

저작인접권의 재조명(후)

저자: 정상조

발행년도: 1993

문헌: 저작권

권호: 22호 (1993년)

출처: 저작권심의조정위원회

[66]

차 례

I. 서 론

II. 저작인접권 개념의 생성과 역사적 배경

1. 사진의 보호와 저작인접권

(1) 비교법적 고찰

(2) 베른협약에서의 사진저작물과 저작인접권

2. 영화필름의 보호와 저작인접권

III. 저작권과 저작인접권과의 관계

1. 저작권자와 저작인접권자와의 이해상충?

2. 저작권과 저작인접권과의 차이점

3. 저작인접권의 귀속과 범위 그리고 존속기간

IV. 저작인접권에 관한 국제협약

1. 베른협약

2. 로마협약

3. 음반협약

4. 베른협약 의정서안(고딕이 본호게재분)

III. 저작권과 저작인접권과의 관계

1. 저작권자와 저작인접권자와의 이해상충?

저작인접권의 보호가 저작자의 이익을 해하는 것이 아닌가 하는 두려움이 제기된 바 있었다. 예컨대, 입법례에 따라서는 저작자는 보호하지 않으면서 저작인접권만을 보호하는 나라가 있을 수 있다는 걱정인데, 그러한 입법례가 드물 뿐만아니라 저작인접권의 보호에 관한 로마조약에 의하면 저작권보호에 관한 베른협약이나 세계저작권협약에 가입하지 아니한 나라는 로마협약에 가입할 수 없다고 규정되어 있다.주1)

두 번째 두려움은, 저작물 이용을 위하여 저작자와 저작인접권자 모두로부터 이용허락을 받

는 경우처럼 여러 단계의 허락을 받아야 하는 경우에 저작자는 이용허락을 하였지만 저작인접권자가 이용허락을 거절함으로써 저작물 이용율을 떨어뜨리고 저작자의 이용료 수입을 해할 수 있다는 걱정이 있을 수 있다. 예컨대, 공연장에서 악보에 따라서 연주를 하는 피아니스트가 자신의 공연의 녹음을 거절하는 경우에 그 작곡가의 음반판매로 인한 이용료(royalties) 수입을 박탈하는 결과가 될 수 있는 것이다. 그러나 현실적으로 그러한 경우는 아주 드물고, 녹음환경이 만족스럽지 않아서 녹음으로 인하여 오히려 피아니스트의 명예를 떨어뜨리고 저작자의 인격도 손상될 수 있는 경우에 한해서 녹음을 거절할 뿐이다.

[67]

세번째로 제기된 의혹은 저작물 이용자가 저작자뿐만 아니라 저작인접권자에게도 이중적으로 지급해야 하기 때문에 결과적으로 저작자에게 주어지는 보상이 줄어들지 않겠는가 하는 점이었다. 다시 말해서, 똑같은 빵을 둘이 나누어 먹게 되면 혼자 먹는 경우보다 훨씬 작은 양의 빵만을 먹을 수 있게 되는 것이 아닌가 하는 걱정인 것이다. 그러나 각국의 저작인접권에 관한 실제 경험에 비추어보면, 실연자나 음반제작자에 대한 보상으로 인하여 작곡가 등의 저작자에게 지급되는 이용료가 전혀 줄어들지 아니하였고 나아가서 저작인접권자들에 의한 체계적인 이용료 징수로 인하여 원저작물의 저작자의 보호도 보다 철저하게 확보되었음이 증명되었다.주2) 또한 실연자, 음반제작자 그리고 방송사업자의 권리가 보호되지 못하고 침해되는 경우에는 원저작자의 권리도 동시에 침해되는 것이고, 음반제작자와 방송사업자는 대부분의 경우에 커다란 기업으로서 자신의 권리행사에 있어서 원저작자보다 저작권침해에 대한 구제조치를 취하는데 훨씬 더 신속하고 효율적이기 때문에 그들에게 저작인접권을 인정하는 것이 원저작자의 권리보호에도 도움이 되는 것이다. 저작인접권의 보호에 관한 로마협약을 체결할 당시에 체결국들은 이러한 실제 경험을 공통적으로 가지고 있었던 것이다. 다만, 복제기술과 정보처리기술이 발달함에 따라서, 저작권의 상당부분이 그 침해에 대하여 개개인의 저작권자가 권리구제절차를 밟기가 어렵게 되어 가고 있는 점은 부인할 수 없는 사실이다. 저작권자가 개별적으로 저작권을 행사하고 저작권침해에 대한 구제절차를 밟기 보다는 저작권자들이 모인 저작권집중관리단체가 다수의 저작물이용자와 이용계약을 체결하고 이용료를 징수하여 저작권자에게 분배하고 저작권 침해에 대하여 조직적으로 대처하는 이른바 저작권집중관리제도(collective administration of copyright)가 절실히 필요하게 되었다. 저작인접권이 특히 저작권 집중관리제도를 필요로 함은 물론이다.주3)

