



공동저작물 규정의 입법 개선방안 연구



연구수행기관 한국저작권위원회
 연구책임자 박정훈

공동저작물 규정의 입법 개선방안 연구



연구수행기관 한국저작권위원회
연구책임자 박정훈

본 보고서의 내용은 연구원의 개인적인 견해로 한국저작권위원회의 공식적인 견해와 다를 수 있습니다.

제1장 서론	7
제1절 연구 배경 및 목적	7
제2절 연구 방법 및 범위	10
제2장 현행 저작권법상 공동저작물 규정	12
제1절 공동저작물 규정의 연혁	12
제2절 현행 규정의 주요 내용	15
1. 저작재산권의 행사	17
2. 저작인격권의 행사	20
3. 보호기간	21
4. 침해에 대한 구제	21
제3절 현행 규정상의 문제점	22
1. 공동저작자가 아닌 자와의 공유	22
2. 저작권 행사방법 위반의 효과	24
(1) ‘친정엄마’ 사건의 사실관계	24
(2) 대법원 판시내용	25
(3) 판시내용에 대한 검토	26
3. 공동저작물 ‘이용’의 해석	27
제3장 공동저작물에 관한 해외 입법례 검토	30
제1절 미국	30
제2절 영국	32
제3절 독일	34
제4절 프랑스	36
제5절 일본	38
제6절 중국	40
제7절 우리나라와의 차이점	42

제4장	타 법령에서의 관련 규정 검토	44
제1절	민법상 공동소유	44
제2절	특허권·디자인권·상표권의 공유	47
제3절	저작권법과의 차이점	50
제5장	공동저작물 등에 관한 입법방안 제시	54
제1절	최근의 저작물 이용환경 및 법제도 개선방향	54
제2절	공동저작물 관련 입법방안 제시	56
1.	공동저작물 규정의 개정방안	56
(1)	공동저작물 규정의 적용범위	56
(2)	공동저작물 규정 위반의 효과	59
(3)	공동저작물에 대한 권리자의 자기 이용	60
(4)	추가적인 개정 필요사항에 대한 검토	63
1)	공동저작물의 지분 양도 및 질권 설정	63
2)	공동저작물에 대한 저작인격권 침해	64
(5)	입법적 개선방안의 제시	66
2.	기타 제도적 보완방안	68
제3절	공동저작인접물 등 규정의 해석과 개선방안	73
1.	현행 공동저작인접물 등 규정 및 해석	73
2.	공동저작인접물 등 규정의 개선방안	77
제6장	결론	81

공동저작물 규정의 입법 개선방안 연구

규모화·다변화되어 가는 콘텐츠 시장으로 인해 최근 저작물 창작 및 유통환경 역시 급변하는 추세에 있다. 1인이 전적으로 본인의 저작물을 창작하여 저작권 수익을 가져가는 시대를 지나서, 이제는 창작 도구의 발전 및 창작활동의 분업화 등으로 인해 하나의 저작물에 다수의 창작자가 관여하는 공동창작의 형태가 보편화되었고, 투자 및 수익 창출의 측면에서도 특허권 등에 편중되었던 지식재산권 활용에 대한 수요가 최근에는 ‘뮤직카우’ 등 비즈니스 모델의 성공에 힘입어 저작권 투자로까지 이어지며 자산가치로서의 효용성이 더욱 부각되는 경향을 보인다.

그럼에도 불구하고 우리 저작권법상 공동저작물에 관한 규정은 1986년 전부개정 이래 사실상 그 내용을 그대로 유지하고 있어 시대적 변화를 충분히 반영하지 못하며, 현재의 창작 및 거래환경을 충분히 규율하지 못하고 있는 것으로 보인다. 학계에서도 종래 저작권법상 공동저작물 규정의 해석과 관련한 논란이 꾸준히 있어 왔으며, 공동저작자 아닌 자와의 공유의 문제와 함께 저작권 행사방법 위반의 효과, 공동저작물 ‘이용’행위의 해석 등과 관련하여 종래에 다양한 의견이 제시되었다.

본 연구에서는 현행 저작권법상 공동저작물 규정의 내용 및 기준에 제기되어온 해석상의 문제점들을 살펴보고, 해외에서의 공동저작물 관련 규정 및 국내 다른 법령에서의 유사 입법례 등을 비교 검토함으로써 우리 저작권법상 공동저작물 규정에 대한 입법론적 차원에서의 개선방향을 모색해 보고자 하였다. 아울러서 이를 보완하는 차원에서 고려할 수 있는 제도들, 저작인접권 측면에서의 개정 필요한 쟁점 등에 대해서도 함께 살펴보았다.

저작물 이용을 통한 저작권 산업 활성화의 측면에서 다양한 입법적 방안의 모색이 가능하겠으나, 본 연구에서는 해외 입법례 및 국내의 유관 법령들과의 관계, 해석론상 충분히 해결이 가능한 부분들을 고려하여 다소 신중한 입장을 취하였다. 향후에는 현재의 저작물 창작 및 이용환경, 저작권 산업에서의 수요, 관련 기술 등을 고려한, 보다 적극적인 접근방식의 제안도 필요할 것으로 보인다. 아울러서 여기에서 다루어진 내용 이외에도 공동저작물에 대한 정의, 저작인격권과의 관계 등에 대해서도 보다 심층적인 연구가 진행될 필요성이 있다.

Abstract

A Study on the Legislative Improvement of the Joint Works Provisions

Due to the expanding and diversifying content market, the environment for creating and distributing works is also rapidly changing. Gone are the days when one person entirely creates their own work and takes copyright profits, and now, due to the development of creative tools and the division of labor, the form of co-creation in which multiple creators are involved in one work has become common. In terms of investment and profit creation, the demand for the use of intellectual property rights, which had been concentrated on patents, etc., has recently led to copyright investment thanks to the success of business models such as 'Musicow', and its utility as an asset value tends to be highlighted.

Nevertheless, the provisions on joint works under the Copyright Act have been virtually unchanged since the full revision in 1986, so they do not fully reflect the changes of the times, and it seems that they do not sufficiently regulate the current creative and transactional environment. In the academic community, there has been a steady controversy over the interpretation of the provisions of joint works under the Copyright Act, and there have been various issues related to the problem of sharing with non-co-authors, the effect of violating the copyright exercise method, and the interpretation of the 'use' of the joint works.

In this study, the contents of the joint works provisions under the current Copyright Act and problems in interpretation that have been raised in the past are reviewed, and the provisions related to joint works abroad and similar legislative cases in other domestic Acts and provisions are compared and reviewed to improve the joint works provisions under the Copyright Act. It was intended to explore the direction of improvement in the legislative dimension of Korea. In addition, the systems that can be considered to

supplement these issues and issues that require revision in the aspect of neighboring rights were also examined.

Although it is possible to explore various legislative measures in terms of revitalizing the copyright industry through the use of copyrighted works, in this study, we take a somewhat cautious position considering the relationship with overseas legislative cases and relevant domestic Acts and interpretative theory. In the future, it seems that it is necessary to propose a more active approach considering the current environment for creation and use of works, the demand in the copyright industry, and related technologies. In addition, there is a need to conduct more in-depth research on the definition of joint works and the relationship with moral rights in addition to the content discussed here.

제1장

서론

제1절 연구 배경 및 목적

새로운 비즈니스 모델의 등장 및 기술과의 융합 등 규모화·다변화되어 가는 콘텐츠 시장으로 인해 최근의 저작물 창작 및 유통환경 역시 급변하는 추세에 있다. 일례로 과거에 1인이 전적으로 본인의 저작물을 창작하여 저작권 수익을 모두 가져가는 시대를 지나서, 창작 도구 및 플랫폼이 발전하고 창작자 사이에서도 더욱 세밀하게 분업화가 진행됨에 따라서 하나의 저작물에 다수의 창작자가 관여하는 공동창작의 형태가 보편화된 점을 들 수 있다. 아울러 투자 및 수익 창출의 측면에서도 특허권 등 산업재산권에 한정적으로 편중되었던 지식재산권 활용에 대한 수요가 최근에는 ‘뮤직카우’ 등 비즈니스 모델의 성공에 힘입어 저작권 투자로까지 이어지며 자산가치로서의 효용성이 더욱 부각되는 경향을 보인다.

연극계에서는 꽤 오래 전부터 공동창작의 방식이 적극적으로 활용되고 있다. 기존의 연극 창작방식은 작가가 대본을 쓰고, 연출가가 대본을 따르고, 배우는 연출의 디렉션을 소화하는 순차적·수직적 방식이었다면, 공동창작은 극작가, 연출가, 배우 등 창작진 간의 수평적 관계를 통해 공연을 제작하는 방식을 말한다.¹⁾ 2017년 작 <내일을 사는 법>, <2017 애국가>, 2020년 작 <이 연극을 보라>, 2021년 작 <에블루션 오브 러브> 등 다양한 연극이 제작·공연되고 있으며, 각 작품의 크레딧 타이틀에는 작가의 이름이 아닌 ‘공동창작’이라는 명칭이 들어가 있다.²⁾ 이는 단순히 창작방식에 있어서의 새로운 가능성을 타진하는 것을 넘어서 기존의 연극 문법을 파괴하거나 확장하는 도구로서 활용되고 있는 것으로 보인다.

최근에는 음악 분야에서도 공동작업이 하나의 패러다임으로 자리잡고 있음을 확인할 수 있는데, 과거 하나의 악기를 가지고 작사·작곡을 하고 직접 가창도 하는 싱어송라이터의 개념이 아티스트의 상징처럼 여겨지던 시대에서 지금은 한 곡

1) 김옥란, “새로운 연극 만들기, 공동창작”, 네이버포스트, <<https://post.naver.com/viewer/postView.nhn?volumeNo=28836076&memberNo=42430508&vType=VERTICAL>>, (2021. 5. 24. 검색).

2) 최근 연극계에서는 아래와 같은 공동창작의 사례를 쉽게 찾아볼 수 있다.

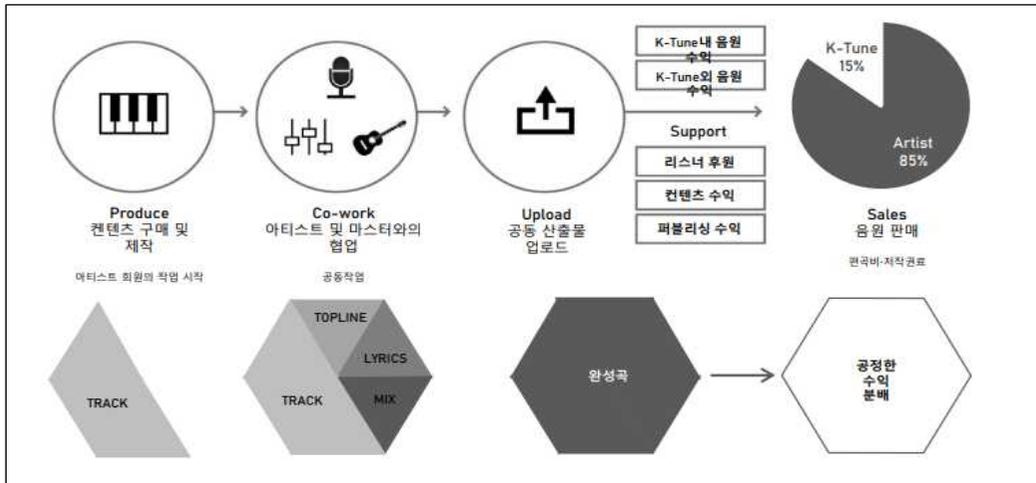
에 적게는 2~3명, 많게는 10명 이상의 창작자가 관여하는 것이 보편적인 작업방식이 되고 있다.³⁾ 이는 우리나라에 국한된 현상이 아니며, 빌보드 차트에 랭크된 팝 음악의 90% 이상이 둘 이상의 복수의 프로듀서들이 관여한 곡임을 보더라도 음악 분야에서 공동창작이 세계적인 트렌드가 되어있음을 알 수 있다. 이는 주된 음반의 형태가 싱글 음원으로 바뀌게 된 최근의 음악시장에서는 음원 발매 과정이 빠르게 진행되어야 하고, 이 과정에서 음반사나 기획사의 입장에서 빠르게 결과물을 얻기 위한 일종의 전략에 기인한 것으로 이해된다.⁴⁾ 이러한 현상을 반영하듯 근래에는 ‘케이툰(K-Tune)’과 같은 공동의 작업환경을 제공하는 전문 프로듀싱 플랫폼이 생겨나기도 했다. 해당 서비스는 세계 각지에 흩어져 있는 프로듀서들이 쉽게 공동 작곡 파트너를 찾고 함께 음악작업을 하는 것은 물론, 완성곡의 판로까지 모색할 수 채널까지도 제공하고 있다.⁵⁾⁶⁾



이미지 출처: 남산예술센터 디지털 아카이브, <<https://www.nsan.or.kr/archives/material/D00532>>, 아르코·대학교예술극장, <<https://theater.arko.or.kr/Pages/Perf/Detail/Detail.aspx?idperf=257283>>, 서울연극협회, <http://www.stheater.or.kr/html/data_bord_01_d.asp?idx=108&searchkey=&searchValue=&gbn=&boardcd=seoulplayer>, (2021. 10. 5. 검색).

- 3) 영국의 음악잡지 <Music Week>에서 진행한 조사에 따르면, 2016년 싱글 Top 100 순위의 곡들을 분석한 결과, 곡당 참여 작곡가의 수는 평균 4.53명이며, 30위권 이내의 곡의 경우 평균 4.67명이 참여한 것으로 나타났다. 심지어 그 중 13%는 8명 이상의 작곡가가 참여했으며, Top 100 순위 내의 곡 중 오직 5곡만이 단일한 작곡가에 의해 창작되었다고 한다. Mark Sutherland, "Songwriting: Why it takes more than two to make a hit nowadays", Music Week, 2017. 5. 16., <<https://www.musicweek.com/publishing/read/songwriting-why-it-takes-more-than-two-to-make-a-hit-nowadays/068478>>, (2021. 11. 8. 검색).
- 4) 유지연, "공동 음악창작 특성에 관한 연구", 『한국엔터테인먼트산업학회논문지』 12(4), 한국엔터테인먼트산업학회, 2018, 44면.
- 5) 황민승, "케이툰(K-Tune) 오픈, 글로벌 K-Pop 프로듀서 플랫폼 등장", CCTV뉴스, 2021. 3. 15., <<http://www.cctvnews.co.kr/news/articleView.html?idxno=222331>>, (2021. 10. 8. 검색).
- 6) '케이툰(K-Tune)' 플랫폼 구성(출처: Ktune 백서, 2021년 3월).

한편, 세계 최초의 저작권료 공유 플랫폼을 표방하는 ‘뮤직카우’의 비즈니스 모델은 이미 음악 저작권 시장에서의 투자 모델로서 하나의 업계표준으로 자리잡고 있다. 그 투자의 메커니즘을 보면, 특정 노래에서 매달 발생하는 저작권료를 바탕으로 현재 가치를 계산하고, 창작자와 협의해 저작권의 일부를 사들인 후 이를 ‘조각거래’의 방식으로 회원들에게 경매를 부친다. 경매 참여자들은 원하는 가격에 저작권료 지분을 소유하고,⁷⁾ 원작자 사후 70년간 보호되는 미래의 저작권료 수익을 매달 공유받게 된다. 개인간 거래를 통해서 시세차익에 따른 이익을 얻는 것도 가능하다. 2018~2019년 참여자들은 경매 낙찰을 통해 평균 9.1%의 세전 수익을 올렸고, 이용자간 거래에서는 평균 18.4%의 수익을 올린 것으로 알려졌다.⁸⁾⁹⁾



- 7) 언론기사 등에서는 흔히 저작권 자체를 쪼개서 파는 것처럼 소개되고 있으나, 뮤직카우에서 거래되는 대상은 정확히는 저작권의 지분권이 아니라 ‘저작권료 참여청구권’으로 명명되는 채권적 청구권으로, 해당 음악의 저작권으로부터 발생하는 수익을 구매한 지분 비율로 지급받을 수 있는 권리를 의미한다. 뮤직카우 측에서도 당초에는 회원들에게 저작권을 쪼개서 그 지분을 판매하는 방식을 고려하였으나, 현행 저작권재산권의 공유관계가 노정하는 일정한 문제점으로 인해 현재와 같은 사업모델을 구축하게 되었다. 즉, 저작권재산권을 공유하게 되면, 저작권재산권자 전원의 합의로 권리를 행사해야 하며(저작권법 제48조 제1항), 지분 비율과 상관없이 전원의 합의가 필요하기 때문에 예컨대 0.1%의 지분을 취득한 공유자 1명이라도 해당 음악의 유통을 반대할 경우에는 유통이 금지될 수 있다는 점 등이 그 배경으로 작용하였다(뮤직카우, 음악 저작권 투자 백서, 2021, 5면 참조). 한편, 이러한 문제의식에 착안하여 저작권재산권 행사에 있어 공유자 전원의 합의에 의하여야 한다는 저작권법 제48조의 경직된 해석을 지적하며, 저작권 조각 투자의 활성화 측면을 고려한 입법적 해결을 촉구하는 견해도 존재한다(최정규, “[리걸타임즈 칼럼] 밀레니얼 세대의 저작권 투자”, 리걸타임즈, 2021. 11. 4., <https://www.legaltimes.co.kr/news/articleView.html?idxno=63413#_enliple>, (2021. 11. 29. 검색)). 따라서 향후에는 저작권재산권의 공유관계를 규율하는 법률관계 변화에 따라서 다양한 저작권 기반의 사업모델이 발굴될 수 있을 것으로 보인다.
- 8) 김현진, “누구나 저작권 사고팔 수 있어...재미·실리 갖춘 신개념 투자”, 서울경제, 2020. 4. 7., <<https://www.sedaily.com/NewsView/1Z1DSBWBM4>>, (2021. 5. 24. 검색).
- 9) 최근에는 음악 저작권을 기반으로 한 지수인 ‘MCPI(Music Copyright Property Index)’를 선보이기도 했다. 이는 뮤직카우 옥션을 통해 플랫폼에 상장된 저작권을 구성 종목으로 산출되는 총 수익 지수로,

이처럼 다수의 창작자가 관여하는 공동창작의 형태가 보편화되고, 단순한 저작물의 이용을 넘어 저작권 투자 및 활용의 측면까지 활발하게 논의되는 시점에서, 우리 저작권법상 공동저작물에 관한 규정은 사실상 오랜 기간 그 내용을 그대로 유지하고 있어 시대적 변화를 충분히 반영하지 못하고 있는 것으로 보인다. 이와 같은 상황은 현재의 창작 및 거래환경을 충분히 규율하지 못하는 결과를 초래한다고 할 것이다. 학계에서도 종래 저작권법상 공동저작물 규정의 해석과 관련한 논란이 있어왔으며, 크게는 i) 공동저작자 아닌 자와의 공유의 문제와 함께 ii) 저작권 행사방법 위반의 효과, iii) 공동저작물 ‘이용’의 해석 등과 관련하여 학자들 간에 다양한 의견이 제시되었다.

궁극적으로 현행 저작권법상 공동저작물 규정이 노정하는 문제점은 해당 규정의 불충분함 내지 경직성에 기인한 것이며, 그로 말미암아 최근의 창작·유통환경에서 제기되는 문제점들을 충분히 포섭하지 못하거나, 또는 이용자의 접근성, 산업계에서의 활용가능성 측면을 상당히 제약하는 결과를 초래하였다고 할 수 있다. 아울러서 최근까지도 학계에서는 관련 규정의 입법적 개선을 위한 구체적인 논의가 사실상 이루어지지 않음으로써 해석상의 논란이 더욱 가중된 것으로 보인다.

따라서 이하에서는 현행법상 공동저작물 규정의 내용 및 해석상의 문제점을 살펴보고, 해외에서의 공동저작물 관련 규정 및 국내 다른 법령에서의 유사 입법례 등을 비교·검토함으로써 우리 저작권법상 공동저작물 규정에 대한 입법론 차원에서 개선방향을 모색해 보고자 한다.

제2절 연구 방법 및 범위

공동저작물에 관한 국내의 선행 연구들을 보면, 저작권법상 공동저작물 규정의 불충분함 및 규정 간의 부정합성으로 인해서 그 해석을 어떻게 하는 것이 바람직한가, 내지는 종래 법원의 판단을 검토하고 비판하는, 이른바 해석론의 관점에서 접근한 것이 상당수를 차지하고 있다.¹⁰⁾ 이에 본 연구는, 우리 저작권법상 공

향후 음악 저작권 시장의 전반적인 흐름을 파악할 수 있는 주요한 자료로 기능할 수 있을 것으로 기대된다(정민하, “저작권 거래플랫폼 뮤직카우, 음악 저작권 지수 MCPI 선보여”, 조선비즈, 2021. 4. 8., <https://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2021/04/08/2021040802112.html>, (2021. 5. 24. 검색).

10) 오승중, “공동저작물 및 공동저작인접물과 관련한 몇 가지 고찰”, 『창작과 권리』, 2011년 겨울호(제65호), 세창출판사, 2011; 박성호, “공동저작물의 성립요건과 그 권리행사의 방법”, 『법학논총』 제35권 2호, 한양대학교 법학연구소, 2018; 정상조, “저작권의 공동보유”, 『법학』 Vol.40 No.2, 서울대학

동저작물 등 관련 규정들이 1986년 전부개정 이래로 사실상 변경된 부분이 거의 없었던 반면에, 당시의 저작물 창작환경과 근래의 저작물 창작 및 이용환경은 적지 않은 면에서 변화가 이루어졌다는 점 등에 착안하여, 최근의 거래상황과 산업현황 등을 반영한 입법론적 측면에서의 개선방안을 모색해 보고자 하였다.

이와 같은 관점에서 본 보고서에서는 공동저작물 이용 및 유통 활성화의 관점에서 저작권의 공동보유, 그 중에서도 공동저작물 성립요건보다는 권리행사의 측면을 주된 내용으로 하여 검토하고자 하였다. 그리고 공동저작물과 관련한 해외의 입법례 및 민법, 특허법 등 국내 유관 법령에서 권리의 공동보유(공동소유, 공유 등)에 관해 규정하는 바를 참고하여, 우리 저작권법상 공동저작물 규정의 개정에 있어서 고려할만한 입법적 개선방안을 제안하고자 하였다.

한편, 그 외에도 현행법상 공동저작물에 관한 규정을 준용하거나 유사하게 규정하고 있는 공동실연, 공동데이터베이스 관련 규정에 대한 법제도 측면에서의 개선방안도 아울러서 검토해 보고자 한다.

교 법학연구소, 2000; “공동저작자의 저작재산권 -저작권법 제48조의 해석론-” 『법조』 59권 3호, 법조협회, 2010. 등 참조.

제2장

현행 저작권법상 공동저작물 규정

제1절 공동저작물 규정의 연혁

우리나라 최초의 저작권법인 1957년 저작권법에서는 제12조에서 복수의 저작자가 있는 저작물로서 합저작물에 관한 규정을 두고 있었다.

제12조 (합저작물) ①수인의 합저작에 관한 저작물의 저작권은 각저작자의 공유에 속한다.

②각저작자의 분담한 부분이 명확하지 않는 경우에 있어서 저작자중에 그 발행 또는 공연을 거절하는 자가 있을 때에는 그 외의 저작자는 그 자에게 배상함으로써 그 지분을 취득할 수 있다. 단 반대의 계약이 있을 때에는 예외로 한다.

③각 저작자의 분담한 부분이 명확한 부분에 있어서 저작자 중에 그 발행 또는 공연을 거절하는 자가 있을 때에는 그 이외의 저작자는 자기의 부분을 분리하여 단독의 저작물로서 발행 또는 공연할 수 있다. 단 반대의 계약이 있을 때에는 예외로 한다.

④본조 제2항의 경우에 있어서 발행 또는 공연을 거절한 저작자의 성명은 그 의사에 반하여 그 성명을 그 저작물에 제기할 수 없다.

제30조 (저작권의 존속기간) ①발행 또는 공연한 저작물의 저작권은 저작자의 생존간 및 사후 30년간 존속한다.

②수인의 합저작에 관한 저작물의 저작권은 최종사망자의 사후 30년간 존속한다.

제67조 (합저작자) 수인의 합저작에 관한 저작물의 저작권침해에 대하여서는 다른 저작권자의 동의없이 고소를 하고 자기의 지분에 대한 손해의 배상을 청구하고 또는 자기의 지분에 응하여 전조의 이익의 반환을 청구할 수 있다.

여기서 합저작물은 다시 두 가지로 나뉘는 바, “각저작자의 분담한 부분이 명확하지 않은 경우”와 그렇지 않은 경우로 나누어 전자는 협의의 합저작물(공동저

작물)로, 후자는 결합저작물로 구별해 볼 수 있다. 이는 일본의 구법 규정을 상당 부분 차용한 것으로,¹¹⁾ 공동저작물과 결합저작물 구별에 있어 일응 분리가능성설에 입각한 규정으로 볼 수 있다.¹²⁾

해당 규정은 공동으로 창작한 저작물에 대한 권리의 성격을 정하고, 그 이용을 위해 특별히 마련된 것으로서, 다음과 같은 몇 가지 의의를 가진다고 볼 수 있다. 우선, 합저작물에 대한 저작권은 각 저작자의 공유에 속한다고 규정한다. 민법상 공유에 관한 규정을 준용할 수 있도록 한 것인바, 이는 우리 민법상 공동소유에 관한 규정을 의미한다고 볼 수 있다. 둘째로, 협의의 합저작물에 관해서는 제2항에 따라서 발행이나 공연을 거절하는 자가 있는 때에는 해당 지분을 다른 저작자가 취득할 수 있으며, 결합저작물에 대해서는 제3항에 의해 자기 부분을 분리하여 단독의 저작물로 발행 또는 공연할 수 있도록 하였다. 저작물 이용을 위한 특별규정으로 볼 수 있다. 마지막으로 구법 다른 곳에서도 특칙을 두고 있는바, 보호기간에 관한 것과 저작권 침해와 관련한 것이다. 특히 저작권 침해와 관련해서는 제67조에서, 어떤 저작자든 합저작물에 대한 저작권 침해에 관하여 다른 저작자 동의없이 고소를 하고 자기의 지분에 대한 손해배상을 청구하고 또는 자기의 지분에 따라 이익의 반환을 청구할 수 있도록 하고 있다.¹³⁾

이후 1986년 전부개정된 저작권법에서는 현행과 동일하게 “2인 이상이 공동으로 창작한 저작물로서 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 것”을 공동저작물로 규정하였다. 아울러서 제15조(공동저작물의 저작인격권), 제36조(보호기간의 원칙), 제45조(공동저작물의 저작재산권의 행사), 제97조(공동저작물의

11) 1899년 일본 저작권법에서는 공동저작물과 관련하여 다음과 같이 규정하고 있었다.

<p>제3조(보호기간 - 생전공표저작물) ① 발행 또는 흥행한 저작물의 저작권은 저작자의 생존간 및 그의 사후 30년간 계속한다.</p> <p>② 수인의 합저작과 관련된 저작물의 저작권은 최종 사망한 자의 사후 30년간 계속한다.</p> <p>제13조(공동저작물) ① 수인의 합저작과 관련된 저작물의 저작권은 각 저작자의 공유에 속한다.</p> <p>② 각 저작자가 분담한 부분이 명료하지 아니한 경우에 있어서 저작자 중 그 발행 또는 흥행을 거부하는 자가 있는 경우는 다른 저작자는 그 자에게 배상하고 그 지분을 취득할 수 있다. 다만, 반대의 계약이 있는 경우는 그러하지 아니하다.</p> <p>③ 각 저작자가 분담한 부분이 명료한 경우에 있어서 저작자 중 그 발행 또는 흥행을 거부한 자가 있는 경우는 다른 저작자는 자신의 부분을 분리하여 단독저작물로서 발행 또는 흥행할 수 있다. 다만, 반대의 계약이 있는 경우는 그러하지 아니하다.</p> <p>④ 본조 제2항의 경우에 있어서는 발행 또는 흥행을 거부한 저작자의 뜻에 반하여 그 성명을 그 저작물에 게재할 수 없다.</p> <p>제34조(공동저작물의 침해) 수인의 합저작과 관련된 저작물의 저작권자는 위작에 대해 다른 저작자의 동의 없이 고소하고 아울러 자신의 지분에 대한 손해배상을 청구하거나 또는 자신의 지분에 따라 전조의 이익의 반환을 청구할 수 있다.</p>

12) 오승종, 『저작권법』 (제5판), 박영사, 2020, 349면.

13) 최경수, 『저작권법 기초연구 II: 법제정 전후 저작권 법제사』, 한국저작권위원회, 2017, 87-88면.

권리침해) 등에서 공동저작물에 대한 특칙을 규정하였는데, 이 역시 현행 저작권법 규정과 대동소이하게 규정을 마련하였다.

