

법학 석사 학위논문

저작권집중관리단체에 관한 연구

- 국가의 제도를 중심으로 -

2010년 2월

서울대학교 대학원
법학과 지적재산권법 전공
이 상 희

저작권집중관리단체에 관한 연구

- 국가의 제도를 중심으로 -

지도교수 박 준 석

이 논문을 법학석사 학위논문으로 제출함

2009년 10월

서울대학교 대학원

법학과 지적재산권법 전공

이 상 희

이상희의 석사 학위논문을 인준함

2010년 1월

위 원 장 _____ (인)

부위원장 _____ (인)

위 원 _____ (인)

학위논문 원문제공 서비스에 대한 동의서

본인의 학위논문에 대하여 서울대학교가 아래와 같이 학위논문 저작물을 제공하는 것에 동의합니다.

1. 동의사항

① 본인의 논문을 보존이나 인터넷 등을 통한 온라인 서비스 목적으로 복제할 경우 저작물의 내용을 변경하지 않는 범위 내에서의 복제를 허용합니다.

② 본인의 논문을 디지털화하여 인터넷 등 정보통신망을 통한 논문의 일부 또는 전부의 복제·배포 및 전송시 무료로 제공하는 것에 동의합니다.

2. 개인(저작자)의 의무

본 논문의 저작권을 타인에게 양도하거나 또는 출판을 허락하는 등 동의 내용을 변경하고자 할 때는 소속대학(원)에 공개의 유보 또는 해지를 즉시 통보하겠습니다.

3. 서울대학교의 의무

① 서울대학교는 본 논문을 외부에 제공할 경우 저작권 보호장치(DRM)를 사용하여야 합니다.

② 서울대학교는 본 논문에 대한 공개의 유보나 해지 신청 시 즉시 처리해야 합니다.

논문제목 : 저작권집중관리단체에 관한 연구 -국가의 제도를 중심으로-

학위구분 : 석사 · 박사

학 과 : 법

학 번 : 2007-21502

연 락 처 : 018-585-5554

저 작 자 : 이 상 희 (인)

제 출 일 : 2010년 2월 일

서울대학교총장 귀하

초록

저작권집중관리단체는 저작권자를 대신하여 이용자와 저작물 이용허락 계약을 체결하고, 저작권 사용료를 징수·분배한다. 그러므로 저작권자를 보호하고 이용을 활성화하기 위해서는 저작권집중관리단체가 효율적으로 운영되어야만 한다. 하지만 현재 저작권법 및 각 저작권관리단체의 약관 등에 의해 규제되고 있는 저작권집중관리제도에는 많은 문제점이 있다. 이러한 문제점의 원인으로 독점의 폐해, 문화체육관광부 장관의 관리감독 소홀, 디지털화 등이 지적되고 있다.

따라서 저작권법의 목적을 달성하기 위해서는 저작권집중관리 제도의 개선이 필요하다. 이 논문에서는 음악저작권, 특히 한국음악저작권협회를 중심으로 논의하고자 한다. 왜냐하면 가장 오래되고 규모도 커서 저작권관리단체를 대표할 수 있다고 보기 때문이다.

최근, 저작권관리사업법안의 제정에 대해 논의가 진행 중이다. 하지만 아직 국회에 제출되지는 않았다. 이 법안은 저작권집중관리단체의 설립 등에 대해 허가제를 취하고 있으며, 확대된 집중관리단체의 신설, 통합 DB 구축, 전문성 제고를 위한 저작권관리사의 신설 등을 규정하고 있다.

경쟁 체제의 도입을 위해 저작권관리단체를 복수화하고, 영리법인인 저작권집중관리단체를 허용하며, 분리신탁을 도입하고, 문화체육관광부 장관의 관리감독권을 강화하는 내용의 저작권집중관리제도에 대한 특별법의 제정에 동의한다.

하지만 현재 나와 있는 저작권관리사업법 시안에 대해서는 약간의 보완이 필요하다. 예를 들어 규제대상, 분리신탁의 범위, 저작권 사용료의 협의 요청권을 가지는 권리주체 등이 문제된다. 저작권관리사업법안 제2조는 그 규제 대상에 대해 여전히 애매모호하게 규정되어 있다. 타인의 저작권을 공동으로 관리하는 것이라면, 그 법적 기초가 신탁인지, 대리·중개인지와 상관 없이 저작권관리사업법에 의해 규제되어야 할 것으로

보인다. 또한 분리신탁의 범위가 세분화되어야 하며, 혼란을 방지하기 위해 이용자 대표에게만 저작권 사용료에 대한 협의요청권을 부여하는 것이 타당하다고 본다.

그 밖에, 한국음악저작권협회의 회원들이 많은 불만을 표시해왔던 것은 한국음악저작권협회가 신탁자인 저작자의 의사에 반하여 이용자에게 리메이크 등 이용허락을 해 주는 것이었다. 만약 저작자가 적극적으로 이용허락 반대의 의사표시를 하는 경우에는, 한국음악저작권협회는 당해 저작물에 대한 이용허락을 해주어서는 안된다고 생각한다.

우리나라 대법원은 저작권자와 저작권신탁단체간의 신탁계약을 통해 거의 모든 저작재산권이 한국음악저작권협회에 완전히 이전된다고 보았다. 즉, 저작자와 저작권신탁관리단체간의 신탁계약을 신탁법상 신탁으로 보고, 오직 수탁자인 저작권관리단체만이 저작재산권을 배타적으로 행사할 수 있다고 본 것이다. 대법원이 이렇게 보게 된 데에는 저작권자와 한국음악저작권협회간의 신탁계약의 내용이 되는 한국음악저작권협회 약관을 해석한 결과라고 본다. 한국음악저작권협회는 그들의 약관을 통해 그 회원들이 개별적으로 이용허락 할 수 없도록 하고 있다. 하지만, 한국음악저작권협회는 회원들로 하여금 개별적으로 이용허락 계약을 할 수 있도록 하여야 한다. 또한 저작권자가 한국음악저작권협회에 공연권만을 신탁할 수 있도록 분리신탁을 허용하는 것도 방법이다.

저작권관리사업법의 제정으로 인한 규제 외에 독점규제법 또는 약관규제법에 의해 법적인 제재를 가할 수 있다. 한국음악저작권협회 약관 제3조 및 제19조 제3항은 각각 약관규제법 제11조와 제9조에 해당한다. 즉, 약관규제법 위반이 될 여지가 있다. 이를 이유로 공정거래위원회는 한국음악저작권협회가 당해 불공정한 약관을 수정 또는 삭제할 것을 시정 명령할 수 있을 것이다.

게다가, 독점규제법 또한 저작권집중관리단체 자체, 포괄계약, 저작권관리단체가 저작권 사용료 징수·분배규정을 일방적으로 결정하는 것 등에 적용될 수 있다. 저작권관리단체를 구성하여 공동으로 그들의 저작권을 행사하는 것 자체를 두고 일괄적으로 독점규제법 위반이라고는 볼 수

는 없을 듯 하다. 하지만, 만약 한국음악저작권협회가 자신의 저작권을 신탁하고자 하는 회원들로 하여금 그들의 거의 모든 저작재산권을 한국음악저작권협회에 완전히 이전하도록 하거나, 직접 계약 및 악곡별 계약의 현실적인 가능성 없이 소규모 사업자에게 포괄계약을 강요하는 것은 독점규제법 위반이 될 수 있다.

만약 저작권관리단체를 통한 저작권의 행사가 지적재산권 제도의 취지를 벗어나는 경우, 이는 민법 제2조 권리남용을 원용하여 저작권 남용이 될 수 있다. 사실 우리나라 대법원 판례는 저작권침해소송에서의 저작권 남용 항변을 인정한 바 없다. 이에 대해서는 더욱 많은 논의가 필요하다.

본 논문에서의 논의들을 구체화함으로써 저작권집중관리단체가 저작권법의 목적과 부합하는 방향으로 잘 운영되기를 기대해 본다.

주요어 : 저작권집중관리제도, 저작권관리사업법안, 한국음악저작권협회, 신탁법상 신탁, 약관규제법, 독점규제법

학 번 : 2007-21502

< 목 차 >

초록

< 목차 >

I. 서	11
II. 저작권집중관리단체의 타당성 및 연혁	13
1. 저작권집중관리단체의 필요성	13
가. 저작권집중관리단체는 독점규제법상 카르텔에 해당되는 것 아닌가	14
나. 저작권집중관리단체의 필요성과 디지털 시대에서의 역할	15
2. 성립배경 및 연혁	17
가. 성립배경	17
나. 우리나라 저작권집중관리단체에 대한 저작권법의 연혁	18
1) 1994. 1. 7. 저작권법 일부 개정	
2) 2000. 1. 12. 저작권법 일부 개정	
3) 2006. 12. 28. 저작권법 전부 개정	

Ⅲ. 외국의 저작권관리제도	21
1. 미국	22
가. 일반론	22
나. ASCAP 및 BMI에 대한 독점규제법상 규제	24
1) ASCAP에 대한 동의판결(Consent Decree)과 그 수정	
가) 1941년 동의판결	
나) 1941년 동의판결의 수정(1950년)	
2) BMI	
3) 사적인 독점금지소송(Private Antitrust Actions)	
2. 영국	29
가. 일반론	29
1) 1988년 지적소유권법 규정	
2) 강제사용권의 부여	
3) 영국의 저작권관리단체	
나. 음악저작권관리단체에 대한 규제	33
3. 독일	34
가. 저작권 및 저작인접권의 관리에 관한 법률 및 규제	34
나. 독일의 음악저작권관리단체(GEMA)	39
1) GEMA의 설립 배경	
2) GEMA의 설립 취지와 업무	
3) 권한수여계약	
4) GEMA의 조직	
5) 노후보장제도와 사회제도	
4. 프랑스	44

5. 일본	45
가. 저작권등관리사업법	45
1) 제정 배경	
2) 주요 내용	
3) 동법에 대한 일본 업계의 반응	
나. 저작권등관리사업법 부칙 제7조에 따른 검토 결과	52
1) 동법 시행 이후 저작권관리사업자의 상황	
2) 일본 문화청 문화심의회 저작권분과회와 계약·유통 소위원회의 동법에 대한 재검토 보고서	
가) 비일일형 관리사업자 문제	
나) 적격성을 결하고 있다고 판단되는 관리사업자 문제	
다) 관리사업자의 임원검직에 대한 재검토 논의	
라) 일반적인 검토 의견	
3) 우리나라에의 시사점	
다. 음악저작권관리단체	57
1) JASRAC의 조직	
2) JASRAC 신탁계약 약관의 주요 내용	
3) CDC	
라. 일본 공정거래위원회의 심결	60
1) 2009. 2. 27. 공정거래위원회의 배제조치 명령	
2) 2009. 4. 28. JASRAC의 취소심판 청구	
3) 2009. 7. 27. 제1차 심판	
4) 2009. 8. 6. JASRAC에 대한 배제조치 집행 면제	
5) 공정거래위원회 및 JASRAC 주장에 대한 검토	
 IV. 우리나라 저작권집중관리제도	 66

1. 현행 저작권법상 저작권관리 규정의 주요 내용	66
가. 신탁(비영리법인에 한정)은 허가사항, 대리·중개는 신고사항	66
1) 신탁법상 신탁	
2) 관련 판례 검토	
3) 한국음악저작권협회와 음악출판사와의 관계	
가) 차이점	
나) 음악출판사와 저작권자간의 저작권관리계약	
다) 음악출판사와 저작권자간 법률관계	
(1) 민법상 위임	
(2) 저작권 대리중개업자로서의 음악출판사	
(3) 저작권의 개별양도	
나. 사용료 규정은 문화체육관광부 장관의 승인 사항	74
다. 저작권집중관리단체의 권리와 의무	75
라. 문화체육관광부 장관의 감독 규정	75
2. 한국음악저작권협회 현행 약관의 주요 내용 및 검토	76
가. 신탁계약 약관	77
나. 음악저작물 이용계약 약관	78
3. 저작권집중관리단체(대표적으로 한국음악저작권협회)의 문제점 및 검토	80
가. 저작자의 의사에 반하는 이용허락 및 사후 승인제도	80
1) 2차적 저작물 작성권이 한국음악저작권협회의 관리 범위에 포함되는지 여부	
2) 저작자가 이용허락 반대의사를 표시하는 경우 한국 음악저작권협회가 이용허락을 할 수 있을지 여부	
가) 저작인격권 침해를 이유로 저작자가 이용허락 반대의사를 표시하는 경우	

나) 저작인격권을 침해하지는 않으나 저작자가 이용
허락 반대의사를 표시하는 경우

3) 사후 승인 문제

4) 소결

나. 저작자가 개인적으로 이용허락해 줄 수 없는 문제	87
다. 포괄신탁 문제	91
라. 회원 탈퇴의 어려움 및 탈퇴 이후의 권리 구제 문제	92
마. 징수·분배 규정의 불합리성 및 운영상 불투명성 문제	93
바. 그 밖의 운영상 문제	95

V. 저작권관리사업법(안)의 주요 내용에 대한 검토

1. 주요 내용 소개	98
가. 제정 취지	98
나. 저작권집중관리의 정의 규정(규제 범위)	98
다. 허가제	99
라. 복수화 및 영리법인 허용	99
마. 분리신탁 인정	100
바. 확대된 집중관리단체 신설	101
사. 저작권 사용료에 대한 이용자의 협의요청과 조정	104
아. 저작권관리사 신설	105
자. 보상금 관리단체의 업무 및 의무 구체화	106
차. 사전허가 및 사후통제로 문화체육관광부 장관의 지도 감독 강화	107
카. 사외이사과 감사의 선임 등 사후통제 강화	108
타. 경영에 관한 공시 규정 등 저작권관리사업자의 의무 강화 ..	108
파. 통합전산망의 구축과 운영	109

2. 특별법 제정의 필요성 및 저작권관리사업법(안)에 대한 각계의 평가	110
3. 논의가 많이 되고 있는 부분	111
가. 허가제와 등록제 중 어느 것이 타당한가	111
1) 허가제로 하자는 의견	
2) 등록제로 하자는 의견	
3) 신탁과 대리·중개에 관계없이 ‘관리’와 ‘집중관리’로 나누어 전자는 등록제, 후자는 허가제로 하자는 의견	
4) 검토	
나. 복수화 허용 여부	114
1) 기존의 단일체제를 유지하자는 의견	
2) 복수화를 허용하자는 의견	
3) 검토	
다. 영리법인 허용 여부	118
1) 영리법인을 허용하자는 의견	
2) 비영리법인에 한정하자는 의견	
3) 검토	
4. 기타 개선되어야 할 점	121
가. 저작권집중관리라는 용어의 정의(제재의 범위)	121
나. 행정처분 규정에서 ‘정당한 이유 없이’ 부분 배제	125
다. 저작권 사용료에 대해 이용자 단체뿐만 아니라 이용자도 협의를 요청할 수 있도록 한 점	126
라. 그 외의 개선 사항	126
 VI. 저작권관리단체의 행위에 대한 약관규제법 또는 독점 규제법의 적용 여부	 128

1. 규제 목적 및 필요성	128
2. 약관규제법의 적용 여부	128
가. 일반론	128
나. 한국음악저작권협회의 약관 등이 약관규제법상 약관에 해당되는지 여부	131
다. 약관규제법상 문제가 되는 한국음악저작권협회의 약관 조항	133
라. 약관규제법상 한국음악저작권협회에 대한 규제	134
3. 독점규제법의 적용 여부	135
가. 독점규제법 제59조와의 충돌 여부	135
나. 독점규제법상 문제되는 사안	136
1) 저작권집중관리단체 설립	
2) 포괄계약(포괄이용계약)	
3) 사용료의 일방적 결정	
4. 검토	142
VII. 결	146
< 참고문헌 >	156
Abstract	162

I. 서

한국음악저작권협회의 임직원 부정 비리, 디지털화 시대에 뒤떨어진 낙후된 징수·분배 시스템 및 저작자의 의사에 반하는 이용허락 또는 사후 승인 등을 비롯한 회원들의 한국음악저작권협회에 대한 불신과 불만 등이 커지면서 현 저작권집중관리제도를 개선해야 할 필요성이 있다는 문제 제기가 있어왔다. 이와 맞물려 문화체육관광부는 저작권을 집중 관리하기 위해 컴퓨터프로그램보호법과 저작권법을 합친 ‘통합저작권법’과 ‘저작권관리사업법’으로 이원화해 개정을 추진 중¹⁾에 있다.

저작권은 저작물을 창작한 저작자에게 법률로써 배타적인 권리를 부여하고 있는 사권이기에 때문에 권리자 개개인이 권리행사를 하는 것이 원칙이다. 그러나 이용자, 이용지역, 이용방법이 다양하기 때문에 저작권자가 이용자의 소재를 파악하여 관리하기 불편하고, 이용자의 입장에서도 다수의 저작권자를 일일이 찾아 이용허락을 위한 교섭을 하는 것이 사실상 쉽지 않다. 이러한 어려움을 해소하고 저작재산권의 효율적인 이용과 관리를 위해 ‘개별관리(Individual Management)’와 대비하여 ‘저작권집중관리(Collective Management of Copyright and Related rights)’를 인정하고 있다.

베른협약²⁾ 제2조에서 규정하고 있는 저작물은 모든 동맹국에서 보호를 받으며, 이 보호는 저작자 및 권리승계인의 이익이 되도록 한다고 규정하고 있는 베른협약 제2조 제6항을 보아, 저작권자의 이익을 위하여 저작권을 집중관리하는 것은 베른협약의 정신에 위배되지 않는다고 해석된다. 또한 특별한 경우에 있어서 저작물의 복제를 허락하는 것은 동맹국의 입법에 맡기되 다만, 그러한 복제는 저작물의 통상적인 이용과 충돌하지 않아야 하며 저작자의 합법적인 이익을 불합리하게 해치지 않아

1) <http://www.etnews.co.kr/news/detail.html?id=200803070193> 문화부, '컴보호법+저작권법' 2008.03.10.

2) Berne Convention/ 정식 명칭은 International Convention for the Protection of Literary and Artistic Works.(문학 및 미술 저작물 보호에 관한 국제협정(協定))

야 한다는 베른협약 제9조(2) 및 Trips³⁾ 제13조를 두고, 이는 저작권집중관리를 각국이 자체적으로 판단하여 채택할 수 있음을 의미하는 것이라 판단된다. EU의 경우 저작권집중관리제도의 도입여부 및 그 활동의 규율에 대해 각국에 일임하고 있다.

이렇듯 저작권집중관리단체는 저작권자의 개별적인 저작권 행사에 갈음하여 위탁받은 저작재산권을 행사하여 이용자와 저작물 이용허락 계약을 체결하고, 그 사용료를 징수·분배하는 등의 업무를 수행한다. 이용허락 및 저작권 사용료는 저작권자나 이용자에게 있어 가장 민감한 문제로서 이를 관리하는 곳이 저작권집중관리단체인 만큼 투명하고 합리적인 운영이 필요하다. 그와 함께 저작권자와 저작권관리단체 간의 위탁계약을 둘러싼 법률적인 논의를 재정비하여 저작권관리단체가 투명화, 활성화되도록 함으로써, 저작권자를 보호하고 저작물의 이용을 활성화하며 나아가 문화의 향상 발전에 이바지한다는 저작권법의 목적에 부합할 수 있도록 개선해 나가야 할 것이다. 수인의 저작권자들이 저작권을 공동으로 행사한다는 점에서 반경쟁적인 위험도 있을 뿐만 아니라, 저작권집중관리가 되고 있는 분야별로 사실상 하나의 단체만이 운영됨에 따른 폐해도 있을 수 있다. 이러한 문제점을 방지하기 위해서는 특별법의 제정 외에 약관 규제법 및 독점규제법의 적용 가능성을 열어두는 것이 필요하다고 생각하여, 이에 대해서도 검토해보고자 한다.

본 논문에서는 음악저작권, 특히 한국음악저작권협회에 한정해서 논의한다. 음악저작권에 한정하는 이유는 저작권집중관리단체 중 음악저작권단체가 역사도 오래되었으며, 다른 저작물에 대한 관리단체에 비해 그 규모도 가장 커서, 모든 저작권집중관리단체를 일반적으로 대표할 수 있기 때문이다. 또한 우리나라에서 특히 한국음악저작권협회에 대해 문제 제기가 가장 많이 되어왔다는 것도 이 논문의 논의를 음악저작권집중관리단체에 중점을 둔 이유 중 하나이다.

우선, 저작권집중관리단체를 구성하여 저작권을 공동으로 행사하는 것이 과연 타당한 것인지에 대한 문제 제기와 함께 그 필요성에 대해 알아

3) Trade Related Intellectual Properties

보고, 디지털 시대에도 여전히 그 필요성이 인정될 수 있을지에 대해 언급한다. 이어서, [Ⅱ. 2.]에서 우리나라 저작권집중관리단체에 대한 저작권법상의 주요 개정 연혁을 살펴봄으로써, 어떤 부분에 논란이 있었고 개선되어 왔는지 검토한다. [Ⅲ.]에서는 미국, 영국, 프랑스, 일본 등 외국의 저작권집중관리제도 일반과 그에 대한 각국의 규제제도에 대해 살펴본다. 이를 통해 현재 우리나라 한국음악저작권협회의 문제점을 해결할 방법을 모색해 보고, 저작권관리사업법(안) 제정 이후의 상황을 예측하고, 개선방향을 논의하는 데 시사점을 얻을 수 있을 것이다.

[Ⅳ.]에서 현행 저작권법 규정 및 한국음악저작권협회의 약관 등의 내용을 살펴봄으로써, 현재 우리나라의 저작권집중관리단체 제도를 고찰해 봄과 동시에 법률적 문제점 및 운영상의 문제점에 대해 검토해 본다. [Ⅴ.]에서는 앞에서 살펴 본 문제점들의 원인이 독점의 폐해 및 문화체육관광부 장관의 관리감독 소홀 때문이라고 보고, 저작권관리단체의 복수화 및 관리감독 강화 등을 특별법으로 규정함으로써 이러한 문제점을 입법적으로 해결해보고자 등장한 저작권관리사업법(안)의 주요내용을 소개하면서, 저작권관리단체의 복수화와 영리법인 허용 등 많은 의견 대립이 있는 논점에 대해 검토해보고, 그 밖에도 구체적으로 보완되어야 할 사항을 지적한다.

마지막으로 [Ⅵ.]에서 현행 저작권법 또는 저작권관리사업법(안)상의 규제제도 외에 약관규제법 및 독점규제법이 적용될 수 있을지, 적용된다면 구체적으로 어떠한 사안이 문제되는지 검토하고, 그 밖에 저작권침해 금지청구소송에서 피고가 그 항변으로 저작권관리단체를 통한 저작권의 행사 등이 저작권 남용임을 주장할 수 있을지에 대해 살펴본다.

Ⅱ. 저작권집중관리단체의 타당성 및 연혁

1. 저작권집중관리단체의 필요성

가. 저작권집중관리단체는 독점규제법상 카르텔에 해당되는 것 아닌가

시장에서 많은 판매인들이 단결하였을 때 반경쟁적인 행위의 위험이 있다. 실제 미국의 경우 ASCAP(American Society of Composers, Authors and Publishers)와 BMI(Broadcast Music, Inc.) 둘 다 독점금지소송을 당했고, 라이선스의 종류와 그들이 제안할 수 있는 조건을 제한하는 동의판결(Consent Decree)로 종결되었다.

저작권집중관리단체를 공정거래라는 측면에서 바라보면 집중관리단체는 전형적인 카르텔에 해당한다. 이러한 카르텔적 성격을 가진 단체는 회원인 각 개별저작권자 사이의 경쟁을 배제하고, 모든 권리를 위임 또는 양도받아 수입을 공동으로 창출한 후 이를 구성원들에게 분배한다. 나아가 이러한 단체는 그것이 보유하는 저작물의 이용을 필수적으로 요구하는 이용자는 있으나 대체가능한 다른 저작물이 없는 상황이 되면, 더욱 더 그 수익을 극대화하기 위한 독점가격을 형성하기도 한다.⁴⁾ 이러한 경우에 이용자의 입장에서는, 개별 저작권자들과 가격경쟁적 협상을 통하여 이용료가 저렴한 대체가능한 저작물들을 저렴한 가격에 이용할 수 있는 가능성을 모두 봉쇄당하고, 이 단체가 정한 고액의 독점 가격에 따를 수밖에 없게 된다.

그러나 공연권집중관리단체에 의한 저작권의 독점적 관리를 허용하는 것에 대하여는 그러한 제도가 공연권을 가장 합리적으로 관리할 수 있는 방법이라고 인식되고 있으며 독점으로부터 발생할 수 있는 폐해는 정부의 규제에 의하여 방지될 수 있다고 받아들여지고 있다. 이러한 점에서 저작권집중관리제도는 자연적 독점(Natural Monopoly)이라고 설명된다. 즉, 전기·가스·수도·철도·통신과 같이 저작권의 관리도 규모의 경제면에서 여러 개의 사업자에게 경쟁적으로 그 공급을 맡기는 것 보다는 1개의 사업자에게 그 공급을 맡기는 것이 공급비용을 최소화하고 수요자들의 이용에 편리하게 함으로써 사회의 전체효용을 증대시킬 수 있다는

4) 그러나 이는 관리단체가 아닌 개인이 관리하더라도 그렇지 않은가 생각된다.

점에서 독점이 허용된다는 것이다.⁵⁾

저작권신탁관리단체나 중개소가 과연 저작자의 권익을 보호하는가에 대해 의문을 제기하는 의견도 있으나, 생각건대, 관리단체로의 위임에 대해 강제하는 규정이 없기에 저작권자가 위임여부를 선택할 수 있어 실제 큰 문제는 되지 않을 듯 하다. 물론 저작권관리단체를 통하지 않고서는 저작권자가 자신의 저작물을 이용허락하거나 일일이 저작권 사용료를 받으러 다니기 쉽지 않다는 점에서 저작권관리단체로의 위임이 사실상 강제가 될 수 있긴 할 것이다. 자세한 논의는 독점규제법 적용여부 부분⁶⁾에서 서술하고자 한다.

나. 저작권집중관리단체의 필요성과 디지털 시대에서의 역할

특히 음악의 경우 그 이용형태가 다양해 저작권자가 일일이 사용량을

5) 최정환, “저작권의 위탁관리와 공정거래”, 서울대학교 기술과법센터 2006-제9회 워크샵(「市場의 변화와 知的財産權의 남용」) 토론문 2006.9.26.에서 원문 일부 인용 ; 위의 문헌에서는 우리나라 저작권집중관리단체에 대한 독점적 지위의 보장이 과연 사회 전체적인 효용의 증대라는 면에서 필수적인 것인가에 대한 법경제학적 분석이 필요하다고 본다. 과거 수많은 저작물에 대한 저작자의 확인이 어렵고 저작물의 무단 사용여부에 대한 감시나 사용현황의 파악에 많은 인력과 비용이 소요되던 시대에는 저작권의 관리에 대하여 자연독점을 허용하는 것이 타당하였는지 모르나, 이제 인터넷과 디지털기술이 발달하고 DRM에 의한 불법적인 무단 음악사용에 대한 통제가 가능하고 컴퓨터를 이용한 저작물사용현황의 조사가 비교적 수월하게 되는 등 현재의 상황에 있어서는 고비용에 의한 규모의 경제라는 자연적 독점의 인정 근거가 약해졌으므로 공정거래라는 측면에서 우리나라의 현재의 저작권집중관리제도를 재검토할 필요가 있다고 보고 있다.

현재의 저작권집중관리의 대상으로 되어 있는 저작권 분야 중 자연독점을 정당화할 수 있는 규모의 경제가 작용하지 않는 분야는 경쟁체제로 돌려야한다고 본다. 과거 통신도 자연독점적인 사업이었으나 통신기술의 발달로 경쟁체제가 도입되었던 것과 같이 저작권집중관리에 있어서도 앞서 본바와 같은 디지털기술의 발달로 더 이상 자연독점을 유지할 이유가 없는 분야가 더 생겨나고 있고 원칙적으로는 공연권 및 전송권 관리를 제외한 나머지 저작권분야는 모두 경쟁체제가 가능하도록 하고 각 사업자들이 시장을 형성할 수 있도록 해주어야 한다고 한다.(원문 일부 인용)

6) 저작권관리단체가 공동행위로 반경쟁성이 나타날 수 있지만, 그 필요성이 인정되고 다양한 형태의 저작물이 생산되는 디지털 환경에서는 저작권자 뿐만 아니라 이용자들도 요구하고 있기에 저작권관리단체 자체의 설립은 허용하되, 반경쟁성을 띄지 않도록 규제 제도를 두는 것이 바람직하다.

조사하고 저작권 사용료를 받으러 다니는 것이 불가능하고, 설사 가능하다고 하더라도 힘들고 시간과 비용이 많이 든다. 또한 그로 인해 창작에 집중할 수가 없고 저작권 사용료 징수가 어려워 정당한 대가를 받지 못한다면 창작 의지가 감소할 것이다. 그 밖에 저작권집중관리단체를 통해 이용허락 계약시 협상력을 높일 수 있고 저작권 침해에 대해서도 보다 유연하게 대응할 수 있다.

이용자의 입장에서조차 개별적인 저작권자를 찾기 어려울 뿐만 아니라 스스로 저작권자를 찾아다니며 이용허락을 받기가 쉽지 않기 때문에 불법으로 저작물을 사용하거나 아예 사업을 포기하게 될 수도 있다. 즉 저작권법의 목적 중 하나인 저작물 이용의 활성화에도 부정적인 영향을 미치게 된다.

그 외에 국제적인 관점에서 외국과의 협상에 있어서도 저작권집중관리단체의 존재가 유용하다. 한류 등으로부터의 경제적 효과를 얻기 위하여 국제시장, 특히 한류가 형성된 동남아 국가의 저작권관리단체와 MOU를 체결하여 징수하는 것 등이 용이하다.

한편, 디지털화 시대에는 저작권집중관리단체의 역할이 점점 감소할 것이라고 보는 견해도 있다. 하지만, 디지털화되고 이용형태가 다양화되면서 오히려 수많은 이용자들이 권리자들을 개별적으로 찾아 이용허락을 받는 일이 거의 불가능하게 되므로 저작권집중관리단체에 대한 요구는 더욱 증가할 것이다. 최초로 저작권집중관리단체가 생기게 된 주된 목적은 이용자 집단에 대응하여 저작권자의 입장을 대변하고, 적절한 보상금 징수를 통해 저작권자의 이익을 보호하는 데에 있었다. 하지만 최근에는 이용자들이 저작권자 주도로 설립·운영되어 오던 저작권집중관리시스템의 활성화를 더욱 원하고 있고, 디지털 컨버전스 시대에 없어서는 안 될 필수적인 전제조건이 되었다고 볼 수도 있다.

설사 점점 그 역할이 감소된다고 해도 기존의 저작권집중관리단체를 대신할 모든 시스템을 자동화시키고 전산화시키기에는 그만큼 많은 비용과 시간이 든다. 이를 이유로 그 설치를 미루는 이용자들도 나타나고 있다. 적어도 전산화 시스템이 다 갖추어지기 전까지는 이용 상황을 관리

하고 감독하는 저작권집중관리단체에 대한 수요는 여전히 있을 것으로 보인다.

2. 성립배경 및 연혁

가. 성립배경⁷⁾

저작권집중관리의 효시를 1850년 프랑스의 작곡가·작사가 및 출판업자에 의해 설립된 SACEM (Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique : 작곡가·작사가·음악출판자 협회)으로 보는 것이 보통이다. 1847년 파리의 음악 저작자들이 샹젤리제 거리에 있는 Ambassadeur 카페를 상대로 제기한 소송에서 저작권 침해에 대한 승소 판결을 받은 것을 계기로, 이후 프랑스 작곡가 Ernest Bourget, Victor Perizot, Paul Herion 및 음악출판업자 Colombier가 주축이 되어 1850년에 SACEM을 설립하였다⁸⁾. SACEM을 결성한 이유는 작곡가, 작사가, 음악출판업자들이 비용을 공동 부담하여 각자의 자산을 보호하고 권리침해를 방지하기 위해서였다.

한편 집중관리의 효시를 1788년 프랑스의 극작가 피에르 드 보마르세⁹⁾의 주도에 의해 이루어진 집중관리단체에 두는 견해도 있다. 당시 극작가들은 배우들에 의해 고용되어 월급을 받고 있었는데, 피에르 드 보마르세는 이러한 월급제를 폐지하고 공연료 수입에 의한 이익분배를 요구하기 위해 집중관리단체를 조직하였다. 이러한 움직임에 대해 Robespierre

7) 배진완, “저작권 집중관리 제도의 현황 및 개선방향에 대한 고찰 -음악저작권을 중심으로-”, 2006.12., 8면 참조.

8) Ang Kwee Tiang, “The need for & efficiency of collective management system”, 「저작권집중관리제도의 효율성에 관한 세미나」, 한국음악저작권협회, 1997.9.22, 11면 재인용.

9) Pierre-Augustin Caron de Beaumarchais(1732.1.24.-1799.5.18.); 프랑스의 극작가로서 작가의 저작권 보호를 위해 활약했다. 작품으로는 <비망록 Memoires>(1773-1774), <세빌리아의 이발사 Le Barbier de Seville>(1775 초연)와 속편인 <피가로의 결혼 Le Mariage de Figaro>(1781, 1784 초연) 등이 있다.

등의 반대가 있었으나, Mirabeau 등의 몇몇 정치인들이 이에 동조하여 결국 공연료의 15%를 받게 되었다.

이렇게 1850년 프랑스의 SACEM을 시작으로 미국의 ASCAP(1914), BMI(1939), 독일의 GEMA(1903), 일본의 JASRAC(1939) 등이 활발히 활동 중에 있으며, 국제기구인 CISAC¹⁰⁾, BIEM¹¹⁾이 설립되어 음악저작물의 권익보호를 위해 노력하고 있다.

최초에는 저작권자의 권익보호를 위해서 권리자 단체가 중심이 되어 저작권집중관리제도의 도입을 주도하여 온 반면, 최근에는 디지털 환경이 발달함에 따라 다양하고 방대한 저작물의 신속·용이한 이용이 필요해진 이용자들이 적극적으로 저작권집중관리의 활성화를 요청하는 실정이다.

나. 우리나라 저작권집중관리단체에 대한 저작권법의 연혁

저작권위탁관리업에 대해서는 1986. 12. 31. 저작권법 전문개정을 통해 처음으로 도입되었고, 현재 저작권법 제105조 내지 제111조에 의해 규율되고 있다. 주요 개정연혁을 살펴보는 것을 통해 어떤 것들이 논점이 되어왔고 개선되어 왔는지에 대해 검토해 보고자 한다.

1) 1994. 1. 7. 저작권법 일부 개정

저작권법 [시행 1987. 7.1] [법률 제3916호, 1986.12.31, 전부개정] 제78조에서 ‘대리·중개·신탁관리하는 것을 업(이하 “저작권위탁관리업”이라 한다)으로 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 문화공보부장관의 허가를 받아야 한다’고 하여 신탁과 대리, 중개 구분 없이 허가제를 취하던 것에서 1994. 1. 7. 저작권법 일부 개정을 통해 ‘이 법에 의하여 보호되는 권리를 그 권리자를 위하여 대리·중개 또는 신탁관리하는

10) International Confederation of Societies of Authors and Composers

11) Bureau International des Sociétés Gérant les Droits D'Enregistrement et les Reproduction Mecanique

것을 업(이하 '저작권위탁관리업'이라 한다)으로 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 문화체육부장관의 허가를 받아야 한다. 다만, 대리 또는 중개만을 하는 저작권위탁관리업을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육부장관에게 신고하여야 한다¹²⁾고 규정하였다. 즉, 저작권위탁관리업 중 대리·중개만을 하는 저작권위탁관리업의 경우를 허가제에서 신고제로 변경한 것이다.

2) 2000. 1. 12. 저작권법 일부 개정

저작권법 [시행 2000. 7. 1] [법률 제6134호, 2000. 1. 12, 일부개정] 제2조에 저작권신탁관리업과 저작권대리중개업의 정의규정인 제18호 및 제19호 신설하였다.¹³⁾ 동조 제18호에서 '저작권신탁관리업이라 함은 저작재산권자·출판권자 또는 저작인접권자를 위하여 저작재산권·출판권·저작인접권 또는 그 이용권을 신탁받아 이를 지속적으로 관리하는 업을 말한다'고 규정하고, 동조 제19호에서 '저작권대리중개업이라 함은 저작재산권자·출판권자 또는 저작인접권자를 위하여 저작물 또는 저작인접권의 대상인 실연·음반·방송의 이용에 관한 대리(그 이용에 관한 포괄적 대리를 제외한다) 또는 중개행위를 하는 업을 말한다'라고 규정하여 저작권대리중개업 규정에 '포괄적 대리는 제외한다'는 문구를 두었다.

3) 2006. 12. 28. 저작권법 전부 개정

저작권위탁관리업에 관한 2006. 12. 28. 저작권법 개정 내용을 간략히 살펴보면 다음과 같다. 저작권위탁관리업의 대상 확대 및 내용변경(저작권법 제2조 제26호, 제27호), 저작권신탁관리업의 허가요건 구체화(저작권

12) 저작권법 [시행 1994. 7. 1] [법률 제4717호, 1994. 1. 7, 일부개정] 제78조 제1항

13) 2000.1.12. 개정 전인 1997.12.13에 청문 규정을 신설하였다.(저작권법 [시행 1998. 1. 1] [법률 제5453호, 1997.12.13, 타법개정] 제80조의2(청문); 문화체육부장관은 제80조 제2항의 규정에 의하여 저작권위탁관리업의 허가를 취소하거나 영업의 폐쇄를 명하고자 하는 경우에는 청문을 실시하여야 한다.)

권법 제105조 제2항), 사용료 및 수수료 승인(저작권법 제105조 제5항 내지 제8항), 저작권신탁관리업자의 의무(저작권법 제106조 제142조), 저작권대리중개업자의 의무(시행령 제52조 제2항, 시행규칙 제20조 제2항), 저작권신탁관리업자에 대한 과징금 처분(저작권법 제111조) 등이 개정 또는 신설되었다.

저작권법 [시행 2007. 6. 29] [법률 제8101호, 2006. 12. 28, 전부개정] 제2조 제26호에서 ‘저작권신탁관리업은 저작재산권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리를 신탁받아 이를 지속적으로 관리하는 업을 말하며, 저작물 등의 이용과 관련하여 포괄적으로 대리하는 경우를 포함한다¹⁴⁾’라고 하여 포괄적 대리를 사실상의 신탁으로 보고 신탁관리업 정의 규정에 포괄적 대리를 포함한다는 문구를 삽입하였다. 또한 저작권신탁관리업을 하고자 하는 자는 ①저작물 등에 관한 권리자로 구성된 단체일 것, ②영리를 목적으로 하지 아니할 것, ③사용료의 징수 및 분배 등의 업무를 수행하기에 충분한 능력이 있을 것의 요건을 갖추어야 한다(저작권법 제105조 제2항)고 하여 허가 요건을 구체화하였다.

그 외에 문화체육관광부 장관은 제5항의 규정에 의한 승인의 경우에 저작권위원회의 심의를 거쳐야 하며 필요한 경우에는 기간을 정하거나 신청된 내용을 수정하여 승인할 수 있도록 하는 규정을 두었다. 2006년 개정 이전에는 허가를 신청한 사항 가운데 불합리하거나 불공정한 내용이 있는 경우 감독기관은 허가신청을 거부할 수 있을지언정 신청한 내용을 합리적으로 수정·변경하여 허가할 수 있는 권한이 없었다. 허가신청

14) 저작권대리중개업체들의 포괄적 대리를 명시적으로 금지하고 이를 신탁행위로 간주한다는 정의규정을 신설하는 것은 경쟁적 시장을 형성하고 있던 저작권대리중개업체들의 사업활동을 봉쇄하고 저작권신탁관리업체들의 독점적 지위를 강화하려는 것이라고 보는 입장도 있다. 이러한 저작권법 개정안은 허가 없는 포괄적 대리행위에 대한 형사처벌을 가능하게 하는 것이고 포괄적 대리의 의미 또한 명확하지 않다는 점에서 죄형법정주의에 위반되는 것이라 본다. 나아가 포괄적 대리를 넓게 해석하게 되면 기존의 음반시장에서 전국적으로 음반을 공급하던 배급업자 또는 온라인시장에서 온라인음악을 공급하는 배급업자들도 모두 음반제작자의 배급권을 포괄적으로 대리하는 것으로 해석하게 되어 부당하게 시장을 제한하는 결과를 가져온다고 보았다.(최정환, 앞의 문헌)

을 거부당한 경우 신청자는 그 내용을 수정하여 재차 허가를 신청하는 절차를 밟아야 함이 원칙이지만 신청내용이 합리적으로 수정될 때까지 기다려야 하므로 수수료나 사용료 승인이 연장될 수 밖에 없다. 그로 인하여 수수료 또는 사용료의 결정이 늦어져 신탁관리업자 또는 이용자에게 불이익과 불편을 주고 불필요한 행정비용이 소모되는 폐단이 생길 수 있었다.

이러한 사정을 감안하여 종전부터 저작권위원회에서는 문화체육관광부장관으로부터 심의를 의뢰받은 수수료나 사용료 규정에 관한 변경승인 신청내용 가운데 불합리한 점이 발견되더라도 이를 거부하지 아니하고 합리적으로 수정하여 심의를 마친 후 문화체육관광부 장관에게 그 결과를 회신하면 그것을 승인하는 것이 관례로 되었다. 이러한 관례를 합법화하기 위해서 2006년 개정법에서 제6항을 신설하게 된 것이다.

III. 외국의 저작권관리제도

저작권집중관리제도에 대해 국가가 어느 정도 관여하는지에 따라 영미법계와 대륙법계는 차이가 있다. 영국과 미국을 중심으로 한 영미법계 국가는 저작권집중관리업을 자유직업으로 하여 별도의 규제를 가하지 않고 원칙적으로 시장경제 원리에 입각하여 해결하도록 하는 제도를 취하고 있다. 반면, 독일·프랑스·일본·한국 등의 대륙법계 국가에서는 저작권법이나 특별법으로 저작권위탁관리업을 규정하여 비교적 엄격하게 규제하고 있다.¹⁵⁾¹⁶⁾

15) 윤선희; 조용순, “저작권집중관리 제도의 개선방안에 대한 소고 : 저작권관리사업법(안)을 중심으로”, 「産業財産權」 통권 제28호 (韓國産業財産權法學會 2009년 4월), 234면.

16) 박영길, “저작권관리사업법 제정(안)에 관하여”, 「저작권 집중관리 및 이용활성화를 위한 바람직한 저작권관리사업법 제정 방안」, 여야 합동 입법 토론회(국회 저작권 포럼 주최) 토론문, 18-19면.; 국가가 저작권집중관리제도에 관하여 어떠한 정책을 취하고 있는가에 따라 Copyright system과 Author's Rights system 간에는 약간의 차이가 있는 듯하다. 그 중에서도 가장 중요한 차이는 규제의 정도에 차이가 있

1. 미국

가. 일반론

미국은 저작권집중관리업을 자유업으로 분류하여 별도의 규제를 가하지 않고 원칙적으로 시장경제의 원리에 입각하여 해결하고 있다. 미국의 저작권집중관리단체는 복수의 저작권을 수탁받거나 저작권자의 권리를 행사할 대리권을 수여 받아 임의적 단체를 설립하고, 이를 통하여 저작권자의 권리를 행사한다¹⁷⁾.

이러한 상황에서 미국의 저작권 집중관리시스템을 규제하는 가장 강력한 도구는 시장경제 질서를 유지하기 위한 반독점법, 그리고 강제사용권 부여제도이다. 실제 ASCAP와 BMI는 동의판결을 통해 그 행위가 대폭 제한되었다. 또한 과도한 사용료 징수가 문제되면서 1976년 저작권법에 강제사용권 부여제도가 도입되었다. 강제사용권 부여제도란 저작권자나

다.

즉, Copyright system에서는 사용자와 관련된 문제로서 이용료에 관한 문제에 대해서만 법에서 규제를 하는 낮은 수준의 규제를 하고 있다. 그리고 집중관리단체에 대한 규제는 그 단체의 독점이라는 전형적인 특색으로 인하여 반독점법에 의하여 규제하고 있다. 그 전형적인 예로 미국의 ASCAP이나 BMI를 들 수 있는데, 이들 단체는 미국의 Antitrust law에 의한 동의판결에 의하여 규제되고 있다. 그러나 Author's Rights system 국가에서는 Copyright system보다 한층 엄격하고 수준 높은 규제가 이루어지고 있다. 이용자와 집중관리단체와의 관계만이 아니라, 저작권자와 집중관리단체의 관계까지도 규율하고 있다.

또한 집중관리단체의 기능에도 양 시스템에서는 차이가 있다. Copyright system에서는 원칙적으로 자신들이 관리하는 저작권자들을 위한 경제적 기능에 중점을 두고 있다. 그러나 Author's Rights system에서는 법에 의하여 요구되는 사회적, 문화적, 교육적 기능을 추가로 가지고 있다. 따라서 Author's Rights system에서는 주로 기업가들의 필요보다는 저작자들의 필요에 더 주의를 기울이는 것으로 보이며, 순수한 시장에 바탕을 둔 접근법이 아닌 경제적, 사회적 그리고 문화적인 면을 포함하는 접근법을 따르는 것으로 보인다. 반면에 Copyright system에서는 저작권의 재산적 측면에 중점을 두고 있다.

17) Barron, A., "Introduction: Harmony or Dissonance? Copyright Concepts and Musical Practice", 「*Social Legal Studies*」, pp. 15, 25-51 재인용.

관련단체 등이 특정인에 대하여 저작물의 이용허락을 거절하는 경우 관계부처 장관 등 국가기관의 심의를 거쳐 강제적으로 이용자에게 사용권을 부여하는 제도이다. 음반의 제작 및 배포에 대한 강제허락(미국 저작권법 제115조), 주크박스(juke box)에 의한 공연의 협의 이용허락(미국 저작권법 제116조), 유선 방송에 의한 2차 송신(미국 저작권법 제111조) 등의 강제허락제도가 도입되어 있는 경우에 한해 저작권중재사용료 심판위원회(Copyright Arbitration Royalty Panels)가 사용료를 결정하는 권한을 부여받고 있다(미국 저작권법 제801조).¹⁸⁾

그 밖에 디지털 컨버전스 시대에 대한 대응으로 미국은 CORDS (Copyright Office Electronic Registration, Recordation, and Deposit System)¹⁹⁾라는 저작권정보관리시스템을 도입하여 저작물의 내용, 권리자의 소재, 이용 조건 등 저작물의 이용에 필요한 각종 정보를 종합적으로 관리 제공함으로써 저작권자의 권리보호 및 이용자의 편의를 도모하고자 하였다.²⁰⁾

미국에서는 음악 분야에서 복수의 단체가 활동하고 있다. 공연권에 대해서는 ASCAP, BMI²¹⁾, SESAC(Society of European Stage Authors

18) 윤선희; 조용순, 앞의 논문, 235면.

19) CORDS란 인터넷과 같은 네트워크 상에서 디지털 형태로 전송되는 저작권 신청서, 납본될 저작물, 관련 문서, 권리관리정보를 전달받고 처리하기 위한 ‘저작권정보관리 시스템’을 말한다. 이 프로젝트는 미 저작권청(Copyright Office), 의회도서관 및 CNRI(Corporation for National Research Initiatives)가 협력하고 있다.

20) Turban, E., McLean, E., & Wetherbe, J., *Information technology for management : transforming organizations in the digital economy*; with contributions by Dorothy Leidner(et al.). Hoboken: Wiley 재인용.; 안중목, “저작권법 재점검을 통한 디지털콘텐츠의 저작권 집중관리시스템에 관한 고찰”, 「언론과 학연구」 제6권 제4호 (한국지역언론학회 2006), 264-265면.

21) <http://blog.naver.com/sun1060/58789193> 음저협과 방송3사의 대립, BMI와 ASCAP에서 배워라, 2008.12.18.; 1914년에 설립되어 유일한 실연권 관리단체였던 ASCAP가 2배에 가까운 인상율의 저작권 사용료를 요구하자 메이저 방송사들을 주축으로 한 수백개의 방송사들이 이에 반발해 1939년 독자적인 BMI(Broadcast Music Inc. : 방송음악회사)를 설립하기에 이르렀다. BMI는 당시 조지 거윈, 어빙 벌린, 리처드 로저스, 제롬 킨, 콜 포터 등 인기 작곡가를 비롯해 헹크 윌리엄스 등 컨트리 음악가들이 위주인 ASCAP에 가입하지 않은 신진 작곡가들의 곡들을 규합해 독자적으로 방송하기 시작하여 처음에는 애로점이 있었으나 차츰 방송의 영향력을 발휘하면서 1941년부터 BMI측에 유리하게 진행되고 전세가 역전돼 현재는 방송사를

and Composers, Inc.), APRS(American Performing Rights Society, Inc.), AMRA(American Mechanical Rights Association)의 5개 단체가, 복제권에 대해서는 HFA(Harry Fox Agency), SESAC(Society of European Stage Authors and Composers, Inc.), AMRA(American Mechanical Rights Association)의 3개의 단체가 있다. 또한 녹음권에 대해서는 음악출판사의 자기관리도 많이 존재한다.²²⁾

나. ASCAP 및 BMI에 대한 독점규제법상 규제²³⁾

저작물의 이용자와 저작권관리단체간 이용허락 계약에는 포괄계약(blanket license), 악곡별 계약(per use license or per program license), 그리고 직접계약(direct license)이 있다. 이 중 ASCAP나 BMI와 같은 저작권관리단체들은 관행상 관리하는 음악의 전부를 일정기간 자유로이 실연하고, 이에 대한 이용료는 일정기간 내에 올린 총수익의 일정비율로 계산하며, 사용한 음악의 수와 이용형태에는 관심을 갖지 않는 포괄계약 방식을 취하고 있다. 이러한 포괄계약은 저작권을 효과적으로 이용하는 데 있어 중요하기는 하지만, 그 사실상의 독점적인 권한은 과도한 저작권 사용료를 지급할 것을 요구하는 데 있어 실질적인 남용을 불러일으킬 수 있다.

