

## 著作權의 共同保有\*

丁 相 朝\*\*

### I. 머리말

著作權法은 著作權의 共同保有에 관해서 약간의 규정을 두고 있는데, 그 규정의 내용은 민법상 공동소유에 관한 규정과 상이하다. 저작권의 공동보유는 왜 민법상 물건의 공동소유와 달리 규정되어 있는지 그리고 과연 민법규정과 상이한 규정을 두는 것이 필요하고 효율적인 것인지 등의 의문과 궁금증이 생기게 된다.<sup>1)</sup> 본고는 이러한 궁금증을 풀어보기 위해서 외국의 입법례는 유사한 특칙을 두고 있는지 그리고 그러한 특칙이 경제적으로 어떠한 기능을 수행해 왔는지에 관한 실증적 자료를 검토해보고자 한다.<sup>2)</sup> 이러한 검토는 궁극적으로 앞으로의 입법론적인 연구에 도움이 될 수 있는 자료가 될 수 있으리라고 생각된다.

저작권이 2인 이상의 보유로 된 경우 즉 저작권공동보유의 발생원인을 보면, 한편으로는 공동저작물의 저작자들에 의한 저작권의 원시취득에 의해서 저작권이 공동보유로 되는 경우가 있는가 하면 다른 한편으로는, 저작권 일부지분의 양도 등의 사유에 의해서 저작권이 2인 이상의 보유로 된 경우가 있다. 이 가운데 저작권법은 공동저작물의 경우에 관한 규정만을 두고 있고, 후자의 경우와 같이 공동저작물의 저작자가 아니면서 저작권 일부지분의 승계취득 등의 사유로 저작권이 공동보유로 된 경우에 대해서는 명시적인 규정을 두지 않고 있다. 따라서, 공동저작자가 아닌 저작권공동보유자 상호간에 공동저작물의 법리가 그대로 적용되는 것인지 아니면

---

\* 본고의 완성에 많은 조언을 해주신 夫龜旭 부장판사님과 尹眞秀 교수님 그리고 문헌수집에 도움을 주신 李太鍾 박사(대법원 재판연구관)에게 진심으로 감사드린다.

\*\* 서울大學校 法科大學 助教授

1) 梁彰洙, “民法의 관점에서 본 知的財産權法”, 지적재산권법강의, 홍문사 (1997), 57면 이하.

2) 경제적 기능에 관한 검토에 있어서는 Notes, Accountability Among Co-Owners Of Statutory Copyright, 72 *Harv. L. Rev.* 1550 (1959); Craig Y. Allison, Does A Copyright Co-owner's Duty To Account Arise Under Federal Law?, 90 *Mich. L. Rev.* 1998 (1992) 참조.

민법상 공동소유규정이 준용되는 것인지 여부가 불분명한 상황이고, 따라서 본고는 단순한 공금증의 해결뿐만 아니라 저작권법상의 공동저작물 규정의 적용범위를 판단하는 실천적인 목적도 가지고 있다.

## II. 著作權共同保有制度의 개요: 民法上 共有制度와의 비교

### 1. 著作權의 共同保有

우리 저작권법은 저작권공동보유에 관한 일반규정을 두지 않고 공동저작물의 저작자 즉 공동저작자에 의한 저작권공동보유에 관해서만 규정을 두고 있다. 저작권법상 共同著作物이라고 함은 2인 이상의 저작자가 공동으로 창작한 저작물로서 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 것을 말한다.<sup>3)</sup> 공동저작물의 저작인격권 또는 저작재산권은 共同著作者 전원 또는 著作財產權者 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없고, 다른 저작재산권자의 동의가 없으면 그 持分을 讓渡하거나 質權의 목적으로 할 수 없다.<sup>4)</sup> 다만, 공동저작물에 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.<sup>5)</sup>

여기에서, 특허권 등 산업재산권의 공동보유에 대해서도<sup>6)</sup> 공동저작물의 법리와 유사한 법리가 적용된다는 점을 추가적으로 주목할 필요가 있다. 예컨대, 特許받을 권리가 共同保有인 경우에는 공동보유자 전원이 공동으로 특허출원을 해야 하고, 특허권의 공동보유자는 특허권의 존속기간의 연장등록출원이나 무효심판 등의 청구를 공동으로 해야 하며, 특허받을 권리 또는 特許權의 공동보유자는 다른 공동보유자의 동의를 얻지 아니하면 그 지분을 처분하거나 실시허락을 할 수 없고, 전용실시권 및 통상실시권의 공동보유에 대해서도 마찬가지로 제한이 따른다.<sup>7)</sup> 다만, 특허권의 공동보유자는 다른 공동보유자의 동의를 구할 필요없이 자유롭게 그 특허발명을 스스로 實施할 수 있다는 점에서, 저작물의 이용에 관한 아무런 규정을 두고

3) 저작권법 제2조; 컴퓨터프로그램보호법 제15조.

4) 저작권법 제15조 및 제45조; 컴퓨터프로그램보호법 제15조.

5) 저작권법 제97조; 컴퓨터프로그램보호법 제28조.

6) 意匠法 제3조, 제10조, 제23조의 4, 제46조, 제47조, 제49조, 제72조는 特許法 제33조, 제37조, 제44조, 제99조, 제100조, 제102조, 제139조와 동일하고, 實用新案法도 특허권의 공동보유에 관한 特許法 제33조, 제37조, 제44조, 제99조, 제100조, 제102조, 제139조 모두를 준용하고 있으며, 商標法 제12조, 제43조, 제54조, 제55조, 제57조, 제77조는 특허발명의 자유실시에 관한 特許法 제99조 제3항을 제외하고 特許法 제37조, 제90조, 제99조, 제100조, 제102조, 제139조와 동일하다.

7) 特許法 제37조, 제44조, 제90조, 제99조, 제100조, 제102조, 제139조.

있지 아니한 저작권법과 커다란 차이가 있다. 그리고, 특허법 등 산업재산권법은 공동발명에 의한 특허권의 공동보유이든 기타의 사유로 인한 특허권의 공동보유이든 구별하지 않고 특허권 등의 공동보유에 관한 일반적인 규정을 두고 있는데 반해서, 저작권법은 공동저작물에 대한 저작권의 공동보유에 대해서만 규정을 두고 있기 때문에, 單獨著作物에 대한 저작권의 공동보유에 대해서 공동저작물의 법리가 그대로 적용되는지 아니면 民法上 共同所有규정이 準用되는지 여부가 불분명하다는 점에 있어서도 차이점이 발견된다. 이러한 차이점이 입법자가 의도적으로 만든 것인지 아니면 입법상의 미비 내지는 실수로 인한 것인지는 알 수 없으나, 비교법적 고찰의 결과와 저작권 공동보유제도의 취지를 토대로 해서 일정한 해석론을 제시할 수는 있을 것이다.

## 2. 民法상 物件의 共同所有

우리 民法은 공동소유자 상호간의 人的結合의 정도에 따라서 共有·合有·總有 세 가지의 공동소유형태를 규정하고 있다. 민법상 공유의 경우에는 공동소유자 상호간에 아무런 인적결합관계가 없기 때문에 각 공동소유자가 공동소유목적물을 使用收益할 수 있고 자유롭게 각자의 持分을 처분할 수 있는 권한을 가지고 있는데 반해서, 總有의 경우에는 공동소유자들이 하나의 非法人社團을 구성하는 결합관계 하에 있기 때문에 각 공동소유자는 공동소유목적물을 사용수익할 수 있는 권한만을 가질 뿐이고 그러한 권한은 비법인사단의 구성원으로서의 자격과 운명을 같이 한다. 合有는 이러한 공유와 총유의 중간적인 결합관계 즉 組合體의 소유형태이기 때문에 각 공동소유자는 지분을 가지되 그 지분의 처분이 제한된다는 점에서 공유와 총유의 중간적인 소유형태라고 볼 수 있다. 우리 민법은 공동소유자의 인적결합관계가 전무하거나 組合契約下에 있거나 非法人社團의 구성원이라고 하는 세 가지 유형으로 구별하고 있지만, 현실적으로는 훨씬 더 다양한 인적결합관계가 존재하고, 민법상 인정되고 있는 세 가지 유형의 인적결합관계와 상이한 관계를 위한 특약이 존재하면 그러한 특약이 민법규정에 우선한다. 따라서, 민법의 공동소유규정은 공동소유자 상호간에 명시적인 약정이 없는 경우에 공동소유자의 인적결합관계를 합리적으로 추정해서 類型化해 놓은 것이라고 볼 수 있다. 이러한 의미에서 저작권법이 규정하고 있는 공동저작자의 상호관계는 민법상의 공유관계나 합유관계에 준하는 것으로 단정하기보다는 공동저작자간의 독특한 필요에 의해서 형성된 특수한 공동보유관계라고 보는 것이 타당하다. 저작권법상의 공동저작자간의 관계는 민법상 공유관계와도 다르고 합유관계와도 다르기 때문이다. 우리나라 저작권법상의 공동저작자간의 관계는 오히려 合手性의 원리에 충실한 독일민법상의 합유관계에 유사하다고는 말할 수 있어도 우리나라 민법상의 합유관계와 유사하다고 말하기는 어렵

다.<sup>8)</sup> 그러나, 공동저작물의 법리가 당연히 적용된다고 말할 수 없는 저작권공동보유관계 즉 단독으로 창작한 單獨著作物에 관한 저작권의 공동보유라거나 著作隣接權<sup>9)</sup>의 공동보유 등의 경우에는, 공동보유자 상호간의 특약이 없는 한, 그 인적결합관계가 민법상 유형화된 공동보유관계 즉 공유, 합유, 총유의 관계 가운데 가장 가까운 인적결합관계에 준해서 해석될 수밖에 없다. 합유 또는 총유관계에 해당된다고 볼 수 없거나 불분명한 경우에는 공동소유관계의 원칙적인 형태라고 볼 수 있는 공유관계에 준해서 해석될 것이다.

### III. 比較法的 考察

#### 1. 美國

美國 聯邦著作權法은 “공동저작자 각자의 창작적 기여부분이 분리할 수 없거나 상호의존적인 하나의 저작물을 창작할 의도로 공동으로 창작한 저작물”을 공동저작물이라고 개념정의함으로써 분리불가능성의 요소뿐만 아니라 共同創作의 意圖이라고 하는 주관적 요소도 명백히 하고 있다.<sup>10)</sup> 미국 연방저작권법은 별도의 규정을 두고 있지 않지만 판례에 의하면, 공동저작자 또는 저작권공유자의 권리관계는 물건의 공유와 마찬가지로 취급된다. 공동저작자의 지분은 均等한 것으로 추정되고, 공동저작자들이 각각 創作에 寄與한 정도가 객관적으로 상이한 경우에도 공동저작자 사이에 별도의 특약이 없는 한 그 지분은 균등한 것으로 취급된다.<sup>11)</sup> 공동저작자 또는 저작권공유자는 각자 자유롭게 저작물을 스스로 이용하거나 제3자에게 利用許諾(licence)을 해줄 수 있고 자유롭게 자신의 지분을 제3자에게 처분할 수 있으며 사망시 相續의 대상이 되지만, 그 이용이나 이용허락으로 인한 수익은 지분의 비율에 따라서 다른 공동저작자 또는 저작권공유자와의 사이에 分配할 의무를 가지고 있다. 이와같이 저작물의 이용 또는 이용허락을 자유롭게 다른 공유자의 허락없이 할 수 있다고 해석하는 것은 저작물의 이용으로 그 가치가 消盡하는 경우는 드물고 따라서 다른 공유자의 허락없이 저작물의 이용 또는 이용허락을 가능하게 하는 것이 오히려 저작물의 商業化를 활성화할 수 있다고 보고 그러한 자유이용을 제한하는 것은 공유자간의 특약을 통해서 가능하기 때문이다.<sup>12)</sup> 또한, 저작물을 이용 또

8) 후술하는 “VII. 2. 共同著作者の 人的結合關係” 및 “VII. 3. 立法論的 疑問點” 참조.

