

컴퓨터 프로그램의 공동개발

저자: 정상조*

발행년도: 1999

문헌: 정보법학

권호: 제3호 (1999년)

출처: 한국정보법학회

[205]

목 차

I. 머릿말	206
II. 프로그램 저작권의 공동보유	207
1. 공동저작프로그램의 개념	207
2. 공유지분의 비율	210
3. 공유관계의 주장	211
III. 저작권공유제도의 개요: 민법상 공유제도와의 비교.....	212
1. 저작권의 공유	212
2. 민법상 물건의 공유.....	213
IV. 비교법적 고찰.....	214
1. 미 국.....	214
2. 영 국.....	215
3. 독 일.....	216
4. 프랑스.....	216
5. 일 본.....	217
V. 저작인격권	218
VI. 공동저작프로그램의 이용.....	220
1. 프로그램 이용의 자유.....	220
2. 이용에 따른 수익.....	222
VII. 저작재산권의 행사.....	223
1. 저작재산권자 전원의 합의.....	223
2. 공동저작자의 인적결합관계	225
3. 입법론적 의문점	228
[206]	
4. 합수적 행사 요건의 완화	229
5. 전원의 합의가 필요하지 아니한 경우.....	230

VIII. 공동저작자 이외의 저작권 공동보유자.....	231
1. 공동저작자 이외의 제3자에게 지분이 이전된 경우.....	231
2. 단독저작프로그램의 저작권이 공동보유로 된 경우.....	231
3. 저작권의 준공유	232
4. 저작권의 준합유	234
IX. 프로그램의 직무저작.....	235
1. 직무저작의 개념	235
2. 직무저작의 요건	236
3. 위탁창작된 프로그램과의 비교.....	237
참고문헌.....	239

I. 머릿말

컴퓨터프로그램(이하에서는 "프로그램"이라고 약칭함)은 그 성질에 있어서나 그 창작방식에 있어서 소설이나 음악 또는 미술과 같은 문예저작물과는 다르다. 다시말해서, 프로그램은 일정한 결과를 얻기 위해서 컴퓨터 내에서 사용되는 일련의 지시 또는 명령을 말하는 것으로서, 일정한 결과를 얻는다고 하는 기능이 중요시 된다는 점에서 프로그램은 소위 기능적 저작물(functional works)에 해당되고, 이 점에서 사람을 대상으로 해서 감정의 전달을 주된 목적으로 하여 창작되는 문예저작물과는 그 성질을 달리한다. 따라서, 프로그램이 바로 그러한 기능적 저작물이기 때문에 소설이나 음악 또는 미술과 같은 문예저작물과는 달리 프로그램은 2인 이상이 공동으로 개발하는 것이 용이하고 공동개발이 빈번히 이루어지고 있는 실정이다. 예컨대, 2인 이상의 프로그래머들이 공동으로 하나의 프로그램을 창작하는 경우가 빈번하고, 다수의 프로그래머들이 특정 기업의 종업원으로서 서로 협력해서 하나의 프로그램을 개발하는 경우도 많은데, 이러한 경우에 개발에 참여한 다수의 창작자 사이의 관계는 어떻게 되고 프로그램의 저작권은 누구에게 귀속되는지가 어려운 문제로 등장하게 된다. 2인 이상의 프

[207]

그래머들이 공동으로 하나의 프로그램을 창작한 경우에 대해서 우리 컴퓨터프로그램보호법은 공동저작프로그램이라는 제목하에 그에 관한 규정을 두고 있는데, 프로그래머들의 저작권 공동보유는 민법상 공유와 다소 다르게 되어 있어서 그 이유가 무엇이고 해석상 문제점이 무엇인지 검토해볼 필요가 있다. 또한, 프로그래머들이 특정 기업의 종업원으로서 하나의 프로그램을 개발하는 경우에 당해 프로그램의 저작자가 회사로 되는지 또는 그에 관한 저작권이 회사에 귀속하는지 여부의 문제에 대해서는 우리 법이 소위 직무저작(works for hire)에 관한 규정을 두어 해결하고자 하고 있는데, 그 해석상 문제되는 점을 살펴볼 필요가 있다.

II. 프로그램 저작권의 공동보유

1. 공동저작프로그램의 개념

우리나라의 현행 컴퓨터프로그램보호법하에서 공동저작프로그램이라고 함은 2인 이상의 저

작자가 공동으로 창작한 저작물로서 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 것을 말한다.주1) 따라서, 공동저작프로그램은 공동의 창작행위가 있고 각 기여부분의 분리가 불가능한 경우 뿐만아니라 각 기여부분이 분리 할 수는 있지만 현실적으로 그 분리가 불가능한 경우에도 성립될 수 있다. 다만, 컴퓨터프로그램보호법은 분리가 불가능하다는 점을 근거로 해서 저작권행사와 지분처분 등을 제한하고 있기 때문에, 분리가 불가능하다는 것은 단순히 각자의 기여부분이 상호의존적인 정도를 넘어서 경제적으로 분리이용하는 것이 불가능한 경우에 한정된다고 해석해야 할 것이다.주2)

[208]

공동의 창작행위라고 함은 주관적으로 공동창작의 의사를 가지고 객관적으로 공동저작자 모두 창작에 참여하는 것을 의미하지만, 시간과 장소를 같이 해야만 하는 것은 아니다. 상이한 시간과 상이한 장소에서도 공동저작자들이 공동창작의 의사를 가지고 각각 맡은 부분의 창작을 하여 각 기여부분이 분리하여 이용할 수 없는 프로그램이 되면 족한 것이다. 다만, 상이한 시간에 창작이 이루어진 경우에 먼저 창작된 저작물이 창작될 당시에 공동창작의 의사가 없었다면 먼저 창작된 저작물이 독자적인 저작물로 이용될 수 있도록 창작될 가능성이 크기 때문에, 공동창작 의사는 먼저 창작된 저작물의 창작당시에 존재해야 할 것이다.

객관적인 공동창작의 행위가 있어야 하기 때문에 공동저작자 모두 각각의 창작적 기여가 있어야 한다. 따라서, 단순히 프로그램의 소재나 모델의 제공,주3) 프로그램 기능의 설명,주4) 또는 프로그램의 검사·오류발견주5) 등과 같이 단순히 아이디어만을 제공한 경우라거나 2차적저작물의 원저작자와 같은 경우에는주6) 공동저작자의 지위를 인정받을 수 없다. 다만, 공동저작자들의 창작적 기여가 상이한 종류일 수도 있고주7) 상이한 품질·정도일 수도 있으나주8) 그러한 차이는 지분의 비율에 영향을 미칠 수 있을 뿐이고 공동저작자로 되는데에는 차이가 없다. 아이디어

[209]

어를 제공하는 자와 구체적인 표현을 창작하는 자와의 사이에 일정한 지분의 비율로 저작권을 공유하는 것으로 합의를 한 경우에는, 공동저작자가 아니지만 그러한 합의에 의해서 저작권의 공유자로 될 수는 있을 것이다. 마찬가지로 프로그램 창작에 필요한 자금을 제공한 자는 공동저작자로 될 수 없고 창작자가 취득한 저작권을 별도의 합의에 의해서 공유할 수 있을 뿐이다.

공동저작프로그램은 공동창작의 결과 각 기여부분을 분리하여 이용할 수 없는 것을 말하고 바로 그러한 분리불가능성의 특징을 인해서 그에 관한 별도의 저작권귀속·행사 등에 관한 특칙을 두게 된 것이다. 공동저작자가 각각 기여한 부분을 분리해서 이용할 수 있다면 각 기여부분을 독립한 프로그램로 보아서 각각 저작권을 취득하는 것으로 취급하면 족하고 별도의 특칙을 둘 필요가 없기 때문이다. 이러한 의미에서 공동저작프로그램은, 다수의 프로그램을 수집해서 제작한 CD-ROM의 경우처럼 단순히 다수의 단독 프로그램들이 모여져 있는 집합저작물이나 결합저작물과는 다르고 단순히 소재의 선택과 배열에 있어서의 창작성만이 보호되는 편집저작물과도 구별되어야 할 개념이다.

2인 이상의 저작자가 공동으로 프로그램을 창작해서 하나의 공동저작프로그램에 관한 저작권을 공동으로 보유하게 되는 것은, 1인의 저작권자가 그 일부 지분을 타인에게 양도함으로써 하나의 저작권이 2인 이상에 의해서 공동으로 보유하게 되는 경우와 구별되어야 한다. 후자의 경우에도 동일한 종류의 저작권이 지분으로 나뉘어 2인 이상에 의해서 보유되는 경

우에 한해서 저작권의 공유관계가 성립되는 것이지, 상이한 종류의 저작권이 각각 다른 사람에게 의해서 보유되는 경우에는 성립되지 않는다. 예컨대, 저작권자가 그 저작권의 내용 가운데 방송권만을 분리해서 방송사업자에게 양도한 경우에는 방송권은 방송사업자의 단독보유로 되고 나머지 저작권은 기존의 저작권자의 보유로 남아있는 것일 뿐이고 저작권의 공유관계는 문제될 여지가 없다. 이러한 두가지의 공유관계 성립원인 가운데, 우리 컴퓨터프로그램보호법은 공동저작프로그램의 개념과 공동저작프로그램에 관한 저작권 공동보유의 문제에 관해서는 상세한 규정을 두고 있는데 반해서 후자의 경우 즉 저작권의 일부지분의 양도에 의한 저작권공유에 관해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 우선, 공동저작프로그램의 개념에 대해서 살펴본다.

[210]

2. 공유지분의 비율

공유지분의 비율은 공유자의 의사 또는 법률의 규정에 의하여 정하여진다. 컴퓨터프로그램보호법도 공동저작자의 공유지분은 그들 간에 특약이 없는 한 균등한 것으로 추정한다고 규정하고 있다. 여기에서 주목할 것은 저작권법의 관련 규정은 약간 상이하다는 점이다. 저작권법은 공유지분에 관한 명시적인 규정을 두고 있지는 않지만, 공동저작물의 저작권행사에 관한 규정에서 공동저작물의 이용에 따른 이익은 공동저작자간에 특약이 없는 때에는 그 저작물의 창작에 이바지한 정도에 따라 각자에게 배분된다고 규정하고 있어서, 주9) 공유지분의 비율은 공동저작자들이 의사에 따라서 결정되는 것이 원칙이지만 지분에 관한 합의가 없는 경우에는 창작에 기여한 비율을 지분의 비율로 한다는 것을 전제로 하고 있는 것으로 해석된다. 이점에서 공동저작자의 공유지분에 관한 규정은 물건의 공유자의 지분이 균등한 것으로 추정하는 [민법 제262조](#)에 대한 특칙으로 볼 수 있고, 보다 정확히 말하자면 균등추정을 깨뜨리는 사유의 하나로 창작에 기여한 비율이 명백한 경우를 규정하고 있는 것이라고 해석된다. 다만, 공동저작자가 공동저작물의 창작에 기여한 정도를 어떻게 판단할 것인지 문제되는 경우가 많을 것이다. 공동저작자가 시간과 노동 및 자본을 투입해서 창작에 기여한 경우에 그러한 투입요소의 분량적 비율만으로 창작에 기여한 정도를 판단하는 것이 언제나 합리적이라고 볼 수도 없지만 다른 한편 각자의 창작능력이나 품질을 수량화하는 것도 곤란하거나 당사자들의 시각에 따라서 상이하기 때문이다. 저작권법은 창작에 기여한 비율이 명확하지 아니한 경우에 공동저작자들의 공유지분은 균등한 것으로 추정한다고 규정하고 있으므로, 공동저작자의 창작기여도를 객관적으로 판단하기 곤란한 경우에도 마찬가지로 공동저작자들의 공유지분은 균등한 것으로 추정된다고 해석된다. 주10) 물론, 공동저작자들이 지분에 관한 별도의 합의를 한 바가 있으면 합의된 지분비율이 우선한다. 예컨대, 저작물의 이용에 따른 이익의 배분은 공동저작자들의 지분의 비율에 따르도록 되어 있는데, 공동저작자

[211]

1인에 의한 저작물의 이용은 다른 공동저작자들의 동의를 있어야만 가능한 것이기 때문에, 저작물이용에 관한 동의 또는 합의에 있어서 지분의 비율 즉 분배의 비율에 관한 동의 또는 합의도 이루어질 것이고, 이러한 경우에 합의된 지분비율 또는 분배비율이 창작기여도의 비율에 우선한다.