이에 정부와 개별 라이선시 그룹들은 독점규제법을 근거로 포괄계약에

등에 업은 BMI의 파워가 월등해 졌으며 예전보다 세력이 약해진 ASCAP은 CMA(Country Music Association)회원과 리듬&블루스 계열의 뮤지션 위주로 운영되고 있다는 점에 유의할 필요가 있다. ASCAP의 저작료 인상요구에 반발해 비록 BMI가 새로 만들어 졌지만 이들 단체는 상호유대관계를 통해 공존하고 있다. ASCAP와 BMI 모두 음악저작물에 관한 비연극적 공연권을 허락하는 비배타적 권리를 가지고 있다.

22) 윤선희; 조용순, 앞의 논문, 235면.; 그 외에 논문 등의 복사에 대해서는 CCC(Copyright Clearance Center, Inc.)가 기업 등의 내부복사에서 문헌제공업자에 의한 복사제공에 이르기까지의 업무를 폭넓게 실시하고 있으며, 미술에 대해서는 VAGA(Visual Artist and Galleries Association, Inc.) 및 ARS(Artists Right Society) 등의 관리단체가 존재한다.

23) 이하 박영길, “저작권의 집중관리와 독점규제법의 관계”, 「知的所有權法研究 4」(韓國知的所有權學會 2000.6), 317-332면 원문 일부 요약 인용.

대해 이의를 제기해 왔고, ASCAP와 BMI에 두 가지 구속을 가하게 된다. 첫째, 정부의 독점규제법 소송의 결과 포괄계약의 관행은 유지하되, ASCAP와 BMI는 지속적인 법적 감독을 받는다는 동의판결이 합의되었고, 둘째, 개별 이용자 그룹들이 제기한 소송의 결과, ASCAP와 BMI는 일부 음악이용자 그룹에 포괄계약을 발하는 것이 금지되었다.

1) ASCAP에 대한 동의판결(Consent Decree)과 그 수정

1934년 당시 실연권 관리단체는 ASCAP만 존재하고 있었으며, 1941년 까지 ASCAP는 회원의 음악을 허락하는 배타적인 권리를 가지고 있었다. 즉, ASCAP의 회원은 ASCAP를 통해서만 라이선스를 부여할 수 있고, 직접 이용허락을 할 수 있는 권한을 가지고 있지 않았다. 또한 ASCAP는 1년 단위의 포괄계약만을 제공하였고, 이용자는 악곡별 계약을 이용할 수 없었다.

가) 1941년 동의판결

법무부는 ASCAP를 상대로 셔먼법(Sherman Act)에 근거하여 ASCAP의 해체 등을 요구하는 민사소송을 제기하였다. 이 소송은 법무부의 요청에 따라 수년간 연기되었다가 1941년 다시 열리게 되었다. 법무부는 ASCAP가 ①그 구성회원 상호간의 경쟁을 부당하게 제한하며, 비구성원의 음악을 사용하고자 하는 방송국의 인센티브를 제거한다는 거래 제한을 하고 있다, ②ASCAP는 그 구성원의 전체 음악에 관하여 영리목적으로 이용허락을 부여하는 권리를 완전 독점하고 있으며, 게다가 음악의 개별적 사용에 기초한 사용료 지급의 수령을 거부하고 있다고 주장하였다. 또한 포괄계약이 부당한 거래 제한에 해당되며, ASCAP는 부당하게 저작권 합동을 통해 그들의 라이선스에 대해 독단적인 가격을 부과하고 있고 종신제인 이사회가 가격을 고정하는 힘을 가지고 있으며, 또한 현실도 그러하다고 주장하였다.

이 소송은 결국 1941년에 동의판결로 종결되었다. 동의판결의 내용은

다음과 같다. ①ASCAP는 음악 저작물에 대한 배타적인(exclusive) 실연권을 취득하거나 주장하여서는 안된다. ②ASCAP는 동일한 입장에 있는 라이선스간에 가격과 조건면에서 차별을 두어서는 안된다. ③포괄계약 뿐만 아니라 프로그램마다 사용료를 정하는 악곡별 계약의 선택도 인정해야 한다. 이 동의판결은 이후 일부 수정된 수정안에 따라 ASCAP와 BMI 양 단체의 운영을 지속적으로 규율하고 있다.

나) 1941년 동의판결의 수정(1950년)

1941년 동의판결에도 불구하고 ASCAP는 불공정한 비율로 악곡별 계약을 제공하고, 일반회원들에게 분배하기 위한 목적으로 회원들의 자기교섭(self-negotiated)에 의한 로열티 전부를 ASCAP에게 지급할 것을 요구하는 등의 방법으로 여전히 자신의 시장지배력을 이용할 수 있었다. 이러한 잠재적 이용에 대한 우려로 1950년 수정안이 나오게 되었다. 1950년 수정안은 내용은 다음과 같다.

ASCAP가 경쟁적인 비율로 악곡별 계약을 제공할 것을 요구하고, 회원 작곡가들의 직접적인 이용허락에 대한 방해를 금지하고 있다. 그리고 포괄계약에 대한 실현가능한 대안으로 악곡별 계약 및 직접계약을 할 수 있도록 함으로써 ASCAP가 포괄계약 하에서 그 독점적 지위를 이용하지 못하도록 하고자 하였다. 또한 ASCAP와의 이용허락 계약에 있어, ASCAP로부터 요구받은 저작권 사용료에 관하여 이의가 있는 경우, 뉴욕남부지방법원에 합리적인 저작권 사용료의 설정을 청구할 수 있는 권리를 인정하였다.

이 외에 1950년의 수정 동의판결은 구성회원의 가입과 탈퇴의 자유화, 수입배분을 위한 구성회원의 class를 나누는 방식을 회원에게 개시할 것, ASCAP 소속의 래퍼토리를 현재 또는 장래의 모든 이용자에게 공개하고, 그에 속하지 않은 저작물에 대한 저작권침해소송의 위험을 회피할 수 있게 할 것, ASCAP 내의 다른 집단의 이익을 적절하게 대표하는 투표절차를 확보할 것, ASCAP 수입의 공평한 분배를 위해 수입분배의 근거에 대해 구성회원에게 완전히 개시하고, 객관적 기준을 기초로 수입분

배를 할 것, 그리고 수입분배를 위하여 구성회원의 class를 나누는 결정에 대하여 외부의 중립적인 자에 의한 공정한 심사를 할 것 등 ASCAP의 내부관계에 대한 규제를 포함하고 있다.

2) BMI

BMI는 ASCAP가 제시한 새로운 이용허락 조건에 불만을 가지고 있던 라디오 산업계에 의하여 1939년 설립되었지만, ASCAP와 마찬가지로 법무부의 공격을 받게 되었다. ASCAP와 동일하게 1941년 동의판결에 따르게 되고 이는 1966년 수정되었다.

ASCAP와 BMI가 따르는 동의판결의 내용에는 다음의 두 가지 차이점이 있다. 첫째, ASCAP는 실연권의 이용을 신청한 자에 대해 라이선스를 인정하여야 하지만, BMI는 이러한 강제허락제도를 두고 있지 않다. 둘째, ASCAP의 이용허락에서는 합리적인 요금의 결정을 법원에 구하는 것이 가능하지만, BMI의 저작권 사용료에 관해서는 이러한 시스템이 존재하지 않는다. 이러한 이유에서 BMI가 ASCAP에 비하여 보다 강력한 가격 교섭력을 가지고 있다는 지적도 있다.

3) 사적인 독점금지소송(Private Antitrust Actions)²⁴⁾

동의판결의 시행을 통한 미국 정부 차원의 규제가 20년간 있어왔음에도 불구하고 ASCAP에 관한 독점규제법상의 문제가 해결된 것은 아니

24) 위의 논문, 317-342면에서는 크게 3가지 점에서 사적인 반독점 소송이 타당하지 않다고 본다. 첫째, 비용이 많이 들고, 이러한 반독점 소송은 이를 감당할 수 있는 이용자들에게 제한된다. 예를 들어 CBS사건만 해도 소송에 11년이 소요되었고, 피고측 단체들은 상당한 수입의 손실과 함께 엄청난 소송비용을 지출하였다. 둘째, 법원이 적절한 구제책을 마련할 수 없다는 것이다. 포괄계약에 대한 반독점 소송에서 승소한다고 하더라도 ASCAP와 BMI가 실연에 관한 포괄계약을 발하지 못하도록 할 수 있을 뿐이며, 그 밖에 이용자에게 비합리적인 조건을 요구하지 못하도록 할 수는 없는 것이다. 셋째, 별개의 법원의 일관되지 않은 독점규제법의 적용으로 불공정함을 야기한다.

었다. 이에 일부 이용자단체들은 ASCAP의 단일요금(single-fee) 포괄계약에 대해 이의를 제기하는 반독점 소송을 하기 시작했다.

몇 가지 사건²⁵⁾을 검토해보면, 영화관 소유자(영화 상영자)와의 분쟁인 Alden-Rochelle, Inc. v. ASCAP 사건²⁶⁾에서 뉴욕연방지방법원은, ASCAP는 영화음악분야에서 가격을 인상하거나 경쟁을 배제하는 힘을 가지고 있기에 그 구성회원이 개별적으로 연주권에 관한 이용허락을 할 수 없게 하는 것은 서면법 제2조에 위반되는 독점적 행위인 동시에, 회원들이 자신의 비연극적 연주권을 ASCAP에 양도하는 것은 서면법 제1조가 규정하고 있는 부당한 거래제한에 해당하는 것이라 보았다.

K-91, Inc. v. Gershwin Publishing Corp.²⁷⁾ 사건은 ASCAP 회원들이 제기한 저작권침해소송에 대해 시애틀의 라디오 방송사업자들이 ASCAP는 가격고정행위를 하는 불법적인 결합이고 이는 저작권 오용에 해당한다고 항변한 사안이다. 이에 제9순회법원은 동의판결에 의해 ASCAP가 거래를 제한하는 결합이라는 것은 소독되었다고 보았다.

CBS, Inc. v. ASCAP²⁸⁾사건은 1975년 미국 3대 TV 네트워크의 하나인 CBS²⁹⁾가 ASCAP와 BMI의 포괄계약 관행에 대해 제기한 사건이다. 연방항소법원³⁰⁾은 포괄계약에 대한 대체방법이 존재한다 하더라도 포괄계약은 회원간 가격경쟁을 제한하고, 인위적인 가격구속을 한다고 보았다. 또한 ‘가격구속은 일반적으로 당연 위법이지만 시장이 기능하는 데에 필요한 경우는 예외이다.’라는 시장 필요성의 항변도 직접계약의 가능성이 있음을 이유로 인정하지 않았다. 이에 ASCAP와 BMI가 상고하였고, 연방최고법원은 포괄계약은 당연위법(per se illegal rule)이 아니며 경쟁 촉진효과와 경쟁제한효과를 비교 형량하는 합리성의 원칙(rule of reason)

25) 위의 논문, 325-332면

26) Alden-Rochelle, Inc. v. ASCAP, 80 F. Supp. 888; 1948. U. S. Dist. LEXIS 2200; 78 U. S. P. Q. (BNA)197.

27) K-91, Inc. v. Gershwin Publishing Corp. 372 F. 2d 1(9th Cir. 1967)

28) CBS, Inc. v. ASCAP, 400 F. Supp. 737, 741; 1975 U. S. Dist. LEXIS 16090; 187 U. S. P. Q. (BNA) 431 (BNA) 431

29) Columbia Broadcasting System

30) CBS, Inc. v. ASCAP, 562 F, 2d 130, 135 (2d Cir. 1977)

에 따라 그 위법성을 판단하여야 한다고 하여 연방항소법원의 판결을 과기·환송하였다. 이에 연방항소법원은 합리성의 원칙에 따른 분석을 하기 전에 이미 직접 계약 등 포괄계약을 대체할 수 있는 방법이 있다는 이유로 포괄계약은 반경쟁적인 효과를 가지는 부당한 거래제한이 아니라고 판시한 바 있다.

지역 TV방송국과의 포괄계약이 문제되었던 Buffalo Broadcasting Co. v. ASCAP³¹⁾사건에서도 연방항소법원은 직접 계약, 악곡별 계약 등의 현실적으로 이용가능한 대체수단이 존재한다는 이유를 들어 포괄계약의 경쟁제한성을 부정하였다.

2. 영국

가. 일반론

영국 또한 미국과 같이 국가에서 직접적으로 저작권집중관리단체를 규제하지 않고 자유업종으로 하고 있다.³²⁾ 강제사용권 부여제도 및 영국경쟁위원회를 통해 규제하거나 저작권법상 저작권 심판소(Copyright Tribunal)를 통해 간접적으로 규제하고 있다.

1) 1988년 지적소유권법(Copyright, Design and Patent Act 1988) 규정

집중관리단체의 업무 실시와 관련한 규제는 없다. 다만 지적소유권에 관한 각종 법률을 통합하여 제정한 방대한 내용의 1988년 지적소유권법(Copyright, Design and Patent Act)은 1956년 저작권법에 규정된 위 공연권 재판소의 권한을 대폭적으로 확대한 저작권 심판소를 설립하도록

31) Buffalo Broadcasting Co. v. ASCAP, 546 F. Supp. 274, 286; 1982 U. S. Dist. LEXIS 14343; 215 U. S. P. Q. (BNA) 137; Cpy. L. Rep. (CCH) p25, 434; 1982 Trade Cas (CCH) p64, 898.

32) 윤선희; 조용순, 앞의 논문, 239-240면

하였다. 또한, 저작권 재판소의 심판대상을 공연 및 방송권 뿐만 아니라 복제 행위까지 확장하였고, 영화·케이블 프로그램 등까지도 심사의 범위에 포함시켰다. 더불어 현재 시행되고 있는 규정뿐만 아니라 장래의 계획안 및 장래의 사용허가 조건도 심사대상에 포함시켰다는 점이 특징적이다.³³⁾ 1988년 개정된 영국 저작권법에 의하면, 사용료 등을 기재한 허락요강(영국 저작권법 제116조)을 둘러싼 분쟁에 대해서는 저작권 심판소(영국 저작권법 제145조³⁴⁾)에 신청해서 재정을 받을 수 있다. 구체적으로 집중관리단체에서 제안된 허락요강에 대해 이용자들의 대표자임을 주장하는 조직체는 저작권 심판소에 재정을 신청할 수 있다(영국 저작권법 제118조). 심판소는 먼저, 회부에 대하여 그 접수 여부를 결정하여야 하고, 그 회부가 시기상조라는 이유로 그 결정을 거부할 수 있다.³⁵⁾ 심판소가 회부의 접수를 결정하면 심판소는 회부된 사항을 검토하고, 그 요강안을 일반적으로 또는 요강안이 관계하는 종류의 한도에서, 확인 또는 변경하면서 심판소가 그 상황에서 합리적이라고 결정하는 그러한 명령을 발할 수 있다.³⁶⁾ 명령은 무기한으로 또는 심판소가 결정할 수 있는 기간 동안만 유효하도록 발하여질 수 있다.³⁷⁾ 또 허락요강의 효력 발생

33) 배진완, 앞의 논문. 45-46면.; 1956년 저작권법(Copyright Act 1956) 제23조는 저작권관리단체와 사용자간의 분쟁의 해결을 위하여 공연권 심판소(The Performing Right Tribunal)를 설립하였다. 공연권 심판소는 첫째, 당사자 간에 위 사용허가규정에 관하여 분쟁이 있을 경우, 둘째, 관리단체가 특정 사용자에 대하여 사용허가를 거절하는 경우, 셋째, 사용료·사용기간 및 사용조건의 불합리함을 주장하는 경우 그 재판권을 행사한다. 첫 번째의 경우 공연권재판소는 사용허가규정을 심사하여 그 규정이 불합리하다고 인정되는 경우에는 그 조항을 변경할 권한이 있고, 둘째의 경우 사용자의 사용요구를 거절할 적절한 이유가 없다고 판단되면 사용허가권 부여명령을 내릴 수 있으며, 셋째의 경우에는 사용허가 규정에 따라 적절하다고 생각되는 사용료 또는 사용조건을 결정하게 된다.

34) 1956년 저작권법 제23조에 따라서 설치된 심판소는 저작권심판소로 개칭한다. 심판소는 검찰총장과 협의한 후 대법원장이 임명하는 1인의 소장과 2인의 부소장 그리고 국무장관이 임명하는 2인 이상 8인 이내의 平所員으로 구성한다. 7년 이상 근속한 법정 변호사나 스코틀랜드 변호사 또는 사무 변호사나 법관직에 있는 사람이 아닌 한, 소장이나 부소장에 임명될 수 없다.

35) 영국 저작권법 제118조 제2항

36) 같은 법률 제118조 제3항

37) 같은 법률 제118조 제4항

후의 분쟁에 대해서도 이용자 또는 그들의 대표자임을 주장하는 기관은 저작권 심판소에 회부할 수 있다(영국 저작권법 제119조). 이에 따라 심판소에 회부된 요강은 그 회부에 관한 절차가 종결될 때까지 계속하여 실시된다. 심판소는 분쟁사항을 심리하고 그 회부가 관계하는 사안에 관련되는 한도에서 요강을 확인 또는 변경하면서 심판소가 그 상황에서 합리적이라고 결정할 수 있는 명령을 발한다. 허락요강이나 허락에 관한 회부나 신청에서 무엇이 합리적인가를 결정하는 데에 있어서 저작권 심판소는 ①유사한 상황에 있는 다른 사람에 대한 허락요강의 이용가능성, 또는 다른 사람에 대한 다른 허락의 부여, ②그러한 요강 또는 허락의 조건, 즉 회부나 신청이 관련될 허락요강 혹은 허락에 따라 현재 또는 장래에 허락을 얻는 사람과 동일인에 의하여 운영되는 다른 요강 또는 허락에 따라 허락을 얻는 사람 사이에 불합리한 차별이 없도록 그 권한을 행사하는지를 고려한다.³⁸⁾

2) 강제사용권의 부여³⁹⁾

영국의 강제사용권 부여제도는 녹음 저작물(sound recording), 영화, 컴퓨터 프로그램 등에 관하여 관리단체 등에서 부당하게 특정인에 대하여 저작물의 사용을 거절하는 경우, 이를 관장하는 상공부장관이 강제적으로 사용자에게 사용권을 부여하는 제도이다. 이때 저작권 사용료에 관하여 당사자간에 합의가 성립되지 않으면 저작권 심판소에서 일방적으로 사용료를 결정할 수 있다.

이와 유사한 제도로서 권리로서의 사용권 부여 제도가 있다. 이는 관리단체 등 저작권 보유자 측에서 합리적인 조건에 의한 사용권 계약을 거부하거나 사용범위를 제한하는 등 계약조건이 공익을 침해하였다고 인정되는 경우, 상공부 장관이 독점 및 합병위원회의 보고서에 기초하여 계약조건을 취소하거나 수정할 수 있고, 사용자에게 권리로서의 사용권

38) 같은 법률 제129조

39) 배진완, 앞의 논문, 45-46면 원문 인용.

을 부여할 수 있는 제도이다. 이 경우 당사자 사이에 저작권 사용료에 관한 합의가 성립되지 않으면 역시 저작권 심판소에서 이를 결정한다.

3) 영국의 저작권관리단체

영국의 저작권관리단체는 주로 (유한)주식회사의 성격을 갖고 있다. 음악 분야의 집중관리단체로는 공연권, 방송권에 대해 PRS(The Performing Right Society Ltd.)가, 복제권에 대해서는 MCPS (Mechanical Copyright Protection Society)가 각각 업무를 수행하고 있으나 업무의 효율화 및 합리화를 기하기 위해 협력관계를 심화시키고 있다.⁴⁰⁾

영국에는 이러한 저작자단체 이외에 저작권위탁관리업을 하고 있는 중개소(Agency)가 저작권 양도 및 중개분야에서 큰 일익을 담당하고 있다. 영국의 초창기 중개소로 A. M. Bvrghes Ltd. 와 A. P. Watt Ltd. 등이 있었고,⁴¹⁾ 그 후 19세기 말 오늘날 세계적인 저작권 중개 및 알선업체인 Curtis Brown Ltd. 의 모체인 A. P. Pinker가 창설되었다. 이들 중개소의 주된 업무는 고객인 작가와 그의 작품을 시장에 적극 판매하고 여기서 얻은 수익금 중 일정한 수수료를 제한 나머지를 저작권자에게 인도하는 것이다. 이를 위해 시장정보에 대한 정확한 판단, 저작물 이용자와의 관계유지 뿐만 아니라 저작권자의 작품제작 과정, 예컨대 작품소재 선정, 편집 등의 작업까지 자문하기도 한다.⁴²⁾ 그러나 그 당시 이러한 중개소가 과연 저작자의 권익을 보호하는가라는 당위성에 대해 상당한 회의가 있는 적이 있었다. 그래서 1884년 신탁관리를 주업무로 하는 작가연맹 (Society of Authors)이 창설되게 된다.

40) 또한 복사권에 대해서는 CLA(Copyright Licensing Agency Ltd.)가, 미술에 대해서는 DACS(Design and Artists Copyright Society Ltd.)가 집중관리를 실시하고 있다.

41) 제임스 헤프번(James Hepburn), 「저자의 텅빈 지갑 Authorffls Empty Purse」, Oxford Univ. Press 1968

42) 허권, “각국의 저작권위탁관리업”, 「월간 문화예술」, 한국문화예술위원회, 1987. 5, 7면.

나. 음악저작권관리단체에 대한 규제⁴³⁾

영국경쟁위원회는 영국공연저작권협회인 PRS에 독점 상황이 존재하는지 여부를 조사하도록 요청받았다. 이에 공정거래청장은 PRS의 요구조건 중 회원들이 자신의 권리를 PRS에 독점적으로 양도한다는 부분에 대한 우려와 함께, 협회의 수입 배분 정책이 정당하지 못하며, 관리 차원의 비효율성이 있음을 지적했다.

즉, PRS는 회원들과 충분한 논의가 없었고, 정책과 절차에 있어 투명성이 부족했으며 저작권 사용료를 동등하게 분배하고 분배 정책의 변화가 회원들에게 미치는 영향에 대한 평가를 확보하는데 필요한 적절한 시스템을 도입하지 못했다는 것이다. 또한 회원들이 협회의 결정에 대해 이의를 제기할 수 있는 장치가 없었는데, 특히 저작권 사용료 분배에 대한 이의 제기 장치가 없었기에 회원들은 부당하다고 느낄 수 밖에 없었다.

또한 회원들 자신이 직접 라이브 공연을 관리하는 것을 반대하는 PRS의 최근 결정에 대해서, 반대 또는 찬성 양쪽 모두에 대한 논의가 강하게 제기되었다. 협회는 대중 공연과 방송을 포함, GEMA⁴⁴⁾ 결정에 열거되어 있는 권리의 전 영역에서 회원들이 자신의 공연을 직접 관장할 자격을 주었다고 주장하였으나, 회원들이 직접 관장하고자 하는 권리의 영역과 협회에서 주장하는 영역이 반드시 일치하는 것은 아니었다. 변화에 찬성하는 이들은 만약 저작권 사용료를 직접 징수하는 것이 더 빠른 방식이라면, 협회가 이러한 입장을 취해서는 안 된다고 주장하면서, 이는 라이브 공연에 대해 현재 아무런 보수도 받지 못한 회원들에게 분명 이득이 될 것이라고 보았다. 이와 반대로, 협회는 변화를 위해서는 행정적

43) Performing rights: A report on the supply in the UK of the services of administering performing rights and film synchronization rights(공연권 : 영국 내 공연권 및 영화 동시상영권 관리 서비스 공급에 관한 보고서), Members of the Monopolies and Mergers Commission(영국경쟁위원회), 1996.2

44) 독일의 공연저작권 징수 협회

인 측면에서 복잡하고 비용이 들며, 대부분의 회원들에게 불리하게 작용할 것이라는 입장을 취하였다. 또한 협회는 회원들이 권리를 행사하는데 있어 실제적인 면에서 어려움이 있을 것이라고 생각하였다.

영국경쟁위원회는, 'PRS의 독점적인 현재의 관행이 필수불가결한 것이어서, 어떠한 예외도 허용되어서는 안 된다'는 의견에 반대한다는 입장을 취하였다. 또한 PRS가 앞에서 언급한 변화를 위해 상당한 금액의 추가 비용을 부담해야 한다는 점에 대해서도 확신하지 않았다. 만약 회원이 공연저작권협회만큼 효율적으로 자신의 라이브 공연을 관장할 수 있다면, 회원에게 선택할 권리가 주어져야 한다는 것이다.

3. 독일

가. 저작권 및 저작인접권의 관리에 관한 법률 및 규제

1933년 '공연권의 중개업무에 관한 법률'이 제정되었고 공연권에 관한 집중관리는 주무부처 장관의 허가사항으로 규정되었다. 그 후 이 법은 1965년 '저작권 및 저작인접권의 관리에 관한 법률(Gesetz Über die Wahrnehmung von Urheberrecht und verwandte Schutzrechte: Urheberrechtswahrnehmungsgesetz)'로 대체되었고 저작권의 관리에 대하여 포괄적인 규정을 두고, 특히 경쟁법의 원리를 도입하여 저작자와 이용자 사이의 균형을 도모하였다.

저작권 및 저작인접권의 관리에 관한 법률은 사업의 허가, 관리단체의 권리와 의무, 관리단체에 대한 감독에 관해 규정하고 있다. 저작권법상 여러 저작권자 또는 저작인접권자를 위하여 용익권, 동의권 또는 보상청구권의 공동 행사를 관리하는 자는 그 관리가 자기의 이름으로 또는 타인의 이름으로 행하여지는지 여부를 불문하고 이를 위한 허가를 받아야 한다.⁴⁵⁾ 단, 동조 제1항에 규정된 권리 또는 청구권의 일시적 또는 단기적 관리의 경우에는 그러하지 아니하다.⁴⁶⁾ 허가의 신청에 대해 독일 특

45) 독일 저작권 및 저작인접권의 관리에 관한 법률 제1조 제1항

허청은 ①관리단체의 정관이 동법의 규정에 부합되지 아니한 경우, ②법률 또는 정관에 의하여 관리단체를 대표할 권한이 있는 자가 그 일을 행함에 필요한 신빙성을 가지고 있지 아니한 경우, ③관리단체의 경제적 기반으로는 그 단체에 의뢰된 권리 및 청구권의 효과적인 관리를 기대할 수 없는 경우에만 거부할 수 있다.⁴⁷⁾ 이미 허가가 부여되었다 하더라도 관리단체가 동법에 의하여 부과되어 있는 의무를 감독관청의 최고에도 불구하고 반복하여 위반하는 경우, 허가는 철회된다.⁴⁸⁾ 이는 저작권위탁 관리단체가 허가를 받은 후에도 여전히 특허청의 계속적인 감독 하에 있고, 특허청은 제19조에 따라 저작권위탁관리단체가 법에 따른 의무를 적절히 수행하고 있는가를 확인할 책임이 있다는 것을 보여주는 것이다.

제2장에서는 관리단체의 권리와 의무에 대해 규정하고 있다. 권리자가 기본법상의 독일인 또는 유럽연합의 여타 회원국, 유럽경제지역에 관한 조약상 여타 계약국의 국적인이거나, 동법의 적용영역 내에 주소를 가지며 권리 또는 청구권의 효과적인 관리가 달리 가능하지 아니한 경우에는, 관리단체는 자신의 사업범위에 속하는 권리와 의무를 권리자의 요구에 따라 상당한 조건으로 관리할 의무가 있다.⁴⁹⁾ 또한 관리단체의 회원이 아닌 권리자의 이익을 상당하게 보호하기 위하여 공동의 대표자를 두어야 하고, 관리단체의 정관에는 권리자에 의한 대표자의 선임 및 대표자의 권능에 관한 규정이 있어야 한다.⁵⁰⁾

관리단체는 자신의 사업으로부터 발생하는 수입을 분배함에 있어서 자의적인 방법을 배제하는 일정한 규칙(분배표)에 의하여 분배하여야 하며, 분배표는 문화적으로 중요한 저작물 및 활동이 장려되도록 한다는 원리에 부합되도록 하고 있다. 분배표의 원칙은 관리단체의 정관 중에 수록되어야 한다.⁵¹⁾ 또한 관리단체가 관리하는 권리 또는 청구권의 보유자를 위한 배려 및 보조제도를 설정하고,⁵²⁾ 사업연도의 종료 후 지체 없이 당

46) 같은 법률 제1조 제2항

47) 같은 법률 제3조 제1항

48) 같은 법률 제4조 제1항 제2호

49) 같은 법률 제6조 제1항

50) 같은 법률 제6조 제2항

51) 같은 법률 제7조

해 사업연도에 관한 대차대조표, 손익계산서, 연말결산서, 사업보고서를 작성할 의무가 있다.⁵³⁾

관리단체는 어느 누구에 대해서도 그 요구에 따라 자기가 관리하는 권리에 의하여 상당한 조건으로 용익권을 부여하거나 또는 이용을 동의해 주어야 한다. 용익권의 부여 또는 동의를 하는 것에 대한 보수액에 관하여 합의가 성립되지 아니하는 경우, 이용자가 인정하는 보수액이 관리단체에 지급되고, 관리단체가 청구하는 그 이상의 보수액이 유보부로 관리단체에 지급되거나 또는 관리단체를 위하여 공탁된 때에는 용익권이 부여된 것으로 본다.⁵⁴⁾ 이는 저작권자와 그 밖의 수익자에 대한 저작권위탁관리단체의 독점적 지위의 남용을 방지하기 위한 것이다.

그 밖에, 관리단체는 저작권법에서 보호되는 저작물 또는 활동을 그 회원이 이용하거나 또는 저작권법에 의하여 보상해줄 의무가 있는 단체와의 사이에서 관리단체가 관리하는 권리 및 청구권에 관하여 상당한 조건으로 포괄계약을 체결할 의무가 있다. 다만, 특히 단체의 회원 수가 너무 적기 때문에 포괄계약의 체결을 관리단체에 기대할 수 없는 경우에는 예외로 한다.⁵⁵⁾

또한, 단체가 관리하는 권리와 청구권에 의해 청구되는 보수에 관하여 요율을 작성하여야 한다. 요율의 계산 기초는 일반적으로 이용을 통하여 얻을 수 있는 금전으로 평가되는 이익으로 한다. 요율은 다른 계산 기초에 근거할 수 있는데, 이용을 통해 얻을 수 있는 이익을 위하여 그 기초가 경제적으로 대표되는 비용도 포함하여 파악될 수 있는 충분한 근거가 되는 경우이다. 관리단체는 요율을 정함에 있어서 당해 저작물의 이용이 이용과정 전체 범위에서 점하는 비율과 지급의무 있는 자의 종교적, 문화적 및 사회적 관계와 청소년 보호의 관계를 상당하게 고려하여야 한다.⁵⁶⁾ 대중공연의 주최자는 공연 전에 저작권위탁관리단체의 승낙을 얻

52) 같은 법률 제8조

53) 같은 법률 제9조

54) 같은 법률 제11조

55) 같은 법률 제12조

56) 같은 법률 제13조 제3항

어야 하고⁵⁷⁾, 공연 후에는 사용된 저작물의 일람표를 보내야 한다는 저작물 이용자의 의무를 제13조 a에 규정하고 있다.

그리고 동법은 관련 단체가 포괄계약 또는 저작권위탁관리단체와 방송국 사이의 계약의 체결에 관하여 협의에 이를 수 없는 경우에 대한 특별 중재절차(special arbitration procedure)를 제14조에 규정하고 있다. 중재소(arbitration tribunal)⁵⁸⁾의 결정⁵⁹⁾에 대하여는 저작권 및 저작인접권의 관리에 관한 법률과 특별명령(special order)에서 상세하게 정한 절차에 따라 법원에 상소하는 것이 가능하다. 관리단체가 관여하는 분쟁에 있어서, 포괄계약의 체결 혹은 변경에 관한 것인 경우⁶⁰⁾에 각 관계자에 의하여 중재소에 사건이 제기될 수 있다.⁶¹⁾ 중재소는 분쟁의 호의적인 해결을 위하여 노력하여야 한다. 중재소에서 체결된 화해가 그 성립일을 표시하고 중재장과 당사자의 서명이 있는 경우에는 그에 의하여 강제 집행할 수 있으며, 민사소송법 제797조 a가 이에 준용된다.⁶²⁾ 저작권 및 저작인접권의 관리에 관한 법률 제14조 제1항 제1호 b에 따른 장래의 분

57) 같은 법률 제13조 a 제2항 후문

58) 중재소는 감독관청(같은 법률 제18조 제1항)에 설치된다. 중재소는 중재장 혹은 그의 대리인과 2명의 배석위원으로 구성된다. 중재소의 구성원은 독일 법관법에 의하여 법관직의 자격을 가지고 있어야 한다. 그들은 연방법무장관에 의하여 4년의 임기로 임명되며 재임이 허용된다.(독일 저작권 및 인접보호권의 관리에 관한 법률 제14조 제2항)

59) 중재소는 다수결에 의하여 결정하고, 관계자에게 합의를 제안하여야 한다. 합의안은 이유를 붙이고 또한 중재소 전구성원의 서명이 있어야 한다. 합의안에는 이의를 할 수 있음과 이의기간을 경과한 때의 효력을 적시하여야 한다. 합의안은 당사자들에게 송달되어야 한다. 중재안은 제안의 송달 후 1개월 내에 서면에 의한 이의가 중재소에 제기되지 아니한 경우에는 승낙한 것으로 되며, 제안의 내용에 일치하는 합의가 성립된다. 분쟁이 케이블 재전송 용익권의 부여 혹은 양도에 관한 것이면, 위 기간은 3개월이다. 승인된 중재안에 의하여 강제집행을 할 수 있다.(같은 법률 제14조 a)

60) 제14조 제1항 제1호 b에 의한 분쟁에 있어서 합의안은 포괄계약의 내용을 포함한다. 중재소는 포괄계약을 신청이 제기된 연도의 1월 1일부터 단지 유효한 것으로 제안할 수 있다. 관련인의 신청에 의하여 중재소는 잠정적인 규율을 위한 제안을 할 수 있다. 이 잠정적인 규율은 별도의 합의가 없는 한 중재소에 있어서 절차의 종료시까지 효력을 가진다. 중재소는 중재절차에 관하여 연방카르텔청(Bundeskartellamt)에 보고하여야 한다.(같은 법률 제14조 c)

61) 같은 법률 제14조 제1항 제1호 b

62) 같은 법률 제14조 제5항

쟁에 관한 중재계약은 개개의 경우에 있어서 통상중재에 같음하여 중재소에 신청하는 권리 및 일반법원에 의한 재판을 구하는 권리가 각 관계자에게 부여되어 있지 아니한 때에는 무효이다.⁶³⁾ 동조 제1항에 의한 분쟁에 있어서의 청구권은 중재소에서의 절차가 선행된 후에야 소에 의하여 행사될 수 있다.⁶⁴⁾ 포괄계약의 체결을 구하는 청구권에 관하여는 중재소의 소재지를 관할하는 고등법원만이 제1심으로 재판하며, 고등법원은 포괄계약의 내용, 특히 보상의 종류와 액수를 형평에 의한 재량으로 정한다. 그 확정내용은 관계인에 의한 합의를 대신하고, 계약의 확정신청이 제기된 전년의 1월 1일부터 유효한 것으로 한다. 고등법원의 종국판결에 대하여는 민사소송법이 정한 바에 따라 상고를 할 수 있다.⁶⁵⁾

제3장에서는 관리단체에 대한 감독 규정을 두고 있다. 저작권집중관리단체에 대한 감독관청은 특허청이다. 다른 법률의 규정에 의하여 관리단체에 대한 감독을 행하는 경우에는 특허청과 협의하여야 한다. 특허청은 사업에 관한 허가취득의 신청(제2조)과 허가의 철회(제4조)에 관하여 연방카르텔청과의 협의하에 결정한다. 합의가 성취되지 못한 경우에는 안건을 연방법무장관에게 제출하고, 연방법무장관과 연방경제장관의 협의하에 주어지는 지시로서 합의에 대신한다.⁶⁶⁾ 감독관청은 관리단체가 동법에 의하여 주어진 의무를 규정에 따라 이행하고 있는지를 감독하여야 한다. 이러한 의무들을 적법하게 이행할 것을 보장하기 위해 감독관청은 필요한 모든 조치를 행할 수 있다.⁶⁷⁾

또한 동법 제24조에서는 경쟁제한방지법 제102조 다음에 제102조 a를 삽입한다는 개정 규정을 두고 있다. 그 내용은 다음과 같다. ①저작권 및 저작인접권의 관리에 관한 법률에 의한 감독에 따르는 관리단체의 설립과 이러한 관리단체의 경쟁제한적 계약 또는 결의에는 경쟁제한방지법 제1조 및 제15조를 적용하지 아니한다. 이때, 당해 계약 또는 결의가 저

63) 같은 법률 제14조 제6항

64) 같은 법률 제16조 제1항

65) 같은 법률 제16조 제4항

66) 같은 법률 제18조

67) 같은 법률 제19조

작권 및 저작인접권의 관리에 관한 법률 제1조에 의하여 허가를 요하는 업무에 관한 것이며 당해 감독관청에 신고되어 있는 범위 내인 것에 한한다. 감독관청은 위 신고의 내용에 관하여 상세하게 정하여야 하고 당해 신고를 연방카르텔청에 송부한다. ②연방카르텔청은 제1조 및 제15조를 적용하지 아니하여 시장에서의 지위를 남용하게 되는 관리단체의 행위를 금지시키고 당해 계약 및 결의를 무효로 할 수 있다. 방송사업자와의 포괄계약 혹은 계약의 내용이 저작권 및 저작인접권의 관리에 관한 법률 제14조에 따라 중재소에 의하여 구속력이 있게 되면 당해 계약상의 규정이 제3자에게 불리하거나 위 계약이 남용되는 한도에서 연방카르텔청에게 경쟁제한방지법에 의한 권능이 귀속된다. 또한 위 계약의 내용이 저작권 및 저작인접권의 관리에 관한 법률 제15조에 따라 고등법원을 통하여 확정되는 경우에도 당해 계약이 남용되는 한도에서 연방카르텔청에게 경쟁제한방지법에 의한 권능이 귀속된다. ③경쟁제한방지법에 의한 관리단체의 활동에 관한 처분은 감독관청과의 협의 하에 연방카르텔청에 의하여 행하여진다.

1903년에 창설된 GEMA(Gesellschaft für musikalische Aufführungs und mechanische Vervielfältigungsr)는 음악저작물의 공연권 및 녹음권에 대하여 독점적으로 관리하고 있다.⁶⁸⁾

나. 독일의 음악저작권관리단체(GEMA)⁶⁹⁾

1) GEMA의 설립 배경

1903년 작곡가 Richard Strau의 영향으로 작곡가와 음악출판업자는 자신들의 권리를 공동으로 관리해야 할 필요성을 인식하기 시작하였다. 1903년 그를 중심으로 AFMA⁷⁰⁾가 GET⁷¹⁾의 일부로 만들어졌으며, 1915

68) 어문저작물에 대해서는 VG WORT가, 미술저작물에 대해서는 BILD-KUNST가 집중관리 업무를 수행하고 있다.

69) 이하 1) 내지 5)는 배진완, 앞의 논문, 48-53면 원문 인용.; 정선주, “독일의 음악저작권 관리단체 ‘GEMA’”, 「계간저작권」 제46호, 1999, 14-17면 재인용.

년 현재 GEMA의 시초인 alte GEMA⁷²⁾가 설립되었다. 그리하여 Richard Strau는 오늘날까지 GEMA의 아버지라고 불려지고 있다. 1930년 alte GEMA와 다른 단체들이 합쳐져 음악보호단체(Musikschutzverband)가 만들어졌으며, 이 조직은 1933년 법률의 규정에 의해 STAGMA⁷³⁾로 변경되었고 1938년 AMMRE⁷⁴⁾가 STAGMA에 합병되었다. 2차 세계대전 후 STAGMA는 연합국 관리위원회(Allierter kontrollrat)에 의해 GEMA로 그 명칭이 바뀌어 오늘날의 GEMA가 탄생된 것이다. 그러나 단순히 명칭만 바뀌었을 뿐 조직의 법적 구조 등에는 변화가 전혀 없어 STAGMA의 동일성이 그대로 유지되었다.

현재 독일에는 9개의 관리단체(Vewertungsgesellschaft)가 있는데 그 중 GEMA는 경제적으로 가장 중요한 의미를 가지며, 또한 역사적으로도 가장 오래된 관리단체이다.

2) GEMA의 설립 취지와 업무

GEMA의 정관 제2조에서는 '정관의 범위 내에서 저작자를 보호하고 그들의 권리를 관리하는 것'을 GEMA의 목표로 한다. GEMA의 활동 범위는 정관 제2조와 GEMA가 작곡가(Komponist), 작사가(Extdichter) 및 음악출판업자(Musikverleger)와 체결하는 권한수여계약(Berechtigungsvertrag)으로부터 정해진다. GEMA의 권한수여계약 약관에서는 공동 관리를 위해 GEMA에게 부여되는 권리와 청구권에 대해 규정하고 있다. 하지만 GEMA는 자신의 활동 범위를 넓게 해석하여, 국내 뿐만 아니라 유럽공

70) Anstalt für musikalisches Aufführungsrecht: 음악공연권협회

71) Genossenschaft deutscher Tonsetzer: 독일 작곡가조합

72) 구 GEMA(Genossenschaft zur Verwertung musikalischer Urheberrechte): 음악 저작권의 관리를 위한 국가인가단체

73) Staatlich genehmigte Gesellschaft zur Verwertung musikalischer Urheberrechte: 음악저작권의 관리를 위한 국가인가단체

74) Anstalt für mechanische-musikalische Rechte GmbH :기술적 음악권리를 위한 협회; 1909년 기술적 복제권의 관리를 위해 베를린에 존재하던 독일 음악출판업자협회(Deutscher Musikalienverlegere-Verein)가 프랑스 자매기구와 함께 베를린에 설립한 단체이다.

동체 및 국제적으로 저작권의 형성 및 발전을 위해 노력하고 있다. 따라서 GEMA는 단순히 저작권에 대한 보상금을 징수하는 조직이 아닌, 저작권에 관한 인간의 창조성을 보호하는 기구라 보고 있다.

GEMA가 관리하는 권리는 음악에 관한 공연권과 기술적 복제권이고, 음악에 관한 분야를 포괄하지는 않는다.

3) 권한수여계약

작곡가, 작사가, 출판업자는 GEMA와 권한수여계약(Berechtigungsvertrag)을 체결함으로써 GEMA에게 배타적인 사용권, 동의권, 보상청구권을 부여하고, 이 권리들에 대해 수탁자로서 관리해 줄 것을 위임한다. 이로써 GEMA는 음악이용자들에게 사용권을 부여하며, 이들이 당해 음악을 부당하게 사용하지 못하도록 금지할 권한을 가진다.

GEMA와 권한수여계약을 체결한 저작자 자신도 GEMA의 동의 없이는 자신의 사용권을 처분할 수 없다. 권한수여계약의 법적 성질에 대해 법에 명시적인 규정은 없지만, 판례에 따르면 이는 특수한 형태의 저작권법상의 사용계약으로, 위임의 요소 뿐만 아니라 신탁계약, 조합계약, 고용계약과 사무처리계약의 성질을 가진다고 본다.

작곡가, 작사가 및 음악출판업자는 권한수여계약 약관 제1조에 따라 현재 자신이 가지고 있거나 또는 계약기간 중에 발생할 모든 저작권을 전 세계 모든 국가에 대한 수탁자로서의 GEMA에게 다음의 범위 내에서 부여한다.

GEMA는 첫째, 가사와 함께 또는 가사 없이 하는 공연권⁷⁵⁾, 무대음악(단, 무대작품에 이미 포함된 부분은 예외이다.), 무대쇼, 영화음악, 리뷰 삽입판, 오페레타 삽입판, 익살극과 희극, 멜로드라마적 공연과 풍자극(Kabarett) 공연에 관한 권리(단, 다른 연극작품에서 드라마 음악작품의 구성부분에 대한 공연이 아니어야 한다.), 둘째, 드라마 음악작품을 제외한 라디오 방송권⁷⁶⁾, 라디오 방송의 재현권⁷⁷⁾, 확성기에 의한 드라마 음

75) 독일 저작권법 제19조 제2항 (단, 드라마 음악작품의 무대공연은 제외된다.)

악작품의 재현을 포함한 확성기 재현권, 셋째, 드라마 음악작품을 제외한 텔레비전 방송권⁷⁶⁾, 텔레비전 방송의 재현권⁷⁷⁾, 넷째, 드라마 음악작품을 제외한 녹화물 또는 녹음물에 의한 공개 재현권⁸⁰⁾(단, 화면, 확성기나 다른 유사한 기술장치를 통하여 드라마 음악작품을 감지하도록 하는 것은 포함되지 않는다.), 다섯째, 기술적인 복제권과 배포권⁸¹⁾, 녹화물 또는 녹음기와 악보의 임대차 내지 사용대차에 대한 보상청구권⁸²⁾, 녹화 및 녹음에 대한 보상청구권⁸³⁾, 여섯째, 영화제작권의 범위 내에서 관리한다.⁸⁴⁾

작곡가, 작사가 및 음악출판업자는 그 권한의 수여를 개별 작품에 한정시킬 수 없다.⁸⁵⁾ 이는 권리자가 특별히 성공한 몇몇 작품에 대해서만 개인적으로 관리함으로써 인해 GEMA의 정상적인 기능을 방해하는 결과를 방지하기 위함이다. 즉, 개별 작품에 한정시켜 권한 수여를 할 수 있게 되면, GEMA는 이용자에게 완전한 레퍼토리를 사용하도록 제공할 수 없을 뿐만 아니라, 권리자는 별로 성공하지 못한 작품만 GEMA에게 위임하려 할 것이기 때문에 GEMA의 수입이 줄어들게 될 것이고, 이렇게 되면, 독일 특허청의 권리단체에 대한 허가요건인 재정적 기초가 전혀 마련될 수 없어 GEMA의 존재 자체가 위협 당하게 된다는 우려에서이다.

저작자는 권한수여계약에 의해 GEMA에게 배타적인 사용권을 위임함으로써 그 스스로도 GEMA의 허락 없이는 자신의 작품을 마음대로 사용할 수 없다. 따라서 GEMA에 소속된 작곡가가 자신의 작품을 공연하기 위해서는 GEMA로부터 공연권을 부여받고 이에 상응하는 보상을 지

76) 같은 법률 제20조

77) 같은 법률 제22조

78) 같은 법률 제20조

79) 같은 법률 제22조

80) 같은 법률 제21조

81) 같은 법률 제16조, 제17조 제1항

82) 같은 법률 제27조 제1항

83) 같은 법률 제54조 제1항

84) 여기에는 권한수여계약 약관 제1조 제1호에 명시된 제한, 즉 권리자와 GEMA는 모든 경우에 대해 서로 정보를 제공할 의무를 부담하며, 당해 권리는 GEMA에게 해제 조건부로 부여된다는 등의 제한이 적용된다.

85) GEMA의 정관 제3조 제2호 제2문

불해야 한다. 또한 저작자는 제3자를 위해 자신의 작품 사용에 대한 보상지급의무를 단순히 면제시키는 일도 할 수 없다. 이는 평등취급 원칙에 따라 모든 이용자가 동일한 보상을 하도록 하고, 사용자의 특정작품에 대한 사용조건으로서 권리자로 하여금 보상을 포기하도록 만드는 위험을 방지하는 효과가 있다. 그 외에 GEMA는 권리자가 GEMA를 통하지 않고 개인적으로 자신의 작품에 대한 보상을 정하지 못하도록 하고 있다.⁸⁶⁾

4) GEMA의 조직

GEMA의 정관에 따르면, GEMA의 회원은 정회원(Ordentliches Mitglied), 특별회원(Ausserordentliche Mitglied) 및 준회원(Angeschlossenes Mitglied)으로 구분된다.⁸⁷⁾ 정회원은 5년의 특별회원 기간을 거친 작곡가, 작사가 및 음악출판업자로, 일정기간 일정수입 이상의 저작권 사용료 발생 등을 기준으로 정회원으로 승격된다. 그 외에 문화적으로 정회원이 되는 것이 바람직할 때에는 감사회의 결정에 따라 정회원 자격이 부여된다. 특별회원과 준회원은 정관 및 회원 가입절차 규정에 따라 결정된다. 준회원은 권한수여계약에 서명한 비정기적 회원으로 단체법상의 회원은 아니다. 정회원만 총회에서 투표권을 가지며, 특별회원과 준회원은 저작권 및 저작권접권에 관한 법률 제6조 제2항에 따라 대표단을 총회에 보낼 수 있을 뿐이다.

GEMA의 기구는 총회, 감사회와 이사 등으로 구성된다. 총회에서는 영업보고와 결산 승인, 이사회와 감사회의 책임 경감, 감사의 선임·해임 및 변경과 권한수여계약의 변경, 분배표의 변경, 해산 등을 결정한다. 6인의 작곡가, 5인의 음악출판업자, 4인의 작사가 등 총 15인으로 구성된 감사회는 이사를 선임하고, 사무규정 및 위원회의 설치와 그 구성 등을 결정한다. GEMA의 이사는 소송 및 소송 외에서 GEMA를 대표할 뿐만

86) GEMA 정관 제3조 제1호 e와 권한수여계약 약관 제5조 a

87) GEMA 정관 제6조

아니라, GEMA의 행정책임자로서 정치적 결정주체나 공공에 대해 GEMA와 그 회원을 대표한다.

5) 노후보장제도와 사회제도

GEMA의 정회원은 일정한 노후수당을 받게 된다. 이 수당의 액수는 평가절차에서의 점수에 따라 계산된다. 노후보장제도(Alterssicherung)의 혜택을 받을 수 있는 자는 GEMA의 정회원으로서 만 60세가 되었고, 적어도 20년 이상 회원이었던 자에 한한다.