9) 著作權法 제61조 내지 제70조는 저작인접권으로 實演者의 權利, 音盤製作者의 權利, 放送事業者의 權利를 인정하고 있다.

10) 17 U.S.C. §101.

11) Melville B. Nimmer & David Nimmer, *Nimmer on Copyright* (New York, Matthew Bender, 1995), pp. 6-28.

12) 이와 같이 공동저작자 또는 저작권 공유자 1인이 다른 공동저작자 또는 공유자의 허락

는 이용허락한 공유자가 다른 공유자에 대해서 그 이익을 지분의 비율로 분배해줄 의무가 있는지 여부에 대해서, 초기의 판례는 자신의 持分權을 행사한 것일 뿐이므로 그러한 의무가 없다고 해석했었으나, 공유자 1인의 이용으로 인해서 다른 공유자의 지분의 가치에 사실상 조금이나마 영향을 미치는 것을 부인할 수 없고 利益分配義務를 부과하지 아니할 경우에 공유자간에 과도하게 競爭的으로 商業化를 하고자 하는 불합리한 결과가 발생할 수도 있다는 점을 고려해서, 오늘날의 판례는 공유자간의 이익분배의무를 인정하는 데 일치하고 있다.<sup>13)</sup> 물론, 물건의 공유에서와 마찬가지로 공동저작자 또는 저작권공유자도 그러한 자유이용 및 수익분배에 관해서 별도의 특약을 체결하는 것은 가능하다. 排他的利用許諾(exclusive licence)은 非排他的 이용허락과는 달리 사실상 저작권의 讓渡와 마찬가지로 공유자의 입장에서 보면 저작물의 가치를 消盡케 하기 때문에 다른 공유자들과의 합의하에서만 이루어질 수 있다. 이러한 판례이론은 우리나라 및 대륙법계의 공동저작자의 법리와 크게 다른 것이지만, 미국이 전통적으로 저작권법상 著作人格權의 개념을 인정해오지 아니하였다는 점을<sup>14)</sup> 고려한다면 쉽게 이해할 수도 있다. 이러한 저작권공유법리는 特許權의 공유에 관한 판례를 참조한 것으로서 양자의 법리는 거의 유사하다.<sup>15)</sup>

## 2. 英國

英國 저작권법은 공동의 창작의사를 전제로 한 공동저작물의 개념에 대해서 규정을 두고 저작인격권의 경우에는 그 속성상 공동저작자 1인이 다른 공동저작자들의 동의 없이 그들의 著作人格權을 침해할 수 없다고 규정하고 있을 뿐이고<sup>16)</sup> 공동저작자나 저작권공동보유자의 저작권에 관한 명문의 규정을 두고 있지 않다. 다만, 판례에 의하면, 공동저작물의 저작자 즉 공동저작자 또는 저작권공동보유자는 저작물을 스스로 이용하거나 타인에게 이용하도록 허락하거나 그 지분을 처분함에 있어서 다른 공동저작자 또는 저작권공동보유자의 허락을 받아야 한다. 다른 한편,

---

없이 저작물을 이용할 수 있다고 해석하지 않는 한 지분권이 다른 공동저작자 또는 공유자의 자의에 의해서 그 가치를 잃게 될 수도 있기 때문에, 그러한 점에 관한 특약이 없는 한, 자유롭게 이용할 수 있다고 해석하는 것이 타당하다고 본 것이다. 이 점을 분명히 한 최초의 미국판결로는 *Carter v. Bailey* (1874) 64 Me 458 참조: A. E. Korpela, *Rights And Remedies Of Co-Owners Of Copyright*, 3 *A.L.R.3d* 1301 (1998).

13) Craig Y. Allison, *Does A Copyright Co-owner's Duty To Account Arise Under Federal Law?*, 90 *Mich. L. Rev.* 1998 (1992).

14) 미국은 1988년에 “문예저작물의 보호에 관한 베른협약 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)”에 가입했고 1990에 著作權法の改正(the 1990 Visual Artists Rights Act)을 통해서 미술저작물 및 사진저작물에 대해서 제한된 범위의 저작인격권을 인정하기 시작했다.

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

16) 英國의 Copyright, Designs and Patents Act 1988, Secs 10 & 88.

特許權의 공동보유자는 자신의 특허발명을 자유롭게 실시할 수 있지만, 실시허락이나 지분의 처분은 다른 공동보유자의 허락을 받아야 한다.<sup>17)</sup> 여기에서 주목되는 점은, 특허권의 공동보유에 관한 특허법규정은 공동보유자 사이에 반대의 특약이 없는 경우에 적용되는 소위 임의규정에 해당된다는 점과 특허권의 공동보유자가 자신의 특허발명을 자유롭게 실시할 수 있을 뿐만 아니라 자신의 실시로 인한 이익액을 다른 공동보유자에게 분배해줄 의무도 없다는 점이다. 따라서, 특허권의 공동보유자 가운데 특허발명을 실시하기 위해서 필요한 제조시설을 가지고 있는 자가 그렇지 아니한 자에 비해서 훨씬 유리한 지위에 서게 되고, 특허발명의 실시에 필요한 제조시설의 전부를 공동보유자 스스로 갖추고 있을 필요는 없고 제3자로 하여금 특허발명의 제조에 필요한 부품을 제조하게 하고 그러한 부품을 공급받아서 공동보유자가 특허발명을 완성하는 경우에는 다른 공동보유자의 허락을 받을 필요가 없다.<sup>18)</sup>

### 3. 獨逸

獨逸 著作權法도 공동저작물이란 공동저작자의 기여부분을 분리해서 이용할 수 없는 것으로 개념정의하면서 그러한 공동저작물의 변경에 공동저작자들의 동의가 있어야 하고 공동저작자들이 저작물의 이용이나 변경에 대해서 信義則에 반하여 동의를 거절할 수 없다고 규정하고 있다.<sup>19)</sup> 공동저작물의 이용 또는 이용허락은 공동저작자 전원의 합의에 의해서 할 수 있고 이용허락계약의 체결을 위해서 공동저작자들 중 1인 또는 일부에게 그 代理權을 부여하거나 과반수의 결의에 의할 것을 미리 합의해둘 수 있는 것으로 해석되고 있는데, 이는 공동저작자간의 관계에 대해서 독일 民法상 組合규정을 적용한 결과인 것이다.<sup>20)</sup> 다만, 공동저작물의 이용에 저작물의 변경이 수반되는 경우에는, 대리권의 범위를 벗어난 것이기 때문에 저작권법의 규정에 따라서 공동저작자들의 합의에 의해야 한다. 공동저작자들은 저작권 침해로 인한 청구권을 각자 행사할 수 있고 손해배상을 청구함에 있어서 공동저작자 전원에 대한 손해액의 배상을 청구할 수도 있다. 저작물의 이용으로 인한 이익은 공동저작자들의 공동보유지분에 비례하여 배분되고 그와 다른 특약이 있는 경우에는 특약에 따라서 배분된다. 공동저작자는 자신의 지분을 처분할 수 없고 오직 포기할 수 있을 뿐이며, 지분의 포기가 있는 경우에는 당해 지분은 다른 공동저작

17) 영국 Patents Act 1977, Sec. 36.

18) William R. Cornish, *Intellectual Property* (London, Sweet & Maxwell, 1996), p. 238.

19) Gesetz für Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (UrhG) §8(1), (2).

20) §§177, 709, 714 BGB(독일민법전의 한글번역본으로는, 梁彰洙(역), 독일민법전 (총칙·채권·물권), 박영사, 1998 참조); Manfred Rehbinder, *Urheberrecht*, Verlag C·H·Beck, 1996, §19.

자에게 이전된다.<sup>21)</sup> 특히 持分處分の 不可能性은 독일 저작권법의 특징을 잘 보여주는 것으로서, 독일 저작권법은 기본적으로 저작인격권과 저작재산권을 하나로 보아서 저작재산권도 저작인격권과 마찬가지로 양도될 수 없다고 보고 공동저작자의 지분도 처분할 수 없다고 보고 있는 것이다. 따라서 공동저작자가 지분을 처분할 수 없다는 것은 공동저작자들의 인적결합관계가 組合員의 所有的 관계와 동일하기 때문이 아니라 저작권의 속성 즉 저작인격권과의 融合 및 저작권의 讓渡不可能性으로 인한 것이라는 점을 주목할 필요가 있다.<sup>22)</sup> 이 점에서 공동저작자의 관계는 특허권의 공동보유관계와 다른 것으로 설명되고 있다. 즉, 獨逸 特許法은 특허권이 발명자의 인격권과 융합되어 있는 것이라고 보지 않고 있고 특허권의 양도는 원칙적으로 가능한 것이기 때문에, 저작인격권과의 융합 및 저작권 양도불가능성의 원칙에 입각하고 있는 공동저작자의 특별한 관계와 유사한 공동보유관계에 관한 규정을 둘 필요성을 느끼지 않는 것이다. 결과적으로 특허법은 특허권의 공동보유에 관한 명시적인 규정을 두지 않고, 특허권의 공동보유자들의 인적결합관계에 따라서 공유 또는 합유의 관계로 해석될 수 있는 것이다. 發明者의 人格의 利益의 보호에 관한 규정을 보면, 特許出願人은 출원서 및 명세서에 발명자의 성명을 기재해야 하고 발명자와 출원인이 상이한 경우에는 출원인이 발명자로부터 특허받을 권리를 양도받았는지를 기재해야 하며 그러한 기재가 없는 경우에는 출원일로부터 15개월 이내에 발명자의 성명을 보완해야 하고 특허권이 부여된 경우에는 특허등록부 및 특허공보에 발명자의 성명이 기재되어야 한다는<sup>23)</sup> 점에서 발명자의 인격권이 보호되고 있으나 이러한 발명자의 인격권은 일신에 전속되는 권리로서 공동보유의 대상이 아닌 것이다. 또한, 공동발명자가 취득하는 재산권으로서의 특허권의 경우에, 공동발명자 사이에 동일한 발명을 공동으로 완성한다고 하는 일종의 조합관계가 있다고 볼 수 있다해도 그 결과로서 나온 발명에 대한 권리가 그러한 조합의 재산으로 귀속된다고 보는 것은 發明者 개인에게 권리가 歸屬되어야 한다고 하는 發明者原則(Erfinderprinzip)에 정면으로 반하는 것이기 때문에 인정될 수 없고 오히려 발명자들은 각각 권리를 취득하되 다른 공동발명자의 지분에 의한 제한을 받을 뿐인 것으로 민법상 공유규정에 따른다고 해석된다.<sup>24)</sup> 공동보유자 사이에 특허발명의 실시

21) §8(4) UrhG.

22) Haimo Schack, *Urheber- und Urhebervertragsrecht* (Mohr Siebeck, 1997), Rn 285.

23) §37, 63 PatG.

24) 따라서, 발명을 공개해서 일반공중으로 하여금 자유롭게 이용할 수 있도록 하는 것은 공유목적물의 처분에 해당되기 때문에 공유자 전원의 합의에 의해야 하고 이 점에서는 결과적으로 공동저작자의 권리행사와 마찬가지로이지만, 영업비밀로 유지할 것인가 아니면 특허출원할 것인가의 판단 등은 공유지분의 과반수 결의에 의하게 된다는 점에서 공동저작자의 권리행사와는 상이하다. 또한, 특허권의 취득후 발명의 이용에 있어서도, 특허발명은 무형적인 재산이기 때문에 공유자 1인이 자유롭게 실시할 수 있는 성질의

나 상업화에 관한 공동의 구체적인 목적이나 사업을 가지고 있다면 그러한 한도에서 합유관계의 성립을 인정할 수 있고 민법상 합유규정에 따른다.

