 수 있도록 한 것이다. 이는 미국 연방정부의 저작물을 '비보호저작물' 로 운용하고 있는 미국 연방저작권법의 태도와 유사한 규정으로서, 문화의 향상발전을 목적으로 하는 저작권법의 입법취지에 부합한다고 이해한다.

법 제24조의2 (공공저작물의 자유이용)
① 국가 또는 지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물은 허락 없이 이용할 수 있다. 다만, 저작물이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 국가안전보장에 관련되는 정보를 포함하는 경우
2. 개인의 사생활 또는 사업상 비밀에 해당하는 경우
3. 다른 법률에 따라 공개가 제한되는 정보를 포함하는 경우
4. 한국저작권위원회에 등록된 저작물로서 「국유재산법」에 따른 국유재산 또는 「공유재산 및 물품관리법」에 따른 공유재산으로 관리되는 경우
② 국가는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관이 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물의 이용을 활성화하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 공공저작물 이용활성화 시책을 수립 시행할 수 있다.
③ 국가 또는 지방자치단체는 제1항 제4호의 공공저작물 중 자유로운 이용을 위해 필요하다고 인정되는 경우 「국유재산법」 또는 「공유재산 및 물품관리법」에도 불구하고 대통령령이 정하는 바에 따라 사용하게 할 수 있다.



권리자의 소재를 알 수 없는 저작물의 이용은?

"어린이 뮤지컬 제작사이다. 전래동화 〈OOO〉를 이용한 어린이 뮤지컬을 제작하였다. 내가 알기로는 어린이 뮤지컬 〈OOO〉은 **도립극단의 상임연출가로 재직하던 고인(故人)이 도립극단 재직 시절, 단원들의 도움을 받아 작곡/작사/집필을 담당한 작품인데, **도립극단이 어린이 뮤지컬 〈OOO〉을 공연하고 몇 년 후 저작권을 고인에게 돌려주었다고 한다. 나는 **도립극단 단원으로서 초연에 참여하였고, 그동안 다른 극단에서 어린이 뮤지컬 〈OOO〉 공연을 하였던 분들로부터 자료를 넘겨받아 그분들과 함께 공연을 하고 있다. 고인은 생존 중에 이혼을 하여 현재 나로서는 유족과 연락할 길이 없다."

도립극단의 상임연출가가 재직시절 작성한 극본이라면, 극본의 창작도 상임연출가의 업무 영역에 한하는 한 극본은 업무상저작물이 될 수 있다. "업무상저작물"은 '법인·단체 그 밖의 사용자의 기획 하에 법인 등의 업무에 종사하는 자가 업무상 작성하는 저작물'을 말한다. 저작권법이 업무상저작물에 대하여 특별한 취급을 하는 이유는 업무상저작물에 해당하는 저작물을 '법인 등의 명의로 공표' 하는 경우에는 계약 또는 근무규칙 등에 다른 규정이 없는 한 법인 등이 저작자가 되기 때문이다. 결국 업무상저작물로서 법인 등이 저작자가 되기 위하여는 ① 법인·단체 그 밖의 사용자가 저작물의 작성을 기획할 것, ② 법인 등의 업무에 종사하는 자에 의하여 작성될 것, ③ 업무상 작성하는 저작물일 것, ④ 법인 등의 명의로 공표될 것 등의 요건이 필요하다. 예술단체에서는 상근예술가와의 취업계약서에 근무 중 창작한 저작물의 저작권이 단체에 귀속한다는 식으로 저작권의 귀속에 대하여 별도로 규정하고 있는 경우도 많다.

그런데 **도립극단의 경우, 극단이 업무상저작물에 대하여 일정기간이 경과하면 저작권을 창작자 본인에게 이전하는 저작권 정책을 가지고 있었던 것으로 보인다.

실제로 순수예술가가 일생에 걸쳐 창작할 수 있는 작품이 많지 않고, 국공립단체 예술감독 임기가 2년, 3년에 불과하며 현실적으로 계약의 갱신이 쉽지 않은 상황에서 재직 중의 저작물이 업무상저작물이라 하여 그 저작권을 국공립단체 혹은 국가·지방자치단체로 귀속하게 한다면 그 결과는 대단히 비합리적이다. 저작권은 가급적 저작자에게 남겨 두어야 계속 공연에 의하여 가치가 더하여지고 그를 바탕으로 하는 2차적저작물도 활발히 작성될 수 있다. 국공립단체 등에 저작권이 귀속된다면, 그 저작권에 대한 관리도 제대로 이루어지기 어렵거니와, 대체로 새로운 예술감독이 경쟁관계인 전직 예술감독의 저작물에 관심을 보이지 않을 터라 그 저작물이 사장될 확률이 대단히 높다. 이러한 현상이 '문화의 향상발전'이라는 저작권법의 목적에 정면으로 반한다는 데는 긴 설명이 필요하지 않다. 그렇다면 취업규칙 등 계약에 의하여 예술감독의 저작물의 저작권은 온전히 예술감독에게 귀속하게 하는 것이 바람직하다. 그렇지 않다면 퇴직 이후 일정기간이 지나면 자동적으로 창작자에게 저작권을 이전하도록 하는 방식도 생각해 볼 수 있다. 도저히 그리할 상황도 아니라면 적어도 후속 공연의 연출을 그에게 맡김으로써 그가 창작물의 이용에 계속 관계하고 합리적 보상을 받을 기회를 만들어 줄 수 있기를 바란다.

질문에서 고인이 **도립극단 재직 시절 단원들의 도움을 받아 작사/작곡/집필을 담당하였으면 도움의 정도에 따라 단원들과의 공동저작물이 될 수도 있을 터이나, 단원도 상근이라면 결과적으로 그 공동저작물도 업무상저작물이 될 것이다. 그런데 도립극단이 일정기간이 경과한 후 고인에게 저작권을 이전하였고 지금까지 단원들이 이의를 하지 않고 있다면 단독저작물로 취급되었기 때문일 것이다.

어쨌든 현재 저작물은 유족에게 상속이 되어 있을 텐데, 질문의 취지는 상속인의 소재를 알지 못하는 경우 안전하게 공연을 할 수 있는 방법이다.

저작권법은 권리자 보호와 공정한 이용을 통한 문화의 향상발전을 목적으로

한다(법 제1조). 문화의 향상발전을 위하여는 창작된 저작물이 왕성하게 이용이 될 필요가 있다. 그런데, 저작권은 창작과 동시에 발생하고, 어떠한 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 않는다(법 제10조 제2항). 이러한 무방식주의는 저작권자에게 아무런 부담을 주지 않아서 간명한 것처럼 이해되지만 실제로 혼란을 야기하기도 한다. 그 저작물을 이용하고자 하여도 저작자가 누구인지 찾을 수 없는 경우가 적지 않은 것이다. 그래서 저작권 등록을 홍보하기도 하고, 저작권법에는 저작물의 원본이나 복제물에 실명 또는 이명이 표시된 경우 저작자로 추정하지만(법 제8조) 실제로 저작권 등록이 되지 않고 저작자 추정 규정의 효력이 미치지 않는 경우가 적지 않다.

우리 저작권법은 '법정허락(가. 공통편 내용 참조)' 이라는 이름으로 이러한 경우에 대처하고 있다. 국가가 권리자를 대신하여 혹은 권리자의 의사를 거슬러 이용허락을 함으로써 이용자를 도와주는 것이다. 저작권법은 이에 대하여 소상하게 규정하고 있다.



지역문화예술회관에서 공연장사업운영팀장으로 근무 도중, 뮤지컬 제작을 지시받고 대본을 집필하고 연출까지 맡아서 공연물을 제작하였다. 이러한 경우에도 내가 창작한 뮤지컬이 업무상저작물이 되는가?

일견 공연장사업운영팀장의 업무가 뮤지컬 대본집필은 아닌 것으로 보이고, 그래서 업무상저작물 규정의 적용에 불만을 표시하는 듯하다. 아마도 지역문화예술회관에는 소수의 인력이 근무하였을 것이고, 그 소수의 인력이 순환보직으로 다양한 업무를 경험하였을 것이다. 또한 그들 대부분이 예술 관련 학과를 졸업하거나 예술 관련 업무에 종사하였던 경력을 기초로 지역문화회관에 취업할 수 있었을 것으로 추측된다. 그러한 사정에서 상급자가 창작업무를 지시하였을 테고, 창작업무를 수행하고 그 결과가 성공적이었을 것으로 이해한다.

