

제6장 저작권의 이해

저작권(copyright)은 창작한 저작물에 대해 저작권자가 가지는 권리를 말한다. 저작물은 사람의 생각이나 감정을 표현한 창작물로서, 문학, 음악, 미술, 연극, 영화, 사진, 건축, 컴퓨터 프로그램 등을 포함한다. 따라서 숙제나 일기, 사용자가 직접 제작한 콘텐츠인 UCC(User Created Contents)¹⁷⁾ 등과 같이, 베끼지 않고 창작한 것이라면 모두 저작물이 될 수 있다.

<판례> [1] 저작권법에 의하여 보호되는 저작물이기 위한 창작성의 정도 [2] 2차적 저작물이 저작권법 소정의 저작물인지 여부

[1] 저작권법에 의하여 보호되는 저작물이기 위하여는 문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물이어야 하므로 그 요건으로서 창작성이 요구되나 여기서 말하는 창작성이란 완전한 의미의 독창성을 말하는 것은 아니며 단지 어떠한 작품이 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니고 작자 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표현을 담고 있음을 의미할 뿐이어서 이러한 요건을 충족하기 위하여는 단지 저작물에 그 저작자 나름대로의 정신적 노력의 소산으로서의 특성이 부여되어 있고 다른 저작자의 기존의 작품과 구별할 수 있을 정도이면 충분하다.

[2] 피해자의 저작이 원저작물과의 관계에서 이것을 토대로 하였다는 의미에서의 종속성을 인정할 수 있어 소위 2차적 저작물에 해당한다 할지라도 원저작자에 대한 관계에서 저작권 침해로 되는 것은 별문제로 하고 저작권법상 2차적 저작물로서 보호된다.

<대법원 1995. 11. 14. 선고 94도2238 판결>

저작권은 저작권자의 권리를 보호하여 문화를 발전시키는 것이 목적이다. 저작권의 보호를 받는 저작물을 법률로 정해져 있고, 저작권자는 이 법률에 따라 다른 사람이 복제, 공연, 전시, 방송, 전송하는 등의 방법으로 이용하는 것을 허가하거나 금지할 수 있다. 만약, 저작권자의 허락을 받지 않고 저작

17) 2차적 저작물 : 원저작물을 번역, 편곡, 변형, 각색 등의 방법으로 작성한 창작물, 독자적인 저작물로서 보호된다.

물을 사용하게 되면 법률에 따라 처벌을 받을 수 있고, 저작권자는 손해배상을 요구할 수 있다.

<판례> 저작권법의 보호대상이 되는 저작물의 요건 및 저작물의 내용 중에 부도덕하거나 위법한 부분이 포함되어 있더라도 저작권법상 저작물로 보호되는지 여부(적극)

저작권법은 제2조 제1호에서 저작물을 ‘인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물’이라고 정의하는 한편, 제7조에서 보호받지 못하는 저작물로서 헌법·법률·조약·명령·조례 및 규칙(제1호), 국가 또는 지방자치단체의 고시·공고·훈령 그 밖에 이와 유사한 것(제2호), 법원의 판결·결정·명령 및 심판이나 행정심판절차 그 밖에 이와 유사한 절차에 의한 의결·결정 등(제3호), 국가 또는 지방자치단체가 작성한 것으로서 제1호 내지 제3호에 규정된 것의 편집물 또는 번역물(제4호), 사실의 전달에 불과한 시사 보도(제5호)를 열거하고 있을 뿐이다.

따라서 저작권법의 보호대상이 되는 저작물이란 위 열거된 보호받지 못하는 저작물에 속하지 아니하면서도 인간의 정신적 노력에 의하여 얻어진 사상 또는 감정을 말, 문자, 음, 색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 것으로서 ‘창작적인 표현형식’을 담고 있으면 족하고, 표현되어 있는 내용 즉 사상 또는 감정 자체의 윤리성 여하는 문제되지 아니하므로, 설령 내용 중에 부도덕하거나 위법한 부분이 포함되어 있다 하더라도 저작권법상 저작물로 보호된다.

