

정보산업기술의 발전에 따른 저작권접권의 재조명

저자: 정상조

발행년도: 1996

문헌: 법학

권호: 37권1호(100호) (1996년)

출처: 서울대학교 법학연구소

정보산업기술의 발전에 따른 저작권접권의 재조명
(Neighboring Right in the Perspective of Information Technology Development)
/ 정상조

초록

정보산업기술의 발전에 따라 저작권접권의 내용과 범위에 변화가 요구되고 있다. 대륙법계에서 저작권법이 정보산업기술에 대한 발전에 대응하기 위해 만들어낸 것이 저작권접권제도이다.

우리나라 저작권법은 사진과 영상물을 원칙적으로 기존의 저작물과 동일하게 취급하고 있지만 외국의 입법례를 보면 이를 우리나라의 저작권접권과 유사한 방식으로 보호하고 있고 저작권법이 영상저작물에 관해 특례규정을 둔 것도 정보산업기술 발전에 따른 입법적 대응이라고 할 수 있는바, 새로운 저작물이 등장함에 따라 저작권자와 저작권접권자와의 관계에 대한 복잡한 문제가 야기될 것으로 보인다.

우리나라 저작권법상 저작권접권은 실연자의 권리, 음반제작자의 권리, 방송사업자의 권리 세가지를 규정하고 있는바, 정보산업기술의 발전에 따라 이러한 권리가 어떠한 영향을 받는지가 중요한 문제이며, 여기서는 음반제작자의 권리와 방송사업자의 권리에 대해 중심으로 살펴본다.

음반제작자의 권리는 복제권과 대여권 및 배포권을 부여하고 있는바, 이러한 권리들과 저작권자 및 실연자의 권리의 관계가 문제되며, 정보통신기술의 발달에 따라 저작물의 유통형태가 변함에 따라 음반제작자의 복제권 및 배포권의 개념에 대한 변화의 필요성이 인정된다. 또한 디지털 형식의 재생에 관한 공연권을 부여할 것인지도 문제된다.

방송사업자의 권리와 관련해서는 통신과 방송이 융합하는 현상에 따라 통신사업자와 방송사업자의 관계가 문제되고, 현재 이용되고 있는 저작권 침해 방지기술에 대한 침해행위를 저작권자의 침해에 준하여 볼것인지 여부도 검토를 요한다.

결론

정보산업기술의 발달에 따라 저작권법도 그 내용에 많은 변화가 필요하게 되었다. 특히 음반제작자와 방송사업자의 저작권법을 보호하기 위해 그 내용 및 범위와 어떻게 변화되어야 하는지에 관한 논의가 필요하다.

주제어

저작권법, 저작권, 정보산업기술발전, 음반제작자의 권리, 방송사업자의 권리, 복제권, 배포권, 디지털형식재생, 위성방송, 저작권침해방지기술

I. 기본개념의 소개 및 문제점

1. 정보산업기술과 저작권법

저작권법은 그 탄생 초기부터 정보산업기술(Information technology)주1)의 발전에 대응하는 과정에서 탄생하여 발전해 왔다. 사실, 새로운 종류의 복제기술이라고 볼 수 있는 인쇄기술은 우리 인류에게 가히 혁명적인 정보산업기술로서 커다란 정치·경제·사회·문화·과학적 변화의 계기를 만들어 주었고, 저작권 보호 또는 보다 정확히 말하자면 복제권(Copy-Right)의 필요성을 비로소 제기하게 되었던 것이기 때문이다.주2) 저작권법은 정보산업기술의 발전에 대응하여 때로는 적절한 법해석에 의하여 문제를 해결하거나 또는 애매 모호한 규정을 보다 명료하게 할 필요가 있었고 또는 기술의 발전으로 인하여 저작권자 또는 이용자의 이익에 커다란 영향을 미쳐서 저작권법의 상당한 개정이 필요한 경우도 있었다.

각국의 국내법과 저작권관련협약에 공통된 현상은, 정보산업기술이 발전하고 자작물이용방법이 다양해짐에 따라서, 새로운 저작물 또는 보호대상이 등장하고 새로운 저작권 또는 저작권법이 인정되어 왔고, 그에 상응한 법규정이 신설되어 왔다는 점이다. 사진, 영상저작물, 컴퓨터프로그램, 데이터베이스, 음반, 방송물, 유선방송프로그램 등과 그에 관련된 규정들이 그 예이다. 녹음 또는 녹화에 관한 기술이 발전되기 이전에는 제3자가 타인의 실연내용을 그대로 모방한다는 것이 고도로 어려운 일이었기 때문에 실연자의 권리를 특별히 보호해야 할 필요도 없었다는 점을 고려해보면, 실연자의 권리가 저작권의 하나로 보호되기 시작한 것도 정보산업기술의 발전에 대한 저작권법의 입법적 대응이라고

[207]

볼 수 있는 것이다. 최초의 근대적인 성문 저작권법이 제정된 영국에서도 19세기 말까지 실연 또는 음반 자체에 대한 저작권법적 보호가 전혀 인정되지 않았던 것은 물론이고, 음반에 의한 음악의 녹음 및 판매를 음악저작물의 복제로 취급하지도 않았다. 즉, 19세기 말 당시의 영국 저작권법은 책으로 된 어문저작물을 보호대상으로 규정하고 있었고, 음반의 등장으로 인하여 악보 판매량이 급격히 감소하게 되자 작곡가들이 음반제작자들을 대상으로 하여 저작권침해의 소송을 제기하였으나 영국 법원은 그 당시의 저작권법 규정을 엄격히 해석하

여 음반에 의한 음악의 고정(fixation) 및 복제와 판매는 저작권침해에 해당되는 복제로 볼 수 없다고 판시하였던 것이다.주3) 음반에 의한 음악의 고정이 저작물 복제에 해당된다는 점과 음반제작자에게 저작권법적 보호가 부여된 것은 1911년 저작권법 개정에 의해서 비로소 가능하게 되었던 것이다.주4)

2. 저작인접권의 의의

1970년대에 스웨덴의 팝송가수그룹 아바(Abba)의 음반수출과 해외공연은 스웨덴의 유명한 자동차 볼보(Volvo) 다음으로 최고의 수출품목에 해당된 바 있었다.주5) 저작인접권 관련 산업이 얼마나 중요한 산업인지를 쉽게 짐작하게 해주는 대목이라고 할 수 있다. 우리나라에서도 저작인접권 관련 산업의 규모가 빠른 속도로 커지고 있고, 우리나라의 저작권법도 저작인접권에 관한 규정을 두고 있다. 그러나, 저작인접권의 보호가 통상의 저작권 보호처럼 오랜 역사를 가지고 오래전부터 인정되어 온 것이 아니고, 비교적 최근에 이루어지기 시작한 것이며 나라마다 다양한 방식으로 보호되고 있으며, 특히 실연자의 권리는 아직까지도 그 보호가 미흡한 나라들이 많은 실정이다. 영미에서는 음반이나 방송저작물을 통상의 저작물과 마찬가지로 취급하려고 하고 저작인접권이라고 하는 별도의 개념을 원용할 필요를 느끼지 않는 반면에, 실연자의 보호에 있어서는 저작권 또는 그와 유사한 보호를 인정하기에 아주 인색한 입장을 취해 왔다. 영국에서는 1988년 저작권법개정 이전까지는 실연자의 권리를 침해한 경우에 형사적 제재만이 인정되어 왔고 금지청구나 손해배상청구권에 의한 구제가 허용되지 아니하였었다.주6) 미국에서는 아직까지도 실연자에 대하여, 저작권법상 고정(fixation)의 요건을 갖추지 않는 한, 저작권법적인 보호를 정면으로 인정해주지 않고, 오직 유명한 가수의 이미지나 독특한 목소리를 흥내내어 광고에 이용하는 등의 특수한 경우에 한해서만 프라이버시의 보호 또는 부정경쟁방지의 차원에서 보호해주는 데 그치고 있는 실정이다.

[208]

저작인접권은 좁은 의미로는 실연자의 권리, 음반제작자의 권리 그리고 방송사업자의 권리를 뜻하지만, 넓은 의미로는 사진에 관한 권리, 영화필름 제작자의 권리, 책의 판면에 관한 권리 등과 같이 저작권에 유사하거나 그에 관련된 권리도 포함하는 것으로 이용되기도 한다. 이와같이 비교적 새롭고 다양한 저작인접권의 내용과 범위에 관하여는, 새로운 정보산업기술의 발달과 예술 또는 연예산업의 국제화로 인하여, 기존의 저작인접권 개념에 상당한 변화가 있어야 하지 않는가 하는 신중한 논의와 검토가 이루어지고 있다. 특히, 음반과 녹화물에 관한 국제교역양이 급증하고 통신기술 및 정보기술이 발전하여 국경을 초월한 방송이 일상화됨에 따라서 저작인접권이 우루구아이 협상의 대상으로 심각하게 논의되고 있다. 유럽공동체의 단일시장 형성에 있어서도 유럽공동체내의 단일한 방송 네트워크를 이루기 위하여 방송규제에 관한 지침주7) 과 저작권 및 저작인접권의 조화를 위한 지침주8) 을 마련한 바 있고, 이러한 유럽공동체의 움직임에 대하여 미국은 GATT규정 위반 등의 심각한 통상문제의 하나로 접근하려고 하고 있다.주9) 또한, 국가정보기간강, 초고속정보통신망, 또는 정보고속도로의 구축이라고 하는 새로운 정보산업기술 환경의 등장에 대비하기 위한 논의도 한창 진행되고 있다. 국가정보기간망의 구축은 대부분 정보(문자 정보 뿐만아니라 음성정보와 동화상정보를 포함한 정보의 대부분)의 디지털화를 가속화하고, 국가정보기간망을 통한 저작물(녹음물, 녹화물, 방송 포함)의 유통이 급증하게 된다. 이러한 맥락에서, 국가정보기간

망의 구축에 따른 저작권법 개정에 관한 각국의 연구가 왕성하게 추진되고 있는 바, 미국에서는 클린턴 대통령이 "국가정보기간망(National Information Infrastructure : NII)"의 구축사업을 실현하기 위하여, 1993년 2월에 "정보기간망 사업단(Information Infrastructure Task Force: IITF)"을 구성하고 동 사업단내에 지적재산권실무작업반을 조직하여 지난해에 중간보고서가 출간되었고 올가을에 최종보고서(White paper)가 출간되었다. 유럽에서도 유럽공동체 이사회(European Council of Ministers)가 중심이 되어 소위 유럽정보화사회의 실현을 위한 연구에 착수하여 보고서를 낸 바 있다.

3. 문제점 제기

이러한 상황의식과 문제의식을 가지고, 저작권접권에 관한 법규정을 새로운 각도에서

[209]

점검해보고자 하는 것이 본고의 목적이다. 우선, 영미법계 저작권법과 대륙법계 저작권법은 근본적으로 저작물의 개념부터 커다란 차이점을 내포하고 있고 저작권접권제도의 차이도 그러한 맥락에서 살펴보아야 함에도 불구하고, 대륙법계에 속하는 우리나라 저작권법상의 저작권접권제도를 당연시하는 것은, 정보산업기술의 발전에 대응하여 저작권접권제도를 점검하고 개선하기 위한 노력의 출발점으로 바람직하지 못하다고 생각된다. 따라서, 저작권과 저작권접권의 관계에서부터 출발하여 저작권접권 개념에 관한 역사적 고찰을 해봄으로써 저작권접권의 정확한 기능과 의미를 파악할 수 있을 것이다. 본고는 이러한 관점에서 특히 사진과 영화를 대상으로 하여 저작권법적 보호방법의 상이함으로 살펴보고 그러한 과정에서 대륙법계 국가들이 저작권접권제도를 가지게 된 역사적 배경을 설명해보고자 한다. 특히 우리나라 저작권법이 영상저작물에 관하여 규정하고 있는 특칙의 문제점을 저작권과 저작권접권과의 밀접한 관계를 잘 보여주는 하나의 예로 설명해보고자 한다. 그리고 저작권접권에 관한 국제협약을 살펴보고 난 후에, 우리나라 저작권법에서 인정되고 있는 저작권접권 즉 실연자의 권리, 음반제작자의 권리, 방송사업자의 권리에 대해서 차례로 살펴보고 특히 정보산업기술의 발전에 비추어 현행 제도의 문제점이 무엇인지를 지적해보고자 한다. 이들 권리에 공통되는 문제점으로서 준거법 결정의 문제나 복제권 및 배포권의 개념의 문제 등을 집중적으로 검토해보고, 최근에 음악과 영상물을 생산·공급하는 사업자로서의 정보통신사업자의 지위를 저작권접권제도에 의하여 보호할 수 있는 것인지 여부도 살펴보고자 한다.

II. 저작권과 저작권접권의 관계

1. 저작권자와 저작권접권자와의 이해상충?

저작권접권의 보호가 저작자의 이익을 해하는 것이 아닌가 하는 두려움이 제기된 바 있었다. 예컨대, 입법례에 따라서는 저작자는 보호하지 않으면서 저작권접권자만을 보호하는 나라가 있을 수 있다는 걱정인데, 그러한 입법례가 드물 뿐만아니라 저작권접권의 보호에 관한 로마조약에 의하면 저작권보호에 관한 빠른협정이나 세계저작권협약에 가입하지 아니한 나라는 로마조약에 가입할 수 없다고 규정되어 있다.주10) 두번째 두려움은, 저작물 이용을 위하여 저작자와 저작권접권자 모두로부터 이용허락을 받는 경우처럼 여러 단계의 허락을 받아야 하는 경우에 저작자는 이용허락을 하였지만 저작권접권자가 이용허락을 거절함으로써

써 저작물이용료를 떨어뜨리고 저작자의 이용료 수입을 해할 수 있다는 걱정이 있을 수 있다. 예컨대, 공연장에서 악보에 따라서 연주를 하는 피아니스트가 자신의 공연

[210]

의 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.

세째로 제기된 의혹은 저작물이용자가 저작자 뿐만아니라 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 적은 양의 빵만을 먹을 수 있게 되는 것이 아닌가 하는 걱정인 것이다. 그러나 각국의 저작인접권에 관한 실제 경험에 비추어 보면, 실연자나 음반제작자에 대한 보상으로 인하여 작곡가 등의 저작자에게 지급되는 이용료가 전혀 줄어들지 아니하였고 나아가서 저작인접권자들에게 의한 체계적인 이용료 징수로 인하여 원저작물의 저작자의 보호도 보다 철저하게 확보되었음이 증명되었다.주11) 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 저작권 침해에 대한 구제조치를 취하는 데 훨씬 더 신속하고 효율적이기 때문에 그들에게 저작인접권을 인정하는 것이 원저작자의 권리보호에도 도움이 되는 것이다. 저작인접권의 보호에 관한 로마조약을 체결할 당시에 계약국들은 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 저작권침해에 대하여 조직적으로 대처하는 이른바 저작권집중관리제도(collective administration of copyright)가 절실히 필요하게 되었다. 저작인접권이 특히 저작권집중관리제도를 필요로 함은 물론이다.주12)

2. 저작권과 저작인접권과의 관계

우선, 저작권과 저작인접권과의 차이점을 살펴보면, 전술한 바와 같이 저작권의 원시적 취득자는 단체명의 저작물의 경우를 제외하면 원칙적으로 자연인인 데 반하여 음반제작자

[211]

의 권리와 방송사업자의 권리와 같은 저작인접권의 원시적 취득자는 대부분의 경우에 법인이라는 점일 것이다. 물론 직무저작의 경우에는 저작권도 법인에게 원시적으로 취득될 수 있고, 실연자의 권리는 자연인에게 원시적으로 취득되지만, 저작권과 저작인접권과의 그러한 차이점은 대부분의 경우에 나타나고 결과적으로 여러가지 부수적인 차이점을 보여 주게 된다. 예컨대, 음반제작자와 방송사업자 뿐만아니라 실연자에게도 저작인접권이 인정되지 않고, 저작인접권은 복제권과 배포권 및 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 저작인접권에서의 복제권과의 사이에 후술하는 바와 같은 약간의 차이가 있고, 로마협정에서 인정되는 공연권 등에 있어서는 저작권과 저작인접권과의 사이에 커다란 차이가 있다. 예컨대, 책 등의 어문저작물의 저작자와 꼭 마찬가지로, 음반제작자도 자신이 제작한 음반의 타인에 의한 무단복제를 금지할 수 있지만, 다른 한편으로 공연권에 있어서, 저작권자는 거의 절대적인 권리를 가지는 데 반하여 저작인접권자는 로마협정하에서와 마찬가지로(주13) 형평에 따른 보상을 받을 권리만을 가질 뿐이다. 상당수의 국가에서는 공연권이 전혀 인정되지 않는다. 우리나라 저작권법에서 방송권의 차이점도 마찬가지로 이해된다. 즉, 저작권자는 배타적 지배권으로서의 방송권을 가지고 저작권자의 허락없이 저작물의 방송이 이루어질 수 없는 것이지만, 예컨대 우리 저작권법에서 인정되는 바와 같이 방송사업자의 판매용음반의 방송에 대해서 음반제작자는 배타적지배권을 가지는 것이 아니라 단순히 보상 청구권만을 가질 뿐이다.

저작권과 저작인접권과의 관계에서 어려운 문제의 하나는 저작인접권자가 타인의 저작물을 이용한 경우에 그러한 저작물에 대한 저작권과 저작인접권과의 관계가 어떠한가 하는 문제이다. 즉, 음반을 제작하는 데 타인의 음악저작물을 이용한다거나 방송물을 제작함에 있어서 타인의 극본을 이용하는 경우에 음반제작자 또는 방송사업자가 자신의 음반 또는 방송물에 대하여 저작인접권을 취득하게 되는 것은 분명하지만, 음반제작자 또는 방송사업자가 자신의 음반 또는 방송물을 상업적으로 이용하는 것은 음악저작물 또는 극본에 대하여 저작권을 보유하는 자로부터 이용허락을 받은 범위내에서만 허용되는 것이다. 다시 말해서, 저작권자의 허락여부가 저작인접권의 취득요건은 아니지만, 음반 또는 방송물의 상업적 이용과 같은 저작인접권의 행사가 음악 또는 극본 등의 저작물의 이용을 수반하는 한도에서는 당해 저작물에 대하여 저작권을 보유하는 자로부터 이용허락을 받은 범위내에서만 저작인접권의 행사가 허용된다. 이러한 논리는 가수의 노래가 음반이나 방송

[212]

물에 삽입된 경우에 실연자의 권리와 음반제작자의 권리 또는 방송사업자의 권리와 관계에 있어서도 그대로 적용된다. 그러나, 때로는 저작권자로부터 이용허락을 받은 경우에도 그 이용허락의 구체적 범위를 둘러싼 분쟁이 발생하기도 하는데, 우리나라 대법원은 이용허락계약에서 명시적으로 제시되지 아니한 매체나 방법에 의한 이용은 이용허락범위를 벗어난 것으로서 저작권침해에 해당된다고 판시함으로써 저작권자와 저작인접권자와의 관계에 관한 기본원칙을 확인해 주고 있다.주14) 그러나 비교적 최근에 작곡가·가수와 음반 제작자와의 사이에 이용허락의 범위에 관하여 발생한 분쟁에서 서울고등법원은, 가수전속계약 등의 이용허락계약을 해석함에 있어서 계약기간이나 고정매체의 종류에 아무런 제한이 없는 것으로 아주 넓게 해석함으로써,주15) 대법원판결과 모순되는 판시를 한 것이 아닌가 하는 의문이 제기되는바 아래에서 자세히 살펴보도록 한다.

