건축설계도서 어떻게 보호받나 (상)

고영회[1] | 성창특허법률사무소대표변리사
| 02-584-7777
| E-mail : mail@patinfo.com

1. 서 론

건설산업은 사업의 타당성 분석, 기본설계, 실시설계, 시공, 유지관리, 철거의모든 단계를 포함하고 최근에는 건설사업관리라는 새로운 분야까지 건설산업의범위에포함되었다. 건축설계분야는건설산업에서 중요한 부분을 차지하고 있으며, 건축설계분야도 변화하는 환경에 대처해야 하고, 건축설계에서 무관심하게 지나치고 있지만 새로운 환경에 대처하기 위하여설계에관한저작권에 관심을기울려야할때라고 생각한다.

건설산업이우리나라 산업에서 차지하는비중이대단히 높음에도 불구하고 지적재산권(특허 · 실용신안 등산업재산권과 저작권)에대한관심은 타산업분야에 비해 상대적으로 낮은 실정이다. 이는 내부적으로 건설산업이기술을바탕으로한기술집약적산업이라는 인식을갖지 못한 상태에서보따리장수 식으로 건설업을 꾸려온 경영자의 사고에서그 원인을 찾을 수 있을것이다. 건설산업의활동중많은부분이지적재산권과 긴밀하게 관련되어 있다. 건설산업은 사업의 타당성 분석, 기본 설계, 실시 설계, 시공, 유지관리, 철거의모든단계를포함하고최근에는건설사업관리라는 새로운 분야까지 건설산업의 범위에 포함되게 되었다. 이렇듯 빠르게 변화하는 환경에 대처해야 할 중요한분야중의하나가바로지적재산권문제이다.

건축저작물은 통상 또는 건축법의 정의에 의하여 사람이거주하는공간으로서건축물에해당하는저작물을 지칭하여 사용한다. 저작권법 제4조제1항에는 건축저작물은“ 건축물 · 건축을 위한 모형 및 설계도서를 포함하는 건축저작물 ”과 “ 지도 · 도표 · 설계도 · 약도 · 모형 그 밖의 도형저작물 ”이라고 예시하고 있다. 즉, 건설저작물은 건설산업활동에서 발생하는온갖창의적노력의결실이다.

전반적으로 건축설계분야에서 설계저작권에 대한 인식이낮아보인다. 그결과나타나는현상이건축설계업계에서타인의설계를도용하는고질적인관행일 것이다. 우선 내가설계한설계도의창작성을주장함에꺼림칙한부분을 느끼고있어서타인이내설계도 중 일부를 베끼더라도 당당히 제지하지 못하는 것이 아닐까. 설령 우리나라에서는 서로 베껴먹기로 일관한다고 치더라도, 국제적 경향은 1996년 8월 17일 우리나라에서 발효된 문학 · 예술적 저작물의 보호를 위한베른협약(조약제1341호)에의하여우리나라에서외국인의저작물을소급보호해주어야하게되었다. 그러면우리나라건축가가 외국건축가의작품을 도용하여 우리나라에 건축하는 경우는 어떻게 될까. 우리나라의관행이외국의건축작품에도통용될수는 없을것이다.

세계무역기구(WTO)의 출범, 경제협력개발기구(OECD) 가입, 저작권보호에관한베른협약가입등으로 세계적인 추세에 발맞추지 않으면 안될 환경에 처하게 되었다. 베른협약에 가입함으로서 외국인의 저작물을 소급 보호해주어야하기때문에예전에지어진 외국의 건축물을 도용하여 지어진 건축물은 위법한 건축물로 남는 것은 아닐까. 이 문제에 대한 판례가 관심을 끈다. 서울민사지법 판결 98가합2231 저작권침해금지가처분신청사건에서 재판부는 외국인의 저작물에 대한 대한민국에서의 저작권 발생일은 1996년7월1일로소급하여발생한다고판시하였다. 외국건축가의작품을도용하여설계및시공하였더라도 1996년7월1일이전에행위가완료하였다면 외국 건축가의 저작권을 침해한 것으로 되지 않는다고해석할수있다. 만약복제행위(시공)가즉공사가 1996년 7월 1일 이전에 시작되어 그 이후에도 복제행위(즉 공사)가 계속되고있다면 이 경우 저작권 침해인가의 문제는 앞으로 판례에 의해 정립되어야 할 부분일 것이다. 건축설계도 속에는 많은 기술내용도 포함하고 있다. 건축설계도를 복제하면 저작권 침해이지만 설계도 속에 포함된 기술내용을 사용하는 것은 저작권 침해가 아니다. 건축설계도 속에 새로운 기술을 포함하고 있다면 이는 산업재산권인 특허나 실용신안으로 보호받아야 한다. 자기가 개발한 기술이 설계도에 포함되어 설계도가 공표 되었다면 특허에서 말하는 신규성이 상실되어 특허도 받을 수 없기 때문에 설계도를 공표하기 전에 특허출원을 해두어야독점권을보장받을수있다.

