

저작권 보호의 국제적 동향과 전망 ; '95 저작권 세미나 제1주제

저자: 정상조

발행년도: 1995

문헌: 저작권

권호: 31호 (1995년)

출처: 저작권심의조정위원회

[46]

편집자 주: 저작권심의조정위원회는 '95년 6월 30일 언론회관 19층 기자회견장에서 '저작권 환경의 변화에 따른 문제 점검'이라는 대주제하에 '95 저작권 세미나를 개최하였다. 이 세미나에서의 주제 발표와 토론 내용을 요약하여 게재한다.

I. 머리말

동서간 이데올로기의 대립이 막을 내리고 국경의 장벽이 무의미해진 가운데 전세계를 하나의 단일 시장으로 하여 전개되는 무한경쟁 또는 세계화의 시대에 가장 주목되는 것은, 20세기 말과 21세기 초의 치열한 경제전쟁에 관하여 새로운 규칙으로 등장하게 된 세계무역기구(World Trade Organization: WTO)협정일 것이다. 이러한 WTO협정 내용 가운데 문화산업에 가장 커다란 영향을 미치게 되는 부속협정이 있는 바, 그것이 바로 '통상문제로서의 지적소유권(Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs)협정'인 것이다. 이러한 맥락에서 저작권 보호에 관한 최근의 국제적 동향은 주로 TRIPs 협정의 구체적인 의미와 국내법예의 수용, 그리고 TRIPs 협정의 결점과 추후 보완·검토 사항 등에 관한 것인 바, 이에 대한 국제적 동향을 살펴봄으로써 앞으로의 전개 방향을 전망해 볼 수도 있을 것이다.

본고에서는 이러한 관점에서, TRIPs 협정을 반영하여 마련된 저작권법 개정안의 내용 가운데 소급보호의 대상과 소급보호대상의 공시방법에 관하여 자세히 살펴보고, TRIPs 협정에 규정되어 있지는 않지만 최근 국제적으로 많이 논의되고 있는 이슈들과 그에 관한 전망을 해 보고자 한다. 저작권 보호의 국제적 동향으로는 TRIPs 협정에 관한 논의와 연구 이외에 최근 정보산업기술(information technology)의 발전으로 인하여 국내적으로 소위 초고속정보통신망의 구축 및 국제적으로 아태정보망(APII)의 구축에 따른 저작권법적 문제에 관한 논의와 연구를 들 수 있지만, 이에 관해서는 후에 상세히 검토하도록 하고 본고에서는 TRIPs 협정에 국한하도록 한다.

II. 소급보호의 대상

[47]

TRIPs 협정은 협정 발효일 당시 존재하는 모든 저작물에 대하여 협정이 적용되어야 한다고 하고, 그에 관하여 체약국들은 Berne 협약을 따라야 한다고 규정하고 있다([TRIPs 협정 제9조](#), [제14조](#), [제70조](#)). 본래 저작권법은 새로이 창작된 저작물에 대해서만 일정한 기간 동안 저작권법적 보호를 부여해 주기 때문에 창작성이 결여된 작품이나 이미 존재해 온 작품에 대해서는 저작권법적 보호를 해 주지 않고 저작권법적 보호의 논리적 근거도 없는 것이다.

창작성이 결여된 작품이나 이미 존재해 온 작품은 소위 공유물로서, 새로이 저작권이라고 하는 배타적 권리를 부여해 이용을 제한하는 것은 오히려 문화 발전을 저해하고 불필요한 경쟁 제한을 초래할 뿐이기 때문이다.