3. 공유관계의 주장

공유관계 가운데 공유자 상호간의 관계는 결국 지분의 문제로 귀착되고 지분의 내용과 처분 등에 대해서는 후술하는 바와 같이 컴퓨터프로그램보호법에 상세한 규정이 있으므로, 공유관계의 주장이 특히 문제되는 것은 공유관계의 제3자에 대한 대외적 주장일 것이다. 민법상 공유관계의 주장은 그 이익과 부담을 포함한 모든 효력이 공유자 전원에게 미치는 것이기 때문에 공유자 전원이 공동으로만 주장할 수 있다고 해석되어지고 있다.주11) 저작권의 공유관계를 대외적으로 주장하는 것도 마찬가지로 공유자 전원이 공동으로만 주장할 수 있다고 보는 것이 타당하다. 이런 맥락에서 [특허법 제139조](#)도 특허권의 공유자가 무효심판 등을 청구하거나 피청구인으로 되는 경우에는 공유자 전원이 청구인 또는 피청구인으로 되어야 한다고 규정하고 있다.주12) 따라서, 저작권 공유자가 공유관계에 기한 저작권침해의 금지청구를 함에 있어서는 공유자 전원이 공동으로만 해야 하겠지만, 침해금지청구는 공유자 1인이 자신의 지분을 근거로 해서도 할 수 있는 것이므로, 굳이 공유관계에 기한 침해금지청구를 할 실익은 없을 것이다. [컴퓨터프로그램보호법 제28조](#)도 공유자 1인이 자신의 지분의 침해를 근거로 해서 다른 공유자의 동의없이 침해의 정지를 청구할 수 있다고 규정하고 있는 것이다.

[212]

III. 저작권공유제도의 개요: 민법상 공유제도와의 비교

1. 저작권의 공유

우리 컴퓨터프로그램보호법은 저작권공유에 관한 일반규정을 두지 않고 공동저작프로그램의 저작자 즉 공동저작자에 의한 저작권공유에 관해서만 규정을 두고 있다. 컴퓨터프로그램보호법상 공동저작프로그램이라고 함은 2인 이상의 저작자가 공동으로 창작한 저작물로서 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 것을 말한다.주13) 공동저작프로그램의 저작인격권 또는 저작재산권은 공동저작자 전원 또는 저작재산권자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사 할 수 없고, 다른 저작재산권자의 동의가 없으면 그 지분을 양도하거나 질권의 목적으로 할 수 없다.주14) 다만, 공동저작프로그램에 대한 저작권이 침해된 경우에는, 각 저작자 또는 각 저작재산권자는 다른 저작자 또는 다른 저작재산권자의 동의없이 침해정지의 청구를 할 수 있고 또한 자신의 지분에 관한 손해배상의 청구를 할 수 있다.주15) 여기에서, 특허권 등 산업재산권의 공유에 대해서도주16) 공동저작프로그램의 법리와 유사한 법리가 적용된다는 점을 주목할 필요가 있다. 예컨대, 특허받을 권리가 공유인 경우에는 공유자 전원이 공동으로 특허출원을 해야하고, 특허권의 공유자는 특허권의 존속기간의 연장등록출원이나 무효심판 등이 청구를 공동으로 해야 하며, 특허받을 권리 또는 특허권의 공유자는 다른 공유자의 동의를 얻지 아니하면 그 지분을 처분하거나 실시허락을 할 수 없고, 전용실시권 및 통상실시권의 공유에 대해서도 마찬가지로의 제한이 따른다.주17) 다만, 특허권의 공유자는 다른 공유자의 동의를 구할 필요없이 자유롭게 그 특허발명을 스스로 실시할 수 있다는 점에서, 프로그램의 이용에 관한 아무런 규정을 두고 있

[213]

지 아니한 컴퓨터프로그램보호법과 커다란 차이가 있다. 그리고, 특허법 등 산업재산권법은

공동발명에 의한 특허권의 공유이든 기타의 사유로 인한 특허권의 공유이든 구별하지 않고 특허권 등의 공유에 관한 일반적인 규정을 두고 있는데 반해서, 컴퓨터프로그램보호법은 공동저작자에 의한 저작권공유에 대해서만 규정을 두고 있기 때문에, 공동저작자에 의한 저작권공유 이외의 저작권공유에 대해서 공동저작프로그램의 법리가 그대로 적용되는지 아니면 민법상 공유규정이 준용되는지 여부가 불분명하다는 점에 있어서도 차이점이 발견된다. 이러한 차이점이 입법자가 의도적으로 만든 것인지 아니면 입법상의 미비 내지는 실수로 인한 것인지는 알수 없으나, 비교법적 고찰의 결과와 저작권 공유제도의 취지를 토대로 한 해석론을 제시할 수는 있을 것이다.

2. 민법상 물건의 공유

우리 민법은 공동소유자 상호간의 인적결합의 정도에 따라서 공유·합유·총유 세가지의 공동소유형태를 규정하고 있다. 민법상 공유의 경우에는 공동소유자 상호간에 아무런 인적결합관계가 없기 때문에 각 공동소유자가 공동소유목적물의 사용수익 뿐만아니라 관리처분까지 할 수 있는 권한을 가지고 있는데 반해서, 총유의 경우에는 공동소유자들이 하나의 비법인사단을 구성하는 결합관계하에 있기 때문에 각 공동소유자는 공동소유목적물을 사용수익할 수 있는 권한만을 가질 뿐이고 그러한 권한은 비법인사단의 구성원으로서의 자격과 운명을 같이 한다. 합유는 이러한 공유와 총유의 중간적인 결합관계 즉 조합체의 소유형태이기 때문에 각 공동소유자는 지분을 가지되 그 지분의 처분이 제한된다는 점에서 공유와 총유의 중간적인 소유형태라고 볼 수 있다. 우리 민법은 공동소유자의 인적결합관계를 전무하거나 조합계약하에 있거나 비법인사단의 구성원이라고 하는 세가지 유형으로 구별하고 있지만, 현실적으로는 훨씬 더 다양한 인적결합관계가 존재하고, 민법상 인정되고 있는 세가지 유형의 인적결합관계와 상이한 관계를 위한 특약이 존재하면 그러한 특약이 민법규정에 우선한다. 따라서, 민법의 공동소유규정은 공동소유자 상호간에 명시적인 약정이 없는 경우에 공동소유자의 인적결합관계를 합리적으로 추정해서 유형화해놓은 것이라고 볼 수 있다. 이러한 의미에서 저작권법이 규정하고 있는 공동저작자의 상호관계는 민법상의 공유관계나 합유관계에 준하는 것으로 단정하기보다는 공동저작자간의 독

[214]

특한 필요에 의해서 형성된 특수한 공동보유관계라고 보는 것이 타당하다. 저작권법상의 공동저작자간의 관계는 민법상 공유관계와도 다르고 합유관계와도 다르기 때문이다. 우리나라 저작권법상의 공동저작자간의 관계는 오히려 합수성의 원리에 충실한 독일민법상의 합유관계에 유사하다고는 말할 수 있어도 우리나라 민법상의 합유관계와 유사하다고 말하기는 어렵다.주18) 그러나, 공동저작물의 법리가 당연히 적용된다고 말할 수 없는 저작권공동보유관계 즉 단독저작물에 관한 저작권의 공동보유라거나 저작인접권의 공동보유 등의 경우에는, 공동보유자 상호간의 특약이 없는 한, 그 인적결합관계가 민법상 유형화된 공동보유관계 즉 공유, 합유, 총유의 관계 가운데 가장 가까운 인적결합관계에 준해서 해석될 수 밖에 없다. 합유 또는 총유관계에 해당된다고 볼 수 없거나 불분명한 경우에는 공동소유관계의 원칙적인 형태라고 볼 수 있는 공유관계에 준해서 해석될 것이다.

IV. 비교법적 고찰

우리 컴퓨터프로그램보호법상 공동저작프로그램에 관한 규정이 민법 규정과 상이하고 저작권법 규정과도 약간 상이하다. 외국 입법례에서는 어떻게 규정되고 있는지를 살펴봄으로써 해석론 및 입법론상의 참고자료로 삼을 필요가 있다. 다만, 외국의 입법례는 프로그램저작권의 공유와 통상의 저작물에 관한 저작권의 공유를 구별하지 않고 동일하게 규정하고 있기 때문에 저작권법상의 공유규정을 일반적으로 살펴보면 족하다.

1. 미 국

미국 연방저작권법은 "공동저작자 각자의 창작적 기여부분이 분리할 수 없거나 상호의존적인 하나의 저작물을 창작할 의도로 공동으로 창작한 저작물"을 공동저작물이라고 개념정의함으로써 분리불가능성의 요소 뿐만아니라 공동창작의 의도라고 하는 주관적 요소도 명백히 하고 있다.주19) 미국 연방저작권법은 별도의 규정을 두고 있지 않지만 판례에 의하면, 공동저작자 또는 저작권공유자의 권리

[215]

관계는 물건의 공유와 마찬가지로 취급된다. 공동저작자의 지분은 균등한 것으로 추정되고, 공동저작자들이 각각 창작에 기여한 정도가 객관적으로 상이한 경우에도 공동저작자 사이에 별도의 특약이 없는 한 그 지분은 균등한 것으로 취급된다.주20) 공동저작자 또는 저작권자 공유자는 각자 자유롭게 저작물을 스스로 이용하거나 제3자에게 이용허락을 해줄 수 있고 자유롭게 자신의 지분을 제3자에게 처분할 수 있으며 사망시 상속의 대상이 되지만, 그 이용이나 이용허락으로 인한 수익은 지분의 비율에 따라서 다른 공동저작자 또는 저작권공유자와의 사이에 분배할 의무를 가지고 있다. 물론, 물건의 공유에서와 마찬가지로 공동저작자 또는 저작권공유자도 그러한 자유이용 및 수익분배에 관해서 별도의 특약을 체결하는 것은 가능하다. 저작권의 공유는 특허권의 공유에 관한 판례를 참조한 것으로서 양자의 법리는 거의 유사하다.주21)

2. 영 국

영국 저작권법은 공동의 창작의사를 전제로 한 공동저작물의 개념에 대해서 규정을 두고 저작인격권의 경우에는 그 속성상 공동저작자 1인이 다른 공동저작자들의 동의 없이 그들의 저작인격권을 침해할 수 없다고 규정하고 있을 뿐이고주22) 공동저작자나 저작권공유자의 저작권에 관한 명문의 규정을 두고 있지 않다. 다만, 판례에 의하면, 공동저작물의 저작자 즉 공동저작자 또는 저작권공유자는 저작물을 스스로 이용하거나 타인에게 이용하도록 허락하거나 그 지분을 처분함에 있어서 다른 공동저작자 또는 저작권공유자의 허락을 받아야 한다. 다른 한편, 특허권의 공유자는 자신의 특허발명을 자유롭게 실시할 수 있지만, 실시허락이나 지분의 처분은 다른 공유자의 허락을 받아야 한다.주23) 여기에서 주목되는 점은, 특허권의 공유에 관한 특허법규정은 공유자 사이에 반대의 특약이 없는 경우에 적용되는 소위 임의규정에 해당된다는 점과 특허권의 공유자가 자신의 특허발명을 자유롭게 실시할 수 있을 뿐만아니라 자신의 실시로 인한 이익액을 다른

[216]

공유자에게 분배해줄 의무도 없다는 점이다. 따라서, 특허권의 공유자 가운데 특허발명을 실시하기 위해서 필요한 제조시설을 가지고 있는 자가 그렇지 아니한 자에 비해서 훨씬 유리한 지위에 서게 되고, 특허발명의 실시에 필요한 제조시설의 전부를 공유자 스스로 갖추

고 있을 필요는 없고 제3자로 하여금 특허발명의 제조에 필요한 부품을 제조하게 하고 그러한 부품을 공급받아서 공유자가 특허발명을 완성하는 경우에는 다른 공유자의 허락을 받을 필요가 없다.주24)

3. 독일

독일 저작권법도 공동저작물이란 공동저작자의 기여부분을 분리해서 이용할 수 없는 것으로 개념정의하면서 그러한 공동저작물의 변경에 공동저작자들의 동의가 있어야 하고 공동저작자들이 저작물의 이용이나 변경에 대해서 신의칙에 반하여 동의를 거절할 수 없다고 규정하고 있다. 다만, 공동저작자들은 저작권침해로 인한 청구권을 각자 행사할 수 있고 손해배상을 청구함에 있어서 공동저작자 전원에 대한 손해액의 배상을 청구할 수도 있다. 저작물의 이용으로 인한 이익은 공동저작자들의 공유지분에 비례하여 배분되고 그와 다른 특약이 있는 경우에는 특약에 따라서 배분된다.주25) 이와같은 특칙은 기본적으로 독일 저작권법이 저작인격권과 저작재산권을 융합된 권리로 파악하고 있고 저작재산권도 양도 불가능한 것으로 파악하고 있기 때문에 부득이하게 만들어진 특칙이지, 공동저작자간의 관계가 합유관계와 유사하기 때문에 두게 된 것은 아니라는 점을 주목할 필요가 있다.

