

영국에서의 저작자 -저작권의 귀속 주체

저자: 정상조

발행년도: 1996

문헌: 저작권

권호: 33호 (1996년)

출처: 저작권심의조정위원회

[47]

I. 머리말

특정 저작물에 대한 저작권을 누가 소유하는가 하는 문제는, 대부분의 경우에 당해 저작물에 관한 계약에 의하여 좌우될 것이다. 저작권도 재산권의 하나로서 계약의 목적으로 되기 때문이다. 저작권법은 오직 당해 저작물에 관하여 저작권을 최초로 취득하는 자가 누구인가를 정하고 있을 뿐이다. 사실, 특정 저작물에 관하여 발생하게 되는 최초의 저작권이 누구에게 귀속되는가 하는 문제는 대단히 중요한 문제이다. 최초의 저작권이 누구에게 귀속되는가 하는 문제는 계약에 의하여 당해 저작물에 관한 저작권의 양도 등을 약정함에 있어서 출발점이 되는 것이고, 또한 저작권의 귀속이나 양도 등에 관한 당사자들 간의 계약이 전혀 없는 경우에는 저작권법 규정이 유일한 저작권 주체 결정의 기준이 되기 때문이다. 저작권법은 이와 같이 중요한 문제에 관하여 비교적 간단한 기준을 제공하고 있는 바, 특정 저작물을 창작한 저작자가 당해 저작물에 관한 최초의 저작권을 취득하게 된다는 것이고, 그에 대한 예외로서 직무저작 또는 단체명의 저작물의 경우에는 창작을 수행한 저작자가 아니라 그 단체가 최초의 저작권 귀속 주체로 된다는 것이다. 여기에서 주의할 점은, 우리나라 저작권법이 단체명의 저작물의 경우에 단체 또는 법인이나 사용자가 저작자로 되어서 저작권을 취득하게 된다고 규정하고 있으나, 영국 저작권법은 독일 등 대륙법계 저작권법과 마찬가지로 직무저작의 경우에도 그 저작자는 실제로 창작행위를 수행한 자연인 창작자이고, 법인이나 사용자 등은 그 결과로 만들어진 저작물에 대한 저작권을 취득하게 될 뿐이라는 사실이다.^{주1)} 또한, 영국 저작권법은 베른협약에 따라서 저작인격권의 개념을 저작권법에 도입하면서도, 우리나라 저작권법과 달리 저작인격권은 저작자에게 귀속되지만 서면에 의한 약정에 의하여 포기될 수 있는 것으로 규정하고 있기 때문에, 직무저작 또는 위탁저작의 경우에 저작인격권이 누구에게 있고 어떻게 처리되는가의 문제를 살펴

[48]

볼 필요가 있다.

II. 저작자의 개념

_ 저작자라고 함은, 원칙적으로 저작물을 창작한 자를 뜻한다. 단체명의 저작물 등의 예외적인 경우를 제외하고는, 저작자가 특정 저작물을 창작하는 노력과 시간을 투입한 자이기 때문에 그러한 저작자가 당해 저작물에 대한 최초의 저작권을 취득하게 되는 것이다. 물론, 저작자에게는 저작권뿐만 아니라 저작인격권도 부여된다.주2) 경우에 따라서는 누가 창작행위를 한 자인가 대해서 많은 논란이 있을 수 있는 바, 예컨대 사진저작물의 경우에 사진촬영을 한 사람 이외에 조명을 도와준 사람이나 필름의 현상을 담당한 자 등이 있을 수 있지만, 창작적 기여가 가장 많은 사진촬영 담당자가 사진저작물의 저작자로 된다고 해석되는 경우가 많을 것이다. 물론, 현상을 담당하는 자가 상당한 조작을 하여 본래 촬영한 사진과는 상당히 상이한 사진을 만들어 낸다든지, 또한 조명 등을 담당한 자의 창작적 표현이 사진에 지배적으로 영향을 미친 경우 등의 예외적인 경우에는 2차적 저작물의 저작자 또는 공동저작자가 나올 수도 있을 것이다.주3)

