

창작노동 보호를 위한 저작권법의 과제

일 시_ 2018년 3월 5일(월) 14:00~17:00

장 소_ 국회의원회관 제3세미나실

주최 : 국회의원 노웅래, 국회의원 조배숙,  opennet

후원 :  문화체육관광부

창작노동 보호를 위한 저작권법의 과제

일시: 2018년 3월 5일 (월) 14:00 ~ 17:00

장소: 국회의원회관 제3세미나실

공동주최: 국회의원 노웅래, 국회의원 조배숙,  opennet

후원:  문화체육관광부 | 문의: 오픈넷 사무국 02-581-1643, master@opennet.or.kr



Photo by Jesus Kiteque on Unsplash

시간	내용	연사
14:00 ~ 14:20	국민 의례 및 인사말씀	인사말 · 축하
14:20 ~ 14:40	발제: 창작노동 보호를 위한 저작권법의 과제	남희섭 이사(사단법인 오픈넷)
14:40 ~ 15:40	토론자 발표	<u>좌장</u> 이상정 명예교수 (경희대학교 법학전문대학원) <u>토론</u> 박성호 교수 (한양대학교) 신대철 이사장 (바른음원협동조합, 가수) 윤나리 변호사 (법무법인 엘케이비앤파트너스) 이종일 부장 (EBS 조직법무부) 하장호 사무처장 (예술인소셜유니온) 한경수 PD (독립PD협회) 공형식 과장 (문화체육관광부 문화예술정책과)
15:40 ~ 15:55		Coffee Break
15:55 ~ 16:40		종합토론
16:40 ~ 17:00		폐회

프로그램

시간	내용	연사
14:00~14:20	국민의례 및 인사말씀	환영사·축사
14:20~14:40	발제: 창작노동 보호를 위한 저작권법의 과제	남희섭 이사 (사단법인 오픈넷)
14:40~15:40	토론자 발표	<p>좌장: 이상정 명예교수(경희대학교 법학전문대학원)</p> <p>토론:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 박성호 교수 (한양대학교) - 신대철 이사장 (바른음원협동조합, 가수) - 이종일 부장 (EBS 조직법무부) - 하장호 사무처장 (예술인소셜유니온) - 한경수 프로듀서 (독립 PD 협회) - 공형식 과장 (문화체육관광부 문화예술정책과)
15:40~15:55	Coffee Break	
15:55~16:40	종합토론	
16:40~17:00	폐회	

CONTENTS

[축사]

유성엽 교육문화체육관광위원회 위원장	1
도종환 문화체육관광부 장관	3

[환영사]

노웅래 국회의원	5
조배숙 국회의원	7

[발제]

“창작노동 보호를 위한 저작권법의 과제” 사단법인 오픈넷 남희섭 이사	9
---	---

[토론문]

박성호 교수 (한양대학교)	65
신대철 이사장 (바른음원협동조합, 가수)	71
이종일 부장 (EBS 조직법무부)	73
하장호 사무처장 (예술인소셜유니온)	75
한경수 프로듀서 (독립PD협회)	77
공형식 과장 (문화체육관광부 문화예술정책과)	81

[축사]

안녕하십니까?

국회 교육문화체육관광위원회 위원장 유성엽입니다.

먼저 “창작노동의 보호를 위한 저작권법의 과제” 토론회의 개최를 축하드립니다. 오늘 이 자리를 마련하기 위해 노고를 아끼지 않으신 노웅래 의원님과 조배숙 의원님, 사단법인 오픈넷 관계자 여러분들께 심심한 감사의 말씀을 드립니다. 아울러 바쁘신 와중에도 귀한 걸음 해주신 내외 귀빈 여러분께 환영의 인사를 드립니다.



유성엽
교육문화체육관광위원회
위원장

저작권법은 저작권자의 권리를 보호하고, 저작물의 공정한 이용을 통해 우리 일상의 문화 창작과 향유, 나아가 문화산업의 발전을 위해 제정된 법률입니다. 따라서 저작권법은 우리가 일상생활에서 음악, 영화, 문학, 공연, 조형예술 등 다양한 문화예술을 즐길 수 있는 기반이라 할 것입니다.

그러나 안타깝게도 실제 창작의 현장에서 저작권법의 의도는 만족스러울 정도로 충족되지 않는 것이 현실입니다. 다양한 영역에서 법의 보호를 받지 못하고 있는 사례들이 지속적으로 발생하고 있으며, 법률상의 허점을 이용한 권리 침해나 창작자가 제대로 된 보상을 얻지 못하는 경우도 여전합니다.

우리가 진정한 문화강국, 지식정보 시대의 선구자로 나아가기 위해서는 창작에 대한 권리가 제대로 지켜져야 할 것입니다.

그런 의미에서 오늘 마련된 이 자리는 매우 유의미하다고 생각합니다. 이 자리가 저작권법 본연의 역할과 취지를 되살리고, 창작자들의 창작노동을 보호할 수 있는 방법을 모색하는 소중한 기회가 되기를 희망합니다.

저 또한 국회 교육문화체육관광위원회 위원장으로서 여러분들이 모아주신 총의를 귀담아 듣고, 창작자의 권익과 시민의 문화 향유를 위한 국회 차원의 관심과 지원을 아끼지 않을 것입니다.

창작노동 보호를 위한 저작권법의 과제 |||||

다시 한 번 “창작노동의 보호를 위한 저작권법의 과제” 토론회의 개최를 축하드리며,
함께 하신 모든 분들의 가정에 건강과 행복이 가득하길 기원합니다. 감사합니다.

2018년 3월 5일

교육문화체육관광위원회 위원장 유 성 업

[축사]

안녕하십니까? 문화체육관광부 장관 도종환입니다.



도종환
문화체육관광부 장관

오늘 ‘창작노동 보호를 위한 저작권법의 과제’를 주제로 토론회를 열게 된 것을 진심으로 축하드립니다.

아울러 뜻깊은 자리를 마련해주신 국회 노웅래 의원님, 조배숙 의원님과 함께해주신 발제자, 토론자분들께 깊은 감사의 인사를 드립니다.

그동안 출판, 음악, 방송 등 다양한 문화 분야의 저작권 산업 현장에서 작품이 성공해도 창작자들이 불리한 계약관행으로 인해 제대로 된 보상을 받지 못하는 안타까운 상황들이 있었습니다.

이에 정부는 창작자들이 노력한 만큼 보상을 받을 수 있도록 공정한 저작권 거래환경을 조성하고자 합니다. 저작권을 계약할 때 준거가 될 표준계약을 마련하고, 문화예술콘텐츠 산업 현장에서 표준계약서 적용이 활성화될 수 있도록 노력하고 있습니다. 문화산업계 종사자와 중소기업 등을 대상으로 관련 전문 교육과 법률서비스 지원사업도 확대하고 있습니다.

특히 올해 최우선 목표는 문화예술콘텐츠산업의 공정환경 조성입니다. 표준계약서 활용을 정부지원사업과 연계해 사용률을 높이는 등 창작자를 보호할 수 있는 제도적 지원책을 현장과 함께 고민하고 소통해서 마련하겠습니다.

이 자리를 계기로 창작자를 위한 공정한 환경이 조성되고 창작자의 왕성한 활동과 문화발전으로 이어지기를 기대합니다. 또한 이번 토론회에서 창작자의 노력을 보호할 수 있는 제도 개선책을 함께 논의할 수 있기를 바랍니다.

창작노동 보호를 위한 저작권법의 과제 |||||

토론회의 개최를 다시 한번 축하드리며 앞으로도 다양한 분야에서 열심히 활동하고 있는 창작자들에게 많은 관심을 부탁드립니다.

2018년 3월 5일

문화체육관광부 장관 도 종 환

[환영사]

안녕하십니까.

국회 교육문화체육관광위원회 더불어민주당 국회의원 노웅래
입니다.

오늘 <창작노동 보호를 위한 저작권법의 과제> 토론회에 참석
해주신 내외 귀빈 여러분께 진심어린 감사와 환영의 말씀을 드립
니다. 특히 바쁘신 와중에도 발표와 토론을 맡아주신 음악·방송·
출판 등 각 분야 전문가 여러분들에게도 감사의 마음을 전합니다.



노웅래 국회의원

4차 산업혁명시대, 도약을 위한 방향키는 문화콘텐츠에 있다고 해도 과언이 아닙니다.
특히 우리나라 저작권 산업규모는 126조원에 달하고 있으며, 정보과학 기술 발달에 따른
콘텐츠 유통 기반이 다변화 하면서 창작자의 저작권 보호는 더욱 중요해지고 있습니다.

하지만 현행 저작권법은 저작권 계약을 전적으로 개인에 맡기고 계약 당사자 사이에
현실적으로 존재하는 불균형 문제를 해소할 수단은 거의 마련되어 있지 않고 있어, 창작자
상당수가 저작물 시장에서 정당한 보상을 받지 못하고 있는 실정입니다.

대표적인 사례로 저작권에 대해 정보가 부족한 젊은 창작인들이 큰 기업과 계약을
하면서 2차 저작물에 대한 저작권은 전혀 보호받지 못하는 문제를 방지하기 위한 이른바
'구름빵 법안'을 들 수 있습니다.

어린이 애니메이션 '구름빵'은 기발한 아이디어로 선풍적인 인기를 끌며 4400억원의
부가가치를 창출해냈지만 정작 원작자인 백희나씨에게 지급된 저작권료는 불과 850만원
이었습니다. 계약상 출판사가 작가로부터 저작권을 모두 양도받는 이른바 '매절' 계약
때문에 '구름빵'의 상업적 성공은 출판사가 독차지하고 정작 창작자는 제대로 보상을
받지 못했던 것입니다.

불공정 계약의 상당수가 계약 때 일정금액만 받고 2차 콘텐츠의 창작·사용 권리까지
모두 넘기는 '매절계약'에서 시작되는 경우가 많은 것으로 나타나고 있습니다. 열 명 중

세 명이 넘는 예술인들이 계약시 부당한 수익배분 조항에 고통받고 있다고 합니다.

가왕 조용필씨도 불리하게 체결된 저작권 계약 때문에 자신의 대표곡인 ‘단발머리’ 등 31곡에 대한 저작권(배포권, 복제권)을 제대로 행사하지 못해 오랜 기간 법정 분쟁을 벌였고, 최근에 들어서야 계약 당사자 간 합의에 의해 저작권을 되찾은 사례도 같은 이와 같은 맥락입니다. 27년이나 걸린 가왕 조용필씨의 권리회복은 우리나라 가요계 전반의 저작권 문제에 커다란 숙제를 던져주는 계기가 되었습니다.

방송물을 제작하는 외주제작사 또한 방송사가 송출료 명목으로 제작비의 상당부분을 가져가고, 저작권도 가져가는 등 불공정 계약 관행으로 고통받고 있습니다.

저작권자에게 불리하게 체결된 계약을 해당 저작물이 상업적 성공을 거둔 이후에 계약 내용을 변경하거나 해지할 수 있는 권한을 부여하는 법적 장치의 도입을 논의해야 할 필요성이 바로 여기에 있는 것입니다.

문화콘텐츠 산업 성장의 대가는 창작자에게 올바르게 분배 되어야 합니다. 나아가 권리자와 이용자 모두 법을 통해 균형 있게 보호해야 지속가능한 발전을 이룰 수 있을 것입니다.

모쪼록 오늘 <창작노동 보호를 위한 저작권법의 과제>를 통해 다양한 의견과 대안들이 도출되어 정책을 입안하는 데 큰 역할을 할 수 있기를 희망합니다. 참석하신 모든 분들의 건강과 행운을 기원합니다.

감사합니다.

2018년 3월 5일

더불어민주당 국회의원(교육문화체육관광위원회) 노 응 래

[환영사]

문화예술 시장과 저작권을 창작자와 향유자 시각으로 개정해야

세계를 풍요롭게 만드는 창작자 여러분,
문화예술을 사랑하는 시민 여러분, 안녕하십니까?
민주평화당 조배숙 의원 인사드립니다.

저는 지난 17대 국회 전반기에 문화관광위원회 위원장을 맡아 일했던 적이 있습니다. 당시 너무나도 열악한 문화예술인의 삶과 창작환경에 경악하고, 개선을 위해 소속 위원님들과 노력했던 기억이 지금도 또렷합니다. 당시의 문제는 시장에서 문화예술 부문이 갖는 가치를 제대로 인정받게 하는 것이었습니다만, 이제 이 부문의 문제는 시장에서 가치의 분배를 어떻게 할 것인가 하는 문제로 넘어온 것 같습니다.



조배숙 국회의원

오늘 토론회에서 사례로 나올 그림동화 <하늘빵>의 백희나 작가, 이제는 클래식이라 일러야 할 노래들을 만들어낸 가왕 조용필 씨, 한류의 본체를 생산하고 있는 외주 드라마 제작사들이 출판사, 음반사, 방송국 등 시장 배포 역할을 맡고 있는 사업자본과의 계약 속에서 저작권을 인정받지 못하는 상황은 넓게 보면 가치의 분배 문제이기 때문입니다.

사실 한 사람의 천재가 창작물을 생산하고, 세계의 지평을 넓힌다는 낭만주의적 예술관은 아주 오래 전에 끝난 것일 수도 있습니다. 시장 점유자가 시장에 내다 팔 생산물을 주문하는 사업자본주의는 시장이 발달한 이후에 계속되어 온 것이며, 법은 제도로서 이를 보호해왔기 때문입니다. 사업자본주의 체제는 문화예술 부문에도 똑같이 작동되어왔다고 보아야 합니다.

그러나 시장자본주의 체제는 근본적인 문제를 내포할 수밖에 없습니다. 시장 점유자가 언제나 우월적 지위를 갖게 되기 때문입니다. 만약 시장에서 우월적 지위를 가진 점유자가 시장에서 약자를 축출하고, 생산자들에게 돌아가야 할 재화를 독점하려고 할 때 그 시장은 존속 자체가 위협해집니다. 체제를 유지할 수 없는 것입니다. 오늘 우리의

문화예술 시장 또한 시장자본주의의 근본적인 모순을 드러내고 있다고 봅니다.

우리는 문화예술 시장을 완전히 다른 방향으로 판단할 필요가 있습니다. 시장의 가장 큰 역할은 상품과 아이디어를 확산시키는 것이며, 저작권은 시장에서 우월적 지위를 갖는 플랫폼에 대한 권한 규제로 해석하는 것입니다. 무엇보다 창작자는 창작물이 더 많은 대중들과 만나기를 바란다는 점에서 문화예술 시장에 대한 다른 관점은 ‘문화’ 그 자체의 의미와 더욱 부합된다고 할 수 있습니다. 오늘 토론회의 내용이 문화 그 자체의 의미에 더욱 충실한 방향으로 수렴되었으면 하는 바람입니다.

오늘 이 토론회를 공동주최해주신 사단법인 오픈넷에 큰 감사를 드립니다. 또한 한미 FTA 등 통상현안이 있을 때마다 큰 도움을 주시면서도 시급한 저작권법 개정을 위해 발제를 맡아주신 남희섭 변리사님께도 특별한 감사의 말씀을 드립니다. 문화예술인들의 권리 찾기를 위해 노력하시는 토론자 여러분께도 존경의 인사를 드립니다.

더 많은 것을 듣고 보고 읽기 바라는 시민들과 더 많은 시민들이 자신의 작품을 대하기 바라는 창작자들을 위해, 좋은 대안이 나오기를 기대합니다. 감사합니다.

2018년 3월 5일

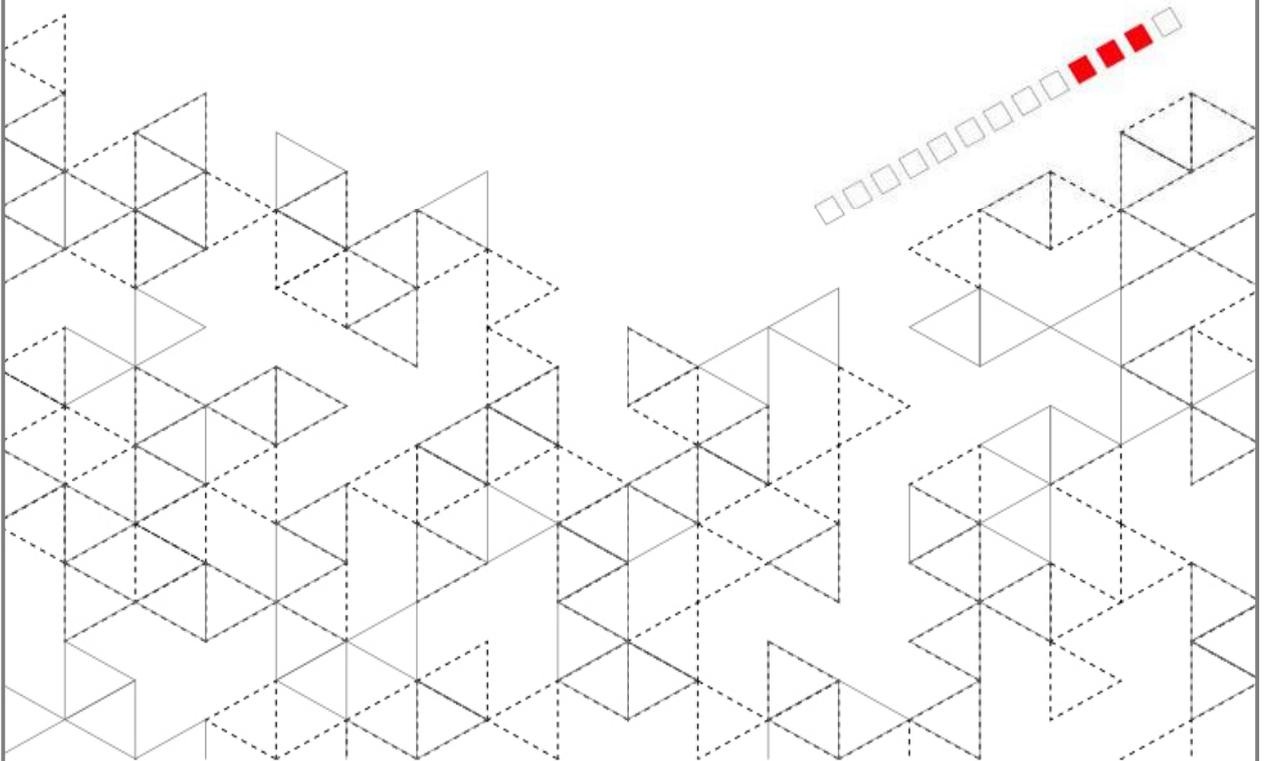
국회의원 조 배 숙



발제

“창작노동 보호를 위한 저작권법의 과제”

(사)오픈넷 이사
남 희 섭



창작 노동 보호를 위한 저작권법의 과제¹⁾

남희섭 (2018년 3월)

※ 저작물 이용허락 표시: 이 글에는 정보공유라이선스 2.0 허용이 적용됩니다. 따라서 출처를 표시하는 한 이 글은 자유롭게 복제·배포·전송 등의 방법으로 이용할 수 있습니다.

<목 차>

1. 서론	1
2. 저작권을 통한 창작 노동의 착취 사례	4
가. <구름빵> 사례	4
나. ‘조용필’ 사례	6
다. 외주제작 방송물 사례	7
3. 해법의 모색	16
4. 저작권 제도를 통한 해법과 입법례	19
가. 개관	19
나. 유형별 입법례	20
다. 주요국별 입법례	24
5. 저작권법 개정안 제안	29
가. 주요 내용	29
나. 제안 조문	29
다. 조문별 해설	31
라. 제안 조문에는 포함되지 않았지만, 도입 여부를 고려할만한 방안	46
6. 결론	48

1. 서론

이 글은 저작권법 개정을 위한 구체적인 조문을 제안하려는 목적으로 작성되었다. 글의 제목에서 알 수 있듯이, 여기서 제안하는 저작권법 개정안은 창작자를 저작

1) 이 글은 2014년 4월 국회에서 개최된 「창작자 보호법 ‘백희나-조용필 법’ 마련을 위한 토론회」 발제문, 그 후 국회에 제안된 저작권법 개정안(배제정 의원 대표발의안, 의안번호: 14969, 발의 일: 2015. 4. 30.)(이하 ‘2015년 개정안’)의 국회 논의 과정, 후속 국내외 연구(특히 유럽연합의 2014, 2015, 2016년 보고서), 방송분야 저작권 실태 조사, 2017년 11월 한국언론법학회 정기학 술대회 발제 및 토론 등을 반영하여 작성되었습니다.

권법의 권리 주체로서의 창작자가 아니라 노동의 주체로서의 창작자로 취급한다. 하지만 창작 노동의 보호를 위한 해법으로 여기서 제안하는 저작권법 개정안은 유럽국가의 법률을 수용하는 형태를 취한다. 다시 말하면, 창작 노동의 보호를 주목적으로 한다고 보기 어려운 유럽의 입법례를 도입하자는 것이다. 주된 이유는 입법을 통한 사회변동전략의 한계 때문이다. 국회를 통한 입법 운동의 경험이 있는 자라면 누구나 공감하겠지만, 법안의 국회 통과가능성을 고려한 일종의 타협은 불가피하고, 이러한 타협의 방편으로 유럽의 입법례를 참조한 것이다.

창작 노동의 보호를 위해 다른 법률이 아닌 저작권법의 개정을 제안하는 이유는 창작자 보호를 천명한 저작권법이 오히려 창작자의 착취 수단으로 변질되었다는 진단 때문이다. 저작권법은 창작자의 권리를 보호하는 듯한 외형을 갖추고 있지만, 실제로는 저작권 산업을 위한 법률로 작용해 왔다. 역사적으로 저작권이 산업의 문제가 아니었던 적은 없었다. 세기의 재판으로 불리는 초기 저작권 시대의 ‘도널드슨 대 베케트’ 판결²⁾도 출판사들이 저자를 앞세워 영구적 출판권을 주장하면서 벌어진 사건이 아니던가?³⁾

18세기 영국에서 제정된 앤 여왕법(Statute of Anne)도 저자 즉, “개인” 창작자를 전면에 내세웠지만 실제로는 출판사를 위한 법률로 해석할 수 있다. 배대현 교수는 앤 여왕법 당시의 상황을 이렇게 설명한다. “당시의 사정에 비추어 볼 때, 실제 저작자가 자기의 권리를 서적상(출판업자)에게 주장하여 그 저작자의 법적 지위를 누릴 수 있었던 경우는 흔하지 않았다. 그 저작권은 양도 가능한 것으로 규정하면서 저작자가 적지만 경제적 수익을 얻으려면 저작권을 출판사업자에게 양도해야 했는데, 이 때 저작자에게 돌아간 수익은 아주 적었다.”⁴⁾

결국 저작권 제도는 외형상으로는 저작자 개인의 보호를 표명하였지만, 현실에서는 저작물을 산업적으로 이용하는 자들이 독점이윤을 추구하는 수단으로 활용되

2) *Donaldson v. Beckett*, 98 Eng. Rep. 257, 4 Burr. 2408 (Supreme Court 1774).
3) 이 판결에 대해서는 야마다 쇼지(송태욱 옮김) (2011) 해적판 스캔들: 저작권과 해적판의 문화사. 사계절 참조. 특히 59~60면에 등장하는 런던의 대형 서점주 ‘베케트’ 특의 주장 “저자가 작품의 인쇄와 출판을 독점할 수 있는 권리를 요구하는 것은 논리적이고 자연의 정의에 합당합니다. ... 따라서 작품을 출판했을 때 저자가 카피를 만들 권리를 갖는 것은 당연한 일이고, 책을 산 사람이 복제판의 생산권을 갖는 것은 허락되지 않습니다. ... ‘앤여왕법’에는 저자가 자기 작품의 출판과 판매로부터 얻은 이익과 소유권을 빼앗는 규칙 같은 것은 없습니다. ‘앤여왕법’의 목적은, 벌칙을 정해 해적과 권리 침해로부터 문화의 소유권을 보호하는 데 있었습니다. ... 카피라이트의 보호 기간이란, 벌칙을 적용하는 기간을 말하는 것일 뿐입니다.”
4) 배대현 (2016) 저작재산권의 변화에 대한 연혁적 연구. 저작권정책연구 2016-03. 한국저작권위원회(이하, “배대현, 2016”), 10~11면.