참고로, 독일 저작권법은 "이용허락범위의 제한적 해석"이라는 원칙을 명문의 규정으로 확인하고 있는 바, 주목할 가치가 있다. 즉, 독일 저작권법은 특허법에서의 전용실시권·통상실시권에 상응하는 배타적·비배타적 이용허락계약이 체결될 수 있다고 규정하면서, 알려지지 아니한 이용방법에 관한 권리까지 부여하는 내용의 이용허락계약은 무효이고 이용 방법을 구체적으로 명시하지 아니한 이용허락계약에서의 이용허락범위는 "이용허락계약 체결에서

의도된 본래의 목적"에 따라서 판단되어야 한다고 규정하고 있는 것이다.주16) 영화음악에 관한 이용허락범위를 둘러싼 다툼에서 독일의 연방법원은, 영화음악으로의 이용을 허락한 경우에 동 영화음악을 이용한 영화가 극장공연용 뿐만 아니라 비디오테잎으로 복제·판매되는 것까지 허락한 것으로 볼 수 있는지 여부를 해석함에 있어서, 우선 계약당시 비디오테잎이 알려지지 아니한 매체였는지 여부 그리고 그 당시 비디오테잎이 이미 알려져 있는 경우에도 그 당시 이용허락계약 체결에서 의도된 본래의 목적에 비추어 영화음악에 대한 비디오테잎 제작에의 이용까지 허락한 것으로 보기는 어려운 것이 아닌지 여부를 단계적으로 검토해 보아야 한다고 판시하였다.주17) 독일 연방법원은 특히 알려져 있는 이용방법인지 여부를 판단하는 경우에 물리적인 이용매체에 한정할 것이 아니라 기술적으로나 경제적으로 독립된 특성의 이용방법은 모두 포함하여 판단해야 할 것이라고 판시함으로써 "알려지지 아니한 이용방법"의 판단범위를 넓게 보고 있다. 또한, 독일의 연방법원은 이용허락계약의 해석에 관한 저작권법규정이 저작권자와 이용자 사이 뿐만 아니라 저작권자와 저작권집중관리단체(독일의 GEMA 등)와의 사이에도 적용될 수 있다는 점을

[213]

확인하였다.

독일 저작권법은 "이용허락범위의 제한적 해석"의 원칙에서 한 걸음 더 나아가 보다 적극적으로, 이용허락계약의 조건이 저작물 이용에 따른 수익과 비교하여 지나치게 적은 대가만을 지급하는 조건으로 되어 있는 중대한 불균형이 있는 경우에 이용허락계약이 상대방 즉 이용권자는 저작권자에 의한 계약조건 변경의 요청에 동의하여 저작권자가 저작물 이용의 수익에 대하여 공정한 보상을 받도록 해야 한다고 규정하고 있다.주18) 또한, 독일 저작권법은 이용허락범위의 제한적 해석에 관한 구체적 예시로서, 이용허락계약은 계약 목적물인 저작물의 2차적 저작물에 대한 이용허락은 포함하지 않는 것으로 추정되고, 출판 등 복사를 허락하는 이용허락계약은 녹음 또는 녹화에 대한 허락은 포함하지 않는 것으로 추정되며, 공연을 허락하는 이용허락계약은 본래 의도된 공연이외의 청중·관중에 대한 공연은 포함하지 않는 것으로 추정된다고 규정하고 있다.주19) 장래의 저작물에 관한 이용허락계약에 관해서도, 독일 저작권법은 "구체적으로 명시되지 아니한 장래의 저작물"에 관한 이용허락계약은 서면으로 작성되어야 한다고 하는 "서면에 의한 계약체결의 원칙"을 정하고 더 나아가 계약 당사자들로 하여금 계약체결일로부터 5년이 경과한 후에 당해 이용허락계약을 해지할 수 있도록 해지권을 부여해줌으로써 불명확한 구속으로부터 벗어날 수 있게 하고 있다.주20) 독일 저작권법의 이러한 규정들은 이용허락계약의 성질에 또는 계약의 공정성에 입각한 기본적인 해석원칙을 재확인하기 위하여 마련된 것으로 볼 수 있고, 따라서 우리나라 저작권법하에서의 이용허락계약에서도 참고될 수 있는 해석원칙이라고 생각된다.

영미에서는주21) 저작권법에 명시적인 이용허락범위의 해석원칙을 규정하고 있지 않지만, 기본적인 해석원칙으로서 이용허락계약에서 명시적으로 허용된 이용방법 또는 매체이외의 이용방법 또는 매체는 허락범위 밖의 것으로 해석하는 것을 원칙으로 하면서 다만, 명시적으로 허락된 이용방법이나 매체에 수반된다고 해석하는 것이 합리적이라고 판단되는 이용방법이나 매체에 한하여 허락범위내에 포함시키는 예외가 인정되고 있을 뿐이다. 예컨대, 유명한 소설 "Ben Hur"의 저자 Wallace는 자신의 소설에 대한 극본화 및 연극공연을 허락하였지만 그러한 극본화 및 연극공연의 허락을 받은 Harper출판사가 저자의 허락없이 동 극본을 토대로 영화를 제작한 것은 이용허락범위를 벗어난 것이라고 판시된 바 있다.주22)

3. 저작권접권의 귀속과 범위 그리고 존속기간

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

저작권접권의 존속기간에 관하여는 항상 많은 다툼이 있어 왔다. 저작권접권을 보유한 자로서는 되도록 오랜기간에 걸쳐서 권리행사를 하고자 하는 반면에, 저작물에 자유로이 접근하기를 원하는 일반공중 및 소비자로서는 되도록 짧은 기간동안만 저작권접권이 인정 되기를 원할 것이다. 저작권접권의 존속기간은 물론 저작권접권에 관련된 산업의 발전과 경쟁질서의 유지라는 차원에서 결정되어야 하는 문제일 것이다. 로마조약과 음반협정은 체결국들의 타협의 결과로서, 저작권접권의 존속기간은 최소한 20년으로 한다고 규정하고 있다.주23) 로마협정 회원국들의 국내법이 채택하고 있는 저작권접권 존속기간은 20년부터 75년까지 다양하다.주24) 저작권접권의 존속기간을 언제부터로 정할 것인가에 대하여도 다양한 입법례를 볼 수 있다. 덴마크와 같은 나라에서는 음반등에 저작물이 고정(fixation)된 때로부터 그리고 독일과 같은 나라에서는 그러한 음반 등의 발행(publication)시로부터 저작권접권의 존속기간이 시작된다.주25) 그리고, 실연자의 권리에 있어서는 실연이 이루어진 때 또는 그러한 실연이 녹음등의 방법으로 고정된 때로부터 저작권접권의 존속기간이 시작된다.

III. 저작권접권 제도의 역사적 배경

저작권접권 개념의 생성은 저작권법의 역사 특히 정보산업기술의 발전에 따른 저작권법의 입법적 대응이라고 하는 역사적 배경 하에서 찾아볼 수 있다. 즉, 저작물이 소비자(독자 등)에게 전달되는 매체와 과학·기술 특히 정보산업기술이 발전함에 따라서 저작권법도 커다란 변화를 해왔고 그러한 변화 속에서 저작권접권 제도가 생겨나게 된 것이다. 거슬러 올라가면, 의사전달 방식에 있어서 구두전달로부터 시작하여 손으로 쓴 문자형태를 거

친 바 있지만, 인쇄기술의 발전이 비로소 저작권 개념이 형성하게 된 동인이 되었고, 인쇄된 저작물 사본이 무단으로 복제되지 않도록 보호하는 것이 그 당시 저작권의 주요 내용이였다. 무단복제를 금지할 수 있는 권리 즉 복제권이 저작권의 주된 내용이었던 것이다. 연극 및 음악저작물의 경우에는 소비자에의 전달 수단이 실연이었고, 미술저작물의 경우에는 그 전시가 전달수단이였다. 19세기 중엽에는 기술의 발전으로 인하여, 사진과 음반 그리고 무성영화가 등장하였고, 20세기에는 유성영화와 라디오 그리고 텔레비전이 등장하였다. 이와 같이 새로운 전달매체들의 등장과 정보산업기술의 발전에 의해 저작권의 개념이 커다란 도전을 받게 되었다. 우선 제기되는 문제로서, 기존의 복제권이 중심이 되는 저작권의 개념 가운데 이와 같은 새로운 전달매체들에 의한 저작물 저장 및 전달도 포함되는 것인가, 그리

고 도매체 이와 같이 새로운 전달매체들에 저장되는 작품들이 전통적인 저작자의 권리로서의 저작권에 의하여 보호되는 저작물에 해당되는가 하는 문제들이다. 20세기초부터 분명한 것은, 사진과 영화 그리고 음반과 방송은 어느 정도의 보호이든지 보호를 받을 필요가 있고 그럴 가치가 있다는 점에 의견이 일치하고 있었다는 점이다. 여기에서 어려운 문제는, 그러한 사진과 영화 및 음반과 방송에 대하여 누가 어떠한 범위의 권리를 어느 정도의 기간 동안 가질 것인가 하는 점이었다. 사진과 영화 및 음반과 방송 등에 대하여 복제권을 비롯한 저작권을 저작권존속기간동안 부여할 것인가 아니면 저작자 이외의 제3자에게 저작권보다 작은 권리를 보다 짧은 기간동안에만 인정해줄 것인가에 관한 논란이 제기되었던 것이다.

1. 사진의 저작물성과 저작인접권

각국의 국내법에 있어서나 국제조약에 있어서 사진저작물이 지난 1세기에 걸쳐서 어떠한 보호를 받아왔는가 하는 역사적 고찰을 해보면 새로운 기술의 등장에 대하여 저작권법이 어떠한 대응을 해왔는가 그리고 저작인접권 개념이 어떻게 형성되게 되었는지를 살펴볼 수 있다. 사진에 관하여는 우선 사진기라고 하는 기계의 버튼을 누르기만 하면 만들어지는 것이 저작권법상의 전통적인 의미의 저작물 창작에 해당되는가 하는 의문이 제기되었다. 즉, 사진이라고 하는 결과물이 사진기라고 하는 기계에 의하여 제작된 것이지 사람이 만든 것이 아니지 않는가 하는 관점에서, 저작권법에서 요구되는 창작성요건을 충족하고 있는가 하는 의문이 제기되었던 것이다.

(1) 사진에 대한 저작인접권

독일에서의 사진의 저작권법적 보호는 아주 독특한 내용을 가지고 있다. 즉, 독일 저작권법상 "사진저작물"의 개념에 포함될 수 없는 기록적 성질의 사진이나 기타의 단순한 사진의 경우에 통상의 저작권 존속기간보다 단기의 보호기간 동안 그 사진을 찍은 사진가에

[216]

게 저작인접권이 인정된다.주26) 특정범위의 사진에 대하여 저작인접권을 인정해주는 독일 저작권법을 보면 저작인접권이라고 하는 개념의 생성 배경과 그 변화 추이의 일면을 볼 수 있게 된다. 사진의 저작권법적 보호를 검토하기 시작할 때에, 사진이 과연 창작성을 가진 저작물에 해당되는지에 대하여 많은 의문이 제기되어 왔었고, 독일 저작권법은 특정 사진이 그 대상의 선정, 사진의 구성, 촬영각도와 조명, 필터나 렌즈와 같은 기술적 처리, 현상 및 인화 기술 등의 인위적요소들을 담고 있는 경우에 한하여 창작성을 갖춘 저작물로서 저작권법적 보호를 인정해주는 반면에, 다른 한편 예술성 또는 창작성이 없는 사진이더라도 사진가의 촬영노력과 기술을 보호해주기 위하여 기타의 사진에 대하여 저작인접권 보호를 인정하고 있는 것이다. 사진기도 사진가의 아이디어를 전달하는 매체의 하나라고 볼 때 새로운 기술매체의 등장에 대하여 독일 저작권법이 대응하기 위하여 저작인접권이라고 하는 개념을 인정하게 되는 것을 볼 수 있다. 이러한 현상은 음반과 방송의 등장에 대한 저작권법의 대응에서도 확인해 볼 수 있는 것이다.

독일 저작권법은 사진에 대해서 뿐만아니라 저작권이 만료한 저작물 가운데 특정범위의 저작물 또는 출판물에 대해서도 저작인접권 보호를 인정하고 있다. 즉, 저작인접권은 (a) 저작권이 만료한 저작물 가운데 학문적 연구와 분석을 반영하여 기존의 원저작물과는 현저하게 상이한 저작물을 작성한 저작자 그리고 (b) 저작권이 만료한 때 또는 저작자의 사후 70년까지 출판되지 아니한 저작물을 처음으로 출판한 자에 대하여 인정된다.주27) 이와 같이 특정

범위의 저작물 또는 출판물에 대하여 저작권접권을 인정하는 것은 저작물의 응용 또는 전달을 촉진하기 위하여 마련된 것으로 보여진다. 즉, 통상의 저작물에 해당된다고 보기는 어렵지만, 저작물의 응용 및 전달을 촉진하기 위하여 보호할 필요가 있는 객체에 대하여 저작권접권을 인정하게 된 것이다. 이러한 저작권접권의 개념과 배경은 실연자의 권리에서도 찾아볼 수 있다.

(2) 영미에서의 사진저작물

사진이라고 하는 동일한 보호대상에 대하여 미국 저작권법은 독일 저작권법과는 전혀 다른 대응방법을 보여주고 있다. 미국 저작권법은 저작물의 창작성을 상당히 낮은 수준의 요건으로 파악하고 있어서(주28) 사진의 저작물성에 관하여 유럽대륙에서와 같은 어려움은 없었던 것으로 보이고, 미국연방대법원이 1884년에 대부분의 사진이 미국연방 헌법의 저작권조항에서 뜻하는 저작물(Writings)에 포함될 수 있다고 판시(주29) 한 이래, 사진저작물의

[217]

보호가 관례에 의하여 인정되어 왔다. 그후, 1976년 미국 연방저작권법은 사진저작물을 저작물의 하나로 예시하게 되었다. 영미에서는 창작성의 기준이 낮고 사진저작물에 대하여 통상의 저작물과 마찬가지로 저작권 보호를 인정하는 데 별다른 문제가 없었기 때문에, 유럽대륙에서와 같이 저작권접권이라는 개념을 따로 인정하지 아니해도 무방하다고 스스로 판단한 것으로 보인다. 이러한 관점에서 영미에서는 음반과 방송물도 통상의 저작물과 마찬가지로 보호하고 별도로 저작권접권이라는 개념을 따로 규정하고 있지 않다.

(3) 베른협정에서의 사진저작물

베른협정을 체결하기 위한 1885년 외교회의에서도 사진의 저작물성에 대하여 합의가 이루어지지 않았고, 특정 회원국이 사진에 대하여 예술적 저작물로서의 성질을 인정하는 경우에 한하여 당해 회원국은 사진에 대하여 베른협정을 적용하여야 할 것이고, 이러한 경우에도 당해 회원국의 국내법에 의한 보호 이상의 보호를 해주어야 할 의무는 없는 것으로 한다고 잠정적인 합의에 도달했을 뿐이다. 그 다음해에 정식으로 성립된 베른협정은 1885년 외교회의에서 합의된 바를 반영하여, 특정 회원국이 사진을 예술저작물의 하나로 보호하거나 특별법에 의하여 보호하는 경우에는 당해 회원국은 그러한 사진저작물에 대하여 내국민대우의 원칙에 따른 보호를 해야 하지만 그러한 사진저작물에 관한 저작권법적 보호 또는 특별법적 보호의 존속기간은 상호주의의 원칙에 의한다고 규정하게 되었다. 그 이후에 이루어진 협약 개정에서도 별다른 변화가 없었고, 1948년의 브뤼셀 개정에서 와서야 사진저작물이 정식으로 문예저작물의 하나로 규정되고 1967년 스톡홀름 개정에서 사진저작물의 보호기간은 최소한 25년으로 하여야 함을 처음으로 규정하게 되었다.(주30)

여기에서 재미있는 문제는, 독일에서 저작권접권의 보호대상인 사진은 베른협정의 적용대상에서 제외될 것인가 하는 점이다. 다른 한편, 영미에서 저작물의 하나로 보호받고 있는 음반과 방송물은 베른협정의 적용대상이 아니라 로마협정의 적용대상이라는 점에 대해서는 이의가 없을 것이다. 또 한가지 재미있는 현상은 베른협정을 보완하기 위한 협약의 정서안은 아래에서 살펴보는 바와 같이 음반제작자를 통상 저작물의 저작자와 마찬가지로 보호하기 위한 규정을 두고 있다는 점이다. 여기에서 저작권접권 개념의 인정여부와 그 보호대상에 관한 영미법계와 대륙법계의 견해차를 볼 수 있는 것이다.

2. 녹화물에 대한 저작권접권

(1) 녹화물에 대한 권리의 귀속주체

사진의 보호와 마찬가지로 여러가지 문제가 제기된 것은 사진보다도 더 일찍인 역사를 가지고 비교적 최근에 본격적으로 대중화된 영화필름 또는 녹화물이다. 특히 영화필름의

[218]

저작권자가 누구인가 하는 점에 관한 의견대립을 살펴볼 필요가 있다. 영미법국가들은 필름을 제작한 회사에게 저작권이 귀속된다고 하는 반면, 대륙법국가들은 필름의 저작자들 다시 말하면 카메라맨으로부터 배우와 감독에 이르는 다수의 필름저작자들이 저작권자라고 본다. 영화필름의 저작권자가 누구인가에 관한 이러한 차이는 두가지의 커다란 저작권법계의 차이를 보여주는 것이다. 다시 말하면, 영국을 제외한 유럽국가들과 같이 저작권을 "저작자의 권리(droit d'auteur)"라고 파악하는 대륙법계 국가들은 다수의 필름 저작자들이 저작권을 취득한다고 보지만, 다른 한편으로 영연방국들과 미국과 같이 저작권을 "복제의 권리(copy-right)"라고 파악하는 이른바 영미법계 국가들은 필름을 제작한 회사가 저작권을 취득한다고 보는 것이다.