또한 저작자의 창조적 업적이나 음악출판업자의 출판업적에 대한 가치가 항상 그에 상응하는 수입을 당연히 수반하는 것은 아니기 때문에 이를 보완하기 위해 GEMA는 사회적 기금조성을 마련하고 있다. 이 기금은 GEMA가 징수한 공연권 사용료 분배액 중 통상 10%가 사회·문화적 목적을 위해 적립되며, 기금관리국이 작성한 사무규정에 따라 사용된다. 사회기금 정관에 따르면, 일회적으로 또는 연속하여 기금의 혜택을 받을 수 있는 자는 만 60세 이상으로, 5년간 연속하여 GEMA의 정회원이었으며, 소득이 생계비에 미치지 못함을 증명한 이에 한한다.

4. 프랑스⁸⁸⁾

프랑스에서는 1985년 제정된 ‘저작권 및 실연자, 음반·비디오제작자 및 시청각전달기업 등의 권리에 관한 법률’에 의해 집중관리에 대한 규제가 실시되었으며, 이는 1992년 제정된 지적재산권법으로 계승되어 현재에 이르고 있다. 관리단체는 민법상 법인으로서 법원에 의해 허가되고, 문화부 장관(Ministre Chargé de la Culture)은 당해 단체의 정관 및 일반규칙의 초안에 대해서 중대한 문제가 있을 경우에는 대심법원에 이의를 제기할 수 있다(프랑스 지적재산권법 제321의 1조, 제321의 3조). 사용료에 대해서는 허가제, 재정제도 등이 채택되어 있지 않지만, 음반의 2차 사용

88) 윤선희; 조용순, 앞의 논문, 238-239면 원문 일부 인용.

료에 대해서는 재정제도가 있다(프랑스 지적재산권법 제214의 4조). 또한 관리저작물의 목록제공의무 등이 부과되어 있다(프랑스 지적재산권법 제321의 7조). 복제권은 문화부 장관의 인가를 받은 권리단체에 양도되게 되어 있어, 이용자와의 계약은 당해 단체에 의해서만 할 수 있다(프랑스 지적재산권법 제122의 10조). 현재는 CFC(Centre Français d'exploitation du droit de Copie)가 문화부 장관의 인가를 받고 있다.

현재 저작권집중관리단체로는 음악 분야에서 1851년에 창설된 SACEM (Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique)이 공연권의 관리를 하고, 1935년에 창설된 SDRM(Société pour l'Administration du Droit de Reproduction Mécanique)은 복제권의 관리를 하고 있다. SDRM은 SACEM이 중심이 되어 설립한 단체인데, 1974년부터는 경영의 합리화를 위해 관리부문 등과 직원을 SACEM에 통합해 사실상 SACEM과 단일 단체로서 업무를 수행하고 있다.

5. 일본

가. 저작권등관리사업법

1) 제정 배경

쇼와(昭和) 초기까지의 일본에서는 저작권에 대한 의식이 희박하였고, 악곡의 무허가 연주가 사회적 관행이었다. 그러다가 1931년 독일인인 Wilhelm Plage는 BIEM의 대리인으로서 도쿄에 사무소를 두고, 저작권 사용료의 징수, 저작권 침해의 적발 등의 업무를 개시하게 된다. 다음해 Plage는 BIEM과 유럽 5개국(영국, 프랑스, 독일, 이탈리아, 오스트리아) 저작권집중관리단체 연합회의 일본대리인이 되었고, 수년에 걸쳐 일본방송국과 계약을 체결하는 등의 활동을 하였다. 하지만 Plage는 거액의 저작권 사용료를 요구했고, 이에 일본방송협회가 계약을 파기하자 외국곡의 방송을 약 1년만에 걸쳐 정지하는 등 저작권 사용료를 지불하지 않은

자에 대한 소송 제기의 활동들이 사회적 위협이 되기에 이르렀다. 이에 따라 일본에서도 저작권의 보호에 대한 필요성을 인식하게 되었다. 이러한 상황 하에서 일본은 외국의 관리단체 활동을 제한하는 한편, 정부의 지도감독 하에서 국내의 관리단체를 육성하는 것을 목적으로, 1939년 저작권의 중개업무에 관한 법률⁸⁹⁾을 제정하게 되었다.⁹⁰⁾ 그 후 기존의 제도에 대한 보완의 필요성을 느끼고 2000년 저작권등관리사업법을 가결, 2001년 10월 1일부터 시행하여 현재까지 운영하고 있다.

일본 문화청이 저작권등관리사업법의 제정을 통해 저작권관리제도에 변화를 가하게 된 원인은 크게 두 가지이다.⁹¹⁾ 첫째, 독점적 지위를 가지고 있었던 일본음악저작권협회(JASRAC)에 대한 거센 비판 때문이다. JASRAC은 일본내 아티스트 대부분의 저작권을 관리하고 있는 거대한 조직이다. 음악 부문의 유일한 관리단체인 JASRAC의 독점구조 속에서는 저작권의 경쟁관리가 사실상 불가능했고, 일각에서는 전반적인 규제 완화의 흐름에 역행하는 처사라는 비난이 일기도 하였다. 또한 저작권 사용료를 정상급 가수이건 신인가수이건 일체 순위를 매기는 것 없이 일률적으로 분배하고 있어 저작권자의 불만을 사는 일도 있었다.

두번째 요인은 디지털화와 네트워크화이다. 지금까지 음악은 CD 등을 구입하거나 방송 및 콘서트를 통해 듣는 형태가 주류였다. 그러나 IT혁명에 따라 인터넷 등과 같은 미디어가 탄생하면서 소비자는 CD 등을 구입하지 않고서도 인터넷 상에서 듣고 싶은 곡을 비교적 자유롭게 다운로드해서 들을 수 있다. 게다가 가격도 1곡당 200엔부터 300엔 정도로 부담이 적고 이러한 인터넷 음악 서비스 사이트는 점점 증가하고 있다.

저작권관리단체가 저작권 시장에 도입될 수 있었던 것은 저작권자가 일일이 이용실태를 파악하는 것이 불가능하다는 전제가 있었기 때문이다. 그러나 인터넷의 등장으로 이러한 전제도 서서히 무너져 가고 있다. 인터넷의 경우 웹사이트와 이용자가 일대일의 관계라는 점에서 저작권

89) 이하 ‘중개업무법’이라 한다.

90) 윤선희; 조용순, 앞의 논문, 240-241면.

91) 이만제. “등록제로 전환한 일본의 저작권관리사업”, 「동향과 분석」 통권 제126호, 한국방송영상산업진흥원, 2001.3.15.(www.kbi.re.kr 에서 원문 확인 가능)

이용실태의 파악 및 요금의 징수를 어렵지 않게 할 수 있다. 즉, 온라인 상에서는 JASRAC와 같은 저작권관리단체의 존재 근거가 점점 희박해지고 있다고 보고 있기도 하다.

이렇듯, JASRAC의 독점과 IT혁명이라는 두 가지의 요인이 배경이 되어 일본의 저작권관리제도는 61년 만에 변화하게 되었다. 2001년 10월부터 시행된 '저작권등관리사업법'의 제정 목적과 내용을 기존의 중개업무법과 비교하여 차이가 있는 점을 중심으로 살펴보고자 한다.

2) 주요 내용

일본 저작권등관리사업법 제정의 기본 방침은 불필요한 규제를 배제하고 경쟁을 도입하되, 관리에 있어서의 혼란 등을 우려하여 기존질서를 충분히 고려하면서 필요최소한의 규제는 유지시키고자 하는 것이었다.

일본 저작권등관리사업법에서 '저작권등관리사업'이란 관리위탁계약에 기하여 저작물 등의 이용허락 및 그 밖의 저작권 등의 관리행위를 업으로 행하는 것을 말한다. 여기서 위탁자가 인적관계, 자본관계 등에서 수탁자와 밀접한 관계를 가지는 자로 문부과학성령에서 정하는 자인 경우에는 제외된다.⁹²⁾ '관리위탁계약'이란⁹³⁾ ①위탁자가 수탁자에게 저작권

92) 중개업무법 당시에는 사용료가 위탁자의 지시에 따라 결정되거나 위탁자와 수탁자 간에 밀접한 관계가 있더라도 허가를 받아야 했다. 일본 저작권등관리사업법 제2조 제2항

93) デジタルコンテンツと競争政策に関する研究會(第5回)議事概要-권리관리사업과 경쟁정책, 일본공정거래위원회, 2002.10.22. (저작권등관리사업법 시행 이후 JASRAC을 비롯한 관련 사업자의 신규 참여 및 경쟁 상황에 관하여 토론한 내용임); '미국에서는 ASCAP에 대한 동의판결로 저작자 스스로가 권리 행사할 수 있도록 하고 있다. 일본의 저작권자도 똑같은 희망사항을 갖고 있을 것이다.'는 질의에 대해 JASRAC은 '불특정 다수의 악곡을 연중 대량으로 사용하는 경우에는 집중 관리하는 쪽이 낫지만, CM용 녹음이나 영화 삽입을 위한 녹음에는 이용자나 이용 악곡이 한정되어 있으므로 저작권자 스스로가 권리를 행사할 수 있다. JASRAC으로서는 그러한 부분까지 포함하여 모든 것을 집중 관리하는 편이 낫다는 입장을 취한 바 없다.'고 답하였다.

생각건대, 이는 동법의 제정 및 2000년 1월 저작권신탁계약 약관의 개정으로 분리 신탁이 가능하게 된 이후이기에 가능한 답변인 듯 하다. 그러나 위의 답변만으로는 JASRAC에 신탁한 저작재산권에 대해서 JASRAC이 비배타적인 권리를 가지는지, 즉,

또는 저작권집권(이하 ‘저작권 등’⁹⁴)이라고 한다.)을 이전하고 저작물 등의 이용허락 외에 당해 저작권 등의 관리를 행하게 하는 것을 목적으로 하는 신탁계약 또는 ②위탁자가 수탁자로 하여금 저작물 등의 이용허락의 중개 또는 대리 행위를 하게 하고 아울러 당해 중개 또는 대리에 수반되는 저작권 등의 관리를 행하게 하는 것을 목적으로 하는 위임계약으로, 수탁자에 의한 저작물, 실연, 음반, 방송 또는 유선방송(이하 ‘저작물 등’이라고 한다.)의 이용허락시에 위탁자가 사용료를 결정하는 것으로 되어 있는 것 이외의 것⁹⁵)을 말한다.⁹⁶

저작권등관리사업을 행하고자 하는 자는 문화청장관의 등록을 받아야 한다.⁹⁷ 즉, 기존에 허가제를 취하던 것을 등록제⁹⁸로 개정하여 신규참입을 허용하되, 위탁자의 보호를 위하여 조직적, 영리적인 기반 정도를 체크하고 결격사유가 없는 한 관리단체의 운영이 가능하도록 하였다. 등록거부 사유는 동법 제6조에서 자세히 규정하고 있다.

저작권등관리사업자는 관리위탁계약의 종별(제2조 제1항 제2호의 위임계약일 때에는 중개 또는 대리의 구별을 포함한다.), 수수한 저작물 등의 사용료 분배방법 등을 기재한 관리위탁계약 약관을 정하여 사전에 문화청장관에게 신고⁹⁹하여야 한다.¹⁰⁰ 그리고 저작권등관리사업자는 신고한 관리위탁계약약관에 의하지 아니하면 관리위탁계약을 체결하여서는 안된

자신의 저작재산권을 JASRAC에 신탁한 저작자가 그 저작재산권을 가지고 개별적으로 이용허락을 할 수 있을지에 대해서는 분명치 않다.

94) 기존 중개업무법 시행 당시 ‘저작물’에 한정되었던 관리대상이 확대되었다. 당시 저작물의 범위는 칙령이 지정하는 바에 따라 ‘소설’, ‘각본’, ‘악곡을 동반하는 경우의 가사’, ‘악곡’의 4개 분야였다.

95) 일본 저작권등관리사업법에서 명시적으로 분리신탁을 규정하고 있지는 않은 것으로 보인다.

96) 같은 법률 제2조 제1항

97) 일본 저작권등관리사업법 제3조

98) 합병, 파산, 합병·파산 이외의 이유에 의한 해산, 저작권등관리사업의 폐지 등을 이유로 폐업하는 경우에는 동법 제9조 각호에서 정하는 자가 ‘신고’하도록 규정하고 있다(같은 법률 제9조). 등록사항(동법 제4조 제1항에 해당하는 사항)의 변경에 대해서도 ‘신고제’를 취하고 있다(같은 법률 제7조).

99) 기존 중개업무법 당시 허가제를 취하던 것이 신고제로 변경되었다.

100) 일본 저작권등관리사업법 제11조 제1항

다.¹⁰¹⁾

사용료 규정에 대해서도 신고제¹⁰²⁾를 취하고 있다. 사용료 규정을 정하거나 변경하고자 하는 경우 ‘저작권등관리사업자는 이용자 또는 그 단체’로부터 사전에 의견을 청취하도록 노력하여야 한다.¹⁰³⁾ 또한 취급하고 있는 저작물 등의 사용료로 동조 제1항의 규정에 의하여 신고한 사용료 규정에서 정하는 금액을 초과하는 금액을 청구하여서는 안된다.¹⁰⁴⁾ 동법 제14조에서는 사용료 규정의 시행 금지기간에 대해서도 규정하고 있다. 사용료 규정을 신고한 저작권등관리사업자는, 문화청장관이 당해 신고 접수일부터 기산해서 30일을 경과하는 날까지의 기간 동안에는 당해 신고와 관련된 사용료 규정을 시행하여서는 안된다.¹⁰⁵⁾ 당해 신고와 관련된 사용료 규정이 저작물 등의 원활한 이용을 저해할 우려가 있다고 인정되는 때¹⁰⁶⁾ 또는 동법 제14조 제1항의 기간 경과일까지의 기간 동안에 이용자 대표(제23조 제2항에서 규정하는 이용자 대표를 말한다.)로부터 당해 신고와 관련된 사용료 규정에 관하여 제23조 제2항의 협의를 요구하는 취지의 통지가 있는 때에는, 당해 사용료 규정 중 당해 협의에 관계되는 부분의 전부 또는 일부에 대하여¹⁰⁷⁾ 그 기간을 연장할 수 있다.

저작권등관리사업자는 정당한 이유가 없는 한 취급하고 있는 저작물 등의 이용허락을 거부하여서는 안된다.¹⁰⁸⁾ 그 밖에 관리위탁계약 약관 설명의무¹⁰⁹⁾, 관리위탁계약 약관 및 사용료 규정의 공시 의무¹¹⁰⁾, 정보제공¹¹¹⁾, 재무제표 등의 비치 및 열람¹¹²⁾ 등에 대해서도 규율하고 있다. 제

101) 같은 법률 제11조 제3항

102) 중개업무법 당시 인가제를 취하던 것이 신고제로 변경되었다. 일본 저작권등관리사업법 제13조 제1항

103) 일본 저작권등관리사업법 제13조 제2항

104) 같은 법률 제13조 제4항

105) 같은 법률 제14조 제1항

106) 같은 법률 제14조 제2항

107) 같은 법률 제14조 제3항

108) 같은 법률 제16조

109) 같은 법률 제12조

110) 같은 법률 제15조

111) 같은 법률 제17조

112) 같은 법률 제18조

4장에서는 보고징수 및 입회검사¹¹³⁾, 업무개선명령¹¹⁴⁾, 등록의 취소, 저작권등관리사업의 전부 또는 일부 정지 명령¹¹⁵⁾ 등 문화청 장관의 감독에 대한 규정을 두고 있다.

문화청 장관은, 어떤 이용구분¹¹⁶⁾에서, 모든 저작권등관리사업자가 수수한 사용료 총액에서 차지하는 그 수수한 사용료 금액의 비율이 상당한 비율이고 또한 ①당해 이용구분에서, 수수된 사용료 총액에서 차지하는 모든 저작권등관리사업자가 수수한 사용료 총액 비율이 상당한 비율인 경우 또는 ②‘①’의 경우 외에, 당해 저작권등관리사업자의 사용료 규정이 당해 이용구분에서 사용료 금액의 기준으로 널리 사용되고 있고 또한 당해 이용구분에서 저작물 등의 원활한 이용을 도모하기 위하여 특히 필요하다고 인정되는 경우에 해당하는 때에는, 그 저작권등관리사업자를 당해 이용구분에 관계되는 지정저작권등관리사업자로 지정할 수 있다.¹¹⁷⁾

‘지정’저작권등관리사업자는 당해 이용구분과 관련된 ‘이용자 대표’¹¹⁸⁾로부터 제13조 제1항에 의하여 신고한 사용료 규정¹¹⁹⁾에 관한 협의를 요구받은 때에는 이에 ‘응하여야 한다.’¹²⁰⁾ 이용자 대표는, 협의시 당해 이용구분에서 이용자¹²¹⁾로부터 의견을 청취하도록 노력하여야 한다.¹²²⁾ 지정저작권등관리사업자는, 협의를 성립한 때에는 그 결과에 기하여 당해

113) 같은 법률 제19조

114) 같은 법률 제20조

115) 같은 법률 제21조

116) 저작물 등의 이용 상황을 감안하여 당해 이용구분을 보다 세분한 구분에 대해서 제23조 제1항의 지정을 하는 것이 합리적이라고 인정되는 때에는 당해 세분한 구분

117) 같은 법률 제23조 제1항

118) 하나의 이용구분에서, 이용자의 총수에서 차지하는 직접 또는 간접의 구성원인 이용자 수의 비율, 이용자가 지급한 사용료 총액에서 차지하는 직접 또는 간접의 구성원이 지급한 사용료 금액의 비율, 그 밖의 사정으로 당해 이용구분에서 이용자의 이익을 대표한다고 인정되는 단체 또는 개인을 말한다.

119) 당해 이용구분에 관계되는 부분에 한한다.

120) ‘응할 수 있다’가 아닌 ‘응하여야 한다’고 하여 의무사항으로 규정하고 있다. 같은 법률 제23조 제2항

121) 당해 이용자 대표가 직접 또는 간접의 구성원을 갖는 단체인 때에는 당해 구성원인 이용자를 제외한다.

122) 같은 법률 제23조 제3항

사용료 규정을 변경하여야 한다.¹²³⁾ 문화청 장관은, 이용자 대표가 협의를 요구하였음에도 불구하고 지정저작권등관리사업자가 당해 협의에 응하지 아니하거나 협이가 성립하지 아니한 경우, 당해 이용자 대표로부터 신청이 있는 때에는 당해 지정저작권등관리사업자에 대하여 그 협의의 개시 또는 재개를 명령할 수 있다.¹²⁴⁾ 제23조 제4항의 규정에 의한 명령이 있었음에도 협이가 성립하지 아니한 경우, 그 당사자는 당해 사용료 규정에 대하여 문화청 장관에게 재정을 신청할 수 있다.¹²⁵⁾ 지정저작권등관리사업자는, 사용료 규정의 시행일 전에 재정신청을 하거나 제24조 제2항의 통지를 받은 때에는, 제14조의 규정에 의하여 사용료 규정을 시행해서는 안되는 기간을 경과한 후에도 당해 재정일까지는 당해 사용료 규정을 시행해서는 안된다.¹²⁶⁾ 문화청 장관은, 재정을 하고자 하는 때에는 문화심의회에 자문을 구하여야 한다.¹²⁷⁾ 사용료 규정을 변경할 필요가 있다는 뜻의 재정이 있는 때에는, 당해 사용료 규정은 그 재정에서 정해진 바에 따라 변경되는 것으로 한다.¹²⁸⁾ 그 밖에, 제7장에서는 벌칙으로 벌금¹²⁹⁾ 또는 과태료¹³⁰⁾ 등을 규정하고 있다.

3) 동법에 대한 일본 업계의 반응¹³¹⁾

경쟁원리를 도입하여 저작권관리단체를 다원화하겠다는 취지의 동 법안 통과에 기존 단체들의 반응은 대체적으로 부정적이었다. JASRAC은

123) 같은 법률 제23조 제5항

124) 같은 법률 제23조 제4항

125) 같은 법률 제24조 제1항

126) 같은 법률 제24조 제3항

127) 같은 법률 제24조 제4항

128) 같은 법률 제24조 제6항

129) 같은 법률 제29조 내지 제33조; 법인(법인격을 갖지 아니한 사단 또는 재단으로 대표자 또는 관리인의 정함이 있는 것을 포함한다.)의 대표자나 관리인 또는 법인이나 사람의 대리인, 사용자 그 밖의 종사자가 그 법인 또는 사람의 업무에 관하여 제29조 내지 제32조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 것 이외에 그 법인 또는 사람에게 대해서도 각 본조의 벌금형을 과한다는 양벌 규정도 두고 있다.

130) 같은 법률 제34조

131) 이만제. 앞의 문헌.

‘권리 보호와 문화 발전에 기여하는 기능이 근본적으로 결여되어 있다’며 강력하게 반발했고, 이용자측인 일본민간방송연맹도 저작권관리단체의 수가 많아짐으로 인해 기존에 방송사에게 주어졌던 특혜가 그대로 이어 질지에 대해 의문을 제기하며, 법안의 통과를 반가워하지 않았다.

즉, 기존의 관리단체나 이용자측이 ‘저작권등관리사업법’에 반기를 들었던 이유는 대체로 이와 같다. 첫째, 허가제에서 등록제로 개정됨에 따라 저작권관리사업을 하고자 하는 단체 및 기업이 많아지게 될 것이고 이용자의 입장에서 보면 협상창구가 늘어나게 되는 만큼, 저작권 처리가 더욱 복잡해질 것이라는 우려에서이다. 특히 수많은 권리가 연관되어 있는 방송 콘텐츠의 경우 그 처리가 쉽지만은 않을 것이라고 보았다. 둘째, 관리사업자가 자유롭게 요금을 결정할 수 있도록 되어 있기 때문에 이용료가 올라갈 것이라는 비판도 있었다. 특히 인기 있는 연예인, 정상급 가수 등은 개인적으로 관리사업단체를 설립할 것으로 예상되어 지금까지 JASRAC이 일률적으로 정해왔던 이용료에 편차가 생길 가능성이 높아졌다는 것이다.

하지만 저작권자의 입장에서는 저작권 사용료 및 수수료 책정단계에서 저작권자의 의사가 반영되기 쉬워지고, JASRAC의 독점적 지위가 무너지면 권리보유자가 이용료의 징수 및 배분에서 주도권을 잡게 되어 작사나 작곡가에게 더 많은 이익이 돌아가는 구조가 될 것으로 보인다는 점에서 저작권등관리사업법의 제정을 환영하였다.

나. 저작권등관리사업법 부칙 제7조에 따른 검토 결과

일본 저작권등관리사업법 부칙 제7조에서는 동법이 시행된 후 3년이 경과한 때에 필요하다고 인정되는 경우에는 이 법률의 규정에 대하여 검토하고, 그 결과에 따라 필요한 조치를 강구하도록 규정하고 있다. 이에 따라 저작권등관리사업법이 2001년 10월 시행된 후 약 4년 뒤인 2005년 9월 8일 일본문화청 문화심의회저작권분과회, 계약·유통 소위원회는 저작권등관리사업법에 대한 검토결과를 문화심의회분과위원회에 보고하였

다.¹³²⁾ 이 보고서를 살펴보는 것을 통해 우리나라 저작권관리사업법(안) 제정 이후의 상황 예측하고 개선방향을 논의하는 데 도움이 될 수 있을 것 같다.

1) 동법 시행 이후 저작권관리사업자의 상황

우선, 저작권등관리사업법 시행 이후 저작권관리사업자의 상황을 살펴보면 기존에 중개업무법으로 규율되던 때에 음악 저작물을 관리하는 단체가 JASRAC 1개였던 것이 저작권등관리사업법이 시행된 후 4년간 JASRAC 외에 7개의 사업자가 등록되었다. 음악 분야의 주요 관리사업자인 JASRAC 외 4개 단체의 사용료 징수금액은 2004년 기준으로 약 1,116억4,700만엔인데 그 중 JASRAC의 실적이 전체의 99%가 넘는 1,108억700만엔이고, 나머지 4개 단체의 실적은 8억4,000만엔이다.¹³³⁾

2) 일본 문화청 문화심의회 저작권분과회와 계약·유통 소위원회 회의 동법에 대한 재검토 보고서

이 보고서를 살펴보고자 하는 이유가 우리나라 저작권관리사업법(안) 제정 이후의 상황을 미리 예견해 보기 위한 것인 만큼 우리나라에서 논의가 되고 있는 부분, 그리고 이러한 논의에 참고할 만한 검토 사항에 대해 서술하고자 한다.

가) 비일임형 관리사업자 문제

일본 저작권등관리사업법은 사용료의 결정권한이 위탁자에 있는 비일임형 관리와 그 권한이 수탁자에게 있는 일임형 관리로 나누어 후자만을 그 관리대상으로 하고 있다. 이용허락의 요건 중 가장 중요한 사용료를

132) 이하 1) 및 2)의 경우, 박영길, “일본의 저작권등관리사업법에 관한 약간의 검토”, 『(季刊)著作権』 vol.19 no.1 통권 제73호 (저작권심의조정위원회 2006. 봄), 33-40면 상황 및 검토보고서 내용 참조.

133) 위의 논문, 42-43면.

위탁자가 결정하는 것은 저작권자 등에 의한 자기관리와 동일시할 수 있는 관리라는 이유로 규제대상에서 제외한 것이다.

음악 분야를 한정해서 보면, 동일 관리사업자가 동법의 규제를 받는 일임형 관리와 비일임형 관리를 혼재하고 있는 경우가 있는데, 이는 저작물의 원활한 유통을 저해하고,¹³⁴⁾ 대학입시문의 시험 종료 후의 이용처럼 사용하고 있는 저작물에 대체성이 없는 경우, 비일임형 사업자가 고액의 사용료를 요구하는 등 이용자가 대응하는 데 어려움이 많다는 이유로 비일임형 관리사업도 규제대상으로 해야 한다는 의견이 있었다. 이와는 반대로, 현행 저작권등관리사업법에서처럼 비일임형 관리사업을 규제 대상에 포함시키는 것에는 신중을 기해야 한다는 의견도 있었다.

이에 위원회는 일부 분야에서 폐해가 나타나고 있다는 지적이 있으나, 현재로서는 제도를 개정할 필요성을 인정하기 어렵다고 결론내렸다. 다만, 이용자 측에서 해당 업무자의 실태가 일임형 관리인지, 비일임형 관리인지를 판단하기 곤란하다는 점에서 문화청은 법해석에 대한 가이드라인을 작성하여 제공할 필요가 있다고 보았다.

나) 적격성을 결하고 있다고 판단되는 관리사업자 문제

2004. 8. 16.부터 2004. 9. 30.까지 문부과학성 및 문화청 홈페이지에 올려진 저작권등관리사업법에 관한 의견모집의 결과 제출된 의견에 따르면, 사업을 수행하는 노하우를 가지고 있지 않는 등의 적격성을 결한 관리사업자가 생겨나고 있는 것에 대한 우려를 표시하면서 동법 제6조의 등록거부 사유 중 제6호의 ‘저작권관리사업을 수행하기 위하여 필요하다고 인정되는 문화과학성령에서 정하는 기준에 적합한 재산을 갖추지 아니한 법인’ 등의 등록요건이나 절차를 강화하고, 그 취소 및 말소 절차도 엄격히 하여야 한다고 제안하고 있다.

134) 위의 논문, 34면에 그 이유에 대해서 정확히 나와 있지 않으나, 생각건대, 동일 관리사업자가 저작권등관리사업법의 규제를 받는 일임형 관리와 동법의 규제를 받지 않는 비일임형 관리를 함께 하게 되면, 그 분야의 저작물을 필요로 하는 이용자와 포괄이용 계약을 하는 경우 그 사용료 산정에 있어 복잡해 질 수 있어서 그런 것이 아닌가 한다.

이에 대해 위원회는 형식적 심사권밖에 없는 등록제를 유지하는 한, 등록 신청시 관리사업자의 실태를 심사하는 것은 곤란하므로 현재 실태에 문제가 있는 관리사업자에 대해서는 동법 제19조 내지 제21조의 지도 감독을 엄격히 함으로써 이에 대응하여야 한다고 하였다. 또한 현재로서는 바로 등록요건을 추가할 상황은 아니라고 판단하고 관리사업자의 실태를 좀 더 주시해 볼 필요가 있다고 결정하였다.

다) 관리사업자의 임원겸직에 대한 재검토 논의

현행 일본 저작권등관리사업법에는 관리사업자의 임원겸직에 대하여 특별한 규정을 두고 있지 않다. 이는 관리위탁계약 약관의 작성 및 제출 의무, 사용료 규정의 재정에 관한 이용자 단체로부터의 의견청취노력의 무 등 관리사업자의 부당한 권리 행사에 대한 일정한 방지장치가 있음을 고려한 데 따른 것이다. 이에 대해 동일한 분야에서 어떤 관리사업자의 임원이 다른 관리사업자의 임원을 겸직하는 경우, 공정한 사업이 이루어지고 있는가의 의문이 있어 관리사업자의 임원겸직에 대해 재검토해야 한다는 의견이 있었다.

위원회는 임원의 겸무로 인해 동일 분야의 사업자가 논의하여 일제히 사용료를 인상하는 등 폐해가 생길 때에는, 이에 대해 독점규제법에 의해 일정한 규제도 할 수 있으므로, 특별히 저작권등관리사업법에서 제도를 개정할 정도는 아니라고 보았다.

라) 일반적인 검토 의견

저작권등관리사업법이 시행된지 4년 밖에 되지 않았지만 신규 관리사업자가 참입하여 동일 분야에서 복수의 관리사업자가 발생함으로써 저작권자 등의 선택의 폭이 넓어지고, 또 이러한 잠재적인 경쟁 환경이 구 중개업법 때부터 존재하였던 관리사업자에게도 영향을 미쳐 관리 수수료의 인하 등 서비스의 수준이 향상되고 경영면에서도 개선이 있었다는 긍정적인 평가를 내렸다.

그리고 이용자 측에서 규제 강화에 관한 많은 의견을 내놓은 것을 두

고, 이는 동법이 시행된지 아직 4년 밖에 되지 않아 관리사업자의 큰 실적 및 관리사업자간의 경쟁효과가 아직 나타나지 않았고, 신뢰도가 높은 관리사업자와 그렇지 않은 관리사업자에 대한 이용자 측에서의 준별은 명확하지 않으며, 동법에 대한 이용질서가 아직 정착되지 않은 상황에서 구 중개업법에 기한 이용질서와의 비교라는 방법으로밖에는 현상을 평가할 수 없다는 것을 그 원인으로 평가하였다.

이렇듯 위원회는 저작권등관리사업법 검토 결과, 즉시 동법 자체를 개정하여 대응하여야 할 사항은 없다고 보았다. 다만, 이용자 측의 의견에서 현행법의 엄격한 운용을 요구하고 있으므로 문화청의 지도 감독을 정확하게 실시하는 것이 필요하다고 하였다.

그 밖에, 신고사항에 대한 변경신고기간의 완화나 관리위탁계약 약관 및 사용료 규정의 인터넷 공시 규정 등에 대한 문제점 제기에 대해서는 현행법의 테두리 내에서도 대응 가능하다고 보고, 문화청이 그 개선에 대해 배려할 것이라 하였고, 비밀임형 관리사업의 규제, 관리사업자의 임원겸직, 관리사업자의 수비의무, 관리저작물 등의 정보제고, 저작권 등에 관한 관리권한의 개시의무 및 관리위탁계약 약관·사용료 규정의 인터넷 공시에 대해서는 어느 정도의 기간을 거친 후 제도 개정에 대해 검토할 필요가 있다고 보았다.

3) 우리나라에의 시사점

우리나라의 경우 일본과 같이 사용료 결정권한이 위탁자에 있느냐 수탁자에 있느냐의 구분을 가지고 규제 대상이냐 아니냐를 결정하지는 않지만, 현재 마련되어 있는 저작권관리사업법(안)상 규제 대상이 되는 저작권집중관리업에 대한 규정이 명확하지 않아서 개선 요청을 하고 있는 상황에서, 일본의 논의가 그 규정을 명확화하는 데 있어 참고가 될 수 있을 듯 하여 소개하였다. 일본에서의 논의처럼 위탁자가 사용료 결정권한을 가진 비밀임형 관리의 경우 위탁자에게는 그 규제의 필요성이 없을지 몰라도, 이용자의 입장에서는 그 비밀임형 관리의 위탁자가 고액의

사용료를 요구하는 경우를 규제할 수 있는 수단이 필요하지 않을까 생각된다.

또한 우리나라 저작권관리사업법(안)에서는 허가제를 취하고 있어 일본에서 나타난 저작권관리단체의 적격성 문제는 해결될 수 있을 것으로 보인다. 이는 저작권관리단체 설립에 대해 허가제를 취해야 할지, 신규단체의 자유로운 참가를 위해 등록제를 취하여야 할지의 논의에 대해 시사점을 줄 수 있을 듯하다. 마지막으로 관리사업자의 임원겸직 금지규정은 우리나라의 저작권관리사업법(안)에 아직 규정되어 있지 않다. 독점규제법에 의해 규제할 수도 있겠지만 사전에 동일한 분야에서 두 개의 다른 관리사업단체의 임원을 겸직하는 것을 금지하는 규정을 두는 것도 염두해 볼 필요가 있다.

일본 저작권등관리사업법의 시행으로 저작권자의 선택의 폭이 넓어지고, 경쟁으로 인해 기존 저작권관리단체의 서비스 등이 개선되었다는 등의 긍정적인 평가는 우리나라 저작권관리사업법(안)의 제정에도 큰 힘이 될 것이다. 다만, 아직 시행한지 얼마되지 않아 경쟁의 효과를 완벽히 누리고 있다고 할 수는 없지만, 저작권등관리사업법의 시행으로 경쟁이 되었음에도 불구하고 이용자 측 등에서는 규제를 강화하자는 의견을 내놓는 것을 염두해 두고 우리나라도 경쟁의 도입과 함께 문화관광부 장관의 지도감독권 강화도 계속해 나가야 할 것임을 다시 한번 확인할 수 있는 기회가 되었다.

다. 음악저작권관리단체¹³⁵⁾

1) JASRAC의 조직

1939년에 설립된 일본음악저작권협회 JASRAC(Japanese Society for Right of Authors, Composers and Publishers)은 비영리단체이다. 회원에는 정회원과 준회원이 있다. 누구든지 자신의 음악저작물이 최소한 한

135) 이하 1)과 2) 부분 배진완, 앞의 논문, 54-58면 원문 인용.

번 상업적으로 공연되거나 녹음되면 JASRAC의 준회원이 된다. 준회원이 정회원으로 되려면 준회원이 된 후 3년이 경과해야 할 뿐더러 작곡가나 음악출판업자가 일본국적을 보유하여야 하고 최근 3년간의 사용료 수입에 관한 자료를 제출하여 음악저작물을 향후 계속적으로 사용할 것임을 입증해야 하며, 마지막으로 음악출판업자는 일본인이 작곡한 음악저작물을 최소한 10편 이상 출판한 자이어야 한다.

또한 JASRAC의 회원이 되면 연례 모임에 참석할 수 있고, 대표 선거권 및 피선거권을 갖게 된다. JASRAC은 작곡가, 작가, 출판업자 등 부분별로 15명 내지 30명의 대의원을 선출하고 대의원들이 다시 집행부를 선출하여 업무를 집행하고 있다.

2) JASRAC 신탁계약 약관의 주요 내용

JASRAC은 2000년 1월 저작권신탁계약 약관을 개정하였고, 이는 2002년 4월부터 시행되고 있다. 2000년 신탁계약 약관의 가장 중요한 개정사항은 미리 정한 구분에 따라 JASRAC에 관리를 위탁할 범위를 위탁자가 선택할 수 있는 제도인 ‘관리위탁범위선택제’를 도입¹³⁶⁾한 것이다.

구 신탁계약 약관 제2조 제1항에서는 위탁자로 하여금 JASRAC에 ‘현재 및 장래에 취득하는 모든 저작권’을 위탁하도록 하였다. 이로 인해 위탁자의 선택의 자유가 제한되고, JASRAC의 위탁자는 일부의 권리만을 위탁할 수 없다는 점에서 새로운 관리단체가 많은 저작권위탁자로부터 위탁을 받기가 곤란해 신규사업자의 참가를 사실상 방해한다는 비판이 많았다. 그러나 관리위탁범위선택제 도입을 통해 JASRAC의 위탁자는 저작권의 일부를 새롭게 사업을 개시하는 다른 단체에 위탁하거나 스스로 관리할 수 있게 되었다. 관리위탁범위선택제에서는 ‘지분권의 구분’ 및 저작물의 ‘이용형태의 구분’으로 나뉜다.¹³⁷⁾

‘지분권의 구분’에서는 이용의 실태와 관리의 효율성을 고려하여 ①연

136) 일본 저작권신탁계약 약관 제4조

137) 이하 ‘지분권의 구분’ 및 저작물의 ‘이용형태의 구분’에 대해 윤선희; 조용순, 앞의 논문, 241-243면.

주권 등(연주권, 상영권, 공중송신권, 전달권 및 구술권), ②녹음권 등(녹음권, 배포권 및 녹음권에 관한 양도권), ③대여권, ④출판권 등(출판권 및 출판권에 관한 양도권)의 4가지로 구분했다. ‘이용형태의 구분’은 ⑤영화에의 녹음, ⑥비디오그램 등에의 녹음, ⑦게임소프트에의 녹음, ⑧광고방송용 녹음, ⑨방송·유선방송, ⑩인터랙티브 송신, ⑪업무용 통신 가라오케의 7가지이다.

‘이용형태의 구분’ 중, ⑤에서 ⑧까지는 위탁자가 개별적으로 허락조건을 결정한 뒤에 JASRAC이 이용허락을 하는 등의 특별한 취급을 하는 경우가 많은 분야이고 이러한 실정 때문에 위탁자가 직접 관리하는 것이 합리적인 경우도 있기에 그 위탁 범위를 선택할 수 있도록 ‘이용형태의 구분’에 포함시켰다. ⑨부터 ⑪은 하나의 이용행위 중 복수의 지분권이 작용하는 이용형태(복합이용)에서는 이용형태마다 일괄적으로 선택구분을 설정하는 방법이 합리적이라고 생각되었기 때문에 각각 선택구분으로 설정하였다. ⑨‘방송·유선방송’ 중에는 공중송신권 외에 방송녹음용(복제권)과 점포 등의 BGM(Back Ground Music)으로 흐르는 유선음악방송의 재생(전달권)등이 포함되어 있다. ⑩‘인터랙티브 송신’에는 공중송신권 이외에 사이버 등에의 축적(복제권)이 포함된다. 또한, ⑪‘업무용 통신 가라오케’에는 음악데이터를 송신하는 공중송신권 외에 가라오케용 데이터 베이스와 점포 등에 설치한 가라오케 단말기에의 복제권이 포함된다. 단, 가라오케 연주는 포함되지 않는다.

그 밖에 구 신탁계약 약관에 따르면 JASRAC이 상호계약을 체결하고 있는 모든 외국지역이 관리범위에 포함되어 있어, 위탁자는 자신의 저작권재산권의 특정국에서의 관리를 그 나라의 관리단체에 위탁할 수 없었다. 그러나 위탁자의 활동이 국제화됨에 따라 모든 지역(일본 및 외국지역)의 위탁을 원칙으로 하되, 외국의 관리단체에 관리를 위탁하는 등의 목적을 위해 JASRAC에 대한 권리위탁의 범위로부터 특정국에서의 관리가 필요한 부분을 제외하여 특정국의 관리단체에 위탁할 수 있게 되었다.¹³⁸⁾¹³⁹⁾

138) 같은 약관 제5조

3) CDC¹⁴⁰⁾

2009년 3월 6일 JASRAC은 네트워크음악저작권협회(NMRC)와 함께 인터넷 전송 음원 등의 저작권 처리 효율화를 목표로 하는 제3의 기관인 저작권정보집중처리기구(CDC)를 설립하였다. 네트워크음악저작권협회에 가입한 여러 전송사업자들이 설립기금을 출자하고 JASRAC이나 그 외의 저작권관리사업자는 이 기구에서 운영하는 저작권 정보처리시스템의 운용비용 등을 분담할 방침이다.

기존에는 권리자단체마다 각자의 음원 데이터베이스가 있어 콘텐츠 제공자가 JASRAC 등의 권리자단체에 인터넷 전송 음원의 저작권 사용료를 지불하기 위해서는, 매 음원의 ID를 특정시켜 보고해야 했다. 이로 인한 불편을 덜기 위해 CDC는 콘텐츠 제공자 및 권리자단체 쌍방의 음원 ID를 공통화시키고자 하였다. 이용자 단체와 권리자 단체가 쌍방의 데이터 처리를 일원적으로 관리하는¹⁴¹⁾ 제3의 기관인 CDC를 설립하는 것은 세계 최초의 시도로 평가되고 있다. 일본의 이러한 움직임은 우리나라에서 저작권등관리사업법 제정을 통해 통합 DB를 구축하는 데에도 참고가 될 수 있을 것으로 보인다.

라. 일본 공정거래위원회¹⁴²⁾의 심결

139) 음악출판사가 저작자로부터 저작권을 양도받으면 저작권자로서의 지위를 가지게 되고 이는 '자기관리'에 해당되어 저작권등관리사업법상의 규제대상이 되지 않는다. 그러나 이때 음악출판사는 JASRAC의 위탁자일 것을 조건으로 한다. 그리고 저작자와 음악출판사가 본인의 작품을 스스로 사용하는 경우, 서면으로 JASRAC과 관계권리자의 동의를 얻으면, 관리가 유보되어 사용료를 지급하지 않아도 된다.(같은 약관 제11조)

140) Satoshi Watanabe, "Collective Management in the Digital Environment - JASRAC's Collective Management", 2009, 39-40면.; www.kiip.re.kr/
www.nikkei.co.jp 2009.3.5 JASRAC 등 저작권 사용료를 집중관리하는 새로운 조직 신설

141) 5월에 시범적으로 시스템을 시작하고, 2010년 4월까지 본격적으로 서비스를 시작할 예정이다.

142) Japanese Fair Trade Commission, 약칭 JFTC라 한다.

1) 2009. 2. 27. 공정거래위원회의 배제조치 명령¹⁴³⁾

일본 공정거래위원회는 JASRAC이 방송 사업자들과 사용승인 협약을 하고 방송 사업자들의 수입의 일정부분을 사용료로 받는 방식(1.5%×(방송사업자의 수입-지출))으로 다른 저작권관리사업자들이 사업활동을 하지 못하도록 한다는 협의 하에 2008년 4월 JASRAC 본사를 수색했다.

10개월 후인 2009년 2월 27일 일본 공정거래위원회는 JASRAC에 대해 독점규제법 위반(사적 독점의 금지)으로 배제조치 명령을 내렸다. JASRAC이 TV 및 라디오 방송사들과 포괄계약을 통해 방송 사업자들의 수입에 기초하여 JASRAC이 관리하는 저작물들에 대한 사용료를 포괄적으로 징수하는 행위는 사적 독점에 해당한다고 본 것이다.

이는 JASRAC이 사용료를 산정함에 있어 그들과 이용계약을 체결한 방송사에서 실제 사용한 음악 저작물의 수와 JASRAC에 귀속되어 있는 저작물의 비율을 고려하지 않았기 때문이라는 이유에서였다. 즉, 방송 사업자가 JASRAC이 아닌 다른 관리사업자의 음악을 사용하는 경우, 사용료의 총액이 그만큼 증가하기 때문에 결과적으로 신규 관리사업자의 참가를 막는 요인이 되고 있다고 인정하였다. 이에 일본 공정거래위원회는 포괄 징수 계약의 중지 및 JASRAC이 관리하는 저작물을 방송 사업자가 실제 얼마나 사용했는지를 반영하는 방향으로 저작물 사용료 산정방식을 변경하고 사전 승인 신청을 할 것을 명했다.

2) 2009. 4. 28. JASRAC의 취소심판 청구¹⁴⁴⁾

이에 JASRAC은 4월 28일, 일본 공정거래위원회의 배제조치 명령에 사실 인정 및 법령 적용의 두 가지 측면에서 잘못된 부분이 있어 승복할

143) Satoshi Watanabe, 앞의 논문, 40-41면; www.nikkei.co.jp 2009.5.28 '일본 공정거래위원회, JASRAC 저작권 관리 문제로 7월 27일부터 심판 시작', R&D특허센터
144) 위의 논문, 41면.; www.jasrac.or.jp 2009.4.30 JASRAC, 공정거래위원회에 배제조치 명령의 취소를 요청하는 심판 청구

수 없다고 하면서 배제조치 명령 모두의 취소를 요구하는 심판 청구를 제기했다.

JASRAC은 이 배제조치 명령이 저작권과 저작권관리사업의 본질 및 일본의 저작권관리사업자가 처한 상황을 이해하지 못한 채 개인 간의 교섭사항(시장)에 개입하는 것으로, 결과적으로는 권리자뿐만 아니라 이용자의 이익도 해칠 수 있다고 하면서 다음과 같은 주장을 하였다.

첫째, 대체 가능한 상품·서비스와는 달리, 음악 저작물은 기본적으로 대체성이 부족하다. 둘째, 방송 사업자가 추가적인 방송 사용료의 발생을 회피하기 위해 다른 관리사업자의 음악 저작물을 이용하지 않는 일은 없으며, 이용하지 않는다는 생각에는 합리성이 없다. 셋째, 포괄계약과 개별계약은 각각 존재의 이유가 있다. 또한 포괄계약은 여러 국가의 대다수 저작권관리단체에서 채용되고 있는 것이다. 넷째, 포괄 징수 사용료에 다른 관리사업자분이 포함되지 않았다. 이것은 저작권등관리사업법 시행 또는 다른 관리사업자 참가 전후 시점에서도 마찬가지이다. 다섯째, 포괄 계약의 대상인 JASRAC이 관리하는 음악 저작물 수는 일정하지 않으며, 해마다 증가하고 있다. 여섯째, 일본의 방송 사용료는 국제적으로 보면 지극히 낮은 수준으로, 다른 나라의 저작권관리단체들의 요구로 이를 개선하고 있는 과정이다.

또한 JASRAC은 ‘본건에 대해서는 배제조치 명령이라는 방법이 아니라, 공정거래위원회와 협의를 통해 실행 가능하고 효과적인 징수 방법을 검토하는 것이 타당하다’고 밝혔다. 일본 공정거래위원회는 2009년 5월 25일 심판절차 개시를 결정하여 JASRAC에 통지하였고, 7월 27일 제1회 심판이 있었다.

3) 2009. 7. 27. 제1차 심판¹⁴⁵⁾

제1차 심판에서 JASRAC은 ‘저작권 사용료는 매년 일본 민간방송연맹

145) www.nikkei.co.jp 2009.7.27 일본음악저작권협회, ‘공정거래위원회의 배제조치 명령에 대한 불복 심판 제기’, R&D특허센터

과 사용료 규정을 결정한 다음, 그 규정에 근거해 각 방송국과 교섭하고 합의하는 것이다. 사용료 규정의 결정이나 각 방송국과의 교섭에서는 연도별 체감율, 음원 이용 상황의 변화 예측, JASRAC이 관리하는 음원수의 증가 예측, 미국·유럽의 사용료 수준 등 교섭 시점에서 파악하고 있는 여러 사정을 기초로 하여 교섭하고 합의에 이르게 된다'며 사용료 산정은 공정하다고 주장하였다.

또한 '실질적으로 이용된 음원 수나 이용횟수가 계약 체결시의 예측과 정확하게 일치하지 않아도, 당사자 쌍방의 예측을 크게 벗어난 현저한 사정의 변화가 없는 한 계약에 정해진 사용료 액수에 영향을 미치는 것은 없다. 이것이 시장에서의 계약 원리다'라고 하여, 음원 사용에 관한 예측과 실수요에 심대한 차이가 없는 한 포괄 계약은 유효한 것이라고 주장하였다.

나아가 JASRAC은 공정거래위원회의 조사나 사실 인정에 문제가 있다고 진술하고 있다. '일본민간방송연맹의 사무국장이 e-License에 대해 음원에 지불하는 파이는 일정하기 때문에 JASRAC의 사용료에 변동이 없고 추가로 e-License에 지불해야 한다면, 차라리 e-License가 관리하는 음원은 사용하지 않을 것이라고 말했다'라는 답변서에 대해, e-License가 관리하는 음원을 사용할 것인지 여부는 일본민간방송연맹이 아니라 각 방송국이 결정하는 것으로, 애초에 일본민간방송연맹의 사무국장이 그러한 증언을 했다는 것 자체에 의문이 있다는 의견을 제시했다.

또한, '본건 명령은 방송국이 e-License가 관리하는 음원을 이용하지 않았다는 정보를 바탕으로, JASRAC과 방송국의 계약 내용이 독점규제법 위반이라고 단정한 것에 불과하다'라고 비판했다.

공정거래위원회는 JASRAC의 포괄계약과 그 요율이 원인이 되어 방송국이 JASRAC 관리 음원만 사용하게 되는 위축 효과가 일어났다고 보고 있다. 이러한 공정거래위원회의 견해에 대해서 JASRAC 측은 '방송국의 입장에서는 원래 방송 프로그램의 취지나 목적을 감안하여 가장 적합한 음악을 이용하는 것이 합리적이며, 특정 관리 사업자의 관리 악곡 이외에는 이용하지 않는다고 하는 행동은 합리적이지 않다'라고 하면

서, ‘만약 방송국이 일부 합리성이 부족한 행동을 했다고 해도 그 책임을 포괄 허락 계약으로 돌리는 것은 타당하지 않다’라며 포괄계약을 이유로 하는 배제조치 명령은 잘못된 것이라고 주장하였다.

