



백 성 호  
 중국연변대학 교수  
 법학박사/MBA

# 저작권 제도

## 들어가며

저작권이란 글 또는 그림, 영화, 음악, 미술 등과 같은 지적 활동에 대해서 주어지는 권리로서 저작권법은 저작자의 권리를 보호하여 문화의 향상발전에 이바지하게 하기 위해 이를 보호한다고 규정하고 있다.<sup>1)</sup> 저작권은 소설가나 화가, 작곡가 등과 같은 창작자가 창작하는 순간 주어지고, 특허나 상표 같이 출원·심사·등록 같은 특허청의 어떤 절차가 필요하지 않다. 그렇다보니 저작권은 특허나 상표같은 산업재산권 보다는 사실상 그 보호가 좀 약하다고 할 수 있고, 저작권과 산업재산권(특허권 등)은 그 제도와 내용에 있어서 서로 차이가 많다.

간혹 저작권을 '산업재산권' 과 동일한 개념으로 생각하는 경우가 있는데 이는 잘못이다. 산업재산권은 특허, 실용신안, 의장, 상표권을 총칭하는 개념으로서 여기에는 저작권이 포함되지 않는다. 이들 산업재산권과 저작권을 모두 합해서 '지적재산권' 또는 '지식재산권' 이라고 부른다. 저작권도 특허권처럼 법적으로 완전하게 보호되는

권리로서 특허권처럼 이를 타인에게 양도할 수 있고 저작권자가 사망하면 그 권리는 상속된다. 저작권의 존속기간은 원칙적으로 저작자가 생존하고 있는 동안 및 저작자 사망 후 50년까지이다.

저작권은 크게 인격권과 재산권으로 구분되고 저작인격권은 원저작자에게만 주어지는 일신전속권(一身專屬權)이기 때문에 양도나 상속이 불가능하다. 그러므로 저작권을 타인에게 양도한다는 것은 '저작재산권' 을 양도한다는 의미이고 저작인격권은 저작자가 사망하면 동시에 소멸되어 버린다.

저작권의 양도나 양수는 일반적인 동산이나 부동산 계약처럼 당사자간의 자유로운 계약으로 하면 되고 특별한 방법에 따라야 하는 것은 아니다.

오늘날 인터넷, 홈페이지 등의 발달과 컴퓨터프로그램 및 데이터베이스(Data Base)가 중요한 시대에 저작권 제도는 매우 중요한 위치를 차지하고 있다.

저작권도 특허처럼 문화관광부에 등록할 수는 있지만<sup>2)</sup> 이 등록이 효력발생요건은 아니므로 등

1) 저작권법은 저작자의 권리와 그 인접권을 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화의 향상발전에 이바지함을 목적으로 한다(저작권법 제1조). 저작권법은 총103조항으로 구성되어 있고, 시행령이 총42조, 시행규칙이 총10조로 구성되어 있다. 저작권 관련 국제협약으로는 베른협약(총38조), 세계저작권협약(총21조), 로마 협약(총34조), 음반협약(총13조), 워싱턴협약(총12조), 세계지적소유권기구실협약(총21조) 등이 있다.

2) 2004년 12월 10일 현재 저작권등록업무는 문화관광부의 위임을 받은 저작권심의조정위원회에서 담당하고 있다. [www.copyright.or.kr](http://www.copyright.or.kr)

특하지 않아도 권리발생에는 아무런 지장이 없다.

## 저작권의 발생요건

저작권은 저작을 한 자(창작자)에게 주어진다. 우리나라의 저작권 제도는 무방식주의를 채택하고 있으므로 일체의 절차나 형식이 필요없이 저작(창작)을 하는 순간 권리가 주어진다. 이렇듯 저작권은 특허 등 산업재산권과는 달리 출원·심사·등록과 같은 일체의 절차나 형식이 없이 권리가 발생하기 때문에 특허나 상표권보다 권리획득 방법이 간단하다.

다만, 저작물로 성립해야만 저작권을 인정받으므로 어떤 것이 저작물로 인정되느냐 하는 것이 중요하다. 저작물로 성립하기 위해서는 첫째 문학·학술 또는 예술의 범위에 속할 것, 둘째 창작성이 있을 것, 셋째 사상이나 감정을 표현한 것일 것. 이 3가지 요건을 만족해야 한다.

여기서 '문학·학술 또는 예술의 범위'는 매우 넓게 해석되므로 반드시 학문적 가치가 있거나 고도의 내용을 요구하는 것은 아니다. 그러므로 장난삼아 낙서한 글이나 그림도 저작권이 인정되며 또한 적법성을 요구하는 것도 아니다. 예컨대 어떤 화가가 음란한 그림을 그려서 유통시켰다면 이것이 '범죄가 되느냐'와는 상관없이 그 창작성(저작권)은 인정된다. 따라서 만약 누군가가 이 그림을 무단복제하여 사용했다면 이는 그 화가의 저작권 침해를 구성하게 된다.