<대법원 2015. 6. 11. 선고 2011도10872 판결>

1. 저작권의 정의

저작권이라 함은 “인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물을 저작물이라고 이를 법으로 보호하여 권리로 인정하는 것”을 말한다. 저작권법상 저작물로 보호되는 요건으로 우리나라 판례에서는 “저작권법에 의하여 보호되는 저작물은 문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물이어야 하는바, 여기에서 창작물이라 함은 저작자 자신의 작품으로서 남의 것을 베낀 것이 아니

라는 것과 수준이 높아야 할 필요는 없지만 저작권법에 의한 보호를 받을 가치가 있는 정도로 최소한도의 창작성이 있다는 것을 의미한다.”라고 판시하고 있다.¹⁸⁾

<판례> [1] 저작권법상 보호되는 저작물의 요건, [2] 저작권의 보호 대상 및 저작권의 침해 여부를 가리기 위하여 저작물의 유사 여부를 판단함에 있어 대비하여야 할 부분, [3] 저작물인 ‘대한수지의학강좌’가 ‘고려수지요법강좌’의 저작권을 침해했는지 여부

[1] 저작권법에 의하여 보호되는 저작물은 문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물이어야 하는바, 여기에서 창작물이라 함은 저작자 자신의 작품으로서 남의 것을 베낀 것이 아니라는 것과 수준이 높아야 할 필요는 없지만 저작권법에 의한 보호를 받을 가치가 있는 정도로 최소한도의 창작성이 있다는 것을 의미한다.

[2] 저작권법이 보호하는 것은 문학·학술 또는 예술에 관한 사상·감정을 말·문자·음·색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현하는 창작적인 표현형식이고, 그 표현되어 있는 내용 즉 아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자체는 설사 그것이 창작성이 있다 하더라도 원칙적으로는 저작권법에서 정하는 저작권의 보호대상이 되지 아니하며, 특히 학술의 범위에 속하는 저작물의 경우 그 학술적인 내용은 만인에게 공통되는 것이고 누구에 대하여도 자유로운 이용이 허용되어야 하는 것으로서 그 저작권의 보호는 창작적인 표현형식에 있지 학술적인 내용에 있는 것은 아니므로, 저작권의 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적인 유사성이 있는가의 여부를 판단함에 있어서도 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비하여야 한다.

[3] 저작물인 ‘대한수지의학강좌’가 ‘고려수지요법강좌’의 이론전개 방식이나 서술 내용, 그림, 도표 등을 그대로 인용하거나 일부 변경 또는 순서를 바꾸는 등의 방법으로 이를 실질적으로 복제함으로써 ‘고려수지요법강좌’의 저작권을 침해하였다고 본 사례.

<대법원 1999. 11. 26. 선고 98다46259 판결>

18) 대법원 1999. 11. 26. 선고 98다46259 판결

2. 저작권의 분류

저작권은 크게 ‘저작인격권(著作人格權 ; Moral Right)’과 ‘저작재산권(著作財産權)’으로 나누어진다. 그러나 창작된 표현을 보호하는 저작권은 아니지만, 그에 유사한 역할을 하고 있어서 저작권법에 의해 저작권에 준하여 보호되는 ‘저작인접권(著作隣接權 ; Neighbouring rights)’이 있다.

가. 저작인격권

저작인격권은 저작자의 지위로부터 생기는 인격적·정신적 권리를 말하는 것으로, 저작인격권은 저작자의 정신적 창조물로서 저작자의 인격을 반영하며 인격 밖에 존재하는 재산적 가치보다 더 존귀하게 평가되어야 하는 권리이다.

