학술지 출판과 저작권

안효질
고려대학교 법학전문대학원 교수
iplaw@korea.ac.kr

차례

- 저작권의 양도와 이용허락
- 학술지 발간 규정상 저작권 조항 사례
- 학술지 출판 계약의 종류와 성질
- open access 출판 관련 쟁점

양도와 이용허락의 차이

- 양도
  - 저작재산권의 전부 또는 일부 양도(저45조1항)
  - 등록은 대항요건(저54조)
  - 재양도의 자유
  - 침해에 대한 제소 가능
- 이용허락(라이선스)
  - 타인에게 유·무상의 저작물이용허락(저46조1항)
  - 이용방법 및 조건의 범위안에서 이용(저46조2항)
  - 저작물이용권은 저작권자의 동의를 얻어 양도 가능(저46조3항)
  - 등록 불가(단, 배타적발행권, 설정출판권은 가능)
  - 침해에 대한 제소 불가(단, 배타적발행권, 설정출판권은 가능)

저작권의 양도

- 저작재산권의 전부 또는 일부 양도(저45조1항)
- 支分權 개별양도
- 지역, 시간, 내용 세분화
- 양도계약은 무방식
- 등록은 대항요건(저54조)
- 특약이 없는 한 2차적저작물작성권은 유보 추정(저45조2항)
  - 경제적 약자인 저작자 보호
  - 저작물의 원형 유지
  - 예외: 컴퓨터프로그램(저45조2항2문)

저작물이용허락계약의 의의

- 타인에게 유·무상의 저작물이용허락(저46조1항)
- 이용방법 및 조건의 범위안에서 이용(저46조2항)
  - 이용방법 및 조건 위반의 의미
- 저작물이용권은 저작권자의 동의를 얻어 양도 가능(저46조3항)

저작물이용허락계약의 분류

- 배타적 저작물이용허락
  - 배타적발행권(저57조)
  - 설정출판권(저63조)
- 비배타적 저작물이용허락
  - 독점적 및 비독점적 저작물이용허락
  - 독점적 이용허락의 경우 채권자대위소송
    - 저작권자가 저작물이용권자에 대하여 침해배제의무가 있음을 전제로 **채권자대위**에 의한 침해금지의 청구는 인정(대법 2007.1.25, 2005다11626 판결 – "소리바다"; 서울민사지법 1993.12.29, 93카합9920 결정 - "벽면디자인" 등)

저작권계약의 해석

- 명시계약의 필요성
  - 출판계약: 출판물의 수량, 기간
  - 음반계약: 음반출반의 수량, 횟수, 기간
- 전속계약
  - **음반출반 수량이나 횟수, 기간 등에 대해 제한을 두지 않은 경우** 음반사가 전속계약기간의 경과 후에도 음반을 제조, 판매하는 것이 권리침해가 아님
  - 기존음반에 수록된 히트곡을 모아 **편집음반**을 제작하는 것과 CD에 복제하여 판매하는 것도 저작권침해 아님(이상 (서울고법 1995.3.21, 94나6668 판결 - "떠나가는 배")
  - 관행
    - 과거: 일회적 작품료만 받고 모든 권리 양도
    - 현재: 인세 지급, 작품료/인세지급

목적양도이론

- 의의
  - 양도·이용허락 범위는 계약에서 명시한 바에 따라 결정
  - "저작권양도 및 저작물이용허락 계약에서 그 양도 및 허락의 범위가 **명백하지 않은 경우**에는 일반적으로 **계약의 목적**에 따라 결정"
- 판례
  - 양도 여부, 이용허락의 범위는 **저작자에게 유리하게** 해석(대법 1996.7.30, 95다29130 판결 - "당신은 안개였나요"; 서울고법 2007.5.22, 2006나47785 판결 - "사랑은 비를 타고 II")

"계약의 목적"