대륙법계에서 영화필름이나 음반 또는 방송물 등에 대하여 부딪히는 어려움은, 영화필름 등이 창작성을 결여하고 있지 않는가 하는 점 때문이 아니다. 애초부터 대륙법계에서도 원저작물을 기초로 하여 파생적으로 만들어진 제2차적 저작물의 창작성을 인정하여 그러한 제2차적 저작물에 대하여도 저작권법적 보호를 해주었었고, 번역이나 편곡된 음악이 별개의 저작물로서 저작권법적 보호를 받는 것이 그 예이다. 따라서 대륙법계에서, 영화필름이나 음반 또는 방송물이 원저작물을 기초로 하여 만들어진 제2차적인 작품이라는 점으로 인하여 영화필름 등의 제작자에게 저작권의 원시적 취득을 허용하지 않는 것은 아니다. 영화필름 등에 예술적 또는 지적인 노력이 투입되지 않았다고 볼 수도 없다. 영화필름 등의 제작에 있어서도 편곡 등의 제2차적 저작물에 있어서와 같은 또는 그보다 더 많은 노력과 예술적 감각이 투입되어야 하기 때문이다. 대륙법계에서도 편곡 등의 제2차적 저작물을 제작한 자에게 저작권이 원시적으로 귀속된다는 점이 부인된 바가 없었다.

영화필름 등의 저작권에 있어서 어려운 점은, 오히려, 편곡 등의 제2차적 저작물의 저작자가 대부분의 경우에 자연인인 데 반하여, 영화필름이나 음반을 제작한 자 또는 방송사업자는 대부분의 경우에 법인 형태의 회사라는 점이다. 특히 인격저작권의 귀속 문제를 생각하면, 법인에 의하여 제작되는 영화필름 등의 저작권법적 보호에 어려움이 쉽게 상상된다. 저작자의 인격의 표현으로서의 저작물이라는 개념에 기초를 두고 있는 저작인격권이 법인에 대하여 인정되기는 어렵기 때문이다. 그런데, 저작인격권에 중점을 두지 않고 있는 영미법계의 저작권법하에서는 영상물이나 음반 등의 제작업자에게 저작권을 귀속시키는 데 아무런 어려움이 없었다. 복제권 등의 저작재산권이 중심이 되어 있는 영미법계에서는, 책의 출판에 기술과 예술적 감각을 투입한 출판업자에게 처음으로 저작권이 부여되었는데, 17세기와 18세기에는 그러한 출판업자가 자연인이었지만, 19세기이후에는 대부분의 경우에 법인이었고, 이러한 법인에게 저작권을 귀속시키는 데 아무런 이논적 모순이 없었던 것이다. 마찬가지로, 영화필름, 음반, 방송제작이 시작된 이래 그 제작 법인에게 저작권을 귀속시키는 데 별다른 어려움이 없었던 것이다.

[219]

이에 반하여, 저작인격권을 중시하는 대륙법계의 저작권법은 새로운 기술과 새로운 저작물의 등장에 대하여 많은 어려움 속에 상이한 대응을 하여 왔다. 예컨대, 영화필름의 경우에는, 영화필름을 일정한 순서로 배열된 수천장의 사진으로 보고 영상물을 제작하는 과정을 사진촬영하는 과정에 유사한 과정으로 보아서, 그 제작에 참여한 모든 자연인들 즉 카메라맨, 배우, 감독, 극본작가, 배경음악 작곡가 등이 그 영화필름의 공동저작자라고 보았다. 따라서, 대륙법계에서는 영화필름 제작회사는 그들 공동저작자로부터 저작권을 양도받을 수 있을 뿐이다. 그러나 이러한 공동저작자 이론이 음반제작자 또는 방송사업자에게 당연히 적용되기는 어려운 점이 많았다. 특히 방송의 경우에, 방송사업자가 너무나도 커다란 법인이어서 법인구성원 들을 모두 공동저작자라고 보기는 어려울 것이다.^{주31)} 저작인접권은 이러한 어려운 상황을 극복하기 위한 타협안인 셈이다. 즉, 새로운 소재에 주어지는 권리는 저작자권리(droit d'auteur)는 아니지만 일정한 지적재산권이고 따라서 저작자권리에 인접한 권리 즉 저작인접권이라고 보게 된 것이다.

(2) 영국에서의 음반과 녹화물

가. 음반과 녹화물의 개념

영국의 1988년 저작권법은 저작인접권이라는 별도의 개념을 규정하고 있지는 않지만, 음반과 실연자 및 방송사업자의 저작권을 규정함에 있어서 전통적인 어문저작물에 대한 저작권과는 상이하게 규정함으로써 대륙법계에서의 저작인접권제도에서와 유사한 결과를 도모하고 있다. 또한, 영국의 1988년 저작권법은 영화필름 또는 녹화물에 대한 저작권을 음반에 대한 저작권과 병행하게 규정함으로써 녹화물에 대한 권리를 저작인접권에 유사하게 규정하고 있음을 주목하게 된다. 영국 1988년 저작권법하의 음반은 "음이 재생될 수 있는 음의 기록물"을 총칭하는 개념으로서 녹화물 속에 포함된 음악녹음물(Sound track)도 포함하는 개념이다.^{주32)} 이러한 개념정의는 1956년 저작권법이 녹화물 속의 음악녹음물이 음반에서 제외된다고 규정하였던 것과는 대비된다. 따라서, 영국의 1988년 저작권법에 의하면 녹화물은 "동화상(Moving image)이 재생될 수 있는 동화상의 기록물"을 총칭하는 개념으로서, 우리나라 저작권법이 통상의 저작물과 마찬가지로 규정하고 있는 영상저작물과는 상이한 개념이다. 그리고 1988년 저작권법은 레이저디스크 등 새로운 매체와 기술발전을 수용하기 위하여 음반 및 녹화물의 개념은 기록매체와 재생방법에 무관하게 판단되어야 한다고 규정하고 있다.

음반 또는 녹화물의 제작을 기획한 자가 음반 또는 녹화물에 관한 저작권에 있어서의 저작자로 된다.^{주33)} 따라서 특정 가수가 음반회사와의 사이에 계약을 체결한 경우에 대부분

[220]

음반제작을 담당한 당해 음반회사가 음반저작자로 되겠지만, 가수가 독자적으로 녹음실을 빌리는 등 음반제작을 기획한 경우에는 가수 자신이 음반저작자로 될 것이다. 녹화물에 있어서는 특히 참여하는 사람들이 많아서 제작회사 이외에 감독, 배우 등에게 어떠한 지위를 인정해줄 것인가에 대하여 많은 논란이 있어 왔고 특히 1988년 저작권법 개정과정에서 영화감독에게는 저작자로서의 지위를 인정해주어야 할 것이 아닌가 하는 의견이 많았지만, 영국정부와 의회는 최종적으로 제작을 기획한 자 즉 대부분의 경우에 제작회사가 저작자로 되도록 하는 입장을 따르게 되었다. 또한 녹화물에 대한 저작권의 귀속에 관한 다툼이 생길

위험성에 대비하여, 1988년 저작권법은 일반공중에 배포된 녹화물이 특정인이나 영화감독 또는 제작업자를 저작자 또는 저작권자라고 표시하고 있으면 상반되는 증거가 없는 한 그러한 표시문에 표시된 자가 저작자 또는 저작권자로 된다고 규정하고 있다.주34)

나. 음반 및 녹화물에 대한 권리

음반 또는 녹화물에 대하여 저작권을 가지고 있는 저작권자는 음반 또는 녹화물의 무단 복제를 금지할 수 있는 권리를 가진다. 녹화물의 경우에는 녹화물의 일부에 해당되는 영상의 전부 또는 일부를 복제하여 정지화상(Still)을 만드는 것도 녹화물저작권의 침해라고 판시된 바 있어서주35) 1988년 저작권법은 그러한 일부복제를 녹화물저작권침해로 본다는 명문의 규정을 두게 되었고, 다만 그러한 행위가 사적 또는 가정적 목적으로 이루어진 경우에 한하여 허용될 뿐이다.주36) 사적 또는 가정적 목적의 복제의 허용범위에 관한 논란의 여지를 줄이기 위하여, 1988년 저작권법은 "보다 편리한 시각에 시청할 목적으로 녹음 또는 녹화하는 행위"가 저작권침해에 해당되지 아니한다는 점을 명백히 하였다.주37)

우리나라의 경우에는 저작인접권자에게 공연을 금지할 수 있는 권리가 주어지지 않는 데 반하여, 영국 저작권법하의 음반 또는 녹화물 저작권자는 동 음반 또는 녹화물을 재생하여 공중에 공개하는 공연에 대한 배타적 권리 즉 공연권을 가지고 있다. 상당수의 음악이 화상과 함께 제공되는 멀티미디어 시대에 공연권의 인정은 중요한 의미를 가지게 될 것이다. 뿐만 아니라 영국 저작권법은 음반 또는 녹화물의 불법적인 공연이 이루어질 것 이라는 것을 알았거나 알 수 있는 지위에 있으면서도 공연장비 또는 공연장소 또는 음반 이나 녹화물을 제공해준 자도 공연권침해의 책임을 지게 된다고 규정하고 있다.주38) 그러나 입장료를 받지 않는 장소에서 음반이나 녹화물이 삽입된 방송 또는 유선방송 내용을 공중에 공개하는 것은 저작권침해에 해당되지 않는다.주39)

[221]

음반 또는 녹화물 자체에 관한 저작권은 당해 음반이 출판, 방송 또는 유선송신 등의 방법으로 공표된 경우에는 공표된 해의 말로부터 50년간 존속하고, 공표되지 아니한 경우에는 당해 음반이 제작된 해의 말로부터 50년간 존속한다.주40)

복제·배포를 금지할 수 있는 권리로서의 일반적인 저작권의 존속기간과는 달리 대여권의 존속기간에 관해서는 많은 논란이 있었고 특별한 규정을 두게 되었다. 즉, 1988년 개정논의에서 음반이나 녹화물이 공중에 배포된 날로부터 1년이 경과한 후에는 대여권자의 허락없이도 일정액의 보상금을 지급한 후 영리목적의 대여를 할 수 있도록 하는 일종의 강제이용허낙(Compulsory licence)제도에 입각한 개정안이 마련되었었지만, 1년이라는 기간이 음반 및 녹화물에 관한 저작권자가 판매에 의하여 충분한 투자회수를 하기에는 너무나 부족한 기간이라는 압도적인 주장들이 제기되었다. 결과적으로 통과된 1988년 개정 저작권법에 의하면, 강제이용허락이 가능하게 되는 시점을 미리 법률에 명시할 것이 아니라 구체적인 시장 상황을 고려해서 시행령에 의하여 정하도록 되었다. 즉, 음반이나 녹화물의 대여에 관한 시장 상황을 고려해 볼 때, 배타적인 대여권을 제한할 필요가 있다고 판단되면 시행령을 통하여 공중에의 배포일로부터 일정기간이 경과한 후부터는 대여권이 단순한 보상금청구권으로 바뀔 수 있는 것으로 예정하고 있는 독특한 입법방식을 채택하게 된 것이다.

다. 극본작가와 BBC와의 관계

영국의 국영방송사 BBC가 녹화물제작자로서 극본작가와 사이에 체결하는 계약의 내용과 조건을 살펴보면, 녹화물제작자의 권리와 녹화물제작의 소재가 된 원저작물의 저작권자와의 관계를 살펴볼 수 있게 된다. BBC가 제작하는 녹화물에는 기존의 소설을 각색하여 제작하는 경우도 있지만, 논의의 편의상 BBC가 극본작가에게 극본의 제목과 분량을 정하여 극본의 창작을 의뢰하여 녹화물을 제작하는 경우의 BBC와 극본작가와 관계에 관한 계약조건을 살펴보도록 한다. BBC는 극본작가와 극본창작계약의 체결시에 1차계약금(initial fee) 주41) 의 50%에 해당하는 착수금을 극본작가에게 지급하고 완성된 극본이 방송녹화물제작에 적합한 것으로 판단하여 인수할 때에 잔금 50%를 지급한다.주42)) 극본작가가 극본을 완성하여 BBC에 제출하면 BBC는 통상적으로 제출된 날로부터 한달이내에 방송녹화물제작에 적합한 것인지 아니면 수정을 해야 할 것인지 여부를 결정하여 극본작가에게 통지해준다. 극본의 수정이 요구된 경우에는 극본작가가 56일(8주)이내에 요구된 수정을 하여 BBC에 다시 제출하고 1차계약금의 25%에 해당되는 수당을 추가로 받게 되고, 제출된 극본이 방송녹화물제작에 적합하다고 최종적으로 판단되면 나머지 잔금 25%

[222]

를 받게 된다. 만일 부적합판정을 받게 되면 잔금은 지급되지 않고 당해 극본에 대한 모든 권리는 극본작가에게 귀속되며 BBC는 당해 극본에 대하여 아무런 권리도 행사할 수 없고 아무런 이용허락도 받지 못한 것으로 된다.

BBC는 1차계약금을 지급함으로써 극본을 토대로 하여 방송녹화물을 제작하고 BBC가 보유하는 주파수에 따라 BBC의 모든 방송국에서 방송할 수 있는 배타적 권리(exclusive right: 일종의 전용이용권)를 2년간 보유하게 된다. 극본이 제출된 날로부터 2년이내에 방송되지 아니한 경우에는 극본작가에게 사전통지하고 1차계약금의 10%를 지급함으로써 1년간 그러한 배타적 권리의 보유기간이 연장된다. 극본작가에게 1차계약금의 10%가 추가적으로 지급되는 것은 방송의 지연으로 인하여 극본작가가 입게 될 손실을 보상하기 위한 것으로 보인다. 방송도 되지 아니하고 추가적인 계약금도 지급되지 아니한 채 2년이 경과하면 BBC의 이용권은 소멸하고 극본에 대한 이용권을 포함한 모든 권리는 극본작가에 회복된다.

2년이내에 방송녹화물을 제작하여 방송함으로써, BBC는 당해 방송녹화물에 대한 권리 즉 "재방송(repeat transmission)을 포함한 방송을 할 권리 및 복제권·배포권"을 취득하게 된다. BBC는 처음으로 방송한 날(즉 초방일)로부터 3년이내에 재방송을 하는 경우에는 1차계약금의 75%에 해당되는 이용료를 극본작가에게 지급하고, 3년이후에 재방송을 하는 경우에는 재방송 당시 극본작가의 이용료를 산정에 관한 계약조건에 따라서 재조정된 1차계약금의 75%에 해당되는 이용료를 극본작가에게 지급해야 한다. BBC의 방송권은 영국내에서 방송하는 것뿐만 아니라 제3의 방송사업자로 하여금 해외에서 방송하도록 허용하는 권리 및 제3의 방송사업자로 하여금 유선 또는 위성방송을 하도록 허용하는 권리도 포함하는 바, 이와 같이 제3의 방송사업자로 하여금 방송하도록 허용하는 경우에는 그러한 방송허용 대가의 5.25%에 해당되는 이용료를 극본작가에게 지급해야 한다. 또한, BBC는 비디오테이프 등으로 복제 및 배포할 수 있는 배타적 권리를 10년간 보유하고 그 이후에는 비배타적 권리(non-exclusive right: 통상이용권)을 가지게 되는 바, 물론 복제 및 배포에 대한 보상금을 계약조건에 따라 산정하여 극본작가에게 지급해야 한다. 이상에서 살펴본 BBC와 극본작가와 관계에 관한 계약조건을 살펴보면, BBC가 방송녹화물에 대한 방송권 등 권리를 가지게 되더라도 동 방송녹화물은 극본이라고 하는 원저작물을 토대로 하여 만들어진 2차적저

작물로서의 성질을 가지고 있기 때문에, BBC가 자신의 방송녹화물을 방송, 복제, 배포 등의 방법으로 이용하는 경우에 극본작가의 계약상 허락을 전제로 하여 각각의 이용방법에 따라서 상당한 이용료 또는 보상금을 지급하고 있는 것이 주목된다.

(3) 우리나라 저작권법하의 영상제작자의 권리

가. 원저작자의 허락

[223]

우리나라 저작권법은 영화필름과 같은 영상저작물을 저작물의 하나로 열거하고 있지만, 영상저작물에 관한 특칙규정들을 보면 영상저작물이 소설이나 수필과 같은 전통적인 저작물과는 상이하게 취급되고 있고 저작인접권의 보호대상으로 규정하고 있는 것이 아닌지 의문시되기도 한다.^{주43)} 우선 소설작가, 작곡가, 프로듀서, 촬영감독, 미술감독, 배우, 영상제작자 등의 관계인들이 영상저작물에 대하여 어떠한 내용의 권리를 가지는가를 살펴보고 난 후, 영상제작자의 권리는 저작권과 어떠한 차이가 있는 것인지를 비교해볼 필요가 있다. 영상저작물제작의 토대가 된 소설의 작가는 소위 원저작자로서 자신의 소설에 대하여 제2차적 저작물의 관계에 있는 영상저작물에 대하여 원저작자로서의 권리를 가질 뿐이고 [저작권법 제74조](#)는 영상화를 허락한 경우에 원저작자의 권리에 미치는 영향을 명시적으로 규정한 것으로 볼 수 있다. 우리나라 대법원은 방송극작가와 한국방송사업단과의 저작권 분쟁에서 영상저작물의 하나인 TV드라마가 극본을 변형 및 복제하여 만든 제2차적저작물이라는 점을 확인하고, 따라서 방송극작가의 허락이 없는 한 방송이외의 목적에 해당되는 비디오테이프제작의 형태로 동 드라마를 복제하여 판매하는 것은 원저작자로서의 방송극작가의 저작권을 침해하는 것이라고 판시한 바 있다.^{주44)} 원저작자로서의 방송극작가에 관한 동 대법원판결은 개정이전의 구저작권법하에서 내려진 판결이고 구저작권법은 영상저작물에 관한 특례규정을 두고 있지 않았기 때문에, 동 대법원판결이 현행 저작권법의 해석에 어떠한 의미를 가질 것인가는 아주 흥미로운 문제이다. 다시 말해서, 현행 저작권법이 원저작자가 저작물의 영상화를 허락한 경우에 2차적 저작물의 이용허락의 구체적 내용으로 영상저작물의 복제·배포·공연·방송을 허락한 것으로 간주하는 규정을 두고 있는 바, 그러한 이용허락의 구체적 범위를 해석함에 있어서도 대법원판결의 정신에 따라서 제한적으로 해석할 필요가 있지 않는가 하는 것이다. 구저작권법은 원저작물을 영화화하거나 필름에 녹화하는 것을 개작이라고 하고 개작자는 원저작자의 권리를 침해하지 않는 범위내에서 독자적인 저작자로 되어 저작권을 가지게 된다는 것인 데 반하여, 현행 저작권법은 원저작자의 권리침해여부에 관계없이 영상저작물이 2차적 저작물로서 그에 대한 독자적인 저작권성립을 인정하면서 원저작물에 대한 저작권자가 영상제작물에 대하여 이용허락한 내용을 구체적으로 열거하고 있어서 커다란 차이점이 있는 것으로 보여질 수 있다. 그러나, 원저작물에 대한 저작권자의 허락없이 영상저작물을 이용하는 것이 원저작물에 대한 저작권침해라고 하는 기본원칙에 있어서는, 구저작권법과 현행 저작권법이 마찬가지이다. 다만, 현행 저작권법이 영상저작물의 이용허락에 관한 열거적 규정을 둔 것은 원저작물에

[224]

대한 저작권자가 명시적으로 이용허락을 거절하지 않는 한 영상저작물의 제작목적에 따른 이용허락을 한 것으로 간주함으로써 이용허락여부에 관한 분쟁의 발생을 방지하기 위하여

두게 된 것이다. 현행 저작권법이 원저작물에 대한 저작권자가 묵시적으로나마 이용허락한 범위를 초과하여 영상제작자 또는 영상저작물에 대한 저작권자에게 절대적인 이용을 허락한 것이라고 볼 수는 없다.