그러나 저작권의 보호에 관한 국제규범으로서의 TRIPs 협정은, 동 협정의 비준으로 인하여 외국 저작물을 내국인의 저작물과 마찬가지로 보호해야 할 일반적 의무를 가지게 된 체약국이 협정 비준일 이전에 창작된 외국 저작물이라고 하여 아무런 저작권법적 보호를 해 주지 아니한다면 TRIPs 협정의 의미가 반감되어 버릴 것이기 때문에, Berne 협약에 따라 저작권 보호기간의 만료로 공유물로 저작물 이외의 기존 저작물(existing works)에 대해서는 소급보호를 해 주도록 요구하고 있다. 우리나라도 체약국의 의무를 이행하기 위하여, 금번에 마련한 저작권법 개정안에서 외국 저작물에 관하여 소급보호를 부인하는 규정을 삭제하고, 부칙에서 소급보호의 구체적 조건을 규정하게 되었다.

먼저, 우리 개정 저작권법하에서 소급보호의 대상은 무엇인가? 다시 말해서, 1957년 1월 1일 이후에 사망한 저작자의 저작물 또는 그 이후에 공표된 저작물에 대해서만 소급보호를 인정할 것인가, 아니면 그 이전의 저작물에 대해서도 소급보호를 인정해야 할 것인가 하는 점에 관하여 다소 논란이 있는 것 같아, 여기에서 그에 관한 검토를 해 본다.

1. Berne 협약하의 소급보호

1957년 1월 1일 이후에 사망한 저작자의 저작물 또는 그 이후에 공표된 저작물에 대해서만 회복저작물로서의 보호를 인정하는 것은 Berne 협약의 위반이라고 주장하면서 1945년 이후 사망한 저작자의 저작물에까지 소급보호가 확대되어야 한다고 주장하는 견해가 있는 바, 이에 대한 Berne 협약의 관련 규정을 검토해 본다.

우리나라가 체결·비준한 WTO 협정 부속 [지적소유권협정 제9조](#) 및 [제14조](#)는 Berne 협약 제18조에 따른 소급보호를 하도록 요구하고 있다. Berne 협약 제18조 제1항은 저작물의 본국(country of origin)에서 보호기간의 만료로 공유물(public domain)로 되지 아니한 저작물에 대하여 소급보호를 해야 한다고 규정하고 있는 바, 동 규정에 의하면 소급보호의 대상은 공유물에 해당되지 않는 모든 저작물(existing works)이라고 전제하고 공유물로 되는 사유를 보호기간의 종료에 한정하여 규정하고 있으며, 여기에서의 보호기간의 종료 여부는 일응 소위 회복저작물의 본국에서의 종료 여부를 기준으로 삼고 있다. 이 규정만 본다면, 혹자가 주장하는 것처럼 영미에서 저작권 보호기간이 종료되지 아니한 저작물에 관해서는 1945년 이후 사망한 저작자의 저작물에까지 소급보호가 확대되어야 한다는 주장이 옳은 것처럼 보일 수도 있다.

2. Berne 협약 제18조 제2항

[48]

소급보호의 대상이 본국의 저작권법에 의하여 판단되어야 하는지는 극히 의문이다. 저작권법의 영역성(Territoriality)을 고려해 볼 때, 오히려 소급보호의 대상은 보호를 해 주어야 하는 체약국의 국내법의 기준에 의하여 판단되어야 할 것이고, 그러한 해석의 근거로서 Berne 협약의 여러 규정을 들 수 있다.

먼저, 동 협약 제18조 제2항은 소급보호를 받고자 하는 체약국에서 보호기간이 종료된 저작물에 대해서는 보호기간이 다시 부활되지 않고, 따라서 소급보호가 인정되지 않는다고 규정하고 있다. 따라서 동 규정에 의하면, 우리나라에서 1956년 12월 31일 이전에 사망한 저작자의 저작물은 1957년에 제정된 우리 저작권법(즉, 구저작권법)에 의해 1986년에 이미 그 저작권 존속기간이 만료되었고, 1987년에 제정된 저작권법(즉, 신저작권법)은 부칙 제2조 제1항에서 저작권이 소멸한 저작물에 대해 연장된 보호기간을 적용하지 않는 것으로 규정하고 있기 때문에 새로이 보호할 수 없게 되어 있고, 따라서 1957년 1월 1일 이후에 사망한 저작자의 저작물이나 그 이후에 공표된 저작물에 대해서만 소급보호가 인정된다고 해석된다.

