

<판례회고>

1994년 저작권 판례 회고

丁 相 朝*

I. 머리말

우리나라는 다른 나라들에 비하여 상당히 빠른 속도로 변화해 왔지만 1986년 이래 지난 8년여 간에 걸쳐서 우리나라의 저작권법 분야에 있어서만큼 커다란 변화를 경험한 부문도 흔치 않을 것이다. 정부로서는 저작권보호의 중요성을 새롭게 인식하여 著作權法을 대폭적으로 개정하고 컴퓨터프로그램보호법을 제정하는 등 국내법 정비와 동시에, 世界著作權協約(Universal Copyright Convention: UCC)에 가입하고, 특히 1994년도에는 世界貿易機構(World Trade Organization: WTO)협약을 비준하고 “通商問題로서의 知的所有權에 관한 協約(Uruguay Round Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: UR/TRIPs)”이라고 하는 새로운 저작권 관련 국제규범을 준수해야 할 의무가 생기게 되었고 이에 따라 또다시 국내 저작권법 등 관련 법령을 改正해야 할 상황에 놓이게 되었다. 정부는 또한 저작권침해사범의 단속에도 많은 노력을 기울여서 親告罪의 논란 속에서 著作權侵害를 이유로 한 刑事的 처벌 건수도 대폭적으로 증가하였다.

저작권보호에 관한 일반 국민의 의식도 크게 달라지고 우리나라의 著作權者들도 자신의 저작권을 지키려는 노력을 적극적으로 하게 됨에 따라서 저작권침해에 관련된 紛爭도 급증하게 되었다. 1986년도 저작권법에서 새로이 도입된 著作權審議調停委員會에 저작권 분쟁의 상담과 해결이 의뢰된 건수도 증가하고 있고, 법원에 소송이 제기된 사례도 급증하였다. 1994년도만 해도 저작권에 관한 법원의 판결이 10여 건에 달하였는데 다만 법리상으로 중요한 사건이지만 대법원의 판결까지 받은 사건은 翻譯著作物로서의 聖經에 관한 저작권과 著作者的 死後 著作人格權의 보호에 관한 2건에 불과하고 하급심판결은 공표되지 않는 경우가 많기 때문에 저작권 관련 하급심 판결을 충분히 조사 분석하기가 어렵다는 아쉬움이 남는다.⁽¹⁾ 따라서 아래에서 소개되는 다수의 판결들이 하급심판결이기 때문에 우리나라 저작권법의 해석에 관하여 확립된 판례법으로서의 가치를 가진다고 보기는 어렵지만 중요한 저작권법적 이슈들에 대한 하급심 법원의 견해를 볼 수 있고 충분히 문

* 서울대학교 법과대학 전임강사

(1) 고등법원과 지방법원의 판결 상당수는 저작권심의조정위원회의 도움으로 구해서 검토할 수 있게 되었다.

제제기가 되는 계기로 삼을 수 있다는 관점에서, 각 이슈에 관한 보다 깊이 있는 연구를 앞으로의 과제로 남기고 여기에서는 1994년도의 대법원 및 하급심 법원의 판결들을 주제별로 정리하여 검토해 보고자 한다.

II. 著作物性

1. 創作性的 요건

저작권법에 의해서 보호받는 저작물로서 성립하기 위한 요건의 하나로서, 대부분의 著作權法이 著作物의 創作性을 요구하고 있고, 우리나라 저작권법도 저작물의 개념 정의에서 “문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물을 말한다.”⁽²⁾고 규정하고 있기 때문에 저작물의 創作性이 저작물성의 중요한 요건이라고 볼 수 있다. 문제는 저작물 創作性의 구체적 기준이 무엇인가 하는 점인데 英美의 판례에 의하면 저작물의 表現이 타인의 저작물의 표현으로부터 복제한 것이 아니라 獨自의인 勞力, 技能 및 資本의 投入의 結果이면 된다고 해석되고 있어서,⁽³⁾ 저작권법의 역할에 관한 勞動理論의 영향에 의하여 형성된 기준이 지배적인 기준으로 되어왔는데 반해서,⁽⁴⁾ 獨逸과 日本 등에서는 英美에서보다 훨씬 높은 수준의 창작성이 요구되고 있는 것으로 보인다.⁽⁵⁾ 1994년도 판례는 아니지만, 1993년도에 우리나라 대법원도 창작성이 결여되어 있다고 보아 저작권법적 보호를 부인한 사례가 있어서, 우리나라 저작권법상의 창작성의 기준이 다소 높은 수준의 창작성을 요구하는 것으로 해석되고 있는 것으로 볼 수 있다.

“각 기술 부분은 회랍어의 문법에 관한 단어의 음절구분과 이를 가로로 그은 선에 수직선을 넣어 도식화하여 그 명칭, 액센트의 종류와 규칙, 액센트의 일반원리 등 회랍어의 문법적 특성에 관한 설명으로서, 위와 같은 문법적 특성은 동일한 사실에 관하여 여러 가지 표현형식이 있을 수 있는 문예작품과 달리 그 성질상 표현형식에 있어서 개성이 있기 어려울 뿐 아니라, 피고가 사용하기 이전부터 보편적으로 사용되어 온 것임을 알 수 있으므로 피고의 강의록 중 위 부분이 독창적으로 표현된 것이라고 인정할 수 없고, 또 위 부분에 관한 설명을 함에 있어서 사용된 용어도 종래부터 사용되어 온 문법용어로서 저작권의 보호대상인 저작물이라고 볼 수

(2) 저작권법 제2조.

(3) *Jeweler's Circular Pub. Co. v. Keystone Pub. Co.*, 281 F. 83, 88 (2d Cir. 1922); *University of London Press Ltd. v. Universal Tutorial Press Ltd.*, [1916] 2 Ch 601.

(4) 그러나 *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc.*, 112 L.Ed.2d 358에서의 미국연방대법원 판결을 계기로 하여 미국 저작권법의 해석상 창작성 기준이 높아진 것으로 평가되고 있다.

