

한국 저작권 판례집 [10]



발 간 사

우리 위원회가 국내 저작권 관련 판례의 축적을 위해 1990년 처음 펴냈던 『한국 저작권 판례집』 책자가 올해로 벌써 10권째에 이르렀습니다.

판례집 발간 초기만 하더라도 관련 판례가 많지 않아 어려움을 겪었지만, 최근 수년간은 매우 다양한 분야에서 상당한 양의 저작권 판례들이 쏟아지고 있습니다. 이는 디지털 시대를 맞아 우리의 경제활동과 생활 속에 저작권이 이미 깊숙이 들어와 있음을 반증하는 것으로 보여집니다.

이러한 저작권 환경의 변화 속에서 각 사안에 따른 판례의 연구는 법과 현실 사이의 틈을 메울 수 있는 매우 유용한 방법 중 하나이며, 이것이 우리 위원회가 『한국 저작권 판례집』을 펴내는 의미라고도 하겠습니다.

이 책에 수록된 판례들은 그동안 우리 위원회에서 수집한 판결 원본과 판례공보 그리고 대법원 웹사이트 등에서 찾아낸 것들입니다. 모든 판례를 수록하지 못한 아쉬움이 남지만, 부족한 내용은 다음 판례집을 통해 보완하고자 합니다.

아무쪼록 이 책자가 저작권 실무자와 연구자들에게 귀중한 참고자료가 되고, 저작권에 대한 국민적 이해를 증진시키는 데 조금이나마 기여할 수 있기를 바랍니다. 마지막으로 이 책자의 발간을 위해 애써주신 모든 분들의 노고에 진심으로 감사의 말씀을 드립니다.

2006년 12월 26일

저작권심의조정위원회 위원장 노태섭

일러두기

이 판례집은 다음 몇 가지의 기본 원칙에 따라 편집·제작되었다.

1. 저작권법의 해석과 관련된 판례를 주로 하고, 기타 참고가 될 만한 관련 판례도 수록하였다.
2. 원칙적으로 판결 연월일 순서로 수록하였다. 다만, 한 사건의 상·하급심 판결은 한데 묶고, 연관 사건의 가처분, 민사, 형사 사건은 나누어 게재하였다.
3. 체제의 일관성을 유지하기 위하여 각 판결문의 형식을 일부 수정·보완한 것 말고는 판결원문을 가능한 한 가감·수정 없이 있는 그대로 수록하였다(판결문의 표현을 그대로 접할 수 있도록 맞춤법, 띄어쓰기, 문장부호에 따른 교정을 자제하였다).
4. 판결문의 당사자 표시에서, 자연인의 주민등록번호, 주소 또는 거소의 지번, 본적 등은 생략하였다. 또한, 입수된 원문 자료에서 생략되거나 누락된 정보는 불가피하게 생략하였다(경우에 따라 ○○으로 표시하였다).
5. 독자의 편의를 위해 사건의 쟁점을 중심으로 제목을 붙이고, 소송대상 저작물의 명칭 등을 이용하여 사건명을 붙였다. 또한 판결문의 출전을 표시하고, 경우에 따라 참조판례를 표시하였으며, 위원회의 기 간행된 『한국 저작권 판례집』 시리즈에 하급심 판결 등이 실린 경우에는 그 점도 아울러 밝혀 놓았다.
6. 활용의 편의를 위하여 자료집 맨 뒤에 판결 연월일 순으로 색인을 덧붙였다.

차 례

■발 간 사	3
■일러두기	5
1. 지도의 저작물성-‘전국도로관광지도’ 사건	11
대법원 2003. 10. 9. 판결, 2001다50586	
서울고등법원 2001. 5. 29. 판결, 2000나16673	
2. 응용미술저작물의 저작권 보호(1)-담장 디자인 복제·설치 사건	24
서울지방법원 2003. 10. 29. 판결, 2003고정725	
서울지방법원 2003. 7. 14. 약식명령, 2003고약23828(2003형제26728)	
3. 음악저작물의 복제·판매(1)-인터넷 일본음악 동호회 사건(형사)	30
서울지방법원 2004. 1. 29. 판결, 2003고단8325	
4. 방송 드라마의 표절 여부-‘여우와 솜사탕’ 사건	34
서울남부지방법원 2004. 3. 18. 판결, 2002가합401	
5. 영화 속의 영화 삽입과 저작권-‘러브레터’ 사건	60
서울중앙지방법원 2004. 3. 18. 결정, 2004카합344	
6. 공동저작물과 창작적 기여 여부-TV 영상 ‘두만강 700리’ 사건	67
서울남부지방법원 2004. 5. 21. 판결, 2003가합8504	
7. 저작권 침해 이익의 산정-음반에 포함된 저작권 침해 곡의 기여도 · 71	
대법원 2004. 6. 11. 판결, 2002다18244	
8. 유사 악곡의 저작권 확인-‘사랑은 아무나 하나’ 사건	74
서울고등법원 2004. 7. 7. 판결, 2003나17219	
서울지방법원 2003. 1. 30. 판결, 2002가합4277	

9. 구전가요 편곡의 2차적 저작물성과 표절 여부-‘사랑은 아무나 하나’ 사건 85
대법원 2004. 7. 8. 판결, 2004다18736
서울고등법원 2004. 3. 16. 판결, 2002나61547
10. 문학상 수여와 출판허락 관계-‘이상문학상수상작품집’ 사건 98
대법원 2004. 8. 16. 판결, 2002다47792
11. 건축설계도의 저작물성-‘아파트 평면설계’ 사건 108
서울고등법원 2004. 9. 22. 결정, 2004라312
12. 사진이미지 검색과 인용의 한계-썸네일 이미지 검색 서비스 사건 · 113
서울중앙지방법원 2004. 9. 23. 판결, 2003가합78361
13. 동일성유지권의 침해 판단-거리 조형물 변형설치 사건 125
서울동부지방법원 2004. 9. 30. 판결, 2004가합4292
14. 초상권, 퍼블리시티권의 보호-계약 범위를 벗어난 초상사진의 광고 이용 134
서울중앙지방법원 2004. 12. 10. 판결, 2004가합16025
15. 미술 표현의 실질적 유사성 여부-‘오방색 색띠 사각형 테두리’ 사건 143
서울고등법원 2004. 12. 15. 결정, 2004라552
16. 데이터베이스의 편집저작물성-병역특례취업정보 사이트 ‘노아미’ 사건 148
서울고등법원 2004. 12. 28. 판결, 2004나12457(본소)/2004나12464(반소)
서울지방법원 2004. 1. 7. 판결, 2002가단88234(본소)/2002가단189298(반소)
17. 설비도면의 저작물성-지하철 화상전송설비 도면 사건 166
대법원 2005. 1. 27. 판결, 2002도965
서울지방법원 2002. 1. 30. 판결, 2001노1890
18. 응용미술저작물의 저작권 보호(2)-‘목주 디자인’ 사건 203
헌법재판소 2005. 2. 3. 결정, 2004헌마478

19. 응용미술저작물의 저작권 보호(3)－‘히딩크 넥타이’ 사건	208
서울중앙지방법원 2005. 2. 4. 판결, 2004노2851	
대법원 2004. 7. 22. 판결, 2003도7572	
서울지방법원 2003. 11. 19. 판결, 2003노7459	
서울지방법원 2003. 8. 14. 판결, 2003고3524	
20. 제호의 저작물성－‘불타는 빙벽’ 사건	222
서울남부지방법원 2005. 3. 18. 판결, 2004가단31955	
21. 음악저작물의 복제·판매(2)－인터넷 일본음악 동호회 사건(민사)	228
서울중앙지방법원 2005. 3. 31. 판결, 2004가합6330	
22. 캐릭터의 저작물성, 공동 저작권의 행사 등－‘네티비’ 합작개발계약 사건	236
부산지방법원 2005. 4. 12. 결정, 2005카합77	
23. 캐릭터의 저작권 보호－‘탐 블레이드’ 사건	247
대법원 2005. 4. 29. 판결, 2005도70	
부산지방법원 2004. 12. 22. 판결, 2004노1963	
부산지방법원 2004. 5. 21. 판결, 2003고단5921	
24. 만화와 드라마의 실질적 유사성 여부－‘두근두근체인지’ 사건	266
서울고등법원 2005. 7. 27. 결정, 2005라194	
서울남부지방법원 2005. 2. 16. 결정, 2004카합2256	
25. 학교시험문제의 저작물성－사설학원의 학교시험문제 사용 사건	279
서울중앙지방법원 2005. 9. 6. 결정, 2005카합2476	
26. 저작물의성립요건으로서의 창작성－‘재무관리’ 사건	283
서울중앙지방법원 2005. 12. 13. 판결, 2005노3375	
27. 외국 음반에 대한 저작인접권 소급 보호－‘카라얀 음반’ 사건	289
대법원 2006. 2. 10. 판결, 2003다41555	
서울고등법원 2003. 6. 24. 판결, 2002나46562	
28. 기술적 보호조치 위반 여부－P2P 모드칩 설치 사건	305
대법원 2006. 2. 24. 판결, 2004도2743	

29. 한문 번역본의 출판권 침해-‘북한판 동의보감’ 사건	308
서울고등법원 2006. 3. 29. 판결, 2004나14033	
서울지방법원 2004. 1. 16. 판결, 2001가합173	
30. 미술작품을 무단이용한 자의 책임-‘지하철 벽화’ 사건	333
서울중앙지방법원 2006. 5. 10. 판결, 2004가합67627	
31. ISP가 이용자의 저작권 침해행위에 대해 방조책임을 부담하는 요건- ‘세이테마’ 사건	347
서울중앙지방법원 2006. 7. 21. 판결, 2004가합76058	
32. 저작권법상의 보호대상-사실의 전달에 불과한 시사보도	357
대법원 2006. 9. 14. 판결, 2004도5350	
판례색인	361

1. 지도의 저작물성 - ‘전국도로관광지도’ 사건

대법원 2003. 10. 9. 판결, 2001다50586 저작권침해금지등

원고, 상 고 인 주식회사 성지문화사
소송대리인 변호사 김상철

피고, 피상고인 박병주
소송대리인 법무법인 태일
담당변호사 나종태

원심판결 서울고법 2001. 5. 29. 선고 2000나16673 판결

주 문

상고를 기각한다.
상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

저작권법에 의하여 보호되는 저작물이기 위하여는 문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물이어야 하므로 그 요건으로서 창작성이 요구되는바, 일반적으로 지도는 지표상의 산맥·하천 등의 자연적 현상과 도로·도시·건물 등의 인문적 현상을 일정한 축적으로 미리 약속한 특정한 기호를 사용하여 객관적으로 표현한 것으로서 지도상에 표현되는 자연적 현상과 인문적 현상은 사실 그 자체로서 저작권의 보호대상이 아니라고 할 것이어서 지도의 창작성 유무의 판단에 있어서는 지도의 내용이 되는 자연적 현상과 인문적 현상을

종래와 다른 새로운 방식으로 표현하였는지 여부와 그 표현된 내용의 취사선택에 창작성이 있는지 여부가 기준이 된다고 할 것이고, 한편 지도의 표현방식에 있어서도 미리 약속된 특정의 기호를 사용하여야 하는 등 상당한 제한이 있어 동일한 지역을 대상으로 하는 것인 한 그 내용 자체는 어느 정도 유사성을 가질 수밖에 없는 것이라 할 것이다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용 증거를 종합하여 원고가 자신이 발행한 지도책들의 창작성에 대한 근거사실로 내세우는 사실 중 ① 전국을 권역으로 나누어 각 권역마다 다른 색상을 부여하고 위 권역을 다시 구획으로 나누어 각 구획마다 다른 번호를 부여한 후 구획번호 순으로 각 구획에 대한 세부지도를 편제하고, 속표지 상반부에 천연색 고속도로 사진을 배경으로 제호와 출판사를 표시하고, 하반부에 지도에 사용된 기호를 설명하는 범례를 표시한 점, 권말에 찾아보기 면을 만들어 지명·관공서·대학·언론기관·금융기관·종합병원 등 주요 기관의 지도상의 위치와 전화번호를 수록하면서 찾아보기 다음에 전국의 호텔 목록과 전국 유명 음식점 안내를 수록한 점, ② 각 구획면의 좌우 상단 모서리에는 그 구획이 속하는 권역의 색상을 바탕색으로 사각형을 만들어 사각형안에 구획번호를 역상으로 표시하고, 그 옆에 지명을 흑색으로 표시하면서, 각 구획면의 상하좌우 여백 중앙에 굵은 화살표를 하고 화살표의 중앙에 연속되는 지역의 구획번호를 표시하고, 하단 여백 우측 끝 부분에 그 구획의 위치를 도해식으로 표시한 점, 각 구획면의 가로·세로를 각각 나누어 좌표로 설정한 다음 구획면 가장자리에 테두리를 둘러 그 위에 각 좌표를 표시한 점, 도로의 구간거리를 표시한 점, ③ 지표상의 자연적·인문적 현상을 표시하는 기호에 있어, 도로의 경우 도로 종류에 따라 각각 다른 색상을 사용하고, 주유소·국보·보물·사적·절·계곡 등 주요장소 및 관광지 등은 색상이 있는 약기호로 표현한 점, ④ 서울에서 각 시·군까지의 거리를 시·군거리표로 표현한 점, ⑤ 건물의 표시를 실형으로 표시하고, 건물의 용도별로 색상을 구분한 점, ⑥ 아파트의 동별로 동번호와 아파트 평수를 표기한 점 등의 표현방식과 그 표현된 내용의 취사선택은 원고들 주장의 지도책들 발행 이전에 국내 및

일본에서 발행되었던 지도책들이 채택하였던 표현방식과 그 표현된 내용의 취사선택에 있어 동일·유사하고, 이를 제외한 원고 주장의 나머지 표현방식 및 그 표현내용의 취사선택도 국내외에서 보편적으로 통용되는 기호의 형태를 약간 변형시킨 것에 불과하므로 원고 발행의 지도책들의 창작성을 인정할 수 없고, 나아가 원고 발행의 지도책들에서 잘못 표기한 지명이나 건물명 상당수가 피고 발행의 지도책에서도 잘못 표기된 사실은 인정되나, 달리 피고가 원고 발행의 지도책들에 있는 특유한 창작적 표현을 모방하지 않은 한 그와 같은 사정만으로는 피고가 원고의 저작권을 침해하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고가 원고 발행의 지도책들에 관한 저작권을 침해하였음을 전제로 한 원고의 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다는 취지로 판단하였다.

위에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 지도의 저작물성에 대한 법리오해나 심리미진 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

2003. 10. 9.

재판장 대법관 조무제
대법관 이용우
주심 대법관 이규홍
대법관 박재윤

[출전] 대법원 종합법률정보(glaw.scourt.go.kr)

서울고등법원 제5민사부 2001. 5. 29. 판결, 2000나16673 저작권침해금지등

원고, 항 소 인 주식회사 성지문화사
서울 용산구 한강로 2가
대표이사 최형규
소송대리인 변호사 김상철

피고, 피항소인 박병주
서울 동대문구 용두2동
소송대리인 변호사 윤여현

변론종결 2001. 5. 8.

원심판결 서울지방법원 2000. 3. 17. 선고 99가합53495 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 당심에서 확장된 원고의 청구를 기각한다.
3. 항소비용(청구확장으로 인하여 생긴 비용 포함)은 원고의 부담으로 한다.

청구취지 및 항소취지

피고는 별지 제1목록 기재 각 서적의 인쇄, 제본 및 배포를 하여서는 아니되고, 그 사무실, 창고, 영업소, 위탁판매업소 등에 보관 중인 위 각 서적의 복제물과 그에 관한 인쇄용 지형 및 필름을 모두 폐기하며, 원고에게 금 200,000,000 원 및 이에 대한 이 사건 원심판결 선고일부터 완제일까지 연 2할 5푼의 비율에 의한 금원을 지급하라.(원고는 당심에 이르러 침해금지를 구하는 서적을 추가하는 내용으로 청구를 확장하였다.)

이 유

1. 기초사실

다음의 각 사실은 갑 제1 내지 4호증의 각 1 내지 17, 갑 제5호증의 1, 2, 3, 갑 제6호증의 1 내지 15, 갑 제7호증의 1 내지 14, 갑 제8호증의 1, 2, 갑 제14, 16호증의 각 1 내지 4, 갑 제44 내지 47호증, 을 제1호증의 1, 2, 3의 각 기재에 의하면 이를 인정할 수 있고 달리 반증이 없다.

가. 원고는 각종 지도 제작 및 출판업을 영위하는 회사인바, 전국의 지명, 지형, 도로 및 주요 관광지 등을 망라한 지도로서 1987. 5.경 “전국도로관광지도”라는 이름의 별지 제2목록 제4항 기재 지도책(이하 ‘이 사건 관광지도’라고 한다)을 발행하였고, 1994. 5. 9.부터 “1/100,000 도로지도”라는 이름의 별지 제2목록 제1항 기재 지도책(이하 ‘이 사건 도로지도’라고 한다) 초판을 발행한 이래 그 수정판을 계속하여 발행하여 오고 있으며, 서울의 지명, 지형, 지번, 도로 등을 망라한 지도로서 1998. 4.경 “서울특별시 지적, 임야 약도”라는 이름의 별지 제2목록 제3항 기재 지도책(이하 ‘이 사건 약도’라고 한다)을, 1998. 5.경 “서울도로지도”라는 이름의 별지 제2목록 제2항 기재 지도책(이하 ‘이 사건 서울지도’라고 한다)을 각 발행하였다.

나. 피고는 각종 지도 제작 및 출판업을 영위하는 회사인바, 1996. 5. 1. 전국의 지명, 지형, 도로 및 주요 관광지 등을 망라한 지도인 “정밀도로지도”라는 이름의 지도책 초판을 발행한 이래 매년 그 수정판을 계속하여 발행하여 오다가 1999. 1. 15. 및 2001. 3. 20. 별지 제1목록 제1항 기재 각 지도책(이하 ‘이 사건 정밀지도’라고 한다)을 발행하였고, 서울의 지명, 지형, 지번, 도로 등을 망라한 지도인 “서울지번안내도”라는 이름의 지도책을 1999. 1. 10. 초판으로, 2001. 1.경 수정판으로 별지 제1목록 제2항 기재 각 지도책(이하 ‘이 사건 지번안내도’라고 한다)을 발행하였다.

2. 당사자의 주장과 그에 대한 판단

가. 당사자의 주장

(1) 원고는, 피고가 원고의 이 사건 도로지도와 이 사건 관광지도에 관한 저작권을 침해한 이 사건 정밀지도를 발행하였고, 원고의 이 사건 약도와 이 사건 서울지도에 관한 저작권을 침해한 이 사건 지번안내도를 발행하였으므로, 그 침해의 금지와 손해배상을 구하기 위하여 이 사건 청구에 이르렀다고 주장하면서 원고의 위 각 지도책에 관한 저작권과 피고의 이에 대한 침해사실에 관하여 다음과 같이 주장한다.

(가) 이 사건 도로지도와 이 사건 관광지도에 관한 저작권 침해에 대하여 원고가 발행한 1) 이 사건 도로지도는 국립지리원 발행의 기본도 중 도로, 등고선, 법정 및 행정지명, 자연지명(하천, 저수지명) 등을 기초로 하여 원고가 조사한 신설 도로, 새로 포장된 도로, 도로의 구간거리, 전국 52개 주요산의 등산로, 국도 및 지방도 주변의 주유소, 휴게소, 식당, 숙박시설, 차량정비소, 주요관광지, 낚시터, 골프장, 새로 발견된 유적 등을 추가한 것으로서, ① 전체 편제, 표지 및 권말 : 지도를 편집함에 북쪽에서 남쪽 방향으로 일정한 간격으로 면적을 잘라서 페이지를 배치하고 각 페이지의 도곽은 안쪽으로 0.12mm의 가는 먹색선을, 밖으로 2mm의 회색선으로 표현하였으며, 대한민국 전도 위에 전국을 6개 권역으로 나누어 각 권역마다 다른 색상을 부여하고 위 권역을 다시 133개 구획으로 나누어 각 구획마다 다른 번호를 부여한 후 한 구획의 지도가 본문 좌우 양면에 표시되도록 하여 구획번호 순으로 편집하였으며, 속표지 상반부에 천연색 고속도로 사진을 배경으로 제호와 출판사를 표시하고 하반부에는 지도에 사용된 기호를 설명하는 범례를 표시하였으며, 권말에 찾아보기 면을 만들어 법정 및 행정지명, 관공서, 대학, 언론기관, 금융기관, 종합병원 등 주요 기관의 지도상의 위치와 전화번호를 수록하고 찾아보기 다음에 전국의 호텔 목록과 전국 유명 음식점 안내를 수록하여, 찾고자 하는 곳의 개략적 위치를 모르는 독자도 찾아보기 면을 통하여 찾고자 하는 주요 기관과 해당 지역을 손쉽게 찾을 수 있도록 하였고, ② 본문 여백 : 각 구획면의 좌우 상단 모서리에는 그 구획이 속하는 권역의 색상을 바탕색으로 사각형을 만들어 사각형안에 구획번호를 역상으로 표시하고 있으며, 각 페이지의 좌우측 상단 도곽선 밖으로 수록된 지역의 대표지명을 앞에는 한글로, 뒤에는 한문으로

표시하고, 수록된 지역의 광역지명을 위에서 아래로 흑색의 한글로 표시하며, 각 구획면의 상하좌우 여백 중앙에 굵은 화살표를 하고 화살표의 중앙에 연속되는 지역의 구획번호를 표시하며, 하단 여백 우측 끝 부분에 그 구획의 위치를 도해식으로 표시하여, 독자로 하여금 전국지도로부터 시작하여 찾고자 하는 곳을 손쉽게 찾을 수 있도록 하였으며, 각 구획면의 가로를 A에서 F까지 6개 좌표로, 세로를 1부터 5까지 5개의 좌표로 설정한 다음, 구획면 가장자리에 2mm 두께의 카키색 테두리를 둘러 그 위에 각 좌표를 역상의 방법으로 표시하고, 각 구획면의 하단 여백 범례 표시 중 도로의 범례는 도로의 구분을 색상까지 다르게 하고, 도로구간거리 기호와 등산로 기호를 표시하며, 도로의 범례 옆에 주유소, 국보, 보물, 사적, 천연기념물의 기호를 표시하고, 축적표시의 경우 일반적인 축적표시 및 기호를 두되 파란색으로 '(1cm가 1km임)'과 같은 안내 문구를 기재하며, 하단여백 우측 끝부분에 그 구획의 위치를 도해식으로 표시하고, ③ 본문 : 지표상의 자연적, 인문적 현상을 표시하는 기호에 있어, 도로의 경우 고속도로, 국도, 지방도, 비포장도로 등에 따라 각각 다른 색상을 사용하였고, 도로의 구간거리와 등산로 기호를 사용하였으며, 주유소, 국보, 보물, 사적, 천연기념물의 경우 파란색 약기호와 함께 파란색으로 표현하는 등 다른 지도보다 알기 쉬운 기호를 사용하였고, 절, 계곡, 폭포, 암자 등 주요 관광지는 빨간 약기호와 함께 파란색의 긴 직사각형 등의 도형 내에 역상으로 표시하면서 위 주요 관광지에 못미치는 그 밖의 관광지는 빨간 약기호와 함께 빨간색으로 표현하여, 그 표현에 있어 창작성이 있고, 2) 이 사건 관광지도는 서울에서 각 시, 군까지의 거리를 시군거리표로 표현하여 그 표현에 있어 창작성이 있는바, 3) 원고의 이 사건 도로지도의 잘못 표기된 지명 상당수가 피고의 이 사건 정밀지도에서도 잘못 표기된 것에서 알 수 있듯이 피고는 이 사건 도로지도를 그대로 베끼고 이 사건 관광지도에 있는 시군거리표를 그대로 베껴 넣어 이 사건 정밀지도를 발행하였다.

(나) 이 사건 약도와 이 사건 서울지도에 관한 저작권 침해에 대하여

원고가 발행한 1) 이 사건 서울지도는 지도의 축척을 종전의 1/10,000에서 1/5,000으로 대폭 확대함으로써 도로표시에서 모든 도로를 실폭화하여 표시

하고, 차도와 구분되는 인도까지 별도로 표시하며, 도로상의 정보인 신호등의 위치, 사거리명, 교통규제 및 지시표시, 버스정류장의 위치와 명칭, 아파트, 연립, 빌라의 동호수, 아파트의 평수를 표시하고, 주유소, 편의점, 의원, 약국의 명칭을 표시하며, 구청, 경찰서, 병원 등 주요시설의 전화번호를 표시한 것으로서, ① 지도를 편집함에 도면 상단의 좌에서 우로 이를 다시 북쪽에서 남쪽 방향으로 일정한 간격으로 면적을 잘라서 페이지를 배치하고, 그 도곽은 안쪽으로 0.15mm의 가는 회색선을, 3mm 밖으로 0.3mm의 회색선으로 표현하였고, ② 각 페이지의 좌우측 상단 도곽선 밖으로 수록된 지역의 대표동명을 한글로 표시하고, 각 페이지의 좌우측 상단 도곽선 밖으로 수록된 지역의 행정구역명을 위에서 아래로 한글로 표시하면서 그 행정구역이 일부만을 수록하였기에 행정구역명 아래로 ‘일부’라는 글자를 추가로 표시하였으며, ③ 건물의 표시는 실형으로 표시하고, 건물의 용도별로 색상을 구분하였으며, 시내의 주유소의 위치 및 명칭을 현지 조사하여 표기하고, 주유소별로 소속 정유사의 명칭을 병기하여 표시하였으며, 각 페이지 우측하단 도곽선 아래쪽에 실제거리의 눈금자와 ‘1cm가 50m임’과 같은 안내문구를 기재하여, 그 표현에 있어 창작성이 있고, 2) 이 사건 약도는 지도의 축척을 1/5,000으로 하여 서울시 지적경계와 본번지, 부번지를 표기하고, 아파트의 동별로 동번호와 94년 이전에 입주한 아파트는 그 평수를 표기하여 그 표현에 있어 창작성이 있는데, 3) 원고의 이 사건 서울지도의 잘못 표기된 건물명 상당수가 피고의 이 사건 지번안내도에 서도 잘못 표기된 것에서 알 수 있듯이 피고는 원고의 이 사건 약도의 지적경계를 그대로 이용하거나 단순화시키는 등으로 이 사건 약도와 이 사건 서울지도를 합성한 후 다소의 변경을 가하여 이 사건 지번안내도를 발행하였다.

(2) 이에 대하여 피고는, 원고가 주장하는 자신이 제작한 지도책들의 독창성에 관한 사항들은 이미 국내외의 지도제작업체들이 광범위하게 사용하는 것들로서 이를 기초로 한 원고의 위 지도책들에 대한 저작권을 인정할 수 없고, 피고의 이 사건 정밀지도는 국립지리원 발행의 기본도를 바탕으로 피고가 조사한 내용을 추가하여 작성한 것이며, 이 사건 지번안내도는 지적도, 임야도를 바탕으로 피고가 4년여에 걸쳐 조사한 내용을 추가하여 작성한 것으로서,

피고가 원고의 지도책들을 베낀 것은 아니라고 주장하면서 이를 다룬다.

나. 판단

(1) 일반적으로 지도는 지표상의 산맥, 하천 등의 자연적 현상과 도로, 도시, 건물 등의 인문적 현상을 일정한 축적으로 미리 약속한 특정한 기호를 사용하여 객관적으로 표현한 것으로서 지도상에 표현되는 산맥, 하천 등의 자연적 현상과 도로, 도시, 건물 등의 인문적 현상은 사실 그 자체로서 저작권의 보호대상이 아니라고 할 것이어서 지도의 창작성 유무의 판단에 있어서는 지도의 내용이 되는 자연적 현상과 인문적 현상을 종래와 다른 새로운 방식으로 표현하였는지 여부와 그 표현된 내용의 취사선택에 창작성이 있는지 여부가 문제로 된다고 할 것이고, 한편 지도의 표현방식에 있어서도 미리 약속된 특정의 기호를 사용하여야 하는 등 상당한 제한이 있어 동일한 지역을 대상으로 하는 것인 한 그 내용 자체는 어느 정도 유사성을 가질 수밖에 없는 것이라 할 것이다.

(2) 앞서 본 증거들에 을 제7호증의 1 내지 5, 을 제9호증의 2, 3, 을 제12호증, 을 제15호증의 1, 2, 을 제17호증의 1, 2, 3, 을 제18호증의 2, 을 제19호증의 1, 2, 3, 을 제20호증의 1, 2, 을 제21, 22, 24호증의 각 1, 2, 을 제25호증의 1, 2, 3, 을 제26호증의 1 내지 4, 을 제27호증의 1, 2, 3, 을 제28호증의 1 내지 4, 을 제29호증의 1, 3, 4, 을 제30 내지 33호증의 각 1, 2, 3, 을 제34호증의 1 내지 6, 을 제44호증의 3, 을 제59, 60호증의 각 1 내지 4, 을 제67, 69, 70호증, 을 제71호증의 1 내지 4의 각 기재를 더하여 보면, 원고가 자신이 발행한 지도책들의 창작성에 대한 근거사실로 내세우는 사실 중 ① 전국을 권역으로 나누어 각 권역마다 다른 색상을 부여하고 위 권역을 다시 구획으로 나누어 각 구획마다 다른 번호를 부여한 후 구획번호 순으로 각 구획에 대한 세부지도를 편제하고, 속표지 상반부에 천연색 고속도로 사진을 배경으로 제호와 출판사를 표시하고, 하반부에 지도에 사용된 기호를 설명하는 범례를 표시하는 점, 권말에 찾아보기 면을 만들어 지명, 관공서, 대학, 언론기관, 금융기관, 종합병원 등 주요 기관의 지도상의 위치와 전화번호를 수록하면서 찾아보기 다음에 전국의 호텔 목록과 전국 유명 음식점 안내를 수록한 점, ② 각 구획면의 좌우 상단 모서리에는 그 구획이 속하는 권역의 색상을

바탕색으로 사각형을 만들어 사각형안에 구획번호를 역상으로 표시하고, 그 옆에 지명을 흑색으로 표시하면서, 각 구획면의 상하좌우 여백 중앙에 굵은 화살표를 하고 화살표의 중앙에 연속되는 지역의 구획번호를 표시하고, 하단 여백 우측 끝 부분에 그 구획의 위치를 도해식으로 표시한 점, 각 구획면의 가로, 세로를 각각 나누어 좌표로 설정한 다음 구획면 가장자리에 테두리를 둘러 그 위에 각 좌표를 표시한 점, 도로의 구간거리를 표시한 점, ③ 지표상의 자연적, 인문적 현상을 표시하는 기호에 있어, 도로의 경우 도로 종류에 따라 각각 다른 색상을 사용하고, 주유소, 국보, 보물, 사적, 절, 계곡 등 주요장소 및 관광지 등은 색상이 있는 약기호로 표현한 점, ④ 서울에서 각 시, 군까지의 거리를 시군거리표로 표현한 점, ⑤ 건물의 표시를 실형으로 표시하고, 건물의 용도별로 색상을 구분한 점, ⑥ 아파트의 동별로 동번호와 아파트 평수를 표기한 점 등의 표현방식과 그 표현된 내용의 취사선택은 원고들 주장의 지도책들 발행 이전에 국내 및 일본에서 발행되었던 지도책들이 채택하였던 표현방식과 그 표현된 내용의 취사선택에 있어 동일, 유사한 사실을 인정할 수 있고, 이를 제외한 원고 주장의 나머지 표현방식 및 그 표현내용의 취사선택도 국내에서 보편적으로 통용되는 기호의 형태를 약간 변형시킨 것에 불과하므로 원고 발행의 지도책들의 창작성을 인정할 수 없다.

(3) 또한 피고 발행 지도책들이 원고 발행의 지도책들을 복제하거나 모사하여 원고의 저작권을 침해하였는지 여부에 관하여 살피건대, 이에 부합하는 듯한 갑 제9호증의 1, 4, 6, 13, 14의 각 기재 및 당심증인 함영식의 일부 증언은 믿기 어렵고, 갑 제1 내지 4호증의 각 1 내지 17, 갑 제5호증의 1, 2, 3, 갑 제6호증의 1 내지 15, 갑 제7호증의 1 내지 14, 갑 제8호증의 1, 2, 갑 제9호증의 2, 3, 갑 제14호증의 1 내지 4, 갑 제16호증의 1 내지 4의 각 기재에 의하면, 원고가 이 사건 도로지도에서 잘못 표기한 지명 상당수가 피고의 이 사건 정밀지도에서도 잘못 표기된 사실, 원고가 이 사건 서울지도에서 잘못 표기한 건물명 상당수가 피고의 이 사건 지번안내도에서도 잘못 표기된 사실을 인정할 수 있으므로, 위 인정사실에 의하면 피고가 원고 발행의 지도책들에 의거하여 피고 발행의 지도책들을 제작하였다는 점은 사실상 추정된다

할 것이나, 한편 지도의 지명이나 건물명은 지도의 내용인 자연적, 인문적 현상을 사실 그대로 표현한 것으로서 그 명칭 자체에는 창작의 여지가 없는 것이므로 원고 발행의 지도책들과 피고 발행의 지도책들 사이에 지명이나 건물명의 오기가 일치하는 부분이 있다고 하더라도, 달리 피고가 원고 발행의 지도책들에 특유한 창작적 표현을 모방하지 않은 한 위와 같은 사정만으로 피고가 원고의 저작권을 침해하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(4) 소결론

따라서 피고가 원고 발행의 지도책들에 관한 저작권을 침해하여 원고에게 손해를 발생하게 하였다는 주장은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각할 것인바, 원고가 당심에 이르러 확장하기 이전 청구 부분을 기각한 원심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 이에 대한 원고의 항소와 원고가 당심에 이르러 확장한 청구 부분은 모두 이유없어 이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

2001. 5. 29.

재판장 판사 이영애
판사 김용섭
판사 최윤중

제1목록

1. 제목 : 정밀도로지도
발행인 : 박병주

발행처 : 영진문화사

판형 : 약 30.5cm × 22.7cm (국배판)

발행일 : 1999. 1. 15. 및 2001. 3. 20. (초판 1996. 5. 1.)

정가 : 금 20,000원

2. 제목 : 서울지번안내도

발행인 : 박병주

발행처 : 영진문화사

판형 : 약 37.5cm × 26.5cm (4×6배판)

발행일 : 1999. 1. 10. 및 2001. 1. (초판 1999. 1. 10.)

정가 : 금 20,000원(1999. 1. 10.자) 및 금 30,000원(2001. 1.자)

제2목록

1. 제목 : 1/100,000도로지도

발행인 : 최형규

발행처 : 주식회사 성지문화사

판형 : 약 30.5cm × 22.7cm

2. 제목 : 서울도로지도

발행인 : 최형규

발행처 : 주식회사 성지문화사

판형 : 약 30.5cm × 22.7cm

3. 제목 : 서울특별시 지적, 임야 약도

발행인 : 최형규

발행처 : 주식회사 성지문화사

판형 : 약 45.2cm × 31.2cm

4. 제목 : 전국도로관광지도

발행인 : 최형규

발행처 : 주식회사 성지문화사

판형 : 약 22.5cm × 15.3cm. 끝.

[출 전] 판결 원문

[하급심 판결] 서울지방법원 2000. 3. 17. 선고 99가합53495 판결.
저작권심의조정위원회, 『한국저작권판례집[7]』, 2003, 82~90쪽.

[참조판례] 서울지방법원 1999. 8. 2. 99카합1675 결정.
저작권심의조정위원회, 『한국저작권판례집[6]』, 2001, 78~82쪽.
서울지방법원 2001. 12. 7. 2000가합54067 판결.
저작권심의조정위원회, 『한국저작권판례집[8]』, 2004, 11~22쪽.

2. 응용미술저작물의 저작권 보호(1)-담장 디자인 복제·설치 사건

서울지방법원 2003. 10. 29. 판결, 2003고정725 저작권법위반

피고인 1. 김선영

주거 서울 은평구 불광동

2. 박철수

주거 서울 은평구 응암3동

3. 창성테크 주식회사

소재지 안성시 원곡면

대표이사 박성수

검 사 김동주

판결선고 2003. 10. 29.

주 문

피고인 김선영, 박철수를 각 벌금 1,000,000원씩에, 피고인 창성테크 주식회사를 벌금 3,000,000원에 각 처한다.

피고인 김선영, 박철수가 위 각 벌금을 납입하지 아니하는 경우 각 40,000원을 1일로 환산한 기간 피고인 김선영, 박철수를 노역장에 유치한다. (다만 단수금액은 이를 1일로 한다)

피고인들에 대하여 위 각 벌금 상당액의 가납을 명한다.

이 유

범죄사실

피고인 김선영은 1999. 10.경부터 2002. 5.경까지 주식회사 금강아트웍스에서 재직하다가 퇴직하여 2002. 6. 1.부터 피고인 창성테크 주식회사의 디자인실장으로 근무한 자이고, 피고인 박철수는 1999. 1.경부터 2002. 5.경까지 주식회사 금강아트웍스에서 재직하다가 퇴직하여 2002. 6. 1.경부터 창성테크 주식회사의 영업과장으로 근무하는 자이고, 피고인 창성테크 주식회사는 철구조물제작 등을 목적으로 하는 법인인 바,

1. 피고인 김선영, 박철수는 공소의 김상문과 공모하여

2002. 8.경부터 같은 해 10. 30.경까지 고양시 일산구 마두동 903-1 소재 창성테크 주식회사에서 학교 등 각종 시설용 담장 시설물 제품을 홍보하는 카탈로그를 제작하면서, 피해자 전종열이 1996. 11.경부터 1997. 6.경 창작하여 2002. 8. 9.부터 같은 달 19.경까지 응용미술저작물로 등록한 ‘아지랭이(C-2002-2711호)’, ‘초록바람(C-2002-2712호)’, ‘낙엽과 담장(C-2002-2409호)’의 형태와 유사한 모양의 담장 디자인을 게재한 카탈로그를 약 2,000부 제작하여 전국 각 행정관청 및 관련업체에 배포하고, 2002. 9. 17. 김해시 장유면 소재 주식초등학교 담장 설치공사를 하면서 위 전종열이 창작하여 2002. 8. 5.등록한 ‘놀이동산(등록번호 제 C-2002-2412호)’ 담장 형태와 유사한 모양의 담장을 제작, 납품하여 타인의 저작권을 침해하고,

2. 피고인 창성테크 주식회사는

피고인의 대표이사인 공소의 김상문이 피고인의 업무에 관하여 위 1항 기재와 같이 타인의 저작권을 침해하였다.

증거의 요지

1. 피고인들의 각 일부 법정 진술

1. 김상문에 대한 검찰 피의자신문조서
1. 피고인 김선영, 박철수에 대한 각 경찰 피의자신문조서
1. 김가희, 서재덕, 전종렬에 대한 각 경찰 진술조서
1. 경찰압수조서

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한, 해당법조
피고인 김선영, 박철수 각 저작권법 제97조의5, 형법 제30조
피고인 주식회사 창성테크 : 저작권법 제97조의5, 제103조
1. 노역장 유치 : 각 형법 제70조, 제69조 제2항(피고인 김선영, 박철수)
1. 가납명령 : 각 형사소송법 제334조 제1항

판사 이일주

[출 전] 판결 원문

서울지방법원 2003. 7. 14. 약식명령, 2003고약23828(2003형제26728) 저작권
범위반

- 피고인
1. 김상문
주거 서울 은평구 녹번동
 2. 김선영
주거 서울 은평구 불광동
 3. 박철수
주거 서울 은평구 응암동
 4. 주식회사창성테크

소재지 인천 남구 주안5동
대표이사 김상문

주형과 부수처분

피고인 김상문을 벌금 3,000,000(삼백만)원에, 피고인 김선영을 벌금 2,000,000(이백만)원에, 피고인 박철수를 벌금 2,000,000(이백만)원에, 피고인 주식회사창성테크를 벌금 3,000,000(삼백만)원에 각 처한다.

피고인 김상문, 김선영, 박철수가 위 각 벌금을 납입하지 아니하는 경우 각 금 40,000(사만)원을 1일로 환산한 기간 각 피고인들을 노역장에 유치한다

압수된 증제1호 내지 증제4호를 피고인 김상문으로부터 각 몰수한다.

피고인 김상문, 주식회사창성테크에 대하여 위 각 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

범죄사실

별지 기재와 같다.

적용법령

각 저작권법제97조의5, 형법제70조, 제69조제2항 (벌금형선택), 1), 2), 3)각 형법 제70조, 제69조 제2항, 제30조, 4) 저작권법제103조, 1), 4) 각 형사소송법 제334조 제1항, 1) 형법 제48조 제1항 제1호

검사 또는 피고인은 이 명령등본을 송달받은 날로부터 7일 이내에 정식재판의 청구를 할 수 있습니다.

판사 함종식

공소사실

피고인 김상문은 2001. 2.경부터 2002. 4.경까지 피해자 전종열이 경영하는 담장 등 시설물 제조업체인 주식회사금강아트웍스에서 관리부장으로 재직하다가 퇴직하여 2002. 6. 1.경 주식회사창성테크에 입사하여 같은 해 6. 21.부터 대표이사로 재직한 자이고, 피고인 김선영은 1999. 10.경부터 2002. 5.경까지 주식회사금강아트웍스에서 재직하다가 퇴직하여 2002. 6. 1.부터 주식회사창성테크의 디자인실장으로 근무한 자이고, 피고인 박철수는 1999. 1.경부터 2002. 5.경까지 주식회사금강아트웍스에서 재직하다가 퇴직하여 2002. 6. 1.경부터 주식회사창성테크의 영업과장으로 근무하는 자이고, 피고인 주식회사창성테크는 청구조물제작 등을 목적으로 하는 법인인 바,

1. 피고인 김상문, 김선영, 박철수는 공모하여

2002. 8.경부터 같은 해 10. 30.경까지 고양시 일산구 마두동 903의 1 소재 주식회사창성테크에서 학교 등 각종 시설용 담장 시설물 제품을 홍보하는 카탈로그를 제작하면서 피해자 전종열이 1996. 11.경부터 1997. 6.경 창작하여 2002. 8. 9.부터 같은 달 19.경까지 응용미술저작물로 등록한 ‘아지랑이(C-2002-2711호)’, ‘초록바람(C-2002-2712호)’, ‘낙엽과 담장(C-2002-2409호)’의 형태와 유사한 모양의 담장디자인을 게재한 카탈로그를 약 2,000부 제작하여 전국 각 행정관청 및 관련업체에 배포하고, 2002. 9. 17. 김해시 장유면 소재 주식초등학교 담장 설치공사를 하면서 위 전종열이 창작하여 2002. 8. 5. 등록한 ‘놀이동산(등록번호 제 C-2002-2412호)’ 담장 형태와 유사한 모양의 담장을 제작, 납품하여 타인의 저작권을 침해하고,

2. 피고인 주식회사창성테크는

피고인의 대표이사인 상피고인 김상문이 피고인의 업무에 관하여 위 1항 기재와 같이 타인의 저작권을 침해한 것이다.

[출 전] 약식명령 원본

[참조판례] 서울고등법원 1999. 7. 21. 99라74 결정.

저작권심의조정위원회, 『한국저작권판례집[6]』, 2001, 52~54쪽.

대법원 2000. 3. 28. 2000도79 판결.

저작권심의조정위원회, 『한국저작권판례집[6]』, 2001, 209~217쪽.

헌법재판소 2005. 2. 3. 2004헌마478 결정.

본 자료집 203~207쪽.

3.음악저작물의 복제·판매(1)-인터넷 일본음악 동호회 사건(형사)

서울지방법원 2004. 1. 29. 판결, 2003고단8325 가. 저작권법위반, 나. 저작권법 위반방조

- 피고인 1. 가. 최진윤, 프리랜서
주거 서울 강동구 둔촌2동
2. 나. 김기혁, 회사원
주거 수원시 장안구
3. 나. 주식회사 나우콤
소재지 서울 서초구 방배동
대표이사 문용식

검 사 최관수

변호인 변호사 임성환 (피고인 1을 위한 국선)
법무법인 이산 담당변호사 이형범 (피고인 2, 3을 위하여)

판결선고 2004. 1. 29.

주 문

피고인 최진윤을 징역 6월에, 피고인 김기혁, 주식회사 나우콤을 각 벌금 3,000,000원에 각 처한다.

피고인 김기혁이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 금 50,000원을 1일로 환산한 기간 위 피고인을 노역장에 유치한다.

최진윤에 대하여는 이 판결 선고 전의 구금일수 1일을 위 형에 산입한다.

다만 피고인 최진윤에 대하여는 이 판결 확정일로부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

이 유

범죄사실

1. 피고인 최진윤은 주식회사 나우누리가 운영하는 인터넷 포털 사이트 내에 “Japanese Pop Group”라는 일본음악 동호회의 회장을 맡아온 자인바,

- 2002. 8. 20.경 위 동호회 인터넷 게시판을 통하여 “Jpop Event CD 완벽공지”라는 제목으로 별지 목록 기재 악곡을 700MB 용량의 씨디 18장에 아키코(Akiko) 등 일본음악 2,500여 곡을 수록하여 판매한다고 게재한 다음,

- 고소인(주식회사 에스엠엔터테인먼트)이 일본 에이벡스, 프라임 디렉션, 에이벡스 아시아, TV아사히 뮤직 등 업체로부터 국내의 저작권 및 저작인접권을 위임받아 그 권리를 보유, 행사하고 있는 별지 목록 1기재의 “아무로 나미에(Amuro Namie)의 앨범 Break the rule”의 원반 29장, 별지 목록 2, 3, 4기재의 “아무로 나미에(Amuro Namie)의 no more tears”곡 외 466곡의 악곡들을 고소인의 허락없이 제 마음대로 복제하여 “Nownuri Japanese POP Group Event CD”와 그 CD의 수록내용을 소개하는 인덱스북을 제작한 후

- 2002. 8. 21.경부터 같은 해 9. 6.경까지 동호회 회원들로부터 1 세트당 29,000원에 총 1,950세트 약 5,900만 원 상당의 주문을 받아 그 무렵 성명불상의 동호회 회원들에게 위 CD제품 150세트를 제작, 판매하여 고소인의 저작권을 침해하고

2. 피고인 김기혁은 2001. 11.부터 2002. 12.말까지 주식회사 나우콤에서 운영하는 나우누리, 별나우 홈페이지(www.nownuri.com/ www.byulnow.com/)

com)의 클럽담당자 업무를 담당해 온 자인바,

- 위 클럽운영원칙에 의하면, 경고, 회수, 운영자격박탈, 클럽운영 임시중단, 폐쇄 등의 조치를 취하도록 규정되어 있음에도 불구하고, 위 Japanese Pop Group 동호회에서 고소인이 권리를 보유하고 있는 원반 및 음원을 불법 복제하여 판매한다는 사실을 알고도,

- 2002. 7. 일자불상경, 위 동호회장인 상피고인 최진윤으로부터 “동호회에서 이벤트를 진행하려고 하는데 회원들로부터 회비를 걷는데 사용할 지불/결제 솔루션을 제공해달라”는 부탁을 받고, 신용카드 결제시스템을 담당하는 주식회사 나우콤의 계열 자회사인 페이레터(paymentletter) 주식회사 직원 이성우에게 소개를 시켜준 다음, 위 이성우로부터 결제시스템의 URL을 메일로 전달받아 이를 JPop 메뉴에 등록해 주는 방법으로 그 회사에서 같은해 8. 23.부터 신용카드 결제시스템을 제공하게 함으로써 피고인 최진윤의 저작권침해 행위를 방조하고

3. 피고인 주식회사 나우콤은

피고인 회사의 종업원인 위 상피고인 김기혁이 제2항 범죄사실과 같이 상피고인 최진윤의 저작권침해 행위를 방조하였다.

증거의 요지

1. 피고인들의 일부 법정진술

1. 채세형에 대한 검찰 진술조서

1. 공증계약서

1. “Japanese Pop Group” 일본음악 동호회 인터넷 게시판 게시글 및 메일 출력물

1. Nownuri Japanese POP Group Event CD 사진

1. Nownuri Japanese POP Group Event CD 3권 18장 및 인덱스 북(증제1, 2호)

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조

각 저작권법 제97조의5

피고인 2, 3 : 형법 제32조 제1항,

피고인 3 : 저작권법 제103조

1. 노역장유치(피고인 2)

형법 제70조, 제69조 제2항

1. 미결구금일수 산입(피고인 1)

형법 제57조

1. 집행유예(피고인 1)

형법 제62조 제1항

판사 황한식

[출 전] 판결 원문

[민사판결] 서울중앙지방법원 2005. 3. 31. 2004가합63304 판결.

본 자료집 228~235쪽.

4. 방송 드라마의 표절 여부-‘여우와 솜사탕’ 사건

서울남부지방법원 제12민사부 2004. 3. 18. 판결, 2002가합4017 손해배상(기)

원고 김순옥(필명 김수현)

안성시 양성면

소송대리인 법무법인 지평

담당변호사 최승수, 임성택

피고 1. 주식회사 문화방송

서울 영등포구 여의도동

대표이사 이금희

2. 정 인

서울 영등포구 여의도동

3. 김보영

서울 강남구 도곡동

피고들 소송대리인 법무법인 두우

담당변호사 최정환, 강호성, 손석봉, 이도형, 장정애

변론종결 2004. 2. 16.

판결선고 2004. 3. 18.

주 문

1. 피고들은 각자 원고에게 금 300,666,666원 및 이에 대한 2002. 4. 16.부터 2004. 3. 18.까지는 연 5%, 2004. 3. 19.부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 이를 10분하여 그 1은 피고들의, 나머지는 원고의 각 부담으로 한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청구취지

원고에게, 피고 주식회사 문화방송은 금 3,300,000,000원, 피고 정인, 김보영은 위 피고와 연대하여 위 금원 중 각 금 600,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 소장부분 최후송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

다음의 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1, 5, 6, 7, 9, 13, 14호증, 을 제1, 6호증의 각 기재, 이 법원의 사단법인 한국방송작가협회에 대한 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가. 원고는 1991. 11. 23.부터 1992. 5. 31.까지 피고 주식회사 문화방송(이하 ‘피고 문화방송’이라고 한다)이 제작, 방영한 TV 주말드라마 ‘사랑이 뭐길래’(이하 ‘이 사건 1드라마’라고 한다)의 대본(이하 ‘이 사건 1 대본’이라고 한다)을 집필한 이외에도 TV 장편드라마 ‘청춘의 덫’, ‘사랑과 진실’, ‘사랑과 야망’, ‘불꽃’, ‘배반의 장미’ 등을 집필한 인기 드라마 작가이고, 피고 정인은 피고 문화방송이 2001. 10. 27.부터 2002. 4. 27.까지 제작, 방영한 주말드라마 ‘여우와 숨사탕’(회당 60분의 52회 분량의 드라마, 이하 ‘이 사건 2 드라마’라고 한다)을 기획, 연출한 피고 문화방송 드라마연출 담당직원이고, 피고 김보영은 이 사건 2 드라마의 대본(이하 ‘이 사건 2 대본’이라고 한다)을 집필한 작가이다.

나. 이 사건 1 드라마는 당시 전국적으로 시청자들의 많은 인기를 얻었는데, 이에 힘입어 1992. 9.경 이 사건 1 대본은 5권의 책으로 출판되기도 하였다. 피고 김보영은 1999. 1. 15.경부터 8회에 걸쳐 ‘12살 차이’ 등 피고 문화방송이 방영하는 단편드라마 ‘베스트 극장’ 대본을 쓴 적은 있으나, 장편 주말드라마는 이 사건 2 대본이 처음이었고, 피고 정인은 1982년경 피고 문화방송에 입사하여 이 사건 2 드라마 이외에 ‘한지붕 세가족’, ‘서울의 달’ 등을 기획, 연출해 왔다.

다. 피고 김보영은 위 ‘12살 차이’라는 단막극의 내용을 바탕으로 하여 ‘보고 싶은 얼굴’이라는 가제로 2000. 9.경 90회 분량의 장편드라마 대본을 작성하였고, 이 대본을 기초로 하여 2001년경부터 피고 정인과의 논의를 통해 수정을 하여 가면서 2001년 가을에 방영될 이 사건 2드라마를 준비하게 되었다.

라. 이 사건 2 드라마는 그 방영 초기부터 이 사건 1 드라마를 표절한 것이라는 시비에 휘말리게 되었고, 사단법인 한국방송작가협회는 논란 끝에 2002. 4. 12. 위 협회 정관 규정에 따라 피고 김보영을 제명처리하였다.

마. 원고는 사단법인 한국방송작가협회에 자신의 저작권을 신탁하였다가 2002. 5. 10.경 피고 문화방송을 위해 집필한 모든 저작물에 대한 저작권의 신탁을 해지하였다.

2. 저작권 침해 여부

가. 이 사건 2 대본과 이 사건 2 드라마(이 사건 2 드라마는 이 사건 2 대본대로 제작된 것으로서 이를 합쳐 이하 이 사건 2 대본 및 드라마라고 한다)가 이 사건 1 대본에 관한 원고의 저작권을 침해했다고 보기 위해서는 ① 주관적인 요건으로서 이 사건 2 대본 및 드라마가 이 사건 1 대본에 의거하여 그것을 이용했다고 하는 관계에 있어야 하고(의거관계), ② 객관적인 요건으로서 이 사건 1 대본과 이 사건 2 대본 및 드라마 사이에 실질적 유사성이 있어야 한다(실질적 유사성).

나. 의거관계

먼저 ① 피고 문화방송이 이 사건 1 대본에 의하여 제작한 이 사건 1 드라마는 1991. 11. 23.부터 1992. 5. 31.까지 방송되었고, 당시 매우 높은 시청률을 기록하여 상당수의 시청자들이 이 사건 1 드라마의 내용을 알고 있었다는 점, ② 이 사건 1 대본은 방송극본으로서는 이례적으로 5권의 단행본으로 1992년경 출간까지 되었다는 점, ③ 피고 문화방송은 이 사건 1 드라마를 제작·방송하였고, 피고 정인은 1982년경 피고 문화방송에 입사하여 드라마 연출을 담당하고 있었으며, 피고 김보영은 1999년경부터 피고 문화방송에서 방영된 단편드라마의 대본을 쓴 적이 있는 작가로서 2001년경부터 피고 정인과의 논의와 수정 과정을 통해 이 사건 2 드라마를 준비하였다는 점 등에 비추어 보면, 피고들은 원고가 쓴 이 사건 1 대본의 존재 및 그 내용을 충분히 알고 있었다고 보여지므로 그 접근성이 인정되고, 다음으로 갑 제3호증의 1 내지 38, 갑 제4호증의 각 기재, 이 법원의 검갑 제3호증에 대한 검증결과, 감정인 신근배, 정상조의 각 감정결과를 종합하면, 이 사건 1 대본과 이 사건 2 대본 및 드라마 사이에는 별지 목록 기재와 같이 유사한 상황에서 우연의 일치라고 하기에는 너무나 일치하는 미적 특수표현으로서의 대사들이 공통적으로 분포되어 있어 그 현저한 유사성이 인정되므로, 이 사건 2 대본 및 드라마의 이 사건 1 대본에 대한 의거관계는 추인된다고 할 것이다.

다. 실질적 유사성

(1) 실질적 유사성에는 작품 속의 근본적인 본질 또는 구조를 복제함으로써 전체로서 포괄적인 유사성이 인정되는 경우(이른바 ‘포괄적, 비문자적 유사성’: comprehensive nonliteral similarity)와 작품속의 특정한 행이나 절 또는 기타 세부적인 부분이 복제됨으로써 양저작물 사이에 문장 대 문장으로 대칭되는 유사성이 인정되는 경우(이른바 ‘부분적, 문자적 유사성’: fragmented literal similarity)가 있다.

(2) 포괄적, 비문자적 유사성

(가) 이 사건 1, 2 대본과 같은 극적 저작물의 경우는 각 인물들이 설정된 배경하에서 만들어 내는 구체적인 사건들의 연속으로 이루어지고, 그 사건들은 일정한 패턴의 전개과정을 통해서 구체적인 줄거리로 파악되어 인물들의 갈등

과 그 해결과정을 내용으로 하고 있으며, 인물들의 갈등과 해결과정은 인물들 성격의 상호관계와 그 대응구도에 의하여 그려지는 것인바, 이는 아이디어의 차원을 넘어 표현에 해당하는 부분으로서 이러한 부분들이 같거나 유사하다면, 그것이 아이디어 부분이라고 할 수 있는 주제 등을 다루는 데 있어 전형적으로 수반되는 사건이나 배경(필수 장면)에 해당하는 것이 아닌 한, 포괄적, 비문자적 유사성은 인정되어야 할 것이고, 그 전개과정이나 갈등의 해결과정에서의 구체적인 에피소드까지 같을 경우 그 유사성을 인정하는데 더욱 용이하다 할 것이다.

(나) 구체적인 줄거리 및 사건의 전개과정(증거 : 갑 제2, 3호증, 을제1호증의 각 기재, 이 법원의 검갑 제3호증, 검을 제1호증에 대한 각 검증결과, 감정인 신근배, 정상조의 각 감정결과, 감정인 김우중, 오승종의 각 일부 감정결과)

1) 이 사건 1 대본

이 사건 1 대본의 경우 기본적으로 남자주인공(대발)과 여자주인공(지은)의 사랑과 결혼을 둘러싼 두 집안의 이야기가 주된 줄거리인 가운데, 주변인물들의 사랑 이야기 등이 부수적으로 전개되는 형태이다. 주요 등장인물로서는 남녀 주인공 외에 대발의 집안은 아버지인 이사장과 어머니인 순자, 남자주인공의 여동생 성실이 있고, 지은의 집안은 아버지인 박이사과 어머니인 심애, 지은의 여동생 정은, 남동생 정섭, 기타 지은의 할머니 및 2명의 이모할머니가 있다

가) 대발과 지은의 사랑 이야기 부분

아내가 세숫물을 데워 남편에게 대령하는 대발이네 아침풍경과 새벽녘 남편이 커피를 만들어 아내의 코에 대주어 잠을 깨우는 지은이네의 서로 다른 아침풍경에서 알 수 있듯이 전통적 가부장적인 성격의 집안인 대발이네와 이와는 대조적으로 민주적인 분위기의 지은이네. 이런 집안의 아들, 딸답게 대발은 바람둥이 기질이 다분히 있고 남성우월주의에 빠져있는 소아과 레지던트이고, 지은은 명문법대 박사과정에 있는 도도한 아가씨이다. 지은은 대발을 오랜만에 동창회에서 만나서 대발에 반하게 되고 만남을 이어 오다가 대발이 다른 여자와 함께 있는 것을 목격하고 분노한 나머지 그 자리에서 결혼하자고 소리치면서 프로포즈를 하게 된다. 그러나 대발은 자유인처럼 살고 싶다고

하면서 결혼을 거절하고, 이에 지은은 유학준비를 하며 대발과의 관계를 정리하기 시작한다. 그러자 대발은 웬지 아쉬운 마음이 들게 되고 결국 지은으로부터 지은이 결혼과 함께 공부를 포기하고 남자를 하늘로 떠받들어야 한다는 각서를 받고 결혼한다.

이 무렵 여고 동창생 사이인 순자와 심애는 순자가 인근으로 이사온 심애의 새집을 방문하면서 재회하게 되는데, 이들은 서로 다른 집안 분위기 때문인지 사이가 썩 좋지는 않다. 결국 대발과 지은은 각자의 집에 결혼 발표를 하게 되는데, 대발이네는 전반적으로 결혼을 찬성하는 입장이지만, 지은이네는 사정이 다르다. 지은의 아버지는 딸을 이해하고 결혼을 찬성하나, 어머니 심애는 딸에 대한 기대가 컸던 터라 공부를 포기하고 결혼하겠다는 딸의 결정을 무조건 반대하기 시작한다. 그러나, 우여곡절 끝에 일단 상견례날이 잡히게 되고 심애와 순자는 그제서야 서로의 아들, 딸인 줄 알게 되는데, 사돈이 될 것은 상상도 할 수 없는 일이었던 터라 그렇지 않아도 서로 눈엣가시였던 심애와 순자는 합심하여 이 결혼을 결사반대하고 나선다. 그러나 이사장과 박이사가 결혼날짜를 잡아 문제를 일단락 짓고 만다. 여전히 심애와 순자는 껄끄럽게 남아있는 가운데 혼수준비로 둘은 한바탕 싸우게 되고, 같은 여고 동창생 친구(정숙)의 악의 없는 행동으로 그 갈등이 더 커지기도 하지만, 그 싸움으로 인해 살아온 얘기들을 하게 되면서 서로를 조금씩 이해하게 된다. 또한 혼수준비 과정에서 순자는 근검절약 정신이 투철한 남편 이사장과도 과다한 혼수를 이유로 한바탕 다툼이 있게 된다. 대발은 이사장으로부터 지은이 아기를 낳은 후 계속 공부할 수 있도록 하는 내용의 각서를 받아내고, 두 사람은 결혼식을 치르고 경주로 신혼여행을 다녀온다.

신혼여행에서 돌아온 대발과 지은은 지은의 집에 들르게 되는데, 지은은 화해를 시도하는 심애에게 결혼과정에서 반대했던 일들에 대해서 섭섭함을 토로하고, 배신감에 사로잡힌 심애 앞에서 대발은 지은을 꾸짖으며 심애의 자존심을 세워 주기도 한다. 시집온 첫날 지은은 남자끼리 상석에 겸상하는 집안 분위기가 낯설기만 하다. 당돌하게 시아버지에게 시어머니와 겸상하실 것을 제안하고, 이사장은 의외로 순순히 이를 받아들인다. 또 여자는 치마만

입어야 한다는 시아버지의 지론에도 한마디 거들기 일쑤다. 지은은 순자가 보기에 시한폭탄 같은 존재였지만 신기하게도 이사장은 며느리의 말을 잘 받아들이고 집안 분위기가 차차 바뀌게 된다. 대발은 겉으로는 지은에게 큰소리 치지만 점점 집안일을 돕는 등 권위의식을 버리게 된다.

오랜만에 대발과 지은은 지은의 친정을 방문하게 되는데, 지은의 여동생(정은)의 남편감으로 점찍어 둔 철진이 방문하자, 심애는 차별대우하듯이 철진에게만 신경을 써 주게 되고, 이에 화가 난 지은은 심애에게 강하게 화를 내고, 이를 말리던 대발마저 나중에는 심애에게 섭섭함을 표하고 처가를 나와 버린다. 이 일로 순자와 심애는 서로 다투기도 하지만, 심애는 대발에게 마음을 주는 시도를 하게 되고 더구나 대발이 시켜서 지은이 박이사와 심애에게 존댓말을 하게 되자 내심 기특해 하기도 한다.

나) 기타 주변인물들의 이야기

지은의 여동생인 정은은 독신주의자로 동네 아이들과 야구를 하러다니는 등 한번도 연애를 해본 적이 없는 아가씨다. 그러던 어느 날 유치원 때부터 친구였던 철진이 군대에서 제대해 정은을 찾아온다. 점점 정은에게 남자로 다가오던 철진은 병원에 계신 할아버지가 위독하셔서 몇 달 안에 결혼을 해야만 하며 정은에게 결혼하자고 조른다. 그러나 정은은 철진을 한 번도 남자로 생각해 본 적이 없을 뿐만 아니라 아버지(박이사)를 제외하고는 남자기피증까지 있어서 그 결혼제안을 받아들일 수 없었다. 심애는 철진이 정은의 짝으로 마음에 드는 터라 철진을 적극적으로 후원한다. 박이사는 정은의 남자기피증이 아빠를 너무 좋아하는데서 생겨난 것이라 판단하고 정은에게 쌀쌀하게 대하며 정신과 치료까지 권한다. 철진은 정은에게 변함없는 모습으로 대하지만 정은으로부터 몇번씩이나 치한 취급을 당한 후 단단히 마음이 돌아서버리고 만다. 그러자 정은은 영원히 자신만을 바라볼 줄 알았던 철진의 심경변화에 묘한 배신감을 느끼고 급기야 티격태격하는 과정에서 결혼상대로서 철진에 대한 확신을 키워간다. 결국 정은은 철진을 뒤에서 껴안는다든가 소파에서 함께 잠이 드는 등 증상이 놀랍게 호전되고 급기야 철진과의 결혼을 선언하기에 이른다.

한편 대밭이네는 그 여동생인 성실과 아버지와의 관계가 하나의 스토리로 자리잡고 있다. 성실은 그간 이사장 몰래 모델학원에 등록하고 오디션까지 받았다. 결국 성실은 CF 촬영 제의를 받는다. 순자는 성실이 찍은 구두 CF가 행여 이사장의 눈에 떨어 매일같이 살얼음을 걷는 심정이다. 그러나 성실은 돌연 이사장에게 이실직고를 하게 되고, 모델을 ‘만천하에 공개적으로 인물 팔고 다니는’ 일로 생각하는 아버지와 자신의 꿈을 포기할 수 없다는 딸이 완강하게 부딪치는 가운데 싸움은 점차 남자 대 여자의 구도로 발전한다. 성실은 가출을 단행하고 임시로 지은네 집에 기거하게 된다.

지은네의 세 할머니들은 집안의 대소사에 관여하며 재미있는 역할을 하는 조연들이다. 꼬장스런 첫째, 너그러운 둘째, 샘이 많은 막내 할머니들의 얘기들은 드라마 전체를 풍성하게 만든다.

지은이네의 경우 그 여동생 지은과 철진의 사랑 이야기가 후반 이후 비중 있게 다루어 진다.

2) 이 사건 2 대본 및 드라마

이 사건 2 대본 및 드라마의 경우 기본적으로 남자주인공(강철)과 여자주인공(선녀)의 사랑과 결혼을 둘러싼 두 집안의 이야기가 주된 줄거리인 가운데, 주변인물들의 사랑 이야기도 꽤나 비중있게 전개되는 형태이다. 주요 등장인물로는 남녀 주인공 이외에 강철의 집안은 아버지인 진석과 어머니인 말숙, 강철의 형 두철, 여동생 인화가 있고, 지은의 집안은 아버지인 국민과 어머니인 구자, 선녀의 언니 선혜, 선녀의 이모 구애가 있다.

가) 강철과 선녀의 사랑 이야기 부분

강철의 아버지 진석은 싱크대 공장을 경영하는 실속있는 부자로서 근검절약형 인물이고, 남성 우월의식의 전통적 가치관을 가진 인물이다. 반대로 선녀의 집안은 아버지 국민의 온화한 성격 탓에 집안 분위기가 자유롭고 민주적이다. 주인공을 보면, 강철은 광고회사 직원이고, 선녀는 한의대 졸업반이다. 선녀가 실습나간 병원에 강철의 아버지가 입원하게 되어 강철은 선녀를 처음 만나게 된다. 우연히 강철이 선녀의 다이어리를 줌게 되고 선녀는 잃어버린 다이어리 때문에 곤경에 처한다. 마침내 강철이 범인임을 알게 된 선녀, 냅다 강철을

때려버리고 그 인연으로 두 사람의 만남은 시작된다. 그러나 강철은 회사선배인 혜주와 양다리를 걸치고 선녀는 이를 알고 분노한다. 12살 차이라고 선녀를 어린아이 취급하던 강철은 점점 선녀에게 휘말려 들어가고, 더구나 이젠 입장이 바뀌어 선녀의 남자친구 주호를 보고 강철은 화를 내게 된다. 급기야 선녀는 강철에게 결혼을 제의하게 되고, 강철은 결혼은 구속이고, 자유인으로 살고 싶다고 하면서 처음에는 반대하지만 결국 선녀의 말을 따라 결혼하기로 한다.

한편, 여고 동창생 사이로 결혼 전 국민을 둘러싼 연적이기도 했던 구자와 말숙은, 말숙이 근처 새집을 지어 이사를 오게 되면서 재회하게 되는데, 과거 연적이었을 뿐만 아니라 삶의 모습도 차이가 나서 껄끄러운 관계이다. 강철과 선녀는 각자의 집에 결혼 발표를 하게 되는데, 강철의 집안에서는 결혼할 사람이 12살 아래이고 한의사라는 말에 ‘경사났네’를 외치고 환영하는 분위기이지만, 선녀의 집안은 아버지는 딸의 의견을 존중해 주려고 하나 구자를 포함한 나머지 식구들은 강철의 조건으로 보나, 선녀가 공부를 중단해야 한다는 점에서 보나 그 결혼을 찬성하지 않는다. 그러나 우여곡절 끝에 상견례날이 잡히게 되고, 진석의 주장으로 말숙네 집에서 상견례를 하게 되었는데 말숙네 대문 앞에서 구자는 기겁을 한다. 그제서야 강철이 말숙네 집 아들이었다는 사실을 알게 된 것이다. 구자는 몇 마디 나누다 말고 그냥 뛰쳐나오고 진석도 그런 행동에 심기가 불편하다. 그때부터 양쪽 집안 어머니들의 격렬한 반대가 시작된다. 더구나 구자는 강철이 말숙이 친구에게서 빌려 온 돈을 훔쳐다 증권에 털어 넣은 것을 알고는 더욱 반대한다. 선녀 또한 그 얘기를 듣고 강철에게 실망을 하고 두 사람은 크게 다툰다. 그러나, 헤어져 있으며 앓기 시작하는 두 사람. 선녀는 링겔을 맞고 눕게 되고 이를 알게 된 강철은 선녀를 찾아온다. 강철이 다녀간 뒤 선녀는 어머니의 눈을 피해 맨발로 이층 자기 방에서 뛰어내려 말숙네 집으로 강철을 찾아간다. 말숙은 선녀의 진지한 태도에 마음이 풀어진다. 선녀는 진석의 손에 이끌려 집으로 돌아가고 강철은 앞으로 선녀를 계속해서 공부시키고 한의원도 차려주겠다고 큰소리치면서 진심으로 구자에게 호소한다. 드디어 구자의 마음이 흔들리고, 두 사람은 어렵게 결혼을 허락받는다.

그러나 결혼준비과정에서 말숙과 구자는 혼수 문제 등으로 갈등을 겪게 되고, 같은 여고 동창생인 친구(진숙)가 개입하면서 그 갈등이 더 커지고 싸우기 까지 하지만, 이러한 과정에서 서로의 흥금을 터 놓게 되고 서로를 다소 이해하게 된다. 이 과정에서 말숙은 그의 남편과도 과다한 혼수 문제로 대립이 있게 된다. 결혼식 전날 구자는 선녀에게 화해를 시도하지만 선녀는 결혼과정에서 반대했던 일들에 대해서 섭섭함을 토로하게 되고, 구자는 배신감에 사로 잡히게 된다. 결혼 후 신혼여행지에서 선녀는 강철이 자신에게 보여준 이상형의 모습이 다이어리를 몰래 본 때문이라는 사실을 알게 되고, 이로 인하여 둘 사이에 기선제압을 위한 싸움이 일어나면서 선녀는 예정보다 먼저 서울로 올라와 버리고 강철도 뒤따라오게 된다. 이 일은 강철이 선녀에게 주도권을 빼앗기는 한 계기가 된다.

강철의 집에서 신혼생활을 시작하는 선녀는 ‘봉강철은 안선녀 봉이다’를 외치게 하는 등 강철을 휘어잡는다. 그리고 엄격한 집안 분위기에 낯설어 하며 밥상 대신 식탁에서 식사할 것 등 때때로 진석에게 자신의 의견을 말하게 되는데, 이러한 선녀의 주장을 이사장이 일부 수용하기도 하면서 집안 분위기가 서서히 바뀌어 가기도 하지만, 이 과정에서 선녀는 윗동서인 여옥(두철의 처)과는 갈등을 겪기도 한다. 선녀는 강철의 재정상태가 좋지 않다는 걸 알고 공부를 포기하고 한의원에 취직을 하기로 결심하게 된다. 강철과 선녀는 처가를 방문하게 되는데, 선녀가 대학원 진학을 포기하였음을 알게 된 구자는 강철을 질책한다. 구자는 선녀의 언니(선혜)의 장래 남편감인 규태가 한의원을 차리는데 비용을 보태어 주겠다는 등의 말에 규태를 후대하게 되고, 이에 강철은 무기력감과 서운함에 처가를 나와 버리고, 선녀도 구자에게 화를 내고 강철을 뒤따라 나오는 일이 발생한다. 이후 강철은 진석에게 선녀의 재주를 썩히기 아깝다며 한의원을 차려주자고 설득하고, 선녀의 한의원은 손님이 없어 어려웠던 때를 슬기롭게 극복하고 번창하기 시작한다.

나) 기타 주변인물들의 이야기

강철네 집은 봉싱크를 운영하는 아버지 진석의 뜻대로 움직여 온 집안이다. 강철의 형 두철은 무능하고 낙천적인 사람으로 다니던 회사에서 승진이 되지

않자 봉싱크에 들어와 무위도식하게 되는데, 오래전부터 만나오던 봉싱크 경리 여옥이 집요하게 결혼을 재촉한다. 여옥의 속셈은 두철을 통해 장차 봉싱크의 안주인이 되는 것이다. 그러던 와중 여옥은 두철과의 관계를 진석에게 들키게 되었으나 결국 소원하던 결혼을 해 진석의 집으로 들어온다. 진석의 집에서 시집살이를 하면서 여자주인공 선녀와 동서간의 갈등이 있게 된다. 그러다 진석이 선녀에게 한의원을 차려주기로 결심하게 되고, 이에 여옥은 샘을 낸다. 진석에게 아들을 낳으면 자기도 상을 하나 내려달라고 청하고 이후 바로 임신기운을 보인다. 그러나 상상임신이었고 여옥은 실제로 임신할 때까지 집안 식구들에게 비밀로 할 것을 선녀에게 당부한다. 그날부터 여옥은 두철과 함께 임신작전에 들어가고, 선녀도 약을 지어주며 이를 도와준다. 이후 여옥은 실제로 임신을 하게 되고, 결국 소원대로 봉싱크 대리점을 내서 두철과 알뜰살뜰 살아간다. 아들을 낳아야 차려준다는 대리점이었는데 여옥은 딸을 낳고도 대리점을 받은 것이다. 이러한 상황에서 선녀와의 갈등도 차츰 완화되어 간다.

강철의 여동생 인화는 남편을 사별하고 친정에 와있다. 인화는 보험회사에 취직해 새로운 인생을 시작하던 중 어릴 적 짝꿍이었던 수교를 우연히 만난다. 수교는 오랫동안 인화를 생각해 왔고 우연히 인화를 만나게 되자 자신의 사랑을 확인한다. 그러나 인화는 자신의 처지 때문에 수교를 계속 만나는 것을 거부한다. 수교에겐 차마 자신이 결혼했었다는 것을 털어놓을 수가 없었기 때문이다. 인화는 결국 수교에게 결혼했었다는 말을 하고 충격을 받은 수교는 연락이 없다. 외로운 마음을 봉싱크의 직원인 상진에게 의지하는 인화. 그러나 한동안 연락이 없던 수교는 인화의 과거를 모두 감싸 안고 사랑할 것을 다짐하고 자신의 어머니에게 정식으로 인화를 소개한다. 그러나 그 자리에서 만난 인화와 수교의 엄마인 양자는 서로 잘 아는 사이로 바로 양자는 인화의 보험회사 소장이었다. 양자는 인화에게 수교에게 알리지 말고 조용히 헤어지라고 얘기하고, 인화는 그에 따라 수교에게 마음이 변했다고 한다. 그러나 변함없이 인화를 사랑하는 수교는 인화의 맘이 왜 변한건지 모른 채 마음 아파한다. 수교는 양자가 인화에게 자신과 헤어지라 했던 것을 알게 되고 엄마와 대립한다.

그리고 진석의 집으로 찾아와 인화와 결혼하게 해 달라고 한다. 양자의 반대를 무릅쓰고 캐나다로 떠나기로 한 두 사람. 그러나 인화는 떠나는 날 공항에 나타나지 않는다. 수교를 보내고 혼자 지내던 인화에게 캐나다에서 돌아온 수교의 전화가 오고, 둘은 다시 상봉하게 된다.

선녀의 이모이자 구자의 여동생인 구애는 선녀네 집에 함께 살고 있는데 결혼에 목마른 노처녀이다. 구애는 강철의 친구 영오에게 적극적인 사랑의 공세를 펼치기 시작한다. 한편 구애는 영오가 자신을 그저 강철의 이모님으로만 대하자 영오의 마음을 이끌어내기 위해 오피스텔에 찾아가 밥도 해주고 자신의 돈을 영오의 증권회사에 맡기는 등의 방법으로 구애를 한다. 그러나 영오의 마음은 쉽게 움직여지지 않았고, 더군다나 구애가 영오와 결혼한다면 영오를 이모부로 모셔야하는 강철은 둘 사이를 격렬하게 반대하지만 선녀는 구애 편에 선다. 구애는 영오에게 자신과 결혼하면 강철의 짱노릇을 할 수 있다고 구슬려 결혼을 하자고 한다. 영오는 오래전부터 강철에게 눌러 지내왔던 터라 그 말에 귀가 솔깃하다. 그러나 강철은 역으로 영오를 주먹으로 위협하고 또 영오를 자기 짱으로 모셔주겠다고 한다. 영오는 강철의 협박과 달콤한 제의로 구애에게 결혼하지 않겠다고 선포한다. 구애는 상심하고 영오를 매정하게 대한다. 그리고 나자 영오의 맘이 조금씩 이상해진다. 허전한 마음을 가늘길 없는 영오는 강철에게 도전장을 내밀고 강철에게 승리를 거둔다. 그리고 당당해진 영오는 구애에게 정식으로 청혼하여 결혼하게 되고, 강철은 더 이상 반대할 명분을 찾지 못한다.

선녀의 언니 선혜는 좋은 조건의 남자를 만나 결혼하는 것이 꿈인 아가씨다. 선혜는 선녀, 강철의 상견례날 선녀의 뒤편으로 잡혀있던 선자리에 대타로 나가 규태를 만나고 그와의 관계가 진전된다. 규태는 봉싱크가 납품하는 헤린퍼니처 사장 아들이다. 규태는 강철과는 달리 조건에 있어서 구자의 마음에 쏙 들게 되고 구자는 규태와 선혜의 결혼을 적극 찬성하게 된다. 결국 선혜, 규태는 결혼을 하게 되지만 규태의 사업이 불안해지면서 어려운 상황을 맞이하게 된다.