_ 저작물의 종류에 따라서는, 저작자의 개념이 창작행위를 담당한 자연인이 아니라, 그러한 창작행위를 조직하고 자금을 제공한 기업주체에 접근하는 경우도 있다. 예컨대, 마치 음반 제작자에게 일정한 저작인접권을 부여하는 것과 마찬가지로,주4) 영상저작물의 경우에 영상저작물의 제작을 기획한 자에게 저작자로서 저작권이 귀속된다. 즉, 영상저작물의 경우에는 직접적인 창작행위를 담당한 영화감독이나 극본작가 등이 아니라, 당해 영상저작물의 제작을 총괄적으로 기획하고 자본을 투입한 제작업자가 저작자로 된다.

_ 컴퓨터 기술의 발전으로 인하여 저작자를 확정하기 어려운 경우도 생기게 된다. 컴퓨터 기술의 도움을 받아서 만들어진 저작물의 저작자는 누구인가를 판단함에 있어서, 실질적인 창작행위를 담당한 자연인이 있는 경우에는 당해 자연인이 저작자가 된다고 판단할 수 있겠지만, 그러하지 아니한 경우에 컴퓨터 자체가 저작자로 된다고 볼 수도 없기 때문이다. 이에 따라 영국의 1988년 저작권법은, "컴퓨터에 의하여 만들어진 저작물 (computer-generated Works)"이라고 함은 자연인인 저작자가 없는 저작물이라고 개념 정의한 후, 그러한 저작물의 경우에는 당해 저작물이 컴퓨터에 의하여 만들어지도록 기획한 자가 저작자로 된다고 규정하고 있다.

III. 공동저작

_ 둘 이상의 창작자에 의하여 특정 저작물이 창작된 경우에 저작권이 누구에게 귀속되는가를 규정하기 위하여, 저작권법은 공동저작에 관한 규정을 두고 있다. 여기에서 공동저작이라고 함은, 저작자들이 완전히 동등한 정도의 창작을 담당할 경우에만 한정되는 것은 아니다. 또한, 저작물의 표지에 둘 이상의 저작자가 표시되어 있다고 해서 항상 저작권법상의 공동저작에 해당되는 것은 아니다. 예컨대, 특정 책자가 다

[49]

수의 장과 절로 구성되어 있고, 다수의 저작자들이 특정 장 또는 절을 나누어서 개별적으로 저작한 후에 편집하여 누가 어느 장 또는 절을 집필하였는지 표시되어 있거나 알 수 있는 경우에는, 저작권법상의 공동저작에 해당되는 것이 아니라 다수의 단독저작물이 결합되어 있는 것이다. 저작권법에서의 공동저작이라고 함은, 둘 이상의 저작자가 창작에 기여한 부분이 구별될 수 없는 경우를 뜻하는 것이다.

IV. 직무저작

1. 직무저작과 저작권의 귀속

_ 피용자가 근로계약을 이행하는 과정에서 창작한 저작물은, 별단의 특약이 없는 한 사용자에게 귀속된다는 것이 직무저작에 관한 저작권법의 입장이다. 영국저작권법의 직무저작은 우리나라 저작권법이 규정하고 있는 단체명의저작물과는 그 요건과 효과에 있어서 크게 상이한 것을 알 수 있다. 즉, 우리나라 저작권법은, 사용자의 기획하에 피용자가 업무상 작성한 저작물을 사용자의 명의로 공표한 경우에 당해 사용자가 저작자로 된다고 규정하고 있다.주5) 이에 반하여, 영국의 1988년 저작권법은 피용자가 근로계약의 이행 과정에서 창작한 저작물에 대한 저작권은 반대의 특약이 없는 한 사용자에게 귀속된다고 규정함으로써, 요건면에서는 비교적 간단하고 효과면에서는 저작재산권만이 사용자에게 귀속되는 것을 원칙으로 규정하고 있는 특징을 보여 주고 있다. 오늘날처럼 정식직원으로 고용되는 경우뿐만 아니라 시간제 근무(Part-time employment)라거나 자유기고 계약(Free-lancer) 등 아주 다양한 근로계약 관계가 활용되고 있는 상황 속에서, 과연 어떠한 경우에 저작권법상의 근로계약 관계가 인정되어 직무저작이 성립될 수 있는가의 판단이 아주 어려운 문제로 남게 된다. 그래서 예컨대 작곡가가 한 달에 한 곡씩 작곡해서 제공해 주기로 하고 그에 대한 보수는 당해 음악의 판매대가(즉, 로열티)에서 일정한 경상비용만 공제한 금액으로 지급되기로 계약한 경우에, 당해 작곡가는 근로계약 관계에 있는 것이 아니라 일종의 계속적 위탁저작 관계에 있다고 보게 된다.주6)