(5) 예컨대, *Nixdorf v. Nixdorf*, BGH 4 Oct. 1990, [1991] EIPR 301; *Systems Science v. 東洋測器會社* (東京 高等裁判所 1989년 6월 20일 決定), *Jurist*, No. 943 (15 Oct. 1989) at 81.

없으므로 원고가 그의 저서에서 피고의 강의록과 유사한 내용을 인용하고 있다 하더라도 저작권의 침해가 된다고 할 수 없다.”⁽⁶⁾

본래 저작권법이 저작권이라고 하는 배타적 권리를 경제적 인센티브로 하여 창작적인 노력을 유도함으로써 문학, 예술 및 학문의 발전에 기여하는 법제도이기 때문에, 단순히 복제물이 아니라고 하는 의미의 낮은 수준의 창작성 개념보다는 높은 수준의 창작성 기준이 타당하다고 생각되며 그러한 관점에서 위의 대법원 판결도 이해될 수 있다. 아쉬운 점이 있다고 한다면, 대법원 판결을 통하여 창작성의 기준이 보다 구체화되지 못하였기 때문에 위의 사건에서 문제된 특정 회람어문법강의만에 한정된 창작성 결여의 판단으로, 대법원 판결의 의미를 축소평가할 수 있는 여지도 있다는 점이다.

우리나라 저작권법은 창작성의 요건은 편집저작물에 대해서도 요구된다는 점을 명백히 하고 있다. 編輯著作物の 경우에는 그 소재되는 사실이나 정보가 저작물의 요건을 갖추고 있지 아니한 경우에도 그러한 소재의 선택과 배열에 창작성이 있으면 전체로서의 편집저작물을 창작성을 갖춘 저작물로서 저작권법에 의하여 보호된다고 하는 점에서 편집저작물에서의 창작성은 중요한 의미가 있고 동시에 독특한 의미를 가지고 있는 것이다. 특히, 1994년 1월 7일에 개정된 저작권법은 편집물의 개념 가운데 “논문·수치·도형 기타 자료의 집합물로서 이를 정보처리장치를 이용하여 검색할 수 있도록 체계적으로 구성한 것”을 포함한다고 규정하게 됨으로써 소위 데이터베이스(Databases)가 편집저작물로서 보호될 수 있게 되었기 때문에 그러한 데이터베이스가 저작물로서 보호받기 위한 요건으로서의 창작성 기준이 더욱 중요하고도 어려운 개념으로 등장하게 되었다고 볼 수 있다. 왜냐하면, 컴퓨터를 통하여 제작·공급되고 이용되는 온라인데이터베이스(On-line Databases) 뿐만 아니라 오늘날 대부분의 편집저작물의 제작과정에서 소재되는 자료와 정보의 수집 및 배열이 컴퓨터에 의하여 이루어지기 때문에, 편집저작물에서 소재의 선택 및 배열의 창작성이 의문시되는 경우가 많을 것이고, 온라인데이터베이스나 CD-ROM 형태의 저작물의 경우에는 소재의 선택 및 배열의 창작성보다는 효율적인 검색프로그램의 개발이 시장에서의 성패를 좌우하고 창작적 노력의 목표가 되기 때문에, 기존의 창작성 기준이 보다 구체화되거나 변화되어야 하는 것이 아닌가 하는 문제점이 제기되고 있는 실정이다.⁽⁷⁾ 편집저작물에 관한 우리나라 대법원의 판결로는 아래와 같이 성서주해보감에 관한 1993년도 판결을 들 수 있는 바, 위에서 소개한 대법원 판결에서와 같은 맥락에서 이해될 수 있고 편집저작물에서의 창작성 요건의 특징을 보다 구체적으로 설명해 주지 못한 아쉬움이 남는다.

(6) 대법원 제1부 1993. 6. 8. 판결, 93다3073.

(7) Ralph S. Brown and Robert C. Denicola, *Copyright*(New York, Foundation Press, 1990), p. 102.

“그런데 위 성서주해보감과 같은 편집저작물에 있어서도 그 소재의 선택 또는 배열이 창작성이 있는 것이어야 독자적인 저작물로 보호된다 할 것인 바(저작권법 제6조), …… 그 인용 작업 또한 위 한글 개역 성경에 있는 주계성구 중의 일부를 옮겨 놓는 단순한 기계적 작업의 범주를 그다지 벗어난다고 보이지 아니할 뿐 아니라 주계성구 부분이 위 성서주해보감에서 차지하는 비중이 극히 적다는 점 등을 참작하여 보면 위와 같은 차이점이 있다는 사실만으로 위 성서주해보감의 소재의 선택 또는 배열이 독자적인 저작물로 보호될 정도로 창작성이 있다고 인정되지는 아니한다.”⁽⁸⁾