그리고 여기서의 '창작성'이란 완전한 순수창작을 의미하는 것이 아니다. 세상에 전혀 없던 것을 정말 처음으로 만들어 낸다는 것은 불가능한 일이기 때문에 현 시대에 비추어 새로운 창의성이 있으면 족하다.

즉, 타인의 저작물을 베낀 것이 아니고 자기 스스로의 능력과 노력에 의해 만든 것이면 창작성은 인정된다. 예컨대 어떤 사람이 A, B, C 책을 참고

해 글을 쓴 경우, 그 참고한 정도가 남의 것을 부분 부분 그대로 베껴서 짜깁기 형태로 가져다 쓴 것인지 아니면 그 글을 읽고 이해한 상태에서 자신의 머리로 새롭게 쓴 것인지는 전혀 다른 것이다. 실제에 있어서는 그 구별이 모호한 경우도 없지 않다. 이런 경우가 바로 분쟁이나 소송이 일어나게 되는 부분이다.

세 번째의 요건으로, 저작물로 성립하기 위해서는 사상이나 감정을 '표현'해야 하는데 저작권은 단순히 자기 자신이 가지고 있는 사상이나 학식, 사고, 경험 등에 대해서 인정되는 것이 아니라 이들을 어떤 방법으로든지 외부로 표현(표출)했을 때 이를 보호하는 제도이다. 그러므로 자신이 가진 생각이나 지식을 글이나 그림 또는 강의 등을 통해서 외부로 어떤 방식으로든지 표출했을 때 이것이 보호되는 것이지 자기가 가지고 있는 것만으로 보호되는 것은 아니다. 다만 이는 유형물예의 고정을 의미하는 것은 아니다.

예컨대 강의 경우, 이를 강의실이나 연단에서 강의함으로써 저작권이 인정되는 것이지 이를 반드시 테입, 필름, CD 등에 녹음·녹화해야만(이를 '유형물예의 고정'이라고 표현한다) 보호되는 것은 아니라는 것이다.

따라서 甲이 한 강의를 만약 어떤 녹음테입업자가 甲의 허락없이 무단으로 녹음하여 이를 시중에 유통(판매 또는 인터넷에 업로드 등)시켰다면 이는 甲의 저작권 침해를 구성하게 되어 처벌대상이 된다.

## 저작권의 양도

저작권은 타인에게 양도가 가능하다. 저작권을 양도하면 저작자와 저작권자가 서로 달라지게 된다. 저작권은 저작인격권과 저작재산권으로 구성되어 있고 저작인격권은 일신전속권(一身專屬權)으로서 원저작자만이 가질 수 있는 고유의 권리가

므로 타인에게 양도나 상속이 불가능하다. 따라서 저작권을 타인에게 양도하더라도 양도가 되는 것은 저작재산권 뿐이고 저작인격권은 여전히 원래의 저작자에게 남아있게 된다.<sup>3)</sup> 그러므로 甲이라는 저작자가 자기의 저작권을 乙에게 양도하면 저작재산권은 乙에게 이전되지만 저작인격권은 甲에게 그대로 남아있게 되어 권리의 이분화(二分化)현상이 나타나게 된다.

저작인격권은, 첫째 저작자가 자신의 저작물을 공표할지 말지를 결정할 권리, 예컨대 甲이 일기를 쓴 경우 이를 출판해서 시판할 것인지 말 것인지를 결정할 권리와, 둘째 자신의 저작물에 자기 이름을 기재할 수 있는 성명표시권, 셋째 자신의 저작물을 타인이 함부로 그 제호(題號)나 내용을 고칠 수 없도록 하는 동일성유지권이 있다.

저작재산권은 다음과 같은 7가지 권리가 합쳐져 있는 것으로, 그 저작물을 공연할 수 있는 공연권과 방송할 수 있는 방송권, 인터넷상의 전송권, 미술작품을 전시할 수 있는 전시권, 이들 저작물들을 복제·배포할 수 있는 복제권과 배포권, 원저작물을 번역·편곡 등 할 수 있는 2차적 저작물작성권으로 구성되어 있다.

주의할 것은 이들 권리 하나하나가 모두 각각 별도의 독자적인 권리를 이루고 있으므로 저작권자는 이들 권리를 모두 한꺼번에 양도할 수도 있고, 권리 하나하나를 각각 서로 다른 사람에게 양도할 수도 있다는 점이다.

일반적으로 라이선싱 계약을 체결할 때는 소권리를 포괄하여 한꺼번에 양도하는 것이 통상적이지만, 저작권을 양수 또는 임차하는 입장에서는 계약상 어느 권리까지 계약에 포함되어 있는지를

꼼꼼히 체크해야 할 필요성이 있다. 특히, 출판사 같은 곳에서 외국도서 출판계약을 할 경우 또는 중소기업에서 소프트웨어 라이선싱 계약을 하는 경우 등에 있어서 이러한 내용을 잘 모르거나 소홀히 하여 상당한 손해를 보는 수가 많기 때문이다. 예컨대 출판사에서 외국 책을 번역출판하여 판매하기 위해 계약을 할 경우 만약 복제, 배포권 및 번역권(2차적저작물작성권)만 계약서에 명시하였다면 이 출판사는 책을 생산(인쇄)한 후 서점에 판매할 수 없게 된다.