다만, 혹자는 동 규정도 보호받고자 하는 체약국에서 일단 저작권 보호가 인정되었던 저작물에 관하여 종료된 저작권 보호기간이 부활되지 않는다는 것으로 축소 해석하면서, 1945년 이후에서 1957년 이전에 사망한 대부분의 영미 저작자의 저작물이 대한민국에서 전혀 보호된 바가 없었기 때문에, 동 제2항은 적용될 여지가 없는 것으로 해석하고 있는 것으로 보인다.

그러나 구저작권법도 [제46조](#)에서 외국인의 저작물이 우리나라에서 처음으로 발행된 경우에는 보호된다고 규정하고 있었기 때문에, 그러한 요건을 갖춘 외국인의 저작물 가운데 그 저작자가 1956년 12월 31일 이전에 사망하였거나 그 이전에 우리나라에서 처음으로 발행된 외국인의 저작물은 보호기간이 만료되어 신저작권법하에서도 보호기간이 부활될 수 없고, 따라서 소급보호가 부여될 수 없는 것이다. 그러므로 구저작권법상의 그러한 요건을 갖추지 아니한 외국인의 저작물에 있어서는 1945년 이후에서 1956년 12월 31일 이전에 사망한 저작자의 저작물에 대해서까지 소급보호를 해 주어야 할 아무런 이유가 없는 것이다.

다시 말해서, 우리나라 구저작권법은 외국인의 저작물에 대해서도 일정한 요건하에 저작권 보호를 부여해 주고 있었고, 따라서 1956년 12월 31일 이전에 사망한 저작자의 저작물이나 그 이전에 발행된 저작물은 Berne 협약 제18조 제2항의 규정에 따라 저작권 보호기간이 종료되어 부활될 수 없는 공유물로 해석된다.

우리나라 구저작권법이 국내에서의 최초발행이라는 요건을 요구하고 있었던 것은 미국 저작권법이 전통적으로 Manufacturing clause에 따른 요건을 요구해 오던 것과 일맥상통하는 것이고, 우리나라가 UCC 및 WTO에 가입하기 이전의 법 제도이기 때문에 어떠한 국제규범 위반의 문제도 없는 것이다. 역사의 시계를 되돌려 놓지 못하는 한, 구저작권법하에서 요구되는 요건을 갖추었거나 갖추지 못하였거나에 관계 없이 동 구저작권법하의 저작권 보호기간이 종료된 저작권의 보호기간은 부활될 수 없는 것이고, 따라서 우리나라 저작권법하에서는 1957년 1월 1일 이후에 사망한 저작자의 저작물이나 그 이후에 공표된 저작물에 대해서만 소급보호가 인정될 수 있을 뿐이라는 것이 Berne 협약 제18조 제2항의 올바른 해석에 따른 결론이다.

3. Berne 협약 제7조 제8항

소급보호의 대상 또는 저작권 보호기간의 판단에 있어서는 Berne 협약 제7조 제8항도 참고할 필요가 있다. 근본적으로 저작권법적 보호 또는 소급보호는 저작권 보호기간이 만료되지 아니한 저작물에 대해서만 인정될 수 있는 것이고, 그러한 저작권 보호기간의 만료 여부의 판단은 국내법에 의하여 판단한다는 것이 Berne 협약 제7조 제8항의 규정인 것이다. 동 규정에 의하면, 보호받고자 하는 체약국의 국내법에 의하여 보호기간이 결정된다고 규정하고 있는바, 보호받고자 하는 체약국의 국내법에 의하여 내외국민의 차별 없이 동일한 보호기간을 적용하는 것이 소위 내국민대우의 원칙(National treatment principle)에도 합치되기 때문이다. 따라서, Berne 협약 제18조 제2항 및 제7조 제8항의 규정을 종합해서 해석해보면, 1956년 12월 31일 이전에 사망한 저작자의 저작물이나 그 이전에 공표된 저작물은 내·외국민의 차별 없이 모두 그 보호기간이 만료되어 현행 저작권법하에서 보호될 수 없고, 그 보호기간이 부활될 수도 없고, 소급보호가 인정될 수도 없는 것이다.