특히 이 사건 2대본 39회 이후부터는 강철과 선녀의 사랑 이야기는 거의

정리되고, 두철과 여옥, 수교와 인화, 구애와 영오, 선혜와 규태의 사랑이야기가 비중 있게 다루어져 주된 흐름을 구성하고 있다.

3) 판 단

가) 이 사건 1 대본과 이 사건 2 대본 및 드라마 모두 남자주인공과 여자주인공의 사랑과 결혼을 둘러싼 두 집안의 이야기가 주된 줄거리라고 할 것인데, 이러한 주된 줄거리 부분은 소재로서 아이디어에 해당하는 부분이므로 이 부분이 유사하다고 하여 실질적 유사성이 있다고 보기는 어렵다.

나) 그러나 이 사건 1 대본과 이 사건 2 대본 및 드라마의 구체적인 줄거리나 사건의 전개과정을 보면 아래에서 보는 바와 같은 차이에도 불구하고 양자 사이에 실질적 유사성이 인정된다.

즉 ① 남녀 주인공이 만나게 된 계기에 있어서 이 사건 1 대본은 남녀 주인공은 서로 동창 사이로, 동창회에서 만나는 반면, 이 사건 2 대본 및 드라마는 남자 주인공이 병원에서 여자 주인공의 다이어리를 훑는 우연한 계기로 서로 만나게 된다는 점, ② 남녀 주인공의 결혼을 앞둔 양집안의 태도에 있어서 이 사건 1 대본은 남자 주인공 가족은 아버지만 빼고 모두 반대하는 입장이었고, 여자 주인공 가족은 어머니를 제외한 모든 가족이 환영하는 분위기인 반면, 이 사건 2 대본 및 드라마는 남자 주인공 가족은 집안 모든 사람이 찬성하였으나, 여자 주인공 가족은 모두 여자 주인공을 정신병자 취급할 정도로 반대하는 분위기였다는 점, ③ 양가 어머니의 갈등의 원인에 있어, 이 사건 1 대본은 단순한 집안 환경의 차이가 갈등의 요소였으나, 이 사건 2 대본 및 드라마는 여자 주인공 아버지를 사이에 둔 과거의 연적으로 사랑하는 사람을 빼앗겼다고 생각하는 남자 주인공 어머니의 질투심으로 인한 갈등이 발생하였다는 점, ④ 결혼 전 남녀 주인공의 주된 갈등 원인에 있어서 이 사건 1 대본은 남녀 주인공이 동갑인 이유로 서로의 주도권 싸움이 치열하고 남자 주인공의 여자 문제(바람기)로 인하여 다투게 되나, 이 사건 2 대본 및 드라마는 남녀 주인공의 나이 차이(세대차) 극복과 남자 주인공의 무모한 주식투자로 인한 경제 문제가 갈등의 원인으로 되었다는 점, ⑤ 남녀 주인공이 결혼에 이르게 되는 시기에 있어서 이 사건 1 대본은 양가의 결혼 허락이 10회, 양집안 상견례가 13회,

결혼식을 올리는 시기가 19회인 반면, 이 사건 2 대본 및 드라마는 양가의 결혼 허락이 내려진 시기가 19회였고, 양집안의 상견례가 21회(상견례 장소도 호텔과 남자 주인공 집으로 서로 다르다), 결혼식을 올리는 시기는 31회라는 점, ⑥ 남자 주인공의 결혼관에 있어서, 이 사건 1 대본은 남자 주인공이 여자 주인공에게 남자는 하늘이라는 각서를 쓰게 하고 결혼에 이르게 되지만, 이 사건 2 대본 및 드라마는 반대로 여자 주인공이 남자 주인공에게 “남자가 여자의 봉”이라고 외치게 만든다는 점, ⑦ 이 사건 1 대본은 남녀 주인공의 결혼 후 생활이 이야기의 핵심적인 부분인 반면, 이 사건 2 대본 및 드라마는 주로 남녀 주인공의 결혼 이전의 이야기가 많은 비중을 차지하고 결혼 이후에는 오히려 주변 인물들의 이야기가 더 자세히 묘사되고 있다는 점, ⑧ 이 사건 1 대본은 가부장적 집안과 페미니스트적인 현대적인 집안의 대립을 그리고 있음에 비하여, 이 사건 2 대본 및 드라마는 이러한 양가의 대립 구조 이외에 아저씨 같은 386세대의 남자와 툭툭 튀는 발랄한 성격의 신세대 아가씨가 서로 다른 가치관과 세대차를 극복하고 화합해 가는 과정, 즉 12살 차이의 남녀가 서로를 길들여 가는 과정에 있다는 점 등에 있어서 차이점은 발견되나, 이 사건 2 대본 및 드라마의 1회부터 38회까지 사이의 남녀 주인공의 사랑이야기 부분에 있어, ① 가풍의 측면에서 남자주인공(대발, 강철)의 집안은 남성위주의 가부장적 분위기이며 여자주인공(지은, 선녀)의 집안은 여성위주의 개방적인 분위기라는 대조적 양상을 띠고 있고, 여자주인공은 모두 학력이 높고(지은은 명문대학 법대에서 석사학위를 받았고, 선녀는 한의대 졸업반이다) 여자주인공측 집안에서 특히 어머니로부터 큰 기대를 받고 자라온 수재라는 점, ② 여자주인공이 남자주인공에게 먼저 청혼하지만, 남자주인공에게는 여자주인공 이외의 다른 여자친구도 있었으며 이 때문에 여자주인공과 마찰을 빚게 되고, 남자주인공은 처음에 결혼을 완강히 반대하며 자유인으로 살겠다고 하지만 결국에는 결혼을 받아들인다는 점, ③ 남자주인공과 여자주인공의 어머니들은 고교동창 사이로서 여자주인공네가 남자주인공네로 우연히 새집을 지어 이사를 오게 되면서 오랜만에 재회하게 되지만, 그들 사이는 껄끄러운 관계라는 점, ④ 여자주인공의 어머니는 장래가 유망한 자신의 딸이 공부를

중단해야 한다는 것 등의 이유로 결혼에 반대하고, 여자주인공의 아버지는 남자주인공을 마음에 들어하고 결혼을 적극 지원하며, 남자주인공의 집에서는 적극적으로 결혼에 찬성한다는 점, ⑤ 주인공 어머니들은 상견례장에서야 비로소 자신들이 서로 사돈이 될 사이라는 것을 알게 되고 결사적으로 결혼에 반대하고, 주인공 어머니들 사이의 갈등은 여고 동창생의 악의없는 행동으로 더욱 커진다는 점, ⑥ 우여곡절 끝에 결혼을하기로 하지만 이번에는 주인공 어머니들은 혼수준비과정에서 실랑이를 벌이게 되고, 이 과정에서 남자주인공 아버지는 남자주인공 어머니에게 사치 운운하며 질책을 하게 되며, 결국 혼수를 줄이는 쪽으로 합의를 본다는 점, ⑦ 결혼식을 전후해서 여자주인공 어머니는 딸과의 화해를 시도하지만, 여자주인공은 결혼과정에서의 불만을 표출하면서 그 화해를 받아들이지 않고, 이로 인해 두 모녀의 갈등은 더 깊어 진다는 점, ⑧ 여자주인공이 남자주인공의 집안에 들어가 시집살이를 하게 되는데, 여자주인공이 남자주인공 집안의 보수적인 분위기를 바꾸자는 제안을 하게 되고, 시아버지는 며느리의 의견을 대부분 존중하고 변화를 허락한다는 점, ⑨ 양가의 어머니들은 서로 질투하던 관계였지만, 자녀들의 결혼 이후 서로를 이해하고, 동정을 하게 되면서 절친하게 마음을 터놓고 지내게 된다는 점, ⑩ 청혼은 여자 주인공이 먼저 했지만, 결혼 후에는 여자주인공이 주도권을 잡고 남자주인공에 대한 압박을 하면서 남자주인공이 여자주인공에게 상당히 길들여 진다는 점, ⑪ 처가에 들른 주인공 부부는 장모에게서 자신의 동서가 될 사람과의 차별을 경험하고 처갓집을 나와버리는 사태가 발생한다는 점, ⑫ 남자주인공의 어머니들은 결혼 이후로 집안에서 자신의 발언권을 강화하고자 노력한다는 점 등이 동일하거나 유사하게 전개되는 사실을 알 수 있는바, 이 부분은 구체적인 줄거리나 사건전개의 측면에서 포괄적, 비문자적 유사성이 인정되는 부분에 해당한다.

다) 피고들의 주장에 관한 판단

피고들은 소설이나 희곡과 같은 ‘가공적 저작물(fictional works)’에서 그 작품에 내재되어 있는 보호받지 못하는 아이디어가 전형적으로 예정하고 있는 사건들(전형적 장면, 필수장면)이라든가 등장인물의 성격타입 등과 같은 요소

들에 대하여는 설사 그러한 요소들이 표현에 해당하는 것이라 하더라도 저작권의 보호를 받을 수가 없는 것인바(이른바 Scenes a Faire 이론), 위 나)항에서 유사하다고 지적되는 ① 내지 ⑫ 부분은 아이디어에 해당하는 것이거나 필수장면에 해당하는 것으로서 저작권법상 보호받지 못하는 것이므로 이 부분이 유사하다고 하여 실질적 유사성을 인정할 수는 없는 것이라고 주장하나, 위 내용들은 구체적인 줄거리에 해당하는 것으로서 아이디어 부분이라고 볼 수는 없고, 사실저작물, 역사저작물, 기술적(기능적) 저작물, 편집저작물과는 달리 극적 저작물의 경우는 일정한 소재나 주제 또는 추상적 줄거리에 대하여 표현방법이 매우 다양할 수 있다는 점에서 전형적인 필수장면에 해당한다고도 볼 수 없으므로 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

라) 다만 기타 인물들을 둘러싼 줄거리나 전개과정은, 위에서 본 바와 같이 이 사건 1 대본은 정은과 철진의 사랑 이야기, 성실의 이야기 이외에 특별히 사건의 전개과정에 있어서 비중 있는 부분은 없지만, 이 사건 2 대본 및 드라마는 이 사건 1 대본에는 없는 두철과 여옥, 수교와 인화, 영오와 구애, 규태와 선혜의 사랑이야기가 독립적인 부분으로 자리잡고 있다는 점에서 이 사건 1 대본과는 상당한 차이점을 보이고 있고, 특히 이 사건 2 대본 및 드라마의 39회 이후의 내용은 기타 인물들의 사랑 이야기를 중심으로 하고 있다는 점에서 이 부분에 있어서는 포괄적, 비문자적 유사성을 인정할 수는 없다고 할 것이다.

(다) 인물들의 갈등구조와 그 해소과정에서의 등장인물들의 상호관계의 구도(증거 : 갑 제2, 3호증, 을제1호증의 각 기재, 이 법원의 검갑 제3호증, 검을 제1호증에 대한 각 검증결과, 감정인 신근배, 정상조의 각 감정결과, 감정인 김우중, 오승중의 각 일부 감정결과)

1) 이 사건 1 대본 및 이 사건 2 대본 및 드라마 중, 남, 여주인공의 사랑이야기를 둘러싼 양가 주요인물들의 성격 및 특성, 이들의 상호관계의 구도

이 사건 1 대본과 이 사건 2 대본 및 드라마 사이에는 등장하는 남, 여주인공, 남자주인공 부모, 여자주인공 부모들의 성격이 아래와 같이 대응되고, 이에 따른 이 사건 1 대본과 이 사건 2 대본 및 드라마 모두에 남자주인공과

여자주인공의 갈등, 남녀 주인공의 어머니들의 갈등, 여자주인공과 남자주인공 어머니의 갈등, 남자주인공과 여자주인공 어머니의 갈등, 여자주인공과 그 어머니의 갈등, 남자주인공 아버지와 어머니의 갈등의 구조가 서로 대응하며, 그 갈등의 내용 또한 구체적인 줄거리나 전개과정에 있어 서로 상당 부분 대응된다

가) 남자주인공의 아버지(이사장, 진석) : ① 제왕적 가부장의 표상이며, 근검절약 정신이 투철하여 구두쇠로 불린다. ② 부인과 딸에게 엄격하고 구속적이지만 아들에게는 자유방임적이다. ③ 며느리를 위하는 마음이 각별하고, 극본의 후반부에 며느리의 영향으로 부인에게 친절해진다. ④ 중소기업의 사장으로서 겉보기보다 내실이 튼튼한 알부자이다.

나) 남자주인공의 어머니(순자, 말숙) : ① 부잣집 고명딸로 태어나 고등학교 때도 집안이 부유하고 학력이 좋은 편이었으나 가난한 남자에게 시집간 이후로 현재의 신세를 한탄하고 심애(구자)에 대해 질투심을 느낀다. ② 아들에게 집착하는 편이다. ③ 남편의 권위에 순종하는 편이지만 동시에 그에 대한 불만도 가지고 있고 남편이 고성을 지르거나 화내는 것에 항상 마음 조아리며 사는 신세를 한탄한다. ④ 근검절약 정신에 있어서는 남편에게 길들여져 있으나 약간의 사치에 대한 열망도 가지고 있다. ⑤ 다소 주책이 없고 빈정거리기를 좋아하는 경향이 있다.

다) 여자주인공의 아버지(박이사, 국민) : ① 가정적이고 현대적인 가장이다. ② 구박받는 남자주인공 사위를 감싸주고 좋아한다. ③ 부인을 위하는 마음이 지극한 공처가 스타일이다.

라) 여자주인공의 어머니(심애, 구자) : ① 고등학교 때는 평범했지만 현재는 남에게 기죽지 않고 살만큼의 부를 지녔다. ② 주인공의 딸에 대해서는 기대가 크고 페미니스트적인 사고방식을 가지고 있다. ③ 주인공 외 다른 딸에 대해서는 보수적이고 조건 좋은 남편 만나 시집가는 것을 매우 중요하게 생각한다. ④ 조건이 좋은 사위와 그렇지 않은 사위에 대한 차별이 심하다.

마) 남자주인공(대발, 강철) : ① 어머니의 사랑을 많이 받고, 자유인으로 살아가는 인생에 대한 동경이 있다. ② 욕하는 성질과 허풍이 심하며, 능글맞은

점이 공통된다. ③ 외모가 준수해서 여자들로부터 인기가 좋고, 결혼 전 여러 여자를 사귄다. ④ 여자주인공과 결혼할 생각이 없었으나 결국 결혼하게 된다. ⑤ 아내에게 겉으로는 엄격하지만 실은 공처가로서 부드러운 면이 있다. ⑥ 부인이 계속 공부하는 것을 인정해주고 도와준다.

바) 여자주인공(지은, 선녀) : ① 어려서부터 수재로서 명문대학을 졸업한 엘리트 여성이다. ② 어머니의 공부에 관한 전폭적인 지원을 받고 커다란 기대를 받아왔다. ③ 자기의견이 확실하지만 고지식한 면이 있고 당차다. ④ 자기 일이 자기 뜻대로 되지 않으면 잘 울고 남편(혼전 남자주인공)을 때리기도 한다. ⑤ 시집에서 잘 적응하고 시아버지와의 관계가 돈독하며 의외로 애교를 잘 부린다.

2) 기타 주변인물들의 성격 및 특성, 이들의 상호관계의 구도

이 사건 1 대본에서는 주된 줄거리 상의 인물 이외에 여자주인공 동생 정은, 남자주인공 여동생 성실 등이 등장하고, 이 사건 2 대본 및 드라마에서는 여자주인공 이모 구애, 여자주인공 언니 선혜, 남자주인공 형 두철, 남자주인공 여동생 인화 등이 등장하는바, 이들의 드라마상 갈등의 구체적인 내용과 특성이 두 대본 사이에는 많은 차이를 보인다.

즉, ① 이 사건 1 대본의 여자 주인공 동생 정은은 남자 기피증이 있고, 가족들의 노력에 의해 그 증상이 치유되면서 철진과 사랑을 하게 되는 인물임에 반해, 이 사건 2 대본 및 드라마의 여자주인공 언니 선혜는 남자의 조건을 보고 결혼을 한 여성으로서 조건을 전혀 고려하지 않고 사랑만을 보고 결혼한 여자주인공의 결혼생활과 비교되는 인물이고, ② 이 사건 1 대본의 남자주인공의 여동생 성실은 대책 없이 텔런트를 지망하고 아버지에게 반발심을 가진 철없는 동생으로서 집안에서 오빠만 위해주는 것에 불만을 갖고 있고, 남녀차별적인 가족관계를 강조해서 표현하기 위한 부수적인 인물이었음에 비해, 이 사건 2 대본 및 드라마의 남자주인공 여동생 인화는 과부이고 순종적인 여성으로서 오빠를 극진히 위하고 아버지에게 순종적인 인물이면서, 나중에 첫사랑의 남자인 수교와 사랑을 이루는 중요하고 독립적인 역할을 하고 있는 인물이고, 이 사건 2 대본 및 드라마의 남자주인공 형 두철은 무능한 직장인으로 아버지의

사업을 이어 받으려고 애를 쓰는 인물로 등장하면서 여옥과 별도의 사랑이야기를 만들어 가는 독립적인 인물이며(여옥과 여자주인공의 동서 간의 갈등도 이 사건 2 대본 및 드라마만의 독립적인 갈등관계의 설정이다), ③ 이 사건 2 대본 및 드라마의 여주인공의 이모 구애는 남자 주인공의 친구 영오와 나이차이 및 조카사위의 친구라는 관습을 극복하고 커플로 맺어지는 인물이다.

3) 판 단

가) 등장인물들 각자의 캐릭터는 저작권법의 보호대상에 해당한다고 보기 어려우나, 사건의 전개는 등장인물들 각자의 캐릭터 상호간의 갈등의 표출과 그 해소과정이라고 볼 수 있다는 점에서 등장인물들의 갈등의 구체적인 내용이나 그 조합은 저작권법의 보호대상이 된다고 할 것이다.

그런데 위에서 본 바와 같이 주요 등장인물들 상호간의 갈등구조나 그 조합이 이 사건 1 대본과 이 사건 2 대본 및 드라마 사이에 상당할 정도로 동일하거나 유사하고 그 갈등의 내용이 구체적인 줄거리나 사건의 전개과정을 통하여 볼 때 양자가 상당 부분 대응된다는 점에서 이 부분에 있어 이 사건 1 대본과 이 사건 2 대본 및 드라마 사이의 비문자적, 포괄적 유사성을 인정할 수 있다.

나) 다만 ① 남자 주인공의 아버지는, 이 사건 1 대본의 경우, 가부장적 권위 및 남성우월주의자의 대명사로 남자 주인공 못지 않은 중요한 역할이었고 따라서 일반적인 아버지의 모습보다 그 특징이 훨씬 과장된 캐릭터였는데, 이 사건 2 대본 및 드라마에서는, 자수성가한 구두쇠이고 건강염려증 환자로서 겉으로는 아버지로서의 권위를 지키고자 노력하기는 하나 오히려 아내에게 꾸지람을 듣고 철없는 모습을 보이기도 하는 코믹한 캐릭터로 가부장적 권위 및 남성우월주의자의 대명사와는 전혀 다른 특징을 가지고 있고, 고전적 가치관을 가지고 있으면서도 현대적 사고를 지닌 가족들로부터 부권의 도전을 받는 이 시대 보편적 아버지의 모습을 그리고 있고, ② 남자주인공을 비교해 보면, 이 사건 1 드라마의 경우는, 가부장적인 부친의 성격을 그대로 닮은 남성우월적이고 권위적인 인물이었으나, 이 사건 2 대본 및 드라마의 경우는, 티프하고 배짱이 좋기는 하나 나이값을 못하는 철부지에 좌충우돌하는 성격으로 여자에게는 한없이 부드러운 인물이며 아버지의 권위에 도전하는 캐릭터이며, ③

여자주인공을 비교해 보면, 이 사건 1 대본의 경우는, 박사과정에 있던 성숙하고 나이가 든 여성(동갑)이었던 반면, 이 사건 2 대본 및 드라마의 경우는, 결혼 후에도 공부를 포기하지 않고 계속하려는 의지가 있고 남자 주인공보다 무려 12살이 어린 나이로 당차고 발랄한 아가씨로 그려져 있고, ④ 남자주인공의 어머니의 캐릭터를 비교하면, 이 사건 1 대본의 경우, 남편 앞에서 무조건 설설 기고 뒤돌아서 투정을 부리는 전통적인 남존여비 사상에 스스로 젖어있는 어머니이지만, 이 사건 2 대본 및 드라마의 경우는 알게 모르게 남편 앞에서 큰소리도 지르고 상황을 이용하여 자기 주장을 실현시키기도 하는 어찌보면 남편을 꼭 잡고 사는 현명한 아내라는 점이 부각되며, ⑤ 여자주인공 어머니를 비교하면, 이 사건 1 대본의 경우는 전형적인 두 할머니를 극진히 모시면서 집안 일에 완벽한 가정주부의 모습이었고, 남편과 서로 존대를 하는 부드럽고 여성적인 어머니였음에 반해, 이 사건 2 대본 및 드라마의 경우는 집안의 대소사에 대하여 혼자서 해결하는 여장부로서의 역할을 하는 캐릭터로 그려지는 사실은 인정되나 이러한 차이점은 기본적으로 위 1)의 가) 내지 바)항에서 본 바와 같은 성격적 특성과 갈등관계의 구조를 토대로 위와 같은 새로운 면을 가미시켰다고 보여지는 점에서 앞서 인정한 유사성을 멸각시키지 아니한다.

다) 기타 주변인물들의 경우는 이 사건 2 대본 및 드라마가 좀더 복잡한 인간관계를 표현하고 있고, 이 사건 1 대본에는 존재하지 않는 내용들이 독립적인 줄거리를 형성하는 갈등관계의 한 축을 담당하고 있다는 점에서(특히 이런 특성은 이 사건 2 대본 및 드라마의 39회 이후부터 두드러지게 나타난다), 이 부분은 이 사건 1대본과 유사성을 지녔다고 보기 어렵다고 할 것이다.

(라) 구체적인 에피소드의 동일성(증거 : 갑 제2, 3호증의 각 기재, 이 법원의 검갑 제3호증에 대한 각 검증결과, 감정인 신근배, 정상조의 각 감정결과)

이 사건 1 대본과 이 사건 2 대본 및 드라마의 인물 간 상호관계로 나타나는 사건의 전개과정에서 구체적인 에피소드의 면에서도 다음과 같은 동일성이 있다. 즉, ① 남자주인공의 어머니는 여자주인공의 어머니의 새집에 놀러가서 약간은 부러워하고 질투를 느끼면서 국수주의적 발언을 하는 장면(「1 대본」

1회, 「2 대본 및 드라마」 1회), ② 여자주인공은 남자주인공을 만나러 가서 남자주인공을 만나러 온 다른 여자에게 자신이 남자주인공과 결혼할 사람이라면서 쫓아버리는 장면(「1 대본」 1회, 「2 대본 및 드라마」 4회), ③ 여자주인공은 남자주인공에게 청혼을 먼저 하나 잘 되지 않자 집에 와서 울어버리는 장면(「1 대본」 2회, 「2 대본 및 드라마」 9회), ④ 여자주인공의 청혼을 받은 남자는 처음에는 완강하게 결혼을 거부하는 장면(「1 대본」 6회, 「2 대본 및 드라마」 13회), ⑤ 여자주인공 둘 다 갑자기 집안에 결혼을 선언하고 그 엄마와 다투는 장면(「1 대본」 7회, 「2 대본 및 드라마」 15회), ⑥ 여자주인공이 결혼 전에 남자주인공에서 순결서약을 해달라고 말하는 장면(「1 대본」 9회, 「2 대본 및 드라마」 15회), ⑦ 남자주인공이 여자주인공의 아버지에게 호감을 사며 친해지는 장면(「1 대본」 11회, 「2 대본 및 드라마」 18회), ⑧ 남자주인공이 여자주인공에게 전화로 노래를 불러주고, 그 노래를 들은 여자주인공의 어머니는 어이없어 하는 장면(「1 대본」 8회, 「2 대본 및 드라마」 16회), ⑨ 양가의 어머니는 상견례 당일 비로소 자신들이 서로 사돈이 될 사이라는 것을 알고 결혼을 적극 반대하는 장면(「1 대본」 13회, 「2 대본 및 드라마」 20회), ⑩ 여자주인공은 시집갈 때 혼수를 적게 가지고 간다고 말해서 어머니와 갈등을 겪는 장면(「1 대본」 17회, 「2 대본 및 드라마」 30회), ⑪ 양가의 어머니는 결혼식 전날 대화를 통해서 서로의 마음을 이해하고 잠정적으로 화해하게 되는 장면(「1 대본」 17회, 「2 대본 및 드라마」 31회), ⑫ 양가의 어머니가 고등학교 동창생 친구와 함께 혼수를 보러 다니는 장면(「1 대본」 18회, 「2 대본 및 드라마」 30회), ⑬ 결혼식 후에 양가의 어머니가 다시 한 번 서로에게 섭섭함을 느끼는 장면(「1대본」 19회, 「2 대본 및 드라마」 32회), ⑭ 남자주인공의 아버지가 혼수가 너무 많다고 화를 내는 장면(「1 대본」 20회, 「2 대본 및 드라마」 31회), ⑮ 여자주인공은 시아버지에게 식사할 때의 문제점을 건의하고 시아버지는 이를 받아들이는 장면(「1 대본」 20회, 「2 대본 및 드라마」 35회), ⑯ 결혼 후 처가를 방문한 날, 남자주인공은 장모와의 갈등 때문에 처갓집을 뛰쳐나오고 여자주인공도 남편을 따라 나와 버리는 장면(「1 대본」 23회, 「2 대본 및 드라마」 37회), ⑰ 그 외 신혼 후 화기애애한 분위기의

적당한 시점에 각각 신부의 젓가슴이 엉터리가 아니었다는 말을 한다거나, 양쪽 집안 공히 손자를 보는 시점을 계기로 며느리가 학업을 계속하게 해주겠다는 목계가 아버지와 아들 사이에 이루어 진다거나, 남자주인공 집 마당에 매달아놓은 샌드백에 아버지들이 부딪힌다거나, 신혼시절 남녀주인공들이 서로간에 다툼 일이 생기면 밤중에 잠옷에 코트만 걸치고 한쪽은 운동장으로, 한쪽은 가까운 공터로 나간다거나, 남자주인공 어머니들이 골치 아플 때 넥타이 등으로 머리 띠를 두른다거나, 남편이 무서워 임기응변 또는 거짓말로 자식 변명하는 남자주인공의 어머니의 모습 등의 장면이 동일하거나 유사한 방식으로 표현되고 있다.

(3) 부분적, 문자적 유사성(증거 : 갑 제2, 3호증의 각 기재, 이 법원의 검갑 제3호증에 대한 각 검증결과, 감정인 신근배, 정상조의 감정결과)

이 사건 2 대본 및 드라마에는 별지목록 기재와 같이 이 사건 1 대본과 비슷한 상황에서 동일하거나 거의 유사한 대사가 등장하는 예가 발견됨으로써(동일 또는 유사한 대사는 이 사건 2 대본 및 드라마 36회까지 발견되고 39회부터는 발견되지 아니한다) 부분적, 문자적 유사성이 인정된다.

(4) 소 결

이상에서 살핀 바와 같이 이 사건 2 대본 및 드라마는 적어도 1회부터 38회까지는 그 주된 흐름인 남, 녀 주인공과 그 가족간의 이야기 부분이 이 사건 1 대본의 해당 부분과 포괄적, 비문자적 유사성 및 부분적, 문자적 유사성이 인정되므로 그 범위내에서는 이 사건 2 대본 및 드라마는 이 사건 1 대본에 관한 원고의 저작권을 침해한 것으로 판단된다(원고의 이 사건 2 대본 및 드라마의 39회부터 52회까지분도 원고의 저작권을 침해하였다는 주장은 이를 인정할 증거가 없으므로 받아들이지 아니한다).

라. 피고들의 귀책사유

앞서 본 2.의 나.항 기재에서 인정된 사실관계, 이 사건 2 드라마가 그 방영 초기부터 이 사건 1 드라마를 표절한 것이라는 시비에 휘말리게 되었던 사정, 위에서 본 저작권 침해 내용 등에 비추어 보면, 피고 김보영이 위와 같이 이 사건 1 대본에 관한 원고의 저작권을 침해한 것에 대하여 고의 또는 과실의

귀책사유가 충분히 인정되고, 피고 문화방송과 정인은 적어도 이 사건 2 드라마를 제작 방영함에 있어 이 사건 2 대본 및 드라마의 저작권 침해 여부에 관한 주의의무를 위반한 귀책사유가 인정되므로(피고 문화방송은 저작권 침해에 대한 직접 책임과 피고 정인에 대한 사용자 책임을 아울러 부담한다) 피고들은 각자 (원고가 구하는 바에 따라 이 사건 2 대본 및 드라마가 일체로서 이 사건 1 대본에 관한 원고의 저작권을 침해한 것으로 본다) 원고에게 위 저작권 침해로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

3. 손해배상의 액수에 관한 판단

가. 재산적 손해

(1) 원고는 저작권법 제93조 제2항에 의하여 저작권을 침해한 피고들에 대하여 그 침해에 의하여 자기가 받은 손해의 배상을 청구하는 경우에 그 권리의 행사로 통상 받을 수 있는 금액에 상당하는 액을 그 손해배상을 청구할 수 있다고 할 것인바, 원고가 그 권리의 행사로 통상 얻을 수 있는 금액에 상당한 액이란 침해자가 저작물의 사용허락을 받았더라면 사용대가로 지급하였을 객관적으로 상당한 금액을 말하는 것이다.

그런데 갑 제10 내지 12호증, 갑 제15 내지 19호증의 각 기재에 의하면 ① 원고는 1998년말경 주식회사 서울방송과의 ‘청춘의 덫’ 드라마(60분물 24회)에 대한 리메이크 작품계약에서 원작사용료 30,000,000원, 원고료 회당 16,584,660원을 지급받은 사실, ② 2000년경 주식회사 서울방송의 주말드라마 ‘불꽃’(60분물 32회)에 대한 삼화프로덕션과의 작품계약에서 회당 1,800만 원을 지급받은 사실, ③ 2003. 3.경 SBS프로덕션과 ‘모래성’(60분물 24회)이라는 가제로 회당 2,000만원의 리메이크 계약을 체결하였다가 위 계약을 ‘완전한 사랑’(70분물 24회)이라는 오리지널 극본 집필계약으로 변경하면서 회당 23,333,000원을 지급받기로 한 사실(위 2,000만원에서 23,333,000원으로 증액된 것은 당초 60분물에서 70분물 드라마로 변경되었기 때문이다), ④ 통상 드라마 극본 리메이크 계약에서 원작사용료를 별도로 지급하는 사례는

없으며 다만 작가에 따라 원작사용료라는 명목으로 보너스로서의 금액을 일부 지급하기도 한다는 사실을 각 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면, 리메이크 작품에서의 원작사용료 명목의 금원은 실질적으로 원고료의 일부로서의 의미를 가지고 있고, 리메이크 작품이나 오리지널 작품이나 그 집필자에게 지급되는 금액은 거의 동일한 정도이며, 원고의 경우 2001년경을 전후하여 이 사건 2드라마와 같은 60분물 주말드라마를 집필할 경우 극본료로 회당 금 19,000,000원 정도(위 ②의 18,000,000원과 ③의 20,000,000원의 평균 가격)를 받을 수 있었음을 알 수 있는데, 이 금액은 원고가 직접 작품을 집필했을 경우의 금액으로서, 그와 같은 리메이크 작품은 원작을 이용하는 부분에만 새롭게 창작한 부분이 가미되어 야 하고, 또한 상당한 시간과 노력이 실제 투여되어야 작품이 완성된다는 점, 앞서 본 바와 같이 이 사건 2 대본 및 드라마가 이 사건 1 대본에 의거하면서도 구체적인 줄거리의 전개과정, 등장인물 상호관계의 구도에 있어서 적지 않은 새로운 부분이 추가되어 있을 뿐만 아니라 이 사건 2 대본 및 드라마만에 독특한 부분이 상당 정도 인정되는 점 등을 종합하면 원작사용에 대한 부분은 원고가 직접 작품을 집필할 경우 받을 수 있는 금액의 3분의 1 정도로 평가함이 상당하고, 특별한 사정이 없는 한 위 원작사용에 대한 금액 정도가 원고가 타인에게 이 사건 1 대본의 사용허락을 하고 사용대가로 지급받았을 객관적 금액이 된다고 봄이 상당하다.

따라서 원고가 피고들의 위 저작권 침해로 입은 재산적 손해는 이 사건 2 대본 및 드라마의 1회부터 38회까지분에 해당하는 금 240,666,666원 (=19,000,000원 X 1/3 X 38회)이 된다고 할 것이다.

(2) 원고는 저작권법 제93조 제1항에 의한 손해 추정액으로서 피고들이 얻었을 이익을 원고의 재산상 손해라고 주장하면서 피고 문화방송이 이 사건 2 드라마를 제작 방영하면서 얻은 광고수익 14,882,400,000원 중 피고 문화방송에 대하여는 30억원, 피고 정인, 김보영에 대하여는 각 3억원의 배상을 구하고 있으나, 피고 문화방송은 주말드라마 상영시간대에 저작권 침해가 없는 다른 드라마를 상영하였다 하더라도 유사한 액수의 광고수익을 얻었을 것이라는 점에 비추어 볼 때 원고 주장의 광고수익은 피고들의 저작권 침해와

인과관계가 있는 이익액이라고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 을 제10 내지 11호증의 각 기재에 의하면, 피고 김보영은 1999. 11. 4. 피고 문화방송과 연속극 50-60분물 기준 150회 집필조건으로 집필전속계약을 체결하고 75,000,000원을 지급받은 사실, 피고 김보영은 피고 문화방송으로부터 이 사건 2 대본의 원고료로 금 70,789,781원을 지급받은 사실을 각 인정할 수 있으므로 피고 김보영의 위 저작권 침해 부분에 해당하는 이익액은 70,730,993원 $\{=(75,000,000\text{원} \times 52/150 + 70,789,781\text{원}) \times 38/52\}$ 에 그친다고 할 것이고, 또한 피고 정인의 이익액에 대하여는 을 제12호증의 기재만으로는 그 이익액을 산정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 결국 원고가 구하는 바에 따라 손해액이 보다 많이 산정되는 위 (1)의 손해계산 방식에 따른다.

(3) 또한 원고는 피고들의 위 저작권 침해행위로 인하여 원고가 이 사건 1대본의 리메이크작품 등의 2차적 저작물을 집필할 수 없게 되는 손해를 입었음을 전제로 이 사건 1대본의 리메이크 대본을 직접 집필할 경우를 상정하여 그 회당 원고료인 2,000만원을 기초로 계산한 손해액을 주장하고 있으나 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

나. 정신적 손해

피고들의 저작권 침해행위로 인하여 원고가 정신적인 충격을 받았음은 경험칙상 인정된다 할 것이고, 갑 제5호증의 1 내지 59, 갑 제9호증의 1 내지 5, 을 제6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고의 항의에 대하여 피고들은 이 사건 2드라마를 계속 추진하였고, 원고가 후배들의 새로운 창작과 시도를 억누르고 부당하게 방해하거나 중단시키려는 시도라고 폄하하는 내용의 글이 인터넷 게시판에 올려지기도 하였으며, 이러한 상황에서 원고가 돈을 노리고 소송을 제기한 것이라는 등의 글들이 게재되기도 한 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 과정에서 원고가 받았을 정신적 고통도 충분히 짐작할 수 있다고 할 것이다.

이러한 원고의 정신적 고통에 대하여 피고들은 금전으로나마 위자할 필요가 있다고 할 것인바 원고의 국내에서의 작가로서의 명성, 피고들의 침해의 정도,

재산적 손해의 회복 정도, 기타 변론에 나타난 제반사정을 종합하면 그 위자료는 금 60,000,000원으로 정함이 상당하다.

4. 결 론

그렇다면, 피고들은 각자 원고에게 금 300,666,666원(재산상 손해 240,666,666원 + 위자료 60,000,000원) 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장이 피고들에게 모두 송달된 다음날인 2002. 4. 16.부터 피고들이 이행의무의 준부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결선고일인 2004. 3. 18.까지는 민법이 정한 연 5%, 2004. 3. 19.부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에관한특별법이 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 할 것이므로, 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이원규

판사 강지현

판사 이송호

[출 전] 판결 원문

[가처분결정] 서울지법 남부지원 2002. 3. 28. 2002카합370 결정.

저작권심의조정위원회, 『한국저작권판례집[8]』, 2004, 46~70쪽.

5. 영화 속의 영화 삽입과 저작권 - ‘리브레터’ 사건

서울중앙지방법원 제50민사부 2004. 3. 18. 결정, 2004카합344 저작권침해금지
가처분

신 청 인 주식회사 후지텔레비전(フジテレビジョン)
 일본국 도쿄도 미나토구
 (日本國 東京都 港區)
대표취체역 무라카미 코이치(村上光一)
소송대리인 변호사 백창훈

피신청인 1. 튜브픽처스 주식회사
 서울 강남구 신사동
 대표이사 황우현
 2. 주식회사 튜브엔터테인먼트
 서울 강남구 신사동
 대표이사 김승범
 피신청인들 소송대리인 법무법인 한결
 담당변호사 조광희

주 문

1. 이 사건 신청을 기각한다.
2. 소송비용은 신청인의 부담으로 한다.

신청취지

1. 피신청인들은,

가. 피신청인 튜브픽처스 주식회사가 제작한 “해피 에로 크리스마스”라는 영화 중 별지 목록 기재 각 장면을 삭제하지 아니하고는 위 영화를 국내외 영화관, 영화제, 영화마켓 등에서 상영하거나 제3자로 하여금 상영하도록 하여서는 아니 되고,

나. 가.항 기재 영화 중 별지 목록 기재 각 장면을 삭제하지 아니하고는 위 영화를 비디오, 디브이디(DVD) 등을 포함한 일체의 형태로 복제, 배포하거나 제3자로 하여금 복제, 배포하도록 하여서는 아니 되고,

다. 가.항 기재 영화 중 별지 목록 기재 각 장면을 삭제하지 아니하고는 위 영화를 공중방송, 인터넷영화, 유선방송, 위성방송 등을 포함한 일체의 형태로 방송, 전송하거나 제3자로 하여금 방송, 전송하도록 하여서는 아니 되고,

라. 가.항 기재 영화 중 별지 목록 기재 각 장면을 복제한 인쇄물, 출판물 기타 모든 상품화된 상품을 제조, 판매하거나 제3자로 하여금 제조, 판매하도록 하여서는 아니 되고,

마. 가.항 기재 영화의 원판 필름(마스터 필름)에 대한 점유를 풀고 이를 신청인이 위임하는 집행관에게 인도하여야 하고, 집행관은 피신청인들의 신청이 있으면 별지 목록 기재 각 장면을 삭제하고 이를 피신청인들에게 반환하여야 한다.

2. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

3. 제1항의 명령을 위반한 피신청인들은 각 그 피신청인별로 위반행위 1회당 금1,000만 원씩을 신청인에게 지급하라.

이 유

1. 신청원인의 요지

이 사건 신청원인의 요지는, 신청인은 1999년경 개봉된 이와이 순지 감독,

나카야마미호 주연의 영화 ‘러브레터’(이하 ‘피인용영화’라고 한다)의 저작권자인데, 피신청인들이 2003. 12.경 제작, 배급한 영화 ‘해피 에로 크리스마스’(이하 ‘인용영화’라고 한다)에 무단으로 피인용영화의 주요 장면 중 일부를 삽입하여 상영하고, 이를 비디오, 디브이디(DVD)로 제작, 판매함으로써 신청인의 저작권을 침해하였거나 침해할 우려가 있으므로 이로 인한 신청인의 회복하기 어려운 손해를 막기 위하여 시급히 신청취지 기재와 같은 가처분을 구한다는 것이다.

2. 판 단

가. 살피건대, 이 사건과 같이 피신청인들에 대하여 제작, 배포 금지 등의 부작위의무를 부담시키는 이른바 만족적 가처분에 있어서는 신청인으로서의 권리가 종국적으로 만족을 받는 것과 동일한 결과에 이르게 되는 반면 피신청인들로서는 본안소송에서 다투어 볼 기회조차 없이 기존의 이용상태를 상실하거나 대외적인 신용이 추락하게 되어 그 영업에 상당한 지장을 받게 될 위험이 크고, 이러한 피해는 후에 피신청인들이 본안소송에서 승소한다고 하더라도 쉽게 회복할 수 있는 것이 아니라는 점에서 이러한 가처분을 발령하는 데 있어서는 피보전권리와 보전의 필요성에 대하여 통상의 보전처분의 경우보다 높은 소명이 요구된다고 할 것이다.

나. 한편 저작권자의 허락을 받지 아니하고 기존 저작물을 이용하는 경우에도 이를 무조건 저작권침해라고 할 것은 아니고, 저작자의 저작권 보호와 저작물의 이용을 통한 문화의 발전이라는 저작권법의 입법 목적을 감안하여 다툼의 대상이 되는 저작물의 특성, 이용한 분량, 내용, 새로운 저작물의 창작성의 정도 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 구체적 사안에 따라 저작권 침해 여부를 결정하여야 할 것이다.

다. 돌이켜 이 사건의 경우에 과연 이용영화의 등장인물이 비디오로 제작된 피인용영화를 시청하는 장면을 통하여 원작인 피인용영화의 주요 장면 중 일부를 보여 주는 방법으로 이용영화에 삽입한 것이 신청인의 저작권을 침해하

는 것인지 여부에 관하여 보건대, 위와 같은 인용 부분의 표현 형식상 인용저작물과 피인용저작물은 명료하게 구분되어 그것들이 별개의 저작물임을 쉽게 알 수 있는 점, 피인용영화는 국내에서만 110여 만 명의 상영관 관객을 동원하는 등 상업적 흥행에 성공하여 인용영화의 잠재적 관객 중 피인용영화, 그 중에서도 특히 인용 부분을 알지 못하는 사람은 소수일 것으로 보여질 뿐만 아니라, 인용 부분은 수정이나 개작을 거치지 아니한 원작 그대로로서 원작에 대한 훼손이 전혀 없어 피신청인들이 인용영화에서 인용 부분이 신청인의 저작물이라는 점을 따로 밝히지 아니하더라도 일반적으로 누구라도 신청인의 저작물임을 쉽게 알 수 있는 점, 인용 부분은 110여 분에 달하는 인용영화의 총 상영 시간 중 불과 30초 가량으로서 극히 일부라고 할 수 있을 뿐만 아니라, 앞서 본 바와 같이 피인용영화의 가장 유명한 대사, 장면으로서 일반인들에게 널리 알려져 있어 이른바 공중의 영역(public domain)에 근접해 있다고 보여지는 점, 인용 부분은 단지 인용영화의 등장인물 중 1인의 성격을 그럴듯하게 묘사하기 위한 필요에서 원작의 동일성을 전혀 해하지 아니한 채 그대로 인용한 것으로 그 자체로 어떤 의미전달능력을 가지고 있다고 할 수 없어 그 삽입으로 인하여 인용영화의 실질적 가치가 높아졌다고 보기 어려운 점, 피인용영화와 인용영화는 장르나 예술적인 완성도에 있어 차이가 있고, 더욱이 피인용영화는 개봉된 지 상당한 기간이 경과하여 인용영화로 인하여 피인용영화의 현재 또는 잠재적인 시장에서의 가치가 감소된다거나 인용영화가 피인용영화의 수요를 대체하는 효과를 갖는다고 보기 어렵고, 인용 부분은 피인용영화를 떠올리게 하는 정도의 효과를 가질 뿐으로 그 부분만으로는 피인용영화의 구체적인 내용을 알 수도 없어 그 부분 때문에 인용영화의 관객이나 비디오 등의 구매 고객이 늘어날 것이라고 보기도 어려운 점, 인용 부분은 고전에 속하는 다른 영화 등으로 대체가 가능하고 그 부분을 삭제하더라도 인용영화가 독자적인 존재 의의를 상실한다고는 보기 어려운 점, 피신청인들은 신청인에게 인용 부분의 이용허락을 수 차례 요청하였던 점 등 기록상 소명되는 제반 사정을 고려하면, 청중의 입장에서 인용 부분의 삽입으로 인하여 인용영화가 피인용영화를 부당하게 이용하였다는 반응을 보이거나 그와 같이 판단할 것이

라고 보기 어렵고 결국 앞서 본 제반 사정을 모두 모아 보면, 피신청인들이 인용 부분을 인용영화에 삽입함으로써 피인용영화에 관한 신청인의 저작권을 침해하였다고 단정하기 어려울 뿐만 아니라, 저작권법 제25조에 규정된 공표된 저작물의 인용에 해당된다고 볼 여지도 전혀 없는 것은 아니다.

라. 한편, 기록에 의하면 인용영화는 이미 개봉관에서의 상영이 완료되고, 비디오의 배포까지 이루어진 사실이 소명되는바, 이러한 사정하에서라면 과연 신청취지 기재와 같은 가치분을 통하여 신청인이 달성하려는 목적을 이룰 수 있을지 의문이고, 여기에 인용 부분의 분량, 청중들의 인지도, 이로 인하여 피인용영화의 상업적 가치가 떨어진다고거나 예술적 가치가 폄하될 것으로 보이는 점은 등 앞서 살펴 본 바와 같은 기록상 소명되는 제반 사정을 고려하면, 설령 인용영화에 삽입된 피인용영화의 인용 부분으로 인하여 신청인의 저작권이 침해된다고 하더라도 신청인이 본안소송에서의 구체적인 주장·입증을 통하여 손해배상 등의 구제를 받는 것은 별론으로 하고, 현 단계에서 즉시 신청취지와 같은 가치분을 발령할만한 시급한 보전의 필요성을 인정하기도 어렵다고 하겠다.

3. 결 론

그렇다면 이 사건 신청은 그 피보전권리 및 보전의 필요성을 인정하기 어려워 이유 없으므로 이를 기각하기로 한다.

2004. 3. 18.

재판장 판사 이태운
판사 김연학
판사 전휴재

별지

1. 영화 속 인물인 와타나베 히로코(나카야마 미호가 역을 맡음)가 옆모습으로 걸어가는 모습이 TV를 통해 상영되는 아래의 장면(약8초간)

<장면 사진 생략>

2. 영화 속 인물인 와타나베 히로코(나카야마 미호가 역을 맡음)가 숲을 배경으로, 그리고 이어 산을 향해 “오갱끼 데스까”라고 외치는 모습이 TV를 통해 상영되는 아래의 장면(약3초간)

<장면 사진 생략>

3. 영화 속 인물인 와타나베 히로코(나카야마 미호가 역을 맡음)가 산을 향해 “와다시와 겡기데스”라고 외치는 모습이 TV를 통해 상영되는 아래의 장면(약3초간)

<장면 사진 생략>

4. 영화 속 인물인 와타나베 히로코(나카야마 미호가 역을 맡음)가 숲을 배경으로 “오갱끼 데스까”라고 외치는 모습이 TV를 통해 상영되는 아래의 장면(약3초간)

<장면 사진 생략>

5. 영화 속 인물인 어린시절의 후지이 이츠키(남, 카시와바라 타카시가 역을 맡음)와 동명이인인 후지이 이츠키(여, 사카이 미키가 역을 맡음)가 저전거를 타고 가다 후지이 이츠키(남)가 종이 봉투를 후지이 이츠키(여)의 머리에 씌워

후지이 이츠키(여)가 자전거를 멈추는 모습이 TV 를 통해 상영되는 아래의 장면(약7초간). 끝.

<장면 사진 생략>

[출 전] 결정 원문

6. 공동저작물과 창작적 기여 여부-TV 영상 ‘두만강 700리’ 사건

서울남부지방법원 제13민사부 2004. 5. 21. 판결, 2003가합8504 저작권공유관계확인

원고 박시욱

중화인민공화국 연길시 삼꽃거리
송달장소 수원시 장안구 화서1동

피고 주식회사 문화방송

서울 영등포구 여의도동
대표이사 이공희
소송대리인 법무법인 두우
담당변호사 이도형, 손석봉, 박진식

변론종결 2004. 4. 30.

판결선고 2004. 5. 21.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청구취지

티브이(TV) 영상물 ‘두만강 700리’에 대한 저작권을 원고가 2분의 1 지분,

피고가 2분의 1 지분의 비율로 공유하고 있음을 확인한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 중화인민공화국 연변조선족자치주 지체장애인협회 대표자로서, 중국연변백두산티브이(TV)예술센터를 운영하던 자이고, 피고는 방송사업 및 문화서비스업 등을 목적으로 설립된 법인이다.

나. 피고는 두만강 일대의 조선족들의 역사와 문화유산, 생활풍속 등을 주된 내용으로 하는 ‘두만강 700리’(가제)라는 티브이(TV) 영상물을 제작하기로 하고서는, 1990. 9. 28. 원고와의 사이에 협의서를 작성하였는데, 그 당시 원고는 피고측 취재인원들의 중국입국 및 체류와 현장취재, 촬영장비의 중국반입을 책임지기로 약정하였다.

다. 피고는 위와 같은 합의에 따라 1990. 10. 30.부터 1990. 11. 28.까지 두만강 일대를 취재촬영하여 제작된 영상물(아래에서는 이 사건 영상물이라고 한다)을 ‘두만강 1300리’, 제1부 ‘그리운 두만강’, 제2부 ‘우리가락은 남아 있지만’이라는 제목으로 텔레비전을 통해 방송하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1호증, 갑 3호증의 1, 2, 갑 4호증의 1 내지 3, 갑 5호증, 갑 6호증의 1 내지 3, 을 6호증의 1 내지 3, 을 7호증, 을 8호증의 1 내지 3, 을 9, 10호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 청구에 대한 판단

가. 원고의 주장

원고가 이 사건 영상물의 제작기획, 감독, 카메라촬영, 제작편집 등에 직접 참여함으로써 이 사건 영상물의 제작에 창작적으로 기여하였으므로, 피고에 대하여 이 사건 영상물에 대한 저작권을 원고와 피고가 각 2분의 1의 지분씩

공유하고 있음의 확인을 구한다.

나. 판단

저작자란 저작물을 창작한 자를 말하고(저작권법 제2조 제2호), 저작권은 저작자가 갖는 권리로서 저작재산권과 저작인격권을 말하며, 저작권은 저작한 때로부터 발생하고, 어떠한 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 않으며(같은 법 제10조), 공동저작물이란 2인 이상이 공동으로 창작한 저작물로서 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 것을 말하는바(같은 법 제2조 제13호), 공동저작자가 되기 위해서는 저작물의 창작에 관여하여야 한다.

먼저 원고가 이 사건 영상물의 제작기획, 감독, 카메라촬영, 제작편집 등에 직접 참여하여 이 사건 영상물의 제작에 창작적으로 기여하였는지에 관하여 보건대, 갑 1호증, 갑 3호증의 1, 2, 갑 5호증, 갑 6호증의 2, 3, 을 6호증의 1 내지 3, 을 7호증, 을 8호증의 1, 2, 을 9호증의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고가 이 사건 영상물의 제작에 직접 참여하여 창작적으로 기여하였음을 전제로 한 원고의 위의 주장은 더 나아가 살필 것도 없이 이유 없다.

(다만, 갑 4호증의 1 내지 3, 갑 5호증, 갑 6호증의 1 내지 3, 을 8호증의 1, 2, 을 10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 피고측 취재인원들이 중국에서 이 사건 영상물의 제작을 위한 촬영을 함에 있어, 피고측 취재인원들에게 숙박시설, 방한복, 식사 등을 제공하고 현지 안내를 해 준 사실, 중국 도문의 변경지역은 북한과의 경계지역인 관계로 경계가 삼엄하여 피고측 취재인원이 접근할 수 없자, 피고측 취재인원이 동행하던 원고측 안내인에게 부탁하여 그로 하여금 피고측의 카메라를 가지고 도문의 변경지역을 10분 정도 촬영하도록 한 사실을 인정할 수 있을 뿐이다.)

3. 결 론

따라서 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김상철

판사 김경훈

판사 현의선

[출 전] 판결 원문

[참조판례] 서울지법 남부지원 1995. 10. 24. 95카합3860 결정.

저작권심의조정위원회, 『한국저작권판례집[4]』, 1999, 11 ~ 20쪽.

부산지방법원 2005. 4. 12. 2005카합77 결정.

본 자료집 236 ~ 246쪽.

7. 저작권 침해 이익의 산정 - 음반에 포함된 저작권 침해 곡의 기여도

대법원 2004. 6. 11. 판결, 2002다18244 손해배상(지)

원고, 상 고 인 조영수

피고, 피상고인 최광수 외 2인

원심판결 서울고법 2002. 1. 15. 선고 2000나48908 판결

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 피고 주식회사 태원엔터테인먼트 (이하 ‘태원’이라고만 한다)가 이 사건 곡을 사용하여 제작한 음반의 판매량을 콤팩트디스크(CD) 48,528개, 카세트테이프 145,730개로 인정한 원심의 사실인정은 정당한 것으로 수긍이 되고 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인 등의 위법이 있다고 볼 수 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

구 저작권법(2000. 1. 12. 법률 제6134호로 개정되기 전의 법률) 제93조 제2항은 저작재산권자가 고의 또는 과실로 그 권리를 침해한 자에 대하여 손해배상을 청구하는 경우에 그 권리를 침해한 자가 침해행위에 의하여 이익을 받았을 때에는 그 이익액을 저작재산권자가 입은 손해액으로 추정하도록 규정하고 있는바, 물건의 일부가 저작재산권의 침해에 관계된 경우에 있어서는 침해자가 그 물건을 제작·판매함으로써 얻은 이익 전체를 침해행위에 의한 이익이라고 할 수는 없고, 침해자가 그 물건을 제작·판매함으로써 얻은 전체 이익에 대한 당해 저작재산권의 침해행위에 관계된 부분의 기여율(기여도)을 산정하여 그에 따라 침해행위에 의한 이익액을 산출하여야 할 것이고, 그러한 기여율은 침해자가 얻은 전체 이익에 대한 저작재산권의 침해에 관계된 부분의 불가결성, 중요성, 가격비율, 양적 비율 등을 참작하여 종합적으로 평가할 수밖에 없다.

이러한 법리에 따라 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 피고 태원 등이 원고가 작곡한 이 사건 곡을 타이틀곡으로 한 음반을 제작·판매함에 있어서 이 사건 곡이 80년대 초반의 인기곡이었다는 사정 이외에 가수의 인기도와 위 음반에 대한 홍보 등도 상당한 영향을 미친 사정 등을 고려하여 피고 태원 등이 위 음반을 제작·판매하여 얻은 이익에 대한 이 사건 곡의 기여도는 30%로 봄이 상당하다고 한 원심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인 등의 위법이 있다고 볼 수 없다.

3. 결 론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자인 원고가 부담하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

2004. 6. 11.

재판장 대법관 변재승
대법관 윤재식
주심 대법관 강신욱
대법관 고현철

[출 전] 대법원 종합법률정보(glaw.scourt.go.kr)

8. 유사 악곡의 저작권 확인-‘사랑은 아무나 하나’ 사건

서울고등법원 제4민사부 2004. 7. 7. 판결, 2003나17219 저작권확인등

원고, 항 소 인 안치행

서울 강남구 역삼동
소송대리인 법무법인 해마루 종합법률사무소
담당변호사 박세경, 이민중

피고, 피항소인 사단법인 한국음악저작권협회

서울 강서구 내발산동
대표자 회장 유영건
소송대리인 변호사 장경찬

제1심 판결 서울남부지방법원 2003. 1. 30. 선고 2002가합4277 판결

변론종결 2004. 6. 16.

판결선고 2004. 7. 7.

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고의 부담으로 한다.

청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 별지 악보 1. 기재 가요 “사랑은 아무나 하나”의

가사부분 총 86개 소절 중 셋째 줄 제2 내지 5소절, 다섯째 줄 제6소절, 여섯째 줄 제1 내지 3소절, 여덟째 줄 제2 내지 5소절을 포함한 28개 소절의 작곡(구전 가요보작)부분 저작권자는 원고임을 확인한다. 피고는 원고에게 14,899,553 원 및 이에 대한 2002. 1. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 25%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 1호증의 1, 2, 갑 2, 3호증, 갑 4, 6, 7, 11호증, 을 1, 2, 4, 9, 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가. 원고는 별지 악보 2. 기재 가요 “연안부두”의 작곡자이고, 피고 협회는 저작권법 제78조에 따른 음악저작물의 저작권에 관한 신탁관리업무 등을 목적으로 하는 사단법인이다.

나. 가수 조방현(예명 태진아)은 2000. 4.경 구전가요 일명 “영자송”을 기초로 이를 변형하여 별지 악보 1. 기재 가요 “사랑은 아무나 하나”(이하 ‘이 사건 가요’라고 한다)를 만든 후 작곡자를 미상으로 표기하고, 위 가요가 실린 음반을 주식회사 대영에이.엔.브이를 통해 제작, 판매하였다.

다. 원고는 2000. 7.경 이 사건 가요 가사부분 총 86개 소절(1절 가사부분 36개 소절 + 2절 가사부분 36개 소절 + 후렴 가사부분 14개 소절) 중 위 악보 1.의 셋째 줄 제2 내지 5소절 “사랑은 아무나 하나”, 다섯째 줄 제6소절, 여섯째 줄 제1 내지 3소절 “두사람이 만드는 걸”, 여덟째 줄 제2 내지 5소절 “어느 누가 쉽다고 하나” 등 28개 소절(2절 및 후렴부 포함, 이하 ‘①소절’이라 한다)의 악곡이 원고가 작곡한 “연안부두”의 끝부분인 악보 2.의 여덟째 줄 제2 내지 5소절 “연안부두 떠나는 배야” 부분(이하 ‘②소절’이라 한다)의 악곡과 유사하다고 주장하며 이 사건 가요를 만든 조방현에게 이의를 제기하였고,

그 후 원고는 조방현의 동의를 얻어 2000. 8. 14. 피고 협회에 원고를 이 사건 가요의 작곡부분 구전가요 보작자로 신고하여 등록을 마쳤다.

라. 원고는 위와 같이 이 사건 가요의 작곡자(보작자)로 등록된 후 피고 협회로부터 2000년에 7,377,222원, 2001년에 7,522,331원 합계 14,899,553원의 저작물 사용료를 지급받았다.

마. 피고 협회는 2001. 5. 8.경 이종학이 이 사건 가요와 관련하여 조방현, 주식회사 대영에이.엔.브이를 상대로 서울중앙지방법원에 음반제작판매금지 가처분을 신청하자, 저작권의 침해 또는 귀속에 대한 민형사상 소제기가 있을 경우 사용료 분배를 유보할 수 있도록 한 규정(저작권신탁계약약관 제16조)에 따라 2001. 5. 15.경 원고에게 이 사건 가요의 저작물 사용료 지급을 유보한다고 통보하였다.

바. 그 후 피고 협회는 2002. 1. 31. 원고가 이 사건 가요를 직접 보작한 것이 아니라는 이유로 원고에게 이미 지급한 저작물 사용료를 환수한다고 통보하고, 그 후 원고가 작곡한 다른 곡에 대한 저작물 사용료를 지급하지 않는 등의 방법으로 이 사건 가요의 저작물 사용료 14,899,553원을 원고로부터 환수하였다.

2. 주장 및 판단

가. 당사자 주장의 요지

원고는, 이 사건 가요 중 ①소절의 악곡 부분은 원고가 작곡한 “연안부두” 중 ②소절의 악곡 부분과 거의 동일하고, 이에 원고는 이 사건 가요를 만든 조방현의 동의를 얻어 피고 협회에 이 사건 가요의 작곡부분 저작권자(보작자)로 등록하였으므로, 원고는 이 사건 가요 중 ①소절의 악곡 부분에 관하여 원래 저작권자의 지위에 있거나 조방현으로부터 저작권자의 지위를 양수하였다고 주장하며, 피고에 대하여, 위 ①소절 부분의 작곡(구전가요보작)부분 저작권자가 원고임을 확인할 것과, 피고가 원고로부터 환수한 이 사건 가요의 저작물 사용료 14,899,553원의 지급을 구하고 있다.

이에 대하여 피고는, 원고가 이 사건 가요의 창작과정에 아무런 관여를 하지 않은 이상 저작권자가 될 수 없으며, 가사 조방현이 이 사건 가요를 만듦에 있어 원고가 작곡한 “연안부두” 중 ②소절 악곡 부분을 무단 이용하였다 하더라도 위 ②소절 악곡 부분은 기존의 다수 곡에서 사용되어 온 지배적 종지형태(dominant cadence)에 불과하여 이 부분에 관하여 독창성이 인정되지 아니하는 이상, 원고는 이 사건 가요 중 ①소절 악곡 부분에 관하여 저작권을 주장할 수 없다면서 다투고 있다.

나. 당원의 판단

(1) 원고가 이 사건 가요의 저작권자인지 여부

원고는 이 사건 가요 악곡 중 일부인 ①소절 악곡 부분의 저작권자임을 주장하고 있는바, ①소절 악곡 부분이 이 사건 가요에서 차지하는 위치와 비중 등에 비추어 보면 ①소절 악곡 부분이 나머지 악곡 부분과 분리하여 이용될 수 있다고 보이지 아니하므로, 먼저 원고의 이 사건 주장을 자신이 이 사건 가요 악곡 전체에 관한 공동저작자라는 취지로 보고 판단한다.

살피건대, 조방현이 구전가요를 기초로 혼자서 이 사건 가요를 만들었는데, 사후에 그 가요 중 ①소절 악곡 부분이 원고가 작곡한 “연안부두” 중 ②소절 악곡 부분과 유사함이 밝혀지고, 이에 조방현의 동의 하에 원고가 이 사건 가요의 작곡부분 저작권자(보작자)로 등록된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는바, 그렇다면, 가사 이 사건 가요 악곡이 구전가요에 기초한 것으로 2차적 저작물로서 요구되는 창작성(originality)을 가지고 있다고 하더라도 이러한 2차적 저작물인 이 사건 가요 악곡 전체에 관한 저작자로서의 권리는 실제로 저작활동을 통하여 창작성을 부가한 조방현에게 귀속한다 할 것이고, 창작과정에 전혀 관여하지 아니한 원고가 이에 관한 공동저작권자가 될 수 있는 것은 아니며, 원고와 조방현 사이에서 사후에 원고를 이 사건 가요의 작곡부분의 보작자(저작권자)로 인정한다는 합의를 하였다고 하여 원고가 공동저작권자가 될 수 있는 것도 아니다.

또한, 설령 조방현이 이 사건 가요를 창작하는 과정에서 원고가 작곡한 “연안부두” 중 ②소절 악곡 부분을 무단 이용하였다 하더라도, 이를 가지고

조방헌에게 원고의 저작권 침해를 주장하는 것은 별론으로 하고, 피고 협회에 대하여 위와 같이 무단 이용행위를 통하여 창작된 2차적 저작물인 이 사건 가요에 관하여 저작권자로서의 권리를 주장할 수는 없다 {한편, 을 11호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고의 ‘연안부두’ 중 ②소절 악곡 부분은 4소절로 구성된 곡의 끝 부분으로서 이전에 발표된 꽃마차, 고향역 다수의 대중가요에 사용되어 온 지배적 종지형태(dominant cadence)로 볼 수 있는바, 이러한 경우 ②소절 악곡 부분은 원고의 저작권이 미치는 범위에 해당되지 아니하므로, 어차피 피고 협회에 대하여 이 사건 가요 중 ①소절 악곡 부분에 관한 저작권 확인을 구할 수 없고, ②소절 악곡 부분과 유사한 악곡 형태를 이용하였다 하더라도 원고의 저작권 침해가 되지 않을 것이다}.

따라서, 원고가 이 사건 가요 중 전체 또는 그 일부분 악곡에 관한 저작권자라는 주장은 이유없다.

(2) 원고가 저작권을 양수하였는지 여부

원고는, 가사 원고가 이 사건 가요 중 악곡에 관한 저작권을 취득하지 못하였다 하더라도, 원고는 ①소절 악곡 부분에 관한 저작권을 조방헌으로부터 양수받았다는 취지로 주장하므로 살피건대, 갑 1호증의 1, 2의 각 기재, 당심 증인 강영철의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 조방헌은 2000. 7.경 방송에 출연하여 수 회에 걸쳐 이 사건 가요가 구전가요 “영자송” 및 원고의 “연안부두”를 기초로 만들어진 것이라고 언급을 하였던 사실, 그 무렵 조방헌은 원고에 대하여도 자신이 이미 이 사건 가요에 관하여 작곡자가 미상이라고 밝힌 이상 피고 협회에서 원고의 저작권을 인정하면 자신도 인정하겠다는 취지로 말하였던 사실, 이에 원고는 피고 협회에 이 사건 가요 작곡 부분 보작자 신고를 하면서 증빙자료로서 작곡자 미상으로 표기된 기존의 음반에 작곡자명을 “구전가요 보작 안치행”이라 기재한 스티커를 붙여 제출하여 등록을 마친 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실만으로 조방헌이 원고에게 이 사건 가요 중 악곡 부분에 대한 저작권을 원고에게 양도한 것이라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 위 주장은 이유없다(피고 협회는 이 사건에서 원고가 저작권자라는 사실을 다투고 있을 뿐 아니라, 조방헌 스스로 이 사건

가요 작곡자를 미상이라고 밝히면서 이미 이에 관한 저작권을 포기하였는데 그 후 그 저작권을 양도하였다는 것도 이례적이고, 이러한 점을 감안하여 원고 자신도 당초 제1심 2003. 1. 15.자 준비서면에서 보듯이 저작권 양수사실을 주장하지 않았던 것으로 보인다).

(3) 원고의 등록 및 환수절차 관련 주장

원고는, 피고 협회에는 가요의 창작에 있어 무단 이용(소위 ‘표절’) 여부가 문제된 경우 원저작자를 당해 가요의 보작자 또는 공동저작자로 인정하고 등록한 후 징수된 저작물 사용료를 분배하는 관행이 있음에도, 피고 협회는 그 정당한 내부 절차를 거치지 아니하고 이 사건 가요에 대한 원고의 저작권을 부인하고 그 저작물 사용료를 환수하였는바, 피고 협회의 이러한 조치는 무효라는 취지로 주장한다.

살피건대, 당심 증인 강영철의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 협회에 등록된 가요 중 무단이용 여부가 문제되어 저작권 분쟁이 발생한 경우 원저작자와 당해 가요의 저작권자로 등록된 사람 간의 합의에 의하여 원저작자를 공동저작권자로 등록하여 저작물 사용료를 분배받도록 하는 경우가 있었던 사실은 인정되나, 이러한 피고 협회의 관행에 따른 등록으로써 원고가 이 사건 가요에 관한 저작권자가 된다고 볼 수 없으므로 그 저작물 사용료에 관한 권리를 주장할 수는 없으며(따라서, 피고 협회가 원고와의 관계에서 부당 이득을 하는 것은 아니다), 또한 가사 피고 협회가 원고로부터 저작권 사용료를 환수함에 있어 정관 등에 정하여진 내부 절차를 거치지 않았다고 하여 이로 인하여 그 환수조치의 효력이 부인되는 것은 아니므로, 원고의 위 주장도 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면, 피고에 대하여 이 사건 가요 악곡 중 ①소절 악곡 부분에 대한 저작권자임의 확인을 구하고, 나아가 저작권자임을 전제로 그 저작물 사용료 지급을 구하는 원고의 이 사건 청구는 모두 이유 없어 이를 기각할 것인바,

제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 원고의 항소를 기각한다.

재판장 판사 박일환
판사 강영수
판사 이상윤

[출 전] 판결 원문

서울지방법원 남부지원 제5민사부 2003. 1. 30. 판결, 2002가합4277 저작권확인
등

원고 안치행
서울 강남구 역삼동
소송대리인 법무법인 해마루종합법률사무소
담당변호사 박세경, 이민중

피고 사단법인 한국음악저작권협회
서울 강서구 내발산동
대표자 이사 유영건
소송대리인 변호사 장경찬

변론종결 2003. 1. 16.
판결선고 2003. 1. 30.

주 문

1. 원고의 이 사건 청구를 기각한다.

2. 소송비용은 원고의 부담으로 한다.

청구취지

별지 악보 1. 기재 가요 ‘사랑은 아무나 하나’의 가사부분 총 86개 소절 중 셋째 줄 제2 내지 5소절, 다섯째 줄 제6소절, 여섯째 줄 제1 내지 3소절, 여덟째 줄 제2 내지 5소절을 포함한 28개 소절의 작곡(구전가요보작)부문 저작권자는 원고임을 확인하고, 피고는 원고에게 14,899,553원 및 이에 대하여 2002. 1. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 25%의 각 이율에 의한 돈을 지급하라는 판결을 구함.

이 유

1. 기초사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑제1호증의 1, 2, 갑제2, 3호증, 갑제4호증(을제6호증과 같다), 갑제6, 7, 11호증, 을제1, 2, 4, 9, 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있다.

가. 원고는 별지 악보 2. 기재 가요 ‘연안부두’의 작곡자이고, 피고협회는 저작권법에 따라 음악저작물의 저작권에 관한 신탁관리업무 등을 목적으로 하는 법인이다.

나. 가수 조방현(예명 태진아)은 2000. 4.경 구전가요 일명 ‘영자송’을 변형하여 별지 악보 1. 기재 가요 ‘사랑은 아무나 하나’(이하 ‘이 사건 가요’라 한다)를 만들어 작곡자 미상으로 표기한 채 이 사건 가요가 실린 음반을 주식회사 대영에이.엔.브이를 통해 제작, 판매하였다.

다. 원고는 2000. 7.경 이 사건 가요 가사부분 총 86개 소절(1절 가사부분 36개 소절 + 2절 가사부분 36개 소절 + 후렴 가사부분 14개 소절) 중 위 악보 1.의 셋째 줄 제2 내지 5소절 “사랑은 아무나 하나”, 다섯째 줄 제6소절,

여섯째 줄 제1 내지 3소절 “두사람이 만드는 길”, 여덟째 줄 제2 내지 5소절 “어느 누가 쉽다고 하나” 등 28개 소절(2절 및 후렴부 포함, 이하 ‘①소절’이라 한다)이 위 ‘연안부두’의 끝부분인 악보 2.의 여덟째 줄 제2 내지 5소절 “연안부두 떠나는 배야” 부분(이하 ‘②소절’이라 한다)과 유사한 사실을 알고 이 사건 가요를 만든 조방헌에게 이의를 제기하여, 그로부터 피고협회가 원고의 저작권을 인정한다면 자신도 이의하지 않겠다는 취지의 답변을 듣고, 2000. 8. 14. 피고협회에 원고를 이 사건 가요의 작곡부문 구전가요 보작자로 신고하여 등록을 마쳤다.

라. 원고는 위와 같이 이 사건 가요의 작곡자(보작자)로 등록된 후 피고협회로부터 2000년 7,377,222원, 2001년 7,522,331원 합계 14,899,553원의 작품사용료를 지급받았다.

마. 피고협회는 2001. 5. 8.경 이종학이 이 사건 가요와 관련하여 조방헌, 주식회사 대영에이.엔.브이를 상대로 서울지방법원에 음반제작판매금지가처분을 신청하자, 저작권의 침해 또는 귀속에 대한 민, 형사상 소제기가 있을 경우 사용료 분배를 유보할 수 있도록 한 약관(저작권신탁계약약관 제16조)에 따라 같은 달 15일경 원고에게 이 사건 가요의 작품사용료 지급을 유보한다고 통보하였다.

바. 그 후 피고협회는 2002. 1. 31. 원고가 이 사건 가요를 직접 보작한 것이 아니라는 이유로 원고에게 이미 지급한 작품사용료를 환수한다고 통보하고, 원고가 작곡한 다른 곡에 대한 작품사용료를 지급하지 않는 등의 방법으로 이 사건 가요의 작품사용료 14,899,553원을 환수하였다.

2. 원고의 주장 및 이에 대한 판단

가. 원고의 주장

원고는, 이 사건 가요의 ①소절은 원고가 작곡한 ‘연안부두’의 ②소절과 거의 일치한다 할 것인데, 구전가요 ‘영자송’을 모태로 위 ‘연안부두’의 ②소절을 더하여 2차적 저작물이라 할 이 사건 가요를 만든 조방헌의 동의를 받아

원저작물인 ‘연안부두’의 저작권자인 자신이 피고협회에 저작권 등록을 하였으므로 이 사건 가요의 ①소절 작곡부문 저작권자는 원고라고 주장하면서, 이 사건 청구로, 이를 다투는 피고에 대하여 원고가 위 ①소절의 저작권자임을 확인하고, 이 사건 가요의 작품사용료 14,899,553원을 지급하여 줄 것을 구한다.

나. 판단

(1) 살피건대, 이 사건 가요를 2차적 저작물이라 본다 하더라도 원고가 이 사건 가요의 작곡이나 제작과정에 참여한 바 없음을 자인하고 있는 이상 이 사건 가요 전체에 대한 저작권은 원고가 아닌 이를 만든 조방현에게 있다 할 것이고, 조방현이 원고의 위 보작자 등록에 동의한 것만으로는 원고에게 이 사건 가요의 저작권을 양도하였다고 볼 수도 없으므로(원고도 2003. 1. 15.자 준비서면에서 이 사건 가요의 저작권을 양수받지 않았음을 전제하고 있다), 이 사건 가요 전체의 저작권자임을 전제로 한 원고의 주장은 이유 없다.

(2) 또한, 원고의 위 주장은 ‘연안부두’의 ②소절과 유사한 이 사건 가요의 ①소절 부분에 관하여는 원저작권자로서의 권리를 주장하는 취지로도 보이므로 살피건대, 이 사건 가요의 ①소절은 ‘연안부두’의 ②소절과 동일한 선율구조(미-레-도-시, 레-도-시-라)를 가진 4개의 소절이 반복된 것이기는 하나, 위 ②소절은 ‘연안부두’에 있어 종지법(cadence, 하나의 악구, 부분, 작품에서 그 끝을 나타내는 선율적, 화성적 공식)으로 사용된 소절로서 ‘연안부두’가 발표되기 이전에도 다수의 곡에 사용되어 온 지배적 종지형태(dominant cadence)인 점에 비추어 볼 때, 원고가 ‘연안부두’의 저작권자라 하더라도 위 곡의 일부분이자 종지법에 불과한 ②소절에 대한 저작권을 내세워 그와 유사한 ①소절이 이 사건 가요에 삽입되어 있음을 이유로 위 ①소절에 대한 원저작권자로서의 권리를 가진다고 볼 수도 없다.

3. 결 론

그렇다면, 원고가 이 사건 가요 ①소절의 저작권자임을 전제로 한 확인청구

및 이 사건 가요 전체의 저작권자임을 전제로 한 사용료 지급청구는 모두
이유 없어 이를 기각하기로 한다.

재판장 판사 박시환
판사 홍지영
판사 송찬호

[출 전] 판결 원문

[참조판례] 대법원 2004. 7. 8. 2004다18736 판결.
본 자료집 85~97쪽.

9. 구전가요 편곡의 2차적 저작물성과 표절 여부-‘사랑은 아무나 하나’ 사건

대법원 제1부 2004. 7. 8. 판결, 2004다18736 손해배상(지)

원고, 상 고 인 1. 이익현
 서울 마포구 창전동
 2. 장춘식
 천안시 원성동
 원고들 소송대리인 법무법인 광장
 담당변호사 남형두, 김대희

피고, 피상고인 1. 조방현(예명 : 태진아)
 서울 용산구 이촌동
 소송대리인 변호사 강대성
 2. 주식회사 대영에이.엔.브이
 서울 종로구 신문로 2가
 대표이사 유재학
 3. 박제성
 서울 강남구 신사동
 4. 안치행
 서울 강남구 역삼동

원심판결 서울고등법원 2004. 3. 16. 선고 2002나61547 판결

판결선고 2004. 7. 8.

주 문

원고들의 피고들에 대한 각 상고를 모두 기각한다.
상고비용을 원고들이 부담하게 한다.

이 유

저작권법 제5조 제1항 소정의 2차적 저작물로 보호받기 위하여는 원저작물을 기초로 하되 원저작물과 실질적 유사성을 유지하고 이것에 사회통념상 새로운 저작물이 될 수 있을 정도의 수정·증감을 가하여 새로운 창작성을 부가하여야 하는 것이며(대법원 2002. 1. 25. 선고 99도863 판결 참조), 저작권법이 보호하는 것은 문학·학술 또는 예술에 관한 사상·감정을 말·문자·음·색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현하는 창작적인 표현형식이므로, 2차적 저작권의 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적 유사성이 있는가의 여부를 판단함에 있어서는 원저작물에 새롭게 부가한 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비하여야 한다(대법원 1999. 11. 26. 선고 98다46259 판결 참조).

원심은 그의 채용증거들을 종합하여, 원심 판시 이유 기재와 같은 사실관계를 인정한 다음, 원고들이 속칭 “영자송”이라는 구전가요와 그의 아류로 여겨지는 다른 구전가요(아래에서는 편의상 “구전 여자야”라고 한다)를 기초로 작성한 가요 “여자야”(아래에서는 ‘이 사건 가요’라고 한다)는 두 구전가요의 리듬, 가락, 화성에 사소한 변형을 가하는 데 그치지 않고 두 구전가요를 자연스럽게 연결될 수 있도록 적절히 배치하고 여기에 디스코 풍의 경쾌한 템포(♩=130)를 적용함과 아울러 전주 및 간주 부분을 새로 추가함으로써 사회통념상 그 기초로 한 구전가요들과는 구분되는 새로운 저작물로서 저작권법 제5조 제1항 소정의 2차적 저작물에 해당하기는 하지만, 피고 조방현이 피고 박재성(그 음반의 표지에는 “박재성”이라고 인쇄되어 있다)의 편곡을 거쳐 작성한 가요 “사랑은 아무나 하나”(아래에서는 ‘대상 가요’라고 한다)는 구전가요에서 따온 부분을

제외하면 그 전주 부분 5마디가 이 사건 가요의 전주 및 간주 부분과 유사하기는 하나 그것만으로는 이 사건 가요와 실질적 유사성이 있다고 볼 수 없다고 판단하였다.

