

저작권양도의 등록을 하지 아니한 양수인의 지위

- [대법원 2002.11.26. 선고 2002도4849 판결](#)

저자: 정상조

발행년도: 2006

문헌: 정보법 판례백선

권호: I (2006년)

출처: 박영사

[440]

1. 사실의 개요

소외 정규진은 외국의 저작권자와 프랑스어판 요리책 "유로텔리세스(아래에서는 '이 사건 요리책'이라고 한다)"을 한국어판으로 번역·출판할 수 있는 계약을 체결한 뒤 ○○○에게 그 계약에 따른 권리 일체를 양도하였다. 피고인은 정규진이 저작재산권을 가지는 이 사건 요리책의 한국어판 번역문을 복제하고 그 내용으로 한국어판 해설집 책자 300권 가량을 제작한 뒤 그 중 145권을 판매하였다. 이에 ○○○은 이 사건 요리책의 한국어판 해설집 책자를 제작·판매한 피고인을 저작권법위반으로 고소했고, 그러한 고소에 따라서 피고인에 의한 저작권침해의 죄에 관한 공소가 제기되었다. 피고인은, △△△이 ○○○에게 이 사건 요리책을 한국어판으로 번역·출판하는 것 등에 관한 저작재산권을 양도하면서 그 양도의 등록을 하지 않았고, 따라서 이 사건 고소가 저작권 양도의 등록이 없는 상태에서 이루어져 적법한 고소권자에 의한 고소라고 볼 수 없다고 주장했다.

2. 판결의 요지

원심판결주1) 은 [저작권법 52조](#)가 저작권양도의 등록이 없으면 저작권양수인은 제3자에게 대항할 수 없다고 규정하고 있다는 점을 중시하고 이 사건 고소가 이 사건 요리책에 관한 저작재산권의 양도등록이 없는 상태에서 이루어져 적법한 고소권자에 의한 고소가 아니라고 보아서 공소를 기각한 바

[441]

있다. 그러나 대법원은 저작재산권의 양도등록이 그 양도의 유효요건이 아니라 제3자에 대한 대항요건에 불과하고, 여기서 등록하지 아니하면 제3자에게 대항할 수 없다고 할 때의 "제3자"란 당해 저작재산권의 양도에 관하여 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상 지위를 취득한 경우 등 저작재산권의 양도에 관한 등록의 흠결을 주장함에 정당한 이익을 가지는

제3자에 한하고, 저작재산권을 침해한 사람은 여기서 말하는 제3자가 아니므로, 저작재산권을 양도받은 사람은 그 양도에 관한 등록 여부에 관계없이 그 저작재산권을 침해한 사람을 고소할 수 있다고 판시했다.

그러나 대법원은 원심이 이 사건 고소가 저작권의 양도등록이 없는 상태에서 이루어져 적법한 고소권자에 의한 고소가 아니라고 판단한 것은 잘못이라고 하면서도, 이 사건 범죄의 피해자는 정규진임이 분명하므로 △△△만이 고소권자이고 이 사건 범죄 이후 △△△으로부터 저작권을 양수하였다는 ○○○은 고소권자가 될 수 없다고 판시하면서, 이 사건 고소가 적법한 고소권자에 의한 고소가 아니라고 본 원심의 판단은 양도등록의 효과에 관한 판단 오류에도 불구하고 결과적으로 옳다고 결론 내리고 있다.

3. 해설

가. 문제의 소재

이 사건은 저작권을 양도받은 자가 양도의 등록 없이 저작권을 주장할 수 있는지 그리고 양도의 등록 없이 제3자에게 대항할 수 없다고 할 때 그 제3자의 범위는 무엇인지에 관한 문제를 다룬 사건이다. 다시 말해서 [저작권법 제52조](#)는 저작재산권의 양도는 등록하지 아니하면 제3자에게 대항할 수 없다고 규정하고 있는데, 저작권을 양도받은 자가 양도의 등록을 하지 아니하면 저작권양도는 유효하게 이루어진 것인지 그리고 제3자는 양도등록을 하지 아니한 저작권양수인의 저작권행사를 언제나 부인할 수 있는 것인지 문제되는데, 이 사건은 바로 그러한 저작권 양도 등록 또는 미등록의 효과가 문제된 사건이다.