었던 것이다. 이는 300년이 지난 한국에서도 여전히 관찰되는 현상일 뿐만 아니라, 저작권 제도가 저작물 산업계의 독점이윤 수단에 그치지 않고 창작 노동자를 착취하는 심각한 역설을 낳고 있다. 이것이 심각한 역설인 또 다른 이유는 창작 노동의 착취가 바로 창작자를 보호하려는 저작권 제도의 기본 설계에서 출발하기 때문이다.

저작권 제도의 기본 설계 즉, 창작자 보호 방식은 (i) 창작자에게 저작자의 지위를 인정하고(창작자 원칙), (ii) 저작자에게 저작물에 대한 재산적 권리(저작권재산권)와 인격적 권리(저작인격권)를 부여하는 것이다.⁵⁾ 저작자는 재산적 권리를 통해 타인의 저작물 이용을 금지할 수 있고, 이러한 배타적 권리에 의해 원래 공공재였던 저작물은 사유재로 바뀐다.⁶⁾ 사유재로 바뀐 저작물은 시장가격을 통한 경제적 보상이 가능한 상품이 된다. 이처럼 저작권 제도는 기본적으로 저작물의 시장 상품화를 통해 창작을 장려하려는 제도이다.

창작자가 시장가격을 통해 경제적 보상을 실현하는 방법은 대부분 저작권 계약⁷⁾을 통해 이루어진다. 즉, 개인 창작자(문인, 만화가, 소설가, 가수, 배우, 예술인 등)는 자신의 작품(저작물)을 상업적으로 활용할 자본이나 사업수단, 유통망 등을 가지고 있지 않기 때문에, 저작물 시장의 구매자(출판사, 음반제작자, 방송사, 유통업자 등)와의 계약을 통해 작품을 시장에 내 놓는다.

그러나 개인 창작자와 구매자 사이에는 현격한 협상력의 격차가 존재하기 때문에, 개인 창작자는 저작물 시장에서 정당한/공평한 보상을 받지 못하는 것이 현실이다. 개인 창작자 외에도 외주제작사 등도 방송사와 불리한 지위에서 저작권 계약을 체결하고 있다.

하지만 현행 저작권법은 저작권 계약을 전적으로 사적자치(계약자유의 원칙)에 맡

5) 저작권법 제10조(저작권)

① 저작자는 제11조 내지 제13조의 규정에 따른 권리(이하 "저작인격권"이라 한다)와 제16조 내지 제22조의 규정에 따른 권리(이하 "저작권재산권"이라 한다)를 가진다.
② 저작권은 저작물을 창작한 때부터 발생하며 어떠한 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 아니한다.

6) 배타적 권리를 통한 보상은 공유지의 비극 즉, 저작물은 타인의 이용을 배제할 수 없는(이용 측면에서는 경합성이 없는) 공공재이므로 이를 그대로 두면 아무도 창작에 투자를 하지 않는 공유지의 비극이 발생한다는 전제에 서 있다(남희섭 (2014a) 한국 사회에서 저작권 제도 개혁의 필요성과 방향. 계간 저작권 제108호(2014 겨울호), 48-49면).

7) 이 글에서 '저작권 계약'은 저작권재산권 양도 계약과 저작물 이용허락 계약을 포함하는 의미로 사용한다.

기고 계약 당사자 사이에 현실적으로 존재하는 불균형 문제를 해소할 수단은 거의 마련하지 않고 있다.⁸⁾ 따라서 창작자에 대한 실질적 보호가 가능하려면 저작권 계약을 사적자치의 원칙에만 일임하지 말고,⁹⁾ 창작자에 대한 정당한 보상이 보장되도록 저작권 계약을 사전·사후 조정하는 방안을 도입할 필요가 있다.¹⁰⁾

이를 위해 이 글은 우선 저작권 계약의 실태와 이를 통해 창작 노동이 저작권 제도를 통해 체계적이고 전면적으로 착취되는 사례를 살펴보고(제2장), 이를 해결하기 위해 제시된 해법은 무엇인지 간단히 소개한 다음(제3장), 저작권 제도를 통한 해법과 관련된 입법례를 살펴본다(제4장). 그리고 이 글의 핵심이라 할 수 있는 저작권법 개정안을 조문별 해설을 곁들여 제시한다(제5장).

2. 저작권을 통한 창작 노동의 착취 사례

가. <구름빵> 사례

<구름빵>은 백희나 작가가 창작한 어린이용 그림책¹¹⁾으로 출간 후 일본과 프랑스, 독일 등 8개국으로 수출, 누적 판매량 50만부 기록, 국내에서 뮤지컬로 제작되어 전국 20여개 도시에서 공연, KBS TV 애니메이션 시리즈로 방영, 각종 캐릭터 상품과 부가상품 사업에 진출하는 등 상업적으로 성공하였고, 백희나 작가는 작품성을 인정받아 2005년 볼로냐 국제 아동 도서전에서 올해의 삽화가로 선정되기도 하였다.

하지만 출판사는 850만원의 대가만 주고 저작권을 작가로부터 모두 양도받았기 때문에,¹²⁾ 작가는 계약상 어떠한 보상을 요구할 수도 없었고, 출판사도 아무런 대

8) 현행 저작권법 제45조(저작권재산권의 양도), 제46조(저작물의 이용허락)는 저작권 계약의 사적자치 원칙을 천명하며, 저작재산권의 전부 양도인 경우 2차적 저작물 작성권은 특약이 없는 한 저작자에게 유보되도록 하거나(컴퓨터 프로그램 저작물은 반대), 배타적발행권이나 출판권을 설정한 경우 발행 또는 출판 의무를 부과하는 정도의 규정만 두고 있다(제58조 및 제63조의2).

9) 한편 우리 법원은 해석론을 통해 저작권 계약을 창작자에게 유리하게 해석하고는 있지만(대법원 1996. 7. 30. 선고 95다29130 판결, 대법원 2012. 1. 27. 선고 2010다50250 판결 등), 입법적 조치가 없이는 이러한 사법적 해석으로는 한계가 있다.

10) 이영욱 변호사도 계약자유의 원칙에만 전적으로 일임한 현행 저작권법은 “노동법, 이자제한법, 주택임대차보호법 등 특별법을 마련하여 근로자 등의 권익을 보호하는 노동계약, 금전소비자대차계약, 주택임대차계약 등과 비교할 때 형평성을 잃”었다고 평가한다(이영욱 (2015) 공정한 저작권계약을 위한 입법적 보완방안에 관한 연구. 고려대학교박사학위논문(이하, “이영욱 2015”), 140면).

11) 구름을 넣어 만든 빵을 먹은 아이들이 하늘을 날게 된다는 판타지를 입체인형의 사진으로 표현한 그림책.

가를 주지도 않았다. <구름빵>이 선풍적인 인기를 끌며 막대한 부가가치를 창출하였지만, 정작 창작자에게는 한 푼도 돌아가지 않는다는 사실이 알려지자 <구름빵>은 출판사의 불공정계약 관행의 대표적인 피해 사례로 지목되었다. 이것이 공론화되자 문화체육관광부는 2014년 6월 출판분야 표준계약을 발표했다, 공정거래위원회는 2014년 8월 국내 상위 20개 출판사의 ‘저작권 양도 계약서’ 및 ‘출판권 설정 계약서’에 대해 시정조치를 내리기도 했다.¹³⁾

당시 국회 국정감사에 <구름빵>의 불공정 사례가 도마위에 올랐고, 다른 작가들도 출판사에 항의를 하자 결국 ‘한솔교육’은 ‘갑질’ 출판사로 낙인 찍히는 것이 부담스러워 저작권을 작가에게 돌려주기로 하였다. 작가측은 2014년말부터 출판사측과 협의를 시작했지만, 출판사로부터 2차적저작물작성권을 넘겨받은 강원정보문화진흥원, 애니메이션 제작에 자본을 투자하여 <구름빵> 2차 저작물에 대한 지분을 갖게 된 중국 투자자 등과 제대로 협의가 되지 않아 작가는 아직까지 저작권을 돌려받지 못하고 있다.

<구름빵> 사례는 단지 창작 노동에 대한 대가를 적절하게 지불하지 않은 정도에 그치지 않는다. 출판사는 작가가 창작한 캐릭터를 출판사를 저작자로 하여 저작권 등록을 마쳤고,¹⁴⁾ 당시 어린이용 월간 학습지¹⁵⁾에 포함될 그림책을 제작해 준 작품에 대해 그 작품에 등장하는 캐릭터의 상품화 사업까지 작가의 허락없이 하였을 뿐만 아니라,¹⁶⁾ 작가가 이 캐릭터를 다른 작품에 사용하는 것도 막았다.

12) 백희나 작가가 출판사로부터 저작권 양도 대가로 1,850만원을 받은 것으로 알려져 있지만, 이는 사실과 다르다. 2003. 9. 8.자로 체결된 한솔교육과 백희나 작가간의 계약에 따르면, 작가는 <구름빵> 글, 그림을 창작하여 출판사에 인도하고 출판사는 그 대가로 작가에게 850만원을 지급할 의무가 있었다. 이 의무에 따라 출판사가 작자에게 실제로 지급한 대가는 850만원이었다. 당시 작가는 다른 일을 출판사에 해주었는데, 그 대가로 받은 것이 1천만원이었고, <구름빵> 매절계약이 문제가 되자 출판사는 이 금액까지 합쳐서 <구름빵> 대가로 부풀렸던 것이다.

13) ‘한솔교육’은 상위 20개 출판사에 속하지 않아 공정거래위원회의 시정 조치 대상은 되지 않았다.

14) 제호 ‘홍시(Hongi)’에 대한 저작권 등록 C-2009-008564)과 제호 ‘홍비(Hongbi)’에 대한 저작권 등록 C-2009-008565. 창작자가 아닌 출판사를 저작자로 기재하여 저작권 등록을 한 행위는 허위등록죄에 해당할 수 있는 행위이다.

15) <구름빵>은 단행본으로 기획된 것이 아니라 출판사가 2002년에 선보인 ‘복스복스’라는 월간 학습지에 포함되는 여러 그림책 중 하나로 기획된 것이었다. ‘복스복스’는 일반 서점에서 판매되는 책과 달리 정기구독 가입자에게 제공되는 학습잡지와 동화책이 결합된 월간 학습지였다. 당시 성업 중이었던 도서대여 프로그램과 달리 ‘복스복스’ 가입자는 매달 6권의 책과 워크북을 받고 반납할 필요없이 직접 오리고 만들고 소유할 수 있도록 했다(매일경제 2002. 7. 15.자 기사). ‘복스복스’는 만 2세부터 6세까지 영유아를 대상으로 아이들의 인지, 언어 발달 단계에 따라 총 3단계(‘베이비’, ‘플러스’, ‘점프’) 중에서 선택할 수 있는데(내일신문 2009. 11. 20.자 기사), <구름빵>이 포함된 ‘복스복스 플러스’도 1년 또는 6개월 단위로 구독할 수 있고, 매월 양장 그림책 4권과 놀이잡지 1권을 집으로 배달해 주는 방식이었다.

나. '조용필' 사례

조용필은 <창밖의 여자>, <단발머리>, <촛불>, <고추잠자리>, <여행을 떠나요> 등 31곡에 대해 1986년 12월 31일 지구레코드사의 임재우 사장과 프로덕션 계약을 체결하면서, 복제권·배포권을 임 사장에게 양도했다. 그 후 조용필은 1987년 8월경 그의 인감증명을 첨부하여 임 사장과 공동으로 문화관광부장관(당시는 문화공보부장관)에게 복제권·배포권의 양도등록을 신청하고 같은 달 20일 양도등록절차를 마쳤다.

임 사장은 위 노래에 대한 복제, 배포권자로서 1995년 8월 23일경 한국음악저작권협회에 가입하여 각 노래에 관한 관리를 신탁하였는데, 음악저작권협회는 1991. 1. 1.경부터 1995. 8. 22.경까지 임 사장의 허락을 받지 아니한 채 이 사건 각 노래에 관한 저작권을 관리하면서 음반 사용료, 출판 사용료 등의 명목으로 복제 사용료를 징수하여 왔다.

이에 임 사장은 조용필과 음악저작권협회를 상대로 저작권양도사실 확인의 소를 제기하였다. 이 소송에서 조용필은 위 프로덕션 계약이 당시 대리인인 유재학(조용필의 매니저)의 공박, 경솔, 무경험으로 체결된 것이어서 무효라고 주장하였으나, 하급심 법원은 조용필의 주장을 인정하지 않았고 대법원도 이를 확정하였다.¹⁷⁾

조용필이 자신의 노래에 저작권이 없다는 사실이 알려지면서 팬들의 청원이 이어졌다. “가왕의 잃어버린 세월”로 불린 이 사건은 “분노한 네티즌과 엄지족들의 조용필 저작권 반환 혁명”을 일으킨 뒤¹⁸⁾ 임 사장의 아들이 2013년 10월 배포권과 복제권을 조용필에게 이전¹⁹⁾하고 나서야 해결되었다.

16) 그림책의 저작권을 양도한 경우 이 그림책에 등장하는 캐릭터에 관한 저작권까지 양도된 것으로 볼 것인지는 해당 저작권 계약의 해석에 따라 결론이 달라지겠지만, <구름빵> 저작권 계약의 경우에는 저작물(<구름빵>의 글, 그림) 외에 작가의 성명 등에 대한 사용권은 계약서에 명시되어 있는 반면, 캐릭터에 대해서는 아무런 언급이 없다는 점에서 뒤에서 설명하는 '저작자에게 유리한 추정 원칙'에 따라 캐릭터에 대한 저작권은 양도되지 않았다고 해석하는 편이 타당해 보인다.

17) 대법원 2000. 4. 21. 선고 99다72989 판결. 이 사건에서 1심 법원은 음악저작권협회는 임 사장에게 부당이득금으로 34,095,595원을 지급하라고 판결했다(서울지방법원 제12민사부 1998. 10. 16. 선고 97가합178 판결, 서울고등법원 1999. 11. 30. 선고 98나61038 판결).

18) 헤럴드경제 2014. 2. 13.자 기사 "저작권 문제 숙제 던진 '조용필의 권리 회복'".

19) 경향신문 2014. 2. 11.자 기사 "조용필 '단발머리' 저작권 되찾아".

다. 외주제작 방송물 사례

(1) 방송물 외주제작의 개념과 유형

방송물의 외주 제작은 크게 ① 완전 외주형, ② 공동 제작형, ③ 위탁 제작형 등 3가지로 나눌 수 있다. 완전 외주형은 독립 외주제작사에서 기획, 구성, 대본은 물론 제작비 투자까지 마친 후 시사회 등을 통해 방송사가 구입을 결정하는 “선제작, 후구매” 방식을 말하며,²⁰⁾ 공동 제작은 방송사에서 프로그램에 대한 초기 기획을 하고 외주사에 발주하여 제작과정에 방송사의 시설이나 장비, 인력을 지원하는 방식을 말하고, 위탁 제작은 제작비를 전적으로 방송사에서 부담하면서 외주 제작사의 인력이 용역형식으로 방송사에 파견되어 제작에 참여하는 것을 말한다.

한편 완전외주 제작은 외주제작사가 방송사의 주문을 받기 전에 미리 만들어 둔 프로그램(사전 전작(全作) 프로그램)과는 구별된다. 사전 전작 프로그램은 외주제작의 도급 계약이라기 보다는 방송물 매매 계약이라 할 수 있다. 또 구별이 필요한 개념으로 ‘순수 외주제작’이 있는데, ‘순수 외주제작’은 방송사업자나 그 특수관계자가 아닌 자가 제작한 방송 프로그램을 말하며(방송법 제72조 제1항), 제작에 누가 기여했는지는 상관이 없다.

외주 제작은 법적 성격에 대해 민법상 도급 계약이나 주문제작 계약으로 볼 수 있다. 도급 계약으로 볼 경우 목적물에 대한 소유권은 도급인이 갖지만, 이는 일의 완성으로 생긴 결과물에 대한 소유권을 말할 뿐 저작권까지 도급인이 취득한다는 의미는 아니다.

한편 방송물은 영상물이므로 저작권법의 특례 규정이 문제가 될 수 있는데, 영상 저작물의 제작자는 제작의 전체를 기획하고 책임을 지는 자를 말하며, 영상저작물의 제작 부분이나 단계에 따라 각 부분을 책임지는 부분기획자는 제외되고, 단순히 영상물 기획이나 촬영 등 주요 부분의 작업을 주도한 것만으로는 영상제작자가 아니며,²¹⁾ 단순히 제작비를 부담하는 경우도 영상제작자가 아니다.²²⁾ 외주 제작사나 방송사, 영화사 등이 제작한 영상저작물에도 업무상 저작물 규정이 적용될

20) 박익환·최진원, 2010, 90면 각주 76., ‘방송 프로그램의 저작권 귀속에 대한 고찰 - 외주 제작 프로그램을 중심으로’ (2010년) 90면 각주 76 참조.

21) 서울고등법원 1999. 10. 12. 선고 99라130 판결.

22) 서울지방법원 2003. 8. 29. 선고 2003카합2565(영화 ‘조폭마누라2’ 사건) 참조.

수 있는지 명확하지 않다는 견해가 있으나,²³⁾ 법원은 “이 사건 영상시연물은 신청인 회사의 직원이던 피신청인들이 신청인의 총괄적 기획 및 지휘 감독 하에 창작한 작품으로서 신청인 명의로 외부에 공표되었으므로 그 저작권은 영상 제작자에 대한 특칙과 관계없이 바로 법인인 신청자에게 귀속된다”고 한다.²⁴⁾

(2) 외주제작 방송물의 저작권 보유 현황

한국콘텐츠진흥원의 ‘2016 방송영상산업백서’(2017, 202면)에 따르면, “2015년 외주제작 프로그램 순수제작은 전체 제작 시간 3만 7,596시간 중 3만 4,264 시간으로 전체 제작 시간의 91.1%를 차지하고 있었고, 공동 제작은 3,332시간으로 전체의 8.9% 수준이다. 그리고 저작권 보유 건수에 있어서는 전체 제작 건수 3만 5,855건 중 방송사의 저작권 보유건수가 2만 5,535건으로 전체 제작 건수의 71.2%를 차지하고 있었으며, 방송영상독립제작사와 방송사 공동 소유가 4,101건으로 11.4%, 방송영상독립제작사 소유가 6,219건으로 17.4%로 나타났다.”

표 2-2-36 · 방송영상독립제작사 프로그램 제작 형태							
구분	순수제작		공동제작		저작권 보유		
	시간	비중	시간	비중	제작사	방송사	공동 (제작사+방송사)
2013년	37,017	89.1%	4,518	10.9%	5,037 (13.3%)	27,269 (72.0%)	5,567 (14.7%)
2014년	38,205	96.9%	1,224	3.1%	6,214 (18.3%)	24,150 (71.0%)	3,639 (10.7%)
2015년	34,264	91.1%	3,332	8.9%	6,219 (17.4%)	25,535 (71.2%)	4,101 (11.4%)

<그림 1> (출처: 2016 방송영상산업백서 203면)

23) 박익환·최진원 (2010) 방송 프로그램의 저작권 귀속에 대한 고찰 - 외주 제작 프로그램을 중심으로, 88면.

24) 서울고등법원 2000. 9. 26.자 99라319 결정.



<그림 2> (출처: 2016 방송영상산업백서 203면)

한편, 외주제작 방송물의 해외 수출은 2015년에 감소했는데, ‘2016 방송영상산업 백서’는 그 이유를 “방송사의 저작권 확보 강화 탓”이라고 한다(182면).

이처럼 외주제작 방송물의 저작권 대부분을 방송사들이 갖는 이유에 대해, 김종휘 변호사는 “방송업계의 경우에도 독립제작사들은 거래상의 열악한 지위로 인해 힘들게 저렴한 가격으로 제작한 방송물의 2차적 저작물작성권을 포함한 모든 저작 재산을 방송사에 양도할 수밖에 없는 실정이다. 창작자(혹은 영세 제작자)는 불공정한 조건임을 인지하고도 거래상대의 시장 지위가 절대적이거나, 이미 불공정한 계약 관행이 업계를 지배하고 있어 받아들일 수밖에 없다. 불공정 계약을 거부하면 작품 자체를 발표할 수 없기 때문이다. 이를 “입장료”처럼 문화산업종사자가 되기 위해 지불해야하는 관문진입비용으로 여기기도 한다.”고 평가한다.²⁵⁾

방송 분야의 저작권 계약 실태는 전체적인 지표로만 보면 10년 전에 비해 개선된 것으로 보이는데 이는 주로 드라마 분야에서 외주제작사가 저작권을 갖거나 방송사와 공동으로 갖는 사례가 늘어나면서 생긴 현상이고, 교양·다큐 분야에서는 방송사의 저작권 갈취 현상이 여전하다.

10년전 조사에 따르면, KBS를 제외한 다른 방송사들은 외주 제작 프로그램에 대

25) 김종휘 (2017) 문화산업 불공정 실태와 개선방향. 김혜영 의원실 2017 국정감사 정책자료집 (11-20), 12면.