그 외에도 JASRAC은 ①포괄계약은 세계 많은 국가에서 음악 저작권 관리 사업자가 채용하고 있는 합리적인 방법으로, JASRAC은 그러한 글로벌 표준을 따르고 있는 것이고, ②사용료 수준이 미국·유럽보다 낮아 해외 권리자들이 사용료 인상을 요구하고 있는 실정이기에 방송국에 과도한 부담을 주지 않았으며, ③JASRAC은 저작권등관리사업법을 준수하여 계약 교섭에서 합리적인 요율에 따라 사용료에 합의한 것이므로 배제조치 명령은 사적 자치에 대한 불법 개입이며, ④배제조치 명령서에서는 사용료의 산정에 대해 JASRAC이 실제로 어떠한 방법을 채용해야 하는지 명확히 하지 않았고, ⑤JASRAC이 단독으로 배제조치 명령을 이행하는 것은 불가능하고 방송국의 협력을 얻는다고 해도 배제조치 명령을 이행하는데 필요한 기간은 예측할 수 없으며, JASRAC만을 대상으로 하는 배제조치 명령이 적법하다고는 할 수 없다는 점을 들어 공정거래위원회의 견해에 대해 반박하였다.

4) 2009. 8. 6. JASRAC에 대한 배제조치 집행 면제¹⁴⁶⁾

JASRAC은 공정거래위원회의 배제조치 명령에 대한 취소 심판의 청구와 함께 일본 공정거래위원회가 요구하는 사항은 JASRAC이 단독으로 이행하기 곤란한 것으로, 방송 사업자나 음악저작권의 권리자에게까지 손해가 미칠 우려가 있다고 주장하면서 집행 면제를 제기해 왔다. 이에 2009년 7월 9일 도쿄고등법원은 보증금 1억엔의 공탁으로 JASRAC에 대한 집행을 면제한다는 결정을 내렸다.

JASRAC은 8월 5일 이사회를 열고 1억엔이라는 고액의 보증금을 공탁하는 것에 대한 논의를 가졌다. 그 결과 ‘이번 명령의 집행을 면제받아

146) www.jasrac.or.jp, 2009.8.7 ‘일본음악저작권협회, 보증금 1억엔에 공정거래위원회 배제조치 명령의 집행 면제 결정’ R&D특허센터

현행의 합리적인 허락·징수 방법을 유지함과 동시에 올바른 판단을 요구함으로써 권리자나 이용자의 이익을 지킬 수 있다' 라는 것에 의견을 일치시키고 보증금의 공탁을 결정하였다. 그리고 8월 6일 JASRAC이 보증금을 공탁한 결과, 이번 명령이 확정될 때까지(심판 절차 및 그 후의 재판 절차 동안) 공정거래위원회가 내린 배제조치 명령의 집행이 면제되었다. 이로써 이용허락 계약의 체결자인 방송 사업자에게 영향을 미치는 사태는 일단 피할 수 있게 되어 현재는 기존과 동일한 절차를 거쳐 음약을 이용할 수 있다고 한다.

5) 공정거래위원회 및 JASRAC 주장에 대한 검토

음악 저작물은 본질적으로 대체성이 부족하고, 꼭 필요한 음악 저작물이라면 방송 사업자가 사용료의 추가 지불을 회피하기 위해 다른 관리사업자의 음악저작물을 이용하지 않는 일은 없으며 이용하지 않을 것이라는 생각에는 합리성이 없다는 부분에 의견을 같이 한다. 하지만 그렇다고 하여 사용료 징수방식에 전혀 문제가 없다고는 할 수 없을 듯 하다. 일본의 방송 사용료가 국제적으로 보았을 때 지극히 낮은 수준이라는 것과는 별개로, 복수의 사업자가 생긴 후에도 그 비율 그대로 방송 사업자의 매출을 근거로 사용료 징수를 하는 것에 대해 불만을 가지게 될 여지가 있다. 물론 복수의 단체가 생겨난 기간 동안 저작물의 수도 그만큼 증가하여 JASRAC에서 관리하는 저작물의 수가 더 늘어났을 수도 있지만, 복수의 관리사업자가 방송의 매출을 근거로 사용료를 징수하도록 한다면 방송 사업자의 방송 사용료는 그만큼 늘어날 수 있다는 것이다.

즉, 다른 신규 관리단체들 또한 JASRAC과 같이 방송국의 매출을 근거로 사용료 징수를 한다면, 2004년 관리사업자가 제출한 사업보고서¹⁴⁷⁾에서 JASRAC의 총 사용료 징수금액이 99.25%를 차지하고 있는 것으로

147) 2004년 JASRAC의 총 사용료 징수금액은 110,807백만엔(99.25%)이고, 기타 등록된 단체 중 보고서를 제출한 4개 단체의 사용료 징수금액은 840백만엔(0.75%)이다. (박영길, “일본의 저작권등관리사업법에 관한 약간의 검토”, 『(季刊)著作権』 vol.19 no.1 통권 제73호 (저작권심의조정위원회 2006. 봄), 42-43면)

보아 거의 대부분의 음악 저작물이 JASRAC에 집중되어 있기에, 방송 사업자의 입장에서는 아주 필요한 음악이 아닌 이상 굳이 JASRAC이 아닌 타 단체에서 추가 비용을 지불하려 하지 않을 것이고 이는 결국 다른 신규 관리사업자의 참가를 막게 될 수도 있다는 생각이 든다.

IV. 우리나라 저작권집중관리제도

1. 현행 저작권법상 저작권관리 규정의 주요 내용

가. 신탁(비영리법인에 한정)은 허가사항, 대리·중개는 신고사항

현재 저작권집중관리제도에 대한 규제는 저작권법¹⁴⁸⁾ 제105조 내지 제111조의 7가지 규정으로 하고 있다. 저작권신탁관리업을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부 장관의 허가를 받아야 하며, 저작권대리·중개업을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부 장관에게 신고하여야 한다(제105조 제1항). 즉, 위탁 안에 신탁과 대리·중개로 나누어 전자는 허가, 후자는 신고사항으로 규정하고 있다.

‘저작권신탁관리업’은 저작재산권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리를 신탁 받아 이를 지속적으로 관리하는 업을 말하며, 저작물 등의 이용과 관련하여 포괄적으로 대리¹⁴⁹⁾¹⁵⁰⁾하는 경우를 포함한다(제2조 제26호). 저작권 등의 ‘신탁

148) 저작권법 [시행 2007. 6. 29] [법률 제8101호, 2006. 12. 28, 전부개정]

이하 [IV 1.]에서의 저작권법 조문 표시에서 ‘저작권법’ 부분은 생략

149) 법제처 행정심판재결례 조회 2007. 12. 28.; 문화관광부 안건(안건번호:07-0357)에 대한 법제처(해석기관)의 법령해석(법제처 법령해석례 조회)에 따르면 저작재산권자 등이 관련사업자 및 법무법인과 위임계약을 체결하여 저작권 침해행위에 대응하기 위한 민·형사상의 조치 등 저작권 보호 및 이에 부대하는 일체의 행위만을 하는 것은 저작권법 제2조 제26호의 저작권신탁관리업에 포함되는 ‘저작물 등의 이용과

관리'의 법적 성격을 대법원 판례는 신탁법상의 신탁에 해당한다하여 그 권리가 법률상 수탁자에게 이전된다¹⁵¹⁾고 보고 있다. 따라서 수탁자인 저작권위탁관리업자는 대외적으로 관리자로 인정되며 자신의 명의로 권리 침해자를 상대로 한 소송을 제기할 수도 있다. 다만 수탁자는 신탁의 목적 범위 내에서 신탁계약에 정하여진 바에 따라 신탁재산을 관리하여야 하는 제한을 부담함에 불과하다.¹⁵²⁾ 그러므로 신탁재산에 관하여는 수탁자만이 배타적인 처분·관리권을 갖는다고 할 것이고, 위탁자가 수탁자의 신탁재산에 대한 처분·관리권을 공동행사하거나 수탁자가 단독으로 처분·관리를 할 수 없도록 실질적인 제한을 가하는 것은 신탁법의 취지나 신탁의 본질에 반하는 것¹⁵³⁾이라고 본다. 일신전속권으로서의 성질을 가지는 저작인격권은 신탁관리의 대상이 되지 아니한다.

저작권신탁관리업을 하고자 하는 자는 ①저작물 등에 관한 권리자로 구성된 단체일 것, ②영리를 목적으로 하지 아니할 것, ③사용료의 징수 및 분배 등의 업무를 수행하기에 충분한 능력이 있을 것의 요건을 갖추어야 하며, 대통령령으로 정하는 바에 따라 저작권신탁관리 업무규정을 작성하여 이를 저작권신탁관리 허가신청서와 함께 문화체육관광부 장관에게 제출하여야 한다.(제105조 제2항).¹⁵⁴⁾

관련하여 포괄적으로 대리하는 경우'에 해당하지 않는다고 해석하였다.

150) 2006. 4. 17. 저작권법 제2조(포괄적 대리의 범위) 관련 안건(안건번호: 05-0108)에 대한 법제처의 해석에 따르면 음반의 저작재산권자가 소유하거나 소유하게 될 음반의 저작권의 전부 또는 일부를 유무선 기반의 모든 사업자가 사용할 수 있게 허용하는 권한을 대리중개업자에게 일정한 기간 동안 독점적으로 위임하고, 그 기간만료 6월 전에 서면에 의한 기간만료통보가 없는 경우에는 그 기간을 1년씩 자동으로 연장하도록 하며, 매출대금의 일정비율을 사무처리를 위한 보수로 지급하도록 하는 등의 내용으로 저작재산권 대리중개계약을 저작권 대리중개업자와 체결하고, 저작권대리중개업자가 그 계약에 따라 저작물의 이용에 관한 업무를 수행하는 것은 저작권대리중개업자에게 금지된 저작권법상의 포괄적 대리에 해당한다고 보았다.

151) 민법상 신탁행위에 있어서는 신탁재산의 소유권이 외부적으로는 수탁자에게 이전되고 내부적으로는 여전히 신탁자에게 머무는 이중적 법률관계가 형성되지만, 신탁법상 신탁행위는 신탁재산이 수탁자에게 절대적으로 이전되고 신탁설정자에게 그 계약에 따른 이익을 받을 채권만을 발생시킨다.

152) 대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다70460 판결[공2002.6.1.(155),1114]

153) 대법원 2003. 1. 27. 자 2000마2997 결정[공2003.5.15.(178),1035]

154) 허가기관이 재량권을 남용하지 못하도록 2006년 12월 28일 개정법에서 허가를

①금치산자·한정치산자, ②파산선고를 받고 복권되지 아니한 자, ③동법을 위반하여 벌금 이상의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 1년이 경과되지 아니한 자 또는 형의 집행유예의 선고를 받고 그 집행유예기간 중에 있는 자, ④대한민국 내에 주소를 두지 아니한 자, ⑤제1호 내지 제4호의 어느 하나에 해당하는 자가 대표자 또는 임원으로 되어 있는 법인 또는 단체 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 저작권신탁관리업 또는 저작권대리중개업의 허가를 받거나 신고를 할 수 없다(제105조 제3항). 이렇듯 저작권법상으로는 그 수에 제한을 두는 명시적인 규정은 없으나 문화체육관광부 장관은 저작권집중관리를 하는 분야별로 사실상 하나의 독점적인 관리단체만을 두고 있다.

저작권신탁관리단체를 분야별로 1개 단체만 두고 있는 이유에 대해서 문화체육관광부는 신탁관리의 탄생 자체가 저작권집중관리를 목적으로 하고 있고 동일한 분야에 복수의 단체를 허락하는 경우 집중관리의 혜택이 줄어들어 바 복수단체의 운영에 따른 관리경비의 증가로 저작권자의 이익이 줄어들 가능성이 커지고, 이용자의 입장에서는 여러 단체로부터 이용허락을 받아야 하는 불편이 따르게 될 우려 때문이라고 밝히고 있다. 또한 문화체육관광부는 저작권신탁단체의 복수화 문제는 각 국가의 저작권 시장의 규모와 밀접한 관련이 있는 것으로 미국처럼 저작권 시장이 큰 나라에서는 복수단체의 출현이 가능하겠으나 한국처럼 저작권 시장이 협소한 국가에서는 단일단체 체제가 효율적인 것으로 보고 있다.¹⁵⁵⁾

‘저작권대리중개업’은 저작재산권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리의 이용에 관한 대리 또는 중개행위를 하는 업을 말한다(제2조 제27호). 신탁과 달리 저작권행사의 중개 또는 대리는 저작권의 귀속에는 아무런 변동이 없으며, 저작권관리단체가 권리 침해자를 상대로 한 소송을 제기할 수는 없는 등의

받을 수 있는 최소한의 요건을 법정한 것이다.
155) 문화관광부, 2005 문화산업백서

한계가 있다.

1) 신탁법상 신탁¹⁵⁶⁾

신탁법상 신탁이라 함은 신탁설정자(이하 위탁자라 한다)와 신탁을 인수하는 자(이하 수탁자라 한다)와의 특별한 신임관계에 기하여 위탁자가 특정의 재산권을 수탁자에게 이전하거나 기타의 처분을 하고 수탁자로 하여금 일정한 자(이하 수익자라 한다)의 이익을 위하여 또는 특정의 목적을 위하여 그 재산권을 관리, 처분하게 하는 법률관계를 말한다.¹⁵⁷⁾ 수탁자는 신탁의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로써 신탁재산을 관리 또는 처분하여야 한다.¹⁵⁸⁾

신탁재산은 수탁자의 고유재산 또는 다른 신탁재산과 구별하여 관리하여야 한다. 단, 신탁재산이 금전인 경우에는 고유재산 또는 다른 신탁재산에 속하는 금전과 각각 별도로 그 계산을 명확히 함으로써 족하다.¹⁵⁹⁾ 수탁자는 장부를 비치하고 각 신탁에 관하여 그 사무의 처리와 계산을 명백히 하여야 하며, 신탁을 인수한 때 및 매년 1회 일정의 시기에 각 신탁의 재산목록을 작성하여야 한다.¹⁶⁰⁾ 이해관계인은 언제든지 이에 관한 서류의 열람을 청구할 수 있다. 또한 위탁자, 그 상속인 및 수익자는 신탁사무의 처리에 관한 서류의 열람을 청구하거나 신탁사무의 처리에 관하여 설명을 요구할 수 있다.¹⁶¹⁾

수탁자가 관리를 적절히 하지 못하여 신탁재산의 멸실, 감소 기타의 손해를 발생하게 한 경우 또는 신탁의 본지에 위반하여 신탁재산을 처분한 때에는 위탁자, 그 상속인, 수익자 및 다른 수탁자는 그 수탁자에 대하여 손해배상 또는 신탁재산의 회복을 청구할 수 있다.¹⁶²⁾ 수탁자가 신탁

156) 저작권신탁관리업에서의 ‘신탁’을 대부분 ‘신탁법상 신탁’이라 보고 있다는 것을 전제로 신탁법상 신탁의 법률관계에 대해서 살펴보고자 한다.

157) 신탁법 [시행 2006. 4. 1] [법률 제7428호, 2005. 3. 31, 타법개정] 제1조 제2항

158) 같은 법률 제28조

159) 같은 법률 제30조

160) 같은 법률 제33조

161) 같은 법률 제34조

탁법 제30조의 분별관리의무를 위반하여 신탁재산을 관리한 경우에도 그러하다. 수탁자의 분별관리의무 위반으로 신탁재산의 손실이 생긴 때에는 수탁자는 분별하여 관리하였다더라도 손실이 생겼으리라는 것을 증명하지 아니하면 불가항력을 이유로 그 책임을 면할 수 없다.¹⁶³⁾

위탁자가 신탁이익의 전부를 향수하는 신탁은 위탁자 또는 그 상속인이 언제든지 해지할 수 있다. 이 경우에는 민법 제689조 제2항의 규정을 준용한다.¹⁶⁴⁾ 즉 당사자일방이 부득이한 사유 없이 상대방의 불리한 시기에 계약을 해지한 때에는 그 손해를 배상하여야 한다.¹⁶⁵⁾

2) 관련 판례 검토

대법원 2002. 9. 24. 선고 2001다60682 판결에서는 피고가 원고인 한국음악저작권협회의 허락을 받지 아니하고 저작자로부터 이용허락을 받은 음반제작자로부터 원반에 대한 사용허락을 받아 편집앨범을 제작한 것이 저작권 침해를 구성하는지가 문제되었다. 항소심¹⁶⁶⁾과 대법원 판결¹⁶⁷⁾은 저작자인 신탁자와 수탁자인 음악저작권협회와의 신탁관리약정의 법적 성질을 신탁법상 신탁이라고 보았다. 즉, 지적재산권은 법률상 음악저작권협회에 완전히 이전하여 원고인 음악저작권협회가 관리자가 되고, 그 관리에 대한 소제기의 권한을 포함한 모든 관리처분권이 원고에게 속하는 것이라 보았다. 하지만 1심 판결¹⁶⁸⁾은 원고와 저작자간의 저작권신탁계약은 관리 권한만을 위임하였든, 권리를 신탁적으로 양도하였든 대외적으로는 원고에게 일정한 권리가 있어 본 사안의 행위는 침해행위로 그에 따른 손해를 피고가 배상할 책임이 있는 듯하지만, 피고는 정당한 저작인접권을 가졌기에 결국 권리의 침해가 되지 아니한다고 판시하여 1심

162) 같은 법률 제38조

163) 같은 법률 제39조

164) 같은 법률 제56조

165) 민법 [시행 2009. 8. 9] [법률 제9650호, 2009. 5. 8, 일부개정] 제689조 제2항

166) 서울고법 2001. 8. 29. 선고 2000나53085 판결

167) 대법원 2002. 9. 24. 선고 2001다60682 판결[공2002.11.15.(166),2514]

168) 서울지방법원 2000. 9. 1. 판결 99가합23449

판결은 저작권신탁관리계약을 민법상 위임계약으로 파악한 것이라고 평가되기도 한다.¹⁶⁹⁾

2003년 7월 1일 신보인세제가 시행되기 이전에 만들어진 편집앨범에 대한 대법원 2006. 12. 22. 선고 2006다21002 판결에서 ‘저작자 자신이 음반제작자에 대하여 이용허락을 할 수 있는 권리를 묵시적으로 유보시킨 채 음악저작물에 대한 저작재산권을 신탁하였기에 신탁 후 저작자와 음반제작사간 체결된 음악저작물에 대한 이용허락 계약의 효력을 다룰 수 없다’고 판시한 바 있다. ‘곡비’ 등의 지급을 통해 음반제작사에게 일정한 이용권이 양도되어지는 관행을 인정하고 이에 따라 일정한 권리가 제외된 채 음악저작권협회에 자신의 저작재산권을 신탁양도하였다고 해석한 것이다.

앞서 다룬 2002년¹⁷⁰⁾ 판례, 2006년¹⁷¹⁾ 판례 모두 시간적으로 음악저작권자가 음악저작권협회와 신탁약정을 체결한 후 음반제작사와의 이용허락계약이 나중에 체결된 사례이다. 하지만 신탁법리에 따라 권리 자체의 양도를 인정하면서도 그 후 이루어진 이용허락계약을 확일적으로 무효라고 보지 않고 ‘곡비’의 지급 관행을 음반제작자에게 일정한 권리가 유보되었다고 볼 만한 사정으로 보고 2006년 판결에서는 나머지 권리만의 양도를 인정한 것이다.¹⁷²⁾ 이는 신보인세제가 도입된 이후에도 개별사례에 따라 얼마든지 가능하다고 본다.¹⁷³⁾ 신탁법상 신탁으로 보는 것이 타당

169) 방석호, “국내 음악저작물 시장에서의 신탁관리와 개선방안의 모색”, 「성균관법학」 제19권 제2호, 2007.8., 215-216면.

170) 대법원 2002. 9. 24. 선고 2001다60682 판결[공2002.11.15.(166),2514]

171) 대법원 2006. 12. 22. 선고 2006다21002 판결[공2007.2.1.(267),209]

172) 생각건대, 이는 위탁자가 음악출판사에게 저작물의 이용개발을 도모하기 위해 수탁자에게 재위탁하는 것을 조건으로 하여 저작권을 조건부 양도하는 경우 위탁자는 사전에 수탁자에게 승인을 받고, 저작권의 전부 또는 일부의 양도를 할 수 있도록 하는 한국음악저작권협회의 저작권신탁계약 약관 제3조 제2항 제2호에 의해 해결될 수 있지 않을까 생각된다. 물론 이때 위탁자가 사전에 수탁자에게 승인을 받았는지의 여부가 검토되어야 할 것이다.

173) 방석호, 앞의 논문, 217-218면.; 2006년 판례에서 ‘예견할 수 있었다’라고만 판시함으로써 구체적으로 얼마만큼 수탁자의 권리가 ‘관행’에 의해 제한될 수 있는지 모호하여, 결과적으로 신탁약정으로 인하여 권리가 완전히 이전된다는 법리를 훼손하였다는 비판을 받을 수 있다고 보았다.

한지에 대한 검토는 [IV. 3. 나.]에서 언급하고자 한다.

3) 한국음악저작권협회와 음악출판사와의 관계¹⁷⁴⁾

가) 차이점

음악출판사가 한국음악저작권협회(Korea Music Copyright Association, KOMCA라고 약칭함)와 같은 저작권집중관리단체와 다른 점은 음악출판사는 저작권의 관리만을 하는 수동적인 태도를 넘어 재능 있는 작가나 아티스트를 발굴하고 홍보하여 수익을 올리도록 적극적인 역할을 하는데 있다. 이러한 프로모션 업무에는 레코드화를 위한 프로모션, TV, 라디오 등에 대한 이용촉진, 해외 프로모션, 기성곡의 리메이크 등의 각종 프로모션, 작가의 육성 등이 포함된다.

나) 음악출판사와 저작권자간의 저작권관리계약

음악출판사와 저작권자간의 저작권관리계약은 음악출판사가 작사가, 작곡가 등의 저작자를 위해 홍보 또는 관리 등을 통하여 저작권자들의 저작권 사용료를 상승시키는 행위를 하고 일정 부분의 저작권 사용료를 작가와 나누어 가지기로 하는 계약이다. 이를 조건부 양도계약 형태로 체결하는 것이 전 세계에 공통적이지만 우리나라 저작권법상으로는 조건부 양도를 하게 되면 대리나 중개가 아니라 신탁에 가까운 형태로 된다. 현행법상 음악출판사는 신탁관리업은 할 수 없고 대리중개업만 할 수 있으므로 저작권자를 대신하여 사용료를 징수해야 하고 자신의 명의로 직접 징수할 수 없다. 음악출판사가 KOMCA에 재위탁할 경우 저작권자를 대리하여 위탁한다고 보아야 할 것이다.

저작권 사용료는 음반사 또는 온라인 사업자로부터 KOMCA에 지급된 저작권 사용료 중 KOMCA 자신의 관리수수료를 공제하고 음악출판사와 작가에게 정한 지급비율에 따라 각각 지급된다. 작사가 또는 작곡가 등이 KOMCA의 회원인 경우 KOMCA로부터 바로 음악출판사와 작가에게

174) 손경한 편저, 엔터테인먼트법, 진원사. 2008.10., 92-99면.

지급비율에 따라 분배되고, 작사가 또는 작곡가 등이 한국음악저작권협회의 회원이 아닌 경우에는 KOMCA가 음악출판사에게 자신의 수수료를 제외한 금액을 지불하면 음악출판사는 그 사용료에서 작가에게 약정요율에 따른 저작권 사용료를 지급한다.

다) 음악출판사와 저작권자간 법률관계

(1) 민법상 위임

음악출판사와 저작권자간의 저작권관리계약은 대체로 민법상 위임에 해당한다고 볼 수 있다(민법 제680조). 선량한 관리자의 주의로서 저작권관리 사무를 처리하고 저작권자 등의 청구가 있는 때에는 관리사무의 처리 상황을 보고하고 이용자로부터 받은 저작권 사용료 등을 저작권자 등에게 인도하여야 한다(동법 제681조 내지 제684조). 저작권신탁관리단체와 달리 저작권 등을 양도받는 것이 아니며 저작권자에 유보되어 있다. 음악출판사가 위임받은 저작권을 신탁하는 경우에도 저작권자 등으로 하여금 직접 하게 함이 원칙이며 저작권자로부터 저작권신탁관리단체에 신탁하는 권한을 부여 받은 경우 음악출판사 본인의 명의가 아닌 대리인으로서 신탁계약을 맺게 된다.

또한 관리하는 저작물에 대한 제3자의 침해가 있는 경우, 음악출판사는 저작권신탁단체와 달리 자신의 명의로 저작권침해금지청구소송을 제기하거나 침해자를 고소할 수 없다. 저작권자 본인의 명의로 하여야 한다. 음악출판사는 저작권관리 사무 처리의 대가로 약정한 보수를 청구할 수 있다. 통상적으로는 이용자로부터 받는 사용료에서 보수를 공제하고 나머지 금액을 저작권자에게 교부하는 방식을 취한다.

(2) 저작권 대리중개업자로서의 음악출판사

실무상 대리중개업자는 저작재산권자의 현재 또는 미래의 음원에 대한 저작권의 전부 또는 일부에 대해 이용허락을 할 수 있도록 하는 권한을 독점적으로 일정기간 위임받는다. 기간만료 6월 전에 서면에 의한 기간

만료의 통보가 없는 경우에는 그 기간을 1년씩 자동 연장하도록 하며 매출대금의 일정비율을 사무 처리에 대한 보수로 지급하도록 하는 등의 내용으로 저작권대리중개 계약을 체결한다. 이러한 계약에 따라 음악출판사는 이용허락 및 저작권 사용료를 징수, 분배한다. 그러나 사실상 허가를 요구하는 포괄적 대리와의 동일한 경우가 많아 저작권법을 위반하는 문제가 발생하고 있다.

(3) 저작권의 개별양도

음악출판사가 저작권자에게 대가를 지급하고 그로부터 저작권을 양수하여 이용허락 등의 사업을 하는 경우는 저작권의 신탁도, 중개, 대리도 아니므로 허가나 신고 없이 자유로이 할 수 있다.

이 경우 저작권자가 일정기간 경과 후 저작권을 환매할 수 있는 특약을 하고 그 환매대가는 최소금액으로 정하는 방식을 취하는 것은 가능할 것인가라는 문제제기에 대해, 이러한 특약이 있다고 하더라도 음악출판사가 징수한 사용료를 저작권자에게 배분하지 않는 한 저작권신탁이라 할 수 없을 것이라는 입장이 있다. 즉, 저작권관리에 따른 수익분배로 볼 수 없는 것이라면 가능하다는 것이다.

나. 사용료 규정은 문화체육관광부 장관의 승인 사항¹⁷⁵⁾

저작권위탁관리업의 허가를 받거나 신고를 한 자(이하 ‘저작권위탁관리업자’라 한다)는 그 업무에 관하여 저작재산권자 및 그 밖의 관계자로부터 수수료를 받을 수 있다(제105조 제4항). 수수료의 요율 또는 금액 및 저작권위탁관리업자가 이용자로부터 받는 사용료의 요율 또는 금액은 저작권위탁관리업자가 문화체육관광부 장관의 승인을 얻어 이를 정한다. 다만, 저작권대리중개업의 신고를 한 자의 경우에는 그러하지 아니하다(제105조 제5항).

175) 개설에 허가를 요하는 저작권신탁업의 경우 사용료 규정에 대해 문화체육관광부 장관의 승인을 요하고, 신고를 요하는 저작권대리중개업의 경우, 사용료 규정에 대한 승인을 요하지 않는다.

문화체육관광부 장관은 제5항의 규정에 따른 승인의 경우에 저작권위원회 심의를 거쳐야 하며 필요한 경우에는 기간을 정하거나 신청된 내용을 수정하여 승인할 수 있다(제105조 제6항). 또한 문화체육관광부 장관은 저작재산권자 그 밖의 관계자의 권익보호 또는 저작물 등의 이용편의를 도모하기 위하여 필요한 경우에는 제5항의 규정에 따른 승인 내용을 변경할 수 있다(제105조 제8항).

사용료징수규정에 대한 승인은 저작물의 공정한 이용을 도모하고자 저작권의 한계를 설정하기 위한 것으로 저작물 이용자 개개인의 구체적인 법적 권리를 보호 목적으로 하고 있다기 보다는, 저작권신탁관리단체가 사실상 독과점적 지위를 남용하는 것을 방지하기 위한 수단으로서의 성격을 가진다.¹⁷⁶⁾

다. 저작권집중관리단체의 권리와 의무

저작권신탁관리업자는 그가 관리하는 저작물 등의 목록을 대통령령이 정하는 바에 따라 분기별로 도서 또는 전자적 형태로 작성하여 누구든지 적어도 영업시간 내에는 목록을 열람할 수 있도록 하고(제106조 제1항), 이용자가 서면으로 요청하는 경우에는 정당한 사유가 없는 한 관리하는 저작물 등의 이용계약을 체결하기 위하여 필요한 정보로서 대통령령으로 정하는 정보를 상당한 기간 이내에 서면으로 제공하여야 한다(제106조 제2항). 그 외에 제107조¹⁷⁷⁾에서 저작권신탁관리업자의 서류열람 청구에 대해 규정하고 있다.

라. 문화체육관광부 장관의 감독 규정

176) 사용료징수규정 승인처분취소청구사안(사건번호 : 200305569, 의결일자 : 2003. 11. 24)

177) 신탁관리업자는 그가 신탁관리하는 저작물 등을 영리목적으로 이용하는 자에 대하여 당해 저작물 등의 사용료 산정에 필요한 서류의 열람을 청구할 수 있다. 이 경우 이용자는 정당한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.

문화체육관광부 장관은 저작권위탁관리업자에게 저작권위탁관리업의 업무에 관하여 필요한 보고를 하게 할 수 있다(제108조 제1항). 또한 저작자의 권익보호와 저작물의 이용편의를 도모하기 위하여 저작권위탁관리업자의 업무에 대하여 필요한 명령을 할 수 있다(제108조 제2항).

문화체육관광부 장관은 저작권위탁관리업자가 ①승인된 수수료를 초과하여 받은 경우, ②승인된 사용료 이외의 사용료를 받은 경우, ③제108조 제1항의 규정에 따른 업무보고를 정당한 사유 없이 하지 아니하거나 허위로 한 경우, ④제108조 제2항의 규정에 따른 명령을 받고 정당한 사유 없이 이를 이행하지 아니한 경우 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 6월 이내의 기간을 정하여 업무의 정지를 명할 수 있다(제109조 제1항). 이렇듯 저작권위탁관리업자에 업무의 정지를 명할 때에는 그 업무정지처분에 갈음하여 5천만원 이하의 과징금을 부과·징수할 수 있다(제111조 제1항). 동조 제1항의 규정에 따라 과징금 부과처분을 받은 자가 과징금을 기한 이내에 납부하지 아니하는 때에는 국세채납처분의 예에 의하여 이를 징수한다(제111조 제2항). 이에 따라 징수된 과징금은 징수주체가 건전한 저작물 이용 질서의 확립을 위하여 사용할 수 있다(제111조 제3항). 제1항의 규정에 따라 과징금을 부과하는 위반행위의 종별·정도 등에 따른 과징금의 금액 및 제3항의 규정에 따른 과징금의 사용절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(제111조 제4항).

또한 문화체육관광부 장관은 저작권위탁관리업자가 ①거짓 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받거나 신고를 한 경우, ②업무의 정지명령을 받고 그 업무를 계속한 경우 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 저작권위탁관리업의 허가를 취소하거나 영업의 폐쇄명령을 할 수 있다(제109조 제2항). 문화체육관광부 장관이 저작권위탁관리업의 허가를 취소하거나 영업의 폐쇄를 명하고자 하는 경우에는 청문을 실시하여야 한다(제110조).

2. 한국음악저작권협회 현행 약관의 주요 내용 및 검토

가. 신탁계약 약관

한국음악저작권협회는 정관 이외에 저작권신탁계약 약관¹⁷⁸⁾, 음악저작물 이용계약 약관¹⁷⁹⁾, 회원자격에 관한 약관 등을 두고 있다. 그 주요내용을 살펴보면 다음과 같다. 이사회 및 제46차 정기총회의 의결(2009.2.20.)을 거친 후, 문화체육관광부에 변경 허가 신청(2009.3.10.)을 하여 2009.3.18. 개정 승인을 얻은 저작권신탁계약 약관 제3조 제1항에서는 ‘위탁자는 현재 소유하고 있는 저작권 및 장차 취득하게 되는 저작권을 본 계약기간 중 수탁자에게 신탁재산으로 이전하고, 수탁자는 위탁자를 위하여 신탁저작권을 관리하여 이로 인하여 얻어진 저작물 사용료 등을 위탁자에게 분배한다’고 규정하여 저작물의 일체, 즉 현재, 미래의 저작물 모두에 대해서 일괄신탁하게 하고 있다. 또한 협회와 신탁계약을 체결한 저작자는 어떠한 경우라도 제3자에게 이용허락 뿐만 아니라 권리 행사도 할 수 없음을 명문화¹⁸⁰⁾하였다. 미국이 동의판결을 통해 ASCAP가 배타적인 권리를 취득하지 못하도록 한 것, 즉 저작자 개인이 이용자와 개별적으로 이용허락 계약을 체결할 수 있게 한 것과는 대비된다.

또한 미국의 ASCAP나 BMI가 공연권만을 관리하는 것과는 달리, 동협회의 저작권신탁계약 약관 제5조에 따르면 수탁자는 위탁된 저작권을 ①공연권, ②공중송신권(방송, 전송, 디지털음성송신), ③복제권(녹음, 녹화 및 악보출판 등), ④배포권, ⑤대여권, ⑥교과용도서 보상금을 수령할 권리, ⑦기타 저작권법 상의 관리범위 내에서 관리한다고 규정하고 있다.

또한 동 약관 부칙 제2조에서는 ‘저작권신탁계약 약관 제5조에서 정한 신탁저작권을 위탁자가 선택하여 신탁할 수 있도록 변경하는 것은 저작권관리사업법 제정 이후에 개정하는 것으로 한다’고 명문화하여 저작권관리사업법에 따라 위탁자가 권리별로 신탁할 수 있도록 하는 경과조치를 두고 있다. 그 밖에 동 약관 제19조 제2항 제3호에서는 신탁된 저작권을 이중으로 제3자에게 양도하는 경우 등 계약해지 사유를 규정하고

178) 2009. 3. 18. 최종변경

179) 2008. 7. 18. 최종변경

180) 저작권신탁계약 약관 제2조 제4항

있다.

나. 음악저작물 이용계약 약관

한국음악저작권협회의 음악저작물 이용계약 약관 제2조에서는 ‘협회’는 동조 제2항에 열거된 경우 외에 정당한 이유 없이 저작물 등의 사용승인을 거절해서는 안된다고 규정하고 있다. ①고의 또는 상습적으로 저작권을 침해하거나 협회의 각 규정에 반하여 사용하는 경우, ②이용자가 음악 저작물의 이용에 있어 협회 이외의 다른 권리자와 명시적 또는 묵시적으로 독점적 또는 이와 유사한 이용관계를 맺음으로써 타 이용자와의 공정한 경쟁을 저해하는 경우, ③협회에 사용료를 체납중인 업체의 대표자 또는 법인이 사용승인을 요청하는 경우, ④기타 상관례에 비추어 거래의 질서를 해할 명백한 우려가 있는 경우에는 사용 승인을 거절할 수 있다(음악저작물 이용계약 약관 제2조 제2항). 한국음악저작권협회 음악저작물 이용계약 약관 제2조 제1항의 ‘정당한 이유’에 저작자의 이용허락 반대 의사표시가 포함될 것인가가 의문이다. 이에 대해서는 [IV. 3. 가.]에서 자세히 검토해보고자 한다.

또한 사용자는 음악저작물 사용료로 협회의 저작물사용료 징수규정에서 정한 요율 또는 금액을 납부한다. 다만, 협회의 저작물사용료 징수규정에 정함이 없는 경우에는 협회와 사용자 간에 합의하여 정한 요율 또는 금액으로 한다(음악저작물 이용계약 약관 제7조 제1항). 협회가 주무관청의 승인을 받아 저작물사용료 징수규정을 변경하여 사용료의 증감에 변동이 있는 경우에는 협회는 사용자에게 이를 즉시 통보하여야 하며 사용자는 그 결정에 ‘따라야 한다.’(음악저작물 이용계약 약관 제7조 제2항) 즉 저작물 사용료 징수규정에 정함이 있는 이상 사용료에 대한 이용자의 의사는 거의 반영되지 못한 채 사실상 그에 따라야 하고, 문화체육관광부 장관에 의해 사용료 규정이 변경 승인된 경우에도 개개의 이용자는 변경된 저작권 사용료에 대한 이의제기의 절차 없이 그 결정에 따라야 한다. 그렇다고 하여 사용료 징수 규정 변경승인에 대해 처분 취소 청구

를 함으로써 구제받을 수도 없다.¹⁸¹⁾ 물론, 사용료 규정에 대한 문화체육관광부 장관의 승인으로 저작권관리단체의 독과점적 지위의 남용이 방지될 수 있는 여지가 있기는 하지만, 사용료 규정에 대한 개개의 이용자의 의견을 반영하기는 어렵다.

181) 사용료징수규정 승인처분취소청구사안(사건번호 : 200305569, 의결일자 : 2003. 11. 24, 처분청 : 문화관광부); 청구인은 인터넷 온라인 음악 스트리밍 서비스를 주된 업으로 하는 회사이다. 청구의 사단법인 ○○협회에서 2002.12.13. 피청구인에게 ‘사용료 징수규정’ 등을 첨부하여 저작권신탁관리업 허가신청서를 제출하자, 피청구인은 2003.3.17. “인터넷상 스트리밍(streaming)을 통한 서비스의 사용료는 ‘월정 500 원 × 가입자수 × 관리비율’ 또는 ‘매출액의 20% × 관리비율’의 산식을 적용하여 산정하되 많은 금액으로 한다”라는 내용이 포함된 위 ‘사용료 징수규정’을 확정하여 승인하면서 위 협회에 대하여 저작권신탁관리업을 허가(이하 ‘이 건 처분’이라 한다)하였다.

재결청(문화관광부)은 행정심판법 제9조 제1항의 규정에 의하면 취소심판청구는 처분의 취소 또는 변경을 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있다고 되어 있는 바, 여기서 말하는 법률상의 이익은 당해 처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 법률상 이익이 있는 경우를 말하고, 다만, 간접적이거나 사실적·경제적 이해관계를 가지는데 불과한 경우는 여기에 포함되지 아니한다고 하여야 할 것이라고 하였다. 청구인은 피청구인이 위 협회에 대하여 한 저작권신탁관리업 허가를 대상으로 하지 아니하고 위 ‘사용료 징수규정’의 승인을 대상으로 이 건 심판청구를 제기하였던 바, 위 사용료 징수규정 승인이 저작권신탁관리업 허가와는 별개로 다룰 수 있는 행위임을 인정한다고 하더라도 이에 대하여 청구인이 다룰 수 있는 적격이 인정되어야 한다고 보고 이에 대해 살펴보았다. “저작권법 제1조의 규정에 의하면, 동법의 목적으로 저작자 개개인의 권리 및 그에 인접하는 권리의 보호 이외에 ‘저작물의 공정한 이용을 도모함’을 규정하고 있는 바, 이 건 심판의 대상이 된 사용료 징수규정 승인은 바로 저작물의 공정한 이용을 도모하고자 저작권의 한계를 설정하기 위한 것이라고 할 것이다. 즉 동 규정은 저작물 이용자 개개인의 구체적인 법적 권리를 보호 목적으로 하고 있다기 보다는, 저작권신탁관리단체가 사실상 독과점적 지위를 남용하는 것을 방지하기 위한 수단으로서의 성격을 가진다고 할 것이므로, 동 규정의 보호 목적은 저작권의 한계를 설정하고 이를 통해 일반 공중의 저작물에 대한 공정한 이용을 도모함으로써 저작권 제도 전반을 건전하게 운용하고 문화를 향상발전시키는 데 있다고 보아야 할 것이다. 이러한 점에서 설사 피청구인이 청구의 사단법인 ○○협회에 대하여 사용료 징수규정의 승인을 함으로써 청구인에게 사실상 어떤 불이익이 발생할 가능성이 생겼다고 하더라도 그러한 불이익은 사실적, 경제적인 이해관계라고 할 것으로서 동법이 보호하는 법률상 이익이라고 할 수 없다고 하면서 이 건 심판청구는 법률상 이익이 없는 자가 제기한 부적법한 심판청구”라 하여 청구인의 청구를 각하하였다.

3. 저작권집중관리단체(대표적으로 한국음악저작권협회)의 문제점 및 검토

그동안 부정 비리 사건 등에 대한 끊임없는 문제 제기로 한국음악저작권협회에서는 내부적으로 정관이나 사용료 징수·분배 규정 등을 개정하여 그동안 제기되어 왔던 문제점들을 해결해나가고 있다.¹⁸²⁾

아래에서는 한국음악저작권협회 약관 등의 개정 이후의 상황을 중심으로 운영상의 문제점 외에 법률적으로 문제되는 사안을 살펴보고 그에 대해 논의해보고자 한다.

가. 저작자의 의사에 반하는 이용허락 및 사후 승인제도

서태지 사건은 한국음악저작권협회의 문제점을 논의하는데 있어 자주 언급되는 사안이다. 2001년 4월 가수 이재수가 서태지의 ‘컴백홈’을 ‘컴백컴’으로 패러디하는 음반을 기획한 후 서태지측에 원곡에 대한 이용허락을 요청하였으나 서태지측은 이재수의 앨범이 자신을 희화화하고 인격을 모독할 것을 우려하여 자신의 원곡 사용을 거부하였다. 그러나 같은 해 7월 이재수는 사전 동의 없이 서태지의 여러 노래를 패러디한 앨범을 발매하였다. 당초 한국음악저작권협회는 원곡을 변형할 경우 원저작자의 동의 없이는 사전 승인을 해 줄 수 없다고 했지만, 저작인격권에 대한 침해를 이재수측에서 지는 것으로 하고 사전 동의 없이 발매된 이재수의

182) 기존에 문제점으로 제기되던 것들 중 일부가 2009년 3월 18일 한국음악저작권협회의 정관 개정으로 부분적으로 수정되었다. 그동안 신탁계약 체결과 동시에 회원으로 자동 가입되던 것을 이번 개정을 통해 신탁계약만 체결할 수 있도록 하고, 신탁계약을 체결한 뒤 다시 회원으로 가입할 수 있는 제도를 도입하여, 본인의 의사에 따라 회원으로 가입할 수 있도록 하였다. 회원으로 가입하는 자는 입회비와 연회비를 납부하여야 한다(개정안 제6조). 또한 정회원과 준회원에 대한 개념 정의를 수정하고, 정회원 승격 승인시 기준을 명시(개정안 제7조)하였다. 협회에서 제명 또는 탈퇴한 경우 일정기간이 경과하여야 재입회할 수 있도록 하는 근거규정을 신설(개정안 제8조)하는 한편, 협회와 유사한 단체를 구성하거나 가담한 회원에 대한 징계 규정을 삭제(개정안 제10조)하였다. 그 밖에 저작권관리사업법 제정 이후 평의원 제도의 폐지에 대한 경과규정을 두었다(개정안 부칙 제5조).

‘컴백캠’에 대해 사후 승인을 해주었다.¹⁸³⁾ 이에 서태지는 2002년 5월 한국음악저작권협회에 재계약 의사가 없음을 서면으로 통지하였다. 그러나 2003년이 되도록 탈퇴를 시켜주지 않자 한국음악저작권협회에 대해 소송을 제기하였고, 음악저작권신탁행위금지 가처분 신청에 대한 승소판결을 받아 2006년 9월에야 한국음악저작권협회는 서태지의 탈퇴를 공식 인정하였다.

서태지 이외에도 많은 저작자들이 저작권 사용료가 정산된 것을 보고 서야 비로소 리메이크 사실을 알게 되는 등 자신의 의사에 반하여 저작물이 이용허락 되는 것에 대해 많은 불만을 가지고 있다. 한국음악저작권협회는 리메이크의 경우 크게 원작을 개작하는 경우와 그렇지 않은 경우로 나누어, 전자의 경우는 원저작자의 동의서 제출을 요하지만 후자의 경우 원저작자의 동의 없이 간단한 신청서의 제출만으로 리메이크가 가능하도록 하고 있다. 개작의 범위가 모호한 것도 문제이지만 일본¹⁸⁴⁾, 미국¹⁸⁵⁾과는 달리 자칫 저작인격권 침해가 우려될 수 있는 사안임에도, 저작자의 의사가 반영되지 않고 있다는 것이 큰 문제점으로 지적되고 있다. 이는 저작권신탁계약 약정에서의 신탁의 의미와도 관련되는 부분이 있으나 신탁의 의미에 대한 자세한 내용은 [IV. 3. 나.]에서 다루기로 한다.

우선, 2차적 저작물 작성시 원저작자의 동의를 받아야 하는지, 원저작자의 의사와 상관없이 저작재산권을 완전히 이전받은 수탁자인 한국음악저작권협회의 동의만 받으면 되는 것인지에 대한 검토를 위해, 2차적 저

183) 2002 국정감사 문화관광위원회 시민사회(문화예술)단체 정책제안서, 2002.9., 94면.

184) 일본의 JASRAC은 리메이크에 대한 요청이 오는 경우 각 저작자가 소속된 음악출판사와 연결하여 그로부터 직접 허가를 받도록 하고 있다. 이를 통해 원치 않는 리메이크를 미연에 방지하고 이용 허락한 리메이크곡에 대한 모니터링도 할 수 있다. 뿐만 아니라 JASRAC은 음악출판사라는 전문 단체를 통해 효율적으로 업무를 수행하고, 저작자들 역시 음악출판사를 통해 자신의 수익을 극대화할 수 있는 것이다.

185) 미국에서는 리메이크의 경우 저작인격권 침해를 최소화하고 저작자와의 긴밀한 연락을 위해 복제권은 음악출판사에서, 공연권은 ASCAP, BMI 등에서 관리하고 있다. 음악출판사는 마치 가수들의 매니지먼트사와 같이 저작자의 의사와 이용자의 의사를 중간에서 조율하는 역할을 한다.

작물 작성권이 한국음악저작권협회의 관리범위에 포함되는지 여부를 살펴보는 것을 시작으로 저작자의 의사에 반하는 한국음악저작권협회의 리메이크 등 이용허락 문제에 대한 논의를 전개해 보고자 한다.

1) 2차적 저작물 작성권이 한국음악저작권협회의 관리 범위에 포함되는지 여부¹⁸⁶⁾

저작권법 제45조 제2항에서는 저작재산권의 전부를 양도하는 경우에 특약이 없는 때에는 제22조의 규정에 따른 2차적 저작물을 작성하여 이용할 권리는 포함되지 아니하는 것으로 추정한다고 규정하고 있다. 저작권신탁계약 약관 제5조에서도 저작권의 관리범위에 2차적 저작물 작성권을 나열하고 있지 않다.¹⁸⁷⁾ 이렇듯, 저작권법 제45조 제2항, 저작권신탁계약 약관 제2조¹⁸⁸⁾ 및 제5조를 보아 2차적 저작물 작성권은 한국음악저작권협회의 관리범위에서 제외되는 것으로 보아야 한다고 생각된다.

즉, 실질적 유사성은 있지만 개작에 있어서 창작성이 인정되어 2차적 저작물에 해당하는 경우, 이용자는 저작자의 허락을 받아야 한다. 만약 저작자의 허락을 받지 않거나 한국음악저작권협회가 저작자의 의사에 반하여 이용허락 해주는 경우 저작재산권 침해가 될 것이다.

어떤 저작물을 이용하여 다른 저작물을 작성하였을 경우, 원저작물과의 사이에 실질적인 유사성이 인정되고 새로운 창작성이 가미된 바 없어 2차적 저작물에 해당되지 않는다면 복제권이나 배포권이 문제될 것이다. 복제권과 배포권은 저작권신탁계약 약관 제5조에 명시적으로 규정되어

186) 신탁과 양도는 법적 성질이 다르고, 명문의 규정이 없는 한 저작권법 제45조 제2항을 준용할 수 없으므로 한국음악저작권협회의 관리범위에 2차적 저작물 작성권이 포함된다는 견해도 있는 듯 하다.

187) 실무에서도 개작 여부에 따라 개작을 한 경우에는, 리메이크를 허용한다는 원저작자의 동의서를 제출할 것을 요구하는 등 저작권자의 허락을 받아야 한다고 하는 것으로 보아, 2차적 저작물 작성권은 그 관리범위에 포함시키지 않는 것으로 판단된다.

188) 우리나라 판례 및 저작권신탁계약 약관 제2조는 저작권자와 한국음악저작권협회 사이의 저작권신탁계약의 법적 성질을 신탁법상 신탁으로 보아 수탁자에게 권리가 완전히 이전되는 것으로 본다.

있는 한국음악저작권협회의 관리범위에 속한다. 그러므로 저작자의 이용허락이 아닌 한국음악저작권협회의 이용허락을 받게 된다. 이때 저작자가 이용자 또는 한국음악저작권협회에 대하여 이용허락 반대 의사를 표시하는 경우, 한국음악저작권협회가 이용허락을 할 수 있을지 문제된다.

2) 저작자가 이용허락 반대의사를 표시하는 경우 한국음악저작권협회가 이용허락을 할 수 있을지 여부

저작물 이용계약 약관¹⁸⁹⁾ 제2조 제1항에서는 ‘협회’는 본조 제2항에 열거된 경우 외에 정당한 이유 없이 저작물 등의 사용승인을 거절해서는 아니 된다고 규정하고 있다. 사실 한국음악저작권협회 입장에서는 수수료 수입이 있기에 이용허락을 마다할 이유가 없다. 또한 정당한 이유 없이 이용허락을 거절할 수 없도록 함으로써 이용자에게는 유익한 규정이 될 수도 있다. 하지만 경우에 따라 저작자에게는 그의 의사에 반하여 이용허락이 이루어질 수 있다.

저작권법 제2관에 규정된 저작재산권의 제한 또는 법정허락에 해당되는 것 외에는 저작권자는 이용허락과 거절에 있어서 자유가 있다.¹⁹⁰⁾ 그럼에도 신탁하여 저작재산권이 이전되면 저작자가 비록 이용허락에 대한 반대의사를 표시했다 하더라도 한국음악저작권협회는 저작자의 의사에 반해 이용허락이 가능한 것이다.

