

저작인접권의 재조명(전)

저자: 정상조

발행년도: 1993

문헌: 저작권

권호: 21호 (1993년)

출처: 저작권심의조정위원회

[34]

차 례

I. 서 론

II. 저작인접권 개념의 생성과 역사적 배경

1. 사진의 보호와 저작인접권

(1) 비교법적 고찰

(2) 베른협약에서의 사진저작물과 저작인접권

2. 영화필름의 보호와 저작인접권(여기까지가 본호 게재분)

III. 저작권과 저작인접권과의 관계

1. 저작권자와 저작인접권자와의 이해상충?

2. 저작권과 저작인접권과의 차이점

3. 저작인접권의 귀속과 범위 그리고 존속기간

IV. 저작인접권에 관한 국제협약

1. 베른협약

2. 로마협약

3. 음반협약

4. 베른협약 의정서안

I. 서 론

1970년에 스웨덴의 팝송가수그룹 아바(Abba)의 음반수출과 해외공연은 스웨덴의 유명한 자동차 볼보(Volvo) 다음으로 최고의 수출품목에 해당된 바 있었다.주1) 저작인접권 관련 산업이 얼마나 중요한 산업인지를 쉽게 짐작하게 해주는 대목이라고 할 수 있다. 우리나라에서도 저작인접권 관련 산업의 규모가 빠른 속도로 커지고 있고, 우리나라의 저작권법도 저작인접권에 관한 규정을 두고 있다. 그러나, 저작인접권의 보호가 통상의 저작권보호처럼 오랜 역사를 가지고 오래전부터 인정되어 온 것이 아니고, 비교적 최근에 이루어지기 시작한 것이며 나라마다 다양한 방식으로 보호되고 있으며, 특히 실연자의 권리는 아직까지도

그 보호가 미흡한 나라들이 많은 실정이다. 영미에서는 음반이나 방송저작물을 통상의 저작물과 마찬가지로 취급하려고 하고 저작권법이라고 하는 별도의 개념을 원용할 필요를 느끼지 않는 반면에, 실연자의 보호에 있어서는 저작권 또는 그와 유사한 보호를 인정하기에 아주 인색한 입장을 취해왔다. 영국에서는 1988년 저작권법 개정 이전까지는 실연자의 권리를 침해한 경우에 형사적 제재만이 인정되어 왔고 금지청구라거나 손해배상청구권에 의한 구제가

[35]

허용되지 아니하였었다.주2) 미국에서는 아직까지도 실연자에 대하여, 저작권법상 고정(fixation)의 요건을 갖추지 않는 한, 저작권법적인 보호를 정면으로 인정해주지 않고, 오직 유명한 가수의 이미지나 독특한 목소리를 흥내내어 광고에 이용하는 등의 특수한 경우에 한해서만 프라이버시의 보호 또는 부정경쟁방지의 차원에서 보호해 주는데 그치고 있는 실정이다.

또한, 저작권법적 의미로는 실연자의 권리, 음반제작자의 권리 그리고 방송사업자의 권리를 뜻하지만, 넓은 의미로는 사진에 관한 권리, 영화필름 제작자의 권리, 책의 판면에 관한 권리 등과 같이 저작권에 유사하거나 그에 관련된 권리도 포함하는 것으로 이용되기도 한다. 이와 같이 비교적 새롭고 다양한 저작권의 내용과 범위에 관하여는, 새로운 과학기술의 발달과 음악 등의 시장의 국제화로 인하여, 기존의 저작권 개념에 상당한 변화가 있어야 하지 않는가 하는 신중한 논의와 검토가 이루어지고 있다. 특히, 음반에 관한 국제교역량이 급증하고 통신기술 및 정보기술이 발전함에 따라서 국경을 초월한 방송이 일상화됨에 따라서 저작권이 우루과이 협상의 대상으로 심각하게 논의되고 있다. 유럽공동체의 단일시장 형성에 있어서도 유럽공동체내의 단일한 방송 네트워크를 이루기 위하여 방송규제에 관한 지침주3) 과 저작권 및 저작권법적 조화를 위한 지침안을 마련한 바 있고, 이러한 유럽공동체의 움직임에 대하여 미국은 GATT규정 위반 등의 심각한 통상문제의 하나로 접근하려고 하고 있다.주4) 이러한 상황의식과 문제의식을 가지고, 저작권법적 관점에서 새로운 각도에서 점검해보기 위하여 본 논문은 저작권법 개념에 관한 역사적 고찰을 해보고 관련된 국제협약들의 내용과 그 문제점들 그리고 앞으로의 발전방향을 생각해보고자 한다.