4. Berne 협약 제18조 제3항

마지막으로, 소급보호에 관하여 Berne 협약 제18조 제3항의 의미를 살펴볼 필요가 있다. 동 조항은 Berne 협약의 체약국들이 소급보호의 구체적인 조건을 결정할 수 있다고 규정하고 있다. 실제로 과거의 Berne 협약 가입의 역사를 돌이켜 보더라도, 새로 가입하는 국가들 상당수가 동 조항에 근거하여 소급보호에 대하여 일정한 제한 조건을 국내법에 규정해 왔던 것이다.

그러므로 우리나라의 경우를 살펴보면, 설사 위에서 설명한 바와 같이 Berne 협약 제7조 제8항 및 제18조 제2항의 해석상 당연히 1957년 이후 사망한 저작자에 한하여 소급보호를 하는 것으로 볼 수는 없는 경우라 해도, Berne 협약 제18조 제3항의 규정에 따라 우리가 스스로 우리 저작권법의 연혁을 근거로 하여 개정안처럼 소급보호의 시기를 정할 수 있는 것으로 해석된다.

Ⅲ. 소급보호 대상의 공시

1. 2차적 저작물에 관한 소급보호의 제한

지난번 공청회에서도 간단히 지적한 사항이지만, 개정안 부칙 제4조 제2항과 제3항에 관한 문제로서 먼저 제2항에서 회복저작물 등의 권리자가 1997년 1월 1일 이후의 복제물 배포에 대하여 보상청구권을 갖는 것으로 규정하는 유예기간을 규정하면서, 다른 한편으로는 제3항에서 2차적 저작물의 계속적 이용의 경우에는 아무런 유예기간 없이 권리자가 보상청구권을 갖는 것으로 규정함으로써, 양 제도 사이의 관계가 모순되거나 애매모호하다는 문제점이 있다.

추측컨대, 제2항의 경우에는 1995년 1월 1일의 이전에 제작된 복제물에 한하여 적용되는 규정인데 반하여, 제3항의 경우에는 1995년 1월 1일 이전에 작성된 2차적 저작물을 이용하여 그 이후에 복제물을 제작하거나 공연, 방송 등의 이용행위를 하는 경우에도 적용되는 규정으로 의도된 것으로 생각된다. 그러나 그러한 의도에도 불구하고, 1995년 1월 1일 이

전에 작성되고 제작된 2차적 저작물의 복제물에 관해서는 제2항이 적용되어 유예기간이 인정되는지, 아니면 제3항이 적용되어 아무런 유예기간도 허용될 수 없는 것인가 불분명한 입법적 불명료성이 있다. 따라서 제3항을 규정함에 있어서, 단서에 [제39조의2](#)뿐만 아

[50]

니라 전 항의 경우도 포함시켜 명백히 배제되는 것임을 밝혀 주어야 할 것이다.

2. 공시의 필요성

다음으로, 제2항과 제3항에서 구체적으로 회복저작물이 무엇인지에 대하여 이용자들이 미리 알아볼 수 있는 길이 제시되어 있지 않아 저작권자와 이용자간의 분쟁이 발생할 소지가 많고, 이용자들이 예측하지 못한 손해를 입게 될 가능성이 있다.

