

게임개발자 창작 권리보호 방안에 관한 소고 -저작권법의 업무상저작물제도를 중심으로*

최지선
과학기술정책연구원
choijs@stepi.re.kr

Protecting Game Developers Under the Works-for-hire Clause of Copyright Law

Jisun Choi
Science and Technology Policy Institute

요 약

이 글은 저작권법상 법인에게 저작자 지위를 귀속시키는 업무상저작물제도를 보완하여 게임 개발자의 권리를 강화함으로써 개발자의 창작의욕을 고취하고 이직 및 기술유출과 관련된 분쟁을 미연에 방지하여 산업발전을 촉진할 수 있는 방안을 찾는 것을 목적으로 하였다. 이를 위해 기능성저작물과 문예저작물의 복합적 성격을 띤 게임의 특성에 비추어 일반적인 산업저작권의 개발자와 비교하여 두텁게 보호될 필요가 있는지 그리고 보호의 필요가 있다면 어떠한 방법이 가능할 것인지를 검토하였다. 구체적으로 그 보완 방법을 세 측면으로 나누어 분석하였다. 첫 번째 측면은 업무상저작물제도를 엄격하고 제한적으로 적용해야 한다는 해석론적 관점과 법적으로 저작인격권의 보호를 인정하여야 한다는 입법론적 관점을 살펴보았다. 두 번째 측면은 다수의 저작자가 관여하는 온라인게임 개발에 있어서 저작인격권을 인정하고자 하였을 때 문제가 되는 부분인 공동저작자 인정 여부와 관련된 학설과 판례를 검토하였다. 끝으로, 현실적으로 저작인격권을 보호하는 것이 용이하지 않을 때에 직무발명의 보상청구권 청구 규정을 유추하여 개발자의 경제적 이익을 확보할 수 있을 것인지 검토하였다.

ABSTRACT

This paper investigates the possibilities of protecting game developers under the work-for-hire provision of copyright law. Fundamentally, the work-for-hire clause provides the authorship status to companies, not to game developers. Some argue that the clause is especially appropriate in software industries including game industries because they are new and different from typical types of copyright industries. However, game industries are different from software industries as well as typical types of copyright industries in that they have both cultural (artistic) as well as industrial characteristics. Game developers not being provided with the authorship status may be one of the reasons for the disputes related to turnover and knowledge leakage. This paper mainly suggests three kinds of solutions: first, protecting the moral right even in the work-for-hire provision; second, protecting game developers as coauthorship; and third, providing monetary compensation as it is in employee invention.

Keywords : game developers, work-for-hire clause, copyright, moral right, coauthorship, compensation (게임개발자, 업무상저작물, 저작권, 저작인격권, 공동저작자, 보상청구권)

접수일자 : 2011년 07월 01일 심사완료 : 2011년 08월 01일

* 지도와 토론으로 본 원고의 작성에 도움을 주신 연세대학교 법학전문대학원 문화산업법 남형두 교수님과 동료들에게 감사의 뜻을 전합니다. 또한 의미 있는 지적으로 논문의 완성을 도와주신 본 원고의 심사자분들께도 감사드립니다.

1. 서론

우리나라 게임산업, 특히 온라인게임 산업은 2009년 매출액 기준으로 세계 시장의 23.0%를 차지하여 제반 문화산업 분야 가운데에서도 우리나라가 세계적 수준의 경쟁력을 확보하고 있다는 점에서[26] 그리고 전통적 주력 산업과는 그 성격이 판이한 기술과 감성이 결합된 새로운 유형의 상품이라는 점에서 주목받아 왔다[25,31]. 그러나, 1990년대 말 이래 10여년 간 지키고 있던 온라인게임 분야 세계 시장 규모 1위의 자리를 2008년 이후 중국에 빼앗긴 점[26]에 비추어 향후 산업의 성장 가능성에 대한 우려도 커지고 있다.

이 글은 온라인게임 산업의 발전을 위한 여러 가지 방안 가운데에서도 개발자의 권리 강화를 통해 창작의욕을 고취하고 이직 및 기술유출과 관련된 분쟁의 소지를 미연에 방지함으로써 건전한 산업문화를 형성하여 중장기적으로 산업의 발전을 유도할 수 있는 방안을 모색해 보고자 한다. 이를 위해 기능성저작물과 문예저작물의 복합적 성격을 띤 게임의 특성에 비추어 순수 문예창작물의 저작자 지위까지는 아니더라도 일반적인 산업저작권(industrial copyright)¹⁾의 개발자와 비교하여 두텁게 보호될 필요가 있는지 그리고 그렇다면 어떠한 방법이 가능할 것인지를 검토한다.

이 글은 다섯 개의 장으로 구성되어 있다. 서론에 이어 제2장에서는 저작권법상 업무상저작물제도에 대해서 검토하고 비교법적으로 국가별 특성을 분석한다. 제3장에서는 온라인게임에서 업무상저작물제도가 문제가 되는 이유를 온라인게임의 문예저작물로서의 성격 및 업계의 빈번한 이직 관행과 그에 기인한 분쟁사례 등을 통해 살펴본다. 제4장에서는 온라인게임 개발자의 보호를 위한 업무상저작물제도 보완 가능성을 세 측면으로 나누어 분석한다. 첫번째 측면은 업무상저작물제도의 엄격하고 제한적인 적용이라는 해석론적 관점과 저작인격권의 보호라는 입법론적 관점이다. 두번째 측면은 저작인격권의 보호가 가능하다고 할 때 다수의 저작

자가 관여하는 온라인게임의 특성상 공동저작자를 확정하는 것과 관련된 학설과 판례를 검토한다. 세번째 측면은, 현실적으로 저작인격권을 보호하는 것이 용이하지 않을 때 직무발명의 보상청구권 청구 규정을 유추하여 개발자의 경제적 이익을 확보할 수 있는 가능성에 대하여 살펴본다. 이들을 바탕으로 제5장에서는 요약과 결론을 기술한다.

이 논문은 세계적으로 우리나라에서 그 기술적/제도적 발전을 선도해 온 온라인게임의 분야에서 저작자의 지위를 보호할 수 있는 방안에 대해 법제도적 관점을 도입하여 분석을 시도하였다는 점에 의의가 있다. 그러나 우리나라가 세계 선도의 위치에 있는 만큼 해외에 직접적으로 온라인게임과 관련된 판례 및 기타 학술적 논의가 축적되지 않았고, 우리나라에서도 10여년이란 짧은 산업 성장과정에서 아직까지 충분한 판례가 축적되지 않았다는 점에서 논의의 한계가 있었다. 따라서 세분화된 하나의 이슈가 아닌 개발자의 저작인격권 인정가능성과 공동저작자 유추가능성 그리고 보상청구권 적용가능성 등을 포괄적으로 살펴보는데 그쳤다는 한계가 있다. 향후 각 이슈에 대해 보다 정밀한 검토가 필요하다고 할 것이다.

2. 저작권법상 업무상저작물제도

저작권법에서 업무상저작물은 “법인 등의 명의로 공표되는 업무상저작물의 저작자는 계약 또는 근무규칙 등에 다른 정함이 없는 때에는 그 법인 등이 된다. 다만, 컴퓨터프로그램저작물의 경우 공표될 것을 요하지 아니한다.”(저작권법 제9조항)고 정하고 있다. 또한 업무상저작물은 “1) 법인·단체 그 밖의 사용자의 기획하에 2) 법인 등의 업무에 종사하는 자가 3) 업무상 작성하는 저작물을 말한

1) 산업저작권은 저작권으로 보호되기는 하지만 저작자의 정신적 기여를 보호하는 것을 목적으로 하는 전통적인 저작권의 보호대상과는 그 특성이 다르며, 과학기술의 발달에 따라 새롭게 등장한, 저작권을 일컫는 신조어로 컴퓨터프로그램이 대표적이다.

다.”(저작권법 제2조 제31호)고 규정되어 있다. 업무상저작물제도는 사용자(법인 등)가 자신의 기획하에 피용자를 통하여 저작물을 창작하게 된 경우 원칙적으로 당해 저작물을 실제 창작한 피용자를 저작자로 보는 것이 아니라 법인 등 사용자를 저작자로 보는 사용자주의를 채택하고 있다.²⁾ 이 규정은 구 컴퓨터프로그램보호법의 제5조와도 맥락을 같이하는 규정으로 우리 저작권법이 원칙적으로 채택하고 있는 창작자주의(저작권법 제2조 제2호)와 대비되는 예외적인 규정이다.

업무상저작물의 저작자 규정의 입법취지는 세 가지로 나누어 생각할 수 있다. 첫 번째 입법취지는 영화, 건축물, 소프트웨어 등과 관련된 문화콘텐츠산업의 경우 개인의 창의적 노동력 이외에 상당한 수준의 비용과 시설의 투자를 필요로 하는 자본 집약적 저작물의 등장이 늘어나고 있는 시대 상황에 비추어, 창작자뿐만 아니라 제작에 자본을 투자한 사용자의 경제적 이익을 보호할 필요성이 현저히 증가하였다는 점이다([16]: 686). 즉, 업무상저작물 법리는 고용인과 피고용인 간의 계약관계에서 피고용인이 정기적으로 제공되는 월급과 그 외 고용 혜택을 대가로 자신의 저작권을 포기한다는 교환적 관계를 상정하고 있다[40]. 이 경우 고용인은 해당 저작물을 기획하여 작업을 시작하도록 하는데 기여하였을 뿐만 아니라, 그 실패에 따른 위험부담을 감수해야 한다는 점도 고려되었다. 두 번째 입법취지는 설령 업무상저작물에서 창작자주의를 취하여 창작자를 두텁게 보호하고자 하는 경우에도 현실적으로 업무상저작물의 작성에는 다수의 개인이 관여하는 경우가 많기 때문에 공동저작물의 법리를 취하는 경우라 하더라도 구체적으로 누구를 저작자로 하여야 하는지에 관해 곤란한 문제가 발생한다는 것이다. 세번째는 특허권의 경우에는 특허등록원부나 특허증을 확인하여 권리자 및 존속기간을 확인하는 것이 비교적 용이하지만, 저작권의 경우 원칙적으로 등록을 요하지 않고 따라서 권리자나 존속기간을 공시할 수단이 없기 때문에 권리자를 용이하게 판단할 수 있는 제도적 장치를 들

필요가 있다는 것이다([15]: 286).

이와 같은 업무상저작물의 저작자 규정의 의의는 컴퓨터프로그램과 관련하여 더욱 크다[1]. 현재 컴퓨터프로그램은 저작권법의 틀 내에서 보호되고 있지만, 컴퓨터프로그램보호법이 존재할 당시뿐만 아니라 현재에도 컴퓨터프로그램은 일반적인 저작물과는 다른 성격을 가진 것으로 평가되었다. 상대적으로 재산적 요소가 중요하고 인격적 요소가 덜 중요할 뿐만 아니라[19], 컴퓨터프로그램 고유의 속성을 보유하고 있기 때문에[14] 법이 허용하는 범위 내에서 프로그램의 유통 및 산업적 이용가능성을 확장할 필요가 있다고 판단된 것이다. 각국의 저작권법에 관한 비교법적 고찰에서도 미국과 독일 등 대부분의 국가에서 일반적인 저작물과 비교하여 컴퓨터프로그램은 상대적으로 사용자가 재산권을 보다 쉽게 행사할 수 있는 특성을 보유하고 있는 것으로 나타났다[19].