2. 저작권과 저작인접권과의 차이점

저작권과 저작인접권의 커다란 차이점은, 전술한 바와 같이 저작권의 원시적 취득자는 자연인인데 반하여 저작인접권의 원시적 취득자는 대부분의 경우에 법인이라는 점일 것이다. 물론 직무저작의 경우에도 저작권도 법인에게 원시적으로 취득될 수 있고, 실연자의 권리는 자연인에게 원시적으로 취득된다는 예외가 있으나, 저작권과 저작인접권과의 그러한 커다란 차이점은 대부분의 경우에 나타나고 결과적으로 여러가지 부수적인 차이점을 보여주게 된다. 예컨대, 저작인접권은 복제권과 공연권 그리고 방송권에 그 내용이 한정되어 있기 때문에 저작권보다 내용적으로 한정되어 있다. 또한, 저작권의 존속기간은 대부분의 경우에 저작인접권의 존속기간보다 훨씬 길다.

권리의 구체적인 범위에 있어서도, 복제권의 경우에는 저작권에서의 복제권과 저작인접권에

서의 복제권과의 사이에 아무런 차이가 없지만, 공연권등에 있어서는 저작권과 저작인접권의 사이에 커다란 차이가 있다. 예컨대, 책 등의 어문저작물의 저작자와 꼭 마찬가지로, 음반제작자도 자신이

[68]

제작한 음반의 타인에 의한 무단복제를 금지할 수 있지만, 다른 한편으로 공연권에 있어서, 저작권자는 거의 절대적인 권리를 가지는데 반하여 음반인접권자는 로마협약하에서와 마찬가지로⁴⁾ 대부분의 나라에서 형평에 따른 보상을 받을 권리만을 가질 뿐이다.

3. 저작인접권의 귀속과 범위 그리고 존속기간

저작인접권의 귀속에 있어서, 음반제작자의 권리와 방송사업자의 권리는 음반 제작회사 또는 방송회사와 같은 회사가 저작인접권을 취득하게 되고, 실연자의 권리는 대부분의 경우에 가수, 연주가 등과 같은 자연인이 저작인접권을 취득하지만 예외적으로 오케스트라를 전문으로 하는 회사가 설립된 경우에 그러한 회사가 저작인접권을 취득하는 경우도 있을 것이다. 저작인접권의 범위는, 대부분의 경우에 복제권과 공연권 그리고 방송권을 그 내용으로 하고 있다.

저작인접권의 존속기간에 관하여는 항상 많은 다툼이 있어 왔다. 저작인접권을 보유한 자로서는 되도록 오랜기간에 걸쳐서 권리행사를 하고자 하는 반면에, 저작물에 자유로이 접근하기를 원하는 일반공중 및 소비자로서는 되도록 짧은 기간동안만 저작인접권이 인정되기를 원할 것이다. 저작인접권의 존속기간은 물론 저작인접권에 관련된 산업의 발전과 경쟁질서의 유지라는 차원에서 결정되어야 하는 문제일 것이다. 로마협약과 음반협약은 체결국들의 타협의 결과로서, 저작인접권의 존속기간은 최소한 20년으로 한다고 규정하고 있다.^{주5)}