- 명시된 이용방법이 아니라도 계약의 목적에 비추어 당사자들이 의도한 것으로 인정 가능한 경우
- 판례
  - 계약에서 명시된 것은 아니나, 특정 이용방법이 **전체 계약의 목적에 비추어 당사자들이 의도한 것이라고 인정할 수 있는 경우** 저작권양도계약 또는 저작물이용허락계약에 포함된 것으로 해석 가능(서울지법 1997.2.14, 95가합77875 판결 - "뮤직비디오")

"알려지지 않은 이용방법"

- 원칙
  - 무효(독일 저31조4항, 국내학설)
  - 유효요건 강화(프랑스 저131-6조)
    - "계약체결일에 예상할 수 없거나 예상하지 못한 방법으로 저작물을 이용할 권리를 부여하는 내용의 저작권양도계약조항은 명시적이어야 하고 저작물 이용으로부터의 수익에 저작자가 참여한다는 점을 규정하고 있어야 한다"
- 예외
  - 계약의 목적에 따라 유효

학술지 발간 규정상 저작권 조항 사례(1)

- "게재된 논문에 대한 **출판권**은 본 학회가 가진다."
- "제17조(논문의 출판권과 복사권, 공중전송권, 배포권의 양도)
  1. 논문의 **출판권**은 달리 명시되지 않는 한 본 학회가 갖는다.
  2. 논문의 저자(들)는 논문에 대한 **복사권, 공중전송권, 배포권**을 본 학회에 양도하며, 만일 이에 동의하지 않을 경우 해당 논문을 논문집에 게재할 수 없다."
- "게재된 논문에 대한 저작인격권은 저자에게 있되, ○○○학회는 해당 논문의 **저작재산권**을 저자로부터 위임받아 복제 및 배포, 전송 등을 할 수 있다."

학술지 발간 규정상 저작권 조항 사례(2)

- "본 학회지에 투고된 논문에 대한 **저작권**은 자동적으로 학회에 귀속되므로 타 인쇄물에 사용할 경우 본 학회에 보고하여야 한다. 단, 투고자 본인이 사용하는 경우에 한해서는 본 학회에 보고절차를 생략할 수 있다. 투고자는 논문 게재 요청서 및 저작권 이양 동의서를 작성하여 제출한다."
- "저자(들)은 본 논문이 ○○○학회지에 게재될 경우, 본 논문에 따른 **권리, 이익, 디지털 저작권 및 저작권**에 대한 모든 권한 행사 등을 ○○○학회에 위임합니다."

저작권 이양동의서 사례

저작권 이양 동의서의 내용 및 단서

I. 본 양식에 의한 저작권 이양 후에 저자가 가지는 권리

(1) 논문의 내용으로 기술된 특허, 등록상표, 독창적인 신기술, 연구 기법 및 응용에 관한 권리 및 기타 법으로 보장된 권리.

(2) 저자가 저자의 논문을 교육을 위한 교재로 사용하거나 저자의 취직, 진급, 연구계획서 및 연구보고서의 작성, 연구 결과의 비수익성 광고 등 개인적인 목적으로 사용하기 위한 복사, 복제 및 인쇄를 할 권리.

(3) 저자가 **소속된 기관 및 단체**, 연구비를 지원하고 그 사실이 논문에 표시된 단체, **저자의 개인 WEB SITE**에 논문의 전문 혹은 일부를 게재하고 배포할 권리.

(4) 저자가 교과서 등 서적과 종설의 기술, 저자에 의한 강의, 연구발표 및 워크샵 등을 위한 교재 제작을 위하여 논문의 전부 혹은 일부를 사용할 권리.

II. 본 양식에 의한 저작권 이양 후에 저자가 가지는 권리를 행사하기 위한 단서

(1) 위에 허락된 목적으로 논문의 전부 혹은 일부를 사용할 경우에는 반드시 저작권이 사단법인 ○○○학회에 속함을 표시하여야 한다.

(2) 논문을 상품화하기 위하여 논문에 대한 권리를 영리단체에 이양할 수 없다. 단, I(1)의 권리를 행사하는 경우에는 그렇지 아니하다.