‘저작자의 음악 저작물 이용허락 반대의사의 표시’는 음악 저작물 이용계약 약관 제2조 제2항의 사용승인을 거절할 수 있는 열거된 사유 어느 것에도 해당하지 않는다. 그렇다면 이용계약 약관 제2조 제1항의 ‘정당한 이유’에 해당할 수 있을지가 문제된다. 저작인격권 침해로 저작자가 이용허락 반대의사를 표시하는 경우와 저작인격권이 침해되지 않음에도 저작자가 반대의사를 표시하는 경우 두 가지로 나누어 살펴보고자 한다.

189) 2008년 7월 18일 개정된 KOMCA의 음악저작물 이용계약 약관이다.

190) 사안에 따라 저작권 남용이 문제될 수도 있겠지만 별론으로 한다.

가) 저작인격권 침해를 이유로 저작자가 이용허락 반대의사를 표시하는 경우

저작재산권이 수탁자인 한국음악저작권협회에 완전히 이전된다고 해도 저작인격권은 저작자에게 유보되어 있다. 저작인격권을 침해하지 않는 범위 내에서의 양도인 것이다.

즉, 저작권법상 저작재산권 제한 규정에 해당하는 것이든¹⁹¹⁾ 그렇지 않은 것이든, 저작인격권에 반하는 저작물 이용허락은 할 수 없다. 만약 이를 위반하는 경우 한국음악저작권협회에 대해 계약해지, 손해배상 및 이용계약 약관 제6조에 따라 이용자에게도 손해배상을 물을 수 있을 것이다. 문제는 저작인격권을 침해하지 않으나 저작자가 반대의사를 표시하는 경우이다.

나) 저작인격권을 침해하지는 않으나 저작자가 이용허락 반대의사를 표시하는 경우

한국음악저작권협회가 음악저작물 이용계약 약관 제2조에 이러한 규정을 둔 것은 한국음악저작권협회 자신이 저작권자로부터 신탁받은 이용허락 권한을 남용하지 못하도록 하여 저작권자와 이용자를 보호하고자 하기 위함이 아니었나 생각된다. 저작자가 아무 이의도 제기하지 않는데 한국음악저작권협회가 정당한 이유 없이 사용 승인을 해 주지 않는 것에 대해 규제하는 것은 타당하다. 하지만 한국음악저작권협회에 신탁하였다는 이유만으로 저작권법상 저작재산권 제한 규정 등에 해당되지 않음에도 저작자도 정당한 이유 없이 사용승인을 거부할 수 없도록 하는 것은 저작권자의 이용허락 및 거절의 권리를 부당하게 제한하는 것이라고 여겨진다.

또한 한국음악저작권협회에 자신의 저작재산권을 신탁하는 저작권자도 신탁시 자신의 의사에 반하는 이용 허락을 원하지 않을 것이고 그것을 감수해야 한다면 저작권관리단체에 가입하는 것을 주저하게 될 것이다.

191) 저작권법 제38조

그리고 저작권자들이 자신의 저작권을 보다 효율적으로 보호하기 위해 저작권집중관리단체가 탄생하게 되었고 저작권자가 일일이 사용료를 받으러 다니거나 침해행위에 대해 규제를 하기 어려워 저작권집중관리단체에 자신의 저작권을 신탁하게 되었다는 등의 저작권집중관리단체의 필요성을 보아, 저작인격권을 침해했든 침해하지 않았든 저작자의 의사에 반해 이용허락 하는 것은 저작권집중관리단체의 역할을 벗어난 행위라 생각된다.

이렇듯 저작권자의 의사 그리고 저작권집중관리단체의 탄생배경이나 그 필요성 등을 보아, 이용계약 약관 제2조 제2항의 사용승인 거절 사유를 열거한 부분에 ‘신탁자인 저작자의 이용허락 반대의사의 표시’를 추가하거나 이용계약 약관 제2조 제1항의 ‘정당한 이유’에 해당되는 것으로 보는 것이 바람직하지 않은가 생각된다.¹⁹²⁾ 물론 그렇다고 하여 수탁자인 한국음악저작권협회가 이용자와 이용허락 계약을 할 때마다 신탁자인 저작자의 의사를 매번 물을 것을 요구하는 것은 아니며, 적어도 저작자가 사전에 그 이용허락 계약에 대해 알고 그 이용허락을 거부하기를 원한다는 의사표시를 적극적으로 하는 경우에는 한국음악저작권협회도 사용승인을 거절하는 것이 자신의 저작재산권을 신탁하는 저작자의 의사에도 맞지 않을까 한다.

3) 사후 승인 문제

실제 가장 문제가 되는 것은 사후 승인¹⁹³⁾ 문제이다. 저작권자의 허락 없이 2차적 저작물을 작성하거나 한국음악저작권협회가 관리하는 저작재산권에 대해 한국음악저작권협회의 이용허락을 받지 않은 경우 저작권 침해를 구성하게 된다. 이때 한국음악저작권협회가 저작권 침해에 대한

192) 저작권자를 보호하고 이용을 활성화하여 문화의 향상발전을 피하고자 하는 저작권법 제1조의 목적에도 반하지 않는 것으로 보인다.

193) 사후 승인이란 원저작자의 사용승인을 받지 못하고 제작한 음반에 대해 구제차원에서 사용료 징수규정(음반의 경우 제28조)에 따른 사용료의 30% 가산금을 지불토록 하고 승인해주는 제도이다.

조사 및 소 제기를 하게 되는데, 통상 복제 및 배포의 경우 침해 처리를 간단하게 하기 위해서인지 침해자를 상대로 소송을 제기하기 보다 침해 처리소명서를 제출하도록 하여 사후 승인을 하고 있다.

한국음악저작권협회는 동 협회의 신탁관리 음악저작물을 무단으로 복제·배포의 방법으로 사용하고 침해처리한 자(이하 ‘침해처리자’)간에 준수해야 할 침해처리 방법 및 조건 등의 제반사항에 대하여 ‘침해처리 방법 및 조건 규정’을 두고 있다.¹⁹⁴⁾ 무단 복제·배포에 대한 사후 승인시 침해 가산금 30%만 내면 되기에,¹⁹⁵⁾ 먼저 한국음악저작권협회의 허락 없이 무단으로 복제·배포하여 후에 30% 가산금만 내는 방법으로 이를 악용하여 리메이크 등에 저작자가 미처 반대의사를 표시할 수도 없을 뿐더러 저작자의 의사가 고려되지 않는 경우가 많아 이에 불만을 가지고 있는 신탁자(저작자)들이 많다.

물론 침해처리 방법 및 조건 규정 제3조에서는 ‘침해처리자’는 협회에서 침해처리한 침해저작물의 제목이나 내용, 저작자 성명 등을 변경하여 저작인격권을 침해하여서는 안되며, 만일 저작자의 인격적 권리를 침해하였을 경우 저작자에 대하여 그 책임을 진다고 규정하고 있어 저작인격권을 침해하는 무단 복제·배포에 대해서는 30% 가산금 외에 따로 저작인격권 침해에 따른 손해배상을 청구할 수 있을 것이다. 하지만 이미 무단으로 복제·배포되고, 그로 인해 저작인격권이 침해된 상태라 저작자의 보호에는 한계가 있는 것이다.

적어도 침해 전 또는 침해 후 저작자의 이용허락 반대의사가 있는 경우에는 한국음악저작권협회가 사후 승인을 하지 않는 것이 바람직하지 않나 생각된다.

4) 소결

2차적 저작물 작성권은 한국음악저작권협회의 권리범위에 포함되지 않

194) 한국음악저작권협회 침해처리 방법 및 조건 규정 제1조

195) 한국음악저작권협회 침해처리 방법 및 조건 규정과 침해처리소명서(음반) 참조

는다. 즉, 2차적 저작물 작성시 저작자의 허락, 다시 말해 저작자의 의사에 따라야 한다. 해당 저작물이 2차적 저작물에 해당하지 않는 경우에는 복제권이나 배포권이 문제되므로 이는 한국음악저작권협회의 이용허락을 받아야 한다. 이때 저작인격권을 침해하는 이용허락은 그것이 저작자의 의사에 반하는지 여부와 상관없이 허용될 수 없으며, 이는 한국음악저작권협회의 선관주의의무 위반을 구성할 수도 있을 것이다.

또한 저작권자의 이용 허락 및 거절의 권리, 저작권자의 의사 그리고 저작권집중관리단체가 나타나게 된 배경이나 그 필요성 등을 보아 저작권법상 제한 규정에 반하지 않는 한, 저작인격권 침해 여부와 상관없이 저작자가 적극적으로 이용허락 반대의사를 표시하면 그 사용승인을 거절해야 한다고 본다. 음악 저작물 이용계약 약관 제2조 제2항의 사용승인 거절 사유에 ‘저작자가 적극적으로 이용허락 반대의사를 표시한 경우’를 추가할 수도 있고 이용계약 약관 제2조 제2항의 ‘정당한 이유’로 볼 수도 있을 것이다. 또한 이의 실효성 확보를 위해 저작자가 이용허락 반대의사를 표시한 경우 후에 침해처리 소명서 제출을 통한 사후 승인도 할 수 없도록 하는 것이 바람직할 것으로 보인다.

그 외에 리메이크에 대한 허락 등에 저작자의 의사가 반영될 수 있도록 미국과 일본에서처럼 공연권은 한국음악저작권협회에서, 복제권은 음악출판사에서 관리할 수 있게끔 분리 신탁을 허용하는 것도 이 문제를 해결하는 데 도움이 될 수 있을 것으로 본다.

나. 저작자가 개인적으로 이용허락해 줄 수 없는 문제

저작권자와 한국음악저작권협회 간에 체결되는 신탁계약에 대해 현재 대법원 판례 및 대부분의 학설은 신탁법상의 신탁¹⁹⁶⁾으로 보고 있다. 하

196) 신탁법상의 신탁은 위탁자가 수탁자에게 특정의 재산권을 이전하거나 기타의 처분을 하여 수탁자로 하여금 신탁 목적을 위하여 그 재산권을 관리·처분하게 하는 것이므로(신탁법 제1조 제2항), 신탁의 효력으로서 신탁재산의 소유권이 수탁자에게 이전되는 결과 수탁자는 대내외적으로 신탁재산에 대한 관리권을 갖는 것이고, 다만, 수탁자는 신탁의 목적 범위 내에서 신탁계약에 정하여진 바에 따라 신탁재산을 관리하여야 하는 제한을 부담함에 불과하다. (대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다70460 판

지만 한국음악저작권협회와의 신탁계약을 신탁법상 신탁으로 보는 경우, 저작재산권이 완전히 협회에 이전되어 원저작자가 개별적으로 이용허락해 줄 수 없는 문제가 생긴다.

미국의 ASCAP는 1941년까지 음악저작물의 이용허락에 대해 배타적인 권리를 가지고 있었다. 하지만 1941년 동의판결을 통해 ASCAP가 배타적인 실연권을 취득하거나 주장하지 못하게 함으로써 저작자의 직접적인 이용허락(direct licencing)이 가능하게 되었다. 공연권만을 관리하는 ASCAP에 대해서도 저작자의 개별적인 이용허락 가능성의 배제에 대해 동의판결로 제재를 가하였는데, 공연권 뿐만 아니라 저작권법상의 거의 모든 저작재산권을 관리하는 한국음악저작권협회가 신탁계약의 법적 성질이 신탁법상 신탁이라는 이유를 들어 자신의 저작물을 신탁한 저작자의 직접적인 이용허락을 금지하는 것은 자칫 독점규제법 위반이 될 여지가 있다.

이렇듯 한국음악저작권협회와의 신탁계약을 신탁법상 신탁으로 보는 것이 과연 바람직한 것인지에 대해 다시 한번 검토가 필요할 듯 하다. 그렇다고 하여 한국음악저작권협회와의 신탁계약의 법적 성질을 신탁법상 신탁으로 본 대법원 판례의 해석이 잘못되었다고 보는 것은 아니다. 판례에서 문제가 된 사안에서의 계약을 해석해 보았을 때 신탁법상 신탁으로 해석될 여지가 있다. 문제는 그 계약의 내용이 된 한국음악저작권협회의 저작권신탁계약 약관¹⁹⁷⁾ 규정이다.

판례에서 문제된 사안뿐만 아니라 실제로 대부분 한국음악저작권협회가 일방적으로 작성한 저작권신탁계약 약관¹⁹⁸⁾에 따라 저작자는 협회와 신탁계약을 한다. 물론 약관규제법 제4조에 규정되어 있는 개별약정 우선의 원칙에 따라 특약을 할 수도 있겠지만 그렇지 않은 이상 한국음악

결[공2002.6.1.(155),1114]

197) 2009년 3월 18일 개정된 한국음악저작권협회의 저작권신탁계약 약관이다.

198) 한국음악저작권협회의 정관 제14조에 따르면 저작권신탁계약 약관의 준수를 회원의 의무로 규정하고 있고, 이를 이행하지 아니한 때에는 정관 제10조 제1항 제1호에 의해 회장은 이사회의 의결을 거쳐 경고, 견책, 자격정지, 제명 등 징계를 할 수 있도록 하고 있다.

저작권협회가 제시하는 약관대로 계약을 하는 경우가 많다. 현재 한국음악저작권협회로의 입회 절차를 보면 일방적으로 제시된 입회신청서와 약관에 서명을 해서 신탁계약을 하는 경우가 일반적이다. 즉 많은 경우 약관의 내용이 계약의 내용이 된다. 이렇듯 계약의 내용이 된 한국음악저작권협회의 저작권신탁계약 약관 제3조, 제12조, 제20조를 보면 당사자의 의사표시가 신탁법상 신탁으로 해석되는 것이다.

저작권신탁계약 약관 제3조 제1항에서 위탁자는 수탁자에게 ‘저작권을 이전’한다고 규정하는 동시에 동조 제4항에서는 위탁자가 수탁자에게 신탁한 저작물에 대해서는 어떠한 경우에도 제3자에게 이용허락 및 권리행사를 할 수 없다¹⁹⁹⁾고 하여 명시적으로 위탁자인 원저작자의 이용허락 및 권리행사를 금지하고 있다. 이를 위반하는 경우 수탁자는 신탁계약을 해지할 수 있다.²⁰⁰⁾ 또한 저작권신탁계약 약관 제20조에서는 신탁계약이 종료 또는 해지되는 경우 위탁자는 수탁자로부터 ‘저작권의 이전을 받아야 한다’고 하여 신탁계약의 성질이 신탁법에 의한 신탁²⁰¹⁾임을 분명히 하였다.²⁰²⁾

저작권법²⁰³⁾에는 ‘신탁’, ‘지속적 관리’라고만 되어 있다. 신탁법상 신탁인지, 민법상 위임인지, 아니면 관리권만을 넘기는 것인지에 대해서는 전혀 규정되어 있지 않다. 그럼에도 불구하고 한국음악저작권협회가 일방적으로 약관에 신탁법상 신탁을 규정하고 있는 것이 타당한지 의문이다.

저작권법상 ‘지속적 관리’라는 규정, 그리고 저작권집중관리단체를 인정하는 이유가 저작권자들이 개인적으로 침해행위를 감시할 수 없고, 다

199) 2009년 3월 18일 개정 이전 ‘...이용허락을 할 수 없다’고 규정하던 것을 ‘...이용허락 및 권리행사를 할 수 없다’로 개정하였다.

200) 저작권신탁계약 약관 제19조 제2항 제1호

201) 대법원 1994. 10. 14. 93다62119 판결은 신탁법상 신탁의 경우 대내외적으로 소유권이 수탁자에게 완전히 이전되어 내부관계에 있어 소유권이 위탁자에게 남아있는 것이 아니므로 신탁의 해지 등 신탁 종료의 사유가 발생한다 하더라도 수탁자가 위탁자에 신탁재산을 이전할 의무를 부담하게 될 뿐, 신탁재산이 위탁자 등에 당연히 복귀되거나 승계된다고 볼 수 없다고 판시한 바 있다.

202) 그 외에 저작권신탁계약 약관 제12조에서는 ‘위탁자는 신탁저작권에 대하여 민, 형사상의 소송을 제기할 수 없으며, 수탁자가 제기한 소송에 관하여 합의 또는 취하 등을 할 수 없다’고 규정하고 있다.

203) 저작권법 제2조 제26호, 제105조

양한 모든 이용자와 일일이 이용허락을 할 수 없어서 그들의 편의성을 위해 허용하는 것이니 만큼 저작자 개인도 그들이 원하는 경우 자유로운 조건으로 이용자에게 이용허락 계약을 할 수 있도록 하는 여지를 두는 것이 바람직할 것으로 보인다. 집중관리단체가 처음 나타나게 된 효시, 그리고 저작권집중관리단체가 필요한 이유, 저작권을 신탁하는 저작권자의 의사, 이용의 활성화 등을 고려해 볼 때 저작재산권을 수탁자에게 완전히 이전해야만 저작권을 집중관리하는 목적이 달성된다고 보이지는 않기 때문이다. 또한 완전히 이전시키는 것은 오히려 저작자의 저작권 행사에 대한 과도한 제한이라 볼 수 있다. 미국처럼 저작자 개인적으로도 개별적으로 이용허락 할 수 있도록 해야 한다고 본다. 어떻게 보면 한국 음악저작권협회에 신탁을 하는 저작권자의 의사는 권리 자체를 완전히 배타적으로 이전하는 신탁법상 신탁이라기 보다 관리를 위한 권리만을 위탁하는 민법상 위임이라 보는 것이 더 타당한 것이 아닌가 생각된다.

물론 신탁법상 신탁으로 본다고 하더라도 저작자가 직접 이용허락을 할 수 있도록 계약의 내용으로 하는 것은 어렵지 않을 것으로 보인다. 실제 ‘사전에 수탁자에게 승인을 받은’ 경우에는 예외적으로 위탁자가 저작권의 전부 또는 일부를 양도할 수 있다고 규정하고 있는 저작권신탁계약 약관 제2조 제2항, ‘수탁자의 신탁저작권 관리범위에 대하여 미리 수탁자의 승낙을 얻어’ 음악출판사인 위탁자가 저작물을 스스로 출판하는 등의 사항을 유보 및 제한할 수 있다는 제12조 제2항 등의 규정은 위탁자와 수탁자 사이의 계약에 의해 신탁의 내용 자체를 융통성 있게 조절할 수 있게끔 하고 있는데, 이 부분은 신탁법상 신탁 법리로 설명할 수 없다고 보기도 한다.²⁰⁴⁾ 이런 점에서 신탁법상 신탁으로 보아도 특약 또는 약관에 이에 관한 규정을 추가함으로써 저작권자의 직접 허락을 가능하게 할 수 있을 것이다.

다시 말해, 현재 한국음악저작권협회의 신탁계약 약관을 별개로 하고, 저작권집중관리단체가 필요한 이유, 저작권을 신탁하는 저작권자의 의사,

204) 손경한 편저, 앞의 책, 56면.

이용의 활성화 등을 살펴볼 때, 한국음악저작권협회로의 신탁을 신탁법상 신탁으로 보기 보다는 민법상 위임으로 보는 것이 더 타당해 보인다. 그럼에도 불구하고 계약의 내용이 되는 한국음악저작권협회의 신탁계약 약관은 그 해석상 신탁법상 신탁으로 해석될 여지가 많고 이는 실제 대법원 판례와 대부분의 학설이 신탁법상 신탁으로 보고 있는 근거가 되고 있어 그에 대한 검토를 요한다. 한편, 저작권자와 한국음악저작권협회와의 계약을 신탁법상 신탁으로 본다 하더라도 신탁자인 저작자가 직접 개별적으로 이용허락을 해 줄 수 있도록 해야 하지 않나 생각된다. 약관규제법상의 자세한 논의는 [VI. 2.]에서 살펴보고자 한다.

다. 포괄신탁 문제

한국음악저작권협회의 신탁계약 약관 제3조 제1항에서는 위탁자는 ‘현재 소유하고 있는 저작권 및 장차 취득하게 되는 저작권’을 본 계약기간 중 신탁재산으로 수탁자에게 이전한다고 규정하고 있다. 동 약관 제5조에서는 수탁자는 위탁된 저작권을 ①공연권, ②공중송신권(방송, 전송, 디지털음성송신), ③복제권(녹음, 녹화 및 악보출판 등), ④배포권, ⑤대여권, ⑥교과용도서 보상금을 수령할 권리, ⑦기타 저작권법상의 관리범위 내에서 관리한다고 규정한다.

신탁법상 신탁으로 저작재산권이 완전히 이전되는 것도 저작자의 입장에서는 한국음악저작권협회를 완전히 신뢰하지 않는 한 부담이 된다. 그에 더해 현재, 장래의 저작권과 저작권법상 규정되어 있는 거의 모든 저작재산권을 이전토록 하는 것은 저작권자의 선택권을 침해하고, 다른 관리사업자들의 신규 참입을 방해한다는 불만이 있어왔다.

실제 미국의 경우, ASCAP 및 BMI는 비배타적인 공연권만을 관리하고 있으며, 복제권은 대체로 음악출판사에서 관리한다. 독일에서의 GEMA의 관리범위 또한 음악에 관한 공연권 및 기술적인 복제권이며, 음악 분야를 포괄하여 관리하고 있지 않다. 일본 또한 2000년 저작권등 관리사업법을 제정하고 JASRAC의 저작권신탁계약 약관을 개정하면서

미리 정한 구분에 따라 위탁범위를 정할 수 있는 제도인 관리위탁범위선택제를 도입하였다.

저작권집중관리단체가 과연 저작권자를 보호하기 위한 것인지 저작권자의 권리 행사를 방해하기 위한 것인지 의문이 들 정도로 필요 이상으로 저작재산권 등을 이전토록 하는 것이 아닌가 생각된다. 이는 저작권자의 선택권을 침해하고 리메이크 등의 이용허락에서 저작자의 의사를 충분히 반영시키지 못하는 요인이 되기도 한다. 즉, 이는 저작권 사용료 징수 편의 도모의 수준을 넘어 위탁자의 권리행사를 억제하는 것으로 여겨질 수 있다. 또한 음악출판사의 홍보 등 영리활동에도 제한이 된다. 저작권관리사업법(안)에서도 검토하고 있는 것처럼 저작권자의 의사에 따라 분리신탁을 허용할 필요가 있다고 본다.

라. 회원 탈퇴의 어려움 및 탈퇴 이후의 권리 구제 문제

한국음악저작권협회 저작권신탁계약 약관 제19조 제3항²⁰⁵⁾에서는 위탁자의 개인적인 부득이한 사유로 인하여 더 이상 계약관계를 유지할 수 없거나, 수탁자가 본 계약에 정한 조항의 전부 또는 일부를 이행하지 않을 경우, 위탁자는 수탁자에게 15일 이상의 기간을 정하여 그 이행을 서면으로 최고하고, 그 기간 내에 이행하지 아니하는 경우에 계약을 해지할 수 있다고 규정하고 있다. 신탁법 제56조에서 위탁자가 신탁이익의 전부를 향수하는 신탁은 위탁자 또는 그 상속인이 언제든지 해지할 수 있도록 규정²⁰⁶⁾하였음에도 불구하고 신탁계약 약관에서는 그 해지 사유 및 절차 면에서 어느 정도의 제한을 두고 있다.

이렇듯 한국음악저작권협회는 계약기간이 끝나지 않았다는 이유 등을 들며 회원들의 탈퇴를 받아들이려 하지 않는다. 서태지 사건에서도 서태지 측이 한국음악저작권협회에 재계약의사가 없음을 서면으로 통지했음에도 불구하고 1년이 되도록 탈퇴를 인정하지 않았고 이에 서태지 측이

205) 2009년 3월 18일 저작권신탁계약 약관 개정시 신설되었다.

206) 물론 당사자 일방이 부득이한 사유 없이 상대방의 불리한 시기에 계약을 해지한 때에는 그 손해를 배상하여야 한다(민법 제689조 제2항 준용).

음악저작권 신탁행위금지 가처분 신청을 하여 승소판결을 받은 뒤에야 한국음악저작권협회는 서태지의 탈퇴를 공식 인정하게 된다.

또한 탈퇴가 된다고 하더라도 음악저작권신탁관리단체가 사실상 한국 음악저작권협회 1개만 존재하고 있어 탈퇴한 회원들의 권리구제도 문제가 되고 있다. 서태지의 경우 ‘서태지컴퍼니’를 통해 개별적으로 사용료를 징수하고 있지만 대다수의 저작권자들은 직접 이용자들의 사용내역을 조사하여 사용료를 징수한다는 것이 물리적, 경제적으로 불가능하기에 국내 유일의 한국음악저작권협회를 탈퇴한다는 것은 사용료의 징수를 포기하는 것과 같다. 또한 ‘서태지컴퍼니’의 경우에도 노래방 업체와의 원활한 협의를 이루어내는 데 어려움을 겪고 있다. 한국음악저작권협회에 국내 음악의 96%가 등록되어 있는 상황에서 노래방기계 사업자들이 굳이 한국음악저작권협회를 탈퇴한 소수의 편의를 봐줄리 없는 것이다. 실제 서태지의 8집 ‘모아이’를 노래방에서 부를 수 없게 되었고, 한국음악저작권협회를 탈퇴한 서태지는 그로 인한 사용료 수입을 얻을 수 없을 뿐더러 대중들 또한 서태지의 노래를 부르고 즐길 문화향유의 권리를 침해받게 되는 것이다.²⁰⁷⁾

마. 징수·분배 규정의 불합리성 및 운영상 불투명성 문제²⁰⁸⁾

노래방이나 유흥단란주점의 경우²⁰⁹⁾ 지리적 위치나 매출 등에 관계없

207) 한국음악저작권협회(KOMCA)의 문제점과 개혁방향, 국감정책자료집 2008.10. 17-20면.

208) 이하는 위의 국감정책자료집, 23-50면을 참조한 것이다.

209) 위의 국감정책자료집, 23-25면.; 징수방식 중 ‘노래방’, ‘유흥단란주점’에 대해 많은 문제가 제기되고 있다. 방송국의 경우 모니터링 업체를 선정하여 징수근거 자료를 만들고, 전송의 경우, 데이터를 이용자로부터 받아서 징수근거로 삼기 때문에 실제 음악이 사용된 만큼의 사용료를 실제와 가깝게 징수할 수 있다는 것이다. 그러나 노래방이나 유흥·단란주점의 경우 그 숫자가 많고 전산화 되어있지 않기 때문에 일일이 업체를 방문하여 모니터링을 하지 않는 한 정확한 사용기록을 얻어낼 수 없다. 때문에 노래방, 유흥단란주점에 대한 징수 및 분배 규정에 대한 조사와 수정이 계속되고 있다.

이 일괄적으로 면적을 기준²¹⁰⁾으로 사용료를 징수함으로써 ‘사용한 만큼의 사용료를 징수해야 한다’는 원칙이 무시되고 있다는 비판이 있다. 그러다 보니, 이러한 징수기준에 동의하지 못하는 업체들이 증가하고, 이는 곧 납부 거부로 이어지고 있다. 납부를 거부하는 업체로부터 사용료를 받아내기 위해 협회가 지불하는 고소·고발에 따른 경제적 비용도 만만치 않다. 또한 업체들에게 납부를 독촉하는 일에 지부의 노동력이 집중되어 있고 이로 인한 모든 비용은 저작자에게 분배되어야 할 저작권 사용료에서 차감되는 수수료에서 부담²¹¹⁾한다.

분배 기준 역시 ‘저작물이 사용된 만큼의 대가를 저작자에게 분배한다’는 원칙이 무시되고 있다는 문제점을 가지고 있다. 기존에 임직원들의 조작비리, 횡령 사건의 온상이었던 사용곡목보고서는 2008년 9월 폐지되었지만, 로그데이터 자료 반영비율을 기존 30%에서 70%로 확대하여 적용하는 방식으로 변경된 유흥·단란주점의 분배기준 또한 ‘정확한 분배’를 위한 대안이 되기에는 부족하다.²¹²⁾ 실제로 이 로그데이터 자료를 추출할 수 있도록 칩이 설치되어 있거나, 인터넷이 연결되어 협회 DB와 연동되는 기계의 수는 4300대에 불과하며 이는 유흥·단란주점 전체 기계수의 2.2%에 불과한 수치다.²¹³⁾ 그 외에 소위 ‘임원 프리미엄’을 위해 정당한 기준 없이 변경되는 ‘분배기준’ 역시 문제²¹⁴⁾이다. 또한 한 회원이

210) 저작권 사용료 징수규정 제7조

211) 앞의 국감정책자료집, 26면의 ‘KOMCA가 차감하는 관리수수료를 적용현황’ 참조. 노래방 및 유흥단란주점이 25%로 수수료 요율이 가장 높다.

212) 이에 대해서는 아직도 논의가 진행 중이다.

213) 2009년 협회가 2억원의 예산을 들여 추가로 1100대를 설치하기로 되어있지만 설치가 완료된다고 해도 전체 유흥·단란주점 기계의 3%에 불과한 수치이다. 3%의 로그자료가 과연 전체를 대표할 수 있을지도 의문이며, 또한 그 3%에 해당하는 업소를 선정하는 기준과 대표성에도 불공정함에 대한 논란이 있을 수 있다.

214) 2006년 미분배 ‘전송’ 사용료 106억원을 분배할 당시, 이사회는 갑자기 정관의 내용을 변경하여, 전송자료가 아닌 유흥단란주점의 사용곡목보고서의 내역을 30%나 늘도록 조정하였다. 기존에 없던 사용곡목보고서의 자료를 30%나 늘도록 조정하는 것은 조작이 가능한 보고서를 이용하여 협회임원들의 분배금액을 상향조작하기 위한 것이라고 밖에 해석되지 않는다. 가장 큰 문제는 스스로가 만들어 놓은 분배규정 제21조 ‘유사한 사용매체의 분배자료 등을 참작’하여 분배하도록 하는 스스로가 만들어 놓은 규정마저 어겼다는 점이다.

협회로부터 청구하여 받은 분배내역서와 협회에 지불한 사용료의 금액 간에 차이가 발생하는 등 분배명세서를 허위로 작성하여 실제 배분하여야 할 금액보다 적은 금액을 분배한 사례도 있다.

정관 제13조 회원의 권리에는 분배명세서에 관한 사항이 없다. 실제 한국음악저작권협회 게시관 등에는 분배 내역에 대해 의문을 제기하는 민원들이 많다.²¹⁵⁾ 경우에 따라 분배내역서를 회원들에게 제때 보내주지 않을뿐더러 관련 분배금액만 통보해주는 형식이다. 즉, 자신의 저작물이 전체 사용건수의 몇 %에 해당하여 전체 징수한 사용료 중 얼마의 금액이 분배된다는 정도의 설명도 없어서 저작자들은 그 금액이 타당하게 분배된 것인지 평가할 수 없다. 이는 한국음악저작권단체에 대한 불신의 원인이 되기도 한다.

분배의 불투명성을 해결하기 위해서는 전체의 분배내역이 공개되지 않는다 하더라도 적어도 자신의 저작물이 어디에서 얼마만큼의 비율로 사용되었고 전체 징수금액 중 얼마가 분배된다는 정도의 자신의 저작물에 대한 징수 및 분배 정보는 신탁자인 저작자에게 공개되어야 한다고 본다. 타인의 저작권 정보를 요구하는 것도 아니고, 자신의 저작권 정보인 만큼 개인정보보호를 이유로 상세한 분배내역서 공개를 거부하는 것은 타당하지 않다고 본다.

바. 그 밖의 운영상 문제²¹⁶⁾

아래에서는 그 밖에 제기되는 문제점들에 대해 간단히 살펴보고자 한다. 한국음악저작권협회의 회계는 신탁회계 및 특별회계와 일반회계로 구분된다.²¹⁷⁾ 신탁회계는 저작물 사용료 등의 수입을 원천으로 한 신탁 재산의 회계로 하고, 특별회계는 회관건립기금 및 회원복지기금 등 이사회에서 정한 것으로 하며, 그 외 경상비는 일반회계로 구분한다.²¹⁸⁾ 이렇

215) 한국음악저작권협회 홈페이지 민원게시관 참조.

216) 이하 앞의 국감정책자료집, 20면 및 37-41면

217) 한국음악저작권협회의 정관 제51조 제1항

218) 같은 정관 제51조 제2항

듯 회계를 구분하여 관리하여야 함에도 불구하고 한국음악저작권협회의 회계 관리는 그러하지 못했다.

‘비매칭 음악저작물 사용료²¹⁹⁾’와 ‘미분배 음악저작물 사용료²²⁰⁾’로부터 발생된 이자는 저작물 사용료 등의 수입을 ‘원천’으로 한 재산이므로 저작권자들에게 분배되는 신탁회계로 귀속되어야 한다. 그럼에도 불구하고 협회는 정관의 규정을 무시하고, 협회의 비용으로 사용할 수 있는 ‘일반 회계’에 부당하게 편입시켜왔다. 부당하게 신탁회계의 재산을 일반회계로 편입시키는 대표적인 사례로 벅스뮤직(주)과의 합의 내용을 들 수 있다.²²¹⁾

또한 방만한 협회 운영과 회계 감사 시스템의 마비, 저작권보호센터 운영분담금 등에의 사후 관리가 되지 않는 지원도 문제이다. 그리고 협회 내부에 DB관리나 저작권에 관한 지식을 가진 전문가가 부족하다는 비판도 제기되고 있다.

살펴본 바와 같은 운영상의 문제점 및 불공정성에 대해 그 회원들이 불만의 목소리를 내는 것도 그다지 쉽지는 않다. 한국음악저작권협회 정

219) 분배자료와 입력된 자료가 일치하지 않는 사용료

220) 징수는 하였으나 분배자료가 없어서 분배하지 않은 사용료

221) 그동안 벅스뮤직(주)이 사용료의 지불 없이 무단으로 음악을 사용한테 대하여 KOMCA는 전송사용료로 29억 7600만원의 손해배상청구 소송을 제기했다. 그러나 협회는 벅스뮤직(주)과 최종적으로 사용료 10억원, 복지기금 7억원, 배너광고비 8억원 등 총 25억원에 합의하였다. 금액상으로 보면 별 차이가 없어 보이지만, 그 내역을 살펴보면 문제가 드러난다.

처음 소송내용처럼 ‘전송사용료’의 항목으로 받아냈다면, 합의금은 전액 모두 저작권자들에게 분배되었을 것이다. 그러나 최종 합의된 내역에서 사용료는 10억원으로 줄어들고, 대신 복지기금과 배너광고비가 각각 7억원과 8억원으로 책정되어 있다. 결국 저작권자에게 돌아가야 할 금액이 10억원으로 줄어들게 된 것이다. 대신 협회는 7억원이라는 돈을 ‘원로복지기금’으로 받음으로써 저작권자에게 돌아가야 할 몫을 빼앗아 협회의 배를 불리는데 써버렸다는 의혹을 피할 수 없게 되었다. 또한 배너 광고비 8억원이라는 것도 석연치가 않다. 벅스뮤직(주)은 아무런 실비용을 들이지 않고도 8억원이라는 적지 않은 돈을 절약한 셈이 되었다. 배너광고단가라는 것은 인터넷서비스 업체마다 매우 주관적일 수밖에 없으며, 통상 단가표로 책정해 놓은 금액의 1/10 수준에서 실제 현금계약이 이뤄지는 것이 인터넷서비스업계의 관행이라는 점을 볼 때, 협상결과를 보면 협회와 벅스뮤직(주)이 협조하여 서로의 실익을 챙겼다는 것을 알 수 있다. 결국 저작권자가 분배받아야 할 정당한 사용료만 줄어들게 된 것이다. (앞의 국감정책자료집, 39-40면)

관 제8조²²²⁾ 제1항 제2호에서는 회원이 본 협회의 명예를 훼손하거나 설립 목적에 반하는 행위를 하였을 때, 회장은 이사회 의결을 거쳐 경고·견책·자격 정지·제명 등 징계를 할 수 있다고 규정하고 있다. ‘협회의 명예를 훼손한다’는 부분이 너무 포괄적이어서 자칫 이에 해당될 우려가 있고, 한국음악저작권협회 하나의 단체만 존재하는 상황에서 정관 제8조의 징계를 받을 경우 저작권자의 생계와도 연결되어 있어서 쉽게 불공정 약관에 대한 불만 제기를 하지 못하는 면이 있다.

이 외에 문화체육관광부 장관의 승인을 받기는 하지만 한국음악저작권협회(저작권자) 측에서 일방적으로 사용료 규정을 만들어 이용자에게 이를 강제하는 문제나 포괄계약 문제에 대해서는 [VI. 3.]에서 다루기로 한다.

V. 저작권관리사업법(안)²²³⁾의 주요 내용에 대한 검토

앞에서 다룬 문제점들에 대한 원인을 ①저작권집중처리가 되고 있는 분야별로 각각 1개의 단체만을 두는 것으로 인한 독점의 폐해 및 ②감독관청인 문화체육관광부 장관의 관리감독 소홀로 보고²²⁴⁾, 저작권관리단체의 복수화, 문화체육관광부 장관의 관리감독 강화 등을 규정한 저작권관리사업법(안)의 제정을 통해 위에서 제시된 문제점을 입법적으로 해결하려고 하고 있다.

222) 정관 제8조 제1항 제3호(본 법인과 유사한 단체를 구성하거나 가담한 때)는 2009년 3월 18일 정관 개정시 삭제되었다.

223) 이하 ‘안’이라고 한다. 저작권관리사업법 시안을 마련하고 여야 합동 입법토론회를 개최하는 등 입법을 추진 중이나 아직 국회에 제출되지는 않았다.(2009년 12월 기준)

224) [IV. 3.]에서 지적된 문제점들의 원인이 단일단체의 고수가 아닌 문화체육관광부 장관의 관리감독 소홀에 있다고 보고, 굳이 관리단체를 복수화할 것 없이 문화체육관광부 장관의 관리감독 강화만으로 그 문제점이 해결될 수 있다고 보는 입장도 있다.

1. 주요 내용 소개

가. 제정 취지

저작권관리사업법(안)은 저작권재산권과 이에 인접하는 권리를 효과적으로 관리하고 보호하여 저작물의 이용을 활성화하고 건전한 저작물 이용 질서를 유지함으로써 문화의 향상발전에 이바지함을 목적으로 한다(안 제1조).²²⁵⁾

나. 저작권집중관리의 정의 규정(규제 범위)

‘저작권집중관리단체’란 저작권관리사업법(안)에 따른 허가를 받고 저작권집중관리업을 행하는 법인을 말한다(안 제2조 제2호). 여기서, ‘저작권집중관리업’이란 대통령령으로 정하는 규모를 초과하는 저작재산권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자(이하 ‘저작재산권자 등’이라 한다)로부터 저작재산권, 출판권, 저작인접권 또는 데이터베이스제작자의 권리(이하 ‘저작재산권 등’이라 한다)의 전부나 일부의 관리나 위탁을 받아 저작재산권자 등을 위하여 이용허락 또는 그 밖의 방법에 따라 집중적으로 관리하는 업을 말한다. 다만, ①저작재산권자등이나 ②저작재산권자 등으로부터 저작재산권 등의 전부나 일부의 관리나 위탁을 받은 자 등이 이용료나 이용조건을 개별적으로 결정할 수 있는 경우는 이에 속하지 아니한다(안 제2조 제1호).

저작권관리사업법(안) 주요 내용에서는 종전의 신탁관리업과 대리중개업의 구분 개념 대신 저작물을 집중적으로 관리하는 경우를 ‘저작권집중관리업’으로 함으로써 저작권집중관리를 명확하게 하였다고 하고 있다. 하지만 그 의미가 여전히 애매모호한 것이 사실이다. 안 제2조 제1호의

225) 이러한 목적은 안 제11조 제3항, 제15조 제2항 및 제3항 등 곳곳에서도 나타난다.

규정이 명확하지는 않지만 굳이 해석해 보자면, ‘문화체육관광부 장관의 허가를 요하는 저작권집중관리업이란 저작재산권자(회원)의 수가 대통령령이 정하는 규모를 초과하고 이들로부터 저작재산권 등의 전부 또는 일부²²⁶⁾를 신탁 또는 대리·중개하여 집중관리하는 것을 말한다. 다만, 위탁자나 수탁자 등이 이용료나 이용조건을 개별적으로 결정할 수 있는 경우는 허가를 요하지 아니한다’고 해석할 수 있을 듯 하다. 이에 대한 문제제기 및 검토는 [V. 4. 가.]에서 살펴보겠다.

다. 허가제

저작권집중관리업을 하고자 하는 자는 문화체육관광부 장관의 허가를 받아야 한다.²²⁷⁾ 허가를 받지 아니하고 저작권집중관리업을 한 자 또는 부정한 수단으로 허가를 받은 자는 3년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.²²⁸⁾

저작권집중관리업의 허가를 받고자 하는 자는 ①저작권집중관리의 필요성이 인정되고, ②저작권집중관리업을 수행하기에 충분한 재정적 기초, ③인력·조직 및 전산설비, ④경영능력 및 관리 분야별 업무의 전문성을 갖출 것, ⑤저작권집중관리 사업계획의 타당성 및 업무규정의 적절성이 인정될 것, ⑥문화체육관광부령으로 정하는 바에 따라 제28조에 따른 저작권관리사를 확보할 것이라는 요건을 갖추어야 한다.²²⁹⁾

라. 복수화 및 영리법인 허용

경쟁 체제의 도입을 위해 복수의 저작권관리단체를 인정한다는 문구가 저작권관리사업법안에 명시적으로 규정되어 있지는 않지만 영리법인에 대한 규정인 안 제8조 제2항, 다른 저작권업체의 업무대행 규정인 안 제

226) ‘전부 또는 일부’라는 문구를 통해 분리신탁의 여지에 대해서도 규정하고 있다.

227) 안 제4조 제1항

228) 안 제30조 제1호

229) 안 제4조 제3항

17조 제6항 등을 보아 복수화를 전제하고 있는 것으로 여겨진다.

영리법인에 대해서도 ‘영리법인을 허용한다’라고 직접적으로 규정하고 있지는 않지만 안 제8조 제2항 저작권운영위원회 규정 및 안 제4조 제3항 저작권집중관리업의 요건에서 현행 저작권법 제105조 제2항의 저작권신탁관리업 요건 중 동조 제2호 ‘영리를 목적으로 하지 아니할 것’이라는 요건을 삭제한 것으로 보아 영리법인인 저작권집중관리단체를 허용하는 것으로 해석할 수 있다. 또한 안 제2조 제2호에서 ‘저작권집중관리단체’란 이 법에 따른 허가를 받고 저작권집중관리업을 행하는 ‘법인’을 말한다고 하여 ‘저작권집중관리업을 행하는 비영리법인을 말한다’라고 규정하지 않은 것도 영리법인을 허용하는 것으로 해석하는 근거 중의 하나가 될 수 있다.²³⁰⁾

영리법인인 저작권집중관리단체는 그가 관리하는 저작권재산권의 권리자 등으로 구성된 저작권운영위원회를 두어야 한다(안 제8조 제2항). 저작권운영위원회에서는 ①저작권집중관리 업무규정의 제정 및 개정에 관한 사항, ②관리수수료의 변경에 관한 사항, ③그 밖에 저작권집중관리에 관한 중요한 사항으로서 문화체육관광부령으로 정하는 사항을 다루게 된다.²³¹⁾

마. 분리신탁 인정

안 제2조 제1항에서는 ‘권리의 전부 또는 일부’의 신탁이 가능하다고 규정하여 분리신탁을 명시적으로 인정하였다. 하지만 관리사업법상 분리신탁의 대상이 ①현재, 장래의 시기적인 분리인지, ②저작자가 가지고 있는 저작물의 분리인지, ③관리되는 저작재산권의 분리인지, 아니면 ①②

230) 복수화 및 영리법인 허용 여부에 관한 논의는 [V. 3. 다.]에서 검토해 보고자 한다.

231) 안 제8조 제2항에 각호의 사항만 열거되어 있을 뿐 그것이 저작권운영위원회 등의 임무인지에 대해서는 규정되어 있지는 않지만, 문맥상으로 보아 안 제8조 제2항의 각호에 규정된 사항은 안 제8조 제1항의 비영리법인인 저작권집중관리단체의 총회에 갈음할 대의원총회와 안 제8조 제2항의 영리법인인 저작권집중관리단체의 저작권운영위원회의 임무를 규정해 놓은 것으로 볼 수 있을 듯 하다.

③ 모두를 분리하여 신탁할 수 있다는 것인지 명확하지 않다. 너무 세분화되거나 복잡해지면 업계에 혼란이 초래될 수 있기에 그 기준을 분명히 하는 것이 필요하다고 본다. 저작권관리사업법에 대한 여야합동입법토론회에서는 이론적으로 볼 때 ‘전부나 일부’라는 용어는 지역, 이용대상, 사용처 차별 등 집중관리제도를 무력화하는 비현실적인 제도로 발전할 우려가 있어서 법률에 직접 규정하기가 어렵다면 시행령에 이를 제한하는 규정이 필요하다고 지적한 바 있다.²³²⁾

바. 확대된 집중관리단체 신설

‘확대된 집중관리단체’란 저작권관리사업법에 따른 지정을 받고 확대된 집중관리업을 행하는 법인을 말한다.²³³⁾ 여기서 ‘확대된 집중관리업’이란 저작재산권자로부터 저작재산권 등의 관리나 위탁이 없더라도 위탁된 저작재산권 등과 함께 이용허락의 방법으로 집중적으로 관리하는 업을 말한다.²³⁴⁾

문화체육관광부 장관은 ①어문저작물 저작재산권자의 공중의 사용에 제공하기 위하여 설치된 복사기에 의한 복제권, ②음악저작물 저작재산권자의 공연권·공중송신권 또는 노래반주기 등에의 복제권, ③학술논문의 복제권 또는 전송권, ④그 밖에 대통령령으로 정하는 경우 중 어느 하나에 해당하는 저작재산권 등(외국인의 저작재산권을 제외한다)에 대하여 확대된 집중관리업을 행할 단체를 지정‘할 수 있다.’²³⁵⁾ 이에 대해 신탁단체²³⁶⁾는 안 제24조 제1항 각호에 열거된 사항 외에 ‘①영화 관련 복제권 또는 전송, ②음악저작물 실연자 및 음반 제작자의 복제, 전송권

232) 손계성, 「저작권 집중관리 및 이용활성화를 위한 바람직한 저작권관리사업법 제정 방안」, 여야 합동 입법 토론회(국회 저작권 포럼 주최) 토론문 2009.4. 55-56면.

233) 안 제2조 제5호

234) 안 제2조 제4호

235) 안 제24조 제1항; ‘지정하여야 한다’는 보상금 관리단체와 달리 ‘지정할 수 있다’고 규정되어 있고, 확대된 집중관리단체가 관리하는 저작재산권(제24조 제1항 각호) 및 그 관리범위(안 제25조 제1항: 이용허락의 방법으로)가 한정되어 있다.

236) 「저작권보호」, 2009.5. 45면.

(음반에 대해서는 음반이 발행된지 1년이 경과한 때에 적용한다.)’을 추가하여 집중관리단체가 규율하는 범위를 일부 확대할 것을 요구하는 의견을 내놓고 있다.

확대된 집중관리단체로 지정을 받고자 하는 법인은 ①허가를 받은 저작권집중관리단체일 것, ②문화체육관광부령으로 정하는 바에 따라 대한민국 내에서 제24조 제1항 각 호의 권리별로 확대된 집중관리로 인한 이용료를 받을 권리를 가진 자를 대표할 수 있을 것, ③문화체육관광부령으로 정하는 바에 따라 확대된 집중관리로 인한 이용료의 징수 및 분배 등의 업무를 수행하기에 충분한 인력, 조직 및 전산설비 등 기술능력 등을 갖출 것의 요건을 충족하여야 한다.²³⁷⁾ 제24조에 따른 확대된 집중관리단체의 지정을 받지 아니하고 확대된 집중관리업을 한 자 또는 부정한 수단으로 제24조의 지정을 받은 자는 3년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.²³⁸⁾

즉, 확대된 집중관리단체는 디지털 환경에서의 저작물 이용 확대에 따른 편의 제고를 위한 것이다. 그 회원이 아닌 저작재산권자등을 위하여 위탁받지 않은 ‘제24조 제1항 각호의 권리’를 ‘이용허락의 방법으로’ 관리할 수 있다.²³⁹⁾ 확대된 집중관리단체는 저작권집중관리단체의 회원이 아닌 저작재산권자 등이 그 저작재산권의 관리에 대하여 반대의 의사를 표시한 경우에는 그 관리를 중단하여야 한다.²⁴⁰⁾ 제25조 제2항을 위반하여 반대의 의사표시에도 불구하고 관리를 중단하지 아니한 자에게는 3천만원 이하의 과태료를 부과한다.²⁴¹⁾ 또한 확대된 집중관리단체는 공정한 이용료의 관리를 위하여 저작권집중관리단체의 회원이 아닌 지적재산권자 등을 포함하여 확대된 집중관리로 인한 이용료관리위원회를 구성·운영하여 의견을 들어야 한다.²⁴²⁾

이와 같은 확대된 집중관리단체의 신설은 그간 실무와 학계에서 논의

237) 안 제24조 제3항

238) 안 제30조 제3호

239) 안 제25조 제1항

240) 안 제25조 제2항

241) 안 제31조 제1항 제4호

242) 안 제24조 제2항 제1호, 제25조 제3항

되어오던 내용의 일부가 법안에 반영된 것으로 보인다. 업계에서는 우리나라 저작권관리사업법(안)을 검토한 의견에서, 확대된 집중관리단체로부터 이용허락을 받은 자는 그 범위에서 민·형사상 책임을 면제 받도록 하는 규정을 추가하거나, 비회원에게 확대된 집중관리단체의 회원과 동등한 대우로 확대된 집중관리단체에 대해 저작권 사용료를 청구할 수 있는 권한이 있음을 명시하는 것에 대한 부분도 검토될 필요가 있다고 보았다.