#### 4. 프랑스

프랑스 지적재산권법은 視聽覺著作物과 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<sup>25)</sup> 반대의 특약이 없는 한 다른 공동저작자의 기여 부분에 해를 미치지 아니하는 한도에서 각자의 기여부분을 분리해서 자유롭게 이용할 수 있다고 규정하고 있다.<sup>26)</sup> 공동저작물에 대한 저작권침해의 경우에 공동저작자는 각자 그 禁止請求의 소송을 제기할 수 있으나 損害賠償의 청구는 전원이 함께 제기해야 한다고 해석되고 있다.<sup>27)</sup>

프랑스 지적재산권법은 특허권의 공동보유와 공동저작자의 권리를 구별하고 있다. 특허권의 공동보유자는 각자 공동보유발명을 자유롭게 실시할 수 있고, 발명을 실시하지 아니한 다른 공동보유자에게 합리적인 보상을 해야 한다. 특허권의 공동보유자는 각자 특허권침해에 관한 소송을 제기할 수 있되, 다른 공동보유자에게 당해 제소 사실을 통지해야 하고, 그러한 통지가 이루어질 때까지 소송은 중지된다.<sup>28)</sup> 특허권의 공동보유자는 제3자에게 특허발명의 通常實施權(une licence d'exploitation non exclusive)을 부여하는 실시허락을 할 수 있고 그러한 실시허락의 경우에 다른 공동보유자에게 합리적인 보상을 해야 한다. 그러나, 실시허락을 하고자 하는 공동보유자

---

공유목적물이라고 볼 수 있고 다른 공유자의 동의없이 실시한다고 해서 특허권의 침해로 되지 않는다는 점에서 공동저작자의 권리행사와 전혀 다르다. 물론 특정 발명에 관한 시장은 제한되어 있기 때문에 공유자 1인의 특허발명실시로 인해 다른 공유자들의 특허발명실시가 사실상 방해받을 수 있는 경우에는 독일민법 제745조에 따라서 과반수결의에 의하게 된다. 또한, 공유자 1인의 실시로 인해서 사실상의 방해를 받게 된 공유자들은 먼저 실시한 공유자를 상대로 해서 손해배상을 청구함으로써 수익의 분배에 참여할 수 있다. 그러나 專用實施權 또는 排他的實施權의 설정은 사실상 특허권의 양도와 유사한 것으로 목적물의 처분에 해당된다고 볼 수 있기 때문에 공유자 전원의 합의에 의해야 한다: Wolfgang Bernhardt und Rudolf Krasser, *Lehrbuch des Patentrechts*, 4. Aufl. (München 1986), S. 200.

25) 예컨대 프랑스 지적재산권법 (Code de la Propriété Intellectuelle, Article L113-7 Article: Loi n°96-1106 du 18 Décembre 1996 Art. 5 Journal Officiel du 19 Décembre 1996)은 영상저작물의 원저작물의 작가도 그 감독과 함께 공동저작자로 된다고 규정하고 있는데, 그 원저작물은 분리하여 이용할 수 있는 경우가 많을 것이다.

26) Code de la Propriété Intellectuelle, Article L113-3, L113-7, L121-5.

27) Jean Deweever c./ Sté EMI France et autres, Cour de Cassation (1ère Chambre Civil, 10 mai 1995).

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

는 우선 다른 공동보유자에게 당해 실시허락의 계획을 통지해야 하고, 그러한 통지가 있는 날로부터 3개월 이내에, 다른 공동보유자는 당해 실시허락을 하고자 하는 공동보유자의 지분을 買受하는 조건 하에 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. 專用實施權(une licence d'exploitation exclusive)의 설정에 있어서는 모든 공동보유자의 동의가 있어야 한다. 공동보유자는 그 지분을 양도할 수 있으나, 공동보유자는 우선 자신의 양도 계획을 다른 공동보유자에게 통지해야 하고, 그러한 통지가 있는 날로부터 3개월 이내에, 다른 공동보유자는 지분 양도 계획을 통지한 공동보유자의 지분을 우선적으로 매수할 수 있는 소위 先買權(le droit de préemption)을 가진다.

프랑스 지적재산권법이 특허권의 공동보유에 대해서는 프랑스 민법상 공동보유법리를 충실히 따르고 있지만, 공동저작물에 대해서는 다소 상이한 법리를 규정하고 있는 것처럼 보인다. 우선, 프랑스 민법상 물건의 공유자는 공유물을 그 용도에 따라서 사용·수익할 수 있고 공유물의 관리·처분은 공유자 전원의 합의가 있어야 하는데,<sup>29)</sup> 특허발명의 실시나 실시허락은 다른 공동보유자의 권리를 침해하지 않는 범위내에서의 특허발명의 사용·수익이라고 볼 수 있기 때문에 다른 공동보유자의 동의를 필요로 하지 않는데 반해서 전용실시권을 설정하는 경우에는 다른 공동보유자의 실시 자체를 방해할 수 있기 때문에 공동보유자 전원의 합의를 요구하고 있는 것으로 해석되고 따라서 특허권의 공동보유에 관한 규정은 거의 민법상 공유규정과 유사하다. 다른 한편, 공동저작물의 경우에는 공동저작자 전원의 합의에 의해서만 저작권을 행사할 수 있도록 규정하고 있다는 점에서 특허권공동보유의 규정과 상이한데, 기본적으로 프랑스 지적재산권법이 저작자에게 부여한 公表權은 未公表著作物の 공표여부 및 공표방식을 결정할 수 있는 권리일 뿐만 아니라 저작자의 허락하에 공표된 저작물에 대해서 공표허락의 의사표시를 철회하고 더 이상의 공표를 금지할 수 있는 권리까지 포함한 것이기 때문에,<sup>30)</sup> 공동저작자의 저작물의 이용 또는 이용허락은 필연적으로 다른 공동저작자의 공표권의 침해의 가능성을 가지고 있다는 점에서 민법상 공유물의 관리·처분과 마찬가지로 부득이 전원의 합의를 요구하게 된 것이다.

## 5. 日本

29) 南孝淳, 프랑스民法上の 共同所有, 서울대학교 法學 제39권 제1호 (1998), 134면 이하 참조.

30) Code de la Propriété Intellectuelle, Art. L 121-4.

日本の 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 동의 하에만 그 지분을 처분할 수 있다. 특히 일본 저작권법은 공동저작물에 관한 규정이 기타의 著作權 및 著作隣接權의 共有에도 일반적으로 적용됨을 명백히 하고 있다는 점이 주목된다.<sup>31)</sup> 그러나, 공동저작자 또는 저작권공유자는 자신의 지분에 대한 손해배상의 청구 또는 부당이득반환의 청구를 할 수 있다.<sup>32)</sup> 일본 특허법도 유사한 규정을 두고 있는데, 특허받을 권리의 공유자는 공동으로만 특허출원을 할 수 있고, 특허권의 공유자는 자유롭게 특허발명을 실시할 수 있지만, 다른 공유자의 동의가 없는 한 실시권의 설정이나 지분의 처분을 할 수 없으며, 특허받을 권리 또는 특허권의 공유자는 공동으로만 심판청구인 또는 피청구인이 될 수 있다.<sup>33)</sup>

## 6. 소결: 외국입법례와의 비교

美國은 저작권법에서 공동저작물의 개념에 대해서만 규정하고 있고 공동저작자의 상호관계나 단독저작물의 공유관계에 대해서는 아무런 규정을 두지 않고 있다. 이는 공동저작물 또는 저작권공유에 관한 기존의 미국판례가 성문법 하에서도 그대로 유효하다는 것을 의미하는데, 저작물의 이용 또는 이용허락은 공유자들이 다른 공유자의 동의를 구할 필요없이 자유롭게 할 수 있다고 보고 다만 그로 인한 이익은 공유자들 사이에 지분의 비율에 따라서 配分해야 할 의무를 부담하는 것으로 해석되고 있다. 미국의 판례는 기본적으로 저작물의 이용을 원활하게 하면서 공유자의 각 지분의 經濟的 價値를 최대한 보호해줌으로써 공동저작 또는 저작권공동보유를 促進하는 기능을 수행하는 것으로 보인다. 이 점에서 미국판례는 공동저작자들의 공동목적에 위한 合手性의 원리에 입각하고 있는 우리나라 저작권법 하의 공동저작물의 법리와는 커다란 차이가 있다.

英國의 저작권법은 미국 저작권법의 기초를 제공해준 역사적 배경을 가지고 있으면서도 유럽대륙의 저작권법과 함께 著作人格權의 개념을 비교적 일찍 받아들이고 저작인격권에 관한 한 결과적으로 공동저작자 전원의 합의에 의해야 한다는 점을 명시적으로 규정하고 있고, 저작재산권의 경우에도 공동저작자 전원의 합의에 의해서만 행사가 가능한 것으로 해석하는 판례가 확립되어 있다. 이 점에서 영국의 저

31) 일본 저작권법 제2조, 제64조, 제65조, 제103조.

32) 일본 저작권법 제117조.

33) 일본 특허법 제37조, 제73조, 제132조.

작권법은 우리나라 저작권법과 아주 유사한 입법례에 해당된다고 말할 수 있다.

獨逸 저작권법은 공동저작물에 관한 저작권의 귀속과 행사에 대해서 우리나라 저작권법과 아주 유사한 규정을 두고 있지만, 그 입법취지는 독일 저작권법이 기본적으로 저작인격권과 재산권의 融合 및 저작재산권의 讓渡不可能성을 전제로 하고 있기 때문에 그 당연한 결과로 민법상 공유나 합유와는 상이한 규정을 둘 수밖에 없었다는데 있기 때문에, 독일 저작권법과 우리나라 저작권법상의 공동저작물의 법리가 유사하다고 말할 수는 없다. 그러한 차이는 특허권의 공동보유에 관해서 보면 잘 나타난다.

프랑스 저작권법도 외견상으로는 그 공동저작물의 법리가 우리나라 저작권법의 규정과 아주 유사하지만, 프랑스 저작권법도 저작인격권으로서의 公表權이 철저히 보호되는 결과 공동저작물의 이용에 공동저작자 전원의 합의를 요구하지 아니할 수 없게 된 것에 불과하고, 특허권의 공동보유에 관해서는 전혀 상이한 규정을 두고 있는 점을 중시해본다면, 프랑스 저작권법상의 공동저작물의 법리가 그 입법취지에서까지 우리나라와 유사하다고 단언하기는 어렵다.

日本の 저작권법은 우리나라 저작권법과 아주 유사하지만 공동저작자의 저작권 공동보유와 單獨著作物의 著作權 共有 및 著作隣接權의 共有를 서로 구별하지 않고 모두 동일한 법리에 의한다는 점을 명백히 하고 있다는 점에서 우리나라 저작권법과는 다르다.

요컨대, 이상의 비교법적 고찰의 결과를 보면, 우선 외국입법례가 아주 다양하다는 점을 쉽게 확인할 수 있다. 그 유사점과 차이점을 간략하게 도표로 표시해보면 다음과 같다. 특히 비교법적 고찰의 결과 주목되는 점은 일응 유사한 것처럼 보이는 입법례도 그 制度的 基礎를 상세히 비교해보면 실질적으로는 상이한 입법례에 해당된다고 볼 수 있는 경우도 있다는 점이다. 예컨대, 우리나라 저작권법의 모델이 되었다고 이야기되는 독일 저작권법은 사실 저작인격권과 저작재산권의 융합 그리고 저작재산권의 양도불가능성이라고 하는 독특한 법리를 토대로 해서 공동저작자의 합수적 권리행사를 규정하게 되었다는 점을 고려해 본다면, 우리나라 저작권법이 공동저작물에 관해서 독일 저작권법과 유사한 법리를 택해야 할 필연적 이유는 찾기 어렵기 때문이다.

