저작권관계자료 2012-07



2012 개정 저작권법에 따른
저작권 상담사례 100

한국저작권위원회
KOREA COPYRIGHT COMMISSION

발간사

안녕하십니까.
한국저작권위원회 위원장 유병한입니다.

먼저, 저작권 상담사례집의 감수를 맡아주신 경희대학교 법학전문대학원 이상정 교수님과 원고 작성에 노고가 많았던 한국저작권위원회 저작권 상담팀 직원들에게 감사의 말씀을 드립니다. 아울러 『2012 저작권 상담사례집』 발간 소식을 전해드리게 되어 대단히 기쁩니다.

저작권은 제정 이후, 오늘날까지 부단한 발전을 거듭해왔습니다. 그 결과, 글로벌 문화경쟁 시대의 도래와 함께 저작권과 저작물은 미래 핵심 자원이자 창조경제 실현 및 국부의 원천으로 자리매김하게 되었습니다. 그러나 한편으로는 저작물 유통 플랫폼으로서 전 세계 기술 패러다임을 선도했던 디지털 디바이스 및 최첨단 기술로 인하여 저작권 생태계에는 저작권 관련 새로운 이슈들이 등장하였고 저작물 창작자와 이용자 간의 갈등과 긴장의 분위기도 조성되고 있습니다. 이러한 갈등과 변혁의 시기에는 현명하고 유연한 사고로 끊임없이 변화하는 상황에 발맞추어 나아가는 '응형무궁(應形無窮)'의 자세를 기반으로 급변하는 저작권 생태계에서 발생하는 다양한 분쟁사례에 대한 이해를 갖추고 나날이 증가하는 저작권 관련 분쟁을 사전에 예방하거나 원만하게 해결하려는 노력이 필요합니다.

이에, 한국저작권위원회는 건강한 저작권 생태계 조성을 돕고자 위원회 소속 저작권 전문 변호사와 상담 직원들이 다양한 온·오프라인 채널을 통해 수행했던 저작권 법률상담 서비스 사례 중에서 저작권 관련 실무종사자 및 국민들이 생활 속에서 꼭 알아두어야 할 저작권 관련 질의를 선별하고 관련 판례 및 해설을 수록한 저작권 상담사례집을 제공하고 있습니다. 특히, 이번 『2012 저작권 상담사례집』에서는 지속적으로 빈번하게 제기되어왔던 저작권 상담사례들을 중점적으로 소개하고 한EU FTA와 한·미 FTA 이후 개정 저작권법에 반영된 새로운 내용을 실제 문화산업 현장의 상담사례 및 판례와 연계하여 알기 쉽게 분석하고 해설하였습니다.

급변하는 스마트 환경에서 비롯된 다양한 저작권 이슈와 개정 저작권법을 반영하여 새롭게 선보이는 『2012 저작권 상담사례집』이 생활 속 저작권과 같은 현실적인 저작권 정보를 필요로 하는 국민과 더불어 저작권 분야에 종사하시는 많은 분들께 도움이 되기를 바라며, 앞으로도 한국저작권위원회는 상생의 저작권 생태계와 창조경제의 구현을 위해 부단히 노력할 것을 약속드립니다. 건강하고 유익한 저작권 지식과 함께 언제나 건승하시길 기원합니다.

2012년 12월 20일

한국저작권위원회 위원장 유 병 한

✔ 저작권법의 보호대상

001 저작물의 창작성이란? 12
002 제목, 광고카피, 표어 슬로건 등 단문의 저작물성 13
003 아인슈타인의 상대성 이론과 저작권 15
004 아이디어를 제안한 사업제안서, 방송 포맷 등의 저작권 보호 17
005 음란물(소위 '야동')의 저작권 보호 19
006 국가기관 또는 공공단체가 작성한 자료의 저작권 21
007 보도기사와 저작권 23

✔ 저작권법의 보호범위

008 쇼핑몰의 제품사진과 저작권 26
009 지도와 저작권 28
010 실용품의 디자인 저작권 30
011 아이돌 그룹의 안무와 저작권 32
012 게임과 저작권 34

✔ 저작자와 저작권의 귀속

013 무방식주의와 ⓒ표시의 효력 38
014 공동작업 작품의 저작권 39
015 업무상 작성된 저작물의 저작권 41
016 위탁 계약으로 작성된 저작물의 저작권 43

✔ 출판권자 등의 법적 지위

017 출판설정권자의 권리 46
018 독점적 번역출판권자의 법적 지위 48
019 배타적발행권이란? 50
020 위탁사진의 저작권 귀속과 초상권 문제 51

✔ 저작인격권

021 시험문제의 복원과 공표권 54
022 성명표시권 56
023 동일성유지권 58
024 저작인격권의 일신전속성 60

✔ 저작재산권의 제한

025 정치적 연설 등의 이용 64
026 저작물의 인용 66
027 '강남스타일' 패러디 UCC와 저작권 68
028 영업매장에서의 음악 재생 70
029 비영리목적의 공연 72
030 영화의 무료상영 73
031 개인적인 이용을 위한 복제 75
032 강의 내용을 MP3로 녹음하여 청취 76
033 일반공중에게 개방된 장소에 항시 전시되어 있는 미술저작물 등의 촬영 77
034 시각장애인 등을 위한 복제와 저작권 78
035 출처표시의 의무와 그 방법 79
036 공정한 이용(fair use)이란? 81

✔ 도서관과 저작권

037 도서관 소장 자료의 디지털 복제 84
038 도서관 소장 자료를 스마트 기기로 촬영 85
039 도서관 등에서 자체 보존을 위한 복제 86
040 도서관 내에서의 자동복사기기를 이용한 복제 87
041 도서관 홈페이지의 도서 소개를 위한 책표지 이용 88

✔ 교육목적의 이용과 저작권

042 교과용도서의 저작물 이용과 보상금 90
043 수업목적상 필요한 범위에서의 저작물의 이용 91
044 수업목적보상금 93
045 수업지원 교육기관의 범위 95
046 시험문제와 저작권 97
047 초·중등 시험문제를 해당학교 홈페이지에 게재 99

✔ 저작자의 보호기간

048 오래된 명화의 이용과 저작권 보호기간 102
049 회복저작물이란? 104
050 자유로운 이용이 가능한 저작물 105

✔ 저작물의 이용허락(계약)과 양도

051 저작물의 합법적 이용방법 108
052 저작재산권자를 찾을 수 없는 저작물의 이용 110
053 추후 저작자에게 저작권료를 지불하겠다는 취지의 명시한 후 이용 112
054 공모전과 저작권의 양도 113
055 2차적저작물과 원저작물과의 관계 115
056 매절계약의 해석 117
057 저작권의 신탁관리 119
058 기증저작물의 이용 121
059 CCL표시와 저작물의 이용 122

✔ 저작인접권

060 저작인접권의 보호기간에 관한 특례 126
061 실연자와 음반제작자의 판매용 음반에 대한 공연보상청구권 127
062 영상저작물 출연자의 권리 129

✔ 저작권 등록

063 저작권 등록의 효력 132
064 저작권 허위등록의 말소와 처벌 134
065 저작권 양도등록의 제3자 대항력 136

✔ 인터넷과 저작권

066 불법 복제 저작물을 다운로드 받은 경우 140
067 일시적 복제란? 142
068 UCC 제작시 음원 이용과 저작권의 문제 143
069 온라인서비스제공자의 책임 145
070 자신이 인터뷰한 기사나 영상물의 이용 147
071 상품후기나 댓글의 저작권 149
072 링크와 저작권 151
073 위탁 제작한 홈페이지에 사용된 저작권 침해 이미지와 손해배상 요구 153
074 특수한 유형의 OSP 방조죄 154
075 프리서버의 저작권 침해 여부 156
076 홈페이지에 사용된 글자체의 저작권 침해 여부 157

✔ 프로그램과 저작권

077 프로그램 저작물의 개인적인 이용을 위한 복제 160
078 용역개발 프로그램의 저작권과 발주처의 소스코드 요구 161
079 중고 컴퓨터에 설치되어 있던 프로그램 162
080 오픈소스와 저작권 164
081 정품 프로그램의 시리얼 번호를 온라인 카페에 게시 166
082 불법 복제 프로그램 단속의 주체 168
083 외주 업체에서 설치한 원격제어프로그램의 저작권 침해 여부 169
084 직원의 불법 프로그램 사용에 따른 회사의 법적 책임 171

✔ 저작권 침해의 판단 기준

085 표절과 저작권 침해 174
086 음악저작권 침해 175

✔ 저작권 침해와 구제

087 저작권 침해의 구제방안 178
088 저작권 침해와 친고죄 179
089 불법 저작물 소지죄 180
090 영화의 무단 녹화 행위 금지 181
091 침해자 정보제공 청구 제도 도입 183
092 증거 수집을 위한 정보 제공 185
093 법정손해배상 제도 186
094 소송 당사자에 대한 비밀 유지 명령 188
095 국외에서 저작권이 침해된 경우의 준거법 189

✔ 퍼블리시티권

096 유행어, 성대모사의 광고 이용 192

097 연예인 사진을 상품 홍보 목적으로 이용 194

098 드라마상 캐릭터를 상품 등에 이용 195

099 공적 인물의 평전이나 회고록 작성 197

100 사망한 자의 초상, 성명 등을 영리적으로 이용 199



✔ 저작권법의 보호대상



001 저작물의 창작성이란?

저작권법은 "저작물은 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물을 말한다"라고 규정하고 있다. 이때, '창작성'에 대하여 어느 정도까지의 수준을 창작성이 있어야 하는가?

저작권법에서 의미하는 창작성이란 예술의 고도한 정도를 의미하는 것이 아니라, 다른 사람의 것을 모방하지 않는 독자적인 감정을 표현한 것을 의미한다. 즉, 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니고 저작자 나름대로 정신적 노력의 특성이 부여되어 있으며, 다른 저작자의 기존의 작품과 구별할 수 있을 정도를 말한다. 그러므로 저작물을 창작하는 당시 타인의 저작물의 존재를 알지 못하고 독자적인 노력에 의하여 창작된 저작물은 설령 그 표현이 유사하다 하더라도 기존에 존재하던 저작물의 저작권을 침해하는 것이 아니다. 심지어 두 저작물이 복제한 것과 동일하다 하더라도 그러하며, 두 저작물의 창작자에게는 각각 저작권이 부여된다.



판례Plus *대법원 1995.11.14.선고 94도2238판결*

이 사건은 '세탁학기술개론'이라는 도서의 저자가 자신의 도서를 허락 없이 상당 부분 발췌하여 출판한 자를 상대로 저작권 침해를 주장하였으나, 출판사는 기존의 피복관리학교재를 토대로 작성된 것으로 저작권법에서 보호할 만한 창작성이 없다고 주장한 사안으로, 법원은 "저작권법에 의하여 보호되는 저작물이기 위해서는 문학 · 학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물이어야 하므로 그 요건으로서 창작성이 요구되나 여기서 말하는 창작성이란 완전한 의미의 독창성을 말하는 것은 아니며 단지 어떠한 작품이 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니고 작가 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표현을 담고 있음을 의미할 뿐이어서 이러한 요건을 충족하기 위해서는 단지 저작물에 그 저작자 나름대로의 정신적 노력의 소산으로서의 특성이 부여되고 있고 다른 저작자의 기존의 작품과 구별할 수 있을 정도면 충분하다"라고 판시하여 '세탁학기술개론'의 2차적저작물성을 인정하였다.

002 제목, 광고카피, 표어, 슬로건 등 단문의 저작물성

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

도서의 제목, 광고의 카피, 행사의 표어나 슬로건 같은 종류의 글은 대부분 자신들이 이야기하고자 하는 바를 집약하여 짧은 문구로 표현하는 것이 일반적이다. 따라서 짧지만 많은 뜻을 내포하고 있는 이러한 문구들이 저작권법으로 보호되는지 여부에 대하여 상담이 자주 있다. 이러한 단문들 역시 저작권법의 일반원칙에 따라 그 표현에 있어서의 창작성이 인정된다면 저작물로 보호가 가능하다. 하지만 보통 몇 개의 단어 등으로 조합된 간략한 문장은 그 자체로 창작성이 있는 표현이라 보기 어렵다는 것이 우리나라 법원의 판단이다.[1] 법원의 판단은 아주 적은 수의 단어 조합으로 이루어진 표어, 슬로건 등에 있어서 표현의 방법이 제한되어 있는 경우에 해당하므로, 이를 저작물로 인정하여 그 저작자에게 배타적인 권리를 부여하게 되면 문화의 향상발전은 물론이고 사람들의 일상적인 언어생활에까지 지나친 제약을 가하는 불편을 초래하게 될 것이라는 이유에서이다.

이와 관련하여 근래 소설가 이외수씨의 트위터 작성글을 모 출판사가 허락없이 전자책 형태로 출간한 사안과 관련하여 트위터 글의 저작권법상 보호에 관한 이슈가 발생한 바 있다.[2] 트위터라는 매체의 특성상 140자 이내의 제한된 문구를 작성하여야 하는데, 이러한 짧은 글 역시 저작권법의 보호대상이 되는 것인가의 여부와 이미 공개되고 리트윗이 가능한 글에 대한 저작권법의 보호가 가능한가의 여부가 중점 이슈였다. 결론적으로 트위터의 글도 위와 같은 내용의 연장선상에서 이해가 가능하다고 하겠다. 즉 글의 분량이 짧긴 하지만 140자 안에 저작권법상 보호하는 '인간의 사상이나 감정'의 '창작적 표현'이 이루어졌다면 저작물로 보호가 가능하겠지만, 일상생활에서 평이하게 쓰는 언어

1) 대법원 1997. 7. 12.선고 77다90판결 '또복이'라는 만화의 제호에 대한 저작물성 부정 ; 서울고등법원 1998. 7. 7.선고 97나15229판결 '맛있는 온도는 눈으로 알 수 있다'라는 광고 카피의 저작물성 부정 ; 서울고등법원 2006. 11. 14. 자 2006라503판결 '나 여기 있고 너 거기 있어'라는 영화 '왕의 남자'의 대사에 대한 저작물성 부정.

2) "'트위터 글도 저작권 보호대상' 이외수 출판사 상대로 고소장", 서울신문, 2012. 6. 29. 11면.

로 이루어진 멘션(mention)이라면 저작권으로의 보호는 어려울 것이다.



판례Plus *서울중앙지방법원 2012.7.23.선고 2012카합996결정*

이 사건은 '나가사끼 짬뽕'을 출시해 판매하는 △△식품이 '내가 제일 잘 나가 사끼 짬뽕'이라는 문구를 사용해 광고를 하자 인기 걸그룹 투애니원(2NE1)의 노래 제목 '내가 제일 잘 나가'의 작사 · 작곡자가 자신의 저작권을 침해했다며 광고 사용게재 금지 가처분 신청을 한 사안으로, 법원은 "투애니원의 '내가 제일 잘 나가'라는 문구는 인기를 많이 얻거나 사회적으로 성공했다는 단순한 내용을 표현한 것으로 보호할 만한 독창적인 표현형식이 포함돼 있다고 보기 어렵다"며 "사상이나 감정을 창작적으로 표현한 저작물로 보기 어려워 보호 받을 수 없다"고 판단했다.

003 아인슈타인의 상대성 이론과 저작권

세상에는 '상대성 이론'이나 '피타고라스의 법칙'과 같은 학술적인 이론부터 요리법과 화장법에 이르기까지 수많은 이론과 방법들이 있다. 이러한 것들도 저작권으로 보호될 수 있을까?

저작권법에서 보호하고 있는 저작물은 '인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물'을 의미한다. 여기서 '인간의 사상 또는 감정'이 보호대상이 아니라 그 '표현'임을 주목해야 한다. 즉, 사상이나 감정 그 자체로는 보호가 되지 아니하고 외부적으로 표현된 결과물만이 저작물로 성립된다.

이를 저작권법에서는 '아이디어와 표현의 이분법'이라고 한다. 이러한 구분을 두는 이유는 저작물에 내재된 사상, 관념에서 여러 가지 표현 형태를 가진 수많은 창작물이 생성될 수 있는데, 이를 특정인에게 배타적인 권리로 부여하게 된다면 더 많고 좋은 창작물의 생성을 가로막음으로써 저작권법에서 본래 목적하고 있는 '학문, 문학, 예술의 발전'을 저해할 수도 있는 결과를 초래할 수 있기 때문이다. 예를 들어, 남녀의 삼각관계라는 아이디어만으로도 말할 수 없을 만큼의 다양한 소설, 영화, 음악 등이 제작된다. 이러한 아이디어나 소재를 누군가가 독점하게 된다면 자유로운 이용을 장려할 때보다 문화 콘텐츠의 생성 파급력이 줄어드는 것은 당연한 일이다.

따라서 본인의 노력이나 연구에 의하여 독창적인 학습이론이나 표현기법 등을 창작하였다 하더라도 그 이론이나 기법 자체는 산업재산권의 보호대상이 안된다면 다른 사람들이 이용할 수 있도록 너그러운 마음으로 허락하여야 할 것이다. 다만 그 이론이나 방법을 통하여 얻어진 구체적인 결과물(이론을 통한 논문이나 새로운 색채기법을 통한 미술작품 등)은 저작물로 인정되며 저작권법의 보호가 가능하다. 또한 이렇게 생성된 저작물의 저작권자는 최초의 아이디어나 기법의 창시자가 아닌 표현물의 창작자임을 알아두어야 한다.



판례Plus *대법원 1993.6.8.선고 93다3073판결*

이 사건은 키-레터스(Key-letters)라는 희랍어의 분석방법 고안자가 자신의 동의 없이 해당 분석방법을 저서에 이용한 사안에 대한 저작권 침해 주장을 한 사안으로, 법원은 학술적인 내용은 저작권의 보호범위인 표현의 영역에 속하는 것이 아닌 아이디어의 영역에 속하므로 그 이론을 이용하더라도 구체적인 표현까지 베끼지 않는 한 저작권 침해로 되지 아니한다고 판단하였다.

004 아이디어를 제안한 사업제안서, 방송 포맷 등의 저작권 보호

새로운 기술이나 고안, 사업 아이템 등의 제안서, 방송프로그램의 포맷, 지방자치단체의 축제 행사 개요 등이 저작권법으로 보호가 될 수 있는가?

저작권법의 보호를 받는 저작물이란 "인간의 사상 또는 감정을 '표현'한 창작물"을 말하는데, 이는 아이디어 그 자체는 저작물로 보호되지 아니하고 구체적 표현만이 저작물로 보호된다고 하는 '아이디어 · 표현 이분법'으로 설명된다. 즉, 저작물의 성립요건을 모두 갖추어 저작물로 성립하였다고 하더라도 그 저작물을 이루는 여러 가지의 구성요소 모두가 저작권법의 보호대상이 되는 것은 아니며, 저작권법의 보호가 미치는 부분은 말, 문자, 음, 색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현형식에 한정된다.

따라서 새로운 사업에 대한 아이디어를 기술한 제안서가 보호받는다는 것은 아이디어 자체에 대한 보호를 의미하는 것이 아니라, 그 표현들에 대한 보호에 그친다고 할 수 있다. 가령 기술제안에서 새로운 기술을 개발하여 그 기술에 대해 설명된 책을 구입하였다고 할 때, 그 책에 서술된 글의 문장을 그대로 베껴 다시 책을 출간하는 행위 등은 저작권 침해행위가 될 것이지만, 그 책을 보고 기술을 구현하는 것은 저작권 침해행위가 되지 않는다. 이와 동일하게 사업제안서를 보고 거기에 있는 아이디어만을 차용하여 실제로 실행하는 것은 저작권 침해행위로 볼 수 없는 것이다.

다만, 제안서의 주요 내용인 서비스 방식이 신규성, 진보성 등의 요건을 갖출 경우에는 특허법에 의한 보호를 받거나 혹은 부정경쟁방지법 또는 민법상 불법행위 등에 의하여 보호받을 가능성은 있을 수 있다. 그러나 서비스 방식 자체는 아이디어의 영역에 속하는 것이어서 저작권법의 보호대상인 저작물이 될 수 없으므로 제안서를 보고 그러한 서비스 방식을 실시한 자에 대하여 저작권침해에 대한 책임을 물을 수는 없다.

다만 아이디어 자체는 저작권법상 보호가 되지 아니한다 하더라도, 그 아이디어에 대한 대가를 지급하기로 한 명확한 계약이나 약정이 존재한다면 저작

권 침해와는 별개로 계약위반의 문제가 발생할 수는 있다.



판례Plus *서울지방법원 2001.3.16.선고 99가합93776판결*

이 사건은 원고가 이동통신의 부가정보서비스를 함께 개발하던 중, 정보제공업체 소개, 정보개발계획, 정보서비스계획, 서비스 차별화 전략, 서비스 메뉴 구성, 사업성 분석 및 마케팅 전략을 그 내용으로 하는 정보제공 표준제안서를 통해 피고가 사업을 영위하고 있으면서 그 댓가를 지급하지 아니한 것에 대하여 저작권 침해 주장을 한 사안으로 법원은 "저작권법에 의하여 보호되는 저작물은 학문과 예술에 관하여 사람의 정신적 노력에 의하여 얻어진 사상 또는 감정의 창작적 표현물이어야 하는 것이고, 저작권법이 보호하고 있는 것은 사상이나 감정을 말, 문자, 음, 색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현형식이며, 그 표현되어 있는 내용 즉 아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자체는 설사 그것이 독창성, 신규성이 있다 하더라도 원칙적으로 저작물이 될 수 없어 저작권법의 보호 대상이 되지 아니한다고 할 것이다"라고 판단하였다.

005 음란물(소위 '야동')의 저작권 보호

해외 성인용 영상물 제작업체들이 국내에서 음란물을 공유한 네티즌들을 고소했다는 기사를 접했다. 유통 자체가 금지된 음란물이 저작권법의 보호대상이라는 것이 잘 이해되지 않는다.

미국과 일본의 성인용 영상물 제작업체들이 국내에서 음란물을 공유한 네티즌을 저작권 침해로 고소했다는 소식이 전해지면서 음란물도 저작권법으로 보호되는지를 궁금해 하는 상담이 많았다. 저작권법은 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물을 그 보호대상으로 규정하고 있는데, 저작권법으로 보호받기 위해서 높은 수준의 창작성이 요구되는 것은 아니며 단지 남의 것을 모방하지 않고 작자 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표현을 담고 있으면 저작물로 성립하게 된다. 따라서 작품성의 높고 낮음이나 윤리성 등은 저작물 성립에 영향을 미치는 요소가 아니며, 마찬가지로 특정한 저작물이 사회적으로 용인되는 것이냐의 여부 역시 저작물성 판단과는 무관하다.

우리 법원도 "저작권법의 보호대상인 저작물이라 함은 사상 또는 감정을 창작적으로 표현한 것으로서 문학, 학술 또는 예술의 범위에 속하는 것이면 되고 윤리성 여하는 문제되지 아니하므로 설사 그 내용 중에 부도덕하거나 위법한 부분이 포함되어 있다 하더라도 저작권법상 저작물로 보호된다"고 판시한바 있다.

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

물론 우리 사회에 악영향을 끼치는 음란물을 제작이나 유포하는 일을 제재해야 할 필요성은 있다. 그러나 그 제재수단으로 저작물성을 부인하는 방법을 택하는 것은 적절하지 않다고 생각되는데, 왜냐하면 저작권은 특정한 이념이나 사상을 보호하기 위한 권리가 아니기 때문이다. 만약 저작물의 성립요건으로서 윤리성이나 창작성의 정도를 따지게 된다면 그 기준이 무엇인가에 대한

논란이 끊이지 않을 것이며, 윤리성 자체가 상대적이고 유동적인 개념으로 시대의 흐름에 따라 계속 변화하기 때문에 자칫 지금 저작물로서 보호를 배제하여 무단으로 이용되도록 방치함으로서 후대에 재평가 받을 수 있는 가능성 자체를 배제시켜 버릴 수도 있다.

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



판례Plus *대법원 1990.10.23.선고 90다카8845판결*

이 사건은 일본의 시사주간지에 실린 여대생의 사진을 국내 잡지사가 무단게재하면서 저작권 침해 문제가 제기된 사안으로, 국내 잡지사는 무단 게재된 사진이 형법상 음란물로 저작권법의 보호를 받는 저작물이라 할 수 없다고 항변하였는데, 법원은 "저작권법상 보호되는 저작물이라 함은 사상이나 감정을 창작적으로 표현한 것으로 문학, 학술 또는 예술의 영역에 속하는 것이면 윤리성 여하는 문제되지 아니하므로 설사 그 내용 중 부도덕하거나 위법한 부분이 포함되어 있다 하더라도 저작권법상 저작물로 보호된다"고 판시하였다.

006 국가기관 또는 공공단체가 작성한 자료의 저작권

국가기관에서 발행한 자료는 국민들을 위하여 제작된 것이니 누구나 자유롭게 이용가능한가?

국가기관은 각종 정보의 제공자로서 여러 가지 자료집이나 연감, 백서, 통계자료, 정책연구자료, 연구보고서 등을 발간하고 있다. 이러한 국가기관의 저작물은 다른 매체가 발간한 저작물에 비하여 신뢰도가 높기 때문에 자료를 이용하고자 하는 수요가 사실상 많고, 국가기관은 국민의 세금으로 운영되며 국민들의 알 권리 보장 등의 공익적 이유 때문에 국가기관의 저작물을 자유롭게 이용해도 된다고 생각하는 경우가 많다.

정부 저작물에 대해 저작권을 인정하지 않는 개별 규정을 두고 있는 미국과 달리, 우리 저작권법은 정부저작물에 대한 일반규정을 두지 않고, ① 헌법 · 법률 · 조약 · 명령 · 조례 및 규칙, ② 국가 또는 지방자치단체의 고시 · 공고 · 훈령 그 밖에 이와 유사한 것, ③ 법원의 판결 · 결정 · 명령 및 심판이나 행정심판절차 그 밖에 이와 유사한 절차에 의한 의결 · 결정 등, ④ 국가 또는 지방자치단체가 작성한 것으로서 앞서 규정된 것의 편집물 또는 번역물, ⑤ 사실의 전달에 불과한 시사보도 등 5가지 유형을 보호받지 못하는 저작물로 규정하고 있을 뿐이다. 따라서 보호받지 못하는 저작물로 열거되지 않은 유형의 저작물은 설사 정부 등 국가기관이 작성하였다고 하더라도 저작권법으로 보호받는다 할 것이다.

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

사진을 다시 이용하고자 하는 자는 사실관계를 확인하여 사진의 저작권자로부터 허락을 받아야 할 것이다.

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

그러나 문화체육관광부는 공공저작물의 민간 이용활성화를 촉진하기 위해 2012년 '공공저작물 자유이용허락 표시제도'를 도입하여 '공공누리'로 명칭하면서, 공공저작물을 번거로운 절차 없이 일정한 조건에 따라 무료로 자유롭게 사용할 수 있도록 하였으며, 점차적으로 그 대상을 확대하고 있으므로 국민들의 공공저작물 이용이 보다 간결해질 것이다.



OPEN : 공공저작물의 열린 이용과 공유를 의미
태극마크 : 공공누리의 공공성을 의미
청록색 : 저작권의 올바른 활용(그린정보이용)을 의미

007 보도기사와 저작권

보도기사는 모든 사람에게 널리 알리기 위한 목적으로 만들어져 저작권으로 보호가 가능하지 않을 것 같다. 자유롭게 이용 가능한가?

저작권법 제7조 제5호는 사실의 전달에 불과한 시사보도를 저작권법에 의한 보호대상에서 제외하는 것으로 규정하고 있다. 이는 저작권법의 보호대상은 외부로 표현된 창작 형식이지 그 표현의 내용이 되는 사상이나 사건 자체는 아닐 것인데, 시사보도는 그 특성상 여러 정보를 신속하게 전달하기 위하여 간결하고 정형적인 표현을 사용하는 것이 보통이어서 창작적인 요소가 개입될 여지가 적다는 점을 고려한 것이다.

그러나 모든 뉴스가 사실의 전달에 불과한 시사보도인 것은 아니다. 보도기사를 작성하는 기자의 창작성이 반영된 기사와 사진 등은 저작물로 보호를 받을 것이고, 논설문이나 기고문 등은 당연히 집필자의 사상과 감정이 표현되어 있으므로 어문저작물로 보호된다.

따라서 사실의 전달에 불과한 시사보도란 실제에 있어서 창작성이 개입될 여지가 거의 없이 육하원칙에 따른 사건사고의 단신이나 인사 · 동정 · 부고, 날씨정보, 증권정보 등이라 볼 수 있다.

저작물성이 인정되는 보도기사를 복제하여 배포하거나 인터넷상의 친목카페, 개인 블로그, 사내 인트라넷 망에 복사하여 붙여넣기 한 형태로 이용하는 것은 영리의 목적이 없고, 그 출처를 표시한다 하더라도 모두 저작권을 침해하는 사안이다.