해 거의 예외없이 저작권을 양도받고 있으며, SBS는 독립 제작사에게 저작권의 일부조차 인정 한 사례가 전무하다. 이는 외주 제작 제도 도입 당시부터 지속되어 온 관행으로, 1994년부터 5년간 제작된 외주 제작 프로그램의 저작권 거래를 분석한 조사²⁶⁾에 따르면, KBS는 외주제작 프로그램 중에 98.2%를, MBC는 73.6%를 그리고 SBS는 96.7%를 방송사로 저작권을 모두 귀속시켰으며, 외주제작사가 모든 권리를 갖는 비율은 KBS 0.6%, SBS 0.1%, MBC 18.5%로 매우 낮았다. 방송통신위원회의 ‘2007년 방송산업 실태조사 보고서’에 따르면 방송사들이 외주제작 프로그램 저작권 현황은 아래 표와 같았다.²⁷⁾

사업체	외주업체	저작권 보유	장르별 편수(편)								합계
			드라마	다큐	교양	교육	오락	보도사	기타	소계	
KBS	독립사	방송사 전부	205	0	5,472	0	281	724	0	6,682	7,416
		독립사 일부	279	0	251	0	204	0	0	734	
EBS	독립사	방송사 전부	0	546	832	237	0	0	25	1,640	1,640
		독립사 일부	0	0	0	0	0	0	0	0	
MBC	독립사	방송사 전부	613	0	1,496	0	204	310	0	2,623	3,044
		독립사 일부	24	0	0	0	0	0	0	24	
	자회사	방송사 전부	0	0	283	0	114	0	0	397	
		자회사 일부	0	0	0	0	0	0	0	0	
SBS	독립사	방송사 전부	877	0	1,264	0	335	0	0	2,476	2,700
		독립사 일부	0	0	0	0	0	0	0	0	
	자회사	방송사 전부	0	0	51	0	173	0	0	224	
		자회사 일부	0	0	0	0	0	0	0	0	
지역 방송사	독립사	방송사 전부	0	19	902	0	64	34	0	1,019	1,019
		독립사 일부	0	0	0	0	0	0	0	0	

<표 2> 방송사들이 외주제작 프로그램 저작권 현황

한편 2007년부터 KBS를 중심으로 외주제작사의 저작권을 인정하는 사례가 증가하기 시작했으나, 외주 제작 프로그램에 대한 저작권을 방송사가 갖고 프로그램에 대한 수익을 외주 제작사에게 공평하게 배분하지 않고 있었다.

(3) 실제 사례

26) 송경희, 'TV 프로그램 공급 시장의 경쟁 촉진 연구', 한국방송진흥원 보고서, 2000년.

27) 이 표에서 "저작권"은 다음 지분권을 말한다(보고서 410면). 국내방송권(지상파, 위성, 유선), 미주지역방송권(지상파, 유선, 위성), 아시아지역방송권(지상파, 유선, 위성), 기타 해외지역방송권(지상파, 유선, 위성), 국내 비디오복제·배포권, 국내 비디오 이외의 매체로 복제·배포할 권리(CD-ROM, VOD, DVD), 미주(미국, 캐나다)지역 복제·배포권(비디오, CD-ROM, VOD, DVD), 기타 해외지역 복제·배포권(비디오, CD-ROM, VOD, DVD), 전송권(인터넷, PC통신 등), 자료이용권, 2차 저작물 등의 작성권, 공연권.

EBS와 고 박환성 피디간의 계약

교양·다큐 분야의 저작권 갈취 사례는 최근 동물 다큐 <노아의 방주>의 제작하다²⁸⁾ 불의의 사고를 당한 고 박환성 피디가 한국교육방송공사(EBS)와 체결한 계약에 잘 드러난다. 이 계약은 계약 대상 방송 프로그램의 저작권을 모두 EBS가 갖도록 했다.

제10조(프로그램에 대한 저작재산권 및 이용권한)

- ① EBS와 제작사가 협의하여 정한 프로그램에 대한 저작재산권의 귀속 및 권리·수익 배분의 범위·기간 등은 <붙임 2 방송프로그램 권리합의서(이하 ‘붙임2’라 한다)>와 같다. 다만, 프로그램의 원활한 유통활성화를 위해 어느 일방에 이용허락 창구를 단일화할 수 있다.
- ② 프로그램의 유통·이용으로부터 발생하는 수입은 수수료와 해외원천세, 저작권사용료 등의 필요비용을 차감한 후 <붙임 2>에 따라 분배한다. 수입의 분배과정은 투명해야 하며 그와 관련된 자료를 상호 요구할 수 있다.
- ③ ④ (생략)
- ⑤ 제1항에서 정한 <붙임 2>에 따라 저작권 등의 권리가 EBS에 귀속된 경우 제6조에서 정한 제작비에는 저작권 양도 대가 등 일체의 비용이 포함된 것으로 본다.
- ⑥ EBS는 수정·삭제·변경·분절·편집하는 등 프로그램을 포괄적으로 이용할 수 있다.

28) 2016년 EBS 다큐프라임 공모에 <야수의 방주-2부작>을 지원해 선정되어 계약 체결, 유승희·추혜선·한국방송영상제작사협회·한국독립PD협회 (2017) 방송제작 환경의 문제점과 대안(2017년도 국정감사 정책자료집(이하 “유승희·추혜선 등 2017 국감 정책자료집”), 47면.

<붙임 2>

방송프로그램 권리 합의서

권리 및 사업권		EBS	제작사	권리 합의 사항 (보유기간 / 수익배분 방법 / 대가 지급 등)
공중송신권 (방송권·진송권 등)	국내	○		
	해외	○		
공연권	국내	○		
	해외	○		
전시권	국내	○		
	해외	○		
복제·배포권	국내	○		
	해외	○		
판매권	국내외 다른 방송사업자 (CATV 및 IPTV, 위성방송 등 포함)	○		
	CST음반 제작·판매 등	○		
자료이용권	촬영원본 및 국내 영상자료 등	○		- EBS는 제작사에 EBS 승인 후 촬영원본을 활용한 신규제작물 작성권 부여 - 촬영원본을 활용한 신규제작물의 경우 본 계약서 제11조에 따름
2차적 저작물 및 편집저작물 등의 작성권		○		
기타 권리 및 사업권		○		

■ 권리합의사항에 별도로 정한 사항이 없을 경우 보유기간은 영구이며 별도의 수익배분은 없는 것으로 한다.

방송사들은 심지어 방송 제작에 사용된 소품이나 음악에 대한 저작권까지 모두 가져간다.

제15조(저작권 등의 양도)

- ① ‘을’[외주제작사]은 본 프로그램을 제작하기 위하여 사용한 각본, 음악, 편집, 의상, 소품, 조명, 촬영, 효과, 미술, 분장, 무대세트, 사진, 연출 등에 관한 저작권, 실연자의 저작인접권, 흥행자(공연자)의 권리(이하 ‘내용물’이라 한다) 등 모두를 ‘갑’[EBS]에게 양도하여야 한다.
- ② ‘을’이 ‘갑’에게 양도한 저작권 및 저작인격권의 내용은 방송권(재방송, 케이블 TV 방송, 위성방송, DMB 등을 포함한다), 복제, 배포권(비디오, CD-ROM, DVD 등), 공연권, 전송권(인터넷, PC통신 등), 자료이용권, 전작권, 출판권, 2차 저작물 작성 및 이용권 등의 모든 저작재산권으로 한다.
- ③ 제14조제1항과 관련하여, 프로그램 제작 과정에서 협찬을 받은 경우에도 물품 및 저작권 모두를 ‘을’은 ‘갑’에게 양도하여야 한다. 다만, 협찬 유치 기여도 등에 따라 상호 협의하여 권리의 범위를 조정할 수 있다.
- ④ ‘갑’은 ‘을’의 ‘프로그램’ 제작과정에서 발생한 촬영원본에 대해서도 제1항과 동일한 권리를 갖는다.
- ⑤ ‘프로그램’의 제작을 위해 구매된 영상자료의 확보된 권리는 ‘갑’이 구매비용을 부담한 경우 ‘갑’에게 귀속된다.
- ⑥ ‘을’은 ‘프로그램’의 음반(OST) 제작 사업을 대행할 수 있다. 단, ‘을’이 소요비용 전액을 부담하고 필요한 권리를 확보하여야 하며, 수익 분배 등 세부사항에 대해서는 ‘갑’과의 별도 약정에 따른다.
- ⑦ ‘을’은 ‘갑’이 본 조항의 권리를 행사하는데 지장이 없도록 필요한 권리를 이상 없이 확보하여야 하며, 프로그램의 방송 및 내용물이 제3자의 어떠한 권리도 침해하지 않은 것임으로 보증하여야 하며, 만일 제3자에 의해 저작권 침해 주장 등이 제기되었을 경우에는 ‘을’은 이에 대하여 모든 책임을 지며, ‘을’의 비용으로 이를 해결하여야 한다.
- ⑧ ‘을’이 본 계약 체결 이전에 제작한 ‘갑’의 프로그램에 대한 저작권과 저작인접권도 본 약정계약 체결로 양도한 것으로 본다.
- ⑨ ‘을’이 제3자로부터 제작지의 전부 또는 일부를 지원받을 경우, 이로 인해 발생하는 일체의 저작권 분쟁에 대하여 전적으로 ‘을’의 책임으로 한다.²⁹⁾

SBS나 MBC도 마찬가지다.

제12조(프로그램의 저작권)

29) 밑줄친 제9항은 진흥원 지원 후 변경된 계약서에 추가된 내용.

1. “외주사”가 납품한 프로그램(촬영 원본 소재자료 포함)에 대하여 공중송신권(방송권, 전송권, 디지털음성송신권 등), 복제권, 배포권, 공연권, 전시권, 2차적 저작물 및 편집저작물의 작성권 등 모든 저작재산권은 본 계약을 체결함으로써 “SBS”에게 귀속된다. 구체적인 이용범위 및 조건을 별도로 정한다.
 - 가. 국내외에서 방송(지상파, 유선, 위성, DMB, IPTV 등 포함)하는 권리
 - 나. 국내외에서 다른 방송사업자(지상파, 유선, 위성, DMB, IPTV 등 포함)에게 제공하는 권리
 - 다. 국내외에서 비디오, CD, DVD, CD-ROM, VCD, LD 등으로 복제, 배포하는 권리
 - 라. 국내외에서 무선 또는 유선통신의 방법으로 전송하는 권리
 - 마. 국내외에서 상영하는 권리
 - 바. 프로그램의 2차적저작물 또는 편집저작물을 작성하여 이용하는 권리
 - 사. 프로그램을 구성하는 타이틀명, 서브 타이틀명, 등장 캐릭터의 형상 및 명칭, 심볼 등을 출판물, CF, 행사, 공연물, 인터넷 기타 새로이 등장하는 일체의 매체 및 상품에 사용하는 권리
2. “SBS”는 전항에 따라 “SBS”에게 귀속되는 저작재산권을 활용함에 있어 납품한 프로그램의 내용을 “SBS”의 필요에 따라 수정, 변경, 삭제, 변형할 수 있으며 “외주사”는 이에 대하여 어떠한 이의도 제기하지 아니하기로 동의한다.

방송사가 제작비를 전액 부담하지 않는 경우에도 저작권을 양도받는 사례

방송사는 제작비를 비현실적으로 낮게 지급한다. 방송사는 간접제작비를 포함시키지 않는 방식으로 실제 소요비용의 50~70%만을 외주제작자에게 제작비로 산정한다.³⁰⁾

■ **SBS 사례³¹⁾**

외주제작사가 전체 제작비용을 협찬으로 받은 경우(1억원)에도 SBS는 송출료 명목으로 2천 2백만원을 가져간 다음, 저작권은 SBS가 양도받은 사례.

30) 이만제 (2016) 외주정책 환경변화 분석 및 정책방안 연구. 문화체육관광부(이하 “이만제 2016”), 30면.

31) 유승희·추혜선 등 2017 국감 정책자료집, 94면.

■ KBS 사례³²⁾

외주제작사가 한국콘텐츠진흥원으로부터 1억원의 제작 비용을 지원받고 외주제작사가 자부담 2천만원을 투자한 경우, KBS는 이천만원을 제작비로 지급하고 저작재산권은 모두 KBS 소유로 한 사례.

외주제작사가 방송문화진흥회로부터 3천만원의 제작비를 지원받고 자부담 1천6백만원을 투자하여 제작한 프로그램에 대해 공중송신권, 복제배포권을 KBS가 양도받은 사례.

방송콘텐츠진흥재단 선정작 지원금 5천만원, 외주제작사 자부담 1천5백원에 대해 KBS는 1천만원의 제작비를 지원한 후 영화화권, 해외판매공동권리를 제외한 모든 저작재산권을 KBS가 양도받은 사례.

■ TV 조선³³⁾

외주제작사가 회당 4천만원(3회, 총 1억2천만원)을 협찬으로 유치하고 TV 조선은 회당 3천만원, 총 9천만원의 제작비를 지원한 후 촬영 원본을 포함한 프로그램에 대한 저작재산권을 모두 양도받고 일체의 이익을 제기하지 못하도록(저작인격권 행사도 못하도록) 한 사례.

■ 협찬금 갈취 사례³⁴⁾

MBN은 제작자가 유치한 협찬금 60%를 방송사로 귀속시키고, KBS는 40~60%, SBS 아침프로그램의 경우 70%였던 것을 90%까지 늘려 협찬금 대부분을 가져간 사례. JTBC는 외주제작사에게 협찬을 강요하고, 제작사가 협찬을 유치한 경우 방송사 귀속분을 50%에서 70%로 일방적으로 조정(방송사가 협찬을 유치한 경우 외주제작사에는 배분 없음). KBS2 정보 프로그램 제작사는 협찬금의 20%(협찬대행료 10%, 제작비 지원 10%)만 받음. KBS 1TV 교양국은 협찬금 1억원을 모두 가져간 후 절반인 50%만 제작비로 쓰도록 함.

32) 유승희·추혜선 등 2017 국감 정책자료집 95면.
33) 유승희·추혜선 등 2017 국감 정책자료집 95~96면.
34) 유승희·추혜선 등 2017 국감 정책자료집, 97~103면.

3. 해법의 모색

(1) 저작권 제도를 통한 해법의 한계

앞의 사례에서 드러난 외주제작 노동자의 창작물을 방송사들이 갈취하고 창작 노동을 착취하는 문제에 대한 해법은 저작권 양도와 이용허락을 계약자유의 원칙에 일임한 저작권 제도의 기본 설계가 노동 소외(alienation)와 노동 착취의 원인을 제공하고 있다는 점을 인식하는 데에서 출발해야 한다.

노동자가 자신이 노동을 통해 생산한 생산물로부터 소외되는 첫 번째 과정은 생산물을 노동자가 아닌 자본가가 소유하고 처분하기 때문이다.³⁵⁾ 정보화 사회에서 지식 노동자는 그들의 노동으로부터 그리고 그들이 생산한 지식과 정보로부터 점점 더 소외되는데 Trosow는 그 매개체가 저작권 계약과 업무상 창작에 대한 저작권 귀속 규정으로 본다.³⁶⁾ 즉, 저작권을 경제적 권리로 구성함으로써 저작권은 자유롭게 양도 가능한 권리가 되고, 저자와 발명가는 시장에서의 교환 관계에 참여할 자유를 획득하는데, 이들이 자유롭게 주체적으로 교환 관계에 참여할 것이라는 전제는 법적 환상에도 불과하고 실제로는 경제적 권리를 출판사와 같은 시장 매개자에게 모두 넘긴다는 것이다.³⁷⁾

따라서 창작 노동의 소외와 착취 문제는 노동의 결과물에 대한 사적소유를 철폐해야만 근본적으로 해결될 수 있다. 사적소유 모델이 아닌 즉, 시장과 분리된 창작의 장려와 보상 모델로는 창작을 위한 사회기금을 조성하고 ‘시장에서 필요한’ 기술이나 지식이 아니라 ‘사회에서 필요한’ 기술이나 지식이 생산되도록 하며, “시장논리와 근본적으로 단절된 ‘부를 공유하는 사회’의 건설 즉, 사람들이 자신들의 지적·육체적 노동력을 팔 걱정을 안 해도 되게 만들어주는 보장소득 같은 수단을 포괄한 ‘종합정책’을 통한” 해법이 필요하다.³⁸⁾ 이런 점에서 저작권 제도를 통한 해법은 제한적일 수밖에 없고, 예술인복지법을 통해 창작자의 소득과 복지를 보장해주는 해법도 필요하다.

35) Cox, Judy (1998) An introduction of Marx's theory of alienation. *Journal of the Socialist Workers Party*(이하 "Cox 1998"), 5면.

36) Trosow, S. (2013, October). Toward a critical theory of copyright policy. In Proceedings of the Annual Conference of CAIS/Actes du congrès annuel de l'ACSI, 96면.

37) Ibid.

38) 위데포드, 닉 다이어(신승철·이현 역) (2003) 사이버-맑스: 첨단기술 자본주의에서의 투쟁주기와 투쟁순환(Cyber-Marx: Cycles and circuits of struggling in high-technology capitalism). 이후, 428면.

(2) 예술인 복지법

예술인 복지법은 헌법상 문화국가원리를 구현하기 위하여, 예술인의 지위와 권리를 법으로 보호하고, 예술인의 복지 지원을 통하여 예술인들의 창작활동을 장려하며 예술 발전에 이바지하는 것을 목적으로 하는 법률이다(제1조). 하지만 예술인의 소득보장이란 측면에서 예술인 복지법은 매우 미흡하고,³⁹⁾ 예술인에 대한 업무상 재해에 대한 보호(제7조), 한국예술인복지재단 설립과 운영에 관한 규정(제4장, 제8~15조)이 전부이다.

한편, 예술인 복지법은 예술인과의 계약에서 불공정행위를 금지하는 조항(제6조의2)을 두고 있지만 그 대상은 문화예술용역에 관한 기획·제작·유통업에 종사하는 자(문화예술기획업자)로 제한되고,⁴⁰⁾ 저작권 계약의 실제적 내용을 직접 대상으로 한다는 점에서 실질적 의미는 있으나 “위 규정은 기본적으로 행정청의 사업자에 대한 공법적 규율이고, 사인간의 계약에 관한 사법(私法) 규정은 아니고, 나아가 위 규정은 소극적 금지행위 규정인바, 적극적으로 저작권계약에서 공정한 계약관계를 형성할 수 있는 기준을 제시하지는 못하고 있다.”⁴¹⁾

(3) 예술가 권익보장법

황승흠 교수는 헌법 제22조 제2항의 예술가 권리보호 조항에 직업인으로서 예술가 권리보호라는 새로운 의미를 부여하고 지적재산권을 넘어서는 예술가의 권리 도출을 위해 가칭 ‘예술가의 권익보장을 관한 법률’을 제안한다.⁴²⁾ 이 안은, 예술의 자유 침해죄 신설,⁴³⁾ 예술지원기관이나 공무원의 예술가 차별 금지, 예술사업

39) 손윤석 (2015) 예술인 복지법에 대한 평가와 개선방안. 법제논단 (2015. 9.) 11면.

40) 제6조의2(불공정행위의 금지)

① 문화예술용역에 관한 기획·제작·유통업에 종사하는 자로서 예술인과 계약을 체결하는 자(이하 이 조에서 "문화예술기획업자등"이라 한다)는 예술인의 자유로운 예술창작활동 또는 정당한 이익을 해치거나 해칠 우려가 있는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 이 조에서 "불공정행위"라 한다)를 하거나 제3자로 하여금 이를 하게 하여서는 아니 된다. <개정 2016.2.3.>

1. 우월적인 지위를 이용하여 예술인에게 불공정한 계약 조건을 강요하는 행위
2. 예술인에게 적절한 수익배분을 거부·지연·제한하는 행위
3. 부당하게 예술인의 예술창작활동을 방해하거나 지시·간섭하는 행위
4. 계약과정에서 알게 된 예술인의 정보를 부당하게 이용하거나 제3자에게 제공하는 행위

41) 이영욱 2015, 25면.

42) 황승흠 (2017) 헌법의 예술가 권리보호와 예술가 권익보장법의 제안. 새 정부 예술정책 토론회(제2차-예술가의 권익보장을 위한 법 제정방안) 자료집, 3~17면.

43) 예술의 자유 침해죄는 프랑스에서 2016. 7. 7.자로 제정한 '창작의 자유 및 건축과 문화유산에

자의 예술가에 대한 불공정행위 금지, 예술가조합 결성한 권리 보장, 예술가의 성적 자기 결정권 보장, 문화체육관광부의 실태 조하 의무와 예술가 보호관 제도 신설, 예술가의 권리 침해에 대한 구제를 위해 예술가권익위원회 신설을 제안하고 있는데, 예술인과의 계약을 규제하는 불공정행위 금지 조항은 위 예술인 복지법을 그대로 수용하자는 것이어서,⁴⁴⁾ 예술인 복지법에 대한 앞의 평가와 동일한 평가를 할 수 있다.

(4) 방송영상산업진흥법

문화체육관광부의 연구과제로 수행된 ‘외주정책 환경변화 분석 및 정책방안 연구’는 비현실적인 제작비, 방송사의 일방적인 저작권 귀속, 외주제도 관리체계 미흡(포괄적 외주인정기준, 표준계약서 미이행)을 문제점으로 지적하며,⁴⁵⁾ 제도개선안으로 표준제작비 제도화(제작비 산정에 구속력있는 기준 제시 등), 외주 인정 기준의 정교화 및 표준계약서 작성 법제화, 제작스태프 처우 개선 등을 대안으로 제시한다.⁴⁶⁾ 그리고 이러한 대안을 가칭 ‘방송영상산업진흥법’을 제정하여 제도화하고자 한다.

이 연구보고서는 방송사의 저작권 갈취 문제를 표준계약서로 해소하자고 제안하는 것으로 보이는데, 표준계약서의 내용에 대해 “방송권, 전송권, 복제배포권 등의 판매수익을 배분하는 방안을 명시하는 것”을 제안한다.⁴⁷⁾ 이 해법은 EU 2016년 보고서⁴⁸⁾의 결론에 비추어보면 상당히 실효성이 있는 것처럼 보이지만,⁴⁹⁾ 우리 현실에 그대로 적용될지는 의문이다.

관한 법률’ 제2조에서 “위협을 가하며 계획적으로 예술 창작의 자유와 예술 창작의 전파 자유를 방해하는 행위는 1년의 징역형이나 15,000 유로의 벌금형에 처한다”는 규정을 참작한 것이다(Ibid, 9면).

44) 예술인 복지법의 관련 규정을 예술가 권익보장법으로 옮기자는 것으로 예술인 복지법의 내용을 변경하자거나 강화하자는 제안은 없다(Ibid 15면).

45) 이만제 2016, 30~31면.

46) Ibid, 32~34면.

47) Ibid, 33면.

48) EC (2016) Remuneration of authors of books and scientific journals, translators, journalists and visual artists for the use of their works. Publications Office of the European Union (이하 “EU 2016년 보고서”).