&lt;도표&gt; 외국입법례와의 비교

국가 비교항목	대한민국	미국	영국	독일	프랑스	일본
공동저작물의 개념	분리이용불가	공동의사 + 분리이용불가	분리불가능성	분리이용불가	단순공동창작	분리이용불가
저작인격권의 행사	전원합의	*	*	전원합의	전원합의	전원합의
저작물의 이용	규정없음	자유	전원합의	전원합의	전원합의	규정없음
저작권의 이용허락	전원합의	자유	전원합의	전원합의	전원합의	전원합의
지분의 처분	전원합의	자유	전원합의	처분 불가능	**	전원합의
침해시 구제	각자 청구	각자 청구	**	각자 청구	전원 배상청구 각자 금지청구	각자 청구
저작권공유와의 관계	규정없음	동일함	동일함	***	**	동일함
특허권 공유와의 차이	유사함	유사함	유사함	상이함	상이함	유사함

- “\*” 표시가 있는 공란은 필자의 문헌조사의 부족으로 본고의 제출당시까지 파악하지 못한 항목임.  
 \* 대륙법계에 비해서 저작인격권 도입의 역사가 일천해서 관련 판례를 찾을 수 없음.  
 \*\* 문헌상 언급된 바를 찾지 못함  
 \*\*\* 저작권의 양도 및 그 일부지분의 처분이 불가능하기 때문에 공유에 관한 논의없음.

#### IV. 共同保有關係의 成立

저작권자 사이의 공동보유관계는 2인 이상의 저작자가 共同으로 저작물을 創作해서 하나의 공동저작물에 관한 저작권을 공동으로 보유하게 됨으로써 성립하는 경우와 1인의 저작권자가 그 일부 지분을 타인에게 讓渡함으로써 하나의 저작권이 2인 이상에 의해서 공동으로 보유하게 됨으로써 성립하는 경우가 있다. 후자의 경우에도 동일한 종류의 저작권이 지분으로 나뉘어 2인 이상에 의해서 보유되는 경우에 성립되는 것이지, 상이한 종류의 저작권이 각각 다른 사람에 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 공동보유관계는 문제될 여지가 없다. 이러한 두 가지의 공동보유관계 성립원인 가운데, 우리 저작권법은 공동저작물의 개념과 공동저작물에 관한 저작권 공동보유의 문제에

관해서는 상세한 규정을 두고 있는데 반해서 후자의 경우 즉 저작권의 일부지분의 양도에 의한 저작권공동보유에 관해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 우선, 공동 저작물의 개념에 대해서 살펴본다.

### 1. 共同著作物の 概念

우리나라의 현행 저작권법하에서 共同著作物이라고 함은 2인 이상의 저작자가 공동으로 창작한 저작물로서 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 것을 말한다.<sup>34)</sup> 따라서, 공동저작물은 공동의 창작행위가 있고 각 기여부분의 분리가 불가능한 경우뿐만 아니라 각 기여부분이 분리할 수는 있지만 현실적으로 그 분리가 불가능한 경우에도 성립될 수 있다. 다만, 저작권법은 분리가 불가능하다는 점을 근거로 해서 저작권의 행사와 지분의 처분 등을 제한하고 있기 때문에, 분리가 불가능하다는 것은 단순히 각자의 기여부분이 상호의존적인 정도를 넘어서 경제적으로 분리가 불가능한 경우에 한정된다고 해석해야 할 것이다.<sup>35)</sup>

공동의 창작행위라고 함은 주관적으로 共同創作의 意思를 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 저작물이 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, 공동창작의 의사는 먼저 창작된 저작물의 창작당시에 존재해야 할 것이다.

객관적인 공동창작의 행위가 있어야 하기 때문에 공동저작자 모두 각각의 創作의 寄與가 있어야 한다. 따라서, 단순히 저작물의 소재나 모델의 제공,<sup>36)</sup> 저작물 기능의 설명,<sup>37)</sup> 또는 프로그램의 검사·오류발견<sup>38)</sup> 등과 같이 단순히 아이디어만을

34) 저작권법 제2조; 컴퓨터프로그램보호법 제15조.

35) 미국 저작권법은 복수저작자의 기여부분을 분리할 수 없는 경우뿐만 아니라 단순히 상호의존적인 경우도 포함해서 비교적 넓은 범위의 공동저작물 개념을 인정하고 있다. 따라서, 작사자와 작곡가가 공동으로 音樂著作물을 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 歌詞와 樂曲이 분리할 수 있고 다소의 경제적 가치의 감소가 있더라도 가사와 악곡을 분리해서 이용할 수도 있는 한 두 건의 단독저작물 즉 어문저작물과 음악저작물이 결합되어 있는 것으로 해석될 것이다.

36) 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 퍼블리시티權의 침해여부가 문제될 수는 있어도 원고가 동 게임프로그램의 공동저작자로 될 수는 없다고 판시된 바 있다.

제공한 경우라거나 2차적 저작물의 원저작자와 같은 경우에는<sup>39)</sup> 공동저작자의 지위를 인정받을 수 없다. 다만, 공동저작자들의 창작적 기여가 상이한 종류일 수도 있고<sup>40)</sup> 상이한 품질·정도일 수도 있으나<sup>41)</sup> 그러한 차이는 지분의 비율에 영향을 미칠 수 있을 뿐이고 공동저작자로 되는 데에는 차이가 없다. 아이디어를 제공하는 자와 구체적인 표현을 창작하는 자와의 사이에 일정한 지분의 비율로 저작권을 공동보유하는 것으로 승의를 한 경우에는, 공동저작자가 아니지만 그러한 합의에 의해서 저작권의 공동보유자로 될 수는 있을 것이다. 마찬가지로 저작물 창작에 필요한 자금을 제공한 자는 공동저작자로 될 수 없고, 창작자가 취득한 저작권을 별도의 합의에 의해서 공동보유할 수 있을 뿐이다.

공동저작물은 공동창작의 결과 각 기여부분을 분리하여 이용할 수 없는 것을 말하고 바로 그러한 분리불가능성의 특징으로 인해서 그에 관한 별도의 저작권귀속·행사 등에 관한 특칙을 두게 된 것이다. 공동저작자가 각각 기여한 부분을 분리해서 이용할 수 있다면 각 기여부분을 독립한 저작물로 보아서 각각 저작권을 취득하는 것으로 취급하면 족하고 별도의 특칙을 둘 필요가 없기 때문이다. 이러한 의미에서 공동저작물은, 다수의 저작물을 수집해서 제작한 CD-ROM의 경우처럼 단순히 다수의 단독 저작물들이 모여져 있는 集合著作物이나 結合著作物과는 다르고 단순히 소재의 선택과 배열에 있어서의 창작성만이 보호되는 編輯著作物과도 구별되어야 할 개념이다.

공동저작물은 각 저작자가 기여한 부분을 분리하여 이용할 수 없기 때문에 그에 관한 저작권의 귀속, 행사 및 처분 등에 일정한 제한이 따르고 단독저작물과는 상이한 규정의 적용을 받는다.

37) 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 아닌 한 창작적인 기여가 없는 것이기 때문에 공동저작자로서 저작권을 취득한 것이라고 볼 수 없다고 판시된 바 있다.

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

39) 예컨대 원저작물을 극본화한 경우에 원저작물의 저작자는 극본의 공동저작자라고 볼 수 없다: 東京地裁 昭四九(7)二三七號, 昭和五〇年三月三十一日 判決.

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

41) 내국인이 외국인과 협력해서 내국의 원작품을 외국어로 번역하는 경우에, 외국인이 외국어에는 능통하지만 원작품은 독해할 수 없는 경우에도 당해 외국인이 단순한 교정차원의 협력이 아니라 내국인의 협력 하에 원작품을 이해한 후에 그에 적절한 외국어 표현을 제시·수정하는 등의 적극적인 협력을 한 경우에는 당해 외국인도 번역물의 공동저작자로 될 수 있을 것이다: 大阪高判 昭五五·六·二六, 無體裁集 一二卷 二六六頁.

## 2. 共同保有持分の 比率

공동보유지분의 비율은 공동보유자의 의사 또는 법률의 규정에 의하여 정하여진다. 공동보유지분에 관한 명시적인 저작권법 규정은 없지만, 공동저작물의 저작권행사에 관한 규정에서 공동저작물의 이용에 따른 이익은 공동저작자간에 특약이 없는 때에는 그 저작물의 창작에 이바지한 정도에 따라 각자에게 배분된다고 규정하고 있어서,<sup>42)</sup> 공동보유지분의 비율은 공동저작자들의 意思에 따라서 결정되는 것이 원칙이지만 지분에 관한 合意가 없는 경우에는 창작에 기여한 비율을 지분의 비율로 한다는 것을 전제로 하고 있는 것으로 해석된다. 이 점에서 공동저작자의 공동보유지분에 관한 규정은 물건의 공동보유자의 지분이 均等한 것으로 추정하는 민법 제262조에 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 공동보유지분은 균등한 것으로 추정한다고 규정하고 있으므로, 공동저작자의 창작기여도를 객관적으로 판단하기 곤란한 경우에도 마찬가지로 공동저작자들의 공동보유지분은 균등한 것으로 추정된다고 해석된다.<sup>43)</sup> 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 1인에 의한 저작물의 이용은 다른 공동저작자들의 동의가 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. 참고로, 컴퓨터프로그램보호법 제15조는 공동저작자간에 특약이 없는 한 그 공동보유지분은 균등한 것으로 본다고 규정하고 있다.

42) 저작권법 제45조 제2항.

43) 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.

### 3. 共同保有關係의 主張

공동보유관계 가운데 共同保有者 相互間의 관계는 결국 持分の 문제로 귀착되고 지분의 내용과 처분 등에 대해서는 후술하는 바와 같이 저작권법에 상세한 규정이 있으므로, 공동보유관계의 주장이 특히 문제되는 것은 공동보유관계의 제3자에 대한 對外的 主張일 것이다. 민법상 공유관계의 주장은 그 이익과 부담을 포함한 모든 효력이 공유자 전원에게 미치는 것이기 때문에 공유자 전원이 공동으로만 주장할 수 있다고 해석되고 있다.<sup>44)</sup> 저작권의 공동보유관계를 대외적으로 주장하는 것도 마찬가지로 공동보유자 전원이 공동으로만 주장할 수 있다고 보는 것이 타당하다. 이런 맥락에서 특허법 제139조도 특허권의 공동보유자가 무효심판 등을 청구하거나 피청구인으로 되는 경우에는 공동보유자 전원이 청구인 또는 피청구인으로 되어야 한다고 규정하고 있다.<sup>45)</sup> 따라서, 저작권 공동보유자가 공동보유관계에 기한 저작권침해의 금지청구를 함에 있어서는 공동보유자 전원이 공동으로만 해야 하겠지만, 침해금지청구는 공동보유자 1인이 자신의 지분을 근거로 해서도 할 수 있는 것이므로, 굳이 공동보유관계에 기한 침해금지청구를 할 실익은 없을 것이다. 저작권법 제97조도 공동보유자 1인이 자신의 지분의 침해를 근거로 해서 다른 공동보유자의 동의없이 침해의 정지를 청구할 수 있다고 규정하고 있는 것이다.

## V. 著作人格權

공동저작물의 저작인격권은 저작자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 행사할 수 없다.<sup>46)</sup> 민법상 공유에 관한 규정에 의하면 공유자는 공유물 전부를 지분의 비율로 사용·수익할 수 있고 그 관리에 관한 사항은 공유지분의 과반수로써 결정하도록 하고 있는데, 왜 공동저작자는 전원의 합의에 의해서만 저작인격권을 행사할 수 있는가? 공동저작물의 불가분성으로 인해서 민법상 공유에 관한 특칙이 규정된 것이라고 볼 수 있는가? 민법 제278조는 소유권 이외의 재산권에 대해서도 민법상 공동소유에 관한 규정이 준용되는 것을 원칙으로 한다고 규정하고 있지만, 기본적으로 저작인격권은 그 명칭으로부터 알 수 있듯이 재산권의 일종이라고 볼 수 없기

44) 郭潤直, 물권법, 박영사, 1992, 375면.