1986년 저작권법	현행 저작권법
<p>제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>13. 공동저작물 : 2인 이상이 공동으로 창작한 저작물로서 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 것을 말한다</p> <p>제15조 (공동저작물의 저작인격권) ①공동저작물의 저작인격권은 저작자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없다. 이 경우 각 저작자는 신의에 반하여 합의의 성립을 방해할 수 없다.</p> <p>②공동저작물의 저작자는 그들 중에서 저작인격권을 대표하여 행사할 수 있는 자를 정할 수 있다.</p> <p>③제2항의 규정에 의하여 권리를 대표하여 행사하는 자의 대표권에 가하여진 제한이 있을 때에 그 제한은 선의의 제3자에게 대항할 수 없다.</p> <p>제36조 (보호기간의 원칙) ①저작재산권은 이 절에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 저작자의 생존하는 동안과 사망후 50년간 존속한다. 다만, 저작자가 사망후 40년이 경과하고 50년이 되기 전에 공표된 저작물의 저작재산권은 공표된 때부터 10년간 존속한다.</p> <p>②공동저작물의 저작재산권은 맨 마지막으로 사망한 저작자의 사망후 50년간 존속한다.</p> <p>제45조 (공동저작물의 저작재산권의 행사) ①공동저작물의 저작재산권은 그 저작재산권자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없으며, 다른 저작재산권자의 동의가 없으면 그 지분을 양도하거나 질권의 목적으로 할 수 없다. 이</p>	<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>21. “공동저작물”은 2명 이상이 공동으로 창작한 저작물로서 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 것을 말한다.</p> <p>제15조(공동저작물의 저작인격권) ①공동저작물의 저작인격권은 저작자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없다. 이 경우 각 저작자는 신의에 반하여 합의의 성립을 방해할 수 없다.</p> <p>②공동저작물의 저작자는 그들 중에서 저작인격권을 대표하여 행사할 수 있는 자를 정할 수 있다.</p> <p>③제2항의 규정에 따라 권리를 대표하여 행사하는 자의 대표권에 가하여진 제한이 있을 때에 그 제한은 선의의 제3자에게 대항할 수 없다.</p> <p>제39조(보호기간의 원칙) ①저작재산권은 이 관에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 저작자가 생존하는 동안과 사망한 후 70년간 존속한다.</p> <p>②공동저작물의 저작재산권은 맨 마지막으로 사망한 저작자가 사망한 후 70년간 존속한다.</p> <p>제48조(공동저작물의 저작재산권의 행사) ①공동저작물의 저작재산권은 그 저작재산권자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없으며, 다른 저작재산권자의 동의가 없으면 그 지분을 양도하거나 질권의 목적으로 할 수 없다. 이</p>

<p>경우 각 저작재산권자는 신의에 반하여 합의의 성립을 방해하거나 동의를 거부할 수 없다.</p> <p>②공동저작물의 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.</p> <p>③공동저작물의 저작재산권자는 그 공동저작물에 대한 자신의 지분을 포기할 수 있으며, 포기하거나 상속인 없이 사망한 경우에 그 지분은 다른 저작재산권자에게 그 지분의 비율에 따라 배분된다.</p> <p>④제15조제2항 및 제3항의 규정은 공동저작물의 저작재산권의 행사에 이를 준용한다. 이 경우 “저작인격권”은 이를 “저작재산권”으로 본다.</p> <p>제97조 (공동저작물의 권리침해) 공동저작물의 각 저작자 또는 각 저작재산권자는 다른 저작자 또는 다른 저작재산권자의 동의 없이 제91조의 규정에 의한 청구를 할 수 있으며 그 저작재산권의 침해에 관하여 자신의 지분에 관한 제93조의 규정에 의한 손해배상의 청구를 할 수 있다.</p>	<p>경우 각 저작재산권자는 신의에 반하여 합의의 성립을 방해하거나 동의를 거부할 수 없다.</p> <p>②공동저작물의 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.</p> <p>③공동저작물의 저작재산권자는 그 공동저작물에 대한 자신의 지분을 포기할 수 있으며, 포기하거나 상속인 없이 사망한 경우에 그 지분은 다른 저작재산권자에게 그 지분의 비율에 따라 배분된다.</p> <p>④제15조제2항 및 제3항의 규정은 공동저작물의 저작재산권의 행사에 관하여 준용한다.</p> <p>제129조(공동저작물의 권리침해) 공동저작물의 각 저작자 또는 각 저작재산권자는 다른 저작자 또는 다른 저작재산권자의 동의 없이 제123조의 규정에 따른 청구를 할 수 있으며 그 저작재산권의 침해에 관하여 자신의 지분에 관한 제125조의 규정에 따른 손해배상의 청구를 할 수 있다.</p>
--	--

제2절 현행 규정의 주요 내용

우리 저작권법 제2조 제21호는 “공동저작물”은 2인 이상이 공동으로 창작한 저작물로서 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 것“으로 정의하고 있다. 즉, 분리이용이 가능할 경우에는 동 규정에서 지칭하는 공동저작물에 해당하지 않으며, 이는 강학상 ‘결합저작물’이라고 하여 공동저작물과는 별도의 취급을 하고 있다. 일반적으로 공동저작물로 성립하기 위해서는 객관적 요건으로서 ‘2인 이상의 공동창작’, 주관적 요건으로서 창작에 있어 ‘공동창작의 의사’가 존

재할 것이라는 각 요건을 필요로 한다. 객관적 요건으로서 2인 이상의 공동창작이 성립하려면 해당 저작물에는 관여자 각자가 창작적으로 기여했다는 점이 인정되어야만 한다. 이는 창작성있는 표현 자체에 관한 것으로, 단순히 창작동기를 부여하거나 아이디어를 제공한 것은 해당하지 않는다. 주관적 요건과 관련하여 미국 저작권법에서 명문으로 규정하고 있는 것과 달리, 우리 저작권법은 이를 명시하고 있지 않은바 학설상의 견해 대립은 있으나 다수설 및 판례는 저작자들 사이에 공동창작의 의사가 있어야만 한다는 소위 주관설의 입장에 선 것으로 보인다.¹⁴⁾ 여기서 ‘공동창작의 의사’라고 함은, 법적으로 공동저작자가 되려는 의사를 의미하는 것이 아니고 공동의 창작행위에 의하여 각자 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 단일한 저작물을 만들어내려는 의사를 의미한다.¹⁵⁾

한편, 공동의 창작행위가 동일한 시간과 장소에서 성립해야만 하는 것은 아니다. 즉, 2인 이상이 시기를 달리하여 순차적으로 창작에 기여함으로써 단일한 저작물이 만들어지는 경우, 선행 저작자에게 자신의 창작 부분이 하나의 저작물로 완성되지 않는 상태로서 후행 저작자의 수정·증감 등을 통해 분리의용이 불가능한 하나의 완결된 저작물을 완성한다는 의사가 있고, 후행 저작자에게도 선행 저작자의 창작 부분을 기초로 하여 수정·증감 등을 통하여 분리의용이 불가능한 하나의 완결된 저작물을 완성한다는 의사가 있다면, 이들에게는 각 창작 부분의 상호 보완에 의하여 단일한 저작물을 완성하려는 공동창작의 의사가 있는 것으로 인정된다. 이와 달리, 선행 저작자에게 하나의 완결된 저작물을 만들려는 의사가 있을 뿐이라면, 설령 선행 저작자의 창작 부분이 하나의 저작물로 완성되지 아니한 상태에서 후행 저작자의 수정·증감 등으로 분리의용이 불가능한 하나의 저작물이 완성되었다고 해도 선행 저작자와 후행 저작자 사이에 공동창작의 의사가 있다고 볼 수 없다. 따라서 후행 저작자에 의해 완성된 저작물은 선행 저작자의 창작 부분을 원저작물로 하는 2차적 저작물로 볼 수는 있어도 선행 저작자와 후행 저

14) 한편, 이에 대해서 우리 저작권법은 미국과 달리 공동창작의 의사를 명문으로 요구하고 있지 않으며 공동창작의 의사의 존재를 외부에서 식별하는 것은 현실적으로 어려우므로, 당사자 간에 실제 이루어진 사실행위로서의 창작행위를 공동으로 한다는 공동창작의 행위(객관적 공동성)를 중시하여 객관적으로 당사자 간에 서로 상대방의 의사에 반하지 않는다고 하는 정도의 관계가 인정되면 이를 충족한다고 보아야 한다는 견해로, 박성호, 『저작권법』(제2판), 박영사, 2017, 246-247면 참조.

15) 대법원 2014. 12. 11. 선고 2012도16066 판결(“2인 이상이 공동창작의 의사를 가지고 창작적인 표현 형식 자체에 공동의 기여를 함으로써 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 단일한 저작물을 창작한 경우 이들은 그 저작물의 공동저작자가 된다. 여기서 공동창작의 의사는 법적으로 공동저작자가 되려는 의사를 뜻하는 것이 아니라, 공동의 창작행위에 의하여 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 단일한 저작물을 만들어 내려는 의사를 뜻하는 것이라고 보아야 한다.”). 그 외에도 서울북부지방법원 2008. 12. 30. 선고 2007가합5940 판결; 서울고등법원 2014. 1. 9. 선고 2012나 104825 판결 등 참조.

작자의 공동저작물로 볼 수는 없다.¹⁶⁾

공동저작물의 저작자를 ‘공동저작자’라고 부르기도 하는데, 공동저작자는 상호 간에 밀접한 결합관계가 존재하기 때문에 저작재산권 및 저작인격권 등 행사에 있어서 일반적인 저작자와는 다른 일정한 제약을 받게 되어있다. 즉, 위 공동저작물 성립요건에 해당할 경우 공동저작자의 권리행사에 관해서는 저작권법 제15조 및 제48조 등에서 별도로 규율하고 있다. 이하에서는 공동저작자의 권리행사에 관한 규정을 중심으로 현행의 규정 방식과 개선 필요사항에 대해 살펴보고자 한다.

1. 저작재산권의 행사

저작권법 제48조에 따르면 공동저작물의 저작재산권은 그 저작재산권자 전원의 합의에 의하지 않으면 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. 여기서 저작재산권의 ‘행사’는 저작물 이용허락과 같이 적극적인 행위를 의미하고, 저작재산권 침해행위에 대한 정지청구와 같이 소극적인 행위는 여기에 포함되지 않는다. 따라서 저작재산권자 전원의 합의가 없더라도 공동저작자는 저작재산권 침해행위에 대한 정지청구, 그 침해로 인한 손해배상은 각자의 지분에 따라 단독으로 청구할 수 있다(저작권법 제129조). 제3자가 아닌, 공동저작자 중 1인이 스스로 복제, 출판 등 이용행위를 하는 경우에 대해서는, 저작권법이 특별히 공동저작자 중 1인의 이용행위를 달리 취급하고 있지 않으므로 이 역시 저작재산권의 행사에 해당하고 다른 공동저작자 전원의 합의가 필요하다고 보는 것이 통설적 견해이다.¹⁷⁾

서울고등법원 2014. 1. 16. 선고 2013나35025 판결에서도, “공동저작물의 저작재산권은 그 저작재산권자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없고, 다른 저작재산권자의 동의가 없으면 그 지분을 양도하거나 질권의 목적으로 할 수 없다고 규정하고 있다(저작권법 제48조 제1항). 여기서 공동저작물의 저작재산권의 행사라고 함은, 저작권의 내용을 구체적으로 실현하는 적극적인 행위를 말하고, 구체적으로 저작물의 이용을 허락하거나 출판권을 설정하는 행위뿐만 아니라 공유자 중 일부의 사람이 스스로 해당 저작물을 복제, 출판, 그 밖의 이용행위를 하는 경우를 포함한다”고 판시한 바 있다.

다른 공동저작재산권자의 동의를 받아야 하는 지분의 처분으로, 그 지분을 양

16) 대법원 2016. 7. 29. 선고 2014도16517 판결.

17) 오승중, 앞의 책, 364면.

도하는 행위와 지분을 목적으로 한 질권의 설정행위만 규정되어 있으므로 지분의 상속은 다른 공동저작재산권자의 동의를 요하지 않는다. 그리고 다른 공동저작재산권자에게 불이익을 주지 않는 지분의 포기나, 이미 동의를 받아 설정된 질권의 실행으로 지분이 이전되는 것에 대해서도 동의는 불필요하다. 다만, 압류에 계속된 강제집행에 대해서는 이견이 있을 수 있으나 상속과 마찬가지로 공동저작재산권자의 의사에 의한 임의적 이전이 아니므로 해당 규정의 적용에서 배제된다고 보는 것이 타당하다.¹⁸⁾¹⁹⁾ 한편, 최근 법원은 회사의 물적 분할²⁰⁾로 권리의무가 승계되는 것은 포괄 승계로서 공동저작물에 대한 저작재산권 역시 당연히 승계된다고 판단한 바 있다. 즉, “회사의 물적 분할로 권리의무가 승계되는 것은 별도의 양도행위를 전제하지 않고 회사가 분할됨으로써 법률 규정에 따라 발생하는 효과이므로 특정 승계에 해당하는 양도와 법적 성질을 달리한다. 즉, 분할의 효력은 그 성격상 포괄 승계이므로, 분할계획서에 분할대상으로 기재된 권리의무는 개별 재산에 관한 이전절차 없이 분할 후 신설회사에 당연히 승계된다. 권리의무의 성질상 분할에 따른 이전을 인정하지 않아야 할 예외적인 경우가 있을 수 있으나, 저작권법 제45조 제1항에 따라 저작재산권은 전부 또는 일부를 양도할 수 있고, 저작권법 제14조 제1항은 저작인격권이 저작자 일신에 전속한다고 규정하고 있을 뿐, 저작재산권에 대하여는 규정을 두고 있지 않은 데다, 저작권 양도는 이를 등록할 수 있고 등록하지 아니할 경우에는 제3자에게 대항할 수 없다고 정하고 있는 저작권법 제54조 제1호에 비추어 보더라도, 저작재산권이 일신전속적 권리에 해당한다거나 성질상 이전이 허용되지 않는 권리라고 볼 수 없다.”고 하

18) 허희성, 『2011 신저작권법 축조개설』, 명문프리컴, 2011, 325면; 같은 취지 半田正夫·松田政行, 『著作権法コメンタール2』 第2版, 勁草書房, 2015, 815頁.

19) 이에 대해 지분의 압류는 가능하지만, 환가절차에서 다른 공유자의 동의를 얻어야 한다는 견해도 존재한다. 中山信弘(윤선희 역), 『저작권법』, 법문사, 2008, 167-168면. (“공유지분도 재산권인 이상 압류대상 적격성을 부정할 이유는 없고, 다른 공유자의 동의 없이 압류할 수 있다고 해석해야 하지만, 다른 한편으로 다른 공유자로서는 강제집행이라는 절차에 의해서 「양도를 거부할 수 있다는 실제법상의 권리」를 빼앗길 이유는 없다. 결국 지분의 압류는 가능하지만, 환가절차에서는 다른 공유자의 동의를 얻어야 한다는 식이 된다. 동의를 얻지 못하는 경우에는 다른 공유자에게 동의를 거부할 정당한 이유가 없다는 것을 압류채권자가 입증해서 동의를 명하는 판결(민사집행법 174조 1항의 의사표시를 할 것을 채무자에게 명하는 판결)을 얻어 환가하게 된다.”) 다만, 현재 민사집행 실무에 있어서 환가를 위해서는 별도의 동의서를 필요로 하는 것으로 보인다. 법원행정처, 『법원실무제요 민사집행Ⅲ』, 2003, 464면 참조. (“특허권 등의 공유지분을 양도함에는 다른 공유자의 동의가 필요하므로 그 권리의 양도를 전제로 하는 양도명령이나 매각명령을 신청하는 때에는 공유자의 동의서(인감증명서가 붙어 있어야 한다)를 제출하여야 한다.”)

20) 회사분할을 분할 전 회사의 사원(주주)이 분할 후 회사의 사원(주주)이 되는지 여부에 따라 분류하면, 분할부문에 해당하는 지분(신주)을 분할 전 회사의 사원(주주)에게 배당하는 형태의 분할을 ‘인적 분할’이라 하고, 분할부문에 해당하는 지분(신주)을 분할 전 회사의 사원(주주)에게 배당하지 않고 분할 전 회사가 취득하는 형태의 회사분할을 ‘물적 분할’이라고 한다(상법 제530조의12). 정찬형, 『상법강의(상)』(제15판), 박영사, 2012, 504-505면 참조.

였다.²¹⁾

저작물의 원활한 이용을 도모하기 위하여, 공동저작자의 권리를 행사함에 있어서 각 저작재산권자는 신의에 반하여 합의의 성립을 방해하거나 동의를 거부할 수 없다.²²⁾ 여기에서 “신의에 반하여”라고 함은 사전에 뚜렷이 합의하지 않았더라도 공동저작물의 작성 목적, 저작재산권 행사 또는 지분 처분의 구체적 내용이 나 방법, 상대방 등에 비추어 합의의 성립을 방해하거나 동의를 거부하여 그러한 행사 또는 처분을 불가능하게 하는 것이 신의성실의 원칙 및 금반언의 원칙에 비추어 부당하다고 여길만한 상황을 의미한다.²³⁾²⁴⁾ 특히, 저작재산권자의 경제적 이익에 합치되는가 하는 문제는 저작인격권의 문제보다는 비교적 객관적으로 판단할 수 있는 여지가 크기 때문에 저작재산권 행사나 지분 양도 등에 있어서의 ‘신의에 반하는 경우’라고 함은 ‘반대나 동意的 거부에 정당한 사유가 없는 경우’로 넓게 해석이 가능하다.²⁵⁾

저작권 행사나 처분에 있어 합의나 동意的 성립되지 않는 경우, 합의나 동의를 원하는 저작권자는 이에 응하지 않는 다른 저작권자를 상대로 소송을 제기하여 의사표시에 갈음하는 판결을 받아 합의 및 동意的에 갈음할 수 있다고 본다(민법 제389조 제2항, 민사집행법 제263조 제1항). 그리고 법원은 합의의 성립을 방해하거나 동의를 거부하는 것이 신의에 반하는 것으로 판단되는 경우, 의사표시에 갈음하는 판결을 선고하게 된다.²⁶⁾

한편, 이러한 해석에 관해서 판결의 확정에 소요되는 기간, 이용허락 및 지분 양도의 효용성 측면 등을 고려하여, 다른 저작권자의 동意的나 허락을 받지 않은 공동저작자의 권리행사는 원칙적으로 무효라고 할 것이나, 다른 저작권자의 반대

21) 서울중앙지방법원 2019. 1. 25. 선고 2017가합534004 판결.

22) 공동저작자의 저작인격권에 관해 규정하는 저작권법 제15에서는 “신의에 반하여 합의의 성립을 방해할 수 없다”라고만 규정하고 있는데, 저작인격권의 경우 저작재산권과 달리 지분 양도나 질권 설정을 상정할 수 없는 점에 기인한 것으로서 유의미한 차이가 있다고 보기는 어렵다.

23) 이해완, 『저작권법』(제4판), 박영사, 2019, 415면.

24) 서울고등법원 2019. 6. 13. 선고 2018나2059206, 2018나2059213(병합) 판결은, “합의의 성립 방해가 신의에 반하는 것인지를 판단함에 있어서는, ① 해당 공동저작물의 목적, 성질 및 내용, ② 공동저작권자들 사이의 관계와 각자가 공동저작물의 창작에 기여한 정도, ③ 저작재산권 행사에 관한 합의가 성립되지 못한 경우, ④ 저작재산권 행사의 성질, 내용, 시기 등의 구체적 태양, ⑤ 저작재산권의 행사나 불행사로 인하여 공동저작권자들이 얻을 이익이나 입게 될 불이익의 내용·정도 및 그와 같은 불이익을 조정·완화해 줄 수 있는 수단이나 장치의 존재 여부, ⑥ 저작재산권 행사에 협력할 것이라는 신의를 상대방에게 주었거나, 상대방이 그러한 신의를 형성할 만한 특별한 사정이 존재하는지 여부 등 제반 사항을 종합적으로 고려하여, 저작재산권 행사를 반대하는 공동저작권자가 합의의 성립을 방해함으로써 저작재산권을 행사하려는 공동저작권자의 저작재산권 행사를 불가능하게 하는 것이 신의성실의 원칙 또는 금반언의 원칙에 위배되는지를 판단”해야 한다고 판시한 바 있다.

25) 정상조·박준석, 『지식재산권법』(제5판), 홍문사, 2020, 319면.

26) 오승중, 앞의 책, 367면; 정상조 편, 『저작권법 주해』, 박영사, 2007, 371면 참조.

가 신의에 반하는 것이라면 곧바로 그 권리행사는 유효하며 저작권 침해 책임도 지지 않는 것으로 해석하는 것이 타당하다는 견해도 있다.²⁷⁾ 그에 따르면 자신의 반대가 신의에 반하지 않는 것이라고 주장하는 측에서 권리를 행사한 측을 상대로 저작권 침해 소송을 제기하여야 하고, 해당 소송에서 그 반대가 신의에 반하는 것이었는지 여부를 판단하게 된다. 즉, 소송 제기의 부담이 권리를 행사하는 쪽이 아니라 그 행사를 반대하는 다른 권리자 쪽에 있게 된다.

공동저작물 이용에 따른 이익은 공동저작자 간에 특약이 없는 때에는 그 저작물 창작에 이바지한 정도에 따라 배분되며, 그 정도가 명확하지 않을 경우 균등한 것으로 추정된다. 유의할 점은 ‘공동저작자 간’의 특약을 의미하고 ‘공동저작재산권자 간’의 특약을 의미하지 않는다는 점이다. 즉, 후발적으로 공동저작재산권자 관계가 성립한 경우에 약정한 것은 동 규정에서 말하는 특약에 속하지 않으나, 이는 공동저작자 등의 본의를 존중하기 위한 것으로 해석된다.²⁸⁾

그리고 공동저작물의 저작재산권자는 그 공동저작물에 대한 자신의 지분을 포기할 수 있으며, 포기하거나 상속인 없이 사망한 경우에 그 지분은 다른 저작재산권자에게 그 지분의 비율에 따라 배분된다.

2. 저작인격권의 행사

저작권법 제15조에 따르면 공동저작물의 저작인격권 역시 저작자 전원의 합의에 의하지 않고는 이를 행사할 수 없으며, 이 경우 각 저작자는 신의에 반하여 합의의 성립을 방해할 수 없다. 공동저작자 모두의 의사를 존중하면서도 공동저작물 이용 및 활용을 도모하고자 규정한 것이다. 신의에 반하여 합의의 성립을 방해할 수 없다는 것은 저작재산권에서와 동일한 취지의 규정이나, 저작재산권 행사에 있어서는 재산적 가치의 객관적 판단이 중요한 반면, 저작인격권의 행사에 있어서는 저작자의 주관적인 판단이 보다 중요시되므로 신의에 반하는지 여부를 판단함에 있어서도 저작인격권 행사의 경우 저작자들의 주관적인 판단을 더욱 존중할 필요성이 제기된다.²⁹⁾

공동저작물의 저작자는 그들 중에서 저작인격권을 대표하여 행사할 수 있는 자를 정할 수 있으며, 권리를 대표하여 행사하는 자의 대표권에 가하여진 제한이 있을 때 그 제한은 선의의 제3자에게 대항할 수 없다. 이는 저작인격권 행사를 위한 합의 성립에 따른 번잡성을 피하기 위한 것이며, 동시에 공동저작자 간 내

27) 오승종, 앞의 책, 368면.

28) 허희성, 앞의 책, 326면.

29) 정상조 편, 앞의 책, 371면.

부적 제한으로 인해 피해를 볼 수 있는 제3자를 보호하고 저작물 이용에 따른 거래 안전을 확보하기 위한 것이다. 소송상 권리의 행사와 관련해서는 민사소송법 제53조에 따라서 대표자가 선정당사자로서 각 저작자를 대표할 수 있다.³⁰⁾

3. 보호기간

원칙적으로 저작재산권은 저작자가 생존한 동안과 사망한 후 70년간 존속한다. 그러나 공동저작물의 저작재산권에 대해서는 맨 마지막으로 사망한 저작자가 사망한 후 70년간 존속한다고 규정한다고 하여 특칙을 두고 있다(저작권법 제39조).

이와 관련하여 법인과 개인 간에 또는 법인과 법인 간에 공동저작 관계가 성립하는 경우 보호기간을 어떻게 산정할 것인가 하는 점이 문제될 수 있다. 법인과 법인 간의 공동저작물에 대해서는 업무상 저작물의 보호기간이 적용될 것이므로 원칙적으로 공동저작물을 공표한 때로부터 70년간 보호될 수 있다(저작권법 제41조 본문). 한편, 개인과 법인 간의 공동저작 관계가 성립하는 경우에는 업무상 저작물에 관한 규정을 적용하여 공표한 때로부터 70년으로 볼 것인지, 개인을 기준으로 하여 사후 70년으로 볼 것인지가 불명확하다. 이에 대해서는, 공동저작물의 경우 마지막까지 생존한 공동저작자 사망시를 기산점으로 규정한 제39조 제2항 취지를 고려하여 두 보호기간 중 더 긴 쪽으로 토대로 보호기간을 산정해야 한다고 보는 것이 일반적인 견해이다.³¹⁾

4. 침해에 대한 구제

공동저작물의 각 저작자 또는 각 저작재산권자는 그 권리를 침해하는 자에 대해서 다른 저작자 또는 다른 저작재산권자의 동의없이 저작권법 제123조에 따른 침해의 정지를 청구할 수 있으며, 그 권리를 침해할 우려가 있는 자에 대해서는 침해의 예방 또는 손해배상의 담보를 청구할 수 있다. 침해 정지 등을 청구할 경우에 침해행위에 의하여 만들어진 물건의 폐기나 그 밖의 필요한 조치를 청구할 수 있다.

그리고 공동저작물의 각 저작자 또는 각 저작재산권자는 그 저작재산권 침해에 관하여 자신의 지분에 관한 손해배상의 청구를 할 수 있다(저작권법 제129조). 동 규정에서 손해배상청구 외에 부당이득반환청구에 관해서는 명시하고 있지 않으나 포함된다고 보는 것이 일반적인 견해이다.³²⁾

30) 허희성, 앞의 책, 157면.

31) 박성호, 앞의 책, 252면; 오승중, 앞의 책, 371면; 이해완, 앞의 책, 420-421면.

한편, 동 규정에서는 “저작재산권의 침해에 관하여 자신의 지분에 관한 제125조의 규정에 따른 손해배상의 청구를 할 수 있다”고 규정하고 있는데, 저작인격권의 침해에 관해서도 공동저작물의 각 저작자가 단독으로 손해배상청구나 명예회복 등의 청구를 할 수 있는지 여부와 관련해 명확하지 않은 부분이 존재한다. 이에 대해 판례는 “저작인격권의 침해에 대한 손해배상이나 명예회복 등 조치청구는 저작인격권의 침해가 저작자 전원의 이해관계와 관련이 있는 경우에는 전원이 행사하여야 하지만, 1인의 인격적 이익이 침해된 경우에는 단독으로 손해배상 및 명예회복조치 등을 청구할 수 있고, 특히 저작인격권 침해를 이유로 한 정신적 손해배상을 구하는 경우에는 공동저작자 각자가 단독으로 자신의 손해배상청구를 할 수 있다.”고 판시한 바 있다.³²⁾

제3절 현행 규정상의 문제점

1. 공동저작자가 아닌 자와의 공유

저작재산권의 행사 및 처분 등에 대한 제한규정인 저작권법 제48조와 관련하여, 해당 규정이 ‘공동저작물’ 및 ‘공동저작자’에 대해서만 적용되는 규정인지, 저작재산권의 공동보유관계 일반에 대해 적용될 수 있는 규정인지에 관해 학설상의 견해대립이 존재하고 있다. 저작인격권의 경우 일신전속적인 성격을 가지므로 원시적 공동보유와 후발적 공동보유의 구분을 상정하기 어려우나, 저작재산권의 경우 상속 및 지분의 양도 등이 인정되기 때문에, 공동상속인에 의한 저작재산권 상속이나 저작재산권의 지분 양도 등에 의한 후발적 공동보유가 있을 수 있으며, 이러한 경우에도 저작권법 제48조가 적용(혹은 유추적용)되는 것으로 보아야 할지에 관해 학설 및 하급심 판례의 입장이 나뉘고 있다.

이에 관해서는 우선, ① 우리 저작권법에 별도 명문 규정이 존재하지 않으므로 민법의 관련 규정에 따라 문제를 해결하는 것이 타당하다는 견해가 있다.³⁴⁾ 민법

32) 일본 저작권법은 부당이득반환청구에 대해서도 공동저작물등의 권리침해 관련 규정에서 명시해두고 있다.

제117조(공동저작물등의 권리침해) ①공동저작물의 각 저작자 또는 각 저작권자는 다른 저작자 또는 다른 저작권자의 동의를 얻지 않고 제112조의 규정에 따른 청구 또는 그 저작권의 침해와 관련된 자신의 지분에 대한 손해배상의 청구 혹은 자신의 지분에 따른 부당이득의 반환청구를 할 수 있다.

33) 대법원 1999. 5. 25. 선고 98다41216 판결.

34) 박성호, 앞의 책, 250-251면.

제278조는, 공동소유에 관한 규정은 “소유권 이외의 재산권에 준용한다. 그러나 다른 법률에 특별한 규정이 있으면 그에 의한다”고 규정하는 바, 이를 준공동소유라고 한다. 즉, 다른 법률에 특별한 규정이 없으면, 준공유·준합유·준총유에 대하여 각각 공유·합유·총유에 관한 민법 규정이 준용된다. 따라서 저작재산권의 공동보유자 사이에 별도의 계약이 존재하면 그 내용에 따라 저작물의 이용 및 저작재산권 행사 등이 이루어지고, 계약상 구체적인 약정이 없으면 그 인적 결합관계에 따라서 공유에 관한 민법규정이나 합유에 관한 민법규정이 준용된다고 해석하는 것이 타당하다고 보는 견해이다. 한편, ② 저작권법 제48조는 저작재산권을 공동저작에 의하지 아니하고 기타 사유로 공동보유하게 된 경우에도 원칙적으로 유추적용하는 것이 타당하다는 견해도 있다.³⁵⁾ 그 논거로는, 공동저작물에 관한 규정이 저작권 및 저작인접권 공유에도 일반적으로 적용된다고 보는 일본의 저작권법 규정, 공유관계의 발생이 원시적인지 후발적인지를 묻지 않고 권리 행사 및 지분 양도 제한에 관한 규정을 두고 있는 특허법과 상표법 규정, 공동저작물의 저작재산권은 그 지분 등의 양도에 있어서 ‘다른 저작재산권자’ 전원의 합의를 얻도록 규정한 저작권법 제48조 제1항의 규정 등을 제시한다. 아울러, 공동저작에 의하여 저작권을 원시적으로 공동보유하게 된 경우와 저작권 성립 후 이를 수인이 공동으로 양수하거나 일부 지분의 양도 또는 상속 등에 의해 후발적으로 공동보유하게 된 경우를 달리 볼 본질적인 차이를 발견하기 어렵다는 점도 논거로 제시된다. 그리고 절충적인 견해로서 ③ 공동저작물에 대한 공동저작자 관계의 연장선상에서 지분 양도 등에 의한 후발적 공동보유관계가 된 경우로서 공동저작재산권자 중에 ‘공동저작자’가 1인이더라도 포함되어 있는 경우에는 공동저작자가 아니라도 저작권법 제48조의 적용을 받는 것으로 보고, 그렇지 않은 후발적 공동보유에 관해서는 민법상의 준공동소유 규정에 따라 준공유 또는 준합유에 따른 권리관계가 형성되는 것으로 보는 것이 타당하다는 견해,³⁶⁾ ④ 공동저작자의 지분이 제3자에게 이전된 경우에는 인적결합관계가 여전히 유지되므로 전원의 합의가 필요하나, 단독저작물에 대한 저작권이 수인에게 공동보유된 경우³⁷⁾에 있어서는 인적결합관계를 인정할 이유가 없으므로 계약상의 구체적인 약정이 없다면 민법상 공유규정 또는 합유규정이 준용된다고 보는 견해³⁸⁾ 등이 제시된다.

35) 오승중, 앞의 책, 365-366면.

36) 이해완, 앞의 책, 412면.

37) 동일한 종류의 저작권이 지분으로 나뉘어 2인 이상에 의해 보유되는 경우를 말하며, 상이한 종류의 저작권이 각기 다른 사람에 의해 보유되는 경우는 이에 해당하지 않는다. 예컨대, 저작권자가 그 저작권의 내용 가운데 방송권만을 분리해서 방송사업자에게 양도한 경우에 방송권은 방송사업자의 단독보유로 되고, 나머지 저작권은 기존 저작권자의 보유로 남아있는 것일 뿐이며 저작권의 공동보유관계와는 관련이 없다(정상조 편, 앞의 책, 668면).

한편, 이와 관련해서 서울고등법원 2008. 7. 22. 선고 2007나67809 판결에서는 “① 저작권을 그 권리의 종류별로 나누어 처분하거나 이용을 허락하는 것은 몰라도, 저작물, 특히 영상저작물을 지분으로 분할하여 양도하거나 이용허락할 것을 상정하기 어려운 점, ② 공동저작에 의하여 저작권을 원시적으로 공동보유하게 된 경우와 저작권 성립 후 이를 수인이 공동으로 양수하거나, 일부 지분의 양도, 상속 등에 의하여 후발적으로 공동보유하게 되는 경우를 차별할 근거를 발견하기 어려운 점, ③ 구 저작권법 제45조는 공동저작물의 저작재산권은 그 지분 등의 양도에 '다른 저작자' 전원의 합의가 아니라 '다른 저작재산권자' 전원의 합의를 얻도록 규정하고 있어, 위 규정 자체가 공동저작자가 아닌 다른 자가 저작재산권을 보유하게 될 경우를 상정하고 있는 것으로 보이는 점, ④ 특허권 및 상표권은 공유관계의 발생이 원시적인지 후발적인지를 묻지 아니하고 권리의 행사 및 지분 양도 제한에 관한 규정(특허법 제99조(특허권의 양도 및 공유), 상표법 제54조(상표권등의 이전 및 공유))을 두고 있는 점 등에 비추어 보면, 저작재산권을 후발적 사유에 의하여 공동보유하는 경우 특약에 의하여 배제하거나, 공동보유자 상호간에 저작물의 행사 등에 관하여 협의할 만한 인적 결합관계가 없는 특별한 경우가 아닌 한 저작재산권의 공동보유자 사이의 저작재산권 행사 등에 관하여는 일반적으로 구 저작권법 제45조를 유추적용함이 상당하다.”고 하여 저작재산권의 후발적 공동보유관계에 대해 공동저작물의 저작재산권에 관한 규정(현행 저작권법 제48조)을 유추적용한 사례가 있다.