저작권 이양동의서 사례

Ⅲ. 저작권의 소유 및 서명에 대한 단서

(1) 저자 중 1인(논문에 대한 책임을 질 수 있는 저자)이 모든 저자를 대표하여 본 저작권 이양동의서에 서명하여야 한다.

(2) 게재논문의 저작권이 저자가 아닌 저자를 고용하고 있는 학교, 회사, 연구소 혹은 단체에 속한 경우에는 저작권을 행사하는 해당 단체의 저작권 담당자가 저작권이양동의서에 서명하여야 한다.

(3) 본 저작권이양동의서에도 불구하고 대한민국 정부 및 연구비를 지원한 기관 혹은 단체가 본 논문에 대한 저작권을 행사하고자 하는 경우에는 그 행사를 제한하지 아니한다.

(4) 본 저작권이양동의서에 서명함으로써 저자는 본 논문이 학술대회에서의 초록을 제외한 다른 형태로 발간되지 않았으며, 타인의 저작권을 침해하는 불법적인 내용을 포함하지 않았음을 서약한다.

(5) 논문의 전부 혹은 일부가 학회지에 게재되기 전에 어떠한 형태로든 상업적인 목적으로 제작되거나 유포된 경우라도 학회지 게재 이후에는 상업적인 목적을 위하여 학회지에 발간된 내용의 전부 혹은 일부를 포함하는 새로운 내용으로 변경하여 제작하거나 유포할 수 없다.

(6) 본 저작권이양동의서에 서명하는 것은 저자가 본 저작권이양동의서에 기재된 모든 내용을 읽고, 그 내용을 이해하였으며, 그 내용에 동의하는 것을 의미한다.

학술지 발간 규정상 저작권 문제

- 규정 예
  - "학회가 출판권을 갖는다"
  - "학회가 출판권, 복사권, 공종전송권 및 배포권을 갖는다"
  - "학회에 저작권 및 디지털 저작권을 위임한다"
  - "저작재산권을 학회에 위임한다"
- 문제
  - 양도 또는 이용허락
  - 권리범위
  - 기간

판례

- 대가의 불균형
  - 적절한 경제적 참여이익 보장
- 양도가 아닌 이용허락
  - 기간이 제한된 저작물이용허락계약(대법 2004.8.16, 2002다47792 판결 – "이상문학상수상작품집")
  - "저작물 이용대가를 판매부수에 따라 지급하는 것이 아니라 미리 일괄지급하는 형태로서 소위 매절계약이라 할 것으로, 그 **원고료로 일괄지급한 대가가 인세를 훨씬 초과하는 고액**이라는 등의 소명이 없는 한 이는 출판권설정계약 또는 독점적 출판계약이라고 봄이 상당함"(서울민사지법 1994.6.1, 94카합3724 판결 - "녹정기")

학술지 출판 계약의 종류

- 배타적발행권 설정
- 출판권 설정
- 출판이용허락

배타적발행권

- 의의
  - 저작물을 발행하거나 복제·전송에 의하여 배타적으로 이용할 권리, 설정출판권은 제외(저57조1항)
- 도입: 2011.12.2
- 취지
  - 구법
    - 일반저작물-**설정출판권**(저57조): **아날로그 방법**(인쇄 그 밖에 이와 유사한 방법으로 文書 또는 圖畵로 발행)
    - 프로그램저작물-프로그램배타적발행권(저101조의6): 프로그램을 독점적으로 복제하여 배포 또는 전송할 수 있는 배타적 권리(아날로그 & 온라인 출판)
  - 개정법: 모든 종류의 저작물에 대해 배타적 **온라인 출판권** 도입

배타적발행권의 설정

- 의의
  - 저작물을 **발행**하거나 **복제·전송**할 권리를 가진 자는 그 저작물을 발행등에 이용하고자 하는 자에 대하여 배타적 권리(제63조에 따른 출판권은 제외한다)를 설정할 수 있다(저57조1항)
- 이용방법: 발행, 복제·전송
  - 발행: 저작물 또는 음반을 공중의 수요를 충족시키기 위하여 복제·배포하는 것
  - 전송
  - 공연, 전송 이외의 공중송신 등에 대해서는 불가