'업무상저작물' 이 성립하려면 그 저작물이 '업무상' 작성된 것이어야 한다. 예를 들어 지역문화회관에 설비기사로 취업하여 계속하여 설비를 담당하는 이가 심적 변화를 일으키고 혼자서 창작행위를 한 경우와, 지역문화회관의 일반직 사원으로 입사하여 기획팀, 인사팀, 공연장사업운영팀 등을 전전하다가 공연장사업운영팀 근무 당시 뮤지컬 제작을 명받고 뮤지컬 대본을 집필하고, 연출을 한 경우는 차이가 있다. 후자의 경우 그 저작물을 업무상저작물이 아니라고 단정하기는 어렵다. 단 업무상저작물은 '법인 등의 명의로 공표' 되어야 한다. 공연물인 뮤지컬은 당연히 소속 단체의 이름으로 공표되었겠지만, 대본을 창작한 창작자의 이름이 연습대본 등에 기명되었다면 그 대본이 '법인 등의 명의로 공표' 되었다고 할 수는 없다. 이러한 경우에는 대본의 창작과 관련하여 저작권 양도 대금에 상당하는 보수를 소속 단체로부터 별도로 수령하였다는 등의 사정이 없는 한, 그 대본은 업무상저작물이 아니라고 이해하는 것이 좋겠다.

한편 지역문화회관이 취업규칙 등으로 업무상 작성한 창작물에의 취급에 대

한 규정을 가지고 있다면 그 규정에 따르게 된다.



작가를 섭외하여 뮤지컬 공연을 하던 중, 대본의 표절 의혹이 제기되었다. 제작사로서는 작가와의 집필계약에서 '표절, 명예훼손 등 법률문제가 발생하는 경우 작가가 전적인 책임을 진다'고 규정하였는데, 제작사도 책임이 있나?

계약서의 효력은 계약당사자에게만 미치는 것이 원칙이다. 즉 작가와 제작사 사이에 어떠한 약정을 하였든 그 약정은 원칙적으로 계약당사자인 작가와 제작사 사이에만 미친다는 뜻이다. 제작사가 저작권 침해 사실을 인지하고 있었다거나, 관리책임을 다하지 아니하여 침해사실을 알 수 있었음에도 과실로 알지 못하였다면 제작사의 책임이 인정된다.

제작사가 작품 기획을 하였고, 작가를 섭외하여 집필 과정에서 지속적으로 협의하며 극본의 내용을 파악하고 있었다면 제작사도 침해에 대한 과실이 인정되고 손해배상 책임을 벗어나기 어려울 것이다. 제작사는 작가와 사이의 면책 규정을 이유로 책임에서 벗어나지는 못하고, 일단 책임을 부담한 이후 다시 작가에게 손해배상을 청구할 수 있을 뿐이다

한편 만일 제작사에게 저작권 침해에 대한 과실이 없는 경우라 하더라도 저작권자는 공연중지를 청구할 수 있다. 저작권 침해행위가 계속되고 있는 한 저작권자는 침해자의 고의, 과실에 무관하게 침해정지청구권을 행사할 수 있는 것이다(법 제123조). 침해자에게 손해배상을 청구하는 경우에는 상대방의 고의·과실(이를 '귀책사유(歸責事由)'라고 한다)을 요건으로 하지만 침해정지청구권을 행사하는 경우에는 상대방의 고의·과실을 묻지 않는다. 객관적으로 침해행위가 계속되는 한 저작권자는 그 침해행위의 정지를 요구할 수 있다.

06 프랑스 소설 〈장발장〉을 우리 사회에 맞게 각색하여 공연물을 제작하려고 한다. 누구로부터 승낙을 받아야 하는가?

누구로부터 승낙을 받는가 하는 문제는 누구의 저작물을 이용하는가 하는 문제이다. 장 발장 (Jean Valjean)은 프랑스의 소설가 빅토르 위고가 1862년 발표한 장편소설 〈레 미제라블〉에 나오는 인물이며 소설의 주인공이다. 〈레 미제라블〉의 축약본이 어린이용으로 출간되면서 〈장발장〉이라는 타이틀을 달고 나왔다고 알고 있다. 빅토르 위고 (Victor-Marie Hugo)는 1802년 프랑스에서 출생하여 1885년 5월 22일 세상을 등졌으니 그의 저작물은 이미 공중의 영역(public domain)에 있으므로 누가 사용하든 관계가 없다.

각색과정에서 프랑스 원작소설을 이용하는 한 저작재산권은 문제되지 않는다. 다만 저작인격권에 대하여는 검토할 여지가 있다. 우리 저작권법은 "저작자의 사망 후에 그의 저작물을 이용하는 자가 생존하였더라면 그 저작인격권의 침해가 될 행위를 하여서는 아니된다. 다만 그 행위의 성질이나 정도에 비추어 사회통념상 그 저작자의 명예를 훼손하는 것이 아니라고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다" 고 규정한다(법 제14조 제2항). 저작자 사망 후 저작인격권의 침해가 될 행위를 하는 경우에는 유족이나 유언집행자가 법 제128조에 따라 침해정지청구(법 제123조)를 할 수 있고, 명예회복 등의 청구를 할 수도 있으며(법 제127조), 형사처벌의 대상도 될 수 있다(법 제137조 제1항 제3호). 저작인격권을 '일신전속성' 이라고 규정하고, '일신전속성' 이란 비양도성·비상속성이라고 해석하면서도, 사실상 저작자 사후 인격적 권리가 잔존하고 있음을 보여주는 규정이다.

한편 예술가의 보호에 몰두하는 프랑스 저작권법은 "저작인격권은 영속적이고 불가양의 권리이며, 시효에 의하여 소멸하지 않는다(법 제121조의1 제3항)", "저작인격권은 사망으로 저작자의 상속인들에게 승계될 수 있다(법 제121조의1 제4항)" 고 규정한다. 프랑스 저작권법의 태도를 보면 '비상속성' 이 저작인격권의 보편적인 속성은 아니라는 점을 알 수 있다. 오히려 베른협약은 제6조의2 제2항에서, 원칙적으로 저작인격권의 보호기간을 '적어도 저작재산권의 만기까지(at least until the expiory of the economic rights)' 유지할 것을 규정한다.[1] 그 단서에서 베른협약 가입 당시 국내법으로 이미 저작인격권의 비상속성을 규정하고 있었다면 그러한 사정은 양해하겠다고 하고 있을 뿐이다. 우리나라는 베른협약의 단서규정에 의하여 비상속성 원칙을 유지하고 있는 것이다.

저작자 사망 후의 인격적 이익을 언제까지 보호할 것인지는 구체적 사정에 따라 다르겠지만, 사망 후 시간이 경과할수록 인격적 이익의 보호의 필요성도 줄어들 것은 예상할 수 있다. 어쨌든 우리 저작권법이 사망 후의 인격적 이익을 보호하고 있고, 프랑스 저작권법이 저작인격권이 영원한 권리라고 규정하는 바에야 각색과정에서 고인의 인격을 침해하는 일이 없도록 유념하여야 하겠다.

각색자가 국내의 번역물을 이용하는 경우는 이야기가 달라진다. 번역자는 (2차적)저작권자로서 자신의 번역물에 대하여 다시 복제권, 2차적저작물작성권, 공연권 등의 저작재산권, 동일성유지권, 성명표시권 등의 저작인격권을 행사할 수 있다. 물론 번역자의 저작권은 자신의 창작적 표현에 한하고, 누가 번역을 하였다 하더라도 유사하게 표현되는 부분에 대하여까지 권리가 발생하지는 않는다. 또한 번역가로부터 각색에 대한 이용허락 즉, 2차적저작물작성에 대한 동의를 받았다면 특단의 사정이 없는 한 동일성유지권 침해는 문제가 되지 않을 것이다. 2차적저작물작성 과정에서 원작의 변형은 필연적이기 때문이다.

1) 서달주 번역, 프랑스저작권법, 한국저작권위원회, 2009.

07 다른 지방자치단체가 우리 축제 진행 방식을 베껴서 별개의 축제를 진행하는데 이를 막을 방법이 있는가?

지방자치가 활발해지면 공공미술 시장이 커지고 축제가 잦아진다. 선출직 공무원은 세금으로 자신의 예술적 소양을 포장하고 싶고, 유권자를 모아 놓고 차기(次期)를 약속받고자 하기 마련이다. 진주의 유등축제(流燈祝祭)를 서울시가 청계천에서 베껴서 하고 있다고 진주시 공무원들이 서울시를 항의방문하고 일인시위도 하였다. 진주시는 유등축제의 기원이 임진왜란 중의 진주성 전투에서 유래하고, 2002년 진주남강유등축제로 발전하였으며, 문화체육관광부가 선정한 대한민국 대표축제라고 한다.

유등축제에서 등장하는 등(燈)이 창작성이 발현된 저작물이고 그 등을 다른 지역 축제에서 베꼈다면 등에 대한 저작권 침해가 문제될 수는 있을 터이나, 등을 띄우는 축제의 방식은 저작권이 보호대상으로 하는 '표현'이 아니다. '마당놀이'라는 공연양식이 아이디어 영역에 있듯이 '유등축제'도 아이디어 영역에 있다고 본다.