2. 産業디자인의 著作物性

우리나라의 知的所有權法 체계상 산업디자인은 의장법에 의하여 보호되는 것이 원칙이라고 생각될 수 있지만, 의장법에 의한 보호는 엄격한 요건하에 의장등록출원과 심사 및 등록이라고 하는 번거로운 절차를 거쳐야 하기 때문에, 저작권은 심사와 등록 등의 절차를 갖출 필요도 없이 보호받게 된다는 장점이 있어서, 저작권법에 의해서 산업디자인에 관한 보호를 받고자 하는 시도가 이루어질 수 있는 여지가 충분히 있는 것이다. 그러나, 산업디자인의 저작권법적 보호에 대해서는 많은 문제점이 지적되어 왔다. 즉, 산업디자인을 저작권법에 의해서도 보호하는 것은 업계로서는 편리한 법적 보호수단이지만, 저작권의 존속기간이 의장권의 존속기간보다 훨씬 더 장기의 존속기간이기 때문에 산업디자인을 저작권법에 의해서 보호하는 것은 의장법에 의해서 보호하는 것과는 달리 해당 산업 내 경쟁에 중대하고도 장기적인 경쟁제한 등의 악영향을 미치게 된다는 문제점이 있는 것이다. 예컨대, 물품의 외관으로서 심미성을 갖추고 공업적으로 이용될 목적으로 의장등록을 갖춘 디자인은 단기의 존속기간동안에만 보호를 받는 데 반해서 ㄷ디자인에 대해서는 ㄷ디자인만화가의 사망후 50년까지 저작권법적인 보호를 인정해 준다는 것은⁽⁹⁾ 형평에도 어긋나는 것이라는 지적이 설득력을 가지게 된다. 또한, 심미성을 가지고 있는 산업디자인은 의장등록을 한 경우에 한해서 의장법에 규정된 단기의 보호를 받을 수 있을 뿐인 데 반해서 심미성을 갖추지 못한 고도의 기능적 산업디자인의 경우에는 의장등록을 할 수 없는데도 불구하고 그러한 디자인 도면에 대한 저작권에 의해서 도면을 작성한 저자의 사후 50년까지 보호된다고 하는 불합리성이 내재되어 있는 것이다.

산업디자인에 관한 저작권법적 보호의 문제점과 그 해결책에 관하여 가장 많은 고민을 해서 획기적인 입법적 해결을 시도한 국가로는 영국을 들 수 있다. 영국은 약 8년여 전에 *British Leyland Motor Corp. Ltd. v. Armstrong Patents Ltd.*⁽¹⁰⁾ 사건에서 특히 自動車部品

(8) 대법원 제2부 1993. 6. 8. 판결, 92도2963.

(9) 예컨대, *King Features Syndicate Incorporated v. O & M Kleeman Ltd.*, [1941] AC 417 참조.

(10) [1986] 1 All ER 850; *William R. Cornish, Intellectual Property* (London, Sweet & Maxwell, 1989), p. 372.

디자인의 著作權法的 보호의 문제점을 깊이 검토하게 되었고 그후 1988년에 산업디자인에 관련된 저작권법과 의장법규정을 대폭적으로 개정하게 되었다. 1988년 법의 특징을 보면 우선, 산업디자인에 저작권이 존재하는 것을 부인하지는 않지만 그러한 저작권이 침해되는 경우를 크게 제한함으로써 산업디자인에 대한 저작권행사로 인해서 경쟁제한이 초래되는 것을 방지하고자 했다.⁽¹¹⁾ 글자꼴디자인이나 염직디자인에 대하여 저작권을 주장하는 경우에도 동일한 저작권제한이 적용될 수 있기 때문에 저작권을 주장하는 실익이 크게 줄어들 것이다. 둘째, 의장권의 존속기간을 25년으로 늘리는 것을 비롯한 登錄意匠法의 개정을 통해서 의장등록이 보다 더 많은 장점을 가지게 하고 그러한 장점이 유인이 되어서 보다 많은 사람이 등록의장(Registered Designs)제도를 활용하도록 유도하고자 하였다. 마지막으로, 등록의장이나 저작권보다 훨씬 더 제한된 효과만을 가지고 등록절차 없이도 제한된 존속기간만을 가지는 소위 디자인권(Unregistered Design Right)이라고 하는 새로운 디자인권리제도를 도입했다. 새로이 도입된 디자인권은 등록의장제도에 의해서 커버되는 디자인과는 달리 외관의 심미성을 요구하지 아니함으로써 기능적 디자인도 그 대상으로 포함될 수 있도록 마련된 제도이다. 즉, 디자인권의 대상이 되는 디자인의 경우에는 그 디자인에 의해서 제조된 물품의 외관이 소비자의 눈에 심미적이어야 할 필요가 없기 때문에, 예술적 디자인도 디자인권의 보호대상이 될 수 있지만 기능적 디자인도 디자인권의 보호대상이 될 수 있는 것이다. 이러한 특징으로 인해서 예컨대 반도체칩 디자인도면(즉 집적회로설계도면)도 디자인권에 의해서 보호될 수 있을 것이다.⁽¹²⁾ 글자꼴이나 직물도안 등도 이러한 디자인권에 의하여 보호될 수 있음은 물론이다.

요약컨대, 英國에서는 글자꼴(Typefaces)디자인 또는 서체도안이 저작권법에 의해서도 보호받을 수 있지만 그 존속기간이 25년간으로 제한되고⁽¹³⁾ 저작권의 종대한 제한이 수반되고 저작권과도 유사한 소위 디자인권에 의해서도 보호받을 수 있지만 그 존속기간은 15년에 불과하다. 여기에서 주목할 점은 영국법제도가 글자꼴에 관한 보다 적절한 보호방법을 제시해 주고 있다는 점이다. 이에 반하여 美國 聯邦著作權法에서는 글자꼴디자인의 저작물성이 부인되고 있다. 미국의 저작권등록의 권한을 가지고 있는 著作權廳(Copyright Office)은 글자꼴에 대한 저작권등록을 거절한 바 있고 미국연방항소법원에 의하여 확인된 바도 있다.⁽¹⁴⁾ 글자꼴에 대한 저작권등록을 거절한 가장 주된 근거로는 글자꼴디자인에 대한 저작권자가 동 디자인에 따라 제작된 인쇄장비에 대한 독점을 하게 됨으로써 인쇄산

(11) Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 50.

(12) Robert Merkin, *Copyright, Designs and Patents: The New Law* (London, Longman, 1989), at 378; Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 213 이하.

(13) Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 54.

(14) *Eltra Corp. v. Ringer*, 579 F.2d 294 (4th Cir. 1978).