4. 프랑스

프랑스 지적재산권법은 시청각저작물과 같이 수인의 참여에 의해서 창작된 저작물을 공동저작물이라고 개념정의하면서, 공동저작자는 전원의 합의에 의해서만 권리를 행사할 수 있는 것을 원칙으로 하되 공동저작자가 각각 기여한 부분이 상이하고 분리할 수 있는 경우에는 반대의 특약이 없는 한 다른 공동저작자의 기여부분에 해를 미치지 아니하는 한도에서 각자의 기여부분을 분리해서 자유롭게

[217]

이용할 수 있다고 규정하고 있다.주26) 프랑스 지적재산권법은 특허권의 공유와 공동저작자의 권리를 구별하고 있다. 특허권의 공유자는 각자 공유발명을 자유롭게 실시할 수 있고, 발명을 실시하지 아니한 다른 공유자에게 합리적인 보상을 해야 한다. 특허권의 공유자는 각자 특허권침해에 관한 소송을 제기할 수 있되, 다른 공유자에게 당해 제소사실을 통지해야 하고, 그러한 통지가 이루어질 때까지 소송은 중지된다.주27) 특허권의 공유자는 제3자에게 특허발명의 통상실시권을 부여하는 실시허락을 할 수 있고 그러한 실시허락의 경우에는 다른 공유자에게 합리적인 보상을 해야 한다. 그러나, 실시허락을 하고자 하는 공유자는 우선 다른 공유자에게 당해 실시허락의 계획을 통지해야 하고, 그러한 통지가 있는 날로부터 3개월 이내에, 다른 공유자가 당해 실시허락을 하고자 하는 공유자의 지분을 매수하는 조건하에 실시허락의 계획에 반대할 수 있다. 매수할 지분의 가치에 대해서 당사자간의 합의가 이루어지지 않는 경우에는 법원이 지분의 가치를 결정하고, 법원의 그러한 결정이 통지된 날로부터 1개월 이내에 당사자들은 실시허락을 포기하거나 지분매수를 포기해야 한다. 전용실시권의 설정에 있어서는 모든 공유자의 동의가 있어야 한다. 공유자는 그 지분을 양도할 수 있으나, 공유자는 우선 자신의 양도 계획을 다른 공유자에게 통지해야 하고, 그러한 통지가 있는 날로부터 3개월 이내에, 다른 공유자는 지분 양도 계획을 통지한 공유자의 지분을 우선적으로 매수할 수 있는 권리를 가진다.

5. 일 본

일본의 저작권법도 공동저작물이란 2인이상의 저작자가 기여한 부분을 분리하여 개별적으로 이용할 수 없는 것을 말한다고 규정함으로써 분리이용불가능성을 그 핵심적 요소로 삼고 있다. 공동저작물의 저작인격권과 저작재산권 및 기타의 공유저작권은 저작자 또는 저작권자 전원의 합의에 의해서만 행사할 수 있고, 각 공유자는 다른 공유자의 동의하에만 그 지분을 처분할 수 있다. 특히 일본 저작권법은 공동저작물에 관한 규정이 기타의 공유저작권 및 공유저작인접권에도 일반적으로 적용됨을 명백히 하고 있다는 점이 주목된다.주28) 그러나, 공동저작자

[218]

또는 저작권공유자는 자신의 지분에 대한 손해배상의 청구 또는 부당이득반환의 청구를 할 수 있다.주29) 일본 특허법도 유사한 규정을 두고 있는데, 특허받을 권리의 공유자는 공동으로만 특허출원을 할 수 있고, 특허권의 공유자는 자유롭게 특허발명을 실시할 수 있지만, 다른 공유자의 동의가 없는한 실시권의 설정이나 지분의 처분을 할 수 없으며, 특허받을 권리 또는 특허권의 공유자는 공동으로만 심판청구인 또는 피청구인이 될 수 있다.주30)

V. 저작인격권

컴퓨터프로그램보호법은 공동저작프로그램의 저작인격권에 관한 별도의 규정을 두고 있지 않고, 후술하다시피 저작권일반의 행사제한에 관한 규정만을 두고 있다. 저작권의 행사에 관한 규정은 저작인격권을 포함한 것으로 해석되므로, 공동저작프로그램에 관한 저작인격권은 후술하는 바와 같이 공동저작자 전원의 합의에 의해서만 행사할 수 있는 것이다. 본래, 공동저작프로그램의 불가분성으로 인하여 각 공동저작자의 인격이 프로그램 전체에 미치기 때문에 그 저작인격권은 저작자 전원의 합의에 의해서만 행사할 수 있다. [민법 제278조](#)에 의하면 소유권 이외의 재산권에 대해서도 민법상 공동소유에 관한 규정이 준용되는 것으로 원칙으로 하면서도 다른 법률에 특별한 규정이 있으면 그에 따르도록 되어 있는바, [컴퓨터프로그램보호법 제15조](#)의 규정은 바로 그러한 특칙에 해당되는 것인가? 저작인격권은 그 성질상 재산권과는 달라서 민법상 공동소유의 규정이 준용될 수 없는 것이고, 민법규정의 특칙이라고 볼 필요도 없다. 다시말해서, 공동저작프로그램은 그 불가분성으로 인해서 지분의 비율로 공표하거나 변경을 가하는 행위는 필연적으로 다른 공동저작자의 인격권을 침해하게 되기 때문에, 컴퓨터프로그램보호법은 저작자 전원의 합의에 의해서만 저작인격권을 행사할 수 있도록 규정하고 있는 것이다. 본래 저작인격권은 일신전속적인 권리로서 단독으로 보유하는 것이고 단독으로 행사할 수 있는 것이지만, 자신의 인격권의 행사로 인해서 타인의 인격권을 침해할 수는 없는 것이기 때문에 결과적으로 공동저작자

[219]

전원의 합의에 의해서 저작인격권을 행사하는 것으로 규정된 것이다.

공동저작프로그램의 경우에 각 공동저작자의 인격이 프로그램 전체에 미치기 때문에 저작자 전원의 합의에 의해서만 그 저작인격권을 행사할 수 있는 것으로 규정한 것이기 때문에, 공동저작자가 아닌 저작권자의 합의는 필요하지 않다. 예컨대, 프로그램에 관한 저작권의 일부 지분이 양도되어 저작자와 양수인과 공동으로 보유하게 된 경우에도 양수인은 저작인격권까

지 양도받은 것은 아니기 때문에 저작자의 인격권행사에 합의를 할 수 있는 권한이 없는 것이다. 또한, 공동저작자 가운데 사망한 저작자가 있으면 당해 사망저작자의 인격권은 사망과 동시에 소멸하고 그 유족은 오직 재산권만을 상속받는 것이므로, 저작권을 상속받은 유족도 생존한 공동저작자의 인격권행사에 합의를 할 수 있는 권한은 없다.

공동저작자 전원의 합의를 요하는 저작인격권의 행사라고 함은 저작인격권의 내용을 구체적으로 실현하는 것을 의미하는 것으로 예컨대 미공표프로그램을 공표하거나 저작자성명을 다시 표시하거나 또는 프로그램에 변경을 가하는 경우 등이 그것이다. 다른 한편 저작인격권으로부터 파생되는 청구권은 합의에 의하지 않고 자유롭게 행사하도록 하는 것이 저작인격권의 보호에 충실한 것이고 그러한 파생적 청구권의 행사는 소극적으로 권리를 보전하는 보전행위에 불과한 것이기 때문에, [컴퓨터프로그램보호법 제28조](#)는 인격권의 침해의 경우에 다른 공동저작자의 동의없이도 자유롭게 침해정치의 청구를 할 수 있다고 규정하고 있다. 컴퓨터프로그램보호법에는 명시적인 규정이 없지만, 마찬가지로의 논리에 따라서 인격권침해의 경우에 각 공동저작자가 다른 공동저작자의 동의없이 자유롭게 정신적 손해의 배상청구 및 형사고소를 할 수 있는 것으로 해석된다.주31)

저작인격권의 행사에는 공동저작자 전원의 합의가 요구되지만, 각 저작자는 신의에 반하여 합의의 성립을 방해할 수 없다. 저작인격권의 행사는 지극히 주관적인 판단에 입각한 것이기 때문에 무엇이 신의에 반하여 합의의 성립을 방해한 것에 해당되는 것인가의 판단기준을 일률적으로 정하는 것이 쉽지 않을 것이다. 다만, 저작재산권의 행사에 있어서는 재산적 가치의 객관적 판단이 중요시되는데 반해서 저작인격권의 행사에 있어서는 저작자의 주관적인 판단이 보다 중요시 되기 때문에, 저작재산권의 행사에 있어서 요구되는 저작권자들의 신의 보다는 저작인격권의 행사에서 요구되는 저작자들의 신의판단에 저작자들의 주관적

[220]

인 판단이 보다 존중될 필요는 있다고 생각된다. 예컨대, 공동저작물이 제작완료된 단계에서 그 출판과 배포를 금지하고자 하는 것은 신의칙에 반하는 것으로 허용될 수 없다고 판시된 사례가 있는데,주32) 그 사실관계를 자세히 알 수 없으나 미공표저작물의 출판과 배포에 반대하는 경우과 공표에는 합의가 이루어져 있으나 출판과 배포의 시기나 방법 등에만 반대하는 경우는 각각 인격권의 행사 또는 재산권의 행사에 해당되어 그 의미가 다르기 때문에 신의에 반하는지 여부도 다소 상이한 기준에 따라서 판단해야 하는 것이 아닌가 생각된다. 그리고, 저작자 전원의 합의가 성립되지 아니하면 저작인격권을 행사할 수 없지만, 공동저작자 가운데 신의에 반해서 합의의 성립을 저지한 자가 있다고 판단되는 경우에는 그를 상대로 해서 소송을 제기하여 합의에 반대하는 것이 신의에 반한다는 판결이나 합의의 의사표시를 명하는 판결이 내려지면 동 판결에 따라서 합의가 이루어진 것으로 보고([민소§695](#)) 저작인격권을 행사할 수 있게 된다고 해석된다. 또한, 공동저작자로서는 신의에 반해서 합의의 성립을 저지한 자에 대해서, 신의에 반하여 합의가 이루어지지 못함으로 인해서 발생한 손해의 배상을 청구할 수도 있을 것이다.

VI. 공동저작프로그램의 이용

1. 프로그램 이용의 자유

컴퓨터프로그램보호법은 프로그램의 이용에 대해서 아무런 규정도 두고 있지 않는 반면에,

특허법은 특허권의 공유자가 다른 공유자의 동의를 받을 필요없이 자유롭게 특허발명을 스스로 실시할 수 있다고 규정하고 있다. 특허법이 특허권의 공유자로 하여금 자유롭게 특허발명을 스스로 실시할 수 있도록 허용한 것은, 특허권의 목적물인 발명의 속성상 발명의 실시에 따라서 발명이 마모되거나 다른 공유자의 실시에 방해가 되는 것은 아니고 특허발명의 실시가 자유롭게 이루어질 수 있도록 함으로써 기술의 발전이라고 하는 특허법의 법목적이 보다 효율적으로 달성될 수 있기 때문이다. 본래, 민법상 공유자는 공유물 전부를 지분의 비율로 사용할 수 있다고 규정되어 있지만 공유자 1인이 공유물 전부를 임의로

[221]

사용하면 대부분의 경우에 다른 공유자의 지분에 따른 사용을 방해하게 되기 때문에 결과적으로 공유자 1인이 공유물 전부를 임의로 사용할 수는 없을 것이다. 그러나, 민법상 공유목적물인 물건의 경우와는 달리, 특허발명의 경우에는 공유자 1인의 실시에 의해서 다른 공유자의 지분에 따른 사용이 방해받는 경우는 거의 없기 때문에, 특허발명의 경우에는 지분에 따른 실시라고 하는 제한적 개념이 불필요하고 공유자의 자유로운 실시가 허용된 것이라고 생각된다. 다만, 공유자 1인이 특허발명제품을 제조·판매하게 되면 다른 공유자의 시장진입이 어렵게 되거나 기존의 판매량이 줄어든다는 점에서 당해 공유자가 가진 공유지분의 경제적 가치가 영향을 받을 수 있다는 점도 부인할 수 없다. 바로 그러한 이유 때문에 특허권의 공유에 대해서는 민법상 공유규정과 다른 특칙을 규정해서 특허권의 행사나 지분의 처분에 다른 공유자들의 동의를 필요로 한다고 설명하기도 한다.주33)

컴퓨터프로그램보호법은 공동저작자가 프로그램을 자유롭게 이용할 수 있는지 여부에 대해서 아무런 규정을 두고 있지 않기 때문에 해석상 논란이 있을 수 있다. 한편으로는, 진술한 특허법규정의 취지에 비추어볼 때 공동저작자도 프로그램을 자유롭게 이용할 수 있다고 해석할 수도 있을 것이고, 다른 한편으로는, 공동저작자의 저작인격권의 행사가 제한되어 있고 프로그램의 이용도 권리의 행사에 해당된다고 본다면 다른 공동저작자의 동의가 없이는 프로그램을 이용할 수 없다고 해석할 수도 있다. 전자의 견해가 입법론적으로는 타당하고 입법에 의해서 그러한 점을 명백히 하는 것이 바람직하겠지만, 해석론적으로는 후자의 견해가 타당하다고 생각된다. 프로그램을 작동시키는 행위와 같은 이용이라면 굳이 권리행사라고 말할 필요가 없지만, 공동저작자가 프로그램을 복제 및 배포하는 등의 방법으로 이용하는 행위는 명백히 복제권 및 배포권의 행사에 해당되기 때문에, 해석론상 프로그램의 이용은 권리행사로서 공동저작자 전원의 합의에 의해야 한다고 보는 것이 타당하다. 설사, 전자의 견해에 따라서 공동저작자 또는 저작권공유자가 프로그램을 자유롭게 이용할 수 있다고 하더라도, 프로그램의 이용의 결과 타인의 저작인격권을 침해할 수는 없다. 따라서, 저작권공유 대상이 된 프로그램이 아직 공표되지 아니한 저작물인 경우에, 공동저작자 또는 저작권공유자가 당해 미공표 프로그램을 출판 등의 방법으로 이용하고자 하는

[222]

경우에는 필연적으로 공표행위가 수반되기 때문에 공표권자 즉 저작인격권자인 저작자 또는 공동저작자들의 동의를 받아야 한다. 이와같이 미공표프로그램의 이용에 있어서는 어떠한 해석론을 취하는가에 관계없이 프로그램의 이용을 위해서 다른 공동저작자들의 동의를 받아야 한다. 또한 공표프로그램의 경우에도 그 복제, 배포 등의 방법으로 이용하는 것은 일종의 저작재산권 행사에 해당된다고 볼 수 있기 때문에, 공표프로그램의 이용에 있어서도 다른 공동저작자의 동의가 요구된다고 해석된다.