3. 온라인 게임산업에서 업무상 저작물 제도의 문제점

3.1 기능성저작물과 문예저작물의 가치 공존

컴퓨터프로그램은 저작물이라는 하지만 산업 저작권으로 불릴 만큼 전통적인 인격권 중심의 저작물과는 다른 기능성저작물의 속성을 가진 것으로 평가된다. 하지만 그것이 온라인게임과 같은 감성체에 관한 문제가 될 때, 논의는 또 다른 국면으로 전개된다. 게임은 컴퓨터프로그램으로 만들어지지만 그것으로 구현되는 콘텐츠에는 개발자의 예술적 감정과 사상 그리고 창의성이 표현되어 있기 때문

2) 업무상저작제도는 영미법계에서 더욱 발달한 제도이다. 대륙법계에서는 저작자를 정신적 창작을 한 자연인에 한정된다는 입장으로 저작권을 자연법상의 ‘창작의 권리(author’s right)’로 보고 있는 반면, 영미법계에서는 저작자는 창작을 한 자연인에 한정되지 않고 창작을 기획한 제작자도 저작자에 포함된다는 입장을 취하면서 저작권을 일반공중에 저작물을 공개한 대가로 취득하는 ‘복제할 수 있는 권리(copyright)’로 간주하기 때문이다[7].

이다.³⁾ 그러므로 저작물로서 게임을 바라볼 때, 게임이 가지는 복합콘텐츠로서의 특성에 비추어 다양한 특성에 대한 검토가 필요하다.

게임이 저작물로서 가지는 가장 대표적인 특징으로 어문저작물성과 영상저작물성이 공존한다는 점을 들 수 있다.⁴⁾ 게임은 컴퓨터프로그래밍 언어로 작성된 일종의 컴퓨터프로그램으로 일반적인 컴퓨터프로그램과 마찬가지로 그 소스코드와 오브젝트코드는 어문저작물로 보호될 뿐만 아니라, 그 화면에 구현되는 영상, 음향, 스토리는 어문저작물과는 별개의 영상저작물로 인정될 수 있다. 게임을 어문저작물과 영상저작물로 동시에 보호하는 것은 사실상 동일한 소스코드를 이용하지 않고도 유사한 영상을 창출하여 사실상 저작권을 심각하게 침해할 수 있다는 점을 감안하여 게임을 보호하기 위한 판례의 태도이기도 하다([33]: 114).

게임을 영화와 같은 영상저작물로 인정할 것인가는 학설이 대립되는 영역이었으며 해외에서는 비디오게임을 중심으로 이에 대한 판례가 축적되었다.⁵⁾ 게임콘텐츠의 영상저작물성에서 특히 논란이 된 요건은 “연속적인 영상”이 “수록된 것”인지 여부였다.⁶⁾ 즉, 플레이어의 조작에 의해 화면의 진행이 다르기 때문에 표현이 객관화된 것인지, 표현매체에 고정된 것으로 볼 수 있는지가 문제였던 것이다. 이에 대해 게임의 영상저작물성을 긍정하는 견해에서는 스크린에 나타나는 영상이 플레이어의 조작에 의해 변화하지만, 플레이어가 조작레버를 전혀 조작하지 않은 경우에는 항상 동일하고 연속된 영상이 스크린에 보이고, 이론상 플레이어가 동일한 레버 조작을 하면 영상의 변화는 항상 동일하게 되며, 플레이어의 조작에 의한 영상의 변화도 이미 프로그램에 의해 설정되어 있는 것이기 때문에 단순히 프로그램 안에 있는 불특정 영상 등의 데이터의 추출 순서에 유한한 변화를 부여하는 것에 지나지 않는다는 점에서 “연속적인 영상”이라 할 수 있고, 스크린에 비쳐지는 영상은 모두 ROM에 저장되어 있고, ROM에 저장되지 않은 영상이 나타날 수 없다는 점에서 “수록된 것”으로도 인정

할 수 있기에 게임의 영상저작물성은 인정될 수 있다고 본다([11]: 49). 미국과 영국의 주요 판례를 통해서도 게임(주로 비디오게임)의 영상저작물(cinematograph films) 또는 시청각 저작물성(audiovisual works)은 인정되었다([39]: 117).

3.2 빈번한 이직과 영업비밀분쟁

국내 게임산업 전문인력은 다른 장르에 비해서 이직성향이 높은 것으로 알려져 있다. 개발자들과의 인터뷰 결과에 따르면 보통 6개월-1년 단위의 이직이 빈번이 나타나고 있고 업계에서도 이를 당연시한다. 구체적으로, 문화콘텐츠산업 내 여러 업종을 대상으로 한 설문조사에서, 게임산업 종사자들의 응답자의 29.5%가 무조건 이직의사를 밝혔다([27]: 58). 이러한 결과는 영화의 경우 4.4%, 만화 10.3% 등과 비교하여 월등히 높은 수치이다. 이와 같은 이직성향은 열악한 보수 수준 및 작업환경, 그리고 소규모 개발사들의 고용 불안정과도 관련이 있는 것으로 나타났다.

한편, 구체적이고 정량화된 수치로 제시된 바는 없으나, 업계 내에서 개인 단위의 이직뿐만 아니라 특정 프로젝트의 개발팀 또는 중심점이 되는 특정

3) 위탁의 형태로 개발되는 경우에도 일반 기능성 소프트웨어의 경우 발주기업/기관에서 구체적인 사양을 모두 정하고 프로그래밍만 하도록 하는 경우가 많은 것과 달리, 게임 개발에 있어서는 그 유형에 따라 정도의 차이는 있지만 개발자 측에서 전체적인 스토리와 그래픽 등 주요 콘텐츠를 기획하는 경우가 많은 것으로 알려져 있다.

4) 이러한 맥락에서 [3,11,17] 등에서는 저작권적 관점에서 의미가 있는 게임의 특성으로 프로그램저작물성, 영상저작물성, 결합 저작물성, 소재저작물성, 공동저작물성, 업무상저작물성 등을 검토하였다.

5) 그 예로 미국의 “스크램블 게임사건”[Stern Electronics, Inc. v. Kaufman, 669 F.2d 852, 213 USPQ 443(2d Cir. 1982)], 일본의 “팩맨 게임사건”[1984(소화 59). 9. 28. 동경지재 1981년 제8371 회] 및 남아프리카의 “닌텐도 대 골든 차이나 사건”[Nintendo Co Ltd v. Golden China TV Game Center 1995 (1) SA 229 (T)] 등을 들 수 있다([1,39]).

6) 우리 저작권법에서 영상저작물은 “연속적인 영상이 수록된 창작물로서 그 영상을 기계 또는 전자장치에 의하여 재생하여 볼 수 있거나 보고 들을 수 있는 것을 말한다.”(저작권법 제2조 제13호)고 규정되어 있다.

개발자를 중심으로 소수의 개발자들이 퇴사하여 독립 스튜디오를 창업하는 경우도 관행적으로 이루어진 것으로 알려져 있다. 이들은 소규모의 스튜디오를 창업한 후 자체적으로 게임 개발을 완료하여 기존 중견게임기업과 퍼블리싱 서비스 형태의 제휴 관계를 맺기도 한다. 또 기존 중견/대기업과 계약을 통해 게임을 위탁개발을 하거나 또는 특정 프로젝트를 중심으로 위탁기업에 통합되는 형태를 띠기도 한다. 이러한 분사창업의 형태는 게임의 다양성을 높이고 업계의 역동성을 제고한다는 측면에서 긍정적인 측면도 많다. 그러나 실상 그 과정에서 이전 소속 기업의 영업비밀/기술 유출의 문제가 공공연한 비밀로 쟁점화되어 있으며, 창업의 이유 자체가 이전 기업의 정당한 보상의 문제 및 개발자로서의 지위 인정 등과도 부분적으로 관련이 있는 경우가 많다고 알려져 있다.

최근의 가장 대표적인 분쟁으로 엔씨소프트 “리니지3” 개발팀이 퇴사하여 설립한 000스튜디오의 영업기밀 등을 유출에 관한 형사/민사 소송을 들 수 있다. 각각 고등법원의 판결까지 선고된 현 시점에서 형사소송에서는 개발자의 영업비밀침해가 인정되어 유죄 판결이 선고되었고, 2011년 고등법원 판결이 선고된 민사소송에서는 배상 책임은 인정하지 않고 “리니지3” 개발 자료 폐기를 명하였다. 이들 재판과정에서는 “리니지3” 핵심 개발자의 전직 사유로 회사가 “리니지1” 성공이후 미국의 유명 개발자에게 1천억원 이상을 제공하고 영입한 게임이 실패하고 온라인게임 이외의 영역으로 사업을 확장하면서 정작 개발자에 대해서는 정당한 보상이 이루어지지 않았다는 점이 주요 불만사항이었던 것으로 나타났다.

4. 게임개발자 보호를 위한 업무상저작물제도 개선방향

이 장에서는 업무상저작으로 창작된 온라인게임에 대한 실제 개발자의 저작자 지위 강화를 위해

모색할 수 있는 몇 가지 방안에 대해 검토해보고자 한다. 크게 세 단계를 거치며 논의를 전개하였다. 첫 단계에서는 업무상저작물제도의 해석론적/입법론적 보완 및 검토를 통해 저작자 지위를 확보할 수 있는 방안에 대해 살펴본다. 두 번째 단계에서는 온라인게임의 문예저작물 성격을 대변하는 영상저작물의 공동저작자 규정에 대해 검토하고 그것이 온라인게임에 적용될 수 있는지에 대해서 검토한다. 끝으로, 저작자로서 저작인격권을 통한 보호가 현실적으로 어려운 경우 직무발명의 보상청구권 규정을 유추 적용하는 것에 대한 타당성에 대해서 고찰해본다.

4.1 해석론적/입법론적 검토

4.1.1 해외의 경우

업무상저작물제도를 적용함에 있어 창작자를 두텁게 보호하기 위한 수단으로는 두 가지 방법이 있을 수 있다. 하나는 저작권법 제9조 업무상저작물 규정을 엄격하게 해석하고 가능한 한 축소 적용함으로써 업무상저작물제도의 대상이 되어 원시적으로 저작자 지위가 상실되는 경우를 최소화하는 것이다. 다른 하나는 업무상저작물로 인정된 경우에도 저작자로서 최소 수준의 권리 보호를 받을 수 있는 법제도적 개선 방안을 모색하는 것이다. 전자가 법원 판단의 해석론을 통해 문제의 해결에 접근하고자 하는 것이라면, 후자는 입법론적으로 업무상저작물에서도 저작인격권을 부여해야 한다는 주장으로, 궁극적인 해결책은 후자가 될 것이다 [34]. 이 절에서는 독일과 프랑스 등 저작자를 충실히 보호하려고 하는 대륙법계와는 달리, 원천적으로 저작재산권을 중심으로 저작권법이 발달한 미국에서조차 최근 20여년 간 점차 업무상저작물의 저작인격권을 보호하고자 하는 논의가 확대되고 있다는 점에 주목하여 그 현황과 한계를 검토하고자 한다.

