

현안분석 2011-01

박 광 동

Laws on the Use of Musical Works: A Comprehensive
Analysis and Proposal for a New Scheme

연구자 : 박광동(부연구위원)
Park, Kwang-Dong

2011. 6. 13.



I. 배경 및 목적

□ 연구의 배경

- 음악저작물의 저작권자(저작인접권자 포함)는 크게 세 부류로 나누어지는데, 작곡가 및 작사가 등 음악저작권자, 음반제작자 및 방송사업자와 같은 저작인접권자, 그리고 가수 등의 실연자임
- 음악저작물은 이용과 관련하여 다양한 권리의무관계가 발생하게 되는데, 이때 각 이용 관련 주체에 대한 형평성 문제 및 저작권법상의 법률관계의 명확화에 대한 필요성이 제기되고 있음
- 또한 우리나라와 미국 및 EU와의 FTA체결에 따른 음악저작물 관련 법제의 개선의 필요성 및 저작권신탁관리업체에 대한 법제도상의 개선이 지속적으로 요청되고 있는 실정임

□ 연구의 목적

- 음악저작물의 이용과 관련한 권리의무관계에 대한 법체계적인 분석을 통하여 저작권법 개선의 방향성을 제시하고자 함
- 음악저작물 이용에 관련한 저작권의 내용 분석 및 주요국가의 입법례와 그 취급에 대한 분석을 통하여 우리 저작권법 개선의 시사점을 도출하고자 함

- 이를 통하여 음악저작물 이용과 관련하여 한-미 및 한-EU FTA 협정의 반영 및 효율적인 음악저작물의 관리체계에 대한 법제도적인 개선안 마련을 목적으로 함

II. 주요 내용

□ 음악저작물 개관

○ 정 의

- 저작권법 제4조 제1항 제2호 상의 저작물 중의 하나인 음악저작물은 인간의 사상 또는 감정이 소리(음)에 의해 표현되는 저작물로서, 그 음의 표현이 악기에 의하든 사람에 의하든 무관함

○ 음악에 관한 권리

- 음악저작물의 저작자인 작곡자, 작사자, 편곡자 등은 다른 저작물의 저작자와 같이 저작인격권과 저작재산권을 가짐
- 저작인접권은 저작물을 배포하는데 기여한 자에게 주어지는 권리이며, 음악저작물에 있어서는 음반제작자, 실연자 등에게 주어짐
- 음악실연자는 음악저작물을 예능적 방법으로 표현하거나 음악저작물이 아닌 것을 이와 유사한 방법으로 표현하는 실연을 하는 자를 말하며, 음악실연을 지휘, 연출 또는 감독하는 자를 포함함

○ 음악저작물의 양도와 금전 유통

- 음악저작물의 배급은 대체적으로 연주가의 연출가가 레코드 회사 사이에서 출판계약을 체결하고, 레코드 회사는 음반 등을

녹음하고 제조해서 이것을 배급하여, 판매처에서 고객에게 판매되면, 연출가는 레코드의 판매·이용에 따라 레코드 회사로부터 허가료(로열티)를 받음

□ 음악저작물 이용 관련 기존 개정안 검토

○ 음악저작인접권의 발생시점에 따른 보호기간의 조정문제

- 위 개정안의 소급입법안은 진정소급입법으로서의 요건에 부합하지 않음
- 경과규정을 두고 있어도 진정소급입법이므로 개정 불가능
- 한-미 FTA협정에서도 2년의 유예기간 중 음악저작권이 소멸한 경우에도 보호기간 연장을 적용하지 않기로 함

○ 방송사업자에 대한 공연권 부여(제85조의2 신설)

- 저작권법 제85조의2(공연권) 방송사업자는 그의 방송을 공연하는 자가 공중에게 접근 가능한 장소에서 그 공연의 시청에 대하여 입장료 및 이에 준하는 경우에 그의 방송을 공연할 권리를 가짐

○ 포괄적인 저작물의 공정이용 규정 신설

- 음악저작물형태의 다양화로 탄력적인 면책 규정이 요구되고 있음
- 포괄적 일반규정을 둬으로써 음악저작권 제한의 예외가 확대되는 경향이 있을 수 있으나, 다른 측면에서 보면 음악저작권 관련 산업의 활성화를 도모할 수 있음

□ 음악저작물 이용 관련 개정사항 검토

○ 음악저작물에 대한 보호기간 문제

- 저작권 보호기간의 연장은 국제화 측면과 음악저작권보호의 강화라는 측면에서 50년에서 70년으로 개정이 필요함
- 다만, 음악저작인접권의 보호기간에 대해서는 50년으로 규정을 두는 방안도 고려할 필요가 있음

○ 음악저작권 집중관리제도

- 음악저작권신탁관리업과 관련하여 허가제를 유지하는 것이 공정한 경쟁을 유도하는 문화산업의 발전을 저해하는 과도한 규제로 보기 어려움
- 정책결정의 문제이지만 영리법인의 진입을 허용하였을 경우에는 저작권법 및 자본시장과 금융투자업에 관한 법률의 개정이 필요함

□ 기타 개정 검토사항

○ 저작권법 제73조(음악실연자의 방송권)에 대한 개정

- 현행 우리나라 음반업계에서는 일부 음반제작자들이 음반제작에 참가한 실연자들이 노래를 부르거나 악기를 연주하여 음을 녹음한 경우 그 후 녹음된 원반을 이용하여 CD음반을 증제하더라도 실연자의 권리가 미치지 않는다고 주장함
- 저작권법 제73조의 개선안을 제시함

- 법정손해배상 제도의 도입
 - 미국식의 법정손해배상제도를 도입하여 음악저작권을 보유한 피해자가 실손해배상과 법정손해배상을 선택적으로 청구할 수 있도록 규정하는 방안이 필요함
- 저작권 이전의 공시 방법
 - 최소한 상업음악저작권과 같이 저작권 관리단체에 의해 관리되거나, 악곡등록이 보급되어 있는 분야에서는 이 관리단체에 등록되어 있는 음악저작물에 대해 명인방법으로서의 대항력을 인정하는 방안을 제시함
- 음악저작물의 이차적 이용
 - 판매용음반이란 시판목적으로 제작되어진 음반의 복제물을 말한다 라는 규정을 제시함
- 사적복제보상금제도 신설
 - 저작권자 보호를 위해 사적복제보상금제도에 대한 개선안 제시함

Ⅲ. 기대효과

- 음악저작물 이용과 관련하여 저작권법상에 한-미 및 한-EU FTA협정의 반영 및 효율적인 음악저작물의 이용 관리체계에 대한 법제도적인 개선안 제시

▶ 주제어 : 저작권, 음악저작권, 음악저작물, 보호기간, 집중관리제도

Abstract

I . Background and Purpose

Background of this study

- The copyright owners of musical works(including owner of neighboring copyright) can be divided into three types : copyright owner (songwriter, lyricist, etc.), owner of neighboring copyright(sound record producer or broadcasting business operator), and stage performer (singer, etc.).
- The various relationships of rights and duties related to the use of musical works are occurred, which the issue of the equity on related subjects and the need for clarification on the legal relationship in the Copyright Act have been raised.
- In addition, the improvement of legislation related to musical works and copyright trust management companies according to Korea-the United States FTA and Korea-the EU FTA is constantly required.

Purpose of this study

- To suggest the direction of improving the Copyright Act through legal systematic analysis about the relationships of rights and duties related to the use of musical works

- To draw the implications of improving copyright law through the analysis on concept of copyright related to the use of musical works and on legislations of the major countries and its management.
- To reflect Korea-the United States FTA and Korea-the EU FTA related to the use of musical works and to prepare improvement of legislation on management system of musical works

II. Main Contents

- General Theories and Analysis of Actual Conditions on Educational Gap
 - Analysis of Similar Concepts
 - Many similar concepts such as Educational Alienation, Educational Inequality, Educational Welfare related to elimination of education gap and realization of education welfare are analyzed.
 - The key element in the definition of related concepts is “the guarantees of opportunity on basic education by supporting educational weakness group”.
 - Concept of Educational Gap
 - Educational Gap reflects the problems concerning Educational Alienation and Inequality at the same time, which is expanded as Educational Inequality and Educational Alienation are intensified.
 - Educational alienation and educational inequality is necessary to eliminate in order to relieve the education gap.

○ Basis of Eliminating Educational Gap

- The constitutional and ideological basis on elimination of educational gap is found from the principle of cultural state by priority than the principle of social state or the human right.
- Also, the specific basis on elimination of educational gap is found from equal opportunity of education and realization of equal rights in educational area as the core content of right to education.

○ Analysis of Actual Condition on Educational Gap

- Between regions and the hierarchy are associated with socio-economic background, and the education gap have appeared severely due to differences between family or regional incomes and resources.

□ Present Condition of Legislation related with eliminating Educational Gap

○ Structure of Related Legislation

- There are Education laws for school education and Social laws for children, youths and workers as the related legislation for realization of educational welfare.
- In consideration of the scope and limitations of the study such as early childhood, elementary and secondary education, however, Framework Act of Education, Early Childhood Education Act, Elementary and Secondary Education Act, Act on Special Education for Disabled Persons, etc., Infant Care Act, National Basic Living Security Act, and child Welfare Act shall be limited.

○ Problems of Related Legislation

- Although the realization of educational welfare by eliminating of Educational Gap is in the cross zone of education and welfare, the unitary code covering two elements is not existed.
- For these reasons, policies on education and welfare are operated separately, those policies drop off in efficiency, and legal foundation of them cannot be established.
- There are too many similar acts in the whole system of related legislation. And legal efficiency is declined by causing complexity of legal system and confusion in the application of acts.

□ Legislation related with eliminating Educational Gap in foreign Countries

- This study analyzed Head Start Act(1965), Bilingual Education Act (1965), Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act of 1996, Individual with Disabilities Education Act of 1975 (IDEA) and No Child Left Behind Act of 2001(NCLB) in the U. S.
- This study mainly analyzed Education Welfare Act(1998) contributed to the destruction of the hereditary cycle of poverty and struggles against exploitation of youth labor in the UK.
- This study analyzed Kinder-und-Jugendhilfegesetz, Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt, and Bundesgesetz über individuelle Förderung der Ausbkldung, BAföG in Germany.

- This study mainly analyzed Loi d'orientation sur l'éducation 1989 and Zone d'éducation prioritaires(ZEP) in France.
- This study mainly analyzed Framework Act on Education(2006), School Education Act(2007), and Child Welfare Act(2010) in Japan.
- Improvement of the Related Legislation for eliminating Educational Gap
 - The direction of improvement
 - This study draws implications with analysis of related legislation in foreign countries, and the improvement for legislation in Korea is suggested by reflecting those implications
 - This study draws the problems by comparing and examining five bills related to elimination of educational gap and educational welfare which are already submitted to the National Assembly, and suggests the standard type of the bill as a unitary legislative plan.
 - Improvement of the Legal System
 - For the equality of educational opportunity, this study suggests unified system of early childhood education, qualitative expansion of compulsory education, unification of supporting educational cost for lower-income group, strengthening special education, and expansion of educational opportunities for children from multi-cultural families.

- For eliminating the inequality of educational condition, this study suggests the improvement of conditions in the small income region, rural communities and digital divide, etc.

○ Unitary Legislative Plan

- Although five bills submitted to the National Assembly are focused on eliminating Educational Gap, the contents and the structure of them are different.
- Therefore, this study suggests the unitary bill for future legislation by standardizing five bills.(for details, see text)

III. Expected Effect

- This study systematically prevents the blind spot of educational welfare and the occurrence of eliminating Educational Gap by suggesting improvement of the legal system in order to realization of educational welfare for eliminating Educational Gap.
- This study contributes to the harmony of educational autonomy and publicness by considering legal theories on eliminating Educational Gap and Educational Welfare.
- This study provides the direction of legislative policies by suggesting the standard legislative model for enactment of related legislation as the unitary law.

□ This study provides the fundamental data for the establishment and the enforcement of policies for eliminating Educational Gap through research and analysis of Foreign Legislation

► Key Words : Educational Gap, Educational Alienation, Educational Inequality, Educational Welfare, Elimination of Educational Gap

목 차

요 약 문	3
Abstract	9
제 1 장 서 론	21
제 1 절 연구의 필요성 및 목적	21
제 2 절 연구의 범위 및 구성	22
제 2 장 음악저작물 개관	27
제 1 절 음악저작물의 정의 및 권리	27
1. 정의 및 특징	27
2. 음악에 관한 권리	28
제 2 절 음악저작물의 양도와 금전 유통	33
1. 저작권	34
2. 음악저작인접권	35
제 3 장 음악저작물 이용 관련 기존 개정안 검토	37
제 1 절 음악저작인접권의 발생시점에 따른 보호기간의 조정문제(2011.3.25 저작권법 일부개정법률안 (한선교의원 대표발의))	37
1. 제안 이유	37
2. 주요 내용	38
3. 검 토	38

제 2 절 방송사업자에 대한 공연권 부여(2010.10.28. 저작권법 일부개정법률안(정부))	40
1. 제안 이유	40
2. 주요 내용	40
3. 검토	41
제 3 절 포괄적인 저작물의 공정이용 규정 신설(2009.4.2. 저작권법 일부개정법률안(최문순의원 대표발의))	42
1. 제안 이유	42
2. 주요 내용	43
3. 검토	43
제 4 절 기술적 보호조치 해제의무의 신설(2009.4.2. 저작권법 일부개정법률안(최문순의원 대표발의))	47
1. 제안 이유	47
2. 주요 내용	47
3. 검토	47
제 4 장 음악저작물 이용 관련 개정사항 검토	49
제 1 절 음악저작권에 대한 보호기간 문제	49
1. 음악저작권 보호기간의 연장문제	49
2. 음악저작자의 사후공표에 대한 음악저작권의 보호기간의 명문화	53
3. 음악저작인접권 보호기간의 기산점 명문화	54
제 2 절 음악저작권 집중관리제도	55
1. 현황 및 문제점	55
2. 기능 및 법적 근거	57

3. 저작권관리사업법안	60
4. 검 토	63
제 3 절 기타 개정 검토사항	71
1. 저작권법 제73조(음악실연자의 방송권)에 대한 개정	71
2. 법정손해배상 제도의 도입	72
3. 저작권 이전의 공시 방법	78
4. 음악저작물의 이차적 이용	79
5. 사적복제보상금제도 신설	83
참 고 문 헌	85

제 1 장 서 론

1

음악이라 함은 소리를 소재로 박자·선율·화성·음색 등을 일정한 법칙과 형식으로 종합하여 사상과 감정을 나타낸 것을 말한다(음악산업진흥에 관한 법률 제2조 제1호). 이러한 음악과 관련한 음악저작물 이용과 관련한 형태는 각 주체의 관계에 따라 다양하게 나타나고 있으며, 이에 따라 법률관계도 복잡하게 구성된다고 할 것이다. 작사가, 작곡가 등의 저작자로부터 시작하여, 가수, 연주가 등의 실연가, 레코드 제작자, 방송사업자·유선방송사업자 등의 저작인접권자들이 다양한 형태의 계약 관계로 구성되어 있다.¹⁾

그리고 음악저작물을 효율적으로 이용하고 관리하기 위해서 현재 우리나라에는 음악저작물에 관련한 단체 중 한국음악저작권협회(KOMCA)²⁾, 한국음원제작자협회, 한국음악실연자연합회가 저작권신탁관리업체로 지정받고 있으며, 음악저작물의 경우에 대부분은 위의 음악저작권관리단체에게 저작권이 양도되어, 그 관리단체를 통해서 저작권 사용료 및 각종 권리의무가 실행되고 있다.

이러한 상황 속에서 음악저작물에 대한 저작권법상의 법제도적 개선 방안에 대한 연구가 지속적으로 되어 왔을 뿐만 아니라, 계속적으로 저작권법의 개정이 이루어졌다. 또한, 지금까지도 음악저작물과 관련한 저작권법의 개정에 대한 논의가 지속적으로 이루어지고 있는 실정이다.

-
- 1) 저작권법상 하나의 음반에는 ①작곡자, 작사가, ②가창자, 연주자, ③음반제작자의 권리가 한데 얽혀서 “3층의 권리”구조를 이룬다[박성호, “엔터터인먼트 시대의 음악 산업과 저작권법”. 법학논총 제24집 제3호, 한양대학교출판부, 2007.8, 510면].
 - 2) 우리나라에서는 작사·작곡가 등 음악 저작권자의 96%가 한국음악저작권협회와 저작권신탁계약을 맺고 있다[서순복, “음악저작물의 저작권에 관한 연구”, 법학논총 제16집 제2호, 조선대학교 법학연구소, 2009.10, 3면 각주2)].

현재 이러한 실정을 고려하여 음악저작물의 이용과 관련한 권리의 무관계에 대한 법체계적인 분석 및 효율적인 운영을 위한 법제도적 개선방안이 구상될 필요가 있다.

이에 이 연구에서는 음악저작물 이용에 관련한 저작권의 내용 분석 및 주요국가의 입법례와 그 취급에 대해서 분석함으로써, 합리적이고 실효성 있는 음악저작물 이용관련 법제의 정비에 관한 방향성의 제시를 목적으로 한다.

2

음악저작물 이용 관련 법제정비와 관련하여 2가지 관점에서 접근할 수 있을 것이다. 첫 번째는 음악 산업 발전을 위한 관점과 두 번째는 음악저작권자의 보호를 위한 관점으로 구분할 수 있을 것이다. 우선 음악 산업 발전을 위한 관점에 대한 법률적 근거로 들 수 있는 것이 ‘음악산업진흥에 관한 법률’이고, 이 법률은 음악 산업의 진흥에 필요한 사항을 정하여 ①관련 산업의 발전을 촉진함으로써 ②국민의 문화적 삶의 질을 높이고 ③국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 하고 있다. 그리고 음악저작권자의 보호를 위한 관점에 대한 법률적 근거는 ‘저작권법’이고, 이 법률은 ①저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 ②저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 ③문화 및 관련 산업의 향상발전에 이바지를 목적으로 한다.