건축설계도에는 건축가의 혼과 땀이 배어 있다. 이런 작품을 타인이도용하지 못하게보호해주어야함은당연하다. 현재까지도용을묵인해온관행과저작권에 대한 건축가의 이해가 부족한 탓에 권리보호를 받지못한사례들이널려있다. 도용을묵인하는행위는 업계발전에 도움이 될 수 없다. 오히려 혼과 땀이 밴 작품이 제대로 보호받을 때 기술자는 창작의욕이 살아나더나은작품을완성하기위하여매진할수있다. 이를 위하여 건축설계저작권은 어떻게 보호받아야할것인가에대한연구가필요하다.

2. 국내외 연구동향

국내에서 건축저작권 관련 논문은 2편 정도가 있는것으로파악되었다.[2] 현재국내의저작권관련연구는 국제적 환경변화를 따라가는 법제도의 정비 및 멀티미디어 · 컴퓨터프로그램 등 사회적 이슈로 떠오른 과제에 집중해 있으며, 건축저작물 관련 분쟁이발생할때마다내린판례몇개가있다.

국내 건설저작물의 보호를 위한 이론적 연구는 건설저작물의 특수성이 실질적으로 고려된 토대 위에서이루어지지못하고, 저작권법의규정및그해석과 관련 지극히 일반적인 수준을 크게 벗어나지 못하고 있다. 그나마 축적된 몇 가지의 연구성과는 「건축저작물에서 저작자의 성명표시권」등 건축저작권의 극히단편적인부분에대한일부연구에그치고있다.

일본에서도건축저작물전반에대한종합적인연구성과는 아직까지 없는 것으로짐작되며, 저작권에대한 인식이 오래 전부터 높아왔던 나라들을 중심으로 건설저작물 관련 분쟁을 처리하며 축적한 다수의 판례와 관련 연구성과들을 중심으로 보호 및 침해판단기준을 구축하고 있다. 따라서국내외의기존의법제도, 판례, 연구논문들을 건설저작물이라는 범주에서 접근하여 그동안의연구성과를 분석, 재평가하고새롭게 변화하는 국내외 건설환경에 비추어 건축저작권의 보호 및 침해판단기준을 세우는 연구는 현실적으로시급히해결해야할과제라고생각한다.

3. 건축저작권

3.1 지적재산권체계

저작권을이해하기위해서는지적재산권의전체체계를 이해할 필요가 있다. 지적재산권(Intellectual Property Rights)은인간의정신적창작물은어느형태로든 창작한자가독점권을갖도록보장해주는제도적장치이다. 온갖노력을기울여만들어낸정신적 창작물을 보호해 주지 않는다면 누구도 창의력을 발

1) 성창특허법률사무소대표변리사, 기술사.
필자는현재서울대학교대학원건축학과박사과정에서건축저작권에관한연구를계속하고있다.

2) 건축저작물에서저작자의성명표시권, 계간저작권(季刊著作權), 김상중1997.03.31, 저작권보호의세계적추세, 계간저작권(季刊著作權), 김정술, 1988.10.20

휘하지않으려할것이기때문에산업발전과

학술문화발전에 도움이 되지 않는다. 실제 새로운 것을만들어내기위하여투자를한자가투자한사실 때문에경영상어려움을겪는것은어느모로보나모순이다. 지적재산권은 창의력을 북돋워 지적인 창작물을많이만들어낼수있도록장려하는제도라고할 수있다.