45) 이와같이 심판의 청구에 있어서 공동보유자 전원이 공동으로만 청구인 또는 피청구인인 된다고 규정한 것은 공동보유관계에 관한 판단이 공동보유자간에 상이할 수 없다고 하는 공동보유관계 자체의 속성으로 인한 것이지, 공동보유자 상호간의 관계가 합유에 준하는 것이기 때문이라고 단언할 수는 없는 것이다. 따라서, 특허권 공동보유자 상호간의 관계가 합유에 준하는 관계이기 때문에 합일적 확정의 필요에서 필요적 공동소송관계에 있다고 보는 대법원 1987. 12. 8. 선고 87후111 판결은 그 이론구성에 설득력이 없다.

46) 저작권법 제15조.

때문에 민법상 공유규정이 준용될 수 없는 것이다. 공동저작물을 그 성질상 분할해서 공표하거나 이용허락을 할 수도 없고 공동저작물 전체의 공표나 이용허락여부를 과반수의 의결로 정한다면 필연적으로 찬성하지 아니한 공동저작자들의 인격권을 침해하는 결과로 되기 때문에, 저작권법과 컴퓨터프로그램보호법은 공동저작자 전원의 합의에 의해서만 저작인격권을 행사할 수 있도록 규정하고 있는 것이다. 보다 정확히 말하자면 저작인격권은 저작자 一身에 專屬되는 것이고 單獨으로 保有하고 單獨으로 行使할 수 있는 것인데,<sup>47)</sup> 자신의 저작인격권 행사가 동일한 공동저작물에 관한 타인(즉 다른 공동저작자)의 저작인격권의 침해로 될 수 있기 때문에 다른 공동저작자들의 동의 즉 전원의 합의에 의해서만 저작인격권을 행사할 수 있다는 결과로 되고, 저작권법은 저작인격권의 그러한 속성을 확인하기 위해서 명시적인 규정을 두었을 뿐인 것이다. 다시 말해서 저작권법이 저작인격권은 공동저작자 전원의 합의에 의해서만 행사할 수 있다고 규정한 것은 민법상 공유규정에 대한 특칙이 아니라 저작인격권의 속성상 당연한 공동저작자간의 관계를 확인적으로 규정한 것에 불과한 것이다. 따라서, 저작물을 출판 등의 방법으로 공표할 것인지 여부 또는 출판하는 경우에 저작물의 내용이나 표현에 약간의 변경을 가할 것인지 여부를 결정하는 경우에는 저작인격권을 보유한 공동저작자 전원의 합의에 의해서 저작인격권(즉 이 경우에는 저작권법 제11조의 공표권과 제13조의 동일성유지권)을 행사함으로써만 비로소 타인의 저작인격권의 침해를 피할 수 있는 것이다. 다른 한편, 저작자의 성명표시권 즉 저작물에 자신의 실명이나 이명을 표시할 수 있는 권리를 행사함에 있어서는 타인의 성명표시권을 침해할 위험성이 존재하지 않기 때문에 굳이 공동저작자 전원의 합의에 의해서만 성명표시권을 행사할 수 있는 것으로 규정할 필요는 없을 것이다. 따라서, 저작권법의 규정은 공동저작물 전체의 저작표시 즉 공동저작자 전원의 성명을 표시하는 경우에 관한 성명표시권의 행사방법을 규정한 것으로 해석되고, 공동저작자 1인이 자신의 성명을 실명이나 이명으로 표시할 것인지 아니면 전혀 표시하지 아니할 것인지 여부를 결정함에 있어서는 단독으로 결정하고 단독으로 그 성명표시권을 행사할 수 있다고 볼 수 있다.

공동저작물의 경우에 각 공동저작자의 인격이 저작물 전체에 미치므로 저작자 전원의 합의에 의해서만 그 저작인격권을 행사할 있는 것으로 규정한 **것이기 때문에** 공동저작자가 아닌 저작권자의 합의는 필요하지 않다. 예컨대, 저작물에 관한 저작권의 일부지분이 양도되어 著作者와 持分讓受人이 공동으로 보유하게 된 경우에도 持分讓受人은 저작인격권까지 양도받은 것은 아니기 때문에 저작자의 인격권 행사에 합의를 할 수 있는 권한이 없는 것이다. 또한, 공동저작자 가운데 死亡한 저

47) 대법원 1999. 5. 25. 선고 98다41216 판결도 동일한 논리적 전제를 바탕으로 하고 있다고 보여진다.

작자가 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. 다만, 저작권법은 사망한 저작자의 인격적 이익을 제한적으로 보호해주고 있기 때문에, 예컨대 未公表著作물을 출판하는 것이 사망한 공동저작자의 名譽를 훼손한다고 판단되거나 사망한 공동저작자의 성명을 삭제한 채로 저작물을 발행하는 경우와 같이 명예훼손에 해당될 수 있는 경우에는 사망한 공동저작자의 유족은 침해금지 및 명예회복을 청구할 수 있을 것이다.<sup>48)</sup>

공동저작자 전원의 합의를 요하는 저작인격권의 행사라고 함은 저작인격권의 내용을 구체적으로 실현하는 것을 의미하는 것으로 예컨대 미공표저작물을 공표하거나 저작자성명을 달리 표시하거나 또는 저작물에 변경을 가하는 경우 등이 그것이다. 다른 한편 저작인격권으로부터 파생되는 청구권은 합의에 의하지 않고 자유롭게 행사하도록 하는 것이 저작인격권의 보호에 충실한 것이고 그러한 파생적 청구권의 행사에 의해서 다른 공동저작자의 인격을 침해할 가능성은 전혀 없기 때문에, 본래의 원칙으로 되돌아가서 파생적인 청구권의 단독보유 및 단독행사가 가능한 것이다. 저작권법 제97조는 인격권의 침해의 경우에 다른 공동저작자의 동의없이도 자유롭게 침해정지의 청구를 할 수 있다고 규정하고 있다. 저작권법에는 명시적인 규정이 없지만, 마찬가지로의 논리에 따라서 인격권침해의 경우에 각 공동저작자가 다른 공동저작자의 동의없이 자유롭게 정신적 손해의 배상청구 및 형사고소를 할 수 있는 것으로 해석된다.<sup>49)</sup>

저작인격권의 행사에는 공동저작자 전원의 합의가 요구되지만, 각 저작자는 信義에 반하여 恣意의 성립을 방해할 수 없다. 저작인격권의 행사는 지극히 主觀的인 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 중요시되기 때문에, 저작재산권의 행사에 있어서 요구되는 저작권자들의 신의보다는 저작인격권의 행사에서 요구되는 저작자들의 신의판단에 저작자들의 주관적인 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,<sup>50)</sup> 그 사실관계를 자세히 알 수 없으나 미공표저작물의 출판과 배포에

48) 저작권법 제96조.

49) 대법원 1999. 5. 25. 선고 98다41216 판결.

50) 서울민사지법 1995.4.28. 선고 94가합50354 판결.

반대하는 경우와 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 저작 인격권을 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 判決이 내려지면 동 판결에 따라서 합의가 이루어진 것으로 보고(民訴§695) 저작인격권을 행사할 수 있게 된다. 또한, 공동저작자로서는 신의에 반해서 합의의 성립을 저지한 자에 대해서, 신의에 반하여 합의가 이루어지지 못함으로 인해서 발생한 손해의 배상을 청구할 수도 있을 것이다.

## VI. 著作物の 利用

### 1. 著作物 利用의 自由?

저작권법은 著作物の 利用에 대해서 아무런 규정도 두고 있지 않는 반면에, 特許法은 특허권의 공동보유자가 다른 공동보유자의 동의를 받을 필요없이 자유롭게 特許發明을 스스로 實施할 수 있다고 규정하고 있다. 특허법이 특허권의 공동보유자로 하여금 자유롭게 특허발명을 스스로 실시할 수 있도록 허용한 것은, 특허권의 목적물인 발명의 속성상 발명의 실시에 따라서 발명이 마모되거나 다른 공동보유자의 실시에 방해가 되는 것은 아니고 특허발명의 실시가 자유롭게 이루어질 수 있도록 함으로써 기술의 발전이라고 하는 특허법의 법목적보다 효율적으로 달성될 수 있기 때문이다. 본래, 民法上 공유자는 共有物 전부를 持分の 比率로 사용할 수 있다고 규정되어 있지만 공유자 1인이 공유물 전부를 임의로 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 공동보유자 1인의 실시에 의해서 다른 공동보유자의 지분에 따른 사용이 방해받는 경우는 거의 없기 때문에, 특허발명의 경우에는 지분에 따른 실시라고 하는 제한적 개념이 불필요하고 공동보유자의 자유로운 실시가 허용된 것이라고 생각된다. 다만, 공동보유자 1인이 특허발명제품을 제조·판매하게 되면 다른 공동보유자의 시장진입이 어렵게 되거나 기존의 판매량이 줄어든다는 점에서 당해 공동보유자가 가진 공동보유지분의 경제적 가치가 영향을 받을 수 있다는 점도 부인할 수 없다. 바로 그러한 이유 때문에 우리 특허법은 특허권의 공동보유에 있어서 특허권의 행사나 지분의 처분에 다른 공동보유자들의 동의를 필요로 한다고 규정하

고 미국판례는 특허권공유자의 이익분배의무를 명백히 하고 있는 것이다.<sup>51)</sup>

저작권법은 공동저작자가 저작물을 자유롭게 이용할 수 있는지 여부에 대해서 아무런 규정을 두고 있지 않기 때문에 해석상 논란이 있을 수 있다. 한편으로는, 전술한 특허법규정의 취지에 비추어볼 때 공동저작자도 저작물을 자유롭게 이용할 수 있다고 해석할 수도 있을 것이고, 다른 한편으로는, 공동저작자의 저작인격권의 행사가 제한되어 있고 저작물의 이용도 권리의 행사에 해당된다고 본다면 다른 공동저작자의 동의가 없이는 저작물을 이용할 수 없다고 해석할 수도 있다. 공동저작자의 지분처분이 제한되어 있고 저작물 이용으로 인한 이익의 분배의무가 명시적으로 규정되어 있기 때문에 전자의 견해가 입법론으로서는 상당한 설득력이 있지만, 저작물을 단순히 낭독하거나 감상하는 차원의 이용이 아니라 複製 및 配布 등을 통한 저작물이용은 著作權의 行使에 해당된다고 볼 수 있기 때문에 해석론으로서는 후자의 견해가 타당하다고 생각된다. 설사, 전자의 견해에 따라서 공동저작자 또는 저작권공동보유자가 저작물을 자유롭게 이용할 수 있다고 하더라도 타인의 著作人格權을 침해할 수는 없다. 따라서, 저작권공동보유의 대상이 된 저작물이 아직 공표되지 아니한 저작물인 경우에, 공동저작자 또는 저작권공동보유자가 당해 未公表 著作물을 출판·전시·공연·방송 등의 방법으로 이용하고자 하는 경우에는 필연적으로 공표행위가 수반되기 때문에 공표권자 즉 저작인격권자인 저작자 또는 공동저작자들의 동의를 받아야 한다. 이와 같이 미공표저작물의 이용에 있어서는 어떠한 해석론을 취하는가에 관계없이 저작물의 이용을 위해서 다른 공동저작자들의 동의를 받아야 한다. 또한, 공표저작물의 경우에도 그 복제, 배포 등의 방법으로 이용하는 것은 일종의 저작재산권 행사에 해당된다고 볼 수 있기 때문에, 현행 저작권법 하에서는 공표저작물의 이용에 있어서도 다른 공동저작자의 동의가 요구된다고 해석된다.