그렇다면 양자의 관점은 조화 될 수 없는 것인가에 대하여 양자는 서로 다른 측면의 음악 관련 법제이나, 음악산업진흥법 제14조 및 제15조에서는 저작권법을 침해하지 않는 범위의 것을 추구함을 규정하고 있다. 즉, 음악산업진흥에 관한 법률의 적용범위는 저작권법을 침해하지 않는 범위라는 것을 알 수 있다.

【표 1】 저작권법과 음악산업진흥법 비교

	저작권법	음악산업진흥법
목적	- 저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화 및 관련 산업의 향상발전에 이바지함(제1조)	- 음악산업의 진흥에 필요한 사항을 정하여 관련 산업의 발전을 촉진함으로써 국민의 문화적 삶의 질을 높이고 국민경제의 발전에 이바지함(제1조)
용어 및 개념 (제2조)	<ol style="list-style-type: none"> 1. “저작물” 2. “저작자” 3. “공연” 4. “실연자” 5. “음반” 6. “음반제작자” 7. “공중송신” 8. “방송” 9. “방송사업자” 10. “전송(傳送)” 11. “디지털음성송신” 12. “디지털음성송신사업자” 13. “영상저작물” 14. “영상제작자” 15. “응용미술저작물” 16. “컴퓨터프로그램저작물” 17. “편집물” 18. “편집저작물” 19. “데이터베이스” 20. “데이터베이스제작자” 21. “공동저작물” 22. “복제” 23. “배포” 	<ol style="list-style-type: none"> 1. “음악” 2. “음악산업” 3. “음원” 4. “음반” 5. “음악파일” 6. “음악영상물” 7. “음악영상파일” 8. “음반·음악영상물제작업” 9. “음반·음악영상물배급업” 10. “음반·음악영상물판매업” 11. “온라인음악서비스제공업” 12. “식별표시” 13. “노래연습장업” 14. “청소년”

제1장 서론

	저작권법	음악산업진흥법
	24. “발행” 25. “공표” 26. “저작권신탁관리업” 27. “저작권대리중개업” 28. “기술적보호조치” 29. “권리관리정보” 30. “온라인서비스제공자” 31. “업무상저작물” 32. “공중” 33. “인증” 34. “프로그램코드역분석”	
	5. “음반”은 음(음성·음향)을 말한다. 이하 같다)이 유형물에 고정된 것(음이 영상과 함께 고정된 것을 제외한다)을 말한다.	4. “음반”이라 함은 음원이 유형물에 고정되어 재생하여 들을 수 있도록 제작된 것을 말한다.
관계 규정	- 명문규정 없음	제14조(지식재산권의 보호) ① 문화체육관광부장관은 음반 등의 창작활동을 보호하고 육성함에 있어서 음반등의 지식재산권 보호시책을 강구하여야 한다. ② 문화체육관광부장관은 음반 등의 불법복제·유통 등을 방지하기 위하여 다음 각 호의 사항을 지원할 수 있다. 1. 음반 등의 기술적 보호조치 및 권리관리 정보의 부착 2. 음반 등의 분야의 저작권 등 지식재산권 관련 교육 및 홍보

	저작권법	음악산업진흥법
		<p>3. 그 밖에 지식재산권 보호와 관련된 사항</p> <p>③ 문화체육관광부장관은 제 2항의 규정에 따른 사항을 추진하기 위하여 대통령령이 정하는 바에 따라 관련 전문기관 또는 단체를 지정하여 위탁할 수 있다.</p> <p>제15조(이용자의 권익보호 등)</p> <p>① 문화체육관광부장관은 음악 산업을 진흥함에 있어서 이용자의 권익보호를 위하여 다음 각 호의 시책을 강구하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 건전한 음반 등의 이용을 위한 홍보 및 교육 2. 음반 등의 이용자 보호를 위한 음악산업 관련자들의 사회적 책임 3. 음반 등의 이용자의 불만 및 피해에 대한 구제조치 4. 그 밖에 음반 등의 이용자의 보호와 관련된 사항 <p>② 음반 등의 제작·유통 또는 이용에 제공하는 업에 종사하는 자는 제1항의 규정에 따른 음반 등의 이용자의 보호시책 추진에 적극 협력하여야 한다.</p>

또한, 최근에는 음악저작물 이용과 관련하여 디지털 콘텐츠와의 관련에 대한 논의들이 문제가 되고 있다. 즉, 오늘날 인터넷의 발달과 음악저작물 관련 디지털 콘텐츠의 발달로 이에 대한 법제도적 대응이 필요한 상황이라고 할 수 있다. 그러나 이러한 상황에 대한 법제도적인 분석은 개별적인 주체간의 관계에 대한 또 다른 구체적인 논의가 필요하다.

이에 이 연구에서는 음악저작권자의 보호 측면을 중심으로 하고, 또한 음악저작물에 대해서는 디지털 형태의 음악저작물 및 오프라인상의 음악저작물에 대한 공통적인 법제도적 문제 및 개선방안에 대한 논의를 통하여 저작권법에 대한 법제도적 개선방안을 제시하고 한다.

제 2 장 음악저작물 개관

1

1. 정의 및 특징

(1) 정 의

저작권법 제4조 제1항 제2호 상의 저작물 중의 하나인 음악저작물은 인간의 사상 또는 감정이 소리(음)에 의해 표현되는 저작물로서, 그 음의 표현이 악기에 의하든 사람에 의하든 무관하다.³⁾ 우리나라 저작권법은 고정화(fixation)를 요건으로 하지 않으므로 음악저작물이 반드시 악보나 음반 등에 의하여 고정화되어 있을 필요는 없다.⁴⁾ 이러한 이유로 어느 음악가가 자신이 창작한 음악저작물에 대한 입증이 곤란한 경우가 발생할 수 있다.

(2) 특 징

음악저작물과 관련하여 다음과 같이 그 특징을 나눌 수 있다.⁵⁾ 첫째, 음악저작물 자체의 특징은 ①사람의 청각에 작용하는 음에 의하여 표현된 무형의 것, ②이용의 용이성, ③법적 조치 이외에 무허락 이용을 방지하는 유효한 수단의 부재, ④무허락 이용이 있어도 기록이 남지 않은 경우가 많기 때문에 사후의 구제의 곤란성 등이 있다.⁶⁾

3) 임원선, 저작권법, 한국저작권위원회, 2009, 62면; 서순복, 전계논문, 6면; 방정환, “인터넷상 저작권침해에 대한 온라인서비스제공자의 형사책임”, 경희대학교 박사학위논문, 2010, 7면.

4) 서순복, 전계논문, 6면; 방정환, 전계논문, 7면; 박성호, 전계논문, 506면.

5) 박영길, “저작권 제도 개요”, 『저작권 아카데미 제5차 음원제작자 과정』, 저작권아카데미, 2006, 4-5면.

6) 서순복, 전계논문, 7면.

둘째, 음악저작물의 이용형태에 대한 특징으로는 ①한 번에 많은 종류, 수량의 이용 및 지속적인 이용, ②연주, 상연, 방송, 녹음, 출판 등 다양한 이용수단의 활용, ③전지구적임, ④이용자들의 세력 내지 영향력이 강하여 누구나 쉽게 이용자가 됨, ⑤저작자가 직접 이용자에게 이용을 허락하는 것이 곤란하고, 이용자도 직접 저작자로부터 이용의 허락을 받는 것이 곤란함, ⑥오늘날과 같은 디지털시대에는 음악저작물의 디지털화, 네트워크화는 그 이용형태를 크게 변화시키고 있다는 특징을 들 수 있다.⁷⁾

2. 음악에 관한 권리

(1) 음악저작권

음악저작물의 저작자인 작곡자, 작사자, 편곡자 등은 다른 저작물의 저작자와 같이 저작인격권과 저작재산권을 가진다.⁸⁾ 이때 저작인격권이란 저작자가 자신의 저작물에 대해서 가지는 인격적 권리로서, 이에는 공표권, 성명표시권, 동일성유지권, 수정증감권, 명예권 등이 있으며, 이 권리는 저작자의 일신에 전속하고(저작권법 제14조 제1항), 저작물을 보호대상으로 한다.⁹⁾ 그리고 저작재산권은 저작물을 일정한 방식으로 이용하는 것으로부터 발생하는 경제적 이익을 보호하기 위한 권리로서, 이에는 복제권, 공연권, 공중송신권, 배포권, 대여권, 2차적 저작물작성권 등이 있다.¹⁰⁾

7) 서순복, 전계논문, 7면.

8) 서순복, 전계논문, 8면; 방정환, 전계논문, 2010, 8면.

9) 저작권위원회, 실무자를 위한 저작권법, 저작권위원회, 2009, 101-114면.

10) 저작권위원회, 전게서, 115-143면.

【표 2】 음악에 관한 권리 관련 대표 판례

음악 저작권 관련 판례	
<ul style="list-style-type: none"> ①성명표시권 ②동일성유지권 ③복제권 ④배포권 ⑤공중송신권 등 	<p>[서울고법 2008.9.23. 선고 2007나70720 판결]</p> <p>①인터넷상의 음악사이트에서 제공하는 스트리밍, 미리듣기, MP3 파일 다운로드, 통화연결음, 휴대폰 벨소리 등의 서비스가 구 저작권법 제2조 제15호에서 말하는 ‘배포’에 해당하는지 여부(소극)</p> <p>②링크(link)로 연결되는 사이트를 운영한 자에 대하여 링크에 의한 복제권, 전송권 침해책임을 물을 수 있는지 여부(소극)</p> <p>③인터넷상의 음악사이트 운영자가 음악저작물에 관한 웹페이지 또는 음원서비스의 각종 창 내지 화면 등에 적절한 방법으로 작사·작곡가의 성명을 표시하지 아니한 경우, 저작자의 성명표시권을 침해하는지 여부(적극)</p> <p>④인터넷상의 음악사이트 운영자가 타인의 음악저작물을 무단으로 절단, 발췌, 변환, 저장하여 인터넷 이용자들에게 미리듣기, 통화연결음, 휴대폰 벨소리 등의 음원서비스를 제공하는 경우, 저작자의 동일성유지권을 침해하는지 여부(적극)</p> <p>⑤동일성유지권 침해를 판단함에 있어 저작자의 명예와 성망 등 인격적 가치를 훼손할 것을 요하는지 여부(소극)</p>
<ul style="list-style-type: none"> ①복제권 	<p>[서울지법 2003. 9. 30. 자 2003카합2114 결정]</p> <p>①음반을 컴퓨터압축파일로 변환한 후 이를 컴퓨터의 보조 기억장치에 저장하는 행위가 음반의 복제에 해당하는지 여부(적극)</p> <p>②음악청취 사이트의 개별적인 이용자들이 같은 시간에 동일한 내용의 음악청취 서비스를 받을 가능성이 있는 경우 방송에 해당하는지 여부(소극)</p> <p>③저작인접권자가 음악저작물의 저작권자, 실연자의 의사와 무관하게 자신의 저작인접권을 행사할 수 있는지 여부(적극)</p>

음악 저작권 관련 판례	
	④음악청취 사이트에서 이용자들이 선택한 곡에 해당하는 컴퓨터압축파일을 스트리밍 방식에 의하여 이용자의 컴퓨터에 전송하고 실시간으로 재생되도록 하는 것이 저작권법상의 배포에 해당하는지 여부(소극)
①공연권	<p>[대법원 2001. 9. 28. 선고 2001도4100 판결]</p> <p>①저작권자의 이용허락 없이 복제된 노래반주용 기계를 구입하여 노래방에서 복제된 가사와 악곡을 재생하는 방식으로 일반 공중을 상대로 영업하는 경우, 저작재산권 침해행위에 해당하는지 여부(적극)</p> <p>②노래방 기기 제작업자에 대한 음악저작물 이용 허락의 효력이 그 기기를 구입하여 영업하는 노래방 영업자에게도 미치는지 여부(소극)</p> <p>③구 저작권법 제2조 제3호 소정의 ‘공연’의 개념 중 ‘일반 공중에게 공개하는 것’의 의미 및 노래방에서 고객들로 하여금 노래방 기기에 녹음 또는 녹화된 음악저작물을 이용하여 하는 것이 저작권법 소정의 ‘공연’에 해당하는지 여부(적극)</p>

(2) 음악저작인접권

1) 개념

저작인접권은 저작물을 배포하는데 기여한 자에게 주어지는 권리로써, 저작권과 유사한 또는 이에 관련된 권리를 말한다. 음악에 있어서는 음반제작자, 실연자 등에게 주어진다.¹¹⁾

11) 天池北斗/尾崎美緒/高橋絵里/成田匡孝, 著作権のマネージメント, 玉田康成研究会, 2010, 15面.

2) 주 체

① 음반제작자의 권리

음반제작자의 권리는 음악저작물에 대한 저작권과는 별도의 것으로, 음반에 대한 복제권, 배포권, 대여권, 전송권, 판매용 음반 2차사용료 청구권, 방송사업자 및 디지털음성송신사업자에 대한 보상청구권이 인정된다.¹²⁾ 이때 음반제작자의 권리는 양도될 수 있으나, 그 음반에 수록된 음악저작물의 저작권자, 실연자 등과의 관계에서 그들과의 이용허락 계약에 의하여 그 범위가 제한된다.¹³⁾

【표 3】 음악저작물 이용허락의 범위 관련 판례

음반제작자와 음반저작물 저작자간의 음악저작물 이용허락의 범위 관련 판례	
저작권사용료	<p>[대법원 2007.2.22. 선고 2005다74894 판결]</p> <p>①음반제작자가 저작인접물인 음반을 복제·배포하기 위하여 음반에 수록된 저작물의 저작재산권자로부터 이용허락을 받아야 하는지 여부(적극)</p> <p>②음악저작물에 대한 이용허락계약에 있어 이용허락 범위의 해석 방법: 음반제작자와 저작재산권자 사이에 체결된 이용허락계약을 해석함에 있어서 그 이용허락의 범위가 명백하지 아니한 경우에는 당사자가 그 이용허락계약을 체결하게 된 동기 및 경위, 그 이용허락계약에 의하여 달성하려는 목적, 거래관행, 당사자의 지식, 경험 및 경제적 지위, 수수된 급부가 균형을 유지하고 있는지 여부, 이용허락 당시 당해 음악저작물의 이용방법이 예견 가능하였는지 및 그러한 이용방법을 알았더라면 당사자가 다른 내용의 약정을 하였을 것이라고 예상되는지 여부, 당해 음악저작물의 이용방법이 기존 음반시장을 대체하는 것인지 아니면 새로운</p>

12) 방정환, 전계논문, 9면.

13) 天池北斗/尾崎美緒/高橋絵里/成田匡孝, 前掲書, 15面.

음반제작자와 음반저작물 저작자간의 음악저작물 이용허락의 범위 관련 판례	
	<p>시장을 창출하는 것인지 여부 등 여러 사정을 종합하여 그 이용허락의 범위를 사회 일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 함.</p> <p>③음반저작물의 저작자들로부터 이용허락을 받아 원반(原盤)을 제작한 사람이 위 원반(原盤) 등을 복제하여 편집음반을 제작·판매한 행위가 음반제작자의 복제·배포권의 범위에 당연히 포함되지 않는다고 한 사례</p> <p>④음반에 수록된 내용을 발췌하여 편집음반을 제작하기 위하여는 그 음반제작자의 저작인접물에 대한 이용허락 외에 저작재산권자로부터 저작물에 대한 이용허락을 받아야 하는지 여부(원칙적 적극)</p>
손해배상	<p>[대법원 2006.12.22. 선고 2006다21002 판결]</p> <p>①음반제작자가 저작인접물인 음반을 복제·배포하기 위하여 음반에 수록된 저작물의 저작재산권자로부터 이용허락을 받아야 하는지 여부(적극)</p> <p>②음악저작물에 대한 이용허락계약에 있어 이용허락 범위의 해석 방법</p> <p>③음반제작자가 작사자 및 작곡자의 음악저작물 이용허락을 받아 제작한 원반(原盤)을 복제하여 편집음반을 제작·판매할 수 있다고 본 사례</p> <p>④여러 원반(原盤)에 수록된 곡들을 선정하여 다른 신곡들과 함께 편집음반에 수록하면서 원곡(原曲)의 일부를 생략하였더라도 편집음반의 제작이 원곡(原曲)에 대한 이용허락의 범위를 벗어나지 않았다고 본 사례</p> <p>⑤편집저작물의 작성권에 관한 특약 없이 음악저작물의 저작재산권을 신탁받은 사람이 편집저작물의 작성권 침해로 손해를 배상을 청구할 수 있는지 여부(소극)</p>
채무부존재확인	<p>[대법원 2006.7.13. 선고 2004다10756 판결]</p> <p>①‘편집앨범’의 제작자는 원반 등의 음반제작자의 저작인접물에 대한 이용허락 외에 저작권자로부터 음악저작물에</p>

음반제작자와 음반저작물 저작자간의 음악저작물 이용허락의 범위 관련 판례	
	대한 이용허락을 얻어야 하는지 여부(한정 적극) ②저작권침해자가 저작권법 제52조의 ‘제3자’에 해당하는지 여부(소극) 및 음악저작물의 저작권자로부터 저작권을 신탁적으로 양도받은 사람이 신탁법 및 저작권법상의 등록을 하지 않았더라도 저작권침해자에 대하여 손해배상을 청구할 수 있는지 여부(적극)

② 음악실연자

음악실연자는 음악저작물을 예능적 방법으로 표현하거나 음악저작물이 아닌 것을 이와 유사한 방법으로 표현하는 실연을 하는 자를 말하며, 음악실연을 지휘, 연출 또는 감독하는 자를 포함한다(저작권법 제2조 제4호). 이러한 음악실연자는 복제권(제69조), 실연방송권(제73조), 전송권(제74조), 판매용 음반에 대한 보상 청구권(제75조) 음반의 대여권(제71조), 디지털음성송신 보상청구권(제76조) 등의 권리를 가진다.¹⁴⁾

2

15)

음악저작물의 배급은 대체로 연주가의 연출가가 레코드 회사 사이에서 출판계약을 체결하고, 레코드 회사는 음반 등을 녹음하고 제조해서 이것을 배급하여, 판매처에서 고객에게 판매되면, 연출가는 레코드의 판매·이용에 따라 레코드 회사로부터 허가료(로열티)를 받는다.¹⁶⁾

14) 한국저작권위원회, “음악 실연자의 권리 보호 방안”, 디지털 환경에서의 실연자의 법적 보호, 제7회 저작권 포럼, 2010.12.8, 43면.