가. 해석론적 보완: 업무범위 인정기준의 엄격화

미국의 업무상저작물제도 판례 및 관련 논문들에 따르면, 미국은 해석론적 보완에 초점을 둔 법리가 발달해 왔다. 즉, 저작재산권을 중심으로 저작권법이 발달한 영미법에서도 창작자에게 저작자 지위를 부여하지 않는 업무상저작물제도에 대해 신중하고 합리적이며 권리상실의 피해를 최소화하여야 한다는 점을 감안하여 평가기준을 마련하고자 한 것이다. 물론 이와 같은 노력은 문화의 산업화가 가속화됨에 따라 업무상저작의 판단범위가 확대되어 감에 따른 반발로 발전한 측면도 크다. 구체적으로, 그와 같은 노력은 ‘업무’로 인정하기 위한 ‘고용관계’의 존재여부를 평가하는 과정의 합리성을 확보하는 것에 집중되었다[35]. 원칙적으로 고용관계가 아닌 독립된 계약에 따른 위탁저작물로 인정될 경우 저작자는 창작자가 되므로, 특정 계약관계가 고용관계인지 위탁관계인지를 판단하는 것이 핵심적인 쟁점이었다. 판례를 통해 네 가지 평가 기준이 확립되었는데, 여기에는 직접 통제 여부 테스트(the direct and control test), 실질적 직접 통제 여부 테스트(the actual direct and control test), 대리인 여부 테스트 (the agency law test), 정규 급여자 여부 테스트(the formal, salaried employee test)가 있다. 판례는 이러한 여러 평가 기준을 확립하는 과정에서 점차 업무상저작자 인정의 기준을 구체적이고 엄격하게 판단하는 방향으로 발전하였다. 이와 같은 판단기준의 변천과정은 위탁을 통한 독립적인 저작인지 사실상의 고용관계 하에서 만들어진 저작인지를 판단하는 기준을 정립하는데 많은 노력을 기울임으로써 창작자가 불공평하게 저작자 지위를 확보하지 못하는 경우를 줄이고자 하였다는 점에 의의가 있다.

그러나 컴퓨터 소프트웨어 산업에서는 이와 같이 업무상저작물의 적용범위를 좁혀서 엄격하게 해석하는 것이 산업발전에 도움이 되지 못할 수 있다는 우려도 존재하였다[35]. 위탁계약을 통해 개발된 저작물이 업무상저작물로 인정되기 위한 조건을 까다롭게 제시할 경우, 산업계의 관행상 상당부분 위탁계약을 통해 개발이 이루어지는 소프트웨어

산업에 있어 상당수는 업무상저작물로 인정되기 어려울 것이고, 이에 대한 대비책으로 위탁기업에서는 공동저작권 설정을 주장할 것이며, 결과적으로 기업이 편리하게 성과를 활용하는데 저해요인으로 작용할 수 있다는 것이다.

나. 입법론적 보완: 업무상저작물에 대한 저작인격권 인정 논의

업무상저작물의 경우에도 저작인격권을 중심으로 저작자 지위를 인정하는 방안이 강구되어야 한다는 보다 근본적이고 입법론적인 관점에 대한 논의는 미국 저작권 관련법 최초로 시각 예술가들에 대한 저작인격권을 인정된 법인 “시각 예술가 권리보호법(the Visual Artists Rights Act)”이 1990년에 등장하며 판례와 학설로 본격화되었다. 주로 마사 그레이엄(Martha Graham; 무용가)과 같은 유명 예술가의 작품에 대해 법원이 업무상저작물 논의를 적용하여 성명표시권⁷⁾을 인정하지 않은 판례⁸⁾ 등 순수 예술적 창작물에 대해 주로 이루어졌다. 일명 마사 그레이엄 사건으로 불리는 이 사건은 오랜 기간 그레이엄을 돕고 그녀를 지켰으며 그녀의 사후 유일한 유언집행자이자 수증자인 프로타스(Protas)가 자신이 무용전공이 아니라는 이유로 그레이엄이 설립한 무용센터의 대표직에서 사임을 당하자 그레이엄이 안무한 발레작품에 대해 저작권인정 소송을 제기한 사안이다. 이에 대해 법원은 대부분의 그레이엄의 작품에 대해 업무상저작물 판정을 내려 프로타스는 패소하였다. 결과적으로 이 시대 대표적인 무용가가 그 사후 자신이 설립한 비영리단체의 피고용인으로 간주되어 자신의 작품에 대해 자신의 이름을 걸지 못하는 아이러니가 발생했다는 것이 비판의 요점이다[29,38].

또한 영화와 같은 상업성 강한 응용 예술작품의 경우에도 비록 영화사에 고용되어 창작된 영화라

7) 성명표시권은 저작자가 저작물의 원본이나 그 복제물에 또는 저작물의 공표 매체에 그의 실명 또는 이명을 표시할 권리를 의미한다 (우리 저작권법 제12조 제1항).

8) 미국의 “마사 그레이엄 사건”[Martha Graham Scho. & Dance Found. Inc. v. Martha Graham Ctr. of Contemporary Dance, Inc., 224 F.Supp. 2d 567].

하더라도 저작권권을 인정해야 한다는 논의가 등장하였다. 이러한 논의는 특히 기술의 발전으로 흑백영화를 컬러화하는 과정이 보편화되면서 영화 창작자의 본래 의도를 훼손하는 것이 아닌지에 관한 의구심이 들며 영화감독들을 중심으로 입법적 보완책에 대한 주장이 심각하게 제기되었다[2].

4.1.2 국내의 경우

가. 학설의 대립

업무상저작물에 있어 사용자에게 저작자의 지위를 원시적으로 귀속시키는 현행 입법 태도에 대해 국내의 선행연구 또는 관련 문헌의 태도는 대립적이다.

우선 일련의 판례 평석 및 논문을 통해 법 정책적인 견지에서 업무상저작물에 있어 마치 특허와 관련된 직무발명의 법리(발명진흥법 제10조)와 마찬가지로 사용자의 재산권을 보호하면서도 합리적으로 창작자의 저작자 지위를 인정할 수 있는 방안을 모색하여야 한다는 견해가 있다[2,9,22].

반면, 오히려 직무발명의 보호법리가 지나치게 근로자의 편에 서 있다고 주장하며, 현행 업무상저작물의 입법태도인 사용자주의를 반영하여 사용자의 재산권을 보호하는 방향으로 직무발명의 법리를 보완해야 한다는 주장도 있다[7]. 새로운 기술의 개발은 수많은 시행착오와 실패의 연속이고 기업은 상당한 위험부담을 안고 막대한 투자를 하는 것인바, 그러한 노력에도 불구하고 그 성공의 이익을 회사와 종업원이 반드시 나누어 가져야 한다는 것이 반드시 공정하다고 볼 수만은 없다는 것이다. 나아가 종업원이 발명을 회사에 양도하거나 전용실시권을 설정하였을 때 회사에 보상금을 청구하는 것이 타당한 것인가에 대해 의문을 제기하기도 한다.

한편 컴퓨터프로그램의 경우 업무상저작물에 대한 입장에 대한 별도의 검토가 필요하다는 주장이 있다. 컴퓨터프로그램의 경우 상대적으로 법인 등 사용자의 저작자 지위 인정에 상대적으로 관대한

편이었다. 이와 같은 결과는 전통적인 산업재산권과 저작권의 분류 기준과 개념으로는 설명하기 어려운 산업저작권의 성격을 지닌 컴퓨터프로그램의 고유한 특성에서 기인한다.⁹⁾ 컴퓨터프로그램으로 대표되는 산업저작권은 저작자의 창작에 대한 정신적 기여를 인격권으로 보호하고자 했던 저작권법의 기본 이념에 큰 변화를 일으키고 있으며, 준산업재산권으로서의 특성을 나타내기 때문이다[14].¹⁰⁾ 이에 따라 컴퓨터프로그램의 경우 업무상저작물로 인정하여 사용자의 저작자 지위를 넓게 인정하는 것이 타당하다는 견해들이 많다[1,15,19].

그러나 이와는 반대로 저작자로서의 특별한 인식 없이 사무적으로 작성되는 저작물이나 인격적 이익보다는 재산적 이익이 더 큰 비중을 차지하거나 산업적/실용적 측면이 강한 경우에도 분할귀속 방식을 통해 적어도 저작인격권은 종업원에게 유보하여야 한다는 견해도 존재한다[2]. 나아가 정부나 공공기관 업무에 필요한 소프트웨어 프로그램 저작권의 소유자가 개발용역을 의뢰한 정부·공공기관인지, 소프트웨어를 만든 개발자인지를 두고도 논쟁이 되고 있다.¹¹⁾ 기획재정부 회계예규에 의하면 지적재산권의 귀속에 대해 당사자가 협의할 수 있도록 규정하면서 발주자인 공공기관에게 지적재산권이 귀속되었다 하더라도 국가안전보장 등의 특별한

9) 제3차 산업혁명이라 불릴만한 급속한 과학발달에 따라 새롭게 등장한 1) 컴퓨터프로그램과 같은 산업저작권, 2) 유전자 조작과 세포융합에 의한 신종종 및 생명공학의 산업응용에 의한 첨단 산업재산권, 그리고 3) 데이터 베이스, 뉴미디어, 영업비밀 등 정보산업재산권 등을 통칭하여 신지적소유권이라고 부른다. 이들 신지적소유권은 전통적인 지적소유권 분류기준인 산업재산권과 저작권 중 어느 하나로 쉽게 판별될 수 없는 특징을 지닌다([10]: 6).

10) 컴퓨터프로그램의 고유한 특성으로는 생명주기가 짧은 산업이라는 점, 유지와 보수가 중요한 산업이라는 점, 공공재적 산업재산적 성격이 강한 산업이라는 점, 국제적 표준화가 이루어진 국제적 성격이 강한 산업이라는 점, 단순히 아이디어를 컴퓨터 언어 표현하는 것을 넘어서서 그 결과물로 정치화상, 동영상, 소리, 음악 등이 구현되는 멀티미디어산업이 되었다는 점, 여러 팀으로 구성된 다수인이 참여하는 개발프로세스가 이루어진다는 점 등이 꼽힌다[15].