저작물 이용자들이 저작자의 사망 시기까지 정확히 아는 경우는 드물기 때문에, 어느 저작물이 회복저작물이고 어느 저작물이 공유물(Public domain)인지의 여부, 즉 소급보호의 대상을 명료하게 해 줌으로써 저작권자와 이용자 모두의 이익과 편의를 도모해 주기위한 공시 제도의 도입을 검토해 볼 필요가 있을 것이다. 특히, 이 법 시행 이전에 보호되지 못한 외국 저작물을 공유물로 생각하고, 이용해 오던 사람들이 이 법 시행 이후에도 계속 유사한 이용행위를 할 가능성이 크기 때문에, 저작권자 및 이용자 모두의 이익을 위하여 회복저작물을 공시할 필요가 크다고 생각된다.

참고로, 미국은 WTO 협정 이행법을 제정하여 저작권법 등의 관련된 법률을 개정하였는 바, 동 법에 의하면 [TRIPs 협정 제70조 제4항](#)의 기투자 보호 규정에 따라 기투자자(reliance party)에 관한 특칙을 두고, 회복저작물의 저작권자가 그러한 기투자자에게 직접 저작권 집행의 통지를 하거나 저작권청에 저작권 신고를 하도록 요구하고 있다. 동 법에 의하면, 기투자자란 (1) 동 법 제정 이전에 공유물 상태(Public domain status)에 있었던 회복저작물에 관한 복제, 공연, 2차적 저작물 작성 등의 이용행위를 한 자, (2) 그러한 회복저작물의 복제물을 취득한 자, 또는 (3) 그러한 회복저작물의 2차적 저작물에 관한 권리를 취득한 자 등을 의미한다.

3. 회복저작물 저작권자의 신고·통지 의무

기투자자에 대하여 권리를 행사하고자 하는 저작권자는 저작권청에 자신의 권리행사 의도를 신고하거나, 기투자자에게 직접 그러한 의도를 통지해야 한다. 이와 같이 저작권청에의 신고 또는 기투자자에 대한 통지를 한 경우에도 곧바로 권리행사가 인정되는 것이 아니고, 기투자자는 그러한 통지를 받은 날로부터 12개월 동안에 걸쳐 이미 제작한 복제물을 판매하거나 공연할 수 있는 유예기간(grace period)이 주어진다. 또한 더 나아가, 2차적 저작물에 관해서는 추가적인 보호가 인정된다. 즉, 기투자자는 저작권자에 대한 합리적인 보상금을 지급한 후에 동 2차적 저작물(복제, 배포 등의) 이용을 계속할 수 있다. 이러한 점에서, 2차적 저작물에 관한 한 저작권자의 기투자자에 대한 권리가 보상청구권으로 제한되게 된다. 저작권청에 저작권자가 권리행사의 의도를 신고하거나 저작권 등록을 할 수 있도록 규정하고 있는 것은 회복저작물에 관한 정보를 공시함으로써 저작권자와 이용자 모두의 이익을 보호하기 위한 것이기 때문에, 동 이행법은 저작권자의 신고시 기재해야 할 사항들을 구체적으로 열거하고 있다. 즉, 회복저작에 대한 권리자는 행사할 저작권의 실체를 명료하게 할 수 있도록 회복저작물의 원제목 및 그 번역 제목 등을 명시해야 하고, 사진저작물의 경우에

는 그 존재를 확인할 수 있는 저작물 표시를 해야 한다. 또한, 신고서는 저작권자 본인에 의하여 서명되어야 하고, 대리인에 위임한 경우에는 저작권자 본인이 대리인에게 서면에 의하여 대리권을 위임해야 한다.

[51]

한편, 저작권청에 권리행사 의도의 신고가 이루어졌다고 해서, 이용자가 회복저작물에 관한 저작권의 존부를 다룰 수 있는 기회가 제한되는 것은 결코 아니다.