_ 영국 저작권법의 이러한 특징은, 본래 영국 저작권법이 저작자의 개념을 파악함에 있어서 창작행위를 한 자가 저작자라고 하는 원칙에 충실하여 법인이나 사용자가 피용자의 직무저작의 결과로 만들어진 저작물에 대한 저작재산권을 취득하게 되더라도 당해 피용자가 저작자라고 하는 사실 자체를 부인할 수는 없다는 입장을 취하고 있기 때문인 것으로 보인다. 따라서, 직무저작의 결과 법인이나 사용자에게 부여되는 저작재산권은, 사용자에 의한 투자의 회수라고 하는 목적을 달성하는 데 필요한 한도 내에서 인정된 것이라는 결과를 이끌어 낼 수 있게 된다. 그러한 결과로서 영국의 1956년 저작권법은, 예컨대 신문사 또는 잡지사 등의 언론사에 고용된 피용자(즉, 언론인)에 의하여 만들어진 저작물에 관한 저작권은 피용자와 사용자와의 사이에 분리하여 귀속시키고 있었다. 다시 말해서, 신문기자 등 피용자에 의하여 창작된 저작물에 관하여 신문사 등 사용자가 가지게 되는 저작권은 오직 신문과 잡지 등의 출판과 관련된 저작권에 한정되고, 기타의 저작권은 저작자인 피용자가 그대로 보유하는 것으로 되어 있었다.주7)

[50]

_ 의회에서의 상당한 반대의견에도 불구하고, 신문기자 등에 관한 이러한 예외적인 직무저작의 규정은 1988년 저작권법 개정에서 폐지되었지만,주8) 영국 저작권법이 저작자의 개념과 직무저작의 효과를 분리해서 접근함으로써 우리나라 저작권법과 상이한 결론에 도달하게 되는 것을 잘 보여 주고 있는 것이다. 영국 저작권법의 이러한 접근 태도는 직무저작의 요건을 해석함에 있어서도 영향을 미치고 있다고 보여지는 바, 근로계약의 범위 또는 고용된 목적의 범위 내에서만 직무저작이 성립될 수 있다고 비교적 엄격히 해석하는 판례를

통해서 그러한 영향을 찾아볼 수 있다.

_ 예컨대 Stephenson Jordan & Harrison Ltd. v MacDonald & Evans⁹⁾ 사건에서, 회계법인에 고용되어 회계사로서 일하고 있는 피용자가 행한 강의는 회계법인과 의 근로계약에서 본래 목적으로 하고 있는 행위가 아니기 때문에 당해 강의에 대하여 사용자인 회계법인은 저작권을 가질 수 없다고 판시되었다. 이 사건에서, 당해 회계법인은 문제 된 회계사가 강의를 함에 있어서 사무 보조와 경비 보조까지 해 주었음에도 불구하고, 회계사와 회계법인의 근로계약은 고객에 대한 회계 자문에 응하는 것을 목적으로 하고 있지, 강의를 하도록 하기 위한 것이 아니라고 엄격히 해석함으로써 사용자에게 저작권이 귀속되는 것을 부인하였던 것이다.