11) 인터넷 법률신문 2009-09-18 김소영 기자 (2011-05-15 최종 방문) (<http://www.lawnews.co.kr/LawNews/News/NewsContents.aspx?kind=AA&serial=48946&page=1>)

사유가 없는 한 개발자에게 개작권을 부여해 상업적 활용이 가능하도록 규정을 두기는 하였지만, 여전히 발주자인 공공기관이 저작권자가 되는 경우가 대다수이다.¹²⁾ 특히 공공부문에서 발주하여 개발된 컴퓨터프로그램의 경우 업무상저작물이 아니라, 원칙적으로 개발자의 저작자 지위가 인정되는 위탁저작물에 해당됨에도 불구하고 현실적으로 발주자인 공공부문에서 저작권을 소유하는 경우가 상당수라는 점에서 논쟁의 소지가 더욱 크다. 대법원은 업무상 창작한 프로그램의 저작자에 대한 규정은 프로그램 제작에 관한 도급계약에는 적용되지 않는 것이 원칙이지만 주문자가 전적으로 프로그램에 대한 기획을 하고 자금을 투자하면서 개발업자의 인력만을 빌어 개발을 위탁하고 개발업자는 당해 프로그램을 오로지 주문만을 해서 개발·납품해 결국 주문자의 명의로 공표하는 것과 같은 예외적인 경우에는 주문자를 프로그램 저작자로 볼 수 있다고 판시하였다.¹³⁾ 이와 관련하여, 컴퓨터프로그램공공부문의 위탁 컴퓨터프로그램개발의 저작권 귀속 문제가 민간기업간 컴퓨터프로그램 개발용역계약의 저작권 귀속문제에 영향을 미친다는 점, 산출물에 대한 저작권의 상업적 활용 활성화를 통한 소프트웨어산업의 육성이 필요하다는 점 등을 주장하며, 원칙적으로 개발자에게 저작권을 귀속시키고 국가안보 등 제한된 범위 내에서 발주자가 저작권을 가질 수 있도록 계약의 일반조건을 개정해야 한다는 견해¹⁴⁾가 있다.

나. 판례의 태도

판례는 상업적 응용저작물의 경우에는 우리 저작권법의 기본 원리인 창작자주의에 비추어 업무상저작물의 인정범위를 제한하여야 한다고 판시한 반면, 컴퓨터프로그램 공동개발 인정여부가 문제가 된 사안에서는 공동개발자로 관계기관에 등록한 경우에도 사용자의 저작자 지위를 인정하는 태도를 보임으로써, 컴퓨터프로그램의 경우 사용자주의를 폭넓게 인정하고 있음을 알 수 있다.

업무상저작물의 저작자규정의 확대해석을 금지

하는 대표적인 판례로 일명 ‘로티사건’으로 불리는 대법원 1992. 12. 24. 선고 92다31309 판결이 있다. 우리 법원은 이 판결에서 저작권법은 저작물을 창작한 자를 저작자로 하고(저작권법 제2조 제2호), 저작권은 저작한 때로부터 발생하며 어떠한 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 아니하고(제10조 제2항), 저작인격권은 이를 양도할 수 없는 일신 전속적인 권리(제14조 제1항) 규정하고 있고, 위 규정들은 당사자 사이의 약정에 의하여 변경할 수 없는 강행규정이라고 명시하였다. 그리고 이를 근거로, 상업성이 강한 응용미술작품의 경우에도 당사자 사이의 계약에 의하여 실제로 제작하지 아니한 자를 저작자로 할 수는 없다고 판시하였다. 특히 저작권법 제9조를 해석함에 있어서도 이 규정이 예외규정인 만큼 이를 제한적으로 해석하여야 하고 확대 내지 유추해석하여 저작물의 제작에 관한 도급계약에까지 적용할 수는 없다고 하였다.

반면, 공동명의 컴퓨터프로그램에 대해 사용자의 업무상저작물을 인정하여 사용자의 저작자 지위를 확인한 판례도 있다.¹⁵⁾ 이 사안은 업무와 관련하여 컴프토프로그램을 개발하고 회사 내 제안/창안 활성화를 위한 제안규정에 따라 회사와 공동명의로 프로그램을 한국소프트웨어진흥원에 등록한 경우 해당 개발자가 프로그램의 공동저작자인지가 문제가 된 경우였다. 1심 법원은 업무상저작자규정(당시 컴퓨터프로그램보호법 제5조)의 규정에도 불구하고 회사 내 별도의 제안규정을 둔 것을 근거로 개발자의 공동저작자 지위를 인정하였지만, 고등법원 및 대법원은 해당 제안규정에 대해 업무상저작물의 예외를 인정할 수 있는 계약이나 취업규칙이라고 인정하지 않았고 따라서 개발자에게 공동저작자 지위를 인정하지 않았다. 그러나 이 판례에

12) 1998년 12월 KIPA(한국소프트웨어진흥원)에서 발표한 ‘공공부문 SW사업의 지식재산권 소유현황’에 따르면 SW저작권을 발주자인 공공기관 등이 가지는 경우가 88%를 차지한다.

13) 대법원 2000. 11. 10. 선고 98다60590.

14) 문화관광부(현 문화체육관광부) 산하 한국저작권위원회 저작권정보센터장 정재곤 변호사 (인터넷 법률신문 2009-09-18 김소영 기자 기사 중 일부 발췌) (2011-05-15 최종 방문).

15) 서울 고등법원 2007. 2. 6. 선고 2004나189440판결.

대해서는 사용관계의 존재판단 기준의 적합성 및 업무상저작자규정의 확대적용의 우려 등을 근거로 비판적 견해 또한 존재한다[1].

4.1.3 온라인게임 적용 가능성

우리의 판례는 아직 그 경향성을 정리할 정도로 업무상저작물에 관한 명확한 입장이 있다고 보기는 어렵지만, 적어도 컴퓨터프로그램에 있어서는 업무상저작물제도를 상대적으로 넓게 적용하고 있다고 판단된다. 이러한 결과는 문화의 산업적 기능이 강조되면서 기업의 관점에서 지식재산을 바라보는 시각이 확대되어 온 것과 맥락을 같이한다. 예술적 가치보다는 기능적 가치가 중요시되는 일부 현대적 저작물들이 등장하면서 이러한 시각은 더욱 강화되었고, 저작권의 경제적 가치에 대한 강조는 저작권권의 배제로 이어지는 근거로 활용되었다.

그러나 무엇보다 저작물을 창작한 창작자의 권리는 예술성과 창작자의 요구 수준에 따라 저작물의 종류에 따라 차별적으로 나타날 수는 있더라도, 어떤 형태로든 보호될 필요가 있다는 점을 직시하여야 한다. 저작자와 예술가의 권리를 법률로써 보호하는 것은 헌법상에 보장된 기본권(헌법 제22조 2항)을 보호하는 것일 뿐만 아니라, 저작자의 인격권을 보호하는 것은 저작자의 창의적 욕구를 고취시키고, 직/간접적으로 산업과 문화 자체의 발전에도 긍정적 영향을 미치는 수단이기 때문이다. 이러한 논의가 사용자인 법인 등의 이익과 반드시 상충된다고 볼 필요는 없다. 오히려 창작자들의 창작의욕 고취와 업계의 관행화된 문제들을 해결할 수 있는 실마리를 제공함으로써 중장기적으로 산업발전을 촉진할 수 있기 때문이다.

특히 온라인게임의 경우 21세기 감성경제시대를 연 대표적인 상품 중 하나이다. 감성경제시대란 기능적 우수성과 예술적 감수성이 일체화된 결합된 새로운 상품들을 중심으로 한 산업이 주류를 이루는 사회를 의미한다. 기능성저작물(컴퓨터프로그램)과 문예저작물(영상저작물)로서의 성격을 동시에

보유한 온라인게임에 대해 저작권법 차원에서 어떻게 바라보느냐 하는 점은 향후 이와 유사한 성격을 보유한 다수의 저작물의 권리 규정에서 시사점을 지닌다고 할 것이다.¹⁶⁾ 온라인게임을 개발자의 꿈과 창의성이 함축된 작품이라고 파악하는 경우 그 저작인격권의 보호 필요성은 분명해진다.¹⁷⁾ 이러한 입장에서 보면 업무상저작물제도를 온라인게임에 적용하는 것은 창작자에게 일체의 권리를 유보하지 않기 때문에 해석론적으로 신중한 접근이 필요하다. 나아가 선행연구에서 주장한 바대로 기업의 저작물 활용 불편을 최소화하기 위해 필요하다면 동일성 유지권을 유보하는 분할귀속의 형태 또는 직무발명에서처럼 사전계약 또는 규정을 통해 특허권 승계 및 전용실시권 설정을 의무화하는 등의 방안을 활용하더라도 원시적으로 저작자의 인격권을 보호할 필요가 있다.

4.2 영상저작물 공동저작규정 유추적용

온라인게임에서 저작인격권제도를 인정하려고 할 때 제기되는 핵심 쟁점 중의 하나는 다수의 개발자 중 누구에게 저작자 지위를 부여할 것인가의 문제이다.

이와 관련하여 시사점을 제공할 수 있는 것은 영상저작물의 저작자 인정 규정이다. 영화의 예에

16) 동일한 스키이팅 스포츠 종목에 속하지만 그 속도만으로 성격을 평가하는 스피드 스키이팅과 그 기술적 역량에 더해 예술적 아름다움을 동시에 추구하는 피겨 스키이팅 간의 관계로 비유하여 설명할 수도 있을 것이다.

17) 한 예로 온라인게임 개발자의 영업비밀 유출이 인정된 판결 결과에 대한 한 블로거의 견해는 온라인게임의 개발자들이 게임에 대해 느끼는 창작자로서의 감정을 잘 대변하고 있다. “왜 이런 사태가 발생하는가? 원래 개발자들 특히 1세대 개발자들 일수록 자기네들이 개발한 게임에 대해 엄청난 애착심을 가집니다. 거의 자식이나 마찬가지로 해도 될 정도로 말이죠. 특히 퇴사하고 난 뒤에도 불법 계정을 통하여 게임내에 접속해서 영향력을 유지하는 개발자들이 있다는 소문까지 들 정도입니다. 모든 건 원인이 있고 난 뒤에 결과가 있는 겁니다. 전 리니지3 개발자들이 이윤만을 목표로 한게 아니라 자기들이 산고의 고통을 거쳐 어렵게 만들어 놓은 게임이 경영진과의 불화 때문에 버려질 수 밖에 없다면 약간 미처버릴 수도 있다는 생각도 해 봅니다. 그것이 불법일지라도 말이죠”

(자료: <http://morpg.net/110051755014> (2011. 05. 10. 최종 방문).

서 알 수 있는 대로, 종합예술인 영상저작물은 다양한 유형의 고전적/현대적 저작물의 결합체이기 때문이다[4]. 여러 주체가 참여한 영상저작물에서 저작자를 결정하는 프로세스에 대한 이해는 온라인 게임에서 저작권자를 결정하는 과정을 설계하는데 직/간접적인 시사점을 줄 수 있을 것이다. 이 절에서는 온라인게임이 영상저작물의 일종으로 간주된다는 점에서 현행 영상저작물의 공동저작규정을 유추하여 적용할 수 있는지를 검토하고자 한다.

4.2.1 해외의 경우

영상저작물 저작자 인정에 관해 대륙법계와 영미법계에서는 차별적인 규정을 두고 있다([표 1] 참고).

