일감법학 | 제40호
2018년 6월 161-189쪽
건국대학교 법학연구소

Ilkam Law Review
Vol.40, Jun., 2018. pp.161-189
The Institute of Legal Studies, Konkuk Univ.

영상저작물에서 저작자의 분류와 의미에 대한 고찰

A Study on Classification and Signification of Authors in Audiovisual Works

전 홍 구*
Jeon, Hong-Gu

목 차

Ⅰ. 들어가며
Ⅱ. 영상저작물에서 저작자의 분류 고찰
Ⅲ. 영상저작물의 저작자 의미에 대한 해석
Ⅳ. 마무리하며

본고는 최근 그 역할과 비중이 커지고 있는 영상저작물에 대한 저작권법의 올바른 해석을 통해 영상저작물에 관계되는 자들의 이해관계를 합리적으로 조정하고 궁극적으로는 영상산업의 발전에도 기여하기 위함이다. 이를 위해 영상저작물의 권리관계에 있어 가장 중요한 저작자의 의미와 범위 등에 대해 학계의 해석과 판례 및 입법사례를 살펴보고 제작현장의 실태를 참작하여 고찰하였다.

우리 저작권법은 영상저작물의 저작자의 의미와 범위, 저작자의 인정 기준에 대하여는 불분명한 입법으로 인해 해석상 다툼과 함께 분쟁의 원인이 되기도 하였다. 특히 영화나 드라마의 제작에 사용하기 위해 창작되는 대본이나 영화음악과 같은 위촉저작물의 저작자는 영상제작에 창작적으로 관여함에도 학계의 다수설은 소설의 원작자와 같이 고전적 저작자로 분류하고 이들을 영상저작물의 공동저작자로 인정하지 아니하고 있다. 또한 영상저작물의 저작자 내지 저작권자의 지위를 갖는 영상제작자는 영상제작에 가장 중요한 역할을 담당함에도 권리의 내용도 불확실한데다 영상제작자로서 경제적인 역할과 책임을 인정받는데 있어서 학설은 인색하다.

우리 저작권법은 1987년 신 저작권법 시행 이래 영상저작물의 저작권과 관련하여 수차례의 개정은 있었으나 그 개정 내용은 디지털콘텐츠 시대의 영상산업의 환경변화에 대응하기 보다는 저작권단체 등의 이해 반영에만 충실한 게 아닌가 생각된다. 이로 인해 영상저

투고일 : 2018. 4. 19. / 심사의뢰일 : 2018. 5. 14. / 게재확정일 : 2018. 6. 8.

* 한국방송공사 감사
Auditor General of Korean Broadcasting System

작물에 관한 규정은 사실상 그 역할을 하지 못하고 있다고 해도 과언이 아니다
본고를 통해 영상저작물의 저작권 관계에 대한 올바른 해석과 함께 사실상 유명무실화 된 특례규정의 개선도 기대해 본다.

[주제어] 영상저작물, 고전적 저작자, 근대적 저작자, 위촉저작물, 영상제작자

Ⅰ. 들어가며

영화나 텔레비전 프로그램 뿐 아니라 유튜브로 대표되는 동영상이나 1인 방송 등과 같은 영상콘텐츠 저작물은 최근 디지털화와 인터넷 기술에 의한 영상미디어의 발전과 함께 제작과 유통이 확대되고 있다. 오늘날 영상콘텐츠의 생산과 유통의 증가는 문화의 향상 뿐 아니라 산업적 기능도 매우 중시되어 세계 각국은 영상콘텐츠 산업의 진흥과 발전을 위해 많은 노력을 기울이고 있다.

그러나 영상콘텐츠 산업의 핵심이 되는 영화나 방송프로그램 같은 영상저작물에 대한 저작권을 규율하는 저작권법은 30여년의 일천한 역사 속에서 몇 차례의 법 개정을 거치면서 이해관계자들의 이익 반영에는 충실하면서 이를 둘러싸고 있는 영상미디어 환경의 변화는 제대로 반영하지 못했다는 지적이 있다. 법 해석에 있어서도 종합저작물이자 2차적 저작물 내지는 공동저작물의 성격을 갖는 영상저작물과 관련한 저작권법 규정에 대해 입법취지나 영상콘텐츠의 제작 현장에 대한 충분한 이해 없이 이해관계자의 이익에만 충실한 해석으로 분쟁의 원인이 되기도 하고 영상콘텐츠 제작과 투자를 활성화 하는데 저해요소가 되고 있다.

특히 우리 저작권법은 영상저작물의 저작자가 누구인지를 구체적으로 정하지 아니한데다 저작자의 범위도 애매하여 해석상의 문제 등으로 분쟁의 소지가 상존하며, 이로 인해 많은 비용과 노력을 투자하여 영상제작을 기획하고 책임지는 영상제작자의 권리도 불안정하다. 또한 외주로 영상저작물을 제작할 경우에는 외주 제작의 양태가 다양하여 제작된 영상저작물의 저작자가 누구인지, 영상제작자가 누구인지도 명확하지 아니하다.

본고에서는 이러한 현실에 주목하여 영상저작물에 있어서 가장 큰 권리관계를 규정하게 되는 저작자에 대하여 저작권법상 의미는 무엇인가와 구체적으로 누가 해당하는가 및 이들이 갖는 저작권법상의 지위는 어떤 것인가에 대해 학계의 해석과 판례 외에도 제작현장의 실례 등을 참작, 고찰하여 영상저작물에 관한 우리 저작권법의 올바른 해석

을 꾀하고자 한다.

참고로 본고에서는 영상저작물과 비슷한 의미를 갖는 영상물, 영상콘텐츠, 영상콘텐츠 저작물을 사용하기도 하는데 이들 용어는 영상저작물과는 의미상 약간의 차이가 있다. 그러나 이들은 모두 영상저작물을 포괄하는 의미이고 디지털콘텐츠 시대에 영상물을 표현하는 일반적인 용어로 인식되는 대다가 저작물로 인정되기 전의 동영상 콘텐츠를 표현함에 있어서 적정한 경우 등도 있어 함께 사용하였다.[1)]

Ⅱ. 영상저작물에서 저작자의 분류 고찰

1. 영상저작물의 특수성과 저작자

영상저작물의 저작자는 해당 영상저작물의 저작재산권과 저작인격권의 주체가 된다. 그런데 우리 저작권법은 영상저작물에 대한 저작자가 누구인가에 대하여는 업무상저작물인 경우에는 법인 등이 저작자가 되나[2)] 그 외의 경우에는 구체적으로 정하지 아니하고 있다. 이에 따라 저작권법의 일반원칙인 '창작자 주의'에 따라 저작자는 해당 영상저작물을 창작한 사람이 된다. 따라서 영상저작물은 업무상 저작을 제외하고는 일반 저작물과 마찬가지로 창작자가 누구인가를 찾아 저작자를 결정하여야 한다.

그러나 이러한 저작자 결정 방식은 저작물의 이용이나 유통 등의 측면에서 보면 저작권자가 누구인지 명확하지 아니하여 법적 분쟁의 소지가 크다. 영상저작물의 제작에는 여러 단계를 거치고 많은 사람들이 참여하므로 저작자를 지정하는 것은 용이한 일이 아니다. 또한 대부분의 영상저작물이 2인 이상의 저작자가 제작에 참여한 공동저작물이다.

---

1) 영상저작물은 연속적인 영상(음의 수반여부는 가리지 아니한다)이 수록된 창작물로서그 영상을 기계 또는 전자장치에 의하여 재생하여 볼 수 있거나 보고 들을 수 있는 것((저작권법 제2조 제13호) 임에 비해 영상콘텐츠는 영화나 방송콘텐츠 등과 같은 영상저작물 외에도 영상미디어에서 정지된 시각적인 사진이나 웹튠 및 기타 자료 또는 정보로서의 가치를 갖고 있는 모든 영상을 포괄하는 개념이다. 그러나 문화산업적 측면에서 보면 영화, TV프로그램, 게임영상물, 뮤직비디오, 영상광고물, 웹콘텐츠, UCC 등이 주요한 영상콘텐츠이어서 영상콘텐츠 중 영상저작물이 아닌 경우에는 웹튠 외에는 사진이나 자료 등에 불과하고 이들은 영상콘텐츠로 지칭되지는 않기 때문이다.

2) 저작권법은 법인 등에 소속된 종업원(피용자)이 법인등의 기획하에 창작물을 만든 경우는 계약 또는 근무규칙 등에 다른 정함이 없는 경우에는 업무상저작물이라 하여 저작권법의 일반원칙인 창작자주의 예외로 하여 그 법인등이 저작자가 되도록 하고 있다.(저작권법 제2조 제31호, 제9조)

공동저작물의 법리가 적용되는 영상저작물에 있어서는 저작권자를 지정하지 아니하면 영상제작자로서는 일일이 공동저작자로부터 저작권을 양도 받아 놓아야 하며 그러지 못할 경우에는 해당 영상저작물의 유통이 불가능해지는 문제점이 있다.

이에 영상저작물에 대하여 법적 안정성과 영상저작물 유통의 편의 등을 고려하여 대부분의 국가는 저작자를 법에 구체적으로 정하고 있다.[3] 미국의 경우는 영상저작물에 대하여 직무저작물(works made for hire)제도를 두어[4] 사실상 창작자주의에서 벗어나 유통의 편의를 우선시하고 있고, 프랑스의 경우는 각본가, 각색자, 대사 작가, 영상물을 위해 작사나 작곡한 음악의 저작자 및 감독을 공동저작자로 추정하고 이들이 반대특약을 하지 않는 한 저작물에 대한 배타적 이용권을 영상제작자가 갖도록 하고 있다.[5] 영국은 영화에 대하여 제작자와 총감독을 저작자로 하면서 제작자와 총감독이 동일인이 아닌 경우 영화를 이 두 사람의 공동저작물로 보고 있으며, 만약 총감독이 제작자의 종업원인 경우는 총감독의 저작권은 제작자에게 귀속토록 하고 있다.[6] 일본의 경우는 우리와 동일하게 업무상 저작에 관한 규정은 두되 그 외는 소설, 각본, 음악 등과 같은 소재저작물의 저작자를 제외한 제작, 감독, 연출, 촬영, 미술 등을 담당하여 그 영화저작물의 전체적 형성에 창작적으로 기여한 자를 영화저작물의 저작자로 하고 있다.[7] 그러면서 이들 저작자의 저작권은 영화의 경우는 영화제작자에게 모두 귀속토록 하고 방송의 경우에는 방송과 관련된 권리를 방송사업자에게 귀속토록 하고 있다,[8] 중국의 경우는 영상저작물의 저작권은 제작자에게 귀속토록하고 각본, 연출, 촬영, 작사, 작곡 등의 저작자는 성명표시권을 향유케 하고 있다.[9] 이에 반해 독일의 경우는 우리와 같이 영상

3) 저작권법의 국제규범인 베른협약은 영상저작물의 저작자는 회원국의 국내법으로 자유롭게 정할 수 있도록 규정하고 있으며(제14조의2 제2항 a), 영상저작물의 원활한 유통을 위해 영상물 제작에 기여할 것을 약속한 자는 반대의 특약이 없는 한 영상저작물의 복제, 공연, 방송 등의 이용에 반대할 수 없도록 하고 있다(제14조의2 제2항 b).

