



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학석사학위논문

콘텐츠 산업의 비즈니스 모델과
위탁관리업에 관한 연구

2014년 8월

서울대학교 대학원

법학과

유 경 은

콘텐츠 산업의 비즈니스 모델과 위탁관리업에 관한 연구

지도교수 정 상 조

이 논문을 법학석사 학위논문으로 제출함

2014년 4월

서울대학교 대학원

법학과

유 경 은

유경은의 석사 학위논문을 인준함

2014년 6월

위 원 장 _____ (인)

부위원장 _____ (인)

위 원 _____ (인)

국 문 초 록

기술과 제조업이 이룩하는 경제와 마찬가지로 문화 또한 이익을 창출하는 거대 경제로 인식되기에 이르렀다. 경영 전략적 관점에서 인류의 창의로 이뤄진 지식재산은 곧 기업 활동의 존망을 결정하는 핵심역량과 다르지 않다고도 볼 수 있다. 콘텐츠 산업은 그러한 경제가 역동적으로 구현되는 분야다. 본 논문에서는 이를 위한 지식재산 비즈니스 모델과 이에 기반이 되는 저작권 위탁관리업제도를 연구하고자 한다.

지식재산 비즈니스 모델은 연구개발과 제조업을 통한 수익창출의 구조에서 나아가 지식재산권 그 자체에서 파생되는 각각의 지점에서 이전에는 볼 수 없었던 경영의 구조를 보이고 있다. 지식재산 경영을 생산과 유통, 리스크관리, 자산관리, 지식재산 정보 활용, 기업 내부의 지식재산 인프라의 구조로 나누어 보면 위의 구조적 요소들의 조합을 핵심 경영 역량으로 갖는 경영주체들이 활동하고 있다. 본 논문에서 주목하는 NPE(Non practicing entity)는 그러한 주체들의 총칭이라 할 수 있다.

한편 콘텐츠 산업은 비록 정도의 차이이긴 하나 타 산업과는 구별되는 특징을 가지고 있다. 거대 자본이 응집되어 탄생한 소위 스타 콘텐츠에게 수익이 집중되는 경향이 있다. 이에 따른 부작용이 지적되어 영세 권리자의 보호와 이용자들의 선택의 다양성 등이 문제되고 있는데 NPE의 비즈니스모델은 이러한 구조를 일정부분 타개할 수 있는 해결안이 된다. NPE는 지식재산권의 가치에 주목하기보다 지식재산권을 매집하여 소송을 남용하여 이익을 추구하는 'Troll'로 인식되기도 하나 본 논문에서는 NPE가 지식재산권을 Incubating하고 관리하는 경영특성을 주목한다. NPE는 지식재산권에 투자하고, 저작권 유통화 등을 꾀하며 NPE가 창출하는 네트워크 효과를 통해 고위험 고수익의 콘텐츠 산업에서 새로운 콘텐츠를 육

성하는 기반으로 기능하게 된다.

한편 콘텐츠산업에서의 NPE는 지식재산권의 가치에 주목하고 콘텐츠의 생산, 관리, 처분을 통해 그것을 시장의 수요에 연결하는 비즈니스 주체임과 동시에 권리자들을 대신하여 소송할 수 있는 권한이 있는 주체를 말한다. 즉 Non-practicing 이란 단어 그대로의 정의인 콘텐츠 생산 활동이 배제된 NPE가 아닌 콘텐츠 또는 지식재산권을 보유하면서 처분과 관리를 통해 그 가치를 증대시켜 시장 수요를 만족시킬 수 있는 주체로 정의된다.

콘텐츠 산업에서 위와 같은 NPE의 기능을 일정부분 수행하고 있는 주체들이 있다. 저작권법에 근거하여 저작권위탁관리업을 수행하는 주체들이 그러하다. 그러나 그 경영활동이 제한적이라는 문제점을 지적할 수 있다. 문화체육관광부 장관의 승인을 받아야 비로소 신탁관리업의 사업을 수행할 수 있는 저작권위탁관리단체들은 영리를 목적으로 할 수 없어 권리자들로부터 권리를 양도받아 처분, 관리할 수 있음에도 콘텐츠 산업에서 본 논문에서 주장하는 콘텐츠 NPE로서 수행할 수 있는 사업 가능성들을 실현하기에는 부족한 점이 많으며 신탁 받은 권리에 대한 이용허락과 이용료징수 및 권리의 관리를 그 주된 사업으로 하여 분쟁의 양상도 이러한 내용에 국한되어 있어 이용허락의 범위가 문제되거나 이용료 징수와 배분에 대한 주체들 간의 다툼만이 빈번하다. 대리, 중개업자들은 권리자들을 대리 할 뿐이므로 콘텐츠의 가치를 충분히 활용할 수 없다. 이러한 위탁관리업체들은 기존의 콘텐츠 산업 구조 속에서 단순히 저작물의 이용에만 주목하게 되며 새롭게 창조되는 콘텐츠 생태계를 반영하기에는 무리가 있다.

저작권법 상 위탁관리업은 신탁관리업자와 대리, 중개업자로 나뉜다. 이 중 대리, 중개업자들이 주로 체결하게 되는 계약인 이용허락계약은 일종의 위임으로서 권리자에게 위험부담이 남아있는 것으로도 볼 수 있고, 권리자에게 권리가 유보되어있어 권리자 보호에

유리한 것으로 해석되기도 하지만 이용허락의 범위와 수익배분 등으로 분쟁이 빈번하게 발생한다. 또한 기존의 콘텐츠 산업의 특징으로 수익창출 구조가 유통 배급사 또는 기획사 등의 강력한 주체 또는 신탁관리업자들에게 유리하게 고착화되어 있어 정작 권리자는 고사하거나 독립콘텐츠 제작자의 입지가 줄어들고 있다. 이용허락의 범위를 제한하는 것으로써 포괄적 양도에 비하여 효과적으로 권리자의 보호가 이뤄지고 있는 것으로 보기도 어렵다.

신탁관리업의 기본 사업 모델인 권리자의 신탁법상 권리의 양도와 이를 콘텐츠 NPE의 자산으로 출자하여 권리자가 비즈니스 주체로서 지분권을 보유하고 이익을 분배받는 방식을 선택하게 하여 이러한 문제를 해결할 수 있다. 영리를 목적으로 영업을 수행할 뿐만 아니라 대리, 중개업과는 달리 신탁법에 근거하여 권리를 양도받아 관리, 처분할 수 있는 권한을 통해 콘텐츠 NPE가 경영위험을 부담하고 권리자에게는 이익을 귀속시키는 채권을 선택하게 하거나 주주로서 참여하게 하여 권리자를 보호할 수 있다. 또한 콘텐츠 NPE가 법률행위의 주체이자 경영활동의 주체로 콘텐츠 산업의 특징인 고위험성에 대한 부담을 지게 되어 대리, 중개업 보다 주체적이고 공격적인 사업을 영위하여 투자 및 권리의 유동화 등 투자와 콘텐츠 육성을 겸업하며 상행위를 수행할 수 있어 콘텐츠 산업 발전에도 기여할 수 있다. 권리자에게는 신탁계약에 의하여 그 이익에 대한 채권을 선택하거나 또는 직접 NPE에 주주로서 참여하여 이익을 배당받을 수 있는 방법을 제안한다. 한편 이러한 경영행태에 대하여 신탁한 권리에 대한 위험의 일환으로 권리자의 권리가 제 3자 등에게 이전되는 등의 상황이 발생한다는 문제가 제기될 수 있으나 이러한 위험성은 NPE가 보험에 가입하는 등의 계약상 조항을 통해 해결할 수 있을 것으로 본다.

이러한 영업을 영위하는 새로운 비즈니스 모델은 콘텐츠를 보유할 수 있는 기반을 갖춘 주체 또는 콘텐츠를 창출할 수 있는 주체

가 될 것이다. 이러한 주체는 음반 제작사, 대학과 지주회사 뿐 만 아니라 콘텐츠 Start up 등이 될 수 있다. 이들이 권리의 보유 범위를 넓히고 콘텐츠를 개발하며 시장의 수익으로 까지 연계시킬 수 있을 것으로 기대한다. 나아가 즉 이러한 주체로서 인적, 물적 설비를 이미 갖춘 주체와 그렇지 못한 주체 모두 지식재산권을 투자수단으로 하여 Venture Capital 또는 Angel 투자자에서 자금을 영입하고 위험을 분산하며 수익을 피하는 콘텐츠 Start up의 모델을 피할 수도 있다. 기존의 위탁관리업과 연계하여 존재할 수 있는 가능성도 있다. 퍼블리싱 회사가 이용료 징수와 배분에 대하여 기존 위탁관리업자의 협회 회원으로서 협력하고 나머지 부분에서 콘텐츠 NPE의 기능을 수행하는 방안은 현재의 콘텐츠 산업에서는 현실적으로 가장 근접한 내용의 실현이기도 하다.

콘텐츠 NPE가 등장할 수 있는 가능성을 제도적으로 열어 둔다면 다양한 새로운 영역에서 콘텐츠 산업이 발전할 것으로 본다. 개작과 패러디를 가능하게 하기위한 라이선스 계약을 플랫폼과 체결하거나 권리자 간 네트워크를 이용하여 융합 콘텐츠의 제작을 장려하여 공동저작물로써 관리할 수 있을 것이고, 다양한 상품으로 파생되는 콘텐츠가 관리대상이 될 수도 있다. 한편 저작권유동화를 통해 재무적인 투자수단으로 이용될 수도 있을 것이다.

기존의 위탁관리단체들의 순기능인 거래비용의 절감을 피할 수 있도록 위탁관리단체들과 연계하여 디지털저작권관리소에 권리자가 책정한 가격을 제시할 수 있도록 할 수 있을 것이다. 디지털저작권관리소는 기술적으로 이용료의 징수와 배분에 있어 비용의 절감을 가져올 것이다. 콘텐츠 NPE는 영리를 추구하는 콘텐츠 산업의 비즈니스 주체로서 영업의 자유를 갖게 되는데 기존의 위탁관리단체들은 영업의 자유에 해당 사항이 없는 비영리 법인으로 행정법상 허가를 통해 관리단체로 기능해왔다. 이러한 데에는 권리관리 창구의 일원화를 통한 권리자와 이용자의 참여를 장려하기 위함과 편의를

도모하기 위함을 인정할 수 있다. 이러한 기존의 위탁관리단체의 순기능을 통해 새로운 비즈니스 모델인 NPE는 보완될 수 있을 것이다.

핵심어 : 콘텐츠, 저작권, NPE, 저작권위탁관리제도, 디지털저작권관리소

학번 : 2012 - 21307

목 차

제 1 장 서론.....	1
제 1 절 연구의 배경	1
제 2 절 논문의 구성	7
제 2 장 우리나라 위탁관리제도와 한계점.....	9
제 1 절 우리나라 위탁관리제도	9
I. 서	9
1. 저작권위탁관리제도의 의의	9
2. 규제의 필요성	12
3. 위탁관리제도의 쟁점들	13
II. 우리나라 위탁관리제도	16
1. 개관.....	16
2. 위탁관리업의 현황.....	18
3. 위탁관리업의 종류와 성격.....	20
4. 위탁관리업의 허가 및 신고.....	32
5. 위탁관리업자에 대한 감독.....	35
6. 저작권신탁관리단체.....	36
III. 검토	47
제 2 절 우리나라 위탁관리제도의 한계점	49
I. 서	49
II. 새로운 형태의 신탁관리업	50

1. 콘텐츠 NPE	50
2. 콘텐츠 NPE의 기대효과.....	54
Ⅲ. 소결	57

제 3 장 각 나라별 위탁관리제도의 특징.....58

Ⅰ. 미국	58
1. 연혁	58
2. 현황	60
3. 내용	64
4. 법적 성격	69
5. 규제	69
Ⅱ. 독일	72
1. 현황	72
Ⅲ. 일본	74
1. 저작권등관리사업법	74
2. 내용	80
3. 현황	86
4. 평가	89

제 4 장 위탁관리업 허가제도와 콘텐츠 NPE.....90

제 1 절 위탁관리업 허가제도	90
Ⅰ. 의의	90
Ⅱ. 허가의 요건	92
Ⅲ. 복수의 위탁관리 단체	99

제 2 절 콘텐츠 NPE의 도입 가능여부	101
I. 신탁법과 위탁관리업 허가제도	101
II. 허가제도의 한계	103
III. 콘텐츠 NPE의 영업의 자유	105
제 5 장 콘텐츠 산업구조와 콘텐츠 NPE.....	107
제 1 절 콘텐츠 산업구조의 문제점	107
I. 서	107
II. 음악산업과 영화산업	108
1. 산업의 특징.....	108
2. 라이선싱 계약 구조	111
3. 수익 구조.....	116
제 2 절 콘텐츠 NPE의 역할.....	119
I. 위탁관리단체.....	119
1. 저작권신탁관리업	120
2. 대리 · 중개업	128
3. 개정논의	131
4. 검토	133
II 위탁관리업의 계약.....	134
1. 이용허락계약	135
2. 권리양도계약	147
3. 라이선싱계약	150
III 콘텐츠 NPE의 비즈니스 모델	154

제 6 장 권리자 보호.....	159
I. 기존 위탁관리단체의 보호의 한계점	159
1. 우리나라의 경우	159
2. 분쟁사례	164
3. 독일과 프랑스의 경우	174
4. 검토	179
II. 콘텐츠 NPE의 비즈니스 모델과 권리자 보호.....	180
1. 콘텐츠 NPE 주주로서의 권리자.....	180
2. 신탁법에 근거한 보호	181
3. 검토	182
III. 콘텐츠의 가치에 따른 수익분배.....	184
1. 디지털저작권관리소의 확대된 역할	185
2. 기존 위탁관리단체와 연계	191
3. 검토	196
제 7 장 결론.....	199

제 1 장 서론

제 1 절 연구의 배경

지식재산의 인수, 이전, 평가를 담당하는 컨설팅업체나 지식재산에 대한 투자은행, 지식재산정보시스템, 지식재산소송관련 비용을 지원하는 기업 등 다양한 지식재산 비즈니스 모델이 출현하고 있다. 이러한 변화는 저작권 등 지식재산의 전반으로 확산 될 것으로 본다. 특히 저작권은 저작권을 가진 저작물로서의 콘텐츠를 보호하는 제도로 콘텐츠 산업의 진흥을 위한 인프라로 기능하게 된다. 경영 전략적 관점에서 인류의 창의로 이뤄진 지식재산이 곧 기업 활동의 존망을 결정하는 핵심역량과 다르지 않은 시대적 기업환경에서 콘텐츠 산업의 경제는 문화를 소비하게 하며 부가가치를 창출하는 역동적인 성장 동력을 내포하고 있다. 전 세계적으로 흥행한 한국 대중가요를 포함한 한국 문화에 대한 수요로 이뤄진 한류는 콘텐츠 산업의 발전을 보여주는 사례이다. 지식재산의 세계화와 맞물려 전 세계가 콘텐츠 산업의 시장으로 변모한 것이다.

그러나 이러한 콘텐츠 산업의 발전이 지속되기 위해서는 법적 인프라의 구축이 필수적이다. 여기서 언급하는 콘텐츠 산업이란 엔터테인먼트 산업, 문화산업¹⁾ 등 다양한 방식으로 지칭될 수 있으며, 그 범위도 연극, 영화, 음악 등으로 국한하는 입장부터, 게임이나 스포츠를 포함하는 견해, 그리고 가장 넓게 레저, 관광 도박 산업까지 포함하는 경우까지 다양하다.²⁾ 한편 2010. 12. 11.부터 ‘온라인 디지

1) 문화산업진흥 기본법 제 2조 1호에서 정의하는 문화산업은 영화, 음악, 게임, 방송 등 전통적인 콘텐츠 산업뿐만 아니라, 출판, 문화재, 만화, 광고, 디지털콘텐츠, 모바일콘텐츠, 전시회, 박람회 등을 모두 포함하는 광의로 이해하면서, 제 2조 2호에서는 “문화상품”을 예술성, 창의성, 오락성, 여가성, 대중성이 체화되어 경제적 부가가치를 창출하는 유형, 무형의 재화와 그 서비스 및 이들의 복합체“로 넓게 정의하고 있다.

2) 엔터테인먼트법의 개념과 과제, 손경환, 엔터테인먼트법 상, 2008, p7-8

털콘텐츠산업발전법'이 전면 개정되어 '콘텐츠산업 진흥법'이 새롭게 시행되고 있는데 종전 법률과 달리 온라인상의 것인지를 불문하고 모든 콘텐츠가 중요한 산업도구임을 자각하고 그 육성을 위한 행정적 지원책을 주로 규정한 것이어서 일단 '콘텐츠산업'에 관해서는 가장 직접적인 법률이라 할 수 있다.³⁾

이러한 제도적 측면에서 살핀 콘텐츠 산업의 정의에 기반하여 기업 경영의 관점에서 유의미한 산업적 특성을 살펴보면⁴⁾ ① 사업 또는 프로젝트의 성공 여부가 일반 제조업과 달리 대단히 불확실하고 외부적인 요인에 크게 의존하며 콘텐츠의 질이 우수하다는 것과 대중에게 인기가 있다는 것의 상관관계가 약하고, 심지어 콘텐츠의 우수성을 판단하는 기준도 모호한 경우가 많다. 따라서 전형적으로, “우수한 콘텐츠가 성공하는 것이 아니라, 성공한 콘텐츠가 우수한” 기업환경이다. ② 특정한 스타 또는 캐릭터의 영향이 절대적이고, 콘텐츠의 제작비에서 이러한 스타 또는 연예인의 보수가 차지하는 비중도 높다. ③ 대중의 취향은 급격하게 변화하는 경향이 있기 때문에, 콘텐츠 기업의 지속적 발전에서 가장 중요한 요소는 창의성이라고 할 수 있다. 따라서 창의적 인재를 발굴과 육성이 중요하다.

이러한 산업적 특징들은 콘텐츠 산업을 고위험 고수익 분야로 분류하게 한다. 이러한 구조는 기업의 진입장벽을 높이는 역할을 하는데 그 이유는 안정적인 수익이 보장되지 않는다면 기업 활동을 영위하기 어렵고 인적, 물적 구성을 지속할 수 없게 된다. 이에 따라 임시적으로 시장에서 자원이나 인력이 결합하는 “project-based organization” 또는 PBO의 형태로 구성되거나 거대 자본을 가진 소수의 기업이 시장을 독점하는 양상을 보인다.⁵⁾

이러한 산업 특성을 전제할 때 콘텐츠 산업 발전을 지속할 수 있는 경영 주체는 어떤 지식재산 비즈니스 모델을 선택할 수 있을 것

3) 콘텐츠 산업에서의 저작권, 박준석, Law and technology 제 8권 제 5호, p1

4) 엔터테인먼트법의 개념과 과제, 손경한, p9-10

5) 콘텐츠 산업의 현황과 회사법적 과제, 송옥렬, p1-2

인가에 대해 전략적 특허 경영의 비즈니스 주체로 등장한 NPE의 사업 모델을 참고할 수 있다.

NPE는 Non-Practicing Entity의 약자로 특허를 보유하고 있으나 이를 실시하여 생산된 제품을 통하여 수익을 창출하는 기업이 아니라 라이선싱·소송 등의 방법을 통하여 실시나 생산 활동 또는 연구개발도 없이 특허 그 자체만으로 수익을 창출하는 기업을 말한다. 유명 NPE 중 하나인 Intellectual Ventures사가 Microsoft 등 대기업의 자본을 유치하여 50억 달러 이상의 펀드를 구성하여 활동하는 등 NPE는 지식재산 산업에서 새로운 비즈니스 모델로 왕성히 활동하고 있다.

NPE들이 라이선스나 소송 등을 통한 수익 창출, 자금을 대부해주는 금융회사, IP브로커, 자산관리 회사, IP 거래 기반회사, IP전략의 개발을 도와주는 특허분석 소프트웨어 개발회사⁶⁾ 등 특허를 통한 수익창출을 위한 생태계를 형성하고 있다.

라이선싱, 소송, 특허 매매와 같은 NPE의 핵심 경영전략은 일반 제조기업 에서도 행해지고 있던 것 이였지만 NPE는 특허실시를 하지 않는 순수 특허 전문 관리회사의 형태로 특허의 확보, 라이선스 등 특허를 통해 수익을 얻기 위한 전 분야를 다루며 특허 자체를 통해 수익을 창출하는 비즈니스 모델을 제시한다는 점에서 차별적이다. 이들의 활동은 특허 수익화의 흐름을 만들어내어 기업에서도 특허에 대해, 보호를 위한 R&D의 결과물이 아닌 수익 창출의 재무적 투자수단으로 인식하게 되는 계기가 되었다.

이러한 NPE 기업들은 콘텐츠 산업에 있어서도 강력한 주체가 될 것으로 보이며 콘텐츠 산업의 특성에 맞게 본 논문에서 주장하는 콘텐츠 NPE만의 특성을 갖출 수 있을 것이다. NPE의 비즈니스 모델을 콘텐츠 산업에 적용하기 위하여 어떤 유의미한 특성을 갖는지

6) The Evolving IP Marketplace: The Third in A Series of FTC Hearings, The, AIPLA Antitrust News - May 2009.

분석해보겠다.

먼저 NPE는 대기업 투자자나 벤처 캐피털을 기본 고객으로 하고 특허 전용실시권을 받은 경우 해당 특허의 소유권자, 방어목적의 경우에는 가입한 기업회원들을 그 고객으로 한다. 수익의 다변화를 위하여 NPE가 가지고 있는 특허관리 노하우를 활용하여 기업 특허포트폴리오 분석이나 R&D 지원 등의 다양화된 서비스를 제공한다. 고객과의 관계에 있어서는 맞춤형 지원으로 개개의 기업의 니즈에 능동적으로 대응하며 고객과의 상호활동을 통한 특허 포트폴리오 구축으로 공동 창조의 관계도 형성한다.

한편 콘텐츠 산업에서의 기존 주체들은 앞서 살펴본 산업 구조적 특성으로 인하여 자본력을 기반으로 한 일부 기업들에 의해 콘텐츠의 생산과 소비까지의 단계가 통합적으로 주도되어 원 권리자의 보호가 미비하고 고객이 단일한 경향을 보인다. 음악과 영화 산업에 있어서 개인이 최종 소비자가 되거나 분쟁당사자가 되는 경우가 대부분이다.

제공하는 상품 가치의 측면에서 NPE는 투자자에 대한 투자수익, 특허권자에게는 라이선싱과 소송 등을 통한 수익, RPX(Reduce Patent Litigation Cost)와 같은 방어적NPE의 회원사에게는 특허소송 위험 감소가 그 상품 가치라 할 수 있다. 한편 콘텐츠 산업에서의 주요 상품가치는 콘텐츠 자체의 역량과 파생되는 문화상품이라 할 수 있다. 즉 콘텐츠 또는 콘텐츠에서 파생되는 권리를 자산으로 하면서도 그 자산을 재생산하고 관리, 발전시킬 수 있다.

영업행위에 있어서 NPE의 경우에는 투자자의 모집, 특허권자들로부터 라이선스를 받는 행위, 방어적 목적의 기업회원 모집 등을 위한 영업행위 등이 있다. 한편 기존 콘텐츠 산업의 주체들은 콘텐츠를 개발하고 상품화하는 영업행위에 중점을 두고 있다. 수익 흐름에 있어서는 NPE의 라이선싱이나 특허 매각, 소송 등으로 인한 수익 발생의, 불규칙적이고 예측이 힘든 측면이 콘텐츠 산업의 특성과

도 연관성을 찾을 수 있다.

NPE의 비즈니스 모델에 있어서의 핵심 자원은 잘 구축된 특허 포트폴리오라고 할 것인데 이를 위하여 핵심 파트너십을 통하여 개인발명가, IP브로커, 기업 및 연구소 등의 광범위한 특허 매입네트워크를 구축하고 있다. 또한 비용구조는 가치 지향적인 측면이 강하다. 방어적 NPE의 경우 특허침해 소송으로부터의 방어, 공격적 NPE의 경우 라이선싱 및 소송 등을 통한 수익창출이라는 가치를 달성하는 것이 중요한 요소이므로, 특허침해 소송을 당했을 때 발생할 수 있는 엄청난 비용과 특허 수익 창출의 불확실성이라는 기본적인 특징으로 인해, NPE의 비즈니스 모델은 위협에 대한 감수와 가치지향적인 성격을 갖는다.

앞서 살펴본 NPE의 비즈니스 모델 분석에 있어서 콘텐츠 산업에의 시사점은 다음과 같다. 먼저, 자본조달의 문제를 해결할 수 있다. 콘텐츠 NPE는 콘텐츠 산업에서의 고위험성을 관리할 수 있는 주체로 기능하며 고위험 고수익 사업으로 수익성을 보장할 수 없는 위협에 관한 기업의 지속가능성을 담보할 수 있다. 또한 콘텐츠 NPE는 지식재산권에 대한 가치평가를 기반으로 한 창의자본을 구성할 수 있다. 이러한 자본을 기반으로 콘텐츠에 투자하여 콘텐츠를 관리, 발전시키고 그 자체로서 투자수단으로 활용할 수도 있을 것이다. 이러한 자본은 콘텐츠 제작을 위한 인적, 물적 자본의 결합 형태인 PBO와 같은 잠재조직과도 같은 느슨한 형태의 창조주체를 지원할 수 있음으로서 영세 콘텐츠 권리자 등을 지원하고 콘텐츠 Start up을 가능하게 할 수 있다.

둘째, 콘텐츠 산업의 주체를 다변화할 수 있다. 기존의 콘텐츠 산업의 경영주체들의 구조는 창작자와 관리자, 향유자로 나누어 볼 수 있다. 그러나 디지털, 인터넷 환경은 프로슈머를 탄생시키고 창작자 개인의 완결적 창작물을 넘어 상호적 활동으로 창조된 콘텐츠가 상품가치와 연결되기도 한다. 콘텐츠의 생산자는 개인 누구나가 될 수

있으며 NPE 모델은 콘텐츠 벤처를 육성하는 역할을 수행할 수 있을 것이다. 또한 콘텐츠의 향유자와 소비주체에 대해 변화된 컨버전스 플랫폼 환경으로 맞춤 콘텐츠를 제공할 수 있게 된 이 같은 변화상에서, 콘텐츠 NPE는 지식재산 콘텐츠를 활용하여 새롭게 등장한 콘텐츠 산업 주체들에게 각기 다른 역할을 배분하고 그에 맞는 서비스를 제공할 수 있을 것이다.

셋째, 법적 분쟁에 있어 효과적인 대안이 될 수 있을 것이다. 콘텐츠 산업은 분쟁 당사자가 기업이기 보다는 개인인 경우가 더 많다. 또한 영세한 권리자들과도 같은 콘텐츠 제작자들의 소송을 대위하는 기능을 수행할 수도 있을 것이다. 이와 관련하여 콘텐츠 NPE는 법적 서비스를 제공하거나 수많은 개인들을 대신하는 주체로 기능할 수 있을 것이며 또한 저작권 분쟁에 있어 제 1조의 목적을 달성하기 위한 공정이용 등을 해석하는 데에 있어 창의적인 해결방안을 찾을 수 있는 조정 및 협상과 관련하여서도 역할을 수행할 수 있을 것이다.

본론에서는 콘텐츠 산업에서의 NPE의 비즈니스 모델에 대한 저작권 위탁관리업 규정과 관련한 쟁점들을 살펴볼 것이다.

제 2 절 논문의 구성

본 논문은 콘텐츠 산업에서의 새로운 비즈니스 모델로서 경영 모델 중 하나인 NPE를 도입하기 위한 법적 기반을 검토하기 위하여 다음과 같은 순서로 논의를 진행할 것이다.

먼저 현재의 콘텐츠 산업에서의 위탁관리업에 대하여 검토할 것이다. 먼저 우리나라의 위탁관리업제도 검토의 의의와 그 필요성을 살펴보고 국내 콘텐츠 산업 동향을 바탕으로 위탁관리업의 종류와 성격 및 규제에 대하여 연구한다. 또한 현재 활동하고 있는 신탁관리단체의 현황을 살펴본다. 이를 바탕으로 우리나라 위탁관리제도의 한계점을 짚어보고 콘텐츠 NPE가 도입되기 위해 필요한 제도적 기반이 어떠해야하는지 문제를 제기한다. 이를 위해 산업 현황에 대한 분석과 기존 주체들에 대한 논의를 기반으로 새로운 비즈니스 모델인 콘텐츠 NPE의 도입을 주장하기 위하여 먼저 NPE의 정의를 재정립한다. Troll 과도 혼용되고 있는 NPE의 정의를 본 논문의 콘텐츠NPE란 지식재산의 가치에 대한 시장수익 연결주체라는 점으로 의견을 다시 정한다.

나아가 각 나라의 위탁관리업제도에 대하여 연구하여 우리나라의 제도와 어떤 차이를 보이고 있는지 살펴본다. 설립에 아무런 제한이 없는 미국과 그렇지 않은 독일, 신고제로 운영되고 있는 일본의 예시 등을 검토한다.

위의 연구를 바탕으로 위탁관리단체의 성립과 허가제도와 한계점에 대해 연구한다. 현재 우리나라의 허가제도를 기반으로 한 대리중개업체와 신탁관리단체의 성립과 해외 사례들을 살펴 허가제도의 의의를 검토하고 복수신탁관리단체에 대한 논의를 살핀다. 또한 신탁법 개정을 통해 지식재산권의 신탁이 가능하게 되었지만 새로운 콘텐츠 NPE의 도입에 있어서 허가제도가 한계를 가질 수 있다는 점을 주장한다.

다음으로 콘텐츠 산업 구조와 기존의 주체들의 운영을 연구한다. 콘텐츠 산업의 자본 집약적인 고위험 고수익의 특성에서 권리자 보호의 문제를 제기한다. 또한 기존의 주체들의 산업에서의 활동의 기초가 되는 주요 계약들에 대한 분석을 통하여 콘텐츠 NPE가 권리자 보호와 수익창출을 위해 어떤 구조로서 경영활동을 영위해야하는지를 살펴본다. 기존의 경영모델들은 주로 이용허락계약 또는 권리의 양도를 통하여 콘텐츠 산업을 구성하고 있는데 이들의 차이점과 권리의 신탁 또는 양도가 갖는 위험의 관리라는 함의를 도출하여 잠재적 비즈니스 가능성을 극대화 할 수 있는 콘텐츠 NPE라는 새로운 주체의 필요성을 도출한다. 새로운 비즈니스 모델은 주체적 사업이 가능하고 대리·중개업에 비하여 신탁을 기반으로 한 위험 관리와 콘텐츠를 생산, 발전, 관리할 수 있는 물적, 인적 기반을 갖추거나 갖출 수 있는 주체로서 제시된다. 이러한 새로운 비즈니스 모델이 도입될 수 있는 법적 근거와 개정의 필요성을 논의한다.

이러한 콘텐츠 NPE의 활동에서 무엇보다 중요한 것은 권리자에 대한 보호일 것이다. 콘텐츠 NPE의 존립 취지이기도 한 권리자의 보호를 위하여 신탁관리단체의 권리와 의무에 대하여 검토할 것이다. 기존의 단체들의 권리와 의무에 대한 연구를 바탕으로 콘텐츠 NPE의 권리와 의무의 실현 방안으로써 권리자의 콘텐츠 NPE의 지분 보유와 신탁법에 근거한 이익귀속 채권에 대해 논의할 것이다. 나아가 기존의 저작권신탁관리단체들과의 관계에 대하여 연구할 것이다. 기존의 신탁관리단체들은 저작권법에 근거하여 허가를 받아 활동하고 있다. 콘텐츠 NPE와 콘텐츠 산업에서 병존하며 어떤 기능을 수행해야하는지에 대하여 디지털저작권관리소와의 연계와 저작권권리관리정보의 활용을 통한 사업 활동에 대하여 제안할 것이다.

제 2 장 우리나라 위탁관리제도와 한계점

제 1절 우리나라 위탁관리 제도

I. 서

1. 저작권위탁관리제도의 의의

"저작권신탁관리업"은 저작재산권자, 배타적발행권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리를 신탁 받아 이를 지속적으로 관리하는 업을 말하며, 저작물등의 이용과 관련하여 포괄적으로 대리하는 경우를 포함한다.(저작권법 제2조 26)

"저작권대리중개업"은 저작재산권자, 배타적발행권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리의 이용에 관한 대리 또는 중개행위를 하는 업을 말한다.(저작권법 제2조 27)

권리자는 자신의 저작물이나 실연, 음반, 방송 등을 이용하고자 하는 이용자와의 사이에 개별적으로 이용허락계약을 체결해야 하는 번거로움이 있고 이용자로서는 저작권자 또는 저작인접권자를 개별적으로 찾아서 접촉하고 이용조건과 범위를 개별적으로 협상하여 계약을 체결해야 하는 어려움이 있어 저작권위탁관리는 이러한 번거로움과 어려움을 해결해 주고 저작물의 효율적인 이용을 가능하게 해주는 제도로서 저작권법에 규정된 것이다.⁷⁾ 일반적으로 저작권(저작인접권을 포함)의 위탁관리는 저작물 등에 대한 권리자와 그

7) 지식재산권법, 정상조·박준석, 홍문사, 2013. P475

위탁을 받는 저작권관리단체 사이의 법률행위와 그 관리단체와 저작물 이용자 사이에 행해지는 법률행위에 의하여 성립한다고 할 수 있다. 그 위탁의 내용이 저작물이용의 대리·중개 또는 신탁행위라고 하는 형태로 행해진다. 여기서 저작물에 대한 권리와 저작권관리단체 사이에 그 관리단체가 징수하는 당해 저작물 등의 사용료 중 권리자에게 지급된 분배금액과 관리단체가 얻는 보수액이 결정된다. 이 보수액은 관리수수료 등의 명목으로 당해 계약 등에 기재된다. 한편으로 저작권관리단체와 이용자 사이에서는 이용허락계약이 체결되고 이에 기하여 이용자는 그 사용료를 지불하게 된다. 이때 당해 저작권관리단체는 위탁자인 권리의 의사에 반하는 형태의 계약을 하지 않을 의무를 진다. 저작물 등의 권리의 의향을 부정하는 것과 같은 형태의 계약은 피하여야 한다.⁸⁾

1) 저작권자의 측면

과학기술의 발달에 따라 저작물의 복제 수단이 다양화되고 저작물의 이용이 국제화됨에 따라 각 저작권자가 개별적으로 자신의 저작물이 어디서 누구에 의하여 이용되고 있는지 감시하고 이를 적절하게 관리하는 것이 불가능하거나 가능하더라도 상당한 비용과 시간이 소요되게 되었다. 또한 저작물의 이용허락이 매우 빈번하게 이루어지는 경우에 이를 개별적으로 수행하려고 하면 이 역시 매우 불편한 일이다. 그러므로 그 저작권에 대한 관리를 특정한 단체에 위탁하고 저작물 이용에 따른 일정한 수익만 취하는 것이 위와 같은 불편을 제거하는 효과적인 방법이 된다.

8) 저작권 집중관리 제도의 현황과 발전방향, 이해완, 정보법학회, 정보법학 제 8권 제 1호, p126

2) 이용자의 측면

저작물의 이용자 측에서도 여러 저작물에 대한 이용허락을 받을 필요가 있을 때 각 저작물의 저작권자가 누구인지를 일일이 확인하고 찾아서 교섭을 해야 한다면 큰 불편이 따를 것이다. 특히 그 이용자가 예를 들어 온라인 음악콘텐츠 사업을 하는 경우와 같이 수많은 콘텐츠에 대한 권리를 단기간 내에 확보하고자 하는 경우를 가정해 보면 “위탁관리”는 없고 “개별관리”만 있는 상황이 얼마나 불편한 것인지를 능히 짐작할 수 있을 것이다. 그런 점에서 많은 권리자들의 권리를 위탁받아 관리하는 위탁관리단체의 존재는 이용자의 편의(즉 개개의 저작물에 대한 권리자의 파악과 개별교섭을 위해 들이는 시간과 노력의 절감)를 위하여도 필요한 것이다.

3) 저작물의 국제적 교류의 증진

저작물의 국제적 교류에 있어서도 각국의 저작권관리단체가 상호 관리계약에 의하여 관리함으로써 권리자들의 권리 관리와 저작물이 이용이 편리하다는 이점이 있다.⁹⁾ 예를 들어 어떤 종류의 저작물을 관리하는 단체가 나라에 하나밖에 없는 경우 외국의 이용자가 그 중 어떤 저작물을 이용하고자 할 때에는 위 단체를 통하여 그 저작권관리 등의 권리관계가 용이하게 파악될 수 있고, 나아가 그 관리단체의 허락만 얻으면 이용할 수 있다는 점에서 개별적인 확인과 개별교섭에 따르는 리스크, 시간, 비용 등을 대폭 절감할 수 있다. 이것은 위 나.항에서 설명한 상황이 국제적인 차원에서도 적용된다는 것을 뜻하는 것인바, 이를 통해 저작물의 국제교류가 증진되는 효과를 기대할 수 있다.¹⁰⁾

9) 신저작권법초조개설, 허희성, 343~344 p

10) 저작권위탁관리제도의 현황과 발전방향. 이해완, 정보법학회, 정보법학 제 8권 제 1호, 122~127p

4) 디지털화된 저작물

디지털 저작물은 디지털 형식으로 작성되어 있기 때문에 복제와 개변이 용이하며 무단이용이나 복제가 행하여져도 권리자로서는 모두 이것을 파악할 수 없으며 네트워크를 통해서 누구나, 언제라도 무제한으로 접근해서 이용할 수 있기 때문에 권리자가 정보를 독점하는 것은 곤란하게 되었다. 이에 따라 권리자가 개별적으로 이용자와 계약에 의해 저작권처리를 하는 것은 처음부터 불가능하며 위탁관리단체로 하여금 침해에 대한 대응을 일임하고 저작물의 이용에 대한 대가를 징수시키는 것이 기대된다. 즉 기구의 존재는 전통적 저작물에 있어서는 편의적인 것이라면 디지털저작물에 있어서는 필수적이다. 디지털저작물의 이용자는 무단으로 이용하고자 하려할 수 있으며 저작권 침해 책임도 지지 않으려 할 수 있다. 그렇지 않더라도 이용자는 필요한 비용을 지급하고 허락을 얻으려 해도 어떤 형태로, 누구에게 허락을 얻어야 할지 모르는 경우가 많다. 이러한 경우 권리자 측의 창구는 필요하게 된다.¹¹⁾

2. 규제의 필요성

저작권신탁관리업을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관의 허가를 받아야 하며, 저작권대리중개업을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관에게 신고하여야 한다(저작권법 제 105조). 저작권의 신탁관리는 대리나 중개와는 달리 저작권을 양도 받아서 관리하게 되기 때문에 신탁관리업에 대한 사전감독의 필요성이 크기 때문이다. 저작

11) 저작권법상실(제7판). 김정기 외, 441p, 디지털 시대 한·일 양국의 저작권 법제와 처리 관행에 관한 비교 연구. 한국방송공사, 2005, 77면

권신탁관리를 업으로 하려면 저작물 등에 관한 권리자로 구성된 단체로서 영리를 목적으로 하지 아니하며 사용료의 징수 및 분배 등의 업무를 수행하기에 충분한 능력이 있을 것이라는 법정요건을 구비하여야 한다(저작권법 제 105조).¹²⁾

저작권위탁관리란 사인의 저작권이라는 사권을 관리하는 것으로 그 활동은 개인이나 단체의 자유에 맡겨져야 한다. 나라에 따라서는 이를 자유 업종으로 하여 아무런 국가적 규제를 하지 않고 있는데 영미법계가 그 예이다.¹³⁾ 이에 반해 대륙법계는 저작권법 혹은 그 밖의 특별법을 통해 이를 규제한다.¹⁴⁾ 국가가 이를 규제하는 이유는 저작권자들의 입장에서 보면 안심하고 자신의 권리를 위탁할 수 있는 환경이 마련되어야 하고, 이용자 측에서 보면 신뢰할 수 있는 업자를 창구로 하여 적절한 가격에 이용할 수 있는 상황이 요구되기 때문이라는 것이다.

3. 위탁관리제도의 쟁점들

1) 신탁관리의 문제점

가. 1저작권 1권리관리단체

이용자들의 편의성과 규제의 용이성 등을 생각할 때 하나의 저작권에는 하나의 신탁관리 단체가 필요할 것으로 보인다. 그러나 디지털화 되고 있는 저작환경을 고려할 때 특히 이러한 존재방식에 대해 의문을 제기하게 된다.

저작권신탁관리단체가 콘텐츠의 공급을 독점하는 지위를 갖게 되

12) 지식재산권법, 정상조·박준석, 홍문사, P475

13) 다만 영국은 1988년 CDPA에서 위탁관리단체의 운영지침에 대하여 이의가 있는 경우에는 저작권심판소에 회부할 수 있다고 규정한다. (위의 책, 허희성, 504p)

14) 위의 책, 허희성, 198p, 518p

면, 저작물 등에 대한 권리자의 입장에서 신탁관리단체의 부당한 약관에 불만이 있더라도 달리 선택의 여지가 없게 되어 실질적으로 자신의 권익을 충분히 실현할 수 없는 상황을 강요당하게 되는 불합리(독점으로 인한 폐해)가 있을 수 있다. 저작물 등의 이용자의 입장에서 보면, 거래의 상대방인 신탁관리단체가 공급독점을 할 경우 너무 강한 협상력을 가지게 됨으로써 독점적 단체의 거래상 지위 남용으로 인한 피해를 입게 될 가능성이 있다. 이러한 시장지배적인 지위로 인해 저작권의 이용허락 조건 중 경쟁 제한적 조건이 삽입될 가능성이 생긴다. 이러한 문제들로 인하여 독점규제법에 의해서 규제하고 있는 국가들도 있다.¹⁵⁾ 또한 독점이 가져 오는 운영의 비효율성 등의 문제가 생긴다.

이와 관련하여 2014년 6월 1일에 출범하는 ‘함께하는음악저작인협회’는 음악저작권과 관련하여 기존의 1관리단체에 대한 문제점을 해결하고자 도입된 복수단체이다. 이 단체는 과연 어떤 기능을 어떻게 수행하게 될 것인가에 대해서도 검토해야한다.

나. 정부의 규제

저작권신탁관리에 대한 정부의 규제를 어느 정도 범위에서 하는 것이 바람직한 것인가에 대한 논의가 있다.

신탁관리의 경우에 우리 저작권법은 제105조 이하에서 2단계의 규제를 하고 있다.¹⁶⁾ 제1단계는 저작권위탁관리업의 허가제 등(저작권법 제105조) 및 그 위반자에 대한 제재(저작권법 제137조, 제138조)이다. 제2단계는 저작권위탁관리업자의 보고의무 등(저작권법 제106조, 제108조) 및 그 위반자에 대한 제재(저작권법 제109조, 저작권법 제142조)이다. 결국 통제라고 하더라도 신탁관리업자에 대한 문화관

15) 지식재산권법, 정상조·박준석, 홍문사, 2013, P476

16) 앞의책, 허희성, P209

광부장관의 지도·감독만을 규정하고 있어 가장 이해가 큰 권리자에 의한 감독은 제외되어 있다. 또한 행정지침 및 행정청의 지도감독권에 의해 재량적으로 처리되는 경우가 많을 뿐 만 아니라 보상금 등 사용료가 자의적으로 분배되고 미분배금이 집행부 등에 의해 비합리적으로 집행되는 경우가 많았다.

다. 독점규제및공정거래에관한법률을 저작권신탁관리에 현실적으로 적용될 수 있는지와 그 적용 범위에 대한 문제가 있다.¹⁷⁾

2) 권리자의 보호

신탁관리계약에 근거하여 저작권을 수탁한 신탁관리단체가 저작물이용자에게 부여한 이용허락의 효력은 설령 신탁기간이 종료하거나 신탁자가 신탁계약을 해지하느냐에 관계없이 여전히 존속한다고 판시한 판결¹⁸⁾이 있다. 권리자는 위탁관리단체와의 관계에서 상대적으로 열악한 지위에 처해져 있다고 볼 수 있는데 이는 무체재산인 저작권을 현재의 인터넷 기반 시대에서 개인이 침해 도구를 쉽게 구비할 수 있는 반면 침해의 성립이 어렵다는 점과 권리자들이 특허권이나 상표권 등 기타의 지식재산권에 비해 독점적 지위를 누리는 범위가 적다는 점을 들 수 있다. 또한 실제 소송으로 이어져서 권리를 다투는 권리자들도 적은데다가 그에 대한 보상도 충분치 않은 현실이다. 이러한 권리자의 지위를 고려해 볼 때 ‘거래의 안전’을 들어 이용허락의 효력을 인정하는 것은 권리자에게 가혹할 수 있다.¹⁹⁾

17) 저작권집중관리 제도의 현황과 발전방향, 이해완, p122

18) 서울고판 2011. 10. 27. 2011나6870 (‘하늘색 꿈’ 사건, 대법 2011다101148호로 상고 중). 원심은 서울중앙지판 2010. 11. 30. 2010가합14594.

19) 지식재산권법, 정상조·박준석, 홍문사, 2013, 478p

Ⅱ. 우리나라 위탁관리 제도

1. 개관

저작권위탁관리업에 대하여 국가가 어느 정도 규제하고 관리하는지는 영미법계 국가와 대륙법계 국가 사이에 큰 차이가 있다.

첫째, 영국과 미국을 중심으로 한 영미법계의 국가에서는 저작권위탁관리업을 자유직업으로 하여 별도의 규제를 가하지 아니하고 원칙적으로 시장경제원리에 입각하여 해결되도록 하는 제도를 취하고 있다.

둘째, 서독과 프랑스, 일본 등의 대륙법계 국가에서는 저작권위탁관리업을 저작권법이나 특별법으로 규정하여 비교적 엄격하게 규제하고 있다. 우리나라의 저작권법은 기본적으로 대륙법계 입법례를 본받은 셈이나, 그 중에서 특별법으로 규율하는 제도를 따르지 않고 저작권법에서 직접 허가제와 신고제로 규율하는 입법태도를 취하고 있다.²⁰⁾

프랑스의 SACD를 시작으로 SACEM을 거쳐 세계화된 저작물위탁관리제도가 우리나라에 도입된 것은 1964년이며 그 최초의 단체는 ‘사단법인 한국음악저작권협회’이다. 그러나 1987년 현행법이 발효되기 전에는 이 단체 또한 허가에 의한 것이 아니었다. 신탁관리단체가 활성화되기 시작한 것은 1987년 법 시행 이후이며 2014년 1월 현재 다음의 13개 단체가 존재한다. 이들은 다음과 같이 저작권을 관리하는 단체와 저작인접권을 관리하는 단체로 크게 나누어 볼 수 있다.

첫째, 저작권을 관리하는 단체로서 이는 다시 저작물 분야별로 세분된다. 여기에는 음악저작권을 관리하는 ‘한국음악저작권협회’와

20) 저작권집중관리 제도의 현황과 발전방향, 이해완, p123

‘함께하는음악저작인협회’, 문예·학술저작권을 관리하는 ‘한국문예학술저작권협회’, 영상물에 관한 ‘영상시나리오작가협회’, 한국영화제작자협회, 한국영상산업협회, 방송작가의 저작권을 관리하는 ‘한국방송작가협회’, 디지털문화콘텐츠에 관한 한국문화콘텐츠진흥원, 뉴스저작권에 관한 한국언론재단이 있다. 이들 단체는 저작권법 제6장에서 규정하는 저작권위탁관리업체로 저작권을 신탁 받아 관리하는 신탁관리업을 영위하는 위탁관리단체이다.

둘째 저작인접권 부문에서의 단체이다. 여기에는 실연자의 권리에 관계된 ‘한국음악실연자연협회(구 한국예술실연자단체연합회)’와 ‘한국방송실연자협회’, 음원제작자의 권리에 관계된 ‘한국음원제작자협회’가 있다. ‘한국음악실연자연협회’와 ‘한국음원제작자협회’는 저작권법 제75조, 제76조와 제82조, 제83조에 의거하여 판매용 음반의 방송사용 및 송신사용에 대한 사용료청구권을 각기 행사할 수 있는 지정단체이다. 한편 ‘한국복사전송권관리센터’는 공중복사기에 의한 복사가 사적사용에서 벗어남에 따라 그 권리처리를 하기 위한 것으로 앞의 저작권 3단체(한국음악저작권협회, 한국문예학술저작권협회, 한국방송작가협회), 대한출판문화협회, 학술단체연합회 등이 참여하고 있다. 이 단체는 일본의 복사권 센터를 모범으로 한 것인데²¹⁾ 일본 복사권 센터와 달리 전송권까지 권리처리를 하겠다는 점에 특색이 있다.²²⁾

21) 일본 복사권센터는 ① 널리 저작권자로부터 복사 등에 관한 권리행사의 위탁 또는 사무의 위탁을 받아 이것을 관리하며 ② 이용자와의 사이에 복사이용허락계약을 체결하고, 복사사용료를 징수하며 ③ 징수한 사용료를 권리위탁자에게 분배한다. 복사권센터가 계약의 대상으로 하는 것은 동 센터가 관리하고 있는 저작물인바 그 복사 대상범위는 소부분, 소부수의 복사로서 일반 공중에게 배포를 목적으로 하지 않는 것이다.

22) 저작권관리사업법 제정을 위한 연구, 이상정, 2008, 한국디지털재산법학회, 10-11p

2. 위탁관리업의 현황

1) 음악저작권 관련 신탁 기관

음악저작권과 관련하여 문화체육관광부가 지정한 신탁 기관은 한국음악저작권협회와 함께하는음악저작권협회, 한국예술실연자단체연합회, 한국음원제작자 협회 등이 있다.

한국음악저작권협회(KOMCA)와 함께하는음악저작권협회(KOSCAP)는 저작자들(작곡가, 작사가 등)로부터 저작권을 신탁 받은 음악저작물을 관리해 주는 곳인데, 대한민국에서 공연, 방송권, 전송권, 복제권을 관리하고 있다. 음악을 사용하려는 사람에게 사용을 허락하고 문화체육관광부의 승인을 받은 징수 규정에 따른 사용료를 징수하여 그 사용료를 저작권자에게 분배하는 일을 한다. 한국예술실연자단체연합회는 가수, 연주, 음악, 국악 등 13개 실연자 단체들로 구성되어 있으며, 판매용 음반의 방송 사용에 대한 보상금과 실연자의 복제권, 실연방송권 등 실연자들의 저작인접권을 신탁 관리해 오고 있다. 한국음원제작자협회(KAPP)는 음반 제작자의 권익 보호를 위하여 설립되었으며, 음반 제작자의 음반에 관한 저작인접권을 신탁 관리를 하고 있다.

음원의 신탁비율을 살펴보면 한국음악저작권협회는 국내에서 유통되는 음악의 거의 100%에 대한 작사자 및 작곡자의 권리를, 한국음악예술실연자단체연합회는 국내 유통 음악 중 외국곡을 제외한 나머지인 약 70%에 대한 실연자의 권리를, 한국음원제작자협회는 국내 유통 음악의 약 3~5%(매출액 기준임. 구보 음원이 많기 때문에 곡수를 기준으로 하는 경우 비율이 더 높아짐)에 대한 음반 제작자의 권리를 각 신탁 받아 관리하고 있다.²³⁾

23) K-pop 저작권 분쟁 사례집, 김진욱, 2012. p185

2) 사용료 징수와 분배 구조²⁴⁾

음악 산업에서의 저작권 사용료 징수와 분배 체계를 살펴보면 먼저 디지털 음악 사용료 분배 징수 체계에 대하여 저작자(작곡, 작사, 편곡자)는 한국음악저작권협회에 저작권을 신탁 양도한다. 이들 한국음악저작권협회는 서비스사업자들에게 이용허락계약을 체결하고 이용료를 징수한 뒤 수수료를 제하고 권리자들에게 일정 비율로 분배하여 수익을 귀속시킨다.

저작인접권과 관련하여 아티스트 또는 연주자는 한국음악실연자연합회에 실연권을 신탁 양도한다. 이를 토대로 한국음악실연자연합회는 양도받은 권리에 대하여 서비스사업자들과 이용허락계약을 체결하고 서비스사업자들의 이용에 대한 이용료를 징수 받아 수수료를 공제한 뒤 권리자들에게 일정비율로 분배하게 된다.

한편 원 저작권의 권리를 보유한 기획사는 한국음원제작자협회, 디지털음원유통사 및 음원대리중개업체에 그 인접권을 신탁 양도하고 이들 협회 및 업체들은 서비스 사업자들과 이용허락계약을 맺어 서비스 사업자가 음원서비스를 공급할 수 있도록 하고 이용자들에게서 징수 받은 이용료에 대하여 권리를 행사, 다시 권리자에게 수익을 배분하여 귀속시킨다.

음원 다운로드의 수익 분배비율을 예시하면, 제작사 (44%), 작곡, 작사가(10%), 가수연주자(6%), 유통사(40%)로 구성되는데 현저히 낮은 권리자에 대한 수익분배구조로 알 수 있듯이 콘텐츠 산업 구조는 거대 제작사 및 유통사가 수익을 독점하는 구조가 공고하여 저작권자들의 보호의 문제가 제기되고 있는 현실이다.

음원 벨소리 등 모바일의 수익 분배비율의 예시로는, 제작사 (25%), 작곡,작사가(9%), 가수,연주자(4.5%), 유통사(61.5%)로 음원 다운로드 비율보다 더욱 권리자 보호가 취약한 실정이다.