[442]

나. 저작권양도와 저작권등록

저작권법은 기본적으로 무방식주의에 입각하고 있어서 저작자는 아무런 절차나 등록 없이 창작과 동시에 저작권을 취득할 수 있고 저작권 양수인도 양도등록 없이 저작권을 양도받을 수 있다. 저작권의 양도에는 아무런 형식을 요하지 않기 때문에 서면계약에 의해서뿐만 아니라 구두계약에 의해서도 양도될 수 있는 것이고, 양도인과 양수인의 양도에 관한 의사표시만으로 저작권은 양도된다.주2) 또한, 저작재산권은 여러 권리의 묶음이기 때문에 일부의 권리만을 양도할 수도 있고 권리 모두를 양도할 수도 있지만, 2차적 저작물 또는 편집저작물을 작성할 권리까지 포함한 저작재산권 전부를 양도하기 위해서는 그에 관한 특약이 있어야 한다. 즉 특약이 없는 때에는 2차적 저작물 또는 편집저작물을 작성할 권리는 포함되지 아니한 것으로 추정한다.주3) 이 사건에서는 저작재산권을 양도할 당시 양도인 △△△이 한국어판 번역을 완성했다면 그 한국어판에 대한 저작재산권을 김도영에게 양도한 것이 되겠지만, 양도 당시 한국어판 번역을 완성하지 아니한 상태라면, ○○○과의 계약에 의해서 △△△이 양도할 수 있는 권리는 "번역을 위한 2차적 저작물 작성권" 정도일 것으로 판단되고, 2차적 저작물 작성권은 당사자들의 의사표시만으로 양도될 수 있으며 사후에 양도의 등록을 하지 않았다는 사실로 인해서 그 양도의 효력에 아무런 영향이 없다. 한편, 양도인 △△△ 자신도 원저작물 저작권자로부터 한국어판 번역을 위한 2차적 저작물 작성권을 양도받은 것인지 아니면 단순히 번역의 허락을 받은 것에 불과한지 알 수 없다. 통상적으로 그

러하겠지만, 만일 △△△이 프랑스의 원저작자로부터 한국어판 번역을 위한 2차적 저작물 작성의 허락을 받은 것에 불과하다면, 이용권자에 불과한 △△△이 허락받은 2차적 저작물 작성권을 제3자에게 재허락할 수 있는 것인가 여부가 문제될 수도 있다. 저작권법은 이용권자가 저작재산권자의 동의없이 저작물을 이용할 수 있는 권리를 제3자에게 양도할 수 없다고 규정하고 있기 때문에, 주4) 이용권자 정규진이 유효하게 제3자

[443]

○○○에게 번역권을 양도할 수 있는지 여부는 원저작물의 저작권자의 동의가 있었는지 여부에 따라서 좌우될 것이다.

단순히 이용허락받은 것이 아니라 번역권을 양도받은 것이라면, 그러한 이용권의 양도를 등록할 수 있을지 그리고 그 양수인이 저작권자와 마찬가지로 고소할 수 있는 고소권이나 손해배상청구권 등을 가지는지 의문이다. 우선, 저작권등록에 관해서 보면, 저작권법은 저작물 및 저작권, 출판권, 저작인접권의 양도 등을 등록할 수 있다고 규정하고 있지만, 출판권 이외의 이용권의 등록에 관해서는 아무런 언급이 없고 저작권법시행령도 저작권등록·출판권등록·저작인접권등록 또는 데이터베이스제작자권리등록에 관해서만 규정하고 있기 때문에 주5) 출판권 이외의 이용권 및 그 양도를 등록할 수 있을지 의문이다. 다음으로, 이용권 등록 여부에 관계없이 이용권자가 고소를 할 수 있는지에 대해서 보면, 저작권침해에 대해서 구제수단을 원용할 수 있는 권리자 가운데 비배타적이용권자(non-exclusive licensee)는 포함되지 않는다고 해석한 판례에 비추어, 주6) 저작권자가 아니고 단순한 이용권자에 불과한 양도인이나 양수인이나 저작권침해죄의 고소를 할 수 있다고 보기는 어렵다. 그러나 대법원 판결만으로는 사실관계를 정확히 파악하기 어렵기 때문에, 만일 양도인이 단순한 이용권자가 아니라 번역물의 저작재산권을 취득한 사람이고 따라서 양수인은 번역물에 대한 저작재산권의 양수인이라고 가정한다면, 대법원판결에서 문제된 저작권 양도등록의 효과에 대해서 검토해볼 필요성이 생긴다. 따라서, 아래에서는 저작권양도의 등록 또는 미등록의 효과를 살펴보고, 양도인과 양수인 사이에는 저작재산권의 양도가 유효하게 이루어졌지만 그 양도의 등록이 이루어지지 아니한 경우에 제3자에 대한 저작권양수인의 지위가 무엇인지에 대해서 살펴보도록 한다.