49) 뒤에서 설명하겠지만, ‘EU 2016년 보고서’에 따르면, 유럽연합 10개국의 계약 관행을 조사한 결과 저작자의 계약상의 지위와 보상에 가장 큰 영향을 주는 법적 보호 조치는 출판사들이 양도 또는 이용허락되는 권리의 범위(지리적 범위, 기간 및 이용 방식)를 명시하고 그에 대응되는 보상을 명시하도록 의무화한 것이라고 한다(121~122면).

한편, 이 연구보고서에는 외주 제작사와 방송사의 상반된 입장이 잘 정리되어 있다. 심층면접에 참여한 방송영상물 제작사 일부는 “저작권 귀속을 영국처럼 법으로 명시하여 외주제작 시 방송영상물의 저작권이 외주제작사에게 귀속된다고 법으로 명시하는 방안을 제시하고 있다. 이러한 주장은 편성권을 갖은 방송사와 외주제작을 수행하는 제작사가 스스로 자율적인 저작권 수익배분 방안을 마련하는 것이 쉽지 않다는 전제에서 출발하고 있다. 하지만 이는 영국과 법체계 및 외주제작 관행이 다른 현실을 감안할 때 매우 오랜 기간을 두고 지속적으로 개선방안을 마련해 나가야 할 과제의 성격을 지닌다. 또 방송사와 외주사의 거래방식에 따라 저작권이나 수익배분이 이루어져야 한다는 입장도 있다. 이는 자체제작, 하도급제작, 부분외주제작, 공동제작, 순수외주제작과 같은 제작방식별로 창작 기여도에 따라 저작권 배분이 이루어져야 한다는 것이다.”⁵⁰⁾ 이에 반해 “방송사 입장에서는 외주시장에서 위험을 어떻게 감수할 것인지에 대한 합의가 마련되지 않은 상태에서 저작권 배분을 논의하는 것은 무의미하다”고 하며, “저작권 확보나 저작권 수익배분의 명확한 기준을 마련하는 것이 논의의 출발점”이라고 주장한다.⁵¹⁾

4. 저작권 제도를 통한 해법과 입법례

가. 개관

저작권 제도를 통한 해법은 저작권 계약의 사적자유원칙에 대한 예외를 두고, 저작권 계약에 대한 사전 개입과 사후 개입을 법적으로 보장하는 것이다.

유럽연합 국가 중 영국과 스웨덴은 비교적 계약자유 원칙을 고수하는 반면, 독일, 프랑스 등 대부분의 국가는 저작자 보호를 위한 예외 규정을 저작권법 등에 두고 있다.

저작권 계약의 사전 개입과 관련하여, 대부분의 유럽국가는 계약 당시에 알 수 있거나 예측가능한 이용형태로 저작권 계약을 제한한다.⁵²⁾

50) 이만제 2016, 127면.

51) Ibid, 128면.

52) Strowel, Alain & Vanbrabant, Bernard (2013) Copyright licensing: a European view. In Jacques de Werra (Ed.) Research Handbook On Intellectual Property Licensing. Edward Elgar Publishing, 39면.

저작권 계약의 사후 개입과 관련하여, 벨기에, 프랑스, 그리스, 독일, 이탈리아, 포르투갈, 스페인은 저작권법에 공정한 보상을 저작자에게 보장하는 규정을 두고 있으며, 독일은 가장 두텁게 저작자를 보호하는 규정을 두고 있다. 네덜란드는 2011년 저작권법 개정 논의가 시작되어 2015년에 베스트셀러 조항 도입 등의 법 개정을 했다. 한편 미국 저작권법은 저작권 계약의 사적자치 원칙을 고수하고 저작자에게 보상 청구권을 인정하지는 않지만, 계약 체결 후 35년이 경과하면 저작권 양도 계약과 이용허락 계약을 해지할 수 있는 권한을 저작자에게 부여하고 있다(일명 ‘종료권(termination right)’).

나. 유형별 입법례

(1) 미래 창작과 미지의 이용 형태에 관한 입법례

미래 창작물(future works)이란 창작물의 내용이나 유형을 알 수 없는, 그래서 저작권이 발생하지 않은 저작물을 말한다. 벨기에, 프랑스, 헝가리, 스페인, 폴란드는 미래 창작물에 대한 포괄적인 이용허락 계약을 무효로 하는데, 구체적인 규제 방식에는 차이가 있다.⁵³⁾ 프랑스 지적재산권법은 미래 창작물에 대한 포괄적인 양도 계약은 무효로 규정하고 있지만, 시리즈물의 작품을 계속 제공하기로 하는 계약이 워낙 많아 실제로 적용하기에는 어려움이 있다고 한다.⁵⁴⁾ 벨기에 법률은 미래 창작물에 대한 양도 계약은 합리적인 기간과 저작물의 유형(장르)이 명시된 경우에는 가능하도록 한다.

독일은 2008년 개정법 이전에는 미래 창작물에 대한 이용허락을 금지하였으나, 2008년 개정법부터는 서면으로 합의한 경우에는 가능하도록 하되 저작자는 이를 해지할 수 있도록 하였다.

(2) 사후 보상 청구권 관련 입법례

저작자에게 저작권 계약 후 보상 청구권을 인정하는 입법례는 유럽에서 가장 많이 볼 수 있다. 독일, 프랑스, 헝가리, 폴란드, 스페인은 계약에서 합의한 보상금이 저작물 이용으로 생긴 이익에 비례하지 않은 경우에는 계약 수정을 요구할 수 있도록 하는데, 이를 “베스트셀러 조항(best-seller clause)”으로 부른다.⁵⁵⁾ 이 조항에

53) Dusollier, 2014, 34면.

54) Ibid

55) EU 2016년 보고서, 107면.

따른 사후 보상 청구권이 발생하는 사유에는 나라마다 차이가 있는데, 크게 정액 보상(lump sum)인 경우에만 보상 청구권을 허용하는 입법례와 정액 보상으로 제한하지 않는 입법례로 나눌 수 있다.

가령, 스페인 저작권법(LTLPI 제47조)과 프랑스 지재권법(L.131-5조)은 정액 보상인 경우에만 계약 수정을 요구할 수 있도록 제한한다. 스페인 저작권법은 계약 후 10년 내에 수정 요구가 가능하도록 하는데, 보상과 이익이 어떤 경우에 비례하지 않는지에 관한 기준은 제시하지 않으며, 수정 요구가 받아들여지지 않으면 저작자는 법원에 ‘공평한 보상’(equitable remuneration)의 산정을 청구할 수 있다.⁵⁶⁾ 프랑스 지재권법은 저작자가 7/12 이상의 손해를 입은 경우(손해가 불공정 계약이나 저작물의 수익에 대한 예측을 잘못해서 손해를 입은 경우) 계약의 가격조건을 수정하자고 요구할 수 있다.⁵⁷⁾

폴란드 저작권법(제44조), 헝가리, 독일 저작권법(제32a조)은 사후 보상 청구권을 정액 보상으로 제한하지 않는다. 독일 저작권법 제32a조에 따르면, 저작권 계약에서 약정된 반대급부가 저작물의 이용에서 생긴 수익이나 이득에 비해 현저하게 불균형한 상태인 경우, 계약 상대방은 저작자의 요구에 따라 저작자에게 공평한 분배가 보장되도록 계약 변경 요구에 승낙할 의무를 진다. 이 조항은 강행 규정이며, 계약 상대방이 수익이나 이득을 예상하고 있었는지를 묻지 않고 적용되며, 이 청구권은 미리 포기될 수 없다. 이 규정은 “민법상 사정변경의 원칙이 충분히 기능하지 못하기 때문에, 저작자에게 어떠한 경우이든 적절한 경제적 참여이익을 보장하려”는 취지이다.⁵⁸⁾ 한편 독일 저작권법 제32조도 합의된 보수가 상당하지 않은 경우 저작자는 계약 상대방에게 상당한 보상이 보장되도록 계약 내용의 변경을 요구할 수 있도록 하는데, 이 조항은 처음부터 보수를 잘못 추계하여 예상이 빗나가 급부와 반대급부 사이에 불균형이 생긴 경우를 위하여 둔 규정이고, 제32a 조는 사후적 변동으로 발생한 경우를 위해 둔 규정이다.⁵⁹⁾

네덜란드는 2016년에 저작자 계약법안(Authors' Contract Bill)을 통과시켜 베스트셀러 조항을 도입하였는데, 그 전에는 네덜란드 민법 제6:258조에 따라 예상하지 못했던 사정이 발생했고 계약을 계속 유지하는 것이 합리성 및 공정성 원칙

56) EU 2016년 보고서, 107면.

57) 프랑스 지적재산권법 제L.131-5조 제1항.

58) 한국저작권법학회 (2008) 저작권법 체계 개선 연구. 한국저작권위원회, 55~56면.

59) 이영욱 2015, 85면(서달주 (2003) 2002년 독일 개정저작권법과 저작자의 지위강화. 저작권심 의조정위원회 52면 이하 인용; EU 2016년 보고서, 108면.

(principles of reasonableness and fairness)에 비추어 수용하기 어려운 경우에는 계약의 전부 또는 일부를 종료할 수 있으나 저작물 이용의 장래 성공가능성에 관한 불확실성이 계약에 반영될 수 있는지는 논란이 있었고, 따라서 민법에 따른 보상 청구가 가능한지는 계약 체결 당시 그러한 불확실성이 반영된 정도에 따라 달라진다고 한다.⁶⁰⁾

한편, 국내법에는 저작권 계약이 불공정한 경우 사전 개입 또는 사후 개입이 가능하도록 한 조항은 없고, 다만 배타적발행권자(출판권자 포함)에게 저작물의 원고를 받은 날로부터 9개월 이내에 저작물의 발행·복제·전송할 의무를 부과하지만(제58조) 특약으로 이를 면제할 수 있도록 하고 있다. 만약 배타적발행권자가 이 의무를 이행하지 않으면 저작권자는 계약 불이행을 이유로 해지권을 행사할 수 있을 것이다.

(3) 계약 해지권과 관련된 입법례

저작권 계약의 해지권 또는 종료권과 관련된 입법례는 크게 3가지 유형으로 나눌 수 있다. 첫째, 기간의 경과로 인한 해지, 둘째, 이용의 불실시로 인한 해지, 셋째, 창작자의 이익에 반한 이용 등의 사유로 인한 해지.⁶¹⁾ 이 중 기간의 경과로 인한 해지는 미국 저작권법에만 있고, 나머지는 유럽 입법례에서 볼 수 있다.

미국 저작권법에는 저작자에게 공평한 보상을 받을 수 있도록 보장하는 조항은 없고, 계약 해지권(termination right)은 1976년 개정 저작권법(1978년 1월 1일부터 발효)에 포함되었다(제203조). 이 조항이 필요한 이유는 저작자의 불균등한 교섭상의 지위 때문이라고 하며, 저작자가 불균등한 지위를 갖는 것은 저작물이 활용될 때까지는 저작물의 가치를 평가할 수 없기 때문이라고 한다.⁶²⁾⁶³⁾ 해지권은 업무상 저작물에 대해서는 행사할 수 없으며, 해지권은 저작권 계약 35년 후 5년간 행사할 수 있는 것이 원칙이지만, 저작권 계약이 발행권(right of publication)을 포함하고 있는 경우에는 저작물의 발행일로부터 35년 또는 계약일(좀 더 정확하게는 계약에 따른 권리가 부여된 날)로부터 40년 중 빠른 날이 기산점이 된다. 미국의 이 개정법은 1978년부터 발효되었기 때문에 계약 후 35년이 도래하는 2013년부터 해

60) EU 2016년 보고서 108면 각주 351.

61) 이영욱 2015, 159~160면.

62) H.R. Report No. 94-1476 (Copyright Law Revision), 124면.

63) 전성태 2006, 190면 (“미국 저작권법 제203조에서는 저작권자들의 불공평한 협상 지위로 인한 문제 때문에 규정되었다. 또한 부분적으로 어떤 저작물이 이용될 때까지 그 가치를 결정하는 것이 불가능한 점에 기인한다.”).

지권의 행사가 가능하게 되었다. 계약 해지권이 적법하게 행사되면 미국 저작권법에 따른 모든 권리는 저작자에게 회복된다(해지 통지서에 서명하지 않은 저작자도 포함).

유럽의 많은 국가들은 저작권 계약 후 양수인 등이 저작물을 이용하지 않으면 계약을 해지할 수 있도록 하는 조항을 두고 있다(일명 ‘use it or lose it’).⁶⁴⁾ 벨기에, 독일, 스페인, 오스트리아, 룩셈부르크, 북유럽 국가, 포르투갈 등에 이런 조항이 있는데, 모든 종류의 저작권 계약에 적용되는 경우와 일부 저작권 계약, 예를 들어 출판권 계약과 영상저작물 계약(벨기에, 스페인, 스웨덴의 경우)에만 적용되는 경우로 구분할 수 있다. 독일과 벨기에는 특약으로 이 해지권을 제한할 수 없도록 하되,⁶⁵⁾ 계약 체결 후 2년이 경과해야 해지권 행사가 가능하도록 제한을 둔다(벨기에는 장기간의 계약인 경우로 다시 제한한다).⁶⁶⁾ 스웨덴 저작권법에 따르면 저작권 계약을 해지하더라도 저작자는 이미 받은 대가를 반환할 의무는 없고 손해가 있으면 배상을 받을 수 있다. 독일의 경우 해지로 인해 피해를 본 사람에게는 공평의 견지에서 저작자가 배상 책임을 지도록 한다.⁶⁷⁾

저작자의 의사에 어긋나는 이용으로 인해 해지를 가능하도록 한 입법례는 저작자의 허락없는 재허락(스페인)이나 저작자의 본질적인 이익에 반하는 경우 등이 있고, 독일 저작권법은 저작자의 신념(conviction)을 반영하지 못하거나(제42조) 양수인 등이 저작물을 충분히 이용하지 않아 저작자의 정당한 이익을 심각하게 훼손하는 경우(제41조 제1항)에는 저작권 계약의 조기 해지가 가능하도록 하며, 폴란드도 유사한 규정을 두고 있다.⁶⁸⁾

프랑스 지적재산권법 제L121-4조는 저작인격권의 일환으로 저작자에게 저작권 계약의 철회 또는 저작물의 변경권을 인정한다(저작물이 이미 발행된 경우에도 가능). 다만 양수인에게 손해가 예상되는 경우에는 사전에 보상할 것을 조건으로 한다.

64) Dusollier, Séverine, Ker, Caroline, Iglesias, Maria & Smits, Yolanda (2014) Contractual arrangements applicable to creators: Law and practice of selected Member States. Directorate-General for Internal Policies, European Parliament (이하 “EU 2014년 보고서”), 77면.

65) 독일 저작권법 제41조 제4항, 벨기에 저작권법 제51조 제4항.

66) EU 2014년 보고서, 77면.

67) EU 2014년 보고서, 77면.

68) EU 2014년 보고서, 77~78면.

미국 저작권법처럼 기간 경과로 인한 해지권 발생은 스페인 법에서 볼 수 있는데, 출판 계약의 대가가 정액인 경우 계약체결 10년이 지나면 출판 계약은 자동으로 종료된다.⁶⁹⁾

영국은 저작권의 회복에 관한 규정이 없으나, 상속인은 저자 사망 후 25년이 경과하면 저작권을 회복할 수 있다.⁷⁰⁾

한편 2011년에 개정된 EU의 저작권보호기간지침⁷¹⁾은 제3.2a조⁷²⁾를 신설하여, 음반 발행 후 50년이 지난 경우 음반제작자가 음반을 충분한 정도로 판매하지 않거나 공중이 유무선 통신 수단으로 접근할 수 있도록 공중에게 이용제공하지 않으면 실연가는 해지의사 통지 1년 내에 음반제작자가 이행하지 않은 경우 저작권 계약을 해지할 수 있도록 하였다. 이 해지권은 미리 포기할 수 없으며, 저작인접권을 50년에서 70년으로 연장하면서 실연가의 충분한 보호를 위해 도입되었다.

다. 주요국별 입법례

(1) 유럽연합

유럽연합 차원의 법률에서 저작권 실체 규정은 대부분 통일되어 있지만 저작권

69) 스페인 저작권법 제69조, EU 2014년 보고서, 78면.

70) EU 2014년 보고서, 78면의 각주 349.

71) Directive 2011/77/EU of the European Parliament and of the Council of 27 September 2011 amending Directive 2006/116/EC on the term of protection of copyright and certain related rights.

72) 2a. If, 50 years after the phonogram was lawfully published or, failing such publication, 50 years after it was lawfully communicated to the public, the phonogram producer does not offer copies of the phonogram for sale in sufficient quantity or does not make it available to the public, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access it from a place and at a time individually chosen by them, the performer may terminate the contract by which the performer has transferred or assigned his rights in the fixation of his performance to a phonogram producer (hereinafter a "contract on transfer or assignment"). The right to terminate the contract on transfer or assignment may be exercised if the producer, within a year from the notification by the performer of his intention to terminate the contract on transfer or assignment pursuant to the previous sentence, fails to carry out both of the acts of exploitation referred to in that sentence. This right to terminate may not be waived by the performer. Where a phonogram contains the fixation of the performances of a plurality of performers, they may terminate their contracts on transfer or assignment in accordance with applicable national law. If the contract on transfer or assignment is terminated pursuant to this paragraph, the rights of the phonogram producer in the phonogram shall expire.

계약에 관한 법률은 그렇지 않기 때문에 계약 내용이나 대가는 회원국마다 편차가 크다.⁷³⁾

한편 EC는 최근 제안된 지침(안)⁷⁴⁾에서 추가 보상 요구권을 저자에게 인정하고(안 제15조),⁷⁵⁾ 그 실효성을 확보하기 위한 투명성 의무화 조항(제14조)⁷⁶⁾을 포함시켰다.

(2) 독일

독일은 1965년 저작권법 시행 당시부터 저작권 계약에 대해서는 자유시장원리에 맡겨서는 안된다는 생각에서 ‘단체계약적 협정’ 등의 대안을 검토해 왔고, 예상 수익의 변동이나 베스트셀러로 인한 사후적 불균형에 대해서는 개정 전의 독일 저작권법 제36조를 개선하여 저작자의 지위를 강화해야 한다는 주장이 오래 전부터 있었다.⁷⁷⁾ 2002년 저작권법 개정 초안의 입법을 위해 실시한 통계조사에 따르면, “무직의 저널리스트, 연극작가, 번역가, 사진작가, 미술가, 연극연출가, 연극 및 영

73) EU 2016년 보고서, 22면.

74) Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on copyright in the Digital Single Market, COM/2016/0593 final - 2016/0280 (COD). <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016PC0593>

75) Article 15 (Contract adjustment mechanism)

Member States shall ensure that authors and performers are entitled to request additional, appropriate remuneration from the party with whom they entered into a contract for the exploitation of the rights when the remuneration originally agreed is disproportionately low compared to the subsequent relevant revenues and benefits derived from the exploitation of the works or performances.

76) Article 14 (Transparency obligation)

1. Member States shall ensure that authors and performers receive on a regular basis and taking into account the specificities of each sector, timely, adequate and sufficient information on the exploitation of their works and performances from those to whom they have licensed or transferred their rights, notably as regards modes of exploitation, revenues generated and remuneration due.
2. The obligation in paragraph 1 shall be proportionate and effective and shall ensure an appropriate level of transparency in every sector. However, in those cases where the administrative burden resulting from the obligation would be disproportionate in view of the revenues generated by the exploitation of the work or performance, Member States may adjust the obligation in paragraph 1, provided that the obligation remains effective and ensures an appropriate level of transparency.
3. Member States may decide that the obligation in paragraph 1 does not apply when the contribution of the author or performer is not significant having regard to the overall work or performance.
4. Paragraph 1 shall not be applicable to entities subject to the transparency obligations established by Directive 2014/26/EU.

77) 이영욱 2015, 74면(서달주 2003, 25면 인용).

화감독, 편집가 등의 수입은 최저생계비에도 못 미치는 것으로 드러났는데, 대부분 이러한 저작자들은 30, 40년전에 사용료를 일괄지급받고 이용자는 모든 이용행위를 하기로 하고 저작자는 모든 권리를 포기하는 소위 바이아웃(Buy Out)형의 이용계약을 체결하는 경우가 많았다”고 한다.⁷⁸⁾

먼저 저작권 계약의 형식 요건과 관련하여, 독일 저작권법은 미래 창작(제40조 제1항)과 미지의 이용 형식(제31a(I), open content는 제외)에 관한 저작권 계약은 서면으로 해야만 효력이 있도록 한다.⁷⁹⁾

독일 저작권법(2003년 개정법과 2007년 개정법)의 저작자 보상에 관한 조항은 크게 공평한 보상에 관한 조항(제32조)과 추가 보상에 관한 조항(제32조a)으로 나눌 수 있다.

공평한 보상에 관한 조항은 저작권 계약⁸⁰⁾에서 정한 보상이 공평하지 않으면 저작자는 계약 상대방에게 계약 조건의 변경을 요구할 수 있다. 이 조항은 강행 규정이기 때문에 당사자간 계약으로 변경할 수 없다.

추가 보상에 관한 조항은 여기서 제안한 조항 제46조의4(저작자에 대한 정당한 보상)과 유사하며 베스트셀러(bestseller) 조항이라고 한다. 저작권 계약에서 약정된 반대급부가 저작물의 이용에서 생긴 수익이나 이득에 비해 현저하게 불균형한 상태인 경우, 계약 상대방은 저작자의 요구에 따라 저작자에게 공평한 분배가 보장 되도록 계약 변경 요구에 승낙할 의무를 진다(제32조a).⁸¹⁾ 이 조항 역시 강행규정이며 계약 상대방이 수익이나 이득을 예상하였는지와 상관없이 적용되고 저작자의 공평한 분배 요구권은 미리 포기될 수 없다.

한편 계약 해지권과 관련하여 독일은 저작권 계약을 유지하는 것이 불합리한 경우에는 저작자가 저작권 계약 30년 후 해지할 수 있도록 하는 저작권법 개정안(독일 정부안)을 2001년에 마련한 바 있으나,⁸²⁾ 법에 반영되지는 못했다.

78) 이영욱 2015, 7면(서달주 2008, 27면 인용).

79) EU 2016년 보고서, 41면.

80) 독일 저작권법은 저작권의 양도를 허용하지 않기 때문에(제29조) 저작권 계약에는 저작물 이용허락 계약만 포함된다.

81) 한국저작권법학회 (2008) 저작권법 체계 개선 연구, 55-56면은 구법 제36조를 베스트셀러 조항, 현행법 제32조a를 “공정조항”(Fairnessparagraf)으로 구분한다.

82) Hilty, Reto M. & Peukert, Alexander (2004) Equitable remuneration in copyright law: The amended German Copyright Act as a trap for the entertainment industry in the U.S.?