IV. 향후 전망

TRIPs 협정에 의하여 저작권 보호의 최소한의 기준이 확립된 것은 사실이지만, 문화상품 수출국과 수입국 간의 시각차는 여전히 많이 남아 있고, 또 문화상품 수출국에서의 저작권 보호 강화의 진전에 따라 새로운 이슈들도 등장하게 될 것으로 보인다.

우루과이라운드 협상에서도 이미 제기된 바와 같이, 수입국으로서는 자국의 문화상품, 예컨대 자국 영상저작물의 공연 비율을 정하는 등의 소위 문화적 시장 배분의 문제가 해결되지 않은 문제로 남아 있다. 또, 유럽 각국에서는 이미 오래 전부터 복제보상금제도를 도입하여 사적 복제의 문제를 해결하고 있는 바, 이러한 사적복제보상금제도는 내국민대우 원칙의 예외로서 상호주의에 입각하고 있는 까닭에 미국의 불만의 대상이 되고 있다. 더욱이, 그러한 사적복제보상금의 상당 부분이 특정 문화사업을 위해 할당됨으로써, 소위 문화적 보조금(Cultural subsidy) 지급이 문화상품 교역의 공정성을 해하는 것이 아닌가 하는 의문을 제기하는 견해도 나오고 있는 실정이다.

문화산업이 발전하면서, 소위 고용된 예술가(employed artists) 또는 고용된 저작가나 자유기고가(freelancer)가 직업적 저작활동을 하면서 저작물 이용료를 주된 소득으로 하는 사람들이 증가하게 되는데, 이러한 경우에 각국의 저작권법에 규정된 위탁저작 또는 단체명의 저작(Works made for hire)의 구체적 조건과 구별, 그리고 보다 현실적인 계약 유형화 등이 성문법에 의하여 반영되어야 한다는 견해들이 증가하고 있다.

TRIPs 협정의 보호 수준에 불만을 가진 선진국들로서는 개발도상국에서의 저작권 침해 또는 자국의 저작권법에 비추어 저작권 침해라고 보는 행위를 규제하기 위하여, 미국의 경우처럼 통상법상의 보복절차를 원용한다든지 또는 미국 저작권법을 직접 외국에서의 저작권 침해행위에 적용하는 소위 역외적 적용(extraterritorial application)을 할지도 모를 일이다. 미국의 독점규제법의 역외적 적용 사례는 있었지만, 필자가 과문한 탓인지 몰라도 현재까지 미국 저작권법의 역외적 적용을 정면으로 인정한 미국 법원의 판결은 찾아볼 수 없다. 그러나 미국의 상표법과 특허법의 역외적 적용을 인정한 연방 지방법원 판결이 있었고, 저작권의 경우에는 상표권이나 특허권과 달리 출원·심사·등록 등의 절차를 거치지 아니하고 창작과 동시에 저작권을 취득하기 때문에 미국의 저작권자들 대부분이 한국 등의 외국에서도 저작권을 주장할 수 있으며, 따라서 저작권법의 역외적 적용을 시도할 가능성은 여전히 남아 있는 것으로 보인다.

저작권에 관한 국가 간 분쟁의 해결에 있어서도, WIPO도 기존 WIPO 중심의 지적소유권협약을 전제로 한 국가 간 분쟁 해결에 관한 조약안을 마련하고 있지만, 미국은 통상법의 원

용이 WTO 협정의 위반이라는 지배적인 견해에도 불구하고 통상법의 활용을 검토하고 있고, 따라서 필연적으로 WTO 분쟁 해결 절차에 의한 국가 간 저작권 분쟁의 해결이 시험대에 오를 것으로 예상된다. 이러한 경우에, 저작권 등에 관한 전문가와 경험을 갖추지 못한 WTO로서는 기존의 WIPO 조직과 인력 및 경험에 의존하는 바가 클 것이라고 보여지는 바, WIPO에서의 연구와 논의 동향을 주목해 볼 필요가 있다고 사료된다.