확대된 집중이용허락제도(ECL: Extended Collective Licence)는 이용자와의 자발적인 이용허락 계약을 전제로 하되 대표성 있는 집중관리단체에 권리를 위탁하지 않는 저작자에게도 계약의 구속력이 미치도록 하고, 보상금을 취득할 수 있는 권리를 가지도록 하는 것으로 스웨덴,²⁴³⁾ 노르웨이, 핀란드, 덴마크 등 북유럽 국가들이 채택하고 있는 제도이다. 다만 베른협약 및 로마협약에 따라 WIPO에서는 보상금청구권 이외의 권리에는 적용확대를 금지하고 있다. 따라서 그 적용 범위는 대체로 지상파방송 및 위성방송, 라디오 및 TV 프로그램의 재송신, 교육목적을 위한 라디오 및 TV 프로그램의 녹음, 녹화, 인쇄물의 복사기에 의한 복제 등에 한정된다. 또한, 이러한 집중관리를 원하지 않는 권리자는 일정한 기간 안에 효력이 미치는 것을 거부하고 개별적 권리 행사를 선호함을 천명할 수 있도록 입법적으로 배려²⁴⁴⁾를 하고 있다는 점에서 자발적 이용허락 계약의 틀 속에서 단지 변형되어지는 것에 불과하다고 할 수 있다.²⁴⁵⁾

243) Extended License는 스웨덴에서 이미 1960년대 초 방송에 적용하기 위해 저작권법에 규정하였던 제도이다. 즉 당시 방송사와 Swedish Performing Right Society 간에 음악저작물 이용허락 계약을 체결한 경우 해당 계약의 효력은 작곡가, 작사자는 물론이고 다른 모든 관련 저작자에게 미친다고 의제한 바 있다. 이것이 복제권을 효율적으로 관리하기 위해 다시 등장한 것은 1970년대부터이다.(한국정보법학회, 공공문화콘텐츠 권리처리방안 연구, 한국문화콘텐츠진흥원, 2004, 82면 각주 92 재인용)

244) 핀란드 저작권법 제13조, 제14조, 제25조f, 제25조h; 노르웨이 저작권법 제13조, 제14조; 덴마크 저작권법 제13조, 제14조 등; 이하 ECL제도에 관한 입법례 및 운영실태에 관하여는, 박영길, “확대된 집중이용허락(extended collective licence)에 관한 연구”, 한국저작권법학회 세미나(「디지털시대의 주요 외국 저작권제도 도입 여부」), 2002.10.24., 21~31면 참조.

한편, ECL 제도는 ①저작권집중관리단체 및 이용자가 자유로운 협상에 의하여 계약을 체결할 것, ②저작권집중관리단체가 그 분야에서 전국적으로 대표될 수 있을 것, ③그 계약은 법에 따라 비회원 저작권자를 구속할 수 있을 것, ④이용자가 법적으로 집중관리단체 외에 비회원 저작권자를 만날 필요가 없고, 형법적 제재 없이 이용허락을 받은 모든 저작물을 이용할 수 있을 것, ⑤비회원 저작권자가 개별적인 보상에 대한 권리를 가질 것이라는 요건을 요한다.²⁴⁶⁾

사. 저작권 사용료에 대한 이용자의 협의요청과 조정

‘저작권집중관리단체나 확대된 집중관리단체’의 저작재산권 등을 이용하고자 하는 이용자 또는 이용자 대표는 저작권집중관리단체나 확대된 집중관리단체에게 사용료 및 보상금에 대하여 협의를 요청할 수 있다(안 제27조 제1항).²⁴⁷⁾ 여기서 ‘이용자 대표’란 저작재산권 등의 이용에 있어서 그 단체의 구성원의 수 또는 저작권집중관리단체에게 지급하는 사용료의 비중 등에 비추어 이용자의 이익을 대표한다고 문화체육관광부령으로 정하는 개인 또는 단체를 말한다.²⁴⁸⁾ 저작권집중관리단체나 확대된 집중관리단체는 협의의 요청이 있는 경우에는 ‘특별한 사유가 없는 한²⁴⁹⁾’ 협의에 임하여야 한다.²⁵⁰⁾ 협의가 이루어지지 아니하거나 협의를

245) 위의 논문, 8면, 21-34면.; 이상정, “제6회 세계지적재산권의 날 기념 저작권 세미나 :디지털 환경하의 집중관리제도의 현황과 과제”, 「(季刊)著作権」 vol.19 no.2 통권 제74호 (저작권심의조정위원회 2006. 여름), 105면.

246) 윤선희; 조용순, 앞의 논문, 249-250 원문 요약 인용

247) 보상금관리단체는 사용료 등에 대한 협의와 조정 대상에서 제외된다. 보상금관리단체와 확대된 집중관리단체는 허가를 받은 저작권집중관리단체 중에서 지정함에도 ‘저작권관리단체 또는 확대된 집중관리단체’라고 규정하여 보상금단체를 뺀 것으로 보아 그러하다.

248) 안 제2조 제6호

249) ‘특별한 사유가 없는 한’이라는 부분이 행정처분 규정인 저작권법 제109조의 ‘정당한 이유 없이’라는 문구처럼 협의를 회피하는 것으로 악용될 수 있어 이에 대한 가이드라인이 필요할 듯 하다. 일본의 경우 이용자 대표의 사용료 협의요청 규정에 ‘특별한 사유 없이’라는 문구가 없다. (일본 저작권등관리사업법 제23조 제2항)

250) 안 제27조 제2항

할 수 없는 경우에는 저작권법 제112조에 따른 저작권위원회의 조정을 거쳐야 한다. 그럼에도 불구하고 협의가 이루어지지 아니할 때에는 조정부는 조정안을 작성하여 당사자에게 제시하여야 한다.²⁵¹⁾ 저작권위원회의 조정이 이루어지지 아니한 경우 이용자 또는 이용자 대표가 제27조 제3항에 따른 조정안에서 제시하는 이용료나 보상금을 저작권집중관리단체나 확대된 집중관리단체에게 지급하거나 공탁하는 때에는 이용허락이 이루어진 것으로 본다. ²⁵²⁾

이는 그간 이용료 책정에 있어서 이용자의 의견이 많이 반영되지 못하고 있다는 여론이 반영된 것으로 보인다.²⁵³⁾ 하지만 이용자까지 협의를 요청할 수 있도록 하고 있어 저작권위원회의 조정 사건이 많아질 우려가 있다. 이에 대한 검토는 [V. 4. 다.]에서 살펴보겠다.

아. 저작권관리사 신설

‘저작권관리사’란 저작재산권의 이용에 관한 대리 또는 중개 등의 저작권 관리²⁵⁴⁾를 업으로 행하는 자로서 제28조에 따라 등록한 자를 말한다.²⁵⁵⁾ 저작권관리사가 아닌 자는 다른 사람의 저작재산권을 대리 또는 중개 등을 할 수 없다.²⁵⁶⁾ 저작권관리사가 되고자 하는 자는 문화체육관광부 장관이 실시하는 시험에 합격하고 일정기간의 교육을 마친 후 문화체육관광부 장관에게 ‘등록’하여야 한다.²⁵⁷⁾ 저작권관리사로 등록하지 아니하고 다른 사람의 저작재산권 등의 이용에 관한 대리·중개를 한 자에게는 3천만원 이하의 과태료를 부과한다.²⁵⁸⁾ 저작권관리사는 문화체육관

251) 안 제27조 제3항

252) 안 제27조 제4항

253) 윤선희, “저작권집중관리 및 이용활성화를 위한 저작권관리사업법 제정 방안”, 2009, 7면.

254) 안 제2조 제7호 ‘대리·중개 등의 저작권관리’를 보아 안 제2조 제2호 ‘관리나 위탁’은 현행 저작권법상 대리·중개 또는 위탁을 의미하는 것으로 볼 수 있을 듯 하다.

255) 안 제2조 제7호

256) 안 제28조 제1항

257) 안 제28조 제2항

258) 안 제31조 제1항 제5호

광부 장관에게 저작권관리사무소의 개설을 신고하여야 한다. 신고사항을 변경하거나 휴업 또는 폐업한 경우에도 이와 같다.²⁵⁹⁾ 이를 위반하여 저작권관리사무소 개설 등을 신고하지 아니한 자에게는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다.²⁶⁰⁾

저작권관리사의 업무는 기존에 존재하던 저작권대리중개업을 전환한 것이다. 다만, 업계의 혼란을 고려하여 기존의 대리중개업체를 향후 3년간 유지할 수 있도록 하고, 이후 저작권관리사 채용으로 계속하여 영업할 수 있도록 하였다(안 부칙 제5조). 또한 제4조 제3항은 제6호에서 저작권집중관리업의 허가 요건으로 ‘문화체육관광부령으로 정하는 바에 따라 제28조에 따른 저작권관리사를 확보할 것’을 요구하여 저작권집중관리단체에도 저작권관리사를 채용하도록 함으로써 저작권 관리의 전문성²⁶¹⁾을 제고시키고자 하였다.

하지만 저작권관리사의 업무범위 및 역할에 대하여 보다 구체적으로 규정되어야 할 필요가 있다.²⁶²⁾ 또한 안 제2조 제1호와 관련하여, 대통령령으로 정하는 규모를 초과하지 않은 ‘대리중개업’을 하고자 하는 자는 저작권관리사로서의 등록 및 저작권관리사무소 개설에 대한 신고를 하면 되는 것인지, 규모를 초과하지 않은 ‘신탁’과는 다르게 규율할 것인지 등에 대한 명확한 규정이 필요할 듯 하다.

자. 보상금 관리단체의 업무 및 의무 구체화

문화체육관광부 장관은 보상금관리단체를 지정‘하여야 한다.’²⁶³⁾ 보상금관리단체로 지정을 받으려는 법인은 ①허가를 받은 저작권집중관리단체일 것, ②보상권리자를 대표할 수 있을 것, ③문화체육관광부령으로 정하는 바에 따라 보상금의 징수 및 분배 등의 업무를 수행하기에 충분한

259) 안 제28조 제6항

260) 안 제31조 제1항 제6호

261) 허권, 앞의 문헌 2-3면.

262) 윤선희, 앞의 문헌, 2009, 8면.

263) 안 제20조 제1항

인력, 조직 및 전산설비 등의 기술능력을 갖추는 등의 요건을 충족하여야 한다.²⁶⁴⁾ 보상금관리단체의 지정을 받지 아니하고 보상금 관리업무를 한 자 또는 부정한 수단으로 지정을 받은 자는 3년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.²⁶⁵⁾

보상금관리단체는 그 회원이 아닌 보상권리자의 보상금도 징수·관리·분배하여야 한다. 또한 공정한 보상금의 관리를 위하여 저작권집중관리단체의 회원이 아닌 자로서 문화체육관광부령으로 정하는 바에 따라 대한민국 내에서 보상을 받을 권리를 가진 자를 포함한 보상금관리위원회를 구성·운영하여 의견을 들어야 한다.²⁶⁶⁾ 그 밖에 보상금관리단체는 자기의 명의로 그 보상금청구권에 관한 재판상 또는 재판 외의 행위를 할 권한을 가지며,²⁶⁷⁾ 보상금이 해당 보상권리자에게 분배될 수 있도록 문화체육관광부 장관이 정하는 바에 따라 합리적이고 상당한 노력을 기울여야 하는²⁶⁸⁾ 의무를 부담한다. 이렇듯 안 제21조에서는 보상금관리단체의 권한 및 의무에 대해 규정하고 있다.

차. 사전허가 및 사후통제로 문화체육관광부 장관의 지도 감독 강화

저작권집중관리업의 개설(안 제4조)·폐업(안 제7조 제1항)·사용료 징수 및 분배 규정·수수료 규정 등 중대한 업무규정의 변경(안 제11조 제1항 전문)은 문화체육관광부 장관의 사전 허가 사항으로, 합병·분할(안 제6조 제2항) 및 경미한 업무규정 변경(안 제11조 제1항 후문, 동조 제2항)에 대해서는 사후 신고 사항으로 규정하고 있다.

문화체육관광부 장관은 정관 또는 저작권집중관리 업무규정에 대한 변경허가 신청시 제출된 내용이 저작권집중관리단체가 집중관리하는 저작

264) 안 제20조 제3항

265) 안 제30조 제2호

266) 안 제20조 제2항 제1호, 안 제20조 제6항

267) 안 제21조 제1항

268) 안 제21조 제2항

재산권 등의 권리자와 이용자의 권익을 침해하거나 건전한 이용질서의 유지를 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 그 시정 또는 보완을 명할 수 있다. 다만, 저작권사용료 징수규정에 대하여 제27조에 따른 협의·조정
정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.²⁶⁹⁾

그 밖에 문화체육관광부 장관이 업무의 정지를 명하거나 허가를 취소한 때에는 다른 저작권집중관리단체에게 해당 저작권집중관리단체 업무의 전부 또는 일부의 대행을 지정할 수 있다.²⁷⁰⁾ 다른 저작권집중관리단체에게 업무의 대행을 지정한 때에는 지체 없이 그 내용을 관보 및 인터넷 홈페이지 등에 공고하여야 한다.²⁷¹⁾ 이렇듯 저작권집중관리단체의 복수화 허용을 전제로 두고 문화체육관광부 장관의 업무정지 명령 및 허가 취소의 실효성을 높일 수 있는 규정을 두고 있다.

카. 사외이사와 감사의 선임 등 사후통제 강화

저작권집중관리단체에는 2명 이상의 사외이사와 2명의 감사를 두어야 한다.²⁷²⁾ 임원은 정관에 정한 바에 따라 총회에서 선출하되, 문화체육관광부 장관의 승인을 받아 취임하도록(안 제9조 제2항) 하는 등 임원의 자격요건을 강화하였다.

다. 경영에 관한 공시 규정 등 저작권관리사업자의 의무 강화

저작권집중관리단체는 저작재산권자 등과 저작권집중관리 계약을 체결하고자 할 때, 그 저작재산권자에 대하여 문화체육관광부 장관이 정하는 바에 따라 저작권집중관리 업무규정의 중요한 내용을 문서로 교부하거나 설명하여야 한다.²⁷³⁾ 안 제14조 제2항에서는 저작권관리단체가 저작재산

269) 안 제11조 제3항

270) 안 제17조 제6항, 제18조 제3항

271) 안 제17조 제7항, 안 제18조 제4항

272) 안 제9조 제1항

273) 안 제14조 제1항

권자의 의사에 반하여 저작권재산권 등의 전부 또는 일부의 관리나 위탁을 강제할 수 없도록 규정하고 있다. 이 규정에 대해 신탁단체는 이는 신탁 계약 약관 등에서 충분히 규제할 수 있는 사항으로 저작권관리사업법에 명시함은 불필요하므로 이를 삭제하는 것이 바람직하다는 의견²⁷⁴⁾을 내놓은 바 있다. 또한 저작권집중관리단체는 정당한 사유 없이 자신이 관리하는 저작권재산권 등의 이용허락을 거부하여서는 안된다. 이는 한국음악저작권협회의 음악저작물 이용계약 약관 제2조 제1항의 내용을 저작권관리사업법(안)에 신설한 것으로 보인다.²⁷⁵⁾

그 밖에 저작권집중관리단체는 저작권집중관리 업무규정에 그들이 집중관리하는 저작권재산권자·이용자의 권익보호 및 건전한 이용질서의 유지를 위하여 필요한 사항으로서 문화체육관광부 장관이 정하는 내용을 포함하여야 하며,²⁷⁶⁾ 매년 사업보고서 및 결산서를 문화체육관광부 장관에게 제출하여야 한다.²⁷⁷⁾

파. 통합전산망의 구축과 운영

편리한 저작물 이용허락 계약의 체결과 투명한 저작권 사용료의 관리를 위하여 문화체육관광부 장관이 통합전산망을 구축·운영하고,²⁷⁸⁾ 저작권집중관리단체로 하여금 이를 설치하도록 하였다.²⁷⁹⁾ 안 제14조 제5항에서는 ‘저작권집중관리단체는 통합전산망을 설치·운영하여야 한다’고 하여 저작권집중관리단체의 의무사항으로 규정하고 있다.²⁸⁰⁾

274) 「저작권 보호」, 2009.5. 45면.

275) 안 제14조 제3항

276) 안 제14조 제4항

277) 안 제14조 제6항

278) 안 제29조 제1항

279) 안 제14조 및 제29조

280) 안 제14조 제5항

2. 특별법 제정의 필요성 및 저작권관리사업법(안)에 대한 각계의 평가

디지털 시대로의 변화로 저작권관리 업무가 매우 전문화, 세분화되었다. 그로 인해 현행 저작권법에 규정된 내용만으로는 저작권관리단체에 대한 규제가 쉽지 않다. 이러한 변화에 대응하기 위해서는 특별법의 제정이 필요하다고 본다. 또한 일본도 2000년 11월 저작권 중개업무에 관한 법률을 개정하여 저작권등관리사업법을 두었고, 독일에서도 저작권 및 저작인접권의 관리에 관한 법률을 따로 두고 있다.

한국음악저작권협회와 같은 신탁단체들은 신규법안의 제정보다 기존 법령의 정비를 통해 기존의 문제점을 해결하는 것이 바람직하며, 중장기적으로 단체의 자율규제 방안을 모색하는 것이 보다 근본적인 해결방안이라고도 보고 있다. 한국음악저작권협회에서는 정부가 2005년 문광위에 제출한 자료에서도 ‘저작권 신탁관리업자를 분야별 1개 단체로 두는 이유 및 복수등록 허용의 법적 가능성 여부’에 대해 복수단체로 전환 했을 때 관리경비의 증가, 이용자의 이용불편 및 외국의 사례 등을 들어 시기적으로 부적절하다는 의견을 낸 것 등을 제시하며 이번 저작권관리사업법 제정안에 대한 문제점²⁸¹⁾ 등을 지적한 바 있다.

한국방송협회(방송사업자)는 그간 일부라 할 수 있겠으나 저작권관리단체들이 독점적 권한을 이용하여 이용자에게는 물론 권리회원들에게까지 횡포를 부리는 사례가 있어왔는데, 저작권관리사업법은 독점형태의 신탁관리 제도를 해체함으로써 경쟁을 통한 발전을 도모하고, 엄격한 사전 허가 제도와 철저한 사후 감시 제도를 두어 선진적인 관리제도를 지향함으로서 이러한 폐해들을 개선하기 위해 유용한 법안이라 보고 있다.²⁸²⁾ 이렇듯 방송사업자 입장에서는 법 제정 준비시 의견 제시 후 충

281) 임학연, 「저작권 집중관리 및 이용활성화를 위한 바람직한 저작권관리사업법 제정 방안」, 여야 합동 입법 토론회(국회 저작권 포럼 주최) 토론문 2009.4. 47면.

282) 손계성, 앞의 문헌. 55-56면.; 우리나라의 문화산업 시장이나 저작권산업 규모는 아직 발전단계이고, 이러한 우리나라의 경제규모에 비추어 볼 때 신탁관리단체를 복수화하기에는 커다란 한계가 있음을 지적하고 있다. 저작권관리사업법 제정에 따라

분한 찬반토론을 하였기 때문에 별다른 이견은 보이고 있지 않으며 단지 향후 시행령 등에서 필요한 몇가지 점²⁸³⁾만 제시하고 있다.

3. 논의가 많이 되고 있는 부분

통합 DB 구축의 필요성 등에 대해서는 별 이견이 없다. 이에 대한 구체적인 기술적 문제는 논의에서 제외하고, 특히 복수화, 영리법인 허용 여부 등 많은 의견 대립이 있는 논점을 중심으로 서술하고자 한다.

가. 허가제와 등록제 중 어느 것이 타당한가

현행 저작권법은 저작권신탁관리업에 대해 허가제를 취하고 있다.²⁸⁴⁾ 명시적으로 1개의 단체만을 허용하도록 한 것은 아니지만 문화체육관광부 장관은 허가를 엄격히 하여 각 분야별로 사실상 하나의 단체만을 두고 있다. 하지만 독점의 폐해로 여러 문제들이 생기면서 ‘신탁’관리단체를 복수화시켜야 한다는 논의와 관련하여 ‘신탁’관리단체의 설립에 허가제를 취할 것인지, 등록제를 취할 것인지가 문제되었다.²⁸⁵⁾

복수화가 허용되면 관리업체의 난립이 우려될 수 있으므로 사전허가시 이를 충분히 고려하는 외에 주무부처인 문화체육관광부의 세심한 허가와 감시 정책이 필요하다고 보았다. 그러면서 매출규모가 충분한 한 개 업체를 우선적으로 복수화하여 시장의 반응과 발전을 충분히 주시한 다음 후속정책을 추진할 필요가 있음을 제안하고 있다.

283) 손계성, 앞의 문헌, 55-56면.; 특히 방송사업자의 입장에서는 제27조 제4항에 의한 조정안에 따른 이용허락제도는 반드시 유지할 필요가 있다고 보고 있다. 현 제도에서는 일부 신탁관리업체들이 비현실적인 이용료를 요구한 후 이용자가 이를 거부할 시 계약해지, 형사고소 등 횡포에 가까운 행태를 보이고 있다는 것이다. 적정가의 10배~20배의 부당한 이용료를 요구한 후 결렬될 시 조정안과의 차액을 지급하거나 공탁해야 한다면 조정의 실익도 없을 뿐더러 대부분의 이용자는 사용을 포기할 가능성이 많은 것을 그 이유로 들고 있다.

284) 저작권대리·중개업의 경우 신고제를 취하고 있어 현재 많은 수의 저작권대리·중개업체들이 있다.

285) 아래 1), 2)는 ‘신탁’관리업에 대해 허가제를 취해야 할지, 등록제를 취해야 할지의 문제이다.

1) 허가제로 하자는 의견

저작권신탁관리업에 허가제를 취하여 규제하자는 의견의 근거는 다음과 같다. 첫째, 타인의 재산권을 관리하는 것이므로 그 업무의 토대가 확실해야 하며 또한 공정하게 운영되어야 하고, 둘째, 위탁관리의 기능에 적합하도록 위탁관리기관의 설립을 규제함과 동시에 각종 권리의 집중관리로 인하여 발생하는 강력한 권능에 대하여 그 행사의 적정을 기하도록 하여야 하며 또한, 저작물 이용의 원활을 도모하기 위해서도 규제가 필요하고, 셋째, 각종 권리자의 보호와 문화의 향상 발전에 기여할 수 있도록 견실한 위탁관리기관의 육성을 위하여 허가제를 통한 규제가 필요하다고 본다.²⁸⁶⁾

2) 등록제로 하자는 의견

이와는 반대로 저작권신탁관리업에 등록제²⁸⁷⁾를 취하자는 입장에서는 일본 저작권등관리사업법에서도 등록제를 취하고 있고, 등록제를 취하여야만이 신규 관리사업자들의 자유로운 참가에 따른 복수화를 통해 경쟁체제를 확립할 수 있으며, 이로 인해 저작자와 이용자 모두의 이익을 증대시킬 수 있다는 것을 그 근거로 한다.

3) 신탁과 대리·중개에 관계없이 ‘관리’와 ‘집중관리’로 나누어 전자는 등록제, 후자는 허가제로 하자는 의견

현행 저작권법처럼 권리자와 위탁관리자간의 계약관계에 기초하여 규제 정도의 달리는 것은 비교법적으로도 전례가 없을 뿐만 아니라 이론적으로 문제가 있다고 보는 견해가 있다.²⁸⁸⁾ 저작권위탁관리업을 규제

286) 윤선희, 앞의 문헌, 2면.

287) 신탁과 대리·중개 모두 등록제를 취하고 있다.

288) 안종목, 앞의 문헌, 275-276면.; 등록제로 하자는 의견을 취하는 동시에, 정부의 관리감독이 중요하다고 보았다.

하는 이유는 저작권자 등의 입장에서는 안심하고 자신의 권리를 위탁할 수 있는 환경이 마련되어야 하고, 반면 이용자 측에서는 신뢰할 수 있는 업자를 창구로 하여 적절한 가격에 이용할 수 있도록 하기 위해서이다. 따라서 집중관리단체가 저작권을 관리하는 법적 기초가 대리·중개인 경우에도 저작물이 집중관리됨으로써 발생하는 문제는 이용자 측면에서는 신탁의 경우와 크게 다르지 않을 뿐만 아니라, 대리의 경우 모든 문제를 대리인이 결정하므로 권리자에게 귀속하는 효과는 신탁의 경우와 크게 다르지 않다. 그러므로 권리자와 위탁관리자간의 위탁계약의 성질에만 기초하여 규제여부 및 규제의 정도를 구분하는 것은 바람직하지 않다는 것이다.²⁸⁹⁾

즉, 신탁 및 대리·중개의 구분 없이 관리 및 집중관리로 나누어 저작권관리를 하려는 자에 대해서는 일본과 같이 등록제를 취하고, 다만 집중관리의 경우는 업무의 파급효과가 있으므로 허가제로 하는 것이 옳다고 본다. 아울러 허가 없이 집중관리를 하는 경우에 대해 행정적·형사적 제재보다는 권리의 제한으로 가는 편이 바람직하며, 그것이 사적자치를 보장하면서도 집중관리의 목적을 달성할 수 있는 방안이라고 한다. 그런 의미에서 기본적으로 독일법의 태도가 바람직하다는 지적이 있다.²⁹⁰⁾

4) 검토

289) 문화관광부, 「저작권관리사업법 제정을 위한 연구」, 2008, 6~7면 참조.

290) 문화관광부, 「저작권관리사업법 제정을 위한 연구」, 2008, 67,134면에는 저작권관사업법(안)의 내용으로 다음과 같이 제안되어 있다.

제1조(등록 및 허가) ①업으로 저작권법에 규정된 저작권자 등의 권리를 관리하려는 자는 본 법이 정하는 바에 따라 문화체육관광부 장관에게 업무등록을 하여야 한다. 다만 관리를 위하여 저작권법에 규정된 권리를 신탁하거나 위임한 저작권자 등의 수가 50 또는 대통령령으로 정한 수를 초과하는 경우에는 그 관리가 자신의 이름으로 또는 타인의 이름으로 행해지는 여부를 불문하고 이를 위한 허가를 받아야 한다.

②제1항은 위에 규정된 권리의 임시적 또는 단기적 관리에는 적용되지 아니한다.

③제1항에 의하여 요구되는 허가를 받지 아니하고 사업을 행하는 자는 관리에 관하여 자기에게 의뢰된 권리 또는 청구권을 행사할 수 없으며, 저작권법 제140조에 규정된 고소권을 행사할 수 없다.

허가제가 타당하다고 본다. 우선, 허가제 상태에서도 복수화가 가능할 뿐더러, 타인의 재산권이 관리되는 것이므로 저작권자를 보호하기 위해서는 신탁관리업체의 업무토대가 확실하고 공정하게 운영되어야 한다. 그와 동시에, 여러 저작권자들이 단체를 통해 공동으로 저작권을 행사함으로써 발생할 수 있는 경쟁제한 가능성에 대해 허가제를 통한 규제가 필요하고 또한 이용자의 입장에서, 적격성을 갖추지 못한 부실한 관리단체들의 난립을 방지하고, 관리단체의 신뢰성이 보장되어야만 안심하고 저작권을 이용하고 그로 인해 저작물 이용의 활성화를 도모할 수 있다. 실제 등록제를 취하고 있는 일본에서는 오히려 이용자 측에서 관리단체의 신뢰성을 우려하면서 현행법의 엄격한 운용을 요구하고 있다. 또한 현재 미국에 비해 우리나라의 저작권 시장이 협소하다는 점이 지적되고 있는 상황에서, 복수화시킨다고 하여 아무 단체나 허용할 것이 아니라 우리나라의 저작권 시장에 맞게 문화체육관광부 장관이 실질적 요건을 검토할 수 있도록 하는 것이 복수단체 허용에 대한 취지를 살리는 데에도 더욱 도움이 될 것이다.

나. 복수화 허용 여부²⁹¹⁾

1) 기존의 단일체제를 유지하자는 의견

이 견해는 복수화가 되는 것 보다 집중관리단체가 단일체제일 경우에 가지는 장점이 더 많다고 본다.²⁹²⁾ ①단체가 단일이면 그 단체는 이용자와의 관계에서 강력한 교섭력을 가질 수 있으며 가장 적은 관리경비로 보다 많은 분배가 가능²⁹³⁾하고, 전국적인 관리망이 정비됨으로 저작물의

291) 신탁단체의 복수화 논의이다. 대리중개업에 대해서는 신고제를 취하고 있어 이미 많은 수의 저작권대리중개업체가 존재한다.

292) 이하 박영길, “저작권관리사업법 제정(안)에 관하여”, 「저작권 집중관리 및 이용 활성화를 위한 바람직한 저작권관리사업법 제정 방안」, 여야 합동 입법 토론회(국회 저작권 포럼 주최) 토론문, 25-28면.

293) 인건비, 사무실운영비, 감가상각비 등 주로 고정비용(fixed expenses)의 증가는,

이용에 대하여 폭넓은 감시²⁹⁴)가 가능하여 결과적으로 단체의 회원인 저작권자에게 보다 큰 이익을 가져올 수 있다. 원래 집중관리단체 제도가 탄생한 배경에는, 개별 저작권자에게 저작권을 개별적으로 관리하게 하면 관리자와 이용자 간의 교섭력에서 관리자에게 불리하게 될 가능성이 있기 때문에 이용자로부터 관리자를 보호하기 위함이고 방송국 등 대형 이용자와 힘의 균형을 유지하기 위해서는 단일단체여야 한다고 본다.

②이용자에게 있어서는 신청창구가 한 곳이기 때문에 허락에 필요한 수고와 비용을 줄이고, 간편하게 허락을 받을 수 있다는 점에서 저작물 이용의 원활을 꾀할 수 있다.²⁹⁵ ③또한 외국의 집중관리단체와의 상호 관리계약 등 국제적인 권리보호의 네트워크를 형성하기 용이하고 합리적인 저작물 사용료로 전세계 관리저작물에 대하여 포괄적 허락을 받는 것이 가능하다. ④그 밖에 음악저작물의 비대체성이라는 특성에 비추어 볼 때, 저작권의 관리에 시장 원리를 도입함으로써 일반 상품과 같은 자유 경쟁의 효과는 기대할 수 없다²⁹⁶)는 것도 단일단체를 유지시켜야 한다는 주장의 근거로 삼고 있다.

⑤독일(GEMA), 스위스(SUISA²⁹⁷), 이탈리아(SIAE²⁹⁸), 스웨덴(STIM²⁹⁹), 오스트리아(AKM), 캐나다(SOCAN³⁰⁰) 등 대부분의 국가에서는 관리의 효율성 및 이용자 편의를 고려하여 단일단체를 고집하고 있다. 복수단체를 채택한 주요 국가는 미국, 영국(PRS/MCPS), 오스트레일리

결과적으로는 저작권자에게 분배하는 저작권 사용료를 그 만큼 감소시킬 수밖에 없을 것이라고 보았다.

294) 모든 권리를 보유하고 있으므로 복수의 지분권이 작용하는 이용형태에 대하여 일괄하여 처리하는 것이 가능하고 효율적인 권리처리를 할 수 있다는 것이다.

295) 생각건대, 이는 단일의 집중관리단체가 모든 권리를 보유하고 있다는 것이 그 전제가 되는데 집중관리단체로의 강제적인 가입의무가 없는 이상 모든 권리를 보유하는 것은 상정하기 어려울 듯 하다.

296) 하지만, 저작권관리단체를 복수화하자는 것은 음악저작물을 서로 경쟁시키자는 의미도 있지만, 저작권관리단체를 경쟁시켜 운영의 방만함을 방지하고 수수료 등을 줄여보자는 의미도 크다.

297) Schweizerische Gesellschaft für die Rechte der Urheber musikalischer Werke

298) Società italiana degli autori ed editori

299) Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå

300) Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada

아(APRA³⁰¹)/AMCOS³⁰²), 네덜란드(BUMA/STEMRA), 프랑스(SACEM /SDRM), 일본, 브라질 등이 있지만, 이들 복수단체를 채택한 국가들에서도 복수단체로 인한 여러 가지 병폐를 경험한 이후 현재는 통합하거나 연합체로 운영하고 있는 실정이라는 것이고, 이는 복수단체로 관리하는 것이 권리자 및 이용자 모두에게 이익이 되지 않음을 인식하게 되었다는 것을 의미하는 것이라고 보았다.

2) 복수화를 허용하자는 의견³⁰³)

복수화를 허용하자는 입장에서는 전 세계적인 온라인 불법복제로 인하여 감소하던 미국 음반시장의 매출이 2003년 하반기를 기점으로 회복하게 된 것은 ASCAP와 BMI라는 복수의 관리단체간 경쟁구도로 인한 것이라고 보고 있다. 복수의 단체가 경쟁하고 있기 때문에 비용을 최소화하고, 발 빠르게 IT환경에 맞게 저작권 사용료에 대한 징수·분배 체계를 확립함으로써 저작권의 보호에 더욱 적극적이라는 것이다. 이렇듯, 환경의 변화에 대한 빠른 대응 및 그로 인한 저작권 보호를 위해서는 복수단체의 설립을 허용하여야 한다고 본다. 또한 실제 단일체제를 고수하고 있는 문화체육관광부가 그 운영상의 문제점을 스스로 드러낸 예로, 2005년 11월 동일분야임에도 불구하고 한국영화제작가협회(영화 콘텐츠의 복제, 전송권)와 한국영상산업협회(영화 콘텐츠 비디오, DVD 등의 공연권)로 나누어 2개의 복수단체를 허용한 것을 들었다. 이는 단일 단체 체제의 고수가 비효율적임을 스스로가 인정한 것이라고 판단하였다.³⁰⁴) 그 밖에 복수화를 통해 저작자의 선택권을 존중하고 이용자의 편의가 제고된다고 본다.

301) The Australasian Performing Right Association

302) The Australasian Mechanical Copyright Owners Society

303) 일본에서와 달리 우리나라에서는 이용자, 방송사업자들 조차도 복수화에 찬성하고 있는 듯 하다.

304) 프로그램심의조정위원회, 2005; 안종묵, 위의 논문, 271면

3) 검토

복수화를 허용하자는 입장이다. 그 근거는 다음과 같다. ①단일화의 가장 큰 이점은 한곳에서 one-stop으로 관리할 수 있다는 것이다. 하지만 어차피 많은 수의 저작권대리중개업체가 존재³⁰⁵⁾하고 있고 한국음악저작권협회에의 가입의무³⁰⁶⁾가 있는 것도 아니기에,³⁰⁷⁾ 한 개의 단체만 둔다고 해서 그곳에서 모두 one-stop으로 해결될 수 없다. 현재 KOMCA의 비리 등으로 인하여 탈퇴하는 회원이 많고, 개인적으로 관리하는 비율이 증가하는 등 낮은 집중관리율을 보이고 있다. 이로 인해 단일화를 통해 이루고자 하는 one-stop으로서의 기능은 더욱 약해질 것이고 탈퇴한 저작권자들 입장에서도 서태지컴퍼니, JYP와 같이 큰 회사가 아닌 이상 저작권 사용료를 징수하기가 힘들 뿐더러 그런 큰 회사들조차도 노래방 등에서의 사용료를 징수하고 있지 못한 실정이다. 하지만 복수화 시킨다면 저작권자 자신들의 이해관계와 맞는 단체를 선택하여 위탁할 수 있을 것이고 이는 이용자에게도 이점이 있다고 본다. ②또한 일부분이긴 하지만 저작권관리사업법(안)에서 확대된 집중관리제도를 도입하고 있는 만큼 one-stop 서비스를 위해 굳이 한 단체만 둘 필요는 없어 보인다. 향후 DB가 구축되면 굳이 1단체가 아니더라도 one-stop 서비스가 가능해질 것이라는 예상도 해본다. 그렇다면 굳이 단일화를 고집할 이점이 없는 듯 하다. ③그 밖에, 저작권자의 선택권 존중, 그리고 나아가 이용자의 선택권도 존중할 수 있다고 본다. 또한 ④1개의 단체만 있는 것보다 복수의 단체가 있으면 아무래도 서비스 등에 대한 협회 자체의 자발적인 개선 노력을 더욱 촉진시킬 수 있을 것 같다. 미국의 ASCAP와 BMI 두 단체는 경쟁적으로 비즈니스 모델을 개발하고 있으며, ASCAP와 BMI의 관리비용은 세계에서 가장 낮은 수준이라고 한다. 이렇듯 복수단체를 허

305) 포괄적 대리 등 사실상 신탁 기능을 하는 저작권대리중개업체가 많이 있다.

306) 생각건대, 신탁의 경우 재산권을 완전히 이전하는 것이기에 개인의 자유를 너무 제한할 소지가 있고 저작권관리사업법(안)상 분리신탁 규정 또는 가입을 강제해서는 안된다는 규정 등으로 보아 관리단체에의 가입을 의무화 시키는 것은 어려울 것으로 보인다. 가입의무화에 따른 장점은 확대된 집중관리제도로 실현될 수 있을 듯하다.

307) 저작권관리사업법(안) 제14조 제2항

용할 경우, 적은 수수료로 효율적인 운영을 하려고 노력하거나 업무비 또는 복리후생비 등의 방만한 운영을 줄이고 DB 구축 등 시스템 강화 및 징수·분배의 합리화와 투명화를 위해 노력할 것으로 기대된다. ⑤기존에 문화체육관광부 장관의 지도 감독 등의 규제가 있었지만 한국음악저작권협회 등에 대한 문제제기는 끊이지 않았다. 이는 지도 감독으로 협회의 운영상의 문제점을 해결하는 데에는 어느 정도 한계가 있음을 보여주는 것이라 생각된다. 즉 외부감사, 문화체육관광부 장관의 지도 감독권 현실화 및 강화를 통해 지금 나타나고 있는 여러 비리와 문제점들이 어느 정도 해결될 수도 있지만, 복수단체의 허용으로 경쟁을 통해 강제적이고 사후적이 아닌 자발적이고 사전적인 개선 노력을 끌어낼 수 있을 듯 하다. ⑥그 외에 복수단체 도입시 발생할 수 있는 부실단체의 난립은 문화체육관광부 장관의 사전 허가 등으로 규제가 가능하다고 본다. ⑦저작권관리사업법(안)에서 ‘문화체육관광부 장관이 업무의 정지를 명한 때 또는 허가를 취소한 때에는 다른 저작권집중관리단체에게 해당 저작권집중관리단체 업무의 전부 또는 일부의 대행을 지정할 수 있다³⁰⁸⁾’는 내용으로 지도감독에 보다 실효성 있는 규정을 둘 수 있게 된 데에는 저작권집중관리단체의 복수화를 전제하고 있었기에 가능한 것이었다.

다. 영리법인 허용 여부

1) 영리법인을 허용하자는 의견

영리법인인 저작권집중관리단체를 허용하게 되면, 저작권집중관리단체는 저작자의 새로운 저작물의 창작·제작을 위한 자금조달의 수단으로 활용될 수 있다.³⁰⁹⁾ 현재는 자금조달에 필요한 자산유동화를 통한 신탁이 자본시장통합법, 저작권법 등에 의하여 어렵다지만, 영리법인이 허용될 경우에는 관련법의 개정에 탄력을 받을 수 있다고 본다.³¹⁰⁾ 또한 영

308) 저작권관리사업법(안) 제17조 제7항, 제18조 제3항

309) 윤선희, 앞의 문헌, 2009, 9면.

310) 이호홍, 「저작권 집중관리 및 이용활성화를 위한 바람직한 저작권관리사업법 제정

리목적 음악출판사의 역할을 확대함으로써 음악산업의 발전에 있어 더욱 빠르고 큰 효과를 얻을 수 있을 것이라는 의견도 있다. 그 밖에 적극적으로 장기적으로 창작자를 발굴하고 그를 통해 새로운 수익을 창출할 음악출판사 자신들의 저작권접권 활용을 위해서라도 시장의 발전을 주도할 수 있는 길을 넓혀주는 것이 국내 음악시장의 빠른 성장을 위해 바람직하다는 것이다.³¹¹⁾

2) 비영리법인에 한정하자는 의견

한국음악저작권협회³¹²⁾에서는 저작권관리단체는 비영리법인이어야 한다³¹³⁾고 보고 있다. 비영리법인에 한정하자는 의견의 근거로는 ①CISAC 헌장 제13조에서 관리단체는 상업상 또는 이윤획득을 목적으로 하는 조직이어서는 안 된다는 취지로 규정되어 있다는 것 외에 ②현재 세계적으로도 영리법인 형태를 취한 집중관리단체는 AMRA, SESAC, SOGED [314] 외에 일본의 4개 단체에 불과³¹⁵⁾하며 즉, 이는 영리법인은 저작권집중관리를 수행하는데 있어서 적합하지 않다는 것을 의미하는 것이라고 평가하고 있다.

또한 ③영리법인이 적극적으로 영업활동을 한 결과 많은 이익이 발생

방안」, 여야 합동 입법 토론회(국회 저작권 포럼 주최) 토론문 2009.4., 41면.

311) 방석호, 앞의 논문, 213면

312) 이하 임학연, 앞의 문헌, 50-51면.

313) 박영길, “저작권관리사업법 제정(안)에 관하여”, 「저작권 집중관리 및 이용활성화를 위한 바람직한 저작권관리사업법 제정 방안」, 여야 합동 입법 토론회(국회 저작권 포럼 주최) 토론문, 26-30면.; 단일, 비영리를 주장한다.

314) David Sinacore-Guinn, *Collective administration of copyright and neighboring rights*, Little, Brown and Company, 1993, p. 236. 재인용

315) 그리고 그들의 활동 조차도 미미하다. 예를 들어, 미국의 SESAC은 1930년에 설립되었음에도 불구하고, 그 회원 수를 공식적으로 알 수 없으나 매우 적을 것으로 추측되며, 그 수입도 공식적으로 공개되지는 않았지만 2001년의 총수입이 52백만 달러에서 92백만 달러정도인 것으로 추정하고 있다. 또한 일본의 경우 영리법인인 각 음악관리사업자의 사용료 징수액 실적이 JASRAC에 비하여 아주 미미하다. 이러한 현상의 여러 가지 요인 중 하나로 이들 영리법인인 저작권관리단체보다 JASRAC이 저작권자에게 더 유리하다는 것을 들고 있다.

하였다고 하여도, 그 이익은 주주에게 배당되는 것이지 권리자에게 배당되는 것은 아니며, ④부가가치세법³¹⁶⁾에서는 저작권법 제78조의 규정에 의하여 문화체육관광부 장관의 허가를 받아 설립된 저작권위탁관리사업자가 저작권자를 위하여 실비 또는 무상으로 공급하는 신탁관리용역에 대하여는 부가가치세를 면제한다는 규정에 의하여 관리수수료에 대한 부가가치세를 면세받고 있는데, 저작권관리사업법이 제정되면 영리법인으로 허가를 받은 저작권집중관리단체는 그 관리수수료에 대하여 면세받을 법적 근거가 없어서 결국은 부가가치세만큼 저작자에게 손해가 될 수도 있다고 본다. ⑤영리법인의 경우 자사의 이익이 최고의 가치인바 투자금을 회수하기 위해 권리자의 권익을 저해할 우려가 상당히 높고, 위탁기관들간의 지나친 출혈 경쟁을 통한 시장 전체 규모의 축소도 불가피할 것으로 보는 것이다.

⑥오늘날 집중관리단체의 사회적, 문화적, 교육적인 공익사업의 활동이 중요시되고 있는 점을 감안할 때 영리법인의 형태를 취한 저작권집중관리단체가 적합한 제도인가에 대해서도 의문을 제기한다. 영리법인으로서의 집중관리단체는 그 목적이 영리에 있으며, 집중관리업무는 영리목적 달성을 위한 수단에 불과하다고 보는 것이다. 따라서 영리목적 달성을 위하여 일부 인기작품에 치우친 관리를 한다거나, 채산성이 맞지 않은 이용에 대해서는 방치하는 등의 행위를 하게 되면 관리의 공정성을 잃어버릴 가능성이 높고, 결과적으로 우리나라의 문화산업 발전에 큰 영향을 미칠 수 있다고 보고 있다.

그 밖에, ⑦집중관리단체 제도 본래의 취지나 ⑧우리나라 저작권 시장의 규모 등³¹⁷⁾을 보아 영리법인인 저작권관리단체는 결코 허용되어서는 안된다고 본다.

316) 부가가치세법 제12조 제1항 제16호 및 동법 시행령 제37조 4호, 동법 시행규칙 제11조의 5 제3항

317) 저작권관리사업법(안)에는 저작권운영위원회를 두도록 규정하고 있으나 회원인 권리자가 그 단체의 관리운영에 참여한다는 것은 현실적으로 거의 기대할 수 없고, 저작권자에 대한 서비스에 공정성을 기하기도 어렵다는 문제가 있다고 한다.

3) 검토

영리법인인 저작권집중관리단체를 허용하는 것이 타당하다. 영리법인을 인정시, 앞서서도 언급되었듯 저작권자의 향후 저작물 제작을 위한 자금 조달의 바탕이 될 수 있다. 또한 영리법인인 저작권집중관리단체의 경우 그 이익이 주주에게 배당될 뿐 저작권자의 이익은 줄어들 수 있다는 비판이 있으나, 복수의 단체들 중에는 한국음악저작권협회와 같은 비영리법인인 저작권집중관리단체도 존재하기에 저작권자가 자신에게 유리한 관리단체를 선택할 수 있고, 또한 설사 영리법인인 저작권집중관리단체를 선택하여 그 곳에 위탁한다 하더라도 문화체육관광부 장관의 관리감독이 있기에 저작권자의 이익에 그다지 크게 반하지 않을 것이다.

4. 기타 개선되어야 할 점

큰 틀에서는 저작권관리사업법(안)과 거의 의견을 같이 하나 약간 수정되거나 보완되어야 할 사항을 제시해보고자 한다. 앞서서 저작권관리사업법(안)의 주요내용을 소개하며 검토한 부분이 있으므로, 그 중에서 조금 더 자세히 볼 사항이나 주요내용 소개에서 언급하지 못했던 부분에 대해 서술한다.

가. 저작권집중관리라는 용어의 정의(제재의 범위)

저작권관리사업법(안)으로 규제되는 대상이 보다 명확해져야 할 것으로 보인다. ‘저작권집중관리업’에 관한 정의 규정인 안 제2조 제1호가 분명하지 아니하여 기존에 포괄적 대리 등과 관련해 신탁관리업과 대리·중개 간 구분이 모호해서 그 규제대상에 대해 혼란을 초래하던 문제점이 저작권관리사업법(안)을 통해 여전히 해결될 수 없음이 지적되고 있기 때문이다.

첫째, ‘집중’의 의미부터가 명확하지 않다. 대통령령으로 정하는 규모를

초과하는 것이 ‘회원의 수’인지, ‘관리하는 저작재산권의 수’ 또는 ‘관리하는 저작물의 수’인지가 확실치 않다. 안 제8조 제1항과 함께 해석해 볼 때, 저작권관리사업법(안)의 제재 범위에 속하는 제2조 제1호의 ‘집중’의 의미를 ‘회원의 수’가 대통령령으로 정하는 규모를 초과하는 것으로 해석할 여지는 있지만, ‘무엇이’ 대통령령이 정하는 규모를 초과하는 것인지에 대해 명확히 규정하는 것이 필요할 듯 하다.

둘째, ‘관리나 위탁’의 의미가 무엇인지가 문제이다. 일본에서는 ‘관리위탁’이라는 용어를 쓰고 각호에 신탁 또는 대리·중개에 대해 언급하여 둘 모두에 대해 기존에 허가제를 취하던 것을 등록제로 변경하였다. 일본의 규정을 참조해본다면³¹⁸⁾, 우리나라³¹⁹⁾ 저작권관리사업법(안)상 ‘관리나 위탁’의 의미를 신탁 및 대리·중개 모두 포함하는 것으로 보고, 신탁과 대리·중개의 구분 없이 ‘관리’이나 ‘집중관리’이냐를 기준으로 ‘집중관리’의 경우, 그 개설에 허가를 요하고 ‘관리’인 경우에는 신탁이든 대리·중개이든 관계없이 허가를 요하지 않는다고 해석할 수 있을 것이다.³²⁰⁾

그러나 또 여기서 의문이 제기되는 것이 셋째, 집중이냐 아니냐를 기준으로, 즉 ‘규모’로 문화체육관광부 장관의 허가 등의 규제 여부를 결정하는 것이 타당한가이다. 저작권집중관리단체의 개설·폐업에 대한 허가 등의 규정, 저작권관리단체의 권리와 의무 규정, 문화체육관광부 장관의 감독 규정 등 저작권관리사업법(안)이 규율하는 대상은 대부분 저작권‘집중’관리업이다. 하지만 규모가 작다고 하더라도, 즉 대통령령이 정하는 규모를 초과하지 않는 회원을 가진 신탁³²¹⁾단체라고 하더라도 저작자의 입장에서는 신탁을 통해 타인에게 자신의 저작권이 완전히 이전된다는

318) 물론 일본은 ‘관리위탁’이라고 규정하고 있는 반면 우리나라는 ‘관리나 위탁’이라 하여 문구가 약간 다르기는 하다.

319) 현행 저작권법은 신탁과 대리·중개로 나누어 전자는 허가제, 후자는 신고제를 취하고 있다.

320) ‘관리나 위탁’의 의미가 신탁만을 의미하는지, 대리·중개를 포함하는지에 대한 의문은 여전히 남는다.

321) 대통령령이 정하는 규모에 미치지 못하는 대리·중개의 경우에도 경우에 따라 규제의 필요성이 있다. 하지만 특히 신탁의 경우에는 권리가 완전히 이전되어 규제의 필요성이 더 클 것이라 생각된다.

점은 동일하기에, ‘집중’관리업과 마찬가지로 그에 대한 규제의 필요성이 인정되므로, 규모를 기준으로 규제여부를 나누는 것은 타당하지 않다고 여겨진다.