로마협약 회원국들의 국내법이 채택하고 있는 저작인접권 존속기간은 다양하다. 독일과 북구제국에서는 25년이고, 이탈리아와 일본에서는 30년, 영국에서는 50년, 브라질에서는 60년, 그리고 미국에서는 75년으로 규정되어 있다. 저작인접권의 존속기간을 언제부터로 정할 것인가에 대하여도 다양한 입법례를 볼 수 있다. 덴마크와 같은 나라에서는 음반등에 저작물이 고정(fixation)된 때로부터 그리고 독일과 같은 나라에서는 음반 등의 발행(publication) 시로부터 저작인접권의 존속기간이 시작된다.^{주6)} 그리고, 실연자의 권리에 있어서는 실연이 이루어진 때 또는 그러한 실연이 녹음 등의 방법으로 고정된 때로부터 저작인접권의 존속기간이 시작된다.

IV. 저작인접권에 관한 국제협약

1. 베른협약

베른협약은 문예저작물의 저작자와 권리를 보호하기 위하여 마련된 협약이지만, 실연자, 음반제작자 및 방송사업자의 권리는 커버하지 않고 있다. 이들 실연자, 음반제작자 및 방송사업자는 베른협약에 규정된 저작자에 해당되지 않고, 또한 실연, 음반 및 방송물이 베른협약상의 저작물에 해당되지 않는다고 해석되고 있다. 본래, 실연이라거나 방송물 등이 베른협약에 의하여 커버되어서는 아닐될 논리적 근거가 있는 것은 아니다. 실연이라거나 음반 또는 방송물도 음악저작물 등의 원저작물에 기초한 제2차적 저작물로 볼 수 있고, 따라서 번

역물 등과 같이 독자적인 저작물로서 보호받을 수도 있는 것인데, 베른협약은 그 보호대상인 문예저작물을 열거하면서 실연이라거나 음반 또는 방

[69]

송물은 그 열거대상에 포함하고 있지 않다. 실연이라거나 음반 또는 방송물이 베른협상의 저작물로 열거되어 있지 않은 것에 대하여, 창작적 노력이 결여되어 있고 주로 기계적인 변화 또는 기능적인 작품에 불과하기 때문이라고 설명하는 견해도 있지만, 실연이라거나 음반 또는 방송물이 사진저작물이나 영화필름보다 창작적 노력이 부족하다고 단언하기는 어려울 것이다. 따라서, 실연이라거나 음반 또는 방송물이 베른협약상의 저작물의 하나로 열거되지 않고 있는 것은 논리 필연적인 것이라고 보다는, 베른협약을 체결하는데 주도적인 노력을 한 유럽의 독일 등의 국내법에 의하여 영향을 받은 결과가 아닌가 생각된다. 또한 그들에 대하여는 로마협약이라거나 음반협약과 같은 별도의 협약이 체결되었기 때문에 베른협약이 제한적으로 해석되어도 커다란 문제는 없었던 것으로 보인다.

2. 로마협약

로마협약도 베른협약과 마찬가지로 내국민대우의 원칙을 규정하여 외국인의 실연이라거나 음반 또는 방송물도 내국민의 그것과 마찬가지로 보호될 수 있도록 하고 있다. 여기에서 내국민대우의 원칙이 적용되는 경우로서 로마협약은 실연이 협약회원국내에서 이루어진 경우나 또는 실연이 협약에 의하여 보호되는 음반이나 방송물에 고정된 경우에 적용되고, 음반의 경우에는 음반제작자가 협약회원국의 국적을 가지고 있거나 음반에의 고정 또는 음반의 최초 발행이 회원국내에서 이루어진 경우에 협약이 적용되며, 그리고 방송물의 경우에는 방송사업자의 본점이 회원국내에 있거나 방송물이 회원국에 소재한 방송시설로부터 방송된 경우에 적용된다고 규정하고 있다.주7)