15) 天池北斗/尾崎美緒/高橋絵里/成田匡孝, 前掲書, 16-18面 참조.

16) 서순복, 전계논문, 4면.

1. 저작권

(1) 작사가·작곡가

작사가·작곡가는 음악 작품의 창작을 실시해 저작권자가 되지만, 저작권관리 및 흥행사(興行師, promotion) 활동의 전문가는 아니기 때문에, 대부분의 작사가·작곡가는 자신의 저작권을 음반사 등에 양도하거나 업무를 위탁하고 있다.

(2) 음반사

작사가·작곡가는 저작권을 양도하는 계약을 음반사와 체결시에 악곡 단위 계약 또는 전속 계약형태의 작가 단위로 체결하게 된다. 다만, 어느 쪽의 계약이어도 음악저작권은 음반사에 양도되게 되고, 음반사는 저작권의 양도를 받아 작사가·작곡가를 대신해 음악저작권의 관리와 이용·개발 및 판매 등을 수행하게 된다.

음반사는 양도된 저작권을 음악 관련 저작권관리사업자에게 재양도해, 저작권의 관리를 위탁하게 된다. 그런데 현재 음반사는 음반사=연예기획사=음반제작소(pro-duction)의 구조를 가지는 경우가 대부분이다.

(3) 저작권 관리 사업자

저작권 관리 사업자는 관리위탁시에 신탁형태와 대리의 형태를 취하는 위임의 형태로 성립하는 경우가 있다. 이때, 관리위탁을 받은 저작권 관리 사업자는 음악저작물의 이용 허락이나 사용료의 징수를 실시하고, 징수한 사용료는 음반사, 작사가·작곡가 등에게 분배하게 된다.

(4) 사용료의 분배

저작권 관리 사업자가 사용료 일부를 관리수수료로 공제하고, 나머지는 음반사·작사가·작곡가 등에게 분배하게 된다. 이때 분배방법은 관리 사업자가 관리수수료 이외의 나머지를 모음반사에 분배하고 그 후에 음반사가 작사가·작곡가에게 재분배하는 방식과 관리사업자가 음반사·작사가·작곡가에게 각각 직접 분배하면서도, 음반사가 받은 사용료의 일부를 작사가·작곡가에게 재분배하는 방식이 있다.

2. 음악저작인접권

(1) 음악실연가

음악실연가는 TV 출연이나 콘서트 활동 등 개별적인 활동에 대해서 음악저작인접권의 행사를 실시하는 각각계약을 맺게 되고, 이에 대한 저작인접권을 흥행사에게 양도하고, 관리를 위탁하는 경우가 많다.

(2) 음반사

음반사는 실연가와 계약을 맺어서 음악저작인접권을 양도 받아, 음악실연이용에 의한 수입을 실연가에 분배하고, 음악실연가로부터 음악저작인접권의 양도를 받은 음반사는 음반제작에 관한 권리를 음반제작자에게 양도한다.

이때, 음반제작자는 실연가의 연주를 수록한 음원¹⁷⁾을 제작하는데, 그 행위에 대해서 저작인접권이 주어지게 되고, 음반제작자는 음반사로부터 양도받은 실연가의 저작인접권과 함께 자신의 저작인접권을

17) “음원”이라 함은 음 또는 음의 표현으로서 유형물에 고정시킬 수 있거나 전자적 형태로 수록할 수 있는 것을 말한다(음악산업진흥에 관한 법률 제2조 제3호).

모두 음반사에 양도하게 된다. 현재 음반사=연예기획사=음반제작자(production)시스템이 일반적인 상황이다.

(3) 음반제작자

음반제작자는 스스로 음반제작자가 되거나, 음반제작자로부터 저작권인접권의 양도를 받아 그 음반을 복제한 상품으로서 음악CD 등을 제조·판매한다. 그리고 음반제작자는 CD 등의 발매에 즈음하여, 저작권관리사업자에게 음악저작과 관련되는 신고를 실시하여, CD 등의 제조수량(또는 판매수량)에 따라 음악사용료를 지불하게 된다.

(4) 매상의 분배

음반제작자는 CD 등의 매상에 따른 인세를 음반사에 지불하는데, 이 안에는 실연가에 대한 인세의 상당분도 포함되어 있어 음반사는 그 만큼을 연예기획사 등에 지불한다.

2. 주요 내용

- ① 1987년 7월 1일부터 1994년 6월 30일 사이에 발생한 저작권접권의 보호기간을 발생한 때의 다음 해부터 기산하여 50년간 존속하도록 한다(안 부칙 제2조제1항).
- ② 1987년 7월 1일부터 1994년 6월 30일 사이에 발생한 저작권접권 중에서 종전 법에 따른 보호기간 20년이 경과되어 소멸된 것은 이 법 시행일부터 회복되고, 처음 발생한 때의 다음해부터 기산하여 50년간 존속하는 것으로 본다(안 부칙 제2조제2항).
- ③ 회복된 저작권접권의 실연·음반·방송을 법 시행 이전에 이용한 행위에 대하여는 권리 침해로 보지 아니한다(안 부칙 제2조제3항).
- ④ 86년 저작권법의 적용을 받아 저작권접권이 소멸된 실연·음반·방송을 이용하여 법 시행 전에 제작한 복제물에 대하여 2년 동안 배포할 수 있도록 유예기간을 둔다(안 부칙 제2조제4항).

3. 검토

동 개정안은 현행 음악저작권접권의 발생시점에 따른 보호기간의 차이의 형평성을 도모하고자 제안된 것이나 개정안이 적용될 경우 현재 소멸된 저작권접권이 소급하여 회복됨에 따라 저작물을 이용하는 이용자에게 불측의 손해를 야기할 수 있고 이미 형성된 법적 관계의 안정성을 훼손할 수 있다.¹⁸⁾ 이에 대해서 두 가지 측면에서 분석할 필요가 있다. 첫째, 개정안에 대한 법적 성질에 대한 분석이 필요하다. 즉, 동 개정안의 조항은 현재를 기준으로 이미 종료된 과거의 사항을 새로이 규율하는 진정소급입법이 되고¹⁹⁾, 이러한 진정소급입법

18) 국회문화체육관광방송통신위원회, 저작권법 일부개정법률안(한선교의원 대표발의안) 검토보고서, 국회문화체육관광방송통신위원회, 2011.4, 11면.

19) 종래 기준으로 보아 진정소급효인지 부진정소급효인지가 불분명한 경우에는 일

에 대해서 법치주의하에서는 이를 원칙적으로 금지하고 있다. 다만, 예외가 존재하는데²⁰⁾ 신뢰보호와 평등보호라는 기준에 의해 허용되는 경우²¹⁾와 피적용자에게 유리한 시혜적 신법인 경우를 들 수 있다.

우선 개정안의 내용 중 소급입법과 관련한 부분은 진정소급입법의 범주로 들어간다고 할 수 있다. 그리고 개정안의 내용이 국민 및 저작권자 등의 신뢰보호에 중대한 영향을 미치거나, 피적용자에게 유리한 시혜적 규정에 속하는 가에 대해서도 음악저작권자 등에게는 시혜적인 규정이 될 수 있으나, 일반 국민들에게는 부담적 입법규정이 될 수 있고, 또한 양자의 비교형량을 통한 저작권자 등에 대한 법익이 우선해야 할 명백한 이유도 찾을 수 없다.

그리고 개정안은 경과규정을 두고 있으므로, 경과규정을 통한 소급입법의 가능성에 대해서는 경과규정을 둔 것만으로 신뢰보호와 평등보호라는 기준을 충족한 것이라고 보기는 어렵다.

둘째, 외국과의 협정이나 조약에 대한 검토가 필요하다. 우선 한-미 FTA협정에서도 2년의 유예기간 중 음악저작권이 소멸한 경우에도 보호기간 연장을 적용하지 않기로 하였고, WIPO 실연·음반 조약에서도 소급입법을 인정하지 않고 있다.

차로 진정소급효에서 논의되었던 기준으로 문제에 접근하는 것이 타당할 것이다 [정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2011, 189면].

20) 과거에 완성된 사실 또는 법률관계를 규율의 대상으로 하는 이른바 진정소급입법에 있어서는 입법권자의 입법형성권보다도 당사자가 구법질서에 기대하였던 신뢰보호의 견지에서 그리고 법적 안정성을 도모하기 위하여 특단의 사정이 없는 한 구법에 의하여 이미 얻은 자격 또는 권리를 존중할 입법의무가 있다 할 것이고, 이미 과거에 시작하였으나 아직 완성되지 아니하고 진행과정에 있는 사실 또는 법률관계를 규율의 대상으로 하는 이른바 부진정소급입법의 경우에는 구법질서에 대하여 기대했던 당사자의 신뢰보호보다는 광범위한 입법권자의 입법형성권을 경시하여서는 아니 될 것이므로, 특단의 사정이 없는 한 새 입법을 하면서 구법관계 내지 구법상의 기대이익을 존중하여야 할 의무가 발생하지는 않는다(헌법재판소 2008.7.31. 선고 2005헌가16 전원재판부).

21) 정종섭, 전거서, 187면.

【표 4】 WIPO 실연·음반 조약 내용

<p>WIPO 실연·음반 조약</p>	<p>제22조(시간적 적용) ①체약 당사자는 이 조약에서 규정한 실연자와 음반제작자의 권리에 대하여 베른협약 제18조의 규정을 준용하여야 한다.</p>
<p>베른협약</p>	<p>제18조 ①이 협약은 효력 발생 당시에 본국에서 보호기간 만료에 의하여 이미 저작권이 소멸된 상태(자유이용 상태)에 놓이지 아니한 모든 저작물에 적용된다. ② 다만, 보호가 주장되는 국가에서 어느 저작물이 종래 주어진 보호기간의 만료에 의하여 저작권이 소멸된 상태에 놓인 경우에, 그 저작물은 다시 보호되지 아니한다.</p>

이상과 같은 분석을 보았을 때, 위의 개정안의 내용은 받아들이기 어려울 것이다.

2

(2010.

10.28.

())

1. 제안 이유

「대한민국과 유럽연합 및 그 회원국 간의 자유무역협정」의 합의사항에 따라 저작인접권자인 방송사업자의 방송을 공연하는 자가 공중에게 접근 가능한 장소에서 그 방송을 시청하게 하고 입장료를 받는 경우에 방송사업자에게 공연권을 부여하는 규정을 신설하여 방송사업자의 권리 보호를 강화하려는 것이다.

2. 주요 내용

①제3장제4절에 제85조의2를 다음과 같이 신설한다.

제85조의2(공연권) 방송사업자는 그의 방송을 공연하는 자가 공중에게 접근 가능한 장소에서 그 공연의 시청에 대하여 입장료를 받는 경우에 그의 방송을 공연할 권리를 가진다.

②부칙에 이 법은 「대한민국과 유럽연합 및 그 회원국 간의 자유무역협정」이 효력을 발생하는 날부터 시행한다고 규정하고 있다.

3. 검토

우리나라는 「대한민국과 유럽연합 및 그 회원국 간의 자유무역협정」(이하 한·EU FTA)에서 지적재산권에 대한 보호의 강화에 대한 협정을 체결하였는데, 개정안과 같은 방송사업자에 대한 공연권 부여에 대한 규정은 이를 반영한 것이다.

【표 5】 한·EU FTA 합의내용

한·EU FTA 합의내용 중 방송사업자에 대한 공연권 부여 관련 내용
<p>제10.9조 방송 및 공중전달</p> <p>1.~4.(생략)</p> <p>5. 각 당사자는 다음을 허락하거나 금지할 수 있는 배타적 권리를 방송사업자에게 제공한다.</p> <p>가. 자신의 방송의 재방송</p> <p>나. 자신의 방송의 고정, 그리고</p> <p>다. 자신의 텔레비전 방송의 공중전달이 입장료의 지급 하에 공중에게 접근 가능한 장소에서 이루어지는 경우, 그러한 공중전달. 이 권리가 행사될 수 있는 조건을 결정하는 것은 이 권리의 보호가 주장되는 국가의 국내법 사안이다.</p>

2. 주요 내용

제37조의3(저작물의 공정한 이용) 제23조부터 제37조의2까지의 규정에 해당하지 아니 하더라도 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 저작권자의 허락을 받지 아니하고 그 저작물을 이용할 수 있다.

1. 저작물의 성질, 저작물의 이용 목적과 형태에 비추어 볼 때 공공의 이익에 부합하는 경우. 다만, 저작권자에게 부당한 손해가 발생하는 경우에는 그에 상응하는 보상금을 지급하여야 한다.
2. 저작물의 이용이 공정한 관행에 합치되고 저작권자에게 부당한 손해를 입히지 아니하는 경우

3. 검토

현행 저작권법의 공정이용 규정은 열거규정방식으로서, 저작권법 제 23조부터 제36조에서는 특정한 사유가 있는 경우에 한하여 저작권자의 허락을 받지 않고 저작물을 자유롭게 이용할 수 있도록 규정하고 있다.

【표 6】 현행 저작권법상의 저작재산권 제한 규정²³⁾

조 항	제한 사유	저작재산권 제한 주요 내용
제23조	입법·사법 · 행정 목적	· 재판절차나 입법·행정 목적을 위한 내부 자료로 필요한 경우에는 그 한도안에서 저작물을 복제할 수 있음.
제24조	정치적 연설 등의 목적	· 공개적으로 행한 정치적 연설 및 법정·국회 또는 지방의회에서 공개적으로 행한 진술은 어떤 방법으로도 이용가능

23) 국회문화체육관광방송통신위원회, 저작권법 일부개정법률안(최문순의원 대표발의안) 검토보고서, 국회문화체육관광방송통신위원회, 2009.4., 21-22면.

제 3 장 음악저작물 이용 관련 기존 개정안 검토

조 항	제한 사유	저작재산권 제한 주요 내용
제29조	비영리 공연·방송	<ul style="list-style-type: none"> 영리를 목적으로 하지 아니하고 청중이나 관중 또는 제3자로부터 어떤 명목으로든지 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 공표된 저작물을 공연·방송할 수 있음.
	비영리 공연	<ul style="list-style-type: none"> 청중이나 관중으로부터 당해 공연에 대한 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 판매용음반 또는 판매용 영상 저작물을 재생하여 일반 공중에게 공연할 수 있음.
제30조	사적 이용	<ul style="list-style-type: none"> 공표된 저작물을 영리 목적으로 하지 아니하고 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하는 경우에는 저작물을 복제할 수 있음. 다만, 일반공중의 사용에 제공하기 위하여 설치된 복사기기에 의한 복제는 예외
제31조	도서관	<ul style="list-style-type: none"> 조사·연구를 목적으로 하는 이용자의 요구에 따라 공표된 저작물을 제공하는 경우, 도서의 자체보존을 위하여 필요한 경우, 컴퓨터를 이용하여 도서관 안에서 열람하는 경우 등 일정한 범위안에서 저작물을 복제하거나 전송할 수 있음.
제34조	방송사업자의 일시적 녹음·녹화	<ul style="list-style-type: none"> 방송사업자는 저작물을 스스로의 방송을 위하여 자체수단으로 녹음 또는 녹화할 수 있음.
제36조	번역·편곡·개작	<ul style="list-style-type: none"> 제25조, 제29조, 제30조의 규정에 의하여 저작물을 이용하는 경우에는 그 저작물을 번역·편곡 또는 개작하여 이용할 수 있음. 제23조, 제24조, 제26조, 제27조, 제28조, 제32조, 제33조의 규정에 의하여 저작물을 이용하는 경우에는 그 저작물을 번역하여 이용할 수 있음.

【표 7】 주요국의 권리제한 규정

국 가	내 용
미 국	<ul style="list-style-type: none"> • 저작권법에서 권리제한의 일반규정으로서 제107조를 규정하는 동시에, 제108조 이하에서 상세한 개별권리제한도 규정하고 있음
영 국	<ul style="list-style-type: none"> • 영국 저작권법에서는 67개 조문에 걸쳐 권리제한 규정이 마련되어져 있지만, 모두 개별적인 목적에 따라 적용되게 됨. • 이 중에는 「비상업적 목적의 연구」, 「개인학습」, 「비판 또는 평론」, 「시사보도」, 「수업」이라고 하는 이용행위의 목적을 한정된 후에, 그 목적에 따른 공정한 이용을 인정하는 권리제한 규정이 존재하고 있음. • 그 밖에도 영국 저작권법 제31조에서는 부수적 이용에 관한 권리제한 규정이 존재하고 있음
캐나다· 오스트레일리아	<ul style="list-style-type: none"> • 캐나다 저작권법, 오스트레일리아 저작권법에서도, 영국 저작권법과 같은 규정이 존재하고 있음.
E U	<ul style="list-style-type: none"> • 2001년에 채택된 EC 정보화사회 지침 제5조 제5항은 가맹국이 과도한 권리제한을 하지 않도록, 가맹국이 도입해야 할 또는 도입가능한 예외 또는 권리제한을 한정적으로 열거하고, 「제1항, 제2항, 제3항 및 제4항에서 규정한 예외들 및 제한들은 저작물 또는 그 밖의 대상물의 정상적인 이용에 충돌하지 아니하고 권리자의 적법한 이익을 불합리하게 해치지 않는 특별한 경우에만 적용한다.」라는 3단계(three step) 테스트에 대해서 규정하고 있음. • 이로 인해 위의 규정 이외의 이용에 대응이 가능한 권리제한의 일반규정을 EU가맹 각국의 국내법에 도입하는 것은, 부정되어야 한다고 해석되고 있음.
기 타	<ul style="list-style-type: none"> • 개별권리제한 규정만을 두고 있는 국가(중화 인민공화국 등), 미국형의 규정을 도입하고 있는 국가(이스라엘, 대만,

국 가	내 용
	<p>필리핀, 스리랑카), 미국형 규정과 3단계(three step) 테스트형 규정의 양쪽을 포함하는 일반규정을 도입하는 개정 법안이 제출·심의되고 있는 국가(한국), 특정한 이용 목적에 대해서는 영국형 규정을 도입하고, 이와 더불어 기타의 이용 목적에 대해서는 미국형 규정을 도입하고 있는 국가(싱가폴), 영국형 규정의 판단을 위한 고려요소로서 미국형 규정을 도입하고 있는 국가(홍콩, 뉴질랜드) 등 다양한 방법이 채용되고 있음.</p>

그런데 음악저작물형태의 다양화로 탄력적인 면책 규정이 요구되고 있고, 디지털 교과용 도서 등에 대한 음악저작물 사용에 대한 법적 근거가 필요한 상황에서 개정안과 같이 포괄적 일반규정을 둠으로써 우리나라의 사회나 법체계 등에 충분한 근거를 마련한 뒤에 저작권법 안에 새롭게 권리제한의 일반규정을 마련하는 것에 의해, 권리자의 이익을 부당하게 해하지 않는 일정한 범위내에서 개별권리제한 규정으로 정하지 않고 있는 저작물의 이용을 인정하는 것이 타당할 뿐만 아니라, 이는 저작권법 제1조가 규정하는 저작권법의 목적에도 위배되지 않는다고 보인다. 또한, 음악저작권 제한의 예외가 확대되는 경향이 있을 수 있으나, 다른 측면에서 보면 음악저작권 관련 산업의 활성화를 도모할 수 있다는 긍정적인 측면도 있다는 점을 고려한다면 개정안의 도입에 긍정적인 측면이 있다. 다만, 이에 대한 정부의 관리 감독의 철저화가 요구될 것이다.