배타적발행권 설정의 제한

- 동일한 내용의 배타적발행권 설정 불가
  - 저작재산권자는 그 저작물에 대하여 발행등의 방법 및 조건이 중첩되지 않는 범위 내에서 새로운 배타적발행권을 설정(저57조2항)
  - 이중설정
    - 등록으로 제3자에게 대항(저54조2호)
- 질권자의 허락
  - 복제권·배포권·전송권을 목적으로 하는 질권이 설정되어 있는 경우에는 그 질권자의 허락이 필요(저57조4항)

배타적발행권자의 의무

- 9월 이내 발행(저58조1항)
  - 특약이 없는 한 원고 또는 이에 상당하는 물건을 받는 날부터 9월 이내 발행
- 계속 출판(저58조2항)
  - 특약이 없는 한 관행에 따라 계속 발행
  - 재고 확보
- 저작재산권자 표시(저58조3항)
- 재발행통지의무(저58조의2,2항)
  - 재판통지의무 위반 시 500만원 이하의 벌금(저138조4호)

저작자 및 저작재산권자의 권리

- 저작자의 권리
  - 저작물의 수정증감권(저58조의2,1항)
- 저작재산권자의 권리
  - 저작자 사후의 기념 발행(저59조2항)
  - 배타적발행권의 소멸통고
    - 6개월 이상 기간을 정하여 이행 최고: 9월 이내 발행의무, 계속 발행 의무 위반(저60조1항)
    - 즉시 소멸통고: 발행이 불가능하거나 그 의사 없음이 명백한 경우(저60조2항)
    - 저작재산권자의 원상회복 및 손해배상 청구(저60조4항)
  - 배타적발행권 소멸후의 복제물 배포금지 요구권(저61조)

배타적발행권의 존속기간

- 존속기간
  - 특약이 없는 한 3년, 영상화를 위한 배타적발행권은 5년(저59조1항)
- 저작자 사후 기념 발행
  - 저작재산권자는 배타적발행권 존속기간 중 그 배타적발행권의 목적인 저작물의 저작자가 사망한 때에는 배타적발행권의 존속기간 중이라도 **저작자를 위하여** 저작물을 **전집 그 밖의 편집물에 수록**하거나 전집 그 밖의 편집물의 일부인 저작물을 **분리**하여 이를 따로 발행 가능(저59조2항)
- 배타적발행권 소멸후의 복제물의 배포금지(저61조)
  - 존속기간 중 만들어진 복제물이라도 배포 금지
  - 예외
    - 배타적발행권 설정행위에 특약이 있는 경우
    - 배타적발행권의 존속기간 중 저작재산권자에게 그 저작물의 발행에 따른 대가를 지급하고 그 대가에 상응하는 부수의 복제물을 배포하는 경우

배타적발행권의 양도 및 등록

- 양도
  - 양도 또는 질권 설정시 저작재산권자의 동의 (저62조1항)
- 배타적발행권의 제한
  - 저작재산권제한규정의 준용(일부, 저62조2항)
- 배타적발행권의 등록(저54조2호,3호)
  - 배타적발행권의 설정·이전·변경·소멸·처분제한
  - 배타적발행권을 목적으로 하는 질권의 설정·이전·변경·소멸·처분제한

출판의 의의

- 출판
  - "저작물을 복제·배포할 권리를 가진 자는 그 저작물을 **인쇄** 그 밖에 이와 유사한 방법으로 **문서**(文書) 또는 **도화**(圖畵)로 발행하고자 하는 자에 대하여 이를 출판할 권리를 설정할 수 있다"(저63조1항)
- 아날로그출판
  - **전자출판(CD, DVD, 온라인출판 등)은 배타적 발행권**
- 배타적발행권 규정 준용(저63조의2)