보도기사의 본문을 저작권자의 이용허락 없이 이용할 수 있는 경우는 1) 창작성이 없는 사실 전달에 불과한 보도일 때, 2) 저작권법 제28조에 따른 공표된 저작물의 인용인 경우, 3) 저작권법 제30조에 따른 사적인 이용을 위한 복제 4) 저작권법 제35조의3에 따른 공정한 이용인 경우, 5) 온라인 기사를 URL만 링크하여 해당 페이지로 이동할 수 있도록 게재하는 경우, 6) 학교 수업목적상 이용 7) 소속기관 또는 자신이 작성한 보도자료가 신문사의 추가적

인 수정 작업 없이 원문 그대로 보도되었을 때(이 경우는 소속기관이나 작성자가 기사의 저작권자이므로) 등이다.[3)]



판례Plus *대법원 2006.9.14.선고 2004도5350판결*

이 사건은 원고인 연합뉴스사의 기사와 사진을 사전 허락 없이 피고인이 자신의 신문사의 신문에 전재하였음을 이유로 저작권 침해를 주장하자 피고인은 해당 기사는 저작권법 제7조 제5호에 따른 사실전달에 불과한 시사보도에 그친 것이라 저작권법의 보호대상에서 제외된 것이라 항변한 것으로, 법원은 "대부분의 사진과 기사는 단순히 사실전달에 불과한 것에 그치는 수준이지만, 단순한 사실의 전달을 넘어 서는 것도 일부 포함되어 있으므로 개별적으로 보호할만한 기사 및 사진의 내용을 살펴 그 침해여부를 판단하여야 한다"고 판단하였다.

3) 문화체육관광부·한국언론진흥재단, "뉴스도 저작권법 보호를 받습니다." 2010. 참고.

✔ 저작권법의 보호범위



008 쇼핑몰의 제품사진과 저작권

상품 판매를 위하여 기업들은 제품 소개 카탈로그를 제작하는 경우가 대다수 있고, 이러한 사정으로 인터넷에서 상품 판매를 하는 상인들은 자신들이 판매하는 제품의 본사 홈페이지의 사진을 스크랩하거나, 카달로그를 스캔하여 업로드 하는 경우도 많다. 이때, 저작권 침해 문제가 발생하는가?

원칙적으로 타인의 저작물을 저작권자의 허락 없이 인터넷 홈페이지에 업로드하는 것은 저작권자의 복제권 및 공중송신권을 침해하는 행위이다.

하지만 사진은 카메라 기기를 이용하여 사물의 모습을 복제한 결과물이기 때문에 사진이 저작물로 보호되는지의 여부가 검토되어야 한다.

사진의 저작물성과 관련하여 우리나라 법원은 제품 자체의 모습을 전달하는데 중점을 둔 사진은 사물의 복제에 불과할 뿐, 별도의 창작적 표현이 부가되지 않는다면 저작권으로의 보호가 부정된다고 판단하고 있다. 그러므로 모델을 고용하여 콘셉트를 정하였다거나, 다른 소품들을 이용하여 구도를 잡고 촬영한 사진이나 촬영 후 포토샵 등을 통하여 창작성이 부가된 사진이 저작권법상 사진저작물로 보호된다고 보아야 할 것이다.

또한 제품사진 이외에도 상점의 실내 사진을 촬영하여 광고 전단지를 제작하는 과정에서 불거진 저작권 침해 사안에서도 '한정된 공간에서 촬영되어 누가 찍어도 동일한 사진'이 나올 수밖에 없는 경우에는 그 창작성을 인정하지 않는다는 판단도 있다.[4)]

다만 사진저작물로 성립하지 않아 저작권법적인 문제가 발생하지 않는다 하더라도 이용형태에 따라 민법상의 문제가 발생할 수 있다는 점에는 유의하여야 한다.[5)]

---

4) 대법원 2006. 12. 8.선고 2005도3130판결.
5) 서울지방법원 2007. 6. 21.선고 2007가합16095판결. 경쟁 병원의 모발이식수술 사진을 홈페이지에 무단으로 게재하여 영업에 이용한 사건에서 민법상 불법행위를 구성한다고 판단하였다.



판례Plus *대법원 2001.5.8.선고 98다43366판결*

이 사건은 사진작가인 원고가 햄제품의 광고 사진을 촬영하고 이를 피고 회사의 자체 광고용으로만 허락하였음에도 불구하고 백화점 상품 가이드북에도 이용한 것에 대하여 저작권 침해를 주장한 사안으로, 법원은 "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 해당한다고 볼 것이다. 이른바 '제품사진'은 비록 광고사진작가의 기술에 의하여 촬영되었다 하더라도 목적은 피사체인 햄제품 자체만을 충실하게 표현하여 광고라는 실용적인 목적을 달성하기 위한 것이고 거기에 저작권법에 의하여 보호할 만한 어떤 창작적 노력 내지 개성을 인정하기 어렵다 할 것이다"라고 판단하였다.

009 지도와 저작권

많은 노력을 들여 제작한 지도를 경쟁업체에서 그대로 베껴 판매하고 있다. 저작권 침해를 주장할 수 있는가?

저작권법상 보호를 받는 저작물로 성립하기 위해서는 창작성이 요구된다. 저작권법은 도형저작물의 예시로 지도 · 도표 · 설계도 · 약도 · 모형 그 밖의 도형 등을 열거하고 있는데, 이러한 도형저작물 중 특히 지도의 창작성에 관한 문제가 종종 제기되고 있다.

지도에서 창작성이 문제가 되는 이유는 지도는 지구상의 자연적 또는 인문적인 현상의 전부 또는 일부를 일정한 축척으로 미리 약속한 특정한 기호를 사용하여 객관적으로 표현하는 것으로, 지도상에 나타나는 현상은 사실 그 자체에 지나지 아니하여 저작권의 보호대상이 되지 아니함은 물론이고 그 표현방식도 약속된 기호를 사용하여야 하는 등 창작성이 발휘될 여지가 적고, 설사 인정하더라도 그 범위가 매우 제한적일 수밖에 없기 때문이다.[6)]

따라서 지도가 저작권법상 보호되는 저작물로 성립하기 위해서는 지도의 내용이 되는 자연적 현상과 인문적 현상을 종래의 다른 지도들과는 다르게 새로운 방식으로 표현하여야 할 것이다. 즉, 외부로 나타난 표현형식인 디자인이나 색감 등에 회화적인 요소가 강하거나 사실정보와는 달리 의도적으로 크기 등을 왜곡하여 표현하는 경우[7)] 등이 저작물로 인정될 수 있을 것이다.

또한 근래 들어 지도를 3D형태로 제작함에 있어 3D지도의 저작물성에 대한 문의가 종종 있는데, 앞선 사례에서 밝힌 바와 같이 저작권법은 아이디어가 아닌 표현만을 보호하므로, 3D형식의 지도제작 방법은 아이디어에 불과하여 원본에 디자인이나 회화적인 요소의 추가없이 기존 지도를 3D로 변환한 것에 불과하다면 그 자체만으로 저작물로 성립한다고 볼 수는 없을 것이다.

6) 이해완, 저작권법, 박영사, 2007, p.112.
7) 서울중앙지법 2005. 8. 11.선고 2005가단2610판결.



판례Plus *대법원 2003.10.19.선고 2001다50586판결*

이 사건은 원고가 독자적으로 제작한 지도를 그대로 모방하여 피고가 지도를 제작한 것에 저작권침해를 주장한 사안으로, 법원은 "일반적으로 지도는 지표상의 산맥 · 하천 등의 자연적 현상과 도로 · 도시 · 건물 등의 인문적 현상을 일정한 축척으로 미리 약속한 특정한 기호를 사용하여 객관적으로 표현한 것으로 지도상에 표현되는 자연적 현상과 인문적 현상은 사실 그 자체로서 저작권의 보호대상이 아니라고 할 것이어서 지도의 창작성 유무의 판단에 있어서는 지도의 내용이 되는 자연적 현상과 인문적 현상을 종래와 다른 새로운 방식으로 표현하였는지 여부와 그 표현된 내용의 취사선택에 창작성이 있는지 여부가 기준이 된다고 할 것이다"라고 판단하였다.

010 실용품의 디자인 저작권

가방 브랜드 런칭을 앞두고, 디자인에 대한 보호가 필요하다고 생각되어 저작권 등록을 하고자 한다. 가방 디자인도 저작권으로의 보호가 가능한가?

사람들은 실용적인 목적으로 물건을 구매한다하더라도 보기에 좀 더 좋은 물건을 찾는다. 그러므로 제품을 제작하는 이들은 상품의 디자인 개발에 많은 투자를 한다. 이러한 실용품의 디자인은 저작권법상 보호가 될까?

저작권법은 "응용미술저작물은 물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 미술저작물로서 그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것을 말하며, 디자인 등을 포함한다."라고 규정하며[8] 디자인의 저작권법상의 보호를 긍정하고 있다.

다만, 저작권법에서 말하는 응용미술저작물의 요건을 살펴보면 (1) 물품에 동일한 형상으로 복제 될 수 있어야 하며, (2) 물품과 독자성이 인정되어야 한다.

예를 들어, 독특한 디자인의 손잡이를 가진 컵이 있다고 가정하여 볼 때, 그 손잡이의 곡선은 매우 아름답지만 손잡이와 분리하여 곡선만을 본다고 할 경우에는 실체가 있다고 보기는 어렵다. 즉, 손잡이라는 물품과 분리가능하지 않는 것이다. 또한 컵의 손잡이는 손을 이용하여 잡을 수 있도록 제작되어야 한다는 실용적인 측면에 의하여 제한을 받을 수밖에 없다. 이렇듯 물품과 결합되어 분리되지 아니하며 기능의 제한을 받는 미적인 부분은 저작권법상 응용미술저작물로서 보호받을 수 없다.

하지만 물품에 새겨진 무늬나 도안 등은 물품과 분리되어 해당 무늬나 도안만으로도 존재할 수 있으므로, 이러한 부분에 저작권법으로 보호받을 창작성이 존재한다면 이는 응용미술저작물로 보호가 가능하다 할 것이다.[9]

---

8) 저작권법 제2조 제15호.

9) 서울고등법원 2012. 7. 25.선고 2011나70802판결. 의류와 자전거 장비 등의 각종 제품 및 카달로그 등에 여우머리 도안을 이용하여 분쟁이 된 사안으로, 법원은 "해당 도안이 물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 응용미술저작물로서 스포츠의류 등 제품 이외의 다른 물품에 디자인으로도 얼마든지 이용될 수 있고 원고가 제작판매하는 스포츠의류 등 물품이 가지는 실용적기능과 이 사건 도안에서 느껴지는 미적인 요소는 관찰자로서 물리적으로나 관념적으로나 모두

우리 나라 법원은 이른바 '히딩크 넥타이'사건을 통해서도 염직도안을 응용미술저작물로 인정하고 있는데, 염직도안은 물품과 분리되어 비단 넥타이뿐만 아니라 스카프나 티셔츠 등 다른 물품에도 적용할 수 있음을 쉽게 상상할 수 있다.

따라서 사례와 같이 가방 디자인에 대한 저작권법 보호는 가방이라는 물품과 분리되지 아니하는 부분을 제외한, 가방의 염직도안, 가방디자인 내에 캐릭터나 장신구 등에 한하여 가능할 것이다.



판례Plus *대법원 2004.7.22.선고 2003도7572판결*

이 사건은 고소인이 민족 전래의 태극문양 및 팔쾌문양을 이용하여 디자인한 넥타이를 당시 축구대표 감독인 히딩크 감독에게 선물하여 유명세를 얻자, 같은 도안의 넥타이를 제작하는 업체가 많아짐에 따라 저작권 침해를 주장한 사안으로, 법원은 "민족 전래의 태극문양과 팔쾌문양을 상하좌우 연속 반복한 넥타이의 도안이 '물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 미술저작물'에 해당한다고 할 것이며, 또한 그 이용된 물품(이 사건의 경우 넥타이)과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것이라면 구 저작권법 제2조 제11호의 2에서 정하는 응용미술저작물에 해당한다고 할 것이다"라고 판단하였다.

분리하여 인식될 수 있다"고 판단하였다.

011 아이돌 그룹의 안무와 저작권

전세계적으로 K-POP 열풍이 대단하다. 한국 아이돌 그룹의 춤 실력과 가창력이 인정받고 있는데, 대중가요의 안무도 저작권으로 보호되는가?

저작권법은 '연극 및 무용 · 무언극 그 밖의 연극저작물'을 저작물의 한 분류로 예시하고 있다.[10] 따라서, 무용 등의 경우는 안무가에 의하여 창작적으로 만들어진 '동작의 형(形)'으로 저작물로 보호될 수 있을 것이다.

하지만 저작권법은 '인간의 사상이나 감정을 창작적으로 표현한' 부분을 저작물로 보호하고 있기에, 단순한 몸동작 하나하나가 무용저작물로 보호되기는 어려울 것이고,[11] 연속 동작을 통하여 사상이나 감정이 포함된 하나의 극을 표현하는 전체적인 부분이 보호를 받을 수 있을 것이다.

따라서 댄스곡에 맞추어 하나의 극을 이루는 연속적인 안무 전체는 저작권법상 무용저작물로 인정될 수 있으므로, 이를 안무 교습소에서 교습비를 받고 강습하거나, 광고 등에 그대로 이용하는 것은 침해의 문제가 발생할 수 있을 것이다.

10) 저작권법 제4조 제1항 제3호.

11) 일본의 유명 영화 'Shall we dance'의 안무가가 자신의 안무를 영화 비디오그램의 판매 및 대여, TV에서의 방송 등에 2차적으로 이용한 것에 대하여 안무의 저작권 침해 문제를 주장한 사안에서 법원은 "극히 짧고 일반적으로 사용되는 스텝 등은 저작물성이 인정될 수 없으며, 짧은 신체의 동작이나 움직임에 저작물성을 인정하고 독점을 인정하는 것은 본래 자유이어야 하는 인간의 몸의 움직임을 과도하게 제약하는 것으로 타당치 못하다"고 판단하여 기각하였다. 東京地裁 2012. 2. 28. 宣告(선고) 平成 20 (ワ) 第(제)9300.



판례Plus

서울중앙지법 2011.11.8. 2011가합23960판결

이 사건은 유명 걸그룹의 히트곡의 안무가인 원고가 자신의 안무를 댄스교육학원에서 강습하고 이를 촬영하여 홈페이지에 올려놓은 것에 대하여 저작권 침해를 주장한 사안으로, 법원은 "악곡의 전체적인 흐름, 가사의 내용 및 가수들에게 적합한 일련의 신체적 동작 및 몸짓을 조합 · 배열한 것으로 원고의 사상 또는 감정을 표현한 창작물이라 봄이 상당하고, 피고들의 주장과 같이 대중에게 널리 알려진 스윙댄스의 기본적인 스텝이 부분적으로 포함되어 있다고 하더라도 그것이 이 사건 안무의 창작성을 부정하는 근거로 되지 않는다. 물론 무용이나 안무가 저작권으로 인정받으려면 안무 자체의 독창성과 안무의 움직임이나 패턴 등 동작에 있어 반복재생이 가능하도록 일관성이 있어야 한다"고 판단하였다.

012 게임과 저작권

스마트폰 어플리케이션의 개발자이다. 기존의 게임과 유사한 어플리케이션 게임의 개발이 저작권을 침해하는 것인지?

게임은 그 자체가 저작권으로 보호된다고 생각하는 경우가 많지만, 게임의 규칙이나 방법은 저작권법상 아이디어의 영역으로 저작권의 보호대상이 아니다.[12)]

다만 게임을 구성하는 요소는 어플리케이션의 경우에는 그 소스코드의 부분은 컴퓨터프로그램저작물로, 화면에 구현되는 UI나 캐릭터 등은 영상저작물과 편집저작물 또는 미술저작물로, 배경음악은 음악저작물로 보호된다.

다시 말해 게임에 있어 아이디어에 해당하는 게임의 장르, 시대적 배경, 전개방식, 규칙, 게임의 단계변화 등은 그 자체가 독창적이라 할지라도 저작물로 성립되지 아니하며, 외부로 나타난 구체적인 표현인 캐릭터, 맵, 아이템, 각종 음향 효과 등은 그 창작성의 여부에 따라 저작물로 성립될 수 있으므로, 게임의 저작권 침해 여부를 판단함에 있어서는 이러한 표현의 실질적 유사성을 살펴보아야 한다.

나아가 어떠한 아이디어를 표현하는데 실질적으로 한 가지 방법만 있거나, 하나 이상의 방법이 가능하다고 하더라도 기술적인 또는 개념적인 제약 때문에 표현방법에 한계가 있거나 전형적으로 이용되고 있어 사실상의 표준에 해당하는 것은 저작권법의 보호를 받을 수 없다. 예를 들어 게임의 아이스맵에 이글루나 눈사람이 등장하는 것 역시 그 자체로 저작권법의 보호대상이 되지 아니한다.

12) 서울중앙지법 2007. 1. 17.선고 2005가합65093판결.



판례Plus *서울중앙지법 2007.1.17.선고 2005가합65093판결*

이 사건은 오프라인 아케이드 게임 A와 온라인 아케이드 게임 B가 게임의 전개방식, 규칙, 각종 설정, 아이템의 기능 등에서 유사점 등을 이유로 저작권 침해 분쟁이 발생한 사안으로, 법원은 "저작권법은 문학, 학술 또는 예술에 관하여 사람의 정신적 노력으로 얻어진 사상 또는 감정을 말, 문자, 음, 색 등에 의하여 구체적으로 표현한 창작적인 표현형식을 보호하는 것이고, 표현되어 있는 내용, 즉 아이디어나 사상, 기능 및 감정 자체는 그것이 독창적이라고 하더라도 원칙적으로 저작권의 보호대상이 되지 않는 것이므로, B게임과 A게임 사이에 실질적인 유사성이 있는지 여부를 판단함에 있어서도 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비하여야 할 것인바, 추상적인 게임의 장르, 기본적인 게임의 배경, 게임의 전개방식, 규칙, 게임의 단계변화 등은 게임의 개념 · 방식 · 해법 · 창작도구로서 아이디어에 불과하므로 그러한 아이디어 자체는 저작권법에 의한 보호를 받을 수 없고, 나아가 어떠한 아이디어를 표현하는데 실질적으로 한 가지 방법만 있거나, 하나 이상의 방법이 가능하다고 하더라도 기술적인 또는 개념적인 제약 때문에 표현 방법에 한계가 있는 경우에는 그러한 표현은 저작권법의 보호대상이 되지 아니하거나 그 제한된 표현을 그대로 모방한 경우에만 실질적으로 유사하다고 할 것이어서 위와 같은 아이디어를 게임화 하는데 있어 필수불가결하거나 공통적 또는 전형적으로 수반되는 표현 등은 저작권법에 의한 보호대상이 될 수 없다"고 판단하였다.

✔ 저작자와 저작권의 귀속



013 무방식주의와 ⓒ표시의 효력

홈페이지나 도서 등에 ⓒ 표시와 함께 "All rights reserved"라고 명시하는 것을 자주 보게 된다. 만일 이러한 표시를 하지 않는다면 저작권법으로 보호를 받지 못하는 것인가?

저작권법은 저작물의 창작한 때로부터 저작권이 발생하고 등록이나 출판 등 어떠한 절차나 형식의 이행을 요구하지 않는 무방식주의를 취하고 있으며(법 제10조 제2항), 이러한 점에서 특허청에 출원하여 등록을 받아야 권리가 발생하는 특허권, 실용신안권, 상표권, 디자인권 등 산업재산권과 구별된다. 무방식주의는 베른협약에 따른 것으로서, 현재 대부분의 국가가 베른협약 등 국제조약에 따라 무방식주의를 취하고 있다.

우리가 종종 볼 수 있는 ⓒ 표시는 과거 저작권의 발생에 관해 방식주의를 취하고 있던 미국이 주축이 된 세계저작권협약(Universal Copyright Convention, UCC)에 의한 것인데, ⓒ 표시는 copyright의 첫 글자이다. 당시 UCC 조약은 저작물의 복제물에 ⓒ 기호와 저작권자의 성명, 그리고 저작물의 최초발행연도를 표시한 경우에는 방식주의를 취하고 있는 국가에서 요구하는 절차와 형식을 만족시킨 것으로 보았다.[13]

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

13) 세계저작권협약 제3조 제1항.

014 공동작업 작품의 저작권

친구와의 공동작업으로 시나리오 공모전에 당선되었다. 당선작에 대한 저작권 이용허락 계약을 체결하려고 하는데 저작권은 누구에게 있는 것인가?

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

저작권법상의 공동저작물이란 2인 이상이 공동으로 창작한 저작물로서 각자가 창작에 기여한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 것을 의미한다.[14] 이때 2인 이상이 공동으로 창작하였다는 것은 단순히 아이디어를 제공했다는 정도로는 부족하고 실질적으로 창작행위에 참여했어야 하며, 그러한 창작 당시 당사자들 사이에 공동으로 저작물을 작성한다는 '공동관계'가 존재해야 한다. 일단 공동저작물로 성립하게 되면 공동저작권자 전원의 합의에 의하지 않고는 저작재산권을 행사할 수 없게 된다.[15] 따라서 공동저작권자 전원의 합의 없이 이루어진 이용허락이나 출판권 설정 등은 효력이 없게 된다. 다만, 이러한 경우 각 공동저작권자는 신의에 반하여 합의의 성립을 방해하거나 동의를 거부할 수는 없다. 한편, 공동저작권의 행사가 전원의 합의를 요함에 비하여, 공동저작권이 침해당한 경우에는 단독으로도 권리구제 행위를 할 수 있다.

공동저작물의 이용에 따른 이익은 별다른 특약이 없다면 공동저작자가 개별적으로 그 저작물의 창작에 이바지한 정도에 따라 각자에게 배분되는데, 각자의 이바지한 정도가 명확하지 아니한 때에는 균등한 것으로 추정된다. 그리고 공동저작물은 공동저작자 중 마지막으로 사망한 저작자의 사후 50년까지 보호된다(2013. 7. 1부터 사후 70년으로 연장되어 보호된다).

14) 저작권법 제2조 제21호.
15) 저작권법 제48조 제1항.

한편, 이와는 달리 창작에 여러 사람이 관여하여 하나의 저작물의 완성된 경우에도 창작에 관여한 저작자 사이에 공동관계가 인정되지 않고, 각자의 창작부분이 분리되어 이용가능한 경우에는 이를 공동저작물이 아니라 결합저작물로 보아야 한다. 이러한 결합저작물은 각자의 창작부분이 개별적으로 이용가능하기 때문에 본인의 창작부분에 대해 각각 저작권을 가지게 된다. 예를 들어, 음악저작물은 곡과 가사가 분리되어 이용가능한 결합저작물이며, 뮤지컬 역시 각본, 악곡, 가사, 안무, 무대미술 등이 결합된 복수의 저작자에 의하여 외관상 하나의 저작물이 작성된 경우이기는 하나 그 창작에 관여한 복수의 저작자들 각자의 이바지한 부분이 분리되어 이용될 수도 있다는 점에서 공동저작물이 아닌 결합저작물로 볼 수 있을 것이다. 그러므로 질의사안과 같이 시나리오를 함께 작성했을 경우 이를 각각 작성한 부분별로 나누어 이용할 수 있다면 결합저작물로, 분리가 가능하지 아니하다면 공동저작물로 보호되어 상기 조항의 적용을 받게 될 것이다.



판례Plus *서울북부지법 2008.12.30.선고 2007가합5940판결*

이 사건은 만화의 스토리작가들이 스토리를 독자적으로 창작하여 시나리오 또는 콘티 형식으로 만화가에게 제공하였고 만화가는 이를 기초로 그림 작업을 하여 만화가 완성되었는데, 만화가가 출판사와 독자적으로 출판계약을 하고 스토리작가들의 성명을 표시하지 아니하는 등의 이유로 저작권침해 분쟁이 된 사안으로, 법원은 "스토리작가와 만화가가 공동창작의 의사를 가지고 맡은 부분의 창작을 함으로써 주제, 스토리와 그 연출방법, 그림 등의 유기적인 결합으로 완성되어 각 기여부분을 분리하여 이용할 수 없는 공동저작물에 해당하므로 저작재산권 및 저작인격권 행사에 있어 만화가가 만화스토리 작가들의 동의를 받지 않은 것은 저작권침해라 할 것이다"라고 판단하였다.

015 업무상 작성된 저작물의 저작권

회사의 직원이 회사업무상 작성한 저작물을 퇴사 후에도 자신이 직접 창작한 것이므로 문제가 없을 것이라 생각하여 계속하여 저작물을 이용하는 경우가 있다. 저작권법상 문제가 없을까?

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

첫째, 법인 등이 저작물의 작성을 기획하였어야 한다. 이러한 법인 등의 기획이 있어야 한다는 요건은 엄격하게 해석하고 있지는 않은데, 일반적으로 사용자가 저작물의 작성에 대해 기획하고 그 직원 등에게 지시하는 등의 방법으로 저작물을 작성하게 하였다면 족하고, 반드시 사용자가 개별적이고 구체적인 저작물의 작성에 대해 적극적이고 능동적으로 기획했을 것을 요구하지는 않는다고 보고 있다.

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

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

넷째, 법인 등의 명의로 공표되는 것이어야 한다. 다만 컴퓨터프로그램저작물의 경우에는 공표될 것을 요하지 아니한다. 또한 작성자의 명의가 법인의 명의와 함께 기재되어 있더라도 이것이 단순한 업무 분담을 밝히는 차원에서 기재된 것이라면 여전히 업무상저작물이 성립되는 것으로 해석해야 한다.

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

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



서울고등법원 1999.3.12.선고 98나32122판결

이 사건은 원고를 채용하여 유치원 학습교재를 제작한 후 그 제작비용을 지급하지 않아 분쟁이 된 사안으로, 피고는 이 사건의 저작물이 업무상 저작물이라 항변하였지만 법원은 "피고가 이 사건 저작물의 저작과 출판에 필요한 기획을 하고 작업팀을 구성하여 저작활동을 지시하였다 하더라도 평소 수령하고 있던 월 500,000원의 급여 이외에 별도의 비용을 수령함이 없이 원고가 위 저작활동을 수행한 이상 수령한 급여액수에 비추어 볼 때 원고가 순수한 피고의 피용자로서 피고의 비용 지출하에 위 학습지를 저작하였다고 인정하기는 어렵다"라고 판단하였다.

016 위탁 계약으로 작성된 저작물의 저작권

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

외부업체에 홍보책자나 홈페이지 등을 위탁하여 제작하는 경우가 빈번한데, 제작 비용을 지불하였고 제작을 의뢰하였기에 해당 결과물이 의뢰기관에 귀속된다고 생각하는 경우가 많다. 따라서 추후에 해당 결과물을 변형하여 이용하거나 다른 업체를 통하여 추가제작을 의뢰하여 분쟁이 발생하는 경우가 종종 있다.

특히, 위탁계약시 저작권 귀속에 대해 명시적으로 규정하지 않는 경우 그 결과물에 대한 저작권이 누구에게 귀속되는지에 관하여 분쟁이 발생하는 사례를 많이 접하게 된다.

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

따라서 저작권 귀속에 관한 특약이나 다른 반증이 없는 한, 위탁계약에 의한 결과물의 저작자는 직접 창작행위를 한 외주업체가 될 것이며, 의뢰자는 계

약범위 내에서 저작물을 사용할 권리 혹은 그 결과물에 대한 소유권만을 가진다고 해석함이 상당하다.

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

✔ 출판권자 등의 법적 지위



017 출판설정권자의 권리

해외 저작권자와 출판권 설정계약을 맺고 도서를 출판하던 중, 타 출판사에서 동일한 도서를 무단으로 출판하고 있는 것이 확인되었다. 법적인 구제가 가능한지?

출판을 하고자 하는 자는 저작권자에게 저작재산권을 양도받거나, 이용허락계약 또는 출판권설정계약을 통하여 합법적인 출판이 가능하다. 특히, 저작권법은 제63조에서 출판권설정에 대하여 규정하고 있는데, 이는 단순히 채권적인 이용권이 아니라 제3자에게 배타적 · 대세적 효력을 가지는 준물권적 권리이다. 이용허락계약은 채권적 계약으로 계약의 당사자만을 구속하므로, 만일 제3자에 의하여 도서의 저작권이 침해되었을 경우 권리 침해를 주장할 수 있는 당사자는 저자 본인으로 출판을 하고 있는 출판사가 아니다. 독점적인 출판 계약이라 할지라도 계약당사자인 저자와 출판사 사이에만 법적인 효력이 있다.

이러한 사정으로 출판을 하는 사람들의 지위가 불안정하여 출판에 투자한 비용 등의 회수가 어려운 경우가 발생하자 출판을 하는 자가 제3자에 대하여 권리침해를 주장하여 구제를 받을 수 있는 제도가 발생하게 되었는데 이것이 바로 출판권설정제도이다.

출판권설정권자는 원작을 있는 그대로 복제와 배포할 수 있는 독점 · 배타적인 권리를 부여 받으므로 타출판사에 의한 무단 출판을 직접 제재할 수 있다.

그러나, 이는 원작을 있는 그대로 출판하는 것에 대한 권리이므로 원작을 변형하였거나 일부만을 도용하여 이용하는 것에 대한 권리 침해 주장은 가능하지 않다. 이때에는 다시 원저작자 직접 2차적저작물 작성권이나 복제에 대한 침해를 주장하거나, 출판사는 원저작자에게 권리를 위임받아 원저작자의 대리인으로 민 · 형사상의 소송을 통하여 문제를 해결할 수 있다.