저작인격권에는 공표권(公表權), 성명표시권(姓名表示權), 동일성유지권(同一性維持權), 명예권(名譽權)이 인정된다. 저작인격권은 저작재산권과 달리 양도·상속되지 않으며, 일신전속성이 있다. 또한 저작자의 사망 후에 그의 저작물을 이용하는 자는 저작자가 생존하였더라면 그 저작인격권의 침해가 될 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 그 행위의 성질 및 정도에 비추어 사회통념상 그 저작자의 명예를 훼손하는 것이 아니라고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다(저작권법 제14조 제1항, 제2항).

(1) 공표권

저작자는 그의 저작물을 공표하거나 공표하지 아니할 것을 결정할 권리를 가진다. 저작자가 공표되지 아니한 저작물의 저작재산권을 저작권법 제45조에 따른 양도, 제46조에 따른 이용허락, 제57조에 따른 배타적발행권의 설정 또는 제63조에 따른 출판권의 설정을 한 경우에는 그 상대방에게 저작물의 공표를 동의한 것으로 추정한다.

저작자가 공표되지 아니한 미술저작물·건축저작물 또는 사진저작물(이하 "미술저작물 등"이라 한다)의 원본을 양도한 경우에는 그 상대방에게 저작물

의 원본의 전시방식에 의한 공표를 동의한 것으로 추정한다.

또한 원저작자의 동의를 얻어 작성된 2차적저작물 또는 편집저작물이 공표된 경우에는 그 원저작물도 공표된 것으로 본다. 공표하지 아니한 저작물을 저작자가 제31조의 도서관등에 기증한 경우 별도의 의사를 표시하지 않는 한 기증한 때에 공표에 동의한 것으로 추정한다(저작권법 제11조 제1항에서 제5항).

(2) 성명표시권

저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물에 또는 저작물의 공표 매체에 그의 실명 또는 이명을 표시할 권리를 가진다. 저작물을 이용하는 자는 그 저작자의 특별한 의사표시가 없는 때에는 저작자가 그의 실명 또는 이명을 표시한 바에 따라 이를 표시하여야 한다. 다만, 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 부득이하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다(저작권법 제12조 제1항, 제2항).

(3) 동일성유지권

저작자는 그의 저작물의 내용·형식 및 제호의 동일성을 유지할 권리를 가진다. 저작자는 다음의 어느 하나에 해당하는 변경에 대하여는 이의(異議)할 수 없다. 다만, 본질적인 내용의 변경에 대하여는 이의를 할 수 있다((저작권법 제13조 제1항, 제2항).

- ① 제25조의 규정에 따라 저작물을 이용하는 경우에 학교교육 목적상 부득이하다고 인정되는 범위 안에서의 표현의 변경
- ② 건축물의 증축·개축 그 밖의 변형
- ③ 특정한 컴퓨터 외에는 이용할 수 없는 프로그램을 다른 컴퓨터에 이용할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위에서의 변경
- ④ 프로그램을 특정한 컴퓨터에 보다 효과적으로 이용할 수 있도록 하기 위하여 필요한 범위에서의 변경
- ⑤ 그 밖에 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 부

득이라고 인정되는 범위 안에서의 변경

나. 저작재산권

저작재산권이란 저작권자가 저작물을 배타적으로 이용할 수 있는 재산적 권리를 말한다. 이 권리에는 복제권(複製權), 공연권(公演權), 공중송신권(公衆送信權), 전시권(展示權), 배포권(配布權), 대여권(貸與權), 2차적 저작물작성권(二次的 著作物作成權)이 인정된다.