지적재산권은크게산업재산권(Industrial Property Rights)과저작권(Copyright)로구분할수있다. 시대의 변화에 따라 나타난 즉 전통적인 분류방법으로 분류하기어려운분야는신지적재산권으로편의상구분한다. 산업재산권에는 흔히 얘기하는 특허, 실용신안, 의장, 그리고 상표에 관한 권리가 포함되고, 저작권으로는 문학, 예술에 속하는 정신적 창작물을 보호한다. 저작물에는 소설, 영화, 음악 등이 대표적이고, 건축설계도는건축저작물로서보호를받는다.

통상 저작물이라고 하면 음악, 영화, 소설 등을 대표적으로 떠올리게 된다. 이런점이 건축가들로하여금저작권에대한인식을높이는데장애가되어온것은아닐까한다. 저작권법제4조에는시, 소설과같은 어문저작물, 음악저작물, 연극저작물, 미술저작물, 사진저작물, 영상저작물, 도형저작물, 컴퓨터프로그램과함께‘ 건축물, 건축을위한모형및설계도서를포함하는건축저작물 ’이명확히예시되어있다. 저작권에서 대표적인 권리가 복제권이다. 다른 저작물에서는복제의개념이‘ 인쇄, 복사, 녹음, 녹화그밖의방법에의하여유형물을다시제작하는 것 ’을말하지만 건축저작물의경우에는위정의를그대로적용시키기 힘든 점이 있어‘ 모형 또는 설계도서에 따라 건축물을시공하는것 ’을복제라고정의하고있다(저작권법 제2조 제14호). 설계도서 자체를 복사하여 사용하는 것도복제가됨은물론이다.

저작물이란사상이나감정이외부로표현된것이다. 저작물로서 보호되는 것은 사상(idea) 자체가 아니라 사상의표현(expression)이다. 아무리사상이같다하더라도표현이다르면저작권침해라고할수없다.

3.2 건축저작권개요

건축저작권의 발생, 건축저작권자, 건축저작권의 내용, 건축저작권의소멸, 건축저작권의등록등건축저작권의개요를설명한다.

▶건축저작권의발생

저작권은 저작한 때부터 발생하며 어떠한 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 않는다(저작권법 제10조 제2항). 베른협약제5조제1항은저작권의향유와행사는어떠한방식에따를 것을조건으로하지않는다고 규정하고 있다. 우리나라 저작권법도 베른협약의 취지를받아 법에반영되어있다. 따라서건축저작물인설계도를완성한때에저작권은발생한다.

산업재산권인특허, 실용신안, 의장, 상표권과다른 점은 산업재산권에 대한 권리를 부여받기 위해서는 특허청에 일정한 절차, 즉 출원-심사-등록을 거쳐야 권리가발생하지만저작권의일종인건축저작권은저작한사실로부터저작권이발생한다.

저작권의 발생요건에서 알 수 있듯이 산업재산권은 각 나라에서 오직 하나의 권리만 성립할 수 있지만 저작권은 서로 저작하게된 과정이 다르면 똑같은 저작물이 있을 수 있다. 서로 다른 건축가가 각자 머리를 짜내어 아파트 평면을 완성했는데 다른 사람의 작품을베끼지않고평면을완성했다면비록그평면이서로같다고하더라도각자저작권을가진다고해석된다.

▶건축저작권자

저작자란 저작물을 창작한 사람을 말한다. 건축저작물의저작자는건축설계를한 사람을 말한다. 따라서 창작에 아이디어를 제공한 자, 저작자의 보조자, 설계의뢰자는 저작자가 아니고, 저작권은 저작한 사람이갖는것이원칙이다.

건축저작물인 건축설계는 통상 건축주의 의뢰를 받아 건축사사무소에서 건축사의 창의력을 바탕으로 소속직원의도움을받아설계를하는것이통상이다. 별다른 사정이 없는 한 건축사가 저작권자가 되어야 할 것이다. 법인에 소속된 건축사가 설계를 한 경우에도 그건축사가원시적으로저작권을갖는다고할것이다.