기록중의 증거들과 대조하여 살펴보니, 원심의 위와 같은 사실인정은 정당하여 거기에 필요한 심리를 다하지 아니하였다거나 증거법칙에 위배하여 사실을 잘못 인정하였다는 등의 위법사유가 없다.

또한, 2차적 저작물인 이 사건 가요와 대상 가요 사이에 실질적 유사성이 있는지의 여부를 판단함에 있어서는 앞서 본 법리에 따라 기초가 된 그 구전가요에서 따온 부분을 제외하고 여기에 새롭게 부가한 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 대비하여야 할 것인 바, 이 사건 가요는 “구전 여자야”에서 따온 전반부와 속칭 “영자송”에서 따온 중반부 및 “구전 여자야”에서 따온 후반부로 구성되어 있음에 반하여 대상 가요는 속칭 “영자송”에서 따온 전반부와 “구전 여자야”에서 따온 후반부로 구성되어 있어 그 편집이 반드시 동일하다고 볼 수는 없는데다가, 대상 가요의 전주 부분과 유사한 이 사건 가요의 전주 및 간주 부분 5마디도 구전가요에서 따온 리듬, 가락, 화성에 다소의 변형을 가한 것에 불과한 부분이어서 대상 가요가 이 사건 가요와 유사한 디스코 풍의 템포(♩=134)를 적용하였다는 사정만으로는 이 사건 가요와 대상 가요 사이에 실질적 유사성이 있다고 하기는 어려우므로, 이와 같은 취지에서 대상 가요가 이 사건 가요와 실질적으로 유사하다는 원고들의 주장을 배척한 원심의 판단은 정당하여 거기에 판결의 이유를 밝히지 아니하였다거나 그의 이유를 모순되게 밝혔거나 저작권 침해에 있어서의 실질적 유사성에 관한 법리를 오해하였다는 등의 위법사유가 없다.

원심은 대상 가요가 인기를 끌게 된 후 속칭 “영자송” 등의 구전가요를 모태로 한 가요들이 다수 나타났으며, 이찬이 이 사건 가요 작성 전인 1984.경 두 구전가요를 기초로 이 사건 가요와 흡사한 가요를 만들어 발표하기도 하였다는 사실을 인정 판시하였지만 그것은 원저작권자가 밝혀지지 아니한 채 오랜 세월 동안 다중의 입에서 입으로 전해져 온 구전가요에 대하여 누구나 그 표현형식을 자유롭게 이용할 수 있다는 판단을 강조하기 위한 것에 불과하여,

가령 원심의 위와 같은 사실인정에 증거법칙을 위반한 잘못이 있다고 하더라도, 구전가요를 누구나 이용할 수 있다는 판단이 정당한 이상, 그러한 잘못이 이 사건 판결 결과에 영향을 끼치지 않는다고 할 것이다.

상고이유서와 그의 보충서 중의 각 주장들을 받아들이지 아니한다.

그러므로 원고들의 피고들에 대한 각 상고를 모두 기각하고, 상고비용을 원고들이 부담하게 하기로 관여 대법관들의 의견이 일치되어 주문에 쓴 바와 같이 판결한다.

재판장 대법관 이용우
주심 대법관 조무제
대법관 박재윤

[출 전] 판결 원문

서울고등법원 제5민사부 2004. 3. 16. 판결, 2002나61547 손해배상(지)

원고, 항 소 인 1. 이익현
 서울 마포구 창전동
 2. 장춘식
 천안시 원성동
 원고들 소송대리인 법무법인 광장
 담당변호사 남형두, 김대희

피고, 피항소인 1. 조방현(예명 : 태진아)
 서울 용산구 이촌동
 2. 주식회사 대영에이.엔.브이
 서울 종로구 신문로 2가

대표이사 유재학

3. 박제성

서울 강남구 신사동

피고 1. 내지 3.의 소송대리인 변호사 강대성

4. 안치행

서울 강남구 역삼동

제1심 판결 서울중앙지방법원 2002. 9. 27. 선고 2001가합26816 판결

변론종결 2004. 2. 24.

판결선고 2004. 3. 16.

주 문

1. 원고들의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고들이 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고들은, 각자 원고 이익현에게 100,000,000원, 원고 장춘식에게 20,000,000원 및 각 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터 완제일까지 연 25%의 비율에 의한 금원을 지급하고, 이 사건 판결 확정 후 처음 발행되는 동아일보, 조선일보, 중앙일보의 광고란에 가로 8cm, 세로 9cm 크기로, 위쪽에는 해명서라는 제목으로 50급 고딕체 활자로 가로로 게재하고, 그 밖의 여백에는 별지 제1목록 기재와 같은 내용의 해명서를 12급 명조체의 본문 활자로 1회 게재하라.

이 유

1. 인정되는 사실관계

아래 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑1호증의 1 내지 3, 갑2 내지 5, 7, 9호증, 갑6호증의 1 내지 3, 갑8호증의 1, 2, 을1호증의 1 내지 10, 을3, 13, 15호증의 각 1, 2, 을4, 5, 10 내지 12, 17호증, 을6호증의 2, 4 내지 6, 을9호증의 1, 을16호증의 1 내지 4의 각 기재 또는 영상과 제1심 증인 김상만, 당심 증인 이찬의 각 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있고, 반증은 없다.

가. 당사자의 가요 작성 및 음반발매 등의 경위

(1) 원고 이익현은 원고 장춘식의 편곡을 거쳐 1998. 6. 2.경 구전가요 2곡을 기초로 “여자야”라는 노래(그 악보는 별지 제2목록 기재와 같고, 이하 ‘이 사건 가요’라고만 한다)를 완성하고 이를 수록한 원고 이익현의 제2집 음반 「개구리 잡아 봤냐」를 발매, 공표한 다음, 1998. 11. 17. 사단법인 한국음악저작권협회(이하 ‘저작권협회’라고만 한다)에 음악저작물 신고를 하였는데, 위 음반에는 ‘곡 : 구전가요, 개사 : 이익현, 편곡 : 장춘식’이라고 표시한 반면, 위 음악저작물 신고서에는 작사자 겸 작곡가를 원고 이익현, 편곡자를 원고들로 기재하였다.

(2) 피고 조방현은 ‘태진아’라는 예명으로 가수 겸 음반제작자 등으로 활동하고 있는 연예인인데, 1999년 말경 라디오 방송의 디스크자키로 일을 하면서 이 사건 가요를 접하게 되어 친숙한 가락에 흥미를 느끼던 차에, 이 사건 가요가 구전가요를 토대로 한 것임을 알고는 구전가요라면 누구나 이를 이용할 수 있다고 생각하고, 스스로 이 사건 가요의 출처로 알려진 구전가요들을 채보, 소집한 다음, 그 기본 가락과 화성에다가, 일부 증감 및 변형을 거치고 새로 가사를 붙인 뒤, 피고 박제성의 편곡을 거치는 방법으로, 2000. 4.경 “사랑은 아무나 하나”라는 노래(그 악보는 별지 제3목록 기재와 같고, 이하 ‘대상 가요’라고만 한다)를 제작한 다음, 피고 주식회사 대영에이.앤.브이를 통해 대상 가요가 실린 음반 「2000 TAE JIN A」를 판매하기 시작하였고, 당시에는 위 음반에 ‘작사 : 이견우-태진아, 작곡 : 미상, 편곡 박제성’으로 표시

하였으나, 피고 안치행으로부터 대상 가요 가운데 피고 조방현이 변형을 가한 가락 부분이 자신의 가요 “연안부두” 중 일부와 일치한다는 이의제기를 받게 되자, 2000. 4. 21. 저작권협회에 작곡가를 피고 안치행으로 하여 음악저작물 신고를 하였으나, 다시 대상 가요에 관하여 저작자임을 주장하는 사람들이 계속하여 이의를 제기함에 따라, 현재 저작권협회는 대상 가요의 작곡가를 확인할 수 없다고 보고서 ‘작자 미상’으로 표기하여 대상 가요를 관리하고 있다.

나. 구전가요 및 이 사건 가요의 내용과 구성상 특징 등

(1) 이 사건 가요의 기초가 된 구전가요 2곡은 모두, 원저작자 불명인 상태로 악보도 없이 1960년대에 군인이나 대학생, 군대를 다녀온 일반인 사이에서 널리 애창되기 시작한 노래들로서, 실제 노래를 부르는 사람들이 각자의 입장에 따라 풍자적으로 개사하여 부름에 따라 가사에 욕설과 비속어 등이 포함되는 경우가 많았고, 한국전통대중가요, 일명 트로트에 속하는 4분의 4박자의 다소 느린 템포에 라단조(D minor)를 기본 화성으로 채택함과 아울러, 부분적으로 유사한 선율을 공유하는 등의 공통점이 있었는데, 그 중 속칭 “영자송”(위 노래를 악보로 옮긴 것이 별지 제4목록이다)은 오빠가 멀리 있는 여동생의 안위를 걱정하고 자신의 신세를 한탄하는 내용을 담고 있었고, 별다른 곡명조차 없이 위 “영자송”의 아류로까지 여겨지던 다른 1곡은 믿었던 여인이 자신을 배신하고 떠난 데 대한 원망과 자책 등을 그 내용으로 하고 있다(위 노래를 악보로 옮긴 것이 별지 제5목록이고, 이하 편의상 위 노래를 “구전 여자야”라 칭한다).

(2) 이 사건 가요는 그 전체가 121소절(1소절은 1마디를 말하고, 음표의 지시에 의하여 반복될 경우 1마디를 2소절로 계산한다, 이하 같다)로 이루어져 있고 총 연주시간은 3분 39초가 소요되며, 세분하면 ① 별지 제2목록 기재 악보의 가사가 시작되기 전까지의 전주 부분 19소절과 ② 가사 부분 중 위 악보 1면의 6째줄 첫째 마디(편의상 마디 표시를 ‘1-6-1 마디’로 한다, 이하 같다)부터 2-5-2 마디까지(“에라 몯쓸 여자야”부터 “그 남자를 사랑해주오”까지)의 전반부 30소절, ③ 위 악보 2-5-3 마디부터 3-1-2 마디까지(“여자야”

부터 “처량하구나”까지)의 중반부 32소절, ④ 위 악보 3-1-3 마디부터 3-4-4 마디의 중간까지(“나를 버리고”부터 “그 남자를 사랑해주오”까지) 후반부 28.5소절, ⑤ 그리고 위 악보 3-4-4 마디의 중간 이후부터 3-7-1 마디까지의 간주 부분 11.5소절로 나누어 볼 수 있는데, 그 중 위 ②, ③, ④의 가사 부분만을 따로 떼어놓고 보면, 그 중반부(③ 부분)는 위 “영자송”의 전체와 그 전·후반부(②, ④ 부분)는 각각 “구전 여자야”의 전체 및 그 후렴 부분과 그 리듬, 가락, 화성의 대부분이 일치하고, 다만 음표와 곡조에서 일부 수정, 증감한 흔적이 발견될 뿐이나, 다른 한편 노래의 주요부인 가사 부분의 전·후반부에 “구전 여자야”에서 따온 부분이 배치되고 그 가운데에 위 “영자송”에서 따온 부분이 들어가 자연스럽게 하나의 노래를 이루면서, 디스코의 빠른 템포(♩=130)가 적용됨과 아울러, 구전가요에 없던 전주 및 간주 부분이 새로 추가됨으로 말미암아, 전체적으로는 경쾌하고 세련된 느낌을 주는 등 청중들에게 위 구전가요들과는 색다른 청감을 제공하고 있다.

다. 이 사건 가요와 대상 가요의 유사 부분

(1) 대상 가요는 전체가 93소절로 이루어져 있고 4분의 4박자의 디스코 리듬(♩=134)을 채택하여 연주시간은 3분 9초가 소요되는데, 대상 가요 중 별지 제3목록 악보의 1-2-1 마디부터 1-3-1 마디까지의 전주 및 간주 10소절(5마디가 한번은 가사 부분 앞의 전주로, 한번은 1절과 2절 사이의 간주로 사용된다), 1-5-1 마디부터 1-8-4 마디까지 {가사로는 “사랑은”부터 “(만드는) 걸”까지의 부분에 해당한다}의 32소절, 위 악보 2-1-1 마디부터 2-4-3 마디까지 {가사로는 “어느 세월에”부터 “(쉽다고 했)나”까지의 부분에 해당한다} 26.5소절이 각각, 이 사건 가요 가운데 별지 제2목록 악보의 1-3-2 마디부터 1-4-2 마디까지의 전주 부분 5소절, 그 중반부 및 후반부와 전체적으로 유사한 느낌을 받을 수 있는 가락과 화성으로 대비되고, 특히 대상 가요 중 별지 제3목록 악보 기재 1-5-1, 2 마디의 “사랑은”, 1-5-3, 4 마디의 “아무나 하나”, 1-6-2 내지 4 마디의 “마주쳐야지”, 1-7-1, 2 마디의 “만남의 기쁨도”의 가사 부분은 각각, 이 사건 가요 중 가사 중반부의 별지 제2목록 악보 기재 2-5-3, 4 마디의 “여자야”, 2-6-1, 2 마디의 “잘 있느냐”, 2-6-4 마디부

터 2-7-2 마디까지의 “잘 있느냐”, 2-7-3, 4 마디의 “사랑했어도” 부분과 동일한 가락에 음의 길이만 일부 달리하고 있을 뿐이다.

(2) 한편, 위 “영자송”과 “구전 여자야”가 일반인들 사이에 애창곡으로 자리 잡음에 따라 원고들이 이 사건 가요를 만들기 전부터 일부 작곡가들이나 가수들 사이에서 이들을 자신 나름대로 편곡하여 정식 음반에 취입하거나 한국전통대중가요 메들리 음반 가운데 이를 끼워 부르는 일이 적지 않았고, 나아가 피고 조방현이 대상 가요로 200,000장 이상의 음반을 판매하고 2000년도 가수상을 수상하는 등 크게 인기를 끌게 된 후로는, 다수의 작곡가들이 이들 구전가요를 모태로 한 가요들에 관하여 권리를 주장하기 시작함에 따라, 저작권협회에는 소외 이찬의 “잘난 여자”, 김병걸의 “영자의 노래”, 김정호의 “영자야”, 남석현의 “영자야” 등 같은 유형의 가요들에 대한 음악저작물 신고가 다수 있었고, 이들은 모두 공통된 소재를 이용한 까닭에 대부분 위 구전가요들과는 물론, 상호간에도 비슷한 리듬, 가락, 화성을 공유하고 있었는데, 특히 그 중 가수 겸 작곡가 이찬은 원고들이 이 사건 가요를 발표하기 전인 1984년경 군대에서 배웠던 위 “영자송”과 “구전 여자야”를 바탕으로 이 사건 가요와 흡사하게 두 노래를 같은 방법으로 결합한 유사한 구성의 노래를 만들어 “뭉쓸 여자야”라는 곡명으로 당시의 영상물등급위원회로부터 음악저작물 사전심의(심의번호 : 8405-1127)를 받고, ‘진성아’라는 가수의 인기곡 메들리 음반에 이를 실어 발표하였다가, 그 후 보존기간 경과로 관련 서류들이 폐기되었음을 알고는, 다시 2000. 5. 10. 곡명을 “잘난 여자”로 바꿔서 저작권협회에 음악저작물 신고를 마치고, 자신이 가수로서 직접 부른 노래 음반에다가 위 노래의 ‘오리지널 가수’라고 명시하기도 하였다.

2. 원고들의 청구원인 및 당원의 판단

가. 주장 요지

이 사건 가요는 원고들이 구전가요를 바탕으로 새롭게 창작한 별개의 저작물이거나 그 2차적 저작물인데, 피고들은 공동하여 원고들의 동의 없이 이 사건

가요를 복제하여 이와 실질적 유사성이 있는 대상 가요를 만들어 이를 자신들의 저작물인 양 공표, 발행함으로써, 원고들의 성명표시권, 동일성 유지권 등 저작인격권과 복제권, 공연권, 방송권, 배포권 등의 저작재산권을 침해하였으므로, 각자 그 위자료 및 재산적 손해배상의 일부로서 원고 이익현에게 100,000,000원, 원고 장춘식에게 20,000,000원 및 각 그 지연손해금을 지급하고, 저작권 침해에 따른 원고들의 명예회복을 위한 조치로서 별지 제1목록 기재의 해명서를 신문에 게재할 의무가 있다.

나. 판 단

(1) 원고들의 이 사건 가요에 관한 저작권의 성립 여부

먼저, 위 인정사실에 의하면, 원고들은 구전가요인 위 “영자송”과 “구전 여자야”를 기초로, 이들을 하나의 노래로 합쳐서 적절히 편곡하는 방법으로 이 사건 가요를 작성한 것이고, 또 그 상호간의 실질적 유사성으로 말미암아 이들 구전가요를 알고 있는 청중이라면 누구나 쉽사리 이 사건 가요를 들으면서 그 연상작용으로 위 “영자송”과 “구전 여자야”의 존재를 떠올릴 수 있을 것이어서, 이 사건 가요는 위 구전가요들에 대하여 상당한 정도의 종속성을 지닌다고 봄이 상당하므로, 이 사건 가요를 위 구전가요들과 별개의 저작물이라 할 수는 없다 하겠으나, 다른 한편 원고들은 이 사건 가요를 만들면서 단순히 위 “영자송”과 “구전 여자야”의 음표와 음계만을 일부 가감하여 나열함으로써 이들 노래의 리듬, 가락, 화성에 사소한 변형을 가하는 데 그치지 않고, 두 노래를 자연스럽게 연결될 수 있도록 적절히 배치하고, 여기에다가 한국전통대중가요로 분류되는 이들 노래에 디스코 풍의 경쾌한 템포를 적용함과 아울러, 하나의 노래로서 완성도를 높이기 위하여 전주 및 간주 부분을 새로 부가하는 등 원고들의 노력과 음악적 재능을 투입함으로써, 위 구전가요들에 친숙한 청중에게도 기존의 노래와 다른 새로운 느낌을 받을 수 있을 정도에 이르게 한 것이어서, 사회통념상 위 구전가요들과는 구분되는 새로운 저작물이 될 수 있을 만한 창작성이 인정된다 하겠고, 원저작자의 동의 유무는 2차적 저작권의 발생에는 영향이 없는 것이므로, 결국 원고들이 작성한 이 사건 가요는 2차적 저작물로서 저작권법의 보호대상이라 할 것이다.

(2) 2차적 저작권에 대한 침해행위의 유무

다음, 피고들이 대상 가요를 통하여 원고들의 2차적 저작권을 침해한 것인지 여부에 관하여 보건대, 위 인정사실에 의하면, 비록 피고 조방현이 직업상 음반으로 발매된 이 사건 가요를 접한 뒤 대상 가요를 만들 생각을 가지게 되었고, 이 사건 가요와 대상 가요의 리듬, 가락, 화성 사이에 전체적 혹은 부분적으로 유사한 점이 발견되기는 하나, 다른 한편 저작권의 보호대상은 아이디어가 아닌 표현에 해당하고 저작자의 독창성이 나타난 개인적인 부분에 한하므로 저작권의 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적인 유사성이 있는가의 여부를 판단함에 있어서도 표현에 해당하고 독창적인 부분, 즉 ‘보호받는 표현’만을 가지고 대비하여야 하는 것인바, 앞서 본 바와 같이 이 사건 가요의 토대가 되는 위 “영자송” 및 “구전 여자야”와 같이 원저작권자가 밝혀지지 아니한 채 악보도 없이 오랜 세월 동안 다중의 입에서 입으로 전해져 온 구전가요는, 이미 그에 내재된 저작물성이 소멸되고 대중의 공유(public domain)에 속하게 되어 특정인에게 독점됨이 없이 누구나 그 표현형식을 자유롭게 이용할 수 있다고 보아야 하고, 이 사건 가요에서 이와 같은 이유로 ‘보호받는 표현’이라고 볼 수 없는 이들 구전가요 부분(이 사건 가요 중 가사 부분의 기본적인 리듬, 가락, 화성이 이에 해당한다)을 제외하고 나면, 대상 가요와 이 사건 가요 사이에 실질적인 유사성이 있다고 볼 수 없으므로(다만, 이 사건 가요의 전주 부분은 위 구전가요들에 없는 부분으로서 원고들의 개성이 표현되어진 부분이고, 그 중 별지 제2목록 악보의 1-3-2 마디부터 1-4-2 마디까지의 전주 부분 5소절이 대상 가요 가운데 별지 제3목록 악보의 1-2-1 마디부터 1-3-1 마디까지 전주 및 간주 부분 5마디와 유사함은 앞서 본 바이나, 전주는 악곡의 첫머리에 놓여 도입적인 역할을 하는 부분으로서 그 속성상 악곡의 주요부나 주된 가락을 연상시키는 내용이 될 수밖에 없어 그 표현방법이 극히 한정되는데다가, 유사성이 인정되는 부분도 5마디에 그쳐 전체적으로 차지하는 비중이 크지 않은 점 등을 고려할 때, 이 부분 가락의 유사함만으로 이 사건 가요와 대상 가요 사이에 실질적 유사성이 있다고 하기 어렵다), 결국 대상 가요로 말미암아 원고들의 이 사건 가요에 관한 2차적

저작권이 침해되었다고 볼 수 없다.

3. 결 론

그렇다면, 피고들의 저작권 침해행위를 전제로 한 원고들의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 원고들의 항소를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 조용호
판사 전원열
판사 이정석

제1목록

저희 태진아, 주식회사 대영에이.엔.브이는 ‘사랑은 아무나 하나’라는 노래를 음반으로 제작, 판매 등을 하였는바, 위 ‘사랑은 아무나 하나’의 곡은 작곡가 이익현, 장춘식씨의 곡인 ‘여자야’를 이익현, 장춘식씨의 사용승낙 없이 기재한 것으로, 위와 같은 이유로 이익현, 장춘식씨는 저희들을 상대로 서울지방법원에 저작권침해와 관련하여 손해배상등을 구하는 소를 제기하여, 2001. . . 위 법원으로부터 승소판결을 받은 사실이 있습니다.

태진아 (본명 : 조방현)
서울 용산구 이촌동
주식회사 대영에이.엔.브이
서울 종로구 신문로 2가
대표이사 유재학
박제성
서울 강남구 신사동

안치행

서울 강남구 역삼동. 끝.

[출 전] 판결 원문

[하급심 판결] 서울지방법원 2002. 9. 27, 2001가합26813판결.

저작권심의조정위원회, 『한국저작권 판례집[8]』, 2004, 126~130쪽.

[참조판례] 서울고등법원 2004. 7. 7. 2003나17219 판결.

본 자료집 74~84쪽.

10. 문학상 수여와 출판허락 관계 - ‘이상문학상수상작품집’ 사건

대법원 제1부 2004. 8. 16. 판결, 2002다47792 서적제작복제배포금지등

원고, 피상고인 겸 상고인 사단법인 한국문예학술저작권협회
 서울 강남구 역삼동
 대표자 이사 김정흠
소송대리인 법무법인 해마루종합법률사무
 소
 담당변호사 임종인, 김용진, 박세경, 전해
 철, 장완익, 오재창, 박갑주, 김
 수정, 이민중

피고, 상고인 겸 피상고인 주식회사 문학사상사
 서울 송파구 오금동
 대표이사 전성은
소송대리인 변호사 윤일영, 이돈희

원심판결 서울고등법원 2002. 7. 24. 선고 2001나 5755 판결

판결선고 2004. 8. 16.

주 문

1. 원심판결의 지연손해금에 관한 부분 중 7,506,224원에 대하여 2001. 1. 1.부터 2003. 5. 31.까지는 연 5푼의, 그 다음날부터 완제일까지는 연 2할의

각 비율에 의한 금원을 초과하여 지급을 명한 피고 패소부분을 파기하여 그 부분 제1심판결을 취소하고, 그에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

2. 원고의 상고 및 피고의 나머지 상고를 각 기각한다.

3. 소송총비용 중 2분의 1은 피고가, 나머지는 원고가 각 부담한다.

이 유

1. 원심이 그 채택 증거에 의하여 인정한 기초사실은 다음과 같다.

(1) 원고는 문학, 학술 또는 예술저작물의 저작권자의 권익을 옹호하며 공동의 이익을 도모함으로써 문화발전에 기여함을 목적으로 하고, 문학, 학술 또는 예술저작물의 저작권에 관한 신탁관리업무 등을 주된 사업으로 하는 법인으로서 원심판결 별지 제2목록 기재와 같이 이 사건 신탁자들과 각 저작권신탁약정을 체결한 후 위 신탁자들이 가지는 저작권 일체를 신탁받았고, 피고는 인쇄 및 출판업 등을 주된 목적으로 하는 법인으로서 이상문학상수상작품집을 발간하고 있다.

(2) 피고는 1977년경 피고가 발행하는 월간지인 “문학사상”의 창간 5주년 기념사업의 하나로, 매년 가장 뛰어난 문학 작품을 선정, 시상함으로써 천재작가 이상(李箱)의 문학적 업적을 기리고 한국 문학의 발전에 기여한다는 취지에서 “이상문학상”을 제정하였고, 제1회 수상작으로는 신탁자 김승옥의 “서울의 달빛 0장”이 선정되었다.

(3) 수상작은 문학평론가, 신문 문화부 및 문학잡지 기자, 문학잡지의 독자, 문학전공교수 등으로부터 추천을 받은 문학 작품을 기초로 피고가 위촉한 심사위원들로 구성된 심사위원회의 심사를 거쳐 결정하는데, 기성 작가와 신인 작가를 불문하고 1년간 문예지 등에 발표된 신작 중에서 작품성을 위주로 선정하고 있다.

(4) 현재 대상에게는 상금 3,000만원(제1회는 150만원이었다가 그 후 3-4년마다 증액되었는데, 1984년경부터는 500만원, 1993년경부터는 1,000만

원, 1998년경부터는 2,000만원이었고 현재는 3,000만원이다)이 수여되고, 추천우수작상에게는 250만원(제1회 때의 추천작에는 10만원이 수여되었고, 그 후 추천우수작상으로 1991년경부터는 100만원, 1996년경부터는 150만원이 수여되었으며 현재의 상금은 250만원이다)이 수여되며, 기수상작가 우수작상에게는 150만원이 수여되는바, 이 상금은 상당액의 세금이 공제되는 것을 방지하기 위하여 원고료 또는 고료로 불리기도 하였다.

(5) 이 사건 신탁자들은 원심판결 별지 제1목록 ‘저작물’란 기재 각 저작물(주로 중단편 소설인데, 이하 ‘이 사건 저작물’이라고 한다)의 저작자로서, 이 사건 저작물이 “이상문학상”의 대상, 추천우수작상 또는 기수상작가 우수작상으로 선정되어 피고로부터 소정의 상금을 각 지급받았다.

(6) 피고는 이상문학상을 제정, 시상한 이후부터 매년 계속하여 대상작, 추천우수작, 기수상작가 우수작을 한데 모아 “이상문학상수상작품집”이라는 하나의 단행본으로 출판하여 왔는데, 이 사건 저작물 역시 원심판결문 별지 제1목록 ‘서적’란 기재 각 “이상문학상수상작품집”(이하 ‘이 사건 서적’이라고 한다)에 수록되어 복제·배포되고 있다.

(7) 피고는 1986년부터는 이 사건 서적의 권말에 “이상문학상의 취지와 선정 방법”이라는 제목의 이상문학상 운영위원회 명의의 글을 게재하였는데 그 중 제6항 저작권 부분은 “대상 수상 작품의 출판 저작권은 문학사상사에 귀속된다. 단 2차 저작권(번역출판권, 영화화연극화 등의 저작권)은 저자에게 있고, 이상문학상수상작품집 발행 후 3년이 경과하면 저자의 작품집에 수록할 수 있으나, 그 작품집의 서명은 이상문학상수상 작품집과 같은 수상 작품명으로 할 수 없다. 단 우수작상 및 기수상작가 우수작상은 관례에 따라 수록된 당해 연도 작품집에 한하여 본사가 계속 저작권을 갖는다”라고 되어 있다(이하 ‘이 사건 저작권 조항’이라고 한다).

(8) 피고는 1986년부터는 위와 같이 이 사건 저작권 조항이 포함된 글을 이 사건 서적의 권말에 게재하는 한편, 최일남 등 “이상문학상”의 대상 수상 작가들로부터 수상작 및 수상연설문의 저작권, 출판권이 피고에게 있음을 확인하거나, 위 권리를 피고에게 양도하는 데 동의하고 수상작 외 한 편의

단편 또는 중편 소설을 당해 연도 작품집에 수록하는 데에 동의한다는 취지의 “이상문학상 수상 규정 동의서”(1991년까지) 또는 “이상문학상 수상 수락 및 동 규정 동의서”(1992년부터 현재까지)를 받아 왔고, 이 사건 신탁자들 중의 1명인 신탁자 김원일도 자신의 저작물인 “마음의 감옥”이 1990년도 “이상문학상” 대상에 선정되자, 피고에게 위와 같은 내용의 ‘이상문학상 수상 규정 동의서’를 작성하여 주었다.

2. 각 상고이유에 대한 판단

가. 소송을 주목적으로 하는 신탁이라는 주장에 대하여

원심은, 이 사건 신탁자들이 원고에게 저작권을 신탁한 이후에도 계속하여 자신들의 작품에 대하여 직접 출판허락계약을 체결하기도 한 사실을 인정할 수는 있으나, 원고는 저작권법 제78조에 따라 저작권신탁관리를 주된 업무로 하는 법인으로서 1989. 3. 16. 문화공보부장관으로부터 저작권위탁관리업허가를 받았고, 이 사건 소를 제기하기 상당기간 전에 신탁자들로부터 저작권을 신탁받았으며, 저작자들이 저작권을 원고에게 신탁하더라도 원고와의 계약내용에 따라서는 원고를 대리하여 저작재산권을 행사하는 것도 가능하다는 점에 비추어 볼 때, 이 사건 신탁자들이 직접 출판허락계약을 체결하기도 하였다는 사실만으로는 신탁자들의 원고에 대한 이 사건 저작권신탁이 소송행위를 주목적으로 한 것이라고 단정할 수 없고, 갑 제5호증의 1 내지 17, 갑 제6호증의 1 내지 3, 을 제12호증, 을 제13호증, 을 제21호증의 1, 2, 을 제26호증의 각 기재, 원심 증인 신승철의 일부증언만으로는 이를 인정하기에 부족하며, 그 밖에 달리 이를 인정할 증거가 없다는 취지로 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 인정 및 판단은 정당하고, 거기에 피고의 상고이유에서 주장하는 바와 같이 저작권신탁에 관한 법리오해나 채증법칙 위배 등의 위법이 없다.

나. 이 사건 저작물의 이용허락관계에 대하여

(1) 이 사건 신탁자들이 피고에게 이 사건 저작물을 이용하도록 한 것이

이 사건 저작물에 대한 저작재산권 또는 복제·배포권의 양도에 해당하는지 여부

원심은, 피고가 이 사건 신탁자들에게 상금을 지급하고 그들의 묵시적 허락을 받아 이 사건 저작물을 이 사건 서적에 수록하여 출판하였으나, 위 출판에 관하여 정식으로 계약서가 작성된 사실이 없고, 1986년 이후에도 최일남 등과는 달리, 이 사건 신탁자들(신탁자 김원일의 “마음의 감옥” 제외)과 피고 사이에 수상 규정 동의서 등이 작성되지 않은 점, 피고가 이 사건 신탁자들에게 수여한 상금이 단순히 당해 저작물의 우수성에 대한 표창의 의미만 있는 것이 아니라 이 사건 저작물의 출판에 따른 대가(인세 또는 원고료)까지 포함한다고 볼 수는 있지만 그 비율이 어느 정도인지 알 수가 없고, 또 이 사건 신탁자들이 받은 상금이 저작재산권 또는 복제·배포권의 양도대가로 볼 수 있을 정도의 고액이라고 보기는 어려운 점(추천우수작상 수상자의 경우는 더욱 그러하다), 피고가 이 사건 신탁자들에게 이 사건 저작권 조항을 고지 또는 설명하였다거나, 신탁자들이 이 사건 저작권 조항에 동의하여 그 조항에 따라 출판허락을 하였다고 볼 만한 사정이 없는 점, 이 사건 신탁자들 대부분이 기성 작가들로서 “이상문학상”의 수상을 통하여 자신의 이름을 알리는 이점이 그다지 크지 아니한 점, 이 사건 신탁자들이 이 사건 저작물의 출판을 허락하게 된 데는 피고의 경영자였던 이어령과의 인간적인 관계도 영향을 미쳤을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 신탁자들의 위와 같은 출판 허락은 이를 이 사건 저작물에 대한 출판권설정계약이나 저작권 또는 복제·배포권의 양도라고 보기는 어렵고, 다만 이 사건 신탁자들에게 수여한 상금에 이용대가가 포함되어 있는, 저작권법 제42조 소정의 저작물이용허락이라고 봄이 상당하다는 취지로 판단하고 나서, 피고의 다음과 같은 주장, 즉, 이상문학상을 수상하는 작가들인 이 사건 신탁자들이 이 사건 서적 권말에 있는 이상문학상 취지와 선정방법 중 이 사건 저작권 조항을 승인하고서 피고가 수여하는 상을 받았으므로 신탁자들과 피고 사이에는 이 사건 저작권 조항을 내용으로 하는 계약이 성립되었다거나, 이 사건 신탁자들이 이 저작권 조항에 따라 피고가 지급하는 원고료를 상금의 형식으로 지급받음으로써 이 사건 저작물에 대한 저작권

또는 복제·배포권을 피고에게 양도하였다거나, 이 사건 서적과 같이 여러 작가들의 작품을 모아 한 권으로 출판하는 단행본의 경우, 상금, 원고료, 수록료, 게재료 또는 매절고료 등 어떠한 명목으로든 저작물을 단행본에 수록한 대가를 지급하면 그 단행본은 한 권의 저작물을 형성하고 그 단행본에 담긴 글의 저작권은 그 단행본에 한정하여 출판자가 갖게 되는 것이고, 그 출판자는 더 이상의 추가적인 저작권사용료를 단행본에 수록된 글의 저작자들에게 지급하지 않고도 기한의 정함이 없이 그 단행본을 발행할 수 있는 것이 우리나라 출판계의 관습이어서, 피고는 이 사건 신탁자들에게 원고료가 포함된 상금을 지급하였으므로 위 관습에 따라 저작권 또는 복제·배포권을 가진다는 등의 주장들을 모두 배척하였다.

기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 인정 및 판단은 정당하고, 거기에 피고의 상고이유에서 주장하는 바와 같이 이 사건 신탁자와 피고 사이의 저작물 이용에 관한 사실이나 출판관습을 잘못 인정하였다는 등의 위법이 없다.

(2) 이 사건 저작물의 이용허락관계의 종료 시기에 관하여

원심은, 위 출판허락은 기간을 정하지 않고 한 것이라고 보아야 할 것인데, 이러한 경우 저작권자는 출판허락의 동기와 목적, 대가(상금액) 등을 고려하여 합리적이라고 인정되는 최소한의 기간이 경과한 이후에는 언제든지 출판허락을 철회함으로써 출판허락 관계를 종료시킬 수 있다고 봄이 상당하다고 전제한다. 다음, 상금액을 비롯한 앞서 위 2. 나.의 (1)항에서 본 여러 사정, 매년 새로운 이상문학상수상작품집이 발행되는 점, 당사자의 주장 및 이 사건 저작권 조항의 내용, 단순한 출판허락보다 출판권자의 권리가 큰 설정출판권의 경우 그 설정행위에 특약이 없는 때에는 최초 출판일로부터 3년간 존속하는 점(저작권법 제57조) 등에 비추어 보면 이 사건에서 위 최소한의 기간은 출판허락을 한 때로부터 기산하여 3년이라고 봄이 상당한데, 원고는 이 사건의 소의 제기로 위 출판허락을 철회한 것으로 보아야 하고 그 시점은 위 최소한의 기간이 경과한 후이므로, 피고의 이 사건 서적 발행은 이 사건 소장부분이 송달된 다음날부터는 권원 없는 것에 해당한다고 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 이 사건 출판허락이 기간의 정함이 없는 허락이라

는 원심의 인정은 정당하고, 이 경우 저작권자의 권리와 이용자의 권리를 합리적으로 조정할 필요성에 비추어 상당하다고 인정되는 기간이 경과한 후에는 저작권자가 출판허락을 철회함으로써 이용허락관계를 종료시킬 수 있다고 보아야 할 것인데, 앞에서 인정한 이 사건 출판허락의 경위와 목적, 대가(상금액) 등과 원심이 들고 있는 위 사정들을 참작하면, 이 사건 출판허락의 철회로 볼 수 있는 이 사건 소장이 피고에게 송달된 날인 2000. 1. 31.은 이 사건 저작물 중 마지막으로 출판된 저작물의 출판허락일인 1994년경부터 기산하더라도 위 상당한 기간을 경과한 후라고 보기에 넉넉하므로, 이 사건 소장이 피고에게 송달된 날까지의 피고의 이 사건 저작물의 출판은 정당한 이용허락에 의한 것이고, 그 후의 출판만이 권원 없는 저작물 이용이라고 할 것이어서, 같은 취지의 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 원고가 상고이유에서 주장하는 바와 같은 이용허락의 존속기간 및 갱신에 관한 법리오해나 사실오인 등의 위법이 없다.

(3) 이 사건 서적의 편집저작물성과 관련하여

타인의 저작물을 소재로 하여 편집저작물을 작성하는 경우 편집저작물이 독자적인 저작물로서 보호받기는 하지만, 그 보호가 미치는 부분은 편집저작자의 독자적인 개성이 나타나 있는 부분, 즉 소재의 선택배열에 있어서 창작성이 있는 부분만이고, 편집저작물의 보호는 그 편집저작물의 구성부분이 되는 소재의 저작권 그 밖에 저작권법에 의하여 보호되는 권리에 영향을 미치지 아니하므로, 소재 저작물의 저작권자의 동의를 얻어 편집저작물을 작성하였다고 하더라도, 소재 저작물의 저작권자가 그 이용을 허락한 기간이 경과한 후 계속하여 편집저작물을 복제·배포하는 행위는 소재 저작물을 권원 없이 복제, 배포하는 행위로서 소재 저작물 저작자의 저작권을 침해하는 결과를 가져오는바, 이 사건에 있어서 이 사건 신탁자들이 이 사건 소장 부분의 송달로써 이 사건 저작물의 이용허락을 철회한 것이 정당함은 앞서 본 바와 같으므로, 피고가 이 사건 서적의 편집저작자라고 하더라도 위 철회의 의사표시 후에 이 사건 서적을 복제, 배포하는 행위는 이 사건 저작물을 권원 없이 이용한 것에 해당하고, 따라서 피고가 이 사건 서적을 발행함에 있어 최초로 소재

저작물의 저작권자로부터 소재 저작물의 이용에 관한 동의를 얻은 이상 이 사건 신탁자들이나 원고의 의사에 관계없이 이 사건 저작물을 수록한 편집저작물인 이 사건 서적을 독자적으로 복제, 배포할 권원이 있다는 피고의 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

(4) 우수현상광고와 관련하여

원심은, “이상문학상”은 불특정 다수에 대한 광고와 이에 대한 응모에 의하여 선정되는 것이 아니라, 피고의 이상문학상 운영규정에 따라 구성된 심사위원회에서 일정기간동안 발표된 중단편 소설 중에서 수상작을 선정하면 피고가 그 선정사실을 작가에게 알리고 작가로부터 수상수락을 받은 후 시상하는 방식이므로 민법 제678조의 우수현상 광고의 법리가 그대로 적용된다고 할 수 없고, 가사 우수현상광고의 법리가 일부 유추 적용될 수 있다고 하더라도, 피고가 원심 판시의 이 사건 저작권 조항을 1986년부터 이상문학상수상작품집 권말에 게재한 것만으로는 이상문학상의 수상조건을 명시한 것이라고 할 수 없으며, 그 밖에 피고가 이 사건 저작권 조항을 수상조건으로 명시하였음을 인정할 아무런 증거가 없고, 또한 피고가 정한 기간(대개 1년임) 동안에 작가들이 문예지 등에 문학작품을 발표하는 행위를 이상문학상의 수상을 바라고 이에 응모하기 위한 것이라고 평가할 수도 없으며, 작가들이 이상문학상의 수상을 수락하는 행위를 응모라고 볼 수도 없다는 취지로 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 피고의 상고이유에서 주장하는 바와 같은 우수현상광고에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

다. 부당이득액의 산정방법에 관하여

원심은, 원고가 1999년 무렵 이 사건 신탁자들의 문학작품 중 소설을 출판업자에게 이용하도록 하고 받고 있었던 사용료는 계약기간을 3년으로, 발행 부수의 상한을 30,000부로 할 경우 위 기간에 대하여 200자 원고지 1장당 3,200원인 사실, 원고가 2000. 9. 26. 문화관광부장관으로부터 승인받아 징수하고 있는 저작물 사용료는 계약기간 3년, 발행 부수 30,000부 이내의 일반도서 중 소설, 희곡, 기타 이에 해당하는 부류일 경우 위 기간에 대하여 역시 200자

원고지 1장당 3,200원인 사실을 각 인정한 다음, 위와 같은 저작물 사용료를 기준으로 피고가 권원 없는 이용기간 동안 이 사건 저작물의 이용으로 얻은 이익으로 원고에게 지급하여야 할 부당이득액을 7,506,224원으로 산정하였다.

피고가 이 사건 저작물을 권원 없이 이용한 기간은 이 사건 저작물에 대한 이용허락이 철회된 다음날인 2000. 2. 1. 부터 원고가 구하는 2000. 12. 31.까지인바, 이는 이 사건 저작물의 최종 이용허락일로부터도 3년이 훨씬 지난 후임을 감안할 때, 이 사건 서적의 발행부수가 많을 것으로 예상되는 3년 이내의 기간에 통상적으로 적용되는 원고의 위 사용료 규정(3년에 200자 원고지 1장당 3,200원)을 그대로 적용하여 위 기간 동안의 부당이득의 액수를 산정한 조치에 적절치 못한 점이 있음은 사실이나, 피고가 상고이유에서 주장하는 합리적인 사용료 계산의 전제가 되는 발행부수, 권당 가격 등에 관한 자료를 피고가 관리하고 있는 이 사건에서 피고가 원심 변론종결일에 이르기까지 그에 관한 주장이나 입증을 제시한 바 없으므로 원심이 부득이 원고의 위 사용료 규정에 따라 부당이득의 액수를 산정한 조치를 수긍 못할 바 아니다.

따라서 이를 다투는 피고의 상고이유의 주장은 이유 없다.

라. 지연손해금 부분에 대한 직권판단

직권으로 살피건대, 개정전 소송촉진등에관한특례법(2003. 5. 10. 법률 제 6868호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘개정전소송촉진법’이라 한다) 제3조 제1항 본문 중 ‘대통령령으로 정하는 이율’ 부분에 대하여는 2003. 4. 24. 헌법재판소의 위헌결정이 있었고, 그 후 개정된 위 법률조항과 그에 따라 개정된 소송촉진등에관한특례법제3조제1항본문의법정이율에관한규정(2003. 5. 29. 대통령령 제17981호로 개정된 것)은 2003. 6. 1. 이후에 적용할 법정이율을 연 2할로 한다고 규정하고 있으므로 개정전소송촉진법에 의한 연 2할 5푼의 지연손해금을 인용한 원심판결에는 결과적으로 지연손해금에 관한 법정이율의 적용을 그르쳐 판결에 영향을 미친 위법이 있게 되었다.

3. 결 론

그러므로 원심판결의 지연손해금에 관한 부분 중 7,506,224원에 대하여 원고가 구하는 2001. 1. 1.부터 2003. 5. 31.까지는 민법 소정의 연 5푼의, 그 다음날부터 완제일까지는 개정된 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 2할의 각 비율에 의한 지연손해금을 초과하여 지급을 명한 피고 패소부분을 파기하되, 이 부분은 이 법원이 직접 재판하기에 충분하므로 자판하기로 하는바, 위 파기부분에 해당하는 제1심판결을 취소하고 그 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 원고의 상고 및 피고의 나머지 상고는 이유 없으므로 이를 각 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박재윤

[출 전] 판결 원문

[하급심판결] 서울고등법원 2002. 7. 24. 2001나5755 판결.

저작권심의조정위원회, 『한국저작권관계법집[8]』, 2004, 107~121쪽.

11. 건축설계도의 저작물성 - ‘아파트 평면설계’ 사건

서울고등법원 제4민사부 2004. 9. 22. 결정, 2004라312 분양금지등가처분

채권자, 항 고 인 이원건설 주식회사

고양시 일산구 장항동

대표이사 원종찬

소송대리인 변호사 이종필

채무자, 피항고인 주식회사 한국토지신탁

서울 강남구 삼성동

대표이사 조창수

소송대리인 법무법인 바른법률

담당변호사 오승중

제1심 결정 서울중앙지방법원 2004. 4. 17.자 2004카합976 결정

주 문

1. 채권자의 항고를 기각한다.
2. 항고비용은 채권자의 부담으로 한다.

신청취지 및 항고취지

제1심 결정을 취소한다.

1. 채무자는 별지 1 목록 기재 아파트를 분양, 시공하여서는 아니된다.
2. 채무자는 별지 2 도면 기재 평면도를 전시, 인쇄, 복제, 배포하여서는

아니된다.

3. 채무자는 별지 2 도면 기재 평면도를 삭제하지 아니하고는 별지 3 목록 기재 홍보용 책자를 전시, 인쇄, 복제, 배포하여서는 아니된다.

4. 채무자는 별지 2 목록 기재 평면도가 포함된 별지 3 목록 기재 홍보용 책자에 대한 채무자의 점유를 풀고, 이를 채권자가 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.

5. 집행관은 위 각 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

6. 채무자는 별지 4 목록 기재 모형을 3일 내에 철거하라.

7. 채무자가 위 기한 내에 위 모형을 철거하지 않을 때에는 집행관은 채권자의 신청에 의하여 채무자의 비용으로 위 모형을 철거할 수 있다.

이 유

1. 당사자들 주장의 요지

가. 채권자는, 주식회사 조암건축사사무소가, 충북 청원군 오창면 각리 638-1 지상에 신축 예정인 “우림 루미아트 아파트” 중 34평형에 관하여 안방 벽면 중 일면의 약 80%가 전면 베란다에 접하게 하는 방식의 “3.8 베이(Bay)형”의 설계도(이하 ‘이 사건 설계도’라 한다)를 작성하여 저작권심의조정위원회에 저작권 등록을 하였고, 채권자는 위 저작권을 위 회사로부터 양수하였는 바, 채무자는 충북 청원군 오창면 각리 131-1 지상에 분양 예정인 “오창 코아루 아파트”의 35평형 비(B) 타입을 채권자의 동의 없이 원건설건축사사무소로 하여금 채권자의 위 설계도와 거의 동일한 형태로 설계하게 하고 이를 분양하려고 함으로써 채권자의 저작권을 침해하였다고 주장하며 신청취지 기재와 같은 가처분을 구하고 있다.

나. 이에 대하여 채무자는, 이 사건 설계도는 아파트 건설업계에서 일반적으로 사용되는 설계도 양식과 별로 다르지 않아 독창성이 없으므로 저작권으로써 보호받을 수 없을 뿐 아니라, 가사 저작권의 보호대상이 된다 할지라도 채무자

는 이 사건 설계도 중 보호대상이 되는 부분을 이용한 것이라고 볼 수 없으므로, 저작권 침해에 해당하지 아니한다는 취지로 다투고 있다.

2. 당원의 판단

저작권법 제4조 제1항 제5호에 의하여 설계도서도 건축저작물의 일종으로서 그 표현에 있어 창작성(originality)을 구비할 경우에는 저작권법에 의한 보호를 받을 수 있으나, 이러한 건축저작물은 기본적으로 기능적 저작물로서 이에 기초한 건축물의 편의성, 실용성 및 효율성 등의 기능적 가치에 중점을 둘 수 밖에 없으며, 이 사건 아파트 설계도와 같은 경우에는 그 기능을 구현하는 표현방법에 있어 다양성이 제한되어 있는 관계로, 이른바 “합체의 원칙(merger doctrine)”에 의하여 현실적으로 저작권적 보호가 인정되는 부분은 극히 제한될 수 밖에 없다.

먼저 채권자는, 이 사건 설계도에는, 욕실을 현관 측부에 배치하지 않고 안쪽에 배치함으로써 양쪽에 신발장을 두어 충분한 수납 공간을 확보한 점, 주방에 냉장고를 배치할 수 있도록 부부욕실 배치와 더불어 계획한 점, 안방에 후면 발코니와 파우더룸, 수납 공간을 같이 배치하여 발코니 확장시 수납 공간을 강화할 수 있는 점 등의 설계상 특징이 있다고 주장하나, 이러한 특징들은 수납 공간을 확보한다는 등 아파트 내부 공간 활용의 편의성을 도모하기 위한 공간 및 요소들의 배치 및 구성에 관련된 것으로 기능적 요소라 할 것이므로, 그 자체로는 아이디어에 해당하여 저작권적인 보호 대상이 될 수는 없다.

이에 채권자는 이 사건 설계도는 위와 같은 기능적 요소를 넘어 전체적인 외관 등 그 표현 자체에 창작성이 있어 독자적인 저작물로서 보호되어야 한다고 주장하므로 살펴건대, 이 사건 기록을 살펴보아도 이 사건 설계도가 34 - 35평형 아파트에 관한 설계도면으로서 그 표현에 있어 창작성을 구비하고 있다고 소명할 만한 자료를 찾아볼 수 없고, 오히려 기록에 의하면, 이 사건 설계도처럼 34 - 35평형 아파트를 설계함에 있어서는 법령상 인정되는 세제상의 혜택 등을 누리기 위하여 전용면적을 85㎡(이른바 국민주택 규모임)에

근접하는 면적으로 설계를 하게되는 사실, 요즈음 34 - 35평형 아파트는 침실 3개, 화장실 2개, 주방과 파우더룸 등으로 구성되는 것이 설계관행인 사실, 이 사건 설계도가 작성되기 이전에 관련 아파트 설계업계에서는 이미 “3 베이형(3개 방의 벽면이 전면 베란다와 접하는 형식)”, “3.5 베이형(4개 방이 전면 베란다에 접하되, 그 중 안방 벽면은 약 50%가 베란다에 접하는 형식)” 등의 아파트 설계도 작성이 일반화되어 있었던 사실, 위 “3.5 베이형”에서도 실질적으로 안방 벽면 중 70 - 80%가 베란다에 접하는 경우도 있었던 사실(이 경우 실질적으로는 “3.7 베이형”, “3.8 베이형”이 된다), 이 밖에도 현관 욕실을 안쪽에 배치하거나 냉장고를 배치하도록 부부욕실을 배치하는 등의 설계는 이 사건 설계도 작성 이전부터 활용되고 있었던 사실을 인정할 수 있고 반증이 없는바, 그렇다면 이 사건 설계도는 이미 존재하는 아파트 설계도 형식을 그대로 사용하거나 다소 변용한 것에 불과하여 저작권으로써 보호받을 만한 어떠한 독창성을 가지고 있다고 할 수 없을 뿐 아니라(“3.8 베이형”이라는 용어 자체는 저작권으로서 보호받을 수 없다), 또한 34 - 35평형 아파트를 설계하는데 있어서 공간적 제약, 필요한 방실의 수 등의 제약요소로 인하여 상정이 가능한 극히 제한된 표현형태의 하나로 볼 것이므로, 합체의 원칙에 의하여 저작권적 보호를 받을 수 없다고 할 것이다.

나아가 이 사건 설계도 자체가 저작물로서 보호된다고 할지라도, 앞서 본 바와 같이 그 표현형태가 극히 제한된 기능적 저작물에 있어서 그 침해가 인정되기 위하여는 위 설계도에 나타난 표현의 세세한 부분까지 거의 동일하게 모방한 경우라야 할 것인바, 소갑 7호증의 2, 3의 각 기재만으로 이를 소명하기에 부족하고 달리 이러한 점을 소명할 자료가 없으므로, 이 사건 채무자의 행위가 저작권 침해에 해당한다고 볼 수 없다.

그렇다면, 이 사건 설계도가 저작권법의 보호를 받는 저작물에 해당하고, 나아가 채무자가 채권자의 위 저작물을 무단 이용하여 채권자의 저작권을 침해하였다는 점에 관한 소명이 부족하다고 할 것이다.

3. 결 론

그렇다면, 채권자의 이 사건 가처분 신청은 어느 모로 보나 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심 결정은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 채권자의 항고를 기각한다.

2004. 9. 22.

재판장 판사 박일환
판사 강영수
판사 이상윤

[출 전] 결정 원문

[참조판례] 서울지방법원 2000. 6. 2. 99가합12579 판결.
저작권심의조정위원회, 『한국저작권판례집[7]』, 2003, 106 ~ 114쪽.

12. 사진이미지 검색과 인용의 한계 - 썸네일 이미지 검색 서비스 사건

서울중앙지방법원 제13민사부 2004. 9. 23. 판결, 2003가합78361 손해배상(기)

원고 이용화

서울 금천구 독산동
소송대리인 법무법인 태일
담당변호사 김주덕, 이경권, 오승현

피고 주식회사 다음커뮤니케이션

서울 강남구 역삼동
대표이사 이재웅
소송대리인 법무법인 지성
담당변호사 배대준

변론종결 2004. 9. 9.

판결선고 2004. 9. 23.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고의 부담으로 한다.

청구취지

피고는 원고에게 170,500,000원 및 이에 대한 2002. 2. 1.부터 이 사건

조정신청서 부분 송달일까지는 연 5% 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라

이 유

1. 기초사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1호증의 1 내지 31, 갑제3호증, 갑제4호증의 1 내지 11, 갑제8호증의 1, 2, 갑제9호증, 갑제10호증, 갑제12호증, 을제1호증, 을제4호증, 을제5호증의 1, 2, 을제8호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

가. 원고와 피고의 지위

원고는 사진작가로서 www.imagevill.com라는 웹사이트(이하 ‘원고의 웹사이트’라 한다)를 개설, 운영하면서 위 웹사이트에 자신의 사진 작품들을 사계풍경, 일출, 비경, 구름, 건축 등 약 10개의 군으로 분류하여 게시하고 있고, 피고는 컴퓨터 프로그램 개발, 제조 및 판매업 데이터 베이스 검색, 개발 및 판매업 등을 영위하는 법인으로 전자메일 서비스, 동호회 서비스, 검색 서비스, 쇼핑몰 등 50여종이 넘는 콘텐츠를 보유하고 있는 웹사이트 www.daum.net(이하 ‘피고의 웹사이트’라 한다)을 운영하고 있다.

나. 피고의 웹사이트 상에서의 이미지 검색 서비스 구축

(1) 피고는 2001. 5. 3. 소외 주식회사 오픈베이스(이하 ‘소외 회사’라 한다)와 사이에 피고의 웹사이트에서 소외 회사가 구축, 운영하는 검색 서비스를 제공하기로 하는 종합 검색 서비스 제공 계약을 체결하였고, 소외 회사는 위 계약에 따라 사이트검색, 웹문서검색, 뉴스검색, 이미지검색 등을 포함하는 검색 서비스를 구축하여 이를 피고에게 제공하고, 이후 관리를 책임지고 있다(이하 피고와 소외 회사를 구분하지 않고 위 검색 서비스를 구축, 운영하는 주체를 ‘피고측’, 검색 서비스가 구축, 운영되는 서버를 ‘피고측 서버’라 한다).

(2) 피고측의 이미지 검색 서비스는 그 검색 결과로 원래의 이미지를 작게

축소한 가로 약 3cm 세로 약 2.5cm 크기의 썸네일(thumbnail) 이미지를 보여줌으로써 이루어지는데, 피고측은 이미지 수집 프로그램인 ‘크롤러’ 이하 ‘검색로봇’이라 한다)를 이용하여 각종 인터넷 웹사이트에 게시된 이미지를 무작위로 검색, 필요한 이미지들을 수집하여 이를 피고측 서버에 가져온 후, 피고측 서버에서 특정 프로그램에 의하여 원래의 이미지를 썸네일 이미지로 축소 변환시킨 다음 원래의 이미지는 삭제하고 그 썸네일 이미지를 저장하는 방식으로 이미지 검색 서비스를 위한 썸네일 이미지 데이터베이스를 구축하였다. 위 썸네일 이미지 데이터베이스에는 원고의 사진 작품 31점(이하 ‘이 사건 사진’이라 한다)에 대한 썸네일 이미지도 포함되어 있다.

(3) 한편, 소외 박범용은 myhome.hananet.net/~pjy21c이라는 웹사이트를 개설하여 운영하고 있는 자로서, 위 박범용은 원고의 허락을 받지 아니하고 이 사건 사진을 포함한 원고의 사진 작품들을 복제하여 위 웹사이트에 게시하고 있었는데, 피고측의 검색로봇은 원고가 운영하는 웹사이트인 www.imagevill.com이 아닌 위 박범용의 웹사이트에서 이 사건 사진을 수집하였다.

다. 피고의 웹사이트에서의 이 사건 사진의 썸네일 이미지 검색

(1) 피고의 웹사이트에서 검색창에 검색어 ‘백두산’을 입력하고 이미지 검색을 하면 이 사건 사진 중 백두산과 관련된 사진 24점을 포함한 여러장의 이미지들이 검색되어 썸네일 이미지 형태로 나타나는데, ‘간단히 보기’를 선택하여 검색 결과를 볼 경우 한페이지에 썸네일 이미지들이 4개씩 3줄 모두 12개가 나타나며 각 이미지 아래에는 각 이미지의 해상도가 표시되어 있고, ‘리스트로 보기’를 선택하여 검색 결과를 볼 경우 썸네일 형태의 이미지들이 세로로 배열되고 각 이미지 오른쪽에는 이미지의 이름, 사이트명, 파일주소, 파일정보(확장자, 용량, 해상도)가 표시된다. 이 사건 사진의 썸네일 이미지는 크기 가로 약 3cm, 세로 약 2.5cm, 해상도 104×79 픽셀이고, 이미지의 이름 및 사이트명은 박범용이 그의 웹사이트에 이 사건 사진을 게시하면서 임의로 붙인 명칭이 기재되어 있고 파일주소는 박범용이 운영하는 웹사이트인 myhome.hananet.net/~pjy21c로 되어 있다.

(2) 이 사건 사진 중 나머지 7점은 피고의 웹사이트의 검색창에 검색어

‘유채꽃’을 입력하면 위와 같은 방법으로 검색된다.

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

원고는 이 사건 사진에 관한 저작권자인데, 피고가 원고의 허락을 받지 아니하고 이 사건 사진을 무단으로 복제하여 피고의 웹사이트에 게시하였을 뿐만 아니라, 임의로 이 사건 사진을 작게 축소, 게시하여 원고가 이 사건 사진을 통하여 나타내고자 하는 표현의도를 훼손하였고, 위와 같이 무단으로 원고의 사진을 복제, 축소, 전시하는 과정에서 저작권자인 원고의 이름을 전혀 나타낸 바 없어 이 사건 사진의 출처를 명시하지도 않았으므로, 피고는 원고의 이 사건 사진에 관한 복제권, 전시권, 동일성유지권, 성명표시권 등의 저작권을 침해하였다고 주장하며, 피고에 대하여 이 사건 사진의 사용료 상당의 손해의 배상을 구하고 있다.

나. 피고의 주장

이에 대하여 피고는, 첫째, 원고는 이 사건 사진을 포함하여 원고의 웹사이트 내의 내용물이 복제되는 것을 방지하기 위하여 방화벽의 구축, 회원가입의 설정, 로봇배제의 원칙의 적용 등 미리 알려진 기술적 보호 장치를 전혀 하지 않았으므로 원고는 이 사건 사진의 복제 및 전시에 대하여 묵시적 승낙을 한 것이고, 둘째, 설령 원고의 묵시적 승낙이 인정될 수 없어 피고가 원고의 허락없이 이 사건 사진을 복제하여 썸네일 이미지로 변환, 피고의 웹사이트에 게시한 것이라 하더라도, 이 사건 사진은 피고측의 검색 로봇이 무작위로 수집한 이미지들 중 일부로서 피고의 웹사이트에서 원고의 이 사건 사진은 원고의 웹사이트에 게시되어 있는 원래의 원본저작물 크기가 아닌 썸네일 이미지 크기로 저장, 게시되고 있는 바, 썸네일은 인터넷 사용자가 특정 이미지를 검색하여 원래의 원본저작물에 더 쉽게 접근할 수 있는 편의를 제공하기 위한 목록화의 수단이지 그 자체가 원본저작물의 예술적 가치를 전달하는 것이 아니고, 썸네일을 확대한다고 하더라도 원본저작물에 비하여 현저하게

해상도가 떨어지므로, 결국 썸네일 이미지로 축소하여 복제하고 이를 전시하는 행위는 저작권법 제25조가 정한 공표된 저작물의 정당한 이용에 해당하며, 셋째, 위와 같은 썸네일 이미지의 사용 목적에 비추어 볼 때 썸네일 이미지로의 변환이 동일성유지권의 침해라고 볼 수 없고, 넷째, 피고가 이 사건 사진의 썸네일 이미지를 게시하면서 저작자인 원고를 표시하지 않은 것은 사실이나, 이는 검색로봇이 이 사건 사진을 원고의 웹사이트가 아닌 박범용의 웹사이트에서 수집하였기 때문으로 이 사건 사진의 썸네일 이미지에는 그 출처로써 박범용의 웹사이트 주소가 표시되어 있고 썸네일 이미지를 클릭하면 박범용의 웹사이트가 독립된 창으로 뜨는 것을 알 수 있는 바, 피고는 검색로봇이 썸네일 이미지의 원본 이미지를 수집한 원래의 사이트를 명시함으로써 저작권법 제34조가 정한 출처명시의무를 이행한 것이며, 마지막으로, 가사 썸네일 이미지의 제작이 저작권 침해에 해당한다 하더라도 피고측은 일반인이 들어와서 그 내용을 열람하는 것을 공식적으로 환영하고 있는 소위 ‘공개된 웹사이트’에서만 검색로봇을 이용하여 이미지를 검색하여 썸네일 이미지를 제작하였으므로, 이러한 썸네일 이미지의 제작은 사회상규에 어긋나지 않는 행위 또는 추정적 승낙이 있는 행위로서 위법성이 조각된다고 주장한다.

3. 판 단

가. 과연 피고가 이 사건 사진을 복제하여 썸네일 이미지로 축소, 이를 전시한 행위가 원고의 목시적 승낙 하에 이루어진 것으로 볼 수 있는지, 저작권법 제25조에 해당하는 정당한 이용인지, 저작권법 제34조의 출처명시의무를 이행하였는지 여부 및 위와 같은 피고의 행위가 원고의 이 사건 사진에 관한 성명표시권, 동일성유지권을 침해하였는지에 관하여 아래에서 차례로 살펴보기로 한다.

나. 원고의 저작재산권의 침해 여부

(1) 위 인정 사실에 의하면, 이 사건 사진에 관한 저작권은 원고에게 있고, 피고가 원고의 명시적인 승낙 없이 이 사건 사진을 복제한 후 이를 썸네일

이미지로 변환하여 피고측 서버에 저장하였으며, 피고의 웹사이트의 검색 서비스를 통하여 위 썸네일 이미지를 게시하였음은 인정된다.

(2) 원고의 묵시적 승낙을 인정할 수 있는지 여부

먼저, 원고가 원고의 웹사이트에 아무런 기술적 보호 장치를 하지 아니한 것이 원고의 웹사이트 내의 원고의 저작물인 이 사건 사진을 복제, 전시하는 것에 대한 묵시적 승낙으로 볼 수 있는지에 관하여 살펴건대, 을제4호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 검색로봇과 같은 이미지 수집 프로그램은, 회원 가입을 한 회원들만이 그 웹사이트 내의 내용물을 볼 수 있게 설정되어 있는 경우나 검색로봇의 접근을 방지하는 robots.txt 파일을 웹사이트의 최상위 주소에 저장해 놓은 경우에는 해당 웹사이트 내의 내용물을 수집할 수 없는 사실, 위와 같은 방법은 검색로봇을 배제하기 위하여 일반적으로 사용되고 있는 공지된 기술인 사실, 그런데 원고의 웹사이트는 회원 가입 절차 없이 누구라도 접속 가능하며, 피고의 웹사이트의 검색 서비스에서 썸네일 이미지로 제공되는 이 사건 사진 31점을 포함한 대부분의 사진들은 원고의 웹사이트의 회원으로 가입하지 아니하고도 이를 볼 수 있을 뿐만 아니라 복사할 수도 있고, 게시되어 있는 사진들 중 단지 22점만이 원고의 웹사이트의 회원으로 가입한 후에만 볼 수 있는 사실, 그 외 원고의 웹사이트는 검색로봇에 의하여 웹사이트 내의 내용물이 무단으로 수집되는 것을 방지하기 위한 아무런 기술적 보호 장치도 마련되어 있지 아니한 사실은 인정할 수 있으나, 원고의 이 사건 사진이 불특정 다수인에 의하여 무단으로 복제되어 상업적으로 사용될 경우 이로 인하여 원고가 저작권자로서 이 사건 사진을 이용하여 얻을 수 있는 이익이 부당하게 침해될 수 있다는 점에서, 위와 같은 사실들만으로 바로 원고가 원고의 웹사이트에 게재하고 있는 원고의 저작물을 누구든지 복제하여 다른 서버에 저장, 이를 전시하는 것을 승낙하였다고 보기 어렵고, 달리 원고의 묵시적 승낙이 있었음을 인정할 만한 아무런 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 이유없다.

(3) 저작권법 제25조에 정한 공표된 저작물의 인용에 해당하는지 여부

(가) 저작권법 제25조는 공표된 저작물은 보도, 비평, 교육, 연구 등을 위하여

는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다고 규정하고 있는 바, 위 규정에 해당하기 위하여는 공표된 저작물이어야 하고, 인용의 목적이 보도, 비평, 교육, 연구에 한정되는 것은 아니지만, 인용의 정당한 범위는 인용저작물의 표현형식상 피인용저작물이 인용저작물에 대하여 부종적 성질을 가지는 관계에 있다고 인정되어야 하고, 나아가 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용한 것인지 여부는 인용의 목적, 저작물의 성질, 인용된 내용과 분량, 피인용저작물을 수록한 방법과 형태, 일반인들의 관념, 원저작물에 대한 수요를 대체하는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

(나) 이 사건 사진은 피고의 웹사이트를 통하여 불특정 다수인에게 공개된 공표된 저작물이고 피고는 피고측의 서버에 원래 크기의 이미지를 저장하고 있는 것이 아니라 썸네일 이미지로 작게 축소한 후 이를 데이터베이스화하여 저장하고 있으며, 피고의 웹사이트에서 운영되는 검색 서비스의 검색 결과로써만 이 사건 사진의 썸네일 이미지를 게시하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑제10호증, 을제5호증의 1, 을제5호증, 을제7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고의 웹사이트에서 검색된 이 사건 사진의 썸네일 이미지에 마우스를 대고 클릭하면, 썸네일 이미지의 파일주소로 명시되어 있는 박범용이 운영하는 웹사이트가 독립된 창으로 뜨고, 그 창에는 썸네일 이미지보다는 약간 크고 원래의 이미지보다는 훨씬 작은 이 사건 사진만이 왼쪽 위쪽에 게시된 화면(을제5호증의 1)이 나타나거나 {피고의 웹사이트에서 검색된 이 사건 사진의 썸네일 이미지에 마우스를 대고 클릭하면(그 썸네일 이미지의 등록정보를 보기 위한 경우를 제외한다) 독립된 창으로 피고측의 서버에 저장되어 있던 가로 4cm, 세로 3cm 정도 크기의 이미지가 나타나는 것은 아니다. 한편, 박범용도 원고의 이 사건 사진의 원래의 이미지를 위와 같은 크기로 축소하여 목록화하였던 것으로 보인다} 또는 박범용의 웹사이트 중 원고의 이 사건 사진이 원래의 이미지 형태로 중앙에 게시된 화면(갑제10호증)이 나타나는 사실 {독립된 창으로 또는 박범용의 웹사이트 내에서 이중 어떠한 형태로 이 사건 사진이 보여지는지는 불분명하지만(일단 독립된 창에 박범용이

운영하는 웹사이트의 전자의 화면이 먼저 나타나고 그 화면에 게시되어 있는 이 사건 사진의 축소된 이미지를 클릭하면 후자의 화면, 즉 박범용의 웹사이트 프레임 내에서 원고의 이 사건 사진의 원래의 이미지가 나타날 수도 있다), 어느 경우이나 직접 링크(deep link, 링크된 웹사이트의 초기 페이지를 거치지 아니하고 정보가 있는 하위 페이지로 바로 이동하도록 하는 링크)의 방식으로 박범용의 웹사이트 내부 페이지로 연결되는 것이고, 이 사건 사진이 피고의 웹사이트에서 프레임링크(frame link, 링크하는 웹사이트를 브라우저 프레임과 타겟 프레임으로 나누어 브라우징 프레임에는 자신의 웹사이트의 디자인과 메뉴, 배너광고 등이 보여지게 하고, 타겟 프레임에는 링크된 웹사이트의 정보가 표시되도록 하는 방식)가 되어 보여지는 것은 아니다. 이 사건 사진의 썸네일 이미지와 유사한 크기의 해상도 100×66 픽셀의 썸네일 이미지를 이 사건 사진의 원래의 이미지 크기로 확대하면 원래의 이미지와 비교하여 그 선명도가 현저하게 떨어지고, 위와 같이 확대된 이미지를 그래픽 프로그램인 포토샵 프로그램을 이용하여 수정하고 보완하여도 원래의 이미지와는 확연하게 구분되는 사실을 인정할 수 있는 바, 위 인정 사실과 ① 인터넷을 통하여 제공되는 정보는 너무 방대하기 때문에 인터넷 이용자로 하여금 다양한 정보에 좀 더 쉽게 접근할 수 있도록 하기 위하여 인터넷 검색 서비스가 운영되고 있으므로, 인터넷 검색 서비스는 공공성이 있는 점, ② 피고측의 검색로봇은 일반인들이 자유롭게 열람할 수 있는 웹사이트에서만 이미지 등을 검색, 수집하여 피고측 서버로 가져오는 점, ③ 피고의 웹사이트에서 제공되는 이미지 검색 서비스의 경우 검색 결과로써 원래의 이미지를 축소한 썸네일 이미지를 보여주고 있는데, 이러한 썸네일 이미지의 게시는 인터넷 이용자들이 이미지 정보에 쉽게 접근할 수 있도록 하기 위한 이미지들의 단순한 목록화에 불과하다는 점, ④ 이 사건 사진은 정보의 제공이라는 측면보다는 예술 작품으로써 가치가 더 중시되는데 이 사건 사진의 썸네일 이미지만으로는 원래의 이미지가 갖는 심미감 등을 표현할 수 없어 원래의 이미지와 동일하게 사용되기 어렵다는 점(위 썸네일 이미지가 복제되어 바로 핸드폰의 배경화면으로 사용될 수 있음을 인정할 만한 증거가 없다), ⑤ 피고는 이 사건 사진의 썸네일 이미지를 검색

결과로써 게시하면서 그 썸네일 이미지의 원래의 이미지가 수집된 박범용의 웹사이트 주소를 함께 명시하고 있고, 그 웹사이트 주소 위에 마우스를 대고 클릭하면 이 사건 사진이 게시된 박범용의 웹사이트로 연결되는데, 이와 같이 이 사건 사진의 저작권자인 원고의 성명이나 원고의 웹사이트가 표시되지 않고 박범용의 웹사이트가 나타나는 것은 박범용이 원고의 이 사건 사진을 무단으로 복제하여 자신의 웹사이트에 게시하였는데 무작위로 이미지를 수집하는 검색로봇이 이 사건 사진을 원고의 웹사이트가 아닌 박범용의 웹사이트에서 수집한 데 기인하는 것이고, 만약 검색로봇이 원고의 웹사이트에서 이 사건 사진을 수집하였다면 검색된 썸네일 이미지와 함께 원고의 웹사이트 주소가 나타나고 원래의 이미지를 보기 위하여 썸네일 이미지를 클릭하면 원고의 웹사이트를 나타내는 창이 뜨고 그 안에서 원래의 이미지를 볼 수 있었을 것이라는 점, ⑥ 검색로봇을 이용하여 무작위로 많은 양의 이미지 정보를 수집하여 썸네일 이미지로 축소한 다음 이를 데이터베이스화 하는 피고로써는 원래의 이미지가 수집된 웹사이트를 표시함으로써 이를 검색한 일반인들로 하여금 원래의 이미지가 피고의 저작물이 아니라는 것을 알 수 있도록 하는 것으로 충분하고, 피고에게 원래의 이미지가 게시된 웹사이트 내의 이미지 정보가 다른 웹사이트에서 무단으로 복제하여 게시된 것은 아닌지 등의 사정까지도 조사하여야 할 의무가 있다고 할 수 없는 점 등을 고려하여 보면, 피고가 피고의 웹사이트의 검색 서비스를 통하여 이 사건 사진을 썸네일 이미지 형태로 축소하여 게시하는 것이 이 사건 사진에 대한 복제, 전시행위에 해당한다 하더라도, 이는 공표된 저작물을 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용하는 것으로 볼 수 있다.

(4) 저작권법 제34조에 정한 출처명시의무를 위반하였는지 여부

(가) 저작권법 제34조는 같은 법 제25조에 의하여 저작물을 이용하는 자는 그 출처를 명시하여야 하고 출처의 명시는 저작물의 이용상황에 따라 합리적이고 인정되는 방법으로 하여야 하며, 저작자의 실명 또는 이명이 표시된 저작물인 경우에는 그 실명 또는 이명을 명시하여야 한다고 규정하고 있다.

(나) 앞서 본 바와 같이 피고는 검색된 썸네일 이미지와 함께 그 이미지를

수집한 웹사이트를 파일주소로 명시하고 있고, 검색된 썸네일 이미지를 클릭하면 검색로봇이 원래의 이미지를 수집한 웹사이트로 연결되는 바, 인터넷 상에 무수히 많은 정보가 존재하고 이러한 정보는 복제나 웹사이트 사이의 링크를 통하여 끊임없이 공유되고 있는 점을 고려하면, 이 사건 사진과 같이 인터넷에서 검색된 이미지의 출처명시는 검색로봇에 의하여 원래의 이미지가 수집된 웹사이트의 주소를 나타내는 것으로 충분하므로, 비록 검색된 썸네일 이미지에 저작자인 원고의 성명이나 원고의 웹사이트가 나타나지는 않으나 원래의 이미지가 존재하였던 박범용의 웹사이트가 나타나는 것만으로 피고는 그 출처명시의무를 이행하였다 할 것이다(나아가, 갑제10호증에 의하면 비록 박범용이 원고의 이 사건 사진을 원고의 허락없이 복제하여 자신의 웹사이트에 게시하였으나, 박범용의 웹사이트에서는 이 사건 사진이 원고의 작품임을 명시적으로 밝히고 있고, 각 사진 하단에는 원고의 웹사이트 주소까지 명시되어 있어, 피고의 웹사이트에서 검색된 썸네일 이미지를 통하여 박범용의 웹사이트로 접속한 사람들은 이 사건 사진이 원고의 작품임을 쉽게 알 수 있다).

(5) 소결론

따라서, 비록 피고가 원고의 이 사건 사진을 원고의 허락없이 복제, 전시하였으나 이는 저작권법 제25조에 정한 공정한 사용에 해당하고, 위와 같은 사용에 있어 그 출처를 명시하였음이 인정되므로, 피고가 원고의 이 사건 사진에 관한 저작재산권인 복제권 및 전시권을 침해하였다는 원고의 이 부분 주장은 이유없다.

다. 원고의 저작인격권의 침해 여부

(1) 성명표시권의 침해 여부

(가) 저작권법 제12조 제1항은 저작자는 저작물의 원작품이나 그 복제물에 또는 저작물의 공표에 있어서 그의 실명 또는 이명을 표시할 권리를 가진다고 규정하고, 다만, 같은 조 제2항 단서에 의하여 저작물의 성질, 그 이용목적 또는 형태 등에 비추어 부득이하다고 인정되는 경우 예외를 인정하고 있다

(나) 위 인정 사실에 의하면, 비록 피고가 피고의 웹사이트에서 원고의 이 사건 사진을 썸네일 이미지 형태로 게시하면서 원고의 실명을 표시하지 아니하

였으나, 앞서 살펴 본 바와 같이 원고의 저작물인 이 사건 사진은 그 예술작품으로서 가치가 있는데 반하여 이 사건 사진의 썸네일 이미지는 매우 작게 축소 변형되어 인터넷 이용자들이 이미지 정보에 쉽게 접근할 수 있도록 하기 위한 단순한 목록화에 불과하고, 그 썸네일 이미지에 마우스를 대고 클릭하면 최종적으로 원고의 실명이 표시된 이 사건 사진의 원래의 이미지로 연결되므로, 이러한 이 사건 사진의 썸네일 이미지의 이용목적 및 형태 등을 고려하여 보면, 이는 저작권법 제12조 제2항 단서에 해당하여 피고가 원고의 이 사건 사진에 관한 성명표시권을 침해하였다고 할 수 없다.

(2) 동일성유지권의 침해여부

(가) 저작권법 제13조 제1항은 저작자는 그 저작물의 내용, 형태 및 제호의 동일성을 유지할 권리를 가진다고 규정하고, 다만, 같은 조 제2항 제3호에서 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태에 비추어 부득이하다고 인정되는 범위 안에서 본질적인 내용의 변경이 없는 한 예외를 인정하고 있다.

(나) 위 인정 사실에 의하면, 비록 피고가 원고의 허락없이 이 사건 사진을 축소하여 썸네일 이미지로 변환시켰으나, 단순한 축소에 불과하여 본질적인 내용에는 변경이 없고, 앞에서 본 인터넷 검색 서비스 중 이미지 검색 서비스를 위한 썸네일 이미지의 필요성, 썸네일 이미지의 이용 목적 및 그 형태 등을 고려하여 보면, 이는 저작권법 제13조 제2항 제3호가 규정하는 부득이하다고 인정되는 범위 내에 해당한다고 볼 수 있으므로, 피고가 원고의 이 사건 사진에 관한 동일성유지권을 침해하였다고 할 수 없다.

