

## 소멸된 저작권접권의 회복과 관련된 문제

남희섭 (2011년 4월 12일)

### 1. 3개의 저작권법 개정안

- 2007년 11월 6일 제안된 김재윤 의원 대표발의안: 임기만료로 폐기
- 2011년 3월 18일 제안된 원혜영 의원 대표발의안: 2011년 3월 25일 철회
- 2011년 3월 25일 제안된 한선교 의원 대표발의안

#### ■ 법안의 취지 (한선교 의원 대표발의안)

1986. 12. 31. 법률 제3916호에 따라 전부 개정된 「저작권법」(이하 ‘86년 저작권법’)은 저작권접권의 보호기간을 20년간으로 규정하고 있었으나, 1994. 1. 7. 법률 제4717호에 따라 일부 개정된 「저작권법」(이하 ‘94년 저작권법’)에서 저작권접권의 보호기간을 50년간으로 규정하면서, 부칙에서 “저작권접권의 보호기간은 종전의 규정에 의한다”고 하여 1987년 7월 1일부터 1994년 6월 30일 사이에 발행된 실연·음반·방송의 저작권접권 보호기간이 연장 대상에서 제외되었음.

그 결과 1987년 7월 1일부터 1994년 6월 30일 사이에 발생한 저작권접권의 보호기간은 86년 저작권법에 따라 20년인 반면, 1994년 7월 1일 이후 발생한 저작권접권의 보호기간은 94년 저작권법에 따라 50년으로 적용됨.

이는 1987년 7월 1일부터 1994년 6월 30일 사이에 발생한 저작권접권에 대해 보호기간을 짧게 인정할 합리적 이유가 없으며, 단순히 저작권접권이 발생한 시기에 따라 보호기간이 달리 적용되는 문제점이 발생함.

이에 1987년 7월 1일부터 1994년 6월 30일 사이에 발생한 저작권접권의 보호기간을 1994년 7월 1일 이후 발생한 저작권접권과 같은 수준인 50년으로 설정함으로써 저작권접권자 보호에 대한 문제점을 해소하려는 것임.

### 2. 구 저작권법에 따른 저작권접권의 보호 기간

#### 가. 1957년 저작권법

저작인접권 개념이 없음. 저작자는 “저작물을 창작한 자”를 말함(제4조). 음반 제작은 창작자의 동의를 얻어 원저작물을 개작(변형복제)한 것으로 보고, 원 저작자의 권리를 해하지 않는 범위 내에서 저작자로 간주하는 규정을 둠(제5조).

#### 제5조 (저작자)

- ① 타인의 저작물을 그 창작자의 동의를 얻어 번역, 개작 또는 편집한 자는 원 저작자의 권리를 해하지 않는 범위내에 있어서 이를 본법에 의한 저작자로 본다.
- ② 본법에서 개작이라 함은 신저작물로 될 수 있는 정도로 원저작물에 수정증감을 가하거나 또는 다음의 방법에 의하여 변형복제하는 것을 말한다.
  1. 원저작물을 영화화(각색하여 영화화하는 경우를 포함한다)하거나 또는 영화를 각본화, 소설화하는 것
  2. 미술적저작물을 원저작물과 다른 기술로써 전화시키는 것
  3. 음악적저작물을 원저작물과 다른 기술로써 전화시키어 그 선율을 변화시키는 것
  4. 원저작물을 음반 또는 필름에 사조 또는 녹음하는 것
  5. 소설을 각본화하거나 또는 각본을 소설화하는 것
  6. 소설각본을 시가화하거나 또는 시가를 소설, 각본화하는 것

#### 제30조 (저작권의 존속기간)

- ① 발행 또는 공연한 저작물의 저작권은 저작자의 생존간 및 사후 30년간 존속한다.
- ② 수인의 합저작에 관한 저작물의 저작권은 최종사망자의 사후 30년간 존속한다.

제31조 (저작권의 존속기간) 저작자의 사후발행 또는 공연한 저작물의 저작권은 발행 또는 공연한 날로부터 30년간 존속한다.

제32조 (저작권의 존속기간) 무명 또는 변명저작물의 저작권은 발행 또는 공연한 날로부터 30년간 존속한다. 단기간내에 저작자가 그 실명의 등록을 받을 때에는 제30조의 규정에 의한다.