이와 같이 대법원판결이 현행 저작권법의 해석에도 적용될 수 있다는 점은 현행 저작권법의 해석상으로도 추론될 수 있다. 즉, 현행 저작권법은 "방송을 목적으로 한 영상저작물을 방송하는 것"을 열거하고 있기 때문에, 영화관 등에서 공개상영하는 것을 목적으로 제작한 영상저작물은 원저작물에 대한 저작권자의 명시적인 허락이 없는 한 방송까지 할 수 없는 것이라고 해석된다. 또한, 광고료와 시청료에 의존하고 있는 방송시장과 영화관입장료에 의존하고 있는 영화관시장은 별개의 시장이라는 점을 고려해 볼 때, 방송을 목적으로 한 영상저작물도 원저작물에 대한 저작권자의 명시적인 허락이 없는 한 영화관에서 공개상영까지 할 수 없는 것이라고 반대해석할 수 있을 것이다. 마찬가지로 판매료 및 대여료에 의존하는 비디오테이프시장이 방송시장 및 영화관시장과 별개의 시장이라는 점을 고려해 볼 때, 방송을 목적으로 한 영상저작물이나 영화관에서의 상영을 목적으로 한 영상저작물을 원저작물에 대한 저작권자의 명시적인 허락도 없이 비디오테이프를 복제하여 판매까지 하는 것은 원저작물에 대한 저작권침해라고 해석된다. 비디오테이프시장과 방송시장의 구별을 전제로 하여 방송을 목적으로 한 영상저작물을 원저작물에 대한 저작권자의 허락없이 비디오테이프를 복제하여 판매하는 것이 저작권침해라는 점을 확인해준 것이 바로 대법원판결인 것이다. 따라서, 현행 [저작권법 제74조 제1항](#)에서 열거되어 있는 복제·배포·공개상영·방송 등의 이용허락은 영화관상영·방송·비디오테이프제작·비디오게임제작 등의 구체적인 영상저작물 제작목적에 따라서 통상적으로 필요한 이용을 허락한다는 의미로 해석된다. 따라서, 예컨대 방송사업자가 영상저작물을 방송하고 방송목적의 복제를 하는 것은 허용된 것으로 해석되지만, 동 방송사업자가 영상저작물을 복제하여 영화관에 배포하여 공개상영하도록 하거나 비디오테이프를 제작하여 판매하는 것은 원저작물에 대한 저작권자의 명시적인 허락이 없는 한 현행 저작권법하에서도 저작권침해로 될 것이다. 마찬가지로, 예컨대 비디오테이프나 비디오게임을 제작하는 업자가 자신의 영상저작물을 복제하여 영화관에 배포하고 공개상영하도록 하거나 방송하는 것은 원저작물에 대한 저작권자의 명시적인 허락이 없는 한 현행 저작권법하에서도 저작권침해로 될 것이다.

나. 영상저작물의 저작자

우리 저작권법은 영상저작물 자체의 저작자가 누구인가에 대하여 아무런 명시적 규정을 두고 있지 않기 때문에 [저작권법 제2조 제2호](#)의 기본원칙에 따라서 영상저작물을 창작한 자가 그 저작자로 되는 바, 프로듀서, 촬영감독, 미술감독, 배우, 영상제작자 등이 영상저작

[225]

물의 창작에 어느정도로 기여했는가에 따라서 저작자를 판단할 수 있을 뿐이다. 다만, 우리 [저작권법 제75조](#)는 그 저작권 가운데 영상저작물의 이용을 위하여 필요한 권리는 영상제작자에게 양도된 것으로 보고 있고, 이 경우 양도된 것으로 보는 권리는 [제74조 제1항](#)에 열거된 내용과 [제76조](#)의 규정을 볼 때, 영상저작물을 복제·배포·공개상영 또는 방송할 수 있는 권리를 말하는 것으로 보인다. 따라서, 영화감독 등이 저작권을 취득하는 경우에도 결과적으로 저작인격권과 2차적저작물 작성권 등의 제한된 저작권만을 가지게 된다.

다. 영상제작자의 권리

그렇다면, 영상제작자는 어떠한 권리를 가지는가? 영상제작자가 제작과정에서 창작적인 기여를 했는가의 여부에 따라서 좌우될 것이다. 영상제작자가 창작적인 기여를 하였다면 영화감독 등과 공동저작자로 되고 다만 영상저작물을 복제·배포·공개상영 또는 방송할 수 있는 권리에 대한 자신의 지분뿐만 아니라 영화감독 등의 지분까지도 양도받음으로써 동 권리를 영상제작자가 독점적으로 가지게 될 것이고, 다른 한편 영상제작자가 자금만을 제공하고 창작적인 기여를 하지 아니한 경우에는 영화감독 등의 저작자로부터 영상저작물을 복제·배포·공개상영 또는 방송할 수 있는 권리를 양도받음으로써 비로소 동 권리를 보유하게 되는 것이다. 요컨대, 영상제작자가 창작적인 기여를 했는가 여부에 따라서 저작인격권 등 저작자의 권리를 취득하느냐 여부의 차이가 생기지만, 어떠한 경우에도 항상 영상저작물을 복제·배포·공개상영 또는 방송할 수 있는 권리를 취득하게 된다는 점에는 차이가 없게 된다. 우리 저작권법은 영상저작물을 복제·배포·공개상영 또는 방송할 수 있는 권리를 양도받는 것으로 본다고 규정하면서도 동시에 [제76조](#)에서 영상제작자에게 영상저작물의 녹화물을 복제·배포·공개상영 또는 방송할 수 있는 권리를 가진다고 규정하고 있어서 [제76조](#)의 의미가 무엇인지에 대하여 많은 논란이 있다.

[제76조](#)를 피상적으로 보면 [제75조](#)에서 영상제작자에게 양도된 권리가 영상제작자에게 있음을 다시 확인해준 규정으로 중복적이거나 불필요한 규정이라고 볼 수 있지만, 자세히 들여다 보면 [제76조](#)에서 영상제작자에게 부여된 권리는 "영상저작물"에 대한 권리가 아니라 "영상저작물의 녹화물"에 대한 권리임을 알 수 있게 된다. 즉, [제74조](#)와 [제75조](#)는 영상저작물에 대한 저작권의 귀속 또는 양도에 관한 규정인 데 반하여 [제76조](#)는 영상저작물의 녹화물에 대한 영상제작자의 권리를 규정하고 있다는 미묘한 차이점이 발견된다. 여기에서 영상저작물의 녹화물에 대한 영상제작자의 권리는 마치 음악저작물의 음반에 대한 음반제작자의 권리를 연상케 한다. 따라서, 추측컨대, 입법자로서는 영상제작자에게 저작인접권을 부여해 줄 필요성을 인식하고 영상제작자에게 음반제작자의 저작인접권에 상응하는 권리를 부여하기 위한 별도의 규정을 마련한 것으로 보인다. 그러나 영상제작자의 권리는 엄격히 말해서 현행 저작권법상의 저작인접권이라고 볼 수는 없을 것이다. 현행 저작권법은 저작인접권을 실연, 음반, 방송에 대해서만 인정하고 있고 [제77조](#)의 보호기간에

[226]

관한 규정이 [제76조](#)에도 적용된다고 볼 때 현행 저작권법은 영상제작자의 권리를 저작재산권이라고 보고 있는 것으로 해석되기 때문이다. 다만, 저작인접권제도 생성의 역사적 배경을 전제로 하여, 저작인접권을 정보산업기술의 발전에 따라서 생기게 된 새로운 유형의 저작권이라고 파악한다면 영상제작자의 권리는 그러한 의미의 저작인접권에 해당될 것이다. 이러한 맥락에서 영상저작물의 녹화물에 대하여 [제76조](#)가 부여한 영상제작자의 권리는 현행 저작권법이 저작인접권과 정보산업기술의 상호 밀접한 관계를 잘 보여주고 있는 것이다.

라. 영상저작물에 대한 저작인격권

현행 저작권법은 영상저작물도 저작물의 하나로 열거하고 있기 때문에 영상저작물의 저작자는 저작인격권을 취득하게 될 것이다. 영상저작물에 대한 저작인격권이 누구에게 귀속되는가 하는 문제는 영상저작물의 저작자가 누구인가 하는 문제인 바, 영상제작자가 감독 등을 고용하여 영상저작물의 제작에 창작적인 기여를 한 저작자 또는 공동저작자로 되는 경우에

영상제작자가 저작인격권까지도 취득하게 되는 경우도 있을 것이다. 그러나 대부분의 경우와 같이 영상제작자가 감독과 배우에게 일정한 영상저작물의 제작을 의뢰하는 경우에는, 영상제작자가 저작권법의 규정에 따라서 복제권과 배포권 등의 저작재산권은 양도받게 되지만 저작인격권은 양도받을 수 없다. 따라서, 영상제작자는 복제권과 배포권 등의 저작재산권을 보유하고 있지만 영화감독 등 저작자의 허락없이 영상저작물을 변경하는 행위는 저작인격권의 침해로 될 수도 있는 것이다. 80년대에 프랑스 등 유럽에서 많은 논란의 대상이 되었던 바와 같이, 예컨대 흑백영화를 컴퓨터기술을 동원하여 칼리화하는 것도 영화감독 등 저작자의 저작인격권침해에 해당될 수 있다.주45) 우리나라 저작권법은 영상저작물의 이용을 위하여 필요한 권리는 영상제작자에게 양도된 것으로 본다라고 규정하고 있지만, 저작인격권은 양도될 수 없는 것이기 때문에, 흑백영화를 칼리영화로 바꾸는 것은 영화감독 등 저작인격권자의 허락을 받아야 할 것이다.

IV. 저작인접권에 관한 국제규범

1. 베른협정

베른협정은 문예저작물의 저작자의 권리를 보호하기 위하여 마련된 협약이지만, 실연자, 음반제작자 및 방송사업자의 권리는 커버하지 않고 있다. 이들 실연자, 음반제작자 및 방송사업자는 베른협정에 규정된 저작자에 해당되지 않고, 또한 실연, 음반 및 방송물이 베른협정상 저작물에 해당되지 않는다고 해석되고 있다. 본래, 실연이라거나 음반 또는 방

[227]

송물 등이 베른협정에 의하여 커버되어서는 아니될 논리적 근거가 있는 것은 아니다. 실연이라거나 음반 또는 방송물도 음악저작물 등의 원저작물에 기초한 제2차적 저작물로 볼 수 있고, 따라서 번역물 등과 같이 독자적인 저작물로서 보호받을 수도 있는 것인데, 베른 협약은 그 보호대상인 문예저작물을 열거하면서 실연이라거나 음반 또는 방송물은 그 열거대상에 포함하고 있지 않다. 실연이라거나 음반 또는 방송물이 베른협정상 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 베른협정상 저작물의 하나로 열거되지 않고 있는 것은 논리필연적인 것이라기 보다는, 베른협정을 체결하는 데 주도적인 노력을 한 유럽의 독일 등의 국내법에 의하여 영향을 받은 결과가 아닌가 생각된다. 또한 그들에 대하여는 로마협정이라거나 음반협정과 같은 별도의 협약이 체결되었기 때문에 베른협정이 제한적으로 해석되어도 커다란 문제는 없었던 것으로 보인다.

2. 로마협정

로마협정도 베른협정과 마찬가지로 내국민대우의 원칙을 규정하여 외국인의 실연이라거나 음반 또는 방송물도 내국민의 그것과 마찬가지로 보호될 수 있도록 하고 있다. 여기에서 내

국민대우의 원칙이 적용되는 경우로서 로마협정은, 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 출판이 회원국내에서 이루어진 경우에 협약이 적용되며, 그리고 방송물의 경우에는 방송사업자의 본점이 회원국내에 있거나 방송물이 회원국에 소재한 방송시설로부터 방송된 경우에 적용된다고 규정하고 있다.주46)

로마협정은 음반의 재사용에 관한 규정을 두고 있는데, 음반을 방송하거나 기타의 방법으로 일반공중이 청취토록 하는 경우에 음반제작자 또는 실연자(또는 음반제작자와 실연자 모두)에게 형평한 보상이 주어져야 한다고 규정하고 있다. 다만, 당사자들 사이에 합의가 이루어져 있지 아니한 경우에는 회원국의 국내법이 음반제작자와 실연자에게 어느정도 그러한 보상이 분배되어야 하는지를 규정할 수 있다. 또한 음반제작자가 로마협정 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.

[228]

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

3. 음반협정

음반협정주47) 은 로마협정의 단점을 보완하기 위하여 1971년에 체결된 것으로서 여러가지 다른 특징을 가지고 있다. 음반협정은 특정 권리를 규정한다든지 내국민대우의 원칙을 규정하지 않고, 단순히 회원국들이 서로 일정한 쌍방적 의무(mutual obligations)를 부담하는 것으로 규정하고 있다. 즉, 회원국들은 회원국내에 국적을 둔 음반제작자들을 다음의 세가지 행위로부터 보호해야 할 의무를 부담한다: (a) 음반제작자의 동의없이 음반을 복제하는 행위, (b) 음반을 일반공중에게 배포하는 행위, 그리고 (c) 음반배포를 위하여 음반을 수입하는 행위.주48)

음반협정에서의 이러한 보호의무는 무단수입과 판매행위까지도 규제대상으로 삼는 것이므로, 로마협정에서보다 철저한 보호를 의무화한 것이라고 보여지지만, 음반제작자에게 이러한 행위를 금지하는 명백한 권리를 부여한 것이 아니라 회원국들에게 보호의무만을 부여하고 있을 뿐이기 때문에 그 효율성이 의심스럽다는 지적이 있다. 예컨대, 회원국들은 구체적인 권리내용과 규제방법을 자유로이 결정할 수 있기 때문에 규제방법이 비효율적인 경우에는 음반제작자의 보호가 유명무실하게 될 수도 있기 때문이다. 특히, 부정경쟁방지법에 의하여 보호하는 회원국의 경우에, 무단복제된 음반을 수입하는 행위도 수입업자와 음반제작

자와의 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 구제조치가 인정되지 않는다면 음반 제작자의 보호는 아주 어려워지거나 유명무실하게 되는 것이다.

[229]

회원국들은 그러한 의무를 이행하는 데 여러가지의 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.주49) 최소한의 보호기간은 로마협정에서와 마찬가지로 20년이지만,주50) 부정경쟁방지법에 의하여 보호하는 회원국에서는 보호기간의 제한이 없기 때문에 20년보다 길 수도 있고 보다 짧을 수도 있다.

4. 베른협정 의정서안

시대의 변화와 과학기술의 발전에 대응하기 위하여 베른협정을 개정해야 하지 않는가 하는 논의가 있어 왔는데, 베른협정의 개정에는 협약회원국들의 만장일치에 의한 합의가 있어야 하기 때문에 현실적으로 어려운 것으로 보인다. 따라서, 베른협정에 관한 의정서 (Protocol to the Berne Convention)를 마련하여 기존의 베른협정에 대한 특별협약주51) 으로 될 수 있도록 의정서안을 마련하게 되었다. 의정서안에 의하면, 실연자라거나 음반제작자 또는 방송사업자에게 복제권뿐만 아니라 배포권과 수입권, 방송권과 공연권 등 저작자의 권리와 똑같은 권리를 부여해주고 있고, 그 존속기간도 영화필름에 관한 저작권의 존속기간과 마찬가지로 50년으로 규정하고 있다.

베른협정 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.주52)

베른협정 의정서의 결점으로 지적되는 사항의 하나로, 음반제작자에게는 여러가지 저작권을 부여하면서 실연자에게는 저작권을 부여한다는 내용의 아무런 규정도 두고 있지 않다는 점이다. 로마협정에서 실연자도 음반제작자와 함께 동등한 저작인접권을 인정받고 있는데, 의정서안은 저작인접권자 사이의 그러한 균형을 깨뜨리게 되는 것이 아닌가 하는 점이 지적된다. 음반제작자에게 우선 여러가지 저작권을 부여하는 것은 음반제작자의 권리보호

[230]

가 실연자의 권리보호에도 효율적이라고 하는 사실에 입각하고 있다. 즉, 음반제작자는 음반에 관한 적법한 경쟁뿐만 아니라 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.

베른협정 의정서에 반대하는 견해의 또다른 근거로는, 의정서로 인하여 기존의 저작권과 저작인접권과의 균형이 깨지게 된다는 것이다. 즉, 베른협정에 의하면(현재의 의정서안처럼) 베른협정에 대한 특별협약의 관계에 있는 협약이 체결되는 경우에 특별협약의 내용은 기존 베른협정의 저작권보호수준보다 낮은 수준의 보호수준을 정해서는 아니되는 것이기 때문에 의정서안은 베른협정을 위반하는 것이라고 주장하는 것이다. 로마협정이 체결된 지 30여년이 지난 오늘날 통신 및 복제의 기술이 급속도로 발달하게 되어서, 방송사업자의 권리도 적절히 보호받기 위하여는 로마협정상의 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 규정 해야 할 것이라는 것이다. 마찬가지로, 위성통신뿐만 아니라 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 마찬가지로 뜻으로 사용됨)에 대하여 일정한 요금을 지급하게 되는 소비자에게 방송물을 시청하게하거나 또는 일정한 입장료를 지급하는 소비자에게 방송물을 시청하게 하는 경우를 모두 포함하는 내용의 공연권이 방송사업자에게도 인정되어야 한다는 점도 지적된다. 또한, 복제기술의 발달에 대비하기 위하여, 녹음장비 또는 녹화장비에 의하여 사적 목적 이외의 영리의 목적으로 방송물을 녹음 또는 녹화하여 일반공중에게 다시 공급 또는 배포하거나, 또는 TV의 정지화면을 촬영하여 사적 목적 이외의 영리의 목적으로 그러한 정지화면을 복제하거나 복제본을 배포하는 행위도 방송사업자가 금지하거나 허락할 수 있는 권리범위내의 행위로 규정해두어야 할 것이라고 지적된 바 있다.주53) 그리고 통상 저작물에 관한 저작권자의 보호를 위하여 복제부과금의 도입이 주장되는 것처럼, 방송사업자의 경우에도 방송물의 사적 복제(녹음 및 녹화)에 대한 보상을 가능하게 하기 위하여 녹음기기와 VTR 그리고 관련된 공데이프에 대하여 일정한 부과금을 부과하여 징수된 부과금을 방송사업자에게 분배해야 한다는 주장도 있다.