(3) 소결론

따라서, 피고가 원고의 이 사건 사진에 관한 저작인격권인 성명표시권과 동일성유지권을 침해하였다는 원고의 이 부분 주장도 이유없다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 피고에 대한 청구는 모두 이유없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 최성준
판사 이석재
판사 박정삼

[출 전] 판결 원문

[참조판례] 서울지방법원 2003. 9. 25. 2003고단4821 판결.
저작권심의조정위원회, 『한국저작권판례집[8]』, 2004, 327 ~ 330쪽.

13. 동일성유지권의 침해 판단-거리 조형물 변형설치 사건

서울동부지방법원 제12민사부 2004. 9. 30. 판결, 2004가합4292 손해배상(지)
등

원고 신은숙

서울 마포구 서교동
소송대리인 법무법인 바른법률
담당변호사 오승중

피고 서울특별시 송파구

서울 송파구 신천동
대표자 구청장 이유택
소송대리인 법무법인 케이씨엘
담당변호사 김범희, 김보성, 김학세

변론종결 2004. 9. 16.

판결선고 2004. 9. 30.

주 문

1. 피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대하여 2004. 5. 11.부터 2004. 9. 30.까지는 연5%, 2004. 10. 1.부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 9/10는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청구취지

피고는 서울 송파구 잠실동 7 - 18 지상 별지도면 1 표시의 조형물 중 별지도면 3 표시원내 ‘나’ 부분의 구조물(탑신 부분 제외)을 철거하고, 원고에게 120,000,110원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

다음의 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑제1 내지 7호증, 갑제10·11호증, 을제1호증, 을제2호증의 1, 을제3호증, 을제4호증의 1·2·5, 을제5호증의 1 내지 4, 을제6호증의 1 내지 7, 을제7호증의 1 내지 6, 을제8호증의 1·2, 을제9·10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

가. 피고는 ‘올림픽로 및 석촌호수 관광명소화 사업’의 일환으로 잠실사거리, 잠실 주경기장 앞, 송파구청 사거리의 3곳에 발광 광고 조형물을 제작설치하기로 결정하고 2001. 10. 발광(광고)조형물 설치계획을 확정하여 이에 따라 2001. 10. 22.부터 일간신문과 구청게시판 등을 통하여 디자인을 공모하였는데, 공모에 참가할 자격요건으로 대학전임교수(구조물 및 미술분야 전공) 또는 공인된 미술전람회에서 3회 이상 입선 경력이 있는 자를 디자인 기술자로 보유하거나 참여시킬 수 있을 것 등을 요구하였고, 최우수 작품으로 선정된 자에게 작품의 제작·설치권을 부여하는 것으로 정하였다.

나. 원고는 위 공모에 응모하고자 2001. 11. 5. 피고가 개최한 사업설명회에 참가하여 담당자의 설명을 들은 후 응모신청서를 제출하였고, ‘빛의 세계’라는 제목의 조형물(이하 ‘이 사건 조형물’이라 한다) 디자인을 완성하여 2001. 11. 27. 피고에게 잠실사거리 부문의 공모작품으로 접수하였다.

다. 원고의 이 사건 조형물 디자인은 2001. 11. 30. 잠실사거리 부문의 최우수 작품으로 선정·발표되었는데, 그 심사과정에서 심사위원들은 이 사건 조형물의 디자인에 대하여 그 보완 또는 수정을 요구하는 의견들을 제시하였다.

라. 피고는 2001. 12. 27. 원고와 사이에 다음을 주요 내용으로 하는 이 사건 조형물에 관한 설계용역계약을 체결하였다.

(1) 용역명 : 올림픽 상징 발광 조형물 설계용역 - 잠실사거리 앞

(2) 계약금액 : 25,900,000원(= 실시설계비 4,185,000원 + 작품구상비 21,715,000원)

(3) 원고는 2002. 이 사건 조형물의 제작·설치계약 발주에 응하여야 하며, 원고와 시공업체가 공동으로 수의계약하되 원고가 대표권을 가진다.

(4) 분야별 세부사업계획의 추진에 있어서는 피고의 협의 및 심의를 받아 결정하여야 하고, 원고가 제출한 용역성과품은 피고의 소유로 한다.

마. 피고는 원고로부터 이 사건 조형물의 실시설계를 제출받아 2002. 1. 18. 서울특별시에서 이 사건 조형물에 관한 도시디자인심의를 신청하였는데, 서울특별시는 2002. 1. 22. 도시디자인위원회를 개최하여 이 사건 조형물에 관하여 ① 하단부위의 사각뿔은 구도상 없애는 것이 좋다고 판단되고, ② 조명의 용량과 위치를 재검토하며, ③ 비, 눈등의 오염물질에 대한 처리대책을 세우고, ④ 다리구조에 안전성의 문제가 있으니 재검토하라는 내용의 자문 의견을 제시하였고, 이에 피고는 원고와 협의하여 이 사건 조형물에 위 자문 의견 중 ②, ④를 수용하여 반영하기로 하였으며, 서울특별시는 2002. 1. 25. 도시디자인위원회를 다시 개최하여 이 사건 조형물의 디자인에 대하여 조건부 동의를 의결을 하였다.

바. 피고는 2002. 3. 26. 원고, 안흥개발 주식회사, 동원전산 주식회사(이하 '안흥개발', '동원전산'이라고 한다)와 사이에 이 사건 조형물의 제작·설치공사 도급계약을 체결하였는데, 원고는 위 공모조건 및 설계용역계약에 정한 바에 따라 위 도급계약에 대표자로 참여하였으나, 안흥개발이 이 사건 조형물의 기초 및 조형물 공사를, 동원전산이 전기공사를 각 담당하기로 하고, 원고는 공사대금에 대하여 전혀 권리를 갖지 않는 것으로 정하였으며, 같은 날 공사에

착수하여 2002. 5. 20. 별지도면 2의 형상과 같이 이 사건 조형물을 완성하였다.

사. 피고는 이 사건 조형물에 부착된 고정식 광고판으로는 구청 홍보에 한계가 있다고 판단하여 이를 실시간 홍보가 가능한 전광판으로 교체하기로 하고, 2003. 11. 이 사건 조형물에 전광판을 설치할 경우에 대한 사전 검토 및 안전 진단을 한 후, 2003. 11. 28. 전광판 설치방침을 확정하였으며, 이에 따라 2003. 12. 18. 주식회사 싸인텔레콤을 시공업체로 선정하고, 이 사건 조형물 중 별지도면 2 원내 ‘가’부분의 공익광고물 부분을 철거한 후 그 곳에 별지도면 3의 형상과 같이 전광판 및 이를 지지하기 위한 원반형 스테인리스 구조물을 설치하는 공사를 시행하여 2004. 3. 9. 이를 완료하였다.

아. 이 사건 조형물에 대한 전광판 설치공사가 진행 중이던 2004. 2. 24. 원고는 위 공사사실을 알게되어 피고에게 공사의 중단과 이미 설치한 구조물의 철거를 요구하였으나, 피고는 이에 응하지 아니하였고, 이에 원고는 피고 구청장과 공보과장 등을 저작권법위반죄로 고소하였으나 그 사건이 서울동부지방법 검찰청에 송치된 후 고소를 취소하여, 피고 구청장 등은 공소권 없음 처분을 받았다.

자. 원고의 이 사건 조형물에 대한 창작 의도는 다음과 같다.

(1) 상단 부분의 원반형 발광구조물 : 하늘, 우주, 세계, 미래를 밝히는 희망의 빛을 상징한다.

(2) 중단 부분의 공익광고물 : 잠실사거리를 밝고 건전하며 활기찬 미래를 꿈꿀수 있는 새로운 공간으로 조성한다는 의도하에 제작되었다.

(3) 하단 부분의 사각뿔 : 세계의 중심, 민족의 근원과 공동체, 우주의 질서, 하늘과 땅의 연결을 의미한다.

(4) 네 개의 기둥 : 천지합일과 동서남북의 사방위를 상징하며, 네 기둥이 한 곳으로 모였다 퍼짐으로써 모든 기를 모아 송파구의 발전상이 온 나라, 전세계로 펼쳐나가 새로운 신세계로 펼쳐질 것임을 상징한다.

2. 판 단

가. 동일성유지권 침해 여부에 관한 판단

(1) 동일성유지권 침해 여부

이 사건 조형물의 저작자인 원고는, 저작권법에 의하여 보호되는 저작인격권으로서 저작물의 내용과 형식 등의 동일성을 유지할 수 있는 권리를 가진다 할 것이고(저작권법 제13조 제1항), 여기서 저작물의 내용이란 저작물에 표현된 사상과 감정을 의미하며, 저작물의 형식이란 그 구성과 표현방법 등을 의미하는 것인바, 피고가 별지도면 2 원내 ‘가’부분의 공익광고물 부분을 철거하고 별지도면 3의 원내 ‘나’부분과 같이 이 사건 조형물에 전광판을 부착하면서 원반형의 스테인리스 구조물을 설치한 것은 원고에 의하여 이 사건 조형물에 반영된 사상과 감정을 훼손하고 이 사건 조형물의 구성 및 표현방법을 변경하는 것으로서 원고의 동일성유지권을 침해하는 행위에 해당한다 할 것이다.

(2) 2차적 저작물에 해당한다는 주장

피고는, 피고가 이 사건 조형물의 공익광고판 부분을 철거하고 전광판과 원반형 지지대를 설치한 것은 그 내용이나 형식의 본질적인 변경에 해당하지 아니하여 2차적 저작물의 작성에 해당하는 것이며 원고로부터 이 사건 조형물에 관한 2차적 저작물 작성권을 포함한 일체의 권리를 양수하였으므로, 결국 피고의 이 사건 조형물에 대한 변경행위는 원고의 동일성유지권 침해에 해당하지 않는다고 주장한다.

먼저, 피고가 원고로부터 이 사건 조형물에 대한 2차적 저작물 작성권을 양수하였는지에 관하여 살피건대, 을제1호증, 을제2호증의 1, 을제3호증, 을제4호증의 5, 을제5호증의 2의 각 기재를 종합하면, 피고가 발광 광고 조형물의 디자인을 공모하면서 선정된 작품에 관한 사용권 등 일체의 권리는 피고에게 귀속되는 것으로 명시한 사실, 피고가 2001. 11. 5. 개최한 발광 광고 조형물에 관한 사업설명회에서도 선정작품에 관한 일체의 권리는 피고에게 귀속한다고 설명한 사실, 원고와 피고가 2001. 12. 27. 이 사건 조형물의 설계용역계약을 체결하면서 원고가 제출한 용역 성과품은 피고의 소유로 한다고 정한 사실을 인정할 수 있으나, 위 인정사실만으로는 원고가 피고에게 이 사건 조형물에 관한 2차적 저작물 작성권을 양도하였다고 인정하기에는 부족하고, 다른 증거

가 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

가사 피고가 이 사건 조형물에 대한 2차적 저작물 작성권을 원고로부터 양수하였다고 하더라도, 이 사건 조형물은 4개의 주요 부분으로 구성되어 각 부분이 독자적인 상징과 미적 요소를 지니고 있다고 할 것인데, 피고가 이 사건 조형물 중 공익광고물 부분을 철거한 후 전광판을 부착하면서 설치한 원반형의 스테인리스 구조물은 이 사건 조형물의 다른 부분보다 월등히 클 뿐 아니라, 마치 이 사건 조형물의 구성부분을 이루는 것으로 보이는 등 이 사건 조형물에 대한 원고의 창작의도를 중대하게 훼손하였다고 인정되므로, 이는 이 사건 조형물의 본질적인 부분의 변경에 해당한다고 볼 것이고, 결국 피고의 위 주장은 어느 모로 보나 이유 없다고 할 것이다.

(3) 동일성유지권의 제한에 해당한다는 주장

피고는, 저작권법 제13조 제2항 제23호의 규정에 의하면 건축물의 증축재축 그 밖의 변형, 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태에 비추어 부득이하다고 인정되는 범위 안에서의 변경 등에 대하여는 그것이 저작물의 본질적인 내용의 변경에 해당하지 않는 한 동일성유지권의 행사를 제한하고 있는바, 이 사건 조형물에 대한 피고의 변경행위는 건축저작물의 변형 또는 저작물의 이용 목적에 비추어 부득이하다고 인정되는 범위의 변경에 해당하고, 이 사건 조형물의 본질적인 내용을 변경한 것은 아니므로, 결국 원고는 피고의 이 사건 조형물의 변경에 대하여 동일성유지권을 행사할 수 없다고 주장한다.

그런데 피고의 이 사건 조형물에 대한 변경행위가 그 본질적인 부분의 변경에 해당함은 위에서 인정한 바와 같으므로, 결국 피고의 위 주장은 나머지 점에 관하여는 살필 필요 없이 이유 없다.

(4) 이 사건 조형물의 변경을 예정하였다는 주장

피고는, 이 사건 조형물은 당초 광고탑으로서의 기능 및 주위 환경과의 조화 등을 고려하여 그 설계가 변경될 수 있음을 예정하였고, 또한 이 사건 조형물의 공익광고물 부분은 구정 홍보를 위한 것이어서 이를 수시로 변경할 수 있음을 당연히 전제하고 있는 것이므로, 피고가 이 사건 조형물 중 공익광고물 부분을 철거하고 전광판과 원반형 구조물을 설치하였다 하더라도 원고의

동일성유지권을 침해한 것은 아니라고 주장한다.

살피건대, 을제2호증의 1, 을제3호증, 을제5호증의 2의 각 기재에 의하면 피고가 발광 광고 조형물의 디자인을 공모하면서 최우수 작품으로 선정된 자는 피고의 보완요구에 반드시 응하여야 한다고 명시한 사실, 피고가 2001. 11. 5. 개최한 발광 광고 조형물에 관한 사업설명회에서도 광고탑의 중하단 부분은 공익광고 활용공간이므로 이를 설계시 반영하여야 하고 심사위원회의 의견 또는 보완요구가 있으면 이에 따라 설계를 수정하여야 한다고 설명한 사실, 원고와 피고가 2001. 12. 27. 이 사건 조형물의 설계용역계약을 체결하면서 분야별 세부사업계획 추진에 있어서는 피고의 협의 및 심의를 받아 결정하여야 한다고 정한 사실을 인정할 수 있으나, 이는 이 사건 조형물의 제작·설치 이전까지 피고 등의 의견을 반영하여 그 설계를 변경할 수 있음을 예정한 것에 불과하고, 이 사건 조형물이 설치된 후 이를 변경하는 것까지 예정하였다고 볼 수는 없다 할 것이며, 또한 이 사건 조형물 중 공익광고물 부분은 피고의 구정홍보를 위한 것이어서 피고가 그 내용을 필요에 따라 변경하거나 훼손부위를 수선하는 것은 원고와 피고 사이에 당연히 전제되었다고 할 것이나, 이 사건 조형물에 대한 피고의 변경행위가 광고 내용의 변경이나 훼손부분의 수선에 해당한다고 인정할 수는 없으므로, 결국 피고의 위 주장도 이유 없다.

나. 위자료 청구에 관한 판단

위와 같은 피고의 동일성유지권 침해로 인하여 원고가 정신적으로 고통을 받았으리라는 점은 경험칙상 충분히 짐작할 수 있다고 할 것이므로, 피고는 원고에게 그 정신적 피해를 금전으로 배상해야 할 의무가 있다고 할 것인바, 원고의 이 사건 조형물의 저작과정, 이 사건 조형물과 관련된 계약의 체결과정, 피고의 저작권 침해의 정도와 태양, 원고의 사회적 지위와 조형미술가로서의 경력 등 여러 가지 사정을 참작하여 그 위자료의 금액은 10,000,000원으로 정함이 상당하다.

따라서, 피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음날인 2004. 5. 11.부터 판결선고일인 2004. 9. 30.까지는 민법에 정한 연 5%, 2004. 10. 1.부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에관한특례법에

정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 할 것이다.

다. 철거 청구에 관한 판단

(1) 원고의 주장

원고는, 저작권법 제95조는 저작자는 고의 또는 과실로 저작인격권을 침해한 자에 대하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복을 위하여 필요한 조치를 청구할 수 있다고 규정하고 있는바, ‘명예회복을 위하여 필요한 조치’에는 저작인격권의 침해자로 하여금 침해내용의 정정을 행하게 하는 것도 포함된다고 할 것이므로, 피고가 이 사건 조형물에 대하여 별지도면 3 표시 원내 ‘나’부분에 전광판과 스테인리스 구조물을 설치하여 원고의 동일성 유지권을 침해한 이상, 피고는 위 전광판과 스테인리스 구조물을 철거할 의무가 있다고 주장한다.

(2) 판단

저작권법 제95조에서 규정하는 ‘명예회복을 위하여 필요한 조치’는 저작인격권의 침해로 인하여 저작자의 인격적 가치에 대한 사회적 평가가 훼손된 경우 이를 회복하기 위한 조치를 의미하는 것이므로, 이에 해당하기 위하여는 저작자의 명예회복을 위한 객관적이고 직접적인 필요성이 인정되어야 하며, 단지 어떤 조치의 결과에 의하여 저작자가 주관적으로 자신의 명예가 회복되었다고 느끼거나 간접적으로 저작자의 명예가 회복된다는 등의 사정만으로는 이에 해당한다고 인정할 수는 없는 것이어서, 결국 저작인격권의 침해사실을 인정하는 해명광고문이나 판결문 등의 게재를 명하는 등의 조치 외에 그 침해결과물의 원상회복 등을 명하는 것은 특별한 사정이 없는 한 이를 인정할 수 없다고 할 것이다.

그러므로 피고로 하여금 이 사건 조형물에 설치된 전광판과 원반형 스테인리스 구조물을 철거하도록 명하는 것이 저작권법 제95조에서 규정하는 조치에 해당하는지에 관하여 살피건대, 원고의 명예훼손은 피고의 이 사건 조형물 변경행위에 의하여 이미 발생한 것이고, 이 사건 조형물의 변경부분을 철거한다고 하더라도 이미 훼손된 원고의 명예가 객관적으로 회복된다고는 보기 어려우며, 또한 이 사건 조형물 변경부분의 철거와 원고의 명예회복 사이에 직접적인

관련성을 인정할 자료도 없으므로, 이 사건 조형물의 변경부분 철거를 명하는 것은 저작권법 제95조에서 규정하는 조치에 해당하지 않는다고 봄이 상당하다.

따라서 원고의 이 사건 조형물의 변경부분 철거 주장은 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 인용하고, 나머지 청구는 기각하기로 한다.

재판장 판사 박형남

판사 김춘수

판사 조원경

[출 전] 판결 원문

[참조판례] 대법원 1992. 12. 24. 92다31309 판결.

저작권심의조정위원회, 『한국저작권판례평석집[1]』, 1998, 217~248쪽.

14. 초상권, 퍼블리시티권의 보호 - 계약 범위를 벗어난 초상 사진의 광고 이용

서울중앙지방법원 제12민사부 2004. 12. 10. 판결, 2004가합16025 손해배상
(지)

원고 이영애

서울 광진구 구의동
소송대리인 법무법인 두우
담당변호사 박진식

피고 주식회사 도도화장품

서울 강남구 신사동
대표이사 임용석
소송대리인 법무법인 정평
담당변호사 김용욱

변론종결 2004. 11. 26.

판결선고 2004. 12. 10.

주 문

1. 피고는 원고에게 15,000,000원 및 이에 대하여 2004. 1. 31.부터 2004. 12. 10.까지는 연 5%, 그 다음날부터 완제일까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 50%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청구취지

피고는 원고에게 200,000,000원 및 이에 대하여 2004. 1. 31.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 완제일까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

다음 각 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 갑제1호증 내지 갑제7호증의 1, 2, 을제1호증 내지 을제4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있고, 반증이 없다.

가. 원고는 한양대학교 독어독문학과를 졸업하고, ‘마몽드’ 화장품 광고에서 ‘산소 같은 여자’라는 별칭으로 데뷔한 후, 영화 ‘공동경비구역JSA’, 문화방송 드라마 ‘대장금’ 등에 여자 주인공으로 출연하고, 2003년 문화방송 연기대상을 수상하는 등 높은 대중적 지명도가 있는 여자 연예인으로서, 위와 같은 지명도를 바탕으로 ‘엘지건설 주식회사의 자이(Xi) 아파트’, ‘주식회사 케이티에프(KTF)의 드라마(여성 전용 휴대전화 종합서비스)’, ‘엘지전자 주식회사의 휘센 에어컨’, ‘주식회사 태평양의 아이오펜 화장품’ 등의 광고모델로 활동하였다.

나. 피고 회사는 ‘빨간통 패니아’, ‘이소카임’, ‘구엔(GUËN)’ 등의 화장품을 제조 또는 수입하여 판매하는 화장품 회사이다.

다. 원고는 2000년 5월경 피고 회사와 사이에 아래와 같은 내용의 광고모델 계약(이하 ‘이 사건 계약’이라 한다)을 체결하였다.

(1) 원고는 계약기간 중 피고 회사의 요청에 따라 피고 회사가 제작 또는 기획하는 공중파 텔레비전, 케이블 텔레비전, 라디오 방송광고 및 인쇄광고물,

POP 광고, 사보, 판촉행사 및 판촉물, 극장광고, 옥내외 광고, 인터넷광고(홈페이지 광고, PC 통신광고, 기타 인터넷/PC 통신을 통한 홍보 등 포함)등에 출연한다(이하 원고가 위와 같이 모델로 출연하여 제작된 방송광고물, 인쇄광고물 등을 통칭하여 ‘광고물’이라 한다).

(2) 본 계약의 기간은 2000. 6. 1.(이하 ‘사용개시일’이라 한다)부터 1년으로 한다.

(3) 광고물의 사용기간은 사용개시일로부터 1년간으로 한다.

(4) 피고 회사가 광고물 사용기간을 초과하여 광고물을 사용할 경우, 피고 회사는 원고에게 아래 (6)항에 규정된 대로 추가 모델료를 지급한다.

(5) 피고 회사는 원고에게 모델료로 270,000,000원(부가가치세 별도)을 지급한다.

(6) 피고 회사가 위 사용기간을 초과하여 광고물을 사용한 경우 원고와 협의하되, 추가 매체 집행 1개월당 (5)항 기재 모델료의 1/12씩을 추가 모델료로 하여 원고에게 지급하기로 한다.

라. 피고 회사는 2003. 12. 12.경 ‘나이 없는 나라’라는 상호로 화장품 유통업을 하던 소외 이선희에게 고가의 방문판매용 화장품으로 매출이 부진하던 프랑스산 ‘구엔 화장품’의 재고를 일괄하여 저가로 양도하면서, 위 화장품의 방문판매원의 교육 등을 위하여 100부 내지 150부 정도 제작한 책자(피고 회사의 연혁과 이념, 판매제품들, 구엔 화장품 전반에 대한 설명 및 사용방법, 화장품 기초이론, 피부구조 기초이론, 피부타입과 손질법, 스킨케어 기본이론 및 실습, 메이크업 기본이론 및 실습 등의 내용을 기재해놓은 책자로서, 별지 제1목록 원고의 사진들이 포함되어 있다. 이하 ‘이 사건 책자’라 한다.)들 중 일부를 홍보용으로 같이 넘겨주었고, 위 이선희는 다시 인터넷 도매업체인 소외 주식회사 베네스트(이하 ‘소외 회사’라 한다)에게 위 구엔 화장품을 양도하면서 이 사건 책자를 홍보용으로 함께 넘겨주었다.

마. 그 후 소외 회사는 2004. 1. 31. 18:00부터 인터넷 포털사이트인 다음의 공동구매란을 통하여 마사지크림이나 메이크업 한 세트당 19,800원의 저렴한 가격으로 판매하면서 이 사건 책자에 포함되어 있던 별지 제1목록 원고의

사진들 중 제1사진을 이용하여 별지 제2목록 사진과 같이 광고를 내보내다가, 원고의 항의를 받은 피고 회사와 위 이선희의 요구로 2004. 2. 1. 12:00 위 광고를 삭제하였다.

바. 그리고 피고 회사는 현재까지 자신의 인터넷 홈페이지(www.dodo.co.kr)의 포스터 뷰(Poster View)란에 별지 제3목록 사진과 같이 피고 회사의 광고모델이었던 소외 하리수, 무명 모델들, 원고의 포스터들과 모델은 없이 나비 그림과 화장품 사진만 있는 포스터 등 기존의 포스터들을 모아서 게재하고 있다.

사. 한편, 소외 주식회사 네슈라화장품, 한국화장품 주식회사, 주식회사 태평양이나 주식회사 피어리스의 홈페이지에도 피고 회사 홈페이지와 비슷하게 지난 포스터들이나 방송광고들을 모아서 게재하고 있는 난들이 있는데, 위 한국화장품 주식회사, 주식회사 태평양은 각 광고물별로 그 방영시기 등을 표시하고 있다.

2. 당사자의 주장

가. 원고는, 피고 회사가 이 사건 계약에서 정한 계약기간 및 사용기간이 경과하여 원고의 초상을 이용한 광고물을 제작하거나 사용할 권리가 없음에도 불구하고 아래에서 보는 바와 같이 3년여에 걸쳐 원고의 사진을 무단으로 제작하고, 상업적으로 이용하여 원고의 초상권과 퍼블리시티권을 침해함으로써, 9억 1천만 원[=재산상 손해로 3년간 모델료인 8억 1천만원(=2억 7천만 원×3년) + 정신적 손해에 대한 위자료 1억원] 상당의 손해가 발생하였다고 주장하면서, 그 중 일부인 2억 원만 청구한다.

(1) 피고 회사는 계약기간이 경과된 이후 새로 출시된 구엔 화장품과 관련하여 별지 제1목록 원고의 사진들이 포함된 이 사건 책자를 제작한 후 이를 위 제품 판매에 이용하였다.

(2) 그 후 피고 회사는 소외 이선희 등에게 구엔 화장품을 양도하면서 이 사건 책자도 함께 홍보용으로 넘겨주어 결국 다시 양도받은 소외 회사로 하여금

인터넷 포털사이트인 다음(Daum)의 공동구매란을 통하여 구엔 화장품을 판매 하면서 이 사건 책자에 있던 별지 제1목록 제1항 원고의 사진을 이용하여 별지 제2목록 사진과 같이 광고하도록 만들었다.

(3) 또한, 피고 회사는 사용기간이 경과한 이후부터 현재까지 자신의 인터넷 홈페이지(www.dodo.co.kr)의 포스터 뷰란에 별지 제3목록 사진과 같이 원고의 포스터들을 계속하여 게재하고 제품 등을 광고하고 있다.

나. 피고 회사는 다음과 같이 주장한다.

(1) 구엔 화장품은 이 사건 계약기간 중인 2000년 10월경에 출시된 제품이다.

(2) 이 사건 책자는 피고 회사가 방문판매원 교육용으로 100부 내지 150부 정도 제작한 것으로서 광고용이 아니다.

(3) 피고 회사는 소외 이선희에게 구엔 화장품을 재고로 일괄 양도하면서 남아 있던 이 사건 책자 몇 부를 같이 넘겨준 것에 불과한데, 위 이선희로부터 다시 양도받은 소외 회사가 임의로 이 사건 책자에 포함된 별지 제1목록 제1항 사진을 스캔하여 별지 제2목록 사진과 같이 다음 사이트 공동구매란에 게재한 것이다.

(4) 홈페이지에 기존의 광고모델 포스터 등을 모아서 게재하는 것은 회사연혁을 설명하기 위한 것으로 동종 업계의 일반적인 관행이고, 제품 광고를 위한 것은 아니다.

3. 손해배상책임의 발생

가. 우선 구엔 화장품 출시 시기와 관련 광고물에 관하여 보건대, 을제4호증의 기재에 의하면, 피고 회사가 2000년 10월경에 방문판매용으로 구엔 화장품을 출시한 사실을 인정할 수 있는바, 이에 따르면 별지 제1, 3목록 원고의 사진들이 이용된 구엔 화장품의 광고물도 이 사건 계약기간 내에 작성된 것으로 봄이 상당하므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 그러나 이 사건 계약에 따르면 원고를 모델로 하여 제작한 광고물의

사용기간이 2000. 6. 1.부터 2001. 5. 31.까지로 정하여져 있어서, 이 사건 계약기간 내에 제작한 광고물이라고 하더라도 원고의 동의를 얻었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 피고 회사가 사용기간을 경과한 후에 그 광고물들을 사용하는 것은 허용되지 않는다 할 것이다.

그러므로 우선 앞에서 본 바와 같이 피고 회사가 사용기간이 종료한 이후에 계속하여 무단으로 이 사건 책자에 원고를 모델로 한 광고물 등을 사용한 것은 그 목적 여부를 불문하고 원고의 인격권으로서의 초상권을 침해한 것이라 할 것이다.

그리고 앞에서 인정한 사실들을 종합하여 보면, 이 사건 책자의 내용이나 일반적인 방문판매의 행태에 비추어 피고 회사의 방문판매원들이 이 사건 책자를 교육용 교재로만 사용함에 그치지 않고 고객들을 방문하여 구엔 화장품을 판매하면서 이 사건 책자를 이용하여 제품 설명이나 홍보를 하는데도 사용하였으리라 보이고, 피고 회사가 위 이선희에게 이 사건 책자를 정당한 광고물인 것처럼 홍보용으로 양도하여 결국 위 이선희로부터 다시 이 사건 책자를 홍보용으로 양수받은 소외 회사로 하여금 이 사건 책자에 포함된 별지 제1목록 제1항의 사진을 스캔하여 별지 제2목록 사진과 같이 다음사이트 공동구매란에 게재하도록 하였는바, 이는 피고 회사가 위와 같은 원고의 초상을 상업적으로 사용한 것으로서 탤런트, 영화배우 겸 광고모델로 대중적 지명도가 있어 재산적 가치가 있는 원고의 초상 등을 상업적으로 이용할 권리인 퍼블리시티권도 침해한 것이라 할 것이다.

따라서, 피고 회사는 위와 같은 불법행위로 원고가 입은 모든 손해를 배상할 책임이 있다.

다. 나아가 피고 회사가 인터넷 홈페이지(www.dodo.co.kr)의 포스터 뷰란에 원고의 포스터들을 게재한 것에 관하여 보건대, 피고 회사 홈페이지의 포스터 뷰란에 원고나 위 하리수와 같은 유명 연예인들의 포스터뿐만 아니라 무명 모델들의 포스터나 모델은 없이 나비 그림과 화장품 사진만 있는 포스터들도 있고, 구엔 화장품과 같이 현재 피고 회사가 판매하고 있지 않은 화장품의 포스터들도 있는 사정 등에 비추어 보면 위 포스터 뷰란은 피고 회사의 연혁을

기존의 포스터들을 모아서 보여주는 방법으로 설명하기 위한 것에 불과하고, 위 홈페이지 방문자들도 그와 같이 인식하리라고 보이는 점, 동종 화장품 업계 회사들 대부분도 마찬가지로 홈페이지 등에 회사의 연혁 등을 설명하기 위한 방법으로 기존의 광고물인 포스터 등을 모아서 게재하고 있는 점, 원고도 소외 회사가 다음사이트의 공동구매란에서 위와 같이 광고하기 전까지 2년이 넘도록 포스터 뷰란에 자신의 포스터가 게재된 것을 문제삼지 않아왔던 점 등을 종합하여 보면 피고 회사가 위 포스터 뷰란에 원고의 포스터들을 게재한 것은 피고 회사의 연혁을 설명하면서 과거에 원고가 피고 회사의 모델이었다는 사실을 표방하는 것일 뿐이고, 이는 동종 업계에서도 널리 행하여지는 관행으로서, 비록 원고와 피고 회사가 이 사건 계약을 체결하면서 위와 같은 사항에 대하여 명시적으로 합의하지는 않았다고 하더라도, 위와 같은 정도의 초상 사용행위는 원고가 묵시적으로 승낙하였거나, 피고 회사가 이 사건 계약을 통하여 당연히 행사할 수 있는 권리 범위에 포함된다고 볼 것이므로, 이 부분 침해에 대한 원고의 주장은 이유 없다.

4. 손해배상책임의 범위

가. 우선 원고가 퍼블리시티권의 침해로 피고에게 배상하여야 할 재산상 손해액은 피고 회사가 원고로부터 동의를 얻어 앞에서 본 바와 같은 광고행위를 계속하기 위하여 원고에게 추가로 지급해야 할 보수 상당액이라 할 것인데, 원고가 피고 회사와의 이 사건 계약에서 위 사용기간을 초과하여 원고를 모델로 한 광고물을 사용한 경우 추가 매체 집행 1개월당 모델료 2억 7천만 원의 1/12씩을 추가 모델료로 하여 원고에게 지급하기로 합의한 사실은 앞에서 본 바와 같으나, 피고 회사가 제작한 이 사건 책자가 100부 내지 150부 정도에 불과한 점, 이 사건 책자는 피고 회사의 방문판매원들이 구엔 화장품의 방문판매를 하면서 사용한 것인데다가 재고로 일괄 판매할 정도로 구엔 화장품의 매출도 부진하여 그 사용범위가 넓지 않았던 점, 소외 회사가 다음사이트의 공동구매란에 광고를 한 행위도 피고 회사가 의도한 것은 아니었던 점, 다음사

이트에서의 광고 시간도 18시간에 불과하고, 이 부분에 한하여 이 사건 계약에서 정한 대로 추가 모델료를 계산하면 554,794원($=270,000,000\text{원} \div 365 \times 18/24$, 원 미만 버림)인 점 등을 고려하면, 결국 피고 회사는 사용기간이 종료한 이후에는 사용기간 중일 때처럼 전면적으로 원고를 모델로 내세워 광고활동을 하지 않고, 일부분에 국한하여 과급효과가 적은 방법으로 원고의 초상을 사용한 것에 불과하다 할 것이므로, 피고 회사의 위와 같은 원고의 초상 사용행위 전부에 대하여 이 사건 계약에서 정한 대로 재산상 손해액을 산정하는 것은 너무 과다하여 적정하지 아니하다. 다만, 위와 같은 사정과 변론에 나타난 제반 사정 등을 종합하여 보면 원고가 입은 재산상 손해액을 15,000,000원으로 정함이 상당하다.

나. 다음으로, 원고는 인격권으로서의 초상권 침해로 인하여 정신적 고통을 받았기 때문에, 피고 회사는 이를 금전으로 위자할 의무가 있다고 주장하나, 앞에서 본 바와 같이 원고는 유명한 연예인으로서 그 초상권을 일반인들의 그것과는 달리 재산권인 퍼블리시티권으로 보호받으므로 타인의 불법행위로 그 초상권 등이 침해된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 재산상 손해 외에 정신적 손해가 발생한다고 보기 어렵고, 더구나 이 사건의 경우 원고의 의사에 반하여 광고물을 제작한 것이 아니라 원고와의 계약에 기하여 이미 제작되어 공표한 적이 있는 광고물을 사용기간을 넘어 임의로 사용한 것이므로, 원고가 위에서 인정한 재산상 손해와는 별도로 정신상 손해까지 입었다고 보기 어려우며, 가사 원고에게 정신상 손해가 발생하였다고 하더라도 위에서 인정한 재산상 손해의 배상에 의하여 정신적 고통 역시 회복된다고 보아야 할 것이고, 그외에 다음사이트의 공동구매란에서 염가로 판매되는 화장품의 광고에 원고의 초상이 사용되었다고 하더라도 위 화장품이 원래는 프랑스산 고가의 화장품이었는데 피고 회사의 사정으로 부득이하게 저가로 판매된 점, 위 사이트에서의 광고시간이 18시간으로 매우 짧았던 점 등에 비추어 원고의 광고모델로서의 이미지의 손상 등 재산상 손해배상에 의하여 회복될 수 없는 정신상 손해를 입었다고 볼 수도 없으므로, 원고의 위자료 청구는 이유 없다.

5. 결 론

그렇다면, 원고는 피고에게 손해배상으로 15,000,000원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 2004. 1. 31.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 사건 판결선고일인 2004. 12. 10.까지는 민법 소정의 연 5%, 그 다음날부터 완제일까지는 소송촉진등에 관한특례법 소정의 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로, 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 조관행

판사 최종선

판사 김정아

<별지 목록 생략>

[출 전] 판결 원문

[참조판례] 서울고등법원 1998. 10. 13. 97나43323 판결.

저작권심의조정위원회, 『한국저작권판례집[5]』, 1999, 353~363쪽.

15. 미술 표현의 실질적 유사성 여부-‘오방색 색띠 사각형 테두리’ 사건

서울고등법원 제5민사부 2004. 12. 15. 결정, 2004라552 저작권침해금지가처분

채권자, 항고인 김백순(金白順)
서울 종로구 화동
소송대리인 변호사 윤성배

채무자, 상대방 김흥수(金興洙)
서울 종로구 평창동
소송대리인 법무법인 천지인
담당변호사 윤병각

제1심 결정 서울중앙지방법원 2004. 8. 3.자 2004카합2320 결정

주 문

1. 채권자의 항고를 기각한다.
2. 항고비용은 채권자가 부담한다.

신청취지 및 항고취지

제1심 결정을 취소한다. (1) 채무자는 별지 목록 기재의 ‘오방색 색띠 사각형 테두리’가 포함된 저작물 및 광고물을 인쇄, 전시, 게시 및 그 판매 또는 반포를 하여서는 아니되고, (2) 위 저작물, 광고물과 그 제작을 위한 사진 및 아연판에 대한 점유를 풀고 이를 채권자가 위임하는 집행관에게 인도하여야 하며, (3)

집행관은 위 각 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

이 유

1. 기초 사실

아래 각 사실은 이 사건 기록과 신문 전체의 취지에 의하여 소명된다.

가. 채권자는 대학에서 전통민속과 무속학 및 민속무속미술 관련 강의를 하면서 2003. 1. 8.부터 2003. 1. 14.까지 「현대부적전(現代府籍展)」이라는 명칭으로 개인전을 여는 등 미술작품 창작활동을 함께 해 온 무속인 겸 민속무속미술가로서, 자신의 그림에다가 동양의 음양오행사상을 기초로 중앙과 동서 남북의 방위를 의미하는 황(黃)·청(靑)·백(白)·적(赤)·흑(黑)의 5가지 색, 이른바 ‘오방색(五方色)’으로 구성된 색띠로 화면의 사각형 테두리를 두르고 그 안의 중심부에 또 다른 그림을 배치하는 표현기법을 주로 사용하였다.

나. 채무자는 1936년경 제16회 조선미술전람회(선전)에 입선하여 국내화단에 데뷔한 이래 활발한 작품활동을 하면서 세계적인 명성을 얻게된 서양화가로서, 특히 1977. 7. 7.경 자신의 예술적 지향점을 “구상(具象)과 추상(抽象)의 용해(鎔解)”, 즉 “음양조형주의(陰陽調型主義, harmonisme)”라고 선언한 뒤, 해외 유명 미술관과 박물관에서 초대전을 개최하면서 미술평론가들로부터 ‘현대 미술사의 새로운 장르를 열게 된 하모니즘의 창시자’라는 높은 평가를 받기도 하였다.

다. 한편, 채무자는 “세오갤러리”의 대표자인 신청의 서자현(‘세오갤러리’ 대표)과 주식회사 미술세계로부터 「김홍수 화백 인생 85 초대전」이라는 명칭의 전시회를 개최하겠다는 제안을 받고 이에 응하여 자신의 작품을 내놓기로 결정하고 그에 앞서 그들의 요청에 따라, 가운데는 승무를 하는 여승의 얼굴과 자신의 사진을 좌우에 배치하고 주위의 사각형 테두리에 색동무늬의 띠를 두름과 아울러, 네 귀퉁이에 건곤감리(乾坤坎離)의 4괘 문양을 그려 넣은 광고 선전물 도안(이하 ‘이 사건 도안’이라 한다)을 제작해주었다.

라. 그러자 위 서자현과 주식회사 미술세계는 2004. 7. 1.부터 7. 20.까지 세종문화회관 미술관에서, 2004. 7. 28.부터 8. 28.까지 세오갤러리에서 2회에 걸쳐 전시회를 개최함에 있어, 각각 그 홍보를 목적으로 이 사건 도안을 이용하여 인쇄한 각종 현수막, 팸플릿, 포스터, 광고판 등을 부착, 게시하거나 미술 관련 잡지에 광고를 게재하였다.

2. 채권자의 신청원인 및 당원의 판단

가. 채권자의 주장 요지

채권자는 오랜 민속무속미술 창작활동을 통하여 오방색을 주조로 한 동양적 분위기의 색띠를 서양화의 테두리에 배치하는 기법을 창안하였는데, 채무자는 저작권자인 채권자로부터 허락을 받지 않고 이를 그대로 베낀 별지 목록 기재 ‘오방색 색띠 사각형 테두리’ 부분을 포함한 이 사건 도안을 제작하여 자신의 전시회를 위한 선전광고물에 사용함으로써, 채권자의 저작재산권이 복제권 및 배포권과 저작인격권인 성명표시권을 침해하였고, 이로써 채권자에게 회복할 수 없는 손해를 가하고 있으므로, 채무자에 대하여 신청취지 기재와 같은 가처분신청을 구한다.

나. 판 단

그러므로 살피건대, 위 인정사실에 의하면 채권자의 작품 중 오방색 색띠 사각형 테두리 문양이나 그 표현기법은 채권자의 작품활동 및 개인전 등을 통해서 국내 미술계에 어느 정도 알려진 것으로 보이고, 이 사건 기록에 의하여 이 사건 도안과 대비하여 볼 때, 모두 중앙의 화면을 여러 가지 색의 배열로 이루어진 띠로 둘러 강조하는 액자 형태를 이루고 있다는 점에서는 일부 유사성이 발견되는 것은 사실이다.

그러나 먼저 이 사건 도안에 등장하는 사각형 테두리는 적, 초록, 진분홍, 황, 청, 보라, 연파랑, 백색 순의 줄무늬가 반복되는 것이어서, 그 개개의 색상이나 색채배열 및 구체적인 형태에서 채권자의 오방색 색띠 사각형 테두리 문양과 다르고, 색띠가 연속되지 못한 채 적색 바탕에 검은 색으로 건곤감리의 4괘를

그러 넣은 네 귀통이의 정사각형 도형과 연결된 점 등 적지 않은 차이를 보이고 있을 뿐만 아니라, 이 사건 도안의 중앙 좌측에 등장하는 여승의 얼굴은 채무자의 대표작인 1979년도 작품 ‘승무도’(소을6호증의 제65면 참조)에서, 채무자의 사진은 1997. 6. 25. 발간된 채무자의 『음양조형주의미술의 선언 그리고 20년, 김홍수』라는 제목의 도록(을7호증) 표지에서 각각 그대로 따온 것이고, 주위의 테두리 역시 채무자가 1983년 작품 “여인과상”(제69면)등에서 선보인 바 있는 화면의 가장자리에 색띠를 둘러 중앙 부분을 강조하는 표현기법에 다가 위 승무도의 한쪽에 그려진 색동 띠의 색상을 가미함과 아울러, 1974. 6. 30.경 한국자유신문 창간호에 게재된 채무자의 삽화와 동일하게 네 귀통이에 건곤감리의 4괘를 배치한 것이어서, 전체적으로 볼 때, 이 사건 도안은 채무자가 두 개의 이질적인 구상화면과 추상화면을 조화시킴으로써 조형미의 효과를 극대화한다는 자신의 음양조형주의 표현기법에 의하여 제작한 작품이라고 봄이 상당하다. 따라서 달리 채무자가 채권자의 작품 중 오방색 색띠 사각형 테두리 부분이나 그 표현기법에 의거, 이를 이용해서 이 사건 도안을 작성하였거나 양자 사이에 실질적인 유사성을 인정할 만한 아무런 자료가 없는 이상, 채무자의 저작권 침해를 이유로 한 채권자의 이 사건 신청은 그 피보전권리를 인정할 수 없다.

또한, 이 사건 도안이 위 각 전시회의 홍보 목적으로 제작된 일회성 광고선전물 도안인 점 등을 감안할 때, 위 각 전시회가 이미 모두 끝나버린 전시점에서 시급하게 이 사건 도안의 사용 등을 금지할 만한 보전의 필요성을 인정하기도 어렵다.

3. 결 론

그렇다면 채권자의 이 사건 신청은 피보전권리 및 보전의 필요성에 관한 소명이 부족하다 하겠으므로 이를 기각할 것인바, 제1심 결정은 이와 결론을 같이 하여 정당하고, 채권자의 항고는 이유 없으니 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 결정한다.

2004. 12. 15

재판장 판사 조용호

판사 김시철

판사 이정석

목록

채무자가 제작하여 ‘미술세계’ 2004년 7월호 제7면에 실은 개인전 광고물(오방색 색띠 사각형 테두리 포함) 및 이와 동일, 유사한 형태의 오방색 색띠 사각형 테두리를 포함하고 있는 저작물 및 광고물(플래카드, 포스터, 광고지, 책자) 일체. 끝.

[출 전] 결정 원문

[참조판례] 대법원 2000. 3. 28. 2000도79 판결.

저작권심의조정위원회, 『한국저작권판례집[6]』, 2001, 209~217쪽.

16. 데이터베이스의 편집저작물성-병역특례취업정보 사이트 ‘노아미’ 사건

서울고등법원 제5민사부 2004. 12. 28. 판결, 2004나12457(본소)/2004나12464(반소) 손해배상(기)

원고(반소피고), 피항소인 이해진

서울 강남구 역삼동
소송대리인 법무법인 케이알
담당변호사 오대혁, 김광석

피고(반소원고), 항 소 인 이창훈

서울 성북구 성북동

제1심 판결 서울중앙지방법원 2004. 1. 7. 선고 2002가단88234(본소),
2002가단 189298(반소) 판결

변론종결 2004. 11. 30.

판결선고 2004. 12. 28.

주 문

1. 피고(반소원고)의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고(반소원고)가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

본소 : 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)에게 금 88,983,100원 및 이에 대하여 2002. 4. 9.부터 이 사건 청구취지 및 원인변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 완제일까지는 연 25%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.

반소 : 원고는 피고에게 금 50,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 완제일까지 연 25%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고의 패소부분을 취소하고, 이에 해당하는 원고의 본소청구를 기각하며, 반소청구취지와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 인정되는 사실

이 부분에 관하여 당심 법원에서 설시할 이유는 제1심 판결 제2면 12번째 줄부터 제9면 1번째 줄까지의 기재와 같으므로 민사소송법 제420조에 의하여 이를 인용한다.

2. 본소청구에 관한 판단

가.항(저작물) 및 나.항(손해배상책임의 발생)에 관하여 당심 법원에서 설시할 이유는 제1심 판결 제9면 2번째 줄부터 제12면 11번째 줄까지의 기재와 같으므로 민사소송법 제420조에 의하여 이를 인용한다.

다. 피고가 지급하여야 할 재산상 손해액

피고가 소외 김윤찬의 사용자로서 위 김윤찬의 불법행위로 인하여 원고에게 배상해야 하는 재산상 손해액이 금 8,409,000원인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 피고는 원고에게 위 금원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라. 위자료

이 부분에 관하여 당심 법원에서 설시할 이유는 제1심 판결 제15면 5번째 줄부터 제16면 9번째 줄까지의 기재와 같으므로 민사소송법 제420조에 의하여 이를 인용한다.

3. 반소청구에 관한 판단

이 부분에 관하여 당심 법원에서 설시할 이유는 제1심 판결 제16면 10번째 줄부터 제17면 11번째 줄까지의 기재와 같으므로 민사소송법 제420조에 의하여 이를 인용한다.

4. 결 론

그렇다면 피고는 원고에게 금 38,409,000원(재산상 손해 금 8,409,000원 + 위자료 금 30,000,000원) 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라서 그 불법행위시점인 2002. 4. 9.부터 피고가 이 사건 이행의무의 준부 및 그 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 제1심 판결 선고일인 2004. 1. 7.까지는 민법 소정의 연 5%, 그 다음날부터 완제일까지는 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 할 것이므로, 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 본소청구 및 피고의 반소청구는 이유 없어 이를 각 기각할 것인바, 이와 결론을 같이 하는 제1심 판결은 정당하므로 피고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 조용호
판사 김시철
판사 이정석

[출 전] 판결 원문

서울지방법원 2004. 1. 7. 판결, 2002가단88234(본소)/2002가단189298(반소)
손해배상(기)

원고(반소피고) 이해진
서울 강남구 역삼동
소송대리인 법무법인 KR법률사무소
담당변호사 박혁목

피고(반소원고) 이창훈
서울 강남구 역삼동
소송대리인 법무법인 천지인
담당변호사 황경웅

변론종결 2003. 11. 19.

판결선고 2004. 1. 7.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 38,409,000원 및 이에 대한 2002.
4. 9.부터 2004. 1. 7.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 20%의
각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 반소청구를 모두 기각한다.

3. 소송비용은 본소로 인하여 생긴 비용은 그 중 50%는 원고(반소피고)가, 50%는 피고(반소원고)가 부담하고, 반소로 인하여 생긴 비용은 피고(반소원고)가 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청구취지

본소 : 피고(반소원고, 이하 피고라 한다)는 원고(반소피고, 이하 원고라 한다)에게 88,983,100원 및 이에 대한 2002. 4. 9.부터 이 사건 청구취지 및 원인변경신청서부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 25%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소 : 원고는 피고에게 50,000,000원 및 이에 대한 이 사건 반소장부분 송달 다음날부터 갚는 날까지 연 25%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정되는 사실

가. 원고와 피고의 관계

1) 링크정보는 개인사업체로 1997. 7.경부터 현재까지 병역특례취업정보를 데이콤, 천리안 등 각종 PC통신에 유료로 제공하고 있으며, 1999. 12.경에는 인터넷의 급속한 사용증가에 따라 병역특례취업 구인구직 인터넷 사이트인 노아미(www.noarmy.co.kr)를 개설하고 유료회원을 모집하여 운영하고 있다.

원고는 2000. 4. 1.경 위 ‘링크정보’라는 사업체를 소외 이재경으로부터 인수받아 현재까지 운영하면서 새로운 자료를 계속 추가하는 등으로 사이트를

확장·유지하여 왔다.

2) 피고는 ‘4P’라는 산업디자인학원을 운영하면서, 아이사피(www.i4p.co.kr), 엠피마스터(www.mpmaster.net), 싸피(www.ssapy.com)등의 인터넷 사이트를 통해 주로 병역특례취업을 희망하는 사람들을 수강생으로 모집하여 웹디자인, 웹마스터 등의 전산교육을 실시하는 사업을 하고 있는 사람이다. 엠피마스터는 다음(Daum) 사이트에는 카페를 개설하고 회원을 모집하여 운영하고 있다.

나. 노아미 사이트의 구성 및 내용

1) 노아미 사이트의 구성

가) 초기화면은 별지1 기재와 같이 상단에는 “[Home] [공지사항] [병역특례] [구인정보] [기업서비스] [구직명단] [자격증따기] [회원전용방]”으로, 좌측 세로면에는 [구인신청], [회원가입], [Noarmy Q&A(하부 항목으로 무료 상담실과 특례이야기를 두고 있다)], [Noarmy 자료실(하부항목으로 특례강의실과 자격증 자료실이 있다)], [교육&행사안내] 등으로 각 구성하여 마우스로 선택(클릭)하여 검색할 수 있게 되어 있고, 중앙면에는 [핫 구인정보]란을 두고 그 아래에 6개의 ‘핫 구인정보’를 게시하고, 그 아래에 [공개구인정보(나머지 90%는 회원에게만 제공)]을 두고 그 아래에 ‘업체명 등의 검색어를 입력하여 검색할 수 있는 검색어 입력란’을 설정하고, 그 아래에 15개의 공개구인정보를 게시하고 있다.

나) Noarmy 자료실 하부항목인 특례강의실의 화면은 별지2 기재와 같이 ‘검색어 입력란’을 두고, 2002. 4. 9.까지 합계 80개(2002. 7. 19.까지 합계 87개)의 자료를 게시하고 있다.

다) Noarmy 자료실 하부항목인 자격증자료실의 화면은 별지3 기재와 같이 ‘검색어 입력란’을 두고 2002. 4. 9.까지 합계 5개(2002. 6. 30.까지 합계 9개)의 자격증 관련 자료를 게시하고 있다.

라) 구인정보의 화면은 별지4 기재와 같이 ‘검색어 입력란’을 두고, 2002. 4. 9.까지 합계 7,528개의 정보를 등록하고 있다.

2) 사이트의 내용

가) 구인정보는 각 업체의 정보를 ‘번호(일련번호), 등록일, 구분(현역, 보충역 등), 업체명, 업종(전자, 기계 등), 자격사항, 마감일’ 등 7개의 항목과 순서로 배열하여 검색을 위한 기본적인 정보를 보여주고, 선택한 각 해당업체의 정보란에서는 구인직종, 업체명, 병무청업종, 전화팩스번호, 홈페이지, 주소, 주생산물, 종업원수, 업체담당자, 이메일, 근무지역, 월 평균 급여, 상여금, 기숙사 유무, 자격사항, 모집기간, 모집방법, 제출서류, 기타 등으로 분류하여 상세하게 게재하고 있다.

나) 특례강의실은 병역특례취업희망자들에게 병역관련법규, 규정 및 제도 소개, 각종 병역특례 뉴스 제공, 병역특례이력서 및 자기소개서 작성요령, 전직의 절차 및 유의점 등의 정보를 제공하고 있고, 연재물로 ‘병역특례 처음부터 끝까지’라는 제목으로 병역특례정보를 일목요연하게 정리, 작성하여 게재하고 있다.

‘병역특례 처음부터 끝까지’(특례강의실 54 내지 58 자료)는 ‘병역특례란?’, ‘자격증따기’, ‘취업준비하기’, ‘특례의 편입’, ‘전직’ 등으로 구분하여 병역특례를 받으려면 무엇부터 준비해야 하는지[편집자 주 : 원문에 ‘사는지’로 표기되었으나, ‘하는지’로 정정함], 병역특례를 받으려면 자격증을 따야 하는데, 5만 개가 넘는 구인정보조사를 통해 취업이 잘되는 자격증, 그럭저럭 되는 자격증, 별로 안되는 자격증 등까지 조사한 결과, 어떤 업종으로 가려면 어떤 공부를 해야 하는지, 공부하는 방법은 선배들의 경험으로 보아 어떤 것들이 있는지, 취업 후에는 어떻게 생활하고 복잡한 노동문제를 피할 수 있는지 등에 관하여 관련 법규 및 문헌을 통하여 정리한 것들로 구성되어 있다.

‘전직의 절차와 유의점’은 병역특례혜택을 받기 위해서 전직시 지켜야 할 절차와 유의 점에 관하여 전직신청, 전직신청시 필요한 서류, 전직신청서 쓰는 방법, 전직서류를 내기 전에 지켜야 할 점 등을 기재하고 있다.

‘꼭 알아야 할 근로기준법’은 병역특례혜택을 위하여 취업한 경우 근로자로서 알아야 할 필요가 있는 근로기준법 관련 법률지식을 휴직 및 병가, 산업재해와 대책, 해고 등으로 나누어 요약 정돈한 것이다.

다) 자격증자료실은 각 종목별 자격증시험 합격률, 각종 자격시험 뉴스 등

병역특례취업희망자들에게 필요한 자격증 취득과 관련한 정보를 제공하고, 자격증 뉴스, 금주 자격증 정보, 수험정보로 구성되어 자격증 취득에 필요한 각종 정보를 수집하여 상세하게 실시간 제공하고 있다.

3) 원고의 병역특례정보 수집절차

가) 구인정보는 원고가 병역특례 해당업체에 구인직종, 팩스, 이메일, 주소, 기본급, 상여금, 월평균급여, 종업원수, 근무부서, 자격사항, 모집기간, 모집방법, 제출서류 등 병역특례취업에 필요한 일체의 사항이 들어있는 양식을 팩스나 이메일 등으로 송부하여 해당업체로부터 이메일이나 팩스로 재송부받는 방법을 이용하거나 병무청의 구인정보 사이트에서 수집한 정보를 정리하여 노아미 사이트에 올린다. 엠피마스터 사이트가 노아미 사이트에서 복제한 구인정보를 모두 삭제한 2002. 4. 9.까지 노아미 사이트에 게재된 구인정보 5,700개 가량 중 대부분은 원고가 팩스나 이메일 등을 통하여 수집한 것이다.

원고는 위와 같이 수집한 정보를 컴퓨터에 의한 검색을 염두에 두고 컴퓨터에 입력할 수 있는 형태로 계통적으로 가공정리하며 정리된 자료를 차례로 입력하는 장부파일(dbf file)을 만든 다음 컴퓨터프로그램을 이용하여 검색이 용이한 형태(index file)로 만들었다. 위 구성에서 본 바와 같이 각 업체 등의 검색은 ‘검색어 입력란’을 통한 검색어로 이용자가 필요로 하는 업체만을 선별적으로 검색할 수 있도록 하였고, 전체 업체의 정보는 가장 최근에 등록된 것을 가장 먼저 검색할 수 있도록 등록의 역순으로 배열하여 검색어를 입력하는 방법을 활용하지 아니하고도 검색할 수 있게 하였다.

원고는 수집, 정리한 구인정보를 약 10%는 무료로 이용하도록 하고 나머지는 회원전용방을 설치하여 유료회원만 이용할 수 있게 사이트를 운영하였다. 즉 노아미 사이트를 방문한 사람들이 구인정보가 돈을 내고 볼만한 가치가 있겠는가를 판단할 수 있도록 특례강의실, 일부 구인정보 등의 내용은 방문자들이 자유로이 이용할 수 있게 하고 그 이외의 구인정보는 유료회원으로 가입한 사람들만 볼 수 있도록 회원제로 사이트를 운영하였다.

나) 특례강의실이나 자격증자료실의 자료는 대부분 이재정 또는 원고가 수년간 병역특례취업정보 제공사업을 수행하면서 병역특례취업자를 위하여

필요한 관련 법령 및 그 해석, 서식 등을 정리, 요약한 것들이다.

다. 침해행위

1) 피고가 운영하는 사이트인 '4p'에 속하는(copyright가 있는) 엠피마스터 사이트(www.mpmaster.net)를 관리하는 소외 김윤찬은 노아미 사이트의 회원으로 가입하여 2002. 12. 13.경부터 2003. 4. 9.까지 사이에 원고의 병역특례 정보를 복제하여 위 엠피마스터 사이트로 전송하여 그대로 사용하였다.

2) 엠피마스터 사이트의 초기화면의 구성은, 별지5 기재와 같이 중앙화면 좌측에 세로로 '[공지사항]', '[병역특례News]', '[병역특례자료실]', '[병역특례 Q&A]', '[구인]', '[구직]', '[게시판]'을, 그 아래에 [4P WEB ACADEMY 나 병특으로 하지]를 각 배치하여 마우스로 선택하여 검색할 수 있게 하고, 중앙에는 [공지사항], [병역특례 Q&A] 등을 배치하고, 하단에는 [구인]란을 두었다.

3) 엠피마스터 사이트에 복제·전송된 노아미 사이트의 병역특례정보는 다음과 같다.

가) 노아미 사이트 구인정보에 등록된 병역특례회사 중 538개 회사의 구인정보를 2001. 12. 21.부터 2002. 4. 9.까지 사이에 순차 계속적으로 무단 복제하여 전송한 다음 엠피마스터 사이트의 '구인'란에 게시하였다.

엠피마스터 사이트의 구인정보에 관한 자료는 모두 노아미 사이트에서 복제한 것을 그대로 사용하였고, 다른 방법으로 수집한 사실은 없으며, 각 업체의 정보항목의 배열방법도 노아미 사이트의 것을 극히 일부만 수정한 채 그대로 사용하였다. 즉, 위에서 본 바와 같이 노아미 사이트의 구인정보란에 등록된 각 업체의 정보가 '번호(일련번호), 등록일, 구분(현역, 보충역 등), 업체명, 업종(전자, 기계 등), 자격사항, 마감일' 등 7개의 항목과 순서로 배열되고 각 업체간 정보순서는 등록의 역순으로 배열되었는데, 엠피마스터 사이트는 각 업체의 정보를 '작성일, 구분, 지역, 업체명과 업종, 자격사항, 모집기간' 등 6개의 항목과 순서로 일부 수정 배열하고 각 업체간 정보순서는 작성의 역순으로 하면서 추가로 각 항목 사이에 줄을 그어 칸을 만든 것에 불과하였다(별지3은 노아미 사이트의 것이고, 별지6은 엠피마스터 사이트의 것이다).

나) 노아미 사이트의 특례강의실에 등록된 「병역특례 이력서 작성실례, 자기

소개서 작성실례, 연재물인 ‘병역특례 처음부터 끝까지’, 전직의 절차 및 유의점, 꼭 알아야 할 근로기준법, 전직의 새로운 규정, 전직, 자격증 따기, 병무행정안내 등」 10건 및 자격증자료실란에 게재된 「종목별 자격증시험 합격률, 검정 시행일정」 등 5건을 무단 복제하여 엠피마스터 사이트에 ‘노동관련서식들, 자기소개서 작성실례, 전직의 새로운 규정, 병무행정안내, 자기소개서 작성실례, 병역특례 이력서 작성실례, 전직의 절차 및 유의점, 전직, 자격증 따기, 꼭 알아야 할 근로기준법’ 등의 제목 아래 게재하였고, 그 각 제목 아래에 등록된 정보내용은 노아미에서 복제한 내용 그대로 이다.

다) 엠피마스터 사이트는 ‘다음’ 사이트에는 카페를 개설하여 회원들에게 위 복제한 자료들을 무료로 이용하게 하기도 하였다.

라. 엠피마스터 사이트의 관리

엠피마스터 사이트는 도메인 이름(mpmaster.net)의 등록명의자가 김운찬이고 운영도 주로 김운찬이 하였는데, 엠피마스터 사이트는 4P 사이트로 서로 연결(링크)될 수 있도록 되어 있으며 엠피마스터의 copyright(저작권)가 4P에 있다고 표시되어 있다.

한편 김운찬이 등록명의자인 별개의 사이트인 싸피(www.ssapy.com)에는 김운찬이 피고가 운영하는 4P의 교육관리부 대리로 근무하고 있다고 명백히 밝히고 있어서 김운찬이 피고가 운영하는 4P의 직원으로 인식할 가능성이 있다.

마. 병역특례업체에 관한 정보를 제공하는 인터넷 사이트는 노아미 사이트 이외에도 병무청의 홈페이지, 병역특례전문연구요원제도, 병역특례들의 모임, 병역특례114, 드림정보, 온리잡아미 등의 사이트나 동호회가 있으나 노아미와 같이 체계적이지 못할 뿐만 아니라 그 정보의 양도 훨씬 적어서 노아미 사이트가 병역특례정보에 관한 사이트 중에서는 가장 우수한 편에 속하였다.

[인정근거] 갑 제1호증 내지 갑 제13호증의 2, 갑 제15호증 내지 갑 제20호증의 8(각 가지번호 포함), 을 제3호증, 을 제4호증의 1, 2, 을 제8호증 내지 을 제 23호증의 4(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 저작물

1) 편집저작물인 데이터베이스

위 인정사실에 의하면, 노아미 사이트는 병역특례에 관한 제반 정보들을 한 곳에서 편리하게 제공받을 수 있게 할 목적으로 이재정 또는 원고가 수집하여 구성한 집합물로서 이를 컴퓨터의 정보처리장치를 이용하여 검색할 수 있도록 한 편집물인 이른바 데이터베이스라고 할 것인바, 이러한 데이터베이스가 편집저작물로서 보호받기 위해서는 편집자가 가지는 지적인 독창성 즉, 일정한 방침 또는 목적을 가지고 소재를 수집, 분류, 선택하고 배열하여 편집물을 작성하는 데에 창작성(전통적인 편집저작물의 요소)이 있어야 할 것이다(특히 데이터베이스에서는 정보량의 많고 적음 및 검색의 용이성이 창작성 인정에 많이 참고된다).

위에서 인정한 바와 같이 구인정보의 업체정보는 이재정 또는 원고가 대부분 각 업체에 이메일이나 팩스 등을 보내 직접 수집하고 일부는 병무청의 홈페이지 등에서 수집하여 용이하게 검색할 수 있도록 분류·정돈하였을 뿐만 아니라 그 정보량도 이 사건 소 제기시까지 5,700여개 업체에 달한 것으로서 대단히 많고, 특례강의실과 자격증자료실의 각 자료도 병역특례업체에 취업하기 위한 조건 및 병역의무를 면하기 위한 조건에 관한 법령해석, 수험정보, 지원방법 등에 관한 자료를 수집, 편집 또는 제작한 것으로 각 이용자가 필요한 부분에 관하여 용이하게 검색할 수 있도록 종합적이고 입체적으로 분류·정돈한 것이므로 소재인 정보의 선택, 배열, 검색조건, 검색화면구성 등에 관하여 독창성이 있다고 할 것이므로 구 저작권법(2003. 5. 27 법률 제6881호로 개정되기 전의 것) 제6조의 편집저작물에 해당한다고 할 것이다.

2) 저작물인 소재

한편 노아미 사이트의 특례강의실에 게재된 ‘병역특례 처음부터 끝까지’, ‘전직의 절차 및 유의점’, ‘꼭 알아야 할 근로기준법’은 그 자체 또한 소재의 선택 및 배열에 창작성이 인정되므로 편집저작물이라고 할 것이다.

원고는 김운찬이 복제한 나머지 소재들도 모두 저작물에 해당한다고 주장하나, 모두 창작성을 인정하기에 부족하므로 위 주장은 이유 없다.

나. 손해배상책임의 발생

1) 김운찬의 불법행위책임

김운찬은 이와 같이 노아미 사이트의 구인정보, 특례강의실, 자격증자료실 등의 자료를 무단 복제하여 자신이 운영하는 엠피마스터 사이트에 전송한 다음 ‘[병역특례 자료실], [병역특례 Q&A], [구인]’란 등에 구인정보 해당업체의 검색항목 배열만 일부 수정하여 게재이용함으로써 원고의 편집저작물인 노아미 사이트 및 ‘병역특례 처음부터 끝까지’, ‘전직의 절차 및 유의점’, ‘꼭 알아야 할 근로기준법’에 관한 재산권을 침해하였으므로(노아미 사이트 중 독창성이 있는 편집 부분 전체를 침해하지 아니하였다고 하더라도 위와 같은 정도로 편집저작권을 침해하였다고 할 것이다) 민법상 불법행위책임에 따라 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다(원고는 저작권법상 손해배상과 민법상 일반 불법행위책임을 선택적으로 구하다가 저작권법상 손해배상청구 주장을 철회하였는데, 저작권법상 손해는 저작재산권 침해로 인한 재산상 손해와 저작인격권 침해로 인한 정신적 손해로 구분할 수 있고 전자는 민법상 일반 불법행위책임과 다를 것이 없으나 후자는 민법상 일반 불법행위에 기한 정신적 손해와 별개의 청구권원을 구성할 수도 있다. 따라서 원고의 위 철회의사표시는 재산적 손해 중 손해액의 입증책임 감경을 위한 구 저작권법 제93조 제1항의 손해추정규정의 적용에 관한 주장 및 별개의 권원인 저작인격권 침해로 인한 저작권법상 위자료청구를 철회한다는 의미로 파악하여 판단한다).

2) 피고의 사용자책임

원고는 엠피마스터 사이트를 실제로 운영한 김운찬이 피고의 피용자로서 위와 같이 원고의 저작재산권을 침해하였으므로 피고는 사용자책임에 따라 원고에게 그로 인한 손해를 배상할 책임이 있다고 주장하고, 이에 대하여 피고는 자신이 김운찬을 고용한 것이 아니라 김운찬에게 자신이 운영하는 4p의 수강생모집 사무를 위임한 것에 불과하고 김운찬을 지휘·감독한 바도 없으므로 사용자책임을 지지 아니한다고 주장한다.

살피건대, 을 제2호증의 기재에 의하면, 피고와 김윤찬 사이에 2002. 1. 22. 4p학원의 수강생 유치에 관한 위임계약을 체결한 사실을 인정할 수 있으나, 위에서 인정한 바와 같이 김윤찬은 2001. 12. 22. 전부터 엠피마스터와 싸피(ssapy) 사이트를 운영하면서 위와 같은 복제행위를 하였을 뿐만 아니라 4p의 대리 또는 주임이라는 명칭을 사용하여 온 점에 비추어 보면 김윤찬은 피고의 피용자로 보이고, 가사 김윤찬이 피고의 피용자가 아니라 피고와 사이에 위와 같은 위임계약을 체결하여 수강생모집업무를 수행하던중에 이 사건 복제 및 이용행위를 한 것에 불과하다고 하더라도, 민법 제756조의 사용자와 피용자의 관계는 반드시 유효한 고용관계가 있는 경우에 한하는 것이 아니고, 사실상 어떤 사람이 다른 사람을 위하여 그 지휘·감독 아래 그 의사에 따라 사무를 집행하는 관계에 있으면 족한 것이며, 타인에게 위탁하여 계속적으로 사무를 처리하여 온 경우 객관적으로 보아 그 타인의 행위가 위탁자의 지휘·감독 범위 내에 속한다고 보이는 경우에 그 타인은 민법 제756조에 규정한 피용자에 해당한다(대법원 1998. 8. 21. 선고 97다13702 판결 참조), 위 인정사실에서 보는 바와 같이 김윤찬의 복제·이용행위는 객관적으로 인터넷 사이트를 통해 병역특례정보를 제공하는 방법으로 수강생을 모집하는 피고의 사무집행행위와 관련된 것이라고 보여지고 피고는 김윤찬에게 자신이 경영하는 4p의 대리 또는 주임이라는 명칭을 사용하는 것을 허락 또는 묵인한 점, 엠피마스터, 싸피(ssapy) 및 4p가 서로 연관성을 가지고 링크되어 검색할 수 있게 된 점 및 위에서 인정한 사실관계에 비추어 보면 피고는 위와 같이 김윤찬이 병역특례 정보를 제공하는 방법으로 수강생모집업무를 수행하고 있다는 사정을 알았을 것으로 보이는데도 그 정보의 출처 등에 대한 관리를 소홀히 한 점 등을 고려하면, 객관적으로 보아 피고는 김윤찬을 실질적으로 지휘·감독할 지위에 있었다고 판단된다.

따라서 피고는 김윤찬의 불법행위에 대하여 사용자책임을 면할 수 없다.

다. 피고가 지급하여야 할 재산상 손해액

1) 김윤찬이 노아미 사이트에서 정보를 복제·이용한 시기는 2001. 12. 13.경부터 2002. 4. 9.까지로서 약 3개월 27일간에 해당하나, 2001. 12.에 복제한

정보의 양은 많지 않을 뿐만 아니라 그 기간 동안 김윤찬의 불법행위로 인한 원고의 손실액을 산정하기에 충분한 증거가 없는 점(정확한 숫자는 알 수 없으나 변론의 전취지에 의하면 2002. 12. 21.부터 같은 해 12월 말까지의 복제업체의 수는 12개이다), 김윤찬이 위 정보를 삭제한 2002. 4. 9. 이후에도 김윤찬의 불법행위로 인한 원고의 영업손실이 어느 정도 발생하였을 것으로 보이는 한데 그 기간 동안 원고의 수입감소가 김윤찬의 불법행위만에 기인한 것이라고 인정할 충분한 증거가 없을 뿐만 아니라 2002. 4. 1.부터 김윤찬의 불법행위로 인하여 원고가 입은 손해액을 산정하기에 충분한 증거가 없는 점 등을 고려하면, 김윤찬의 불법행위로 인하여 원고가 입은 손해액은 2002. 1. 1.부터 같은 해 3. 31.까지의 기간동안 원고가 얻은 수익과 전년도 같은 기간 동안 원고가 얻은 수익의 차액 이상이라고 추인된다.

2) 손해액

갑 제24호증의 1 내지 18, 갑 제26호증의 1, 4, 7, 8, 갑 제27호증의 1, 2, 갑 제28호증의 1, 5의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 노아미 사이트 병역특례정보를 통해 두가지 경로로 수익을 창출하고 있는데, 그 하나는 데이콤, 천리안 등 PC통신회사에 구안·구직정보의 제공대가로 이용자 건당, 분당 300원의 정보제공료를 받고 있고, 둘째는 노아미 사이트에서 유료회원을 모집하여 1개월 15,000원, 2개월 22,500원, 3개월 30,000원의 가입비를 받고 있는 사실, 원고는 2001년 1사분기에는 천리안(데이콤), 하이텔, 나우콤(나우누리), 유니텔로부터 합계 4,411,066원(천리안 1,274,064원, 하이텔 955,000원, 나우콤 1,832,050원, 유니텔 349,800원) 상당의 수수료 수입을 얻고, 노아미 사이트 회원으로부터 9,786,500원(2001. 1.에 2,793,500원, 같은 해 2월에 3,367,000원, 같은 해 3월에 3,626,000원)의 수수료 수입을 얻었으나, 2002년 같은 기간에는 위 4개 회사로부터 662,968원(천리안 204,996원, 하이텔 149,092원, 나우콤 201,960원, 유니텔 106,920원) 상당의 수수료 수입을 얻고 노아미 회원으로부터 5,125,500원(2002. 1.에 2,516,000원, 같은 해 2월에 1,330,000원, 같은 해 3월에 1,276,500원) 상당의 수입을 얻은 사실을 인정할 수 있으며, 이 법원의 사실조화에 대한 역삼세무

서장의 회보결과만으로는 위 인정을 뒤집기 어렵고 달리 반증이 없다.

3) 따라서 원고가 위 기간동안 입은 재산상 손해액은 8,409,000원 {4,411,066원 + 9,786,500원 - 662,968원 - 5,125,500원 = 8,409,098원이 되나 1,000원[편집자 주 : 원문에 ‘만’으로 표기되었으나 ‘원’으로 정정함] 미만을 버린다}이 된다.

라. 원고의 주장에 관한 판단

1) 원고는 김윤찬의 불법행위로 인하여 자신이 입은 재산상 손해는, ① 엠피마스터 사이트 구인정보의 무료조회 총건수는 60,977건에 이르고, 엠피마스터 사이트에서 이용자들에게 복제정보를 무료로 제공하지 않았다면 노아미 사이트의 구인정보를 유료로 조회했을 것으로 보이므로 각 건당 조회수에 300원을 곱한 금액인 18,293,100원(이용자조회수 60,977×300원)과 ② 피고가 다음카페에서 모집한 회원 1,364명은 복제정보를 무료로 제공하지 않았다면 노아미 사이트의 회원으로 가입하였을 것으로 보이고 가입기간은 평균적으로 2개월 가량에 달할 것이므로 위 회원수에 노아미 사이트 회원의 2개월 회비인 22,500원을 곱한 30,690,000원(1,364명×22,500원)의 합계 48,983,100원이라고 주장한다.

그러나 노아미 사이트는 유료이고, 엠피마스터 사이트 및 엠피마스터 사이트의 다음카페 회원가입은 모두 무료이므로 무료로 이용한 사람들 모두가 유료인 노아미 사이트의 구인정보를 검색하였다거나 노아미 사이트의 회원으로 가입하였을 것이라고 보기는 어렵고 이를 인정하기에 충분한 증거도 없으므로 원고의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고가 얻은 재산상 이익에 의한 손해 추정 주장

원고는 나아가 피고가 복제한 정보를 이용해 모집한 수강생들로부터 받은 수강료 중 모집을 위하여 지출할 수밖에 없는 비용에 해당하는 부분은 김윤찬의 불법행위를 통한 이익이라 할 것이고, 그 액수는 적어도 10,000,000원 상당이 될 것으로 이는 원고의 손해에 해당한다고 주장한다.

살피건대, 피고가 복제정보를 이용함으로써 모집비용 10,000,000원 상당을 절약하는 이득을 얻었다고 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라, 위 주장은 원고가

구 저작권법(제93조 제1항) 상 저작권 침해자가 얻은 이익을 손해로 추정하는 규정의 적용을 주장하는 것에 다름 아니고, 위에서 본 바와 같이 원고는 저작권 법상의 손해추정주장을 철회하였으므로 이는 더 나아가 판단할 필요 없이 이유 없다.

마. 위자료

일반적으로 타인의 불법행위로 인하여 재산권이 침해된 경우에는 그 재산적 손해의 배상에 의하여 정신적 고통도 회복된다고 보아야 할 것이고, 다만 재산적 손해의 배상에 의하여 회복할 수 없는 정신적 손해가 발생하였다면 이는 특별한 사정으로 인한 손해로서 가해자가 그러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 그 손해에 대한 위자료를 청구할 수 있다(대법원 1992. 12. 8. 선고 92다34162 판결, 1993. 11. 9. 선고 93다19115 판결, 1997. 2. 25. 선고 96다45436 판결 등 참조).

살피건대, 위에서 인정한 바와 같이 김운찬은 원고의 편집저작물을 복제·이용함으로써 원고의 저작재산권을 침해함과 동시에 편집저작권자인 원고(원고는 각 저작물의 저작자를 구체적으로 주장 입증하지 아니하고 있으나 위 인정사실에 따르면 이재정과 원고는 공동저작권자로 보인다)의 성명을 표시하지 아니함으로써 원고의 성명표시권을 침해하였을 뿐만 아니라 노아미 사이트의 정보의 검색방법 및 검색항목의 배열을 일부 변경함으로써 동일성유지권을 침해한 점, 김운찬은 3개월 27일간에 걸쳐 복제·이용행위를 계속하면서 이를 무료로 이용하여 자신의 학원수강생 모집업무를 위하여 활용함으로써 유료인 노아미 사이트에 대한 원고의 신용 및 영업에 심각한 타격을 입힌 점, 노아미 사이트의 병역특례정보는 병역특례정보에 관한 사이트 중 가장 우수한 것으로 평가받았던 점, 김운찬의 이 사건 불법행위는 고의로 저지른 점 등을 고려하면, 원고는 피고의 불법행위로 인한 재산상손해를 배상받는다 고 하더라도 회복될 수 없는 정신적 고통을 받았다고 할 것이고, 김운찬은 인터넷 상에서 별도의 사이트를 운영할 뿐만 아니라 고의에 의한 불법행위를 3개월 27일간에 걸쳐 저지른 점에 비추어 보면 불법행위 당시 김운찬은 자신의 불법행위로 인하여 원고가 재산상손해로 회복될 수 없는 정신적 고통을 받을 것을 충분히 예견하였

다고 할 것이니, 김운찬의 사용자인 피고는 이를 금전으로나마 위자할 의무가 있다.