제33조 (저작권의 존속기간) 관공서, 학교, 회사 또는 기타 사회단체가 저작자로서 발행 또는 공연한 저작물의 저작권은 발행 또는 공연한 날로부터 30년간 존속한다.

### 나. 1987년 7월 1일 시행 저작권법

제61조 (저작인접권) 다음 각호 각목의 1에 해당하는 실연·음반 및 방송은 저작인접권으로서 이 법에 의한 보호를 받는다.

1. 실 연

- 가. 대한민국 국민(대한민국 법률에 의하여 설립된 법인 및 대한민국내에 주된 사무소가 있는 외국법인을 포함한다. 이하 같다)이 행하는 실연
- 나. 제2호 각목의 음반에 고정된 실연
- 다. 제3호 각목의 방송에 의하여 송신되는 실연(송신전에 녹음 또는 녹화되어 있는 실연을 제외한다)

2. 음 반

- 가. 대한민국 국민을 음반제작자로 하는 음반
- 나. 음이 맨처음 대한민국내에서 고정된 음반
- 다. 대한민국이 가입 또는 체결한 조약에 따라 보호되는 음반

3. 방 송

- 가. 대한민국 국민인 방송사업자의 방송
- 나. 대한민국내에 있는 방송설비로부터 행하여지는 방송

제67조 (복제·배포권) 음반제작자는 그 음반을 복제·배포할 권리를 가진다.

제68조 (방송사업자의 음반제작자에 대한 보상)

- ① 방송사업자가 판매용 음반을 사용하여 방송하는 경우에는 그 음반제작자에게 상당한 보상을 하여야 한다.
- ② 제1항의 규정에 의한 보상금의 금액 및 그 청구절차 등에 관하여는 제65조제2항 내지 제6항의 규정을 준용한다. 이 경우 제65조제2항중 "실연"은 이를 "음반제작"으로 본다.

제70조 (보호기간) 저작인접권은 다음 각호의 1에 해당하는 때부터 발생하며, 그 다음 해부터 기산하여 20년간 존속한다.

- 1. 실연에 있어서는 그 실연을 한 때
- 2. 음반에 있어서는 그 음을 맨처음 그 음반에 고정할 때
- 3. 방송에 있어서는 그 방송을 한 때

**부칙 <법률 제3916호, 1986.12.31>**

제1조 (시행일) 이 법은 1987년 7월 1일부터 시행한다.

제2조 (적용범위에 관한 경과조치)

- ① 이 법 시행전에 종전의 규정에 의하여 저작권의 전부 또는 일부가 소멸하였거나 보호를 받지 못한 저작물에 대하여는 그 부분에 대하여 이 법을 적용하지 아니한다.
- ② 이 법 시행전에 종전의 규정에 의하여 공표된 저작물로서 다음 각호의 1에 해당하는 것은 종전의 규정에 의한다.
  - 1. 종전의 법 제2조의 규정에 의한 연주·가창·연출·음반 또는 녹음필름
  - 2. 종전의 법 제12조의 규정에 의한 합저작물의 저작권 귀속 및 이용
  - 3. 종전의 법 제13조의 규정에 의한 촉탁저작물의 저작권 귀속
  - 4. 종전의 법 제36조의 규정에 의한 사진의 저작권 귀속
  - 5. 종전의 법 제38조의 규정에 의한 영화의 저작권 귀속

제3조 (저작물의 보호기간에 관한 경과조치) 이 법 시행전에 공표된 저작물로서 부칙 제2조 제1항에 해당되지 아니한 저작물의 보호기간은 다음 각호와 같다.

- 1. 종전의 규정에 의한 보호기간이 이 법에 의한 보호기간보다 긴 때에는 종전의 규정에 의한다.
- 2. 종전의 규정에 의한 보호기간이 이 법에 의한 보호기간보다 짧은 때에는 이 법에 의한다.

#### 다. 1994년 시행 저작권법

제67조 (복제·배포권) 음반제작자는 그 음반을 복제·배포할 권리를 가진다.

