

노총연구원 연구서 62

학술·예술·정보 분야에
종사하는 근로자의 보호문제
- 저작권보호를 중심으로 -

김 상 호

한국노총 중앙연구원

본 논문에 수록된 모든 내용은
연구자들의 의견으로서
본 연맹의 공식적 견해가 아님.

● ● ●
발 간 사

21세기 사회는 일반적으로 지식·정보화사회라고 부르고 있습니다. 지식·정보화사회는 우리 노동자들의 경우, 지식과 정보에 관련된 노동이 중요하게 평가되는 사회라고 말할 것입니다. 따라서 우리 노동자들은 한편으로 끊임없이 새로운 지식을 쌓고 특히 인터넷과 통신을 통하여 새로운 정보를 파악하려는 노력이 필요하다고 할 것입니다. 다른 한편으로는 이와 같은 노력에 대해서 정당한 대가를 받을 수 있는 법적 장치가 마련되는 것이 요청된다고 할 것입니다.

만일에 노동의 결과로 나온 지적재산에 대하여 회사가 이미 임금을 지불했으니 그 지적재산은 당연히 회사에 귀속되는 것이 마땅하다는 단순논리를 주장하는 자가 있다면 이것은 인정되어서는 아니됩니다. 그렇게 되면 노동자는 자신의 지적 노력에 대한 박탈감을 심하게 느낄뿐더러 근로관계는 창작자의 지적재산을 빼앗는 도구로 변질될 수 있기 때문입니다. 오히려 창조적인 지적 노력을 행한 노동자에게 지적재산이 주어지므로써 보다 새롭고 보다 훌륭한 정보, 문화예술품이 계속해서 나올 수 있게 해야 할 것입니다.

이와 같이 사회변화에 따른 법적체제는 덜 정비되어 있다고 봅니다. 아직 우리사회에서는 이런 부분에 대한 관심보다는 그 지식과 정보의 개발, 습득 자체에만 관심이 있기 때문입니다. 그러나 동시에 정보, 문화예술 종사자들이 존중받고 노동자의 창조적 작업이

제대로 대접받을 수 있는 보호체계가 형성되어야 할 것입니다. 특히 요즘 신세대들 가운데에는 방송연예인, 가수, 음악인, 프리랜서 작가, 저널리스트 등 문화예술계에 진출하고자 희망하는 분들이 많습니다. 이런 분야는 새롭게 도전할 수 있는 분야이기도 하지만 아직 질서가 형성되는 단계에 있는 분야로서 종사자에 대한 생활조건 보호가 미진한 곳입니다. 따라서 이런 분야에서는 생존배려와 권익보호의 장치를 마련하려는 노력이 요청된다고 할 것입니다.

한국노총 중앙연구원에서는 남다르게 “학술·예술·정보 분야에 종사하는 근로자의 보호문제 -저작권보호를 중심으로-”라는 주제의 연구보고서를 발간하였습니다. 바로 이와 같은 정보화사회로 진입하는 노동자들의 보호필요성을 지적하고 근로자들에게 도움이 되는 방안을 모색하는 보고서입니다. 본 연구작업을 진행한 중앙연구원의 김상호 책임연구원의 노고를 치하하며, 아무쪼록 관련 종사자들의 권익신장에 도움이 되는 자료가 되기를 바랍니다.

1999년 12월

한 국 노 동 조 합 총 연 맹
위 원 장 박 인 상

<제목차례>

제1장 서론	1
1. 연구의 의의	1
2. 연구의 대상	3
3. 노동법과 저작권법 일반론	9
1) 노동법의 개요	9
2) 저작권법의 개요	10
3) 노동법과 저작권법의 중첩적 영역	12
제2장 정규근로자의 저작권 보호	14
1. 직무상 저작물의 개념	14
2. 직무상 저작물의 저작자 결정에 관한 문제	17
1) 해석론적 고찰	19
2) 입법론적 제안	26
3. 직무상 저작물의 이용권 부여 문제	32
1) 저작자가 사용자인 경우	33
2) 저작자가 근로자인 경우	33
4. 저작물이용권 부여에 대한 보상 문제	38
5. 단체협약에 의한 직무상 저작권의 규율	42
1) 근로계약에 의한 규율한계	43
2) 단체협약의 규율대상	43
3) 외국에서의 협약규율	46
(1) 독일의 직무상 저작물에 대한 협약규율	46
(2) 프랑스의 직무상 저작물에 대한 협약규율	52
6. 소결	55

제3장 비정규 근로자 및 근로자에 유사한 자의	
저작권 보호	59
1. 단기 근로계약 근로자의 저작권 보호	59
1) 근로자성의 문제	59
2) 직무상 저작물 및 저작권법 제9조의 적용 여부	62
3) 단체협약에 의한 직무상 저작권의 규율	64
(1) 집단적 자치권의 유무	64
(2) 직무상 저작권의 규율	66
(3) 기타 근로조건의 확보 문제	84
2. 근로자에 유사한 자의 저작권 보호	86
1) 근로자에 유사한 자의 개념	86
2) 현행 노동법상 근로자에 유사한 자에 대한 보호의 한계 ..	89
3) 외관상 자영업자(Scheinselbständigkeit)의 근로자성문제	93
4) 입법론적 문제제기	97
5) 저작권법 제9조의 적용 여부	98
6) 근로자에 유사한 자에 대한 단체협약 규율	99
(1) 저작권의 규율	99
(2) 기타 작업조건의 규율	107
7) 소결	109
제4장 요약 및 결론	111
【부록】 독일WDR(서부독일방송사)단체협약	116
<참고문헌>	134

제1장 서론

1. 연구의 의의

21세기를 눈앞에 두고 있는 상황에서 노사관계의 새로운 발전상을 모색하려는 노력이 한창이다. 현재 유연화의 세계적 경향속에 노동세력이 약화되고 노동규범이 완화되고 있다는 지적이 있다. 이에 대해 노동자들의 단결력을 회복하여 노사간 힘의 균등을 확보하고 유연화조치의 남용을 재규제할 수 있는 전환기를 마련하여야 한다는 주장이 설득력이 있다. 그러나 그 방법에 있어서, 과거의 틀을 고집하는 것이 아니라 새로운 기술 발전과 인식의 변화에 맞추어 새롭게 노동세력을 강화하고 규범을 형성하는 것이 타당하다고 할 것이다.

21세기는 대표적으로 정보화사회라고 표현할 수 있다. 컴퓨터 통신과 각종 영상매체에 의한 정보의 이용관계가 중요한 산업분야로 등장하고 있고 이런 매체의 발달에 따라 그 내용을 구성하는 각종 문화예술작품이 산업적으로 발달하기 때문이다. 이런 정보화사회에서는 그 정보와 지식의 가치가 높게 평가되므로, 바로 이런 분야에 종사하는 근로자들이 늘어나는 만큼 이들에 대한 보호가 필요하다. 무엇보다 새로운 지식을 쌓고 정보를 형성하는 창조적 행위에 대한 정당한 댓가를 보장할 수 있는 법체계는 우리 사회가 변화함에 따라 요청되는 한 부분이다.

또한 미개척의 새로운 분야라면 어디나 공통적으로 발견되는 부분인데, 질서체계의 불비로 이런 분야에 종사하는 사람들의 생활조건이 사회적 보호대상에 포함되지 못하는 점이다. 따라서 이들의 생존배려와 권익보호를 위해 먼저 기존의 노동법적 관점에서 이들을 포섭하려는 시도가 있어야 할 것이고 그 한계가 무엇인지를 분명히 밝혀 새로운 입법적 대안을 통해 적절한 방안을 모색하여야 할 것이다.

구체적으로 문화·예술활동을 하는 작가, 방송연예인, 가수나, 신문사·잡지사에서 프리랜서로 일하는 기자, 컴퓨터프로그램을 만드는 프로그래머 등이 최근에 우리 사회에서 많이 등장하고 있다. 그러나 이런 종사자들의 대부분은 방송사나 신문사나 출판사로부터 적은 임금을 받으며 생활하고 있고, 조직화가 되지 못한 상태에서 그런 임금의 향상을 개별적으로 요구하는 것이 용이하지 않다. 그러나 이들에게는 지적재산(저작권, 저작인접권, 특허권 등)이 주어지는 바, 이런 지적재산권의 활용에 의한 보상금요구가 생계비확보의 한 방법으로 기대되고 있다(특히 방송연예인들은 저작권법에 따라 1999년 7월부터 텔레비전 방송의 비디오 재생에 대한 추가 보상을 요구할 수 있는 상황이 되어 있기 때문에 보다 정확한 논리와 근거를 가지고 이익확보를 요구할 준비가 요청되고 있다). 노동법적 관점에서 볼 때 이들은 근로자에 해당되거나 근로자에 유사한 자들로서 회사와 종속관계를 형성하므로, 이런 지적재산에 대한 정당한 보상을 개별 계약이 아니라 단체협약으로 규율할 수 있다면 이것은 새로운 이익확보의 한 방법이라고 말하지 아니할 수 없다. 따라서 이들에 대한 노동법적인 보호내용을 살펴보는 것은 시기적으로 적절하고 법규범의 완비차원에서도 필요하다고 할 것이다.

한편 노동운동차원에서도 새로운 산업분야에 종사하는 자들의 단결형성을 보다 인간다운 작업조건을 형성할 것을 목표로 설정하는 것은 노동운동 진작의 한 계기가 될 수 있다. 또한 노동조합과 유사한 단체로서 문화예술인들의 생활비 마련을 위해 저작권사용료를 징수하고 분배하는 저작자단체와의 교류도 필요하다고 할 것이다. 이런 단체로는 한국음악저작권협회, 한국방송작가협회, 한국문예학술저작권협회, 한국실연자단체연합회 등이 있다. 한국음악저작권협회는 노동조합과 비슷하게 그 회원인 음악가들의 권익보호 단체로서 방송사나 유흥업소로부터 집단적 저작권사용협정을 체결하고 저작권사용료를 징수·분배하는 바, 노동조합에 의한 근로자보호기능과 유사한 점이 많이 있다. 따라서 이런 단체들과의 유사성 및 차이점을 규명하는 것도 노동세력의 확대 차원에서 필요하다고 본다.¹⁾

2. 연구의 대상

1) 먼저 학술, 문화예술, 정보 산업 분야에서 일반적인 종속근로

1) 본 연구자는 1999년 9월 경 WIPO(세계지적재산권기구)의 법률담당국장 M. Blomqvist를 만나 한국에는 저작권관리단체외에 연예인노동조합 그리고 예능인노조연맹이 있고 이들도 조합원들의 지적재산의 사용에 대한 보상에 관심이 많이 있다는 것을 말하면서, 국제적으로 세계지적재산권기구와 국제노동기구(ILO)간에 이러한 문제를 가지고 상호협이나 공동협약이 나온 바 있는가 하는 것을 물었다. 그의 답변은 법적 차원에서 공동협약이 나온 바 없고 다만 1996년 이후 정책적인 공동협력에 관하여 논의한 바 있다고 하였다.

자로서 종사하는 자들의 지적재산권에 대한 보호내용을 검토할 필요가 있다. 이런 종사자들로는 각종 연구소에 종사하여 보고서를 제출하는 연구원, 신문사에서 사진을 취재하거나 기사를 작성하는 기자, 이를 평가하고 편집하는 편집인, 출판사에 고용된 작가, 방송사에 전속되어 일하는 연출자, 카메라맨 등이 매우 다양하게 존재하고 있다.

문제는 기본적으로 이런 근로자가 근로시간중에 근무일환으로 창조적인 어떤 정보나 작품 혹은 발명을 한 경우, 그 “지적재산은 근로자와 사용자중 누구에게 귀속되어야 마땅한가” 하는 것이다. 그 지적재산은 한편으로 직무의 결과로 창출된 것이므로 사용자에게 귀속되어야 마땅하다고 볼 수 있지만²⁾ 다른 한편으로 지적재산 창안자의 보호가 헌법적으로 보장되고 있고³⁾ 창안자의 정신적 노력 혹은 그의 인격과 무관한 것이 아니기 때문에 창안자에게 귀속되어야 한다고 볼 수도 있는 것이다.⁴⁾ 따라서 우리나라 법규범에서는 이 부분에 대하여 명확하고도 정당한 기준을 제공하여야 한

2) 근로급부 및 노무급부 및 그 결과(Arbeitsergebnis)는 사용자에게 의하여 임금으로 대가가 치뤄지기 때문에 사용자에게 귀속하는 것이다. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 8. Aufl., S. 996 에 따르면 독일에서는 학설상 이 부분에 대하여 이견이 없다고 한다.

3) 헌법 제22조 제2항 저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리는 법률로써 보호한다.

4) Vinck, Der Urheber im Arbeits- und arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, RdA 1975, 162 ff. 독일 저작권법 제43조는 직무상 저작권을 규율하고 있는데 동 규정도 저작권은 근로창작자의 인격으로부터 발생한다는 원칙, 즉 저작자는 근로자이지 사용자가 아니라는 원칙에서 출발한다고 한다; 프랑스 지적재산권법전 제111조의 1 제1항에서 창작자에게 창작사실만으로 저작권이 발생함을 밝히고, 제3항에서는 저작자가 체결하는 근로계약은 어떤 식으로든 제1항에서 인정하는 권리의 향유에 영향을 미치지 아니한다고 한다.

다. 그러나 현행 노동법에서는 이에 관련하여 어떠한 규정도 두고 있지 않아 지적재산권 분야에 대한 노사간의 이해관계를 형평하게 확보할 수 있는 입법이 흠결되어 있다. 단지 이런 문화예술·정보 분야를 규율하는 저작권법이나 컴퓨터프로그램 보호법, 혹은 발명 분야를 규율하는 특허법에서 개별적으로 관련규정을 두고 있을 뿐이다. 저작권법 제9조에서는 저작권의 귀속에 관하여 양자중 어느 한 사람을 분명하게 지정하지 않고 공표시의 명의로 따라 혹은 당사자간의 약정에 따라 근로자나 사용자가 저작자가 될 수 있도록 하고 있다. 저작권법의 특별법인 컴퓨터프로그램 보호법 제7조에서는 당사자간에 달리 정함이 없으면 사용자를 저작자로 정하고 있는데⁵⁾ 근로자와 사용자에게 공평하게 이익균형점을 모색하지 않고 사용자측에 치우쳤다는 점에서 비판을 받을 수 있다. 특허법 제39조에서는 이와 달리 직무발명자인 근로자가 특허권을 가지는 것을 원칙으로 하고 있으며 사용자에게는 특허에 대한 통상실시권을 부여하고 있다.⁶⁾ 따라서 이들 규정은 직무상 저작이나 발명에 있어 권리 귀속에 관한 문제를 다룸에 있어 중요하게 고찰하여야 할 사항이다.

2) 그러나 이와 같은 기준에 따라 저작권(본권)의 주체를 파악한다 하더라도 노동법상 임금을 보장받고 그런 임금에서 제공된 노동

5) 동 법 제7조(업무상창작한프로그램의 저작자) 국가·법인·단체 그밖의 使用者(이하 이 조에서 “법인 등”이라 한다)의 기획하에 법인등의 업무에 종사하는 자가 업무상 창작한 프로그램은 계약이나 취업규칙에 달리 정함이 없는 한 그 법인 등을 당해 프로그램의 저작자로 한다.

6) 실용신안법 제11조, 의장법 제24조에서는 특허법 제39조를 준용하도록 한다.

으로부터 산출되는 결과는 사용자에게 귀속되어야 한다는 원칙을 고려하면 단순히 저작권법 혹은 특허법에 따라 본권의 귀속주체를 판단하는 것만으로 양자간의 이해관계가 충분히 규율되지 못한다. 즉 비록 기본적인 권리는 직무저작자나 직무발명가에게 주어진다 하더라도 임금을 지급하고 그런 창작에 각종 비용과 편의를 제공한 사용자에게 그 직무저작이나 직무발명에 대한 이용권이 주어져 있는 것이 아닌가 하는 문제가 남아 있는 것이다.⁷⁾ 따라서 직무저작과 발명에 있어서 과연 근로자와 사용자 각각의 권리의 내용을 파악하는 문제는 저작자의 결정문제와 별도로 고찰하여야 한다.

만일에 근로계약에서 사용자의 저작물이용에 관한 명시규정을 두고 있으면, 그것이 어느 한편에 극히 불공정하지 않는 한, 그 규정에 따라 판단하면 될 것이다. 그러나 일반적으로는 이에 관한 명시적 규정이 없는 경우가 대부분인 바, 이럴 경우에 과연 어떤 범위에서 사용자가 동 지적재산을 사용할 수 있다고 볼 것인가 하는 문제가 있다.⁸⁾

따라서 이와 같은 두가지 문제점을 중심으로 근로자의 저작권문제를 다루기로 한다.

7) 근로의 결과로 얻은 것은 사용자에게 귀속되어야 한다는 원칙은 저작물에도 적용되는 바 일정정도의 저작물이용권이 사용자에게 주어져야 마땅한 것이다; BGH GRUR 1952, 257, Urteil von Bundesgrichthofs vom 26. Oktober 1951 Akz.: 1 ZR 93/51: 원고(근로자)가 저작물에 대한 저작권을 갖게 되는 경우에도 피고(회사)는 저작권법적 권리를 묵시적인 이전에 의해서 취득하게 되는데, 이런 권리의 취득여부는 원고(근로자)의 의향에 의해 결정될 것이 아니라 고용관계의 성질 및 (저작물과 관련된) 거래관행에 의한 목적결정에 따라 판단되어야 한다.

8) 이런 문제를 다룬 독일 문헌으로는, Vinck, a.a.O., 162 ff.

3) 다음으로 학술, 문화예술, 정보 산업 분야에서 종사하되 일반 근로자와는 어느 한 직장에 소속되지 않은 종사자들의 지적재산권에 대한 보호내용을 검토할 필요가 있다. 예를 들면 A, B, C, D 여러 방송사와 관계하는 방송작가나 방송연예인, 갑, 을, 병, 정 신문사에 기사를 제공하는 저널리스트들이 존재한다. 이들은 외형상 자영업자와 같은 양상을 보이지만 실제로는 근로자와 차이가 없는 경우가 있다. 사용자가 다수 존재한다거나 비교적 작업을 자유롭게 한다는 차이점이 있을 뿐 전체적으로는 회사의 계획과 일정, 그리고 책임자의 각종 지시에 구속되는 종속적 노동을 수행하는 것이다. 이들의 경우에 계약상 급부의 결과로서 발생하는 저작권을 어떻게 회사에 부여하고 그에 대한 보상을 어느 정도로 확보하는가는 역시 중요한 쟁점이 된다. 특히 계속적 근로관계성을 갖지 못하는 점에서 이들에게는 저작물이용에 대한 보상이 생계수단으로서의 큰 의미를 갖는다고 할 것이다.

따라서 이와 같이 비정규 형태의 근로를 수행하는 이들의 저작권보호 문제를 다루기로 한다.

4) 물론 이런 근로자들과 유사하지만 종속적 근로와 거리가 멀게 작업하는 종사자들도 있다. 이들은 근로시간이나 근로장소나 사용자의 지시, 감독에 있어서 거의 지배를 받지 않아 자영업자와 유사하다. 하지만 이 경우도 이런 종사자들이 자신의 급부를 직접 시장에서 물품이나 재화를 판매하는 것이 아니라 특정 회사에 제공하고 그 대가를 받으므로써 경제적 종속관계에 있는 특징이 있는 것이다. 예를 들어 프리랜서로 일하는 기자나 가수나 연주자와 같은 사람들은 특정 신문사나 유흥업소나 방송사에 긴밀한 거래관계를 형성하면서 그 보수를 가지고 생계를 유지하는 부류이다. 이들의 경

우에는 일반 근로자나 비정규 근로자와는 달리 더더욱 사용자에게 의한 배려의무가 적기 때문에 이들의 지적재산에 대한 보호는 더욱 요청된다고 할 것이다.

따라서 이런 근로자에 유사한 자들에 대한 저작권 문제도 본 연구의 하나로 다룬다.

5) 위의 각 유형에 있어서 당사자간의 저작권의 부여와 보상에 관한 교섭형태가 개별적으로 이뤄지는 당사자교섭시에 양자의 평등이 보장되는가 하는 또 다른 문제가 남아 있다. 개별적인 근로자와 사용자의 관계는 당사자간에 실질적인 대등성이 확보되어 있지 않은 법률관계라고 인정되기 때문이다. 따라서 근로계약당사자간에는 實質的 對等性이 확보되어야 자신의 의사를 관철할 수 있다. 좁은 의미의 근로조건으로서 임금이 아니라 공정한 저작권의 부여와 이에 대한 보상에 있어서도 이런 대등성이 확보되어야 하는 것이다. 이런 방안으로는 노동조합이 이런 근로자들을 대표하여 저작권의 부여와 보상의 기준 설정에 있어서 대등한 당사자로 나서는 방안이 있다. 즉 집단적 노사주체는 단체협약으로 저작권의 귀속, 부여, 그리고 그 보상에 대한 약정을 함으로써 양자에게 공평한 법률관계를 실현할 수 있는 것이다. 그러나 우리나라에서는 이런 부분에 대한 관심과 노력이 당사자들에게 모두 부족한 것으로 나타나고 있다. 독일과 프랑스의 경우, 신문, 방송, 영화 등 미디어 영역에서 종사하는 직무저작자들을 위하여 단체협약은 집단적 규범형성의 수단으로 고려되어 왔고, 학설에서도 이에 관한 필요성을 강조하는 의견이 많이 제기되어 있다.⁹⁾ 본 연구자에 의해서도 몇몇 단체협약이

9) Schricker, Urheberrechtgesetz, Kommentar, 1987, Vor § 28 ff. Rdnr. 4; Herschel, Tarifvertrag mit Urheberbezug, Ufita 94 (1982) S. 35;

발견되었으므로 이런 협약을 구체적으로 소개하면서 단체협약에 의한 저작권규율문제를 다루고자 한다.

6) 근로자의 지적재산권에는 저작권외에 특허권, 실용신안권, 의장권, 상표권 등이 있어서 근로자의 지적재산권에서는 이런 각 권리에 관한 노사문제들을 살펴보아야 하나, 본 연구주제가 학술·예술·정보 분야에 종사하는 근로자의 보호문제이므로 일단 저작권을 중심으로 하여 고찰하기로 한다. 또한 저작권과 특허권 등은 권리발생요건 및 보호기간, 인격권보호 등에서 차이를 보이므로 함께 다루기가 용이하지 않는 점이 있는 것도 사실이다. 그러나 직무저작물의 보호방안을 모색하는 차원에서는 부분적으로 특허권 규율내용도 함께 살펴보기로 한다.

3. 노동법과 저작권법 일반론

1) 노동법의 개요

근로자는 근로계약을 통하여 근로를 제공하고 임금을 받아 생활한다. 근로자가 제공하는 근로는 사용자의 지시와 감독에 종속되는 성질이 있으므로 국가는 근로자의 인간존엄성을 보장하기 위해 최저근로조건(임금, 근로시간, 휴가, 복리후생 등)을 강행법률(근로기준법, 최저임금법, 산업안전보건법 등)로 마련해 두었다(헌법 제32

Ulmer, Urhebervertragsrecht, 1980, Rdnr. 20; Schulze, Urhebervertragsrecht, 1982, Materialien Nr. 49, 52, 52, 108-111.

조 제3항 참조). 근로계약은 이런 강행법률에 반하는 경우 효력을 상실하게 되므로써 사용자의 개별교섭상 우위를 통한 근로자에 대한 지배 행위를 제한하고 있다. 근로자가 받는 임금은 근로에 대한 대가인데, 일반적으로 사용자의 처분상태에 놓여있는 근로시간에 따라 계산이 된다. 따라서 근로계약의 임금은 근로자가 제대로 일을 하지 못하는 경우에도 그 기간 동안 지급되는 것이다.

다른 한편, 근로자들에게는 단결체의 결성과 사용자와의 단체교섭을 통해 대등한 관계에서 근로조건에 관한 자치규범을 형성할 수 있는 헌법적 권리가 보장되어 있다(헌법 제33조 제1항의 노동 3권). 또한 단체협약은 법적으로 직률적 효력을 부여받아 협약상 근로조건에 미달하는 근로계약을 무효로 만들고 무효로 된 부분에는 단체협약이 적용되어 근로자를 보호하는 효과를 가져올 수 있게 되었다(노조 및 노동관계조정법 제33조). 노동조합은 조합원을 위하여 임금이나 근로시간, 휴가, 복리후생 등에 관하여 해당 업종·기업의 형편에 맞게 협약기준을 정하므로써 근로자는 더 이상 개별적으로 자신의 정당한 요구를 관철하여야 할 부담을 안지 않게 된 것이다.

2) 저작권법의 개요

저작자는 문화창달의 주역으로서 각종 예술적 작품을 창출하고 이를 경제적으로 활용할 수 있는 저작권(저작재산권과 저작인격권)을 갖는다(헌법 제22조 제2항 및 저작권법 참조). 저작재산권은 저작자가 자신의 저작물을 복제·배포·공연·방송·전송·전시·제2차적 저작(영상화·번역 등)을 다양하게 이용할 수 있는 독점적 권리를 말한다. 이런 저작재산권은 저작자의 생존기간과 사후 50년까지

지 장기간 보호를 받을 수 있는 재산권이며 양도와 상속이 가능하다. 또한 저작자는 저작물의 공표권, 성명표시권, 동일성유지권 등 저작인격권도 갖고 있다.

저작자는 이러한 저작권을 활용하여 창작비용 및 생활비용을 확보할 수 있으며 동시에 일반 공중은 저작자의 문화작품에 참여할 수 있는 기회를 갖게 되는 것이다. 여기서 저작자와 이용자간에는 저작물이용관계가 발생하는데, 저작자는 이용자(예: 출판사)에게 저작권중 저작재산권을 양도하거나 저작물의 이용을 독점적으로 혹은 단순하게 허락할 수 있고, 각 경우에 기간을 정하여 그 기간의 만료시 다시금 권리가 환원되도록 할 수 있다(예를 들어 5년간 독점출판 허락). 또한 저작물이용관계에서 저작자는 이런 권리의 부여에 대한 대가로서 사용료를 요구할 수 있으므로, 통상 인세라는 명목으로 복제물가격의 10%에 해당하는 정도의 금액을 사용료를 지급받고 있다. 최근 멀티미디어의 발전에 따라 매체가 다양화되면서 저작물의 이용방법이 다각도로 확대되고 있어 저작자는 저작권을 제대로 보호하고 관리해야 할 필요성을 갖고 있다.

한편 저작물의 전달을 위하여 예술적 급부를 제공하는 자도 이와 같은 저작권에 유사한 권리를 갖고 있는 바 이를 저작인접권이라고 하며 저작인접권자로서 실연자는 자신의 실연에 대한 독점적 복제(녹음·녹화·사진촬영 등)·방송·대여의 권리를 갖고 있다. 실연자는 자신의 실연이 기계적 재생에 의하여 반복적으로 사용될 수 있게 됨에 따라 실제의 연기의 기회가 상실될 위험이 있자 이에 대해 보상받을 수 있는 저작인접권을 갖게 된 것이다(저작권법 제 63조 내지 65조의 2). 실연자의 저작인접권의 경제적 이용도 저작권의 이용과 동일하게, 양도할 수도 있고 인접물(실연)을 허락할 수도 있다. 저작인접권은 50년간 보호되므로 역시 실연자도 자신의

인접권을 제대로 보호하고 관리하여야 할 필요성을 갖는다.

3) 노동법과 저작권법의 중첩적 영역

채권계약으로서 근로계약이 단지 급부의 이행으로 종결되는 것이 아니라 급부이행결과 새로운 저작권의 발생이 있게 되는 경우 노동법과 저작권법은 상호 중첩하여 적용된다.¹⁰⁾ 노동법에서는 사용자가 근로자에게 임금을 지급한 이상, 사용자가 온전히 그 결과물을 취득하게 하는 것으로 결론 지워질 수 있다. 그러나 저작권법에서는 창작보호 및 문화예술보호를 위하여 창작자, 예술인에게 그러한 저작권을 부여하므로 반대로 근로자가 전적으로 저작권을 갖게 되고 사용자는 하등의 이용권이 없는 것으로 결과될 수도 있다. 그러나 이런 각각의 결론 모두 양당사자를 만족시킬 수 없으며 다른 법의 취지에 반대되는 한계를 갖는 것이다. 결국 양당사자의 이익을 공정하게 보장하는, 양법에 합치하는 규율내용이 요청된다.

근로계약은 단지 육체적 근로만이 아니라 정신적 근로도 그 대상으로 하기 때문에 바로 정신적 근로의 이행결과 근로자의 정신적 산물이 연계될 가능성은 많은 것이다. 또한 저작권에 있어서도 다른 특허나 의장과 달리 하등의 심사절차가 권리발생요건으로 요구되지 않고 자연적으로 발생되므로 근로관계와 저작권관계는 공존하게 될 가능성이 크다.

특히 학술·예술·정보 분야에 종사하는 근로자들의 경우에는

10) 또한 근로계약에 따른 급부이행의 내용이 저작물의 公衆傳達에 협력하는 實演인 경우에는 저작인접권의 발생이 있게 되는데 바로 노동권과 저작인접권이 상호 중첩하게 되는 것이다.

주된 근로급부가 창작행위일 수 있다. 연구기관의 연구원이나 방송사의 연기자, 신문사의 기자, 출판사·잡지사의 편집인 등은 근로에 종사하면서 동시에 저작권(저작인접권)을 발생시키는 창작자(예능인)이다. 이들에게 근로시간을 기준으로 하여 지급되는 임금과 저작물(저작인접물)의 이용허락의 대가로 지급되는 사용료는 개념적으로 구별될 수 있지만 실제로는 혼합되어 있어서 노사간 분쟁이 야기될 가능성이 큰 것이다. 따라서 이런 임금과 저작권보상간의 관계를 규명하여 노사 양자를 만족시킬 수 있는 규율체계를 마련하는 것은 필요하다고 할 것이다. 특히 정보화사회로 이전하는 오늘날에는 이런 개념을 제대로 구분하여 양 당사자들이 자신의 의사를 관철할 수 있는 법률제도를 형성하는 것은 분쟁예방차원에서 긴급하게 요청된다.¹¹⁾

11) 이와 같은 문제제기를 한 문헌으로, Daniel Bécourt, Copyright and Labor Law, Copyright Bulletin volume X X II, N. 4, 1988, p. 8.(번역자료로는 한국유네스코 위원회, 저작권교육의 세계적 동향, 1991년 59면 이하).

제2장 정규 근로자의 저작권 보호

정보·학술·문화예술 분야에서 종사하는 일반 근로자의 저작권을 누가 소유하는가 하는 문제가 있다. 연구소에서 연구보고서를 발간한 경우나 신문사 기자가 사진을 촬영하거나 이나 기사를 작성한 경우 그런 연구보고서나 사진이나 기사의 권리를 누가 갖는가 하는 문제가 제기되는 것이다. 저작권은 물권과 같이 배타적·독점적인 성질을 갖고 있어서 이용자는 권리자의 허락을 받지 않으면 쓸 수 없고 그 허락을 받기 위해서는 사용료를 지급하여야 한다는 점 하에서 이 문제는 중요한 사항임에 틀림없다. 또한 저작권은 저작자 생존기간과 사후 50년까지 장기간 소유할 수 있다는 점에서 누가 이런 권리를 갖게 되는가 하는 것만으로도 충분히 노사간 쟁점이 될 수 있는 것이다. 먼저 논의의 대상으로서 직무상 저작물의 개념을 알아 보고, 저작권(모권)의 귀속주체에 관한 문제와 저작물이용권(자권)의 부여 및 이에 대한 보상문제의 순으로 고찰하기로 한다.

1. 직무상 저작물의 개념

근로자가 근로계약에 따른 업무수행으로 저작물을 작성하는 경우 이 저작물을 일반적으로 직무상 저작물이라고 한다.¹²⁾ 예를 들

12) 이 표현은 저작권계 일반에서 많이 사용하는 것이어서 그대로 따른

어 연구소에서 연구원이 연구사업의 수행으로 연구보고서를 작성하는 경우 이는 직무상 저작물이 된다. 저작물에는 근로계약없이 일반인이 개인적으로 창작하는 경우도 있지만 여기서 논의의 대상은 근로계약에 관련된 직무상 저작물이다.

직무상 저작물과 관련하여 저작권법에서는 “단체명의저작물”이라는 것을 인정하는 규정을 두고 있는데(저작권법 제9조), 직무상 저작물은 단체명의저작물보다 넓은 뜻을 가진 상위 개념으로 보아야 한다. 동 법 제9조에서는 직무상 저작물을 전제로 해서 단체, 법인 등 사용자의 명의로 나온 저작물에 해당하는 요건과 효과를 규정하고 있기 때문이다. 따라서 저작권법 제9조의 단체명의저작물을 곧바로 직무상 저작물과 동일시할 수 없고 단지 직무상 저작물의 일부가 단체명의저작물이 될 수 있는 것으로 이해해야 한다.

근로자의 직무상 저작물에서 중요한 개념은 “직무상”인데 노동법상의 “업무상”이라는 개념과 같게 볼 수 있다.¹³⁾ 여기서 “직무상”은 ① 근로자가 근로계약에서 비롯되는 근로의무의 이행 차원으로 창작함을 뜻하며, ② 근로계약의 유상쌍무계약성을 고려할 때 사용자는 이미 창작적 근로제공에 대하여 임금이 지급됨이 전제로 되어 있고, ③ 또한 근로의무는 사용자의 지시에 따라 사용자의 설비와 비품을 사용하여 이행되므로, 직무상 저작물도 바로 이런 사용자의 지시와 지원속에서 창작되어 나옴을 말한다. 최근에 대법원 판례가

다. 異見 박성호, 업무상 작성한 저작물의 저작자 지위에 관한 연구, 서울대석사학위 논문(1998), 2면 이하.