4) 미국 저작권법 제101조는 직무저작물을 다음과 같이 정의 내리고 있다.
(i) 근로자가 그의 고용의 범위 내에서 작성한 저작물 또는
(ii) 당사자들이 그 저작물을 직무상저작물로 간주한다고 문서에 의하여 명시적으로 합의하는 경우에, 집합저작물에의 기여분, 영화 그 밖의 시청각저작물의 일부, 녹음물, 번역, 보조적 저작물, 편집물, 교과서, 시험, 시험의 해답자료 또는 지도책으로서 사용되도록 특별히 주문이나 위탁을 받은 저작물.

5) 프랑스 저작권법 제113조의7 제2항 및 제113조의24. 프랑스 외에도 벨기에, 스페인, 포르투갈, 이태리 등도 같다.(이해완, 저작권법 제3판, 박영사, 2015, 951쪽)

6) 영국 저작권법 제9조, 제11조.

7) 일본 저작권법 제16조.

8) 일본 저작권법 제29조.

9) 중국 저작권법 제15조.

저작물의 저작자를 구체적으로 정하지 아니하고 창작자주의에 의하도록 하여 제작에 창의적으로 참여한 자들을 공동저작자로 보고 있다. 대신 영상저작물의 이용을 위한 권리는 영상제작자가 배타적으로 갖는 것으로 규정하고 있는데[10] 이는 영상제작자를 사실상 저작재산권자로 지정하여 저작재산권에 관하여 영상제작자를 저작자로 간주한 것과 같은 효과를 갖고 있다 해도 과언이 아니다.

우리 저작권법은 독일법의 형태를 취하면서도 "특약이 없는 한 영상제작자에게 양도된 것으로 추정"토록 하여(제100조 제1항) 영상저작물의 저작자를 구체적으로 정하지 아니하였을 뿐 아니라 이로 인해 영상제작자의 영상저작물 이용에 대한 지위도 불분명해 보인다. 만약 영상저작물의 공동저작자들이 별도 특약으로 영상저작물에 대한 권리를 갖는다면 이는 영상저작물 유통의 안정을 해할 소지가 크다.

2. 영상저작물 저작자의 분류와 해석

영상저작물에 있어서 저작권을 가지고 있는 자 들에 대하여 저작권법계에서는 오래전부터 고전적 저작자(Classical Author), 근대적(혹은 현대적) 저작자(Modern Author) 및 실연자 3가지로 분류하고 있다. 영상저작물의 저작자가 누가 되느냐는 각국의 입법에 따라 정해지기는 하나 이렇게 나누는 이유는 이들이 저작자로서 생성에서 차이가 나고 이 구분에 따라 해당 영상저작물에서 갖는 지위도 다르거나 구별되어야하기 때문에 편의상 구분한 것으로 생각한다.

그러나 영상저작물의 저작자는 이들 외에도 영상제작자도 될 수 있다. 왜냐하면 영상제작자 스스로가 영상저작물 제작에 직접 참여 또는 깊숙이 관여하면서 저작자가 될 수 있을 뿐 아니라 자신에게 고용된 자의 업무상 저작에 의해 저작자의 지위에 서게 될 수 있기 때문이다.[11] 영상저작물은 기본적으로 영상제작자가 있기 때문에 존재하는 것이며 앞서 보았듯이 나라에 따라서는 영상제작자를 저작자로 정하거나 저작물의 이용을 위한 저작재산권은 영상제작자에게 귀속시키기도 한다.

따라서 영상저작물의 저작자가 누구이고 그에 따른 법적 지위를 고찰함에 있어서는 영상제작자를 포함하여 4가지로 분류함이 적절하다고 생각한다.[12] 이들은 모두 영상저

10) 독일 저작권법 제89조 제1항.

11) 저작권법 제9조의 업무상 저작에 따른 저작자.

12) 우리 저작권법상 영상제작자는 용어 정의에서 "영상저작물의 제작에 있어 그 전체를 기획하고 책임을 지는 자를 말한다"(제2조 제14호)라 하고 있는데 영상제작자의 권리에 대하여는 구체적으로 따로 정한 것이 없이

작물의 제작에 직간접으로 참여하면서 해당 영상저작물의 저작자가 되거나 저작인접권이나 저작재산권을 행사할 수 있는 지위에 있게 된다. 이하에서 나누어 차례로 살펴본다.

① 영상제작자는 영상제작에 있어서는 창의적인 기여 여부를 떠나 제작의 중심적인 역할을 하는 자이다. 특히 많은 투자자금이 소요되는 영화나 드라마의 경우는 그 중요성이 높다. 영상제작과 관련하여 종래의 영화사나 방송사 등과 같은 법인이 영상제작자가 되는 것과 달리 최근 UCC나 1인 방송의 확대로 인해 1인이 영상제작자가 되기도 한다. 1인이 영상제작자가 되는 경우에는 이 1인은 당연히 저작자가 되며, 법인등 단체의 경우에는 영상제작자의 지위를 갖는 자가 직접 제작에 참여하여 저작자의 지위를 얻을 수 있고 자신에게 고용된 자의 업무상 저작에 의해 저작자가 될 수 있다. 이와 함께 영상저작물에 관한 특례를 정한 제100조의 제1항이나 제3항에 의해 근대적 저작자나 실연자가 갖는 저작권을 양도받게 되어 저작권을 가질 수 있게 된다. 그런데 이와 같이 영상저작물의 제작에 있어 그 전체를 기획하고 책임지면서 저작자로서의 지위 내지는 저작권자로서의 지위를 갖는 영상제작자의 의미에 대해서는 학계의 다수설은 판례나 일본의 학설과 다른데 이에 대하여는 따로 고찰한다.

② 고전적 저작자는 Classical Author를 우리말로 해석한 것인데 이에 대하여는 소재저작물의 저작자로 칭하기도 한다.[13] 이에는 영상콘텐츠 제작에 있어 줄거리의 소재로 사용되는 어문저작물이나 해당 영상콘텐츠 제작에 사용되는 기존의 음악저작물, 미술저작물 등인데 종류와 형식에는 제한이 없다. 소설, 만화, 시나리오, 웹툰, 음악, 미술 등 다양하다. 이들 소재를 창작한 자는 소설가, 만화가, 작사가, 작곡가, 화가 등이다. 영상물을 제작하려는 자는 이들 고전적 저작자로부터 영상화에 대한 이용허락을 얻어야 한다. 이들 고전적 저작자의 영상저작물에서의 지위는 영상저작물에 관한 특례를 정한 제99조의 적용을 받는 영상화의 허락을 하는 자가 되며, 2차적 저작물인 영상저작물의 공동저작자 지위에는 있지 못하나 해당 영상저작물의 이용범위를 제한할 수 있는 저작권자 지위에 있다. 그런데 원작과 달리 해당 영상콘텐츠의 제작을 위해 맞춤형의 음악을 창작한 자나 각본을 집필하는 작가도 저작권법 제99조(저작물의 영상화)의 적용을 받는 고전적

영상저작물의 특례에 관한 조항 제101조에서 영상저작물의 제작에 협력할 것을 약정한 근대적 저작자나 실연자로부터 양도받는 권리만 정하고 있다. 저작권법이 영상제작자에 대하여는 별도로 법적 지위를 정하지 아니함으로 인해 영상제작자의 권리가 무엇인지는 제101조에 따른 권리 외에 창작자주의에 따른 저작자로서의 지위도 가질 수 있으므로 영상제작자도 저작자 분류에 포함하여 저작자의 의미와 범위를 고찰함이 적절하다고 생각한다.

13) 송영식/이상정, 저작권법개설 제8판, 세창출판사, 2012, 366쪽.

저작자인가에 대해서는 의문이 있다.

③ 근대적(현대적) 저작자는 Modern Author를 번역한 의미에서 본다면 기존의 저작물에 대한 저작자가 아닌 새로 만들어진 저작물의 저작자를 의미한다고 봐야할 것이다. 그런데 근대적 저작자에 대한 학계의 통설은 영상콘텐츠 그 자체의 전체적 형성에 창작적으로 기여한 자인 감독, 연출, 촬영, 미술, 음악 등의 독립적 분야를 담당하는 자들로서 해당업무를 주도적으로 수행하는 총감독, 프로듀서, 촬영감독, 미술감독, 음악감독 등으로 호칭되는 자를 일컫는다.[14] 창작적인 기여가 있더라도 이들의 보조적 직무를 수행하는 자들의 경우는 근대적 저작자로 보지 않는다. 근대적 저작자는 영상저작물의 공동저작자의 지위를 갖게 된다. 다만 영상저작물에 관한 특례를 정한 제100조 제1항에 의해 영상저작물의 이용에 관한 근대적 저작자의 권리는 특약이 없는 한 영상제작자에게 양도한 것으로 하고 있다

④ 실연자는 저작물을 연기, 무용, 연주, 가창, 구연, 낭독 그 밖의 예능적 방법으로 표현하거나 저작물이 아닌 것을 이와 유사한 방법으로 표현하는 실연을 하는 자를 말하며 여기에는 실연을 지휘, 연출 또는 감독하는 자도 포함된다(저작권법 제2조 제4호) 실연자의 대표적인 예로 배우나 가수가 있는데 특이한 것은 '실연을 지휘, 연출 또는 감독하는 자'를 포함하고 있다. 예컨대, 교향악단의 지휘자, 영화의 감독이 실연자에 해당한다. 그러나 이들은 다른 근대적 저작자의 창의적 기여를 유도하거나 총괄 지휘하면서 영상저작물의 완성도를 높이는 데 가장 중심적인 역할을 하는 자이다. 따라서 실연자라기 보다는 근대적 저작자라고 해석해야 할 것이다. 물론 배우도 연기만 하지 않고 연기를 하면서 스토리의 줄거리를 구성함에 있어 창작적으로 기여하는 경우에는 실연자의 지위와 근대적 저작자의 지위를 함께 가질 수 있다. 실연자는 영상저작물에 대하여 실질적으로는 근대적 저작자와 같은 수준의 저작권을 가진다. 다만 영상저작물에 관한 특례를 정한 제100조 제3항에 의해 영상저작물의 이용에 관한 실연자의 권리는 특약이 없는 한 영상제작자에게 양도한 것으로 하고 있다.[15]

14) 송영식/이상정, 위의 책, 같은 쪽.

15) 저작인접권으로서 실연자의 영상저작물에 대한 권리는 저작권법 제66조에서 제77조에 규정하고 있는데 이는 저작자와 사실상 같은 수준의 권리를 갖는 것이다. 그중 성명표시권(제66조)과 동일성유지권(제67조)을 제외한 저작인접권 중 사실상 영상저작물의 이용과 관계되는 권리는 복제권(제69조), 배포권(제70조), 방송권(제73조), 전송권(제74조)이다. (허희성, 신저작권법축조개설 '하', 명문프리컴, 2011, 499쪽).