(1) 복제권

저작자는 그의 저작물을 복제할 권리를 가진다(저작권법 제16조). ‘복제’는 인쇄·사진촬영·복사·녹음·녹화 그 밖의 방법으로 일시적 또는 영구적으로 유형물에 고정하거나 다시 제작하는 것을 말한다. 이에 대한 배타적 권리인 복제권은 저작자 뿐만 아니라, 저작인접권자인 실연자, 음반제작자, 방송사업자도 가지고 있다.¹⁹⁾

(2) 공연권

저작자는 그의 저작물을 공연할 권리를 가진다(저작권법 제17조). 공연권은 저작자의 저작물을 공중에 공개할 수 있는 권리로서, 저작자는 연극이나 영화, 음악 등은 상연, 상영, 연주 등의 방법으로 자신의 권리를 행사한다. 예컨대, 작곡가는 자신의 음악을 다른 사람이 연주할 수 있도록 하는 권리를 가지며, 각본작가는 자신의 각본을 연극으로 구현하여 연극자가 작품의 내용을 관객에게 전달 할 수 있도록 하는 권리를 가진다고 할 수 있다.

저작자는 자신의 저작물을 스스로 공연할 수도 있고, 타인으로 하여금 이를 하도록 허락하거나 하지 못하도록 금지할 배타적 권리를 가진다. 실연자 역시 그의 고정되지 아니한 실연을 공연할 권리를 가진다.

19) 저작재산권에 속하는 복제권 등의 법률용어는 저작권법률용어에서 인용하였음.

(3) 공중송신권

저작자는 그의 저작물을 공중송신할 권리를 가진다(저작권법 제18조). ‘공중송신’이라 함은, 저작물, 실연·음반·방송 또는 데이터베이스(이하 “저작물 등”이라 한다)를 공중이 수신하거나 접근하게 할 목적으로 무선 또는 유선통신의 방법에 의하여 송신하거나 이용에 제공하는 것을 말한다(저작권법 제2조 제7호).

공중송신권은 2006년 개정에서 신설된 권리로, 개정 전 저작권법에서의 방송과 전송 및 개정 저작권법에서의 디지털음성송신을 포괄하는 상위개념의 권리이다.

(4) 전시권

저작자는 미술저작물 등의 원본이나 그 복제물을 전시할 권리를 가진다(저작권법 제19조). 저작자는 ‘미술저작물·건축저작물 또는 사진저작물’의 원본이나 그 복제물을 전시할 권리를 가진다. ‘전시’는 저작물이 화체되어 있는 유형물을 일반인이 자유로이 관람할 수 있도록 진열하거나 게시하는 것을 말한다.

(5) 배포권

저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물을 배포할 권리를 가진다. 다만, 저작물의 원본이나 그 복제물이 해당 저작재산권자의 허락을 받아 판매 등의 방법으로 거래에 제공된 경우에는 그러하지 아니하다(저작권법 제20조).

다시 말하면, 저작물 등의 원본 또는 그 복제물을 공중에게 대가를 받거나 받지 아니하고 양도 또는 대여할 수 있는 권리이다. 일단 저작물의 원본이나 그 복제물이 해당 저작재산권자의 허락을 받아 판매 등의 방법으로 거래에 제공된 경우에는 더 이상 배포권을 행사할 수 없게 된다. 저작자뿐만 아니라 실연자, 음반제작자에게도 배포권이 부여되어 있다.

(6) 대여권

저작물의 원본이나 그 복제물이 해당 저작재산권자의 허락을 받아 판매 등의 방법으로 거래에 제공된 경우에도 저작자는 상업적 목적으로 공표된 음반(이하 ‘상업용 음반’이라 한다)이나 상업적 목적으로 공표된 프로그램을 영리를 목적으로 대여할 권리를 가진다(저작권법 제21조). 우리나라에서는 판매용 음반이나 판매용 프로그램을 영리를 목적으로 대여하는 경우, 권리자에게 사전에 허락을 받도록 배타적 권리를 부여하고 있다. 저작권자뿐만 아니라 실연자, 음반제작자도 대여권을 가지고 있다.