판례Plus

대법원 2005.9.9.선고 2003다47782판결

이 사건은 일본작품인 '전략삼국지'의 한국어판에 대한 출판권설정자인 원고가 해당 원작을 상당 부분 모방한 타 출판사에게 출판권 침해를 주장한 사안으로, 법원은 "저작권법 제54조(현 제63조)에서 정한 출판권설정은 저작물을 원작 그대로 출판하는 것을 그 내용으로 하는 권리로, 제3자가 출판권자의 허락 없이 원작의 전부 또는 상당부분과 동일성 있는 작품을 출판하는 때에는 출판권 침해가 성립된다고 할 것이지만, 원작과의 동일성을 손상하는 정도로 원작을 변경하여 출판한 때에는 저작자의 2차적저작물 작성권 침해에 해당할지언정 출판권자의 출판권 침해는 성립되지 않는다"고 판단하였다.

018 독점적 번역출판권자의 법적 지위

해외 도서를 출판하고자 하는데, 알고 보니 이미 국내 모출판사에서 번역되어 출판되고 있는 중이다. 이러한 경우에 저작권법상 국내 출판사와의 협의가 필요한 것인가?

외국의 서적을 번역한 결과물은 2차적저작물이 되며(법 제10조 제2항), 이러한 2차적저작물의 저작권은 번역가 혹은 번역을 한 회사에 귀속된다. 물론, 저작물을 번역하기 위하여는 원저작물의 저작권자의 이용허락이 선행되어야 한다.

이때, 2차적저작물에 대한 저작권이 발생한 번역물을 그대로 출간하고자 할 경우에는 원저작권자와 번역가의 허락이 모두 필요하다. 하지만 기존의 번역물을 그대로 이용하는 것이 아니라 원작을 다시 번역하고자 할 경우에는 원작의 저작권자의 허락이 필요할 뿐, 번역을 한 자의 허락은 필요하지 아니하다.

다만, 이미 국내에 해외 도서를 번역하여 출판하고 있는 출판사가 원저작물의 저작권자에게 국내에서의 이용에 관한 배타적인 권리를 위임받은 관계라면 원저작자가 아닌 출판사에게 그 이용에 관한 허락을 받아야 할 수도 있다. 이는 단순한 국내에서의 독점번역출판의 범위가 아니라 저작권자를 대신하여 타인에게 번역 및 출판을 모두 허락 할 수 있는 대리인의 지위에 관한 계약이 있어야 할 것이다.

그러므로 해외 도서를 번역하고 있는 출판사가 해외 원저작자로부터 부여받은 권리범위가 어디까지인지를 확인을 해 보는 것이 좋을 것이다.



판례Plus

대법원 2007.3.29.선고 200544138판결

이 사건은 프랑스어 원작 소설을 국내에 독점으로 번역출판할 수 있는 계약을 맺은 원고가 원작소설과 유사한 국내 소설에 대하여 저작권침해를 주장한 사안으로, 법원은 "저작권자와의 이용허락계약에 의하여 취득하는 독점적 번역출판권은 독점적으로 원저작물을 번역하여 출판하는 것을 내용으로 하는 채권적 권리이므로, 제3자가 작성한 저작물이 원저작물의 번역물이라고 볼 수 없는 때에는 독점적 번역출판권자가 저작권자를 대위하여 그 제3자를 상대로 침해정지 등을 구할 보전의 필요성이 있다"고 할 수 없다.

019 배타적발행권이란?

이번 한 · 미 FTA 이행을 위한 저작권법 개정으로 기존의 출판권 설정 이외에 배타적발행권이 도입되었다고 하는데 어떠한 권리인가?

지금까지는 저작물의 출판(출판권설정)과 컴퓨터프로그램(배타적발행권)을 대상으로 배타적 설정행위가 인정되어 왔다. 그러나 아날로그 출판 이외에 전자출판 등 다양한 저작물 이용형태의 발행에 대해서도 배타적 권리를 설정할 필요성이 제기되자, 복제 · 배포 등의 발행은 물론 복제와 전송 행위까지 포괄해 설정할 수 있는 배타적발행권 규정이 도입되었다.

이전에 출판사들은 종이책 출판에 대해선 저작자로부터 저작권법상 준물권적 성격을 가지는 출판권 설정을 받을 수 있었다. 그러나 출판권에는 인터넷 유통과 관련한 전송권이 포함되지 않아 e-book(전자책)의 제작 · 유통을 위해서는 공중송신권에 관한 별도의 이용계약이 필요하였다. 그러나 이번에 도입된 배타적발행권으로 전자책과 관련한 권리도 출판권과 같이 준물권적 성격을 갖는 배타적발행권을 설정받을 수 있게 됐다. 이를 통해 이중 계약의 체결을 막을 수 있고 무단전송 행위에도 직접 권리행사가 가능하게 된 것이다.

배타적발행권이 새롭게 도입되었다고 해서 기존에 설정 받은 출판권을 다시 받을 필요는 없다. 비록 조문의 규정 형식은 달라졌지만 출판권 설정에 대해서는 기존 출판권 규정이 그대로 적용되기 때문이다. 배타적발행권의 도입에 따라 기존 출판권은 개정된 저작권법에서는 특례로 규정됐다. 그리고 기존 프로그램 배타적발행권은 개정된 배타적발행권과 중복됨에 따라 법조항에서 삭제됐다.

독점적인 이용허락계약과의 차이점은 독점계약은 저작권자와 이용자 사이의 채권적인 효력만 발생할 뿐, 제3자에 대한 대세적인 효력은 발생하지 않아 저작권 침해에 있어 대항하기 위하여는 저작권자가 직접 제3자의 행위를 금지시키거나 혹은 그렇지 않은 경우라면 저작권자를 대위하여 금지소송을 제기할 수 있는 반면, 배타적발행권을 설정받은 자(배타적발행권자)는 설정받은 권리에 대해 배타적 권리를 향유하기 때문에 권리자에게 별도의 권리위임을 득하지 않고도 소송 등 구제행위를 할 수 있다.

020 위탁사진의 저작권 귀속과 초상권 문제

사진관에서 비용을 지급하고 가족사진을 촬영하였는데 사진관에서 우리 가족의 동의 없이 해당 사진을 사진관 홈페이지 메인 화면에 게시하고 있었다. 사진관은 본인이 저작권자이므로 문제가 없다는 입장이다. 촬영에 대한 비용을 지급했고, 우리 가족의 초상이 사용되고 있는데 제재할 방법이 없는가?

의뢰에 의해 촬영에 대한 대가를 지급받고 인물의 초상사진을 촬영하는 경우에도 저작권은 원칙적으로 저작물을 창작한 이, 즉 촬영자에게 귀속하게 된다. 그러나 이런 인물의 초상사진에는 '초상권' 문제가 함께 포함되어 있기 때문에 저작권에 기초하여 촬영자가 마음대로 이용할 수 있도록 하는 것은 개인의 인격권을 침해하는 중대한 문제가 발생할 수 있다.

이런 취지에서 우리 저작권법은 위탁에 의한 초상화 또는 이와 유사한 사진저작물의 경우에는 위탁자의 동의 없이는 저작권자라 할지라도 해당 사진저작물을 이용할 수 없도록 규정하여 초상사진의 주인공(초상 본인)의 인격적 권리를 보호하고 있다.[16]

따라서, 가족사진을 무단으로 웹에 게시하고 있는 사진관은 초상권 침해에 대해 손해배상 책임을 지는 것은 물론이고 저작권법에 따라 500만원 이하의 벌금형에 처해질 수 있다.[17]

16) 저작권법 제35조 제4항.
17) 저작권법 제138조 제1호.



✔ 저작인격권

021 시험문제의 복원과 공표권

외국어의 능력평가나 대학의 입시, 회사의 입사시험 등은 비공개로 진행되는 경우가 많아 시험에 응시한 응모자들은 자신들이 응시하였던 문제를 기억하고 나와 일명 '복원문제'를 공유하는 인터넷 카페들이 다수 있다. 이러한 '복원문제'를 만드는 것과 이를 정리하여 기출문제집 등으로 발간한다면 저작권 침해의 문제가 발생할까?

시험문제는 개별 문제의 저작물성에 따라 저작권 보호가 가능하고, 저작물로 보호 가능한 경우 저작권자의 허락 없이 무단 복제하거나 온라인상 업로드하는 것은 저작재산권 침해 문제가 발생한다. 다만, 이 사례에서는 비공개 문제의 공표권 문제에 대하여 자세히 알아보기로 한다.

저작권자가 가지는 저작권은 저작재산권과 저작인격권으로 나누어지는데 저작자는 그의 저작물을 공표하거나 공표하지 아니할 것을 결정할 권리를 가진다.[18] 여기에서 '공표'라 함은 저작물을 공연, 공중송신 또는 전시 그 밖의 방법으로 공중에게 공개하는 경우와 저작물을 발행하는 경우를 말한다. 이때, 저작물을 공표할 권리는 저작자만이 가지며, 공표권은 아직 공표되지 않은 저작물, 즉 미공표저작물에 대하여만 행사할 수 있다.

따라서 시험문제를 시행사에서 비공개하는 경우에 이를 공표로 볼 것인가에 대한 검토가 필요할 것인데, 우리나라 법원은 공표되지 아니한 것으로 판단한 바 있다.[19]

한편 저작자가 미공표저작물의 저작재산권이 양도나 기증되거나, 출판이나 배타권발행권의 설정, 또는 저작물의 이용허락을 한 경우에는 저작자가 상대방에게 저작물의 공표를 동의한 것으로 추정한다.[20] 그러나 이러한 경우에도 저작자와 이용자가 공표를 하지 않겠다는 약정이 있을 경우에는 추정의 효과가 번복된다.

---

18) 저작권법 제11조 제1항.
19) 서울고등법원 1995. 5. 4.선고 93나47372 판결
20) 저작권법 제11조 제2항 내지 제5항.



판례Plus

서울고등법원 1995.5.4.선고 93나47372판결

이 사건은 원고인 토플시험 시행사가 토플시험 문제를 복원하여 기출문제로 출판하는 피고에 대하여 저작권법상 공표권 및 저작재산권 침해를 주장한 사안으로, 법원은 "공표란 저작물을 공연, 방송 또는 전시 그 밖의 방법으로 일반 공중에게 공개하는 경우와 저작물을 발행하는 경우를 말하는바, 원고가 토플시험 응시생들에게 문제지의 소지, 유출을 허용하지 아니하고서 그대로 회수한 사실이 인정되고, 제한된 범위의 응시생들이 토플시험을 치르는 행위만으로는 이를 공표라 할 수 없고, 이와 달리 토플문제가 일반 공중에게 공개되었다거나 발행되었음을 인정할 아무런 증거가 없다"라고 판단하였다.

* 다만, 이 판결 이후인 2007년 저작권법 전부 개정을 통해 공중의 개념에 불특정 다수 및 특정 다수가 포함되었으므로 현재는 공표된 저작물로 인정될 가능성도 있을 것으로 보인다.

022 성명표시권

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

저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물 또는 저작물의 공표 매체에 자신의 실명 또는 이명을 표시할 권리를 가지는데 이를 성명표시권이라 한다.[21] 이는 저작물에 자신의 이름을 실명 또는 이명으로 표시하거나 표시하지 않을 권리는 물론, 무명으로 표시할 권리까지 포함하는 것으로 해석된다.

저작물에는 저작자의 사상과 감정이 담겨 있기 때문에, 저작권자의 명예와 인격적 이익을 보호하기 위해 저작재산권과는 별도로 공표권, 성명표시권, 동일성유지권과 같은 저작인격권을 규정하고 있다. 특히, 저작자는 자신의 저작물이 똑같이 무단으로 이용되는 경우에도 자신의 성명을 빼거나, 다른 사람의 이름으로 표기하는 경우에 더욱 불쾌함을 느끼고 강력히 대응하는 사례를 자주 접하게 된다. 이처럼 저작물에 있어 저작자의 성명표기는 매우 중요하고 예민한 사항이다.

따라서 편곡은 2차적저작물에 해당하고 편곡물을 이용하는 자는 저작자가 자신의 저작물에 자신의 이름을 표시한 방식을 그대로 따라야 하므로, 동의 없이 이를 변경하거나 생략하는 것은 성명표시권 침해가 된다.

다만, 이러한 성명표시권은 저작물의 성질이나 그 이용목적 및 형태 등에 비추어 부득이하다고 인정되는 경우에는 제한될 수 있다.[22] 그러나 이러한 규정은 호텔 등에서 배경음악을 재생하는 것과 같은 경우를 제외하고는 인정되지 않는 등 매우 엄격하게 적용되고 합리적인 성명표시 방법이 있음에도 성명표시를 생략하는 것은 허용되지 않음을 주의해야 할 것이다.

---

21) 저작권법 제12조 제1항.
22) 저작권법 제12조 제2항 단서.



판례Plus

대법원 1995.10.2.자 94마2217결정

이 사건은 당시 문교부에서 초등학교 재학중인 원고의 산문을 초등학교 교과서에 실으면서 지은이를 원고의 이름과 다르게 표시하여 성명표시권 침해가 주장된 사안으로, 법원은 "저작자는 저작자로서의 인격권에 터잡아 저작물의 원작품이나 그 복제물에 또는 저작물의 공표에 있어서 그의 실명 또는 이명을 표시할 권리가 있는 것으로, 문교부가 이 산문의 지은이를 가공의 이름인 황정아로 표시한 이유가 교육정책상의 목적이 있었다 하더라도 이러한 사정만으로 저작자에게 전속되는 창작자임을 주장할 수 있는 귀속권을 침해당하는 정당한 사유가 되지 아니한다"고 판단하였다.

023 동일성유지권

공원에 전시된 조형물을 제작한 작가이다. 작품을 설치 한 후 찾아가 보았더니 내 작품의 일부분이 변형되어 있고 위치도 바뀌어 있었다. 작가의 허락도 받지 않고 작품을 훼손하는 것은 저작권법상 문제가 되지 않는지?

저작자는 그 저작물의 내용, 형식 및 제호의 동일성을 유지할 권리를 가지는데 이를 동일성유지권이라 한다.[23] 따라서 저작물의 동일성을 해치지 않는 범위 내에서 단순히 오·탈자를 수정하거나 문법에 맞지 않는 부분을 교정하는 정도를 넘어서 저작물의 내용, 형식 및 제호에 대한 추가, 삭제, 절단, 개변 등의 변경을 가하는 것은 동일성유지권을 가지고 있는 저작자만이 할 수 있는 것이다.

다만 저작권법은 이러한 동일성유지권을 행사할 수 없는 일정한 경우도 함께 규정하고 있는데,[24] 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 변경이 그것이다.

이 중 특히 5)와 관련하여 우리 법원은 '부득이 하다'고 함은 ① 기술상의 한계나 ② 저작물을 변경하여 이용하는 것이 불가피한 경우로서 저작자의 이의 유무가 그 이용형태에 어떠한 영향을 미칠 수 없어 이를 굳이 보장할 필요가 없거나 ③ 중대한 공익상의 필요에 의해 저작자의 이의권을 부득이 제한하여야 하는 경우를 의미한다고 하여 내용의 변형이 없을지라도 일부를 추출하거나 발췌하는 것도 동일성유지권 침해가 된다고 판단한 바 있다.[25]

---

23) 저작권법 제13조 제1항.
24) 저작권법 제13조 제2항.
25) 서울고등법원 2008. 9. 23.선고 2007나70720판결.



판례Plus *서울중앙지법 2006.5.10.선고 2004가합67627판결*

이 사건은 피고가 원고의 벽화를 지하철역 장식벽의 벽화로 만들면서 원화의 의도와는 다르게 변형하여 이용하였음을 이유로 저작권침해를 주장한 사안으로, 법원은 "그 벽화의 작가란에 '작자미상'이라고 표시하거나 연작작품 중 일부만을 벽화로 만들거나 원작자가 의도하지 않은 방식으로 제작하고 작품의 위 · 아래를 거꾸로 설계 · 시공하는 등 저작자의 작품의도를 훼손하여 설치하거나 전시하였으므로 동일성유지권을 침해하였다"고 판단하였다.

024 저작인격권의 일신전속성

공모전에 당선되어 공모작에 대한 저작권양도계약을 작성하려는데, 계약서에 '저작재산권 및 2차적저작물 작성권, 저작인격권' 전부를 주최측에 양도한다는 조항이 포함되어 있었다. 너무 많은 권리를 요구하는 것 같아 걱정이 된다.

저작인격권이라 함은 저작자가 자신의 저작물에 대하여 가지는 인격적 · 정신적 이익을 보호하는 권리를 말하며, 경제적 권리인 저작재산권과 함께 저작권의 내용을 이루는 한 축을 형성하고 있다. 저작물에는 저작자의 사상과 감정이 담겨 있기 때문에, 저작권자의 명예와 인격적 이익을 보호하기 위해 저작재산권과는 다른 저작인격권을 규정하고 있으며, 저작자 사후에도 보호되고 있다.[26] 이러한 저작인격권은 일신에 전속하는 것으로 저작자가 저작재산권을 양도하는 경우에도 창작자에게 남아있게 된다. 저작인격권의 일신전속성은 자연인에게만 인정되는 것은 아니며, '업무상 저작물'의 저작자인 법인 등 단체가 가지는 저작인격권도 마찬가지이다. 저작재산권의 양도계약의 당사자가 저작인격권도 양도하기로 약정하였다 하더라도 이는 무효이며 포기할 수 없는 권리이다.

저작인격권 침해행위가 인정될 경우 저작자는 정신적 손해가 발생하였음을 주장하여 손해배상으로 위자료를 청구할 수 있으며, 저작인격권을 침해하여 귀하의 명예를 훼손한 경우에는 저작인격권 침해죄로 고소를 할 수 있다.[27] 이 경우에는 민사상으로도 손해배상과 함께 명예회복에 필요한 조치를 청구할 수도 있다.

26) 저작권법 제14조 제2항.
27) 저작권법 제136조 제2항 제1호.



판례Plus

대법원 1995.10.2.자 94마2217결정

이 사건은 교재를 출판하면서 집필자들의 성명을 표시하지 아니하여 성명표시권 침해 분쟁이 발생한 사안으로 출판사측은 저작재산권 및 저작인격권에 대한 권리를 양도받았기에 성명표시를 생략할 수 있다고 주장하였지만, 법원은 "저작인격권은 저작재산권과는 달리 일신전속적인 권리로서 이를 양도하거나 이전할 수 없는 것이라 할 것이므로 비록 그 권한 행사에 있어서는 이를 대리하거나 위임하는 것이 가능하다 할지라도 이는 어디까지나 저작인격권의 본질을 해야지 아니하는 한도 내에서만 가능하다 할 것이고 저작인격권 자체는 저작권자에게 여전히 귀속되어 있는 것이라 보아야 할 것"이라고 판단하였다.



✔ 저작재산권의 제한

025 정치적 연설 등의 이용

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

정치적인 의견 개진과 자유로운 토론을 보장하는 것은 민주주의의 시작이라 할 수 있으며 이는 국민의 알권리와도 밀접하게 관련되어 있기 때문에, 우리 저작권법은 공개적으로 행한 정치적 연설 및 법정·국회 또는 지방의회에서 공개적으로 행한 진술(이하, 정치적 연설 등)은 동일한 저작자의 연설이나 진술을 편집하여 이용하는 경우를 제외하고는 어떠한 방법으로도 이용할 수 있도록 규정하고 있다.[28)]

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

이러한 요건을 충족하는 경우에는 '어떠한 방법으로도' 이용할 수 있다고 하고 있으므로, 방송, 녹음, 녹화, 인쇄출판 등의 방법으로 이용하는 것이 모두 허용된다. 다만, 단서에서 "동일한 저작자의 연설이나 진술을 편집하여 이용하는 경우에는 그러하지 아니하다"라고 규정하고 있으므로 특정한 인물의 연설들만을 모아 '○○ 연설집'으로 출판하는 행위는 가능하지 않을 것이다.

28) 저작권법 제24조.

마지막으로, 저작권에 관한 조약인 베른협약은 정치적 연술 및 재판절차에서의 연술의 보호에 대하여 각국의 입법에 맡겼기 때문에 해외 인물의 저작물이라 할 지라도 국내 이용에 대해서는 우리 저작권법이 적용되므로 '오바마 연설집'과 같이 동일한 인물의 연설이나 진술을 편집하여 이용하지 않는 한, 오바마 대통령의 연설을 영어교재 제작에 이용하는 것은 가능할 것이다.

026 저작물의 인용

영화비평 블로그를 운영 중이다. 최근 감상한 영화에 대한 감상글을 작성하면서 영화의 일부분을 캡쳐하거나, 포스터를 함께 업로드 하고 싶다.

원칙적으로 타인의 저작물을 이용하기 위해서는 저작권자의 허락을 얻어야 한다. 그러나 창작활동은 완전한 무에서 유를 창조하는 것이 아니라 선인들의 문화유산을 통해 새로운 저작물이 탄생하게 되며, 저작권법의 목적이 저작물의 보호를 통해 창작활동을 촉진하여 궁극적으로 문화 및 관련산업의 향상발전을 달성하려함에 있음을 고려할 때, 창작행위를 할 경우 일정한 범위에서는 타인의 저작물을 이용할 수 있도록 규정하여 창작을 장려할 필요성이 있다.

우리 저작권법 제28조는 보도 · 비평 · 교육 · 연구 등을 위해서는 공표된 저작물을 정당한 범위안에서 공정한 관행에 합치되게 인용할 수 있도록 규정하고 있다. 이와 같은 인용에 해당하기 위해서는 (1) 공표된 저작물일 것, (2) 보도 · 비평 · 교육 · 연구 등을 위한 것일 것, (3) 정당한 범위 내일 것, (4) 공정한 관행에 합치될 것의 요건을 모두 갖추어야 한다. 이같은 인용규정의 대표적인 예는 논문 등을 저술하면서 주장을 뒷받침하기 위해 타인의 저작물의 일부를 각주 등의 출처를 밝히는 방법으로 이용하는 것이다.

이와 같은 인용규정의 적용 가능성과 관련하여 가장 빈번한 질문 중 하나가, "몇 페이지를 쓰면 되는지?", "인용 규정은 출판되는 책이나 유료로 제공되는 교육 등에 있어서는 적용될 수 없는지?" 등이다.

이와 관련하여 우리 법원은 인용에 있어 피인용 저작물의 구체적인 분량이 아닌 '부종적 성질'인지 여부를 판단하고 있으며, 영리적인 목적에 있어서는 "비영리적 목적을 위한 이용의 경우에 비하여 자유이용이 허용되는 범위가 상당히 좁아지지만, 반드시 비영리적인 목적을 위한 이용만이 인용으로 인정될 수 있는 것은 아니다"라고 판단하고 있다.[29] 즉, 영리적인 이용이라 하여 인용규정의 적용을 배제할 것은 아니고, 다만 인용의 다른 요건인 '정당한 범위'나

29) 대법원 1997. 11. 25.선고 97도2227 판결; 서울남부지법 2008.6.5.선고 2007가합18479 판결.

'공정한 관행'을 판단함에 있어 비영리적 이용에 비해 엄격한 기준을 적용하여야 할 것이며 특히 일반 수요자들의 시장수요를 상당히 대체하는지 여부도 엄격하게 고려될 것이다.

그러므로 영화의 비평글을 쓰기 위하여 영화의 한 장면이나 포스터 등을 함께 업로드 하는 것은 상기 인용의 규정에 따라 이용가능하다.



판례Plus *서울고등법원 1996.7.12.선고 95나41279판결*

이 사건은 대학입시 준비에 도움이 되는 소설 감상집을 발간하면서 한국 대표 소설들의 작가를 소개하고, 작품의 주제, 줄거리 등을 수록하여 소설에 대한 저작권 침해가 주장된 사안으로, 법원은 "저작권법 제28조에 인용의 범위는 표현형식이나 인용목적 등에서 피인용저작물이 보족, 부연, 예증, 참고자료 등으로 이용되어 인용저작물에 대하여 부종적 성질을 가지는 관계에 있어야 하고, 인용의 정도에 있어서도 피인용저작물을 지나치게 많이 인용하거나 전부 인용하여 원저작물에 대한 시장수요를 대체할 수 있는 정도가 되어서는 아니되는 등 인용이 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되어야 한다는 제한이 있다 할 것인데 본 사안의 도서는 각 작품 자체를 읽을 수 있도록 단편의 경우에는 전문을, 중 · 장편의 경우에도 상당한 분량을 인용하고 있어 전체적으로 그 인용부분이 주가 되고 있고 시장수요를 대체할 수 있는 정도라 공정한 이용이나 정당한 관행에 합치된다고 볼 수 없다"고 판단하였다.

027 '강남스타일' 패러디 UCC와 저작권

최근 가수 싸이의 '강남스타일' 뮤직비디오가 유튜브에서 인기를 끌면서 패러디 열풍이 뜨거운데, 뮤직비디오를 패러디하여 UCC를 제작하는 것이 저작권법에 저촉되지 않는지?

패러디란 "특정 작품의 소재나 작가의 문체를 흉내내어 익살스럽게 표현하는 수법이나 그러한 작품"[30]인데, 원작품을 비평하거나 풍자하기 위한 것을 말한다. 저작물의 패러디를 위해서는 원저작물의 복제 및 변형이 반드시 수반되기 마련이므로, 그 이용에 있어서는 원칙적으로 저작권자의 허락이 필요하다. 그러나 우리 저작권법은 일정한 경우에 저작권자의 허락 없이도 자유롭게 이용할 수 있는 저작재산권 제한 규정을 두고 있는데, 저작권법상 패러디에 대한 명시적 규정이 존재하지는 않지만 패러디를 공표된 저작물의 인용으로 판단한 판례가 있다. 기존의 저작물에 풍자나 비평 등으로 새로운 창작적 노력을 부가함으로써 사회 전체적으로 유용한 수익을 가져다 줄 수 있다고 판단한 것이다.

또한 저작권법 제35조의3에서는 저작물의 통상적인 이용방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 않는 경우에는 보도 · 비평 · 교육 · 연구 등을 위하여 저작물을 이용할 수 있다고 규정하고 있으므로, 비영리적인 목적이고 원저작물을 대체하여 시장수요나 가치에 영향을 미치지 않는 범위 내에서는 타인의 저작물을 이용할 수 있을 것이다

그러므로 가수 싸이의 '강남스타일' 뮤직비디오의 패러디물들은 상업적인 목적이 있다고 보기는 어렵고, 원본의 시장 수요를 대체할 만한 복제가 이루어졌다고 보기는 어려운 점 등을 이유로 저작권법상 공정한 이용의 범주안에서 이용이 가능할 수 있을 것이다. 또, 대부분 패러디 영상물은 가수의 인기를 높여주고 홍보에 도움이 되기 때문에 권리자들이 현실적으로 침해의 문제를 제기하지 않는 경우도 많다. 다만, 영상에 새로운 창작성이나 풍자를 가미한 것이 아니라 원본을 재현한 것에 불과한 것은 패러디가 아닌 복제에 해당되어 저작

30) 네이버 국어사전.

권침해 문제가 발생할 수 있고, 단순히 웃음만을 유발하는 패러디는 공정한 이용으로 인정받지 못할 수 있으며 형법상의 명예훼손의 문제가 발생할 수도 있다. 마지막으로, 영상물은 패러디한다 하더라도 해당 음원은 그대로 복제되기 마련이기에 음악의 저작권에 대한 이용허락은 별도로 필요하다.



판례Plus *서울지방법원 2001.11.1.자 2001카합1837결정*

이 사건은 'Come Back Home'이라는 유명 가요를 저작권자의 허락 없이 개사하고, 해당 가요의 뮤직비디오를 패러디로 이용하여 저작권침해 분쟁이 발생한 사안으로, 법원은 "기존의 저작물에 풍자나 비평 등으로 새로운 창작적 노력을 부가함으로써 사회전체적으로 유용한 이익을 가져다 줄 수 있는 점으로 이른바 패러디가 저작권법 제28조에 의하여 허용될 여지가 있음은 부인할 수 없다 하겠으나, 이 사건 원곡에 나타난 독특한 음악적 특징을 흉내어 단순히 웃음을 자아내는 정도에 그치는 것일 뿐 신청인의 이 사건 원곡에 대한 비평적 내용을 부가하여 새로운 가치를 창출한 것으로 보이지 아니하고, 패러디로서 보호되는 것은 당해 저작물에 대한 비평이나 풍자인 경우라 할 것이고 당해 저작물이 아닌 사회현실에 대한 것까지 패러디로서 허용된다고 보기 어려우며, 여러 사정들을 종합하여 볼 때, 이 사건 개사곡은 패러디로서 보호받을 수 없는 것이라 하겠다"라고 판단하였다.

028 영업매장에서의 음악 재생

작은 커피숍을 운영 중이다. 인터넷에서 구매한 온라인 음악을 재생하여 매장 안에서 손님들이 감상할 수 있도록 하고 있다. 저작권 침해문제가 발생하는지?