[444]

다. 등록의 효과

저작권등록은 저작권의 취득이나 양도의 유효요건은 아니지만, 저작권법은 등록에 대해서 여러 가지 효과를 부여해 주고 있다. 예컨대, 실명으로 등록된 자는 저작자로 추정되고, 최초의 발행연월일 또는 공표연월일이 등록된 저작물에 있어서는 등록된 연월일에 최초의 발행 또는 공표가 있었던 것으로 추정된다. 주7) 또한, 우리 저작권법은 저작권등록이 되어 있는 경우에 저작권을 침해한 자에게 과실이 있는 것으로 추정하는 효과를 부여해 주고 있다. 주8) 과실추정의 효과가 있더라도, 저작권침해의 죄가 성립하는 데에는 고의가 있어야 하기 때문에 형사적 제재에는 아무런 영향을 미치지 않는다.

저작재산권의 양도, 처분 제한 등에 관한 등록은 그러한 사실에 관하여 제3자에게 대항할 수 있는 효력이 주어진다. 주9) 반대로 말하자면 저작권을 양수한 자는 저작권양도등록을 하지 않는 한 제3자에게 저작권 양도의 사실을 주장할 수 없는 것이다. 예컨대 저작권자가 갑

에게 저작권을 양도했지만 갑이 이에 대한 등록을 하지 아니한 사이에, 그 저작권 양도 사실을 모르는 을이 그 저작물을 출판하기로 하는 출판권 설정계약을 체결하고 그 출판권 설정의 등록까지 마쳤다면, 갑은 그 저작권의 양수로서 을에게 대항할 수 없다.주10)

저작권법이 저작권에 관한 등록을 대항요건으로 규정한 것은 등록의 흠결을 주장함에 있어서 정당한 이익을 가지는 선의의 제3자를 보호하기 위한 것이므로,주11) 저작권양도인의 배임행위에 적극 가담하여 저작권을 이증으로 양도받은 자는 설사 자기 명의로 저작권양도등록을 마쳤다 하더라도 원양수인의 저작권양도등록의 흠결을 주장할 수 있는 법률상 정당한 이익을 가진 선의의 제3자에 해당하지 아니한다.주12) 저작권의 양도는 양도인과 양수인의 의사표시만으로 이루어지는 것이기 때문에 원양수인은 저작권양도등록을 하지 않았더라도 새로운 저작권자로 되는 것이고, 위와 같은 악의의 2중 양수인은 무권리자에 불과하기 때문에, 원양수인은 악의의 2중 양수인에 대해서

[445]

양도등록을 말소해 줄 것을 청구할 수 있을 것이다. 저작권에 관한 등록을 대항요건을 규정한 것은 등록의 흠결을 주장함에 있어서 정당한 이익을 가지는 선의의 제3자를 보호하기 위한 것이기 때문에 저작권의 침해 등의 불법행위를 한 자는 그러한 정당한 이익을 가진 자에 해당되지 않고, 따라서 저작권양도등록을 마치지 아니한 저작권양수인도 저작권침해자에 대해서 침해정지청구권 및 손해배상청구권 등의 권리를 행사하는 데에는 아무런 지장이 없다.주13) 이와 같이 양도등록의 흠결을 주장할 수 있는 제3자의 범위를 그에 관해서 정당한 이익을 가지는 선의의 제3자에 한정하지 않는다면, 저작권양도등록의 흠결이 제3자의 악의나 위법한 행위를 정당화하기 위한 수단으로 악용될 수 있고, 저작권양도등록이 사실상 저작권양도의 효력발생요건으로 변화되어서 저작권등록제도의 본래의 취지에 반하게 된다. 또한, 저작권침해의 불법행위를 한 자로서는, 저작권양도인에게 책임을 지거나 양수인에게 책임을 지거나 책임을 져야 하는 것은 마찬가지이므로, 저작권양수인이 저작권양도사실을 입증했다면 양도등록을 하지 않았다고 하더라도 불법행위를 한 자가 저작권양수인에게 손해배상 등의 책임을 이행하면 양도인에게 중복해서 책임을 질 필요는 없고, 따라서 양도등록의 흠결로 인해서 불법행위를 한 자가 불이익이나 예측하지 못한 손해를 받는 바가 전혀 없다.