(7) 2차적저작물작성권

저작자는 그의 저작물을 원저작물로 하는 2차적저작물을 작성하여 이용할 권리를 가진다(저작권법 제22조). 기존의 어떤 저작물을 원저작물로 하여 번역·편곡·변형·각색·영상제작 그 밖의 방법으로 작성한 창작물을 말한다(저작권법 제5조 제1항). 예를 들면, 외국소설을 한국어로 번역하는 경우의 그 번역물, 소설을 영화로 만드는 경우의 그 영화는 각각 2차적 저작물이 된다. 한편, 2차적 저작물상의 권리는 원저작자의 동의를 얻어 원저작자의 권리를 해치지 아니하는 범위 내에서 2차적 저작물 그 자체에 대한 권리(2차적 저작물 등의 작성권)를 가진다(저작권법 제5조·제22조).

저작재산권의 보호기간은 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 저작자가 생존하는 동안과 사망 후 70년간 존속한다. 공동저작물의 저작재산권은 맨 마지막으로 사망한 저작자의 사망 후 70년간 존속한다. 무명 또는 널리 알려지지 아니한 이명(異名)이 표시된 저작물의 경우에는 공표된 때부터 70년간 존속한다. 업무상 저작물이나 영상저작물의 경우에도 공표한 때부터 70년간 존속한다.

공동저작물의 경우에는 그 저작재산권자 전원의 합의 없이는 저작재산권의 행사를 할 수 없으며, 그 지분을 양도하거나 질권의 목적으로 할 수 없다. 또한 공동저작물의 저작재산권자는 자신의 지분을 포기할 수 있다.

다. 저작인접권

저작인접권은 창작된 표현을 보호하는 저작권은 아니지만, 그에 유사한 역할을 하기에 저작권법에 의해 저작권에 준하여 보호되는 권리를 말한다.

우리 저작권법상 실연자(實演者)의 권리, 음반제작자의 권리, 방송사업자의 권리가 이에 해당한다. 이들은 저작물의 직접적인 창작자는 아니지만 저작물의 해설자 또는 전달자로서 저작물의 가치를 증대시키는 일을 하므로 저작권에 준하는 권리를 부여한 것이다. 예를 들어, 음악의 경우 저작자는 그 작사가와 작곡가이지만, 이를 실제로 해석하고 음악으로 만드는 실연자(가수나 연주자)가 없다면 그 저작물을 온전하게 향유하기 어렵다.

저작인접권은 다음의 어느 하나에 해당하는 때부터 발생하며, 어떠한 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 아니한다.

- ① 실연의 경우에는 그 실연을 한 때
- ② 음반의 경우에는 그 음을 맨 처음 음반에 고정한 때
- ③ 방송의 경우에는 그 방송을 한 때

저작인접권(실연자의 인격권은 제외한다.)은 다음의 어느 하나에 해당하는 때의 다음 해부터 기산하여 70년(방송의 경우에는 50년)간 존속한다.

- ① 실연의 경우에는 그 실연을 한 때. 다만, 실연을 한 때부터 50년 이내에 실연이 고정된 음반이 발행된 경우에는 음반을 발행한 때
- ② 음반의 경우에는 그 음반을 발행한 때. 다만, 음을 음반에 맨 처음 고정한 때의 다음 해부터 기산하여 50년이 경과한 때까지 음반을 발행하지 아니한 경우에는 음을 음반에 맨 처음 고정한 때
- ③ 방송의 경우에는 그 방송을 한 때

3. 저작권의 보호와 제한

가. 저작권의 보호

유형적인 재산에 대한 권리는 일단 획득하면 그 재산이 존재하는 한 지속되지만, 저작권은 제한된 일정기간동안 보호된다.

저작물은 무체물로서 마모되거나 소실되지 않으므로 일반 재산권과 같이 권리의 객체가 존속하는 데까지 보호한다면 그 보호가 영구적이라는 문제가 있다. 이렇게 되면 저작자로 하여금 새로운 저작물의 창작을 진작하는 데에는 기여하겠지만 모든 저작물을 보다 널리 공중에게 이용 가능케 하여 문화의 향상발전에 기여한다는 목적에는 맞지 않게 된다. 따라서 저작권을 부여하되 유형물에 대한 재산권과는 달리 일정하게 보호기간을 정하고 보호기간 이내에는 저작물의 이용에 대하여 저작권자에게 배타적인 허락권을 부여하여 행사케 하고 그 이후에는 공유하게 하여 누구든지 자유롭게 이용하게 함으로써 이 두 가지 목적을 모두 달성하려는 것이 저작권의 보호와 제한이다.