13) 컴퓨터프로그램보호법 제7조에서는 업무상 창작한 프로그램이라는 표현을 사용한다.

직무상 저작물의 성립여부에 관련하여 나왔는데,¹⁴⁾ 바로 직무상의 개념을 위와 같이 이해하는데 도움이 된다고 본다.

동 사건에서는 회사에 본부장으로서 채용된 자가 기본급 월 500,000원에 회원 1인당 100,000원씩의 수당을 받기로 하고 회원들의 관리, 교육업무에 종사하였는데, 피고회사가 유아용 학습지의 저작활동을 지시하여 원고가 작성하였다 하더라도 평소 수령하고 있던 월 500,000원의 급여 이외에 별도의 비용을 수령함이 없이 위 저작활동을 수행한 이상 수령한 급여 액수에 비추어 볼 때 원고가 순수한 피고의 피용자로서 비용 지출하에 위 학습지를 저작하였다고 인정하기에는 어렵고 따라서 저작물의 저작권자는 원고라고 하였다. 이 판결은 바로 직무상 저작물은 바로 임금에 의하여 창작근로행위가 보상되는 그런 경우에만 성립할 수 있는 것임을 밝혀주고 있다.

독일 저작권법에서도 직무상 저작물을 ‘저작자가 근로 혹은 고용 관계에서 발생하는 의무의 이행으로써 저작물을 작성한 경우(저작권법 제43조)’라 하여 위와 동일하게 근로계약상 의무이행 차원에서 작성된 것임을 기준으로 한다. 직무발명과 비교하더라도 특허법 제39조(직무발명)에서는 “종업원 등이 직무에 관하여 발명한 것이 사용자의 업무범위에 속하고 그 발명을 하게 된 행위가 종업원 등의 현재 또는 과거의 직무에 속하게 된 발명”이라고 하여 역시 근로자의 근로계약상 의무이행에 기초하고 있음을 확인할 수 있다. 따라서 직무상 저작물은 근로계약상 의무이행으로 작성된 저작물로

14) 대법원 제2부, 1999. 4.30. 명령, 99다 21356 약정금(저작권심의조정위원회, 한국저작권관계평석집(2), 107면 이하).

이해하면 될 것이다.

여기서 근로자가 창작하는 저작물이 직무상 저작물인 경우와 아닌 경우로 대비시켜 볼 필요가 있다. 직무상 저작물에 해당하지 않는 경우에는 회사와의 도급관계에서 수급인이 행한 저작물(소위 외주나 용역에 의한 저작물)이나 전문가가 신문사에서 기고의뢰를 받아 독자적으로 작성한 기사를 들 수 있다. 이 경우는 모두 명백히 창작자 본인이 작성한 개인 저작물에 해당한다. 또한 근로자가 작성하였더라도 근로관계와 관련없이 작성한 저작물은 직무상 저작물이 아니라 개인저작물이 되는 것이다. 예를 들어 근로자가 업무와 관련없이 자발적으로 시나 소설을 창작한 경우 이것은 개인저작물에 해당한다. 또한 신문사 사진기자가 회사의 지시없이 공휴일에 작품활동 차원에서 예술사진을 촬영한 것도 개인 저작이다. 이런 경우 근로자는 저작권법의 창작자원칙에 따라 저작자로 인정되고 사용자는 일체 그에 대한 권리를 요구할 근거가 없다.

한편, 근로자가 실연자인 경우에 근로의무의 이행으로서 예술적으로 행해진 실연은 직무상 실연이라고 말할 수 있다. 직무상 실연에 있어서도 직무상 저작물과 같이 근로관계를 전제로 하여 근로의 무수행으로 실연이 행하여졌다는 점이 중요한 요소가 된다.¹⁵⁾

15) 독일 저작권법 제79조 참조.

2. 직무상 저작물의 저작자 결정 문제

직무상 저작물에 있어서는 사용자가 그런 창작을 위해 임금지불 기타 창작을 위한 제반 여건을 제공하는 등 여러 기여를 한 점에서 일정 부분 저작물이용권한이 주어져야 마땅하다고 볼 수 있다. 특히 일반 물건의 경우 근로자가 가공하여 만든 물품의 소유권은 사용자에게 귀속된다는데 의심할 바 없는데(참고, 민법 제259조 제1항 1문¹⁶⁾), 이런 관점에서는 아예 저작권 자체도 사용자에게 귀속되는 것이라고 생각되어질 가능성이 있다. 그러나 이에 대해서 근로자는 자신의 창조적인 가공행위로 저작권이라는 새로운 가치를 창출하였다는 점에서 자신의 권리를 주장할 가능성이 있고(참고, 민법 제259조 제1항 2문¹⁷⁾), 특히 헌법 제22조 제2항에서 보장하는 창작자의 저작권을 이유로 이의를 제기할 수 있다. 이런 점에서 저작권 귀속주체(저작자)에 관하여는 노사간 분쟁이 발생할 소지가 크다고 할 것이다.

그러나 직무상 저작물의 경우에 누가 저작권을 갖는가 하는 문제에 대하여 노동법에서는 하등의 규정을 두고 있지 않다, 다만 창작자와 이용자의 공정한 이해관계를 추구하는 저작권법에 제9조에서 정하고 있는데, 제9조는 근로자와 사용자중 어느 한쪽을 택하여 정하고 있지 않고 제9조에서 정한 요건을 충족하면 직무상 저작물

16) 타인의 동산에 가공한 때에는 그 물건의 소유권은 원재료의 소유자에게 속한다.

17) 그러나 가공으로 인한 가액의 증가가 원재료의 가액보다 현저히 다액인 경우에는 가공자의 소유로 한다.

의 저작자가 사용자가 되게 하고 요건이 충족되지 않으면 직무상 저작자는 근로자가 되도록 하고 있다.

1) 해석론적 고찰

일반 근로자로서 근로의무의 이행차원에서 작성되는 직무상 저작물의 대표적인 예로는 앞서 언급한 것처럼 연구기관에서 연구원이 연구보고서를 작성하는 것을 들 수 있다. 동 연구원은 연구소의 職員이면서 동시에 연구보고서의 直接的인 作成者가 되고, 그 연구보고서는 연구원이 근로계약에 따라 작성한 직무상 저작물에 해당된다. 문제는 이런 직무상 저작물의 저작자가 누가 되는가 하는 부분인데, 우리나라 저작권법 제9조에서는 다음과 같이 규율하여 위 판단의 기준이 되고 있다:

제9조 “법인·단체 그밖의 사용자(이하 이 조에서는 법인 등이라고 한다)의 기획하에 법인 등의 업무에 종사하는 자가 업무상 작성하는 저작물로서 법인 등의 명의로 공표된 것(이하 단체명의저작물이라 한다)의 저작자는 계약 또는 근무규칙 등에 다른 정함이 없는 때에는 그 법인등이 된다. 다만, 기명저작물의 경우에는 그러하지 아니하다.”

<요건>

동 조항은 다음과 같은 5개의 표지로 구성되어 있다. “(1) 사용자와 직무작성자 사이에 근로관계가 존재할 것, (2) 사용자의 기획하

에 작성된 것일 것¹⁸⁾, (3) 근로자가 근로관계에 따른 업무를 수행과정에서 작성하였을 것, (4) 사용자의 명칭이 저작자명으로 표시되고 근로자의 명칭이 저작자로 표시되지 않을 것, (5) 근로계약 또는 근무규칙 등에 달리 정함이 없을 것”이다.

이러한 5가지 요건이 모두 충족되는 경우에는 동 저작물(연구보고서나 기사 등)의 저작자는 使用者가 된다. 그런데 여기서 (1)~(3)의 요건은 직무상 저작물의 요건과 동일하므로, 직무상 저작물을 전제로 해서 누구를 저작자로 볼 것인가 하는 문제를 다룸에 있어서는 결정적인 요건은 (4), (5)의 요건이다. 따라서 이 두 요건을 고찰해 보기로 한다.

- 저작물에 표시된 저자명칭이 사용자로 표시되고 근로자의 명칭이 표시되지 아니할 것.

저작물의 겉표지에 사용자명, 즉 “000연구소 저” “000위원회 편”과 같은 명칭이 표시된 경우에는 는 직무상 저작물의 저작자는 사용자가 되고 저작권은 일체 사용자에게 귀속될 수 있는 것이다. 반대로 “000연구원 저”로 표기한 때에는 직무상 저작물의 저작자는 연구원이고 기본적으로 저작권은 연구원에게 귀속된다. 바로 저작자 표시가 저작자결정 다시 말해 저작권귀속의 관건이 되고 있다.

여기서 사용자는 저작권확보를 위해 근로자의 명칭이 저작물에 표기되지 못하도록 영향을 미칠 가능성이 커진다는 문제가 나오고, 만일에 이와 같이 창작자명칭의 표시가 없을 경우에는 이것이 근로자의 창작의욕을 감퇴시키게 된다는 문제로까지 나아갈 수 있다.

18) 여기서 사용자의 기획이라는 개념은 지시나 계획과 같이 넓게 보는 것이 타당하다고 본다.

이와 관련하여 저작권계에서는 職員の 姓名을 밝히는 것이 저작자명표시에 해당하지 않는다는 입장도 발견되는데,¹⁹⁾ 新聞에 있어서 內部分擔表示로서 직원의 이름이 나온 경우와 명백하게 저작자의 성명표시로서 직원의 이름이 표시된 경우를 구분할 것을 강조하는 견해이다. 예를 들어 신문기사나 논설중에 집필자의 이름이 각 분담부분과 함께 표시되어 있는 경우나 특과원의 報告記事의 경우 “000 특과원발”이라고 표시되는 경우가 있는데, 이 경우에는 단순히 신문사 내부의 분담책임을 밝힌데 불과하다고 보아야 한다는 것이다.²⁰⁾

그러나 이 견해는 분명한 저작자의 표시를 다시 저작자표시가 아닌 것으로 착오에 빠지게 하고 저작자표시와 내부분담표시를 명백하게 구분하는 기준을 제시하지도 않는 점에서 적절한 해결책으로 보여지지 않는다.

따라서 결국 현행법상 저작자표시는 문제의 소지는 많지만 사용자가 저작자가 되는 요건의 하나로 자리잡고 있음은 부인할 수 없다. 해석론으로는 해결하기 어렵고 입법론적인 개선이 필요한 부분이다.

- 사용자와 근로자간의 근로계약 또는 근무규칙에 이에 관한 약정이 없을 것.

근로계약이나 근무규칙에서 이런 직무상 저작물의 저작자에 대해 정함이 일체 없어야 하는 것이다. 반대로 근로계약에 누가 저작자로 할 것인지에 관한 명시적인 정함이 있으면 이에 따라 권리귀속이 결정된다. 위의 예에서 연구원과 회사간에 “저작권은 연구원

19) 한승헌, 『저작권의 법제와 실무』, 1988, 262면.

20) 한승헌, 전거서, 262면.

에게 귀속하지만 그 저작물을 연구소에서 충분히 이용할 배타적 이용권을 갖는다”는 정함이 있으면 그 약정이 우선하는 것이다. 또한 “직무상 저작물은 회사가 저작자이며 회사가 일체의 저작권을 갖는다”고 하는 근무규칙도 본 법에 따르면 인정될 수 있을 것이다. 그러나 여기서는 당사자간의 약정이 공정한 것인가 하는 문제가 중요하게 부각된다. 근로자와 사용자의 이익이 대립하는 문제에서 적절한 규율이 이뤄지기 위해서는 특히 당사자간의 힘의 대등성이 확보되어야 하기 때문이다. 여기서 근로계약이나 취업규칙에 의한 규율의 한계와 이를 극복하는 방안으로서 단체협약에 의한 규율의 필요성이 대두된다.²¹⁾

한편 저작자의 결정 및 저작권(모권)의 귀속문제를 당사자의 약정에 맡기는 점에서 저작권법 제9조가 임의규정임을 의미하는데, 저작권(모권)의 귀속주체의 문제를 당사자들의 처분에 맡기는 것은 저작인격권의 일신전속성 및 불양도성을 고려할 때 타당하지 않은 입법이라고 비판할 수 있다.²²⁾

<효과>

- 결국 직무상 저작물로서 위의 5가지 요건이 충족되게 되면 이 때에 사용자는 일체의 저작권을 보유하게 되는 반면, 근로자는 창작자임에도 불구하고, 일체의 저작권도, 보상권도 주어지지 않는 결과가 된다. 사용자에게는 저작재산권과 저작인격권 일체의 권리가

21) 단체협약은 노사대등이 구조적으로 전제되는 노동조합과 사용자간의 합의에 의한 약정이라는 점에서 개별적으로 이뤄지는 근로계약근무규칙과 다르다.

22) 이에 대해서는 입법론적 고찰이 필요하다.

주어진다는 점에서 커다란 이익 확보의 가능성을 부여하고 있다. 예컨대 연구원이나 신문사의 경우 그 연구업적이나 기사를 다른 회사에서 사용하고자 할 경우 허락자는 회사이지 그 작성자가 아니며, 또한 신매체의 발달에 따라 전자적으로 복제하거나 송신하거나 데이터베이스로 제작하는 일 모두 회사의 독자적인 결정권 범위속에 들어오게 된다. 더 나아가 회사는 저작인격권자의 지위도 갖게 되므로 그 연구물을 일방적으로 변경할 수 있을 뿐더러 타인의 무단변경에 대해서 금지할 것인 여부도 결정할 수 있는 것이다.

그러나 이런 동 조항의 효과에 대해서는 임금지급이 곧바로 저작권을 양도 내지 포기한 비용이 되기에는 대가관계상 균형을 이루지 못한다는 점을 들어 비판적으로 지적할 수 있다. 또한 근로자가 일신상의 고유한 창작노력을 기울였다는 점을 고려할 경우도 저작인격권을 회사가 갖는다는 것은 정당화될 수 없다. 사용자에게 저작권 일체를 귀속시키고 근로자에게서는 완전히 배제시키면 헌법상 기본권으로서 저작자에게 보장된 저작권(헌법 제22조 2항)에 대한 본질적인 제한을 하는 것이 아닌가라는 의심도 생긴다.²³⁾

- 반대로, 제9조상의 요건 불충족이 있으면, 직무상 저작물의 저작자는 근로자가 되는데, 저작권법상 일체의 저작권도 보유하게 된다. 즉 그는 저작재산권과 저작인격권을 갖는데 저작물을 사용료를 받고서 타인에게 양도할 수도 있고 독점 이용을 허락할 수도 있다. 또한 저작물의 공표시기나 성명표시를 결정할 수 있고 저작물의 변경을 저지시킬 수도 있다. 그러나 이런 경우에도 노동법적으로 근로관계의 성질상 사용자는 근로계약의 목적에서 나오는 한도로 직

23) 컴퓨터프로그램보호법 제7조가 업무상 창작한 프로그램의 저작자를 사용자로 한 경우도 동일한 이유에서 비판할 수 있다.

무상 저작물에 대한 이용권을 가진다. 사용자는 근로자가 작성한 직무상 저작물을 위해서 창작근로에 대한 임금을 지급하고 그 제작에 필요한 비용을 제공하였기 때문이다. 여기서 문제는 과연 근로관계로부터 갖게 되는 사용자의 저작물이용권이란 어느 정도, 어느 범위까지인가 하는 것이다. 이에 대해서는 그 논의내용이 다양하므로 뒤에서 다룬다.

<관련문제>

- 이와 관련하여 짚고 넘어 가야 할 것은, 근로자가 작성한 원고(manuscript)의 소유권은 누구에게 귀속되는가 하는 점이다. 일반적으로 근로수행중에 나온 물품은 사용자에게 소유권이 귀속되므로 이 경우에도 동일하게 사용자에게 귀속한다고 본다. 다만, 근로자에게 저작권이 있을 경우 저작권의 행사에 필요한 정도에서 사용자는 그 물품의 이용을 거절해서는 아니된다고 본다.²⁴⁾

- 또한 이와 관련하여, 점검해야 할 것은 직무상 저작물과 근로자 개인 저작물간의 구분을 위하여 비록 개인저작이라도 근로자는

24) BAG GRUR 1961, 491, Urteil des Bundesgerichtshofs vom 24. November 1960 - 5 ZR 261/60: 동 판결은 회사의 연혁을 작성한 근로자가 그 저작자이지만, 그 원고는 회사의 소유물이라고 하였다. 다만 근로자는 원고에의 접근권이 있고 사용자는 이를 거절할 수 없다고 보았다; BAG GRUR 1952, 257, Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26. October 1951 - 1 ZR 93/51: 동 판결은 병원에서 작성된 환자의 질병상황에 관한 기록카드의 저작자는 작성자이지만 그 소유권자는 병원이며 다만, 병원은 저작자의 소유물에의 접근권을 허용하여야 한다고 결정하였다.

근로관계의 신의칙상 사용자에게 그런 저작사실에 대한 통지의무가 있는가 하는 점이다. 근로시간중에 작성한 것도 아니고 회사의 기자재나 회사비용으로 작성된 것이 아니라면 이에 관하여 명백하기 때문에 굳이 통지할 의무를 부담한다고 보지 않는다. 예를 들어 연구원이 개인적으로 소설이나 시를 쓰거나, 혹은 그림을 그리거나 음악을 작곡하는 일은 사용자에게 알려야 할 필요는 없다. 그러나 근로시간중에 개인적으로 작성한 저작물의 경우에는 직무상 저작물인지 아닌지의 판단을 위하여 통지할 의무를 부담한다고 본다. 또한 회사의 기자재를 사용하여 어떤 저작물을 작성한 경우에도 저작에 대해 통지하여야 한다고 본다. 다만 이런 통지는 오직 직무상 저작물의 확인을 위한 목적에서만 요청되는 것이므로 근로수행의 감시·감독 수단으로 남용되어서는 아니된다.²⁵⁾ 근로자는 근로한 내용에 대하여 사용자가 요구하지도 않는데 자발적으로 보고해야

25) 참고로 독일의 직무발명법에서는 이런 통지의무에 관하여 규정을 두고 있다. 근로자는 발명이 그 완성이 있는 후 지체없이 문서로 사용자에게 통지(Mitteilung)해야 하는데, 다만 동 발명이 동법의 적용을 받지 않을 것이 분명한 경우에는 예외로 한다(제18조). 이러한 통지가 있는 경우, 사용자는 그 발명이 직무발명에 해당되는지 여부를 심사할 수 있다. 만일에 그 발명이 직무발명에 해당한다고 사용자가 판단되는 경우에, 사용자는 그 통지가 도달한 때로부터 3개월 이내에 당해 근로자에 대하여 그 발명품이 자유발명에 해당하지 않는다는 이견을 갖고 있음을 서면으로 표시하여야 한다. 만일에 사용자가 그런 의사표시를 하지않거나 기간(3개월)을 도과한 경우에는 그 통지된 발명품은 자유발명이 되며 비록 그것이 진정으로 직무발명인 경우에도 그러하다. 사용자와 근로자간의 의사의 불일치가 있는 경우, 근로자와 사용자는 근로관계가 존속하는 한, 직접 소송을 제기할 수 없고 그 대신에 독일 특허청의 직무발명중재소에 먼저 화의신청을 하여야 한다(제37조). 이상, Bartenbach/Volz, Arbeitnehmererfindungsrecht, 1996, S. 16 참조.

할 의무는 없기 때문이다.

- 한편 실연자의 경우에 근로관계속에서 실연을 제공할 수 있는데, 기본적으로 저작권을 갖지 않고 저작권인접권을 갖는 점에서 저작권법 제9조의 적용대상에는 들어오지 않는다.²⁶⁾ 직무상 실연에 대해서는 저작권법 제9조와 같이 근로관계를 저작인접권을 제한하는 별도 규정이 없으므로 저작인접권의 귀속주체는 실연자라 할 것이다. 다만 근로계약의 성질상 사용자에게 일정 한도의 이용권이 있다고 보아야 하는데 이에 대해서는 입법적으로 고려할 필요가 있다.²⁷⁾

2) 입법론적 제안

본 연구는 현행법상 해석에 초점이 맞춰져 있으므로 저작권법 제9조의 입법론적 제안에 대하여는 본 연구자의 사견을 간략하게 제시한다.²⁸⁾

26) 독일은 직무상 저작외에 직무상 실연에 대해서도 규정을 두고 있다.

27) 참고 독일저작권법 제79조(근로 혹은 고용관계에 있는 실연자) 실연자가 근로 혹은 고용관계에서 발생하는 의무의 이행으로 실연을 제공하는 경우에는 특별한 약정이 없는 한 사용자 혹은 고용주가 그 실연을 어떤 범위에서 어떤 조건으로 그 이용을 타인에게 허락할 수 있는지의 여부는 근로 혹은 고용관계의 성질에 따라 정해진다(독일·일본 저작권법(1998), 저작권심의조정위원회 발간 참조).

28) 참고로, 각 나라의 입법경향에 대하여 간단히 소개한다. 상세한 내용은, 김상호, “신문·잡지 등 정기간행물과 저작권”, 저작권연구자료 14, 저작권심의조정위원회, 1993. 12.을 참조 바람.

<독일> 저작권법 제43조(근로 혹은 고용관계에 있는 저작자) 저작

자가 근로 혹은 고용관계에서 발생하는 의무의 이행으로써 저작물을 작성한 경우에 본질(제31조 이하 저작권의 거래 및 이용허락)의 규정은 근로 혹은 고용관계의 내용 또는 본질상 달리 도출되는 것이 없는 한 이 경우에도 적용된다; Hesse, Der Arbeitnehmerurheber, AfP 3/87, S. 562에 따르면, 이 뜻은 근로관계에 관한 법원칙이 저작물이용허락관련 법원칙보다 우선한다는 것을 뜻한다고 한다. 다만 저작권의 발생에 관한 부분(독일 저작권법 제11조 이하)은 최고의 법원칙(das oberste Prinzip)으로서 근로관계에도 그대로 적용되므로 창작자원칙은 근로관계에도 그대로 유지된다고 한다. 또한 그에 따르면, 여기서 근로관계의 본질이라는 것은 일반 법률, 단체협약에 의해 이뤄지는 근로계약형성을 의미하고 그 계약의 내용이라는 것은 당사자의 임의의 개별적인 약정이라는 것을 의미한다고 한다. 따라서 종합하면, 직무상 저작물의 저작자는 근로자이지만, 근로계약관련 일반 법률, 단체협약, 개별 약정에서 도출되는 사항이 우선적으로 적용되고 그 범위내에서 저작권의 이용허락에 관한 원칙(제31조 이하)이 적용된다는 것이다. 이것은 직무상 실연(저작권법 제79조)의 경우에도 동일하다고 한다.

<프랑스> 지적재산권법전 제111조의 1 제1항에서는 창작자에게 창작사실만으로 저작권이 발생함을 밝히고, 제3항에서는 저작자가 체결하는 근로계약은 어떤 식으로든 제1항에서 인정하는 권리의 향유에 영향을 미치지 아니한다고 한다. 따라서 창작주의가 근로관계에서도 적용됨을 분명히 하고 있다. 다만 저작권법 제113조의 5(편집 저작물) 제1항에서 『편집저작물은 반증이 없는 한 그것을 공표한 명의의 자연인 또는 법인의 저작물로 한다』고 규정한다.

<일본> 저작권법 제15조 『① 법인, 기타 사용자(이하 본조에서 「법인 등」이라 함)의 발의에 의하여 그 법인 등의 업무에 종사하는 자가 직무상 작성하는 저작물(프로그램은 제외한다)로서 그 법인 등이 자기의 저작명의로 공표하는 것의 저작자는 그 작성시의 계약, 근무규칙, 기타 별도로 정하지 아니하는 한, 그 법인 등으로 한다. ② 법인 등의 발의에 따라 그 법인 등의 업무에 종사하는 자가 직무상 작성하는 프로그램 저작물의 저작자는 그 작성시의 계약, 근무규칙, 기타 별도로 정하지 아니하는 한 그 법인 등으로 한다.』

<오스트레일리아> 저작권법 제35조 4항: 어문, 연극, 미술 저작물이 신문이나 잡지나 정기간행물의 사업주가 형성한 저작자고용의 기간 중에 창작되고 신문이나 잡지나 정기간행물에 발행될 것을 목적으로 하여 그와 같이 창작된 경우에 이 編에 의하여 사업주는 동 저작권이 다음의 행위에 관계하는 한도에서 위 저작물에 내재된 저작

제9조 (직무상 저작물) ① 저작자가 체결하는 근로계약은 저작물의 발생과 저작자의 결정에 영향을 미치지 아니한다.

② 사용자는 근로의무의 이행으로 작성된 직무상 저작물에 대하여 특약이 없는 한 거래관행으로 파악되는 경영목적에 한도에서 이용할 권리를 가진다.

③ 전항의 저작물이용권은 특약이 없는 한, 첫 사용에 한하여 독점허락의 성질을 가지며 그후의 사용에 대하여는 단순허락의 성질을 갖는다.

<해설>

(1) 저작자의 결정을 ‘공표시 명의’라는 형식적 기준에 의존하도록 하는 것은 본권의 귀속을 결정하는 방법으로는 법적 안정성에 미흡하며 분쟁의 소지를 높이므로 공표시 명의에 의존하도록 하는 부분은 삭제되어야 한다고 본다.²⁹⁾

권의 소유주가 된다.

- (a) 신문이나 잡지나 이와 유사한 정기간행물에서의 저작물의 發行,
- (b) 저작물의 放送,
- (c) 저작물이 이처럼 발행 또는 방송되도록 하기 위해 과정상 필요한 복제.

그밖의 경우에는 그러하지 아니하다: 저작권을 일정한 목적 한도로 사업주에게 부여하는 방식을 취하고 있다.

<미국> 저작권법 제201조 (b)항 『직무상 저작물의 경우에는 사용자 혹은 저작물의 작성을 있게 한 기타의 사람이 본 법의 적용상 저작자로 보며, 당사자사이에 서로 서명한 문서에 의하여 명백히 달리 합의하지 아니하는 한, 당해 저작권을 구성하는 모든 권리를 소유한다』.

<영국> 저작권법 제11조 2항 『어문, 연극, 음악, 또는 미술저작물이 근로자의 직무과정중에 제작된 경우에 다른 약정이 없는 한, 사용자는 그 저작물에 대한 저작권의 최초 소유자이다』.

(2) 누구에게 저작권(본권) 자체를 귀속시킬 것인가와 관련하여, 근로자가 저작물을 직접 창작한 만큼 저작권(모권)은 근로자에게 부여하는 것이 타당하다고 할 것이다.³⁰⁾

이것은 무엇보다도 헌법상의 저작권보호는 근로관계로 인하여 전적으로 배제될 수 없기 때문이다.³¹⁾ 사용자에게는 오직 근로관계가 요구하는 한도에서 부분적인 저작권적 권리가 부여되는 것으로 충분하다고 본다.

또한 정작 중요한 저작물의 문화적 가치, 경제적 가치인 학술성, 예술성, 정확성을 결국 근로자 자신만이 담보할 수 있다는 데에도 이유가 있다.

이것은 독일과 프랑스 등 유럽 국가의 공통적인 경향이다.³²⁾

또한 저작자성명표시권, 저작물변경금지권 등 저작인격권은 창작물이 저작자의 인격적 분신이라는 사실에 입각하여 자연인에 국한해서 인정함이 타당하기 때문이다.

또한 현행법처럼 사용자에게 저작자지위를 인정할 경우에는 저작재산권의 존속기간이 공표시 50년이 되어 일반 저작자가 생존기

29) 컴퓨터프로그램보호법 제7조는 이미 이런 방향으로 개정하였음.

30) 특허법 제39조에서는 제1항에서 “종업원 등이 특허를 받았거나 특허를 받을 수 있는 권리를 승계한 자가 특허를 받았을 때에는 사용자는 통상실시권을 가진다”고 하여 근로자에게 본권의 지위를 부여하고 있다.

31) 프랑스 지적재산권법전 제111조의 1 제1항 및 제3항 참조.

32) BGH NJW 1974, 904 ff., Urt. v. 22. 2. 1974 - I ZR 128/72 ("Hummelrechte"); 독일 저작권법 제43조는 근로관계에 있어서도 작자주의를 변경시키지 않는다고 한다(Kunze, Arbeitnehmererfinder- und Arbeitnehmerurheberrecht als Arbeitsrecht, RdA, 1975, 42, 47; 프랑스는 지적재산권법전 제111조 제3항에서 저작자가 체결하는 근로계약은 창작자가 저작권을 향유하는데 영향을 미치지 아니한다고 명시하고 있다.

간과 사후 50년 보장받는 것보다 단축되기 때문에 경제적 활용기회가 줄어들지만, 입법제안처럼 근로자에게 저작자를 인정하면 직무상 저작물도 근로저작자 생존기간과 사후 50년까지 보장되는 장점이 있다고 본다.

(3) 회사가 저작물의 작성 비용을 치루고 근로자에게 임금을 지급되는 만큼, 회사에게도 최소한의 이용권이 법적으로 당연하게 부여되도록 하여야 한다고 본다. 그 이용권은 근로관계의 성질과 내용에 부합하여야 한다고 보는데 “특약이 없는 한, 거래관행에 의하여 파악되는 경영목적”에 한정하는 것으로 구체화될 수 있다고 본다. 예를 들어 연구보고서가 도서형태로 출판되는 것만이 아니라 데이터베이스에 수록하거나 컴퓨터전송에 의하여 이용되는 것이 관행화되었다면 그런 사용도 포함되어야 할 것이다.

그런데 이런 경영목적에 포괄되지 않는 이용에 대해서는 사용자가 특약으로 확보하지 않는 한, 저작자에게 남겨지는 것이 정당하다(특약시에는 저작자는 사용료의 지급을 요청할 수 있을 것임). 예를 들어 출판을 목적으로 근로저작자가 원고를 작성한 경우에 그 영화화권은 기본적으로 근로저작자에게 남을 것이다.

(4) 또한 이런 법정이용권은 “특약이 없는 한, 첫 사용에 한하여 독점적 이용권이고 그 후부터는 단순이용권의 성질을 부과”하는 것이 적절하다고 본다.

저작물 작성 당시에 노사가 공동으로 인식하고 의도하였던 첫 사용에 대해서는 독점적 사용으로 보아 사용자가 경제적으로 활용할 수 있는 기회가 주어져야 마땅하다고 본다. 이 부분에 대해서는 저작권보상이 임금에 의해서 이루어졌다고 볼 수 있다.³³⁾

그러나 추후에 새롭게 이용(예: 두 번째 인쇄를 하는 것)하고자 할 경우에는 새로운 이용에 따른 근로자의 참여 기회도 보장하여야 마땅하므로, 당사자간의 특약을 통해 독점성을 확보하게 하는 것이 필요하다고 본다. 특히 근로자가 퇴직한 이후에 사용자가 직무상 저작물을 재차 이용하고자 할 경우 퇴직근로자는 사용료를 받아 경제적 수익에 참여하는 것과 자신이 별도로 저작물을 이용하는 것중에서 어느 하나를 택할 수 있어야 한다고 본다.³⁴⁾

한편 사용자는 직무상 저작물의 제작을 위한 제반 조직적, 경제적 비용을 투여한 점에서 반복사용에 대해서도 단순 이용권을 인정하는 것이 필요하다고 본다.³⁵⁾

(5) 이런 경우에는 제9조의 표제도 “단체명의저작물”이 아니라 “직무상 저작물”로 바뀌는 것이 타당하다. 직무상 저작물의 요건을 법정화하고 그런 경우에 사용자와 근로자가 저작물에 대하여 갖는 정당한 권리의 내용을 규율하여야 하기 때문이다.

33) 뒤에서 보게 될 프랑스 노조의 공통된 입장이고, 독일 단체협약의 공통된 내용이다.

34) 독일의 직무발명법도 바로 이런 관점에서 질서를 형성하고 있다.

Bartenbach/ Volz, a.a.O., Rdnr. 4: “노동법적 관점에서 볼 때, 노동의 결과는 사용자에게 귀속되는 것이다. 이에 반하여 특허법 제6조 제1항에 따르면, 창작적 급부가 인정되는 발명가에게 귀속하게 되어 있다. 이런 상황에서 직무발명법은 2개 법규의 취지를 고려하고 있다. 사용자에게는 그런 직무발명을 사용할 수 있는 권리와 타인에게 양도할 수 있는 권리를 부여한 반면에 발명가(Erfinder)에게는 임금외에 적정보상권을 받을 권리를 부여하였다. 이러한 유인책(Anreiz)은 동시에 창작활동을 격려한다.”

35) 특허법 제39조에서는 종업원이 직무발명을 한 경우, 특약이 없는 한 사용자는 통상실시권을(단순이용권)을 갖도록 한다.

(6) 직무상 실연에 대하여도 위의 내용에 준하여 근로실연자의 본권을 인정하되, 사용자에게 경영목적을 한도로 당연히 사용할 수 있는 권리를 보장하는 것이 필요하다고 본다. 다음과 같이 성문화할 수 있다고 본다.

제9조 (직무상 실연) ① 실연자가 체결하는 근로계약은 실연의 발생과 저작권접권의 귀속에 영향을 미치지 아니한다.

② 사용자는 근로의무의 이행으로 행하여진 직무상 실연에 대하여 특약이 없는 한 거래관행으로 파악되는 경영목적을 한도에서 이용할 권리를 가진다.

③ 전항의 실연이용권은 특약이 없는 한 첫사용에 한하여 독점허락의 성질을 가지며 그후의 사용에 대하여는 단순허락의 성질을 갖는다.