08 연극 연출가는 저작자인가?[1]

우리 저작권법은 저작물의 예시로서 '연극 및 무용·무언극 그 밖의 연극저작물'을 두고 있다. 연극저작물이라는 넓은 범주에 무용, 무언극, 연극 등 무대공연을 전제로 한 저작물을 포함하였다. 한편 저작권법의 규정으로는 연출자는 '실연자'에 해당한다. '실연자' 정의 규정에서 연출자를 '실연자에 포함한다'고 규정하기 때문이다. 실연을 지휘, 연출 또는 감독하는 자를 '실연자'에 포함하는 입법 태도는 일본의 영향일 것이다.

> 법 제2조 제4호
> 4. "실연자"는 '저작물을 연기 무용 연주 가창 구연 낭독 그 밖의 예능적 방법으로 표현하거나 저작물이 아닌 것을 이와 유사한 방법으로 표현하는 실연을 하는 자를 말하며, 실연을 지휘, 연출 또는 감독하는 자를 포함한다.'

기원전 5세기 무렵 아테네 축제는 작가의 독무대였다고 한다. 극작가가 스스로 무대에도 서고, 연기를 지도하고, 의상도 무대도 만들었다. 르네상스기에는 배우 전원의 앙상블(ensemble)보다는 스타 배우의 개인기 중심이었고, 19세기 후반 사실주의 연극에서 비로소 무대 요소를 총체적으로 책임질 연출가의 필요성이 대두되었다. 특정 배우에게 의존하지 않고 전원이 앙상블을 이루는 연기가 중심이 되고 조명기구 등 새로운 설비가 무대에 동원되면서 이를 총괄적으로 지휘할 연출가가 필요하게 된 것이다.[2] 사실주의 시대 이후 연극은 연출가 중심으로 변화하기 시작하였고, 이어 전개된 상징주의, 잔혹극, 부조리

1) 홍승기, "연극연출가의 저작권법상 지위 – 안무가, 감독과 비교하여", 인권과 정의, 대한변호사협회, 제449호, 106, 107면.
2) 안민수, 「연극연출」, 집문당, 2008, 47~52면.

www.copyright.or.kr

극은 1960년대 이후의 실험 연출가에게 연출가의 연극시대를 열어 주었다.[3]

'연출' 이 실연이라면 저작권법이 규정하는 '연극저작물' 의 저작자는 누구인가? 저작물에는 반드시 저작자가 있어야 하고, 저작자가 없는 저작물은 있을 수 없다. 극본의 작가는 어문저작물의 저작자일 뿐 연극저작물의 저작자라고 할 수는 없다. 무대미술가는 공연을 위한 무대미술의 저작자이고, 공연음악의 작곡가는 공연을 위한 음악의 저작자이다. 그렇다면 누가 연극저작물의 저작자인가? 연출가의 기여는 어문저작물인 극본을 소재로 2차적저작물인 연극저작물을 창작한 데 있고 따라서 연출가는 2차적저작물인 연극저작물의 저작자라고 해석할 수밖에 없다.

사정에 따라서는 연출의 기능이 실연에 그친다고 해석할 경우가 전혀 없지는 않을 것이다. 예상하기는 어렵지만, 만일 극본에 지문이 지극히 상세하고 실제로 연출의 기여가 지문을 따라가는 정도에 그쳤다거나, 재공연에 새로이 투입된 연출이 초연 공연 연출의 틀을 벗어나지 않은 경우, 혹은 해외 공연물을 라이선스 공연하면서 국내 연출가가 '협력연출' 이라는 크레딧(credit)으로 공연에 참여하지만 실제로는 해외 저작권자(licensor)가 오리지널 공연의 복제물 수준의 제작을 요구하는 환경에서는 연출의 창작성을 발현하기는 어렵다. 이러한 상황에서는 연출의 역량은 실연에 그친다고 할 수도 있을 것이다.

3) 안민수, 앞의 책, 53, 54면.



연출가를 저작자라고 한다면 무엇이 저작물인가?[1]

연출가의 어떤 행위를 창작성 있는 표현으로 인정할 것인가? 연출가의 창작성은 기본적으로 배우의 무대상의 위치와 동선을 결정하는 블로킹(blocking) 작업에서 찾을 수 있다. 배우의 공간상의 위치는 그 배우와 상대배우의 동선과 대사의 성격을 결정하고, 그에 따라 조명과 음악 등 공연에 등장한 모든 저작물의 종류와 성격을 규정하게 된다.[2] 블로킹에서 발견되는 특징만으로도 '표현' 을 인정할 경우가 많을 것이고 한편 블로킹과 연계하여 조명, 음악, 의상, 분장, 효과 등을 선택하고 배열하는 방식(selection, arrangement, combination, composition)에도 연출의 창작성이 발현된다고 이해한다.

블로킹 즉, 배우의 배치와 움직임(movement)도 개별적으로 분석하면 창작의 도구(building blocks)로서 아이디어 영역이라는 반론이 있을 수 있다. 그러나 배우를 배치하고 움직임을 구성하는 방식, 즉 배치와 움직임을 선택하고 배열하는 방식은 작곡가가 창작의 도구인 음표를 이용하여 음악을 창작하고 소설가가 마찬가지로 단어를 이용하여 소설을 창작하는데 비견할 수 있는 연출가의 창작활동이다. 나아가 조명, 음악, 의상, 분장 등은 각 그 담당자의 창작적 표현인 것이 원칙이지만, 배우의 위치와 동선과 조명·음악 등 개별적 요소를 서로 연결하는 방식에서도 연출의 독창성을 인정할 수가 있을 것이다. 예를 들면 연출가의 연출에 따라 배우가 특정 대사를 하면서 무대에서 방향을

1) 홍승기, "연극연출가의 저작권법상 지위 – 안무가, 감독과 비교하여", 인권과 정의, 대한변호사협회, 제449호, 108, 109면.

2) 공간은 인간의 행동과 관계를 결정한다. 이상현은 공간이 '길들이기를 위한 조작' 으로서 사용되는 예로 양반집의 사랑채, 안채, 행랑채의 공간 구분을 들고, 행랑마당의 하인은 사랑채 누마루의 주인을 올려다 볼 수밖에 없는 구조라고 설명한다. 이상현, 「길들이는 건축 길들여진 인간」, 효형출판, 2013, 44~51면. 연출가가 무대에서 주연 배우를 어떤 공간에 어떻게 배치하는가에 따라 같은 대본을 기초로 한 연극이라 하더라도 현저히 다른 양상으로 전개될 것이다.

전환하고, 그 순간 조명과 음악이 연출가가 의도한 대사의 톤에 상응하게 변환한다면, 그러한 상황은 연출가의 '아이디어'에 그치는 것이 아니라 연출가가 만들어 낸 '표현'이라고 하여야 할 것이다. 그러한 상황이 반복적으로 유사하다면 '실질적 유사성'을 인정할 수 있겠다.

우리 저작권법이 '소재의 선택·배열 또는 구성'에 창작성이 있는 편집물을 '편집저작물'로서, 소재를 체계적으로 배열 또는 구성한 편집물로서 개별적으로 그 소재에 접근하거나 그 소재를 검색할 수 있도록 한 것을 '데이터베이스'로서 보호한다(법 제2조 제18호, 제19호)고 규정하는 점도 참고가 된다. 그렇다고 연극저작물을 편집저작물 혹은 데이터베이스로 보호할 수 있다는 뜻이 아니다. 아이디어의 결합도 선택과 배열에 독창성이 있으면 '표현'이 되고, 연출 방식을 '표현'으로 보호하여야 연극저작물의 저작물성이 의미를 가진다는 의미이다.

대중가요 안무를 저작물로 판단한 법원도 개별적으로는 보호대상이 아닌 신체적 동작과 몸짓을 창조적으로 조합·배열하였다면 창작물이 된다고 하였고,[3] 건축저작물 분쟁에서도 공간 및 각종 구성부분의 배치와 조합을 포함한 전체적인 디자인 또는 틀을 인지하기 어렵다는 등의 사정으로 저작권 침해를 부정하기도 하였다.[4]

미국 연방대법원은 Feist 사건에서 인명부 전화번호부는 사실의 집적(compilation of facts)에 불과하여 창작성(originality) 요건을 충족하지 못하지만 사실이 선택되고 배열(selection and arrangement)되는 방식이 독창적이라면 저작물의 성립요건을 갖춘다고 하였다.[5]

3) 서울고등법원 2012. 10. 24. 선고 2011나104668 판결. 원심은 서울중앙지방법원 2011. 11. 8. 선고 2011가합23960 판결.

4) 서울중앙지방법원 2007. 9. 12. 선고 2006가단208142 판결. 홍승기, "건축저작물의 상업광고 이용 '「저작권문화」, vol.167(2008.7), 28, 29면.