24) 앞의책, 김진욱, p190

곡당 다운로드 금원 분배를 추정하면 제작사(264원), 작곡작사가(60원), 가수,연주자(30원), 유통사(240원)으로 책정될 수 있는데 모든 음악콘텐츠에 대하여 일률적으로 무차별하게 곡당 다운로드 금원이 책정되어 이익이 분배되어 콘텐츠의 창작의 발전에 기여하는 바가 적고 권리자들의 생계까지도 위협할 만큼 수익분배 상황이 열악하다.

3. 위탁관리업의 종류와 성격

"저작권신탁관리업"은 저작재산권자, 배타적발행권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리를 신탁받아 이를 지속적으로 관리하는 업을 말하며, 저작물 등의 이용과 관련하여 포괄적으로 대리하는 경우를 포함한다.(저작권법 제2조 26)

"저작권대리중개업"은 저작재산권자, 배타적발행권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리의 이용에 관한 대리 또는 중개행위를 하는 업을 말한다.(저작권법 제2조 27)

저작권은 무형적인 권리로, 저작권자가 직접 권리를 관리하는 것이 어려울 뿐 아니라, 이용자 입장에서도 개별적으로 이용허락을 받기가 쉽지 않다. 더욱이 다량의 저작물을 자주 이용하거나 외국의 저작물을 이용하고자 할 경우, 이용자가 직접 저작권자와 교섭한다는 것은 거의 불가능에 가까운 일이다. 따라서 저작권을 위탁받은 관리업자가 권리를 대리하고 이용을 알선함으로써, 저작권자와 이용자 모두의 편의를 도모할 수 있는 제도적인 장치가 필요했다.

우리나라는 저작권법상 저작권위탁관리에 관한 규정을 두고 저작권신탁관리업 제도를 운영하고 있다. 저작권신탁관리업은 저작재산권자, 출판권자 또는 저작인접권자를 위하여 저작재산권·출판권·저

작인접권 또는 그 이용권을 신탁 받아 이를 지속적으로 관리하는 일을 말한다. 저작권신탁관리업을 하고자 하는 자는 문화체육관광부 장관의 허가를 받아야 하고(저작권법 제105조), 저작권 위탁관리업무에 관한 규정을 변경하고자 할 경우 문화체육관광부 장관의 승인을 얻어야 하며, 만일 허가를 받지 아니하고 저작권신탁관리업을 하게 되면 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처해지게 된다.

1988년 한국음악저작권협회, 한국음악실연자연협회 및 한국방송작가협회를 시작으로, 현재 국내에는 각 분야별 총 13개 단체들이 문화체육관광부의 신탁허가를 받아 신탁관리를 해오고 있으며 이들 단체는 ‘저작권신탁관리’라는 고유의 업무 이외에도 다양한 활동을 통해 저작권 보호와 이용활성화를 위해 노력하고 있다.²⁵⁾

1) 신탁관리의 개념

저작권신탁관리란 “저작재산권자·출판권자·저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리를 신탁 받아 이를 지속적으로 관리하는” 것이다(저작권법 제2조 제26호). 우리 판례는 저작권법상의 신탁관리와 신탁법상의 신탁을 동일한 것으로 보고 있다. 또 저작권법 제2조 제27호에서 대리라 함은 대리인이 본인(권리자)을 위하여 저작물이나 실연, 음반, 방송, 데이터베이스제작자 권리의 대상인 데이터베이스의 이용계약을 체결하고 그 계약의 효과가 직접 본인에게 귀속시키는 것을 말한다.

또 중개라 함은 권리자와 저작물 등의 이용자 사이에서 저작물 등의 이용계약이 성립하도록 노력하는 사실행위이다. 예컨대 주선, 거간 등이 그것이다. 이러한 중개가 앞서 말한 대리와 다른 점은 무엇보다도 중개업자는 이용계약의 당사자가 아니라는 점이다. 이에

25) 2011 저작권백서, 문화체육관광부, p203

대해 대리의 경우에는 이용계약을 체결하는 자는 대리업자와 이용자이고 저작권자들은 체결된 계약 효력의 귀속주체이다.

한편 대리의 경우에는 대리업자가 직접 당사자의 일방이 되어 계약을 체결하므로 이론상은 이용물이나 이용행태마다 개별적으로 일일이 대리권수여를 받을 필요 없이 저작권자 등과의 포괄적 위임계약에 기초하여 포괄적 대리를 하는 것도 가능하다. 그러나 그렇게 되면 사실상 신탁관리업과 유사하게 되고 대리중개업자로 등록한 자가 허가 없이 신탁관리를 하는 것이 된다. 여기서 2000년 개정법은 이러한 탈법행위를 막기 위하여 대리에는 “그 이용에 관한 포괄적 대리를 제외한다”고 명정하기에 이르렀으나 이러한 소극적 규정만으로는 문제가 있어 2006년법은 신탁관리업에 “저작물 등의 이용과 관련하여 포괄적으로 대리하는 경우를 포함한다”고 다시 개정하였다.²⁶⁾

2) 신탁관리의 법적 성격

‘신탁관리’의 법적 성격을 살펴보면, 이는 신탁법상의 신탁에 해당하여 그 권리가 법률상 수탁자에게 이전된다. 따라서 수탁자인 저작권위탁관리업자는 대외적으로 권리자로 인정되며 자신의 명의로 권리 침해자를 상대로 한 소송을 제기할 수도 있다. 권리의 이전으로서의 성격을 가지므로 일신전속권으로서의 성질을 가지는 저작인격권은 신탁관리의 대상이 되지 아니한다.

법원은 신탁 관리업은 저작권법 제 78조(현행 저작권법 제 105조)에 근거하는 것으로서 그 법적 성질이 신탁법상의 신탁이라고 하면서, 신탁법상의 신탁은 위탁자와 수탁자 간의 특별한 신탁 관계에 기하여 위탁자가 특정의 재산권을 수탁자에게 이전하거나 기타의 처분을 하고 수탁자로 하여금 수익자의 이익을 위하여 또는 특정의

26) 저작권관리사업법 제정을 위한 연구, 이상정, 한국디지털재산법학회, 2008, 6p

목적을 위하여 그 재산권을 관리, 처분하게 하는 법률관계를 말하므로, 저작권자(작곡자, 작사가 등)와 한국음악저작권협회 사이에 저작권 신탁 계약이 체결되면 음악저작물에 대한 저작권재산권은 법률상 저작자로부터 한국음악저작권협회에게 완전히 이전하여 한국음악저작권협회가 권리자가 되고 그 권리에 대하여 소제기의 권한을 포함한 모든 관리처분권이 한국음악저작권협회에게 속하게 된다고 판단하였다(서울고등법원 2001. 8. 29. 2000나53085 판결, 대법원 2002. 9. 24. 선고 2001다60682 판결).

다만, 법원은 신보인세제²⁷⁾를 시행하기 이전에 한국음악저작권협회에 저작권을 신탁한 경우에는 그 음악저작물에 관해 최초로 원반(Master Tape)을 제작하는 음반 제작자가 한국음악저작권협회가 아닌 저작자로부터 직접 이용 허락을 받고 저작자에게 정액으로 일정한 금원을 지급하던 관행을 신탁 계약의 해석에 반영하여 신탁 계약의 내용을 제한하고 있다.

서울고법 1996. 7. 12. 선고 95나41279 판결

(1) 한국문예학술저작권협회가 영위하는 신탁관리업은 저작권법 제78조에 근거하는 것으로서 그 법적 성질은 신탁법상의 신탁에 해당되는바, 신탁법상의 신탁은 위탁자와 수탁자 간의 특별한 신임관계에 기하여 위탁자가 특정의 재산권을 수탁자에게 이전하거나 기타의 처분을 하고 수탁자로 하여금 수익자의 이익을 위하여 또는 특정의 목적을 위하여 그 재산권을 관리·처분하게 하는 법률관계를 말하므로, 신탁자와 수탁자 간에 어떤 권리에 관하여 신탁계약이 체결되면 그 권리는 법률상 위탁자로부터 수탁자에게 완전히 이전

27) ‘신보인세제’란 신보 음반 제작 시 저작자가 음반사로부터 저작물 사용에 대한 대가를 받는 것이 아니라, 음반사가 한국음악저작권협회를 통해 저작물 사용승인을 받고 저작자는 실제 판매 수량에 따라 인세를 받는 제도를 말하는데, 이는 저작자에게 음반 판매량(사용량)에 따라 정확한 보상을 하기 위한 제도적 장치라 할 수 있다.

하여 수탁자가 권리자가 되고 그 권리에 대하여 소제기의 권한을 포함한 모든 관리처분권이 수탁자에게 속하게 된다.

(2) 저작권법 제14조 제1항은 "저작인격권은 저작자 일신에 전속한다."라고 규정하고 있어 저작인격권은 저작재산권과는 달리 양도할 수 없을 뿐 아니라, 신탁법상으로도 특정의 재산권만이 신탁의 대상이 되도록 되어 있어 재산권이 아닌 권리는 신탁법상 신탁의 대상이 될 수 없는 점 등에 비추어 볼 때, 저작권 중 저작인격권은 성질상 저작권신탁계약에 의하여 수탁자에게 이전될 수 없으므로, 저작권법 제78조에 의하여 신탁관리 될 수 있는 권리는 저작재산권에 한하고 저작인격권은 신탁관리 될 수 없다.

서울지방법원 1999. 7. 23. 선고 98가합83680 판결²⁸⁾

<사실관계>

작사·작곡가인 원고는 1991. 4.경 소외 음반제작자에게 '너를 향한 마음', '회상이 지나간 오후' 2곡을 LP 음반과 테이프로 녹음하는데에 이용하도록 허락하였고, 이에 따라 1991. 7. 15.경 위 노래들이 수록된 피고 이승환의 2집 앨범을 서라벌 레코드사에서 제작, 발매하였다. 그런데 그 후 원고의 허락 없이 피고 이승환이 음반제작자가 되어 위 노래들이 수록된 자신의 2집 앨범(CD음반 포함)을 제작하고, 피고 주식회사 서울음반이 이를 복제, 판매하였다. 또, 피고들은 1997. 11, 초순경 피고 이승환의 'HIS BALLAD' 음반을 제작하면서 원고의 허락 없이 위 노래들을 편곡하여 수록하였다.

28) 저작권심의조정위원회, 저작권소식 제65호 6-7p

<당사자의 주장>

원고는 피고들이 자신이 지은 노래들에 대한 저작권 및 저작인격권을 침해하였다고 주장하면서 손해배상을 청구하였고, 이에 대하여 피고들은 “원고가 이 사건 노래들에 대한 저작권을 소외 한국음악저작권협회에 신탁하였으므로 소외 협회가 위 저작권을 행사할 수 있을 뿐 원고는 이를 행사할 수 없다”고 주장하였다. 그러나 원고는 “소외 협회는 적법한 저작물 사용에 대한 이용료 징수권만을 신탁받았으므로 원고는 위 협회와 별도로 저작권에 대한 불법적 침해에 대하여 손해배상 청구권 등을 행사할 수 있다”고 다투었다.

<법원의 판단>

원고는 1991. 7. 30. 소외 협회에 가입하면서 저작권 신탁계약을 체결하였고, 위 노래들의 저작권도 위 협회에 신탁되어 있음을 인정할 수 있고 달리 반증이 없는 바, 이 저작권신탁계약의 법적 성질은 신탁법상의 신탁에 해당된다고 할 것이므로 원고와 위 협회와의 신탁계약에 따라 위 노래들의 저작권은 법률상 신탁자인 원고로부터 수탁자인 위 협회에 완전히 이전하여 수탁자인 위 협회가 권리자가 되고, 권리에 대한 소제기의 권한을 포함한 모든 관리처분권이 수탁자인 위 협회에 속하게 되므로, 원고가 여전히 위 노래들에 대한 저작권을 보유하고 있음을 전제로 한 이 사건 청구 중 저작권에 기한 손해배상 청구부분은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다(원고는 이에 대하여, 피고 이송환도 소외 협회와 저작권신탁계약을 체결하였으므로 민법 제 124조의 쌍방대리금지의 규정에 따라 위 협회는 원고의 저작권을 행사하여 피고 이송환을 상대로 소를 제기하는 행위 등을 할 수 없다고 주장하나, 위 협회는

원고 또는 피고 이송환을 대리하여 저작재산권을 행사하는 것이 아니라 이를 신탁 받아 관리하는 것이므로 위 쌍방대리금지 규정이 적용되지 아니하므로 위 주장은 이유 없다.²⁹⁾

저작권 행사의 중개 또는 대리는 저작권의 귀속에는 아무런 변동이 없고, 단지 특정한 저작권관리단체가 저작권의 실명등록, 양도, 이용허락계약을 대리하거나 중개하는 것을 말한다. 이러한 경우에는 저작권관리단체가 권리 침해자를 상대로 한 소송을 제기할 수는 없는 등의 한계가 있다.

3) 음악저작권 신탁 관리 업무의 대상

법원은 ‘저작인격권은 저작자 일신에 전속한다’는 저작권법 제 14조 제1항을 근거로 저작인격권은 저작재산권과는 달리 양도할 수 없을 뿐 아니라, 신탁법상으로도 특정한 재산권만이 신탁의 대상이 되도록 되어 있어 재산권이 아닌 권리는 신탁법상 신탁의 대상이 될 수 없는 점 등에 비추어 볼 때 저작권 중 저작인격권은 성질상 저작권 신탁 계약에 의하여 수탁자에게 이전될 수 없다 할 것이므로 신탁 관리될 수 있는 권리는 저작재산권에 한하고 저작인격권은 신탁 관리될 수 없다고 판시하였다.(서울고등법원 1996. 7. 12. 선고 95나41279 판결)

대법원 1996. 6. 14. 선고 95누14435 판결

신탁 관리 업무로 인해 얻은 소득은 법인세의 과세대상이 아니다. 비영리 사단법인인 원고(한국음악저작권협회)가 영위한 위 신탁

29) 저작인격권 침해로 인한 청구 부분에 대하여는 “피고들이 위 노래들을 동일성을 해할 정도로 변형시켰다고 인정하기에 부족하고 달리 원고의 저작인격권 침해를 인정할 증거가 없”다고 판단하여 원고의 청구를 모두 기각하였다.

관리 업무가 한국표준산업분류표상의 대리 중개 또는 알선업 등의 서비스업에 해당한다고 하더라도 그 사업 자체가 수익성을 가진 것이라고 볼 수 없으므로 법인세의 과세대상이 되지 않는다.

대법원 1996. 6. 14. 선고 95누14428 판결

사단법인 한국음악저작권협회가 회원인 저작자들에게 음악 저작권 신�� 관리 용역을 제공하고 수수료를 받은 것이 부가가치세의 과세대상인 용역의 공급에 해당한다. 비록 신��관리 용역을 공급받는 상대방이 회원들이라고 하더라도 위 협회는 소속 회원들과는 독립된 별개의 법인체로서 위 관리 수수료가 회원들이 아닌 협회에게 직접 귀속되는 것이므로 위 협회를 사업상 독립하여 용역을 공급하는 자가 아니라거나 위 용역을 자가 공급에 해당한다고 할 수는 없고, 또한 관리 수수료가 일반적인 회비와는 달리 위탁 건수에 비례하여 징수되는 점에 비추어 그것이 실비변상에 불과한 액수라고 하더라도 위 용역과 관리 수수료 사이에는 경제적 대가관계가 있다고 할 것이므로 위 용역의 공급은 부가가치세의 과세대상에 해당한다.

4) 저작권 사용료 징수와 분배

디지털 음악 사용료 분배 징수 체계를 살펴보면 저작자(작곡, 작사, 편곡자)는 저작권을 한국음악저작권협회에, 아티스트와 연주자는 실연권을 한국음악실연자연협회에, 원천 권리 기획사는 인접권에 대하여 한국음원제작자협회(이들은 디지털음원 유통사와 음원대리중개 업체를 통해 서비스사업자에 사용료를 징수한다)에 디지털음악 사용료 징수를 의뢰하고 이에 대한 분배를 받는다. 이들 한국음악저작권협회, 한국음악실연자연협회, 한국음원제작자협회는 서비스 사업자와 디지털 음악 사용료를 징수하게 된다.

가. 음악저작물의 통화연결음 이용과 대가 산정 기준

통화연결음 서비스 수익 배분 문제를 놓고 KT, SK텔레콤, LG유플러스 등 이동통신사들과 한국음악저작권협회 사이에 분쟁이 발생하고 있다. 통화연결음 서비스 저작권 대상은 우선 처음으로 노래를 설정하는 정보이용료와 월정액인 부가 서비스 이용료 두 가지로 구분되며, 현재 정보 이용료에 대해서는 저작권료 배분이 이뤄지고 있다. 만일 정보 이용료 1000원이 발생한다면 대략적으로 이동통신사가 30%, 음원 중간 유통사업자(MCP : Master Content Provider)가 10%, CP (Content Provider)업체가 20%, 음원제작자가 25%의 수준으로 분배가 이뤄지는 것이다.

그러나 이용자가 매달 900원씩 내는 컬러링, 링투유, 필링 등 통화연결음 서비스에 대해선 분배가 이뤄지지 않고 있는데, 이에 대해서 한국음악저작권협회는 소비자가 지불한 부가 서비스 이용료에 대해 이동통신사가 저작권료를 내지 않고 있다고 주장하고 있다. 반면에 이동통신사들은 월정액 900원을 통신료 관점에서 접근하여 설정료에 저작권료를 지불하고 있다고 주장하는 것이다. 만약 법원에서 협회의 손을 들어주게 된다면, 이동통신사들은 ‘컬러링’같은 통화연결음 월정액에 9%의 저작권 사용료를 포함시켜야 한다.

이러한 분쟁은 2006년부터 시작되었고 양측은 조정 절차를 거치기도 하였으나 의견차를 좁히지 못하고 2009년 소를 제기하기에 이르렀다.

대법원 2013.7.12. 선고 2011다15209 판결

이동통신사업자인 갑 주식회사가 제공하는 통화연결음 서비스와 관련하여 한국음악저작권협회와 갑 회사가 저작권 사용료 징수규정에서 정한 산정방식에 따라 사용료를 지급하기로 하였는데, 전송사

용료의 산출 기준인 매출액의 범위에 부가서비스 이용료가 포함되는지가 문제 된 사안에서, 갑 회사가 통신역무의 대가로 받는 부가서비스 이용료는 ‘매출액’에 포함되지 않는다고 한 사례

(1) 원고와 피고가 2009. 1.부터는 원심 판시 저작권 사용료 징수 규정(2008. 2. 28. 개정된 것, 이하 ‘이 사건 징수규정’이라고 한다) 제25조의 저작권 사용료 산정방식에 따라 사용료를 지급하되, 이 사건 징수규정 제25조의 매출액의 범위에 부가서비스 이용료가 포함되는지에 관하여는 합의가 이루어지지 아니하여 법원의 판단을 통하여 이를 결정하기로 합의(이하 ‘이 사건 합의’라고 한다)한 사실을 인정하고, 나아가 이 사건 징수규정 제25조의 매출액의 범위에 부가서비스 이용료가 포함되는지 여부에 관하여 판단하였다. 이러한 원심판결 이유를 살펴보면, 원심은 ‘계약을 체결하면서 계약 내용으로 편입될 다툼 있는 징수규정의 해석을 법원에 맡기겠다고 합의하는 것’이 사적자치의 원칙상 당연히 허용된다.

법률행위의 해석은 당사자가 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 당사자가 표시한 문언에 의하여 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 아니하는 경우에는 문언 내용과 법률행위가 이루어지게 된 동기 및 경위, 당사자가 법률행위에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래관행 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.

① 이 사건 징수규정 제25조의 전송사용료는 원고로부터 음악저작물의 이용허락을 받은 자가 직접 음악저작물을 저작권법상 ‘전송’의 방법으로 이용하는 경우에 지급하여야 할 저작권 사용료를 규정 한 것이다. 따라서 피고가 이 사건 합의의 상대방이라고 하더라도 피고로부터 재이용허락을 받는 등으로 음악저작물을 ‘전송’의 방법

으로 이용하는 자가 따로 있는 경우에는 원칙적으로 그의 매출액을 기준으로 전송사용료를 산출하여야 하고, 피고의 매출액을 기준으로 전송사용료를 산출할 것은 아니다. 그리고 저작권법상 ‘전송’이라고 함은 ‘공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 저작물 등을 이용에 제공하는 것을 말하며, 그에 따라 이루어진 송신을 포함’하므로(저작권법 제2조 제10호), 저작물을 ‘전송’의 방법으로 이용한 자가 누구인지는 ‘공중의 구성원이 접근할 수 있도록 음악저작물을 이용에 제공한 자’가 누구인지를 위주로 판단하여야 한다.

② 통화연결음은 먼저 음반제작사 등이 최초로 만든 마스터 음반에 수록된 음원을 콘텐츠제공업자(Contents Provider, 이하 ‘CP’라고 한다)가 통화연결음으로 사용할 수 있는 길이와 형식의 음원으로 가공하고, 가공된 음원은 CP 등이 운영하는 웹사이트 등에 업로드 되어 이동전화 가입자에게 정보이용료를 받고 판매되며, 판매된 음원은 피고가 관리하는 음원저장서버에 저장되었다가, 이후 발신자가 전화를 걸면 저장된 음원이 음성통화 시 이용되는 통신망을 통하여 자동으로 전달되는 방법으로 전송된다. 이러한 행위 중 CP 등이 가공된 음원을 자신이 운영하는 웹사이트에 올려놓는 행위만으로 ‘음악저작물을 공중의 구성원의 이용에 제공’한 것이 되므로 그로써 저작권법상 ‘전송’의 방법으로 음악저작물을 이용한 행위가 완성되는 것이고, 이후 저장된 음원을 음원저장서버로부터 발신자로 전달하는 행위는 통신설비를 단순히 설치·관리·운영하는 피고가 정보를 기계적으로 전달하여 주는 것에 불과하다고 볼 수 있다.

③ 이동통신사업자가 통화연결음을 전달하기 위해서는 음원저장서버, 가입자정보 관리서버 및 통신망의 이용 등이 반드시 필요하다. 2002년경 이용약관 인가대상 기간통신사업자였던 에스케이텔레콤 주식회사는 그 서비스 제공을 위한 직접투자비, 간접경비, 예상 가입자 수 및 예상수입 등 근거자료를 첨부·신청하여, 정보통신부로

부터 통화연결음을 전달하여 주는 서비스를 통신역무로 보아 부가서비스 요금을 부과하고, 그와는 별도로 CP가 가공한 음원 등 콘텐츠의 이용이 있을 경우에는 정보이용료를 추가로 부과하는 내용으로 이용약관을 인가받았다. 이동전화업계에서 후발 사업자이던 피고도 위 회사와 같이 이 사건 서비스에 대하여는 부가서비스 요금을 부과하고 콘텐츠의 이용에 대하여는 정보이용료를 별도로 부과하는 내용으로 이용약관을 신고하였다. 그러한 이유로 이동전화 가입자가 이 사건 서비스에 가입만 하고 별도로 CP가 가공한 음원 등 콘텐츠를 이용하지 아니한 경우에도, 음원저장서버에 저장된 저작권 없는 음원이 통화연결음으로 발신자에게 전달되므로, 이동전화 가입자는 피고에게 부가서비스 이용료를 지급하여야 한다.

④ 이 사건 합의를 체결하기 전 원고는 CP 등과 “CP 등이 원고의 관리저작물을 피고의 링투유 서비스에 제공함을 허락한다.”는 내용으로 음악저작물 사용계약을 체결하여 피고가 아닌 CP 등을 음악저작물을 ‘전송’의 방법으로 이용하는 자로 보아 왔고, 당시 적용되던 저작권 사용료 징수규정(2006. 7. 14. 개정된 것)상 ‘매출액 정의’가 이 사건 매출액 정의와 별다른 차이가 없었는데도, 원고는 피고의 부가서비스 이용료에 대하여는 저작권 사용료로 분배받지 아니하였고 이를 요구하지도 아니하였다.

(2) 위와 같은 사정을 종합하여 보면, 이 사건 매출액 정의 중 ‘당해 서비스 사이트’는 그 문언상의 의미대로 ‘CP 등의 웹사이트’를 의미하고, ‘해당 서비스로 발생한 이용료 등의 수입’은 ‘CP 등이 음원을 통화연결음으로 전송한 대가로 받은 정보이용료 수입’만을 의미하며, ‘광고 기타의 수입’은 ‘CP 등의 웹사이트에서 발생한 광고 기타의 수입’을 의미한다고 해석함이 상당하다. 따라서 피고가 ‘전송’ 행위와는 무관하게 통신역무의 대가로 받는 부가서비스 이용료는 이 사건 매출액 정의상의 ‘매출액’에 포함되지 아니한다고 해석하여

야 할 것이다.

4. 위탁관리업의 허가 및 신고

1) 허가제와 신고제

저작권신탁관리업을 하려는 자는 문화관광부장관의 허가를 받아야 하며, 저작권대리중개업을 하고자 하는 경우에는 허가를 요하지 아니하고 문화관광부장관에게 신고를 하기만 하면 된다(저작권법 제 105조 내지 제111조). 즉, 저작권위탁관리업 중에서 저작권신탁관리업에 대하여는 허가제를, 저작권대리중개업에 대하여는 신고제를 취하고 있다. 저작권의 신탁관리는 대리나 중개와는 달리 저작권을 양도 받아서 관리하게 되기 때문에 신탁관리업에 대한 사전감독의 필요성이 크기 때문이다. 저작권신탁관리를 업으로 하려면 저작물 등에 관한 권리자로 구성된 단체로서 영리를 목적으로 하지 아니하며 사용료의 징수 및 분배 등의 업무를 수행하기에 충분한 능력이 있을 것이라는 법정요건을 구비하여야 한다(저작권법 제 105조 2항).³⁰⁾

2) 허가 또는 신고가 금지되는 경우

저작권법 제105조 제3항의 규정에 의하여, 다음에 해당하는 자는 허가를 받거나 신고를 할 수 없다.

- (1) 금치산자, 한정치산자
- (2) 파산 선고 받고 복권되지 아니한 자
- (3) 저작권법에 위반하여 벌금 이상의 형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 1년이 경과되

30) 지식재산권법, 홍문사, 정상조·박준석, 2013. p475

지 아니한 자, 또는 형의 집행유예를 선고받고 그 집행유예 기간 중에 있는 자

(4) 대한민국 내에 주소를 두지 아니한 자

(5) 제1호 내지 제4호의 1에 해당하는 자가 그 대표자 또는 임원으로 되어 있는법인 또는 단체

이와 같이 우리 저작권법은 소극적인 방면에서 허가 또는 신고를 금지하는 사유만 규정하고 적극적으로 허가를 받거나 신고를 할 수 있기 위한 다른 특별한 자격요건을 갖출 것을 요구하지는 않고 있다.

3) 허가신청 등의 절차

신탁업의 허가를 위해서는 다음과 같은 절차에 따라야 한다.

① 법 제105조제1항 및 제2항에 따라 저작권신탁관리업의 허가를 받으려는 자는 문화체육관광부령으로 정하는 저작권신탁관리업 허가신청서(전자문서로 된 신청서를 포함한다)에 다음 각 호의 사항을 포함한 저작권신탁관리업 업무규정(전자문서를 포함한다)을 첨부하여 문화체육관광부장관에게 제출하여야 한다.

1. 저작권 신탁계약 약관

2. 저작물 이용계약 약관

② 문화체육관광부장관은 저작권신탁관리업을 허가하는 경우에는 문화체육관광부령으로 정하는 저작권신탁관리업 허가증을 발급하여야 한다.

③ 제2항에 따라 허가를 받은 자가 제1항에 따른 저작권신탁관리업 업무규정을 변경하려면 변경허가를 받아야 한다.(저작권법 시행령 제47조)

대리중개업에 대해서는 다음과 같다

- ① 법 제105조제1항에 따라 저작권대리중개업의 신고를 하려는 자는 문화체육관광부령으로 정하는 저작권대리중개업 신고서(전자문서로 된 신고서를 포함한다)에 다음 각 호의 사항이 포함된 저작권대리중개업 업무규정(전자문서를 포함한다)을 첨부하여 문화체육관광부장관에게 제출하여야 한다.
 1. 저작권대리중개 계약 약관
 2. 저작물 이용계약 약관
- ② 제1항에 따른 신고서를 받은 문화체육관광부장관은 문화체육관광부령으로 정하는 저작권대리중개업 신고증을 발급하여야 한다.
- ③ 제1항에 따라 신고한 자가 신고한 사항을 변경하려면 문화체육관광부령으로 정하는 바에 따라 저작권대리중개업 변경신고서를 제출하여야 한다. (저작권법 시행령 제48조)

4) 수수료 승인제도

저작권 위탁관리업자는 그 업무에 관하여 저작재산권자, 그 밖의 관계자로부터 수수료를 받을 수 있다. 저작권 신탁관리의 경우에 그 수수료율 및 금액은 문화관광부 장관의 승인을 얻어 정하도록 되어 있다(제78조 3, 4항). 저작권대리중개업의 신고를 한 자의 경우에는 수수료에 대한 승인을 요하지 아니한다.

5) 서류열람청구권

저작권신탁관리업의 허가를 받은 자는 그가 신탁관리하는 저작물 등을 영리목적으로 이용하는 자에 대하여 당해 저작물 등의 사용료

산정에 필요한 서류의 열람을 청구할 수 있다. 이 경우 이용자는 정당한 이유가 없는 한 이에 응하여야 한다. (저작권법 제107조). 이 규정은 저작권신탁관리업자로 하여금 저작권침해로 인한 구제절차에서 활용할 수 있는 자료를 원활하게 입수할 수 있도록 하기 위해 2000년 1월의 저작권법개정에서 신설된 것이다.³¹⁾

5. 위탁관리업자에 대한 감독

저작권위탁관리업자에 대한 감독은 문화관광부 장관이 행한다. 문화관광부 장관은 저작권위탁관리업자에게 저작권위탁관리업의 업무에 관하여 필요한 보고를 하게 할 수 있으며(저작권법 제108조), 저작자의 권익보호와 저작물의 이용편의를 도모하기 위하여 저작권위탁관리업자의 업무에 대하여 필요한 명령을 할 수 있다(저작권법 제108조). 한편, 저작권위탁관리업자가 승인된 수수료 외의 수수료를 받은 경우(이것은 신탁관리를 업으로 하는 경우에 한함), 문화관광부 장관이 명한 보고를 정당한 사유 없이 하지 아니하거나 허위로 한 경우, 문화관광부 장관으로부터 업무에 대한 명령을 받고 정당한 사유 없이 이를 이행하지한 경우 등에는 6월 이내의 기간을 정하여 업무의 정지를 명할 수 있으며(저작권법 제109조 1항), 이러한 정지명령에도 불구하고 그 업무를 계속한 경우에는 허가를 취소하거나 영업의 폐쇄명령을 할 수 있다(저작권법 제109조 2항).³²⁾

31) 저작권집중관리단체의 현황과 발전방향, 이해완, p122

32) 위외책, 이해완, p128

6. 저작권신탁관리단체³³⁾

영역	단체명	주요 관리대상
음악	한국음악실연자협회	음악실연자의 저작인접권
	한국음악저작권협회	음악저작물의 공연권, 방송권, 복제권, 전송권
	한국음원제작자협회	음반제작자의 저작인접권
어문	한국문예학술저작권협회	어문저작물의 복제권, 배포권, 전송권, 2차적저작물방송권
	한국방송작가협회	방송 대본의 방송권, 복제권, 배포권, 전송권, 2차적저작물작성권 관리
	한국복사전송권협회	복사 전송권
	한국시나리오작가협회	영화 등 시나리오의 저작권
방송	한국방송실연자협회	탤런트, 성우 등 실연자의 저작인접권
영상	한국영상산업협회	영화 콘텐츠 비디오, DVD 등의 공연권
	한국영화제작가협회	영화 콘텐츠 복제, 전송권
뉴스	한국언론재단	뉴스 저작권
공공	한국데이터베이스진흥원	공공 저작물의 저작권

1) 음악저작권협회³⁴⁾

가. 설립목적

저작권법 제105조에 따라 문화관광부로부터 저작권신탁관리업 허가를 받은 음악저작권 집중관리단체로서 음악저작권자의 모든 권리를 신탁 받아 그 권익을 보호함은 물론, 음악 저작물 이용의 원활함을 도모하고, 음악문화의 보급 발전에 이바지하는 데 목적을 두고 있다.

나. 회원 및 조직

회원 : 총 7,978명 ('08. 3. 6. 기준)

- 대중 6,927명, 순수 271명, 동요 176명, 국악 70명
- 종교 177명, 신탁승계 192명, 일반승계 26명,

33) 2011 저작권백서, 문화체육관광부, p206

34) <http://www.copyright.or.kr/copy/main.asp?ht=../relgroup/jibjong.htm&ca=9&se=1> 참조

- 양수회원 34명, 음악출판사 105개사

사무국 : 본부: 10부 18팀 (80명)/ 지부: 13개 지부 (86명)

다. 사업현황

i) 징수

- 방송사업자 (지상파방송 사업자, 케이블TV방송사업자, 위성방송 사업자, TV중계유선방송 사업자)
- 비디오 / 레코드사
- 노래반주기기 제조업자
- 노래연습장
- 광고대행사
- 유, 무선 인터넷 사업자
- 유원시설
- 운동경기장 등
- 무대공연
- 항공사
- 유흥업소
- 호텔과 백화점을 포함한 유선방송업자
- 출판사
- 영화제작사
- 뮤직폰(ARS) 사업자

ii) 분배

방 송 : 방송사용료 제16~제22조 15.5% 이내

복 제 :

- 녹음사용료 제27조~제32조, 제36조 13.5% 이내
- 영화사용료 제33조 15.5% 이내
- 광고사용료
- 출판사용료제 34조, 제35조 16.5% 이내

교과서용도서보상금 지정고시가 15% 이내

공 연 :

- 무대공연사용료 제6조, 제8조, 제10조 19% 이내
- 영업장사용료 제7조 25% 이내
- 자가유선사용료 제9조, 제11조~제14조 16.5% 이내
- 대 여 대여사용료 제37조 15.5% 이내
- 전 송 전송사용료 제23조~제26조 20% 이내
- 외국 입금 사용료 상호관리계약 5% 이내
- 신탁단체 입금사용료 관리계약 5% 이내

iii) 외국단체와의 상호관리계약

KOMCA는 다음과 같이 공연/방송권 분야에서 33개국 35개 단체와 복제권 분야에서 38 개국 35개 단체와 상호관리계약을 체결하고 있음. KOMCA는 1987년 4월 10일에 CISAC에 준회원으로 가입했으며, 1995년 4월 총회에서 정회원으로 승격되었음. 그리고 1996년 9월 11일에 BIEM에 준회원으로 가입하였음.

2) 한국음악실연자단체연합회³⁵⁾

가. 설립 목적

사단법인 한국음악실연자단체연합회는 예술실연자의 권익을 보호하고 실연자 단체 상호간의 교류와 협력을 통하여 예능활동의 증진과 실연자의 활동여건을 개선함으로써 그 지위향상을 도모하여 우리나라의 문화발전에 이바지할 목적으로 1987년 7월 1일부터 개정 시행된 법률 제3916호 저작권법에 규정된 실연자의 저작인접권의 관리를 위하여 1988년 6월 4일 창립하여 1988년 8월 18일 문화공보부장관의 법인설립 허가와 동년 10월 14일 저작인접권 관리단체로

35) <http://www.fkmp.kr/> 홈페이지 내용 참고 정리

지정받은 단체임.

나. 회원 및 조직

회원 : 특별회원

- (사)한국연예예술인협회 가수위원회
- (사)대한가수협회
- (사)한국연예예술인협회 연주위원회
- (사)한국레코딩뮤지션협회
- (사)한국국악협회
- (사)한국음악협회, 한국관악협회

개인회원

- 2500여명('08.12.31기준)

사무국 : 2국 - 4팀 (16명)

3) 한국음반산업협회³⁶⁾

가. 설립 목적

인터넷의 발달로 온라인상의 음악이 무단 복제되고 있지만 음반(음원)제작자가 개별적으로 불법업자를 제재하기에는 시간적 경제적 으로 대단히 어렵다. 사용자의 입장에서는 음원저작권자가 누구인지 확인하기 어렵고 권리자와 이용자 간의 사용료의 합의도 원만하지 않다. 사단법인 한국음원제작자협회는 음반(음원)제작자의 권익을 보호하고 음원의 합리적인 이용을 통한 새로운 음악비즈니스 시장을 마련키 위해 2001년 9월 5일 설립, 온라인상 음악사용에 대한 음반제작자의 권리처리를 일원화하여 효율적인 음원관리가 될 수 있

36) <http://www.kapp.or.kr/about/message.asp> 홈페이지 내용 참고 정리

도록 2003년 3월 문화관광부로부터 신탁관리단체로 지정되었다.

나. 회원 및 조직

신탁계약 및 보상 등록자 : 3,015개사

회원 : 신탁 및 보상금회원 2,211개사('13. 3. 31. 기준)

- 신탁계약자 1,789개사, 보상금등록자 422개사

사무국 : 2부 1실 8팀(총 28명)

다. 주요 사업

- 온라인상의 음반제작자의 저작권접권에 대한 신탁관리업
- 방송사용보상금 징수, 분배

라. 신탁업무의 범위와 특징

협회의 신탁범위는 온라인음악서비스의 스트리밍서비스, 다운로드서비스, 모바일서비스이며 이에 대해 전부 또는 일부를 선택적으로 협회에 신탁할 수 있는 부분 신탁제도를 취하고 있다. 또한 신보 발매 후 3개월까지는 권리자가 직접 또는 대리중개업체를 통해 관리할 수 있도록 하여 음반제작에 투자된 자본을 충분히 회수할 수 있도록 하고 있다. 이러한 점들은 모든 서비스에 대해 부분신탁이 아닌 포괄적 신탁을 요하며 신보의 경우에도 별도의 유보기간 없이 자동 신탁되는 한국음악저작권협회의 경우와 구별되는 특징이라고 소개되어 있다.

4) 한국방송작가협회

가. 설립 목적

본 협회는 방송작가의 저작권을 비롯한 제반 권익을 보호함과 아울러, 방송 문예의 향상 발전 및 교류를 통하여 민족문화 창달에 기여함을 목적으로 한다.

나. 회원 및 조직

회원 : 총 2,009명(2008. 3. 7. 기준)

드라마 356명, 교양 756명, 예능 366명

라디오 430명, 번역 101명

사무국 : 상근임원 : 3명

(저작권위원장, 교육원장, 상임이사)

총무팀 : 3명, 저작권팀 : 4명, 교육원팀 : 2명

다. 저작권위탁관리사업의 목표

- 방송 3사를 비롯한 각 방송사의 원고료 현실화 및 문제점 개선
- 1, 2차 지역민방사에 대한 사용료 징수업무 효율화 추진
- 인천방송 등 신규 계약체결 방송사에 대한 사용료 징수
- 인터넷 등 컴퓨터 통신망 사업사용료 징수안 마련 및 개발
- 케이블TV 방송에 대한 계약 체결 확대
- 독립제작사 및 공중파방송 자회사에 대한 계약체결 확대
- 신매체에 대한 연구검토를 통하여 누수 없는 사용료 징수
- 방송사간 프로그램 교류 및 판매에 대한 사용료 관리, 징수
- 미주지역 및 국내방송사의 사용료 징수 효율화 방안 추진

5) 한국문예학술저작권협회

가. 설립 목적

1984년 9월 19일 저작활동의 원활화를 기하고 저작인들의 권익을 옹호함과 동시에 지적 창작의 소산을 존중하는 풍토를 조성한다는 취지 아래, 문학, 예술 및 학술 분야의 저작자들 조직인 ‘한국저작인협회’를 창설. 1988년 7월 28일 보다 광범위한 저작권 보호와 저작자의 창작활동을 지원하는 여러 사업을 영구적으로 수행하고 협회의 공신력을 높이기 위하여 법인체로서의 새로운 출범이 요청됨에 따라 협회 명칭을 ‘사단법인 한국문예학술저작권협회’로 바꾸고, 문공부로부터 법인설립 허가를 받아 사단법인체로서 정식출범. 1989년 3월 16일 저작권법상 보호되는 저작자의 각종 권리의 합리적인 관리와 저작권이용자들의 편의를 위하여 87년 개정 저작권법에 신설된 제도인 ‘저작권위탁관리업’의 허가를 신청, 1989. 3. 16. 문공부(현 문화관광부)로부터 정식 허가를 받아 저작권위탁관리(저작권위탁관리) 업무를 개시하였음.

나. 사업의 내용

- 저작권자의 권리(저작재산권)를 위탁받아 관리하는 업무 및 이용자와의 계약 체결, 대리, 기타 중개업무 등 저작 활동 편의를 위한 일체의 업무를 수행.
- 중·고교 국어 및 문학 등 교과서에 게재된 원저작물과 대학입학시험문제 및 기타 시험문제를 위탁관리, 이들 저작물이 학습교재에 이용되는 것에 대하여 저작권이용료를 총괄 징수하여 관련 회원(개인 및 단체)들에게 분배.

- 방송사업자가 회원의 소설을 극본화한 프로그램을 재방송하거나 비디오테이프를 복제·배포하는 경우, 그리고 시·수필을 낭송·문자방영 등의 방법으로 이용하는 것에 대하여 저작권이용료를 징수·관련회원에 분배.
- 시·수필·단편소설 등 수십·수백편의 저작물이 게재되는 선집류 도서에 대해 협회에서 이용자 측과 일괄 계약을 체결, 저작권 보호·관리도 피하면서 저작물 이용의 신속·편의를 도모.
- 극장용 영화가 TV에 방영 또는 재방송되거나, 비디오테이프를 복제되는 경우, 원작자·시나리오작가 및 영화감독들이 별도의 저작권이용료를 받을 수 있도록 그 방안을 강구, 추진.
- 석사·박사학위 논문, 기타 학술 논문 및 저작물을 공공도서관, 대학도서관에서 database화하여 전자도서관을 구축하는 경우에 저작권이용료를 징수하여 회원에게 분배.
- 그 밖에도 저작권자들이 개별적으로 권리 행사를 하기 어려운 분야를 찾아내어 이용자 측과 적극 협의, 저작권이용료를 총괄 징수하여 회원에게 분배.

라. 회원 및 조직

회원 : 2,500명

단체 : 70개 단체(2009년 10월 기준)

주요회원 :

강은교, 광재구, 김광섭, 김동리, 김용택, 김지하, 김태길, 도종환, 박두진, 박목월, 박완서, 박재삼, 서정주, 성석제, 신경림, 안도현, 이현세, 이어령, 이청준, 정비 석, 정현중, 정호승, 최인호, 최인훈, 피천득, 황동규, 황순원 등 문인 및 학술, 미술가, 사진작가, 만화가, 극작가 등의 회원

사무국 : 5명

마. 저작물 사용료 징수 기준

○ 일반 도서, 선집류에 이용되는 경우

- 계약기간 ; 3년
- 발행 부수 ; 30,000부 이내
- 장르별 사용료 기준
 - 시, 시조, 향가, 기타 이에 해당하는 부류 ; 1/2편 이상~1편 이용시 50,000원, 2연 이상~1/2편 미만 이용시 40,000원, 1연 이용시 30,000원
 - 수필, 설명, 논설, 기타 이에 해당하는 부류 ; 전편 이용시 100,000원, 부분 이용시 200자 원고지 1매당 3,200원
 - 소설, 희곡, 기타 이에 해당하는 부류 ; 200자 원고지 1매당 3,200원
- 발행부수가 30,000부 이상일 경우에는 부수를 추가로 적용하여 이용료를 산출함

○ 1년마다 재발행되는 참고서류(학습물)에 이용되는 경우

- 계약기간 ; 1년
- 발행 부수 ; 10,000부 이내
- 장르별 사용료 기준
 - 시, 시조, 향가, 기타 이에 해당하는 부류 ; 1/2편 이상~1편 이용시 17,000원, 2연 이상~1/2편 미만 이용시 14,000원, 1연 이용시 10,000원
 - 수필, 설명, 논설, 기타 이에 해당하는 부류 ; 전편 이용시 34,000원, 부분 이용시 200자 원고지 1매당 1,100원
 - 소설, 희곡, 기타 이에 해당하는 부류 ; 200자 원고지 1매당 1,100원
- 산 식 ; 장르별 산정 기준금액 합계×발행 부수 (단, 1년간 발행

부수가 10,000부 이내일 경우에는 10,000부 발행을 기준으로 저작권 이용료를 산출한다.)

○ 만화류

- 4컷 만화(예; 시사만화 등) ; 편당 100,000원
- 장편 만화의 경우 등 기타 ; 회원과 협의하여 결정

○ 사진, 미술 등 의 경우 회원과 협의하여 결정

6) 한국복사전송권관리센터

가. 설립 목적

자동복사기기의 급증과 컴퓨터 통신망의 발달에 따라 저작물의 복사와 전송은 학교, 직장 등 우리의 주변에서 빈번히 행해지고 있다. 그러나 보호되는 저작물의 복사와 전송 등은 저작권법에서 정한 예외를 제외하고는 저작권자의 허락을 얻어 행하여야 한다. 허락을 얻지 않고 행할 경우에는, 다른 사정이 없는 한, 저작권 침해가 되어 그 이용자(소비자)에게 민·형사상의 책임이 따르기 때문이다. 그러나 이용자가 저작권자 각 개인에게 연락을 하여 허락을 얻는 것은 대단히 번거롭고 시간과 비용이 많이 소요된다. 그래서 복사와 전송에 관한 저작권을 위탁관리하여 이용자가 적법, 신속, 간편하고 저렴한 비용으로 복사와 전송을 할 수 있도록 하는 한국복사전송권관리센터(이하 "센터"라 약칭함)가 2000. 7. 1. 설립되었다. 센터는 기본적으로 이용자로부터 저작권사용료를 징수하여 저작권자에게 분배하는 일을 한다.

나. 주요 업무

- 권리수탁

센터는 저작·출판권자로부터 저작물의 복사와 전송에 관한 권리 위탁을 받아 이를 관리한다.

- 사용료 징수

센터는 이용자와 복사·전송허락계약을 체결하고 저작권 사용료를 징수한다.

- 사용료 분배

센터는 이용자로부터 징수한 복사·전송에 대한 사용료를 회원단체를 통하여 저작·출판권자에게 분배한다.

다. 회원단체

(사)한국문예학술저작권협회(<http://www.copyrightkorea.or.kr>)

(사)대한출판문화협회(<http://www.kpa21.or.kr>)

(사)한국음악저작권협회(<http://www.komca.or.kr>)

(사)한국방송작가협회(<http://www.ktrwa.or.kr>)

(사)한국학술단체연합회(<http://www.kaoas.or.kr>)

(주)한국학술정보(<http://www.kstudy.com>)

8) 한국시나리오작가협회

가. 주요사업

- 시나리오작가의 저작권보호

- 시나리오 문예발전 창달에 기여

- 시나리오 전문인력 양성(교육원)사업

- 회원의 권익옹호와 친목 도모

Ⅲ. 검토

저작권 위탁관리제도의 필요성은 인정될 수 있으나 현행 제도 하에서는 2014년 6월에 새로이 출범하는 음악저작권의 복수단체를 제외하고는 1저작권 1관리단체의 체제로 운영되게 된다. 이 때 독점적 지위를 가진 단체는 그들이 가진 독점적, 우월적 지위를 이용하여 합리적인 이유 없이 저작권 등 권리의 처리나 이용허락을 거부하거나 저작권자 등의 권리자나 저작물의 이용자 등을 차별하는 등의 부당한 사례가 많으므로 이를 개선해야 한다는 주장이 있다.³⁷⁾ 또한 권리자에 대한 관계에서는 운영의 투명성, 분배의 공정성 등이 문제되고 있다. 현행 저작권법상 저작권위탁관리와 관련한 규정이 미비하여 행정지침 및 행정청의 지도감독권에 의해 재량적으로 처리되는 경우가 많았고 규정의 미비로 보상금 등 사용료가 자의적으로 분배되고 미분배금이 집행부 등에 의해 비합리적으로 집행되는 경우가 많았다. 권리자들도 믿고 맡기기를 꺼리게 되고 맡긴 경우에도 분배가 거의 없다보니 선순환 구조로 이어지지 못하고 있다. 저작물(저작권)신탁, 저작물이용, 이용료 분배의 선순환구조를 이루지 못함으로써 결과적으로 부가가치 증진을 위한 저작권라이선스 활성화 및 이용촉진이 이루어지지 못하고 있다.³⁸⁾

또한 우리나라 위탁관리단체는 많은 경우 매우 영세하여 규모의 경제도 달성하지 못하는 경우가 많고 따라서 효율적인 관리가 되지 못하는 경우가 많다. 심지어 그 운영자들에 대한 불신으로 권리의

37) 허희성, 신저작권법축조개설(하), 저작권아카데미, 2000, 210p

38) “관리단체들이 저작권법에서 부여한 권능만 행사하고, 저작물 이용에 대하여는 새로운 방안이나 개발을 모색하지 않아 사실상 소극적인 관리에만 일관하고 있다는 것이 관리단체들의 공통된 과오이다”라고 하는 지적도 있다(허희성, 2007신저작권법축조개설(하), 명문프린컴, 2007, 519p)

위임을 주저하는 경우가 적지 않다. 또한 권리자도 권리보호의식이
나 저작권 활용에 대한 활용의식의 부재로 관리단체를 통한 저작권
활용에 대한 생각을 하지 못하는 경우가 많다. 이것은 궁극적으로는
국가의 문화발전과도 연결된다.³⁹⁾

39) 저작권관리사업법 제정을 위한 연구, 이상경, 2008, 한국디지털재산법학회, 8p

제 2절 우리나라제도의 한계점

I. 서

살펴본 바와 같이 우리나라 위탁관리제도는 독점적 지위로 인한 권리 남용의 문제와 상대적으로 열악한 권리자들을 보호하기가 어렵다는 점이 지적되고 있다. 또한 위탁관리단체들이 다른 나라에 비해 전문성과 징수규모 면에서 영세하다고 볼 수 있다. 이러한 문제점에도 불구하고 위탁관리제도는 디지털환경에서 더욱 그 필요성이 인정되고 있다. 그런데 과연 현재 우리나라의 위탁관리제도는 콘텐츠 산업발전의 가능성을 극대화할 수 있는 것일까? 변화하는 창작 환경과 과학기술의 발전은 위탁관리단체의 역할과 모습에 새로운 의문을 제기할 수 있다. 위탁관리업을 영위하는 단체들이 이용료의 징수와 배분, 침해예방 이라는 주된 목적 이외에도 다른 행위를 할 수 있는 제도적 여건이 되는지 살펴볼 필요가 있다. 나아가 기존의 위탁관리업의 구분 방식인 대리·중개업과 신탁관리업으로 나누어 규제하도록 하는 제도 하에서 위와 같은 새로운 행위와 목적을 가진 위탁관리업체들이 성립되고 활동 할 수 있는지도 살펴보아야 한다.

II. 새로운 형태의 신탁관리업

1. 콘텐츠 NPE

1) NPE의 정의

NPE는 Non Practicing Entity의 약자로 생산 없이 지식재산권을 매집하여 권리침해에 대한 소송을 청구하는 주체로 알려져 왔다. 그 용어와 혼용되어 사용되는 개념으로 Patent Troll이 있다.

Patent Troll 은 특허를 실시함이 없이 실시료 내지 특허권침해에 따른 배상금을 지급받으려는 주체를 지칭하는 용어로서 빈번히 사용돼 왔다. ‘제품을 생산하기 위해 특허를 실제로 사용할 의도가 없음에도 특허권을 취득하는 개인 또는 법인’ 또는 ‘실시허락이나 기술을 제품화하는 것보다 합의금을 받기 위해 특허를 이용하는 기업 등으로 정의하는 경우도 있다.⁴⁰⁾ Patent troll에 대한 효과적인 규제를 위해 그 개념을 구분해야할 필요성이 제기되고 있다.

첫째 자신의 권리를 행사할 뿐인 특허권자들을 Patent Troll 이라는 범주에 포함시켜 이해할 경우 그 특허권자들의 권리행사가 갖는 의미를 정확히 파악할 수 없다는 견해이다. 즉, 앞서 언급한 바와 같이 실제로 Troll 이라는 용어는 괴물 이라는 부정적 의미를 가지고 있는데 스스로 특허발명을 실시하지 않는다는 이유로 특허권자나 그의 행위를 일률적으로 그 자체에 부정적 의미가 내포된 Patent Troll 이라는 용어로 규정한다면, 특허권자의 권리행사가 가질 수 있는 긍정적 기능, 예컨대 개인이나 중소기업의 정당한 특허권 행사를 보장하고 후속 발명을 촉진해 궁극적으로 특허제도의 목적을 실현하는 데 기여할 수 있다는 점 등이 간과될 수 있다는 것

40) 대한민국에 특허괴물 물려온다, 이상주, 나남, 2010, p27

이다.

둘째, Patent Troll 의 통용되는 정의에 따르더라도 Patent Troll 은 그 개념 자체가 지나치게 광범위해, Patent Troll 에 관하 논의를 통해 문제 삼고자 하는 일부 특허권자나 그의 행위들을 포섭하기에는 부적절하다는 견해다. 즉 새로운 기술을 개발했지만 한정된 자원이나 다양한 사업상 이유로 인해 특허를 실시하지 않는 발명가나 특허의 실시허락을 통해 수익을 얻고자 연구를 수행하는 대학들 또한 Patent Troll에 포섭되는 부당한 결과가 발생한다는 것이다.