3. 직무상 저작물의 이용권 부여 문제

다시 해석론으로 돌아와 현행법상 직무상 저작물에 대한 사용자의 이용권의 범위를 파악하는 문제를 다루기로 한다. 여기서는 직무상 저작물의 저작자가 누구이든 간에 근로관계로부터 갖게 되는 사용자의 저작물이용권은 어느 범위까지인가 하는 점이다. 특히 직무상 저작물의 저작자가 근로자인 경우에 그 논의의 실익이 있다. 한편 근로관계에서 실연자가 사용자에게 실연을 제공하는 경우에 사용자가 근로관계상 당연히 갖게 되는 이용권의 범위의 문제도 제기되는데 직무상 저작물에 준하여 이해해도 무방하다고 본다.³⁶⁾

1) 저작자가 사용자인 경우

저작권법에 의하여 직무상 저작물의 저작자가 사용자가 된 경우에는 이미 일체의 저작권을 사용자가 획득하게 되므로 근로관계의 성질을 들어 다시금 사용자가 저작물에 관련된 권한을 확보하는 것은 논의의 실익이 없다. 즉 사용자는 저작물에 관한 전권을 갖고 있기 때문에 근로자에게서 저작물이용권을 또 다시 받을 필요는 없는 것이다.

다만 이 경우에 대해서는 앞에서 밝힌 바와 같이, 근로자가 인격적으로 작성하고 그 저작물은 그의 인격체의 분신임이라는 점에서 사용자가 일체의 저작권을 전유하는 점은 공정하지 못하다는 것을 언급한다.

2) 저작자가 근로자인 경우

직무상 저작물의 저작자가 근로자인 경우에는 그는 저작권 일체를 갖게 된다. 그러나 이 경우 사용자도 근로관계에 따라 그 저작물창작을 위한 비용과 임금지급을 다했다는 점에서 사용자에게 일정한 종류와 한도에서 사용할 권한이 있다. 만일에 현행 저작권법에 따라 근로자가 저작자인 이상 그는 온갖 저작권을 다 확보하므로 심지어 회사에서 직무상 저작물을 사용하지 못하도록 금지할 수 있다고 하면 이것은 근로관계의 성질(종속성)과 대가관계에 배치된다.³⁷⁾ 다시 말하여 근로관계에서 적용되는 노동법 원칙과 저작권법

36) 따라서 별도로 고찰하지 않고 필요한 부분에서 별도로 다루기로 한다.

에서 적용되는 저작권법 원칙간의 조화가 요청되는 부분이다.³⁸⁾

① 사용자가 어떠한 특약도 없는 상황에서 오직 근로관계로부터 당연히 갖는 직무저작물의 이용범위는 사용자가 근로자의 근로수행인 저작을 통해 의도했던 **경영목적**(예: 출판 혹은 방송)에 한정된다고 판단된다. 이 문제는 직무상 저작물의 이용에 관한 노사간의 사표시의 해석에 관한 문제인데, 근로관계로부터 갖게 되는 사용자의 이용권은 **근로자가 묵시적으로 승낙한 것으로 볼 수 있다.**³⁹⁾

② 사용자의 경영상 목적이 불분명한 경우에는, 그 분야의 이용 관행으로 보충할 수 있다고 본다. **거래관행상 당연히 경영목적에 포함되는 이용**이라면 사용자가 이용할 수 있어야 할 것이다. 예를 들어 직무상 저작물을 데이터베이스화해서 전산망에서 활용하는 것이 관행적으로 이뤄지고 있었다면 그것도 사용자의 이용권에 포함된다고 본다. 반면에 사용자가 근로자로부터 원고를 수령한 것으로

37) Hesse, Der Arbeitnehmerurheber, Archiv für Pressrecht, 3/87, S. 565: 근로관계의 목적은 우선 그 경제적 이용에서 실현된다. 그러나 만일에 편찬자(근로자)가 사용자의 직무상 저작물에 대한 이용을 금지할 수 있다고 하면 전혀 우스운 결과가 된다.

38) Hesse, a.a.O., S. 563; 그에 따르면 독일에서는 근로관계에 적용되는 노동법원칙이 저작권관계에 적용되는 저작권법원칙에 앞선다는 것이다; 同旨, Vink, a.a.O., S. 162: 양 법익의 형량에 관건적인 요소가 되는 것은 근로관계의 본질이다.

39) Vinck, a.a.O., S.162; "연방재판소가 수차례 밝힌 것처럼 사용자의 일정한 목적을 위해 근로관계에 의해 창작된 저작물 이용에 필요한 권리는 일반적으로 저작물의 인도와 함께 묵시적으로 사용자에게 이전된다"; BGH NJW 1974, S. 906, Urt. v. 22. 2. 1974 - I ZR 128/72. 또한 이런 이용권의 이전을 배제하기 위하여는 특약이 필요하다고 한다.

그런 경우에 묵시적 승낙에 의해 사용자가 확보할 수 있는 이용권의 범위는 그 원고와 관련된 경영목적에 의해서 한정된다고 보아야 할 것이다. 출판사는 원고를 독점적으로 복제, 배포할 가능성이 있어야 하겠지만 영상화에 대한 권한은 그 경영상 목적범위에 들어온다고 보기 힘들다.⁴⁰⁾

③ 저작물의 반복사용과 관련된 부분인데, 특별한 사정이 없으면 임금으로 보상된 이용권 부분은 첫사용에 한정된다고 판단되므로⁴¹⁾ 이 부분에 대하여 사용자는 별도의 저작권사용료를 지급할 필요가 없고 근로자는 이 부분에 대하여 보상금을 청구할 수 없다고 본다.

또한 임금으로 보상된 **첫사용은 독점적인 것**으로 보장되어야만 사용자는 경영상 목적을 실현시킬 수 있다고 보여지므로 독점적 성격을 갖는다고 본다. 더 나아가 장래의 반복사용에 의한 이윤확보를 위해 독점적 지위를 갖는 것은 근로저작자의 별도 승낙에 의하여야 한다고 본다. 이 경우 근로자는 별도의 보상금을 청구할 수 있을 것이다.

한편 사용자는 직무상 저작물의 제작을 위한 제반 조직적, 경제적 비용을 투여한 점에서 기본적으로 비독점적인 단순 이용권을 갖고 있다고 판단된다.⁴²⁾

40) Vinck, a.a.O., S. 163.

41) Scam/SNJ/USJ-CFDT/SNJ-CGT/SJ-CFTC/SGJ-FO, la presse sur internet les droits d'auteur des journalistes, 1998, p. 18: le journaliste ne cède à l'entreprise que le droit de première publication ou diffusion, sauf cession contractuelle des droits répondant à des critères précis(nottament rémunération).

42) 특허법 제39조에서는 종업원이 직무발명을 한 경우, 특약이 없는 한

④ 사용자는 여기서 가능한 한 경영상 목적을 확대하려고 할 것이고 심지어 아직 현실적으로 파악되지 않은 미래의 새로운 이용방법에 대해서도 권리주장의 가능성이 있다. 이를 그대로 인정한다면 오히려 근로관계는 창작자의 저작권을 박탈당하는 결과가 될 수 있는데,⁴³⁾ 여기서 근로급부 결과의 사용자귀속원칙에 대한 한계문제가 제기된다고 본다.⁴⁴⁾

이 문제는 다시 저작권법상 저작자의 보호원칙에 의하여 해결될 수 있는데, 저작권법에서는 저작물이용계약에서 목적된 범위내에서만 이용권이 부여되는 것이 원칙이고,⁴⁵⁾ 제작당시 알려져 있지 않은 새로운 방식의 이용에 대해서는 저작자에게 그 권리가 남겨져 있다고 한다.⁴⁶⁾ 근로저작자의 경우도 예외없이 이러한 목적에 의해 권리가 제한되는 것으로 보아야 한다.⁴⁷⁾

사용자는 통상실시권을 (단순이용권)을 갖도록 하는 규정의 유추해석으로 이런 결론을 도출할 수 있다고 본다.

43) 즉 헌법상의 저작권, 발명권 보장은 형해화된다고 할 것이다.

44) 同旨, Vinck, a.a.O., S. 162: 근로급부의 결과는 사용자에게 귀속되어야 마땅하지만, 이 결과가 일반적인 물건이 아니라 지적재산이라는 점에서 이런 원칙은 그대로 적용될 수 없다고 한다. 직무발명의 경우에도 사용자에게 의하여 경제적으로 이용되더라도 근로자에 대한 보상권과 성명권이 부여되고 있다고 한다.

45) 독일에서는 이를 소위 목적양도이론(Zweckübertragungstheorie)이라고 하여 그 목적에서 벗어난 권리는 저작자에게 남겨지도록 한다(저작권법 제31조 제5항).

46) 참고, 독일 저작권법 제31조 제4항: 아직 알려져 있지 아니한 방식에 관한 용익권 및 이를 위한 의무부여는 무효이다(저작권심의조정위원회, 독일·일본 저작권법 (1998) 참조).

47) Schaub, a.a.O., S. 996 : 소위 목적양도이론은 근로계약에 대해서도 적용된다. 목적양도이론은 특약이 없는 한 이용권의 범위는 이용계약으로 의도했던 목적에 따라 결정되는 것을 말한다. 근로저작자에게 있어서는 사용자가 근로계약에서 저작물이용에 관한 합의로 추

⑤ 사용자는 또한 가능한 한 자신의 이용권을 많이 확보하고자 적극적으로 계약에 생각할 수 있는 모든 이용방식에 대해서 권리를 자신에게 귀속한다고 명시할 수 있다. 그러나 이런 계약이 근로자의 저작권을 박탈하려는 목적이 있는 것이면 민법 제103조의 양속 위반에 해당하는 것으로 무효가 된다고 본다.⁴⁸⁾

⑥ 저작자는 저작재산권외에 저작인격권을 소유하는 바, 근로저작자의 경우에 저작인격권은 명백히 그에게 귀속되어 있다. 그러나 근로계약의 내용은 사용자의 저작물이용에 충실할 것을 뜻할 수 있고 따라서 저작물이용에 필요한 한도에서는 저작자가 인격권을 포기해야 하는 것은 아닌가 하는 의문이 있을 수 있다.⁴⁹⁾ 저작인격권 그 자체는 사용자에게 이전되는 것이 불가능하기 때문에, 근로계약의 성질을 이유로 저작자의 인격권 포기를 요구할 수는 없다고 본다. 다만 저작물의 이용상 부득이한 범위내에서는 사용자가 일방적으로 변경할 수 있고, 그런 범위를 넘어서는 경우에는 저작자의 승낙을 얻어야 변경이 가능하다고 할 것이다.

구했던 목적이 결정적인 것이다; Kunze, a.a.O., S. 48; Vink, a.a.O., S. 163.

48) Vinck, a.a.O., S. 163: 독일 민법 제138조에 의하여 무효가 될 수 있다고 한다.

49) 佐野文一郎·鈴木敏夫, 『新著作権法問答』, 1979年, 132面に 따르면, 직무저작에 있어 여러 이유에서 저작권의 주체가 회사가 아니라 직원이 되는 경우에, 회사는 雇傭關係의 性質로부터 그 저작물에 대해 정정이나 가감할 수 있다고 한다. 이것은 저작권법에 근거해서 할 수 있는 행위는 아니고, 바로 고용관계의 성질에서 나온다고 한다. 말하자면 직원은 회사에의 입사당시에 회사의 편집권이나 지휘감독 하에서 저작할 것을 諒知하고 사원이 되었기 때문이라는 것이다.

4. 저작물이용권 부여에 대한 보상 문제

① 독점적인 반복사용에 대한 보상

근로관계에서 작성된 직무상 저작물의 첫사용은 이미 임금에 의하여 보상된 것으로 볼 수 있다.⁵⁰⁾ 그런데 저작물의 특징은 한번만 사용되는 것이 아니라 수차례 반복하여 사용될 수 있다는 데 특징이 있다. 따라서 수차례 반복하여 사용하여 사용자가 추가적인 수입을 올릴 경우에 과연 근로자에게는 추가적인 보상이 없는 것인가 하는 의문이 생긴다(특히 근로관계중에 근로자가 저작물을 별도로 직접 사용하거나 제3자에게 이용을 허락하여 경합관계에 있도록 하는 것은 충실의무차원에서 곤란하므로 이런 반복사용은 독점적인 것이 일반적이다). 예를 들어 연구소나 출판사에서 고용된 근로자가 작성한 보고서나 작품이 전부 판매되어 추가로 출판한다고 할 때에 근로자는 이에 대해 보상을 요구할 수 있는가 하는 문제이다.

한번 사용이 전제되어 있고 추가 사용은 필요한 경우에 별도로 결정되는 것이라면 임금지급에 의해 보상되는 부분은 한번 사용에 한정되는 것으로 보는 것이 타당하다.⁵¹⁾ 따라서 이와 같은 경우라면 추가사용에 대해서는 별도 보상이 이뤄져야 한다.

그러나 다수의 사용이 객관적인 필요성에 의해 이미 전제되어 있어서 시간경과에 따라 사용이 계속된 것 뿐이라면 임금지급속에 이미 그 보상이 포함되어 있는 것으로 보는 것이 타당하다.

또한 이와 관련하여 미리 명시적 약정이 있으면 그것이 일방 당

50) Scam/SNJ/USJ-CFDT/SNJ-CGT/SJ-CFTC/SGJ-FO, précité, p. 18.

51) Scam/SNJ/USJ-CFDT/SNJ-CGT/SJ-CFTC/SGJ-FO, précité, p. 18;

뒤에서 소개할 독일의 단체협약들도 바로 이런 원칙에 입각하고 있다.

사자에게 현저히 공정하지 아니하는 한, 그 약정에 따라야 할 것이다.

② 타인에게 이용권을 넘기는 경우

이와 유사한 문제로서 사용자가 당해 저작물의 이용권한을 타인에게 부여한다든지 혹은 양도한다든지 하여 별도의 수입이 발생한 경우에 그 근로자에게 수입에 참여할 권한은 있는가 없는가 하는 것이다. 처음부터 저작물의 타인에의 양도가 전제되어 있지 않고 시장에서의 수요로 인해 특별히 양도나 권리부여가 이뤄져서 경제적으로 이용하게 된다면 근로자에게 별도의 보상하여야 마땅하다고 본다. 물론 이 경우에도 명시적 약정이 있어서 이를 규율하고 있다면 그것이 한 당사자에게 현저히 공정하지 아니하는 한, 그 약정에 따르면 족하다고 본다.

③ 근로관계의 소멸 이후

저작권은 또한 그 보호기간이 저작자 사후 50년에 이르기까지 상당히 장기간이 되므로, 근로기간이 종료된 이후에 저작물사용에 대한 보상문제가 제기된다. 근로관계가 소멸한 경우에는 사용자와 직무저작자간에 권리·의무는 기본적으로 소멸하므로 근로관계의 성질에 터잡아 사용자가 확보하는 저작물이용권은 그 근거를 근본적으로 상실하게 된다. 따라서 근로기간이 종료한 후 새롭게 저작물을 경제적으로 사용하는 행위는 종전 근로자에게 허락을 받아야 마땅하다.

다만 그 저작물의 이용이 첫사용의 범위내에서 이뤄지는 것이면 근로자가 퇴직한 후에도 이를 반복사용으로 볼 수 없으므로 금지할

수 없다고 본다(홈페이지에 담겨진 저작물이 컴퓨터통신에서 계속적으로 검색되고 이용되는 것, 또는 직무상 저작물이 인쇄되어 나온 이후에 퇴직한 후에 계속해서 복제물이 판매되는 것).

④ 흥행이 있을 경우

저작물을 제작할 당시에는 예상하지 못했던 흥행의 결과(Bestseller)로 사용자가 상당한 정도의 소득상승이 있는 경우에 근로자가 이런 소득상승에 대해서 저작자로서 별도의 분배를 요구할 수 있는가 하는 문제가 있을 수 있다. 우리나라에서는 이런 부분을 규율할 조항이 발견되지 않기 때문에 이런 주장의 명시적 규정은 발견하기 어렵지만 신의칙에 기한 사정변경의 원칙을 들어 원고를 제출할 당시 예상할 수 있었던 근로자에 대한 보상(이것은 이미 임금으로 보상되었다고 볼 수 있다)과 현저히 비례하지 않는다면, 10% 인세를 한도로 보상하여야 마땅하다고 본다.

독일에는 저작권법 제36조⁵²⁾에서 이에 대하여 정하고 있는데, 우리나라 저작권법에서는 입법상의 불비라고 본다.

⑤ 명시적인 약정을 정할 경우

이와 같은 저작물사용에 대한 보상을 명시적으로 노사 관계 당사자는 규율할 수 있다. 먼저 근로계약의 내용으로서 취업규칙에서

52) 독일·일본 저작권법(1998), 저작권심의조정위원회 31면 참조: 제36조(저작자의 관여) ① 저작자가 타인에게 용익권을 부여할 때에 약정된 반대급부가 저작자와 위 타인과의 모든 관계에 비추어 저작물의 용익에서 발생하는 수익에 비하여 현저히 불균형한 상태로 되도록 되어 있는 경우에는, 위 타인은 저작자의 요구에 따라 위 수익에 관하여 저작자에게 상황에 따른 관여가 보장되도록 하는 당해 계약의 변경에 동의할 의무가 있다. ②, ③ 생략.

이를 규정할 수도 있고, 개별 계약에서 정할 수도 있다.

회사와 직원간의 저작권에 관한 약정례로는, 한승헌, 『저작권의 법제와 실무』, 1988, 260면에서 담고 있는 부분을 인용한다.

00 신문사 직무상 저작물에 관한 규정

제1조 ~ 제4조 생략⁵³⁾

제5조(보상금의 지급) 회사는 다음의 경우에는 그 저작물을 저작한 사원에 대하여 보상금을 지급한다.

1. 회사가 저작물을 다시 사용하여 이익을 얻는 경우
2. 저작권의 일부 또는 전부를 제3자에게 양도 또는 사용케 하여 회사가 저작권사용료를 얻은 경우.

제6조 보상금액 ① 출판물의 경우, 회사가 지급하는 보상금의 액수는 인세상당액 중에서 저작내용에 따라 다음 비율을 곱한 금액으로 한다.

- 원작물을 그대로 사용한 경우: 40%
- 원작물을 50% 미만의 가필을 한 경우: 50%
- 원작물을 50% 이상의 가필을 한 경우: 60%
- 원작물을 기초로 완전히 새로 쓴 경우: 70%

② 출판물 이외의 경우는 관계자의 협의를 거쳐 보상금의 액수를 정한다.

53) 위 규정례에 대해서는 의문이 없지 않는 부분이 있어 생략하였다. 예컨대, 직무상 저작물에 대해서 회사에 저작권이 귀속되면서도(제1조), 社外出版 등의 권한이 직원 개인에게 있다는 것은 모순이 아닌가 사료된다(제3조).

제7조(준용) 이 규정의 운용이나 해석에 의문이 있을 때에는 관계법규와 조리 및 사회 통념에 따라 처리한다.

제8조(시행) 이 규정은 1900년 0월 0일부터 시행한다.

생각건대, 위 규정은 회사가 직무상 저작물을 독점적으로 반복하여 사용하는 경우(제5조)에 이에 관한 보상금의 기준례(제6조)로서 참조할 만하다고 본다.

5. 단체협약에 의한 직무상 저작권의 규율

직무상 저작물의 저작권귀속 문제와 사용자가 확보하고 근로자가 인용해야 할 저작물이용범위의 문제는 근로의 결과인 지적재산을 누가 더 많이 확보하는가 하는 문제이기 때문에 노사가 대립할 수 있는 사안이다. 저작권법 제9조⁵⁴⁾도 임의규정으로서 근로계약 당사자간에 이런 문제에 관한 약정이 있으면 그 약정을 우선적으로 인정하고 있으므로, 노사간 다툼이 될 수 있는 부분이다. 노사간에 공정한 직무상 저작권의 분배가 이뤄지려면 노사간의 힘의 균형이 확보되었는가 하는 의문이 제기되는 부분이다.

54) 컴퓨터프로그램 보호법 제7조도 동일하게 당사자간의 약정을 우선적으로 인정한다.

1) 근로계약에 의한 규율한계

저작권법 제9조와 같이 저작권의 귀속과 부여에 관한 당사자간의 약정이 일반적인 근로계약 또는 근무규칙일 때에 과연 당사자간에 평등이 보장되어 있는가 하는 점을 검토하여야 한다. 기본적으로 개별적인 근로관계당사자간에는 실질적인 대등성이 확보되어 있지 않기 때문이다. 근무규칙에 의하여 일괄 규율되는 경우에도 개별 계약내용으로 정하는 경우보다는 사용자의 자의적 남용의 여지가 보다 적다고 할 수 있으나, 여전히 그 근무규칙은 사용자의 일방적인 의사에 의하여 작성되는 것이기 때문에 노사간의 대등성은 전제되어 있지 않는 것이다. 따라서 계약당사자간에는 實質的 對等性이 확보되어 公正한 저작권의 귀속과 부여(Einräumung)가 가능하도록 하는 것이 여전히 요청된다. 이것은 근로자들을 대표하는 노동조합이 대등한 당사자지위를 확보하여 체결하는 團體協約에 의하여 비로소 실현될 수 있다. 즉 노사는 단체협약으로 저작권귀속 및 부여에 대한 기준을 제시함으로써 양자에게 공평한 권리실현의 기회를 줄 수 있는 것이다.

2) 단체협약의 규율대상

여기서는 저작물의 권리에 대한 부여 및 그에 대한 보상 문제가 협약대상인가 하는 부분이 먼저 제기된다.

노사간의 직무상 저작권·발명권의 귀속 및 권리부여 관계는 체계적으로 보아 명백히 노동법에 속한다는 점에서 단체협약이 이런 부분을 규율할 수 있다고 판단된다.⁵⁵⁾

또한 우리나라 저작권법 제9조에서는 이미 직무상 저작권의 귀속 및 부여에 대하여 “근로계약 및 근무규칙”에서 정할 수 있도록 규정하고 있으므로, 이와 같은 근로계약사항은 단체협약의 규율사항이 된다고 추단할 수 있다. 근로계약사항이 곧 단체협약의 규율

55) Kunze, a.a.O., S. 43 독일에서 근로자발명법(Arbeitnehmererfindungsgesetz) 및 저작권법 제43조 및 제79조는 노동법에 속한다고 한다. 48면에서 그는 제43조 제79조는 근로조건을 규율하고 있는 것으로서 사용자가 갖게 될 직무상 저작물 및 인접물의 종류와 범위는 근로계약, 단체협약의 대상이며, 임의적 사항으로서 경영협정의 대상이 된다고 한다. Hesse, a.a.O., S. 564; 그는 단체협약에서 저작권사항을 규율하는 것은 일반적으로 적법하며 저작권사항은 근로계약의 내용이 될 수 있는 점에도 이견이 없다고 한다; Hubmann, Die Urheberrechtsklauseln in den Manteltarifverträgen für Redakteure an Zeitschriften und an Tageszeitungen, RdA 1987. 89, 90도 독일에서 근로자저작권에 대해 단체협약으로 규율함에 이의를 단 입장은 없다고 한다; Spautz, Urhebervertragsrecht der Künstler und Arbeitnehmer, RdA 1981, 219, 221: 독일 저작권법 제43조는 근로관계에 놓여진 저작자에게 근로계약 및 단체협약과 관련하여 매우 중요한 의미를 갖는다고 하고 동 조항은 근로자가 근로관계로 기업주를 위하여 저작물을 저작한 경우에도 그 저작물의 저작자는 근로자인 원칙에서 출발하고 있다고 한다; Herschel, Tarifvertrag mit Urheberrechtsbezug, Ufita 94 (1982) S. 42: 근로자의 직무저작권관계는 근로관계속에서 채권법적인 저작권관계가 성립되고 그 주된 급부의무로 자리잡는 경우라 한다. 이런 경우도 협약규율대상에 들어온다고 주장한다. 또한 근로계약의 권리, 의무가 단순히 근로급부의 이행만이 아니라 근로급부결과로 나온 저작권을 사용자에게 부여하는 것을 포함하므로 단체협약에서 규범적 부분으로서 사용자에게 저작권의 부여를 정하는 것은 타당하다고 한다. Birk, Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Person im Urheberrecht bei Auslandsbeziehungen, S. 9 ff. 그는 분명히 근로관계로부터 도출되는 문제이고 근로결과(Arbeitsergebnis)의 권리에 관한 문제로서 협약규율대상이라 한다.

사항이라고 등식화할 것은 아니나 근로계약에서 다를 수 있는 사항은 곧 단체협약의 규율이 가능한 사항의 표지임에는 틀림이 없다.

또한 우리 집단적 노동관계법상 단체교섭의 대상 및 쟁의행위 대상에 있어서 그 기준은 “근로조건”인 바, 이런 근로조건은 근로자의 대우에 관련되는 사항으로서 근로계약급부 내용이며 구체적으로 임금, 근로시간, 휴가 외에 복리후생도 포함되는데, 바로 창작적 업무를 수행 결과 생산된 지적재산권의 권리귀속, 권리부여 및 이에 대한 보상부분도 창작 근로자의 대우에 관련된 근로조건에 포함된다고 할 것이다. 특히 임금으로 보상되는 사용자의 저작물이용범위 및 그 범위를 넘어선 이용에 대해 적정보상을 결정하는 문제도 근로조건에 관한 문제라고 보아야 할 것이다.

따라서 근로저작자의 저작권의 이용과 보상에 관한 사항은 근로자에게 중요한 경제적 급부에 관련되는 것으로 단체교섭대상이며 단체교섭에서 동 사항의 결정에 관한 노사간의 주장의 불일치는 곧 바로 노동쟁의로 포섭될 수 있다고 할 것이다.⁵⁶⁾

노사간의 합의에 의하여 단체협약으로 정해진 저작물이용권의 부여와 보상 규정은 근로조건에 관한 부분으로서 규범적 부분에 해당한다.⁵⁷⁾ 따라서 이런 협약규정에 반하는 근로계약이나 근무규칙은 무효가 되고 무효가 된 부분은 협약규정에 의하여 규율된다. 다만 협약상의 규정은 근로자의 저작권을 직접 처분(Verfügung)하는

56) 한편 노사협정 혹은 경영협정에 의한 규율대상인지 여부에 대해서도 고찰이 필요하다. Birk, a.a.O., S. 11 ff. 에 따르면, 독일의 많은 경우 기업별협약에서 규율하고 있다고 하는데, 경영협정으로 규율하는 데에는 경영조직법 제77조 3항이 경영협정에 의한 규율가능성을 제한한다고 한다. 이런 부분만을 고려하지 않는다면 일정 부분 경영협정으로 규율할 여지도 있다고 한다.

57) Hesse, a.a.O., S. 564; Birk, a.a.O., S. 8.

것은 아니고 그런 처분을 의무지울(Verpflichtung zu verfügen) 뿐이다.⁵⁸⁾

3) 외국에서의 협약규율

우리나라에서는 실무상 이런 부분에 대한 관심과 노력이 당사자들에게 모두 부족한 것으로 파악되고 있다. 그러나 독일의 경우, 특히 신문·방송·영화 등의 영역에서 종사하는 직무저작자들을 위하여 단체협약은 집단적 규범형성의 수단으로 고려되어 왔고 학설에서도 이에 관한 필요성을 강조하는 의견이 많이 발견된다. 앞서 소개한 바와 같이, 근로결과가 누구에게 귀속되는가 하는 문제는 근로계약에서 정할 문제로서 동시에 집단법적 대상이 되며 단체협약으로 정할 수 있다고 한다.⁵⁹⁾ 또한 프랑스에서도 이와 같은 단체협약이 발견되는데, 바로 우리나라에서 단체협약제도의 규율대상으로서 저작권 나아가 지적재산권을 규율가능성을 검토하는 중요한 실자료가 된다. 그러면 프랑스와 독일의 단체협약에 기초한 직무상 저작물의 부여와 보상 문제를 파악해 보기로 한다.

(1) 독일의 직무상 저작물에 대한 협약규율

독일에서는 직무상 저작물과 관련하여 저작권을 기본적으로 창작근로자(Arbeitnehmerurheber)에게 인정한다.⁶⁰⁾ 다만 회사에는 근

58) Hubmann, a.a.O., S. 91.

59) 각 주 55번 참조; Birk, a.a.O., S. 9.

60) 독일 저작권법 제43조(근로관계 내지 고용관계의 저작자) 저작자가 근로관계 혹은 고용관계의 의무이행 차원에서 저작물을 창작한 경

로계약의 성질에 따라 합당한 한도에서 저작권 이용권 (Nutzungsrecht)이 부여되며 그 나머지 저작권은 창작자에게 남는다.⁶¹⁾ 따라서 근로계약에서 구체적으로 직무저작물이용권의 부여와 보상에 대하여 정할 수 있다. 그러나 근로계약 사항을 규율하는 단체협약에서도 저작권관계에 대한 기본수준을 형성할 수 있다. 직무상 저작물이용권의 부여와 그에 대한 보상이 단체협약에서 규율하면, 협약의 구속력하에 있는 노사당사자들은 이런 협약규정에 구속을 받는다.

잡지사의 편찬자에 관한 단체협약

(Manteltarifvertrag für Redakteure⁶²⁾ an Zeitschriften)⁶³⁾

우, 본 절(제5장 제2절 저작물의 이용허락)의 규정은 그 근로관계 혹은 고용관계의 내용이나 성질상 다른 것이 나오지 않는 한, 동일하게 적용된다.

독일 저작권법 제79조(근로관계 내지 고용관계의 실연자) 실연자가 근로관계 혹은 고용관계의 의무이행 차원에서 실연을 한 경우, 특약이 없는 한, 그 근로관계 혹은 고용관계의 성질에 따라 사용자나 고용주가 어느 범위와 어떤 조건하에서 그 실연을 사용하고 타인에게 그 사용을 허락할 수 있는지가 결정된다.

61) Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, Aufl. 8, S. 996; “직무상 저작권에 있어서는 사용자는 근로계약상 합의된 이용권의 부여만을 요구할 수 있고 그외의 부분은 근로저작자 혹은 직무상 실연자에게 남는다. 따라서 사용자는 (계약에 따른) 이용부분에 대해서는 보상의무를 지지 않는다.”

62) 좁은 의미로는 편집인이나 사전상 의미로는 원고를 수정하는 편찬자를 뜻한다(Wahrig Deutsches Buch 참조)

63) Archiv für Pressrecht 3/87 S. 563에서 인용한 것임. VDZ(Verband Deutscher Zeitschriftenverleger/사용자측)와 DJV(Deutschen Journalistenverband/ 노조측) 간에 1973년에 체결된 협약임. 1987년 현재 계속 시행중임.

제12조

1. 저작물이용권의 범위

편찬자는 출판사에 근로관계의 계약상 의무의 이행으로 취득한 저작권과 저작인접권을 권리발생일로부터 이용할 수 있는 권리를 배타적이고, 시간적으로나 공간적으로나 내용상으로 제한없이 부여한다. 동 부여는 동 권리를 국내 및 국외에서 유형으로나 무형으로나 나아가 송달기술에 관계치않고 인쇄매체와 영화, 방송의 방법으로 재생할 출판사의 권한을 포함한다.

동 권리부여는 다음 권리에까지 미친다:

- a) 저작권법 제16조의 복제권, 제17조의 배포권, 제19조 제4항의 상영권, 제20조의 방송권, 제22조의 방송물의 재생권.
- b) 저작권법 제23조의 개작권과 변형권, 제88조, 제94조, 제95조에 따른 영화화권 및 재영화화권
- c) 저작권법 제72조의 연속영상권

편찬자가 위탁관리단체를 통해 행사하는 저작권법 제21조, 제22조, 제27조, 제53조 제54조에 의한 2차적 사용에 대한 보상청구권은 그 편찬자에게 남는다.

(동 권리의 부여는 소위 저작권법 제49조에 의한 소위 出版鑑에서 이용되는 데 대한 보상은 포함하지 않는다. 동 권리는 편찬자에게 남겨진다)

2. 저작인격권

편찬자의 기여에 대한 저작인격권, 특히 동 기여물을 훼손하거나 변형하거나, 혹은 동 기여물에 담긴 지적 내지 인격적 이익을 위태롭게 하려는 의도가 있는 이용행위를 금지시킬 수 있는 권리는 온전히 편찬자에게 남는다.

3. 출판사에 의한 이용권(Nutzungsrechte)의 제3자에의 이전
 편찬자는 제1항에서 언급된 권리를 이용권이전에 따라 제3자가 이용하도록 하는 권리를 출판사에게 부여한다.

4. 편찬자에 의한 저작권의 이용

근로관계의 종료후 편찬자는 자신의 기여물을 출판사의 동의없이 계속하여 처분할 수 있으나, 다만 공표후 최소 2년이 경과하여야 한다. (기여물이 사진인 경우에는 최소 1년이 경과하여야 한다. 사진기여물에 대한 이용권은 개별적으로 달리 정하지 않으면 출판사에 기한없이 배타적으로 남되, 편찬자의 인격적 권한은 침해해서는 아니된다).

5. 출판사의 불사용시 편찬자의 철회권 (생략)

6. 출판사의 단순 이용권

제4항 및 제5항의 경우에는 출판사에 단순 이용권만이 남는다.

7. 보상규정

편찬자가 근로계약에 따라 작성한 기여물을 제1항의 권리부여에 의하여 이용하는 데 대해서는 보상하지 아니하며, 또한 출판사 내부 목적 혹은 제3자의 사적 사용에 대해서는 보상하지 아니한다.

그 이상의 다음과 같은 이용에 대해서는 편찬자는 - 근로관계가 종료한 이후에도 - 추가적인 적정보상청구권을 가진다.

a) 출판사의 광고를 제외하고 무형으로 기여물을 공개적으로 재생하는 것

- b) 제3항에 따라 제3자에게 이용권을 이전하는 것 (- 다만 편찬 위원회의 범위내에서의 이용, - 기본적 원고제공 및 이에 준하는 편찬상의 공동작업(예를 들어 경제기사와 같은 일간신문 기사를 통상적으로 제공하거나 주말에 부록화하는 것)).
- c) 동일한 출판사에 의하더라도 고용계약에 의하여 포괄되지 못하는 다른 목적에서 편찬자의 기여물을 이용하는 것, 여기서 책형식의 발간을 포함한다.
- d) 판매목적의 도서형태로 편찬자가 촬영한 사진을 이용하는 것
보상액은 출판사가 이용행위로부터 목표로 하거나 할 수 있는 수입의 30%을 적정한 것으로 본다. 보상액은 일괄하여 일정금액으로 정할 수도 있다. 편찬자나 출판사의 요청이 있으면 그 적정성은 심의되어야 하고 일괄금액은 경우에 따라 새롭게 확정될 수 있다.
편찬자의 저작권을 복제 및 배포 등 유형의 방법으로 사용한 데 따른 보상금은 개개 이용별로 산정할 수도 있고 매월 일괄금액으로 정할 수도 있다. 다만 유형의 방법에 의한 사용에 대해 일괄금액으로 정하는 것은 다음과 같은 요건이 충족되어야 한다:
 - a) 일괄금액은 항시 고용계약에 명시될 것
 - b) 일괄금액은 적어도 개개 이용별로 산정되는 금액의 연평균액에 상응할 것.
 - c) 편찬자나 출판사의 요구에 따라 산정기간대의 만료후에는 일괄금액의 적정성이 심의되고 경우에 따라서는 새롭게 획정될 것.