2. 저작권 행사방법 위반의 효과

우리 저작권법에서는 공동저작자의 권리행사와 관련해 다른 공동저작자와의 합의 또는 동의를 요구하고 있으며, 그 위반행위의 효과에 관해서는 별도로 규정을 마련해두고 있지 않다. 따라서 이는 일응 해석에 맡겨져 있는 부분이라고 할 수 있는데, 우리 대법원 판례는 공동저작물 이용과 관련해 요건을 엄격히 규정해두고 있는 우리 공동저작물 규정에 대한 문제의식에 기반하여 법해석에 의한 해결 방안을 모색하고 있는 듯 하다. 관련하여 소위 ‘친정엄마’ 사건³⁹⁾에 대한 판시사항을 위주로 간략히 살펴보고자 한다.

(1) ‘친정엄마’ 사건의 사실관계

피고인은 2004. 8.경 수필 ‘친정엄마’를 집필하여 출간하고, 2006. 6.경 위 수

38) 정상조, 앞의 논문, 235-236면.

39) 대법원 2014. 12. 11. 선고 2012도16066 판결.

필을 연극으로 공연하기 위해 공연기획사인 공소외 1 주식회사와 작가계약을 통해 연극 ‘친정엄마’의 초벌대본을 집필하였으나, 위 연극의 연출자로 선정된 공소외 2으로부터 ‘연극의 기술적인 요소가 부족하니 대본수정이 필요하다’는 제의를 받고 그 수정에 동의하여 위 공소외 2은 위 초벌대본을 수정할 작가로 고소인 공소외 3을 추천하고, 고소인은 공소외 1 주식회사와 각색작가계약을 체결하였다.

한편, 고소인은 2006. 11.경부터 2007. 4.경까지 피고인의 원저작물인 위 수필 ‘친정엄마’와 초벌연극대본을 기초로 전체적인 줄거리는 유지하되, 새로운 인물을 등장시키고, 장면의 배열순서를 변경하였을 뿐만 아니라 대사 등 표현의 상당부분을 수정하는 등 원저작물과 실질적 유사성이 유지되는 범위 내에서 상당한 변경을 통하여 각색함으로써 2차적 저작물인 연극 ‘친정엄마’의 대본을 완성하고, 이를 이용하여 연극 ‘친정엄마’가 제작·공연되었다.

피고인은 2010. 1.경 뮤지컬 ‘친정엄마’의 제작·공연을 위해 공연기획사 ‘△△△’와 원작계약 및 극본계약을 체결하고, 그 무렵부터 같은 해 3월경까지 뮤지컬 ‘친정엄마’의 극본을 집필함에 있어 뮤지컬의 구성 요소인 노래 가사를 추가하거나 ∇∇의 짧은 시절 장면 등을 추가하였을 뿐, 고소인의 동의 없이 고소인의 2차적 저작물인 위 연극 ‘친정엄마’의 극본에 등장하는 인물, 대사 등 표현의 대부분을 그대로 옮겨 뮤지컬 ‘친정엄마’의 대본을 완성하고, 2010. 4.경부터 2011. 5.경까지 서울과 지방에서 약 200여 회에 걸쳐 위 뮤지컬 대본을 이용하여 제작된 뮤지컬 ‘친정엄마’를 공연하였다.

(2) 대법원 판시내용

대법원은 위 판결에서 공동저작물 행사방법 위반의 효과와 관련하여, “구 저작권법 제48조 제1항 전문은 “공동저작물의 저작재산권은 그 저작재산권자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없다”고 정하고 있는데, 위 규정은 어디까지나 공동저작자들 사이에서 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 단일한 공동저작물에 관한 저작재산권을 행사하는 방법을 정하고 있는 것일 뿐이므로, 공동저작자가 다른 공동저작자와의 합의 없이 공동저작물을 이용한다고 하더라도 그것은 공동저작자들 사이에서 위 규정이 정하고 있는 공동저작물에 관한 저작재산권의 행사방법을 위반한 행위가 되는 것에 그칠 뿐 다른 공동저작자의 공동저작물에 관한 저작재산권을 침해하는 행위까지 된다고 볼 수는 없다.”고 판시하였다.

(3) 판시내용에 대한 검토

전술한 바와 같이 저작권법 제48조 제1항은, 공동저작물의 저작재산권은 저작재산권자 전원의 합의에 의하여 행사하도록 규정하고 있으나 그 위반의 효과에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않다. 따라서 공동저작자가 해당 규정에 위반한 경우, 예컨대 다른 공동저작자와의 합의없이 단독으로 제3자에게 공동저작물에 대한 이용허락을 하여 이용케 한 경우 이를 단순히 저작재산권 행사방법에 관한 규정을 위반한 것으로서 민사책임이 수반되는 것으로 볼 것인지, 저작재산권 침해에 따른 민·형사적 책임을 모두 인정할 것인지 하는 점이 해당 사안에서 문제되었다.⁴⁰⁾

대법원은, 제48조 제1항은 공동저작자들 사이에서 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 단일한 공동저작물에 관한 저작재산권을 행사하는 방법을 정하고 있는 것일 뿐이므로, 공동저작자가 다른 공동저작자와의 합의 없이 공동저작물을 이용한다고 하더라도 공동저작자들 사이에서의 공동저작물에 관한 저작재산권의 행사방법을 위반한 행위가 되는 것에 그칠 뿐 다른 공동저작자의 공동저작물에 관한 저작재산권을 침해하는 행위까지 된다고 볼 수는 없다고 판단하였다.

하지만 이러한 대법원의 결론에 관해서는 반대 견해가 유력하게 제시되고 있다.⁴¹⁾ 그에 따르면, 타인의 저작물을 허락없이 이용할 경우 타인의 저작재산권을 침해한 것으로 볼 것이므로 여기서 판단의 관건은 공동저작자가 공동저작물을 다른 공동저작자의 동의없이 이용한 것을 ‘타인의 저작물’을 이용한 것으로 볼 수 있을지 여부이며, 공동저작자는 공동저작물에 대한 저작재산권을 가지고 있지만 그것은 자신의 지분 범위 내에 불과하며 이를 넘는 범위에서는 타인(다른 공동저작자)의 저작재산권 객체(저작물)로서의 성격을 가지고 있다는 점, 2차적 저작물이나 공동저작물이나 하나의 저작물에 자신이 저작자로 인정받을 만한 기여를 한 점에서는 마찬가지로 2차적 저작물의 저작자에게는 저작권법상 모든 구제수단이 인정되고 공동저작자에게는 그렇지 않다는 것은 형평의 원칙에도 부합하지 않는다는 점 등이 논거로 제시된다. 한편, 이러한 대법원의 해석에 대해, 저작권법 제129조가 공동저작자 중 1인이 전원의 합의를 얻지 않고 스스로 공동저작물을 이용하거나 제3자에게 이용허락하는 것에 대해 다른 공동저작자들이 제123조에 따른 침해정지청구를 하거나 지분에 따른 손해배상청구를 할 수 있도록 하여 제15조 제1항과 제48조 제1항의 실효성을 보증하도록 한 입법취지를 형해화시키고 합법적인 공동저작물 이용질서를 무너뜨리는 결과를 초래한다는 견해도 존재한다.⁴²⁾

40) 김병일, “공동저작물과 저작재산권의 행사”, 『계간 저작권』, 2016 봄호, 제29권 제1호(통권 제113호), 한국저작권위원회, 2016, 20면.

41) 이해완, 앞의 책, 417-420면 참조.

우리 저작권법은 저작권 침해행위에 관하여 민사상의 책임과 형사상의 책임의 대상을 별도로 구분하고 있지 않음에도, 대법원에서 이를 구별하여 민사책임은 인정되나⁴³⁾ 형사책임은 인정되지 않는 저작권 사례를 법에서 별도로 예정한 것처럼 판단을 한 것에 관해서는 그 적정성 측면에서 의문이 있다.⁴⁴⁾ 물론, 현행 저작권법에서 공동저작물에 대한 저작재산권의 행사를 제한적으로 규정하고 있어 그에 대한 일종의 해결방안으로서, 해석론에 의한 구체적 타당성 도모 측면에서 다소 이해될 수 있는 부분도 있으나,⁴⁵⁾⁴⁶⁾ 그럼에도 불구하고 이는 기존 공동저작물 및 저작권 침해에 관한 법리와 법해석의 범주를 넘어간 것으로 볼 수 있다. 즉, 입법상의 문제점을 해석론으로 과도하게 해결코자 한 것으로 보아야 할 것이다.

3. 공동저작물 ‘이용’의 해석

특허법은 특허권의 공동보유자가 다른 공동보유자의 동의를 받을 필요 없이 자유롭게 특허발명을 스스로 실시할 수 있다고 규정하고 있다(특허법 제99조 제3항). 즉, 각 공유특허권자는 그 특허발명에 관한 별도의 약정이 없는 한 그 지분에 관계없이 다른 공유자의 동의를 얻지 않고도 전 범위, 전 기간, 전 지역에 걸쳐 실시할 수 있다.⁴⁷⁾ 이는 발명의 실시로 인해서 발명이 마모되거나 다른 공동보유자의 실시에 방해가 되는 것이 아니고 특허발명의 실시가 자유롭게 이루어지도록 함으로써 오히려 기술 발전이라는 특허법의 법목적이 보다 효율적으로 달성될 수 있기 때문이다. 다만, 각 공유자는 다른 공유자의 동의 없이 그 특허권에 대하여 전용실시권을 허락하거나 통상실시권을 허락할 수 없다고 하여 일정한 제한을 가하고 있다(특허법 제99조 제4항).

이에 반해, 저작권법은 공동저작자가 저작물을 자유롭게 ‘이용’할 수 있는가 하는 점에 관해 별도로 규정을 마련해두고 있지 않음으로써 해석의 여지를 두고

42) 박성호, 앞의 논문, 180면.

43) 관련 민사판결인 서울남부지방법원 2013. 2. 19. 선고 2011가합10007 판결에서는 “공동저작자 중 일부가 합의 없이 전체 저작물에 대한 저작재산권을 행사하는 경우는, 다른 공동저작자의 저작재산권 지분 또는 합의하여 공동저작물을 행사할 권리 등 저작권법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 경우에 해당한다”고 하여 민사상 손해배상책임을 인정한 바 있다.

44) 민사판결과 형사판결의 결론이 같을 필요는 없으나, 동일한 법률에 따른 위법성 판단기준이 달라지는 것은 다른 문제라고 할 수 있다.

45) 이해완, 앞의 책, 420면.

46) 전원의 동의를 얻지 못하고 일부 공동저작권자만의 이용허락을 받은 상대방이 사후에 이를 알게된 경우, 나머지 공동저작권자들에게 일정한 기간을 정하여 주인여부를 최고하고 그에 대한 응답 여부에 따라 이용허락계약의 유효성을 확정짓는 것이 타당하다는 견해(무권대리 규정 유추적용설) 역시 이와 같은 문제의식에 기인한 것으로 생각된다(최상필, “공동저작물의 저작권 행사방법 위배에 따른 책임”, 『재산법연구』 제30권 제1호, 한국재산법학회, 2013, 277면).

47) 윤선희, 『특허법』(제6판), 법문사, 2019, 600면.

있다. 여기서 ‘이용’이라 함은 공동저작자 중 1인이 스스로 저작물을 복제·전송·배포·공연·방송·전시하는 등 저작권법이 정하는 방법으로 사용하는 것 일체를 의미한다.⁴⁸⁾ 특허법 규정의 취지를 고려할 때 공동저작자도 저작물을 자유롭게 이용할 수 있다고 해석할 수도 있을 것이고, 저작물 이용도 권리 ‘행사’에 해당된다고 보아 다른 공동저작자 동의를 요한다고 해석할 수도 있을 것이다.⁴⁹⁾ 학설상으로는 후자의 견해가 다수의 입장인 것으로 보인다.⁵⁰⁾ 판례 역시도 “공동저작물의 저작재산권 행사라고 함은, 저작권의 내용을 구체적으로 실현하는 적극적인 행위를 말하고, 구체적으로 저작물의 이용을 허락하거나 출판권을 설정하는 행위뿐만 아니라 공유자 중 일부의 사람이 스스로 해당 저작물을 복제, 출판, 그 밖의 이용행위를 하는 경우를 포함한다”고 판시한 바 있다.⁵¹⁾⁵²⁾

관련하여 일본의 경우에는 현행 저작권법 규정의 입법 초기에 저작물의 공표와 변경, 이용허락, 지분의 양도 및 지분에 대한 질권 설정에 대해 전원의 일치를 요하고 있었으며, 각 공동저작자 자신에 의한 이용에 관해서는 ‘각 공동저작자는 계약에서 별도로 정한 경우를 제외하고 다른 공동저작자의 동의를 얻지 않고 저작물을 이용할 수 있는 것으로 한다. 단, 사용에 의해 수익을 얻었을 경우에는 다른 공동저작자에게 그 수익을 지분에 따라 배분해야 하는 것으로 한다’라는 안이 제안되어 있었다. 이는 일본 특허법 제73조 제2항⁵³⁾과 유사한 규정이라고 할 수 있는데, 결국에는 타인에게 이용허락을 하는 경우와 스스로 이용하는 경우를 구별하지 않고 저작권의 “행사”로서 전원의 일치를 요구하는 것으로 규정되기에 이르렀다.⁵⁴⁾ 이러한 입법과정을 고려하면 일본에서도 공동저작자의 자기이용행위는 공동저작물에 대한 권리 ‘행사’에 해당한다고 보는 것이 타당하며, 일본에서의 다수 견해도 그와 같다.⁵⁵⁾

48) 조영선, “공동저작자의 저작재산권 - 저작권법 제48조의 해석론 -”, 『법조』, 59권 3호, 법조협회, 2010, 132면.

49) 정상조·박준석, 앞의 책, 320면.

50) 오승종, 앞의 책, 364면; 이해완, 앞의 책, 415면.

51) 서울고등법원 2014. 1. 16. 선고 2013나35025 판결.

52) 전자의 입장에 따른다고 하더라도, 무제한적으로 이용행위가 가능한 것은 아니라고 한다. 즉, 공동저작권자가 저작물을 자유롭게 이용할 수 있다고 하더라도 타인의 저작인격권을 침해할 수는 없으므로, 저작권 공동보유의 대상이 된 저작물이 미공표 저작물인 경우 공동저작자가 출판·전시·공연·방송 등의 방법으로 이용하고자 하는 경우에는 필연적으로 공표행위가 수반되는바 다른 공동저작자들의 동의를 받아야 한다. 설사 공표된 저작물이라 하더라도 복제·배포 등의 방법으로 이용하는 것은 저작재산권의 행사에 해당할 수 있으므로 이 역시 다른 공동저작자의 동의를 요한다(정상조·박준석, 앞의 책, 321면).

53) 일본 특허법 제73조 제2항 “특허권이 공유와 관련된 때에는 각 공유자는 계약에서 별도로 정한 경우를 제외하고, 다른 공유자의 동의를 받지 아니하고 그 특허발명을 실시할 수 있다.”

54) 半田正夫·松田政行, 前掲書, 811頁.

55) 조영선, 앞의 논문, 131-132면.

이처럼 우리나라와 일본의 대체적인 견해는 공동저작물 ‘이용’이 ‘행사’에 포섭되는 것으로 보고 있으나, 이는 현행 규정에 대한 해석론상의 한계로 말미암은 불가피한 부분이 있다고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고, 불가분의 권리목적물에 대해 공유관계에 있는 자가 지분에 따라 스스로 목적물 전체를 사용할 수 있음은 공동소유의 본질적 속성으로, 다른 지분권자들의 허락이나 동의를 받지 않고도 저작물 전체를 자유롭게 이용할 수 있다고 보아야 하는 견해가 있다. 아울러 저작물의 변경을 수반하지 않는 실시허락에 대해서도 공동소유에 관한 일반 법리로 돌아가 지분 과반수에 따라서 결정함이 타당하다고 한다.⁵⁶⁾ 하지만 이와 같은 해석은 저작권법상 공동저작물에 대해 민법상 공유에 관한 규정을 준용한다는 명문의 규정이 없는 한 기존 규정에 대한 해석론의 한계를 넘어서는 것으로 평가될 수 있다.

다만, 그렇게 해석하는 것이 합리적인가 하는 점과는 별개로 현행과 같이 규정을 마련해두고 있는 것이 타당한가 하는 점에 관해서는 달리 검토될 필요성이 있다. 즉, 현재 저작권법에서는 이미 공동저작자의 지분처분이 엄격하게 제한되어 있고 일본 저작권법과 달리 저작물 ‘이용’으로 인한 이익의 분배의무 또한 명시적으로 규정되어 있다는 점을 고려할 필요가 있으며,⁵⁷⁾ 민법 또는 특허법 등 제반 법령과의 관계에서 볼 때 공동저작자의 자기 이용행위까지도 ‘행사’범위로 포섭하여 공동저작물 활용의 가능성을 감쇄할 이유까지는 없을 것으로 보인다. 따라서 입법적 개선방안을 도출할 때에는 이와 같은 점을 아울러 고려하여 해석론상의 논의를 매듭짓는 것이 바람직하다고 할 것이다.

56) 조영선, 앞의 논문, 133-140면. 반면, 저작물에 변경을 초래하는 실시허락, 독점적(배타적) 실시권의 부여에 관해서는 전원의 동의를 요하는 것으로 해석한다.

57) 정상조·박준석, 앞의 책, 320면.

제3장

공동저작물에 관한 해외 입법례 검토

제1절 미국

저작권의 공동소유는, 복수의 주체가 동일한 저작물을 공동으로 창작한 경우(공동저작) 외에도 단일한 저작물에 대한 일부의 지분이 제3자에게 양도되거나 상속된 경우 등에도 발생할 수 있다. 즉, 저작권법상 공동저작물 개념은 공동저작물이 창작되는 한 가지 방식-2인 이상의 저작자가 자신들의 기여분이 단일한 전체의 분리될 수 없거나 상호 의존적인 부분이 될 것이라는 의사를 가지고 작성-만을 지칭하고 있으나, 공동저작물은 그 외의 다른 상황에서도 발생할 수 있다.

공동저작물은 i)저작권자가 그 저작권을 한 명 이상의 사람에게 이전할 경우, ii)그 저작권이 유언 등에 의해 둘 이상의 사람에게 상속될 경우, iii)그 저작물이 주 공동체 재산법의 규율을 받을 경우, iv)양도조항의 종료에 따라 권리 또는 갱신권한이 종료되는 경우 등에 발생할 수 있다. 따라서 공동저작물은 공동저작에 의해 만들어지든 다른 방식으로 만들어지든, 둘 이상의 사람들이 분할되지 않은 형태로 저작권을 소유하는 것으로 더욱 광범위하게 정의될 수 있다.⁵⁸⁾

미국에서 저작권 공동소유자의 권리는 판례법상 “tenancy in commons”라는 부동산 공유자의 권리와 유사한 형태로 규율된다. 이같은 형태의 부동산 공유자는 특약이 없는 한 자신의 ‘지분’을 다른 공유자 동의 없이도 자유롭게 처분·이용하거나 담보제공할 수 있으며 지분권자가 사망할 경우에는 상속의 대상이 된다. 공유자가 공유관계 종료를 원할 경우에는 공유물 분할을 청구할 수 있으며, 법원은 공유물 분할을 명하되, 분할이 곤란한 사정이 있을 경우에는 해당 공유물을 매각하여 매각대금을 분할하도록 명하게 된다.⁵⁹⁾

저작권법상의 공동저작물(joint work)은, 2인 이상의 저작자가 자신들의 기여분이 단일한 전체의 분리될 수 없거나 상호 의존적인 부분이 될 것이라는 의사를 가지고 작성한 저작물을 지칭한다.⁶⁰⁾ 즉, 법문에서 ‘분리 불가능’이라는 객관

58) Marshall Leaffer, *Understanding Copyright Law*, 4th ed., LexisNexis, 2005, pp. 206-207.

59) 조영선, 앞의 논문, 113면.

적 요소 외에 공동창작의 의사로서의 주관적 요건도 명시적으로 규정하고 있으며, 미국의 판례는 이를 공동저작자가 되고자 하는 상호간의 의사로 구체화하고 있다. 실질적으로 공동저작물의 성립과 관련해서는, 각 저작자의 기여부분이 독립하여 저작권의 보호대상이 되는가 하는 점과 당사자의 의사가 무엇인가 하는 점이 주된 쟁점으로서 문제되곤 한다.⁶¹⁾

공동저작물이라는 결정은, 저작자들이 일종의 공동임차인(tenants-in-common)이라는 것을 의미한다. 만약 공동저작물로서 인정이 되면 각 당사자는 “duty to account” 원칙⁶²⁾ 하에서 자신이 원하는 바에 따라서 저작물을 이용할 수 있으며, 저작물을 양도하거나 독점적 이용허락을 하는 경우에 한해서 다른 공동저작자의 서면동의⁶³⁾를 받아야 한다. 그리고 법률상 각 당사자는 지분 비율에 따라서 최종 저작물에 대한 소유권을 갖게 된다. 반면, 공동저작물이 아니라고 판단될 경우 법원은 각 당사자가 보유한 권리에 관해 결정해야만 한다.⁶⁴⁾ 이처럼 저작물의 이용 또는 이용허락을 다른 공유자의 허락없이 자유롭게 할 수 있다고 해석하는 것은 저작물의 이용으로 그 가치가 소진하는 경우는 사실상 드물고, 다른 공유자 허락없이 저작물의 이용 및 이용허락을 가능케 하는 것이 오히려 저작물의 상업화를 활성화시킬 수 있으며, 자유이용을 제한하는 것은 별도의 특약을 통해서도 가능하다고 보기 때문이다.⁶⁵⁾

이와 같은 저작권의 공동소유 패러다임은 작곡가와 작사가 사이의 협업관계로 설명할 수 있다. 각 당사자가 개별 저작물을 창작할 당시에 공동저작물을 의도했

60) 17 U.S.C. § 101.

“A “joint work” is a work prepared by two or more authors with the intention that their contributions be merged into inseparable or interdependent parts of a unitary whole.”

61) “Childress v. Taylor”판결을 비롯해 “Erickson v. Trinity Theatre, Inc.”판결 등에서 판단한 바에 의하면, 두 명 이상이 하나의 저작물을 창작할 의도로 협력했다고 하더라도 각 기여자가 저작자로 인정될 수 있을 경우에만 공동저작물이 성립할 수 있다고 한다. 즉, 공동으로 기여하였다고 하여 공동저작물이 되지 않으며, 기여한 내용 그 자체로서 저작권의 대상이 될 수 있는 독창적 표현으로 나타나야만 공동저작권이 인정될 수 있다고 한다. 또한 각 당사자들은 저작물이 창작될 당시에 공동저작자가 될 의사를 가지고 있어야만 한다고 한다(Childress v. Taylor, 945 F. 2d 500(2d Cir. 1991); Erickson v. Trinity Theatre, Inc., 13 F. 3d 1061(7th Cir. 1994)). 한편, 최근 “Brooks v. Dash” 사건에서 제2항소법원은 공동저작물 성립 여부와 관련하여, 책을 원작으로 만들어진 영화 “Mafietta”에 대한 공동저작자로서의 의사가 인정되지 않아 공동저작물에 해당되지 않는다는 점을 선결적으로 판단하고, 종국적으로 해당 영화는 원고가 본인의 책을 각색한 것으로서 지배적인 저자(dominant author)로서의 지위를 가진다고 판시하였다(Brooks v. Dash, 20-1488-cv (2d Cir. Jul. 7, 2021)).

62) 공유자가 공동저작물을 스스로 이용하거나 제3자에게 이용 허락하여 얻은 이익은, 반대 특약이 없는 한 공유자 전원에게 배분되어야 한다는 원칙을 의미한다.

63) 17 U.S.C. § 204(a).

64) Michael B. Landau, “Joint Works Under United States Copyright Law: Judicial Legislation Through Statutory Misinterpretation”, 54 *IDEA* 157, 2014, p. 168.

65) 정상조, 앞의 논문, 210면.

다면, 둘 중 누구든 그 저작물을 사용하거나 제3자에게 비배타적인 이용허락을 할 수 있다(배타적 이용허락이나 양도는 불가하다). 이러한 권리를 부여함에 있어 별도의 동의는 필요하지 않으나, 공동저작자들은 그 저작물 이용으로 인한 수익을 함께 공유해야만 한다.⁶⁶⁾ 각 공동저작자는 비배타적인 이용허락을 할 수 밖에 없는 반면, 공동저작물을 이용하고자 하는 제3자는 배타적인 이용허락 이상의 권한을 보유하기를 바라기 때문에 해당 규정의 주요한 효과는 스스로 해당 저작물을 이용하는 공동저작자의 책임을 면제하는 데에 있다고 할 수 있다.⁶⁷⁾

제2절 영국

영국의 저작권법(Copyright, Designs and Patents Act 1988)은 제10조에서, 공동저작물(Works of joint authorship)이란 “둘 이상의 저작자가 협력하여 제작한 저작물로서, 각 저작자의 기여가 다른 저작자의 기여와 구별될 수 없는 것”으로 정의되고 있다. 나아가 영화에 대해서는, 제작자와 총감독이 동일인이 아니라면 공동저작물로 취급되어야 하며, 2인 이상이 방송을 제작한 것으로 보는 경우에도 그 방송은 공동저작물로 취급되어야 한다고 규정한다.⁶⁸⁾ 공동저작물로서 성립하기 위해서는 협력, 저작자로서의 지위, 기여, 기여분의 분리불가능성 등 요건을 충족해야 하며,⁶⁹⁾ 공동저작물을 창작하고자 하는 의도라는 주관적 요건은 요구하지 않는다.⁷⁰⁾

이와 관련하여 최근 영국 항소법원은 공동저작 여부를 결정함에 있어서 고려할

66) Marshall Leaffer, *op. cit.*, p. 207.

67) Paul Goldstein, *International Copyright*, Oxford University Press, 2001, p. 209.

68) Section 10. Works of joint authorship

(1) In this Part a “work of joint authorship” means a work produced by the collaboration of two or more authors in which the contribution of each author is not distinct from that of the other author or authors.

(1A) A film shall be treated as a work of joint authorship unless the producer and the principal director are the same person.

(2) A broadcast shall be treated as a work of joint authorship in any case where more than one person is to be taken as making the broadcast (see section 6(3)).

(3) References in this Part to the author of a work shall, except as otherwise provided, be construed in relation to a work of joint authorship as references to all the authors of the work.

69) Jonathan Griffiths, United Kingdom § 4[1][a][i], in *INTERNATIONAL COPYRIGHT LAW AND PRACTICE* (Lionel Bently and Burton Ong eds., Lexis Nexis 2020).

70) *Beckingham v. Hodgens* [2003] F.S.R. 238, 249.

요소들을 제시한 바 있다.⁷¹⁾ 그에 따르면, 2차적저작물에 해당하거나 창작자 중 일부가 단지 편집과정에서 정정 및 의견제시 정도에 그치는 경우 등에는 공동저작 개념을 충족할 수 없으며, 공동성 요건을 판단할 때에도 단순히 누가 작성했는가를 묻는 것만으로는 충분하지 않다고 한다. 즉, 공동저작자는 저작물 창작에 있어서 상당한 분량의 기여를 했다는 점에서 저작자로서의 지위를 가져야만 하며, 저작자에 대한 법률상 개념은 유형화된 형태로 표현된 세부적인 관념이나 감정을 창작하거나 선택·배열한 모든 사람을 포괄하므로 글로 표현한 사람에게만 집중하는 것은 적절하지 않다. 저자로서의(authorial) 기여로 인정되지 않을 경우 공동저작으로 고려되지 않으며, 저자로서의 기여가 무엇인가 하는 점은 해당 저작물의 성질에 따라 달라질 수 있는바, 이는 사안에 따라서 개별적으로 판단되어야만 한다.

공동저작자로 인정되는 경우, 그 저작물 이용을 위해서는 다른 모든 공동저작자로부터 허락을 받아야만 한다(제173조).⁷²⁾ 그리고 이는 공동저작자 스스로 이용할 경우에도 마찬가지로 적용된다. 공동저작자 중의 1인은 다른 공동저작자들의 허락을 받지 않으면 제3자에게 이용허락을 해줄 수 없다. 그리고 만약 다른 공동저작자들의 동의 없이 제3자에게 이용허락을 할 경우, 이는 다른 권리자들의 저작권을 사실상 침해하는 결과를 초래한다.⁷³⁾ 공동저작권의 양도는 각 공동저작자에 의해 이루어져야 하며, 라이선스 역시 각 저작자의 동의가 필요하다. 공동저작자는 동등한 지분을 가진 것으로 추정되지만, 각 기여도에 대한 법원의 판단 내지는 당사자간 합의에 따라서 변경될 수 있다.⁷⁴⁾

한편, 제10A조⁷⁵⁾에서는 이와 구별되는 개념으로서 “Works of co-authorship”에 관해 규정하는 바, 음악저작물의 저작자와 어문저작물의 저작자가 함께 사용되는 저작물을 창작하기 위해 협력한 결과물을 지칭한다.⁷⁶⁾ 뮤지컬이나 오페라를

71) Kogan v. Martin et al., [2019] EWCA Civ 1645, Case No: A3/2018/0070(영화 대본의 최초 아이디어를 제공하고 초고의 창작에는 기여한 점이 인정되나 최종 대본의 작성에는 관여하지 않은 경우 공동저작자로 인정될 수 있는지가 문제된 사안으로, 최종적으로 고등법원은 최종 대본에 대한 약 20%의 원고 측 기여도를 인정하여 공동저작자로 판단하였다).

72) “Where copyright (or any aspect of copyright) is owned by more than one person jointly, references in this Part to the copyright owner are to all the owners, so that, in particular, any requirement of the licence of the copyright owner requires the licence of all of them.”

73) CREATE(CopyrightUser.org), <<https://www.copyrightuser.org/educate/the-game-is-on/episode-3-case-file-22/>>, (2021. 5. 17. 검색).

74) Jonathan Griffiths, United Kingdom § 4[1][a][i], in *INTERNATIONAL COPYRIGHT LAW AND PRACTICE* (Lionel Bently and Burton Ong eds .. Lexis Nexis 2020).

75) 동 조항은 “The Copyright and Duration of Rights in Performances Regulations 2013”에 의해 삽입되었다.

76) Section 10A. Works of co-authorship

예로 들 수 있으며(1인은 음악을, 다른 1인은 대본을 창작하는 경우 등), 각 개인의 기여도가 구분될 수 있다.⁷⁷⁾ 그러한 의미에서 이는 우리 저작권법상 일정한 형태의 결합저작물로 볼 수가 있을 것이다.

제3절 독일

1965년 제정된 현행 독일 저작권법은 제8조에서 공동저작자에 관한 규정을 마련해두고 있는바, 여러 사람이 공동으로 저작물을 창작하였고 각자의 기여분을 분리하여 이용할 수 없는 경우 그들은 그 저작물의 공동저작자가 된다고 규정한다.⁷⁸⁾ 독일의 구 저작권법이라 할 수 있는 1901년 ‘문학 및 음악저작물의 저작권에 관한 법률’(LUG) 및 1907년 ‘미술 및 사진저작물의 저작권에 관한 법률’(KUG)에서는 공동저작물의 성립요건으로 물리적 분리 불가능성을 요구하였던 것으로 보이나, 1965년 저작권법 제정과정에서 현행과 같이 ‘각자의 기여분을 분리하여 이용할 수 없는’ 것으로 규정하게 되었다. 그 이후의 판결들에 의하면, 분

(1) In this Part a “work of co-authorship” means a work produced by the collaboration of the author of a musical work and the author of a literary work where the two works are created in order to be used together.