5) Feist Publications, Inc. v. Rural Publications Service Co., 499 US 340 at 348.
... Factual Complications, on the other hand, may possess the requisite originality. The compilation author typically chooses which facts to include, in what order to place them, and how to arrange the collected data so that they may be used effectively by readers. These choices as to selection and arrangement, so long as they are made independently by the compiler and entail a minimal degree of creativity, are sufficiently original that Congress may protect such compilations through the copyright laws. Thus, even a directory that contains absolutely no protectible written expression, only facts, meets the constitutional minimum for copyright protection if it features an original selection or arrangement.(밑줄은 필자가 붙인 것)

10 연출가의 지위가 저작자인지 실연자인지에 따라 어떤 차이가 있는가?

저작권이란 창작자의 권리로 시작되었다. 녹음술, 방송과 같은 기술의 발전으로 실연자들이 무대에 설 수 있는 기회가 급감하면서, 즉 기술적 실업(technological unemployment)이 발생하면서 유네스코(UNESCO)와 국제노동기구(ILO)가 공조하여 만들어 낸 권리가 실연자의 권리이다. 실연자는 창작자에는 끼지 못하지만 창작자의 변방에 있어 보호가 필요한 직업군이었다. 따라서 창작자의 권리에 비하여 실연자의 권리는 많이 열등한 권리로 출발하였다. 저작자에게 인정되는 저작인격권과 같은 인격권적 요소는 아예 인정되지 않았고, 생계를 위해 저작권의 재산적 요소 일부만 인정하면 족한 것으로 생각되었다. 세월이 흘러 세상이 디지털화하면서 실연자에게도 인격권적 요소를 인정하게 되었지만 그렇다고 하여 실연자의 권리가 저작자와 같은 수준으로 보장되는 것은 아니다.

저작권법은 저작자에게도 '복제권'을 인정하고 실연자에게도 '복제권'을 인정한다. 그러나 그 복제권의 성격에는 차이가 크다. 저작권은 모방금지권이므로 저작자의 복제권은 제3자가 저작물을 기계적으로 복제(photo copy)하는 경우는 물론이고 유사하게 복제하는 경우에도 미친다. 그러나 실연자의 복제권은 생실연의 고정(fixation of live performance)과 그 고정실연의 복제(reproduction of fixed performance)에만 미치는 권리이다. 〈사랑은 비를 타고〉사건에서 법원은, 연출가는 실연자에 불과하므로 공연중지를 구할 권리가 없다고 한 것은 그런 이유 때문이다. 연출가가 실연자라면 그는 예를 들어 그 공연을 불법 복제하여 DVD로 판매하는 행위에 대하여는 복제권 침해를 주장할 수 있으나, 다른 연출가가 자신의 블로킹을 흉내 내어 짝퉁 공연을 제작한다 하더라도 복제권 침해를 주장할 수는 없게 된다.

11 무용 안무가는 실연자인가, 저작자인가? [1]

안무(choreography)란 그리스어로 춤(choreo)과 기록(graphy)의 합성어이다. 처음에는 춤 스텝의 기록 즉, 무보(舞譜)를 의미하였으나 18세기 이후에는 춤을 만드는 예술(the art of composing dance)을 의미한다. 유럽에서 예술양식으로서의 춤의 출현은 16세기 말엽에 이루어졌으나 그 예술성에 대한 의구심은 20세기에 이르기까지 가시지 않았다고 한다. 15세기 중엽 인쇄술의 발명으로 무보(舞譜)가 확산되고 궁정(royal court)무용이 시작되었으며,[2] 16세기 그리스 고전에 대한 향수에서 그리스 연극을 흉내 낸 발레가 등장하였고[3] 18세기에 발레는 궁정에서 나와 극장으로 진출하였다. 20세기 초반 이사도라 던컨(Isadora Duncan), 마사 그래함(Martha Graham), 머스 커닝햄(Merce Cunningham) 등 현대무용가는 발레를 유럽식 왕실문화로 평가절하하고 전통 발레 포맷과 정반대 시각에서 안무를 하였다. 이 시절에 비로소 무용 창작으로서의 안무 개념이 수립되었다고 할 수 있다.[4]

선사시대부터 1930년 이전까지 무용은 개인적 재능에 기대왔는데 1930년이 되어서야 형식을 다루는 이론가가 등장하였다.[5] 미국 1909년 저작권법은 극적인 구성(dramatic composition)만을 보호하였으나 1961년 저작권 등록관 보고서(Register's Report)는 스토리나 주제가 없는 막연한(abstract) 무용이라 하더라도 전통 발레만큼 보호받지 않을 이유가 없다고 하였

1) 홍승기, "연극연출가의 저작권법상 지위 – 안무가, 감독과 비교하여", 『인권과 정의』, 대한변호사협회, 제449호, 112, 113면.
2) 김말복, 「무용예술의 이해」, 이화여자대학교출판부, 2004, 62~80면.
3) 김말복, 상게서, 143면.
4) http://en.wikipedia.org/wiki/History-of-dance
5) 모리스 험프리 지음·송린 옮김, 「현대무용 안무론」, 1999. 17~21면.

다.[6] 1961년 저작권등록관 보고서는 '관객에게 공개되기 위한' 무용저작물을 보호하는 것이 좋겠다고 하였으나, 후에 관객 공개요건은 삭제되었다.[7] 미국 하원 입법보고서(House Report)는 '무용저작물'이 사교춤 스텝(social dance steps)이나 단순한 정형 스텝(simple routines)을 포함하지는 않는다고 하였다.[8]

일본에서 영화 〈Shall we dance〉 장면에 쓰인 사교댄스의 기본스텝과 변형스텝(popular variation)의 저작물성이 부인되었다. 2012년 동경지방재판소는, "사교댄스의 기본스텝과 PV(popular variation) 스텝은 극히 짧고 일반적으로 사용되는 것으로, 이에 변형을 가했다고 하더라도 기본스텝의 범위에 속하는 흔한 것으로 저작물성을 인정할 수 없으며, 이러한 짧은 몸의 움직임 자체에 저작물성을 인정하고 특정한 사람에게 독점을 인정하는 것은 본래 자유이어야 하는 인간의 몸의 움직임을 과도하게 제약하는 것이기 때문에 타당치 못하다" 고 하였다(일본 東京知裁 2012. 2. 28. 선고 平成 20(ワ) 제9300).

우리나라에서는 본격적으로 안무의 저작권 침해를 쟁점으로 한 분쟁이 보이지 않았으나 최근 대중음악의 안무에 대해 저작물성을 인정한 사례가 나오더니,[9] 발레의 저작물성에 대한 판결까지 나타났다. 대중음악 안무사건은 대중가수 '시크릿'의 노래 〈샤이보이〉의 안무를 댄스교육기관에서 강습시간에 함부로 이용하고 이를 촬영하여 그 동영상을 홈페이지 등에 올려놓았던 사건이다.

1심법원도 항소심 법원도, 개별적으로는 보호대상이 아닌 신체적 동작과 몸짓을 창조적으로 조합·배열하였다면 저작물이 된다는 점을 전제로 침해를 인정하였다. 법원은 "이 사건 안무는 전문 안무가인 원고가 '시크릿'의 '샤이보이' 악곡의 전체적인 흐름, 가사의 내용 및 가수들에게 적합한 일련의 신체적 동작 및 몸짓을 조합·배열한 것으로 원고의 사상 또는 감정을 표현한 창작물이라고 봄이 상당하고, 피고들 주장과 같이 이 사건 안무에 대중에게 널리 알려진 스윙댄스의 기본적 스텝이 부분적으로 포함되었다 하더라도 그것이 이 사건 안무의 창작성을 부정하는 근거로는 되지 않는다" 고 하였다(서울중앙지방법원 2011. 11. 8. 선고 2011가합23960 판결).

한편 2016년 3월경 서울중앙지방법원은 공연기획사와 발레 안무가 사이의 발레저작권 분쟁에서 안무는 안무가의 단독저작물이라고 판단하였다(서울중앙지방법원 2016. 3. 18. 선고 2015가합553551 판결). 2012년 2월 공연기획사 대표가 발레 안무가에게 발레공연사업을 제안하여 안무가가 2014년까지 2개 작품을 제작하여 공연을 하였다. 2015년 5월 안무가가 단독으로 공연을 하자 공연기획사는 저작권이 자신에게 있다는 주장을 하였고, 안무가는 다음달에 저작권 등록을 하였다. 공연기획사 대표는 그렇게 제작된 발레가 업무상저작물이므로 자신이 단독저작권자이고, 가령 그렇지 않다 하더라도 자신과 안무가의 공동저작물인데 혼자 공연을 하고 있으므로 저작권 침해라는 주장을 하였으나 기각되었던 것이다. 기획사와 안무가 사이에 고용관계를 인정할 근거가 없고, 실제로 창작행위는 안무가만이 담당하였으므로 공동저작물이라고 할 수 없었기 때문이다.

---

6) 미국의 유명한 안무가 아그네스 드 밀(Agnes De Mille)도 무용저작물의 독창성이 '이야기'에 있다는 점을 부인했다. 안무는 연극이나 스토리 텔링과는 다른 ' 별개의 예술 '이고 ' 스토리가 독특하든 않든 간에 독창성은 스텝의 구성과 반복되는 제스처(gestures in pattern)에 있다는 것이다.Jullie Van Camp, "Copyright of Choreographic Works", 1994-95 Entertainment, Publishing and the Arts Handbok, Clark, Boardman and Callahan, 1994, p.65.