나. 저작권의 제한(보호기간의 원칙)

저작인격권은 저작자의 일신에 전속되는 권리이기 때문에 저작자가 사망한 후에는 소멸한다. 그러나 저작인격권에서 파생하는 인격적 이익을 보호하고 있다.

저작재산권은 <표 7> 저작재산권의 유형별 보호기간에서 보는 것처럼 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 저작자의 생존하는 동안과 사망 후 50년간 존속한다. 다만, 저작자가 사망 후 40년이 경과하고 50년이 되기 전에 공표된 저작물의 저작재산권은 공표된 때부터 10년간 존속한다.

최초의 저작권법으로 불리는 1710년 영국의 앤 여왕법에서 저작권은 저작물의 출간 후 14년간만 보호되었다. 그러나 1908년 베른협약에서 저작자 사후 50년으로 보호기간이 연장되었으나 당시에는 유보가 가능했으며, 1948년이 되어서야 비로소 의무가 되었다. 현재 미국과 유럽연합 등에서 저작자 사후 70년(미국의 경우, 1978년 1월 1일 전에 발행된 것은 갱신 등의 조건을 충족한 경우에 발행 후 모두 95년간 보호된다)까지로 한 것을 비롯해 많은 국가들이 저작자 사후 70년까지로 보호기간을 연장하고 있다.

저작인접물의 재산적 권리인 저작인접권은 실연의 경우 실연을 한 때부터, 음반의 경우는 음반을 발행한 때부터, 방송의 경우는 방송한 때부터 50년간 보호되며, 실연자는 성명표시권과 동일성유지권이라는 인격적 권리를 소유하는데 인격적 권리는 실연자가 생존하는 동안만 보호된다.

<표 7> 저작권재산권의 유형별 보호기간

공동저작물	공동저작물의 저작권재산권은 맨 마지막으로 사망한 저작자의 사망 후 50년간 존속한다.
무명 또는 이명저작물	무명 또는 널리 알려지지 아니한 이명이 표시된 저작물의 저작권재산권은 공표된 때부터 50년간 존속한다. 다만, 기간 내에 저작자의 실명 또는 이명이 밝혀지거나 또는 저작자의 실명 등록이 이루어지는 경우에는 보호기간의 일반원칙이 적용된다.
업무상저작물	업무상저작물의 저작권재산권은 공표한 때부터 50년간 존속한다. 다만, 창작한 때부터 50년 이내에 공표되지 아니한 경우에는 창작한 때부터 50년간 존속한다.
영상저작물	영상저작물의 저작권재산권은 공표한 때부터 50년간 존속한다. 다만, 창작한 때부터 50년 이내에 공표되지 아니한 경우에는 창작한 때부터 50년간 존속한다.
2차적 저작물	2차적 저작물의 경우는 2차적 저작물 작성자의 생존기간과 사망 후 50년간이다. 2차적 저작물의 보호기간은 원저작물의 보호기간에 의하여 영향을 받지 않는다. 원저작물의 보호기간이 끝났다는 이유로 2차적 저작물의 보호기간이 끝나지는 않는다.
연재저작물	책·호 또는 회 등으로 공표하는 저작물의 경우는 매책·매호 또는 매회 등의 공표시로 하고, 일부분씩 순차적으로 공표하여 완성하는 저작물의 경우에는 최종부분의 공표시로 한다. 다만 저작물의 연재가 중간에 중단되거나 포기된 지 3년이 지난 때에는 공표된 맨 뒷부분을 최종부분으로 본다.