(2) References in this Part to a work or the author of a work shall, except as otherwise provided, be construed in relation to a work of co-authorship as references to each of the separate musical and literary works comprised in the work of co-authorship and to each of the authors of such works.

77) British Copyright Council, <<https://www.britishcopyright.org/information/co-authors-or-joint-authors-of-books/>>, (2021. 3. 30. 검색).

78) § 8 Miturheber

(1) Haben mehrere ein Werk gemeinsam geschaffen, ohne daß sich ihre Anteile gesondert verwerten lassen, so sind sie Miturheber des Werkes.

(2) Das Recht zur Veröffentlichung und zur Verwertung des Werkes steht den Miturhebern zur gesamten Hand zu; Änderungen des Werkes sind nur mit Einwilligung der Miturheber zulässig. Ein Miturheber darf jedoch seine Einwilligung zur Veröffentlichung, Verwertung oder Änderung nicht wider Treu und Glauben verweigern. Jeder Miturheber ist berechtigt, Ansprüche aus Verletzungen des gemeinsamen Urheberrechts geltend zu machen; er kann jedoch nur Leistung an alle Miturheber verlangen.

(3) Die Erträgnisse aus der Nutzung des Werkes gebühren den Miturhebern nach dem Umfang ihrer Mitwirkung an der Schöpfung des Werkes, wenn nichts anderes zwischen den Miturhebern vereinbart ist.

(4) Ein Miturheber kann auf seinen Anteil an den Verwertungsrechten (§ 15) verzichten. Der Verzicht ist den anderen Miturhebern gegenüber zu erklären. Mit der Erklärung wächst der Anteil den anderen Miturhebern zu.

리하여 이용할 수 있다는 것은 어느 저작물의 기여분을 그 저작물로부터 분리하더라도 나머지 저작물이 불완전하게 되지 않고 분리된 나머지 부분을 이용하기 위해 무언가를 보완할 필요가 없는 경우를 말한다고 한다.⁷⁹⁾

한편, 제8조 제2항에서는, “공동저작물의 공표에 관한 권리 및 이용을 위한 권리는 공동저작자들의 합의로 귀속된다. 저작물의 변경은 공동저작자들의 동의를 얻어야만 허용된다. 다만, 공동저작자는 공표·이용·변경에 대한 동의를 신의성실에 반하여 거절할 수 없다. 각 공동저작자는 공동저작권의 침해를 근거로 하여 청구권을 행사할 수 있다. 단, 각 공유자는 전체 공유자에 대한 급부의 형태로만 위 청구권을 행사할 수 있다.”고 규정하며, 제8조 제3항에서는 “저작물 이용으로 인한 수익은, 공동저작자들 사이에 별도의 합의가 없다면 저작물의 창작에 기여한 정도에 따라 공동저작자들에게 귀속된다.”고 하여 공동저작물에 따른 법률관계를 규율하고 있다. 이처럼 공동저작물 이용이나 지분 처분에 제한을 가하는 것은 공동저작자 사이의 관계에 대하여 독일 민법상의 조합에 관한 규정을 적용한 결과라고 볼 수 있다.⁸⁰⁾ 공동저작물에 대한 이용허락계약의 체결에 있어서도 독일 민법상 조합규정을 적용하여 공동저작자들 중 1인 또는 일부에게 대리권을 수여하거나 과반수 결의에 의할 것을 미리 합의해둘 수 있는 것으로 해석된다. 다만, 그 이용에 있어 저작물의 변경이 수반되는 경우에는 대리권 범위를 벗어난 것으로 저작권법 규정에 따라서 공동저작자들의 합의를 필요로 한다고 본다.⁸¹⁾

한편, 제8조 제4항에서는 “공동저작자는 제15조에 따른 이용권에 대한 자신의 지분을 포기할 수 있다.”고 규정하고 있다. 공동저작자는 자신의 지분을 처분할 수는 없고 포기할 수 있을 뿐이며, 지분의 포기가 있는 경우에 그 지분은 다른 공동저작자에게 이전되는 것으로 본다. 이러한 지분처분의 불가능성은 공동저작자 사이의 인적 결합관계가 합유적 성격을 띤다는 점에 근거한 것이라기보다는, 저작인격권과 저작재산권을 하나로 보아 저작재산권도 저작인격권과 마찬가지로 양도될 수 없다고 보는 독일 저작권법의 태도를 반영한 것으로 보인다.⁸²⁾

79) 박성호, 앞의 논문, 159-160면.

80) 조영선, 앞의 논문, 118면.

81) 정상조, 앞의 논문, 212면.

82) 정상조, 앞의 논문, 212-213면.

제4절 프랑스

프랑스는 저작권법(Code de la propriété intellectuelle)⁸³⁾은 여러 사람에 의해 창작된 저작물을 세가지 범주로 구분하고 있다. 즉, 공동저작물(oeuvre de collaboration), 합성저작물(oeuvre composite), 단체적 저작물(oeuvre collective)로 분류된다. 합성저작물은 기존의 저작물이 그 저작자와의 협력없이 결합된 새로운 저작물을,⁸⁴⁾ 집단적 저작물은 자연인 또는 법인의 주도로 창작되어 그의 지시와 명의로 편집·발행·공표된 저작물로서 다수의 저작자들 각자의 기여가 총체로서 결합되고 그에 대한 각각의 권리를 개별적으로 귀속시킬 수 없는 것을 말한다.

제113-2조 제1항에서는 ‘공동저작물’을 ‘하나의 창작에 다수의 자연인들이 참여한 저작물’로 정의하고 있다.⁸⁵⁾ 여기서 말하는 공동저작자가 되기 위해서는 단지 조언이나 동기부여가 아니라 창작에 있어서의 개인적이고 독창적인 기여가 요구된다. 그리고 각 저작자의 기여분이 합치된 결과물로서 공동저작물이 완성되어야만 한다. 프랑스 저작권법에는 공동저작자를 정하는 것과 관련된 일응의 규정이 마련되어 있다. 제113-7조에 따르면 시청각저작물 저작자의 지위는 그 지적인 창작물을 실현한 개인 등에게 귀속하며, 반증이 없는 한 각본가(L'auteur du scénario), 각색가(L'auteur de l'adaptation) 등은 공동저작자로 추정된다. 그리고 제113-8조에 의하면 라디오저작물 저작자의 지위는 라디오저작물의 지적인 창작에 참여한 개인에게 귀속된다. 이 경우 저작자 추정에 대해서는 별도 적용이 없다.⁸⁶⁾

83) 1992년 기존 법규를 정비, 통합 제정된 지적재산권법(Code de la propriété intellectuelle) 제1부에서 저작권법을 규정하고 있다.

84) 이는 선행저작자의 참여가 배제된 것을 특징으로 한다. 일반적으로 번역이나 개작, 변형, 편곡 등이 그 예로 들 수 있으나, 복수의 저작물을 단순히 병치시키거나 결합하는 것도 포함될 수 있다(Nicolas Bouche, *Intellectual Property Law in France*, 3rd ed., Wolters Kluwer, 2017, p. 56.).

85) Article L113-2

Est dite de collaboration l'oeuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques.

Est dite composite l'oeuvre nouvelle à laquelle est incorporée une oeuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière.

Est dite collective l'oeuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé.

86) Nicolas Bouche, *op. cit.*, pp. 54-55.

제113-3조에서는 공동저작물은 저작자들의 공동소유로 하며(제1항), 공동저작자들은 전원의 합의로 권리를 행사해야만 한다고 규정한다(제2항). 따라서 다른 모든 공동저작자들의 승인을 얻지 못하거나 이를 구하지 않고 공동저작물을 이용할 경우에는 저작권 침해가 성립할 수 있다. 제122-7-1조에서는 공동저작자가 다른 공동저작자의 동의없이 공동저작물을 공중에게 무상으로 제공할 수 없도록 규정하고 있다. 그리고 공동저작물과 관련된 계약의 해지 여부 역시 원칙적으로 모든 공동저작자들의 합의에 의해 결정되어야만 한다.⁸⁷⁾ 한편, 권리 행사에 있어서, 공동저작자 당사자간의 합의가 불성립한 경우에는 민사재판의 결정에 따르도록 하고 있다(제113-3조 제3항). 법원의 결정으로 저작물을 이용할 수 있는 적법한 권한이 부여될 수 있으며, 그 경우 법원은 공동저작자 사이에 이용에 따른 수익을 배분할 수 있다.⁸⁸⁾

각 공동저작자의 기여부분의 장르가 서로 다른(*genres différents*) 경우에, 반대 약정이 없는 한, 전체 저작물의 이용을 방해하지 않으면서 자신의 기여부분을 별도로 이용할 수 있다고 규정한다(제113-3조 제4항). 그리고 제113-2조에서 명시적으로 규정하고 있지는 않으나, 판례는 공동저작자들 사이에서의 공통의 주관적 요건을 필요로 하는 것으로 보고 있다.⁸⁹⁾

다만, 제113-3조 제4항에 따라서 공동저작자의 개별적인 이용행위가 약정에 따라 금지될 수 있지만, 그렇지 않은 경우, 그 이용행위가 정당화되기 위해 각 공동저작자의 기여가 다른 장르에 속할 것을 요하는 바, 그 의미가 문제될 수 있는데, 이는 개별 이용을 위해서는 다시금 공동저작물로부터 용이하게 분리될 수 있을 것을 요건으로 함을 의미한다. 이를테면, 공동저작물의 문맥으로부터 벗어난 캐릭터의 이용을 그 예로 들 수 있다. 그리고 그 이용행위는 전체 저작물의 이용을 방해하지 않아야 한다고 규정하고 있는데, 이는 그로 인해서 대중들이 해당 공동저작물로부터 등을 돌리거나 이미지가 평가절하되는 경우 등을 상정할 수 있다.⁹⁰⁾

프랑스 저작권법에는 우리 저작권법 제129조와 같은 규정을 별도로 두고 있지 않으며 공동저작자가 소송을 제기할 때 또는 제3자가 침해소송을 제기할 때에는

87) Christophe Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, LexisNexis, 2017, p. 202.

88) Nicolas Bouche, *op. cit.*, p. 55.

89) Christophe Caron, *op. cit.*, p. 200. 관련하여 프랑스 법원은 사진을 포함하고 있는 포스터와 카탈로 그에 대해 원고인 사진작가가 작품의 전체적인 창작에 의도적으로 참여했음을 증명하지 못했기 때문에 공동저작물이라는 주장을 배척한 바 있다(Jean-Luc Piotraut, "ARTICLE:AN AUTHORS' RIGHTS-BASED COPYRIGHT LAW: THE FAIRNESS AND MORALITY OF FRENCH AND AMERICAN LAW COMPARED", *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 24, 549, 2006).

90) Christophe Caron, *op. cit.*, p. 204.

다른 공동저작자의 참여를 필요로 한다. 프랑스 파기원 판결에 따르면 공동저작물의 저작자로서 저작재산권을 보호하기 위해 소송을 제기하고자 하는 자는 해당 저작물의 다른 공동저작자를 참가시켜야 하며, 그렇지 않으면 소는 수리되지 않는다. 다만, 강제참가 절차만 밟으면 충분하고 실제 소제기에 전원이 찬성할 필요는 없다고 해석된다.⁹¹⁾ 한편, 저작인격권의 보호를 위해서는 각자 소송행위를 할 수 있으며,⁹²⁾ 그 외에 원고의 기여가 다른 공동저작자의 기여로부터 분리가능한 경우, 형사소송에 부대하는 민사소송의 경우 등에도 단독으로 소를 제기할 수 있다.⁹³⁾

한편, 저작권법에서 명시적으로 규정하고 있지 않은 사항에 관해서는 민법상 공동소유에 관한 규정⁹⁴⁾이 적용될 수 있다. 공동저작자들은 공동저작물의 효율적인 활용을 도모하기 위해서 민법상 공동소유계약⁹⁵⁾을 체결할 수 있으며, 공동저작자의 결정권한을 행사할 대표자를 별도로 선출하는 것도 가능하다고 본다.⁹⁶⁾

제5절 일본

일본에서는 “2인 이상의 자가 공동하여 창작한 저작물로서, 그 각각의 기여를 분리하여 개별적으로 이용할 수 없는 것”을 공동저작물로 규정하고 있으며,⁹⁷⁾ 관련하여 아래와 같은 각 규정들을 두고 있다.⁹⁸⁾

제64조(공동저작물의 저작자인격권의 행사) ①공동저작물의 저작자인격권은 저작자 전원의 합의에 의하지 않으면 행사할 수 없다.

②공동저작물의 각 저작자는 신의에 반하여 전 항의 합의의 성립을 방해할 수

91) 이규호·윤혜정, “공동저작물에 관한 최신 쟁점 연구”, 『중앙법학』 제23집 제3호, 중앙법학회, 2021, 130면.

92) Nicolas Bouche, *op. cit.*, p. 56.

93) 이규호·윤혜정, 앞의 논문, 130-131면.

94) C. civ., art. 815 et seq.

95) C. civ., art. 1873 et seq.

96) Christophe Caron, *op. cit.*, p. 201.

97) 第二條 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

十二 共同著作物 二人以上の者が共同して創作した著作物であつて、その各人の寄与を分離して個別的に利用することができないものをいう。

98) 한국저작권위원회 홈페이지(해외법령) 참조, <<https://www.copyright.or.kr/information-materials/new-law-precedent/transView.do?brdctsno=45203&brdclasscode=02>>, (2021. 3. 24. 검색).

없다.

③공동저작물의 저작자는 그 중에서 그들의 저작자인격권을 대표하여 행사할 자를 정할 수 있다.

④전 항의 권리를 대표하여 행사하는 자의 대표권에 가해진 제한은 선의의 제 3자에 대항할 수 없다.

제65조(공유저작권의 행사) ①공동저작물의 저작권, 그 밖에 공유와 관련된 저작권(이하 이 조에서 “공유저작권”이라 한다.)에 대하여는, 각 공유자는 다른 공유자의 동의를 얻지 않으면 그의 지분을 양도 또는 질권의 목적으로 할 수 없다.

②공유저작권은 그 공유자 전원의 합의에 의하지 않으면 행사할 수 없다.

③전 2항의 경우에 각 공유자는 정당한 이유가 없는 한, 제1항의 동의를 거부하거나 또는 전 항의 합의의 성립을 방해할 수 없다.

④전 조 제3항 및 제4항의 규정은 공유저작권의 행사에 준용한다.

제117조(공동저작물등의 권리침해) ①공동저작물의 각 저작자 또는 각 저작권자는 다른 저작자 또는 다른 저작권자의 동의를 얻지 않고 제112조의 규정에 따른 청구 또는 그 저작권의 침해와 관련된 자신의 지분에 대한 손해배상의 청구 혹은 자신의 지분에 따른 부당이득의 반환청구를 할 수 있다.

②전 항의 규정은 공유와 관련된 저작권 또는 저작인접권의 침해에 준용한다.

일본 저작권법은 공동저작물에 관한 규정이 기타의 저작권, 저작인접권의 공유 등에도 적용되도록 하고 있어서, 공동저작물 이외의 기타 사유로 저작권을 공유하게 된 저작재산권 역시 저작자 또는 저작재산권자 전원의 합의가 있어야만 권리를 행사할 수 있다. 즉, 저작권에 공유관계가 성립하는 경우를 상정하고 있는 것으로, 공동창작에 의한 경우 외에 사후적으로 지분이 다수의 사람에게 귀속된 경우를 포함한다. 그리고 ‘그 밖에 공유와 관련된 저작권’에는 단독저작권의 일부 양도에 의한 공유, 단독저작권을 복수의 상속인이 상속했을 때 등의 경우까지 아우르는 것으로 해석된다.⁹⁹⁾ 저작권의 공유는 민법상 준공유(민법 제264조)에 해당되는 것으로 볼 수 있으며, 저작권법에서 명시적으로 규정한 것 이외에는 공유에 관한 민법 규정이 적용될 수 있다.¹⁰⁰⁾

법 제65조를 보면, 우리나라와 마찬가지로 그 행사에 있어서 다른 공유자와의 합의를 필요로 하고 있는데,¹⁰¹⁾ 개인주의적 색채를 강하게 띠는 민법상 공유규정

99) 小倉秀夫·金井重彦 編著, 『著作権法コンメンタル』, 伊藤尚彦, 2013, 1000頁.

100) 半田正夫·松田政行, 前掲書, 809-810頁.

101) 다만, 상속이나 합병 등 포괄승계의 경우 별도의 동의를 요하지 않는다.

과 달리 해당 규정은 공유저작물의 창작의도와 저작권의 일체적 행사의 관점, 일반재산과 대비되는 저작물 사용에 있어서의 특수성 측면을 고려하여 규정된 것으로 보인다.¹⁰²⁾ 여기서 말하는 권리의 행사는 복제·방송 등 저작권 이용행위를 가리키고, 침해에 대한 금지나 손해배상청구, 부당이득반환청구는 각 공유자가 단독으로 할 수 있다. 타인에게 이용을 허락하는 경우에 한하지 않고 스스로 이용하는 경우도 ‘행사’에 해당하는 바, 다른 공유자 전원의 합의를 요한다.¹⁰³⁾

한편, 공동저작에 의해 생긴 각 공동저작자의 지분은 각자의 기여도에 따르는데, 지분이 명백하지 않으면 각 공유자의 지분은 균등하다고 추정된다(민법 제 250조). 저작권의 경우에는 일반 재산권의 경우와 달리 지분에 따른 사용 또는 이용을 상정하기 곤란하므로 사실상 공유물을 환가하거나 손해배상의 청구가 있는 때에 의미가 있다고 볼 수 있다.¹⁰⁴⁾

한편, 일본의 경우 우리 저작권법 제48조 제2항의 공동저작물 이용대가 배분에 관한 규정이 없다는 점에 특이점이 있다. 앞서 언급한 바와 같이 초기의 일본 저작권법 개정 논의과정에서는 수익에 대한 배분 규정을 입법하려는 시도가 있었으나 중국에는 반영되지 않았다고 한다.¹⁰⁵⁾

제6절 중국

중국 저작권법은 제14조¹⁰⁶⁾에서 “2인 이상이 공동으로 창작한 저작물의 저작권은 공동 저작자가 공동으로 향유한다. 창작에 참여하지 아니한 사람은 공동저작자가 될 수 없다.”고 규정한다.¹⁰⁷⁾¹⁰⁸⁾ 여기서 말하는 ‘2인 이상이 공동으로 창

102) 小倉秀夫·金井重彦 編著, 前掲書, 2013, 998-999頁.

103) 中山信弘(윤선희 역), 앞의 책, 170면.

104) 中山信弘(윤선희 역), 앞의 책, 166-167면.

105) 조영선, 앞의 논문, 119-120면.

106) 第十四條

兩人以上合作創作的作品，著作權由合作作者共同享有。沒有參加創作的人，不能成爲合作作者。

合作作品的著作權由合作作者通過協商一致行使；不能協商一致，又无正当理由的，任何一方不得阻止他方行使除轉讓、許可他人專有使用、出質以外的其他權利，但是所得收益應當合理分配給所有合作作者。

合作作品可以分割使用的，作者對各自創作的部分可以單獨享有著作權，但行使著作權時不得侵犯合作作品整體的著作權。

107) 세계법제정보센터, 중국 중화인민공화국 저작권법 번역본 참조, <https://world.moleg.go.kr/web/wli/lgsllInfoReadPage.do?1=1&AST_SEQ=1086&CTS_SEQ=31108&ETC=25>, (2021. 3. 29. 검색).

108) 법문에서는 ‘합작작품(合作作品)’이라는 용어를 쓰고 있으나, 우리 저작권법상 공동저작물에 유사한

작한 저작물’은 우리 저작권법상 공동저작물과 결합저작물을 포괄하는 개념으로 이해된다.

2020년 제3차 저작권법 개정에 따라 공동저작물에 대한 권리 귀속을 명확화하는 규정이 신설되었는데,¹⁰⁹⁾ 해당 조항에서는 “공동저작물의 저작권은 공동저작자가 협상하여 일치되게 행사한다. 협상으로 일치되지 아니하고 정당한 이유도 없는 경우 권리의 양도·타인에게 독점 사용허가·담보 설정을 제외하고, 당사자 한 쪽은 상대방이 그 밖의 권리를 행사하는 것을 저지하지 못 한다. 다만, 그 권리를 통하여 얻은 수익은 모든 공동저작자에게 합리적으로 분배되어야 한다.”라고 규정하였다.¹¹⁰⁾ 이는 기존에 저작권실시조례에서 규정하고 있던 내용을 반영한 것으로 보이는데,¹¹¹⁾ 그에 준하여 해석을 할 경우 ‘합리적으로 분배’한다는 것은 그 창작에 이바지한 정도에 따라서 각자에게 배분되는 것을 말하며, 각자 이바지한 정도가 명확하지 않다면 균등한 것으로 추정할 수 있을 것이다. 그리고 저작자 상호간에 특약이 존재한다면 그 특약에 따라 분배할 수 있다.¹¹²⁾

한편, 우리법상의 결합저작물에 관한 내용으로서 제14조에서는, “공동저작물을 분할하여 사용할 수 있는 경우 저작자는 각자가 창작한 부분에 대하여 단독으로 저작권을 향유할 수 있다. 다만, 저작권을 행사하는 경우 공동저작물 전체에 대한 저작권을 침해하여서는 아니 된다.”고 규정하고 있다. 이와 관련해서 중국에서는 <모란지가>라는 곡의 저작권 침해 여부가 문제된 적이 있는바, 법원은 원고 회사에 대해서 <모란지가>의 가사에 대한 저작권자 중 하나에 불과하므로 노래 전체(악곡 및 가사)에 대한 2차적저작물작성권 침해를 주장할 수 없다고 하여 해

개념으로 정의되는바, 이하에서는 공동저작물로 지칭한다.

109) 2020. 11. 11. 제13기 전국인민대표대회 상무위원회 제23차 회의에서 통과되어, 2021. 6. 1.부터 정식 실시되었다. 그 주요 내용으로는 징벌적 손해배상제도 도입 및 법정배상 상한 대폭 상향 조정, 저작물 예시 규정 보완, 방송권 정의 개념 개정, 공동저작물의 권리 귀속 명확화, 연기자의 업무상 실연에 대한 권리 귀속 명확화, 저작권집중관리단체에 대한 규정 보완, 기술적 보호조치 관련 규정 신설 등을 들 수 있다. 한국저작권위원회, “중국 저작권법 3차 개정 확정, 내년 6월부터 시행”, 해외센터뉴스, 제2020-085호, <<https://www.copyright.or.kr/information-materials/trend/International-copyright-center/view.do?brdctsn=47021&pageIndex=5&brdctstatecode=&brdclasscode=&searchTarget=ALL&nationcode=&brdno=4¬iceYn=&etc1=&searchText=&portalcode=01&servicecode=02&searchkeyword=&portalcode04=>>, (2021. 3. 29. 검색).

110) 기존의 중국 저작권법은 제13조에서 “2인 이상이 공동으로 창작한 저작물의 저작권은 공동의 저작자가 공동으로 가진다. 창작에 참여하지 아니한 사람은 공동저작자가 될 수 없다. 공동저작물은 나누어 사용할 수 있고, 저작자는 각자가 창작한 부분에 대하여 단독으로 저작권을 가질 수 있다. 단, 저작권을 행사하는 경우 공동저작물 전체에 대한 저작권을 침해하여서는 안 된다.”라고만 규정하고 있었다.

111) 중국 저작권법 실시조례 제9조. 합작저작물이 분할하여 사용할 수 없는 경우 당해 저작물의 저작권은 각각의 합작저작자가 공동으로 소유하며 협상을 통하여 함께 행사한다. 협상에 도달하지 아니한 경우 또한 정당한 사유가 없는 경우 어떠한 일방도 타방이 양도 이외의 기타 권리의 행사를 저지하여서는 아니된다. 단, 획득한 수익은 마땅히 모든 합작저작자에게 합리적으로 공동 분배하여야 한다.

112) 김정현·한매화, 『중국 저작권법(상)』, 법영사, 2008, 126-127면.

당 청구를 기각하였다. 즉, 2인 이상이 공동으로 창작한 저작물은 설사 분할하여 사용할 수 있는 경우라고 하더라도 공동으로 저작권을 행사해야 하는 것으로 보고 있다.¹¹³⁾

보호기간과 관련해서도 공동저작물에 대해서는 별도의 규정을 두고 있는바, 자연인의 경우 저작자가 생존하는 동안 및 그가 사망한 뒤 50년으로, 50년이 되는 해의 12월 31일에 만료된다고 규정하고 있으나, 공동저작물에 대해서는 가장 마지막 생존자가 사망한 뒤 50년이 되는 해의 12월 31일에 만료된다고 한다(제23조).

제7절 우리나라와의 차이점

상당수 국가들에서 단독저작물과 구별되는 공동저작물에 관해 규정하고 있으나, 그 범위 및 구성요건은 국가별 법제도 환경에 따라서 달리 규율이 된다. 미국과 같이 명시적으로 공동 창작의 의사를 요구하기도 하고, 영국이나 독일 등과 같이 분리가능성을 일응의 성립요건으로 요청하기도 한다. 한편, 일본이나 중국에서는 사후적으로 저작권이 공유되는 경우, 공동저작물을 분할하여 사용할 수 있는 경우 등에 관한 이용방법을 이른바 ‘협정의 공동저작물’에 관한 내용과 함께 규정하고 있다. 대체로 공동저작물에 대한 권리 행사와 관련해서는 전원의 합의에 의하도록 규정하고 있는 것으로 보이나, 미국이나 프랑스의 입법례와 같이 민법상 공유관계에 관한 법리 등이 일부 반영되어 지분권자의 권리 행사에 있어 상당 부분 자율성을 가지는 경우도 존재한다.

우리 공동저작물 규정을 상기 해외 입법례 규정 등과 비교해 보면, 우리 저작권법상 공동저작물은 시원적으로 공동저작물에 대한 기여가 있는 경우만 공동저작물로서 인정하되 학설 및 판례 등을 통해 법문에서 명시적으로 규정하지 않은 주관적 요건까지도 아울러서 그 성립요건으로 고려되고 있는 것으로 보인다. 따라서 우리 저작권법상의 공동저작물 규정이 적용되는 범주는 굉장히 좁다고 할 수 있으며, 그 권리행사의 측면에서도 전원의 합의 또는 동의를 얻지 않으면 저작인격권을 비롯한 저작권 일반에 대한 행사를 권리자로서 일절 할 수 없도록

113) 박다현, “[중국] 공동저작자 중 일부만이 공동저작물 침해에 대한 주장을 할 수 없음”, 저작권 동향 2019년 제22호, 2019. 11. 21., <<https://www.copyright.or.kr/information-materials/trend/the-copyright/view.do?brdctsno=45214&pageIndex=1&brdctsstatecode=&brdclasscode=&searchTarget=SUBJECT&nationcode=&brdno=35¬iceYn=&etc1=&searchText=%EA%B3%B5%EB%8F%99&portalcode=04&servicecode=06&searchkeyword=&portalcode04=>>, (2021. 7. 27. 검색).

하고 있다. 아울러서 공동저작물에 대한 개별 권리자의 저작물 이용행위에 있어서도 별도의 예외를 두고 있지 않아서 그 이용을 매우 제한적으로 규율하고 있는 것으로 볼 수 있다.

실사 저작권법 제15조 및 제48조의 단서 규정에서 신의에 반하는 합의의 성립 방해 내지 동의를 거부를 규정하고 있다고 할지라도, 사후적으로 다른 공동저작자 등의 권리 주장을 불식시키기 위해서는 법원의 재판을 별도로 받아야 한다고 보는 것이 일반적인 견해이며 해당 단서 규정의 내용 역시 명확하다고 볼 수는 없으므로, 공동저작자 입장에서 실질적으로 권리 행사를 용이하게끔 하는 요소라고 판단하기는 어려워 보인다.

제4장

타 법령에서의 관련 규정 검토

제1절 민법상 공동소유

하나의 물건을 2인 이상이 소유하는 것을 ‘공동소유’라고 하는데, 민법은 그 유형으로서 공유·합유·총유의 세 가지를 규정하고 있다. 민법이 규정하는 세 가지의 공동소유 유형은 물건을 공동으로 소유하는 다수의 주체들 사이에서의 인적 결합 관계가 반영된 것이다. 공유는 공동소유자 사이에 인적 결합관계가 없는 공동소유형태를 의미한다. 각 공유자는 지분을 가지며, 그 처분은 자유이고 언제든지 공동소유관계를 소멸시키고 단독소유로 전환할 수 있다. 즉, 가장 개인주의적인 공동소유의 형태라고 할 수 있다. 한편, 총유는 법인 아닌 사단의 소유형태이다. 총유에서는 소유권의 내용이 관리·처분 권능과 사용·수익 권능으로 나뉘어, 전자는 단체에 속하고 후자는 단체의 구성원에 속한다. 총유에는 지분이라는 개념이 없고, 구성원의 사용·수익권은 단체의 구성원 자격이 있는 동안에만 인정된다. 이는 단체주의적 공동소유형태라고 할 수 있다. 마지막으로, 합유는 조합의 소유형태이다. 조합은 단체이기는 하나 단체성이 약하다고 할 수 있다. 합유의 경우 지분이 인정되기는 하나, 그 처분이 제한되고, 조합관계가 종료할 때까지는 분할청구도 하지 못한다. 합유는 총유와 공유의 중간적인 공동소유형태라고 할 수 있다.¹¹⁴⁾

그 구체적인 사용의 태양을 보자면, 공유의 경우 각 공유자는 지분을 자유로이 처분할 수 있고,¹¹⁵⁾ 공유물 전부를 지분의 비율로 사용·수익할 수 있다고 규정한다(제263조). 지분은 공유물에 대한 소유의 비율을 지칭하는 추상적인 개념으로, 특정 부분을 지칭하는 것이 아니므로 사용·수익의 범위가 공유물 ‘전체’에 미친다고 규정한 것이다. 그리고 공유물 관리에 관한 사항은 지분의 과반수로 결정하는데(제265조 본문), 여기서 ‘관리’라 함은 공유물을 이용·개량하는 행위로서 처분·

114) 송덕수, 『물권법』(제4판), 박영사, 2019, 359-360면.

115) 지분 비율은 법률의 규정 또는 공유자의 의사표시에 의해 정해지며, 지분비율에 관해 특별히 정함이 없는 경우, 공유자의 지분은 균등한 것으로 추정된다(제262조 제2항).

변경에 이르지 않는 것을 말한다.¹¹⁶⁾ 공유물의 ‘이용’은 공유물을 그 경제적 용법에 따라 활용하는 것을, ‘개량’은 공유물의 사용가치나 교환가치를 증대시키는 것을 의미한다. 이 경우 그 용익관계로부터 배제된 자는 이익의 상환을 청구할 수 있다.¹¹⁷⁾ 공유자는 다른 공유자의 동의없이 공유물을 처분하거나 변경하지 못한다(제264조). 처분행위에는 공유물의 양도 이외에 공유물에 담보물권을 설정하는 것도 포함된다.¹¹⁸⁾ 이 경우 공유자 1인에 의한 처분행위는 무효이지만, 다른 공유자의 사전동의 또는 추인이 있다면 그 범위에서 유효해진다.¹¹⁹⁾ 한편, 공유자라 하더라도 자기 지분 범위 내에서는 처분권이 있으므로 그 한도 내에서는 유효하다고 본다.¹²⁰⁾ 그리고 공유물 멸실 및 훼손을 방지하고 현상을 유지하기 위한, 공유물에 대한 보존행위는 공유자 각자가 할 수 있다(제265조 단서). ‘보존’행위는 공유물의 멸실·훼손을 방지하고 현상을 유지하기 위해 하는 사실적·법률적 행위를 의미하는바, 규정의 취지는 보존행위의 경우 긴급을 요하는 경우가 많으며 다른 공유자에게도 이익이 되기 때문이다.¹²¹⁾

공유자는 원칙적으로 언제든지 공유물을 분할할 수 있다(제268조 제1항). 이는 지분처분의 자유와 함께 공유의 본질을 이루는 것으로 합유·총유와 구별되는 지점이기도 하다. 다만, 이 경우 공유자는 5년 이내의 기간을 정하여 분할하지 않을 것을 별도로 약정할 수 있다(제268조 제1항 단서). 일방 공유자가 다른 공유자를 상대로 공유물 분할을 청구하면, 형성권인 분할청구권에 기하여 다른 공유자는 분할의 협의를 해야 할 의무를 진다. 협약이 성립되면 그에 따른 분할이 이루어지고, 협약이 성립되지 않으면 법원에 대한 분할청구 및 그 판결에 따른 분할이 이루어진다.