3. Classical Author, Modern Author 구분 문제

3.1 구분의 의의와 문제의 제기

영상콘텐츠에 있어서 저작자가 고전적 저작자이냐 근대적 저작자이냐는 해당 영상콘텐츠에 대한 법 적용에 있어서 권리관계에 미치는 영향이 크다. 이를 구분하는 실익은 고전적 저작자는 우리 저작권법의 영상저작물에 관한 특례규정 중 제99조의 적용을 받는 소재저작물의 영상화를 허락하는 저작재산권자가 되고 근대적 저작자는 우리 저작권법 제100조 제1항의 적용을 받는 영상저작물의 저작자의 지위에 서게 되어 이 둘은 영상제작자와의 권리관계에 있어 커다란 차이가 발생하기 때문이다.[16]

학계의 통설은 영상저작물에 수록되는 소설, 각본, 음악, 미술 등의 원저작물의 저작자는 제99조에 의하여 저작물의 영상화를 허락한 고전적 저작자로 보고 있고 영상저작물의 제작에 제작, 감독, 연출, 촬영, 미술, 녹음, 편집 등을 담당하여 영상저작물의 전체적 형성에 창작적으로 기여한 자를 제100조 제1항의 적용을 받는 근대적 저작자라하고 있다.[17] 이러한 분류는 일본 저작권법 제16조 규정이 "영화저작물의 저작자는 그 영화저작물의 저작에 있어서 번안 또는 복제된 소설, 각본, 음악 기타 저작물의 저작자를 제외하고, 제작, 감독, 연출, 촬영, 미술 등을 담당하고 그 영화저작물의 전체적인 형성에 창작적으로 기여한 자로 한다. 다만, 전조의 규정(업무상저작물 규정)의 적용이 있는 경우에는 그러하지 아니하다"고 하여 영상저작물의 저작자를 영상저작물에 사용되는 원저작물의 저작자를 제외한 나머지 저작자 중 전체적으로 창작적으로 기여한 자들로 한 것과 같은 맥락이다.

그러나 우리 저작권법이 일본 저작권법과 같이 고전적 저작자나 근대적 저작자를 저작권법에서 간접적으로라도 구분한 것은 아니므로 기성의 소재저작물(원작)의 저작자를 제외한 위촉저작물을 만드는 저작자들이 우리 저작권법 제100조 제1항의 영상저작물의 제작에 협력할 것을 약정하여 저작권을 취득한 자와 저작권상 지위에서 다르게 해석해야 하는 지는 의문이다. 영상제작자가 제작하여 이용하고자하는 영상저작물에 맞추어

16) Classical Author는 전통적, 원래의 저작자 개념으로 영상저작물이 2차적 저작물인 경우에 1차적 저작물의 저작자가 되고, Modern Author는 현재적, 즉시의 저작자라는 뜻으로 영상저작물을 저작하거나 영상저작물 제작에 함께하여 공동저작자의 지위에 갖게 되는 자로 해석함이 적절하다고 판단되며 이는 영상저작물의 저작자 구분의 기준이 되는 개념인 것이다.

17) 오승종, 저작권법 제6판, 박영사, 2013, 1100쪽; 허희성, 앞의 책, 497쪽.

해당 영상제작자 등의 위촉을 받아 만든 OST음악이나 시나리오 또는 각색물 등의 소위 위촉저작물을 기 발생한 원작 등 저작물의 영상화의 허락을 규정한 제99조의 적용을 받는 것은 적절하지 않기 때문이다. 위촉저작물의 저작자는 위촉계약 당시에 영상제작자와 새로 만들어지는 위촉저작물의 용도 등을 미리 확정하는 관계로 저작물의 영상화 허락 시 허락의 범위 등을 규정한 저작권법 제99조의 적용을 받게 되는 일이 발생하지 않는다. 제99조 제1항 규정의 "영상화를 허락" 이라는 표현 자체는 기존의 원 저작물이 있음을 전제로 하여 허락의 범위 등을 정하는 내용이고 제99조 제2항은 한번 영상화를 허락을 하였다면 5년간은 다른 영상화를 허용하지 말라는 내용이므로 영상화를 전제로 원작을 각색하거나 저작하는 각본이나 음악 등의 위촉저작물에 대해서는 양 당사자간의 계약이 없는 경우에 적용하게 되는 이 특례규정을 굳이 적용할 필요가 없다고 본다. 영화의 제작을 위해 창작된 음악의 사용허락 범위에 대한 법원의 판단도 이는 기성곡과 달리 공연을 전제로 제작하는 것이므로 공연에 대한 허락이 불필요하다는 것이다.[18] 즉, 제99조의 영상화의 허락 대상이 아님을 판시하고 있다.

영상물의 제작을 위해 만들어지는 위촉저작물은 그 양태가 매우 다양하다. 우선 영상콘텐츠 제작시 사용되는 대본이 원작 소설이나 웹툰 등의 각색, 시납시스에 근거한 각본, 각본을 다시 각색하는 이른 바 윤색, 다큐물의 해설 원고, 교양이나 예능, 코메디프로 등의 제작을 위해 제작내용이나 기획의도에 맞추어 만드는 구성 대본 등이나 필요한 멘트를 위한 어문저작물, OST나 효과음을 위하여 창작되는 주제가나 배경음악, 시나리오에 맞추어 만드는 셋트나 소품 등의 각종 미술저작물, 외국영화의 우리말 더빙 등에 따라 발생하게 되는 번역대본 등이 있다.

3.2 학계 해석의 문제점

위촉저작물의 저작자에 대하여 학계는 고전적 저작자로 보는 것이 통설이다. 그러면서 이들 위촉저작물의 저작자는 원칙적으로 영상저작물의 저작자가 아니라고 하고 있다.[19] 위촉저작물의 저작자는 고전적 저작자임을 전제로 하면서 제100조 제2항의 내용

18) 한국음악저작권협회가 영화를 위해 위촉되어 창작된 음악도 저작권법 제99조에 의거 원저작물로서 해당음악의 저작권을 신탁받은 한국음악저작권협회에 영상화의 허락을 받아야 한다고 주장하였는데 판례는 이에 대하여 창작곡은 해당 영화에 사용되는 것을 당연한 전제로 하여 창작된 것이라는 점을 들어 특별한 사정이 없는 한 음악저작자의 허락이 있는 것으로 보아야 한다면서 한국음악저작권협회의 청구를 기각하였다.(서울고등법원 2013. 12. 29. 선고 2013나2010916 판결)

인 "영상저작물의 제작에 사용되는 소설, 각본, 미술저작물, 음악저작물등의 저작재산권은 제1항의 규정으로 인하여 영향을 받지 아니 한다"의 내용을 소재저작물에 대한 당연한 사항을 주의적으로 규정한 것이라고 해석하고 있다.[20]

그러나 우리 저작권법이 이러한 위촉저작물의 저작자에 대하여 제99조의 적용대상이라고 명확히 하거나 제100조 제1항의 적용대상이 아니라고 구체적으로 정한 것은 아닌데다 이 저작자는 제100조 제1항의 적용대상이 될 수 있는 영상저작물의 제작에 협력할 것을 약정하여 창작적 기여를 통해 저작권을 취득하는 자로 해석할 수도 있다는 점 및 제100조 제2항을 굳이 둔 것은 소재저작물의 저작자도 영상제작에 협력할 것을 약정하여 제100조 제1항의 적용을 받아 저작자가 될 수도 있다는 점과 이러한 제작의 협력과정에서 사용되는 소설이나 새로 만들어지는 각본이나 음악 등의 소재저작물의 저작권은 영상제작자에게 있지 아니하고 소재저작물의 저작자에게 있음을 확인한 것으로 해석함이 타당하다.[21] 영상제작을 위해 만드는 각본이나 원고(내레이션이 필요한 다큐 등), 셋트디자인 등의 미술저작물, OST같은 음악의 저작권에 대해서 비록 영상제작에 협력하면서 창작되었다하더라도 해당 영상저작물만 그 이용을 위해 필요한 권리가 영상제작자에게 양도된 것이고 제작과정에서 창작된 소재저작물의 저작권은 영상저작물 이용외의 권리에는 영향을 미치지 아니한다는 것으로 해석할 수 있기 때문이다. 그러나 학계는 위촉저작물의 저작자에 대해 비록 영상화를 위한 과정에서 창작적 기여를 한 경우 공동저작자는 되더라도 기본적으로는 고전적 저작자로 분류하고 있다. 이러한 분류는 앞서도 지적한 바와 같이 일본저작권법 제16조가 고전적 저작자와 근대적 저작자의 범위를 간접 구분한 것과 같은 맥락이다. 그런데 일본저작권법은 영화저작물의 제작에 관계한 자 중 위촉저작물 저작자는 비록 영화저작물의 전체적 형성에 창작적으로 기여하였더라도 영화에 대한 저작자가 되지 않으며, 대신 소설과 같은 기존의 소재저작물과 같은 권리를 가진다.[22] 이 위촉저작물의 저작자를 제외한 제작에 협력한 감독 등을 저작자로

---

19) 오승종, 앞의 책, 1102쪽; 이해완, 앞의 책, 952쪽; 최현호, 영상저작물에 대한 특례, 한국저작권논문선집(I), 저작권심의조정위원회, 1992. 266면.

20) 허희성, 앞의 책, 499쪽.

21) 오승종도 소재저작물의 저작권자가 예외적으로 영상저작물 제작에 창작적 기여를 하여 제100조 제1항에 의해 영상저작물의 저작자가 될 수 있어 제100조 제2항은 이 경우의 소재저작물의 저작권에 대하여도 적용하는 규정이라고 하고 있다(오승종, 앞의 책, 1122쪽).
제100조 제2항에서 위촉저작물이 아닌 소설도 포함하고 있는데 소설도 영상저작물의 제작에 사용되면서 각색과정에서 동일성유지권문제로 인해 영상제작자는 원작자의 협력을 받을 수밖에 없을 것이다.

22) 中山信弘 著, 윤선희 編譯, 저작권법, 법문사, 2008, 164쪽. 일본 저작권법 제28조는 2차적 저작물의 이용에

하면서[23] 이들의 권리를 직무상 저작에 준하여 저작재산권은 아예 영화제작자에게 귀속하게[24] 하는 것은 영상저작물의 저작권 관계를 유통의 편의 등을 고려한 입법으로 판단된다.[25] 따라서 해당 영화의 제작에 있어 전체적 형성에 창작적으로 기여하였는지 여부가 아닌 저작권에 대한 처리 기준의 차이를 갖고 학계는 고전적 저작자이냐 근대적 저작자이냐를 분류한 것인데 이는 Modern Author를 번역한 근대적 저작자에 대한 올바른 해석은 아니라고 생각한다.