나아가 위자료의 액수에 관하여 보건대, 위와 같은 이 사건 경위, 원고의 재산상 손해가 입증의 곤란 등으로 인하여 모두 회복되었다고 보기 어려운 점 등을 고려하면, 피고가 배상하여야 할 위자료액을 30,000,000원으로 정함이 상당하다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 피고 주장의 반소청구원인사실

원고는 피고가 노아미 사이트에서 채용정보 및 특례강의실의 강의자료를 모두 복제하여 엠피마스터 사이트(www.mpmaster.net)에 게재하였다고 하면서 노아미 사이트에다 ‘그 쪽에 가보니 정말 난리군요, 유명한 아이사피(구 엔즈웹센터학원)에서 만든 것이군요. 민·형사상의 배상을 청구하기 전에 인터넷의 속성상 증거인멸의 우려가 있으므로 잠시 참고 기다리시기 바라며, 앞으로도 많은 분들의 도움과 정보를 바랍니다’라는 게시물을 게재하여 212명의 원고 회원들이 위 게시물을 조회하였는데, 엠피마스터 사이트는 피고가 운영한 것이 아닐 뿐만 아니라 원고는 이를 쉽게 확인할 수 있음에도 위와 같이 게재함으로써 피고의 명예와 신용을 훼손하였는바, 이는 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제61조에 의하여 형사처벌의 대상이 되는 ‘사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공연히 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손한 것’에 해당하는 불법행위이다.

따라서 원고는 위 불법행위로 인하여 피고가 입은 정신적 손해에 해당하는 50,000,000원을 배상할 의무가 있다.

나. 판단

원고가 노아미 사이트에 위와 같은 내용의 글을 게재한 사실은 당사자간에 다툼이 없으나, 원고가 피고를 비방할 목적으로 이를 게재하였다고 볼 아무런 증거가 없고, 원고는 저작권과 저작인격권의 침해에 대해서 침해행위의 정지청

구권(구 저작권법 제91조 제1항)이 있으며 침해행위로 작성된 복제물의 폐기 등 적절한 조치를 청구할(같은 조 제2항) 수 있기 때문에 원고가 한 행위는 위 권리의 행사 또는 이를 위해 필요한 행위로 인정되고 그 행위의 태양이 사회적 상당성을 일탈하고 있다고 인정되지 않으니 위법성을 인정하기도 어려워 피고의 반소청구는 어느 모로 보나 이유 없다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 본소청구 및 피고의 반소청구는 모두 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김정만

<별지 1~6 생략>

[출 전] 판결 원문

[참조판례] 대법원 1996. 12. 6. 96도2440 판결.

저작권심의조정위원회, 『한국저작권판례집[4]』, 1999, 320~325쪽.

서울지방법원 2001. 11. 30. 2000가합62419 판결.

저작권심의조정위원회, 『한국저작권판례집[7]』, 2003, 225~232쪽.

17. 설비도면의 저작물성 - 지하철 화상전송설비 도면 사건

대법원 2005. 1. 27. 판결, 2002도965 저작권법위반

피고인 피고인 1외 5인

상고인 피고인들

변호인 법무법인 광장 담당변호사 김재훈 외 18인

원심판결 서울지법 2002. 1. 30. 선고 2001노1890 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

1. 이 사건 공소사실의 요지

피고인 1은 피고인 2 주식회사도시시스템 사업부 철도시스템팀장, 피고인 3은 위 철도시스템팀 소속 과장, 피고인 4는 피고인 5 주식회사사장, 피고인 6은 피고인 6 주식회사영업부장인바, 조달청이 1999. 4. 10.경 약 200억 원 규모의 광주도시철도 1호선(이하 ‘광주지하철’이라고만 한다) 통신설비를 국제입찰 형식으로 공고하자, 피해자 삼성SDS 주식회사(이하 ‘삼성SDS’라 한다)는 이에 응찰하기로 결정하고 그 직원 김주범이 위 통신설비 중 화상전송 설비에 대한 설계도면을 작성한 후, 그 설계도면의 CAD (Computer Aided

Design)작업을 피고인 5 주식회사에 의뢰하여 피고인 6의 지시에 따라 그 직원인 조정애가 CAD작업을 완료하여 피해자에게 납품한 사실이 있었는데, 1999. 4. 말경 위 입찰에 참가하기로 한 피고인 2 주식회사는 자체기술력의 부족으로 위 화상전송설비의 설계도면을 독자적으로 작성할 능력이 없어 피고인 5 주식회사가 보유하고 있는 삼성SDS의 설계도면을 입수하여 그 중 삼성의 명칭과 로고 등만 피고인 2 주식회사의 것으로 수정한 후 제출하기로 결정하고, 피고인 3이 피고인 6을 접촉하여 위 설계도를 제공해 줄 것을 요청하자 피고인 6으로부터 보고를 받은 피고인 4와 피고인 5 주식회사이사인 공소외 1이 이를 승낙함으로써, 피고인 1, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 6은 공소외 1과 공모하여, 1999. 5. 말 일자불상경 서울 영등포구 여의도동(번지생략) 피고인 2 주식회사사무실에서 피고인 6이 삼성SDS가 저작권을 가지고 있는 광주지하철 통신설비 중 화상전송설비에 대한 설계도면(이하 ‘이 사건 도면’이라 한다)을 삼성의 명칭과 로고만 피고인 2 주식회사로 수정한 다음 그 설계도의 프린트 1부, 설계도에 관한 CAD 파일을 압축 저장한 디스켓 5장을 피고인 3에게 전달하여, 같은 해 6.경 피고인 2 주식회사가 공사 입찰에 응찰하기 위해 위 설계도면을 조달청에 제출하도록 함으로써 삼성SDS의 이 사건 도면에 대한 저작권을 침해하고, 피고인 2 주식회사, 피고인 5 주식회사는 그의 직원들이 그 업무에 관하여 위와 같이 각 위법행위를 하였다는 것이다.

2. 원심의 판단

제1심은, 이 사건 도면은 저작권법에 의하여 보호되는 저작물로 볼 수 없을 뿐만 아니라 피고인 1, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 6의 저작권 침해에 대한 범의의 증명이 부족하다는 이유로 피고인들에게 모두 무죄를 선고하였는데, 원심은 그 판시 증거들에 의하여, 아래의 가. 항과 같은 사실을 인정하고 나서, 아래의 나. 다. 항과 같이 이 사건 도면의 저작물성과 피해자의 이 사건 도면에 대한 저작권을 인정한 다음, 피고인 1, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 6의 범의를 인정하기에 충분하다는 이유로 제1심판결을 파기하고 이 사건 공소사실을

모두 유죄로 인정하였다.

가. 원심의 인정 사실

(1) 삼성전자 주식회사(이하 ‘삼성전자’라 한다)는 외국업체가 독점하고 있던 지하철 화상전송설비 시장을 개척하기 위하여 1989.경 T/F(Task Force)팀을 구성하고 1991.경 서울지하철 5호선 통신설비 입찰에 처음 참여하였으나 기술심사에서 탈락하였고, 그 후 대구지하철 통신설비 입찰에 대비하여 입찰예정일 1년 전부터 각 지하철 운영담당자들을 방문하여 사용 중인 시스템에 관한 설명을 듣고 그 장단점과 보완하여야 할 사항을 검토하는 등으로 시장을 분석하고 독자적인 기술개발을 통한 기술력 축적에 노력한 결과 1994.에 대구지하철 1호선 화상전송설비부문에 응찰하여 이를 처음으로 수주하였으며, 이후 1995.에 부산지하철 2호선, 1996.에 인천지하철 1호선의 화상전송설비 부문을 연속하여 수주하였고, 대구지하철 1호선 화상전송설비공사를 수행하면서부터 그에 필요한 장비들을 국산화해 왔다.

(2) 피고인 5 주식회사는 피고인 4가 1988. 3.경 삼성전자에서 화상정보시스템사업부서 부장으로 근무하다 퇴직한 후 설립한 회사로서(창업시에는 회사명이 (명칭생략)이었으나 1998. 4.경 피고인 5 주식회사로 변경되었다), 주로 방송설비인 영상과 음성 교환장치, AV매트릭스 스위치, 영상분배기, 음성분배기, 제어장치 등을 생산하고, 삼성전자나 삼성SDS로부터 위 장비들을 주문받아 납품해 오면서 삼성전자 및 삼성SDS와 협력관계를 유지하여 왔고, 피고인 5 주식회사의 자회사로서 1993. 7.경 설립된 공소의 주식회사는 삼성전자로부터 위 대구 및 부산지하철 화상전송설비 설치공사를 하도급받아 삼성전자가 제공한 설계도면과 제안서 등의 자료에 따라 화상전송설비 설치공사를 수행하였다.

(3) 삼성전자와 공소의 주식회사는 1996. 12. 17. 삼성전자가 수주한 인천지하철 화상전송시스템 설치공사에 관한 하도급계약을 체결하였고, 위 계약은 위 공사 도중인 1998. 7. 1. 하도급인이 삼성전자로부터 지하철 공사와 관련한 영업 및 그와 관련된 지적재산권을 양수한 삼성SDS로, 하수급인이 같은 해

9. 23. 공소와 주식회사를 합병한 피고인 5 주식회사로 각 변경되었다.

(4) 피고인 2 주식회사는 엘리베이터 제작, 지하철 관련 신호설비, 역무자동화설비등을 주된 사업 목적으로 하는 회사로서 그 동안 국내 지하철공사의 신호설비분야에만 주력하여 오다가 광주지하철공사부터 통신설비분야에도 참여하기로 하고 이 사건 광주지하철의 통신설비 부분 입찰에 참가하여 처음으로 화상전송설비사업에 진출하였다.

(5) 지하철 통신설비는 디지털광전송설비, 열차무선설비, 사령전화설비, 화상전송설비의 4개 부문으로 나뉘지는데, 광주지하철의 통신설비 입찰에는 삼성SDS와 피고인 2 주식회사, 대우통신, 현대정보기술, 성미전자 등 5개 업체가 참여하였다.

(6) 일반적으로 지하철공사 입찰참여업체들은 조달청으로부터 각 부문별로 설치될 장비의 개별 기능 및 통합 기능과 그 기본사양 및 배치관계를 규정한 입찰시방서와 그 배치에 관한 기본도면(이를 ‘시방서도면’이라 한다)을 제공받아 이를 기초로 그 시방서에서 제시하는 각종 기능을 구현하기 위하여 설치할 장비의 배치에 관한 기본적 개략적 도면(이를 ‘제안서도면’이라 한다)을 작성 제출하여 입찰에 참여하고, 낙찰을 받은 경우에는 최종계약을 체결한 후 3개월 이내에 입찰시 제출한 입찰제안서와 입찰시방서를 비교 검토하여 틀리는 부분들과 당해 지하철 상황에 비추어 불합리한 부분, 장비들을 결선하여 제대로 작동하는지 여부를 실험하는 과정에서 나타난 문제점 기타 장비설치를 위한 케이블 포설도 또는 물량의 증가 등을 고려하여 입찰제안서 및 제안서도면에 변경을 가한 승인시방서 및 승인도면을 지하철건설본부에 제출하여 승인을 얻어야 한다. 이 경우에도 승인시방서 및 승인도면은 입찰시 제출한 입찰제안서 및 제안서도면을 기본으로 하여야 하고, 각 설비의 기술방식 또는 기능 등을 입찰제안서 및 제안서도면과 다르게 변경할 수는 없다. 승인도면에 대한 지하철건설본부의 승인이 나면 낙찰업체는 승인도면 중 장비의 설치에 관한 케이블블록다이어그램에 따라 승인도면에 나타난 장비들의 설치공사를 하게 되고, 그 과정에서 위 케이블블록다이어그램에 따른 각 역내의 장비의 설치 및 배선을 표시한 도면이 작성되어 승인도면에 추가되며, 이렇게 추가되어 최종 설치공사

가 끝난 다음 보관용으로 지하철 건설본부에 제공되는 도면을 ‘준공도면’이라 한다. 승인도면에 대한 승인이 난 후 설치공사를 하면서 준공도면을 완성해 가는 과정에서는 승인도면에 장비의 추가나 삭제 등의 변경은 할 수 없고 일부 배선의 변경 정도의 가벼운 수정만 할 수 있다.

(7) 이 사건 도면은 광주지하철 통신설비 중 화상전송설비에 대한 제안서도면으로서, 광주지하철 건설본부가 원하는 화상전송기능의 내용 및 이를 구현하기 위하여 각 역별로 설치될 장비의 종류, 수량, 규격, 설치 위치 및 장비간의 연결방법 등을 규정한 입찰시방서(수사기록 806-904쪽)와 그에 첨부된 시방서도면(수사기록 905-917쪽)을 기초로 하여, 삼성SDS가 입찰참여업체로서 입찰제안서에 따라 제공하려고 하는 화상전송설비, 즉 일반역, 관리역, 종합사령실별로 설치될 각종 카메라, 모니터와 이들에 대한 통제장치 및 전원공급장치 등 각종 장비의 배치 및 연결관계를 나타내는 도면이다.

(8) 삼성SDS의 이 사건 입찰담당자인 김주범 과장은 이 사건 도면(제안서도면)을 작성함에 있어 광주지하철 입찰시방서에 제시된 화상전송설비의 기본적인 사양 및 규격이 당시 삼성SDS가 시공중이던 인천지하철의 그것과 유사하였으므로, 관리역과 종합사령실 부분은 그 당시 완성된 인천지하철 승인도면을 역의 숫자만큼 복사하여 그 위에 일부 달라진 부분만을 수정하고, 일반역 부분은 직접 스케치를 하여 역의 숫자만큼 복사한 다음 이를 각 역에 맞게 수정하여 이 사건 도면의 초안을 작성한 다음, 이를 화상전송설비분야에 관한 삼성SDS의 협력업체로서 위 인천지하철 승인도면을 직접 작성한 피고인 5 주식회사의 담당직원인 피고인 6에게 주면서 캐드(CAD)작업을 의뢰하였고, 피고인 6의 지시를 받은 조정은 위 도면 초안이 자신이 최근에 작성한 인천지하철 승인도면을 일부 수정한 것에 불과하므로 자신의 컴퓨터에 보관중인 인천지하철 승인도면 파일을 불러내어 도면 초안에 따라 수정한 후 1999. 4. 9. 캐드 파일과 함께 프린트한 이 사건 도면 40장을 김주범에게 주었다.

(9) 한편, 피고인 2 주식회사는 피고인 1이 피고인 2 주식회사의 전문분야인 신호설비분야를 관장하고, 새로이 참여하는 역무자동화설비 및 통신설비는 피고인 3가 전담하였으며, 이에 따라 피고인 3은 통신설비 중 열차무선설비,

사령전화설비는 다른 업체들과 마찬가지로 외국업체를 제휴업체로 선정하고, 이 사건 화상전송설비에 관하여는 1998. 말경 협력업체인 포커스엔지니어링이 입찰제안서 및 제안서도면을 작성하여 주기로 하였으나 1999. 3.경 위회사가 제안서도면은 LG산전에서 만들었으면 좋겠다고 하자, 삼성SDS의 협력업체인 피고인 5 주식회사가 피고인 2 주식회사에게 장비 납품 및 도면 제공을 할 수 있을 것으로 생각하고, 1999. 4. 6.경 피고인 5 주식회사의 담당자인 피고인 6에게 광주지하철 입찰시방서를 주면서 도면 작성을 의뢰하였고, 피고인 6의 지시를 받은 조정애가 삼성SDS에게 작성하여 준 이 사건 도면 파일을 불러내어 도면의 박스 모양, 선의 굵기, 장비의 모양 등을 일부 수정하고 삼성의 로고를 피고인 2 주식회사로 바꾼 다음 1999. 5. 26. 위도면 캐드 파일과 함께 프린트한 도면 53장(삼성에 준 도면보다 13장이 많으나, 장비외곽도면 13장이 포함되었기 때문이고, 이를 제외한 40장 부분은 위와 같은 수정 이외에는 이 사건 도면을 거의 그대로 복제한 것이다)을 피고인 3에게 주어, 피고인 3는 이를 입찰시방서와 대조하여 본 결과 일반역과 관리역에 설치될 컴퓨터 1대가 누락된 부분을 발견하고 이를 수정한 다음 입찰시 제안서도면으로 제출하였다.

(10) 이 사건 광주지하철 통신설비공사의 입찰은 1999. 4. 6. 입찰공고 후 같은 해 6. 9. 입찰제안서가 제출되고, 제출된 입찰제안서가 입찰시방서에 제시된 규격에 적합한지 여부에 대한 심사를 거쳐 같은 해 12. 17. 삼성SDS와 피고인 2 주식회사, 대우통신이 규격적합업체로 선정되었고, 같은 해 12. 22. 입찰에서 그 중 최저가격입찰자인 피고인 2 주식회사가 최종 낙찰자로 선정되었다.

나. 이 사건 도면의 저작물성

(1) 이 사건 기록에 의하면, 이 사건 도면은 광주지하철공사 입찰시방서에 제시된 화상전송기능을 구현하는 화상전송설비, 즉 일반역, 관리역, 종합사령실별로 설치될 각종 카메라, 모니터와 이들에 대한 통제장치 및 전원공급장치 등 각종 장비의 배치 및 연결관계를 기호, 수치, 점, 선, 그림 등으로 표현한

도면으로서, 먼저 화상전송기능을 구현하는 방식이나 장비의 종류, 배치 및 배선의 선택에 따라 도면의 전체적인 구도 및 개별 장비와 그 연결관계를 나타내는 표현이 크게 달라지게 되고, 나아가 기능 구현 방식, 장비, 배치 및 배선에 관하여 동일한 선택을 한다고 하더라도 이를 도면상에 나타냄에 있어서 개별 장비의 모양, 배치 및 연결관계 등에 관하여 그 표현방법이나 구체적 표현이 어느 한 가지로 확립되어 있는 것은 아니고 작성자마다 달라질 수 있으며 그 표현하는 방법이나 구체적 표현에서 작성자의 개성을 감지할 수 있는 사실(피고인들 제출 참고자료 44, 47의 1 내지 19 참조), 이 사건 입찰에서 외국의 SI(System Integration)업체들과 제휴한 다른 참여업체들(피고인 2 주식회사제외)이 영상교환장치(Video Matrix distributor)라는 하나의 몸체 내에 각 기능이 다른 영상정보수신장치(Video Alarm Unit), 문자발생장치(Character Generator), 각종 인터페이스접속장치(Interface Unit) 등을 함께 내장하도록 하는 것과는 달리 삼성SDS는 기능이 다른 위 장치들을 각 별도로 제작설치할 수 있도록 하는 방식을 채택하여 유지·보수의 편의를 도모하고, 일부 장비들을 국산화함으로써 이 사건 도면의 체제, 구도와 장비의 종류, 배열 및 그에 따른 배선의 각 표현이 다른 참여업체들의 제안서도면과 전혀 다른 사실을 인정할 수 있는바(권상섭의 원심법정에서의 진술, 박태곤의 제1심법정 및 검찰에서의 진술, 공판기록 535쪽에 편철된 알카텔사의 제안서도면과 이 사건 도면의 비교), 위 인정 사실에 의하면 이 사건 도면은 화상전송기능을 구현하는 방식, 장비의 종류와 그 배치 및 배선에 관한 창작적 표현물로서 저작권법이 보호하는 저작물이라고 할 것이다.

(2) 사상과 융합된 표현에 대하여 저작권의 보호가 주어져서는 아니된다는 이른바 ‘합체의 원칙(Merger Doctrine)’은 게임규칙이나 컴퓨터프로그램 등에 있어서 어떤 사상이 그 표현방법 외에는 달리 효과적으로 표현할 방법이 없는 경우에 적용되는 것이고, 사상을 표현하는 방법이 한 가지 이상 있을 경우에는 비록 그 사상의 성질상 그것을 표현하는 방법이 상당히 제한되어 있다고 하더라도 위 원칙을 적용할 수 없다고 할 것인바, 앞에서 본 바와 같이 화상전송기능을 구현하는 기술적 원리를 실현하는 방식은 여러 가지가

있을 수 있고, 채택한 그 방식에 따라 설계도면이 달라지며(앞에서 본 바와 같이 이 사건 도면은 다른 참여업체들인 현대정보기술, 대우통신, 성미전자의 설계도면과 그 체제, 구도 및 구체적 표현방법이 완전히 다를 뿐만 아니라, 이 사건에 있어서 삼성SDS가 채택한 표현방법이 관련업계에서 사실상의 표준으로 되어 있어 달리 더 효율적인 다른 방법이 없는 경우인 것으로 보이지도 않는다), 같은 방식을 선택하는 경우에 있어서도 표현방법이나 구체적 표현이 작성자마다 달라질 수 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 도면에 사상과 표현이 융합되어 있다고 볼 수 없고, 또 저작권법은 기술을 보호하는 것이 아니라 표현을 보호하는 것이므로 기술사상의 변경이 없다 하더라도 표현에 있어서 선택 가능성이 있고, 그 표현에 저작자의 개성이 나타나 있다면 저작권 법상 무의미한 개변이라고 할 수 없다.

다. 이 사건 도면에 대한 저작권의 귀속

(1) 먼저, 이 사건 도면의 모태가 된 인천지하철 승인도면(준공도면 중 장비 설치공사 과정에서 케이블블록다이어그램에 따라 새로이 작성되어 추가된 각 역내의 장비 설치 및 배선 표시도면을 제외한 도면)의 저작권이 누구에게 귀속되는지 여부에 관하여 살피건대, 삼성SDS와 피고인 5 주식회사사이의 인천지하철 화상전송시스템 설치공사에 관한 하도급계약 내용의 해석 및 승인도면 작성 과정 등을 종합하여 보면, 피고인 5 주식회사가 삼성SDS로부터 도급받은 공사는 설계도면 등에 따른 화상전송설비의 설치공사뿐이고 제안서도면을 변경하여 승인도면을 작성하는 것까지 포함된 것은 아니어서 제안서도면을 변경하는 권한은 여전히 삼성SDS가 가지고 있고, 공사 도중에 설계도면 변경의 필요성이 있는 경우에는 설계도면의 작성 및 변경 권한을 가진 삼성SDS에게 그 변경을 건의하고, 삼성SDS가 발주처와의 협의에 따라 변경을 결정하여 이를 지시하는 경우에 그 지시에 따라 설계도면을 변경하는 절차를 거쳐 승인도면을 완성한 것이므로, 위 과정에 있어서 업무상 편의를 위하여 때로는 피고인 5 주식회사가 인천지하철공사와 직접 의견교환을 한 바가 있고 피고인 5 주식회사가 사실상 승인도면을 작성하였다 하더라도 결국 이러한 장비의 변경이나

배열의 선택 및 그에 따른 설계도의 변경은 삼성SDS가 결정하였고, 피고인 5 주식회사는 위 결정의 내용에 따라 제안서도면을 수정한 것에 불과하다. 따라서 위 승인도면의 완성에 있어서 피고인 5 주식회사는 삼성SDS의 승인도면 작성행위를 보조한 데 불과하고 위 승인도면의 저작자는 여전히 삼성SDS라고 할 것이다.

(2) 다음으로 이 사건 도면에 관하여 살피건대, 조정애(원심판결문의 한정애는 오기로 보임)의 제1심법정에서의 진술, 김주범의 검찰 진술조서에 의하면 삼성SDS는 광주지하철의 시방서가 나온 직후부터 위 광주지하철공사 입찰에 참여하기 위하여 입찰제안서 및 이 사건 도면을 작성한 사실, 이 사건 도면은 삼성SDS가 인천지하철 승인도면을 기초로 하여 광주지하철의 역명과 특색에 맞게 장비를 추가하거나 변경을 하고, 카메라, 모니터 등 장비의 숫자와 배열을 변경함에 따라 설계도면도 변경된 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정 사실에 나타난 바와 같이 삼성SDS가 광주지하철의 역명과 특색에 맞추어 시간과 노력을 들여서 인천지하철 승인도면을 변경하여 이 사건 도면을 작성함으로써 이 사건 도면은 위 승인도면의 2차적 저작물로서 위 승인도면과는 별개의 저작물이 되었고, 그 저작권은 삼성SDS에게 귀속된다고 할 것이다(피고인 5 주식회사는 단지 이를 CAD작업해 준 보조자에 불과하다).

3. 이 법원의 판단

그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 수긍할 수 없다.

가. 저작권법 제2조 제1호는 저작물을 “문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물”으로 규정하고 있는바, 위 법조항에 따른 저작물로서 보호를 받기 위해서 필요한 창작성이란 완전한 의미의 독창성을 말하는 것은 아니며 단지 어떠한 작품이 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니고 작자 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표현을 담고 있음을 의미하므로, 누가 하더라도 같거나 비슷할 수밖에 없는 표현, 즉 저작물 작성자의 창조적 개성이 드러나지 않는

표현을 담고 있는 것은 창작성이 있는 저작물이라고 할 수 없다.

한편 저작권법은 제4조 제1항 제8호에서 “지도·도표·설계도·약도·모형 그 밖의 도형저작물”을 저작물로 예시하고 있는데, 이와 같은 도형저작물은 예술성의 표현보다는 기능이나 실용적인 사상의 표현을 주된 목적으로 하는 이른바 기능적 저작물로서, 기능적 저작물은 그 표현하고자 하는 기능 또는 실용적인 사상이 속하는 분야에서의 일반적인 표현방법, 규격 또는 그 용도나 기능 자체, 저작물 이용자의 이해의 편의성 등에 의하여 그 표현이 제한되는 경우가 많으므로 작성자의 창조적 개성이 드러나지 않을 가능성이 크다.

동일한 기능을 하는 기계장치나 시스템의 연결관계를 표현하는 기능적 저작물에 있어서 그 장치 등을 구성하는 장비 등이 달라지는 경우 그 표현이 달라지는 것은 당연한 것이고, 저작권법은 기능적 저작물이 담고 있는 사상을 보호하는 것이 아니라, 그 저작물의 창작성 있는 표현을 보호하는 것이므로, 기술 구성의 차이에 따라 달라진 표현에 대하여 동일한 기능을 달리 표현하였다는 사정만으로 그 창작성을 인정할 수는 없고 창조적 개성이 드러나 있는지 여부를 별도로 판단하여야 한다.

나. 이 사건 도면 중 도면번호 KJVTS-001 내지 KJVTS-003, KJVTS-023 내지 KJVTS-040 도면의 저작권자 내지 저작물성에 관하여

(1) 기록에 의하면, 이 사건 도면은 김주범의 요청으로 피고인 5 주식회사의 직원인 조정애가 CAD프로그램으로 작성한 것으로, 삼성SDS는 각 도면에 대하여 KJVTS-001에서 KJVTS-040까지 도면번호를 부여하였고, 각 도면에는 삼성SDS의 로고가 기재되어 있는데(피고인들 제출의 참고자료 44), 이 사건 도면 중 KJVTS-001은 조달청이 제시한 입찰시방서의 화상전송설비에 관한 그림 4-1(수사기록 905쪽), KJVTS-003은 입찰시방서 그림 4-3(수사기록 907쪽), KJVTS-029는 입찰시방서 그림 4-5(수사기록 909쪽), KJVTS-031은 시방서 그림 4-7(수사기록 911쪽), KJVTS-032는 입찰시방서 그림 4-10(수사기록 914쪽), KJVTS-038은 입찰시방서 그림 4-11(수사기록 915쪽)에 대응하는 도면들이기는 하지만, 입찰시방서의 도면은 간략한

그럼인데 비하여, 입찰제안서의 대응도면은 실물을 구체적으로 묘사하는 등의 차이가 있어서 양 도면이 동일성이 있다고 할 수 없다.

그런데 위 KJVTS-001, 003, 029, 031, 032, 038 도면의 작성과정에서 김주범은 위 입찰시방서 그림들을 복사하여 그 위에 ‘이쁘게’라고 표시한 것을 조정애에게 주었을 뿐이고, 위 도면들을 이처럼 입찰시방서 도면과 다른 모양으로 구체화한 것은 조정애인데, 조정애는 삼성SDS의 직원이 아니어서 위 도면들이 삼성SDS의 단체명의 저작물로 될 수는 없으므로(저작권법 제9조 참조), 삼성SDS가 위 KJVTS-001, 003, 029, 031, 032, 038 도면의 저작권자라고 할 수는 없다(원심은 조정애를 삼성SDS의 도면 작성 보조자로 인정하였으나, 그 도면 작성경위와 도면의 내용에 비추어 볼 때 위 도면 및 아래의 KJVTS-002, KJVTS-023 내지 KJVTS-028 도면은 조정애가 삼성SDS의 의뢰를 받아 독자적으로 작성한 것으로 봄이 상당하다).

(2) 이 사건 도면 중 KJVTS-002, KJVTS-023 내지 KJVTS-028 도면은 중앙통제센터 레이아웃과 종합사령실, 관리역, 일반역에 설치되는 장치의 실제 외관을 묘사한 도면(실장도)인 바, 인천지하철 승인도면에 이와 유사한 도면이 있기는 하지만, 광주지하철의 도면들과 이에 대응하는 인천지하철 승인도면은 서로 동일성이 있다고 할 수 없을 정도로 차이가 많으므로, 이 도면 또한 CAD작업을 한 조정애가 나름대로 작성한 것으로 봄이 상당하고, 그에 따라 삼성SDS는 위 KJVTS-002, KJVTS-023 내지 KJVTS-028 도면의 저작권자라고 할 수도 없다.

(3) 이 사건 도면 중 KJVTS-039, 040 도면은 시방서 그림 4-12, 4-13(수사 기록 916, 917쪽)과 실제로 동일한 그림이므로, 조정애나 김주범의 독자적인 창작물이라고 할 수 없고, KJVTS-033 도면은 인천지하철 승인도면의 도면번호 ICVTS-035 도면과 동일한 도면이기는 하지만, 위 ICVTS-035 도면은 단순한 직육면체 모양의 랙(Rack)이라는 장치를 통상적인 방법으로 간략하게 도시한 것으로서 작성자의 창조적인 개성이 표현되어 있다고 보기 어려워, 그 도면에 창작성이 있다고 할 수 없으므로, 이를 단순 복제한 KJVTS-033 도면의 창작성도 인정할 수 없다.

다. 이 사건 도면 중 도면번호 KJVTS-004 내지 KJVTS-022 도면의 저작물성에 관하여

(1) 종합사령실, 관리역, 일반역의 시스템 블록 다이어그램(System Block Diagram, KJVTS-005 내지 KJVTS-022)과 광주도시철도 1호선 시스템 종합구성도(KJVTS-004)는 지하철의 역명 등 일부 부분을 제외하고는 인천지하철 승인도면과 차이가 없으나, 인천지하철의 승인도면이나 이 사건 도면 중 위 도면들(이하 ‘이 사건 배치도면’이라고 한다)은 모두 각종 장비의 배치, 연결관계를 그대로 시공이 가능할 정도로 상세하게 묘사하고 있는 도면으로서, 그 도면에서 배치하고 있는 각종 장비들은 이미 입찰시방서에서 종류와 수량, 규격, 기능이 제시되었고(수사기록 870, 880, 884, 890, 904쪽), 그 기능 및 화상신호 등의 흐름에 따른 연결관계가 정하여져 있는 장비들의 구체적인 연결관계가 입찰시방서의 도면(수사기록 910, 912, 913쪽)에 도시되어 있으므로, 이 사건 배치도면에서 작성자의 창조적 개성이 발휘될 수 있는 부분은 각 장비 등의 구체적인 모양이나 위치 배열 정도에 지나지 않는다.

(2) 이 사건 배치도면에 배치된 장비나 연결선 등의 모양에 관하여 보면, 이 사건 배치도면에서 폐쇄회로 카메라와 모니터, 컴퓨터를 제외한 나머지 장비들을 단순한 사각형으로 도시하고, 장비들을 연결하는 배선을 직선의 실선, 일점쇄선, 점선 등으로 표시하는 것 및 그 장비에 표시한 단자의 모양은 기계설계분야에서 통상적으로 사용하는 블록 다이어그램의 작도법에 불과하므로, 거기에 창작성이 있다고 할 수는 없고, 폐쇄회로 카메라와 모니터, 컴퓨터는 실물모양을 간략하게 표현한 것이기는 하지만, 그 간략화된 실물모양은 이 사건 배치도면을 작성한 자가 독자적으로 창작한 것이 아니라, 이 사건 도면을 작성하는 데 사용한 CAD프로그램에서 제공하고 있는 정형화된 실물그림 중 하나를 선택한 것으로서 그 선택에 도면 작성자의 개성이 나타나 있다고 보기 어려울 정도의 표준화된 그림이므로, 이 사건 배치도면에서 묘사하고 있는 장비나 연결선, 단자 등의 모양에 창작성이 있다고 할 수 없다.

(3) 일반역의 시스템 블록 다이어그램 도면(KJVTS-009 내지 KJVTS-022, 카메라의 숫자가 차이나는 외에는 모두 같은 도면임)은, 도면의 왼쪽에서 오른

쪽 방향으로, CCTV카메라(모니터 포함), video terminal unit, video alarm unit, C/G, splitter(화면분할기), video matrix switcher, control console을 배치하고 있는바, 위 도면에 대응하는 입찰시방서의 그림 4-8(수사기록912쪽)도 왼쪽에서 오른쪽 방향으로, 카메라, splitter, video alarm unit, Character Generator(C/G), Video matrix distributor, Operating room을 배치하고 있을 뿐 아니라, 이러한 배치방법은 1993년도에 작성된 대구지하철 입찰시방서의 도면(공판기록 524쪽), 인천지하철 시방서도면(공판기록 529쪽)에도 나타나 있고, 다른 종류의 시스템 블록 다이어그램들(피고인들 제출의 참고자료 47의 1 내지 19) 및 광주지하철입찰에 참여한 대우통신의 협력업체인 알카텔사의 도면(공판기록 535쪽)도 화상정보의 실제 흐름에 따라 도면의 왼쪽에서 오른쪽으로, 입력장치, 처리장치, 출력장치의 순으로 도시하고 있으므로, 위 일반역 도면의 기본적인 장비 배치는 통상적인 도면 작성방법에 따른 것일 뿐, 그 배치방식에 창작성이 있다고 할 수는 없다.

(4) 위 일반역 도면에서 화상입력장치를 승강장용 카메라와 시설물용 카메라로 구분하여 왼쪽 상단부터 아래쪽으로 배치한 것, 승강장용 모니터를 다른 모니터와 별도로 표시한 것, 나머지 출력장치들(모니터)을 도면의 오른쪽 위치에 상단에서 하단으로 배치하여 표시한 것, control panel을 역무실 내에 표시한 것, ADM MUX를 출력장치 아래에 표시한 것 또한 광주지하철 입찰시방서 도면에 표시된 순서 및 위치를 그대로 따른 것이고, 흑화상발생기(Black image generator), 고장경보수신장치(alarm receive unit)와 전원부(power control unit, power distributor unit)는 화면 구도상 보기 좋은 위치에 통상적인 방법으로 그 연결관계에 따라 적절히 배치한 것이므로, 위 각 장치의 배치에 창작성이 있다고 할 수도 없다.

(5) 위 일반역 도면에서 위 장비들을 제외한 나머지 부분들을 어느 위치에 표시할 것인지, 특정 장비를 도면상 정확히 어느 위치에 표시할 것인지, 장비를 나타내는 사각형의 크기를 얼마로 할 것인지, 블록들을 연결하는 선의 길이는 얼마로 할 것인지, 도면상 수평이 맞지 않는 위치의 블록들을 연결하는 선을 일직선의 사선으로 그릴 것인지, 혹은 수평선과 수직선을 조합한 꺾은 선으로

그릴 것인지는 이러한 종류의 도면을 작성하는 자가 통상적으로 사용하는 표현으로 보이므로, 도면 작성자의 창조적인 개성이 드러나 있는 표현이라고 할 수 없다.

(6) 종합사령실의 시스템 블록 다이어그램 도면(KJVTs-005)은 도면의 왼쪽에서 오른쪽으로, optical cable, optical receiver, video matrix switcher, 종합 monitor group, 종합사령실을 배치하고 있는데, 이는 시방서 그림 4-4(수사기록 908쪽)와 동일하고, 관리역의 시스템 블록 다이어그램 도면(KJVTs-006, 007, 008)은 도면의 왼쪽에서 오른쪽으로, optical fiber, optical receiver, video matrix switcher, optical transmitter, control console을 배치하고 있는데, 이는 입찰시방서 그림 4-6(수사기록 910쪽)과 동일하며, 위 각 도면의 배치 방법 외에 장비의 구체적인 위치, 모양이나 선의 연결배치 관계 등은 일반적 시스템 블록 다이어그램에서 본 바와 같은 이유로 그 창작성을 인정하기 어렵다.

(7) 광주도시철도 1호선 시스템 종합구성도(KJVTs-004)는 일반역, 관리역, 종합사령실의 시스템 블록 다이어그램을 모아서 하나의 도면에 간략하게 나타낸 것으로서 그 배치방법이나 작도방법에 별다른 특징이 없으므로, 이 또한 창작성을 인정할 수 없다.

(8) 위 알카텔 사의 도면은 이 사건 배치도면에 비하여 선의 연결관계가 단순하게 되어 있는 점에서 차이가 있기는 하지만, 이러한 차이는 이 사건 배치도면이 실제 시공이 가능할 정도로 상세하게 작성된 것인데 비하여, 알카텔 사의 도면은 기본적인 장비의 구성, 연결을 간략하게 묘사한 것인 점 및 알카텔 사가 채택한 영상교환장치는 여러 다른 장치까지도 하나의 몸체에 내장한 것인데 비하여, 삼성SDS가 채택한 장비는 영상교환장치와 다른 장치를 별도로 분리하여 설치하는 것인 점에 기인한 것이고, 이러한 차이는 표현방법의 차이가 아니라 표현하고자 하는 기술적 사상의 차이에서 오는 것이므로 원심이 이러한 사정을 들어 이 사건 도면의 창작성을 인정한 것은 잘못이다.

또한, 피고인들 제출의 참고자료 47의 1내지 19 도면은 이 사건 배치도면과 다른 기술 사상을 나타내는 도면이고, 그에 따라 그 표현이 달라진 것임에도

불구하고, 원심이 그 도면들과 이 사건 도면의 구체적인 표현이 다르다는 사정을 들어 이 사건 도면의 창작성을 인정한 것도 잘못이다.

라. 소결론

이 사건 도면은 지하철 통신설비 중 화상전송설비의 장비 구성 및 그 장비의 연결관계를 도시한 기능적 저작물로서, 그 도면 중 일부는 그 저작자를 삼성 SDS로 볼 수 없고, 나머지 도면들은 일반적인 도면 작성방법에 따라 작성된 것으로서 입찰시방서에 의하여 제한된 기술적인 내용을 표현함에 있어 작성자의 창조적 개성이 드러나 있다고 보기 어려워 그 저작물성을 인정할 수 없으므로, 이 사건 도면을 복제하는 행위가 삼성SDS의 저작권을 침해한 것이라고 할 수 없음에도 불구하고 이와 달리 판단한 원심은 이 사건 도면이 속하는 기능적 저작물의 저작물성 및 그 저작권의 귀속에 관한 법리를 오해하여 판결의 결과에 영향을 미친 위법이 있고 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 대하여는 나아가 살필 것도 없이 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

2005. 1. 27.

재판장 대법관 이용우
대법관 윤재식
대법관 이규홍
주심 대법관 김영란

[출 전] 대법원 종합법률정보(glaw.scourt.go.kr)

서울지방법원 제5형사부 2002. 1. 30. 판결, 2001노1890 저작권법위반

피고인 1. 주장식, 회사원

주거 서울 양천구 목1동

2. 김광수, 회사원

주거 서울 광진구 구의동

3. 이대영, 제조업

주거 부천시 원미구 중4동

4. 김을중, 회사원

주거 안양시 만안구 안양3동

5. LG산전 주식회사

소재지 서울 영등포구 여의도동

대표이사 김정만

대리인 주장식

6. 거산전자통신 주식회사

소재지 서울 영등포구 대림동

대표이사 이대영

항소인 검사

검 사 이재웅

변호인 법무법인 두우

담당변호사 민경도

원심판결 서울지방법원 2001. 2. 13. 선고 2000고단299, 2080(병합) 판결

주 문

원심판결을 파기한다.

피고인 주장식, 김광수, 이대영, 김을중을 각 징역 10월에, 피고인 LG산전 주식회사를 벌금 30,000,000원에, 피고인 거산전자통신 주식회사를 벌금 20,000,000원에 각 처한다.

원심판결선고 전의 구금일수 5일을 피고인 김광수, 이대영에 대한, 29일을 피고인 김을중에 대한 위 각 형에 각 산입한다.

다만, 피고인 주장식, 김광수, 이대영, 김을중에 대하여는 이 판결 확정일로부터 각 2년간 위 각 형의 집행을 유예한다.

이 유

1. 이 사건 공소사실

가. 피고인 주장식은 피고인 LG산전 주식회사(이하 LG산전이라고 한다) 도시시스템사업부 철도시스템팀장, 피고인 김광수는 위 철도시스템팀 소속 과장, 피고인 이대영은 피고인 거산전자통신 주식회사(이하 거산전자라고 한다) 사장, 피고인 김을중은 거산전자 영업부장인바, 1999. 4. 10.경 조달청이 약 200억 원 규모의 광주도시철도 1호선 통신설비를 국제입찰 형식으로 공고하자, 피해자 삼성SDS 주식회사(이하 삼성SDS라 한다)는 이에 응찰하기로 결정하고 그 직원 공소의 김주범이 위 통신설비 중 화상전송설비에 대한 설계도면을 작성한 후, 그 설계도면의 CAD작업을 거산전자에 의뢰하여 피고인 김을중의 지시에 따라 그 직원인 공소의 조정애가 CAD작업을 완료하여 피해자에게 납품한 사실이 있었는데, 1999. 4. 말경 위 입찰에 참가하기로 한 LG산전은 자체기술력의 부족으로 위 화상전송설비의 설계도면을 독자적으로 작성할 능력이 없어 거산전자가 보유하고 있는 삼성SDS의 설계도면을 입수하여 그 중 삼성의 명칭과 로고 등만 LG산전의 것으로 수정한 후 제출하기로 결정하고, 피고인 김광수가 피고인 김을중을 접촉하여 위 설계도를 제공해 줄 것을 요청하자 피고인 김을중으로부터 보고를 받은 피고인 이대영과 거산전자 이사인 김광민이 이를 승락함으로써, 피고인 주장식, 김광수, 김을중, 이대영은 위

김광민과 공모하여,

1999. 5.말 일자불상경 서울 영등포구 여의도동 20 LG산전 사무실에서 피고인 김을중이 삼성SDS가 저작권을 가지고 있는 광주지하철 통신설비 중 화상전송설비에 대한 설계도면(이하 이 사건 도면이라 한다)을 삼성의 명칭과 로고만 LG산전으로 수정한 다음 그 설계도의 프린트 1부, 설계도에 관한 CAD 파일을 압축 저장한 디스켓 5장을 피고인 김광수에게 전달하여, 같은 해 6.경 LG산전이 공사 입찰에 응찰하기 위해 위 설계도면을 조달청에 제출하도록 함으로써 삼성SDS의 이 사건 도면에 대한 저작권을 침해하고,

나. 피고인 거산전자, LG산전은 그의 직원들이 그 업무에 관하여 위 가.항과 같이 각 위법행위를 하였다.

2. 원심의 판단

원심은 그 거시 증거에 의하여 판시 사실을 인정한 다음 아래에서 보는 바와 같이 이 사건 도면은 사상과 표현이 융합되어 있어 저작권법에 의하여 보호되는 저작물로 볼 수 없을 뿐만 아니라 이를 저작물로 본다 하더라도 저작권 침해에 대한 범의의 증명이 부족하다는 이유로 피고인들에게 모두 무죄를 선고하였다.

3. 검사의 항소이유의 요지

첫째, 광주지하철 통신설비공사 입찰참여업체들의 제휴업체인 일본의 국제 전기, 영락전기, 벨기에의 알카텔은 SI(system integration) 업체로서 사용자의 요구에 따라 하드웨어, 소프트웨어, 네트워크 등 유형의 제품과 컨설팅, 시스템설계 및 개발교육, 유지보수, 감리 등 무형의 서비스 기술을 통합하여 고객의 전산 및 경영환경에 맞는 종합전산해결책을 제공하는 전문 정보처리시스템 업체이고, 자신들의 명의로 제안서와 설계도를 작성하여 제출함에 따라 그들이 제공한 설계도면에는 그 지적재산권이 위 제휴회사들에게 있다는 점이 명시되어 있음에 비해, 피고인 거산전자는 삼성SDS에게 일부 화상전송설비를

공급하고, 그 설치용역을 하도급받아 수행하는 하도급업체에 불과하여 기술제안서나 설계도를 작성할 능력이 없는 업체임에도 불구하고, 원심은 피해자 삼성SDS와 피고인 LG산전이 피고인 거산전자를 외국 제휴회사와 같은 역할을 하는 업체인 것처럼 제휴업체로 선정하였다고 인정하여 사실을 오인하였고, 둘째, 이 사건 설계도면은 삼성SDS의 정신적 노력의 산물로서 독창적인 사상이 표현되어 있으므로 저작권법상 보호되어야 할 저작물임이 명백함에도 불구하고, 원심은 저작물에 관한 법리를 오해하여 이 사건 도면의 저작물성을 부인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였으며, 셋째, 피고인 주장식, 김광수, 이대영, 김을중이 이 사건 도면의 저작권이 삼성SDS에게 있음을 명확하게 알고 있었음에도 불구하고, 원심은 채증법칙에 위배하여 위 피고인들의 범의를 부정함으로써 사실을 오인하였다.

4. 당심의 판단

가. 기초사실

(1) 공소의 삼성전자주식회사(이하 삼성전이라 한다)는 외국업체가 독점하고 있던 지하철 화상전송설비 시장을 개척하기 위하여 1989년경 T/F(Task Force)팀을 구성하고 1991년경 서울지하철 5호선 통신설비 입찰에 처음 참여하였으나 기술심사에서 탈락하였고, 그 후 대구지하철 통신설비 입찰에 대비하여 입찰예정일 1년 전부터 각 지하철 운영담당자들을 방문하여 사용중인 시스템에 관한 설명을 듣고 그 장단점과 보완하여야 할 사항을 검토하는 등으로 시장을 분석하고 독자적인 기술개발을 통한 기술력 축적에 노력한 결과 1994년에 대구지하철 1호선 화상전송설비부문에 응찰하여 이를 처음으로 수주하였으며, 이후 1995년에 부산지하철 2호선, 1996년에 인천지하철 1호선의 화상전송설비부문을 연속하여 수주하였고, 대구지하철 1호선 화상전송설비공사를 수행하면서부터 그에 필요한 장비들을 국산화해 왔다 {권상섭, 최윤봉의 당심 법정에서의 각 진술, 이길교의 원심 법정에서의 진술, 이선근, 권상섭, 김강수, 박영민 작성의 각 진술서(소송기록 488-504쪽), 이길교의 진술서(수사기록 39쪽), 고소인 의견서(수사기록 1258쪽)}.

(2) 피고인 거산전자는 피고인 이대영이 1988. 3.경 삼성전자에서 화상정보 시스템사업부서 부장으로 근무하다 퇴직한 후 설립한 회사로서(창업시에는 회사명이 거산엔지니어링이었으나 1998. 4.경 거산전자통신 주식회사로 변경되었다), 주로 방송설비인 영상과 음성 교환장치, AV메트릭스 스위치, 영상분배기, 음성분배기, 제어장치 등을 생산하고, 삼성전자나 삼성SDS로부터 위 장비들을 주문받아 납품해 오면서 삼성전자 및 삼성SDS와 협력관계를 유지하여 왔고 {김주범의 검찰 진술조서(수사기록 30쪽), 이대영의 검찰 피의자신문조서(수사기록 510쪽)}, 거산전자의 자회사로서 1993. 7.경 설립된 주식회사 우호기전(이하 우호기전이라 한다)은 삼성전자로부터 위 대구 및 부산지하철 화상전송설비 설치공사를 하도급받아 삼성전자가 제공한 설계도면과 제안서 등의 자료에 따라 화상전송설비 설치공사를 수행하였다 {장관수 진술서(수사기록 107쪽)}.

(3) 삼성전자와 우호기전은 1996. 12. 17. 삼성전자가 수주한 인천지하철 화상전송시스템 설치공사에 관한 하도급계약을 체결하였고, 위 계약은 위 공사 도중인 1998. 7. 1. 하도급인이 삼성전자로부터 지하철 공사와 관련한 영업 및 그와 관련된 지적재산권을 양수한 삼성SDS로, 하수급인이 같은 해 9. 23. 우호기전을 합병한 거산전자로 각 변경되었다 {각 계약변경합의서, 공사계약서(소송기록 113-115쪽)}.

(4) 피고인 LG산전은 엘리베이터 제작, 지하철 관련 신호설비, 역무자동화설비 등을 주된 사업 목적으로 하는 회사로서 그 동안 국내 지하철공사의 신호설비분야에만 주력하여 오다가 광주지하철공사부터 통신설비분야에도 참여하기로 하고 이 사건 광주도시철도 1호선의 통신설비 부분 입찰에 참가하여 처음으로 화상전송설비사업에 진출하였다 {김주범의 검찰 진술조서(수사기록 29쪽)}.

(5) 지하철 통신설비는 디지털광전송설비, 열차무선설비, 사령전화설비, 화상전송설비의 4개 부문으로 나뉘지는데, 광주지하철의 통신설비 입찰에는 삼성SDS와 피고인 LG산전, 대우통신, 현대정보기술, 성미전자 등 5개업체가 참여하였다.

(6) 일반적으로 지하철공사 입찰참여업체들은 조달청으로부터 각 부문별로 설치될 장비의 개별 기능 및 통합 기능과 그 기본사양 및 배치관계를 규정한 입찰시방서와 그 배치에 관한 기본도면(이를 시방서도면이라 한다)을 제공받아 이를 기초로 그 시방서에서 제시하는 각종 기능을 구현하기 위하여 설치할 장비의 배치에 관한 기본적 개략적 도면(이를 제안서도면이라 한다)을 작성 제출하여 입찰에 참여하고, 낙찰을 받은 경우에는 최종계약을 체결한 후 3개월 이내에, 입찰시 제출한 입찰제안서와 입찰시방서를 비교 검토하여 틀리는 부분들과 당해 지하철 상황에 비추어 불합리한 부분, 장비들을 결선하여 제대로 작동하는지 여부를 실험하는 과정에서 나타난 문제점 기타 장비설치를 위한 케이블 포설도 또는 물량의 증가 등을 고려하여 입찰제안서 및 제안서도면에 변경을 가한 승인시방서 및 승인도면을 지하철건설본부에 제출하여 승인을 얻어야 한다. 이 경우에도 승인시방서 및 승인도면은 입찰시 제출한 입찰제안서 및 제안서도면을 기본으로 하여야 하고, 각 설비의 기술방식 또는 기능 등을 입찰제안서 및 제안서도면과 다르게 변경할 수는 없다. 승인도면에 대한 지하철 건설본부의 승인이 나면 낙찰업체는 승인도면 중 장비의 설치에 관한 케이블블록다이어그램에 따라 승인도면에 나타난 장비들의 설치공사를 하게 되고, 그 과정에서 위 케이블블록다이어그램에 따른 각 역내의 장비의 설치 및 배선을 표시한 도면이 작성되어 승인도면에 추가되며, 이렇게 추가되어 최종 설치공사가 끝난 다음 보관용으로 지하철 건설본부에 제공되는 도면을 ‘준공도면’이라 한다. 승인도면에 대한 승인이 난 후 설치공사를 하면서 준공도면을 완성해 가는 과정에서는 승인도면에 장비의 추가나 삭제 등의 변경은 할 수 없고 일부 배선의 변경 정도의 가벼운 수정만 할 수 있다 {이길교, 김주범의 원심법정에서의 진술(소송기록 469-476쪽), 조태환 작성의 인증서(소송기록 507쪽)}.

(7) 이 사건 도면은 광주지하철 통신설비 중 화상전송설비에 대한 제안서도면으로서, 광주지하철 건설본부가 원하는 화상전송기능의 내용 및 이를 구현하기 위하여 각 역별로 설치될 장비의 종류, 수량, 규격, 설치 위치 및 장비간의 연결방법 등을 규정한 입찰시방서(수사기록 806-904쪽)와 그에 첨부된 시방

서도면(수사기록 905-917쪽)을 기초로 하여, 삼성SDS가 입찰참여업체로서 입찰제안서에 따라 제공하려고 하는 화상전송설비, 즉 일반역, 관리역, 종합사령실별로 설치될 각종 카메라, 모니터와 이들에 대한 통제장치 및 전원공급장치 등 각종 장비의 배치 및 연결관계를 나타내는 도면이다(피고인들 제출 참고자료 35, 44).

(8) 삼성SDS의 이 사건 입찰담당자인 공소의 김주범 과장은 이 사건 도면(제안서도면)을 작성함에 있어 광주지하철 입찰시방서에 제시된 화상전송설비의 기본적 사양 및 규격이 당시 삼성SDS가 시공 중이던 인천지하철의 그것과 유사하였으므로, 관리역과 종합사령실 부분은 그 당시 완성된 인천지하철 승인도면을 역의 숫자만큼 복사하여 그 위에 일부 달라진 부분만을 수정하고, 일반역 부분은 직접 스케치를 하여 역의 숫자만큼 복사한 다음 이를 각 역에 맞게 수정하여 이 사건 도면의 초안을 작성한 다음, 이를 화상전송설비분야에 관한 삼성SDS의 협력업체로서 위 인천지하철 승인도면을 직접 작성한 피고인 거산전자의 담당직원인 피고인 김을중에게 주면서 캐드(CAD)작업을 의뢰하였고, 김을중의 지시를 받은 공소의 조정애는 위 도면 초안이 자신이 최근에 작성한 인천지하철 승인도면을 일부 수정한 것에 불과하므로 자신의 컴퓨터에 보관중인 인천지하철 승인도면 화일을 불러내어 도면 초안에 따라 수정한 후 1999. 4. 9. 캐드 화일과 함께 프린트한 이 사건 도면 40장을 김주범에게 주었다.

(9) 한편, 피고인 LG산전은 피고인 주장식이 LG산전의 전문분야인 신호설비 분야를 관장하고, 새로이 참여하는 역무자동화설비 및 통신설비는 피고인 김광수가 전담하였으며, 이에 따라 피고인 김광수는 통신설비 중 열차무선설비, 사령전화설비는 다른 업체들과 마찬가지로 외국업체를 제휴업체로 선정하고, 이 사건 화상전송설비에 관하여는 1998. 말경 협력업체인 포커스엔지니어링이 입찰제안서 및 제안서도면의 작성하여 주기로 하였으나 1999. 3.경 위 회사가 제안서도면은 LG산전에서 만들었으면 좋겠다고 하자, 삼성SDS의 협력업체인 피고인 거산전자가 피고인 LG산전에게 장비 납품 및 도면 제공을 할 수 있을 것으로 생각하고, 1999. 4. 6.경 거산전자의 담당자인 피고인 김을중

에게 광주지하철 입찰시방서를 주면서 도면 작성을 의뢰하였고, 피고인 김을중의 지시를 받은 조정애가 삼성SDS에게 작성하여 준 이 사건 도면 화일을 불러내어 도면의 박스 모양, 선의 굵기, 장비의 모양 등을 일부 수정하고 삼성의 로고를 LG로 바꾼 다음 1999. 5. 26. 위 도면 카드 화일과 함께 프린트한 도면 53장(삼성에 준 도면보다 13장이 많으나, 장비외곽도면 13장이 포함되었기 때문이고, 이를 제외한 40장 부분은 위와 같은 수정 이외에는 이 사건 도면을 거의 그대로 복제한 것이다. 피고인들 제출 참고자료 44)을 피고인 김광수에게 주어, 피고인 김광수는 이를 입찰시방서와 대조하여 본 결과 일반역과 관리역에 설치될 컴퓨터 1대가 누락된 부분을 발견하고 이를 수정한 다음 입찰시 제안서도면으로 제출하였다.

(10) 이 사건 광주지하철 통신설비공사의 입찰은 1999. 4. 6. 입찰공고 후 같은 해 6. 9. 입찰제안서가 제출되고, 제출된 입찰제안서가 입찰시방서에 제시된 규격에 적합한지 여부에 대한 심사를 거쳐 같은 해 12. 17. 삼성SDS와 피고인 LG산전, 대우통신이 규격적합업체로 선정되었고, 같은 해 12. 22. 입찰에서 그 중 최저가격입찰자인 피고인 LG산전이 최종 낙찰자로 선정되었다 {박태곤에 대한 검찰 진술조서(수사기록 1307쪽)}.

나. 피고인 거산전자의 성격

(1) 원심은 그 거시증거에 의하여, ‘지하철 통신설비는 디지털광전송설비, 열차무선설비, 사령전화설비, 화상전송설비의 4개 부문으로 나뉘지고, 광주지하철의 위 통신설비 입찰에는 삼성SDS와 피고인 LG산전, 대우통신, 현대정보기술, 성미전자 등 5개업체가 참여하였는데, 이들 업체들은 이른바 SI(System Integration)업체로서 통상 위 각 부문별로 설비전문업체를 제휴업체로 선정하여 설치작업을 한 후 이를 전체적으로 조정 통합하는 역할을 하기 때문에 입찰단계에서부터 각 부문별 제휴업체로부터 입찰제안서와 설계도면을 받아 입찰에 참여하게 되고, 지하철 통신설비에 관한 전문업체가 한정되어 있는 관계로 동일한 전문업체를 제휴업체로 선정하는 경우가 많은바, 이 사건에 있어서도 위 입찰참여업체 모두가 열차무선설비부문은 일본 국제전기를, 사령전화설비부문은 일본 영락전기를 각자의 제휴업체로 선정하였고, 이 사건

화상전송설비부문은 삼성SDS와 피고인 LG산전이 피고인 거산전자를 제휴업체로 선정하였다'는 사실을 인정하여 피고인 거산전자가 위 국제전기, 영락전기와 같은 종류의 제휴업체로서 설비전문업체인 것처럼 실시하고 있다.

(2) 그러나, 이 사건 기록에 의하면, ① 광주지하철공사 입찰에 참여한 대우통신, 현대정보기술, 성미전자 등이 제휴한 미국의 루슨트사, 일본의 국제전기, 영락전기, 벨기에의 알카텔 등의 회사는 SI업체로서 자기 회사들의 명의로 기술제안서 및 설계도면, 카탈로그, 보증서, 제품 상세 내역서 등을 제작하여 위 참여업체들에 제공함과 동시에 입찰제안서에 자신들의 제품이 설치된다는 것과 자신들이 작성한 입찰제안서나 설계도 등에 대해 자신들이 저작권을 가지는 저작물임을 분명히 밝히고, 제휴한 참여업체가 낙찰을 받을 경우 자신들의 장비와 기술을 제공하여 시스템을 구축하고 운용하기까지의 모든 서비스를 제공하는 회사들인 사실 {권상섭의 당시 법정에서의 진술, 김주범의 검찰 진술조서(수사기록 1228쪽), 서울지방법원 남부지원 99카합3270 영업비밀 및 저작권 침해금지가처분 사건에서 LG산전의 대리인이 제출한 답변서(수사기록 667쪽)}, ② 이에 반해 피고인 거산전자는 화상전송설비공사에 들어가는 30여 가지의 장비 중 6-7개의 장비를 생산하고, 삼성전자나 삼성SDS에 위 장비들을 공급함과 동시에 화상전송설비 설치공사를 하도급받아 이들로부터 교부받은 설계도면에 따라 설치공사를 해 온 업체로서 거산전자가 독자적으로 지하철 화상전송설비의 설계도면을 작성하여 제공해 본 적은 없었던 사실 {김광민의 검찰 피의자신문조서(수사기록 540쪽)}, ③ 광주지하철공사 입찰에 참여한 업체들 중 대우통신, 현대정보기술, 성미전자는 응찰시에 외국의 제휴업체들이 제공한 기술제안서 및 제안서도면을 번역하여 이를 제출함에 있어서 기술제안서 및 제안서도면의 작성자를 위 제휴업체들 명의로 하였으나, 삼성SDS와 피고인 LG산전은 자신들을 작성자로 하여 기술제안서와 제안서도면을 제출한 사실, ④ 피고인 김광수는 당시 피고인 LG산전의 도시시스템사업부장이던 공소외 유종탁에게 광주지하철 통신설비분야 입찰 참여의 제휴업체로 미국의 루슨트, 일본의 국제전기, 영락전기를 선정하였고, 위 회사들만 있으면 통신설비는 문제 없이 처리할 수 있다고 보고하였으며, 거산전자가 제휴업체라는

보고는 없었던 사실 {유종탁의 검찰 진술조서(수사기록 1215쪽)}, ⑤ 이 사건 광주지하철공사 통신설비분야 입찰에 응찰함에 있어서, 화상전송설비 부분에 대하여 삼성SDS는 미국의 포스사를, 대우통신 주식회사는 벨기에의 알카텔사를, 현대정보기술 주식회사는 호주의 맥스프로사와 국내의 중앙전자를, 피고인 LG산전은 미국의 포스사를, 성미전자 주식회사는 미국의 포스사를 각 협력회사로 표시하여 응찰한 사실(수사기록 1322쪽에 편철된 응찰현황서 사본)을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고인 거산전자는 종합적으로 시스템을 구축하고 운용할 능력을 보유한 위 외국의 제휴회사들과는 달리 화상전송설비분야에 있어서는 위 외국의 업체들과 같은 능력을 보유한 SI업체인 삼성SDS에게 화상전송설비공사에 필요한 장비 중 일부를 공급하고, 장비 설치공사를 하도급 받아 이를 설치하는 삼성SDS의 협력회사에 불과하다고 할 것이므로, 원심이 피고인 거산전자가 외국의 제휴회사들과 같은 종류의 설비전문업체로서 자신이 작성한 입찰제안서와 제안서도면을 제공하는 회사인 것처럼 판시한 부분은 옳다고 할 수 없어 이 점을 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

다. 이 사건 도면의 저작물성

(1) 저작권법 제4조 제1항 제8호는 설계도를 도형저작물의 하나로 예시하고 있는바, 저작물이란 문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물(저작권법 제2조 제1호)로서 인간의 사상이나 감정을 표현한 것을 말하고, 창작물이라 함은 자신의 작품으로서 남의 것을 베낀 것이 아니라는 것과 최소한도의 창작성이 있다는 것을 의미하며(대법원 1997. 11. 25. 선고 97도2227 판결 참조), 이때의 창작성은 기존의 작품보다 문학·학문 또는 예술적으로 진보되어 있을 것을 요구하는 것이 아니라 저작자의 개성이 저작물 중에 어떠한 형태로든 나타나 있으면 충분히 인정된다고 할 것이다.

(2) 그런데 이 사건 기록에 의하면, 이 사건 도면은 광주지하철공사 입찰시방서에 제시된 화상전송기능을 구현하는 화상전송설비, 즉 일반역, 관리역, 종합사령실별로 설치될 각종 카메라, 모니터와 이들에 대한 통제장치 및 전원공급장치 등 각종 장비의 배치 및 연결관계를 기호, 수치, 점, 선, 그림 등으로 표현한

도면으로서, 먼저 화상전송기능을 구현하는 방식이나 장비의 종류, 배치 및 배선의 선택에 따라 도면의 전체적인 구도 및 개별 장비와 그 연결관계를 나타내는 표현이 크게 달라지게 되고, 나아가 기능 구현 방식, 장비, 배치 및 배선에 관하여 동일한 선택을 한다고 하더라도 이를 도면상에 나타냄에 있어서 개별 장비의 모양, 배치 및 연결관계 등에 관하여 그 표현방법이나 구체적 표현이 어느 한 가지로 확립되어 있는 것은 아니고 작성자마다 달라질 수 있으며 그 표현하는 방법이나 구체적 표현에서 작성자의 개성을 감지할 수 있는 사실(피고인들 제출 참고자료 44, 47의 1 내지 19 참조), 이 사건 입찰에서 외국의 SI업체들과 제휴한 다른 참여업체들(피고인 LG산전 제외)이 영상교환장치(Video Matrix distributor)라는 하나의 몸체 내에 각 기능이 다른 영상정보수신장치(Video Alarm Unit), 문자발생장치(Character Generator), 각종 인터페이스접속장치(Interface Unit) 등을 함께 내장하도록 하는 것과는 달리 삼성SDS는 기능이 다른 위 장치들을 각 별도로 제작설치할 수 있도록 하는 방식을 채택하여 유지·보수의 편의를 도모하고, 일부 장비들을 국산화함으로써 이 사건 도면의 체제, 구도와 장비의 종류, 배열 및 그에 따른 배선의 각 표현이 다른 참여업체들의 제안서도면과 전혀 다른 사실을 인정할 수 있는바(권상섭의 당심 법정에서의 진술, 박태곤의 원심 법정 및 검찰에서의 진술, 소송기록 535쪽에 편철된 알카텔사의 제안서도면과 이 사건 도면의 비교), 위 인정사실에 의하면 이 사건 도면은 화상전송기능을 구현하는 방식, 장비의 종류와 그 배치 및 배선에 관한 창작적 표현물로서 저작권법이 보호하는 저작물이라고 할 것이다.

(3) 원심은 저작권법의 보호대상인 표현형식이라고 하더라도 사상을 표현함에 있어 그 표현방법 외에는 다른 표현방법이 없거나 달리 효율적으로 표현할 수 있는 방법이 없는 경우(사상과 표현이 일체가 되어 표현 속에 사상이 융합된 경우) 그 표현에 대하여는 저작권의 보호가 주어져서는 안된다고 전제한 다음, 이 사건 도면은 우선 기본적으로 장비의 배치에 관한 설계도로서 관련업계 종사자들 사이에서 공통적으로 사용되는 기호, 수치 등을 이용한 작도방법에 따라 점, 선, 장비모양 등을 사용하여 언어적 표현 없이 객관적으로 표현하는

것이고 더구나 이와 같은 배치도나 설계도는 모두 캐드(컴퓨터도면화작업)프로그램을 이용하여 작성하기 때문에 창작적 표현에 한계가 있으며, 지하철의 안전운행 및 시설의 효율적 관리, 장비간의 연결관계의 설명 등의 목적으로 작성된 기능적·실용적 작품으로서 위와 같은 용도와의 관계에서 문학적·예술적 작품과는 달리 그 표현 역시 기능적 목적을 가지고 있어 자연히 사상을 표현함에 있어서도 자유롭지 못할 뿐만 아니라, 해당 기술분야의 상식이나 사실상의 규격을 무시하고 작성할 수 없으므로 표현 수단이나 기법이 대폭적으로 제한을 받지 아니할 수 없고, 그에 따라 표현된 사상 또한 자연히 한정되지 않을 수 없으며, 또한 이 사건 도면은 조달청의 입찰시방서 및 시방서도면이 요구하는 시스템구축방식, 제품수량 및 사양 등 제시된 조건에 맞는 효율적 화상전송시스템 구축의 해법(solution)으로서 작성된 것이므로 동일한 기술사상을 채용하는 한 유사한 도면이 될 수밖에 없고, 장비 배치순서를 바꾸거나 선, 장비모양, 박스 등의 형태를 미묘하게 바꾸는 등의 표현방법상 다른 선택가능성은 그것이 그 설계도에 표현된 설계자의 기술적 사상체계까지도 변경된 것으로 볼 수 없어 무의미한 개변에 지나지 않으므로 사상과 표현이 융합되어 있다고 보아 저작권의 보호를 받을 수 없다고 판시하고 있다.

그러나 사상과 융합된 표현에 대하여 저작권의 보호가 주어져서는 아니된다는 이른바 ‘합체의 원칙(Merger Doctrine)’은 게임규칙이나 컴퓨터프로그램 등에 있어서 어떤 사상이 그 표현방법 외에는 달리 효과적으로 표현할 방법이 없는 경우에 적용되는 것이고, 사상을 표현하는 방법이 한 가지 이상 있을 경우에는 비록 그 사상의 성질상 그것을 표현하는 방법이 상당히 제한되어 있다고 하더라도 위 원칙을 적용할 수 없다고 할 것인바, 앞에서 본 바와 같이 화상전송기능을 구현하는 기술적 원리를 실현하는 방식은 여러 가지가 있을 수 있고, 채택한 그 방식에 따라 설계도면이 달라지며(앞에서 본 바와 같이 이 사건 도면은 다른 참여업체들인 현대정보기술, 대우통신, 성미전자의 설계도면과 그 체제, 구도 및 구체적 표현방법이 완전히 다를 뿐만 아니라, 이 사건에 있어서 삼성SDS가 채택한 표현방법이 관련업계에서 사실상의 표준으로 되어 있어 달리 더 효율적인 다른 방법이 없는 경우인 것으로 보이기도

않는다), 같은 방식을 선택하는 경우에 있어서도 표현방법이나 구체적 표현이 작성자마다 달라질 수 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 도면에 사상과 표현이 융합되어 있다고 볼 수 없고, 또 저작권법은 기술을 보호하는 것이 아니라 표현을 보호하는 것이므로 기술사상의 변경이 없다 하더라도 표현에 있어서 선택 가능성이 있고, 그 표현에 저작자의 개성이 나타나 있다면 저작권 법상 무의미한 개변이라고 할 수 없다.

(4) 또한 원심은, 피고인 거산전자가 화상정보시스템관련 도면 작성방법뿐만 아니라 그에 관한 기술사상까지도 상당부분 삼성SDS와 공유하게 되었다고 보여지므로 삼성SDS와 동일한 기술사상을 채용하여 이 사건 입찰시방서에 따라 제안서도면을 작성하는 경우, 삼성SDS의 이 사건 도면을 이용하지 아니하였다 하더라도, 본질적인 부분에 있어서는 극히 유사한 도면이 될 수밖에 없다 할 것이고, 이와 같은 경우에 이 사건 도면에 대하여 저작권으로 보호를 하게되면 결국 만인 공유여야 할 삼성SDS의 기술사상에 대하여 독점권을 주게되어 부당하고, 이 사건 입찰과 관련하여 피고인 LG산전과 제휴관계를 맺고 장비를 납품하는 관계를 위법시 할 수 없는 이상 피고인 거산전자가 피고인 LG산전에게 이 사건 도면 캐드 화일을 이용하여 제안서도면을 작성하여 주었다 하더라도 삼성SDS의 저작권(복제권)이 침해되었다고 볼 수는 없다고 설시하고 있다.

그러나 피고인 거산전자가 이 사건 도면을 이용함이 없이 독자적으로 도면을 작성하는 경우에는 비록 그 도면이 이 사건 도면과 유사하거나 우연히 완전히 일치하였다 하더라도 이 사건 도면을 복제한 것이 아니므로 이 사건 도면의 저작권을 침해한 것이 아니라 그 도면은 별도의 저작물로서 거산전자에게 새로운 저작권이 성립하고, 따라서 거산전자가 이 사건 도면을 이용하지 아니하고 제안서도면을 작성하는 경우에는 이 사건 도면에 대하여 저작권의 보호가 주어지는 것이 아니므로 이 사건 도면에 표현된 삼성SDS의 기술사상에 대하여 독점권을 주게 된다고 볼 수 없다. 그리고 피고인 거산전자가 피고인 LG산전과 제휴관계를 맺고 장비를 납품하는 관계가 적법하다고 하여 피고인 거산전이나 LG산전이 삼성SDS의 저작물을 임의로 복제하여 이용할 수는 있는 권리가

발생하는 것은 아니므로(외국의 제휴업체들은 자신들이 제공하는 기술제안서나 제안서도면에 대한 저작권을 가지고 있음에 반해 아래에서 보는 바와 같이 거산전자는 이 사건 도면에 대한 저작권이 없으므로 위 제휴업체들의 제안서도면 제공행위와 같이 볼 수 없다), 이 사건 도면을 복제하여 이용한 행위를 저작권의 침해가 아니라고 할 수 없다.

(5) 나아가, 원심은 이 사건 도면의 성격상 표현방식에 창작적 요소가 많지 않다는 점에서 저작권에 의하여 독점권을 부여하는 것보다는 이를 공중의 영역에 두어 자유 이용하게 함이 문화의 향상 발전에 이바지함을 목적으로 하는 저작권법의 취지에도 부합하는 것이라고 설시하고 있다.

그러나 저작권법의 목적은 저작자의 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화의 향상 발전에 이바지하는 것으로서 창작물에 대하여 일정한 기간 동안 독점권을 부여하여 창작 의욕을 고취하는 한편 그 보호가 지나쳐 창작물의 과실을 사회가 충분히 향유할 수 없게 되는 것을 방지하려는 데 그 취지가 있고, 창작적 요소가 많지 않으면 그 보호범위를 좁게 인정함으로써 공중의 이익과 조화를 이루게 할 수 있을 것이다. 그런데 피고인들의 이 사건 도면에 대한 저작권 침해의 태양은 삼성SDS가 다년간에 걸쳐 비용과 노력을 들여 축적한 기술을 표현한 이 사건 도면을 거의 그대로 복제하여 저작권자인 삼성SDS와의 시장적 경쟁관계에서 이를 이용한 것으로서 저작물의 공정한 이용과는 거리가 멀 뿐만 아니라, 이러한 행위는 저작자의 창작의욕을 감소시키고 사회적으로 유용한 창작물의 생산에 대한 투자를 방해하여 결국은 문화의 향상 발전을 저해하는 결과를 초래한다고 할 것이고, 이러한 결과는 문화의 향상 발전에 이바지하려는 저작권법의 취지에 정면으로 반하는 것이라고 할 것이다.

(6) 따라서 이 부분에 대한 원심의 판단에는 저작물 및 그 보호범위에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로 이를 지적하는 검사의 주장은 이유 있다.

라. 이 사건 도면에 대한 저작권의 귀속

먼저, 이 사건 도면의 모태가 된 인천지하철 승인도면(준공도면 중 장비

설치공사 과정에서 케이블블록다이어그램에 따라 새로이 작성되어 추가된 각 역내의 장비 설치 및 배선 표시도면을 제외한 도면)의 저작권이 누구에게 귀속되는지 여부에 관하여 살피건대, 이 사건 기록에 의하면, ① 1996. 12. 17. 삼성전자(후에 삼성SDS로 변경, 이하 편의상 삼성SDS라 한다)와 주식회사 우호기전(후에 피고인 거산전자에 합병, 이하 편의상 거산전자라 한다) 사이에 체결된 인천지하철 화상전송시스템 설치공사에 관한 하도급계약 내용에 의하면 거산전자는 삼성SDS가 제공하는 설계도서(도면, 시방서, 공사내역서, 현장설명서 등을 포함)에 의하여 공사를 시공하여야 하고(일반계약조건 제4조), 도면 또는 시방서 상에 의문이 있거나 불분명한 점이 있을 때, 도면과 공사 현장의 상태가 일치하지 않을 때, 공사 시행 도중 예기치 못한 상태가 발생하였을 때에는 사전에 삼성SDS에게 통지하여 승인을 득한 후 시공하도록 되어 있는 사실(계약특수조건 제4조, 수사기록 제709 내지 712쪽), ② 인천지하철 승인도면의 각 장 우측 하단부에 ‘삼성전자’라는 글자와 삼성의 로고가 표시되어 있는 사실, ③ 위 승인도면의 제작과정에 있어서도 거산전자는 삼성SDS가 작성한 제안서도면을 기초로 장비들을 결선하여 제대로 작동하는지 여부를 실험하고 설치공사를 진행해 나가는 과정에서 장비가 변경되거나 기술적인 문제점이 발생할 경우에 거산전자가 그 변경을 삼성SDS에게 건의하면 삼성SDS는 다른 부분과의 연결에 미치는 영향, 장비의 변경으로 인한 비용의 증감 등을 검토한 후 발주처인 인천지하철공사와의 협의를 거쳐 인천지하철공사의 승인을 얻어 거산전자에 변경을 지시하고, 거산전자는 위 지시에 따라 설계도면을 변경하는 절차를 거쳐서 승인도면을 완성한 사실(이길교의 원심법정에서의 진술, 소송기록 482쪽에 편철된 한영훈의 증인신문조서 등본)을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 나타난 삼성SDS와 거산전자 사이의 위 계약 내용의 해석 및 승인도면 작성 과정 등을 종합하여 보면, 피고인 거산전자가 삼성SDS로부터 도급받은 공사는 설계도면 등에 따른 화상전송설비의 설치공사뿐이고 제안서도면을 변경하여 승인도면을 작성하는 것까지 포함된 것은 아니어서 제안서도면을 변경하는 권한은 여전히 삼성SDS가 가지고 있고, 공사 도중에 설계도면 변경의 필요성이 있는 경우에는 설계도면의 작성 및 변경

권한을 가진 삼성SDS에게 그 변경을 건의하고, 삼성SDS가 발주처와의 협의에 따라 변경을 결정하여 이를 지시하는 경우에 그 지시에 따라 설계도면을 변경하는 절차를 거쳐 승인도면을 완성한 것이므로, 위 과정에 있어서 업무상 편의를 위하여 때로는 피고인 거산전자가 인천지하철공사와 직접 의견교환을 한 바가 있고 거산전자가 사실상 승인도면을 작성하였다 하더라도 결국 이러한 장비의 변경이나 배열의 선택 및 그에 따른 설계도의 변경은 삼성SDS가 결정하였고, 피고인 거산전자는 위 결정의 내용에 따라 제안서도면을 수정한 것에 불과하다. 따라서 위 승인도면의 완성에 있어서 피고인 거산전자는 삼성SDS의 승인도면 작성행위를 보조한 데 불과하고 위 승인도면의 저작자는 여전히 삼성SDS라고 할 것이다 {피고인들은 삼성SDS가 인천지하철 승인도면의 제작을 거산전자에 맡긴 위탁자라고 주장하나, 삼성SDS와 거산전자 사이의 위 계약 내용에 의하면 삼성SDS는 거산전자에게 승인도면의 제작을 위탁한 바가 없어 거산전자가 자신들의 판단에 따라 승인도면을 작성할 권리나 의무는 없었던 것으로 보이고, 변호인이 제출한 공사대금 내역서(참고자료 제20의1, 소송기록 179쪽) 중 기타경비란에 자료작성비로 금 2,700,000원이 기재되어 있고, 거산전자 시스템부 부장인 최찬우는 원심 법정에서 거산전자가 인천지하철 승인도면 제작납품의 대가 또는 도면의 사용료로서 삼성SDS로부터 위 금 2,700,000원을 받았다고 진술하고 있으나, 이러한 사정만으로는 삼성SDS가 거산전자에게 인천지하철 승인도면의 제작을 위탁하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 오히려 위 금원의 명목이 자료작성비로 되어 있고, 그 액수도 적은 점에 비추어 위 금원은 위 승인도면 제작의 대가라기보다는 오히려 설치공사 과정에서 케이블 블록다이어그램에 따라 작성되어 승인도면에 추가된 각 역내의 장비 설치 및 배선 표시도면 제작에 대한 대가로 볼 여지가 많아서 이는 거산전자가 위 승인도면 제작의 보조자에 불과하다는 고소인 삼성SDS의 주장에 더 부합하는 것으로 볼 수도 있으므로 피고인들의 위 주장은 이유 없다}.