_ 이와는 반대로, 영국의 1956년 저작권법하에서 신문기자 등에 관한 예외적인 직무저작권 규정에도 불구하고 사용자에게 저작권의 귀속을 인정한 판례도 있는 바, Beloff v Pressdram¹⁰⁾ 사건에서 어느 신문기자가 동료 기자에게 신문에 게재할 기사내용에 관한 내부의견서를 작성하여 제출한 경우에, 당해 내부의견서는 신문의 출판을 목적으로 하여 창작된 것이 아니기 때문에 그러한 구법하에서의 직무저작권의 예외도 적용되지 않고, 따라서 당해 내부의견서에 관한 저작권은 저작자가 아니라 신문사에 귀속되는 것이라고 판시되었다.

_ 교수들에 의하여 쓰여진 논문 등 저작물에 대한 저작권은 누구에게 귀속되는가? 영국 저작권법하에서는, 교수들이 대학에 의하여 고용된 피용자이지만 강의 등 교육을 위하여 고용된 것이지, 구체적인 저작을 목적으로 하여 고용된 것이 아니기 때문에, 교수들에 의하여 쓰여진 논문 등에 대한 저작권은 당해 저작자인 교수에게 귀속된다고 해석되고 있다. 그러나 만일 대학과 교수와의 근로계약에서, 교수가 학생에 대한 강의와 연구 및 저술을 하는 것을 주된 의무로 규정하고 있다면, 영국 저작권법하에서 교수의 저술행위는 근로계약의 이행과정에서 이루어지는 것이라고 볼 수 있고, 따라서 교수의 논문 등 저작물에 대한 저작권이 대학에 귀속되는 것으로 해석되어야 하는가 하는 의문이 제기된다. 이에 대한 설득력 있는 견해로는, 교수가 대학과의 근로계약의 이행의 일환으로 논문을 저술했다고 하더라도 대학당국이 종전의 관행상 교수의 논문에 대하여 저작권을 주장하거나 행사한 적이 없다는 정황에 비추어 교수의 논문에 대한 저작권은 대학이 아니라 교수에게 귀속시킨다고 하는 내용의 묵시적 특약이 있는 것으로 볼 수 있고, 저작권법상의 직무저작권의 규정은 반대의 특약이 없는 경우에만 적용될 수 있는 것이기 때문에, 그러한 묵시적 특약이 있다고 볼 수 있는 교수와 대학 간의 관계에서는 교수논문에 대한 저작권이 교수에게 귀속되는 것으로 봐야 한다는, 설득력 있는 견해가 지배적이다.¹¹⁾

[51]

_ 참고로 우리 나라의 경우, 단체명의 저작물의 요건의 하나로 사용자의 기획하에 창작이 이루어질 것이 요구되고 있고, 교수의 저술행위는 대학의 기획하에 이루어지는 것이 아니라 교수들이 개인적인 관심과 주관적인 연구결과로 이루어지는 것이기 때문에, 우리 나라 저작권법상의 단체명의 저작물에 해당되기 어려운 것이다.