배포권이 없기 때문이다. 이 때 배포권을 만약 저작권자(외국인)가 국내의 다른 판매업자에게 양도 내지 사용허락을 해 버렸다면 이는 합법적인 행위이고 출판사는 정말 곤혹을 치르게 되는 것이다. 따라서 계약서에 반드시 '권리 전부'라는 것을 표시해 두거나 전문가의 도움을 받아 계약서를 철저히 살펴보는 등 미리 주의를 하는 것이 바람직하다.

### 저작권의 존속기간

저작권의 존속기간은 저작자가 생존하고 있는 동안 및 저작자 사망 후 50년까지이다. 다만 저작자가 누구지 모르는 경우 즉 무명저작물 경우와 영상저작물, 단체저작물 경우는 저작물 '공표시'부터 50년간 권리가 인정된다. 저작자 사망시라는 시점을 명확히 하기가 어렵기 때문에 둔 예외적 규정이다.

저작재산권의 보호기간을 계산함에 있어서는 저작자가 사망하거나 저작물을 창작 또는 공표한 다음 해부터 기산<sup>4)</sup>한다. 예컨대 저작자 갑이 2004년 8월 8일날 사망하였다면 2005년 1월 1일부터

3) 그러므로 일반적으로 '저작권'이라고 하면 저작재산권만을 지칭하는 경우가 많다.

4) 기산(起算)이란 계산이 시작된다는 의미로서 날짜 계산을 함에 있어 초일(初日)은 산입하지 않는 것이 원칙이다. 그러나 그기간이 오전 영시로부터 시작하는 경우와 연령 계산을 할 때에는 출생일을 산입한다(민법 제157조, 158조).

계산한다는 것이다.

한편, 데이터베이스는 여러 자료를 손쉽게 검색할 수 있도록 잘 정리해 놓은 것을 말한다. 과거에는 이러한 데이터베이스 자체를 엄밀한 의미에서 창작이라고 보기 어렵다고 보아 저작권법상 보호 대상에서 제외하고 있었으나, 1994년 7월 1일 개정시부터 이를 편집저작물의 일종으로 보아 저작권을 인정하고 있다.

다만 그 존속기간은 비교적 짧다. 즉 데이터베이스제작자의 권리는 데이터베이스의 제작을 완료한 때부터 발생하며 그 다음해부터 기산하여 5년간 존속한다.

그리고 데이터베이스를 갱신한 경우에는 그 갱신한 부분에 대한 데이터베이스제작자의 권리는 그 갱신 등을 한 때부터 발생하며 역시 그 다음해부터 기산하여 5년간 존속한다.<sup>5)</sup>

## 저작권제도와 특허제도

저작권은 저작자와 문화적 창작물을 보호하여 문화향상발전에 이바지하게 하는 제도이고, 특허권은 발명자와 기술을 보호하여 산업발전에 이바지하게 하려는 제도이다.

따라서 양자는 많은 차이가 있는데 가장 근본적인 것은 저작권은 문화관광부에서 관장하나 일체의 절차나 형식이 없이 창작한 순간 권리가 주어지는 무방식주의이고, 특허는 반드시 특허청에 출원·심사·등록을 받아야만 권리가 인정되는 방식주의라는 점에서 다르다.

또한 권리보호 요건으로서 저작권은 주관적인

독창성이 있으면 되나, 특허권은 객관적인 신규성과 진보성을 요구한다는 점이 다르다.

한편, 권리의 구성에서도 차이가 있다. 저작권은 인격권과 재산권을 가지나, 특허권은 재산권으로만 구성된다는 것이 통설이고, 저작권은 권리의 내용이 되는 것(복제권, 배포권, 공연권, 전송권 등)들이 하나 하나의 별도 권리를 구성하나, 특허권은 특허권 전체에 하나의 권리만이 인정된다.

존속기간도 저작권은 원칙적으로 저작자 사후 50년이 지나야 소멸하는데 반해, 특허권은 출원일로부터 20년 후에 소멸한다.

## 끝으로

복제·공연·방송·전시·전송·배포·2차적 저작물 작성의 방법으로 침해한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과 할 수 있다. 다만 일정한 경우에는 저작권의 효력이 미치지 아니한다.

즉 법령, 국가의 고시·공고, 법원의 판결·결정·명령, 사실의 전달에 불과한 시사보도, 공개한 법정·국회 또는 지방의회에서의 연설저작권 등은 설사 저작물성이 인정된다 하더라도 이들은 법적보호 대상에서 제외되므로 이는 누구나 자유롭게 이용할 수 있다.

또 저작물을 개인이 사적으로 이용한다거나, 영리를 목적으로 하지 아니하는 공연·방송, 시각장애인 등을 위한 복제 등 일정한 경우에도 자유롭게 이용이 가능하다.<sup>6)</sup>

발특2004/12

5) 저작권법 제73조의6(2003.5.27 신설규정)

6) 자유이용(free use) 범위의 저작물은 저작권법 제22조 내지 제33조 참조.