셋째, 특허권을 실시하지 않으면서 마구잡이로 특허침해 주장을 한다는 점이 Patent Troll의 특성으로 제시되고 있으나, 그렇다고 해서 이와 같은 근거로 Patent Troll과 일반적 특허권자를 구분하는 것은 바람직하지 않다고 한다. 왜냐하면 특허권자는 그 동기에 관계 없이 그 재산을 사용하거나 사용하지 아니할 권한을 지니고 있으며 많은 대기업들 또한 사용하지 않는 특허를 전략적 수단으로 보유하면서 경쟁자 등에 대한 특허실시 허락을 통해 상당한 수익을 올리고 있기 때문이다. 뿐만 아니라 Patent Troll의 특허침해 주장이 근거 없는 것인지 여부는 법원의 판단을 통해 결정될 사항이며, 실제로 상당수의 법원에서 이러한 특허에 대한 침해사실이 인정되고 있는 이상 Patent Troll의 특허주장을 근거 없다고 볼 수는 없다는 것이다.

이처럼 Patent Troll 개념이 갖는 문제점을 지적하는 견해들은 제품의 생산 활동을 하지 않으면서 특허권의 행사를 통해 이익을 취득하는 기업들에 대해 Patent Troll 이라는 용어 대신 ‘비실시회사’ 또는 ‘NPE’는 ‘특허소송 및 실시허락회사’(Patent Litigation and Licensing Companies PLLs) 등 중립적 의미의 명칭을 활용하자고 주장 한다. 단순히 보유하는 특허의 실시 여부만을 기초로 당해 개인 또는 기업이 Patent Troll 에 해당하는지 여부를 결정하자면 Patent troll 에 관한 논의를 통해 일정한 규제를 가하고자 하는 대

상의 범위에 혼란을 초래할 수 있다.

본 논문에서 논의하고자 하는 NPE와 규제 대상이 되는 Patent Troll과의 차이점을 알아보면 특허권자가 Patent Troll에 해당하는지 여부를 밝히기 위해서는 특허권자의 행위 중 특허와 관련이 없는 행위에 주목할 필요가 있다.

Patent Troll에 해당하기 위해서는 기업이 특허를 실제로 실시할 의도를 가지고 있지 않아야 한다. 동시에 단순한 특허권 행사자와 달리 Patent Troll은 이미 존재하던 특허를 취득해 이를 이용해 새로운 제품을 개발한 기업을 대상으로 행사하는 특성을 갖는다. 나아가 Patent Troll은 특허의 실시를 강제하기 위해 소송을 위협수단으로 이용한다. Patent Troll은 그들이 참여하지 않는 시장에 속해있는 특허를 취득하는 결과 생산자와 달리 특허침해로 인한 반소를 제기할 염려가 없다. 비록 생산자들이 반드시 특허를 실시하는 것은 아니나 그들은 그들이 참여하는 시장에서 특허를 집행한다는 점에서 Patent Troll 과는 다른 특성을 갖는다.

나아가 Patent Troll과 혁신자를 구별 짓는 기준은 그들의 특허와 그 특허의 기초가 되는 기술과의 관계에서 찾을 수 있다. Patent Troll의 목표는 단순히 실시허락에 따른 수익을 창출해낼 수 있는 특허를 획득하는 것이며, 생산자에 의해 활용될 수 있는 새로운 기술을 개발하는 것이 아니다. 다시 말해, Patent Troll은 특허의 기초가 되는 기술 자체가 갖는 가치에 대해서는 주목하지 않는다. 그러나 Patent troll이 아닌 주체들은 단순히 특허의 취득에만 관심이 있는 것이 아니라 가치 있는 기술의 창출을 모색한다.

따라서 주체가 제품을 생산하거나 혁신에 기여한다고 해서 Patent Troll에 해당하지 않는다고 할 수 없는 것이며 자신이 참여하지 않거나 기술을 개발하지 않는 영역에서 특허를 취득하는 기업은 잠재적으로 Patent Troll에 해당 한다 볼 수 있다.

중요한 기준의 하나는 주체가 해당 특허가 속해있는 시장에서 실

제 영업 또는 행위를 하는가의 여부이다. 또한 특허권 이외의 자산이라 할 만한 것을 보유하지 않으며 실제로 제품의 생산 활동을 하지 않고 해당 특허를 실제로 실시할 의도를 갖고 있지 않고 단순한 특허권 행사자와 달리 이미 존재하는 특허를 취득할 뿐 스스로 새로운 기술을 발명하는 일이 없으며, 특허변호사들이 조직의 주축을 이루면서 특허의 실시를 강제하기 위해 소송을 위협수단으로 이용하는 점을 그 개념 내용으로 하고 있다 보아야 한다.⁴¹⁾

2) 새로운 정의의 필요성

위에서 살펴본 바와 같이 NPE는 Troll 개념과 혼용되어 사용되어 왔다. 또한 부정적인 인식이 강하다. 생산 활동을 하지 않고 남소를 통하여 이익을 추구하는 것으로 알려져 왔기 때문이다. 살펴본 바에 의하면 NPE는 Troll에 비하여 보다 넓은 개념으로 Troll은 NPE의 하위 개념이다. 특히 Troll은 규제 대상으로서 규제의 범위를 정하기 위해 유의미함을 갖는다.

NPE는 그와는 달리 지식재산의 가치에 주목하며 그 가치를 통해 시장에서 수요를 견인할 수 있는가에 관심을 가지고 있는 주체로 정의해야 한다. 이것은 단순히 Non Practicing 이라는 단어 그대로의 의미로 구분하는 개념이 아니다. NPE의 정의에 포섭되면서도 콘텐츠를 생산할 수 있으며 생산과 동시에 지식재산권을 자산으로서 보유하고 그를 관리, 처분을 통한 수익활동을 하는 주체로 보아야 한다.

또한 소송을 제기하는 주체로서도 NPE는 콘텐츠 산업에 부정적이 함의만을 갖는 것은 아니다. 콘텐츠를 제작하기 용이한 환경에서 영세 콘텐츠 저작자들은 소를 제기하거나 그 의견을 모으기 어려운 측면이 있다. NPE는 그들에 대하여 권리를 양도받아 소를 제기할

41) 대대한민국 특허피물 물려온다, 이상주, 나남, 2010, p28-35

수 있으며 권리자를 보호할 수도 있는 것이다.

2. 콘텐츠 NPE의 기대효과

저작권을 위탁받아 저작물의 관리, 프로모션, 이용촉진 활동 등을 그 주요 업무로 하여 저작자의 저작물을 해외에 수출하거나 수입하여 그것의 이용을 촉진하고 관리하는 일을 하는 경우 음악산업에서는 음악권리출판사 라는 이름으로 활동하고 있으며 콘텐츠를 매니지먼트하는 프로덕션의 개념이다. 이 경우 음악권리출판사에 해당하는 주체들이 상대적으로 큰 협상력을 갖게 되는데 현재의 콘텐츠 산업 구조 상 거대 자본을 기반으로 한 소수의 음악권리출판사들이 활동하고 있으며 이를 통해 관리 유통되는 콘텐츠만이 시장에서 지배적인 지위를 차지하게 된다. 또한 권리자에게 있어 콘텐츠에 대한 수익분배 또한 권리자 보호에 충분하지 못하다. 콘텐츠 NPE는 이러한 기존의 음악권리출판사의 역할에 대해 권리자 보호에 보다 충실할 수 있다. 음악권리출판사의 기능을 일정부분 수행하게 되며 이에 더하여 권리자들로부터 권리를 양도받아 신탁관리 하여 권리자들에게 수익을 귀속시켜 기존의 음악출판사에 비해 열세한 권리자의 지위를 신장할 수 있다.

1) 개념

콘텐츠 NPE는 신탁법을 근거로 콘텐츠 관련 권리들을 신탁 받아 관리, 처분, 수익 활동을 하는 주체이다. 저작권법 105조 이하에 규정되어 있는 저작권위탁관리 단체들과 같이 신탁법상 권리를 양도 받아 관리하는 점에서는 유사하나 영리를 추구하는 주체이며 콘텐츠 NPE의 설립은 물론 저작물의 이용료의 징수와 배분에 있어 행정관청의 승인을 요하지 않으며 활동하기 위한 일정한 설비를 갖추

지 않아도 사업 활동이 가능하다.

대리, 중개업에 해당하는 주체와 달리 권리가 양도되는 신탁의 형태로 권리를 행사하게 되므로 경영에 대한 위협을 콘텐츠 NPE가 부담하며 그 수익만을 권리자에게 귀속시킨다. 이를 통해 법률관계에 있어 콘텐츠 NPE가 직접 당사자가 되어 보다 주체적으로 제한 없이 사업 활동을 영위할 수 있다. 한편 양도받은 권리를 증권화 하여 관리, 처분하는 등 투자수단으로 활용하여 수익을 얻을 수 있으며 대리, 중개업에 비하여 콘텐츠를 기반 한 사업모델 구상이 자유로울 수 있다.

콘텐츠 NPE는 자금조달을 위한 신탁회사와 저작권관리를 동시에 수행하는 신탁 회사의 운영이 가능할 것이다. 콘텐츠 제작자는 자금조달을 받아 콘텐츠를 제작하고, 제작된 콘텐츠는 다시 그 회사에 저작권 관리를 위탁하여 ‘자금조달’과 ‘저작권 관리’의 두 가지 편의성 모두를 제공받을 수도 있을 수 있을 것이다.⁴²⁾

2) 콘텐츠 NPE의 잠재 주체들 : 음반제작사, 대학, VC, Start up

기존의 콘텐츠 산업의 주체들 간에는 영세 권리자들의 보호가 문제되어 왔다. 방송 콘텐츠를 예를 들면 주류 콘텐츠 제작자 및 유통사들이 공고하여 방송 콘텐츠의 경쟁 기반이 취약하다는 것이 문제되어 왔다. 기본적으로 콘텐츠 제작사 규모가 영세하고 경영 시스템이 취약하다는 점이다.⁴³⁾

한편 최근에 외국 유명 거대 음반제작사가 한국의 인디밴드를 발탁하여 음반을 제작하고 자국 시장 진출을 돕겠다는 제안을 해왔다. 디지털기반 콘텐츠 환경 하에서 음반제작사들은 기존의 수익모델인 음반의 제작과 판매에서 수익률이 저조할 수 밖에 없을 것이다. 위

42) 저작권집중관리 제도의 개선방안에 대한 소고, 윤선희, 조용순, 산업재산권 제28호, 256p

43) 미디어 콘텐츠와 저작권, 최영목, 논형, 2009 p42

의 음반제작사는 그러한 음반 제작과 판매라는 수익모델에서 가수 또는 저작자를 발굴하고 육성하는 것으로 수익모델을 전환한 것으로 볼 수 있다. 이러한 음반제작자와 같이 콘텐츠를 육성할 수 있는 기반과 설비를 갖춘 주체들이 콘텐츠 NPE가 될 수 있다.

대학도 마찬가지로의 역할을 수행할 수 있다. 대학에는 교수진과 학생, 대학의 물적 설비가 갖추어져 콘텐츠의 창출이 용이한 환경을 갖추고 있다. 대학 구성원들이 콘텐츠를 창작하고 대학은 그들의 콘텐츠를 신탁 받아 관리하고 사업화하는 데에 도움을 줄 수 있으며 대학 자체의 투자수단으로 활용할 수도 있다. 대학이 가지고 있는 인적 네트워크와 인재들은 기존의 정형화된 콘텐츠의 틀을 넘어서는 아이디어를 가공하여 콘텐츠 창작으로 실현해 낸다. 대학은 이러한 권리자들에 대하여 시장에 사업화 할 수 있도록 창구역할을 담당할 것으로 기대한다.

현재 벤처캐피탈은 산업재산권을 중심으로 활동해오고 있다. 콘텐츠 NPE가 제도적으로 가능하도록 법적 인프라가 갖춰지면 VC들의 활동범위가 콘텐츠 산업으로도 확장될 것으로 본다. 콘텐츠 산업의 고위험성을 VC들이 관리하며 콘텐츠 NPE에 투자하거나 또는 콘텐츠 NPE로서 활동하며 콘텐츠를 통한 시장에서의 수익전인을 해낼 것으로 본다. 특히 지식재산권의 증권화, 유동화를 통하여 지식재산권에 대한 현재의 가치를 기반으로 미래의 콘텐츠에 투자한다면 영세 권리자들도 거대 자본을 갖춘 유통사나 권리출판업자들을 통하지 않고도 시장에 콘텐츠를 유통시키고 이용자들도 다양한 콘텐츠를 이용할 수 있을 것이며 그 가격 또한 콘텐츠 NPE의 가치 평가가 반영된 것으로 조정될 것이다.

1인 콘텐츠 기업도 가능하게 될 것이다. 누구나 권리자가 될 수 있을 만큼 풍부한 콘텐츠 창작환경에서 개인이 자신의 콘텐츠를 시장에 알릴 수 있게 될 것이다. 개인도 권리자들로부터 권리를 양도 받아 소규모 또는 개인의 콘텐츠 NPE를 설립하여 사업화 하는 것

이 가능해 질 것이다. 위에서 검토한 VC와의 연계 또는 엔젤 투자자들과의 연계를 통해 콘텐츠 산업에서의 위험을 관리하고 지식재산권의 관리 및 거래를 통해 콘텐츠 NPE를 성장시키고 그 사업을 인수 또는 매각하는 형태로 거대 기업으로도 성장할 가능성 혹은 콘텐츠 생태계의 선순환에 기여할 것이다.

Ⅲ. 소결

콘텐츠 NPE와도 같은 새로운 형태의 위탁관리업이 등장하기 위해서 현재 우리나라 위탁관리제도는 한계점을 갖고 있다. 콘텐츠 NPE는 위탁관리업의 구분 중 대리·중개업에도 신탁관리업에도 속하지 않는다. 저작권을 양도받아 신탁관리하는 콘텐츠 NPE는 신탁관리업으로 분류될 수 있겠으나 이 때 신탁관리업을 영위하기 위해서는 저작권법 제 105조에 따른 허가요건을 갖출 경우에 설립이 허가된다. 그 요건은 비영리일 것과 일정규모 이상일 것을 요하고 있으며 1저작권 1관리단체의 방침을 고수하고 있는 행정관청에서는 기존에 존재하고 있는 신탁관리단체들로 신규 신탁관리업에 대하여는 불허하고 있는 상황이다. 음악저작권에 한해 복수신탁관리단체를 도입하기로 결정한 문화체육관광부는 2회에 걸쳐 공고하여 허가요건을 갖춘 ‘함께하는음악저작권협회’를 제 2의 신탁관리단체로 허가한 바 있는데 추가적인 신규신탁관리단체에 대한 허가의 계획은 현재로서는 없다.

제 3장 각 나라별 위탁관리 제도의 특징

I. 미국

1. 연혁

미국 저작권법에서 저작권위탁관리업에 관한 직접적인 규제조항은 발견되지 않는다. 관리단체의 설립에 대해 별도로 규제를 하고 있지 않은 대신에 단체의 운영에 문제가 있는 경우 규제를 하는 방식이다. 미국 저작권법에서는 저작권사용료심판소 (Copyright Royalty Tribunal)에 사용료를 결정하는 권한이 부여되고 있다.⁴⁴⁾ 음반의 제작, 배포나 뮤직박스에 의한 연주 혹은 유선방송에 의한 2차송신 등의 강제허락제와 관련하여 그 권한이 행사 된다. 미국에서 관리단체의 활동은 공연행위와 관련하여 두드러지므로 이하 공연권과 관련된 관리단체를 살핀다.

미국 작곡가, 작가 및 출판업자 협회 (American Society of Composers, Authors and Publishers ; 이하 “ASCAP 로 표시함)는 1909년 저작권법이 제정된 지 얼마 되지 않은 시점인 1914년 2월 13일에 저작권 변호사 Nathan Burkan, 후원자 George Maxwell, 작곡가 Victor Herbert 등에 의해 설립되었다.⁴⁵⁾ 작곡가인 Stephen Foster는 무일푼으로 별세하였지만 그의 작품을 출시한 출판업자들은 그의 음악으로 부를 축적하였다는 사실은 위 저작권법제정의 기폭제가 되었다.⁴⁶⁾ 음악 인쇄물의 출판을 도표로 체계화함으로써 그 운영체계가 구축되었다. 그리고 그로부터 얼마 되지 않아 동법은 녹

44) 17 U.S.C. §801 (2004)

45) [http:// www.ascap.com/about/hlStory](http://www.ascap.com/about/hlStory)

46) Harvey Reid, ASCAP & BMI - Protectors of Artists or Shadowy Thieves?, available at <http://www.ram.org/ramblings/philosophy/fmp/royalty-politics.html>

음물의 판매를 포섭하도록 개정되었다.⁴⁷⁾ 그 법 개정에 의해 작곡가 또는 작사가는 배포된 각 복제물 1 부당 이용료를 받게 되었다. 원래 복제물 1 부당 1 센트의 이용료를 지급하였다. 세월이 흘러 지난 80년 동안 독당 약 5.7 센트까지 그 이용료가 인상되었다.⁴⁸⁾ 이 뉴욕주법에 따라 비법인사단으로 설립된 ASCAP의 경우에 이 단체는 저작권자인 작곡가 및 출판업자와 체결한 이용허락계약에 따라 이용료를 징수하여 배포하고 저작권침해를 단속할 권리를 가지게 된다. 1991년 현재 ASCAP는 약 32000 여명의 작가와 14,000 여개의 출판업자를 그 회원으로 두고 있었다.⁴⁹⁾ ASCAP는 녹음물, 영화, TV가 소개됨에 따라 이러한 새로운 포맷 으로부터 이용료를 징수하기 위하여 그 체계를 확장하였다.⁵⁰⁾ ASCAP의 주장에 따르면, 이 단체의 분배방식은 공정하고 적절히 조정되어서 현대의 매스미디어가 등장하기 전까지는 이용료를 도표화하고 지급함에 별 문제가 없었다고 한다. 현재 음악공연은 음악인쇄물 이외에 생음악, 엘리베이터 및 사무실의 음악, 라디오, TV, 영화, 비디오, 항공기, 극장, 테이프텍 및 주크박스(jukebox)를 포함하고 있기 때문에 저작권 사용량을 기록하는 작업은 대단히 어려워졌다. ASCAP는 미국에서 해마다 10억 건의 음악공연이 존재하는 것으로 추산하였다.⁵¹⁾

방송음악회사Broadcast Music Incorporated - 이하 “BMI”라 표시)는 1939년에 설립되었다. ASCAP이 독점적 관행 하에 가격을 고정하였고 R&B, 컨트리음악 및 록음악과 같은 대체적 음악의 수요를 무시하였다고 느낀 다수 주로 ASCAP와 이용허락계약을 체결하는 당사자인 방송사업자 측에 의한 대응책으로서 설립된 단체가 BMI다.⁵²⁾ 이 단체는 수익규모면에서 볼 때, 현재 ASCAP의 60%

47) Id.

48) Id.

49) Id.

50) Id.

51) Id.

52) <http://www.bmi.com/about/background/asp>

정도의 규모를 차지하고 있다. 사인소유의 세 번째 단체인 SESAC는 그 규모면에서 제일 작다.

이 단체는 ASCAP의 2% 미만 정도의 규모에 해당한다. 이 단체는 1960년대 초반에 설립되어 주로 복음성가에 관여하고 있다.

2. 현황

미국에서 활동하고 있는 위탁관리단체들을 살펴보면 음악과 관련한 권리들로 실연권(performance right) 등을 다루는 단체인 American Society of Composers, Authors and Publishers(ASCAP), Broadcast Music, Inc.(BMI), Society of European Stage Authors and Composer, Inc.(SESAC)이 있다. 그리고 녹음권을 관리하는 단체로 SESAC, Harry Fox Agency(FOX), The American Mechanical Rights Association (AMRA)등이 있는데 이들 단체는 저작권의 권리행사 방법으로 위탁관리 방식을 채택하고 있다.⁵³⁾

1) 공연

출판업자 및 작가들은 라디오와 TV 방송을 통한 음악의 비연극적인 공연, 콘서트홀, 경기장, 바, 레스토랑 및 기타 공공 오락장소에서의 실시간공연, 영업용 배경음악과 항공기에서 사용되는 배경음악과 같은 배경음악서비스로부터 수익을 얻는다.⁵⁴⁾ 미국에서 극장에 전시된 영화 속의 음악공연으로부터 수익은 발생하지 않는다. 전 세계에 걸쳐 미국 이외의 국가에서는 극장에 전시된 영화 속 음악의 공연은 출판업자와 작가에게 수익의 출처다. 미국에서 음악의 공연으로부터 생기는 수익은 출판업자와 작가를 대리하여

53) 이해완, 저작권 집중관리 제도의 현황과 발전방향, p138

54) Howard Siegel et al., Music Publishing, 782 PLI/Pat 855, 878 (2004)

ASCARBMI 및 SESAC , Inc. (중전에는 유럽무대작가 및 작곡가 협회 (Society of European Stage Authors and Composers로 지칭됨) 이 책정하고 징수하여 그 회원에게 분배한다. 이러한 단체들은 공연권협회 (performing rights societies)로 불린다. ASCAP는 출판업자와 작가들로 구성된 이사진에 의하여 운영되는 비영리단체다. BMI는 라디오 TV 방송업자로 구성된 이사진에 의하여 운영되는 비영리기업이다. SESAC는 사인소유의 기업이다. 전술한 바와 같이 ASCAP와 BMI는 SESAC에 비해 규모면에서 현저하게 크다. 따라서 아래에서는 ASCAP와 BMI를 중심으로 언급한다.

작가는 자신의 음악의 공연에 대하여 이용료를 받기 위해서는 ASCAP나 BMI등에 가입하여야 한다. 작가는 두 단체에 한꺼번에 가입할 수는 없다.⁵⁵⁾ 작가는 이러한 단체와의 회원가입계약이나 입회계약에 따라 ASCAP의 전속회원 또는 BMI의 전속가입자로 되어야 한다. 작가는 계약 만료 시에 다른 협회에 가입할 수 있다 . 출판업자는 ASCAP와 BMI 양자에 가입하여야 하고 ASCAP회사 및 BMI회사 양자에 회원자격을 계속 보유하고 있어야 한다. 왜냐 하면 한 협회는 다른 협회에 소속된 작가가 쓴 노래를 소유하는 출판업자에게 공연에 대한 이용료를 지급하지 아니할 것이기 때문이다. ASCAP와 BMI 는 음악의 비연극적인 공연에 대하여 이용허락을 한다. 이 단체들은 포괄적인 권리 (grand right - 즉 오페라 , 발레 또는 뮤지컬코미디의 실시간 공연 , 연극적인 무대제작에서 노래의 공연 등과 같은 연극적인 맥락에서 음악의 공연)에 대하여 이용허락하지 아니한다. ASCAP와 BMI는 이들 단체에 등재되어 있는 전체 레퍼토리를 사용할 권리와 관련하여 라디오 및 TV 방송사업자에게 이용허락 한다. 그리고 방송사업자들은 저작권이용료로서 1 년 광고 수익의 일정비율을 지급한다. ASCAP과 BMI는 1 년간의 이용료를 결정하기 위하여 TV 네트워크 , 케이블 및 유료 시스템 그리고 수

55) Id. at 879

백여 곳의 소규모 라디오 및 지역 TV방송사와 협업한다.⁵⁶⁾

TV 네트워크, 지역 방송사 및 TV 제작사들은 ASCAP 또는 BMI로부터 다른 유형의 공연라이선스를 취득할 수 있다. ASCAP와 BMI가 전체 저작권을 사용자 1인에게 이용허락하여 주는 “포괄적 이용허락(Blanket Licensier) 이외에 사용자들은 프로그램 당 직접적이고 원천적인(Direct and source) 이용허락에 대하여 교섭할 수 있다.⁵⁷⁾ 이러한 유형의 이용허락에 의하여 사용자는 특정한 사용에 기초한 이용료로서 특정 프로그램 또는 방송에 필요한 음악을 취사선택할 수 있게 된다. 그 밖에 출판업자 또는 작가인 회원은 스스로 사용자에게 직접공연라이선스를 부여하거나 기초공연라이선스(source performance license)를 부여할 수 있다.⁵⁸⁾ 이러한 이용허락계약을 통하여 매년 수백만 달러의 수익이 발생한다. 그 밖에 실시간 공연에 대한 이용허락계약을 통하여 수백만 달러의 수익이 발생한다. ASCAP와 BMI는 수천여 곳에 해당하는 콘서트홀, 주점, 레스토랑, 대학 및 공공연히 음악을 공연하고 있는 경기장 및 롤러링크, 호텔 및 사교클럽과 같은 기타 장소에 대하여 ‘포괄적인(blanket)’ 이용허락계약을 맺고 있다.⁵⁹⁾ 이러한 ‘포괄적인’이용허락 계약에 따르면, 음악 이용자는 수용인원 및 입장권가격을 토대로 ASCAP와 BMI에게 이용료를 지급하여야 한다. 만약 수용인원 및 입장권가격이 적용되지 아니하는 경우에는 기타 기준에 따라 ASCAP와 BMI에게 지급하면 된다.⁶⁰⁾

ASCAP는 지역 TV 및 전국네트워크 TV, 라디오, 공영방송, 유선, 유료 TV 방송, 유선음악제공서비스를 통한 공연 및 대학 교향악단의 공개콘서트홀에서의 공연에 대하여 표본조사를 한다.

56) Id. at 880

57) Id.

58) Buffalo Braodcasting Co. v. American Society of Composers, Authors & Publishers, 744 F.2d 917 (2d Cir. 1984), cert. denied, 469 U.S. 1211 (1985).

59) Siegel et al., supra at 880.

60) Id.

ASCAP는 이러한 공연의 수익을 이 단체의 회원인 작가 및 출판업자의 계좌에 이체한다. ASCAP은 특정 연도에 각각의 특정한 공연에 대한 이용료를 결정하는 복잡한 평가공식을 토대로 이 단체의 회원인 작가 및 출판업자에게 그 당해 연도에 벌어들인 모든 수익에서 이 단체의 운영경비를 제한 금액을 분배한다.⁶¹⁾ 마찬가지로 BMI는 라디오와 TV 방송의 표본을 조사하여 공연 1회당 정액제로 그 가입자인 출판업자와 작가에게 지급한다. BMI는 다양한 범주로 공연을 분류하여 각 범주에 대하여 상이한 정액을 지급한다.⁶²⁾ 이 회사는 기본적인 정액의 비율을 현저하게 인상하는 보너스를 지급한다. ASCAP와 BMI는 단지 라디오 및 TV 방송의 공연에 대한 평가를 토대로 해서 실시간 공연에 대한 이용료를 지급한다. 하지만 콘서트홀에서의 실시간 공연을 토대로 이용료를 지급하는 순수음악 또는 고전음악의 경우에는 예외로 한다.⁶³⁾ 작가 및 출판업자는 수년 동안 권리를 ASCAP나 BMI에게 부여하는 계약을 체결함으로써 ASCAP 또는 BMI에 가입한다. 작가는 노래에 대한 상업적인 이용을 하지 아니하였더라도 이러한 단체에 가입할 수 있다. 출판업자가 그러한 단체에 가입하기 위해서는 영리적으로 이용하기 위하여 음반으로 출시한 노래, 그러한 단체가 조사한 분야에서 영리적으로 이용하기 위하여 인쇄된 음악 또는 노래의 공연과 같이 특정유형의 영리적인 이용이 존재해야 한다. 신예작가는 항상 어느 단체에 가입하여야 하는지 여부에 관심을 갖는다.

61) Id. at 881.

62) Id.

63) Id.

3. 내용

모든 공연권관리단체는 본질적으로 동일한 방식으로 그 역할을 수행한다.⁶⁴⁾ 우선 저작권자는 자신 저작물의 공연(public performance)을 이용허락해 줄 비 배타적인 권리를 공연권관리단체(performance right societies)에게 부여한다.⁶⁵⁾ 공연권관리단체는 저작권자를 대리하여 이용료를 징수할 책임을 부담하고⁶⁶⁾ 저작권 침해자에 대하여 소를 제기함으로써 저작권에 내재된 재산권을 실현한다.⁶⁷⁾ 공연권관리단체는 프로그램 당 이용허락계약(per-program-licence) 또는 포괄적 이용허락계약(blanket license)을 통하여 사용자들에게 음악저작물을 사용할 권리를 부여한다.⁶⁸⁾ 포괄적 이용허락제도 하에서 피허락자 (licensee)는 공연자관리단체의 목록에 있는 모든 음악을, 한번의 이용료로, 원하는 만큼 이용할 수 있으며, 그 이용료는 총괄요금(Hatsum) 이거나 피허락자 수입의 비율로 정해지므로 이용된 분량 혹은 특정 작품의 이용량과 관계가 없다.⁶⁹⁾ 그 범위에 있어 제한적인 프로그램 당 이용허락권은 일정기간동안 공연권관리단체의 목록에 등재되어 있는 저작물을 사용자가 공연하도록 허용하며, 그 범위는 특정 프로그램 (예: 슈퍼볼) 또는 정해진 시간에 따라 결정될 수 있다.⁷⁰⁾

프로그램 당 이용허락권에 비해 범위와 기간 면에서 보다 포괄적

64) Julie B. Raines, The Fairness in Music Licensing Act: The Tavern Bill Casts a Shadow, 20 Hastings Comm. & Ent. L.J. 169, 181-83 (1997).

65) Stanley M. Besen et al., An Economic Analysis of Copyright Collectives, 78 Va. L. Rev. 383, 385 (1993).

66) Raines, supra at 191-83.

67) Id. at 179.

68) Todd Hagins, Robbing Peter Gabriel to Pay Paul's Diner: Plunder, the Free Market, And the Fairness in Music Licensing Act, 7 Tex. Rev. L. & Pol. 385. 399 (2003).

69) Gorman & Ginsburg, Copyright for the Nineties, Michie, 1993, p. 517

70) Id. (시간의 증가분 (mcement)과 관련하여 ASCAP의 경우에는 최소단위가 1 시간인데 반해 BMI의 경우에 증가분의 최소단위는 15분이다).

인 형태인 포괄적 이용허락에 따르면 사용자는 공연권관리단체의 목록에 등재되어 있는 모든 노래에 대한 권리를 매수할 수 있다.⁷¹⁾ 미국 연방대법원은 포괄적 이용허락권 활용의 적법성에 대하여 긍정하였는데 이는 Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broad - Sys. 사건의 판결⁷²⁾에서 잘 드러난다. 동 판결은 다음과 같이 판시하였다. “개개의 저작권자와 직접적인 교섭을 비롯한 이용가능한 대안에도 불구하고 포괄적 이용허락은 음악저작물의 공연권에 관한 시장의 상당 부분에 대하여 수인 가능한 메카니즘을 제공하였다.”

포괄적 이용허락약정에 따라 공연권관리단체는 거래비용 (transaction cost), 실행비용 (enforcement cost) 및 교섭력의 문제를 극복할 수 있다.⁷³⁾ 포괄적 이용허락계약을 활용하는 공연권관리단체는 개개의 저작권자에게 보다 많은 금전을 가져다 줌으로써 보다 효율적으로 운용될 수 있다.⁷⁴⁾ 포괄적 이용허락계약을 적극적으로 활용함에 따라 공연권관리단체는 포괄적 이용허락을 받지 아니한 업소만을 감독하면 되기 때문에 확인비용 (identification cost) 및 실행 비용을 통합할 수 있게 되었다.⁷⁵⁾ 공연권관리단체가 이용허락을 받은 업소와 그렇지 아니한 업소 양자를 감독하여야 하더라도 이러한 포괄적 이용허락권을 활용하는 방식은 추가적인 업무를 경감한다.⁷⁶⁾ 또한 포괄적 이용허락계약은 정보거래비용 (information transaction cost)를 경감한다. 왜냐 하면 공연권관리단체와 사용자들은 이용허락권에 대한 합리적인 이용료를 확정하는 기준을 정립하였기 때문이다. 포괄적인 이용허락권의 가격을 확정하기 위하여 사

71) See Maralee Buttery, Blanket Licensing: A proposal for the Protection and Encouragement of Artistic Endeavor, 83 Colum. L. Rev. 1245, 1246 (1983).

72) 441 U.S. 1, 2 (1979).

73) Hagins, supra at 400.

74) Id.

75) Jay M. Fujitani, Ontrolling the Market Power of Performing Rights Societies: An Administrative Substitute for Antitrust Regulation, 72 Cal. L. Rev. 103, 110 (1984).

76) Hagins, supra at 400.

용된 첫 번째 기준은 피허락자 (licensee) 총수익의 일정비율이다. 그 비율은 피허락자가 속하는 범주를 토대로 한다.⁷⁷⁾ 이러한 과정은 주로 음악을 청취할 청취자의 수를 결정하는데 사용된다.⁷⁸⁾ 따라서 공연권관리단체는 저작물의 공연 횟수 또는 음악이 인기도로 증명될 것이라는 추정 등을 고려하여야 할 필요가 없다.⁷⁹⁾

정보거래비용의 감소로 시간과 연관된 거래비용이 감소된다.⁸⁰⁾ 공연권관리단체가 저작권이용료의 가격을 확정하는 체계를 제공하기 때문에 그러한 정보를 수집하고 이용허락을 교섭하는데 드는 시간은 현저하게 줄어든다.⁸¹⁾ 후원자, 저작권자 및 악단은 공연을 조정하기 위하여 연장된 기간 동안 더 이상 대기할 필요가 없다는 점에서 양측은 실질적인 혜택을 받게 된다.⁸²⁾ 요컨대 포괄적인 이용허락권에 따라 저작권자는 공연권 이용허락에 있어 규모의 경제를 활용할 수 있고 저작권자와 사용자의 상호 편익을 위하여 대규모 단체에 동일한 거래비용 및 실행비용을 분산할 수 있다.⁸³⁾

공연권관리단체의 포괄적 이용허락권사용에 대하여 독점적 행위에 해당할 수 있다는 우려의 목소리가 커졌다.⁸⁴⁾ 지적재산권법은 저작권자의 창작물에 대하여 그에게 제한적인 독점을 허용한다.⁸⁵⁾ 반면에 반독점법은 소비자에게 기여하는 기존의 방식 또는 새로운 방식에 관하여 경쟁을 방해할 수 있는 특정행위를 금지함으로써 기술 혁신 및 소비자의 복지를 제고한다.⁸⁶⁾ ASCAP 와 BMI 양자는 반경

77) Id. at 69.

78) Id.

79) Sidney Shemel & M. William Krasilovsky, *THIS Buisness of Music* 163 (5th ed. 1985).

80) Fujitani, *supra* at 111.

81) Fujitani, *supra* at 111.

82) Fujitani, *supra* at 109.

83) Id. at 111.

84) Hagins, *supra* at 401.

85) Willard K. Tom & Joshua A. Newberg, *Antitrust and Intellectual Property: From Separate Spheres to Unified Field*, 66 *Antitrust L.J.*, 167 (1997)

86) Id.

쟁적인 행위를 금지하려는 노력의 일환으로서 이 단체의 이용허락 활동에 특정의 제한을 가하는 동의판결을 체결함으로써 두 정책이 야기하는 갈등상황을 인지하고 있다.⁸⁷⁾ ASCAP는 1950년대 초반에 합의한 동의판결의 조건에 구속 된다. 이 동의판결은 추후 수정되었다. 일반적으로 ASCAP에 대한 동의판결은 세 가지 조건을 포함하고 있다.⁸⁸⁾ 첫 번째 조건은 ASCAP가 상당한 이용료를 지급할 의향이 있는 사용자에게 이용허락 해야 한다는 것이다.⁸⁹⁾ 이 두 번째 조건은 유사한 상황에 처해있는 사용자 사이에 가격 책정 상 차별해서는 안된다는 것이다.⁹⁰⁾ 세 번째 조건은 ASCAP와 사용자가 합리적인 이용료에 합의할 수 없다면 증거를 토대로 합리적인 이용료를 확정하기 위하여 뉴욕 주 소재의 연방지방법원에 이용료 확정신청을 제기할 수 있어야 한다는 것이다.⁹¹⁾ ASCAP가 제시한 이용료액에 대하여 분쟁이 발생한 사례에서 뉴욕 주 남지구에 소재하는 이용료액확정전담법원의 동의판결이 허용되었다. 이러한 시스템 이면의 논거는 모든 판결이 하나의 법정지에서 선고되도록 요구하는 것이 일관성과 부과된 구제책에의 준수를 보장한다는 것이다. 많은 사례에서 이용료액확정전담법원은 처리에 시간이 많이 걸리고 상당한 비용이 드는 경향이 있다.⁹²⁾ 이러한 일례로서 *Unitedstates v . ASCAP* 사건을 들 수 있다.⁹³⁾ 이 사례에서 ASCAP와 지역 TV 방송 사이의 이용료를 확정하기 위한 분쟁을 해결하는데 7년이 소요

87) Raines, *supra* at 183.

Consent decree는 관리단체가 이용자와 체결하게 되는 계약내용의 변경이 법원의 판결을 통하여 행하여지도록 한다.

88) Noel L. Hillman, Essay, *Intractable Consent: A Legislative Solution to the Problem of the Aging Consent Decrees in United States v, ASCAP and United States v. BMI*, 8 *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.* 733, 743-46 (1994).

89) *United States v. ASCAP, 1950-1951 Trade Cases (CCH) 63, 752 (S.D.N.Y. 1950).*

90) *Id.*

91) *Id.* at 754

92) *Id.*

93) 831 *F.Supp.* 137, 153 (S.D.N.Y. 1993).

되었다.⁹⁴⁾ 하지만 자발적인 단체는 대개 협상을 통하여 서로에게 도움이 되는 결과를 가져온다.⁹⁵⁾ BMI도 또한 1966년에 선고된 동의판결의 조건에 구속된다.⁹⁶⁾ BMI에 대한 동의판결은 두 가지 두드러지는 예외를 제외하고는 ASCAP에 관한 동의판결과 유사하다. 그 첫 번째 예외는 BMI가 회원들로부터 비배타적인 권리를 취득할 수 있을 따름이라는 점이다.⁹⁷⁾ 그 두 번째 예외는 양 당사자가 합의에 도달하지 못한 경우에는 BMI가 부과하였어야 할 이용료를 뉴욕 주 남지구 연방지방법원이 대신 확정할 수 없다는 점이다.⁹⁸⁾ 대신에 BMI와 합의에 도달할 수 없는 사용자는 합의 없이도 할 수 있거나 연방지방법원에서 소를 제기할 수 있어야 할 것이다.⁹⁹⁾ 음악저작물의 이용허락공정성에 관한 법률(The Fairness in Music Licensing Act 이하 “FMLA”로 표시)은 연방법전 제 17권 제 5조의 개정을 통하여 합리적인 이용료를 확정하기 위하여 공연권관리단체에 대하여 개별적인 저작권자가 연방지방법원에서 절차를 개시할 수 있음을 보장하였다.¹⁰⁰⁾

94) Id.

95) Hagins, *supra* at 401.

96) *United States v. BMI*, 1966 Trade Cases (CCH) 71,941 (S.D.N.Y., 1966).

97) See *Broadcast Music, Inc. V. Columbia Broad. Sys.*, 441 U.S. 1, 12 n. 20(1978)

98) Id.

99) Hillman, *supra* at 771.

100) H.R. 789, 105th Cong. § 2 0 3(A) 1997

4. 법적성격

미국의 위탁관리 제도는 계약자유의 원칙을 기반으로 하며 위탁관리단체가 권리자와 이용자 모두와 계약을 체결하는 형태로 이뤄진다. 따라서 임의적 형태의 단체를 설립하고 이 단체를 통하여 저작권자의 권리를 행사하게 되는 것이 일반적이다. 이 때 단체의 설립과 운영은 국가로부터 기본적으로 자유로운 특성을 가지고 있게 된다. 따라서 미국에서는 단체에 대한 규제를 하고 있지 않은 대신에, 단체의 행위에 문제가 있는 경우 규제를 가한다는 형태의 법제도로 구성되어 있다. 미국의 저작권 위탁관리단체는 원칙적으로 계약 자유의 원칙에 따라 권리자와 계약하고 이용자와 계약을 하고 있기 때문에 이들 단체들은 저작권자와의 계약의 획득을 위하여 경쟁을 하게 된다.¹⁰¹⁾

5. 규제

미국에서는 ASCAP등의 관리단체가 사용자들에 대하여 과대한 사용료를 징수하는 문제가 발생하여, 사용자 단체가 1946년 이후 약 30년 동안 포괄적 사용허가 계약의 부당성에 대하여 법적 투쟁을 벌였으나 결국 사용허가 계약 자체는 유효한 것으로 인정받게 되었다. 그렇지만 1976년 저작권법에서 저작권의 범위를 확장함과 동시에 강력한 규제 수단인 강제 사용권 부여제도를 도입하였고, 저작권료 재판소(Copyright Royalty Tribunal)를 설립하여 강제 사용권의 부여 시 사용료를 결정하게 함으로써 관리단체에 대한 규제를 강화하였다.

101) J. M. Kernocan, Music Performing Rights Organization in the United States of America: Special Characteristics; Restraints; and Public Attitudes, 1985-11 Copyright at 394.

강제사용권 부여제도는 저작권자나 관련단체 등이 특정인에 대하여 저작물의 사용 허가를 거절하는 경우에 관계부처장관 등 국가기관이 이를 심사하여 강제적으로 사용권을 부여하는 제도이다. 또한, 미국의 1976년 저작권법은 케이블 방송 등 특정한 경우에는 사용자가 저작권자와 아무런 협의 없이, 즉 저작권자가 사용허가를 거절하는 경우가 아니더라도 법 규정에 의하여 사용권을 인정하고 저작권료 재판소에서 일률적으로 사용료를 결정하게 하여 관리단체의 통제권을 근원적으로 없애게 되었다.

1) Juke Box(자동전축)에 대한 강제사용권

1909년의 저작권법에는 Juke Box에 의한 음악연주는 대중적인 사용이 아닌 것으로 인정되어 사용료 지급을 면제하는 조항을 두었다. 그러나 1976년 법 제정 시 Juke Box에 대하여 사용료¹⁰²⁾ 지급을 인정하고 그 사용료를 저작권 재판소에서 일률적으로 결정하게 했다.¹⁰³⁾ 징수된 사용료의 분배에 있어서도 음악저작권자 및 관리단체 상호간에 합의가 성립되지 않으면 저작권 재판소에서 일정한 절차를 거쳐 결정한다. 징수된 사용료의 분배에 있어서도 음악저작권자 및 관리단체 상호간에 합의가 성립되지 않으면 저작권재판소에서 일정한 절차를 거쳐서 결정한다.

2) 케이블 방송에 대한 강제사용권

케이블을 통한 텔레비전 프로그램의 방송이 사용료 지급의 대상이 되는지에 관하여 논란이 있었지만 1976년 법 제정 시 이에 대한 지급을 인정하면서 Juke Box에 대한 경우와 마찬가지로 법상 강제

102) Juke Box에 대한 사용료는 1976년에 1대당 매년 \$8 였으나 1982년 1대당 매년 \$25로, 1984년 매년 \$50로 인상되었다.

103) Copyright Act 1976, Section 116.

사용권을 인정하였다.¹⁰⁴⁾ 케이블 방송에 대한 사용료는 저작권료 재판소에서 매 5년 단위로 그 사용료율을 결정한다. 징수한 사용료 분배도 또한 역시 당사자 간의 합의가 성립되지 않으면 저작권료 재판소에서 일정한 절차를 거쳐 결정한다.

3) 비상업적 방송에 대한 강제사용권

교육방송 등 비상업적 공영방송에서 음악 등을 방송할 경우에도 법 상 강제 사용권이 인정되게 된다. 공영방송의 경우 Juke Box 등과는 달리 사용료 결정을 일단 당사자 간의 합의에 맡기고, 당사자 간에 합의가 성립되지 않을 경우 저작권료 재판소에서 이를 결정하게 된다. 저작권료 재판소에서 사용료를 정한 이후에도 당사자들이 이와 다른 사용료지급에 대한 강제사용권제도의 운영에 있어서는 케이블 방송의 경우와 달리 거의 분쟁이 없다고 한다.¹⁰⁵⁾

104) Copyright Act 1976, Section 111.

105) 저작권 집중관리 제도의 현황과 발전방향, 이해완, p140

II. 독일

1. 현황

독일에서 위탁관리 제도로써 저작권, 인접보호권을 실행하고, 합목적적인 이유이거나 강행법조항에 의하여 개별 권리자에 의해 행사될 수 없는 권리를 이용하는 대가의 징수는 관리단체의 책무이다.¹⁰⁶⁾ 관리단체들은 개별 권리자로부터 저작권 등의 관리에 필요한 권한을 신탁적으로 넘겨받아 이용자와 포괄적 혹은 개별적인 이용 계약을 체결하여 이용료를 징수하며 다시 개별 권리자에게 이용료를 분배하게 된다. 1965년 독일 저작권법이 전면 개정될 때에 기본 원칙은 창작자에게 자신의 저작물이 이용되는 것에 관하여 상당한 대가가 보장되어야 한다는 것이었다. 그러한 원칙을 보장하려는 본질적인 구성요소로서 관리 단체의 활동이 필수적이라고 입법자는 판단했다. 관리단체는 권리를 위탁 관리함으로써 저작자 등 권리자에게 상당한 보상을 효율적으로 보장해야 한다는 목적이 설정되었던 것이다. 독일의 저작권관리단체를 규율하기 위하여 1965년 전면 개정 저작권법 과 더불어 단행 특별법인 저작권관리법 (저작권 및 인접보호권의 관리에 관한 법률, Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten¹⁰⁷⁾)이 제정되어 현재에 이르고 있다. 이미 그 훨씬 이전인 1897년 독일어권 관리단체로 오스트리아의 빈에서 저자, 작곡가 및 음악출판사를 위한 단체 (AKM)가 탄생하였다. 1903년 독일에서 작곡가 Richard Strauss의 주창아래 독일 작곡가협회 (GDT)와 음악공연권을 위한 협회 (AFMA)가 출범한 바 있는데, 후에 현재의 음악공연권 및 기계적

106) Hertin, Urheberrecht, C.H.Beck, 2004. S. 151.

107) 1965년 9월 9일 BGBl. I. S. 1294로 제정되었으며, 2003년 9월 10일 BGBl. I. S. 1774 정보화사회의 저작권을 규율하기 위한 법률이라는 저작권법개정법을 통하여 HLRMS에 개정되었다.

복제권을 위한 관리단체 (GEMA)가 이들 단체들을 승계하게 된다. 초기에도 저작물의 대중적인 이용은 월등하게 음악분야에서 일어났던 것이다. 현재 독일에는 11개의 저작권위탁관리단체가 있다.¹⁰⁸⁾ 이들 관리단체의 연합체로 저작권법상 특정 권능과 관련된 징수연합(Inkassozusammenschlusse) 으로는 “사적복제보상금”제도상 보상청구권을 행사하게 되는 단체와 “도서관대여”에 대한 보상청구권을 행사하게 되는 ZBT등 7개의 단체들이 있다.¹⁰⁹⁾ 이들 관리단체는 현재 저작물의 동일 역에 하나의 관리단체가 존재하여 사실상 독점체제에 이르고 있다. 2차 대전 이전에 관리단체는 국가에 의해 권한이 부여된 독점기관으로 활동하고 있었지만, 현재는 원칙적으로 경쟁관계인 관리단체들이 생겨날 수 있다. 그럼에도 관리단체들은 사실상 독점적인 지위가 바람직하다는 것인데, 동일 종류의 가능한 한 다수의 권리자들이 한 편으로 통합된다면 작업이 효율적이며, 그 이외에도 최소한 도로 적은 관리비용이 소요되는 까닭이었다.¹¹⁰⁾ 게다가 관리비용이 중복 내지 과잉 지출되어야 하며, 경쟁관계의 관리단체들 간의 지분계산상의 복잡, 난해하며, 이용자도 다수의 관리단체와 교섭해야 하는 어려움 등을 고려하여 법률상 가능한 관리단체의 경쟁적인 지위는 현재 실현되어 있지 않다. 입법자는 사실상 독점에 따르는 폐해를 방지하기 위하여 저작권관리법상 독일특허청이 주무관청으로, 경쟁제한방지법상 독일카르텔청과 함께 관리단체들에 대하여 감독을 하고 있다.

108) 이 중에서 우리에게 널리 알려진 것은, 음악저작물에 관하여 작곡가, 작사가 및 음악출판사들의 권리를 관리하는 GEMA, 어문저작물에 관하여 어문저자와 그들의 출판사가 갖는 권리를 관리하는 VG WORT, 저작인접권자들의 권리를 관리하는 GVL 등이다.

109) 이들 단체들은 저작권법상 특정되어 보상청구권을 행사하게 되는 수개의 관련 관리단체들의 임의적인 모임이다. 이들 단체가 징수한 보상액은 그 단체를 구성하는 관리단체들 사이에서 다시 분배되고 각 관리단체는 다시 소속 회원에게 분배하게 된다.

110) Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, Kommentar, C.H.Beck, 2004, Vor 1 UrhWG Rdnr. 4.

Ⅲ. 일본

1. 저작권등관리사업법¹¹¹⁾

1) 배경

일본에서 새로 제정한 저작권등관리사업법의 내용은 1분야 1단체의 위탁관리 제도를 버리고 규제완화 및 경쟁 환경 조성을 지향하는 것을 골자로 하고 있는데, 그 배경이 되는 것은 ‘디지털화’와 ‘네트워크화’이다. 디지털화가 진전되면서 당해 저작물 등은 용이하게 복제되게 되고 원본과 같은 품질의 복제물이 작성되게 되었다. 나아가 누구든지 자신이 가지고 있는 기기에 의하여 이 복제물을 용이하게 가공 기타의 처리를 할 수 있게 되었다. 그리고 네트워크화의 진전에 의하여 위의 복제물 또는 가공 등이 된 복제물을 간단히 컴퓨터 네트워크를 통하여 전 세계에 전송할 수 있게 된다.

이러한 ‘디지털화’, ‘네트워크화’의 진전은 어떤 저작물을 이용하고 싶다고 생각하는 사람에게 그 욕망의 충족을 훨씬 용이하게 하고 또한 이용되는 저작물 등을 보유한 권리자에 대한 인센티브도 높여 결과적으로 그 나라의 문화 발전에 기여하는 것이라고 할 수 있다. 따라서 당해 저작물 등의 권리자의 이익이 충분히 보호되는 체제(복제방지장치, 워터마크 등) 하에서는 이 ‘디지털화’, ‘네트워크화’의 진전이 저작권자와 이용자 양측으로부터 큰 기대를 모으고 있는 것이다. 일본 저작권심의회 권리의 집중관리 소위원회 보고서(2000년 1월)에서도 아래와 같은 내용이 반영되어 있다.

최근 디지털화, 네트워크화의 진전에 수반하여 저작물, 실연, 음

111) 이해완 저작권 집중관리 제도의 현황과 발전방향(2004)을 주로 참고함

반, 방송 또는 유선방송의 이용 및 유통에 대하여도 디지털기술을 활용한 대용량·고품질의 기록매체의 개발·보급에 수반하는 각종의 저작물 등의 통합적인 이용이나 음악 등의 네트워크전송사업의 개발 등 큰 변혁이 일어나고 있다.

또한 권리관리정보의 집중제공시스템의 형성, 전자허락시스템의 실용화 등도 임박해 있다. 이러한 저작물 등의 이용환경의 변화에 대응하여 원활하고 신뢰성 높은 권리처리시스템의 구축에 대한 사회적 요청이 높아지고 있다. 디지털화·네트워크화의 진전에 수반하여 금후 사회의 각 분야에 있어서 다양화하는 저작물 등의 이용에 대응해서 어떠한 권리처리시스템을 구축해 나가야 할 것 인지는 관계 권리자 및 이용자 사이에 있어서 형성되어야 할 중요한 과제이다. 이에 따라 그러한 권리처리시스템의 구축에 있어서 중요한 역할을 담당하는 저작권 등 관리단체의 존재방식에 대하여, 기존 중개업무법의 문제점을 극복하고 권리자의 보호와 공정한 이용의 확보라고 하는 양 측면을 골고루 배려하면서 어떠한 제도가 적절할 것인가에 대하여 검토할 필요가 있게 되었다. 또한 저작권등관리사업법안이 국회에서 심의 중일 때에 작성된 참의원 문교·과학위원회 조사실 작성의 참고자료에서는 이 저작권등관리사업법안의 국회 제출의 배경에 대하여 다음과 같이 정리하고 있다.

근년의 기술혁신에 따라 저작물에 대한 이용이 급속도로 다양화하고 사회의 다양한 분야에서 이용되게 되었다. 그리고 최근 인터넷의 급격한 보급에 의해 누구든지 인터넷을 통해 타인의 저작물을 이용하거나 또는 홈페이지에 의하여 저작물을 제공할 수 있게 되었다. 또한 전자정보처리기술의 발달, 저작권의 위탁관리단체를 중심으로 한 저작물이용의 네트워크 기술·관리의 발전은 저작권의 이용실태의 파악을 용이하게 함과 동시에 반드시 그 분야에 대한 단일단체의 독점을 요하지 않고 새로운 단체의 진입 가능성을 가져오

게 되었다. 이러한 저작물을 둘러싼 환경의 급격한 변화, 권리정보의 집중제공이 가능하게 하는 시스템의 확립이 지금까지의 독점적인 단체에 의한 저작권의 위탁관리로부터 저작권처리의 분산화, 다양한 권리처리방식의 도입이라는 방향을 향하여 변화하게 하는 원동력이 되고 있다. 나아가 정부 및 관계 단체에 의한 저작권사상의 계발, 보급에 의해, 또는 사법에 있어서 지적재산권소송에서의 적극적인 대응 등에 의해 음악을 중심으로 하는 저작권 비즈니스는 경제사회 속에 그 지위가 정착되고 있다.