7) Melville B. Nimmer David Nimmer, 「Nimmer on Copyright 1」, Lexis Nexis, 2013. §2.07 〔B〕 2-69.

8) Ibid. at §2.07 〔c〕 2-70.

9) 서울고등법원 2012. 10. 24. 선고 2011나104668 판결.



대학로에서 내 공연이 흥행에 성공하자 이벤트 제작자가 다른 공연을 하면서 내 공연포스터를 흉내 내고 있다. 저작권으로 제재가 가능한가? 관객들이 동일 공연으로 오인을 하고 있는 부분에 대한 손해배상을 구할 수는 있는가?

나의 공연포스터를 흉내 내고 있다는 점이 공연포스터의 표현을 베꼈다는 의미인지, 공연포스터의 콘셉트를 흉내 내고 있다는 의미인지 명확하지 않다. 이론상으로는 아이디어/표현 2분법이 저작권법의 대원칙이라고 하고, 아이디어 침해는 저작권법 위반이 아니고 표현의 침해만이 저작권 침해라고 하지만, 실제로 '아이디어' 와 '표현' 의 구별은 명확하지 않다.

미국에서 시각저작물의 저작권 침해 사건에서 "전체적인 관념과 느낌total concept and feel" 이 판단기준으로 동원된 바 있다(Roth Greeting Cards v. United Card Co., 429 F.2d 1106 (9th Cir. 1970)). 이는 1970년 미국 연방 제9항소법원이 greeting cards의 저작권 침해 사건에서 두 카드의 유사성 여부를 판단함에 있어 비전문가로서의 일반인(ordinary reasonable person)이 가지는 total concept and feel이라는 기준을 적용한 것이다. 이후 어린이 그림책, 컴퓨터 게임의 동영상 등에서 이 개념이 적용되었다.

우리 대법원은 이른바 '한복문양' 사건에서 "독창성이 인정되는 전체적인 모양이 서로 상이하고 그 안의 무늬의 소재, 배열 방법 등에 차이가 있어 전체적인 미감이 다른 때에는 유사성을 인정할 수 없으며, 이러한 실질적 유사성의 여부는 반드시 저작, 창작에 종사하는 전문가들의 감정(鑑定)에 의해서만 판단하여야 하는 것은 아니다(대법원 1991. 8. 13. 선고 91다1642 판결)" 라고 하여 이 개념을 도입하였는데 이 개념은 우리 법원에 의해 애용되고 있는 것으로 보인다.[1)]

1) 영화 〈귀신이 산다〉 제작배포금지가처분 사건에서도 '전체적인 관념과 느낌' 에 비추어 실질적 유사성을 부인하였고(서울고등법원 2005. 2. 15. 자 2004라362 결정), 드라마 〈두근두근 체인지〉 방송금지가처분 사건에서도 만화와 드라마의 비교에서 '전체적인 관념과 느낌' 을 적용하여 실질적 유사성을 부인하였다(서울남부지방법원 2005. 2. 16. 자 2004카합2256 결정).

공연포스터 사이에서도 '전체적인 관념과 느낌' 에 비추어 복제권 혹은 2차적저작물작성권을 침해한 경우에는 그 공연포스터의 배포를 금지하고 그 공연포스터로 인하여 관객을 빼앗겼다는 이유로도 손해배상 청구는 가능하다. 다만 공연포스터가 유사하여 관객이 공연을 오인하여 다른 극장으로 들어갔다는 점, 그로 인하여 손해가 발생하였다는 부분의 입증은 쉽지 않을 듯하다.



뮤지컬 〈친정엄마〉 작가들 사이의 분쟁에서, 법원이 민사소송에서는 저작권 침해 책임을 인정하고, 형사 사건에서는 무죄 판단을 하였다는데, 그러한 판단이 가능한가?

뮤지컬 〈친정엄마〉가 고소를 당했다. 자세한 사정은 알 수 없으나 소문으로 사연을 재구성해본다. 수필 '친정엄마'를 쓴 작가가 연극 극본을 각색하였는데, 연극 제작자는 극본의 완성도를 높이고자 제3의 작가를 투입하였고, 두 작가가 재능을 모은 결과 극본 '친정엄마'가 나왔다. 연극이 흥행이 되자 뮤지컬 제작자가 나서서 판을 키우기로 했는데, 수필작가에게만 뮤지컬 대본 작업을 맡기고 제3의 작가에게는 연락을 하지 않았다. 뮤지컬 〈친정엄마〉가 올라가자 제3의 작가는 당연히 극장을 찾았다. 그 작가는 자신이 연극 각색 당시 창작한 대사가 함부로 뮤지컬 〈친정엄마〉에서 쓰이고 있다는 이유로, 수필 작가를 상대로 형사고소하고 민사소송을 제기하였다. (형사고소는 국가가 공권력을 발휘하여 처벌하여 줄 것을 구하는 절차이고, 민사소송은 함부로 내 대사를 썼으니 그에 대한 손해배상을 하라는 절차이다.)

민사사건 즉, 불법행위로 인한 손해배상 사건을 맡은 1심법원은 손해배상으로 2,350만 원을 배상하라고 판결하였다. 그런데 형사법원은 수필작가에게 무죄를 선고하였다. 형사법원은 ① 연극 '친정엄마'의 극본은 '공동저작물'인데, 수필작가도 공동저작물 전부에 대하여 저작권을 가지고 있고, ② 저작권법에서 공동저작물의 이용에 따른 이익배분 방법이 규정되어 있어 단독 이용시 공동저작권자의 이해관계를 조정할 수 있으며, ③ 공동저작권자 중 한 사람이라도 반대하는 경우에 무조건 형사처벌한다면 공동저작물의 이용을 지나치게 제한하여 자칫 공동저작물이 사장(死藏)될 위험이 있다는 점 등을 이유로 들었다(서울남부지방법원 2012. 7. 6. 선고 2012고정565 판결). 민사판결에 대하여는 항소심에서 조정이 성립하였고, 형사 1심 판결에 대하여는 검사가 항소와 상고를 하였으나 모두 기각되었다(서울남부지방법원 2012. 12. 6. 선고 2012노979 판결, 대법원 2014. 12. 11. 선고 2012도16066 판결).

그러면 민사법원이 손해배상을 하라고 판단한 같은 사건에 대한 형사법원의 무죄 판결이 적절한가? 시민의 법감정(法感情)에는 마뜩찮을 수도 있으나 법리상은 가능하다. 1994년 아내를 살해한 혐의로 기소된 미식축구 스타선수 O. J. 심슨의 판결도 마찬가지였다. 형사사건에서는 무죄를 선고받았으나, 처가 식구들이 제기한 손해배상청구 소송에서는 거액의 위자료가 인정되었다. 국가공권력 발동여부가 딸린 형사재판에서는 검찰이 피고인의 유죄를 '합리적 의심이 없을 정도로(beyond a reasonable doubt)' 입증하여야 하고 그렇지 않으면 무죄를 선고하여야 한다. 사람의 신체를 구속하고, 극단적으로는 목숨까지 박탈하는 형사절차에서는 결코 억울한 사람이 나와서는 안 되기 때문이다. 그러나 당사자 간의 손해배상을 따지는 민사절차에서는 형사재판에서 만큼의 엄격한 입증을 요구하는 것은 아니다. 어느 쪽 증거가 더 믿을만한가 하는 증명의 우월(preponderance of evidence)로 만족한다고 할 수 있다.[1] 신이 아닌 법관이 판단을 한다면 원고와 피고의 증거 중 우월한 증거를 제출한 쪽에 손을 들어줄 수밖에 없다는 의미이다.

공동저작물이란 2인 이상이 공동으로 창작한 저작물로서 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 것이다. 이와 달리 저작물의 창작에 복수의 사람이 관여하였다고 하더라도 각 사람의 창작활동의 성과를 분리하여 이용할 수 있는 경우에는 공동저작물이 아니라 '결합저작물'이라고 한다. 수필작가가 무대용으로 각색한 1차 극본을 후에 투입된 제3의 작가가 전반적으로 손을 보았다면, 그렇게 완성된 극본에서 수필작가의 기여분과 제3의 작가의 기여분을 개별적으로 분리하여 이용하기란 쉽지 않을 것이다. 그런 의미에서 연극 〈친정엄마〉의 극본은 '공동저작물'이라는 판단을 할 수 있다.

---

1) 우리나라 민사소송법 학자의 다수와 판례는 민사소송에서 법관의 심증의 정도는 '고도(高度)의 개연성(蓋然性)의 확신'이라고 하지만, 그렇게 되면 실제로 형사소송의 입증의 정도와 차이를 발견하기 어렵다. '우월적 증명'이 실천적인 원칙이고, 그렇게 민사재판이 운영되고 있다고 본다. 이시윤, 『제9판 신민사소송법』, 박영사, 2015. 526면. 각주1) 참조.

