



Vol.18

2019·09+10

저작권보호전문지



CONTEMPORARY

세계에 한류를 확산하는 ©스토리

한국저작권보호원 3주년 특집

지난 3년의 성과와 다가올 미래

스페셜 테마

대학교재 불법복제 반드시 근절되어야

보호원 돋보기

2018년 불법복제물 유통환경 분석 및 전망

글로벌 인사이트

인터넷 불법 사이트 대응에 관한 일본의 최신동향

저작권 보호 키워드

매절계약을 아시나요

저작권신탁관리업에 포함되는 포괄적 대리의 판단기준

저작권법은 저작권위탁관리업을 저작권신탁관리업과 저작권대리중개업으로 양분한다. 전자 는 허가제로, 후자는 신고제로 운영하고 있다. 본고에서는 저작권신탁관리업에 포함되는 포괄적 대리의 판단기준을 '대법원 2015도1885 판결'을 중심으로 살펴보고자 한다.

글. 최승수 | 법무법인 지평 변호사, 저작권보호심의위원



저작권신탁관리업 범주의 명문화

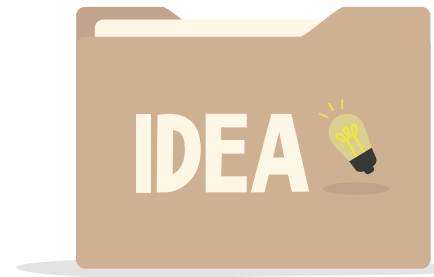
우리 저작권법이 1986년 최초 도입한 저작권위탁관리업은 신탁관리뿐 아니라 대리·중개행위까지도 허가의 대상으로 하고 있었다. 그런데 저작물이용을 위한 대리·중개행위의 위축을 초래할 것이라는 지적에 따라 1994년 저작권법 일부가 개정될 때 저작권위탁관리업 중 대리·중개업을 허가제에서 신고제로 변경됐다.

하지만 일부 대리중개업자의 경우 신고를 필한 후 권리자와 포괄적 권리위임계약을 맺고 사실상의 신탁업무를 수행하고 있어 혼란이 초래되고 있다는 문제점이 지적됐다. 이에 따라 2000년 저작권법이 일부 개정될 때 저작권대리중개업의 정의에서 괄호로 포괄적 대리를 제외한다고 규정하게 됐다. 이후 2006년 저작권법이 일부 개정될 때 포괄적 대리행위 자체를 아예 저작권신탁관리업의 범주에 포함한다고 명문화하기에 이르렀다. 즉, 현행 저작권법 제2조 제26호는 “저작권신탁관리업은 저작재산권자, 배타적발행권자, 출판권자, 저작인

접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위해 그 권리를 신탁 받아 이를 지속적으로 관리하는 업을 말하며 저작물 등의 이용과 관련해 포괄적으로 대리하는 경우를 포함한다”고 규정하고 있다.

저작권위탁관리업을 어떻게 규제할 것인가는 나라마다 다른 태도를 취하고 있다. 영국과 미국을 중심으로 하는 영미법계의 국가에서는 저작권위탁관리업을 자유직업으로 해 별도의 규제를 가하지 아니하고, 원칙적으로 시장경제의 원리에 입각해 해결하도록 하는 제도를 취하고 있다.

이에 비해 프랑스, 독일, 일본 등의 대륙법계 국가에서는 저작권위탁관리업을 저작권법이나 특별법으로 규정해 비교적 엄격하게 규제하고 있다. 우리나라의 저작권법은 기본적으로 대륙법계 입법례를 본받은 셈이나 그중에서 특별법으로 규율하는 제도를 따르지 않고, 저작권법에서 직접 허가제와 신고제로 규율하는 입법형식을 취하고 있다.