[231]

5. WTO협정에서의 저작인접권

세계무역기구(World Trade Organization : WTO)협정에 부속된 지적재산권(Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPs)협정도 저작인접권에 대한 규정을 두고 있다. WTO협정은 실연자의 권리, 음반제작자의 권리, 방송사업자의 권리를 규정하면서 특별히 저작인접권이라고 부르지는 않지만 저작권보다 권리내용과 그 존속기간이 제한되어 있는 권리를 부여해주고 있다.주54) 따라서 WTO협정의 체결국들은 이러한 저작인접권 또는 저작인접권에 유사한 권리를 인정해야 할 국가적 의무를 가지게 된 것이다. 특히, WTO협정은 실연자에게 복제권과 방송권을 부여하고 있어서, 우리나라 저작권법도 그에 맞추어서 실연자의 복제권을 명백히 하는 개정이 이루어졌다.주55) 또한, WTO협정은 음반대여권을 포함한 음반제작자의 권리와 방송사업자의 권리에 대해서도 규정하고 있는 바, 우리나라 저작권법은 이미 1994년초에 개정된 바 있다. 여기에서 어려운 문제의 하나로 저작인접권의 소급보호의 문제일 것이다. WTO협정은 음반의 경우에 실연자의 권리와

음반제작자의 권리에 소급보호에 관한 [베른협정 제18조](#)가 그대로 적용된다고 규정하고 있기 때문이다. 예컨대, 외국에서는 보호받는 외국음반이 우리나라 저작권법상의 저작인접권 존속기간이 20년으로 되어 있어서 우리나라에서는 보호받지 못하고 있었던 경우에, 베른협정상의 소급보호에 의하면 보호받을 수 있는 것인가? 우리나라 저작권법은 1995년말에 개정되어, 개정법이 시행되기 전에 공표된 음반인 경우에도 동 음반에 대한 실연자 및 음반제작자의 권리는 당해 음반이 우리나라에서 보호되었더라면 인정되었을 보호기간의 잔여기간 동안 존속한다고 규정하여 소급보호를 인정하고 있다.주56) 그러나, 다른 한편 개정 저작권법은 소급보호의 범위와 효과를 몇가지 측면에서 제한하고 있다. 우선, 1994년초 개정이전의 저작권법은 저작인접권의 보호기간을 20년으로 규정하고 있었고, 그러한 보호기간이 만료되어 저작인접권이 소멸한 음반에 대해서는 소급보호가 인정되지 않는다. 또한, 보호기간이 만료되지 아니한 음반이라도 이미 우리나라에서 1995년 1월 1일 이전에 무단제작된 음반은 1996년 12월 31일까지 계속하여 배포할 수 있다. 그리고, 개정 저작권법의 시행일 이전에 취득한 판매용음반에 대해서는 대여권이 소급적용되지 않는다고 하는 기투자보호의 규정을 두고 있는 것이다.

V. 실연자의 권리

1. 현행 저작권법상 실연자의 권리

(1) 실연의 개념

실연자는 그의 실연을 복제할 권리를 가진다. 실연이라고 함은 저작물을 연기·무용·연
[232]

주·가창·연술 등의 예능적 방법으로 표현하는 것을 말하고, 저작물이 아닌 것을 그와 유사한 방법으로 표현하는 것을 포함한다. 따라서 유효한 저작권의 보호대상인 음악 등 저작물을 가창 등 실연하는 경우뿐만 아니라 저작권이 만료된 저작물을 예능적 방법으로 표현하는 것도 실연에 해당되고, 더 나아가 창작성의 기여로 저작물이라고 볼 수 없는 전통 무용이나 민요 등을 예능적 방법으로 표현하는 것도 실연자의 권리에 의하여 보호받을 수 있다. 정보통신과 방송 등 대중매체와 정보산업기술이 발전함에 따라서 민속예술의 상품화가 활발하게 이루어지고 있는데, 여기에 실연자의 권리가 더욱 중요한 기능을 발휘하게 되는 이유가 있다.

(2) 복제권, 방송권, 대여권

실연자는 자신의 실연을 녹음·녹화·사진촬영하는 등 유형물로 제작할 권리를 가진다. 실연자에게 복제권이 인정된다고 해서 제3자가 실연내용을 모방하는 것도 금지할 수 있는 권리가 인정되는가에 대해서는 논란이 있을 수 있지만, 일반적으로 실연의 완전복제(dead-copy)에 한정되는 것으로 해석되고 있다. 다만, 실연자가 널리 알려진 경우에는 제3자가 실연 내용을 모방하는 것이 자신의 초상 또는 인격에 관한 재산적 이익을 침해한 것으로 보아 손해배상을 청구할 수 있는 소위 퍼블리시티권(right of publicity)을 주장해볼 수는 있을 것이다.주57)

실연자가 복제권을 행사하는 경우에도, 실연자가 스스로 자신의 실연내용을 복제하는 경우

는 드물고 대부분의 경우에 전문적인 업자로 하여금 복제를 하도록 허락하는 경우가 많기 때문에, 실연자의 복제권은 현실적으로 복제를 허락하는 권리를 의미하고, 따라서 실연자의 복제권은 그러한 복제허락을 받은 음반제작자 또는 영상제작자의 권리와 밀접한 상호관계를 가지고 있다. 음반제작자 또는 영상제작자가 자신의 음반 또는 영상물에 대하여 독자적인 권리를 가지지만 실연자가 복제허락한 범위를 초과하여 음반을 제작·판매하거나 영상물을 이용하는 경우에는 실연자의 복제권을 침해하는 결과로 되기 때문에, 실연자와 음반제작자 또는 영상제작자와의 사이에 체결된 복제허락계약 또는 이용허락계약의 구체적인 내용과 조건을 둘러싼 다툼이 제기된 바 있었다. 원칙적으로 이용허락계약은 각각의 복제매체 또는 이용방법을 개별적으로 열거하여 체결되어야 하고 각각의 복제매체 또는 이용방법에 따라서 개별적인 이용료지급기준이 명시적으로 규정되는 것이 바람직하다.주58)

실연자는 이와 같이 기본적인 권리로서의 복제권뿐만 아니라 실연방송권과 대여권도 가지고 있다.주59) 따라서, 실연자는 자신의 실연내용을 방송하도록 허락할 권리와 자신의 실

[233]

연내용을 담고 있는 음반의 대여를 허락할 권리를 가진다. 다만, 실연자가 영상저작물의 제작과정에 출연하여 자신의 실연이 영상저작물에 고정된 경우에는, 당해 영상저작물에 포함된 실연을 복제·방송하는 권리는 특약이 없는 한 영상제작자에게 양도된다.주60) 실연자는 자신의 실연을 방송할 권리를 가지지만, 실연자의 허락을 받아서 녹음된 실연에 대해서는 방송할 권리를 행사할 수 없다는 점에서 실연자의 소위 방송권은 제한되어 있는 것이다. 이와 같이 방송권을 제한한 것은 방송사업자가 음반 등과 같이 녹음된 실연을 방송하는 경우에 실연자가 방송사업자에 대하여 가지는 보상청구권과 연결하여 보면, 실연자의 권리에 대하여 인정된 법정이용허낙제도인 것이다.

우리 저작권법은 음이 유형물에 고정된 것을 음반이라고 하고 음이 영상과 함께 고정된 것을 음반의 개념에서 제외시키고 있기 때문에, 요즘과 같은 멀티미디어시대에 대중화되어 가는 영상음악(Video music)의 실연자는 음반대여권에 의한 보호 내지 보상을 받지 못한다. 또한, TV방송사업자로서는 대부분의 경우에 영상음악을 사용해야 하지만 현행 저작권법이 방송사업자에게 인정한 법정이용허락은 음반에 제한되기 때문에 영상음악에 대해서는 저작권자와 실연자 모두의 허락을 받아야 한다.

(3) 방송에 대한 보상청구권

전술한 바와 같이, 자신의 허락을 받아서 일단 자신의 실연을 담은 음반이 제작되어 판매된 경우에는 당해 음반에 실린 실연내용의 방송여부를 결정할 수 있는 배타적 권리는 행사할 수 없고 오직 당해 실연을 방송하고자 하는 방송사업자에 대하여 상당한 보상을 청구할 수 있는 보상청구권만을 가질 뿐이다. 이것은 실연자가 최초의 방송에 대해서는 배타적 지배권을 가지지만, 자신의 허락을 받아서 일단 자신의 실연이 고정되어 일반공중에 공개·배포된 이후에는 실연자의 허락없이 일정한 보상금의 지급만을 조건으로 하여 제 2차적 이용을 허용하는 일종의 법정이용허락제도인 것이다. 여기에서, 우리 현행 저작권법이 방송사업자의 실연자에 대한 보상의무의 대상을 판매용음반의 방송에 한정하여 규정하고 있는 점에 대하여 해석상 논란이 제기되고 있다. 예컨대, 판매용음반에 포함된 실연을 방송하는 경우뿐만 아니라 방송사업자가 1차방송한 실연을 재방송하는 경우에도 방송사업자는 실연자에게 보상을 해야 하는가에 대하여 찬반양론이 제기될 수 있다. 현행 저작권법이 판매용음반의 방

송에 대해서만 보상을 규정하고 있고 실연방송물의 재방송에 대하여 아무런 언급을 하고 있지 않는 것은, 아마도 실연자의 실연이 방송사업자가 제작한 방송물 속의 일부에 불과하기 때문에, 실연자의 기여부분과 방송사업자의 기여부분을 엄격히 분리하여 평가하기 어려운 상황 속에서 재방송에 대해서까지 실연자에 대한 보상을 할 필요는 없을 것이라는 판단에 기인한 것으로 추측된다. 그러나, 2차적 저작물의 저작권자도

[234]

자신의 2차적 저작물의 이용에 필연적으로 원저작물의 이용이 수반되기 때문에 원저작물의 저작권자로부터 허락을 받고 보상을 해야 하는 것과 마찬가지로, 주61) 방송물은 실연이라고 하는 원작품을 소재로 하여 만들어진 2차적 작품이라는 점에서 최초에 허락을 받아서 방송을 해야 할 뿐만 아니라 그 재방송의 경우에 법정이용허락을 규정한 제64조 단서가 적용되더라도 상당한 보상은 해야 할 것이다. 이러한 관점에서 방송사업자의 실연자에 대한 보상을 판매용음반의 방송에 한정하고 있는 현행 저작권법은 입법론적으로 재검토될 필요가 있다.

2. 실연의 국제적 유통

실연내용이 외국에서 복제되거나 컴퓨터통신망을 통하여 외국으로 전송되는 경우에 당해 외국에서 저작인접권을 주장할 수 있을까? 예컨대, 우리나라에 거주하는 어떤 필리핀 사람이 영상음악을 담은 CD를 전부 복제하여 미국에 본부를 둔 상업적 통신망에 올려서 전세계적으로 공급된 결과 일본과 중국 등의 소비자들이 통신망을 통하여 당해 영상음악을 수신하여 자신의 컴퓨터 하드디스크에 복제하였다면, 당해 영상음악을 실연한 가수는 우선 어느나라에서 권리구제를 받는가 하는 국제재판관할권의 문제가 제기되고, 만일 우리나라에서 소송이 제기되면 우리나라 법원은 우리나라 저작권법을 적용할 것인가 아니면 어느나라의 저작권법을 적용할 것인가 하는 준거법 선택의 어려운 문제가 제기될 것이다. 우선 국제재판관할권에 있어서는 외국의 특허권 또는 상표권 즉 외국에서 등록된 특허권이나 상표권에 대한 외국에서의 침해에 관한 분쟁에 있어서, 우리나라 법원이 당해 외국 특허청에서의 등록의 무효여부까지도 심리해야 하는 어려움과 부담이 있기 때문에 국제재판관할권을 행사하기는 곤란할 것이다. 주62) 이와는 달리 외국 저작물에 관한 저작권침해사건에 있어서는 당해 외국에서의 저작권등록의 무효여부가 다툼의 대상으로 되는 경우는 거의 없기 때문에 섭외저작권분쟁에 대한 국제재판관할권이 인정될 가능성도 클 것이다. 주63) 이와는 달리 외국 저작물에 관한 저작권침해사건에 있어서는 당해 외국에서의 저작권등록의 무효여부가 다툼의 대상으로 되는 경우는 거의 없기 때문에 섭외저작권분쟁에 대한 국제재판관할권이 인정될 가능성도 클 것이다.

준거법의 선택에 관하여 우리 섭외사법은 여러가지 연결점을 제시하고 있는데, 저작권

[235]

또는 저작인접권침해를 둘러싼 분쟁에 있어서 그러한 침해행위가 불법행위이므로 불법행위지 즉 저작권침해 또는 저작인접권침해 발생지의 저작권법을 적용해야 한다고 볼 수 있다. 그러나 섭외사법도 불법행위의 성립 및 효력은 불법행위지의 법률을 준거법으로 보지만 물권의 귀속과 양도 등에 관해서는 목적물 소재지의 법률을 준거법으로 본다고 규정하고 있는 점을 고려해 본다면, 불법행위에 의하여 침해하게 되는 대상으로서의 실연자의 권리의 귀속

과 실연자 권리의 양도 등의 문제에 대해서까지도 불법행위지의 저작권법이 그대로 적용된다고 볼 수 있는지는 의문이다. 실연자의 권리가 국가별로 상당한 차이가 있고 실연자가 외국인인 경우에 보호되지 않거나 관련 조약에 따라서만 보호되는 경우도 많기 때문이다.주64) 또한, 실연내용이 컴퓨터통신망을 통하여 전송되거나 위성을 통하여 전달되는 경우에 때로는 불법행위지가 어디인지 자체도 판단하기 어렵다. 즉, 실연내용을 디지털화하여 컴퓨터통신망에 올리는 나라의 저작권법이 적용되어야 할지주65) 아니면 컴퓨터 통신망을 이용하여 실연내용을 수신하는 나라의 저작권법이 적용되어야 할지 또는 우주정류장(Space station)에서 음악녹음물이 무단으로 지구의 소비자들에게 전파되는 경우에 당해 우주정류장이 속하는 나라의 저작권법이 적용되어야 할지주66) 아니면 수신되는 나라의 저작권법이 적용되어야 할지 판단하기 어려운 경우가 많이 생길 것이다.주67)

불법행위 즉 저작인접권 침해가 발생한 나라의 저작권법을 준거법으로 본다면 녹음물, 녹화물 또는 방송물이 국경을 건너갈 때마다 준거법이 바뀌게 되고 결과적으로, 동일한 보호대상에 대하여 상이한 권리가 부여되거나 권리귀속주체까지 달리 인정될 가능성도 있게 될 것이다. 특히 통신망을 통하여 저작물이나 실연 등이 가공되고 유통되는 경우에는 어디에서 침해행위가 발생했다고 볼 것인지 판단하기도 어렵고 또한 여러곳에서 여러사람이 동시 또는 순차적으로 작품을 만들거나 가공하는 경우도 있어서 준거법 결정은 더욱 어려운 문제로 될 수 있다. 이러한 상황 속에서 베른협정은 영상저작물에 대한 저작권의 귀속은 법정지의 저작권법에 의하여 판단하도록 규정함으로써 영상저작물의 저작권귀속에 관한 준거법을 제시해주고 있다.주68) 저작권이 본래 전통적인 소유권과는 달리 문화발전을 위하여 저작권법에 의하여 특별히 부여된 권리이고 경제질서의 일부를 구성하는 의미도 가지고 있기 때문에, 베른협정은 저작권분쟁에 관하여 법정지의 저작권법이 준거법으로

[236]

되어야 한다는 것을 확인하고 있는 것으로도 볼 수 있다. 특히, 저작권에 관한 국제협정들이 모두 기본원칙의 하나로 내국민대우(National treatment)의 원칙을 채택하고 있는 바, 내국민대우의 원칙은 자국 내에서는 국내외의 모든 저작물에 대하여 자국의 저작권법을 적용한다는 것을 의미하고 따라서 저작권분쟁에 있어서도 법정지법 즉 자국의 저작권법을 준거법으로 차별없이 적용하는 것을 전제로 하고 있다. 다만, 외국에서의 저작권침해에 대해서도 법정지의 법을 적용할 것인지 여부는 내국민대우의 원칙만에 의하여 판단하기 어려운 문제로 남게 될 것이다.주69)

VI. 음반제작자의 권리

1. 음반의 개념

저작권법하에서 음반이라고 함은 음이 유형물에 고정된 것으로서 음이 영상과 함께 고정된 것은 제외된다.주70)

따라서 영상이 함께 나오게 되어 있는 영상음악(video music)테잎이나 영상음악디스크는 음반이 아니라 영상저작물에 해당되고 전술한 영상저작물 특례규정이 적용된다.

음반제작자의 권리에 의하여 보호되는 음반은 대한민국 국민이 음반제작자로 되어 제작된 음반, 음이 맨처음 우리나라에서 고정된 음반, 또는 우리나라가 가입 또는 체결한 조약에

따라 보호되는 음반으로서 체약국내에서 최초로 고정된 음반을 말한다. 우리나라는 1987년 10월 10일에 음반협정(주71)에 가입한 바 있고, 최근에 체결한 WTO협정도 음반보호에 관한 규정을 두고 있다. 이제까지 보호받지 못하던 외국음반에 대한 소급보호에 대해서는 실연자의 권리에 관한 설명에서 이미 전술한 바 있다. 우리나라가 가입한 조약에 따라 보호되는 외국음반에 대하여 우리 국내 방송사업자들이 보상을 해야 하는가의 논란이 제기된 바 있다. 우리나라 저작권법은 방송사업자가 판매용음반을 사용하여 방송하는 경우에 그 음반 제작자에게 상당한 보상을 하도록 규정하고 있지만, 우리나라가 가입한 음반 협정은 음반제작자의 복제·배포·수입권만을 규정하고 방송에 대한 보상청구권은 규정하고 있지 않기 때문에, 음반협정 체약국에서 당해 체약국 국민에 의하여 제작된 음반에 대하여 우리 저작권법상의 저작인접권이 모두 인정될 수는 없고, 음반협정에서 규정되어 있는 권리만이 인정된다고 해석하는 견해가 있었다.주72) 그러나, 외국음반의 보호를 체약국에서

[237]

의 보호만큼만 인정하는 소위 상호주의가 저작권법에 명시적으로 규정되어 있지 않는 한, 저작권법의 해석만에 의하여 외국음반에 대한 권리부여를 제한할 수는 없다. 이러한 문제점을 반영하여 1995년말에 개정된 저작권법은 음반제작자가 외국인인 경우에는 방송사업자에 대하여 보상을 청구할 수 없다고 하는 명문의 예외규정을 두게 되었다. 따라서 외국인인 음반제작자가 우리나라에서 맨처음으로 음을 고정하여 제작한 음반의 경우에도 방송사업자는 방송시 보상할 필요가 없게 된다. 너무 지나친 외국인 차별이 아닌가 생각된다.