[표 1] 영상저작물 저작자 인정규정 비교법적 검토

국가	저작자 추정 규정
독일	· 영상저작물의 저작자에 관한 규정은 없지만, 영상저작권 보호기간 계산시 감독, 대본작가, 대사작가, 음악작곡가 중 최후 생존자 기준 사후 70년 기준 (독일 저작권법 제65조)
프랑스, 스페인, 이탈리아	- 공동저작자 규정 · 프랑스: 감독, 대본작가, 각색작가, 대사작가, 음악감독(프랑스 저작권법 제 113의 7조) · 스페인: 감독 및 제작자, 대본/각색작가, 각본/대사작가, 음악감독(스페인 저작권법 제87조) · 이탈리아: 주제작자, 각본제작자, 음악작곡가, 미술감독 등(이탈리아 저작권법 제44조)
그리스	- 단독저작자 규정: · 감독(그리스 저작권법 제9조)
EC	· 모든 회원국은 감독을 영화 저작자 또는 공동저작자 중 한명으로 규정하도록 함
영국	· 영화제작자는 제작을 위하여 필요한 수단을 강구하는 사람(영화제작자) (영국 저작권/다자인/특허법 제9조(2))
미국	· 고용저작물 규정에 의해 영상제작자를 저작자로 인정하도록 함(미국 저작권법 제101조와 제201조(b))

자료: [20]: 938-940.

독일과 프랑스 등 대륙법계에서는 저작자는 원칙적으로 실제로 작품을 창작한 자연인에 한정되며 영화창작에 기여한 복수의 사람을 모두 공동저작자로 인정하거나 또는 감독만을 저작자로 인정하는 태도를 취한다. 감독은 전체 영화의 내용과 외형, 구조를 조정하고 통합하였다는 점에서 창작자의 역할이 인정되며, 여러 국가에서 감독을 저작자로 추정하는 규정을 두고 있다. 대륙법계의 경우, 법인은 원칙적으로 저작권 양도계약이나 이용허락 계약에 의해서만 권리의 승계 취득자가 될 수 있을 뿐이다. 반면, 영국과 미국의 보통법 국가에서는 자본을 투자한 주체를 중시하는 기업가적 태도에 입각하여 영화제작자를 저작자로 인정할 수 있도록 규정하고 있다.

4.2.2 국내의 경우

가. 학설의 대립

영상저작물과 관련하여 공동저작자의 인정범위를 논하기에 앞서 학계의 주요 쟁점 가운데 하나는 업무상저작물규정(저작권법 제9조)과 영상저작물 특례규정(제100조) 사이에 어떤 규정을 우선적으로 적용할 것인가 여부이다. 업무상저작물규정에 따르면 법인 등에 종사하는 자가 업무상저작물 요건을 충족하는 영상저작물을 창작한 경우 저작권은 원시적으로 해당 법인에 귀속한다. 그런데 우리 저작권법 제100조에서는 “영상제작에 협력할 것을 약정한 자가 그 영상저작물에 대해 저작권을 취득한 경우 특약이 없는 한 해당 영상저작물의 이용에 필요한 권리는 영상제작자가 이를 양도받은 것으로 추정한다.”고 규정하고 있다. 이 규정은 원시적 저작권은 저작자에게 귀속시키고 이를 양도하는 것으로 추정하는 것이라는 점에서, 그 저작권이 법인 등 사용자에게 원시적으로 귀속되는 업무상저작물제도와 상충되는 면이 있다. 따라서 업무상저작물 요건을 충족하는 영상저작물에 대해 어느 규정을 우선 적용하느냐에 따라 원시적 저작권의 귀속 주체가 달라진다.

이에 대해 제9조 업무상저작물제도는 우리 저작권법의 근간인 창작자주의의 예외이므로 엄격히 적용해야 하고, 따라서 영상저작물의 경우 제100조의 규정이 우선 적용되어 업무상저작물제도가 적용될 수 없다는 주장과 제9조가 우선 적용된다는 주장이 대립된다([20]: 942-945). 후자의 견해, 즉 업무상저작물제도의 우선 적용을 주장하는 견해는 다시 두 유형으로 세분화된다. 첫 번째 견해는 영상저작물이 업무상저작물 요건을 충족한 경우 업무상저작물제도가 우선 적용되며 업무상저작물 요건을 충족하지 않는 영상저작물에 대해서만 제100조가 적용된다는 주장이다. 두 번째 견해는 기명성이 있는 경우 2003년 저작권법 제9조 단서규정¹⁸⁾을 근거로 저작권은 저작자에게 귀속될 수 있으므로 실질적으로 업무상저작물제도가 적용되는 경우는 많지 않다고 보는 입장이다.

나. 판례의 태도

우선 업무상저작물제도와 영상물특례 간 우선 적용규정과 관련하여, 우리 법원은 업무상저작물제도를 우선 적용하였다. 구체적 사안에서, 영상시연물의 저작자가 문제된 사안에서 원고 회사의 직원 이던 피고들이 원고의 총괄적 기획 및 지휘/감독하여 창작한 작품으로 원고 명의로 외부에 공표되었으므로, 그 저작권은 영상제작자에 대한 특칙과 관계없이 바로 법인인 원고에게 귀속된다고 판시하였다.¹⁹⁾ 또한 영상물 저작자 일부의 서명이 스텝 크레딧에 표시된 경우에도 해당 영상시연물을 제작사의 영상저작물로 인정하였다.²⁰⁾

한편 공동저작물의 인정범위와 관련하여, 우리 법원은 영화의 저작자가 문제가 된 사건에서 영상저작물의 경우 그 전체적 형성에 창작적으로 기여한 자, 즉 시나리오작가, 감독, 프로듀서, 미술감독, 촬영감독 등 독립한 분야의 감독, 필름편집자 등이 공동저작자라고 해석하고 사건 영화의 시나리오 작가 겸 연출 감독을 주된 저작자로 판시하였다.²¹⁾

만화스토리작가의 공동저작자 인정과 관련하여²²⁾, 우리 법원은 저작권법상 공동저작물에 해당

하기 위한 요건 및 공동저작자와 저작권법상 저작자 추정규정의 관계에 대하여 공동저작물에 있어서 공동의 창작행위는 공동창작의 의사를 가지고 공동저작자 모두 창작에 참여하는 것을 의미하지만, 시간과 장소를 같이 해야만 하는 것은 아니고 상이한 시간과 상이한 장소에서도 공동저작자들이 공동창작의 의사를 가지고 각각 맡은 부분의 창작을 하여 각 기여부분을 분리하여 이용할 수 없는 저작물이 되면 족하며, 각 기여부분을 분리하여 이용할 수 없는 것은 그 분리가 불가능한 경우뿐만 아니라, 분리할 수는 있지만 현실적으로 그 분리가 용이 불가능한 경우도 포함한다고 판시하였다. 또한 저작물의 원본, 복제물 등에 저작자로서의 실명 또는 이명으로서 널리 알려진 것이 일반적인 방법으로 표시된 자는 그 저작물의 저작자로 추정(저작권법 제8조 제1항 제1호)되지만, 공동으로 저작물의 창작에 기여한 이상 그 저작물에 관하여 공동저작자 중 1인 또는 그 일부만이 저작자라고 표시된 경우에도 다른 공동저작자들은 저작권법상 공동저작자로서의 권리를 주장할 수 있다는 전제하에 만화스토리작가가 스토리를 창작하여 시나리오 또는 콘티 형식으로 만화가에게 제공하고 만화가는 이에 기초하여 다양한 모양과 형식으로 장면을 구분하여 배치하는 등 그림 작업을 하여 만화를 완성하였다면, 그 만화는 만화스토리작가와 만화가가 이를 만들기 위해 공동창작의 의사를 가지고 각각 맡은 부분의 창작을 함으로써 주제, 스토리와 그 연출방법, 그림 등의 유기적인 결합으로 완성되어 각 기여부분을 분리하여 이용할 수 없는 ‘공동저작물’에 해당한다고 판시하였다.

그러나 우리 법원은 뮤지컬의 경우 공동저작물

18) 개정 이전 저작권법에서는 제9조 단체명의저작물 규정에서 법인 등의 저작자 지위를 인정하는 경우에도 기명저작물은 그 예외로 하는 단서조항을 두고 있었다.

19) 서울고등법원 2000. 9. 2 결정 99라319사건.

20) 서울지방법원 2003. 7. 11. 선고 2001가합40881, 서울고등법원 2003나55938호 항소취하 종결

21) 서울지방법원 2003. 7. 11. 선고 2001가합40881, 서울고등법원 2003나55938호 항소취하 종결.

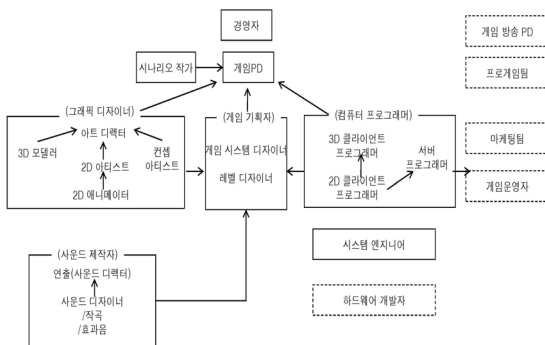
22) 서울북부지방법원 2008. 12.30. 선고 2007가합5940

성을 인정하지 않았다. 저작물의 창작에 참여한 복수의 저작자들 각자의 창작활동의 성과를 분리하여 이용할 수 있는 경우, 그 저작물의 성격은 공동저작물이 아닌 결합저작물이며, 따라서 뮤지컬은 단독 저작물의 결합에 불과한 결합저작물이라고 판시하였으며, 뮤지컬 제작자는 뮤지컬의 완성에 창작적으로 기여한 바가 없는 이상 독자적인 저작권자라고 할 수 없으며, 뮤지컬의 연기자, 연출자 등은 실연 자체에 대한 저작권접권을 가질 뿐이라고 하였다.²³⁾

4.2.3 온라인게임 적용 가능성

국가별로 상이하게 존재하는 영상저작물 저작권의 규정은 다수의 창작자가 관여하는 공동저작이 보편화된 현대 문화산업의 한 단면을 보여줌과 동시에 그 저작자 규정의 어려움을 보여주기도 한다.

온라인게임은 기능성저작물로 분류되는 일반 컴퓨터프로그램과는 달리 영상저작물로서의 속성을 보유하고 있다. 또한 그 종류에 따라 정도의 차이는 있으나 개발과정에 다수의 저작자가 관여한다. 가령 다중접속 역할수행게임(Massively Multi-Player Online Role-Playing Game; MMORPG)의 경우, 3-4년에 걸쳐 수백억원 대의 비용이 투자되고 100명 이상이 참여한다.²⁴⁾



[그림 1] 게임개발/서비스 과정 인력 구성
 자료: [27]: 54 토대로 재구성.

게임이 복합형 문화콘텐츠라는 점에서 참여하는

인력의 구성 역시 다양하다([그림 1] 참고). 직접적으로 개발을 개발하지는 않더라도 품질관리 및 게이머 관리 그리고 유통과정에 여러 직군의 다양한 인력이 관여하기 때문이다.

구체적으로 저작자 지위의 인정과 관련하여, 전체 프로젝트 진행과 관리는 게임 프로듀서(PD)가 하지만 공동개발의 본질적 속성을 가진 대작 온라인게임에서 특정인을 단수의 저작자로 규정하기는 어렵다. 그렇다고 모든 참여자에게 개발자의 지위를 부여하기도 곤란한 점이 있다.²⁵⁾ 그러나 그러한 어려움을 이유로 모든 개발자에 대해 저작자 지위를 부여하지 않는 현재의 상황 역시 바람직한 대안은 아니다.