저자의 보상 조항은 최근 독일에서 논쟁의 대상이 되고 있다. 2014년 11월 Kölner Forum Medienrecht에서 현행 독일법의 저자 보상 조항은 상당한 보상에 대한 기준이 없는 등 문제점이 있다고 지적하며 저자의 계약상 지위를 더욱 강화한 저작권법 개정을 제안했는데,⁸³⁾ 출판계는 강력히 반대하고 나섰다.⁸⁴⁾ 2015년 12월 독일 연방의회의 디지털 의제 위원회가 개최한 독일 저작권법 개혁을 위해 논의에서 저작물의 어떠한 이용에 대해서도 75%의 수익을 법적으로 보장해야 한다는 전문가 의견이 있었다.⁸⁵⁾ 2015년 3월 독일 문화부 장관 모니카 그뤼터스(Monika Grütters)는 디지털 혁명이 초래한 변화를 고려한 새로운 저작권법을 입법해야 한다고 의회에 요청했는데 이 요청⁸⁶⁾에는 저자의 지위를 강화하는 3개의 안이 포함되어 있었다.⁸⁷⁾ 이러한 논의들을 거쳐 2015년 10월 저자와 실연가의 지위를 강화하기 위한 새로운 저작권 계약법안이 만들어졌는데, 2002년 개정법에도 불구하고, 저작권 매절계약(buy-out contract)은 여전히 성행하고 있으며, 출판사와 저작물 구매자들은 보상을 요구하는 저작자에 대한 블랙리스트를 만들고 있어서 법안을 통해 이를 금지하려는 취지라고 한다.⁸⁸⁾

(3) 프랑스

프랑스 지적재산권법도 저작물이 예상하지 못한 상업적 성공을 거둔 경우 저작자에게 계약상 보상 조건의 변경을 요구할 수 있도록 하는데, 다만 저작권 양도 계약의 대가가 정액제(lump sum)인 경우에만 가능하다(제L131-5조 제2항). 그리고 이 권리는 저작자가 7/12 이상의 손실을 본 경우(불공정 계약이나 수익을 제대로 예측하지 못해서)에는 언제든지 행사할 수 있다.

(4) 영국

저작재산권은 양도 또는 이용허락으로 이전될 수 있고, 일반적으로 저자와 출판사

Cardozo Arts & Entertainment, Vol. 22, 414면.
83) Kölner Forum Medienrecht의 독일 저작권법 개정안(Cologne Draft)은 http://www.koelner-forum-medienrecht.de/sites/all/files/kfm/veranstaltungen/download/koelner_entwurf_urhebervertragsrecht_20141107_1.pdf 참조.
84) EU 2016년 보고서, 53면.
85) EU 2016년 보고서, 53면.
86) 'Cultural-Political Demands for Copyright in the Digital Environment ('Kulturpolitische Forderungen für das Urheberrecht im digitalen Umfeld').
87) EU 2016년 보고서, 53면.
88) EU 2016년 보고서, 53면.

간의 계약은 어떠한 형식 요건을 따라야 할 필요가 없으므로, 저작권 계약은 서면 뿐만 아니라 구두로 할 수도 있고, 묵시적 계약도 가능하다.⁸⁹⁾ 하지만, 저작재산권의 양도나 독점적 이용허락 계약은 서면으로 하여야 하고 저작재산권자의 서명이 없으면 효력이 없다.⁹⁰⁾

(5) 덴마크

저작권은 양도나 이용허락을 통해 이전(transfer)될 수 있으며, 형식 요건은 없고, 다만, 당사자의 의사가 명확하지 않은 경우에는 비독점적 이전으로 간주하는 규정이 있다(덴마크 저작권법 제53조)(EC, 2016 - remuneration of author, p. 41)

(6) 네덜란드

네덜란드는 2011년부터 독일의 베스트셀러 조항과 유사한 조항 도입 여부를 논의했고 2015년에는 저작자 계약법(Act on Authors' Contract Law)을 도입하여 저작권법을 개정했다.⁹¹⁾ 개정 저작권법은, 저작물의 독점적 이용허락인 경우에는 서면 계약을 의무화하고(제2조 제3항), 미래 창작에 대한 저작권 계약을 제한하며, 이용허락을 받은 자가 저작물을 제대로 이용하지 않는 경우에는 저작권 계약의 전부 또는 일부를 취소할 수 있도록 했다.⁹²⁾ 그리고 베스트셀러 조항을 도입하고, 창작자에게 부당한(unreasonably onerous) 계약 조항을 무효로 할 수 있도록 했다. 흥미로운 점은 개정법 시행일인 2015년 7월 1일 이전에 체결된 저작권 계약과, 창작자와 직접 계약을 맺지 않은 경우(가령 창작자로부터 이용허락을 받은 자와 계약을 맺은 경우)에도 개정법 일부 조항이 적용되도록 하여, 가령 방송사업자들이 개정 조항의 영향을 받게 되었다는 것이다.⁹³⁾

89) EU 2016년 보고서, 42면.

90) CDPA 제92(1)조 'exclusive license' is defined to be 'a license in writing signed by or on behalf of the copyright owner authorising the licenses to the exclusion of all other persons, including the person granting the license, to exercise a right which would otherwise be exercisable exclusively by the copyright owner.'

91) EU 2016년 보고서, 52면.

92) 이를 "non-usus" 조항이라고도 한다.

93) Wille, Kriek & Kloppenburg, Mariko (2015) Beware: the Copyright Contract Act also affects existing agreements!. Retrieved from https://www.vandoorne.com/en/knowledgesharing/news/2015_q3/beware-the-copyright-contract-act-also-affects-existing-agreements/

5. 저작권법 개정안 제안

가. 주요 내용

저작권 계약을 전적으로 사적자유의 원칙에 맡겨서 생기는 문제를 해소하기 위해서는 저작권 계약에 대해 사전에 개입·조정하는 방안과 사후에 개입·조정하는 방안 모두 중요하다. 유럽연합의 연구에 따르면, 저작자가 받는 보상의 수준에 영향을 주는 2가지 핵심 요소로 (i) 불리한 계약상의 지위를 갖는 저자를 보호하는 법률(특히 저작권법)에 명문 규정이 있는지 여부, (ii) 저자와 출판사 대표들간의 협상으로 만든 표준계약서의 사용이라고 하며, 계약의 형식 요건 강화(계약의 범위 특정을 법정화하는 것)가 가장 큰 영향을 준다고 하는데,⁹⁴⁾ 우리 현실에서는 사후 조정을 통해 공정한 보상을 법률로 보장하는 방안이 더 중요하다고 생각한다.

■ 사전 조정 방안

- 저작권 양도 계약의 경우 저작재산권 종류별로 특정하여 계약하도록 함(안 제45조 제2항).
- 계약 해석의 원칙으로 저작자에게 유리한 추정 원칙 도입(안 제46조의2).
- 미래 창작에 대한 포괄적 양도 금지(안 제46조의3).

■ 사후 조정 방안

- 미래 창작의 양도와 미지의 이용방법에 대한 이용허락은 기간(5년) 경과로 인한 해지권 보장(안 제46조의3).
- 저작자에 대한 정당한 보상 조항 도입(안 제46조의4).
- 저작권 양수인과 이용허락 받은 자에게 저작권료 내역 등에 관한 정보를 저작자에게 제공하도록 하는 투명성 조항 도입(안 제46조의5).

나. 제안 조문

제45조 (저작재산권의 양도)

제1항: 현행과 동일 “저작재산권은 전부 또는 일부를 양도할 수 있다.”

제2항: 현행과 동일 “저작재산권의 전부를 양도하는 경우에 특약이 없는 때에는 제22조에

94) EU 2016년 보고서, 121~122면.

다른 2차적저작물을 작성하여 이용할 권리는 포함되지 아니한 것으로 추정한다. 다만, 프로그램의 경우 특약이 없는 한 2차적저작물작성권도 함께 양도된 것으로 추정한다.”

- ③ (신설) 제1항에 따라 저작재산권을 양도하는 경우 제22조에 따른 2차적저작물작성권을 포함한 저작재산권을 그 종류별로 특정하여 계약하여야 한다.

제46조의2 (계약의 해석 원칙) (신설)

- ① 제45조의 양도 계약과 제46조의 이용허락 계약은 저작자에게 유리하게 제한적으로 해석한다.
- ② 증여 또는 제135조의 기증의 의사표시가 없는한 대가의 지급없는 저작재산권의 전부 또는 일부의 양도는 무효로 한다.

제46조의3 (미래 창작 등에 대한 포괄적 양도 등의 금지) (신설)

- ① 아직 창작되지 않았거나 창작이 예정되어 있지 않은 저작물(저작물의 내용이 정해져 창작이 예정된 경우는 제외한다. 이하 “미래 창작”이라 한다)에 대한 저작재산권의 포괄적 양도나 저작물의 포괄적 이용허락(저작권 신탁은 제외한다)은 무효로 한다.
- ② 제1항의 미래 창작에 대한 양도 계약이나 제46조의 이용허락 중 계약 당시 몰랐거나 알 수 없었던 이용방법에 대한 이용허락 계약은 서면으로 하여야 한다.
- ③ 계약 당사자는 제2항의 계약 체결 후 5년이 지나면 서면 통지 후 계약을 해지할 수 있다.
- ④ 새로운 이용방법의 수용 여부에 관한 서면 통지를 받은 저작자가 3개월 이내에 거부 의사를 표시하지 아니하면 그 저작자는 제3항의 계약 해지를 할 수 없다.

제46조의4 (저작자에 대한 정당한 보상) (신설)

- ① 저작자가 제45조 제1항에 따라 저작재산권을 양도하거나 제46조 제1항에 따라 다른 사람에게 저작물의 이용을 허락하는 경우 양도 또는 이용허락의 대가로 받은 보상이 양수인(양수인의 허락을 받은 자를 포함한다) 또는 이용허락을 받은 자(이하 “양수인 등”이라 한다)의 저작물의 이용에 따른 이익에 비해 정당한 보상이 이루어지지 아니한 때에는 양수인등에게 정당한 보상을 요구할 수 있다. 이 경우 양수인등은 특별한 사유가 없는 한 이를 수용하여야 한다.
- ② 제9조에 따른 업무상저작물을 작성한 자는 법인등이 저작물의 이용을 통해 얻은 이익이 현저한 경우에는 법인등에게 정당한 보상을 요구할 수 있다. 다만, 법인등이 국가 또는 공공기관인 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③ 제1항 또는 제2항에 따른 보상을 요구할 권리는 포기하거나 양도(상속의 경우를 제외한다)할 수 없다.
- ④ 제1항과 제2항은 양수인등 또는 법인등이 저작물의 이용을 통해 얻을 이익을 미리 알았거나 알 수 있었던 경우에도 적용한다.
- ⑤ 제1항과 제2항은 제2관(저작재산권의 제한) 규정에 따른 보상금에는 적용하지 아니한다

다.

제46조의5 (양수인 등의 정보제공 의무) (신설)

- ① 저작자는 저작권의 양수인 또는 이용허락을 받은 자에게 다음 각호의 정보 제공을 요청할 수 있다.
 - 1. 저작물등을 이용하여 발생한 저작권료 내역과 그 산정기준
 - 2. 저작물등을 이용에 제공하여 발생한 저작권료 내역과 그 산정기준
 - 3. 기타 저작물에 대한 권리를 행사하여 얻은 이익의 내역
- ② 저작권의 양수인 또는 이용허락을 받은 자는 제1항 각호의 내역을 산출하는 비용이 저작권료나 이익에 비해 과도한 경우에는 그 사유를 입증하고 제1항 각호의 정보를 제공하지 아니할 수 있다.
- ③ 저작권의 양수인 또는 이용허락을 받은 자는 제1항 각호의 저작권료나 이익이 대통령령에서 정한 기준에 미달하는 경우에는 제1항 각호의 정보를 제공하지 아니할 수 있다.

다. 조문별 해설

(1) 저작재산권의 양도

제45조 (저작재산권의 양도)

- ① (현행과 동일) 저작재산권은 전부 또는 일부를 양도할 수 있다.
- ② (현행과 동일) 저작재산권의 전부를 양도하는 경우에 특약이 없는 때에는 제22조에 따른 2차적저작물을 작성하여 이용할 권리는 포함되지 아니한 것으로 추정한다. 다만, 프로그램의 경우 특약이 없는 한 2차적저작물작성권도 함께 양도된 것으로 추정한다.
- ③ (신설) 제1항에 따라 저작재산권을 양도하는 경우 제22조에 따른 2차적저작물작성권을 포함한 저작재산권을 그 종류별로 특정하여 계약하여야 한다.

제45조에 제3항을 신설하여 양도의 대상이 되는 저작재산권의 종류를 특정하여 계약하도록 의무화하였다. 이 조항은 문화체육관광부가 작성한 표준계약서⁹⁵⁾를 수용한 것이다. 표준계약서 해설서는 “개인 창작자가 자신이 가진 권리를 명확히 인지하지 못해 불리한 계약을 체결하는 것을 방지하기 위해 계약서에 복제권, 공연권, 공중송신권 등 저작재산권의 종류를 명시하고 이 중에 양도(이용허락) 하려는 권리를 선택하도록 하였다. 특히 저작재산권을 전부 양도하는 경우에도 2차적 저

95) 문화체육관광부가 2014. 10. 30. 발표한 '저작권 양도·이용허락 표준계약서'.

작물 작성권은 원칙적으로 창작자에게 있으며, 이를 양도할 경우에는 별도로 특약을 맺도록 했다”고 설명한다.⁹⁶⁾

현행법은 저작권 계약에서 2차적 저작물작성·이용권에 대해서만 특약이 있어야 양도되는 것으로 간주하고 있는데(컴퓨터프로그램 저작권은 이와 반대로 특약이 있어야 양도되지 않는 것은 규정), 개정안은 제3항을 신설하여 모든 저작재산권에 대해 양도되는 권리가 무엇인지 개별적으로 특정하도록 하여 창작자가 양도되는 권리를 모른채 불리하게 저작권 계약을 맺는 것을 방지하려는 것이다.

(2) 계약의 해석 원칙

제46조의2 (계약의 해석 원칙)

- ① 제45조의 양도 계약과 제46조의 이용허락 계약은 저작자에게 유리하게 제한적으로 해석한다.
- ② 증여 또는 제135조의 기증의 의사표시가 없는한 대가의 지급없는 저작재산권의 전부 또는 일부의 양도는 무효로 한다.

제1항은 저작권 계약 해석의 원칙으로 대법원이 정립한 ‘저작자에게 유리한 추정 원칙’을 입법에 반영한 것으로, 2015년 개선안에는 없던 것이다.

대법원은 1996. 7. 30. 선고 95다29130 판결, 대법원 2012. 1. 27. 선고 2010다50250 판결에서 소위 ‘저작자에게 유리한 추정’ 원칙을 적용하여 저작권이 양도 또는 이용허락되었음이 외부적으로 표현되지 아니한 경우에는 저작자에게 그 권리가 유보된 것으로 유리하게 추정하여야 한다고 판시하였다. 이는 미국 법원의 ‘계약서 작성자에게 불리한 원칙(presumption against the drafter)’과 대부분의 저작권 계약의 경우 동일한 결과를 낳는다. 미국 법원은 ‘워너 브라더스’와 소설 캐릭터 “Sam Spade” 사건⁹⁷⁾에서 저작권 계약에 명시적으로 표현되어 있지 아니한 캐릭터(소설에 등장하는 캐릭터)는 계약 상대방인 ‘워너 브라더스’에게 양도되었다고 볼 수 없다고 판단하면서 그 근거로 경험이 많은 대형 영화 제작사인 ‘워너 브라더스’가 계약서 문안을 작성하였고, 만약 ‘워너 브라더스’가 계약을 통해 얻고자 하는 것이 있었다면 계약서 문안에 해당 항목을 포함시켰을 것이라는 점을 들었다.

96) http://www.mcst.go.kr/web/s_notice/press/pressView.jsp?pSeq=13855

97) *Warner Bros Pictures v. Columbia Broadcasting System*, 216 F.2d 945 (9th Cir 1954)

즉, 저작자로부터 노동의 열매를 빼앗으려면 명확한 계약 문안이 있어야 한다고 보았는데, 이 원칙은 다른 판결⁹⁸⁾에서도 인정되었고, 골드스테인(Paul Goldstein) 교수는 저작자가 아니라 출판사들이 약관 형식의 저작권 계약서를 들고 와서 협상을 벌이는 압도적 다수의 사례에서 ‘계약 문안 작성자에게 불리한 추정’ 원칙은 ‘저작자에게 유리한 추정’ 원칙과 같다고 하며, 이러한 원칙은 저작권 계약의 조건이 약관 형식으로 되어 있어서 당사자와의 협상에 의해서도 변경되지 않는 경우에는 합리적인 원칙이라고 평가한다.⁹⁹⁾

유럽 일부 국가에서도 저작자에게 유리한 추정 원칙을 법제화하였는데, 벨기에(저작권법(LDA) 제3조 제1항 제3호), 프랑스(지재권법 제L.122-7조), 헝가리(저작권법(HCA) 제42조 제3항), 폴란드(저작권법 제49조 제1항 및 제65조), 스페인(저작권법 제43조 제1, 2항 및 제76조) 법률에 따르면, 저작권 계약의 조항은 저작자에게 유리하게, 양수인 또는 이용허락받은 자에게 불리하게 해석된다.¹⁰⁰⁾ 이를 “*in dubio pro auctore*” 원칙이라 하며,¹⁰¹⁾ 양도 또는 이용허락되는 권리나 저작물의 이용방법이 계약서에 명시되어 있지 않으면 계약 대상이 아닌 것으로 추정한다. 계약 문구가 의심스러운 경우를 명시적으로 제한한 입법례는 헝가리, 폴란드이고,¹⁰²⁾ 프랑스 지재권법 제L.122-7조는 공연권과 복제권은 이전될 수 있으나, 공연권의 이전은 복제권 이전을 내포하지 않으며 복제권의 이전 역시 공연권의 이전을 내포하지 않고, 공연권이나 복제권의 완전한 이전에 관한 계약의 경우 그 효력은 계약서에 명시된 이용 방법으로 제한되도록 한다.¹⁰³⁾ 이러한 계약 해석 원칙은 벨기

98) *S.O.S. Inc. v. Payday, Inc.*, 886 F.2d 1081, 1088, 12 U.S.P.Q2d 1241 (9th Cir. 1989).

99) Goldstein, Paul (2005) *Goldstein on copyright*. Aspen Publishers, 5:63-5:64면.

100) EU 2014년 보고서 41면.

101) 계승균 교수는 “의심스러울 때에는 저작자의 이익으로(In dubio pro auctore)”라는 원칙은 우리 대법원에 의해 이미 수용되었다고 하며(계승균 (2004) *In dubio pro auctore 창작과 권리* 제 36호), 다만 대법원은 이 원칙을 잘못 해석했다며 비판한다), 이 원칙이 일반적으로 적용되지 않는 경우에도 저작권은 광범위하게 저작자에게 유보되어 있고, 이용허락을 통한 경제적 과실을 가질 수 있는 기회를 부여하고 또한 통제할 수 있는 권한을 부여한다고 하며, 이러한 취지에 따른 일반 해석 원칙은 우리 저작권법 제46조 제2항(허락을 받은 자는 허락받은 이용방법 및 조건의 범위 안에서 그 저작물을 이용할 수 있다)에 규정되어 있고, 특별 조항은 영상저작물의 특례 규정인 우리 저작권법 제99조에 규정되어 있다고 본다(계승균 (2011) *창작환경 변화와 저작물 이용허락 제도에 관한 저작권법상의 몇가지 문제점*. 정보법학 13(2), 41면).

102) EU 2014년 보고서 41면.

103) Article L122-7

The right of performance and the right of reproduction may be transferred, for or without payment.

Transfer of the right of performance shall not imply transfer of the right of reproduction.

Transfer of the right of reproduction shall not imply transfer of the right of performance.

Where a contract contains the complete transfer of either of the rights referred to in this Article, its effect shall be limited to the exploitation modes specified in the contract.

에, 프랑스, 스페인에서 강행 규정이며, 모든 계약에 적용된다.¹⁰⁴⁾

한편, 독일 저작권법 제31조 제5항은 “용익권의 부여시 이용의 종류가 개별, 명시적으로 표시되지 않으면, 이용의 방식이 미치는 범위는 양 당사자에 의하여 기초가 된 계약의 목적에 의하여 결정된다”고 하여 소위 ‘목적양도론’(purpose of transfer rule, Zweckübertragungslehre)을 법제화하였고, 스웨덴은 최근까지 ‘명시의 원칙’(specification principle)에 따라 저작권 계약을 계약서에 명시된 사항으로부터 도출될 수 있는 범위로 제한적으로 해석해 왔으나 스웨덴 대법원 2010년 판결¹⁰⁵⁾에서 이 원칙 대신 일반 계약 해석 원칙을 적용한 바 있고 학계로부터 비판의 대상이 되었다고 한다.¹⁰⁶⁾

제2항은 저작재산권 양도 계약의 효력을 직접 다룬 것으로 대가를 지급하지 않고 창작 노동을 착취하는 행위를 금지하려는 것이다. 즉, 저작권 양도 대가를 별도로 지급하지 않고 저작재산권의 전부 또는 일부를 양도하는 계약은 법률상 무효로 규정하는 것이다. 다만, 저작자가 저작재산권을 상대방에게 무상으로 수여하거나, 저작권법 제135조에 따라 저작권을 문화체육관광부장관에게 기증하는 경우는 제외하였다.

(3) 미래 창작에 대한 포괄적 양도 금지와 해지권

104) EU 2014년 보고서 41면.

105) Case NJA 2010 s. 559 (Evert Taube).

106) EU 2014년 보고서 42면.

제46조의3 (미래 창작 등에 대한 포괄적 양도 등의 금지)

- ① 아직 창작되지 않았거나 창작이 예정되어 있지 않은 저작물(저작물의 내용이 정해져 창작이 예정된 경우는 제외한다. 이하 “**미래 창작**”이라 한다)에 대한 저작재산권의 **포괄적** 양도나 저작물의 **포괄적** 이용허락(저작권 신탁은 제외한다)은 무효로 한다.
- ② **제1항의 미래 창작에 대한 양도 계약이나 제46조의 이용허락 중 계약 당시 몰랐거나 알 수 없었던 이용방법에 대한 이용허락 계약은 서면으로 하여야 한다.**
- ③ **계약 당사자는 제2항의 계약 체결 후 5년이 지나면 서면 통지 후 계약을 해지할 수 있다.**
- ④ **새로운 이용방법의 수용 여부에 관한 서면 통지를 받은 저작자가 3개월 이내에 거부 의사를 표시하지 아니하면 그 저작자는 제3항의 계약 해지를 할 수 없다.**

취지

창작자가 불리한 저작권 계약을 맺는 이유 중 하나는 계약 당시에는 저작물의 시장 가치를 알 수 없기 때문이다. 이를 사후에 조정할 필요도 있지만(개정안 제46조의4), 사전에 이런 내용의 계약을 차단할 필요도 있다.