단독저작프로그램에 관한 저작권공유의 경우에는 어떠한가? 공동저작프로그램이 아니지만 저작권의 공유관계가 성립하게 된 경우에 관해서는 컴퓨터프로그램보호법이 별도의 규정을 두고 있지 않기 때문에 민법상 공유규정이 준용된다. 공유자는 공유목적물을 지분에 따라 사용·수익할 수 있는데, 특허발명의 경우에서 마찬가지로 공유자 1인에 의한 프로그램의 이용이 다른 공유자의 지분에 따른 이용을 방해할 위험이나 마모의 가능성이 없다면, 공동저작자는 자유롭게 프로그램을 이용할 수 있다고 해석할 수 있을 것이다.

2. 이용에 따른 수익

우리 컴퓨터프로그램보호법은 공동저작자들이 프로그램의 이용을 자유롭게 할 수 있는지 여부 뿐만아니라 그 이용에 따른 이익의 분배비율에 대해서도 아무런 규정을 하지 않고 있다. 생각건대, 이익의 분배비율에 대해서는 프로그램의 이용 또는 저작권의 행사에 관한 합의에 포함되는 경우가 많을 것이지만, 그러한 합의가 없다면 민법상 공유규정 및 저작권법상 공동저작프로그램 규정을 유추적용해서 프로그램의 이용에 따른 이익은 각 공동저작자의 지분의 비율에 비례해서 배분된다고 해석된다. 특히, 물건의 공유의 경우에는 공유자 1인이 공유물을 스스로 사용함으로써 얻게 된 이익을 금전적 가치로 산정해서 그 이익을 배분한다는 것이 현실적으로 어렵지만, 프로그램의 경우에는 그 이용으로 인한 이익을 산정하기가 용이하다는 점에서 지분의 비율로 그 수익을 배분한다고 해석하는 것이 타당하다.주34) 여기에서 프로그램의 이용에 따른 이익이라고 함은 공동저작

[223]

자가 스스로 프로그램을 이용하는 경우 뿐만아니라 타인으로 하여금 프로그램을 이용하도록 허락한 경우(즉 이용허락)의 대가도 법정과실로서 지분의 비율로 분배해야 한다는 것으로 해석된다.

VII. 저작재산권의 행사

1. 저작재산권자 전원의 합의

컴퓨터프로그램보호법은 공동저작프로그램의 저작재산권은 그 저작재산권자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없으며, 다른 저작재산권자의 동의가 없으면 그 지분은 양도하거나 질권의 목적으로 할 수 없다고 규정하고 있다.주35) 공동저작프로그램의 저작재산권은 공동저작자들 사이에 공동으로 보유하게 되는 것인데, [민법 제278조](#)에 의하면 소유권 이외의 재산권에 대해서도 민법상 공동소유에 관한 규정이 준용되는 것을 원칙으로 하면서도 다른 법률에 특별한 규정이 있으면 그에 따르도록 되어 있는 바, 컴퓨터프로그램보호법상 공동저작프로그램의 저작재산권 행사의 제한이나 공동보유지분 처분의 제한 등에 관한 규정은 바로 그러한 특칙에 해당되는 것이다.주36) 그러면, 공동저작프로그램의 저작

[224]

재산권 행사를 제한하거나 그 공동보유지분의 처분을 제한하는 특칙이 왜 필요한 것인가? 공동저작프로그램은 현물분할이 불가능하고 그 개념상 분리해서 이용할 수 없다고 하는 불가분성의 특징으로 인하여 민법상의 공유 물건과는 상이한 점이 있고, 공동저작자들의 공동창작으로 인한 밀접한 인적결합관계가 민법상 물건의 공유자간의 관계와는 상이하기 때문

에, 민법상 공유와는 달리 공동저작프로그램의 저작재산권은 저작재산권자 전원의 합의에 의해서만 행사할 수 있도록 한 것이라고 보인다. 다시말해서, 분리가 불가능한 공동저작프로그램의 특성에 비추어 공동저작자 1인이 자신의 창작 부분에 관하여만 복제 등의 이용을 허용한다는 것이 불가능하고 공동저작자 1인에 의한 공동저작프로그램 전부의 이용이 당해 저작물의 경제적 가치를 소진케 하기 때문에 다른 공동저작자의 저작권을 사실상 침해하는 결과로 될 수도 있고 따라서, 저작재산권의 행사에 다른 공동저작자의 동의를 필요로 하는 것이라고 이해할 수 있다.주37) 예컨대, 특정의 원작품의 공동저작자 1인이 당해 원작품을 소재로 한 영화의 제작·배포를 허락해준 경우에 동일한 원작품을 소재로 해서 또 다른 영화를 제작한다는 것은 현실적으로 거의 불가능한 것이기 때문에 영화로 제작하는 2차적저작물작성권은 경제적으로 소진된다고 볼 수 있고, 따라서 그러한 영화제작의 허락에 있어서는 다른 공동저작자들의 동의를 얻도록 요구할 필요가 있을 것이다.주38) 또한, 공동저작자 사이에는 그 저작물의 활용 내지 상업화에 관해서도 공동의 목적 내지 합의가 존재한다고 추정할 수 있고 이러한 공동저작자의 상호관계가 공유자 상호간의 인적결합관계보다는 밀접한 관계 속에 있다고 볼 수도 있다. 예컨대, 미완성의 프로그램을 공동저작자들의 합의없이 발행하려고 하는 것은 공동저작자들의

[225]

본래의 창작목적과 상충될 수 있기 때문에 허용되어서는 곤란한 것으로 보인다.주39)

2. 공동저작자의 인적결합관계

컴퓨터프로그램보호법이 저작권의 행사에 관해서 민법상 공유에서와 상이한 규정을 두고 있어서 공동저작자 상호간의 인적결합관계가 민법상 공유자 상호간의 관계보다 밀접한 관계 속에 있다고 본다면, 더 나아가 공동저작자 상호간의 관계를 조합원의 합유관계와 마찬가지로 볼 수 있는가? 참고로, 공동저작자들의 관계와 유사한 관계로 규정되어 있는 특허법·의장법상의 특허권·의장권 공동보유에 대해서, 대법원은 특허권·의장권의 공동보유관계를 [민법 제273조](#)에 규정된 합유에 준하는 것으로 해석하면서, 공동보유인 특허권·의장권에 관한 심판절차는 공동보유자 전원에게 합일적으로 확정되어야 하는 소위 필요적 공동소송에 해당된다고 판시한 바 있다.주40) 그러나, 합유의 목적물이어야만 필요적 공동소송의 대상이 되는 것은 아니고 저작권이나 의장권의 공동보유가 합유에 유사한 측면이 있는 것은 사실이지만 민법상 합유와 다른 측면이 있는 것도 부인할 수 없는데 대법원판결처럼 합유에 준하는 관계로 일반화하는 것은 논리적 비약이 아닌가 생각된다.

컴퓨터프로그램보호법상 공동저작자의 관계와 민법상 합유관계를 비교해보면, 공동저작자가 자신의 지분을 처분함에 있어서 다른 공동저작자 전원의 동의를 얻어야 한다는 점에서는 합유지분을 처분함에 있어서 합유자 전원의 동의를 얻어야 한다는 점과 동일하고, 바로 이점에서 공동저작자의 상호관계는 합유관계와 유사한 것이다.주41) 그러나, 저작재산권의 행사에 있어서 저작재산권자 전원

[226]

의 합의를 필요로 하는 것은 민법상 합유목적물의 관리라고 하는 조합의 업무집행이 조합원의 과반수로 결정되어야 한다고 하는 [민법 제706조](#)와 다르다. 물론, 저작재산권의 행사를 합유물의 처분이라고 본다면 민법상 조합규정의 특칙에 해당되는 [민법 제272조](#)에 따라서 합유자 전원의 합의에 의해야 하고 따라서 합유관계와 일치된다고도 볼 수도 있다.주42) 후

술하는 바와 같이 배타적이용허락(exclusive license)의 경우에는 사실상 공동보유목적물을 처분하는 것과 마찬가지로 저작재산권자 전원의 합의를 필요로 하는 것이 [민법 제272조](#)와 일치하지만, 그 이외의 이용허락을 비롯한 기타의 저작재산권행사는 목적물의 처분이라고 볼 수는 없고 따라서 저작재산권자 전원의 합의를 요구하는 것이 민법상 합유규정에 따른 것이라거나 합유에 준하는 관계로 볼 근거로 된다고 말할 수는 없다.주43) 요컨대, 우리나라 컴퓨터프로그램보호법상 공동저작자간의 관계는 오히려 합수성의 원리에 충실한 독일민법상의 합유관계에 유사하다고는 말할 수 있어도 우리나라 민법상의 합유관계와 유사하다고 말하기는 어렵다.

컴퓨터프로그램보호법은 공동저작프로그램의 권리침해가 발생한 경우 다른 공동보유자의 동의없이 각자 자신의 지분에 따라 손해배상의 청구를 할 수 있다고 규정하고 있고 우리 대법원도 "공유자가 가지는 손해배상청구권은 각 공유자가 그 지분에 대응한 비율의 한도 내에서만 이를 행사할 수 있다"고 판시하고 있다.주44) 이는 공동저작자의 상호관계가 합유관계와 다르다는 것을 잘 보여주는 측면이다. 만일 공동저작자들이 합유관계에 준하는 관계하에 있다면, 준합유의 목적물인 저작물에 대한 권리침해의 결과 발생하게 된 손해배상청구권 등도 공동저작자들의 준합유로 될 것이고, 손해배상청구권의 행사가 있어서 배상이 이루어지면 당해 청구권은 소멸하게 되는 것이므로 손해배상청구권의 행사는 준합유 목적물의 처분으로서의 성질을 가지고 따라서 준합유자 전원 즉 공동저작자 또

[227]

는 저작재산권자 전원의 합의에 의해서만 행사할 수 있는 것이다.주45) 또한, 컴퓨터프로그램보호법은 공동저작프로그램의 저작재산권자가 '상속인없이' 사망한 경우에 그 지분이 다른 저작재산권자에게 그 지분의 비율에 따라서 배분된다고 규정하고, 이는 조합원의 사망이 탈퇴사유로 되어 있는 합유관계와 다른 점이기도 하다. 따라서, 예컨대 광업법처럼 공동광업권자가 조합계약을 체결한 것으로 본다고 규정하고 있는 경우에는주46) 공동광업권자의 지위가 상속인에게 상속될 수 없으나,주47) 컴퓨터프로그램보호법하에서는 공동저작프로그램에 관한 공동보유지분이 상속될 수 있음이 원칙이다. 요컨대, 공동저작자의 손해배상청구권 및 지분의 상속에 관한 컴퓨터프로그램보호법 규정은 공동저작자의 상호관계가 합유관계와 다르다는 점을 명백히 한 것이라고 해석된다. 다시말해서, 공동저작자의 상호관계는 민법상의 공유관계나 합유관계에 준하는 것으로 단정하기보다는 공동저작자간의 독특한 필요에 의해서 형성된 특수한 공동보유관계라고 보는 것이 타당하다. 물론, 공동저작자의 권리관계에 대해서 컴퓨터프로그램보호법에 명문의 규정이 없는 경우라거나 또는 공동저작프로그램의 법리가 당연히 적용된다고 말할 수 없는 저작권공동보유관계 즉 단독저작프로그램에 관한 저작권의 공동보유의 경우에는, 공동보유자 상호간의 특약이 없는 한, 그 인적결합관계가 민법상 유형화된 공동보유관계 즉 공유, 합유, 총유의 관계 가운데 가장 가까운 인적결합관계에 준해서 해석될 수 밖에 없다. 합유 또는 총유관계에 해당된다고 볼 수 없거나 불분명한 경우에는 공동소유관계의 원칙적인 형태라고 볼 수 있는 공유관계에 준해서 해석될 것이다. 예컨대, 공동저작자 또는 저작권공동보유자에게 공동보유목적물의 분할청구권이 인정되는지 여부에 대해서는 컴퓨터프로그램보호법에 아무런 규정이 없지만, 공동저작자 또는 저작권공동보유자간의 관계가 조합을 구성하는 관계라고 볼만한 특별한 사정이 없는 한 공유관계에 준해서 해석되어야 하고, 따라서 대금분할 또는 가격배상의 방식에 의한 분할을 청구할 수 있다고 해석된다.주48)

[228]

3. 입법론적 의문점

현행 컴퓨터프로그램보호법은 저작재산권의 행사 및 지분의 처분 등에 저작재산권자 전원의 합의가 필요한 것으로 규정하고 있으나, 그러한 법규정이 입법론적으로 타당한지에 대해서는 약간의 의문이 제기될 수 있다. 우선, 그러한 규정을 두게 된 것이 공동저작프로그램의 불가분성에 기인한 것이라고 설명되고 있으나 공유물건의 경우에도 현실적으로 현물분할이 불가능한 경우가 많기 때문에 공동저작프로그램의 불가분성으로 인해서 민법상 공유규정과 다른 특칙을 두어야 할 필연적인 이유는 찾기 어렵다. 더욱이 대부분의 저작권행사는 영화제작의 허락과는 달리 저작물의 경제적 가치를 소진케하는 경우가 드물기 때문에 공동저작자들이 다른 공동저작자의 동의 없이 저작권행사를 하더라도 그 이익이 지분의 비율로 배분된다고 한다면 지분의 가치에 영향을 미치지 않는다. 오히려, 그와 같이 자유롭게 저작권행사와 지분의 처분을 할 수 있도록 허용하는 것이 저작물에 대한 투자를 원활하게 해주고 저작물의 이용을 활성화함으로써 소프트웨어산업의 발전이라고 하는 컴퓨터프로그램보호법의 법목적보다 효율적으로 달성할 수 있을 것이다.