일반 상점을 방문하였을 때 음악이 흘러나오는 것을 쉽게 접할 수 있는데, 우리 저작권법은 청중이나 관중으로부터 당해 공연에 대한 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 판매용 음반 또는 판매용 영상저작물을 재생하여 공중에게 공연할 수 있도록 규정하고 있다.[31] 그러나 무조건 허용되는 것은 아니고 저작재산권자의 경제적 이익이 심각하게 훼손될 우려가 있는 특정한 장소를 따로 정하여 해당 장소에서의 공연행위를 금지하거나, 발행된 지 6개월이 경과한 판매용 영상저작물만을 공연할 수 있도록 시행령에서 따로 정하고 있다.[32] 이 조항에 의하여 공연을 하기 위하여는 (1) 청중이나 관중으로부터 당해 공연에 대한 반대급부를 받지 않을 것, (2) 판매용 음반 또는 판매용 영상저작물을 재생하는 방법으로 하는 공연일 것, (3) 시행령 제11조에 의한 예외사유에 해당하지 않을 것이 요구된다.

이에 대하여 최근 유명 커피전문점에서의 음악 사용과 관련된 저작권침해 분쟁이 있었다. 1심 법원은 해당 커피 전문점은 주요 영업의 내용이 커피판매이며, 음악을 재생하여 이를 감상하게 하는 것에 있지 않다고 판단하였지만,[33] 대법원은 매장용 음악 CD가 '판매용 음반'에 해당한다고 보기 어려워 판매용 음반의 재생을 요건으로 하는 제29조 제2항의 적용을 받을 수 없는 것이라고 판단하였다.

따라서 일반 영업매장 등에서 음악을 재생하여 이용할 경우 저작권자의 허락을 받지 않아도 가능한 범위는 고객의 요청에 따라 신청곡 등을 틀어주는 등 음악을 들려주는 것을 영업의 주된 부분으로 하지 아니하고, 시중에 판매되는 판매용 음반을 구매하였을 경우에 한한다.

---

31) 저작권법 제29조 제2항.
32) 저작권법 시행령 제11조.
33) 서울중앙지방법원 2009. 4. 29.선고 2008가합44196 판결



판례Plus *대법원 2012.5.10.선고 2010다87474판결*

이 사안은 유명 커피전문점에서 본사의 주문에 따라 제작된 CD를 각 지점에서 재생하여 공연함으로써 공연권 침해 문제가 제기된 사안으로, 법원은 "저작권법 제29조 제2항의 규정에 따라 저작물의 자유이용이 허용되는 조건은 엄격하게 해석할 필요가 있다. '판매용 음반'을 재생하여 공중에게 공연하는 행위에 관하여 아무런 보상 없이 저작권자의 공연권을 제한하는 취지에는 그 음반이 시중의 소비자들에게 널리 알려짐으로써 당해 음반의 판매량이 증가하게 되고, 그에 따라 음반제작자는 물론 음반의 복제 · 배포에 필연적으로 수반되는 당해 음반에 수록된 저작물의 이용을 허락할 권능을 가지는 저작권자 또한 간접적인 이익을 얻게 된다는 점이 고려되었을 것이므로, '판매용 음반'이라 함은 시중에 판매할 목적으로 제작된 음반을 의미하는 것으로 제한하여 해석함이 상당한데, 이 사건 CD는 배경음악 서비스 제공의 일환으로 본사의 주문에 따라 지사에게만 공급하기 위하여 제작된 것으로 시중에 판매할 목적으로 제작된 것이 아니므로 '판매용 음반'에 해당하지 않는다"고 판단하였다.

029 비영리목적의 공연

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

원칙적으로 공연을 함에 있어서는 저작자의 허락이 필요할 것이지만, 우리 저작권법은 영리를 목적으로 하지 않는 공연 및 방송에 대해서는 저작재산권을 제한하는 규정을 두고 있다. 이러한 규정의 적용을 받기 위해서는 공연이 영리를 목적으로 하지 않아야 하며, 청중이나 관중 또는 제3자로부터 어떤 명목으로든지 반대급부를 받지 않고, 실연자에게 통상의 보수를 지급해서도 안 된다.[34)]

특히, 단순히 '영리를 목적으로 하지 않는 것'만으로는 부족하고 청중이나 관중 또는 제3자로부터 어떤 명목으로든지 반대급부를 받지 않을 것이 요구된다는 점에 주의해야 한다. 따라서 공연의 경우 직접적인 입장료를 받는 것은 물론이고 기업으로부터 후원을 받거나 상품홍보 등의 목적이 있다면 이러한 요건을 충족하지 못한 공연으로서 저작권자의 허락이 필요하다. 또한 실연자에게 공연에 대한 통상적 보수가 지급되어서는 안 되는데, 이는 실연자에게 보수를 지급할 수 있는 공연이라면 저작권자에게만 자유이용을 허용하도록 해야 할 이유나 근거가 없기 때문이라 할 수 있다.

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

34) 저작권법 제29조 제1항.

030 영화의 무료상영

지방자치단체에 소속된 사회복지회관에서 시민들을 위한 무료 영화 상영을 계획하고 있는데 저작권자의 허락이 필요한가? 그리고 대여한 DVD를 이용하는 것은 가능한지?

최근 공공기관에서 시민들에 대한 복지차원에서, 또는 병원에서 환자의 보호자들이 대기시간 동안 겪는 지루함을 덜어 주기 위한 목적에서와 같이 다양한 이유에서 무료 영화상영을 하려는 경우가 많은 것 같다. 영화를 재생의 방법으로 틀어 주는 것은 저작권법상 공연에 해당하는데, 우리 법은 청중이나 관중으로부터 당해 공연에 대한 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 판매용 음반 또는 판매용 영상저작물을 재생하여 공중에게 공연할 수 있도록 규정하고 있다.[35] 다만 이러한 경우라도 자유이용의 범위가 넓어 저작재산권자의 경제적 이익을 심각하게 훼손할 염려가 있을 경우에는 일부 제한을 두도록 단서조항으로 예외를 규정하고 있기에 저작권법 시행령 제11조에 해당하는 기관 및 시설에서는 상영이 가능하지 않거나, 일부 기관에서는 발행일로부터 6개월이 경과한 판매용 영상물만 사용할 수 있다.

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

35) 저작권법 제29조 제2항.

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

031 개인적인 이용을 위한 복제

인터넷에서 다운받은 이미지를 친구에게 이메일로 보내고 싶다. 저작권 침해의 문제가 있는지?

우리 저작권법은 공표된 저작물을 영리를 목적으로 하지 않고 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하는 경우에는 이용자가 이를 복제할 수 있도록 하는 사적복제 규정을 두고 있다. 이처럼 사적복제를 허용하는 이유는 가정과 같이 한정된 범위에서 이루어지는 이용행위는 저작권자의 정당한 이익을 부당하게 해할 염려가 적고, 이에 대해 일일이 저작권자가 규제하는 것도 불가능할 뿐만 아니라, 자칫하면 개인의 사생활의 자유를 침해할 우려도 있기 때문이다.

그러나 디지털 복제기술이 발달한 현실에서 이러한 조항을 지나치게 폭넓게 해석하는 것은 저작권자의 권리를 너무 크게 제한할 수 있기 때문에 그 적용에 신중을 기해야 할 필요성이 있다.

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

따라서 인터넷에서 다운로드받은 이미지를 저장(복제)하여 친구 한, 두명에게 이메일을 통하여 전달하는 것은 개인적인 이용을 위한 복제로 허용될 것이지만, 다수가 확인할 수 있는 온라인상 카페나 블로그에 업로드 하거나 인적 유대관계가 없는 카페회원 전체에게 메일링 하는 등의 이용은 가능하지 않으므로 그러한 이용을 위해서는 저작권자의 허락이 필요하다.

032 강의 내용을 MP3로 녹음하여 청취

학원에서 강의를 수강하고 있다. 수업교재는 구입해 이용하고 있지만, 내용을 모두 이해하기 어려워 MP3로 강의 내용을 녹음한 뒤 복습하고자 한다. 이 경우에도 저작권 문제가 발생할까?

수업시간의 강의는 저작권법의 보호를 받는 저작물에 해당한다. 저작권법은 소설 · 시 · 논문 · 강연 · 연설 · 각본 그 밖의 것들을 어문저작물로 예시하고 있다.[36]

따라서, 저작자에게는 저작재산권으로서 복제권이 인정되는데, 복제권이란 저작자가 자신의 저작물을 복제할 권리를 말한다. 저작권법상 복제는 '인쇄 · 사진촬영 · 복사 · 녹음 · 녹화 그 밖의 방법에 의하여 유형물에 고정하거나 유형물로 다시 제작하는 것'을 말하며, 복제의 방법에 제한을 두고 있지는 않기 때문에,[37] 강연자의 허락 없이 MP3를 이용해 강의내용을 녹음하는 행위는 저작물의 복제행위로서 저작권자의 복제권을 침해하는 행위가 된다.

다만 저작권법은 사적이용을 위한 복제인 경우에는 저작권자의 저작재산권을 제한하는 규정을 두고 있다. 즉, 공표된 저작물을 영리를 목적으로 하지 아니하고 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하는 경우에는 그 이용자에게 저작물을 복제하여 이용할 수 있도록 하고 있기에,[38] 개인적으로 소장하여 복습하는 정도에 그친다면 저작권 침해문제가 발생하지 않을 것이지만, 이를 인터넷상에 업로드하거나 파일로 만들어 공유한다면 강연자에 대한 저작권 침해가 발생하는 것에 유의해야 한다.

36) 저작권법 제4조.
37) 저작권법 제2조 제22호.
38) 저작권법 제30조.

033 일반공중에게 개방된 장소에 항시 전시되어 있는 미술저작물 등의 촬영

지난 주말 광화문 광장을 방문하여 이전된 세종대왕 동상의 사진을 촬영한 뒤 이를 내 블로그에 게시하였는데, 혹시 세종대왕 동상에 대한 저작권을 침해한 행위는 아닐까?

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

이런 취지에서 우리 저작권법은 미술저작물 등이 가로 · 공원 · 건축물의 외벽 그 밖에 공중에게 개방된 장소에 항시 전시되어 있는 경우에는, (1) 건축물을 건축물로 복제하는 경우, (2) 조각 또는 회화를 조각 또는 회화로 복제하는 경우, (3) 당해 미술저작물 등을 개방된 장소 등에 항시 전시하기 위하여 복제하는 경우, (4) 판매의 목적으로 복제하는 경우 등과 같은 4가지 경우를 제외하고는 어떠한 방법으로든지 이를 복제하여 이용할 수 있도록 하고 있다.[39]

따라서 광화문 광장에 있는 세종대왕 동상을 사진으로 촬영하여 개인 블로그에 업로드하는 행위는 해당 조항에 의거하여 허용된다. 다만, 판매의 목적으로 복제하는 경우는 예외로 하고 있으므로 세종대왕 동상과 같은 미술저작물 등을 촬영한 사진을 복제하여 엽서나 캘린더 등으로 판매하는 행위는 허용되지 않음에 주의해야 한다.

39) 저작권법 제35조.

034 시각장애인 등을 위한 복제와 저작권

사회복지관에서 시각장애인 어린이들을 위하여 명작동화들을 점자로 발행하고자 한다. 저작권 침해가 되는지?

공표된 저작물은 시각장애인 등을 위하여 점자로 복제 · 배포할 수 있다. 그리고 시각장애인 등의 복리증진을 목적으로 하는 시설 중 대통령령이 정하는 시설은 영리를 목적으로 하지 아니하고 시각장애인 등의 이용에 제공하기 위하여 공표된 어문저작물을 녹음하거나 시각장애인 등 전용 기록방식으로 복제 · 배포 또는 전송할 수 있다.[40] 여기서 시각장애인이란 단순히 시력이 낮거나 앞을 볼 수 없는 사람만이 아니라, 신체적으로 또는 정신적 장애로 인하여 도서를 다루지 못하거나 독서능력이 뚜렷하게 손상되어 정상적인 독서를 할 수 없는 사람[41]도 포함된다. 이러한 시각장애인 등을 위하여는 영리 · 비영리의 목적과 상관없이 누구나 공표된 저작물을 점자로 복제하여 배포할 수 있다.

또한 해당 조항은 디지털기기의 보급에 발맞추어 점자방식만이 아닌 녹음이나 시각장애인 등을 위한 전용기록 방식으로의 복제나 배포 또는 전송도 허용하고 있는데, 디지털 파일은 쉽게 점자나 오디오로 변환이 가능하기에 시각장애인들에게 유용하다고 할 수 있다. 그러나 디지털파일의 특성상 쉽게 유출되어 저작권자에게 손실이 될 수도 있는 점 등을 감안하여 그러한 복제가 가능한 시설[42]과 일반인들이 이를 습득하더라도 쉽게 이용할 수 없는 기술적 조치가 필요한 제한을 두고 있다.[43]

---

40) 저작권법 제33조 제1항 내지 제2항.
41) 저작권법 시행령 제15조 제2호.
42) 저작권법 시행령 제14조(복제 등이 허용된 시각장애인 등의 시설 등) 제1항. 법 제33조제2항에서 "대통령령이 정하는 시설"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 시설을 말한다.
1. 「장애인복지법」 제58조제1항에 따른 장애인복지시설 중 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 시설
가. 시각장애인 등을 위한 장애인 생활시설
나. 점자도서관
다. 장애인지역사회재활시설 및 장애인직업재활시설 중 시각장애인 등을 보호하고 있는 시설
2. 「유아교육법」, 「초 · 중등교육법」 및 「장애인 등에 대한 특수교육법」에 따른 특수학교와 시각장애인 등을 위하여 특수학급을 둔 각급학교
3. 국가 · 지방자치단체, 영리를 목적으로 하지 아니하는 법인 또는 단체가 시각장애인 등의 교육 · 학술 또는 복리 증진을 목적으로 설치 · 운영하는 시설
43) 저작권법 시행령 제14조 제2항. 법 제33조제2항에서 "대통령령으로 정하는 시각장애인 등을

035 출처표시의 의무와 그 방법

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

타인의 저작물을 이용하게 되는 경우 출처표시를 하여 이용된 저작물의 저작자와 출처 등을 밝히는 것이 바람직하다. 우리 저작권법도 저작재산권 제한 사유에 해당하여 저작물의 자유로운 이용이 가능한 경우에도 저작물의 이용상황에 따라 합리적이라고 인정되는 방법으로 출처를 명시하도록 규정하고 있다.[44] 여기서의 '합리적으로 인정되는 방법'은 일반적으로 저작물의 제호와 저작자명을 밝히는 것이라 할 수 있다.

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

한편 공정한 관행으로 출처표시 방법이 확립되어 있다면 그 방법에 따를 수 있다. 예를 들어, 영상저작물은 그 성질상 영상물 중간 중간에 출처표시가 불가능할 수 있는데, 이 경우 영상저작물 마지막에 자막 등으로 이용된 저작물을 표시하는 것이 관행으로 행하여지고 있으므로 이에 따르는 것도 가능하다.

위한 전용 기록방식"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방식을 말한다.
1. 점자로 나타나게 하는 것을 목적으로 하는 전자적 형태의 정보기록방식
2. 인쇄물을 음성으로 변환하는 것을 목적으로 하는 정보기록방식
3. 시각장애인을 위하여 표준화된 디지털음성정보기록방식
4. 시각장애인 외에는 이용할 수 없도록 하는 기술적 보호조치가 적용된 정보기록방식

44) 저작권법 제37조. 제1항 내지 제2항.

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

따라서 법에서 출처표시 의무를 면제하고 있는 경우[45]를 제외하고는 출처표시의 의무를 지게 되며, 이러한 출처표시를 하지 않은 경우에는 그것만으로도 500만원 이하의 벌금에 처해질 수 있음에 유의해야 한다.

45) 저작권법 제26조, 제29조 부터 제32조까지, 제34조 및 제35조의2의 경우에는 그러하지 아니하다.

036 공정한 이용(fair use)이란?

공익적인 취지의 UCC제작에 짧은 음악과 함께 환경오염에 관한 사진 한 장을 삽입하고자 한다. 이번 개정 저작권법에 도입된 공정한 이용에 해당이 될까?

저작물에 대한 공정이용 규정이란, 저작물의 통상적인 이용방법과 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 않는 범위 내에서의 보도 · 비평 · 교육 · 연구 등을 위하여 사용이 허락되어지는 것을 말한다.[46] 저작권법은 저작권의 보호를 위해 저작권자에게는 저작재산권(복제권 · 배포권 등)과 저작인격권(공표권 · 성명표시권 등)을 부여하면서도 한편으로는 이용활성화를 위해서는 저작물의 사용목적과 그 형태에 따라 여러 제한 규정을 두고 있다.

과거 우리나라 저작권법은 이러한 제한 규정을 개별 조항으로 열거하여 두고 있었으나, 다양한 상황하에서의 저작물 이용을 모두 아우르기 어려운 한계가 있었기에 다변적 환경변화에 대응해 적용될 수 있는 포괄적인 저작재산권 제한 규정을 도입한 것이다.

해당 조항은 저작물 이용 행위가 공정이용에 해당하는지를 판단하기 위해서 4가지 사항을 예시하고 있다. (i) 영리성 또는 비영리성 등 이용의 목적 및 성격 (ii) 저작물의 종류 및 용도 (iii) 이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 그 중요성 (iv) 저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향이 그것이다. 이러한 사항들을 종합적으로 고려해 판단될 것인데, 이는 저작권법 제28조의 '공표된 저작물의 인용'과 다소 중첩적인 부분이 있지만, 저작물의 '인용'에 한정되어 있는 제한 규정을 일반적인 이용에도 적용할 수 있다는 점에서 차이를 찾아볼 수 있다.

따라서 UCC에 짧은 음악이나 사진이 포함되더라도 그 행위가 영리성이 없고, 사용된 저작물의 분량이 적으며, 해당 음악 및 사진 시장의 수요를 대체할 만한 이용이 아니라면 공정이용규정에 의하여 이용이 가능할 수 있다.

---

46) 저작권법 제35조의3.



✔ 도서관과 저작권

037 도서관소장 자료의 디지털 복제

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

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

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

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

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

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

038 도서관 소장 자료를 스마트 기기로 촬영

대학도서관에서 전공서적의 일부분을 스마트폰으로 촬영하고 싶다. 복잡한 도식을 한번에 촬영할 수도 있고, 손으로 옮겨 적는 것보다 훨씬 빠르고 효율적이기 때문이다. 이러한 행위가 저작권법상 문제가 될 수 있는지?

도서관이 주체가 되는 저작권법 제31조에 의한 복제는 디지털 형태로의 복제를 허용하고 있지 아니하다. 디지털 형태로의 복제는 손쉽고, 복제본이 유출된다면 그 유통의 용이성 때문에 저작권에게 큰 손해를 줄 수도 있기 때문이다.

하지만 저작권법은 제30조에서 개인적인 이용을 위한 복제를 허용하고 있다. 즉, 공표된 저작물을 영리를 목적으로 하지 아니하고 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하는 경우에는 그 이용자에게 저작물을 복제하여 이용할 수 있도록 하고 있기에, 본인 소유의 스마트기기를 이용한 자료의 촬영은 해당 조항에 따라 가능하다고 볼 수 있다. 다만, 이렇게 촬영한 자료를 개인적인 연구의 목적으로 이용하는 것에 그치는 것이 아니라 학과 친구들과 공유하거나 온라인상에 업로드한다면 이는 개인적인 이용의 범위를 벗어나는 것으로 저작권 침해가 된다는 점을 유의하여야 한다.

039 도서관 등에서 자체 보존을 위한 복제

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

도서관은 도서 등의 자체 보존을 위하여 필요한 경우에는 저작물을 복제할 수 있도록 규정하고 있으며, 이러한 목적으로는 디지털 형태로의 복제도 가능하도록 하고 있다.[47] 자체 보존을 위해서 필요한 경우란 일반적으로 다음과 같은 경우를 의미한다.

첫째, 보관 공간의 부족으로 인해 마이크로필름(microfilm), 마이크로피시(microfiche), 자기테이프(magnetic tape) 등으로 축소복제하거나 스캐닝 등으로 디지털화하여 보존하고자 하는 때이다. 둘째, 보관 중인 희귀본의 손상, 분실을 예방하기 위한 경우인데, 당연히 희귀본이 아닌 일반 소장문서가 훼손될 것에 대비하여 복제하는 것은 이에 해당하지 않는다. 셋째, 보관 중인 자료의 훼손된 페이지를 보완하기 위해 복제하는 경우이다.

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

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

47) 저작권법 제31조 제1항 제2호.

040 도서관내에서의 자동복사기기를 이용한 복제

도서관에 자동복사기기가 설치되어 있어 소장도서를 직접 복제하고 한다. 이러한 경우에 저작권침해 문제가 발생하는가?

저작권법 제31조에서 규정하고 있는 도서관에서의 복제의 주체는 도서관(직원)이므로, 도서관측에 복제를 요청하지 않고 자동복사기기를 통하여 개인적인 복제를 하는 사안에는 원칙적으로 권리자의 허락이 필요하다.

물론, 앞서 살펴본 바와 같이(사례 031) 저작권법은 개인적인 이용을 위한 복제를 허용하고 있으므로, 도서관에 관한 규정이 아닌 사적복제 규정을 통하여 이용이 가능한가에 관하여 검토해 볼 수 있지만, 해당 조항은 공중의 사용에 제공하기 위하여 설치된 복제기기에 의한 것은 제외됨을 명시하고 있기에,[48] 도서관내에 설치된 자동복사기기를 통한 복제는 사적복제에도 해당하지 않는다고 할 것이다.

다만, 현실적으로 개별권리자와 이용자가 직접적인 복제 이용허락계약을 매번 체결한다는 것은 가능하지 않다. 따라서 권리를 신탁 받아 행사하는 저작권신탁관리단체인 협회를 통해 합법적인 저작물 이용이 가능할 것인데, 현재 한국복제전송저작권협회(구 한국복사전송권협회)와 자동화복사기기 운영업체가 포괄이용 허락방식을 통하여 이용계약을 체결하고 있으므로, 이러한 체결이 이루어진 자동화 복사기기에서의 복제는 침해 문제가 발생하지 않는다.

48) 저작권법 제30조 단서.

041 도서관 홈페이지의 도서 소개를 위한 책표지 이용

도서관에서 이달의 추천 도서를 선정하여 홈페이지에 소개하면서 책의 표지와 목차를 스캔하여 이용하고자 한다. 저작권 침해 문제가 발생하는지?

도서의 표지는 제호와 단순한 색상의 배열로만 이루어진 경우도 있지만, 대부분 삽화나 디자인이 포함되어 있다. 우선 책의 제목 자체는 저작권법상 보호대상이 아니므로 그 이용에 저작권 침해 문제가 발생하지는 않을 것이나, 표지의 삽화는 그 삽화의 창작성에 따라 미술저작물로 성립할 수 있으므로 그 이용에 있어 삽화가의 허락이 원칙적으로 필요하다.

다만 저작권법은 그 행위가 영리성이 없고, 사용된 저작물의 분량이 적으며, 해당 분야의 시장적 수요를 대체할 만한 이용이 아니라면 공정한 이용으로 보아 허용될 여지가 있으므로, 책에 대한 비평이나 감상을 함께 서술하거나 실제 표지보다 현저히 작은 사이즈로 이용하여 독자로 하여금 해당 삽화 감상을 대신할 정도에 이르지 않는다면 이용이 가능할 것이다.



✔ 교육목적의 이용과 저작권

042 교과용도서의 저작물 이용과 보상금

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

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

이와 같은 저작재산권 제한사유 중 하나로 고등학교 및 이에 준하는 학교 이하의 학교의 교육목적상 필요한 교과용도서에는 공표된 저작물을 게재할 수 있도록 하고 있다.[49] 이에 해당하는 교과용도서란 교과서와 지도서를 말하며, 국정도서 · 검정도서 · 인정도서 등이 모두 포함된다. 그러나 학습참고서나 문제집, 대학의 교재 등은 위 규정의 적용을 받지 못한다.

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

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

49) 저작권법 제25조 제1항.

043 수업목적상 필요한 범위에서의 저작물의 이용

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

학교는 교육의 목적을 달성하기 위해서 많은 저작물들을 사용하게 된다. 그런데 교육기관이 일일이 저작권자의 동의를 받지 않고는 저작물을 이용할 수 없도록 한다면 교육의 목적을 효과적으로 달성하기가 어려울 것이며, 저작물의 이용허락을 위한 비용과 시간이 과다하게 소요되어 교육 자체가 위축될 우려도 있다. 이런 이유로 저작권법은 공익의 측면에서 교육목적상 필요한 경우 저작재산권을 제한하는 규정을 두고 있다.

이에 따라 특별법에 따라 설립되었거나 유아교육법, 초·중등교육법 또는 고등교육법에 따른 학교, 국가나 지방자치단체가 운영하는 교육기관에서 '수업목적상 필요하다고 인정되는 경우'에는 공표된 저작물의 일부분을 복제 · 배포 · 공연 · 방송 또는 전송(이하, 복제 등)할 수 있도록 규정하고 있다.[50] 단, 고등학교 및 이에 준하는 학교 이하의 학교를 제외하고는 한국복제전송저작권협회에 수업목적 보상금을 지급해야 한다.[51]

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

50) 저작권법 제25조 제2항.
51) 저작권법 제25조 제4항.

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

사례로 돌아가서, 수업시간에 수업을 하는 교사가 주체가 되어 직접적인 교수행위를 하는 과정에서 수업과 직접적으로 연관 있는 저작물을 복제 등의 방법으로 이용하여 학생들에게 배포하는 것은 가능하다. 그러나 이렇게 제작된 참고자료를 단순히 학생들의 편의를 위하여 학생 및 일반인의 접근이 항시 가능한 인터넷 자료실에 업로드하는 것은 그 범위를 벗어난다고 보여지고, 이는 저작물의 통상적 사용과 충돌하거나 저작권자의 경제적 이익을 저해할 염려가 큰 경우에 해당하기 때문에 허용되지 않는 것으로 보아야 한다. 같은 맥락에서 수업과 관련된 보충자료를 업로드하는 행위 역시 넓은 의미에서 교육목적이라 할지라도 이 또한 수업목적상 필요한 범위를 넘기 때문에 허용되지 않는다. 결국 학교 홈페이지에 올리고자 하는 학습자료가 타인의 저작물을 인용의 요건에 합치되게 이용된 경우를 제외하고는 일반적으로 허용되지 않는 것으로 보아야 할 것이다.

044 수업목적보상금

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

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

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

따라서 대학에서 교수가 수업의 효과를 높이기 위해 수업과 관련 있는 영화의 일부분을 학생들에게 보여 주는 수업방법을 이용하는 것은 가능하다. 다만, 고등학교 및 이에 준하는 학교 이하의 학교를 제외하고는 수업목적 보상금을 저작권자에게 지급하도록 규정되어 있으므로, 고등교육법의 적용을 받는 대학이 수업목적상 필요에 의하여 저작물을 이용하는 때에는 저작권자의 허락을 미리 받을 필요는 없지만 문화체육관광부장관이 정한 기준에 따른 수업목적 보상금을 지정된 단체인 한국복제전송저작권협회에 지급해야 한다.

한편 우리 저작권법은 공표된 저작물을 교육·보도·비평·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있도록 하는 규정을 두고 있다. 이에 따라 수업시간의 저작물 이용이 인용의 요건을 합치하는 경우에는 이러한 인용규정의 중복적용을 받을 수 있다. 이때의 인용이란 표

현형식이나 인용목적 등에서 피인용저작물이 보족, 부연, 예증, 참고자료 등으로 이용되어 인용저작물에 대하여 부종적 성질을 가지는 관계에 있어야 하고, 인용의 정도에 있어서도 피인용저작물을 지나치게 많이 인용하거나 전부 인용하여 원저작물에 대한 시장수요를 대체할 수 있는 정도가 되어서는 아니 되는 등 인용이 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되어야 한다는 제한이 있다.

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

045 수업지원 교육기관의 범위

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

저작권법은 각급 학교 또는 국가나 지방자치단체가 운영하는 교육기관의 '수업지원'을 목적으로 하는 경우에는 공표된 저작물의 일부분을 복제 · 배포 · 공연 · 방송 또는 전송할 수 있도록 하고 있으며, 다만 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 저작물의 전부를 이용하는 것이 부득이한 경우에는 전부를 이용할 수 있도록 규정하고 있다.[52)]

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

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

그러나 저작권자의 이익을 부당하게 해하지 않도록 수업지원의 대상을 너무 폭넓게 해석하지 않도록 주의할 필요성이 있다. 때문에 수업지원 기관에 해당

52) 저작권법 제25조 제2항.

하는 교육지원기관의 구성원의 신분은 국가공무원법 또는 지방공무원법상의 공무원에 해당되어야 하는 것으로 한정적으로 해석한다. 예를 들면 학교나 중앙공무원교육원 등 교육기관의 '수업을 지원'하기 위한 '학습지원센터' 등이 이에 해당할 것이나, 공무원 신분이 아닌 한국교육개발원이나 한국교육학술정보원, 그리고 한국교육과정평가원 등의 직원은 이에 해당하지 않는다.[53]

53) 문화체육관광부 · 한국저작권위원회, 자작권법과 컴퓨터프로그램보호법을 통합한 개정 저작권법 해설, 2009. p.29.

046 시험문제와 저작권

이미 출제되었던 시험문제를 이용하는 것도 저작권 침해에 해당할까? 이번에 수능을 앞둔 학생들에게 과거 출제되었던 기출문제들을 모아서 연도별로 수록해 잡지를 발행하고자 한다. 이 같이 과거에 출제되었던 기출문제를 이용하는 것도 저작권 문제가 발생할까?