제안 조문은 저작권 계약 체결 당시 저작물의 경제적 가치를 알 수 없는 ‘미래 창작’ 즉, 계약 당시 “창작되지 않았거나 창작이 예정되어 있지 않은 저작물”(제1항)의 포괄적 양도나 포괄적 이용허락을 법률상 금지하려는 것이다.

‘2015년 개정안’에 대해 국회 검토보고서(7면)는 “저작물의 재산적 가치는 시대나 환경에 따라 편차가 발생하는 특성이 있어 아직 창작되지 않거나 창작이 예정되어 있지 않은 저작물에 대한 양도나 이용허락에 대한 계약을 하게 되면 미래의 불확실성을 담보로 저작자가 피해를 보는 경우가 발생할 수 있으므로, 개정안은 이를 원칙적으로 금지하여 저작자의 피해를 예방하고자 하는 것으로 바람직한 측면이 있음”이라고 하여 개정안의 취지에 공감하는 의견을 낸 바 있다.

적용 범위 - 포괄적 계약만 대상

2015년 개정안에서는 포괄적 양도·이용허락으로 제한하지 않고 미래 창작에 대한

모든 저작권 계약을 무효로 하였지만, 입법례와 2015년 개정안에 대한 비판론을 수용하여 포괄적 계약인 경우에만 무효로 하였다.

프랑스 지적재산권법 제131-1조는 장래의 저작물에 대한 포괄적인 저작권 양도를 무효로 하고 있다. 독일 저작권법(2003년 개정법) 제31조 제4항은 아직 알려지지 않은 이용방법에 대한 저작물이용계약은 무효라고 규정하였다가, 2007년 개정법에서는 이를 폐지하고 제31조a에서 서면 계약인 경우에는 아직 알려지지 않은 이용방법에 대한 저작물 이용허락 계약이 가능하도록 하되(무상의 이용허락인 경우는 제외),¹⁰⁷⁾ 저작자는 이를 철회할 수 있도록 했다(다만, 상대방이 새로운 이용의 시작을 서면으로 통지한 후 3개월이 경과하면 철회할 수 없다). 즉, 유럽을 비롯한 대부분을 국가는 아무런 제한없이 모든 미래 저작물에 대한 저작권 양도를 무효로 하며(벨기에, 프랑스, 헝가리, 스페인, 폴란드),¹⁰⁸⁾ 미래 저작물에 대한 포괄적인 양도나 이용허락은 저작자의 저작물에 대한 처분권을 과도하여 제한한다는 점, 인신의 자유를 제한할 정도로 포괄적인 양도나 이용허락인 아닌한 그러한 계약을 법률상 금지할 이유가 없다는 비판¹⁰⁹⁾이 있다.

서면 계약 의무화 - 미지의 이용방법도 포함

포괄적 양도·이용허락이 아닌 경우에도 미래 창작에 관한 계약은 반드시 서면으로 하도록 하였다(제2항). 그리고 미지의 이용방법에 대해서는 금지하지는 않지만 서면 계약을 의무화하였다(제2항).¹¹⁰⁾

한편 미지의 이용 방법에 대해 2015년 개정안은 이를 금지하였으나, 이번 개정안에서는 제외하였다. 미래 창작에 대한 포괄적 저작권 계약의 무효와 마찬가지로 미지의 이용 방법에 대한 포괄적 이용허락의 무효 여부도 검토해 보았으나, 미지의 이용 방법에 대한 포괄적, 개별적 이용허락은 현실적으로 구분이 불가능하여 제안 조문에 포함시키지 않았다.

107) 한국저작권위원회(주관연구기관: 한국저작권법학회), 저작권법 체계 개선 연구, 2008, 53-55면.

108) 이영욱, 2015, 188면.

109) 이영욱, 2015, 189~190면.

110) 저작물의 이용방법의 개념에 대해 독일 대법원은 "저작물 이용에 관하여 거래관념에 따라 충분히 명확하게 구별될 수 있게 잘 알려진 경제적 기술적 사용형태"라고 하며(BGH GRUR 2005, 248, 251, 안효질 2015, 32면에서 재인용), 이용방법이 현재 알려진 것인지 여부는 계약 당사자의 주관적 인식이 아니라 객관적 기준으로 판단해야 한다고 한다(안효질 2015, 32면).

참고로 새로운 매체에 관한 이용허락 여부와 관련하여, 대법원은 음악저작물을 기존의 LP 음반 등을 통하여 복제하여 이용할 권리를 허락받은 음반회사가 계약체결 당시 당사자들이 알지 못하였던 새로운 매체인 CD를 통하여 복제이용할 권리도 허락을 받은 것인가에 대하여, CD 음반이 LP 음반과 소비 사용 기능에 있어 유사하여 LP 음반 시장을 대체 잠식하는 성격이 강한 점을 다른 구체적인 여러 사정들과 함께 고려하여 위 허락에는 CD 음반에 대한 이용허락까지 포함되어 있는 것으로 판단한 바 있다.¹¹¹⁾

미래 창작의 범위

‘미래 창작’의 범위와 관련하여, 제안 조문은 저작권 계약의 관행을 고려하여 저작물의 내용이 어느 정도 확정되어 있는 경우에는 미래 저작물에서 제외되도록 하였다(제1항의 “저작물의 내용이 정해져 창작이 예정된 경우는 제외한다”).

저작권 신탁에 대한 제외

저작권 신탁은 저작재산권의 양도 또는 이용허락과는 다른 개념이지만, 제안 조문이 저작권 신탁에는 적용되지 않는다는 점을 분명히 하였다(제1항 및 제2항의 “저작권 신탁은 제외한다”). ‘2015년 개정안’ 초안에 대한 국회 토론회에서 저작권 신탁계약 약관은 “장차 취득하게 되는 저작권”도 대상으로 하고 있으므로 미래 창작물에 대한 포괄적인 양도나 이용허락을 무효로 할 경우 신탁관리단체의 관리상의 편의성을 고려한 예외가 필요하다는 의견이 있었다.¹¹²⁾

한편, ‘2015년 개정안’에 대해 국회 검토보고서(7면)는 “다만, 개정안의 명확성을 제고하기 위하여 안 제46조의2제1항과 제2항의 “저작권 신탁은 제외한다”를 “저작권 신탁을 통한 양도나 이용허락은 제외한다”로 수정하는 방안“을 제안하기도 하였다.

해지권

미래 창작과 미지의 이용방법에 관한 저작권 계약은 일정한 기간(5년)이 경과하면 계약 당사자 누구나 해지할 수 있도록 하였다(제3항). 5년의 기간은 독일 저작권

111) 대법원 1996. 7. 30. 선고 95다29130 판결.
112) 2014. 4. 17. 토론회(창작자 보호법 ‘백희나-조용필 법’ 마련을 위한 토론회) 토론문(김인철, 상명대학교 지적재산권학과) 51-52면 참조.

법을 참조하였다. 다만, 미지의 이용방법에 관한 저작권 계약의 경우에는 이용허락을 받은 자가 새로운 이용방법의 수용 여부를 저작자가 수용할 것인지 서면으로 통지한 후 3개월 이내에 저작자가 거부 의사를 밝히지 않으면 저작자는 해지권을 행사하지 못하도록 하였다(제4항). 이는 계약 당시에는 몰랐던 새로운 이용방법으로 저작물을 이용하려는 자의 법적 안정성을 고려한 것이다.

한편 ‘2015년 개정안’에는 저작권 계약 후 10년이 경과하면 저작자가 일방적으로 계약을 해지할 수 있는 종결권이 포함되어 있었지만, 이번 제안에서는 제외하였다. 종결권에 대해 김인철 교수는 우리나라와 미국의 저작권법 규정과 저작권계약의 차이점, 종결권 제도로 인하여 자칫 신인작가의 저작물 이용이 어려워질 수 있다는 점, 영화사 등 이용자측의 투자를 저해할 우려가 있다는 점 등을 이유로 반대 의견을 냈고,¹¹³⁾ 저작권 계약의 종결권 또는 철회권 행사가 가능한 3가지 경우 즉, 기간의 경과, 이용의 불실시, 창작자의 의사에 반하는 경우 중 기간의 경과에 따른 종결권은 미국에만 있고, 우리 법제상으로는 “생소하고, 그 효과나 영향 면에서도 다소 극단적인 측면”이 있어서,¹¹⁴⁾ “기간의 경과에 의한 종결권은 수용이 적절하지 않다”고 한다.¹¹⁵⁾

한편, 독일은 “2002년 저작권계약법 개정을 준비하는 과정에서 2000년 5월 22일 제출된 교수초안(Professorenentwurf)이 저작자가 30년을 넘는 기간 동안 이용권을 부여한 경우, 그는 30년의 경과 후 1년의 해지기간을 두고 각 역년(曆年)의 말까지로 그 계약관계를 해지할 수 있고, 그 해지권은 사전에 이를 포기할 수 없다는 규정(개정안 제32조 제3항, 제4항)을 포함하고 있었다. 그러나 30년이라는 기간이 순수음악 분야와 같이 일부 분야에서는 짧고, 단순한 기간의 경과만으로 해지권을 부여하는 것은 바람직하지 않다는 비판이 있었다. 또한 독일 민법 제314조는 중대한 사유가 있는 경우에는 계속적 계약관계를 해지할 수 있다는 명시규정을 두고 있는 상황에서 개정안처럼 별도의 해지권을 부여할 필요성도 없다는 의견도 있었다. 이에 최종 개정안에서는 해지권을 삭제하였다”고 한다.¹¹⁶⁾

(4) 정당한 보상 청구권

113) 김인철 (2015) 미국 저작권법상의 종결권 도입에 대한 소고. 법학논고, 제49집, 673면, 695면 이하(안효질 2015, 71면에서 재인용).

114) 이영욱, 2015, 163면.

115) 이영욱, 2015, 167면.

116) 안효질, 2015(미간행), 70면.

제46조의4

- ① 저작자가 제45조제1항에 따라 저작재산권을 양도하거나 제46조제1항에 따라 다른 사람에게 저작물의 이용을 허락하는 경우 양도 또는 이용허락의 대가로 받은 보상이 양수인(양수인의 허락을 받은 자를 포함한다) 또는 이용허락을 받은 자(이하 “양수인등”이라 한다)의 저작물의 이용에 따른 이익에 비해 정당한 보상이 이루어지지 아니한 때에는 양수인등에게 정당한 보상을 요구할 수 있다. 이 경우 양수인등은 특별한 사유가 없는 한 이를 수용하여야 한다.
- ② 제9조에 따른 업무상저작물을 작성한 자는 법인등이 저작물의 이용을 통해 얻은 이익이 현저한 경우에는 법인등에게 정당한 보상을 요구할 수 있다. 다만, 법인등이 국가 또는 공공기관인 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③ 제1항 또는 제2항에 따른 보상을 요구할 권리는 포기하거나 양도(상속의 경우를 제외한다)할 수 없다.
- ④ 제1항과 제2항은 양수인등 또는 법인등이 저작물의 이용을 통해 얻을 이익을 미리 알았거나 알 수 있었던 경우에도 적용한다.
- ⑤ 제1항과 제2항은 제2관(저작재산권의 제한) 규정에 따른 보상금에는 적용하지 아니한다.

취지

저작권 계약을 사적자치의 원칙에만 일임하여 저작권 제도가 창작 노동을 착취하는 수단으로 전락하는 문제점을 사후적으로 해결하려는 핵심 조항으로 내용은 ‘2015년 개정안’과 동일하다.

정당한 보상 청구권의 법적 성질

공평한 보상을 요구할 권리는 표현은 청구권이지만 일정한 법률 효과(“양수인 등”이 저작자에게 공평한 보상을 지급할 의무)가 발생하는 형성권에 가깝다(제46조의4 제1항 후단). 불평등한 당사자의 지위를 사후적으로 조정하기 위한 취지를 조문에 반영한 것이다.

그리고 저작자가 공평한 보상을 요구할 권리는 미리 포기하거나 제3자에게 양도할 수 없도록 하여 일신전속권으로 하고(제46조의4 제3항), 저작물의 이용으로부터 발생할 이익을 미리 알았거나 알 수 있었던 경우에도 행사할 수 있도록 하였

다(동조 제4항). 이는 저작자를 두텁게 보호하기 위한 취지이다.

공정한 보상의 개념과 산정 방법

공정한 보상과 관련하여 여러 용어가 사용된다. 가령 유럽연합의 저작권지침(Directive 2001/29/EC)에는 “적절한 보상”(appropriate reward)(설명문(Recital) 10), “공정한 보상”(fair compensation)(제5조(a), (b), (e) 및 설명문 35, 36), 대여권 지침(Directive 2006/115/EC)에는 “공평한 보상”(equitable remuneration)(제5조 제1항, 대여권의 이전이나 양도의 경우)이란 용어가 사용된다. 저작권지침 설명문 35는 “공정한 보상”(fair compensation)을 저작자가 입을 수 있는 손해와 관련된 개념으로 제도화하였다고 하는데, 이는 유럽연합 내에서 사적복제보상금 제도를 도입한 대륙법계 국가와 사적복제보상금 제도의 전면 도입을 거부하고 있는 영국이나 아일랜드간의 격차를 없애기 위한 것이라고 한다.¹¹⁷⁾

공정한 보상 청구를 이익과 보상의 차이가 현저한 경우에만 가능하도록 제한할 수도 있으나, 제안 조문은 보상이 이익에 비해 정당하지 않은 경우에는 보상 청구가 가능하도록 하였다. 이익과 보상의 차이가 현저한 경우로만 제한하면 창작자에게 공정한 보상을 보장하려는 입법취지가 훼손될 우려가 있기 때문이다. 문제는 사후 보상 청구가 남발되어 저작권 계약의 법적 안정성을 해칠 수 있다는 점이다. 하지만, 제안 조문과 유사한 제도를 10년 가령 운영한 독일의 경험에 비추어볼 때 이러한 우려가 현실화될 가능성은 낮아 보인다.

제안 조문처럼 “이익에 비해 정당한 보상이 이루어지지 아니한 때”로 한 경우, 이익과 보상을 어떻게 산정할 것인가가 문제이다. 보상은 저작재산권의 양도 또는 저작물 이용허락의 “대가로 저작자가 받은 보상”으로 한정하였기 때문에 산정에는 큰 어려움이 없을 것으로 생각한다. “양수인 등”이 얻은 이익은 저작물의 이용으로부터 직접 발생하는 이익만 포함한다고 해석할 수 있을 것이다. 다만 저작재산권 제한 규정에 따른 보상금(가령 교육기관의 수업목적 이용에 대한 보상금(제25조), 도서관 이용에 대한 보상금(제31조))은 “양수인 등”의 이익에서 제외된다(제46조의4 제5항).

그리고 “양수인 등”의 이익은 저작권 양도인 경우에는 양수인이 얻은 이익과, 양수인으로부터 재양수받거나 양수인으로부터 이용허락을 받은 자가 얻은 이익까지

117) EU 2016 보고서 36면.

포함하도록 했고(네덜란드의 2015년 개정법도 이런 취지를 반영한 것으로 보인다), 저작물 이용허락인 경우에는 배타적 이용허락을 고려하여 재이용허락을 받은 자의 이익까지 포함하도록 했다(제46조의4 제1항). 만약 이익을 저작자로부터 직접 계약한 양수인의 이익이나 저작자로부터 직접 이용허락을 받은 자의 이익으로만 제한하면, 양수인 또는 배타적 이용허락을 받은 자가 제3자에게 재양도 또는 재이용허락을 하여 이 조항의 의무를 쉽게 회피할 수 있을 것이다.

이익과 보상의 차이가 얼마가 되어야 이 조항의 청구권을 행사할 수 있을지, 저작자에게 사후적으로 지급해야 하는 보상이 어느 정도일 때 “정당한 보상”으로 볼 것인지는 구체적인 사건에서 법원의 판결 등을 통해 정립될 사안으로 남겨 놓았다. 왜냐하면 이 문제는 결국 구체적 타당성의 문제이기 때문에, 해당 저작물의 유형, 이용 형태, 양 당사자의 지위, 저작물 시장의 관행, 사회일반의 상식과 거래 관행 등을 종합적으로 고려하여 사안별로 정하는 편이 타당하기 때문이다.

독일의 경우 “어떠한 것이 현저한 불균형관계인가에 대해서는 우선 2배의 차이가 나는 경우는 논란의 여지없이 인정된다. 일부문헌에서는 2/3 정도의 차이가 나는 경우 또는 20%~30% 덜 받는 경우 현저한 불균형관계라고 한다. 대략 50%~100% 정도 덜 받으면 인정하여야 할 것이다”고 하는데,¹¹⁸⁾ 여기서 말하는 “차이”가 무엇과 무엇의 차이인지는 분명하지 않다.

안효질 교수는 독일 저작권법 제36조를 베스트셀러 조항, 제36조a를 공정한 보상 조항으로 구분하고, 제36조는 수익과 반대급부 사이에 “중대한 불균형”이 있는 경우에 적용되는 반면, 제36조a는 “현저한 불균형”이 있는 경우에 적용되는데, “중대한 불균형”이 있다고 볼 수 있는 사례로 삽화가가 매출에 따른 보수를 보통 최소한으로 받아야하는 금액의 1/3 정도만 받은 경우에는 중대한 불균형이 존재한다고 하고,¹¹⁹⁾ 저작자가 상당 보수의 35%를 실제로 받은 경우에는 중대한 불균형이 있다고 보는 반면, 상당 보수의 61% 또는 66%를 받은 경우에는 중대한 불균형이 있다고 보지 않는다고 한다.¹²⁰⁾ 한편 “현저한 불균형”은 저작자가 받은 실제 보수가 상당 보수의 절반인 경우에는 항상 인정될 수 있으며, 절반을 넘는 경우에도 2/3 또는 67%에 불과하다면 현저한 불균형이라고 보는 학설도 있고 “일반적이고 성실한 저작자의 할당몫보다 20%에서 30% 정도 적은 반대급부”이면 현저한 불균형으로 보는 학설도 있다고 한다.¹²¹⁾

118) 저작권법 체계 개선 연구 2008, 56면.

119) 안효질 2015, 47면.

120) Ibid, 48면.

청구권자

보상 청구권은 저작물을 창작한 자 즉, 저작자가 행사할 수 있는데, 저작자가 여러 명인 경우 공정한 보상을 누가 청구할 수 있는지 문제가 될 수 있다. 공동저작물인 경우에는 지분 비율에 따라 저작자 각자가 공평한 보상 청구권을 행사할 수 있을 것이다. 저작권법 제48조에 따르면 저작재산권의 행사는 전원의 합의로 해야 하지만(제1항), 저작물의 이용에 따른 이익은 특약이 없는 한 지분 비율로 배분된다(제2항).¹²²⁾ 공정한 보상 청구권은 저작재산권의 행사라기보다는 저작물의 이용에 따른 이익 분배에 가깝기 때문에 저작권법 제48조 제2항에 따라 처리될 것으로 보고, 제46조의4에는 아무런 규정을 두지 않았다.

저작인접권의 경우 방송사업자, 음반제작자에게도 이 권리를 인정하는 것이 좋을지, 아니면 실연자¹²³⁾에게만 인정하는 것이 좋을지가 문제인데, 개인 창작자를 염두에 두고 실연자에게만 인정했다. 원래 저작인접권은 저작물을 창작한 자는 아니지만 저작물의 전달이나 해석에 기여한 점 때문에 인정되는 권리이다. 우리 법에서 인정하는 3가지 유형의 저작인접권자(방송사업자, 음반제작자, 실연자) 중 실연자는 저작물의 창작적 해석을 하고 저작인격권도 인정된다는 점을 고려하여, 저작자와 마찬가지로 공평한 보상을 청구할 수 있도록 하는 편이 좋겠다(제88조 인용조문 중 “실연자에 한한다”는 문구를 삽입하는 형태로).

적용 대상이 되는 저작권 계약과 제외되는 계약

공정한 보상을 요구할 권리는 저작재산권 양도 계약과 저작물 이용허락 계약에 모두 적용된다(제46조의4 제1항). 저작물 이용허락 계약에는 배타적 발행권 설정

121) Ibid, 48면.

122) 제48조(공동저작물의 저작재산권의 행사)

- ① 공동저작물의 저작재산권은 그 저작재산권자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없으며, 다른 저작재산권자의 동의가 없으면 그 지분을 양도하거나 질권의 목적으로 할 수 없다. 이 경우 각 저작재산권자는 신의에 반하여 합의의 성립을 방해하거나 동의를 거부할 수 없다.
- ② 공동저작물의 이용에 따른 이익은 공동저작자 간에 특약이 없는 때에는 그 저작물의 창작에 이바지한 정도에 따라 각자에게 배분된다. 이 경우 각자의 이바지한 정도가 명확하지 아니한 때에는 균등한 것으로 추정한다.

123) "실연자"는 저작물을 연기·무용·연주·가창·구연·낭독 그 밖의 예능적 방법으로 표현하거나 저작물이 아닌 것을 이와 유사한 방법으로 표현하는 실연을 하는 자를 말하며, 실연을 지휘, 연출 또는 감독하는 자를 포함한다(저작권법 제2조 제4호).

(제57조)과 출판권 설정(제63조)도 포함되도록 하였다(제46조의4 제6항 후단).

그러나 소프트웨어 사용권 계약 형태로 유통되는 상용 소프트웨어 계약,¹²⁴⁾ 오픈 소스 소프트웨어나 자유소프트웨어(GPL) 또는 CC(Creative Commons) 라이선스와 같이 일반공중을 상대로 한 이용허락 계약과, 무상의 저작권 계약(유증과 사인증여 포함)에는 적용되지 않도록 하였다(제46조의3 제6항 전단).

또한 저작재산권 제한 규정에 따른 보상금(가령 교육기관의 수업목적 이용에 대한 보상금(제25조), 도서관 이용에 대한 보상금(제31조))도 제외하였다(제46조의4 제5항).

업무상 저작물

제46조의4 제2항은 창작자 원칙의 예외에 대응하기 위한 조항이다. 창작자 원칙의 예외는 저작권법 제9조에 규정되어 있는데, 이에 따르면 업무상저작물¹²⁵⁾은 창작자가 아니라 법인이 저작자로 된다(다만 법인 명의로 공표되어야 하며, 컴퓨터 프로그램 저작물은 공표되지 않아도 된다). 이처럼 업무상저작물의 창작자에게 법인 등을 상대로 공평한 보상을 요구할 수 있도록 하는 것은 특허제도의 직무발명 보상제도와 유사하지만, 국가 또는 공공기관인 경우는 제외했다는 점에서는¹²⁶⁾ 직무발명과 차이가 있다. 다만, 업무상 저작물에 대해서는 이익이 현저한 경우로 제한하였는데, 직무발명과 달리 업무상 저작물에 대한 보상은 아직 논의가 되지 않아 일단 범위를 축소하기 위한 것이다.