제67조의2 (음반의 거래제공 및 대여허락)

- ① 제43조의 규정은 음반제작자의 음반의 배포 및 판매용 음반의 대여허락에 관하여 이를 준용한다.
- ② 제65조제2항·제3항 및 제6항의 규정은 제1항의 규정에 의한 음반제작자의 권리의 행사 등에 관하여 이를 준용한다. [본조신설 1994.1.7]

제68조 (방송사업자의 음반제작자에 대한 보상)

- ① 방송사업자가 판매용 음반을 사용하여 방송하는 경우에는 그 음반제작자에게 상당한 보상을 하여야 한다.
- ② 제1항의 규정에 의한 보상금의 금액 및 그 청구절차등에 관하여는 제65조제2항 내지 제6항의 규정을 준용한다. 이 경우 제65조제2항중 "실연"은 이를 "음반제작"으로 본다.

제70조 (보호기간) 저작인접권은 다음 각호의 1에 해당하는 때부터 발생하며, 그 다음 해부

터 기산하여 50년간 존속한다. <개정 1994.1.7>

1. 실연에 있어서는 그 실연을 한 때
2. 음반에 있어서는 그 음을 맨처음 그 음반에 고정한 때
3. 방송에 있어서는 그 방송을 한 때

**부칙 <법률 제4717호, 1994.1.7>**

- ① (시행일) 이 법은 1994년 7월 1일부터 시행한다.
- ② (대여권에 관한 경과조치) 이 법 시행전에 발행된 저작물이 수록된 판매용 음반의 대여에 관하여는 종전의 규정에 의한다.
- ③ (저작인접권의 보호기간에 관한 경과조치) 이 법 시행전에 발생한 저작인접권의 보호기간은 종전의 규정에 의한다.
- ④ (교과용 도서의 보상금에 관한 경과조치) 교육부장관이 저작권을 가지거나 교육부장관의 검·인정을 받은 교과용 도서에 공표된 저작물을 게재하는 경우에는 제23조제3항의 보상금의 지급 또는 공탁에 관한 규정에 불구하고 이 법이 시행된 날부터 5년간 이를 적용하지 아니한다.
- ⑤ (영상저작물에 대한 권리에 관한 경과조치) 제75조 제3항의 개정규정은 이 법이 시행된 날부터 5년간 이를 적용하지 아니한다.

**라. 정리**

음반 발매시점	57년 저작권법 (30년)	87년 저작권법 (20년)	94년 저작권법 (50년)	보호기간
1987. 7. 1. 이전	적용 O	적용 X	적용 X	사후 30년, 또는 발행 후 30년
87. 7. 1.~94. 6. 30.	-	적용 O	적용 X	고정 익년 20년
94. 7. 1. 이후	-	-	적용 O	고정 익년 50년

**3. 음반제작자의 권리가 소멸한 음반**

- 정확한 현황은 법안을 발의한 의원실이나, 법안을 지지하는 문화부, 저작권위원회 어디에서도 보유하고 있지 않음.
- 사단법인 한국연예제작자협회와 사단법인 한국음원제작자협회가 17대 국회에 제출한 탄

원서에 따르면, 87년 7월 1일~1994년 6월 30일에 발매된 음반은 약 5천개, 56,000 여곡 이상으로 추정. 경향신문과 가승네트워크가 공동으로 기획하여 선정한 “한국 대중음악 100대 명반”으로 선정된 음반 중 34개. 유재하, 들국화, 부활, 동물원, 봄여름가을겨울, 양희은, 이문세, 서태지와 아이들, 김광석, 듀스, 넥스트 등.

### 1987~94년 제작된 주요 음반

가수·앨범명	히트곡	발매연도
이문세 4집	사랑이 지나가면	1987
이선희 4집	나 항상 그대를	1988
사랑과 평화 3집	울고 싶어라	1988
이승철 1집	안녕이라고 말하지 마	1989
봄여름가을겨울 1집	사람들은 모두 변하나 봐	1989
박학기 1집	항기로운 추억	1989
신해철 1집	슬픈 표정 하지 말아요	1990
김현식 6집	내 사랑 내 곁에	1991
윤상 1집	이별의 그늘	1991
신승훈 1집	미소 속에 비친 그대	1991
이문세 7집	옛사랑	1991
김광석 2집	사랑했지만	1991
신승훈 2집	보이지 않는 사랑	1992
서태지와아이들 1집	난 알아요	1992
김건모 1집	잠 못 드는 밤 비는 내리고	1992
한동준 2집	너를 사랑해	1993
서태지와아이들 2집	히어가	1993
김건모 2집	핑계	1993
김현철 3집	달의 물락	1994

(출처: 조선일보 2011/3/11 기사)

## 4. 문제점

### 가. 형평성 문제

- 개정안의 주된 취지는 음반제작 시점에 따른 형평성 문제를 해소하여야 한다는 것.
- 1987년을 기준으로 먼저 발매된 음반이 나중에 발매된 음반보다 존속기간이 더 길다는 점에서 형평성 문제는 일면 타당함.