그리고 최근의 디지털화·네트워크화에 의한 저작물의 이용형태의 발전은 저작권에 관한 사회 및 비즈니스의 면모를 가져오고 있고, 금후는 음악 이외의 분야에 있어서도 멀티미디어 전체에 관한 저작권 비즈니스의 전개를 예상할 수 있다.

따라서 지금부터의 현대사회에 있어서는 이러한 저작권에 관한 환경이 발전함과 동시에 새로운 저작권 비즈니스의 전개가 예상되므로 그 수감이나 족쇄가 될 것 같은 규제는 완화해야 한다는 요청이 나오게 된 것이다. 또한 이러한 움직임과는 별도로 사람들 각자가 개성을 중시하는 생활, 사회활동이 많아지게 되고 저작권 및 그 권리처리에 관한 가치관도 변화하기 시작하였다. 최근 음악의 분야에 있어서 종전의 제도의 틀에 들어가지 않는 독자적인 행동을 하는 아티스트의 존재가 눈에 띄게 된 것은 지금까지의 저작권에 관한 권리처리의 존재방식에 대한 저항임과 동시에 새로운 제도 도입에의 기대를 보여주는 것이라고 할 수 있다.

이와 같이 저작권에 관한 사회 및 경제구조의 변화는, 저작권의 원활한 이용이 꾀해지기 위한 시스템을 구축해 온 ‘저작권에관한중개업무에관한법률’의 역할에 의문을 던지지 않을 수 없게 되고, 여기에 새로운 저작권의 관리에 관한 법률의 제정이 검토되게 되었다.

그 외에 산업구조심의회 정보경제부회 제1차 제안(안)(2000년 8월)에서는 저작권 등의 관리사업의 존재방식에 대하여 다음과 같은

지적이 있다.

지적재산권의 남용이 반경쟁적으로 기능하고 있는 케이스의 전형적인 예로서 저작권관리사업에 있어서 진입규제의 완화 및 저작권관리사업자에 의한 우월적 지위의 남용 방지에 관한 논점이 있다. 즉, 저작권관리를 독점적으로 위탁받은 단체가 그 우월적인 지위를 이용함으로써 저작자, 이용자 쌍방의 이익에 큰 영향을 주어 저작물의 원활한 이용이 저해되고 있다고 하는 문제가 있다. 그러므로 현행의 중개업무법에 기한 저작권관리사업규제는 다음의 방향으로 시급히 수정을 가할 필요가 있다.

① 저작권관리사업에의 진입규제를 완화하여 다양한 저작권관리 서비스가 제공되는 환경을 창출한다. ② 저작권관리사업자가 스스로의 우월적 지위를 남용하는 것을 방지하기 위한 룰을 정비한다. 이러한 조치를 하기 위해 저작권관리사업법제에 있어서의 대응과 독점금지법 가이드라인의 정비에 의한 대응을 검토할 필요가 있다.

2) 저작권등관리사업법 제정 이전의 연혁¹¹²⁾

가. ‘프라게 선포’

일본의 저작권관리단체에 의한 저작권관리사업은 중개업무법에 의하여 인정되어 왔다. 이 중개업무법은 1939년 법률 제67호로서 제정된 것으로서 법률의 명칭은 ‘저작권에관한중개업무에관한법률’로 되어 있다. 그리고 당시 이 중개업무법의 국회 제출이유에는 일본에 있어서 외국의 저작물이용의 법적 정비를 도모하기 위한 것 등으로 기재되어 있었지만 실제의 이유는 어떤 한 사람의 외국인의 권리 행사를 막기 위한 것이었다. 이 외국인의 이름이 독일인 빌헬름 프라

112) 清野正哉, 解説 著作権等管理事業法, 中央經濟社(2001) 35p

게씨이고 당시(1931년경) 그는 유럽의 저작권관리단체의 대리인으로서 댄스홀, 다방 등에서의 외국작품의 연주에 대한 고액의 사용료를 징수하는 등 엄격하게 저작권을 행사하였다. 그 결과 이에 수반한 재판사건도 수없이 제기되고 경우에 따라서는 외국의 음악작품을 사용할 수 없게 되는 등의 커다란 사회문제로까지 발전하였다. 프라게씨의 행동은 저작권이라고 하는 권리 그 자체를 충분히 이해하지 못하고 있었던 당시의 일본 국민에게 큰 충격을 안겨 주었다. 이러한 프라게씨가 원인이 된 사회적 혼란을 이른바 ‘프라게 선풍’이라고 칭하며 이것이 중개업무법의 제정을 얘기할 때 빼놓을 수 없는 배경이 되었다. 그 후 중개업무법은 시행되었지만 프라게씨에 의한 저작권관리업무는 허가되지 않았고, 결국 그는 일본에서의 저작권관리업무로부터 배제되게 되어 일본을 떠나게 되었다. 여기서 일본 독자의 저작권관리의 제도적 체제가 확립되게 되었다고 할 수 있다.

나. 전후 점령하의 저작권관리

제2차세계대전 후 일본은 연합국최고사령부(GHQ)의 관리체제에 편입되었으며 중개업무법도 예외는 아니었다. 저작권의 중개업무는 모두 GHQ의 허가가 필요하게 되어, 월스터 사무소(미국) 등의 4개 단체가 그 허가를 받아 저작권의 중개업무를 행하고 있었을 뿐이었다. 그 후 일본이 주권을 회복한 후부터는 이들 4개 단체는 중개업무법상의 허가를 받음이 없이 정부의 묵인 하에 사실상 저작권의 중개업무를 행하여 왔다. (다만 월스터사무소는 1974년 중개업무법상의 허가를 받았지만 같은 해 당해 업무를 폐지하였다.)

다. 중개업무법

중개업무법은 저작권등관리사업법의 시행(2001. 10. 1.)에 따라 폐

지되었다. 중개업무법의 개요는 다음과 같다.

이 법은 ① 저작물의 이용계약에 대해 저작권자를 위해 대리 또는 매개를 업으로 하는 경우 또는 ② 저작권의 이전을 받아 타인을 위해 저작물을 관리하는 행위를 업으로 하는(신탁행위) 경우 각각을 ‘저작권에 관한 중개업무’로 규정하고 이러한 ‘저작권에 관한 중개업무’를 행함에 있어서는 문화청장관의 허가를 받을 필요가 있는 것으로 하고 있었다. ‘저작권에 관한 중개업무’의 대상이 되는 저작물에 대하여는 하위법령인 칙령에 의해 ‘소설’, ‘각본’, ‘악곡을 수반하는 경우의 가사’ 및 ‘악곡’의 4개 분야로 한정하여 인정하고 이들 분야에서의 저작물의 사용료에 대하여는 문화청장관의 인가를 받은 사용료규정에 기하여서만 그 징수가 인정되고 있었다. 이 법 및 관련 칙령의 최초 시행 당시는 음악의 분야에 관하여만 ‘저작권에 관한 중개업무’가 인정되었다.

그러나 그 후 4개 분야 모두에 있어서 ‘저작권에 관한 중개업무’가 인정되게 되고 ‘일분야 일단체’라고 하는 행정지도에 의한 규제가 행하여져 오늘에 이르고 있다. 한편 이 4개 분야에 있어서 인정되는 저작권관리단체는 다음과 같다.

- 음악의 분야 : 사단법인 일본음악저작권협회(JASRAC)
- 소설의 분야 : 사단법인 일본문예저작권보호동맹
- 방송용 각본의 분야 : 협동조합 일본각본가연맹
- 극장용 각본의 분야 : 협동조합 일본시나리오작가협회

2. 내용¹¹³⁾

1) 저작권등관리사업의 등록제

이 법은 저작권등관리사업에 대하여 중개업무법상의 허가제를 폐지하고 등록제를 시행하는 것으로 규정하고 있다. 여기서 저작권등관리사업이라고 함은 관리위탁계약에 터잡아 수행하게 되는데 관리위탁계약은 1) 위탁자가 수탁자에게 저작권 또는 저작인접권을 이전하고 저작물 등의 이용의 허락 기타 당해 저작물 등의 관리를 행하게 하는 것을 목적으로 하는 신탁계약 또는 2) 위탁자가 수탁자에게 저작물 등의 이용 허락의 중개 또는 대리를 하게하고 아울러 당해 중개 또는 대리에 수반하는 저작권 등의 관리를 행하게 하는 것을 목적으로 하는 위임계약을 말한다(제2조). 이 중 1)은 우리나라의 저작권신탁관리에 해당하고 2)는 저작권대리중개에 해당한다. 등록제의 내용은 다음과 같다.

저작권등관리사업을 행하고자 하는 자는 문화청장관의 등록을 받아야 한다(제3조). 중개업무법에 있어서는 저작권의 중개업무를 행함에는 문화청장관의 허가가 필요한 것으로 규정되었다. 허가제로부터 본법의 등록제로의 변경은 저작권등관리사업에의 진입을 용이하게 한 것이라고 할 수 있다. 그러나 저작권등관리사업은 저작물 등의 권리자로부터 그 권리의 위탁을 받음으로써 성립하는 제도이므로 위탁받은 권리를 신의성실의 자세로 처리할 필요가 있다. 한편으로는 타인의 저작물 등의 재산을 관리하는 자가 그 관리행위를 계속해나감에는 그 경제적 기반이 확보될 필요가 있는 것도 사실이다. 본법은 저작권 등의 관리 사업에 대하여 등록제를 도입하고 있지만 동시에 저작물 등의 권리자의 보호를 도모하기 위해 등록거부의 요

113) 清野正哉, 45p 한글번역 전문을 보고자 할 경우는 이호흥 역, “일본 저작권등관리사업 법 및 시행규칙”, 계간 저작권 2001 가을호, 49p

건에 대하여도 규정하고 있다(제6조)¹¹⁴⁾ 문화청장관의 등록을 거치지 않고 행하는 저작권 등의 관리사업 행위는 법률적으로 무효가 되는 것으로 해석되지는 아니한다. 다만 그 위반에 대하여는 벌칙(100만원 이하의 벌금)이 적용되게 된다(제29조).

2) 관리위탁계약약관 및 사용료규정의 신고제

가. 관리위탁계약약관

저작권등관리사업자는 관리위탁계약약관을 미리 문화청장관에게 신고하여야 한다(제11조). 약관에 기재하여야 할 사항은 ① 관리위탁계약의 종별(신탁계약이 아니라 위임계약일 경우는 중개/대리의 구별 포함), ② 계약기간, ③ 위탁받은 저작물등의 사용료 분배 방

114) 등록을 거부할 사유로는 다음의 각 사유에 해당하는 때 또는 등록신청서나 그 첨부서류 중에 허위의 기재가 있거나 중요한 사실의 기재가 누락되었을 때 등이 규정되어 있다(제6조).

1. 법인(권리능력 없는 사단 포함)이 아닌 자
2. 다른 저작권등관리사업자가 현재 이용하고 있는 명칭과 동일한 명칭 또는 다른 저작권등관리사업자로 오인받을 우려가 있는 명칭을 이용하려고 하는 법인
3. 법 제21조 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 등록이 취소되고 그 취소일로부터 5년이 경과되지 아니한 법인
4. 이 법률 또는 저작권법의 규정을 위반하여 벌금형을 받고 그 형 집행의 종료일 또는 그 형의 집행 면제일로부터 5년이 경과하지 아니한 법인
5. 임원 가운데 다음 각목의 어느 것에 해당하는 자가 있는 법인
 - 가. 성년피후견인 또는 피보좌인(우리나라의 한정치산자에 해당)나. 파산자로서 복권되지 아니한 자
- 다. 저작권등관리사업자가 제21조 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 등록이 취소된 경우 취소일 전 30일 이내에 그 저작권등관리사업자의 임원이었던 자로서 그 취소일로부터 5년이 경과되지 아니한 자
- 라. 금고 이상의 형을 받고 그 형의 집행종료일 또는 그 형의 집행면제일로부터 5년이 경과되지 아니한 자
- 마. 이 법률, 저작권법, 프로그램저작물에관계되는등록의특례에관한법률의 규정 또는 폭력단원에의한부당한행위방지등에관한법률의 규정에 위반하거나 형법 제204조, 제206조, 제208조, 제208조의 2, 제222조 및 제247조의 죄 또는 폭력행위등처벌에관한법률의 죄를 범하여 벌금형을 받고 그 형의 집행종료일 또는 그 형의 집행면제일로부터 5년이 경과하지 아니한 자
6. 저작권등관리사업을 수행하기 위하여 필요하다고 인정되는 문부과학성령에서 정하는 기준에 적합한 재산적 기초를 갖추지 아니한 법인

법, ④ 저작권등관리사업자의 보수, ⑤ 그 밖에 문부과학성령에서 정하는 사항 등이다. 저작권등관리사업자는 신고한 관리위탁약관에 기하지 않고는 저작권 또는 저작인접권자와 위탁계약을 체결할 수 없다(제11조 제3항). 약관의 신고의무를 규정한 취지는 위탁자의 권익을 침해하는 부당한 조항에 의한 계약을 방지함으로써 저작물 등에 대한 권리자를 보호하고자 하는 데 있다.

나. 사용료규정

사용료규정이란 함은 저작권등관리사업자가 저작물 등을 이용하는 자료부터 징수하는 사용료액, 그 사용료의 징수방법 등에 대하여 규정하는 것으로서 이것은 상대방의 동의를 전제로 한 일종의 계약이라고 할 수 있다. 저작권등관리사업자는 다음의 각 사항을 기재한 사용료규정을 정하여 사전에 문화청장관에게 신고하여야 한다(제13조). 이것을 변경하고자 하는 때에도 같다.

- ① 문부과학성령에서 정하는 기준에 의하여 정하는 이용구분(저작물 등의 종류 및 구별에 의한 구분을 말한다)마다의 저작물 등의 사용료 금액
- ② 시행일
- ③ 그 밖에 문부과학성령에서 정하는 사항

원래 저작권등관리사업자는 당해 저작물 등을 위탁받아 관리하는 입장에서 그 이용에 대하여 자의적인 사용료 설정이 가능한 입장에 있다고 할 수 있다. 당해 저작물 등에 대체성이 없는 경우는 특히 그러하다. 그러나 그렇게 되면 저작권등관리사업자의 이익만이 우선되어 이용자의 입장은 무시되게 된다. 이러한 관점에서 본법은 이용자의 이익을 보호하고 당해 저작물 등의 이용이 원활하게 행해지도록 하기 위해 사용료규정의 작성과 문화청장관에게 신고를 의무화하고 있다고 풀이할 수 있다.

관련하여 법은 저작권등관리사업자가 사용료규정을 정하거나 변경함에 있어서는 이용자 또는 그 단체로부터 의견을 정취하기 위해 노력할 의무를 부과하고 있고(제13조 제2항), 신고 후 지체 없이 그 규정의 개요를 공표할 의무도 부과하고 있다(제13조 제3항). 또한 법은 저작권등관리사업자에 대하여 신고를 한 사용료규정에 기재된 사용료액 이상의 청구를 하여서는 안되는 것으로 규정하고 있다(제13조 제4항).

한편 법 제14조는 사용료규정을 신고한 저작권등관리사업자는 문화청장관이 당해 신고를 접수한 날로부터 기산해서 30일을 경과하는 날까지의 기간 동안은 당해신고에 관계되는 사용료규정을 시행하여서는 안되는 것으로 하여 ‘사용료규정의 시행금지기간’을 규정하고 있고(제1항), 나아가 문화청장관이 신고된 사용료규정이 저작물 등의 원활한 운영을 저해할 우려가 있다고 인정되는 때에는 그 전부 또는 일부에 대하여 당해 신고를 접수한 때로부터 기산해서 3월을 초과하지 않는 범위 내에서 위 시행금지기간을 연장할 수 있다고 규정하고 있다(제2항). 위와 같은 규정을 둔 취지는 신고일로부터 일정한 기간 동안 문화청장관이 사용료규정의 내용을 변경하도록 업무개선명령(제20조)을 내릴 필요가 있을지를 검토하고, 이용자입장에서도 본법에 의하여 새로 도입된 사용료에 대한 협의·재정 제도를 활용할지 여부를 검토하는 등에 시간이 걸릴 수 있음을 감안한 것이다.

다. 정당한 이유 없는 이용허락 거절 금지

법 제16조에서는 저작권등관리사업자가 이용자로부터 저작물등의 이용의 신청을 받은 경우 정당한 이유 없이 이용허락을 거절할 수 없도록 규정하고 있다. 저작권등관리사업자가 이용허락을 거절할 수 있는 정당한 이유에는 ① 위탁자의 명시적인 의사에 반하는 경우,

② 명시적이지는 아니하나 위탁자의 합리적인 의사에 반하는 경우,
③ 관리사업자에게 책임을 물을 수 없는 천재나 이에 준하는 외부 장애에 의하여 이용허락을 할 수 없는 경우 등을 예로 들 수 있다. 이 중에서 위탁자의 명시적인 의사에 반하는 경우를 구체적으로 살펴보면 다음과 같은 예를 상정할 수 있다. 어떤 작곡가가 자신의 음악이 성적 묘사가 지나친 장면에서 사용되는 것을 명시적으로 반대하는 의사표시를 하면서 음악저작물의 관리를 위탁한 경우에, 그 음악을 사용하고자 하는 자가 성적 묘사가 과도한 장면의 배경음악에 그 음악을 사용하고자 하는 것을 관리사업자가 알게 되었다면 이 관리사업자는 제16조를 근거로 하여 그 음악의 이용허락을 거절할 수 있는 것이다.

이와 같이 일정한 경우에는 저작권관리사업자가 이용허락을 거절할 수 있는 가능성을 열어두되, 저작권관리사업자의 권리남용에 의한 이용허락 거절을 금지함으로써, 권리와 이용자의 이해관계를 조절할 수 있는 방안을 도모하고 있다.

한편, 동법 제20조에 의하면 저작권등관리사업자의 업무의 운영이 위탁자 또는 이용자의 이익을 해치는 사실이 있다고 인정할 때에 문화청장관은 위탁자 또는 이용자의 보호를 위하여 필요한 한도 내에서 해당 저작권등관리사업자에게 업무의 운영개선에 필요한 조치를 취하도록 명할 수 있다. 나아가, 이러한 명령에 위반하는 자는 30만엔 이하의 벌금에 처해질 수 있다(제31조 제3호). 따라서 문화청장관은 정당한 이유 없이 저작물의 이용허락을 거절하는 저작권등관리사업자에게 업무개선명령을 내릴 수 있고, 이 명령에도 불구하고 정당한 이유 없이 이용거절을 하는 자는 벌금형을 받게 된다.

라. 사용료규정에 관한 협의 및 재정

이용자대표는 문화청장관에게 사용료규정에 대한 협의를 요구할

수 있고, 이러한 요구가 있는 경우에 저작권등관리사업자는 반드시 이 협의에 응하여야 한다(23조1항). 이용자대표의 요구에 의한 문화청장관의 협의개시 및 재개명령에도 불구하고 협회가 성립하지 않을 경우 당사자는 사용료규정에 관하여 문화청장관에게 재정(裁定)을 신청할 수 있으며(24조1항), 이 재정으로 사용료가 변경될 수 있다(제24조6항). 일본에서는 위와 같이 독일 등의 입법례를 본받아 저작권 이용자와 이를 관리하는 사업자 사이에 사용료에 관한 협회가 이루어지지 않을 경우 문화청장관이 강제적으로 합리적인 사용료를 결정할 수 있도록 함으로써, 저작권등관리사업자가 우월한 지위를 남용하여 과도한 사용료를 부과할 수 없도록 제도적으로 뒷받침하는 방안을 마련하였다.

3. 현황

1) 저작권등관리사업법 시행 이후 JASRAC의 대응¹¹⁵⁾

가. 저작권신탁계약약관의 개정(2002. 4. 1. 시행)

(i) 관리위탁범위의 선택제의 도입

위탁자가 가지는 모든 저작권을 JASRAC에 위탁하는 것으로 한 구 약관을 위탁자가 JASRAC에 관리를 위탁하는 범위를 미리 정해진 구분에 따라 선택할 수 있도록 하는 제도로 변경하였다. 이것은 저작권자의 의사를 존중하는 한편 신규진입자의 진입가능성을 고려한 것이다. 이 제도의 도입에 의하여 위탁자는 저작권의 일부를 스스로 관리한다든가 JASRAC 이외의 관리사업자에게 일부의 권리를 위탁하는 것이 가능하게 되었다.

(ii) 관리위탁범위의 선택 구분

관리위탁범위의 선택 구분은 첫째 지분권의 구분으로서, ① 연주권등(연주권, 상연권, 상영권, 공중송신권, 전달권, 구술권), ② 녹음권등(녹음권, 반포권, 녹음물에 관한 양도권), ③ 대여권, ④ 출판권등(출판권, 출판물에 대한 양도권)으로 구분하고, 둘째, 이용형태의 구분으로서 ⑤ 영화에의 녹음, ⑥ 비디오그램등에의 녹음, ⑦ 게임소프트에의 녹음, ⑧ 상업방송용 녹음, ⑨ 방송, 유선방송, ⑩ 인터랙티브 배신(配信, 우리 법상의 傳送), ⑪ 업무용 통신가라오케 등으로 구분한다. 한편 외국지역에 있어서의 권리에 대하여는 연주권등(공

115) デジタルコンテンツと競争政策に関する研究会(第5回) 資料1 (2002. 10. 29.) 일본 공정거래위원회 홈페이지(<http://www.jftc.go.jp/index.htm>) 등록자료 참조

중송신권등을 포함)과 녹음권등(대여권등을 포함)의 2가지 구분에
쫓아서 상호관리계약을 체결한 나라에 따라 관리위탁범위에서 제외
할 수 있다.

(iii) 신탁기간의 변경

구 약관은 5년 또는 저작권의 존속기간 만료시 까지로 규정하였
으나 개정약관에서는 일률적으로 5년의 기간으로 하여 5년마다 관
리위탁범위를 변경할 수 있도록 하고 신탁계약의 해제는 수시로 가
능하게 하였다. 종전에 존속기간 중으로 하여 계약한 경우는 그것을
유지할 수도 있으나 이 경우도 수시 해제권 등은 그대로 적용된다.

(iv) 신탁계약의 종료

이와 관련하여 재위탁의 제한규정을 두었다. 즉 신탁계약을 해제
하였을 때는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 해제하지 않은
경우에 그 계약의 신탁기간이 만료하는 것으로 되어 있었던 날까지
사이에 다시 JASRAC과 신탁계약을 체결할 수 없는 것으로 하였
다.¹¹⁶⁾

나. 사용료규정에 관한 이용자로부터의 의견청취 등

법에 따라 이용자단체 등으로부터 사전에 충분한 의견을 듣기 위
해 노력하고 이용자단체가 없는 이용형태에 대하여는 홈페이지에서
의견을 구한다든가 개별의 이용자로부터 히어링을 행하고 있다. 또
한 사용료규정의 신고 후 이용자대표로부터의 협의신청이 있으면

116) 이러한 '재위탁 제한'은 저작권자들이 위탁을 해제하고 신규진입자에게 옮겨 가는 데
부담을 느끼도록 하기 위한 것으로 보이며, 따라서 신규진입사업자들의 입장에서는 독소
조항으로 지적되고 있는 부분이다.

이에 응하는 것으로 하고 있다.

이용자에 대한 공평성의 관점에서 일단 정하여 신고한 사용료규정은 그대로 적용하는 것을 원칙으로 하고 개별이용자와의 사용료교섭은 지양하고 있다. 다만 포괄사용료와 곡별 사용료의 규정을 두어 이용자가 이용실태에 응하여 선택할 수 있도록 하고 있다. 저작물의 이용목적이나 이용태양 등에 특별한 사정이 있는 때에는 예외적인 취급을 행하는 경우가 있다.

다. 신규진입사업자의 동향

음악의 저작권을 관리 분야로 하여 신규 진입한 사업자는 7개사가 있고 그 가운데 주된 사업으로 음악의 저작권을 관리하는 사업을 수행하는 사업자는 5개사이다.

라. 비즈니스모델 특허의 출원

저작권등관리사업에 신규진입자가 진입하게 되었으므로 JASRAC이 지금까지 수행하여 온 업무에 대하여 다른 사업자가 특허를 취득하여 업무에 지장을 주는 일이 없도록 기업방위의 목적으로 출원하였다. 다른 사업자가 행하는 관리사업에 대하여금지청구를 하는 것은 고려하지 않고 있다. 이용허락의 신청에 대하여는 재허락의 금지 등의 일정한 조건을 붙이는 것은 있을 수 있지만 거절하는 일은 없다. 특허에 관한 라이선스료를 징수하는 것은 세법상의 문제도 있기 때문에 현시점에서는 고려하지 않고 있다.

4. 평가

전기통신에의 신규진입이 인정된 1985년에는 경쟁을 촉진하기 위하여 다양한 시책이 행하여졌다. 저작권등관리사업법이 시행된 것에 의하여 기대되는 성과에 대해 연구가 필요하다. 전기통신의 자유화 시점에 NTT와 신규진입자 사이의 경쟁은 “코끼리와 개미의 경쟁”이라고 말해졌지만 저작권등관리사업법에 관하여도 그러한 상황을 경쟁 가능한 상황으로 하기 위한 검토가 기대될 수 있는가에 논의가 필요하다.

권리자에게 의의가 크다. 종래에는 수수료가 높다고 생각하여도 관리사업자를 선택할 수 없고 사용상황도 정확하게 파악할 수 없었다. 나아가 권리는 신탁 양도되어 버리기 때문에 권리자 자신이 사용을 인정하고 싶은 경우라고 해도 관리사업자가 인정하지 않으면 사용을 인정할 수 없었다.

또한 관리사업자가 다른 업무도 행할 수 있다는 것이 명확히 된 것도 중요하다. 이에 의하여 예를 들면 저작권의 관리사업과 병행하여 컨설팅업무를 행할 수도 있다.

종래는 금지되어 있었던 것이 관리사업법에 의하여 허용되게 되었지만, 역으로 사용료규정이나 약관의 신고가 의무화된 것에 대하여는 어떠한 것인지에 대해 검토가 필요하다.¹¹⁷⁾

117) 이해완, 저작권신탁관리 현황과 발전방향

제 4 장 위탁관리업 허가제도와 콘텐츠 NPE

제 1절 위탁관리업 허가제도

I. 의의

저작권법에서 위탁관리업을 행하기 위해서는 주무관청으로부터 허가를 요건으로 한다. 그러나 허가제로 운영됨으로써 법 자체에서 위탁관리업을 독점으로 규정하지 않았음에도 1저작권 1관리체제로 허가하여 관리하여 그 폐해가 있어왔다. 그 과정에서 공정경쟁을 저해하게 되고 위탁관리업을 새로이 하고자 하는 자에게는 기존의 관리단체로 인해 사업이 불가하게 된다. 규제 보다는 자율적인 경쟁체제 하에서 보다 질 높은 서비스를 제공할 수 있게 해야 한다는 것이다. 일본은 저작권등관리사업법을 제정하고 위탁관리업을 등록제로 운영하고 있다. 문화관광부가 신탁관리업의 허가에 대해 광범위한 재량권을 행사하고 이러한 재량을 바탕으로 동일 유형의 저작물 분야에 1개의 신탁관리단체를 두고 있으므로 규제범위를 축소하는 방향으로 나아가야 한다는 견해가 있다.¹¹⁸⁾

반면에 현재의 허가제를 유지해야 한다는 견해가 있는데 이를 살펴보자.¹¹⁹⁾ 저작권위탁관리업은 저작자 등 다수의 권리자들로부터 권리를 신탁적으로 양도받아 이를 일반 이용자에게 이용하도록 하고 이로써 징수된 이용료를 권리자에게 배분하는 과정에서 공정한 처리가 보장되어야 한다. 이 과정에서 이를 수행할 수 있는 타당성을 담보할 수 있는 요건들이 필요하게 되는데 어느 정도의 인적, 물

118) 김기중, 저작권 신탁관리업에 대한 규제제도와 개선방향, 계간저작권, 제71호, 2005, 15p

119) 허희성 외, 앞의 책, p114

적 기반이 확보될 필요가 있는 등 실제적인 등록요건이 불가피하다. 또한 아직 저작권위탁관리업제도가 제대로 정착되지 않은 우리의 현실에서 허가제를 무비판적으로 철폐한다면 위탁관리단체가 난립하게 되고 위탁관리단체들 간의 무분별한 경쟁으로 이용조건에 관하여 상당성이 결여되어 권리자에게도 이용자에게도 도움이 되지 못할 가능성이 있으며 단일체제는 이용자와의 사이에서 큰 교섭력을 가질 수 있으며 이는 결과적으로 단체의 구성원인 저작권자에게 큰 이익을 가져올 수 있다.¹²⁰⁾

현재까지 등록제로 운영하는 국가는 소수이고 프랑스, 독일, 스페인 등 상당수의 나라는 허가제로 운영되고 있으며 등록제라 하더라도 허가제의 경우와 유사한 등록요건이 필요하다.¹²¹⁾

120) 저작권 위탁관리업제도의 재조명 -디지털환경 하의 역할과 기능, 박영길, 저작권법 전면개정을 위한 기초조사연구, 저작권심의조정위원회, 2001, 411p.

121) 일본의 경우 새로운 저작권등관리사업법에서도 종래의 1분야 1관리단체를 지키는 것보다 새로운 단체가 참가하여 권리자들에게 관리단체에 대한 선택의 자유를 인정하는 것이 이익에 적합하다는 생각에 근거해서 신규참가를 용이하게 하는 조치로써 업무실시의 종전 허가제를 등록제로 하고 있고 동 법 제5조에서는 같은 법제6조가 정하는 거부사유에 해당되지 않는 한 등록을 거절할 수 없다고 규정한다. 그러나 등록요건이 만만한 것은 아니다. 동법 제6조는 다음과 같다.

제 6조(등록거부)① 문화청장관은 등록신청자가 다음 각호의 어느 것에 해당되는 때 또는 등록신청서나 그 첨부서류 중에 허위의 기재가 있거나 중요한 사실의 기재가 누락되었을 때에는 그 등록을 거부하여야 한다.

- 1.법인[비영리 목적의 법인격을 가지지 아니하는 사단으로 대표자의 정함이 있고 또한 직접 또는 간접의 구성원 간에 관리위탁계약에만 기초한 저작권 등 관리사업을 행하는 것을 목적으로 하는 것(이하 “인격 없는 사단”이라고 한다.)을 포함한다. 이하 이 항에서 같다.]이 아닌 자
- 2.다른 저작권등관리사업자가 현재 이용하고 있는 명칭과 동일한 명칭 또는 다른 저작권등 관리사업자로 오인받을 우려가 있는 명칭을 이용하려고 하는 법인
- 3.제21조 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 등록이 취소되고 그 취소일로부터 5년이 경과되지 아니한 법인
- 4.이 법률 또는 저작권법(1960년 법률 제48호)의 규정을 위반하여 벌금형을 받고 그 형 집행의 종료일 또는 그 형의 집행 면제일로부터 5년이 경과하지 아니한 법인
- 5.임원 가운데 다음 각목의 어느 것에 해당하는 자가 있는 법인
 - 가.성년피후견인 또는 피보존인(우리나라의 한정치산자에 상당)나.파산자로 복권되지 아니한 자
- 다.저작권등관리사업자가 제21조 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 등록이 취소된 경우에, 그 취소일 전 30일 이내에 그 저작권등관리사업자의 임원이었던 자로 그 취소일로부터 5년이 경과되지 아니한 자
- 라.금고 이상의 형을 받고 그 형의 집행 종료일 또는 그 형의 집행 면제일로부터 5년이 경

II. 허가의 요건

1. 저작물 등에 관한 권리자로 구성된 단체일 것

저작권법은 신탁관리단체가 저작물 등에 관한 권리자로 구성되어야 허가를 받을 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 저작권자가 아닌 제3자에 의한 저작권 신탁관리는 허용되지 않는다. 이에 대해 우리 저작권법은 정부가 엄격한 감독권을 행사하도록 하고 있고 저작권자가 아닌 자도 관리단체를 합리적으로 운영할 수 있으므로 굳이 권리자로 구성된 단체로 제한할 필요는 없다고 보는 견해¹²²⁾도 있고 미국의 경우 저작물의 이용자로 구성된 BMI가 성공적으로 운용되고 있음을 알 수 있듯이 관리단체의 설립과 운영이 효율적으로 이루어진다면 권리자이외의 자가 운영하는 단체를 허용하더라도 무방할 것이라는 견해도 있다.¹²³⁾

그러나 저작권자 이외의 자에 의한 단체는 관리운영에 저작권자가 참여하지 못하여 그에 따른 갈등이 발생할 수 있으므로 저작물의 사용료의 징수·분배 등에 있어 저작권자의 의향을 최대한 반영할 수 있는 저작권자에 의한 비영리사단법인이 가장 바람직하다는 주장도 있다.¹²⁴⁾

과되지 아니한 자

마.이 법률, 저작권법, 프로그램저작물에관계되는등록의특례에관한법률(1986년법률 제65호)의 규정 또는 폭력단원에의한부당한행위방지등에관한법률(1991년 법률 제77호)의 규정(동법 제31조 제7항의 규정을 제외한다.)에 위반하거나 형법(1908년 법률 제45호)제204조, 제206조, 제208조, 제208조의 2, 제222조 및 제247조의 죄 또는 폭력행위등처벌에관한법률(1927년법률 제60호)의 죄를 범하여 벌금형을 받고 그 형의 집행 종료일 또는 그 형의 집행 면제일로부터 5년이 경과하지 아니한 자

122) 김기중, 앞의 논문, 17p

123) 하동철, 집중관리제도의 개선방안에 관한 소고, 창작과 권리, 2008년 봄호, 124p

124) 박영길, 저작권 위탁관리업제도의 재조명 -디지털환경 하의 역할과 기능, 저작권법 전면개정을 위한 기초 조사연구, 저작권심의조정위원회, 2001, 97p

2. 영리를 목적으로 하지 아닐 것

우리 저작권법은 신탁관리단체는 영리를 목적으로 하지 아니하여야 한다고 규정한다. 반면 여러 나라에는 영리를 목적으로 하는 주식회사 등의 단체가 신탁관리하고 있으며 대표적인 예로 SESAC, AMRA, SOGEDI 등이 있다.¹²⁵⁾ 영리를 목적으로 하는 단체는 주주와 저작권자 양자의 이익의 극대화를 꾀하게 된다. 이 때문에 이를 비판하는 견해는 그 운영이 이익 추구에 치우치는 경향이 있고 채산을 중시하게 되어 일부 저명한 저작권자의 악곡을 중심으로 관리하거나 특정한 악곡을 홍보하는 등 관리단체가 회원을 차별할 위험이 있다고 한다.¹²⁶⁾ 그러나 저작권 수수료나 사용료의 설정 및 운영에 정부의 감독을 엄격히 한다면 주식회사까지 포함하는 신탁관리단체를 허용하는 것이 저작권자에게도 이익이 되고 신탁관리업을 통한 저작권 이용도 활성화한다는 측면에서 바람직하다는 견해도 있다.¹²⁷⁾

일본 저작권 심의회 권리의 집중관리 소위원회 보고서는 다음과 같이 기술하고 있다.

- 주식회사의 취급 -

- 일반론으로서 저작권 관리단체는 저작자가 자신의 권리를 지키기 위해 창설하고 그 권리행사를 보다 확실히 하기 위해 권리의 집중도를 높인다고 하는 역사적인 경위에 있어 유럽의 저작권

125) 유럽연합 25개국 중 절반이 비영리를 관리단체의 허가 또는 등록요건으로 하고 있다 (European Parliament, The Collective Management of Right in Europe - The Quest for Efficiency -, KEA European Affairs, 2006.7. p.17: 오스트리아, 헝가리, 폴투갈, 슬로베니아, 스페인, 체코, 룩셈부르크, 라트비아, 리투아니아, 폴란드, 슬로바키아, 이태리, 프랑스)

126) 앞의 논문, 박영길, 96p

127) 앞의 논문. 하동철, 124p

관리단체를 비롯해 외국의 저작권 관리단체의 대부분은 권리자 단체이고 법적으로는 비영리법인이다. CISAC 현장에서도 관리단체는「상업상 또는 이윤의 획득을 목적으로 하는 조직이 아니다」(제13조)취지의 규정이 있다.

- 우리나라의 경우 중개업무법의 규정 이래 60년이 지났지만 저작자 중에는 유럽의 경우처럼 비영리법인(권리자단체)에 따른 저작권 관리단체가 바람직하다고 생각하는 자가 많다는 것은 사실이다. 이와 같은 점을 배경으로서 주식회사에 따른 저작권 관리사업에 대해서는 저작자 단체나 저작권 관리단체로부터 이용 빈도가 높은 저작물과 그렇지 않은 것과의 사이에서 불공평한 관리가 행해질 우려가 있는 것과 이용 빈도가 낮은 저작물을 관리해주는 단체가 없어지는 것은 아닌가 하는 걱정과 두려움이 표명되고 있다. 특히 음악에 대해서는 종래 사실상 비영리법인에 의한 단일 단체제가 존속하고 그리고 음악출판사에 의한 저작권 관리에도 제약이 부과되기 때문에 주식회사에 의한 저작권 관리라고 하는 실태가 존재하지 않았다는 것과 더불어 새로이 주식회사의 저작권 관리사업을 인정하는 것에 관해 저작자 관리에서 강한 근심이 표명되고 있다.
- 그러나 권리자의 의사를 존중한다는 전제에 서면 권리자가 주식회사에 의한 관리가 자신의 이익확보를 위해 적절한 선택을 한 경우에 그것을 금지하는 근거가 없는 것 (중개업무법에 있어서도 법률상 주식회사의 업무를 금지하지 않는다) 이미 미술, 사진 등의 분야에서 권리 집중도가 낮고 소규모이지만 주식회사에 의한 저작권 관리사업의 실태가 앞으로 다양한 분야에서 저작권 관리사업이 발전해 갈 즈음 종래의 사단법인이나 협동조합이라고 하는 형태가 아니라 주식회사의 형태가 취해지는 것도 충분

히 예상되는 것 국가의 적절한 관여를 인정하는 것에 따라 주식 회사에 의한 관리에 대해서도 신뢰성 투명성 확보에 따라 관리자의 이익을 보호하는 것이 가능하다는 것을 고려하면 주식회사의 저작권 관리사업을 법률에 따라 사전에 배제하는 것은 적절치 못하다.

이러한 기조에서 일본 저작권등관리사업법은 영리회사의 관리사업을 허용한다. 이미 살펴본바와 같이 영리신탁은 신탁업법에 맡기고 저작권법에서는 비영리단체로 제한하는 것도 무방하다고 보는 견해도 있다.¹²⁸⁾

3. 사용료의 징수 및 분배 등의 업무를 수행하기에 충분한 능력이 있을 것

저작권법 제105조 제2항 제3호는 저작권신탁관리업을 하고자 하는 자는 사용료의 징수 및 분배 등의 업무를 수행하기에 충분한 능력이 있어야 한다고 규정하고 있다. 그런데 여기서 ‘충분한 능력’이란 개념이 포괄적이고 불분명하여 해석에 따라서는 감독관청의 재량권이 개입될 여지가 크므로 ‘충분한 능력’의 판단기준이 재정상황에 기초하고 있음을 법문에 명시하여야 할 것이라는 견해가 있다.¹²⁹⁾ 일본 저작권등관리사업법 제6조는 관리사업을 수행하기에 필요한 재산적 기초를 갖추어야 등록이 가능하도록 규정하고 있다. 그러나 오직 재정상황이나 재산적 기초만을 고려하는 것은 문제가 있다. 우선 프랑스 저작권법 제321-3조 제3항은 “법원은 그와 같은 협회 설립자의 직업적인 자질, 사용료 징수 및 그들의 관리저작물 이용에 협회가 사용하려는 인적 및 물적 수단을 평가한다.”고 규정한

128) 이상정 외, 저작권관리사업법 제정을 위한 연구, 2008, 80p

129) 하동철, 앞의 논문, 125p

다. 또 독일 저작권관리법 제3조는 다음과 같이 규정한다. 결국 인적 물적 시설을 모두 평가한다는 것이다. 우리 저작권법 제105조 제2항 제3호의 ‘충분한 능력’속에는 인적 판단, 물적 판단 모두가 포함된다고 보나 너무 포괄적이다.¹³⁰⁾

관리단체의 정관이 저작권관리법에 부합되지 않거나 법률이나 정관에 비추어 관리단체를 대표할 권한이 있는 자가 대표할 만한 신빙성이 없다고 판단되거나 관리단체의 경제적 기반에 비추어 위탁된 권리의 효과적인 관리를 기대할 수 없는 등 법에서 특정된 경우에만 허가신청이 거부될 수 있다(저작권관리법 제3조).

위와 같은 거부사유는 신탁작용의 적절한 수행의 보장과 관련된다. 즉, 관리단체를 대표할 권한이 있는 자가 재산범죄를 범하였거나 파산신고를 받은 경우라면 보통 위의 신빙성을 인정하기 힘들다.¹³¹⁾ 신빙성 판단이나 효과적인 관리의 기대가능성 판단에는 주무관청에 재량의 여지가 있을 것이나 단지 추측에 의할 것이 아니며 객관적으로 인식되며 검증될 수 있는 사실에 입각한다.¹³²⁾ 관리단체가 허가 신청 시에 경제적 기초의 판단여부는 장래에 있어서의 활동성에 비중이 놓여있다. 그 기준으로는 정관재정충당계획, 분배표, 관리되는 권리의 범위, 외국 관리단체와의 상호계약체결 등의 여부가 언급된다.¹³³⁾

효과적인 관리를 위한 경제적 기초를 판단하기 위하여 어느 정도 사업을 운영할 수 있는 재정적인 최소한은 요구되어야 하겠지만 이 점이 과대평가될 수 없다. 새로이 설립되는 관리단체에게 활동에의 진입을 본질적으로 어렵게 만들 수 있는 까닭이다.¹³⁴⁾ 물질적인 기

130) 앞의 보고서, 허희성, 38-39p

131) Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, Kommentar, C.H.Beck, 2004, §3UrhWG. Rdnr. 4

132) Schricker/Reinbothe, Urheberrecht, Kommentar, 2.Aufl., C.H.Beck, 1999, §3Rdnr. 8

133) Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, HeidelbergerKommentar, C.F.Müller, 2003, §3WahrnG Rdnr.11

134) Schricker/Reinbothe, a.a.O., §3 WahrnG Rdnr. 12.

초는 위탁된 권리의 관리와 사무실운영을 위해 야기되는 비용을 보장할 수 있어야 한다. 허가의무를 규정한다고 하여 관리단체간의 경쟁이 배제될 가능성을 부여하지 않는다. 실제로 관리단체로 활동하기 위한 허가신청은 이미 동일 영역에 관리단체가 활동한다는 이유에서 거절되지 않았다.

독일에서 영상저작물 영역에 6개의 관리단체가 서로 경쟁하던 시절도 있었다. 동일 영역에서 다수의 관리단체가 있을 때 권리자에게나 이용자에게도 거래비용이 증대하며 관리비용 역시 중복적으로 지출되는 등 권리자에게나 이용자에게나 공히 이롭지 않다는 경험을 거쳐 저작물의 동일 영역에 하나의 관리단체가 존재하는 사실상 독점체제에 이르고 있다.¹³⁵⁾ 허가요건에 관하여 독일 특허청은 사실상 독점체제에 이르도록 조절하지 않았다.¹³⁶⁾ 그러한 조절행위는 독일 기본법 제12조 제1항의 직업선택의 자유를 침해하게 될 수 있다. 관리단체에 허가를 요건으로 하는 조항은 직업선택의 자유의 제한이 될 수 있는 까닭에 본 조항을 해석함에 있어서 기본권제한에서 요구되는 필요성과 비례의 원칙이 지켜져야 한다.¹³⁷⁾ 그렇다고 본 조항을 너무 엄격히 취급하지 않아야 한다는 결론도출은 적합하지 않은 것인데 관리단체 신청인의 직업선택의 자유가 관리단체에 권리를 위탁한 권리자의 보호보다 더 높게 평가될 수 없는 까닭이라는 것이다.¹³⁸⁾

관리단체허가신청에 대한 거부처분은 주무관청의 행정행위로서 서면으로 그 이유가 설명되어 관리단체 신청인에게 송달된다(저작권관리법 제3조 제2항). 거부처분의 부당성에 관하여 행정법원법에 따라 다투어질 수 있다. 즉 저작권관리법 제3조가 정하는 허가신청이

135) 안효질, 독일 VG WORT의 운영실태와 국내 저작권관리단체의 개선방향, 소담김명신 선생화갑기념논문집, 법문사, 2004, 122p 참조.

136) Schack, Urheberrecht, 2. Aufl., J.C.B.Mohr, 2001, Rdnr. 1185.

137) 공익적인 이유에서 기본권을 제한할 필요성이 인정되며,필요한 경우에도 제한되는 기본권과 필요한 공익사이에는 비례관계가 유지되어 과잉 제한될 수 없다는 것이다.

138) Schricke/Reinbothe, a.a.O., §3 WahrnG Rdnr. 1

거부되어야 할 사항에 해당되지 않음에도 불구하고 거부처분이 있었다면 재송절차를 통하여 관리단체허가를 얻을 수 있게 된다. 그 구제절차는 먼저 주무관청인 특허청에서의 이의절차를 거치게 되고 (VwGO §68 I) 특허청이 다시 이를 받아들이지 않으면 독일 특허청이 소재한 지역을 관할하는 행정법원으로서 뮌헨 행정법원에서 관리단체허가신청거부처분에 대한 취소소송 등이 진행된다(VwGO §42).¹³⁹⁾

139) ZeisberginHK-UrhR, §3 WahrnG Rdnr. 13.

Ⅲ. 복수의 위탁관리단체

1. 우리나라 허가제도

저작권법 상 위탁관리업의 복수관리체제는 가능하다. 즉 기존의 관리단체가 있다는 것을 근거로 허가하지 않을 수는 없다. 그러나 문화체육관광부는 음악저작권을 제외하고는 1저작권 1관리체제로 허가제도를 운영하고 있어 독점의 폐해가 나타나기도 한다. 이같이 동종의 저작물에 대해 단일한 단체만을 설립하게 하는 국가들은 관리하는 저작물의 위탁으로 인한 효율성을 추구한다고 볼 수 있다.¹⁴⁰⁾

2. 복수의 관리단체의 장점¹⁴¹⁾

일반적으로 복수의 경쟁적인 관리단체로 운영하는 것은 다음과 같은 장점이 있다고 한다.

첫째, 자유시장에서 소비자가 위탁관리단체의 저작자이므로 자유경쟁을 통해 수수료는 내려가고 질적인 서비스가 가능하게 된다.

둘째, 경쟁적 단체가 존재함으로써 인해 이용자는 자신의 이익에 가장 부합하는 단체를 선택할 수 있어 단일한 위탁관리단체로 인한 남용을 방지할 수 있다.

셋째, 저작권과 저작인접권은 사권이므로 저작자는 어느 단체에 가입할지 여부를 결정할 권리를 가져야 한다. 따라서 정부가 경쟁적 위탁관리단체의 신설을 억제한다면 그러한 선택의 자유를 제한하는 것이 된다.

그밖에도 복수단체를 긍정하는 이유로 ① 단일한 혹은 소수의 위

140) Ficsor, WIPO/CR/KRT/05/, 5p

141) 하동철, 앞의 논문, 127p

탁관리단체에 의하여 독점화된 경우에는 이용허락이 법적인 근거 없이 거부될 수 있고 ② 이용료규정과 기타 허락조건을 독단적인 방법으로 결정하는 등의 방법으로 저작권 시장을 왜곡시킬 가능성이 있으며 ③ 단일의 신탁관리단체보다는 복수의 신탁관리단체가 존재하는 것이 공익성에 부합한다는 것 등을 들고 있다.

3. 단일 관리단체의 장점

첫째, 저작물 이용자 입장에서는 거래비용이 적게 들거나 추가비용이 들지 않는다. 하나 이상의 관리단체가 존재하게 되면 이용자는 이용하고자 하는 저작물이 어느 단체에 있는지를 찾아야 하고 관계된 저작물의 권리에 대한 이용허락을 모두에게 받아야 하므로 절차가 길어지고 이용자에게 상당한 시간과 비용을 들게 할 수도 있다.

둘째, 저작권 관리비용이 적게 든다. 실제로 복수의 관리단체를 운영하고 있는 미국에서는 ASCAP가 그 징수액의 80%를 차지하는 방송사용료의 인상이 힘들게 되자 저작권자에 대한 일정한 배분을 확보하고 대폭적인 경비절감을 위해 1993년부터 지부를 폐지하고 있다고 한다.¹⁴²⁾

셋째, 저작자 입장에서는 특정 위탁관리단체에 권리를 부여함으로써 강력한 이용자 단체와의 협상에서 동등한 협상력을 행사할 수 있다.

넷째, 특정분야에 독점적 지위를 가진 집중관리단체는 다른 나라의 단체와 상호협력 관계를 증진시키는데 유리하다.

다섯째, 멀티미디어와 데이터베이스 등의 복잡한 권리를 처리하기 위한 수요가 급증하고 있는데 전문성을 가진 단일단체가 이에 대한 대비에 있어서 유리하다.

142) 유형석, 음악저작권의 집중관링 관한 고찰, 경희대학교 석사학위논문, 99면

제 2절 콘텐츠 NPE의 도입 가능여부

I. 신탁법과 위탁관리업 허가제도

1. 신탁업법

2005년 개정 신탁업법은 지적재산권을 신탁재산에 편입시켰다. “신탁업”이라 함은 신탁법 제1조 제2항의 규정에 의한 신탁을 업으로 영위하는 것을 말한다. 개정 신탁업법은 신탁회사의 인수재산에 지적재산권을 추가하여 지적재산권신탁을 도입하고 있으며(법 제10조) 지적재산권 신탁의 도입과 관련하여 기존의 다른 법률의 관련규정과 상충을 방지하기 위하여 저작권법에 의한 저작권신탁관리업 및 컴퓨터프로그램보호법에 의한 프로그램저작권위탁관리업은 각각 당해 법률의 규율을 받도록 하고 있다(법 제2조의 2).

2. 내용

개정법은 신탁회사가 수탁할 수 있는 재산에 지적재산권을 추가하고 있다. 신탁회사를 통해 저작권 등의 처분도 가능하여 관리만을 행하는 저작권법상의 위탁관리와는 구분된 것으로 보인다. 이는 특허권 등 지적재산권 보유자가 특허권의 관리를 신탁회사에 위탁함으로써 특허권 사용료를 신탁회사를 통해 정기적으로 수취하거나 신탁의 수익권을 투자자에게 매각하여 일시에 거액의 자금을 수취하는 등 지적재산권 보유자에게 안정적 수입원을 확보할 수 있게 할 뿐만 아니라 이는 신탁회사로 하여금 새로운 수익기반을 창출하게 하는 효과가 있을 것으로 보인다.

3. 검토

개정법은 동일한 신탁업무임에도 불구하고 기존의 저작권법 및 컴퓨터프로그램보호법에 의한 저작권신탁관리업과 프로그램저작권 위탁관리업의 경우 각각 당해 법률의 적용을 받도록 하였는데 이는 저작권법 105조의 허가제도와 혼란을 일으킬 수 있다. 저작권법상의 신탁관리업의 허가를 받지 못한 자가 저작권법상의 각종 규제를 우회하는 방법으로 신탁업법상 저작권을 신탁 받아 관리하는 방법이 이용될 수도 있다. 이렇게 되면 “현행 저작권법상의 위탁관리업제도의 근간을 뒤흔드는 상황도 배제할 수 없다”는 견해도 있다.¹⁴³⁾

저작권법 제 105조에서 말하는 저작권신탁관리업을 행하는 자에 대한 해석에 있어서 신탁법상의 지식재산권회사도 포함되는지에 대하여 검토가 필요하다. 신탁법을 근거로 설립된 회사는 현재의 신탁관리단체의 행위인 관리 뿐 아니라 처분도 가능하고 위탁관리의 형태로 행위 할 수 있다. 가령 다수의 권리자들로부터 권리를 신탁 받아 관리하고 이용료를 징수하고 배분할 수 있게 된다. 서태지나 김동률과 같은 가수들처럼 신탁관리단체에 가입하지 않고 개별관리하는 가수들이 있는데 이들이 신탁법에 근거하여 자신들의 권리를 신탁하여 신탁회사를 설립하여 개별관리의 형태로 영업할 수도 있다.

본 논문에서 주장하는 콘텐츠 NPE가 이들과 같이 신탁법에 근거하여 개인의 권리를 양도받아 개별적으로 관리할 수도 있겠지만 한편으로는 현재의 위탁관리단체들과 같이 여러 권리자들로부터 권리를 신탁법에 근거하여 양도받아 집중적으로 관리하고 처분을 할 수도 있을 것이다. 이러한 경우에 있어 저작권법의 허가제도의 규율의 대상이 되는지 검토해야 한다.

143) 허희성 외, 앞의 보고서, 33p.

II. 허가제도의 한계

위탁관리업의 저작권법 규정에 근거하면 복수단체 또한 가능하다. 그러나 복수단체를 도입한다 하여 문화체육관광부의 허가제도의 운영이 한계가 없는 것은 아니다. 현재의 허가제도는 주로 독점으로 인한 폐해가 부각되었다. 음악저작권에 대하여서는 올해 6월부터 새로이 ‘함께하는음악저작인협회’가 출범하여 이러한 지적에 대한 개선으로 복수관리단체로서 도입되었는데 이러한 기대에 부응할 수 있을지 지켜봐야 할 것이다.