저작권법은 '공동저작물의 이용에 따른 이익은 공동저작자간에 특약이 없는 때에는 그 저작물의 창작에 이바지한 정도에 따라 각자에게 배분한다. 이 경우 각자의 이바지한 정도가 명확하지 아니한 때에는 균등한 것으로 추정한다' 고 규정하고 있다(법 제48조 제2항). 즉 연극 〈친정엄마〉 극본 작가들 사이에 특약이 있으면 특약에 따라, 아니면 기여분에 따라 이익을 나누겠지만 기여분이 명확하지 않으면 균분한다는 것이다. 〈친정엄마〉 형사법원은 이렇게 이익을 나누는 방법이 뚜렷하므로, 공동저작물인 극본을 이용하여 한 작가가 이익을 얻었다면 민사법정에서 이익을 나누면 될 것이고, 굳이 형사법정으로 가지고 들어오는 것이 맞지 않다고 보았다. 저작권 분쟁이 지나치게 형사화(刑事化) 하는 현상에 대한 타당한 통제라 본다.

공동저작물의 사장(死藏) 가능성에 대한 법원의 지적도 적절하다. 저작권법의 목적은 '문화의 향상발전' 이고(법 제1조), 문화의 향상발전은 '저작권자의 권리 보호' 와 함께 '공정한 이용을 확대' 함으로써 이루어지는 것이다. 과도한 권리 주장이 이용의 장벽이 된다면 저작권법의 목적에 맞지 않는다. 조금 거창하게 표현하면 공동저작권자에게 적절한 손해배상의 길을 트면서 무죄를 선고한 〈친정엄마〉 형사 판결은 저작권의 갈 길을 제대로 짚은 사건이다. 문화와 예술의 영역을 아우르는 저작권은 가급적 그 분쟁을 비범죄화(非犯罪化)하는 것이 바람직하다. 기업형, 상습적 사건으로 저작권자의 경제적 이익을 심각하게 훼손하는 경우가 아닌 한 손해배상으로 시종하는 것이 순리에 맞아 보인다는 뜻이다.

연극 〈친정엄마〉 극본이 공동저작물이라는 판단에 대하여, 뮤지컬 〈사랑은 비를 타고〉 분쟁을 기억하는 분은 고개를 갸우뚱할 수 있겠다. 대법원까지 올라갔던 〈사랑은 비를 타고〉의 저작권 분쟁에서 대법원은 "뮤지컬은 음악과 춤이 극의 구성·전개에 긴밀하게 짜 맞추어진 연극으로서 각본, 악곡, 가사, 안무, 무대미술 등이 결합된 종합예술의 분야에 속하고 복수의 저작자에 의하여 외관상 하나의 저작물이 작성된 경우이기는 하나, 그 창작에 관여한 복수의 저작자들 각자의 이바지한 부분이 분리되어 이용될 수 있다는 점에서 공동저작물이 아닌 단독저작물의 결합에 불과한 이른바 결합저작물" 이라고 하였다. 정확하게는 서울고등법원이 그렇게 판단하였는데 대법원이 그 판단을 지지하였다(대법원 2005. 10. 4. 자 2004마639 결정). 그렇다고 하여 뮤지컬 극본이 그 자체로 '공동저작물' 이 될 수 없는 것은 아니다. 뮤지컬 〈사랑은 비를 타고〉 사건은 혼자 극본을 쓴 작가와, 혼자 곡을 붙인 작곡자가 별도로 자신들의 창작물을 초연 제작자가 아닌 다른 제작자와 손잡고 공연을 할 수 있는가가 쟁점이었던 것이다. 만일 〈사랑은 비를 타고〉에서도 극본을 복수의 작가가 집필하였다면 적어도 그 극본은 공동저작물이라고 판단할 수가 있는 것이다.

부록

한국저작권위원회

1 연혁

저작권위원회

2009.04 : 저작권교육연수원 신설
2007.06 : 저작권위원회로 명칭 변경
2005.04 : 저작권보호센터 신설
2000.08 : 업무수탁(저작권 등록, 법정허락, 보상금기준)
1987.07 : 저작권심의조정위원회 출범

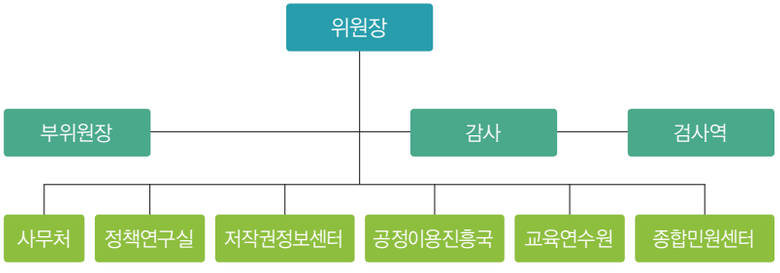
컴퓨터프로그램보호위원회

2007.04 : 프로그램심의조정위원회, 컴퓨터프로그램보호위원회로 명칭 변경
1998.09 : (재)한국컴퓨터프로그램보호회, 한국소프트웨어진흥원에 통합
1994.12 : (재)한국컴퓨터프로그램보호회 신설
1994.10 : 프로그램심의조정위원회 명칭 변경
1987.12 : 프로그램심의위원회 출범

통합이후

2015.06 : 진주이전
2014.12 : 평생학습계좌제 기관인정
2014.05 : 저작권상담센터 신설
2012.01 : 종합민원서비스 제공을 위한 종합민원센터 신설
2011.05 : 저작권원격교육연수원 신설
2009.07 : 저작권위원회와 컴퓨터프로그램보호위원회, 한국저작권위원회로 통합 출범

2 조직도



※ 해외 저작권센터



3 비전 및 전략



4 주요업무

실효성 있는 저작권 보호망 구축

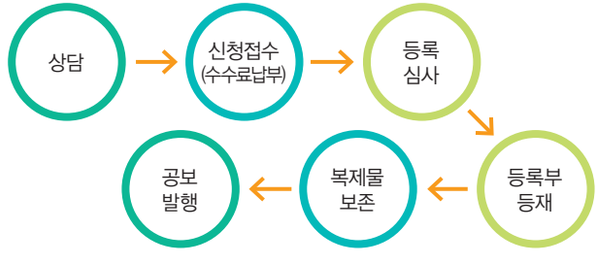
■ 저작권 법·제도 조사 연구

- ○ 저작권 법제·정책 연구
- ○ 저작권 정책 수립 및 저작권 분야 통상 협상 지원
- ○ 저작권 전문 학술지, 저작권 동향 및 통계집 발행, 경제기여도 조사
- ○ 저작권도서관 운영 (library.copyright.or.kr)
  - – 단행본 및 연구보고서 약 20,000권, 연속간행물 약 140종 보유

■ 저작권 등록·인증·SW임치

- ○ 저작권 등록 서비스 (www.cros.or.kr)
  - – 저작물과 저작권자에 관한 등록 정보의 공시를 통해 저작권 보호와 저작물 거래의 안전 도모

등록절차



- ○ 저작권 인증 서비스 (cras.copyright.or.kr)
  - – 대한민국 국민의 저작권 및 그 이용허락에 대한 인증으로 우리 저작물의 해외 진출 및 현지 침해 대응 지원(국문, 영문, 중문 서비스)
- ○ SW임치 서비스 (www.swes.or.kr)
  - – 개발된 SW를 제3자인 위원회의 임치 금고에 보관해 둠으로써 저작권 침해와 기술유출을 방지하는 한편 SW 사용권자의 안정적·계속적 사용을 보장

■ 저작권 전문 상담

- ○ 전화 1800-5455(어서오오)
  - – 저작권 전문 법률 상담 및 문화예술인 대상 전용 상담
- ○ 이메일 call@copyright.or.kr
- ○ 방문 **변호사/상담관 무료상담**
  - – 본원 및 서울사무소에서 진행
- ○ 온라인 자동상담(24시간)
  - * 방문예약/온라인상담은 대표 홈페이지 (www.copyright.or.kr)에서 가능

■ 온라인 불법복제물 유통방지 및 침해대응

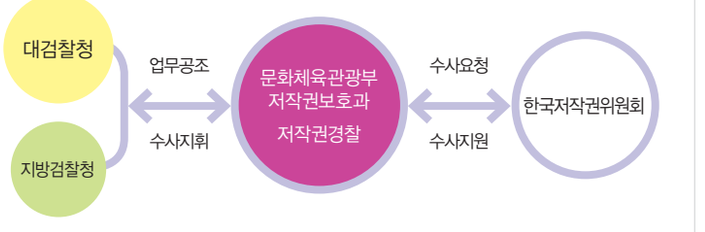
※ 한국저작권위원회가 그간 담당하던 저작권보호업무와 저작권보호센터의 기능을 통합하여 '한국저작권보호원'을 설립예정(법 제122조의2). 개정 규정은 2016년 9월 23일부터 시행