로마협약은 음반의 재사용에 관한 규정을 두고 있는데, 음반을 방송하거나 기타의 방법으로 일반공중에 청취토록 하는 경우에 음반제작자 또는 실연자(또는 음반제작자와 실연자 모두)에게 형평한 보상이 주어져야 한다고 규정하고 있다. 다만, 당사자들 사이의 합의가 이루어져 있지 아니한 경우에는 회원국의 국내법이 음반제작자와 실연자에게 어느정도 그러한 보상이 분배되어야 하는지를 규정할 수 있다. 또한 음반제작자가 로마협약 회원국의 국적을 가진 자가 아닌 경우에는 회원국이 국내법으로서 보상을 인정하지 아니할 수도 있고, 회원국의 국적을 가지고 있는 경우에도 그 보상정도를 실질적 상호주의(material reciprocity)의 원칙에 따른 보상만을 인정할 수도 있다고 규정하고 있다.

로마협약은 저작권접권을 보호하기 위한 국제협약이지만 그 보호수준이 너무나도 미약하다는 문제점이 지적되고 있다. 앞에서 설명한 2차적사용에 대한 보상에 있어서도 회원국의 국내법의 선택에 너무나도 많은 재량이 인정되어 있다. 특히 로마협약이 저작권접권자에게 배타적 권리를 인정하면서도 음반 등의 배포에 관한 권리를 인정하고 있지 않고, 불법복제된 음반의 수입을 금지하는 권리도 인정되어 있지 않다. 로마협약에서 인정되는 저작권접권의 최소한 존속기간은 선진국에서의 존속기간보다 훨씬 짧은 20년에 불과하다는 지적도 나오고 있다. 또한 로마협약의 가입조건 중의 하나로서 회원국이 되기 위하여는 반드시 베른협약이나 세계저작권협약에 가입한 회원국이어야 한다는 제약이 있어서, 1992년도 현재 로마협약의 회원국이 37개에 불과한 실정이다.

[70]

3. 음반협약

음반협약(the Phonograms Convention)은 로마협약의 단점을 보완하기 위하여 1971년에 체결된 것으로서 여러 가지 다른 특징을 가지고 있다. 음반협약은 특정 권리를 규정한다든지 내국민대우의 원칙을 규정하지 않고, 단순히 회원국들이 서로 일정한 쌍방적의무(mutual obligations)를 부담하는 것으로 규정하고 있다. 즉, 회원국들은 회원국내에 국적을 둔 음반제작자들을 다음의 세가지 행위로부터 보호해야 할 의무를 부담한다: (a)음반제작자의 동의 없이 음반을 복제하는 행위, (b)음반을 일반공중에게 배포하는 행위, 그리고 (c)음반배포를 위하여 음반을 수입하는 행위.주8) 음반협약에서의 이러한 보호의무는 무단수입과 판매행위 까지도 규제대상으로 삼는 것이므로, 로마협약에서보다 철저한 보호를 의무화한 것이라고 보여지지만, 음반제작자에게 이러한 행위를 금지하는 명백한 권리를 부여한 것이 아니라 회원국들에게 보호의무만을 부여하고 있을 뿐이기 때문에 그 효용성이 의심스럽다는 지적이 있다. 예컨대, 회원국들은 구체적인 권리내용과 구체방법을 자유로이 결정할 수 있기 때문에 구체방법이 비효율적인 경우에는 음반제작자의 보호가 유명무실하게 될 수도 있기 때문이다. 특히, 부정경쟁방지법에 의하여 보호하는 회원국의 경우에, 무단복제된 음반을 수입하는 행위도 수입업자와 음반제작자와의 사이에 실질적인 경쟁관계가 없다는 이유로 부정경쟁에 해당되지 않는다고 판단될 가능성도 있고, 구체적인 사건에 있어서 무단복제된 음반이 그 출처에 관하여 소비자를 혼동하게 하였는지 여부가 극히 입증하기 어려운 경우도 많을 것이며, 영미법국가에서처럼 부정경쟁행위에 대하여 금지명령이나 몰수 및 파괴 등의 구체조치가 인정되지 않는다면 음반제작자의 보호는 아주 어려워지거나 유명무실하게 되는 것이다.