II. 저작권법적 개념의 생성과 역사적 배경

저작권법적 개념의 생성은 저작권법의 역사 속에서 찾아보아야 할 것인 바, 저작권법의 역사는 과학·기술의 발전과 함께 커다란 변화를 겪어 왔다. 즉, 저작물이 소비자(독자 등)에게 전달되는 매체가 발전함에 따라서 저작권법도 커다란 변화를 하여 온 것이다. 거슬러 올라가면, 의사전달 방식에 있어서 구두전달로부터 시작하여 손으로 쓴 문자형태를 거친 바 있지만, 인쇄기술의 발전이 비로소 저작권 개념을 형성하게 된 동인이 되었고, 인쇄된 저작물 사본이 무단으로 복제되지 않도록 보호하는 것이 그 당시 저작권의 주요 내용이었다. 무단 복제를 금지할 수 있는 권리 즉 복제권이 저작권의 주요 내용이었다. 연극 및 음악 저작물의 경우에는 소비자에의 전달 수단이 실연이었고, 미술저작물의 경우에는 그 전시가 전달수단이었다. 19세기 중엽에는 기술의 발전으로 인하여, 사진과 음반 그리고 무성영화가 등장하였고, 20세기에는 유성영화와 라디오 그리고 텔레비전이 등장하였다. 이와 같이 새로

운 전달매체들이 저작권의 개념에 커다란 변화를 가져왔다. 우선 제기되는

[36]

문제로서, 기존의 복제권이 중심이 되는 저작권의 개념에 의하여 이와 같은 새로운 전달매체들도 보호되는 것인가 그리고 도대체 이와 같이 새로운 전달매체들이 전통적인 저작자의 권리로서의 저작권에 의하여 보호되는 저작물에 해당되는가 하는 문제들이다. 20세기초부터 분명한 것은, 사진과 영화 그리고 음반은 어느 정도의 보호이든지 보호를 받을 필요가 있고 그럴 가치가 있다는 점에 의견이 일치하고 있었다. 여기에서 어려운 문제는, 그러한 사진과 영화 및 음반에 대하여 누가 어떠한 범위의 권리를 어느정도의 기간동안 가질 것인가 하는 점이었다.

1. 사진의 보호와 저작인접권

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

(1) 비교법적 고찰

독일에서의 사진의 저작권법적 보호는 아주 독특한 내용을 가지고 있다. 즉, 독일 저작권법상 "사진저작물"의 개념에 포함될 수 없는 기록적 성질의 사진이나 기타의 단순한 사진의 경우에 통상의 저작권 존속기간보다 단기의 보호기간 동안 그 사진을 찍은 사진가에게 저작인접권이 인정된다(주5). 특정범위의 사진에 대하여 저작인접권을 인정해주는 독일 저작권법을 보면 저작인접권이라고 하는 개념의 생성 배경과 그 변화 추이를 볼 수 있다. 사진의 저작권법적 보호를 검토하기 시작할 때에, 사진이 과연 창작성을 가진 저작물에 해당되는지에 대하여 많은 의문이 제기되어 왔었고, 독일 저작권법은 특정 사진이 그 대상의 선정, 사진의 구성, 촬영각도와 조명, 필터나 렌즈와 같은 기술적 처리, 현상 및 인화기술 등의 인위적요소들을 담고 있는 경우에 한하여 창작성을 갖춘 저작물로서 저작권법적 보호를 인정해주는 반면에, 다른 한편 예술성 또는 창작성이 없는 사진이더라도 사진가의 촬영노력과 기술을 보호해주기 위하여 기타의 사진에 대하여 저작인접권 보호를 인정하고 있는 것이다. 사진기도 사진가의 아이디어를 전달하는 매체의 하나라고 볼 때 새로운 기술매체의 등장에 대하여 독일 저작권법이 대응하기 위하여 저작인접권이라고 하는 개념을 인정하게 되는 것을 볼 수 있다. 이러한 현상은 음반과 방송의 등장에 대한 저작권법의 대응에서도 확인해 볼 수 있는 것이다.