구저작권법 시대의 판례이기는 하나 방송작가가 방송사를 상대로 제기한 소송에서 드라마의 복제・배포는 당초 극본의 사용허락 범위를 넘은 것으로 보아서 방송사가 작가의 권리를 침해한 것으로 판결한 바 있다. 이는 현행 영상저작물에 관한 특례규정의 제정된 1986년 신 저작권법 이전의 판결이다.[26] 이 판결이 학자들에게 극본을 2차적 저작물인 영상저작물의 원저작물로 보게 하여 극본 같은 위촉저작물의 저작자가 제99조의 적용을 받는 고전적 저작자로 인식되게 한 계기가 된 게 아닌가 생각한다.[27]

우리 저작권법 체계에서는 영상제작에 사용되는 소재저작물이라 하더라도 이미 만들어져 있는 원작 같은 저작물이 아닌 위촉저작물의 저작자는 고전적 저작자로 보는 것은 적합하지 아니하며 영상제작에 협력할 것을 약정하여 발생된, 제100조 제1항의 규정에 따른 저작물의 저작자로 보고 근대적 저작자로 구분하는 것이 합리적이라 할 수 있다.

관한 원저작자의 권리에 대해 당해 2차적 저작물의 이용에 관하여 당해 2차적 저작물의 저작자가 가지는 것과 동일한 종류의 권리를 전유한다고 하여 원저작자의 권리가 영화제작자의 권리와 같은 것으로 정하고 있다. 그러나 원저작자중 이들 위촉저작물의 저작자의 영상저작물에 관한 권리관계는 사전계약에 의해 처리가 기대된다고 하여(中山信弘 著, 윤선희 編譯, 앞의 책, 164쪽) 소설과 같은 원저작물의 영상화를 위한 권리처리와는 다르게 이들은 위촉과정에서 처리를 용이하게 할 수 있음을 시사하고 있다.

23) 일본 저작권법 제16조(영화저작물의 저작자) 규정이 "영화저작물의 저작자는 그 영화저작물의 저작에 있어서 번안 또는 복제된 소설, 각본, 음악 기타 저작물의 저작자를 제외하고, 제작, 감독, 연출, 촬영, 미술 등을 담당하고 그 영화저작물의 전체적인 형성에 창작적으로 기여한 자로 한다. 다만, 전조의 규정(업무상저작물 규정)의 적용이 있는 경우에는 그러하지 아니하다"로 하여 해당 영상제작을 위해 창작된 소재저작물(위촉저작물)의 저작자와 그 외의 제작에 협력하여 창작적으로 기여한 자를 구분하여 권리처리를 하고 있다.

24) 일본 저작권법 제29조 제1항.

25) 中山信弘 著, 윤선희 編譯, 위의 책, 163-164쪽.

26) 영상저작물에 관한 특례규정이 없었던 구 저작권법 시기에 법원은 방송극작가와 방송사 간의 TV극본공급계약에 관한 분쟁에서 방송사가 녹화작품을 TV방송이 아닌 VTR 테이프에 복사하여 판매한 것은 극작가의 극본 사용승낙의 범위를 넘는 2차적 이용으로서 극작가의 극본 저작권을 침해한 것이라고 판결하였다.(서울고등법원 1984. 11. 28. 선고 83나4449 판결).

27) 이에 대해 이호흥은 극본을 2차적 저작물인 영상저작물의 원 저작물로 보면서 이 판례가 영상저작물에 관한 특례를 갖고 있지 아니한 구저작권법 시대에 나온 판단이므로 현재는 더욱 움직일 수 없는 기준이 될 것이라 하는 데 이는 동의하기 어려운 해석이다.(나낙균 편저, 방송영상저작권, 인제대학교 출판부, 2010, 133쪽)

Ⅲ. 영상저작물의 저작자 의미에 대한 해석

1. 영상저작물 저작자의 의미와 범위

1.1 저작자의 의미와 범위에 대한 학계의 해석

우리 법이 창작자주의에 의하면서 영상저작물의 저작자를 누구인가를 정한 규정을 두고 있지는 않으나 영상저작물의 저작자를 판단함에 있어 학계의 다수설은 제100조 제1항이 영상저작물의 제작에 협력할 것을 약정한 자 중에서 상황에 따라 저작권을 원시적으로 취득할 수 있음을 전제로 하기 때문에 영상저작물의 저작자는 창작자 원칙에 따라 영상저작물의 제작에 협력할 것을 약정한 자 중에서도 창작적으로 기여한 자가 저작권자가 된다거나[28] 영상저작물의 제작에 협력하거나 참여한 사람 중에서 저작자를 확정할 수밖에 없다고 한다.[29] 이는 바꾸어서 말하면 영상제작에 참여한 자 중에서 근대적 저작자인 제작, 감독, 촬영, 미술, 녹음, 편집 등을 담당하여 영상저작물의 전체적 형성에 창작적으로 기여한 자가 영상저작물의 저작자가 된다는 것이다.[30] 소설, 각본, 음악, 미술 등의 원저작물의 저작권자는 영상화를 허락하는 자에 해당하고 실연자에 대해서는 별도의 규정이 있기 때문이다. 소수설은 ① 근대적 저작자만이 아니라 고전적 저작자의 일부도 영상 저작자에 포함된다면서 소설과 같은 원작이외에 직접적으로 영상저작물에 들어가는 각본, 음악, 미술 등 원저작물의 저작권자도 포함된다고 하고 있고[31] ② 영상물의 저작자는 직책이나 기본역할이 아닌 영상물 창작에 실질적 기여여부에 따라 판단해야 한다며 주연배우 같은 경우에 깊이 창작적으로 관여 시 저작자가 될 수 있다고 한다.[32] ③ 같은 맥락으로 우리 저작권법이 저작자 내지 저작권자에 대해 아무런 규정이 없이 창작자 주의를 채택하고 있으므로 영상저작물에 창작적으로 기여한 자는 모두(고전적 저작자, 근대적 저작자 구분 없이) 공동저작자로 귀속한다는 견해가 있다.[33]

---

28) 오승종, 앞의 책, 1103쪽.

29) 이해완, 앞의 책, 949쪽.

30) 오승종, 앞의 책, 1102쪽 ; 이해완, 앞의 책, 952쪽 ; 최현호, 앞의 책, 266쪽.

31) 송영식 외, 지적소유권법 (하), 육법사, 2013, 707쪽.

32) 강신하, 저작권법 제2판, 진원사, 2014, 692쪽.

33) 허희성, 앞의 책, 506-507쪽.

다수설의 기본 입장은 학계가 분류하는 고전적 저작자와 근대적 저작자 중 근대적 저작자가 영상저작물의 공동저작자가 된다는 것이다. 다만 오승종은 다수설을 취하고 있으면서도 고전적 저작자에 대하여는 다소 애매한 입장을 보이고 있다. 제작과정을 보면 시나리오 작가나 방송대본 작가들이 대본을 근대적 저작자에게 넘기는 것에 그치지 않고 제작이 완료될 때까지 계속하여 수정작업을 하는 등 영상제작에 협력하는 경우도 많다고 하면서 그러더라도 그러한 정도만으로는 공동저작자가 된다고 보기 어렵다 한다. 그러면서 실질적으로 영상저작물 자체의 제작과정에 창작적으로 깊이 관여하여 시나리오나 대본이 갖는 창작성을 넘어서서 영상저작물 자체가 가지는 창작성에 실질적으로 기여한 경우라야 비로소 공동저작자로 볼 수 있다고 한다.[34] 기본적으로는 방송대본 작가 등이 영상제작에 협력하는 경우가 많다 하더라도 그러한 정도로는 아니 되고 실질적으로 창작성에 기여하는 경우에는 공동저작자가 될 수 있다는 것인데 이는 결과적으로 위촉저작물의 저작자도 한정적인 범위에서 공동저작자가 될 수도 있음을 인정하는 것이다. 같은 다수설을 취하고 있는 이해완도 시나리오 작가나 방송작가는 실질적으로 보면 영상저작물 제작에 깊숙이 참여하는, 영상저작물 창작의 주체 중 하나라 보면서 영상저작물의 완성과정에 협력하는 점에서 공동저작자로 볼 만한 요소들을 많이 가지고 있다고 한다.[35] 그러나 이해완은 공동저작자가 되려면 저작자들 사이에 자신의 기여부분이 하나의 저작물로 완결되지 아니한 상태로 공동창작을 통해 다른 저작자의 기여부분과 합하여 '분리이용이 불가능한 하나의 저작물'을 완성하겠다는 '공동창작의사'가 있어야 한다고 하면서(완결성 의식 기준), 시나리오 작가는 자신의 저작물이 완결된 저작물이 되고 이를 감독 등이 받아서 영상화에 이용하도록 하는 의사를 가지는 것으로 생각한다면서 우리 저작권법 하에서는 시나리오 작가는 영상저작물의 공동저작자가 아니라 그 원저작물의 저작자로 인정하는 것이 타당하다고 보고 있다. 아울러 제100조 제2항이 "영상저작물의 제작에 사용되는 소설, 각본, 미술저작물 또는 음악저작물 등의 저작재산권이 제100조 제1항의 영향을 받지 아니한다." 하므로 각본도 영상저작물과 별도의 저작재산권이 됨을 명시하고 있다는 것도 사유로 들고 있다.[36] 그러나 시나리오 작가나 각본 작가 등이 영상제작에 있어 창작적 기여를 함에 있어 어문저작물과 같은 소재저작물이 생성되었다하여 이러한 소재저작물이 생성되지 아니하는 감독 등과 해당 영상저작물에

34) 오승종, 앞의 책, 1102쪽.
35) 이해완, 앞의 책, 951쪽.
36) 이해완, 위의 책, 952쪽.

대한 창작자적 지위를 굳이 달리할 필요는 없다고 생각한다. 또한 영상저작물은 대개 다양한 저작자의 창작행위가 합쳐져서 만들어지나 OST 같은 경우는 영상저작물에서 분리하여 사용할 수도 있다는 점에서 보면 영상저작물은 공동저작물외에 결합저작물의 성격도 함께 가지고 있어 영상제작에 참여하는 자는 반드시 공동저작물의 저작자 지위를 가져야 하는지도 의문이다. 앞서도 고찰한 바 있지만 제100조 제2항은 각본 등이 별도의 저작재산권이 됨을 명시하였다하여 각본의 저작자가 고전적 저작자이고 근대적 저작자가 될 수 없는 것은 아니라 생각한다.[37]

소수설 중 ①의 고전적저작자도 영상저작물의 저작자로 본다는 견해는 원저작물의 저작자도 당해 2차적 저작물의 이용에 관하여 2차적 저작물의 저작자가 가지는 것과 동일한 종류의 권리를 보유한다는 면에서 그 논거를 찾을 수 있으나[38] 이들이 단순히 원작의 영상화만 허락하였다는 전제라면 이들은 2차적 저작물인 영상저작물에 대하여는 저작권은 갖는다 하더라도 저작자로 보기는 어렵다. 저작권법은 해당 저작물을 창작한 자를 저작자로 보는 것이지 이 원작자를 해당 저작물의 2차적 저작물의 저작자라 하는 규정이 없고, 2차적 저작물에 대하여는 저작권법은 원저작물과 별개의 독자적인 저작물로 보호하기 때문이다.(저작권법 제5조)

소수설의 ②나 ③의 입장은 대동소이한데 이들은 고전적 저작자이냐, 근대적 저작자이냐를 불문하고 영상콘텐츠 제작에 창작적으로 기여하였다면 해당 영상저작물의 저작자가 된다는 것으로 우리 저작권법의 창작자주의에 충실한 입장이다.