다음으로, 공동저작자들의 인적결합관계가 물건의 공유자간의 그것보다 더 밀접한 관계로 형성되어 있기 때문에 저작재산권의 행사나 지분의 처분 등에 저작재산권자 전원의 합의를 필요로 한다는 주장을 재음미해 본다. 공동창작의 관계는 단순한 물건공유자의 관계보다는 밀접한 결합관계임은 분명하지만, 그러한 인적결합관계가 저작재산권의 행사에까지 영향을 미치도록 하는 것이 타당한지는 의문시된다. 공동창작의 밀접한 협력관계는 공동저작프로그램이 완성됨으로써 종료되는 것이고 그 이후에는 저작인격권과 저작재산권의 주체로서 그 이익을 합리적으로 향유할 수 있으면 족한 것이다. 물론 공동저작자들간에 공동저작 프로그램의 이용 등에 관한 별도의 합의가 있다면 그러한 합의는 저작재산권의 행사나 지분의 처분에 있어서 당사자들을 구속하게 된다. 그러나, 그러한 합의가 없다면 공동저작자 전원의 이익을 극대화시키고 제3자에게도 손해를 가하지 않는 공동보유관계에 따르도록 하는 것이 바람직할 것인 바, 민법상 공유규정을 준용하지 아니하고 저작재산권자 전원의 합의를 요구하는 특칙을 두는 것이 과연 합리적인지는 의문시된다. 다만, 앞에서 비교법적 고찰을 통해서 알수 있는 바와같이⁴⁹⁾ 공동저작자의 공동보유관계 및 저작권공동보유에 관해서 대륙법계와 미

[229]

국법이 접근하는 방식이 상이한데, 우리나라 컴퓨터프로그램보호법이 기본적으로 저작인격권을 인정한다는 점에서 대륙법계의 저작권법을 토대로 하고 있기 때문에, 저작재산권의 행사에 있어서도 대륙법계의 저작권법에 유사한 입법론을 따르고 있는 것이 아닌가 하는 추측을 할 수 있을 뿐이고,^{주50)} 필자의 부족한 지식으로는 그 이상 합리적인 근거를 발견하기 어렵다. 그러나, 이러한 입법론상의 의문점은 컴퓨터프로그램보호법의 적용범위를 제한적으로 해석해야 한다는 해석론의 근거가 될 수 있고, 후술하는 바와 같이 단독저작물의 저작권이 공동보유로 된 때에 저작재산권의 행사나 지분의 처분에 저작재산권자 전원의 합의를 필요로 한다고 하는 컴퓨터프로그램보호법 규정이 적용되지 않는다고 해석하는 근거가 되는데 충분하다고 생각된다.

4. 합수적 행사 요건의 완화

컴퓨터프로그램보호법은 저작재산권자 전원의 합의가 있어야만 저작재산권의 행사 및 지분의 처분 등이 가능하다고 규정하면서도, 저작물의 효율적인 이용이 위촉되지 않도록 하기 위해서, 각 저작재산권자는 신의에 반하여 합의의 성립을 방해하거나 동의를 거부할 수 없다는 점을 명백히 하고 있다. 여기에서 무엇이 신의에 반하는 것인가의 문제는 구체적인 사실관계에 따라서 다르겠지만, 예컨대 공동저작자들 사이에 저작물의 이용목적 등에 관한 묵시적 합의가 있고 그러한 이용목적을 위해서 필요한 이용허락 등 저작재산권행사임에도 불구하고 합의의 성립을 방해하거나 동의를 거부하는 것은 신의에 반한다고 해석된다. 더 나아가, 그러한 특별한 사정이 없는 한, 기본적으로 저작물의 효율적인 이용을 통해

[230]

서 공동저작자들의 이익을 극대화하기 위한 저작권행사라고 인정되는 대부분의 저작권행사에 있어서 합의의 성립을 방해하거나 동의를 거부하는 것은 신의에 반한다고 볼 수 있는 경우가 많을 것이다. 무엇이 저작재산권자의 경제적이익에 합치되는 것인가의 문제는 저작권격권의 문제보다는 비교적 객관적으로 판단할 수 있는 가능성이 큰 성찰의 문제이기 때문에, 저작재산권의 행사나 지분의 양도 등에 있어서 "신의에 반하는 경우"라고 함은 "반대나 동의 거부에 정당한 사유가 없는 경우"라고 넓게 해석할 수 있을 것이다.

5. 전원의 합의가 필요하지 아니한 경우

공동저작프로그램에 대한 침해의 정지는 다른 공동저작자의 이익을 해함이 없이 자신의 지분을 지키기 위해서 개별적이고 신속하게 이루어질 필요도 있기 때문에, 공동저작프로그램의 각 저작자 또는 각 저작재산권자는 다른 저작자 또는 다른 저작재산권자의 동의없이 침해정지의 청구를 할 수 있다.주51) 이는 민법상 공유자 또는 합유자가 공동소유목적물에 대한 보존행위의 일환으로 공유물 또는 합유물에 대한 방해배제 또는 반환의 청구 등을 단독으로 할 수 있다는주52) 점을 고려해볼 때 당연한 규정이다.주53) 또한 공동저작프로그램의 각 저작자 또는 각 저작재산권자는 자신의 지분에 따라 손해배상의 청구를 할 수 있다.주54) 우리 대법원도 "공유자가 가지는 손해배상청구권은 특별한 사유가 없는 한 각 공유자가 그 지분에 대응한 비율의 한도 내에서만 이를 행사할 수 있고, 타인의 지분에 대해서는 청구권이 없다"고 판시하고 있다.주55)

[231]

VIII. 공동저작자 이외의 저작권 공동보유자

1. 공동저작자 이외의 제3자에게 지분이 이전된 경우

공동저작자가 아니면서 저작권의 일부지분을 보유함으로써 저작권의 공동보유관계가 성립된 경우에도 컴퓨터프로그램보호법상 공동저작자에 관한 규정이 적용 또는 준용되는가? 저작권의 공동보유관계가 성립될 수 있는 경우로서, 공동저작자 1인의 지분이 제3자에게 이전된 경우와 단독저작프로그램에 대한 저작권이 2인 이상에 의해서 공동으로 보유되게 된 경우가 있으므로, 각각의 경우에 대해서 나누어 살펴보도록 한다.

컴퓨터프로그램보호법은 공동저작프로그램에 관한 저작재산권의 행사 및 지분의 처분 등에

있어서 저작재산권자 전원의 합의가 요구된다고 규정하고 있기 때문에 공동저작자 1인이 그 지분을 제3자에게 양도한 경우에도 마찬가지로 적용된다고 해석된다. 공동저작자 1인에 의한 지분의 양도의 경우에도 공동저작프로그램의 성질에는 변화가 없고 또한 컴퓨터프로그램보호법은 공동저작자 전원의 합의를 요구하는 것이 아니라 저작재산권자 전원의 합의를 요구하고 있기 때문이다. 또한, 현행 컴퓨터프로그램보호법은 공동저작자들 사이에 물건의 공유자들의 관계보다는 더욱 밀접한 인적결합관계가 있다고 전제하고 있고, 그러한 공동저작자 1인이 자신의 지분을 제3자에게 양도한 경우에는 그러한 제3자도 공동저작자의 인적결합관계까지 승계한 것으로 볼 수 있는 것이다. 공동저작자 1인에 의한 지분의 처분에 있어서 다른 공동저작자 전원의 동의를 요구하는 이유도 다른 공동저작자들로 하여금 새로운 저작권 공동보유자가 그러한 인적결합관계를 충실히 승계할만한 자인지 여부에 대해서 확인할 수 있는 기회를 가질 수 있도록 하기 위한 것으로 보인다. 따라서, 공동저작자는 아니지만 공동저작자로부터 지분을 양도받은 자도 공동저작자와 동일한 인적결합관계 하에 놓이게 되고 컴퓨터프로그램보호법상 저작권행사 및 지분처분에 관한 제한이 그대로 적용된다.

2. 단독저작프로그램의 저작권이 공동보유로 된 경우

그렇다면, 공동저작프로그램에 관한 저작재산권의 행사 및 지분의 처분에 관한 규정이 단독저작프로그램의 공동보유 즉 저작권의 공동보유의 경우에도 그대

[232]

로 적용 또는 준용될 수 있는가?주56) 단독저작프로그램의 공동보유에 대해서 컴퓨터프로그램보호법에 명문의 규정이 없고, 단독저작프로그램에 관한 저작권의 일부 지분이 양도되어 그 저작권이 2인이상에 의해서 공동으로 보유되게 된 경우에도 그러한 공동보유자들 사이에 공동저작자들의 인적결합관계와 동일한 인적결합관계를 인정할 필연적인 이유가 없기 때문에, 공동저작프로그램에 관한 컴퓨터프로그램보호법 규정에 엄매일 필요는 없고, 공동보유자의 이익을 극대화시키면서 동시에 저작물의 활용을 통한 문화발전에 기여하는데 가장 효율적인 방법론을 모색할 필요가 있다. 생각건대, 저작권의 공동보유자 사이에 별도의 계약이 존재하면 그러한 계약의 구체적인 내용에 따라서 저작물의 이용 및 저작재산권의 행사 등이 이루어지고, 그러한 계약상의 구체적인 약정이 없으면 그 인적결합관계에 따라서 민법상 공유규정 또는 합유규정이 준용된다고 해석하는 것이 타당하다. 단독저작프로그램에 관한 저작권의 일부 지분을 양도받는 자와 기존의 저작권자와의 사이에 또는 단독저작프로그램에 관한 저작권을 공동의 사업을 위해서 매입한 저작권공동보유자 사이에 조합계약을 체결한 것으로 볼 수 있는 특별한 사정이 있으면 그러한 조합계약에 따르고, 그러한 조합계약이 존재하지 않는 단순 공동보유관계의 경우에도 컴퓨터프로그램보호법의 공동저작프로그램 규정이 아니라 민법상의 공유규정이 준용된다. 이와같이 단독저작프로그램의 저작권 공동보유에 대해서 컴퓨터프로그램보호법의 획일적인 규정을 준용하는 것보다는 공동보유자간의 별도의 합의나 인적결합관계에 따른 해석이 공동보유자들의 이익과 문화발전의 수요를 동시에 충족시킬 수 있다고 생각된다.