다음으로 이 사건 도면에 관하여 살피건대, 한정애의 원심 법정에서의 진술, 김주범의 검찰 진술조서(수사기록 1224쪽)에 의하면 삼성SDS는 광주지하철의 시방서가 나온 직후부터 위 광주지하철공사 입찰에 참여하기 위하여 입찰제

안서 및 이 사건 도면을 작성한 사실, 이 사건 도면은 삼성SDS가 인천지하철 승인도면을 기초로 하여 광주지하철의 역명과 특색에 맞게 장비를 추가하거나 변경을 하고, 카메라, 모니터 등 장비의 숫자와 배열을 변경함에 따라 설계도면도 변경된 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 나타난 바와 같이 삼성SDS가 광주지하철의 역명과 특색에 맞추어 시간과 노력을 들여서 인천지하철 승인도면을 변경하여 이 사건 도면을 작성함으로써 이 사건 도면은 위 승인도면의 2차적 저작물로서 위 승인도면과는 별개의 저작물이 되었고, 그 저작권은 삼성SDS에게 귀속된다고 할 것이다(피고인 거산전자는 단지 이를 CAD 작업해 준 보조자에 불과하다).

마. 저작권의 침해 여부

피고인들은 삼성SDS가 저작권을 가진 이 사건 도면의 파일을 이용하여 모니터 등의 그림이나 글씨체만을 일부 수정하고, 삼성의 명칭과 로고만 LG산전으로 수정한 채 이 사건 도면을 거의 그대로 복제하였으므로 이 사건 도면에 대한 삼성SDS의 저작권을 침해하였다고 할 것이다.

바. 피고인 주장식, 김광수, 이대영, 김을중의 범의의 존부

(1) 피고인 김을중, 이대영에 대하여

원심은, 장비설치전문업체로서는 여러 입찰참가업체와 제휴하여 그 입찰참가업체에게 동일한 도면을 제공할 수 있는 것이므로 피고인 LG산전과의 제휴를 승낙하고 도면을 작성하여 줌에 있어 동일한 입찰에 참여하는 도면을 삼성SDS의 이 사건 도면과 달리 작성할 필요가 없었고 또한 이 사건 도면이 거산전자에서 그 당시 작성한 인천지하철 승인도면의 일부만을 수정한 실질적으로 내용이 동일한 도면이므로 삼성SDS에게 작성하여 준 도면의 캐드화일을 그대로 이용하여 피고인 LG산전에게 제안서도면을 작성하였다 하더라도 삼성SDS의 저작권 침해에 대한 범의가 있었다고 보기 어렵다고 판단하고 있다.

그러나, 장비설치전문업체가 제휴업체에게 동일한 도면을 제공할 수 있는 것은 그 도면에 대한 저작권이 자신에게 있기 때문이지 타인이 저작권을 가진 도면까지 저작권자의 동의 없이 제공할 수 있는 것은 아니라고 할 것이고, 피고인 LG산전이 동일한 입찰에 참여하고 이 사건 도면이 인천지하철 승인도

면과 실질적으로 내용이 동일하다 하더라도 앞에서 본 바와 같이 위 인천지하철 승인도면에 대한 저작권이 삼성SDS에게 있는 이상 이러한 사정만으로 위 피고인들의 저작권 침해에 대한 범의를 부정할 이유가 되지 못할 뿐만 아니라, 오히려 이 사건 기록에 의하면, ① 이 사건 도면의 하단 중앙에 ‘무단복제금지’라는 표시가 되어 있는 사실, ② 당시 피고인 거산전자는 피고인 LG산전의 설계도면 제공 요청을 받고 이 사건 도면을 일부 수정하여 피고인 LG산전의 피고인 김광수에게 주었던 사실, ③ 아래에서 보는 바와 같이 피고인 김을중이 피고인 김광수에게 이 사건 도면을 수정하여 교부하면서 삼성SDS의 설계도면을 수정한 것이라고 말한 사실, ④ 피고인 김을중이 일일보고나 주간보고(거산전자의 부장과 이사들이 일주일에 한번 모여 이대영에게 지난주에 처리한 특별한 업무의 내용과 앞으로의 처리계획을 보고하는 회의)시에 이러한 사정을 피고인 이대영에게 보고하여 피고인 이대영도 이를 알고 있었던 사실 {이대영의 검찰 피의자신문조서(수사기록 510쪽), 김광민의 검찰 피의자신문조서(수사기록 540쪽), 김을중의 검찰 제2회 피의자신문조서(수사기록 596쪽)}을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 피고인 이대영, 김을중은 다년간 관련업체에 종사해 온 자들로서 저작권에 대한 이해가 전혀 없었다고 할 수 없는 점 등의 정황을 보태어 보면, 피고인 김을중, 이대영에게 이 사건 도면에 관한 저작권 침해의 고의가 있었음을 넉넉히 인정할 수 있다.

(2) 피고인 주장식, 김광수에 대하여

원심은, 피고인 주장식, 김광수, LG산전이 피고인 김을중으로부터 제안서도면을 받음에 있어 그 도면이 이 사건 도면을 복제한 도면이라는 것을 알았다는 점에 부합하는 취지의 김을중의 검찰 진술은 그의 법정진술에 비추어 그대로 믿기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하고 있다.

그러므로 위 김을중의 검찰에서의 진술과 원심 법정에서의 진술의 신빙성에 관하여 살피건대, 피고인 김을중은 1999. 12. 27.자 진술조서 및 제1차 피의자 신문조서 작성시에, 당시 피고인 LG산전은 피고인 거산전자가 삼성SDS의 협력업체이고, 삼성SDS가 피고인 거산전자에 이 사건 도면의 CAD 작업을 요청한 사실을 알고 있었으며, 당시 피고인 김을중이 피고인 LG산전의 김광수

과장에게 도면을 건네주면서 위 도면은 삼성SDS가 광주지하철공사 입찰에 제출할 이 사건 도면을 일부 수정하여 주는 것이므로 LG산전에 맞게 고쳐 쓰라고 하였다고 진술하였고, 1999. 12. 30.자 제2차 피의자신문조서 작성시에도 피고인 김광수에게 도면을 넘겨줄 때 삼성SDS가 입찰에 제출할 도면을 약간 수정한 것이라고 알려주었다고 진술하였다가, 원심 법정(2001. 1. 9. 제13회 공판기일)에서는 명시적으로 삼성SDS의 설계도를 일부 수정해서 준 것이라고 말하지는 않았고 LG산전에 맞게 수정할 부분이 있으면 수정해서 사용하라고만 말하였고, 검찰에서의 진술조서나 피의자신문조서에 피고인 김을중이 김광수에게 삼성SDS의 도면을 수정한 것이라고 말하였다고 기재되어 있는지에 대하여는 모르겠다고 진술하고, 검사의 ‘피고인이 그렇게 진술도 하지 않았는데 검찰직원이 자기 마음대로 조서에 기재를 했다는 것인가요’라는 질문에 ‘증인이 그렇게 얘기한 기억은 없습니다’라고 진술하고 있는바, ① 피고인 김을중이 위 진술조서 및 피의자신문조서에 대하여 그 진정성립과 임의성을 인정하고 있는 점, ② 피고인 김을중이 원심 법정에서 검찰에서의 진술 내용을 부인하는 합리적인 이유를 제시하지 못하고 있는 점, ③ 아래에서 보는 바와 같이 당시 피고인 김광수가 삼성SDS와 피고인 거산전자와의 협력관계 및 삼성SDS가 피고인 거산전자에 이 사건 도면의 CAD 작업을 맡긴 사실을 알고 있었고, 피고인 주장식도 검찰에서 피고인 LG산전은 삼성SDS의 설계도면과 입찰제안서를 제공받기 위해 피고인 거산전자와 접촉하였다고 진술하고 있는 점, ④ 삼성SDS가 이 사건에 대하여 문제를 제기하자 피고인 주장식, 김광수, 김을중, 이대영 등이 그 대응방안을 서로 의논해 온 것으로 보이는 점 {김광민의 검찰 피의자신문조서(수사기록 546쪽), 김광수의 각 검찰 피의자신문조서(수사기록 579, 1332쪽)} 등의 정황에 비추어 보면 피고인 김을중의 원심 법정에서의 진술보다는 검찰에서의 진술이 더 신빙성이 있는 것으로 보인다.

나아가 검사 작성의 김광수, 주장식에 대한 각 피의자신문조서(수사기록 제498, 562쪽)의 진술기재에 의하면, ① 피고인 LG산전은 엘리베이터, 에스컬레이터, 전기배전반 등의 제작 및 지하철 관련 신호설비, 역무자동화설비 등을

주로 하는 회사로서 지하철 통신설비 분야는 공사를 수주받아 시공한 경험이 없었던 사실, ② LG산전은 1998. 초경 광주지하철공사 입찰에 참여하기로 결정하고, 디지털광전송설비 분야는 미국의 루슨트사를, 열차무선설비 분야는 일본의 국제전기를, 사령전화설비 분야는 일본의 영락전기를, 화상전송설비 분야는 국내업체인 포커스엔지니어링 및 미국의 포스사를 각 협력업체로 선정한 사실, ③ 당시 피고인 주장식은 피고인 LG산전에서 이 사건 광주지하철공사 응찰을 담당한 철도시스템사업팀의 팀장이었고, 피고인 김광수는 위 팀의 팀원으로서 실무를 담당한 사실, ④ 미국의 포스사는 화상전송설비 중 화상광송 수신장치 한 품목만 제공하기 때문에 포스사로부터 따로 제안서와 설계도면을 제공받지 못하였고, 지하철의 통신설비 공사를 해 본 적이 없어 제안서도면을 작성할 능력이 없었던 포커스 엔지니어링이 제안서도면을 작성할 시간이 없으니 다른 업체를 알아보라고 하자, 피고인 주장식, 김광수는 삼성SDS가 광주지하철 공사에 입찰하려 한다는 것과 피고인 거산전자가 삼성SDS의 협력업체라는 사실을 알고 광주지하철공사 입찰에 필요한 삼성SDS의 입찰제안서, 설계도 등의 자료를 쉽게 구할 수 있을 것으로 생각하여 1999. 4.경부터 거산전자측 접촉한 사실, ⑤ 당시 LG산전은 거산전자가 삼성전자 및 삼성SDS의 하청업체로서 삼성전자가 시공한 부산, 인천지하철 화상전송설비공사에 참여한 적이 있고, 삼성SDS가 당시 광주지하철 1호선 화상전송설비공사에 입찰에 응찰하기 위하여 거산전자에게 이 사건 도면의 CAD작업을 요청한 것을 알고 있으면서 입찰기일이 얼마 남지 않은 때에 거산전자에게 설계도를 제공해 줄 것을 요청한 사실, ⑥ 피고인 김광수는 팀장인 피고인 주장식에게 위와 같은 작업의 진행 경과를 수시로 구두로 보고하였던 사실을 인정할 수 있는바, 위 김을중의 검찰에서의 진술 내용에다 위 인정사실들을 보태어 보면 피고인 주장식, 김광수는 거산전자로부터 교부받은 설계도면이 삼성SDS가 저작권을 가진 이 사건 도면을 일부 수정하여 복제한 것이라는 점을 알았다고 봄이 상당하므로, 피고인 주장식, 김광수의 이 사건 도면에 관한 저작권 침해의 범의를 넉넉히 인정할 수 있다.

(3) 따라서 피고인 김을중, 이대영, 김광수, 주장식의 저작권 침해의 범의를

부정한 원심 판단에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 이 부분에 대한 검사의 주장도 이유 있다.

5. 결 론

따라서 이 사건 공소사실은 유죄의 증거가 충분함에도 불구하고 원심은 사실을 오인하거나 저작물에 관한 법리를 오해하여 피고인들에게 무죄를 선고함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다고 할 것이므로, 이 법원은 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

범죄사실

위 공소사실 기재와 같다.

증거의 요지

1. 증인 권상섭, 최윤봉의 당심 법정에서의 각 진술

1. 증인 김주범, 조정애, 이길교, 박태곤의 원심 법정에서의 판시 사실에 부합하는 각 진술

1. 검사 작성의 피고인 김을중, 이대영, 김광수, 주장식에 대한 각 피의자신문 조서 중 판시 사실에 부합하는 각 진술기재

1. 검사 작성의 김주범, 조정애, 김지태, 유종탁, 박태곤, 엄기중, 김형태, 박상돈에 대한 각 진술조서 중 판시 사실에 부합하는 각 진술기재

1. 이길교, 장관수, 이선근, 권상섭, 김강수, 박영민 작성의 각 진술서 중 판시 사실에 부합하는 각 기재

1. 수사기록에 첨부된 업무일지 사본, 설계도면 사진, 응찰현황서 사본, 서울지방법원 남부지원 판결문 사본, 소송기록에 편철된 계약변경합의서, 공사

계약서 사본 중 판시 사실에 부합하는 각 기재

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형종의 선택

가. 피고인 주장식, 김광식, 이대영, 김을중 각 : 저작권법(2000. 1. 12. 법률 제6134호) 부칙 제3조, 구 저작권법(위 법률로 개정되기 전의 것, 이하 구 저작권법이라 한다) 제98조 제1호, 형법 제30조, 징역형 선택

나. 피고인 LG산전 주식회사, 거산전자통신 주식회사 각 : 구 저작권법 제103조, 제98조 제1호

1. 미결구금일수 산입

피고인 김광수, 이대영, 김을중 각 : 형법 제57조

1. 집행유예

피고인 주장식, 김광수, 이대영, 김을중 각 : 형법 제62조 제1항

2002. 1. 30.

재판장 판사 조용구

판사 김동진

판사 황정수

[출 전] 판결 원문

18. 응용미술저작물의 저작권 보호(2)-‘묵주 디자인’ 사건

헌법재판소 전원재판부 2005. 2. 3. 결정, 2004헌마478 불기소처분취소

청 구 인 정은옥
 서울 서대문구 창천동
 국선대리인 변호사 박형상

피청구인 서울중앙지방검찰청 검사

주 문

피청구인이 2003. 12. 26. 서울지방검찰청 2003년 형제133643호 사건에서 청구외 이창무 외 2인의 저작권법위반의 점에 대하여 한 혐의없음의 불기소처분은 청구인의 기본권을 침해한 것이므로 이를 취소한다.

이 유

1. 사건의 개요

이 사건 기록과 증거자료 {서울지방검찰청(2004. 2. 1. ‘서울중앙지방검찰청’으로 기관명 변경) 2003년 형제133643호 불기소사건 기록}에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 청구인은 2003. 2. 25. 동대문경찰서에 청구외(피고소인) 이창무 외 2인을 저작권법위반 혐의로 고소하였는데, 그 고소사실의 요지는 다음과 같다.

피고소인 이창무는 서울 종로구 묘동에서 보혁사를 운영하는 자, 같은 한순회는 묵주반지를 판매하는 자, 같은 민명식은 서울 중랑구 면목 3동에서 금성공

예사를 운영하는 자인 바, 청구인이 2002. 10. 23.자로 방울무늬목주반지 {저작권등록번호(이하 생략) : C-2002-003754호}, 마디무늬목주반지(C-2002-003755호), 십자무늬목주반지(C-2002-003756호), 장미무늬팔찌(C-2002-003757호), 성혈목주반지(C-2002-003758호), 왕관목주반지(C-2002-003759호), 음각십자목주반지(C-2002-003760호), 꽃봉오리목주반지(C-2002-003761호), 장미계단목주반지(C-2002-003762호), 보석반지목주(C-2002-003763호), 양각십자목주반지(C-2002-003764호)에 대하여 미술저작물로 저작권등록을 하였음에도 불구하고,

(1) 피고소인 이창무는

2002. 10. 23.경부터 위 보혁사에서 위 방울무늬목주반지(C-2002-003754호), 마디무늬목주반지(C-2002-003755호), 십자무늬목주반지(C-2002-003756호), 장미무늬팔찌(C-2002-003757호), 성혈목주반지(C-2002-003758호), 왕관목주반지(C-2002-003759호), 음각십자목주반지(C-2002-003760호), 꽃봉오리목주반지(C-2002-003761호), 장미계단목주반지(C-2002-003762호), 보석반지목주(C-2002-003763호), 양각십자목주반지(C-2002-003764호)를 복제, 판매함으로써 청구인의 저작권을 침해하고,

(2) 피고소인 한순희는

2002. 10. 23.경부터 서울 중구 명동 2가 소재 카톨릭출판사 명동성물보급소에 상피고소인 이창무로부터 납품받은 위 방울무늬목주반지(C-2002-003754호), 음각십자목주반지(C-2002-003760호), 장미계단목주반지(C-2002-003762호) 복제품을 판매하여 청구인의 저작권을 침해하고,

(3) 피고소인 민명식은

2002. 10. 23.경부터 위 금성공예사에서 상피고소인 이창무로부터 납품받은 위 장미계단목주반지(C-2002-003762호) 복제품을 판매하여 청구인의 저작권을 침해하였다.

나. 피청구인은 위 고소사건을 조사한 후, 2003. 12. 26. 각 혐의없음의 불기소처분을 하였다.

다. 청구인은 위 불기소처분에 불복하여 검찰청법이 정하는 바에 따라 항고 및 재항고를 하였으나 모두 기각되자, 피청구인의 위 불기소처분으로 인하여 헌법상 보장된 청구인의 평등권 및 재판절차진술권을 침해받았다고 주장하면서 2004. 6. 11 위 불기소처분의 취소를 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 판 단

피청구인은, “산업상의 대량생산에의 이용을 목적으로 하여 창작되는 모든 응용미술작품이 곧바로 저작권법상의 저작물로 보호된다고 할 수는 없고, 그 중에서도 그 자체가 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있어 예술의 범위에 속하는 창작물에 해당하여야만 저작물로서 보호된다.”고 판시한 대법원 1996. 2. 23. 선고 94도3266 판결을 원용하여, 이 사건 목주 디자인 역시 산업상의 대량생산에의 이용을 목적으로 하여 창작된 것으로 봄이 상당하여 저작권법상의 저작물로 보호받기 어려울 뿐만 아니라, 그 자체가 목주의 기능과 분리되어 식별될 수 있는 정도의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있다고 보기도 어렵다는 이유로 위 피고소인들에 대하여 혐의없음의 불기소처분을 하였다.

그러나 구 저작권법(2000. 1. 12. 법률 제6134호로 개정되기 전의 것)은 제4조 제1항 제4호에서 ‘회화·서예·도안·조각·공예·응용미술작품 그 밖의 미술 저작물’ 등을 저작물로 예시하고 있었으나, 저작권법(2000. 7. 1.부터 시행되었다.)은 제2조에 제11의2호를 신설하여 ‘응용미술저작물’을 ‘물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 미술저작물로서 그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것을 말하며, 디자인 등을 포함한다.’고 규정하고, 제4조 제1항 제4호에서 응용미술저작물 등을 저작물로 예시함으로써 응용미술저작물의 정의를 규정함과 아울러 응용미술저작물이 저작권의 보호대상임을 명확히 하였다.

이같은 저작권법의 개정에 따라, 대법원도 2004. 7. 22. 선고 2003도7572

판결에서 “일명 ‘히딩크 넥타이’의 도안이 우리 민족 전래의 태극문양 및 팔괘문양을 상하 좌우 연속 반복한 넥타이 도안으로서 응용미술작품의 일종이라면 위 도안은 ‘물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 미술저작물’에 해당한다고 할 것이며, 또한 그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것이라면 저작권법 제2조 제11의2호에서 정하는 응용미술저작물에 해당한다.”고 판시한 바 있다.

따라서 청구인이 저작권등록한 이 사건 목주 디자인이 그 이용된 물품(이 사건의 경우에는 목주, 목주받지 또는 팔찌)과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것이라면 저작권법의 보호대상인 저작물에 해당하고, 그렇지 아니하다면 저작물에 해당하지 아니한다고 할 것이다. 그런데도 피청구인은 이 사건 목주 디자인이 언제 고안된 것인지 {청구인이 저작권등록한 이 사건 목주 디자인 중 마디무늬목주받지(C-2002-003755호)는 저작권법 시행 이후인 2000. 10. 창작된 것으로 등록되어 있다. 수사기록 제12쪽}, 그 고안자가 누구인지(피청구인은 불기소처분이유에서, 청구인이 저작권등록한 이 사건 목주 중에도 피고소인 이창무가 자체 고안한 디자인이 있는 것으로 보인다고만 실시하여 그 고안자를 특정하지 아니하였다.), 위 디자인이 그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것인지에 관하여 아무런 조사도 하지 않은 채, 위에서와 같은 이유만으로 위 디자인이 저작권법의 보호대상인 저작물에 해당하지 아니한다고 판단하였다. 이는 응용미술저작물에 관한 법리를 오해하였거나 필요한 조사를 다하지 아니한 수사미진의 결과라고 할 것인 바, 검사가 반드시 조사하여야 할 중요한 사항을 조사하지 아니하는 등 정의와 형평에 반하는 자의적인 수사를 하거나, 법리를 오인하여 불기소처분의 결정을 한 경우에 그 불기소처분은 청구인을 차별하여 청구인에게 헌법상 보장된 평등권과 재판절차진술권을 침해한 위헌적인 처분이라고 할 것이다.

3. 결 론

그렇다면 청구인의 이 사건 심판청구는 이유 있으므로 피청구인의 이 사건

불기소처분을 취소하기로 하여 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2005. 2. 3.

재판장 재판관 윤영철
재판관 권 성
재판관 김효중
재판관 김경일
재판관 송인준
재판관 주선희
주심 재판관 전효숙
재판관 이상경

[출 전] 대법원 종합법률정보(glaw.scourt.go.kr)

[참조판례] 서울중앙지방법원 2005. 2. 4. 판결.

본 자료집 208~221쪽.

19. 응용미술저작물의 저작권 보호(3)-‘히딩크 넥타이’ 사건

서울중앙지방법원 제8형사부 2005. 2. 4. 판결, 2004노2851 저작권법위반

피고인 1. 장두일, 회사원
주거 서울 양천구 목동
2. 한국관광공사
소재지 서울 중구 다동
대표자 사장 유건
대리인 김배호

항소인 검사

검 사 김학자

변호인 변호사 이수완, 이호천, 차상욱 (피고인들을 위하여)

변호사 김웅기, 이영수, 문경식, 권성중 (피고인 장두일을 위하여)

원심판결 서울중앙지방법원 2003. 8. 14. 선고 2003고단3524 판결

환송전당심판결 서울지방법원 2003. 11. 19. 선고 2003노7459 판결

환송판결 대법원 2004. 7. 22. 선고 2003도7572 판결

판결선고 2005. 2. 4.

주 문

원심판결을 파기한다

피고인들을 각 벌금 1,000,000원에 처한다.

피고인 장두일이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 50,000원을 1일로 환산한 기간 위 피고인을 노역장에 유치한다.

압수된 넥타이 98개(증 제3호)를 피고인 장두일로부터 몰수한다.

이 유

1. 항소이유의 요지

피고인들은 고소인 이경순이 심혈을 기울여 디자인한 원심 판시 일명 ‘히딩크 넥타이’가 거스 히딩크 월드컵 축구대표팀 감독에게 선물되어 언론의 조명을 받으면서 세상에 널리 알려지자 판시 ‘히딩크 넥타이’의 문양을 도용하여 이와 유사한 넥타이를 대량 생산, 판매함으로써 고소인의 저작권을 침해한 것임에도 불구하고, 판시 ‘히딩크 넥타이’ 도안이 저작권법의 보호를 받는 저작물에 해당하지 아니한다는 이유로 피고인들에게 무죄를 선고한 원심판결에는 저작물에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 또한, 원심으로서 판시 ‘히딩크 넥타이’ 도안이 저작권법의 보호를 받는 저작물에 해당하지 않는다고 판단하였다면 고소인이 이 사건 ‘히딩크 넥타이’에 대하여 의장등록을 출원한 이상 공소장의 예비적 변경 등의 절차를 거쳐 피고인들이 고소인의 의장권을 침해한 것은 아닌지에 대하여 심리를 하여 분쟁을 최종적으로 해결하였어야 함에도 불구하고 이러한 과정 없이 피고인들에 대하여 만연히 무죄를 선고하였으므로 원심판결에는 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 판 단

가. 이 사건 공소사실의 요지 및 원심의 판단

이 사건 공소사실의 요지는, 피고인 장두일은 한국관광공사 진흥기획팀 과장으로서 2002. 6. 24.경 서울 중구 다동 10-1에 있는 한국관광공사 진흥기획팀 사무실에서 공소의 정세진에게 고소인 이경순이 디자인한 태극문양과 팔괘문양이 상하좌우로 반복된 일명 ‘히딩크 넥타이’ 문양과 동일한 문양이 인쇄된 넥타이 제작을 의뢰하여 히딩크 넥타이 530개를 납품받음으로써 위 이경순의 저작권을 침해하고, 피고인 한국관광공사는 전항과 같은 일시 장소에서 전항과 같이 피고인의 피용인인 상피고인 장두일이 피고인의 업무에 관하여 전항과 같은 위반행위를 하였다는 것이라고 함에 있는바, 이에 대하여 원심은 판시 ‘히딩크 넥타이’ 도안은 우리 민족 고유의 태극문양 및 팔괘문양을 상하좌우 연속 반복한 넥타이 도안으로서 응용미술작품의 일종에 해당된다고 할 것이나, 그 제작경위와 목적, 색채, 문양, 표현기법 등에 비추어 볼 때 실용물인 넥타이와 분리된 도안 그 자체가 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있는 창작물이라고 보기는 어려우므로 저작권법의 보호대상이 되는 저작물에 해당되지 아니한다고 판단하고 피고인들에 대하여 무죄를 선고하였다.

나. 당원의 판단

(1) 구 저작권법(2000. 1. 12. 법률 제6134호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 제4조 제1항 제4호에서 ‘회화·서예·도안·조각·공예·응용미술작품 그 밖의 미술저작물’ 등을 저작물로 예시하고 있었으나, 저작권법(2000. 7. 1.부터 시행되었다)은 제2조 제11의 2호에서 ‘응용미술저작물’을 ‘물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 미술저작물로서 그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것을 말하며, 디자인 등을 포함한다’고 규정하고, 제4조 제1항 제4호에서 응용미술저작물 등을 저작물로 예시함으로써 응용미술저작물에 관한 정의규정을 신설하고 응용미술저작물이 저작권의 보호대상임을 명백히 하고 있다.

(2) 돌이켜 이 사건의 경우를 보건대, 기록에 의하면, 판시 ‘히딩크 넥타이’ 도안은 우리 민족 전래의 태극문양 및 팔괘 문양이 상하 좌우 연속 반복되어

있는 문양으로서 중앙의 삼태극을 중심으로 팔방으로 배치된 팔괘와 그 외곽을 두 겹의 동심원으로 둘러싸고 있는 주된 문양, 선형 태극으로 이루어진 부차적인 문양, 주된 문양과 부차적인 문양을 둘러싸고 가상의 마름모꼴과 사각꼴의 꼭지점에 각 배치되어 있는 서로 다른 크기와 색상의 점 등으로 조화롭게 구성되어 있는바, 이는 고소인 이경순이 저작권법이 시행된 2000. 7. 1. 이후에 2002 월드컵 축구대회의 승리를 기원하는 의미에서 창작한 것인 사실, 고소인은 위 도안을 직물에다가 선염 또는 나염의 방법으로 복제한 넥타이를 제작하여 판매하였고, 피고인 장두일 역시 같은 방법으로 복제한 넥타이를 제작하여 판매한 사실 등을 인정할 수 있는바, 위 각 인정사실에 의하면, 판시 ‘히딩크 넥타이’ 도안은 그 독특한 형상과 문양에서 미적인 요소를 지니고 있어 응용미술작품의 일종으로 ‘물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 미술저작물’에 해당한다고 할 것이고, 또한 그 이용된 물품인 넥타이는 판시 ‘히딩크 넥타이’ 도안을 직물에다가 선염 또는 나염의 방법으로 복제하는 방법으로 제작된 것으로서 위 도안은 얼마든지 다른 실용품의 디자인으로도 이용될 수 있다고 보이고, 넥타이의 실용적 기능이 위 도안의 그 미적인 요소보다 결코 주된 용도라고도 보이지 아니하여, 결국 판시 ‘히딩크 넥타이’ 도안은 넥타이의 기능과 관념적으로 구분되어 그 독자성을 인정할 수도 있다고 할것이므로 저작권법의 보호대상인 저작물에 해당한다고 봄이 상당하다. 그럼에도 불구하고, 원심은 판시 ‘히딩크 넥타이’ 도안이 저작물에 해당하지 않는다는 이유로 피고인에 대하여 무죄를 선고하였으니 이 점에 있어 원심판결은 위법하다고 할 것이고, 이에 관한 검사의 항소논지는 이유 있다.

3. 결 론

따라서 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

범죄사실

피고인 장두일은 한국관광공사 진흥기획팀 과장, 피고인 한국관광공사는 국제관광진흥사업 등을 목적으로 설립된 공법인인바,

가. 피고인 장두일은 2002. 6. 24.경 서울 중구 다동 10-1에 있는 한국관광공사 진흥기획팀 사무실에서 공소의 정세진에게 피해자 이경순이 디자인한 태극 문양과 팔괘문양이 상하좌우로 반복된 일명 ‘히딩크 넥타이’ 문양과 동일한 문양이 인쇄된 넥타이 제작을 의뢰하여 정세진으로 하여금 히딩크 넥타이 530개를 제작하게 하여 이를 납품받아 이경순의 저작권을 침해하고,

나. 피고인 한국관광공사는 전항과 같은 일시 장소에서 전항과 같이 피고인의 피용인인 상피고인 장두일이 피고인의 업무에 관하여 전항과 같은 위반행위를 하였다.

증거의 요지

1. 원심 제4회 공판조서 및 환송전 당심 제1회 공판조서 중 피고인 장두일의 일부 진술기재

1. 유명식, 한재준의 당심 법정에서의 각 진술

1. 원심 제4회 공판조서 및 환송전 당심 제2회 공판조서 중 이경순의 각 진술기재

1. 사법경찰리 작성의 피고인 장두일, 정세진, 이희조에 대한 각 피의자신문 조서의 각 진술기재

1. 넥타이 사진, 넥타이 관련 신문, 잡지 등 기사내용 사본, 견적서, 신문광고 내용, 넥타이 개발 의뢰서, 거래명세표 사본

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조

피고인들 : 구 저작권법 제97조의5(2003. 5. 27. 법률 제6881호로 개정되기 전의 것)

피고인 한국관광공사 : 저작권법 제103조

1. 노역장 유치

피고인 장두일 : 형법 제70조, 제69조 제2항

1. 몰수

피고인 장두일 : 저작권법 제101조

피고인 장두일의 변호인의 주장에 대한 판단

피고인 장두일의 변호인은, 정세진 및 공은영의 수사기관에서의 각 진술에 의하면, 위 피고인은 위 정세진에게 이 사건 넥타이의 제작을 의뢰하면서 고소인이 제작한 판시 ‘히딩크 넥타이’의 태극문양과 팔괘문양의 취지를 잘 살리되 법에 저촉되지 않도록 주의를 촉구하고, 이 사건 넥타이를 납품받을 때에도 법에 저촉되지 않았음을 확인까지 받은 사실을 알 수 있고, 이에 덧붙여 위 피고인은 신문기사로만 판시 ‘히딩크 넥타이’를 접하여 그 형상을 정확히 알지 못하였던 상태였으므로 이 사건 넥타이의 도안이 고소인의 판시 ‘히딩크 넥타이’ 도안에 대한 저작권을 침해하였는지 여부도 제대로 판단을 할 수 없었던 점 등에 비추어 보면, 위 피고인에게 이 사건 저작권위반의 범의가 있었다고 단정할 수 없으므로 무죄가 선고되어야 한다고 주장하나, 앞서 채택한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉, 위 피고인은 2002. 6. 21. 자 중앙일보에 게재된 ‘히딩크 넥타이 숨겨진 비밀’이라는 제목하에 판시 ‘히딩크 넥타이’ 도안의 문양과 그 의미가 소개되어 있는 기사를 보고 위 정세진에게 태극문양을 활용한 넥타이의 제작을 의뢰하면서 위 신문 기사를 직접 건네주었던 점, 이 사건 넥타이의 도안은 판시 ‘히딩크 넥타이’ 도안과 매우 유사한 형태로서 위 피고인은 이 사건 넥타이를 납품받기전에 그 도안이 복제된 직물을 미리 확인까지 하였던 점 등에 비추어 보면, 위 피고인은 이 사건 넥타이가 고소인의 판시 ‘히딩크 넥타이’ 도안에 대한 저작권을 침해할 수도 있다는 점을 적어도 미필적으로나마 인식하면서도 이를 납품받았다고 봄이 상당하므로 위 주장은 받아들이지 아니한다.

재판장 판사 주경진
판사 박정훈
판사 정상철

[출 전] 판결 원문

대법원 2004. 7. 22. 판결, 2003도7572, 저작권법위반

피고인 피고인 1외 1인

상고인 검사

변호인 변호사 차상욱 외 1인(피고인 2를 위하여)

원심판결 서울지법 2003. 11. 19. 선고 2003노7459 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원 합의부로 환송한다.

이 유

상고이유를 본다.

1. 원심판결의 이유에 의하면 원심은, 응용미술작품이 상업적인 대량생산에 의 이용 또는 실용적인 기능을 주된 목적으로 하여 창작된 경우 그 모두가 바로 저작권법상의 저작물로 보호될 수는 없고, 그 중에서도 그 자체가 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있어 예술의 범위에 속하는 창작물에 해당하는 것만이 저작물로서 보호된다는 전제에 서서(대법원 1996. 2. 23.

선고 94도3266 판결, 1996. 8. 23. 선고 94누5632 판결, 2000. 3. 28. 선고 2000도79 판결 등 참조), 판시 ‘히딩크 넥타이’ 도안은 우리 민족 전래의 태극문양 및 팔괘문양을 상하 좌우 연속 반복한 넥타이 도안으로서 응용미술작품의 일종에 해당된다고 할 것이나, 그 제작 경위와 목적, 색채, 문양, 표현기법 등에 비추어 볼 때 저작권법의 보호대상이 되는 저작물에 해당하지 않는다고 판단하였다.

2. 그러나 원심의 판단은 수긍하기 어렵다.

구 저작권법(2000. 1. 12. 법률 제6134호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 제4조 제1항 제4호에서 ‘회화·서예·도안·조각·공예·응용미술작품 그 밖의 미술 저작물’ 등을 저작물로 예시하고 있었으나, 저작권법(2000. 7. 1.부터 시행되었다)은 제2조 제11의2호에서 ‘응용미술저작물’을 ‘물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 미술저작물로서 그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것을 말하며, 디자인 등을 포함한다’고 규정하고, 제4조 제1항 제4호에서 응용미술저작물 등을 저작물로 예시함으로써 응용미술저작물의 정의를 규정하고 응용미술저작물이 저작권의 보호대상임을 명백히 하고 있다.

기록에 의하면 판시 ‘히딩크 넥타이’ 도안은 고소인이 저작권법이 시행된 2000. 7. 1. 이후에 2002 월드컵 축구대회의 승리를 기원하는 의미에서 창작한 것인 사실, 고소인은 위 도안을 직물에다가 선염 또는 나염의 방법으로 복제한 넥타이를 제작하여 판매하였고, 피고인 1역시 같은 방법으로 복제한 넥타이를 제작하여 판매한 사실을 각 인정할 수 있고, 원심의 인정과 같이 위 도안이 우리 민족 전래의 태극문양 및 팔괘문양을 상하 좌우 연속 반복한 넥타이 도안으로서 응용미술작품의 일종이라면 위 도안은 ‘물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 미술저작물’에 해당한다고 할 것이며, 또한 그 이용된 물품(이 사건의 경우에는 넥타이)과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것이라면 저작권법 제2조 제11의2호에서 정하는 응용미술저작물에 해당한다고 할 것이다.

그렇다면 판시 ‘히딩크 벡타이’ 도안이 그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것이라면 저작권법의 보호대상인 저작물에 해당하고, 그렇지 아니하다면 저작물에 해당하지 아니한다고 할 것인데도, 원심은 위 도안이 그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것인지에 관하여 심리를 하여 보지 아니한 채 위에서 본 이유만으로 위 도안이 저작권법의 보호대상인 저작물에 해당하지 아니한다고 판단하고 말았으니, 원심판결에는 응용미술저작물에 관한 법리를 오해하였거나 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

2004. 7. 22.

재판장 대법관 조무제
대법관 이용우
주심 대법관 이규홍
대법관 박재윤

[출 전] 대법원 종합법률정보(glaw.scourt.go.kr)

서울지방법원 제5형사부 2003. 11. 19. 판결, 2003노7459 저작권법위반

- 피고인 1. 장두일, 회사원
주거 서울 양천구 목동
2. 한국관광공사
소재지 서울 중구 다동

사장 유건
대리인 이종훈

항소인 검사

검 사 이명규

변호인 변호사 차상욱(피고인 장두일을 위하여)

원심판결 서울지방법원 2003. 8. 14. 선고 2003고단3524 판결
판결선고 2003. 11. 19.

주 문

검사의 항소를 모두 기각한다.

이 유

1. 항소이유의 요지

피고인들은 피해자 이경순이 심혈을 기울여 디자인한 일명 ‘히딩크 넥타이’가 거스 히딩크 감독에게 선물되어 언론의 조명을 받으면서 세상에 널리 알려지자 ‘히딩크 넥타이’의 문양을 도용하여 이와 유사한 넥타이를 대량 생산, 판매하여 피해자의 저작권을 침해하였음에도 불구하고 이 사건 ‘히딩크 넥타이’가 저작물에 해당하지 아니한다는 이유로 피고인들에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에는 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하거나 저작물에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

그리고, 원심이 이 사건 ‘히딩크 넥타이’가 저작권법의 보호를 받는 저작물로 보기 어렵다는 판단이 들었고 피해자가 이 사건 넥타이에 관하여 의장등록출원

까지 마친 상태였다면 공소장의 예비적 변경 등의 절차를 거쳐 피고인들이 피해자의 의장권을 침해한 것은 아닌지 여부에 대하여 심리를 하여 분쟁을 최종적으로 해결하였어야 함에도 불구하고 이러한 과정 없이 만연히 이 사건 ‘히딩크 넥타이’가 저작물에 해당하지 아니한다는 이유로 무죄를 선고한 원심 판결에는 심리미진으로 인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 판 단

응용미술작품이 상업적인 대량생산에의 이용 또는 실용적인 기능을 주된 목적으로 하여 창작된 경우 그 모두가 바로 저작권법상의 저작물로 보호될 수는 없고, 그 중에서도 그 자체가 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있어 예술의 범위에 속하는 창작물에 해당하는 것만이 저작물로서 보호된다(대법원 2000. 3. 28. 선고 2000도79 판결, 1996. 2. 23. 선고 94도 3266 판결, 1996. 8. 23. 선고 94누5632 판결 등 참조).

같은 취지에서 원심이, 이 사건 ‘히딩크 넥타이’ 도안은 우리 민족 전래의 태극문양 및 팔괘문양을 상하 좌우 연속 반복한 넥타이 도안으로서 응용미술작품의 일종에 해당된다고 할 것이나, 그 제작 경위와 목적, 색채, 문양, 표현기법 등에 비추어 볼 때 저작권법의 보호대상이 되는 저작물에 해당하지 않는다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 검사의 항소이유 주장과 같은 채증법칙 위반, 사실오인, 법리오해의 위법이 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

그리고, 피고인들이 이경순의 의장권을 침해하였다는 점은 이 사건 공소사실에 포함되어 있지도 않을 뿐만 아니라 기록을 모두 살펴봐도 이 점을 인정할 증거가 없고, 나아가 공소장의 예비적 변경은 검사의 신청이 있어야만 가능한 것인데 이 사건에서 검사는 그러한 신청을 하지 아니하였으므로, 이 사건 ‘히딩크 넥타이’ 도안이 저작권법의 보호대상이 되는 저작물에 해당하지 않는다는 이유로 피고인들에 대하여 무죄를 선고한 원심판결에 심리미진의 위법이 있다고 할 수 없으니, 검사의 이 부분 주장도 이유 없다.

3. 결 론

따라서, 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 박홍우

판사 임재훈

판사 조기열

[출 전] 판결 원문

서울지방법원 2003. 8. 14. 판결, 2003고3524 저작권법위반

피고인 1. 장두일, 회사원

주거 서울 양천구 목동

2. 한국관광공사

소재지 서울 중구 다동

이사장 조홍규

대리인 장두일

검 사 서인선

변호인 변호사 차상욱(피고인 1을 위하여)

판결선고 2003. 8. 14.

주 문

피고인들은 각 무죄.

이 유

1. 공소사실의 요지

이 사건 공소사실의 요지는 다음과 같다.

피고인 장두일은 한국관광고사 진흥기획팀 과장, 피고인 한국관광공사는 국제관광진흥사업등을 목적으로 설립된 공법인인바,

가. 피고인 장두일은 2002. 6. 24.경 서울 중구 다동 10-1에 있는 한국관광공사 진흥기획팀 사무실에서 공소의 정세진에게 피해자 이경순이 디자인한 태극 문양과 팔괘문양이 상하좌우로 반복된 일명 ‘히딩크벡타이’ 문양과 동일한 문양이 인쇄된 벡타이 제작을 의뢰하여 정세진으로 하여금 히딩크 벡타이 530개를 제작하게 하여 이를 납품받아 이경순의 저작권을 침해하고,

나. 피고인 한국관광공사는 전향과 같은 일시 장소에서 전향과 같이 피고인의 피용인인 상피고인 장두일이 피고인의 업무에 관하여 전향과 같은 위반행위를 하였다는 것이다.

2. 판 단

먼저 이 사건 벡타이 도안이 저작권법의 보호대상인 저작물에 해당하는지에 관하여 본다.

저작권법에 의하여 보호되는 저작물이기 위하여는 어디까지나 문학, 학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물이어야 하고, 본래 산업상의 대량생산에의 이용을 목적으로 하여 창작되는 응용미술품 등에 대하여 의장법 외에 저작권법에 의한 중첩적 보호가 일반적으로 인정되게 되면 신규성 요건이나 등록 요건, 단기의 존속기간 등 의장법의 여러 가지 제한 규정의 취지가 몰각되고 기본적으로 의장법에 의한 보호에 익숙한 산업계에 많은 혼란이 우려되는 점 등을

고려하면, 이러한 응용미술작품에 대하여는 원칙적으로 의장법에 의한 보호로써 충분하고 예외적으로 저작권법에 의한 보호가 중첩적으로 주어진다고 보는 것이 의장법 및 저작권법의 입법취지라 할 것이므로 산업상의 대량생산에의 이용을 목적으로 하여 창작되는 모든 응용미술작품이 곧바로 저작권법상의 저작물로 보호된다고 할 수는 없고, 그 중에서도 그 자체가 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있어 위에서 말하는 예술의 범위에 속하는 창작물에 해당하여야만 저작물로서 보호된다고 할 것이다(대법원 1996. 2. 23. 선고 94도3266 판결 참조).

위와 같은 입장에서 살펴보면, 이 사건 도안은 우리 민족 고유의 태극문양 및 팔괘문양을 상하 좌우 연속 반복한 넥타이 도안으로서 응용미술작품의 일조에 해당된다고 할 것이나, 그 제작경위와 목적, 색채, 문양, 표현기법 등에 비추어 볼 때 실용물인 넥타이와 분리된 도안 그 자체가 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있는 창작물이라고 보기는 어려우므로(증인 이경순의 증언에 의하면 위 증인은 이 사건 넥타이에 관하여 의장등록 출원을 종료하였다.) 실제로 이 사건 넥타이 도안은 저작권법의 보호대상이 되는 저작물에 해당되지 아니한다 할 것이다.

그렇다면 이 사건 넥타이 도안이 저작권법의 보호대상인 저작물에 해당함을 전제로 한 피고인들에 대한 이 사건 공소사실은 나머지 점에 관하여 더 나아가 판단할 필요없이 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로, 형사소송법 제325조 후단에 의하여 각 무죄를 선고한다.

판사 황한식

[출 전] 판결 원문

[참조판례] 헌법재판소 2005. 2. 3. 2004헌마478 결정.

본 자료집 203~207쪽.

20. 제호의 저작물성 - ‘불타는 빙벽’ 사건

서울남부지방법원 2005. 3. 18. 판결, 2004가단31955 손해배상(기)

원고 손장순

서울 서초구 양재동

소송대리인 법무법인 세진종합법률사무소

담당변호사 박성호

피고 1. 고원정

서울 영등포구 여의도동

2. 주식회사 해냄출판사

서울 마포구 서교동

대표이사 송영석

피고들 소송대리인 법무법인 광장

담당변호사 김병길

변론종결 2004. 12. 17.

판결선고 2005. 3. 18.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고의 부담으로 한다.

청구취지

피고들은, (1) 피고 주식회사 해냄출판사 발행, 피고 고원정이 제작하여 배포한 서적 “불타는 빙벽”의 판매를 중단하고 전국서점에 배포된 위 서적을 회수하며, (2) 연대하여 원고에게 20,000,000원과 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

원고는 1958. 문단에 등단한 소설가로 1977. 4. 30.경 ‘불타는 빙벽’(수록된 11편의 중단편 중 5번째 소설의 제목을 대표제목으로 한 소설집이다)이라는 제호(이하 이 사건 제호라 한다)의 어문저작물(이하 이 사건 저작물이라고 한다)을 출판한 사실, 피고 고원정은 1985. 문단에 등단한 소설가로 ‘불타는 빙벽’이라는 이 사건 제호와 같은 제호의 소설을 창작하였고 이를 2003. 8. 8.경 피고 주식회사 해냄출판사(이하 피고회사라고 한다)가 1, 2, 3권으로 나누어 서적(이하 이 사건 서적이라고 한다)으로 제작, 배포한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

2. 주장 및 판단

가. 원고의 주장

원고는 (1) 주위적 청구원인으로, 이 사건 제호는 비록 ‘불타는’과 ‘빙벽’이라는 2개의 단어만으로 이루어져 있지만 이들은 결합 불가능하고 모순관계에 있는 조합으로 누구도 쉽게 생각하지 못하는 원고만의 독창성과 문학적 개성이 집약된 것이고, 작품내용 전체를 집약적으로 나타내는 독창성 있는 창작물이므로 ‘저작물’이라 할 것인데 피고들이 이를 원고의 허락 없이 사용함으로써 원고의 저작재산권 중 복제권을, 저작인격권 중 성명표시권과 동일성유지권을 각 침해하였으므로, (2) 1차 예비적 청구원인으로 피고들은 이 사건 제호를 사용하여 원고의 국내문단에서의 위상과 역할, 이 사건 제호의 명성에 편승하는

이익을 얻었는바 이는 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률(이하 부정경쟁방지법이라고 한다) 제2조 1호 가목이 정한 ‘상품주체혼동행위’에 해당하므로, (3) 2차 예비적 청구원인으로 과거 원고가 창작한 다른 제호인 ‘한국인’을 무단으로 사용한 전력이 있었던 피고 고원정이 다시 이 사건 제호를 사용하려고 원고에게 문의하였고 이때 원고가 명백히 반대의 의사표시를 하였는데도 피고들이 이를 임의로 사용하였는바 이는 고의를 넘어서는 고도의 악의성에 기한 것으로 민법 750조 내지 751조에 의한 불법행위를 구성하므로, 원고는 피고들에게 위 각 원인에 기한 침해정지 및 재산적, 정신적 손해배상금 20,000,000원의 지급을 구한다.

나. 판단

(1) 주위적 청구원인에 대하여

우선 저작물의 제목, 즉 제호(titles)가 당해 저작물과는 별개의 독자적인 저작물 또는 그 중요한 일부로서 보호받을 수 있는지 여부를 살펴보면, 저작권법에 의하여 보호되는 저작물이라 함은 문학·학술 또는 예술에 속하는 것으로서 사상 또는 감정을 창작적으로 표현한 것을 말하는바, 어문저작물인 서적 중 제호 자체는 저작물의 표지에 불과하고 독립된 사상, 감정의 창작적 표현이라고 보기 어려워 저작물로서 보호받을 수 없으므로(대법원 1996. 8. 23. 선고 96다273 판결, 대법원 1977. 7. 12. 선고 77다90 판결, 서울고등법원 1991. 9. 5. 선고 91라79 판결 참조), 이 사건 제호 역시 저작물로 보호받을 수 없다 할 것이다. 또한 설사 현대 사회에서 제호가 갖는 사회적·경제적 중요성 등을 고려하여 제호의 저작물성을 일률적으로 부인하지 않고 제호 중 창작적 사상 또는 감정을 충분히 표현한 것을 선별하여 독립된 저작물로 보호하는 입장에 선다고 하더라도, 완성된 문장의 형태가 아닌 불과 두 개의 단어로만 구성되어 있는 이 사건 제호가 독자적으로 특정의 사상이나 감정 혹은 기타의 정보를 충분히 표현한 것으로 보기 어려우므로, 이 사건 제호가 저작물임을 전제로 하는 원고의 주위적 청구는 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

(2) 1차 예비적 청구원인에 대하여

(가) 부정경쟁방지법 제2조 1호 가목은 ‘국내에 널리 인식된 타인의 성명·상

호·상표·상품의 용기·포장 기타 타인의 상품임을 표시한 표지와 동일하거나 이와 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 타인의 상품과 혼동을 하게 하는 행위'를 소위 '상품주체혼동행위'로 보아 부정경쟁행위로 규정하고 있다.

(나) 그러므로 피고들의 이 사건 제호 사용 행위가 상품주체혼동행위에 해당하기 위해서는, ① 이 사건 제호가 국내에 널리 인식되어 있고, ② 피고들의 사용제호가 이 사건 제호와 동일·유사하며, ③ 그로 인해 소비자들로 하여금 오인·혼동을 일으키게 하여야 한다.

우선 위 요건들 중 ①의 '국내에 널리 인식되었다'가 의미하는 이른바 '주지성'요건에 대하여 살펴건데, 이는 국내 전역에 걸쳐 모든 사람에게 주지되어 있음을 요하는 것이 아니고, 국내의 일정한 지역범위 안에서 거래자 또는 수요자들 사이에 알려진 정도로써 족하다고 할 것이므로(대법원 2003. 9. 26. 선고 2001다76861 판결, 1997. 4. 24.자 96마675 결정 등 참조), 피고들이 이 사건 서적을 출판한 시점인 2003. 8.경 및 이 사건 사실심 변론종결일 기준으로 이 사건 제호의 주지성 여부를 그 사용기간, 방법, 태양, 사용량, 거래범위 등과 거래의 실정 및 사회통념상 객관적으로 널리 알려져 있느냐를 일용의 기준으로 하여 종합적으로 판단하여 보건대, 갑1호증의 1~3, 갑10호증, 을2호증의 각 기재만으로는 피고들이 이 사건 제호를 사용하기 약 26년 전에 출판된 이 사건 저작물의 제호가 위 기준시점에 당해 거래자 또는 수요자 사이에 널리 알려진 것이라고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 이 사건 제호의 주지성을 전제로 한 원고의 위 주장은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

(3) 2차 예비적 청구원인에 대하여

(가) 민법 제750조는 '고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.'고, 민법 제751조 제1항은 '타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상 고통을 가한 자는 재산이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다.'고, 저작권법 제1조는 '이 법은 저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써

문화의 향상발전에 이바지함을 목적으로 한다.’라고, 부정경쟁방지법 제1조는 ‘이 법은 국내에 널리 알려진 타인의 상표·상호 등을 부정하게 사용하는 등의 부정경쟁행위와 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지함을 목적으로 한다.’라고 규정하고 있으므로 우선 피고들이 이 사건 제호를 사용한 행위에 위법성이 있는지에 관하여 살펴본다.

(나) 갑1호증의 1~3, 갑2호증의 1, 2, 을3 내지 5호증, 을12호증의 각 기재에 변론의 전취지를 종합하면, 피고 고원정이 1995. 1.경 원고에게 전화를 하여 경향신문에 그가 1989. 창작한 ‘빙벽’이라는 소설의 후속소설을 연재할 것이고 이에 이 사건 제호를 사용하려고 한다고 하자 원고가 이에 반대하였고 결국 위 피고는 다른 제호(‘타오르는 빙벽’)를 사용한 사실, 그러나 피고들은 2003. 8. 8.경 위 신문연재 소설을 기초로 이 사건 서적을 출판하면서는 별도로 원고의 허락을 구하지 아니하고 이 사건 제호를 그대로 그 제호로 사용한 사실, 피고 고원정은 원고가 1967.경 출판한 ‘한국인’이라는 소설의 제호를 그대로 사용하여 2000.경 피고회사를 통하여 같은 제호의 서적을 출판하였던 사실, 피고 고원정이 1994. 4.경 출판한 소설 제호인 ‘바다로 가는 먼 길’을 이창호가 1999.경 자기 소설의 제호로 사용하였고, 장식남이 2000. 출판한 ‘물의 정거장’이라는 산문집 제호를 전경린이 2003. 같은 제호로 소설을 출판한 사실을 인정할 있고 반증이 없다.

일반적으로 지적창작물과 관련하여 저작권법 등 지적재산권 관련법 등이 권리의 발생원인, 내용, 성질, 범위, 소멸원인 등을 규정하고 있는 것은, 그 보호내용에 관하여 명확한 규정을 설정해 두지 않은 채 배타적 권리를 부여하게 되면 국민의 행동의 자유를 과도히 제약할 위험성이 생겨 타당하지 않다는 점에 기인하는 것으로, 역으로 법률의 제한이 없는 한 국민은 사적활동의 자유가 보장되는 것이어서 저작권법 등이 정하는 배타적 권리 범위에 포함되지 않는 태양으로 행동하는 것을 위법하다고 말할 수는 없다. 오히려 특히 배타적 권리 범위에 포함되지 않는 문학, 학술 또는 예술의 범위에 속하는 지적창작물의 사용은 저작권법이 최종목표로 하는 문화의 향상발전에 이바지하는 것이라고 볼 수 있고 부정경쟁방지법의 최종목표인 건전한 거래질서를 유지에 반하는

것도 아니다.

그러므로 앞서 인정된 사실관계에 의하여 알 수 있는 이 사건 제호가 저작물로 볼 수 없고 부정경쟁방지법에 의한 보호도 받을 수 없는 상태이어서 이미 독점적 보호의 범위를 벗어난 점, 같은 제호를 사용하여 어문저작물을 출판하는 경우가 현실적으로 적지 않은 점 등을 위와 같은 지적재산권 관련법의 목적에 비추어 고려한다면 피고들이 원고의 의사에 반하여 이 사건 제호를 이 사건 서적에 상용한 행위에 인격권 침해 등 민법상 불법행위를 구성할 정도의 위법성이 있다고 할 수 없으므로, 원고의 위 주장은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면 원고의 청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이규홍

[출 전] 판결 원문

[참조판례] 대법원 1995. 9. 26. 95다3381 판결.

저작권심의조정위원회, 『한국저작권판례평석집[1]』, 1998, 295~307쪽.

21. 음악저작물의 복제·판매(2)-인터넷 일본음악 동호회 사건(민사)

서울중앙지방법원 제13민사부 2005. 3. 31. 판결, 2004가합63304 손해배상(기)

원고 주식회사 에스엠엔터테인먼트
서울 강남구 압구정동
대표이사 김경욱
소송대리인 변호사 최진석

피고 1. 최진윤
서울 강동구 둔촌2동
2. 주식회사 나우콤
서울 서초구 방배동
대표이사 문용식
피고들 소송대리인 법무법인 이산
담당변호사 이형범

변론종결 2005. 3. 10.

판결선고 2005. 3. 31.

주 문

1. 피고 최진윤은 원고에게 11,434,500원 및 이에 대한 2004. 7. 29.부터 2005. 3. 31.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 원고의 피고 최진윤에 대한 나머지 청구 및 피고 주식회사 나우콤에

대한 청구를 각 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 최진윤 사이에 생긴 부분은 이를 10분하여 그 9는 원고의, 나머지는 위 피고의 부담으로 하고, 원고와 피고 주식회사 나우콤 사이에 생긴 부분은 원고의 부담으로 한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청구취지

피고들은 각자 원고에게 468,000,000원 및 이에 대한 이 청구취지확장 및 청구원인변경신청서 송달 다음날부터 이 판결선고일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑1 내지 4, 6, 7, 8, 23, 을1, 3(각 가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있다.

가. 원고는, (1) 2000. 11. 1. 별지 목록1 기재 각 음반의 음반제작자인 일본 에이벡스 아시아社(Avex Asia Limited)와 사이에 원고가 위 각 음반을 국내에서 독점적으로 제조, 판매할 수 있는 권한 및 국내에서 위 각 음반의 불법제품이 유통되는 경우 이에 대한 소송을 수행할 수 있는 권한을 갖기로 하는 라이선스계약을 체결하였고, (2) 2001. 1. 1. 별지 목록2 기재 각 음악저작물의 저작권 관리회사인 일본 프라임 디렉션(Prime Direction)社와 사이에 원고가 위 각 음악저작물이 수록된 음반을 국내에서 독점적으로 제조, 판매할 수 있는 권한을 갖기로 하는 하청출판계약(Sub-Publishing Agreement)을 체결하였으며, (3) 2001. 1. 1. 별지 목록3 기재 각 음악저작물의 저작재산권자

또는 저작인접권자인 위 에이벡스 아시아社와 사이에 원고가 위 각 음악저작물이 수록된 음반을 국내에서 독점적으로 제조, 판매할 수 있는 권한 및 국내에서 위 각 음악저작물에 대한 저작권 침해행위가 있을 경우 이에 대한 소송을 수행할 수 있는 권한을 갖기로 하는 계약을 체결하였고, (4) 2000. 6. 27. 별지 목록4 기재 음악저작물(이하 별지 목록1 기재 각 음반에 수록된 음악저작물 및 별지 목록2, 3, 4 기재 각 음악저작물 함께 488곡을 통틀어 이 사건 음악저작물이라고 한다)의 저작인접권자인 일본 TV아사히뮤직社와 사이에 원고가 위 각 음악저작물이 수록된 음반을 국내에서 독점적으로 제조, 판매, 배포할 수 있는 권한 및 국내에서 위 각 음악저작물에 대한 저작권 침해행위가 있을 경우 이에 대한 소송을 수행할 수 있는 권한을 갖기로 하는 하청출판계약을 체결하였다.

나. 피고 주식회사 나우콤(이하 피고 회사라고 한다)은 ‘www.nownuri.com’ 및 ‘www.byulnow.com’이라는 주소로 웹사이트(이하 이 사건 웹사이트라고 한다)를 개설하여 인터넷포털사이트를 운영하고 있고, 피고 최진윤은 위 웹사이트 내에서 운영되는 일본음악 동호회 ‘Japanese Pop Group’(이하 이 사건 동호회라고 한다)의 회장이던 자이다.

다. 피고 최진윤은 2002. 8. 20. 이 사건 동호회의 인터넷 게시판에 ‘Jpop Event CD 완벽공지’라는 제목 하에 이 사건 음악저작물을 포함하여 일본음악 저작물 약 2,500곡을 700MB 용량의 CD 18장(이하 이 사건 CD라고 한다)에 수록하여 판매한다는 글을 게재하였다.

라. 피고 최진윤은 이 사건 CD를 판매하기 위하여 인터넷 결제시스템을 이용하기로 하고, 2002. 8. 18.경 피고 회사의 직원이자 이 사건 웹사이트의 동호회 관리담당자인 소외 김기혁에게 ‘동호회에서 이벤트를 진행하려고 하는데 회원들로부터 회비를 걷는데 사용할 결제시스템을 제공하여 달라’고 요청하였고, 이에 김기혁은 피고 최진윤에게 피고 회사의 자회사로서 인터넷 결제시스템 서비스업체인 소외 페이레터 주식회사를 소개하여 주었으며, 그 후 김기혁은 위 페이레터 주식회사로부터 인터넷 결제시스템의 URL을 이메일로 제공받아 같은 해 8. 23. 이를 이 사건 동호회의 메뉴에 등록하여 주었다.

마. 피고 최진윤은 2002. 8. 24.부터 같은 해 9.초경까지 사이에, 위 인터넷 결제시스템을 사용하여 대금을 결제하게 하거나 자신의 계좌로 대금을 직접 입금하게 하는 방식으로 이 사건 동호회의 회원들로부터 이 사건 CD 1,950세트를 주문받았다.

바. 한편 원고는 같은 해 9. 3. 피고 회사에게, 피고 최진윤이 불법 CD를 제작하여 판매함으로써 원고의 저작권을 침해하고 있으니 위 피고가 저작권 침해행위를 중지하도록 하여 달라는 통지를 하였고, 이에 피고 회사는 피고 최진윤에게 이 사건 CD를 제작, 판매하는 것은 저작권 침해행위이므로 이 사건 CD의 제작, 판매를 중지하라고 요구하였으며, 피고 최진윤은 같은 달 6. 위 인터넷 결제시스템을 이 사건 동호회의 메뉴에서 삭제하였다.

사. 그 후 피고 최진윤은 2003.초경까지 사이에 이 사건 CD 150세트를 제작하여 이를 이 사건 동호회 회원들에게 1세트당 29,000원에 판매하였다.

아. 이 사건 음악저작물의 저작권 침해행위에 관하여 2004. 1. 29. 서울지방법원 2003고단8325호로 피고 최진윤은 징역 6월에 집행유예 2년, 피고 회사 및 위 김기혁은 각 벌금 2,000,000원의 형을 선고받아 위 형이 모두 확정되었다.

2. 피고 최진윤에 대한 청구에 대한 판단

가. 손해배상책임의 발생

위 인정사실에 의하면, 원고는 이 사건 음악저작물의 저작재산권자 또는 음반제작자들로부터 ‘이 사건 음악저작물에 관한 국내에서의 복제권, 배포권 또는 저작인접권’(이하 이 사건 저작권이라고 한다)을 양수하였다고 할 것이고, 피고 최진윤은 이 사건 음악저작물이 수록된 CD 150세트를 제작, 판매함으로써 원고의 이 사건 저작권을 침해하였다고 할 것이므로, 위 피고는 원고에게 이 사건 저작권 침해로 인한 모든 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 손해배상의 범위

(1) 원고의 주장

원고는, 피고 최진윤의 이 사건 저작권 침해행위가 없었더라면 원고가 이 사건 음악저작물을 30장의 CD에 수록한 음반을 직접 제작하여 최소한 피고

최진윤이 이 사건 동호회 회원들로부터 주문받은 수량인 1,950세트를 CD 1장당 8,000원에 판매할 수 있었을 것이고, 따라서 합계 468,000,000(30장 x 8,000원 x 1,950세트)의 이익을 얻을 수 있었을 것이라고 주장하면서, 손해배상으로서 일실수입 상당액인 위 468,000,000원의 지급을 구한다.

(2) 원고의 이익액

먼저, 피고 최진윤이 이 사건 저작권을 침해한 침해수량이 앞서 인정한 바와 같이 이 사건 CD 150세트이므로, 일실수입을 산정함에 있어서는 위 침해수량을 한도로 하여야 할 것이고, 이 사건 음악저작물 488곡을 음반에 수록하려면 원고 주장과 같이 약 30장의 음반이 소요된다고 할 것이며, 갑24-1 내지 4의 각 기재에 의하면, 원고가 CD 1장을 제작, 판매함으로써 얻을 수 있는 이익은 2,541원(판매가 9,000 - 비용 6,459원)이므로, 결국 원고가 피고 최진윤의 이 사건 저작권 침해행위로 입은 일실수입 상당의 손해액은 11,434,500원(1세트당 음반수 30장 x 음반 1장당 이익액 2,541원 x 판매수량 150세트)이 된다.

(3) 소결

따라서 피고 최진윤은 원고에게 이 사건 저작권 침해로 인한 손해배상으로 위 11,434,500원 및 이에 대한 원고가 구하는 이 청구취지확장 및 청구원인변경신청서 송달 다음날인 2004. 7. 29.부터 이 판결선고일인 2005. 3. 31.까지 민법 소정의 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 회사에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는, 피고 회사가 피고 최진윤의 이 사건 저작권 침해사실을 알고도 이 사건 동호회의 운영중단 또는 폐쇄 등의 조치를 취하지 아니하고 오히려 피고 최진윤에게 인터넷 결제시스템을 제공하여 주는 등 이 사건 저작권 침해행위를 방조하였으므로, 피고 회사도 피고 최진윤과 각자 원고에게 이 사건

저작권 침해로 인한 손해를 배상할 책임이 있다고 주장한다.

나. 판단

살피건대, 갑10, 15의 각 기재에 의하면, 피고 회사는 이 사건 동호회를 포함하여 이 사건 웹사이트 내에서 운영되는 모든 동호회의 개설, 운영, 특별지원 및 제재 등에 관하여 전반적인 관리를 하고 있는 사실, 피고 회사는 동호회 내에 현행법규에 위반되는 게시물 또는 자료가 있는 경우 회장에게 즉시 삭제를 요구하거나 직접 이를 삭제할 수 있으며, 필요한 경우 동호회의 운영을 중단하거나 동호회를 폐쇄할 권한이 있는 사실을 인정할 수 있고, 피고 회사가 2000. 8. 23. 피고 최진윤에게 인터넷 결제시스템을 제공한 사실 및 피고 최진윤이 위 결제시스템을 이용하여 이 사건 동호회의 회원들로부터 이 사건 CD의 주문을 받은 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

그러나, 갑15 내지 21, 을3, 5, 을6-1, 2, 3, 을7-1, 2, 3의 각 기재에 의하면, 피고 회사는 피고 최진윤에게 인터넷 결제시스템을 제공하여 준 후인 2002. 8. 말경 피고 최진윤이 판매할 예정이던 이 사건 CD가 제3자의 저작권을 침해하는지 여부에 관하여 검토하던 중 앞서 본 바와 같이 같은 해 9. 3. 원고로부터 통지를 받고 피고 최진윤에게 이 사건 CD의 제작, 판매를 중지할 것을 요구하고, 피고 최진윤으로 하여금 인터넷 결제시스템을 이 사건 동호회의 메뉴에서 삭제하도록 하였으며, 피고 최진윤에게 원고를 찾아가서 이 사건 저작권 침해 문제에 관하여 협의할 것을 요구하여, 같은 달 9.경, 표지, 케이스 및 설명서만이 포함되어 있고 이 사건 음악저작물이 수록되지 않은 공CD를 주문자들에게 배포하는 것은 문제삼지 않겠다는 원고와 위 피고 사이의 협의 결과를 위 피고로부터 전달받은 사실, 피고 최진윤에게 접수된 이 사건 CD의 총 주문량 1,950세트 중 위 인터넷 결제시스템을 통하여 대금이 결제된 수량은 573세트였고, 나머지 1,377세트는 피고 최진윤이 자신의 계좌로 대금을 입금 받는 방식으로 그 대금이 결제된 사실, 피고 회사는 위 패이레터 주식회사로 하여금 그 무렵 위 인터넷 결제시스템을 통하여 대금이 결제된 573세트 중 297세트의 결제를 취소하도록 하였고, 취소기간의 경과로 결제의 취소가 불가능한 나머지 276세트 및 최진윤이 직접 대금을 입금 받은 1,377세트에 관하여는 피고

최진윤으로 하여금 직접 주문자에게 결제대금을 환불하도록 요구한 사실, 피고 최진윤은 2002. 8.경 CD 제작회사인 소외 주식회사 캠프월드에게 이 사건 CD의 제작을 의뢰하였다가 위와 같이 저작권 침해문제가 발생하자 그 직후에 위 회사에게 제작 중단을 요청하였는데, 위 요청 당시 위 회사는 아직 이 사건 CD를 제작하지 아니하고 있었던 사실, 피고 최진윤은 2002. 10.경부터 2003.초경까지 사이에, 결제가 취소되지 아니한 회원들 중 자신과 친분이 있거나 이 사건 CD를 꼭 필요로 한다고 판단한 회원들 150명에게 자신이 직접 제작한 이 사건 CD 150세트를 판매한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면, 피고 회사로서는 원고의 통지를 받은 후 인터넷 결제시스템을 삭제하고 이미 결제된 주문을 취소하는 한편, 피고 최진윤으로 하여금 원고와 협의를 하도록 권유하는 등 이 사건 동호회의 관리자로서의 적절한 조치를 한 것으로 보이고, 피고 회사에게 위와 같은 조치 이후에 피고 최진윤이 개인적으로 이 사건 CD를 소량 제작하여 판매할 것까지 예상하여 위와 같은 행위를 방지하여야 할 주의의무가 있다고는 할 수 없을 뿐 아니라, 피고 최진윤이 이 사건 저작권을 침해한 기간은 피고 회사가 위와 같은 일련의 조치를 위한 이후부터 2003.초경까지로서, 피고 회사가 위 기간 이전에 피고 최진윤에게 인터넷 결제시스템을 제공하여 주었다가 이를 삭제한 행위가 이 사건 저작권 침해행위와 직접적으로 관련 있는 행위라고 보기도 어렵다.

이러한 사정에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실만으로는 피고 회사가 피고 최진윤의 이 사건 저작권 침해행위를 방조하였다고 인정하기에 부족하고 달리 위 주장사실을 인정할 증거가 없으므로, 결국 원고의 피고 회사에 대한 청구는 나머지 점에 관하여 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결 론

그렇다면, 원고의 피고 최진윤에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 피고 최진윤에 대한 나머지 청구 및 피고 회사에 대한 청구는 이유 없으므로 각 기각한다.

재판장 판사 조경란
판사 박정삼
판사 이춘수

[출 전] 판결 원문

[참조판례] 서울지방법원 2004. 1. 29. 2003고단8325 판결.
본 자료집 30~33쪽.

22. 캐릭터의 저작물성, 공동 저작권의 행사 등-‘네티비’ 합작개발계약 사건

부산지방법원 제14민사부 2005. 4. 12. 결정, 2005카합77 저작권등침해금지가
처분

신 청 인 주식회사 썸엔터테인먼트
 서울 서초구 서초1동
 대표이사 최희송
 소송대리인 변호사 김형찬

피신청인 학교법인 동서학원
 부산 사상구 주례동
 대표자 이사장 김상성
 소송대리인 변호사 이중섭, 이태원

주 문

1. 이 사건 신청을 기각한다.
2. 소송비용은 신청인이 부담한다.

신청취지

1. 피신청인은 별지(1) 캐릭터 등을 원저작물로 하는 2차적 저작물인 별지(2) 캐릭터 및 그 캐릭터가 포함된 게임, 포털사이트, 캐릭터북 등을 제작, 배포, 판매하여서는 아니된다.
2. 피신청인은 그 소속 교직원 또는 학생들에게 전항 기재의 일체의 저작권침해

해행위를 하게 하여서는 아니된다.

3. 피신청인은 별지(1), (2) 캐릭터 및 별지(3) 상표를 ‘지방대학혁신역량강화사업신청서’, ‘OSMU모델활성화를 위한 게임개발의 실제’, 캐릭터 북 기타 피신청인의 선전물 등에 사용하여서는 아니된다.

4. 피신청인이 작성하여 동서대학교에 보관중인 별지(2) 캐릭터의 원판 및 그 캐릭터가 포함된 게임의 원판, 캐릭터북 등에 대한 피신청인의 점유를 풀고 신청인이 위임하는 집행관에게 보관을 명한다.

5. 집행관은 그 보관의 취지를 적당한 방법으로 공시하고, 피신청인이 저작권, 상표권을 침해하지 않도록 적당한 조치를 취할 수 있다.

이 유

1. 기초사실

가. 신청인은 1999년경부터 별지(1) 캐릭터(이하 이 사건 캐릭터라 한다) 및 그에 대한 시나리오(대본) 등을 제작하기 시작하여 그 작업이 완료되자 이 사건 캐릭터의 명칭을 “네티비, Netibee”로 정한 후, 2002. 11. 22. 출원번호 제2002-0003969호로 “네티비, Netibee”에 대한 상표·서비스표등록을 출원하여 2004. 8. 16. 등록번호 제0010411호로 그에 대한 상표·서비스표(이하 이 사건 상표라 한다)등록을 마쳤다.

나. 신청인은 2003. 1. 10. 중국 법인인 북경 중앙원도과기유한공사(이하 중앙공사라고만 한다) 및 북경 여명향영과무유한공사(이하 여명공사라고만 한다)와의 3면 계약으로 3D 애니메이션<Netibee>(이하 이 사건 원저작물이라 한다)의 모든 제작협력과 방영 및 부가상품개발등영역의 합작에 대한 계약(이하 이 사건 제1계약이라 한다)을 체결하였는데 그 주요내용은 다음과 같다.

제1조 : 각방명칭

“갑” 북경 중앙원도과기 유한공사

“을” : 북경 여명향영과무 유한공사

“병” 주식회사 썸 엔터테인먼트

제2조 : 용어의 정의

2. (5) 2차 저작권 및 판권 : 본 애니메이션을 번역, 변형, 각색, 영상화 등의 방법으로 개작한 저작물을 이용할 수 있는 권리 및 이를 국내, 해외에서 판매할 수 있는 권리로서, Character 상품 사용권, Sponsor 사용권(TV adaptations), 서적 및 기타 출판물 판매권, 게임판권, 기타 머천다이징판권 등을 말한다.

제3조 : 계약의 목적

본 계약은 제4조에 명시된 TV 시리즈용 애니메이션 'Netibee'의 제작과 방영, 부가상품 개발 등 사업과 관련하여 공조활동을 통하여 공동이익의 보장을 위하여 각방의 권리와 의무를 명확히 함에 있다.

제4조 : 계약저작물

1. 제명 : 넷티비 I <Netibee>
2. 제작형태 : 3D Animated TV Series
3. Format : 22min × 26 episodes
7. 제작기간 : 2002년 10월 ~ 2003년 12월

제5조 제작일정

삼방은 다음과 같은 일정으로 계약 저작물을 공동제작하도록 한다.

2002년 10월 7일부터 2003년 12월 31일까지 제작완료한다.

제6조 : 제작비 예산비

편당 U\$ 125,000 × 26편 = U\$ 3,250,000

중국 : 50%, 그 중 갑방투자 15%, 을방투자 35%

한국 : 50% 병방투자

제8조 : 계약내용 및 권한

1. 투자비율과 판권권한

국가	제작투자비율	자국판권
한국	50%	한국 내 판권 100%
중국	50%	중국 내 판권 100%

해외 판권은 별도로 협의한다.

2. 투자비 지급

을방이 제작비의 5%를 2003년 2월말에 병방에게 지급한다. USD\$ 162,500
 을방이 제작비의 10%를 2003년 8월말에 병방에게 지급한다. USD\$ 325,000

제9조 : 저작권 및 소유권

1. <Netibee> 작품의 소유권은 삼방에게 공동적으로 귀속된다. <Netibee> 중국내 모든 판권은 “갑”과 “을”에게 공동적으로 귀속되며, 한국내 모든 판권은 “병”에게 귀속된다. 그리고 중국 및 한국을 제외한 기타 국가에 대한 판권은 삼방에게 공동으로 귀속되며 권익은 투자비례에 따라 향유한다.

제13조 : 협력범위

본 계약의 각 방은 특히 다음과 같은 분야에서 협력을 도모한다.

1. 본 사업과 관련 분야에서의 홍보 대행사 및 배급사와 상호 협조

제14조 : 홍보

제작기간 동안 계약제작물에 대하여 각방은 자신의 거주국에서 개별적으로 적극 홍보하여야 한다.

제16조 : 계약의 해지(종료)

1) “각방” 중 다음 각호 중 하나의 사실이 발생할 경우 다른 “방”은 별도의 최고 없이 본 계약을 해지할 수 있다.

2. 본 계약상의 “각방”의 중대한 위반이 발생함으로 인하여 본 계약을 유지하기 어렵다고 판단되는 경우 서면으로 시정을 최고하고 15일 이내에 시정되지 않을 경우.

제25조 : 분쟁해결

본 계약서와 관련하여 분쟁이 발생한 경우 당사자들은 신의성실의 원칙에 따라 협상을 통하여 분쟁을 해결하도록 한다. 단, 분쟁발생 후 30일 내에 분쟁이 해결되지 않을 경우 당사자들은 최종적이며 법적 구속력을 갖는 중재판정을 통하여 분쟁을 해결하여야 한다. 중재는 국제상공회의소 중재조정규정에 따라 진행되며, “갑” 또는 “을”이 중재판정을 청구한 경우에는 대한민국 서울에서, 그리고 “병”이 청구한 경우에는 중국 북경에서 중재절차를 진행하도록 한다.

다. 피신청인이 경영하는 동서대학교(이하 피신청인이라 한다)는 2004. 2.