- 이문세 3집(‘난 아직 모르잖아요’ 1985년 발매) ⇔ 이문세 4집(‘사랑이 지나가면’ 1987년 발매)
  - 김건모 2집(‘핑계’ 1993년 발매) ⇔ 김건모 3집 (‘잘못된 만남’ 1995년 발매)
- 그러나 권리범위 측면에서 보면, 형평성 문제 제기가 반드시 타당한지는 의문.
- 1957년 저작권법에 따르면, 저작권자는 저작물을 발행(복제하여 발매 또는 배포), 출판, 공연, 연출, 방송, 실시, 전람, 번역, 개작, 편집할 권리를 가짐. 그런데 음반에 대해서는 중대한 예외가 있음. 64조에 따르면 음반을 공연 또는 방송에 이용하는 것은 영리, 비영리를 불문하고 비침해행위임(다만, 출처는 명시 제8호). 또한 악보의 공연이나 이 공연의 방송인 경우에도 그 목적이 교육 목적인 경우에는 저작권 침해행위가 아님(제7호). 따라서 1957년 저작권법은 음반제작자를 저작권자로 간주하면서도 음반을 발행할 권리만 인정하고, 공연 방송할 권리는 인정하지 않았음. 따라서 1957년 저작권법에 따른 음반제작자의 저작권자로서의 권리는 사실상 유명무실함.
- 이처럼 협소한 권리범위는 1987년 저작권법에서도 종전 음반에 대해 동일하게 적용되도록 함. 1987년 저작권법 부칙 제2조 제2항에 따르면 음반이 종전의 규정에 의하여 공표된 경우에는 종전의 규정에 의한다고 하여, 1987년 이전에 발매된 음반에 대한 저작권의 권리범위는 1957년 저작권법에 따름.

#### 나. 소멸된 권리의 회복으로 인한 이용 제약

- 권리가 소멸되기 전에 발의된 김재윤 의원 대표발의안과 권리가 소멸되고 수년이 경과한 지금 발의된 한선교 의원 대표발의안은 개정 취지를 다른 측면에서 검토해야 함.
- 한선교 의원 대표발의안은 권리 형평성 문제보다 소멸한 권리를 회복시키는 것이므로, 법률불소급의 원칙과 관련된 문제가 더 큼.
- 국내법 개정을 통해 이미 소멸한 권리를 나중에 개정 법률로 회복시킬 경우, 한미 FTA나 한·EU FTA를 통해 저작권 보호기간을 저자 사후 70년, 발행 후 70년으로 연장할 때, 소멸 저작권의 회복 문제가 다시 등장할 수 있음. 한·EU FTA에는 협정의 소급 적용에 대해 아무런 언급이 없음. 한미 FTA는 “보호가 주장되는 당사국의 영역에서 이 협정의 발효일에 이미 공공의 영역에 속하게 된 대상물에 관한 보호를 회복하도록 요구되지 아니한다”고 하여(18.1조 10항), 저작[인접]권의 회복을 금지하고 있음. 그러나 이 조항은

통상교섭본부장이 공동위원장을 맡는 공동위원회(22.2조)를 통해 수정할 수 있음(공동위원회는 임의로 협정상의 약속을 수정할 수 있음(22.2조 3항 다호)). 또한 한미 FTA는 원칙적으로는 소급적용을 금지하고 있지만, 소급적용을 예정한 조항도 있음(특허의 신규성 상실의 예외 기간을 6개월에서 12개월로 연장하는 조항은 협정이 발효되면 2008년 1월 1일부터 신청된 모든 특허 출원에 적용되도록 소급적용함(18.8조 7항 나호의 각주 23). 미키마우스의 저작권은, 증기선 윌리(1929년 공표)가 고용저작물이 아니라고 본다면, 1996년 12월 31일(월트디즈니 사망 시점 1965년 기준) 또는 1997년 12월 31일 소멸(월트 디즈니 사망 시점 1966년 기준).