넷째, 그렇다면 회원의 수가 대통령령이 정하는 규모를 초과하지 않는 관리단체에 대해서는 어떻게 규율할 것인가도 문제이다. 자유로이 설립할 수 있다는 것인지, 문화체육관광부 장관의 허가를 받을 필요는 없지만, 그 대신 저작권관리사로서 등록을 하고, 저작권관리사무소 개설 등의 신고사항에 대한 신고가 있으면 되는 것으로 해석되는지 의문이다. 안 제28조 저작권관리사 규정에서는 ‘저작권관리사가 아닌 자는 다른 사람의 저작재산권을 대리 또는 중개 등을 할 수 없다’고 하여 ‘대리 또는 중개 등’이라 하고 신탁에 대해서는 명시적으로 규정해 두지 않았다. ‘대리 또는 중개 등’에 신탁이 포함된다고 보고 대통령령이 정하는 규모를 초과하지 않은 신탁의 경우 적어도 저작권관리사로서 등록을 하고 그 개설을 신고해야하는 것으로 해석할 수 있겠지만, 이에 대해서도 분명히 하는 것이 필요하다.

또한 다섯째, ‘전부 또는 일부’라고 하여 분리신탁을 허용하고 있지만 그에 대한 기준이 없어 관리 범위가 복잡해지는 등의 혼란이 생길 수 있다는 문제점도 있다.

마지막으로 ‘①저작재산권자나, ②저작재산권자로부터 저작재산권의 전부나 일부의 관리나 위탁을 받은 자 등이 이용료나 이용조건을 개별적으로 결정할 수 있는 경우는 이에 속하지 아니한다’는 안 제2조 제1호 단서 규정도 문제가 있다. 의미도 명확하지 않고 자칫 저작권관리사업법(안)의 규제대상에서 제외되기 위하여 저작권집중관리단체가 이 단서 조항의 이용을 강제하여 위탁자의 권리가 침해될 여지가 있어³²²⁾ 신탁단체는 이 단서조항을 삭제할 것을 요구하고 있다.³²³⁾

322) 이에 대해 ‘이용허락에 있어 위탁자가 사용료를 결정하는 것으로 되어 있는 것이 외의 것을 말한다’는 일본 저작권등관리사업법상의 정의규정을 참조할 필요가 있다고 보는 견해도 있다.(임학연, 앞의 문헌, 50면.)

323) 「월간 저작권보호」, 한국저작권단체연합회 저작권보호센터, 2009.5., 44면. 그 밖에 안 제2조 제2호의 정의규정을 명확히 하여야 한다고 보고 있다.

이렇듯, 저작권관리사업법(안)의 규제대상인 ‘저작권집중관리업’을 규정한 안 제2조 제1호가 명확하지 않음에 따라 그 규제대상을 무엇으로 할 것인지 논의해 보아야 할 듯하다. 생각건대, ①문화체육관광부 장관의 허가 등으로 저작권관리단체를 규제하려는 이유는 사업을 수행하기에 적합한 재산적, 인적 기초나 전문성 등이 부족하여 적격성을 결여한 관리사업자로부터 위탁자인 저작권자를 보호하고 그로부터 이용허락을 받고 사용료를 지불하는 이용자를 보호하여 궁극적으로는 문화의 향상 및 발전을 위한 것이다. ②회원인 저작재산권자의 수 및 관리하는 저작물의 수나 저작재산권의 수가 적다고 하더라도 규모가 큰 경우에 나타날 수 있는 문제점들이 나타날 여지가 있고,³²⁴⁾ 물론 규모가 큰 사업자에 비해 그 피해규모가 적을 수 있으나, 그렇다하여 규제가 필요없다고는 볼 수 없을 듯 하다. ③일본처럼 일임형 관리사업의 경우는 등록 등으로 규제하고 비일임형 사업, 즉 위탁자가 허락요건 중 가장 중요한 사용료를 결정하여 자기관리에 준하는 것으로 볼 수 있는 경우는 규제하지 않는다는 부분을 도입하는 것이 어떠한지 검토해 보면, 비일임형 관리사업자를 규제대상에 포함시킬 것인가에 대해 언급하고 있는 일본 저작권등관리사업법 재검토보고서에서 보듯 동일 관리사업자가 일임형, 비일임형 관리를 혼재하고 있어 저작물의 원활한 유통을 저해하고 이용자 측에서도 일임형 또는 비일임형 관리를 구분하기가 어렵다는 점에서 일본의 정의규정을 따르는 것도 그리 좋은 방법은 아니라고 본다. ④독일은 자기 이름으로 또는 타인의 이름으로 행해지는지 여부와 상관없이 용익권, 동의권, 보상청구권의 공동행사를 관리하는 자 모두를 저작권 및 저작인접권의 관리에 관한 법률의 규제대상에 포함시키고 있다. 일본과 달리, 위탁자가 사용료를 결정하는 경우(비일임형 관리사업)도 규제대상에 포함되나 단, 일시적 또는 단기적 관리는 적용대상이 아니다.

독일법을 참조하여 자기의 이름으로 또는 타인의 이름으로 행해지는지, 신탁인지 대리·중개인지의 여부와 상관없이, 회원의 수·저작물의

324) 규모가 작은 신탁관리단체라고 하더라도 저작자의 의사에 반하는 이용허락 또는 개인이 이용허락을 할 수 없는 문제 등은 여전히 존재한다.

수·저작권재산권의 수가 크든 적든, 위탁자가 사용료 등 이용허락 조건을 결정하여 자기관리에 준하는 비일임형 관리에 해당하더라도, 위탁자 또는 수탁자가 이용료 및 이용조건 등을 개별적으로 정하는 경우에도, 개인적으로 관리하는 것이 아닌 타인(수탁자)이 공동으로 관리하는 경우에는 규제대상에 포함되어야 한다고 본다. 자신이 아닌 ‘타인이 관리’하기에 위탁자의 입장에서는 자신의 저작권 보호를 위해 규제가 필요하며, 또 ‘공동’으로 행사되기에 이용자의 입장에서는 저작권자들의 저작권 사용료 인상 등 일종의 부당 공동행위가 있을 수 있는 상황에 대한 규제가 요구되므로, ‘공동’으로 ‘타인이 관리’하는 경우 설립시 허가 등의 저작권 관리사업법안상의 규제체도가 적용되어야 한다고 본다.³²⁵⁾

나. 행정처분 규정에서 ‘정당한 사유 없이’ 부분 배제

현행 저작권법 제109조 제1항 제14호에 따르면, 저작권관리단체가 동법 제108조 제2항에 따른 이행명령을 받고도 ‘정당한 사유 없이’ 이를 이행하지 않는 경우 문화체육관광부는 그 관리단체에 대하여 6개월 이하 업무정지의 행정처분을 할 수 있도록 하고 있다. 그러나 ‘정당한 사유 없이’라는 규정은 협회가 행정처분을 피해갈 수 있는 좋은 구실이 되어왔다. 실제 문화체육관광부는 년1회 협회에 대해 업무점검을 실시하여 그 결과에 따른 개선을 명령하지만, 협회는 그 개선 명령을 잘 이행하지 않고 있다.

협회 측에서는 ‘이사회가 승인이 되지 않아서’, ‘정관을 변경해야 하므로’ 또는 ‘임직원과의 협의사항이므로’라는 사유가 저작권법상 제109조 제1항에 해당함을 들어 문화체육관광부의 개선 명령을 이행하지 않고, 문화체육관광부도 이에 대해 별다른 행정처분을 내리지 않고 있다. 이러한 문제점을 해결하고 행정처분의 실효성을 높이기 위해 ‘협회가 제출하는 정당한 사유’ 대신에 ‘문화체육관광부에서 인정하는 정당한 사유’가

325) 독일과 달리 일시적 또는 단기적 관리라 하더라도 규제는 필요하다고 본다. 어느 정도가 일시적 또는 단기적인지의 해석도 쉽지 않기 때문이다.

되도록 법 개정이 필요하다는 의견이 제기되어 왔다.

이런 지적에도 불구하고 저작권관리사업법(안) 제17조 제1항 제6호에 서는 안 제15조 제2항³²⁶⁾에 따른 명령을 받고 ‘정당한 사유 없이’ 이를 이행하지 아니한 경우 저작권집중관리단체에 6개월 이내의 기간을 정하여 업무의 정지를 명할 수 있도록 규정하고 있어 이에 대한 검토 및 ‘정당한 이유’에 대한 가이드라인이 필요할 것으로 보인다.

다. 저작권 사용료에 대해 이용자 단체뿐만 아니라 이용자로 협의의 요청할 수 있도록 한 점

저작권 사용료에 관하여 이용자에게 협의요청권을 부여한 것에 대해서는 다시 한번 검토해 볼 필요가 있다. 예컨대 P2P에 의한 음악 저작물을 이용하고 있는 수많은 네티즌들이 한꺼번에 혹은 계획적으로 분산하여 연일 찾아와 협의를 요청할 경우 이 문제를 어떻게 처리할 것인지 생각하여야 할 문제이다. 일본의 저작권등관리사업법 제23조에서는 ‘이용자대표’에게만 협의요청권을 부여하고 있다. 우리나라 저작권관리사업법(안)도 무분별한 협의요청으로 인한 혼란을 방지하기 위해 개개 이용자에게 부여한 협의요청권을 삭제하고 일정한 이용자대표에게만 협의요청권을 부여하는 것이 타당하지 않나 생각된다.³²⁷⁾

라. 그 외의 개선 사항

그 밖에 ①저작권집중관리단체의 합병 및 분할이 사후신고제로 규정되어 있으나 이는 설립시 사전허가를 받도록 하는 것과 비교하여 형평성과

326) 안 제15조 제2항: 문화체육관광부 장관은 저작재산권자 및 이용자의 권익보호와 건전한 이용질서의 유지를 위하여 저작권집중관리단체의 업무운영에 대하여 필요한 명령을 할 수 있다.

327) 박영길, “저작권관리사업법 제정(안)에 관하여”, 「저작권 집중관리 및 이용활성화를 위한 바람직한 저작권관리사업법 제정 방안」, 여야 합동 입법 토론회(국회 저작권 포럼 주최) 토론문, 34면.

타당성이 없으므로 설립시와 같이 합병이나 분할시에도 사전에 허가를 받도록 하는 것으로 변경되어야 한다.³²⁸⁾ 또한 ②확대된 집중관리단체 부분에서, 그 회원이 아닌 자가 반대 의사의 표시를 원할 경우를 대비해 확대된 집중관리단체가 관리하기 전에 회원이 아닌 자가 그러한 반대의사 표시를 원활히 할 수 있도록, 그 회원이 아닌 자에게 확대된 집중관리단체에서의 관리를 직접 알려주는 것까지는 요구할 수 없다 하더라도 일정기간 인터넷 등에 공시하여 두는 규정을 두는 것이 필요하지 않을까 한다. ③국가 공무원법 제33조의 결격사유가 금고 이상의 형으로 한정되고 있는 것과는 달리, 안 제9조 제4항³²⁹⁾에서 ‘벌금 이상의 형 선고’에 대해서까지 임원의 결격사유로 하는 것은 너무 과도하므로 이 조항을 삭제해야 한다는 주장³³⁰⁾도 있다. ④그 밖에, 안 부칙 제8조³³¹⁾(업무정지 등에 대한 경과조치)는 시행 전의 영업의 ‘정지 명령을 받은’ 자를 기준으로 하는데 반해, 제9조³³²⁾(벌칙 등 적용에 관한 경과조치)는 시행 전의 ‘행위’를 기준으로 하고 있다. 부칙 제8조와 제9조의 기준을 통일해야 하는 것이 아닌지 등에 대한 검토도 필요할 것으로 보인다. 그 외에 독점규제법 적용여부 문제는 [VI.]에서 따로 서술하기로 한다.

328) 일본의 경우 저작권관리사업의 개설에 대해서는 등록제를 취하고 있는 반면 저작권관리사업의 전부를 양도하거나 합병 또는 분할(그 저작권관리사업의 전부를 승계시키는 것에 한한다.)로 인해 저작권관리사업자의 지위를 승계한 자는 그 승계일로부터 30일 이내에 그 취지를 문화청장관에게 신고하여야 한다고 하여 사후 신고 사항으로 규정하고 있다(일본 저작권등관리사업법 제8조).

329) 안 제9조 제4항; 이 법(저작권등관리사업법), 저작권법 또는 형법 제355조·제356조·제347조·제347조의2를 위반하여 ‘벌금 이상의 형을 선고’받고 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년이 지나지 아니한 자

330) 임학연, 앞의 문헌, 51면.

331) 안 부칙 제8조(업무정지 등에 관한 경과조치); 이 법 시행 전에 종전의 저작권법에 따라 영업정지 등의 명령을 받은 저작권위탁관리업자는 종전의 저작권법에 따른다.

332) 안 부칙 제9조(벌칙 등 적용에 관한 경과조치); 이 법 시행 전의 행위에 대한 과징금·과태료 및 벌칙의 적용에 있어서는 종전의 저작권법에 따른다.

VI. 저작권관리단체의 행위에 대한 약관규제법 또는 독점규제법의 적용 여부

1. 규제 목적 및 필요성

저작권법의 목적에 부합하기 위해서는 이용허락 및 사용료의 징수·분배를 관리하는 저작권집중관리단체가 규제를 통해 투명하고 합리적으로 운영되는 것이 필수적이다. 현행 저작권법상 설립시 허가, 약관 등의 변경에 대한 승인, 감독 규정 또는 저작권관리사업법(안) 제정을 통한 규제 외에 약관규제법 및 독점규제법이 적용될 수 있을 것인지에 대해 살펴보고자 한다.

2. 약관규제법의 적용 여부

가. 일반론

약관의 규제에 관한 법률³³³⁾에서 규율하는 ‘약관’이라 함은 그 명칭이나 형태 또는 범위를 불문하고 계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의해 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것을 말한다.³³⁴⁾ 약관조항과 관련하여 법률상의 이익이 있는 자, 소비자기본법에 의하여 등록된 소비자단체, 한국소비자원 및 사업자단체는 동법 위반여부에 관한 심사를 공정거래위원회에 청구할 수 있다.³³⁵⁾

333) 이하 ‘약관규제법’이라 한다.

약관의 규제에 관한 법률 [시행 2008. 2. 29] [법률 제8863호, 2008. 2. 29, 타법개정] 제1조 (목적); 이 법은 사업자가 그 거래상의 지위를 남용하여 불공정한 내용의 약관을 작성·통용하는 것을 방지하고 불공정한 내용의 약관을 규제하여 건전한 거래질서를 확립함으로써 소비자를 보호하고 국민생활의 균형 있는 향상을 도모함을 목적으로 한다.

334) 같은 법률 제2조 제1항

335) 같은 법률 제19조

공정거래위원회는 문화체육관광부 장관의 허가를 받은 저작권집중관리 단체의 약관이 약관규제법 제6조 내지 제14조의 규정에 위반한 사실이 있다고 인정하는 때에는 문화체육관광부 장관에게 그 사실을 통보하고 그 시정에 필요한 조치를 요청할 수 있다.³³⁶⁾ 이 경우 사업자(저작권집중관리단체)에게는 당해 약관조항의 삭제, 수정 등 시정에 필요한 조치를 권고하거나 명하지 아니한다.³³⁷⁾

물론 문화체육관광부 장관에게 시정조치를 요청하지 않는 경우에는 약관규제법 제17조의2에 따라 저작권집중관리단체에게 직접 당해 약관조항의 삭제, 수정 등 시정에 필요한 조치를 권고³³⁸⁾ 또는 명³³⁹⁾할 수 있다. 약관규제법 제17조의2 제2항의 규정에 의한 시정조치 명령에 위반한 자는 2년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.³⁴⁰⁾ 공정거래위원회는 제17조의2 제1항 및 제2항의 규정에 의한 시정 조치를 권고하거나 명하기 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 약관이 동법에 위반된 사실이 있는지 여부를 확인하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다.³⁴¹⁾ 이 조사를 거부·방해 또는 기피하는 경우 공정거래위원회는 5천만원 이하의 과태료를 부과·징수한다.³⁴²⁾

또한 공정거래위원회는 시정에 필요한 조치를 권고하거나 명함에 있어서 필요한 때에는 당해 사업자와 동종 사업을 영위하는 다른 사업자에게 같은 내용의 불공정약관 조항을 사용하지 말 것을 권고할 수 있다.³⁴³⁾ 즉, 이 규정을 통해 음악 저작물³⁴⁴⁾이 아닌 다른 종류의 저작물을 신탁 관리하는 단체의 약관에 대해서도 규제할 수 있을 듯하다.

336) 같은 법률 제18조 제1항

337) 같은 법률 제18조 제2항

338) 같은 법률 제17조의2 제1항

339) 같은 법률 제17조의2 제2항

340) 같은 법률 제32조

341) 같은 법률 제20조

342) 같은 법률 제34조 제1항 제2호, 제3항

343) 같은 법률 제18조 제3항

344) 물론 현재 음악저작권을 관리하는 신탁관리단체는 한국음악저작권협회 1개의 단체만 존재하고 있지만, 향후 저작권관리사업법의 제정을 통해 음악저작권관리단체가 복수화가 되는 경우에도 이 규정이 적용될 수 있을 것이다.

동법에 의한 공정거래위원회의 심의·의결에 관하여는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제42조 내지 제45조의 규정을, 또한 공정거래위원회의 처분에 대한 이의신청, 소의 제기 및 불복의 소의 전속관할에 대해서는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제53조 내지 제55조의 규정을 각각 준용한다.³⁴⁵⁾ 즉, 공정거래위원회의 처분에 대하여 불복이 있는 자는 그 처분의 통지를 받은 날부터 30일 이내에 그 사유를 갖추어 공정거래위원회에 이의신청을 할 수 있다.³⁴⁶⁾ 또한 공정거래위원회는 시정조치 명령을 받은 자가 이의신청을 제기한 경우로서 그 명령의 이행 또는 절차의 속행으로 인하여 발생할 수 있는 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는, 당사자의 신청이나 직권에 의하여 그 명령의 이행 또는 절차의 속행에 대한 정지를 결정할 수 있다.³⁴⁷⁾ 공정거래위원회의 처분에 대하여 불복의 소를 제기하고자 할 때에는 처분의 통지를 받은 날 또는 이의신청에 대한 재결서의 정보를 송달받은 날로부터 30일 이내에 이를 제기하여야 한다.³⁴⁸⁾ 이 불복의 소는 공정거래위원회의 소재지를 관할하는 서울고등법원을 전속관할로 한다.³⁴⁹⁾

사업자(저작권집중관리단체)가 약관규제법 제6조 내지 제14조에 반하는 불공정한 약관조항을 사용하고 있는 경우, 상대방(저작자 또는 이용자)은 법원에 그 약관조항의 효력을 다투는 소를 제기하여 당해 약관조항이 무효라는 판결을 받게 되면 그 약관조항은 구속력을 잃게 된다. 그러나 이러한 사법적 통제는 ①그 판결의 효력이 당해사건에만 미치고, ②그 약관조항이 구체적인 계약에 편입된 경우에 한하여 사후적인 통제만을 할 수 있으며, 또한 ③소송절차가 복잡하고 소송을 진행하는데 드는 비용과 시간이 커서 소송을 제기하는 것이 쉽지 않다는 한계를 가지고 있다.³⁵⁰⁾

345) 같은 법률 제30조의2

346) 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 [시행 2009. 3. 25] [법률 제9554호, 2009. 3. 25, 일부개정] 제53조 제1항 준용

347) 같은 법률 제53조의2 준용

348) 같은 법률 제54조 준용

349) 같은 법률 제55조 준용

반면, 약관규제법은 사업자에 대하여 불공정한 약관조항을 계약의 내용으로 하지 못하도록 하고, 이를 위반한 사업자에 대하여 공정거래위원회가 시정권고 또는 시정명령 등과 같은 행정적인 규제를 할 수 있도록 함으로써 불공정한 약관에 대한 통제의 실효성을 높이고 있다. 약관규제법 제18조 제3항에 의해 다른 저작권관리사업자의 약관도 통제가능하며, 사전적으로 규제가 가능하고, 유효한 부분만으로는 계약의 목적달성이 불가능하거나 일방 당사자에게 부당하게 불리하지 않는 한, 일부만을 무효로 보고 계약을 존속할 수도 있다.³⁵¹⁾

나. 한국음악저작권협회의 약관 등이 약관규제법상 약관에 해당되는지 여부

실제 2002년 7월 25일 공정거래위원회³⁵²⁾는 문화체육관광부 장관이 인가한 ‘저작권신탁계약 약관’이 약관규제법 제2조 제1항의 ‘약관’에 해당된다고 하여 해당 약관의 심사적격성을 인정한 바 있다. 저작권신탁계약 약관 제2조 제3항³⁵³⁾은 약관규제법 제6조 제2항 제1호³⁵⁴⁾ 및 제11조 제1호³⁵⁵⁾에, 같은 약관 제26조³⁵⁶⁾는 동법 제14조³⁵⁷⁾에 각각 해당되고, 이 약

350) 권오승, 「경제법」, 법지사, 2005, 555면.

351) 약관규제법 제16조(일부 무효의 특칙); 약관의 전부 또는 일부의 조항이 제3조 제4항의 규정에 의하여 계약의 내용이 되지 못하는 경우나 제6조 내지 제14조의 규정에 의하여 무효인 경우, 계약은 나머지 부분만으로 유효하게 존속한다. 다만, 유효한 부분만으로는 계약의 목적달성이 불가능하거나 일방 당사자에게 부당하게 불리한 때에는 당해 계약을 무효로 한다. <개정 2007.8.3>

352) 2002. 7. 25. 의결(약) 제2002-108호 2002조기0754 (사)한국음악저작권협회의 저작권신탁계약 약관상 불공정약관조항에 대한 건

353) 저작권신탁계약 약관(1990.1.20) 제2조 제3항: 위탁자는 수탁자의 동의를 얻어 제3자를 수익자로 지정하여 변경할 수 있다.

354) 약관의 규제에 관한 법률 [시행 2001. 3. 28] [법률 제6459호, 2001. 3. 28, 일부개정] 제6조 제2항 제1호; 약관에 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항에 해당되는 내용을 정하고 있는 경우에는 당해 약관조항은 공정을 잃은 것으로 추정된다.

355) 같은 법률 제11조: 고객의 권익에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 법률의 규정에 의한 고객의 항변권, 상계권 등의 권리를 상당한 이유 없이 배제 또는 제한하는 조항에 해당되는 내용을 정하고 있는 조항은 이를 무효로 한다.

356) 저작권신탁계약 약관(1990.1.20) 제26조: 본 약관에 의거하여 체결된 신탁계약에

관 조항들을 내용으로 하는 당해 약관은 행정관청(문화체육관광부 장관)이 인가한 것이므로 동법 제18조 제1항³⁵⁸⁾의 규정을 적용하여, 문화체육관광부 장관에게 저작권신탁계약 약관의 제2조 제3항 및 제26조의 규정을 이 시정요청을 받은 날부터 60일 이내에 삭제 또는 수정할 것을 요청한다는 내용으로 의결하였다.³⁵⁹⁾ 이를 보아 한국음악저작권협회의 불공정한 약관에 약관규제법을 적용하는 것은 어렵지 않을 것으로 보인다.

약관규제법에서 ‘사업자’라 함은 계약의 일방 당사자로서 타방 당사자에게 약관을 계약의 내용으로 할 것을 제안하는 자를 말한다.³⁶⁰⁾ 즉, 저작권신탁계약 약관과 음악저작물 이용계약 약관 등을 사용하는 저작권집중관리단체(한국음악저작권협회)는 동법상의 사업자에 해당한다고 볼 수 있다. 또한 동법상 ‘고객’이라 함은 계약의 일방 당사자로서 사업자로부터 약관을 계약의 내용으로 할 것을 제안 받은 자³⁶¹⁾로, 해당 약관을 저작권집중관리단체(한국음악저작권협회)의 약관이라 보는 경우 저작자 및 이용자가 이에 해당한다고 볼 수 있을 것이다.

약관의 심사는 공정거래위원회가 직권으로 개시할 수도 있지만, 이해관계인의 청구에 의하여 개시할 수도 있다. 저작권신탁계약 약관 및 저

관한 소송의 재판관할은 서울지방법원으로 한다.

357) 같은 법률 제14조: 고객에 대하여 부당하게 불리한 소제기의 금지 조항 또는 재판관할의 합의 조항이나 상당한 이유 없이 고객에게 입증책임을 부담시키는 약관 조항은 이를 무효로 한다.

358) 같은 법률 제18조 제1항: 공정거래위원회는 행정관청이 작성한 약관 또는 다른 법률에 의하여 행정관청의 인가를 받은 약관이 제6조 내지 제14조의 규정에 위반한 사실이 있다고 인정될 때에는 당해 행정관청에 그 사실을 통보하고 그 시정에 필요한 조치를 요청할 수 있으며, 은행법의 규정에 의한 금융기관의 약관이 제6조 내지 제14조의 규정에 위반한 사실이 있다고 인정될 때에는 금융감독기구의 설치 등에 관한 법률에 의하여 설립된 금융감독원에 그 사실을 통보하고 그 시정에 필요한 조치를 취하도록 권고할 수 있다.

359) 그 후, 현행(2009.3.18. 개정) 저작권신탁계약 약관 제2조 제3항은 위탁자는 ‘사전에 수탁자와 협의한 후’ 제3자를 수익자로 지정하여 변경할 수 있다는 내용으로 개정되었다. 재판관할에 관한 규정인 제27조는 ‘본 약관에 의거하여 체결된 신탁계약에 관한 소송의 재판관할은 피고의 주소지 관할법원으로 한다’라고 개정되었다.

360) 약관의 규제에 관한 법률 [시행 2008. 2. 29] [법률 제8863호, 2008. 2. 29, 타법개정] 제2조 제2항

361) 같은 법률 제2조 제3항

작물 이용계약 약관 등을 계약의 내용으로 한 저작자 및 이용자도 법률상 이익이 있는 자로 이해관계인에 해당되어, 어떤 약관이 약관규제법에 위반되는지의 여부에 대한 심사를 공정거래위원회에 청구할 수 있을 것이다.³⁶²⁾

다. 약관규제법상 문제가 되는 한국음악저작권협회의 약관 조항

①수탁자인 저작권자 개인이 이용자에게 개별적으로 직접 이용허락을 할 수 없도록 명시하고 이를 위반시 수탁자가 계약을 해지할 수 있도록 규정한 저작권신탁계약 약관 제3조 제4항 및 제19조 제2항 제1호, ②저작권법상 규정된 현재 및 장래의 거의 모든 저작재산권을 포괄적으로 이전하도록 규정한 신탁계약 약관 제3조 제1항 및 제5조, ③신탁법 제56조에서 위탁자가 신탁이익의 전부를 향수하는 신탁은 위탁자 또는 그 상속인이 언제든지 해지할 수 있도록 규정하고 있음에도 신탁계약 약관 제19조 제3항³⁶³⁾에서는 ‘위탁자의 개인적인 부득이한 사유로 인하여 더 이상 계약관계를 유지할 수 없거나, 수탁자가 본 계약에서 정한 조항의 전부 또는 일부를 이행하지 않을 경우, 위탁자는 수탁자에게 15일 이상의 기간을 정하여 그 이행을 서면으로 최고하고, 그 기간 내에 이행하지 아니하는 경우, 계약을 해지할 수 있다’고 규정하여 계약 해지의 사유에 제한을 두고 있어 한국음악저작권협회와의 신탁계약을 해지하는 것이 자유롭지 못하다는 부분 등이 약관규제법상 문제된다. 또한 수탁자인 한국음악저작권협회는 신탁계약 약관 제18조 제2항에 해당하는 사유가 있으면 곧바로 위탁자와의 신탁계약을 해지할 수 있는 반면, 위탁자인 저작자는 이행을 최고하고 수탁자가 그 기간 내에 이행하지 아니하는 때에야 비로소 계약을 해지할 수 있도록 하여 위탁자에 대해서만 절차상 제한을 둔 부분도 불공정성의 여지가 있다.

362) 심사청구는 공정거래위원회에 서면으로 제출하여야 한다.

363) 이는 기존에 ‘위탁자는 수탁자가 저작권 신탁관리에 따른 제반의무를 다하지 못하거나 위탁자의 개인적인 부득이한 사유로 인하여 더 이상 계약관계를 유지할 수 없을 경우 본 계약을 해지할 수 있다’라고 규정되던 것을 2009. 3. 18. 개정한 것이다.

①, ②의 경우 약관규제법 제11조 제3호³⁶⁴⁾에 규정되어 있는 ‘고객이 제3자와 계약을 체결하는 것을 부당하게 제한하는 조항’에 해당되어 이를 무효로 볼 수 있다. 또한 동법 제6조 제2항 제1호³⁶⁵⁾의 ‘고객에 대하여 부당하게 불리한 조항’에 해당한다고 보아 당해 약관 조항은 공정을 잃은 것으로 추정된다고 볼 수도 있을 것이다. 다만, 개별적인 금지규정이 적용되는지를 우선 심사하게 되므로³⁶⁶⁾ 동법 제11조 제3호에 의해 규제될 것으로 보인다.

③의 경우 동법 제9조 제1호³⁶⁷⁾에 따라 ‘법률의 규정에 의한 고객의 해제권 또는 해지권을 배제하거나 그 행사를 제한하는 조항’에 해당된다고 보아 이를 무효로 할 수 있을 것이다.³⁶⁸⁾

라. 약관규제법상 한국음악저작권협회에 대한 규제

364) 같은 법률 제11조 (고객의 권익보호); 고객의 권익에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 다음 각호의 1에 해당되는 내용을 정하고 있는 조항은 이를 무효로 한다.

3. 고객이 제3자와 계약을 체결하는 것을 부당하게 제한하는 조항

365) 같은 법률 제6조 (일반원칙); ①신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관 조항은 무효이다.

②약관에 다음 각호의 1에 해당되는 내용을 정하고 있는 경우에는 당해 약관 조항은 공정을 잃은 것으로 추정된다.

1. 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항

366) 어떤 약관 조항이 약관규제법에 위반되는지의 여부를 심사함에 있어서는, 우선 그 약관 조항이 개별적인 금지규정(같은 법률 제7조 내지 제14조)에 위반되는지를 검토하여 개별적인 금지규정에 위반되면 그것으로 무효가 되고, 만약 그 조항이 개별적인 금지규정에 포섭되지 않거나 그것에 위반되지 않을 경우에는 다시 일반규정(같은 법률 제6조)에 위반되는지의 여부를 심사하게 된다. 대법원과 공정거래위원회는 대체로 이러한 순서를 존중하고 있다.(권오승, 앞의 책, 545-546면)

367) 같은 법률 제9조 (계약의 해제·해지); 계약의 해제·해지에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 다음 각호의 1에 해당되는 내용을 정하고 있는 조항은 이를 무효로 한다.

1. 법률의 규정에 의한 고객의 해제권 또는 해지권을 배제하거나 그 행사를 제한하는 조항

368) 이에 대해서도 물론 같은 법률 제6조 제2항 제1호, ‘고객에 대하여 부당하게 불리한 조항’에 해당한다고 볼 수 있으나 개별적인 규정인 같은 법률 제9조 제1호가 먼저 적용될 것이다.

한국음악저작권협회의 경우 약관규제법 제17조의2 제2항 제1호의 ‘사업자(한국음악저작권협회)가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제2조 제7호의 시장지배적 사업자인 경우’에 해당하거나 또는 이에 해당한다고 보기 어렵다 하더라도 동조 제4호의 ‘고객(저작권자나 이용자)이 다른 사업자(저작권집중관리단체)를 선택할 범위가 제한되어 있어 약관을 계약의 내용으로 하는 것이 사실상 강제되는 경우’나 동조 제5호의 ‘계약의 성질 또는 목적상 계약의 취소·해제 또는 해지가 불가능하거나 그로 인하여 고객에게 현저한 재산상의 손해가 발생하는 경우’에 해당하는 것으로 볼 수 있을 듯 하다. 그러므로 공정거래위원회는 약관규제법 제6조 내지 제14조의 불공정한 약관조항 금지를 위반한 한국음악저작권협회에 대하여 직접 당해 약관조항의 삭제·수정 등 시정에 필요한 조치를 ‘명’할 수도 있지만, 문화체육관광부 장관에게 동법 제6조 내지 제14조의 위반 사실을 통보하고 그 시정에 필요한 조치를 요청할 수도 있다. 물론 문화체육관광부 장관에게 시정 조치를 요청한 경우, 별도로 한국음악저작권협회에 대하여 시정 명령을 하지 아니한다.

이렇듯, 공정거래위원회로 하여금 강제성이 있는 시정 ‘명령’을 내릴 수 있게 한 것은 시정 ‘권고’가 지니는 비강제적인 성격 때문에, 사업자가 공정거래위원회로부터 시정 권고를 받았음에도 불구하고 정당한 이유 없이 이를 따르지 않았을 경우 약관규제법의 실효성을 확보하기 위함이다.³⁶⁹⁾

3. 독점규제법의 적용 여부

가. 독점규제법 제59조와의 충돌 여부

독점규제 및 공정거래에 관한 법률 [시행 2009. 3. 25] [법률 제9554호, 2009. 3. 25. 일부개정]³⁷⁰⁾ 제59조에서는 ‘이 법의 규정은 저작권법, 특허

369) 권오승, 앞의 책, 556면.

370) 이하 ‘독점규제법’이라 한다.

법, 실용신안법, 디자인보호법 또는 상표법에 의한 권리의 정당한 행사라고 인정되는 행위에 대하여는 적용하지 아니한다'고 규정하고 있다.

2007년 8월 3일 독점규제법 개정 전에는 '이 법의 규정은 저작권법, 특허법, 실용신안법, 디자인보호법 또는 상표법에 의한 권리의 행사라고 인정되는 행위에 대하여는 적용하지 아니한다'고 규정되어 있어 제59조의 해석에 대해 학설 대립이 있었으나 2007년 개정을 통해 이러한 학설대립은 입법적으로 해결되었다. 물론 개정 이전에도 2000년 공정거래위원회의 '지적재산권의 부당한 행사에 대한 심사지침'이 있기는 하였지만, 불공정한 무체재산권의 거래행위 등에 관하여 독점규제법을 적용하지 아니하는 것으로 오해할 우려가 여전히 존재하여, 무체재산권 행사에 대한 독점규제법 적용제외의 범위를 '저작권법 등에 의한 권리의 정당한 행사'에 한정하는 것으로 명확하게 규정한 것이다.

그러므로 저작권집중관리단체를 통한 저작재산권의 부당한 행사에 대해 독점규제법이 적용되는 데에는 문제가 없을 것으로 보인다. 저작권등 관리사업법이라는 특별법을 가지고 있는 일본에서도 동법 재검토보고서에서 관리사업자의 임원 겸직을 통해 동일분야의 사업자가 합의하여 사용료를 동시에 인상하는 폐해가 생길 때에는 이에 대하여 독점규제법을 적용할 수 있다고 보았고, 실제 일본 공정거래위원회는 JASRAC의 포괄 계약 관행에 대해 독점규제법 위반으로 배제조치 명령을 내린 바 있다. 다만, 저작권관리단체에 대해 독점규제법 위반으로 제재를 가하기 위해서는 저작권의 정당한 행사를 벗어나는 행위로서 경쟁제한성이 있어야 한다는 요건을 충족하여야 할 것이다.

나. 독점규제법상 문제되는 사안

1) 저작권집중관리단체 설립

규모의 경제상 자연적 독점이 필요한 분야인지의 여부에 대한 사전적인 조사나 검토 없이 우리나라 저작권집중관리제도는 모든 저작권 분야

에 무차별적으로 도입되고 있다는 지적이 있다. 예컨대 한국음악저작권협회는 공연권, 공중송신권 뿐만 아니라 저작권자로부터 거의 모든 음악 저작권을 신탁받아 관리한다. 반면, 대부분의 나라들에서 음악저작권집중관리단체는 음악저작권 중 공연권만을 신탁받아 관리하는 경우가 많다. 왜냐하면 복제, 삽입허락, 2차적 저작물 작성 등에 대하여는 저작권자의 개별적인 이용허락이 가능하고, 또한 규모의 경제라는 면에서 음악저작권자들이 그들간에 경쟁적 시장을 형성하는 것을 배제하고 자연적 독점을 강제할 이유가 없기 때문이다. 그러나 우리나라의 경우, 저작권법상 규정된 거의 모든 저작재산권을 한국음악저작권협회가 신탁받아 관리함으로써 저작권의 이용에 있어 경쟁적 시장이 철저히 배제되어 있다는 것이다. 이로 인하여 저작권자들은 여러 음악출판사(Music Publisher)로부터 경쟁을 통한 적절한 서비스를 받을 권리를 박탈당하고 있으며, 음악출판사의 입장에서는 사업을 영위할 수 있는 시장이 봉쇄되어 헌법상 영업의 자유, 직업선택의 자유 등이 심각하게 제한받고 있다. 또한 음악저작권 이외의 분야에서도 무차별적으로 저작권집중관리제도를 도입하도록 유도함으로써 공정경쟁에 의하여 저작권을 이용하기 위한 시장형성을 저해하고 있다고 하였다.³⁷¹⁾

K-91, Inc. v. Gershwint Publishing Corp. 372 F. 2d 1(9th Cir. 1967)³⁷²⁾판결은 수인의 ASCAP 회원들이 시애틀 방송국을 상대로 저작권침해소송을 제기한 것에 대해 방송국이 ‘ASCAP는 서면법을 위반하여 가격고정행위를 하는 불법적인 결합이므로, 원고는 자신의 저작권을 오용하고 있다’고 항변한 사안이었다.

이에 제9순회항소법원은 ASCAP로부터 제안 받은 사용료의 요율이 불공정하다고 여겨질 경우 모든 이용자들은 뉴욕남부지방법원에 합리적인 저작권 사용료의 결정을 요구할 권리를 가지며, ASCAP가 요구하는 가격이 합리적인 가격임을 입증할 책임은 ASCAP에 있으므로, ASCAP

371) 최정환, 앞의 문헌.

372) 박영길, 앞의 논문, 326-327면.

가 가격고정행위를 하는 불법적인 결합이라고는 볼 수 없다고 판시하였다. 또한 1950년 동의판결에 의해 ASCAP는 공연권을 허락하는 비배타적인 권리를 가지고 있을 뿐이고, 이용자들은 개별 저작권자와 포괄계약 이외의 계약을 체결할 수 있는 점 등을 들어 ‘동의판결에 의해 ASCAP가 거래를 제한하는 잠재적인 결합이 되는 것은 소독(disinfected)되었다’고 보았다.

이렇듯 우리나라에서도 독점규제법상 규제는 아니더라도 저작권법상 신탁계약 약관, 이용계약 약관 등의 업무에 대한 문화체육관광부 장관의 사전 허가 규정 뿐만 아니라 감독에 따른 이행명령 및 업무정지, 과징금 처분 등의 규제체도가 있기에 K-91, Inc. 사건에서의 제9순회항소법원의 판결처럼, 저작권법에 의해 거래를 제한하는 잠재적 결합이 되는 것이 ‘소독’되어 저작권집중관리단체 자체를 가격고정행위를 하는 불법적인 결합이라고 볼 수는 없을 듯 하다. 또한 저작권자를 보호하고 이용을 활성화하는 저작권관리단체의 필요성에 비추어 볼 때, 수인의 저작권자들이 저작권관리단체를 구성하여 저작권을 행사하는 것 자체에 대해서 독점규제법 위반 또는 저작권 남용, 민법 제2조의 권리남용으로 보기는 어려울 것이다. 물론 무차별적으로 집중관리단체를 구성할 것이 아니라 저작권 집중관리율의 높고 낮음과 그 필요성에 따라 집중관리단체의 도입을 검토하는 것도 필요할 것이라 본다. 이는 문화체육관광부 장관이 저작권집중관리단체 설립에 대해 사전 허가시 다시 한번 고려해 봐야 할 사항이다.

2) 포괄계약(포괄이용계약)

‘포괄계약(Blanket License)’은 음악이용자들의 편의를 위해 저작권집중관리단체에서 관리하는 곡들을 원하는 대로 이용할 수 있도록 허락하는 것이다. 이용자들은 이용허락에 대해 연간 저작권 사용료를 지불해야 한다. 포괄계약은 저작권에 대한 침해를 미연에 방지할 수 있고 거래 비용을 절약할 수 있다는 등의 이점을 가지고 있다. 하지만, 저작권집중관

리단체가 커피숍과 같은 소규모 사업자들에게까지 포괄계약을 요구할 수 있을지에 대해서는 검토가 필요할 듯 하다.³⁷³⁾

지방 TV 방송국인 Buffalo사가 포괄계약이 부당한 거래제한에 해당한다는 이유로 소를 제기한 Buffalo Broadcasting Co. v. ASCAP³⁷⁴⁾사건에서 지방법원은 ①포괄계약이 현실적으로 경쟁을 제한하는지를 검토하고, ②경쟁제한 효과와 경쟁촉진 효과를 비교 형량하는 2단계의 심사를 하였다. 1단계 포괄계약이 경쟁을 제한하는가 여부의 판단에서는 대체수단의 현실가능성을 보았다. CBS와는 달리 지방 TV 방송국은 직접계약, 악곡별 계약을 강요할 시장지배력도 갖고 있지 않기에 대체수단의 현실적 가능성이 없다는 이유로 경쟁제한성을 인정했다. 2단계에서도 경쟁에 따른 이익(procompetitive)보다 반경쟁적(anticompetitive)인 효과가 더 크다하여 지역방송국에 대한 포괄계약을 금하였다. 그러나 항소법원은 포괄계약에 대한 대체수단이 현실적으로 가능하다는 이유로 거래제한에 해당하지 않는다 하여 지방법원의 판결을 파기하였다.

포괄계약의 경쟁제한 효과로는, 음악 저작물이 all or nothing 으로 판매됨으로써 한 물건의 판매력이 그 이외의 물건의 판매력과 결부되어 전체 물건의 독점을 확대시키고, 또한 이는 악곡 간의 가격경쟁을 방해하게 된다는 것을 들었다. 경쟁촉진 효과로는 거래비용의 절약, 감시비용의 절약, 제작회사의 선행투자비용의 절약, 전 악곡을 자유로이 이용할 수 있다는 유연성의 4가지 점을 지적하고 있다.

음악은 심미적 요소가 강해서 대체성이 그리 크지 않아 서로 다른 음악간에 가격경쟁이라는 것이 존재한다고 보기는 어려울 수도 있겠지만, 포괄계약을 하는 경우 저작자의 입장에서는 ‘음악 자체의 가격’³⁷⁵⁾이나 인기 있는 음악과 대중적이지 못한 음악 간 이용량의 차이에 따른 이익

373) 지난 2007년 8월 27일부터 30일까지 인도네시아 자카르타에서 개최된 지적재산권 협력문제에 관한 제28차 아세안실무자회의에서도 이에 대한 논의가 있었다.

374) 박영길, “저작권의 집중관리와 독점규제법의 관계”, 「知的所有權法研究 4」(韓國知的所有權學會 2000.6), 329-332면.

375) 대중성이 있거나 인기가 높다든지, 음악 제작에 투자를 많이 했다는지에 따른 음악간 자체 가격의 차이

을 요구하기가 힘들고, 이용자의 입장에서는 사용하지 않는 음악에 대한 저작권 사용료까지 납부해야 된다가나, 현재 일본에서 문제되고 있는 것처럼 복수의 저작권관리단체가 생기는 경우 기존의 관리단체 이외의 관리단체에서 관리하는 음악을 사용하기 위해서는 기존의 관리단체에서 부과하는 포괄계약에 따른 저작권 사용료 이외에 추가적인 사용료를 지급해야 하는 문제가 생길 수 있다.

이는 지적재산권의 부당한 행사에 대한 심사지침 제3조 제7호에서 규정하고 있는 ‘저작권자가 이용자에게 일정한 거래방식을 지정하거나 저작물에 대한 가격을 제한하는 경우’, 동조 제10호의 ‘사용하지 않는 저작물에 대해서도 저작권자가 이용자로 하여금 사용료를 지급하게 하거나, 이용에 있어서 직접적으로 필요하지 않은 저작물을 일괄해서 이용하게 하거나, 직접적으로 필요로 하지 않은 저작물을 일괄적으로 구입하도록 하는 경우’에 해당될 수 있을 것이다. 또는 이용허락을 받고자 하는 자가 앞에서 언급한 사항을 수용하지 않는다는 이유로 이용허락을 거절하는 경우도 불공정거래에 해당한다고 동조 제17호에서 규정되어 있다. 하지만 이에 해당한다고 하여 모두 독점규제법 위반이 되는 것이 아니라 경쟁에 미치는 효과, 관련시장의 상황 등을 고려하여 종합적으로 판단해 보아야 할 것이다.

미국과 일본도 포괄계약에 대해 독점규제법 위반을 이유로 각각 동의 판결 또는 공정거래위원회의 심결이 있었듯, 경쟁을 제한하는 것으로 볼 수 있는 여지도 있으나. 포괄계약을 하게 되면 다른 저작물이 필요하거나 새로운 저작물이 나왔을 때 매번 계약하지 않아도 되기에 그만큼 거래비용이 절약되고, 현재 및 장래의 관리하는 모든 저작물을 사용할 수 있어 저작재산권을 침해할 여지가 적어지며, 그로 인해 침해에 대한 감시 비용도 줄일 수 있다. 또한 다소 대중적이지 않은 곡들에 대한 사용도 유인할 수 있어 다양한 문화를 발전시키는 데 도움이 되는 이점을 가지고 있다. 즉, 포괄계약이 자칫 끼워 팔기 등으로 비춰질 수 있는 측면도 있겠지만, 한편으로 생각해 보면 현재 대중적이고 인기가 많은 곡만을 보호³⁷⁶⁾하는 것이 아니라 저작권관리단체가 관리하는 모든 곡들에 대

한 포괄계약을 통해 국악 등 다소 대중적이지 못한 음악을 이용하게 하고, 그러한 음악의 저작자에게도 일정한 저작권 사용료가 분배³⁷⁷⁾되어 다양한 저작물의 저작자들을 보호하게 되는 면도 있다.³⁷⁸⁾

이러한 이점들을 보아 포괄계약이 무조건 절대적으로 독점규제법 위반이라고 볼 수는 없을 듯하다.³⁷⁹⁾ 즉, 대형 TV, 라디오 방송사와 포괄계약을 체결하는 것이 독점규제법상 위반되는 행위라 보이지는 않으나, 직접 계약³⁸⁰⁾ 또는 악곡별 계약을 체결할 수 있는 가능성 없이 모든 저작물의 사용을 강제하는 것이 부당하게 여겨지는 소규모 사업자에 대하여 포괄계약의 체결을 강제하는 것은 독점규제법 위반을 구성할 수 있다고 생각된다. 그 밖에 저작권신탁관리단체가 사용료를 일방적으로 결정하는 것에 대해서도 독점규제법 적용여부를 검토해 볼 수 있다.

3) 사용료의 일방적 결정

한국음악저작권협회의 음악저작물 이용계약 약관 제7조 1항에 따르면 사용자는 음악 저작물의 사용료로 협회의 저작물 사용료 징수 규정에서

376) 노래방, 단란주점 등으로부터 징수한 저작권 사용료는 일정 부분 로그데이터 자료 등을 통하여 그 이용량에 따라 분배되므로 이를 통해 어느 정도 보상이 될 수 있기에 대중적인 음악의 저작자에게도 그다지 불합리하다고는 보여지지 않는다.

377) 우리나라의 경우 현재 한국음악저작권협회는 작품 가점제 및 원로회원복지기금 등을 운영하고 있으며, 대륙법계 국가에서의 저작권집중관리단체는 사회복지적인 성격도 가지고 있고 이러한 성격은 점점 더 중요해지고 있다는 점에서, 대중적이지 않은 저작물의 이용을 대형 라디오 방송 사업자 등에 대해 사실상 강제하게 되는 포괄계약의 체결이 절대적으로 위법하다고는 볼 수 없을 듯 하다.

378) 이를 통해 저작권법 제1조의 목적인 저작권자 보호 및 이용 활성화를 통한 문화의 향상 발전에 이바지 할 수도 있다.

379) CBS, Inc. v. ASCAP, 400 F. Supp. 737, 741; 1975 U. S. Dist. LEXIS 16090 에서 미국 법무부도 포괄계약을 서면법상 당연위법이 아니라고 보았고, 연방의회도 1976년 저작권법을 통해 케이블 TV에 의한 2차 송신에 대하여 음악 저작물 사용의 강제실시허락 등 일정한 경우 포괄계약 및 이와 유사한 관행을 인정하였다.

380) 우리나라 저작권신탁관리단체는 신탁법상 신탁을 받았다고 보아 그 회원인 저작자가 이용자와 개별적으로 직접 이용허락 계약을 할 수 없어 '직접 계약(direct license)'은 불가능할 것으로 보인다. 한국음악저작권협회 저작권신탁계약 약관 제2조 제4항에도 명시적으로 규정하고 있다.

정한 요율 또는 금액을 납부해야 한다. 물론 사용료 징수 규정을 제정하거나 문화체육관광부 장관의 사용료 규정 승인시 이용자의 의사가 고려 대상이 되기는 하지만, 개별적인 약정에서 개개의 이용자가 사용료에 대해 자신의 의사를 반영하기란 쉽지 않다. 사용료규정 승인취소청구³⁸¹⁾사안에서도 언급되어 있듯, 문화체육관광부 장관의 사용료 징수규정 승인을 통해 저작권신탁관리단체가 자신의 독과점적인 지위를 남용하는 것을 방지하려 하고 있지만, 사실상 이용자는 개개의 저작권자들과 가격협상을 통해 보다 저렴한 가격으로 저작물을 이용할 수 있는 가능성이 배제되고 그들의 의사는 잘 반영되지 못한 채 저작권신탁관리단체가 제시한 사용료 징수규정에 따라야 한다. 또한 개별 이용자는 사용료 징수규정 변경승인에 대해 행정심판법상 취소청구를 할 법률상의 이익이 인정되지 아니하여 이를 통해 부당하다고 여겨지는 사용료 징수 규정에 이의를 제기하기도 어렵다. 이는 지적재산권의 부당한 행사에 대한 심사지침 제3조 제14호, 저작권자가 저작권 사용료 산정 방식을 일방적으로 결정하는 경우에 해당한다고 볼 수도 있을 듯하다. 물론 불공정한가에 대해서는 그 내용, 경쟁에 미치는 효과, 계약 기간, 관련시장 등을 종합적으로 고려하여 결정하여야 한다.³⁸²⁾ 저작권관리사업법(안) 제27조에서는 저작권집중관리단체를 이용하고자 하는 이용자 또는 이용자 대표는 당해 사용료에 대하여 협의를 요청할 수 있으며, 저작권집중관리단체는 특별한 사유가 없는 한 협의에 임할 의무가 있고 협의를 이루어지지 아니하거나 협의를 할 수 없는 경우 저작권위원회의 조정을 거치도록 하고 있어 저작권관리사업법이 제정되는 경우 사용료의 일방적인 결정 문제에 대해 독점규제법 위반이라고 보기는 어려울 것으로 보인다.