음악저작권의 위탁관리에 있어 권리자들이 협회에 가입하지 않고 독자적으로 자신의 권리를 관리하거나 아예 권리에 대한 보상을 포기하는 경우가 있어왔다. 그 이유로는 협회의 독점적 지위로 인한 문제 뿐 만 아니라 권리자들에 대한 보호가 충분히 이뤄지기 어려운 콘텐츠 산업 구조적 문제를 들 수 있다. 콘텐츠 산업 구조상 영세 권리자들은 창작물에 대해 충분히 보상받지 못하는 경우가 많고 대다수의 권리자들이 일괄적으로 집계되고 계산되어진 이용료에 대하여 그 중 일부만을 대가로 배분받는다. 이는 거대 자본을 기반으로 한 유통사와 권리출판사들이 콘텐츠산업을 지배하는 데에 따른 것이며 현재의 이용료 징수와 배분구조의 한계를 보여주고 있는 것이다.

이러한 콘텐츠 산업 구조 상, 허가제도의 명분인 효율적인 규제와 관리를 들어 규제완화와 자율경쟁에 따른 창의적인 산업모델의 도입을 유보할 수 없을 것이다. 앞서 살펴본 신고제도의 단점들은 상당부분에 있어 발전한 기술기반과 여타 제도들로 인해 극복될 수 있다고 본다. 허가제도는 주식회사와 같은 형태 등으로 새로운 비즈니스 모델로서 위탁관리업을 하고자하는 것을 법적으로 가로막게 된다. 콘텐츠 NPE는 허가제도의 요건을 충족시키지 않을 수 있지만 기존의 위탁관리업자들 보다 권리자를 보호하고 산업을 발전시킬

잠재력을 갖는다. 규제보다는 자율적인 경쟁체제 하에서 권리자들이 충분히 보상받고 이용자들이 풍부한 콘텐츠를 누릴 수 있다. 이것은 창조적인 콘텐츠 NPE의 사업모델의 등장으로 가능할 것이다.

앞서 살펴본 비영리의 요건의 근거 중 하나는 영리일 경우 주주의 이익을 위하여 권리자들의 보호가 미흡할 수 있다는 우려가 있다. 콘텐츠 NPE의 경우 권리자가 곧 주주가 될 수 있는 사업모델을 도입하는 것으로 해결할 수 있다. 또한 공정한 이용료 징수와 배분을 위한 현실적 설비와 능력을 갖추는 것을 설립 허가요건으로 하지 않는다 하여도 콘텐츠 NPE가 벤처캐피탈과 연계하고 저작권유통화 등을 통하여 자본을 조달할 수 있으며 보험제도를 운영상 도입할 수도 있을 것이다.

나아가 현재의 문화체육관광부의 승인으로 정해지게 되는 비교적 일률적인 이용료 계산 산식과 비율에 대하여 디지털저작권거래소와 저작권위터마크기술 등을 이용하여 권리자와 이용자 간에 합리적인 가격을 제안할 수 있게 되고 창작 장르 별로 공정한 경쟁이 가능한 기반을 조성할 수 있다면 영세 저작자도 가치를 인정받을 수 있는 기회를 얻을 수도 있을 것이다.

이러한 혁신적인 비즈니스 모델 도입과 창의적인 비즈니스 기획들은 현재의 허가제도가 무분별한 위탁관리단체의 난립을 막기 위해 존재하는 것 이상의 가치를 실현할 수 있다. 무분별한 위탁관리단체의 난립은 허가제도를 통해 규제하지 않아도 자율적인 콘텐츠 산업 경제에서 도입과 쇠퇴를 겪으며 산업발전에 필요한 주체들만이 활동하게 될 것이다.

또한 이러한 과정에서 권리자와 이용자에 대한 보호가 미흡해 질 수 있으므로 단일단체의 교섭력이 필요하다는 주장에 대하여는 오히려 콘텐츠 NPE가 권리자 및 이용자들에게 소외되지 않은 목소리를 낼 수 있는 기회를 제공하게 될 수도 있다.

무엇보다도 발전된 기술은 거래비용을 줄일 수 있게 할 것이다.

콘텐츠 NPE가 등장한다 해도 거래비용에 있어서 현재의 단일관리 단체의 그것보다도 적을 수도 있다. 디지털저작권 거래소를 마치 증권시장과도 같은 장으로 만들어 그 주체로 참여하게 된다면 거래비용의 문제는 극복될 수 있으며 이용자 입장에서도 절차상으로 편의를 제공받을 수 있을 것이다. 이러한 기술기반은 저작권 관리비용의 절감에도 효과적일 것이다.

Ⅲ. 콘텐츠 NPE의 영업의 자유

영업의 자유는 자기가 선택한 직업에 종사하여 이를 영위하고 언제든지 임의로 그것을 전환할 수 있는 자유로서 민주주의, 자본주의 사회에서 매우 중요한 기본권 중 하나인 헌법 제 15조의 직업선택의 자유를 근거로 보장된다. 영업의 자유와 경쟁의 자유는 이를 근거로 원칙적으로 누구나가 자유롭게 경쟁에 참가할 수 있다.¹⁴⁴⁾

본 논문에서 주장하는 NPE 또한 영업의 자유를 보장받아 영리추구를 목적으로 자유롭게 경영을 위한 판단을 하고 사업을 전개할 수 있을 것이다. 기존의 저작권위탁관리업자들은 저작권법에 의해 이러한 기본권을 보장받을 수 없다. 저작권법에 근거하여 저작권위탁관리업을 수행하기 위해 설립된 비영리 법인들로 기본권의 수범주체도 아닐뿐더러 영업의 자유의 보호범위에 속하지도 않기 때문이다. 따라서 저작권법과 그 위임받은 시행령에 근거한 사업을 수행할 뿐이다.

현행 저작권법은 신탁법에 근거하여 권리자들로부터 권리를 양도받아 위탁관리 할 경우에는 허가를 받을 것을 규정하고 있다. 단일 콘텐츠 NPE가 다수의 권리자들로부터 권리를 양도받아 신탁관리하고자 할 경우 저작권법에서 규정하는 위탁관리업을 영위하고자 하는 자로 볼 수 있을 텐데 이 경우 권리를 신탁 받음으로써 콘텐츠

144) 헌법학입문 제2판, 성낙인, 법문사, 2012, p416-417

산업에서 기능할 다양한 창조적인 비즈니스 모델을 구상하는 것은 행정관청의 허가요부에 따라 그 실현 가능성 자체가 좌우되게 되는 경우가 생긴다. 왜냐하면 비영리일것, 권리자로 구성된 단체일 것, 일정한 설비를 갖추는 것 등에 있어 콘텐츠 NPE의 설립에 하나 이상의 허가요건을 만족시키지 못할 수 있는데 이 경우 콘텐츠 NPE는 허가를 결한 불법적인 위탁관리업의 설립으로 볼 여지가 생기게 된다. 그러므로 허가의 대상을 결정하는 기준을 권리를 신탁 받아 관리하는 업종인지, 대리·중개 업종인지에 두게 되면 영업의 자유를 제한하게 되는 것으로 볼 수도 있을 것이다.

기존의 저작권위탁관리업에 속한 위탁관리단체들은 1저작권 1권리단체라는 허가 기준에 따라 설립되어 활동하고 있는데 허가로서 영업을 가능하게 하는 것에 공익적 필요성이 인정되므로 저작권법은 105조 이하에서 이를 규정하고 있다. 이러한 필요성은 본 논문에서 앞서 검토한 바와 같이 저작물관리의 효율성과 급변하는 콘텐츠 환경에서의 보호 용이성 및 저작자 보호를 모두 고려한 규정들임을 인정할 수 있다. 그러므로 그러한 필요성을 충족시키는 기존의 단체들은 그 필요범위 내에서 기능을 지속하게 하고 다만 권리를 신탁 받아 영업을 할 수 있는 주체에 대한 허가 기준을 수정하거나 신고하는 것으로 하여 콘텐츠 NPE가 기존의 위탁관리단체들과 병존하여 기능을 상호 보완할 수 있도록 하는 것을 주장한다.

기존의 위탁관리단체들은 통일된 일원적 징수창구로서 저작권거래소와 연계하여 기능을 지속하고 콘텐츠에 대한 보호를 총괄하는 역할을 수행하며 본 논문에서 주장하는 영리를 추구하는 콘텐츠 NPE는 권리를 신탁 관리하는 사업모델을 통해 영업의 자유의 보장 받으며 콘텐츠 산업 발전에 기여할 수 있는 기회를 실현시킬 수 있도록 해야 한다.

제 5장 콘텐츠 산업 구조와 콘텐츠 NPE

제 1 절 콘텐츠 산업 구조의 문제점

I. 서

콘텐츠 산업은 고위험 고수익의 특성을 갖는다. 콘텐츠 산업 구조상 권리자는 상대적으로 열악한 지위에 처해져 있으며 대중들에게 소비될 수 있는 형태의 콘텐츠 이외의 다양한 비주류 콘텐츠들은 산업시장에서 사장되거나 외면되기 쉬운 구조이다. 한편 과학기술의 발전으로 다양한 플랫폼들이 개발되어 콘텐츠들의 유통 및 전파가 과거에 비해 쉽고 빠르게 이뤄지고 있으며 권리자와 이용자의 거리가 좁혀지는 양상을 띠고 있다. 이러한 기술을 기반으로 할 때 거대 자본의 논리와 고위험 고수익의 양상을 보이는 콘텐츠 산업에서 콘텐츠 NPE와도 같은 새로운 경영주체들은 기존의 콘텐츠 산업 구조를 개선시킬 수 있는 역할을 수행할 수 있을 것이다.

그럼에도 현재 위탁관리업 제도는 권리를 양도받아 관리할 경우 허가를 요함으로써 새로운 주체들이 등장하는 것을 막고 있는데 이번 장에서는 기존의 콘텐츠 산업구조 하에서 수익의 배분 등의 문제점에 대하여 기존 위탁관리단체들의 계약 범위 내의 활동으로는 구조적 문제를 개선하기 어려움을 밝힌다. 이에 대하여 콘텐츠 NPE가 사업 활동을 전개하여 고위험 고수익으로 대별되어 자본이 지배하는 콘텐츠산업 구조 하에서 보다 효과적으로 권리자를 보호하고 산업을 발전시킬 수 있는 잠재력을 가짐을 연구한다. 이러한 콘텐츠 NPE의 활동을 위하여 현행의 위탁관리업 허가제도를 검토하고 콘텐츠 산업 발전을 위한 방향이 어떠해야 하는지 연구한다.

Ⅱ. 음악 산업과 영화 산업

1. 산업의 특징

1) 음악산업

음악 산업의 현황을 알아보기 위해 음악 콘텐츠 산업의 주류 중 하나라 할 수 있는 미국의 사례를 살펴보겠다.

소니 비엠아이 뮤직, 워너뮤직그룹, 이엠아이뮤직그룹, 유니버설 뮤직, 이들 네 음반사가 미국 음반 시장의 85% 전 세계 시장의 70%를 장악하고 있다 월트 디즈니, 파라마운트, 소니, 20세기 폭스, 유니버설 픽처스, 워너 브라더스 모두 거대하고 고도로 수직 계열화된 이 5개의 영화사가 미국 시장의 80%를, 전 세계 영화시장의 75%를 장악하고 있다.¹⁴⁵⁾

저작권법은 슈퍼스타에 의해 지배되는, 승자가 모든 것을 가져가는 시장에서의 투자를 지원하는 데에는 성공적인 반면, 대부분의 저작자와 아티스트가 그들의 생활비를 버는 것은 거의 돕지 못하고 있다. 저작권법은 시장과 기술의 근본적인 변화를 따라잡지 못하고 있다. 업종별로 분석해보면, 핵심 저작권 기업의 수입원은 CD나 DVD 그리고 인쇄물처럼 소유를 위한 물리적 매체의 판매에서, 인터넷 등 다른 곳에 저장된 음악이나 영화를 보는 것으로 바뀌었고, 책의 경우에도 그렇게 바뀌고 있다. 소유는 많은 소비자에게 더는 필요하지 않다. 그러므로 소유권을 판매하는 것은 이제 저작권 기업의 주된 비즈니스 모델이 될 수 없다¹⁴⁶⁾

가장 큰 음악출판사인 EMI와 Warner는 투자회사가 소유하여 운영하고 있다. 메이저 음반사는 한때 음악을 녹음할 때 사운드와 콘

145) 저작권, 무엇이 문제인가 , 윌리엄 패트리, 한울아카데미, 2013 p132

146) 저작권, 무엇이 문제인가 , 윌리엄 패트리, 한울아카데미, 2013 p23.

텐츠를 담당하는 풀타임 제작자를 고용하고 있었다. 당시 미국음반 산업협회 회장이던 Hilary Rosen은 2000년 의회 연설에서 이점을 인정했다. 오늘날 음반사의 역할을 언급하면서 로젠은 “음반사는 아티스트의 감성과 열정을 만들어내지 못하고, 아티스트들의 음악을 현실화시키지도 못합니다. 시장이야말로 음반사의 진정한 전문영역입니다. 그것은 수요를 창출하는 마케팅이고 판촉입니다. 팬을 찾아내고 음악을 파는 것입니다” 라고 말했다. 이런 역할은 상업적으로 중요하다. 그러나 창의적 기여와는 전혀 다른 것이다.¹⁴⁷⁾

저작권이 대부분 미국 기업인 단지 소수의 기업에 집중되고 있다. 이 집중은 경쟁기업 자체나 그의 저작권을 취득함으로써 발생한다. 저작자나 실연자에게 진입장벽을 우회할 수 있는 방법을 제공하는 가전회사나 온라인 플랫폼을 상대로 소송을 제기한다. ¹⁴⁸⁾

음악 산업은 공연, 악기 제조, 악보 출판 등과 같은 기존 분야뿐만 아니라 TV와 라디오 등에서 방송되는 음악, 영화나 게임에 삽입되는 음악, 휴대폰의 벨소리와 통화연결음, 인터넷 음악을 포함하고 있다. 음악 산업은 음반을 주축으로 하고 있으며 이러한 음반 산업은 음반 상품의 기획, 제작 및 판매뿐만 아니라 레코딩 된 재산권과 공연까지 포괄하고 있다.¹⁴⁹⁾

구조적으로 유통사나 제작자들이 우월한 협상력을 가진 콘텐츠 산업 환경에서 저작물의 창작자는 계약을 통해서 상당하거나 긍정적인 이익을 보장받을 수 없다. 협상력을 가진 사람들은 다른 사람이 창작한 저작물의 이용의 이익을 위해 협상력을 사용하고 자신의 저작권으로 많은 돈을 번 저작자는 거의 없다.

147) 저작권, 무엇이 문제인가, 윌리엄 패트리, 한울아카데미, 2013, p34-35

148) 저작권, 무엇이 문제인가, 윌리엄 패트리, 한울아카데미, 2013, p49-50

149) 미디어 콘텐츠와 저작권, 최영목, 논형, 2009, p 73

2) 영화산업

계약 관행을 통해 많은 저작자들의 저작재산권이 제작사나 투자배급사에게 양도되고 있고 저작인격권 역시 제한되고 있다. 메이저 투자배급사가 참여한 영화일수록 저작자의 저작권 확보 및 행사는 어려운 것으로 보인다. 반면 투자배급사의 권한은 제작 부문과 부가 시장 부문까지 확대되어 가고 있고, 불공정한산업 구조라는 비판이 일고 있기도 하다.¹⁵⁰⁾

저작권법의 취지는 저작자의 권리를 보호하는 것이다. 그러나 계약 과정에서 저작자의 권리는 대부분 제작사나 투자사에 양도되어 보호받지 못하고 있는 것이 현재 한국영화계의 현실이다. 저작재산권을 확보하지 못한다는 것은 수익이 발생할 경우 분배에서 제외된다는 것을 의미한다. 인센티브 특약이 없는 한 극장과 부가시장에서 발생하는 수익을 분배받을 수 없다. 인격저작권 조차 사실상 확보하지 못하는 경우도 있어 저작권의 상징적 행사조차 쉽지 않다.

이는 한국영화계만의 문제는 아니다. 대중음악계, 일반 제조업계 등 저작권 및 특허권은 실제 창작자, 개발자보다는 투자자, 유통자 등에게 귀속되고 있다. 실제 창작 업무를 담당한 이들에 대한 불공정한 분배율은 사회적 문제이기도 하다. 무형의 재화에 대한 인식이 부족하고, 무형의 창작력을 제공하는 저작자가 유형의 재화를 제공하는 측보다 평가 절하되고 있는 분위기이다.

창작이라는 핵심적 업무를 담당하지만, 저작자는 법적으로 확보할 수 있는 저작권을 확보하지 못해, 추가적인 수익분배에서 제외됨으로써, 영화는 사실상 권리자의 창작물로서 권리자를 보호해주지 못한다. 창작자들이 확보하는 권리는 업무상저작물을 담당한 이들과 유사하다. 다시 말해 창작자들은 일명 ‘프리랜서’로서 작품별 개별 계약을 통해 창작 업무를 담당하지만, 현실적으로 그들의 법적 권리

150) 한국영화의 저작권 연구, 민대진, 송영애, 영화연구 54호, p187

는 업무상저작물을 창작한 근로자와 다를 바가 없는 것이다.

제작의 용이성을 위해 제정된 저작권법상의 특례 조항과 실제 계약서의 특약을 통해 저작자의 저작권은 오히려 보호받지 못하고 있다고 판단된다. 대신 자본을 투입한 주체들이 저작권을 행사하고, 보호받고 있다. 한국 영화산업의 투자자 중심 구조에 따른 현실을 반영한 것이라는 판단도 가능하지만, 저작권법이 현실에서 유명무실하다는 의미이기도 하다.

2. 라이선싱 계약 구조

1) 음악 산업의 라이선싱 계약 구조

콘텐츠 산업에서 비즈니스 주체들이 활동하는 데에 기반은 라이선싱 계약이다. 그 구조를 알아보기 위해 음악 산업의 라이선싱 계약 구조를 살펴보도록 한다.

저작권은 서로 다른 권리의 묶음으로 되어있다. 여기에는 저작물의 복제물을 만드는 것을 허락할 권리, 저작물의 복제물을 공중에게 배포할 권리, 저작물을 공개적으로 실연할 권리, 그리고 최근의 이용에 제공할 권리가 포함한다. 이러한 권리는 각각 따로 양도될 수 있고, 보통은 그렇게 양도된다. 이것은 같은 음악에 대해 여러 명의 권리자가 있다는 것을 의미한다. 작곡가는 자신의 저작물의 복제물을 만들 수 있는 권리를 음악출판사에 양도한다. 양도받은 음악출판사는 음반회사에 그 곡의 녹음물을 만들어서 배포할 수 있는 권리를 허락한다. 작곡가는 그 곡의 공연을 허락할 권리를 공연권 단체에 양도할 수 있다.

미국에는 공연권 단체로 ASCAP이나 BMI가 있다. 음반에 대해서도 공연권이 있을 수 있고, 많은 나라에서 하나 이상의 권리를 관리하는 위탁관리단체가 있다. 이 모든 권리의 관리는 관리 수수료를

수반한다. 이것은 저작자와 실연자의 이용료에서 공제된다. 저작자와 실연자에게 분배되는 비율은 관리되는 권리에 따라 차이가 있다.¹⁵¹⁾

가. 작곡자, 작사자, 편곡자의 권리관계

음반제작자가 음반을 제작하기 위하여 우선 작곡자로부터 곡을 받고 작사자로부터 가사를 받은 후, 이를 대중에 기호에 맞는 리듬이나 박자를 넣어 편곡을 하는 과정을 거친다. 음반 산업에 있어서는 이들 작곡자, 작사자, 편곡자들이 곡에 대한 저작권자가 된다. 이들 음악 저작권자들은 자신의 저작물의 이용을 허락하는 대가로 세 가지 종류의 저작권료를 받게 되는데, 그것은 음반인세(mechanical royalty; 저작권자가 음반의 판매에 따라 받는 인세), 공연저작권료(performance royalty; 곡이 방송되거나 백화점, 무도장 등에서 음반을 들려줌에 따라 받는 저작권료), 영상물 삼입 저작권료(synchronization royalty; 곡이 영화, 드라마, 광고 등의 배경음악으로 사용됨에 따라 받는 저작권료)이다. 그런데, 저작권자가 자신이 작곡한 모든 곡의 이용을 일일이 허락하고 저작권료를 징수하는 것이 현실적으로 매우 어려우므로, 이러한 음악저작권자들을 대리하여 저작권을 관리하여 주고 저작권료를 징수하는 것을 업으로 하는 음악출판사(Music publishing company)가 필요하게 된다.

또한 방송저작권료의 경우에는 저작권징수단체가 라디오, TV 방송국과 협상에 의하여 매년 총액 단위로 음악방송에 대한 이용허락을 하고(이와 같이 특정곡을 지정하지 아니하고, 총체적으로 이용허락을 하는 것을 blanket license라고 한다), 이와 같이 징수된 방송저작권료는 실제로 방송된 곡의 횟수에 따라 음악저작권자들에게 분배된다. 우리나라에서는 한국음악저작권협회(KOMCA)가 이러한 역

151) 저작권, 무엇이 문제인가, 윌리엄 패트리, 한울아카데미, 2013, p205

할을 하고 있다.(우리나라에서는 음악출판사의 활동이 활발하지 아니하여 한국음악저작권협회가 음악저작권자들로부터 저작권을 신탁적으로 양도받아 관리함으로써 현실적으로 음악출판사의 역할까지 겸하고 있다.)

나. 가수

가수는 음악저작권자로부터 곡을 받아 실제로 가창함으로써 음반을 녹음한다. 가수는 실연자로서 그에 실연을 복제하거나 방송할 저작권접권을 갖는다.(저작권법 63조, 64조) 가수는 음반제작자와의 계약에 의하여 일정한 기간 동안 일정한 매수의 앨범을 제작하기로 하는 전속계약을 체결하고 음반의 판매에 따라 가수인세를 음반제작자로부터 지급 받는다.(가수인세는 판매되는 음반 한 장당 일정금액의 비율로 결정되는데 신인가수의 경우에는 장당 50원 또는 100원의 수준에서, 인기가수의 경우에는 장당 1000원 정도의 수준에서 가수인세가 결정된다) 일반적으로 음반제작자와의 계약에 있어서 음반제작자가 음반제작에 따른 위험을 부담한다는 이유로 가수에게 지극히 불리한 계약을 체결하는 경향이 있어 이른바 “노예계약”의 문제점이 지적되곤 한다.

다. 음반제작자(Producer)

음반제작자는 가수를 선발하고 그 가수에 맞는 곡을 작곡자, 작사자, 편곡자들로부터 받아 음반의 제작을 총 지휘, 감독하는 역할을 한다. 음반제작자는 실제적으로 음반제작에 필요한 모든 비용을 투자하고 음반제작에 따른 위험을 제일 많이 부담하는 당사자이다. 음반제작자가 스튜디오에서 제작한 최초의 음반을 마스터(Master)라고 하는데 이를 실무에서는 “음원”이라고 부르고 있다. 음반제작

자는 음악저작권자와는 별도로 제작된 음반에 대하여 복제, 배포할 수 있는 저작권접권을 보유한다. 외국의 경우에는 가수의 활동을 관리하는 매니저와 음반제작자가 별개의 당사자인 경우가 많으나, 우리나라에서는 음반제작자가 매니저의 역할을 겸하는 사례가 많다.

라. 음반유통회사

음반제작자는 제작된 마스터를 음반유통회사에 넘기고 음반유통회사가 이를 CD, 카세트 테이프를 복제, 판매함으로써 음반을 유통하게 된다. 음반제작자와 음반유통회사의 계약에는 두 가지 형태가 있는데, 하나는 선급금계약(이른바 마이깁계약)으로써 음반제작자가 음반유통사로부터 음반제작에 필요한 비용을 인세선급금의 형태로 지급 받아 음반을 제작한 후, 음반유통회사가 지급할 인세에서 위 선급금을 우선적으로 공제하고 나머지 인세를 지급 받는 방식이다.

이러한 계약 형태는 음반제작자가 영세한 경우에 주로 이용되는데 이 경우 음반판매로 인한 수익금은 음반제작자와 음반유통회사가 50:50의 비율로 나누게 된다. 또 다른 계약 형태는 이른바 음반유통계약으로서, 음반제작자가 직접 모든 비용을 투자하여 음반을 제작하고 음반유통회사에는 일정한 음반유통수수료만을 지급하여 음반유통을 위탁하는 형식의 계약인데 음반유통수수료는 보통 8% 내지 12% 범위 내에서 결정된다.¹⁵²⁾

2) 영화 산업의 라이선싱 계약구조

가. 영화제작자

영화제작자는 자기 자금을 투자하여 영화를 기획하고 감독 및 영

152) 엔터테인먼트 소송 실무, 로앤비실무논문

화배우와의 계약에 의하여 영화를 제작하는 주체로서 우리 저작권법 76조의 영상저작물에 대한 특례조항에 따라 영화에 대한 저작권을 보유한다. 최근에는 영화제작에 따른 위험을 분산하기 위하여 다수의 투자자로부터 영화 제작비를 투자 받아 영화제작을 하는 사례가 늘고 있으며 이 경우 투자자와 영화제작자는 영화수익을 6:4 또는 5:5의 비율로 분배하게 된다.

나. 시나리오 작가

시나리오 작가는 영화의 대본을 집필하는 자로서 시나리오에 대한 독립된 저작권을 취득한다. 시나리오 작가는 영화의 대강의 줄거리를 기재한 시놉시스를 작성하여 영화제작자와 시나리오작가 계약을 체결한 후 구체적인 시나리오 작업에 들어가는 것이 일반적인데 시놉시스 단계의 줄거리는 영화에 대한 아이디어에 불과하여 저작권법으로 보호되지 아니한다. 이러한 아이디어를 보호하기 위해 별도의 비밀유지계약 등과 같이 아이디어를 보호받을 수 있는 법적 장치가 필요하다.

다. 배우

영화배우는 영화제작자와 영화출연계약을 체결함으로써 우리저작권법 제75조 3항의 특례에 따라 영화의 이용에 관한 복제권과 실연방송권을 영화 제작자에게 양도한 것으로 간주된다. 과거 영화배우들은 고정된 금액을 출연료로 지급받는 것이 일반적이었으나 영화제작에 따른 위험을 분산하고 영화의 성공에 따른 공정한 수익분배를 위하여 최근에는 인센티브의 형태로 영화의 성공에 비례한 출연료의 지급약정을 하는 경향에 있다.¹⁵³⁾

153) 엔터테인먼트 소송 실무, 로앤비실무논문

3. 수익구조

1) 영화산업의 수익구조

영화산업에서의 수익구조를 살펴보면, 영화를 제작하기 위해서 이용되는 저작물에 대한 권리자나 영화감독 등 영화의 제작에 직접 관여하는 저작권자들은 영화회사 등의 영화제작자와 영화의 제작에 관한 계약을 체결하는 순간 특약이 없는 한 재산권으로서의 저작권이 영화 제작자에게 귀속된다.

이러한 영화제작자는 대체적으로 권리자들보다 경제적 우위에 있다. 또한 경제적인 우위 뿐 만 아니라 저작권계약의 협상력, 전문적인 지식 및 경험 면에서도 권리자들보다 우월한 지위에 있는 경우가 대부분이기 때문에 영화계약은 제작자 측에 유리하게 체결되어 영화제작자와 권리자 간에 경제적인 불평등이 생기게 되었다.¹⁵⁴⁾

영화 산업에서의 계약 관행을 보면,

“***”와/과 제작사는 본건영화와 관련하여 고안, 창작, 개발, 제작, 제공, 파생된 정보, 산물 등에 대한 일체의 저작재산권을 공동으로 보유하고, 특히 이를 번역, 변형, 각색하거나 영상화, 공연(연극, 뮤지컬 등) 등의 방법으로 개작한 저작물을 제작, 이용할 수 있는 권리 및 이를 국내, 해외에서 판매할 수 있는 권리로서 character 사용권, sponsor 사용권(TV adaptations), 서적 및 기타 출판물 판매권, 영화의 국내, 해외 리메이크권, 전·후·속편, 스피노프(spin-off), TV 드라마화, TV용 영화화, 애니메이션화 등 국내외에서 공연 및 전시로 제작할 수 있는 권리, OST제작 및 판매권, 게임 제작 및 판매권, 상품의 제작 및 판매권 등을 공동으로 보유하고 그 지분은 수익분배권에 따라 6:4로 한다.¹⁵⁵⁾

154) 영화계약의 문제점 및 개선방안, 채지영, 법학연구 제10권 4호, p244

이와 같이 저작권자가 훨씬 낮은 협상력을 바탕으로 계약을 체결함을 알 수 있다. 저작자들의 저작재산권 양도 관행에 있어서 가장 큰 문제점은 상대적으로 협상력이 낮은 저작자들이 충분한 협의 없이 자신의 권리를 포기하고 있다는 점이다. 극장 상영이 반드시 수익을 낸다는 보장도 없고, 부가시장이 크지 않아 현실적으로 추가 수익 분배가 거의 없을 수도 있다.

투자배급 계약서에 ‘갑’의 권리사항만큼 빼곡히 적힌 것은 ‘을(영화제작사)’의 의무사항이다. 매출이 발생하면 가장 먼저 정산되는 것은 배급수수료이고, 이익이 발생할 경우에도 투자배급사의 수익 분배 순위가 가장 우선이다. 그러나 제작 과정 중 각종 소송이나 손실이 발생할 경우 대부분의 책임은 제작사의 몫이다.

저작재산권이 전부 혹은 일부 투자사에게 양도되면서, 제작사의 권한이 축소 행사되고 있음을 앞에서 확인했다. 그만큼 투자배급사의 권한은 증가하였다. 그런데 투자배급사는 저작재산권을 확보하는 것으로 끝이 아니다. 투자배급사는 취합된 저작재산권을 행사할 관리권도 단독으로 확보하는 것으로 보인다. 투자배급사가 배급과 마케팅에 대한 전권 이외에 지상파 방송, 케이블 방송, 수출, 공연이나 만화 등 2차적저작물 판권 판매 등 부가시장 판매까지 직접 관리하고 최종 수익 분배 정산까지 담당하는 것이다.¹⁵⁵⁾

가. 영화 산업의 자본 조달 사례

영화의 실제 제작은 보통 소규모의 독립제작사와 감독에 대한 외주로 이루어진다. EDWARD JAY Epstein 의 설명은 영화 톨레이더를 사례로 들며 안젤리나 졸리의 출연료 900만 달러를 포함해 예산은 장부상 9,400만 달러였다. 그러나 스튜디오 회계를 적용한 후 파

155) 한국영화의 저작권 연구, 민대진. 송영애, 영화연구 54호, p173

156) 한국영화의 저작권 연구, 민대진. 송영애, 영화연구 54호, p174-p182 참조

라마운트 영화사가 부담한 돈은 870만 달러였다. 우선 영국, 프랑스, 독일, 이탈리아, 스페인, 일본 등 6 개국에 대해 배급권을 주는 조건으로 독일 인터미디어 영화사에서 650만 달러를 받았다. 이 사전판매로 파라마운트 영화사에는 6개국을 제외한 전 세계 다른 나라에 대한 권리만 남게 되었다. 다음으로 영화의 일부를 영국에서 촬영하도록 조정함으로써 제 48조 세금 공제를 받을 수 있다. 이를 통해 브리티시 롬바르드 은행과 매각 후 채임대 계약을 체결할 수 있고 이 장부상의 계약을 통해 영국의 투자자에게 라라 크로프트(시리즈 주인공 이름)를 팔 수 있다. 이들 투자자는 영국 정부로부터 수백만 달러의 보조금을 지급받고는, 파라마운트 영화사가 지불하는 것보다는 싸게 한다는 조건을 붙인 임대를 통해 다시 파라마운트 영화사에 판매한다.¹⁵⁷⁾

157) 저작권, 무엇이 문제인가, 윌리엄 페트리, 한울아카데미, 2013, p36

제 2 절 콘텐츠 NPE의 역할

I. 위탁관리단체

저작권법 제105조 이하에서는 다음과 같이 저작권위탁관리업을 규정하고 있다.

제7장 저작권위탁관리업

제105조(저작권위탁관리업의 허가 등)

- ① 저작권신탁관리업을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관의 허가를 받아야 하며, 저작권대리중개업을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관에게 신고하여야 한다. <개정 2008.2.29>
- ② 제1항의 규정에 따라 저작권신탁관리업을 하고자 하는 자는 다음 각 호의 요건을 갖추어야 하며, 대통령령으로 정하는 바에 따라 저작권신탁관리업무규정을 작성하여 이를 저작권신탁관리허가신청서와 함께 문화체육관광부장관에게 제출하여야 한다.
 1. 저작물등에 관한 권리자로 구성된 단체일 것
 2. 영리를 목적으로 하지 아니할 것
 3. 사용료의 징수 및 분배 등의 업무를 수행하기에 충분한 능력이 있을 것

이러한 법률의 규정에 따라 저작권의 규율을 받는 콘텐츠 산업의 주체로서 권리를 신탁 받아 관리하는 신탁관리 단체들과 권리의 대리·중개업을 영위하는 업자들이 활동하고 있다. 콘텐츠에 대한 저작권 등 지식재산권을 당해 단체가 보유하고 콘텐츠에 대한 넓은

범위에서의 관리를 수행하는 점에서 본 논문에서 논의하는 콘텐츠 NPE와 유사한 비즈니스 구조를 가지고 있으나 기존의 단체와의 차별점도 가지고 있다. 기존에 활동하는 콘텐츠 산업에서의 주체들을 연구해 보고 논문에서 주장하는 콘텐츠 NPE에 어떤 시사점을 주는 지 살펴보기로 한다.

1. 저작권신탁관리업

1) 총설

저작권위탁관리(Collective administration of copyright)라고 함은 저작권 또는 저작인접권 등을 그 권리자를 위하여 대리, 중개 또는 신탁관리하는 것을 말한다. 권리의 이용에 관한 자신의 저작물이나 실연, 음반, 방송 등을 이용하고자 하는 이용자와의 사이에 개별적으로 이용허락계약을 체결해야 하는 어려움이 있는 바 저작권위탁관리는 이러한 번거로움과 어려움을 해결해 주고 저작물의 효율적인 이용을 가능하게 해주는 제도로서 저작권법에 규정된 것이다. 저작물이 디지털화되고 컴퓨터통신 등을 통하여 저작물의 유통량이 증가함에 따라서 저작권위탁관리의 중요성은 커지고 있으며, 저작권위탁관리는 저작권침해를 사전에 방지하는 기능도 수행하게 된다.

저작권 위탁관리 가운데 저작권 등의 대리나 중개를 업으로 하고자 하는 자는 문화체육관광부 장관에 신고함으로써 충분하지만 저작권의 신탁관리를 업으로 하고자 하는 자는 문화체육관광부 장관의 허가를 받아야 한다(저작권법 제105조 내지 제111조). 저작권의 신탁관리는 대리나 중개와는 달리 저작권을 양도 받아서 관리하게 되기 때문에 신탁관리업에 대한 사전감독의 필요성이 크기 때문이다. 저작권신탁관리를 업으로 하려면 저작물 등에 관한 권리자로 구성된 단체로서 영리를 목적으로 하지 아니하며 사용료의 징수 및

분배 등의 업무를 수행하기에 충분한 능력이 있을 것이라는 법정요건을 구비하여야 한다.(저작권법 제105조 2항).¹⁵⁸⁾

저작권 권리정보의 체계적인 관리를 위한 방안으로 국내에는 총 12개의 위탁관리단체가 있으며, 음악 분야에 한국음악저작권협회, 한국음원제작자협회, 한국음악실연자연협회 등 3개 단체, 어문분야 한국문예학술저작권협회, 한국 복사 전송권 협회, 한국방송작가협회, 한국시나리오작가협회 등 4개, 영화 한국영상산업협회, 한국영화제작가협회 등 2개, 방송분야 한국방송실연자단체협회 1개, 뉴스분야 한국언론진흥재단 1개, 공공콘텐츠 분야에 한국데이터베이스진흥원 1개 등 저작권신탁관리 단체가 저작권 권리관리정보를 집중적으로 관리하고 있다. 이렇게 관리하는 저작물에 대한 권리관리정보를 저작권거래소의 시스템에 연계하여 제공하고 있다.

2) 현행 저작권법상 위탁관리제도

가. 신탁관리업

저작권신탁관리업은 저작재산권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리를 신탁 받아 이를 지속적으로 관리하는 업을 말하며, 저작물 등의 이용과 관련하여 포괄적으로 대리¹⁵⁹⁾하는 경우를 포함한다.¹⁶⁰⁾

158) 지식재산권법 제 3판, 정상조, 박준석, 홍문사, 2013, p474-475

159) 포괄적 대리행위는 신탁관리업과 유사한 포괄적인 기능을 하고 있음에도 불구하고, 현행규정에는 이를 단순히 저작권대리중개업에서 제외한다는 내용만 담고 있어 신탁업인지에 대해 해석상 의견이 분분하였다. 개정법은 포괄적 대리행위 자체를 저작권신탁관리업의 범주에 포함한다고 명문화하여 이를 명확히하였다. 따라서 앞으로 포괄적 대리행위를 하는 대리중개업자는 해석의 여지없이 저작권신탁관리업을 영위하는 결과를 낳게 되므로 이전보다 실효적인 제재가 가능하다(심동섭, “개정저작권법 해설”, 계간저작권(제76호 겨울호), 저작권심의조정위원회, 2006, 50면).

160) 저작권법 제 2조 26호

나. 주요 내용

저작권법 제105조 제1항에서 저작권위탁관리업 중 저작권신탁관리업에 대하여는 문화체육관광부 장관의 허가를 요하고 있고, 저작권 대리중개업에 대하여는 문화체육관광부 장관에게 신고만하면 되도록 하고 있다. 저작권신탁관리업에 허가제를 취하여 규제를 하는 이유는 다음과 같다. 첫째, 타인의 재산권을 관리하는 것이므로 그 업무의 토대가 확실해야 하며 또한, 그 운영이 공정하게 수행되어야 하고, 둘째, 위탁관리의 기능에 적합하도록 위탁관리기관의 설립을 규제함과 동시에 각종 권리의 위탁관리로 인하여 발생하는 강대한 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 건실한 위탁관리기관의 육성을 위하여 규제가 필요하다.¹⁶¹⁾

위탁관리의 경우 저작권법은 제105조 이하에서 규제를 하고 있다. 제1단계는 저작권위탁관리업의 허가제 등¹⁶²⁾ 및 그 위반자에 대한 제재¹⁶³⁾이다. 제2단계는 저작권위탁관리업자의 보고의무 등¹⁶⁴⁾ 및 그 위반자에 대한 제재¹⁶⁵⁾이다.¹⁶⁶⁾

2006년 개정 저작권법이 구법과 달라진 것은 포괄적 대리를 신탁으로 간주한 것과 함께 저작권신탁관리업자의 요건, 수수료, 서류의 열람 등에 대한 사항을 규정하고 있다는 것이다. 먼저, 그 요건은 저작물 등에 관한 권리자로 구성된 단체로서 비영리 목적으로 사용료의 징수 및 분배 등의 업무를 수행하기에 충분한 능력이 있어야 한다.¹⁶⁷⁾ 또한 문화체육관광부 장관이 저작권위탁관리업자가 저작재

161) 허희성, 앞의 책(하), 198~199면.

162) 저작권법 제 105조

163) 저작권법 제 137조 및 138조

164) 저작권법 제 106조 및 108조

165) 저작권법 제 109조 및 142조

166) 저작권법 주채, 정상조, 박영사, 2007, p1005

산권자 등으로부터 받는 수수료와 이용자로부터 받는 사용료의 요율 또는 금액을 승인할 때 저작권위원회의 심의를 거치도록 하고, 필요한 경우 기간을 정하거나 신청내용을 변경하여 승인할 수 있도록 하며, 저작재산권자의 권익보호나 저작물 등의 이용편의를 위하여 승인 내용을 변경할 수 있도록 하였다.¹⁶⁸⁾ 또한, 저작권신탁관리업자는 신탁관리하는 저작물 등을 영리목적으로 이용하는 자를 상대로 당해 저작물 등의 사용료를 산정하기 위하여 필요한 서류의 열람을 청구할 수 있도록 하였다.¹⁶⁹⁾ 그리고 신탁관리업자의 업무정지 처분에 갈음하는 과징금 부과 규정을 신설하였다.¹⁷⁰⁾ 이는 업무정지 처분의 경우 신탁관리업자 뿐만 아니라 저작물 이용자도 저작물을 이용하지 못하는 피해를 받을 수 있기 때문에 행정의 실효성을 확보하면서도 일반 이용자에게 피해가 가지 않는 과징금 제도를 도입하게 된 것이다.¹⁷¹⁾

다. 개념과 범위

개념과 범위에 대해서는 저작권위탁관리업법 제정안의 내용으로 검토해보고자 한다. ‘저작권위탁관리업’이란 “일정 규모 이상의 저작재산권자 등으로부터 저작재산권 등의 ‘관리’를 위탁받아 저작재산권자등을 위하여 이용허락 또는 그 밖에 방법으로 집중적으로 ‘관리’하는 업”을 말한다.¹⁷²⁾ 제정안에서는 이러한 저작권위탁관리업을 현행 신탁관리업과 같은 허가제로 규제하고자한다.¹⁷³⁾ 이 때 문제가 되는 사항은 ‘관리’에 대한 해석이다. 그러나 현행 저작권법 및 제

167) 저작권법 제 105조 2항

168) 저작권법 제 105조 6항 및 8항

169) 저작권법 제 107조

170) 저작권법 제 111조

171) 문화콘텐츠의 저작유통이용에 관한 법제도 연구, 조용순, 한양대학교, 2008, p252-253

172) 제정안 제 2조 1호

173) 제정안 제 4조

정안 모두 그에 대한 개념 정의가 명확하지 않으며 제정안에서의 ‘이용허락’에 대한 예시만이 명시되어 있을 뿐이다.

현행 저작권법상의 ‘저작권신탁관리업’에 대한 개념 정의 역시 “저작재산권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리를 신탁 받아 이를 지속적으로 ‘관리’하는 업”이라고 되어 있으므로, 그 정의에 ‘관리’라는 것이 무엇을 의미하는지 확실하지 않다. 이 때문에 이 법에서 규율하는 저작권위탁관리업의 범위가 과연 ① 현재의 저작권 신탁관리업만을 의미하는 것인지② 현재의 저작권신탁관리업과 저작권중개대리업을 모두 포함하는 것인지, 또는 ③ 현재의 저작권신탁관리업과 저작권대리중개업 이외에 다른 업종(이른바 ‘콘텐츠배급업’ 내지는 ‘콘텐츠유통업’)까지도 포함하는지의 여부가 명확하지 아니하여 논란이 제기되고 있다.

현행 저작권법 하에서 저작권대리중개업과 저작권신탁관리업은 개념이 상이한데 입법안에서 쟁점이 되는 사항은 이를 통합하여 허가제의 동일한 높은 수준의 규제를 가하기 때문이다. 저작권신탁관리업의 경우 권리 자체가 신탁의 법리에 따라 신탁자로부터 수탁자(신탁관리단체)로 신탁적으로 이전하지만¹⁷⁴⁾ 저작권대리중개업의 경우 권리 자체는 여전히 권리자(저작권자)에게 귀속되어 있다는 점이다. 특히 신탁관리계약에 의하여서는 저작권자의 저작재산권은 물론 이에 대한 소권까지도 신탁관리단체에 신탁적으로 이전되지만 대리중개계약은 그러하지 아니하다.¹⁷⁵⁾

콘텐츠 산업에서의 NPE의 비즈니스 모델은 저작권신탁관리업의 해석에 포섭될 수 있을 여지가 크다. 이 경우라면 어느 설을 취하든

174) 신탁관리업의 법적 성질은 신탁법상의 신탁으로 보는 것이 통설, 판례의 견해이다. 따라서 재산권이 외부관계에서뿐만 아니라 내부관계에서도 위탁자로부터 수탁자로 이전되게 되어 수탁자가 재산권의 명의인이 되고 소제기의 권한을 포함하여 모든 재산권의 관리처분권이 수탁자에 속하게 된다. 1995.9.22.선고 94가합98851판결 (이른바 ‘소설마당’ 사건).

175) 작권관리업법 제정의 쟁점과 입법론적 제언, 이병규, 명지대학교, 2009

지 허가 및 저작권신탁관리업자에 해당하는 규제를 피할 수 없을 것이다. 그러나 중개업자로 해석한다면 2설 또는 3설의 경우에 있어 보다 낮은 규제 수준 하에서 콘텐츠 NPE가 사업주체로서 행위 할 수 있는 여지가 있다.

라. 법원의 입장

법원은 신탁 관리업은 저작권법 제 78조(현행 105조)에 근거하는 것으로서 그 법적 성질이 신탁법상의 신탁이라고 하면서, 신탁법상의 신탁은 위탁자와 수탁자 간의 특별한 신탁 관계에 기하여 위탁자가 특정의 재산권을 수탁자에게 이전하거나 기타의 처분을 하고 수탁자로 하여금 수익자의 이익을 위하여 또는 특정의 목적을 위하여 그 재산권을 관리, 처분하게 하는 법률관계를 말하므로, 저작권자(작곡가, 작사가 등)와 한국음악저작권협회 상이에 저작권 신탁 계약이 체결되면 음악저작물에 대한 저작재산권은 법률상 저작자로부터 한국음악저작권협회에게 완전히 이전하여 한국음악저작권협회가 권리자가 되고 그 권리에 대하여 소제기의 권한을 포함한 모든 관리처분권이 한국음악저작권협회에게 속하게 된다고 판단하였다¹⁷⁶⁾

서울고법 1996. 7. 12. 선고 95나41279 [손해배상]

(사실관계)

원고 한국문예학술저작권협회는 피고의 저작물이 원고가 대위하고 있는 권리자들의 저작권을 침해하였다는 내용의 청구를 하였다. 피고의 저작물은 대학입시 준비를 하는 학생들을 위하여 소설감상

176) 서울 고등법원 2001.8.29 2000나53085 판결, 대법원 2002.9.24. 선고 2001다 60682 판결

능력을 키워주기 위한 목적으로 우리 나라의 대표적인 소설들을 선정하여 수록하면서, 각 작품마다 작가를 소개하고, 작품의 주제, 줄거리, 단락, 플롯, 시점, 등장인물과 인물의 묘사 방법, 배경, 문학적 의의 등을 간략하게 기술한 작품해설을 싣고 있는데 작품에 대한 해설은 작품을 감상하기 위하여 필요한 최소한의 분량에 그치고, 실제로 그 각 작품 자체를 읽을 수 있도록 단편의 경우에는 전문을, 중·장편의 경우에도 상당한 분량을 인용하고 있었다.

(법원의 판단)

한국문예학술저작권협회가 영위하는 신탁관리업은 저작권법 제78조에 근거하는 것으로서 그 법적 성질은 신탁법상의 신탁에 해당되는바, 신탁법상의 신탁은 위탁자와 수탁자 간의 특별한 신임관계에 기하여 위탁자가 특정의 재산을 수탁자에게 이전하거나 기타의 처분을 하고 수탁자로 하여금 수익자의 이익을 위하여 또는 특정의 목적을 위하여 그 재산을 관리·처분하게 하는 법률관계를 말하므로, 신탁자와 수탁자 간에 어떤 권리에 관하여 신탁계약이 체결되면 그 권리는 법률상 위탁자로부터 수탁자에게 완전히 이전하여 수탁자가 권리자가 되고 그 권리에 대하여 소제기의 권한을 포함한 모든 관리처분권이 수탁자에게 속하게 된다. 따라서 원고 협회는 소제기의 권한을 대위행사 할 수 있다.

저작권법 제25조에 의하여 허용되는 교육·연구 등을 위한 공표된 저작물 인용의 범위 및 정도에 속하기 위해서 피고의 저작물은 그 범위가 원저작물과 부종적 관계를 이룰 만한 인용 범위를 초과하였으므로 저작권 침해에 해당한다. 피고의 작품은 작품에 대한 해설은 작품을 감상하기 위하여 필요한 최소한의 분량에 그치고, 실제로 그 각 작품 자체를 읽을 수 있도록 단편의 경우에는 전문을, 중·장편의 경우에도 상당한 분량을 인용하고 있어 전체적으로 그 인용부분이

주가 되고 있어, 정당한 인용의 범위를 넘어 원저작물의 시장수요를 대체할 수 있는 정도이므로 정당한 관행에 합치된 인용이라고 보기 어렵다.

저작인격권은 저작자 일신에 전속한다.”라고 규정하고 있어 저작인격권은 저작재산권과는 달리 양도할 수 없을 뿐 아니라, 신탁법상으로도 특정의 재산권만이 신탁의 대상이 되도록 되어 있어 재산권이 아닌 권리는 신탁법상 신탁의 대상이 될 수 없는 점 등에 비추어 볼 때, 저작권 중 저작인격권은 성질상 저작권신탁계약에 의하여 수탁자에게 이전될 수 없으므로, 저작권법 제78조에 의하여 신탁관리될 수 있는 권리는 저작재산권에 한하고 저작인격권은 신탁관리될 수 없다.

한편, 법원은 신탁관리단체들이 공익을 목적으로 하는가에 대하여는 부정하였다. 이는 비영리 법인이라는 것과 공익을 목적으로 하는 것과는 별개의 문제라는 점을 시사한다.

대법원 1996. 6. 14. 선고 95누14428 판결

(법원의 판단)

비영리사단법인인 한국음악저작권협회가 회원인 음악저작권자들로부터 신탁받은 음악저작권을 자신의 이름으로 음악저작물 이용자들에게 사용시키고 그들로부터 사용료를 받아 원천소득세와 관리수수료를 공제한 나머지를 신탁자인 음악저작권자 등에게 분배하는 내용의 이른바 음악저작권 신탁관리 용역을 제공한 점에 대하여 비록 위 용역을 공급받는 상대방이 회원들이라고 하더라도 위 협회는 소속 회원들과는 독립된 별개의 법인체로서 위 관리수수료가 회원들이 아닌 협회에게 직접 귀속되는 것이므로 위 협회를 사업상 독

립하여 용역을 공급하는 자가 아니라거나 위 용역을 자가공급에 해당한다고 할 수는 없고, 또한 관리수수료가 일반적인 회비와는 달리 위탁 건수에 비례하여 징수되는 점에 비추어 그것이 실비변상에 불과한 액수라고 하더라도 위 용역과 관리수수료 사이에는 경제적 대가관계가 있다고 할 것이므로 위 용역의 공급은 부가가치세의 과세 대상에 해당한다.

부가가치세법 제12조 제1항 제16호 소정의 부가가치세가 면제되는 공익을 목적으로 하는 단체라 함은 사회일반의 복리증진을 그 고유의 직접목적으로 하는 단체를 말하고 특정 계층이나 지위 또는 일정한 자격을 가진 자나 특정 업종에 종사하는 자들만의 이익증진 내지 권리보호를 그 고유의 목적으로 하는 단체는 이에 해당되지 아니하므로, 음악저작권자의 권익을 보호하기 위하여 그 저작권의 신탁관리를 목적으로 설립된 음악저작권협회는 위 취지에 비추어 위 법조 소정의 공익을 목적으로 하는 단체에 해당된다고 할 수 없다.

2. 대리 · 중개업

1) 총설

저작권대리중개업은 “저작재산권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리의 이용에 관한 대리 또는 중개행위를 하는 업”을 말한다.¹⁷⁷⁾

대리란 본인(권리자)을 위하여 타인(대리인)이 저작물의 이용허락 등의 법률행위를 하고 그 법률행위의 효과가 직접본인에게 귀속되는 것을 말한다. 그러나 오늘날 각국의 위탁관리업의 현실은 위와

177) 저작권법 제 2조 27호

같은 대리 업무는 별로 없으며, 상법 제101조의 ‘위탁매매업’과 같이 대리인이 본인의 계산에서 자기명의로 법률행위를 하는 이른바 ‘간접대리’가 일반적이다.¹⁷⁸⁾ 이러한 간접 대리는 대리인에게 귀속된 법률행위의 효과를 대리인이 다시 본인에게 이전시킨다는 점에서 법률행위를 직접본인에게 귀속시키는 직접대리와는 다른 것이다. 간접 대리제도는 자기의 이름으로써 법률행위를 하면서, 그 경제적 효과만을 위탁자에게 귀속시키는 제도이다.¹⁷⁹⁾ 이러한 간접대리의 일종이 앞서 살펴본 신탁업자들의 구조와 유사하다.