업 또는 인쇄장비산업에서의 부당한 경쟁제한이 초래될 위험이 있다는 점을 들고 있고, 오늘날처럼 탁상인쇄(DTP)가 일반화된 경우에는 일반 소비자도 프린터 이용에 따라서 자신도 모르게 글자꼴에 관한 저작권을 침해하게 된다는 문제점을 들고 있다. 이러한 근거에서 미국 저작권청은 디지털화된 글자꼴 또는 각종 프로그램에 들어가는 폰트데이터(typefont data)에 대한 저작권등록도 거절한다는 점을 분명히 하고 있다.⁽¹⁵⁾

우리나라 저작권법하에서 글자꼴디자인 또는 서체도안이 저작물로서 보호될 수 있는가에 대하여 대법원이 판단한 적은 없으나, 최근에 서울고등법원에서 아래와 같이 글자꼴의 저작물성을 부인한 판결을 내린 바 있다. 서울고등법원은 안상수씨 등의 서체도안이 창작적 표현물로 보기에 미흡하고 만인공유의 대상이 되어야 할 글자의 사용에 대하여 지나친 제약을 가할 위험을 방지해야 한다는 근거에서 저작물로서의 성질을 부인하고, 따라서 문화체육부가 등록관청으로서 저작물에 해당되지 아니하는 서체도안에 대하여 등록을 거절함은 적법하다고 판시하였다.

“위와 같은 서체도안은 일부 창작성이 포함되어 있고 문자의 실용성에 부수하여 미감을 불러 일으킬 수 있는 점은 인정되나 그 미적 요소 내지 창작성이 문자의 본래의 기능으로부터 분리, 독립되어 별도로 감상의 대상이 될 정도의 독자적 존재를 인정하기는 어렵다 할 것이어서 그 자체가 예술에 관한 사상 또는 감정의 창작적 표현물이라고 인정하기에는 미흡하다고 보여지므로 이를 저작권법상 보호의 대상이 저작물 내지는 미술저작물로 인정하기는 어렵다고 할 것이다. …… 서체도안의 창작자에게 위에서 본 바와 같은 저작권법상의 모든 권리(저작인격권, 저작재산권 등)를 인정할 경우 종래의 문화유산으로서 만인 공유의 대상이 되고 의사, 사상, 감정 등의 전달, 표현 등의 기본적 수단인 글자 내지 문자의 사용에 관하여 지나친 제약을 가하는 결과가 될 것이 명백하고 결과적으로는 서체도안의 창작자에게 일종의 문자에 대한 독점권을 부여하는 효과를 가져올 우려가 있어 이는 문화의 향상·발전에 이바지함을 목적으로 하는 저작권법의 입법취지에 오히려 반하게 될 것이다.”⁽¹⁶⁾

이 사건에서 문화체육부가 서체도안에 대하여 저작권등록을 거절한 처분이 저작물성에 관한 심사숙고 끝에 내부적으로 확고한 기준을 가지고 내린 처분인지부터 의문이 제기될 수 있다. 안상수씨 등의 서체도안에 대한 저작권등록을 거절하기 이전인 1988년도에 문화체육부는 구모씨의 서체도안에 대하여 저작권등록을 받아들여서 저작권등록증을 교부한 바가 있기 때문이다. 또한 서울고등법원이 내린 상기판결도 창작적 표현물로 보기에 미흡

(15) Ralph S. Brown and Robert C. Denicola, *Cases on Copyright* (New York, Foundation Press, 1990), p. 183.

(16) 서울고등법원 제5특별부 1994. 4. 6. 판결, 93구25075; 한국저작권관계집[2](저작권심의조정위원회, 1994), 40면.

하다고 판시하는 것만으로 설득력이 있는지 의문시된다. 더욱이 만인공유로 되어야 할 글자의 사용에 대한 제약으로 되어서는 아니된다는 점을 근거로 제시한 점은 日本의 東京高等裁判所가 1983년에 내린 판결⁽¹⁷⁾을 연상케 하는 바, 일본에서 서체도안이 美術著作物에 해당되지 않는다고 판시되었기 때문에 우리나라에서도 동일한 판단이 될 수 있다고 생각하는 것은 곤란하다. 日本 著作權法은 미술저작물의 개념으로서 응용미술작품을 포함시키고 있지 않기 때문에 산업상 이용되는 디자인의 저작물성이 의문시될 수 있지만, 우리나라 저작권법은 日本 저작권법과는 달리 미술저작물의 범위 속에 명백히 응용미술작품을 포함시키고 있기 때문에 서체도안에 대한 저작권법적 보호가 우리나라와 일본에서 반드시 동일한 것이어야 할 이유가 없는 것이기 때문이다.

응용미술작품에 대하여 우리나라 법원이 저작권법적 보호를 부인하여 심각한 우려의 대상이 된 또 하나의 사례가 있었다. 1994년 5월 25일에 서울형사지방법원은 염지도안의 저작물성을 부인하여 피고인 대한방직주식회사가 저작권침해죄를 범하지 아니한 것으로 판시하였다.⁽¹⁸⁾ 이 사건에서 서울형사지방법원은 저작권법과 意匠法과의 차이점을 세 가지로 정리한 후 그와 같은 양제도의 취지나 오늘날 산업의 발달에 따라서 응용미술이 산업분야에 광범위하게 진출하고 있는 현실에서 의장권에 의한 보호로도 충분한 경우까지 무분별하게 저작권법에 의하여 중첩적으로 보호하는 경우에 발생할 수 있는 산업계의 혼란 등을 고려하여 본다면 응용미술작품 중 염지도안이나 실용품의 모델 등과 같이 본래 산업상의 이용을 목적으로 하여 창작되는 경우에는 원칙적으로 저작물성을 인정할 수 없다고 판시하였다. 이 사건에서 피고의 저작권침해에 관한 故意가 없음을 이유로 하여 무죄를 선고함은 별론으로 하더라도 서울형사지방법원이 의장권과 저작권에 의한 중첩적 보호의 폐단을 근거로 하여 저작물성을 부인한 것은 저작권법에 관한 해석의 권한을 넘어서 일종의 입법적 해석에 유사한 해석을 한 것이 아닌가 하는 심각한 문제점이 제기된다. 즉, 저작권법의 개정을 통해서 의장법과의 적용범위를 조정하는 규정을 두거나 응용미술작품에 대한 저작권 제한을 위한 별도의 규정을 두지 아니한 상태에서 법원이 저작권법의 해석만으로 응용미술작품에 대한 저작권법적 보호를 부인하는 이론적 근거가 무엇인지 의문시된다.