## 2. 利用에 따른 收益

공동저작물의 利用에 따른 利益은 공동저작자간의 特約이 없는 한 그 持分の 比率에 비례해서 配分된다. 공동보유지분의 비율은 전술한 바와 같이<sup>52)</sup> 각 공동저작자가 창작에 기여한 정도에 의하되 공동저작자 사이에 별도의 특약을 한 경우에는 그 특약에 의하고 창작에 기여한 정도가 명확하지 아니한 때에는 그 지분은 균등한 것으로 추정한다. 우리 저작권법은 공동저작자들이 저작물의 이용을 자유롭게 할 수 있는지 여부에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않으면서 그 이용에 따른 이익의 분배비율에 대해서만 규정을 하고 있기 때문에 그 의미에 대해서 약간의

51) 송영식 등 공저, 지적소유권법(상), (육법사, 1999), 298면; 전술한 III. 1. 美國 立法例 참조.

52) 공동저작물의 개념 및 공동보유지분에 관한 설명 참조.

논란이 있을 수 있다. 생각건대, 이익의 분배비율에 관한 저작권법 규정은 첫째로 공동저작자가 가지는 共同保有持分の 比率를 규정한 것으로 의미가 있고, 둘째로 공동저작자 사이에 利益分配에 관한 合意가 없는 경우에 대비해서 저작물의 이용에 따른 이익이 공동보유지분의 비율에 따라서 배분된다는 점을 명백히하기 위한 규정인 것이다. 특히, 물건의 공유의 경우에는 공유자 1인이 공유물을 스스로 사용함으로써 얻게 된 이익을 금전적 가치로 산정해서 그 이익을 배분한다는 것이 현실적으로 어렵지만, 저작물의 경우에는 저작물이용으로 인한 이익을 산정하기가 용이하다는 점에서 보다 구체적으로 이익배분에 관한 규정을 두게 된 것으로 보인다.<sup>53)</sup> 셋째로, 저작물의 이용에 따른 이익에 관한 규정이 저작재산권의 행사에 관한 규정과 같은 조문 속에 있기 때문에, 저작물의 이용에 따른 이익이라고 함은 공동저작자가 스스로 저작물을 利用하는 경우뿐만 아니라 타인으로 하여금 저작물을 이용하도록 허락한 경우(즉 利用許諾)의 대가도 法定果實로서 지분의 비율로 분배해야 한다는 것을 확인한 규정으로 해석된다. 그리고, 마지막으로, 이 규정은 민법상 공유의 법리를 토대로 하고 있기 때문에 공동저작자의 저작물이용뿐만 아니라 공동저작자 아닌 저작권공동보유자에 의한 저작물이용 또는 이용허락의 경우에도 그대로 적용된다고 해석된다.

## VII. 著作財産權의 行使 등

### 1. 著作財産權者 전원의 合意

저작권법은 공동저작물의 저작재산권은 그 저작재산권자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없으며, 다른 저작재산권자의 동의가 없으면 그 지분을 양도하거나 질권의 목적으로 할 수 없다고 규정하고 있다.<sup>54)</sup> 공동저작물의 저작재산권은 공동저작자들 사이에 공동으로 보유하게 되는 것인데, 민법 제278조에 의하면 소유권 이외의 재산권에 대해서도 민법상 공동소유에 관한 규정이 준용되는 것을 원칙으로 하면서도 다른 법률에 특별한 규정이 있으면 그에 따르도록 되어 있는 바, 저작권법상 공동저작물의 저작재산권 행사의 제한이나 공동보유지분 처분의 제한 등에 관한 규정은 바로 그러한 특칙에 해당되는 것이다.<sup>55)</sup> 그러면, 공동저작

53) 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.*, 73 F. Supp. 165 (S.D.N.Y. 1947), p. 168.

54) 저작권법 제45조; 컴퓨터프로그램보호법 제15조.

55) 저작권의 행사 및 지분의 처분을 제한하는 법규정의 의미와 관련해서, 지분의 이전청

물의 저작재산권 행사를 제한하거나 그 공동보유지분의 처분을 제한하는 특칙이 왜 필요한 것인가? 공동저작물은 現物分割이 불가능하고 그 개념상 분리해서 이용할 수 없다고 하는 不可分性의 특징으로 인하여 민법상의 공유 물건과는 상이한 점이 있고, 공동저작자들의 공동창작으로 인한 밀접한 人的結合關係가 민법상 물건의 공유자간의 관계와는 상이하기 때문에, 민법상 공유와는 달리 공동저작물의 저작재산권은 저작재산권자 전원의 합의에 의해서만 행사할 수 있도록 한 것이라고 보인다. 다시말해서, 분리가 불가능한 공동저작물의 특성에 비추어 공동저작자 1인이 자신의 창작 부분에 관하여만 복제 등의 이용을 허용한다는 것이 불가능하고 공동저작자 1인에 의한 공동저작물 전부의 이용이 당해 저작물의 경제적 가치를 消盡케 하기 때문에 다른 공동저작자의 저작권을 사실상 침해하는 결과로 될 수도 있고 따라서, 저작재산권의 행사에 다른 공동저작자의 동의를 필요로 하는 것이라고 이해할 수 있다.<sup>56)</sup> 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.<sup>57)</sup> 또한, 공동저작자 사이에는 그 저작물의 활용 내지 상업화에 관해서도 공동

---

구권을 보전하기 위한 처분금지처분결정이 내려진 경우 그러한 가처분결정의 객관적 효력범위가 무엇인지에 관한 다툼이 있을 수 있다. 특허권의 일부 공유지분의 이전청구권을 보전하기 위한 처분금지처분 결정에 기하여 가처분등록이 경료된 후 특허권이 전부 제3자에게 이전되고 또 다른 제3자에게 전용실시권도 설정되었고 그 이후 가처분권자인 지분 양수인이 분안소송에서 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 저작권공동보유나 특허권의 공동보유는 물건의 공유와는 달리 지분처분 및 이용허락을 제한하고 있기 때문에, 전용실시권의 설정 뿐만 아니라 일부지분이 누구에게 귀속되어 있느냐에 따라서 지분의 경제적 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 지분이전청구권이 실질적으로 침해되지 않는다고 생각된다.

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

의 목적 내지 합의가 존재한다고 추정할 수 있고 이러한 공동저작자의 상호관계가 공유자 상호간의 인적결합관계보다는 밀접한 관계 속에 있다고 볼 수도 있다. 예컨대, 미완성의 저작물을 공동저작자들의 합의없이 출판하려고 하는 것은 공동저작자들의 본래의 창작목적과 상충될 수 있기 때문에 허용되어서는 곤란한 것으로 보인다.<sup>58)</sup>

## 2. 共同著作者의 人的結合關係

저작권법이 저작권의 행사에 관해서 민법상 공유에서의 상이한 규정을 두고 있어서 공동저작자 상호간의 인적결합관계가 민법상 공유자 상호간의 관계보다 밀접한 관계 속에 있다고 본다면, 더 나아가 공동저작자 상호간의 관계를 조합원의 合有關係와 마찬가지로 볼 수 있는가? 참고로, 공동저작자들의 관계와 유사한 관계로 규정되어 있는 特許法·意匠法上の 특허권·의장권 공동보유에 대해서, 대법원은 특허권·의장권의 공동보유관계를 민법 제273조에 규정된 合有에 준하는 것으로 해석하면서, 공동보유인 특허권·의장권에 관한 심판절차는 공동보유자 전원에게 합일적으로 확정되어야 하는 소위 필요적 공동소송에 해당된다고 판시한 바 있다.<sup>59)</sup> 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.

저작권법상 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 이 점에서 공동저작자의 상호관계는 합유관계와 유사한 것이다.<sup>60)</sup> 그

57) 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.

58) 예컨대, 大阪地裁 平2(ㄱ) 2177號 平成4年 8月 27日 判決은 투병기를 공동으로 저술하던 중에 완성하지 못한채 사망한 공동저작자의 유족은 지분권을 상속하여 출판금지 청구권을 가진다고 판시한 바 있다.

59) 대법원 1987. 12. 8. 선고 87후111 및 대법원 1982. 6. 22. 선고 81후43 판결은 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.

60) 특허권의 공동보유에 있어서는 공동보유자 1인이 특허발명을 자유롭게 실시할 수 있기

러나, 저작재산권의 행사에 있어서 저작재산권자 전원의 합의를 필요로 하는 것은 민법상 합유목적물의 관리라고 하는 조합의 업무집행이 조합원의 과반수로 결정되어야 한다고 하는 민법 제706조와 다르다. 물론, 저작재산권의 행사를 합유물의 처분이라고 본다면 민법상 조합규정의 특칙에 해당되는 민법 제272조에 따라서 합유자 전원의 합의에 의해야 하고 따라서 합유관계와 일치된다고도 볼 수도 있다.<sup>61)</sup> 후술하는 바와 같이 排他的利用許諾(exclusive license)의 경우에는 사실상 공동보유목적물을 처분하는 것과 마찬가지로 저작재산권자 전원의 합의를 필요로 하는 것이 민법 제272조와 일치하지만, 그 이외의 이용허락을 비롯한 기타의 저작재산권행사는 目的物的 處分이라고 볼 수는 없고 따라서 저작재산권자 전원의 합의를 요구하는 것이 민법상 합유규정에 따른 것이거나 합유에 준하는 관계로 볼 근거로 된다고 말할 수는 없다.<sup>62)</sup> 요컨대, 우리나라 저작권법상의 공동저작자간의 관계는 오히려 合手性的 원리에 충실한 독일민법상의 합유관계에 유사하다고는 말할 수 있어도 우리나라 민법상의 합유관계와 유사하다고 말하기는 어렵다.

저작권법은 공동저작물의 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.<sup>63)</sup> 이는 공동저작자의 상호관계가 합유관계와 다르다는 것을 잘 보여주는 측면이다. 만일 공동저작자들이 합유관계에 준하는 관계하에 있다면, 準合有的 목적물인 저작물에 대한 권리침해의 결과 발생하게 된 손해배상청구권 등도 공동저작자들의 準合有로 될 것이고, 손해배상청구권의 행사가 있어서 배상이 이루어지면 당해 청구권은 소멸하게 되는 것이므로 손해배상청구권의 행사는 준합유 목적물의 처분으로서의 성질을 가지고 따라서 준합유자 전원 즉 공동저작자 또는 저작재산권자 전원의 합의에 의해서만 행사할 수 있는 것이다.<sup>64)</sup> 또한, 저작권법은 공동저작물의 저작재산권자가 ‘상속인없이’

때문에 그 지분의 처분에 다른 공동보유자의 동의가 필요한 것으로 보고 있기 때문에 조합의 그 공동목적물 달성하기 위해서 합유지분의 처분을 제한하는 합유관계와 완전히 동일하다고 말할 수 없다.