4 (2009.
4.2. (

))

1. 제안 이유

위의 2. 포괄적인 저작물의 공정이용 규정 신설과 동일하다.

2. 주요 내용

제37조의4(기술적 보호조치의 해제) 이 법에 따른 기술적 보호조치를 한 자는 음악저작물 등을 이용하려는 자 또는 보호기간이 만료된 저작물 등을 이용하려는 자가 요청하는 경우 대통령령으로 정하는 정당한 사유가 없는 한 그 이용자를 위하여 기술적 보호조치를 해제하여야 한다.

3. 검토

“기술적 보호조치”는 권리자의 입장에서는 자신의 저작재산권을 보호해 주는 방어벽의 역할을 수행하고 있으며, 최근에는 저작권자 등이 법적 보호에 대한 구체뿐만 아니라 저작물에 복제방지장치를 적용하는 등 기술적인 수단을 활용하고 있다. 그러나 과도한 기술적 보호조치로 인하여 저작물의 공정이용에 제한이 될 뿐만 아니라 음악저작물의 원활한 유통에 저해를 가져올 우려가 있다.²⁴⁾

24) 국회문화체육관광방송통신위원회, 전계보고서(최문순의원 대표발의안), 24-26면.

【표 8】 주요국의 기술적 보호 수단에 영향을 미치는 규제

국 가	내 용
미 국	<ul style="list-style-type: none"> • 1998년에 제정된 디지털 밀레니엄 저작권법(DMCA)에서 「기술적 조치」에 관한 규정이 도입되어, 제1201조 (a) (1)에서는 무단 접근통제 기술조치의 우회행위의 규제가, 동조(a) (2)에서는 무단접근통제의 우회장치 등의 제조 등의 규제가, 동조(b) (1)에서는 무단복제통제 기술조치의 우회장치 등의 제조 등의 규제가 행해지고 있음.
EU · 영국	<ul style="list-style-type: none"> • 유럽에서는 EC 정보화사회 지침에서 ‘기술조치’와 관련하여 「법률에 의하여 규정된 저작권이나 저작권과 관계된 권리의 소유자, 또는 96/6/EC 지침 제3장에서 규정한 독자적인 권리의 소유자가 저작물 또는 그 밖의 대상물과 관련하여 허용하지 않는 행위를 금지하거나 제한할 목적으로 설계한 것으로서 정상적인 작동 과정에 있는 모든 기술, 장치, 또는 부품을 말한다.」라고 규정되어 있는 동시에, 「기술조치는 권리자들이 저작물 또는 그 밖의 대상물에 대한 암호화, 변환(scrambling)이나 기타 변형, 또는 복사통제장치와 같은 보호 목적을 달성하려는 접근 통제 또는 보호조치(protection process)의 적용을 통하여 보호받는 저작물 또는 그 밖의 대상물의 이용을 통제하는 경우에 ‘실효적인’ 것으로 본다.」라고 규정되어 있음.

이러한 상황을 고려하여 특별한 사항이 있는 경우를 제외하고는 음악저작물 등을 이용하려는 자 또는 보호기간이 만료된 저작물 등을 이용하려는 자가 요청하는 경우에는 음악저작물에 대한 기술적 보호 조치의 해제하도록 하는 것이 타당하다.

제 4 장 음악저작물 이용 관련 개정사항 검토

1

1. 음악저작권 보호기간의 연장문제

현행 저작권법에서는 제39조에서 제44조까지 저작재산권의 보호기간을 규정하고 있다. 이는 음악저작물에도 동일하다. 즉, 음악저작재산권은 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 저작자의 생존하는 동안과 사망 후 50년간 존속한다. 다만, 저작자가 사망 후 40년이 경과하고 50년이 되기 전에 공표된 저작물의 저작재산권은 공표된 때부터 10년간 존속한다(동법 제39조 제1항).

그런데 현재 우리나라와 FTA를 체결한 국가와는 저작권의 경우 70년의 보호기간에 대한 협정을 체결하였다.

【표 9】 한-미 및 한-EU FTA 저작권 보호기간 연장에 대한 비교²⁵⁾

	한-미 FTA	한-EU FTA
보호기간	<ul style="list-style-type: none"> · 저작권 : 70년(자연인 · 법인) · 저작인접권 - 실연 및 음반: 70년 - 방송 : 미규정 ※ 협정발효 2년 내 적용 	<ul style="list-style-type: none"> · 저작권 : 70년(자연인의 경우만) · 저작인접권 - 실연 및 음반 : 미규정 - 방송 : 첫 방영 후 50년 ※ 협정발효 2년 내 적용

25) 국회문화체육관광방송통신위원회, 전계보고서(정부제출안), 9면.

【표 10】 협정내용별 조문 검토²⁶⁾

구 분		현행 저작권법	한-미 FTA	한-EU FTA
자연인 수명 기준	저작자	생존기간 + 사후 50년(제39조)	생존기간 + 사후 70년	생존기간 + 사후 70년
	프로그램 저작물	공표한 때부터 50년(제42조)	생존기간 + 사후 70년	생존기간 + 사후 70년
자연인 수명이 외 기준	무명/이명 저작물	공표된 때부터 50년(제40조)	발행연도 말부터 70년	규정 없음
	업무상 저작물	공표한 때부터 50년(제41조)	발행연도 말부터 70년	규정 없음
	영상 저작물	공표한 때부터 50년(제42조)	발행연도 말부터 70년	규정 없음
	저작 인접권	실연을 한 때, 음반을 발행한 때, 방송을 한 때 다음 해부터 50년(제86조)	실연 또는 음반이 최초로 허락되어 발행한 연도 말로부터 70년(방송 제외)	규정 없음 (단, 방송 최초 송신 50년 이후

이러한 연장에 대해서는 찬·반론이 대두되고 있다. 우선 찬성하는 입장에서는 존속기간 연장을 통하여, 저작물 창작의 유인을 증대시킬 수 있고, 저작권 존속기간을 두는 중요한 이유는 저작자 및 저작자의 2세대까지 보호하기 위한 것인데 최근 평균수명이 늘어남에 따라 존속기간을 더욱 늘려야 하며, 디지털기술 발달로 인한 저작권 침해를 어느 정도 상쇄하기 위해서는 존속기간을 연장할 필요성이 있다고 주

26) 국회문화체육관광방송통신위원회, 전계보고서(정부제출안), 10면.

장하고 있다. 또한, 이에 반대하는 입장에서는, 저작권 존속기간을 연장한다고 실제로 창작이 활성화될 수 있을 것이라는 실증적인 증거가 없으며, 대부분의 저작물에 대한 권리가 실제 저작자들이 아니라 이를 통해 상업적 이익을 취하기 위한 기업들에 집중되어 있는 상황에서 인간의 수명이 연장되었다고 저작권 존속기간을 연장해야 한다는 것은 타당성이 없음을 주장한다.²⁷⁾

【표 11】 EU에서의 보호기간연장에 대한 반대 입장의 논거

EU에서의 보호기간연장에 대한 반대 입장 ²⁸⁾
<p>① EU에서는 공동체지침으로 이미 로마조약에서 정해진 최소기준인 20년을 크게 넘는 50년이라고 하는 보호기간을 두고 있고, 공동체지침 제시 전인 EC가 맹국의 레코드 제작자에게 대한 보호기간을 생각해도, 50년이라고 하는 기간은 장기임.</p> <p>② 창작성을 위한 저작권과 달리, 레코드 제작자의 권리는 경제투자를 위한 것이므로, 저작권보다도 보호의 정도를 낮게 해야 하고, 또 마케팅코스트 (marketing cost)의 상승을 법의 보호로 대처하는 것에 의문이 있음.</p> <p>③ 세계적인 음악시장은 4개의 다국적기업에 지배되고 있어서, 이 다국적기업은 「유럽」 「미국」이라고 하는 구별을 할 수 없고, 만약 할 수 있다고 해도, 보호기간을 연장하면 다국적기업의 이익만이 될 뿐, 자유로운 경쟁이 저해될 수 있음.</p> <p>④ 보호기간의 연장은 베스트 셀러의 음악에만 투자가 모이고, 새로운 아티스트에게 대한 투자를 적게 하기 때문에 시장에서의 음악의 선택권을 좁게 할 수 있음.</p> <p>⑤ 미국을 제외한 모든 선진국이 50년이라고 하는 보호기간을 주고 있음.</p> <p>⑥ 이미 미국은 EU의 보호기간으로 충분한 이익을 얻고 있고, 더 이상 보호기간을 연장하면, 미국과 EU간의 이익분배의 차이가 악화되게 될 것임.</p>

27) 국회외통위원회, 「대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정 비준동의안 검토보고서」, 국회외통위원회, 2008, 665-666면; 국회문화체육관광방송통신위원회, 전개보고서(정부제출), 8면 각주6).

28) “The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy Executive Summary of final report” (2005), pp.5-7, IViR, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd2005imd195recast_summary_2006.pdf. See also Commission of the European

다만, 이에 대해서는 입법정책의 문제이기는 하나 국제적 측면과의 조화성도 고려할 필요가 있다. 즉, 현재 약간의 규정형식의 차이는 있으나 많은 주요국가들이 저작권의 보호기간을 70년으로 규정하고 있는 상황이다.

【표 12】 독일 및 프랑스의 보호기간

	내 용	참고사항
독 일	<ul style="list-style-type: none"> • 저작권 : 70년 (:: 인간의 평균여명 신장, 작곡가와 음악출판사의 요청, 유상공유제도의 배제의 타당성) • 저작인접권 <ul style="list-style-type: none"> - 실연 및 음반: 50년 - 방송: 50년 	데이터베이스제작자 : 15년
프랑스	<ul style="list-style-type: none"> • 저작권 : 70년 • 저작인접권 : 50년 	<저촉규정> - 저작권 : 123조의12. 유럽공동체 이외의 제3국을 본국으로 하는 저작물의 보호기간은 저작자의 사후 70년을 경과하지 않는 범위에서 당해 본국의 법령상의 보호기간이 적용됨 - 저작인접권 : 211조의5. 프랑스가 그의 당사국인 국제조약의 규정에 따라, 유럽연합의 회원국이 아닌 나라의 저작인접권자는 그들이 거주하고 있는 유럽회원국의 법에서 정한 보호기간 동안 저작인접권을 향유한다.

Communities(2004), “Commission Staff Working Paper on the review of the EC legal framework in the field of copyright and related rights”, at 10, SEC(2004)995, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/review/sec-2004-995_en.pdf.

	내 용	참고사항
		다만 211조의4에 규정된 저작권접권의 보호기간(50년)을 초과해서 보호받을 수 없음
시사점	<ul style="list-style-type: none"> ① 경과규정의 필요(독일, 프랑스) ② 저작자의 사후공표에 대한 저작권의 보호기간의 명문화 필요(프랑스) ③ 보호기간의 기산점 명문화(프랑스) 	

이와 같이 저작권 보호기간의 연장은 국제화 측면과 음악저작권보호의 강화라는 측면에서 50년에서 70년으로 개정이 필요하다. 다만, 음악저작권접권의 보호기간에 대해서는 50년으로 규정을 두는 방안도 고려할 필요가 있다.

2. 음악저작자의 사후공표에 대한 음악저작권의 보호기간의 명문화

사후공표의 저작물(*oeuvre posthume*)은 저작자의 생존중에 미공개상태에 있다가 사후에 처음으로 공표되는 저작물로서 현재 우리나라에는 이러한 사후공표된 음악저작물의 보호기간에 대한 명문규정이 없다. 물론 공동저작물의 저작재산권은 맨 마지막으로 사망한 저작자의 사망 후 50년간 존속하는 것으로 저작권법에서 규정하고 있지만, 그 밖의 경우 사후공표에 대한 명확한 보호기간에 대한 근거규정을 두고 있지 않아 추후에 문제가 될 개연성이 크다. 이에 프랑스에서는 저작자의 생존중에 공표되는 통상의 저작물의 보호기간내에 공표되었을 경우에는, 그것들과 같이 보호기간의 원칙규정의 대상이 된다고 규정하고 있다(제123조의4 제1항). 또한, 통상의 저작물의 보호기간이

만료된 후에 공표되었을 경우에는, 그 공표 후 20년(제123조의4 제1항)으로 보호기간을 규정하고 있다.

우리나라에서도 음악저작자의 사후공표에 대한 음악저작권의 보호기간의 명문화 규정의 도입을 고려할 필요가 있다.

저작권법 검토안(음악저작자의 사후공표)
<p>① 사후공표의 음악저작물에 대해서는, 배타적 권리의 보호 기간은 제39조에 정하는 기간으로 한다. 다만, 이 기간의 만료후에 공표된 음악저작물에 대해서는, 배타권의 보호 기간은 그 공표의 해의 다음해의 1월1일부터 기산하여 20년으로 한다.</p> <p>② 사후공표의 음악저작물의 이용권은 그 저작물이 제39조에 정하는 기간내에 공표되었을 경우는, 그 음악저작자의 계승인에게 귀속한다. 다만, 제39조에서 정한 기간의 만료 후에 공표가 행해졌을 경우에는, 사후공표의 음악저작물의 이용권은 상속 또는 기타의 명의로 인해 그 소유자가 된 사람으로 음악저작물의 공표를 하거나 또는 한 사람에게 귀속한다.</p>

3. 음악저작인접권 보호기간의 기산점 명문화

우리나라 저작권법 제44조에서는 음악저작재산권의 보호기간을 계산하는 경우에는 저작자가 사망하거나 저작물을 창작 또는 공표한 다음 해부터 기산하는 것으로 규정하고 있다. 그러나 음악저작물과 관련하여서는 각각의 주체에 따른 권리관계의 명확화를 위해 보호기간의 기산점을 명확히 할 필요가 있다. 이에 다음과 같은 규정을 두는 것이 타당하다.

저작권법 개정안(음악저작인접권 보호기간의 기산점)

음악저작권의 보호기간은 다음 행위가 행하여진 해의 다음해의 1월1일부터 기산해서 50년으로 한다.

1. 음악실연가는 음악실연이 행하여진 해.
2. 음반제작사는 음반 등에 음악에 대한 최초의 고정이 행하여진 해.
3. 영상제작자는 소리를 수반한 영상의 최초의 고정이 행하여진 해.
4. 방송사업자에 관해서는 프로그램의 최초의 공중전달이 행하여진 해.

2

1. 현황 및 문제점

한국음악저작권협회가 저작료의 징수·배분에만 그치는 것이 아니라 수입의 극대화를 위해 음악기획사가 담당하여야 할 저작권의 신탁적 관리까지 담당하는 것은 비영리 신탁기관이 권한을 과도하게 독점적으로 가지게 됨에 따라 상대적으로 음악창작자들의 이익을 시장에서 대변할 수 있는 음악기획사 또는 음반제작사 자체가 제대로 정착하지 못하고 있다는 사실의 반증이다. 이를 위해 완성저작물의 저작권 신탁관리를 통해 저작물 유통의 소극적·공익적 측면을 담당하는 비영리목적의 집중관리단체 활동 공간을 확대하는 것보다는 집중관리단체는 현재의 역할을 유지시키되, 유능한 창작자의 발굴, 영세한 제작사·창작자에 대한 자금지원, 최고의 품질을 가진 음악저작물의 완성 그리고 다양한 전달수단을 통해 완성된 음악저작물의 수익을 시장에 극대화하고 이를 창작자에게 분배하는 보다 큰 역할을 음악기획사, 음반제작사에게 맡기도록 하는 것이 바람직하다. 이런 역할 구도를 뒷받침하기 위해서는 현재 한국음악저작권협회 또는 한국음원제작자협회에 신탁되어지는 포괄적 저작권과 저작인접권을 권리자가 보다

세분화하여 신탁관리할 수 있도록 함으로써²⁹⁾ 상대적으로 음악기획사와 음반제작사로 하여금 영리 목적의 영업활동 공간을 더 많이 차지할 수 있도록 도와주는 것이 필요하다.³⁰⁾

한편 현재 국내 온라인 음악서비스를 위한 권리 라이선싱은 저작인접권자인 개별 위탁관리업자를 포함한 음반제작자가 곡별로 저작인접권에 대한 사용허락을 주도하고 있다. 그리고 저작권과 실연권은 한국음악저작권협회와 한국음악실연자연합회의 계약을 통해 곡별이 아닌 신탁관리비율 형태의 사용계약을 체결하고 있다.³¹⁾ 따라서 저작권 및 실연권에 대한 분쟁의 위험은 신탁되지 않은 관리비율만큼 존재하며, 사전예방이 불가능하고 오로지 사후처리만 가능한 실정이다. 또한 음악서비스제공자 입장에서도 신탁하지 않은 권리자를 찾아내어 사용계약을 체결한다는 것은 사실상 불가능하다. 최근 주로 형사고소를 통해 서비스제공자들을 위협하는 방법으로 악용하는 저작권자와 실연권자들이 생겨나고 있어 서비스제공자들이 위협에 처하고 있다. 이는 실연자들의 저작인접권자에게 유리하다고 할 수 없으며, 전체 음악산업의 안정성을 저해하게 될 것이므로 이에 대한 해결방안이 요구된다.