4. 검토

저작권집중관리단체가 위탁받은 권리를 행사함에 있어 저작재산권 제

381) 사건번호 : 200305569, 의결일자 : 2003. 11. 24, 처분청 : 문화관광부

382) 지적재산권의 부당한 행사에 대한 심사지침 제3조 후문

도의 취지를 벗어나고 또한 이에 경쟁제한성이 인정되는 경우, 저작권집중관리단체의 행위에 독점규제법을 적용할 수 있을 것으로 보인다. 독점규제법 적용을 배제할 법적 근거도 없으며, 설사 시간과 비용이 많이 들고 법원이 적절한 구제책을 마련할 수 없다는 등의 이유로 반독점 소송이 타당하지 않다고 하더라도, 그와는 별개로³⁸³⁾ 저작권집중관리단체의 어떤 행위가 저작권의 정당한 행사 범위를 벗어난다는 것을 이유로 당사자가 반독점 소송을 원하는 경우 독점규제법이 적용될 수 있는 가능성을 열어 두어야 한다고 생각한다.

EU법원에서도 1991년에 저작권집중관리단체들도 EU경쟁법의 적용을 받아야 하며 시장지배적 지위의 남용이 금지된다고 판결한 바 있으며 기타 미국, 영국, 호주를 비롯한 여러 나라의 독점규제위원회 또는 정부의 독점규제부서로부터 저작권집중관리단체들의 독점적 지위의 남용을 지적하거나 정책변경을 요구하는 각종의 보고서나 권고안이 나오고 있다.

지적재산권의 부당한 행사에 대한 심사지침 제4조에서는 저작물 이용허락 계약에 있어 불공정거래행위 등에 해당하는 사항에 대해서는 제3조의 규정을 준용한다고 규정하고 있다.

검토해 보면, 저작권자가 이용자에게 일정한 거래방식을 지정하거나 저작물에 대한 가격을 제한하는 경우(심사지침 제3조 제7호³⁸⁴⁾ 준용), 사용하지 않는 저작물에 대해서도 저작권자가 이용자로 하여금 사용료를 지급하게 하거나 이용에 있어 직접적으로 필요하지 않은 저작물을 일괄해서 이용하게 하거나, 직접적으로 필요로 하지 않은 저작물을 일괄해서 구입하도록 하는 경우(심사지침 제3조 제10호³⁸⁵⁾ 준용), 이용료 산정방식이 계약서에 명시되지 않고 저작권자가 저작권 사용료 산정방식을 일방

383) 바람직하지 않다는 것과 아예 할 수 없도록 하는 것에는 차이가 있다.

384) 지적재산권의 부당한 행사에 대한 심사지침 제3조 7. [거래방식 제한 및 판매(재판매)가격의 제한]; 산업재산권자가 실시권자에게 일정한 거래방식을 지정하거나 계약제품에 대한 판매가격 또는 재판매가격을 제한하는 경우

385) 같은 심사지침 제3조 10. [계약제품이외의 제품에 대한 기술료부과 및 끼워팔기]; 계약기술 등을 사용하지 않은 제품에 대해서도 산업재산권자가 실시권자로 하여금 기술료를 지급하도록 하거나 산업재산권자가 실시권자로 하여금 계약기술 등의 실시를 위해 직접적으로 필요하지 않은 기술을 일괄해서 실시하도록 하거나 직접적으로 필요하지 않는 제품을 일괄해서 구입하도록 하는 경우

적으로 결정하는 경우(심사지침 제3조 제14호³⁸⁶⁾ 준용), 어떠한 저작물에 대해 이용허락을 받고자 하는 자가 앞의 각호의 불공정거래행위에 해당하는 사항을 수용하지 않는다는 것을 이유로 이용허락을 거절하거나 어떠한 이용에 필수적인 저작물에 대하여 이용허락을 받고자 하는 자가 상당기간 동안 합리적인 조건을 제시하면서 이용허락을 받기 위해 노력했음에도 불구하고 이용허락을 거절함으로써 다른 사업자의 시장진입을 차단시키는 경우(심사지침 제3조 제17호³⁸⁷⁾ 준용) 등을 저작물 이용허락 계약에 있어서 불공정거래에 해당한다고 볼 수 있을 듯 하다. 불공정한 경우에 해당하는가의 여부는 그 내용 뿐만 아니라 경쟁에 미치는 효과, 계약기간, 관련시장의 상황 등을 종합적으로 고려하여 결정한다.(심사지침 제3조 후문 준용)

그 외에 지적재산권과 관련된 거래가 이 지침에서 특별히 규정되지 않은 것이라고 하여도 법 제3조의2(시장지배적지위의 남용금지), 제7조(기업결합의 제한), 제19조(부당한 공동행위의 금지), 제23조(불공정거래행위의 금지) 및 제29조(재판매가격유지행위의 제한) 규정의 적용이 배제되는 것은 아니다.³⁸⁸⁾

공정거래위원회는 독점규제법에 위반한 혐의가 있다고 인정할 때에는 직권으로 필요한 조사를 할 수 있다. 또한 누구든지 독점규제법의 규정에 위반되는 사실이 있다고 인정할 때에는 그 사실을 공정거래위원회에 신고할 수 있다.

일반인의 신고에 의한 경우 공정거래위원회가 조사착수 의무를 가진다고 보기는 어렵고 기속 재량으로 이해한다. 만약 일반인의 신고에 의하여 공정거래위원회가 조사착수를 하지 않은 경우, 재량 남용으로 이해될

386) 같은 심사지침 제3조 14. [기술료 산정]; 기술료 산정방식이 계약서에 명시되지 않고 산업재산권자가 기술료 산정방식을 일방적으로 결정하는 경우

387) 같은 심사지침 제3조 17. [실시허락의 거절]; 어떠한 산업재산에 대하여 실시허락을 받고자 하는 자가 앞의 각호의 불공정거래행위에 해당하는 사항을 수용하지 않는다는 것을 이유로 실시허락을 거절하거나 어떠한 상품이나 용역의 제공에 필수적인 산업재산에 대하여 실시허락을 받고자 하는 자가 상당기간 동안 합리적인 조건을 제시하면서 실시허락을 받기 위해 노력했음에도 불구하고 실시허락을 거절함으로써 다른 사업자의 시장진입을 차단시키는 경우

388) 같은 심사지침 제2조 제2항

수 있기에 신고인의 지위가 문제된다. 신고인의 법적 지위를 평가함에 있어서 모든 신고인을 동일하게 취급하는 것은 타당하지 않으며, 범위반행위의 태양과 경중 그리고 범위반행위에 의한 피해의 직접성 등을 고려하여 신고인의 지위를 평가하여야 할 것이다. 예를 들어 반경쟁적인 행위로 인하여 피해를 입은 경쟁사업자나 피해가 중대하고 직접적인 피해자가 신고했을 경우, 이들이 심사절차에 참여할 수 있는 방안을 강구할 필요가 있을 것이다.³⁸⁹⁾ 하지만 신고는 범위반사실에 관한 직권발동을 촉구하는 단서의 제공에 불과한 것이며, 이에 의해서 신고인에게 심결을 요구할 수 있는 권리, 즉, 구체적인 청구권을 인정하기는 어려운 것으로 보고 있다.

그 외에 저작권침해금지청구소송에서 이용자가 ‘수인의 저작권자들이 저작권집중관리단체를 설립하여 공동으로 자신들의 저작재산권을 행사하였다’, ‘이용자에 대하여 포괄계약을 요구하였다’ 또는 ‘저작권집중관리단체가 일방적으로 사용료 규정을 결정하여 이를 따를 것을 강제하였다’는 것 등은 저작권남용이라 하여 저작권남용 항변을 하는 경우 이를 인정하여 줄 것인가에 대해서도 검토해 볼 필요가 있다. 미국에서는 1948년 저작권남용 최초의 사례로 M. Witmark & Sons v. Jeson 1심판결이 포괄계약을 요구하는 행위는 저작권남용에 해당한다고 판시한 바 있다. 하지만 저작권침해금지청구소송에서 피고가 저작권남용의 항변을 제출하는 경우, 이를 인정해야 할지의 여부에 대해 아직 논란이 있다. 또한 저작권자가 그 권리를 남용했다는 것을 근거로 법원이 저작권의 행사를 배척하였던 사례는 그리 많지 않다. 남용항변은 저작권자의 저작권을 완전히 무효화시키는 것이 아니라 남용 기간 동안 저작권의 행사를 저지하는 효력을 가진다.³⁹⁰⁾ 우리나라에서는 아직 저작권남용을 인정한 판례는 없다. 저작권집중관리단체를 통한 저작권의 행사가 지적재산권 제도의 취지를 벗어나는 경우, 민법 제2조 권리남용으로 귀결될 수 있을 듯 하다.

389) 권오승, 앞의 책, 450-451면.

390) 이문지, “미국의 지적재산권 남용 규제”, 企業法研究 第17輯, 2004.6., 287-292면 참조.

VII. 결

저작권법 제105조 내지 제111조와 한국음악저작권협회의 현행 약관 등을 통해 살펴본 현재 우리나라 음악저작권집중관리제도는 다음과 같다. 비영리법인이어야 함을 그 요건으로 하고 있는 저작권신탁관리업은 허가를 받아야 하는데 반해, 저작권대리중개업은 신고사항으로 규정되어 있다. 저작권법상 명시적으로 저작권집중관리가 되고 있는 분야별로 하나의 단체만을 두도록 제한하고 있지는 않지만 문화체육관광부 장관이 사실상 하나의 단체만을 허용함으로써 현재 한국음악저작권협회는 음악저작권 신탁관리에 있어 유일한 단체이다. 이때 신탁의 의미에 대해 대법원 판례는 신탁법상 신탁으로 보아 신탁한 저작재산권이 수탁자인 저작권관리단체에 완전히 이전되고, 한편 한국음악저작권협회의 신탁계약 약관에 따르면 그 회원인 저작자는 어떠한 경우라도 제3자에게 이용허락 뿐만 아니라 권리행사도 할 수 없음을 명문화하였다. 또한 현재 및 장래에 취득하게 될 공연권, 복제권 등 저작권법상 규정하고 있는 거의 모든 저작재산권을 신탁하도록 하고 있다. 이용자는 음악 저작물 사용료로 한국음악저작권협회의 저작물 사용료 징수규정에서 정한 요율 또는 금액을 납부하도록 하고 있는데, 이때 저작권신탁관리업의 사용료 규정은 문화체육관광부 장관의 승인사항이다. 이는 저작권관리단체가 사실상 독과점적 지위를 남용하는 것을 방지하기 위한 것이며, 그 밖에 저작권법은 저작권집중관리단체의 의무사항 및 문화체육관광부 장관의 관리감독 규정을 두고 있다.

하지만 독점의 폐해, 문화체육관광부 장관의 관리감독 소홀 등으로 인한 방만한 운영, 저작권 사용료 징수·분배의 불투명성, 협회 임직원의 비리 등 운영상의 문제 외에 신탁의 의미 및 범위와 관련하여 포괄적으로 신탁법상 신탁하도록 하여 회원인 저작자가 개인적으로 이용허락을 할 수 없도록 하고, 저작자의 의사에 반하는 이용허락 및 사후 승인 제도 등으로 인하여 많은 음악저작권자들이 한국음악저작권협회를 탈퇴하

기에 이르렀다.

이러한 문제점들을 해결하기 위한 방안의 하나로 제시된 저작권관리사업법 시안의 내용을 살펴보면 다음과 같다. 저작권관리사업법(안)은 기존에 저작권법상 포괄적 대리의 해석을 두고 혼란이 있었던 것을 고려하여, 우선 그 규제대상을 그 법적 기초가 신탁 또는 대리·중개인지와 상관 없이 회원의 수가 대통령령이 정하는 규모를 초과하는 저작권‘집중’관리단체로 보고 그 설립에 허가를 요한다고 규정하고 있다. 다만 위탁자 또는 수탁자 등이 이용료나 이용조건을 개별적으로 정할 수 있는 경우는 규제의 범위에서 제외된다. 또한 분리신탁을 인정하고, 영리법인인 저작권집중관리단체를 인정함으로써 복수화를 사실상 허용하였다. 그리고 저작권 사용료에 대한 이용자의 의사를 반영하기 위하여 저작권집중관리단체의 사용료 규정에 대해 이용자 또는 이용자 대표가 협의·요청할 수 있도록 하고, 저작권관리단체는 이에 응하여야 할 의무를 부과하였다. 그 밖에 경영 등에 대한 공시규정 등 관리사업자의 의무를 강화하고, 사전 허가 및 사후 통제로 문화체육관광부 장관의 지도감독을 강화하였다. 기타 확대된 집중관리단체 신설, 보상금 관리단체의 업무 및 의무 구체화, 통합 전산망 구축, 저작권관리사 신설을 통한 전문성 등을 강화시킴으로써 기존에 제기되었던 문제점의 많은 부분을 해결할 수 있다고 본다.

등록제를 취한 데 따른 난립을 방지하고 허가제를 취하더라도 복수단체의 설립이 가능하다는 점에서, 저작권신탁관리단체에 대해 허가제를 취하고 있는 것은 타당해 보인다. 또한 단일화의 가장 큰 이점은 한 곳에서 한번에 one-stop으로 관리할 수 있다는 것인데, 어차피 사실상 신탁 기능을 하는 많은 수의 저작권대리·중개업체가 존재하고 저작권관리단체에의 가입의무가 있는 것도 아니어서 단일화를 통해 이루고자 하는 one-stop 서비스의 기능은 많이 약해질 것이고, 그렇다면 저작권자의 선택권을 존중하고 저작권관리단체간 경쟁을 통한 자발적인 개선 노력도 기대할 수 있다는 점에서 복수화 또한 허용한다. 그 밖에 영리법인인 저작권관리단체를 인정하고 있는 부분에 대해서도 향후 저작물 제작을 위한 자금조달에 바탕이 될 수 있고, 비영리법인인 저작권관리단체도 존재

하므로 저작권자가 자신의 이익에 따라 선택할 수 있다는 점에서 찬성하는 입장이다.

하지만 저작권관리사업법(안) 또한 그 규제대상이나 분리신탁의 범위 등이 명확하지 않고, 이용자 뿐만 아니라 이용자 단체에게도 저작권 사용료 협의요청권을 부여하고 있는 등 몇가지 보완해야 할 사항이 있다. 회원 수의 많고 적음에 따라 ‘집중관리’, ‘관리’로 나누어 전자만을 규제 대상으로 삼는 것은 타당하지 않다고 보고 이와 관련하여, 그렇다면 저작권관리사업법(안)의 규제의 범위를 어떻게 볼 것인가가 문제이다. 생각건대, 자기의 이름으로 또는 타인의 이름으로 행해지는지, 신탁인지 대리·중개인지의 여부와 상관없이, 회원의 수·저작물의 수·저작권재산권의 수가 크든 적든, 위탁자가 사용료 등 허락요건을 결정하여 자기관리에 준하는 비일임형 관리에 해당하더라도, 위탁자 또는 수탁자가 이용료 및 이용조건 등을 개별적으로 정하는 경우에도, 개인적으로 관리하는 것이 아닌 타인(수탁자)이 공동으로 관리하는 경우에는 규제대상에 포함되어야 한다고 본다. 그 외에 분리신탁의 범위를 명확히 하고, 이용자 대표에 대해서만 사용료 규정 협의·요청권을 부여하는 등의 보완이 필요하다. 이렇듯 부분적인 보완만 이루어진다면 저작권관리사업법(안)의 제정을 통해 한국음악저작권협회에 제기된 운영상의 문제는 대부분 해결될 수 있을 것으로 보인다.

그렇다면, 이제 저작권자와 저작권집중관리단체 간에 체결된 위탁계약의 성질 및 그에 따른 법률관계에서 나타나는 법률상의 문제에 대해 검토해 보고자 한다. 한국음악저작권협회 회원들의 가장 큰 불만이었던 것은 저작권관리단체가 저작자 자신들의 의사에 반하여 리메이크 등에 대한 이용허락 또는 사후 승인을 하는 것이었다.

우선, 저작권법 제45조 제2항, 저작권신탁계약 약관 제2조 및 제5조를 보아 2차적 저작물 작성권은 한국음악저작권협회의 관리범위에서 제외되는 것으로 생각된다. 즉, 원저작물과의 사이에 실질적 유사성이 있고 개작에 있어 창작성이 인정되는 경우 이용자는 저작권자의 허락을 받아야 한다. 실질적 유사성은 인정되나 창작성이 가미된 바 없는 경우에는 복

제권이나 배포권이 문제될 것이고, 저작권신탁계약 약관 제5조에 따라 한국음악저작권협회의 이용허락이 필요하다. 이 경우에도 한국음악저작권협회는 저작자의 저작인격권에 반하는 저작물 이용허락은 할 수 없다.

이렇듯 한국음악저작권협회에게 이용허락에 관한 권리가 있는 사안에서 저작자가 자신의 저작인격권이 침해되지는 않으나 이용허락 반대의 의사표시를 한 경우, 한국음악저작권협회가 저작자의 의사에 반하여 이용자에게 이용허락을 할 수 있을지가 문제된다. 저작권자의 이용허락 및 거절의 권리, 저작권관리단체에 저작재산권을 신탁한 저작자의 의사, 그리고 저작권집중관리단체가 나타나게 된 배경 및 필요성 등을 보아 저작권법상 제한 규정에 반하지 않는 한, 저작자가 적극적으로 이용허락 반대의사를 표시하면 한국음악저작권협회는 당해 저작물의 사용 승인을 거절해야 한다고 본다. 음악저작물 이용계약 약관 제2조 제2항 사용승인 거절사유에 ‘저작자가 적극적으로 이용허락 반대의사를 표시한 경우’를 추가하거나 ‘정당한 이유’라는 일반적인 문구에 포함시키는 것도 한 방법이다. 또한 이의 실효성 확보를 위해 침해 전이나 후에 저작자가 반대의사를 표시한 경우, 침해처리소명서 제출을 통한 사후 승인도 할 수 없도록 하는 것이 바람직하다. 그 밖에 미국이나 일본에서처럼 리메이크 허락 등에 저작권자의 의사가 반영될 수 있도록 공연권은 한국음악저작권협회에서, 복제권은 음악출판사에서 관리할 수 있게끔 분리신탁을 허용하는 것을 통해서도 이 문제를 해결할 수 있을 것이다.

두 번째로 문제되는 것은 저작권신탁단체에 자신의 저작권을 위탁한 저작권자가 개별적으로 이용허락을 해 줄 수 없다는 것이다. 미국의 경우 1941년 동의판결을 통해 ASCAP가 배타적인 공연권을 취득하거나 주장하지 못하게 하고, 저작자의 직접적인 이용허락이 가능하도록 한 바 있다. 저작권자와 한국음악저작권협회간 체결되는 신탁계약의 법적 성질을 어떻게 보느냐와도 연관될 수 있는 면이 있는데, 대부분의 학설 및 대법원 판례는 그 계약의 성질을 신탁법상 신탁으로 보아 저작자의 개별적인 허락을 금지하고 있다. 생각건대, 우리나라의 경우 저작권자와 한국음악저작권협회간 체결되는 신탁계약의 내용이 되는 한국음악저작권협회

의 저작권신탁계약 약관 제3조, 제12조, 제20조 등을 토대로 그렇게 판단한 것으로 보인다. 그렇다면 과연 저작권관리단체의 약관상으로 신탁법상 신탁과 같이 규정하고 그렇게 보는 것이 과연 타당한가.

물론 저작권신탁계약 약관 제2조 제2항 및 제12조 제2항 등 신탁법상 신탁으로 설명할 수 없다고 보여지는 규정이 있듯이, 한국음악저작권협회와의 계약을 신탁법상 신탁이라 본다고 하더라도, 어떠한 경우에도 제3자에게 이용허락 및 권리행사를 할 수 없다고 명시적으로 규정한 저작권신탁계약 약관 제3조 제4항을 삭제하거나, 특약 또는 회원인 저작자의 개별적인 이용허락을 허용하는 규정을 추가함으로써, 저작자의 직접적인 이용허락을 가능하게 할 수 있을 것이다. 하지만 저작권법상 ‘지속적 관리’라고만 규정하고 있고, 저작권집중관리단체의 효시 및 필요성, 신탁하는 저작권자의 의사, 이용 활성화 등을 고려해 볼 때 관리를 위한 권리만을 위탁하는 민법상 위임이라 보는 것이 더 타당하지 않은가 한다. 물론, 저작권자와 한국음악저작권협회 간의 계약을 신탁법상 신탁으로 보든 민법상 위임으로 보든, 신탁자인 저작권자가 개별적으로 이용허락을 할 수 있도록 하여야 할 것이다.

그 밖에, 저작권법상 규정되어 있는 현재 및 장래의 거의 모든 저작재산권을 포괄적으로 이전토록 하는 것은 저작권자의 선택권을 침해하고, 다른 관리사업자들의 신규 참입을 방해한다는 불만이 있어왔다. 이는 저작권 사용료 징수의 편의 도모의 수준을 넘어 위탁자의 권리행사를 억제하는 것으로 여겨질 수 있다. 저작권자의 선택권을 침해하고 리메이크 등의 이용허락에서 저작권자의 의사를 충분히 반영시키지 못하는 요인이 되기도 하며, 또한 음악출판사의 홍보 등 영리활동에도 제한이 된다. 저작권관리사업법(안)에서도 검토하고 있는 것처럼 저작권자의 의사에 따라 분리신탁을 허용할 필요가 있다.

위와 같은 저작권법 또는 저작권관리사업법(안)에 규정된 규제제도 외에 약관규제법, 독점규제법이 적용될 여지도 있을 것으로 보인다. 한국음악저작권협회의 약관도 약관규제법상 약관에 해당되고, ①수탁자인 저작권자 개인이 이용자에게 개별적으로 직접 이용허락을 할 수 없도록 명시

하고 이를 위반시 수탁자가 계약을 해지할 수 있도록 규정한 저작권신탁 계약 약관 제3조 제4항 및 제19조 제2항 제1호, ②저작권법상 규정된 현재 및 장래의 거의 모든 저작재산권을 포괄적으로 이전하도록 규정한 신탁계약 약관 제3조 제1항 및 제5조, ③위탁자의 개인적인 부득이한 사유로 인하여 더 이상 계약관계를 유지할 수 없거나 수탁자가 본 계약에 정한 조항의 전부 또는 일부를 이행하지 않을 경우, 위탁자는 수탁자에게 15일 이상의 기간을 정하여 그 이행을 서면으로 최고하고, 그 기간 내에 이행하지 아니하는 경우에 계약을 해지할 수 있다고 규정하고 있는 신탁 계약 약관 제19조 제3항 등이 약관규제법상 문제된다.

①과 ②의 경우 약관규제법 제11조 제3호, 고객이 제3자와 계약을 체결하는 것을 부당하게 제한하는 조항에 해당되어 이를 무효로 볼 수 있다. ③의 경우 약관규제법 제9조 제1호에 따라 계약의 해제·해지에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 법률의 규정에 의한 고객의 해제권 또는 해지권을 배제하거나 그 행사를 제한하는 조항에 해당되는 내용을 정하고 있는 조항은 이를 무효로 한다.

한국음악저작권협회의 경우 약관규제법 제17조의2 제2항 제1호의 '사업자가 독점규제법 제2조 제7호의 시장지배적 사업자인 경우'에 해당하거나 이에 해당한다고 보기 어렵다 하더라도, 동조 제4호의 '고객(저작권자나 이용자)이 다른 사업자(저작권집중관리단체)를 선택할 범위가 제한되어 있어 약관을 계약의 내용으로 하는 것이 사실상 강제되는 경우'나 동조 제5호의 '계약의 성질 또는 목적상 계약의 취소·해제 또는 해지가 불가능하거나 그로 인하여 고객에게 현저한 재산상의 손해가 발생하는 경우'에 해당하여, 공정거래위원회는 약관규제법 제6조 내지 제14조에 반하는 불공정한 약관조항 금지를 위반한 한국음악저작권협회에 대하여 당해 약관조항의 삭제·수정 등 시정에 필요한 조치를 명하거나, 문화체육관광부 장관에 약관규제법 제6조 내지 제14조의 위반사실을 통보하고 그 시정에 필요한 조치를 요청할 수 있다. 물론 문화체육관광부 장관에게 시정조치를 요청한 경우 별도로 한국음악저작권협회에 대하여 시정 명령을 하지 아니한다.

약관규제법은 사업자에 대하여 불공정한 약관조항을 계약의 내용으로 하지 못하도록 하고, 이를 위반한 사업자에 대하여 공정거래위원회가 시정권고 또는 시정명령 등과 같은 행정적인 규제를 할 수 있도록 함으로써 불공정한 약관에 대한 통제의 실효성을 높이고 있다. 약관규제법 제 18조 제3항에 의해 다른 저작권관리사업자의 약관도 통제가능하며, 사전적으로 규제가 가능하고, 유효한 부분만으로는 계약의 목적달성이 불가능하거나 일방 당사자에게 부당하게 불리하지 않는 한 일부만을 무효로 보고 계약을 존속할 수 있다.

독점규제법 적용 여지와 관련하여 저작권관리단체의 설립, 포괄계약, 저작권관리단체의 일방적인 사용료 결정 등이 문제된다. 미국의 ASCAP, BMI에 대해 독점규제법 위반으로 반독점소송이 제기된 바 있고, 일본의 JASRAC에 대해서도 일본 공정거래위원회는 포괄계약에 대해 독점규제법 위반으로 배제조치 명령을 내린 바 있다. 우리나라 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제59조를 보아 지적재산권의 부당한 행사에 대해서는 독점규제법이 적용될 수 있을 것이다. 독점규제법이 적용되기 위해서는 저작권의 정당한 행사를 벗어나는 행위로 경쟁제한성이 있어야 한다.

우선, 저작권집중관리단체에 대해 살펴보면, 저작권집중관리단체는 전형적인 카르텔에 해당한다. 개별 저작권자 사이의 경쟁을 배제하고 이용자가 개별 저작권자들과 가격경쟁적 협상을 할 수 있는 가능성이 봉쇄된다. 특히 미국과는 달리 한국음악저작권협회의 경우, 공연권 뿐만 아니라 복제권 등 저작권법상 규정되어 있는 거의 모든 저작재산권을 신탁받아 관리하고 있어 더욱 문제이다. 하지만 우리나라에서도 독점규제법상 규제는 아니더라도 저작권법상 신탁계약 약관, 이용계약 약관 등의 업무에 대한 문화체육관광부 장관의 사전 허가 규정 뿐만 아니라 감독에 따른 이행명령 및 업무정지, 과징금 처분 등의 규제제도가 있기에 K-91, Inc. 사건에서의 제9순회항소법원의 판결처럼, 저작권법에 의해 거래를 제한하는 잠재적 결합이 되는 것이 '소독'되어 저작권집중관리단체 자체를 가격고정행위를 하는 불법적인 결합이라고 볼 수는 없을 듯 하다. 또한 저작권자를 보호하고 이용을 활성화하는 저작권관리단체의 필요성에 비추

어 볼 때, 수인의 저작권자들이 저작권관리단체를 구성하여 저작권을 행사하는 것 자체에 대해서 독점규제법 위반 또는 저작권 남용, 민법 제2조의 권리남용으로 보기는 어려울 것이다. 물론 무차별적으로 집중관리단체를 구성할 것이 아니라, 저작권집중관리율의 높고 낮음과 그 필요성에 따라 집중관리단체의 도입을 검토하는 것도 필요할 것이라 본다. 이는 문화체육관광부 장관이 저작권집중관리단체 설립에 대해 사전 허가시 다시 한번 고려해 봐야 할 사항이다.

포괄계약에 대한 반독점성을 검토해 보면 다음과 같다. 음악은 심미적 요소가 강해서 대체성이 그리 크지 않아 서로 다른 음악 간에 가격경쟁이라는 것이 존재한다고 보기는 어려울 수도 있겠지만, 포괄계약을 하는 경우 저작권자의 입장에서는 ‘음악 자체의 가격’이나 인기 있는 음악과 대중적이지 못한 음악 간 이용량의 차이에 따른 이익을 요구하기가 힘들고, 이용자의 입장에서는 사용하지 않는 음악에 대한 저작권 사용료까지 납부해야 된다면, 현재 일본에서 문제되고 있는 것처럼 복수의 저작권관리단체가 생기는 경우, 기존의 관리단체 이외의 관리단체에서 관리하는 음악을 사용하기 위해서는 기존의 관리단체에서 부과하는 포괄계약에 따른 저작권 사용료 이외에 추가적인 사용료를 지급해야 하는 문제가 생길 수 있다.

이는 지적재산권의 부당한 행사에 대한 심사지침 제3조 제7호에서 규정하고 있는 ‘저작권자가 이용자에게 일정한 거래방식을 지정하거나 저작물에 대한 가격을 제한하는 경우’, 동조 제10호의 ‘사용하지 않는 저작물에 대해서도 저작권자가 이용자로 하여금 사용료를 지급하게 하거나, 이용에 있어서 직접적으로 필요하지 않은 저작물을 일괄해서 이용하게 하거나, 직접적으로 필요로 하지 않은 저작물을 일괄적으로 구입하도록 하는 경우’에 해당될 수 있을 것이다. 또는 이용허락을 받고자 하는 자가 앞에서 언급한 사항을 수용하지 않는다는 이유로 이용허락을 거절하는 경우도 불공정거래에 해당한다고 동조 제17호에서 규정되어 있다. 하지만 이에 해당한다고 하여 모두 독점규제법 위반이 되는 것이 아니라 경쟁에 미치는 효과, 관련시장의 상황 등을 고려하여 종합적으로 판단해

보아야 할 것이다.

미국과 일본도 포괄계약에 대해 독점규제법 위반을 이유로 각각 동결 판결 또는 공정거래위원회의 심결이 있었듯, 경쟁을 제한하는 것으로 볼 수 있는 여지도 있으나, 포괄계약을 하게 되면 다른 저작물이 필요하거나 새로운 저작물이 나왔을 때 매번 계약하지 않아도 되기에 그만큼 거래비용이 절약되고, 현재 및 장래의 관리하는 모든 저작물을 사용할 수 있어 저작권자를 침해할 여지가 적어지며, 그로 인해 침해에 대한 감시 비용도 줄일 수 있다. 또한 다소 대중적이지 않은 곡들에 대한 사용도 유인할 수 있어 다양한 문화를 발전시키는 데 도움이 되는 이점을 가지고 있다. 즉, 포괄계약이 자칫 끼워 팔기 등으로 비취질 수 있는 측면도 있겠지만, 한편으로 생각해 보면 현재 대중적이고 인기가 많은 곡만을 보호하는 것이 아니라, 저작권관리단체가 관리하는 모든 곡들에 대한 포괄계약을 통해 국악 등 다소 대중적이지 못한 음악을 이용하게 하고, 그러한 음악의 저작권자에게도 일정한 저작권 사용료가 분배되어 다양한 저작물의 저작권자들을 보호하게 되는 면도 있다.

이러한 이점들을 보아 포괄계약이 무조건 절대적으로 독점규제법 위반이라고 볼 수는 없을 듯하다. 즉, 대형 TV, 라디오 방송사와 포괄계약을 체결하는 것이 독점거래법상 위반되는 행위라고 보이지는 않으나, 직접 계약 또는 악곡별 계약을 체결할 수 있는 가능성 없이 모든 저작물의 사용을 강제하는 것이 부당하게 여겨지는 소규모 사업자에 대하여, 포괄계약의 체결을 강제하는 것은 독점규제법 위반을 구성할 수 있다고 생각된다.

한국음악저작권협회의 음악저작물 이용계약 약관 제7조 1항에 따르면, 사용자는 음악저작물의 사용료로 협회의 저작물 사용료 징수 규정에서 정한 요율 또는 금액을 납부해야 한다. 사실상 이용자들은 개개의 저작권자들과 가격협상을 통해 보다 저렴한 가격으로 저작물을 이용할 수 있는 가능성이 배제되고, 그들의 의사는 잘 반영되지 못한 채 저작권신탁관리단체가 제시한 사용료 징수규정에 따라야 한다.

이는 지적재산권의 부당한 행사에 대한 심사지침 제3조 제14호 저작권

자가 저작권 사용료 산정 방식을 일방적으로 결정하는 경우에 해당한다고 볼 수도 있을 듯 하다. 물론 불공정한가에 대해서는 그 내용, 경쟁에 미치는 효과, 계약 기간, 관련시장 등을 종합적으로 고려하여 결정하여야 한다. 저작권관리사업법(안) 제27조에서는, 저작권집중관리단체를 이용하고자 하는 이용자 또는 이용자 대표는 당해 이용료에 대하여 협의를 요청할 수 있으며, 저작권집중관리단체는 특별한 사유가 없는 한 협의에 임할 의무가 있고, 협의가 이루어지지 아니하거나 협의를 할 수 없는 경우 저작권위원회의 조정을 거치도록 하고 있어, 저작권관리사업법이 제정되는 경우 사용료의 일방적인 결정 문제에 대해 독점규제법 위반이라고 보기는 어려울 것으로 보인다.

그 외에 저작권침해금지청구소송에서 이용자가 ‘수인의 저작권자들이 저작권집중관리단체를 설립하여 공동으로 자신들의 저작재산권을 행사하였다’, ‘이용자에 대하여 포괄계약을 요구하였다’ 또는 ‘저작권집중관리단체가 일방적으로 사용료 규정을 결정하여 이를 따를 것을 강제하였다’는 것 등은 저작권남용이라 하여 저작권남용 항변을 하는 경우 이를 인정하여 줄 것인가 의문이다. 미국에서는 1948년 저작권남용 최초의 사례로 M. Witmark & Sons v. Jeson 1심판결이 포괄계약을 요구하는 행위는 저작권남용에 해당한다고 판시한 바 있다. 하지만 저작권침해금지청구소송에서 피고가 저작권남용의 항변을 제출하는 경우, 이를 인정해야 할지 여부에 대해 아직 논란이 있다. 또한 저작권자가 그 권리를 남용했다는 것을 근거로 법원이 저작권의 행사를 배척하였던 사례는 그리 많지 않다. 남용항변은 저작권자의 저작권을 완전히 무효화시키는 것이 아니라 남용 기간 동안 저작권의 행사를 저지하는 효력을 가진다. 우리나라에서는 아직 저작권남용을 인정한 판례는 없다. 저작권집중관리단체를 통한 저작권의 행사가 지적재산권 제도의 취지를 벗어나는 경우, 민법 제2조 권리남용으로 귀결될 수 있을 듯 하다.

본 논문에서의 논의들이 저작권 및 저작권관리사업법안의 제정 목적처럼, 권리자를 보호하고 이용을 활성화하여 나아가 문화의 향상 발전에 이바지할 것을 기대해 본다.

< 참고문헌 >

- 南孝淳, 丁相朝 共編, 「인터넷과 法律 II」, 法文社, 2005
- 손경한 편저, 「엔터테인먼트법」, 진원사, 2008.
- 송영식; 이상정, 「저작권법개설」 제4판, 세창출판사, 2009
- 송영식 외, 「지적소유권법 상」, 육법사, 2008
- 오승중, 「저작권법」, 博英社, 2007
- 정상조, 「著作權法 注解」, 博英社, 2007
- 丁相朝, 「知的財産權法」, 弘文社, 2004
-
- 강헌, “한국음악저작권협회의 문제점과 개혁방향”, 「음악 저작권 신탁관리제도의 개혁방향」, 2008.11.24., 1-6면.
- 김기중, “저작권 신탁관리업에 대한 규제제도와 개선방향”, 「(季刊)著作權」. 제71호 (저작권심의조정위원회 2005. 가을), 2-23면.
- 김성국, “저작권과 저작인접권의 집중관리에 관한 연구”, 석사학위 논문, 서울시립대.
- 박영길, “일본의 저작권등관리사업법에 관한 약간의 검토”, 「(季刊)著作權」, vol.19 no.1 통권 제73호 (저작권심의조정위원회 2006. 봄), 24-44면.
- 박영길, “저작권관리사업법 제정(안)에 관하여”, 「저작권 집중관리 및 이용활성화를 위한 바람직한 저작권관리사업법 제정 방안」, 여야 합동 입법 토론회(국회 저작권 포럼 주최) 토론문
- 박영길, “저작권의 집중관리와 독점규제법의 관계”, 「知的所有權法研究 4」, 韓國知的所有權學會 2000.6.
- 박영길, “확대된 집중이용허락(extended collective licence)에 관한 연구”, 디지털시대의 주요 외국 저작권제도 도입 여부, 한국저작권법학회 세미나, 2002.10.24.
- 방석호, “국내 음악저작물 시장에서의 신탁관리와 개선방안의 모색”,

- 「성균관법학」 제19권 제2호, 2007.8.
- 방석호·정상조, 「정보통신과 디지털법제」, 커뮤니케이션북스, 2004.
- 배진완, “저작권 집중관리 제도의 현황 및 개선방향에 대한 고찰 -음악 저작권을 중심으로-”, 2006.12.
- 손계성, “저작권관리사업법에 대한 방송협회의 의견”, 「저작권 집중관리 및 이용활성화를 위한 바람직한 저작권관리사업법 제정 방안」, 여야 합동 입법 토론회(국회 저작권 포럼 주최)
- 안계성, 저작권집중관리기관 현황 조사 보고서. 서울: 한국데이터베이스진흥원 1999.
- 안종묵, “저작권법 재검증을 통한 디지털콘텐츠의 저작권 집중관리시스템에 관한 고찰”, 「언론과학연구」 제6권 제4호 (한국지역언론학회 2006), 243-284면.
- 유형석, “집중관리단체 토론문”, 「음악 저작권 신탁관리제도의 개혁방향」 2008.11.24, 25-31면.
- 윤선희, “저작권집중관리 및 이용활성화를 위한 저작권관리사업법 제정 방안”, 2009.
- 윤선희 ;조용순, “저작권집중관리 제도의 개선방안에 대한 소고 : 저작권관리사업법(안)을 중심으로” 「産業財産權」. 통권 제28호 (韓國産業財産權法學會 2009년 4월), 229-262면.
- 이만제. “등록제로 전환한 일본의 저작권관리사업”, 「동향과 분석」 통권 제126호, 한국방송영상산업진흥원, 2001.3.15. (www.kbi.re.kr에서 원문 확인 가능)
- 이문지, “미국의 지적재산권 남용 규제”, 「企業法研究」 第17輯, 2004. 6.
- 이상정, “제6회 세계지적재산권의 날 기념 저작권 세미나 :디지털 환경하의 집중관리제도의 현황과 과제”, 「(季刊)著作權」 vol.19 no.2 통권 제74호 (저작권심의조정위원회 2006. 여름), 103-111면.
- 이진우, “멀티미디어 시대의 집중관리제도의 가능성”
- 정경석, “정책적 측면에서 바라본 저작권법”
- 鄭相冀, “特許權委託管理法制的 改善方案”, 「産業財産權」 통권 제13호

- (韓國産業財産權法學會 2003. 5.) 99-134면.
- 정선주, “독일의 음악저작권 관리단체 ‘GEMA’”, 「계간저작권」 제46호, 1999.
- 조규철, “개정 저작권법의 시행에 따른 저작권비즈니스의 미래”
- 조용순, “문화콘텐츠의 제작·유통·이용에 관한 법·제도 연구-저작권법 및 문화산업 관련법을 중심으로-”, 한양대학교박사학위논문, 2008.
- 최문순, “저작권 관리업체, 허가제에서 등록제로 : 음악저작권 신탁관리 제도의 개혁방향”, 「國會報」 통권 506호 (國會事務處 2009. 1.), 24-25면.
- 최문순, 「한국음악저작권협회의 문제점과 개혁 방향」, 2008.
- 최병구, “집중관리단체 관련 토론편”, 「음악 저작권 신탁관리제도의 개혁방향」 2008.11.24, 33-41면.
- 최연희, “일본의 JASRAC”, 「계간저작권」 겨울호, 1990.
- 최정환, “저작권의 위탁관리와 공정거래”, 서울대학교 기술과 법센터, 2006-제9회 워크샵(「市場의 변화와 知的財産權의 남용」) 토론문, 2006.9.26.
- 한국정보법학회, 공공문화콘텐츠 권리처리방안 연구, 한국문화콘텐츠진흥원, 2004.
- 허권, “각국의 저작권위탁관리업”, 「월간 문화예술」, 한국문화예술위원회, 1987.05
- Ang Kwee Tiang, “The need for & efficiency of collective management system”, 「저작권집중관리제도의 효율성에 관한 세미나」, 한국음악저작권협회, 1997.9.22.
- 2002 국정감사 문화관광위원회 시민사회(문화예술)단체 정책제안서, 2002.9.
- 2009 서울저작권포럼 자료집, 문화체육관광부
「저작권관리사업법 제정을 위한 연구」, 문화관광부, 2008.
「저작권 집중관리 및 이용활성화를 위한 바람직한 저작권관리사업법 제정

방안」, 여야 합동 입법 토론회(국회 저작권 포럼 주최) 발표문 및 토론회(윤선희 발제, 박익환, 박영길, 이영령, 이호홍, 조규철, 임학연, 손계성, 이재범 토론), 2009.4.

음악저작권 집중관리단체 연수보고서- 음악산업 중심(영국 음악 산업단체의 실제와 시사점), 문화체육관광부 저작권산업과

음악저작권 문제, 그 해법을 찾는다! : 전문가 초청 정책간담회 (국회의원 진성호 주최 2008) 발표, 토론 자료

일본 디지털콘텐츠의 저작권보호 관련방침, 「정보통신정책」 제14권 19호 통권 311호(2002. 10), 48-54면.

한국음악저작권협회(KOMCA)의 문제점과 개혁방향, 국감정책자료집, 2008.10.

한국저작권단체연합회 저작권보호센터, 「월간 저작권보호」, 2009.5.

저작권관리사업법 제정(시안)

한국음악저작권협회 저작권사용료 징수규정 (2008년 2월 28일 변경)

한국음악저작권협회 음악저작물 사용료 분배규정 (2009년 8월 10일 변경)

한국음악저작권협회 저작권신탁계약 약관 (2009년 3월 18일 변경, 문화체육관광부 승인)

한국음악저작권협회 회원 자격에 관한 규정 (2009년 4월 28일 변경)

한국음악저작권협회 조건부양도계약서

한국음악저작권협회 음악저작물 이용계약 약관 (2008년 7월 18일 변경)

한국음악저작권협회 「음악저작권 사용료 분배규정」 전면개정 보도자료

한국음악저작권협회 침해처리방법 및 조건 규정

日本音楽著作権協會(JASRAC), “集中管理制度問題に関する報告書,” 集中管理制度問題検討プロジェクト 1998.

宇佐美 和男, “デジタルネットワーク時代の音楽著作権の問題点”

ゾ・ギュチョル, “改正著作権法の施行に伴う著作権ビジネスの未来”

カン・ジェドク, “デジタルメディアを通じた韓日著作権ビジネスの新しい

市場(デジタルメディアを含む、変化する音楽環境の中での 韓日著作権ビジネスについて)”

デジタルコンテンツと競争政策に関する研究会 (第5回) 議事概要-권리 관리사업과 경쟁정책, 일본공정거래위원회, 2002.10.22.

Alden F. Abbott, "The Harmonization of Intellectual Property Right and Competition Policy: A Unified Approach to Economic Progress, 2005.

Alhaji Tejan-Cole, "Collective administration of copyrights and neighboring rights"

Barron, A., Introduction: Harmony or Dissonance? Copyright Concepts and Musical Practice. Social Legal Studies, 2006.

Daniel J. Gervais, "Collective management of copyright and related rights"

David Sinacore-Guinn, COLLECTIVE ADMINISTRATION OF COPYRIGHTS AND NEIGHBORING RIGHTS, Little, Brown and Company, 1993.

Geoffrey LAU, "Collective Management in the Hong Kong Digital Environment", 2009.

Harvey Reid, "ASCAP & BMI - Protectors of Artists or Shadowy Thieves?"

Herbert Ungerer, "Competition Law and Rights Management-Recent Development", European Commission, Competition DG, 2004.6.23.

Richard Owens, "Rights of Digital Transmission under the International Treaties and National Laws", 2009

Roos, J. W., "Copyright Protection as Access Barrier for People who Read Differently: the case for an international approach", 「IFLA Journal」, 2005.

Satoshi Watanabe, "Collective Management in the Digital Environment

- JASRAC's Collective Management", 2009.
- Sherman Li, "Win-win Business Models between Collecting Societies and Service Providers-The Future of Online video", 2009.
- Suo Lajun, "The Impact of Digital Network Environment on the Traditional Mode of Copyright Collective Administration", 2009.
- Turban, E., McLean, E., & Wetherbe, J., Information technology for management : transforming organizations in the digital economy; with contributions by Dorothy Leidner(et al.). Hoboken: Wiley, 2004.
- William Cornish, Cases and Materials on Intellectual Property(5th ed.), Sweet & Maxwell, 2006
- Willmore, L., "Government policies toward information and communication technologies: a historical perspective", 「Journal of Information Science」

Abstract

The Study of Copyright Collective Management Organizations

- With a Focus on the Korean System -

LEE, Sang Hee
Intellectual Property Law
The Graduate School
Seoul National University

The copyright collective management organizations grant licenses to users on behalf of copyright owners or collect and distribute copyright royalties. Therefore, the copyright collective management organizations must work efficiently in order to protect copyright holders and vitalize the utilization of works. But, there are many problems in copyright management organizations regulated under the Copyright Act and KOMCA³⁹¹⁾'s contract terms. The causes of the problems are an abuse of monopoly, the ministry of culture's failure

to supervise effectively, and circumstantial changes to digital networks.

Accordingly, to achieve the objective of the Copyright Act, the copyright collective management system should be improved. This paper focuses on the music copyright, especially KOMCA, because it has a long history, extensive scale and can be regarded as representing copyright collective management organizations.

Recently, the enactment of the Copyright Management Business Act has been under discussion, but it has not yet been submitted to the National Assembly. This bill includes the permission system for the foundation of copyright collective management societies, the importation of Extended Collective Licenses, the construction of the unified database, the introduction of a copyright manager system to enhance expert management, and many others.

I agree with enacting a special act of copyright collective management which pluralizes copyright societies to promote the competition, allows the formation of separate trust agreements, approves of a profit-making corporation, and enforces stricter control by the government.

However, the current Copyright Management Business Act requires slight modification. For example, there is no clear definition for a target of the regulation, the province of the separate trust, the subject of the competence of claim for a conference about copyright royalties, etc. Article 2 of the bill is still vague regarding the scope of regulation. I believe that a corporation managing the third party's copyright or related right jointly has to be regulated by the Copyright Management Business Act regardless of the copyright trust services or copyright agency and brokerage services. In addition, it is required

391) KOMCA is short for the KOREA MUSIC COPYRIGHT ASSOCIATION

that the scope of the separate trust is subdivided and in order to prevent the confusion, only a representative of the users is vested with the right to negotiate the provisions of copyright royalties.

Moreover, the members of KOMCA have voiced their discontent with KOMCA's granting licenses to users who plan to create remakes against the wishes of the creators. It appears to me that KOMCA must not license users to use works if the original creators of the works aggressively protest allowing users to create remakes.

The Korean Supreme Court has ruled that if copyright holders entrust their right to KOMCA, almost all of the copyrights of members are transferred completely to KOMCA. In other words, the court considers that only the trustee, the collective management organization, can manage the copyright exclusively. It seems that such a decision may be caused by the construction of KOMCA's contract terms making up the contents of a trust agreement between copyright holders and KOMCA. KOMCA prohibits its members from exercising their copyright individually if they made a trust agreement with KOMCA under its contract terms. However, I believe that KOMCA must permit its members to directly license the users to utilize their work. In addition, it is necessary to allow a separate trust agreement so that the copyright holders can trust KOMCA only with the performing right.

Above and beyond these controls established through the Copyright Management Business Act, we can impose legal controls on copyright management organizations through the Contract Terms Regulations Act and the Monopoly Regulations and Fair Trade Act.

Article 3 and Article 19③ of the trust contract terms and conditions of KOMCA can be proved to come under Article 11 and Article 9 of the Contract Terms Regulations Act, respectively. There

are enough grounds to prove that there has been an infringement of the Contract Terms Regulations Act. For that reason, the Fair Trade Commission will be able to issue an order that KOMCA should delete or amend the appropriate unfair policy terms.

Besides, the Monopoly Regulations and Fair Trade Act can be applied to a copyright collective management organization itself, blanket license, and KOMCA's one-sided decision of copyright royalty, and so on. Exercising copyright jointly by forming a collective copyright management organization may not be concluded to violate the Monopoly Regulations and Fair Trade Act en bloc. But, it will be considered as violating the Monopoly Regulations and Fair Trade Act, since KOMCA demands members to entrust almost all of their copyrights or enforces the blanket license on small-sized users having no chance of direct licensing or per-program licensing.

If the exercise of the copyright runs counter to the purpose of the Copyright Act, it may end copyright misuse by invoking a civil law, Article 2, to prove the abuse of their rights. In fact, the Korean Supreme Court has never admitted the copyright misuse defense at an infringement of copyright suit. The point in question is open to further debate.

I expect that the copyright collective management organizations will be well run and work toward a similar aim of the Copyright Act by taking form to the discussion stated above.

.....
Keywords : Collective Management System of Copyright and Related rights, Copyright Management Business Act, KOMCA, The Monopoly Regulations and Fair Trade Act, The Contract Terms Regulations Act

Student Number : 2007-21502