총유의 경우, 총유물의 관리 및 처분은 사원총회의 결의에 의해야 한다(제276조 제1항). 즉, 각 사원에게는 관리·처분권이 없으며, 공유나 합유에서의 지분이 사원에게는 없다. 각 사원은 정관 기타 규약에 따라 총유물을 사용·수익할 수 있으며(제276조 제2항), 정관 기타 규약에 정한 바가 없으면 각 사원들은 목적범위 내에서 총유물을 사용·수익할 수 있다. 총유물 보존행위에 관해서는 구성원들 각

116) 구체적으로는 공유물에 대한 임대, 임대차계약의 해지, 도급계약에 있어서의 수선 등이 해당되며, 공유지상에 건축물을 건축하는 등의 행위는 관리행위를 넘어 처분·변경행위에 해당되는 것으로 본다.

117) 대법원 2014. 2. 27. 선고 2011다42430 판결.

118) 판례에 의하면 용익물권을 설정하는 것 역시 처분행위에 해당하는 것으로 볼 수 있다(대법원 1993. 4. 13. 선고 92다55756 판결).

119) 지원림, 『민법원론』(제2판), 홍문사, 2019, 1102면.

120) 대법원 1994. 12. 2. 선고 93다1596 판결.

121) 김준호, 『민법강의』(제25판), 법문사, 2019, 1554면.

자가 할 수 있다는 규정이 없는바, 판례에 따르면 보존행위를 함에 있어서도 제 276조 제1항에 따른 사원총회 결의를 거치거나 정관이 정하는 바에 따른 절차를 거쳐야 한다고 한다.¹²²⁾

합유의 경우에는,¹²³⁾ 전원의 동의 없이 합유물에 대한 지분¹²⁴⁾을 처분하지 못하며, 합유물의 분할을 청구하지 못한다(제273조). 합유물의 분할을 허용할 경우에는 조합재산이 없는 조합이 생기게 되고, 이는 조합의 본질상 수용할 수 없기 때문이라고 해석된다.¹²⁵⁾

합유물 처분 및 변경을 위해서는 합유자 전원의 동의를 있을 것을 요한다(제 272조 본문). 어느 합유자가 다른 합유자의 동의 없이 합유물을 양도한 경우 그 양도행위는 무효로 된다. 공유와 달리 합유지분의 처분 자체가 제한되므로 그 지분범위에서 유효하다고 보기도 어렵다. 한편, 합유물의 처분이나 변경이 조합의 업무집행에 해당할 수 있는데, 이 경우 조합의 업무집행으로서 통상사무가 아닌 특별사무에 대해서는 조합원 과반수에 의해 결정할 수 있다고 규정한 제706조 제2항과 상충되는 문제가 생긴다. 조합재산의 처분·변경은 조합의 특별사무에 해당되는 것으로 해석되기 때문이다. 이에 대해서 판례는 민법 제706조 제2항이 제272조에 우선하여 적용되므로 업무집행자가 없는 경우에는 조합원 과반수로, 업무집행자가 수인 있는 경우에는 업무집행자의 과반수로, 업무집행자가 1인만 있는 경우에는 그 업무집행자가 단독으로 결정한다고 한다.¹²⁶⁾

한편, 합유물의 보존행위는 합유자 각자가 단독으로 할 수 있으며(제272조 단서), 합유물에 대한 사용·수익과 관련해 명시적인 규정은 없으나 계약에서 별도의 정함이 없는 한 그 지분에 따라서 합유물을 전체로써 사용·수익할 수 있다고 본다(제271조).

122) 대법원 2014. 2. 13. 선고 2012다112299 판결.

123) 민법상 합유에 관한 제272조부터 제274조까지의 규정은 조합계약에 관한 민법 규정(제703조부터 제 724조까지)에 정함이 없을 때에 2차적으로 적용된다고 본다.

124) 합유지분의 비율은 조합계약에서 달리 정하지 않는 한 출자가액에 비례하여 결정된다(제711조 제1항).

125) 김준호, 앞의 책, 1567면.

126) 대법원 2010. 4. 29. 선고 2007다18911 판결.

제2절 특허권·디자인권·상표권의 공유

특허권의 공유란 하나의 특허권을 2인 이상이 공동으로 갖는 것을 의미한다. 특허권 역시 재산권으로서 특허권의 공유는 준공동소유로 민법 제278조에 의해 공동소유에 관한 규정이 준용되지만, 유체물과는 다른 특허권의 특수성으로 말미암아 그 권리행사의 방법 등에 있어서 민법상 공동소유에 관한 규정과는 다른 측면을 가진다.

특허법상의 특허권의 공유자가 그 지분을 양도하거나 질권을 설정하는 경우에는 다른 공유자의 동의를 얻어야 하지만, 실시의 경우에는 다른 공유자의 동의 없이 자신이 특허발명 모두를 실시할 수 있다고 규정하고 있는바, 특허법상의 공유는 준공동소유 중 합유의 성격과 공유의 성격을 혼합한 특유한 공동소유 형태라고 볼 수 있다.¹²⁷⁾¹²⁸⁾ 다만, 어떤 성질을 우선적으로 보는가에 따라서 학설상으로는 ‘공유설’과 ‘합유설’의 대립이 존재한다.

관련 규정을 구체적으로 살펴보면, 특허권이 공유인 경우에는 각 공유자는 계약으로 특별히 약정한 경우를 제외하고는 다른 공유자의 동의를 받지 않고 그

127) 윤선희, 앞의 책, 599면.

128) 대법원 1999. 3. 26. 선고 97다41295 판결에서 법원은 공유관계에 따른 제한에 비추어 특허권의 공유관계가 합유에 준하는 성질을 가진다고 판시한 바 있으나(“특허권을 공유하는 경우에 각 공유자는 다른 공유자의 동의를 얻지 아니하면 그 지분을 양도하거나 그 지분을 목적으로 하는 질권을 설정할 수 없고, 그 특허권에 대하여 전용실시권을 설정하거나 통상실시권을 허락할 수 없는 등 특허권의 공유관계는 합유에 준하는 성질을 가진다.”), 상표권의 공유와 관련하여 대법원 2004. 12. 9. 선고 2002후567 판결에서는 민법상 공유에 관한 규정이 적용될 수 있다고 보았다(“상표권이 공유인 경우에 각 공유자는 다른 공유자의 동의를 얻지 아니하면 그 지분을 양도하거나 그 지분을 목적으로 하는 질권을 설정할 수 없고 그 상표권에 대하여 전용사용권 또는 통상사용권을 설정할 수도 없는 등 일정한 계약을 받아 그 범위에서 합유와 유사한 성질을 가지지만, 이러한 계약은 상표권이 무체재산권인 특수성에서 유래한 것으로 보일 뿐이고, 상표권의 공유자들이 반드시 공동목적이나 동업관계를 기초로 조합체를 형성하여 상표권을 소유한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 상표법에 상표권의 공유를 합유관계로 본다는 명문의 규정도 없는 이상, 상표권의 공유에도 상표법의 다른 규정이나 그 본질에 반하지 아니하는 범위 내에서는 민법상의 공유의 규정이 적용될 수 있다고 할 것이다.”).

또한 최근 대법원 2014. 8. 20. 선고 2013다41578 판결에서는 특허권의 공유를 민법상 공유에 준하는 관계로 보아 공유물분할청구가 인정된다고 판단한 바 있다(“특허권이 공유인 경우에 각 공유자는 다른 공유자의 동의를 얻지 아니하면 지분을 양도하거나 지분을 목적으로 하는 질권을 설정할 수 없고 또한 특허권에 대하여 전용실시권을 설정하거나 통상실시권을 허락할 수 없는 등 권리의 행사에 일정한 계약을 받아 그 범위에서는 합유와 유사한 성질을 가진다. 그러나 일반적으로는 특허권의 공유자들이 반드시 공동 목적이나 동업관계를 기초로 조합체를 형성하여 특허권을 보유한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 특허법에 특허권의 공유를 합유관계로 본다는 등의 명문의 규정도 없는 이상, 특허법의 다른 규정이나 특허의 본질에 반하는 등의 특별한 사정이 없는 한 공유에 관한 민법의 일반규정이 특허권의 공유에도 적용된다.”).

특허발명을 실시할 수 있다(특허법 제99조 제3항). 즉, 특별한 약정이 없는 한 특허권 공유자 자신의 특허발명 실시에는 제한이 없으므로 공유자의 특허발명에 대한 개량이나, 이를 이용한 이용발명 등 모든 형태의 특허발명의 실시에 공유관계에 따른 제한 또한 있을 수 없다.¹²⁹⁾ 그러나 각 공유자는 다른 공유자 모두의 동의를 받아야만 그 지분을 양도하거나 그 지분을 목적으로 하는 질권을 설정할 수 있다고 하여 권리행사에 있어서 일정한 제한을 가하고 있다(특허법 제99조 제2항). 그리고 실시권 설정과 관련해서도, 각 공유자는 다른 공유자 모두의 동의를 받아야만 그 특허권에 대하여 전용실시권을 설정하거나 통상실시권을 허락할 수 있도록 하고 있다(특허법 제99조 제4항). 이는 새로운 공유자 또는 실시권자의 자본력, 신용 또는 사업능력 여하에 따라서 다른 공유자의 지분이 실질적으로 제한을 받을 수 있고 상당한 이해관계를 가진다는 점을 고려한 것이다.¹³⁰⁾

이러한 점에서 판결에 의한 지분권의 양도명령을 받은 경우라 하더라도 다른 공유자의 동의가 없는 한 판결의 효과만으로는 지분권 이전의 효과는 달성될 수 없다고 본다.¹³¹⁾ 대법원 2012. 4. 16. 선고 2011마2412 결정은, “특허법이 위와 같이 공유지분의 자유로운 양도 등을 금지하는 것은 다른 공유자의 이익을 보호하려는 데 그 목적이 있으므로, 각 공유자의 공유지분은 다른 공유자의 동의를 얻지 않는 한 압류의 대상이 될 수 없다”고 판시한 바 있다. 반면, 상속 기타 일반승계의 경우에는 다른 공유자의 동의를 요하지 않는 것으로 본다.

특허권의 공유관계에 대해 공유설을 취하는 경우, 지분권자는 특허 발명에 대해 공유물 분할 청구권을 행사할 수 있다(민법 제268조). 다만, 무체재산권의 성질을 가지는 특허권의 성질을 고려하면, 현물분할은 곤란하고 가액배상 또는 대금분할에 의해야만 할 것이다. 판례의 입장도 마찬가지이다.¹³²⁾ 공유물 분할 청구는 특허권의 공유관계에서 상대적으로 불리한 위치에 있는 비실시 지분권자가 실시 지분권자와의 관계에서 유용한 자구책으로 활용할 수가 있다.¹³³⁾

한편, 공유 특허권에 대한 특허무효심판에서 공유자 지분에 따라 특허를 분할하여 일부 지분만의 무효심판을 청구할 수는 없다. 판례에 의하면, 특허처분은 하나의 특허출원에 대하여 하나의 특허권을 부여하는 단일한 행정행위이므로, 설령 수인을 공유자로 하는 특허등록이 이루어졌다하더라도 그 무효는 행정행위 전체에 대해서만 청구할 수 있다고 본다.¹³⁴⁾ 공유 특허권에 관해 심판을 청구할 때

129) 정상조·박성수 공편, 『특허법 주해 I』, 박영사, 2010, 1225면.

130) 윤선희, 위의 책, 602-603면; 대법원 2014. 8. 20. 선고 2013다41578 판결 참조.

131) 윤선희, 위의 책, 603면.

132) 대법원 2014. 8. 20. 선고 2013다41578 판결.

133) 조영선, 『특허법 2.0』(제6판), 박영사, 2018, 292면.

134) 대법원 2015. 1. 15. 선고 2012후2432 판결.

에는 공유자 전원을 상대로 해야 하고(특허법 제139조 제2항), 공유 특허권자 스스로 심판을 청구할 때에는 전원이 공동으로 청구해야만 한다(특허법 제139조 제3항). 피청구인이나 청구인 중 1인에 관하여 심판절차의 중단 또는 중지의 원인이 있으면 전원에 대해 효력이 발생하는바(특허법 제139조 제4항), 고유필수적 공동심판으로 해석된다.¹³⁵⁾

아울러 디자인보호법은 디자인권의 공유와 관련하여 특허법상의 권리행사 방법과 유사하게 규정하고 있다. 즉, 디자인이 공유인 경우 각 공유자는 계약으로 특별히 약정한 경우를 제외하고는 다른 공유자의 동의를 받지 않고 그 등록디자인 또는 이와 유사한 디자인을 단독으로 실시할 수 있다(디자인보호법 제96조 제3항). 그리고 각 공유자는 다른 공유자의 동의를 받지 않으면 그 지분을 이전하거나 그 지분을 목적으로 하는 질권을 설정할 수 없다(디자인보호법 제96조 제2항). 다른 공유자의 동의를 받지 않으면 그 디자인권에 대해 전용실시권을 설정하거나 통상실시권을 허락할 수 없다는 점 역시 동일하다(디자인보호법 제96조 제4항). 디자인권의 경우에도 다른 공유자의 동의없이 실시권의 설정 또는 허락을 한 경우의 효력과 관련해 저작권법에서와 유사한 견해의 대립이 존재한다. 즉, 그 실시권은 무효가 되고, 따라서 그 실시는 무권리자의 실시로서 권리침해가 된다는 견해, 그 실시는 공유자의 동의권을 침해한 것으로 상대방에게 고의·과실이 있다고 하여 손해배상을 청구할 수는 있으나 권리침해는 아니라는 견해 등이 제기되나 이에 대해서는 전자의 입장이 다수설적인 견해로 보인다.¹³⁶⁾

공유인 디자인권의 디자인권자에 대하여 심판을 청구하는 때에는 공유자 전원을 상대로 청구해야만 한다(디자인보호법 제125조 제3항). 상대방의 심판청구는 권리변동을 초래하여 각 공유자의 이해관계에 중대한 영향을 미치므로 공유자 전원의 참가를 요구한 것이다.¹³⁷⁾ 그리고 디자인권 또는 디자인등록을 받을 수 있는 권리의 공유자가 그 공유인 권리에 관하여 심판을 청구할 때에는 공유자 모두가 공동으로 청구해야만 한다(디자인보호법 제125조 제2항).

상표법의 경우에는 특허법이나 디자인보호법과는 달리, 공유자 중 1인이 다른 공유자의 동의없이 등록상표를 자유롭게 사용할 수 있는지에 관하여 명문 규정을 두고 있지 않으나, 공유자는 자신의 지분에 근거하여 상표제도의 목적 및 본질에 반하지 않는 한 원칙적으로 자유로이 상표를 사용할 수 있다고 보아야 한다.¹³⁸⁾

135) 심결취소소송의 성격에 관해서는 규정이 없으므로 고유필수적 공동소송으로 보는 견해, 유사필수적 공동소송으로 보는 견해 등으로 나뉜다.

136) 노태정·김병진, 『디자인보호법』(3정판), 세창출판사, 2009, 646면.

137) 노태정·김병진, 위의 책, 647면.

138) 윤선희, 『상표법』(제4판), 법문사, 2016, 515면.

상표권이 공유인 경우에 각 공유자는 다른 공유자 모두의 동의를 받지 않으면 그 지분을 양도하거나 그 지분을 목적으로 하는 질권을 설정할 수 없으며, 그 상표권에 대한 전용사용권 또는 통상사용권을 설정할 수 없다(상표법 제93조 제2항, 제3항). 심판청구시에는 전원이 심판의 청구인 또는 피청구인이 되어야 하며, 이를 위반할 경우 부적법한 심판청구에 해당하여 심결이 각하된다(상표법 제124조 제2항, 제3항). 상표권의 경우에도 공유관계 해소를 위해 공유물 분할을 청구할 수 있으나 무체재산권의 특성으로 말미암아 대금분할이나 가액배상의 방법에 의할 수 밖에 없다. 다만, 예외적으로 지정상품별로의 이전이나 사용권의 분할수단으로서의 이전은 가능하다고 본다.¹³⁹⁾

제3절 저작권법과의 차이점

현행 저작권법상 공동저작자 사이의 관계는, 공동창작으로 만들어진 공동저작물에 대한 각자의 기여분을 분리하여 이용할 수 없고, 그 안에 저작자의 인격이 투영되어 있는 등의 점에서 밀접한 인적 결합관계를 가지는 것으로 볼 수 있으므로 준공유라고 보기는 어렵고 일응 합유에 가까운 관계라고 보는 견해가 있다.¹⁴⁰⁾ 하급심 판결에서도 “공동저작물의 저작재산권 행사를 제한하거나 그 공동보유지분의 처분을 제한하는 저작권법 규정의 취지에 비추어 보면, 저작물의 공동보유관계는 합유에 준하는 성질을 가졌다”고 판단한 바 있다.¹⁴¹⁾

그러나 앞서 살핀 바와 같이, 합유물의 처분·변경에 대해 합유자 전원의 동의를 요하는 민법 제272조¹⁴²⁾와 조합의 특별사무에 대해 조합원 과반수 또는 업무집행자의 과반수 결정에 의할 것을 요하는 민법 제706조 제2항¹⁴³⁾의 해석과 관련하여 견해가 대립하는바, 조합재산의 처분·변경에 관한 행위는 조합의 특별사무에 해당하는 업무집행에 해당한다는 이유로 제272조가 아닌 제706조 제2항을 적용

139) 윤선희, 위의 책, 516면.

140) 이해완, 앞의 책, 409면; 오승중, 앞의 책, 363면.

141) 수원지방법원 성남지원 2013. 5. 8. 선고 2012가합5441 판결.

142) 민법 제272조 (합유물의 처분, 변경과 보존) 합유물을 처분 또는 변경함에는 합유자 전원의 동의가 있어야 한다. 그러나 보존행위는 각자가 할 수 있다.

143) 민법 제706조(사무집행의 방법) ②조합의 업무집행은 조합원의 과반수로써 결정한다. 업무집행자 수 인인 때에는 그 과반수로써 결정한다.

③조합의 통상사무는 전항의 규정에 불구하고 각 조합원 또는 각 업무집행자가 전행할 수 있다. 그러나 그 사무의 완료전에 다른 조합원 또는 다른 업무집행자의 이의가 있는 때에는 즉시 중지하여야 한다.

하는 판례¹⁴⁴⁾의 입장을 따르게 되면 저작권법상 공동저작물의 권리관계에 민법상 합유개념을 그대로 적용하기는 어려워 보인다. 즉, 저작재산권의 행사유형에 비추어, 단순한 이용허락의 경우에는 일반적인 합유적 관계에 일치되는 바가 있으나 배타적 이용허락 또는 저작재산권의 양도, 질권설정 등은 공동저작물에 대한 처분·변경행위로서 그 권리행사 방식에 있어 합유물의 처분·변경에 준하는 것으로 보기가 어렵다.¹⁴⁵⁾

그리고 저작권법은 공동저작물의 권리침해가 발생한 경우 각자 침해의 정지 등 청구할 수 있으며, 저작재산권 침해에 대해서는 지분 비율에 따라 손해배상청구를 할 수 있도록 하고 있다. 아울러서 공동저작물의 저작재산권자가 상속인 없이 사망한 경우에는 그 지분이 다른 저작재산권자에게 지분 비율에 따라서 배분된다고 규정한다. 이는 그 지분권의 상속 가능성을 전제한 것으로, 이와 같은 법률관계는 원칙적으로 합유자 개인에 의한 손해배상청구가 불가능하고¹⁴⁶⁾ 조합원의 사망이 탈퇴사유로 규정되어 해당 합유자의 지분이 상속되지 않는 합유관계보다는, 오히려 자기 지분 범위 내에서 단독으로 손해배상청구가 가능하고 지분에 대한 상속이 가능한 공유관계에 가까운 부분이라고 볼 수도 있다.

이상으로 민법상 공동소유에 관한 규정과 특허법상 공유에 관한 규정¹⁴⁷⁾, 저작권법상 공동저작물 규정을 민법상 단체성을 가진 구성원들의 행위유형을 기준으로 다소 거칠게나마 비교해 보면 다음 표와 같이 정리해볼 수 있다.

	민법			특허법	저작권법
	공유	합유	총유		
지분의 처분	자유 (민법 제263조)	전원의 동의 (민법 제273조)	지분 없음	전원의 동의 (특허법 제99조)	전원의 동의 (저작권법 제48조)
보존행위	각자 (민법 제265조)	각자 (민법 제272조)	사원총회 결의 (判)	각자 ¹⁴⁸⁾ (특허법 제126조)	각자 (저작권법 제129조)

144) 대법원 1998. 3. 13. 선고 95다30345 판결; 대법원 2000. 10. 10. 선고 2000다28506, 28513 판결 등.

145) 저작권법상 공동저작자 간의 관계는 오히려 합수성의 원리에 충실한 독일민법상의 합유관계에 유사하다고는 말할 수 있어도 민법상의 합유관계와 유사하다고 말하기는 어렵다는 견해로, 정상조·박준석, 앞의 책, 316면 참조.

146) 대법원 1963.09.05 선고 63다330 판결; 대법원 1997. 11. 28. 선고 95다35302 판결 등.

147) 디자인보호법, 상표법상 공유에 관한 규정은 특허법과 유사하게 규율되고 있으므로 별도 항목으로 분류하지 않았다.

관리행위	지분 과반수 (민법 제265조)	규정 없음 ¹⁴⁹⁾	사원총회 결의 (민법 제276조)	전원의 동의 (특허법 제99조)	전원의 동의 (저작권법 제48조)
처분·변경	전원의 동의 (민법 제264조)	전원의 동의 (민법 제272조) ¹⁵⁰⁾	사원총회 결의 (민법 제276조)	전원의 동의 (특허법 제99조)	전원의 동의 (저작권법 제48조)
사용·수익	전부를 지분 비율에 따라 (민법 제263조)	전부를 지분 비율에 따라 (민법 제271조)	정관 기타 규약에 따라 (민법 제276조)	각자 (특허법 제99조)	전원의 동의 (저작권법 제48조)
수익배분	지분 비율에 따라	조합의 경우, 출자가액에 비례 (민법 제711조)	없음	없음	창작에 이바지한 정도에 따라 (저작권법 제48조)
분할청구	자유 (민법 제268조)	불가 ¹⁵¹⁾ (민법 제273조)	불가	가능 (判) ¹⁵²⁾	불가

저작권법상 공동저작물에 관한 규정을 공통된 행위유형을 기준으로 민법상 공동소유에 관한 규정 및 특허법상 공유에 관한 규정과 비교해 보면 그 이용방식의 측면에서 다소 경직성을 가진다는 점을 알 수 있다. 즉, 사후적으로 이루어지는 수익배분과 분할청구의 부분은 논외로 하더라도, 우리 저작권법은 공동저작물

148) 특허법원 2019. 5. 9. 선고 2018나1701 판결(“이 사건 특허권의 공유자 중 1인인 원고는 그 보존행위로서 피고를 상대로 구 특허법 제126조에 기하여 이 사건 발명에 관한 특허권 침해행위의 금지 및 조성물의 폐기를 구할 수 있는바”).

149) 이에 대해서는, 공유에 관한 민법 제265조를 유추적용하여 지분 과반수로 결정해야 한다는 견해, 합유자의 과반수에 의해야 한다는 견해, 합유자 전원의 동의를 얻어야 한다는 견해 등이 제시된다(남효순·이동진·이계정, 『공동소유에 관한 연구』, 박영사, 2020, 90면).

150) 민법 제706조 제2항에 따라서 조합원의 과반수 또는 업무집행자의 과반수에 따라 결정될 수도 있다.

151) 다만, 조합체의 해산 또는 합유물 양도로 합유관계가 종료한 때 합유물 분할이 가능하며, 이 경우 공유물 분할에 관한 규정을 준용한다(민법 제274조).

152) 다만, 특허권의 성질상 현물분할은 허용되지 않는다고 한다(대법원 2014. 8. 20. 선고 2013다41578 판결).

에 대한 지분의 처분 및 보존행위, 관리행위 등 공동저작물 이용에 관해서는 예외없이 공동저작자 전원의 동의를 얻도록 함으로써 저작물 활용의 측면을 상당히 제한하고 있다. 공동저작물의 불가분성 및 인격권적인 특수성 등을 감안하더라도 후술하는 바와 같이 다른 법률에서 규정하는 바 이상으로 제한적으로 규율하는 취지 내지는 필요성을 찾기가 어려워 보인다. 따라서 향후 공동저작물에 대한 저작권법 규정 개정에 있어서는 이러한 점을 염두에 두고 방향성을 정립하고, 그 개선방안을 강구할 필요성이 있다.

제5장

공동저작물 등에 관한 입법방안 제시

제1절 최근의 저작물 이용환경 및 법제도 개선방향

저작권의 공동보유와 관련한 입법방안을 고려할 때에는, 무엇보다도 저작물 이용 및 활용의 측면에서 최근 저작권 환경 변화를 반영할 필요가 있으며, 아울러서 저작권 법제도 개선과 관련해 기존의 해석상 난점을 해소하고 저작물 이용 편의, 저작권 관련 산업 발전의 측면을 도모할 수 있도록 유도할 필요가 있다.

하지만 무엇보다도 현행과 같이 저작재산권의 행사 및 지분 처분 등에 있어서 반드시 다른 저작재산권자 전원의 동의를 얻도록 하는 것이 타당한가 하는 점에 관해 입법론상의 재검토가 우선적으로 필요하다. 해당 규정의 취지를 공동저작물의 불가분적인 성격에 기인한 것이라 보는 관점이 있다. 즉, 이는 각자의 기여분을 분리하여 개별적으로 이용하는 것이 불가능하다는 점에 주목한다. 그러나 공유물건의 경우에도 현실적으로 현물분할이 불가능한 경우가 많고,¹⁵³⁾ 분리하여 개별적으로 이용하는 것이 어려운 경우가 일반적이다. 이를테면 어떤 물건을 복수의 주체가 공유할 경우 각 공유자는 그 물건 전부를 불가분적으로 사용·수익하되 지분비율에 따라 그 사용·수익의 정도가 제한되어 사용 일수에 제약을 받거나 제3자에 대한 임대수익 가운데 일정 비율의 금액을 취득하는 것이 보통이다.¹⁵⁴⁾ 따라서 공동저작물의 불가분성은, 결합저작물을 비롯한 다른 저작물의 범주와 구별짓는 특징점으로 볼수는 있어도 민법상 공유규정 등과의 관계에서 공동저작물에 특유한 별도의 규정을 둘 논거로는 다소 부족해 보인다.

한편, 공동저작자들의 인적 결합관계가 물건의 공유자들보다 더욱 밀접하므로 이와 같은 제한이 규정되어 있다는 주장 역시 직접적인 설득력을 가진다고 보기

153) 대법원 1999. 6. 11. 선고 99다6746 판결(“현물분할이 불가능하거나 그것이 형식상 가능하다고 하더라도 그로 인하여 현저히 가격이 감소될 염려가 있을 때에는 공유물의 경매를 명하여 대금을 분할하는, 이른바 대금분할의 방법에 의하여야 하고, 여기서 ‘현물분할로 인하여 현저히 가격이 감소된다.’라고 함은 공유물 전체의 교환가치가 현물분할로 인하여 현저히 감소될 경우뿐만 아니라 공유자들 중 한 사람이라도 현물분할에 의하여 단독으로 소유하게 될 부분의 가액이 공유물분할 전의 소유지분 가액보다 현저히 감소될 경우도 포함된다.”).

154) 조영선, 앞의 논문, 125면.

는 어렵다. 무엇보다 공유자간 인적 결합관계의 강약을 물건 또는 저작물이라는 대상의 성질을 기준으로 일반화하는 것이 적절하지 않을 수 있으며, 최근에는 저작자들 사이의 인적 결합 없이 기능적 역할 분담을 통해 창작되는 저작물 또한 많다고 할 것이다. 특히, 소프트웨어의 창작은 발주자가 특정한 용도에 사용하기 위해 기존 소프트웨어의 전부 또는 일부를 제공하면서 그 기능을 보완·향상시켜 줄 것을 요청하거나, 수주자에게 납품받는 경우에도 발주자가 용도에 맞게 보완하거나 변경하여 사용하는 경우도 종종 있다. 이와 같은 경우 창작에 있어서의 인적 결합이나 정신적 유대관계가 존재한다고 보기는 어렵다. 그리고 상속이나 강제집행 등으로 일부 지분이 제3자에게 귀속된 경우에는 더더욱 그와 같은 관계를 인정하기가 어렵다고 할 것이다.¹⁵⁵⁾

설사 공동의 창작이라는 요소가 관여된다는 점을 고려하더라도 공동저작물이 완성되고 나면 공동창작을 위한 긴밀한 협력관계는 종료된다고 보아야 한다. 즉, 그 이후에는 저작인격권과 저작재산권의 주체로서 그 이익을 합리적으로 향유할 수 있으면 족하다고 해야 한다.¹⁵⁶⁾ 아울러서 각자의 지분 범위 내에서는 공동저작물을 자유롭게 이용 또는 활용할 수 있도록 하는 것이 해당 저작물에 대한 권리자 모두에게 이익이 되는 측면, 아울러서 저작물 이용 활성화, 나아가 문화산업 발전에 이바지하는 측면까지도 함께 고려될 필요가 있다.

다만, 이와 관련해서 설사 저작재산권의 측면에서 권리행사의 요건이 다소 완화된다고 하더라도 저작인격권 측면에서 공동저작자의 권리행사가 제한받는 것은 아니라는 점에 유의할 필요가 있다. 즉, 해당 저작물이 아직 공표되지 아니한 저작물인 경우에, 공동저작자 또는 저작권의 공동보유자가 그 저작물을 출판·전시·공연·방송 등의 방법으로 이용하고자 하는 경우에는 필연적으로 공표행위가 수반되므로 공표권자, 즉 저작인격권자인 저작자 또는 공동저작자들의 동의를 받아야 하는 것으로 볼 것이다.¹⁵⁷⁾

155) 조영선, 앞의 논문, 125-126면.

156) 정상조, 앞의 논문, 231-232면(해당 논문에서는 이와 같은 논거를 들어 단독저작물의 공동보유의 경우에는 저작재산권 행사에 관한 저작권법 제48조 규정이 적용되지 않는다고 해석해야 한다고 주장한다.).

157) 정상조 편, 앞의 책, 666면.

제2절 공동저작물 관련 입법방안 제시

현행 저작권법상 공동저작물 규정의 해석으로는 그 법적 성격을 민법상 ‘합유’에 가까운 것으로 볼 수도 있겠으나, 민법에서 공동소유의 구별의 준거로 삼는 인적 결합관계를 기초로 판단할 때 저작권법상 공동저작물 성립에 있어서 공동사업의 목적 또는 인적 결합관계의 존재가 그 요건으로 고려되기 어려운 점 등을 염두에 둘 필요가 있다. 공동저작자 사이에 그 저작물의 활용 내지 상업화에 관해서도 공동의 목적 내지 합의가 존재한다고 추정할 수 있다고 보는 견해가 있으나,¹⁵⁸⁾ 공동저작물 성립에 있어서는 공동저작자의 저작물에 대한 공동 창작행위 자체가 주요한 요소로 작용할 뿐이며, ‘공동창작의 의사’라는 주관적 요건이 필요하다고 보는 판례에 따르더라도 이를 넘어서 공동의 이용행위에 대한 합의까지도 추정하는 것은 과도한 해석이라고 할 수 있다.