이를 위해서는 현행 저작권법에서 영상저작물의 경우 특례조항(제99조 내지 제101조)을 통해 저작권법의 적용에 예외적인 경우를 두어 영상산업의 관행을 보호하고 산업의 활성화를 도모하고 있다. 음악산업 역시 미신탁된 저작권자와 실연권자는 온라인서비스의 경우 신탁

29) 이와 관련한 대법원 2006. 12. 22. 선고 2006다21002 판결은 위탁자와 수탁자 사이의 신탁계약시 특정 권한을 유보하는 내용의 계약을 체결할 수 있는지와 그러한 계약이 유효하다면 그 계약의 효력을 어느 범위까지 주장할 수 있는 점과 분리신탁의 가능성을 인정한 점에서 의미를 찾을 수 있다[임채웅, “저작권의 신탁에 관한 연구”, *홍익법학* 제8권 제2호, 홍익대학교 법학연구소, 2007.8, 181면].

30) 방석호, “국내 음악저작물시장에서의 신탁관리와 개선방안의 모색”, *성균관법학* 제19권 제2호, 성균관대학교 비교법연구소, 2007.8, 212-213면.

31) 2007년 10월의 경우 음악저작권협회와 한국음악실연자연합회의 신탁비율은 각각 96%, 70%에 이르고 있다[김상백, “미신탁 저작권자, 실연권자와 서비스 업체들의 분쟁”, *저작권문화* vol.158, 저작권위원회, 2007.10, 7면].

관리업체를 통한 보상청구권을 인정하는 등의 특례조항을 신설할 필요가 있다. 이러한 경우 저작권자나 실연자의 권리보호가 미흡할지 모른다는 우려가 있을 수 있으나, 업계의 관행대로 온라인 음악서비스업체들은 음원제작자들로부터 사용허락을 받고, 저작권과 실연권은 각각 신탁관리업체를 통해 사용허락을 받는 구조를 유지하되, 신탁관리비에 상관없이 신탁관리업체가 100% 징수하여 미신탁된 저작권과 실연권에 대해 보상청구권을 인정한다면 실연자의 실질적인 권리보호와 함께 신탁관리업체의 신탁관리기능도 더욱 확대되고 안정될 수 있을 것이다.³²⁾

2. 기능 및 법적 근거

저작물의 집중관리는 개별관리에 대립되는 말로서 저작물에 대해 권리를 가진 자가 1인 혹은 소수인에게 집중적으로 관리를 맡기고, 이용자들은 이들에게서 이용허락을 받아 이용하는 제도를 의미하며,³³⁾ 이와 같이 저작권자의 위탁을 받아 권리를 관리하는 자가 저작권위탁관리업자이다. 저작권은 저작자에게 법률로서 배타적 권리를 부여하는 사권이므로 권리자 스스로의 권리행사가 원칙이다. 그러나 이용자, 이용지역 및 이용방법이 다양하기 때문에 권리자가 모든 이용자의 소재를 파악하여 교섭하는 것이 불편하며, 권리자가 스스로도 관리하기는 사실상 곤란하기 때문에 집중관리제도를 통해 권리자와 이용자 사이에 저작물의 이용 등의 편의를 도모할 수 있다. 아울러 저작물의 국제적인 이용에 있어 각국의 관리단체 상호간의 계약을 체결함으로써 권리자와 이용자가 자국의 관리단체를 통해 저작물을 국제적으로 관리·이용할 수 있다는 점에서 동 제도의 존재가치를 찾을 수 있다.

32) 김상백, 전계논문, 7-8면.

33) 이상정, “디지털환경하의 집중관리제도의 현황과 과제”, 계간 저작권 제74호, 저작권심의조정위원회, 2006, 103면.

이러한 음악저작권 집중관리제도는 저작권법 제105조에서 제111조에서 그 법적 근거를 찾을 수 있다. 다만, 2011년 4월 15일에 저작권 관리사업법안이 발의된 상황이다.

【표 13】 주요국가의 저작권 집중관리제도의 법적 근거

독 일	<ul style="list-style-type: none"> - 집중관리단체는 통상, 시장지배적인 지위를 대비한 독점적 조직을 형성하는 것으로, 그 남용의 위험을 미리 피하기 위한 제 규정이 저작권 및 저작권인접권의 관리에 관한 법률(저작권관리법)에 마련되어져 있음. - 집중관리사업의 실시는 허가취득의무(1조), 감독관청(독일 특허상표청)내에 설치되는 중재소에 있어서의 분쟁해결절차(14조), 감독관청에 의한 감독제도 (18조, 19조) 등이 있음.
프랑스	<ul style="list-style-type: none"> - 저작권관리단체에 대해서는 지적재산법전 제3편 제2장(321조의1~321조의13)에 정함. - 제1편은 저작권, 제2편은 저작인접권에 관한 규정임. - 법에 규정되고 있는 것은, 주로 저작권관리 단체가 조직적인 사항임. - 저작권법 안에 저작권관리단체와의 관계로 경쟁법과의 조정을 정하는 규정은 존재하지 않음. - 131조의4는 저작권을 이용할 경우의 저작자에 대한 보수에 대해서 규정하고 있는데, 이는 저작권관리단체와 회원과의 관계에 있어서도 적용됨.
영 국	<ul style="list-style-type: none"> - 집중관리단체는 Copyright, Designs and Patents Act 1988 (“CDPA”) 제1부 제7장 (116-144A조)에 근거함. - 동법에 의해 집중관리단체(“collective societies”)는 동종의 이용자를 라이선스 조건에 관해서 차별적으로 다루는 것이 금지됨 - 이용허락요강(licensing scheme)은 저작권심판소(The Copyright Tribunal)에 의해 규제되고 있음. - CDPA144조에 의해 장관, 공정거래위원회, 경쟁위원회는 경쟁법 등에 위반하는 행위 등을 규제하는 권한을 부여받음.

<p>미 국</p>	<p>현행법</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 저작권의 집중관리를 위한 조직의 설립·감독 등을 정하는 법령은 마련되어지지 않고 있음. - 저작권법에서도 집중관리조직에 관계되는 특별한 규정은 없음(다만, 「연주권 단체(performing rights society)」의 정의규정은 101조에 있음). - 저작권법은 레코드의 제작·반포(저작권법115조)등의 경우에 강제허락제도를 도입하고 있어, 「1995년 음악 레코드 디지털 실연권법(Digital performance Right in Sound Recordings Act of 1995)」에 의해, 「디지털 음악전송(digital phonorecord delivery)」에도 적용됨.
	<p>개혁 제안</p>	<ul style="list-style-type: none"> ① 저작권법 제115조의 강제허락을 동법 제114조의 포괄허락제도에 따라서 개정하거나, 제115조를 연주권도 포함하는 강제허락제도를 확대하는 제안 ② 강제 허락 제도를 폐지하고, 시장에 있어서의 집중관리조직에 맡기는 제안이 있음.
<p>E U</p>	<ul style="list-style-type: none"> - EU는 집중관리사업에 대해 유럽공동체 지침이 있음 - 유럽공동체 지침 93/83호 (93/83/EEC) [위성방송 및 유선 재송신에 적용할 수 있는 저작권 및 저작권 관련 권리에 관한 규칙의 조정에 관한 1993년 9월 27일의 유럽공동체 지침] 제9조제1항. 회원국은 유선방송국에 대한 저작권자의 유선재송신권 및 관련 권리가 집중관리단체(collecting society)를 통해서만 행사될 수 있도록 보장하여야 함(2항 이하 생략). 	
<p>각국의 음악 저작물의 연주권의 집중 관리 단체의 비교</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 미국에서는 음악저작물의 연주분야가 주요한 집중관리단체로서 ASCAP과 BMI과의 2단체가 있고, 각각의 회원수 및 징수 금액은 시장경쟁의 결과로 거의 동수준이 되고 있음. - 영국, 독일 및 프랑스에서는, 음악분야의 집중관리단체는 각각 1단체씩이 이나, 법률적으로 각국에 있어서 1분야에 대해서 1단체에 제한되는 것은 아니나, 시장경쟁의 결과로서 통폐합 등에 의한 결과임. 	

3. 저작권관리사업법안

(1) 제안 이유

중전의 신탁관리업과 대리중개업으로 구분하던 것을 개선하여 고도화·투명화·집중화된 저작권집중관리업을 도입하는 등 저작권집중관리와 관련된 제도를 개선·정비하여 저작권자의 이익 보호체계를 효율화하고 저작물 이용자의 편의를 증진하여 저작물 이용을 활성화함으로써 건전한 저작권 이용질서의 확립과 관련 산업의 발전을 도모하고자 한다.

(2) 주요 내용

- 가. 저작권과 관련하여 중전의 개념을 종합하여 저작권집중관리업을 도입함으로써 저작물을 집중적으로 관리하도록 한다(안 제2조).
- 나. 저작권집중관리업을 수행하고자 하는 자는 저작권집중관리업을 수행하기에 충분한 재정적 기초와 인력·조직 및 전산설비 등을 갖추어 문화체육관광부장관의 허가를 받도록 한다(안 제4조).
- 다. 저작권집중관리업 허가의 유효기간을 5년으로 하고, 문화체육관광부장관이 유효기간을 연장할 수 있도록 한다(안 제5조).
- 라. 비영리법인 저작권집중관리단체 중 회원의 수가 대통령령으로 정하는 규모를 초과하는 경우 총회에 갈음하여 저작재산권자등으로 구성된 대의원총회를 둘 수 있고, 영리법인인 저작권집중관리단체는 대통령령으로 정하는 바에 따라 저작재산권자등으로 구성된 저작권관리운영위원회를 두도록 한다(안 제8조).
- 마. 저작권집중관리단체에 2명 이상의 사외이사과 2명의 감사를 두도록 한다(안 제9조).

- 바. 저작권집중관리단체는 관리하는 저작물등의 목록이나 이용조건, 그 밖에 이용에 필요한 자료 등을 사무소에 비치하고 인터넷 홈페이지를 통하여 공시하도록 한다(안 제13조).
- 사. 저작권집중관리단체가 저작재산권자등과 저작권집중관리계약을 체결하고자 할 때에는 그 저작재산권자등에 대하여 문화체육관광부령으로 정하는 바에 따라 저작권집중관리 업무규정의 중요한 내용을 문서로 교부하거나 설명하게 하는 등 저작권집중관리단체의 의무를 규정한다(안 제14조).
- 아. 저작권집중관리단체의 법령위반, 회계부정(會計不正), 목적사업 외의 사업을 수행하는 등의 경우에 문화체육관광부 장관이 시정을 요구할 수 있도록 하고, 이에 따르지 아니한 경우 임직원에게 대한 징계를 요구할 수 있도록 한다(안 제16조).
- 자. 저작권집중관리단체의 회원이 아닌 보상권리자를 포함한 보상금 관리위원회를 구성하여 의견을 듣도록 함으로써 회원이 아닌 권리자의 권익도 공정하게 보호될 수 있도록 한다(안 제21조).
- 차. 보상금관리단체는 보상금 분배 공고를 한 날부터 3년이 경과한 미분배 보상금에 대하여 문화체육관광부 장관의 승인을 받아 대통령령으로 정하는 공익목적에 사용할 수 있도록 하고, 사용내역에 관하여 인터넷 홈페이지를 통하여 공시하도록 한다(안 제22조).
- 카. 디지털 환경에서의 저작물 이용 확대와 편의 증진을 위하여 저작재산권을 위탁하지 아니한 권리에 대하여도 집중관리단체가 관리할 수 있도록 하고, 반대 의사를 표시한 경우 관리를 중단하도록 한다(안 제25조).
- 타. 기존의 저작권이용료 징수 규정에 관한 문화체육관광부 장관의 승인 제도를 폐지하고, 저작권이용료에 대한 협의와 재정(裁定)을 거치도록 함으로써 권리와 이용자 간 협의 및 재정 기능을 신설한다(안 제28조 및 제29조).

파. 「저작권법」에 따라 저작권신탁관리업의 등록을 한 자는 저작권 집중관리단체의 허가를 받은 자로 보고 이 법 시행일부터 3년 이내에 이 법에 따른 요건을 갖추어 저작권집중관리단체의 등록을 하도록 하고, 「저작권법」에 따라 저작권대리중개업의 신고를 한 자는 이 법에 따라 저작권대리중개업을 신고한 것으로 보고 이 법 시행일부터 3년 이내에 이 법에 따른 요건을 갖추어 신고하도록 한다(안 부칙 제2조 및 제5조).

【표 14】 저작권관리사업법안

<저작권관리사업법안(이군현의원 대표발의) 체계>	
<u>제 1 장 총 칙</u>	제26조(준용)
제 1 조(목적)	
제 2 조(정의)	<u>제 4 장 저작권대리중개업</u>
제 3 조(다른 법률과의 관계)	제27조(저작권대리중개업의 신고)
	제28조(준용)
<u>제 2 장 저작권집중관리업</u>	
<u>제 1 절 허가 등</u>	<u>제 5 장 보 칙</u>
제 4 조(저작권집중관리업의 허가)	제29조(이용료등에 관한 협의)
제 5 조(저작권집중관리업 허가의 유효기간)	제30조(이용료등에 관한 재정)
제 6 조(저작권집중관리단체의 지위승계)	제31조(재정위원회의 설치)
제 7 조(휴업 또는 폐업의 신고)	제32조(통합전산망의 구축)
	제33조(「변호사법」에 대한 특칙)
<u>제 2 절 업 무</u>	<u>제 6 장 별 칙</u>
제 8 조(대의원총회 등)	제34조(벌칙)
제 9 조(임원)	제35조(과태료)
제10조(정보의 제공 등)	
제11조(저작권집중관리 업무규정 신고등)	<u>부 칙</u>
제12조(회계)	제 1 조(시행일)
제13조(경영 등의 공시)	제 2 조(저작권집중관리단체에 관한 경과 조치)
제14조(저작권집중관리단체의 의무)	
<u>제 3 절 감 독</u>	
제15조(감독)	

제16조(징계 및 시정요구)	제 3 조(저작권집중관리단체의 허가 에 관한 경과조치)
제17조(업무의 정지 및 과징금)	제 4 조(저작권신탁관리업자의 수수료 및 사용료에 관한 경과조치)
제18조(허가의 취소)	제 5 조(저작권대리중개업자에 관한 경과조치)
제19조(행정처분 효과의 승계)	제 6 조(보상금관리단체에 관한 경 과조치)
<u>제 3 장 보상금관리단체등의 지정</u>	
<u>제 1 절 보상금관리단체의 지정등</u>	
제20조(보상금관리단체의 지정등)	제 7 조(미분배 보상금에 관한 경과 조치)
제21조(보상금관리단체의 권한 및 의무 등)	제 8 조(업무의 정지 등에 관한 경과 조치)
제22조(미분배 보상금의 공익목적사용)	제 9 조(벌칙 등의 적용에 관한 경과 조치)
제23조(준용)	제10조(다른 법률의 개정)
<u>제 2 절 확대된 집중관리단체의 지정등</u>	
제24조(확대된 집중관리단체의 지정)	
제25조(확대된 집중관리에 따른 이용료 의 분배등)	

4. 검 토

(1) 음악저작권신탁관리업과 관련하여 허가제를 등록제로 변경여부

현행 저작권법은 저작권위탁관리업을 저작권신탁관리업과 저작권대리중개업으로 구분하여 전자는 문화체육관광부장관의 허가를 필요로 하고, 후자는 문화체육관광부장관에게 신고하도록 하고 있다(제105조 제1항). 저작권신탁관리업에 허가제를 취하는 이유는 다음과 같다. 첫째, 타인의 재산권을 관리하는 것이므로 그 업무의 토대가 확실하며, 운영이 공정하게 수행되어야 하고, 둘째, 위탁관리의 기능에 적합하도록 위탁관리기관의 설립을 규제함과 동시에 각종 권리의 집중관리로 인하여 발생하는 강대한 권능에 대하여 그 행사의 적정을 기하도록 하여야 하며 또한, 저작물 이용의 원활을 도모하기 위해서도 규제가 필요하고, 셋째, 각종 권리자의 보호와 문화의 향상·발전에 기여할

수 있도록 견실한 위탁관리기관의 육성을 위하여 규제가 필요하다.³⁴⁾ 그러나 이에 대해 우리나라는 신탁관리업이 허가사항으로 되어 있고 하나의 저작물에 대해 하나의 신탁단체만을 유지하는 독점체제(단일 신탁 체제)를 유지함으로써 이에 따른 부작용이 없지 않으므로 이를 개선해야 한다는 주장이 있다.³⁵⁾

개선을 주장하는 입장에서는 이러한 허가제는 위탁관리업을 하려는 자에게 시장진입의 장벽이 되어 공정경쟁을 저해하고, 정부의 규제완화정책을 고려하면 규제는 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 사실상 독점체제로 운영되어 관리의 효율상 폐해가 있으므로 허가제를 철폐하고 복수 위탁관리업제도를 운영하여 권리자와 이용자에게 양질의 서비스를 제공할 수 있어야 한다고 한다.³⁶⁾ 또한 저작권법상의 요건을 충족하는 경우에는 여러 단체에 허가를 하는 것이 타당하며, 이러한 경우 저작권자가 신탁관리업체의 전문성 등을 판단하여 원하는 단체에 신탁을 받을 수 있으며, 선택을 받지 못하는 업체는 자연스럽게 도태될 것이라고 한다.³⁷⁾ 그리고 우리나라에서는 사실상 위탁관리업자가 저작권분야별로 독점적으로 운영되고 있는데, 관리업자 법령위반 등의 이유로 업무정지나 허가취소 등을 당한 경우 업무의 공백을 메울 수 없다는 점을 근거로 들고 있다.³⁸⁾

34) 허희성, 신저작권법축조개설(하), 저작권아카데미, 2007, 198-199면.