포괄적 대리 허용기준, 법제처 유권해석

한편 저작권위탁관리업 유형 중 신탁관리업과 대리중개업을 허가제와 신고제로 달리 규제하는 방식이 적절인가에 관해서는 논의가 이어지고 있다. 신탁관리업과 대리중개업 이원 체계가 불필요하다는 주장이 있는가 하면 이원 규제체제를 긍정 하는 주장도 있고, 일원체제로 하더라도 양자를 모두 허가제로 하자는 주장과 함께 등록제로 완화하자는 주장도 있다. 각각의 주장과 이론에 모두 합당한 근거가 있지만 현행 이원 규제체제에서 현실적인 문제는 저작권신탁관리업의 범주에 포함된 포괄적 대리과 일반적인 대리중개와의 경계가 어디이고 그 판단기준은 무엇인가에 있다고 할 수 있다.

현행법상 신탁(포괄대리)과 대리중개의 구별 기준에 대한 법적 정의는 없다. 저작권대리중개업은 신고만으로 그 업무를 운영할 수 있다는 점을 기회로 일부 업체에서는 허가를 받지 않고는 저작권법 제2조 제26호에 따른 포괄적 대리가 허용되지 않음에도 그 개념의 모호성을 악용해 실질적으로는 신탁관리업과 유사한 기능을 수행함으로써 탈법행위를 자행하고 있다. 그런데 저작권신탁관리업의 허가를 받지 않은 저작권대리중개업자가 포괄적 대리행위를 하는 경우 저작권법 제137조 제1항 제4호의 “허가를 받지 아니하고 저작권신탁관리업을 한 자”에 해당하므로 형사처벌(1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금)의 대상이 된다. 이는 비친고죄이므로 고소 없이 수사기관의 인지나 고발에 의해 처벌이 가능하다(제140조 제2호).

포괄적 대리에 관한 명확한 판단기준이 없는 상황에서 형사처벌을 가한다면 죄형법정주의의 명확성의 원칙에도 반한다고 할 수 있다. 실무계에서 포괄적 대리의 허용기준과 관련해 더



우리나라의 저작권법은 기본적으로 대륙법계 입법례를 본받은 셈이나 그중에서 특별법으로 규율하는 제도를 따르지 않고, 저작권법에서 직접 허가제와 신고제로 규율하는 입법형식을 취하고 있다.

욱 혼란하게 만드는 계기는 다름 아닌 법제처의 유권해석이었다. 법제처 유권해석에 의하면 “저작재산권자 등이 관련사업자 및 법무법인과 위임계약을 체결해 저작권 침해행위에 대응하기 위한 민형사상 조치 등 저작권보호 및 이에 부대하는 일체의 행위만을 하는 것은 「저작권법」 제2조 제26호의 저작권신탁관리업에 포함되는 ‘저작물 등의 이용과 관련해 포괄적으로 대리하는 경우에 해당하지 않는다’고 한다.

포괄적 대리 판단기준 대법원 판결

포괄적 대리의 판단기준과 관련해 최근 주목할 만한 대법원 판결(대법원 2019. 7. 24. 선고 2015도1885 판결)이 내려졌다. 이 사건의 사실관계는 다음과 같다. 사진저작물에 관한 대리중개를 주 업무로 하는 피고인이 G사 등의 사진공급업체 및 저작권자인 사진작가들 다수로부터 계약기간 동안 대한민국





내에서 독점적으로 저작물의 이용을 허락할 권한 및 그 목적을 위해 저작물을 이용할 권한을 부여받았다. 피고인은 자신이 보유한 저작물을 이용하고자 하는 고객들을 상대로 인터넷 홈페이지에서 관련된 정보를 제공했고, 저작물의 사용권을 판매하는 가격을 스스로 결정했으며, 그 가격에 따라 고객들로부터 사용료를 징수해 일부를 수수료로 취득하고 남은 금액을 사진공급업체나 저작권자들에게 송금했다.

피고인은 다수의 저작권침해자들을 상대로 스스로 손해배상 청구 및 형사고소 등을 진행해 합의금을 받았고, 그중 일부를 수수료로 취득하고 남은 금액을 사진공급업체나 저작권자들에게 송금했는데, 그 과정 역시 피고인이 전적으로 의사결정을 했다. 피고인이 저작권대리중개업으로 신고를 했을 뿐이고 저작권신탁관리를 허가를 받지 않았음에도 불구하고 포괄적 대리에 해당하는 행위를 한 점이 문제가 되어 저작권법 위반 여부가 큰 쟁점이 됐다(피고인은 저작권법 위반 외에도 변호사법 위반죄로도 기소가 됐으나 이 점은 무죄판결을 받았다. 타인사무가 아니라 자기사무라는 것이 주된 이유였다).