창작성 있는 기출문제는 저작권법의 보호를 받으므로 저작자의 이용허락 또는 동의를 받지 않고 기출문제를 이용하게 되면 저작권 침해가 된다.

저작권의 문제가 발생하는 경우는 저작권법상 보호를 받는 저작물을 저작자의 동의 없이 이용하는 경우에 발생된다. 먼저 기출문제가 저작권법의 보호를 받는 저작물인지 여부를 살펴볼 필요가 있다. 저작권법상 보호를 받는 저작물로서 인정되기 위해서는 창작성이 인정돼야 한다.

시험문제의 저작물성에 관한 판례는 "1993년 말 시행된 연세대, 고려대, 서강대, 성균관대 등의 대학입학 본고사의 입시문제가 역사적 사실이나 자연과학적인 원리에 대한 인식의 정도나 외국어의 해독능력 등을 묻는 것이고 또한 교과서, 참고서 기타 교재의 일정부분을 발췌하거나 변형하여 구성된 측면이 있다고 하더라도, 출제위원들이 우수한 인재를 선발하기 위하여 정신적인 노력과 고심 끝에 남의 것을 베끼지 아니하고 문제를 출제하였고, 그 출제한 문제의 질문의 표현이나 제시된 여러 개의 답안의 표현에 최소한도의 창작성이 인정된다면, 이를 저작권법에 의해 보호되는 저작물로 보는데 아무런 지장이 없다"고 판시한 바 있다.[54]

따라서 과거 출제되었던 창작성 있는 기출문제는 저작권법의 보호를 받는 저작물에 해당한다. 그러므로 저작자의 이용허락 또는 동의를 받지 않고 기출문제를 이용하게 되면 저작권 침해가 발생하게 된다. 따라서 기출문제를 이용하기 위해서는 저작자에게 저작물 이용에 관한 허락을 얻어야 한다. 다만, 저작권법은 학교의 입학시험 그 밖에 학식 및 기능에 관한 시험 또는 검정을 위

54) 대법원 1997.11.25.선고 97도2227 판결.

하여 필요한 경우에는 그 목적을 위해 정당한 범위에서 공표된 저작물을 복제 · 배포할 수 있도록 규정을 두고 있다. 그러나 이러한 시험 또는 검정을 위한 공표된 저작물의 이용에 관한 규정은 영리를 목적으로 이용된 경우에는 적용되지 않는다.[55] 따라서 교육 관련 잡지를 영리 목적으로 출판하고 있다면 이 규정을 적용 받지 않게 되므로 기출문제를 저작자의 허락을 받지 않고 이용한다면 저작권 침해가 발생하게 됨을 주의해야 한다.



서울동부지방법원 2012.1.19.선고 2011고단1583판결

이 사건은 의사 및 간호사 국가시험 출제문제의 저작권자인 한국보건의료인국가시험원의 동의를 받지 아니하고 복원하여 그대로 또는 일부 변경하여 기출문제집 형태로 출간하여 저작권침해 문제가 발생한 사안으로, 법원은 "출제된 시험문제는 의과대학 및 간호대학 교수들이 문제은행에 저장된 문제들 중에서 선정한 후 수정 · 보완을 거친 것으로서, 질문의 표현이나 제시된 답안의 표현에 최소한도의 창작성이 인정되어 저작권법에 의하여 보호되는 저작물에 해당하고, 피고인들이 책에 실은 문제와 실제 문제 사이에 실질적인 유사성이 인정된다" 판단하였다.

55) 저작권법 제32조.

047 초 · 중등 시험문제를 해당학교 홈페이지에 게재

중학교 교사로서, 최근 교육과학기술부로부터 중간 · 기말고사 기출문제를 학교 홈페이지에 공개하라는 지시를 받았다. 혹시 이로 인하여 저작권 문제가 발생하지 않을지 걱정된다.

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

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

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

그러나 이렇게 출제된 시험문제를 학교 홈페이지에 올리는 것이 저작권법상 허용될 것인가는 별개의 문제이다. 홈페이지에 시험문제를 업로드하는 것은 시험문제로서 복제하는 것으로 볼 수 없다. 마찬가지로 교육의 일환으로 학생들의 평가를 위해 시험문제를 내는 행위 자체는 수업목적에 해당하는 것으로 볼 수 있겠지만, 출제된 문제를 학교 홈페이지에 업로드하는 행위까지 이에 포함된다고 해석하기도 어렵다. 설사 포함된다 하더라고 저작권법 시행령 제9조에 따른 복제방지조치 등 필요한 조치를 하여야 한다.

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

✔ 저작권의 보호기간



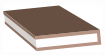
048 오래된 명화의 이용과 저작권 보호기간

유명 화가인 클림트의 명화 '키스'를 티셔츠에 프린트하여 인터넷 쇼핑몰에서 판매하고 싶다. 오래된 작품이고 저작자가 사망했기 때문에 자유롭게 이용할 수 있을 것 같은데, 이번에 저작권법이 개정되면서 보호기간이 연장되었다고 들었다. 얼마나 연장된 것인지?

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

한 · EU FTA 체결 이전 우리나라 저작권법은 원칙적으로 저작자의 생존기간 및 사후 50년간 저작권을 보호하였다. 그러나 한 · EU FTA와 한 · 미 FTA가 체결되면서 그 이행법안으로 개정된 저작권법에서는 저작권의 보호기간을 저작자 사후 50년에서 70년으로 연장하도록 규정하고 있다. 다만, 해당 조항은 2013년 7월 1일부터 시행되며, 시행일 이전에 이미 만료된 권리의 연장은 가능하지 않다.

따라서 명화 '키스'의 화가인 클림트는 1918년 사망하였기 때문에 보호기간이 70년으로 연장이 된다고 하더라도 이미 저작권이 만료된 저작물로 누구나 자유롭게 이용하여 상품화할 수 있다. 단, 이 경우에도 저작자가 생존하였더라면 그 명예를 훼손한 정도로 저작인격권의 침해가 될 행위를 하여서는 안 된다.



사례Plus

저작자가 1962년 이전에 사망하였거나, 발행을 기준으로 보호기간이 기산되는 저작물의 경우에는 1962년 이전에 발행되었다면 보호기간의 연장이 적용되지 않음

※ 헤밍웨이 : 1961년 사망

- 보호기간 : 1962.1.1 ~ 2011.12.31
- 대표작품 : 노인과 바다, 노병은 죽지 않는다, 죽은 자는 말이 없다 등

※ 헤르만 헤세 : 1962년 사망

- 보호기간 : 1963.1.1 ~ 2012.12.31
- 대표작품 : 데미안, 유리알 유희, 수레바퀴 밑에서 등

049 회복저작물이란?

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

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

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

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

050 자유로운 이용이 가능한 저작물

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

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

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

사진저작물 역시 보호기간 산정이 특별한 경우에 속한다. 1957년 저작권법은 그 보호기간을 10년으로 하고 있었고, 1987년 개정법은 사진저작물에 대해서는 개정법의 보호기간이 미치지 않는 것으로 부칙에서 규정하고 있었다. 따라서, 1987년 개정법 시행 당시 저작권 보호기간이 만료된 1977년 1월 1일 이전에 촬영된 사진은 보호기간이 만료된 것으로 역시 자유롭게 이용할 수 있다.

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

✔ 저작물의 이용허락(계약)과 양도



051 저작물의 합법적 이용방법

다른 사람의 저작물을 이용하고자 할 때, 저작재산권자와 이용자가 맺는 계약에는 어떠한 것이 존재할까?

저작권은 배타적인 권리이므로 원칙적으로 저작권자의 허락 없이 저작물을 이용할 수 없고, 저작물을 이용하고자 하는 자는 저작재산권 제한사유에 해당하는 경우를 제외하고는 반드시 저작권자로부터 이용허락을 받아야 한다. 저작권법 제46조 제1항 및 제2항에 의하면, 저작재산권자는 다른 사람에게 그 저작물의 이용을 허락할 수 있고, 이에 의하여 허락을 받은 자는 허락 받은 이용 방법 및 조건의 범위 안에서 그 저작물을 이용할 수 있도록 규정하고 있다. 여기서 '허락'은 저작재산권 양도의 경우와는 달리, 저작재산권자가 자신의 저작재산권을 그대로 보유하면서 단지 허락을 받은 타인이 그 저작물을 이용하는 행위를 정당화시켜 주는 의사표시에 불과하다.

저작물의 이용허락은 다시 '단순 이용허락'과 '독점적 이용허락'으로 나눌 수 있다. 우선, 단순 이용허락이란 저작재산권자가 복수의 사람들에 대하여 중첩적으로 이용을 허락 해주는 경우로서 이에 의하여 이용허락을 받은 자는 그 저작물을 이용할 수는 있으나, 이를 독점적 · 배타적으로 이용할 수 있는 권한은 없다. 반면, 독점적 이용허락은 저작재산권자와 이용자 사이에 일정한 범위 내에서 저작물을 독점적으로 이용하도록 계약을 체결한 경우를 말한다. 독점적 이용허락을 받은 자도 단순이용허락을 받은 자와 마찬가지로 저작재산권자가 이용자 이외의 다른 사람에게 저작물을 이용하도록 허락해 준 경우 다른 이용자를 상대로 금지청구나 손해배상 청구를 할 수 없다는 점에서는 동일하지만, 이 경우 저작재산권자를 상대로 독점적 이용허락 계약 위반에 따른 손해배상 청구를 할 수 있다는 점에서 차이점을 갖는다.

또한 여기서 '이용 방법 및 조건'이란 예컨대, 저작물의 출판부수, 계약기간, 방송시간, 공연장소 등과 같이 저작재산권자와 이용자가 저작물 이용 형태에 대하여 세부적으로 정하는 사항을 말하는데, 이러한 계약 해석에 대하여 서로 의견 다툼이 있는 경우에는, 계약을 체결하게 된 동기 및 경위, 그 이용허락

계약에 의하여 달성하려는 목적, 거래관행, 당사자의 지식, 경험 및 경제적 지위 등 여러 사정을 종합하여, 법원에서 이를 합리적으로 판단하게 될 것이다.



판례Plus *대법원 2007.2.22.선고 2005다74894판결*

이 사건은 음악저작물에 대한 이용허락 계약에 있어 이용허락 범위의 해석 방법이 주요 쟁점인 사안으로, 법원은 "음반제작자와 저작재산권자 사이에 체결된 이용허락 계약을 해석함에 있어서 그 이용허락의 범위가 명백하지 아니한 경우에는 당사자가 그 이용허락 계약을 체결하게 된 동기 및 경위, 그 이용허락 계약에 의하여 달성하려는 목적, 거래관행, 당사자의 지식, 경험 및 경제적 지위, 수수된 급부가 균형을 유지하고 있는지 여부, 이용허락 당시 당해 음악저작물의 이용방법이 예견 가능하였는지 및 그러한 이용방법을 알았더라면 당사자가 다른 내용의 약정을 하였을 것이라고 예상되는지 여부, 당해 음악저작물의 이용방법이 기존 음반시장을 대체하는 것인지 아니면 새로운 시장을 창출하는 것인지 여부 등 여러 사정을 종합하여 그 이용허락의 범위를 사회 일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다"고 판단하였다.

052 저작재산권자를 찾을 수 없는 저작물의 이용

공표된 저작물의 저작재산권자를 알지 못하거나 그의 행방을 찾을 수 없어 이용허락을 받을 수 없는 때에도 과연 합법적으로 저작물을 이용할 수 있는 방법이 존재할까?

상당한 노력을 기울였어도 공표된 저작물의 저작재산권자를 알지 못하거나 저작재산권자를 알더라도 그의 거소를 찾을 수 없어 저작물의 이용을 허락받을 수 없는 경우, 저작권법에서는 '법정허락제도'를 두어 문화체육관광부장관에게 저작물의 이용승인을 얻은 후 문화체육관광부장관이 정하는 기준에 의한 보상금을 공탁하고 이를 이용할 수 있도록 규정하고 있다(법 제50조).

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

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

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

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

또한 2012년 10월 13일부터는 법정허락 간소화 제도가 도입되어 문화체육관광부장관이 개인을 대신하여 저작권자를 찾기 위한 '상당한 노력'을 함으로써 개인이 별도의 사전 절차 없이 법정허락 신청을 할 수 있도록 지원한다.

▶ 조회 : 문화체육관광부장관이 그 저작물에 대하여 저작권법에 따른 저작권 등록부나 저작권위탁관리업자가 보고한 사항을 통해 저작재산권자의 거소를 조회

▶ 공고 : 권리자 찾기 정보시스템에 저작재산권자나 그의 거소 등 문화체육관광부령으로 정하는 사항을 공고한 날로부터 3개월이 지났을 경우

이러한 간소화 제도로 인하여 그동안 까다로운 절차와 짧지 않은 소요기간 등의 이유로 사장되어왔던 고아저작물의 이용이 증가할 것으로 예상된다.

법정허락에 대한 신청이 들어오면 한국저작권위원회는 저작권자를 찾는다는 취지의 내용을 관보에 10일간 공고하게 되며, 관보공고 후에도 저작권자가 나타나지 않으면 법정허락 신청 건에 대한 심의를 거쳐 승인 여부를 심사하게 된다(저작권법 시행령 제18조 제1항 제3호). 이러한 절차를 거쳐 법정허락 승인이 된 때에야, 비로소 법원에 일정한 보상금을 공탁한 뒤 저작물을 이용할 수 있게 되는 것이다.

053 추후 저작자에게 저작권료를 지불하겠다는 취지의 명시한 후 이용

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

많은 이용자들이 저작자를 알지 못하거나 찾기 어려운 경우에는 그냥 쓸 수 있는 방법이 없는지 고민하다가, 추후 권리자가 나타나면 사용료를 지불하겠다는 취지를 밝히고 이용하면 문제가 없지 않을까라고 생각하는 경우가 적지 않은 것 같다.

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

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

따라서 웹에 있는 저작물을 이용하고자 한다면 저작권자를 찾아 허락을 받거나 혹은 법정허락 제도를 이용하는 방법을 선택해야 하고, 이것이 불가능하다면 권리자를 알 수 있는 다른 이미지로 대체하여 이용허락을 받아 합법적으로 이용하는 방안을 강구하여야 할 것이다.

054 공모전과 저작권의 양도

공모전 개최시 "수상작에 대한 일체의 저작권은 주최측에 귀속한다"라는 문구가, 저작권법상 어떠한 법적 효력을 갖는가?

공모전 개최시 수상작에 대한 권리 귀속 문구를 표시해 놓은 경우를 흔히 볼 수 있다. 과거에는 "우수작에 대한 소유권은 주최측에 귀속된다", "수상작에 대한 일체의 권리가 귀속된다" 등과 같이 불확실한 문구를 사용하여 저작권이 포함되는 것인지 여부가 분쟁이 되는 경우가 많았다. 그러나 최근에는 저작권에 대한 관심이 높아지면서 비교적 명확하게 "저작권 (혹은 저작재산권) 일체를 귀속한다"라고 표현하는 추세이다. 하지만 이 경우에도 공모전을 통한 저작권 귀속이 가능한지 여부와 주최측이 가지는 권리범위가 어디까지인지에 대해 의문을 갖게 된다.

공모전을 통한 위와 같은 행위는 광고자가 어느 행위를 한 자에게 일정한 보수를 지급할 의사를 표시하고 이에 응한 자가 그 광고에 정한 행위를 완료함으로써 효력이 발생하는 민법상의 현상광고에 해당한다. 특히 일정한 응모기간을 지정한 뒤 이러한 행위를 완료한 자 가운데 우수한 자에 한하여 대가를 지급하는 것을 우수현상광고라고 한다.[56] 즉, 우수현상광고 시 공모전을 실시하면서 수상작에 대한 저작권 귀속에 대한 조건을 제시하는 것은 청약의 유인에 해당하고, 응모자가 이러한 조건을 알고 응모하면 청약에 응한 것으로 볼 수 있다. 따라서 주최측의 판정에 의해 당선작이 결정되고 수상자에게 약속된 대가를 지급하게 되면, 저작권 양도계약이 성립된 것으로 본다.

단, 이러한 우수현상광고를 통해 우수작으로 선정되더라도, 이때 지급받는 상금이 일반적인 저작권 양도대가나 저작권 사용료에 비하여 매우 낮거나, 주최측과 응모자의 관계가 현저한 불균형상태에 있어 응모자의 권리를 지나치게 제한하는 때에는 민법상의 불공정한 법률행위로 보아 무효가 될 수도 있다. 대부분의 공모전은 여러 입상작을 뽑은 뒤 일정 순위에 따라 대가를 달리 지급하는 경우가 많은데, 이것 역시 모든 응모작에 대해 동일한 권리귀속을 하는 것

56) 민법 제678조.

이 정당한지에 대한 문제가 발생할 가능성이 있다.

최근 공정거래위원회가 지방자치단체 및 공기업 등 4개 기관의 건축설계경기지침 가운데 "건축설계공모전 입상자들의 저작권은 발주기관에 귀속된다"는 조항에 대해 우월적 지위에 있는 발주기관이 설계자의 저작권을 일방적으로 전부 양도받는 조항으로서 그 양도범위가 지나치게 넓어 설계자에게 부당하게 불리한 조항이므로 무효라고 선언한 바 있으므로, 공모전 주최측은 응모자에게 일방적으로 불리한 조건을 강요하고 있지는 않은지 고려해야 할 필요가 있을 것이다.

055 2차적저작물과 원저작물과의 관계

외국 소설을 저자의 허락 없이 번역하여 인터넷에 올렸는데, 이를 제3자가 일부 단어를 변경하거나 서술어를 바꾸는 방식으로 변형하여 이용하고 있다. 이 경우 원저작자의 허락을 받지 못한 나의 번역물도 저작권법상 보호대상이 될 수 있을까?

우리 저작권법상 원저작물을 번역 · 편곡 · 변형 · 각색 · 영상제작 그 밖의 방법으로 작성한 창작물을 2차적저작물이라고 하며, 이를 독자적인 저작물로서 보호하고 있다.[57] 다만 2차적저작물은 원저작물을 바탕으로 이를 이용하여 제작하는 것이기 때문에, 2차적저작물이 독립적인 저작물로 보호받는 것과는 별개로 원저작자의 동의 없이 2차적저작물을 작성하는 경우 원저작자는 이에 대하여 저작권 침해 책임을 물을 수 있다.

반면 2차적저작물이 성립되기 위해서는 원저작물을 토대로 이에 대한 '실질적 개변(substantial variation)'이 이루어져야 하는데, 이는 원저작물에 별도의 창작성이 가미되어 사회통념상 별개의 저작물이라고 여겨질 정도에 이르러야 할 것이다. 예를 들어 맞춤법에 맞게 구두점을 첨가한다든가 용어를 약간 변경하는 등 기존 저작물에 다소의 수정, 증감을 한 데 불과한 경우에는 원저작물의 복제물에 불과한 것이 될 뿐 2차적저작물이라고 보기 어려울 것이다.

따라서 이처럼 2차적저작물에 해당할 경우 제3자가 이를 허락없이 복제하여 사용하였다면, 이에 대한 저작권 침해주장이 가능하다. 그러므로 사안에서 번역자는 외국 소설의 저작권자의 동의 여부와 상관없이 자신의 저작물 즉 2차적저작물에 대한 저작권 침해에 대한 권리 주장이 가능할 것이다.

57) 저작권법 제5조 제1항.



판례Plus *대법원 2010.2.11.선고 2007다63409판결*

어떤 저작물이 기존 저작물의 복제권 또는 2차적저작물작성권을 침해하였는지 여부에 대하여 법원은, "저작물을 원형 그대로 복제하지 아니하고 다소의 수정·증감이나 변경이 가하여진 것이라고 하더라도 새로운 창작성을 더하지 아니한 정도이면 복제로 보아야 한다. 한편, 저작권법 제5조 제1항 소정의 2차적저작물로 보호받기 위하여는 원저작물을 기초로 하되 원저작물과 실질적 유사성을 유지하고 이것에 사회통념상 새로운 저작물이 될 수 있을 정도의 수정·증감을 가하여 새로운 창작성을 부가하여야 하는 것이므로, 어떤 저작물이 기존의 저작물을 다소 이용하였더라도 기존의 저작물과 실질적인 유사성이 없는 별개의 독립적인 신저작물이 되었다면, 이는 창작으로서 기존의 저작물의 저작권을 침해한 것이 되지 아니한다"라고 판단하였다.

056 매절계약의 해석

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

매절계약의 해석을 두고 분쟁이 많은 이유는 우선 '매절(買切)'이라는 용어의 불명확성에서 비롯된다. 아직도 매절이라는 용어를 실무상 사용하는 사례를 다수 접하게 되는데, 이는 본래 일본말에서 온 단어로 저작권법상의 용어는 아니다. 보통 매절계약(買切契約)이란 저작물의 이용대가를 판매부수에 따라 지급하는 것이 아닌 미리 일괄 지급하는 형태의 계약을 의미한다. 이를 두고 계약 해석과 관련하여 논쟁이 되는데, 대개 저작자 입장에서는 이용허락계약이었음을 주장하는데 반하여 출판사에서는 저작권 양도계약이었음을 주장하고 있다.

일반적으로 법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 내용과 그 법률행위가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 할 것이므로,[58] 매절계약이 언제나 출판권 설정 계약 또는 독점적 출판계약에 해당한다고 일률적으로 결론지을 수 있는 것은 아니다. 그러나 개별 사안에 따라 매절계약으로 지급한 대가가 인세보다 현저히 높다거나 하는 등의 사정이 있다면 저작권 양도로 해석될 가능성도 있음을 유의해야 한다.

58) 서울지방법원 1994.6.1. 94카합3724판결 ; 서울지방법원 2008.12.30.선고 2007가합5940판결.

결론적으로 사례의 경우 인세가 상당한 고액이었다는 등의 별다른 사정이나 특약이 없는 한, 저작자와 출판사 간의 매절계약은 출판권 설정계약이나 독점적 이용허락계약으로 해석해야 할 것이다. 따라서, 저작권 양도계약이 있었음을 전제로 하는 출판사의 주장은 받아들여질 수 없다. 한편, 출판권은 당사자 사이에 특별한 약정이 없다면 저작권법에 의해 출판일로부터 3년간 존속하기 때문에 설사 출판권이 설정되었던 경우라도 출판권은 이미 소멸되었다고 봐야 한다.



판례Plus *서울지방법원 1994.6.1. 94카합3724판결*

이 사건은 매절계약을 저작권이용허락과 저작권양도계약 중 어느 것으로 해석해야할 것인지에 대하여 법원은 "저작물 이용대가가 판매 부수에 따라 지급하는 것이 아니라 미리 일괄 지급하는 형태로서 소위 매절계약은 그 원고료로 일괄지급한 대가가 인세를 훨씬 초과하는 고액이라는 등의 소명이 없는 한 이는 출판권 설정계약 또는 독점적 출판계약이라고 봄이 상당하다"고 판단하였다.

057 저작권의 신탁관리

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

저작권은 저작자에게 부여되는 독점적이고 배타적인 권리로서 저작물을 사용하고자 하는 자는 저작재산권 제한사유에 해당하지 않는 한 원칙적으로 저작권자에게 이용허락을 받아야 한다. 그러나 일반 이용자의 입장에서 일일이 저작물의 저작권자를 확인하여 허락을 받는 것이 쉽지 않기 때문에 아예 이용 자체를 포기해 버리거나, 이용허락을 받지 않고 불법으로 저작물을 이용하는 경우가 발생하게 된다.

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

이와 같은 이유에서 저작권법에서는 권리자는 자신의 권리를 관리하기 위한 번거로움에서 벗어나 창작에 전념하도록 하고, 이용자는 저작물을 손쉽게 이용할 수 있도록 하기 위해 저작권위탁관리업에 대한 규정을 마련하고 있는데,[59] 저작권위탁관리업은 크게 저작권신탁관리업과 저작권대리중개업으로 나뉜다.

저작권신탁관리업은 저작재산권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스 제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리를 신탁받아 이를 지속적으로

59) 저작권법 제105조 제1항.

관리하는 업을 말하며, 저작물의 이용과 관련하여 포괄적으로 대리하는 경우를 포함하는데, 이러한 신탁관리업을 하고자 하는 자는 문화체육관광부장관의 허가를 받아야 한다.[60] 이와는 달리 저작권대리중개업은 저작재산권의 대외적 귀속에는 아무런 변동이 일어나지 않고, 대리중개업자가 저작권의 등록이나 양도, 이용허락을 대리하거나 중개하는 역할만을 수행하는 경우를 의미한다.[61]

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

60) 저작권법 제105조, 동법 시행령 제47조.
61) 저작권법 시행령 제48조.

058 기증저작물의 이용

TV광고에 애국가를 삽입하고자 한다. 애국가의 작곡가는 안익태 선생님이라고 알고는 있지만, 어떻게 이용허락을 받아야 할지 모르겠다.

애국가는 국가의 저작물로서 저작권으로 보호되지 않을 것이라 생각하는 사람들이 많지만 애국가는 개인 작곡가의 저작물이다. 따라서 그 이용에 있어서는 저작권자인 작곡가의 허락이 필요할 것인데, 애국가의 작곡가인 안익태 선생은 1965년 작고하여 그 저작권은 유족들에게 상속되어 관리되고 있었다. 그러던 중 2005년 안익태 선생의 유족들은 애국가의 저작권을 국가에 기증하였다. 저작권 기증이란, 자신이 창작한 저작물을 다른 이들이 저작권료 없이 이용할 수 있도록 국가에 저작권을 기증하는 것으로, 기증된 저작물은 누구나 자유롭게 이용할 수 있다. 저작권법은 문화체육관광부장관이 저작권을 기증을 받아 이를 공정하게 관리할 수 있는 단체를 지정할 수 있도록 정하고 있는데,[62] 현재 문화체육관광부장관으로 부터 기증 저작권 관리단체로 지정받은 곳은 한국저작권위원회이다. 애국가 이외의 기증된 저작물의 조회는 한국저작권위원회의 '공유마당'(http://gongu.copyright.or.kr/index.do) 사이트에서 가능하다.

62) 저작권법 135조.

059 CCL표시와 저작물의 이용

아마추어 작곡가이다. 창작곡을 개인 블로그에 업로드 하면서, 이용자들이 상업적인 이용만 아니라면 자유롭게 이용하도록 허락하고 싶다. 어떻게 표시하여야 효과적인가?

온라인상에서 타인의 저작물을 이용할 경우에는 이용해도 되는 것인지 아닌 것인지 구분이 어려운 경우가 많다. 또한 내 저작물에 대한 이용허락을 표시하는 것도 애매하기는 마찬가지이다. 이때 이용할 수 있는 것이 바로 CCL표시이다. 저작물 이용허락 표시제도 중 하나인 CCL(Creative Commons License, www.cckorea.org)은 자신의 창작물에 대해 일정한 조건하에 모든 이의 자유이용을 허락하는 라이선스 표시다. 저작권자가 자신의 저작물에 대한 이용방법 및 조건을 표시하고, 이용자들은 그 방법과 조건 내에서 자유롭게 저작물을 이용할 수 있다. 저작자의 공유의사를 간편하게 표시하는 방법을 말한다.

저작권법은 저작자에게 배타적 권리를 부여하고 저작권자가 일정한 조건과 범위를 정해 제3자에게 허락하는[63] 폐쇄형 방식인 반면, CCL은 원칙적으로 저작물에 대한 자유이용을 허락하되 이용불가 조건을 명시하여 권리를 유보하는 개방형 방식이다.

따라서 저작권자는 CCL의 6가지 라이선스 중 원하는 라이선스를 선택한 뒤 저작물에 첨부하고 이용자는 첨부된 라이선스를 확인 후 저작물을 이용함으로써 당사자들 사이에 개별적인 이용허락 없이도 그 라이선스 내용에 따라 저작물의 이용이 가능하다.

특히 사례와 관련하여 'CC-BY-NC'라고 표기할 경우 "저작자를 밝히면 자유로운 이용이 가능하지만 영리목적으로 이용할 수 없습니다."라는 뜻이 된다. CCL라이선스의 구체적인 내용은 크리에이티브 커먼즈 코리아(http://www.cckorea.org)에서 확인해 볼 수 있다.

63) 저작권법 제46조 제2항.

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, 2차적 저작물에는 원 저작물에 적용된 것과 동일한 라이선스를 적용해야 합니다.	CC BY-SA
	**저작자표시-비영리-동일조건변경허락** 저작자를 밝히면 이용이 가능하며 저작물의 변경도 가능하지만, 영리목적으로 이용할 수 없고 2차적 저작물에는 원 저작물과 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



✔ 저작인접권

060 저작인접권의 보호기간에 관한 특례

온라인 쇼핑몰을 운영중에 연말을 맞이하여 크리스마스 관련 상품을 내놓으면서 홈페이지에 배경음악을 깔아 분위기를 살려볼까 한다. 작곡가들이 고인이 된지 100년이 훌쩍 넘은 유명 캐럴을 이용하고 싶은데, 해당 음원을 업로드 해도 저작권 문제가 없을까?

저작권법은 저작물에 대한 권리인 저작권 외에도, 가수 · 배우 등 실연자, 음반제작자, 방송사업자 같은 저작물의 전달자들에게도 저작권에 준하는 저작인접권을 인정하고 있다. 현재 업로드 하려고 하는 음반 안에는 작사 · 작곡가의 저작권과 노래를 부르거나 곡을 연주한 실연자의 저작인접권, 그것을 녹음한 음반제작자의 저작인접권이 포함되어 있다.