회원국들은 그러한 의무를 이행하는데 여러 가지의 방법 가운데 선택할 수 있는 여지를 가지고 있다. 즉, 회원국들은 음반제작자에 대하여 저작권을 부여하거나 그와는 다른 특별한 권리를 부여함으로써 음반제작자를 보호할 수도 있고 또한 부정경쟁방지법이나 형사적 제재를 통하여 음반제작자를 보호할 수도 있는 것이다.주9) 최소한의 보호기간은 로마협약에서와 마찬가지로 20년이지만,주10) 부정경쟁방지법에 의하여 보호하는 회원국에서는 보호기간의 제한이 없기 때문에 20년보다 길 수도 있고 보다 짧을 수도 있다.

4. 베른협약 의정서안

시대의 변화와 과학기술의 발전에 대응하기 위하여 베른협약을 개정해야 하지 않는가 하는 논의가 있어 왔는데, 베른협약의 개정에는 협약회원국들의 만장일치에 의한 합의가 있어야 하기 때문에 현실적으로 어려운 것으로 보인다. 따라서, 베른협약에 관한 의정서(Protocol to the Berne Convention)를 마련하여 기존의 베른협약에 대한 특별협약주11) 으로 될 수 있도록 의정서안을 마련하게 되었다. 의정서안에 의하면, 실연자라거나 음반제작자 또는 방송사업자에게 복제권 뿐만아니라 배포권과 수입권, 방송권과 공연권 등 저작권의 권리와 똑같은 권리를 부여해주고 있고, 그 존속기간도 영화필름

[71]

에 관한 저작권의 존속기간과 마찬가지로 50년으로 규정하고 있다.

베른협약 의정서에 관하여는 찬반의 견해가 대립하고 있다. 우선, 실연자라거나 음반제작자

또는 방송사업자를 저작자로 보아 저작자와 똑같은 권리를 부여하는 것은 논리적으로 성립할 수 없다고 주장하는 견해가 있다. 그들은 저작자와 같이 창작적 노력을 한 바가 없고 오직 단순복제에 유사한 행위만을 하였을 뿐이므로 별도의 저작권법적 보호를 인정해 줄 필요가 없다는 주장인 것이다. 그러나 음반제작자의 경우에 영화필름을 제작하는 자와 마찬가지로의 노력과 자본이 투입되었고, 음반제작자가 영화필름의 제작자와 마찬가지로 저작권이 부여되어야 한다는 주장도 성립할 수 있고, 의정서는 바로 그러한 주장을 반영하고 있는 것으로 보인다.주12)

베른협약 의정서의 결점으로 지적되는 사항의 하나로, 음반제작자에게는 여러가지 저작권을 부여하면서 실연자에게는 저작권을 부여한다는 내용의 아무런 규정도 두고 있지 않다는 점이다. 로마협약에서 실연자도 음반제작자와 함께 동등한 저작인접권을 인정받고 있는데, 의정서안은 저작인접권자의 사이의 그러한 균형을 깨뜨리게 되는 것이 아닌가 하는 점이 지적된다. 음반제작자에게 우선 여러 가지 저작권을 부여하는 것은 음반제작자의 권리보호가 실연자의 권리보호에도 효율적이라고 하는 사실에 입각하고 있다. 즉, 음반제작자는 음반에 관한 적법한 경쟁 뿐만아니라 무단복제 판매 등의 불법적인 경쟁에 대해서도 면밀히 감시하고 대응조치를 취해야 할 절대적인 필요성이 있고, 음반제작자가 그러한 감시와 대응조치를 취할 수 있는 적절한 인력과 자본을 갖추고 있기 때문에, 음반제작자에게 여러가지 저작권을 부여하는 것이 실연자의 권리보호에도 효율적인 것이라고 본 것이다.

베른협약 의정서에 반대하는 견해의 또다른 근거로는, 의정서로 인하여 기존의 저작권과 저작인접권과의 균형이 깨지게 된다는 것이다. 즉, 베른협약에 의하면 베른협약에 대한 특별협약의 관계에 있는 협약(현재의 의정서안처럼)이 체결되는 경우에 특별협약의 내용은 기존 베른협약의 저작권 보호수준보다 낮은 수준의 보호수준을 정해서는 아니되는 것이기 때문에 의정서안은 베른협약을 위반하는 것이라고 주장하는 것이다.