2. 음반에 관한 복제권·배포권

현행 저작권법은 음반제작자에게 음반을 복제·배포할 수 있는 권리를 부여하고 있는데 음반제작자의 복제권은 전통적인 저작권자의 복제권과 동일하지 아니한 것으로 이해되고 있다. 즉, 제3자가 무단으로 음반을 완전복제하는 것은 음반제작자의 권리를 침해하는 것 이지만, 동 음반에 녹음된 음악을 모방하여 독자적으로 녹음물을 제작하는 것은 음반제작자의 권리를 침해한 것이라고 보지 않는 것이 일반적인 견해이다. 최근에 CD와 같은 디지털음악이 대중화되고 있는 상황 속에서, 디지털음악의 일부만을 발췌하여 편집하거나 발췌한 디지털 음악을 컴퓨터로 변형하여 반복이용하는 행위가 음반의 모방 또는 인용으로서 허용되는 것인지 아니면 일부복제로서 음반제작자의 권리를 침해하는 것인지 불분명하다.주73) 참고로 미국 저작권법은 음반에 고정된 음을 재편집하거나 혼합하거나 순서를 바꾸는 것은 저작권 침해에 해당된다는 것을 명시적으로 규정하고 있다.주74)

음반제작자는 음반을 복제·배포할 수 있는 권리를 가지지만, 동 음반을 제작하기 위해서는 동 음반에 삽입되는 음악저작물에 대하여 저작권을 보유하는 저작권자와 동 음악을 실연한 가수로부터 음반제작의 허락을 받아야 한다. 따라서, 음악저작물에 대한 저작권자 및 실연자에 의하여 허락받은 범위를 초과하여 음반제작자가 음반을 제작하여 배포하게 되면, 동 저작권자 및 실연자의 권리를 침해하는 결과로 된다. 이러한 의미에서, 음반제작자의 복제권 및 배포권의 구체적인 범위는 음반제작자와 음악저작물의 저작권자 및 실연자와의 사이에 체결된 이용허락계약의 내용과 조건에 의하여 좌우될 것이다. 그런데, 우리 나라에서 널리 이용되고 있는 가수전속계약이 어떠한 내용과 조건의 이용허락계약 또는 저작권양도계약 인지를 둘러싸고 많은 논란이 있다.

가수전속계약이 종료된 후에 새로이 콤팩트디스크를 편집·제작하여 판매하여 저작권침

[238]

해의 소가 제기된 사건에서, 원고 가수들은 피고 음반제작회사와의 사이에 전속계약금 8백 만원을 받고 1984.9.3.부터 1987.9.2.까지 3년간 첫달은 30만원 그리고 그 다음달부터 매 월 20만원씩 받고 피고 회사이외에는 음반 및 테이프 취입, 비디오 녹화촬영 제작 기타 일 체를 할 수 없다는 내용의 가수전속계약을 체결하였고, 원고 작곡가는 피고회사와의 사이에 1983년에 자신의 11곡에 대한 이용허락을 하면서 66만원을 받고 1985년에 다시 자신의 10곡에 대한 이용허락을 하면서 86만원을 받았는데, 피고회사는 가수전속계약이 종료된 이 후 1987. 11.에 원고들의 히트곡만 편집하여 새로운 콤팩트 디스크를 제작하여 판매하자, 원고들은 저작권침해 이유로 한 손해배상 및 침해금지를 청구하는 소를 제기하였다. 이 사 건에서 서울고등법원은, 우리나라의 가요계 및 음반업계에서의 전속가수계약에 관한 관행상 가수들은 음반제작자로부터 전속료만 받고 취입한 가창에 대한 복제권 및 배포권을 기한의 제한이 없이 음반제작자에게 부여하는 것이 일반적이라고 하는 관행을 중시하면서, 음반제 작자가 가수전속계약이 종료한 후에 새로운 매체로 음반을 제작·판매하더라도 저작권침해에 해당되지 않는다고 판시하였다.주75) 작곡가·가수 등과 음반제작회사와의 사이에 구두로 음 반제작계약이 체결되어 음반이 제작·판매되어 오다가 8년이 지난후에 재편집하여 다시 콤팩 트디스크로 제작·판매한 유사한 사안에서 고등법원은 거듭하여 이용허락의 기간이나 고정매 체에 아무런 제한이 없는 것으로 해석한 바 있다.주76) 이러한 관례들은 가수전속계약을 마 치 가수가 실연복제권을 양도한 것과 동일하게 해석하고 있는 바, 과연 타당한 해석인지 의 문시된다. 또한, 앞에서 소개한 바와 같이 방송극작가와 TV방송 사업자와의 관계에 대한 대법원판결과도 상충되는 것이 아닌가 하는 문제를 제기해주고 있다.

외국입법례 가운데 영국저작권법은 가수전속계약(exclusive recording contracts)이라는 개념을 명시적으로 규정함으로써 음반제작자가 녹음물에 대한 저작권 뿐만 아니라 당해 녹음 물에 녹음된 실연을 배타적·독점적으로 이용할 수 있는 권리를 보호해주고 있다.주77) 이러 한 가수전속계약이 체결된 경우 음반제작자는 가수 등 실연자에게 판매액비례방식 등에 의 한 이용료를 지급하고 계약기간이 종료된 이후에는 일정기간의 유예기간을 거친 후 동 실연 자가 자신의 실연을 다른 음반제작자로 하여금 이용하도록 허락할 수 있게 되는 것으로 보 고 있다. 즉, 가수전속계약이 체결된 경우에도 음반제작자는 가수에게 실연이용에 대한 보 상을 하고, 계약기간과 일정한 유예기간이 종료된 이후에는 음반제작자의 배타적 권리도 소 멸하여 실연자에게 모든 권리가 회복되는 것이다. 미국 저작권법은 실연자에게 저작권이나 저작인접권을 부여하고 있지 않고 따라서 가수와 음반제작자와의 이용허락

[239]

계약에 관한 아무런 법규정도 없다. 그리고, 미국 저작권법은 음반의 녹음물도 저작물로 취급하면서 특정 음락에 대한 저작권자가 자신의 음악을 이용한 음반의 제작을 허락한 경우에는 다른 음반제작자들도 일정한 이용료를 지급하는 조건으로 당해 음악을 이용한 음반을 자 유로이 제작할 수 있다고 하는 소위 법정이용허락제도를 두고 있다.주78) 따라서 음악저작권자와 음반제작자와의 이용허락계약에 있어서는 주로 음반제작·판매량에 비례한 이용료의 산정이 주된 문제로 제기되고 있다. 이용료를 둘러싼 이해관계인들의 이해 조정을 맡게 된 저작권이용료법정(Copyright Royalty Tribunal)은 이용료 산정방식에 관한 여러차례의 개 정을 하고 물가인상을 반영한 이용료인상을 해 왔는데, 저작권이용료법정은 1994년 1월 1 일 현재 1건의 음악을 기준으로 1매의 음반당 6.60센트를 이용료로 정하고 있고 연주가창

시간이 오래 걸리는 음악의 경우에는 별도의 보다 높은 시간당 이용료율을 정해두고 있다.

3. 전송에 의한 음반의 복제·배포

현행 저작권법은 음반제작자에게 음반을 복제·배포할 수 있는 권리를 부여하고 있고 전통적인 복제·배포는 유형물의 제작과 이전을 의미한다. 이러한 현행 저작권법하에서 디지털음반의 내용물을 컴퓨터통신망을 통하여 전송하는 행위(Transmission)가 복제·배포의 개념에 포함되는 것인지 여부는 불분명하다. 오늘날과 같은 초고속통신의 시대에는 디지털 녹음물을 동시에 여러사람들에게 전송하는 경우가 많다. 이러한 전송의 특징은 녹음물 원본은 전송후에도 전송자의 컴퓨터 내에 그대로 남아 있으면서 동일한 녹음물이 동시에 다수의 수신자 컴퓨터에 전달되어 저장된다는 점에 있다. 이러한 전송행위를 엄두에 두고 보면, 현행 저작권법하의 복제·배포권의 범위가 불분명하다는 문제점이 제기된다. 따라서, 전술한 미국의 IITF지소권실무작업반은 저작권법의 개정을 통하여 녹음물의 전송이 당해 녹음물의 일반공중에 대한 배포를 의미한다는 점과 그러한 전송행위는 저작권자의 배포권의 개념에 포함된다는 점을 명백히 인정해야 할 것이라고 권고하고 있다. 복제의 개념에 대해서도 마찬가지로 개정의견이 제시될 수 있다.주79)

녹음물 등의 전송을 다루기 위하여 특별히 저작권법의 개정이 필요한 것은 아니라고 주장하는 견해도 있다. 현행 저작권법에서의 배포권이 녹음물의 전송행위도 포함하는 것으로 해석될 수 있기 때문이라고 한다. 또한, 설사 녹음물의 전송행위가 배포권의 개념에 포함되지 않는다고 하더라도, 그러한 전송행위가 복제권의 행사에 해당되는 것으로 볼 수 있기 때문에 저작권법 개정의 필요가 없다는 견해도 있다. 그러나, 복제권과 배포권이 동

[240]

일인에 귀속되어 있지 아니하고 상이한 사람들에 귀속되어 있는 경우도 있을 수 있기 때문에, 전송행위가 복제권 행사에 해당될 수 있다는 사실만에 의하여 전송행위가 배포권 행사에 해당되는지 여부의 문제를 검토해볼 필요성마저 없어지게 되는 것도 아니다. 예컨대, 특정 녹음물의 복제만을 허락받은 자가 동 녹음물의 전송행위도 당연히 할 수 있다고는 볼 수 없다. 전송행위가 배포권의 행사에 해당된다면, 복제허락을 받은 이용권자(Licensee)의 전송행위가 배포권자의 배포권을 침해하는 결과로 될 수 있기 때문이다.

이와 같이 현행 저작권법하에서의 복제·배포권의 행사가 녹음물의 전송도 포함하는 것인지 여부에 대하여 불분명하고 논란이 있을 수 있다는 사실만으로도, 저작권법 개정에 의하여 보다 명료한 개념정의가 이루어지는 것이 바람직하다는 것을 알 수 있다. 개념의 불명료성은 결과적으로 불필요한 분쟁을 야기하게 되고 법원에서의 분쟁해결을 통하여 개념을 명료하게 하기 위하여 소요되는 막대한 시간과 비용 및 노력으로 인하여 정보산업기술 또는 초고속정보통신망의 이용을 주저하는 경향이 생기고 그 이용의 효율성이 크게 떨어지게 되기 때문이다. 바로 이러한 판단에서, 미국의 IITF지소권실무작업반은 저작권법의 개정을 통하여 녹음물의 전송행위가 저작권자의 배포권의 개념에 포함된다는 점을 명백히 인정해야 할 것이라고 권고하게 된 것이다. 복제·배포의 개념에 저작물 또는 녹음물의 전송도 포함된다는 명문의 규정을 두기 위한 저작권법 개정은 새로운 권리를 창설하자고 하는 것이 아니고, 기술발전의 결과로 인하여 전송에 의한 배포권의 행사가 이루어질 수 있음을 명문의 규정에 의하여 확인하고자 하는 것일 뿐이다.

물론, 녹음물을 전송하는 행위가 모두 배포권의 행사에 해당되어 배포권자의 허락을 받아야

하는 것은 아니다. 예컨대, 배포라고 하는 것은 일반공중에 대한 배포를 의미하는 것이기 때문에, 개인적인 전자우편(E-mail)의 방식으로 두사람 사이에 녹음물을 전송하는 것은 배포권의 행사로 보기 어렵다. 또한, 저작권의 제한에 관한 저작권법규정이 복제·배포권에도 적용되는 한도 내에서는, 전송행위에 대해서도 동일한 권리제한이 있을 수 있다. 이러한 의미에서 녹음물의 전송에 대해서도 최초판매의 원칙(First sale doctrine)주80) 이 적용된다고 볼 수 있지만, 디지털화된 녹음물의 전송에 있어서는 전송인도 녹음물 원본을 그대로 가진 채로 동일한 녹음물을 수신인에게 전송할 수도 있기 때문에 최초판매의 원칙의 취지가 실현되기 위해서는 송신인이 자신의 디지털 녹음물을 폐기하면서 제3자에게 전송해야 할 것이다. 또한, 최초판매의 원칙은 저작권 또는 저작인접권의 소진과 병행수입에 연결되는 바, 상표부착상품의 병행수입을 허용하기 위하여 관세청이 수출입통관사무처리 규정을 개정 한 것과 마찬가지로 저작권상품의 병행수입도 제한적으로 허용될 수 있다고 해석될 여지가 있다. 다만, 녹음물의 전송에 의한 배포는 유형물의 전달이 불필요한 것이

[241]

기 때문에 국내에서 녹음물을 전송하여 공급하는 행위가 유형물의 수입없이 이루어질 수 있고 다른 한편으로는 동일한 전송행위가 복제를 포함하고 있기 때문에 저작인접권자의 허락 없이 녹음물을 전송하는 행위는 병행수입의 차원과 다른 무단복제의 문제로 취급될 수도 있는 것이다.

4. 음반에 의한 공연

통신망의 발전에 의하여 음반의 유통형태도 크게 달라지고 있다. 음이 디지털형태로 전자기록장치에 고정된 것도 음반이라고 볼 수 있다면, 그러한 음반 또는 녹음물은 일반 소매점을 통하여 판매되는 것이 아니라 컴퓨터 통신망을 통하여 판매되거나 이용할 수 있도록 제공되어질 것이다. 이러한 경우에, 소비자의 주문에 의하여 디지털 형태의 음반 또는 녹음물이 전송되는 것이 배포에 해당된다고 규정할 필요가 생기게 되고, 또한 소비자들이 그러한 주문형 음악을 전송받아서 저장하지 않고 감상만 하는 경우에는 공연의 개념에 해당될 수 있는지 여부를 명백히 하여야 할 것이다. 현행법상으로는 주문형오디오(Audio-on-demand) 서비스를 제공하고자 하는 자는 당해 음악의 작곡가 및 작사자로부터 공연의 허락을 받고 이용료를 내야 하는 경우에도 녹음물 제작자에게는 당해 공연에 대하여 허락을 받을 필요가 없다.주81)

여기에서, 녹음물의 전송이 배포에 해당된다는 점을 명백히 해야 할 뿐만 아니라 녹음물제작자에게도 공연권을 부여하고 녹음물전송에 의하여 소비자들이 감상할 수 있도록 제공되어지는 것은 공연에 해당된다는 점을 명백히 할 수 있도록 저작권법이 개정되어야 한다는 의견들이 제기되고 있다.

다른 한편으로, 공연권의 인정에 반대하는 견해에 의하면, 공연으로 인하여 공연작품이 소비자들에게 알려짐으로써 음반의 판매량이 증가하고 따라서 음반제작자들은 간접적인 이익을 얻게 된다는 점을 들고 있으나, 다른 저작권자들에게도 그러한 간접적인 이익은 마찬가지로 있기 때문에 음반제작자의 경우에만 공연권을 인정하지 아니해야 한다는 근거로는 부적합한 것으로 보인다. 본래 저작권은 복제권과 배포권 등 여러 가지 권리의 묶음으로 되어 있고 그 하나의 권리의 행사에 의하여 다른 권리실현에 의한 이익까지 증가하는 경우에도 그러한 권리들의 중복적인 인정과 중복적인 행사가 금지되는 것은 아니기 때문이다. 예컨

대, 소설의 초록이 잡지에 게재됨으로써 당해 소설의 판매량이 증가한다고 해서 초록을 게재하고자 하는 잡지사가 소설가로부터 허락을 받지 않고 아무런 이용료도 지급하지 않고 게재해도 무방하다고 볼 수는 없는 것이다. 마찬가지로, 소설을 영화로 제작하려고 하는 경우에도 영화제작 및 상영으로 인하여 당해 소설의 판매량이 증가하겠지만, 영화제작사는 소설가로부터 영화제작에 관한 허락을 받고 계약조건에 따른 이용료도 지급해야 하는

[242]

것이다. 또다른 혹자는 음반제작자에게 공연권이라고 하는 배타적 권리를 부여할 것이 아니라 법정이용허락의 제한을 받는 공연권만을 부여하는 것이 타당하다는 견해를 제시하기도 한다. 그러나, 컴퓨터기술이 발전하고 통신망의 이용이 일반화됨에 따라서 음악저작물과 음반 또는 녹음물과의 차이가 거의 없어지게 되기 때문에, 음반 또는 녹음물이라고 해서 저작권 또는 공연권을 제한적으로만 인정해야 할 이유는 적어지게 될 것이다.

5. 도서관에서의 음반 이용

정보산업기술의 이용이 대중화되고 녹음물이 디지털화되면 도서관들도 소위 디지털도서관으로 발전하게 되는 바, 이러한 경우에 복제와 대여 등의 개념에 보다 명백한 정의가 필요하게 될 것이다. 예컨대, 도서관이 그 이용자를 위하여 또는 대학정보센터가 학생의 이용을 활성화하기 위하여, 그 이용자 또는 학생과의 사이에 온라인 정보전달네트워크를 형성하여 기존의 종이책이나 콤팩트디스크 또는 테잎 등으로 된 정보 뿐만아니라 다양한 정보통신망 속의 정보까지도 이용자에게 제공해주는 경우에 저작권침해의 문제가 전혀 없을 것인지 문제된다. 특히 통신망을 통하여 정보를 제공해주는 것이 복제에 해당되는 것인지 아니면 대여라고 볼 것인지도 불분명하기 때문이다. 대여라고 보는 경우에도, 유럽국가들을 제외하고는 대부분의 저작권법이 도서에 관한 공중대여권(rental rights)을 규정하고 있지 않고 있어서 도서관에 의한 대여에 관하여 저작권 및 저작인접권 침해의 문제가 없지만, 공중대여권이 도입된다면 도서관의 대여행위는 어떻게 규제될 것인지 그리고 저작권자에 대한 보상은 어떻게 이루어질 것인지 검토해야 할 것이다.

도서관으로서 소장 자료를 단순히 복제하거나 대여해주는 업무뿐만 아니라 이용자들을 위하여 색인을 만들게 되는 바, 도서관이 소장하고 있는 정보통신망 속의 색인을 검색하거나 목차를 변경하는 경우에 저작권침해의 문제가 제기될 수도 있을 것이고, 도서관 이용자가 온라인네트워크를 통해서 접근한 후 당해 특정 녹음물을 복제하는 등의 저작인접권침해행위를 한 경우에, 도서관은 저작인접권침해 또는 계약위반의 어떠한 책임을 지게 될 것인가 하는 문제도 생기게 될 것이다.