- ○ 온라인 불법복제물 단속 및 수사지원
  - ▶ 디지털 저작권 침해 과학수사 지원
    - – 저작권 침해사범의 디지털 증거자료가 법적 증거능력을 갖도록 적법한 절차에 따른 증거수집·분석

디지털 저작권 침해 과학수사 표준절차



디지털 저작권 침해 과학수사 지원체계



▶ 온라인 불법복제물 유통분석시스템 운영

▶ 디지털 과학수사 전문인력 양성 및 운영

○ **SW저작권 공정이용 환경 조성**

▶ SW사용실태 점검 관련 기술 지원

▶ 공공기관 SW관리담당자 대상 전국 순회교육 실시

○ **온라인 불법복제물 심의 및 시정권고**

▶ 불법복제물 유통 온라인서비스제공자에 대한 시정권고 등 행정조치

– 복제·전송자 경고 및 불법복제물 삭제·전송중단 시정권고



– 반복침해자의 계정정지 시정권고

– 복제·전송자에 관한 정보제공 청구 심의

– 해외 저작권 침해 사이트 접속차단 지원

▶ 온라인 불법복제물 신고사이트 및 국민오픈 모니터링 운영

■ 해외 진출 콘텐츠의 저작권 보호 및 교류협력 강화

○ **국제 저작권 교류·협력**

▶ 국제 저작권 포럼 및 세미나 개최

– 해외 저작권 네트워크 구축

▶ 현지 저작권 홍보

– 현지 문화행사 연계 캠페인 전개 등 저작권 인식제고

▶ WIPO협력 프로그램 운영

– 국제 저작권 보호인력 양성

– STUDY VISIT 운영 등 개발도상국의 저작권 제도 개선 및 선진화 지원

○ **해외 저작권 보호 활동**

▶ 해외저작권센터 운영

– 현지 저작권 인식제고를 통한 우리 콘텐츠 보호기반 마련

– 현지 정부 및 유관기관 등과의 저작권 네트워크 강화

▶ 해외 저작권 침해 대응체계 구축

– 현지 저작권 상담 및 법률컨설팅 제공 등 구제조치 지원

– 침해 확인, 경고장 발송 등 저작권 침해 상시대응

– 킬러콘텐츠 현황 파악 및 중점보호저작물 특별보호 조치

○ **해외 현지 합법이용 활성화 기반 구축**

▶ 저작권 기업 해외 진출 지원

– 현지 합법이용계약 체결 및 저작권 관리 지원 등 우리 저작물의 해외 진출과 합법 시장 확대

▶ 해외 진출 저작물 인증 서비스 제공(중국) 및 등록 관련 업무 지원(중국, 태국)

– 국가별 저작권 법제도 및 시장 정보 제공

– 해외 저작권 온라인 상담 제공

– 해외 저작권 등록 및 보호방안 제공

■ 저작권 기술 연구 및 개발

○ **저작권 기술 개발(R&D)**



* '저작권 기술'이란 저작권자의 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 활성화하기 위한 기술 및 서비스를 말하는 것으로 크게 저작권 보호 기술, 저작물 이용활성화 기술로 구분

○ **저작권 기술 성능평가**

▶ 특징기반 필터링 기술업체(동 기술을 보유한 OSP포함)를 대상으로 시장에서 유통 가능한 특정기반 필터링 기술 수준을 제시해 실효성 있는 기술적 조치 적용을 위한 기반 마련

기술적 조치 표준이행 평가 표준평가 도구 개발 수행	특수한 유형의 부가통신사업자는 사업신고 시 저작권법 제104조의 이행을 위한 기술적 조치 실시 계획서를 등록하여야 함

* 등록요건 : 한국저작권위원회의 성능평가를 통과하고 평가 유효기간 내에 있는 기술을 사용해야 함

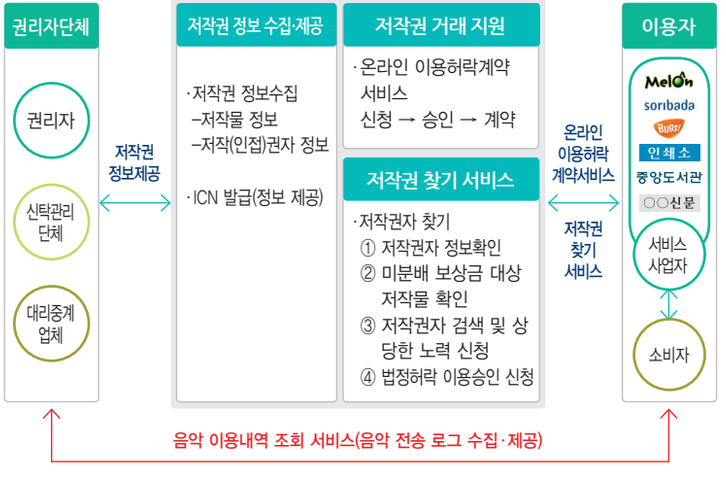
기술평가(1단계)	알고리즘 등의 기술평가 후 기준 부합시 확인서 발급
필드평가(2단계)	기술평가를 받은 기술이 실서비스에 제대로 적용되었는지 확인 후 확인결과 통보

상생·협력의 저작권 선순환체계 정착

■ 저작물 유통 및 이용 활성화

○ **저작권 비즈니스 활성화**

▶ 디지털저작권거래소 운영 (www.kdce.or.kr)



– 저작권 정보 및 온라인 이용허락계약 서비스 제공

– 저작권 찾기 서비스 제공 (www.findcopyright.or.kr)

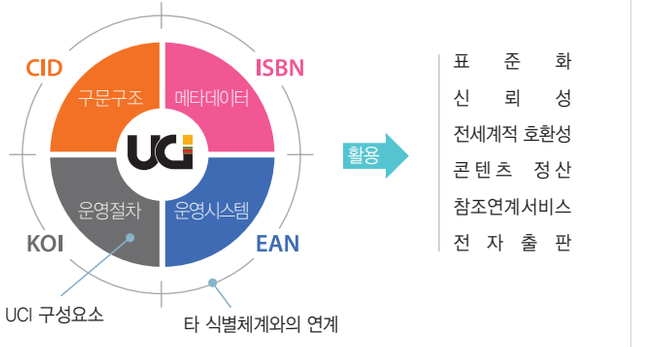
* 저작권 정보 확인 및 권리자 미확인 저작물 이용을 위한 법정허락 신청 서비스 제공

– 음악 로그정보 수집 시스템 운영

▶ 국가디지털콘텐츠식별체계(UCI) 운영 (www.uci.or.kr)

* UCI(Universal Content Identifier)는 식별 가능한 콘텐츠의 효율적인 관리, 유통 및 활용을 위하여 개별 콘텐츠에 유일한 코드를 부여하는 체계 또는 상이한 식별체계 간의 연계 표준

UCI 개념도



■ 저작권 분쟁조정 및 감정

○ **저작권 분쟁조정·알선제도 운영**

– 조정부가 양 당사자의 원만한 합의를 유도함으로써 신속·저비용·비공개로 저작권 분쟁 해결 지원

* 성립시 재판상 화해와 같은 효력 발생(저작권법 제117조)

○ **저작물 침해 감정**

– 법원이나 수사기관에 의뢰에 따라 저작권 침해 및 저작물의 유사 여부 등을 전문적으로 판단하여 감정 수행

■ 저작권 심의조사

○ **저작권 신탁관리단체의 사용료 및 수수료 규정 심의**

○ **상생협의체 운영**

– 저작권 주요 현안에 대해 이해당사자가 자율적으로 참여하는 회의체를 구성·운영해 갈등 예방과 공동이익을 위한 소통의 장 마련

○ **법정허락제도 운영**

– 권리자 미상 또는 소재를 알 수 없을 경우 법에서 정한 절차에 따라 저작물의 합법적 이용 지원

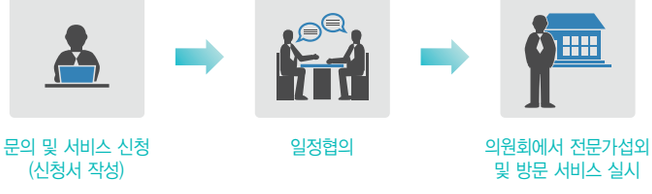
■ 창작자 지원 및 중소기업 저작권서비스

○ **중소기업의 저작권 관리역량 지원**

▶ 찾아가는 저작권 서비스 운영

– 전국의 1인창조기업, 중소기업을 직접 방문, 기업이 필요로 하는 저작권 서비스 무료 제공(교육, 법률자문, 계약서검토 등)

서비스 이용방법



※ 온라인신청 : www.copyright.or.kr ▶ 민원포털 ▶ 찾아가는저작권서비스 온라인신청 메뉴 선택

▶ 지역 저작권 서비스 센터 운영(전국 7개)