그 외에도 저작권의 공동보유에 대한 입법방안을 고려할 때에는, 특허권 공유의 성질을 과거 민법상 합유에 가까운 것으로 보는 입장에서 최근 공유에 준하는 것으로 입장을 선회한 판례의 태도도 아울러서 살필 필요가 있다.

1. 공동저작물 규정의 개정방안

앞서 검토한 바와 같이 현행 저작권법상의 공동저작물 규정은 해석상 불명확한 부분들을 내포하고 있으며, 그에 관한 학설상의 논의들이 현재까지도 매듭되지 못한 채로 지속되고 있는 것으로 보인다. 관련하여 제시된 판례들 역시 충분하다고 보기 어렵고, 그 중 일부는 학설상으로도 상당한 비판을 받고 있기도 하다. 따라서 종국적으로는 현행 공동저작물 규정의 입법적인 개선방안 모색이 필요하다고 보이며, 그 주요한 개선방안의 제시를 위해서는 공동저작자가 아닌 자와의 공유, 공동저작물 규정 위반의 효과, 공유자의 자기이용 등 해석상 논의되는 지점을 우선적으로 살펴볼 필요가 있다.

(1) 공동저작물 규정의 적용범위

현행 저작권법상의 공동저작물 규정이 공동저작자 사이에서만 적용되는 규정인지, 저작재산권의 공동보유 일반(상속이나 지분의 양도 등 후발적인 사유로 단독 저작물 또는 공동저작물에 대한 저작재산권을 공동으로 보유하게 되는 경우 등)

158) 정상조·박준석, 앞의 책, 318면.

에 적용되는지 여부와 관련해서 앞서 제시한 각 학설상의 견해들을 요약하자면 다음과 같다. ① 준공동소유에 관한 민법 제278조에 따라서 민법상 공유에 관한 규정 또는 합유에 관한 규정이 적용될 수 있다는 견해, ② 저작재산권의 공동보유 관계에 대해서도 저작권법 제48조 규정이 적용 또는 유추적용될 수 있다는 견해, ③ 공동저작재산권자 중에 공동저작자가 포함되는지 여부에 따라서 저작권법 제48조 또는 민법 제278조가 적용되는 것으로 보는 것이 바람직하다는 견해¹⁵⁹⁾, ④ 공동저작자 지분이 제3자에게 이전된 경우(저작권법 제48조 적용)와 단독저작물에 대한 저작권이 수인에 의해 공동보유된 경우(민법상 공유 또는 합유 규정 적용)를 구분하는 견해 등이 있다.

입법론상의 개선책을 모색하더라도 현행 규정의 해석에 있어 제시되는 각각의 견해들을 아울러 고려할 필요가 있으며, 이론상의 방향성 정립 측면에서 그와 같은 해석이 바람직하다고 판단될 경우에는 이를 입법에 의해 명확히 하는 작업도 가능하다고 할 것이다. 이를 전제로 검토할 때, 민법상 준공동소유에 관한 규정을 적용하는 것은 공동소유에 관한 법률관계의 일원화 내지는 법제 간의 통일성 측면에서 타당성이 있다고 할 수 있으나, 권리행사를 하는 입장에서 법률관계의 양태를 달리하는 공유 또는 합유에 관한 각 규정 중 어떠한 법리에 따르는 것이 적절한지 사전에 판단이 어려울 수 있다는 점에서 법적 안정성 내지는 수범자 입장에서의 예측 가능성이 떨어진다고 할 수 있다. 이는 곧 권리행사 이후의 사후적인 분쟁 가능성을 내포하는 것으로 볼 수 있다.

한편, 절충설적인 입장에서 공동저작자가 포함되는지 여부 등에 따라 저작권법상의 공동저작물 규정이 적용되는 경우와 민법상 공동소유에 관한 규정이 적용되는 경우를 달리 판단하는 견해 역시 해석론상의 난점을 보완한다는 측면에서 효용성을 찾을 수 있으나, 관념적·실천적인 관점에서 각각의 경우 그 권리행사 방법을 달리할 만한 합리적인 논거를 찾기는 어려워 보인다. 즉, 이미 창작 당시의 인적 결합이 유지되지 않는 상황에서 공동저작물 창작 과정에서 ‘의제된’ 실체로서의 공동저작자의 인격적 이익 내지는 인적 결합관계에 대한 보호가 단독저작물의 저작자 개인에 대한 것과 달리 취급되어야 할 이유가 설득력있게 제시되지 않는 것으로 보이며, 설사 공동저작물로 성립된 것이라 하더라도 여러 사람에게 지분이 양도되어 공동저작물에 대한 기여가 없는 사람에게 대다수의 권리가 귀속

159) 이해완, 앞의 책, 412면. 그에 따르면, 지분 양도 등에 의한 후발적 공동보유관계가 된 경우로서 공동저작재산권자 중에서 공동저작자가 1인이라도 포함된 경우에는 저작권법 제48조가 적용되고, 그렇지 않은 후발적 공동보유(공동상속인에 의한 단독저작물에 대한 저작재산권의 공동보유, 단독저작물에 대한 지분 양도에 의한 공동보유의 경우 등을 의미하는 것으로 보인다)에 대해서는 민법상의 공동소유 규정이 적용된다.

된 경우와 단독저작물에 대한 지분권이 여러 사람에게 양도되어 본래의 권리자와 함께 공유하고 있는 경우를 비교할 때, 그 권리행사 방법 측면에서 달리 규율하는 것이 바람직한가 하는 점에서도 의문이 있다.

따라서 현행 저작권법상 공동저작물 규정과 마찬가지로 저작재산권의 공동보유 일반에 대해 적용 가능한 저작권법상 규정을 마련하는 것이 가장 간명하며 추가적인 해석론이 발생할 여지를 줄이는 것이라 할 수 있다. 특별히, 동일한 저작물에 대해 공동의 이해관계를 가진 사람들 사이의 법률관계를 규율한다는 측면에서, 공동저작물의 각 지분권이 후발적으로 다른 사람에게 양도된 경우뿐만 아니라, 단독저작물에 대한 저작재산권의 상속이나 양도 등에 의해 공동으로 보유하게 된 경우까지 포섭하여 통일적인 규정을 마련하는 것이 바람직해 보인다. 특허권 등의 경우에 있어서도, 특허를 받을 수 있는 권리 내지 특허권의 공유관계에 있어서 원시적인 공유와 후발적인 공유를 구분하여 취급하지 않고 단일 특허권에 대한 일부지분 양도, 공동상속 등에 의해서도 발생할 수 있다고 보며, 단지 공동의 이해관계 조정을 위한 권리행사 측면에서 일정한 제약을 가하고 있을 뿐이다.

한편, 현행 저작권법 제48조에서는 공동저작물의 저작재산권 행사에 있어서 ‘저작재산권자’ 전원의 합의를 요하고 있으나(제1항), 공동저작물 이용에 따른 이익은 ‘공동저작자’ 간의 특약이 없는 한 창작에 이바지한 정도에 따라 각자에게 배분되도록 하고 있다(제2항). 즉, 저작재산권 행사를 위해서는 저작재산권자 전원의 합의가 있어야 하나, 그 이용에 따른 이익은 공동저작자의 의사에 따르도록 한 것이다.¹⁶⁰⁾ 제2항에서 ‘공동저작자 간의 특약’이라 명시하고 있으므로 공동저작자들이 공동저작물의 창작을 전후하여 특약한 것은 이에 해당하지만, 저작재산권이나 그 지분의 양도 또는 상속 등에 의하여 공동저작자가 아니면서 공동저작재산권자로 된 경우 이들 간에 이루어진 특약은 이에 해당하지 않는 것으로 해석된다. 이와 관련해 공동저작자 등의 본의를 존중하기 위한 것이라고 설명하는 견해도 있으나,¹⁶¹⁾ 그 취지가 명확하다고 보기는 어렵다.

해당 규정은 공동저작물 이용에 따른 이익 배분과 관련한 특약에 관한 것이므로 현재 공동저작물을 공유하고 있는 자들 사이의 이해관계 조정이 우선적으로 고려되어야 하며, 이익 배분에 관한 합의 역시 현재 공유자들 사이의 의사에 따르는 것이 바람직하다. 저작권법 제15조에서 공동저작물의 저작인격권은 저작자 전원의 합의를 요하는 것과 달리 제48조 제1항에서 저작재산권자 전원의 합의를

160) 이와 관련해서 ‘저작자’가 아닌 ‘저작재산권자’ 전원의 합의를 얻도록 규정한 것이 오히려 공동저작자가 아닌 다른 자가 공동저작물의 저작재산권을 보유하게 되는 경우를 상정하는 것이라고 보는 견해도 존재한다(오승중, 앞의 책, 366면).

161) 허희성, 앞의 책, 326면.

요하도록 한 것은 저작재산권 행사에 있어서는 공동저작자가 아닌 공동저작재산권자의 의사에 방점을 둔 것이며, 제2항의 이익 배분 역시 그 연장선상에서 이해하는 것이 보다 자연스러운 해석이라고 할 수 있다.

따라서 공동저작물에 대한 공동저작자의 의사는 창작 당시에 기여도 산정 등에 있어 고려되면 충분하며, 사후적인 이익의 배분은 공동저작물에 대한 저작재산권자들의 의사에 따르되 창작에 이바지한 정도와는 별개로 각 저작재산권자들이 현재 시점에서 보유하고 있는 지분 비율에 따라 귀속되는 것으로 보아도 무방하리라 생각된다.

(2) 공동저작물 규정 위반의 효과

앞서 ‘친정엄마’ 사건에 관한 대법원 판결에서 보았듯이 현재 우리 법원은 공동저작물 행사방법 위반에 대해서 민사상 손해배상 기타 불법행위 책임을 지는 것과는 별개로 저작권법 제136조 제1항의 저작권 침해행위에는 해당하지 않는 것으로 해석하고 있다. 그 논거와 관련해서 판례는 원심¹⁶²⁾에서 “구 저작권법 제48조 제2항에서 공동저작물의 이용에 따른 이익의 배분방법이 규정되어 있어 공동저작권자 1인이 단독으로 공동저작물을 이용하더라도 위 규정에 따라 그 이익을 분배하여 공동저작권자 상호간의 이해관계를 조정할 수 있는 점, 공동저작권자 중 1인이라도 반대하는 경우 그 반대자의 창작기여정도 등을 고려하지 아니하고 무조건 저작권침해행위로서 형사처벌한다면 공동저작물의 이용을 지나치게 제한하여 자칫 공동저작물이 사장될 위험이 있는 점” 등을 설시하고 있다.

이와 같은 법원의 해석은 다른 공동저작자의 동의가 없는 공동저작물 이용행위를 저작권침해행위로 규율한다면 사실상 공동저작물의 이용 및 활용이 곤란해질 수 있는 점을 의식한 것으로 보인다. 판례는 이용에 따른 이익의 배분방법이 규정되어 있으므로 당사자 간의 이해관계 조정이 가능하다는 점을 논거로 제시하나, 이는 권리행사방법 위반에 대해 그 (형사상)책임을 제한하는 취지의 규정으로 해석하기엔 무리가 있어보이며, 도리어 엄격한 요건 하에서만 공동저작물 이용이 가능하도록 한 현행 규정을 완화하여 해석하거나 개정이 필요한 영역으로 유보함에 있어서 일종의 완충제로서의 역할을 수행할 수 있다고 본다.

소위 ‘친정엄마’ 사건에서 법원의 이와 같은 해석과 관련해서는 학설상으로 몇 가지 구조적인 문제점에 기인하는 바가 있음이 지적되고 있다. 우선, 저작권법 제136조는 단순히 저작재산권 침해의 경우 벌칙이 적용됨을 규정하는데, ‘친정엄마’ 사건의 경우 판결이 최종적으로 내려지기 전에는 ‘대본을 수정한 자(고소인)’

162) 서울남부지방법원 2012. 12. 6. 선고 2012노979 판결.

가 창작자인지 여부가 불명확하여 합의의 시도 자체를 사실상 기대하기 어렵다는 점이다. 즉, 경력의 차이가 매우 크거나 일방 공동저작자의 경력이 미미한 경우 상대방을 단순한 업무보조자로 이해할 수 있는데, 이에 대해 사후적으로 공동저작물로 판단이 되었을 때 권리행사 전에 합의하지 않았다는 점을 근거로 형사처벌하는 것은 문제라는 지적이다.¹⁶³⁾ 뿐만 아니라, ‘모든’ 저작권 침해행위에 대해서 민사상의 책임뿐만 아니라 형사상의 책임을 묻는 현행 저작권법의 규정에 대해 의문을 제기하는 견해도 있다.¹⁶⁴⁾

이와 같은 기존의 학설상의 문제제기, 아울러 판례에서의 문제의식에 기초해 판단컨대, 공동저작물 규정에 위반하여 단독으로 권리를 행사할 경우에는 손해배상청구만이 가능하거나 형사처벌의 대상에서 제외한다는 형태로 명시적인 규정을 마련하는 것도 가능하겠으나,¹⁶⁵⁾ 후술하는 바와 같이 공동저작물에 대한 권리자의 자기 이용행위에 대해서는 ‘행사’의 범위에서 제외하여 자유로운 이용이 가능하도록 한다면 기존의 저작권 법제에 어울리지 않는 이질적인 규정의 도입 없이도 구체적인 타당성이 있는 법제도 마련이 가능할 것으로 보인다.

(3) 공동저작물에 대한 권리자의 자기 이용

앞서 살핀 것처럼 공동저작물에 대한 권리자의 자기 이용행위가 ‘행사’에 포섭되는가 하는 점과 관련하여 현재 규정의 해석상으로는 여전히 논란의 여지가 있으며, 이를 해소하는 입법론의 측면에서는 공동저작물의 활용 및 관련 산업 발전 등을 고려하여 지분에 따른 자유로운 이용이 가능하도록 개정하는 것이 바람직하다고 할 수 있다.¹⁶⁶⁾ 이는 현재 우리 저작권법이 특허법이나 일본의 저작권법과 달리 수익 배분에 대한 규정이 마련되어 있고, 신의에 반하는 합의의 성립 방해나 동의 거부를 금지하고 있는 취지에 비추어 보더라도 현저하게 불합리하다고 보기도 어렵다.

이에 대해 공동저작물에 대한 저작자의 자기 이용의 경우에는 별도의 합의나 동의 절차 없이 자유로운 행사가 가능하며, 저작물 변경을 수반하지 않는 실시허락에 대해서는 지분 과반수에 따라, 저작물에 변경을 초래하는 실시허락(예를 들면, 2차적저작물작성권이 수반되는 실시허락) 및 독점적·배타적 실시권의 부여에

163) 박준우, “공동저작자 간의 저작재산권 침해”, 『연세법학』 제27호, 연세법학회, 2016, 32면.

164) 김병일, 앞의 논문, 20면.

165) 박준우, 앞의 논문, 32면 참조.

166) 박준우, 앞의 논문, 33면 참조(“이제는 공동저작물의 많은 부분이 상업적 성격을 가진다는 점을 고려하면 공동저작자의 보호보다는 이용의 활성화에 비중을 두는 저작권법의 개정이 필요하다고 본다. 상업성이 강한 저작물의 이용의 활성화를 위해서는 현행 저작권법 제48조의 보호우선-이용보완의 틀보다는 이용우선-보호보완의 틀로 전환하는 개정을 고려해 볼 수 있다.”).

대해서는 전원의 동의에 의하여 결정하는 것으로 해석하는 견해가 있다. 다만, 그에 따르더라도 법문의 구성상, 동의없는 지분의 양도나 행사의 효력을 바로 인정하는 것은 아니며 다른 지분권자에게 사실상의 동의의무를 부과하되 동의를 거부할 수 있는 정당한 이유를 유연하게 해석하는 방안이 제시된다.¹⁶⁷⁾ 이는 민법상 공유관계에 관한 법리를 공동저작자 사이의 법률관계 해석에 적용한 결과라고 할 수 있는데, 이는 정책목적을 합리화하기 위한 과도한 해석론으로 볼 수 있으며, 동의를 거부할 수 있는 정당한 이유에 대한 해석을 각 경우에 따라 달리 적용하는 것은 법규범에 대한 예측가능성을 현저히 저해하는 측면이 존재한다. 설사 해석론을 벗어나 그 입론 가능성을 타진한다고 하더라도 현행 제도상의 난점을 아울러 고려할 필요성이 있다.

즉, 수인이 하나의 물건을 공동소유하는 경우, 공유등기 및 지분등기가 사실상 강제되고¹⁶⁸⁾ 각 공유지분의 귀속분이 등기부에 명시적으로 기재되는¹⁶⁹⁾ 부동산과 달리, 무방식주의를 취하는 저작권의 경우에는 등록절차 자체가 임의적 요건에 불과하므로 공동소유관계 및 공유지분에 대한 파악이 현실적으로 곤란하다. 저작권등록부에 등록되지 않은 저작권의 경우 사전에 각 지분의 분량적 귀속 여부를 파악하여 권리행사 방법을 정하는 것이 용이하지 않고, 다소 의문의 여지는 있으나 설사 저작권법상 각 지분이 균등한 것으로 추정된다¹⁷⁰⁾ 하더라도 사후적으로 복멸될 수 있는 사실에 의하여 제3자와의 사이에 이미 이루어진 법률관계가 부적법하게 되어 거래안전을 해하는 결과를 초래할 수도 있다. 따라서 공동저작물에 대한 권리행사의 측면에서 지분권의 분량을 그 기준으로 설정하는 것은 입법의 측면에서도 바람직하다고 보기 어렵다.

한편, 신의에 반하는 합의의 성립 방해나 동의 거부를 금지하는 규정의 개정

167) 조영선, 앞의 논문, 132면-146면(“공동저작권 지분의 자유로운 처분이 가능하다고 보는 경우에는 다른 공동저작권자의 합의의무가 매우 강력한 것으로 보고, 지분 과반수에 의한 공동저작권 행사가 가능하다고 보는 경우에는 과반수에 미치지 못하는 공동저작권자들의 합의의무가 매우 강력한 것으로 보며, 공동저작권자 전원의 합의가 필요한 경우에는 어느 공동저작권자도 특단의 합의의무를 지지 않거나 매우 약한 합의의무만을 진다고 해석하는 것이다.”).

168) 부동산등기법상 등기권리자가 2인 이상인 경우에는 권리자별 지분을 기록하여야 하고(제48조 제4항), 이를 기재하지 않고 등기를 신청할 경우에는 신청정보의 제공이 적법하지 않으므로 그 신청이 각 하된다(제29조 제5호).

169) 공유자의 지분을 이전하는 경우 등기의 목적 및 공유자지분의 기재방법(1998. 1. 14. 제정, 등기예규 제909호) 등 참조.

170) 저작권법 제48조 제2항에 따라 공동저작자 사이의 지분은 균등한 것으로 추정된다고 일반적으로 해석이 된다(허희성, 앞의 책, 326면; 정상조 편, 앞의 책, 667면 등). 그러나 동 규정은 공동저작물 ‘이용에 따른 이익 배분’을 규정하면서, 특약이 없는 한 그 창작에 이바지한 정도에 따르고, 그 이바지한 바가 명확하지 않은 때에는 균등한 것으로 추정한다. 민법 제262조 제2항에서 “공유자의 지분은 균등한 것으로 추정한다.”고 명시하는 바와 달리 규정하고 있음에도 이익 배분 비율을 넘어서 공동저작자 간의 지분 비율을 추정한 것으로 단정할 수 있는지는 의문이다.

여부에 관해서도 아울러 고려할 수 있다. 권리를 행사하는 공동저작자 측에서 의사
 사의 진술을 명하는 판결을 구하건 그에 반대하는 측에서 구하건, 신의에 반하는
 지 여부는 결국 소송을 통해 법원에서 판단될 수 밖에 없다는 점에서, 공동저작
 물 활용과 관련한 핵심적인 요건으로 보기는 어려워 보인다. 공동저작물 이용에
 있어 합의 및 동의를 요하는 측에서 사전에 판결문을 받아 합의 또는 동의를 갈
 음함으로써 권리를 행사하는 것도 쉽지 않으며, 일단 권리행사를 하고 그에 반대
 하는 측에서 신의에 반하지 않음을 주장할 수 있게끔 하는 것 역시 소송상의 분
 쟁 가능성을 상시적으로 내포하고 있다는 점에서 그 자체로 충분한 제도로써 기
 능하다고 보기는 어렵다. 또 한편으로는 민법상 일반원칙으로 신의칙 등이 얼마
 든지 주장될 수 있는 상황에서, 불필요한 규정을 두고 있는 것이 아닌가 하는 의
 문도 제기할 수 있을 것으로 보인다.

그러나, 해당 규정으로 인해 공동저작물에 대한 다른 권리자로 하여금 합의 내
 지는 동의를 하게끔 하는 일정한 의무를 부과하게 되는 측면이 존재하고, 기존의
 판례 등을 통해 일응의 기준이 제시되어 있어서 해당 저작물에 대한 권리행사에
 반대하는 당사자의 입장에서는 소송상 항변사유로써 적극적으로 주장·입증할 논
 거로 활용될 수 있다는 점 등을 고려한다면 현행과 같이 단서 규정을 유지할 필
 요성이 여전히 존재한다고 할 수 있다.

다만, 이와 관련하여 일본 저작권법상 공동저작물의 저작인격권 행사에 있어서
 는 “신의에 반하여” 합의의 성립을 방해할 수 없다고 규정한 반면, 공유저작권의
 행사에 있어서는 “정당한 이유가 없는 한” 동의를 거부하거나 합의의 성립을 방
 해할 수 없다고 하여 달리 규정한 취지를 고려할 필요가 있다. 일본의 입법 담당
 자에 의하면 신의에 반한다고 하는 것은 저작물의 공동창작에 있어서 성립되어야
 할 저작자 사이의 약속이나 윤리관념에 반하는 것을 의미한다고 한다.¹⁷¹⁾ 한편,
 정당한 이유에 관해서는 일본에서도 다양한 견해가 제기되고 있는바, 입법 담당
 자는 정당한 이유의 예로서 지분 양수인이 신용할 수 없는 인물인 경우 등을 들
 고 있으며,¹⁷²⁾ 그 외에도 동역에 의한 매수 또는 질권부 용자 신청을 스스로 행
 하거나 또는 다른 제3자에게 신청하게 하지 않는 한 동의를 거부할 정당한 이유
 가 있다고 보기 어렵다는 견해 등이 제시된다.¹⁷³⁾ 한편, 양도·입질과 관련해 동
 의를 거부할 정당한 이유와 권리행사와 관련해 합의를 거부할 정당한 이유에 관해
 서도 각기 달리 학설이 전개되는 등 다소 복잡한 양상을 띄는 것으로 보인다.

우리 저작권법의 해석상 동의와 합의를 달리 해석할 실익은 크지 않아 보이나,

171) 半田正夫·松田政行, 前掲書, 801頁.

172) 半田正夫·松田政行, 前掲書, 816頁.

173) 中山信弘(윤선희 역), 앞의 책, 168면.

저작인격권 행사의 측면과 저작재산권 행사의 측면을 고려한다면 각각의 경우에 대해서는 달리 접근할 필요성이 있다고 할 수 있다. 저작인격권 행사에 있어서는 공동저작자 간의 주관적인 의사 및 당사자간의 인적 결합 등을 고려하지 않을 수 없으나, 저작재산권 행사의 측면, 특히 양도나 상속 등 후발적인 사유로 권리를 공유하게 되는 경우까지 상정한다면 보다 객관적인 사정 내지는 완화된 기준을 적용할 여지가 있어 보인다.¹⁷⁴⁾ 현행 저작권법 규정의 해석에 있어서도, 저작재산권자의 경제적 이익에 합치되는 것인가의 문제는 저작인격권의 문제보다는 비교적 객관적으로 판단할 수 있는 가능성이 크기 때문에 저작재산권 행사나 지분 양도 등에 있어 ‘신의에 반하는 경우’라고 함은 ‘반대나 동의의 거부에 정당한 사유가 없는 경우’라고 넓게 해석해야 한다는 견해가 존재한다.¹⁷⁵⁾ 이에 관해서는 동일한 내용을 조문에 따라 달리 해석하기보다, 일본에서의 입법례와 같이 그 문구를 달리하여 의미상의 차이를 부각하는 것이 보다 바람직하다고 할 것이다.¹⁷⁶⁾

(4) 추가적인 개정 필요사항에 대한 검토

1) 공동저작물의 지분 양도 및 질권 설정

공동저작물에 대한 이용행위와는 별개로, 각 권리자가 개별 지분권을 양도하거나 입질하는 등의 행위도 가능하도록 해야 하는가 하는 점을 추가로 검토할 수 있다. 지분의 양도나 질권 설정에 있어서 다른 저작재산권자의 동의를 얻도록 하고 있는 현행법의 해석으로는 당연히 불가능하나, 입법론상 필요성이 인정되면 그 구체적인 개정방안을 모색하는 것도 가능하다고 할 것이다. 이와 관련해서는 공동저작물에 대한 재산권자로서의 지위 및 그에 기반한 자유로운 권리행사를 중요하게 볼 것인가, 공동저작물에 대한 공유관계 구성에 있어서 각 공유자의 의사 및 이해관계를 중요하게 볼 것인가 등을 고려하여 정책적인 판단을 내릴 수 밖에 없다.

일반적으로 공동저작권자의 권리의 행사에 있어서 전원의 합의를 요한다고 보는 입장은, 누가 공유자가 되는지가 다른 공유자에게는 매우 중대한 이해관계를 가지게 된다는 점에 주목한다. 여기서 ‘이해관계’의 의미에 대해서 곱씹어볼 필요가 있는데, 공동저작물에 대한 저작재산권은 창작 이후에도 상속이나 양도 등에 따라 원저작자 이외의 제3자에게 이전되는 경우를 얼마든지 상정할 수 있고, 이

174) 일본에서도 ‘신의에 반한다’는 것은 ‘정당한 이유가 없다’고 하는 것보다 엄격한 개념으로, 단순히 합리적 이유가 없다는 것만으로는 부족하다는 견해가 있다(小倉秀夫·金井重彦 編著, 前掲書, 991頁).

175) 정상조·박준석, 앞의 책, 319면.

176) 같은 취지, 이규호·윤혜정, 앞의 논문, 132-133면.

경우 공동창작에 대한 인격적 이익 내지 인적 결합관계라는 가치는 희석될 수밖에 없다. 따라서 공유관계 형성에 있어서 각 권리자가 가진 이해관계라고 하는 것은 경제적 이해관계를 의미한다고 보아야 한다. 이처럼 재산권을 공동보유하는 관계에서, 다른 권리자의 재산권 처분 여하 및 처분 상대방을 지정할 수 있는 권한을 부여함으로써 그 경제적 이익을 보장해주어야만 할 당위성이, 저작권이라는 권리의 특수성으로부터 도출된다고 볼 수 있는가 하는 점에 대해서 의문이 있다. 한편으로, 공유지분의 처분에 대해서는 전원의 동의를 요하되, 자금을 융통할 수단으로서는 분할청구에 의해야 한다는 견해도 있다.¹⁷⁷⁾ 이 경우 권리자로서는 자신의 지분을 환가할 수단이 분할청구 이외에는 없으며 결과적으로 경매절차 등에 따라 권리가 귀속되는바, 사실상 다른 공유자의 의사와 무관하게 공동저작물에 대한 권리의 귀속주체가 변동되는 결과에 이르므로 그 의사를 존중하고자 한 당초의 취지에서 벗어난다고 할 수 있다.

이처럼 공동저작물에 대한 권리 또한 재산권으로서의 성격을 가진다는 측면을 중요시한다면, 그 지분권자로서는 이를 자유롭게 거래나 담보의 목적으로 활용하여 자금을 조달하는 등 경제적 목적으로 사용할 수 있다고 보아야 한다. 즉, 권리의 목적이 저작권이라는 이유만으로 다른 재산적 권리에 비해 지분의 처분을 지나치게 제한하고 다른 지분권자의 의사에 구속되도록 하는 것은 바람직하지 않다. 한편으로는, 공동저작물에 대한 권리자 중 일부가 그 지분권을 제3자에게 양도하고자 하는 경우라면 이미 권리자 상호간의 인적 결합관계 등이 사실상 단절된 상황이라고 볼 여지도 있으며, 그럼에도 불구하고 다른 권리자의 의사에 자기 지분의 처분 여하를 맡겨두는 것은 바람직하다고 보기 어렵다. 설사 지분에 대한 처분이 자유로워진다고 하더라도 공동저작물에 대한 인격적 권리는 양도의 대상이 되지 않아 공동저작자에게 남아있게 되며, 그 지분 양도 등으로 인해 저작물의 통일성이나 인격적 가치가 훼손되는 것에 대해서는 일정 부분 통제가 가능하다는 점을 염두에 둔다면 당사자간의 법률관계를 현저히 훼손한다고 보기도 어렵다.¹⁷⁸⁾

2) 공동저작물에 대한 저작인격권 침해

공동저작물에 대한 저작인격권의 침해와 관련해 우리 저작권법 제129조는 손해배상 등 청구를 전원의 합의에 의해 행사해야 하는지, 혹은 각자가 단독으로 할 수 있는 것인지 명확하게 규정하지 않고 있으며, 저작권법 제127조의 명예회

177) 中山信弘(윤선희 역), 앞의 책, 169면; 半田正夫·松田政行, 前掲書, 817頁.

178) 조영선, 앞의 논문, 128-129면.

복 등 청구와 관련해서도 공동저작물의 경우를 별도로 상정하고 있지 않은바, 그 해석과 관련하여 견해의 대립이 존재한다.

권리자 전원이 공동으로 행사해야 한다고 보는 견해에 따르면, 공동저작물로 표현된 저작자들의 인격이란 공동저작자 전원의 공동운명체로서의 인격권이라는 전제 하에, 저작자 인격의 대외적인 의사표시로 볼 수 있는 손해배상의 청구나 명예회복 등 조치청구에 있어서는 원칙적으로 공동저작자 전원에 의할 필요성이 있다고 본다. 예컨대, 손해배상 청구에 있어서 정신적 손해액을 각 공동저작자가 달리 생각하고 있음에도 각자 개별적으로 청구권을 행사하게 되면 법원의 판단이 곤란해지며, 명예회복 등 조치청구에 있어서도 각자 요구하는 조치사항이 다르다면 법원의 판단이 어려울 수 있다는 측면이 제시된다.¹⁷⁹⁾ 이에 대해 판례는 “저작인격권의 침해에 대한 손해배상이나 명예회복 등 조치청구는 저작인격권의 침해가 저작자 전원의 이해관계와 관련이 있는 경우에는 전원이 행사하여야 하지만, 1인의 인격적 이익이 침해된 경우에는 단독으로 손해배상 및 명예회복조치 등을 청구할 수 있고, 특히 저작인격권 침해를 이유로 한 정신적 손해배상을 구하는 경우에는 공동저작자 각자가 단독으로 자신의 손해배상청구를 할 수 있다.”고 판시한 바 있다.¹⁸⁰⁾

그러나 저작인격권 침해에 대한 구제수단을 강구함에 있어서 관념적 실체라고 할 수 있는 공동인격을 전제할 필요성이 있는지,¹⁸¹⁾ 저작권의 인격권적인 성질이 사전적인 구제수단(침해정지등 청구)과 사후적인 구제수단(손해배상청구 등)의 허부를 가름하는 기준이 될 수 있는지에 관해서는 논거의 제시가 충분하다고 보기 어렵다. 한편으로는, 공동저작자 중 1인이 침해자인 경우에도 공동저작자 전원의 합의가 필요하다고 볼 것인지¹⁸²⁾, 공동저작자 중 1인만이 저작인격권의 피침해자인 경우에도¹⁸³⁾ 마찬가지로 볼 것인지 등을 고려할 때 전원의 동의를 요한다는 입장은 그 논리적 일관성을 유지하기 어렵다고 할 수 있다. 따라서 저작재산권과 마찬가지로 저작인격권의 경우에도, 각자 그 침해행위에 대한 손해배상을 청구할 수 있다고 보아야 하며,¹⁸⁴⁾ 명예회복 등 청구와 관련해서도 해석상의 오해를 줄이기 위해 공동저작물 규정에서 각자 행사할 수 있다는 취지를 명시할 필요성이 있다.