3. 저작권의 준공유

저작권의 공동보유에 대하여 민법상 공유규정을 준용함에 있어서 유체물과 무체물의 차이를 고려해볼 필요가 있다.주57) 예컨대, 물건의 공유자는 공유물 전부를

[233]

지분의 비율로 사용 또는 수익할 수 있는데, 저작물의 경우에는 대부분의 경우에 공유자 1인에 의한 이용 또는 이용허락으로 인해서 다른 공유자 지분의 경제적 가치나 저작물 전체의 경제적 가치를 감소 또는 소진케하지 않기 때문에, 저작권의 공동보유자는 저작물을 자유롭게 이용 또는 이용허락할 수 있고 다만 그 이익을 다른 공동보유자에게 지분의 비율로 배분할 의무만을 가진다고 해석된다.주58) 여기에서 저작물의 이용 또는 이용허락이 과연 경제적 가치를 감소 또는 소진케하지 않는 것인지의 문제와 이용에 따른 이익의 분배가 문제될 수 있다. 다시 말해서, 저작물의 이용 또는 이용허락이 다른 공동보유자의 경제적 이익에 실질적으로 영향을 미치거나 그러한 주장이 제기될 수 있는데, 그러한 경우에는 결국 민법상 공유물의 관리에 준하여 공동보유지분의 과반수 결의에 의해서 해결할 수 밖에 없고, 그러한 과반수 결의에 의한 해결에 대해서도 불만을 가진 공동보유자는 결국 지분의 처분이나 저작물의 매각에 의한 공동보유관계의 해소를 선택할 수 있을 뿐이다. 다음으로, 이용허락시 받게 되는 이용료(royalties)는 법정과실에 준해서 공동보유자간에 그 지분의 비율로 배분된다고 하는 점에 대해서 별 이론이 없겠지만, 공동보유자 1인이 직접 저작물을 복제·배포 등의 방법으로 이용해서(즉 상업화해서) 상당한 이익을 얻게 된 경우에 그 이익을 다른 공동보유자에게 지분의 비율로 배분해주어야 할 의무가 있는지 여부에 대해서는 논란이 있을 수 있다. 공동보유자 1인이 얻게 된 이익이 자신이 저작권(엄격히 말하자면 지분권)의 권리자로서 당연히 향유하는 이익이니 다른 공동보유자에게 배분해주어야 할 의무는 없다고 볼 수도 있다. 그러나, 저작물의 경우에는 유체물과는 달리 자신의 지분만큼만 사용한다는 것은 현실적으로 불가능하거나 무의미하고 그 이용의 결과 얻게 되는 이익을 금전적으로 정확히 산정할 수 있는 특징이 있기 때문에 천연과실에 준해서 그 이익을 다른 공동보유자에게 그 지분의 비율로 배분하도록 하는 것이 타당하다고 해석된다. 이와 같이 공동보유자 1인

[234]

이 저작물을 이용한 결과 그 이익을 다른 공동보유자에게 지분의 비율로 배분할 의무가 있다고 해석하는 것이 저작물의 이용에 관한 과도한 경쟁을 방지하고 합리적인 이용을 가능하게 하기 때문이다.주59) 다만, 민법상 공유자가 지분의 비율로 수익할 수 있다고 하는 규정의 의미를 해석함에 있어서 공유자가 공유물건의 과실을 지분의 비율로 공유하게 되는 것으로 보고 있으나,주60) 저작권의 공동보유자는 단독으로 저작물의 이용 또는 이용허락을 할 수 있다고 해석되는 한, 그 이익도 일단 이용 또는 이용허락을 한 공동보유자 1인이 받아서 다른 공동보유자에게 지분의 비율로 배분해주어야 할 의무를 부담하는 것으로 해석된다. 따라서, 저작권의 공동보유자는 저작물을 이용하는 제3자에게 직접 이용료의 배분을 청구할 것이 아니라 이용허락을 한 공동보유자에게 이용료의 배분을 청구해야 할 것이다. 또한, 단독저작프로그램의 저작권 공동보유자는 다른 공동보유자의 동의를 받지 아니하고 자신의 지분을 자유롭게 처분할 수 있다. 이와 같은 공동보유자 1인의 이용, 이용허락, 지분의 처분 등은 다른 공동보유자의 지분의 경제적 가치나 지분권의 행사에 영향을 미치지 않는다는 것을 전제로 하는데, 공동보유자 1인이 제3자에게 저작물의 배타적 이용허락(exclusive license)을 하는 것은 다른 공동보유자의 이용까지 제한한다는 점에서 사실상 저작권의 양도와 유사하고 따라서 공유물의 처분에 준해서 공동보유자 전원의 합의에 의해야 한다.

4. 저작권의 준합유

저작권의 공동보유에 대해서 민법상 합유규정을 준용하는 경우에 구체적으로 저작물의 이용 등이 조합의 어떠한 업무에 해당되는지 살펴볼 필요가 있다. [민법 제272조](#)와 [제706조](#)와의 관계에 대해서는 학설의 대립이 있으나, 조합의 업무를 통상사무, 특별사무, 조합재산의 처분·변경의 세가지로 나누어 보는 견해에 의할 때, 주61) 저작물의 이용 또는 비배타적 이용 허락이 가장 중요한 조합재산의 증식을 도모하는 행위이기 때문에 조합의 통상업무라기 보다는 특별업무에 해당된다고 보아 조합원 즉 공동보유자의 과반수로써 결정할 수 있다. 이에 반해서 저작

[235]

물의 배타적 이용허락은 조합재산의 사실상 처분에 해당되기 때문에 조합재산의 처분에 준해서 조합원 즉 공동보유자 전원의 합의에 의해야 한다. 그리고, 저작권의 준합유의 경우에는 저작물의 이용으로 인한 수익이든 저작물 이용허락으로 인한 이용료이든 모두 조합의 재산으로 되고 그 조합원 즉 공동보유자의 합유의 대상이 된다.

IX. 프로그램의 직무저작

1. 직무저작의 개념

직무저작이라고 함은 종업원 등이 프로그램을 업무상 창작한 것을 의미하고, 우리 컴퓨터프로그램보호법에 의하면, ① 법인·단체 그 밖의 사용자의 기획하에 ② 위 법인이나 단체 등의 업무에 종사하는 자가 ③ 업무상 작성하는 프로그램으로서, ④ 계약 또는 근무규칙 등에 다른 정함이 없는 때에, 당해 창작자인 종업원이 저작자로서 저작권을 취득하는 것이 아니라 그 법인 등의 사용자가 저작자로 되고 최초의 저작권 귀속 주체로 된다는 것을 의미한다 ([컴퓨터프로그램보호법 제7조](#)). 따라서, 직무저작은 업무상의 창작 또는 단체명의 저작물 (works made for hire)이라고도 불리운다. 따라서, 직무저작의 경우에는, 종업원이 기업에서 근무하는 동안에 직무상 창작한 프로그램을 그가 자유로이 처분하거나 복제물을 만들거나 퇴직 후에 다른 프로그램저작물에 삽입하는 행위 등은 할 수 없다. 본래, 컴퓨터프로그램보호법은 특정 프로그램을 창작한 저작자가 당해 프로그램에 관한 최초의 저작권을 취득하는 것을 원칙으로 하고 있기 때문에, 업무상 창작한 프로그램에 대해서 법인 등의 사용자가 저작자로 되는 것은 예외적인 것으로서 그 요건을 엄격하게 해석할 필요가 있다. 다만, 컴퓨터프로그램의 상당수가 특정 기업의 투자에 의해서 다수의 종업원들의 참여에 의해서 창작되는 경우가 많기 때문에 현실적으로는 업무상 창작한 프로그램 또는 창작위탁에 의한 프로그램이나 공동저작프로그램이 많이 나오고 있다. 주62) 업무상 창작한 프로그램의 경우에는 창작자가 아닌 사용자가 저작자의 지위를 차지하는 예외적인 현상이 나타나지만, 그 이외의 경우 즉 창작위탁에 의한 경우나 공동저작프로그램의 경우에는 창작자가 저작자로 된다는 원칙은 그대로 유지된다. 다만, 후술하는 바와

[236]

같이 창작위탁에 의한 경우에는 위탁자가 수탁자인 창작자로부터 저작권을 양도받기로 미리 합의한 경우가 많고 공동저작프로그램의 경우에는 그 지분에 관한 합의나 저작권의 귀속에 관한 별도의 합의가 있을 수 있다.

우리 나라 컴퓨터프로그램보호법은 업무상 창작한 프로그램의 경우에 단체 또는 법인이나 사용자가 저작자로 되어서 저작권을 취득하게 된다고 규정하고 있으나, 영국저작권법이나 독일 등 대륙법계 저작권법은 직무저작의 경우에도 그 저작자는 실제로 창작행위를 수행한 자연인인 창작자이고 법인이나 사용자 등은 그 결과로 만들어진 저작물에 대한 저작권을 취득하게 될 뿐이라고 규정하고 있다는 점에서 커다란 차이가 있다. 또한, 영국저작권법은 베른협약에 따라서 저작인격권의 개념을 저작권법에 도입하면서도, 우리 나라 컴퓨터프로그램 보호법과는 달리 저작인격권은 저작자에게 귀속되지만 서면에 의한 약정에 의하여 포기될 수 있는 것으로 규정하고 있기 때문에, 직무저작 또는 위탁저작의 경우에 종업원 등의 창작자가 저작자이면서도 자신의 저작인격권을 포기하는 약정을 할 수 있게 된다.

2. 직무저작의 요건

직무저작의 요건으로는, 첫째, 법인 등의 기획하에 프로그램이 작성되어야 하는데, 이것은 프로그램 작성에 관한 종업원 등의 능력에 비추어 법인 등이 프로그램 작성의 방법과 수단을 통제할 수 있는 지위에 있고 현실적으로 그러한 통제가 이루어진 것을 의미하며 필요에 따라서는 프로그램 작성과정에 수정이나 보완 등을 요구하는 경우에 성립될 것이다. 둘째로, 법인 등의 업무에 종사하는 자에 의해서 프로그램이 작성되어야 한다는 요건이 있는데, 여기에서 법인 등의 업무에 종사하는 자 가운데 계속적인 고용관계에 있는 종업원이외에 시간제 종업원이나 임시로 고용된 자 또는 특정 과제의 수행을 담당하는 자 등도 포함되는지 문제된다. 특히 프로그램제작회사에서는 그 종업원들의 전직이 빈번하고 그 근무조건과 방식이 다양하기 때문에 판단하기 어려운 경우가 많다. 그 판단에 있어서는, 프로그램 작성에 필요한 도구와 장비 등이 법인에 귀속된 것인지 여부, 구체적인 프로그램작성의 작업이 이루어진 장소가 법인 내에 있는지 여부, 고용계약관계가 계속적인 관계인지 아니면 임시적인 관계인지 여부, 법인 등이 추가적인 프로그램작성의 업무를 부과할 수 있는 지위에 있는지 여부, 종업원 등에게

[237]

프로그램작성업무의 시기와 기간을 자유롭게 결정할 권한이 있는지 여부, 임금 또는 대가 지급방법, 프로그램 작성과정에 필요한 보조인력의 고용 및 그에 대한 수당을 법인이 지급하는지 아니면 종업원 등이 지급하는지, 종업원 등의 세금을 누가 납부하며 종업원 등에게 수당이나 기타의 후생차원의 보조가 주어지는지 여부 등을 종합적으로 고려해서 판단할 수 있을 것이다.주63) 예컨대, 영상저작물의 저작자가 누구인지에 대해서는 많은 논란이 있을 수 있겠지만, 만화영화와 같이 영상제작자가 그 기획하에 그 종업원 등을 동원하여 제작한 영상저작물의 경우에는 저작권법상 영상저작물에 관한 특칙에도 불구하고 영상제작자가 직무저작에 의한 저작자로서의 지위도 가지게 될 수 있을 것이다.주64) 그러나, 방송국의 주문에 따라서 극본을 제작한 극본작가주65) 나 프리랜서 프로그래머의 경우와 같은 독립적인 주문제작을 하는 자는 종업원으로 보기 어렵다. 종업원에 의한 창작과 제3자에 의한 창작의 위탁을 구별하기 어려운 경우가 많지만, 창작위탁의 경우에는 창작자가 저작자로 되는 것이다.주66)

셋째, 종업원 등이 업무상 작성하는 프로그램이어야 하고, 넷째, 계약 또는 근무규칙 등에 저작권의 귀속에 관한 별도의 규정에 있으면 그러한 계약규정이 우선한다. 저작권법은 법인 등의 명의로 공표되어야 한다는 요건을 규정하고 있어서 미공표저작물의 경우에는 여전히

그 창작을 한 종업원이 저작자로서의 지위를 가진다. 그러나, 컴퓨터프로그램의 경우에는 법인 내부에서 사용할 목적으로 개발되는 경우도 많기 때문에, 컴퓨터프로그램보호법은 저작권법과는 달리 법인 명의공표의 요건을 규정하고 있지 않고, 따라서 프로그램의 공표여부에 관계없이 직무저작의 다른 요건만 충족되면 법인 등이 그 저작자로 된다.

3. 위탁창작된 프로그램과의 비교

프로그램의 창작·개발을 이른바 메이커나 소프트웨어에 위탁(도급)한 경

[238]

우 그 프로그램은 누구에게 귀속되는가? 프로그램의 창작위탁계약은 민법상 도급계약에 유사한 측면이 있으나, 주67) 저작권의 귀속에 관해서는 컴퓨터프로그램보호법이 우선 적용되고 그러한 한도에서는 민법상 도급계약의 법리에 구속되지 않는다. 이러한 경우에는 수탁자를 법인들의 업무에 종사하는 자라고 볼 수 없고, 고용관계가 있는 것이 아니므로 업무상 창작한 프로그램의 법리가 적용되지 아니한다. 따라서 수탁자에게 저작권이 원시적으로 귀속한다. 다만 계약에 의하여 저작권을 위탁자에게 양도할 수 있음은 물론이다. 통상은 계약으로 위탁자가 그 저작권을 원시적으로 취득한다는 규정을 둘 것이다. 그럴 경우 이론적으로는 그러한 경우 프로그램의 저작권을 원시적으로 취득하는 자는 수탁자이고, 위탁자는 그러한 저작권을 양도받을 뿐일 것이다.