국가 또는 공공기관인 경우를 제외한 이유는 공공저작물의 자유이용 규정 때문이다.

반대 또는 비판적 의견에 대한 검토

124) 가령 상용 컴퓨터 프로그램을 사업에 이용하여 크게 성공한 경우(MS 파워포인트 프로그램으로 제안서를 작성하여 거액의 투자를 유치하였거나, 공학 시뮬레이션 프로그램을 이용하여 성능이 우수한 전자제품을 만들어 대박이 난 경우)가 문제될 수 있는데, 사업의 성공이 컴퓨터 프로그램의 직접적인 이용에 따른 결과가 아니라고 해석하여 문제를 해결할 수도 있지만, 상용 컴퓨터 프로그램 저작자는 계약상 불리한 지위에 있지 않기 때문에 이 조항에서 아예 배제하는 편이 타당할 것이다.

125) 저작권법 제2조 제31호 “업무상저작물”은 법인·단체 그 밖의 사용자(이하 “법인등”이라 한다)의 기획하에 법인등의 업무에 종사하는 자가 업무상 작성하는 저작물을 말한다.

126) 국가 또는 공공기관을 제외한 이유는 공공저작물의 자유이용 규정(저작권법 제24조의2) 때문이다.

‘2015년 개정안’에 대해 국회 검토보고서는 신중 의견(사실상 반대 의견)인데, 그 근거는 크게 2가지다.

첫째, 민법상 사정변경의 원칙을 적용할 수 있는지 여부를 고려(현행 민법은 지료 증감청구권(제286조), 차임증감청구권(제628조)을 인정하고 있음)하되, 저작재산권과 지상권, 임대차의 법적 성질 및 양태 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다(검토보고서 11면).

둘째, “계약의 자유와 계약의 안정성 및 당사자 간의 신뢰보호 등을 종합적으로 고려할 필요가 있다고 봄. 저작자의 권리보호를 강화하기 위해 양수인등에게 사후적 보상을 부담하도록 하면, 계약의 신뢰 및 안정성을 저해하여 저작물 이용 및 콘텐츠 확산을 위한 투자를 위축시키게 될 우려도 제기될 수 있음.”(검토보고서 11면)

첫 번째 비판과 관련하여, 지료나 임차료는 계약 당시의 당사자가 알고 있던 사정이 나중에 변경되는 경우를 상정한 것이므로, 저작물의 가치를 계약 당시 알지 못해서 생기는 문제를 사정변경의 원칙으로 해결하기는 어려울 것이다. 그리고 출판계약의 경우 사정변경 원칙에 따른 인세 감액을 구하는 소송을 기각한 대법원 판결은 오히려 입법적 조치가 필요함을 보여준다.¹²⁷⁾

두 번째 비판은 입법례에 비추어 비현실적인 우려에 불과한 것으로 보인다.

(5) 양수인 등의 정보제공 의무

127) 이영욱, 2015, 154면, 우리 대법원(대법원 2000. 5. 26. 선고 2000다2375 판결)은 “출판허락 계약상 약정 인세의 감액을 구하는 소송은 그 성질상 법률에 규정이 있는 경우에 한하여 허용되는 형성의 소에 해당하는바, 이를 허용하는 아무런 법률상의 근거가 없고, 명문의 근거 규정이 없는 경우에도 특정 형성소송에 관한 규정을 유추적용하여 일정한 요건하에 최소한의 범위 내에서 그와 유사한 법률관계에 관하여 형성의 소를 허용하여야 할 경우가 있다고 하더라도, 출판허락계약의 특성과 사회적 기능 특히 출판허락계약상 저작물의 발행·보급의 목적 등 모든 사정을 고려해 보면, 임대차계약에 관한 민법 제628조 소정의 차임증감청구에 관한 규정을 출판허락계약상의 인세에 유추적용할 수 없다.”라고 판시하였는데, 내용의 반대 해석상 이러한 소송에는 입법적 근거가 필요하다, 즉 법률의 근거 규정이 있다면 이를 소송의 형태로 구할 수 있음을 판시한 점에 의의가 있다고 생각한다.”

제46조의5 (양수인 등의 정보제공 의무)

- ① 저작자는 저작권의 양수인 또는 이용허락을 받은 자에게 다음 각호의 정보 제공을 요청할 수 있다.
 - 1. 저작물등을 이용하여 발생한 저작권료 내역과 그 산정기준
 - 2. 저작물등을 이용에 제공하여 발생한 저작권료 내역과 그 산정기준
 - 3. 기타 저작물에 대한 권리를 행사하여 얻은 이익의 내역
- ② 저작권의 양수인 또는 이용허락을 받은 자는 제1항 각호의 내역을 산출하는 비용이 저작권료나 이익에 비해 과다한 경우에는 그 사유를 입증하고 제1항 각호의 정보를 제공하지 아니할 수 있다.
- ③ 저작권의 양수인 또는 이용허락을 받은 자는 제1항 각호의 저작권료나 이익이 대통령령에서 정한 기준에 미달하는 경우에는 제1항 각호의 정보를 제공하지 아니할 수 있다.

취지

공정한 보상청구권을 도입하더라도 이를 행사하기 위해서는 저작자는 양수인이나 이용허락 받은 자가 저작물의 이용을 통해 얼마나 이익을 보았는지 알아야 한다. 따라서 공정한 보상 청구권의 실질적 보장을 위해 투명성 조항을 도입하였다.

입법례

저작권 계약의 상대방에게 정보제공 의무를 부과하는 입법례로는 독일저작권법 제32d조,¹²⁸⁾ 제32e조,¹²⁹⁾ 체코슬로바키아 민법¹³⁰⁾ 제2366조,¹³¹⁾ 유럽연합의 지침

128) (1) Where an exploitation right has been granted or transferred in return for payment, the author may once a year request from his contracting party information and accountability in respect of the extent of the use of the work and the proceeds and benefits derived therefrom on the basis of information which is generally available in the ordinary course of business activities.

(2) The entitlement under subsection (1) is ruled out if
1. the author has made only a secondary contribution to a work, product or service; a contribution is, in particular, secondary where it has little influence on the overall impression created by a work or the nature of a product or service, for example because it does not belong to the typical content of a work, product or service or
2. the claim on the contracting party is disproportionate for other reasons.

(3) The author shall have no claim under subsection (1) and (2) if the remuneration has been determined according to common remuneration standards (Section 36) or by a collective bargaining agreement.

129) (1) Where the author’s contracting partner has transferred the exploitation right or

(안) 제14조를 들 수 있다.

적용 범위

저작자에게 제공하여야 하는 정보는 양수인 등이 직접 저작물을 이용하여 발생한 저작권료(제1호)와 다른 사람에게 이용허락을 하여 발생한 저작권료(제2호)를 포함한다. 그리고 저작권료는 아니지만, 저작물에 대한 권리를 행사하여 얻은 이익(제3호, 가령 손해배상청구권의 행사를 통해 받은 배상이나 경고장이나 형사고소 등을 통해 받은 합의금)도 포함되도록 하였다.

라. 제안 조문에는 포함되지 않았지만, 도입 여부를 고려할만한 방안

(1) 공정한 보상에 관한 기준

제안 조문 제46조의4는 공정한 보상에 대한 기준을 제시하지 않고, 구체적인 사항은 법원 판결을 통해 구축되도록 하였지만, 공론 과정을 거쳐 일응의 기준을 마련하는 것도 필요할 수 있다. 가령 문화체육관광부가 외주 방송물에 대해 공정한 보상을 위한 기준을 만들어 고시할 수 있겠다.

granted further exploitation right, the author may also demand information and accountability pursuant to section 32d (1) and (2) from those third parties

- 1. which essentially economically determine the use processes in the licence chain or
- 2. from whose profits or benefits the conspicuous disproportion pursuant to section 32a (2) results.

(2) In order to be able to assert the entitlements under subsection (1) it shall be sufficient that there are clear indications based on verifiable facts that their conditions are met.

(3) The author shall have no claim under subsection (1) and (2) if the remuneration has been determined according to common remuneration standards (Section 36) or by a collective bargaining agreement.

130) New Czech Civil Code – Act. No. 89/2012 Sb., Civil Code.

131) (2) Where the amount of the royalty has been agreed in dependence on the proceeds from the utilisation of the licence, the licensee shall be obliged to make it possible for the author to audit the relevant accounting documents or other documentation in order to establish the real amount of the royalty. Where the licensee thus provides the author with information designated by the licensee as confidential, the author may not divulge such information to any third party, nor use it according to his needs in contravention of the purpose for which it has been made available to him.”

(3) The licensee shall submit to the licensor periodic accounts of the fee under Subsection (2) at the stipulated intervals; unless stipulated otherwise, the licensee shall submit the accounts at least once a year.

(2) 실태 조사와 보고

불공정한 저작권 계약의 실태에 대해 문화체육관광부가 정기적으로 실태를 조사하고 이를 국회에 보고하도록 하는 조항을 생각할 수 있다.

(3) 계약 범위에 그에 따른 보상의 명시

EU의 연구에 따르면, 유럽연합 10개국의 계약 관행을 조사한 결과 저작자의 계약상의 지위와 보상에 가장 큰 영향을 주는 법적 보호 조치는 출판사들이 양도 또는 이용허락되는 권리의 범위(지리적 범위, 기간 및 이용 방식)를 명시하고 그에 대응되는 보상을 명시하도록 의무화한 것이라고 한다.¹³²⁾ 이러한 결론은 경제적 분석을 통해 뒷받침된다고 하며, 계약 대상의 범위를 법정화하면 거래의 투명성을 높인다는 점에서도 의미가 있지만 더 중요한 점은 계약 내용을 특정하도록 강제함으로써 저자는 출판사와의 협상에서 협상력이 더 높아진다는 점을 꼽는다.¹³³⁾

EU이 연구 결과가 국내에도 그대로 적용될지는 의문이다. 왜냐하면, 법률에 명시되어 있다고 하더라도 출판사나 방송사들은 자기에게 가장 유리한 계약 내용을 어차피 강제할 가능성이 있기 때문이다. 앞서서도 본 것처럼, EBS는 외주제작 방송물의 저작권에 대한 개별 권리(공중송신권, 공연권, 전시권, 복제·배포권, 판매권, 자료이용권)를 명시하고 각각에 대한 지역적 범위까지 구분한 별도의 ‘방송프로그램 권리 합의서’를 작성하지만, 이로 인해 외주제작사의 협상력이 높아졌다는 보고는 없고, 이 합의서에는 “권리합의사항에 별도로 정한 사항이 없을 경우 보유기간은 영구이며 별도의 수익배분은 없는 것으로 한다”는 방송사에 일방적으로 유리한 문구를 넣어 두고 있다.

다만, 저작권 계약의 형식적 요건을 강화하여 예컨대, 저작권을 양도하는 경우 양도되는 각각의 저작재산권을 명시하고 명시된 권리 각각에 대한 보상 기준과 보상액을 명시해야만 양도의 효력이 있도록 하거나, 저작권의 이용허락 계약에 대해서도 같은 방식의 규정을 둔다면 의미가 있을 수 있겠지만, 지나친 법적 개입이라는 비판이 있을 수 있다.

132) EU 2016년 보고서, 121~122면.

133) EU 2016년 보고서, 122면.

6. 결론

저작권 제도가 창작 노동의 소외와 착취 도구로 기능하는 모순은 창작물을 사적 소유의 대상으로 삼는 저작권 제도 자체에 내재되어 있다고 할 수 있다. 따라서 이러한 모순은 저작권 제도의 개선만으로는 해결될 수 없고, 시장과 분리된 창작물의 생산 구조라는 근본적 해법의 모색으로 나아가야 한다. 여기서 제안하는 제도 개선안은 이러한 근본적인 해법은 아니지만, 창작 노동이 착취당하는 현실을 외면하기 어려운 현 시점에서 저작권법 개정을 통한 해법으로는 최선의 제안이라고 생각한다. 조용필 사례에서는 보는 것처럼, 가왕의 분노한 팬들이 저작권 반환 혁명을 일으켜야만 비로소 해결되는 개별적 방식이 아니라 제도적 해법이 보장되기 위해서는 입법적 조치가 필요하다.

한편 저자의 권리 강화의 근거로 국제인권법과 헌법을 들기도 하지만,¹³⁴⁾ 국제인권법의 저자 조항은 정보문화향유권 또는 ‘과학과 문화에 대한 권리’(right to science and culture)라는 더 큰 틀에서 고찰해야 한다. 즉, 과학적 진보로부터 혜택을 누릴 권리와 문화생활에 참여할 권리와 균형을 이루는 맥락에서만 저자의 인권의 권리가 의미가 있다는 점을 놓쳐서는 안된다.

* 참고문헌

- 계승균 (2011) 창작환경 변화와 저작물 이용허락 제도에 관한 저작권법상의 몇 가지 문제점. 정보법학 13(2), 31-58.
- 김종휘 (2017) 문화산업 불공정 실태와 개선방향. 김혜영 의원실 2017 국정감사 정책자료집(11-20).
- 남희섭 (2014) 창작자의 실질적 보호를 위한 저작권 제도 개선 방안. 창작자 보호법 ‘백희나-조용필 법’ 마련을 위한 토론회 자료집.
- 남희섭 (2014a) 한국 사회에서 저작권 제도 개혁의 필요성과 방향. 계간 저작권 제108호(2014 겨울호), pp. 43-78.
- 미래창조과학부·방송통신위원회 (2017) 2016년 방송산업 실태조사 보고서.

134) 실제로 유엔 경제사회문화적권리이사회의 문화권 특별보고관은 2014년 보고서(Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights (Farida Shaheed): Copyright policy and the right to science and culture, 24 December 2014, A/HRC/28/57)에서 개인 창작자가 저작권 계약에서 협상력의 불균형으로 인해 제대로 보상을 받지 못하는 문제를 지적하며(단락 43), 사후 보상청구권 제도를 권고한다(단락 44~46 및 101, 이 보고서에는 사후 보상청구권 대신 copyright reversion이란 좀 더 포괄적인 의미의 용어를 사용하여, 여기는 추급권도 포함된다)

- 박범석 (2007) 제45조(저작권재산권의 양도) & 제46조(저작물의 이용허락). 저작권법 주해(정상조 편) 박영사.
- 박성호 (2006) 저작권법의 이론과 현실: 정보공유와 인권을 위한 모색. 현암사.
- 박익환 (2008) 국내 「저작권법」의 나아갈 길: 저작권 정책의 주요 쟁점들. 문화정책논총, 제20권.
- 박익환·최진원 (2010) 방송 프로그램의 저작권 귀속에 대한 고찰 - 외주 제작 프로그램을 중심으로. 창작과권리 제61권.
- 배대헌 (2016) 저작재산권의 변화에 대한 연혁적 연구. 저작권정책연구 2016-03. 한국저작권위원회.
- 서달주 (2003) 2002년 독일 개정저작권법과 저작자의 지위 강화. 저작권심의조정위원회.
- 야마다 쇼지(송태욱 옮김) (2011) 해적판 스캔들: 저작권과 해적판의 문화사. 사계절.
- 안효질 (2015, 미간행) 창작자 보호를 위한 제도 개선 방안 연구: 독일 저작권법 내용을 중심으로. 문화체육관광부.
- 위데포드, 닉 다이어(신승철·이현 역) (2003) 사이버-맑스: 첨단기술 자본주의에서의 투쟁주기와 투쟁순환(Cyber-Marx: Cycles and circuits of struggling in high-technology capitalism). 이후.
- 유승희·추혜선·한국방송영상제작사협회·한국독립PD협회 (2017) 방송제작 환경의 문제점과 대안(2017년도 국정감사 정책자료집).
- 이기범 (2017, October 18) 어제의 저작권, 내일의 저작권. 블로터 기사 Retrieved from <https://www.bloter.net/archives/292354>
- 이만제 (2016) 외주정책 환경변화 분석 및 정책방안 연구. 문화체육관광부.
- 이영욱 (2015) 공정한 저작권계약을 위한 입법적 보완방안에 관한 연구. 고려대학교박사학위논문.
- 이철남 (2016) 작가계약의 주요 쟁점에 관한 연구: 출판, 만화, 공연, 영화 분야의 표준계약을 중심으로. *계간 저작권* 제114호(2016 여름호) pp. 103-126.
- 전성태 (2006) 저작자보호를 위한 저작권계약의 법률문제와 개선방안. *국제법무연구* 제10호.
- 최경수 (2017) 60년, 30년, 10년 그리고 미래. 2017 서울 저작권 포럼: 초연결시대, OSP의 역할과 책임의 재조명 자료집.
- 한국저작권법학회 (2008) 저작권법 체계 개선 연구. 한국저작권위원회.
- 한국저작권위원회, 독일저작권법(2010)(번역: 박익환), 2010
- 한국저작권위원회, 프랑스 저작권법(번역: 서달주), 2009

- 한국콘텐츠진흥원 (2017) 2016 방송영상산업백서.
- 황승흠 (2017) 헌법의 예술가 권리보호와 예술가 권익보장법의 제안. 새 정부 예술정책 토론회(제2차-예술가의 권익보장을 위한 법 제정방안) 자료집.
- Cox, Judy (1998) An introduction of Marx's theory of alienation. *Journal of the Socialist Workers Party*. 41-62.
- Deutsch, Alvin (2013) Gay right to terminate under the 1976 Copyright Act. *Cardozo Arts & Entertainment*, Vol. 31.
- Dietz, A (2005) The new German law on copyright contracts. *Il diritto di autore*, Rivista Dir. Autore.
- [EU 2014년 보고서] Dusollier, Séverine, Ker, Caroline, Iglesias, Maria & Smits, Yolanda (2014) Contractual arrangements applicable to creators: Law and practice of selected Member States. Directorate-General for Internal Policies, European Parliament.
- Gibson, J., Johnson, P. & Dimita, G. (2015) The business of being an author - A survey of authors' earnings and contracts, London, Queen Mary Intellectual Property Center, April 2015, <http://www.alcs.co.uk/Documents/Final-Report-For-Web-Publication-per-cent282-per-cent29.aspx>
- Goldstein, Paul (2005) Goldstein on copyright. Aspen Publishers.
- [EU 2016년 보고서] EC (2016) Remuneration of authors of books and scientific journals, translators, journalists and visual artists for the use of their works. Publications Office of the European Union.
- Engel, Christoph & Kurschilgen, Michael (2010) Fairness ex ante & ex post: An experiment test of the German "Bestseller Paragraph".
- [EU 2015년 보고서] Guibault, L., Salamanca, O., & Gompel, S. (2015) Remuneration of authors and performers for the use of their works and the fixation of their performances. Final report.
- H.R. Report No. 94-1476, pp 124-128.
- Hilty, Reto M. & Peukert, Alexander (2004) Equitable remuneration in copyright law: The amended German Copyright Act as a trap for the entertainment industry in the U.S.? *Cardozo Arts & Entertainment*, Vol. 22.
- [EC 2002년 보고서] Institute for Information Law (2002) Study on the Conditions Applicable to Contracts Relating to Intellectual Property in the European Union.

토론문

“창작노동 보호를 위한 저작권법의 과제”

박성호 교수 (한양대학교)

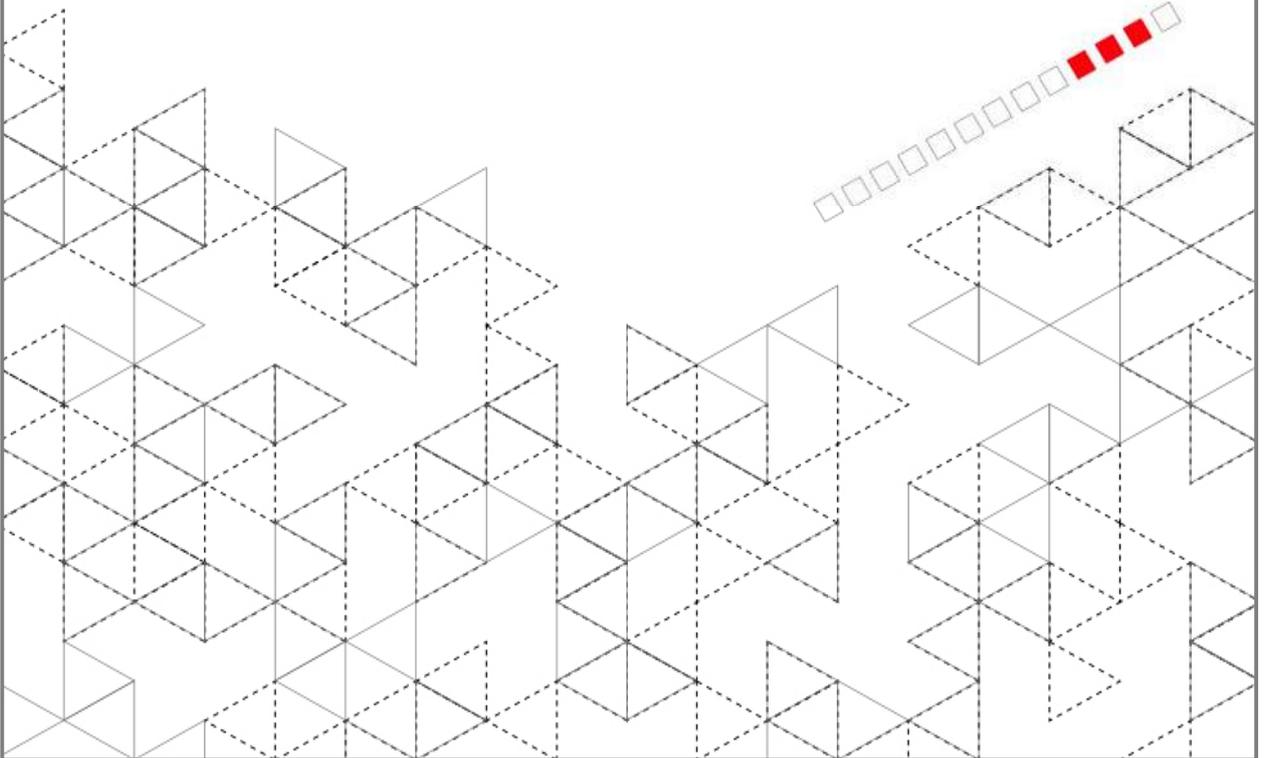
신대철 이사장 (바른음원협동조합, 가수)

이종일 부장 (EBS 조직법무부)

하장호 사무처장 (예술인소셜유니온)

한경수 프로듀서 (독립PD협회)

공형식 과장 (문화체육관광부 문화예술정책과)



문화생태계의 혁신과 역동성이 발휘될 수 있는 저작권 제도의 개선을 위하여

박성호 교수 (한양대학교 법학전문대학원, 변호사)

I. 서론

저작권 제도를 근간으로 하는 우리의 문화생태계는 저작권법 제1조 목적규정에서도 언급하고 있듯이 “저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호”하는 한편으로 “저작물의 공정한 이용을 도모함으로써” 향상 발전되는 것이다. 말하자면 권리자의 보호가 중요한 것은 물론이지만 공정한 이용으로 대변되는 이용자의 권익 도모도 중요하다는 취지이다. 오늘날과 같은 디지털 문화 환경 아래에서는 어제의 이용자가 오늘은 창작자가 된다는 점을 고려하여야 한다. 그러한 점에서 창작과 이용의 선순환 구조가 유지 확산될 수 있도록 저작권 제도를 개선할 필요가 있다. 이러한 제도 개선은 문화생태계의 혁신과 역동성이 발휘되는 데에 기여할 것이다. 세계지적재산권기구(WIPO)의 프란시스 거리(Francis Gurry) 사무총장이 2011년 시드니에서 행한 연설에서 “저작권은 문화적 역동성에 관한 것이어야지 기존의 사업적 이익을 보존하고 촉진하는 것이어서는 안 된다(Copyright should be about promoting cultural dynamism, not preserving or promoting vested business interests)”고 주의를 촉구한 것도 이 점을 강조한 것이라고 생각한다.