III. 2차적 著作物

우리나라 저작권법은 “원저작물을 번역·편곡·변형·각색·영상제작 그밖의 방법으로 작성한 창작물을 2차적 저작물이라고 하고 그러한 2차적 저작물은 독자적인 저작물로서

(17) 東京高判 昭和 58. 4. 26, 無體裁集 15卷 340면.

(18) 서울형사지방법원 제6부 1994. 5. 26 판결, 94노2571 (법률신문 1994. 12. 1).

보호된다”(19)고 규정하고 있다. 2차적 저작물을 작성함에는 번역·편곡·변형·각색·영상제작 등의 창작적 노력이 들어가기 때문에 원저작물의 작성에 있어서 창작적 노력이 필요한 것과 마찬가지로이기 때문에 독자적인 저작물로 보호하게 된 것이다. 따라서 2차적 저작물을 독자적 저작물로 보호함에 있어서는 원저작물에 대한 저작권이 존속하는지 아니면 저작권 존속기간이 만료되었는지 여부는 문제되지 않는다. 다만, 우리 저작권법은 법령이나 법원의 판결 등을 보호받지 못하는 저작물로 규정한 것과 마찬가지로 차원에서 동 법령과 판결 등의 번역물이나 편집물도 독자적 저작물로 보호받지 못하는 것으로 규정하고 있다. 서울지방법원은 아래와 같이 이조실록을 국가의 고시 등과는 달리 보호받을 수 있는 저작물로서 저작권이 만료되어 公有에 속하는 것이라고 하더라도 그 번역본은 독자적인 저작물로 보호되어야 한다고 판시한 바 있다.

“이조실록은 조선시대의 역사책으로서 저작권법 제7조 제2호 소정의 국가 또는 지방자치단체의 고시·공고·훈령 기타 그밖의 이와 유사한 것에 해당되어 보호받지 못하는 저작물이고 그 번역물은 같은 법 제7조 제4호 소정의 국가 또는 지방자치단체가 작성한 것으로서 제1호 내지 제3호에 규정된 것의 편집물 또는 번역물에 해당되어 역시 보호받지 못하는 저작물이라거나, 이조실록은 같은 법 제7조 제5호 소정의 사실의 전달에 불과한 시사보도에 해당되어 보호받지 못하는 저작물이므로 그 번역물 또한 보호받지 못하는 저작물이라는 취지로 주장하므로 살펴건대, 이조실록은 국가 등의 고시·공고·훈령 그밖의 이와 유사한 것이라고 볼 수는 없고, 또한 단순한 사진·사상 등의 기술에 그친다고 할 수도 없으며, 위 이조실록 번역본은 학술 내지 문학 등의 영역에 속하는 정신작업이 표현된 창작물이라 할 것이므로 위 주장은 이유 없다.”(20)

우리나라 대법원은 대한성서공회가 출판한 “성경전서 개역한글판”을 독자적인 저작물로 보아서 저작권법적 보호의 대상으로 된다고 판시하고, 특히 성경이라고 하는 원저작물에 대한 저작권이 소멸한 경우에도 그에 대한 번역판은 2차적 저작물로서 독자적인 저작권의 보호대상이 된다는 점을 분명히 한 바 있다. 대법원판결이 대한성서공회의 성경전서 개역한글판을 저작권법에 의하여 보호될 수 있는 것으로 판시한 것은 번역물에 대한 보호가 원저작물의 저작권 만료 여부에 관계없이 부여된다는 점을 명백히 한 점에서는 중요한 의미가 있는 것이지만 다른 한편 앞으로는 대한성서공회의 성경에 대한 저작권법적 보호의 범위가 어떠한 것인지에 관한 다툼을 해결해야 할 과제를 남겨놓고 있다고 보여진다. 특히 성경에 대한 저작권법적 보호범위가 넓게 인정되는 경우에는 성경에 관한 새로운 번역을 억제함으로써 宗教의 自由라고 하는 기본권과의 충돌을 초래할 위험도 있을 것이고 또

(19) 저작권법 제5조.

(20) 서울지방법원 남부지원 제1민사부 1994. 2. 14. 판결, 93카합2009; 한국저작권위원회[2](저작권 심의조정위원회, 1994), 106면.

한 히브리어나 헬라어로 된 성경 原著物에 대한 번역물의 구체적 한글표현방법은 제한될 수밖에 없기 때문에 한글판 성경에 대한 저작권의 보호범위도 제한되어야 할 것이 아닌가 하는 점도 추후 검토해야 할 과제로 남게 되었다.

“1961년판 성경은 1952년판 성경의 오역을 원문에 맞도록 수정하여 그 의미내용을 바꾸고 표현을 변경한 것으로서, 그 범위 내에서 이차적(2次的) 저작물의 창작성을 논함에 있어 저작자인 피고의 정신적 노작(勞作)의 소산인 사상이나 생각의 독창성이 표현되어 있다고 못 볼 바 아니므로, 1961년판 성경은 1952년판 성경과 동일한 것이라고 보기 어렵고 별개로 저작권보호 대상이 된다 …… 이 사건 성경과 같이 히브리어나 헬라어로 된 원저작물에 대한 저작권이 이미 소멸한 경우에는 원저작자의 동의가 문제로 될 여지가 없어 그 이차적 저작물인 번역본에 대한 저작권은 원저작자의 동의 여부에 관계없이 그 번역본의 작성자에게 귀속되는 것으로 보아야 할 것이다.”⁽²¹⁾