2. 직무저작권과 저작인격권

_ 영국 저작권법은 저작자에게 저작인격권을 부여해 주고 있지만, 직무저작에 있어서 저작

권을 취득하게 되는 사용자 또는 법인이 저작자로 되는 것은 아니기 때문에, 당연히 사용자 또는 법인이 저작인격권까지 취득하는 것은 아니다. 예컨대, 저작인격권으로서 영국 저작권법은 성명표시권을 저작자에게 부여하면서, 동시에 직무저작의 경우에 저작인격권에 관한 예외를 인정해 주고 있다. 컴퓨터 프로그램이라거나 글자꼴 디자인 또는 컴퓨터에 의하여 제작된 저작물의 경우에는, 저작자가 성명표시권을 주장할 수 없다고 하는 포괄적인 적용 제외 규정이 있을 뿐만 아니라, 직무저작의 결과 사용자나 법인에게 저작권이 귀속되어 있는 경우라거나 또는 영상저작물의 경우에 당해 영상저작물의 제작을 기획한 영상제작자에게 저작권이 귀속되어 있는 경우에 당해 사용자, 법인, 또는 영상제작자에 의한 저작물 이용행위에는 저작자의 성명표시권이 적용되지 아니한다는 중대한 예외 규정을 두고 있다.주12) 또한, 가장 어려운 문제의 하나로 제기될 수 있는 저작인격권으로서 영국 저작권법상의 "명예훼손적인 변경을 금지할 수 있는 권리(right to object to derogatory treatment of work; 우리 나라 저작권법상의 동일성유지권과 유사한 권리임)"에 있어서도, 컴퓨터 프로그램이라거나 시사보도 목적으로 만들어진 저작물 등의 경우에는 저작자가 동일성유지권을 주장할 수 없다고 하는 포괄적인 적용 제외 규정이 있을 뿐만 아니라, 직무저작과 영상저작물의 경우에는 저작자 또는 영화감독이 저작물 또는 영상저작물에 표시되어 있지 않는 한 당해 저작자 또는 영화감독이 사용자 또는 영상제작자의 저작물 이용에 대하여 동일성유지권을 행사할 수 없다고 하는 중대한 예외가 규정되어 있다.주13)

_ 그리고 저작자 또는 영화감독이 저작물 또는 영상저작물에 표시되어 있는 경우에도, 후술하는 바와 같이 당해 저작자 또는 영화감독이 저작인격자로서 자신의 저작인격권 행사를 사전에 포기하는 것도 허용되기 때문에, 직무저작의 경우에 저작권자와 저작인격권자가 분리됨으로써 생기는 어려운 문제를 해결할 수 있는 길이 열려 있는 것이다.

V. 창작의 위탁

1. 창작의 위탁과 저작권의 귀속

_ 저작권법의 기본 원칙으로서 저작자에게 저작권이 귀속된다고 하는 원칙에 그대로 따르면, 창작의 위탁을 한 위탁자는 자본을 투입한 당사자이지만 당해 위탁의 결과 창작된 저작물에 대하여 당연히 저작권을 취득할 수는 없는 것이고, 계약에 의하여 특별히 저작권의 귀속이나 양도에 관한 특약을 한 경우에만 한해 위탁자가 저작권을 가질 수 있게 될 것이다.

[52]

_ 영국의 1956년 저작권법은 그러한 기본원칙에 대한 중대한 예외로서, 사진이나 초상화 또는 조각이나 음반의 제작을 위탁한 자가 위탁의 결과 제작된 저작물에 대한 저작권을 취득하는 것으로 규정하고 있었다.주14) 그러나 1988년 대폭 개정된 영국의 현행 저작권법은 위탁저작의 저작권 귀속에 관한 그러한 예외를 삭제함으로써, 저작자에게 저작권이 귀속한다고 하는 기본원칙에 충실하게 되었다. 이와 같이 기본원칙에 충실함으로써 저작자의 보호가 강화된 것은 사실이지만, 위탁계약 관계의 현실에 있어서 상당한 마찰과 분쟁을 일으킬 소지를 내포하고 있는 것도 사실이고, 특히 영국의 1988년 법 개정에도 포함되어 있는 디자인 보호에 있어서는 디자인 제작을 위탁한 자에게 당해 디자인에 관한 권리를 부여하고 있

어서, 디자인에 관한 저작권의 귀속과 디자인권의 귀속이 일치하지 않는 경우가 생길 가능성도 충분히 있는 것이다.주15) 다만, 1988년, 저작권법하에서도, 사적인 목적으로 사진의 촬영이나 영상저작물의 제작을 위탁한 경우에는, 위탁을 받아 저작물을 제작한 저작자에게 저작권이 귀속되어 있더라도, 위탁자는 여전히 자신의 위탁에 의하여 제작된 사진이나 영상 저작물이 일반공중에 전시되거나 방송되는 것을 금지할 권한이 있다.주16)

_ 이와 같은, 소위 프라이버시권 또는 공표권이라고 하는 일종의 저작인격권을 위탁자에게 인정해 주는 한도에서, 영국의 1988년 저작권법은 위탁저작에서의 저작권 귀속의 특칙을 허용해 주고 있을 뿐이다.