법인, 단체, 그 밖의 사용자의 기획 아래 법인등의 업무에 종사하는 자가 업무상 작성하는 저작물로서 법인등의명의로공표된것(단체명의저작물이라한다)의 저작자는 계약 또는 근무규칙 등에 따로 정한 바가없을때에는그법인이저작자가되지만기명저작물, 즉 저작자가명시된설계도의 저작권자는저작자로명시된자가저작자이다.

단체명의 저작자제도는 산업재산권제도에서 직무발명제도에 대응하는 제도이다. 특허법 제39조 이하에서 직무발명인 경우 보상금지급규정 등이 있는데 비해 저작권법에는 이런 규정이 없어 상대적으로 실제저작자에대한배려가부족하다.

그리고건축주가설계사무소에의뢰하여설계한경우에도 저작권은 설계를 수행한 설계사무소 또는 건축사에게있다.

대개 설계계약서에 저작권을 건축주나 의뢰자에게 귀속되도록 계약조항을마련해두고있다. 별도로저작권의귀속에관한계약조항이있다면그 내용에따라저작권이귀속되고, 별다른규정이없다면일반법리에 따라 설계자에게 건축저작권이 귀속된다고 해석해야한다.

▶건축저작권의권리내용

저작권의 내용은 크게 저작인격권과 저작재산권으로구분된다.

저작인격권이란 저작자가 자기의 저작물에 대하여 갖는 인격적 이익의 보호를 목적으로 하는 권리이며 그 성질상 일신전속권이다. 저작인격권에는 공표권, 성명표시권, 동일성유지권이 있다. 저작재산권은 저작물의 재산가치 면에서 저작자에게 주어지는 권리로 복제권, 공연권, 방송권, 전시권, 배포권, 및 2차 저작물작성권이규정되어있다. 이내용은일반적인 저작물에 공통적으로 해당하는 내용으로건축저작물을중심으로권리의내용을설명한다.

- 공표권: 아직공표하지않은건축저작물의공표여부를결정할권리를 말한다. 저작물을 공표할 것인가 말 것인가. 공표한다면 어떤방법으로공표할것인가를결정할수있는권리이고, 저작자와 저작재산권자가 분리되어 있는 경우에 다시 말하면 계약으로 설계도에 대한 저작재산권을 양도하거나 이용허락을 한 경우에는 상대방에게 저작물을 공표할 것을 동의한 것으로 추정하고 있다(법제11조).
- 성명표시권: 저작자는저작물의원작품이나그복제물에또는저작물을공표할때실명또는이명을표시할권리를성명표시권이라한다(법제12조). 설계용역에의하여건축설계를완성하여저작재산권을건축주나의뢰인에게양도한경우에도별다른의사표시가 없는 한 설계자의 실명 또는이명을 표시해야 한다. 건설교통부가 1999년4월 15일제시한보도자료에따르면설계하도급제한을 상당부분 폐지하여 4월 15일부터 시행한다고 한다. 설계사무소는 전문분야의 설계를 전문업체에게 의뢰하여 설계할 수 있을것이고, 이설계를자기의설계도에포함하여공표할경우에 설계자인전문업체의성명표시를하지않으면성명표시권의침해가될수있을것이다. 여태까지전문업체가설계한설계부분인데도 저작자의 성명도 표시하지 않고 공표함으로서 전문업체의 불평을받아온것으로이해하고있다. 전문업체가저작재산권은별도 문제로 하더라도 성명표시권 침해를 이유로 건축사사무소를 상대로송사를벌일수있는근거는여기에있다.
- 동일성유지권: 저작자는그저작물의내용, 형식및제호의동일성을유지할권리를가진다(법제13조). 저작자인건축사의독창적인 설계도를 전달받은 건축주가 임의로 설계도를 변경하면 동일성유지권을침해하는것이된다. 저작물은그자체가건축가의

독창적인완성체인만큼부분적으로변경함으로서본질을해치면 안된다. 그러나건축저작물의성질이나그이용의목적및형태에 비추어부득이한 변경은 인정되는데 건축설계의 경우증축, 개축 등을위하여불가피하게변경하는것은동일성 유지권침해가아니다(법제13조제2항제2호).