정리해 보면 다수 학자의 입장은 영상저작물 저작자의 범주를 미리 정한 일본의 저작권법과 해석을 같이 하면서 소재저작물의 저작자는 고전적 저작자, 기타 제작현장의 창작적 기여자는 근대적 저작자라는 이분법적 해석을 하고 있는 것이다. 이에 반해 소수설 일부는 창작적 기여 여부가 영상저작물의 저작자를 판단하는 기준이라 하면서 소재저작물의 저작자도 영상저작물의 저작자가 될 수 있다고 하였다. 다만, 이들 학자들은 이러한 소재저작물의 저작자는 근대적 저작자로 보는 것은 아니고 고전적 저작자임을 전제로 하고 있다.

---

37) 만약 제100조 제2항이 원저작물에 대한 권리관계라면 조문의 위치는 제99조 제3항으로 하거나 이는 당연한 내용을 확인한 것이므로 일부 학자의 견해와 같이 불필요한 규정이 될 수도 있을 것이다.

38) 일본 저작권법 제28조는 2차적 저작물의 이용에 관한 원저작자의 권리가 동일함을 규정하고 있으며, 우리 저작권법도 같이 해석될 것이다.

1.2 저작자의 의미와 범위에 대한 기존 해석의 비판

영상제작의 현실에서 보면 해당 영상저작물 제작에 사용되는 시나리오(각본)를 집필하는 작가야 말로 작품의 기획의도를 살리기 위해 제작비나 제작여건 등 여러 가지를 고려하면서 각본을 집필하되 작품성이나 흥행 등을 최대화하는 방향으로 창의력을 발휘하여 집필하고자 할 것이다.[39] 소설이나 웹툰 등 원작을 토대로 드라마 등의 각본을 집필하는 경우는 해당 드라마의 길이나 제작비 등을 고려하여 원작의 의미를 최대한 살리거나 원작의 동일성유지를 해하지 아니하는 범위에서 각색하게 되며, 원작이 없이 시나리오를 집필하는 경우에는 당초의 기획의도에 따른 새로운 각본을 집필해 나가는데 연속극 드라마의 경우는 기 방송된 내용에 대한 시청자의 반응도 봐가며 제작자와 협의를 거쳐 집필하기도 한다. 따라서 이러한 작가들의 각본 집필 행위는 영상저작물 자체의 창작성에 실질적으로 기여하는 것이라 할 수 있다. OST의 경우도 기획의도와 각본의 내용에 맞추어 작품의 예술성이나 창작적 완성도를 높이도록 작사 또는 작곡을 하는 것이며, 연속극 드라마의 경우는 해당 드라마의 전개과정을 봐가면서 중간에 새로운 OST곡을 추가하기도 한다. 따라서 영상저작물 제작에 가장 큰 비중을 차지하는 이러한 각본 작가나 OST음악의 작사 작곡자를 영상저작물의 창작성의 형성에 실질적으로 기여한 자로 볼 수 없다는 것은 영상콘텐츠 제작현장에서는 수긍하기 어려울 것이다.

저작권법의 국제규범인 베른협약도 영상저작물과 관련하여 소설 같은 원저작물의 영상화나 음반의 영화에 사용과 관련하여서는 제14조에 규정하고 영화의 제작을 위하여 창작된 각본, 대사 또는 음악저작물이나 감독 같은 예술적 기여자의 권리에 대하여는 제14조의2에 규정하여 조항을 구별하고 있는데 이는 바로 고전적 저작자와 근대적 저작자로 구분하여 권리관계를 정한 것이라 할 수 있다.[40] 베른협약은 영상저작물의 제작에 기여한 저작자에 해당하는 근대적 저작자들에 대하여는 특별한 약정이 없는 한 영상저작물의 유통이나 더빙 등에 반대할 수 없도록 하면서도 그중에 영화저작물 제작을 위해 창작된 각본, 대사 및 음악적 저작물의 저작자나 주된 감독에 대하여는 예외로 하여

39) 영상저작물에서의 작가는 매우 중요한 위치를 차지하고 있다. 특히 TV드라마에서는 제작의 3요소인 극본, 연기, 연출이 유기적으로 잘 조화를 이룰 때 좋은 드라마가 탄생하는데 제작현장에서는 일반적으로 극본이 작품의 성공에 가장 중요한 요소로 생각하고 있다. 이에 따라 최근 힛트작을 내는 유명작가는 TV드라마 중 16부작 내외로 방영되는 미니시리즈는 회당 극본료를 1억 원 가까이 받는 등 작가의 극본료 수준에 차이가 많은데 작가들로서는 작품의 성공이 자신의 성공이나 마찬가지이므로 최선을 다해 집필하게 되는 것이다.

40) 같은 뜻, 허희성, 베른협약 축조개설, 일신서적출판사, 1994, 제143쪽.

이들은 근대적 저작자의 지위에 있으나 다른 근대적 저작자와는 차별적으로 우대하는 규정을 두고 있는 것이다.[41]

우리 저작권법의 제100조 제1항과 같은 의미로 영상물 제작에 협력하여 저작권을 취득한 자의 권리관계를 규정한 독일저작권법 제89조 제1항[42]의 해석에 있어서 이 협력자는 감독(Regisseur), 촬영기사(Kameraman), 편집자(Cutter), 영화건축가(Filmarchitekten), 장면구성작가(Szenenbildner), 분장사(Kostumbildner) 등이 있다고 하는 데[43] 여기서 영화건축가는 해당 영상물 제작에 필요한 셋트를 디자인하는 자이고 장면구성작가는 영상물 제작에 맞는 대본을 집필하는 작가로 판단된다. 이들은 위촉저작물의 저작자임에도 영상저작물의 공동저작자로 보는 것이다.

프랑스의 경우는 각본가, 각색자, 대사 작가, 영상물을 위해 작사나 작곡한 음악의 저작자 및 감독을 공동저작자로 추정하고 있다.[44] 또한 영상화를 위해 사용된 선행저작물인 소설이나 시나리오 등의 원저작물의 저작자는 앞의 공동저작자와 구분하는데 이들과 동일한 보호는 받는다.[45] 영상저작물에 관한 프랑스 저작권법의 내용은 베른협약의 취지나 내용을 충실히 반영하였다 해도 과언이 아닐 것이다. 프랑스 외에도 벨기에, 스페인, 포르투갈, 이태리 등의 여러 나라가 영상저작물 제작에 관여하면서 각본을 집필하는 시나리오 작가나 방송작가를 공동저작자로 추정하고 있다[46] 이들 공동저작자 중 감독을 제외한 자들은 영상저작물 제작을 위한 소재저작물 저작을 위촉받은 자이다.

---

41) 베른협약은 "법률이 영화 제작에 기여한 저작자를 영화저작물에 대한 저작권자에 포함하는 동맹국에 있어서는 그들 저작자가 그러한 기여를 할 것을 약정할 때 반대 혹은 특별한 약정이 없는 한 그 영화적 저작물의 복제, 배포, 상영, 유선에 의한 공중에게 전달, 방송 혹은 기타 모든 공중에게 전달 또는 그 영화저작물에 자막의 삽입 혹은 다른 언어로 재녹음하는 것에 대하여 반대할 수 없다."하고(제14조의2 제2항 (b)호) "국내법에 반대의 규정이 없는 한, 위 제2항(b)호의 규정은 영화저작물 제작을 위해 창작된 각본, 대사 및 음악적 저작물의 저작자나 영화저작물의 주된 감독에 대하여는 적용되지 않는다."하여(제14조의2 제3항) 제작을 위해 창작된 저작물 즉, 위촉저작물의 저작자들이 근대적 저작자이기는 하나 주된 감독과 함께 우대하고 있다.

42) 독일 저작권법 제89조(영상저작물의 권리)
① 영상물의 제작에 있어서 협력할 의무를 부담하는 자가 당해 영상저작물에 관한 저작권을 취득하는 경우에도 의심스러운 때에는 영상저작물 및 번역물, 기타 영상적 개작물 혹은 변형물을 이미 알려진 모든 이용방법으로서 이용하는 배타적 권리를 영상제작자에게 부여한 것으로 한다. 제31조a 제1항 제3문과 제4문, 제2항 내지 제4항은 적용되지 않는다.

43) Dreier/Schulze, a. a. O, § 89, RdNr. 9-18. : 서달주, 저작권법상의 쟁점적 과제에 관한 비교법적 연구1, 저작권연구 2009-3, 한국저작권위원회, 2009, 158쪽에서 재인용.

44) 프랑스 저작권법 제113조의7 제2항. 또한 제132조의 24에서 이들에 대하여는 반대 특약이 없는 한 해당 영상저작물의 배타적 이용권을 제작자가 취득하게 하고 있다.

45) 프랑스 저작권법 제113조의7 제3항.

46) 이해완, 앞의 책, 951쪽.

이는 제작현장의 실태를 감안하여 영상제작에 있어 창작적 기여도가 실질적으로 높은 위촉저작물의 저작자를 망라한 것으로서 매우 합리적인 해석에 의한 입법이라 하겠다. 창작자주의를 취하고 있는 저작권법 체계 하에서 위촉저작물의 저작자들이 영상콘텐츠의 창작에 실질적으로 기여하고 있음에도 위촉저작물이 소재저작물이라는 사유로 이들 저작자를 고전적 저작자로 분류하는 것은 수긍하기 어렵다. 위촉저작물은 비록 영상물의 소재가 되는 저작물이기는 하나 영상저작물의 제작을 위한 필요에서 저작을 위촉하여 만들어진 것이므로 영상화의 허락이 따로 필요하지 않고, 허락을 하였을 경우의 해석규정인 제99조의 적용 여지도 없는 것이다.

하급심판례이기는 하나 "영상저작물의 경우 그 전체적 형성에 창작적으로 기여한 자, 즉 시나리오 작가, 감독, 프로듀서, 미술감독, 촬영감독 등 독립한 분야의 감독, 필름편집자 등이 공동저작자라고 해석되므로 이 사건 영화의 시나리오 작가 겸 연출감독은 주된 저작자로 판단된다"[47]고 하였다. 이는 소재저작물의 저작자인 시나리오 작가는 영화의 전체적인 형성에 창작적으로 기여한 자로 보고 있어 즉, 이들을 근대적 저작자 중의 1인 내지 공동저작자로 보고 있어 판례와 다수설의 입장은 배치된다. 또한 법원은 영화의 제작을 위해 창작된 음악에 대하여도 기성곡과 달리 공연을 전제로 제작하는 것이므로 공연에 대한 허락이 불필요하다고 판시하였다.[48] 즉, 위촉저작물은 제99조의 영상화의 허락 대상이 아님을 판시하고 있다.[49]

저작권법 제100조 제1항은 제작에 협력할 것을 약정한 자로서 저작권을 취득한 자(근대적 저작자)의 영상저작물 이용에 대한 권리를 영상제작자에게 양도한 것을 추정하는 규정이지 그러한 다수설이 인정하는 근대적 저작자만이 영상저작물의 저작자라고 정의한 것은 아니다. 특히 다수설이 고전적 저작자와 근대적 저작자 중 근대적 저작자만을 영상저작물의 저작자로 보면서 영상콘텐츠의 제작을 위해 기획의도에 따라 각본이나 대사를 집필한자나 OST음악의 작사자, 작곡자 같은 위촉저작물의 저작자는 소재저작물

47) 서울지방법원 2002. 7. 9. 선고 2001가단1247 판결.