IV. 外國著作物의 保護

우리나라 저작권법은, 외국인의 저작물이 대한민국이 가입 또는 체결한 조약에 따라 보호된다고 규정하고 있고, 우리나라는 현재 세계저작권협약(UCC)에 가입하고 있기 때문에 동 협약에 가입한 체약국 국민의 저작물은 우리나라 국민의 저작물과 마찬가지로 보호된다. 다만, 당해 조약 발효일 이전에 발행된 외국인의 저작물은 보호하지 아니한다는 점에서 소위 소급효를 부인하고 있고 또한 상대방 체약국이 우리나라 국민의 저작물을 보호하지 아니하는 경우에는 그에 상응하여 당해 체약국 국민의 저작물도 우리나라에서 보호하지 않는다는 소위 相互主義도 규정하고 있다.⁽²²⁾ 이러한 외국인 저작물보호에 관한 규정은 최근의 UR/TRIPs협정의 비준에 따라서 수정될 운명에 놓여 있다. 이와 관련하여 특히 문제되는 것은 북한의 저작물이 우리나라 저작권법상 어떠한 보호를 받게 되는 것인가 하는 점이다. 북한에 우리나라 법령과 경찰권 및 사법권이 사실상 미치지 않는다는 점을 중시하고 남북한이 UN에 동시가입한 점을 고려하면, 북한의 저작물은 북한이 UCC에 가입하지 않는 한 보호되기 어렵다는 문제점이 제기된다. 이와 관련하여, 서울지방법원 남부지원은 우리나라 헌법이 대한민국의 영토를 韓半島와 그 부속도서로 규정하고 있는 점을 중시하여 북한의 저작물은 우리나라 저작물로서 우리나라 저작권법이 곧바로 적용되는 것이라는 점을 명백히 하였다. 다만, 현실적인 문제로서 북한의 저작물을 이용하기 위하여 저작권자의 허락을 받고자 해도 북한에 소재한 저작권자를 접촉하는 것조차 곤란한 경우가

(21) 대법원 제3부 1994. 8. 12. 판결, 93다9460 (1994. 9. 15. 법원공보 제976호, 2283면).

(22) 저작권법 제3조.

많을 것이고 또한 우리 저작권법 제 47 조 이하에서 규정하고 있는 법정이용허락의 요건도 충족하지 못할 대부분의 경우에, 북한저작물에 대한 저작권법적 보호가 사실상 북한저작물 이용을 금지하는 결과를 초래하게 되는 것이 아닌가 하는 현실적 문제를 고려해야 할 것이다.

“또한 북한은 세계저작권조약(UCC)에 가입하지 아니하였으므로 북한의 저작물은 우리 저작권법에 의한 보호를 받을 수 없다고 주장하므로 살피전대, 대한민국의 주권은 헌법상 북한 지역까지 미치는 것이므로 북한이 위 조약에 가입하지 아니하였다 하더라도 북한 저작물은 상호주의에 관계없이 우리 저작권법상의 보호를 받는다 할 것이다.”⁽²³⁾

V. 著作人格權의 保護

우리나라 저작권법은 대륙법계의 영향에 따라서 저작인격권으로서 공표권, 성명표시권, 동일성유지권을 인정하고 있다.⁽²⁴⁾ 저작인격권은 저작재산권과는 달리 저작자 일신에 귀속하는 소위 一身專屬性을 가지고 있기 때문에 양도할 수 없으나, 저작자가 사망하더라도 저작인격권에 유사한 보호는 계속 유지되도록 규정되어 있는 독특한 구조로 되어 있다. 즉, 저작자는 일신전속적인 성질의 동일성유지권을 가지기 때문에 자신의 저작물의 내용·형식 및 제호의 동일성을 유지할 권리를 가지고 그러한 보호는 저작자가 사망한 후에도 저작자의 명예를 훼손하는 정도의 변경 또는 동일성 침해에 대하여 그 유족이나 유언집행자(제 96조)가 침해정지 등을 청구할 수 있도록 규정하고 있다. 우리나라 대법원도 저작자 사망 후에는 저작인격권 특히 동일성유지권의 침해가 되는 행위가 저작자의 名譽를 훼손하는 것인 경우에 한하여 침해정지 등을 청구할 수 있는 것이라는 점을 명백히 한 바 있다. 아래의 대법원 판결은 사망후의 저작인격권 보호가 명예훼손에 해당되는 제한된 경우에만 인정된다는 제한적 보호를 명백히 한 점에서는 중요한 의미가 있지만, 근본적으로 저작인격권이 일신전속성을 가진 권리이면서도 저작자의 사망후에도 유사한 보호를 받는다는 점과 저작재산권처럼 그 존속기간이 정해져 있지 않기 때문에 저작자의 사망후에도 영원히 그러한 보호가 계속될 수도 있다고 하는 근본적인 문제점을 해결해야 할 과제가 남아 있다고 생각된다. 즉, 저작인격권의 존속기간이 규정되어 있지 않기 때문에, 저작자가 사망한 후 아무리 많은 시간이 경과한 후에도 그 유족이 저작물 변경에 대해 이의를 제기할 수 있는 여지와 그로 인하여 생기는 불필요한 분쟁의 소지가 남게 되는 것이 아닌가 생각된다.

(23) 서울지방법원 남부지원 제1민사부 1994. 2. 14. 판결, 93카합2009; 한국저작권위원회[2](저작권심의조정위원회, 1994), 106면

(24) 저작권법 제11조 내지 제13조.