대법원은 저작권신탁관리의 법적 성질은 신탁법상 신탁에 해당하고, 신탁은 권리의 종국적인 이전을 수반해 신탁행위 등으로 달리 정함이 없는 한 신탁자가 수탁자의 행위에 원칙적으로 관여할 수 없는 것이 대리과 구분되는 가장 큰 차이라는 점을 먼저 지적했다. 그에 따라 신탁관리업자는 신탁의 본지에 반하지 않는 범위에서 스스로 신탁 받은 저작재산권 등을 지속적으로 관리하면 저작재산권 등이 침해된 경우 권리자 스

● ● ●

포괄적 대리의 판단기준에 사용료의 액의 결정을 위임한 여부에 국한할 것인지 아니면 저작권침해행위에 대한 법적 조치를 취할 수 있는 권한까지 위임된 것으로 포함시킬 것인지는 검토가 필요하다.

스로 민형사상의 조치 등을 할 수 있다고 판시했다. 따라서 저작권대리중개업자가 저작재산권 등을 신탁 받지 않았음에도 불구하고 사실상 신탁관리업자와 같은 행위로 운영함으로써 저작물 등의 이용에 관해 포괄적 대리를 했는지를 판단함에 있어서는, 저작권대리중개업자의 저작물 등의 이용에 관한 행위 가운데 위와 같은 저작권신탁관리의 실질이 있는지를 참작해야 한다고 설시했다.

위와 같은 기준에 비춰 대법원은 피고인이 대리중개업자임에도 불구하고 허가되지 아니한 포괄적 대리행위를 했다고 판시했다. 즉, 피고인은 다수의 권리자로부터 저작물에 대한 이용허락뿐만 아니라 침해에 대한 민형사상 조치에 대해서도 일



체의 권한을 위임받았고, 나아가 '독점적인 이용허락'에 기대어 저작물에 대한 홍보 판매 및 가격 등을 스스로 결정하고 다수의 고객들로부터 사용료를 징수하며, 스스로 다수의 저작권침해자들을 상대로 민형사상의 법적 조치를 취하고 합의금을 받아 사진공급업체나 저작권자에게 각 일정 부분을 송금했다. 이러한 행위는 저작권법 제2조 제26호 소정의 "저작물 등의 이용과 관련해 포괄적으로 대리하는 경우"에 해당한다고 판시한 것이다.

실무계 혼란 잠재울 수 있을지 다소 의문

포괄적 대리 해당여부가 전면적으로 문제된 사안에서 내려진 위 대법원 판시가 실무계의 혼란을 잠재울 수 있는지는 다소 의문이다. 대법원이 제시한 기준은 "침해에 대한 민형사상의 조치에 관한 권한 부여", "저작물에 대한 홍보 판매 및 가격 결정권한" 등이 포괄적 대리의 개념징표인 것으로 보이지만 그다지 명확한 것은 아니다. 포괄적 대리의 판단기준에 사용료의 액의 결정을 위임한 여부에 국한할 것인지 아니면 저작권침해행위에 대한 법적 조치를 취할 수 있는 권한까지 위임된 것으로 포함시킬 것인지는 검토가 필요하다. 나아가 저

작권의 독점적 이용허락을 받은 자에게는 민사상 손해배상청구를 대위해 제기할 권한이 있다는 것이 우리 대법원 판례다. 일본 최고재판소 판례에 의하면 형사고소를 제기할 권한이 있다는 판시(최고재판소 결정 평성 7년 4월 4일, 평성6년제582호<형집 49권 4호 563항>)도 있다. 뿐만 아니라 채권적 성질의 독점적 이용허락방식이 아니라 배타적 발행권을 부여받는 형식으로 저작권 에이전트 업무를 수행할 경우 이것도 포괄적 대리로 볼 것인지에 관해서는 더 논의가 필요하다고 하겠다. ●



※ 본지에 실린 글의 내용은 한국저작권보호원의 의견과 다를 수 있습니다.