그러므로 캐럴을 홈페이지에 복제 · 전송하는 방식으로 음반을 이용하기 위해서는 저작권자와 저작인접권자의 허락을 함께 구해야 하는 것이다.

따라서 저작권이 만료된 캐롤을 찾아 직접 연주하여 이용을 한다면 저작권에 구애받지 않고 자유롭게 이용이 가능하겠지만, 만일 음반제작자에 의하여 제작되어진 음반을 이용하기 위해서는 저작권이 만료된 음악이라도 저작인접권을 한번 확인해 보아야 한다.

한편, 한 · 미 FTA이행법안이 통과됨에 따라 개정된 저작권법에서는 저작인접권의 보호기간도 음을 음반에 맨처음 고정한때부터 50년에서 70년으로 연장되었다. 다만, 이미 형성되어 있는 음반 시장의 사정을 고려하여 시행까지는 2년의 유예기간을 두어 개정된 저작인접권 보호기간에 대한 규정 적용은 2013년 8월 1일부터이므로, 2012년에 저작인접권이 만료된 음반에 대한 연장은 없다.

또한 우리 저작권법은 각각 1987년에는 20년, 1994년에는 50년으로 기준으로 음반의 발매된 해에 따라 저작인접권의 보호기간을 달리 규정하여 그 형평성이 그간 문제가 되어왔기에, 1987년 7월 1일부터 1994년 6월 30일 사이에 발생하여 현재 일부 소멸된 저작인접권을 회복하여 50년간 보호하도록 특례규정을 신설하였다.[64]

64) 저작권법 부칙 제11110호 제4조 제1항.

061 실연자와 음반제작자의 판매용 음반에 대한 공연보상청구권

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

구 저작권법에서는 판매용 음반을 재생 등의 방식으로 공연하는 경우 실연자나 음반제작자에게 별도의 권리를 인정하지 않았다. 그러나 2009년 개정된 저작권법부터는 판매용 음반을 사용하여 공연하는 경우, 음반을 사용하는 방송과 디지털음성송신과 같이 실연자와 음반제작자에게 보상금을 지급하도록 규정하고 있다.[65]

이러한 개정은 고정된 실연 또는 음반이 공연에 이용되는 경우 실연자나 음반제작자 모두 공연에 대한 배타적 권리는 물론 보상청구권이 부여되지 않음에 따라, 실연자와 음반제작자의 입장에서는 음반의 공연으로 인하여 생실연의 기회가 상실되고 음반 판매가 감소하여 경제적 손실이 발생하게 된 사정을 고려한 것이다.

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

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

65) 저작권법 제76조의2 제1항 본문.

단, 이와 같은 판매용 음반의 공연에 대한 보상청구권은 상호주의의 대상이므로, 실연자가 외국인인 경우에 그 외국에서 우리나라 국민인 실연자에게 음반의 공연에 대한 보상금을 인정하지 아니할 때에는 우리도 그 외국인 실연자에게 보상금을 인정하지 않을 수 있다.[66]

66) 저작권법 제76조의2 제1항 단서.

062 영상저작물 출연자의 권리

TV 방송사가 제작하는 TV 프로그램 중에는 가수들이 출연하는 쇼 프로그램이 적지 않게 배정되어 있다. TV방송사는 해당 가수들에게 방송출연료로서 일정 금액의 보수를 지급한다. 그런데 TV 방송사가 이 프로그램을 비디오물로 복제해 일반인들에게 판매하고 있다면, 가수는 제작된 비디오물에 대해 실연의 별도 사용료를 청구할 수 있을까?

가수는 저작권법상 실연자에 속하며,[67] TV 프로그램이라는 영상저작물의 제작에 협력하는 자로서, 저작권법 제100조 제3항의 적용을 받게 된다. 동 조항에서는 "영상제작자와 영상저작물의 제작에 협력할 것을 약정한 실연자의 그 영상저작물의 이용에 관한 제69조의 규정에 의한 복제권, 제70조의 규정에 의한 배포권, 제73조의 규정에 의한 방송권 및 제74조의 규정에 의한 전송권은 특약이 없는 한 영상제작자가 이를 양도받은 것으로 추정한다"라고 명시하고 있다.

따라서 실연자로서 가수는 방송에 출연하여 TV 프로그램의 제작에 협력할 것을 약정하고 그 대가로서 방송 출연료를 받는 경우, 자신의 가창을 복제할 권리와 방송할 권리를 모두 TV 방송사에 양도한 것으로 볼 수 있다. 이는 방송에 출연한 실연자는 영상저작물에 출연할 당시 이미 영상제작자로부터 적절한 금전적 보수를 받는다는 전제에서이다. 다만, 실연자의 실연 속에도 예능적인 능력이나 기술적 능력이 담겨져 있으므로 저작권법은 실연자 등을 저작자가 아닌 저작인접권자로서는 보호하고 있다. 따라서 이러한 실연 행위가 본래 영상저작물 제작 목적을 넘어서서 이용되는 경우에는 이에 대한 저작인접권 침해를 주장할 수 있다.

따라서 사안에서 가수의 가창을 TV 방송 프로그램이 아닌 비디오 형태로 이용하는 것은 본래의 영상제작에 협력하기로 한 약정에 포함되는 것이 아니므로 이에 대하여는 실연자 즉 가수로부터 이용허락을 얻어야 할 것이다.

67) 저작권법 제2조 제4호.



판례Plus *대법원 1997.6.10.선고 96도2856판결*

이 사건에서 법원은 "영화상영을 목적으로 제작된 영상저작물 중에서 특정 배우들의 실연장면만을 모아 가라오케용 엘디(LD)음반을 제작하는 것은, 그 영상제작물을 본래의 창작물로서 이용하는 것이 아니라 별개의 새로운 영상저작물을 제작하는 데 이용하는 것에 해당하므로, 영화배우들의 실연을 이와 같은 방법으로 엘디음반에 녹화하는 권리는 구저작권법(1994. 1. 7. 법률 제4717호로 개정되기 전의 것) 제75조 제3항에 의하여 영상제작자에게 양도되는 권리의 범위에 속하지 아니한다"고 판단하였다.



✔ 저작권 등록

063 저작권 등록의 효력

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

저작권법상 저작권은 저작물을 창작한 때부터 발생하며, 어떠한 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 아니한다고 하여,[68] 원칙적으로 '무방식주의(無方式主義)' 입장을 취하고 있다. 이러한 점에서 특허청에 등록을 요구하는 상표나 특허와 같은 산업재산권과 차이가 있다.

이처럼 저작권 보호에 있어 등록이 보호의 요건이 아님에도 불구하고 등록제도를 두고 있는 목적은 무엇일까. 이는 저작권에 관한 일정한 사항을 등록함으로써 공시적인 효과와 함께, 일정한 사항에 대해서는 추정력과 대항력 등의 법적 효력을 부여하여 사후적인 입증의 책임을 경감시키고 거래의 안전을 도모하고자 하기 위해서이다.

구체적으로 등록의 효력은

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

둘째, 등록된 저작권, 저작인접권, 출판권 그리고 데이터베이스 제작자의 권리를 침해한 자는 그 침해행위에 과실이 있는 것으로 추정된다. 물론 추정력만을 부여하기 때문에 반증이 있다면 이를 번복할 수 있지만, 실제 소송행위가 발생하는 경우 이에 대한 입증책임을 상대방이 진다는 점에서 그 실익이 있다고 할 것이다.

68) 저작권법 제10조 제2항.

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

이처럼 저작권은 창작과 동시에 발생하는 권리이므로, 저작권 등록은 효력 발생 요건이 아닌 추정력 및 대항력을 부여하는 제도로서 보아야 할 것이다.

064 저작권 허위등록의 말소와 처벌

나의 저작물을 타인이 저작권 등록을 한 뒤 무단으로 이용하고 있음을 알게 되었다. 이와 같은 허위등록의 경우 이를 말소시킬 수 있는 방법은 없을까?

등록을 하여야만 권리가 보호되는 상표나 특허 등의 산업재산권과는 달리, 저작권법은 창작과 동시에 권리가 발생하는 무방식주의를 취하고 있다. 이 같은 무방식주의 원칙에 따라 저작권 등록은 효력발생 요건이 아니고 일정한 사실관계에 대하여 추정력 또는 대항력을 부여하는 효과를 가질 뿐이다. 따라서 저작권 등록을 한 자는 일단 정당한 권리자로 추정이 되나, 상대방이 실제적인 사실관계가 등록된 사항과는 다르다는 반증(反證)이 인정되는 경우에는 이러한 추정력은 부정되게 된다.

이처럼 무방식주의 하에서 저작권 등록관청은 저작권 등록사항에 대한 실질심사권한이 없고 형식적 심사권한만을 가지고 있기 때문에, 타인의 저작물을 본인이 창작한 것처럼 저작권 등록을 한다거나 저작물에 대한 권리가 없으면서도 이에 대한 출판권의 설정, 양도, 질권설정 등 권리변동에 대한 등록을 하는 등 고의로 허위사실을 등록하는 일이 발생할 가능성이 있다.

이 때문에 우리 저작권법은 저작권 등록을 허위로 한 자에 대하여 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있도록 규정하고 있다.[69] 그러나 저작권 등록부는 국가의 공적 장부로서 등록된 사항에 대하여는 일단 진실한 것으로서 추정된다. 따라서 허위등록 사실이 있어 이를 말소시키고자 한다면 해당 저작물의 등록권리자 본인의 의사에 기한 말소등록 신청을 제외하고는 법원에서 등록원인의 무효나 취소로 인한 저작권 등록말소 청구소송 등을 통하여 재판의 등본을 말소등록 사유를 증명하는 서류로서 제출하여야 할 것이다.

69) 저작권법 제136조 제2항 제2호.

이와 같이 확정판결을 통해 등록사항이 신청인의 허위행위로 인하여 등록되었음이 인정되는 경우, 한국저작권위원회는 지체 없이 기존에 등록된 사항을 직권으로 말소할 수 있다.



판례Plus *대법원 2008.9.11.선고 2006도4806판결*

이 사건에서 법원은 "저작권등록부 허위등록죄는 저작권등록부의 기재 내용에 대한 공공의 신용을 주된 보호법익으로 하며, 단순히 저작자 개인의 인격적, 재산적 이익만을 보호하는 규정은 아니다"라고 하면서, "저작자의 성명 등에 관한 사항은 저작권등록부의 중요한 기재 사항으로서 그에 대한 사회적 신뢰를 보호할 필요성이 크다. 따라서 저작자의 성명 등의 허위등록에 있어서 진정한 저작자로부터 동의를 받았는지 여부는 허위등록죄의 성립 여부에 영향이 없다"고 판단하였다.

065 저작권 양도등록의 제3자 대항력

저작권자로부터 저작권 양도계약을 체결한 후 한국저작권위원회에 양도등록을 하였다. 이는 제3자와의 관계에서 어떤 법적 보호를 받을 수 있는가?

저작권법상 저작재산권의 양도 또는 처분제한, 저작재산권을 목적으로 하는 질권의 설정 · 이전 · 변경 · 소멸 또는 처분제한과 같은 사항은 이를 등록할 수 있으며, 등록하지 아니하면 제3자에게 대항할 수 없다고 규정하고 있다.[70] 본조는 저작권 및 저작권을 목적으로 권리 변동에 대하여 부동산 등기에서와 같은 공시제도를 둠으로써 재산권으로서의 거래의 안전을 도모하기 위한 규정이다.

다만, 저작권법은 저작재산권의 변동에 관하여 등록을 효력발생요건이 아니라 대항요건으로 규정하고 있다는 점에서 다르다. 따라서 저작재산권이 양도 등의 사유로 변동된 경우 등록을 마치지 않았다 하더라도 그 변동의 효력은 발생하나 단지 이를 제3자에게 대항할 수 없을 뿐이다. 예를 들어, 甲과 乙이 저작재산권 양도 계약을 맺은 경우, 이는 당사자 간의 의사표시만으로 그 양도의 효력은 발생한다. 그러나 만약 저작재산권이 이중으로 양도되는 경우, 예컨대 甲이 丙에게 이중으로 양도하고 후에 양수한 丙이 등록을 한 경우에는 이제는 丙이 乙에 우선하여 양수인이 된다. 즉 乙은 丙에게 양수사실을 주장할 수 없다.

이는 저작권 양도를 등록하도록 유도하는 동시에, 등록의 공시적 효력을 확보하여 거래의 안전을 도모하고자 하는 것이 본조의 취지이다. 단, 여기서 말하는 '대항할 수 없는 제3자'라 함은, 등록이 존재하지 않는다는 것을 주장할 수 있는 정당한 이익을 가지는 제3자에 한정된다. 따라서 무단복제를 하고 있는 자와 같이 저작권을 침해하는 불법행위를 하고 있는 제3자는 본조에서 말하는 제3자에 해당하지 않는다고 할 것이다.[71]

---

70) 저작권법 제54조.
71) 대법원 2006. 7. 4.선고 2004다10756판결.



판례Plus *대법원 2002.11.26.선고 2002도4849판결*

이 사건에서는 저작재산권을 양도받았으나 양도등록을 하지 아니한 자의 저작권 침해 고소가 적법한지 여부가 문제되었는데, 법원은 "저작재산권의 양도등록은 그 양도의 유효요건이 아니라 제3자에 대한 대항요건에 불과하고, 여기서 등록하지 아니하면 제3자에게 대항할 수 없다고 할 때의 '제3자'란 당해 저작재산권의 양도에 관하여 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상 지위를 취득한 경우 등 저작재산권의 양도에 관한 등록의 흠결을 주장함에 정당한 이익을 가지는 제3자에 한하고, 저작재산권을 침해한 사람은 여기서 말하는 제3자가 아니므로…"라고 판단하였다.



✔ 인터넷과 저작권

066 불법 복제 저작물을 다운로드 받은 경우

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

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

독일, 프랑스 등 유럽의 많은 국가가 사적복제의 대상이 되는 저작물의 적법성을 요건으로 하고 있는 것에 비하여, 우리 법은 복제 대상 저작물의 적법성을 요구하지 있지 않다. 따라서 사적복제 규정의 요건을 갖춘 경우, 즉 개인이 영리를 목적으로 하지 않고 인터넷에 있는 영화 등을 다운로드받아 개인 하드디스크 등에 저장하여 두고 가정 및 이에 준하는 한정된 범위에서 이용하는 것은, 설사 그 영화 파일이 불법 복제 저작물이라 할지라도 사적이용을 위한 복제에 해당하여 저작권 침해를 구성하지 않는다는 것이 다수의 의견이다. 그러나 이에 대한 반대의견이 존재하고, 이를 금지하는 외국의 입법례가 증가하는 추세이므로 불법 저작물을 다운로드받는 행위는 자제하는 것이 좀 더 바람직할 것이다.

그러나 사례에 제시된 것과 같이 p2p 프로그램을 통한 저작물의 이용은 사정이 조금 다르다. p2p 프로그램에는 통상 '공유폴더'가 설정되어 있고, 개인이 다운로드받는 파일은 다운로드와 동시에 '공유폴더'를 통하여 불특정 다수의 이용자들이 다운로드받아 갈 수 있도록 제공되기 때문에 사적복제에 해당하지 않는다. 이처럼 p2p 프로그램에서 저작물을 다운로드받는 것은 이용자 스스로는 다운로드만 받았다고 생각하는 경우에도 다운로드받는 동시에 불특

정 다수인에게의 전송행위가 발생하기 때문에 저작권 침해에 해당하게 되므로 주의해야 할 것이다.



판례Plus *서울고등법원 2005.1.25.선고 2003나80798판결*

이 사건은 p2p 프로그램(소리바다)을 통한 음악저작물의 다운로드가 개인적인 이용을 위한 복제인가에 관하여 다투어진 사안으로, 법원은 "아무런 인적 결합관계가 없는 불특정 다수인인 동시접속자 사이에서 연쇄적이고 동시다발적으로 광범위하게 다운로드가 이루어진 점에서, 이를 두고 단순히 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하기 위한 복제행위라고 할 수 없다"고 판단하였다.

067 일시적 복제란?

한 · 미 FTA 이행을 위한 개정 저작권법에서 '일시적 복제' 규정을 두어 인터넷에서 저작물을 보거나 읽고 듣는 행위까지 원칙적으로 저작권 침해 범주 안에 둔다는 내용의 이슈가 네티즌사이에서 논란이 된 경우가 있다. 일시적 복제를 인정함으로써 개인이 신문기사를 인터넷 검색하는 것도 저작권 침해가 되는가?

디지털 기술의 발달과 인터넷의 발달은 저작물의 이용을 기존에 구매하여 이용하는 '소유'의 개념에서 접속을 통한 '사용'의 개념으로 변화하게 만들었다. 따라서 이러한 유통환경의 변화에 따라 저작권자를 적절하게 보호하기 위한 방안의 일환으로 '일시적 복제'를 인정하게 되었고 미국, EU, 일본 등 86개국 이상이 일시적 복제를 인정(2004년 기준)하고 있다.

개정 내용은 기존 저작권법의 복제의 개념에 '일시적' 복제가 포함됨을 명시하고,[72] 컴퓨터에서 저작물을 이용하는 경우에는 원활하고 효율적인 정보처리를 위하여 필요하다고 인정되는 범위 안에서 그 저작물을 그 컴퓨터에 일시적으로 복제할 수 있다고 포괄적 예외를 규정하고 있다.[73]

사례와 같이 일시적 복제 규정 도입에 대한 논란이 많았던 것은 사실이지만, 저작물 이용 및 유통 기술 발전 등 가변적인 상황에 유연하게 대처할 수 있는 효과도 있고, 실제 일시적 복제를 보호하고 있는 국가들에서 일시적 복제를 이유로 인터넷 이용이 제한되는 현상은 없었다. 정당한 저작물의 이용과정은 일시적 복제가 허용되고, '공정이용' 조항에 해당하는 행위일 경우에도 허용된다. 따라서 일상적인 온라인 서핑이나 뉴스검색 등이 침해로 문제가 되지는 아니하지만, 불법인줄 알면서 불법 스트리밍 서비스를 통해 음악을 듣거나 영화를 보는 행위는 위법하다고 인정될 수 있다.

72) 저작권법 제2조 제22호.
73) 저작권법 제35조의2.

068 UCC 제작시 음원 이용과 저작권의 문제

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

인터넷에서 UCC를 제작하거나 보고 즐기는 것은 이미 보편화되어 있음에도 실제로 제작된 UCC를 자세히 살펴보면 저작권 침해의 소지를 안고 있는 경우가 대부분이다. 통상 음원에는 저작권자인 작사/작곡가와 저작인접권자로서 실연자(연주자와 가수)와 음반제작자, 이렇게 세 권리주체가 존재한다. 인터넷에서 음원을 이용하고자 한다면 이러한 세 권리주체의 허락을 각각 얻어야 한다.

다만, 일일이 이용허락을 구하는 것이 어렵기 때문에 많은 권리자들이 신탁관리단체에 권리를 신탁하여 해당기관을 통해 손쉽게 이용허락을 얻을 수 있도록 하고 있다. 권리자에 따라 작사/작곡가의 경우는 한국음악저작권협회, 실연자는 한국음악실연자연합회, 음반제작자는 한국음원제작자협회가 각각 신탁관리단체로 지정되어 있다.

따라서 허락을 받지 않고 UCC 제작에 음원을 이용하는 것은 저작권 침해행위가 된다. 가령, UCC의 배경음악으로 음원을 이용하고자 할 때에는 작사/작곡가, 실연자, 음반제작자 모두의 허락이 필요하다. 인터넷에 흔히 퍼져 있는 "30초 이내는 허용된다", "10초 이내는 저작권 침해를 구성하지 않는다" 등의 주장은 근거 없는 말에 불과하다.

이용자들이 크게 잘못 알고 있는 음원 이용에 대한 다른 오해 중 하나는 자신이 직접 노래를 부르거나 연주하여 업로드하는 것은 문제없다고 여기는 것이다. 또한 음악 공연장에서 공연을 동영상으로 촬영한 뒤 해당 가수의 허락만 얻는다면 저작권 문제가 발생하지 않는다고 생각하기도 한다.

그러나 앞서 설명한 바와 같이, 내가 직접 노래를 부르고 녹음하는 경우에는 음원 권리자 중 실연자, 음반제작자의 허락은 필요하지 않을 것이나, 곡과 가사가 이용되고 있으므로 작곡/작사가로부터 이용허락을 얻어야 할 것이다. 마찬가지로, 가수의 공연을 촬영한 뒤 실연자인 가수의 허락은 얻었다 할지라도 작사/작곡가의 허락은 아직 남아 있게 된다. 이처럼 음원을 이용하고자 할 때에는 이와 같은 세 권리주체를 모두 고려해야 할 것이다.

069 온라인서비스제공자의 책임

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

인터넷을 통한 저작권 침해행위가 대량으로 빈번하게 발생하면서, 저작권자는 온라인서비스제공자에게 저작권 침해에 대한 책임을 물어 저작물의 불법 복제 · 전송을 규제하고자 한다.

이때, 온라인서비스제공자란 이용자가 선택한 저작물 등을 그 내용의 수정 없이 이용자가 지정한 지점사이에서 정보통신망을 통하여 전달하기 위하여 송신하거나 경로를 지정하거나 연결을 제공하는 자 또는 이용자들이 정보통신망에 접속하거나 정보통신망을 통하여 저작물 등을 복제 또는 전송할 수 있도록 하는 서비스를 제공하거나 그를 위한 설비를 제공 또는 운영하는 자를 말한다.[74]

그러나 온라인서비스제공자는 직접적으로 저작권 침해를 한 것이 아닐 뿐만 아니라 수많은 이용자의 게시물을 일일이 감시하는 것이 실질적으로 불가능하기 때문에, 저작권법은 일정한 요건 하에서 온라인서비스제공자의 책임을 감경하거나 면책하도록 하고 있다.

이러한 요건으로 온라인서비스제공자가 다른 사람에 의한 저작물 등의 복제 · 전송으로 인하여 타인의 저작권이 침해된다는 사실을 알고 당해 복제 · 전송을 방지하거나 중단시킨 경우에는 저작권 침해에 대한 온라인서비스제공자의 책임을 감경 또는 면제할 수 있도록 하고 있으며, 이를 방지하거나 중단시키고자 하였으나 그것이 기술적으로 불가능한 경우에는 그 책임을 면제하도록 규정하고 있다.[75]

74) 저작권법 제2조 제30호.
75) 저작권법 제102조.

한편, 저작권자는 자신의 저작물이 불법으로 복제 · 전송되고 있는 경우 온라인서비스제공자에게 그러한 저작물의 복제 및 전송의 중단을 요구할 수 있는데, 이러한 요청을 받은 온라인서비스제공자는 '즉시' 그 저작물 등의 복제 · 전송을 중단시키고 그 사실을 침해자와 권리자에게 통보해야 한다. 이처럼 저작권자의 요청에 의해 그 저작물 등의 복제 · 전송을 중단시키거나 재개시킨 경우 역시 온라인서비스제공자의 책임은 감경되거나 면제된다.[76]

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

76) 저작권법 제103조 제4항.

070 자신이 인터뷰한 기사나 영상물의 이용

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

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

그러나 저작권법상 저작자는 저작물을 창작한 자이다.[77] 따라서 본인이 인터뷰에 응하였더라도 기자가 이를 자신이 정리하여 글로써 창작성 있게 표현한 경우에는 본 기사의 저작권자는 기사를 작성한 이(또는 업무상저작물로서 신문사)가 될 것이다. 단, 인터뷰 기사작성이 단순히 인터뷰 대상이 하는 말을 그대로 받아 적은 것에 불과한 경우에는, 인터뷰에 응한 본인이 이러한 인터뷰 기사의 저작권자가 될 수 있을 것이다.

마찬가지로 본인을 촬영한 영상일지라도 영상물의 이용을 위해 필요한 권리는 영상저작물의 제작에 있어 그 전체를 기획하고 책임을 지는 자인 영상제작자가 가지게 된다.[78] 따라서 해당 취재영상이 별도의 편집과정 등을 거쳐 방송되는 등 영상저작물로의 창작성을 가지고 있는 경우라면, 이를 이용하기 위해서는 영상제작자의 허락을 받아야 한다.

이처럼 저작권이 해당 신문사 또는 영상제작자에 있는 경우, 이러한 저작물을 본인의 홈페이지에 업로드하기 위해서는 저작권자의 허락을 얻어야 할 것이며, 허락 없이 이용하는 경우에는 저작권법상 복제권 및 공중송신권 침해에 해당한다. 결국 본인과 연관된 신문기사나 영상저작물이라 하더라도 이를 저작권자의 허락 없이 이용하는 것은 저작권 침해 문제가 될 수 있으므로, 인터뷰 요청 등이 있는 경우 처음부터 당해 신문기사 또는 영상저작물을 본인의

77) 저작권법 제2조 제2호.
78) 저작권법 제100조.

홈페이지에 게재하는 것에 대한 동의를 받아둔다면 분쟁을 예방할 수 있을 것이다.



판례Plus *서울고등법원 2012.6.13.선고 2011나5220판결*

이 사건에서 원고 MBC는 '모기와의 전쟁'이라는 제목의 뉴스 동영상을 제작하여 방송하였고, 피고는 해충 퇴치기 판매업 등을 목적으로 설립된 회사로서 그 홍보를 위하여 '모기 퇴치 코리아'라는 인터넷 홈페이지를 개설하여 운영하면서 위 동영상을 위 홈페이지에 게시하였다. 법원은 이에 대하여 위 뉴스 동영상은 단순한 사실의 전달에 불과한 시사 보도에 불과한 것이 아니라, 고유한 표현으로 재구성하고 전문적인 기술로써 연속적인 영상으로 촬영하고 편집한 영상저작물에 해당한다고 보았고, 따라서 피고의 이러한 행위는 영상저작물 저작권 침해에 해당한다고 판시하였다.

071 상품후기나 댓글의 저작권

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

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

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

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

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

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

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

072 링크와 저작권

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

인터넷에는 다양한 종류의 저작물이 수없이 존재하고 있을 뿐만 아니라 개별 저작물간의 이동이 손쉽기 때문에 다양한 정보 수집을 할 수 있는데, 이를 가능하게 해 주는 것이 바로 링크(Link)이다. 구체적으로 운영되는 링크 방식에 따라 저작권 침해 여부를 살펴보면 다음과 같다.

우선, 웹 사이트의 이름과 URL만 게시하는 방식의 단순 링크(simple link) 또는 저작물의 이름이나 간략한 정보만을 제시하고 그 저작물이 존재하는 세부적인 페이지에 바로 연결시키는 직접 링크(deep link)의 경우에는, 직접적으로 저작물을 복제하거나 전송하는 것으로 볼 수 없으므로 저작권 침해에 해당하지 않는다고 보고 있다.

그러나, 프레임 링크(frame link) 즉, 자신의 홈페이지 화면을 둘 이상의 영역으로 나누어 자신의 홈페이지 프레임을 그대로 유지하면서, 다른 웹페이지의 자료가 자신의 홈페이지의 다른 프레임에서 보여지도록 하는 방식인 경우에는, 이에 대하여 직접적으로 저작권 침해를 인정하지는 않았으나, 저작권 침해와 마찬가지로 볼 수 있는 불법행위에 해당한다고 판시한 사례가 존재한다.[79] 또한, 가령 어떤 웹페이지에 접속했을 때 자동으로 음악 등이 흘러나오도록 하는 것처럼 이용자가 웹사이트를 접속했을 때 링크가 자동적으로 실행되도록 하는 임베디드 링크(embedded link)의 경우에도 마찬지로, 이를 저작권법상 전송에 해당하는 것으로 보는 견해들이 다수 존재하므로, 이를 이용함에 특히 신중을 기해야 할 것이다.

79) 서울지방법원 2001.12.7.선고 2000가합54067판결.



판례Plus

대법원 2009.11.26.선고 2008다77405판결

이 사건은 인터넷상 사진의 링크 행위가 저작권 침해에 해당하는지 다투어진 사안으로, 법원은 "인터넷에서 이용자들이 접속하고자 하는 웹페이지로의 이동을 쉽게 해주는 기술을 의미하는 인터넷 링크 가운데 이른바 심층링크(deep link) 또는 직접링크(direct link)는 웹사이트의 서버에 저장된 저작물의 인터넷 주소(URL)와 하이퍼텍스트 태그(tag)정보를 복사하여 이용자가 이를 자신의 블로그 게시물 등에 붙여두고 여기를 클릭함으로써 위 웹사이트 서버에 저장된 저작물을 직접 보거나 들을 수 있게 하는 것으로서, 인터넷에서 링크하고자 하는 저작물의 웹 위치 정보 내지 경로를 나타낸 것에 불과하다. 따라서 이는 구 저작권법 제2조 제14호에 규정된 "유형물에 고정하거나 유형물로 다시 제작하는 것"에 해당하지 아니하고, 또한 저작물의 전송의뢰를 하는 지시 또는 의뢰의 준비행위로 볼 수 있을지언정 같은 조 제9호의2에 규정된 "송신하거나 이용에 제공하는 것"에 해당하지도 아니한다. 그러므로 위 심층링크 내지 직접링크를 하는 행위는 구 저작권법이 규정하는 복제 및 전송에 해당하지 않는다"고 판단하였다.