- 61) 민법 제272조와 제706조의 관계에 대해서는 학설의 대립이 있으나, 조합의 업무를 통상사무, 특별사무, 조합재산의 처분·변경의 세가지로 나누어 그 업무집행방법을 달리한다고 해석하는 것이 타당한 것으로 보인다: 金載亨, 제706조 주해, 民法注解 (편집대표 郭潤直), 박영사, 1992, 71-72면 참조.
- 62) 독일민법 제709조는 조합의 업무집행에 있어서도 合手性的 원리를 관철시키고 있으나, 우리 민법 제706조는 조합원 과반수의 결의에 의하여 업무집행을 결정하도록 규정하고 있어서, 독일 저작권법의 공동저작물 규정은 비교적 합유관계에 유사하지만 우리나라 저작권법상의 공동저작물 규정은 합유관계에 유사하다고 말하기도 어려운 것이다.
- 63) 저작권법 제97조; 컴퓨터프로그램보호법 제28조; 대법원 1970.4.14. 선고 70다171 판결.
- 64) 허만, 제3절(수인의 채권자 및 채무자) 前論, 民法注解 (편집대표 郭潤直), 박영사,

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 경우에는<sup>65)</sup> 공동광업권자의 지위가 相續人에게 상속될 수 없으나,<sup>66)</sup> 저작권법 하에서는 공동저작물에 관한 공동보유지분이 상속될 수 있음이 원칙이다. 요컨대, 공동저작자의 손해배상청구권 및 지분의 상속에 관한 저작권법 규정은 공동저작자의 상호관계가 합유관계와 다르다는 점을 명백히 한 것이라고 해석된다. 다시 말해서, 공동저작자의 상호관계는 민법상의 공유관계나 합유관계에 준하는 것으로 단정하기보다는 공동저작자간의 독특한 필요에 의해서 형성된 특수한 공동보유관계라고 보는 것이 타당하다. 물론, 공동저작자의 권리관계에 대해서 저작권법에 명문의 규정이 없는 경우라거나 또는 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 共有, 合有, 總有의 관계 가운데 가장 가까운 인적결합관계에 준해서 해석될 수밖에 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 分割請求權이 인정되는지 여부에 대해서는 저작권법에 아무런 규정이 없지만, 공동저작자 또는 저작권공동보유자간의 관계가 조합을 구성하는 관계라고 볼만한 특별한 사정이 없는 한 공유관계에 준해서 해석되어야 하고, 따라서 代金分割 또는 價格賠償의 방식에 의한 分割을 청구할 수 있다고 해석된다.<sup>67)</sup>

### 3. 立法論的 의문점

현행 저작권법은 저작재산권의 행사 및 지분의 처분 등에 저작재산권자 전원의 합의가 필요한 것으로 규정하고 있으나, 그러한 법규정이 立法論적으로 妥當한지에 대해서는 약간의 의문이 제기될 수 있다. 우선, 그러한 규정을 두게 된 것이 공동저작물의 불가분성에 기인한 것이라고 설명되고 있으나 공유물건의 경우에도 현실적으로 현물분할이 불가능한 경우가 많기 때문에 공동저작물의 불가분성으로 인해서 민법상 공유규정과 다른 특칙을 두어야 할 필연적인 이유는 찾기 어렵다. 더

1992, 15면.

65) 광업법 제34조 제1항 및 제19조 제6항.

66) 대법원 1981. 7. 28. 선고 81다145 판결.

67) 마찬가지로 中山信弘, 注解 特許法, 有斐閣, 722頁은 특허권공유자의 분할청구권을 인정하고 있다.

육이 대부분의 저작권행사는 영화제작의 허락과는 달리 저작물의 경제적 가치를 消盡케하는 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 投資를 원활하게 해주고 저작물의 이용을 활성화함으로써 文化發展이라고 하는 저작권법의 법목적보다 효율적으로 달성할 수 있을 것이다. 저작재산권의 행사에 공동저작자 전원의 합의를 필요로 하는 경우에 저작물이용의 효율성이 크게 떨어질 수 있다는 점은 저작권법도 스스로 인정하고 있다고 볼 수 있다. 예컨대, 후술하는 바와 같이 저작권법이 저작재산권자의 신의에 반하는 방해나 거절을 금지하고 있고 공동실연자들은 그 대표자를 선출해서 그 대표자로 하여금 실연자의 권리를 행사할 수 있도록 하고 있다.<sup>68)</sup>

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 공동저작물이 완성됨으로써 종료되는 것이고 그 이후에는 저작인격권과 저작재산권의 주체로서 그 이익을 합리적으로 향유할 수 있으면 족한 것이다. 물론 공동저작자들간에 공동저작물의 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 알 수 있는 바와 같이<sup>69)</sup> 공동저작자의 공동보유관계 및 저작권공동보유에 관해서 대륙법계와 미국법이 접근하는 방식이 상이한데, 우리나라 저작권법이 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,<sup>70)</sup> 필자의 부족한 지

68) 저작권법 제45조 및 제66조.

69) “III. 비교법적 고찰” 참조.

70) 그러나 우리나라 저작권법은 독일 저작권법과도 약간의 차이가 있기 때문에 반드시 동일한 공동저작물의 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 분할

식으로는 그 이상 합리적인 근거를 발견하기 어렵다. 그러나, 이러한 입법론상의 의문점은 저작권법의 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 저작권법 규정이 적용되지 않는다고 해석하는 근거가 되는 데 충분하다고 생각된다.

#### 4. 合手的 行使 要件의 완화

저작권법은 저작재산권자 전원의 합의가 있어야만 저작재산권의 행사 및 지분의 처분 등이 가능하다고 규정하면서도, 저작물의 효율적인 이용이 위촉되지 않도록 하기 위해서, 각 저작재산권자는信義에 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 통해서 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 經濟的利益에 합치되는 것인가의 문제는 저작인격권의 문제보다는 비교적 객관적으로 판단할 수 있는 가능성이 큰 성질의 문제이기 때문에, 저작재산권의 행사나 지분의 양도 등에 있어서 “信義에 반하는 경우”라고 함은 “반대나 동의 거부에 正當한 事由가 없는 경우”라고 넓게 해석할 수 있을 것이다.

#### 5. 전원의 合意가 필요하지 아니한 경우

공동저작물에 대한 침해의 정지는 다른 공동저작자의 이익을 해함이 없이 자신의 지분을 지키기 위해서 개별적이고 신속하게 이루어질 필요도 있기 때문에, 공동저작물의 각 저작자 또는 각 저작재산권자는 다른 저작자 또는 다른 저작재산권자의 동의없이 침해정지의 청구를 할 수 있다.<sup>71)</sup> 이는 민법상 공유자 또는 합유자가

---

에 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 저작권법은 저작인격권과 저작재산권을 분리해서 후자의 양도가능성을 명백히 하고 있다는 점에서 독일 저작권법과는 근본적으로 상이한 입법례라고도 볼 수 있다.

71) 저작권법 제97조; 컴퓨터프로그램보호법 제28조.

공동소유목적물에 대한 보존행위의 일환으로 공유물 또는 합유물에 대한 방해배제 또는 반환의 청구 등을 단독으로 할 수 있다는<sup>72)</sup> 점을 고려해볼 때 당연한 규정이다.<sup>73)</sup> 또한 공동저작물의 각 저작자 또는 각 저작재산권자는 자신의 지분에 따라 손해배상의 청구를 할 수 있다.<sup>74)</sup> 우리 大法院도 “공유자가 가지는 손해배상청구권은 특별한 사유가 없는 한 각 공유자가 그 지분에 대응한 비율의 한도 내에서만 이를 행사할 수 있고, 他人의 持分에 대해서는 청구권이 없다”고 판시하고 있다.<sup>75)</sup>

著作隣接權을 공동으로 보유하고 있는 경우의 저작권접권의 행사나 그 지분의 처분도 저작재산권의 행사와 마찬가지로 여부에 대해서, 저작권법은 일반적인 규정을 두지 아니하고 오직 2인 이상이 공동으로 합창·합주 또는 연극 등을 실연하는 경우에 共同實演者의 권리는 공동실연자가 선출하는 대표자가 행사하도록 한다고 규정하고 있을 뿐이다. 공동저작물에 관한 저작재산권의 행사에 있어서와 마찬가지로 실연자 전원의 합의를 필요로 한다면 실연자의 권리의 행사나 실연내용의 상업화가 어려운 경우가 많을 것이라는 점을 고려해서 공동실연자들의 代表者로 하여금 그 권리를 행사하도록 한 것으로 보인다. 그러나, 저작권법은 공동실연자의 권리를 행사하는 대표자의 선출방식이나 공동실연자가 그 권리에 대해서 가지는 지분의 처분 그리고 기타 저작권접권의 공동보유자간의 상호관계 등에 대해서 아무런 규정도 두지 않고 있다. 전술한 저작권의 공동보유에 있어서와 마찬가지로 공동실연자의 상호관계가 조합이나 권리능력 없는 사단을 구성하는 것으로 볼만한 특별한 사정이 없는 한 공유관계에 준해서 해석하는 것이 타당하다. 예컨대 공동실연자들이 지속적인 團體의 構成員에 해당되지 않는다면 공유관계에 준해서 그들의 권리를 행사하는 대표자의 선출은 공유목적물의 관리와 마찬가지로 공동실연자의 과반수 결의에 의해서 선출하고 배타적 이용허락과 같이 목적물의 처분에 유사한 행위의 대리권을 가진 대표자의 선출은 전원의 합의에 의하고 각자 지분의 처분은 자유롭게 할 수 있다고 해석된다.

## VIII. 共同著作者 이외의 著作權 共同保有者

72) 郭潤直 (편집대표), 民法注解 [V], (박영사, 1992), 563, 610면.

73) 저작권법 제97조 및 컴퓨터프로그램보호법 제28조이 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.

74) 저작권법 제97조; 컴퓨터프로그램보호법 제28조.

75) 대법원 1970.4.14. 선고 70다171 판결.

### 1. 共同著作者 이외의 第三者에게 持分이 이전된 경우

共同著作者가 아니면서 著作權의 一部持分을 보유함으로써 著作權의 共同保有關係가 성립된 경우에도 저작권법상 共同著作者에 관한 규정이 적용·준용되는가? 著作權의 共同保有關係가 성립될 수 있는 경우로서, 共同著作者 1인의 지분이 제3자에게 이전된 경우와 단독저작물에 대한 저작권이 2인 이상에 의해서 공동으로 보유되게 된 경우가 있으므로 나누어서 살펴본다.

저작권법은 공동저작물에 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 공동저작물의 성질에는 변화가 없고 또한 저작권법은 공동저작자 전원의 합의를 요구하는 것이 아니라 저작재산권자 전원의 합의를 요구하고 있기 때문이다. 또한, 현행 저작권법은 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 저작권법상 저작권행사 및 지분처분에 관한 제한이 그대로 적용된다.

### 2. 單獨著作物의 著作權이 共同保有로 된 경우

그렇다면, 공동저작물에 관한 저작재산권의 행사 및 지분의 처분에 관한 규정이 單獨著作物의 共同保有 즉 著作權의 共同保有의 경우에도 그대로 적용 또는 준용될 수 있는가?<sup>76)</sup> 단독저작물의 공동보유에 대해서 저작권법에 명문의 규정이 없고, 단독저작물에 관한 저작권의 일부 지분이 양도되어 그 저작권이 2인 이상에 의해서 공동으로 보유되게 된 경우에도 그러한 공동보유자들 사이에 공동저작자들의 인적결합관계와 동일한 인적결합관계를 인정할 필연적인 이유가 없기 때문에, 공동저작물에 관한 저작권법 규정에 얽매일 필요는 없고, 공동보유자의 이익을 극대화시키면서 동시에 저작물의 활용을 통한 문화발전에 기여하는 데 가장 효율적인 방법론

76) “II. 1. 著作權의 共同保有”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.

을 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. 단독 저작물에 관한 저작권의 일부 지분을 양도받는 자와 기존의 저작권자와의 사이에 또는 단독저작물에 관한 저작권을 공동의 사업을 위해서 매입한 저작권공동보유자 사이에 조합계약을 체결한 것으로 볼 수 있는 특별한 사정이 있으면 그러한 조합 계약에 따르고, 그러한 조합계약이 존재하지 않는 단순 공동보유관계의 경우에도 저작권법의 공동저작물 규정이 아니라 민법상의 공유규정이 준용된다. 이와 같이 단독저작물의 저작권 공동보유에 대해서 저작권법의 획일적인 규정을 준용하는 것 보다는 공동보유자간의 별도의 합의나 인적결합관계에 따른 해석이 공동보유자들의 이익과 문화발전의 수요를 동시에 충족시킬 수 있다고 생각된다.