48) 한국음악저작권협회가 영화를 위해 위촉되어 창작된 음악도 저작권법 제99조에 의거 원저작물로서 해당음악의 저작권을 신탁받은 한국음악저작권협회에 영상화의 허락을 받아야 한다고 주장하였는데 판례는 이에 대하여 창작곡은 해당 영화에 사용되는 것을 당연한 전제로 하여 창작된 것이라는 점을 들어 특별한 사정이 없는 한 음악저작자의 허락이 있는 것으로 보아야 한다면서 한국음악저작권협회의 청구를 기각하였다.(서울고등법원 2013. 12. 29. 선고 2013나2010916 판결)

49) 제99조의 영상화의 허락대상이 아니라 함은 영상저작물 제작에 협력한 자인 관계로 제100조 제1항의 적용을 받게 된다는 해석이 가능하며 이에 따라 영상저작물 이용을 위한 권리는 영상제작자에게 양도된 것으로 추정될 수 있다는 해석이 가능하다.

의 저작자라는 사유로 근대적 저작자의 범주에서 제외하였다. 영상저작물에 관하여 독일 저작권법 체계를 따른 우리 저작권법에서 영상저작물의 저작자를 이와 같이 해석해야 할 합리적 이유는 찾기 어렵다.[50]

1.3 위촉저작물의 저작자 분류에 대한 개선 방안

위촉저작물에 대하여는 소재저작물이라는 사유로 고전적 저작자로 굳이 분류한다면 이 위촉저작물의 저작자는 이론상 영상화를 허락하는 저작권법 제99조의 적용을 받는 저작자의 지위에 있게 된다. 그러나 실제적으로는 제작과정에 협력하면서 창작적 기여를 하게 되어 우리 저작권법의 저작자의 창작자주의에 의해 저작권법 제100조 제1항의 적용을 받을 수도 있다. 즉, 이러한 위촉저작물의 저작자는 고전적 저작자와 근대적 저작자의 지위를 겸할 수도 있는 것이다. 그러나 이러한 해석은 법적 안정성을 해치는 등 문제가 있다. 실제로 1987년에 시행된 신 저작권법의 시행 초기인 1991년 4월 이러한 위촉저작물 저작자 단체인 사단법인 한국방송작가협회와 KBS 등 지상파 방송사간에 위촉저작물인 각본 저작물 저작자(방송작가)의 권리에 대한 저작권법 해석과 적용에 대해 큰 분쟁이 있었다.[51] 이는 당시로서는 영상저작물에 대한 저작권의 인식을 높이는 계기가 되었으나 작가들의 집필거부로 드라마가 중단되어 사회적으로도 큰 파장을 일으켰다.[52]

---

50) 같은 뜻으로 허희성, 신저작권법축조개설 '하', 명문프리컴, 2011, 507쪽. 허희성은 국내 일부학자들이 일본저작권법 제16조의 내용과 같이 해석하여 감독, 연출, 촬영, 미술, 편집 등을 담당하여 창작적으로 기여한 근대적 저작자를 영상저작물의 저작자라하면서 통설이라 하는 주장은 받아들일 수 없다 한다.

51) 저작권법 제99조 및 제100조 제1항의 적용 대상이냐를 두고 해석상의 차이로 인해 발생하였다고 볼 수 있다. 한국방송작가협회는 방송프로그램에 대한 재방송 등 2차사용과 관련하여 방송사와의 단체협약에 재방송이나 복제배포에 있어 작가협회의 허락을 받는 특약을 체결할 것을 요구하였다. 이에 방송사들은 방송프로그램의 각본은 방송사의 위촉에 따라 집필되므로 위촉당시에 권리관계가 정해진 대로 하면 될 뿐 아니라 설령 단체협약을 체결한다하더라도 해당 집필은 영상저작물 제작에 협력하는 행위로서 저작권법 제75조 제1항(현재의 제100조 제1항)의 적용대상이고 당시의 동 규정은 "영상저작물의 이용을 위한 필요한 권리는 영상제작자에게 양도된 것으로 본다" 로 되어 있어 이 규정은 강행규정이어서 비록 방송프로그램의 재사용료는 지불하더라도 방송프로그램의 재사용을 제한하는 특약의 대상이 될 수 없다는 입장이었다. 동 사건은 저작권위원회의 조정을 통해 종료된 바 있으며, 1991년 이후 방송사와 한국방송작가협회는 매년 단체협약을 통해 재방송이나 복제배포에 따른 사용료 기준을 정하고 그 기준에 따라 방송사는 한국방송작가협회 회원에게 사용료를 지급하여 왔다. 방송사와 방송작가협회와 단체협약에 관련한 자세한 자료로 김선미, "방송작가 권리 처우로 본 영화 창작 환경", 영화진흥위원회, 2014 참조.

52) 약 3주간에 걸쳐 KBS의 상당수의 드라마가 작가의 집필 거부에 따른 제작의 중단으로 방송운행 차질과 시청자들의 비난이 일었으며, 이로 인해 드라마의 제작관행이 위촉에 따른 극본 집필과 제작과 방송운행이

위촉저작물의 저작자를 근대적 저작자로 구분하고 영상저작물의 공동저작자로서 저작권법 제100조 제1항을 적용받는 것으로 보는 것은 해석론상의 문제로 보인다. 해석론상의 다툼을 해소하고 이를 명확히 하려면 법적 개선이 필요하다. 그러나 우리 영상저작물에 관한 저작권법 체계가 창작자주의를 기초로 독일 저작권법 체계를 따르고 있어 입법론적으로는 여러 가지를 고려해야 하며, 이외에도 다른 영상산업 선진국에 비해 영상제작과 유통의 편의를 위해 개선해야 할 부분도 많다고 생각한다. 따라서 본고에서 제기하는 영상저작물에서의 저작자의 분류나 의미를 명확히 하는 것은 영상저작물에 관한 특례 조항을 포함한 영상저작물 관련 규정에 대한 개선사항과 연계하여 검토되어야 한다. 다만, 근대적 저작자에 대한 해석을 바로 잡는다는 측면에서만 보면 일부 학자들로부터 불필요하다는 규정이라는 지적을 받기도 하는 제100조 제2항의 규정[53]을 베른협약의 규정한 내용[54]을 참작하여 "영상저작물 제작에 협력할 것을 약정하여 창작된 각본·대사 및 음악저작물 등의 저작재산권은 제1항의 규정으로 인하여 영향을 받지 아니한다."로 개정한다면 현 규정의 의미도 일정부분 살리면서 위촉저작물의 저작자가 제100조 제1항의 적용을 받게 되는 근대적 저작자임을 간접 확인하게 된다. 그러나 이 경우에도 해석상 문제는 여전히 남을 것으로 보인다.[55]

2. 영상저작물에서 창작적 기여 기준

우리 저작권법이 영상콘텐츠에 대한 저작자를 창작자주의에 따라 결정토록 하고 있으나 누가 저작자인지는 영상제작과정의 복잡성 등을 감안 시 판단에 어려움이 있을 뿐 아니라 제작에 참여하면서 한 행위가 창작으로 볼 수 있느냐의 문제도 있다. 또한 어느

거의 동시에 이루어지는 문제도 개선되어야 한다는 지적도 있었다.

53) 영상저작물 제작에 사용되는 소설·각본·미술저작물 또는 음악저작물 등의 저작재산권은 제1항의 규정으로 인하여 영향을 받지 아니한다.

54) 베른협약 제14조의2 제3항은 "국내법에 반대의 규정이 없는 한, 위 제2항(b)호의 규정은 영화저작물 제작을 위해 창작된 각본, 대사 및 음악적 저작물의 저작자나 영화저작물의 주된 감독에 대하여는 적용되지 않는다." 하여 소설 같은 원저작물의 영상화나 음반의 영화에 사용과 관련하여서는 제14조에 규정한 것과 구분하여 제작을 위해 창작된 저작물 즉, 위촉저작물의 저작자들을 규정하고 있고 이들이 근대적 저작자로서 다른 근대적 저작자에 비해 주요한 지위에 있음을 확인하고 있다.

55) 개정방안과 같이 하더라도 고전적 저작자와 근대적 저작자는 해석상의 문제인 관계로 여전히 고전적 저작자로 해석하고 제99조의 적용대상임을 주장할 수는 있을 것이다. 입법론적으로는 영상저작물에 관한 특례관련 규정을 전면 개정하면서 프랑스저작권법과 같이 위촉저작물의 저작자를 근대적 저작자로 하면서 이용을 위한 권리를 영상제작자가 갖도록 함이 바람직할 것이다.

정도의 창작적 기여를 하여야 하는 가도 문제다. 영상콘텐츠의 제작에는 영상제작자를 필두로 고전적 저작자, 감독 등과 같은 근대적 저작자, 배우나 탈렌트와 같은 실연자, 엑스트라, 기타 보조인력 등 많은 사람이 기여하거나 함께한다. 이중에서 아주 단순한 업무를 하는 엑스트라나 단순 보조인력은 영상콘텐츠의 창작적 기여자로 보기 어려우므로 제외된다고 봐야 한다. 그러나 감독이 아니더라도 각 부문에서 제작에 참여하는 감독의 보조 인력인 조연출이나 음향기사, 조명기사, 녹음기사, 보조카메라맨 등도 영상콘텐츠의 제작에서는 좀 더 작품성을 높이기 위해 창작적 기여를 일정 수준 하게 된다. 우리 저작권법은 창작자 주의를 채택하고 있어 누구라도 영상콘텐츠에 창작적 기여를 한 경우에는 저작자가 될 자격은 있다고 봐야 할 것이다. 다만 조금이라도 창작적 기여를 하였다고 이를 공동저작자로 보는 것은 불합리 할 것이다. 창작적 기여자를 저작자로 볼 수 있는 지 여부는 영상제작 참여자들의 각각의 행위가 창작적 기여를 하였는지를 보되, 전체 영상저작물에서의 기여도 등을 종합적으로 고려해서 판단해야 할 것이다.[56]

일반적으로 창작적 기여자를 판단함에 있어 학설은 조감독이나 보조카메라맨 등 보조자는 공동저작자로 보기 어렵거나 될 수 없고 근대적 저작자로 일컬어지는 연출자(총감독), 촬영, 음향, 조명, 미술 등을 담당하는 책임자적 지위에 있는 해당분야의 감독 정도를 공동저작자로 보고 있다.[57] 창작적 기여의 정도에 관하여는 영상저작물의 전체적 형성에 창작적으로 기여한 자로 하여 그 요건을 엄격히 해야 한다고 한다.[58] 이러한 견해는 일본 저작권법이 저작자의 범위와 기준을 정하면서 근대적 저작자 중 전체적 형성에 창작적으로 기여한 자를 그 요건으로 한 것과 같은 맥락이다.[59] 그러나 우리 저작권법이 영상저작물의 저작자에 대한 기준이나 범위를 따로 정하고는 있지 아니하므로 영상저작물에 창작적 기여를 함에 있어 전체적인 형성에 기여한 것은 아니라 하여 저작자가 아니라고 하는 것은 저작권법의 창작자주의 원칙에 부합하지 않는다. 창작적 기여를 함에 있어 전체적인 형성에 기여했는지 아니면 일정부분만 기여했는지를 판단하는 것도 용이하지 않는 데다 창작적 기여의 정도를 가지고 공동저작물이다, 아니다 라는 근거로

56) 오승종, 앞의 책, 1102쪽.