073 위탁 제작한 홈페이지에 사용된 저작권 침해 이미지와 손해배상 요구

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

대부분의 기업 및 기관들은 인터넷 홈페이지를 운영하고 있는데, 기업 등이 홈페이지를 직접 제작하는 경우도 있지만 외부 제작업체에 위탁하여 제작하는 경우가 일반적이다. 이처럼 타인에게 홈페이지 제작을 위탁하였고, 위탁업체가 불법 저작물을 이용한 경우 저작권 침해에 대한 책임은 누가 지는 것일까?

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

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

설령 사례와 같이 홈페이지 위탁을 맡기면서 위와 같이 특약을 두었더라도, 이는 홈페이지 위탁업체와 제작업체 당사자 간에 유효한 계약일 뿐 저작권 침해행위 시 저작권자에 대한 책임을 면할 수 있는 사유가 되지는 못한다. 다만, 이러한 계약에 의해 위탁업체에게 그 손해배상액에 대한 구상권을 청구할 수 있을 것이다.

074 특수한 유형의 OSP 방조죄

P2P사이트를 운영하는 자도 불법 복제물을 업로드 한 자와 동일하게 저작권 침해에 대한 법적 책임을 부담하게 되는가?

저작권법 제102조에서 규정하고 있는 온라인서비스제공자의 유형에는 해당하지 않으나, 저작권자의 이용허락 없이 개인, 가족 및 이에 준하는 한정된 범위가 아닌 공중이 저작물 등을 공유할 수 있도록 하는 웹사이트 또는 프로그램을 제공하는 자의 경우에는 특수한 유형의 온라인서비스제공자로 규정하여 유형을 아래의 4가지로 구분하고 있다.[80]

1. 개인 또는 법인(단체 포함)의 컴퓨터 등에 저장된 저작물 등을 공중이 이용할 수 있도록 업로드 한 자에게 상업적 이익 또는 이용 편의를 제공하는 온라인서비스제공자

   ▶ 적립된 포인트를 이용해 쇼핑, 영화 및 음악 감상, 현금교환 등을 제공하거나 사이버머니, 파일 저장 공간 제공 등 이용 편의를 제공하여 저작물 등을 불법적으로 공유하는 자에게 혜택이 돌아가도록 유도하는 서비스가 이에 속한다.

2. 개인 또는 법인(단체 포함)의 컴퓨터 등에 저장된 저작물 등을 공중이 다운로드 할 수 있도록 기능을 제공하고 다운로드 받는 자가 비용을 지불하는 형태로 사업을 하는 온라인서비스제공자

   ▶ 저작물 등을 이용 시 포인트 차감, 쿠폰사용, 사이버머니 지급, 공간 제공 등의 방법으로 비용을 지불해야 하는 서비스가 이에 속한다.

3. P2P 기술을 기반으로 개인 또는 법인(단체 포함)의 컴퓨터 등에 저장된 저작물 등을 업로드하거나 다운로드 할 수 있는 기능을 제공하여 상업적으로 이익을 얻는 온라인서비스제공자

   ▶ 저작물 등을 공유하는 웹사이트 또는 프로그램에 광고게재, 타 사이트 회원가입 유도 등의 방법으로 수익을 창출하는 서비스를 제공하는 것

80) 문화체육관광부고시 제2012-36호(2012.10.16).

4. 개인 또는 법인(단체 포함)의 컴퓨터 등에 저장된 저작물 등을 검색하여 전송할 수 있는 프로그램의 제공을 주된 목적으로 하는 온라인서비스제공자

위와 같은 특수한 유형의 온라인서비스제공자는 권리자의 요청이 있는 경우 해당 저작물 등의 불법적인 전송을 차단하는 기술적인 조치 등 필요한 조치를 하여야 한다. 그렇지 않은 경우에는 저작권 침해에 대한 법적책임이 면제되지 않는다.

075 프리서버의 저작권 침해 여부

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

게임의 프리서버(free server)란 온라인게임의 그래픽이나 영상, 서비스 제공방식 및 운영체계 등을 복제 또는 개작하여 만든 서버 프로그램으로, 온라인게임 업체에 의하여 운영하는 정식 서버가 아닌 별도로 생성된 서버 내에서 무료로 접속하여 이용할 수 있도록 하는 것을 일컫는다.

최근 게임물등급위원회에 따르면 2010년 120건이던 프리서버 적발건수가 2011년 5배 규모인 591건으로 급증했다는 통계를 발표한 바 있다. 프리서버란 예컨대, 리니지, 서든어택, 테라 등 유명 온라인 게임을 그대로 불법 복제한 뒤 자체 서버로 이용자들에게 게임 서비스를 제공하는 것을 말한다.

프리서버는 대개 유료로 서비스 중인 온라인게임을 무료로 이용할 수 있고, 장시간 게임을 해야 얻을 수 있는 아이템 등을 단시간 내에 쉽게 얻을 수 있는 등의 장점이 있기 때문에 게임 이용자들이 정식서버에서 이탈하는 결과를 초래하게 된다. 이처럼 게임의 정상적인 운영을 방해하고 결과적으로 게임 산업 전반에 악영향을 끼칠 수 있기 때문에 게임을 서비스하는 업체들은 이러한 프리서버를 금지시키고 있다.

저작권법의 측면에서도 결국 게임 전체를 복제 및 개작하는 프리서버는 온라인게임 프로그램의 저작권자가 온라인게임 프로그램의 복제 및 개작을 허락하는 명확한 의사표시를 하지 않는 한, 제3자가 임의로 프리서버를 설치하는 행위는 컴퓨터프로그램저작물의 복제권 혹은 2차적저작물 작성권 침해가 성립한다고 볼 수 있다.

따라서 사안에서 저작권자 허락없이 프리서버를 제작하여 유포하는 행위는 저작권 침해를 구성하며, 이 경우 민 · 형사상 법적 제재가 모두 가능하다는 점을 유념하여야 할 것이다.

076 홈페이지에 사용된 글자체의 저작권 침해 여부

얼마 전 회사 홈페이지를 새로 오픈하였는데, 법무법인으로부터 정품 폰트 구입 여부 확인 요청과 함께 저작권 침해시 배상하여야 할 합의금 내용이 담긴 내용증명을 보내왔다. 이러한 경우 과연 어떻게 대응하는 것이 바람직할까?

최근 폰트 프로그램의 제작업체들이 폰트 프로그램의 무단이용이 저작권 침해가 되는 것은 물론이고 이를 이용한 결과물에까지 폰트 프로그램의 저작권이 미친다는 주장을 하는 경우가 많은 것 같다. 이와 같은 주장이 타당한지 판단하기 위해서는 글자체와 폰트 프로그램의 저작권법상 보호에 대해 살펴봐야 한다. 우선, 폰트 자체는 저작물에 해당하지 않으나, 폰트를 만드는 소프트웨어가 프로그램 저작물로서 보호되고 있다.[81] 따라서 PC에 정품인 한글 CD를 설치하여 그 중 하나의 글자체를 이용한 경우거나 별도로 폰트 프로그램을 정식으로 구입하여 이용한 경우에는 저작권 침해 문제가 발생하지 않는다. 그러나 정품 프로그램을 사용한 것이 아니라, 불법으로 폰트 프로그램을 다운로드 받아 이용한 경우에는 저작권 침해가 될 수 있다.

반면, 저작권법은 저작권자는 다른 사람에게 자신의 저작물의 이용을 허락할 수 있으며, 이에 따라 허락을 받은 자는 허락받은 이용 방법 및 조건의 범위 안에서 그 저작물을 이용할 수 있도록 규정하고 있다.[82] 이처럼 저작권자가 정한 저작물의 이용 조건과 범위를 '라이선스(license)'라고 하며, 이는 대개 이용약관 내지 민사상 계약 등으로 성립된다. 만약 사안에서 폰트 프로그램의 라이선스 범위가 프로그램 내 문서 작성용으로만 설정된 경우, 이러한 범주를 벗어나서 사용한 바가 있다면 이는 라이선스 위반이 될 수 있을 것이다. 즉 이러한 경우 저작권 침해로 인한 형사적 제재는 받지 않을 것이지만, 민사상 계약 위반으로 인한 손해배상금액이 발생할 수 있다.

81) 대법원 2001.5.15.선고 98도732판결.
82) 저작권법 제46조 제2항.



판례Plus

대법원 2001.6.29.선고 99다23246판결

이 사건에서 서체의 저작권법상 보호여부에 대하여 법원은 "폰트(서체) 파일의 소스코드는 ① 그것이 비록 다른 응용프로그램의 도움 없이는 바로 실행되지 아니한다고 하여도 컴퓨터 내에서 특정한 모양의 서체의 윤곽선을 크기, 장평, 굵기, 기울기 등을 조절하여 반복적이고 편리하게 출력하도록 특정한 결과를 얻기 위하여 프로그래밍 언어의 일종인 포스트스크립트(PostScript) 언어로 제작된 표현물이고, ② 서체파일 제작 프로그램에서 마우스의 조작으로 서체의 모양을 가감하거나 수정하여 좌표값을 지정하고 이를 이동하거나 연결하여 저장함으로써, 제작자가 특정한 결과를 얻기 위하여 스스로의 알고리즘(algorithm)에 따라 프로그래밍 언어로 직접 코드를 작성하는 보통의 프로그램 제작과정과는 다르다 하여도, 포스트스크립트 언어로 작성되어 사람에게 이해될 수 있고 그 내용도 좌표값과 좌표값을 연결하는 일련의 지시, 명령으로 이루어져 있으므로, 구 컴퓨터프로그램보호법(1998. 12. 30. 법률 제5605호로 개정되기 전의 것)상의 컴퓨터프로그램에 해당한다"고 판단하였다.



✔ 프로그램과 저작권

077 프로그램 저작물의 개인적인 이용을 위한 복제

집에서 불법으로 프로그램을 다운로드 받아서 설치했다. 저작권 침해로 처벌되는가?

저작권자의 허락 없이 프로그램을 복제하는 것은 저작권 침해행위에 해당한다. 그러나 저작권법은 영리를 목적으로 하지 않고, 가정과 같은 한정된 장소에서 개인적인 목적으로 프로그램을 복제하는 경우에는 저작재산권 행사가 제한되도록 규정하고 있다.[83] 따라서 불법 프로그램이라고 할지라도 이를 다운받아 가정에서 개인적으로 이용하는 것은 사적복제에 해당할 수 있다. 다만 프로그램의 종류 · 용도, 프로그램에서 복제된 부분이 차지하는 비중 및 복제의 부수 등에 비추어 프로그램의 저작재산권자의 이익을 부당하게 해치는 경우에는 그러하지 않다.

이와 같이 프로그램 저작물의 사적복제에 대하여는 일반 저작물의 사적복제보다 그 요건을 더욱 제한적으로 규정하고 있는데, 이는 가정용으로 판매되는 프로그램의 경우에 사적복제 규정으로 인하여 저작권자가 판매를 통한 프로그램 개발 비용의 회수에 큰 어려움을 겪게 될 것을 고려한 것이다.

한편 프로그램 사적복제가 해당 저작권자의 이익을 부당하게 해하는지 여부는 프로그램 판매 시 이용범위와 그에 따른 가격 등을 약관 등에 명시하였는지, 프로그램 자체가 가정용으로 판매할 것만을 목적으로 한 것인지, 프로그램의 가격 등을 총체적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.

83) 저작권법 제101조의3 제1항 제4호.

078 용역개발 프로그램의 저작권과 발주처의 소스코드 요구

공공기관으로부터 의뢰를 받아서 프로그램을 제작 · 납품했는데, 발주처인 공공기관에서 프로그램의 소스코드를 요구하고 있다. 계약내용에 없는 사안인데 제출해야 할 의무가 있는가?

위탁계약에 의해 프로그램을 제작하였으나 계약서에 저작권 귀속에 대하여 아무런 언급도 하지 않은 경우, 해당 프로그램의 소스코드를 위탁자에게 제공하여야 하는지 여부를 다투는 분쟁이 많이 발생하는 것 같다.

원칙적으로 저작자는 저작물을 창작한 자를 말하며, 예외적으로 업무상저작물의 요건을 충족하는 경우에 한하여 법인 등이 원시적으로 저작자가 될 수 있다. 한편 저작권에 관한 계약이 저작권 양도인지 또는 이용허락인지 여부가 명백하지 않은 경우에는 저작자에게 권리가 유보된 것으로 해석해야 할 것이며, 계약 내용이 불분명한 경우에는 거래관행이나 당사자의 지식, 행동 등을 종합하여 구체적인 의미를 해석하여야 할 것이다. 즉 위탁계약의 경우에는 별다른 사정이나 특약이 없다면 당해 프로그램을 직접 창작한 자가 저작자로서 권리를 가질 것이며, 위탁자는 계약범위 내의 사용만이 허락된 것으로 보아야 한다. 그러므로 프로그램 저작권을 양도하였거나 소스코드를 제공하겠다는 특약이 없었다면 제작업체가 발주처에 소스코드를 제공해야할 의무는 없다.

그럼에도 불구하고 발주처가 유지보수 등을 이유로 계속해서 소스코드 제공을 요구하는 경우에는 한국저작권위원회의 프로그램 임치제도를 이용할 수 있다. 임치제도를 이용하면 제작자는 소스코드의 비밀을 보장받을 수 있으며, 이용허락을 받은 자는 제작사가 폐업하는 경우에도 안전하게 유지보수를 받을 수 있다는 이점이 있다.

079 중고 컴퓨터에 설치되어 있던 프로그램

사무실에서 이용할 컴퓨터를 중고로 구입했는데, 그 안에 이미 설치되어 있는 오피스용 프로그램이 불법저작물일 경우 구입자가 저작권 침해에 대한 책임을 부담하는가?

저작권법 제124조 제1항 제3호는 "프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물(제1호에 따른 수입 물건을 포함한다)을 그 사실을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 이용하는 행위"를 저작권 침해로 보고 있다.

프로그램 저작권 침해로 간주되기 위해서는 다음과 같은 요건을 충족하여야 한다.

첫째, 불법적으로 복제된 컴퓨터프로그램이 존재하여야 한다. 컴퓨터프로그램 CD자체뿐만 아니라 하드디스크에 복제되어 유통되는 것도 본 조항의 적용이 있다고 볼 수 있다.[84]

둘째, 불법 복제라는 것을 알면서 취득하여야 한다. 다만 불법 복제물인지 알고 있었는지 여부는 프로그램 설치과정과 대가의 상당성 및 설치된 프로그램을 이용하는 과정 등을 종합적으로 판단하여야 할 것이다.

셋째, 해당 불법 복제 프로그램을 업무에 이용하여야 한다.

따라서 중고 컴퓨터를 구입하였다면, 이미 복제되어 있는 프로그램이 아닌 정품 프로그램을 새로 구입하여 설치하는 것이 좋다.

84) 정성원, "중고 컴퓨터에 복제되어 있던 컴퓨터프로그램을 사용한 경우의 형사책임", 저작권문화, 2010, vol.189, 22-23면.



판례Plus *부산지방법원 2010.1.14.선고 2009노3917판결*

한글 프로그램 등 사무용 컴퓨터프로그램들이 불법적으로 설치된 중고 컴퓨터를 구입하여 업무상 이용한 자에 대하여, 법원은 피고인이 사무실에서 업무용으로 사용하기 위해 구입한 컴퓨터에 위와 같은 컴퓨터프로그램들이 이미 설치되어 있었음을 알고 있었고, 정품 제품을 구입하거나 정품 제품이 설치되었음을 확인하지 않고 사용한 것은 미필적으로나마 해당 컴퓨터프로그램들이 불법적으로 복제된 것임을 인식하고 있었다고 봄이 상당하다는 이유로 컴퓨터프로그램 저작권 침해를 인정하였다.

080 오픈소스와 저작권

오픈소스를 이용하여 새로운 저작물을 만들었는데, 추가된 소스코드는 영업비밀에 속한다. 이런 경우에도 오픈소스 라이선스에 따라 반드시 소스코드를 공개하여야 하는가?

오픈소스 SW는 소스코드를 최초로 작성한 프로그래머가 소스코드를 모든 사람에게 공개하여 누구나 사용, 복제, 배포, 수정할 수 있는 자유가 부여된 소프트웨어이다. 이는 프리웨어와는 구분되는 개념으로서, 일정한 조건에 따라 자유롭게 이용할 수 있을 뿐만 아니라, 자유롭게 이용할 수 있는 부분이라 할지라도 저작권의 보호를 받는다.

오픈소스를 이용하여 2차적 저작물을 개발할 때, 오픈소스를 제외하고 추가로 개발된 창작적인 부분에 있어서는 개발자에게 저작권이 부여된다. 하지만 오픈소스는 그 이용에 있어 일정한 조건을 부여하고 있으므로, 오픈소스 이용자들은 해당 조건에 맞춰 이용하여야 저작권 침해 또는 라이선스 위반의 문제가 발생하지 않는다.

따라서 오픈소스를 이용하여 개작한 프로그램은 2차적 저작물로서 프로그램 제작자가 저작권을 가지며, 영업비밀 등을 이유로 하여 소스코드 공개에 대한 조건을 지키지 않을 수는 있을 것이다. 그러나 이용 조건을 지키지 않았을 때에는 오픈소스 저작권자와의 이용허락 계약이 해제되어, 해당 오픈소스의 저작권 침해에 대한 법적 책임이 발생할 수 있다.

한편 오픈소스의 이용 조건은 한국저작권위원회 '오픈소스SW 라이선스 정보' 사이트(http://www.olis.or.kr)의 코드아이(Code Eye) 서비스[85]를 이용하면 좀 더 손쉽게 알아볼 수 있다.

85) 오픈소스SW 라이선스 검사 서비스(CodeEye)는 오픈소스SW 라이선스 비교 · 분석 · 검사를 위해 사람이 해야 할 수작업(Eye Checking)을 원활하게 수행하거나 도움을 주는 SW 및 시스템으로 오픈소스SW 사용 시 준수해야할 라이선스(GNU GPL 등) 내용을 효과적으로 검사하여 보여준다.



판례Plus *대법원 2009.2.12.선고 2006도8369판결*

일반공중사용허가서(General Public License, GPL)의 조건이 부가된 인터넷 가상사설네트워크(Virtual Private Network) 응용프로그램을 개작한 2차적 프로그램의 저작권자가 GPL을 위반하여 개작프로그램 원시코드(source code)의 공개를 거부한 사안으로서, 법원은 원시코드의 공개를 거부함으로써 GPL을 위반하였다고 하더라도, 개작프로그램의 원시코드가 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지며 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 이상 2차적저작물 저작권자의 영업비밀에 해당한다고 판단하였다.

081 정품 프로그램의 시리얼 번호를 온라인 카페에 게시

인터넷 게시판에 프로그램 시리얼 번호를 게시하는 것은 저작권 침해가 아닌가?

웹하드 사이트나 포털 등에서 프로그램의 시리얼 번호가 게시되어 있는 것을 쉽게 볼 수 있고, 특정 프로그램의 시리얼 번호를 생성하는 프로그램도 존재한다. 그렇다면 이와 같은 행위를 저작권법에 의해 규제할 수 있을까?

컴퓨터프로그램의 시리얼 번호라 함은 정품 사용자임을 확인하기 위한 수단으로써, 사용자가 이를 입력하는 경우에만 해당 프로그램을 설치하거나 사용할 수 있도록 부여하는 일련번호를 말한다. 우리 저작권법상 보호받는 컴퓨터프로그램저작물이란 특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치(이하 "컴퓨터"라 한다) 내에서 직접 또는 간접으로 사용되는 일련의 지시 · 명령으로 표현된 창작물을 말한다.[86] 우리 법원은 시리얼번호에 대하여 "컴퓨터프로그램에 특정한 포맷으로 된 시리얼번호가 입력되면 인스톨을 진행하도록 하는 등의 지시, 명령이 표현된 프로그램에서 받아 처리하는 데이터에 불과하다"며 컴퓨터프로그램저작물로 인정하지 않고 있으므로, 시리얼번호의 게시를 저작권 침해로 볼 수는 없다. 다만 시리얼번호의 복제 또는 배포행위는 프로그램 저작물의 침해를 용이하게 하는 행위로서 경우에 따라 프로그램저작권 침해행위의 방조범이 될 수 있을 뿐이다.

한편 우리 저작권법 제104조의2 제1항은 '누구든지 정당한 권한 없이 고의 또는 과실로 제2조제28호가목의 기술적 보호조치를 제거 · 변경하거나 우회하는 등의 방법으로 무력화 하여서는 아니 된다'라는 규정을 두고 있는 바, 시리얼번호의 공유는 '기술적 보호조치를 무력화하는 행위'에 해당하는 것으로 볼 수 있다. 즉 이를 인터넷에 게시하는 것이 금지되며, 시리얼번호 생성 프로그램은 기술적 보호조치를 무력화하는 프로그램으로 볼 수 있을 것이다.[87]

따라서 시리얼번호는 그 자체가 컴퓨터프로그램저작물로 성립할 수 없으므로,

86) 저작권법 제2조 제16호.
87) 박덕영, "판례평석 시리얼번호의 게시와 컴퓨터프로그램 저작권 침해", 계간저작권 2004년 봄호, 84면.

이를 게시하는 것이 직접적인 저작권 침해에 해당되지는 않으나, 시리얼번호의 게시는 기술적 보호조치 무력화 금지 규정에 의하여 간접 침해에 해당한다.



판례Plus *대법원 2002.6.28.선고 2001도2900판결*

컴퓨터관리 프로그램인 'Hypersnap-Dx'의 비밀번호(시리얼번호)를 홈페이지에 무단으로 게재한 이용자에 대하여, 법원은 시리얼번호의 복제 또는 배포행위 자체는 컴퓨터프로그램의 공표 · 복제 · 개작 · 번역 · 배포 · 발행 또는 전송에 해당하지 아니할 뿐 아니라 위와 같은 행위만으로는 컴퓨터프로그램저작권이 침해되었다고 단정할 수 없다고 판단하였다.

082 불법 복제 프로그램 단속의 주체

불법 복제 프로그램 단속은 누가 하는 것인가?

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

위와 같은 수사기관에 의한 단속은 수사기관에서 임의적으로 단속을 한 후에 고소를 하는 경우와 저작권자의 고소에 의해 수사를 진행하는 방식으로 나눌 수 있다.

한편 불법 복제 프로그램 단속반이 업체에 방문한 경우에는, 일단 단속반원의 PC점검에 협조하고, 현재 보유하고 있는 정품 CD나 라이선스 또는 정품구입 증빙서류인 세금계산서, 구매영수증 등을 단속반원에게 제시하시면 된다. 불법 복제 프로그램 단속에 대비하여 평상시 합법적인 프로그램을 사용함은 물론이고, 구매한 프로그램에 대해서도 체계적인 관리를 하여야 할 것이다.

083 외주 업체에서 설치한 원격제어프로그램의 저작권 침해 여부

학교에서 컴퓨터 수리 · 관리를 외주 업체에게 맡겼고, 업체 직원이 업무를 하면서 원격제어프로그램을 설치했다. 그런데 해당 저작권자가 학교 측을 상대로 저작권 침해라며 합의금을 요구하는 내용증명을 보냈다. 학교가 저작권 침해를 한 것인가?

회사, 관공서, 학교 등에서 컴퓨터 수리를 하거나 서버 유지보수 등에 관한 관리를 외주 업체에 맡기는 경우가 많다. 그러나 외주 업체가 맡은 업무를 하면서 의뢰인의 컴퓨터에 원격제어프로그램을 설치하는 경우가 있는데, 이후 해당 프로그램 저작권자가 의뢰인을 상대로 하여 프로그램 저작권 침해로 인한 고액의 합의금을 요구하는 경우가 빈번하게 발생하고 있는 것 같다. 그렇다면 외주 업체에서 설치한 프로그램에 대한 저작권 침해에 대하여 의뢰인도 함께 법적책임을 부담하여야 하는 것인가?

원격제어프로그램 등과 같은 소프트웨어는 컴퓨터프로그램저작물로서 보호를 받을 수 있으며, 해당 SW저작물의 정품을 구매하거나 라이선스를 취득하여 이용하여야 저작권 침해 및 라이선스 위반 문제가 발생하지 않는다.

따라서 외주 업체가 소프트웨어를 불법으로 다운로드 받아서 설치한 경우에는, 직접 설치한 직원에게 저작권 침해로 인한 민 · 형사상의 책임이 발생한다. 그러나 의뢰를 한 회사, 관공서, 학교 등이 이에 대하여 법적 책임을 함께 부담하는지에 대해서는 외주 업체와 의뢰인 간의 관계를 우선적으로 검토하여야 할 것이다.

만약 관공서 등이 외주 업체를 관리 · 감독할 의무가 있을 경우에, 그러한 의무를 게을리 하였다면 과실로 인한 민법상 손해배상책임이 발생할 수 있다. 그러나 평소 불법SW 설치 여부를 지속적으로 확인하고 관리한 점이 소명된다면 그 책임으로부터 벗어날 수 있을 것이다.

한편 이와 같은 원격제어프로그램 관련하여 처음에는 누구나 자유롭게 이용할 수 있었다는 프리웨어였다가 추후 라이선스 정책을 변경시킨 것이라는 의견이 많은데, 이에 대해서는 기존 사용자에게 변경 사항을 고지할 의무가 있었는지, 약관이 공정한 것인지 등을 종합적으로 검토하여야 할 것이다.

084 직원의 불법 복제 프로그램 사용에 따른 회사의 법적 책임

회사 직원이 불법 복제 프로그램을 설치하여 이용하였을 경우, 회사도 저작권 침해에 관한 책임을 부담하는가?

저작권법은 법인의 종업원 등이 업무에 관하여 저작권 침해를 한 경우에는, 행위자를 처벌하는 것뿐만이 아니라 그 법인 또는 개인도 함께 처벌하는 양벌규정을 두고 있다. 다만 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리 하지 아니한 경우에는 저작권 침해에 대한 법적책임이 면제될 수 있다(법 제141조).

이러한 양벌규정은 종업원 등이 '업무에 관하여' 저작권법에 위반된 행위를 한 경우에 적용되는 것으로서, 회사가 양벌규정에 따라 형사책임을 지는지 여부는 종업원이 불법 복제 프로그램을 어떤 목적으로 이용했느냐에 따라 달라진다.

종업원이 회사 업무와 관련하여 불법 복제 프로그램을 사용하였다면 프로그램을 사용한 본인이 저작권 침해에 대한 책임을 지는 것은 물론이고, 회사도 관리 · 감독상의 주의를 다하였음을 증명하지 못하면 양벌규정으로 인해 처벌받을 수 있다. 그러나 회사 업무와 관계없이 개인적인 목적을 위해 프로그램을 사용한 경우에는 '업무에 관하여'라는 요건을 충족하지 못하므로, 당해 회사는 그 침해행위에 대한 책임을 지지 않을 것이다.

한편 저작권 침해에 대해서는 형사책임 외에 민사상의 손해배상 책임도 함께 발생한다. 따라서 종업원이 업무와 관련하여 불법 프로그램을 사용하였고, 이에 대한 회사의 관리 · 감독이 소홀하였다면 민법상 사용자의 배상책임 규정에 의해 회사는 직원의 불법행위로 인한 손해를 배상할 책임이 발생한다. 다만 이러한 경우 회사는 그 종업원에게 구상권을 행사할 수 있다. 설령 회사가 종업원으로부터 "불법 복제 프로그램 사용으로 인한 법적 문제에 대하여는 모든 책임을 진다"는 서약을 미리 받아 둔다고 할지라도, 이를 근거로 하여 저작권 침해에 대한 법적책임을 피할 수는 없으며, 다만 손해배상액에 관한 구상권을 종업원에게 청구할 수 있을 뿐이다.

✔ 저작권 침해의 판단 기준



085 표절과 저작권 침해

다른 학우가 내 논문을 표절했다. 이에 대해서 저작권 침해를 주장할 수 있는가?

다양한 저작물 사이에서 표절과 관련된 의혹이나 분쟁은 끊임없는 사회적 이슈가 되고 있다.

'표절'이라는 용어에 대해 명백한 정의가 있는 것은 아니지만, 일반적으로 두 저작물 간의 실질적으로 표현이 유사한 경우는 물론, 전체적인 느낌이 비슷한 경우까지 폭넓게 표절이라는 단어를 사용하고 있는데, 그 안에는 타인의 저작물을 자신이 창작한 것처럼 속였다는 도덕적 비난이 강하게 내포되어 있다. 한편 저작권 침해는 저작물의 창작적인 표현형식을 비교 대상으로 하여, 침해저작물이 피침해저작물을 보고 베꼈다는 의거성이 인정되고, 두 저작물의 창작적인 표현형식이 동일하거나 실질적으로 유사할 경우에 성립한다.

즉 비교하는 대상이 저작물에 해당하지 않거나 저작권법의 보호대상이 아닌 아이디어의 영역이 유사한 경우까지 표절이라는 용어를 사용한다는 점에서 아이디어 자체는 보호하지 않고 창작성 있는 구체적인 표현만을 보호하는 저작권 침해와는 구분해야할 필요성이 있다.