“원심이 인정한 바와 같이 피고들이 망인인 원고의 허락을 받지 아니하고 원고의 소설을 다소 수정한 내용을 실은 원심판시 각 도서를 출판, 판매하기는 하였으나 그 수정한 내용이 주로 해방 후 맞춤법 표기법이 바뀔에 따라 오기를 고치거나 일본식 표현을 우리말 표현으로 고친 것으로서 원고 스스로 또는 위 작품의 출판권을 가진 출판사에서 원작을 수정한 내용과 별도로 다르지 않다면 그 수정행위의 성질 및 정도로 보아 사회통념상 저작자인 원고의 명예를 훼손한 것으로 볼 수 없어 저작자 사망후의 저작인격적 침해가 되지 아니한다고 한 원심의 판단도 옳고 거기에 소론과 같이 문학작품에 있어서 저작인격권(저작물의 동일성유지권)의 침해에 관한 법리를 오해한 위법이 있다 할 수 없다.”⁽²⁵⁾

著作人格權의 一身專屬性에 관한 하급심판결로서 흥미로운 판결로는, 서울민사지방법원이 녹정기라는 서적의 번역과 관련하여 신청인이 위탁번역이라고 주장하면서 번역물에 관한 저작권이 신청인에게 귀속하는 것으로 위탁계약을 체결하였다고 주장하더라도 그러한 계약은 저작물의 저작권이 그 저작과 동시에 저작자에게 귀속된다고 하는 저작권법에 위반되고 특히 저작인격권은 저작자 일신에 귀속되어 양도할 수 없다고 규정한 저작권법에 위배되어 무효라고 보아야 한다고 판시하였다.⁽²⁶⁾ 저작인격권은 일신전속적인 것이기 때문에, 위탁계약의 내용이 위탁자에게 저작권이 귀속하는 것으로 규정하고 있더라도 그러한 계약규정과는 무관하게 저작인격권은 수탁자인 저작자에게 귀속되어 양도되지 아니한다는 점에는 이론의 여지가 없지만 저작재산권은 양도될 수 있는 것이기 때문에 위탁계약의 해석상 수탁자에게 원시적으로 취득된 저작재산권이 위탁자에게 양도되는 것으로 해석할 수도 있다고 본다면 그러한 내용의 위탁계약이 저작권법 위반으로 전부 무효라고 볼 필요는 없지 않는가 생각된다. 이 점이 보다 분명히 되었어야 할 것이 아닌가 하는 아쉬움이 남는다.

VI. 著作財産權의 制限

지난 반세기에 가까운 세월이 지나서 커다란 경제발전의 원동력이 된 것의 하나로 높은 교육열과 체계적인 교육을 들 수 있는데, 교육투자의 중요성에 대한 인식의 부족으로 인하여 저작권법제도에 있어서도 學校教育目的 등예의 이용이 저작권제한으로서 허용되었고 아무런 보상도 받지 않는 범위가 상당히 넓게 인정되어 왔다. 즉, 개정전 저작권법은 敎科用圖書에는 공표된 저작물을 게재할 수 있고 더 나아가 “교육부 장관이 저작권을 가지고 있거나 교육부 장관의 검인정을 받은 교과용 도서의 경우에는 보상금을 지급하지 아니한다”고까지 규정하고 있었던 것이다. 1994년 1월 7일 개정된 저작권법하에서는, 보상금 지

(25) 대법원 제2부 1994. 9. 30. 판결, 91다7980.

(26) 서울민사지방법원 제51부 1994. 6. 1. 판결, 94카합3724; 한국저작권관계집[2], 200면.

급을 부인하는 단서조항이 개정되어 교과용 도서에의 저작물 게재에 대한 보상금 지급 부인에 관한 내용이 삭제됨으로써, 결과적으로 국정교과서 또는 검인정교과서와 같은 교과용 도서에 저작물이 게재되는 경우에도 일정한 보상금을 지급하거나 공탁해야 하게 되었다.⁽²⁷⁾ 서울민사지방법원은 아래의 판결에서 저작권제한이 적용되는 교과용 도서의 의미를 해석하면서 입시용 소설집은 그러한 교과용 도서에 포함되지 아니함을 명백히 하였다.

“저작권법 제23조 제1항에 따르면 ‘고등학교 및 이에 준하는 학교 이하의 학교의 교육목적상 필요한 교과용 도서에는 공표된 저작물을 게재할 수 있다’라고 규정하고 있으나, 여기서 말하는 교과용 도서는 교과용 도서에 관한 규정(대통령령 12508호) 제2조에 정한 바에 따라야 할 것인 바, 이에 의하면 교과용 도서라 함은 학교에서 교육을 위하여 사용되는 학생용 및 교사용의 주된 교재로서 교육부가 저작권을 가진 1종 교과서 및 지도서, 교육부 장관의 검정을 받은 2종 교과서 및 지도서, 그외 교과서 또는 지도서에 같음하거나 이를 보충하기 위하여 교육부 장관 또는 교육감의 승인을 얻은 인정도서를 의미하는데, 피신청인이 출판한 이 사건 도서가 위 교과서 또는 지도서에 속한다거나 교육부 장관 또는 교육감의 승인을 받은 인정도서라는 점에 대한 아무런 소명자료도 없으므로 이 사건 저작물이 교과용 도서임을 전제로 하는 피신청인의 위 주장은 이유 없다.”⁽²⁸⁾

우리나라 저작권법은 학교교육목적 등의 이용뿐만 아니라 그 이외의 여러 가지 저작권제한을 규정하고 있는 바, “公表된 著作物の 引用”이 저작권침해에 관한 분쟁에서 가장 빈번히 활용되는 항변으로 등장한다. 공표된 저작물의 인용이라고 하는 저작권제한의 요건으로서, 우리 저작권법은 “공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다”⁽²⁹⁾고 규정하고 있다. 서울민사지방법원은 전술한 입시용 소설집에 관한 사건을 비롯하여 다수의 사건⁽³⁰⁾에서 “원저작물의 시장수요를 대체할 수 있는 정도의 인용”은 정당한 범위를 벗어난 인용으로 보고 있는데, 다만 원저작물의 시장수요를 대체하는 정도에 미치지 아니하는 인용은 모두 저작권제한의 범위 내에 포함되는 것인지 아니면 원저작물의 성질과 저작물 인용의 분량 및 목적 또는 영리성 여부 등의 다른 요소들도 고려하여 종합적으로 판단될 수 있는 것인지 여부는 명백히 해주지 못하고 있다는 아쉬움이 있다.