57) 오승종, 위의 책, 1103쪽; 송영식/이상정, 앞의 책 366쪽.

58) 송영식/이상정, 위의 책, 366쪽.

59) 일본저작권법 제16조(영화저작물의 저작자) 영화저작물의 저작자는 그 영화저작물에 있어서 번안 또는 복제된 소설, 각본, 음악, 기타 저작물의 저작자를 제외하고, 제작, 감독, 연출, 촬영, 미술 등을 담당하고 그 영화저작물의 전체적 형성에 창작적으로 기여한 자로 한다. 다만, 전 조의 규정의 적용이 있는 경우는 그러하지 아니하다.

삼을 수 없고 영상저작물에서는 창작적 기여도를 정확히 파악하기도 어려운 것이다.[60]

영화나 드라마와 같은 영상분야의 특성상 다양한 분야가 관련이 되고 각기의 기여도도 천차만별이 상황에서 '창작적 기여'라는 기준으로 누가 저작자인지를 가리는 것은 타당하지 않다. 따라서 단순한 조수나 보조역할에 불과한 자를 제외하고는 창작적 기여가 있었다면 모두 영상저작물의 저작자가 될 수 있다는 해석을 할 수도 있는 것이다. 이는 우리 저작권법이 저작자의 범주를 정하지 아니하고 창작자주의에 의하므로 영상제작에 창작적으로 기여한 모든 기여자는 영상저작물의 저작자로 봐야하기 때문이다[61] 이는 저작자의 범위도 고전적 저작자냐 근대적 저작자냐를 불문하고 영상저작물 제작에 창작적으로 기여한 모든 기여자로 해야 한다는 소수설의 입장과도 같은 맥락이다

3. 영상제작자의 의미와 저작자로서의 지위

3.1 영상제작자의 의미

영상제작자란 제작사와는 다른 의미이다. 영상콘텐츠를 직접 제작하는 회사라는 의미를 가진 제작사는 해당 영상저작물을 제작을 담당할지라도 저작권법에 의해 저작권자로서의 지위를 가질 수 있는 영상제작자인 '영상저작물의 제작에 있어 그 전체를 기획하고 책임을 지는 자'(제2조 제14호)와는 다르기 때문이다

다수설은 영상제작자의 범위를 되도록 좁게 해석하려는 태도를 보인다. 예를 들어 어떤 회사가 제작비 전액을 부담하고 영화제작회사에게 광고영화 제작을 위탁하였다 하더라도 이 회사는 제작에 대한 기획이 없다는 이유로 광고영화에 대한 영상제작자로 인정되지 않는 것으로 해석하고 있으며, 방송사가 외주로 영상제작을 독립제작사에 의뢰한 경우에도 방송사가 영상제작사가 아니고 독립제작사가 영상제작사가 된다고 해석한다.[62] 이는 영상제작을 담당한자가 누구이냐에 초점을 맞춘 해석인데 이렇게 될 경우

60) Stuart K. Kauffmann, "Motion Pictures, Moral Rights and the Incentive Theory of Copyright: The Independent Film Producer As "Author"", *17 Cardozo Arts and Ent. L.J.* 749, Yeshiva University Benjamin N. Cardozo School of Law, 1999, p.783.

61) 같은 뜻으로 허희성, 앞의 책, 498쪽.

62) 이해완, 앞의 책, 954쪽; 오승종, 앞의 책, 1107쪽. 이해완, 오승종 모두 그 근거로 연극, 영화 관련 저작권문답식 해설, 저작권위원회, 1991, 113쪽을 들고 있는데 이 해설서는 1987년 시행 신 저작권법 시행초기에 저작권에 대한 해설을 위해 저작권위원회가 제작 배포한 것으로서 이 해설 자체가 영상제작자의 정의에 따른 유권해석에 해당한다거나 적절한 해설이라는 근거는 없다고 판단된다.

해당 영상저작물의 이용이나 유통권한은 독립제작사가 갖게 되는 것이므로 적절치 못한 해석이라 생각한다. 이는 저작권법이 규정하는 영상제작자의 정의를 해석함에 있어서 '영상저작물의 제작에 있어 그 전체를 기획'의 의미를 해당 영상콘텐츠의 투자까지 고려한 제작 계획 전체가 아닌 제작내용에 대한 기획으로 해석한데 따른 것이 아닌가 생각한다.

광고영상이나 방송프로그램 등과 같은 영상저작물을 어떤 회사나 방송사가 외주로 제작함에 있어 제작을 외주제작사에 위탁 시에는 해당 영상물에 대한 구체적인 컨셉과 제작비, 콘텐츠의 내용이나 제작방향을 결정하지 않고 제작을 주문하는 일은 없다. 즉, 전체적인 기획을 하고서 제작을 외주제작사에 위탁하는 것이다. 외주제작사는 위탁받은 영상저작물에 대하여는 위탁범위 내에서 해당 영상콘텐츠에 대한 내용을 구성하여 제작하게 되는 데 이러한 내용구성을 영상제작자로서의 기획으로 볼 수는 없는 것이다. 법원의 해석도 영상제작자를 영상저작물 자체의 창작과정을 기획하고 책임을 지는 자만을 의미하는 것으로 해석하지 않는다.[63]하고, 제작과정에서 기획이나 촬영 등 주요 부분의 작업을 주도하는 것만으로는 영상제작자로 보지 않는다.[64] 또한 영화제작비만을 부담하고 수익만을 갖기로 하는 경우에도 영상제작자로 볼 수 없다고 한다.[65] 따라서 영상물의 제작을 위하여 직접 투자를 하거나 다른 투자자를 유치하고 영상저작물의 제작과 관련된 업무를 전체적으로 기획하고 책임을 진 자가 영상제작자가 될 수 있을 것이다.

일본의 판례나 학설도 영상제작자를 판단함에 있어서 경제적인 책임을 그 요소의 하나로 보고 있다. 우리의 영상제작자에 해당하는 영화제작자를 "영화제작자는 영화저작물의 제작에 발의와 책임을 갖는 자를 말한다"(일본저작권법 제2조 제1항 제10호)하여 우리 저작권법상 영상제작자와 의미와 사실상 차이가 없다.[66] 일본의 판례를 보면 제작에 따른 영상제작자로 인정되기 위해서는 당해 영화의 제작의사를 가지고 있으면서 제작에 있어서 법률상 권리의무 주체일 뿐 아니라 제작에 따르는 경제적 수입, 지출의 주체가 되는지를 성립요소로 판단하고 있다.[67] 일본의 학설도 영상제작자라 함은 영화

63) 서울고등법원 2008. 7. 22. 선고 2007나67809 판결.

64) 서울고등법원 1999. 10. 12. 자 99라130 결정.

65) 서울지방법원 2003. 8. 29. 자 2003카합2565 결정.

66) 1957년 구 저작권법에 없는 영상제작자의 정의를 1986년 개정 저작권법에 반영하면서 영상제작자의 정의를 "영상저작물의 제작에 있어 그 전체를 기획하고 책임을 지는 자를 말한다." 하여 일본저작권법의 영상제작자인 "영화저작물의 제작에 발의와 책임을 갖는 자를 말한다"를 좀 더 구체적으로 표현한 것으로 보임.

67) 東京地方裁判所 平成 14.1.25 '宇宙戰艦 ヤマト' 사건 및 東京高等裁判所 平成 15.9.25 '超時空要塞マクロス' 사건 (中山信弘 著, 윤선희 編譯, 앞의 책, 163쪽 각주 83에서 재인용; 中山信弘・大渕哲也・小泉直樹・田村善

의 제작을 위하여 경제적인 위험을 부담하고 권리의무의 주체가 되는 자라고 해석한다.[68]

일본은 영화제작에 참가할 것을 약속하는 자는 저작권을 영상제작자에게 귀속케 하고 있어(일본 저작권법 제29조 제1항) 영상제작자의 권리가 우리 영상제작자에 비해 강하다. 영상제작자에 대한 정의에 있어서는 '제작에 발의'는 우리 저작권법의 '제작에 있어 그 전체를 기획'과 같은 의미로 해석은 될 수 있으나 '제작에 발의'가 영상 제작을 전체를 책임지는 주체로서 제작을 시작 내지 제안하는 느낌인데 반해 우리 저작권법은 '제작 전체를 기획'의 의미를 경제적인 책임을 포함한 것이 아닌 콘텐츠의 내용에 대한 제작 기획의 의미로 느낄 수도 있어 우리 학계가 영상제작자의 정의를 일본과 달리 해석하게 된 게 아닌가 생각한다.

영상제작자가 누가 되느냐에 대하여 가장 문제가 될 수 있는 것은 외주제작이다. 외주의 양태는 만들고자하는 영상물의 줄거리나 내용을 외주제작사로부터 제안을 받아 확정 후 제작도 그 외주제작사가 하는 방식에서부터 방송사 등이 기획안을 확정하여 제시하거나 대본까지 결정 후 그에 따른 제작만 맡기는 방식이 있다. 또한 제작에 있어서도 인력과 장비를 지원하면서 하는 등 다양하다.[69] 영상제작자는 해당 영상물에 대해 기획을 확정하고 제작비를 책임지는 방송사나 기업체 등과 같이 외주제작을 위탁하는 자가 될 것이다. 위임 또는 도급의 형태로 영상제작을 의뢰 또는 위탁하는 자인 방송사 등이 영상제작자의 정의인 영상저작물의 제작에 있어서 그 전체를 기획하고 책임을 지는 자로 봐야하기 때문이다. 다만, 독립제작사가 처음부터 저예산의 독립영화관 영화와 같이 방송용으로 우선 판매를 전제로 기획하여 자체의 역량으로 제작한 것이라면 당연히 독립제작사가 영상제작자가 되며 이러한 경우에는 방송사는 독립제작사로부터 저작권을 구매하여 방송하는 것이다. 이외에 독립제작사가 영상저작물의 기획안을 방송사에 제시하여 방송사는 이 기획안에 따라 만들어지는 영상저작물의 방송권 등 일부만을 갖는 경우가 있는데 이는 외주제작이 아니며, 독립제작사가 영상제작자의 지위에 있다고 봐야 한다.[70]

之 編, 著作権判例百選 第4版, Jurist no.198, 有斐閣, 2009 참조).

68) 中山信弘 著, 윤선희 編譯, 앞의 책, 173쪽.