창작위탁과 직무저작은 구별되는 개념이지만 그 판단이 어려운 경우가 많다. 최근의 미국사례 Richard E. Graham v. Larry D. James 주68) 를 보면, 원고 Graham과 Night Owl Computer Service는 5천개 내지 1만개 가량의 셰어웨어(Shareware) 주69) 와 프리웨어(Freeware) 주70) 를 담은 CD-ROM을 제작해서 판매하는 업자인데, 피고 James로 하여금 파일출력프로그램을 제작해줄 것을 의뢰하면서 요구하는 프로그램의 상세한 기능을 설명했다. 피고는 "Borland's C++" 언어를 이용해서 출력프로그램을 창작하고 동 프로그램 속에 자신이 저작자임과 저작권 보유자임을 명백히 표기해두었다. 원고는 그러한 저작권표시에 대해서 다투었고 피고와의 다툼은 소송으로 발전하게 된 것이다. 지방법원의 증거조사에 의하면 피고는 원고에게 출력프로그램을 제작해서 제공하고 원고는 피고에게 1,000달러 및 판매되는 CD-ROM마다 1달러씩을 지급하기로 약속했다. 원고는 계속해서 문제된 프로그램을 담은 CD-ROM을 제작해서 판매했고, 상당기간이 경과한 후 피고는 문제된 프로그램을 제3의 CD-ROM제작업체에 양도했고, 원고는 피고를 상대로 저작권침해의 소송을 제기했다. 원고는 피고가 종업원의 자격에서 업무상

[239]

프로그램을 개발했기 때문에 동 프로그램에 대한 저작권은 원고에게 귀속된다고 주장했다. 그러나, 피고는 원고와의 프로그램창작위탁계약에 따라서 독립한 계약당사자로서 프로그램을 개발한 것이므로 그 프로그램에 관한 저작권은 피고에게 귀속되는 것이고, 따라서 원고가 저작권표시를 제거하고 무상으로 프로그램을 이용한 것은 저작권침해에 해당된다고 항변했다. 연방지방법원과 연방항소법원은 증거조사의 결과 피고가 원고의 종업원의 지위에서 프로그램을 개발한 것이 아니고 독립한 계약당사자의 지위에서 프로그램을 개발한 것임을 인정하고 이용허락계약에 따른 이용료의 지급을 명하는 판결을 내리게 되었다. 이 사건에서 문제의 핵심은 피고가 원고의 종업원의 자격에서 프로그램을 개발했는지 아니면 프로그램창작위탁계약하에서 독립적인 계약당사자의 지위에서 개발한 것인지를 판단하는 것이다. 이

사건을 담당한 지방법원과 항소법원은 피고가 상당한 능력과 기술을 보유하고 있는 프로그래머이고 원고로부터 어떠한 수당도 지급받은 자가 없고 소득세 원천징수도 없었으며 원고와의 관계가 지속적인 것이 아니라 개발프로그램 건별로 개별적으로 이루어진 점 등을 중시하면서, 피고가 창작한 프로그램은 원고의 종업원으로서가 아니고 창작위탁계약의 독립한 계약당사자의 지위에서 개발한 것이라고 결론지우게 되었다. 또한, 원고는 피고에게 지급한 금액이 종업원에 대한 급료로 지급한 것이라고 주장했지만, 증거조사의 결과에 의하면 피고는 원고에게 구두의 이용허락을 한 것이고 원고가 피고에게 지급한 금액은 그러한 이용허락 계약의 결과 지급해야 할 이용료의 일부에 불과한 것이라고 판시되었다.

참고문헌

곽윤직(편집대표), 민법주해[V], (박영사, 1992)

곽윤직, 물권법, 박영사

송영식 등 공저, 지적소유권법(상), (육법사, 1999)

정상조 편, 지적재산권법강의(홍문사, 1997)

Paul Goldstein, Copyright I(Boston, Little, Brown and Co., 1996)

Melville B. Nimmer & David Nimmer, Nimmer on Copyright(New York, Matthew Bender, 1995)

William R. Cornish, Intellectual Property(London, Sweet & Maxwell, 1996)

[240]

Notes, Accountability Among Co-Owners Of Statutory Copyright, 72 Harv. L. Rev. 1550

Stacy L. Jarett, Joint Ownership Of Computer Software Copyright: A Solution To The Work For Hire Dilemma, 137 U. Pa. L. Rev. 1251

Craig Y. Allison, Does A Copyright Coowner'S Duty To Account Arise Under Federal Law?, 90 Mich. L. Rev. 1998

Scott C. Brophy, Joint Authorship Under The Copyright Law, 16 Hastings Comm/Ent L. J. 451

Jane G. Stevens and Gillian M. Lusins, Joint Ownership Under The Copyright Act: Yours, Mine Or Ours? A Survey Of The Law, C962 ALI-ABA 119

Charles D. Ossola, Recent Developments Relating To copyright Ownership And Transfer, 518 PLI/Pat 7

Philip T. K. Daniel, J. D., and Patrick D. Pauken, J. D., Ph. D., The Impact Of The Electronic Media On Instructor Creativity And Institutional Ownership Within Copyright Law, 132 Ed. Law Rep. 1

A. E. Korpela, Rights And Remedies Of Co-Owners Of Copyright, 3 A. L. R. 3d 1301

대법원 1982. 6. 22. 선고 81후43 판결

대법원 1987. 12. 8. 선고 87후111 판결

대법원 1998. 3. 13. 선고 97다45259 판결
대법원 1970. 4. 14. 선고 70다171 판결
서울고법 1984. 11. 28. 선고 83나4449 판결
서울민사지법 1995. 4. 28. 선고 94합50354 판결
서울형사지법 1994. 11. 29. 선고 94노3573 판결
Shapiro, Bernstein & Co. v. Jerry Vogel Music Co., 161 F. 2d 406(2d Cir. 1946)
Philip Ahn v. Midway Manufacturing, et al., Civ. No. 95C0719(D. Ill., May 28, 1997)
Community for Creative Non-Violence v. Reid, 490 U. S. 730(1989) 참조
Whelan Associates v. Jaslow Dental Laboratory, Inc., 609 F. Supp. 1307
[241]
Piantadosi v. Loew's, Inc., 137 F. 2d 534(9th Cir. 1943)
Richard E. Graham v. Larry D. James, 144 F. 3d 229, 46 U. S. P. Q. 2d 1760(2nd Cir., 1998)
Richard E. Graham v. Larry D. James, 144 F. 3d 229, 46 U. S. P. Q. 2d 1760(2nd Cir., 1998)
Fylde Microsystems Ltd. v Key Radio Systems Ltd., [1998] F. S. R. 449(Ch D)
동경지재 소사구(ㄱ)이삼칠호, 소화오〇년삼월삼일일 판결
대판고판 소오오·육·이육, 무체재집 일이권 이육육혈

주1)

[컴퓨터프로그램보호법 제15조](#)

주2)

미국 저작권법은 복수저작자의 기여부분을 분리할 수 없는 경우 뿐만아니라 단순히 상호의존적인 경우도 포함해서 비교적 넓은 범위의 공동저작물 개념을 인정하고 있다. 따라서, 작사자와 작곡가가 공동으로 음악저작물을 창작하기로 합의하고 공동으로 창작한 경우에, 미국판례는 그러한 음악저작물이 공동저작물에 해당되는 것으로 보고 있으나(Shapiro, Bernstein & Co. v. Jerry Vogel Music Co., 161 F. 2d 406(2d Cir. 1946), 우리 저작권법하에서는 가사와 악곡이 분리할 수 있고 다소의 경제적 가치의 감소가 있더라도 가사와 악곡을 분리해서 이용할 수도 있는 한 두건의 단독저작물 즉 어문저작물과 음악저작물이 결합되어 있는 것으로 해석될 것이다.

주3)

참고로 미국 사례를 보면, Philip Ahn v. Midway Manufacturing, et al., Civ. No. 95C0719(D. Ill., May 28, 1997)에서 원고가 Mortal Kombat 게임의 모델을 제공해준 경우에도 원고의 퍼블리시티권의 침해여부가 문제될 수는 있어도 원고가 동 게임프로그램의

공동저작자로 될 수는 없다고 판시된 바 있다.

주4)

참고로 미국사례 가운데 Whelan Associates v. Jaslow Dental Laboratory, Inc., 609 F. Supp. 1307사건에서 사업용프로그램의 개발을 부탁하면서 자신의 사업방식과 컴퓨터에 의해서 자동화되어야 할 업무 그리고 나아가서 컴퓨터화면상의 양식이나 용어 등에 대해서까지 조언을 해준 경우에도 문제된 프로그램의 코드 작성을 함께 수행한 것이 아닌한 창작적인 기여가 없는 것이기 때문에 공동저작자로서 저작권을 취득한 것이라고 볼 수 없다고 판시된 바 있다.

주5)

Fylde Microsystems Ltd. v Key Radio Systems Ltd., [1998] F. S. R. 449(Ch D)

주6)

예컨대 원저작물을 극본화한 경우에 원저작물의 저작자는 극본의 공동저작자라고 볼 수 없다: 동경지재 소사구(7)이삼칠호, 소화오〇년삼월삼일일 판결

주7)

예컨대 영화제작에 있어서 음악감독과 미술감독 등과 같이 상이한 종류의 창작적 기여를 분담한 경우에도 이들 감독이 공동저작자로 될 수 있다.

주8)

내국인이 외국인과 협력해서 내국의 원작품을 외국어로 번역하는 경우에, 외국인이 외국어에는 능통하지만 원작품은 독해할 수 없는 경우에도 당해 외국인이 단순한 교정 차원의 협력이 아니라 내국인의 협력하에 원작품을 이해한 후에 그에 적절한 외국어 표현을 제시·수정하는 등의 적극적인 협력을 한 경우에는 당해 외국인도 번역물의 공동저작자로 될 수 있을 것이다: 대판고판 소오오·육·이육, 무체재집 이익권 이육육혈

주9)

[저작권법 제45조 제2항](#)

주10)

미국 판례도 저작물창작의 정도를 분량적으로 판단하기 어렵다는 측면에서 저작권공유지분의 비율은 창작정도와 무관하게 균등한 것으로 보고, 다만 공동저작자들이 창작정도의 비율에 특별한 의미를 부여하기 위해서 특약으로 상이한 지분비율을 정한 경우에는 그러한 특약의 지분비율에 의할 뿐이라고 보고 있다 : Paul Goldstein, Copyright I (Boston, Little, Brown and Co., 1996) §4. 2. 2

주11)

[곽윤직, 물권법, 박영사, 1992, 375면](#)

주12)

이와같이 심판의 청구에 있어서 공유자 전원이 공동으로만 청구인 또는 피청구인이 된다고 규정한 것은 공유관계에 관한 판단이 공유자간에 상이할 수 없다고 하는 공유관계 자체의 속성으로 인한 것이지, 공유자 상호간의 관계가 합유에 준하는 것이기 때문이라고 단언할 수는 없는 것이다. 따라서, 특허권 공유자 상호간의 관계가 합유에 준하는 관계이기 때문에 합일적 확정 필요에서 필요적 공동소송관계에 있다고 보는 [대법원 1987. 12. 8. 선고 87후111 판결](#)은 그 이론구성에 설득력이 없다.

주13)

[컴퓨터프로그램보호법 제15조](#)

주14)

[컴퓨터프로그램보호법 제15조](#)

주15)

[컴퓨터프로그램보호법 제28조](#)

주16)

[의장법 제3조](#), [제10조](#), [제23조의 4](#), [제46조](#), [제47조](#), [제49조](#), [제72조](#)는 [특허법 제33조](#), [제37조](#), [제44조](#), [제99조](#), [제100조](#), [제102조](#), [제139조](#)와 동일하고, 실용신안법도 특허권의 공유에 관한 [특허법 제33조](#), [제37조](#), [제44조](#), [제99조](#), [제100조](#), [제102조](#), [제139조](#) 모두를 준용하고 있으며, [상표법 제12조](#), [제43조](#), [제54조](#), [제55조](#), [제57조](#), [제77조](#)는 특허발명의 자유실시에 관한 [특허법 제99조 제3항](#)을 제외하고 [특허법 제37조](#), [제90조](#), [제99조](#), [제100조](#), [제102조](#), [제139조](#)와 동일하다.