로마협약이 체결된지 30여년이 지난 오늘날 통신 및 복제의 기술이 급속도로 발달하게 되어서, 방송사업자의 권리도 적절히 보호받기 위하여는 로마협약상의 방송사업자 권리의 개념에 커다란 수정이 이루어져야 한다는 의견이 나오고 있다. 예컨대, 방송사업자가 방송 자체 뿐만아니라 그러한 방송물의 재방송을 금지하거나 허락할 권리도 가져야 하고, 이 경우 방송 또는 재방송은 명백히 "위성에 의한 방송과 재방송"을 포함하는 개념으로 규정해야 할 것이라는 것이다. 마찬가지로, 위성통신 뿐만아니라 케이블에 의한 통신기술도 발달함에 따라서 케이블에 의한 방송물의 배포(동시배포와 녹화배포 모두를 포함하는 개념)를 포함하는 것으로 정의해두어야 할 것이다. 방송사업자에게도 공연권을 인정하고 그 공연권의 내용은, 시청(또는 청취: 이하에서 모두 마찬가지로의 뜻으로 사용됨)에 대하여 일정한 요금을 지급하게 되는 소비자에게 방송물을 시청하게 하거나 또는 일정한 입장료를 지급하는 소비자에게 방송물을 시청하게 하는 경

[72]

우를 포함하는 내용의 공연권이 방송사업자에게도 인정되어야 한다는 점도 지적된다. 또한, 복제기술의 발달에 대비하기 위하여, 녹음장비 또는 녹화장비에 의하여 사적목적 이외의 영리의 목적으로 방송물을 녹음 또는 녹화하여 일반공중에게 다시 공급 또는 배포하거나, 또는 TV의 정지화면을 촬영하여 사목적 이외의 영리의 목적으로 그러한 정지화면을 복제하거나 복제본을 배포하는 행위도 방송사업자가 금지하거나 허락할 수 있는 권리범위내의 행위로 규정해두어야 할 것이라고 지적된 바 있다.주13) 그리고 통상 저작물에 관한 저작권자의

보호를 위하여 복제부과금의 도입이 주장되는 것처럼, 방송사업자의 경우에도 방송물의 사적복제(녹음 및 녹화)에 대한 보상을 가능하게 하기 위하여 녹음기와 VTR 그리고 관련된 공테이프에 대하여 일정한 부과금을 부과하여 징수된 부과금을 방송사업자에게 분배해야 한다는 주장도 있다.

결론적으로, 이상에서 살펴본 바와 같이, 저작권접권의 보호대상이 저작권의 보호대상과 본질적으로 상이하다거나 저작권접권이 모든 나라에서 인정되어야 할 개념이라고 주장할 수는 없고, 기존의 저작권접권 개념과 구체적 내용 및 범위도 새로운 기술의 발전에 따라서 심각한 변화를 요구받고 있는 실정이다. 우리나라의 저작권접권도 이러한 관점에서 재검토해 볼 필요가 있지 않는가 생각된다.

주1)

로마협약 제23조 및 제24조.

주2)

David Edward Agnew, Reform in the International Protection of Sound Recordings: Upsetting the Delicate Balance between Authors, Performers and Producers, or Pragmatism in the Age of Digital Piracy, [1992] 4Ent. L. Rev. 125.

주3)

[Stephen M. Stewart, Interantional Copyright and Neighbouring Rights\(London, Butterworths, 1989\), p.331.](#)

주4)

로마협약 제12조.

주5)

로마협약 제14조 및 [음반협약 제4조](#) 참조.

주6)

[Stephen M. Stewart, Op. Cit, p.193.](#)

주7)

로마협약 제4조 내지 제6조.

주8)

[음반협약 제2조.](#)

주9)

[음반협약 제3조.](#)

주10)

[음반협약 제4조.](#)

주11)

베른협약 제20조 및 제27조 참조.

주12)

David Edward Agnew, Op. Cit., 125.

주13)

Werner Rumphorst, Neighbouring Rights Protection of Broadcasting.