이러한 문제는 일반적으로 사적이용(private use) 또는 공정이용(fair use)에 관하여도 발생하게 된다. 대부분의 나라의 현행 저작권법은 사적이용 또는 공정이용을 종이책의 이용을 전제로 만들어진 규정만을 가지고 있기 때문에, 특정 개인이 개인용컴퓨터를 통하여 정보통신망 속의 녹음물을 프린트해내거나 컴퓨터하드디스크 등의 개인적 전자기억매체에 복제하는 경우에 어느 정도까지 사적이용 또는 공정이용에 해당되는가 문제될 것이다. 기존 미국 판례 가운데 미국의 소비자들이 소니의 VTR을 구입하여 TV방송된 영화를 복제하여 가족이 함께 감상하는 관행을 저작권침해라고 주장한 사건에서, 대부분의 소비자들이 영화방송 시간대를 바꾸기 위하여(Time-shifting) 복제하여 가정내에서 감상하는 것이

[243]

기 때문에 비영리의 공정이용에 해당된다고 판시한 바 있다.주82) 그러한 컴퓨터통신망을 통해서 녹음물을 전송받는 것은 TV방송 수신과는 달리 쌍방향성의 특징을 가지고 있고 따라서 소비자들이 전송시간대를 스스로 선택할 수 있기 때문에 TV영화 복제의 경우에서와 같은 공정이용의 향변이 그대로 적용되기는 어려울 것이다. 또한 사적이용 또는 공정이용의 범위를 벗어난 출력 또는 복제의 유형과 범위가 명확히 정해진 경우에도 그러한 저작권접권 침해행위에 대한 저작권접권자의 구제는 어떠한 방법으로 이루어질 것인가 하는 보다 심각하고 어려운 문제가 제기될 것이다. 특히 Multimedia 또는 복합저작물의 등장으로 인하여 기존의 녹음물이용료 기준에 의해서는 저작권자에 대한 보상이 적절히 계산되기도 어렵다는 문제도 도사리고 있는 것이다.

이러한 맥락에서 미국의 IITF지소권실무작업반은 한편으로 도서관에서의 저작물 또는 녹음물 이용에 관한 저작권제한을 인정해야 할 공공의 이익(public interest)이 있음을 인정하고, 동시에 다른 한편으로, 자발적인 이용허락을 통하여 보상을 받아야 할 저작권자들의 이익도 마찬가지로 중요한 것임을 인정하였다. IITF지소권실무작업반은 도서관이 우리 인류의 총체적인 지식을 보관하는 중요한 역할을 수행하고 있음을 강조하면서, 도서관에서의 저작물 또는 녹음물이용에 관한 저작권제한이 확대되어 디지털화 복제도 허용되어야 한다고 권고하고 있다. 즉, 도서관에서의 저작물 또는 녹음물이용 및 보존을 위한 저작권 제한에 관한 현행 규정은, 소위 전자도서관(Digital library)의 확산에 대응하기 위하여, 도서관이 디지털형태의 복제본 3부를 만들어 2부는 보존해두고 1부는 도서관이용자들에게 제공하도록 할 수 있도록 개정되어야 한다고 권고하고 있다.

VII. 방송사업자의 권리

1. 방송사업자 권리의 내용

현행 저작권법하에서 방송사업자는 자신의 방송을 녹음·녹화·사진 그 밖의 이와 유사한 방법으로 복제하거나 동시중계방송할 권리를 가진다.주83) 여기에서 복제라고 함은 방송물을 녹음 또는 녹화에 의하여 처음으로 고정시키는 것뿐만 아니라 녹음 또는 녹화된 방송물을 테이프 등으로 복제하는 경우 및 그 중 일부의 정지화상을 복제하는 경우까지 포함한다고 해석된다. 우리 저작권법은 동시중계방송할 권리만을 규정하고 있어서 이시중계방송 즉 통상적인 의미의 재방송에 관해서는 명시적인 언급이 없지만, 다른 방송사업자가 재방송하고자 하는 경우에는 필연적으로 방송물의 복제가 선행되어야 하기 때문에 그러한 재방송은 저작권접권의 허락을 받아야 한다.

[244]

방송사업자의 대중매체로서의 중요성과 공공적 기능을 고려하여 우리나라 저작권법도 법정 이용허락을 인정하고 있다. 예컨대, 방송사업자는 실연자의 허락없이 실연이 녹음된 판매용 음반을 사용하여 방송할 수 있고 실연자에게 상당한 보상을 하면 족하다. 또한 방송사업자는 음반제작자의 허락도 받을 필요없이 판매용음반을 방송한 후에 당해 음반제작자에게 상당한 보상을 하면 족하다. 더욱 일반적인 이용허락제도로써, 방송사업자가 공표된 저작물을 공익상 필요에 의하여 방송하고자 하는 경우에 저작재산권자와의 협의가 성립되지 아니하면 문화체육부장관의 승인을 얻고 상당한 보상금을 지급하거나 공탁한 후에 방송할 수 있다.

2. 케이블방송

케이블TV, 위성방송, 컴퓨터통신이 널리 사용됨에 따라서 방송사업자의 투자도 증가하고 방송사업자 권리의 경제적가치도 커지게 되며 동시에 방송사업자 권리의 보호필요성도 높아졌다. 특히, 방송사업자의 수입 가운데 광고수입보다 시청자들로부터의 수입이 더 큰 비중을 차지하게 됨에 따라서 방송사업자의 권리가 어느 단계에까지 미치는지가 더욱 중요한 문제로 제기되고 있는 것이다.주84)

방송물이 공중전파를 통해서만 소비자에게 전달되던 시대와는 달리, 오늘날에는 케이블, 위성, 컴퓨터통신 등의 다양한 방식과 여러단계를 거쳐서 전달되는 경우가 많아서 방송사업자 권리의 구체적 범위를 재음미해볼 필요가 있다. 정보산업기술의 발전과 그 사회적 기능의 변화로 인해서 방송의 개념과 범위가 재조명될 필요가 생기는 바, 케이블방송을 둘러싼 미국의 판례와 연방저작권법의 개정이 좋은 참고자료가 될 수 있다.

미국의 케이블방송도 공중전파가 잘 전달되지 아니하는 지역의 시청자들이 자구적 수단으로 활용되기 시작하여 케이블방송이 전달하는 방송의 내용이 다양해지면서 광고매체 및 고부가가치매체로 발전하게 되었다. 케이블방송시대의 초기에 있었던 사건으로 United Artists TV, Inc. v. Fortnightly Corp.사건(주85)에서, 원고 United Artists TV(이하 "UATV"라고 약칭함)는 자사 영화의 케이블방송을 허락하지 아니하였음에도 불구하고, 피고 Fortnightly가 자사 케이블방송에 UATV의 영화를 포함하여 유선방송하자 저작권침해의 소송이 제기되었다. 이 사건에서 미국연방지방법원과 항소법원은 모두 저작권침해를 인정하였지만, 미국연방대법원은 하급심판결을 파기하면서, Fortnightly는 일반 TV시청자들처럼

[245]

단순히 동 영화의 소극적 수혜자에 불과한 것이기 때문에, 이미 공중전파로 방송허락되고 방송된 영화를 케이블로 재송신(retransmission)할 수 있는 권리가 저작권법에 의하여 묵시적으로 허용된 것이라고 해석하여 저작권침해의 주장을 배척하였다. 물론 이 사건에서 미국연방대법원이 저작권자 또는 방송사업자의 재송신권을 포괄적으로 부인한 것은 아니다. 왜냐하면, 이 사건에서 Fortnightly는 West Virginia, Pennsylvania 및 Ohio방송국의 공중전파가 전달되지 않는 소규모 산악지역들을 대상으로 케이블방송을 제공해주고 있었기 때문에, Fortnightly의 케이블방송으로 인하여 UATV의 경제적이익이 침해되는 바도 크지 않았기 때문이다. 이러한 연방대법원판결이 있는 후 1976년에 개정된 미국연방저작권법은 케이블방송을 하고자 하는 자로 하여금 일정한 이용료를 지급하는 것을 조건으로 하여 TV방송전파를 재송신(retransmission)할 수 있도록 허용해주는 법정이용허락제도를 도입하여 저작권자 및 방송사업자에게 정당한 보상청구권을 확보해주면서 동시에 케이블 방송이 공중전파에 대한 접근을 용이하게 보장해주는 이해조절을 도모하고 있다.주86) 미국에서의 이러한 판례와 저작권법 개정은 케이블이라고 하는 새로운 정보산업기술의 등장에 대하여 미국에서의 사법적 및 입법적 대응을 잘 보여주는 것이다.

우리나라 저작권법은 방송의 개념을 "일반공중으로 하여금 수신하게 할 목적으로 무선 또는 유선통신의 방법에 의하여 음성, 음향 또는 영상 등을 송신하는 것"을 말한다고 규정함으로써 유선방송과 무선방송을 구별하지 않고 모두 포함하는 개념으로 정하고 있다. 따라서, 방송사업자의 권리에는 유선에 의한 방송도 포함되는 것이고, 유선방송사업자가 무선방송물을 받아서 유선으로 재송신하고자 하는 경우에는 원칙적으로 당해 무선방송사업자의 허락을 받

아야 할 것이다. 그러나 전술한 미국판례에서도 본 바와 같이, 난시청지역의 해소를 위하여 유선방송사업자가 무선방성을 유선으로 재송신하는 경우에도 무선방송사업자의 허락을 받거나 보상을 해야 하는가의 문제가 제기된다. 이에 관하여 저작권법은 아무런 언급을 하고 있지 않지만, 우리나라 종합유선방송법에 의하면 종합유선방송국은 한국방송공사와 교육방송국의 방송을 동시재송신해야 할 의무를 가지고 이러한 의무재송신(Must-carry)에 대해서는 저작권상 방송사업자의 권리가 적용되지 않기 때문에 허락받을 필요가 없고 보상할 필요도 없다.주87) 그러나 유선방송법에 의한 공중과의 이시재송신에 대해서는 종합유선방송법에도 규정이 없고 저작권법에도 법정이용허락이나 보상에 관한 아무런 규정이 없는 실정이다.

3. 방송사업자의 개념

방송사업자에게는 저작인접권이 부여되고 방송의 경우에 저작권제한 또는 이용허락이 [246]

저작권법에 의하여 인정되기 때문에, 무엇이 방송에 해당되고 누가 방송사업자로서 인정되는가는 아주 중요한 문제이다. 현행 저작권법은 방송의 개념 속에 무선통신 뿐만아니라 유선통신의 방법도 포함시키고 있기 때문에 종합유선방송사업자도 방송사업자의 권리를 가질 수 있다고 보여진다. 다만, 최근에는 전파방송과 정보통신 기술이 융합하여 쌍방향성 TV가 등장하고 컴퓨터통신망을 통하여 뉴스와 영화 등을 공급하는 사업이 급성장하게 되는 바, 이러한 정보통신사업을 수행하는자도 방송사업자에 해당되는지 여부가 불분명하다. 현행 저작권법에서의 방송은 다수의 일반공중으로 하여금 동일한 내용의 방송물을 일방적으로 수신하게 하는 전통적인 방송을 뜻하는 것으로 보여지는데 반하여, 최근에 등장하는 Video-on-demand 또는 Audio-on-demand 서비스를 제공하는 쌍방향성 TV라거나 컴퓨터통신망을 통한 뉴스와 영화의 송신은 최종소비자 개인들이 모두 상이한 시각에 상이한 내용물을 선택해서 수신할 수 있기 때문에 전통적인 의미의 방송에 해당된다고 보기 어렵다는 지적이 나오게 된다.주88) 이러한 경우에 물론 저작권자로서는 전술한 바와 같이 복제권이나 배포권의 행사에 의하여 보호받을 수 있을지 모르나, 기존의 방송사업자와 마찬가지로의 내용물을 새로운 방식으로 공급하고자 하는 정보통신사업자는 현행 저작권법상으로 저작인접권에 의한 보호를 주장할 수 있는지 모르는 불확실성 속에 사업을 추진해야 하는 것이다. 이것은 우리 저작권법상 저작인접권제도가 새로운 정보산업기술의 등장에 대하여 적절히 대응하지 못한 결과라고 생각된다.

4. 저작권침해방지기술의 보호

정보산업기술의 발전이 저작인접권에 미치는 또 하나의 커다란 영향으로 정보산업기술을 활용한 저작인접권 침해가 용이해지고 그러한 침해를 적발하는 것이 더욱 어렵게 되었다는 점을 들 수 있다. 이에 대한 자구책으로서 디지털형태의 녹음물 또는 녹화물이 무단으로 이용되는 것을 방지하기 위한 기술에 의존하게 된다. 그러나, 복제 등 저작인접권침해를 방지하기 위한 기술적 장치마저도, 또 다른 기술에 의하여 무력화될 수 있다는 점에 문제의 심각성이 있다. 따라서, 복제방지기술이 법적으로 적절히 보호되지 못하는 한, 그러한 기술도 별다른 효과를 얻지 못하게 된다는 의견이 설득력을 가지게 된다.

이러한 맥락에서 미국의 IITF지소권실무작업반은, 저작권법에 의하여 보호되는 저작권의 침해를 방지하기 위한 장치, 방법, 체제 등(즉 저작권침해방지장치)을, 저작권자의 허락없이

또는 법규정에 위반하여, 무력화하거나 회피하거나 파괴하기 위한 목적이나 효과를 가진 장치나 제품 또는 그러한 장치나 제품의 부품을 제조, 배포, 수입하거나 그러한 목적이나 효과의 서비스를 제공하는 행위를 금지하기 위한 별도의 규정을 마련하기 위한

[247]

저작권법 개정이 이루어져야 한다고 권고하고 있다. 저작권법의 규정에 의하여 때로는 녹음물의 복제가 예외적으로 허용되는 경우도 있고, 때에 따라서는 저작권자 스스로 녹음물 이용자에게 일정한 범위의 녹음물 복제를 허용할 필요가 있는 경우도 있기 때문에, 저작권침해방지기술의 보호는 정당한 권한 없이 저작권침해방지기술을 무력화하는 행위만을 금지하게 된다.

다른 한편, 저작권침해방지기술을 보호하는 것은 저작권법의 공정이용규정 또는 저작권 제한규정과 상충되는 것이라는 주장도 제기된 바 있다. 즉, 저작권침해방지기술을 무력화하는 행위가 법적으로 금지됨으로써 녹음물이용자들이 스스로 자구책에 의하여 공정이용을 하고자 하는 경우에도 원천적으로 그러한 공정이용이 불가능하게 되기 때문에 저작권법상의 공정이용 등의 규정이 저작권침해방지기술로 인하여 무의미하게 되는 것이 아닌가 하는 의견인 것이다. 이러한 견해에 대하여는, 극장에서 입장료를 받는다거나 극장에서 사진촬영을 금지하거나 또는 각종 데이터베이스의 이용자들에게 개인별 비밀번호를 요구하는 것이 저작권법상의 공정이용을 어렵게 만든다는 이유로 저작권자로 하여금 그러한 입장료 징수나 비밀번호 요구를 금지할 수 없는 것과 마찬가지로, 공정이용의 허용에 관한 법규정과 저작권침해방지기술의 무력화를 금지하는 법규정이 논리적으로 반드시 상충되는 것은 아니라고 설명되고 있다. 더욱이, 저작권침해방지기술을 무력화하기 위한 장치가 저작권법상 적법한 목적으로 위하여 이용되는 경우에는, 정당한 권한을 가지고 저작권침해방지기술을 무력화하는 것이기 때문에 저작권침해방지기술의 무력화가 저작권법에 의하여 금지되는 것이 아닌 것이다. 그리고, 저작권침해방지기술의 무력화를 금지하는 규정이 도입되더라도 그러한 규정의 적용대상은 저작권법의 보호대상인 녹음물에 대한 방지기술에 한정되는 것이기 때문에, 저작권이 만료되거나 기타의 사유로 공유물에 해당되는 녹음물에 대한 침해방지기술에 대해서는 적용되지 않는 것이다. 이와같이 저작권침해방지기술을 무력화하는 것을 금지하는 입법방식은 이미 활용된 선례도 있다. 예컨대, 디지털오디오부과금제도의 도입을 위한 저작권법 개정(Audio Home Recording Act of 1991)에서, 디지털오디오녹음장비나 관련 인터페이스 장비내에 포함된 연쇄복제방지시스템이나 유사한 시스템을 실행하기 위한 프로그램이나 회로를 무력화시키는 것이 금지된 바 있다.주89) 이와 유사한 규정은 통신법에서도 찾아볼 수 있다. 즉, 통신법에 의하면, 위성케이블프로그램의 암호를 권한없이 해독하는 것을 주된 목적으로 하는 장치나 장비라는 사실을 알거나 알 수 있었으면서도 그러한 전자적 또는 기계적 장치나 장비를 제조하거나 조립하거나 변형하거나 수입 또는 수출하거나 판매하거나 또는 배포하는 자는 50만달러이하의 벌금이나 5년이하의 징역에 처한다.주90) 국경을 초월한 위성신호의 보호를 위하여 유사한 규정이 북

[248]

미자유무역협정 제1707조에도 규정되어 있다. 참고로, 영국의 1988년 저작권법도 복제방지기술을 보호하기 위한 규정을 두고 있다.

VIII. 결 론

이상에서 살펴본 바와 같이, 저작인접권의 보호대상이 저작권의 보호대상과 본질적으로 상이하거나 저작인접권이 모든 나라에서 인정되어야 할 개념이라고 볼 수는 없고, 기존의 저작인접권 개념과 구체적 내용 및 범위도 새로운 정보산업기술의 발전에 따라서 심각한 변화를 요구받고 있는 실정이다. 특히, 대륙법계의 저작권법이 정보산업기술의 발전에 대응하기 위하여 만들어낸 법제도가 저작인접권 제도라고 볼 수도 있다. 이러한 관점에서, 본고는 영상저작물에 관한 특례규정과 음반제작자의 권리 및 방송사업자의 권리를 재조명해보고, 실연자의 권리를 비롯한 저작인접권이 정보산업기술의 발전 특히 초고속정보통신망의 구축에 따라서 적절히 대응할 수 있는 개선방안을 모색해 보았다. 우선, 녹음 또는 녹화에 관한 정보산업기술에 대하여 영미법계와 대륙법계의 저작권법이 어떻게 상이한 대응을 하였는가를 살펴봄으로써 저작인접권의 역사적 배경을 보다 상징적인 비교를 통하여 알아보았다.