– 지역 중소기업에 대한 효과적인 저작권 서비스를 위해 지역 소재 중소기업 진흥기관을 지역 저작권 서비스센터로 선정, 운영

■ 저작권 인식제고를 위한 교육 및 홍보

○ **저작권 교육 및 콘텐츠 개발·보급**

▶ 저작권 인식 저변 확대

– 청소년 대상 저작권 체험교실 운영 및 교과내용 연구

– 학교, 기관, 단체 등에 찾아가는 저작권 교육 서비스 제공

– 대학 내 저작권 교양과목 개설 지원

– 경미한 저작권 침해사범에 대한 교육조건부 기소유예제 운영

– 시·도교육청, 방송작가, 교과서집필진 등 연수 개최

▶ 저작권 전문인력 양성

– 방송, 음악, 출판 등 저작권 관련 산업 종사자의 현장 직무능력 향상과정 운영

– 교원, 공무원, 법조인 등 특수분야 대상 교육 및 저작권 강사 연수

– 대학과 연계해 저작권 전문 석사과정(MOC: Master of Copyright) 운영

▶ 원격교육과정 및 모바일러닝 운영

– 시·공간의 제약 없이 저작권 교육을 받을 수 있도록 산업종사자, 청소년 및 교원 등을 위한 다양한 원격교육과정 운영

대상	교육과정	접수시기	접속사이트	교육비
산업종사자	저작권 개요 등 12개 과정	매월	www.copyright.or.kr/education	무료
공무원	실무에서 바로 쓰는 공무원을 위한 저작권법 등 2개 과정	매월	www.copyright.or.kr/education	무료
일반인	생활 속 저작권 Q&A 1개 과정	매월	www.copyright.or.kr/education	무료
대학생	대학생을 위한 저작권 노트 등 2개 과정	매월	www.copyright.or.kr/education	무료
청소년	'저작권과 친구될래요' 등 4개 과정	상시	www.copyright.or.kr/education	무료
학부모	'저작권! 이제 기본입니다' 등 2개 과정	상시	www.copyright.or.kr/education	무료
교 원	학교 속 저작권 이슈와 사례 등 7개 과정	격월	edu-copyright.or.kr	무료
실무자	분야별 저작권 계약실무 등 3개 과정	매월	edulife.copyright.or.kr	유료

○ **올바른 저작권 이용문화 확산을 위한 저작권 홍보**

▶ 저작권 존중과 나눔 문화 확산을 위한 캠페인 운영



저작권 캠페인 브랜드



저작권 존중과 나눔 콘서트

▶ 저작권 전문 정보지 월간 '저작권 문화' 발간
▶ 청소년 글짓기대회, 대학(원)생 우수 논문공모전 개최
▶ 저작권 정보 제공과 소통을 위한 SNS 및 기자단 운영

블로그	http://blog.naver.com/kcc_press
페이스북	https://www.facebook.com/koreacopyright
유튜브	https://www.youtube.com/user/koreacopyright

창작의 원천인 저작권 공유문화 확대

■ 공유저작물 자유이용 활성화 지원

○ **공유저작물 발굴·수집을 통한 포털서비스 제공**

공유마당은 저작권 권리처리가 된 공유저작물을 누구나 자유롭게 이용할 수 있는 공간입니다.
즉, 콘텐츠를

만들고(Create)
나누고(Share)
다시 쓰는(Remake)

자유로운 생태계,
열린 마당을 의미합니다.

※ 공유마당 홈페이지 (gongu.copyright.or.kr)



※ '공유마당'에서 제공되는 공유저작물 종류

만료저작물
저작권 보호기간(저작권자 사후 70년 경과)이 끝나 저작권이 소멸된 저작물

기증저작물
저작권자가 국가에 권리를 기증하여 저작재산권 등을 국가가 가지고 있는 저작물

자유이용허락 표시저작물(CCL)
저작권자가 자신의 저작물에 일정한 조건 하에 누구나 자유롭게 이용할 수 있도록 하는 라이선스를 부착한 저작물
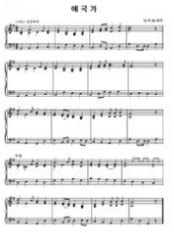
공공저작물(KOGL)
업무상 창작하여 공표된 저작물이나 저작재산권을 전부 보유한 저작물

만료저작물 대표사례



이중섭
[두아이와 물고기와 게]

기증저작물 대표사례



안익태[애국가]
2005년 안익태 선생의
유족들이 기증

○ **신뢰성있는 공유저작물 정보제공을 통한 창작활동 지원**

▶ 일반 국민이 보유한 고품질 저작물의 이용 활성화를 위한 '국민 저작물 보물찾기' 사업 추진
▶ 국립중앙도서관 등 유관기관 연계를 통한 만료저작자 권리정보 구축 및 서비스

○ **공유저작물 인식 제고를 위한 나눔 캠페인 운영**

▶ 공유저작물을 활용한 창작공모전 개최
▶ 1인 창조·중소기업 대상 공유저작물 체험프로그램 운영
▶ 교육지원기관 시스템 연계 및 포털사이트와의 협력사업 추진
▶ 유로피아나(Europeana)등 해외 공유저작물 연계 및 국제 컨퍼런스 추진
▶ 청소년·어린이 대상 공유저작물을 직접 체험할 수 있는 창작체험관(분당 한국잡월드 內) 운영

○ **저작권 기증 및 이용허락 서비스 제공**

– 일반 국민들이 이용할 수 있도록 저작재산권을 국가에 기증한 저작물 관리 및 이용허락

기증절차

기증상담 → 접수 (내방/우편 접수) → 기증서약서 제출 → 서류확인 → 기증증서 교부

* 기증된 저작물은 자유롭게 이용 가능하나, 이용범위가 설정된 경우 별도 신청후 이용 가능

〈나눌수록 커지는 공유저작물 민간 자율등록 서비스('나눔N')〉

– 국민 누구나 쉽게 자신의 저작물을 많은 사람들과 공유할 수 있도록 '공유마당' 내 자율적으로 공유저작물을 등록할 수 있는 서비스

■ 오픈소스SW 활용 기반 구축

○ **오픈소스SW 라이선스 종합정보시스템 및 검사 서비스 운영** (www.olis.or.kr)

– 라이선스 유형별 준수사항, 최신동향 등 종합정보 제공

– 소스코드 비교·분석을 통한 라이선스 검사 서비스(CodeEye) 제공

오픈소스 라이선스
오픈소스SW 라이선스 소개 및 가이드 정보

오픈소스 프로젝트
오픈소스SW 프로젝트 정보

오픈소스 상담/ 컨설팅
오픈소스SW 라이선스 상담 및 컨설팅 신청

코드아이
오픈소스SW 라이선스 검사 도구

뉴스/ 소식
최신 오픈소스SW 정보

오픈소스SW 라이선스 홈페이지 (www.olis.or.kr)

○ **오픈소스SW 라이선스 컨설팅 및 전문교육과정 운영**

▶ 중소기업 대상 컨설팅 서비스 제공

▶ SW기업의 개발자·실무자 및 법조인 대상의 전문교육과정 운영

○ **오픈소스SW 라이선스 인식제고 및 유관기관 협력체계 구축**

▶ 오픈소스SW 라이선스 인사이트 국제컨퍼런스 및 세미나 개최

▶ 오픈소스SW 라이선스 인식제고 캠페인 및 월간 정보지 배포

▶ 오픈소스SW 라이선스 분쟁예방 가이드 및 교육 교재 발간

6 찾아오시는 길

한국저작권위원회 본원



■ 주 소 : [우:52852] 경상남도 진주시 충의로 19, 1/3/5층

■ 교통이용안내

버 스 : 300번, 301번, 152번, 296번 남동발전/LH(한국토지주택공사) 1단지 하차

■ 대표전화 : 055)792-0000

한국저작권위원회 종합민원센터(서울소재)



■ 주 소 : [우:04323] 서울특별시 용산구 후암로 107, 5/16층

■ 교통이용안내

지 하 철 : 지하철 1, 4호선 서울역 11번 출구 / 지하 아케이드와 연결

■ 대표전화 : 02)2669-0010



개정판 2016년 7월
초판발행 2013년 12월
기 획 한국저작권위원회 저작권상담팀
집 필 홍승기(인하대학교 법학전문대학원 교수)
펴낸곳 한국저작권위원회
(52852) 경상남도 진주시 충의로 19 (LH공사 1/3/5층)
(04323) 서울특별시 용산구 후암로 107 (5/16층)
전 화 1800-5455
인터넷 홈페이지 http://www.copyright.or.kr
디자인 (주)보림에스앤피
등록번호 ISBN : 978-89-6120-326-5 (94010)
ISBN : 978-89-6120-038-7 (세트)

제 4유형: 출처 표시+상업적 이용금지+변경금지



비매품
94010
9 788961 203265
ISBN 978-89-6120-326-5
ISBN 978-89-6120-038-7 (세트)