중개행위란 권리와 저작물 등의 이용자 사이에 저작물 등의 이용계약이 성립하도록 노력하는 사실행위(주선 등)를 업무로 하는 것이다. 이러한 중개행위도 권리를 위한 것이지만 권리를 대리하여 이용계약 등을 체결하는 것이 아니므로 대리업무와는 다르다.¹⁸⁰⁾ 따라서 저작권대리·중개업, 대리 및 간접대리, 중개의 경우 모두 그 계약의 효과는 저작권자에게 미친다. 대리권을 대리인 측면에서 보면 본인에게 효과를 귀속시키는 행위를 대외적으로 하는 것이 가능한 권한 내지 자격이라 할 수 있다.¹⁸¹⁾

또한, 저작권법 위반죄는 영리·상습적인 저작권 침해를 제외하고는 원칙적으로 친고죄이며, 친고죄의 경우 포괄적 고소대리가 허용되지 않으므로 특정 사건별로 저작권자의 명시적인 고소의사가 있을 경우에만 이를 대리할 수 있다. 민사소송에 있어서는 민사단독사건의 경우에만 법원의 허가를 얻어서 소송대리를 할 수 있으며, 민사합의 사건이나 상소한 사건에 있어서는 소송대리를 할 수 없다.¹⁸²⁾

178) 신저작권법 축조개설 상, 허희성, 저작권아카데미, 2000, p86

179) 대리에론의 연구 p15

180) 신저작권법 축조개설 상, 허희성, 저작권아카데미, 2000 p86-87

181) 대리에론의 연구 p13

182) 저작권집중관리 제도의 개선방안에 대한 소고, 윤선희, 조용순, 산업재산권 제28호

2) 임의대리권의 범위

임의대리권의 범위는 수권행위에 의하여 정해진다. 본인은 일정한 사항을 한정하거나 또는 일정한 범위의 사항에 관형 포괄적으로 혹은 특정의 상대방을 한정하거나 그러한 제한 없이 대리권을 줄 수 있다 그러므로 대리권의 범위는 결국 수권행위의 해석에 의하여 결정된다. 대리권의 범위는 상대방 및 제 3자에게 미치는 영향이 크므로 수권행위의 해석은 신중해야 한다.¹⁸³⁾

3) 대리의 효과

가. 법률효과의 본인에의 귀속

대리행위의 효과는 모두 본인에게 귀속된다. 당사자가 의사표시 내지 법률행위에 의하여 달성하려고 한 법률효과 외에 취소권 등 법률행위의 당사자로서의 지위도 본인에게 귀속된다.

대리행위의 본래의 효과는 아니지만 대리인에 대한 불법행위는 본인에 대한 불법해우이가 된다. 또한 대리인의 불법행위는 본인의 불법행위로 평가되는 경우가 있다. 본인 대리인 사이에 사용자, 피용자의 관계가 있으면 그 내부관계에 의하여 본인이 사용자로서 불법행위 책임을 지는 경우가 있다.¹⁸⁴⁾

183) 대리이론의 연구 p29

184) 대리이론의 연구 p44

3. 개정 논의

1) 위탁관리단체의 영리화 문제

현행 저작권법에는 신탁관리업 허가의 요건으로 “영리를 목적으로 하지 아니하여야 한다.”는 규정이 있지만 법안 제2조제2호에는 저작권위탁관리단체란 “이 법에 따른 허가를 받고 저작권위탁관리업을 행하는 법인을 말한다”고 규정하고 있어, 이에 영리단체인지 비영리단체인지에 대하여 규정하지 않음에 따라 영리단체도 포함되는 것으로 해석할 수 있다. 또한 제8조제2항에서는 “영리법인인 저작권위탁관리단체는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그가 관리하는 저작재산권 등의 저작재산권자등으로 구성된 저작권운영위원회를 두어야 한다.”고 규정함으로써 영리법인에 대하여 규정하고 있다.

한편, 위탁관리제도는 이용자의 원활한 이용을 통하여 그 이용료가 저작자에게 분배 되는 데에 그치지 않고, 저작자의 새로운 저작물의 창작·제작을 위한 자금조달을 위한 수단으로도 활용될 수 있을 것이다.

그 예로써 일본에서는 2004년 12월 개정 신탁업법에서 수탁가능 재산의 범위제한이 철폐되어 재산권 일반은 물론 지적재산권의 신탁도 가능하게 되었다. 개정신탁업법의 시행으로 인해 신탁은행이 영상 관리회사나 중소기업단체와 제휴하고 새로운 신탁비즈니스의 개척에 착수해갈 뿐 아니라 서로 다른 업종의 신탁참여의 움직임도 일기 시작했다고 한다. 구체적으로는 영화저작권의 유통화나 지역중소기업의 특허권 등의 관리를 실현하기 위해서 지적재산신탁이 행해지기 시작했다.¹⁸⁵⁾

185) 개정 신탁업법의 시행에 따라 저작권이나 특허권 등 지적재산권을 신탁할 수있게 되어 영화, 애니메이션의 제작비 모집이나 기술력을 가진 중소기업의 자금조달 등에 신탁의 구조가 사용되게 되었다. 쇼쥬구(松竹)는 극장용 영화 저작권을 설정하고 신탁수익권을 기관 투자자에게 판매함으로써 자금조달을 한다는 지적재산권 신탁에 의한 영화펀드

우리나라의 경우에도 2005년 신탁업법 제10조의 개정을 통하여 지적재산권을 신탁업의 대상으로 가능하게 하였다. 따라서 이의 활용을 통한 자금조달도 고려할 수 있다고 할 것이다. 한편, 자산유동화를 위한 신탁은 금융감독위원회의 허가를 받게 되어 있다.¹⁸⁶⁾ 그렇다면 신탁을 통한 자금조달이 가능하게 되기 위해서는 저작권법상의 신탁도 자본시장통합법상의 금융투자업으로 인정될 수 있도록 자본시장통합의 개정 및 저작권법 개정을 통하여 저작권신탁관리업이 허가제로 되어야 가능하다고 할 것이다.¹⁸⁷⁾ 따라서 이와 관련하여서는 더욱 많은 법적 검토가 필요한 부분이다.

만일 관계 법령의 정비가 잘 이루어진다면 앞으로는 자금조달을 위한 신탁회사와 저작권관리를 동시에 수행하는 신탁 회사의 운영도 장래에는 가능할 수도 있으리라 생각된다. 이러한 신탁회사가 있다면 콘텐츠 제작자는 자금조달을 받아 콘텐츠를 제작하고, 제작된 콘텐츠는 다시 그 회사에 저작권 관리를 위탁하여 ‘자금조달’과 ‘저작권 관리’의 두 가지 편의성 모두를 제공받을 수도 있을 수 있을 것이다.¹⁸⁸⁾

를 조성할 예정이다. 유통화의 대상이되는 작품은 액션영화 <아수라성의 눈동자(阿修羅城の瞳)>였다. 유통화 범위는 총사업비(제작비 및 배급경비) 약 13억엔 중, 쇼주구가 제작위원회에서 보유한 출자비율에 맞춘 저작권지분을 신탁설정하고 신탁수익권으로 전환하였다. 그 다음에 신탁수익권의 일부를 기관투자자에게 사모(私募)형식으로 판매함으로써 자금조달을 하였다. 저작권신탁의 설정은 저팬 디지털 콘텐츠(JDC)가수탁자가 되고 기관투자자에게 신탁수익권을 판매하였다. 지금까지 쇼주구는 영화제작에서 ①자기자금, ②제작위원회방식에 의한 자금조달, ③의명조합방식에 의한 개인투자자로부터의 자금조달이라는 3가지 방법에 의해 사업자금을 조달해왔지만, 이번에 신탁을 활용함으로써 기관투자자로부터 폭넓게 자금조달 할 수있는 새로운 자금조달방법을 얻게 되었다. 영화펀드는 주식, 채권, 부동산 등의종래의 투자처와는 달리 기업업적의 변동 등 리스크에서 분리되기 때문에 기관투자자에게는 자산포트폴리오(자산의 구성)를 다양화하기 위한 새로운 투자상품이 된다. 또한, 영화펀드는 비교적 단기간에 운용할 수 있는 투자선이기도 하다. 앞으로는 신탁을 활용한 펀드에 의한 세컨더리 마켓(신탁수익권의 매매시장)이형성될 것으로 기대되고 있다(“지적재산의 신탁-일본의 개정 신탁업법을 중심으로-”, 윤선희, 창작과 권리(2007, 여름호), 세창출판사, 129~130면).

186) 자본시장통합법 제 12조 1항

187) 지적재산의 신탁-일본의 개정 신탁업법을 중심으로, 윤선희, 창작과 권리, 세창출판사, 2007, p136

188) 저작권집중관리 제도의 개선방안에 대한 소고, 윤선희, 조용순, 산업재산권 제28호, p351

이와 같은 위탁관리업에 관한 근거규정을 바탕으로 영리목적은 가진 NPE의 허가에 대한 요건이 충족될 수 있다면 NPE는 지식재산의 증권화를 피하고 자금을 조달하여 콘텐츠 지식재산을 창출하는 데에 있어 창작에 대한 참여자를 확대할 수 있고 단순히 현재와 같이 지식재산권을 위탁 관리하는 것에서 나아가 금융 자산 포트폴리오를 구성하여 시너지를 통한 부가가치를 더하고 다양한 주체에게 지식재산을 배분하는 사업모델을 실험할 수도 있을 것이다.

4. 검토

위탁관리와 관련하여, 저작권자는 민간 조직을 설립하여 자신의 권리를 그곳에 위탁시킨다. 이 조직은 그들의 전체 관리목록을 다른 사람에게 이용을 허락하며, 징수한 이용료에 대해 관리비용을 공제하고 나머지를 저작권자에게 분배한다. 장점은 거래비용을 절감하고, 위탁관리가 없었더라면 일대일로 협상하는 것이 경제적 관점에서 가능하지 않았을 많은 작은 규모의 이용에서도 저작권자가 수입을 올릴 수 있게 한다. 이용자도 개별적인 이용을 허락받기 위해 많은 비용을 들이지 않고도 방대한 관리목록을 활용할 수 있고 이용료에 대해서도 보통 정부의 배려라는 보호를 받을 수 있다. 단점도 있다. 위탁관리단체는 독점이 되기 쉽고, 높은 소득 수준을 누리는 위탁관리단체 운영자의 이익을 위협할 수 있는 모든 혁신을 봉쇄할 수 있다. 위탁관리단체는 소규모 이용자에게 불균형한 협상력을 행사할 수도 있고 행정적으로 비효율적이거나 때로 부패되기도 한다. 이들은 외국인 저작권자를 내국인 저작권자에 대해 차별하기도 하고 이자수입을 위해 이용료를 분배하지 않고 갖고 있기도 한다. 그리고 불건전한 투자를 할 수도 있다.¹⁸⁹⁾

저작권위탁관리업은 위와 같은 문제 제기들로 현재 개정 논의 중

189) 저작권, 무엇이 문제인가, 윌리엄 패트리, 한울아카데미, 2013 p201-202

이다. 위탁관리업체들은 현재 1저작물 1권리단체로 허가를 통해 설립할 수 있으며 비영리 법인일 것이 요구되고 있다. 이러한 요건들은 위탁관리 업체들이 다양한 비즈니스 모델을 도입하여 콘텐츠의 가치를 극대화하여 이익을 창출하고 권리자에게 효과적으로 배분할 수 있는 가능성을 상실하게 한다. 콘텐츠 산업에서의 높은 경영위험을 관리하며 콘텐츠를 생산, 관리, 처분 할 수 있는 기반과 비즈니스 모델을 갖춘 새로운 위탁관리업체들이 등장할 수 있어야 한다.

위와 같은 창조적인 비즈니스 모델을 실현할 수 있는 콘텐츠 NPE는 현행 저작권법 하에서 제작사나 기획사 등과 같은 대리, 중개업자의 행위로 확대하여 해석할 수도 있을 것이다. 신탁관리업자들의 이용료의 징수와 배분이라는 상대적으로 제한된 역할보다 다양하고 확대된 기능을 기대할 수 있을 것이다.

II. 위탁관리업의 계약

기존의 콘텐츠 사업 주체 중 위탁관리업을 영위하는 자들을 구분하면 저작권법에 근거한 위탁관리업자들로서 권리를 양도받아 신탁관리하는 신탁업자들과 대리, 중개업을 영위하는 업자들로 나눌 수 있을 것이다. 또한 이러한 구분에 따라 신탁관리업은 허가를, 대리 중개업은 신고를 요하게 된다. 이 때 기존의 위탁관리업자들은 사업 활동에 있어서 제한을 받게 되는데 신탁관리업자들은 개정 신탁법에 근거하여 지식재산권을 수탁재산으로 한 비즈니스 모델을 다양하게 구상할 수 있음에도 설립허가 시 비영리일 것 등의 요건사항으로 인해 그러한 활동들을 수행하지 못하고 단순히 이용료의 징수와 배분에 사업이 집중되어 있다. 한편 대리 중개업의 경우에는 권리의 양도를 받은 것이 아니어서 콘텐츠의 가치를 활용한 창의적인 수익모델을 시도하기에는 제한이 있다.

아래에서는 기존의 위탁관리업의 계약내용에 따른 분쟁의 검토를

토대로 콘텐츠 NPE가 콘텐츠 산업의 구조적 문제를 해결하기 위한 방안으로 어떠한 확대된 역할을 수행할 수 있을지 알아본다.

1. 이용허락

이용허락은 콘텐츠 산업에서 체결되는 수많은 계약의 외형으로 기능하고 있다. 콘텐츠 생산과 유통에 관계하는 주체들은 그 이용범위에 대하여 이용허락을 체결하고 대가를 지불하고 콘텐츠를 향유하고 있다. 특히 실무에서는 신탁업체들과 대리, 중개업자들의 행위가 구별하기 어려울 정도로 혼용되어 있다. 아래에서는 기존의 콘텐츠 관계 주체들의 이용허락에 대해 검토하고 콘텐츠 NPE에 어떤 함의가 있는지 살펴보기로 한다.

1) 소송의 대위권 행사 여부

2011.9.21. 2010가합94910 판결

원래 저작권법은, 특허법 및 상표법의 경우와 달리, 비록 독점적 이용허락권이라도 이를 등록하여 제 3자에게 대항할 기회를 부여하고 있지 아니하다. 대법원의 선례¹⁹⁰⁾에서는 독점적 이용허락을 받은 자로 하여금 저작권자의 제 3자에 대한 침해정지청구권을 대위 행사하는 것을 허용하고 있지만, 그럼에도 불구하고 특허의 전용실시권자나 상표의 전용사용권자가 직접 제 3자에게 대항할 수 있는 것에 비하여 저작권의 독점적 이용허락을 받은 자는 상대적으로 제 3자의 침해에 대하여 취약하다 할 수 있다.¹⁹¹⁾

2011.9.21. 2010가합94910(‘한국금융투자협회 표준교재 사건’)에서

190) 대판 200.1.25. 2005다11626 (‘소리바다’ 사건).

191) 콘텐츠 산업에서의 저작권, 박준석, Law and technology 제 8권 제 5호

법원은 “일반적으로 채권에 대하여는 배타적 효력이 부인되고 채권자 상호간 및 채권자와 제 3자 사이에 자유경쟁이 허용되는 것이어서 제 3자에 의하여 채권이 침해되었다는 사실만으로 바로 불법행위로 되지는 않는 것이지만, 거래에 있어서의 자유경쟁의 원칙은 법질서가 허용하는 범위 내에서의 공정하고 건전한 경쟁을 전제로 하는 것이므로 제 3자가 채권자를 해한다는 사정을 알면서도 법규에 위반하거나 선량한 풍속 또는 사회질서에 위반하는 등 위법한 행위를 함으로써 채권자의 이익을 침해하였다면 이로써 불법행위가 성립한다.”는 대법원 선례를 인용한 다음 피고 측이 권리설정을 받은 점을 잘 알고 있었으리라는 사정을 들어 피고의 행위가 채권침해에 해당한다고 판단하고 있다.

판례에서와 같이 독점적 이용허락을 받은 경우에는 제3자가 침해한 경우에 손해배상청구권의 성립과 관련하여 긍정설과 부정설이 존재하고 있는데 이는 제3자의 채권침해와 관련하여 불법행위의 성립여부와 관련이 있는 것이다.

이와 같은 사정 하에서 콘텐츠 NPE가 저작권을 이용허락 계약을 통해 관리하게 되었을 경우 채권적 보호는 불법행위 법리에 의하거나 또는 일정한 요건 하에서 인정되는 채권자 대위의 법리에 따라 침해금지청구권을 행사할 수 있다.

한 사람뿐만 아니라 복수의 사람에게 저작물을 중복적으로 이용하게 할 수 있는 단순이용허락뿐만 아니라, 특정인만이 이용허락을 받는 독점적 이용허락이라고 하더라도 배타적 성격의 배타적 발행권을 설정하지 않는 한 채권으로서의 성격을 가진다. 이러한 성격 때문에 제3자가 임의로 저작물을 이용하는 경우에 이용허락을 받은 사람은 제3자에 대해서 침해금지청구나 손해배상청구를 할 수 없다.¹⁹²⁾ 독점적 이용허락을 받은 경우에는 제3자가 침해한 경우에 손해배상청구권의 성립과 관련하여 긍정설과 부정설이 존재하고 있는

192) 대법원 2007. 1. 25. 선고 2005다11626 판결.

데 이는 제 3자의 채권침해와 관련하여 불법행위의 성립여부와 관련이 있다. 또한 독점적 이용허락을 받은 자가 침해자에 대하여 금지청구권을 행사할 수 있는지 여부에 대해서도 앞서 언급한 대로 채권적 성질을 가지기 때문에 기본적으로는 행사할 수 없지만, 채권자대위의 법리에 따라 일정 요건 하에 저작권자를 대위하여 침해금지청구권을 행사할 수 있다는 것이 우리 대법원의 판결¹⁹³⁾이기도 하다.

2) 저작권법 제 46조 2항에 대한 해석론

저작권법 제46조 제2항에는 “제1항의 규정에 따라 허락을 받은 자는 허락받은 이용 방법 및 조건의 범위 안에서 그 저작물을 이용할 수 있다.”라고 규정되어 있다. 이 규정은 민법상 계약자유 원칙에 의거해 당사자의 의사를 반영한 해석이 가장 우선할 것이다. 저작물 이용허락의 이용권은 채권으로의 성질을 갖는다는 것이 통설이다. 따라서 한 사람뿐만 아니라 복수의 사람에게 저작물을 중복적으로 이용하게 할 수 있는 단순이용허락뿐만 아니라, 특정인만이 이용허락을 받는 독점적 이용허락이라고 하더라도 배타적 성격의 배타적 발행권을 설정하지 않는 한 채권으로서의 성격을 가진다. 이러한 성격 때문에 제3자가 임의로 저작물을 이용하는 경우에 이용허락을 받은 사람은 제3자에 대해서 침해금지청구나 손해배상청구를 할 수 없다.¹⁹⁴⁾ 또한 독점적 이용허락을 받은 자가 침해자에 대하여 금지청구권을 행사할 수 있는지 여부에 대해서는 채권적 성질을 가지기 때문에 기본적으로는 행사할 수 없지만, 채권자대위의 법리에 따라 일정 요건 하에 저작권자를 대위하여 침해금지청구권을 행사할 수 있다는 것이 판례이다.¹⁹⁵⁾

193) 대법원 2007. 1. 25. 선고 2005다11626 판결.

194) 대법원 2007. 1. 25. 선고 2005다11626 판결.

195) 대법원 2007. 1. 25. 선고 2005다11626 판결.

또한 제46조 제2항 조문의 취지는 이용허락을 받은 이용방법 및 조건의 범위 안에서 저작물을 이용할 수 있게 한다는 것인데 이러한 이용방법이나 조건을 위반하여 이용한 경우에는 저작권침해가 된다. 즉 이용방법이나 조건이 저작권의 본래적 내용에 관한 것인가 아니면 저작권자가 부가한 채권 내지 채무관계에 불과한 것인가에 따라 전자의 경우에는 저작권침해가 되지만 후자의 경우에는 단순한 채무불이행에 지나지 않는다는 점이다.¹⁹⁶⁾ 특허의 통상실시허락이나 상표의 통상사용허락의 경우에 그 이용방법이나 조건을 정할 수 있지만 발명이나 상표와는 다른 성격의 창작물인 저작물은 그렇지 않기 때문이다.

3) 저작물이용허락계약해석에 관한 일반원칙

대법원 판결¹⁹⁷⁾에서 “음반제작자와 저작재산권자 사이에 체결된 이용허락계약을 해석함에 있어 이용허락의 범위가 명백하지 아니한 경우에는 당사자가 이용허락계약을 체결하게 된 동기 및 경위, 이용허락계약에 의하여 달성하려는 목적, 거래관행, 당사자의 지식, 경험 및 경제적 지위, 수수된 급부가 균형을 유지하고 있는지 여부, 이용허락 당시 당해 음악저작물의 이용방법이 예견 가능하였는지 및 그러한 이용방법을 알았다면 당사자가 다른 내용의 약정을 하였을 것이라고 예상되는지 여부, 당해 음악저작물의 이용방법이 기존 음반시장을 대체하는 것인지 아니면 새로운 시장을 창출하는 것인지 여부 등 여러 사정을 종합하여 그 이용허락의 범위를 사회 일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.” 라고 판시하고 있다. 즉 일반적인 법률행위 해석수단을 동원하면서 저작물과 관련된 시장성, 경제적 이익의 귀속주체를 누구로 할 것인가에 관한

196) 계승균, “저작물 이용허락 계약의 해석에 관한 비판적 고찰”

197) 대법원 2006. 12. 22. 선고 2006다21002

요소도 함께 고려하고 있다고 말할 수 있다.¹⁹⁸⁾

4) 이용허락의 범위에 관한 문제

콘텐츠 NPE의 비즈니스 모델에는 저작권에 대한 다양한 사업포트폴리오의 생성이 수반된다. 강력한 콘텐츠를 확보하고 새로운 매체와 결합하며 콘텐츠 지식재산은 이전과 다른 소비를 창출하게 되는데 이용허락 계약에 근거한 저작권의 활용에 대하여 문제될 수 있는 사안 중 하나는 그 이용허락 범위에 관한 문제일 것이다.

가. 사업자와 저작권자의 입장

사업자들은 콘텐츠 확보를 위해 권리자들과 계약을 체결하게 되는데 저작권료의 협상 및 거래비용에 대한 고려로 인해 권리자와의 협의 없이 서비스를 제공할 방법을 모색하는 경우가 많다. 예를 들어 기업은 스마트 기기 등을 통해 이용자를 복제 전송의 주체로 구성하여 사적이용 등 공정이용조항을 활용하는 방법을 통해 저작권 비용을 부담하지 않고 서비스를 구성하고자 한다. 이러한 움직임에 대해 권리자들은 사업자의 주도하에 운영되는 구조에 대해 개인이 사적으로 이용한 것과 동일하게 볼 수 없다는 입장을 취한다. 이때의 쟁점은 범위를 벗어난 저작권 이용에 대한 주체가 누구인가에 있다. 저작권 문제가 해결되지 않는다면 새롭게 생성된 시장 자체가 붕괴되거나 퇴보된 기술을 적용해야하는 만큼 계약의 해석과 저작권 침해에 대한 문제는 그 논의의 실익이 분명하다.

198) 저작물 이용허락계약해석에 관한 비판적 고찰, 계승균, 창작과 권리, 세창출판사, 2012

나. 분쟁 사례

대법원 2006.12.22. 선고 2006다21002 판결 [손해배상(지)]

<사실관계>

음반 제작자가 원반(원반)의 기획, 녹음 및 편집, 홍보 등 대부분의 제작 업무를 담당하면서 그 비용을 부담하였고, 원반(원반)에 수록된 곡들의 작사자 및 작곡자가 음반제작자의 기획·제작 및 홍보능력에 의지하였다는 사실을 기초로 음반제작자와 작사자 및 작곡가는 이용허락 계약을 맺었다.

이후 음반 제작자는 편집음반을 제작하여 복제하였는데 이에 수록된 곡들이 모두 저작자들이 자신의 저작물을 가창(가창)하도록 허락한 가수에 의하여 실연되었다. 편집음반 제작 과정에서 일정부분 원곡의 일부를 생략하는 변경을 가하였는데 그 부분은 저작물을 편곡하여 원반을 제작하는 과정에서 프로듀서 등이 창작활동으로 형성된 부분이였다.

한편 권리자들의 신탁단체는 권리자들에게 권리를 양도받으면서 별도의 2차적 저작물에 대한 특약 없이 권리를 신탁 받았다.

신탁단체는 음반제작자를 상대로 저작권침해소송을 청구하였다.

<법원의 판단>

법원은 음반제작자의 저작인접권은 음(음)을 음반에 맨 처음 고정시키는 행위를 통하여 생성된 음반에 관하여 발생하는 권리로서 작사자나 작곡자 등 저작자의 저작물에 관한 저작재산권과는 별개의 독립된 권리가기는 하나, 저작인접물인 음반의 복제·배포에는 필연적으로 음반에 수록된 저작물의 이용이 수반되므로, 음반제작자

자신도 그 저작물의 저작재산권자로부터 이용허락을 받지 않으면 그 음반을 복제·배포할 수 없다고 판단하였다.

음반제작자와 저작재산권자 사이에 체결된 이용허락계약을 해석함에 있어 이용허락의 범위가 명백하지 아니한 경우에는 당사자가 이용허락계약을 체결하게 된 동기 및 경위, 이용허락계약에 의하여 달성하려는 목적, 거래관행, 당사자의 지식, 경험 및 경제적 지위, 수수된 급부가 균형을 유지하고 있는지 여부, 이용허락 당시 당해 음악저작물의 이용방법이 예견 가능하였는지 및 그러한 이용방법을 알았더라면 당사자가 다른 내용의 약정을 하였을 것이라고 예상되는지 여부, 당해 음악저작물의 이용방법이 기존 음반시장을 대체하는 것인지 아니면 새로운 시장을 창출하는 것인지 여부 등 여러 사정을 종합하여 그 이용허락의 범위를 사회 일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다고 보아 위의 사실관계를 종합적으로 고려하였다.

법원은 원반의 제작과정에서의 편집음반제작자의 기여도를 고려하여 권리자들이 제한 없는 이용허락을 한 것으로 보이며 2차적 저작물의 작성에 있어서의 원저작물에 대한 수정의 부분이 음반제작자 측에 의해 이뤄진 것으로 보아 2차적저작권을 침해한 것으로 판단하지 않았다.

또한 권리신탁단체에 있어 특약이 없다면 2차적저작권은 신탁된 것이 아니므로 소송을 대위할 수 없다고 판단하였다.

5) 이용허락 계약의 해석

우리 저작권 제46조 제2항에는 “제1항의 규정에 따라 허락을 받은 자는 허락받은 이용 방법 및 조건의 범위 안에서 그 저작물을 이용할 수 있다.”라고 규정되어 있다. 이 규정에 따라 저작물이용허락계약을 해석할 때에도 우선 전제되어야 하는 것은 계약자유의 원

칙이다. 다른 일반적인 법률행위와 마찬가지로 당사자의 의사가 가장 중요한 해석의 원칙이고, 당사자가 무엇을 의도하였는가를 밝히는 것이 저작물이용허락계약해석에서도 일차적인 방법이다.¹⁹⁹⁾

1차적으로 우리 저작권법 제46조 제2항에 따라 법률행위를 해석한 다음, 민법 제106조에 따른 법률행위 해석을 하는 것이 체계적으로 옳다고 생각된다. 즉 제46조 제2항의 “제1항의 규정에 따라 허락을 받은 자는 허락받은 이용 방법 및 조건의 범위 안에서 그 저작물을 이용할 수 있다.”의 규정에 있는 ‘이용방법과 조건의 범위 안에서’라는 의미를 살핀 후 저작물 이용허락계약의 해석을 행하여야 한다고 생각된다.

가능하면 저작물이용허락과 관련된 해석에 있어서 묵시적, 포괄적이라는 용어의 사용은 부적절하다고 판단된다. 이는 저작권양도계약에서도 마찬가지라고 생각한다. 특허법이나 상표법과는 달리 저작권법에서만 ‘이용방법이나 조건의 범위 내에서’라는 문구를 사용하고 있다. 특허권의 채권적인 사용권인 통상실시권이나 상표법상의 통상사용권에도 이러한 제한을 가하고 있지 않다. 그런데 특허법이나 상표법에서는 준물권적인 배타적 성격을 가지는 전용실시권이나 전용사용권이 존재한다. 그런데 저작권법에는 전용이용권이라는 제도가 존재하지 않는다.

저작권자의 입장에서 보면 배타적인 성격을 가지는 권리를 설정해 주지 않는 것이 저작권자의 권리행사에 유리하며, 또한 채권적 성질을 가지는 이용허락을 하면서 ‘이용방법 및 조건’을 정하여 이용허락을 하게 한다면 저작권자의 권리를 더욱 강화할 수 있다고 본다.

저작권법은 이런 것을 고려하여 업으로서 저작물을 창작하지 않고, 사회에 순수하게 문화를 공급하는 한 공급자로서의 저작자를 고려해서 타인에게 전용이용권을 설정하는 제도를 두지 않은 것으로

199) 대법원 2009. 10. 29. 선고 2007다6024,6031 판결

보인다. 그런 대신에 저작자의 권리를 강화시키기 위하여 법률행위를 할 때 저작자가 유리하게 자신의 저작물을 이용하는 계약을 체결할 수 있도록 하게하기 위해서 ‘이용조건과 방법의 범위 안에서’라는 문구를 사용한 것이 아닌가 생각된다.²⁰⁰⁾

가. 저작권양도계약인지 저작물이용허락계약인지가 불분명한 경우

저작권 계약이 저작권양도계약인지 아니면 저작물이용허락 계약인지 불분명한 경우에 관해서 우리 대법원은 다음과 같이 판결하고 있다.

“일반적으로 법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 내용과 그 법률행위가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회 일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.”

“저작권에 관한 계약을 해석함에 있어 과연 그것이 저작권 양도 계약인지 이용허락계약인지는 명백하지 아니한 경우, 저작권 양도 또는 이용허락 되었음이 외부적으로 표현되지 아니한 경우에는 저작자에게 권리가 유보된 것으로 유리하게 추정함이 상당하며, 계약 내용이 불분명한 경우 구체적인 의미를 해석함에 있어 거래관행이나 당사자의 지식, 행동 등을 종합하여 해석함이 상당하다.”

200) 저작물 이용허락계약해석에 관한 비판적 고찰, 계승균, 창작과 권리, 세창출판사, 2012

나 . 저작물이용허락 계약시에 존재하지 않았던 새로운 매체가 등장한 경우

이에 관해서 우리 대법원은 흔히 ‘이미배사건’이라고 부르는 판결에서 다음과 같이 판결을 내리고 있다.

“일반적으로 법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 내용과 그 법률행위가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회 일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.”

“저작권에 관한 계약을 해석함에 있어 과연 그것이 저작권 양도 계약인지 이용허락계약인지는 명백하지 아니한 경우, 저작권 양도 또는 이용허락 되었음이 외부적으로 표현되지 아니한 경우에는 저작자에게 권리가 유보된 것으로 유리하게 추정함이 상당하며, 계약 내용이 불분명한 경우 구체적인 의미를 해석함에 있어 거래관행이나 당사자의 지식, 행동 등을 종합하여 해석함이 상당하다.”

“저작권에 관한 이용허락계약의 해석에 있어서 저작권 이용허락을 받은 매체의 범위를 결정하는 것은 분쟁의 대상이 된 새로운 매체로부터 발생하는 이익을 누구에게 귀속시킬 것인가의 문제라고 할 것이므로, ‘녹음물 일체’에 관한 이용권을 허락하는 것으로 약정하였을 뿐 새로운 매체에 관한 이용허락에 대한 명시적인 약정이 없는 경우 과연 당사자 사이에 새로운 매체에 관하여도 이용을 허락한 것으로 볼 것인지에 관한 의사해석의 원칙은,

① 계약 당시 새로운 매체가 알려지지 아니한 경우인지 여부, 당사자가 계약의 구체적 의미를 제대로 이해한 경우인지 여부, 포괄적

이용허락에 비하여 현저히 균형을 잃은 대가만을 지급 받았다고 보여 지는 경우로서 저작자의 보호와 공평의 견지에서 새로운 매체에 대한 예외조항을 명시하지 아니하였다고 하여 그 책임을 저작자에게 돌리는 것이 바람직하지 않은 경우인지 여부 등 당사자의 새로운 매체에 대한 지식, 경험, 경제적 지위, 진정한 의사, 관행 등을 고려하고, ② 이용허락계약 조건이 저작물 이용에 따른 수익과 비교하여 지나치게 적은 대가만을 지급하는 조건으로 되어 있어 중대한 불균형이 있는 경우인지 여부, 이용을 허락 받은 자는 계약서에서 기술하고 있는 매체의 범위 내에 들어간다고 봄이 합리적이라고 판단되는 어떠한 사용도 가능하다고 해석할 수 있는 경우인지 여부 등 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따른 계약의 합리적이고 공평한 해석의 필요성을 참작하며, ③ 새로운 매체를 통한 저작물의 이용이 기존의 매체를 통한 저작물의 이용에 미치는 경제적 영향, 만일 계약 당시 당사자들이 새로운 매체의 등장을 알았다면 당사자들이 다른 내용의 약정을 하였으리라고 예상되는 경우인지 여부, 새로운 매체가 기존의 매체와 사용, 소비 방법에 있어 유사하여 기존 매체시장을 잠식, 대체하는 측면이 강한 경우이어서 이용자에게 새로운 매체에 대한 이용권이 허락된 것으로 볼 수 있는지 아니면 그와 달리 새로운 매체가 기술혁신을 통해 기존의 매체시장에 별다른 영향을 미치지 않으면서 새로운 시장을 창출하는 측면이 강한 경우이어서 새로운 매체에 대한 이용권이 저작자에게 유보된 것으로 볼 수 있는지 여부 등 새로운 매체로 인한 경제적 이익의 적절한 안배의 필요성 등을 종합적으로 고려하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 해석하여야 한다.

작사자, 작곡자 및 실연자와 음반제작사 사이의 음반제작계약을 비배타적저작권 이용허락계약으로 해석하고, 음반제작 계약시에는 상용화되지 않은 새로운 매체인 시디(CD)음반으로 제작·판매한 것이 이용허락 범위 내에 포함된다.” 고 판단하고 있다.

다. 저작인접권에 대한 허락 외에 저작물에 대한 이용허락도 받아야 하는지 여부

이러한 경우에 대해서도 우리 대법원은 저작권자로부터 저작물에 대한 이용허락을 따로 받아야 한다고 판단하고 있다.

“저작권법 제2조 제7호, 제42조 제3항, 제62조, 제67조의 규정에 비추어 볼 때, 저작권자가 자신의 저작재산권 중 복제·배포권의 처분 권한까지 음반제작자에게 부여하였다거나, 또는 음반제작자로 하여금 저작인접물인 음반 이외에 저작권자의 저작물에 대하여 까지 이용 허락을 할 수 있는 권한 내지 저작물의 이용권을 제3자에게 양도할 수 있는 권한을 부여하였다는 등의 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 음반제작자에 의하여 제작된 원반(原盤) 등 저작인접물에 수록된 내용 중 일부씩을 발췌하여 이른바 ‘편집앨범’을 제작하고자 하는 자는 그 음반제작자의 저작인접물에 대한 이용허락 이외에 저작권자로부터도 음악저작물에 대한 이용허락을 얻어야 한다.” 또한 음반제작자가 음반을 복제·배포하고자 하는 경우에도 음반제작자의 저작인접권은 음(音)을 음반에 맨 처음 고정시키는 행위를 통하여 생성된 음반에 관하여 발생하는 권리로서 작사자나 작곡자 등 저작자의 저작물에 관한 저작재산권과는 별개의 독립된 권리이기는 하나, 저작인접물인 음반의 복제·「배포에는 필연적으로 그 음반에 수록된 저작물의 이용이 수반되므로, 음반제작자 자신도 그 저작물의 저작재산권자로부터 이용허락을 받지 않으면 그 음반을 복제·「배포할 수 없다고 판단하고 있다.

이용허락 계약에 있어서 내용과 범위 등에 분쟁이 빈번하게 발생하고 있는데 권리자에 대한 충분한 보호가 이뤄지고 있는지와 또한 콘텐츠의 이용 및 창작에도 기여하는지 모두 살펴야 할 것이다.

2. 권리양도 계약

1) 총설

저작재산권은 그 일부 또는 전부를 양도할 수 있다. 2차적저작물 또는 편집저작물을 작성할 권리까지 포함한 저작재산권 전부를 양도하기 위해서는 그에 관한 특약이 있어야 한다. 즉, 특약이 없는 때에는 2차적저작물 또는 편집저작물을 작성할 권리는 포함되지 아니한 것으로 추정한다.²⁰¹⁾ 그러나 아래 사례에서 살펴볼 수 있듯이 콘텐츠 산업에서 계약 관행상 저작권자들은 이러한 권리까지 포괄적으로 양도되는 것과 마찬가지로의 실질을 지니게 되어 권리자 보호가 미흡해지기 쉽고 이에 대한 분쟁이 증가하고 있다.

2) 영화산업에서의 양도계약

영화산업에서의 저작자의 저작권 양도와 제작사의 저작권 양도에 관한 계약 관행을 살펴보자.

현실적으로 공동저작자들이 영화저작권을 확보하는 경우는 많지 않다. 계약과정에서 특약을 통해 저작재산권은 제작자 혹은 제작사에 양도 되고 있기 때문이다. 그리고 최근에는 제작사가 저작자들로부터 양도받은 저작재산권을 투자배급사에 일부 혹은 전부 양도하고 있는 추세다. 그동안 한국영화계는 투자배급사 중심의 산업 구조가 공고해져 저작재산권을 투자사나 배급사에 일부가 아닌 전부 양도하는 관행은 더욱 강화되었다.

저작권법 제45조 저작재산권의 양도에 대한 조항은 “저작재산권의 전부를 양도하는 경우에 특약이 없는 때에는 제22조에 따른 2차적저작물(완성 영화가 도서, 음반, 연극, 뮤지컬, 게임, 리메이크 영화로

201) 지식재산권법 제 3편, 정상조·박준석, 홍문사, 2013 p457

다시 저작된 산물) 작성권한은 권리자에 있다.”고 규정되어 있다. 그러나 계약서에 특약이 추가되어 2차적저작물권도 양도되고 있는 것으로 보인다. 그러나 이러한 양도에 대한 추가적인 부가적 수익에 대한 분배는 대부분 권리자에게 귀속되지 않아 권리 자체를 포기한 것과 같은 효과를 보이고 있다.

저작권법적으로 양도가 가능한 저작재산권 이외의 권리들도 제작사에 양도되는 경우가 많은 것으로 보인다. 심지어 법적으로 양도가 불가능한 저작인격권 역시 계약과정에서 특약을 통해 사실상 양도의 효력이 발생하기도 한다.

계약서의 예시를 살펴보면,

본 영화와 관련하여 제공된 용역의 결과물 중, 본 영화를 위하여 새로이 창작된 음악에 대한 저작권(2차적 저작물 작성권 포함) 기타 일체의 권리는 ‘갑’에게 귀속된다. ‘갑’이 본 계약에 따라 ‘을’에게 지급하는 용역대금은 저작권 양도대가를 포함하는 것으로, ‘갑’은 위 저작권 양도에 대하여 별도의 추가 비용을 지불하지 않는다. ‘을’은 ‘갑’이 위 음악을 사용함에 있어 전부 또는 일부만 사용하거나 이를 변경, 수정하여 사용할 수 있음을 인지하며, ‘을’은 ‘갑’에 대하여 저작인격권의 침해 등을 이유로 이의제기를 하지 않을 것을 확인한다.

위 계약서에 따르면, 저작권법상 특약이 없다면 저작자가 보유하는 것으로 추정하는 저작자의 2차적저작물권 까지도 특약을 통해 제작사에 양도된 것을 알 수 있다. 특례조항 제99조에서 저작물의 영상화를 허락한 경우 특약이 없다면, “허락한 날로부터 5년이 경과한 때에 그 저작물을 다른 영상저작물로 영상화하는 것을 허락할 수 있다.”고 되어 있는데 저작자는 갑에게 저작물의 영상화 허락, 일시적인 일부 저작재산권 양도수준을 넘어, 저작권 일체를 제작사에 양도하고 있다.

제작사는 적법한 절차와 방법으로 본건영화에 대한 사실상 및 법률상 하자가 없는 지적재산권을 확보하였음을 확인하고 있다. 또한 제작사는 영화제작에 참여한 개별 저작권자, 연기자나 스태프, 음악관련 저작권 등의 영화제작 관계자가 취득하는 지적재산권(2차적 저작물 또는 편집, 저작물작성권 포함)에 대한 해당 저작권자로부터 모두 양도받았음을 확인한다.

저작자로부터 저작재산권을 양도받은 제작사는 투자사와 공동으로 보유하거나 투자사에게 양도한다. 모든 계약에 해당된다고 할 수 없는지만, 앞서 지적했듯이 점차 일반화되고 있는 계약 관행이다. 저작재산권 양도 관행은 투자배급사가 메인 투자자로 참여하거나, 공동제작을 하는 경우에 주로 발생하는 것으로 보인다.

투자배급사의 투자시기, 역할 등에 따라 수익분배율과 더불어 저작재산권 양도 정도가 달라지는데 영화제작사의 협상력이 변수인 것이다. 자체 투자금 조달이 가능하고 패키징 까지 완료한 영화제작사의 영화들은 상대적으로 높은 협상력을 확보하기 때문에 배급수수료와 투자수익지분 만으로 계약을 체결할 수 있지만, 그런 여력이 되지 않는 대다수의 제작사는 지적재산권을 일종의 담보로 제공하는 셈이다.

현재 많은 한국영화의 저작자들의 저작재산권은 특약을 통해 제작사에게 양도되고 있는 것으로 보인다. 그리고 제작사는 저작자들에게 양도받은 지적재산권의 전부 혹은 일부를 투자사에 양도하고 있다. 영화저작권은 제작사와 투자사가 공동으로 보유하거나, 한 쪽이 단독으로 보유한다. 소수의 영화감독, 시나리오 작가 등은 공동저작자로서 저작재산권 지분을 확보하기도 하지만, 저작재산권의 양도는 계약 주체들의 각기 다른 역할 관계 속에서 관행화 되고 있는 것으로 보인다.²⁰²⁾

202) 한국영화의 저작권 연구, 민대진, 송영애, 영화연구 54호, p170-174 참조.

3. 라이선싱 계약

1) 콘텐츠 산업에서의 라이선싱 계약

라이선싱 계약은 전용실시권과 통상실시권으로 나누어진다. 전용 실시권이란 일정 기간이나 일정 지역에 권리자가 특정인에만 독점적으로 실시권을 주는 것으로 제3자는 실시권이 없다. 예를 들어, 저작권자가 2년 동안 어느 업체에 독점적으로 작품을 판매할 권리를 주었다면 그 기간 동안 독점판매자 이외에 제3자는 물론 저작권 자조차도 작품을 판매할 수 없다.

저작권이 공동소유인 경우 전용실시권을 받으려면 공동소유자들 모두에게서 허락을 받아야한다. 아니면 독점적인 실시권의 행사가 불가하기 때문이다. 대조적으로 통상실시권이란 특정인에 국한하지 않고 복수의 라이선시에게 비독점인 실시권을 부여하는 것이다. 저작권이 공동소유의 경우 한 소유주의 허락만 있으면 된다.

재실시권(Sublicense)이란 실시권자인 라이선시가 다시 실시권을 제3자에 부여하는 것을 의미한다. 예를 들어, 어떤 출판사가 저작권 자로부터 2년 동안 전 세계 독점판권을 얻었다고 하자. 중국에 판매를 하고 싶은데 중국시장에 경험이 없다. 중국 출판사에 Sublicense를 주어서 판매를 하게 하면 될 것이다.

Sublicense는 조심스럽게 허여를 해야 한다. Sublicense를 주되 라이선서가 동의를 하도록 하는 것도 좋은 방법이다. 전용실시권과 통상실시권은 여러 면에서 다르다. 독점적인 전용실시권이 비독점적인 통상실시권 보다 대가를 더 지불해야 하는 것이 당연하다. 전용 실시권은 권리의 중요한 부분을 넘기는 것이기 때문에 꼭 문서화 되어야 한다. 반면, 통상실시권은 문서 이외 구두로 부여할 수 있으며, 상황에 따라 간주(imply)되는 경우도 있다. 예를 들면 다른 사람이 저작물을 이용하고 있는 것을 저작권자가 알고 있었음에도 반대

를 하지 않았다면 통상실시권을 준 것으로 간주된다.

라이선스 계약에서 권리자는 합법적인 저작권을 가지고 있다는 것을 보증(Warranty), 이용자는 저작물을 잘못 사용하지 않겠다는 보증을 할 수도 있다. 이용자가 저작권자에게 라이선스를 받아서 사업을 하려고 하는데 오히려 그 작품이 제 3자로부터 저작권 침해 소송을 당한다고 하자. 이런 경우를 위하여 이용자는 저작권자에게서 손실보전(Indemnification)을 요구하게 된다. 저작권자의 입장에서 보상을 해 주더라도 이용자가 지불한 라이선스 액수의 한도를 넘지 않도록 국한하는 것이 일반적이다.

이용자가 저작권자에게 라이선스를 받아서 사업을 하려고 하는데, 침해행위가 일어나고 이를 저작권자가 방관한다면 그 라이선스는 아무 소용이 없을 것이다. 그러므로 침해 행위를 누가 모니터링하고 누가 단속을 할지도 명시하는 것이 좋다.²⁰³⁾

2) 라이선싱 계약범위

콘텐츠 NPE의 수익모델 중 하나는 콘텐츠에 대한 라이선싱 일 것이다. 콘텐츠의 육성을 도모함과 동시에 콘텐츠를 시장에서 유통하고 이용하게 할 수 있도록 하기 위해 라이선싱 계약은 중요한 의미를 갖는다. 특히 콘텐츠 산업에서는 One Source Multi Use 라는 경영전략이 지배적인데 이는 예를 들어 캐릭터인 뽀로로라는 콘텐츠를 통하여 만화, 책, 문구류, 광고 등 콘텐츠 산업 전반으로 하나의 콘텐츠에서 파생되는 다양한 수익모델이 실현될 수 있다. 이와 관련하여 각각의 수익모델 별로 라이선싱의 범위가 문제 될 수 있다.

한편 라이선싱 계약을 활용하여 콘텐츠 NPE가 새로운 콘텐츠를

203) 뉴미디어시대와 저작권, 고충근, 지적재산권, 한국지적재산권법제연구원, 2009, 75-76p

발굴하고 기획하여 시장에 다각도로 선보일 수 있다. 이 경우에도 콘텐츠 NPE의 활동범위가 라이선싱 계약상에서 명확히 규정될 수 없다면 분쟁의 소지가 있다. 그러나 콘텐츠 산업환경에서 초기 라이선싱 범위에 포섭될 수 없는 수익모델을 결정해야할 필요성은 커지고 있으며 이러한 판단은 시장 진입에 대한 적절한 시점과 상황에 대한 분석이 예측하기 어려운 점에서 더욱 그러하다.

또한 콘텐츠의 권리자를 찾을 수 없거나 라이선싱 계약을 체결하기 어려운 경우의 문제도 생길 수 있다.

3) 분쟁 사례

저작자에게 라이선싱 계약 등을 통하여 이용허락을 구하지 못하여 분쟁이 발생한 사안으로 아래와 같은 저작물의 이용은 이용허락 계약의 대상에 해당하는지를 판단하기가 모호하다.

서울고법 2008.9.23. 선고 2007나70720 판결

이 사안에서는 음악사이트의 운영자가 저작자의 동의를 받지 아니한 채 원곡의 일부를 절단하여 전송하는 미리듣기 서비스를 제공하거나, 원곡의 일부를 부분적으로 발췌, 변환, 저장한 후 구매자에게 통화연결음, 휴대폰벨소리 서비스를 제공하는 등의 저작물의 이용행태에 대하여 동일성유지권의 침해로 판단된 사안이다.

법원은 “인터넷상의 음악사이트 운영자가 제공하는 미리듣기, 통화연결음, 휴대폰 벨소리 서비스가 영업상 또는 서비스 특성상 원곡의 일부를 발췌, 이용할 필요성이 인정되는 경우, 서비스 제공자인 음악사이트 운영자로서는 저작자로부터 ① 잠재적 구매자에게 제공할 미리듣기 서비스의 시간을 어느 정도로 설정할 것인지와 일부만

을 재생시키는 경우에도 어느 부분을 제외하고 어느 부분을 샘플로서 제공할 것인지, ② 통화연결음, 휴대폰 벨소리의 음악파일에 발췌, 수록할 음악 부분을 전체 중 어느 부분으로 하고 그 길이를 어느 정도로 할 것인지 등에 관하여 동의를 얻어야 한다.”고 판단하였다.

대법원 2001. 9. 28. 선고 2001도4100 판결 [저작권법위반]

이 사안에서는 노래방영업 업자가 구입한 노래 반주용 기기를 이용하여 영업을 하였을 경우 저작권자와 노래반주기 제조업자가 노래방 반주용으로 이용될 것으로 이용허락계약을 체결하고 그 음악 저작물을 기계에 복제하여 만들어진 기기를 구입하여 영업하더라도 노래반주용 기기 제작자와 체결된 이용허락계약의 효력이 노래방영업자에게는 미치지 않는 것으로 보아 공연권을 침해한 것으로 판단한 사안이다.

법원은 “저작재산권자는 다른 사람에게 그 저작물의 이용을 허락할 수 있고, 그 허락을 받은 자는 허락을 받은 이용방법 및 조건의 범위 안에서 그 저작물을 이용할 수 있다고 규정하고 있는바, 이에 위반하여 저작권자의 이용허락 없이 복제된 노래반주용 기계를 구입하여 노래방에서 복제된 가사와 악곡을 재생하는 방식으로 일반 공중을 상대로 영업하는 행위는 저작재산권을 침해하는 행위라고 볼 것이다.”고 판단하며 “음악저작물에 대한 저작권위탁관리업자인 사단법인 한국음악저작권협회가 영상반주기 등 노래방 기기의 제작이나 신곡의 추가 입력시에 그 제작업자들로부터 사용료를 받고서 음악저작물의 이용을 허락한 것은 특별한 사정이 없는 한 위 제작업자들이 저작물을 복제하여 노래방 기기에 수록하고 노래방 기기와 함께 판매·배포하는 범위에 한정되는 것”이라 보았다.

따라서 “그와 같은 허락의 효력이 노래방 기기를 구입한 노래방 영업자가 일반 공중을 상대로 거기에 수록된 저작물을 재생하여 주는 방식으로 이용하는 데에까지 미치는 것은 아니므로 불특정인 누구에게나 요금을 내는 정도 외에 다른 제한 없이 공개된 장소 또는 통상적인 가족 및 친지의 범위를 넘는 다수인이 모여 있는 장소에서 저작물을 공개하거나, 반드시 같은 시간에 같은 장소에 모여 있지 않더라도 위와 같은 불특정 또는 다수인에게 전자장치 등을 이용하여 저작물을 전파·통신함으로써 공개하는 것을 의미하는 공연에 해당하는 이용으로 노래방 영업이 저작권법 소정의 공연에 해당한다.” 고 보아 공연권을 침해한 것으로 판단하였다.

III. 콘텐츠 NPE의 비즈니스 모델

앞에서는 기존의 콘텐츠 산업 주체들이 주로 활용하고 있는 저작권의 이용허락과 양도, 라이선싱 계약에 대해 살펴보았다. 이러한 기존의 계약관행들은 콘텐츠 NPE에 어떤 함의를 갖는 것일까?

이용허락계약과 양도는 다음과 같은 차이점을 갖는다. 이용허락계약은 채권적 효력이 발생하는 것으로 권리자는 이용허락범위에 대한 대가를 수수할 수 있는 채권을 보유하나 물권적 권리인 지식재산권은 권리자에게 유보한다. 이 때 대세효를 갖는 지식재산권은 이용자에게 이전되지 않고 권리자에게 남는다. 준 물권행위로서 이용허락계약을 체결하게 되고 제 3자에게 대항하기 위하여는 등록을 하여야 한다. 이용허락 계약의 종류 중 포괄적 이용허락을 택한다 하더라도 물권적 권리는 권리자에게 유보되어 있으므로 독점적 지위를 유지하게 되고 포괄적 이용자는 제 3자에 대하여 금지청구권이나 손해배상 청구권을 행사할 수 없다.

이용허락 계약은 이용허락의 범위를 정하여 계약서에 분명히 명시하였는가에 대해 불분명할 경우 권리자에게 유리하게 해석하도록

하고 있다. 그러나 실제 계약 관행에서 권리자에게 유리하게 효과가 귀속되지 못하는 실정이며 분쟁이 발생하여 법원의 판단으로 그 권리를 인정받는 상황에 이르게 되기도 한다. 또한 콘텐츠 생태계에서 끊임없이 새롭게 등장하는 이용양태와 콘텐츠 자체가 진화하는 양상을 반영하기에는 이용허락 계약서상으로 명확히 권리범위를 확정하기 어려운 부분이 있다. 한편 일반적 이용허락계약에 있어서 이용자가 3자에게 권리를 주장할 수 없는 것은 당연하고 포괄적 이용허락계약에 있어서도 이용자는 소송을 대위할 수 없다. 이러한 점은 이용자가 콘텐츠를 활용할 사업을 할 때 경영 부담으로 작용할 여지 또한 남아있다. 이는 권리의 신탁 또는 양도를 통해 권리자들이 규합하여 권리를 주장할 수 있도록 할 여지가 있는 것과 대비된다.

콘텐츠 NPE는 권리자들로부터 권리를 양도받아 신탁관리하게 되는데 이 경우 콘텐츠 NPE가 직접 콘텐츠를 제작하거나 자금을 출자하여 사업을 구성하고 콘텐츠를 활용할 수 있게 된다. 이 때 권리자는 신탁법에 의해 수익채권을 가질 수 있고 콘텐츠에 대한 정당한 권리를 보장받을 수 있을 것이다. 기존의 위탁관리단체들은 이용허락계약에 근거해 이용료에 대하여 징수와 배분을 담당하고 있지만 권리자들의 계약체결 관행에 따른 구조적 한계점을 극복하기에는 어려움이 있다.

