대필작가의 성명표시권 문제

Right of paternity of Ghostwriter

김 지 영, 김 인 철*
상명대학교 저작권보호학과 석박사통합과정,
상명대학교 지적재산권학과 부교수*

Jiyoung Kim, Inchul Kim*
Integrated Ph.D. Student, Major in Copyright Law, Sangmyung Univ.,
Professor, Intellectual Property Department, Sangmyung Univ.*

요약

우리 저작권법은 저작권자에게 저작인격권을 통하여 성명표시권을 부여하고 있다. 저작권법 제12조에 의한 성명표시권은 저작권자가 자신의 저작물에 대하여 실명 또는 이명을 표시할 권리를 뜻한다. 우리 사회에는 대필작가, 소위 고스트라이터를 통해 저작물을 창작하고 최종 저작물(위탁저작물)에는 대필작가의 이름이 빠지는 경우가 관행적으로 이루어지고 있다. 그러나 법적 관점에서 볼 때 위탁저작물을 창작한 자는 대필작가이고, 대필작가의 이름이 저작물에 표시되지 않는 것은 성명표시권 침해에 해당한다. 또한 성명표시권과 같은 저작인격권은 일신전속성을 지닌 권리로 양도, 포기, 불행사가 불가능하다. 그렇기에 법적으로는 대필작가의 성명을 위탁저작물에 무조건 표시해야 하지만 현실은 그렇지 못하다. 그렇기에 본고에서는 이에 대하여 간략하게 살펴보겠다.

I. 서론

대필작가는 다른 사람의 자서전이나 회고록 또는 갖가지 글을 대신 작성하는 사람으로 남의 글을 써 주고 대가를 받는다. 주로 정치인, 기업 경영인 혹은 연예인들의 출판물 등이 대필작가에 의해 작성된다.[1] 최종 출간되는 위탁저작물에는 대필작가의 성명은 표시되지 않기 때문에 일반 대중은 해당 위탁저작물이 대필작가에 의해 작성되었는지 혹은 어느 대필작가에 의해 작성되었는지 알지 못하는 경우가 대부분이다.

우리 저작권법은 제12조를 통하여 성명표시권을 저작권자에게 제공하고 있으며 성명표시권과 같은 저작인격권은 일신에 전속하기에 저작재산권과는 다르게 양도, 포기 및 불행사 계약이 불가능하다. 이를 대필작가에 대입시켜본다면 대필작가가 창작한 위탁저작물은 법적으로 대필작가가 저작권자가 되고 저작재산권은 계약을 통하여 대필을 부탁한 의뢰인에게 양도된다 하더라도 성명표시권과 같은 저작인격권은 여전히 대필작가에게 남아있다. 그렇기에 위탁저작물에 대필작가의 성명이 표시되지 않는다면 성명표시권과 출처명시의무 위반이 발생하게 된다. 또한 사기죄나 업무방해죄에 해당하는 경우도 발생할 수 있다. 그러나 아래의 글에서는 이와 관련하여 저작권법적인 관점에서 살펴보도록 하겠다.

Ⅱ. 논의

1. 성명표시권

우리 저작권법은 제12조를 통하여 저작권자에게 성명표시권을 제공하고 있다. 그 내용을 살펴보면 “저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물에 또는 저작물의 공표 매체에 그의 실명 또는 이명을 표시할 권리”를 가지며, “저작물을 이용하는 자는 그 저작자의 특별한 의사표시가 없는 때에는 저작자가 그의 실명 또는 이명을 표시한 바에 따라 이를 표시”하여야 하고, “그 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태에 비추어 부득이하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다”고 명시하고 있다.

대작의 경우 부득이한 경우에 해당하지 않겠느냐는 반문이 있을 수 있다. 이에 대한 다수설은 이를 엄격하게 해석해야 한다는 것으로, 백화점 등의 매장에서 배경음악을 재생하는 경우 저작권자를 매 번 곡이 바뀔 때 마다 알려줘야 한다면 불편한 것과 같은 상황 등이 해당한다. 즉, 저작물 이용의 목적 및 태양에 비추어 저작자의 이익을 해칠 염려가 없고 성명표시의 생략이 공정한 관행에 합치되는 경우에만 부득이한 경우에 해당하고, 대필작가가 위탁저작물을 창작한 것과 같은 상황은 이에 해당하지 않는다고 보아야 한다.

2. 불행사특약

저작권법에 저작인격권은 일신에 전속된다는 문구가 (저작권법 제14조 1항) 명시되어 있긴 하지만 실무에서

는 후에 저작권자들이 저작인격권을 통하여 저작물의 이용을 제약할 가능성이 있기에 저작인격권에 대한 불행사특약이 빈번하게 이루어진다. 이에 대하여 우리 학계의 다수설은 제한적 긍정설의 입장을 취하고 있긴 하지만, 대필작가가 창작한 위탁저작물의 경우 불행사특약을 하는 것은 위탁저작물이 우리 저작권법 제137조 제1호의 저작자 사칭·공표죄에 해당하는 것이기에 강행법규 위반을 근거로 그 효력을 부정하여야 한다는 의견이 있다.[2]