토론자는 “창작과 이용의 선순환 구조”를 달성하기 위해서는 “문화생태계의 혁신과 역동성이 발휘될 수 있는 저작권 제도 개선”이 이루어져야 한다는 점을 강조하면서, “창작 노동 보호를 위한 저작권법의 과제”에 관하여 발제한 발표자의 논지를 중심으로 몇 가지 토론 의견을 제시하고자 한다.

II. “계약의 해석 원칙”에 대하여

법안 제46조의2 (계약의 해석 원칙) 조문은 그 내용이 너무 포괄적이고 모호하다. 이 법안은 대법원 1996. 7. 30. 선고 95다29130 판결 등에서 정립한 ‘저작자에게 유리한 추정’ 원칙을 입법에 반영한 것이라고 말하고 있다. 그러나 “저작권이 양도 또는 이용허락

되었음이 외부적으로 표현되지 아니한 경우에는 저작자에게 그 권리가 유보된 것으로
유리하게 추정하여야 한다”는 판시 취지와 대비해 보면 그 모호함과 포괄성을 인식할
수 있다. 비교법적으로 독일 저작권법 제37조, 프랑스 저작권법 제122조의7, 벨기에 저작
권법 제3조와 대조해 보면 이러한 포괄적인 모호함은 자명하다. 이와 관련한 다른 법안
의 조문을 참조할 필요가 있을 것이다.

Ⅲ. “미래 창작에 대한 포괄적 양도 금지와 해지권”에 대하여

법안 제46조의3(미래 창작 등에 대한 포괄적 양도 등의 금지)에 관한 조문 중 먼저 용
어 문제이다. 민법에서는 종래부터 장래 채권, 장래에 발생할 채권, 장래 급부 등의 용어
를 사용하고 있으며, 조건부나 기한부 법률행위와 관련해서도 “장래의 사실”이라는 용어
가 강학상 사용되고 있다. 민법 제428조는 보증채무와 관련하여 “장래의 채무”라고 규정
하고 있기도 하다. 이러한 점에서 “미래 창작”보다는 “장래 작성될 저작물” 혹은 “장래
에 발생할 저작물”이나 “장래에 창작될 저작물”이라는 용어를 사용하는 것이 바람직할
것이다.

법안 제46조의3 조문별 해설에서는 포괄적 계약만을 대상으로 한 것이므로 포괄적 양
도나 포괄적 이용허락이 아닌 경우에는 유효하며, 다만 이 경우 계약은 반드시 서면으로
하도록 하고(제2항) 미지의 이용방법에 관한 계약도 마찬가지로(제2항)라고 설명한다. 그런
데 법안 제46조의3 제2항을 보면, 무효가 아닌 장래 발생할 저작물의 비포괄적 양도나
비포괄적 이용허락의 경우와 그 각각의 경우와 관련된 미지의 이용방법에 관한 부분이
명확하게 규정되어 있지 않다. 관점에 따라서는 미지의 이용방법에 관해서만 서면계약
이 요구되는 것처럼 읽힐 수도 있다. 또한 해석상 포괄적/비포괄적 양자의 구분을 어떻
게 할 것인지도 문제가 된다. 경우에 따라서는 미래 창작물에 대한 저작권 양도를 아무
런 제한 없이 무효로 하는 것보다 부정적인 결말이 야기될 수도 있다. “미래 창작의 범
위”와 관련하여 미래 창작에서 제외되는 경우는 “저작물의 내용이 정해져 창작이 예정
된 경우”를 의미한다고 규정하고 있는데, “내용”이라는 용어는 “아이디어”와 같이 저작
권의 보호대상이 아닌 것을 뜻하는 경우로 이해되는 경우가 많다. 예컨대, 대법원 2013.
8. 22. 선고 2011도3599 판결은 “표현되어 있는 내용 즉 아이디어나 이론 등의 사상 또는
감정 그 자체는 원칙적으로 저작권의 보호대상이 아니[다]”고 판시하고 있다. 그러한 점
에서 “아이디어가 정해져 창작이 예정된 경우”를 미래 창작에서 제외되는 것으로 하는
경우 그 불명확성 때문에 불필요한 분쟁이 초래될 수도 있다.

IV. “정당한 보상청구권”에 대하여

법안 제46조의4 (저작자에 대한 정당한 보상)에 관한 조문은 발제자가 문제점으로 지적하는 “저작권을 통한 창작 노동의 착취 사례”들이 재발하는 방지하고 “창작 노동의 성과를 보호”할 수 있다는 점에서 유의미하고 바람직한 제도 개선 방향이라고 생각한다. 위와 같은 제도 개선은 “저작자 보호의 핵심”에 해당하는 내용을 담고 있기 때문이다. 위 법안이 비교법적으로 참조한 독일 저작권법은 ‘적정한 보상(angemessene Vergütung)’에 관한 규정 및 그 보상의 상당성을 판단하기 위한 ‘공통보상규정’에 관한 규정을 마련하고 있다(독일 저작권법 32조, 32a조, 32b조, 32c조, 36조, 36a조). 과연 위 법안 제46조의4에 포함된 5개 조항만으로 충분할 것인지 의문이다.

이러한 보상의무에 관한 규정과 같이 저작자의 보호를 위하여 계약자유의 원칙을 수정하기 위해 마련된 독일 저작권법 내의 일련의 규정들을 일컬어 저작자 계약법(Urhebervertragsgesetz)이라고 한다. 그런데 이러한 규정들은 아무런 맥락 없이 “돌연” 저작권법에 규정된 것이 아니다. 이론적으로는 저작자가 자신의 저작물에 대하여 가지는 헌법상의 재산권을 근거로 하여 이미 오래 전부터 판례를 통해 형성 전개되어온 법리에 기반한 것이다(독일 기본법 14조). 또한 저작권은 저작물의 이용과 관련하여 그 이용에 관한 적정한 보상을 보장하여야 한다는 규정이 마련된 것도 그 때문이다(독일 저작권법 11조). 그러므로 법안을 마련함에 있어서는 이러한 계약자유의 원칙의 수정을 합리화 할 수 있는 법리적 근거와 체계적 연관성을 고려한 검토를 아울러 수행할 필요가 있다.

한편, 위 법안 제2항에서는 “얻은 이익이 현저한 경우”라는 조건이 붙어 있기는 하지만, 업무상 저작물을 작성한 자에게 보상청구권을 인정하면서 국가 또는 공공기관의 경우에는 그렇지 않다고 규정한다. 그러나 직무발명과 업무상 저작을 비교하면 ① 특별급 부주의(Sonderleistungprinzip)의 관점에서는 발명행위는 통상의 고용계약에서 요구되는 행위 이상의 것으로 예측이 불가능한 행위일 뿐만 아니라 특허라는 절대적 창작법의 성과이므로 유형적으로 보상청구가 인정될 수 있다. 그러나 이와 달리 ② 업무상 작성되는 저작물은 그 고용과정에서 빈번하게 성립하여 예측이 가능하고 저작물의 이용허락의 대가는 노동에 따른 보수로 조달된다는 점에서 보상청구권을 인정하기 어렵다. 업무상 저작을 직무발명과의 유사 범주로 이해하여 보상청구권을 인정해서는 안 될 것이다. 비교법적으로는 물론이고 법리적으로 상세한 검토가 요망된다.

V. 소결 - “예술인복지법의 활성화 방안”¹⁾에 대하여

마지막으로 예술인복지법의 복지기금 마련과 관련하여 토론자의 사건을 제시하고자 한다. 발제자도 발표문에서 예술인복지법이 “창작 노동의 보호”를 위해 필요한 법률이라고 설명한 바 있고, “창작 노동의 보호”는 저작권 제도의 개선만으로 이루어질 수 없는 것이라고 주장한 바 있기에 일정한 관련성이 있을 것이라고 생각한다.

현행 저작권법 제25조 제8항, 제9항은 공익목적과 관련하여 공익목적 사용 용도를 저작권법 시행령에서 정하도록 위임하고 있다. 이러한 위임이 포괄위임입법에 해당한다고는 생각하지 않으나, 시행령 제8조 제1항이 규정한 ‘공익목적’은 너무 포괄적이어서 공익목적 사용 용도로서 부적절하다.

즉, 저작권법 시행령 제8조 제1항은 제1호 내지 제6호로 열거하여 위 각 호의 어느 하나에 해당하는 것이 공익목적이라고 규정하고 있다. “저작권 교육·홍보 및 연구”(제1호), “저작권 정보의 관리 및 제공”(제2호), “저작물 창작 활동의 지원”(제3호), “저작권 보호 사업”(제4호), “창작자 권익옹호 사업”(제5호), “저작물 이용 활성화 및 공정한 이용을 도모하기 위한 사업”(제6호)을 규정하고 있다. 위 6가지 공익목적 중 저작권법 제25조의 권리제한규정에 따라 관련 권리를 제한당하고 있는 해당 권리자들에게 직접적으로 관계가 있는 것은 전혀 없다. 모든 권리자들에 대해 포괄적으로 관련이 있는 것들뿐이다. 저작권법 시행령 제8조 제1항의 ‘미분배 보상금의 공익목적 사용’이 권리를 제한당한 권리자들에 대해 ‘간접분배’를 실천하는 방향으로 개정되어야 한다.

요컨대, 저작권법 시행령 제8조에서 규정한 ‘공익목적’은 저작권법 제25조 소정의 보상금을 분배받아야 할 권리자들을 위한 ‘공익’을 직접적으로 고려한 규정이라고 말하기 어렵다. 왜냐하면 분배받아야 할 보상금을 분배받지 못한 권리자들을 배려한 사회보장적 내지 사회복지 차원의 이른바 ‘간접분배’에 관한 내용이 저작권법 시행령 제8조에 포함되어 있지 않기 때문이다. 보상금을 분배받는 것이 당연함에도 불구하고 분배 시스템의 불완전성 때문에 분배받지 못한 권리자들의 상당수는 그 지명도가 낮은 이른바 ‘무명’에 가까운 사람이 대부분이며, 이들을 위해서는 사회보장적 공익목적의 ‘간접분배’ 규정을 마련할 필요가 있다.

저작권법 시행령 제8조에서 ‘공익목적’에 해당하는 경우를 열거하여 규정한 것이 포괄 위임입법은 해당하지 않는다 하더라도 ‘공익목적’을 너무 포괄적으로 규정한 것에 해당

1) 이는 토론자가 2016. 2. 모 국가기관에 제출한 미분배보상금 관련 자문내용을 요약 정리한 것이다.

한다고 할 것이므로 이를 적절하게 변경할 필요가 있다. 즉 사회보장적 공익목적의 ‘간접분배’가 이루어질 수 있도록 규정을 변경해야 할 것이다. 여기서 ‘간접분배’라 함은 권리자 본인이나 자녀의 장학금, 사망한 권리자의 배우자의 연금이나 권리자의 실업보조금 등 권리자의 복지를 위해 사용하는 것을 의미한다.²⁾

미분배 보상금을 사회복지기금으로 사용하는 사례로서 참조할 수 있는 것은 독일의 입법례인데,³⁾ 이러한 입법례를 참조하면 현재 시행 중인 우리나라의 ‘예술인 복지법’의 재원을 마련하는 데에도 일정한 역할을 할 수 있을 것으로 판단된다. 현 단계에서 ‘예술인 복지법’이 직면한 가장 큰 문제 중의 하나는 재원 마련의 어려움이라고 할 것이다. 미분배 보상금을 ‘간접분배’하는 방식의 일환으로 예술인 복지기금의 재원을 마련하는 데에 사용할 수 있도록 검토해 볼 수 있을 것이다. 물론 이러한 검토 과제는, 문체부 내에 저작권산업과와 예술정책과 간에 상호 논의를 진행하여야 구체적으로 추진할 수 있는 사안이라고 생각한다.

참고로 ‘예술인 복지법’은 예술인의 직업적 지위와 권리를 법으로 보호하고, 예술인 복지 지원을 통하여 예술인들의 창작활동을 증진하고 예술 발전에 이바지하는 것을 목적(제1조)으로 제정되었다. 특히 한국예술인복지재단을 설립하여 예술인의 사회보장 확대 지원, 예술인의 직업안정 및 고용창출, 예술인 복지금고의 관리 운영 등의 사업을 수행할 수 있도록 하였고, 또한 필요시 재단이 수익사업을 하도록 허용하여 재원확보를 위한 법적기반 마련하였다(제8조 및 제10조). 이에 따라 2012년 11월 19일 예술인 복지재단이 공식 출범하였다.

예술인 복지법의 한계로는 여러 가지 문제점이 지적되고 있지만, ‘예술인 복지재단’과 관련된 한계로는 예술인 복지재단의 재원확보 방안 등에 명시적으로 언급되어 있지 않아서 재원확보가 불안정적이라는 점이다. 예술인 복지사업이 활성화되기 위해서는 안정적인 재원확보가 시급한데, 미분배 보상금이야말로 예술인 복지재단의 재원확보를 위해 사용될 필요가 있다고 할 것이다.

2) 이에 관해서는, 박성호, 저작권법 제2판, 박영사, 2017, 547면.

3) 이에 관해서는, 황적인·서달주, 저작자를 위한 사회부조제도, 한국음악저작권협회, 2008, 16면 이하.

신대철 이사장 (바른음원협동조합, 가수)

방송사의 저작권 독점은 폭력이다

한경수 프로듀서 (독립PD협회)

지난해에도 국회에서는 “문화산업 불공정개선 토론회”, “‘을’없는 방송 생태계 실현을 위한 토론회” 등 문화계의 현안을 심도있게 논의하는 토론회가 연일 열렸다. 이 자리에서 우리나라 문화예술계에 만연한 불공정행위와 갑질의 실태가 낱알이 폭로되었는데, 다양한 문제의 핵심에 저작권이 자리잡고 있다. 각 분야에서 드러난 저작권 관련 문제점들은 실로 다양한데, 그 이유는 음악, 미술, 연극, 무용, 영화, 만화, 방송 등 문화예술계 각 분야에서 작품이 창작되고 소비되는 과정이 매우 상이하고, 우리나라에서 각 분야가 생성, 발전되어 온 역사적 맥락이 다르기 때문이다. 따라서, 전체 문화예술계를 아우를 수 있는 보편적인 원칙을 모색함에 있어서 각 분야에 내재한 특수한 상황이 반드시 고려되어야 한다.

방송계에서 ‘외주제작’, ‘외주PD’, ‘외주제작사’라는 용어, 즉 ‘Outsourcing ***’이라는 용어를 쓰는 나라는 전세계에서 우리나라가 유일하다. 방송선진국에서는 모두 ‘독립제작’, ‘독립PD’, ‘독립제작사’, 즉 ‘Independent ***’라 부른다. 방송프로그램을 비롯한 문화 콘텐츠는 제조업, 건설업 등에서 비용절감 또는 효율성을 위해 일정한 규격으로 (대량) 생산되어 납품되는 것이 아니라, 모든 개별 작품이 독창적인 ‘창작물’이기 때문이다.

방송사가 자체적으로 모든 프로그램을 충분히 제작할 수 있음에도 불구하고, 굳이 독립제작자의 프로그램을 방송하도록 ‘외주정책’이 수립된 근본적인 이유는 무엇일까? 왜 영국, 프랑스 등 방송선진국은 80년대부터 소위 ‘외주전문채널’까지 설립하여 독립제작 프로그램의 공급을 확대해 왔을까? 그 이유는 거대화된 방송사는 불가피하게 관료화, 경직화되고 조직이기주의에 빠지기 쉽기 때문에, 이로부터 자유로운 독립제작자를 육성해야만 다양하고 창의적인 작품을 시청자들에게 공급할 수 있을 뿐만 아니라 방송사와 독립제작자 간의 생산적인 경쟁을 통해 방송산업 전체의 성장을 이룰 수 있다는 사실을 오랜 경험과 연구를 통해 확인했기 때문이다.

우리나라에서도 ‘다양하고 창의적인 프로그램을 시청자에게 공급한다’는 같은 목표를 가지고 1991년 정부의 외주정책이 시행되었지만, 저작권 문제에 있어서는 처음부터 잘못된 관행의 씨앗이 잉태되었다. 독립제작자가 제작한 프로그램의 방송권, 복제·배포권, 공연권, 전송권, 자료이용권, 전시권, 출판권, 2차 저작물 작성 및 이용권 등의 저작재산

권을 포함하여 촬영원본 사용권, 저작인접권, 실연권 등 ‘모든 저작권’을 방송사에 ‘영구히’ 양도하도록 계약이 체결된 것이다. 그 이유는 두말할 것도 없이, 방송사와 제작사가 수직적인 갑을관계에 있기 때문이었고, 이러한 관행이 30여년이 지난 오늘에 와서는 거의 불변의 법칙으로 고착화되었다. 최근 드라마, 예능 부분에서 제작사의 저작권 확보가 늘어나는 추세이지만, 이는 한류의 영향으로 대형 제작사의 성장과 함께 제작비의 외부 투자가 급격히 늘어난 환경의 변화에 따른 것이고, 방송프로그램의 대다수를 차지하는 교양정보 프로그램, 다큐멘터리의 경우에는 거의 전적으로 방송사가 여전히 모든 저작권을 독점하고 있다.

방송사가 자체적으로 제작하는 프로그램 대비 50% 정도의 제작비를 지급하는 외주제작 현실은 논외로 하더라도, 어쨌든 방송사가 제작비를 투여한 프로그램의 ‘방영권’을 제작사가 방송사에 ‘일정기간’ 양도하는 것은 합당하다. 그러나, 방영권은 물론 촬영원본을 활용한 2차 저작물 작성권을 포함하여 모든 저작권을 영구히 양도할 수밖에 없는 우리나라의 현실은 절망적이다. 방송사가 수십 년간 지속하고 있는 폭력적인 저작권 갈취에 창작자들이 아무리 호소해도, 단 한 치의 변화가 없다.

이렇듯 후진적이고 절망적인 현실에서 벗어나 창작활동을 하고자 하는 독립제작자들은 자연스럽게 해외의 방송산업에 주목하게 되었다. 본인이 다큐멘터리 <님아, 그 강을 건너지 마오>를 제작할 때에도 국내 방송사와는 절대로 계약하지 않았던 이유도 오직 저작권을 지키기 위해서였다. 대신에, 덴마크의 국영방송인 DRTV와는 흔쾌히 공동제작을 진행했는데, 계약서에는 저작권(Copyright)이라는 용어자체가 등장하지도 않고 방영권(License)을 양도하는 기간과 회수에 대한 조항만 있다.

미국은 이미 1970년대에 FCC(연방통신위원회)에서 방송사, 광고주, 제작사 등 방송 3대 주체 중 최약자인 제작사의 권리 및 권한을 우선시하는 ‘Financial Interest and Syndication Rule’과 ‘Prime Time Access Rule’ 등 정책을 마련하여 3개 방송사(ABC, CBS, NBC)에 대해 프로그램 소유권 및 금전적 권리 독점을 금지하고 2년간 2회 방송할 수 있는 방영권 비용을 독립제작자에게 지불하도록 했다. 현재도 방송사-제작자 간 수입분배는 FCC의 규율을 따라야 하며, 방영 후 독립제작사에 저작권이 귀속되기 때문에 추가 수익을 추구하는 것이 가능하다. 심지어 프랑스에서는 저작권이 독립제작사의 소유가 아니며 작가나 연출가에게 주로 귀속된다. 영국의 방송법 격인 Communications Act는 명시한 방송사의 ‘Codes of Practice’에는 반드시 포함되어야 할 사항이 규정되어 있는데 ‘방송사가 독립제작사에게 지불하는 돈은 독점권을 지닌 1차 저작권(primary rights)을 일

정 기간 동안 구매(licence)하는 방영권의 개념이며, 방영권 범위와 사용기간에 관한 구체적인 사항'이 방송사의 'Codes of Practice'에 명확히 제시하여야 함을 규정하고 있다.

바로잡아야 할 문제가 많지만, 최소한 2차 저작물 작성권은 양도를 금지하거나, 양도 하라도 일정기간이 지나면 자동적으로 환수되도록 저작권법을 개정하는 것이 절실하다. 영국의 경우 저작권법이 아닌 Communications Act를 통해서도 “지상파방송사(PSB)는 개별적으로 독립제작사협회와의 협의를 통해서 외주시행규칙을 만들고 OFCOM(방송통신위원회)으로부터 이를 승인받아 홈페이지 등에 공시하고 이를 준수”하도록 규정했는데, 방송사는 프로그램의 1차 방영권을 구매(보통 5년)하고 독립제작사는 전송권을 포함한 모든 나머지 권리를 보유하도록 하는 시행규칙을 방송사가 제정하도록 강제했다. 이후, 저작권을 확보한 독립제작자들의 글로벌 시장 개척이 활발해짐으로써 독립제작자의 추가 수익을 배분받은 방송사를 포함하여 영국 방송산업 전체의 성장으로 이어졌다.

창작자의 권리를 보호하기 위해 만들어진 저작권의 개념과 저작권법이 오히려 창작자의 권리를 박탈하는 수단으로 악용되고 있다. 결과적으로 다양하고 창의적인 콘텐츠의 생산이 가로막혀 시민들의 문화향유권이 침해당하고, 문화산업의 발전을 저해하고 있다. 문화콘텐츠야말로 공정하게 생산되고 윤리적으로 소비되어야 하며, 올바른 저작권의 확립이 그 시작이다.