권리의 양도에 있어서 실제 콘텐츠 산업 관행 상 권리의 양도를 통해 콘텐츠를 다수 매입하고 이에 대해 제작, 관리, 처분 하는 것은 매우 빈번하게 일어나고 있다. 그런데 한편 이러한 업종은 저작권법에 규정하고 있는 위탁관리업과도 유사한 구조를 갖고 있다. 법에는 권리를 신탁 받아 영업을 하고자 하는 주체는 각종 요건을 구비하여 허가를 받을 것을 요구하고 있으며 대리·중개업일 경우에는 승인으로 가능하다 규정하고 있다. 이러한 규정과 달리 실제 산업현장에서는 이러한 구분이 모호하게 비즈니스 주체들이 활동하고 있음을 예시 사안에서 살펴볼 수 있다. 예시 사안에서는 권리자들

또는 제작사가 특히 유통, 배급사에게 열세한 협상력으로 계약에 임하게 되어 포괄적인 권리의 양도와 더불어 2차적저작권 및 당해 콘텐츠에서 과생되는 미래 수익까지도 포기하는 것을 감수하는 것이 관행으로 여겨지는 계약을 체결하고 있다.

이는 한편으로는 콘텐츠 산업의 특성이 반영된 계약이다. 콘텐츠 산업은 당해 콘텐츠의 성패를 초기단계에서는 가늠하기 어려운 위험이 존재한다. 권리를 양도받는 주체로서는 지식재산권에 대한 미래가치평가까지를 포함한 가치에 대하여 경영 위험에 대한 담보로 취급하여 위와 같은 계약관행을 형성하여 온 것일 수 있다. 또한 콘텐츠출판사 등과 같은 대리·중개업자들은 권리자들로부터 계약관행상 콘텐츠 자체를 양도받는 등으로 사업을 수행하고 있는데 권리자들은 이 과정에서 정당한 수익배분을 받지 못하거나 소외되고 있다.

콘텐츠 NPE가 이러한 콘텐츠 출판사와도 같은 업무를 수행할 수 있을 것이다. 이 경우 불공정한 관행이 아닌 정당하게 콘텐츠를 앞으로의 수익에 대한 담보와도 같이 활용하여 자금을 구성할 수 있을 것이며 권리자들의 콘텐츠를 개발하고 발전시킬 수 있는 역량도 갖추게 될 것이다. 콘텐츠 NPE가 기존의 주체들과 다른 점은 권리자에 대한 정당한 보호가 가능한 구조를 지향한다는 점일 것이다.

1) 일본의 사례

2004년 12월 신탁업법의 개정에 의하여 수탁가능재산의 범위가 확대됨으로써 지식재산권의 신탁활용이 가능하게 되었고 지식재산권의 신탁과 관련하여 영화펀드 등에서 신탁제도가 이용되는 등 최근 이에 대한 활발한 논의가 이루어지고 있다. 먼저 저작권과 관련하여 2005년 9월에 원저작권의 관리신탁 형태로 작가 冲方丁(우부카타토우)가 자신의 “マルドゥックヴェロシティ”에 관한 저작권을 신탁

탁재산으로 하여 JDC信託(株)를 수탁자로 하여 신탁을 설정하였는데(2005. 9), 이 작품을 영화와 애니메이션으로 제작할 때 JDC가 수탁자로 관여하였다.

영화펀드 및 저작권신탁 형태로 2005년 10월에 シネカノン이 제작 및 매수하는 희극영화를 투자대상으로 하는 것으로, JDC信託(株)가 수탁자로서 투자자금을 개인으로부터 실적배당형 합동운용지정금전신탁 형식으로 모집하여 영화펀드(펀드 총액 45억 엔)를 조성하였다. シネカノン이 영화의 저작권을 JDC信託(株)에 신탁하여(지식재산권의 신탁) 당초 수익자로서 신탁수익권을 취득하고, 영화펀드는 신탁재산의 운용으로 (지식재산권신탁의) 신탁수익권을 취득하는 이중신탁 구조로 되어 있다.

또한 영화펀드의 형태로 2005년 10월에는 ‘北斗の擧’라는 제목의 희극용 영화 세 작품 및 OVA(Original Video Animation) 두 작품에 대한 투자를 목적으로 (株)三井住友銀行이 수탁자로서, 개인투자자로부터 실적배당형 합동운용지정금전신탁 형식으로 모집하여 영화펀드(1구좌 10만 엔으로 인터넷에 의한 투자, 펀드 총액 5억 엔)를 조성, 해당 자금으로 영화저작권에 투자하는 형태로 있었다.²⁰⁴⁾

2) 제언

저작권법 위탁관리업에 관한 규정에 따르면 현재 허가제도 하에서는 콘텐츠 NPE의 다양한 비즈니스모델인 콘텐츠 지식재산권의 관리 및 수익창출에 대하여 입법적 공백이 있을 수 있으며 수범 주체의 성질에 대한 정의에 따라서는 유효하게 설립될 수 있을지도 불투명하다. 콘텐츠 NPE는 여러 저작자들로부터 권리를 양도받아 신탁관리 하게 되는데 이럴 경우 신탁관리업을 영위하기 위한 저작

204) 지식재산권의 신탁과 유동화 방안, 맹수석, 증권법연구 제7권 제2호, 2006, p264-265

권법 규정상 허가를 받아야 할 것이기 때문이다. 현재 저작권 신탁 관리업은 허가를 받은 단일 기관에 의해 독점적으로 이루어지고 있으며 영리를 목적으로 하지 않으며 그 수익모델도 매우 단순하다. NPE가 콘텐츠 산업에서 새로운 비즈니스 모델을 실험하기 위해서는 먼저 이를 뒷받침하는 법적인 인프라가 확보되어야 할 것이다.

제 6장 권리자 보호

I. 기존 위탁관리단체의 보호의 한계점

1. 우리나라의 경우

1) 관리 수수료

저작권위탁관리업자는 그 업무에 관하여 저작재산권자 그 밖의 관계자로부터 수수료를 받을 수 있다.(저작권법 제105조 제4항). 수수료의 요율 또는 금액은 저작권위탁관리업자가 문화관광부장관의 승인을 얻어 이를 정한다(제5항). 문화관광부장관이

수수료의 요율 또는 금액을 승인하는 경우에는 저작권위원회의 심의를 거쳐야 하며 필요한 경우에는 기간을 정하거나 신청된 내용을 수정하여 승인할 수 있다(제6항).

음악저작권협회 저작권신탁계약약관 제9조는 다음과 같다.

제 9조(관리 경비의 징수) ① 수탁자는 신탁저작권의 관리에서 얻어진 저작물 사용료 중에서 주무관청의 승인을 받아 정하여진 관리 수수료를 사용료 분배 시 공제한다. ② 전항의 규정에도 불구하고 수탁자는 저작물 사용료 등 신탁재산 중에서 관리수수료에 상당하는 액을 업무수행에 필요한 경비로 선불하여 충당할 수 있다. ③ 수탁자는 한 회계연도의 관리수수료 등 수입총액이 수탁자의 업무수행 경비를 초과하여 수지차익금이 발생하거나 지출이 수입을 초과하여 수지차손금이 발생하는 경우에는 총회 결의에 따라서 처리한다. ④ 수탁자는 관리수수료, 모든 자산으로부터 발생하는 이자, 별

도 규정이 없는 기타 수입을 업무수행 경비로 충당한다.

수수료는 집행부가 결정하여 주무관청의 승인을 받아 공제한다. 수수료의 요율은 단체 설립의 햇수, 징수의 난이도 등에 따라 달라진다. 우리나라나 외국의 위탁관리업자들이 받아온 수수료의 요율은 징수하는 저작권 등의 사용료의 최저 5%에서 최고 25%를 넘는 요율도 있다. 구체적으로 음악저작물의 경우 무대 공연사용료는 19% 이내, 영업장에서의 사용료는 25%이내, 자가 유선 사용료는 16.5% 이내이고 위탁관리업자의 권리처리과정이 간단하고 비용이 적게 드는 방송사용료 등에 있어서는 15.5% 이내이다.

2) 사용료의 분배

저작권위탁관리업자가 이용자로부터 받는 사용료의 요율 또는 금액은 저작권위탁관리업자가 문화관광부장관의 승인을 얻어 이를 정한다고 규정하고, 그 분배의 방법에 대해서는 단체의 재량이다. 다음은 ‘함께하는음악저작인협회’의 저작권 사용료 분배규정 중 공연 사용료 부분이다.

제 17조 [노래연습장 사용료 분배방법]

- ① 노래연습장 사용료의 분배 자료는 다음 각 호의 자료로 한다.
 1. 노래연습장에 설치된 노래반주기에 녹음 수록된 관리저작물 (영업용 노래반주기 판매 매출 상위 2개 업체 수록곡에 한함). 단, 노래반주기의 곡 번호를 별도로 할당받아 수록된 경우에는 동일한 저작물이라 하더라도 각각을 분배대상 저작물로 한다.
 2. 노래연습장에 설치된 네트워크 기능이 장착된 노래반주기에서 수집된 전체 로그데이터.
 3. 협회가 이사회 의결을 거쳐 지자체(시, 군, 구)별로 관리 업소

수에 비례하여, 오프라인 노래반주기 업소 중 샘플링 업소로 선정된 500~600개 업소에서 수집한 로그데이터.

4. 로그데이터 수집 샘플 업소는 매년 총 샘플업소의 25% 이상을 교체하여야 하며, 샘플업소로 선정된 업소의 사용로그는 4년 이상 적용할 수 없다.
5. 샘플업소를 정하는 경우 지자체(시, 군, 구)별 관리업소의 비율에 따라 정하고, 교체를 할 경우에는 동 비율이 유지되도록 하여야 한다. 단, 해당 시, 군, 구에 표본대상 업소가 없거나, 업주의 동의를 받지 못하는 등 불가피한 사정이 있는 경우에는 인근지역 시, 군, 구의 업소를 선정할 수 있다.
6. 표본대상 업소 선정 기준과 표본 업소 선정은 회장이 정한다.
 - ② 전 항에서 정한 분배대상 사용료의 분배자료 적용 비율은 다음과 같다.

수록곡의 30%, 온라인, 오프라인 데이터의 70%

비고 1) 수록곡의 국내외곡 분배적용 비율은 로그데이터의 국내외 이용비율을 근거로 적용한다.

비고 2) 동일한 노래반주기에서 1일 동안 동일곡의 로그데이터가 8회 이상 확인된 경우, 8회 이상의 로그데이터
 3. 로그수집 일자와 시간정보가 표시되지 않는 노래반주기는 1개월 동안 동일한 노래반주기에서 동일곡의 로그데이터가 211회 이상 확인된 경우, 211회 이상의 로그데이터
 4. 업소 영업시간(통상 18시부터 익일 04시까지) 이외에 사용된 로그데이터

비고 3) 시간정보가 표시되지 않는 노래반주기에서 발생한 로그데이터는 횟수의 90%를 실제 사용된 횟수로 간주하여 분배자료로 사용한다.
 - ③ 노래연습장의 공연사용료는 지부별로 징수한 금액을 합산하여 각 지부별 발생한 로그데이터를 분배자료로 지부별로 구분하

여 분배한다.

- ④ 온라인 노래반주기가 설치된 업소에서 징수된 사용료는 온라인 로그데이터로, 오프라인 노래반주기가 설치된 업소에서 징수된 사용료는 오프라인 로그데이터로 구분하여 분배한다.
- ⑤ 제15조에서 정한 오프라인 노래반주기 로그 수집은 년 6회(2, 4, 6, 8, 10, 12월) 수집하며, 수집한 로그데이터는 사용료 분배시 분배자료로 2개월간 사용한다.

3) 계약강제

관리단체가 이용자와의 저작물 등 이용계약을 체결함에 있어서 이용자들을 차별하지 않아야 한다. 독일이나 일본의 경우 관리단체에 관한 특별법에서는 관리단체에게 정당한 이유가 없다면 이용계약을 체결할 의무를 부여하고 있다(독일 저작권관리법 제11조144), 일본 저작권등관리사업법 제16조²⁰⁵⁾ 등) 우리의 현행법에서는 독점규제 및 공정거래에 관한법률 제23조상 거래의 상대방을 차별하여 취급하는 행위로서 규제될 수 있다.

4) 정보제공의무

가. 관리단체의 이용자에 대한 정보제공의무

저작권법 제106조 제1항은 저작권신탁관리사업자가 그가 관리하는 저작물 등의 목록을 대통령이 정하는 바에 따라 분기별로 도서 또는 전자적 형태로 작성하여 누구든지 목록을 열람할 수 있도록 하게 하였다. 그리고 동조 제2항은 이용자가 서면으로 요청 시 정당

205) 제16조(이용허락의 거부제한) 저작권등관리사업자는 정당한 이유가 없는 한 취급하고 있는 저작물 등의 이용허락을 거부하여서는 아니 된다.

한 사유가 없는 한 관리하는 저작물 등의 이용계약을 체결하기 위하여 필요한 정보로서 대통령령이 정하는 정보를 상당한 기간 내에 서면으로 제공하도록 하고 있다.²⁰⁶⁾

나. 이용자의 관리단체에 대한 정보제공의무

저작권법 제107조는 저작권신탁관리업의 허가를 받은 자는 그가 신탁관리 하는 저작물 등을 영리목적으로 이용하는 자에 대하여 당해 저작물 등의 사용료산정에 필요한 서류의 열람을 청구할 수 있고 이용자는 정당한 이유가 없는 한 이에 응하여야 한다고 규정한다.

5) 사용료의 징수

저작권은 배타적 권리이며 권리자의 권리를 신탁받은 권리관리단체의 이용료율에 대해 이용자는 수용해야한다. 이용자들이 문화를 향유할 수 있는 권리가 침해될 수 있어 독일이나 일본 등 많은 나라에서는 일방의 이해관계에 치우치지 않도록 법에 타당한 범위를 규정하여 보장하고 있다. 우리 저작권법도 저작권위탁관리업자가 이용자로부터 받는 사용료의 요율 또는 금액은 저작권위탁관리업자가 문화관광부장관의 승인을 얻어 이를 정한다고 규정한다(제105조 제5항). 문화관광부장관은 사용료의 요율이나 금액을 승인하는 경우에 저작권위원회의 심의를 거쳐야 하며 필요한 경우에는 기간을 정하

206) 일본 저작권등관리사업법은 관리사업자가 저작물의 제목 등 저작물 등에 관한 정보 또는 관리하고 있는 저작권 등에 관한 정보를 이용자에게 제공하기 위하여 노력하여야 한다고 규정하고 있다(동법 제17조). 또한 제13조는 사용료 규정의 제출,공표,공시의무를 규정하고 있다.

독일 관리사업법 제10조도 “관리단체는 서면에 의한 요구에 따라 누구에게나 자신이 저작권자 또는 인접보호권자를 위하여 특정 저작물에 관한 용익권이나 특정한 동의권 또는 보상청구권을 관리하고 있는지 여부에 관하여 정보를 제공할 의무가 있다”고 규정한다.

거나 신청된 내용을 수정하여 승인할 수 있다(동조 제6항). 또 사용료는 권리자는 물론 이용자에게도 중요한 것이므로 문화관광부 장관은 사용료의 요율 또는 금액에 관한 승인 신청이 있는 경우 및 승인을 한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 내용을 공고하여야 한다고 규정한다(동조 제7항). 또 이미 승인한 경우라도 저작권자 그 밖의 관계자의 권익보호 또는 저작물 등의 이용 편의를 도모하기 위하여 필요한 경우에는 문화관광부 장관은 승인 내용을 변경할 수 있다(동조 제8항). 승인된 사용료 이외의 사용료를 받은 경우는 6월 이내의 기간을 정하여 업무정지를 명하거나(저작권법 제109조 제1항 제2호) 5000만원 이하의 과징금을 부과 징수할 수 있다(저작권법 제111조). 정지명령을 받고 그 업무를 계속하는 경우는 허가를 취소하거나 영업의 폐쇄명령을 할 수 있다(저작권법 제109조 제2항).

2. 분쟁 사례

1) 법원의 판단

권리자의 보호에 대한 부분에서 비판이 제기 될 수 있는 판례들을 검토해 보겠다.

가. 대법원 2013.7.11. 선고 2011다101483 [저작권사용료지급]

<사실관계>

피고 이동통신사업자 갑은 2002년 3월경부터 ‘컬러링’이라는 이름으로 통화연결음 서비스를 시행하였고 이에 대하여 컬러링 콘텐츠 제공자(CP)와 CP 등을 음악저작물을 ‘전송’의 방법으로 이용하는 자

로 보아 “CP 등이 원고의 관리저작물을 피고의 컬러링 서비스에 제공함을 허락한다.”는 내용으로 음악저작물 사용계약을 체결하였다. 이 시점에서 원고 음악저작권협회는 사용료에 대해 문제를 제기하지 않았다. 이후 원고 협회와 피고 갑은 이 사건 징수규정 제25조가 포함된 합의를 체결하였는데 징수규정 25조는 ‘전화를 이용한 서비스’에서의 전송사용료에 관하여, “벨소리, 통화연결음 등 전화 및 휴대용개인정보단말기(PDA) 등을 통해 음악을 이용하는 경우 전송사용료는 다음과 같다. ‘매출액 × 9% × 음악저작물관리비율’”이라고 규정하고 있고, 제23조 “매출액이란 당해 서비스 사이트에서 해당 서비스로 발생한 이용료 등의 수입에 광고, 기타의 수입을 합한 금액을 말한다.”는 조항으로 이 사건 “매출액”에 합의하였다. 이러한 합의에 근거하여 원고 협회는 저작권 사용료 징수규정에서 정한 산정방식에 따라 사용료를 지급하기로 하였는데, 전송사용료의 산출기준인 매출액의 범위에 부가서비스 이용료가 포함되는지에 피고 갑에게 문제를 제기하였다.

<원심의 판단>

원심은 이 사건 서비스 가입자는 부가서비스 이용료로 월 900원씩을 내고, 통화연결음으로 사용될 음원을 구매할 때 1회 정보이용료로 700원 또는 1,400원을 내는 사실 등을 인정한 다음, 피고가 이 사건 합의의 상대방으로서 이 사건 서비스를 제공하고 있는 점, 이 사건 매출액 정의가 음악의 이용과 관련만 있으면 모든 이용료가 매출액의 범위에 포함되도록 하고 있는 점, 부가서비스 이용료도 음악 이용과 관련된 비용으로 보이는 점 등 그 판시와 같은 사정들을 종합하여 이 사건 매출액 정의에는 정보이용료 이외에 부가서비스 이용료도 포함된다고 판단하였다.

<대법원의 판단>

이에 대해 피고 갑은 상고하였고 대법원은 아래와 같은 이유로 원심을 파기하였다

통화연결음은 먼저 음반제작사 등이 최초로 만든 마스터 음반에 수록된 음원을 콘텐츠제공업자(Contents Provider)가 콘텐츠를 생성하고 CP의 홈페이지에서 이용자에게 판매하는 것을 영업내용으로 한다. 이러한 행위 중 CP 등이 가공된 음원을 자신이 운영하는 웹사이트에 올려놓는 행위만으로 ‘음악저작물을 공중의 구성원의 이용에 제공’한 것이 되므로 그로써 저작권법상 ‘전송’의 방법으로 음악저작물을 이용하는 행위가 완성되는 것으로 당해 사건에서 전송의 주체는 CP로 보아야 하며 피고 이동통신회사는 이러한 콘텐츠의 이용자들의 이용을 위한 기반 통신 설비를 제공하고 설치, 관리 운영하는 것으로 보았다. 따라서 갑 회사가 ‘전송’ 행위와는 무관하게 통신역무의 대가로 받는 부가서비스 이용료는 매출액 정의상 ‘매출액’에 포함되지 않는다고 해석하여야 한다고 보았다.

나. 대법원 2000. 4. 21. 선고 99다72989 판결

<사실관계>

피고 조용필은 이 사건 각 노래들을 작사, 작곡하였는데 위 피고로부터 대리권을 수여받은 피고의 매니저는 1986. 12. 31. 경 원고와 사이에 프로덕션 계약을 체결하면서 원고에게 이 사건 각 노래에 관한 저작재산권 중 복제, 배포권을 양도하였다.

그 후 피고 조용필은 1987. 8. 원고와 공동으로 문화관광부장관에게 이 사건 각 노래에 관한 저작재산권 중 복제, 배포권의 양도 등 록을 신청하고 같은 달 20. 그 양도 등록 절차를 종료하여 주었다.

원고는 1995. 8. 23. 경 이 사건 각 노래에 대한 복제, 배포권자로서 피고 사단법인 한국음악저작권협회(이하 '피고 협회')에 회원으로 가입하여 이 사건 각 노래에 관한 관리를 신탁하였다.

한편, 피고 협회는 1991. 1. 1. 경부터 1995. 8. 23. 경 까지 원고의 허락을 받지 아니한 채 그 이용자들로부터 음반 사용료, 출판 사용료 등의 명목으로 복제 사용료를 징수하여 왔다. 이에 원고는 피고 협회에 대하여 위 각 사용료 상당의 부당이득 반환을 청구하였다.

<쟁점>

음악저작권자가 한국음악저작권협회 회원이 아님에도 음악저작물을 관리하며 이용료를 징수한 경우 음악저작권자는 협회에 부당이득을 청구할 수 있는가 : 청구할 수 있다. 협회 회원이 탈퇴한 후에도 협회가 음악저작물에 대해 이용료를 징수한다면 음악저작권자는 협회에 부당이득을 청구할 수 있을 것이다.

<법원의 판단>

법원은 피고 조용필의 대리인이 1986. 12. 31. 원고와 사이에 프로덕션 계약을 체결하면서 피고 조용필이 작사, 작곡한 저작물인 원심 판시 이 사건 노래에 관한 저작재산권 중 복제권과 배포권을 양도하고 1987. 8. 20. 그 양도 등록을 마친 사실을 인정한 다음, 이 사건 노래에 관한 복제권과 배포권은 1986. 12. 31. 원고에게 양도되어 그 권리가 NDJS고에게 있고, 이를 다투는 피고 조용필에 대하여 확인의 이익이 있다고 판단한 후, 위 양도 행위는 불공정한 법률행위 또는 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되어 무효이거나 착오에 의한 의사표시에 해당되어 이를 취소한다는 피고 조용필의 항변들

을 배척하였다.

법원은 피고 협회에 대해서는 이 사건 각 노래에 관한 복제, 배포권이 1986. 1. 31. 이후 원고에게 귀속되었고 피고 협회는 1991. 1. 1. 경부터 원고가 피고 협회의 회원으로 가입하기 전까지 법률상 정당한 원인 없이 이 사건 각 노래에 관한 저작권을 관리하면서 그 이용자들로부터 복제사용료를 징수하여 왔으므로 피고 협회는 원고에게 위 복제 사용료를 부당이득으로 반환하여야 한다고 판시하였다.

다. 대법원 2012. 7. 12. 선고 2010다1272 판결

<사실관계>

원고는 예명 ‘서태지’로 알려진 인기가수로서, 1992. 5. 15. 피고 한국음악저작권협회와 저작권 신탁관리 계약을 체결하였는데, 신탁 계약 기간 중인 2001. 7. 경 피고가 서태지 컴백함을 패러디한 가수 L씨의 음반을 승인한 것을 발단으로 2002. 1. 22. 원고는 피고에게 이 사건 신탁계약을 해지한다는 의사를 표시하였다.

또한 원고는 2003. 4. 1. 피고를 상대로 “피고는 원고의 음악저작물의 사용료를 징수하여서는 아니 되고, 피고는 회원 명부 및 피고의 인터넷 홈페이지에 원고의 이름과 원고의 음악저작물을 수록하거나 게재하여서는 아니 되며, 공연, 방송, 유선방송, 영상 저작물 등의 녹음, 각종음반녹음, 출판 및 음반 대여의 범위에서 원고의 음악저작물을 관리하여서는 아니된다.”는 가처분 결정을 받았다.

피고는 2006. 9. 1. 원고가 가처분 결정을 받은 후 상당한 기간이 지나도록 본안 소송을 제기하지 아니하자 원고에게 신탁 관리 계약을 해지 한다는 의사를 표시하였다.

원고는 피고가 신탁행위 금지 가처분 결정을 받은 이후에도 원고의 저작권을 계속 관리하면서 원고의 음악저작물을 사용하는 사람들로부터 저작물 사용료를 징수하였음을 이유로 피고에 대하여 가처분 결정이 있는 2003. 4. 1. 이후에 음악저작물 사용자들로부터 징수한 저작물 사용료를 부당이득 또는 불법행위를 이유로 원고에게 반환해야 한다고 주장하고 있다.

<쟁점>

저작권 신탁관리 계약이 해지된 경우 신탁 재산인 음악저작권이 신탁자에게 당연히 복귀되거나 승계 되는가 : 승계되지 않는다.

<법원의 판단>

원심은 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 피고가 관리하는 음악저작물에 대하여 저작물사용계약 후 저작권신탁관리계약을 해지한 위탁자나 신탁관리가 종료된 음악저작물이 있는 경우, 해당 위탁자의 허락 없는 음악저작물 사용을 방지하기 위하여 피고는 사용자에게 그 위탁자나 그 음악저작물을 적어도 분기별로 통보할 의무가 있고, 피고가 이 사건 신탁계약 해지의 효력을 다투며 관리저작물 변동에 따른 통보를 게을리하고 있는 이상 피고는 원고의 음악저작물 사용에 따른 사용료 상당액을 유보하는 등의 조치를 취할 의무가 있고, 원고의 음악저작물에 대한 관리의 중단을 명하는 가처분결정이 있었음에도, 가처분결정 및 앞에서 본 주의의무를 위반하여 원고의 음악저작물에 대한 관리를 실질적으로 중단하지 아니하였을 뿐만 아니라, 원고가 피고의 회원이므로 원고의 음악저작물을 사용하여도 무방하다는 태도를 보여, 원고가 자신의 저작재산권을 행사하지 못하게 함으로써 음악저작물 사용자들이 원고의 허락 없이 그

음악저작물을 사용하도록 방치하였으므로, 피고는 위와 같은 불법행위로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다고 판단하였다.

<대법원의 판단>

(1) 피고가 영위하는 신탁관리업은 저작권법에 근거하는 것으로서 그 법적 성질은 신탁법상의 신탁에 해당하되, 구 신탁법 제59조는 “ 제56조 또는 제57조의 규정에 의하여 신탁이 해지된 때에는 신탁재산은 수익자에게 귀속한다.”라고 규정하고, 제61조는 “신탁이 종료된 경우에 신탁재산이 그 귀속권리자에게 이전할 때까지는 신탁은 존속하는 것으로 간주한다. 이 경우에는 귀속권리자를 수익자로 간주한다.”라고 규정하고, 제63조는 “신탁이 종료한 경우에는 수탁자는 신탁사무의 최종의 계산을 하여 수익자의 승인을 얻어야 한다. 이 경우에는 제50조 제2항의 규정을 준용한다.”고 규정하고 있으므로, 신탁행위로 달리 정하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 위탁자의 해지청구 등으로 신탁이 종료하더라도 수탁자가 신탁재산의 귀속권리자인 수익자나 위탁자 등에게 저작재산권 등 신탁재산을 이전할 의무를 부담하게 될 뿐 신탁재산이 수익자나 위탁자 등에게 당연히 복귀되거나 승계되는 것은 아니고, 신탁재산을 이전할 때까지는 수탁자는 신탁사무의 종결과 최종의 계산을 목적으로 하는 귀속권리자를 위한 법정신탁의 수탁자로서 그와 같은 목적 범위 내에서 신탁재산을 계속 관리할 권한과 의무를 부담하며, 귀속권리자는 신탁수익권의 형태로서 신탁재산 등 잔여재산에 대한 권리를 보유하게 될 뿐이다.

나아가 구 신탁법에는 신탁종료 시의 수탁자의 청산의무에 관하여 아무런 규정이 없으므로, 신탁행위로 달리 정하였거나 해당 신탁의 취지 등에 의하여 달리 볼 수 없는 한 수탁자는 청산의무를 부담하지 않는다고 할 것인바, 수탁자가 신탁재산에 관하여 체결한 쌍

무계약에 관하여 아직 이행을 완료하지 아니한 때에는 그 계약을 귀속권리자에게 인수시킬 수도 있는 것이고, 신탁이 종료하였다고 하여 반드시 계약을 해지하는 등으로 이를 청산하여야 하는 것은 아니다.

(2) 원심이 적법하게 채택한 증거들 및 기록에 의하면, 원고와 피고는 이 사건 신탁계약에서 “위탁자는 신탁계약이 종료되었을 때는 지체 없이 신탁증서를 반환하고 저작권의 이전을 받아야 한다.”라고만 약정하였을 뿐, 신탁종료 시에 수탁자가 청산의무를 부담한다고 달리 약정한바 없음을 알 수 있고, 그 신탁 취지상으로 신탁종료 시 수탁자는 신탁사무의 처리로 인하여 제3자에게 가지거나 부담하게 된 채권·채무를 청산할 의무를 부담한다고 보기도 어렵다.

이와 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고의 해지청구로 이 사건 신탁계약이 해지되었다고 하더라도 피고로서는 원고에게 원고의 음악저작물에 대한 저작재산권 등 신탁재산을 이전할 의무를 부담하게 될 뿐 신탁재산이 원고에게 당연히 복귀되거나 승계되는 것은 아니고, 저작권을 이전할 때까지는 수탁자인 피고가 원고를 위한 법정신탁의 수탁자로서 신탁사무의 종결과 최종의 계산의 목적 범위 내에서 원고 음악저작물에 관한 저작재산권을 계속 관리할 권한과 의무를 부담하며, 원고는 신탁수익권의 형태로서 잔여재산에 대한 권리를 보유하게 될 뿐이다. 따라서 이처럼 청산의무를 부담하지 않는 이상 피고는 방송사 등 제3자와 체결한 원고 음악저작물의 저작물사용계약에 관하여 아직 이행을 완료하지 아니한 때에는 그 계약을 원고에게 인수시킬 수도 있는 것이고, 반드시 계약을 해지하는 등으로 이를 청산하여야만 하는 것은 아니다.

그렇다면 피고에게 자신과 계약을 체결한 원고 음악저작물 이용자들에 대하여 원고 음악저작물은 더 이상 피고의 관리저작물이 아님을 통보하여 원고의 허락 없이는 원고 음악저작물을 사용하지 못하도록 하여야 할 주의의무가 있다고 할 수 없을 뿐만 아니라, 피고

가 그와 같은 통보를 하지 아니함으로써 방송사 등 이용자들이 원고의 허락을 받지 않고 원고의 음악저작물을 이용하였다고 하더라도 저작재산권을 이전받을 때까지는 단순한 채권자에 불과한 원고에게는 침해될 저작재산권도 없으므로, 원고의 저작재산권 침해를 이유로 한 불법행위가 성립할 여지가 없다.

(3) 또한 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고가 이 사건 신탁계약 해지 후 방송사 등 원고 음악저작물의 일부 사용자들로부터 그에 대한 사용료를 징수하였다는 취지로 판단한 것은 수궁할 수 있으나, 원고의 음악저작물에 대한 저작권이 원고에게 이전될 때까지는 피고는 원고의 음악저작물에 대한 저작재산권자 겸 원고를 위한 법정신탁의 수탁자로서 원고의 음악저작물을 계속 관리할 권한과 의무를 부담하고 거기에서 발생하는 신탁수익을 원고에게 반환할 채무를 부담하므로, 피고가 방송사 등 일부 사용자들로부터 징수한 사용료를 유보하지 않았다고 하더라도, 이는 원고에게 신탁수익을 반환하여 줄 채무를 이행하지 않은 것이 됨은 별론으로 하고, 저작재산권자도 아닌 원고의 저작재산권 행사를 방해하는 것으로 불법행위가 된다고 볼 수는 없고, 피고가 방송사 등 사용자들에게 원고가 피고의 회원이라는 태도를 보였다고 하더라도 이는 피고가 저작재산권자 겸 법정신탁의 수탁자의 지위에서 행한 것에 불과할 뿐 불법행위가 되는 것은 아니다.

(4) 나아가 “피고는 원고의 음악저작물의 사용료를 징수하여서는 아니 되고, 회원 명부 및 피고의 인터넷 홈페이지에 원고의 이름과 원고의 음악저작물을 수록하거나 게재하여서는 아니 되며, 공연·방송·유선방송·영상저작물예의 녹음·각종 음반 녹음·출판 및 음반대여의 범위에서 원고의 음악저작물을 관리하여서는 아니 된다.”라는 취지의 가처분결정이 있었다고 하더라도, 당시 원고에게 침해될 저작재산권이 없었던 이상 위 가처분결정을 위반하였다는 점만으로 곧바로 불법행위가 성립하는 것도 아니다.

2) 방송 콘텐츠 산업

방송 콘텐츠 저작권 문제 중 가장 큰 논란거리는 외주제작 프로그램의 저작권 귀속 문제다. 방송의 외주제작과 관련해 저작재산권과 금융의 원활한 결합을 막고 있는 ‘선제작 후정산과 이에 따른 반대급부로서의 저작권의 포괄적 양도’에 대해 법적 제한이 필요하다. ‘독점규제 및 공정거래에 관한 법률’을 적극 적용하여 제작과 배포 시장의 분리를 막는 관행을 시정할 필요가 있다²⁰⁷⁾ 는 비판이 제기되고 있는데 이는 근본적인 문제의 해결이 되기 어렵다. 외주제작을 주는 방송사는 포괄적 권리의 양도를 필요로 한다. 콘텐츠 산업의 특성과 생태계를 고려하면 콘텐츠는 저작권자의 그 자체로서의 저작물에서 파생되는 수많은 새로운 콘텐츠와 이용자들의 이용을 저작권자와의 계약 시점에서 예상하기 어려울뿐더러 그 콘텐츠의 성공여부에 대해서도 확신하기 어렵다. 콘텐츠 산업에서의 고위험적인 특성이 드러나는 것이다. 외주제작을 의뢰한 방송사 등의 주체로서는 그러한 위험부담을 감수하고 콘텐츠를 양도받는다든 입장을 가지고 있기 때문에 분쟁은 지속될 수밖에 없다. 이러한 분쟁과 저작권자에 대한 정당한 보호가 어려운 현재의 구조에서는 다양한 콘텐츠가 생성되고 향유되는 콘텐츠 산업의 발전을 꾀할 수 없다. ‘선제작 후정산과 이에 따른 반대급부로서의 포괄적 저작권 양도’라는 경영 판단이 문제되어 저작재산권의 금융화가 요원하거나 권리자 보호가 미흡한 것이 아니라 권리자에게 정당한 수익 귀속을 고민해 봐야 그 문제를 해결 할 수 있을 것이며 제작과 배포 시장이 분리를 막기 위한 효과적인 방안도 거대 방송사 등의 관행에 ‘독점규제 및 공정거래에 관한 법률’을 적극적으로 적용하는 것으로는 될 수 없다.

독립제작사는 제작비 과소 지급, 포괄적인 저작권 계약, 계약 내

207) 미디어 콘텐츠와 저작권, 최영목, 논형, 2009, p53

용의 일방적 변경 등 지상파 방송사의 불공정 거래 행위 개선을 요구하고 있다. 저작권 배분 등의 문제는 방송 콘텐츠 제작과 관련된 실질적인 기여분에 따라 계약을 통해 정해야 한다는 입장이다.²⁰⁸⁾

3. 독일과 프랑스의 경우

1) 관리강제

독일법 제 6조(관리강제) ① 권리자가 기본법상의 독일인 또는 유럽연합의 여타 회원국, 유럽경제지역에 관한 조약상 여타 체약국의 국적인 이거나 본 법의 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. 기업주가 권리자라면 유럽연합의 한 회원국 또는 유럽경제지역에 관한 조약상 한 체약국에서 주소를 갖는 기업에 관하여 의무가 있다. ② 관리단체의 회원이 아닌 권리자의 이익을 상당하게 보호하기 위하여 공동의 대표자를 두어야 한다. 관리단체의 정관에는 권리자에 의한 대표자의 선임 및 대표자의 권능에 관한 규정이 있어야 한다.

이 때 관리단체에게 ‘상당한조건’(zu angemessenen Bedingungen)으로 관리할 의무가 있음에서 상당성의 의미는 저작자 등 권리자의 입장에서 적절하게 보수를 받아야할 뿐만 아니라 이용자의 입장에서도 과잉지급하지 않도록 거래 당사자간의 권리자와 관리단체사이에서 혹은 관리단체와 이용자사이에서 급부와 반대급부사이에 균형을 이루어야 한다는 의미이다.²⁰⁹⁾

208) 미디어 콘텐츠와 저작권, 최영목, 논형, 2009, p42

209) Vgl. Schricker/Reinbothe, a.a.O., §6 WahrnG Rdnr. 13.

신탁받은 단체는 헌법에 의해 권리자에게 그 창작물에 대해 상당한 수준으로 보상할 것에 구속된다.²¹⁰⁾ 관리단체는 공정한 계약조건으로 권리를 관리하여야 하며 지나치게 많은 수수료를 징수하거나²¹¹⁾ 분리신탁을 금지할 수 없으며 충분한 발언기회를 주어야 하며 해지가 자유로워야 한다.

2) 관리 수수료

독일의 관리수수료는 통상 징수료의 10%정도라고 한다.

프랑스 관리단체의 수수료율은 평균 잡아 15%정도인데 중간단체의 수수료율이 제1차 단체의 수수료율보다 낮다. 예컨대 2002년 제1차 단체인 실연자나 제작자단체의 수수료율은 10% 이하였으나 중간단체인 SORECOP, SCPA, CopieFrance의 수수료율은 1.5%이하였다.

3) 사용료의 분배

가. 독일

제 7조(수입의 분배) 관리단체는 자신의 사업으로부터 발생하는 수입을 분배함에 있어서 자의적인 방법을 배제하는 일정한 규칙(분배표)에 의하여 분배하여야 한다. 분배표는 문화적으로 중요한 저작물 및 활동이 장려되도록 한다는 원리에 부합되어야 한다. 분배표의 원칙은 관리단체의 정관 중에 수록되어야 한다.

212) 관리단체에 의해 징수된 수입은 회원 등 권리자에게 투명하게

210) Dreier/Schulze, a.a.O. ,Vor§1 UrhWG Rdnr. 7.

211) 통상 독일에서의 관리수수료는 징수료의 10% 정도이다

212) 허희성 외, 앞의 보고서, 41-42p

분배된다. 관리단체는 이와 같은 분배과정에서 자의성을 배제하여야 한다. 다만 문화적으로 중요한 저작물 등을 장려한다는 범위 내에서 신중하고 계획적으로 차별하는 것은 허용되며 장려된다.²¹³⁾ 관리단체의 수입은 비회원인 권리자도 배려하여 관련 권리자에게 비례적으로 분배되어야 한다. 앞에서 언급된 권리자와 관리단체 사이에서의 상당성 조건은 분배표에도 적용된다.²¹⁴⁾ 분배의 원칙은 관리단체의 정관에 필수적으로 기재되어야 한다. 분배표가 관리단체의 정관에 따라 적법하게 결의된 것이라고 하더라도 자의적인 분배기준, 즉 분배표의 상당성 여하에 관하여 주무관청은 감독할 수 있으며 자의금지원칙에 위배 시 그 시정을 명할 수 있다(저작권관리법 제19조 제2항 제2문). 관리단체가 징수한 이용료총액에서 소정의 관리비용, 미지급액, 사회 및 진흥기금에의 부담금을 공제한 후 금액으로부터 권리자는 상당한 방법으로 확인될 수 있는 한도에서 자신의 저작물 등이 실제로 이용되어 지분액을 얻게 되는데 이러한 확인이 가능하지 않거나 그 확인에 비례적이지 못한 비용이 소요된다면 예외적으로 총액으로 합산하여 추정 및 여타 약식 방법이 허용된다.²¹⁵⁾

나. 프랑스

보상금의 분배는 법정허락의 경우를 제외하고는 법이 규율하지 않는다. 음반공연과 관련된 법정허락의 경우 저작권법 제214-1조 제

213) 어느 저작물이 보다 문화적 가치가 있는지 구분하기 위해 다음과 같이 구분한다. 예를 들어 음악분야에서 고전이나 재즈의 작곡가나 연주자가 유행곡의 작곡가나 연주자보다 보다 높은 비율의 배당금을 받는다. 어문분야에서는 과학서적이거나 연구서적의 저작자들이 소설의 저작자보다 높은 비율의 보상금을 받는다. 그 밖에 관리단체는 젊은 작가나 예술가를 위해 정규적으로 연주회나 기타 사업을 장려한다.

214) 독일연방헌법재판소는 위 조항에서 자의성의 배제란 저작권관리법 제6조제1항에서와 같이 분배규칙이 상당해야함을 확인한 바 있다(BVerfGE79,17ff)

215) ZeisberginHK-UrhR, a.a.O., §8 WahrnG Rdnr. 9. 독일 저작권법 제27조에서의 대역에 따르는 보상금, 위 법 제54조에서의 사적복제보상금이나 권리자를 개별적으로 확인할 수 없는 포괄계약이 체결된 경우일 것이다. 서점에서 판매되었거나 도서관에서 대여된 도서가 또한 복사되었다고 추정한다. (Schack, a.a.O., Rdnr.1219)

5항은 음반제작자와 실연자가 반분하는 것으로 규정한다. 또 음반의 사적 복제의 경우 2분의 1은 저작자에게 4분의 1은 실연자에게²¹⁶⁾, 4분의 1은 음반 제작자에게²¹⁷⁾ 각각 할당된다. 또 비디오그램의 사적복제에 대한 보수는 저작자, 실연자 및 제작자에게 균분된다. 또 책에 대한 사적복제는 저작자와 출판자에게 반씩 균분된다. 그 밖의 경우는 각각「사용료징수 및 분배협회」의 일반규정에 자세히 규정되어 있으며 분배규정은 문화부장관에게 제출되어 제정과 개정에 관한 감독을 받는다. 많은 위탁관리단체는 예컨대 저작자단체라면 저작물 별로, 경우에 따라서는 저작자 별로 세분하여 기준표를 작성하는 경우도 있다.²¹⁸⁾

4) 이용자의 관리단체에 대한 정보제공의무

공연권의 이용자인 주최자 등에게 능동적으로 위탁관리단체와 협력하도록 하는 규정을 두고 있다. 독일 관리사업법 제13조 a는 다음과 같다.

제13조 a (주최자의 의무) ① 저작권으로 보호되는 저작물을 공연하는 주최자는 개최 전에 당해 저작물에 관한 용익권을 관리하는 관리단체의 승낙을 얻어야 한다. ② 개최 후에 주최자는 관리단체에 대하여 개최에 이용된 저작물에 관한 일람표를 송부하여야 한다. 진문은 녹음물에 의한 저작물의 재생, 저작물의 방송물로의 재현 및 일반적으로 보호되지 아니하거나 경미한 개작을 함에 불과한 음악 저작물이 공연된 행사에는 적용되지 아니한다. ③ 방송물에 의한 재

216) 실연자내에서의 분배는 1985년 중재판정에 따라 라벨에 이름이 있는 경우는 전체적으로 ADAMI에 라벨에 이름이 없는 경우는 전체적으로 SPEDIDAM에게 주어진다.

217) 음반제작자 내에서의 분배는 현재 실정을 반영하여 2002년의 경우 전체 중 86.4%는 SPP에 13.6%는 SPPE에 분배되었다.

218) Daniel Gervis, Collective Management of Copyright and Related Right, KLUWER LAW, 175p

현을 위한 권리의 관리에서 나오는 수입을 분배하기 위하여 방송을 행한 방송사업자의 보고를 필요로 하는 경우 이들 방송사업자는 관리단체에 대하여 소요 비용을 돌려받고 정보를 부여할 의무가 있다.

5) 사용료의 징수

독일에서는 관리단체가 제시하는 이용료의 상당성을 보장하기 위하여 관리단체에게는 이용자에게 제시하는 이용조건이 상당해야 할 의무를 부과하며(저작권관리법 제11조 제1항) 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(저작권관리법 제11조 제2항). 상당한 이용료가 정해지는 과정에 시간이 소요되는 경우 잠정적인 해결책을 제시한 것이다. 이용요율은 저작물 등 이용으로 얻을 수 있는 금전적 이익에 의해 계산하되 저작물 등의 이용이 이용과정 전체에서 차지하는 비율을 고려해야 한다고 규정한다(저작권관리법 제13조 제3항). 관리단체와 이용자 사이에 요율의 상당성에 관하여 다툼이 있는 경우 중재소에 중재신청을 할 수 있고 중재소는 합의안을 제시할 수 있으며 그 합의안이 송달된 후 1개월 내에 당사자들이 이의하지 않으면 집행될 수 있다(저작권관리법 제14조a). 관리단체가 제시하는 요율의 상당성에 관한 다툼이 통상 법원에서는 중재소에서 결차가 선행된 이후에야 허용된다(저작권 관리법 제16조 제1항, 제2항).

4. 검토

콘텐츠 생태계는 변화하고 있다. 누구나 콘텐츠 생산자가 될 수 있으며 모든 사람이 콘텐츠 유통자가 될 수 있다. 관리자와 항유자의 구분은 모호해져 가고 있으며 디지털을 기반으로 콘텐츠를 창작할 수 있는 수많은 재료와 도구가 되는 기술이 지금도 개발되고 있다. 누구나 관리자가 될 수 있다면 더욱 관리자의 보호를 고민해 보아야 한다. 누구나 관리자가 될 수 있는 환경임과 동시에 콘텐츠 시장은 세계화되고 유통 플랫폼은 새롭게 창조되고 있는 경우 저작물의 이용과 수익배분은 분쟁을 야기하게 되고 관리자 보호 문제가 대두되게 된다.

이용허락의 범위와 관련하여 관리자의 이용허락범위를 넘는 콘텐츠의 이용이 일어날 개연성이 높은 콘텐츠 생태계에서 이용허락계약의 해석이 관리자 보호에 미흡한 것이 현실이다. 또한 관행적으로 관리자들이 권리를 양도하는 방식으로 후에 자신의 권리를 주장할 수 없게 되거나 추가적인 이익에 대하여 보상받지 못하는 경우도 생긴다. 콘텐츠의 생산과 개발이 기술을 기반으로 하여 가치를 증대하게 하는데 관리자들은 초기의 높은 투자위험과 주로 유통 배급사들에 의해 좌우되는 거대 자본의 구조 하에서 콘텐츠가 창출하는 가치에 대해 정당한 보상을 받지 못하고 있다. 이에 대하여 기존의 신탁관리업의 일괄적인 이용료의 징수와 배분으로는 저작권자에게 권리를 정당하게 보장하기 어렵게 된다.

특히 콘텐츠의 다양성과 공정한 경쟁의 보장을 위해 창작활동을 보장할 수 있는 관리자에 대한 보호가 필요하다. 기존의 콘텐츠 산업구조 하에서는 콘텐츠 산업의 고 위험성을 부담할 수 있는 자본을 갖춘 소수의 콘텐츠가 대중들에게 소비되고 그렇지 않은 콘텐츠들은 크게 주목받지 못하는데 신탁관리단체들의 이용료의 징수와 배분에 있어서도 모든 콘텐츠에 대하여 행정관청에 승인받은 일정

요율에 따라 배분산식을 동일하게 하여 권리자에게 이용료를 배분하는 것으로는 이러한 콘텐츠 산업 구조에서 권리자들이 창작성을 갖춘 콘텐츠의 창출을 어렵게 한다.

Ⅱ. 콘텐츠 NPE의 비즈니스 모델과 권리자 보호

1. 콘텐츠 NPE 주주로서의 권리

콘텐츠 NPE의 주주로서 권리자가 권리를 보장받는다는 것은 외주제작자에게 그 콘텐츠를 자산 가치평가를 통하여 콘텐츠의 가치를 평가받게 하고 콘텐츠 NPE에 자산으로 출자하는 형식을 통해 그 만큼의 콘텐츠 NPE의 주식으로 지분을 보유할 수 있게 하는 것이다. 한편으로는 콘텐츠 NPE에 그 권리를 신탁함으로써 그 권리를 통한 이익의 효과가 권리자에게 귀속되게 되어 콘텐츠 제작을 위한 정당한 수익을 향유할 수 있을 것이다.

이러한 주식보유와 신탁법에 근거한 이익채권의 귀속은 권리자와 콘텐츠 NPE의 계약으로 그 비율을 정하거나 신탁의 종류를 선택할 수 있게 하는 것을 주장한다. 한편 콘텐츠 제작을 위한 제작비 등의 기초 투자에 대하여 콘텐츠 NPE가 다양한 자원 조달을 통해 담당하거나 지원하게 하여 권리자를 보호할 수 있다. 권리자는 콘텐츠 NPE의 주주로서 신탁 양도한 권리에 대한 콘텐츠 NPE의 경영활동으로 이뤄지는 콘텐츠 이용의 수익을 보장받게 되어 정당한 보상을 받게 된다.

2. 신탁법에 근거한 보호

본 논문에서 주장하는 콘텐츠 NPE는 권리자로부터 권리를 신탁 받거나 양도받아 이를 관리, 처분 하며 콘텐츠 산업에서 사업 활동을 한다. 권리자 보호를 위하여 이 과정에서 생겨나는 수익 또는 손실에 대하여 권리자와 어떤 관계를 맺는지 검토해야 한다. 그 중 하나는 앞서 살펴본 바와 같이 권리자가 주주로서 콘텐츠 NPE를 소유하는 형태로 콘텐츠에 대한 수익 배분을 받을 수 있고 다른 방법으로는 신탁법상 권리를 양도할 경우 그 권리에 대한 이용허락 등 권리의 관리에서 생겨나는 수익을 권리자에게 귀속시키는 방안이 있다.

원래 신탁은 위탁자(settlor, trustor)와 수탁자(trustee) 사이의 특별한 신임관계에 기초하여, 위탁자가 계약 또는 유언에 의하여 수탁자에게 특정재산(신탁재산)을 이전함과 동시에 수탁자로 하여금 수익자(beneficiary)의 이익을 위하여 또는 특정 목적을 위하여 그 신탁재산을 관리, 처분하게 함으로써 성립하는 법률관계이다(신탁법 제1조 제2항). 신탁은 위탁자와 수탁자 사이에 성립하지만, 수탁자는 재산을 위탁한 위탁자가 아니라 제3자인 수익자의 이익을 위하여 신탁재산을 관리, 처분하여야 하는 것을 기본으로 한다²¹⁹⁾

Hecht v. Malley 사건에서 미국 대법원은 매사추세츠 사업신탁을 다음과 같이 정의한 바 있다: “...(생략) 기업형태의 한 유형으로서...(위탁자의) 신탁재산을 그 자의 이익을 위하여 보전, 관리하기 위하여 신탁약정에 따라 수탁자에게 양도한다는 약정을 본질적인 요소로 하며, 종종 그 수익자는 신탁재산에 대하여 수익자로서의 권리가 분할된 지분권을 표창하는, 수탁자에 의하여 발행된 증서를 양

219) 기업형태로서의 신탁, 김태진, 法學論叢 第31輯 第2號, 2011, p119

도할 수 있는 소지인이기도 하다”²²⁰⁾고 판시하였다. 사업신탁에서는 수익권이 신탁재산에 대한 비율적 지분으로 발행되고, 또 제3자에게 양도될 수 있다는 점에서 주식회사의 주식과 매우 유사하다(다만 사업신탁에서는 언제나 수익권을 증권으로서 발행할 의무를 지는 것은 아니다). 또한 수탁자는 사업을 수행하고 업무를 집행한다는 측면에서 회사의 업무집행기관과 유사하다.²²¹⁾

위와 같이 권리자는 콘텐츠 NPE에 권리를 신탁함으로써 수익권을 보장받아 그 비율적 지분권을 표창하는 증서를 보유하는 것으로 권리자보호를 받을 수 있다.

3. 검토

위와 같이 주주로서 이익배당에 의해 또는 신탁에 의한 수익채권에 의해 권리자들이 보호를 받을 경우 이러한 역할을 수행하는 위탁관리단체들은 영리를 목적으로 하고 그 이익의 배분에 있어서 자율적으로 의사결정을 할 수 있어야 한다. 현재의 위탁관리단체들은 이용료에 대한 배분에 있어서 거래 비용 및 기술적 이유를 들어 단순하게 정형화된 산식을 사용하고 있으며 융합되는 콘텐츠 및 다양한 콘텐츠 성격상 특성을 고려하지 않은 채 수익을 배분하고 있다.

콘텐츠 NPE는 자신들이 관리하는 지식재산에 대하여 특수성을 고려하여 이익을 창출하고 배분할 수 있어야 한다. 예를 들어 대중적, 상업적인 음악이나 영화 콘텐츠가 아닌 대학의 아마추어 작가들로 구성된 작품들을 관리하는 대학이라는 콘텐츠 NPE는 각각의 콘텐츠에 대하여 다른 상업 콘텐츠들과는 달리 이용료를 결정할 수도 있고 그 배분에 대하여도 기존과는 다른 방식으로 차별화 할 수 있

220) 기업형태로서의 신탁, 김태진, 法學論叢 第31輯 第2號, 2011, p128

221) 기업형태로서의 신탁, 김태진, 法學論叢 第31輯 第2號, 2011, p129

을 것이다. 기술적으로 콘텐츠의 가치에 대하여 이용자와 권리자들 간에 자유로운 합의에 따른 가격이 형성되고 소비될 수 있는 기반이 뒷받침 된다면 이러한 콘텐츠 NPE의 자율적인 수익배분은 현재의 신탁관리되고 있는 저작물에 대한 이용료 징수와 배분이 보장할 수 없는 정당성을 확보할 수 있을 것이다.