14. 여명공사와의 협의 끝에 이 사건 원저작물과 관련된 온라인 콘텐츠의 제작 및 서비스에 관한 양해각서를 작성한 후 그 무렵부터 소속 교직원 및 학생들로 하여금 양해각서 제3조 2.항 및 제8조에 규정된 다양한 형태의 온라인 콘텐츠 {웹 포털 서비스(네티비 애니메이션 소개, 아바타, 채팅, 길드, 플래쉬 게임, 놀이동산), 온라인 게임(네티비를 소재로 한 2D MMORPG), 네티비 캐릭터 북 및 매뉴얼 등을 포함한다, 이하 이 사건 2차적 저작물이라 한다}의 개발, 제작 작업을 진행토록 하였다. 그리하여 피신청인은 2004. 4. 21. 교육인적부장관에게 “전략적 국제 산학협력을 통한 디지털 영화영상콘텐츠 전문인력양성사업”이라는 사업명으로 「지방대학 혁신역량 강화사업」 신청서를 제출하였는데, 위 신청서에는 ‘◎ 프로젝트 및 진행, 항목 : 한중 합작 3D 애니메이션의 원소스멀티유스(One Source Multi Use) 프로젝트화 추진, 내용 : 중국 CCTV와 한국 썸엔터테인먼트의 3D 애니메이션 NetiBee의 Online Game, Web 콘텐츠, 캐릭터 사업, Flash Web Animation 제작 진행 중’이라는 내용이 포함되어 있다.

라. 피신청인은 2004. 6. 14. 여명공사와 이 사건 원저작물과 관련된 온라인 서비스 개발, 온라인 게임 서비스와 캐릭터 라이선스 북 개발에 관한 계약을 체결함과 동시에 같은 날 이 사건 원저작물과 관련된 온라인 서비스 개발, 플래쉬 애니메이션 제작 및 서비스에 관한 계약(이하 두 계약을 합하여 이 사건 제2계약이라 한다)을 체결하였는데 그 주요내용은 다음과 같다.

<캐릭터 라이선스 북, 온라인 서비스에 대한 합작 개발 계약>

제1조 (목적)

본 계약의 목적은 “갑”(위 여명공사를 지칭한다)과 “을”(동서대학교 산학협력단을 지칭한다)이 중국 내에서의 온라인게임 합작 사업을 공동으로 진행하는데 수반되는 제반 협력사항과 계약 당사자간의 권리 및 의무를 규정하는 것을 목적으로 한다.

제2조 (합작사업의 정의)

라이선스 북이라 함은 ‘네티비’를 이용한 캐릭터북과 MD매뉴얼을 뜻하며, 게임서비스라 함은 “갑”은 중국 내 ‘네티비’를 이용한 게임을 유통 및 시스템

운영 및 마케팅을 담당하고 “을”은 온라인 게임 및 솔루션을 담당하여 온라인 게임을 제공하고, 커뮤니티를 생성하여 수익을 창출하는 사업을 말한다.

제3조 (역할)

1. “갑”은 게임 합작사업에 필요한 운영자원을 제공한다.

(1) 운영주체

2. “을”은 합작사업에 필요한 기술자원과 콘텐츠를 제공한다.

(1) 개발주체

(2) 네티비를 소재로 한 라이선스북 제작

(3) 네티비를 소재로 한 포털사이트 및 콘텐츠 제작

(4) 네티비를 소재로 한 온라인 게임, 패키지게임 개발

제5조 (사업권의 소유)

본 계약에 관한 사업권은 원칙적으로 “갑”이 갖는다.

제6조 (사업지역)

본 계약을 통해 개발된 콘텐츠는 홍콩, 대만, 마카오를 포함한 중국 전지역을 통해 서비스를 하며, 기타 지역판매를 위해서는 계약당사자간의 합의를 통해 진행한다.

<플래쉬 애니메이션 제작 및 서비스 합작 계약>

제1조 (목적)

본 계약의 목적은 “갑”과 “을”이 중국 내에서의 온라인용 플래쉬 애니메이션 합작 사업을 공동으로 진행하는데 수반되는 제반 협력사항과 계약 당사자간의 권리 및 의무를 규정하는 것을 목적으로 한다.

제2조 (합작사업의 정의)

“갑”은 중국 내 ‘네티비’를 이용한 온라인 플래쉬 애니메이션의 유통과 TV 방영 및 마케팅을 담당하고, “을”은 온라인용 플래쉬 애니메이션을 담당하여 중국 내 청소년을 대상으로 온라인 플래쉬 애니메이션을 제공하고 TV 방영 등을 통하여 수익을 창출하는 사업을 말한다.

이하 내용은 앞의 계약과 동일하다.

마. 그런데 이 사건 제1계약의 이행을 둘러싸고 신청인과 두 중국법인 간에

분쟁이 발생하여 계약서 제5조에서 정한 제작완료일(2003. 12. 31.)까지 이 사건 원저작물이 완성되지 못하자, 신청인과 두 중국법인은 2004. 4. 12. 신청인이 같은 달 30.까지 작업스케줄초안(전기, 중기, 후기)을 제출하면 그에 대한 토론을 거쳐 작업주기 및 제작비용을 확정된 후 당초 계획된 이 사건 원저작물 중 미제작분(13~26편)의 제작을 같은 해 10월말까지 완료하는 내용의 이 사건 제1계약에 대한 보충계약을 체결하였다. 그러나 그 후에도 여러 가지 이유로 당사자들 간의 분쟁이 계속되어 신청인은 같은 해 6. 4. ‘애니메이션 네티비 마케팅 및 계약 건’이라는 제목으로 여명공사에게 같은 달 11.까지 이 사건 제1계약서 제8조에 규정된 투자비지급의무를 이행할 것을 요구하고 그에 응하지 아니할 경우 여명공사의 권한은 없어진다고 통보하였고, 같은 달 17. ‘애니메이션 네티비 Project 권리 정리 건’이라는 제목으로 여명공사가 위 지급최고에 응하지 아니하였으므로 이 사건 제1계약과 관련된 여명공사의 권리가 소멸되었음을 재차 통보하였다.

바. 동서대학교의 김미진 교수는 2004. 10. 14. 서울 삼성동 소재 코엑스몰에서 개최된 국제행사인 한국게임컨퍼런스에서 ‘OSMU(One Source Multi Use) 모델 활성화를 위한 게임개발의 실제’라는 자료를 배포하고 강의를 하였는데, 위 자료에는 “NetiBee Project”를 ‘10월 중국 CCTV에서 방영 예정인 최초의 한중합작 3D애니메이션인 네티비의 온라인 게임과 다양한 콘텐츠를 개발하는 대형 프로젝트’로 소개하고 있고, 또한 피신청인은 같은 해 11. 5.부터 11. 7.까지 사이에 같은 장소에서 개최된 국제행사인 ‘DICON 2004’에 전용부스를 설치하고 참여하여 이 사건 2차적 저작물인 캐릭터 북 등을 홍보하였는데, 당시 신청인은 피신청인의 홍보행위에 대하여 아무런 이의를 제기하지 않았음은 물론 행사장 포스터 및 신청인이 중국에서 제작한 인형을 제공하는 등의 방법으로 여명공사, 피신청인, 그리고 주식회사 탑웨이브(여명공사의 또 다른 국내 합작 업체이다)가 공동으로 준비한 이 사건 2차적 저작물의 제작과정 행사를 적극적으로 지원하기도 하였다.

사. 여명공사는 2004. 12.경 신청인에게 이 사건 제1계약에 관한 분쟁은 국제 상공 회의소 중재위원회의 조정이 필요한 사항이라는 이유로 2005. 1.

30.까지 중재판정을 신청할 것을 통보하였으나 신청인은 현재까지 별다른 조치를 취하지 않고 있고, 한편 2005. 1. 25. 현재 이 사건 원저작물은 총 26편 중 13편의 제작이 완료된 상태이다.

2. 당사자의 주장 및 판단

가. 주장

신청인은, ① 앞서 본 바와 같이 이 사건 캐릭터에 대한 저작권 및 이 사건 상표권은 신청인이 단독으로 보유하고 있는 것이므로 피신청인이 이 사건 캐릭터 및 상표권 등을 이용하기 위해서는 신청인의 동의를 얻어야 함에도 불구하고, 피신청인은 신청인의 동의 없이 이 사건 2차적 저작물을 제작하여 이를 배포, 판매함으로써 신청인의 저작권 및 상표권을 침해하고 있고, ② 설령 피신청인이 여명공사로부터 이 사건 2차적 저작물의 작성권을 부여받았다고 하더라도 2차적 저작물의 작성권은 저작권자 전원의 합의에 의하지 않으면 행사할 수 없음이 법리상 명백한데, 신청인은 그에 관해 아무런 동의 내지는 합의를 해 준 적이 없으므로 피신청인은 신청인의 저작권을 침해하는 것이 되고, ③ 피신청인이 위 ‘지방대학혁신역량강화사업신청서’, ‘OSMU모델활성화를 위한 게임개발의 실제’ 및 캐릭터 북 기타 선전물 등에 임의로 이 사건 캐릭터 및 상표를 사용함으로써 공중과 방송 등을 통하여 국내에 널리 인식된 신청인의 상표 및 영업 표지의 식별력 및 명성을 손상하게 하는 등의 부정경쟁 행위를 하고 있으므로, 그와 같은 침해를 막기 위하여 이 사건 가처분신청을 한 것이라고 주장한다.

이에 대하여 피신청인은, 이 사건 제1계약의 내용에 따라 이 사건 원저작물에 대한 권리는 신청인 및 두 중국 회사가 공동으로 보유하는 것인데 피신청인은 공동권리자인 여명공사와의 별도의 계약에 의하여 여명공사가 중국 내에서 판매할 2차적 저작물을 제작하는 것이므로 그의 행위는 정당한 권원에 기한 것이고, 그에 따라 피신청인이 제작한 2차적 저작물은 중국내에서만 판매될 것이므로 신청인의 상표와 혼동을 일으키거나 그 표지의 식별력 및 명성을

손상시킬 위험이 없으며, 피신청인은 비영리학교법인이므로 신청인이 염려하는 바와 같이 국내에서 상업적 활동을 할 수도 없고 할 의사도 없는바, 그렇다면 이 사건 가처분신청은 그 피보전권리 및 보전의 필요성이 모두 인정되지 않는다고 다룬다.

나. 판단

저작권의 보호대상이 되는 저작물이란 문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물을 말하고(저작권법 제2조 제1호), 이 창작물이란 표현(expression) 자체를 지칭하는 것이므로, 소설이나 연극, 영화, 만화 등에 등장하는 인물(실존 인물이나 의인화된 동물을 포함)의 특징, 성격, 역할을 뜻하는 이른바 캐릭터는 일정한 이름, 용모, 역할 등에서 특징을 가진 위 인물이 반복하여 묘사됨으로써 각각의 표현을 떠나 독자의 머리 속에 형성된 일종의 이미지에 해당하여 그 자체가 사상 또는 감정을 창작적으로 표현한 것이라고 할 수는 없다. 그러므로 캐릭터 그 자체가 저작권의 보호대상이 되는 저작물에 해당된다고 할 수는 없고, 그 캐릭터가 표현된 구체적인 작품이 저작물(원저작물)이 된다고 보아야 할 것이다. 따라서 신청인이 이 사건 캐릭터 그 자체에 관한 저작권자임을 전제로 하는 신청인의 주장은 이유 없다. 그리고 이 사건 제1계약의 내용을 살펴보면, 3 당사자가 3D(3D는 three Dimension=3차원을 의미함) Animated TV Series 형태로 넷티비 1 <Netibee>이라는 명칭의 계약 “저작물”을 공동제작하고(제4조, 제5조), 본 애니메이션을 “개작한 저작물”을 이용할 수 있는 권리를 2차 저작권으로 기술하고 있는데(제2조), 이 또한 위에서 실시한 바와 같은 전제에 서 있는 것으로 이해된다.

다음으로 이 사건 제1계약 제9조 제1항 첫머리에 <Netibee> 작품의 소유권은 신청인 및 두 중국법인에게 공동으로 귀속된다고 명시되어 있어 이 사건 원저작물은 공동저작물에 해당되므로(저작권법 제2조 제13호) 피신청인이 이를 이용한 2차적 저작물을 작성하기 위하여는 신청인을 포함한 저작재산권자 전원의 동의를 얻어야 함이 원칙이라고 할 것이나(저작권법 제21조, 제45조 제1항), 한편 이 사건 제1계약 제9조 제1항에는 <Netibee> 중국내 모든 판권은 중국법인에게 귀속된다고 규정되어 있는데, 이 사건 제1계약서 제2조 2.(5)항,

제3조의 규정 내용 및 심문의 전취지에 비추어 볼 때, 위 “<Netibee> 중국내 모든 판권”의 대상은 원저작물 뿐만 아니라 2차적 저작물도 포함되는 것으로 보이고, 따라서 <Netibee> 중국내 모든 판권의 귀속에 관한 위 합의는 공동저작물의 저작재산권의 행사방법으로서의 합의에 해당된다고 할 것이므로, 결국 피신청인이 중국법인과의 계약으로 중국내에서 판매할 2차적 저작물을 제작하는 것은 그에 관한 신청인의 직접적인 동의가 없더라도 적법하다고 할 것이다.

또한 사정이 그와 같다면 피신청인은 그가 제작한 이 사건 2차적 저작물을 홍보할 독자적인 필요성 내지는 이익이 있다고 할 것이므로, 앞서 본 바와 같이 피신청인이 여러 국제행사 등을 통하여 이 사건 2차적 저작물을 홍보한 것을 두고 부정경쟁행위에 해당한다거나 상표권침해에 해당한다고 볼 수는 없다 할 것이다.

이에 대하여 신청인은, 피신청인이 여명공사와의 이 사건 제2계약에 의하여 이 사건 2차적 저작물을 제작하기 시작하였다 하더라도 앞서 본 바와 같이 신청인은 여명공사의 투자금 미지급을 이유로 이 사건 제1계약 제16조에 기하여 그 계약의 해지를 통보하였으므로 여명공사는 무권리자가 되었고, 따라서 피신청인도 이 사건 제2차적 저작물을 작성·이용할 권리는 소멸되었다고 주장한다.

그러나 신청인 및 두 중국법인이 2004. 4. 12. 이 사건 제1계약에 대한 보충계약을 체결하였음은 앞서 본 바와 같고, 위 계약서에는 ‘2004. 10월까지 13~26편까지 제작을 완료하는 요구에 따라 병(신청인)이 작업스케줄 초안을 제출해야 합니다. 삼방이 스케줄 및 퀄리티 요구에 대해서 토론하여 작업주기와 메인 제작비용을 확정하겠습니다. 스케줄을 제출할 마지막 시간제한은 2004. 4. 30.입니다(제5조). 원계약서가 본 보충계약서와 충돌이 있을 경우 본 보충계약서로 기준을 합니다(제6조)’라고 규정되어 있는바, 그렇다면 설령 피신청인이 이 사건 제1계약에서 정해진 대금지급의무를 이행하지 아니하였다고 하더라도 신청인이 피신청인의 보충계약상의 대금지급의무 위반사실을 구체적으로 주장입증하지 않는 이상 이 사건 제1계약이 해지되었다고 설불리 단정하기는 어렵다 할 것이고, 또한 앞서 본 바와 같이 여명공사에게 계약해지 통보를

한 후 신청인이 2004. 11. 5. 국제행사에서 보여준 태도 등에 비추어 보면 위 계약해지에 관한 신청인의 주장은 받아들이기 어렵다 할 것이다.

3. 결 론

그렇다면 이 사건 가처분신청은 이유 없어 기각한다.

2005. 4. 12.

재판장 판사 최진갑

판사 심현욱

판사 전기철

[출 전] 결정 원문

[참조판례] 서울남부지법 2004. 5. 21. 2003가합8504 판결.

본 자료집 67~70쪽.

23. 캐릭터의 저작권 보호-‘탐 블레이드’ 사건

대법원 2005. 4. 29. 판결, 2005도70 저작권법위반부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반

피고인 피고인

상고인 피고인

원심판결 부산지법 2004. 12. 22. 선고 2004노1963 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 본다.

1. 저작권법위반의 점에 대하여

저작권법에 의하여 보호되는 저작물이기 위하여는 문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물이어야 하므로 그 요건으로서 창작성이 요구되나, 여기서 말하는 창작성이란 완전한 의미의 독창성을 말하는 것은 아니며 단지 어떠한 작품이 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니고 작자 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표현을 담고 있음을 의미할 뿐이어서 이러한 요건을 충족하기 위하여는 단지 저작물에 그 저작자 나름대로의 정신적 노력의 소산으로서의

특성이 부여되어 있고 다른 저작자의 기존의 작품과 구별할 수 있을 정도이면 충분하다(대법원 1995. 11. 14. 선고 94도2238 판결, 2003. 10. 23. 선고 2002도446 판결 등 참조).

원심은, 이 사건 공소사실 중 “피고인이 2002. 12. 30.경 주식회사 손오공이 저작권을 갖고 있는 저작물인 ‘탑 블레이드(Top Blade)’ 만화영화에 등장하는 캐릭터가 부착된 팽이를 국내에 배포할 목적으로 중국으로부터 수입함으로써 위 회사의 저작권을 침해하였다.”는 부분에 대하여, 이를 유죄로 인정한 제1심 판결의 결론을 그대로 유지하였는바, 원심의 채용증거들을 위 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 채증법칙 위반으로 인한 사실오인 또는 저작권법에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

주식회사 손오공이 저작권을 갖고 있는 위 만화영화의 캐릭터 중 피고인이 수입한 팽이에 부착된 캐릭터가 위 만화영화의 주인공으로 특정분야 또는 일반대중에게 널리 알려진 것이라거나 고객흡인력을 가졌는지 여부는 저작권법에 의한 보호 여부를 판단함에 있어서 고려할 사항이 아니므로(대법원 1999. 5. 14. 선고 99도115 판결 참조), 이와 배치되는 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

2. 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반의 점에 대하여

원심은, 이 사건 공소사실 중 “피고인이 2002. 12. 30.경 주식회사 손오공이 저작권을 갖고 있는 저작물인 ‘탑 블레이드(Top Blade)’ 만화영화에 등장하는 캐릭터가 부착된 팽이를 중국으로부터 수입함으로써 국내에 널리 인식된 위 회사의 위 캐릭터가 부착된 상품과 혼동을 일으키게 하는 부정경쟁행위를 하였다.”는 부분에 대하여, 위 회사의 ‘탑 블레이드’ 만화영화 캐릭터에 대한 상품화 사업 및 지속적인 선전, 광고, 품질관리가 이루어졌고, 특히 이 사건 팽이에 대하여는 동물형상 캐릭터가 상품의 주요 부분인 팽이의 중앙부분에 인쇄되어 부착됨으로써 상품의 인식표지로서 역할을 하는 것으로 보여지므로, ‘탑 블레이드’ 만화영화의 캐릭터가 이 사건 팽이의 상품표지로 인식되고,

상품화 사업을 영위하는 집단의 상품표지로 수요자들에게 널리 인식되었다 할 것이어서, 위 회사가 지속적으로 관리하였고, 주지성도 충분히 획득되었다고 보여지는 캐릭터와 똑같은 캐릭터가 부착된 팽이를 수입한 피고인의 행위는 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제2조 제1호 (가)목 소정의 타인의 상품과 혼동을 일으키게 하는 부정경쟁행위에 해당한다고 판단하여, 위 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 제1심판결을 파기하고 유죄를 선고하였다.

그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 수긍할 수 없다.

만화, 텔레비전, 영화, 신문, 잡지 등 대중이 접하는 매체를 통하여 등장하는 가공적인 또는 실재하는 인물, 동물 등의 형상과 명칭을 뜻하는 이른바 캐릭터(character)는 그것이 가지고 있는 고객흡인력(顧客吸引力) 때문에 이를 상품에 이용하는 상품화 {이른바 캐릭터 머천다이징(character merchandising)}가 이루어지게 되는 것이고 상표처럼 상품의 출처를 표시하는 것을 그 본질적인 기능으로 하는 것은 아니어서 캐릭터 자체가 널리 알려져 있다고 하더라도 그것이 상품화된 경우에 곧바로 타인의 상품임을 표시한 표지로 되거나 그러한 표지로서도 널리 알려진 상태에 이르게 되는 것은 아니라고 할 것이므로, 캐릭터가 상품화되어 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제2조 제1호 (가)목에 규정된 ‘국내에 널리 인식된 타인의 상품임을 표시한 표지’가 되기 위하여는 캐릭터 자체가 국내에 널리 알려져 있는 것만으로는 부족하고, 그 캐릭터에 대한 상품화 사업이 이루어지고 이에 대한 지속적인 선전, 광고 및 품질관리 등으로 그 캐릭터가 이를 상품화할 수 있는 권리를 가진 자의 상품표지이거나 위 상품화권자와 그로부터 상품화 계약에 따라 캐릭터사용허락을 받은 사용자 및 재사용권자 등 그 캐릭터에 관한 상품화 사업을 영위하는 집단(group)의 상품표지로서 수요자들에게 널리 인식되어 있을 것을 요한다 할 것이다(대법원 1996. 9. 6. 선고 96도139 판결 등 참조).

원심은, 캐릭터 상품화권 계약서(공판기록 274면), 탑블레이드 머천업체 총매출액표(공판기록 272면), 중지관리대장 및 로열티 정산서(공판기록 278면), 탑블레이드 업체별 광고비(공판기록 424면), 각 경고문(공판기록 439면, 수사기록 34면)과 이상봉에 대한 사법경찰관직무취급 작성의 진술조서(수시

기록 15면) 및 동인의 1심, 원심에서의 각 증언(공판기록 146면, 476면)을 종합하여, 이 사건 캐릭터가 주식회사 손오공의 상품을 표시한 표지로서 국내에 널리 인식되었다는 사실을 인정한 것으로 보인다.

그런데 형사소송법 제291조 제1항은 “소송관계인이 증거로 제출한 서류나 물건 또는 제272조(공무소 등에 대한 조회), 제273조(공판기일 전의 증거조사)의 규정에 의하여 작성 또는 송부된 서류는 검사, 변호인 또는 피고인이 공판정에서 개별적으로 지시설명하여 조사하여야 한다.”, 같은 조 제2항은 “재판장은 직권으로 전항의 서류나 물건을 공판정에서 조사할 수 있다.”고 규정하고 있고, 같은 법 제292조 제1항은 “재판장은 검사, 변호인 또는 피고인에게 증거물을 제시하고 증거물이 서류인 때에는 그 요지를 고지하여야 한다.”고 규정하고 있으며, 같은 법 제293조는 “재판장은 피고인에게 각 증거조사의 결과에 대한 의견을 묻고 권리를 보호함에 필요한 증거조사를 신청할 수 있음을 고지하여야 한다.”고 규정하고 있으므로, 위와 같은 절차에 따른 증거조사를 거치지 않은 서류는 증거능력이 없는 것이어서 이를 사실인정의 자료로 삼을 수 없다 할 것인바(대법원 1983. 7. 26. 선고 83도1448, 83감도266 판결, 1995. 12. 12. 선고 94도3271 판결 등 참조), 위 캐릭터 상품화권 계약서, 탑블레이드 머천업체 총매출액표, 중지관리대장 및 로열티 정산서, 탑블레이드 업체별 광고비, 각 경고문 등의 서류는 주식회사 손오공의 직원인 이상봉이 수사기관 또는 원심법정에 제출한 것으로 검사가 이를 증거로 제출하였거나 공판정에서 이에 대한 적법한 증거조사를 한 흔적을 찾아 볼 수 없으므로, 위 서류들은 증거능력이 없는 것이어서 이를 사실인정의 자료로 삼을 수는 없다 할 것이다.

또한, 이상봉에 대한 사법경찰관직무취급 작성의 진술조서에 의하면, 동인은 피고인이 수입한 팽이의 중앙 부분에 부착된 캐릭터가 고소인의 저작권을 침해한 것이라는 취지로만 진술한 사실을 알 수 있고, 위 이상봉의 1심 및 원심법정에서의 각 증언에 의하면, 동인은 주식회사 손오공이 이 사건 캐릭터에 대한 상품화 사업을 하고 이에 대한 지속적인 선전, 광고 및 품질관리 등을 하였다는 취지로만 진술하였음을 알 수 있어, 이상봉의 이러한 진술만으로는

이 사건 침해행위 당시를 기준으로 선전, 광고 및 품질관리 등을 통하여 이 사건 캐릭터가 이를 상품화할 수 있는 권리를 가진 위 회사의 상품표지이거나 상품화권자와 그로부터 상품화 계약에 따라 캐릭터사용허락을 받은 사용자 및 재사용권자 등 그 캐릭터에 관한 상품화 사업을 영위하는 집단의 상품표지로서 수요자들에게 널리 인식되어 있다고 단정하기도 어렵다 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은, 이 사건 캐릭터가 주식회사 손오공의 상품을 표시한 표지로서 국내에 널리 인식되었음을 전제로 하여 위 공소사실을 유죄로 인정하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 증거조사에 관한 형사소송법의 관련 법령을 위반하였거나 채증법칙을 위반한 나머지 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유의 주장은 이유 있다.

한편, 원심은 위 공소사실과 앞서 본 저작권위반의 공소사실을 상상적 경합의 관계에 있는 것으로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없다.

3. 결 론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

2005. 4. 29.

재판장 대법관 김용담
대법관 유지담
주심 대법관 배기원
대법관 이강국

[출 전] 대법원 종합법률정보(glaw.scourt.go.kr)

부산지방법원 제3형사부 2004. 12. 22. 판결, 2004노1963 가. 저작권법위반,
나. 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반

피고인 왕영생, 무역업
주거 부산 해운대구 우1동

항소인 쌍방

검 사 오택림

변호인 변호사 유상순(국선)

원심판결 부산지방법원 2004. 5. 21. 선고 2003고단5921 판결
판결선고 2004. 12. 22.

주 문

원심판결을 파기한다.

피고인을 벌금 10,000,000원에 처한다.

피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 금 50,000원을 1일로 환산한
기간 피고인을 노역장에 유치한다.

압수된 중국산 플라스틱 팽이완구 24,172PCS(증제1호), 중국산 플라스틱
팽이완구 10PCS(증제2호)를 모두 몰수한다.

이 유

1. 감사의 항소부분

가. 항소 이유의 요지

이 사건 팽이의 중앙부분에 사용된 동물형상 캐릭터는 공지의 캐릭터로 다른 물품에는 많이 사용되지는 않았으나, 팽이에서 주로 사용되어 팽이 자체의 구분표지가 된 점, 어린이들이 팽이에 새겨진 캐릭터 별로 수집을 하는 점 등에 비추어 볼 때 팽이에 새겨진 캐릭터 자체가 정품성을 나타내는 표지이므로 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 위반의 점에 대한 공소사실이 충분히 인정됨에도 원심은 채증법칙을 어겨 사실을 오인하였다.

나. 이 부분 공소사실의 요지 및 원심법원의 판단

(1) 공소사실의 요지

피고인은 부산 해운대구 우1동 148-2 13/4 소재 완구 수입업체 영진모형완구의 대표인 자인바, 주식회사 손오공(이하에서는 편의상 ‘손오공’이라고 줄여 쓴다)의 저작권을 침해한 만화영화등장인물 캐릭터가 팽이의 중앙부분(비트칩)에 부착된 중국산 플라스틱 팽이완구 24,192개(진품시가 96,768,000원, 물품원가 약 9,624,428원)를 구입하여 2002. 12. 30. 부산항에 입항한 BAH AMIAN EXPRESS호에 선적하여 부산 남구 우암동 소재 삼주 CFS 보세장치장에 반입한 후 부산세관에 수입신고(수입번호 41144-03-0101045)함으로써 국내에 널리 인식된 손오공의 위 캐릭터물이 부착된 상품과 혼동을 일으키게 하는 부정경쟁행위를 하였다.

(2) 원심법원의 판단

원심은 다음과 같은 이유로 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반의 공소사실에 대하여 피고인에게 무죄를 선고하였다.

만화, 텔레비전, 영화, 신문, 잡지 등 대중이 접하는 매체를 통하여 등장하는 가공적인 또는 실재하는 인물, 동물 등의 형상과 명칭을 뜻하는 이른바 캐릭터(character)는 그것이 가지고 있는 고객흡인력(顧客吸引力) 때문에 이를 상품에 이용하는 상품화(이른바 캐릭터 머천다이징, character merchandising)가 이루어지게 되는 것이고, 상표처럼 상품의 출처를 표시하는 것을 그 본질적인

기능으로 하는 것은 아니어서, 캐릭터 자체가 널리 알려져 있다고 하더라도 그것이 상품화된 경우에 곧바로 타인의 상품임을 표시한 표지로 되거나 그러한 표지로서도 널리 알려진 상태에 이르게 되는 것은 아니라고 할 것이므로, 캐릭터가 상품화되어 부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목에 규정된 국내에 널리 인식된 타인의 상품임을 표시한 표지가 되기 위하여는 캐릭터 자체가 국내에 널리 알려져 있는 것만으로는 부족하고, 그 캐릭터에 대한 상품화 사업이 이루어지고 이에 대한 지속적인 선전, 광고 및 품질관리 등으로 그 캐릭터가 이를 상품화할 수 있는 권리를 가진 자의 상품표지이거나 위 상품화권자와 그로부터 상품화 계약에 따라 캐릭터사용허락을 받은 사용자 및 재사용권자 등 그 캐릭터에 관한 상품화 사업을 영위하는 집단(group)의 상품표지로서 수요자들에게 널리 인식되어 있을 것을 요한다 할 것이다(대법원 1996. 9. 6. 선고 96도139 판결 참조).

기록에 의하면, 손오공이 상품화하여 공책, 가방, 문구, 팬시 등에 첨부하여 상품화한 캐릭터들은 탐 블레이드 영상물에 나오는 주인공인 다섯 꼬마(강민, 레이, 맥스, 키이 등) 등이지, 피고인이 수입한 위 팽이에 부착된 여러 가지 동물 형상의 캐릭터들에 대하여는 상품표지로서의 상품화가 이루어졌다고 보기 어려운 점(피고인이 2004. 2. 3.자로 이 법정에 접수한 참고자료 중 손오공이 일간지에 낸 경고문을 보면, 손오공은 탐 블레이드 영상물에 나오는 주인공인 위 다섯 꼬마의 캐릭터들을 모조품 수입, 제조, 판매, 전시, 양도 등에 대한 경고대상 “탐 블레이드” 캐릭터로 명시하고 있고, 피고인이나 검찰이 이 법원에 참고자료로 제출한 상품사진에도 위 다섯 꼬마의 캐릭터들이 중요하게 표시되어 있음을 알 수 있다), 그리고 위 다섯 꼬마 캐릭터에 부수적으로 위 동물 형상의 캐릭터들(수사기록 50-59면을 보면 그 종류가 다양하게 보인다)이 표시된 일부 상품도 있지만 그 종류가 완구, 문구, 가방, 신발, 내의(검찰이 2004. 2. 11.자로 접수한 참고자료 참조) 등 매우 다양하여 상품화 사업을 영위하는 집단(group)의 상품표지로 수요자들에게 널리 인식되었다고 보기 어려운 점 등 제반 사정에 비추어 보면, 증인 이상봉의 일부 법정진술과 기타 검사가 제출한 참고자료만으로는 위 공소사실을 인정하기 부족하다 할 것이다.

다. 당원의 판단

(1) 인정사실

기록에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(가) 손오공은 만화영화전문제작 및 개발과 애니메이션 영화의 제작, 배포에 투자하며 캐릭터관리 및 상품화 전문회사로서 만화영화 등장 캐릭터 등을 완구로 상품화하여 판매하는 회사인바, 2000. 9. 20.경 손오공이 전체 투자금액 약 75억원 중 30%, 일본의 (주)디라이즈가 70%를 출자하여 팽이치기를 소재로 주인공 어린이들이 중국, 유럽 등 세계각국을 누비며 팽이 토너먼트에 출전해 우정을 쌓고 꿈을 이루어간다는 내용의 30분짜리 51편의 에피소드로 구성되는 애니메이션을 잠정적으로 “베이 블레이드(Bey Blade)”라 이름하여 공동제작하기로 합의하였다(베이블레이드공동제작계약서, 수사기록 40면).

그 후 2001. 1. 7.경 만화영화시리즈 탑블레이드(Top Blade) 제1화를 완성시켜, 일본의 “TV 도쿄”에서 먼저 첫 방영을 하였고, 대한민국에서는 2001. 8. 손오공이 (주)SBS와 2001. 10. 초순경부터 2004. 9. 30.까지 3년간 30분물 51편 시리즈를 방영하기로 계약하여(TV만화영화계약서, 수사기록 30면), 2001. 10. 9. (주)SBS TV를 통하여 탑블레이드(Top Blade) 제1화를 방영한 것을 시작으로, 그 이후부터 월, 화 주 2회 방영하여 2002. 4. 9. 제51화를 마지막회로 방영하였고, 나아가 2002. 7. 24.부터 2003. 3. 27.까지 2부인 “탑 블레이드 V (Top Blade V)” 51화를 모두 방영하였다.(공판기록 127면)

위 영상물을 방영하던 중 2001. 12. 27. 저작자, 등록권리자 (주)손오공(주)디-라이즈(주)다카라(주)허드슨소프트(주)TV도쿄, 저작물의 제호 및 종류 ‘탑블레이드/Bey Blade 영상저작물’로 등록하고(등록증, 수사기록 29면), 손오공은 탑블레이드 애니메이션에 등장하는 각종 캐릭터와 애니메이션 제목 탑블레이드(Top Blade)를 대한민국 특허청에 상표등록을 출원하였다.

(나) 손오공은 탑블레이드 만화영화의 제작뿐만 아니라, 대한민국에서 만화 영화가 방송된 2001. 10. 9. 이전부터 탑블레이드 캐릭터를 상품화하는 사업을 하였는데, 이 사건 팽이를 포함한 완구 부분은 손오공이 직접 제작하여 영업에 나섰다. 【비디오는 손오공의 자회사인 SCM가 상품화하였고, 손오공은 2001.

7. 19. 국제상사와 이동신발류에 대하여 캐릭터를 이용한 상품화권리를 부여하는 대신 사용료를 지급받기로 하는 계약을 체결하였으며(2004. 10. 22.자 법원접수 참고자료), 그 외에도 47개 업체와 탭블레이드 캐릭터를 활용하여 신발, 가방 등을 상품화할 수 있는 계약을 체결하여, 오리온, 샤니, 롯데제과는 스낵제과류, 아이제닉은 의류, 해바라기는 메모, 지우개, 딱지 등에 탭블레이드 캐릭터를 이용한 상품화 사업을 하였다. 손오공이 제작한 팽이를 포함하여, 탭블레이드를 이용한 상품화 사업체는 총 50개사로, 상품화 품목은 어린이가 쓰는 제품으로 완구, 비디오, 신발, 가방, 노트, 의류 등으로 다양하고, 손오공과 자회사를 제외한 나머지 상품화 사업체가 손오공에 캐릭터 사용료로 지불하는 금액은 4,822,300,729원, 상품화 사업체의 캐릭터 이용 매출액은 84,298,470,856원 정도 되었다.(공판기록 131면)】

손오공과 상품화 사업체가 공책, 가방, 문구, 팬시 등에 첨부하여 상품화한 탭블레이드 캐릭터들에는 주인공인 다섯 꼬마(강민, 카이, 레이, 맥스, 교수)와 팽이 정령인 동물형상이 사용되었고, 제품의 특성에 따라서 캐릭터들이 혼용되어 다양하게 사용되었는데, 주인공인 다섯 꼬마가 사용횟수의 80~90% 정도 비중을 차지한다.

그러나, 팽이는 동물형상 캐릭터가 오히려 주된 상품화 캐릭터로 되었는데, 팽이 중앙부분(일명 비트)에 부착된 여러 가지 동물 형상의 캐릭터를 이용하여 상품화가 이루어졌다. 즉, 탭블레이드 캐릭터들 중에서 팽이에 사용되는 동물형상 캐릭터는 10여 가지로, 그 중 주인공과 관련된 4가지 동물형상 캐릭터가 주로 사용되었는데(드래곤, 드래이거, 드래셀, 드랜저 수사기록 21면), 동물형상 캐릭터가 팽이에서 차지하는 비중은 70~80% 정도였다.(팽이제품 카탈로그, 수사기록 51면)

탭블레이드 만화영화 내용도, 팽이 토너먼트시 각 팽이마다 팽이 중앙부분(일명 비트)에 있는 것들어 있는 동물캐릭터(일명 성수. 팽이의 기능을 향상시키는 비트칩을 이루는 정령)가 살아나 위로 솟아오르면서 힘을 발휘하게 되는 것이어서, 팽이는 그 중앙부분의 캐릭터에 의하여 구분된다. 소비자인 아이들은 팽이 중앙부분에 그려져 있는 캐릭터를 보고 팽이를 선택하고, 동물형상

캐릭터 종류별로 팽이를 수집하고 있다. 이에 손오공은 팽이수집을 마케팅 기법으로 선택하여, 다양한 동물형상의 캐릭터를 상품화하고, 만화영화의 방영에 따라 인기를 끄는 동물형상 캐릭터를 추가하여 제작하였다.

고소인이 2004. 10. 22.자로 이 법정에 접수한 참고자료 중 손오공이 일간지에 낸 경고문을 보면, 손오공은 탐 블레이드 영상물에 나오는 각종 캐릭터들을 모조품에 대한 경고대상 캐릭터로 명시하고 있으며, 경고문에 그려진 그림도 주인공인 꼬마 외에 이 사건 팽이에 사용된 동물형상 캐릭터 4가지가 그려져 있고, 특히, 피고인이나 검찰이 이 법원에 참고자료로 제출한 팽이제품 사진을 보면, 팽이에는 위 다섯 꼬마가 아니라 동물의 캐릭터들이 중요하게 표시되어 있음을 알 수 있다.

(다) 손오공은 탐블레이드 캐릭터 상품화 계약을 체결한 위 회사들이 캐릭터를 이용한 각종 상품을 생산, 판매하기에 앞서 손오공의 승인절차를 밟도록 하여 일정한 수준이상의 품질을 유지하도록 관리하고 있으며, 이를 상품화 계약조건 내용에 포함시키고 있었다.(캐릭터 상품화권 계약서, 2004. 10. 22. 자 법원접수 참고자료)

또한 손오공은 탐블레이드 캐릭터를 일정한 상품과 연계시켜 지속적인 선전, 광고를 하였는데, 탐블레이드 상품화 사업 업체별 광고비는 TV 광고 등을 포함하여 완구를 판매하는 손오공에서 2001. 10.부터 2003. 12.까지 합계 1,245,012,000원, 아동화를 판매하는 국제상사에서 2001. 9.부터 2002. 7.까지 합계 528,078,000원, 스넥과자류를 판매하는 오리온 프레토레이에서 2001. 10.부터 2002. 1.까지 합계 480,000,000원을 사용하여, 총 광고비로 합계 2,683,192,000원을 사용하였고, 이 중 TV 광고비로 사용된 것이 80~90%가 된다.(탐블레이드 업체별 광고비. 2004. 10. 22.자 법원접수 참고자료)

뿐만 아니라 손오공은 탐블레이드 만화영화에 등장하는 캐릭터의 무단사용을 경고하는 광고를 중앙일간지에 2회에 걸쳐 게재하였는데, 경고문 중에는 탐블레이드 영상물에 나오는 주인공인 다섯 꼬마만을 경고대상 “탐 블레이드” 캐릭터로 명시한 것이 있고(수사기록 34면), 다섯 꼬마이외에 다른 캐릭터들도 경고문의 경고대상 캐릭터로 명시한 것이 있다.(경고문. 2004. 10. 22.자 법원

접수 참고자료)

(라) 한편, 피고인은 부산 해운대구 우1동 148-2 13/4 소재 완구 수입업체 영진모형완구의 대표인 자로, 2002. 12. 20.경 손오공의 만화영화등장인물 캐릭터가 팽이의 중앙부분(비트칩)에 부착된 중국산 플라스틱 팽이완구 24,192개(진품시가 96,768,000원, 물품원가 약 9,624,428원)를 구입한 후, 2002. 12. 30. 부산항에 입항한 BAH AMIAN EXPRESS호에 선적하여 부산 남구 우암동 소재 삼주 CFS 보세장치장에 반입한 후 부산세관에 수입신고(수입번호 41144-03-0101045)하였다.

그런데, 검사가 이 법원에 증거자료로 제출한 팽이를 외견상 살펴보면, 피고인이 수입한 팽이와 손오공이 만든 팽이는 그 포장색깔 등에 차이가 있으나, 피고인이 수입한 투명비닐로 압착한 포장(피고인이 수입한 팽이의 포장은 투명비닐로 압착한 포장방식인데, 손오공은 팽이 포장에 박스 포장방식과 투명비닐로 압착한 포장방식 두 가지를 모두 사용하였다) 속의 팽이모양 자체는 손오공이 만든 것과 전체적인 형태가 비슷하며, 특히 피고인이 수입한 팽이 중에 있는 동물형상 캐릭터는 손오공이 상품화하여 관리하고 있는 캐릭터와 똑같은 것을 사용하였다.

(2) 판단

위 인정사실 등에 의하면, 손오공의 탭블레이드 만화영화 캐릭터에 대한 상품화 사업 및 지속적인 선전, 광고, 품질관리가 이루어졌고, 특히 이 사건 팽이에 대하여는 동물형상 캐릭터가 상품의 주요 부분인 팽이의 중앙부분에 인쇄되어 부착됨으로써 상품의 인식표지로서 역할을 하는 것으로 보여지므로, 탭블레이드 만화영화의 캐릭터가 이 사건 팽이의 상품표지로 인식되고, 상품화 사업을 영위하는 집단의 상품표지로 수요자들에게 널리 인식되었다 할 것이다.

따라서, 위와 같이 손오공이 지속적으로 관리하였고, 주지성도 충분히 획득되었다고 보여지는 캐릭터와 똑같은 캐릭터가 부착된 팽이를 수입한 피고인의 행위는 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제2조 제1호 가목 소정의 타인의 상품과 혼동을 일으키게하는 부정경쟁행위에 해당한다 할 것임에도 원심은 이러한 사실을 오인하여 위 공소사실에 대하여 피고인에게 무죄를 선고하였으므로, 이를 지적하는 검사의 항소는 이유 있다.

2. 피고인의 항소 부분

가. 항소이유의 요지

손오공의 제품과 피고인이 수입한 제품을 비교해 보면, 팽이의 중앙부분이 같은 것은 사실이나, 두 제품의 포장, 디자인 등이 확연히 다르고, 중앙부분에 사용된 동물형상 캐릭터는 탑블레이드 만화영화의 중요한 요소가 아니므로 피고인은 저작권을 침해하지 않았다.

나. 판단

그러나, 앞서 검사의 항소부분에서 살펴본 바와 같이, 피고인은 손오공이 저작한 저작물인 캐릭터를 무단으로 사용한 팽이를 수입함으로써 손오공의 저작권을 침해한 사실을 인정할 수 있고, 피고인의 위 행위를 유죄로 인정한 원심판결에 달리 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법을 발견할 수 없으므로, 위 주장은 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면, 검사의 항소는 이유 있고, 피고인의 항소는 이유 없어, 검사가 항소한 원심판결부분을 파기할 것이나, 검사가 항소한 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반의 점과 피고인이 항소한 저작권법위반의 점은 형법 제40조 소정의 한 개의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우여서 피고인에 대하여 다시 형을 정하여야 할 것이므로, 원심판결은 모두 그대로 유지될 수 없게 되었다. 따라서, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

범죄사실

피고인은 부산 해운대구 우1동 148-2 13/4 소재 완구 수입업체 영진모형완구의 대표인 자인바, 타인의 저작권을 침해하는 물품을 수입하면 위법으로

처벌받는다든 사실을 잘 알면서도, 2002. 12. 20.경 중국 광둥성에서 “중양”이라는 장난감 공장을 운영하고 있는 친구 왕수영으로부터 손오공의 저작권을 침해한 만화영화(탭블레이드) 등장인물 캐릭터가 팽이의 중앙부분(비트칩)에 부착된 중국산 플라스틱 팽이완구 24,192개(진품시가 96,768,000원, 물품원가 약 9,624,428원)를 구입한 후 2002. 12. 30. 부산항에 입항한 BAH AMIAN EXPRESS호에 선적하여 부산 남구 우암동 소재 삼주 CFS 보세장치장에 반입한 후 부산세관에 수입신고(수입번호 41144-03-0101045)함으로써, 국내 손오공의 탭블레이드 팽이완구의 캐릭터에 대한 저작권을 침해하고, 동시에 국내에 널리 인식된 손오공의 위 캐릭터물이 부착된 상품과 혼동을 일으키게 하는 부정경쟁행위를 하였다.

증거의 요지

1. 피고인의 당심 및 원심 법정에서의 각 일부진술

1. 당심 및 원심 증인 이상봉 증언
1. 이상봉에 대한 경찰 진술조서
1. 주요캐릭터 및 비트소개
1. 팽이제품 카다로그
1. 베이블레이드공동제작계약서
1. TV 만화영화 계약서
1. 저작권 등록증
1. 캐릭터 상품화권 계약서
1. 탭블레이드 머천업체 총매출액표
1. 증지관리대장 및 로열티 정산서
1. 탭블레이드 업체별 광고비
1. 각 경고문
1. 각 상품 사진
1. 경찰 압수조서
1. 검사가 제출한 팽이의 현존

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조

저작권법 (2003. 5. 27. 법률 제6881호로써 개정되기 전의 것) 제99조 제4호, 제92조 제1항 제1호,

부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제18조 제3항 제1호, 제2조 제1호가목

1. 상상적 경합

형법 제40조, 제50조 (부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반의 점의 죄에 정한 형으로 처벌, 벌금형 선택)

1. 노역장 유치

형법 제70조, 제69조 제2항

1. 몰수

저작권법 제101조

재판장 판사 나병영

판사 엄호준

판사 임광호

[출 전] 판결 원문

부산지방법원 2004. 5. 21. 판결, 2003고단5921 가. 저작권법위반, 나. 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반

피고인 왕영생, 무역업

주거 부산 해운대구 우1동

검 사 김태운

변호인 변호사 조용한(국선)

판결선고 2004. 5. 21.

주 문

피고인을 벌금 5,000,000원에 처한다.

위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 금 40,000원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다.

압수된 중국산 플라스틱 팽이완구 24,172PCS(증제1호), 중국산 플라스틱 팽이완구 10PCS(증제2호)를 모두 몰수한다.

이 사건 공소사실 중 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반의 점은 무죄.

이 유

범죄사실

피고인은 부산 해운대구 우1동 148-2 13/4 소재 완구 수입업체 영진모형완구의 대표인 자인바, 타인의 저작권을 침해하는 물품을 수입하면 위법으로 처벌받는다는 사실을 잘 알면서도,

2002. 12. 20.경 중국 광둥성에서 “중양”이라는 장난감 공장을 운영하고 있는 친구 왕수영으로부터 (주)손오공의 저작권을 침해한 만화영화(탑블레이드) 등장인물 캐릭터가 팽이의 중앙부분(비트칩)에 부착된 중국산 플라스틱 팽이 24,192개(진품시가 96,768,000원, 물품원가 약 9,624,428원)를 구입한 후 2002. 12. 30. 부산항에 입항한 BAH AMIAN EXPRESS호에 선적하여

부산 남구 우암동 소재 삼주 CFS 보세장치장에 반입한 후 부산세관에 수입신고 (수입번호 41144-03-0101045) 함으로써, 국내 (주)손오공의 탐블레이드 팽이완구의 캐릭터물에 대한 저작권을 침해하였다.

증거의 요지

1. 피고인의 일부 법정진술
1. 증인 이상봉의 일부 법정
1. 이상봉에 대한 경찰 진술조서
1. 경찰 압수조서
1. 주요캐릭터 및 비트 소개
1. 저작권등록증
1. 팽이제품 캐릭터 비교표

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조
저작권법 제99조 제4호, 제92조
1. 노역장 유치
형법 제70조, 제69조 제2항
1. 몰수
저작권법 제101조

무죄부분

1. 공소사실의 요지

피고인은 (주)손오공의 저작권을 침해한 만화영화등장인물 캐릭터가 팽이

의 중앙부분(비트칩)에 부착된 중국산 플라스틱 팽이완구 24,192개(진품시가 96,768,000원, 물품원가 약 9,624,428원)를 구입하여 2002. 12. 30. 부산항에 입항한 BAH AMIAN EXPRESS호에 선적하여 부산 남구 우암동 소재 삼주 CFS 보세장치장에 반입한 후 부산세관에 수입신고(수입번호 41144-03-0101045)함으로써 국내에 널리 인식된 (주)손오공의 위 캐릭터물이 부착된 상품과 혼동을 일으키게 하는 부정경쟁행위를 하였다.

2. 판 단

만화, 텔레비전, 영화, 신문, 잡지 등 대중이 접하는 매체를 통하여 등장하는 가공적인 또는 실재하는 인물, 동물 등의 형상과 명칭을 뜻하는 이른바 캐릭터(character)는 그것이 가지고 있는 고객흡인력(顧客吸引力) 때문에 이를 상품에 이용하는 상품화(이른바 캐릭터 머천다이징, character merchandising)가 이루어지게 되는 것이고, 상표처럼 상품의 출처를 표시하는 것을 그 본질적인 기능으로 하는 것은 아니어서, 캐릭터 자체가 널리 알려져 있다고 하더라도 그것이 상품화된 경우에 곧바로 타인의 상품임을 표시한 표지로 되거나 그러한 표지로서도 널리 알려진 상태에 이르게 되는 것은 아니라고 할 것이므로, 캐릭터가 상품화되어 부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목에 규정된 국내에 널리 인식된 타인의 상품임을 표시한 표지가 되기 위하여는 캐릭터 자체가 국내에 널리 알려져 있는 것만으로는 부족하고, 그 캐릭터에 대한 상품화 사업이 이루어지고 이에 대한 지속적인 선전, 광고 및 품질관리 등으로 그 캐릭터가 이를 상품화할 수 있는 권리를 가진 자의 상품표지이거나 위 상품화권자와 그로부터 상품화 계약에 따라 캐릭터사용허락을 받은 사용자 및 재사용권자 등 그 캐릭터에 관한 상품화 사업을 영위하는 집단(group)의 상품표지로서 수요자들에게 널리 인식되어 있을 것을 요한다 할 것이다(대법원 1996. 9. 6. 선고 96도139 판결 참조).

기록에 의하면, (주)손오공이 상품화하여 공책, 가방, 문구, 팬시 등에 첨부하여 상품화한 캐릭터들은 탑 블레이드 영상물에 나오는 주인공인 다섯 꼬마(강

민, 레이, 맥스, 키이 등) 등이지, 피고인이 수입한 위 팽이에 부착된 여러 가지 동물 형상의 캐릭터들에 대하여는 상품표지로서의 상품화가 이루어졌다고 보기 어려운 점(피고인이 2004. 2. 3.자로 이 법정에 접수한 참고자료 중 (주)손오공이 일간지에 낸 경고문을 보면, (주)손오공은 탑 블레이드 영상물에 나오는 주인공인 위 다섯 꼬마의 캐릭터들을 모조품 수입, 제조, 판매, 전시, 양도 등에 대한 경고대상 “탑 블레이드” 캐릭터로 명시하고 있고, 피고인이나 검찰이 이 법원에 참고자료로 제출한 상품사진에도 위 다섯 꼬마의 캐릭터들이 중요하게 표시되어 있음을 알 수 있다), 그리고 위 다섯 꼬마 캐릭터에 부수적으로 위 동물 형상의 캐릭터들(수사기록 50-59면을 보면 그 종류가 다양하게 보인다)이 표시된 일부 상품도 있지만 그 종류가 완구, 문구, 가방, 신발, 내의(검찰이 2004. 2. 11.자로 접수한 참고자료 참조) 등 매우 다양하여 상품화 사업을 영위하는 집단(group)의 상품표지로 수요자들에게 널리 인식되었다고 보기 어려운 점 등 제반 사정에 비추어 보면, 증인 이상봉의 일부 법정진술과 기타 검사가 제출한 참고자료만으로는 위 공소사실을 인정하기 부족하다 할 것이다.

3. 결 론

그렇다면, 위 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로, 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

판사 박용표

[출 전] 판결 원문

[참조판례] 대법원 2003. 10. 23. 2002도446 판결.

저작권심의조정위원회, 『한국저작권 판례집[9]』, 2005, 164~185쪽.

24. 만화와 드라마의 실질적 유사성 여부-‘두근두근체인지’ 사건

서울고등법원 제4민사부 2005. 7. 27. 결정, 2005라194 영상저작물처분및방송금지가처분

채권자, 항 고 인 이회정
 서울 강서구 화곡본동
 소송대리인 변호사 이명희

채무자, 피항고인 1. 신정구
 서울 영등포구 여의도동
 2. 노도철
 서울 영등포구 여의도동
 3. 주식회사 문화방송
 서울 영등포구 여의도동
 대표이사 이금희
 4. 주식회사 인터넷엠비씨
 서울 영등포구 여의도동
 대표이사 하동근
 5. 주식회사 엠비씨 드라마넷
 서울 영등포구 여의도동
 대표이사 장근복
 채무자들 소송대리인 법무법인 두우
 담당변호사 김문희

제1심 결정 서울남부지방법원 2005. 2. 16.자 2004카합2256 결정

주 문

1. 채권자의 항고를 기각한다.
2. 항고비용은 채권자의 부담으로 한다.

신청취지 및 항고취지

1. 채무자들은 별지 목록 기재 물건에 대한 점유를 풀고 채권자가 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.
2. 채무자들은 별지 목록 기재 영상저작물을 판매, 복제하거나 또는 제3자에게 인도, 임대, 양도 기타 일체의 처분을 하여서는 아니된다.
3. 채무자 주식회사 문화방송은 ‘두근두근체인지’와 관련된 특집방송을 포함한 일체의 프로그램 방영을, 채무자 주식회사 인터넷엠비씨는 ‘두근두근체인지’의 다시보기 방영을, 채무자 주식회사 엠비씨 드라마넷은 ‘두근두근체인지’의 재방영을 중지한다.
4. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

이 유

1. 당사자의 주장

채권자는 채무자들이 채권자의 동의 없이 채권자가 저작권을 갖는 ‘내게 너무 사랑스러운 똥땡이’라는 만화 1, 2, 3권과 실질적으로 유사한 ‘두근두근체인지’라는 드라마를 제작하여 방송하고 인터넷을 통한 다시보기 방영과 재방영을 함으로써 채권자의 2차적 저작물 작성권을 침해하므로 채무자들에 대하여 신청취지 기재와 같이 그 침해의 금지를 구한다고 주장하고, 이에 대하여 채무자들은 채권자의 위 만화를 전혀 보지 못한 상태에서 위 드라마를 제작하였을 뿐 아니라 채권자의 위 만화와 채무자들의 위 드라마와 유사한 부분이

있다 하더라도 그 부분은 저작권의 보호대상이 되지 않는 영역에 속한다고 주장한다.

2. 판 단

가. 인정사실

기록 및 심문 전체의 취지에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) 채권자는 ‘내게 너무 사랑스러운 똥땡이’라는 제목의 만화(이하 ‘이 사건 만화’라 한다)를 창작하였는데, 위 만화의 제1권 초판은 2003. 1. 15., 제2권 초판은 2003. 5. 30., 제3권 초판은 2004. 1. 15. 각 발행되었고, 아직 완결되지 않은 상태이다.

(2) 채무자 신정구는 ‘두근두근체인지’라는 드라마(이하 ‘이 사건 드라마’라 한다) 대본의 작가이고, 채무자 노도철은 이 사건 드라마의 프로듀서이며, 채무자 주식회사 문화방송은 이 사건 드라마를 2004. 5. 16.부터 2004. 8. 8.까지 사이의 기간 동안 매주 일요일 공중파를 통해 총 13회 방영한 방송사이고, 채무자인 주식회사 인터넷엠비씨는 웹사이트상으로 이 사건 드라마의 일명 ‘다시보기’를 판매하고 있는 인터넷 방송사이며, 채무자 주식회사 엠비씨 드라마넷은 이 사건 드라마의 재방송을 하는 방송사이다.

나. 채권자의 2차적 저작물 작성권 침해 여부에 관한 판단

(1) 침해의 요건

저작권 있는 저작물의 무단 이용에 의한 저작권 침해를 인정할 수 있으려면, 침해자가 저작권 있는 저작물에 의거하여 그것을 이용하였을 것과 침해저작물 및 피침해저작물 사이에 실질적인 유사성이 있을 것의 요건이 필요하다고 할 것인바, 이때 양저작물 사이의 의거관계는 원칙적으로 침해자에게 피침해저작물에 대한 접근(access)가능성, 즉 피침해저작물을 볼 상당한 기회가 있었음이 인정되면 족한 것이고, 나아가 저작권법이 보호하는 것은 문학·학술 또는 예술에 관한 사상·감정을 말문자·음색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현하는 창작적인 표현형식이고, 표현되어 있는 내용 즉, 아이디어나 이론 등의

사상 및 감정 그 자체는 설사 그것이 독창성, 신규성이 있다 하더라도 원칙적으로 저작권의 보호대상이 되지 않는 것이므로, 저작권의 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적인 유사성이 있는가의 여부를 판단함에 있어서도 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비하여야 한다(따라서 추상적인 인물의 유형 혹은 어떤 주제를 다루는 데 있어 전형적으로 수반되는 사건이나 배경 등은 아이디어의 영역에 속하는 것으로서 저작권법에 의한 보호를 받을 수 없다. 대법원 2000. 10. 24. 선고 99다10813 판결 참조).

또한 원저작물에 대한 2차적 저작물이 될 만한 실질적 유사성이 인정되기 위하여는 원저작물을 토대로 작성된 저작물이 단순히 사상, 주제, 소재 등이 같거나 유사한 것만으로는 부족하고 두 저작물 사이에 사건의 구체적인 구성, 전개과정, 등장인물의 교차 등에 공통점이 있어서 새로운 저작물로부터 원저작물의 본질적인 특징 자체를 직접 감득할 수 있어야 한다.

(2) 의거관계 여부

기록 및 심문 전체의 취지를 종합하면, 위에서 본 바와 같이 이 사건 만화는 이 사건 드라마가 방영되기 전 이미 3권까지 발행, 배포되었고, 인터넷 포털사이트 등을 통하여 소개되었던 점, 채무자측은 당초 만화의 판권을 사서 각색하기로 기획하여 원작을 물색하였는데, 원작만화의 표현력을 뛰어 넘기가 어렵다는 판단 하에 만화적 소재를 찾아 작가인 채무자 신정구가 직접 드라마대본을 작성하는 쪽으로 기획방향을 바꾸어 이 사건 드라마를 제작하기에 이르렀던 점, 두 저작물을 비교하여 보면 아래에서 보는 바와 같이 그 소재, 등장인물 등에서 유사한 점이 드러나는 점 등을 인정할 수 있는바, 이러한 사정을 종합하여 보면, 채무자측이 이 사건 드라마를 제작함에 있어 이 사건 만화에 접근할 수 있는 구체적인 가능성이 있었다고 봄이 상당하므로 이 사건 드라마는 이 사건 만화에 의거하여 제작되었다고 볼 것이다.

(3) 실질적 유사성

(가) 기록 및 심문 전체의 취지를 종합하여 이 사건 만화와 드라마를 비교하여 보면, 두 저작물은 모두 변신을 소재로 하고 감수성이 예민하고 이성과 사랑에 대하여 호기심이 많은 여고생을 주인공으로 하여 못생기고 똥똥한 여고생

주인공이 우연히 얻게 된 변신수단을 통해 아름다운 외모로 변신하여 겪게 되는 에피소드로 구성되어 있는 점, 못생겼으나 심성이 착하고 순수한 주인공 여고생, 주인공이 사랑하는 이상형의 남자, 주인공의 원래 모습을 있는 그대로 사랑하는 평범한 남자, 사랑과 일상 면에서 주인공을 괴롭히는 라이벌 등의 등장인물이 존재하는 점, 주인공이 아름다운 모습으로 변신하여 인기와 사랑을 얻게 되나 자신의 정체성에 대한 고민을 한다는 사건전개과정을 담고 있는 점 등에서 유사한 점을 발견할 수 있다.

그러나 위와 같은 이 사건 만화와 드라마 사이의 공통적인 요소들은 못생긴 여자가 아름다운 외모로 변신하는 것을 소재로 한 데 따른 추상적인 인물의 유형과 관계에 해당하거나 전형적인 구성 혹은 통상적인 사건의 전개과정에 해당하는 것일 뿐이어서 이러한 유사점만으로는 창작적인 표현형식이 유사하다고 할 수 없다.

(나) 오히려 이 사건 만화와 드라마는, 등장인물간 관계설정에 있어 이 사건 만화는 단일한 주인공인 신동선과 그 변신물인 윤새라를 중심으로 주변인물이 관계를 맺고 있는 반면 이 사건 드라마는 최모두와 그 변신물인 신비 외에도 최모두의 친구인 미미와 슬기를 실질적으로 대등한 주인공으로 하여 그 주변인물과의 관계를 나타내고 있고, 이 사건 만화는 주인공 신도선과 주인공이 사랑하는 남자 한연빈, 주인공의 원래 모습을 사랑하는 남자 은재서를 비중있게 다루고 그 밖의 인물들은 매우 부수적으로 표현되어 있는 반면 이 사건 드라마는 주인공인 최모두, 슬기, 미미를 중심으로 하여 매 회 방영분의 에피소드별로 라이벌인 릭서리 시스터즈, 최모두를 부잣집 딸로 오인하여 접근한 민호 등 다양한 인물들이 비중 있게 다루어지고 있는 점, 구성과 주제에 있어 이 사건 만화는 왕따였던 주인공이 변신 후 인기와 사랑을 얻지만 변신의 비밀을 들리게 되어 고생을 하게 되는 내용을 중심으로 이루어져 있어 비교적 단순한 반면, 이 사건 드라마는 서로 다른 성격과 외모를 가진 세 여고생의 학교생활과 연예계 데뷔 후의 활동내용을 중심으로 매 회 방영분 별로 다양한 사건이 발생하고 결말을 맺어 각 방영분마다 완성도가 있을 뿐 아니라 각 독자적인 주제를 담고 있는 점에서 현저한 차이가 있다.

또한 이 사건 만화는 줄거리와 주로 말풍선 속에 기재되는 인물간 대화, 하나의 구획으로 된 그림의 단위인 각 컷 내의 그림 등을 구성요소로 하고, 이 사건 드라마 역시 위에 대응하여 줄거리와 인물간 대화, 드라마의 각 장면을 구성요소로 하고 있으므로, 위 각 구성요소별로 두 저작물을 구체적으로 비교하여 보면, 우선 이 사건 드라마의 대사의 내용과 표현 중 이 사건 만화에 등장하는 표현을 문장 대 문장으로 대칭될 수 있을 정도로 그대로 베낀 부분이 있다거나 이 사건 드라마의 장면 중 이 사건 만화의 컷 내의 그림을 그대로 모방한 부분이 있어 두 작품 사이에 부분적 유사성이 있다고 볼 만한 아무런 소명자료가 없으므로 결국 양자 사이에 주제를 구체적으로 표현한 줄거리나 구체적인 사건의 전개, 등장인물의 구체적인 성격과 상호관계 등 사이에 포괄적인 유사성이 인정되어야 할 것인바, 기록 및 심문 전체의 취지를 종합하여 보면 두 저작물의 성격과 유형, 줄거리, 등장인물의 성격과 상호관계 등은 아래에서 보는 바와 같이 현저한 차이가 있고, 이러한 차이가 이 사건 드라마의 창작적 표현형식에 해당함과 동시에 지배적인 특징을 이루고 있어 이 사건 드라마로부터 이 사건 만화의 본질적인 특징 자체를 감득할 수 없다 할 것이다(한편 채권자는 이 사건 만화와 드라마의 각 대응하는 인물들간에 외모, 의상 및 머리모양 등이 유사하므로 위 부분에 대한 채권자의 저작권을 침해하였다고 주장하나, 이 사건 만화에 나타난 인물들의 외모와 의상 및 머리모양은 인물의 모습을 과장하거나 생략하여 익살스럽거나 비현실적인 모습으로 나타내는 만화그림의 특성과 순정만화에서 전형적으로 그려지고 있는 인물들의 모습에 비추어 볼 때 채권자 개인의 독창적인 부분을 분리해 낼 수 있을 정도의 창작성을 인정하기 어려우므로 위 주장은 이유 없다).

① 작품의 성격과 유형

이 사건 만화는 미형 캐릭터를 중심으로 감성적인 주제를 담고 있는 일명 순정만화로서 주로 감수성이 예민하고 이성과 사랑에 대하여 호기심이 많은 청소년을 대상으로 이성관계를 중심으로 한 가벼운 내용을 담고 있는 작품인데 반하여, 이 사건 드라마는 장소적 배경이나 등장인물 등은 같지만 매회 다른 이야기를 다루는 방송 코미디물인 시트콤으로서 청소년을 주인공으로 하여

현재 대한민국 청소년들의 현상향과 관심사, 그리고 문제점을 유쾌한 분위기로 나타내는 한편 현실적으로 교훈적인 주제를 담고 있는 작품이다.

② 줄거리 및 사건의 전개

이 사건 만화는 못생기고 뚱뚱하여 따돌림을 당하던 여고생 신동선이 자살하려다 우연히 변신알약을 발견한 후 미녀 윤새라로 변신하여 전학생으로서 학교생활을 하면서 친구들로부터 인기를 얻고 연예인이자 이상형의 남자인 한연빈과 사귀게 되며 연예계에 데뷔하게 되어 행복한 나날을 보내다가 현기증과 변신기간이 짧아지는 후유증으로 인해 한연빈에게 변신을 들리게 된 후 그로부터 시달림을 당한다는 일련의 내용으로 이루어진 미완성 작품인 반면, 이 사건 드라마는 친구 사이인 예쁘지 않은 평범한 여고생 최모두, 슬기, 미미에게 발생하는 일을 중심으로 매 회 방영분별로 최모두가 우연히 구입한 변신샴푸를 통해 상황에 따라 미녀 신비로 변신하는 내용을 포함하고 있으면서 독자적인 줄거리로 이루어져 있는바, 최모두는 자신의 외모에 대한 고민으로 인해 다이어트나 성형수술을 피하기도 하고, 자기를 부잣집 딸로 오인하고 접근한 민호로부터 실연을 당하기도 하며, 세 친구가 다 같이 가출하여 고생을 하기도 하고, 연예인이 되고자 하는 슬기로 인해 다 같이 연예기획사에 소속되어 활동을 하면서 그 과정에서 최모두는 여고생들의 우상인 연예인 로미오와 친해지게 되는 한편, 신비를 사랑하는 로미오로 인해 고민하다가 변신샴푸를 사용할수록 점차 종전 기억이 사라지고 종전 기억을 모두 잃고 나면 영구히 미인으로 살 수 있다는 사실을 알게 되나 결국 원래 자신의 모습으로 남기로 결심한다는 다소 복잡하고 다양한 내용을 담고 있다.

③ 등장인물

이 사건 만화의 경우, 주인공 신동선은 외모로 인해 학교 친구들로부터 따돌림을 당하자 자살을 하고자 하고, 변신약을 발견한 후에는 주로 윤새라의 모습으로 살면서 원래 자신의 모습은 드러내지 않으려고 하는 나약하고 비관적인 성격의 소유자이고, 원래의 신동선보다 변신 후인 윤새라에 대한 이야기가 더 비중 있게 다루어지며, 신동선이 사랑하는 연예인 한연빈은 작품의 초반부터 등장하면서 괴팍한 성격의 소유자로 윤새라를 좋아하다가 신동선이 변신한

모습임을 알게 되자 이를 이용하여 신동선을 괴롭히는 다소 비열한 인물이고, 신동선의 오랜 친구인 은재서는 신동선을 사랑하지만 못생기고 뚱뚱한 여자를 사랑한다는 사실을 부끄럽게 여기고 자신의 마음을 부인하는 평범한 인물로서 한연빈과 갈등관계를 이루는 인물이며, 한연빈의 팬클럽인 원클럽의 멤버들은 이야기를 이끌어 나가는 인물은 아니나 주변인물로 가끔 등장하면서 신동선을 괴롭히거나 윤새라와 경쟁관계에 있기도 한 인물이다.

반면 이 사건 드라마의 경우, 주인공인 세 여고생은 일명 시루떡 시스터즈로 불리는데 그 중 최모두는 뚱뚱하고 별로 예쁘지 않은 외모를 갖고 있으나 발랄하고 긍정적이며 자기에게 주어진 것들을 사랑하는 귀여운 인물이고, 신비로 변신한 후의 이야기 보다 원래 최모두에 대한 이야기가 더 비중 있게 다루어지며, 슬기와 미미 또한 긍정적이고 발랄한 성격으로 슬기는 자신의 외모가 뛰어나다고 믿는 다소 엉뚱한 면이 있고 학업성적이 나쁘지만 자신의 꿈인 연예인이 되기 위해 노력하고 그 분야에 재능 있는 인물이며, 미미는 다소 남성적인 말투와 성격을 갖고 의리 있는 모습으로 어려운 형편에도 불구하고 꿋꿋하게 사는 인물이다. 또한 이들의 우상인 연예인 로미오는 작품의 중반부에 이르러 등장하면서 신비를 사랑하면서도 고백하지 못하는 수줍음 많은 성격의 인물로 최모두와는 돈독한 우정을 쌓는 관계이고, 민호는 작품 초반에 최모두를 부잣집 딸로 오인하여 접근하는 사기꾼 기질이 있는 인물로 나오다가 결국엔 모두를 진정으로 좋아하게 된 후 떠나가는 인물이며, 준혁은 최모두를 진정으로 사랑하는 인물로서 못생겼으나 순진하고 진솔한 성격으로 위기에 처한 최모두를 구해주시기도 하는 역할을 담당하기도 하나 작품 전반에 있어 별 비중이 없는 인물이고, 럭셔리 시스터즈는 시루떡 시스터즈와 같은 학교 학생들로서 뛰어난 외모를 갖고 있고 자신들의 집안이 부유하다는 이유로 건방지게 구는 인물인데 주인공인 시루떡 시스터즈를 무시하고 괴롭히다가 결국은 화해하는 역할로서 주인공인 시루떡 시스터즈와 작품 전반에 걸쳐 대립관계를 이루는 비중 있는 인물이며, 그 외 매 회 방영분별로 학교 선생님, 모두 어머니, 연예기획사 직원 등 다양한 인물이 등장하여 이야기를 이끌어 나간다.

다. 판단

그렇다면 이 사건 만화와 드라마 사이에 실질적인 유사성을 인정하기 어려우므로, 이 사건 드라마는 이 사건 만화와는 별개의 창작성 있는 저작물에 해당한다고 봄이 상당하고 이와 달리 볼 만한 소명자료가 없으므로 채권자의 주장은 이유 없다고 할 것이다.

3. 결 론

따라서 채권자의 이 사건 신청은 그 피보전권리에 관한 소명이 부족하므로 이유 없어 기각할 것인바, 제1심 결정은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 채권자의 항고를 기각하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

2005. 7. 27.

재판장 판사 김영태

판사 김종호

판사 홍준호

목 록

1. 피신청인 작가 신정구 집필, 피신청인 피디(PD) 노도철 기획, 엠비씨에서 제작한 ‘두근두근 체인지’하는 명칭의 영상저작물(드라마).
2. ‘두근두근 체인지’라는 명칭의 영상저작물을 담고 있는 일체의 비디오테이프 및 레이저디스크. 끝.

[출 전] 결정 원문

서울남부지방법원 제51민사부 2005. 2. 16. 결정, 2004카합2256 영상저작물처
분및방송금지가처분

신 청 인 이희정

서울 강서구 화곡본동
소송대리인 변호사 이명희

피신청인 1. 신정구

서울 영등포구 여의도동

2. 노도철

서울 영등포구 여의도동

3. 주식회사 문화방송

서울 영등포구 여의도동 31

대표이사 이공희

4. 주식회사 인터넷엠비씨

서울 영등포구 여의도동

대표이사 하동근

5. 주식회사 엠비씨 드라마넷

서울 영등포구 여의도동

대표이사 장근복

피신청인들의 소송대리인 법무법인 두우

담당변호사 손석봉

주 문

1. 신청인의 피신청인들에 대한 신청을 모두 기각한다.
2. 신청비용은 신청인의 부담으로 한다.

신청취지

피신청인들은 별지목록 기재 물건에 대한 점유를 풀고 신청인이 위임하는 서울남부지방법원 소속 집행관에게 그 보관을 명한다. 피신청인들은 별지목록 기재 영상저작물을 판매, 복제하거나 또는 제3자에게 인도, 임대, 양도 기타 일체의 처분을 하여서는 아니된다. 피신청인 주식회사 문화방송은 ‘두근두근체인지’와 관련된 특집방송을 포함한 일체의 프로그램 방영을, 피신청인 주식회사 인터넷엠비씨는 ‘두근두근체인지’의 다시보기 방영을, 피신청인 주식회사 엠비씨 드라마넷은 ‘두근두근체인지’의 재방영을 중지한다. 집행관은 위 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

이 유

1. 당사자 관계

신청인은 ‘내게 너무 사랑스러운 똥땡이’라는 만화 1, 2, 3권(이하 ‘이 사건 만화’라 한다)의 작가이고, 피신청인 신정구는 ‘두근두근체인지’라는 드라마(이하 ‘이 사건 드라마’라 한다)의 작가, 피신청인 노도철은 이 사건 드라마의 프로듀서, 피신청인 주식회사 문화방송은 이 사건 드라마를 2004. 5. 16.부터 2004. 8. 8.까지 매주 일요일 공중파를 통해 방영한 방송사, 피신청인 주식회사 인터넷엠비씨는 이 사건 드라마의 다시보기를 판매하는 인터넷 방송사, 피신청인 주식회사 엠비씨 드라마넷은 이 사건 드라마의 재방송을 하는 방송사이다.

2. 저작권 침해 여부에 관한 판단

가. 먼저 이 사건 만화와 이 사건 드라마 사이에 의거관계가 있는지 여부에 관하여 보면, 이 사건 만화는 2003. 1.경부터 2004. 1.경까지 발행되었고 인터넷 등을 통하여 그 내용이 대중에게 알려져 있으며 아래서 보는 바와 같이

그 소재, 사건의 전개방식 등에서 유사성이 발견되므로, 이 사건 드라마는 이 사건 만화에 의거하여 그것을 이용하여 저작된 것으로 보인다.

나. 다음으로 이 사건 만화와 이 사건 드라마 사이에 실질적 유사성이 있는지 여부에 관하여 본다.

이 사건 만화는 변신 알약(약을 복용하면 약의 표면에 쓰여진 대로 변하게 되는 약이나, 그 약효가 1주일이고 계속 복용하면 치명적인 부작용이 생기게 된다)을 손에 넣게 된 못생긴 외모의 여고생 신동선이 변신약을 복용하여 미녀 새라로 변신하는 동안 친구인 재서, 연예인인 연빈 등 주변 인물들과 사이에 벌어지는 사건들을 주로 다루고 있고, 한편 이 사건 드라마는 변신 샴푸(샴푸로 머리를 감으면 미녀로 변하게 되고, 그 약효는 4시간이며 계속 사용하면 점점 이전의 기억을 잃게 되는 부작용이 있다)를 우연히 사게 된 못생긴 외모의 여고생 모두가 샴푸를 이용하여 미녀 신비로 변신하는 동안 단짝친구인 미미, 슬기와 그 외 연예인 로미오 등 주변 인물들과 사이에 벌어지는 사건들 및 평소의 모두와 위 주변 인물들 사이에 벌어지는 사건들을 다루고 있는바, 결국 이 사건 드라마와 이 사건 만화는 모두 샴푸 또는 알약을 이용한 미녀로의 변신과 변신 이후에 일어나는 연예인과의 사귀 등 일련의 사건들을 공통의 소재 및 공통된 사건전개방식으로 취하고 있다는 점에서 양자는 유사하다고 보지 않을 수 없다.

그러나 이 사건 만화는 못생긴 외모 때문에 따돌림을 받던 여고생 신동선이 우연히 변신약을 손에 넣게 되어 미녀 새라로 변신, 친구들도 만들게 되고 연예인 연빈과도 사귀게 되지만, 이후 연빈에게 변신약의 비밀을 들리게 되어 그 비밀을 지키기 위해 연빈이 시키는 대로 온갖 고생을 하게 된다는 내용으로서 이야기의 구성이 단조롭고 등장인물의 성격 등도 비교적 단순한데 반하여, 이 사건 드라마는 이 사건 만화와 앞서 본 바와 같은 유사성이 있지만 등장인물의 성격이 보다 다양하고 사건의 전개방식도 복잡하며, 이야기의 구성이나 인물의 심리묘사 등도 치밀하고, 극 전체의 완성도, 분위기 및 기법 등에 격차가 있는 등 전체적인 느낌으로 볼 때 이 사건 만화와는 그 예술성과 창작성을 달리 하는 별개의 작품이라 봄이 상당하다 할 것이므로, 이 사건 만화와 이

사건 드라마가 실질적으로 동일하거나 종속적인 관계에 있음을 인정하기는 부족하다. 따라서 신청인의 신청은 그 피보전권리에 관한 소명이 부족하다고 하겠다.

또한 이 사건 드라마는 이미 종영되어 공중과 방송에서는 더 이상 방영이 되지 않고 있는바, 신청인의 신청은 그 보전의 필요성을 인정하기도 어렵다 할 것이다.

3. 결 론

그렇다면, 신청인의 피신청인들에 대한 신청은 각 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

2005. 2. 16.

재판장 판사 김건일

판사 김상훈

판사 오권철

목록

1. 피신청인 작가 신정구 집필, 피신청인 피디(PD) 노도철 기획, 엠비씨에서 제작한 ‘두근두근 체인지’하는 명칭의 영상저작물(드라마).

2. ‘두근두근 체인지’라는 명칭의 영상저작물을 담고 있는 일체의 비디오테이프 및 레이저디스크. 끝.

[출 전] 결정 원문

[참조판례] 서울고등법원 2003. 12. 16. 2003나6530 판결.

저작권심의조정위원회, 『한국저작권 판례집[9]』, 2005, 190~216쪽.