_ 요컨대, 영국의 현행 저작권법하에서 위탁저작에 의하여 창작된 저작물에 관한 저작권은 저작자에게 귀속되는 것이기 때문에, 막대한 자금을 투입하여 저작물을 만들기 위하여 저작물 창작을 위탁하고자 하는 위탁자로서는 위탁계약을 체결하면서 저작권의 귀속에 관한 특약을 할 필요가 있게 된다. 그러나 위탁계약에서 위탁자가 저작권을 가지는 것으로 특약을 한 경우에도 저작권법이 저작자에게 저작권을 부여하고 있기 때문에, 그러한 저작권 규정과 상이한 내용으로 위탁자가 저작권을 가지기로 하는 특약은 결국 저작자에게 귀속된 저작권을 위탁자에게 양도하는 것을 특약으로 정한 것이라고 해석될 뿐이다. 즉, 위탁계약은 위탁자에게 저작권을 원시적으로 귀속시킬 수 없는 것이고, 오직 당해 계약에서 특약으로 정할 수 있는 것은 저작자에게 일단 귀속된 저작권을 즉시 또는 동시에 위탁자에게 양도하는 것이다. 다만, 위탁계약 등에서 저작자가 위탁자 등에게 저작권을 양도하기로 합의한 경우에도 당해 양도특약이 계약법의 원칙에 위배되어서는 아니 되고, 특히 선량한 풍속, 기타 사회질서에 위반될 수는 없는 것이다.

_ 예컨대 Schroeder Music Publishing v Macvauley주17) 사건에서, 원고는 21세기의 무명 작곡가로서, 피고 music publisher와의 사이에 5년간 음악을 작곡하여 전세계에서의 당해 음악의 저작권을 피고에게 양도하고, 피고는 원고에게 당해 음악의 이용료를 분배해 주기로 했지만 피고에게 원고 음악을 판매할 의무가 약정되어 있지 않을 뿐만 아니라 피고가 1개월 전의 통지로 계약을 일방적으로 해지할 수 있도록 약정한 경우에, 영국 대법원은 피고가 작곡을 해서 저작권을 양도하지만 원고가 판매해 주지 않

[53]

면 피고는 아무런 대가도 받지 못하게 되어 있고, 피고에게 자신의 음악에 대한 저작권을 양도했기 때문에 그 저작권을 되찾을 수 없도록 약정되어 있는, 그러한 내용의 전속작곡계약은 피고에게 일방적으로 부당하게 되어 있어서 이행되지 아니한 계약 부분은 더 이상 효력을 가질 수 없고, 집행될 수도 없는 것이라고 부분무효 판결을 내린 바 있다.

_ 위탁저작에서 저작권 양도계약이 일반 계약법 조건을 충족한다면 유효하게 체결될 수 있지만, 영국 저작권법은 우리 나라 저작권법과는 달리 저작권의 양도가 반드시 서면의 약정(in writing)에 의하여 이루어져야 한다고 규정하고 있고, 서면의 약정에 의한 저작권 양도의 대상으로 되는 것은, 현재 존재하는 저작권뿐만 아니라 장래 발생하게 될 저작권도 서면 양도계약의 대상으로 될 수 있음을 명시적으로 규정하고 있기 때문에,주18) 위탁계약의 결과 만들어지는 저작물에 대한 저작권을 취득하고자 하는 위탁자로서는 저작권 귀속 또는 저작권 양도에 관한 특약을 내용으로 하는 서면의 약정 또는 동 내용을 포함한 서면의 위탁계약서를 체결할 필요가 있게 된다.