<평가>

연구주제와 관련하여 다음과 같은 점들이 중요한 의미가 있다:

- 먼저 본 협약에서는 근로계약의 내용이나 본질상 도출되는 범위를 넓게 인정하고 있는 점이 특징이다. 잡지를 위한 편찬자의 기여물이 출판에의 이용외에 영화, 방송에 의한 이용도 포함된다는 것이 특이하다고 본다. 이 부분에 대해서는 추가적 보상이 없는데 이미 노사합의에 의해 임금으로 보상된 것으로 규율되고 있다.⁶⁴⁾

- 이런 광범위한 이용권은 다만 공표후 2년의 기간제한이 있다. 따라서 2년 후에는 저작자가 독자적으로 자신의 저작물을 이용할 수 있도록 한다. 그 이후부터 잡지사는 단순이용권을 갖게 하고 있다. 이런 부분은 우리의 경우에 참조할 만한 부분이라고 보는데 공표후 2년 정도 경과되면 회사에서의 활용이 충분히 이뤄질 수 있는 기간이므로 그 기간이 도과한 후에 저작자에게 권리를 반환하는 것은 저작자보호차원에서 바람직하다고 본다.

- 동 협약은 근로관계에서 당연히 도출되는 부분을 넘어서 이용에 대하여 역시 사용자에게 권리를 넘기는 대신 이에 대한 보상권을 확보하고 있다. 이용권을 제3자에게 이전하는 것이나 무형의 방법에 의한 공연, 책형식의 발간, 사진을 도서형태로 이용하는 경우에 편찬자에게 추가적 보상이 주어진다.

- 단체협약의 규범성과 관련하여, 협약조항은 협약구속력에 들어오는 근로자와 사용자에게 대하여 의무를 부과하는 것이지 근로자의 저작권을 처분하는 효과는 없다는 지적이 있다.⁶⁵⁾ 근로자는 단체협약에 의하여 자신의 권리를 부여하여야 할 의무를 부담하는 것이지

64) BGH NJW 1974, 904.

65) Hubmann, a.a.O., RdA 1987, 89 ff.

단체협약에 의하여 자동으로 권리가 이전되는 것은 아니다라는 점이다. 이에 대하여 단체협약의 직률적 효력에 의하여 자동적으로 사용자는 저작권에 대한 이용권을 확보한다는 견해도 있다.⁶⁶⁾ 이 견해에 따르면 근로계의 성질에 비추어 볼 때 사용자에게 마땅히 부여되어야 할 저작물의 이용에 대해서 근로자가 이를 사용자에게 이전하지 않는다면 근로관계에 배치된다고 한다. 따라서 단체협약에 의한 직접적인 부여도 가능하다는 것이다. 그러나 특약이 양속위반에 해당하지 않는 한, 개별 근로자의 자발적 의사에 의하여 권리 이전이 되는 것으로 보는 것이 타당하고 협약에 의하여 이전되더라도 묵시적 동의를 전제로 하는 것은 바로 개별 근로자의 자발적 의사에 기초함을 보여주는 것이라 본다. 따라서 전자의 견해가 타당하다고 본다. 마땅히 이전해야 할 부분이 이전되지 않는 경우에는 근로관계의 해지 문제나 손해배상문제가 제기될 수 있다고 본다.

(2) 프랑스의 직무상 저작물에 대한 협약규율

프랑스법에서도 직무상 저작물에 대하여 직접 창작한 자에게 저작권을 인정한다.⁶⁷⁾ 다만 예외적으로 편집저작물로 인정되는 한도

66) Hesse, a.a.O., S. 565: 협약규범에 의하여 이미 권리부여가 이뤄지는 것으로 보고 근로계약당사자에 의한 별도의 권리부여행위가 필요하지 않다고 한다. 이런 직률적 효력은 조합원의 근로관계에만 미치고 일반적 구속력선언에 의하여 일정한 지역차원에서 확장될 수 있다고 한다.

67) 프랑스 저작권법 제111조의 1 제1항 정신적 저작물의 저작자는 저작물을 창작했다는 단순한 사실만으로 그 저작물에 대하여 모든 사람에게 대항할 수 있는 배타적인 무형의 소유권을 가진다.

제2항 생략

제3항 정신적 저작물의 저작자에 의하여 체결하거나 존재하는 고용

에서만 단체 등 회사가 저작권을 가질 수 있는데,⁶⁸⁾ 그러나 이 경우에도 분명한 것은 회사는 각 기여부분에 대해서는 근로자에게 저작권이 있고 역시 직원과 契約에 기초하여 기여물을 사용하는 것이다. 또한 이런 허락을 내용으로 하는 당사자간의 약정은 團體協約에 의하여 규율될 수 있다.

대표적인 예로는 무엇보다 신문, 방송 분야에서 발견된다. 전국기단체협약(convention collective nationale des journalistes)에서는 기자⁶⁹⁾의 저작권과 관련하여 다음과 같이 규정한다. 『기자가 갖는 자신의 저작재산권적 권리와 특히 그중에서 복제권 및 공연권은 1957년 3월 11일에 제정되고 1985년 7월에 개정된 법률에 의하여 정의된다(제9조).』⁷⁰⁾ 따라서 기자들은 근로관계에도 불구하고 자신들의 기사의 저작자로서 보호됨이 단체협약으로 확인되고 있다.

또한 동 단체협약 제7조에서는 『동 기사에 관한 회사의 복제이용에 대하여 그 조건을 정한 명시적인 약정에 구속됨』을 밝히고 있다.⁷¹⁾ 따라서 동 협약에 따라 기자들은 추가적 복제에 대한 별도

또는 사무계약은 어떤 식으로든 제1항에서 인정한 권리의 향유에 영향을 미치지 아니한다(이상 프랑스-캐나다 저작권법, 13면, 1993년).

68) 프랑스 지적재산권법전 제113조 제5항.

69) 프랑스에서는 노동법전에서 기자에 대한 노동법적 보호를 일정 정도 규정한다. 제761-2조에서는 정규적으로 근로하는 기자의 근로자성을 인정하고, 각종 정기간행물에 공표할 권리를 보상 등의 명시적 조건에 따르도록 한다.

70) Pascale Desjonquères, Les Droits d'auteur, 1990, n.925

71) 이런 규정은 동일한 회사에서 발행하는 다른 잡지에의 복제이용에 대해서도 적용된다고 한다(c.app.Paris, 파리고등법원 1988.1.8 판결, Lefèbre BS, 5/88, n. 766).

의 보수를 요구할 수 있는데 기자들에게 지급될 저작권사용료는 정기간행물의 종류에 따른 재정적, 사회적인 사정에 따라서 결정되어진다고 한다. 그리고 이런 명목으로 지급되는 금전은 임금에 해당되지는 않아, 해당 근로자에게 지급하는 각종 보상금(유급휴가에 대한 보상금이나 해고시 보상금)의 산정시 기초급여에 산입되지 않는다고 한다.⁷²⁾

동 단체협약 제7조는 최근에 시청각관련 부속서(Avenant)을 두었는데, 제4항 2문에서는 계약상 급부의 이전에 필요한 정도로 기자의 권리를 전적이고도 배타적으로 회사에 이전함을 규정하고 그에 따라 회사는 방송, 복제, 경제적 이용권을 갖고, 그 경제적 이용권을 제3자에게 이전할 자격도 갖는다고 밝히고 있다. 특히 이런 권리이전이 유상을 전제로 이뤄지는 경우 특히 카세트나 비디오카세트의 형태에서 이용이 이뤄지는 경우에는 이에 대해서 순수 복제물가격(prix de vente net)의 37.5%를 기자들의 몫으로 한다고 정하고 있다. 그리고 이런 몫의 기자들에의 분배는 별도의 정함에 따르도록 하고 있다.

프랑스의 전국기자단체협약의 저작권조항은 독일의 그것에 비해 포괄적이고 일반적인 형태를 취하고 있어서 구체적인 저작권보상수준을 파악하는 데 도움을 주지 못하고 있다. 그러나 그럼에도 불구하고 단체협약에서 이러한 저작권에 대한 규정을 마련하고 있는 점은 이 부분이 협약의 규율대상이라는 것을 뜻하므로 적잖은 의의가 있는 것이다.

72) Pascale Desjonquères, précité, n. 925.

한편 동 협약에서는 근로에 대한 대상으로서의 임금과 저작권보상금을 구분하고 있는데 이것은 저작권보상금이 기초임금에 포함되지 않는 것만을 말할 뿐이지 저작권보상금은 협약규율대상이 아니라는 것을 말하는 것이 아니다.

6. 소결

종속적 근로 자체를 목적으로 하는 근로관계와 정신적 창작물의 경제적 이용관계는 서로 다른 법규영역에 놓여 있다. 또한 근로에 대한 대가로서 지급되는 임금과 저작권사용에 대한 보상으로서의 사용료는 기본적으로 구별된다.

그러나 직무상 저작물에 있어서는 근로관계와 저작물이용관계가 중첩적으로 존재한다. 왜냐하면 직무저작물의 작성을 전제로 사용자와 근로자는 근로계약을 체결한 것이기 때문이다. 근로관계속에 이미 일정 정도의 직무저작물의 이용에 관한 합의가 내재되어 있고, 근로대가인 임금속에도 저작권사용료가 일부 포함되어 있는 것으로 보아야 타당하다.

문제는 직무상 저작물에 관한 하등의 약정이 없는 경우에 직무상 저작물의 저작자는 누구인가 하는 것과 근로계약상 사용자가 갖게 되는 저작물이용권의 범위는 어디까지인가 하는 것이다.

현행 저작권법에 따르면 직무상 저작물의 공표시 명의가 중요한

기준으로 작용하는데 사용자가 저작자로 표시되면 사용자가 일체의 저작권을 갖고, 근로자가 저작자로 표시되면 근로자가 저작권(모권)을 갖게 된다. 그러나 입법론적으로는 직무상 저작물의 경우에도 창작자주의가 예외없이 적용되어야만 문화예술활동이 진작된다는 점에서 근로자가 저작자로 인정되고 저작권(모권)을 보유하도록 개정되어야 한다고 생각한다.

다만 근로자가 저작자가 되는 경우에도, 근로계약의 성질상 사용자는 일정 정도의 저작물이용권을 당연히 갖는다고 판단된다. 이런 이용권은 근로자와 사용자간에 직무상 저작물에 관하여 아무런 합의가 없는 경우 사용자는 근로계약에 따라 저작물이 작성될 당시 파악되는 경영목적의 범위내에서 이용할 권리를 말한다(예: 출판내지 데이터베이스화, 혹은 방송). 이런 이용권은 저작물제작당시의 첫사용에 관한 한 독점적 성질을 갖고 추후 사용에 대해서는 특별한 사정이 없는 한 비독점적 성질을 갖는다고 판단된다. 저작물의 제작에 이어 경제적으로 활용하는 것은 양당사자간에 묵시적으로 합의한 것으로 볼 수 있으므로 사용자에게는 그런 경제적 활용에 필요한 독점적 지위는 부여되어야 한다. 그러나 새로운 이용에 대해서는 임금으로 보상된 것으로 보기 힘들기 때문에 이 부분에 대해서도 사용자가 독점적 지위를 인정하기에는 무리가 있고, 순수히 사용자가 저작물의 작성에 조직적으로나 재정적으로 기여한 부분에 상응하게 단순 이용권이 부여된 것으로 볼 수 있다(특허법 제39조의 유추해석).

독점적인 첫사용에 대해서는 임금이외에 별도의 저작권사용료를 사용자는 지급할 필요가 없다고 본다. 그러나 더 나아가 이를 독점

적으로 여러 차례 혹은 저작물이용권을 장기간 확보하고자 할 경우에는 저작권법의 원칙에 따라 사용자도 근로저작자의 승낙을 얻어야 할 것이다. 근로자는 그 경우 독점권을 부여하는 대가로 보상금을 요구할 수 있는 기회를 갖게 될 것이다. 특히 근로관계가 종료한 후에 사용자가 직무상 저작물을 독점적으로 다시 사용하고자 할 때에는 퇴직한 근로자에게 승낙을 대가로 하는 보상의 기회가 주어져야 마땅하다고 본다.

개별 노사가 적극적으로 저작물이용에 대해 특약을 두는 경우 근로자는 사용자에게 저작물이용권을 광범위하게 제공하는 대가로 그에 상응한 보상을 요구하는 것은 정당하다. 예를 들어 사용자가 직무상 저작물에 대해서 일정기간 독점적 저작물이용권을 요구하는 경우, 이에 대해서 근로자는 그 기간동안 재사용에 대해서는 일정률에 기초하여 보상권을 확보해 놓는 것은 정당하다고 본다.

이런 적극적인 약정에 있어서는 노사간에 교섭력의 대등성이 요청되는데, 기본적으로 종속적 성질을 갖는 근로관계에서는 직무상 저작물이용에 대한 허락에 있어서도 근로자에게 자신의 권리를 주장할 충분한 여건이 마련되어 있다고 볼 수 없다. 즉 이것은 노사간의 집단적 교섭수단에 의하여 힘의 대등성이 확보될 수 있다. 즉 노동조합이 있는 경우에는 노조와 사용자간의 대등한 관계속에서 단체협약으로 그 근로관계의 결과물인 직무상 저작물의 이용에 관한 조건을 정할 수 있다고 본다. 근로자에게 있어서 직무상 저작물의 경제적 이용권부여에 대한 보상을 요구하는 것은 임금으로 포괄하지 못하는 창작적 노력에 대한 정당한 대가를 요구하는 사항으로 단체교섭과 단체행동에 의한 요구관철의 대상이 된다고 할 것이다.

이미 독일과 프랑스 등 대륙법계의 노동법을 두고 있는 유럽국가에서 학설상이나 실무에서나 단체협약으로 직무상 저작권 사항을 규율하는 것에 이견을 제기하지 않는다.

제3장 비정규 근로자 및 근로자에 유사한 자의 저작권 보호

1. 단기 근로계약 근로자⁷³⁾의 저작권 보호

1) 근로자성의 문제

정보, 지식, 문화예술 산업 분야에서 종사하는 사람으로서 일반 근로자와는 달리 어느 한 직장에 소속되지 않고 여러 직장을 바꿈가면서 창작 및 예술활동을 하여 살아가는 사람들이 있다. 예를 들면 A, B, C, D 여러 방송사와 관계하는 방송인, 연예인, 드라마 작가들이나 혹은 갑, 을, 병, 정 신문사에 기사를 제공하는 저널리스트들도 존재한다. 그런데 이들을 단지 고정된 사용자가 없다고 해서 자영업자로 볼 때에는 노동법의 근로자 보호기능은 한계에 직면하게 된다. 그러나 이들의 법률관계를 근로기준법상의 사용종속성 내지 인적종속성을 가지고 판단할 경우 여전히 노동법의 보호대상에 들어오는 경우도 적지 않다. 따라서 이들에 대하여 근로자성을 부인할 것인가 아니면 여전히 근로자성을 인정할 수 있는가 하는 문제는 따라서 중요한 쟁점이 된다.

이 문제를 해결함에 있어서는 위와 같이 비정규형태로 사업주와

73) 단기 근로계약 근로자 외에 파견근로자에 대한 경우도 파악되어야 마땅하나 아직 논의가 이뤄지지 않고 있고 연구자도 이에 관한 문헌이 많이 확보되지 않은 관계로 이 부분은 추후의 연구과제로 남기로 한다.

관계하여 종사하는 자들을 다음과 같이 **두가지 종류**로 유형화할 필요가 있다고 본다. 이런 유형화는 상당부분의 종사자들을 근로자로 규명할 여지를 높게 하기 때문이다:

① 근로자체는 종속적이거나 다만 그 근로기간이 제작기간동안으로 짧은 경우.

예를 들어 방송사와 관련하는 구성작가, 방송연예인이나 방송인, 촬영기사⁷⁴⁾, 조명기사, 등은 회사에서 정한 계획이나 조직에 종속하며 책임자의 지휘·감독에 따라 예술적, 정신적, 기술적 급부를 제공하는데 단지 근로기간이 저작물제작기간에 한정된다든지 하여 그 고용이 고정적이지 않는 특징이 있을 뿐이다(befristete Arbeitnehmer).

② 아예 타인의 지휘나 감독을 받음이 없이 독립적 근로를 수행하는 경우.

예를 들어 작가, 작곡가, 작사가, 가수, 자유기자처럼 기본적으로 타인에 종속됨이 없이 독립적인 작업을 수행하는 경우이다. 그런데 이들중에는 특정 회사에 경제적으로 종속되어 있는 자들이 있어서 근로자와 동일하게 사회적 보호가 요청되는 부류도 존재한다.⁷⁵⁾

74) BAG, Urteil von 22. 4. 1998 - 5 AZR 2/97, NZA 23/1998, 1277 ff.: 카메라조수로서 카메라맨이나 연출자의 지시를 받아 일을 하는 자들은 근로자이다. 다만 그들이 30명 내지 40명으로 풀을 구성하고 있고 방송사에서는 이들중 몇 명만을 선발하여 사용하였고 원고의 경우에도 1990년에는 9월에서 12월까지 103일, 1991년에는 4일, 1992년에는 6월에서 12월까지 139일, 1993년에는 53일, 1994년에는 6월에서 11월까지 115일, 1995년에는 3월 8일부터 6월까지 65일 사용되었다면 원고는 근로기간을 정한 근로관계에 있는 자이다.

전자에 속하는 자는 일반적인 근로자의 범주에 포함시킬 수 있으며 단지 근로기간이 짧게 정해져서 그 기간의 도달로 근로관계가 종료되는 특징이 있을 뿐이다. 이들은 소위 근로기간을 정한 근로자(제23조)에 해당하는 자들로서 근로기준법의 적용대상이 될 수 있다. 본 연구논문의 주제인 직무상 저작물의 저작권귀속과 관련해서는 저작권법 제9조에 따라 규율된다. 한편 직무실연자는 저작권이 아닌 저작인접권을 갖게 되므로 저작권법 제9조의 적용을 받지 않고 따라서 실연에 대한 권리는 상실하지 않는다.

후자에 속하는 자는 자유롭게 창작업무에 종사하므로 사용종속관계하에 있는 근로자로는 볼 수 없다. 따라서 그들은 자유 종사자로서 원칙적으로 노동법의 보호대상에 들어오지 않는다. 그러나 많은 경우, 이들도 특정 회사에 업무상 협력하는(mitarbeiten) 관계에서 작업을 수행하고 그 보상으로 생활을 해가는, 소위 '경제적으로 종속(wirtschaftlich abhängig)된' 상태에 있을 수 있다. 이런 경제적 종속상태에 있는 자들은 특정 회사와 사용종속관계를 맺고 있지 않아 일반 근로자와 구분되지만, 다른 반면 시장에서 직접 영업을 하는 것이 아니라 특정 업체에 협력하고 그 댓가를 받는 입장에 놓여 있는 점에서 자영업자와 구분된다. 독일에서는 중간형태에 있는 자를 자유협력자(Freie Mitarbeiter) 혹은 근로자에 유사한 자(arbeitnehmerähnliche Personen)라고 하는데, 이들에 대해 노동법적 보호를 부분적으로 부여하고 있다. 본문의 주제인 저작권과 관련하여 보면 이들에 의하여 창작된 저작물은 근로관계에 의하여 창작된 것으로 보기 힘들기 때문에 저작권법 제9조의 규율을 받지 않

75) 방송사에서 도급형태로 자유롭게 일하는 방송제작협력자(Mitarbeiter)가 여기에 해당된다. 이에 대해서는 다음 절에서 다룬다.

고, 일반 저작자의 경우처럼 창작자에게 저작권이 발생된다. 이런 근로자에 유사한 자에 대한 고찰은 별도로 뒤에서 자세히 다루기로 하고 여기서는 짧은 근로기간을 가진 근로자에 의한 저작물의 권리 상태에 대하여 고찰하기로 한다.

2) 직무상 저작물 및 저작권법 제9조의 적용 여부

저작물 제작기간 동안만 특정 회사와 종속적 근로관계를 형성하는 비정규근로자는 그 근로관계상의 의무이행차원에서 저작물을 작성하게 되는데 그런 저작물도 역시 직무상 저작물이라고 판단된다. 따라서 이런 단기 계약근로자의 직무상 저작물의 저작자가 누구이며 그런 근로계약의 성질로부터 사용자가 갖게 되는 저작물이용범위는 어떻게 되는가 하는 부분은 앞서 정규근로자의 경우에서 밝힌 바와 기본적으로 동일하다고 본다. 즉 저작권법 제9조에 따른 요건이 충족되는 경우에는 사용자가 저작자도 될 수 있고 그런 요건이 충족되지 않는 경우에는 비정규 근로자가 저작자가 될 수 있다.⁷⁶⁾ 그리고 근로관계로부터 사용자가 갖게 되는 저작물이용권은 그 계

76) 박성호, 전제논문, 120면. 다만 그는 파견근로자의 경우에 저작권법 제9조에 따라 사용사업주가 직무상 저작자의 지위를 확보할 수 있다는 입장을 취하나, 저작권법 제9조는 저작자의 결정을 근로계약이나 근무규칙 등에 의하여 달리 정할 수 있도록 보장한 만큼 법률관계로서 근로관계가 전제되어야 하는 점에서 그런 입장에 동조할 수 없다. 즉 파견근로자의 경우는 저작권법 제9조의 근로자에 해당되지 않으며, 따라서 창작자주의 원칙에 따라 파견근로자에게 기본적으로 저작권이 주어진다고 판단되고, 사용사업주는 파견계약에 기초하여 일정정도 저작물의 독점적 이용권을 갖는 것에 그친다고 본다.

약을 통하여 사용자가 의도한 경영목적이 실현될 수 있는 만큼 확보되는데, 임금으로 커버될 수 있는 제작당시의 저작물사용에 국한하여 독점적으로 사용할 수 있는 권리로 파악된다. 특별한 사정이 없는 한, 임금으로 보상된 것으로 보기 힘든 반복사용 부분에 대해서는 독점성을 인정할 수 없으므로 별도 보상을 조건으로 근로자의 허락(Licence)을 별도로 얻어야 마땅하다고 본다.

이런 부분에 대해서 양당사자는 명시적인 계약으로 저작권관계를 규율할 수 있는데, 다만 이런 비정규근로자인 단기계약 근로자는 사용자에게 비하여 자신의 의사를 관철시킬 대등한 교섭력이 구조적으로 확보되어 있지 않는 점에서 이런 계약내용이 공정하게 형성되도록 하는 장치가 각별히 요청된다고 할 것이다. 또한 정규근로자는 저작물의 작성이후에도 근로관계에 터잡아 단절없이 임금을 지급받으나 비정규근로자인 단기계약 근로자는 그 기간의 종료로 더 이상 임금지급이 없는 점을 고려하면, 사용자의 저작물이용권의 범위를 지나치게 확대하는 행위는 형평성을 상실할 위험이 있다고 본다. 이런 점을 감안하면 비정규근로자들의 정당한 저작권보상권을 확보하기 위해서 노사대등의 집단적 교섭방식은 더욱 요청된다고 할 것이다.

한편, 단기계약 근로자로서의 실연자는 기본적으로 저작권을 갖지 못하고 저작권인접권을 갖고 있어서 저작권법 제9조의 적용대상에는 들어오지 않고, 따라서 저작인접권의 귀속주체는 실연자이다. 그러나 역시 사용자는 근로계약의 성질상 일정 한도의 이용권을 확보할 수 있다고 보아야 할 것이다. 이런 경우에 비정규근로자, 단기계약근로자인 실연자의 권리보호를 위하여 개별적인 교섭보다는 집

단적 교섭방식에 의한 저작물이용범위와 그에 따른 보상수준을 정하는 것이 긴요하다고 할 것이다. 특히 방송사에 의한 영상저작물의 제작과 관련하여 방송연예인들은 실연자로서 제작에 협력하는 바 저작권법 제75조 제3항에서는 특약이 없으면 실연자의 저작인접권이 방송사에게 양도되도록 하고 있다. 바로 방송사는 방송연예인에게 출연료를 지급한 대가로서 저작인접권을 확보할 수 있는데, 저작인접권이라는 것이 50년간의 존속기간을 갖는 점을 고려한다면 근본적으로 출연료에는 저작인접권의 양도를 확보하는데 상응한 정도의 보상금이 포함되어야만 마땅하다고 말할 수 있다. 그렇지 않은 경우에는 바로 그 출연료에 상응한 정도로 저작인접권의 이용범위가 제한되어야 한다고 보는데 이것은 앞서 언급한 바와 같이 특약을 통해 이런 불공정한 거래의 위험을 제거할 수 있다고 본다. 특히 방송연예인이 단기계약 근로자인 경우에는 노동조합과 방송사간의 집단적 교섭과 단체협약에 의한 공정한 기준형성이 기대된다고 본다. 개별적 특약에 의하는 것은 몇몇 유명한 연예인을 제외하고 대다수의 연예인에게 공정하지 못한 내용이 강요될 위험이 있다고 본다.

3) 단체협약에 의한 직무상 저작권의 규율

(1) 집단적 자치권의 유무

먼저 비정규근로자로서 단기의 근로계약을 가진 근로자들에 대해 노동 3권이 어떻게 부여되어 있는지 보고, 그 다음에 저작권문제를 단체협약으로 어떻게 규율할 것인지를 살펴보기로 한다.

단기의 근로계약 당사자인 근로자는 근로기간이 짧을 뿐 종속적 근로자성에는 의문이 없기 때문에 당연히 이런 종속적 근로개념에 터잡은 진정한 의미의 근로자에 포함되고, 따라서 헌법상의 노동 3권이나 노조 및 노동관계법상의 지위도 동일하게 인정된다.⁷⁷⁾ 다만 노동조합 및 노동관계조정법 제2조 4호 라목 단서에 따르면 실업상태에 있는 자는 (부당노동행위로 인한 해고를 다투어 중노위 재심판정을 기다리는 해고자는 예외) 조합가입 자격을 상실하므로, 이런 단기의 근로기간이 종료된 이후에 이들은 조합원 자격이 부인될 위험이 있다. 그러나 행정 실무상 이런 조건을 엄격하게 적용하지 않아 계속 조합원으로 인정되고 있으므로 다행이라고 할 것이다. 동법 제2조 4호 라목 단서는 기본적으로 동법 제2조 1호의 근로자 정의와 배치되는 것으로 삭제 내지 개정되어야 마땅한 규정이다.⁷⁸⁾ 예를 들어 한국방송연예인노동조합의 조합원은 드라마제작이 없는 때에는 근로관계를 갖고 있지 않지만 다시 제작이 시작되면 그 기간 동안 근로관계성이 성립되므로 이런 특수성을 고려하여 그들의

77) 김형배, 『항운노조 조합원과 사용자 사이의 법적 관계』, 1996, 395면 : “헌법상의 이념은 노무를 제공하고 그 대가로서의 임금을 받아 생활해 가는 근로자를 보호하고자 하는 것으로서 반드시 사용자와의 개별적인 근로계약체결을 전제로 하지 않는다고 판단된다. 만약 집단적 노사관계질서에 의하여 근로자를 보호하고자 하는 이념과 목적이 개별적 근로관계를 형성하고 있는 근로자에 한정되는 것이라면 이러한 개별적 근로관계의 전제없이 노무제공을 통하여 생활하는 근로자가 노동조합에 가입했다 할지라도 이들은 국가의 노동보호법규에 의한 보호뿐만 아니라 단체협약을 통한 보호도 받을 수 없는 결과가 된다. 이는 노동조합의 존립의의를 부인하는 것으로서 헌법상의 단결권 보장취지에 반한다는 비판을 면할 수 없을 것이다”

78) 참고로 제2기 노사정위원회에서는 이 문제에 관하여 실업자의 노조 자격을 인정하는 방향으로 개정되어야 한다고 합의한 바 있다. 다만 법무부에서 이견을 제시하여 입법절차를 밟지 못하고 있다.

노동조합활동을 인정한 것은 타당하다고 본다.

또한 단기의 근로계약을 맺은 근로자들로 구성된 노동조합은 그들을 고용하고 지휘감독을 하는 사용자가 명백하게 존재하므로 단체교섭을 할 수 있으며 교섭시 주장의 관철을 위해 쟁의행위도 할 수 있다. 이러한 교섭과 쟁의를 거쳐 확보한 단체협약은 이들 근로자들의 근로계약(혹은 방송출연계약중 근로조건에 관련된 부분)에 대해서는 직률적 효력을 미친다.

(2) 직무상 저작권의 규율

짧은 근로기간을 가진 근로자는 저작권의 귀속이나 저작물이용권의 부여에 있어서 일반 근로자와 크게 다르지 않다. 다만 이들은 근로기간이 종료되면 더 이상의 임금지급이 없기 때문에 저작권보상이 생계유지에 있어서 보다 중요한 의미를 갖는다. 이를 위해서는 앞서 언급한 바와 같이 노사간의 힘의 대등성이 확보된 단계에서 체결하는 단체협약에 의한 규율이 보다 공정한 규율방법이라고 할 것이다.

앞서 단체협약에 의한 규율대상에 저작권문제가 포함된다는 점은 이런 단기의 근로계약을 체결한 근로자들의 경우에도 예외가 되지 않는다. 근로관계에서 나오는 근로의무의 결과 저작권이 발생되었을 때 그 근로자와 사용자의 이해대립이 형성되는데, 그런 이해관계는 노동법의 관점에서 볼 때 당연히 규율할 수 있는 근로저작자의 경제적 지위에 관한 사항에 해당한다.

단체협약에서는 무엇보다 저작권의 귀속, 사용자에게 대한 저작물 이용권의 부여, 그리고 이에 대한 사용자의 보상이 주요 내용이 되어야 할 것이다. 그러나 아직까지 국내에서는 저작권문제를 규율한 단체협약은 입수되지 않았다. 다만 방송사와 한국방송연예인노조에서는 이 문제에 관한 교섭이 몇차례 있었던 것으로 파악된다. 따라서 연구자는 외국의 단체협약에 의한 저작권규율내용을 다루는 것이 불가피하게 판단되었다. 다행히도 독일의 IG Medien에서 제작기간동안에만 근로하는 취업자(Beschäftigte)의 저작권관련 협약이 입수되어 이 협약을 분석하고 이를 토대로 하여 우리나라의 단체협약내용을 고찰해 보기로 한다.

① 독일의 단체협약

근로기간이 정해져 있는 근로자의 저작권문제를 규율하는 단체협약으로는 다음과 같은 것이 있다: “제작기간동안 서부독일방송사(WDR)에 채용된 취업자들을 위한 단체협약, 1976년 12월 1일 체결, 1992년 개정 현재까지 발효”(Tarifvertrag für auf Produktionsdauer Beschäftigte des WDR vom 1. Dezember 1976 in der Fassung vom 1. 1 1992)이다. 이 협약은 “취업자(Beschäftigte)”나 “취업계약(Beschäftigungsverhältnis)”라는 용어를 사용하여 근로자가 아닌 자영업자를 의미하는 것으로 잘못 이해할 수 있으나, 동 협약 전반의 내용을 보면, 근무장소, 근로시간, 시간외근로에 대한 수당 등을 규정한 것으로 보면 명백히 근로자를 전제로 하고 있다.⁷⁹⁾ 그러면 이 협약에서 가장 핵심적 부분이라 할, 근로자에게 의한 저작물이용권의 부여 및 근로자에게 남는 저작권 그

79) BAG, Urteil von 22. 4. 1998 - 5 AZR 2/97, NZA 23/1998, 1277 ff.

리고 저작물이용에 대한 보상 부분만을 발췌하여 소개하고 그 설명을 덧붙이기로 한다(저작권의 귀속문제는 독일 저작권법상 직무상 저작권은 당연히 근로자에게 귀속되기 때문에 단체협약에서조차 다루지 않고 있다)

제작기간동안 서부독일방송사에 채용된 취업자들을 위한 단체협약

제13조 제1항 (생략)

제2항 제1목 방송목적에 위한 저작물이용권의 부여

1. 당해 취업자는 방송사에게 계약의 체결과 함께, 취업관계에서 발생한 계약상 의무의 이행으로 취득한 저작권과 저작인접권을 방송목적에 위해 배타적으로 시간적으로나 공간적으로나 내용상으로나 제한없이 사용할 권리를 부여하거나, 혹은 이하에서 나오는 규정에 따라 유상 혹은 무상으로 이러한 배타적 이용권을 양도하거나 단순이용을 허락함으로써 제3자에게 사용하게 할 권리를 부여한다. 이와 같은 권리부여는 다음과 같은 개별적 권리를 포괄한다:

a) 방송권(라디오 및 텔레비전 방송 및 재방송, 유선텔레비전방송 및 위성중계, 유선라디오, 혹은 이와 유사한 기술적 설치에 의한 사용)

b) 영상물 또는/및 음반에의 취업권한을 포함한 복제권

c) 제작된 저작물의 복제물의 매매, 임대, 대여 기타 제공에 대한 권한을 포함하는 배포권

d) 특히 녹음녹화나 생방송의 목적에서 하는 연출·상연·상영권, 그리고 영상물 또는/및 음반 혹은 방송물의 공개적 재생권으로서

특히 미사·전람회·축제·방송관련 경쟁·광고와 관련한 공개재생권과 방송물의 심사·교육·연구의 목적에서 행하는 공개재생권

e) 영상화권, 다만 다른 텔레비전영화에서 제작물 일부를 적법하게 반복 사용하는 것은 이와 무관함.

f) a부터 e까지에서 언급된 사진영상이나 연속영상에 관한 권리

g) a부터 e까지 언급된 영상저작물에 관한 권리(제13조 제3항상의 권리도 포함)

h) 문서형태로 수반되는 자료나 텍스트의 제작 및 복제 그리고 배포의 권리

i) 방송물을 위한 광고자료 및 정보자료(특히 내용개요, 프로그램의 예고편)의 제작·복제·배포권 및 취업자의 사진의 제공

j) 저작물의 방송후 방송용각본의 개개 인쇄물을 이해관계인들에게 사적 이용을 위하여 무상으로 교부하는 권한.