이러한 상황은 계약서의 경업금지조항²⁶⁾에도 불구하고 6개월-1년 단위의 이직이 관행화되어 있고, 개발자의 포트폴리오를 신뢰하기 보다는 기업 간 레퍼런스체크를 통해 인력을 선발하는, 업계의 불안정한 이직/고용 방식과 무관하다고 보기 어렵다. 잦은 이직은 개발자가 자신이 참여한 작품에 대해 창작자의 권리를 전혀 부여받지 못한 것에서 생겨난 상실감과도 어느 정도는 관련되어 있을 수 있기 때문이다. 또한 그 과정에서 공공연하게 이루어지는 이전 업무/직장의 정보 및 자료유출의 문제 등은 신뢰하기 어려운 고용환경을 만들어내는 측면도 있다.

온라인게임의 개발에는 다양한 인력풀이 참여하므로 각 그룹별 대표자를 공동저작자로 규정하는 방안을 검토할 수 있다. [그림 1]의 예에서는 게임

23) 대법원 2005. 10. 4. 선고 2004마639 (뮤지컬 ‘사랑은 비를 타고’ 사건).
 24) 가장 최근에 주목받고 있는 ‘테라’의 경우, 블루홀스튜디오가 개발하고 NHN 한게임이 서비스하는데 2007년 3월 시작해 3년 10개월 동안 개발비만 400억원이 소요된 것으로 발표되었다. 그 이전 최고의 대작은 2008년 11월 11일 공개서비스에 들어간 엔씨소프트의 MMORPG ‘아이온’으로 4년의 개발 기간 동안 개발비 230억원, 개발인력 130여명이 참여한 것으로 알려졌다.
 25) 영화의 경우, 창작의욕을 고취하고 예술성을 보호하기 위해 적어도 일정 기준에 부합하는 영화 저작자에 단독으로 저작권 격권을 부여하여야 한다는 주장도 있다[37].
 26) 여기에서 경업금지의무조항이란 피용인이 퇴직 후 일정 기간 동종 업종에 취업하지 않는 것을 약정한 조항을 의미한다.

PD (전체 프로젝트 관리), 그래픽 디자이너 대표자 (원화디자인, 모델링, 애니메이션, GUI/GFX), 게임 기획 대표자 (콘텐츠 기획, 시스템 기획), 컴퓨터 프로그래밍 대표자 (서버프로그래밍, 클라이언트프로그래밍), 시나리오 작가 그리고 사운드 제작자 등이 공동저작자의 후보가 될 수 있을 것이다. 이와 같은 기본 프레임을 토대로, 개발되는 게임의 규모와 투자 비용 그리고 개발팀의 역할분담과 기여도 등에 따라 구체적인 협의가 이루어질 수 있을 것이다.

일반적으로 공동저작자를 인정하는 데에 있어 우려되는 현실적인 문제 중 하나는 향후 해당 저작물의 사용범위 확대 및 개작이 필요할 때 저작자의 동일성유지권(저작권법 제13조 제1항)²⁷⁾에 의해 공동저작자 모두의 동의를 받지 못하면 사용자의 이익 추구 활동에 상당한 제약이 가해질 수밖에 없다는 우려이다. 이에 대한 해결책으로 주로 논의되어 온 것은 저작권권 가운데서 성명표시권(제12조 제1항) 이외에 공표권(제11조 제1항) 및 동일성유지권을 유보하도록 함으로써 사용자의 이익과 균형을 이루도록 하자는 제안이었다^[22]. 이외에 사용자가 비록 공동저작자의 동의를 모두 얻지 못하고 저작물을 변형하는 경우라도 재산권에 기한 물권적 보호 원칙(property rule)에 따라 소유물방해제거/정지 등의 청구를 통해 이용자체를 금지하는 것이 아니라, 손해배상 원칙(liability rule)을 적용하여 일정한 배상을 하고 계속해서 이용을 가능하게 함으로써 사용자로 하여금 저작물을 계속해서 사용할 수 있도록 하는 방안도 제시되었다^[32].

4.3 직무발명제도 보상청구권 유추적용

지금까지 온라인게임의 개발자의 창작의욕 및 자존감을 높임으로써 업계의 잦은 이직 및 기술유출문제 등에 대처하기 위해 업무상저작으로 창출된 온라인게임에 대해 저작권권을 부여하는 방안 및 공동저작자를 인정할 수 있을 것인지에 대해서 검토하였다.

그러나 현실적으로 저작권권이 인정되는 경우에도 그 실효성에는 제약이 크다. 저작권권은 비경제적 권리로 창작자의 작품에 대한 주관적 자기만족도 제고에 초점을 두고 있기 때문에 경제적 보상과는 무관할 뿐만 아니라, 앞서 논의한 대로 사용자의 이익과 균형을 위해 저작권권 자체에 대해서도 일정한 제약을 가할 수 밖에 없기 때문이다.

따라서 보다 현실적 대안으로 업무상저작물에 대해 보상청구권을 부여하는 방안을 검토해 볼 수 있다. 이러한 논의는 발명진흥법에서 직무발명의 보상청구권(발명진흥법 제15조)을 인정하고 있다는 점에 주목한다. 즉, 직무발명제도에서 종업원이 사용자에게 권리의 귀속을 인정한 경우 그에 상응한 보상을 청구할 수 있도록 명문화한 것처럼 업무상저작물에 있어서도 법인 등에게 저작자의 지위를 인정할 경우 급여 이외에 그에 상응하는 보상을 청구할 수 있도록 하여야 한다는 주장이다.

이 절에서는 특허권과 관련된 직무발명제도와 저작권과 관련된 업무상저작물제도를 비교함으로써 업무상저작물에 대한 보상청구권 규정 적용 가능성을 검토해보고자 한다.

4.3.1 직무발명과 업무상저작 비교

발명진흥법의 직무발명제도는 발명을 창출할 수 있는 기반 즉, 연구개발투자자와 시설 등을 제공한 사용자와 창조적인 노력으로 발명을 완성한 종업원 간의 이익을 합리적으로 조정함으로써, 사용자로 하여금 더욱 더 적극적인 투자를 하도록 유도하는 한편 종업원에게는 경제적 보상을 제공하여 창조적인 발명에 매진할 수 있도록 지원함으로써, 종업원과 사용자 모두 상생하기 위한 제도이다. 개인발명가에 의한 발명은 소수에 불과하고 기업체 등에 의해 이루어지는 직무발명이 대부분을 차지하며, 기술이 고도화될수록 기업체, 연구소 및 대학 등에 의한 직무발명의 비중이 더욱 높아지고 있다. 우리

²⁷⁾ 저작자는 그의 저작물의 내용/형식 및 제호의 동일성을 유지할 권리를 가진다.

나라의 경우 직무 발명 건수가 2003년도 12만건 수준이었으나, 2008년도에는 17만건으로 지속적인 증가추세에 있으며, 그 비중은 80%를 상회하였다[25].

직무발명의 성과물에 대한 원시적 권리귀속과 관련하여 사용자주의와 발명자주의를 취하는 견해가 나누어진다. 사용자주의에서는 직무발명을 고용계약의 한 부분으로 파악하고, 종업원의 직무발명에 관한 특허를 받을 수 있는 권리 및 특허권은 모두 연구시설과 연구개발비를 지원한 사용자에게 귀속된다는 입장이다. 사용자주의에서 직무발명은 당연한 종업원의 임무이며, 그 발명은 사용자의 물질적·정신적 뒷받침 없이는 가능하지 않았다는 입장이다. 따라서 종업원의 직무발명에 대해서 사용자는 별도의 대가나 보상금을 지급할 필요가 없으며 사용자의 은혜로 상장수여 및 승진 기회부여 등의 포상으로 충분하다는 입장이다[18]. 직무발명의 사용자주의를 취하는 국가는 영국, 네덜란드, 프랑스, 이탈리아, 러시아, 헝가리, 중국, 대만 등이 있다[12,21].

발명자주의는 종업원의 직무발명에 대해 특허를 받을 수 있는 권리 또는 특허권은 원시적으로 발명자에게 귀속된다는 주장으로, 계약자유의 원칙에 대한 예외로서 노동자는 원시상태의 재화에 노동을 가함으로써 창작물에 대한 배타적 권리를 가진다는 존 로크의 소유권이론을 기반으로 한다[6]. 사용자가 연구소 및 연구시설을 설치하여 연구원을 고용해서 발명을 하도록 한 사실만으로는 발명이 이루어질 수 없고, 발명은 다른 업무와는 달리 연구원 자신의 피나는 지적 연구활동에 의해서 이루어지며, 연구활동에 조력했다고 해서 발명의 모든 효과를 사용자에게 귀속시키는 것은 부당하다는 논리이다. 직무발명의 권리가 원칙적으로 발명자에게 귀속되는 국가로는 미국, 독일, 일본, 우리나라 등을 들 수 있다[12,18].

직무발명에 있어 발명자주의를 인정하는 가장 큰 실익은 실질적인 발명의 주체인 종업원들의 연구의욕을 고취시켜 혁신의 속도와 수준을 높이는

것이다. 또한 발명자에게 권리의 원천적 귀속을 인정하고 사용자에게 정당한 대가의 보상을 의무화함으로써 연구개발의 성과물인 직무발명이 국내/외로 유출될 가능성을 낮추어 해당 기업의 경쟁력이 저하되고 결과적으로 국부의 손실을 초래하는 상황을 예방할 수 있다[18].

업무상저작물제도와 직무발명제도는 사용자의 자본 투자를 촉진하고 위험부담을 완화하여 산업발전을 촉진하겠다는 동일한 문제의식에서 출발하였지만, 반대의 해법을 취하고 있다. 직무발명과 업무상저작물 제도는 사용자와 실제 개발자(발명자, 저작자) 간의 이해관계를 조절하고 발명과 저작을 촉진시킨다는 점에서 공통점이 있다. 그러나 직무발명에서는 성과물의 원시적 권리 귀속 주체를 원칙적으로 발명자로 하고 사용자는 그 권리를 양도 받을 수 있도록 하고 있는 것에 반해, 업무상저작물에서는 원시적으로 그 권리의 귀속주체를 사용자로 규정하고 있다.

최근 몇 년간 세간의 주목을 받게 된 특허 괴물(patent troll)의 등장에 대한 우려는 각 국가에서 자국 산업의 발전과 기술유출 방지를 위해 발명자에 대한 보상 및 처우를 더욱 적극적으로 개선할 필요가 있다는 주장의 근거로 활용되기도 하였다. 그런데, 특허 괴물에 대한 논의가 최근 저작권법으로까지 확대되고 있다. 저작권 괴물(copyright troll)에 대한 논의가 시작된 것이다.²⁸⁾ 미국의 경우 저작권 침해에 대해 법정손해배상제도²⁹⁾가 있어 손해액의 입증 부담이 적으며 이에 따라 특허 괴물과 마찬가지로 저작권 괴물이 등장할 여지가 크다[8]. 우리나라 역시 한미 FTA를 통해 법정손

28) Righthaven v. Democratic Underground 사건을 예로 들 수 있다[8]. Righthaven은 DU가 자신의 저작권을 침해했다고 주장하며 2010년 8월 10일 소를 제기하였다. 이에 대해 피고인 DU 측에서는 이 소송이 저작권을 남용한 고의적이고 전략적인 소송이라고 반박하였다. 이 소송에서 피고는 원고인 Righthaven 이 저작물 창작, 복제, 배포, 이용허락 등에 전혀 기여하는 바 없이 단지 침해 소송만 하는 회사로, 설립된 지 6개월만에 최소 135개의 저작권 소송을 하였다고 주장하였다.