_ Warner v Gestetner Ltd주19) 사건에서, Gestetner가 박람회에서 자신의 새로운 제품을

홍보하기 위하여 Warner에게 고양이 도안을 제작해 줄 것을 위탁하여 당해 고양이 도안을 박람회에서 이용한 후, Gestetner가 박람회 밖에서 배포되는 선전책자에도 동일한 고양이 도안을 이용하자 Warner는 저작권 침해라고 주장하였지만, 법원은 서면에 의하여 체결되지 아니한 위탁계약이라고 하더라도 여러 가지 정황으로 보아 Warner가 Gestetner에게 형평법상 고양이 도안에 관한 저작권을 양도해야 할 신의칙상 의무(Fiduciary obligation)를 가지고 있거나 묵시적으로 양도한 것으로 해석된다고 판시하였고, 이러한 판결에 대해서는 저작권법 규정을 무시한 해석이라는 비난도 있다.주20)

_ 이와 같이, 저작권의 귀속에 관한 묵시적 계약 또는 신의칙상의 의무 등의 논리가 저작권법이 예상한 저작권 귀속관계와 상이한 귀속을 인정하는 데 활용되고, 때로는 전반적인 정황에 비추어 저작자가 제3자의 저작권을 단순히 신탁받아 보유하고 있을 뿐이라고 하는 형평법상의 신탁이론이 적용되어, 저작자가 아닌 제3자에게 저작권이 귀속된다고 보는 경우도 있다. 물론 위탁제작의 경우는 아니지만, 그 유명한 대공 첩보요원 'Spycatcher'사건에서 대공 첩보요원으로 근무하던 자가 국가에 대한 비밀유지 의무를 위반하여 퇴직 후에 국가기밀의 일부를 폭로하는 회고록을 출판하려고 할 경우에, 영국대법원은 당해 전 대공첩보요원은 국가의 저작권을 신탁받아 가지고 있을 뿐이라고 판시하였다.주21)

2. 창작의 위탁과 저작인격권

_ 저작인격권은 양도하거나 포기할 수 없다는 것이 이론적으로 타당할 것이다. 저작재산권은 기타의 통상적인 재산권과 마찬가지로 양도의 대상이 되지만, 저작인격권은 저작물에 저작자의 인격이 화체되어 있다고 보아 인정된 인격권이기 때문에 양도하거나 포기할 수 없다고 보는 것이 이론적인 결과로 타당하다. 다만, 창작을 위탁한 자로서 상당한 자금을 투입하여

[54]

위탁한 결과 만들어진 저작물을 상품화 등 이용함에 있어서 긴요한 변경을 가할 필요가 생길 수 있고, 그러한 필요성에 대비하여 위탁계약 내에 저작인격권의 포기 또는 양도에 관한 약정을 포함시킨 경우에는, 저작인격권의 이론적 배경과 창작위탁의 현실적 수요 사이에 갈등이 생김을 부인할 수 없다.

_ 영국의 1988년 저작권법은 이러한 갈등을 해소하기 위하여 일정한 요건하에 저작인격권을 포기할 수 있는 길을 열어 주고 있다.주22) 즉, 영국의 1988년 저작권법에 의하면, 저작인격권자는 저작인격권의 침해에 해당되는 제3자의 특정행위에 대하여 동의할 수 있을 뿐만 아니라, 서면의 의사표시에 의하여 저작인격권을 포기할 수도 있다. 서면의 의사표시에 의해서라도 저작인격권이 포기될 수 있음이 인정되어 저작인격권의 일신전속성이 대폭 완화됨으로써, 이제는 계약법 일반원칙으로 돌아가서 묵시적 의사표시를 비롯한 저작인격권자의 언행으로 인하여 저작인격권자가 후에 저작인격권을 행사하는 것이 신의칙에 어긋난다거나 또는 영미법상 금반언칙(estoppel)에 어긋난다고 보아, 사실상 저작인격권을 행사할 수 없게 되는 경우도 발생할 수 있는가 하는 어려운 문제가 제기될 것이다.