제2항 2목 방송이외의 목적을 위한 권리부여

당해 취업자는 방송사에 방송이외의 목적을 위한 이용에 있어서도 제13조 제2항 제1목에서 언급한 권리를 직접 행사하거나 혹은 제3자에게 이용권을 이전할 수 있는 권리를 부여한다.

이와 관련된 텔레비전방송영화의 주연출자와의 합의는 효력요건으로서 문서로 작성되어야 하며 특히 서명을 하여야 한다. 이미 이뤄진 (주연출자와의) 취업계약의 체결로, 교육 및 문화활동의 목적에서 본래의 비영리기관이나 통상 교육 및 문화활동을 수행하는 기관에서 제작물의 배타적이고도 시간적 공간적으로 제한없이 사용하는 권리는 부여되어 진다.

이런 이용은 기본적으로 유상이다. 무상의 이용은 드물고 예외적이며 이유가 밝혀지는 경우에 한정되며 그 경우 방송사도 대가 및

비용보상(특정 비용지출에 대하여는 예외인정)을 포기할 것을 조건으로 한다.

이와 같은 권리부여는 다음과 같은 이용방법을 포괄한다:

a) 취업자는 방송사에 영화관이용 혹은 소형영화이용(Schmalfilmauswertung)을 위하여, 자신의 계약상 급부를 사용해서 모든 형태의 영화 기타 영상/음향물로 제작하는 배타적 권리를 부여하며, 이런 영화등을 영화관이나 기타 공중이 접근할 수 있는 장소에서 영리적 혹은 비영리적으로 상영하고 영사기와 스크린으로 공개적 비공개적 영리적 혹은 비영리적으로 재생하기 위하여, (영화 등을) 판매, 임대, 대여하는 배타적 권리를 부여한다.

b) 취업자는 방송사에 시청각이용을 위하여, 자신의 계약상 급부를 사용해서 모든 종류의 영상음향물(예: 영화, 비디오디스크, 비디오카세트)을 제작할 수 있는 배타적 권리를 부여하며, 이런 영상음향물을 각종 재생기구(예: 영사기, TV수신부속기기, 비디오레코더)를 통하여 공개적이든 비공개적이든 영리적 혹은 비영리적으로 재생하도록 (영상음향물을) 판매·임대·대여하는 배타적 권리를 부여한다.

위의 저작권에는 전파로 들어온 방송물(Funksendungen)을 영상음향물에 수록하는 것 그리고 공개적, 비공개적, 영리적, 비영리적으로 재생하기 위하여 그것을 다시 복제하고 배포하는 것이 포함된다.

c) 취업자는 방송사에 음반이용을 위하여, 자신의 계약상 급부를 사용해서 모든 종류의 음반(예: 레코드판과 음향카세트)을 제작할 수 있는 배타적 권리를 부여하며, 이런 음반을 각종 재생기구(예: 음반플레이어, 녹음기, 카세트녹음기)를 통하여 공개적이든 비공개적이든 영리적 혹은 비영리적으로 재생하도록 그 음반을 판매하거나

나 임대하거나 대여하는 배타적 권리를 부여한다.

위의 저작권에는 전파로 들어온 방송물(Funksendungen)을 음향 물에 수록하는 것, 그리고 공개적, 비공개적, 영리적, 비영리적으로 재생하기 위하여 그것을 다시 복제하고 배포하는 것이 포함된다.

d) a부터 c)까지에서 밝혀진 목적을 위하여 제13조 2항 1호의 a) 부터 j)가 동일하게 적용된다.

e) 방송사는 그 사업장의 사정에 맞게 제13조 제2항 제2호에 따라 부여된 권리를 적정하게 이용하고, 특히 주연출자가 이와 관련하여 제시하는 문제를 검토하도록 노력한다.

<해설>

i) 독일에서는 저작권(Urheberrecht)의 양도를 금지하는데 그 대신 용익권(Nutzungsrecht)의 부여나 이전을 허용한다. 여기서 용익권은 우리나라 저작권계에서 잘 사용되지 않는 표현이므로 이해의 도모를 위하여 저작물이용권이라는 우리식 표현을 사용하였다. 독일에서 배타적 저작물이용권은 물권적 성질을 갖고 단순 저작물이용권은 채권적 성질을 갖는다. 위에서 취업자가 부여하는 배타적 저작물이용권은 바로 방송사가 저작물을 배타적으로 이용할 수 있는 물권적 권리를 부여하는 것으로 이해하면 무방하다. 따라서 방송사는 취업자가 취업계약상 만든 저작물을 스스로 경제적으로 이용할 수도 있고 이를 제3자에게 양도할 수도 있으며 제3자에게 단순이용을 허락할 수도 있게 된다.

ii) 여기서 취업자는 제작기간동안에만 근로에 종사하는 근로자를 말한다. 따라서 취업계약은 근로계약과 본질적으로 차이가 없고 이런 취업계약의 의무이행차원에서 방송사가 방송목적한도에서 사

용하는 것은 일응 근로계약의 성질상 도출되는 사용자의 정당한 권리라고 볼 수 있다. 본 단체협약에서는 방송목적의 이용을 광범위하게 밝히고 있는데, 뒤에서 보겠지만 이런 이용은 “첫방송”에 국한되고 있다. 방송목적의 범위를 벗어나는 이용에 대해서는 단체협약에서 해당 취업자로 하여금 방송사에 권리를 부여하도록 하고 있으며 이런 취업자의 권리부여에 의하여 방송사가 비로소 갖게 된다. 첫방송이외의 반복방송이나 방송목적외의 사용에 대해서는 임금이외의 별도 보상이 주어지도록 단체협약이 규정한다(아래 항목 참조).

제13조 제4항 취업자에게 남는 고유한 권리

1. 취업자는 위탁관리단체를 통해 행사하는 저작권법 제21조, 제22조, 제27조, 제53조 제5항 및 제54조 2항 및 제76조 제2항 및 제77조에 의한 2차적 사용에 대한 보상권은 저작자에게 남는다.

2. 취업자들에게 남는 기타의 저작물이용권은, 제1차 방송후 빨라도 1개월이 경과한 다음에 (시리즈물일 경우에는 최종 분의 방송후 1개월 경과한 다음에) 직접 사용하거나 자유사용으로 제공할 수 있다.

3. 제3자에 의한 권리침해가 발생하는 경우, 제작협력자는 방송사로 하여금 그 제3자에 대하여 제13조 제2항 제1목과 제13조 제2항 제4목에 의하여 부여되지 못한 권리에 대하여도 국내외에서 행사할 수 있게 위임한다.

<해설>

이 조항은 위와 같은 저작물이용권의 배타적 부여가 있는 후에

도 여전히 저작자인 취업자에게 남아 있는 권리들을 확인하는 조항이다. 특히 저작물이 방송사에 의한 반복사용이 아니라 저작권법에서 정하는 위탁관리단체를 통해서 보상받을 수 있는 권리는 저작자에게 그대로 인정한다. 여기에는 사적복제보상금도 인정된다. 이외의 저작권이 취업자에게 남아서 직접 사용하는 경우에는 방송의 이용가치를 저하시키지 않기 위하여 1개월의 유보기간을 두고 있다. 또한 제3자에 의한 침해시 방송사가 전면적으로 나서서 그 불법행위를 추궁할 수 있도록 취업자는 방송사에게 대리권을 수여하게 되어 있다.

제13조 제9항 제1목 저작물이용권에 대한 보상금

당해 취업자는 제13조 2항과 제13조의 3항에 따라 부여한 권리에 대하여 취업계약에서 정한 보상금(이하 첫방송보상금이라고 한다)을 받는다.

제13조 제9항 제2목 텔레비전 방송 사용에서의 보상금

동 계약상의 급부가 텔레비전을 위한 것으로 한정되고, 방송협력 계약으로서 취업계약에 《W》(반복보상의무 혹은 추후보상의무라는 의미의 W) 표시가 붙은 경우에는, 아래의 규정이 적용된다.

a) ARD소속 방송사들의 텔레비전공동프로에서 반복방송되는 경우에, 방송사는 첫방송보상금의 20%를 지불한다. 다만 텔레비전공동프로에서 동시에 혹은 4주 이내에 시간을 변경하여 나온 첫방송은 반복보상의무를 발생시키지 아니한다.

b) 텔레비전오전프로에서의 반복방송에 대하여는 방송사는 첫방송보상금의 10%를 지불한다.

c) 본 방송사(WDR)의 전 방송영역에서 혹은 ARD소속 다른 방

송사에 의해 방송사프로에서 행한 반복방송의 경우, 취업자는 첫방송보상금의 4%를 받는다. 다만 짜란트(Saarland)방송사나 브레멘 방송사에 의해 방송사프로에서 행한 반복방송의 경우, 첫방송보상금의 2%받는다. ARD소속 방송사 다수에 의해 방송사프로에서 반복방송되는 경우에는, 일괄하여 첫방송보상금의 20%를 지불할 수 있다. 다만 여기서 동시에 혹은 시간을 변경하여 나온 첫방송은 반복보상의무를 발생시키지 아니한다.

d) ARD 소속방송사에 의하여 제3 텔레비전의 한 프로에서 행한 반복방송에 대하여 취업자는 첫방송보상금의 4%를 받는다. ARD 소속방송사에 의하여 제3 텔레비전의 여러 프로에서 행한 반복방송에 대하여는 일괄하여 첫방송보상금의 20% 이내에서 지불할 수 있다. 다만 본 방송사의 제3 텔레비전프로에서 송출한 방송물을 다른 모든 제3 텔레비전 프로에서 동시 혹은 시간을 변경하여 나온 첫방송은 반복보상의무를 발생시키지 않는다.

e) 본 방송사의 주도로 공동제작자들과 함께 이뤄진 공동프로제작에 있어서, 그 보상은 공동제작자들이 하는 이용행위의 종류와 범위가 적절하게 고려되어야 한다. 다만 제작협력자들이 공동제작자들과 특별한 약정을 맺은 경우에는 그 약정을 따른다.

f) 다른 방송사에 의한 동시중계방송은 a)에서 d)까지에 있어서 보상의무를 부담하지 않는다.

g) 특별교육훈련용 방송프로 즉 학습용텔레비전방송에 있어서는, 최초보상금으로 보상하거나 4주 이내에 임의의 횟수로 하는 방송에 대한 반복보상금으로 보상한다.

h) 위 제a호에서 g호까지 규정한 범위 이외에서 (방송)제작물을 ARD비소속 방송사에 방송목적으로 有償으로 양도(Abgabe)하는 경우에는, 그 제작물의 제작에 참여한 취업자전원은 그 순수입의

27%를 취득한다. 27%의 금전은 취업자들에게 각 첫방송보상금의 비율에 따라 분배된다.

i) (방송)제작물을 제작영화관 상영목적, 영화이용목적, 오디오물 및 음반이용 목적을 위해서 有償으로 양도하는 경우에는, 방송제작에 참여한 취업자전원은 그 순수입의 25,5%를 취득한다. 25,5%의 금전은 취업자들에게 첫방송보상금의 비율에 따라 분배된다.

j) (위와 같은) 제작물이용수입중에서 분배지분에 대한 계산과 지급은 익년 3월 31일까지 1년간 행하여진 모든 이용행위에 대하여 치루도록 한다. 요청에 따라 적정하게 분할로 지급할 수 있다. 동 단체협약의 당사자인 노조의 각 대표는 방송 및 방송외적 제작물이용에 따른 연간결산보고를 검토할 권한이 있다. 방송사(WRD)는 그 대표들의 요청에 따라 보완자료를 제출한다. 당해 노조와 그의 위임을 받은 대리인은 지득한 비밀을 제3자에게 밝히지 않을 의무를 부담한다. 노조는 비밀유지의무를 조건으로 전문가의 자문을 구할 수 있으나, 다만 방송사(WDR)가 동인에 대하여 동의하는 경우에 한한다.

k) 취업자가 방송영화의 주연출자로서 의무를 부담하는 경우에, 반복보상금은 다음의 각 경우에 따라 정한다.

제13조 제9항 제2목 a)의 경우 최초보상금의 40%,

제13조 제9항 제2목 b)의 경우 최초보상금의 20%,

제13조 제9항 제2목 c)의 경우 최초보상금의 8%, 4%, 최고 40%

제13조 제9항 제2목 d)의 경우 최초보상금의 8% 최고 40%,
(유상양도로 인한) 수입에의 참여는 제13조 제9항 제2목 h)와 i)에 따른다.

<해설>

i) 위 규정들은 텔레비전방송에 저작물이 사용되는 데 대해서만 적용된다. 라디오방송 분야에서의 보상 규정은 별도로 두고 있으나 지면관계상 생략하였다. 보상은 기본적으로 첫방송에 대한 보상과 반복방송 등에 대한 보상⁸⁰⁾으로 나누어 첫방송에 대한 보상은 취업계약에서 받는 임금으로 보상되도록 하고, 반복방송과 기타 방송 이외의 사용 등 재사용에 대한 보상만이 단체협약에서 특별히 그 최저기준을 형성하도록 하고 있다. 따라서 결과적으로 계약상 정한 첫방송사용에 대한 보상금은 협약상 정해진 반복방송 등에 대한 보상금의 기초급여를 결정한다.

ii) 내용과 관련하여, 방송계약에 W라는 표시를 하도록 하는 것이 있는데 이는 첫방송에 대한 보상금으로 커버되지 않는 별도의 반복보상금(Wiederholungsvergütung) 및 추후보상금(Folgevergütung)이 발생하는 대상을 분명히 하기 위함이다. 본 협약에서는 저작물의 반복사용을 1. 제1채널인 공동프로에서의 사용, 2. 오전프로에서의 사용, 3. 서부독일방송사(WDR) 등 개별방송사 프로에서의 사용 4. ARD 제3프로에서의 사용으로 나누고 있다.⁸¹⁾

80) ① 반복방송(Wiederholung)되는 경우, ② 공동제작의 경우, ③ 방송 제작물의 판매의 경우로 나누고 있다. 보상금수준에 있어서는 첫방송보상금의 00%를 지급하거나 방송제작물 판매수입의 00%를 지급하는 형태를 취한다.

81) 먼저 내용의 이해를 돕기 위해 독일의 방송체계에 대하여 간략하게 언급하고 넘어가기로 한다. 독일은 방송의 지방분립주의와 공영주의의 대표적인 국가로서 2차대전이후 각 주에는 방송법이 제정되고 그에 따라 방송사가 설립되었다. 따라서 바이에른방송, 헷센방송, 남부독일방송, 남서부방송, 북부독일방송, 서부독일방송(WDR) 등 주단위로 다수의 방송사들이 존재하게 되었다. 이들은 공영방송사로서

반복사용료의 정도는 당해 제작협력자가 방송계약에서 정한 첫 방송보상금의 20%를 기본으로 한다. 오전프로는 시청률이 떨어지기 때문에 10%로 낮추고 개별 방송사에 국한된 프로나 지방방송을 주로 하는 제3프로에서는 방송사별로 4%를 지급하도록 한다. 다만 이런 개별적인 반복사용이 여러 방송사에서 이뤄지는 경우 일괄하여 20%의 보상금을 지급하도록 하는 것이다. 그런데 여기서 주의하여야 할 것이 있는데, 각 프로에서 두번 째로 이뤄진 반복방송에 대해서만 보상을 하는 것이라는 점이다. 따라서 동시에 혹은 시간을 변경하여 처음으로 방영한 것은 반복사용이 아니라 첫방송사용에 해당한다(이에 대한 보상은 이미 방송계약에 의한 임금으로 완결된다).

iii) 사용에 대한 보상은 과연 첫방송보상금의 몇 퍼센트가 되어야 하는지 일률적으로 언급할 수 없다. 다만 확실한 것은 반복보상금은 첫방송보상금보다 낮다는 것인데, 그 경우에도 시청률이 높

ARD(공영방송연맹)에 소속되어 있다. ARD는 이런 공영방송사들이 공동으로 방영하는 공동프로(제1 텔레비전 프로그램)를 제작하고 공급한다. 한편 제2의 공영텔레비전프로그램으로 ZDF(독일제2TV)가 1961년에 설립되었고, 제3 공영텔레비전프로그램으로 제3프로(Dritte Programme)가 지방방송을 위주로 ARD에 의하여 설립되었다. 이외에 1970년대 부터 공영방송의 형평성에 대한 논란이 일면서 1980년대 중반에 민간방송이 나타나기 시작하여 현재 공영방송과 민간방송이 병존하고 있다. 그런데 본 단체협약은 ARD소속 공영방송사의 하나인 WDR(서부독일방송사)와 노조간에 체결된 것이어서 일단 민간방송사에 의한 재사용은 배제할 필요가 있다. 공영방송프로의 편성은 제1채널에서 나오는 공동프로, 제2채널의 ZDF프로, 제3채널의 제3프로로 되어 있다. 취업자의 취업계약상 저작물은 기본적으로 ARD가 관장하는 제1채널과 제3채널을 중심으로 방송에 사용되는 것으로 사료된다.

은 공동프로(1986년 기준 평균시청률이 86분⁸²⁾에서의 반복보상금은 (각 주마다 달리하는) 제3프로와 같이 시청률이 낮은 경우(평균 시청률은 22분)의 반복보상금보다는 높다는 것이다.

iv) 본래의 방송목적에서 포괄될 수 없는 이용부분에 대한 보상을 규율한다. ARD(공영방송연맹)소속이 아닌 방송사와의 관계에서 방송을 위한 방송제작물의 판매가 있을 경우 보상도 규정한다. 또한 영화관에서의 상영을 위하여 혹은 음반제작을 위하여 방송제작물의 판매시 제작협력자에 대한 보상도 규정한다. 각각 순수입의 27%, 25.5%를 전체취업자에게 지급하는데 이 금전은 첫방송보상금의 비율에 따라 근로자들에게 분할되도록 한다. 여기서 순수입이라 함은 WDR(서부독일방송사)의 방송제작물의 판매로 인한 총수입에서 조세와 판매이용을 위한 직접적이고도 산정가능한 비용(사전비용/Vorkosten)을 공제한 수입을 말한다.⁸³⁾

<평가>

이와 같은 단체협약이 우리나라에서의 저작권에 관한 협약규율에 던지는 시사점을 정리하면 다음과 같다:

- 방송사와 노조간의 단체협약에서는 무엇보다도 저작물이용권

82) 필립로젠 저, 양기석 역, 세계의 방송제도, 나남, 1993, 23면.

83) 당해 조항에 관한 조서(Protokollnotiz)에 따르면, 여기서 직접적이고도 산정가능한 비용이라 함은 다음과 같은 비용을 말한다: 복제비, 개작비, 더빙비용 및 기술적 변형을 위한 비용, 적재비, 통행세료, 보험료, 운반비용, 보관비, 추가적 권리취득 비용, 재료의 손실, 이용 댓가로 지불하는 추가적 사례비 및 보상금, 각종 매체에서의 홍보비용, 수출을 위한 공과, 제3자를 위한 판매 수수료이다.

부여와 그에 따른 저작권보상기준이 중요하다는 것이다. 동 협약에서는 저작물이용권을 방송사에게 충분히 이용될 만큼 부여되고 있음을 보여주는 것이 특징이다. 방송목적 이외에 극장용이용이나 비디오이용, 오디오이용 등도 충분히 고려되고 있다. 방송목적 이외의 부분에 대해서는 굳이 권리를 부여하지 않아도 무방하나 방송사의 영업을 고려하여 충분하게 권리를 부여하고 그 대신 그에 대한 대가를 보장받는 방법을 피하고 있다.

- 저작권보상에 있어서는 개별적으로 정하는 방송계약상에 정해진 첫보상금을 기초로 몇십 내지 몇 %를 반복사용에 대한 보상금으로 정한다. 기본적으로 텔레비전방송과 라디오방송을 구분하며, 사용자(동일 방송사 혹은 타방송사)에 따라, 또 이용방법(반복방송 혹은 영화제작 혹은 오디오제작) 등에 따라 그 보상금의 수준을 구체적으로 정한다.

- 이와 같이 자세하게 규정하는 단체협약은 개별교섭에 의하는 경우 자신의 의사를 관철시킬 능력이 약한 직무창작자들에게 일방적으로 의사를 지배당하지 않도록 노동조합을 통해 그들의 권리와 의무를 공정하게 규율한다는 점에서 의의가 크다. 즉 이와 같은 단체협약은 직무창작자의 보호기능과 양자간의 공정한 질서형성의 결과를 가져온다고 본다.

② 우리나라의 방송종사자 관련 단체협약안의 작성

독일의 단체협약을 참고로 하여 우리나라의 방송분야에서 종사하는 비정규근로자들의 저작권 관련 단체협약안을 작성해 보았다.

독일의 단체협약은 그 내용이 세분화되어 있으나 우리의 경우는 우선 기본틀을 형성하는데 치중하여야 할 것으로 본다.

제00장 실연의 재사용에 대한 보상

제00조 (목적)

본 장(제00조에서 제00조까지)의 규정은 주식회사 A 방송(이하 “방송사”라 한다)이 B 노동조합(이하 “조합”이라 한다)에 소속한 조합원(이하 “조합원”이라 한다)과 체결한 방송출연계약에 의하여 제작, 방송한 프로그램을 재방송, 재차복제 등 재사용함에 있어 조합원에게 지급할 재사용료의 요율 및 지급방법 등을 정함을 목적으로 한다.

제01조 (적용범위)

본 장(제00조에서 제00조까지)의 규정은 방송사와 조합에 소속한 조합원간에 체결된 방송출연계약에 적용된다.

제02조 (방송출연계약)

방송출연계약은 서면으로 작성됨을 원칙으로 한다. 구두로 방송출연계약이 체결된 경우에는 방송사는 조합원의 요구에 따라 그 계약체결사실을 서면으로 확인하여 주어야 한다. 문서로 체결되거나 방송사에 의해 확인된 계약의 변경, 보충, 해지도 역시 문서형식을 취하여야 한다.

제03조 (용어의 정의)

(1) “본방송”이란 방송사가 최초로 실시하는 전국동시의 TV 및 라디오 방송을 말한다. 단 지방 방송사의 형편상 동시방송이 어려워 본방송후 1개월 이내에 이시방송하는 경우를 포함한다.

(2) “출연료”란 프로그램의 본방송시 방송사의 방송제작비지급규정 구분에 따른 기본출연료를 말한다.

(3) “재사용”이란 재방송과 재차복제를 말한다.

제04조 (권리의 부여)

(1) 조합원은 방송출연계약의 체결과 함께 방송사에 자신의 실연을 국내외에서 회수에 제한없이 재방송하거나 재차 복제할 수 있는 배타적 이용권을 부여한다. 다만 그 권리이용기간은 다음과 같이 제한한다.

- 라디오 프로그램에 사용되는 실연의 경우 3년간(참고, 임의로 정한 것임)

- 텔레비전 프로그램에 사용되는 실연의 경우 5년간(참고, 임의로 정한 것임)

(2) 방송사는 프로그램의 재방송 실적을 매월 편성표와 함께 조합에 서면으로 통지한다.

(3) 방송사는 프로그램을 다른 방송사업자 등에게 공급 또는 국내외에서 재차복제할 경우에는 조합에 사전에 별지서식으로 통지한다. 다만 위 통지는 조합과 방송사의 합의에 의하여 그 방법을 달리 조정할 수 있다.

제05조(방송사에 의한 재방송에 대한 재사용료)

(1) 전국중계로 프로그램을 재방송하는 경우 방송사는 제03조 제2

항 출연료의 30%를 지급한다.

(2) 본방송 이후 방송사가 단독으로 전국중계 아닌 로컬방송으로 재방송 하는 경우의 재사용료는 전항에 의거하여 산출된 금액의 40%로 한다.

(3) 재방송후 재방송의 재사용료는 전 1항 또는 2항에 의거 산출된 금액의 50%로 한다

제06조(여타 재사용에 대한 재사용료)

방송사 또는 방송사에 의해 지정된 제3자가 제00조의 프로그램을 국내외에서 공급하는 경우의 재사용료는 다음과 같이 산출된 금액으로 한다.

- (1) 해외방송사 또는 해외유선방송사에 공급하는 경우
.....출연료의 15%
- (2) 종합유선방송사에 공급하는 경우출연료의 20%
- (3) 방송사가 직접 프로그램을 비디오물 또는 컴퓨터디스크 등의 제작을 위해 복제하는 경우 출연료의 15%
- (4) 방송사가 제3자로 하여금 프로그램을 비디오물 또는 컴퓨터 디스크 등의 제작을 위해 복제하도록 허락하는 경우
.....출연료의 17%
- (5) 방송사가 미주지역을 제외한 해외업자에게 프로그램을 비디오물 또는 컴퓨터디스크 등의 제작을 위해 복제하도록 허락하는 경우출연료의 15%
- (6) 방송사가 미주지사를 통하여 미주지역 총판업자에게 프로그램을 비디오물 또는 컴퓨터디스크의 제작을 위해 복제하도록 허락하는 경우 출연료의 20%
- (7) 방송사 또는 방송사에 의해 지정된 제3자가 컴퓨터통신에 의

해 프로그램이 일반인에게 이용되도록 복제·전송되는 경우

.....출연료의 20%

(8) 방송사 또는 방송사에 의해 지정된 제3자가 프로그램에 담겨진 조합원의 실연을 이외의 용도에서 복제하는 경우

.....조합원과 방송사가 별도로 정한 바에 따른다.

제07조 (재사용료의 지급방법)

(1) 방송사 또는 방송사가 지정한 제3자는 분기별로 재사용료를 지급하되, 재사용료중에서 조합비로 공제되는 부분은 조합에게, 그 나머지 재사용료 전액은 조합원에게 직접 지급한다.

(2) 방송사 또는 방송사가 지정한 제3자는 조합과 조합원에게 재사용료 산정내역을 통보한다.

제08조 (협약의 유효기간)

(1) 본 협약은 체결일로부터 2년간 유효하다.

(2) 차기협약은 협약기간 만료일로부터 1개월 전까지 체결하는 것으로 한다. 만일 동 기간까지 차기협약을 체결하지 못하였을 때에는 차기 협약 체결시까지 본 협약이 적용된다.

- 부칙

본 협약은 1999년 7월 1일 이전에 제작된 방송 프로그램에 수록된 실연의 사용에 대하여는 적용하지 아니한다.

<해설>

위의 요율은 연구자가 임의로 정한 것인데 다만 독일의 여러 저작권보상 수준을 고려하여 정한 것이다. 주요내용은 방송사의 첫방

송이 아닌 반복방송 내지 추가방송에 대한 보상만을 단체협약으로 정한 점이다. 첫방송에 대한 보상은 방송연예인에게 임금의 의미를 갖는 방송출연료에 의하여 이뤄지므로 그 후의 반복사용만을 목적으로 하는 것이다.⁸⁴⁾

(3) 기타 근로조건의 확보 문제

정규근로자가 아니라 비정규근로자로서 제작기간동안에만 근로관계가 유지되는 근로자들에게도 근로기준법 등 개별적 근로관계법의 보호가 적용되어야 하고 단체협약에 의해서도 근로시간, 휴일, 휴가 등의 보호가 주어져야 한다. 특히 산업재해보상보험법이나 의료보험법, 고용보험법, 국민연금법 등에 의한 사회보험의 보호도 부여되어야 한다. 근로기준법에 의한 보호로서는 무엇보다 주휴일 및 연월차휴가 요건이 충족되면 비정규 근로자에게도 제공되어야 마땅하다. 또한 법정근로시간을 초과한 부분이나 야간·휴일근로에 대하여는 시간외근로수당이 부과되어야 마땅하다. 특히 방송연예인들의 경우 야간근로가 빈번히 행해질 수 있는 바 이 부분에 대한 할증임금이 지급되어야 한다.

한편 단체협약으로도 이런 비정규근로자의 근로조건을 사용자로부터 확보하는 것이 필요하다. 단기계약의 근로자의 경우 근로기준

84) 한편, 방송출연계약상 출연료는 반복보상의 기초급여를 형성하는 점에서 중요한 의미가 있다고 본다. 방송출연료는 단순히 출연행위 자체에 대한 대가만이 아니라 저작권 내지 저작인접권의 사용에 대한 보상의 개념이 포함되므로, 그런 의미없이 주어진 방송출연료에 대하여는 재평가가 이뤄져 저작권보상이 포함되도록 해야 한다.

법에 의한 적용에 의문이 제기될 수 있기 때문에 명시적으로 단체협약으로 규정하는 것은 실제로 유용하게 기능할 수 있다. 초과근로에 대한 할증이나 휴일·야간근로에 대한 할증, 주휴일·연월차 휴가는 단체협약으로 확보할 필요가 있다. 앞서 소개한 독일의 “제작기간동안 취업한 자에 관한 단체협약”에서는 저작권규정의외에 위에서 언급한 연장근로에 대한 경영상 이유로 인한 휴업수당(소위 경영위험/제7조 제5항), 근로자의 질병시 유급근로면제(제7조 제6항), 초과근로, 야간근로, 휴일근로에 대한 할증임금(통상 25%, 제8조), 휴가(제12조) 등 다양한 근로조건 사항을 포함하고 있다. 흥미로운 것은 휴가내용인데 단기계약 근로자가 1개월간 계속하여 근로한 경우에는 2일의 근로일을 유급휴일로 휴가를 보장하고, 실제로 휴일을 보장하기 어려운 때에는 금전으로 보상한다. 우리도 이와 같은 근로조건 내용을 단체협약에서 확보할 필요가 있다고 본다. 다만 근로기간이 제작기간에 해당하는 단기간 동안으로 한정되는 점과 사용자가 하나가 아니라 다수로 존재하는 점에서 각 사용자가 얼마만큼 이런 의무를 부담하는가 하는 어려움이 있을 수 있다. 이런 문제는 기간별(예, 1개월, 2개월, 3개월의 경우)로 해당되는 근로조건을 구체화함으로써 극복할 수 있다. 또한 동시에 복수의 사용자와 근로관계를 맺고 있는 경우에는 단시간 근로자와 같이 복무하는 시간에 따라 비례적으로 근로조건이 부여되도록 하여야 할 것이다.

문제는 사회보험과 관련하여 발생하는데 사회보험에서는 현재 하나의 사용자를 전제로 해서 그 사회보험에 따른 분담금을 정하고 있는 바, 위와 같이 다수의 사용자가 동시에 관련되는 때에는 사회보험의 적용에 곤란이 있을 수 있기 때문이다. 이런 문제를 극복하

기 위해서는 법률로 이와 같은 각종 배려의무를 부담해야 할 사용자와 그런 혜택을 요구할 수 있는 근로자를 특정하는 것이 필요하다고 본다. 예를 들면 주당근로시간의 40%를 넘어 특정 회사에게 근로를 제공하거나 1년에 50일 이상 근로를 제공받는 사업주에 대하여는 그 근로자에 대한 사용자로서의 의무를 부담하게 하는 것과 같은 것이다.⁸⁵⁾

2. 근로자에 유사한 자의 저작권 보호

1) 근로자에 유사한 자의 개념

일반적인 종속적 근로자군과 경제적으로 독립된 자영업자군 사이에는, 인적으로는 독립되어 있으나 경제적으로는 기업에 종속된 종사자군이 존재한다. 구체적으로 방송사에서 종사하는 각종 협력자(Mitarbeiter), 신문사 및 잡지사의 자유기자(freie Journalisten), 작가(Schriftsteller), 예술가 등이 있고, 상사대리인(Handelsvertreter)이나 보험사원(Versicherungsvertreter)도 이에 포함된다.⁸⁶⁾이들을 어떻게 명명할 것인가 하는 문제가 있으나, 근

85) 우리나라 고용보험법에서는 현재 단기 계약 근로자의 경우 1개월 이상인 근로자, 단시간 근로자의 경우 월 80 시간 이상을 근로한 경우에 한하여 고용보험을 적용한다.

86) Wlotzke, Neuerungen im gesetzlichen Arbeitsrecht, DB 1974, 2252, 2256. 우리나라에서 경제적 종속 개념을 언급한 논문은 본 연구자에 의해 잘 발견되지를 않는다. 다만, 김형배, 항운노조 조합원과 사용자 사이의 법적 관계, 1996, 393면 이하에서는 다음과 같은 기술이

로자와 똑같이 경제적으로 독립되어 있지 않은 점에 착안하여 “근로자에 유사한 자”로 부를 수 있다. 비교법적으로 독일법에서도 이미 이런 자들을 별도로 근로자에 유사한 자(arbeitnehmerähnliche Personen)라고 명명하고 있고, 일반적으로 “인적 급부를 제공하는 자로서 인적, 조직적으로는 독립되어 있지만 경제적으로는 타인에게 종속되어 있는 자”로 정리되고 있다.⁸⁷⁾

독일의 문헌⁸⁸⁾에 따르면, 이런 근로자에 유사한 자의 특징은 세 가지로 요약하여 나타낼 수 있다.