#### 다. 103조에 따른 복제·전송 중단 요청

- 음반제작자는 저작권법 제103조에 따라 온라인서비스제공자에게 권리의 침해를 소명하여 침해 저작물의 복제·전송을 중단시킬 것을 요구할 수 있음(제1항).
- 정당한 권리없이 복제·전송의 중단을 요청하는 자는 그로 인하여 발생하는 손해를 배상하여야 함(제6항).
- 저작권자가 온라인서비스제공자에게 전송 중단을 요청할 때, 권리의 존속기간에 대해서는 명시하지 않고, 요청을 받은 온라인서비스제공자도 존속기간을 확인하지 않음.

#### 라. 기술적 조치

- 특수한 유형의 온라인서비스사업자는 음반제작자의 요청이 있는 경우 저작물 등의 불법적인 전송을 차단하는 기술적 조치 등 필요한 조치를 하여야 함(저작권법 제104조).
- 기술적 조치에는 존속기간에 대한 정보가 들어있지 않고, 이를 확인하지도 않음.

#### 마. 음반의 사용

- 음악 산업 전체 규모(2009년 기준 사업체수, 2010년 음악산업백서)
  - 음악 제작업 1,266개
  - 음악 및 오디오물 출판업 65개
  - 음반 복제 및 배급업 66개
  - 음반 도소매업 221개
  - 온라인 음악 유통업 336개
  - 음악 공연업 441개
  - 노래 연습장 운영업 35,864개



○ 음반의 소비 형태(2010년 음악산업백서)

- 음반을 소비하는 경로는 노래연습장 이용이 85.0%로 가장 많음
- 인터넷 음악파일 다운로드: 멜론, 네이버, 소리바다, 벅스뮤직
- 스트리밍 서비스: 멜론(52.2%), 포털사이트(11.6%), 벅스뮤직(10.0%)
- 배경음악 서비스
- 휴대폰 모바일 음악 서비스

○ 한국음원제작자협회 저작권사용료 징수규정(2008년)

- 주문형 스트리밍 서비스: 월정 1,050원 또는 매출액의 35% (30초에서 60초 사이이고, 온라인 다운로드 사업자의 판매촉진용인 경우는 무료).
- 주문형 다운로드 서비스: 1곡 (곡당 200원 또는 매출액의 40%) / 정액 이용자 중 월 곡수 제한(월 120곡 이하)인 경우는, 이용자당 월 2,000원 또는 매출액의 40% / 정액 이용자 중 무제한인 경우는, 이용자당 월 4,050원 또는 매출액의 45%.
- 주문형 배경음악 서비스: 곡당 175원 또는 매출액의 35%
- 방송물 재전송 서비스: 음악전문 라디오 방송물(AOD)을 재전송하는 경우 전송사용료는 이용료 또는 광고료가 있는 경우는 매출액의 2.5%, 없는 경우는 월정 60원. TV 방송물(VOD)을 재전송하는 경우 AOD의 1/2
- 온라인 게임 및 애니메이션 등의 서비스에 대한 사용료는 음악을 주로 이용하면 매출액의 10%, 주로 이용하지 않으면 매출액의 5%
- 홈페이지 배경 음악의 전송사용료: 월 평균 방문자 수가 5천명 이상이면 8,000원, 5천~1만명이면 20,000원, 1만명 이상이면 60,000명
- 전화(이동전화, 일반전화 등) 및 휴대용개인정보단말기(PDA) 등에 벨소리, 통화연결음으로 이용하는 경우, 매출액의 25%
- 영화나 비디오, 광고 등의 영상물에 사용하는 경우는 별도로 협의.
- 웨딩비디오 제작의 경우는 판매가의 6%.

○ 저작권접권이 소멸된 음반에 대해서도 음반제작자협회가 위 규정을 그대로 적용하고 있다면, 이용자는 부당이득반환청구가 가능함. 사업자는 저작권사용료 재협상을 통해 이용요금을 낮출 수 있음.

/끝/