(27) 개정 저작권법 제23조. 그러나, 개정 저작권법은 부칙을 두어 교과용 도서에 대한 보상금의 지급에 관한 규정은 개정저작권법의 시행일로부터 5년간 적용되지 아니한다고 하는 중대한 경과규정을 두고 있다.

(28) 서울민사지방법원 제51부 1994. 7. 29. 결정, 94카합6025; 한국저작권판례집[2], 155면.

(29) 저작권법 제25조.

(30) 예컨대, 서울민사지방법원 제51부 1994. 4. 18. 결정, 94카합2072; 서울민사지방법원 제51부 1994. 8. 23. 결정, 94카합6795; 한국저작권판례집[2], 175면.

“그 작품의 주제, 줄거리, 단락, 플롯, 시점 등장인물과 인물의 묘사방법, 배경, 문학사적 의의 등을 간략하게 기술한 작품해설을 신고는 있으나, 그 작품에 대한 해설은 그 작품을 감상하기 위해 필요한 최소한의 분량에 그치고 있으면서 실제로 그 각 작품 자체를 읽을 수 있도록 단편의 경우에는 그 전문을, 중·장편의 경우에도 상당한 분량을 인용하고 있어서 전체적으로 그 인용 부분이 주가 되고 있는 사실을 인정할 수 있는 바, 이는 정당한 인용의 범위를 넘어 원저작물의 시장수요를 대체할 수 있는 정도라고 판단되므로, 인용저작물과 피인용저작물이 부종적 관계에 있다거나 정당한 관행에 합치된 인용이라고 보기 어려워서 피신청인의 위 주장도 이유 없다 할 것이다.”⁽³¹⁾

Ⅶ. 著作物의 利用許諾

저작물을 창작한 著作者는 자신의 저작물의 商品化 또는 供給을 하기 위하여 출판업자에게 출판권을 설정해 줌으로써 인쇄 및 발행을 하도록 하거나 음반을 제작하도록 하는 저작물이용허락을 하는 경우가 많다. 그러나 대부분의 경우에 著作者와 출판업자 또는 음반제작업자와의 사이에 체결된 계약이 불분명하여 그 계약 내용이 단순한 출판계약 또는 음반제작계약인지 아니면 저작권의 일부나 전부를 양도하기로 한 계약인지 여부조차 애매 모호한 경우가 많다. 이에 관한 분쟁에 있어서 서울민사지방법원은 흔히 매절계약이라고 불리우는 계약을 특별한 사정이 없는 한 출판계약에 불과한 것으로 해석한 바 있다.

“소위 매절계약이라 할 것으로, 그 원고료로 일괄지급한 대가가 인세를 훨씬 초과하는 고액이라는 등의 소명이 없는 한 이는 출판권설정계약 또는 독점적 출판계약이라고 봄이 상당하므로 위 계약이 저작권양도계약임을 전제로 하는 신청인의 위 주장은 이유 없다(가사, 신청인의 위 주장을 위 출판권에 기한 침해금지의 뜻이 포함되어 있는 취지로 보더라도, 출판권은 당사자 사이에 특별한 약정이 없는 한 3년간 존속하는 바, 신청인의 출판권은 위 계약일로부터 3년이 경과하여 이미 소멸되었음은 역수상 명백하다.”⁽³²⁾

음반제작에 관한 작곡자와 음반제작업자와의 분쟁은 작곡자가 가진 複製權과 음반제작업자가 가진 著作隣接權과의 개념상 혼동에서 비롯되는 경우가 많다. 특히, 가수전속계약 및 작곡자와의 사용승인계약에 관한 분쟁에 관하여 서울지방법원 동부지원은 가수전속계약을 넓게 해석하여 음반제작회사는 계약기간이 만료한 후에도 계속 음반발매를 할 수 있고 더 나아가 콤팩트디스크라고 하는 새로운 매체에 수록하여 제작하는 것도 허용된다고

(31) 서울민사지방법원 제51부 1994. 7. 29. 결정, 94카합6025; 한국저작권판례집[2], 155면.

(32) 서울민사지방법원 제51부 1994. 6. 1. 판결, 94카합3724; 한국저작권판례집[2], 200면.

해석한 바 있다. 가수전속계약 등 구체적 계약조항을 살펴 보지 못해서 동 판결의 이론적 타당성을 말하기는 어렵지만, 음반업계의 관행만으로 그러한 광범위한 권리가 음반제작업자에게 부여된 것으로 해석한 것이라면 그 타당성을 인정받기 어려울 것이 아닌가 하는 의문이 든다.

“원고들과의 가수전속계약에 터잡아 그 전속기간 중에 원고들이 취입하여 음반에 고정된 가창의 복제권은 피고회사에 귀속되고, 원고들이 취입한 노래 중 그 가창의 원형을 변형시키지 않고 그대로 수록하여 ‘정태춘, 박은옥 히트곡 모음’이라는 제호의 음반을 재편집, 제작한 것은 피고 회사의 이용권 범위에 포함되며, 전속계약 내용과 작곡, 작사의 사용승인 약정에 비추어 볼 때 음반 및 테이프 취입뿐만 아니라 비디오 녹화 촬영 제작 기타 일체를 포함하여 피고 회사에 전속하도록 되어 있고, 작곡한 곡과 작사한 내용도 일체의 녹음물에 사용할 수 있도록 되어 있으므로 원고들의 최초 고정된 음을 콤팩트디스크라는 새로운 형식의 매체에 수록하여 제작하는 것 역시 피고 회사의 이용권 범위에 포함된다.”⁽³³⁾

(33) 서울지방법원 동부지원 제7민사부 1994. 1. 13. 판결, 94가합2498. 서울지방법원 동부지원 제4민사부 1994. 5. 13. 판결, 93가합8632에서도 음악저작물사용계약의 해석에 있어서 음반제작업자의 권리를 넓게 인정해주고 있다.