· 복제권: 저작자는저작물을복제할권리를가진다. 복제란인쇄, 사진, 복사, 녹음, 녹화그밖의방법으로유형물로다시제작하는 것을말한다. 건축저작물인경우건축설계도를인쇄, 출판하는것은복제로되겠지만설계도서에따라시공하는 것은의문이있을 수있으므로이를해결하기위하여이를복제로본다는규정을마련해두고있다(법제2조제14호).

· 공연권: 저작자는 그저작자는공연할 권리를 가진다. 공연이란 저작물을 상연, 연주, 가창, 연술, 상영 그 밖의 방법으로 일반공중에게 공개하는 것을 말하는데 건축저작물에는 별 해당사항이 없을것이다.

· 방송권: 저작자는 자기 저작물을 방송할 권리를 가진다. 방송이란일반공중이 수신하게할목적으로무선또는유선통신의방법에의하여음성, 음향또는영상등을송신하는것을말하지만건축저작물에는별해당사항이없을것이다.

· 전시권: 저작자는원작품이나복제물을전시할배타적권리를가진다. 일반공중에게개방된장소에항시저작물을전시하는경우에는 저작자의 허락을 받아야 한다. 개방된 장소에 항시 전시된 저작물은이를 복제할수 있지만건축물을건축물로복제하는경우등은그렇지않다. 건축설계도를양도받은 소유자는자유롭게 전시할수있지만항시개방된장소에전시할경우에는저작자의 허락을받아야한다.

· 배포권 : 저작자는 원작품이나 복제물을 배포할 권리를 가진다. 배포란일반공중에게대가를받거나받지않고양도또는대여하는 것을 말한다. 어느 건축가의 작품을 허락을 받지 않고 책으로 만들어판매한다면복제권과배포권의위반이될것이다.

· 2차저작물작성권: 저작자는원저작물에대한2차적저작물또는 그 저작물을 구성부분으로 하는 편집저작물을 작성하여 이용할 권한을 가진다. 건축저작물에서 2차 저작물 작성권이 중요한 이유는대개건축설계과정이기본설계와실시설계로나누어지고, 기본설계의 내용에 따라 설계자로서 선정될 수 있느냐가 결정되기 때문이다. 건축주로서는여러건축가의 설계안을경합시켜 설계안을결정하고결정된설계안을 실시설계단계로넘긴다. 이 과정에서설계내용이마음에들지만실시설계자로결정하지는않고 다른 건축가에게 실시설계를 맡기는 고약한 건축주가 있기 때문이다. 기본설계설계자의허락을받지않고실시설계를하는것은 바로2차저작물작성권을침해하는행위가된다. 이2차저작물 작성권의 침해를 인정한 사건으로 ‘ A호텔 저작권 침해사건[3] ’이 있다. 이사건은기본설계를완성한건축가와실시설계계약을 맺지않고여러가지핑계를대며미루다가기본설계저작권자인건축가 몰래 다른 건축가와 설계계약을 맺고 실시설계를 진행하다가 저작자가 이를 발견하여 법원에 손해배상청구를 한 사건이었다. 여기에서법원은실시설계비의 2/3를기본설계비로인정하여 손해배상할것을판결한바있다.

▶저작권의보호기간(저작권의소멸)

저작재산권은 저작자가 생존하는 동안과 사망 후 50년간 존속한다. 우리나라의 저작권 보호기간은 베른협약이 채택하는 바와 마찬가지이다. 저작권의 보호기간은 각국마다 다를 수 있는데 점차 보호기간을 늘려가는경향을보이고있다.

현행 법령을 따르면 B건축사옥을 설계한 고 J씨의 작품은 만약 고 J씨 이름으로 저작물이 공표되었다면 저작권은 상속인에게 상속되었을 것이고 상속인은 저작권자의사후 50년동안저작권을가지게된다. 만약 단체명의인B사무소의이름으로공표되었다면공표일부터 50년간존속하게될것이다.