179) 허희성, 앞의 책, 668-669면.

180) 대법원 1999. 5. 25. 선고 98다41216 판결.

181) 실재하지 않는 인격을 법률로써 의제하기 위해서는 그 필요성 내지 실익이 명확히 제시될 필요성이 있다.

182) 이를 긍정할 경우 결과적으로 권리행사가 불가능한 상황에 이르게 된다.

183) 공동운명체로서의 인격권의 침해와는 무관한 경우라고 할 수 있다.

184) 오승중, 앞의 책, 1639면; 박성호, 앞의 책, 769면.

(5) 입법적 개선방안의 제시

이와 같은 논의점 및 개선의 방향을 고려하여 개정안을 제시하자면 다음과 같은 안을 고려할 수 있을 것으로 보인다.

현 행	개 정 안
<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>21. “공동저작물”은 2명 이상이 공동으로 창작한 저작물로서 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 것을 말한다.</p> <p>제15조(공동저작물의 저작인격권) ①공동저작물의 저작인격권은 저작자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없다. 이 경우 각 저작자는 신의에 반하여 합의의 성립을 방해할 수 없다.</p> <p>②공동저작물의 저작자는 그들 중에서 저작인격권을 대표하여 행사할 수 있는 자를 정할 수 있다.</p> <p>③제2항의 규정에 따라 권리를 대표하여 행사하는 자의 대표권에 가하여진 제한이 있을 때에 그 제한은 선의의 제3자에게 대항할 수 없다.</p> <p>제39조(보호기간의 원칙) ①저작재산권은 이 관에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 저작자가 생존하는 동안과 사망한 후 70년간 존속한다.</p> <p>②공동저작물의 저작재산권은 맨 마지막으로 사망한 저작자가 사망한 후 70년간 존속한다.</p> <p>제48조(공동저작물의 저작재산권의 행사) ①공동저작물의 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 거부</p>	<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>21. “공동저작물”은 2명 이상이 공동으로 창작한 저작물로서 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 것을 말한다.</p> <p>제15조(공동저작물의 저작인격권) ①공동저작물의 저작인격권은 저작자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없다. 이 경우 각 저작자는 신의에 반하여 합의의 성립을 방해할 수 없다.</p> <p>②공동저작물의 저작자는 그들 중에서 저작인격권을 대표하여 행사할 수 있는 자를 정할 수 있다.</p> <p>③제2항의 규정에 따라 권리를 대표하여 행사하는 자의 대표권에 가하여진 제한이 있을 때에 그 제한은 선의의 제3자에게 대항할 수 없다.</p> <p>제39조(보호기간의 원칙) ①저작재산권은 이 관에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 저작자가 생존하는 동안과 사망한 후 70년간 존속한다.</p> <p>②공동저작물의 저작재산권은 맨 마지막으로 사망한 저작자가 사망한 후 70년간 존속한다.</p> <p>제48조(저작재산권의 <u>공동보유</u>)¹⁸⁵⁾ ①2명 이상이 공동으로 보유하는 저작재산권은 <u>그 저작재산권자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없다.</u> 이 경우 각 저작재산권자는 <u>정당한 사유가 없는 한 합의의 성립을 방해하거나 동의를 거부할 수 없다.</u></p>

할 수 없다.

②공동저작물의 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.

③공동저작물의 저작재산권자는 그 공동저작물에 대한 자신의 지분을 포기할 수 있으며, 포기하거나 상속인 없이 사망한 경우에 그 지분은 다른 저작재산권자에게 그 지분의 비율에 따라 배분된다.

④제15조제2항 및 제3항의 규정은 공동저작물의 저작재산권의 행사에 관하여 준용한다.

제129조(공동저작물의 권리침해) 공동저작물의 각 저작자 또는 각 저작재산권자는 다른 저작자 또는 다른 저작재산권자의 동의 없이 제123조의 규정에 따른 청구를 할 수 있으며 그 저작재산권의 침해에 관하여 자신의 지분에 관한 제125조의 규정에 따른 손해배상의 청구를 할 수 있다.

②제1항에도 불구하고 각 저작재산권자는 다른 저작재산권자의 동의를 받지 아니하고 저작물을 이용할 수 있으며, 그 지분을 양도하거나 질권의 목적으로 할 수 있다.¹⁸⁶⁾

③제1항의 경우에 각 저작재산권자는 자신의 지분을 포기할 수 있으며, 포기하거나 상속인 없이 사망한 경우에 그 지분은 다른 저작재산권자에게 그 지분의 비율에 따라 배분된다.

④제2항의 경우에 그 이용에 따른 이익은 저작재산권자 간에 특약이 없는 때에는 그 지분 비율에 따라 각자에게 배분된다. 이 경우 각 지분은 균등한 것으로 추정한다.

⑤제15조제2항 및 제3항의 규정은 저작재산권의 공동보유에 관하여 준용한다.

제129조(공동저작물의 권리침해) ①공동저작물의 각 저작자 또는 각 저작재산권자는 다른 저작자 또는 다른 저작재산권자의 동의 없이 제123조 및 제127조의 규정에 따른 청구를 할 수 있으며 공동저작물에 대한 권리침해에 관하여 자신의 지분에 관한 제125조의 규정에 따른 손해배상의 청구를 할 수 있다.

② 제1항의 규정은 저작재산권의 공동보유의 경우에 준용한다.

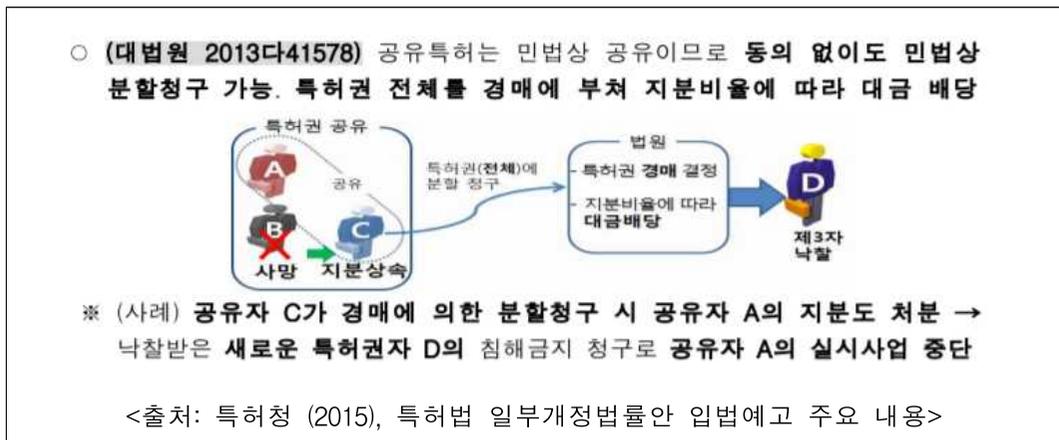
185) 일본에서는 ‘공유저작권’이라는 용어를 쓰고 있으나, 우리 법상 생소한 용어이고 법문에서는 사용하고 있지 않으나 ‘공유저작물’이라는 단어가 다른 의미로 통용되고 있으므로 개념간의 혼선을 줄이고자 ‘저작재산권의 공동보유’라는 제목으로 칭하였다.

186) 입법론의 측면에서는 미국에서와 같이 비독점적 이용허락 등에 대해서까지 자유롭게 할 수 있게끔 하는 방안도 고려할 수 있겠으나, 본 연구의 1차적인 목적은 현행 규정의 해석론상 난점을 해소하는데에 있으며 특허법을 비롯한 다른 지식재산권법과의 관계를 고려할 때 과도한 입법론은 전체 법질서를 불균형하게 만드는 측면이 있으므로 개정안 제안의 범위를 확장하지 않았다. 다만, 저작권 활용의 측면에서 관련 산업을 더욱 활성화시키기 위해서 향후에는 이를 넘어서는 입법론의 검토가 필요해 보인다.

2. 기타 제도적 보완방안

저작권법상의 공동저작물 규정에 대한 입법론적 개선방안을 모색하는 것과는 별개로, 민법상 공유적 성질을 전제로 하여, 공유물분할청구권을 인정하거나 공유자의 지분에 대한 우선매수청구권을 인정하는 방안 등을 아울러 검토할 수 있다. 이는 공동저작물 지분의 양도·처분에 반대하는 공유자로 하여금 합의의 의사를 구하는 소송의 피고로서 법적 분쟁을 벌이는 것 이외에, 공동저작물에 대한 투자를 회수하는 수단 내지는 제3자에의 공유지분 이전을 방지하는 수단을 추가적인 선택지로 제공하는 것이라고 볼 수 있다.

다만, 최근 특허권에 대한 공유물 분할과 관련하여 판례는, 발명 실시에 대한 독점권이라는 특허권의 성격에 비추어 현물분할은 곤란하다는 판단을 전제로 경매에 의한 대금분할을 인정한바 있으며,¹⁸⁷⁾ 그에 대한 문제점도 일부 제기되고 있는 상황이다. 즉, 경매에 의한 대금분할의 경우, 그 경매로 인해 그 특허권이 시장에서 경쟁자인 제3자에게 매각이 되면 대금분할의 상대방사자가 특허권자 지위에서 갑자기 특허침해자로 되는 사례 등을 상정할 수 있게 된다.¹⁸⁸⁾ 따라서 저작재산권 공유에 있어서도 그와 같은 해석이 가능한지, 나아가 저작재산권의 측면에서도 특허에서와 동일한 문제점이 제기될 수 있는가 하는 점에 대해서는 별도의 검토가 필요하다.



공유특허와 마찬가지로 공동저작물에 대한 공유물 분할이 가능하다고 할 경우, 그 역시 무체재산권이라는 권리의 특성상 현물분할이 곤란하다고 할 것이다. 따

187) 대법원 2014. 8. 20. 선고 2013다41578 판결.

188) 차상욱, “특허권 공유관계의 법적성격과 공유물분할청구권 행사시 구체적 분할방법”, 지식재산정책 Vol. 21, 2015, 171면.

라서 경매에 의한 대금분할이 고려될 수 있으며, 이 경우 특허권에 대한 현물분할에서와 마찬가지로 시장에서의 경쟁자인 제3자에게 매각이 된다면 저작권자 지위에서 저작권 침해자로 그 지위가 전화(轉化)되는 결과를 초래하게 된다. 이를 앞선 개선방안에서 제시된 것과 같이 후발적 사유로 인한 저작물의 공유까지도 고려한다면, 설사 지분의 처분 등에 있어 다른 저작재산권자들의 동의를 얻는 다하더라도, 동일한 저작물에 대해 다수의 권리자가 난립하는 상황을 쉽게 상정할 수 있으며, 그에 따른 공유물 분할 및 매각절차가 순차적으로 이루어지는 것까지도 예견이 가능하다.

최근에는 저작물 창작에 있어서도 다수의 사람들이 관여하여 상당한 투자를 통해 공동의 결과물을 산출하는 경우들이 종종 있으므로 그에 상응하는 보호가치를 가진다고 할 수 있다. 이 경우에는 공유자 1인이 단독소유권을 취득하고 다른 공유자는 지분의 가격을 지급받는 가액보상의 방법 또는 일정한 요건 하에서 법정 허락절차를 통해 원래의 공유자로 하여금 저작물 이용을 할 수 있도록 하는 방법 등을 함께 고려할 수 있을 것이다. 물론, 현재 민법상 공유물 분할에서와 마찬가지로 공유자간의 약정으로 5년을 넘지 않는 기간 내에서 분할을 금지하는 것도 가능하다고 보아야 한다(민법 제268조 제1항).

한편, 민사집행법상 공유지분에 대한 경매에서 우선매수권을 인정하고 있는 것은, 공유자가 공유물 전체를 이용·관리하는 데 있어서는 다른 공유자와의 협의가 필수적이고(민법 제265조), 그 밖에 다른 공유자와 인적인 유대관계를 유지할 필요성이 있다는 점에 근거한다. 즉, 공유지분의 매각으로 인해 새로운 사람이 공유자가 되는 것보다는 기존의 공유자에게 우선권을 부여하고 그 공유지분을 매수할 수 있는 기회를 주는 것이 타당하다는 것에 그 입법 취지가 있다.¹⁸⁹⁾ 해당 규정은 공유지분을 경매하는 경우에 다른 공유자의 우선매수권을 보장하는 규정으로, 공유물 전부에 대한 경매에서는 적용되지 아니한다. 그리고 공유지분 경매라고 하더라도 경매신청을 당한 해당 공유자는 우선매수권을 행사할 수 없다.¹⁹⁰⁾

우선매수권은 공유자에게 최고가매수신고가격으로 매수할 수 있는 기회를 부여하기 위한 것이므로, 집행법원은 최고가매수신고가 있더라도 그 공유자에게 매각을 허가해야만 한다(민사집행법 제140조 제2항). 그리고 공유자가 우선매수권을 행사한 경우에 최고가매수신고인은 더 높은 매각가격을 제시할 수 없다.¹⁹¹⁾ 다른

189) 민일영 편, 『주석 민사집행법』(제4판), 한국사법행정학회, 2018, 79면.

190) 민일영 편, 위의 책, 80면.

191) 대법원 2004. 10. 14. 선고 2004마581 결정. “최고가입찰자로 하여금 당해 입찰기일에서 더 높은 입찰가격을 제시하도록 하는 것은 입찰의 본질에 반하는 것이며, 공유자와 최고가입찰자만이 참여하여 더 높은 입찰가격 내지 호가를 제시할 수 있는 새로운 입찰기일 등에 관한 절차규정도 없으므로, 공유자가 우선매수권을 행사한 경우에 최고가입찰자는 더 높은 입찰가격을 제시할 수 없다.”

매수신고인이 없는 때에는 최저매각가격을 최고매수신고가격으로 본다(민사집행 규칙 제76조 제2항).

민사집행법 제140조(공유자의 우선매수권) ①공유자는 매각기일까지 제113조에 따른 보증을 제공하고 최고매수신고가격과 같은 가격으로 채무자의 지분을 우선매수하겠다는 신고를 할 수 있다.

②제1항의 경우에 법원은 최고가매수신고가 있더라도 그 공유자에게 매각을 허가하여야 한다.

③여러 사람의 공유자가 우선매수하겠다는 신고를 하고 제2항의 절차를 마친 때에는 특별한 협의가 없으면 공유지분의 비율에 따라 채무자의 지분을 매수하게 한다.

④제1항의 규정에 따라 공유자가 우선매수신고를 한 경우에는 최고가매수신고인을 제114조의 차순위매수신고인으로 본다.

민사집행법 이외에 다른 특별법에 의한 우선매수제도로는, “국세징수법”에 따른 공유자·배우자의 우선매수권, “지방세징수법”에 따른 공유자·배우자의 우선매수권 등을 들 수 있다.

따라서 공동저작권자로서 제3자에 대한 지분의 이전을 반대하는 입장에서는 해당 공동저작물에 대한 공유물분할을 청구하고 그에 대한 우선적인 매수인으로서의 지위를 확보함으로써 인적 유대관계를 유지할 수 있도록 하는 한편, 지분을 양도하고자 하는 입장에서는 재산의 환가로 인한 수익을 기대할 수 있는 이점이 있다. 세부적인 이행방안의 마련과 관련해서는, 과거 특허청에서 제시된 우선매수권과 관련한 개정안을 참조할 수 있을 것으로 보인다.¹⁹²⁾¹⁹³⁾ 그에 따르면 각 공유자는 지분이전 및 실시허락을 자유롭게 할 수 있으며, 지분의 활용 및 분할 청구 전에 다른 공유자에게 해당 사실을 반드시 통지하도록 하고, 그 다른 공유자로 하여금 지분에 대한 우선매수권을 행사할 수 있도록 하였다.¹⁹⁴⁾ 우선매수권은 형성권이므로 행사시 일방의 계약 해지가 불가한 것으로 해석된다. 각 공유자는 우선매수 금액에 대한 협의를 우선적으로 하되, 협의가 불성립될 경우에는 법

192) 강선준 외 3인, “창조경제 기반강화를 위한 공유특허제도 개선에 관한 법적 검토”, 한국기술혁신학회 2015년도 추계학술대회 자료, 2015. 11., 129-130면.

193) 기존에 특허법 제99조와 관련해서는, 공유자 지분 크기를 불문하고 발명 전체를 무제한으로 실시할 수 있는 반면, 그로 인한 이익을 나머지 공유자에게 배분할 의무는 인정되지 않아 실시능력이 없는 공유자인 대학 등 연구기관에 불리하다는 점, 특히 공유지분의 양도나 실시권 설정은 실시능력이 없는 대학 등에 있어 중요하고도 거의 유일한 이윤획득 내지 자산관리 수단이 됨에도 공유자인 기업 등이 이에 동의하지 않는 경우 그 처분이 사실상 불가능하다는 점 등 실시주체인 기업 등에 일반적으로 유리하게 구성된 것에 대한 문제제기가 있어왔다. 김동준 외 2인, “지식재산기반 창조경제 구현을 위한 특허법 전면개정방안 연구”, 특허청, 2014. 11. 28-29면; 조영선, 앞의 책, 291면.

194) 강선준 외, 위의 자료, 129면(현행 제도와와의 비교).

원에서 최종적으로 가치 평가 후 우선매수금액을 최종적으로 결정한다.¹⁹⁵⁾

안 제99조(특허권의 양도 및 공유) ① 특허권은 이를 양도할 수 있다

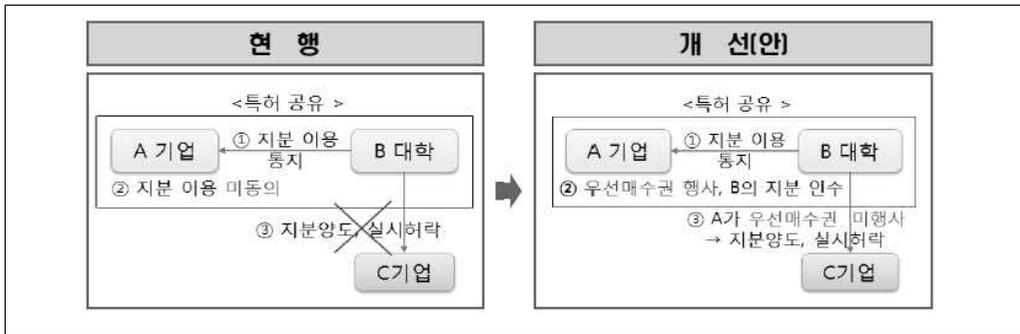
② 특허권이 공유인 경우 각 공유자는 자신의 지분을 양도하거나 질권을 설정하거나 특허권에 대하여 통상실시권을 설정할 수 있다. 단, 다른 공유자의 동의를 얻지 아니하면 특허권에 대하여 전용실시권을 설정할 수 없다.

③ 특허권이 공유인 경우 각 공유자는 다른 공유자의 동의를 얻지 아니하고 그 특허발명을 자신이 실시할 수 있다.

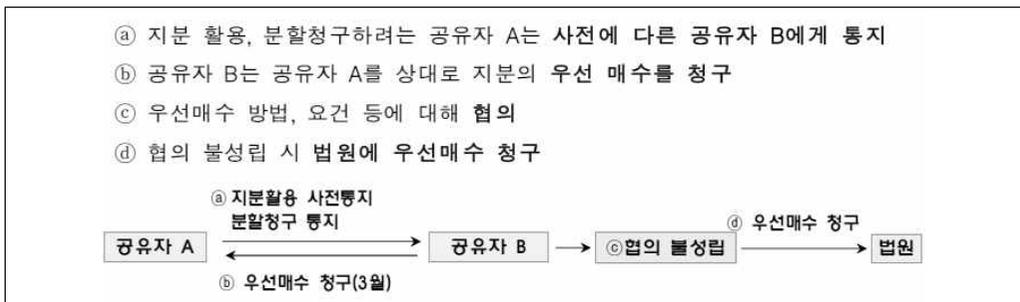
④ 특허권이 공유인 경우, 지분을 양도하거나, 질권이나 실시권을 설정하려는 자는 사전에 나머지 공유자에게 그러한 사실을 통지하여야 한다.

⑤ 전항의 통지 가운데 지분의 양도, 질권 설정 또는 통상실시권 설정의 통지를 받은 자는 통지를 받은 날부터 3개월 이내에 그러한 행위를 하려는 공유자의 지분에 대하여 매수청구권을 행사할 수 있다. 매수청구권을 행사하는 자가 복수이거나 매수 조건 등에 관하여 당사자 사이에 합의가 성립하지 않는 경우에는 당사자의 신청에 의하여 법원이 매수당사자와 조건을 결정한다.

그 외에도 프랑스 지적재산권법에서는 특허권의 공유와 관련하여, 공유자 중 1인이 본인의 지분을 매도하고자 하는 경우 다른 공유자에게 일정 기간 선매권을 인정하고 있으며, 아울러서 발명의 실시 및 비배타적 이용허락 등의 경우 다른



195) 강선준 외, 위의 자료, 130면(우선 매수권 청구절차).



공유자에게 공정한 보상을 할 의무 등에 대해 규정을 마련해두고 있는바,¹⁹⁶⁾ 이와 같은 규정들 또한 세부적인 이행방안으로서 함께 고려될 수 있을 것이다. 그에 따르면 지분권을 제3자에게 양도하거나 비독점적실시권을 설정하려는 공동소유자는 이를 다른 지분권자에게 통지하여야 하며 그 통지를 받은 지분권자는 통지 후 3개월 이내에 우선매수권을 행사할 수 있고, 매수가격에 대해 당사자 간에 합의가 성립하지 않으면 법원에서 이를 결정한다. 가격을 결정하는 판결 또는 그 항소심 판결로부터 1개월 이내에 당사자는 매매가 성립한 지분에 대해 매도인이거나 매수인으로서의 지위를 포기할 수 있다. 포기의 당사자는 손해배상 의무는 없지만 비용은 부담해야만 한다.

프랑스 지적재산권법 제L613조 29 특허 출원 또는 특허의 공유는 다음의 규정이 적용된다.

(a) 각 공유자는, 스스로 발명을 실시하지 않거나 또는 실시권을 부여하지 않는 다른 공유자에 공정하게 보상하는 것을 조건으로, 자신의 이익을 위해 발명을 실시할 수 있다. 해당 보상은 원만한 합의가 성립하지 않을 경우, 제1심 법원에 의해 결정된다.

(b) 각 공유자는 오로지 자신의 이익을 위해 침해에 대한 소송을 제기할 수 있다. 침해에 대한 소송을 제기하는 공유자는 제기한 소송에 대해 다른 공유자에게 통지하여야 한다. 해당 통지를 한 것으로 판명될 때까지, 판결은 연기된다.

(c) 각 공유자는, 스스로 발명을 실시하지 않거나 또는 실시권을 부여하지 않은 다른 공유자에 공정하게 보상하는 것을 조건으로, 자신의 이익을 위해 타인에 비 독점적 실시권을 부여할 수 있다. 해당 보상은 원만한 합의가 성립하지 않을 경우, 제1심 법원에 의해 결정된다.

그러나 다른 공유자에 대해 실시권 계약 제안을 통지하여야 하고, 거기에는 일정한 가격으로 지분의 이전을 요구하는 제안을 첨부하여야 한다.

해당 통지로부터 3월 이내에 다른 공유자는, 실시권을 부여하는 것을 희망하고 있는 공유자의 지분을 취득하는 것을 조건으로, 실시권 부여에 반대할 수 있다.

전 단락에 규정한 기한 내에 합의가 성립하지 않을 경우, 가격은 제1심 법원에 의해

196) 공정한 보상에 관한 규정은 다른 입법례에서 찾아보기 어려운 것으로서, 공유 특허권의 경우에 각 공유자는 자신의 이익을 위하여 자유롭게 특허발명을 실시할 수 있지만, 수익이 발생하면 다른 공유자에게 공정한 보상을 하도록 규정하고 있다. 이는 수인이 공동으로 연구개발한 성과에 대해, 시장에서 잠재적으로 우월적 지위를 누리므로써 상업적 성공을 거둘 가능성이 있는 발명을 배타적 권리로 보장 받았기 때문에 그 연구개발에 참여한 모든 공유자에게도 일정한 정도의 이익을 보상해주어야 한다는 인식이 작용한 것으로 이해된다(한지영, “공유특허의 분할청구에 관한 비교법적 고찰 - 대법원 2013 다41578 판결을 중심으로 -”, 『산업재산권』 제47호, 한국지식재산학회, 2015, 72면). 현행 저작권법에서 공동저작자 간의 특약이 없는 경우에 그 이용에 따른 이익을 창작에 이바지한 정도에 따라 각자에게 배분하도록 규정하고 있으나, 앞서 개정방안에서 제시한 바와 같이 공동저작물 규정의 적용범위를 고려하여 배분기준도 달리 정할 필요성이 있다.

결정된다. 당사자는 판결 또는 항소에 대한 판결의 통지 후 1개월 내에는 손해 배상을 받을 권리는 포기하지 않고 공유자 지분 매매를 포기할 수 있다. 비용은 포기한 당사자가 부담해야 한다.

(d) 독점 실시권은 공유자 전원의 동의가 있거나 또는 법원의 허가를 얻은 경우에만 부여된다.

(e) 각 공유자는 언제든지 그 지분을 양도할 수 있다. 공유자는 양도 의사의 통보를 받은 후 3월의 기간, 선매 권한이 있다. 가격에 대한 합의가 성립하지 않는 경우에는 당해 가격은 제1심 법원이 결정한다. 당사자는 법원의 판결 또는 항소에 대한 판결의 통지 후 1개월 내에는 손해 배상을 받을 권리를 포기하지 않고 공유 지분의 매매를 포기할 수 있다. 비용은 포기한 당사자가 부담해야 한다.¹⁹⁷⁾

제3절 공동저작인접물 등 규정의 해석과 개선방안

1. 현행 공동저작인접물 등 규정 및 해석

저작권법 제77조 제1항에서는 공동실연자의 권리행사와 관련해 규율하고 있는데, 2명 이상이 공동으로 합창·합주 또는 연극등을 실연하는 경우에 실연자의 권리(실연자의 인격권은 제외한다)는 공동으로 실연하는 자가 선출하는 대표자가 이를 행사하도록 규정한다. 다만, 대표자 선출이 없는 경우에는 지휘자 또는 연출자 등이 이를 행사한다. 공동저작물의 저작재산권의 경우에는 저작재산권자 전원의 합의에 의해 행사하도록 하고 있으나, 대규모 합창단의 실연행위와 같이 실연을 공동으로 한 경우에 그 실연행위를 이용하고자 하는 자가 실연자 전원의 허락을 얻어야 한다면 매우 불편하다고 할 것이다. 따라서 저작권법은 공동실연자의 경우에는 반드시 선출된 대표자가 실연자의 권리를 행사하는 것으로 규정하였다.¹⁹⁸⁾

197) e) Chaque copropriétaire peut, à tout moment, céder sa quote-part. Les copropriétaires disposent d'un droit de préemption pendant un délai de trois mois à compter de la notification du projet de cession. A défaut d'accord sur le prix, celui-ci est fixé par le tribunal judiciaire. Les parties disposent d'un délai d'un mois à compter de la notification du jugement ou, en cas d'appel, de l'arrêt, pour renoncer à la vente ou à l'achat de la part de copropriété sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être dus ; les dépens sont à la charge de la partie qui renonce.

198) 오승중, 앞의 책, 981면.

공동저작물에 관한 규정과 달리 공동실연에 대해서는 저작권법에서 별도로 정의 규정을 마련하고 있지 않은바, 여기서 ‘공동실연’의 개념을 어떻게 파악할 것인가 하는 점과 관련해 견해의 대립이 존재한다.

첫 번째 견해는, 공동실연에는 두 가지 형태가 있을 수 있는바, 합창단의 합창이나 교향악단의 연주와 같이 하나의 실연에 각 실연자의 실연이 융합되어 각 실연자의 기여를 분리하여 이용할 수 없는 경우와 가수의 가창과 악단의 반주가 결합되어 하나의 실연으로 행하여진 경우와 같이 2인 이상의 실연자가 공동실연을 하였으나 이를 함께 이용할 수도 있고 분리하여 이용할 수도 있는 경우로 구별하는 견해이다.¹⁹⁹⁾ 이는 저작권법상 공동저작물은 분리 이용이 불가능한 소위 ‘협의의 공동저작물’만 의미하는 것이므로, 공동실연을 분리 이용이 불가능한 협의의 공동실연과 분리 이용을 할 수 있는 결합실연으로 구분한다면, 공동실연에 결합실연까지 포함하는 것에 대해 부정적인 입장을 취한다. 다만, 해당 규정의 해석에 있어서는 공동실연의 이용 편의라는 규정의 취지를 고려할 때, ‘공동’의 의미를 협의로 해석할 필요는 없다고 한다.

두 번째 견해는, 공동실연이라 하더라도 각 개별 실연자의 실연은 다른 실연자의 실연과 명백히 구분될 수 있고, 실연자의 권리는 각 개별 공동실연자에게 귀속되는 것으로 해석하는 것이 타당하다고 보는 견해가 있다.²⁰⁰⁾ 즉, 합창·합주 또는 연극과 같이 2인 이상이 공동으로 실연을 하였더라도 저작물과는 달리 개별 실연자들의 실연 부분을 분리하여 이용하는 것도 가능하며, 공동실연자라 하더라도 다른 사람의 실연에 대해서까지 내부적으로 지분을 갖거나 자신의 권리를 주장할 수는 없다는 입장이다. 다만, 이 경우 실연권의 행사만은 대표자를 통하여야 하는 제한을 받을 뿐이라고 한다.

그리고 세 번째 견해는, 2인 이상이 공동으로 합창·합주 또는 연극 등을 실연하는 경우에 각자의 실연 부분을 분리하여 이용하기는 어려울 것이므로 공동저작물의 경우와 마찬가지로 전원의 합의로 행사하는 것이 원칙이나, 그 이용에 있어서 상당한 제약을 가할 수 있으므로 이와 같은 규정을 마련한 것이라고 보는 견해가 있다.²⁰¹⁾ 분리하여 개별적으로 이용할 수 있는 것이라면 각자 개별적으로 이용할 수 있도록 해도 무방하므로, 해당 규정의 적용대상은 법문에서 예시하고 있는 합창, 합주 또는 연극 등의 경우처럼 분리하여 이용할 수 없는 경우를 전제한 것이라고 본다.

학설상의 논의점은 공동실연의 개념 내지는 그 범위를 어떻게 파악할 것인가

199) 허희성, 앞의 책, 438-439면.

200) 정상조 편, 앞의 책, 815면.

201) 이해완, 앞의 책, 971-972면.

하는 점인데, 이는 궁극적으로 현행 저작권법에서 공동저작물과 달리 ‘공동실연’ 또는 ‘공동실연자’에 관해 별도로 정의하고 있지 않아서 생기는 논란이라 할 수 있다. 현행법에서 정의하고 있지 않은 개념에 대한 정의는 차치하더라도, 해당 규정의 취지 및 실천적인 측면을 아울러 고려하여 그 적용의 범주를 모색할 필요성은 존재한다.