_ 분명한 것은, 영국의 1988년 저작권법하에서 저작인격권이 포기될 수 있는 성질의 권리로 전락함에 따라 현실적으로 표준화된 계약 약관에 저작인격권을 포기한다는 조항을 삽입하여 사실상 저작권법상의 저작인격권 규정이 사문화될 위험도 있다는 점이다. 즉, 표준화된 계약 약관에 저작인격권을 포기한다는 조항이 삽입됨으로 인하여 불공정한 경쟁제한이라

거나 선량한 풍속, 기타 사회질서에 반한다고 판단되지 않는 한, 대부분의 창작 위탁계약에 저작자로 하여금 저작인격권을 포기하게 하는 조항이 삽입될 것이고, 결과적으로 저작권법에 저작인격권이 규정된 법 목적과는 전혀 상이한 현실이 도래할 수도 있는 것이다. 이러한 점이, 특히 우려되는 까닭은 성공적이고 인기 있는 저작자 일부를 제외한 나머지 저작자들은 협상의 여지도 없이 표준화된 계약조건을 받아들일 수밖에 없기 때문이다.

주1)

영국과 독일의 저작권법의 차이점에 대해서는 Robert A.Jacobs, Work-Fot-Hire and the Moral Right Dilemma in the European Community: A.U.S. Perspective, 16 Boston College Int'l &Comparative L.Rev.29(1993), at 50 et seq. 참조.

주2)

영국 저작권법은 본래 저작인격권의 개념을 성문법상 인정해오지 않다가 베른협약의 이행의 일환으로 저작인격권을 규정하게 되었지만, 영국 저작권법은 저작인격권을 저작권의 개념과는 별도의 개념으로 규정하고 있다.

주3)

[Gerald Dworkin &Richard D.Taylor, Copyright, Designs &Patents Act 1988\(London. Blackstone Press Ltd., 1989\), p.46.](#)

주4)

영국의 1988년 저작권법은 저작권과 저작인접권을 구별하지 않고 음반제작자에게도 저작권을 부여하되 제한된 내용의 저작권만을 부여하고 있음.

주5)

한국 [저작권법 제9조.](#)

주6)

William R.Cornish. Intellectual Property(London.Sweet &Maxwell, 1989), at 28.

주7)

영국 1956년 저작권법 제4조.

주8)

132 Hansard(Parliamentary Debates)(28 April 1988), at 566.

주9)

[1952] RPC 10.

주10)

[1973] 1 All E.R. 241.

주11)

William R.Cornish, Intellectual Property(London Sweet &Maxwell, 1989), at 319.

주12)

영국 1988년 저작권법 제79조.

주13)

영국 1988년 저작권법 제82조.

주14)

영국 1956년 저작권법 제4조 및 제12조; 영국 저작권법은 기본적으로 음반도 저작권의 보호대상으로 보고 있다.

주15)

영국 1988년 저작권·디자인·특허에 관한 법률 제215조.

주16)

영국 1988년 저작권법 제85조; 위탁자의 프라이버시권 또는 공표권 보호에 관해서는 결과적으로 종전의 법이 유지된 셈이고, 살인사건 희생자의 결혼식 사진이 이용된 경우에 상당한 배상이 인정된 Williams v Settle(1960) 1 WLR 1072 판결이 그대로 유효한 것으로 보인다.

주17)

[1974] 3 All E.R. 616(H.L); [1974] 1 W.L.R. 1308.

주18)

영국 1988년 저작권법 제90조 및 제91조.

주19)

[1988] EIPR D-89.

주20)

[Gerald Dworkin &Richard D.Taylor, op. cit., p.51.](#)

주21)

Att-Gen. v Guardian Newspapers(No.2)[1988] 3 All E.R. 545, at 645.

주22)

영국 1988년 저작권법 제87조.