- ① 인적으로 독립되어 종사하고 있으나
- ② 타인의 지시에 복종하지 않지도 않고 사업장조직에도 편입되어 있지 않으며
- ③ 자신의 인적 급부를 직접 시장에 제공하지 않고 특정 기업(사용자)에 제공하는 자이다.

여기서 중요한 부분은 경제적 종속성을 구체화한 세 번째 사항

발견된다: “근로시간이나 장소 등에 구속을 받지 않는 자유근무자가 도급계약을 기초로 일하더라도 특정한 또는 극소수의 도급인(사용자)에게만 노무를 제공하는 경우에는 이들의 경제적 종속성은 통상의 근로자에 못지 않다(경제적 종속성의 인정은 특정 사용자에게 대한 노무급부를 전제로 하는 것이 아니고 불특정 다수의 상대방이나 항상 상대방이 변경되는 관계에서도 인정될 수 있다”고 한다...395면에서는 “비전형근로형태에 의하여 노무제공을 하는 근로자의 보호필요성은 ... 사실상의 경제적 종속성에 기초해 근로관계의 존재를 인정 또는 의제하여 노동법의 적용을 확장하는 방법이 사용되고 있다”고 한다.

87) Wiedemann/Stumpf, a.a.O., § 12 a Rdnr. 1.

88) Wiedemann/Stumpf, a.a.O., § 12 a Rdnr. 1.

이라고 할 것인데, 경제적 종속성은 어떤 자가 자신의 인적 급부를 직접 시장에 제공하여 소득을 벌어들이는 것이 아니라 하나의 사용자 혹은 몇몇의 사용자에게만 인적 급부를 제공하여 수입을 얻어질 때 비로소 인정될 수 있을 것이다.⁸⁹⁾ 하나의 사용자와만 관계한다면 그 경제적 종속성은 확실하지만 그 수가 많아 질수록 그 종속성은 희박해 진다고 볼 수 있다. 독일의 단체협약법 제12조 a를 참고하면 이런 종속성을 판단하는 기준으로 특정 사용자와 거래하는 근로시간이 전체 근로시간의 반이상이 된다면, 특정 사용자로부터 벌어들이는 소득이 종사자의 전체 수입중에서 반이상을 차지한다면 하는 것이 기준으로 고려될 수 있을 것이다.⁹⁰⁾

근로자에 유사한 자에 해당하는 학술, 문화예술, 정보 분야 종사자로는 앞서 말한 방송사에서 일하는 각종 협력자(작가, 음악가), 신문사의 자유기자외에 가수, 연주자 등도 해당될 수 있다. 근로자와 자영업자를 양극으로 하는 중간형태로서 이런 근로자에 유사한 자의 범위는 매우 넓게 파악된다. 독일에서는 가내노동자(Heimarbeiter)도 바로 이런 근로자에 유사한 자의 한 유형에 포함되고 있는데,⁹¹⁾ 우리나라에서도 사용종속성이 성립되지 않는 가내노동자의 경우에는 이와 같이 근로자에 유사한 자로 포섭할 수 있을 것이다.

근로자에 유사한 자는 자신의 경제적 사정을 자유롭게 독자적으

89) Wlotzke, a.a.O., S. 2252, 2257; Wiedemann/Stumpf, a.a.O., Rdnr. 24.

90) 독일 단체협약법 제12조 a.

91) Wiedemann/Stumpf, a.a.O., § 12 a Rdnr. 5; BVerfGE 34, S. 307, 316 =AP Nr.7 zu § 19 HAG.

로 결정할 수 없다(Verlust an Selbstbestimmungsmöglichkeit)는 점에서 근로자와 마찬가지로 강행규정에 의한 국가적 보호와 집단적 자율에 의한 작업조건 개선의 가능성이 보장될 것이 요청되고 있다.

2) 현행 노동법상 근로자에 유사한 자에 대한 보호의 한계

그런데 이러한 근로자에 유사한 자에 대한 국가법에 의한 보호 및 자율적 규범체계를 우리나라의 현행 노동법으로부터 도출할 수 있는지 검토할 필요가 있다.

우리나라에서는 이에 대한 학설상의 논의가 거의 없으므로 먼저 독일의 학설과 판례의 입장을 참고로 하여 고찰하기로 한다.

독일의 경우, 1911년 12월 20일 가내노동법(Heimarbeitsgesetz)에서 근로자에 유사한 자에 해당하는 가내노동자를 부분적으로 강행법규에 의하여 보호하였고,⁹²⁾ 경제적 종속의 개념을 기초로 하여 근로자에 유사한 자들에게도 협약자치의 기회를 제공하였다(§12 a TVG).⁹³⁾ 이렇게 협약자율을 근로자에 유사한 자에게 확장하는

92) Wiedemann/Stumpf, a.a.O., §12 a Rdnr. 5 : “이외에 근로자에 유사한 자에 대한 개별규정으로는 1926년 노동법원조직법 제5조(에 의하여 노동법원에 제소할 수 있으며 현행 노동법원조직법 제5조 제1항 2문에 따라 제소가능), 상법전 제92조 a, 가내노동법 제17조의 1항을 들 수 있다.”

93) 제12조 a 근로자에 유사한 자 (1) 본 법의 규정들은 다음과 같은 자에 대하여도 적용한다.

1. 경제적으로 종속되고 근로자와 마찬가지로 사회적 보호필요성이 있는 자, 다만 그가 고용 혹은 도급계약에 의하여 타인을 위하여 활동하고, 채무급부를 인격적으로 또한 전체적인 관점에서 볼 때 근로

것⁹⁴⁾은 노동보호 및 사회보호에서의 보편적인 발전에 적합한 것이라고 평가되고 있고⁹⁵⁾ 지배적 학설은 단체협약법 제12조 a의 규율은 기본법 제9조 3항에 합치하는 것이라고 본다.⁹⁶⁾ 연방헌법재판소

자들의 협력없이 다음과 같이 수행하는 경우이어야 한다.

- a) 전반적으로 보아 1인을 위하여 활동하거나 혹은
 - b) 평균적으로 자신의 전체 보수의 2분지 1이 어떤 1인으로부터 형성되는 경우. 만일에 이런 요건이 충족되지 않는 경우에는 단체협약에 달리 정함이 없는 한, 6개월을 기준으로 하여 계산한다.
2. 근로자에 유사한 자가 일을 제공하여야 할 자로서 제1호에서 언급된 자 및 이 사람과 근로자에 유사한 자간에 고용 내지 도급계약으로 근거지워진 법률관계.
- (2) 만일에 근로자에 유사한 자가 일을 제공하여야 할 자가 1인을 초과하는 경우에는 그들이 콘체른하에서 밀접하게 결합되어 있다면, 또는 그 다수인들 사이에 조직적 공동체(Organisationsgemeinschaft)가 구성되어 있다든지 혹은 그 범위를 넘어서는 노동공동체에 소속되어 있다면, 그들은 제1항에 준하여 본다.
- (3) 제1항 및 제2항의 규정은 예술적·학술적 혹은 신문분야의 급부를 제공하는 자들 및 그러한 급부의 기술적 형성에 직접적인 협력을 한 자에게도 적용되나, 다만 위 제1항 제1호 b의 규정과는 달리 특정인으로부터 평균하여 전체 소득(수입)의 3분지 1만을 취득하는 경우이어야 한다.
- (4) 동 규정은 상법전 제84조의 의미에서 商業使用人(Handelsvertreter)에게는 적용하지 아니한다.

94) 독일 단체협약법 제12조 a의 입법과정을 보면, 1974. 6. 11에 가내노동법을 개정하여 단체협약법 제12조 a를 둔 것으로 가내노동법에 의해서 가내근로자에게만 인정되어온 협약자치(제17조 제1항)를 확대해서 여타 근로자에 유사한 자에게도 협약자치를 인정한 것이다.

95) Wiedemann/Stumpf, a.a.O., §12 a Rdnr. 5; 기본적으로 동조하는 견해 Lieb, Die Schutzbedürftigkeit arbeitnehmerähnlicher Personen, 1974, 257, 264.

96) Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht II/1, § 6 III/1 b; Nikisch, Arbeitsrecht II 2, §58 II/3; Wiedemann/Stumpf, a.a.O., § 12 a Rdnr. 5; Wlotzke, a.a.O., s.

는 집단적 단결권의 보장차원에서 이런 근로자에 유사한 자에게 협약자치를 인정하는 것을 긍정적으로 답한 바 있다.⁹⁷⁾

특히 다음과 같은 독일 학자의 견해⁹⁸⁾는 동감을 갖게 한다.

“근로자에 유사한 자에 있어서 노동력은 생존에 중요한 관건이며, 이런 점에서 근로자와 차이가 없다. 또한 인적 급부의 공급과 수요의 자유로운 거래에서 근로자에 유사한 자는 자신있게 개별적 이익을 확보할 상황에 있지 못하다. 근로자에 유사한 자의 경제적 종속성으로 인하여 개별 계약적 협상은 적절한 이익조정수단이 되지 못하는 것이다. 여기서 입법자는 근로자에 유사한 자를 근로자의 사회적 보호수준에 밀돌지 않도록 개입하여야 마땅하다.”

그러나 독일과 같은 근로자에 유사한 자에 대한 개념을 법에서 규정하지 않고 그들에 의한 노동법적 보호근거를 두지 않은 우리의 현행 노동법체계에서는 이런 근로자에 유사한 자가 동등하게 보호된다고 장담할 수는 없다. 일반 근로자의 국가법에 의한 보호의 헌법적 기초가 되는 헌법 제32조 제3항은 핵심적으로 종속적 노동을 제공하는 자로서 구체적인 사업장에 종사하는 자의 인간다운 근

2256; 異見 Lieb, Die Schutzbedürftigkeit arbeitnehmerähnlicher Personen, RdA 1974, 257, 267(그 이유는 기본법 제9조는 연혁적으로 종속적 근로자를 목적으로 하여 보장된 것이라 한다); Stolterfoht, Tarifautonomie für arbeitnehmerähnlichen Personen?, DB 1973, 1068, 1072, Lieb와 같은 입장이고, 특히 기본법 제9조 1항에 의한 결사의 자유와 제3항에 의한 단결의 자유의 구분이 모호해 진다는 이유를 든다. 만일에 단체협약법 제12조 a가 없으면 이들이 기본법 제9조 3항에 의하여 협약자치를 행사할 수는 없었을 것이기 때문이라고 한다.

97) BVerfGE 34, S. 309, 316 = AP Nr. 7 zu § 19 HAG.

98) Wiedermann/Stumpf, a.a.O., § 12 a Rdnr. 1.

로조건 보장을 목적으로 한다. 따라서 이런 종속적 근로의 개념에 포함되지 않는 근로자에 유사한 자의 경우에는 이 헌법조항으로부터 근로자와 동등한 보호를 국가에 요구하기는 힘들다고 본다.⁹⁹⁾ 또한 헌법 제33조 제1항은 근로자의 노동 3권에 의한 협약자치를 보장하고 있지만 여기서도 주로 종속적 근로자를 염두에 두고 노동 3권을 보장한 것이기 때문에 제33조 제1항에서 근로자에 유사한 자의 협약자치가 당연히 내포되어 있다고는 보기 곤란하다. 따라서 엄격하게 해석하면 근로자에 유사한 자는 일반 결사체를 결성할 가능성만이 있다고 말할 수도 있다.¹⁰⁰⁾ 따라서 본 연구자는 근로자에

99) 근로기준법상 근로자는 특정 사업 또는 사업장에서 근로를 제공하고 임금을 받는 자로서 여기서의 근로는 사용종속 내지 인적 종속적 급부를 말한다. 근로자에 유사한 자는 이런 인적 종속 개념속에 포함되기 어려운 부분이 있다. 가내근로자를 근로자에 유사한 자로 볼 경우, 마찬가지로 일반 근로자와는 구별된다고 생각된다. 兪冕으로는 김소영, 가내근로의 실태와 제도적 보호에 관한 연구, 1997. 8. 7면 (여기서는 “가내근로자도 생업으로서 노무급부의 내용에 있어 위탁자의 지휘 명령에 따르며 근로자 자신의 자주성이나 재량권이 허용되지 않으므로 근기법상 근로자라 할 수 있다”고 한다.)

100) 이미 우리나라에는 방송작가들이 한국방송작가협회를 조직, 운영하며 작가들의 권익을 옹호하고 있고, 작곡자·작사자들이 한국음악저작권협회를 조직하여 음악의 방송사용에 대한 저작권사용료를 결정하고 그것을 징수하여 음악인들에게 배분하고 있다. 한편 실연자들은 한국실연자단체연합회를 결성하고 있다(다만 실연자중에서 근로자성을 갖고 있는 방송연예인들은 한국방송연예인노동조합을 조직하고 있다). 이와 같은 한국방송작가협회, 한국음악저작권협회, 한국실연자단체연합회는 헌법상 결사의 자유에 기초하여 소속 회원의 저작권이나 저작인접권을 관리하고 사용료를 징수, 분배하는 기능을 한다. 이들 단체를 노동조합과 동일하게 보는 것은 무리가 있지만, 과연 이들 단체가 헌법 제33조 제1항에 기초하여 노동 3권을 주장할 경우 반드시 노동 3권의 주체에서 배제된다고 단언하기는 힘들

유사한 자를 위한 협약자치의 확대는 헌법 제33조 제1항의 취지에 합치한다는 입장을 취하지만, 과연 그 한계를 어디까지로 설정할 것인가 하는 문제에 봉착함을 인정할 수 밖에 없다. 이런 문제는 근본적으로 새로운 입법을 통해 극복될 수 있다고 본다.¹⁰¹⁾

3) 외관상 자영업자(Scheinselbständigkeit)의 근로자성문제

근로자에 유사한 자중에는 그 계약내용과는 달리 실제적인 작업 형태가 근로계약에 해당되는 경우가 있는 바, 먼저 외형상 근로자에 유사한 자로 나타나는 자들을 다시 근로자로 확인시키는 것이 필요하다고 할 것이다. 근로자에 유사한 자가 아니라 명실상부한

다. 특히 이들 단체들도 구성원의 경제적 지위 향상을 위하여 집단적 계약기준을 형성하는 점에서는 노동조합과 유사한 기능을 하고 있기 때문이다. 예를 들어 한국방송작가협회의 경우, 방송사와 집단 계약을 체결하여 그에 따라 각종 반복사용이나 추가사용에 대하여 적정한 보상권을 확보하는데, 이것은 독일의 경우에 기본법 제9조 3항을 기초하여 방송텔레비전연합노조가 단체협약을 체결하여 저작권보상기준을 확보한 것과 동일한 성격을 갖고 있다 할 것이다.

101) 따라서 근로자에 유사한 자에 대해서는 집단법적 보호를 위한 입법이 필요하다고 본다. 이런 경우에 근로자에 유사한 자들의 단체는 노동법에서 정하는 절차에 따라 노동조합이 될 수 있을 것이다. 異見, 김소영, 전계서, 20면에서는 이미 현행법상 가내근로자의 근로자성이 인정되는 한 단결권 및 단체교섭권을 갖는다고 한다. 그러나 “가내근로”의 개념 자체가 인적 종속성을 충족하지 못하는 경우에 결국 어떤 근거로 근로자로 볼 수 있는가 하는 근본적 문제가 제기된다. 경제적 종속성에 의하여 가내근로자의 근로자성을 확보하기 위해서는 경제적 종속개념을 한정하는 입법이 필요하다고 본다. 이런 입법이 없는 경우에는 가내근로자의 집단이 헌법 제33조 제1항의 주체가 된다고 단정하기도 어렵다.

근로자라면 현행 노동법상 모든 보호가 주어져야 한다.

당사자가 어떤 계약형태를 취하는가 하는 것은 결정적인 것이 될 수 없고 실질적으로 어떠한 작업, 어떠한 근로를 수행하는가 하는 것이 중요하다.¹⁰²⁾ 형식적으로는 근로자에 유사한 자이지만 실제로는 그가 제공하는 급부가 근로급부(시간, 장소 내용에 따라 판별)이고 노무계획(Dienstplan)에 종속되거나, 사업장조직에 편입되어 있는 경우에는 근로자로 판명되어야 한다.¹⁰³⁾ 이런 사람은 현행 헌법 제33조 제1항와 노조 및 노동관계조정법에 의하여 보호되는 근로자이다.

자유롭게 집필하기로 집필계약을 체결하였지만 사실상 방송계획, 방송시간에 맞추고 연출가의 지시에도 따라야 하는 구성작가나, 프리랜서로서 활동하기로 되어 있지만 실제로는 방송국에 있으면서 방송사의 온갖 지시와 계획에 맞추어야 하는 번역작가는 근로자에 해당된다고 보아야 한다.¹⁰⁴⁾ 또한 사진을 촬영해서 정기적으로 일

102) BAG vom 12. September 1996 - 5 AZR 1066/94(www.onorte.de/Frei/recht.htm); BAG BB 1978, 760, Urteil vom 15. 3. 1978 - 5 AZR 819/76; BAG BB 1983, 1855, Urteil vom 13. 3. 1983 - 5 AZR 149/82; Fischer/Reich, Urhebervertragsrecht, 1993, S. 40.

103) BAG BB 1978, 760, Urteil vom 15. 3. 1978 - 5 AZR 819/76: 제작협력자(Mitarbeiter)가 방송기관의 도구로 자신의 노동이 사용되고 제작협력자팀속에 소속되는 경우 인적 종속성이 존재한다; BAG BB 1983, 1855, Urteil vom 13. 1. 1983 - 5 AZR 149/82: Löwisch, Befristete Vertragsverhältnisse programmgestaltender Mitarbeiter der Rundfunkanstalten, 1983, S. 18 ff, 에서는 이 판결의 의의를 제작협력자가 제작팀에 소속되는 것으로부터 종속성이 확인된다는 점에서 찾고 있다.

정량을 제공하기로 하였지만 실제로는 방송사의 업무계획에 따라 지시를 받아야 하는 경우¹⁰⁵⁾에도 바로 근로자로 판별되어 집단적 노동관계법상의 지위를 향유하여야 한다고 본다. 그러나 이들 작가가 채택근무를 하며 거의 사용자의 지시·감독에 관계없이 자유롭게 급부를 제공한다면 헌법 제33조 제1항의 근로자라고 단언하기는 힘들다고 생각한다.¹⁰⁶⁾

한편, 독일에서는 현재 근로자와 실질적으로 전혀 다를 바 없는 외관상 자영업자(Scheinselbstständigkeit)를 자영업자로부터 구분하여야 한다는 문제가 제기되고 있다. 연구자가 1999년 9월에 IG

104) BAG, Urteil von 11.3. 1998-5 AZR 522/96, NZA 13/1998, 705 ff. : 매주 일요일에 4시간씩 수년간 아나운서 및 뉴스의 통역자로서 수년간 종사한 자는 책임자(Dienstleiter)에게서 받은 원고를 정해진 장소(Diensträume)에서 읽고 통역하는 전달하는 일을 하므로 근로자에 해당한다.

105) BAG, Beschluß von 16. 6. 1998- 5AZR 154/98, NZA 15/1998, 839 ff.: 신문사에서 일괄로 보수를 받고 매월 80컷트의 사진을 제공하여야 하는 사진기자가 복무계획(Dienstpläne)에 따라 일정시각(Arbeitablauf)까지 급부를 제공하여야 하고 회사에서 정해지는 일정(Fototerminen)에 구속받는 경우, 그는 근로자에 해당한다.

106) 다만 다음의 견해를 참고하는 것이 필요하다. 김형배, 전제서, 394면: “ 자유근무자라 할 지라도 특정 사업장의 일을 지속적으로 처리해야 하는 사실상의 노무급부의 강제는 계약상 합의된 노무와 동일시될 수 있다. ...특정 사용자에게 지속적으로 노무제공을 하면서도 노무급부와 관련하여 사용자의 통제가 극히 제한적으로만 행해진다거나 사용자의 조직으로부터의 편입이 없다고 할 지라도 근로관계의 존재를 부인할 수 없는 경우가 있다. 예컨대 채택근무제는 노무급부에 대한 통제와 사업장에서의 편입이라는 근로관계의 개념요소와 관련하여 전통적인 관념과는 상이한 새로운 통제와 편입의 양태를 지닌 근로관계로 이해될 수 있다.

Medien과 DGB를 방문하여 담당자에게 문의한 결과, 외관상 자영업자를 보호하는 입법안이 마련되었는데, 그것은 우선 외관상 자영업자를 자영업자로부터 정확하게 구별해 내는 것이 목적인다고 하였다.¹⁰⁷⁾ 이런 종속적 근로와 자영적 작업의 판별요소로는 ① 한

107) 이밖에도 IG Medien(미디어산별노조)의 법무담당자 Nicole Weber를 만나서 한국의 연예계 종사자들의 권리보호에 관하여 근황을 소개하고 독일의 상황을 질문하였다. 베버부인은 먼저 독일에서 연예계에 종사하는 자들의 비정규고용형태에 대하여 대략 다음과 같이 설명하였다. 독일에서는 다음과 같이 3부류로 나뉘는데 : ① 단기간을 정한 근로계약을 가진 근로자(befristete Beschäftigten)가 있고, ② 또 자영업자로 보여지지만 근로자에 유사한 자(단체협약법 제12조의 a 적용대상)들이 있고, ③ 마지막으로 명백한 자영업자들이 있다고 하였다. 여기서 논란이 되는 부류는 바로 근로자에 유사한 자들(arbeitnehmerähnliche Personen)과 자영업자(Selbständigkeit)인데, 먼저 이들은 이미 해고제한법의 적용대상이 되지 못한다고 한다. 근로자에 유사한 자들은 일정한도에서 노동법적·사회법적 보호를 받을 수 있는 바, 예를 들어 산전산후의 휴가나 유급휴가를 부여한다든지, 사회보험에 포함한다든지 단체협약에 의한 보호를 인정한다든지 하는 것이 가능하다고 한다. 그러나 좁은 의미의 자영업자들은 이와 같은 휴가나 보험의 혜택도 받기가 어렵다고 한다. 따라서 근로자에 유사한 자영업자와 그렇지 못한 자영업자로 구분하는 것은 고용을 가지고 이들이 경쟁하는 결과를 야기하는 단점도 가져오고 있다고 하였다. 한편, 사회보험에 의한 보호와 관련하여, 광의의 자영업자 개념을 다음과 같이 구별할 수 있다고 하였다. 자영업자는 현재 사회보험의 적용대상이 되지 못하는 자(Nicht Versicherte)와 사회보험의 보호대상이 되는 사람들(Versicherte Selbständige)으로 나눌 수 있는데, 전자에는 많은 자영업자들이 속하겠지만 후자에는 예술인보험법에 의해서 보호되는 예술인(Künstler), 저널리스트(Publizierten) 그룹이 있고 이외에 변호사(Rechtsanwälte)그룹, 수공업자(Handwerker)그룹이 있다고 한다.

사업으로부터의 월소득이 630 DM 이상이 되는가의 여부, ② 이런 작업이 지속적으로 이뤄지는가 하는 관점에서 작업기간 ③ 이런 작업이 다른 종속적 근로형태로 동일하게 이뤄지고 있는지 여부 ④ 이런 작업의 특징이 지속적으로 나타나는 것이 있는가 하는 것 ⑤ 반대로 기업가적 특징이 발견되는 것은 아닌가 하는 점이 고려되어야 한다고 한다. “외관상자영업위원회”에 따르면, 이런 5가지 요소 중에 3가지 이상이 확인되면 해당자는 근로자로 추정된다는 것이다. 이와 같이 외관상자영업자이지만 종속근로자인 사람의 정체를 밝히는 작업은 우리에게 요청되는 부분이라고 본다.

4) 입법론적 문제제기

입법자가 경제적으로 종속되어 있는 근로자에 유사한 자들을 보호하는 것은 현실적으로 요청된다고 본다. 실제에 타인에 종속되지 않는 것뿐이지 근로자와 동일하게 생존적 배려가 필요한 자이기 때문이다. 입법작업에서는 근로자에 유사한 자의 개념의 정의가 필요하고, 협약자치의 상대방인 사용자를 특정하는 부분도 포함하여야 한다고 본다. 독일 단체협약법 제12조 a와 같이 일정한 수입이나 근로시간을 중심으로 하여 단체교섭에 임하여야 할 사용자를 특정해 주는 것을 생각할 수 있을 것이다.

또한 입법자가 적극적으로 최저 작업조건수준을 정하는 것도 고려해 볼 필요가 있다. 가내근로법과 같은 단행법 형태로 근로자에 유사한 자의 보호법을 제정할 수 있을 것이다. 프랑스의 경우, 노동법전 제761-1조 이하에서는 기자, 예술인, 모델 등에 대한 별도 장을

마련하고 있는데, 해고예고, 급여, 각종 휴가 등을 인정하고 있다.

또한 명시적인 입법으로 이런 근로자에 유사한 자들에게도 협약 자율이 인정됨을 밝히는 것도 필요한데, 이는 헌법 제33조 제1항의 취지에 부합할 수 있다고 할 것이다. 오히려 헌법 제33조 제1항의 근로자를 종래의 고용관계를 고집하여 좁은 의미의 종속적 근로자로 해석해서는 아니되며 경제·사회변화와 기술의 발전에 따라 넓게 파악되어야 하므로,¹⁰⁸⁾ 입법자가 인적 종속성의 개념에서 경제적 종속개념으로 확장하는 입법행위는 헌법 제33조 제1항의 취지에 부합하는 것이다. 이 때에 근로자에 유사한 자들은 단결체를 구성하여 그들이 원하는 작업조건을 확보할 수 있을 것이다.

5) 저작권법 제9조의 적용 여부

근로자는 아니고 단지 사용자에의 경제적 종속하에 있는 점에서 근로자에 유사한 자에게 해당하는 드라마 작가, 작곡가, 작사자, 영화감독, 자유기자와 같은 사람들은 창작행위를 하더라도 그들의 창작은 근로계약의 이행차원에서 저작물을 창작한 것이 아니므로 저작권법 제9조의 적용대상이 되지 않는다. 따라서 언제나 그들의 저작물은 개인저작물에 해당한다. 또한 그들이 가수나 연주자와 같이 실연자인 경우에는 직무실연이 아니라 개인적 실연을 발생시킨 경

108) 김형배, 전거서, 396면: “근로관계의 존재를 구체적으로 확인할 수 없는 경우에도 근로관계상의 사용자의 기능을 인정하므로써 근로자보호를 피하려는 독일에 있어서는 이들의 단결권행사를 통해 최소한의 근로조건을 집단적으로 규율하려는 것은 원칙적으로 가능하다고 보고 있다.”

우에 해당한다.

한편, 이용자로서 방송사나 신문사 그리고 이런 음악을 사용하는 업소와 같은 곳에서는 근로계약이 아닌 도급계약이나 위임계약에 근거하여 일정 정도의 저작물이용권을 갖게 된다고 본다. 그 내용은 특별한 약정이 없는 한, 1회 사용에 한정된다고 보며 전체 사정으로 보아 독점이 전제된 것인지 아닌지를 판단할 수 있다고 본다. 일반적으로 잡지사에서 원고를 의뢰하는 경우에 원고료로 대금이 계산되면 잡지사가 갖는 저작물이용권은 단순한 1회 사용으로 판단되고 있으므로 이에 준하여 볼 수 있기 때문이다. 이런 유형의 법률행위에서는 주로 계약의 목적이 저작물의 이용에 있으므로, 저작권법상 저작재산권의 양도 및 행사에 관한 법리에서 이런 이용권의 범위가 파악되어야 한다고 생각한다.

6) 근로자에 유사한 자에 대한 단체협약 규율

(1) 저작권의 규율

근로자에 유사한 자를 위한 입법이 이뤄진다는 가정하에 근로자에 유사한 자에게도 협약자치권이 보장될 경우, 단체협약에 의해서 저작권사항이 어떻게 규율되는가 하는 점을 보기로 하자.

연구자는 독일문헌에서 근로자에 유사한 자에 해당하는 종사자들의 단체협약을 두개 정도 발견하였는데, 하나는 방송사와 거래하는 근로자에 유사한 자들이고 다른 하나는 신문사에서 활동하는 자유 저널리스트에 관련된 단체협약이다. 따라서 이 협약들을 가지

고 이 문제를 고찰하기로 한다.

① 독일의 자유기자 단체협약¹⁰⁹⁾

동 단체협약은 연방독일신문사연합(이상 사용자측)과 독일자유기자연합 및 독일노조연맹산하 인쇄및 출판산별노조 및 독일사무직노조(이상 근로자측)간에 체결된 것인데, 1979년 9월 1일부터 시행된 협약이다. 동 협약은 제13조 이하에서 다음과 같은 저작권에 관련된 규율을 포함하고 있다.

제13조 저작권 관련 규정

(1) 신문사가 제1의 인쇄권을 받은 경우에는, 신문사는 기고가 포함되는 인쇄물의 배포영역에서 동 기고의 공표에 관한 우선권(Anspruch auf die Priorität)을 가진다; 따라서 자유기자는 동 원고를 같은 배포영역에서 달리 행해지는 사전 내지 동시간행에 이용되도록 제공해서는 아니된다.

(2) 신문사가 제2의 인쇄권(법 제38조 제3항 제1문에 따른 단순이용권)을 받은 경우에는, 신문사는 제1항의 배포영역에서 동 기고를 사전 내지 동시에 간행하는 것을 인정하여야 한다; 그러므로 자유기자는 신문사에 의한 공표에 앞서서 동 기고를 같은 배포영역에서 달리 간행하거나 동시에 간행하는 데 제공할 수 있다.

(3) 신문사가 유일사용 및 공표권(저작권법 제38조 제3항 2문에 따른 배타적 이용권)을 가진 경우에는 신문사는 자유기자에 의한

109) Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche freie Journalisten an Tageszeitungen

모든 연방지역에서의 기고 사용을 배제시킬 수 있다. 신문사가 동 기고를 공표한 후에도 달리 사용하는 것을 저지하고자 할 경우에는, 이에 대해 특약을 정하여야 한다.

(4) 특별한 정함이 없으면, 신문사는 발행하는 인쇄물에 동 기고를 1회 공표할 권리만을 갖는다(저작권법 제5조 2항).

(5) 인쇄물에 사용하기 위해 사진을 구입한 경우에는, 신문사는 그 사진인화(Positive Film)에 대한 소유권을 가지는 동시에, 사진제작자측에서 사전에 반환요구가 없는 한, 기간 제한없이 공표할 수 있는 권리를 갖는다.

신문사는 사진의 매 공표행위에 대해서 저작자에게 대가를 지불하며, 다만 사진구매시에 모든 인쇄사용에 대한 포괄적인 대가를 지불한 경우에는 예외로 한다. 이외의 이용을 위한 저작권 부여는 별도의 약정으로 정한다.

(6) 저작자는 동 사진을 기고하려는 때에는 달리 정함이 없는 한 이를 고지하여야 한다.

<해설>

i) 동 협약에서는 자유기자의 기고에 관한 저작권의 부여 방식을 유형별로 정하고 있다. 이것은 저작권법에서 정한 일반적인 저작물이용허락 유형으로부터 벗어나 신문사의 이용에 적합한 저작권부여 방식을 정한 데 의의가 있다. 크게 4가지로 구분하고 있는데, 1. 다른 신문사보다 시간적으로 우선 사용할 수 있는 권한을 주는 형태, 2. 배타적이 않은 단순이용권을 주는 형태, 3. 배타적인 사용권을 주는 형태, 4. 아무런 약정이 없이 기고한 경우를 두고 있다.

ii) 각 경우 자유기자에게 요구되는 의무 및 권한도 다르게 규정되고 있다. 1. 우선권을 신문사에게 준 기자는 그런 우선권이 침해받지 않도록 동일 배포지역에서 사전 내지 동시의 사용을 금할 의무가 부과되고, 2. 단지 단순사용권을 신문사에게 준 경우에는 기자 자신도 얼마든지 그 기사를 달리 사용할 권한을 가지며, 3. 배타적 사용권을 준 기자는 신문사가 동 기고를 공표할 때까지는 모든 연방지역에서 사용을 자제해야 하고, 또한 신문사가 특약으로 정한 경우에는 그 한도에서도 사용이 제한되며, 4. 아무런 약정이 없는 경우는 신문사가 1회 사용하는 권한이 있기 때문에 이런 한도에서만 용인하면 되는 것이다.

iii) 이 협약의 의의는 사용자(신문사)에 필요한 한도에서는 저작물이용권을 신문사에 부여하지만, 신문사의 이용범위에 들어오지 않는 저작물이용권은 기본적으로 신문 기자에게 남겨져야 함을 보여주는 데 있다. 공정한 저작물이용권의 부여와 관련하여 저작자(경제적 종속자)와 이용자(회사)간에 교섭상의 세력균등이 요청되는 것이며, 바로 단체협약에서 이런 규정이 있다는 것은 양자간의 세력균등한 교섭하에서 그 분배가 이뤄졌다는 것을 의미한다.¹¹⁰⁾

② 서부독일방송사에 종사하는 근로자에 유사한 자의 저작권 관련 협약(시행협약 제4호)¹¹¹⁾

110) 다만 이 단체협약에서는 저작권이용에 대한 보상을 구체적으로 정하고 있지 않으나, 자료수집의 한계상 이에 대해 소개를 하지 못하여 안타깝다.

111) Durchführungstarifvertrag Nr. 4: Tarifvertrag über die Urheberrechte arbeitnehmerähnlicher Personen des WDR vom 14. September 1981.

동 단체협약은 1981년 9월 14일에 독일노동조합연맹(DGB)에 소속된 RFFU(방송텔레비전연합노조), 라이니켄-베스트팔렌 기자단체, 독일 사무직노조 N.W주단체(이상 노조측)와 베스트도이취룬드퐁크(서부독일방송사/사용자측)간에 체결된 저작권관련협약이다(시행협약 제4호). 이 협약에 의하여 방송제작에 협력한 방송작가, 방송예술가, 영상저작자, 기자 등이 노동조합의 조합원으로서 동 협약의 보호를 받는다. 동 협약은 현재에도 동일하게 시행되고 있음이 확인되었다.¹¹²⁾

동 협약은 앞서 소개한 “제작기간동안 서부독일방송사에 채용된 취업자들을 위한 단체협약”과 내용이 상당부분은 유사하기 때문에 그 내용을 반복하여 소개하지 않고 서로 다른, 저작권이용에 대한 보상부분만을 소개하기로 한다.