결과적으로 본다면 어느 견해에 따르더라도 분리 이용이 불가능한 협의의 공동실연에 대해서는 동 규정에 따라서 선출된 대표자가 권리를 행사해야만 한다. 다만, 그렇지 않은, 각 실연 부분에 대한 분리이용이 가능한 실연에 대해서는 견해에 따라 각자 개별적으로 이용이 가능하다는 입장과 그러한 경우에도 동 규정에 따라서 대표자에 의한 권리행사가 이루어져야 한다는 입장이 각각 도출될 수 있다. 우리 저작권법은 일본의 경우와 다르게 ‘공동저작자’ 개념에 상응하는 ‘공동실연자’라는 개념을 법문에서 직접적으로 사용하고 있으며,²⁰²⁾ 공동실연자의 인격권 행사에 관해 공동저작물의 저작인격권 규정을 준용하도록 하고 있다는 점을 고려하더라도, 동 규정이 협의의 공동저작물에 대응하지 않는 이른바 결합실연까지 상정하는 것이라고 보기 어렵다. 아울러서 저작권법 제96조에서 ‘공동’ 데이터베이스에 관해 규정하고 있는데, 용어의 통일성 측면에서도 보더라도 동일한 기준을 적용하기 어렵다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 같은 법률 내에서 개별 규정에 따라서 개념상의 적용범주를 달리 설정하는 것은 바람직하지 않다고 할 것이다. 따라서 동 규정에서 지칭하는 공동실연의 개념에는 분리가능한 실연까지 포섭되는 것으로 보기 어렵고, 제77조 제1항에서 열거하고 있는 합창·합주 또는 연극등은 협의의 실연을 예시한 것으로 보는 것이 타당하다. 즉, 분리이용이 가능한 실연에 대해서는 동 규정의 적용이 없는 것으로 보는 것이 보다 체계적인 접근방식이라 할 수 있다.

한편, 현행 규정에 따르면 공동실연자의 대표자가 행사할 수 있는 권리에 대한 내부적 제한이 있는 경우, 이를 선의의 제3자에게 대항할 수 있는가 하는 점에 대해 불명확한 부분이 존재한다. 즉, 공동저작물의 저작인격권 및 저작재산권 행사에 대해서는 저작권법 제15조 제3항, 제48조 제4항에서 선의의 제3자에게 대항할 수 없다고 명시적으로 규정하고 있으나, 공동실연자의 경우 인격권 행사에 대해 제77조 제3항에서 규정하고 있을 뿐 그 외의 실연권 행사에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않다.²⁰³⁾ 동 규정에서 대표자 등이 행사할 수 있는 실연자의 권리는 복제권, 배포권, 대여권, 공연권, 방송권, 전송권, 방송보상청구권, 디지털

202) 일본 저작권법 제103조에서는 제65조(공유저작권의 행사)가 준용되는 경우로서, “저작인접권이 공유와 관련된 경우”로 규정하고 있다.

203) 정상조 편, 앞의 책, 816-817면.

음성송신보상청구권 등이 해당되는데 이에 대해서만 달리 취급할 이유는 없다고 할 것이므로 관련 내용을 규정에 반영할 필요가 있다.

우리 저작권법은 실연자의 권리를 행사하는 경우에 독창 또는 독주가 함께 실연된 때에는 독창자 또는 독주자의 동의를 얻도록 하고 있다(저작권법 제77조 제2항). 일반적으로 독창이나 독주의 경우 실연의 중요한 요소로 되는 경우가 많고, 설사 그렇지 않다고 하더라도 해당 실연과 독창 또는 독주의 부분은 명확하게 구별될 수 있는 것이므로 대표자 등이 실연자의 권리를 행사함에 있어서 독창자 또는 독주자의 동의를 별도로 받도록 규정한 것이다.²⁰⁴⁾

이 경우 독창자 또는 독주자의 동의를 받지 않은 대표자 등의 권리행사가 유효한가와 관련하여 견해의 대립이 존재한다. 유효하다고 보는 견해는 해당 실연에 대한 이용자들의 이용편의라는 관점에서 단순히 책임요건으로 한정해서 해석하고자 한다.²⁰⁵⁾ 무효라고 보는 견해는 독창자나 독주자의 의사에 따라 실연에 대한 이용허락이 이루어지는 문화예술계의 관행 등을 고려할 때 효력요건으로 보는 것이 타당하다는 입장이다.²⁰⁶⁾ 앞서 살핀 바와 같이 공동실연에 대해서는 그 개념을 확장하지 않는 것이 바람직하며, 이를 전제로 할 때 독창자 또는 독주자의 동의를 요하는 것은 분리해서 이용이 가능한 결합실연에 대해서는 별도의 동의를 받아야만 한다는 점을 명시적으로 규정한 것으로 볼 수 있다. 그리고 실제로 공동실연 이용에 있어서 독창자 또는 독주자의 허락을 받는 것이 업계의 관행이자 현실이라면 이를 효력요건으로 해석하더라도 이용자에게 현저히 불합리하다고 보기 어렵다. 따라서 이 경우 대표자 등의 권리행사는 독창자 또는 독주자의 실연을 제외한 부분에 대해서만 유효하다고 해석하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

공동실연자의 인격권 행사에 관해서는 공동저작물의 저작인격권에 관한 규정인 제15조가 준용된다(저작권법 제77조 제3항). 따라서 공동실연자의 인격권은 실연자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없으며, 이 경우 각 실연자는 신의에 반하여 합의의 성립을 방해할 수 없다. 그리고 공동실연자는 그들 중에서 인격권을 대표하여 행사할 수 있는 자를 정할 수 있으며, 동 규정에 따라서 권리를 대표하여 행사하는 자의 대표권에 가해진 제한은 선의의 제3자에게 대항할 수 없다.

한편, 데이터베이스제작자의 권리와 관련하여 우리 저작권법은 공동실연자와 마찬가지로 공동데이터베이스제작자에 관해 별도의 정의 규정을 마련하고 있지는 않으며, 권리행사 방법에 관해서는 공동실연에 대해서 별도로 규정을 마련하고

204) 허희성, 앞의 책, 441면.

205) 허희성, 앞의 책, 441면.

206) 정상조 편, 앞의 책, 817면.

있는 것과 달리 공동저작재산권에 관한 규정을 준용하고 있다(저작권법 제96조). 따라서 공동데이터베이스의 데이터베이스제작자는 다른 데이터베이스제작자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 권리를 행사할 수 없다. 이용에 따른 이익은 별도 특약이 없는 한 그 이바지한 정도에 따라 각자에게 배분되며, 이바지한 정도가 명확하지 않은 때에는 균등한 것으로 추정된다. 그리고 데이터베이스제작자는 공동데이터베이스에 대한 자신의 지분을 포기할 수 있으며, 포기하거나 상속인 없이 사망한 경우 그 지분은 다른 데이터베이스제작자에게 지분 비율에 따라 배분된다.

2. 공동저작인접물 등 규정의 개선방안

우리 저작권법 제2조에서 공동저작물에 대한 정의규정을 마련하고 있는 것과 달리, 공동실연에 대해서는 그 내용을 정의하고 있지 않으며, 단지 제77조에서 ‘공동실연자’라는 제목 하에 ‘2명 이상이 공동으로 합창·합주 또는 연극등을 실연하는 경우’라고 하여 공동실연자 규정이 적용되는 상황을 실시해두고 있을 뿐이다. 이는 공동데이터베이스도 마찬가지이며, 심지어 공동데이터베이스의 경우 공동실연자 규정과 같은 적용상황에 대한 실시조차 해두고 있지 않다. 이러한 점에 기인하여 공동저작물 개념과의 관계에서 공동실연 등이 포섭하는 범위가 어디까지인가 하는 학설상의 논의가 촉발되고 있는바, 그렇다면 공동저작물과 마찬가지로 공동실연 등에 대한 별도의 정의규정을 신설할 필요성이 있는가 하는 점을 고려해볼 수 있다.

저작권법 제2조에서는 저작권법에 사용되는 개념들을 정의하고 있으나 모든 개념이 해당 규정 하에서 정의되고 있는 것은 아니다. 관련 조문에서 직접 개념 표지들을 열거하거나 또는 법에서 정의하지 않더라도 해석론상 일정한 합의가 이루어지기도 한다. 동일 법률 내에서 유사성있는 개념들을 모두 법에서 정의할 필요는 없으며, 선행 개념으로부터 후행 개념을 충분히 추론해낼 수 있다면 굳이 입법에 의한 해결을 도모할 부분은 아니라고 생각된다. 즉, 현재 공동실연 등 개념이 포섭하는 범주 또는 저작권법 제77조 등이 적용되는 경우에 대해서는 여전히 합의되지 않은 부분이 존재하나, 이는 향후 구체적 사안에 따라서 판례 등을 통해 충분히 합의가 이루어질 수 있는 부분이라고 보여진다.

앞서 살핀 바와 같이 공동실연에 관한 현행 규정에 의하면 공동실연자의 대표자가 행사할 수 있는 권리에 대한 내부적 제한이 있을 경우 이를 선의의 제3자에게 대항할 수 있는가 하는 점이 불분명하므로 이를 입법에 반영할 필요성이 존재한다. 즉, 공동실연자의 인격권 행사에 대해서는 저작권법 제77조 제3항에서

공동저작물의 저작인격권에 관한 제15조 규정을 준용하도록 하여 제15조 제3항에 따른 선의의 제3자 보호 규정이 적용될 여지가 있으나, 공동실연자의 재산적 권리 행사에 관해서는 이를 달리 볼 특별한 사유가 없음에도 별도의 규정을 마련하고 있지 않아 거래 안전을 해할 우려가 잔존하고 있다. 따라서 이에 대해서는 해당 규정의 개정을 통해 그 미비점을 보완할 필요성이 있다고 할 것이다.

공동데이터베이스에 관해서는 저작재산권에 관한 제48조 규정을 준용하도록 하고 있는데 이와 같은 규정이 적정한 것인지 또는 충분한 것인지에 대해서도 검토가 필요하다. 우리 저작권법상 공동저작물에 관한 규정은 정의규정(제2조), 보호기간에 관한 규정(제39조), 저작인격권에 관한 규정(제15조), 저작재산권에 관한 규정(제48조), 권리침해에 관한 규정(제129조) 등으로 구분할 수 있는데, 정의규정에 관해서는 공동실연에서와 마찬가지로 논의 및 결론이 성립될 수 있다. 보호기간에 관해서는, 자연인의 사망시점을 기산점으로 하는 일반 저작물과 달리, 데이터베이스의 경우 별도 규정으로 ‘데이터베이스의 제작을 완료한 때’ 또는 ‘갱신등을 한 때’라고 하여 권리의 객체를 기준으로 기산점을 명시하고 있어서 공동데이터베이스라는 점으로 말미암은 보호기간 문제가 별도로 발생할 여지가 없을 것으로 보인다. 한편, 데이터베이스제작자에 대해서는 별도의 인격적인 권리가 부여되지 않고 있으므로 저작인격권에 관한 규정이 별도로 필요하지 않다고 할 것인바, 저작재산권에 관한 규정을 준용하고 있는 것은 일응 타당하다고 할 수 있다. 다만, 데이터베이스제작자의 권리와 관련해서는 저작권법 제129조에서와 같은 권리침해에 관한 규정을 별도로 마련하거나 또는 준용하고 있지 않으므로 공동데이터베이스의 데이터베이스제작자의 권리가 침해된 경우 그 권리행사 방식이 명확하지 않은 측면이 존재한다.

저작권법 제123조의 “저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리”에는 저작인접권, 데이터베이스제작자의 권리가 포함되는 것이 명백하므로, 저작인접권자, 데이터베이스제작자 역시 그 권리를 침해하는 자에 대해 침해의 정지 등을 청구할 수 있는 권리를 가지며,²⁰⁷⁾ 제125조에 따른 손해배상청구권 등도 당연히 인정된다고 할 수 있다. 하지만 공동저작물과 달리 공동실연자의 권리, 공동데이터베이스제작자의 권리침해에 관해서는 저작권법에서 이를 별도로 명시하고 있지 않으므로, 그 침해자에 대해 침해정지 또는 손해배상청구 등을 해야 할 경우 공동실연자 내지 공동데이터베이스제작자가 단독으로 행사할 수 있는지, 또는 전원의 합의를 요하는지 등에 관한 별도의 규정을 마련할 필요성이 있다. 공동저작물의

207) 해당 규정의 취지는 저작권법상 보호되는 준물권적인 권리들에 대한 실효적인 권리구제 수단을 확보하기 위한 것이다.

권리침해에 대해 각 공동저작자가 단독으로 금지청구 등을 할 수 있다고 규정한 것은, 공동저작물의 저작인격권 및 저작재산권 행사에 전원의 합의를 요하도록 한 규정의 취지를 몰각시키지 않기 위함으로 이해된다. 즉, 금지청구권 행사 등에도 전원의 합의를 요하도록 한다면, 공동저작자 중 1인이 단독으로 이용하거나 제3자에게 이용허락하는 것을 다른 공동저작자가 막을 방법이 없게 된다는 점을 고려한 것이다.²⁰⁸⁾ 이와 같은 취지는 공동실연자 및 공동데이터베이스제작자의 경우에도 유효하게 적용된다. 대표자 등에 의한 정당한 권리행사가 아닌 경우 또는 전원의 합의가 없는 권리행사가 이루어진 경우 다른 공동실연자, 공동데이터베이스제작자가 이를 사전에 금지하고 사후적으로 손해배상청구를 할 수 있도록 각자에게 그 권리를 유보해두는 것이 바람직하기 때문이다.²⁰⁹⁾

이상의 논의내용을 바탕으로 공동실연 및 공동데이터베이스에 관한 규정에 대한 개정안을 제시하면 다음과 같은 안을 고려해볼 수 있을 것이다.

현 행	개 정 안
<p>제77조(공동실연자) ①2명 이상이 공동으로 합창·합주 또는 연극등을 실연하는 경우에 이 절에 규정된 실연자의 권리(실연자의 인격권은 제외한다)는 공동으로 실연하는 자가 선출하는 대표자가 이를 행사한다. 다만, 대표자의 선출이 없는 경우에는 지휘자 또는 연출자 등이 이를 행사한다.</p> <p>②제1항의 규정에 따라 실연자의 권리를 행사하는 경우에 독창 또는 독주가 함께 실연된 때에는 독창자 또는 독주자의 동</p>	<p>제77조(공동실연자) ①2명 이상이 공동으로 합창·합주 또는 연극등을 실연하는 경우에 이 절에 규정된 실연자의 권리(실연자의 인격권은 제외한다)는 공동으로 실연하는 자가 선출하는 대표자가 이를 행사한다. 다만, 대표자의 선출이 없는 경우에는 지휘자 또는 연출자 등이 이를 행사한다.</p> <p>② 제1항의 규정에 따라 권리를 대표하여 행사하는 자의 대표권에 가하여진 제한이 있을 때에 그 제한은 선의의 제3자에게 대항할 수 없다.</p> <p>③제1항의 규정에 따라 실연자의 권리를 행사하는 경우에 독창 또는 독주가 함께 실연된 때에는 독창자 또는 독주자의 동</p>

208) 박성호, 앞의 논문, 183면.

209) 우리 저작권법 제129조에 해당하는 일본 저작권법 제117조에서는 이를 공유와 관련된 저작권 또는 저작인접권의 침해에 준용하도록 하고 있다.

일본 저작권법 제117조(공동저작물등의 권리침해) ①공동저작물의 각 저작자 또는 각 저작권자는 다른 저작자 또는 다른 저작권자의 동의를 얻지 않고 제112조의 규정에 따른 청구 또는 그 저작권의 침해와 관련된 자신의 지분에 대한 손해배상의 청구 혹은 자신의 지분에 따른 부당이득의 반환청구를 할 수 있다.

②전 항의 규정은 공유와 관련된 저작권 또는 저작인접권의 침해에 준용한다.

<p>의를 얻어야 한다.</p> <p>③제15조의 규정은 공동실연자의 인격권 행사에 관하여 준용한다.</p> <p>제96조(데이터베이스제작자의 권리의 양도·행사 등) 데이터베이스의 거래제공에 관하여는 제20조 단서를, 데이터베이스 제작자의 권리의 양도에 관하여는 제45조제1항을, 데이터베이스의 이용허락에 관하여는 제46조를, 데이터베이스제작자의 권리를 목적으로 하는 질권의 행사에 관하여는 제47조를, 공동데이터베이스의 데이터베이스제작자의 권리행사에 관하여는 제48조를, 데이터베이스제작자의 권리의 소멸에 관하여는 제49조를, 데이터베이스의 배타적발행권의 설정 등에 관하여는 제57조부터 제62조까지의 규정을 각각 준용한다.</p> <p>제129조(공동저작물의 권리침해) 공동저작물의 각 저작자 또는 각 저작재산권자는 다른 저작자 또는 다른 저작재산권자의 동의 없이 제123조의 규정에 따른 청구를 할 수 있으며 그 저작재산권의 침해에 관하여 자신의 지분에 관한 제125조의 규정에 따른 손해배상의 청구를 할 수 있다.</p>	<p>의를 얻어야 한다.</p> <p>④제15조의 규정은 공동실연자의 인격권 행사에 관하여 준용한다.</p> <p>제96조(데이터베이스제작자의 권리의 양도·행사 등) 데이터베이스의 거래제공에 관하여는 제20조 단서를, 데이터베이스 제작자의 권리의 양도에 관하여는 제45조제1항을, 데이터베이스의 이용허락에 관하여는 제46조를, 데이터베이스제작자의 권리를 목적으로 하는 질권의 행사에 관하여는 제47조를, 공동데이터베이스의 데이터베이스제작자의 권리행사에 관하여는 제48조를, 데이터베이스제작자의 권리의 소멸에 관하여는 제49조를, 데이터베이스의 배타적발행권의 설정 등에 관하여는 제57조부터 제62조까지의 규정을 각각 준용한다.</p> <p>제129조(공동저작물 등의 권리침해) ①공동저작물의 각 저작자 또는 각 저작재산권자는 다른 저작자 또는 다른 저작재산권자의 동의 없이 제123조의 규정에 따른 청구를 할 수 있으며 그 저작재산권의 침해에 관하여 자신의 지분에 관한 제125조의 규정에 따른 손해배상의 청구를 할 수 있다.</p> <p>②제1항의 규정은 공동실연 및 공동데이터베이스의 경우에 준용한다.</p>
---	--

제6장

결론

저작물 창작 및 유통을 위한 기술과 플랫폼이 발전함에 따라서 저작권 생태계 또한 날이 갈수록 변화하고 있다. 최근 넷플릭스나 웨이브 등 OTT(Over The Top, 온라인 동영상 서비스) 플랫폼의 확장세는 기존의 방송사업자 및 저작물유통사, 저작권자 등 이해관계자 사이의 새로운 문제점들을 야기시켰고, 현재는 OTT 서비스의 음악사용료를 두고 소송을 진행 중에 있다. 인공지능 기술의 발전은 인공지능에 저작자로서의 지위를 부여할 수 있는지, 인공지능 창작물의 권리자는 누구인지 등에 대한 논의를 촉발시켰고, 최근 블록체인 기술에 기반한 NFT(Non-Fungible Token, 대체 불가능한 토큰)가 화두로 자리잡으며 그로 인한 저작자 보호, 저작권 침해 가능성 등에 대한 검토가 진행되고 있기도 하다. 이처럼 새로운 기술환경의 변화는 항상 잠재적인 법적 이슈를 내포하고 있는바, 그에 대한 적절한 대응을 위해서는 현재의 법제도 하에서 포섭될 수 있는 부분에 대한 검토와 함께 현행 제도로 규율이 어려운 부분에 대한 대안의 모색이 병행될 필요성이 있다.

이미 광범위한 정보통신망을 통해 글로벌한 온라인서비스가 제공되고 있고, 그에 근거하여 국경을 초월하여 분업화된 창작환경이 형성되어 있으며, 나아가 최근에는 블록체인 기술 등에 기반한 탈중앙화된 저작물 유통 및 이용환경이 조성되는 추세에 있다. 그리고 특히, 저작권 등 지식재산에 기반한 자산에 대한 투자 서비스, 담보대출 등 IP 금융 관련 비즈니스 모델의 모색도 활발히 이루어지고 있다. 국내 지식재산 금융의 규모는 '19년 1조원을, '20년에는 전년 대비 52.8% 급증하여 2조 640억원을 달성하였다. 금융 유형별로는 지식재산권을 담보로 하여 실행하는 IP 담보대출액 1조 930억원, 지식재산권을 기반으로 보증서를 발급하는 IP 보증액 7,089억원, 우수 지식재산권을 보유한 기업 또는 지식재산권에 직접 투자하는 IP 투자액 2,621억원이 기업들에게 공급되었다.²¹⁰⁾²¹¹⁾

210) 특허청, “우리나라 지식재산(IP) 금융 2조원 돌파 - 혁신 중소·벤처기업 자금조달 통로로 자리 잡아 -”, 2021. 2. 4. 보도자료.

211) IP금융과 관련한 논의는 주로 특허 등 산업재산권을 중심으로 이루어지는 경향이 있으나, 개별 콘텐츠의 저작권에 기초한 금융서비스 역시 국내외에서 꾸준히 이루어지고 있다. 1997년 데이비드 보위는 10년간 287곡에서 발생하는 로열티를 담보로 자산유동화증권인 ABS를 발행한 바 있으며, 2012년 CJ

그럼에도 불구하고 우리 저작권법상 공동저작물에 관한 규정은 1980년대 이래로 답보상태에 머물러 있다고 해도 과언이 아니다. 다수의 창작자가 관여하는 공동저작물이 일반화된 저작의 형태로 변모하는 상황을 고려할 때, 그 활용의 측면에서 우리 저작권법은 상당한 장애사유로 작용하고 있음을 추단해 볼 수 있다. 즉, 관련 산업 및 기술환경은 나날이 변화하고 있음에도 불구하고 현행 저작권 제도는 인간의 창작적 표현형태를 보호한다는 측면, 내지는 인격적 이익을 보호한다는 측면에 있어서의 특수성에 착안하여 수인이 창작에 관여한 저작물에 대한 권리행사를 과도하게 제한한 측면이 있다고 할 수 있다.²¹²⁾ 이러한 규율방식은 제3자의 저작물 이용 측면에서는 물론이거니와 해당 저작권자의 입장에서도 본인인 지분을 가진 저작물을 적극적으로 이용하거나 적극적으로 권리 행사하지 못하게 되어 일종의 재산권으로서 그 활용성을 상당히 제약받는 결과를 초래한다. 즉, 권리자와 이용자 모두에게 있어서 실질적으로 그 이익이 충분히 보장받지 못하는 상황에 처하게 된다고 할 수 있다.

이와 같은 측면에서 현행 저작권법상 공동저작물 규정의 개정을 고민할 필요성이 있으며, 본 연구에서 그 출발점은 무엇보다도 현행 규정의 해석론상 난점에 착안하였다. 즉, 공동저작자 아닌 자와의 공유에 대해서도 저작권법상 공동저작물 규정이 적용되는 것으로 보아야 하는지, 공동저작물에 대한 권리 행사방법 위반의 효과는 어떠한지, 공동저작물 ‘이용’행위도 권리 ‘행사’로 보아 관련 규정이 적용되는 것인지 등과 관련하여 학설상 매듭지어지지 않은 부분들을 중심으로 개정방안을 검토해 보았다. 권리 행사방법 위반의 효과 등 기존 법률의 해석상 결론의 도출이 가능한 쟁점은 가급적 현행 규정에 따르되, 공동저작자 아닌 자와의 공유관계 등 현행 규정의 해석만으로는 규율이 곤란한 부분들에 대해서는 필요한 범위 내에서 개정방안을 제시해 보고자 하였다. 아울러서 해당 규정의 개정과 함께 추가로 고려 가능한 방안 및 저작인접권 측면에서 개정이 필요한 쟁점 등에 대해서도 함께 살펴보았다.

저작물 이용을 통한 저작권 산업 활성화의 측면에서는 본 연구에서 제시된 개정안보다 더욱 완화된 기준 내지 대안의 모색이 가능하겠으나, 해외 입법례 및

E&M에서는 영화 등 저작권을 활용해 금융권에서 1500억원의 투자를 유치한 바 있다.

212) 법제도가 기술환경의 변화에 적절하게 조응하지 못하여 관련 산업의 활성화를 저해하는 측면은 국내외 및 산업분야를 막론하고 벌어진다. 공동저작물과 관련해서 보자면, 최근 NFT 거래소 등의 플랫폼에서는 저작권 침해 문제를 방지하기 위해 저작권자, 그 중에서도 단독저작권자인 민팅(minting)할 수 있도록 약관에서 정하는 경우가 많은데, 이는 공동저작물에 관한 권리관계가 현행 법제도 및 시스템 하에서 적절하게 규율되지 못하는 상황을 방증하는 것으로 볼 수 있다. 한국저작권위원회.(사)한국지식재산기자협회, “차세대 디지털 환경에서의 저작권 정책 방향 세미나 - 인공지능.메타버스.NFT를 중심으로-” 자료집, 2021. 12., 111면 참조(임형주 변호사 발제 부분).

국내의 유관 법령들과의 관계를 고려하지 않을 수 없으므로 다소 신중한 접근방식을 택하였다. 그러나 향후에는 현재의 저작물 창작 및 이용환경, 저작권 산업에서의 수요, 관련 기술 수준 등을 고려한 보다 적극적인 접근방식의 제안도 필요할 것으로 보인다. 아울러서 본 연구에서 주로 다루어진 공동저작물에 대한 권리행사 규정 이외에도, 보다 근본적으로 저작권법상 공동저작물에 대한 정의, 저작재산권 활용의 측면에서 저작인격권의 제한 등에 대해서도 보다 심층적인 연구가 진행될 필요성이 있다.

참고문헌

<단행본>

1. 김정현·한매화, 『중국 저작권법(상)』, 법영사, 2008
2. 김준호, 『민법강의』(제25판), 법문사, 2019
3. 남효순·이동진·이계정, 『공동소유에 관한 연구』, 박영사, 2020
4. 노태정·김병진, 『디자인보호법』(3정판), 세창출판사, 2009
5. 민일영 편, 『주식 민사집행법』(제4판), 한국사법행정학회, 2018
6. 박성호, 『저작권법』(제2판), 박영사, 2017
7. 법원행정처, 『법원실무제요 민사집행 Ⅲ』, 2003
8. 송덕수, 『물권법』(제4판), 박영사, 2019
9. 오승종, 『저작권법』(제5판), 박영사, 2020
10. 윤선희, 『상표법』(제4판), 법문사, 2016
11. 윤선희, 『특허법』(제6판), 법문사, 2019
12. 이해완, 『저작권법』(제4판), 박영사, 2019
13. 정상조 편, 『저작권법 주해』, 박영사, 2007
14. 정상조·박성수 공편, 『특허법 주해 I』, 박영사, 2010
15. 정상조·박준석, 『지식재산권법』(제5판), 홍문사, 2020
16. 정찬형, 『상법강의(상)』(제15판), 박영사, 2012
17. 조영선, 『특허법 2.0』(제6판), 박영사, 2018
18. 지원림, 『민법원론』(제2판), 홍문사, 2019
19. 허희성, 『2011 신저작권법 축조개설』, 명문프리컴, 2011
20. 中山信弘(윤선희 역), 『저작권법』, 법문사, 2008
21. 半田正夫·松田政行, 『著作権法コンメンタール2』 第2版, 勁草書房, 2015
22. 小倉秀夫·金井重彦 編著, 『著作権法コンメンタール』, 伊藤尚彦, 2013
23. Christophe Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, LexisNexis, 2017
24. Lionel Bently·Burton Ong, *INTERNATIONAL COPYRIGHT LAW AND PRACTICE*, Vol. 2, LexisNexis, 2020
25. Marshall Leaffer, *Understanding Copyright Law*, 4th ed., LexisNexis, 2005
26. Nicolas Bouche, *Intellectual Property Law in France*, 3rd ed., Wolters Kluwer, 2017
27. Paul Goldstein, *International Copyright*, Oxford University Press, 2001

〈논문〉

1. 김병일, “공동저작물과 저작권의 행사”, 『계간 저작권』, 2016 봄호, 제29권 제1호(통권 제113호), 한국저작권위원회, 2016
2. 박성호, “공동저작물의 성립요건과 그 권리행사의 방법”, 『법학논총』 제35권 2호, 한양대학교 법학연구소, 2018
3. 박준우, “공동저작자 간의 저작권권 침해”, 『연세법학』 제27호, 연세법학회, 2016
4. 오승중, “공동저작물 및 공동저작인접물과 관련한 몇 가지 고찰”, 『창작과 권리』 2011년 겨울호(제65호), 세창출판사, 2011
5. 유지연, “공동 음악창작 특성에 관한 연구”, 『한국엔터테인먼트산업학회논문지』 12(4), 한국엔터테인먼트산업학회, 2018
6. 이규호.윤혜정, “공동저작물에 관한 최신 쟁점 연구”, 『중앙법학』 제23집 제3호, 중앙법학회, 2021
7. 정상조, “저작권의 공동보유”, 『법학』 Vol.40 No.2, 서울대학교 법학연구소, 2000; “공동저작자의 저작권권 -저작권법 제48조의 해석론-” 『법조』 59권 3호, 법조협회, 2010
8. 조영선, “공동저작자의 저작권권 - 저작권법 제48조의 해석론 -”, 『법조』, 59권 3호, 법조협회, 2010
9. 차상욱, “특허권 공유관계의 법적성격과 공유물분할청구권 행사시 구체적 분할 방법”, 지식재산정책 Vol. 21, 2015
10. 최상필, “공동저작물의 저작권 행사방법 위배에 따른 책임”, 『재산법연구』 제30권 제1호, 한국재산법학회, 2013
11. 한지영, “공유특허의 분할청구에 관한 비교법적 고찰 - 대법원 2013다41578 판결을 중심으로 -”, 『산업재산권』 제47호, 한국지식재산학회, 2015
12. Michael B. Landau, “Joint Works Under United States Copyright Law: Judicial Legislation Through Statutory Misinterpretation”, 54 *IDEA* 157, 2014
13. Jean-Luc Piotraut, "ARTICLE:AN AUTHORS' RIGHTS-BASED COPYRIGHT LAW: THE FAIRNESS AND MORALITY OF FRENCH AND AMERICAN LAW COMPARED", *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 24, 549, 2006

<기타>

1. 강선준·원유형·김현우·신용수, “창조경제 기반강화를 위한 공유특허제도 개선에 관한 법적 검토”, 한국기술혁신학회 2015년도 추계학술대회 자료, 2015. 11.
2. 김동준·조영선·지선구, 『지식재산기반 창조경제 구현을 위한 특허법 전면개정방안 연구』, 특허청, 2014. 11.
3. 최경수, 『저작권법 기초연구 II: 법제정 전후 저작권 법제사』, 한국저작권위원회, 2017
4. 특허청, “창조경제 기반강화를 위한 특허법·실용신안법 주요 개정 내용”, 공청회 참고자료, 2015. 4.
5. 한국저작권위원회.(사)한국지식재산기자협회, “차세대 디지털 환경에서의 저작권 정책 방향 세미나 - 인공지능·메타버스·NFT를 중심으로-” 자료집, 2021. 12.

공동저작물 규정의 입법 개선방안 연구

발행일 : 2021년 12월

저자 : 박정훈

발행처 : 한국저작권위원회

[52852] 경상남도 진주시 충의로 19, 1/2/5층

전화 : 055-792-0000(대표)

인터넷 홈페이지 : <http://www.copyright.or.kr/>

인쇄 : (주)두루행복한세상 (전화 : 1644-0728)

총서명 : 저작권연구 2021-05

I S B N : 978-89-6120-500-9 (94010)

I S B N : 978-89-6120-047-9 (세트)

※ 본 연구보고서는 나눔글꼴을 사용하여 제작하였습니다.