### 3. 著作權의 準共有

저작권의 공동보유에 대하여 민법상 공유규정을 준용함에 있어서 유체물과 무체물의 차이를 고려해볼 필요가 있다.<sup>77)</sup> 예컨대, 물건의 공유자는 공유물 전부를 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.<sup>78)</sup> 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

77) 유체물과 무체물의 차이는 민법상 공유규정의 해석에 있어서 고려해야 할 뿐만 아니라, 설외적 법률문제에 있어서도 나타난다. 예컨대, 설외사법 제12조는 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(대부분의 경우에는 설외사법 제13조의 불법행위지 국가)들에서 공동저작자 또는 저작권공동보유자의 권리행사방식을 각각 갖추어야 할 것이다.

78) 이와 같이 저작권의 공동보유자 1인이 다른 공동보유자의 동의없이 저작물을 이용 또는 이용허락할 수 있다고 해석하는 것은 공동저작물의 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.

관리에 준하여 공동보유지분의 과반수 결의에 의해서 해결할 수밖에 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 利用料(royalties)는 法定果實에 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 天然果實에 준해서 그 이익을 다른 공동보유자에게 그 지분의 비율로 配分하도록 하는 것이 타당하다고 해석된다. 이와 같이 공동보유자 1인이 저작물을 이용한 결과 그 이익을 다른 공동보유자에게 지분의 비율로 배분할 의무가 있다고 해석하는 것이 저작물의 이용에 관한 과도한 競争을 방지하고 合理的인 利用을 가능하게 하기 때문이다.<sup>79)</sup> 다만, 민법상 공유자가 지분의 비율로 수익할 수 있다고 하는 규정의 의미를 해석함에 있어서 공유자가 공유물건의 과실을 지분의 비율로 공유하게 되는 것으로 보고 있으나,<sup>80)</sup> 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, 단독저작물의 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 著作物의 排他的 利用許諾(exclusive license)을 하는 것은 다른 공동보유자의 이용까지 제한한다는 점에서 사실상 저작권의 양도와 유사하고 따라서 공유물의 처분에 준해서 공동보유자 전원의 합의에 의해야 한다.

79) Melville B. Nimmer & David Nimmer, *Nimmer on Copyright* (New York, Matthew Bender, 1995), pp. 6-35.

80) 郭潤直(대표편집), 민법주해[V], 박영사, 1992, 559면.

#### 4. 著作權의 準合有

저작권의 공동보유에 대해서 民法상 合有규정을 준용하는 경우에 구체적으로 著作物의 利用 등이 조합의 어떠한 업무에 해당되는지 살펴볼 필요가 있다. 민법 제 272조와 제706조와의 관계에 대해서는 학설의 대립이 있으나, 조합의 업무를 통상 사무, 특별사무, 조합재산의 처분·변경의 세 가지로 나누어 보는 견해에 의할 때,<sup>81)</sup> 저작물의 利用 또는 非排他的 利用許諾이 가장 중요한 조합재산의 증식을 도모하는 행위이기 때문에 조합의 통상업무라기보다는 특별업무에 해당된다고 보아 조합원 즉 공동보유자의 과반수로써 결정할 수 있다. 이에 반해서 저작물의 排他的 利用許諾은 조합재산의 사실상 처분에 해당되기 때문에 조합재산의 처분에 준해서 조합원 즉 공동보유자 전원의 합의에 의해야 한다. 그리고, 저작권의 準合有의 경우에는 저작물의 이용으로 인한 수익이든 저작물 이용허락으로 인한 이용료이든 모두 조합의 재산으로 되고 그 조합원 즉 공동보유자의 합유의 대상이 된다.

#### 5. 著作隣接權의 共同保有

著作隣接權의 공동보유에 대해서도 단독저작물의 저작권 공동보유에서와 마찬가지로 저작권법상 공동저작물의 법리가 아니라 민법상 공유규정이 준용된다고 해석된다. 저작권법은 공동실연자에 관해서 제66조에서 규정하고 있을 뿐이고 그 이외에 공동으로 음반이나 방송물을 제작한 경우라거나 기타의 사유로 저작인접권을 공동으로 보유하게 된 경우에 대해서 아무런 규정을 두고 있지 않다. 공동실연자 이외의 저작인접권 공동보유의 경우에 대해서 공동저작물의 법리가 준용된다는 규정이 없으므로, 전술한 바와 같은 이유에서 민법상 공유 또는 합유의 원칙으로 되돌아가는 것이 저작인접권자의 이익의 극대화 및 음반이나 방송물의 이용활성화를 통한 문화발전에도 합치되는 해석이다.

### IX. 결론

본고는 공동저작자의 저작권 공동보유에 관한 저작권법 규정이 민법상 공동소유에 관한 규정과 어떻게 다르고, 왜 다르며, 그리고 과연 달라야 할 필요가 있는가라는 질문을 가지고 출발해서 比較法的 고찰과 저작권법규정에 관한 분석을 해보았다. 비교법적 검토의 결과 명확히 밝혀진 아주 흥미로운 사실은 민법상 공동소유제도의 다양성보다도 저작권의 공동보유에 관한 각국의 입법례와 입법취지가 더 다양한 모습으로 존재한다는 점이다. 특히 우리 저작권법의 모범이 되었다고 하는 獨逸

81) 金載亨, 제706조 주해, 民法注解 (편집대표 郭潤直), 박영사, 1992, 71-72면 참조.

의 저작권법의 관련 규정을 보면 피상적으로는 유사한 입법례라고 볼 수 있을지 모르나, 독일 저작권법은 기본적으로 저작인격권과 저작재산권을 融合된 하나의 권리로 보고 따라서 저작재산권의 讓渡는 不可能한 것으로 규정하고 있기 때문에 공동저작자의 權利行使가 合手的으로 이루어져야 한다는 규정을 두지 아니할 수 없다는 점에서, 그러한 제도적 전제가 존재하지 않는 우리나라 저작권법의 공동저작자의 저작권 공동보유에 관한 규정이 독일 저작권법의 규정과 동일하다고 말할 수는 없다. 다만, 저작권법상 저작인격권의 개념을 인정하지 아니한 가운데 발전되어 온 미국의 저작권공동보유에 관한 판례가 한편으로 존재하고, 다른 한편으로는 100여년 전부터 배른협약의 체결하면서 저작인격권을 인정해온 독일·프랑스의 저작권법상의 공동저작자의 법리가 대조적으로 존재하고 있다는 현상에 주목할 필요가 있다. 이러한 대조적인 입법례 가운데 우리나라 저작권법은 저작인격권을 전면적으로 인정하고 있다는 점에서 공동저작자의 인격상호존중의 필요성에 입각한 대륙법계의 공동저작자 법리를 채택하게 된 것이 아닌가 생각된다.

우리나라 저작권법이 저작인격권을 인정하고 있다는 점에서는 대륙법계의 저작권법과 동일하지만, 저작인격권의 저작재산권과의 관계에 있어서는 獨逸 저작권법과도 다르고 프랑스 著作權法과도 다르다. 따라서, 우리 저작권법이 취하고 있는 공동저작자의 법리가 과연 타당한 것인지 여부에 대해서는 심각한 立法論的 검토를 해보아야 한다고 생각된다. 뿐만 아니라, 단독저작물에 대한 저작권의 공동보유에 관해서는 우리 저작권법이 아무런 규정도 두고 있지 않지만, 그러한 저작권공동보유에 대해서까지 저작권법상의 공동저작자의 법리를 그대로 준용할 필요는 없다. 또한, 공동저작자에 관한 규정은 민법상 공동소유 규정의 특칙에 해당되기 때문에 그러한 특칙이 존재하지 않는 저작권공동보유에 대해서는 원칙으로 되돌아가서 민법상 공동소유 규정이 준용된다고 보는 것이 타당하다. 마찬가지로 저작인접권의 공동보유의 경우에도 공동실연자에 관한 저작권법 규정을 제외하고는 아무런 규정이 없기 때문에 민법상 공동소유 규정이 준용된다고 해석된다.

著作權法은 그 역사가 일천한 반면에 知識과 情報를 저장하고 전달하는 技術이 빠른 속도로 발전하고 있기 때문에 저작권법의 변화 속도 또한 다른 법제도에 비해서 빠른 편에 속한다. 이제까지 영미법계와 대륙법계의 저작권법의 차이 가운데 가장 근본적인 차이는 저작인격권의 인정 여부였고, 공동저작자의 법리가 다른 것도 바로 그러한 차이에 기인한 것으로 생각되는데, 최근에 영국과 미국은 모두 저작인격권을 인정하게 되었다는 점에서 양 법계의 근본적인 차이점이 사라지게 되었다고 볼 수도 있다. 美國의 저작권 공동보유에 관한 판례를 보면 著作物 利用 또는 利用許諾에 따른 利益의 分配義務가 있는지 여부에 관해서 역사적으로 변화해온 것을 알 수 있고, 그러한 변화도 저작권에 관한 인식의 변화와 법기술의 발전에 기인한

것이라고 추측된다. 이러한 인식과 제도의 변화는 우리나라를 비롯한 전세계의 공동저작자 및 저작권공동보유의 법리에도 영향을 미치게 될 것이라고 생각된다.

<Abstract>

## Joint Authorship Differentiated from Co-ownership of Copyright under Korean Copyright Act

Sang Jo JONG\*

Rights and liabilities of joint authors illustrate one of substantial differences between Korean and American copyright system. Joint authors' copyright on their joint work may not be exercised without the unanimous consent of all the co-owners of copyright, and none of them may transfer his share or put into pledge without consent of the rest under the Korean Copyright Act. The requirement of unanimous consent in Korea is quite similar to the German one but contrasts with the American one under which each co-author is entitled to exploit the copyright himself or to license others to do so and each must account to the other co-authors for any profits earned.

One of major features under the German and Korean copyright system which distinguishes themselves from the copyright system of the USA is their statutory provisions relating to moral rights of authors. The requirement of unanimous consent is interpreted as being due to the existence of moral rights: since moral rights and property rights are regarded as melted into copyright under the German copyright law, a co-author's exercise of copyright without the consent of other co-authors may result in infringement of copyright including moral rights of the others. By contrast, in the USA where there are not any statutory provisions for moral rights except for visual art, rights and liabilities of joint authors are arranged for their maximum benefit and, also, the requirement of unanimous consent is viewed as an obstacle to the maximum exploitation of jointly made copyright work. Has Korea accepted the concept of moral right in German style at the expense of possible economic benefit to joint authors? This essay did not satisfactorily come to an answer to the question why Korean Copyright Act has accepted the

---

\* Assistant Professor, Seoul National University

requirement of unanimous consent. It is clear, though, that moral rights under the Korean Copyright Act are separate rights from property right of authors: Accordingly, although unanimous consent may be necessary for the exercise of moral rights, it might have been more desirable and efficient for the exercise of property rights or economic rights of authors not to rely on the requirement of unanimous consent but upon the demands for the maximum benefit of authors and the general public. Since the relationship between moral rights and property rights of authors under the German and Korean copyright laws are different from each other, it is difficult to find out any reason why Korea has followed the German jurisprudence on joint authorship without due regard to the difference in the relationship between moral and property rights of authors.

It is worthy of noting that Korean Copyright Act provides only for rights and liabilities of joint authors but not for co-owners of copyright or neighboring right generally. Thus, there arises an important question whether the statutory provision on joint authorship may or may not apply *mutatis mutandis* to co-ownership of copyright on a sole-authored work or neighboring right like performers' rights. It is submitted in this essay that co-ownership of copyright or neighboring right which is not originated from joint authorship should look to the statutory provisions on co-ownership in the Civil Code.