▶저작권의등록

저작권의 등록이란 저작권의 이전 등 소정의 사항을 저작권 등록부에기재하는것을 말한다. 저작권은 등록함으로서 저작권이 발생하는 것이 아니기 때문에 권리발생요건이 아니라 제3자에 대항하는 요건이다. 저작권법에서 인정하는 등록에는 실명등록, 최초발행 · 공표일 등록, 그리고 저작재산권의 변동 등에 관한등록이있다.

저작권 등록과 관련하여 주택건설촉진법 시행규칙 제17조에‘ 공동주택의 경우에는 외벽의 내부선을 기준으로 전용면적을 산정하되, 복도, 계단 등 2세대이상이 공동으로 사용하는 부분과파이프덕트 · 환기덕트등주거의용도에직접쓰이지아니하는부분의면적을 제외하고, 이들의 바닥면적에서 전용면적을 제외하고 남는 외벽면적은 공용면적에 가산 하도록 규정이 개정됨에 따라 종래에 비해 주거전용면적이 넓어지는 효과를 가져오게되었다. 따라서종래의규정을 바탕으로 설계된 공동주택의 평면도를 버리고 다시 설계해야 하며, 평면도가 어떻게 설계되었느냐에 따라 수요자의 인기가 결정되기 때문에 주택공급업체는평면도개발에정성을쏟고있다. 이렇게개발한 평면을 문화관광부에 저작권으로 등록함으로서 업체로서는 개발에 쏟은 노력을 대외에 홍보할 수 있고, 실제 저작권 침해 분쟁에 휘말릴게 되더라도 입증책임 면에서 유리한 위치를 차지할 수 있다. 이때 저작권등록은최초공표일등록이대부분이다. 법적효과는최초 발행 공표일이등록되면 등록된연월일에맨처음의발행또는공표가있었던것으로추정한다.

자기가 가진 저작권을 타인에게 양도하거나 이용권을 허락한 경우에는 양도받거나 이용허락을 받은 자는 이에 대한 내용을 등록해 두는 것이 좋다. 저작재산권의 양도 또는 처분제한 혹은 저작재산권을 목적으로질권의설정, 이전, 변경, 소멸또는처분제한은 이를 등록하지 아니하면 제3자에게 대항할 수 없다(법 제52조)라고 규정하고 있다. 말하자면 제3자 대항요건인데 이를 설명하면 내가 건축설계도에 관한 권리를 양도받았더라도 저작권심의조정위원회에 등록해 두지 않으면 건축가가 다른 사람에게 이중으로 권리를 양도하고 양도받은 제3자가 저작권 이전에 관한 등록을 해 두었다면 비록 내가 먼저 양도를 받았더라도 제3자에게 내 권리요 하는 주장을 할 수 없다는뜻이다. 물론권리를이중으로양도한건축가에게 그책임을물어손해배상을받을수는있겠지만 해당건축설계도에대한권리를 주장할수없다는의미이다.

※다음호에‘ 건축설계도서어떻게 보호 받나(하) ’가 이어집니다

3) 뒤사례에나오는판례참조

참고문헌

1) 한국건설의발전방향, 김문한, 기문당, 2000
2) 과학과기술의경영학, 윤석철, 경문사, 1996
3) 지식경영과특허전략, 케빈G. 리베트외, 제대식외옮김, 세종서적, 2000
4) 지적자본, 레이프에드빈슨외, 황진우옮김, 세종서적, 1998
5) 한국의국가전략과과학기술정책, 세종연구소, 구상회외, 1996
6) 저작권법, 오승종외, 박영사, 2000
7) 기술혁신과산업기술정책, 한국경제연구원, 1994
8) 건설기술의 보호대책에 관한 연구, 고영회, 서울대 석사학위논문, 1998
9)‘ 건축저작권문제 ’,『건축문화』연재, 고영회, 1999. 1 ~ 2000. 1
10) Copyright Protection for Architectural Works, Christopher C. Dremann, AIPLA Quarterly Journal of September 1995, (AIPLA = American Intellectual Property Law Association)
11) Copyright Protection for Architectural Design: A conceptual and practical criticism, Gregory B. Hancks, Washington Law Review