라. 대상판결의 의의

대상판결은 저작권법이 저작권 양도의 등록이 없으면 제3자에게 대항할 수 없다고 규정하고 있지만 그러한 제3자는 등록의 흠결을 주장할 수 있는 "정당한 이익"을 가진 제3자에 한정되고 따라서 저작권침해의 불법행위를 한 자는 그러한 제3자에 해당되지 않기 때문에 저작권양수인은 양도의 등록없이도 저작권침해를 한 자에 대해서 고소 등의 구제수단을 원용할 수 있다는 것을 확인해 준 점에 그 의의가 있다. 본래, 저작권법은 저작권양도가 당사자들의 의사표시에 의해서 그 효력이 발생하고 양도의 등록은 그 효력발생요건이 아니라 제3자에 대한 대항을 가능하게 해 줄 뿐인 것으로 규정하고 있다. 문제는 저작권 양수인이 양도의 등록을 하지 아니하면 언제나 제3자에 대해서 저작권을 주장하거나 구제수단을 원용할 수 없는가인데, 대상판결은 양도의 등록을 하지 아니한 저작권양수인이 저작권침해의 불법행위를

[446]

한 자와 같이 등록흠결을 주장할 만한 "정당한 이익"을 가지지 못한 자는 그러한 제3자의

범위에 포함되지 않는다고 본 것이다. 타당한 해석론이다.

주1)

[부산지법 2002.8.27. 선고 2002노732 판결.](#)

주2)

[대법원 1996.7.30. 선고 95다29130 판결.](#) 미국 저작권법은 저작자보호의 정신에 입각해서 저작권의 양도는 서면계약에 의해서만 유효하게 이루어질 수 있다고 규정하고 있다(17 U.S.C.§203&204).

주3)

[저작권법 41조 2항:](#) 그러나 [컴퓨터프로그램보호법 15조 2항](#)은 컴퓨터프로그램이 기능적 저작물로 그 특성상 변경 또는 개작이 필수불가결하므로 특약이 없는 한 개작권도 양도한 것으로 추정한다.

주4)

[저작권법 42조 3항.](#)

주5)

[저작권법시행령 제16조.](#)

주6)

보광미디어가 CD블리츠로부터 프로그램의 복제·판매의 권한을 허락받아서 국내에서 프로그램을 판매하고 있던 중에 위 프로그램의 무단복제물이 나우콤의 통신망에 게재되어 다수의 통신망이용자들이 무단복제물을 복제하게 되자 나우콤을 상대로 해서 저작권침해로 인한 통신망사업자의 책임을 묻는 소송을 제기했으나, 서울지방법원은 보광미디어가 문제된 프로그램의 저작권자가 아니고 오직 비배타적 이용권자에 불과하기 때문에 보광미디어의 권리를 침해한 바는 없다고 판단함으로써 통신망사업자의 저작권침해에 대한 책임에 대한 판단은 회피하게 되었다: [서울지법 1997.9.12. 선고 96가합75067 판결.](#)

주7)

[저작권법 51조 4항.](#)

주8)

[저작권법 93조 4항.](#)

주9)

[저작권법 52조.](#)

주10)

[대법원 1995.9.26. 선고 95다3381 판결.](#)

주11)

입법론적으로는 "선의의 제3자에게 대항할 수 없다"는 표현으로 [저작권법 52조](#)를 개정하는 것이 바람직하다.

주12)

[서울지법 1989.5.23. 선고 88가합51561 판결\(확정\).](#)

주13)

[서울지법 1988.3.18. 선고 87카53920 판결.](#)