출판계약의 유형

- 권리의 성질
  - 출판권설정계약
  - 출판허락계약
- 보수지급방법
  - 원고료지급계약
  - 인세지급계약
    - 선인세(先印稅), 계약금
  - 매절계약(買切契約), 곡비(曲費)

출판권설정계약의 내용

- 적극적 내용: 지역, 출판형태, 기간
  - 원작 그대로 출판(저63조2항)
- 소극적 내용(배타적 금지권): “상당한 양”
  - 대법 2003.2.28, 2001도3115 판결 - “98편입 영어스피드완성”
  - 대법 2005.9.9, 2003다47782 판결 - “슈퍼 삼국지”(원작과의 동일성을 손상할 정도의 변경)

open access 출판 관련 쟁점

- 정부지원기관의 학술지 평가 점수
- 오래된 논문의 open access 제공
  - 저작자의 동의, 비영리목적
  - 제3자의 저작권법위반 주장
- 상업출판과 open access의 공존
  - 연구결과의 공개를 통한 학문발전
  - 저작권법의 목적
  - 법 개정 동향

Open access 정책(최근)

- (미)Office of Science and Technology Policy(2013년)
  - 연방예산 지원에 의한 연구결과는 공표 후 1년 내에 공중의 자유이용에 제공하도록 권고
- (영)Higher Education Funding Council for England (HEFCE)(2013년)
  - 저널게재 확정후 즉시 기관 리포지토리에 수록하는 것을 지원 조건으로 함

저작권법 개정

- 독일 저작권법 개정(2013.10.1.)
- 제38조 제1항
  - “저작자가 그 저작물을 **정기간행물**에 수록할 것을 허락한 경우, 출판사는 그 저작물을 복제, 배포 또는 전송할 배타적 권리를 가진다. 그럼에도 불구하고, **특약이 없는 한**, **저작자는** 저작물의 **발행 후 1년 경과 후**에는 그 저작물을 다른 방법으로 복제, 배포 또는 **전송**할 권리를 가진다.”

저작권법 개정

- 제38조 제4항
  - "**최소한 절반 이상 공적인 재원**에 의하여 지원을 받은 연구활동의 범위 내에서 생성되고, **1년에 최소 2회 이상 발행되는 정기간행물**에 공표된 학술적 논문의 경우, 그 저작자는 출판사에게 배타적 이용권을 부여한 경우에도, **최초 공표 후 12월이 경과한 후**에는, **영리를 목적으로 하지 않는 범위** 내에서 그 논문을 게재확정된 원고의 버전으로 **전송**할 수 있다. 이 경우 최초 공표의 출처를 명시하여야 한다. 위와 배치되는 취지의 저작자에게 불리한 합의는 무효이다."

저작권의 역할

- 저작권의 역할
  - 창작활동의 유지, 창작자에 대한 적절한 보상
  - 창작자와 다른 관계자(산업계, 소비자, 교육계, 학계 등)의 이익과 공중의 요구를 균형있게 고려
- 기술의 발전, 창작자/이용자/소비자의 요구 변화를 세심하게 검토·적응

저작권의 역할

- 저작권의 보호
  - 창작, 혁신 또는 개발을 위한 중요한 기초
- 경직된 저작권 보호
  - 새로운 지식이 후속 연구활동을 위해 이용되지 못함
  - 혁신의 저해 내지 방해→국민경제 전체적으로 손해

저작권의 역할

- 연구결과물이 되도록 널리 이용되도록 허용
- 지식의 자유로운 교환·흐름→연구와 혁신을 위한 전제조건
- Open access 적극 지원

구체적 방법

- Gold open access(정책)
  - Open access 저널 지원
  - Open access 출판된 논문을 CCL로 후속 이용을 보장
  - 리포지터리 구축, 검색 툴 제공
  - Open access 출판에 대한 동기 부여(학문적 평가, 교수초빙 절차 등에서 고려)
- Green open access(정책과 저작권법 개정)
  - Self-archiving(기관 리포지터리)
  - 최초 공표 후 6월 또는 1년 경과 후