제16조 저작물이용에 대한 보상

제작협력자(Mitarbeiter)는 제3조 내지 제6조에 따라 행한 저작물이용권의 부여에 대한 보상으로서 방송계약에서 합의한 보상금(첫방송보상금)을 받는다.

제16조의 1 저작물이 텔레비전방송을 위한 것으로 한정되고, 저작권계약으로서 방송계약에 《W》(반복보상의무 혹은 추후보상의무라는 의미의 W) 표시가 붙은 경우에는, 아래의 규정이 적용된다.

제16조의 1 제1항 ARD(공영방송연맹)소속 방송사들의 텔레비전공동프로에서 반복방송되는 경우에, 방송사는 첫방송보상금의 75%를

¹¹²⁾ IG Medien에서 1992년 판을 받아 왔는데, 내용은 동일하였다.

지불한다. 다만 텔레비전공동프로에서 동시에 혹은 4주 이내에 시간을 변경하여 나온 첫방송은 반복보상권을 발생시키지 아니한다.

제16조의 1 제2항 텔레비전오전프로에서의 반복방송에 대하여는 방송사는 첫방송보상금의 30%를 지불한다.

제16조의 1 제3항 ARD소속인 WDR(서부독일방송사) 혹은 다른 개별 방송사에 의한 (개별사 프로에서의) 반복방송의 경우, 첫방송보상금의 15%를 지불한다. ARD소속 방송사 다수에 의해 (개별사프로에서) 반복방송되는 경우에는, 일괄하여 첫방송보상금의 75%를 지불한다. 다만 여기서 동시에 혹은 시간을 변경하여 나온 첫방송은 반복보상권을 발생시키지 아니한다.

제16조의 1 제4항 ARD 제3 텔레비전프로의 한 곳에서 행한 반복사용에 대하여는 첫방송보상금의 15%를 지불한다. ARD 제3 텔레비전프로의 여러 곳에서 행한 반복방송에 대하여는 일괄하여 첫방송보상금의 75% 이내에서 지불할 수 있다. 다만 제3 텔레비전프로 중 어느 한 곳에서 행한 동시 혹은 시간을 변경하여 나온 첫방송은 반복보상권을 발생시키지 않는다.

제16조의 1 제5항 WDR(서부독일방송사)의 관할하에 공동제작자들과 함께 이뤄진 공동프로제작에 있어서, 그 보상은 공동제작자들이 하는 이용행위의 종류와 범위가 적절하게 고려되어야 한다. 다만 제작협력자들이 공동제작자들과 특별한 약정을 맺은 경우에는 그 약정을 따른다.

제16조의 1 제6항 특별교육훈련용 방송프로 즉 학습용텔레비전 방송에 있어서는, 최초보상금으로 보상하거나 4주 이내에 임의의 횟수로 하는 방송에 대한 반복보상금으로 보상한다.

제16조의 1 제7항 위 제16조의 1 제1항에서 제6항까지 정한 범위 밖에서 방송제작물을 ARD에 소속되지 않은 방송사에 방송을 목적으로 有償으로 양도(Abgabe)하는 경우에는, 그 제작협력자는 그 순수입의 8%를 취득한다. 제작협력자가 다수인 경우에 8%에 해당하는 금전은 그들의 첫보상의 비율에 따라 분할된다.

제16조의 1 제8항 방송제작물을 영화관상영, 소형영화이용, 비디오물 이용목적을 위해서 有償으로 양도하는 경우에는, 제작협력자는 그 순수입의 7%를 취득한다. 제작협력자가 다수인 경우에는 7%에 해당하는 금전은 첫보상상의 지분비율과 같게 제작협력자들에게 분할된다.

제16조의 1 제9항 저작물의 이용수입중에서 배분지분에 대한 계산과 지급은 익년 3월 31일까지 1년간 행하여진 모든 이용행위에 대하여 치루도록 한다. 동 단체협약의 당사자인 노조의 각 대표는 방송 및 방송외적 저작물이용에 따른 연간결산보고를 검토할 권한이 있다. 방송사는 그 대표들의 요청에 따라 보완자료를 제출한다. 당해 노조와 그의 위임을 받은 대리인은 지득한 비밀을 제3자에게 알리지 않을 의무를 부담한다. 노조는 비밀유지의무를 조건으로 전문가의 자문을 구할 수 있으나, 다만 방송사가 동인에 대하여 동의하는 경우에 한한다.

<해설>

동 협약의 내용을 분석하면 다음과 같다.

i) 먼저 첫방송과 반복방송을 나누어 첫방송에 대한 보상수준은 개별 계약에서 정하도록 하고, 반복방송등 재사용에 대한 보상기준만을 협약으로 제시한다. 그리고 다시 재사용에 대한 보상을 1. 방송목적내에서의 반복방송에 대한 보상과 2. 방송목적외에서의 사용에 대한 보상으로 나눈다. 반복방송 사용은 1. 제1채널인 공동프로에서의 사용, 2. 오전프로에서의 사용, 3. 서부독일방송사(WDR) 등 개별방송사프로에서의 반복사용 4. ARD 제3프로에서의 사용으로 나누고 있다.

ii) 반복사용료는 당해 제작협력자가 방송계약에서 정한 첫방송 보상금의 75%를 기본으로 한다. 오전프로는 시청률이 떨어지기 때문에 30%로 낮추고 개별 방송사에 국한된 프로나 지방방송을 주로 하는 제3프로에서는 방송사별로 15%를 지급하도록 한다. 다만 이런 개별적인 반복사용이 여러 방송사에서 이뤄지는 경우 일괄하여 75%의 보상금을 지급하도록 하는 것이다.

iii) 공영방송연맹에 소속되지 않은 방송사와의 관계에서 방송제작물의 판매가 있을 경우 제작협력자들에게 순수입의 8%를 보상하고, 영화관에서의 상영을 위하여 혹은 비디오제작을 위하여 사용할 경우 제작협력자들에게 순수입의 7%를 지불하도록 한다. 또한 저작권 보상이 정확하게 이뤄지도록 하기 위해 제작협력자가 가입한 노조가 당해 방송사의 연간결산보고를 검토할 수 있도록 보장하고 있다.

iv) 앞서 소개한 “제작기간동안에 서부독일방송사에 채용된 취업자들을 위한 단체협약”보다 여기서 소개된 제작협력자들의 저작권

보상수준이 보다 높다는 것을 알 수 있는데, 바로 근로자(제작기간을 정한 취업자)보다 근로자에 유사한 자(제작협력자)에게 있어서는 저작권보상이 생계유지에 있어서 보다 큰 비중을 차지함을 말해준다고 판단된다.

(2) 기타 작업조건의 규율

근로자에 유사한 자의 경우에 저작권 사항만이 아니라 일반 근로조건에 관한 사항도 근로자에 준하여 보호되어야 한다고 판단된다. 협약자치가 인정되는 경우, 단체협약에 의하여 휴가나 산전산후 휴가, 복리후생적 급부 등은 근로자유사자에게도 동등하게 포함될 수 있다고 판단된다.¹¹³⁾ 독일의 예를 소개하면서 살펴보기로 한다.

① 휴가

독일노동조합연맹(DGB)에 소속된 RFFU(방송텔레비전연합노조), 라이니켄-베스트팔렌 기자단체, 독일 사무직노조 N.W주단체(이상 노조측) 베스트도이취룬드퐁크(서독방송사/사용자측)간에 체결된 단체협약(1979년 체결, 현재까지 유효함)에서는 별도의 휴가에 관련된 시행협약(제1호)을 두고 있다. 이 시행협약에서는 이 협약의 구속력하에 있는 방송작가, 방송예술가, 영상저작자, 기자 등에게 조합원으로서 연 24일의 유급휴가권을 부여한다. 이들 조합원은 휴가를 받지 못한 경우 휴가보상(Urloabsvergütung)을 받을 수 있다.

② 산전산후 휴가

위 단체협약에서는 산전산후에 대해서도 시행협약(제2호)를 두고

113) Wiedemann/Stumpf, a.a.O., § 12 a Rdnr. 16.

있는데, 동 협약에서는 산전 6주와 산후 8주의 유급휴가를 부여한다. 다만 휴가기간 동안에 지급받는 임금(Zuschuß)은 사용자가 전적으로 부담하는 것은 아니고 의료보험에서 나오는 급여와 사용자가 부담하는 금전으로 구성된다. 수당액의 산정은 금전의 산전산후 휴가가 개시되는 날 이전 1년간의 평균임금을 기초로 하여 계산한다.

③ 해고예고제도

위 단체협약에서는 본 협약에서 근로자에 유사한 자에 대한 해고예고제를 두고 있다(제5조). 근로자에 유사한 자는 해고제한에 의한 보호가 적용되지 않지만 해고예고기간을 정하므로써 갑작스런 해고로 인한 손해를 최소한도로 줄이도록 한다. 단체협약에 따르면 방송사는 문서로 해지통보를 하여야 하며 1년 이상 계속하여 거래한 자에 대해서는 1개월전에 해고예고를 하도록 하고, 2년에서 4년까지 계속 거래한 자는 2개월전에, 5년에서 9년까지는 3개월전에, 10년 이상 19년까지는 6개월전에 20년부터는 12개월 전에 예고를 하도록 한다.

한편, 개별적 근로관계차원에서 문화예술계에 종사하는 근로자에 유사한 자들의 제반 작업조건을 보호하는 제도가 마련되는 것이 고려될 필요가 있다. 특히 근로기준법에 대한 특별법으로서 가내근로자 내지 재택근로자 보호법이 논의된다면 같은 경제적 종속성에 기초하고 있는 문화예술계의 근로자에 유사한 자도 보호되어야 한다고 생각한다. 또한 독일에서는 문화예술계에 종사하는 자들을 위해서 별도로 예술인보험법(Künstlerversicherungsgesetz)이 마련되어 있는데, 우리의 경우도 이런 문화예술인들이 사회보험에 포함될 수 있도록 보완되어야 한다고 본다.¹¹⁴⁾

114) 예술인보험법에 적용되기 위해서는, 1년간 최소 50일 이상 근로할

7) 소결

학술, 문화예술, 정보 분야에는 일정한 사용자와 근로를 제공하는 관계에 있지 않고 여러 사용자와 자신의 인적 급부를 가지고 거래하는 종사자들이 많이 있다. 만일에 이들의 고용이 형식적으로는 자유계약형태를 취하고 있지만 사실상으로는 사용종속하에서 근로를 제공하는 상태에 놓여 있다면, 이들은 근로자로 취급하고 제반 노동법적 보호가 부여되어야 마땅하다. 특히 제작기간 동안만 고용되는 단기계약 근로형태의 종사자는 근로자로서 개별적 근로관계법이나 집단적 노사관계법에서 하등의 차별이 있어서는 아니될 것이다(예: 방송연예인, 영화제작을 위한 촬영기사 등의 보호). 연구논문의 주제와 관련된 근로자의 저작권의 부여와 보상에 있어서도 교섭의 대등성을 확보할 수 있도록 노동조합과 사용자에게 의하여 단체협약으로 규율되는 것이 요청되고, 이것은 현행법상 가능하다고 판단된다.¹¹⁵⁾

것이 요구되고 연간 630DM의 수입이 있을 것이 요건인이다. 따라서 근로자는 자신의 소득이 얼마되는지에 대하여 사용자에게 고지할 의무를 부담하고, 새로운 사업주에게 다른 사업장에서 벌어들이는 소득규모에 대하여도 고지하여야 한다.

115) 독일의 IG Medien에서는 단체협약에 의해 저작권규율이 용이하지 않는 경우에는 저작물이용에 관한 표준계약서를 만들어서 이것을 계약내용으로 제시하도록 홍보하는 방안을 고려해 볼 것을 권하였다. 특히 관련종사자들에게 단체교섭과 단체협약에 의한 규율외에 각종 쟁점에 관한 정보안내 및 소개를 통해서 조합의 필요성을 현실적으로 느끼도록 하는 것이 필요하다는 의견이 있었다. 특히 이런 분야에서는 조합에의 귀속감이 약하기 때문에 매우 친절하게 소개를 해야 할 것이고 실제로 조합의 혜택을 누리도록 하여야만 한다고 하였다. 독일의 경우, IG-Medien이 체결한 단체협약에서는 근로조건과 저작권에 관련된 조항들을 포함하고 있는데, 방송드라

한편, 형식적으로나 사실상으로나 자유롭게 노무를 제공하는 종사자들의 경우(예: 작가, 작곡가, 작사자)는, 전통적인 근로자로 포섭하기에 무리가 따른다고 보여지는데, 다만 독일의 입법과 같이 명시적인 법률이 마련된다면, 특정 사용자에 경제적으로 종속된 자로서 근로자에 준하여 연차휴가, 산전·산후 휴가, 해지예고 등의 근로조건이 주어지는 데 무리가 없다고 본다. 또한 협약자치의 확대로서 이러한 근로조건과 특히 저작권의 부여와 보상에 있어서도 단체협약으로 규율할 수 있게 될 것이다.

마가 비디오로 재사용되는데 대한 보상권은 확보하고 있지만 케이블TV 및 위성송신에 의한 재사용에 대하여는 아직 보상근거를 마련하고 있지 못하다고 말하였다. 본 연구자의 견해도 우리 노동조합의 수준을 객관적으로 평가하고 그 능력에 맞게 정보안내, 표준계약서의 제시부터 실천하여야 하고 마지막으로 단체교섭에 의한 예능적 급부의 보상수준을 형성하는 방법을 사용하여야 할 것으로 보인다. 방송연예인조합과 같이 틀이 갖춰진 곳에서는 단기 계약근로자에 해당되는 자들을 위하여 단체교섭을 통해서 보다 폭넓은 보호급부를 요구해 볼 필요가 있다고 생각된다.

제4장 요약 및 결론

① (직무상 저작물의 저작자 결정) 학술·문화·예술·정보 분야에 종사하는 자들은 정규근로형태 외에 비정규형태의 근로를 수행하거나 또는 자유근로 형태로 종사하는 특징이 있다. 문제는 이들이 계약의 이행차원에서 정신적 산물인 저작물을 산출하였을 때 각각의 경우 누가 저작자로서 저작권을 소유하는가 하는 문제이다. 현재 노동법에서는 이 부분에 관심을 갖고 있지 않고 오직 저작권법 제9조에서 이 부분을 규율하는 바, 근로관계의 이행차원에서 나온 저작물의 공표시 명의가 사용자로 밝혀 있으면 사용자에게 근로자로 표시되어 있으면 근로자에게 저작자의 지위가 인정될 수 있다는 것이다. 따라서 정규근로자나 비정규근로자에 속하는 학술인이나 문화예술인, 저널리스트 등에 있어서 직무상 저작물의 저작자표시는 권리확보에 있어서 중요한 요소가 된다고 할 것이다. 그러나 저작자표시에 관한 특별한 요건이나 절차가 없는 상황에서 이와 같이 저작자표시로 저작자를 결정하는 것은 이에 대하여 잘 알지 못하는 문화예술인에게 불이익을 줄 가능성이 크다고 본다. 또한 저작권법 제9조는 임의규정으로서 당사자들의 계약에 의해 저작자를 변경할 수 있도록 하고 있는 바, 근로관계의 인적 종속성을 고려할 때 노사간의 대등한 교섭력이 확보되지 않는다면 일방적으로 사용자에게 저작권에 관해서 불이익을 당할 위험이 존재한다고 본다. 입법론적으로는, 저작물에의 저작자표시로 저작자를 결정하지 말고 법률로 직접 근로자에게 저작자의 지위를 부여하고 사용자에게는 충분히 저작물을 사용할 수 있는 권리를 부여함으로써 분쟁여지를 제거하

는 것이 필요하다고 본다. 이와 같은 창작자주의는 바로 문화예술인의 보호에 충실한 독일, 프랑스 등 유럽국가의 공통된 경향이기도 하다. 한편, 자유근로 형태로 종사하는 자는 기본적으로 근로계약을 체결하고 있지 않는 한, 저작권법 제9조의 적용에서 제외되며 따라서 일반적인 창작자주의의 원칙에 따라 당해 저작물의 저작자가 된다고 할 것이다.

② (근로관계상 사용자가 확보하는 저작물이용권의 범위) 근로자가 저작물의 저작자가 되는 경우에, 근로관계로부터 사용자는 직무상 저작물에 대하여 일정 정도 저작물이용권을 갖는다고 판단된다. 특히 개별적 노사간에 하등의 의사표시가 없는 경우, 사용자는 그 근로계약으로 의도했던 경영목적의 범위에서 직무상 저작물을 사용할 권리가 있다고 본다(예, 출판에의 이용, 방송에의 이용). 이런 저작물이용권은 그 제작 당시 목표했던 사용에 대하여는 독점권이 인정된다고 보는데, 독점성이 인정되어야만 사용자는 저작물을 경제적으로 활용하여 경영목적을 성취할 수 있기 때문이다. 그러나 추후에 재(반복)사용하는 것에는 근로자의 승낙이 있을 때 비로소 독점성이 인정되어야 한다고 본다. 이런 재사용에 대하여 독점성을 인정하기 어려운 것은 일반적으로 임금에 이런 재사용에 대한 보상이 포함되어 있다고 보기 힘들기 때문이다. 즉 근로자에게는 재사용에 대한 별도 보상을 요구할 수 있는 기회가 주어지지 아니하면 본인 스스로도 자신의 저작물을 사용할 기회가 주어져야 마땅하다. 한편, 사용자는 저작물 제작을 위하여 각종 비용과 자료제공·인력 등 편의를 제공한 점에서 저작물에 대한 비독점적 단순이용권은 보유하고 있다고 보아야 마땅하다(특허법 제39조의 유추해석).

③ (단체협약에 의한 직무상 저작권의 규율) 다른 한편, 근로자와 사용자가 적극적으로 저작물이용에 대하여 약정함으로써 근로자는 저작물이용에 대한 보상을, 사용자는 자신에게 필요한 독점적 이용권을 충분히 확보할 수 있다. 그런데 개별적 노사관계는 대등하지 않다는 점에서 근로자는 이런 약정시에 자신의 권리를 확보하기에 용이하지 않다고 판단된다. 이런 교섭의 불균형은 집단적 교섭방식에 의하여 극복될 수 있는 바, 단체협약에 직무상 저작물에 관한 조항을 마련하는 것이 그 방안이 될 것이다. 근로자에게 있어서 근로의무의 결과인 저작물에 관하여 어느 정도로 권리를 확보하는가, 그에 대한 보상을 어느 정도로 확보하는가 하는 부분은 넓은 의미의 근로조건에 포함되며 근로자의 경제적 지위 향상에 관련된 사항으로서 의무적 교섭대상에 포함된다고 할 것이다. 단체협약에서는 근로자가 직무상 저작물에 관하여 사용자가 충분히 이용할 수 있도록 권리를 제공하고 이에 대하여 회사에서는 그에 대한 보상의무를 부담하도록 규율하는 것이 바람직한 방향이라고 본다. 또한 회사에서는 저작물에서 충분히 경제적 효과를 거둔 다음에는 다시 근로저작자에게 반환해주어 애초에 근자가 자신의 창작물의 정확성, 예술적 가치를 담보하도록 이끄는 것이 필요하다고 본다.

④ (방송연기자의 저작인접권의 보호) 방송분야에 종사하는 방송연기자의 경우에는 사용종속성에 의하여 근로자로 평가되어야 마땅하다고 보며, 다만 그 근로기간이 방송제작기간으로 한정되어 있다는 특징이 있는 점에서 비정규근로자에 해당한다고 본다. 방송연기자가 예능적 실연을 행할 경우 우리나라 저작권법에는 직무실연에 관한 법률조항이 없으므로 모든 경우에 자신의 실연에 대해 저작인접권자로서의 지위를 갖는다고 할 것이다. 다만 저작권법 제75조

제3항에 의하여, 제작에 협력하는 실연자는 특약이 없는 한, 영상제작자에게 저작권이 양도되도록 되어 있는 바, 방송사가 영상제작을 하는 경우에는 특약이 없는 한 방송연기자의 저작권은 법적으로 양도되게 된다. 바로 여기서 방송연기자는, 그 특약을 활용하여 자신들의 이익을 옹호하고 확보하여야 하는 바, 특히 노동조합이 체결하는 단체협약으로 저작권의 부여와 그에 대한 보상금을 규정한다면, 그에 따라 보상을 요구할 근거가 확보된다고 본다.

⑤ (저작물이용권 보상의 기준) 독일과 프랑스의 단체협약에서도 이와 같이 저작권의 부여기준과 이에 따른 보상기준이 규정되어 있음은 본문에서 소개한 바와 같다. 다만 여기서는 과연 저작권보상을 어떻게 하고 얼마로 결정할 것인가의 문제가 남아 있는데, 이는 각 나라의 경제적 사정이나 관행이 존중되어야 하기 때문에 일률적으로 단정할 수 없지만, ① 첫 번 사용시의 보상보다는 두 번째 사용시의 보상이 적다는 것이 공통적으로 확인되고, ② 본래의 목적내의 이용(예: 무선방송/혹은 신문에의 기고)과 목적외의 이용(예: 유선방송, 비디오물, 영화에의 사용/책으로의 출판)으로 구분하여 특히 목적외의 이용에 대해서는 사용자가 저작물이용권을 확보하는 대신에 보상이 철저히 이뤄진다는 것이다. ③ 또한 정규근로자보다는 비정규근로자의 보상율이 크고, 비정규 근로자보다는 자유계약형태의 근로자에 유사한 자의 보상율이 크다는 것이 확인되는데(서부독일방송사의 단체협약에서는 근로자에게 출연료의 20%를 근로자에 유사한 자에게는 75%를 보상금으로 지급하고 있음), 근로자성이 희박할수록 종사자는 임금을 받을 여지가 적어지기 때문에 저작권보상 정도가 큰 것이라고 이해된다.

⑥ (근로자에 유사한 자에 대한 관심의 필요) 학술, 문화예술, 정보 분야에는 일반 근로자와는 달리 자유롭게 자신의 인적 급부를 제공하는 자들이 종사하고 있는 바, 이들은 노동의 형태가 자유롭고 타인의 지시를 받지 않는다는 점에서 근로자와 구별될 뿐 특정 사업주에 종속되어 그가 지급하는 급여로 생계를 유지하는 점에서는 하등 차이가 없으므로, 근로자에 유사한 자에게도 생존권 보장이 부여되어 한다고 본다. 근로자에 유사한 자는 노동력의 공급과 수요의 거래에서 자신의 이익을 확보할 상황에 있지도 못하고, 특히 기존의 작업이 다음에도 계속될 것인지에 대하여 많은 두려움을 갖고 있으므로, 이들에게도 사회적 보호수준에 밀들지 않도록 입법자는 개입하여야 한다고 본다. 여기서는 학술, 예술, 정보 분야에 종사하는 자의 보호에 관한 특별법이 고려될 수 있을 것이다. 또한 이들에게도 근로자의 경우와 마찬가지로 집단적인 교섭과 단체협약에 의한 협약자치의 기회가 보장되어야 한다고 본다. 독일의 단체협약법(Tarifvertragsgesetz) 제12조 a와 같이 입법자는 일정한 요건을 정해서 이런 근로자에 유사한 자에게 협약자치를 확대해야 한다고 본다. 그런 경우 적어도 휴가나 산전산후휴가, 해지예고 등에 대하여 단체협약에 기초하여 사용자에게 보호급부를 요구할 기회를 갖게 될 것이다. 본 연구과제 주된 내용인 저작권보호에 있어서도, 단체협약으로 사용자의 저작물이용권에 대한 보상기준을 정하게 된다면, 사용자에게는 안전하게 저작물이용권을 충분히 확보할 수 있는 근거가 마련되는 한편, 근로자에 유사한 자에게는 생활에 도움이 될 저작권보상을 실제로 확보할 수 있는 근거를 갖게 된다고 본다.

【부록】

독일WDR(서부독일방송사)단체협약¹¹⁶⁾

제1조 적용범위

동 단체협약은 방송사와 협약보호를 받는 근로자에 유사한 자(arbeitnehmerähnliche Personen)간에 체결된 放送契約에 적용된다.

제2조 방송계약의 체결

방송계약은 서면으로 작성되어야 하며, 구두로 체결된 경우에는 지체없이 방송사가 서면으로 확인하여 주어야 한다. 특별한 이의 없이 보수를 수령하는 경우에는 아래 제4조 1호에서 정하는 요건이 충족되지 않는 한, 방송계약에 공동저작자의 동의를 있는 것으로 본다. 이미 문서로 체결하거나 확인한 계약의 변경, 보완, 파기도 역시 문서형식을 취하여야 한다.

제3조 방송목적을 위한 저작물이용권의 부여

116) 서부독일방송사에 종사하는 근로자에 유사한 자의 저작권관련협약(시행협약 제4호)이다. 원어로는 Durchführungstarifvertrag Nr. 4: Tarifvertrag über die Urheberrechte arbeitnehmerähnlicher Personen des WDR vom 14. September 1981. 동 단체협약은 1981년 9월 14일 독일노동조합연맹(DGB)에 소속된 방송텔레비전연합노조, 라이니켄-베스트팔렌 기자단체, 독일 사무직노조 N.W주단체(이상 노조측) 베스트도이취룬드퐁크(서독방송사/사용자측)가 저작권에 관하여 체결한 협약이다. 본 연구자는 1999년 IG Medien을 방문하여 동 협약이 현재에도 동일하게 효력을 발하고 있음을 확인하였다.

1. 근로자에 유사한 자로서 제작협력자(Mitarbeiter)는 방송사에 방송계약의 체결과 함께, 자신의 저작물을 방송목적을 위하여 전부 혹은 일부 국내외에서 임의로 자주 사용할 수 있는 권리를 독점적이고 공간적으로나 내용상으로나 일체 제한없이 부여한다.

2. 그러나 독점적 이용권은 기간적으로 제한하여 부여된다.

- 라디오 방송물의 경우 3년간
- 텔레비전 방송물의 경우 5년간

동 기간의 기산시점은 일반적으로 계약체결시점이며, 촉탁저작물의 경우에는 그 저작물의 수령시이다. (저작물을 이용하여 제작된 방송물의 경제적 이용을 위한) 저작물의 단순이용허락은 법적 보호 기간동안 동 방송사에 부여된다.

3. 개별 방송계약에서는 저작물이 라디오방송용인지 아니면 텔레비전방송용인지 아니면 양자 모두를 위한 것인지를 결정할 수 있다.

4. 방송목적을 위하여 제작협력자는 다음과 같은 이용권을 부여할 수 있다:

a) 방송권한(유무선에 의한 라디오 및 텔레비전 방송 및 재방송, 위성에 의한 중계, 유선라디오, 혹은 이와 유사한 기술적 설치에 의한 사용)

b) 영상물 또는/및 음향물에의 취입권한을 포함하는 복제권한

c) 제작된 저작물의 복제물의 매매, 임대, 대여 기타 제공에 대한 권한을 포함하는 배포권한

d) 특히 녹음녹화나 생방송의 목적에서 하는 연출·상연·상영권한, 그리고 특히 미사(종교적 행위)와 전람회, 축제, 방송업경쟁 기타 방송광고의 목적에서 그리고 방송물의 심사, 교육, 연구의 목적에서 하는 영상물 또는/및 음향물 혹은 방송물의 공개적 재생권한

e) 전시권한

f) 1회의 영화화권, 다만 다른 텔레비전영화에서 제작물의 일부를 적법하게 반복하여 사용하는 것은 여기서 포함하지 않음.

g) 제6조에 따라 저작물을 변경하고 개작하는 권한

h) 개별 방송계약에서 정하는 경우에 한하여, 문서형태로 수반되는 자료나 텍스트의 제작 및 복제 그리고 배포의 권한

i) 방송물을 위한 광고자료 및 정보자료의 제작, 복제, 배포의 권한

j) 제작협력자가 방송후 늦어도 1주일내에 반대하는 의사표시를 하지 않는 경우, 저작물의 방송후 방송용각본의 개개 인쇄물을 이해관계인들에게 사적 이용을 위하여 무상으로 교부하는 권한.

제4조 방송 이외의 목적을 위한 권리부여

1. 1. 방송목적을 위한 권한부여의 범위를 넘어서, 저작물을 사용하여 제작된 방송물을 방송이외의 용도에 이용하기 위하여 제작협력자와의 합의한 것은 적법한 것으로 인정된다.

이러한 합의는 제작에 독자적으로나 공동으로나 결정적으로 전체특질에 영향을 미치는 저작자와 관계되는 한, 유효요건으로서 문서형태이어야 하며 서명되어야 한다. 이와 별도로 교육 내지 문화 활동을 위한 기존의 비영리제도의 범위내에서 동 활동을 위한 목적으로 방송물을 이용하기 위해 독점적이고도 시간적 공간적으로 제한없는 권리를 부여하는 일은 방송계약의 체결로 가능하다.

1. 2. 이용행위는 기본적으로 유상이다. 무상의 이용은 극히 드물고 예외적인 무상재생에 제한되며 그 경우 방송국도 비용의 보상을 포함하여 대가를 지불받지 않을 것을 요건으로 한다(특정 비용지출에 대하여는 예외인정).

1. 3. 독점적 권한은 방송국에서 첫방송이 있는 후, 혹은 제5조에 따라 권리의 양도가 있는 후, 5년 내에 다른 사용이 없으면, 소멸한다. 다만 개별 계약에 의하여 그 기간은 연장될 수 있다. (소멸하는 경우) 방송국에는 지역적 내용적으로 단순한 이용권이 법정 보호기간동안 남는다.

2. 극장용이용 혹은 소형영화이용(Schmalfilmauswertung)을 위하여, 제작협력자는 저작물사용에 의해 제작된 방송물에서 모든 형태의 영화 혹은 기타 영상/음향물을 제작하는 독점적 권리를 방송사에 부여하며, 이런 영화 등을 영화관이나 기타 공중이 접근할 수 있는 장소에서 영리적 혹은 비영리적으로 상영하고 영사기와 스크린을 사용하여 공개적이든 비공개적이든 영리적 혹은 비영리적으로 재생하기 위하여, 판매하거나 임대하거나 대여하는 독점적 권리를 방송사에 부여한다.

3. 비디오물이용을 위하여, 제작협력자는 저작물사용에 의해 제작된 방송물에서 모든 종류의 영상/음향물(예: 영화, 비디오디스크, 비디오카세트)을 제작할 수 있는 독점적 권리와 이런 영상음향물을 재생기구(예: 영사기, TV수신부속기기, 비디오레코더)를 통하여 공개적이든 비공개적이든 영리적 혹은 비영리적으로 재생하기 위하여, 판매하거나 임대하거나 대여하는 독점적 권리를 방송사에 부여한다.

동 제작할 수 있는 권리에선 전파방송물(Funksendungen)을 영상/음향물에 수록하는 것이 포함되며, 공개적이든 비공개적이든 영리적 혹은 비영리적으로 재생하기 위하여 그것을 다시 복제하고 배포하는 것이 포함된다.

4. 음향물이용을 위하여, 제작협력자는 저작물사용에 의해 제작된 방송물에서 모든 종류의 음향물(예: 음반과 음향카세트)을 제작할

수 있는 독점적 권리와 이런 음향물을 각종 재생기구(예: 음반플레이어, 녹음기, 카세트녹음기)를 통하여 공개적이든 비공개적이든 영리적 혹은 비영리적으로 재생하기 위하여, 그 음향물을 판매하거나 임대하거나 대여하는 독점적 권리를 방송사에 부여한다.

동 저작권에는 전파방송물(Funksendungen)을 음향물에 수록하는 것이 포함되며, 공개적이든 비공개적이든 영리적 혹은 비영리적으로 재생하기 위하여 그것을 다시 복제하고 배포하는 것이 포함된다.

5. 제2항에서 제4항까지의 목적을 위하여 제3조 제4항이 적용된다.

6. 방송사는 그 사업장의 여건에 맞게 제1호 내지 7호에 따라 부여된 권리를 적정하게 이용하고 특히 제작협력자가 주장하는 이용가능성을 검토하도록 노력한다.

제5조 동 권리의 제3자에 대한 양도

1. 방송사는 제작협력자에 의하여 부여된 방송제작용 저작물의 제3조 및 제4조의 이용권을 제3자에게 양도하거나 이용허락을 부여할 수 있다.

2. 방송사는 제작협력자에 의하여 부여된, 방송제작용 저작물의 권리를, 방송물의 일부를 구성하는 위탁제작이나 공동제작에서 재생시에 인지될 수 있도록 표시하고 반입하며, 동 제작을 위하여 제3자에게 이전할 수 있는 권한이 있다.

제작협력자의 권리는 - 여기에서 방송이외의 범위에 대한 개별 계약에 영향을 미침이 없이 - 본래의 제작영역에서와 같이 안전하게 보장된다. 방송사는 그 저작물이 위탁이나 공동제작에 의하여 실행되는 경우에는 그 제작협력자에게 이를 고지한다.

제6조 저작물의 변경, 개작, 변형 및 번역

1. 방송사에 의한 저작물의 변경과, 저작물을 사용하여 방송사에 의해 만들어진 제작물의 변경은, 방송사의 프로그램활동원칙에 비추어 제작여건상 혹은 방송기술상 필요한 경우에만 허용된다.

이런 변경이 본질적인 정도인 경우에는, 제작협력자에 대하여 이런 변경은 고지되어야 한다. 저작물이나 그 표제에 대한 기타의 변경이나 개작은 오직 제작협력자가 동의하거나 제작협력자가 신의칙에 따라 이에 대한 동의를 거부하여서는 아니되는 경우이거나(저작권법 제39조), 또는 제작협력자가 이런 변경에 대하여 주어진 여건 특히 시간상의 긴박성으로 인하여 동의를 할 수 없는 경우에만 허용된다(제11조의 방송의무는 유보함): 다만 여기서 저작인격권은 영향을 받지 않는다.