35) 독일의 저작권 신탁관리업자의 범위에 대해서는 동법 제1조 제4항에서 법인 또는 인적 공동체 뿐만 아니라, 자연인에게도 관리단체가 될 수 있도록 규정하고 있다.

36) 김기중, “저작권 신탁관리업에 대한 규제제도와 개선방향” 계간 저작권 통권 제 71호, 저작권심의조정위원회, 2005.9, 15면.

37) 윤선희/조용순, “저작권집중관리 제도의 개선방안에 대한 소고”, 산업재산권 제28호, 산업재산권법학회, 2009.4, 248면. 다만 이 견해에서는 갑작스러운 복수관리단체의 허가가 어렵다고 한다면 초기의 시장의 혼란을 방지하기 위하여 복제·공중송신권, 공연·방송권 등으로 저작권자의 권리지분을 나누어 특화하여 신탁관리를 하여야 하는 방안을 제시하고 있다.

38) 이병규, “저작권관리업법 제정의 쟁점과 입법론적 제언”, 창작과 권리 제54호, 세창출판사, 2009.3, 79면.

그러나 이에 대해 저작권위탁관리업자의 활동에는 어느 정도 인적·물적 기반이 필요하므로 실체적인 등록요건이 불가피하며, 저작권 등을 신탁받아 활동하는 위탁관리업의 본질상 일반 공중이 희망하는 저작물을 이용하기 위해 그 분야의 모든 관리단체로부터 이용허락을 필요로 하므로 관리단체들간의 경쟁은 기대하기 힘든 독점적 성격의 저작권관리에 시장경제의 기능을 도입한다는 것은 적절하지 않으며, 아직 동 제도가 제대로 정착되지 않은 우리현실에서 허가제를 철폐한다면 관리단체들의 난립으로 오히려 이용자와 권리자에게 도움이 되지 않으며, 오히려 단일체제에서 이용자와의 교섭에서 단체의 구성원인 저작권자에게 이익이 된다고 하여 제도의 유지를 주장하는 견해도 있다.³⁹⁾ 또한 종전의 신탁관리업과 대리중개업으로 구분하던 것을 개선하여 고도화·투명화·집중화된 저작권집중관리업을 도입하여 허가제를 유지하면서 허가의 유효기간을 규정하려는 입장도 있다.⁴⁰⁾

그러나 음악저작권신탁관리업과 관련하여 현재와 같이 허가제를 유지하는 것이 공정한 경쟁을 유도하는 문화산업의 발전을 저해하는 과도한 규제로 보기 어렵다. 다만, 향후에 규제완화의 측면이 필요하다면, 일본의 경우와 같은 관리사업자에 대한 등록제도를 고려할 필요는 있다. 즉, 일본과 같이 저작권관리사업을 행하려는 자는 문화체육관광부 장관의 등록을 받게 하는 방안을 구상할 수 있다. 다만, 이때의 등록의 의미는 신고와 허가의 중간적 위치에 존재하는 것으로 하고, 이에 대한 등록거부사유의 규정을 두는 방안이 필요하다.

39) 박영길, “저작권 위탁관리업제도의 재조명 -디지털 환경 하의 역할과 기능-”, 저작권법 전면개정을 위한 기초조사연구, 저작권심의조정위원회, 2001, 411면.

40) 이균현의원이 발의한 「저작권관리사업법안(의안번호 1811517)」에서는 저작권집중관리업 허가의 유효기간은 허가를 받은 날부터 5년으로 하고(안 제5조 제1항), 문화체육관광부장관이 유효기간의 연장을 허가할 수 있도록 하고 있다(동조 제2항)(http://likms.assembly.go.kr/bill/jsp/BillDetail.jsp?bill_id=PRC_W1B1S0F4I1M5L1V7L3X2U1Q6Z9W7L6. 2011.5.22 방문).

일본 저작권등 관리사업법 제6조(등록의 거부)

- ① 문화청장관은, 등록신청자가 다음 각 호의 어느 것인가에 해당하는 경우, 또는 등록신청서 혹은 그 첨부서류 중에 허위의 기재가 있거나 혹은 중요한 사실의 기재가 결여되어 있는 경우는, 그 등록을 거부하여야 한다.
1. 법인[영리를 목적으로 하지 아니하는 법인격 없는 사단으로서, 대표자의 정함이 있고 또한 그의 직접 또는 간접의 구성원과의 사이에 있어서의 관리위탁 계약에만 근거하여 저작권등관리사업을 하는 것을 목적으로 하는 것(이하 「인격 없는 사단」이라 한다)을 포함한다. 이하 이 항에서 같다]이 아닌 자
 2. 다른 저작권등관리사업자가 현재 이용하고 있는 명칭과 동일한 명칭 또는 다른 저작권등관리사업자로 오인될 우려가 있는 명칭을 이용하고자 하는 법인
 3. 제21조 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 등록이 취소되고, 그 취소일로부터 5년을 경과하지 아니한 법인
 4. 이 법률 또는 저작권법(1970년 법률 제48호)의 규정에 위반하여 벌금형에 처해지고, 그 형의 집행을 종료하거나 또는 그 형의 집행??인
 5. 임원 중에 다음 어느 것인가에 해당하는 자가 있는 법인
 - 가. 성년피후견인 또는 피보좌인
 - 나. 파산자로서 복권되지 아니한 자
 - 다. 저작권등관리사업자가 제21조 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 등록이 취소된 경우에 있어서, 그 취소일 전 30일 이내에 당해 저작권등관리사업자의 임원이었던 자로서 그 취소일로부터 5년을 경과하지 아니한 자
 - 라. 금고이상의 형에 처해지고, 그 형의 집행을 종료하거나 또는 그 형의 집행을 받지 않게 된 날부터 5년을 경과하지 아니한 자
 - 마. 이 법률, 저작권법 혹은 프로그램저작물과 관련된 등록의 특례에 관한 법률(1986년 법률 제65호)의 규정 혹은 폭력단원에 의한 부당한 행위의 방지 등에 관한 법률(1991년 법률 제77호)의 규정(동법 제32조의2 제7항의 규정을 제외한다)에 위반하거나 또는 형법(1907년 법률 제45호) 제204조, 제206조, 제208조, 제208조의3, 제222조 혹은 제247조의 죄 혹은 폭력행위 등 처벌에 관한 법률(1926년 법률 제60호)의 죄를 범하여 벌금형에 처해지고, 그 형의 집행을 종료하거나 또는 그 형의 집행을 받지 않게 된 날부터 5년을 경과하지 아니한 자
 6. 저작권등관리사업을 수행하기 위해 필요하다고 인정되는 문부과학성령으로 정하는 기준에 적합한 재산적 기초를 가지지 아니한 법인
- ② 문화청장관은, 전항의 규정에 의하여 등록을 거부한 경우는, 지체 없이 문서에 의하여 그 이유를 붙여 통지하여야 한다.

복수관리단체의 허가에 대한 고려에 대해서는 이를 찬성하는 입장에서는 시장경제원리의 도입은 현재와 같은 독점적 지배권의 남용에 의한 저작권 시장의 왜곡화를 저지하여 효율적인 시장구조를 갖게 한다고 한다.⁴¹⁾ 그런데 현재 음악저작물 관련 저작권관리단체는 일정한 정도의 경제력과 규모를 가지고 있다.⁴²⁾ 이러한 점을 고려한다면 복수의 관리단체를 인정하는 방안도 고려할 수 있다. 다만, 이때에는 저작권관리단체의 비영리적 단체성을 영리단체도 진입할 수 있는 방향으로의 법제의 개정이 필요하다.

(2) 영리기업의 집중관리업 진입허용 문제

저작권신탁관리업자는 영리를 목적으로 하지 아니하여야 한다는 자격요건(제105조 제2항 제2호)과 관련하여 영리를 목적으로 한 신탁관리업자의 설립도 허용해야 한다는 견해가 있다. 즉, 저작권 수수료나 사용료의 설정 및 운영에 정부의 감독을 엄격히 한다면 주식회사를 포함하는 영리적인 신탁관리단체를 허용하는 것이 저작권자에게도 이익이 되고 신탁관리업을 통한 저작권 이용을 활성화한다는 측면에서 바람직하다는 견해도 있다. 다만, 이러한 경우에는 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제7조 제5항에서 저작권법에 따른 저작권신탁관리업의 경우에는 신탁업에서 제외하고 있으므로 이에 대한 정비가 선행되어야 한다. 아울러 「저작권관리사업법안」에서도 저작권집중관리단체의 자격에 비영리일 것을 규정하지 않음으로서 영리기업의 시장진출을 제한하지 않고 있다.

41) 유원석, “복수 단체 도입에 반대한다”, KOMCA투데이, vol.218, 한국음악저작권협회, 2011.3, 16-17면.

42) 음악저작물 이외의 다른 저작물과 관련한 저작권관리단체는 아직 영세성이 강하므로 음악저작물에 한정하여 복수의 저작권관리단체의 진입을 인정할 것인가는 다방면의 고려가 필요하다. 결국 이는 정부의 정책결정의 문제가 될 것이다.

이에 대해 영리를 목적으로 하는 단체는 주주와 저작권자 양자의 이익의 극대화를 꾀하게 되므로 이익추구를 위한 운영에 치우치게 될 우려가 있고, 채산을 중시하게 되어 관리단체가 회원을 차별할 우려가 있으므로, 영리신탁단체의 시장 진입이 허용되면 대자본이 저작권 시장을 장악하면서 음악저작물을 비롯한 콘텐츠 시장에서 독점폐해가 발생하여 콘텐츠시장의 발전을 저해하게 된다고 주장한다.

이러한 전반적인 상황을 고려하여 보았을 때, 영리법인에 대한 진입 허용으로 저작권자뿐만 아니라 신탁관리업을 통한 저작권 이용을 활성화 할 수 있을 것이다. 그리고 현행 문화체육관광부 및 관련 위원회 등의 네트워크를 통해 충분히 문제점에 대한 통제 가능하다. 만약, 영리법인의 진입을 허용하였을 경우에는 다음과 같이 저작권 및 관계 법률의 개정이 필요할 것이다.

저작권법 개정안(사적이용을 위한 복제)
제105조 (저작권위탁관리업의 허가 등) ① 생략 ② 생략 1. 저작물등에 관한 권리자로 구성된 단체일 것 2. (삭제)
자본시장과 금융투자업에 관한 법률 개정안(금융투자업의 적용배제)
제 7 조(금융투자업의 적용배제) ⑤ 「 <u>담보부사채신탁법</u> 」에 따른 담보부사채에 관한 신탁업의 경우에는 신탁업으로 보지 아니한다.

다만, 이에 대해서는 정부의 정책결정의 문제로 보아야 할 것이다.

(3) 저작물 사용료의 징수와 분배

저작물의 사용료를 얼마로 할 것인지는 위탁관리업자와 이용자 사이에 자유롭게 결정되어야 한다. 그러나 현행법상 수수료의 요율 또

는 금액 및 저작권위탁관리자가 이용자로부터 받는 사용료의 요율 또는 금액은 저작권위탁관리업자가 문화체육관광부 장관의 승인을 얻어야 하며(제105조 제5항), 문화체육관광부 장관은 사용료의 요율 및 금액을 승인하는 경우에 한국저작권위원회의 심의를 거쳐야 하며 필요한 경우에는 기간을 정하거나 신청된 내용을 수정하여 승인할 수 있으며(동조 제6항), 대통령령이 정하는 바에 따라 그 내용을 공고하여야 한다(동조 제7항). 아울러 문화체육관광부 장관은 저작재산권자 그 밖의 관계자의 권익보호 또는 저작물 등의 이용 편의를 도모하기 위하여 필요한 경우에는 제5항의 규정에 따른 승인 내용을 변경할 수 있다(동조 제8항). 이와 같은 당사자의 승인요청에서 심의에 이르는 과정에서 상당한 시간이 필요하고, 이해관계인의 의견을 수렴하는 과정과 문화체육관광부 장관에 의한 변경승인도 가능하므로 이러한 관점에서 이해관계인의 이해가 개입되기 쉽다. 특히, 문화체육관광부 장관은 사용료의 요율 또는 금액에 관한 승인신청을 받으면 이해관계인의 의견을 수렴할 수 있도록 문화체육관광부 인터넷 홈페이지에 14일 이상 그 내용을 게시하도록 하고 있으나(시행령 제49조 제3항), 이와 같은 규정의 존재만으로 이용자의 사정이 참작되기 곤란하다. 저작권관리단체가 발전하기 위해 가장 중요한 것은 분배의 적정성과 투명성이다. 즉 이용량에 따른 적정하고 공평한 분배가 이루어져야 한다. 그러나 우리 현실은 전문성과 노하우 부족으로 신뢰성에 의문이 제기되고 있다.⁴³⁾ 또한 징수된 사용료를 어떻게 분배할지에 대해서는 일체의 규정을 마련하지 않고 전적으로 단체에 맡기고 있다.⁴⁴⁾

사용료의 징수에 대해서는 위탁관리업자와 이용자단체가 교섭을 통해 결정하고, 합의가 이루어지지 않을 경우 조정 등을 통해 문제를

43) 문화관광부 편, “확대된 집중허락제도의 도입에 관한 연구”, 디지털 시대의 주요 외국저작권 제도의 도입에 관한 연구, 문화관광부, 2002, 264면.

44) 음악저작권의 경우 음악저작권협회에서 작성한 음악저작물 사용료 분배규정(제14조)에 따라 관계권리자에게 분배하도록 규정하고 있다(<http://www.komca.or.kr/CTLJSP>, 2011.5.22. 방문).

해결해 나가야 한다는 견해가 있다.⁴⁵⁾ 구체적으로는 기존의 저작권이
용료 징수 규정에 관한 문화체육관광부장관의 승인 제도를 폐지하고,
저작권이용료에 대한 협의와 재정(裁定)을 거치도록 함으로써 권리와
이용자대표⁴⁶⁾ 사이의 협의 및 재정 기능을 신설할 것을 제안하고
있다(저작권관리사업법안 제29조 및 제30조).

징수된 사용료의 배분에 관해서는 우리 저작권법은 관련 규정을 두
고 있지 못하다. 다만, 판례에 의하면 저작권 신탁관리업자가 신탁자들
의 음악저작물을 무단으로 사용하는 자들에 대하여 법적조치를 게을리
하거나 신탁자들의 음악저작물 사용료를 징수하고서도 이를 제대로 분
배하지 아니하는 등의 행위는 신탁계약 약관상의 계약해지 사유인 저
작권 신탁관리에 따른 제반의무를 다하지 못한 경우에 해당한다고 한
다.⁴⁷⁾ 그러나 우리 저작권법에 분배에 대한 규정이 없다는 것은 권리
자에게 분배되어야 할 금액이 관리자에 의해 자의적으로 분배될 소지가
있고, 미분배금에 관한 문제도 발생할 수 있고, 문제 발생시 계약을 해
지하면 자기관리나 대리중개 이외에 다른 대안이 없어 그 해결책이 시
급하다 할 것이다.⁴⁸⁾ 이에 대해 만약 새로운 제도가 도입된다고 하여
도 이와는 병행적으로, 혹은 경쟁적으로 이해관계인의 선택에 따라 조
정이 행해질 것이므로 결국 조정제도를 보완할 것을 제안하는 견해가
있다. 관리단체의 사용료를 신청에 대한 문화부의 승인절차와 관련해
서 행정규제가 점진적으로 축소되는 방향에 비추어 보더라도 사적인
권리인 저작권 사용료는 당사자간에 해결되는 것이 타당하다는 근본적

45) 이상정, 전계논문(디지털환경하의 집중관리제도의 현황과 과제), 109면.

46) 이용자대표란 저작재산권 등의 이용에 있어서 이용자 단체의 구성원의 수 또는
저작권집중관리단체에게 지급하는 이용료의 비중 등에 비추어 이용자의 이익을 대
표하는 것으로 문화체육관광부령으로 정하는 개인 또는 단체를 의미한다(저작권관
리사업법안 제2조 제8호).

47) 서울지방법원 2003.3.21. 선고 2003카합190 판결.

48) 신봉기, “저작권 보호와 이용활성화를 위한 저작권 집중관리 시스템”, 정보법학
제13권 제1호, 한국정보법학회, 2009.4, 119면.

인 입장 아래, 사실적 독점권을 행사하게 되는 관리단체에 의한 피해를 극소화하기 위하여 상당한 조건으로 누구에게나 이용허락을 내주어야 의무를 부과하되, 이로 인한 다툼을 해결할 제도의 개선을 제안하고 있다. 구체적으로는 조정기관이 보다 전문성을 가진 인사에 의하여 구성되어야 하며, 절차진행에 보다 융통성이 부여되어 조정성공율을 높아질 수 있는 분위기가 조성되어야 한다⁴⁹⁾는 것이다.

3

1. 저작권법 제73조(음악실연자의 방송권)에 대한 개정⁵⁰⁾

저작권법 제73조는 음악실연자는 그의 실연을 방송할 권리를 가진다. 다만, 음악실연자의 허락을 받아 녹음된 실연에 대하여는 그러하지 아니하다고 규정하고 있다. 즉, 저작권법 제73조의 단서는 음악실연자의 방송권이 영상제작자에게 양도된 것으로 추정함으로써 실연자의 권리를 제한하는 경우에만 발동되는 것이다. 그런데 현행 우리나라 음반업계에서는 일부 음반제작자들이 음반제작에 참가한 실연자들이 노래를 부르거나 악기를 연주하여 음을 녹음한 경우 그 후 녹음된 원반을 이용하여 CD음반을 증제하더라도 실연자의 권리가 미치지 않는다고 주장하고 있다. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 다음과 같이 저작권법 제73조를 개정하는 것이 필요하다.

저작권법 검토안(음악실연자의 방송권)
음악실연자는 그의 실연을 방송할 권리를 가진다. 다만, 음악실연자의 허락을 받아 녹음된 방송 관련 음악실연 에 대하여는 그러하지 아니하다.

49) 박익환, “저작권 사용료 관련 분쟁해결제도에 관한 연구”, 정보법학 제13권 제1호, 한국정보법학회, 2009.4, 95-96면.

50) 박성호, 전계논문, 506면. 512-513면.