독일 저작권법은 사진에 대해서 뿐만아니라 저작권이 만료한 저작물 가운데 특정범위의 저작물 또는 출판물에 대해서도 저작인접권 보호를 인정하고 있다: 저작인접권은 (a) 저작권이 만료한 저작물 가운데 학문적 연구와 분석을 반영하여 기존의 원저작물과는 현저하게 상이한 저작물을 작성한 저작자 그리고 (b) 저작권이 만료한 때 또는 저

[37]

작자의 사후 70년까지 출판되지 아니한 저작물을 처음으로 출판한 자에 대하여 인정된다(주

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

사진이라고 하는 동일한 보호대상에 대하여 미국 저작권법은 독일 저작권법과는 전혀 다른 발전을 보여주고 있다. 미국 저작권법은 저작물의 창작성을 상당히 낮은 수준의 요건으로 파악하고 있어서⁷⁾ 사진의 저작물성에 관하여 유럽대륙에서와 같은 어려움은 없었던 것으로 보이고, 미국연방대법원이 1884년에 대부분의 사진이 미국연방 헌법의 저작권조항에서 뜻하는 저작물(Writings)에 포함될 수 있다고 판시⁸⁾ 한 이래, 사진저작물의 보호가 판례에 의하여 인정되어 왔다. 그 후, 1976년 미국 연방저작권법은 사진저작물을 저작물의 하나로 예시하게 되었다. 영미에서는 창작성의 기준이 낮고 저작자도 반드시 자연인이어야 하는 것도 아니기 때문에 사진저작물에 대하여 통상의 저작물과 마찬가지로 저작권 보호를 인정하는데 별다른 문제가 없었기 때문에 유럽대륙에서와 같이 저작권접권이라는 개념을 따로 인정하지 아니해도 무방하다고 스스로 판단한 것으로 보인다. 이러한 관점에서 영미에서는 음반과 방송물을 통상의 저작물과 마찬가지로 보호하고 별도로 저작권접권이라는 개념을 따로 규정하고 있지 않다.

(2) 베른협약에서의 사진저작물과 저작권접권

베른협약을 체결하기 위한 1885년 외교회의에서도 사진의 저작물성에 대하여 합의가 이루어지지 않았고, 특정 회원국이 사진에 대하여 예술적 저작물로서의 성질을 인정하는 경우에 한하여 당해 회원국은 사진에 대하여 베른협약을 적용하여야 할 것이고, 이러한 경우에도 당해 회원국의 국내법에 의한 보호 이상의 보호를 해주어야 할 의무는 없는 것으로 한다고 장점적인 합의에 도달했을 뿐이다. 그 다음해에 정식으로 성립된 베른협약은 1885년 외교회의에서 합의된 바를 반영하여, 특정 회원국이 사진을 예술저작물의 하나로 보호하거나 특별법에 의하여 보호하는 경우에는 당해 회원국은 그러한 사진저작물에 대하여 내국민대우의 원칙에 따른 보호를 해야 하지만 그러한 사진저작물에 관한 저작권법적 또는 특별법적 보호의 존속기간은 상호주의의 원칙에 의한다고 규정하게 되었다. 그 이후에 이루어진 협약개정에서도 별다른 변화가 없었고, 1948년의 브뤼셀 개정에서 와서야 사진저작물이 정식으로 문예저작물의 하나로 규정하고 1967년 스톡홀름 개정에서 사진저작물의 보호기간은 최소한 25년으로 하여야 함을 처음으로 규정하게 되었다⁹⁾ . 여기에서 재미있는 문제는, 독일에서 저작권접권의 보호대상인 사진은 베른협약의 적용대상에서 제외될 것인가 하는 점이다. 다른 한편, 영미에서 저작물의 하나로 보호받고 있는 음반

[38]

과 방송물은 베른협약의 적용대상이 아니라 로마협약의 적용대상이라는 점에 대해서는 이의가 없을 것이다. 또 한 가지 추가적으로 재미있는 현상은 베른협약을 보완하기 위한 협약의 정서안은 아래에서 살펴보는 바와 같이 음반제작자를 통상 저작물의 저작자와 마찬가지로 보호하기 위한 규정을 두고 있다는 점이다. 여기에서 저작권접권 개념의 인정여부와 그 보호대상에 관한 영미법계와 대륙법계의 견해차를 볼 수 있는 것이다.