2. TV용으로 제작된 저작물을 라디오용으로 사용하는 목적에서 혹은 라디오용으로 제작된 저작물을 TV용으로 사용하는 목적에서 변형하거나 개작하는 경우에는, 그 제작협력자의 동의를 요한다. 다만 제작협력자가 직접 그 저작물을 사용하지 않는 경우에 한한다.

3. 방송사는 저작물의 번역물을 오직 제작협력자의 동의하에서만 이용할 수 있다. 다른 나라 언어로의 방송을 위하여 특정된 저작물, 또는 한 작품의 다른 나라 언어판의 제작을 위하여 사용되는 저작물에 있어서 이런 동의는 그 방송계약체결에 포함된다. 제작협력자는 적절한 근거가 있는 경우에는 이런 동의를 거절할 수 있다.

4. 어떠한 경우에서나 제작협력자의 인격권은 보호되어야 하며, 특히 저작물의 본질적인 변경행위는 회피되어야 한다. 저작권법 제93조(영상제작에 있어서 훼손으로부터의 보호)의 규정은 이에 영향을 받지 아니한다.

5. 방송사의 위촉에 의하여 TV용으로 혹은 라디오용으로 창작한

저작물에 대한 개작과 변형에 있어서 개작과 변형이 제4조에 의해 커버되지 않는 범위에서 공개하고 이용하는 목적이 있는 경우에는 제2호와 제4호가 적용된다. 제작협력자가 이런 개작과 변형권한을 제3자에게 양도할 것을 의도한 경우, 또는 그 저작물을 변형된 형태로 달리 이용할 의도가 있는 경우에는 방송사에게 적시에 고지하여야 한다. 방송사는 그런 이용으로 인하여 본질적이고 상당한 정도의 손해가 있는 경우에는 이런 이용을 금지할 수 있다. 이것은 방송사가 입증하여야 한다.

제7조 제작협력자에게 남는 고유한 권리

1. 제작협력자들이 위탁관리단체를 통해 행사하는 저작권법 제21조, 제22조, 제27조, 제53조 제5항 및 제54조 2항에 의한 2차적 사용에 대한 보상권은 저작자에게 남는다.

2. 제작협력자들에게 이밖에 이용권이 남는 경우에는, 제1차 방송 후 빨라도 1개월이 경과한 다음에 (시리즈물일 경우에는 최종 분의 방송후 1개월 경과한 다음에) 직접 사용하거나 자유사용으로 제공할 수 있다.

3. 제3자에 의한 권리침해가 발생하는 경우, 제작협력자는 방송사로 하여금 그 제3자에 대하여 제3조 와 제4조에 의하여 부여되지 못한 저작권에 대하여도 국내외에서 행사할 수 있게 위임한다.

제8조 저작물의 인도

1. 제작협력자는 방송사(WDR)에 원고나 기타 자료를 계약목적에 맞는 상태로 인도하여야 하는 바, 언어저작물인 경우에는 인쇄나 활자기계로 작성된 형태의 원고를, 음악저작물인 경우에는 총보를 포함한 완벽한 공연자료를 인도하여야 한다.

2. 이미 완성된 저작물을 방송에 사용하기 위해 방송계약이 체결된 경우, 제작협력자는 그 저작물을 즉시 인도한다.

3. 저작물이 방송계약 체결후 작성되거나 완성되는 경우에, 제작협력자는 약정기한 내에 혹은 약정한 바가 없으면, 적정 기간내에 인도하여야 한다. 방송사는 適時에 인도되지 아니한 경우에는 적정한 기간을 두어 催告하고 그 기간이 도과한 후에는 수령을 거절할 것을 통보할 수 있다. 또한 그 기간이 경과된 후 방송사는 방송계약을 해제할 수 있다.

4. 위의 경우에 있어서 저작물의 적시 제작이 불가능하거나 제작협력자가 그 적시 제작을 거부하거나 방송계약의 해제가 방송사의 특별이익에 의하여 정당한 경우에는, 이런 최고기간의 지정은 요하지 아니한다. 제작협력자가 그 이행불능 혹은 해제사유에 대하여 귀책사유가 없는 경우에는, 그는 제16조의 3 제3항에 따라 적정보상권을 갖는다.

5. 방송사에 저작물을 적시에 인도하지 못한 것이 현저하지 않은 정도의 불이익을 가져오는 경우에는 방송사는 해제권을 행사할 수 없다.

6. 제작협력자의 이행지체로 인하여 방송사에 발생하는 권리는 이 조항에 의하여 영향을 받지 아니한다.

제9조 저작물의 수령

1. 촉탁저작물의 경우 제작협력자의 특별한 요청이나 방송사(WDR)의 요청이 있으면 저작물의 내용이나 특징에 관하여 합의를 정할 수 있다. 제작협력자는 이러한 합의의 테두리내에서 방송사의 저작물의 형식 및 내용에 관한 요청사항을 고려하여야 한다.

2. 저작물의 수령은 방송사에 의한다. 촉탁저작물은 그 인도가 있

은 후 6주내에 방송사에서 이의가 없으면 - 그리고 제작협력자가 10일간의 기간을 두어 문서로 최고한 경우에는 그 기간이 도과한 때에 - 수령된 것으로 간주한다. 다만 개별적으로 이 보다 더 긴 수령기간에 합의한 바 있는 경우에는 그 합의에 따른다.

방송사가 저작물을 수령하지 않는 경우에, 제작협력자는 저작물을 방송사가 정하는 적정한 기간까지 변경할 수 있는 권한을 갖는다. 제작협력자가 변경을 하지 않거나 혹은 그가 변경할 수 있는 처지에 있지 않거나 혹은 변경된 저작물이 방송사가 정당하게 제시한 요구를 충족하고 있지 못하여 수령되지 못하는 경우에는, 방송사는 기존의 판을 이용하여 새로운 저작물을 제작하거나 제작하도록 시킬 수 있다. 이런 경우 협력자에 대한 보상은 제16조의 3에 의하여 결정된다.

3. 저작물에 관한 계약의 목적이 Exposé(줄거리를 담은 초안)나 개작에 관한 특정 원고인 경우 방송사는 그 Exposé나 동 원고를 전체적으로 혹은 부분적으로, 자신의 선택에 따라 제작협력자나 3자를 시켜서 방송을 위해 보완하거나 완성시킬 수 있다. 다만 이런 가능성에 대하여는 방송계약에서 명시하도록 한다.

제10조 원작품 등의 소유권의 이전

1. 위 제8조에 따라 저작물의 원작품이나 복제물을 인도하는 경우 그 소유권도 방송사(WDR)에 이전한다. 저작물의 원고나 복제물 예의 접근은 (독일) 저작권법 제25조(저작물품예의 접근)에 따른다.

2. 그래픽저작물의 원작품 및 기타 미술저작물의 초안에 대한 소유권은, 계약체결시에 제작협력자가 그 반환을 요구한 경우에 한하여 방송사의 저작물이용이 종료한 뒤에 제작협력자에게 반환한다.

3. 제작협력자가 스스로 고정하지 못하는 저작물(예 原稿가 없는

강연이나 도중에 변경된 강연으로 방송사의 영상물이나 음반에 수록된 것)의 경우, 첫방송후 6주내에 자신의 저작부분에 한정하여, 방송사의 영상물이나 음반의 복제물을 사적사용을 목적으로 하고 기타 다른 사용을 하지 않는다는 전제하에 제작하거나 제작의뢰할 수 있다. 한편 방송사는 중요한 이유가 있는 경우, 특히 용인할 수 없는 정도의 비용이 드는 경우 그 동의를 거부할 수 있다.

제11조 특별의무

1. 제작협력자는 인격권침해의 위험이 있는 표현이나 사건묘사가 있는 경우, 늦어도 저작물의 인도시까지 이에 대하여 문서로 고지할 의무가 있다. 방송사(WDR)가 그런 위험이 개개의 사례에서 현존한다고 믿을 만한 합리적인 이유가 있는 경우에는, 제작협력자는 저작물의 상응한 변경을 취할 의무가 있다. 이런 의무를 이행하지 않는 경우, 방송사는 제3자를 통하여 변경을 시키거나 계약을 해제할 수 있다.

2. 제작협력자는 본인만이 저작권을 처분할 수 있는 진정한 저작자임을 保證하여야 하고 계약상 권리의 이전에 반하는 일체의 행위를 하지 않았음과 저작물의 내용이 타인의 저작물을 위법하게 전용하지 않았음을 보증하여야 한다.

제12조 제3자의 기여

1. 제작협력자가 다른 저작자의 저작권법상 보호를 받는 저작물을 소재로 사용하고자 할 경우에는 오직 방송사(WDR)의 동의를 얻어서만 사용할 수 있다. 제작협력자는 이런 기여부분에 대하여 다음과 같은 사항들을 기재한 문서로 방송사에 보고하여야 한다.

a) 관련 저작자의 성명

b) 사용되는 기여부분의 제호

c) 사용되는 기여부분의 정확한 양(문장수/음악의 경우에는 그 범위)

d) 사용되는 저작물이 인쇄저작물의 경우 그 발행처

2. 제작협력자는 방송사로부터 요구가 있는 경우 기여부분의 저작자나 저작권자가 사용에 동의했음을 증명하는 문서를 제출하여야 한다.

제작협력자의 작품이 개작물의 경우, 원저작자나 원저작물의 권리자로부터 동의를 얻고 이를 방송사에 제시하는 일은 제작협력자가 수행한다. 그러나 방송사가 개작을 목적으로 위탁한 촉탁저작물인 경우에는 제외한다.

제13조 비밀유지의무

제작협력자는 저작물 내용 및 저작물을 기초로 해서 만들어지는 제작물이나 방송물에 관하여, 방송사가 서면을 통해 방송전에 그 내용을 일반에 공개하지 말 것을 요구하거나 정황으로 보아 그렇게 함이 마땅한 경우, 자신을 잘 모르는 모든 사람에 대해서 침묵을 지킬 의무를 부담한다. 협력자가 이런 규정에 반하여 행동하는 경우, 그는 방송계약에 따른 보상청구권을 상실한다. 방송사의 기타 청구권과 권리는 별도로 남아 있다.

제14조 면책

제작협력자는, 방송계약상 의무를 유책하게 위반한 경우, 계약의 대상인 저작물과 관련하여 제3자가 행사하는 모든 청구권으로부터 방송사(WDR)를 면책시킬 의무를 부담한다. 이와 같은 정함은 제3자가 제기하는 불법행위에 대한 손해배상청구에 대하여도 적용한다.

제작협력자는 - 방송사의 공동과실이 있는 경우에 방송사와 함께 - 제3자의 제반 청구권에 대하여 방어하여야 할 의무를 부담한다. 제11조에 기한 방송사의 여타 청구권은 이로 인하여 영향을 받지 아니한다.

제작협력자는 자신의 고유과실의 유무와 관계없이 제3자의 청구권 행사에 대하여 방송사를 지원할 의무, 특히 기본 사정을 알리고 제출하여 지원할 의무를 부담한다.

제15조 성명표시

1. 방송사는 제작협력자의 저작물의 방송과 관련하여 그의 성명을 적절한 방법으로 표시할 의무를 부담한다. 다만 저작자의 성명표시가 방송관행에 맞지 않거나 제작협력자가 이에 대하여 거부한 경우에 그러하지 아니한다.

2. 방송사는 본 저작물을 제3자에게 양도할 경우, 제3자에 의하여 위와 같이 성명표시가 될 것을 보증한다

제16조 저작권의 보상

제작협력자는 제3조 내지 제6조에 따라 행한 저작권의 부여에 대한 보상으로서 방송계약에서 합의한 보상금을 받는다.

제16조의 1 텔레비전방송

동 저작물이 텔레비전방송을 위한 것으로 한정되고, 저작권계약으로서 방송계약에 《W》(반복보상의무 혹은 추후보상의무라는 의미의 W) 표시가 붙은 경우에는, 아래의 규정이 적용된다.

<반복방송사용에 대한 보상>

1. ARD소속 방송사들의 텔레비전공동프로에서 반복방송되는 경우에, 방송사가 지급한 첫방송보상금의 75%를 지불한다. 다만 텔레비전공동프로에서 동시에 혹은 4주 이내에 시간을 변경하여 나온 첫방송은 반복보상권을 발생시키지 아니한다.

2. 텔레비전오전프로에서의 반복방송에 대하여는 방송사는 첫방송보상금의 30%를 지불한다.

3. ARD소속인 WDR(서부독일방송사) 혹은 다른 개별 방송사에 의한 (개별사 프로에서의) 반복방송의 경우, 첫방송보상금의 15%를 지불한다. ARD소속 방송사 다수에 의해 (개별사프로에서) 반복방송되는 경우에는, 일괄하여 첫방송보상금의 75%를 지불한다. 다만 여기서 동시에 혹은 시간을 변경하여 나온 첫방송은 반복보상권을 발생시키지 아니한다.

4. ARD 제3 텔레비전프로중 어느 한 곳에서 행한 반복사용에 대하여는 첫방송보상금의 15%를 지불한다. ARD 제3 텔레비전프로중 여러 곳에서 행한 반복방송에 대하여는 일괄하여 첫방송보상금의 75% 이내에서 지불할 수 있다. 다만 제3 텔레비전프로중 어느 한 곳에서 행한 동시 혹은 시간을 변경하여 나온 첫방송은 반복보상권을 발생시키지 않는다.

<타방송사와 공동제작시 및 학습용방송시 보상>

5. WDR(서부독일방송사)의 관할하에 공동제작자들과 함께 이뤄진 공동프로제작에 있어서, 그 보상은 공동제작자들이 하는 이용행위의 종류와 범위가 적절하게 고려되어야 한다. 다만 제작협력자들이 공동제작자들과 특별한 약정을 맺은 경우에는 그 약정을 따른다.

6. 특별교육훈련용 방송프로 즉 학습용텔레비전방송에 있어서는, 최초보상금으로 보상하거나 4주 이내에 임의의 횟수로 하는 방송에 대한 반복보상금으로 보상한다.

<방송제작물의 유상양도(판매)시의 보상>

7. 위 제1항에서 6항까지 정한 범위 밖에서 방송제작물을 ARD에 소속되지 않은 방송사에 방송을 목적으로 有償으로 양도(Abgabe)하는 경우에는, 그 제작협력자는 그 순수입의 8%를 취득한다. 제작협력자가 다수인 경우에 8%에 해당하는 금전은 그들의 첫보상의 비율에 따라 분할된다.

8. 방송제작물을 영화관 상영목적, 영화이용목적, 오디오물 및 음반이용목적을 위해서 有償으로 양도하는 경우에는, 제작협력자는 그 순수입의 7%를 취득한다. 제작협력자가 다수인 경우에는 7%에 해당하는 금전은 첫보상시의 지분비율과 같게 제작협력자들에게 분할된다.

9. 저작물의 이용수입증에서 배분지분에 대한 계산과 지급은 익년 3월 31일까지 1년간 행하여진 모든 이용행위에 대하여 치루도록 한다. 동 단체협약의 당사자인 노조의 각 대표는 방송 및 방송외적 제작물이용에 따른 연간결산보고를 검토할 권한이 있다. 방송사(WRD)는 그 대표들의 요청에 따라 보완자료를 제출한다. 당해 노조와 그의 위임을 받은 대리인은 지득한 비밀을 제3자에게 알리지 않을 의무를 부담한다. 노조는 비밀유지의무를 조건으로 전문가의 자문을 구할 수 있으나, 다만 방송사(WDR)가 동인에 대하여 동의하는 경우에 한한다.

제16조의 2 라디오 방송

저작물이 라디오방송을 위한 것으로서 저작권계약인 방송계약에서 《W》 표시(반복사용에 대한 보상의무 혹은 결과보상의무라는 의미임)가 붙은 경우에는, 아래의 규정이 적용된다.

<반복사용에 대한 보상>

1. 저작물이 서부독일방송사(WDR) 전역으로 같은 방송사의 라디오프로에 반복되어 사용되는 경우, 방송사는 첫방송보상금의 75%를 반복보상금으로 지급한다.

2. 서부독일방송사(WDR)가 제공한 프로그램을 타방송사에서 받아 방송하거나, 타방송사가 방송하기 위하여 서부독일방송사의 녹음물(Tontäger)을 사용하는 경우, 서부독일방송사는 당해 타방송사로 하여금 저작물의 각 방송에 대하여 서부독일방송사가 방송계약시 합의한 첫방송보상금의 50%를 당해 제작협력자(Mitarbeiter)에게 지급하도록 보장하여야 한다. 다만 당해 타방송사와 당해 제작협력자간에 별도의 합의가 있는 경우에는 그 합의에 따른다.

<방송제작물의 유상양도시의 보상>

3. 라디오방송제작물의 유상양도에 대하여는 제16조의 1 제7항 내지 제9항이 준용된다.

제16조의 3 보상관련공통규정(텔레비전·라디오 방송 공통)

1. 방송제작물의 일부 사용에 있어서는 그 보상금을 그 일부에 상응하게 지급한다. 5분 이하의 단편적 사용은, 그것이 저작물의 25% 이하인 경우, 개별 방송계약에서 정한 바에 따른다. 다만 이 경우 제6조 제4항에 주의한다.

2. 미사(종교의식), 전시회, 축제, 광고를 위한 방송이나 기타 공

개적 재생, 그리고 방송시험, 방송학습 및 연구의 목적에서의 방송 사용, 또한 방송시사회나 각종 언론매체를 통한 내용소개 및 광고 자료를 위한 방송사용에 대해서는 방송계약상의 첫방송사용 보상금으로 보상한다.

3. 제8조 제4항 마지막 문장이나 제9조 제2항 제2호의 적용시에 는, 당사자간에 합의된 첫방송보상금을 지급하지 아니하고 적정 보상금을 지급한다.

4. 노무에 대한 최저보수는 별도 보수협약에서 규율한다.

제16조의 4 유선 및 위성방송에 관한 특례규정

유선재방송이나 국내외에 직접 발사되는 위성방송에 의하여 서 부독일방송사(WDR)의 방송물이 사용되는 경우, 제작협력자에게는 저작권법 혹은 저작권판례에 의하여 보상청구권이 인정되는 바, 그 한도에서 수입에의 참여에 관한 협약규율은 별도로 정한다.

제17조 보상금지급시기

방송계약에서 합의된 보상금지급시기는 저작물의 수령이 있고 제작협력자에 의하여 저작물복제물의 양도와 제12조에서 요구하는 보고사항의 제출 및 동의의사의 표시가 있는 때로 한다. 반복보상금은 반복사용이 있는 때로 한다. 선지급은 개별계약으로 정할 수 있다.

제18조 총보상금

방송계약에서 정한 모든 종류의 보상금은 소득세 기타 세금 등 공제하기 전의 총보상금으로 한다.

제19조 보상금청구권의 양도 및 시효

방송계약상 취득하는 제작협력자의 보상금청구권은 서부독일방송사(WDR)의 서면동의하에서만 양도 내지 질권설정을 할 수 있다. 동 청구권의 시효는 제작협력자가 그 권리발생의 사실을 안 때로부터 2년이다.

제20조 제작의무의 부존재

방송계약을 체결하였다고 하여 그 저작물을 방송계약의 범위에서 사용할 의무는 서부독일방송사(WDR)에 존재하지 아니한다.

제21조 일정의 변경

서부독일방송사(WDR)는 방송계약상 밝힌 시간이 아닌 다른 시간에 방송하거나 방송을 위한 복제를 행할 것을 정할 수 있다. 이로 인하여 제작협력자의 권리와 의무는 변경되지 아니한다.

제22조 철회권(Rückrufsrecht)

1. 철회권의 행사에 있어서 저작권법 제41조를 따르며, 동 법 제41조 제2항 제1문에 기한 불행사기간은 30분 이상 방송의 TV 저작물인 경우에는 3년, 30분 미만의 일상방송용 기여(소재)는 3개월이며, 동법 제41조 제1항에 따라 철회권행사로 인하여 저작자가 부담하여야 할 보상한도는 계약상 보상금의 50%를 넘지 아니한다.
2. 서부독일방송사(WDR)는 사용되지 않은 권리의 반환에 대하여 저작자와 기꺼이 협의하도록 한다.

제23조 履行地

서부독일방송사(WDR)의 所在地로 한다.

제24조 준거법률

방송계약의 해석에 있어서는 독일연방공화국의 법률을 기준으로 한다.

제25조 裁判籍

다음과 같은 경우에는 서부독일방송사(WDR)의 소재지를 관할하는 법원에 소를 제기한다.

- a) 제작협력자가 국내에 보통재판적을 갖고 있지 않는 경우;
- b) 제작협력자가 방송계약의 체결후 자신의 주소지와 상거소지(常居所地)를 독일연방공화국 밖에 둔 경우 혹은 提訴 당시 제작협력자의 주소지나 상거소지를 알수 없는 경우

제26조 시행일자와 해지

1. 단체협약은 1981년 10월 1일에 시행한다.
2. 단체협약은 6개월의 예고기간을 가진 후에 연도말까지 해지될 수 있다. 즉 6개월의 예고기간을 갖고 1982년 12월 31일전에 처음으로 해지될 수 있다. 해지의 통보는 문서로 한다.
3. 제16조(저작권의 보상)내의 해당 규정에 국한하여 해지할 수 있다. 이를 위하여 2개월의 예고기간만을 거친 후 연도말까지 해지할 수 있다.
4. 해지가 되더라도 단체협약규정은 협약당사자간에 신규협약이 마련될 때까지 계속하여 직률적 효력을 발생하며 다만 일방 당사자가 협약을 변경하는 교섭을 주도할 의사가 없거나 교섭을 속행할 의사가 없음을 표명한 경우에 효력을 발생하지 아니한다. 이후부터는 단체협약법 제4조 5항이 적용된다.

〈참고문헌〉

- 김상호, “신문·잡지 등 정기간행물과 저작권”, 저작권연구자료 14, 저작권심의조정위원회, 1993. 12.
- 김소영, “가내근로의 실태와 제도적 보호에 관한 연구”, 1997. 8.
- 김형배, 향운노조 조합원과 사용자 사이의 법적 관계, 1996.
- 박성호, “업무상 작성한 저작물의 저작자 지위에 관한 연구”, 서울대 석사학위 논문(1998).
- 한승헌, 저작권의 법제와 실무, 1988.
- 필립로젠 저, 양기석 역, 세계의 방송제도, 나남, 1993.
- 독일·일본 저작권법(1998), 저작권심의조정위원회 발행.
- 대법원 제2부, 1999. 4.30. 명령, 99다 21356 약정금(저작권심의조정위원회, 한국저작권관계평석집(2), 107면 이하).
- 佐野文一郎·鈴木敏夫, 『新著作権法問答』, 1979.
- Bartenbach/Volz, Arbeitnehmererfindungsrecht, 1996.
- Birk, "Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Person im Urheberrecht bei Auslandsbeziehungen", 1983, Festschrift für Hubmann, S. 1 ff.
- Daniel Bécourt, Copyright and Labor Law, Copyright Bulletin volume XXII, N. 4, 1988, p. 8.
- Fischer/Reich, Urhebervertragsrecht, 1993.
- Hesse, "Der Arbeitnehmerurheber", AfP 3/87, S. 562 ff.
- Herschel, "Tarifvertrag mit Urhberbezug", Ufita 94 (1982) S. 35 ff.
- Hubmann, "Die Urheberrechtsklauseln in den Manteltarifverträgen für Redakteure an Zeitschriften und an Tageszeitungen",

- RdA 1987. 89 ff.
- Kunze, "Arbeitnehmererfinder- und Arbeitnehmerurheberrecht als Arbeitsrecht", RdA, 1975, 42 ff.
- Lieb, "Die Schutzbedürftigkeit arbeitnehmerähnlicher Personen", RdA 1974, 257 ff.
- Pascale Desjonquères, Les Droits d'auteur, 1990.
- Scam/SNJ/USJ-CFDT/SNJ-CGT/SJ-CFTC/SGJ-FO, la presse sur internet les droits d'auteur des journalistes, 1998.
- Schricker, Urheberrechtsgesetz, Kommentar, 1987.
- Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 8. Aufl. 1996.
- Schulze, Urhebervertragsrecht, 3. Aufl., 1982.
- Stolterfort, "Tarifautonomie für arbeitnehmerähnlichen Personen?", DB 1973, 1068 ff.
- Spautz. "Urhebervertragsrecht der Künstler und Arbeitnehmer", RdA 1981, 219 ff.
- Vinck, "Der Urheber im Arbeits- und arbeitnehmerähnlichen Verhältnis", RdA 1975, 162 ff.
- Wiedemann/Stumpf, Tarifvertragsgesetz(Kommentar), 1977.
- Wlotzke, "Neuerungen im gesetzlichen Arbeitsrecht", DB 1974, 2252, 2256.
- BAG GRUR 1952, 257, Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26. October 1951 - 1 ZR 93/51.
- BAG GRUR 1961. 491, Urteil des Bundesgerichtshofs vom 24. November 1960 - 5 ZR 261/60.
- BGH NJW 1974, 904 ff., Urt. v. 22. 2. 1974 - I ZR 128/72.
- BAG BB 1978, 760, Urteil vom 15. 3. 1978 - 5 AZR 819/76.

BAG BB 1983, 1855, Urteil vom 13. 3. 1983 - 5 AZR 149/82.

BAG vom 12. September 1996 - 5 AZR 1066/94

(www.onorte.de/Frei/recht.htm.)

BAG, Urteil von 11. 3. 1998 - 5 AZR 522/96, NZA 13/1998, 705 ff.

BAG, Urteil von 22. 4. 1998 - 5 AZR 2/97, NZA 23/1998, 1277 ff.

BAG, Beschluß von 16. 6. 1998 - 5 AZR 154/98, NZA 15/1998,

839 ff.

[저자 약력]

金 湘 鎬

- 주요약력

고려대 법대 법학과

고려대 대학원 법학박사

저작권 심의조정위원회 연구원('89. 7 ~ '95. 3)

현 한국노총 중앙연구원 책임연구원('95. 3 ~ 현재)

- 주요저서 및 논문

- 북한저작물의 권리보호에 관한 연구('90, 저심위)
- 남북문화교류와 저작권('92, 저심위)
- 전자출판과 저작권('94, 저심위)
- 비조합원의 집단적 노동관계법상 지위('95, 한국노총 중앙연구원)
- 세계화의 흐름에 대한 노동법적 대응(공저, '95, 한국노총 중앙연구원)
- 복수노조하에서의 단체교섭('96, 한국노총 중앙연구원)
- 단체협약국제비교('97, 한국노총 중앙연구원)
- 노조전임자의 법적 보호에 관한 연구('98, 한국노총 중앙연구원)
- 아파트근로자의 고용승계에 관한 연구('99, 한국노총 중앙연구원)
- 협약자치의 한계에 관한 연구('99. 7, 박사학위논문)
- 고용위기하에서의 협약자치에 관한 고찰('99 한국노총 중앙연구원)
- 산별조직화와 산별노사관계에 관한 법적 고찰('99 한국노총 중앙연구원)

노총연구원 연구서 62

학술·예술·정보분야에 종사하는
근로자의 보호문제

1999년 12월 19일 인쇄
1999년 12월 23일 발행

발행인 朴 仁 相

발행처 **한국노동조합총연맹**
주소 서울시 영등포구 여의도동 35번지
 (代) 02-782-3884

등록 81. 8. 21 (13-31호)

인쇄 성문사
 (代) 02-2268-0520

가격 : 5,000원

< 한국노총 중앙연구원 연구서적 >

	연구서적명	저자명	발간연도 / 가격
1	비조합원의 집단적 노동관계법상 지위	김상호	1995 / 7,000원
2	사회경제환경변화와 노동운동	최영기, 김대환, 어수봉	1995 / 7,000원
3	산업안전과 노동운동	윤조덕	1995 / 7,000원
4	외국인 노동자와 노동정책	어수봉, 권혜자	1995 / 7,000원
5	한국의 노동복지 (노동조합의 역할과 복지정책)	송호근	1995 / 7,000원
6	90년대 한국의 노동조합	이재열, 권현지	1996 / 7,000원
7	기술변화와 노동운동(은행업을 중심으로)	조순경, 권현지, 최성애	1996 / 7,000원
8	노동운동과 신사회운동의 연대 I (이론적 이해와 연대의 경험)	조돈문 편저	1996 / 7,000원
9	노동운동과 신사회운동의 연대 II (연대경험의 분석과 연대발전의 방향)	조돈문	1996 / 7,000원
10	노동자 능력개발을 위한 노동조합의 역할	박덕제	1996 / 7,000원
11	생계비와 임금정책	윤진호 편저	1996 / 7,000원
12	세계화 흐름에 대한 노동법적 대응	하경효, 김상호	1996 / 7,000원
13	참여경영과 노동조합의 과제	황석만, 박준식, 노진귀	1996 / 7,000원
14	한국의 노동조합과 조합원 참여	정이환, 황덕순	1997 / 7,000원
15	1996 단체협약 분석	권혜자	1997 / 7,000원
16	근로자의 경제적 공동결정에 관한 연구(I) : 그 법철학적 기초	강희원	1997 / 7,000원
17	노동조합 운영의 현황과 과제	권현지	1997 / 7,000원
18	노동자 경영참여의 세계적 추세와 전망	황석만 편저	1997 / 7,000원
19	민영화와 노사관계	김우영	1997 / 7,000원
20	비정규노동자의 실태와 노동운동	권혜자	1997 / 7,000원

	연구서적명	저자명	발간연도 / 가격
21	복수노조하에서의 단체교섭 (프랑스를 중심으로)	김상호	1997 / 7,000원
22	사회보험과 노동운동	김진수, 유길상	1997 / 7,000원
23	단체협약 국제비교(경영참가를 중심으로)	김상호	1997 / 7,000원
24	복수노조 병존시 단체교섭에 관한 연구 (미국과 일본의 단체교섭제도)	오문완	1997 / 7,000원
25	여성노동과 노동운동의 과제 (여성조합원을 중심으로)	황석만	1997 / 7,000원
26	택시노동자의 안전과 보건	양길승, 김우영	1997 / 5,000원
27	A STUDY ON MULTINATIONAL COMPANIES IN ASIA-PACIFIC :	김우영	1997 / 7,000원
28	노동조합교육의 현황과 과제	이호창 편	1998 / 7,000원
29	한국의 노동조합 연결망	김용학, 송호근	1998 / 7,000원
30	일본의 노동조합 조직과 역할분담	노진귀	1998 / 7,000원
31	연구총서1 (연구서적 요약분) 노동법 연구	한국노총중앙연구원	1998 / 5,000원
32	연구총서2 (연구서적 요약분) 경제사회정책과 노동운동	한국노총중앙연구원	1998 / 5,000원
33	연구총서3 (연구서적 요약분) 한국노동운동의 전망과 과제	한국노총중앙연구원	1998 / 5,000원
34	연구총서4 (연구서적 요약분) 노동조합의 미래지향적 방향 모색	한국노총중앙연구원	1998 / 5,000원
35	한국노총의 능력개발사업 추진을 위한 조사연구	어수봉	1998 / 7,000원
36	근로자의 경제적 공동결정에 관한 연구(II)	강희원	1998 / 7,000원
37	노조전임자의 법적보호에 관한 연구	김상호	1998 / 7,000원
38	산별노조건설에 대한 기업별 노조의 전망	권혜자	1998 / 7,000원
39	임금체계 유연화와 노동의 대응	권혜자	1998 / 7,000원
40	노동자 입장에서 본 세계개혁 방안	이진순	1998 / 5,000원
41	고용구조재편의 세계적 추세와 노동조합운동의 대응	김성희 편저	1998 / 7,000원
42	고실업 시대 직업안정 서비스 제고 방안	어수봉	1998 / 5,000원

	연구서적명	저자명	발간연도 / 가격
43	노동조합 재정 연구 (한국노총을 중심으로)	황석만	1999 / 5,000원
44	아파트근로자의 고용승계에 관한 연구	김상호	1999 / 5,000원
45	일본유니온리더의 경력형성 및 조합원교육의 실태	김 훈	1999 / 7,000원
46	실업자의 노동시장이행과정분석과 실업대책	김우영	1999 / 7,000원
47	고용정책·고용보험제도와 노조의 참여	권현지, 엄규숙 이호창	1999 / 7,000원
48	비정규노동자의 규모, 법적지위, 조직화방안	권혜자, 박선영	1999 / 7,000원
49	일본 직업능력개발정책의 변화와 현황	이호창	1999 / 5,000원
50	작업장 재편과 노조의 전략	이호창	1999 / 5,000원
51	경제사회변동에 따른 사회보험제도의 재구성과 노조의 대응전략	엄규숙	1999 / 5,000원
52	공기업 구조조정의 현황과 사례	권혜자, 강익구, 한인임	1999 / 7,000원
53	고용위기하에서의 협약자치에 관한 고찰	김상호	1999 / 5,000원
54	산별조직화와 산별노사관계에 관한 법적 고찰	김상호	1999 / 5,000원
55	실업방지와 고용안정정책 - 일본고용안정제도와의 비교	금동신, 김순희	1999 / 7,000원
56	종업원지주제의 문제점과 개혁방안	이호창	1999 / 5,000원
57	사업양도시 고용승계에 관한 입법론적 고찰	김영문	1999 / 5,000원
58	노동조합조직규모의 변화와 조직확대방안	권현지	1999 / 5,000원
59	여성고용위기와 비정규노동자의 확산	권혜자	1999 / 5,000원
60	노동시간 단축의 쟁점과 과제	김성희	1999 / 7,000원
61	노동운동과 숙련·직업능력개발	이호창	1999 / 5,000원
62	학술·예술정보분야에 종사하는 근로자의 보호문제	김상호	1999 / 5,000원

위의 도서들은 국내 대형서점에 비치되어 있습니다.

많은 이용바랍니다.