따라서 논문 표절이 실제로 저작권 침해에 해당하는지를 판단하기 위해서는 아이디어를 넘어 두 저작물의 창작성 있는 표현이 실질적으로 유사하다는 것과, 기존의 작품에 의거해서 창작되었다는 점이 인정되어야 할 것이다.

086 음악저작권 침해

자작곡이 있는데, 기존 유행가와 4소절 정도 비슷한 부분이 있다. 이것 역시 표절로서 저작권 침해에 해당하는가?

음악저작물 저작권 침해와 관련하여 "4마디가 똑같으면 표절인가?"라는 질문을 자주 접하게 된다. 특히나 음악저작물은 표절 문제가 자주 제기되는 분야이다. 즉 박자, 멜로디, 화음 등 여러 가지 요소로 구성되어 있는 음악은 인간의 가청능력, 가성범위 등의 한계와 인간의 감성에 호소력을 가질 수 있는 배열 방식에 제한이 있으므로,[88] 다른 저작물에 비하여 유사하다고 느껴지는 경우가 많다.

음악저작물 저작권 침해가 성립하기 위해서는 의거성 · 실질적 유사성이 인정되어야 하는 바, 즉 1) 해당 음악에 저작권법상 보호되는 창작적인 부분이 존재하고, 2) 그 부분을 이용자가 복제하려는 의도를 가지고 이용했으며, 3) 이용한 부분이 실질적으로 유사해야 한다. 실질적 유사성에 대한 판단은 주로 멜로디 부분이 집중이 되는 것은 사실이지만, 화음과 리듬 및 음악의 형식까지도 종합적으로 판단하여야 하며, 몇 마디 이상이 동일한가의 양적인 부분이 중요한 것은 아니다.



판례Plus *서울중앙지방법원 2012.2.10.선고 2011가합70768판결*

가수 박진영이 작곡하고 아이유가 부른 '섬데이'의 후렴구 네 마디의 표절 여부가 문제된 사안으로서, 가수 애쉬의 '내 남자에게'라는 곡을 작곡한 원고가 '섬데이'를 작곡한 피고에 대하여 두 곡의 전체 구성이 동일하고, 화성 · 가락 · 리듬 등 세부적인 부분도 매우 유사하다며 저작권 침해를 주장하였다. 이에 법원은 '섬데이'의 후렴구 네 마디와 '내 남자에게'의 대비 부분이 현저히 유사한 것은 피고가 원고의 곡에 의거하여 노래를 만든 것으로 추정되며, 피고가 노래를 만들 때 타인 작품에 대한 침해 여부를 확인해야 할 주의의무를 다하지 못하고 원고의 2차적저작물작성권 및 성명표시권을 침해했다고 판단하였다.

88) 오승종, 저작권법, 박영사, 2007, 1099면.

✔ 저작권 침해와 구제



087 저작권 침해의 구제방안

다른 사람이 내 저작물을 허락 없이 이용하고 있다. 이에 대해서 어떻게 조치를 취해야 하나?

저작권 침해에 대하여 저작권자는 일반적으로 다음과 같은 대응방법을 취할 수 있다.

우선 저작권 침해에 대한 증거를 확보하고, 내용증명 우편이나 이메일 등을 통하여 침해자에게 침해사실을 통보하고, 이에 대한 침해의 정지와 손해배상 등을 함께 요구할 수 있다. 이후, 상대방의 반응을 보면서 합의 절차를 진행할 수 있을 것이며, 혹시 당사자 간의 합의를 볼 의사는 있지만 구체적인 합의 조건에 이견이 있는 경우에는 한국저작권위원회의 저작권 분쟁조정제도를 이용할 수 있다.

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

저작권 침해에 대해서는 민 · 형사상의 구제방법이 있다.

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

한편 저작권 침해에 대한 민사적 구제방법으로 권리자는 침해자에 대하여 침해의 정지 및 침해행위에 의하여 만들어진 물건의 폐기나 그 밖의 필요한 조치를 청구할 수 있다. 한편, 그 권리를 침해할 우려가 있는 자에 대하여 침해의 예방 또는 손해배상의 담보를 청구할 수도 있다. 다만 이러한 손해배상청구권은 민법상 소멸시효가 적용되어, 불법행위가 있던 날로부터 10년 이내에 또는 불법행위를 안 날로부터 3년 이내에 행사해야 한다.

088 저작권 침해와 친고죄

저작권 침해는 저작권자가 아닌 제3자도 고발할 수 있는가?

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

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

한편 인터넷 상에서는 저작권 침해가 대규모로 반복적으로 이루어지고 있으며 이로 인한 산업적 피해가 심각하다. 그러나 저작자인 개인이 그 침해사실을 일일이 찾아서 대응하기에는 한계가 있고, 시간과 비용이 많이 들기 때문에 상습적이거나 영리적인 침해에 대해서는 예외적으로 비친고죄로 규정하고 있다. 그 외 비친고죄의 적용을 받는 경우는 허위등록죄, 업 또는 영리목적의 기술적 보호조치를 무력화하는 행위, 신고나 허가 없이 대리중개업이나 신탁관리업을 하는 경우 등이다.

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

다만 프로그램과 관련하여 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램인 줄 알면서도 이를 업무상 사용한 행위에 대해서는 피해자의 의사와 상관없이 공소를 제기할 수 있으나, 피해자가 처벌을 희망하지 않는다는 의사를 명백히 한 때에는 처벌을 할 수 없도록 하는 반의사불벌죄로 규정하고 있다.(저작권법 제140조)

089 불법 복제 저작물 소지죄

불법 복제된 저작물을 가지고 있다. 배포는 하지 않고 개인 소장하고 있는 것도 저작권 침해에 해당하는가?

저작권 침해가 성립하기 위해서는 저작권자 허락 없이 저작물을 복제, 공연, 공중송신, 전시, 배포, 대여, 2차적저작물작성의 방법으로 이용하여야 하기 때문에, 단순히 불법 복제 저작물을 가지고 있다는 사실만으로는 저작권 침해죄를 물을 수 없다. 또한 우리 저작권법은 불법 복제 저작물을 소지하고 있더라도 영리를 목적으로 하지 않고 이를 가정 및 이에 준하는 한정된 범위에서 직접 복제하여 사용하는 행위는 사적이용을 위한 복제에 해당하는 것으로 본다.

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

불법 복제물의 소지죄가 성립하기 위해서는 불법 복제물임을 알면서도 그 복제물을 배포할 목적으로 소지하고 있어야 한다. 따라서 소지자가 불법 복제물이라는 사실을 몰랐거나, 불법 복제물임을 알았더라도 배포할 목적이 없었다면 불법 복제물 소지죄는 성립하지 않는다.[89]

89) 저작권법 제124조 제1항 제2호.

090 영화의 무단 녹화 행위 금지

영화관에서 개인용 녹화기기를 이용하여 이를 무단으로 촬영할 경우 저작권 침해로 처벌된다고 들었다. 그렇다면 단순히 녹화 기능이 있는 스마트 폰이나 태블릿 PC를 소지하는 것만으로도 처벌 대상에 해당하는 것인가?

영화의 도촬이란 영화관 등에서 상영 중인 영화를 저작권자의 허락 없이 무단으로 캠코더 등의 녹화기기를 사용하여 녹화하는 행위를 말한다. 영화와 같은 영상저작물의 경우 영화상영관에서 1차 상영되고, 그 후에 2차적으로 비디오테이프나 DVD의 출시, 유선방송이나 공중파 방송에 의한 방송, 인터넷 전송 등이 시차를 두고 순차적으로 이루어지는 것이 보통이다. 그런데 그러한 영상저작물의 복제물인 비디오테이프나 DVD등이 출시되기도 전에 1차 상영관인 영화관에서 상영 중인 영화를 저작권자의 허락 없이 무단으로 촬영하여 그 복제물을 배포하거나 특히 파일 형태로 인터넷 전송하게 되면, 해당 영상저작물의 무차별적인 불법 유포로 인해 영화관련 권리자 등에게 큰 손해를 입힐 우려가 매우 크다.

이에 따라 개정 저작권법은 "누구든지 저작권으로 보호되는 영상저작물을 상영 중인 영화상영관 등에서 저작재산권자의 허락 없이 녹화기기를 이용하여 녹화하거나 공중송신하여서는 아니 된다"라고 하여,[90] 저작재산권자의 허락없이 녹화기기를 이용하여 영상저작물을 녹화하거나 공중 송신하는 것을 금지하고 있다. 또한 이러한 금지 행위를 위반한 경우에는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하면서, 미수범도 처벌하도록 규정하고 있다.[91] 이는 개인에 의해 은밀하게 이루어지는 도촬행위의 특성상, 그 실행에 착수하는 행위에 대해서도 영화관 등에서 도촬을 사전에 방지하기 위한 조치를 할 수 있도록 규정의 실효성 확보를 위한 고려에서이다.

90) 저작권법 제104조의6.
91) 저작권법 제137조.

그러므로 이용자가 영화관에서 스마트폰이나 태블릿 pc를 사용하여 도촬행위를 시도한 경우에는 위 조항에 의하여 저작권 침해로 민 · 형사상 처벌을 받게 될 것이다. 그러나, 단순히 개인용 스마트폰이나 테블릿 PC를 소지하였으나 도촬 행위를 실행에 옮기지 않은 경우라면, 미수범으로 처벌되지 않을 것이다.

091 침해자 정보제공 청구 제도 도입

얼마 전 인터넷에 나의 저작물이 불법으로 이용되고 있는 사실을 발견하게 되었다. 최근 개인정보보호법 등의 강화로 인하여 개인의 정보 유출이 매우 엄격해졌다고 들었는데, 이 경우 합법적으로 침해자에 대한 정보를 요청할 수 있는 방법은 없는가?

요즘 인터넷의 발달로 인하여 타인의 저작물에 대한 접근이 보다 용이해지면서, 다양한 형태로 저작권 침해행위가 발생하고 있다. 이러한 경우 저작권자는 저작권 침해로 인하여 형사상 고소 또는 민사상 손해배상청구, 중지청구 등의 조치를 취할 수 있다.[92] 그런데 막상 소송을 제기하려고 하니, 상대방에 대한 신원을 확실히 파악하기가 쉽지 않다.

특히 최근에는 과거의 '공공기관의 개인정보보호에 관한 법률'을 폐지하고, 2011년부터 '개인정보보호법'을 제정하여 시행하면서, 당사자의 동의 없는 개인정보 수집 및 활용이나 제3자에게 제공하는 것을 금지하도록 규정하였다. 이 법에 따르면, 상대방의 동의 없이 개인정보를 제3자에게 제공하면 5년 이하의 징역이나 5,000만원 이하의 벌금에 처할 수 있도록 명시하고 있다.[93]

그런데 원활한 소송 진행을 위해서는 피고의 신원 파악이 우선적으로 전제되어야 할 것이다. 이러한 문제를 해결하기 위하여 법원은 저작권 침해 소송 중 당사자의 신청에 따라 다른 당사자에 대하여 침해행위, 침해물의 생산 및 유통에 관련된 자를 특정하기 위한 정보, 침해물의 생산 및 유통 경로에 관한 정보 등의 제공을 명할 수 있도록 규정하였다.[94]

특히, 인터넷상에서의 침해에 있어서는 권리주장자가 민사상 소제기 및 형사상의 고소를 위하여 해당 온라인서비스제공자에게 그 온라인서비스제공자가 가지고 있는 해당 복제·전송자의 성명과 주소 등 필요한 최소한의 정보 제공을 요청하였으나 온라인서비스제공자가 이를 거절한 경우 권리주장자는 문화

92) 저작권법 제140조, 제125조, 제123조.
93) 개인정보보호법 제71조 제1호.
94) 저작권법 제129조의2.

체육관광부장관에게 해당 온라인서비스제공자에 대하여 그 정보의 제공을 명령하여 줄 것을 청구할 수 있다.[95]

따라서 사안에서는 이러한 법조항에 근거하여, 저작권자는 소송을 위하여 저작권 침해자의 정보를 법원을 통해서 합법적으로 요청할 수 있을 것이다.

95) 저작권법 103조의3.

092 증거 수집을 위한 정보 제공

캐릭터를 복제한 상품을 판매한 자에 대하여 저작권 침해 소송을 진행하려고 한다. 그러나 캐릭터를 직접 복제한 자는 명확하게 알 수가 없어서, 판매자에게 그에 관한 정보를 요청하고 싶은데 가능한가?

기술이 발전할수록 저작권 침해행위는 여러 사람에 의하여 온 · 오프라인에서 다양한 방법으로 이루어지고 있는 바, 이러한 저작권 침해행위를 방지하고 저작권을 보다 효과적으로 보호하기 위하여 저작권 침해 소송 중에 법원이 당사자가 보유하고 있는 침해행위와 관련한 정보의 제공을 명할 수 있도록 할 필요가 생겼다. 이에 따라 개정 저작권법은 증거 수집을 위한 정보제공 조항을 신설하였다.[96]

즉 저작권 침해 소송에 있어서, 법원은 당사자의 신청에 따라 다른 당사자에 대하여 침해행위, 침해물의 생산 및 유통에 관련된 자를 특정하기 위한 정보, 침해물의 생산 및 유통 경로에 관한 정보 등의 제공을 명할 수 있다. 다만 다른 당사자는 영업비밀 또는 사생활 보호와 관련되었을 경우 등 일정한 경우에는 정보제공을 거부할 수 있으며, 다른 당사자가 정당한 이유 없이 정보제공 명령에 따르지 아니한 때에는 법원은 정보에 관한 당사자의 주장을 진정한 것으로 인정할 수 있다.

96) 저작권법 제129조의2.

093 법정손해배상 제도

최근 한 · 미 FTA에 따른 개정 저작권법에 '법정손해배상' 제도를 새로 도입하였다고 하는데, 기존 손해배상 청구 제도와 다른 점은 무엇인가?

저작권자 등은 저작권 침해로 인하여 재산상 손해를 본 경우, 이에 대하여 민사상 손해배상청구를 할 수 있다. 그런데 과거에는 단순히 저작재산권자 등이 침해한 자에 대하여 그 침해행위에 의한 손해배상을 청구하는 경우에 침해자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받은 때에는 그 이익의 액을 저작재산권자 등이 받은 손해의 액으로 추정하며, 그 권리의 행사로 통상 받을 수 있는 금액에 상당하는 액을 저작재산권자등이 받은 손해의 액으로 하여 그 손해배상을 청구할 수 있다고 규정하고 있었다.[97] 또한 만약 손해가 발생된 사실은 인정되나, 이러한 기준에 의하여 손해액을 산정하기 어려운 경우에는 변론의 취지 및 증거조사의 결과를 참작하여 법원이 상당한 손해액을 산정할 수 있도록 규정하였다.[98]

그러나 저작권이 무형의 재산권이라는 특성상, 실제 소송에서 저작권자는 이에 대한 실손해액을 정확히 입증하기가 어려운 경우가 많았고, 이는 결국 저작권자와 법원 모두 부담을 주는 결과를 초래할 수 있었다. 이처럼 실손해 입증의 어려움을 해소하기 위하여 개정 저작권법에서는 '법정손해배상' 제도를 새롭게 도입하게 되었다. 즉, 저작권법 제125조의2에서는 "저작재산권자등은 고의 또는 과실로 권리를 침해한 자에 대하여 사실심(事實審)의 변론이 종결되기 전에는 실제 손해액이나 제125조 또는 제126조에 따라 정하여지는 손해액을 갈음하여 침해된 각 저작물 등마다 1천만원(영리를 목적으로 고의로 권리를 침해한 경우에는 5천만원) 이하의 범위에서 상당한 금액의 배상을 청구할 수 있다"고 명시하였다.

97) 저작권법 제125조.
98) 저작권법 제126조.

다시 말해서, '법정손해배상' 제도란 민사소송에서 법원이 원고의 선택에 따라 원고가 실제 손해를 입증하지 않은 경우에도 사전에 저작권법에서 정한 일정한 금액을 손해액으로 인정할 수 있도록 하는 제도를 의미한다. 단, 이러한 '법정손해배상'을 청구하기 위해서는, 침해행위가 일어나기 전에 저작물이 저작권 등록되어 있을 것을 전제로 한다.

이러한 '법정손해배상' 제도는 저작권 침해로 인한 손해액 산정 및 증거 확보의 곤란함을 보완함과 동시에, 향후 침해를 억지하거나 예방할 수 있는 효과도 갖게 될 것이다.

094 소송 당사자에 대한 비밀 유지 명령

소프트웨어 저작권 침해에 관하여 민·형사상의 소송을 진행하려고 한다. 그런데 소프트웨어 소스코드를 제출하여 공개가 되면, 다른 회사들이 도용할 가능성이 높아질 것 같은데, 이를 방지할 방법은 없는가?

저작권 침해 소송을 진행하면서 SW 소스코드 등 일반적으로 공개하지 않는 정보가 공개되는 경우가 있다. 이처럼 소송 중에 공개가 된 저작물 관련 비공개 정보가 소송목적 외에 사용되는 경우에는 당사자에게 큰 손실이 발생할 수 있는데, 이를 방지하기 위하여 개정 저작권법은 법원이 소송 당사자에게 비밀유지를 명령할 수 있고,[99] 명령 위반 시에는 수준 높은 처벌을 부과할 수 있는 조항을 신설하였다.[100]

즉 저작권 침해 소송 당사자가 준비서면 등에 영업비밀이 포함되어 있음을 소명한 경우에는, 법원이 소송 이외의 목적으로는 공개를 금지하는 명령을 할 수 있다. 또한 법원의 비밀유지명령을 위반한 경우에는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처할 수 있다.

99) 저작권법 제129조의3.
100) 저작권법 제136조 제1항 제2호.

095 국외에서 저작권이 침해된 경우의 준거법

해외에서 저작권 침해를 당한 경우에는 어느 국가의 법으로 보호를 받을 수 있는 것인가?

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

이는 "저작자의 권리를 보호하기 위하여 주어지는 구제의 방법은 오로지 보호가 주장되는 국가의 법률에 따른다."는 베른협약(제5조 제2항)의 규정에서 비롯된 것이다. 이처럼 베른협약은 보호국법주의 및 그것을 전제로 하는 내국민대우의 원칙을 그 기본으로 하고 있고, 이후 저작권 및 저작인접권에 관련된 국제협약들도 모두 이러한 원칙을 따르고 있다.

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

✔ 퍼블리시티권



096 유행어, 성대모사의 광고 이용

광고를 만드는데 코미디 프로그램의 모 코너에 출연하는 연예인의 유행어를 이용하려고 한다. 저작권 침해행위에 해당하는가?

최근 들어 유명한 코미디언의 유행어를 활용하거나 특정인의 독특한 동작 또는 행동을 모방하거나 특징 있는 억양이나 어투를 따라 하는 광고가 늘어나고 있다. 이러한 광고도 저작권 침해일까?

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

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

그러나 특정인의 독특한 동작이나 행동을 모방하거나 성대모사를 하여 상업적으로 이용하는 것은 저작권법상의 권리를 침해하지는 않더라도 퍼블리시티권이 침해로 인정될 여지는 있으므로 이용에 주의하여야 한다.

퍼블리시티권이란 초상, 성명 등 그 사람 자체를 가리키는 것을 광고, 상품 등에 상업적으로 이용하여 경제적 이익을 얻을 권리를 말하며, 우리나라 법은 퍼블리시티권을 명문으로 규정하고 있지는 않으나 판례상 인정하고 있다.



판례Plus

서울지방법원 2007.1.19.선고 2006가단250396판결

코미디프로그램 '웃찾사'의 '따라와' 코너에 출연하는 개그맨들의 얼굴을 모방한 캐릭터를 이용하고, 유행어 "도토리 따러와!" "참여만 해도 도토리 다 주는 거, 너무 친절한 거 아니에요?" "어머 그르네" 등을 이용하여 이벤트 홍보 화면을 제작한 통신회사에 대하여, 법원은 원고 소속 개그맨들이 TV프로그램인 '웃찾사'에서 '따라와' 코너를 통해 널리 알려져 있어 개인의 용모, 동작, 실연 스타일 등 총체적 인성에 대한 상품적 가치인 퍼블리시티권을 가지게 되었으며, 원고의 동의 없이 연기자들의 실제 캐릭터를 이용해 '따라와' 코너를 패러디한 광고를 내보낸 것은 퍼블리시티권을 침해한 것이라고 판단하였다.

097 연예인 사진을 상품 홍보 목적으로 이용

쇼핑몰을 홍보하기 위하여 운영하고 있는 블로그에 연예인 사진을 올렸는데, 퍼블리시티권 침해라는 연락을 받았다. 사진을 판매한 것도 아닌데 침해가 되는가?

연예인 사진을 상품 · 홍보 등 상업적 목적으로 이용하기 위해서는 해당 연예인의 허락을 받아야 퍼블리시티권 침해 문제가 발생하지 않는다. 퍼블리시티권과 관련하여 해당 연예인의 허락을 받게 하는 이유는 저명한 영화배우, 연예인, 운동선수 등의 성명, 초상 등이 상품의 표장이나 광고에 사용되는 경우에는 그 저명성으로 인하여 이를 사용한 상품이 소비자들 사이에 강한 고객흡인력과 인지도를 획득할 수 있고, 이용자의 경제적 수익으로 연결되기 때문이다.

한편 연예인 사진의 경우에는 퍼블리시티권 침해와는 별도로 해당 연예인을 촬영한 사진에 대한 사진저작권 문제가 발생할 수 있음에 유의해야 한다. 통상적으로 사진을 촬영한 자에게 저작권이 귀속하므로, 이용자 본인이 직접 촬영한 사진을 이용하지 않는 이상 초상 이용에 대한 허락과는 별도로 사진저작권자에게도 사진저작물 이용에 대한 허락을 받아야 할 것이다.

판례Plus

서울고등법원 1998.9.29.자 98라35결정

이 사안은 원고인 야구선수 박찬호가 자신의 허락 없이, 자신의 야구선수로서의 성장과정과 활약상을 다룬 서적을 작성하고 자신의 사진을 서적 내부에 삽입 및 특별부록 브로마이드로 제작한 자에 대하여 명예훼손, 인격권, 성명권 및 퍼블리시티권 침해를 주장한 사안으로, 법원은 해당 서적은 원고가 공인으로서 수인하여야 하는 수준의 평전으로서 명예훼손, 인격권 및 성명권 침해라고 볼 수 없다고 판단하였다. 그러나 원고의 사진이 게재된 대형 브로마이드에 대해서는 해당 서적의 내용으로 필요불가결한 부분이라 할 수 없을 뿐만 아니라 서적과 분리되어 별책 부록으로 제작된 것으로서 그 자체만으로도 상업적으로 이용될 수 있고, 상업적으로 이용될 경우에는 원고의 퍼블리시티권이 침해될 것으로 보아 퍼블리시티권 침해를 인정하였다.

098 드라마상 캐릭터를 상품 등에 이용

드라마 '신사의 품격'에 나오는 등장인물을 캐리커쳐로 그려서 드라마 속 이름과 함께 티셔츠에 인쇄하여 판매하고 싶다. 해당 드라마 저작권자의 허락을 받아야 하는가?

우리 판례는 단어와 단어의 조합 또는 단문인 제호와 캐릭터 이름 등의 저작물성을 부인하고 있다. 따라서 캐릭터 이름 자체를 이용하는 것은 저작권법상 문제가 되지 않는다. 또한 저작권법의 보호대상은 창작적인 표현물로서 아이디어 자체는 보호하지 않으므로 드라마상 등장하는 인물들을 독창적으로 캐릭터로 표현하는 것은 가능하다.

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

드라마의 주인공과 닮은 인물화를 해당 연예인의 허락 없이 드라마가 한참 인기를 얻고 있던 시점에 광고에 이용하여 문제가 된 사건에서도 "비록 이 사건 인물화는 원고의 실제 모습과 다르고 수염 등 세부적 묘사도 완전히 동일한 것은 아니지만 드라마 주인공으로 분장한 원고의 특징적 부분들이 대부분 표현되어 있고, 뿐만 아니라 드라마를 보았거나 원고를 알고 있는 사람이라면 누구나 이 사건 인물화를 보고 드라마의 임꺽정으로 분장한 원고 모습을 떠올리기에 충분하다"며 퍼블리시티권 침해를 인정하였다.[101]

101) 서울고등법원 1998.10.13선고 97나43323판결.



판례Plus *서울중앙지방법원 2005.9.27.선고 2004가단235324판결*

이 사건은 유명 기업에서 유명 남자 코미디언의 극중 역할을 캐릭터로 제작한 후, 인터넷 모바일 서비스에 콘텐츠로 제공하여, 이 캐릭터 옆에 해당 연예인의 유행어인 "…를 두 번 죽이는 짓이에요", "…라는 편견을 버려" 등의 문구를 함께 게재하여 놓고, 이동통신회사의 고객들이 돈을 지불하고 휴대전화로 연예인의 사진 캐릭터를 다운로드 받도록 한 사안으로, 법원은 "유명 연예인의 승낙 없이 그의 얼굴을 형상화하여 일반인들이 쉽게 알아볼 수 있는 캐릭터를 제작한 후 이를 상업적으로 이용한 것은 재산적 가치가 있는 자신의 초상과 성명 등을 상업적으로 이용할 수 있는 권리인 유명 연예인의 퍼블리시티권을 침해한 것으로 불법행위에 해당한다"고 판단하였다.

099 공적 인물의 평전이나 회고록 작성

사회적으로 이슈가 되고 있는 생존 인물에 대한 평전을 작성하려고 한다. 대상자의 허락을 받아야 하는가?

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

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

따라서 공적 인물이라고 평가되는 유명인의 평전을 기술하는 경우 그 모델이 되는 자의 허락은 필요하지 않으며, 평전의 성질상 그의 저서를 인용하거나 그의 사진을 게재하는 것이 가능하다.

그러나 공적 인물의 성명과 사진 이용이 공적 인물이 수인하여야 할 정도를 넘어서서 성명권과 초상권을 침해하는 정도로 과다하거나 부적절하게 이용되거나 모델이 된 자의 명예를 훼손하는 경우에는 사생활 침해 혹은 퍼블리시티권 문제 및 명예훼손이 제기될 가능성이 있으니 유의해야 할 것이다.



판례Plus *서울지방법원 1995.6.23.선고 94카합9230판결*

실존 물리학자의 성명, 사진 등을 이용한 소설 '핵물리학자 이휘소', '무궁화꽃이 피었습니다'에 대하여, 이휘소 박사 유족들이 유가족의 인격권을 침해하고 명예훼손을 하였다는 이유로 출판 등 금지가처분 신청을 한 사안으로서, 법원은 이에 대하여 이휘소 박사는 그 사생활이 공표되는 것을 어느 정도 수인하여야 할 공인이므로, 성명 및 사진을 사용하는 것이 명예를 훼손시키는 내용이 아닌 한 허용되어야 한다고 판시하였다.

100 사망한 자의 초상, 성명 등을 영리적으로 이용

이미 사망한 유명인을 모델로 하여 영화를 제작하려고 한다. 유족의 허락을 받아야 하는 것인가?

'퍼블리시티권'이 양도되거나 상속될 수 있는 권리인지에 관해서는 의견이 일치하지 않고 있으며, 우리 법원도 일관된 태도를 보이지 못하고 있다. 소설가 '이효석'의 초상 등을 문화상품권 표지에 게재한 사안에서는 퍼블리시티권은 저작재산권 보호기간을 유추적용하여 사후 50년까지 존재한다고 판단한 바 있으나, 영화배우 '제임스 딘'의 이름을 국내 의류업체가 상품의 표장이나 광고에 이용한 사건에서는 퍼블리시티권은 상속될 수 있는 권리가 아니라고 판단하는 등 엇갈린 결론을 내고 있으며 이에 대한 대법원의 판결은 아직 존재하지 않는다.

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

판례Plus

서울동부지방법원 2006.12.21.선고 2006가합6780판결

'이효석'의 초상, 성명 등을 문화상품권에 기재한 사안에 있어서, 법원은 퍼블리시티권이 인격권보다는 재산권에 가까운 점, 퍼블리시티권에 관하여는 그 성질상 상표법이나 저작권법의 규정을 유추적용함이 상당한데 이러한 상표권이나 저작권은 상속 가능한 점, 상속성을 부정하는 경우 사망이라는 우연적 요소에 의하여 그 재산적 가치가 크게 좌우되므로 부당한 결과를 가져올 우려가 큰 점 등에 비추어, 퍼블리시티권의 상속성을 인정하며 저작재산권 보호기간을 유추적용하여 퍼블리시티권의 존속기한 역시 해당자의 사후 50년으로 해석하였다.

2012 개정 저작권법에 따른 저작권 **상담사례 100**

펴 낸 날 | 2012년 12월
기획 · 집필 | 한국저작권위원회 저작권상담팀 (이지호, 정윤경, 김화경)
감 수 | 이상정 (경희대학교 법학전문대학원 교수)
펴 낸 곳 | 한국저작권위원회
서울시 강남구 개포동길 619 서울강남우체국 6~7층
전화 02-2660-0000(대표), 팩스 02-2660-0069
인터넷 홈페이지 http://www.copyright.or.kr
디 자 인 | 젠 디앤피 (02-2272-1415)
등 록 번 호 | ISBN 978-89-6120-210-7(94010)
ISBN 978-89-6120-038-7(세트)