2. 법정손해배상 제도의 도입

법정손해배상제도(statutory damages)는 저작권 침해와 관련된 민사소송절차에서 원고인 저작권자가 실제 손해액을 입증하기 어려운 경우에, 이를 입증하지 않고서도 법률에 규정된 바에 따라 권리침해가 인정되는 경우에 일정한 요건이 충족된다면 일정액 또는 일정 범위의 액수를 법원이 손해배상액으로 부과할 수 있도록 하는 제도를 말한다. 그리고 저작권자는 저작권침해시 손해배상액에 대하여 법원에 합리적인 확신을 줄 정도로 입증하지 못할 경우에도 사전에 관련 법규에서 미리 정해 놓은 일정액 또는 일정범위의 금액으로서 피해에 갈음하여 손해배상액을 청구할 수 있다.⁵¹⁾

우리나라의 경우에 우리나라의 손해배상제도는 실손해 배상원칙을 취하고 있어(저작권법 제125조) “침해자의 이익액” 또는 “권리자의 손해액”을 선택적으로 청구하되 손해액을 산정하기 어려운 경우에는 법원이 변론의 취지 및 증거조사의 결과를 참작하여 상당한 손해액을 인정할 수 있도록 하고 있다. 그러나 저작권자의 입증의 어려움 및 저작권 침해로 인한 손해배상금액이 소액인 경우가 많아 민사소송보다는 형사소송의 경향이 강하여, 현행 음악저작권침해에 관한 손해배상제도는 그 실효성이 적다는 문제가 있다.⁵²⁾

이러한 문제로 인하여 우리나라에서는 종래 법정손해배상제도의 도입에 대해 찬·반론이 대두되었다. 그러나 현재 우리나라의 FTA협정과 관련하여 한-미 FTA협정에서 법정손해배상제도의 도입을 의무화하고 있는 상황이다.

51) 김영섭/정상현, “저작권법상 법정손해배상제도의 도입과 문제점”, 성균관법학, 제 20권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2008.12, 559면; 정재훈, “저작권 권리구제의 실효성 및 개선방안”, 계간저작권 제67호, 저작권심의조정위원회, 2004.9, 41면.

52) 이상정, 전계논문(디지털시대의 저작권개정방향에 관한 소고), 19면.

법정손해배상 제도의 도입 찬반 논거	
찬성론 ⁵³⁾	<p>① 법정손해배상제도는 물론 징벌적인 의미에서의 침해자 이익 환수를 강제하는 외국 법제화는 적지 않을 뿐만 아니라 점차 늘어나는 추세에 있으며, 외국의 입법례의 많고 적음에 상관 없이 우리나라에 필요하다고 생각되는 제도는 도입을 검토하여야 함.</p> <p>② 저작권법 제125조 제1항의 입법취지는 충분히 이해가 가지만 실제 법 적용상 침해자가 보유하는 관련서류 등 증거를 입수하기 어려운 점 때문에 유용하게 활용될 수 있을지 의문이며, 또한 저작권법 제125조 제2항을 우리나라에서의 법정손해배상제도라고 보더라도 동 조항에 의해서는 침해행위의 억지효과를 기대할 수 없음.</p> <p>③ 저작권침해에 따른 손해가 다른 특허, 상표 등 지적재산권 침해의 경우보다 소액인 경우가 많기 때문에 이를 감안하여 구제가 쉽게 이루어질 수 있도록 할 필요가 있음.</p> <p>④ 헌법 제37조 제2항에서 필요한 경우에 한하여 법률로서 제한할 수 있다고 규정하고 있으며, 침해자에게는 법정손해배상제도에 따른 판결이 내려진 후에도 충분히 항소 및 상고절차를 통해 그릇된 판결에 대한 구제를 받을 수 있는 길이 열려 있기 때문에 그 본질적인 내용을 침해하는 것이라고 볼 수 없음.</p> <p>⑤ 판례상 징벌적 배상제도를 인정하지 않고 있는 우리나라의 법제 하에서는 법정액이 징벌적 성격을 가지는 경우라면 문제가 될 수 있으나, 그 정도에 이르지 않는 수준이라면 차제에 적절한 저작권강화에 도움이 된다는 점.</p> <p>⑥ 현행 재량적 손해배상제도가 실제로 법원에 의하여 적극적으로 운용되지 않음으로써 실제 저작권침해로 인한 손해배상청구소송에서 실제 손해보다는 적은 금액의 배상이 이루어지고 있다는 점.</p> <p>⑦ 현행 저작권법 제126조의 내용은 변론의 전 취지 및 증거조사의 결과에 따라 상당한 손해액을 인정한다는 손해배상산정의 원칙만을 규정하고 있으므로 원래 입법취지에 따른 법</p>

53) 정재훈, 쟁계논문, 49면.

법정손해배상 제도의 도입 찬반 논거	
	<p>규정이 되어야 하며, 법원의 재량을 구체화함.</p> <p>⑧ 우리의 손해배상제도가 기본적으로 유체물의 침해에 초점을 맞추고 있다는 점과 현실적으로 현행 손해배상제도의 불합리성의 개선에 필요함.</p>
반대론 ⁵⁴⁾	<p>① 법정손해배상에 관한 외국 입법례 적음.</p> <p>② 현행 저작권법 제125조 제2항에도 징벌적인 요소가 포함되어 있고 제3항도 민법상 일반원칙에 대한 특별규정인데 여기에 더하여 법정손해배상제도를 도입하게 되면 다른 지적재산권과의 균형이 맞지 않음.</p> <p>③ 법정손해배상제도를 도입하게 되면 외국 저작물을 많이 이용하고 있는 사정상 외국저작권자에게 주로 도움이 되는 제도가 될 것임.</p> <p>④ 저작권법상의 손해배상 이외에 권리자는 민법상의 부당이득에 의한 규정에 따라서도 손해를 배상받을 수 있으므로 침해자가 저작물을 침해하는 것을 억제하는 입법목적 등을 달성할 수 있음.</p> <p>⑤ 침해자에게도 재판을 받을 권리가 있는데, 재판부에서 이러한 광범위한 재량권을 부여함으로써 그러한 침해자의 권리를 과도하게 침해하게 될 수 있음.</p> <p>⑥ 현행법 제126조를 보완하여 시행하면 될 것이고, 법정손해배상제도의 도입은 대륙법계 국가인 우리 법체계에 맞지 않으며, 손해배상제도에 관한 일반원리를 변경⁵⁵⁾하는 문제임.</p>

54) 안효질, 컴퓨터프로그램보호법 개정의견에 관한 검토보고서, 프로그램심의조정위원회, 2001, 137면; 정보공유연대, 한미자유무역협정(FTA) 중 지적재산권 및 분쟁해결절차에 대한 의견서, 2006, 62면.

55) 우리 민법 등이 대륙법 계통이라는 점을 감안하면 독일이나 일본이 채택하지 아니한 법정손해배상금제도를 채택하는 것에 부정적인 견해도 있으나, 이는 현실의 필요성을 전혀 도외시한 형식론에 불과한 것이며, 이미 우리 법체에 영미법적인 요소가 많이 도입되어 있는 점은 차지하고서라도 현행 민법 규정이 유체물을 상정하고 마련된 규정임은 주지의 사실이고, 또한 실제 운영과정에서 불합리한 점이 많이 나타나고 있으므로 현행 손해배상제도는 합리적으로 변경되어야 한다고 한다[이상정, 전개논문(디지털 시대의 저작권법 개정 방향에 관한 소고), 20면].

【표 15】 FTA 비교

	한-미 FTA	한-EU FTA
법정손해 배상제도	o법정손해배상제도 도입 의무화	o도입여부 자율사항으로 규정

그렇다면 법정손해배상제도의 도입시 고려해야 할 것으로 중요한 것은 법정손해액의 문제가 될 것이다. 즉, 법정액수를 정함에 있어서 ①침해되는 저작물의 종류, ②침해되는 권리, ③침해의 유형(이용당하는 기간·수량, 저작물의 전부이용인가 일부이용인가 등) 등의 전반적인 고려가 필요하고, 또한, 법정액의 배상을 인정할 때의 단위에 대해서도, 사건 단위로 할 것인지 저작물단위로 할 것인지에 대한 검토가 필요하다.

【표 16】 법정손해배상제도에 관한 외국 입법례

구 분	하 한 선	상 한 선
미 국	US\$ 750 (선의) US\$ 200	US\$ 30,000 (고의)US\$ 150,000
캐 나 다	C\$ 500 (약 50만원)	C\$ 20,000 (약 2,000만원)
싱가포르	없음	저작물당 S\$ 10,000(약 600만원) 소송당 S\$ 200,000(약 1억 2천만원)

법정손해배상액 산정에 있어서는 여러 가지 제반 사정 및 침해자의 주관적 상황(선·악의 여부 및 과실여부 등)에 따른 참작이 필요하다. 다만 법률에 이에 대한 기준을 명확히 함으로써 개별적인 사건마다 배상액의 편차가 적도록 할 필요가 있고, 또한 침해 단위에서도 사건단위로 정하는 경우에 1사건에 여러 개의 저작물의 침해가 있는 경우에 음악저작권자의 권리 보호가 불충분하므로 저작물단위로 하는 것이 타당하다.

미 국

504조 (c) 법정 손해.-

- (1) 이 항 (2)호에 규정된 경우를 제외하고, 저작권자는 최종 판결이 있기 전에는 언제든지 실제 손해와 이익에 같음하여, 어느 저작물 하나와 관련하여, 그 소송에 관련된 모든 침해에 대하여 침해자 1인이 단독으로 책임을 지거나 2인 이상이 공동으로 또는 각자 책임을 지는 행위에 대하여, 총 750달러 이상 또는 30,000달러 이하의 금액에서 법원이 정당하다고 인정하는 법정손해의 판정액을 회복할 것을 선택할 수 있다. 이 항의 적용상, 편집저작물이나 2차적 저작물의 모든 구성 부분은 하나의 저작물을 구성한다.
- (2) 저작권자가 그 침해가 고의로 이루어졌다는 사실에 대한 입증 책임을 이행하고 법원이 그렇게 판단하는 때에는, 법원은 그의 재량으로 법정 손해의 판정액을 총 150,000달러까지 인상할 수 있다. 침해자가 자신의 행위가 저작권 침해를 구성한다는 사실을 알지 못했고 이를 믿을 만한 상당한 이유가 있다는 사실에 대한 입증 책임을 이행하고 법원이 그렇게 판단하는 때에는, 법원은 그의 재량으로 법정 손해의 판정액을 총 200달러까지 인하할 수 있다. 침해자가 보호되는 저작물을 사용한 것이 제107조에 따른 공정사용이라고 믿었고 또한 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에, 다음의 경우에는 법원은 법정 손해액을 감면하여야 한다. 침해자가, (i) 그 직무의 범위 안에서 그 저작물을 복제물이나 음반으로 복제함에 의하여 침해를 한, 비영리 교육기관, 도서관, 또는 기록보존소의 직원이나, 그 교육기관, 도서관, 또는 기록보존소 그 자체인 경우; 또는 (ii) (제118조 (g)항에 규정된 바와 같이) 공영방송국의 정규적인 비영리적 활동의 일부로서, 발행된 비연극적 어문저작물을 실연함으로써, 또는 이러한 저작물의 실연을 수록한 송신 프로그램을 복제함으로써 침해한 자 또는 그 공영 방송기관인 경우.
- (3) (A) 침해의 경우에, 침해자 또는 침해자의 공범이 침해와 관련되어 사용된 도메인 네임을 등록, 유지, 또는 갱신하는 데 있어서 도메인 네임 등록관, 도메인 네임 등록부 또는 그 밖의 도메인 네임 등록 당국에 실질적으로 거짓인 연락 정보를 알면서 제공했거나 알면서 제공되도록 한 경우에는, 구제를 결정하는 목적상 그 침해가 고의로 이루어졌다고 추정되어야 한다.
- (B) 이 호의 어느 것도 이 항에 따른 고의적 침해로 간주될 수 있는 것을 제한하지 아니한다.
- (C) 이 호의 적용상, ‘도메인 네임’이란 1946년 7월 5일에 승인된 ‘상거래에 사용되는 상표의 등록과 보호를 위해, 그리고 일정한 국제조약의 규정들의

미 국

이행, 그리고 그 밖의 목적을 위한 법’(통상적으로 ‘1946년 상표법’으로 언급되는) 제45조(15 U.S.C. 1127)에서 부여한 의미를 가진다.

(d) 특정한 경우에 있어서의 추가적인 손해.- 법원이 자신의 행위가 제110조 (5)호에 따라 면책된다는 항변을 주장하는 시설의 피고 사업자가 그의 보호되는 저작물의 사용이 그 조항에 따라 면책된다고 믿을만한 합리적인 근거를 가지고 있지 않다고 판시한 경우에는 언제나, 원고는 이 조에 따른 손해의 판정액에 더하여 관련 시설의 사업자가 최고 3년까지의 앞선 기간 동안의 그러한 이용에 대하여 원고에게 지불했어야 할 이용료의 두 배의 추가적인 판정액을 받을 수 있다.

이와 같은 점을 고려하여 보면 미국식의 법정손해배상제도를 도입하여 음악저작권을 침해당한 자가 실손해배상과 법정손해배상을 선택적으로 청구할 수 있도록 규정할 하는 방안이 합리적일 것이다.

저작권법 검토안(손해배상의 청구)

- (1) 이 항 (2)호에 규정된 경우를 제외하고, 음악저작권자는 최종 판결이 있기 전에는 언제든지 실제 손해와 이익에 갈음하여, 어느 저작물 하나와 관련하여, 그 소송에 관련된 모든 침해에 대하여 침해자 1인이 단독으로 책임을 지거나 2인 이상이 공동으로 또는 각자 책임을 지는 행위에 대하여, 총 80만원 이상 또는 300만원 이하의 금액에서 법원이 정당하다고 인정하는 법정손해의 판정액을 회복할 것을 선택할 수 있다. 이 항의 적용상, 편집저작물이나 2차적 저작물의 모든 구성 부분은 하나의 저작물을 구성한다.
- (2) 음악저작권자가 그 침해가 고의로 이루어졌다는 사실에 대한 입증 책임을 이행하고 법원이 그렇게 판단하는 때에는, 법원은 그의 재량으로 법정 손해의 판정액을 총 150만원까지 인상할 수 있다. 침해자가 자신의 행위가 저작권 침해를 구성한다는 사실을 알지 못했고 이를 믿을 만한 상당한 이유가 있다는 사실에 대한 입증 책임을 이행하고 법원이 그렇게 판단하는 때에는, 법원은 그의 재량으로 법정 손해의 판정액을 총 20만원까지 인하할 수 있다. 침해자가 보호되는 음악저작물을 사용한 것이 공정사용이라고 믿었고 또한 그렇게 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에, 다음의 경우에는 법원은 법정 손해액을 감면하여야 한다.

3. 저작권 이전의 공시 방법

현행 저작권법 54조는 저작권 양도의 대항요건으로 문화체육관광부장관에게 등록하도록 되어 있으나, 음악저작권관리 단체에 저작권 신탁이 되어 문화체육관광부장관에 대한 등록이 행해지지 않을 수 있다.⁵⁶⁾ 이런 상황에서 음악저작권의 2중 또는 3중 양도가 발생할 수 있다. 이에 등록에 대신하는 어떠한 이전 공시방법을 인정하는 방안도 일정한 의미가 있다고 보인다. 즉, 명인방법에 의한 공시방법의 인정을 생각할 수 있다.

명인방법 ⁵⁷⁾
<p>○ 개념</p> <ul style="list-style-type: none"> - 명인방법이라 함은 수목의 집단·입도·미분리의 과실·농작물 등의 지상물을 토지 또는 원물로부터 분리하지 않은 채로, 지상물에 대한 소유권의 귀속자를 외부에 명백히 인식시키기에 적합한 일체의 방법을 말한다. <p>○ 요건</p> <ul style="list-style-type: none"> - 지상물의 소유권이 누구에게 귀속하고 있다는 것을 제3자로 하여금 명백히 인식할 수 있도록 하기에 족한 방법이면 된다. - ①목적물의 특정, ②소유자의 명시, ③명시의 계속을 요건으로 한다. <p>○ 명인방법과의 우선관계</p> <ul style="list-style-type: none"> - 명인방법 간의 관계: 물권변동에 관한 성립요건주의의 원칙상, 지상물이 2중으로 양도된 경우에는 먼저 명인방법을 갖춘 자가, 비록 악의이었다 하더라도 소유권을 취득한다(대판 1967.2.28, 66다2442). - 명인방법과 다른 공시방법과의 관계: 판례는 양자의 공시방법은 같은 효력이 있음을 인정하여 먼저 공시방법을 갖춘 양수인이 우선한다고 하였다(대판 1972.10.25, 72다1389)

56) 森脇祥弘, “音楽著作権の二重譲渡・三重譲渡において譲渡人の第二・第三譲受人に対する詐欺罪の成立が認められた事例”, 高岡法学 第28号, 2010.3, 188-189面.

57) 이상태, 물권법, 법원사, 2004, 141-143면.

문화체육관광부에 등록만을 공시방법으로 인정하는 방식에 비하여, 상업용 음악저작물을 거래하려는 자에게는 복수의 음악저작물 관련 단체의 등록여부를 각각의 사이트에서 조사하여야 한다는 번거로움은 있지만, 적어도 음악저작물에 대한 분야에서는 음악저작물의 이전에 관한 사항을 관련 기관에서 어느 정도 파악할 수 있고, 자기가 거래하려는 음악저작물에 대한 권리관계를 조사하는 것은 거래당사자의 의무인 동시에 조사상의 큰 문제는 없을 것이다.

즉, 최소한 상업음악저작권과 같이 저작권 관리단체에 의해 관리되거나 악곡등록이 보급되어 있는 분야에서는 이 관리단체에 등록되어 있는 음악저작물에 대해 판례에 의해 인정되고 있는 명인방법으로서의 대항력을 인정하는 방안의 구상도 필요하다.⁵⁸⁾

4. 음악저작물의 이차적 이용

음악저작물 특히 음반의 2차적 이용은 판매용 음반을 방송이나 공연의 방법으로 공중에 전달하는 것을 의미한다.⁵⁹⁾ 현행 저작권법 제 29조 제2항에서는 청중이나 관중으로부터 당해 공연에 대한 반대급부를 받지 아니하는 경우에는 판매용 음반 또는 판매용 영상저작물을 재생하여 공중에게 공연할 수 있다고 규정하고 있다. 다만, 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.⁶⁰⁾

58) 森脇祥弘, 前掲論文, 191面.