또한 이용허락의 범위의 문제 및 이용료의 징수 및 분배에 따르는 많은 분쟁들은 변화하는 콘텐츠 생태계와 콘텐츠 산업 환경 하에서 피할 수 없는 문제이다. 이러한 문제는 그 이용허락의 범위를 명확히 하고 권리자를 보호하는 방향으로 종합적으로 고려하여 판단하는 것으로도 보호할 수 있지만 이미 고착화 되어있는 콘텐츠 산업 특성인 고위험, 고수익 구조에서는 콘텐츠의 성공가능성과 콘텐츠의 원활한 이용을 모두 고려해야 하는 콘텐츠 관련 비즈니스 주체들에게 있어서 권리자 보호와 그 이익이 충돌되게 된다. 또한 거대 자본으로 구성된 콘텐츠 제공자들의 집적된 영향력은 영세 권리자들에게 있어 정당한 수익의 보장은 물론이고 콘텐츠를 시장에 유효하게 진입하는 것에도 진입장벽과도 같은 역할을 한다. 이러한 상황 하에서 권리자에 대한 보호는 이용허락계약 등의 검토 또는 이용료징수나 이용료 결정으로 해결되기 어렵다.

그 보다는 콘텐츠의 가치를 증대시키는 것과 그에 대한 정당한 보상이 가능한 방법을 고민해야 한다. 콘텐츠에 대한 권리를 콘텐츠 NPE에 양도하여 신탁관리를 통한 방법으로 그 콘텐츠에 대한 가치에 대한 이익의 귀속을 보장받을 수 있을 것이다. 또한 콘텐츠 NPE의 주주로서 콘텐츠를 현물출자와 같은 개념으로 콘텐츠 NPE에 자산으로 제공하고 주식을 발행받아 향후 콘텐츠 NPE의 콘텐츠 활용 경영활동에서 파생되는 이익을 귀속받거나 신탁법상 보장되는 이익 귀속의 지분권을 표창하는 증서를 통하여 신탁 받은 콘텐츠 NPE의 활동에 대한 수익을 향유할 수 있을 것이다. 나아가 이러한 지식재산권에 대한 가치에 대한 증권화를 통하여 거래되고 투자되는 과정

에서 새로운 비즈니스 모델들이 생겨나게 하고 콘텐츠 산업의 발전도 꾀할 수 있을 것이다.

Ⅲ. 콘텐츠의 가치에 따른 수익분배

콘텐츠 NPE는 콘텐츠에 대한 가치를 권리자와 이용자 간에 자유로운 합의에 의하여 형성할 수 있는 기반을 필요로 한다. 이를 위해서는 기존의 디지털저작권관리소의 활용과 신탁관리단체들과의 협업이 있을 수 있다. 현재 문화체육관광부에 등록 되어있는 기존의 저작권신탁관리단체와의 관계를 고려하여 콘텐츠 NPE, 즉 새로운 형태의 저작권 위탁관리업 주체와 병존하며 각 개 기능을 보완해야 한다.

기존의 저작권신탁관리단체는 디지털 기반 콘텐츠 제작, 유통 환경에서 권리자와 이용자의 콘텐츠 관리와 이용에 대하여 1저작물 1권리단체의 원칙 하에서 무엇보다 편의성을 도모하고 있다. 그럼에도 콘텐츠의 이용에 관한 저작물에 따른 저작인접권을 포함한 각 신탁관리단체들과의 이용허락계약 및 콘텐츠의 생성과 유통에 관여하는 모든 주체들과 이용허락계약을 체결해야하는 번거로움이 지적되고 있다. 또한 콘텐츠의 보급이 국내시장 뿐 아니라 전 세계적으로 확대될 수 있는 디지털 환경 하에서 그 이용에 대한 각 나라 별 이용허락의 체결은 더욱 복잡하다. 뿐만 아니라 이용료의 징수와 배분에 대하여 신탁관리단체와 권리자 및 콘텐츠를 유통, 관리하는 데에 참여하는 주체들 간의 배분은 기존의 신탁관리단체 제도 하에서도 문제점이 많다.

1. 디지털저작권관리소의 확대된 역할

저작권법 제 120조에서 ‘저작권정보센터를 저작권의 기술적 보호 조치 및 권리관리 정보에 관한 정책 수립 지원과 저작권 정보 제공을 위한 정보관리 시스템 구축 및 운영업무를 효율적으로 수행하기 위하여 한국저작권위원회 내에 저작권정보센터를 둔다.’고 규정에 의거하여 한국저작권위원회 내에 저작권정보센터를 두고 있으며 디지털저작권산업 육성 및 강화를 위하여 저작권 정보 활용 및 대국민서비스의 일환으로 동법 시행령 제66조에 의거하여 저작권정보센터 내에 디지털저작권거래소를 설치하였다.²²²⁾

1) 권리관리정보

저작물이 디지털화되고 그 유통과 이용량이 급증하는 인터넷시대에는 저작권의 존재 여부 및 저작권의 보유자 등에 관한 정보는 저작권자에게 뿐만 아니라 저작물이용자에게도 긴요한 정보이고 디지털화된 저작물의 이용활성화의 관건이 되고 있다. 이러한 맥락에서 저작권표시에서 나타나는 저작권보유자 및 저작물 공표일을 비롯해서 저작자의 성명, 실연자의 성명, 이용허락조건 등의 소위 권리관리정보(copyright management information)를 보호하는 것은 중요한 의미를 가진다.²²³⁾

권리관리정보라고 함은 저작물 등을 식별하거나 저작권 등 저작권법에 따라 보호되는 권리자를 식별하기 위한 정보 혹은 저작물 등의 이용 방법 및 조건에 관한 정보 및 그 정보를 나타내는 숫자 또는 부호로서 각 정보가 저작권 등 저작권법에 따라 보호되는 권리에 의하여 보호되는 저작물 등의 원본이나 그 복제물에 부착되거나

222) 디지털 저작권 거래소의 가능성과 한계, 강은주, 한국지적재산권법제연구원, 2010, p101-102

223) 지식재산권법 제 3판, 정상조, 박준석, 홍문사, 2013, p394

나 그 공연, 실행 또는 공중송신에 수반되는 것을 말한다(저작권법 제 2조 29호 참조).

권리관리정보는 저렴한 거래비용으로 저작물의 이용을 가능하게 해주는 기능이 있다. 오늘날과 같은 디지털시대에는 디지털화된 저작물의 유통량이 많고 저작권자와 저작물이용자들이 신속하고 저렴하게 저작물이용허락계약을 체결하기 위해서는 권리관리정보가 긴요한 정보가 되며, 권리관리정보의 정확성과 그 용이한 접근이 정보망 또는 통신망의 효율적인 운영과 성공에 긴요한 요소가 된다. 권리관리정보를 통해서 저작물이용자들은 정보망 또는 통신망에서 특정 저작물의 이용에 관한 정보를 얻을 수 있게 되기 때문이다. 권리관리정보의 정확성이 보장됨으로써 정보망 또는 통신망 속의 저작물에 관한 효율적인 이용허락이 이루어질 수 있고, 이용허락에 관한 거래비용이 감소될 수 있는 것이다. 특히 초고속정보통신망의 구축에 따라 저작물이용이 급증하고 통신망에 유통되는 저작물의 종류와 총량이 급증하게 되면, 필연적으로 저작권집중관리의 중요성이 부각되고 저작권신탁관리단체가 형성되어야 하는 데 이러한 상황에서 권리관리정보의 정확성은 필수적인 전제조건이 될 것이다.²²⁴⁾

저작권권리관리정보는 위탁관리단체의 일괄적인 이용허락계약체결과 권리관리를 가능하게 하는 기반이 된다.

2) 디지털저작권거래소의 내용

디지털저작권거래소(Korea Digital Copyright Exchange : KDCE)는 저작권 이용허락계약 서비스를 관리 운영하며, 저작권관리번호 부여체계를 마련하고, 저작물 정보를 장르별로 통합 검색하여 운영·관리와 장르별 저작권이용허락계약의 통합창구 역할을 하는 시스템으로 저작권 이용허락계약 서비스를 제공하고 있다. 저작권

224) 지식재산권법 제 3편, 정상조, 박준석, 홍문사, 2013, p512-513

이용허락계약 서비스(Copyright Service Use Agreement)는 저작물 이용에 필요한 저작권정보를 체계적으로 통합 관리하고 권리자와 이용자 간에 보다 편리한 저작물 이용계약체결을 제공하여 원스탑 저작권 이용을 가능하게 하기 위한 시스템으로 현재 음악, 어문, 뉴스 3가지 분야별로 시스템이 운영되고 있다. 디지털 저작권 거래소는 디지털저작권 통합관리체계 구축을 위해 저작권법 제2조제29호(225)의 권리관리정보 확인을 위한 저작권관리번호 부여체계를 마련하였고 저작권을 위탁 관리하는 저작권신탁관리단체에서 각각 부여하여 운영해오던 저작물정보와 저작권자정보를 통합하여 동일 저작물과 저작권자에는 유일한 하나의 저작권관리번호를 부여하여 저작권통합메타DB구축 및 통합저작권자DB를 구축하고 신규 저작권관리번호 부여 시스템과 관련 기관간의 인터페이스를 구축하고 있다.²²⁶⁾

디지털저작권거래소 기능으로 디지털저작권거래소는 저작권정보의 등록, 변경추적, 보안, 검색, 리포트, 분석을 위하여 저작권 정보를 통합적으로 제공하고 저작권 업무 효율성 증대를 목적으로 한다. 저작물에 관한 데이터는 기준에 맞춰 표준화 과정을 거친 후 통합된 저장소에 등록되고, 저작물 이용자(배급사, 서비스, 단체 등)는 통합된 저장소로부터 표준화된 다양한 미디어 콘텐츠를 제공받아 서비스에 활용할 수 있다. 신규 고객에게 표준화된 기술과 물 기반의 데이터를 제공함으로써 즉시 서비스가 가능하도록 하며, 글로벌 비즈니스로의 확대를 통한 신규 수익의 창출 기회를 제공한다.²²⁷⁾

225) 저작권법 제2조 제29호 : "권리관리정보"는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 정보나 그 정보를 나타내는 숫자 또는 부호로서 각 정보가 저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리에 의하여 보호되는 저작물등의 원본이나 그 복제물에 부착되거나 그 공연·실행 또는 공중송신에 수반되는 것을 말한다.

가. 저작물등을 식별하기 위한 정보

나. 저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 가진 자를 식별하기 위한 정보

다. 저작물등의 이용 방법 및 조건에 관한 정보

226) 저작권위원회 디지털저작권거래소 참조

<http://www.kdce.or.kr/user/homeGuidance.do?topMenuId=06&leftMenuId=01>

227) 지식서비스 융합시대 디지털저작권거래소 이용의도에 영향을 미치는 요인에 관한 연구, 이정재, 한경석, 디지털정책연구 제10권 제6호, 2012, p155

이러한 기관의 예로써 ISAN-IA 국제표준시청각작품번호국제기관(International Standard Audiovisual Number-International Agency)을 들 수 있다. ISAN-IA는 스위스에 본사를 두고 각 국가별 지사(기관)를 가지고 있는 비영리 기관으로 ISAN의 총괄기구의 주요 기능은 권리 보유자간의 로열티 할당 지원, 시청각 저작물의 사용내역 추적, 정보검색 및 표제 등록의 검증 등 해적행위 방지, 버전이나 제품정보가 필요할 경우 추가적인 식별시스템을 위한 기초를 제공, 방송자동화, 자동 추적 및 검색시스템 등의 응용분야 등의 기능을 수행하고 있다.²²⁸⁾

또한 WIPO의 국제 음악 등록소는 투명하고, 정확하며, 완결된 온라인 권리등록소의 형태를 제안하며 기반이 되는 기술은 문제가 어디에 있는지 발견하고 사람에게 권리 정보에 접근하는 데에 큰 도움을 주고 있다²²⁹⁾

3) ‘디지털저작권거래소’의 지향점과 운영²³⁰⁾

디지털저작권거래소는 온라인에서 콘텐츠를 유통시키려면 저작권 정보가 포함된 통일된 식별체계를 갖추고 저작권 이용의 윈스톱 서비스를 제공할 것을 목표로 하고 있다. 디지털 컨버전스 환경에 맞는 원활한 콘텐츠 유통이 저작권산업 성장의 필수적 요건이지만 복잡한 저작권처리 절차 등의 장애요인이 문제가 되어 저작물의 생성 단계에서 제조 유통 소멸단계까지의 라이프사이클을 종합적·체계적으로 관리함으로써 한 장소(사이트)에서 저작권 분쟁방지 및 창작물 투자, 유통 활성화를 도모하겠다는 의지가 반영된 목표이다. 그러나 ‘윈스톱 서비스’라는 표현은 목표로는 분명하지만 수많은 권리 관계

228) 지식서비스 융합시대 디지털저작권거래소 이용의도에 영향을 미치는 요인에 관한 연구, 이정재, 한경석, 디지털정책연구 제10권 제6호, 2012, p154

229) 저작권, 무엇이 문제인가, 윌리엄 패트리, 한울아카데미, 2013, p266

230) 디지털저작권거래소의 가능성과 한계, 전현택, 대중음악, 통권4호, 2009, p50-52

자들과 유통과정이 상이한 다양한 장르의 저작권산업에서 기술적으로 구현하기는 오랜 시간이 필요한 목표이다.

2008년 6월 이후부터 시작된 음악분야의 시범서비스에서 저작권 라이선스 통합관리 시스템을 사용하는 서비스사업자와 저작권집중관리단체들이 사용의 편리성에 대해 긍정적인 평가를 하고 있다. 특히 유선인터넷과 무선인터넷으로 유통되는 음원과 홈페이지 배경음악의 이용허락 계약에서 높은 활용도를 보이고 있다.

저작권양도거래시스템은 저작권집중관리단체와의 관계가 문제되고 있는데 저작권양도거래시스템은 창작자(권리자)가 서비스사업자나 소비자에게 직접 저작권을 양도할 수 있는 시스템이다. 저작권집중관리단체에 소속되지 않은 창작자와 업체는 이 시스템을 통해 편리하게 서비스사업자와 계약을 할 수 있고, 일반인들이 UCC 등을 통해 만든 콘텐츠를 이 시스템을 통해 타인에게 양도 거래할 가능성도 열려 있다. 또한, 저작권 양도를 통해 저작권 담보 투자를 활성화할 수 있는 시스템이다. 초기단계(2007년) 계획에서는 ‘디지털저작권거래소’가 저작권집중관리단체를 통해서만 거래가 이루어지는 것을 전제로 추진되었다. ‘디지털저작권거래소’의 안정적인 출범을 위해서는 저작권집중관리단체의 협조가 필수적이라는 것을 고려했기 때문이다. 권리자가 사업자 및 소비자와 직거래를 하는 시스템이 활성화되면 저작권집중관리단체에서 이탈하는 회원이 증가할 개연성이 매우 높아진다.²³¹⁾ 저작권양도거래 시스템을 통해 계약과 과금을 개인이 편리하게 할 수 있을 때 저작권집중관리단체의 상황은 예측하기 힘들다. ‘디지털저작권거래소’를 통해 누구나 자신의 창작물을 자유로이 거래하고 수익을 얻는 구조가 되면 콘텐츠산업이 구조적으로 변화할 가능성이 있으며, 그 출발점이 ‘저작권양도거래시

231) 음악저작권협회와 신탁계약을 할 경우 계약기간 동안에 현재 소유하고 있는 저작권과 장차 소유하게 되는 저작권을 단체에 이전하는 것이다(한국음악저작권협회, 저작권신탁계약 약관 제3조). 그러나 현재 회원 중에서도 신보의 경우 직접 프로모션하고 싶어 하는 수요가 많아서 독자적으로 계약을 하기 원하는 회원들의 이탈이 예상된다.

시스템'이다.

4) 디지털저작권거래소의 역할

디지털저작권거래소는 권리자와 이용자의 제반 계약을 용이하게 할 수 있다. 권리자는 위탁관리단체를 통해서 또는 디지털저작권거래소에서 직접 이용자에게 권리를 양도하거나 이용허락 계약을 체결할 수 있고 이용자 또한 디지털저작권거래소를 통하여 위탁관리단체 및 권리자에게 저작물의 향유를 요청할 수 있게 된다. 변화하고 있는 콘텐츠 환경은 권리자와 이용자 간의 구별을 모호하게 하고 있다. 콘텐츠 프로슈머가 등장하고 누구나 창작자가 될 수 있는 환경 하에서 디지털저작권거래소는 개인 창작자가 자신의 콘텐츠를 콘텐츠 시장에 선보일 수 있는 창구 역할을 할 수 있으며 기존의 권리자와 이용자 간의 관계에 대한 구조적 변화를 가능하게 할 기반이 된다. 이에 따라 위탁관리단체들의 디지털저작권거래소의 이용과 관계를 살펴 볼 필요가 생긴다. 위탁관리단체들은 디지털저작권거래소를 이용하여 보다 편리하게 저작물을 관리할 수 있으며 위탁관리단체에 소속되어있지 않은 권리자는 디지털저작권거래소를 통해 이용자에게 접근할 수 있는 진입장벽이 낮아지는 것과 같은 효과를 얻을 수 있다.

저작권 워터마크 기술 등 발전하고 있는 기술기반은 저작권에 대한 모니터링을 가능하게 하고 콘텐츠 산업에 있어 복잡한 이용허락 계약에 얽혀있는 주체들에 대해 수익의 배분과 귀속에 대한 해결이 될 수 있을 것이다. 또한 향후 디지털저작권거래소에서 콘텐츠의 가치에 대하여 권리자와 이용자 간의 합의에 의한 결정이 가능하게 된다면 콘텐츠의 경쟁력에 있어 가치에 대한 고려를 할 수 있게 될 것이다.

2. 기존의 위탁관리단체와 연계

기존의 위탁관리단체들은 이용료징수 및 분배, 콘텐츠 보호 사업을 수행하고 있으며 이러한 기능은 콘텐츠 산업에서 앞으로도 유의미 할 것으로 본다. 다만 콘텐츠 NPE와 연계하기 위하여 저작권권리관리정보에 기반한 디지털저작권거래소 시스템을 활용한 사업 수행 내용의 변화를 주장한다. 현재는 이용허락계약체결과 이용료 징수 및 분배에 기존 위탁관리단체의 사업이 위탁되어 있으며 이용료는 문화체육관광부의 승인을 얻어서 결정되고 있다.

그러나 콘텐츠 NPE의 비즈니스 활동은 책정된 이용료에 대한 이용허락 계약이란 단순한 수익모델의 범위를 넘어선 것으로 디지털 저작권거래소를 통한 자유로운 가격 제시와 이에 대한 분배를 기존의 위탁관리단체에 위임할 수도 있을 것이다. 이에 따르면 기존의 위탁관리단체들은 일괄적으로 저작물에 대한 양도받은 권리를 관리하되 그 이용료의 징수와 배분에 관한 사항은 콘텐츠 NPE와의 협업과 연계로 결정되며 이를 반영한 자유로운 가격결정에 대한 디지털저작권거래소에서의 권리 유통에 관한 총괄을 수행하게 될 것이다.

1) 위탁관리단체의 디지털저작권거래소 활용

저작권신탁관리 단체는 저작권 권리관리정보를 집중적으로 관리하고 있다. 이렇게 관리하는 저작물에 대한 권리관리정보를 저작권거래소의 시스템에 연계하여 제공하고 있다.²³²⁾ 저작권라이선스 통합관리시스템은 신탁된 저작물에 대해 저작권위탁관리단체가 서비스사업자와 이용허락 계약을 맺는 시스템이다. 또한 이 시스템을 통

232) 지식서비스 융합시대 디지털저작권거래소 이용의도에 영향을 미치는 요인에 관한 연구, 이정재, 한정석, 디지털정책연구 제10권 제6호, 2012, p154

해 서비스사업자는 사용한 저작물에 대해 저작권위탁관리단체에 사용보고를 할 수 있다. 실질적인 계약과 사용보고는 저작권위탁관리단체의 시스템에서 이루어지고 그 결과가 저작권위원회에 통보되는 방식으로 진행된다. 2008년 6월 이후부터 시작된 음악분야의 시범서비스에서 저작권라이선스 통합관리 시스템을 사용하는 서비스사업자와 저작권위탁관리단체들이 사용의 편리성에 대해 긍정적인 평가를 하고 있다. 특히 유선인터넷과 무선인터넷으로 유통되는 음원과 홈페이지 배경음악의 이용허락 계약에서 높은 활용도를 보이고 있다²³³⁾

2) 거래비용과 소송

가. 거래비용

이용행위는 지식재산권보유자의 이익을 크게 해하지 않는 범위 내에서 빈번히 이루어지는 것이기 때문에 지식재산권자의 허락을 받도록 요구하는 경우에 그로 인하여 얻게 되는 인센티브와 사회적 이익보다 오히려 그러한 허락을 받는데 소요되는 협상 등의 거래비용 또는 사회적 비용이 훨씬 더 커지는 모순을 방지하기 위함²³⁴⁾에서 기존의 위탁관리단체들의 의의를 찾을 수 있다.

또한 기존의 위탁관리단체들과 본 논문에서 제시하는 콘텐츠 NPE가 법정이용허락 계약을 통해 저작권자와 이용자 사이에 자발적인 계약체결이 불가능하거나 극히 곤란할 경우에 저작권자의 허락은 받지 않지만 정부 또는 그 위탁을 받은 자가 정한 이용료를 지급하고 저작물 등을 이용하는 경우²³⁵⁾에서의의 콘텐츠 활용을 가정할 수 있을 것이다. 즉 저작권자 또는 이용료산정 등에 관한 정보

233) 디지털저작권거래소의 가능성과 한계, 진현택, 대중음악 통권 4호, 2009, p50

234) 지식재산권법 제 3편, 정상조, 박준석, 홍문사, 2013, p17

235) 지식재산권법 제 3편, 정상조, 박준석, 홍문사, 2013, p472

가 없거나 부족해서 당사자간의 자발적인 이용허락계약을 체결하는데 지나치게 많은 시간과 비용(즉, 거래비용: transaction cost)이 소요되는 경우에 법정이용허락은 제 3자로 하여금 이용료를 정하도록 하고 그 이용료의 지급과 함께 적법하게 저작물 등을 이용할 수 있도록 함으로써 결과적으로 그 거래비용을 제거해줌으로써 저작물 등의 이용을 활성화하고 궁극적으로 문화산업 발전에 기여한다고 하는 법 목적의 실현에 기여하게 된다. 특히 방송이나 음반 제작에 관한 법정이용허락은 기술의 발전으로 인해서 저작물이용과 저작권 침해의 가능성이 동시에 증가함에 따라서 저작권자와 이용자 사이에 스스로 자신들의 이익의 효율적인 조화점을 찾아내기 어렵게 되고 따라서 거래비용을 제거함과 동시에 충돌하는 이익의 타협점으로 채택된 이용허락방식이라고 볼 수 있다.²³⁶⁾

저작권위탁관리단체들은 권리자 및 이용자와 약관을 통해 대량의 이용허락계약을 일괄적으로 체결함으로써 거래비용을 줄일 수 있다. 권리자는 자신의 저작물이나 실연, 음반, 방송 등을 이용하고자 하는 이용자와의 사이에 개별적으로 이용허락계약을 체결해야 하는 번거로움이 있고 이용자로서는 저작권자 또는 저작인접권자를 개별적으로 찾아서 접촉하고 이용조건과 범위를 개별적으로 협상하여 계약을 체결해야 하는 어려움이 있는바 저작권 위탁관리는 이러한 번거로움과 어려움을 해결해 주고 저작물의 효율적인 이용을 가능하게 해준다.²³⁷⁾ 콘텐츠 유통의 시장이 전 세계로 확대되고 디지털 기반의 기술변화가 급격한 콘텐츠 산업 환경에서 위탁관리단체와 NPE는 상호이용허락계약 등을 통해 거래비용을 줄일 수 있다.

나아가 이용허락 창구의 일원화를 도모할 수 있다. 현재의 위탁관리단체 체제하에서는 예를 들어, 음악저작물의 인터넷 이용자는 KOMCA, 한국음원제작자협회, 한국음악실연자연협회 등 신탁관리

236) 지식재산권법 제 3편, 정상조, 박준석, 홍문사, 2013, p472

237) 지식재산권법 제 3편, 정상조, 박준석, 홍문사, 2013, p475

단체와 개별 음악출판사, 음반제작자 등에게 이용허락을 받아야 하는 번거로움을 면할 수 없다. 특히 최근 UCC 등 영상저작물 및 영상과 음악이 결합된 저작물의 경우에는 그 권리관계의 해결은 더욱 복잡한 문제를 야기한다. 또한, 인터넷을 통한 저작물의 이용은 국경을 초월할 것이기 때문에 국내 권리자의 이용허락만으로는 적법성을 구비하기 어렵다. 따라서 앞으로는 저작물의 전송에 관하여 국내 및 국제적으로 관련된 모든 권리를 통합적으로 관리할 수 있는 시스템을 구축해야 할 것이다.²³⁸⁾

이용허락 창구의 일원화의 논의에는 권리의 다발이기도 한 저작권에 대한 고려도 필요하다. 이러한 저작권의 특성으로 권리자는 권리보호를 충분히 받지 못하는 경우가 발생하기도 한다. 이용허락계약 범위를 벗어나는 저작물의 이용이 있을 경우가 그러하다. 이는 새로운 플랫폼과 저작물 이용 매체들이 등장하며 변화하는 콘텐츠 산업 환경에서 예상할 수 있는 경우이다. 한편으로는 이러한 개별 권리 별로 그 이용의 범위를 정하여 이용허락계약을 체결하는 것은 거래비용을 증가시키는 요인이 된다. 이를 해결하기 위해서는 권리자의 주주화 또는 이익채권의 귀속 등의 방법으로 권리자에게 콘텐츠로 야기되는 이익을 정당하게 귀속시킴으로써 권리자를 보호하고 거래비용을 절감하기 위한 이용허락 창구의 일원화라는 제도적 인프라를 구축할 필요가 있다.

따라서 웹 사이트로의 복제, 2차적 저작물의 작성, 저작물의 인터넷상의 배포, 저작물의 웹 사이트상의 공연 등을 한번에 해결할 수 있는 방식의 이용허락 계약이 가능할 수 있도록 해야한다. 즉 개별 권리별로 독립적으로 이용허락이 이루어지는 것이 아니라 이러한 권리의 묶음에 대한 이용허락이 단 하나의 거래를 통하여 이루어질 필요가 있다. 따라서 각 저작물의 각 권리자를 대표하는 각각의 신탁관리단체가 저작권거래소의 회원이 되어 연계하는 시스템 하에서

238) 문화콘텐츠와 저작권, 조용순, 전략과 문화, 2008, p197-198

콘텐츠의 가치에 대한 지불과 이익의 배분에 대하여 일원적으로 관리하는 것²³⁹⁾으로 본 논문에서 주장하는 NPE와 병존하게 된다.

나. 소송

위탁관리단체들은 콘텐츠 NPE와 병존하며 콘텐츠 관련 분쟁에서 유의미한 역할을 담당할 수 있다.

저작권신탁관리업은 “저작권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리를 신탁받아 이를 지속적으로 관리하는업(포괄적 대리포함)”으로 수탁자인 저작권위탁관리업자는 대외적으로 권리자로 인정되며, 자신의 명의로 권리침해자를 상대로한 소송도 제기할 수 있다. 저작자는 신탁관리단체에 권리를 신탁함으로써 사용료 분배 청구권을 가지게 되고, 신탁관리단체는 신탁 받은 저작권에 대하여 배타적인 권리행사를 할 수 있다. 그러나 계약 당사자인 저작권자 및 저작인접권자라 하더라도 신탁계약을 해지하지 않는 한 권리행사를 할 수 없다.

한편 이러한 저작권신탁관리업과는 달리 저작권대리중개업은 “저작권재산권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리의 이용에 관한 대리 또는 중개행위를 하는 업”으로, 저작권대리, 중개업의 경우 계약의 경우도 대리나 간접대리의 경우나 중개의 경우 모두 그 계약의 효과는 저작권자에게 미친다. 저작권법 위반죄는 원칙적으로 친고죄이며, 친고죄의 경우 포괄적 고소대리가 허용되지 않으므로 특정 사건별로 저작권자의 명시적인 고소의사가 있을 경우에만 이를 대리할 수 있다. 또한 미사소송에 있어서는 민사단독 사건의 경우에만 법원의 허가를 얻어서 소송대리를 할 수 있으며, 민사합의 사건이나 상소한 사건에 있어서는 소송대리를 할 수 없다.²⁴⁰⁾

239) 문화콘텐츠와 저작권, 조용순, 전락과문화, 2008, p198 참조.

방송 콘텐츠와 관련하여 저작물 위탁관리와 같은 경우 독립제작사와 같이 영세한 규모를 가지고 있는 경우에 규모가 큰 지상파 측에 집합적 행동을 취할 수 있다는 측면에서 유용할 수 있다²⁴¹⁾

판례는 한국문예학술저작권협회가 영위하는 신탁관리업은 저작권법 제78조에 근거하는 것으로서 그 법적 성질은 신탁법상의 신탁에 해당되는바, 신탁법상의 신탁은 위탁자와 수탁자 간의 특별한 신임관계에 기하여 위탁자가 특정의 재산권을 수탁자에게 이전하거나 기타의 처분을 하고 수탁자로 하여금 수익자의 이익을 위하여 또는 특정의 목적을 위하여 그 재산권을 관리·처분하게 하는 법률관계를 말하므로, 신탁자와 수탁자 간에 어떤 권리에 관하여 신탁계약이 체결되면 그 권리는 법률상 위탁자로부터 수탁자에게 완전히 이전하여 수탁자가 권리자가 되고 그 권리에 대하여 소재물의 권한을 포함한 모든 관리처분권이 수탁자에게 속하게 된다.²⁴²⁾고 실시하여 위탁관리단체들의 신탁법상 관리, 처분권을 인정하여 권리의 포괄적 이전으로 한국문예학술저작권협회의 저작권관리위탁의 내용에 소재물의 권한까지 포함되는 것으로 판단하고 있다.

4. 검토

콘텐츠 NPE의 콘텐츠 산업에서의 새로운 비즈니스 모델로서의 기능은 기존의 위탁관리단체와의 연계 하에서 시너지 효과를 얻게 된다. 콘텐츠 NPE가 이용자와 직접 디지털저작권거래소를 통하여 이용자와 계약을 체결할 수도 있을 것이다. 그와 동시에 현재의 신탁관리단체들이 이러한 역할을 일괄적으로 대신 수행하되 콘텐츠 NPE와 연계하는 방식을 선택할 수도 있다. 이용자에게 있어 이용료의 징수와 사용에 대한 일원화된 창구로서의 신탁관리단체의 기능

240) 문화콘텐츠와 저작권, 조용순, 전략과문화, 2008, p34,

241) 미디어 콘텐츠와 저작권, 최영목, 논형, 2009, p220

242) 서울고법 1996. 7. 12. 선고 95나41279

은 유의미하기 때문이다. 이러한 콘텐츠 NPE와 위탁관리단체와의 연계는 디지털저작권관리소의 저작권관리관리정보 시스템의 인프라가 전제되어야 한다.

하지만 현재의 위탁관리단체와 디지털저작권관리소 시스템은 논문의 주장을 반영할 수 있는 여건을 갖추고 있지 못하다. 변화하고 있는 디지털 콘텐츠 이용환경은 기존의 위탁관리단체의 1저작권 1관리단체 하에서 일괄적으로 권리자들의 권리를 양도받아 이용허락 계약을 체결하고 이용료를 징수하는 거래비용을 절감하기 위한 취지에도 불구하고 분쟁이 끊이지 않으며 이용료의 배분에도 정당성을 잃고 있다. 이러한 문제를 해결하기 위하여 현재 디지털저작권관리소 시스템이 위탁관리단체와 연계하여 기능하고 있으나 변화하는 콘텐츠 산업 환경의 실질적인 발전에 기여하고 있는지는 의문이 든다. 본 논문에서는 이러한 문제점을 해결하기 위하여 디지털저작권관리소 시스템을 통한 자유로운 권리의 관리, 처분 및 이용이 가능하게 하기위한 콘텐츠 NPE와 위탁관리단체들의 연계를 주장하고 있다.

디지털저작권관리소의 권리의 거래는 문화체육관광부에서 승인된 이용료와 분배비율로 권리자에게 이익이 귀속되게 되는데 디지털저작권관리소의 활동 내용을 마치 주식거래소와 같이 이용자들의 평가와 권리자들의 자유로운 가격제안을 가능하게 하는 것을 기반으로 하는 것으로 변경할 필요성이 있다. 또한 글로벌 콘텐츠 시장의 확대와 신규 플랫폼들의 지속적인 생성은 저작물을 관리, 처분 및 이용하기 위하여 저작물에 대한 일원적인 관리창구를 필요로 한다. 디지털저작권관리소는 위탁관리단체와의 연계를 통하여 일원적인 권리관리의 장으로 기능해야 한다.

위와 같은 디지털저작권관리소의 이용과 더불어 기존의 위탁관리단체들은 그 존재의 취지를 보다 살릴 수 있을 것이다. 위탁관리단체들은 저작권법 105조 이하에 근거하여 활동하고 있다. 입법취지를

고려하면 거래비용을 줄이고 원활한 이용을 도모하기 위함이 인정된다. 위탁관리단체의 이러한 순기능은 지속되어야 한다. 또한 영세 콘텐츠 권리자 또는 시장의 수익성을 목표로 하지 않는 콘텐츠 생산자를 보호하기 위한 소송을 수행할 수 있는 역할을 일임할 수 있다. 따라서 기존의 신탁관리들이 존재하되 콘텐츠 NPE가 콘텐츠의 수익창출을 위해 신탁 받은 콘텐츠에 대해 사업 활동을 하고 자유롭게 권리자에게 배분하는 과정에 있어 이용자들에게 일원적인 창구로서 기존의 신탁관리단체가 역할을 수행하고 콘텐츠 NPE와 협업하여 권리자에게 콘텐츠 NPE가 보장하는 권리배분을 지원하는 방법을 제안할 수 있다.

제 7 장 결론

2014년 6월 1일 우리나라 음악저작권 신탁관리업체가 하나 더 출범하게 된다. 저작권법 제 105조에서 규정하고 있는 저작권위탁관리업의 허가에 대하여 복수신탁단체를 도입하기로 한 결과이다. 저작권법은 위탁관리업 중 신탁관리업에 대하여 허가를 요하고 있는데 종래 1저작권 1관리단체 체제를 유지해 온 것에 대한 변화이다. ‘함께하는음악저작권인협회’란 제 2의 음악저작권 신탁관리단체는 기존의 ‘한국음악저작권협회’와는 달리 ‘신탁범위선택제’와 투명한 분배를 주창하며 기존과는 다른 운영을 도입하고 있다. 이로써 파급되는 새로운 콘텐츠 시장의 생성과 독점운영에 대한 폐해를 시정할 것으로 기대되고 있다

대리 · 중개업 및 신탁관리업으로 크게 구분 지을 수 있는 위탁관리 주체들이 콘텐츠 산업에서 활동하고 있는데 신탁관리업은 허가를 요하는 만큼 그 설립과 활동이 제한되어 있다. 신탁법에 근거한 법인의 설립은 가능할 지라도 위탁관리업을 행하기 위해서는 저작권법 상 허가가 필요하다. 이는 콘텐츠 산업에서의 새로운 시장과 경영모델을 등장하게 하는 것뿐만 아니라 기존의 고위험 고수익 산업이란 거대 자본이 좌우하는 풍토를 변화시키기 어렵게 한다. 복수단체의 도입은 본 논문에서 제안하는 신탁관리업 신고제에 대한 가능성을 보여주는 사례가 될 수 있다. 다양한 신탁관리단체의 등장은 각 단체 별로 고유한 저작권 보호와 관리가 가능할 수 있고 파생되는 새로운 시장을 육성할 수 있는 플랫폼이 될 수 있다.

규모제한과 비영리일 것 등을 규정하는 허가 요건들은 새로운 경영모델을 가진 위탁관리단체의 설립을 꺾을 수 없게 한다. 인디가수나 전통음악, 학생들의 저작물 등 대중적이고 음악출판사를 통해 만들어진 저작물 등은 기존과 동일한 이용료 산정과 배분율에 근거하여는 제대로 창작물에 대해 보상받기를 기대하기 어렵다. 그 보다

는 그들의 저작물들을 신탁하여 신탁단체의 브랜드력과 경영기술을 도입하여 독자적으로 저작물에 대하여 수익하는 것이 나올 수 있다.

현재 ‘서태지’와 ‘김동률’ 등의 가수들은 저작물을 신탁단체를 통하지 않고 관리하고 있으며 ‘장기하’는 저작권료를 아예 포기할 것을 선언하기도 하였다. 권리자들로부터 권리를 양도받은 일종의 NPE가 이러한 역할을 할 수도 있을 것이다. 그러나 본 논문에서는 NPE의 정의를 보다 넓게 하여 신탁법에 근거하여 권리자들에게 수익을 귀속시킬 수 있는 신탁관리단체를 자유롭게 설립할 수 있도록 위탁관리업 신고제도를 주장하고 있다.

신탁관리단체에 대한 신고제는 이용료 징수와 배분에 있어서 이용자의 불편과 권리자보호에 대한 우려가 문제될 수 있다. 이용자들에게 있어서의 불편은 기존의 신탁관리단체들이 해결해 줄 수 있을 것으로 본다. 기술의 발전은 이러한 연계를 가능하게 할 것이다. 이를 기반으로 저작권자에 대한 배분율과 이용자들의 이용료에 대하여 보다 자율적으로 콘텐츠 NPE가 결정할 수 있을 것이다. 또한 신탁법에 근거하여 설립된 콘텐츠 NPE가 저작권자의 권리들에 대하여 자금을 조달하고 수익사업을 펼칠 경우 경영위험으로 인하여 저작권자에게 피해를 입힐 수 있다는 우려에 대하여는 신탁계약상 책임범위를 제한하고 다양한 시장에서의 위험관리책을 이용하여 해결할 수 있을 것으로 본다.

저작권 유동화를 통해 저작권의 증권화를 피하고 디지털저작권 거래소의 기능 확장으로 권리자와 이용자 간의 거래를 활성화 하는 등 기술을 기반으로 한 콘텐츠 산업의 새로운 시장들은 아직 잠재되어 있다. 또한 신탁관리업의 주체들도 다양해 질 수 있을 것이다. 방송사나 기획사 뿐 만 아니라 대학이나 벤처캐피탈도 신탁업을 영위할 수 있을 것이다. 이러한 기반이 되는 제도는 위탁관리업의 신고제도일 것이다.

위탁관리업이 신고제로 운영되고 있는 미국과 일본은 음악저작권

산업이 수십조에 이른다. 우리나라는 그에 비하여 중소 콘텐츠 산업이라 볼 수 있는데 이러한 시장규모의 차이가 야기하는 문제점도 존재할 수 있다. 이용자들의 혼란 등이 있을 수 있지만 미국과 일본에서 저작권 신탁관리업에서는 경쟁 방식을 도입하여 저작권자들의 권익을 보호한다는 취지를 실현하고 있는 것을 볼 때 우리나라 저작권 위탁관리업법에도 시사하는 점이 있다고 본다. 권리자와 이용자에게 보다 풍성한 콘텐츠 시장을 제공하고 권리창작이 보다 활발히 이뤄져 소비자에게 전달될 수 있기 위해서는 기존의 위탁관리제도 만으로는 현재의 자본 중심의 대중문화 일변로를 탈피하기 어렵다고 본다. 또한 글로벌 한류를 전파할 수 있는 권리의 육성과 관리에 대해서도 보다 전문화되고 세분화된 NPE들이 담당하여 서로 연계하고 협업할 수 있을 것이다.

현재 지식경제부에서 1000억 원을 투자하여 총 3000억 원 규모의 펀드를 기반으로 한 (주)창의자본의 설립을 준비하고 있는 상태이며, 곧 본격적인 사업에 착수할 계획을 가지고 있다. (주)창의자본은 특허침해 위협으로부터 권리자를 보호하고 특허분쟁에 대한 공동·사전대응 효과를 추구하고, 특허를 통한 수익화 및 기업의 신사업·신제품 개발을 지원하고, 미래 유망한 우수기술의 선점 등을 목적으로 한다. 포트폴리오의 구성은 IP Incubation이라는 이름으로 추진하는데, 이는 해당 분야의 기술성, 시장성 등을 검토하여, 부가가치 창출 가능성이 높은 우량 지적재산을 발굴하여 매입하고, 권리범위의 보강, 신규 권리화 및 해외 출원 등을 통한 권리 확보로 부가가치 창출효과가 큰 강한 특허로 재가공하게 된다.

위와 같은 사례가 앞으로는 콘텐츠 산업에서도 가능할 것으로 예상된다. 가능성 있는 콘텐츠를 발굴하고 자본을 지원하여 세계인이 향유할 수 있는 지식재산권으로서 기능할 수 있도록 하기 위한 비즈니스 주체가 콘텐츠 산업에서 필요하다.

현재의 콘텐츠 산업 환경은 제한적인 수의 거대 자본들이 고위험

고수익이라는 콘텐츠 산업특성과 맞물려 주도적으로 콘텐츠를 생산, 유통시키고 있는 현 주소를 가지고 있다. 누구나 콘텐츠의 생산자가 될 수 있고 동시에 향유자가 될 수 있는 디지털 기반의 콘텐츠 생태계는 창작의 잠재 가능성을 충만하게 하는 기술발전이 계속되고 있는데 콘텐츠 산업에서는 그러한 창작의 가능성에 기존의 구조라는 진입장벽을 구성하며 정작 권리자들에게는 콘텐츠로 파생되는 수익에 대하여 정당한 배분도 실현하지 못하였다.

이러한 산업 구조적 문제를 해결하기 위해서는 콘텐츠 NPE가 활동할 수 있는 법적 제도의 변화가 그 시작점이 될 수 있다. 콘텐츠 NPE는 권리자로부터 권리를 양도 또는 신탁 받아 콘텐츠로 파생되는 수익을 정당하게 귀속시킬 수 있으며 Venture Capital 등과의 연계 또는 지식재산 그 자체를 수단으로 투자하고 자본을 조달하고 수익을 창출 할 수 있는 비즈니스 모델이다. 또한 보유한 콘텐츠 자산을 재생산하고 관리, 발전시키며 전 세계 시장에 수요를 견인하여 수익으로 연계할 수 있는 잠재력을 갖고 있다.

이러한 콘텐츠 NPE가 등장하기 위해서는 이러한 비즈니스 구조를 갖춘 주체들을 규율하고 있는 관련 법제들을 검토해야 한다. 저작권법의 위탁관리업에 해당하는 권리의 신탁으로 사업을 영위하고 있는 콘텐츠 NPE의 활동은 현재 1권리1권리단체의 제한을 내용으로 허가사항으로 되어있는 설립요건 하에서는 영리적 활동의 보장이 불투명하다. 또한 콘텐츠에 대한 가치를 시장과 권리자 및 이용자가 결정할 수 있도록 콘텐츠 이용료를 행정관청이 결정하도록 하는 부분을 재검토할 필요성이 있다. 나아가 이러한 거래활동이 가능하도록 디지털저작권관리소와 기존의 위탁관리단체들과의 연계를 통해 콘텐츠 NPE의 활동을 보완해야 한다.

콘텐츠 NPE의 활동으로 콘텐츠 산업의 구조 또한 변화될 수 있을 것이라 기대한다.

참 고 문 헌

한글문헌

<단행본>

- 지식재산권법 제 3판, 정상조, 박준석, 홍문사, 2013
저작권법 주해, 정상조, 박영사, 2007
저작권법 개설(제4판), 송영식, 세창출판사, 2007
헌법학입문 제2판, 성낙인, 법문사, 2012
신탁법연구, 임채웅, 박영사, 2009
대리이론의 연구, 고영아, 유한문화사, 2008
연구 계약법론, 강선준, 2013
저작권, 무엇이 문제인가, 윌리엄 패트리, 한울아카데미, 2013
대한민국 특허괴물 몰려온다, 이상주, 나남, 2010
모든 이를 위한 엔터테인먼트, 표종록, 이영욱, 라이프맵, 2012
문화콘텐츠와 저작권, 조용순, 전략과문화, 2008
미디어 콘텐츠와 저작권, 최영목, 논형, 2009
저작권과 방송 콘텐츠 유통, 정윤경, 커뮤니케이션북스, 2005
신저작권법 축조개설 상, 허희성, 저작권아카데미, 2000
엔터테인먼트법, 손경한, 진원사, 2008
2007신저작권법 축조개설 (상/하), 허희성, 명문프리컴, 2007

<논문 및 발표문>

- 콘텐츠 산업에서의 저작권, 박준석, Law and technology 제 8권 제 5호

지식재산 확보전략으로서의 인수 후 개발전략의 성공요인에 대한
탐색, 윤우진, 홍성희, 지식재산연구 제7권 제4호, 한국지식재산연
구원, 2012

엔터테인먼트 소송 실무, 로앤비 실무논문

글로벌 환경 하에서 문화콘텐츠의 저작권적 보호, 한지영, 2009

지식서비스 융합시대 디지털저작권거래소 이용의도에 영향을 미치
는 요인에 관한 연구, 이정재, 한경석, 디지털정책연구 제10권 제
6호, 2012

지식재산권의 신탁과 유동화 방안, 맹수석, 증권법연구 제7권 제2호,
2006

디지털 시대에 있어서 한국의 저작권의 현황과 미래'에 대한 토론
문, 신재호, 조선대학교·경상대학교 국제학술대회, 2009

기업형태로서의 신탁, 김태진, 法學論叢 第31輯 第2號, 2011

저작물 이용허락계약해석에 관한 비판적 고찰, 계승균, 창작과 권리,
세창출판사, 2012

저작권집중관리 제도의 개선방안에 대한 소고, 윤선희. 조용순, 산업
재산권 제28호

뉴미디어시대와 저작권, 고충곤, 지적재산권, 한국지적재산권법제연
구원, 2009

영화계약의 문제점 및 개선방안, 채지영, 법학연구 제10권 4호

지적재산의 신탁-일본의 개정 신탁업법을 중심으로-, 윤선희, 창
작과 권리, 세창출판사, 2007

한국영화의 저작권 연구, 민대진. 송영애, 영화연구 54호

지식서비스 융합시대 디지털저작권거래소 이용의도에 영향을 미치
는 요인에 관한 연구, 이정재, 한경석, 디지털정책연구 제10권
제6호, 2012

문화콘텐츠의 제작·유통·이용에 관한 법·제도 연구, 조용순, 한
양대학교, 2008

저작권관리업법 제정의 쟁점과 입법론적 제언, 이병규, 명지대학교, 2009

‘디지털저작권거래소’의 가능성과 한계, 전현택, 대중음악 통권 4호, 2009

미국의 CCC의 사례에 비추어 본 국내 복사전송권관리제도의 개선 방안, 방석호, 저작권 2003 가을호, 2003

확대된 집중허락제도(ECL)의 도입에 관한 연구, 양승두 외, 문화관광부, 2002

저작권의 집중관리주의, 박영길, 저작권연구 창간호, 2002

일본 저작권등관리사업법 및 시행규칙, 이호홍, 저작권 2001 가을호, 2001

유럽연합, 저작권 집중관리에 관한 표준 입법 마련할 듯, 김현철, 저작권문화, 저작권심의조정위원회, 2004

저작권 위탁관리업제도의 재조명 -디지털환경 하의 역할과 기능-, 박영길, 저작권법 전면개정을 위한 기초 조사연구, 저작권심의조정위원회, 2001

저작권의 집중관리주의, 박영길, 저작권연구, 제 1 집, 한국저작권법학회, 2002

저작권등록의 대항력, 박익환, 산업재산권, 제 11 호, 한국산업재산권학회, 2002

정보사회에서의 유럽저작권법의 변화, 안효질, 지적소유권법연구, 제 4집, 한국지적재산권학회, 2000

독일 VGWORT의 운영실태와 국내 저작권관리단체의 개선방향, 안효질, 素澤金明信先生華甲紀念論文集, 법문사, 2004

연예산업과 공정거래 관련 법률의 적용, 이성구, 지적재산권법연구, 제 6집, 한국지적재산권학회, 2002

저작권 집중관리 제도의 현황과 발전방향, 이해완, 정보법학, 제 8권 제 1호, 한국정보법학회, 2004

저작권행사와 독점금지법 : 개괄적 고찰, 이호홍, 계간 저작권, 2003
 년 가을호

정보통신의 발전과 저작권법적 문제점, 정상조, 계간 저작권, 1995
 가을호

확대된 집중허락제도의 도입에 관한 연구, 디지털시대의 주요 외국
 저작권 제도의 도입에 관한 연구, 허희성 외, 문화관광부, 2002

디지털 시대 한·일 양국의 저작권 법제와 처리 관행에 관한 비교 연
 구, 김정기, 한국방송공사, 2005

저작권의 집중관리와 독점규제법의 관계, 박영길, 지적소유권법연구
 (제4집), 지적소유권법학회, 2000

저작권 위탁관리업제도의 재조명, 저작권법 전면 개정을 위한 기초
 조사연구, 문화관광부, 2001. 12

복사권 집중관리기구의 설립 및 운영을 위한 법적 검토, 이상정, 계
 간저작권(통권 제50호), 저작권심의조정위원회, 2000. 6.

저작권 행사와 독점금지법, 이호홍, 계간 저작권(제63호), 저작권심
 의조정위원회, 2003. 9

저작권집중관리제도의 개선 방향, 저작권법 전면개정을 위한조사연
 구보고서, 저작권심의조정위원회, 2002. 12

집중관리제도의 개선방안에 관한 小考, 하동철, 창작과 권리(통권 제
 50호), 세창출판사, 2008. 3.

저작권 위탁관리제도 개선방안 연구, 허희성/박익환/이대회/이규호,
 문화관광부, 2004

디지털 저작권 거래소의 가능성과 한계, 강은주, 한국지적재산권법
 제연구원, 2010

디지털저작권거래소의 가능성과 한계, 전현택, 대중음악, 통권4호,
 2009

외국 문헌

清野正哉, 解説 著作権等管理事業法, 中央經濟社, 2001

The Evolving IP Marketplace: The Third in A Series of FTC Hearings, The, AIPLA Antitrust News - May 2009.

Stanley M. Besen et al., An Economic Analysis of Copyright Collectives, 78 Va. L. Rev. 383 (1993)

Ralph Carter, The Erosion of American Copyright Protection: The Fairness in Music Licensing Act, 18 J. Comp. & Info L. 791 (2000)

Laurence R. Helfer, World Music on a U.S. Stage: A Berne/TRIPs and Economic Analysis of the Fairness in Music Licensing Act, 80 B.U.L.Rev 93 (2000)

Gretchen McCord Hoffmann, Recent Development in Copyright Law, 12 Tex. Intell. Prop. L. J. 111 (2003)

Howard Siegel et. al., Music Publishing, 782 PLI/Pat 855 (2004)

Sidney Shemel & M. William Krasilovsky, This Business of Music 163(5th ed.), 1985.

R. Anthony Reese, Copyright and Internet Music Transmissions: Existing Law, Major Controversies, Possible Solutions, 55 U. Miami L. Rev. 237 (2001)

Melville & David Nimmer, Nier On Copyright, LexisNexis, 2002

Laura A. McCluggage, Section 110(5) and the Fairness in Music Licensing Act: Will the WTO Decide the United States Must Pay to Play?, 40 IDEA 1 (2000)

Schepens, Paula, Guide to the Collective Administration of Author's Rights, UNESCO, 2000

Ed. Daniel Gervis, Collective Management of Copyright and Related Right, KLUWER LAW, 2006

Ficsor, Mihály. The establishment and Functioning of Collective Management Organizations: The Main Features, WIPO National Seminar on Copyright, Related Rights and Collective Management, WIPO/CR/KRT/05/9, 2005.2

http://www.wipo.int/about-ip/en/about_collective_mngt.htm

Abstract

New Business Models in the Content Industry and Copyright Management Service

Yu, Kyoungun

Department of law

The Graduate School

Seoul National University

In Korea, Any person who intends to engage in copyright trust services shall obtain a permit from the Minister of Culture, Sports and Tourism as prescribed by Presidential Decree. Any person who intends to engage in copyright trust services shall satisfy the following conditions, Not be for purpose of profit making ; and Have ample capability to carry out its duties including collecting and distributing royalties. As for now, there are only two organizations for music copyright. This regulation is an actual entry barrier for NPEs. NPEs, especially focusing on copyright can be helpful for the owners of rights.

If a creator is not famous, most of those people will not achieve enough royalties and even when they also manage

licensing activities, it is impossible to bring to bear the same level of focus to the exercise as can a creator dedicated entirely to licensing and monetising copyright. NPEs can provide a system for management of copyright when negotiating licences. It may also be useful for creators looking for copyright to work with the right NPE. If a creator need to find a number of copyright covering a particular creation, an NPE may provide source that an individual creator cannot, especially if the NPE can proactively make the market on the creator behalf.

NPEs can fully protect the owner of copyright. This dissertation attempts to elaborate on several features which make protections for creators in royalties and provide solutions based on a study of share issuance. Furthermore this thesis reviews the existing regulation on Copyright Management Service, and aims to analyse the strengths, weaknesses, and conditions. I suggest a model for legal status of copyright management service which permits the competitive approach.

**Key Words : Copyright management service,
collective management, copyright, right
acquisition**

Student Number : 2012-21307