2. 영화필름의 보호와 저작권접권

사진의 보호와 마찬가지로 여러 가지 문제가 제기된 것은 사진보다도 더 일찍인 역사를 가지고 비교적 최근에 본격적으로 대중화된 영화필름이다. 특히, 영화필름의 저작권자가 누구인가 하는 점에 관한 의견대립을 살펴볼 필요가 있다. 영미법국가들은 필름을 제작한 회사가 저작권자라고 하는 반면, 대륙법국가들은 필름의 저작자들, 다시 말하면, 카메라맨으로부터 배우와 감독에 이르는 다수의 필름저작자들이 저작권자라고 본다. 영화필름의 저작권자가 누구인가에 관한 이러한 차이는 두 가지의 커다란 저작권법계의 차이를 보여주는 것이다. 다시말하면, 영국을 제외한 유럽국가들과 같이 저작권을 "저작자의 권리(droit d'auteur)"라고 파악하는 이른바 대륙법계 국가들은 다수의 필름 저작자들이 저작권을 취득한다고 보지만, 다른 한편으로 영연방국들과 미국과 같이 저작권을 "복제의 권리(copy-right)"라고 파악하는 이른바 영미법계 국가들은 필름을 제작한 회사가 저작권을 취득한다고 보는 것이다.

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

영화필름 등의 저작권에 있어서 어려운 점은, 오히려, 편곡 등의 제2차적 저작물의 저작자는 대부분의 경우에 자연인인데 반하여, 영화필름이나 음반을 제작한 자 또는 방송사업자는 대부분의 경우에 법인 형태의 회사라는 점이다. 특히, 인격저작권의 귀속 문제를 생각하면, 법인에 의하여 제작되는 영화필름 등의 저작권법적 보호에 어려움이 쉽게 상상된다. 저작자의 인격의 표현으로서의 저작물이라는 개념에 기초를 두고 있는 저작인격권이 법인에 대하여 인정되기는 어렵기 때문이다. 그런데, 저작인격권에 중점을 두지 않고 있는 영미법계의 저작권법하에서는 영상물이나 음반 등의 제작업자에게 저작권을 귀속시키는데 아무런 어려움이 없었다. 복제권 등의 저작재산권이 중심이 되어 있

[39]

는 영미법계에서는, 책의 출판에 기술과 예술적 감각을 투입한 출판업자에게 처음으로 저작권이 부여되었는데, 17세기와 18세기에는 그러한 출판업자가 자연인이었지만, 19세기 이후에는 대부분의 경우에 법인이었고, 이러한 법인에게 저작권을 귀속시키는데 아무런 이론적 모순이 없었던 것이다. 마찬가지로, 영화필름, 음반, 방송제작이 시작된 이래 그 제작 법인에게 저작권을 귀속시키는데 별다른 어려움이 없었던 것이다.

이에 반하여, 저작인격권을 중시하는 대륙법계의 저작권법은 새로운 기술과 새로운 저작물의 등장에 대하여 많은 어려움 속에 각각 상이한 대응을 하여 왔다. 예컨대, 영화필름의 경

우에는, 영화필름을 일정한 순서로 배열된 수천장의 사진으로 보고 영상물을 제작하는 과정을 사진촬영하는 과정에 유사한 과정으로 보아서, 그 제작에 참여한 모든 자연인들, 즉, 카메라맨, 배우, 감독, 극본작가, 배경음악 작곡가 등이 그 영화필름의 공동저작자라고 보았다. 따라서, 대륙법계에서는 영화필름 제작회사는 그들 공동저작자로부터 저작권을 양도받을 수 있을 뿐이다. 그러나 이러한 공동저작자 이론이 음반 제작자 또는 방송사업자에게 당연히 적용되기는 어려운 점이 많았다. 특히, 방송의 경우에, 방송사업자가 너무나도 커다란 법인 이어서 법인 구성원들을 모두 공동저작자라고 보기는 어려울 것이다(주10) . 저작인접권은 이러한 어려운 상황을 극복하기 위한 타협안인 셈이다. 즉, 새로운 소재에 주어지는 권리는 저작자권리(droit d'auteur)는 아니지만 일정한 지적소유권이고 따라서 저작자권리에 인접한 권리 즉, 저작인접권이라고 보게 된 것이다(계속).

주1)

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

주2)

William R.Cornish, *Intellectual Property*(London, Sweet &Maxwell, 1989), p.359.

주3)

Council Directive 89/552, *Coordination of Certain Provisions Laid Down by Law, Regulation, or Administrative Action in Member States Concerning the Pursuit of Television Broadcasting Activities*, 1989 O.J.(L298) 23.

주4)

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

주5)

독일 저작권법 제72조.

주6)

독일 저작권법 제70조 및 제71조.

주7)

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

주8)

1884년의 대법원 판례는 오스카 와일드(Oscar Wilde)의 초상을 찍은 사진이 저작권 보호를 받기에 충분한 창작성을 가지고 있다고 판시한 것이었다: *Jewelers Circular Publishing Co. v. Keystone Publishing Co.* 281 Fed 83(2d Cir 1992).

주9)

베른협약 제2조(1) 및 제7조(4)(6).

주10)

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