29) 법정손해배상제도는 지적재산권을 침해 당했을 경우 원고 측이 입증하지 않더라도 법률에 규정된 손해배상액의 규정에 근거하여 배상을 받을 수 있도록 하는 제도이다.

해배상제도가 도입될 것으로 보여 향후 저작권 피물의 문제가 제기될 가능성이 있다.

4.3.2 학설의 대립: 독일의 논의를 중심으로

국내에서는 업무상저작물의 보상청구권 논의가 아직 활발하지 않으므로, 이 절에서는 독일에서 진행된 논의를 중심으로 업무상저작물의 보상청구권 인정가능성에 대해 검토하고자 한다.³⁰⁾

독일에서 업무상저작자에게 보상청구권을 부여할 것인가의 논의는 독일 종업원발명법의 보상청구권 규정 유추적용 가능성을 토대로 논의되었다. 유추적용 가능성에 대해 학설은 찬성과 반대로 나누어져 있고 반대의 견해가 주류이다^[13].

반대의 견해에서 제시되는 주요 논거는 다음과 같다. 첫째, 직무발명의 경우 비록 업무활동 중에 발명한 것이라고 해서 반드시 모두 고용계약상의 무에 기한 것은 아니지만, 업무상저작물의 경우 업무상 저작물의 창작을 위해 고용된 종업원이 그 정규적인 업무활동을 통해 저작물을 창작하는 것이다. 둘째, 직무발명의 경우 특허권취득을 위해서는 엄격한 요건을 갖추어야 한다는 점에서 종업원에게 특별한 노력을 필요로 하고 사용자는 종업원으로부터 기대할 수 있는 통상의 급부를 초과하는 특별한 급부를 얻지만, 업무상저작물은 창작 그 자체로 저작권이 발생한다는 점에서 그 가치가 다르다. 셋째, 직무발명의 성과물은 사용자로 하여금 현저한 경쟁상의 이득을 얻게 하는 것과 비교하여, 업무상저작물의 성과물은 상대적으로 그 경제적 파급효과가 낮다. 넷째, 업무상저작자는 고용계약을 통해 제공하게 될 급부의 저작권법상 보호 능력에 관계없이 고용계약상 확정된 보수를 지급받게 되고 경우에 따라서는 특약을 통해 특별보수를 지급받는다. 이와 같은 보수를 결정하는 과정에서 종업원이 제공하는 급부의 질과 범위를 고려하고 그 급부를 통해서 얻게 될 장래의 이득까지 고려하므로, 업무상저작자는 필요한 보상을 고용계약을 통해 해결할 수 있다. 다섯째, 특히 업무상 창작된 컴퓨터프로

그램과 같은 상업적 저작물의 경우, 기업의 영업범위 확대에 따라 해당 프로그램의 사용범위가 확대되고 기업의 이익이 늘어난 경우 종업원이 그에 대해 특별보상을 요구하게 되면 사용자는 기업 활동에 상당한 장애를 받을 수 있다.³¹⁾

반면 직무발명상의 보상청구권을 업무상저작물에도 유추적용해야 한다는 주장에서는 종업원이 받는 대가를 노동법상의 보수와 저작권법상의 보상으로 구분해야 한다고 한다. 노동법상의 보수는 종업원의 급부에 대해 지급하는 것이고, 저작권법상의 보상은 사용자에게 노동결과에 대한 이용을 허락하는 것에 대해 지급하는 것이라는 주장이다. 즉 급부자체에 대해 지급받는 노동법상의 보수와 비교하여 저작권법상 보상은 창출된 급부에 대해 법인에게 이용을 허락한 대가로 지급받는 것이라는 것이다. 이와 유사하게, 중국의 컴퓨터 소프트웨어 보호조례에 따르면, 자연인이 법인 또는 기타 단체에서 직무수행 기간 중 개발한 소프트웨어에 대해서 소프트웨어 저작권은 법인 또는 기타 단체가 가지며, 법인 또는 기타 단체는 소프트웨어를 개발한 자에게 보상할 수 있도록 하고 있다.³²⁾

이러한 보상권 주장에 대해 주류의 견해를 지지하는 입장에서는 저작물 이용허락에 대한 대가도 보수에 포함되어 지급될 수 있을 뿐만 아니라, 예외적으로 사용료가 전혀 지급되지 않았고 종업원이 사용료를 명백히 포기하지 않은 경우 독일 저작권법 제36조(베스트셀러조항)에 기초하여 예상의 이득의 분배를 요구할 수 있다고 주장한다.

4.3.3 온라인게임 적용 가능성

여기에서는 앞서 제시한 업무상저작물 보상청구권 적용 부정 논거 다섯 가지를 중심으로 그 논리성 및 온라인게임산업의 현황에 비추어 반론을 제

30) 이 절에 수록된 독일에서의 논의는 안효질 교수님의 논문^[13]을 중심으로 작성한 것임을 밝혀둔다.

31) 앞선 네 개의 논거는 독일학자들의 주장을 전계서에서 요약해 놓은 것이며, 다섯째 논거는 저자(안효질)의 논거를 추가한 것이다.

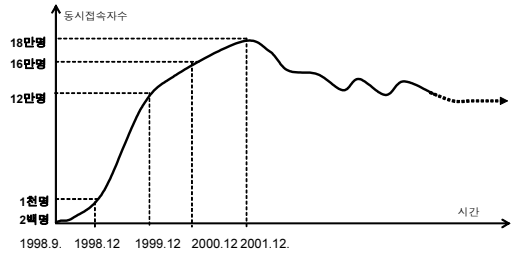
32) 중화인민공화국 컴퓨터 소프트웨어 보호조례 제13조.

기함으로써 온라인게임에의 적용가능성을 생각해보고자 한다. 첫째, 직무발명의 경우 각각의 발명 모두에 대해 반드시 고용계약상 의무를 지고 있는 것은 아니지만, 업무상저작물의 경우 고용된 종업원이 그 정규적인 업무활동을 통해 저작물을 창작하는 것이라는 논리는 그 자체로 반드시 타당하다고 보기는 어렵다. 직무발명이든 업무상저작물이든 발명 및 저작 자체가 고용계약의 직접적 이유일 수도 있고, 연관된 업무를 수행하는 과정에서 발명과 저작이 이루어질 수 있다는 점은 공통적이기 때문이다.

둘째, 직무발명을 통한 특허권 취득에는 종업원의 상당한 노력이 필요한 반면 업무상저작물은 창작 그 자체로 권리가 발생하므로 그 보상의 필요성이 상대적으로 낮다는 주장 역시 재검토가 필요하다. 온라인게임의 예를 보더라도, 다수가 관여하는 개발과정에서 정해진 업무를 지시에 따라 프로그래밍하거나 이미 확정된 원화에 대해 추가 작업을 하거나 하는 등의 기계적 업무를 하는 경우는 별론으로 하고, 게임의 기획과 시나리오 작성, 그래픽 디자인과 프로그래밍을 지휘하는 경우 상당한 수준의 창의적 노력이 필요하다는 것이 업계의 평가이다. 그러므로 특허를 청구할 수 있는 직무발명에 비해 저작물의 창작을 위한 노력이 상대적으로 적다고 확일적으로 평가할 수는 없다.

셋째, 직무발명의 성과물은 사용자로 하여금 현저한 경쟁상의 이득을 얻게 하는 것과 비교하여, 업무상저작물의 성과물은 상대적으로 그경제적 파급효과가 낮다는 주장 역시 온라인게임에는 해당되지 않는다. 온라인게임의 경우 초기 개발비용은 상당한 반면, 일단 시장에서 일정한 고객(게이머)을 확보하게 되면 수년에 걸쳐 안정적인 수익이 창출된다([그림 2] 참고). 그 과정에서 지속적인 업데이트 비용이 소요되지만 얻어지는 수익과 비교할 바는 아니다. 대표적인 온라인게임인 MMORPG에서 수년 간 수백억을 들인 게임이 시장에서 실패하고도 계속해서 그러한 대작들이 준비되고 있다는 점은 성공했을 때 얻을 수 있는 이윤 역시 대단히

크다는 점을 반증한다.



[그림 2] '리니지'의 동시접속자수 변화추이(1998년-)
자료: [24]: 341.

넷째, 업무상저작자는 경우에 따라서는 특약을 통해 특별보수를 지급받을 수 있으므로 제도적으로 보상청구권을 부여할 필요는 없다는 주장 역시 국내 온라인게임산업에서 반드시 통용될 수 있는 논거는 아니다. 법인 등에 소속되어 업무상 저작을 수행하는 대부분의 저작자와 마찬가지로 온라인게임개발자는 정기적으로 법인 등 사용자에게 의해 제공되는 급여를 지급받는다. 노동법상 보수청구권에 기초하여 특약을 맺어 일정한 인센티브를 보장받는 경우는 소수의 스타개발자 또는 일부 관리직급자에 불과하다. 그 또한 개발자의 정당한 권리라는 측면에서 일정한 기준에 따라 주어지는 것이라기 보다는 법인의 재량에 전적으로 의존할 수 밖에 없다. 물론 사적자치의 원칙 하에서 계약자유가 보장되는 것은 당연하지만, 그 과정에서 개발자 간의 형평의 문제가 발생하고 게임창작에 대한 열의는 감소될 수밖에 없으며 앞서 예로 든 몇 건의 판례 사안들처럼 불만의 축적과 이탈 그리고 법인과 개발자 간의 분쟁 등으로 이어지는 시발점이 되는 형국이다. 특히 애착심을 가지고 창의적 기여를 한 핵심 개발자의 경우 그러한 상실감은 더욱 크다. 이와 같은 문제가 단지 개발자의 보상청구권 불인정에 의한 것으로만 보기는 어렵지만, 그 역시 중요한 사유가 되는 점은 부인할 수 없다.

다섯째, 특히 업무상 창작된 컴퓨터프로그램과 같은 상업적 저작물의 경우, 보상청구권을 인정하게 되면 저작물 활용확대 등과 관련하여 기업에게

상당한 추가적인 부담이 될 수 있다는 점을 우려하고 있으나, 이 역시 직무발명과 비교하면 논의의 형평성을 잃는다. 특허성과물 역시 기업의 비즈니스 전략에 따라 판로의 확대 및 활용도 제고가 일상적이고 그에 상응하는 보상청구액 산정방식이 존재한다는 점을 감안하면, 저작물의 경우에 특별히 기업에게 부담을 준다는 점을 강조할 필요는 없다고 판단되기 때문이다.