69) 광고영상물이나 기업 홍보물의 경우는 대개 완전 외주제작 형태를 띠는 경우가 많고 방송사의 외주제작은 기획은 방송사가 맡고 제작부분만 외주제작사에 맡기는 형태이다.

70) 이러한 사례는 드라마 제작을 전문으로 하거나 영화제작을 하는 자금력이 있는 독립제작사가 스스로 영상제작자의 지위에서 방송사에 방송권 등을 입도선매식으로 판매하고 기타의 2차 판매 수입을 노리는 것인데

3.2 영상제작자의 저작자로서의 지위

영상저작물의 저작자는 앞서 살펴본 바와 같이 영상저작물의 창작에 참여한 자이다. 영상제작자는 영상저작을 총체적으로 기획하고 책임을 짐에도 저작인격권도 가질 수 없어 불합리하다면서 '제작'을 '창작'과 동일한 개념을 보고 영상저작물의 저작자가 영상제작자라고 해석하는 견해[71]도 있지만 이는 창작자주의에 맞지 아니하다. 영상제작자 스스로가 창작에 참여하게 되면 영상제작자도 근대적 저작자가 되는 것이다. 영상제작자가 창작에 스스로 참여하는 방법은 영상제작자의 지위를 갖는 제작담당자가 영상제작에 실질적으로 창작적 기여를 하거나 영상제작자가 저작권법 제9조의 업무상저작물의 저작자 지위를 갖는 법인등이 되는 경우이다.

영상제작자가 저작자의 지위를 가지는 경우를 제작의 양태별로 살펴보면 다음과 같다.

① 1인 제작 콘텐츠의 경우는 UCC와 같이 다른 창작적 기여자의 참여 없이 1인이 스스로의 기획과 책임 하에 영상콘텐츠를 만드는 경우인데 이 경우 1인은 영상제작자의 지위 뿐 아니라 해당 영상콘텐츠의 저작자가 되는 것이다. 즉, 1인 제작 콘텐츠에서 영상제작자는 저작자로서의 지위를 가지는 것이다

② 법인등 제작 콘텐츠에서 법인등의 소속 직원 등이 제작에 창작적 기여를 하는 경우에는 법인등은 업무상 저작물의 저작자가 된다. 즉, 이 경우에도 법인등은 영상제작자의 지위 뿐 아니라 저작자의 지위도 가지는 것이다. 물론 법인등이라 하더라도 앞서 살펴본 바와 같이 개인이 영상제작자가 될 수 있고 이 개인이 제작에 참여하여 근대적 저작자가 된다면 영상제작자가 바로 저작자의 지위에 있게 된다.[72]

③ 외주제작 시에도 영상제작자는 외주 제작의 양태에 따라 저작자의 지위를 가질 수 있다. 이는 영상제작자가 영상제작을 위탁하면서 영상제작자 소속 직원을 파견하여 제작에 참여하면서 창작적 기여를 하였을 경우에는 소속 직원의 업무상저작물의 저작자가 되기 때문이다. 이외에 영상제작자가 외주제작사에 제작을 위탁 시 제목과 제작방향 등만 간단히 제시하는 것이 아니라 제작에 대한 구체적인 기획과 방향을 제시하고 편집 등의 작업에 관여한 경우에도 근대적 저작자로서 해당 영상저작물의 저작자의 지위를 가질 수 있다. 그러나 이러한 경우 근대적 저작자가 될 수 있는지에 대하여는 개별적인

2009년에 KBS에서 방영된 아이리스와 그 후속작으로 2013에 방영된 아이리스2는 태원엔터테인먼트에서 제작한 것으로서 KBS는 지상파방송권만 구매 방송한 바 있다.

71) 장인숙, 저작권법 원론, 보진재출판사, 1989, 214쪽.

72) UCC외에도 개인이 저예산으로 영화제작을 하는 게 많아지고 있다. 잘 만든 작품은 독립영화관이라 하여 KBS등에서 방송하기도 하며 과거 '워낭소리'와 같이 성공하여 개봉관에서 많은 관객을 모은 경우도 있다.

내용에 따라 판단할 수밖에 없다.

Ⅳ. 마무리하며

영상저작물의 저작자를 판단함에 있어서는 학계의 다수설은 영상저작물 제작을 위해 위촉을 받아 저작된 해당 영상저작물 제작에 사용되는 위촉저작물이라 할 수 있는 각본, 주제가음악, 셋트 등 의 미술저작물 등을 소설원작 형태와 같은 소재저작물이라는 사유로 이들 저작자를 저작권법 제99조를 적용받는 영상화의 허락자로 보고 있다. 그러나 영상제작 현실에서 보면 이들은 제100조 제1항의 적용을 받는 근대적 저작자이며 따라서 영상저작물의 공동저작자가 아니라는 해석은 수긍하기 어렵다. 이는 영상저작물에 관한 우리 저작권법이 독일 저작권법의 체계를 따름에도 일본 저작권법이 영화저작물의 제작에 관계한 자 중 위촉저작물 저작자는 비록 영화저작물의 전체적 형성에 창작적으로 기여하였더라도 영화에 대한 저작자가 되지 않게 하는 점을 감안한 것으로 보인다. 그러나 이는 저작권 처리 기준에 관한 문제로서 Modern Author에 대한 올바른 해석은 아니라고 생각한다. 이와 함께 영상제작자의 의미에 대한 학계의 의견도 영상제작에 따른 경제적 역할이나 책임 부분은 중요한 요건은 아닌 것으로 해석하는데 이는 우리 판례의 입장이나 일본의 판례나 학설과도 맞지 아니하다.

우리 저작권법은 1987년 신 저작권법 시행 이래 영상저작물의 저작권과 관련하여 영상저작물에 관한 특례 조항 등이 수차례의 개정은 있었으나 본고에서 제기한 저작자의 의미나 범위 등은 불명확한 상태에서 영상제작의 현실과 맞지 아니하는 내용으로 개정하거나[73] 실연자의 권리는 대폭 확대하고 영상제작자의 지위는 오히려 불분명하게 하여 왔다. 이는 저작권법이 영상산업에 대한 이해나 영상제작자들의 입장을 고려하지 아니하고 저작권단체의 입장만 충실히 반영하여 온 것이 아닌가 생각한다.[74]

---

73) 일품다용이 일반화되고 있는 디지털 시대의 영상저작물의 유통 현실에서 영상저작물의 영상화 허락에 따른 그 허락 범위를 정한 제99조 제1항의 내용을 2003년 개정하면서 종전보다 허락의 범위를 축소하여 현실과는 반대로 가는 개정을 한 것으로 볼 수 있다.(제2호는 당초 "영상저작물을 공개 상영하는 것"이었으나 이를 "공개상영을 목적으로 한 영상저작물을 공개 상영하는 것"으로 개정하고 제5호는 당초 "영상저작물을 복제·배포하는 것"에서 "영상저작물을 그 본래의 목적으로 복제·배포하는 것"으로 개정)

74) 같은 뜻, 허희성, 앞의 책, 490쪽, 501쪽, 502쪽. 우리나라는 미국 등과 달리 영상제작자의 이익을 대변하는 단체보다 각 저작권신탁단체의 활동은 활발한 편이다. 주요 저작권신탁단체로 한국음악저작권협회, 한국방송작가협회, 방송실연자협회 등이 있다.

영상저작물 저작자나 영상제작자의 의미에 대해 해석론상의 다툼이나 문제점을 해소하기 위해서는 법적 개선이 필요하다고 본다. 그러나 이는 저작권법의 전반에 미치는 영향 등을 감안 시 저작권법의 영상저작물에 관한 특례와 관련된 규정의 개선과 연계하여 검토하여 합리적인 개선방안을 강구해 나가야 할 것이다.

이 논문이 영상저작물의 저작자와 관련한 우리 저작권법의 올바른 해석과 함께 법적 개선의 계기가 되어 영상산업 발전에 일조하기를 기대 해 본다.

참고문헌

1. 단행본

강신하, 저작권법 제2판, 진원사, 2014.

나낙균 편저, 방송영상저작권, 인제대학교 출판부, 2010.

서달주, 저작권법상의 쟁점적 과제에 관한 비교법적 연구1, 저작권연구 2009-3, 한국저작권위원회, 2009.

송영식 외, 지적소유권법 (하), 육법사, 2013.

송영식/이상정, 저작권법개설 제8판, 세창출판사, 2012.

오승종, 저작권법 제6판, 박영사. 2013

이해완, 저작권법 제3판, 박영사, 2015.

장인숙, 저작권법 원론, 보진재출판사, 1989.

최현호, 영상저작물에 대한 특례, 한국저작권논문선집(I), 저작권심의조정위원회, 1992.

허희성, 신저작권법축조개설 '하', 명문프리컴, 2011.

허희성, 베른협약 축조개설, 일신서적출판사, 1994.

中山信弘 著, 윤선희 編譯, 저작권법, 법문사, 2008.

中山信弘・大渕哲也・小泉直樹・田村善之 編, 著作権判例百選 第4版, Jurist no.198, 有斐閣, 2009.

Stuart K. Kauffmann, "Motion Pictures, Moral Rights and the Incentive Theory of Copyright: The Independent Film Producer As "Author"", 17 *Cardozo Arts and Ent. L.J.* 749, Yeshiva University Benjamin N. Cardozo School of Law,1999.

2. 기타자료

김선미, "방송작가 권리 처우로 본 영화 창작 환경", 영화진흥위원회, 2014.

방송프로그램 등의 편성에 관한 고시, 방송통신위원회 고시 제2014-6호.

2015년도 방송시장평가보고서, 방송통신위원회.

[Abstract]

A Study on Classification and Signification of Authors in Audiovisual Works

Jeon, Hong-Gu*

The purpose of this study is to rationally adjust the interests of those involved in video works through the correct interpretation of the copyright law of video works, which is recently increasing their role and importance, and ultimately contribute to the development of the video industry. For this purpose, the signification and range of authors, the most important things in relationship of rights and duties of audiovisual works, are considered by searching for the interpretation of academia, judicial precedent and pieces of legislation and taking into account actual condition of production sites.

Our copyright law has been also a cause of conflict as well as dispute over interpretation due to unclear legislation on the signification and range of authors of video works and the criteria for the recognition of the authors. Especially, even though authors of commissioned contents, such as scripts or music for making movies or dramas, are even creatively involved in producing video works, the majority of academia classify them as classical authors such as the original authors of novels and don't recognize them as co-authors of video works. In addition, although the producers of video works, who have the status of the authors or copyright holders, play a important role in producing video works, their rights are uncertain and, the theories of academia are stingy in accepting their economic roles and responsibilities as video producers.

Our copyright law has been revised several times, in relation to the copyright of video works, since the enactment of the new Copyright Act in 1987, but it seems that the revised contents are not responding the changes in the environment of the video industry in the age of digital contents but reflecting the interests of copyright organizations. For that reason,

* Auditor General of Korean Broadcasting System

it is no exaggeration to say that the special clause on video works doesn't actually play a role.

Through this study, I expect the correct interpretation of the copyright relations of the video works and also hope to improve the special clause that has been almost nominal.

[Key Words] video works, classical authors, modern authors, commissioned contents, producers of video works