우선, 우리나라 저작권법은 사진과 녹화물을 전통적인 저작물과 마찬가지로 취급하면서 몇 가지 예외만을 규정하고 있지만, 그에 관한 외국입법례를 살펴봄으로써 사진기술과 연속적 영상기술의 등장에 대하여 저작권에 의한 보호와는 전혀 다르고 오히려 우리나라의 저작인접권에 유사한 보호를 부여하는 방식의 입법적 대응을 볼 수 있었다. 또한, 우리나라 저작권법에서 영상저작물에 관하여 마련된 특례규정도 저작인접권에 유사한 권리를 영상제작자에게 확보해주기 위한 것이라는 점에서, 정보산업기술의 발전에 따라 저작권법이 취한 입법적 대응의 하나로 주목할 필요가 있었다. 특히 우리 저작권법은 원저작자와 영상제작자와의 관계에 대해서도 상세한 규정을 두고 있는데, 예컨대 1987년 개정 이전의 저작권법하에서 TV방송국이 드라마 방송 뿐만 아니라 동 드라마를 비디오테이프로 제작하여 판매까지 한 것은 원저작자로서의 방송극작가의 저작권을 침해한 것이라고 판시한 대법원판례가 어떠한 의미를 가지는 것으로 해석되는지 살펴보았다. 원저작자와 영상제작자와의 관계는 현행 저작권법하의 저작권자와 저작인접권자와의 관계에서도 마찬가지로 문제된다는 점에서 중요한 의미를 가진다. 특히, 정보산업기술의 발전에 따라서 새로운 형태의 음반과 새로운 방식의 방송이 등장하고 그에 따라서 음악저작물 또는 어문저작물에 대한 저작권자와 저작인접권자와의 관계가 더욱 어렵고 중요한 문제로 등장하게 될 것이다.

우리나라 저작권법은 저작인접권으로 실연자의 권리, 음반제작자의 권리, 방송사업자의 권리 세가지만을 규정하고 있다. 실연자의 권리로서는 실연을 복제·방송 음반대여를 할

[249]

수 있는 권리가 인정되고 있는데, 정보산업기술의 발전에 따라서 그러한 권리의 내용이 어떻게 영향을 받는지를 살펴보았다. 특히 통신망의 발전에 따라서 실연이 음반으로 복제되거나 방송될 뿐만 아니라 통신망을 통하여 디지털형태로 유통되고 때로는 통신망을 통하여 생산되기도 함에 따라서, 실연자의 권리보호에 관하여 섭외사범이 어느정도까지 적용될 수 있는지에 관한 의문을 제기하여 앞으로의 연구과제로 남겨 놓았다. 또한, 정보산업기술이 실연자의 권리에 미치는 영향은 음반제작자의 권리와 방송사업자의 권리에 관한 설명에서도 마찬가지로 생각해볼 수 있는 경우가 많기 때문에 상세한 검토는 생략하였다.

음반제작자의 권리로서 현행 저작권법은 복제권과 배포권 및 대여권을 규정하고 있는데, 새로운 매체의 등장에 따라서 음반제작자의 복제권 및 배포권과 음악저작물의 저작권자 및 실연자의 권리와 상호관계가 어떻게 되는지가 문제된다. 특히 최근의 고등법원판결은 가수

전속계약에 관한 관행을 해석함에 있어서 실연자의 실연복제권을 양도한 것과 사실상 마찬가지로 효과를 인정함으로써 음반제작자에게 너무 유리하게 해석하는 것이 아닌가 하는 우려를 가져다 주고 또한 방송극작가의 TV방송사업자와의 관계에 대한 대법원 판결주91) 과도 상충되는 것이 아닌가 하는 문제를 제기해 주고 있다. 또한 정보통신기술의 발전에 따라서 저작물 유통형태가 바뀔에 따라서 음반제작자의 복제권 및 배포권의 개념도 수정되어야 하는 것이 아닌가 하는 문제가 제기되고 있다. 이러한 문제는 초고속정보통신망의 구축에 따라서 각국 정부가 가장 중요한 저작권법 문제로 인식하고 그에 관하여 발표한 각종 논문 또는 백서에서 다양한 대응방안들이 제시되고 있는 실정이다. 또한, 정보통신기술의 발전에 따라서 음반의 재생 또는 통신망을 통한 재생의 형식으로 공연이 이루어지게 됨에 따라서, 음반제작자에게도 공연에 관한 상당한 보상이 주어지고 더 나아가 공연권이 인정되어야 한다는 주장도 신중히 고려해 보아야 할 것이다.

방송사업자의 권리에 관해서도 실연자의 권리, 음반제작자의 권리, 영상제작자의 권리 등에 관한 설명이 그대로 적용될 수 있을 것이다. 방송사업자의 권리에 있어서는 특히 케이블방송과 위성방송이 일반화됨에 따라서 그 구체적 권리내용과 범위가 어려운 문제로 제기되고 있고, 원저작자와의 관계도 보다 깊이있는 연구과제로 부상되고 있다. 또한 정보통신기술의 발전 특히 컴퓨터통신이 방송과 융합됨에 따라서 방송사업자의 개념이 새로이 등장하는 통신사업자도 포함할 수 있는 것인지의 문제가 제기되고 있고, 저작권법 개정이 신중히 검토될 필요가 있다. 마지막으로 지적할 수 있는 것은, 우리나라에서도 위성방송과 컴퓨터통신을 통한 정보전달이 널리 보급되면서 동시에 위성방송수신장치의 암호변환 또는 컴퓨터통신상의 수신자고유번호 등에 여러 가지 형태의 저작권침해방지기술이 활용되고 있는 바, 이러한 저작권침해방지기술의 보호 또는 저작권침해방지기술을 무력화하는 행위를 저작권침해행위에 준하여 취급해야 할 필요성이 제기되고 있다는 점이다.

[250]

〈Resume〉

Neighboring Rights in the Perspective of Information Technology Developments

Sang Jo JONG

Assistant Professor, College of Law, Seoul National University

Just as the concept of copyright had been established in response to the advent of printing press technology, so it also appears that the concept of neighboring rights emerged in line with rapid developments in various information technologies. Even in countries where there is no concept of neighboring rights as such, technological adaptations of copyright works such as sound recordings and broadcasts are granted copyright protection with some limitations on the copyright. As it becomes easy and cheap, with the aid of information technologies like audio/video recorders and computers, to make mechanical reproductions of performances by popular performers of musical or dramatic works, there are also growing demands for protecting performances by performers who add original and creative contribution to the existing works.

In considering neighboring rights in the perspective of information technology developments, it is worth noting that copyright protection for films under the Korean Copyright Act has a peculiar stance in the middle of traditional concept of copyright and German law concept of neighboring right. It is submitted in this essay that, although the Korean Copyright Act does not specifically name the rights of film producers as the neighboring rights, it has clearly assimilated the film producers' rights to the concept of neighboring rights. Despite dramatic amendments made in 1986 to the Copyright Act, there is no change in the fundamental structure that the film producers' exploitation of their own films still depends upon the scope of licenses granted by the copyright owner whose copyright works are incorporated in the film. In this context, it seems highly probable that the statutory provision on the film producers' rights does neither affect nor invalidate the Supreme Court's decision that a license granted to a broadcasting organisation(KBS) to make a drama might not be interpreted as to permit the making and selling of videotapes by KBS. It has also suggested in this essay that a license granted to phonogram producers

[251]

to make traditional phonogrammes("LPs") should not be interpreted as to permit the making and selling of a new medium like CDs.

While the concept of neighboring rights originated from analogue technologies, it faces a substantial changes in its scope in response to rapid developments in digital technologies which consist of computers, digital on-line communications, satellite communications and so on. Since digital technologies brought about new concepts like digital reproduction, on-line transmission, satellite broadcasting, public performance connected to computer network and the like, it is highly uncertain whether these new concepts fit into existing neighboring right system or whether there should be made amendments to existing copyright statutes. This essay is concluded with general propositions that, with substantial developments in information technologies and rapid growth of entertainment business in Korea, specific contents and scope of neighboring rights under the current Copyright Act might well be amended and, also, that copyright protection of underlying works like music and novel should not be affected by strengthened protection of neighboring rights in the course of interpretation of licensing agreements between the copyright owners and neighboring right owners.

주1)

여기에서 정보산업기술이라고 함은 정보의 생산·전달·저장·처리에 이용되는 기술을 의미하는

것으로, 본고에서 특히 논의하고자 하는 음반, 방송, 영화, 사진, 컴퓨터 등이 그러한 정보산업기술의 결과 나오게 된 것으로 볼 수 있다.

주2)

Gary Lutzker, DAT's All Folks: Cahn v SONY and the Audio Home Recording Act of 1991, 11 Cardozo Arts &Ent. L. J. 145 (1992), at 149.

주3)

Boosey v. White (1900) 1 Ch. 172.

주4)

Anthony Robinson, UK Copyright and the Communication of Sound Recordings to the Public, [1995] 8 Ent. L. R. 312.

주5)

Preface to Richard Arnold, Performers' Rights and Recording Rights (Oxford, ESC Pub. Ltd., 1990)

주6)

[William R. Cornish, Intellectual Property \(London, Sweet &Maxwell, 1989\), p. 359.](#)

주7)

Council Directive 89/552, Coordination of Certain Provisions Laid Down by Law, Regulation, or Administrative Action in Member States Concerning the Pursuit of Television Broadcasting Activities.1989, O.J. (L 298) 23.

주8)

Council Directive 93/83 on the Coordination of Certain Rules Concerning Copyright and Rights related to Copyright Applicable to Satellite Broadcasting and Cable Retransmission.

주9)

Jon Filipek, "Culture Quotas" : the Trade Controversy over the European Community's Broadcasting Directive, 28 Stanford J. Int'l L. 323 (1992).

주10)

로마협정 제23조 및 제24조.

주11)

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.

주12)

Stephen M. Stewart, International Copyright and Neighbouring Rights(London, Butterworths, 1989), p. 331.

주13)

로마협정 제12조.

주14)

[대법원 제2부 1985.5.28. 결정, 84다카2514손해배상.](#)

주15)

[서울고등법원 제11민사부 1995. 3. 21. 판결, 94나6668 손해배상\(기\); 서울고등법원 제17민사부 1995. 6. 1. 판결, 94나19909 손해배상\(기\).](#)

주16)

독일 저작권법 제31조 제4항 및 제5항; 이에 대한 자세한 해설은 [박익환, 저작권계약의 해석에 관한 일고찰, 계간 저작권 \(1993년 여름호 및 가을호\)](#) 참조.

주17)

BGH-I ZR 53/83-of June 5, 1985, BGHZ 95. 274

주18)

독일 저작권법 제36조.

주19)

독일 저작권법 제37조.

주20)

독일 저작권법 제40조.

주21)

영국 저작권법 제185조 이하에 규정된 가수전속계약에 대해서는 후술함.

주22)

Harper Brothers v. Klaw, 232 Fed. 609 (S.D.N.Y. 1916); 동지의 연방대법원 판결로 Manners v. Morosco, 252 U.S. 317 (1920)이 있다.

주23)

로마협정 제14조 및 [음반협약 제4조](#) 참조.

주24)

영화필름 또는 녹화물에 대한 권리는 유럽공동체의 저작권 존속기간 조화에 관한 지침에 따라서 주감독 등 저작자 가운데 최후로 사망한 자의 사후 70년으로 연장되었다 : 268 HANSARD (Parliamentary Debates, 18 Dec. 1995) at 1252.

주25)

Stephen M. Stewart, International Copyright and Neighbouring Rights(London, Butterworths, 1989), p. 193.

주26)

독일 저작권법 제72조.

주27)

독일 저작권법 제70조 및 제71조.

주28)

[줄고, "저작물의 창작성과 저작권법의 역할", 계간 저작권 \(1992년 봄호\) 35면.](#)

주29)

1884년의 대법원 판례는 오스카 와일드(Oscar Wilde)의 초상을 찍은 사진이 저작권보호를 받기에 충분한 창작성을 가지고 있다고 판시한 것이었다 Burrow-Gile Lithographic Co. v. Sarony, 111 U.S.53(March 17, 1884).

주30)

베른협정 제2조(1) 및 제7조(4)(6).

주31)

Stephen M. Stewart, *International Copyright and Neighbouring Rights* (London, Butterworths, 1989), p. 185.

주32)

CDPA 1988, s.5.

주33)

CDPA 1988, s.9.

주34)

CDPA 1988, s.105.

주35)

Spelling Goldberg v. BPC Publishing (1981) FSR 280.

주36)

CDPA 1988, Secs. 17 &71.

주37)

CDPA 1988, s.70.

주38)

CDPA 1988, Secs. 19 &26.

주39)

CDPA 1988, s.72.

주40)

CDPA 1988, s.13.

주41)

극본의 완성시까지 지급되는 계약금을 1차계약금이라고 하고, 그후 재방송 또는 기타의 추가적인 방송녹화물 이용에 따라서 추가적인 계약금이 지급된다.

주42)

BBC의 계약조건에 관한 설명은 Leslie E. Cotterell, Performance : The Business and Law of Entertainment (London, Sweet &Maxwell, 1993), p. 466 et seq. 참조.

주43)

이에 관한 국내 논의로, [박성호, "영상저작물에 관한 특례규정"의 해석상 몇가지 문제점, 계간 저작권 \(1992년 가을호\), 50면](#)과 [최현호, 영상저작물에 관한 특례, 계간 저작권 \(1992년 봄호\)](#) 참조.

주44)

[대법원 제2부 1985. 5. 28. 결정, 84다카2514 손해배상.](#)

주45)

Robyn Durie, Colorisation of Films, [1988] 2 EIPR 38-39.

주46)

로마협정 제4조 내지 제6조.

주47)

Convention for the Protection of Producers of Phonograms against Unauthorised Duplication of their Phonograms

주48)

[음반협정 제2조.](#)

주49)

[음반협정 제3조.](#)

주50)

[음반협정 제4조.](#)

주51)

[베른협정 제20조](#) 및 [제27조](#) 참조

주52)

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) 4 Ent. L.Rev. 125.

주53)

Werner Rumphorst, Neighbouring Rights Protection of Broadcasting Organisations. [1992] 10 EIPR 339.

주54)

WTO/TRIPs, Arts. 11 and 14.

주55)

우리나라 [저작권법 제63조](#).

주56)

저작권법 부칙 제2조 내지 제4조.

주57)

음반제작자의 권리에 관한 아래의 설명 참조.

주58)

프랑스의 Article 18 of the Law of 3 July 1985 참조.

주59)

[저작권법 제63조](#), [제64조](#), [제65조의2](#).

주60)

[저작권법 제75조 제3항](#).

주61)

[저작권법 제5조 제2항](#), [제21조](#), [제74조 제1항](#) 참조.

주62)

예컨대, 국제재판관할권을 넓게 인정하려고 하는 미국에서도 *Vanity Fair Mills v. T. Eaton Co.*, 234 F.2d 633 (2d Cir.), cert. denied, 532 U.S. 871 (1956) 및 *Ortman v. Stanray Corp.*, 371 F.2d 154 (7th Cir. 1967)에서 "불편한 법정지(forum non

conveniens)"의 원칙을 적용하고 미국법의 역외적 적용을 부인하였다.

주63)

예컨대 미국 사례 London Film Productions v. International Communications, Inc., 580 F. Supp. 47 (S.D.N.Y. 1984) 참조.

주64)

예컨대, Collins v. Imtrat, C-92/92; Patricia v. EMI Electrola, C-326/92; [1993] ECR I-5145에서의 유럽공동체법원판결 참조.

주65)

예컨대, 유럽연합(EU)의 위성방송 등에 적용되는 저작권 및 저작인접권에 관한 이사회지침 (Council Directive 93/83 of 27 September 1993 on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission) 참조.

주66)

J. A. L. Sterling, Intellectual Property Rights in Sound Recordings, Films & Video (London, Sweet & Maxwell, 1992), p.396,

주67)

Jane Ginsburg, Global Use/Territorial Rights : Private International Law Questions of the Global Information Infrastructure, J. Copyright Society of the USA (1994) at 319.

주68)

Berne Convention, Art. 14(2)(a).

주69)

David R. Toraya, Federal Jurisdiction over Foreign Copyright Infringement Actions, 70 Cornell L.Rev. 1165.

주70)

[저작권법 제2조 제6호.](#)

주71)

Convention for the Protection of Producers of Phonograms against Unauthorised Duplication of their Phonogram.

주72)

[한승현, 정보화시대의 저작권 \(서울, 나남, 1992\), 215면.](#)

주73)

우리 법원의 판결은 아니지만, Midler v. Ford Motor Co., 7 U.S.P.Q. 2d 1398 (9th Cir., 1988)에서 피고회사가 광고제작에 있어서 유명한 대중가수 Ms. Midler(피고)의 음반을 이용하려고 하였으나 허락을 얻지 못하자 제3의 가수로 하여금 피고의 목소리를 흉내내어 노래를 부르게 한 후 그러한 모방가창을 광고에 이용한 경우에, 미국 연방제9순회고등법원은 인격의 일부에 해당되는 노래소리를 모방하는 것은 캘리포니아 주법상 불법행위에 해당된다고 판시하였다.

주74)

17 U.S.C. Sec. 114.

주75)

[서울고등법원 제11민사부 1995. 3. 21. 판결, 94나6668 손해배상\(기\).](#)

주76)

[서울고등법원 제17민사부 1995. 6. 1. 판결, 94나19909 손해배상\(기\).](#)

주77)

Copyright, Designs and Patents Act 1988, Secs 185-188.

주78)

17 U.S.C. Sec. 115.

주79)

Working Group on Intellectual Property Rights, Information Infrastructure Task Force, Intellectual Property and the National Information Infrastructure (September 1995), at 67 et seq.

주80)

우리나라 [저작권법 제43조.](#)

주81)

[William H.O'Dowd, The Need for a Public Performance Right in Sound Recordings, 31 Harvard Journal on Legislation 249 \(1994\).](#)

주82)

Sony Corp. of America v. Universal City Studios, 464 U.S. 417 (1984).

주83)

[저작권법 제69조.](#)

주84)

미국의 예를 보면, 1980년대 중반까지만 해도 TV, 라디오, 음반, 비디오 등의 산업에서 광고수입이 소비자로부터의 판매수입보다 더 많은 비중을 차지하여 왔으나, 80년대 후반부터 소비자로부터의 판매수입이 광고수입보다 더 큰 비중을 차지하기 시작하여 1995년도에는 이들 산업에서 최종소비자들로부터의 판매수입이 57%를 차지하게 되었다. 여기에서 최종소비자로부터의 수입이라고 함은 케이블시청료, CD, Video 판매수입 등을 말한다.

주85)

255 F. Supp. 177 (S.D.N.Y 1966), aff'd,377 F.2d 872 (2d Cir. 1967), rev'd,392 U.S. 390 (1968).

주86)

17 U.S.C. Sec. 111(d).

주87)

[종합유선방송법 제27조 및 동 시행령 제26조.](#)

주88)

Sara John, What Rights do Record Companies Have on the Information Superhighway?, [1996] 2 EIPR 74, at 76.

주89)

17 U.S.C. Sec. 1007.

주90)

47 U.S.C. Sec. 605(e)(4).

주91)

[대법원 제2부 1985. 5. 28. 결정, 84다카2514 손해배상.](#)