또한 현실적으로 엄격한 성립요건과 한정된 존속기간을 보유한 특허권에 비해, 서비스중심 감성경제에서 IT를 기반으로 새롭게 시도되는 창의적 성과물을 보호하는데 저작권이 더욱 유리하다는 점에 비추어 앞으로 그 가치가 더욱 커질 것이라는 점을 감안하면, 저작물을 창작한 종업원을 직무발명을 창작한 종사자보다 열악하게 대우하는 것은 형평에 반하기도 한다.³³⁾

종합하건대, 업무상저작물에 있어 그 상업성이 큰 저작물의 경우 기업이 해당 저작물에서 얻는 수익에 따라 기업의 비즈니스 활동을 해하지 않는 범위 내에서 고용보수 이외의 보상청구권을 인정함으로써 단기적으로 개발자의 창작의욕을 고취시킬 수 있을 뿐만 아니라 중장기적으로 이직분쟁, 기술 및 영업비밀 분쟁 등을 완화하여 산업을 발전시킬 수 있을 것이라고 기대된다.

5. 결 론

오늘날 대부분의 게임은 기업에 의해 개발된다. 따라서 개발자와 기업 간의 이익 균형을 조정하여 업계에 시너지효과를 창출할 수 있는 방안에 대한 모색이 필요하다. 이 글에서는 온라인게임산업의 발전을 위해 창작자인 개발자를 보호하면서도 산업의 발전을 동시에 추구할 수 있는 상생의 방향이 무엇인가에 관해 우리 저작권법 제9조 업무상저작물제도를 중심으로 검토하였다.

온라인게임산업에서 업무상저작물의 저작물 규정에 대한 검토가 필요한 이유는 법리적 측면과

산업계 현실적 측면에 모두 존재한다. 먼저 법리적 측면에서는 업무상저작물제도 자체가 창작자주의를 취하는 저작권법의 근본 취지에 부합하지 않는다는 점 그리고 상대적으로 창작자의 저작자 지위 인정 필요성이 낮다고 평가되는 컴퓨터프로그램과 같은 산업저작권의 경우에도 제한된 범위내의 저작인격권 필요성은 존재한다는 점, 여기에 더해 온라인게임은 산업저작권이지만 예술성과 문예저작물성(영상저작물)이 상당 부분 내재되어 그 정신적 창작물로서의 가치를 무시할 수는 없다는 점 등을 들었다.

다른 한 편으로 온라인게임의 특성 및 업계 현실적 측면과 관련하여, 온라인게임업계에서 빈번한 이직과 그에 따른 영업비밀 및 기술유출의 문제되는 이유 중 하나가 개발자의 심리적/경제적 보상 부족에 따른 불만이라는 점을 고려할 때 업무상저작물제도의 보완을 통해 창작자의 저작자 지위를 인정하는 것이 문제의 중장기적 해결책 가운데 하나라는 점을 제시하였다.

본론으로 들어가 이러한 문제를 해결하기 위한 대안으로 이 글에서는 업무상저작물에서 저작인격권 인정 가능성, 영상저작물 공동저작자규정 유추적용 가능성, 그리고 직무발명제도 보상청구권 유추적용 가능성을 검토하였다. 직접적으로 온라인게임을 대상으로 한 자료는 많지 않았으므로, 시사점을 얻을 수 있는 관련 분야의 논의를 중심으로 학술 및 판례를 검토하였다.

결론적으로 본 원고는 법인 등의 기획하에 창작된 온라인게임의 경우에도 개발자의 창작 욕구에 부응하는 최소 수준 이상의 저작자 지위 인정이 필요하다는 점을 강조하였다. 그러한 수단으로 업무상저작물제도에서 저작인격권 인정, 영상저작물 공동저작자 규정의 적용, 그리고 경제적 보상을 위한 직무발명제도 보상청구권의 유추적용 등을 제시하였다.

이러한 대안들을 당장 온라인게임산업에 직접 적용하는 데에는 현실적으로 여러 제약요인이 존재

33) 이 문단은 논문심사위원의 의견을 반영한 것임을 밝혀둔다.

하는 것이 사실이다. 그러나 미래사회에 온라인게임과 같이, 기술 기반이며, 다수가 개발에 참여하고, 상업적 가치가 큰 상품이면서도, 동시에 예술적 가치와 문예적 창작성 및 작품성을 보유한, 복합적 유형의 상품이 증가할 것이라는 점을 감안하면, 문화의 산업화에 부응하면서도 저작자의 예술적 권리를 보호하는 방식으로 저작권법을 운용하기 위한 고민이 필요한 시점이라고 할 것이다.

참고문헌

- [1] 김동진, “업무상창작한 컴퓨터프로그램의 저작자”, 저스티스, 34권, 6호, pp. 113-128, 2001.
- [2] 김용길, 김형렬, “창작자주의의 변용과 직무저작제도에서의 권리귀속 문제”, 원광법학, 24권, 4호, pp. 345-375, 2008.
- [3] 김형렬, 김윤명, 온라인게임콘텐츠와 디지털 저작권, 진한도서, 2003.
- [4] 김희권, 영상저작물과 관련된 권리자 보호에 관한 연구, 중앙대학교 대학원 법학과 석사학위논문, 2011.
- [5] 나카야마 노부히로, 한상욱, 지재의 창으로 미래를 보다, 예문출판사, 2010.
- [6] 나종갑, “특허의 본질에 관한 연구”, 산업재산권, 17권, pp. 31-72, 2005.
- [7] 남형두, “저작권의 역사와 철학”, 산업재산권, 26권, pp. 245-306, 2008.
- [8] 박성민, “미국 저작권 괴물”, 저작권 동향, 2010.
- [9] 박현경, “업무상 저작물의 저작자의 지위에 관한 연구”, 영산법률논총, 7권, 2호, pp. 139-164, 2010.
- [10] 송영식, 이상정, 저작권법 개설, 세창출판사, 2010.
- [11] 신재호, “게임저작물의 보호범위”, 계간 저작권, 2010 가을호, pp. 45-70, 2010.
- [12] 신혜은, 각국 직무발명제도의 비교법적 연구를 통한 직무발명제도 개선방안, 고려대학교 법무대학원 석사학위논문, 2004.
- [13] 안효철, “업무상 창작자의 저작권법상 보상청구권 및 노동법상의 보수청구권 - 독일법상의 논의를 중심으로 -”, 계간 저작권, 2000 봄호, pp. 24-34, 2000.
- [14] 오승중, “컴퓨터프로그램보호법의 독자성”, 비교사법, 6권, 2호, pp. 779-805, 1999.
- [15] 오승중, “컴퓨터프로그램의 창작과 저작권의 귀속”, 성균관법학, 13권, 1호, pp. 275-295, 2001.
- [16] 오승중, 이해완, 저작권법, 박영사, 2004.
- [17] 윤선희 외, 게임콘텐츠 저작권 침해대응을 위한 표절기준 마련 기초연구, 한국콘텐츠진흥원, 2010.
- [18] 이풍우, 직무발명제도의 활성화에 관한 법적연구, 숭실대학교 대학원 법학과 박사학위논문, 2010.
- [19] 이현, 업무상 창작한 컴퓨터프로그램의 저작권 귀속에 관한 연구, 서울대학교 대학원 법학과 석사학위논문, 2005.
- [20] 정상조, 저작권법 주해, 박영사, 2007.
- [21] 조원철, “직무발명제도의 고찰”, 산업재산권, 5권, pp. 139-160, 1997.
- [22] 최상필, “업무상 저작물에 관한 이해관계의 조절 -서울 고법 2007. 2. 6. 선고 2004나89440 판결을 참고하여”, 상사판례연구, 20권, 3호, pp. 863-886, 2007.
- [23] 최지선, 김형진, “게임산업 선도기업의 혁신역량 분석과 시사점: 엔씨소프트를 사례로”, 한국게임학회, 10권, 5호, pp. 51-64, 2010.
- [24] 최지선 외, 기술기반 문화콘텐츠 서비스업의 혁신특성과 R&D전략: 온라인게임산업을 사례로, 과학기술정책연구원, 2007.
- [25] 특허청, 지식재산백서 2010, 특허청, 2010.
- [26] 한국콘텐츠진흥원, 대한민국게임백서 2010, 한국콘텐츠진흥원, 2010.
- [27] 황준욱 외, 게임산업 전문인력 수급분석 및 전망방법에 대한 연구, 한국게임산업개발원, 2007.
- [28] H. S. Beh, “Applying the doctrine of work for hire and joint works to website development”, Touro Law Review, Vol. 25, No. 3, pp. 943-987, 2009.
- [29] A. W. Braveman, “Duet of discord Martha Graham and her non-profit battle over work for hire”, Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review, Vol. 25, pp. 471-498, 2005.
- [30] R. J. Cellini and W. H. Faust, “Beyond work-for-hire: results-based compensation in the client-consultant relationship”, Design Management Journal, Vol. 7, No. 2, pp. 48-53, 1996.
- [31] J. Choi, “Evolution of innovation focus of online games: from technology-oriented, through market-oriented, and to

- design-oriented soft innovation”, Asian Journal of Technology Innovation, Vol. 19, No. 1, pp.101-116, 2011.
- [32] F. J. Dougherty, “Not a Spike Lee joint? Issues in the authorship of motion pictures under u.s. copyright law”, UCLA Law Review, Vol. 49, No. 1, pp. 225-334, 2001.
- [33] G. Ebersöhn, “Protecting copyright in computer games and computer software”, Journal of south African Law, Vol. 2005, No. 1, pp. 106-115, 2005.
- [34] C. C. Fielkow, “Clashing rights under us copyright law: harmonizing an employer’s economic right with the artist-employee’s moral rights in a work made for hire”, Depaul-LCA J. Art and Ent. Law, Vol. 7, pp. 218-263, 1997.
- [35] M. R. Harris, “Computer software, and work made for hire”, Michigan Law Review, Vol. 89, No. 3, pp. 661-701, 1990.
- [36] W. H. Husband, “Resurrecting Hollywood’s golden age: balancing the rights of film owners, artistic authors and consumers”, Columbia-VLA Journal of Law & the Arts, Vol. 17, pp. 327-358, 1994.
- [37] S. K. Kauffman, “Motion pictures, moral rights, and the incentive theory of copyright: the independent film producer as author”, Cardozo Arts & Entertainment Law Journal, Vol. 17, pp. 749-786, 1999.
- [38] S. Kutner and H. Rich, “Dirty dancing: attributing the moral right of attribution to american copyright law: the work for hire doctrine and the usurping of the ultimate grand dame and founder of modern dance, Martha Graham”, Hofstra Labor & Employment Law Journal, Vol. 22, pp. 325-351, 2004.
- [39] T. Pistorius, “New technologies and old copyrights—the protection of video games as cinematograph films”, South African Mercantile Law Journal, Vol. 112, No. 7, pp. 112-120, 1995.
- [40] C. Vo, “Finding a workable exception to the work made for hire presumption of ownership,” Loyola of Los Angeles Law Review, Vol. 32, pp. 611-650, 1999.
- [41] C. A. Wagner, “Motion picture colorization,

authenticity, and the elusive moral right”, New York University Law Review, Vol. 64, pp. 628-725, 1989.



최 지 선 (Choi, Jisun)

2003년 2월 서울대학교 박사

(학위논문: B2B 전자마켓플레이스)

2003년 9월-현재 과학기술정책연구원 부연구위원

(산업혁신단 지식서비스팀)

2010년 3월-현재 연세대학교 법학전문대학원 재학중

관심분야 : 게임산업, 문화콘텐츠서비스업, R&D서비스업,
지식재산권법, 과학기술법