59) 김병일, “음악저작물의 이차적 이용에 관한 연구”, 계간 저작권 통권 제90호, 저작권위원회, 2010.6, 5면.

60) 제11조(판매용 음반 등에 의한 공연의 예외) 법 제29조제2항 단서에서 “대통령령이 정하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공연을 말한다.

1. 「식품위생법 시행령」 제21조제8호에 따른 영업소에서 하는 다음 각 목의 공연
 - 가. 「식품위생법 시행령」 제21조제8호다목에 따른 단란주점과 같은 호 라목에 따른 유흥주점에서 하는 공연
 - 나. 가목에 해당하지 아니하는 영업소에서 하는 공연으로서 음악 또는 영상저작물을 감상하는 설비를 갖추고 음악이나 영상저작물을 감상하게 하는 것을 영업의 주요 내용의 일부로 하는 공연

그런데 최근에는 공개된 장소에 특히, 영업장에서의 판매용 음반이나 영상저작물에 의한 음악이용행위가 증가하고 있으며, 이러한 경우에 대해 저작권자의 권리행사를 제한하고 있는 저작권법 제29조 제2항은 저작자의 창작물을 공연의 방법에 의한 이용행위를 통제함으로써 저작권법의 취지와 목적에 반하는 규정이라는 견해가 있다.⁶¹⁾ 이 견해에 의하면 동 조항의 입법당시에는 국민의 정서 및 영상물의 육성정책 등의 공익적인 목적을 염두에 둔 적법한 수단이었으나, 현재에는 그 제한이 저작권자의 이익을 지나치게 제한하는 경향이 있다고 한다.⁶²⁾ 그리고 저작권법 제29조2항의 단서조항과 같은 제한규정은

-
2. 「한국마사회법」에 따른 경마장, 「경륜·경정법」에 따른 경륜장 또는 경정장에서 하는 공연
 3. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 따른 골프장·스키장·에어로빅장·무도장·무도학원 또는 전문체육시설 중 문화체육관광부령으로 정하는 전문체육시설에서 하는 공연
 4. 「항공법」에 따른 항공운송사업용 여객용 항공기, 「해운법」에 따른 해상여객운송사업용 선박 또는 「철도사업법」에 따른 여객용 열차에서 하는 공연
 5. 「관광진흥법」에 따른 호텔·휴양콘도미니엄·카지노 또는 유원시설에서 하는 공연
 6. 「유통산업발전법 시행령」 제3조에 따른 대형마트·전문점·백화점 또는 쇼핑센터에서 하는 공연
 7. 「공중위생관리법」 제2조제1항제2호 숙박업 및 같은 항 제3호나목의 목욕장에서 영상저작물을 감상하게 하기 위한 설비를 갖추고 하는 판매용 영상저작물의 공연
 8. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 시설에서 영상저작물을 감상하게 하기 위한 설비를 갖추고 발행일부터 6개월이 지나지 아니한 판매용 영상저작물을 재생하는 형태의 공연
 - 가. 국가·지방자치단체(그 소속기관을 포함한다)의 청사 및 그 부속시설
 - 나. 「공연법」에 따른 공연장
 - 다. 「박물관 및 미술관 진흥법」에 따른 박물관·미술관
 - 라. 「도서관법」에 따른 도서관
 - 마. 「지방문화원진흥법」에 따른 지방문화원
 - 바. 「사회복지사업법」에 따른 사회복지관
 - 사. 「여성발전기본법」 제2조제3호에 따른 여성관련 시설
 - 아. 「청소년활동진흥법」 제10조제1호가목에 따른 청소년수련관
 - 자. 「지방자치법」 제144조에 따른 공공시설 중 시·군·구민회관
- 61) 최승수, “디지털 환경에서의 실연자의 법적 보호”, 토론문, 문화체육관광부/한국저작권위원회, 2010.12.8, 26-27면.
- 62) 채명기, 저작권법상 비영리 목적의 공연에 관한 연구, 저작권심의조정위원회,

TRIPs 3단계 테스트에도 통과되기 어렵다고 한다.⁶³⁾

저작권 제한에 관한 국제조약상의 기준
<p>TRIPs(Trade-Related aspects of Intellectual Property Rights) 제13조에서는 저작권 제한 규정을 두기 위해서는 3단계 테스트를 거칠 것을 요구하고 있는데, 이는 ①저작물의 통상적 이용과의 충돌 여부, ②저작자의 정당한 이익의 침해 여부, ③일정한 경우에 한정되고 있는 지 여부에 관한 테스트를 말한다.</p>

이와 같은 견해에 동의를 하며, 다만 이때 문제가 될 수 있는 판매 용음반에 대한 명확한 개념정의가 필요하다. 특히 이 문제는 한국음악저작권협회와 스타벅스간의 법정 분쟁에서 부각된 문제이다.

서울고법 2010.9.9. 선고 2009나53224 판결
<p>[1] 한국음악저작권협회가 외국계 커피 전문점의 한국 지사를 상대로 커피숍 매장에서의 공연금지를 구하고 있는 음악저작물들 중 일부에 관하여는, 위 협회가 그 음악저작물에 관하여 대한민국 내에서 공연을 허락할 권리를 부여 받았을 뿐 이를 신탁적으로 양도받은 바 없고, 그 음악저작물에 관한 직접 권리주체가 아닌 위 협회에게 임의적 소송담당을 허용할 합리적 필요성이 특별히 인정되지도 않으므로, 위 협회는 그 이름으로 위 일부 음악저작물들에 관하여 제3자에게 침해금지청구의 소를 제기할 권원이 없다.</p> <p>[2] 저작권법 제29조 제2항은 저작재산권 보호와 저작물 이용의 활성화 사이의 조화를 달성하기 위한 조항으로서, 저작재산권자가 음반제작자로 하여금 음악저작물을 판매를 위한 음반으로의 복제 및 배포를 허락할 경우 그 반대급부 산정에는 음악저작물이 공중에게 공연되는 용도로 사용될 경우까지 포함될 것인 점, 저작권법 제52조 등 각 조항의 ‘판매용 음반’은 모두 ‘시판용 목적으로 제작된 음반’으로 해석되는데 위 각 조항과 저작권법 제29조 제2항의</p>

1999, 27면.

63) 최승수, 전계토론문, 26-27면.

서울고법 2010.9.9. 선고 2009나53224 판결

‘판매용 음반’을 달리 해석할 합리적인 이유가 없는 점을 고려하면, 저작권법 제29조 제2항의 ‘판매용 음반’은 ‘시판용 음반’으로 해석하여야 한다.

[3] 외국계 커피 전문점의 한국 지사가 본사와의 계약에 따라 본사에 배경음악 서비스 제공하고 있는 업체로부터 한국음악저작권협회가 공연권을 보유하고 있는 음악저작물이 포함된 CD를 구입하여 우리나라 각지에 있는 커피숍 매장에서 그 음악저작물 등을 배경음악으로 공연해 온 사안에서, 위 CD는 주문에 응하여 제작된 불대체물로서 시중에 판매하기 위한 것이 아니고, 암호화되어 있어 위 배경음악 서비스 제공업체가 제공한 플레이어에서만 재생되며 계약에서 정해진 기간이 만료되면 더 이상 재생되지 않는 등 저작재산권의 제한 사유에 관하여 규정한 저작권법 제29조 제2항의 ‘판매용 음반’에 해당한다고 보기 어렵고, 위 배경음악 서비스 제공업체가 그 음악저작물에 관한 복제 및 배포를 허락받은 사실 외에 한국 내에서의 공연까지 허락받았다고 볼 수 없으므로, 위 커피 전문점의 한국 지사가 위 CD를 재생하여 그 음악저작물을 공연하는 행위는 한국음악저작권협회의 공연권을 침해하는 행위에 해당한다.

이 판결에 따르면 판매용 개념과 음반의 개념이 명확하지 않아 저작권침해를 인정하면서도 저작인접권자에게는 보상금 청구권이 인정되지 않는 모순이 발생하고 있다.⁶⁴⁾

향후 이와 같은 문제의 재발방지를 위해 판매용 음반에 대한 법적 개념을 명백히 할 필요가 있다.

저작권법 개정안(판매용 음반의 정의)

0 판매용음반이란 시판목적으로 제작되어진 음반의 복제물을 말한다.

64) 최용묵, “음악 실연자의 권리 보호 방안”, 디지털 환경에서의 실연자의 법적 보호, 제7회 저작권 포럼 토론문, 2010.12.8, 44면.

5. 사적복제보상금제도 신설

사적복제보상금제도는 사적이용을 위한 복제에 사용되는 기기나 매체 등에 대하여 일정한 액수의 보상금을 지급토록 징수한 보상금을 음악저작권자에게 분배하는 제도이다.⁶⁵⁾ 인터넷 등에서의 음악저작물 복제는 더 이상 사적복제로 보는 것은 타당하지 않다. 즉, 사적사용을 위한 복제는 analogue방식의 경우에는 음질·화질이 나빠지기 때문에 복제품은 상품가치를 가지지 않기 때문에, 권리자에게 큰 손해를 주는 경우는 많지 않으나, 디지털 방식에서는 원본과 동일한 품질의 복제품이 만들어지기 때문에 권리자에게 큰 피해를 주게 된다.

사적복제보상금제도에는 그 입법례로서 유럽식의 부과금제도(Levy System)와 영미식의 契約制(Voluntary System)가 있다. 우리나라에서도 음악저작물과 관련하여 유럽식의 부과금제도의 도입의 필요성이 있다는 입장이 있다.⁶⁶⁾

일본의 사적녹음·녹화보상금제도⁶⁷⁾

- 일본에서는 1992년의 저작권법 개정으로 정령으로 지정하는 디지털 방식의 기기·매체를 사용해서 하는 사적사용을 위한 복제를 할 경우에는 권리자에게 대하여 보상금을 지불하는 것으로 하는 「사적녹음·녹화보상금 제도」가 마련되어졌음.
- 이 보상금은 메이커 등의 협력에 의해, 기기·매체의 가격에 미리 덧붙여서 지불되어, 문화청장관이 지정하는 단체를 통해서 권리자에게 배분되고 있음. 예를 들면, 메이커 출하가격이 100엔의 CD-R의 경우, 보상금액수는 3엔이 됨.

65) 최승수, 전계토론문, 27면.

66) <http://blog.naver.com/parkisu007/113088015>. 2011.5.22. 방문; 황적인, “저작권자에게 꼭 필요한 것은?”, 법연 vol.9, 한국법제연구원, 2010.10, 4면.

67) 文化庁, 著作権テキスト, 2010, 59面.

우리나라에서도 저작권자 보호를 위해 사적복제보상금제도를 신설할 필요가 있다.⁶⁸⁾

저작권법 검토안(사적이용을 위한 복제)
<p>제30조(사적사용을 위한 복제) ①공표된 저작물을 영리를 목적으로 하지 아니하고 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하는 경우에는 그 이용자는 이를 복제할 수 있다. 다만, 공중의 사용에 제공하기 위하여 설치된 복사기기에 의한 복제는 그러하지 아니하다.</p> <p>② 사적사용을 목적으로, 디지털 방식의 녹음 또는 녹화의 기능을 가지는 기기(방송 업무를 위한 특별한 성능 기타 사적사용에 통상 제공되지 아니하는 특별한 성능을 가지는 것 및 녹음 기능이 부착된 전화기 기타 본래의 기능에 부속하는 기능으로서 녹음 또는 녹화의 기능을 가지는 것을 제외한다)로, 대통령령으로 정하는 것에 의하여 당해 기기에 의한 디지털 방식의 녹음 또는 녹화용으로 제공되는 기록매체로, 대통령령으로 정하는 것에 녹음 또는 녹화를 행하는 자는 상당한 액의 보상금을 저작권자에게 지불하여야 한다.</p>

68) 다만, 디지털 음악저작물의 이용과 관련하여 다양한 매체의 발전에 대응하여, 저작권법상의 사적복제허용 규정과 징수된 보상금의 사용형태 및 사용처를 명확히 하여 어떠한 어느 매체에 도입할 지에 대해서는 단계적으로 접근할 필요가 있다.

참 고 문 헌

1.

국회문화체육관광통신위원회, 저작권법 일부개정법률안(정부제출안) 검토보고서, 국회문화체육관광통신위원회, 2010. 10.

_____, 저작권법 일부개정법률안(최문순의원 대표발의안) 검토보고서, 국회문화체육관광통신위원회, 2009. 4.

_____, 저작권법 일부개정법률안(한선교의원 대표발의안) 검토보고서, 국회문화체육관광통신위원회, 2011. 4.

국회의통위원회, 「대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정 비준동의안 검토보고서」, 국회의통위원회, 2008.

안효질, 컴퓨터프로그램보호법 개정의견에 관한 검토보고서, 프로그램심의조정위원회, 2001.

이상태, 물권법, 박영사, 2004.

임원선, 저작권법, 한국저작권위원회, 2009.

저작권위원회, 실무자를 위한 저작권법, 저작권위원회, 2009.

정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2010.

허희성, 신저작권법축조개설(하), 저작권아카데미, 2007.

김기중, “저작권 신탁관리업에 대한 규제제도와 개선방향”, 계간 저작권 통권 제71호, 저작권심의조정위원회, 2005. 9.

김병일, “음악저작물의 이차적 이용에 관한 연구”, 계간 저작권 통권 제90호, 저작권위원회, 2010. 6.

참 고 문 헌

- 김상백, “미신탭 저작권자, 실연권자와 서비스 업체들의 분쟁, 저작권문화, vol.158, 저작권위원회, 2007. 10.
- 김영섭/정상현, “저작권법상 법정손해배상제도의 도입과 문제점”, 성균관법학, 제20권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2008. 12.
- 문화관광부 편, “확대된 집중허락제도의 도입에 관한 연구”, 디지털 시대의 주요 외국저작권 제도의 도입에 관한 연구, 문화관광부, 2002.
- 박성호, “엔터테인먼트 시대의 음악산업과 저작권법”, 법학논총 제24집 제3호, 한양대학교출판부, 2007. 8.
- 박영길, “저작권 위탁관리업제도의 재조명 - 디지털 환경 하의 역할과 기능-”, 저작권법 전면개정을 위한 기초조사연구, 저작권심의조정위원회, 2001.
- _____, “저작권 제도 개요”, 『저작권 아카데미 제5차 음원제작자과정』, 저작권아카데미, 2006.
- 박익환, “저작권 사용료 관련 분쟁해결제도에 관한 연구”, 정보법학 제131권 제1호, 한국정보법학회, 2009. 4.
- 방석호, “국내 음악저작물시장에서의 신탭관리와 개선방안의 모색”, 성균관법학 제19권 제2호, 성균관대학교 비교법연구소, 2007. 8.
- 방정환, “인터넷상 저작권침해에 대한 온라인서비스제공자의 형사책임”, 경희대학교 박사학위논문, 2010.
- 서순복, “음악저작물의 저작권에 관한 연구”, 법학논총 제16집 제2호, 조선대학교 법학연구소, 2009. 10.
- 신봉기, “저작권 보호와 이용활성화를 위한 저작권 집중관리 시스템”, 정보법학 제13권 제1호, 한국정보법학회, 2009. 4.

- 유원석, “복수 단체 도입에 반대한다”, KOMCA투데이, vol.218, 한국 음악저작권협회, 2011. 3.
- 윤선희/조용순, “저작권집중관리제도의 개선방안에 관한 소고”, 산업 재산권 제28호, 산업재산권법학회, 2009. 4.
- 이병규, “저작권관리업법 제정의 쟁점과 입법론적 제언”, 창작과 권리 제54호, 세창출판사, 2009. 3.
- 이상정, “디지털 시대의 저작권개정방향에 관한 소고”, 계간 저작권 제41호, 저작권심의조정위원회, 1998. 3.
- _____, “디지털환경하의 집중관리제도의 현황과 과제”, 계간 저작권 제74호, 저작권심의조정위원회, 2006. 6.
- 임채웅, “저작권의 신탁에 관한 연구”, 홍익법학 제19권 제2호, 홍익 대학교 법학연구소, 2007. 8.
- 저작권위원회, “음악실연자의 권리 보호 방안”, 디지털 환경에서의 실연자의 법적 보호, 제7회 저작권 포럼, 2010. 12. 8.
- 정재훈, “저작권 권리구제의 실효성 및 개선방안”, 계간 저작권 제 41호, 저작권심의조정위원회, 2004. 9.
- 채명기, 저작권법상 비영리 목적의 공연에 관한 연구, 저작권심의조정위원회, 1999.
- 최승수, “디지털 환경에서의 실연자의 법적 보호”, 토론문, 문화체육 관광부/한국저작권위원회, 2010. 12. 8.
- 최용목, “음악실연자의 권리 보호 방안”, 디지털 환경에서의 실연자의 법적 보호, 제7회 저작권 포럼 토론문, 2010. 12. 8.
- 황적인, “저작권자에게 꼭 필요한 것은?”, 법연 vol.9, 한국법제연구원, 2010. 10.

참 고 문 헌

정보공유연대, 한미자유무역협정(FTA) 중 지적재산권 및 분쟁해결절차에 대한 의견서, 2006.

http://likms.assembly.go.kr/bill/jsp/BillDetail.jsp?bill_id=PRC_W1B1S0F4I1M5L1V7L3X2U1Q6Z9W7L6. 2011.5.22 방문

<http://www.komca.or.kr/CTLJSP>. 2011.5.22. 방문

<http://blog.naver.com/parkisu007/113088015>. 2011.5.22. 방문

2.

文化廳, 著作権テキスト, 2010.

森脇祥弘, “音楽著作権の二重譲渡・三重譲渡において譲渡人の第二・第三譲受人に對する詐欺罪の成立が認められた事例”, 高岡法學第28號, 2010. 3.

天池北斗/尾崎美緒/高橋繪里/成田匡孝, 著作権のマネジメント, 玉田康成研究会, 2010.