외국의 경우도 대륙법계 국가에서는 대체로 저작물의 저작자임을 주장할 수 있는 권리는 본질적으로 저작자와 불가분적 일체성을 지닌 권리이기에 법적으로 포기하는 것이 불가능하다는 입장이며, 그 이유로 저작자들은 보통 협상력이 낮기 때문에 쉽게 그 권리를 포기할 것이라는 것을 들며, 일본의 경우 판례를 통해 성명표시권 포기 합의는 공서양속에 반하기에 무효에 해당한다고 판시한 바 있고, 대필작가의 경우 판례와 다수설 모두 제3자를 저작자로 내놓는 계약을 맺는다 하더라도 공서양속에 반하여 무효라는 입장으로 보인다.[3]

독일의 경우 저작인격권의 핵심 요소로 양도불가성, 포기불가성을 제시하고 있으며 그렇기에 저작권법에 성명표시권, 동일성유지권, 공표권을 개별 또는 전체로 양도하는 것은 허용되지 않는다.[4]

프랑스의 경우 우리와 비슷하게 저작재산권과 저작인격권을 분리하여 규정하고 있고, 저작인격권의 경우 자연인 창작자에 전속하는 것으로 양도가 불가능하고 영속적인 것이라고 규정하고 있지만, 프랑스 법원은 저작자가 제한적인 변경에 동의한 뒤 저작인격권의 비이전성을 들어 계약을 위반하는 경우 저작자의 손을 들어주지 않은 판결이 있다.[5]

물론 우리 저작권법은 독일과는 다르게 명시적으로 포기를 할 수 없다는 조항이 없지만 대법원은 포괄적위임을 하는 경우 실질적으로 저작인격권의 양도를 인정하는 결과로 되어 저작인격권의 본질을 벗어나는 것이 되므로 허용되어서는 아니 된다는 판결[6]을 내린 바 있기에 우리 법원도 저작인격권의 포기 또는 양도를 인정하지 않는 것으로 보는 것이 타당한 것 같다.

그렇기에 대필작가를 통해 위탁저작물을 창작하고 불행사특약을 통해 저작인격권을 제한하는 방법은 저작권법을 위반하는 불법행위에 해당할 가능성이 높아 보인다.

3. 해결방안

현재로써 이를 해결하기 위한 가장 현실적인 방법은 대필작가가 창작한 위탁저작물을 업무상저작물의 범주에 포함시키는 방법이다. 업무상저작물이 될 경우 위탁인이 저작자가 되기에 이를 간단히 해결할 수 있다. 대표적으로 미국의 경우 대필작가와의 고용계약을 통해 업무상저작물로 처리하는데, 미국 저작권법상의 업무상저작물에 해당하기 위해서는 다음과 같은 요건이 필요하다. 근로자가 그의 고용의 범위 내에서 작성한 저작물 또는 당사자들이 그 저작물을 업무상 저작물로 간주한다고 문서에 의하여 명시적으로 합의하는 경우 집합저작물의 기여분, 영화 그 밖의 시청각저작물의 일부, 녹음물, 번역, 보조적 저작물, 편집물, 교과서, 시험, 시험의 해답자료 또는 지도책으로서 사용되도록 특별히 주문이나 위탁을 받은 저작물만이 업무상저작물에 해당한다. 그렇기에 A가 B에게 조각품의 제작을 의뢰하는 경우 서면으로 합의한다 하여도 업무상저작물에는 해당하지 않는다. 또한 고용의 범위에 대해서도 미국 연방대법원[7]은 (1)고용당사자가 저작물을 통제할 권리를 보유한 경우, (2)고용당사자가 실제로 저작물의 창작을 통제할 때, (3)“고용인”이라는 단어는 오직 대리인에 관한 법이론(agency law)에 따라 정의된 사람에게만 적용되고, (4)“고용인”이라는 단어는 오직 합당한 급여를 받는 사람에게만 적용된다고 하였다.[8] 결과적으로 미국에서는 대필작가를 미국 연방대법원이 제시한 고용의 범위 내에서 고용하여 대작을 업무상저작물의 범위로 포섭시키는 경우가 대부분이다.

Ⅲ. 결론

앞서 살펴보았듯, 우리나라에서 대필작가는 만연하게 이루어지고 있으나 대작에 대필작가의 성명을 표시하지 않는 경우 저작권법적으로는 성명표시권 침해에 해당한다. 하지만 성명표시권 불행사계약도 현실적으로 불가능하기에 저작인격권 포기 또는 불행사특약이 가능하도록 명시하는 방향으로 우리 저작권법의 저작인격권 조항을 개정하는 것이 가장 현실적이라 하겠다.

■ 참 고 문 헌 ■

[1] 네이버 두산백과, 대필작가 부분(https://terms.naver.com/entry.nhn?docId=1217837&cid=40942&categoryId=32859), 2019. 4. 18. 접근.
[2] 이해완, 『저작권법』, 제3판(2015), 박영사, 447면.
[3] 김원오, “대작에 있어 성명표시의 취급에 관한 법적 쟁점”, 『계간저작권』, 2012 여름호, 101-102면; 103면.
[4] 계승균, “저작인격권의 특질에 관한 소고”, 『법학논총』, 제28집 제1호(2008), 500-501면.
[5] 최경수, 『저작권법 개론』, 2010, 한울아카데미, 209면; 232-233면.
[6] 대법원 1995. 10. 02. 선고 94마2217 결정.
[7] Community for Creative Non-Violence v. Reid, 490 U.S. 730.
[8] Marshall Leaffer, 『Understanding Copyright Law』, 6th Edition(2014), LexisNexis, 196면.