주17)

[특허법 제37조](#), [제44조](#), [제90조](#), [제99조](#), [제100조](#), [제102조](#), [제139조](#)

주18)

후술하는 "VII. 2. 공동저작자의 인적결합관계" 및 "VIII. 3. 입법론적 의문점" 참조

주19)

17 U. S. C. §101

주20)

Melville B. Nimmer & David Nimmer, Nimmer on Copyright (New York, Matthew Bender, 1995), p.6~28

주21)

Piantadosi v. Loew's, Inc., 137 F. 2d 534(9th Cir 1943), p.537

주22)

영국의 Copyright, Designs and Patents Act 1988, Secs 10 & 88

주23)

영국 Patents Act 1977, Sec. 36

주24)

[William R. Cornish, Intellectual Property\(London, Sweet & Maxwell, 1996\), p.238](#)

주25)

Gesetz für Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) §8

주26)

Code de la Propriété Intellectuelle, Article L113-3, L113-7, L121-5 (Loi n°96-1106 du 18 Décembre 1996 Art. 5 Journal Officiel du 19 Décembre 1996)

주27)

Code de la Propriété Intellectuelle, Article L613-29 à L613-31

주28)

일본 저작권법 제2조, 제64조, 제65조 제103조

주29)

일본 저작권법 제117조

주30)

일본 특허법 제37조, 제73조 제132조

주31)

[저작권법 제96조](#)

주32)

[서울민사지법 1995. 4. 28. 선고 94가합50354 판결](#)

주33)

[송영식 등 공저, 지적소유권법\(상\), \(육법사, 1999\), 298면](#)

주34)

참고로 미국 판례에 의하면 부동산의 공유자 1인이 부동산을 점유한 경우에 그 점유자는 다른 공유자에게 점유로 인한 이익의 일부를 배분해주어야 할 의무가 없다고 보면서도 저작물의 공유자는 저작물의 이용으로 인한 이익의 일부를 지분비율에 따라서 다른 공유자에게 배분해주어야 할 의무가 있다고 판시하고 있다: Shapiro, Bernstein & Co. v. Jerry Vogel Music Co., 73F. Supp. 165(S. D. N. Y. 1947), p.168

주35)

[컴퓨터프로그램보호법 제15조](#)

주36)

저작권의 행사 및 지분의 처분을 제한하는 법규정의 의미와 관련해서, 지분의 이전청구권을 보전하기 위한 처분금지가처분결정이 내려진 경우 그러한 가처분결정의 객관적 효력범위가 무엇인지에 관한 다툼이 있을 수 있다. 특허권의 일부 공유지분의 이전청구권을 보전하기 위한 처분금지가처분 결정에 기하여 가처분등록이 경료된 후 특허권이 전부 제3자에게 이전되고 또 다른 제3자에게 전용실시권도 설정되었고 그 이후 가처분권자인 지분 양수인이 본안소송에서 승소하여 그 지분에 대한 이전등록이 이루어진 사안에서, 대법원은 전용실시권의 설정이 그 성질상 특허권의 일부지분에 국한된 처분이라고 볼 수 없고 특허권 자체에 대한 처분행위에 해당되어 가처분의 취지에 반하는 것으로 무효가 되는데 반해서 가처분등록 이후의 특허권 이전은 양수인 앞으로 이전등록된 지분의 범위 내에서만 무효로 된다고 판시한 바 있다([대법원 1999. 3. 26. 선고 97다41295 판결](#)). 그러나, 공동저작자의 저작권 공동보유나 특허권의 공동보유는 물건의 공유와는 달리 지분처분 및 이용허락을 제한하고 있기 때문에, 전용실시권의 설정 뿐만아니라 일부지분이 누구에게 귀속되어 있느냐에 따라서 지분의경제적 가치가 영향을 받게 되고, 따라서 특허권자가 가처분 등록 이후에 제3자에게 특허권을 양도하고 전용실시권을 설정한 것은 모두 무효로 보아야 하는 것이 아닌가 생각된다. 요컨대, 물건에 대한 소유권에 있어서는 가처분등록 이후에 제3자에게 소유권을 양도하더라도 가처분권자 앞으로 이전등록된 지분의 범위 내에서만 무효로 된다고 보는 것이 타당하겠지만, 특허권이나 저작권의 경우에는 단순한 공유관계보다는 긴밀한 인적결합관계

하에 있다고 볼 수 있고 누가 공유자인지의 문제가 중요한 문제로 등장하기 때문에 특허권자가 가처분 등록 이후에 제3자에게 특허권을 양도한 것은 전부 무효로 보아야 가처분의 피보전권리에 해당되는 지분이전 청구권이 실질적으로 침해되지 않는다고 생각된다.

주37)

Notes, Accountability Among Co-Owners Of Statutory Copyright, 72 Harv. L. Rev. 1550(1959), p. 1559

주38)

특허권 공동보유자가 그 특허발명의 실시허락이나 지분의 처분에 있어서 다른 공동보유자들과의 합의를 필요로 하는 이유도 새로운 공동보유자 또는 실시권자가 된 자의 신용력, 기술력, 자본력 여하에 따라서 다른 공동보유자의 지분의 실질적 경제가치가 현저하게 변화할 수 있기 때문이라고 설명되고 있다: [송영식 등 공저, 지적소유권법\(상\), \(육법사, 1999\), 298면](#)

주39)

예컨대, 대판지재 평2(㉠) 2177호 평성4년8월27일 판결은 투병기를 공동으로 저술하던 중에 완성하지 못한채 사망한 공동저작자의 유족은 지분권을 상속하여 출판금지청구권을 가진다고 판시한 바 있다.

주40)

[대법원 1987. 12. 8. 선고 87후111](#) 및 [대법원 1982. 6. 22. 선고 81후43 판결](#)은 공동보유인 특허권·의장권에 관한 심판절차는 공동보유자 전원에게 합일적으로 확정되어야 하는 소위 필요적 공동소송에 해당되는 것이기 때문에 공동보유자 즉 공동당사자 1인의 심판절차에 관한 행위라도 공동보유자 전원에게 이익이 되는 것은 그 공동보유자 전원에게 효력이 있다고 판시했다.

주41)

특허권의 공동보유에 있어서는 공동보유자 1인이 특허발명을 자유롭게 실시할 수 있기 때문에 그 지분의 처분에 다른 공동보유자의 동의가 필요한 것으로 보고 있기 때문에 조합의 그 공동목적은 달성하기 위해서 합유지분의 처분을 제한하는 합유관계와 완전히 동일하다고 말할 수 없다.

주42)

[민법 제272조](#)와 [제706조](#)와의 관계에 대해서는 학설의 대립이 있으나, 조합의 업무를 통상 사무, 특별사무, 조합재산의 처분·변경의 세가지로 나누어 그 업무집행방법을 달리한다고 해석하는 것이 타당한 것으로 보인다: 김재형, 제706조 주해, 민법주해(편집대표 곽윤직), 박영사, 1992, 71-72면 참조

주43)

독일민법 제709조는 조합의 업무집행에 있어서도 합수성의 원리를 관철시키고 있으나, 우리 [민법 제706조](#)는 조합원 과반수의 결의에 의하여 업무집행을 결정하도록 규정하고 있어서, 독일 저작권법의 공동저작물 규정은 비교적 합유관계에 유사하지만 우리나라 컴퓨터프로그램보호법상의 공동저작프로그램 규정은 합유관계에 유사하다고 말하기도 어려운 것이다.

주44)

[저작권법 제97조](#); [컴퓨터프로그램보호법 제28조](#); [대법원 1970. 4. 14. 선고 70다171 판결](#)

주45)

허만, 제3절(수인의 채권자 및 채무자) 전문, 민법주해(편집대표 곽윤직), 박영사, 1992, 15면

주46)

[광업법 제34조 제1항](#) 및 [제19조 제6항](#)

주47)

[대법원 1981. 7. 28. 선고 81다145 판결](#)

주48)

마찬가지로 중산신흥, 주해 특허법, 유배각, 722월은 특허권공유자의 분할청구권을 인정하고 있다.

주49)

"III. 비교법적 고찰" 참조

주50)

그러나 우리나라 컴퓨터프로그램보호법은 독일 저작권법과도 약간의 차이가 있기 때문에 반드시 동일한 공동저작프로그램의 법리를 취해야 할 이유도 없지 않는가 하는 의문이 든다. 즉, 독일의 저작권법은 저작인격권과 저작재산권이 하나로 융합되어 있다고 보아서 저작재산권도 양도할 수 없고 오직 저작권자의 사망에 따른 상속에 의해서 또는 상속재산의 분할에 의해서만 이전될 수 있을 뿐이라고 보고 있고, 따라서 그 당연한 논리적 귀결로서 공동저작자는 그 지분을 처분할 수 없는 것이며 오직 자신의 지분을 포기해서 다른 공동저작자에게 그 지분이 이전될 수 있도록 할 뿐인 것이다: Haimo Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht(Mohr Siebeck, 1997), Rn 285. 그러나, 우리나라 컴퓨터프로그램

보호법은 저작권권과 저작재산권을 분리해서 후자의 양도가능성을 명백히 하고 있다는 점에서 독일 저작권법과는 근본적으로 상이한 입법례라고도 볼 수 있다.

주51)

[저작권법 제97조](#); [컴퓨터프로그램보호법 제28조](#)

주52)

[곽윤직\(편집대표\), 민법주해 \[V\], \(박영사, 1992\), 563, 610면](#)

주53)

[저작권법 제97조](#) 및 [컴퓨터프로그램보호법 제28조](#)이 공동저작자 단독으로 침해정지청구를 할 수 있다고 규정하게 된 근거에 대해서, 침해정지청구가 목적물의 보존행위이기 때문이라고 설명할 수도 있으나, 목적물의 보존행위라고 본다면 침해정지청구소송의 결과가 다른 지분권자까지도 구속하는 것은 아닌가라는 의문이 제기될 수도 있기 때문에 적절한 설명인지는 의문이다.

주54)

[저작권법 제97조](#): [컴퓨터프로그램보호법 제28조](#)

주55)

[대법원 1970. 4. 14. 선고 70다171 판결](#)

주56)

"II. 1. 저작권의 공동보유"에서 전술한 바와 같이, 특허권 등의 산업재산권의 경우에는 공동발명자에 의한 특허권 공동보유와 단독발명에 대한 특허권의 공동보유를 구별하지 아니하고 동일한 법리에 의한다는 점을 분명히 하고 있다는 점을 주목할 필요가 있다.

주57)

유체물과 무체물의 차이는 민법상 공유규정의 해석에 있어서 고려해야 할 뿐만아니라, 섭외적 법률문제에 있어서도 나타난다. 예컨대, [섭외사법 제12조](#)는 물권의 준거법으로 목적물 소재지의 법을 규정하고 있지만, 저작물의 경우에는 그 소재지의 개념이란 존재하지 않고 오직 저작물이 창작된 국가와 저작물이 상업화되는 국가가 존재할 뿐이고, 다수의 국가에서 저작물을 상업화 즉 이용허락계약을 체결하고자 하는 경우에는 당해 국가(대부분이 경우에는 [섭외사법 제13조](#)의 불법행위지 국가)들에서 공동저작자 또는 저작권공동보유자의 권리 행사방식을 각각 갖추어야 할 것이다.

주58)

이와같이 저작권의 공동보유자 1인이 다른 공동보유자의 동의없이 저작물을 이용 또는 이용허락할 수 있다고 해석하는 것은 공동저작프로그램의 법리에 의하는 경우보다 저작물의 이용을 활성화하고 저작물의 보급에 기여하는 결과로 된다는 점에서 저작권법의 법목적에도 합치된다: Notes, Accountability Among Co-Owners Of Statutory Copyright, 72 Harv. L. Rev. 1550(1959), p.1558

주59)

Melville B. Nimmer & David Nimmer, Nimmer on Copyright(New York, Matthew Bender, 1995), p.6~35

주60)

[곽윤직\(대표법진\), 민법주해\[V\], 박영사, 1992, 559면](#)

주61)

김재형, 제706조 주해, 민법주해(편집대표 곽윤직), 박영사, 1992, 71~72면 참조

주62)

공동저작프로그램에 대해서는 컴퓨터프로그램소식 1999년도 제3월호(통권 제41호) 참조

주63)

Community for Creative Non-Violence v. Reid, 490 U. S. 730(1989) 참조

주64)

그러나, 만화작가 즉 만화영화의 원저작자가 2차적저작물인 만화영화의 저작자로 된다고 본 하급심판결도 있다: [서울형사지법 1994. 11. 29. 선고 94노3573 판결](#)

주65)

[서울고법 1984. 11. 28. 선고 83나4449 판결](#)

주66)

후술하는 Richard E. Graham v. Larry D. James, 144 F. 3d 229, 46 U. S. P. Q. 2d 1760(2nd Cir., 1998) 참조

주67)

[대법원 1998. 3. 13. 선고 97다45259 판결](#)

주68)

144 F. 3d 229, 46 U. S. P. Q. 2d 1760(2nd Cir., 1998)

주69)

웨어라고 함은 소비자들에게 프로그램의 성능을 시험해볼 수 있도록 제공된 프로그램으로서 그 프로그램의 계속적 사용을 위해서는 저작권자에게 대가를 지급할 것이 요구되는 프로그램이다.

주70)

프리웨어라고 함은 무료로 사용할 수 있도록 배포된 프로그램을 말하지만 그에 대한 저작권을 모두 포기한 것은 아니기 때문에 그 상업적 사용 등이 제한된 공개프로그램을 말한다.