25. 학교시험문제의 저작물성-사설학원의 학교시험문제 사용 사건

서울중앙지방법원 제50민사부 2005. 9. 6. 결정, 2005카합2476 저작물반포등금지가처분

신 청 인 별지 신청인 목록 기재와 같다.
 신청인들 소송대리인 변호사 남기송

피신청인 교육지대주식회사
 서울 서초구 서초동
 대표이사 장정호
 소송대리인 법무법인 화우
 담당변호사 박인동, 김영국

주 문

1. 신청인들이 피신청인을 위하여 금이억(200,000,000) 원을 공탁하거나 위 금액을 보험금액으로 하는 지급보증위탁계약 체결문서를 제출하는 것을 조건으로,

가. 피신청인은 별지 시험문제 목록 기재 각 저작물을 복제, 판매, 배포하거나, 피신청인 운영의 인터넷 홈페이지(www.zocbo.com)에 이를 게재하여서는 아니 된다.

나. 피신청인은 그 사무실, 영업소에 보관하고 있는 위 가.항 기재 저작물에 관한 제작파일에 대한 점유를 풀고, 신청인이 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.

다. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

2. 소송비용은 피신청인의 부담으로 한다.

신청취지

주문과 같은 취지의 결정.

이 유

1. 기초사실

기록에 의하면, 신청인들은 경기고등학교, 숭문고등학교, 경화여자고등학교에 재직중인 교사들로서 소속 고등학교 학생들을 상대로 학업성취도를 평가하고, 대학입시에 필요한 내신성적을 산출하는 등의 목적에 제공하기 위하여 별지 시험문제 목록 기재 각 시험문제(이하 ‘이 사건 시험문제’라 한다) 중 출제자란에 해당 신청인의 성명이 기재되어 있는 시험문제를 단독 또는 공동으로 출제한 사실, 피신청인은 신청인들에게 저작권료를 지급하지 아니한 채 이 사건 시험문제를 그대로 복제한 컴퓨터파일을 제작한 후 피신청인이 운영하는 인터넷 홈페이지(www.zocbo.com)에 이를 게재하여 유료회원에게 제공하고 있는 사실이 소명된다.

2. 판 단

살피건대, 저작권법에 의하여 보호되는 저작물은 문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물이어야 하는바(저작권법 제2조 제1호), 여기에서 창작물이라 함은 저작자 자신의 작품으로서 남의 것을 베낀 것이 아니라는 것과 수준이 높아야 할 필요는 없지만 저작권법에 의한 보호를 받을 가치가 있는 정도로 최소한도의 창작성이 있다는 것을 의미한다고 할 것인데, 기록에 의하면, 신청인들이 자신들의 교육이념에 따라 학생들의 학업수행 정도를 측정하고, 학생들의 대학입시에서 중요한 전형자료로 사용되는 내신성적을 객관적으

로 산출하기 위하여 정신적인 노력을 기울여 남의 것을 베끼지 아니하고 문제를 출제하였고, 그 출제한 문제의 질문의 표현이나 제시된 여러 개의 답안의 표현에 최소한도의 창작성을 인정할 수 있는 표현이 사용된 사실이 소명되는바, 사정이 이와 같다면, 기록상 이 사건 시험문제가 현행 교과과정에 따라 교육내용을 전달하기 위한 것으로 그 교육과정에서 요구되는 정형화된 내용들과 불가분의 관계에 있는데다가, 교과서, 참고서 기타 교재의 일정한 부분을 발췌하거나 변형하여 구성된 측면이 소명된다는 점을 고려하더라도, 이 사건 시험문제는 저작권법에 의하여 보호되는 저작물에 해당한다고 봄이 상당하므로, 이 사건 시험문제의 저작권자들인 신청인들로서는 저작권침해행위의 금지 및 예방을 위한 조치로서 피신청인을 상대로 주문 기재 가치분결정의 발령을 구할 피보전권리가 있다고 하겠고, 위에서 소명된 침해행위의 태양 등 기록에 나타난 제반사정을 고려할 때 가치분으로써 저작권 침해행위의 금지 등을 명할 보전의 필요성도 소명된다고 하겠다.

이에 대하여 피신청인은, 저작권법 제9조에서 법인·단체 그 밖의 사용자의 기획하에 법인 등의 업무에 종사하는 자가 업무상 작성한 저작물로서 법인 등의 명의로 공표된 경우 법인 등이 그 저작권자라고 규정하고 있는데, 이 사건 시험문제는 신청인들이 소속 고등학교의 교사로서 그 업무상 작성하여 시험을 보는 과정에서 학생들에게 배포함으로써 이미 공표된 것이어서, 그 저작권자는 신청인들이 아닌 각 고등학교의 운영 주체 내지는 학교장이라고 할 것이므로, 이 사건 신청은 기각되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 저작권법 제2조 제17호에서 “공표란 저작물을 공연·방송 또는 전시 그 밖의 방법으로 일반공중에게 공개하는 경우와 저작물을 발행하는 경우를 말한다”라고 규정하고 있고, 같은 조 제16호에서 “발행이란 저작물을 일반공중의 수요를 위하여 복제·배포하는 것을 말한다”라고 규정하고 있는바, 각 고등학교의 운영주체 등이 이 사건 시험문제의 저작권자라고 하기 위해서는 이 사건 시험문제가 법인 등의 명의로 일반공중에게 공개되거나 복제·배포되었다는 점이 소명되어야 할 것인데, 기록상 이 사건 시험문제가 신청인들이 재직 중인 고등학교 내에서 소속 학생들에게 시험을 치르는 과정에서 교부된

바 있다는 사실만이 소명될 뿐이고, 위와 같은 사정만으로는 이 사건 시험문제가 법인 등 명의로 일반공중에게 공개되거나 복제·배포된 바 있다고 할 수 없으므로, 피신청인의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

3. 결 론

그렇다면, 이 사건 신청은 피보전권리 및 보전의 필요성이 소명되어 이유 있으므로 담보제공 조건으로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

2005. 9. 6.

재판장 판사 이태운
판사 전휴제
판사 이효제

[출 전] 결정 원문

[참조판례] 대법원 1979. 6. 26. 76도1505 판결.

저작권심의조정위원회, 『한국저작권판례집[1]』, 1990, 291~302쪽.

서울고등법원 1995. 5. 4. 93나47372 판결.

저작권심의조정위원회, 『한국저작권판례집[3]』, 1999, 144~157쪽.

26. 저작물의 성립 요건으로서의 창작성-‘재무관리’ 사건

서울중앙지방법원 제4형사부 2005. 12. 13. 판결, 2005노3375 저작권법위반

피고인 김민환

주거 서울 서초구 서초동

항소인 피고인

검 사 백혜련

원심판결 서울중앙지방법원 2005. 10. 12. 선고 2005고정1528 판결

판결선고 2005. 12. 13.

주 문

원심판결을 파기한다.

피고인은 무죄.

이 유

1. 피고인 항소이유의 요지

이 사건 각 표현은 창작성을 인정할 수 없음에도 불구하고, 원심은 법리를 오해하여 이 사건 각 표현이 창작성이 있음을 전제로 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 잘못이 있다.

2. 이 사건 공소사실과 원심의 판단

가. 이 사건 공소사실의 요지

피고인은 공인회계사 학원에서 ‘재무관리’ 과목을 강의하고 그에 대한 서적을 저술하는 자인바,

2000. 7.경 서울 은평구 갈현1동 431-1 소재 ‘도서출판 흥’에서, 피해자 김세현이 저작권을 소유하고 있는 별지 범죄일람표와 같은 내용을 ‘재무관리 4판’이라는 제목의 서적을 출판하면서 동 서적에 사용하여 위 피해자의 저작권을 침해하였다.

나. 원심의 판단

원심은, 피고인의 일부 법정진술, 증인 김세현의 법정진술 및 피고인에 대한 각 경찰 피의자신문조서(대질부분 포함), 김세현에 대한 각 경찰 진술조서의 각 기재 등을 종합하면 이 사건 공소사실을 인정할 수 있다고 판단하여 피고인에게 유죄를 선고하였다.

3. 당심의 판단

가. 기초사실

기록에 의하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

(1) 피고인은 공인회계사 학원의 강사로서 2000. 7. 공인회계사 수험용 서적으로 ‘재무관리 제4판’을, 2003. 4. ‘재무관리 제5판’(이하 ‘이 사건 서적’이라 한다)을 각 저술하여 이를 발행하였다.

(2) 고소인 김세현은 공인회계사 학원의 강사로서, 공인회계사 수험용 서적으로 1997. 4.경 ‘CPA재무관리’를, 2001. 1.경 ‘재무관리 제2판’(이하 ‘비교서적’이라 한다)을 각 저술하여 발행하였다.

나. 창작성의 인정

저작권법에 의하여 보호되는 저작물은 “문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물”이어야 하는바(저작권법 제2조 제1호), 여기에서 창작물이라 함은

저작자 자신의 작품으로서 남의 것을 베낀 것이 아니라는 것과 수준이 높아야 할 필요는 없지만 저작권법에 의한 보호를 받을 가치가 있는 정도로 최소한도의 창작성이 있다는 것을 의미하며, 저작권법이 보호하는 것은 문학·학술 또는 예술에 관한 사상·감정을 말·문자·음색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현하는 창작적인 표현형식이고, 그 표현되어 있는 내용 즉 아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자체는 설사 그것이 창작성이 있다 하더라도 원칙적으로는 저작권법에서 정하는 저작권의 보호대상이 되지 아니하며, 특히 학술의 범위에 속하는 저작물의 경우 그 학술적인 내용은 만인에게 공통되는 것이고 누구에 대하여도 자유로운 이용이 허용되어야 하는 아이디어의 영역에 속하는 것으로서 그 저작권의 보호는 창작적인 표현형식에 있지 학술적인 내용에 있는 것은 아니라고 할 것이어서, 이러한 학술적인 내용은 그 이론을 이용하더라도 구체적인 표현까지 베끼지 않는 한 저작권의 침해로 볼 수 없다.

또한 저작물의 구체적인 표현형식이 그 자체로 독창적인 정도는 아니고 기존의 서적, 논문 등과 공통되거나 공지의 사실을 기초로 하고 있다고 할지라도, 특정한 이론적 설명에 관하여 어떠한 문자를 사용하여 어떤 방식으로 서술하느냐는 저자의 창조적인 정신적 노력에 따라 다를 수 있고, 같은 개념이라도 이를 설명하는 방식은 저자의 창작적 노력에 따라 다를 수 있어, 저작자가 자신의 경험 등을 토대로 이용자들이 쉽게 이해할 수 있도록 이론과 문제를 정리하여 나름대로의 표현방식(이론전개 방식이나 서술 내용, 그림, 도표의 사용)에 따라 이론을 설명하거나 문제에 대한 접근방법, 풀이방법 및 관련 용어를 설명하는 방법으로 서적을 저술하였다면, 단순히 학술적인 내용에 포함되어 있는 정형적(定型的)인 수식(數式)에 의한 계산방법, 전개과정 등을 설명하는 부분과는 달리, 이는 저작자의 창조적인 정신적 노력에 의하여 만들어진 작품으로서의 성격을 가지고 있다 할 것이어서 창작성이 인정된다고 할 것이나, 그 표현형식이 저작물이 저작되기 이전부터 사용되어 온 것이라면 창작성을 인정하기 어렵다고 할 것이다.

다. 이 사건 각 표현의 창작성 인정 여부

원심판시 별지 범죄일람표 각 순번 기재 비교서적의 표현(이하 ‘1번 표현’

등으로 약칭한다)은 공인회계사 시험을 준비하는 수험생을 위하여 회계학, 재무관리에 관한 기존의 학술적인 이론을 정리하여 설명한 내용이거나 각 이론들에 기초하여 만들어진 문제들이다.

(1) 1번 표현

1번 표현은 정형적인 수식에 대한 전개과정 즉 학술적인 내용을 설명하는 것으로서 그 표현에 특별한 창작성을 인정하기 어렵고, 비교서적 이전에 피고인이 이미 같은 표현을 사용한 바 있어(수사기록 1182쪽) 이러한 점에서도 창작성을 인정하기 어렵다.

(2) 2, 3번 표현

2, 3번 표현은 ‘대리인비용’이라는 개념 내지 이론을 설명하면서 핵심적인 어구들을 선택하여 화살표를 사용하여 그 연관관계를 알기 쉽게 설명한 것이나, 비교서적이 저술되기 이전(1996. 9. 20.)에 출판된 김영규, 감형규 저술의 ‘재무관리’(증 제4호, 공판기록 178쪽)에 핵심적인 어구들을 선택하여 화살표를 사용하여 그 연관관계를 설명하는 유사한 표현이 나와 있어, ‘핵심적인 어구의 선택과 화살표를 이용한 연결’을 표현의 특징으로 하는 2, 3번 표현은 저작물이 저작되기 이전부터 사용되어 온 것이어서 창작성을 인정하기 어렵다.

(3) 4번 표현

4번 표현은 비례관계를 갖는 두 주식의 수익률 등에 관한 문제로서, 숫자가 포함된 이론상의 산식을 이용하여 다른 수치를 계산해 내는 내용인바, 이는 정형적(定型的)인 수식(數式)에 의한 계산방법, 전개과정 등을 설명하는 것이어서 창작성을 인정하기 어렵다(또한 위 산술식과 동일한 식을 이용하여 다른 수치를 계산해 내는 문제는 비교 서적이 저술되기 이전인 1993. 2. 5.에 출판된 박정식 저술의 ‘재무관리 5판’(증 제5호, 공판기록 182쪽)과 1993. 2. 10.에 출판된 이필상 외 3인 저술의 ‘전정판 재무관리연습’(증 제6호, 공판기록 185, 186쪽)에 이미 나와 있어, 이러한 점에서도 창작성을 인정하기 어렵다}.

(4) 5번 표현

5번 표현은 자본구조가 다른 두 회사에 대한 투자전략을 판단하기 위하여 판단에 필요한 자료를 표로 제공하여 설명하는 내용으로서, 비교서적이 저술되

기 이전(1997. 2. 10.)에 출판된 박정식, 박종원 저술의 ‘현대재무관리연습’(증 제7호, 공판기록 190쪽)에 동일한 자료가 포함된 표를 이용하여 설명하는 유사한 표현이 나와 있어, 표를 통하여 자료를 제공하는 것을 특징으로 하는 5번 표현은 저작물이 저작되기 이전부터 사용되어 온 것이어서 창작성을 인정하기 어렵다(위 표에 사용된 각 용어는 기존에 사용되던 것으로서, 고소인이 창작한 것이 아니다(공판기록 205, 206쪽 김세현의 원심 법정에서의 진술 참고)).

(5) 6번 표현

6번 표현은 포기옵션 등에 대한 개념 설명과 수식의 소개 및 이와 관련한 예제로서, 비교서적이 저술되기 이전(1996. 9. 20.)에 출판된 김영규, 감형규 저술의 ‘재무관리’(위 증 제4호 및 공판기록 142 내지 145쪽)에 포기옵션 등에 대한 개념 설명과 수식의 소개 및 이와 관련한 예제가 나와 있는데, 6번 표현이 이전에 저술, 출판된 위 표현과 비교하여 이론전개 방식이나 서술 내용, 그림, 도표의 사용에 있어서 창작성이 있다고 보기 어렵다.

다. 소결론

그렇다면, 이 사건 각 표현이 창작성이 있는 저작물임을 전제로 하여 피고인이 이 사건 서적을 저술함으로써 고소인의 저작권을 침해하였다는 이 사건 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 함에도, 원심은 이를 유죄로 인정한 잘못을 범하였다고 할 것이므로 원심판결은 더 이상 유지될 수 없다.

4. 결 론

따라서 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

피고인에 대한 이 사건 공소사실의 요지는 위 제2의 가.항의 기재와 같은바, 위 제3항에서 실시한 바와 같이 위 공소사실은 범죄사실의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 따라 피고인에 대하여 무죄를 선고한

다.

재판장 판사 최중현

판사 송승용

판사 오명희

[출 전] 판결 원문

27. 외국 음반에 대한 저작권접권 소급 보호-‘카라얀 음반’ 사건

대법원 제3부 2006. 2. 10. 판결, 2003다41555 손해배상(기)

원고, 상 고 인 남상일
성남시 분당구 서현동

피고, 피상고인 주식회사 유니버설뮤직
서울 강남구 신사동
대표이사 이찬희
소송대리인 법무법인 두우
담당변호사 최정환, 강호성, 손석봉

원심판결 서울고등법원 2003. 6. 24. 선고 2002나46562 판결

판결선고 2006. 2. 10.

주 문

상고를 기각한다.
상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

1995. 12. 6. 법률 제5105호로 개정된 저작권법의 부칙 제4조 제3항에서 정한 외국인의 저작물을 원저작물로 하는 2차적 저작물로 인정되기 위해서는 원저작물을 기초로 하되 이것에 사회통념상 새로운 저작물이 될 수 있을 정도의 수정·증감을 가하여 새로운 창작성이 부가되어야 한다(대법원 2002. 1. 25. 선고 99도863 판결, 2004. 7. 8. 선고 2004다18736 판결 참조). 한편, 1986. 12. 31. 법률 제3916호로 전문 개정되기 전의 저작권법 제2조는 음반을 저작물의 하나로 규정하고 있었으므로 위 법의 적용을 받는 내외국인의 음반을 기초로 한 2차적 저작물이 작성될 수 있다고 할 것이지만, 아날로그 방식으로 녹음된 음반을 디지털 샘플링의 기법을 이용하여 디지털화한 것이 2차적 저작물로 인정되기 위해서는 단지 아날로그 방식의 음반을 부호화하면서 잡음을 제거하는 등으로 실제 연주에 가깝게 하였다는 정도로는 부족하고 이를 재구성하거나 새로운 내용을 첨삭하는 등의 방법으로 독자적인 표현을 부가하여야만 한다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원고가 복제하여 거래처들을 통하여 판매한 음악 CD 세트 중 저작재산권의 침해가 문제된 2장(이하 ‘이 사건 CD들’이라고 한다)은 도이취 그라모폰 게젤샤프트 엠베하(Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH, 이하 ‘그라모폰사’라고 한다)가 외국에서 녹음한 아날로그 음원을 가지고 디지털 샘플링 작업을 하면서 실제 연주에 근사한 음질을 재현하기 위하여 여러 가지 기술을 이용하여 기존의 잡음을 제거하고 나아가 일부 손상된 부분을 회복시키되 연주의 속도, 리듬, 가락 등에는 아무런 변화를 주지 않은 것으로서, 그와 같은 작업을 가리켜 사회통념상 새로운 저작물을 생성할 수 있는 정도의 수정·증감이라고 볼 수 없을 것이며, 설령 원고의 주장과 같이 위 작업의 결과로 음악의 재생시간이 다소 변화하였다고 하여도 이를 달리 볼 것이 아니어서, 결국 이 사건 CD들은 위 부칙에서 말하는 계속 이용이 가능한 2차적 저작물에 해당한다고 할 수 없으므로 이와 결론을 같이 한 원심판결에 2차적 저작물에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

기록에 비추어 살펴보면, 원고는 자신이 판매한 CD세트 중 이 사건 CD들을 포함한 상당수의 CD들이 원래 그라모폰사에서 녹음한 아날로그 방식의 음반을 가지고 디지털 샘플링을 함으로써 만들어진 것이라는 사정을 알고 있었으므로, 위 CD 세트를 판매함에 있어서는 마땅히 스스로 그라모폰사의 저작권(원심은 저작권접권이라고 판시하고 있으나, 앞서 본 바와 같이 1986. 12. 31. 법률 제3916호로 전문 개정되기 전의 저작권법 제2조는 음반을 저작물의 하나로 규정하였고, 위 전문 개정된 저작권법은 제61조에서 음반을 저작권접권에 의하여 보호되는 것으로 규정하면서도 그 부칙 제2조 제2항은 음반에 대하여 종전의 규정을 적용한다고 규정하고 있으므로 저작권으로 보는 것이 옳다고 할 것이다)을 침해하지 않는지에 관하여 살펴보았어야 한다고 할 것이므로, 원심이 그 판시와 같은 이유로 그라모폰사의 음반에 대한 독점적인 복제판매권을 가진 피고가 원고 및 원고의 거래처에 저작권침해의 경고를 하였다고 하더라도 이를 위법하다고 할 수 없다는 이유로 원고의 이 사건 손해배상 청구를 배척한 조치는 정당하고 거기에 불법행위의 성립에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박재윤

대법관 이규홍

대법관 김영란

주심 대법관 김황식

[출 전] 판결 원문

서울고등법원 제5민사부 2003. 6. 24. 판결, 2002나46562 손해배상(기)

원고, 항 소 인 남상일

성남시 분당구 서현동
소송대리인 변호사 이장호

피고, 피항소인 주식회사 유니버설뮤직

서울 강남구 신사동
대표이사 이찬희
소송대리인 법무법인 두우
담당변호사 김종환, 손석봉

제1심 판결 서울지방법원 2002. 7. 5. 선고 2001가합25783 판결

변론종결 2003. 6. 3.

판결선고 2003. 6. 24.

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고의 부담으로 한다.

청구취지 및 항소취지

피고는 원고에게 3,224,397,779원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지확장신청서 송달 다음날부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 25%의 각 비율에 의한 금전을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1 내지 7호증, 갑 제10 내지 15호증, 갑 제31, 33, 34, 56, 85호증, 갑 제88 내지 91호증, 갑 제93호증의 1, 을 제2 내지 10호증의 각 기재와 당심 증인 유강호의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있고, 반증이 없다.

가. 원고는 ‘윈디사운드’라는 상호로 국내에서 음반의 제조, 판매업에 종사하던 자이고, 피고는 독일 회사인 소외 도이취 그라모폰 게젤샤프트 엠베하(Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH, 이하 ‘그라모폰사’라 한다)가 제작하는 음반에 대한 국내 유일의 배급업자로서, 위 회사로부터 위 회사가 제작하는 음반을 국내에서 독점적이고 배타적으로 제작, 판매할 수 있는 권리를 취득하였다.

나. 그라모폰사는 헤르베르트 폰 카라얀(Herbert von Karajan, 이하 ‘카라얀’이라 한다)이 베를린 필하모닉(Berlin Philharmonic, 이하 ‘베를린 필’이라 한다)에서 처음 지휘를 시작한 1938년 경부터 1989. 7. 16. 사망하기 직전까지 지휘한 베를린 필 등의 연주실황을 녹음하여 음반을 제작, 판매하여 왔다.

다. 한편 일본 회사인 소외 유어 뮤직 컴퍼니(Your Music Co. LTD, 이하 ‘YMC사’라 한다)는 1982년부터 1986년에 걸쳐 1978. 10. 1. 이전(일본은 1978. 10. 14. ‘음반의 무단복제로부터 음반제작자를 보호하기 위한 협약’에 가입)에 발표된 레코드 및 오픈릴레이프로부터 음원을 복각하였는데, 그 중 카라얀이 지휘한 연주를 녹음한 그라모폰사의 음반에서 복각한 곡도 상당수 포함되어 있다.

라. 소외 유강호와 서강식은 1992. 6.경 YMC사로부터 위 회사가 위와 같이 복각한 음원의 국내에서의 사용권을 취득한 후, 1994. 1. 13. 문화체육부장관으로부터 278곡에 대하여 외국음반 복제허가를 받았으며, 1995. 6. 21. 원고에게 원고가 임의 선곡한 CD 35장 분량의 음원사용권을 부여하였다.

마. 원고는 유강호 등으로부터 사용권을 취득한 음원을 이용하여 소외 주식회사 SKC에게 의뢰하여 CD 30장(음반명 WRC 001 SB에서 WRC 030 SB까

지)을 제작한 후 이를 10장, 20장, 30장 단위의 세트로 만든 후 ‘카라얀 베스트클 레식’ 등의 이름으로 저렴한 가격에 비씨카드주식회사, 한솔CSN 주식회사, 엘지 홈쇼핑 등을 통하여 판매하여 왔는데, 위 CD 30장에 수록된 71곡 중 38곡이 카라얀이 지휘한 곡이다.

바. 한편, 우리나라는 외국인의 저작권접권을 내국인의 저작권접권과 동일하게 보호하게 하는 ‘무역관련 지적재산권에 관한 협정’(Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Right, 이하 ‘TRIPs 협정’이라 한다)에 가입하여 1995. 1. 1. 위 협정이 발효되고, 이에 따라 저작권법이 개정되고 위 개정법이 1996. 7. 1.부터 시행되면서 그동안 국내에서 자유이용 상태에 놓였던 외국인이 제작한 음반 등이 저작권법의 보호를 받게 되었다.

사. 그라모폰사는 1996. 9.경 원고가 제작한 CD세트 중 3개의 CD를 무작위로 선정하여 조사한 결과 그 중 WRC 010 SB의 “RAVEL, BOLERO”는 그라모폰사가 제작한 카라얀 지휘의 베를린 필의 연주곡에 관한 음반을 복제한 것으로 판단하였다.

아. 피고(당시의 상호는 ‘폴리그램 주식회사’)는 1997. 6. 5. 비씨카드 주식회사, 주식회사 SKC에게 피고는 그라모폰사를 포함한 유명 레이블을 보유하고 있으며 카라얀의 실연에 대한 음반 판매와 복제권 등의 대행을 맡고 있는바, 저작권법이 개정되어 외국인의 저작권접권도 보호되면서 피고가 보호, 관리하는 음반 등을 무단 복제, 판매하는 행위는 금지되므로, 이를 위반하는 경우 일체의 민, 형사상 절차를 취할 것이라는 취지의 통고서를 보냈고, 특히 비씨카드 주식회사에게 보낸 통고서에는 위 회사가 광고하고 있는 원고의 CD세트가 피고의 음반 등 복제, 판매권 등을 침해한 것으로 간주된다고 기재되어 있다.

자. 피고는 같은 해 7. 8. 한솔CSN 주식회사에게 위 회사의 창간호 상품 중 원고의 CD세트가 기존 통신망을 통하여 판매되는 불법음반복제물과 동일한 것으로 추정된다는 내용의 통고서를 보냈다.

차. 원고는 피고와 원고의 CD세트의 계속판매 등에 관하여 협상을 추진하다가, 서로의 입장차이로 협상이 결렬된 후 같은 해 7. 15. 그라모폰사에게 원고는 일본 YMC사 음원의 한국 판권자로 적법한 절차를 거쳐 사용권을 부여받았는

바, 일본 YMC사 음원의 불법성이 확증될 때까지 영업제한을 해제해 주고, 불법성이 입증되는 경우에도 영업정리를 위하여 3개월 정도의 유예기간을 달라는 내용의 통지서를 보냈다.

가. 그라모폰사는 같은 달 21. 원고에게 위 회사가 YMC사에게 어떠한 권리도 부여한 사실이 없으며, 원고가 발매한 CD세트 중 12장(WRC 001 SB, WRC 002 SB, WRC 004 SB, WRC 005 SB, WRC 006 SB, WRC 007 SB, WRC 009 SB, WRC 012 SB, WRC 013 SB, WRC 020 SB, WRC 021 SB, WRC 027 SB)이 그라모폰사의 음반을 복제한 것으로 믿을 만한 이유가 있다는 취지의 팩스를 보냈다.

타. 그라모폰사는 같은 해 12. 11. 원고를 상대로 수원지방법원 97카합8305 호로 원고의 CD세트 중 별지 목록 기재 CD 5장에 대한 음반판매금지가처분신청을 하였고 1998. 8. 7. 위 법원으로부터 가처분결정을 받았다.

2. 판 단

가. 당사자들의 주장

(1) 원고는 원고의 CD세트에 카라얀의 지휘곡이 포함되어 있는 것은 사실이나, 피고는 그에 관한 카라얀의 실연자로서의 권리를 행사할 권한이 없으며, 원고의 CD세트에 실린 카라얀의 지휘곡은 이미 보호기간이 경과하는 등으로 자유이용상태에 놓인 카라얀의 실연 및 그 실연 녹음 음반을 YMC사가 복각한 음원을 사용한 것이므로 그라모폰사나 카라얀의 저작권접권을 침해하는 것이 아니고, 가사 그 일부가 보호기간내의 실연 및 음반을 기초로 제작한 것이라 하더라도, YMC사의 복각음원은 2차적 저작물이므로 저작권법 부칙 제4조 3항에 의하여 계속 사용할 수 있는 것임에도 불구하고, 피고는 원고의 거래처들에게 원고의 CD세트가 그라모폰사 및 카라얀의 저작권접권을 침해하는 것이라는 허위내용의 통고서를 보내어 원고의 신용을 훼손하고, 영업을 방해하는 불법행위를 하였으므로, 그로 인한 손해를 배상할 책임이 있다고 주장한다.

(2) 이에 대하여 피고는 국내에서 그라모폰사 및 카라얀의 저작권접권을

행사할 권한이 있고, 1996. 7. 1. 시행된 개정 저작권법에 의하여 카라얀 및 그라모폰사의 저작권접권이 소급하여 보호되는데, 원고는 그라모폰사가 카라얀의 지휘곡을 녹음하여 제작한 음반을 복제, 판매하여 위 그라모폰사 및 카라얀의 저작권접권을 침해하였으므로, 피고가 위와 같이 통고서를 보낸 것은 정당한 권리행사의 일환으로 불법행위를 구성하지 아니한다고 다룬다.

나. 피고에게 그라모폰사 및 카라얀의 저작권접권을 행사할 권한이 있는지의 여부

(1) 피고는 원고의 거래업체들에게 피고는 그라모폰사를 포함한 유명 레이블을 보유하고 있으며, 카라얀의 실연에 대한 음반 판매와 복제권 등의 대행을 맡고 있는바, 그라모폰사 및 카라얀의 저작권접권을 침해하는 불법음반을 판매하거나 유통시키는 행위를 하는 경우 일체의 민, 형사상 절차를 취할 것이라는 취지의 통고서를 보냈는데, 일부 업체에 보낸 통고서에는 원고의 CD세트가 그라모폰사 및 카라얀의 저작권접권을 침해하는 것으로 보인다는 내용이 기재되어 있는 사실은 위에서 인정한 바이므로, 피고가 위와 같이 통고서를 보낸 행위가 불법행위에 해당하는지를 판단하기 위하여 피고에게 그라모폰사와 카라얀의 저작권접권을 국내에서 행사할 권한이 있는지에 관하여 살펴보기로 한다.

(가) 피고가 그라모폰사로부터 국내에서 위 회사의 음반을 배타적, 독점적으로 제조, 판매할 수 있는 권리를 취득하였음은 위에서 인정한 바이므로, 피고는 국내에서 그라모폰사의 음반제작자로서의 권리를 침해하는 자에 대하여 그라모폰사를 대위하여 그 침해를 정지할 것을 요구할 권한이 있다고 할 것이다.

(나) 다음, 피고가 카라얀의 저작권접권을 행사할 권한이 있는지의 여부에 관하여 보건대, 을 제8호증의 기재는 카라얀의 유언집행인이 그라모폰사가 1975년부터 1977년 사이에 베토벤의 교향곡 1, 2, 9번에 관한 카라얀의 지휘곡을 녹음한 음반에 대한 독점적 권리를 가지고 있다는 점을 확인한 것에 불과하여, 그것만으로는 그라모폰사나 피고가 카라얀으로부터 원고의 CD세트에 실린 카라얀의 실연에 대한 저작권접권을 행사할 권한을 위임받았다거나, 그 권리를 양도받았다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가

없다.

(2) 위와 같이 카라얀의 저작인접권에 대하여는 피고에게 그것을 행사할 수 있는 권한이 있다고 인정하기 어려우므로, 아래서는 원고가 그라모폰사의 음반제작자로서의 저작인접권을 침해하였는지 여부에 대해서만 살펴보기로 한다.

다. 원고의 그라모폰사의 음반제작자로서의 저작인접권 침해 여부

(1) 우리나라 저작권법상 외국인 음반제작자의 권리 보호

(가) 1957년 저작권법

1957. 1. 28. 법률 제432호로 제정된 저작권법(이하 ‘1957년 저작권법’이라 한다)은 외국인의 저작물에 대하여 조약에 규정이 없는 경우에는 국내에서 처음으로 그 저작물을 발행한 외국인에 한하여 위 법에 따라 저작물을 보호하도록 규정하고 있었으나(제46조 단서), 위 법이 시행되는 기간 중에 우리나라는 외국인의 저작물의 보호에 관한 어떠한 조약에도 가입한 적이 없었으므로, 외국인의 저작물은 국내에서 최초로 발행된 것에 한하여 보호되었다(위 법은 저작인접권이라는 별도의 개념을 사용하지 아니하였으나, 제2조에서 저작물에 ‘음반’을 포함시켜 음반제작자의 권리를 저작권의 일종으로서 보호하였다).

(나) 1987년 저작권법 및 음반협약

그 후 1986. 12. 31. 법률 제3916호로 전면개정되어 1987. 7. 1.부터 시행된 저작권법(이하 ‘1987년 저작권법’이라 한다)은 외국인이 제작한 음반에 관하여 “음이 맨 처음 대한민국 내에서 고정된 음반”(제61조 2호 나목)과 “대한민국이 가입 또는 체결한 조약에 따라 보호되는 음반”(2호 다목)에 한하여 저작인접권으로서 보호하였고, 한편, 우리나라는 1987. 7. ‘음반의 무단복제로부터 음반제작자를 보호하기 위한 협약’(이하 ‘음반협약’이라 한다)에 가입하여 같은 해 10. 10. 동 조약이 비준, 공포되어 효력이 발생하게 되었는데 그 효력은 소급하지 않는 것으로 해석되므로, 외국인의 음반제작자로서의 저작인접권은 국내에서 최초로 고정된 음반 및 1987. 10. 10. 이후에 녹음된 음반에 한하여만 보호되었다.

(다) 현행 저작권법 및 TRIPs협정

1) 1995. 12. 16. 법률 제5015호로 개정되어 1996. 7. 1.부터 시행된 저작권법(이하 ‘현행 저작권법’이라 한다)은 외국인이 제작한 음반에 대하여 “대한민국이 가입 또는 체결한 조약에 따라 보호되는 음반으로서 체약국 내에서 최초로 고정된 음반”(제61조 제2호 다목)을 저작권접권으로 보호하였고, 한편, 우리나라는 TRIPs협정에 가입하였는데, TRIPs협정 제14조에서는, 실연자, 음반제작자 및 방송사업자의 이른바 저작권접권을 인정하면서(제1, 2, 3항), 소급보호원칙을 규정한 ‘문학·예술저작물의 보호를 위한 베른협약’(이하 ‘베른협약’이라 한다) 제18조를 준용하도록 하고 있고(제6항), 베른협약 제18조는 이 협약의 효력발생 당시에 본국에서 보호기간의 만료에 의하여 이미 저작권이 소멸하여 공중의 자유이용 상태에 놓이지 아니한 모든 저작물에 대하여 소급적으로 보호하되(제1항) 기존의 또는 장래에 체결될 동맹국 사이의 특별협약이나 각 체약국의 국내법으로 그 소급보호원칙의 적용에 관한 방법을 제한할 수 있음(제3항)을 규정하고 있는데, 우리나라는 1996. 6. 21. 베른협약에도 가입하였다.

2) 따라서, 외국인의 음반제작자로서의 저작권접권은 그 외국인의 본국이 TRIPs협정의 체약국이고 본국의 저작권법에서 정한 보호기간이 만료되지 아니한 것인 때에는 1987. 10. 10. 이후에 녹음된 음반(음반협정의 발효에 의하여 보호되는 부분)이나, 국내에서 최초로 발표된 것(1957년 저작권법에 의하여 보호되는 부분)에 대한 것이 아닌 경우에도 소급하여 현행 저작권법에 의하여 보호를 받게 되었다고 할 것인데, 독일은 TRIPs협정의 체약국이고, 이 사건에서 문제된 독일 회사인 그라모폰사의 음반은 모두 1987. 10. 10. 전에 녹음되고, 독일에서 최초로 발표된 것이므로, 위 각 음반에 대한 그라모폰사의 음반제작자로서의 권리는 현행 저작권법에 의하여 비로소 보호를 받게 되었다고 할 것이다.

(2) 그라모폰사의 저작권접권의 보호기간

(가) 대한민국에서 보호되었더라면 인정되었을 보호기간

현행 저작권법 부칙 제3조는 “제3조 제1항 및 제61조의 규정에 의하여 새로이 보호되는 외국인의 저작물 및 음반으로서 이 법 시행전에 시행된 것(이

하 ‘회복저작물등’이라 한다)의 저작권과 실연자 및 음반제작자의 권리는 당해 회복저작물등이 대한민국에서 보호되었더라면 인정되었을 보호기간의 잔여기간동안 존속한다”라고 규정하여, 회복저작물등의 소급보호에 관하여 일정한 제한을 가하고 있는바, 앞에서 살펴본바와 같이 이 사건에서 문제되는 그라모폰사의 음반은 현행 저작권법에 의하여 새로이 보호되는 외국인의 음반으로서 위 부칙 3조에 말하는 회복저작물등에 해당한다고 할 것이므로, 그에 대한 음반제작자로서의 권리는 당해 음반이 ‘대한민국에서 보호되었더라면 인정되었을 보호기간의 잔여기간동안’ 존속한다고 할 것이다.

(나) 우리나라 저작권법상 음반제작자의 권리의 보호기간

1) 1957년 저작권법은 저작권은 저작자의 생존간 및 사후 30년간 존속하되(제30조 제1항), 단체명의로의 저작물의 저작권은 발행 또는 공연한 날로부터 30년간 존속하며(제33조), 한편 저작권의 기간을 계산함에는 저작자 사망의 해 또는 저작물을 발행 또는 공연한 때의 다음해부터 기산한다고 규정하고 있었다.

2) 1987년 저작권법은 저작인접권에 관한 규정을 신설하면서, 그 보호기간은 음반에 있어서는 그 음을 맨처음 그 음반에 고정한 때의 다음해부터 기산하여 20년간으로 정하면서(제70조), 그 부칙에서 종전의 규정에 의한 저작물로서 1957년 저작권법 제2조의 규정에 의한 연주, 가창, 연출, 음반 또는 녹음필름은 종전의 규정에 의하며(제2조 2항 1호), 위 법 시행 이전에 공표된 저작물로서 위 법 시행일 1987. 7. 1.을 기준으로 저작권이 소멸하지 않은 저작물에 대하여 종전의 규정에 의한 보호기간이 위법에 의한 보호기간보다 긴 때에는 종전의 규정에 의하도록 정하였는바(제3조 1항, 2조 1항), 결국 1987. 7. 1. 이후에 공표된 음반의 경우에만 위 법상의 보호기간이 적용되고, 그 전에 공표된 음반에 대한 음반제작자의 권리의 보호기간에 대하여는 여전히 1957년 저작권법에 의하게 되었다.

3) 그 후 1994. 1. 7. 법률 제4717호로 개정되어 1994. 7. 1. 시행된 저작권법(이하 ‘1994년 저작권법’이라 한다)은 음반제작자의 저작인접권의 보호기간을 음을 맨처음 음반에 고정한 때의 다음해부터 기산하여 50년으로 연장하였으나

(제70조), 그 부칙 제3조에서 “이 법 시행전에 발생된 저작권접권의 보호기간은 종전의 규정에 의한다”고 정하여 위 법상의 보호기간은 1994. 7. 1. 이후에 녹음된 음반에 대한 음반제작자의 권리에 대하여만 적용되게 되었다.

4) 위와 같은 현행 저작권법까지의 음반제작자의 권리의 보호기간에 대한 규정들을 종합해 보면, 1987. 6. 30. 이전에 공표된 음반에 대한 권리는 1957년 저작권법에서 규정한 대로 저작자가 사망한 다음해로부터, 단체명의로 저작물인 경우는 발행한 때의 다음해로부터 각 30년까지 보호되고, 1987. 7. 1. 이후 1994. 6. 30.까지 녹음된 음반에 대한 저작권접권은 음을 처음으로 음반에 고정한 때의 다음해로부터 20년까지 보호되며, 1994. 7. 1. 이후 녹음된 음반에 대한 저작권접권은 음을 처음으로 음반에 고정한 때의 다음해로부터 50년까지 보호된다고 할 것이다.

(다) 한편, 앞에서 살펴본 바와 같이 현행저작권법상 회복저작물등은 부칙 3조에 따라 ‘대한민국에서 보호하였더라면 인정되었을 보호기간의 잔여기간 동안’ 존속한다고 할 것인데, 이 사건에서 문제되는 그라모폰사의 음반은 회복저작물등으로서 모두 1987. 6. 30. 이전에 공표된 것이고, 그라모폰사의 음반제작자로서의 권리는 1957년 저작권법상 단체명의로 저작물에 관한 것이므로, 당해 음반을 발행한 때의 다음해로부터 30년까지만 보호된다고 할 것이다.

(3) 원고의 그라모폰사의 저작권접권 침해 여부

(가) 피고는 원고의 CD세트 중 별지 목록 기재 CD 5장이 아래 표의 ‘피고 주장 복각대상음반’란에 기재된 일시에 녹음되고 발행된 그라모폰사의 음반을 복제하여 제작한 것으로 그라모폰사의 음반제작자로서의 권리를 침해한 것이라고 주장하고, 이에 대하여 원고는 별지 목록 제2, 5항 기재 각 CD가 피고 주장과 같은 그라모폰사의 음반을 복각하여 만들어진 것은 사실이나, 나머지 3장에 대하여는 아래 표의 ‘원고 주장 복각대상음반’란에 기재된 일시에 녹음되고 발행한 것을 복각하여 만든 것으로 그 각 음반의 보호기간이 이미 경과하였다고 다룬다.

원고의 CD	피고 주장 복각대상음반	원고 주장 복각대상음반
원고의 CD 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100	원고의 CD 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100	원고의 CD 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100
원고의 CD 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100	원고의 CD 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100	원고의 CD 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100
원고의 CD 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100	원고의 CD 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100	원고의 CD 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100
원고의 CD 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100	원고의 CD 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100	원고의 CD 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100

(나) 살펴건대, 을 제4 내지 7호증의 각 기재는 그라모폰사가 원고의 CD세트를 입수하여 자체의 전문 청취실에서 그라모폰사가 제작한 음반과 비교한 결과 별지 목록기재 각 CD가 위 표의 ‘피고 주장 복각대상음반’란 기재의 음반을 복제한 것이라고 스스로 판단한 것일 뿐이고, 한편, 갑 제56호증, 갑 제57 내지 59호증의 각 1 내지 3의 각 기재에 의하면, YMC사의 복각작업기록철에는 별지 목록 제1, 3, 4항 기재 각 CD의 기초가 된 음원은 위 표의 ‘원고 주장 복각대상음반’란에 기재된 일시에 녹음되고 발행된 그라모폰사의 음반을 복각한 것으로 되어 있는바, 그에 의하면 그라모폰사의 위 각 음반은 현행 저작권법이 시행되기도 전에 그 보호기간(발행된 다음해로부터 30년)이 경과하였다고 할 것이므로, 위 을 제 4 내지 7호증의 기재만으로는 원고의 위 3장의 CD가 그라모폰사의 저작권접권을 침해하였다고 단정할 수 없다.

그러나, 별지 목록 제2, 5항 기재 CD가 위 표의 ‘피고 주장 복각대상음반’란에 기재된 일시에 녹음되고 발행된 그라모폰사의 음반을 복각한 음원을 이용한 것임은 원고도 인정하고 있는 바, 그렇다면, 그라모폰사의 위 각 음반은 피고가 비씨카드 주식회사 등에게 통고서를 보낼 당시 그 보호기간(발행한 다음해로부터 30년)이 경과하지 않았음이 역수상 명백하여 현행 저작권법에 의하여 보호되고 있었다고 할 것이므로, 원고는 적어도 위 2장의 CD에 실린 곡에 관하여는 그라모폰사의 음반제작자로서의 권리를 침해하였다고 할 것이다.

(다) 2차적 저작물의 이용으로서 허용되는 행위인지의 여부

원고는 가사 원고의 CD세트에 실린 카라얀 지휘곡의 일부가 보호기간이 경과하지 않은 그라모폰사의 음반을 기초로 한 것이라 하더라도, YMC사가 위 그라모폰사의 음반을 복각하여 만든 음원은 2차적 저작물에 해당하고,

원고는 그 2차적 저작물을 이용한 것이므로 이는 현행 저작권법에 의하여 허용되는 것이라고 주장하므로 살피건대, 현행 저작권법은 위 법 시행 이전에 회복저작물등을 사용한 선의이용자를 보호하기 위하여, 부칙 제4조 제3항에서 “회복저작물등을 원저작물로 하는 2차적 저작물로서 1995. 1. 1. 전에 작성된 것은 이 법 시행후에도 이를 계속하여 이용할 수 있다. 다만, 그 원저작물의 권리자는 1999. 12. 31. 후의 이용에 대하여 상당한 보상을 청구할 수 있다”라고 규정하고 있는바, 원고의 CD세트에 실린 카라얀의 지휘곡은 그라모폰사가 녹음한 음반을 기초로 하여 YMC사가 1995. 1. 1. 전에 복각하여 만든 음원을 이용한 것이라는 사실은 앞에서 인정한 바와 같으나, YMC사가 복각한 음원을 제2차적 저작물이라 할 수 있기 위해서는 YMC사가 그라모폰사의 음반에 실질적인 개변작업을 더함으로써 그것이 독립한 별도의 창작물이 될 수 있을 정도에 이르러야 할 것인데, 갑 제27 내지 29호증의 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 앞에서 든 증거에 의하면 YMC사는 카라얀의 지휘곡을 녹음한 그라모폰사의 음반을 아날로그 방식에서 디지털 방식으로 전환하면서 잡음을 제거하는 정도의 작업을 하였다는 것일 뿐 그 연주의 속도, 리듬, 가락 등에 어떠한 실질적인 변화가 없으므로 위 복각음원은 카라얀의 실연을 녹음한 그라모폰사의 음반을 복제한 것에 불과하지 실질적인 개변이 있다고 볼 수 없어 원고가 YMC사의 복각음원을 이용한 것을 2차적 저작물의 이용행위라고 할 수 없다.

라. 불법행위의 성립 여부

(1) 앞에서 살펴본 바와 같이 원고의 CD세트 30장 중 적어도 2장이 그라모폰사의 음반제작자로서의 권리를 침해하였으며, 피고는 그라모폰사의 음반에 대한 국내에서의 독점적 제조, 판매권자로서 그라모폰사를 대위하여 그 권리침해의 정지를 구할 권리가 있는 이상, 비록 피고가 원고의 CD세트에 실린 카라얀의 실연에 대한 저작권접권을 행사할 권한이 없다고 하더라도, 피고가 원고의 거래업체들에게 원고의 CD세트가 그라모폰사 및 카라얀의 저작권접권을 침해한 것으로 보이니, 그 제조, 판매를 중지하지 않을 경우 법적 조치를 취하겠다는 취지의 통고서를 보낸 것은 정당한 권리행사의 일환으로 행해진 것으로서

이를 위법하다고 할 수 없다.

(2) 이에 대하여 원고는 그라모폰사의 저작권접권 침해가 문제되는 것은 원고의 CD세트 중 일부에 불과한데도, 피고는 저작권접권 침해가 문제되는 곡을 특정하지 않고, 원고의 CD세트 전체가 위 회사의 저작권접권을 침해한 것처럼 내용증명을 보내어 원고의 영업 전체를 불가능하게 하였으므로, 이는 불법행위에 해당한다고 주장하므로 살피건대, 저작권접권자는 그 권리를 침해하는 자에 대하여 침해의 정지를, 그 권리를 침해할 우려가 있는 자에 대하여 침해의 예방 또는 손해배상의 담보를 청구할 수 있는바, 저작권접권자가 침해금지처분 및 침해금지의 본안소송 등을 제기하기에 앞서 침해를 정지할 것을 서면으로 경고하는 것은 당연히 허용되는 행위라고 할 것인데 이 때 저작권접권자에게 저작권접권의 침해 또는 침해가 우려되는 대상을 구체적으로 특정하여 경고해야 할 책임이 있다고 볼 수는 없으며, 한편, 이 사건에서 피고가 비씨카드 주식회사나 한솔CSN 주식회사에게 보낸 통고서에서 위 각 회사가 광고하고 있는 원고의 CD세트가 피고의 저작권접권을 침해하는 것으로 보인다고 주장한 사실은 위에서 인정한 바이나, 위 각 회사에서 CD를 날개로 판매하는 것이 아니라, 여러 장을 묶어 세트로 저렴한 가격에 판매한다고 광고한 이상, 피고에게 CD세트 중 어느 CD에 실린 무슨 곡이 저작권접권을 침해하고 있다고 구체적으로 특정하여 경고하기를 기대하기는 어렵다고 할 것인바(원고가 그라모폰사에 보낸 1997. 7. 15.자 서신에 대하여 그라모폰사 측은 같은 달 21. 원고의 이 사건 CD 30장 중 12장이 그라모폰사의 녹음물을 포함하고 있는 것으로 보인다는 답신을 보내왔으며, 그라모폰사는 같은 해 12. 11. 그 중 5장의 CD에 대하여만 음반제조및판매금지처분을 신청한 사실은 위에서 인정한 바인바, 결국, 피고 측으로서는 위와 같은 통고서를 보낸 후에 원고의 CD세트 중 저작권접권 침해로 보여지는 CD를 계속하여 특정해 왔다고 할 것이다), 위와 같은 사정을 종합해 볼 때, 피고가 저작권접권 침해가 문제되는 곡을 구체적으로 특정하지 않고 통고서를 보낸 것을 정당한 권리행사의 범위를 벗어난 위법한 행위라고 볼 수는 없으므로, 원고의 위 주장은 결국 이유없다.

3. 결 론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 그 밖의 점에 관하여 나아가 판단할 필요도 없이 이유없다고 할 것이므로 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하고, 원고의 항소는 이유없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 양동관
판사 전원열
판사 배준현

목록

1. 음반명 : WRC 001 SB
수록곡명 : 베토벤 6번 교향곡, 레오노르 서곡 3번
2. 음반명 : WRC 005 SB
수록곡명 : 차이코프스키 백조의 호수, 호두까기 인형, 카프리치오 이탈리아엔느
3. 음반명 : WRC 007 SB
수록곡명 : 드보르작 9번 교향곡, 시벨리우스 핀란드아
4. 음반명 : WRC 009 SB
수록곡명 : 베를리오즈 환상 교향곡
5. 음반명 : WRC 013 SB
수록곡명 : 모차르트 소야곡, 혼 협주곡

위 각 음반의 발행사 : 윈디 사운드 레코드
연 주 : 베를린 필하모닉
지 휘 : 헤르베르트 폰 카라얀 -끝-

[출 전] 판결 원문

[하급심 판결] 서울지방법원 2002. 7. 5. 선고 2001가합25783 판결.
저작권심의조정위원회, 『한국저작권판례집[9]』, 2005, 91~98쪽.

28. 기술적 보호조치 위반 여부-P2P 모드칩 설치 사건

대법원 제2부 2006. 2. 24. 판결, 2004도2743 가. 컴퓨터프로그램보호법위반,나. 음반·비디오물및게임물에관한법률위반

피고인 피고인

상고인 피고인

변호인 변호사 정양진, 정준모

원심판결 부산지방법원 2004. 4. 22. 선고 2004노307 판결

판결선고 2006. 2. 24.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 본다.

1. 이 사건 모드칩 장착행위가 기술적보호조치의 무력화에 해당하는지에 관하여

컴퓨터프로그램보호법(이하 ‘법’이라고만 한다) 제30조 제1항 본문, 제2항은 누구든지 상당히 기술적보호조치를 회피, 제거, 손괴 등의 방법으로 무력화하는 기기·장치·부품 등을 제조·수입하거나 공중에 양도·대여 또는 유통하여서는 아니되며, 기술적보호조치를 무력화하는 프로그램을 전송·배포하거나 기술적보호조치를 무력화하는 기술을 제공하여서는 아니된다고 규정하고 있고, 법 제46조 제1항 제3호는 위 규정을 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있는바,

법 제2조 제9호, 제7조를 종합하면 위 “기술적보호조치”란 프로그램에 관한 식별번호·고유번호 입력, 암호화 및 기타 법에 의한 권리를 보호하는 핵심기술 또는 장치 등을 통하여 프로그램저작자에게 부여된 공표권, 성명표시권, 동일성유지권과 프로그램을 복제·개작·번역·배포·발행 및 전송할 권리 등 프로그램 저작권에 대한 침해를 효과적으로 방지하는 조치를 의미하는 것으로 봄이 상당하다.

기록에 의하면, 소니 엔터테인먼트사가 제작한 플레이스테이션 2라는 게임기 본체(이하 ‘PS2’라고만 한다)에서만 실행되는 이 사건 게임프로그램은 CD-ROM이나 DVD-ROM과 같은 저장매체(이하 ‘CD’라고만 한다)에 저장되어 판매되고 있는데, 그 정품 게임 CD에는 게임프로그램 외에도 액세스 코드(Access Code)가 수록·저장되어 있고, PS2에는 부트롬(BOOT ROM)이 내장되어 있어 PS2에 삽입되는 게임 CD에 액세스 코드가 수록되어 있는지를 검색한 후 액세스 코드 없이 게임프로그램만 저장된 CD는 프로그램 실행이 되지 않도록 설계되어 있는 사실, 한편, 통상적인 장치나 프로그램에 의해서도 이 사건 게임프로그램의 복제는 가능하지만 액세스 코드의 복제는 불가능하기 때문에 불법으로 복제된 게임 CD로는 PS2에서 프로그램을 실행할 수 없는 사실, 피고인이 PS2에 장착하여 준 모드칩(Mod Chip, 일명 ‘블루메시아칩’)이라는 부품은 액세스 코드가 수행하는 역할을 대신하는 것으로서, 액세스 코드 없이 게임프로그램만 복제·저장된 CD가 PS2에 삽입되더라도 PS2의 부트롬으로 하여금 액세스 코드가 수록되어 있는 정품 CD인 것으로 인식하게 함으로써 불법으로 복제된 게임 CD도 프로그램 실행이 가능하도록 하는 장치인 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실과 같이, 액세스 코드나 부트롬만으로 이 사건 게임프로그램의 물리적인 복제 자체를 막을 수는 없는 것이지만, 통상적인 장치나 프로그램만으로는 액세스 코드의 복제가 불가능하여 설사 불법으로 게임프로그램을 복제한다 하더라도 PS2를 통한 프로그램의 실행은 할 수 없는 만큼, 액세스 코드는 게임프로그램의 물리적인 복제를 막는 것과 동등한 효과가 있는 기술적보호조치에 해당한다고 할 것이고, 따라서 피고인이 모드칩을 장착함으로써 액세스

코드가 없는 복제 게임 CD도 PS2를 통해 프로그램 실행이 가능하도록 하여 준 행위는 법 제30조 제2항 소정의 상당히 기술적보호조치를 무력화하는 행위에 해당한다고 봄이 상당하다.

같은 취지인 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 기술적 보호조치에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 법 제30조 제2항이 헌법에 위반되는지에 관하여

법 제30조 제2항은 프로그램의 복제품을 정당한 권원에 의하여 소지사용하는 자가 개인적으로 프로그램저작물을 이용하는 행위를 제한하기 위한 것이 아니라, 다수의 사람이 프로그램저작물을 불법적으로 이용할 수 있도록 기술적 보호조치의 무력화장치를 전파하는 행위 등을 제한하고자 하는 것이고, 특정 프로그램저작물을 정당하게 구입한자가 그 프로그램저작물의 원본을 보호할 목적으로 기술적보호조치를 무력화하여 복제물을 생성하는 것은 법 제30조 제1항 제3호, 제14조에 의하여 허용되는 것이므로, 법 제30조 제2항이 프로그램저작물의 적법한 취득자의 원본 보호를 위한 복제행위를 부당하게 제한하는 것으로서 헌법 제23조, 제10조에 위반된다는 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

3. 그러므로 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김용담

주심 대법관 이강국

대법관 손지열

대법관 박시환

[출 전] 판결 원문

29. 한문 번역본의 출판권 침해-‘북한판 동의보감’ 사건

서울고등법원 제4민사부 2006. 3. 29. 판결, 2004나14033 손해배상(지)

원고, 피항소인 이순동

서울 영등포구 여의도동
소송대리인 법무법인 정평
담당변호사 심재환

승계 참가인 장주현

전북 장수군 번암면
소송대리인 법무법인 정평
담당변호사 심재환

피고, 항 소 인 1. 김근중

서울 종로구 교남동
소송대리인 법무법인 다래
담당변호사 박승문, 박지환

2. 김용태

서울 동대문구 회기동
소송대리인 변호사 구충서

3. 고흥균

서울 강남구 대치2동

4. 두호경

서울 강남구 개포동
소송대리인 변호사 최세모
소송복대리인 변호사 정상영

5. 안덕균
서울 강남구 논현동
6. 안세영
서울 동대문구 회기동
7. 홍무창
서울 동대문구 회기동
8. 김준기
경주시 석장동
9. 박선동
경주시 석장동
10. 박현국
부산 남구 문현2동
11. 이태균
경주시 석장동
12. 김광중
대구 수성구 지산동
13. 박순달
대구 달서구 본리동
14. 김규열
제천시 하소동
15. 엄동명
제천시 신월동
16. 김명동
원주시 우산동
17. 김중한
부산 부산진구 가야동
18. 안창범
부산 동래구 사직동
19. 서영배

대전 동구 용운동학

20. 윤용갑

익산시 신용동

21. 이광규

전북 완주군 삼례읍

22. 이남구

나주시 대호동

23. 임진석

성남시 수정구 복정동

피고 3 내지 23의 소송대리인 변호사 김병문

제1심 판결 서울중앙지방법원 2004. 1. 16. 선고 2001가합173 판결

변론종결 2006. 3. 8.

판결선고 2006. 3. 29.

주 문

1. 피고 박현국, 박순달, 안창범의 항소를 각 각하한다.

2. 제1심 판결 중 위 피고들을 제외한 나머지 피고들 패소 부분을 각 취소하고, 위 각 취소 부분에 해당하는 원고 승계참가인의 청구를 각 기각한다.

3. 소송비용 중 원고 승계참가인과 피고 박현국, 박순달, 안창범 사이에 생긴 항소비용은 위 피고들이 부담하고, 원고 승계참가인과 나머지 피고들 사이에 생긴 부분은 제 1, 2심 모두 원고승계참가인이 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지 : 피고들은 연대하여 원고 승계참가인에게 400,000,000원 및

이에 대하여 1999. 12. 15.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚을 때까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 항소취지 : 제1심 판결 중 피고들 패소 부분을 각 취소하고, 위 각 취소 부분에 대한 원고 승계참가인의 청구를 각 기각한다.

이 유

1. 기초사실

다음 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 갑 제5호증의 1 내지 갑 제7호증의 3, 갑 제24호증의 1 내지 30, 갑 제28호증의 1 내지 9, 을 제28호증 내지 을 제38호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가. 북한의 과학백과사전출판사(1988년경 과학백과사전종합출판사로 변경되었으나, 혼용되고 있다. 이하 ‘과학백과사전종합출판사’라 한다)는 1982. 9. 30. 조선시대 광해군때 허준이 편찬한 민족의학서인 “동의보감(전 25권)”의 번역본(전 5권, 이하 ‘북한판 동의보감’이라 한다)을 출판하였다.

나. 북한판 동의보감의 5권 표지에는, “동의보감 5, 탕액편·침구편, 과학백과사전출판사 1982, 번역 보건부동의원, 낸 곳 과학백과사전출판사, 인쇄소 평양종합인쇄공장, 교열자 조현영 등 12명, 한문쓰기 한용만” 등으로 표시되어 있다(북한판 동의보감 1~4권의 표지도 해당 편만 다를 뿐 나머지는 모두 동일하게 표시되어 있는 것으로 보인다).

다. 원고는 여강출판사를 운영하던 중 1994. 5. 10. 북한판 동의보감의 북한식 어휘 및 문체를 남한 실정에 맞게 수정하고 중요 단어에 한자를 병기하여 동의보감 번역본(이하 ‘여강판 동의보감’이라 한다)을 출판하였다.

라. 피고 김근중은 법인문화사를 설립하여 한문고전의 번역·출판업, 중국고전의 수입·판매업을 영위하던 중 1997. 3.경 피고 김용태로부터 동의보감 원문과 번역문을 대조하여 작성한 대역본 자료의 출판을 제의받고, 이를 승낙하였다. 그런데 위 대역본 자료는, 피고 김용태를 포함한 경희대학교 한의과대학 학생 10여 명이 한문원문을 컴퓨터에 입력한 후 한의사통신동호회의 공개자료

실에 올려놓았던 것을 피고 김용태가 모두 다운로드 받아 문단을 나누고, 한글번역은 여강판 동의보감 출판 당시 함께 출시되었던 여강판 동의보감 CD롬에서 복사하여 해당 부분에 그대로 붙여넣기 하는 방법으로 작성된 것이었다.

마. 피고 김근중은 김철진, 양희웅 등을 동원하여 대역본 자료 중 동의보감 원문에 대한 표점작업(한문원문에 해독하기 쉽게 쉼표, 마침표 등을 표시함으로써 그 의미를 쉽게 이해할 수 있도록 하는 작업)과 표점 교정작업을 마친 후, 1998. 10.경부터 1999. 11.경까지 번역문에 대한 교정작업 및 동의보감 대역본의 판매촉진 등을 위하여 아래와 같이 국내 유수의 한의과대학 교수들 위주로 대역본 동의보감의 국역위원회를 구성하여 그들에게 교정작업 등을 맡겼다.

바. 피고 김근중으로부터 동의보감 번역문에 대한 교정작업을 부탁받은 피고 고흥균은 침구편(針灸篇), 피고 안덕균은 탕액편(湯液篇), 피고 안세영은 충문(蟲門)부터 대변문(大便門)까지, 피고 홍무창은 오장육부문(五臟六腑門), 피고 김준기는 한하문(寒下門)과 제상문(諸傷門), 피고 박선동은 옹저문(癰疽門), 피고 이태균은 부인문(婦人門), 피고 김광중은 두(頭)·면(面)·안문(眼門), 피고 김규열은 혈문(血門)부터 담음문(痰飲門), 피고 엄동명은 오장육부문(五臟六腑門), 피고 김명동은 흉문(胸門)부터 골문(骨門), 피고 김중환은 이문(耳門)부터 배문(背門)까지, 피고 서영배는 적취문(積聚門)부터 황달문(黃疸門)까지, 피고 윤용갑은 수곡지정화음양행영위편(水穀之精化陰陽行營衛篇) 및 내상유음식상노권상이인편(內傷有飲食傷勞倦傷二因篇), 피고 이광규는 운기문(運氣門), 피고 이남구는 소아문(小兒門)과 잡병편(雜病篇) 일부, 피고 임진석은 신형문(身形門)부터 신문(神門)까지에 대하여 각 오·탈자를 바로잡고 문장을 부드럽게 하는 등의 교정작업을 수행하였다.

사. 피고 두호경은 1999. 11.경 경희대학교 한의과대학장으로 근무하던 중 피고 김근중으로부터 동의보감의 서문을 써 줄 것을 부탁받고, 피고 김근중이 작성해 온 문안을 검토하고 약간의 자구를 수정한 후 이를 자신의 명의로 신도록 허락하였다.

아. 피고 김근중은 1999. 12. 15. 위와 같이 교정작업 등을 마친 후 대역 동의보감(이하 ‘법인판 동의보감’이라 한다)을 출판하였다(단권 5000부 및 3권 분책 1,500질).

2. 피고 박현국, 박순달, 안창범의 항소의 적법 여부에 대한 판단

항소인은 자기에 불이익한 재판에 대하여만 항소를 제기할 수 있고, 재판이 항소인에게 불이익한지 여부는 항소제기 당시를 기준으로 하여 당사자의 청구와 재판의 주문을 대비하여 결정하여야 한다(대법원 1983. 10. 25. 선고 83다515 판결 참조).

이 사건에서 제1심 법원이 원고 승계참가인의 피고 박현국, 박순달, 안창범에 대한 청구를 모두 기각하여 위 피고들의 전부승소 판결을 선고하였음이 기록상 명백하므로, 위 피고들은 이에 대하여 어떠한 불이익이 있을 수 없고, 따라서 항소를 제기할 이익이 없다. 따라서 위 피고들의 항소는 모두 항소이익이 없어 부적법하다.

3. 원고 승계참가인의 피고 박현국, 박순달, 안창범을 제외한 나머지 피고들에 대한 청구 부분

가. 원고 승계참가인 및 피고 박현국, 박순달, 안창범을 제외한 나머지 피고들(이하 본 항에서는 ‘위 피고들’이라 한다)의 각 주장

(1) 원고 승계참가인은, 북한판 동의보감의 저작권자는 이를 출판한 북한의 과학백과사전종합출판사인 데, 과학백과사전종합출판사는 1993. 11. 26. 북한판 동의보감의 판권문제와 관련한 일체의 대외적인 권한을 중국 심양시 조선족 문화예술관에 위임하였고, 원고 이순동은 1993. 12. 15. 위 조선족문화예술관을 대표한 부관장 윤정애로부터 북한판 동의보감의 남한 내 출판 및 전자매체를 통한 발행 등 일체의 판권에 대하여 15년간 독점적인 권리를 설정받았으며, 피고 김근중이 나머지 피고들과 공동으로 출판한 법인판 동의보감은 여강판 동의보감의 내용을 그대로 복제함으로써 원고 이순동의 북한판 동의보감에

대한 독점적인 출판권을 침해하였고, 원고 승계참가인은 원고 이순동으로부터 피고들에 대한 출판권 침해로 인한 손해배상청구권을 양수하였으므로, 피고들은 연대하여 원고 승계참가인에게 4억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 책임이 있다고 주장한다.

(2) 이에 대하여 위 피고들은, 북한판 동의보감의 저작권자는 과학백과사전종합출판사가 아니라 동의보감 원전을 직접 번역한 보건부동의원이고, 또한 북한의 저작물에 대하여 대외적으로 출판권 등을 설정할 수 있는 권한은 출판사에 불과한 과학백과사전종합출판사가 아니라 조선출판물수출입사에 있는데 구체적으로는 위 수출입사의 베이징사무소격인 베이징선영과무유한공사를 통하여 행사되고 있으며, 만약 원고 승계참가인의 주장처럼 북한의 과학백과사전종합출판사가 북한판 동의보감의 저작권자이고 대외적으로 출판권 등을 설정할 수 있는 권한을 가지고 있다고 하더라도 과학백과사전종합출판사가 중국 심양시 조선족문화예술관에 판권문제에 관한 일체의 대외적인 권한을 위임한 것으로 되어 있는 관련 서류가 모두 위조 되었거나 위 조선족문화예술관의 부관장인 윤정애는 조선족문화예술관을 대표할 권한이 없는 등 절차상 중대한 하자가 있으므로 원고 이순동이 북한판 동의보감에 대한 독점적인 출판권한을 설정받았다고 볼 수 없다고 주장한다.

나. 판 단

(1) 북한판 동의보감의 저작권자

헌법 제3조는 북한지역도 대한민국의 영토임을 선언하고 있으므로, 우리나라 저작권법의 효력은 대한민국의 주권범위 내에 있는 북한지역에도 미친다고 할 것이다(대법원 1990. 9. 28. 선고 89누6396 판결 참조). 허준의 동의보감 원전 25권을 번역하여 북한판 동의보감을 완성한 자는 북한의 ‘보건부동의원(현재 고려의학과학원)’이라는 단체이고, 과학백과사전종합출판사는 단지 북한판 동의보감을 출판한 출판사에 불과함은 앞서 본 바와 같으므로, 북한판 동의보감의 저작권자는 우리나라 저작권법 제9조에 따라 보건부동의원이라고 봄이 타당하다(이 법원의 남북경제문화협력재단에 대한 사실조회결과에 첨부된 갑 제79호증의 2, 3의 각 기재에 따르면, 북한의 저작권 사무국도 북한판

동의보감의 저작권자는 보건부동의원이고, 과학백과사전종합출판사는 출판권자에 불과한 것으로 판단하고 있음을 알 수 있다).

따라서 북한판 동의보감의 저작권자가 과학백과사전종합출판사임을 전제로 한 원고 승계참가인의 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(2) 원고 이순동이 “과학백과사전종합출판사”로부터 독점적인 출판권을 설정받았는지 여부

만약 원고 승계참가인의 주장처럼 과학백과사전종합출판사가 북한판 동의보감의 저작권자로서 대외적으로 출판권 등을 설정할 수 있는 권한을 가지고 있다고 하더라도, 원고 이순동이 과학백과사전종합출판사로부터 중국 심양시 조선족문화예술관을 통하여 북한판 동의보감의 독점적인 출판권을 설정받았는지 여부에 관하여 보면, 이에 부합하는 갑 제1호증, 갑 제2호증의 1 내지 4, 갑 제3호증의 1, 2, 갑 제13호증의 1 내지 7, 갑 제23호증의 2, 갑 제26호증, 갑 제27호증의 1, 2, 갑 제32호증의 1 내지 10, 갑 제33호증, 갑 제34호증의 1 내지 20, 갑 제37호증의 2의 각 기재 및 영상, 증인 이재연, 김현동의 각 증언은, 이 법원의 남북경제문화협력재단에 대한 사실조회결과에 첨부된 갑 제79호증의 2, 3(북한의 저작권 사무국 부국장 장철순이 작성한 답변서), 갑 제23호증의 2(원고 이순동에 대한 피의자신문조서 ; 원고 이순동은 “1990년 초 북한의 출판계 인사들을 접촉할 기회가 있어 북한판 동의보감을 구해달라고 부탁하였고, 1992. 8.경 중국 심양시에서 그 북한측 출판계 인사로부터 북한판 동의보감을 전달받아 곧바로 국내로 반입하였으며, 1993. 12. 하순경 3차례에 걸쳐 중국 심양시 조선족문화예술관 부관장 윤정애를 통하여 과학백과사전종합출판사에서 지명한 심양시 주재 북한 총영사관에서 영사에게 1만 불을 지급하였다.”는 취지로 진술하였다)의 각 기재 등에 비추어 믿을 수 없거나 믿지 아니하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 오히려, 위 갑 제79호증의 2, 3의 각 기재에 의하면, 중국 심양시 고려민족문화연구원(조선족문화예술관과 동일한 단체인지 여부는 불명확하다)은 피고 김근중이 법인판 동의보감을 출판한 사실을 알고 북한측에 북한판 동의보감에 대한 판권관리를 위임해 주면 소송을 제기해 손해배상을 받아주겠다고 제의한 사실, 이에 북한의 저작권

사무국은 출판지도국, 과학백과사전종합출판사, 평양공증소 등을 통하여 관련 서류를 작성하여 준 사실, 위 고려민족문화연구원은 다시 원고 이순동에게 북한판 동의보감의 판권관리를 위임한 사실을 각 인정할 수 있는데, 위 사실에 따르면 원고 이순동은 고려민족문화연구원을 통하여 북한측(저작권 사무국)으로부터 피고들을 상대로 한 손해배상청구소송을 위임받은 것이라고 할 것이고, 이는 신탁법 제7조 소정의 소송을 목적으로 하는 신탁에 해당하여 무효라고 할 것이다.

따라서 원고 이순동이 과학백과사전종합출판사로부터 북한판 동의보감에 대한 독점적 출판권을 설정받았음을 전제로 한 원고 승계참가인의 주장은 더 나아가 살펴볼 필요도 없이 이유 없다.

4. 결 론

그렇다면, 피고 박현국, 박순달, 안창범의 항소는 부적법하여 이를 각 각하하고, 원고승계참가인의 나머지 피고들에 대한 청구는 그 이유가 없어 모두 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 일부 결론을 달리 하여 부당하므로 위 나머지 피고들의 항소를 받아 들어 제1심 판결 중 위 나머지 피고들 패소 부분을 각 취소하고, 위 각 취소 부분에 해당하는 원고 승계참가인의 청구를 각 기각한다.

재판장 판사 주기동

판사 최재혁

판사 구회근

[출 전] 판결 원문

서울지방법원 제12민사부 2004. 1. 16. 판결, 2001가합173 손해배상(지)

원고 이순동
 서울 영등포구 여의도동
 소송대리인 법무법인 정평
 담당변호사 김남식, 심재환
 승계 참가인 장주현
 전북 장수군 번암면 국포리
 소송대리인 법무법인 정평
 담당변호사 심재환

피고(선정당사자) 1. 김근중
 서울 종로구 교남동
 소송대리인 법무법인 대동
 담당변호사 박주언

피고 2. 고흥균
 서울 강남구 대치2동
 3. 두호경
 서울 강남구 개포동
 4. 안덕균
 서울 강남구 논현동
 5. 안세영
 서울 동대문구 회기동
 6. 홍무창
 서울 동대문구 회기동
 7. 김준기
 경주시 석장동
 소송대리인 변호사 김정무
 8. 박선동
 경주시 석장동

9. 박현국
부산 남구 문현2동
10. 이태균
경주시 석장동
11. 김광중
대구 수성구 지산동
12. 박순달
대구 달서구 본리동
13. 김규열
제천시 하소동
14. 엄동명
제천시 신월동
15. 김명동
원주시 우산동
16. 김중한
부산 부산진구 가야동
17. 안창범
부산 동래구 사직동
18. 서영배
대전 동구 용운동
19. 윤용갑
익산시 신용동
20. 이광규
전북 완주군 삼례읍 후정리
21. 이남구
나주시 대호동
22. 임진석
성남시 수정구 복정동

피고 2. 내지 22. 소송대리인 변호사 김병문

변론종결 2003. 12. 12.

판결선고 2004. 1. 16.

주 문

1. 원고 승계참가인에게, 피고 김근중, 선정자 김용태, 피고 두호경은 각자 73,708,216원을, 위 피고들 및 선정자 김용태와 각자 위 금원 중, 피고 고흥균은 2,800,912원, 피고 안덕균은 7,886,779원, 피고 안세영은 3,390,577원, 피고 홍무창은 2,727,203원, 피고 김준기는 2,432,371원, 피고 박선동은 1,842,705원, 피고 이태균은 2,727,203원, 피고 김광중은 2,874,620원, 피고 김규열은 2,948,328원, 피고 엄동명은 3,316,869원, 피고 김명동은 3,537,994원, 피고 김중한은 2,800,912원, 피고 서영배는 2,727,203원, 피고 윤용갑은 66,337원, 피고 이광규는 663,373원, 피고 이남구는 3,611,702원, 피고 임진석은 3,095,745원 및 각 이에 대하여 2000. 4. 1.부터 2004. 1. 16.까지는 연 5%, 그 다음날부터 완제일까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 원고 승계참가인의 피고 박현국, 박순달, 안창범을 제외한 나머지 피고들 및 선정자 김용태에 대한 나머지 청구와 피고 박현국, 박순달, 안창범에 대한 청구를 모두 기각한다.

3. 소송비용 중 원고 승계참가인과 피고 박현국, 박순달, 안창범 사이에 생긴 부분은 원고 승계참가인이, 원고 승계참가인과 위 피고들을 제외한 나머지 피고들 사이에 생긴 부분 중 50%는 원고 승계참가인이, 50%는 위 나머지 피고들이 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청구취지

피고들 및 선정자 김용태는 연대하여 원고 승계참가인에게 400,000,000원 및 이에 대하여 1999. 12. 15.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 완제일까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증, 갑 제2호증의 1 내지 4, 갑 제3호증의 1, 2, 갑 제4호증의 1 내지 3, 갑 제5호증의 1, 2, 갑 제6호증의 1 내지 10, 갑 제7호증의 1 내지 3, 갑 제8호증의 1 내지 3, 갑 제9호증의 1 내지 3, 갑 제10호증의 1 내지 3, 갑 제11호증(단, 뒤에서 믿지 아니하는 부분 제외), 갑 제12호증의 1, 2, 갑 제13호증의 1 내지 6, 갑 제14호증의 3, 5, 갑 제15호증의 1 내지 3, 갑 제17호증, 갑 제19호증, 갑 제20호증, 갑 제21호증의 1 내지 3, 갑 제22호증, 갑 제23호증의 1, 2, 갑 제23호증의 3(단, 뒤에서 믿지 아니하는 부분 제외), 갑 제24호증의 1 내지 29, 갑 제26호증, 갑 제27호증의 1, 2, 갑 제28호증의 1 내지 6(을 제28 내지 31, 33, 38호증과 같다), 갑 제28호증의 8 내지 11, 갑 제29호증, 갑 제30호증, 갑 제32호증의 1 내지 10, 갑 제33호증, 갑 제34호증의 1 내지 20, 갑 제35호증의 1 내지 4, 갑 제36호증의 1 내지 10, 갑 제37호증의 1 내지 3, 갑 제38호증의 1 내지 10, 갑 제39호증, 갑 제40호증, 을 제1호증의 1, 2, 을 제7 내지 16호증의 각 1, 2, 을 제17호증의 1 내지 4, 을 제21호증, 을 제22호증, 을 제23호증, 을 제25호증의 1 내지 3, 을 제32호증(단, 뒤에서 믿지 않는 부분 제외), 을 제36호증, 을 제37호증, 을 제40호증의 1, 증인 이재연, 김현동의 각 증언(단, 증인 이재연의 증언 중 뒤에서 믿지 않는 부분 제외), 이 법원의 검증결과, 이 법원의 국가정보원, 통일부에 대한 각 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있고, 이에 반하는 을 제35호증, 을 제43호증의 1, 을 제65호증, 을 제66호증의 5, 을 제69호증의

각 기재, 갑 제11호증, 갑 제23호증의 3, 을 제32호증의 각 일부 기재 및 증인 이재연의 일부 증언은 믿지 아니하고, 갑 제28호증의 7(을 제34호증과 같다), 갑 제28호증의 9, 을 제3호증(을 제63호증과 같다), 을 제4호증, 을 제5호증의 1 내지 6, 을 제6호증, 을 제20호증의 1 내지 3, 을 제27호증, 을 제43호증의 2, 3, 을 제44호증, 을 제46호증의 1 내지 4, 을 제48호증, 을 제49호증의 1, 내지 4, 을 제50 내지 61호증, 을 제62호증의 1 내지 4, 을 제66호증의 1 내지 4, 을 제66호증의 6, 을 제67호증, 을 제68호증, 을 제70 내지 72호증, 을 제73호증의 1 내지 4의 각 기재는 위 인정에 방해가 되지 아니하며, 달리 반증이 없다.

가. 북한의 과학백과사전종합출판사는 조선시대 광해군 때 허준이 편찬한 민족의학서인 “동의보감”을 소위 조현영 등을 통하여 번역하여 1982. 9. 30. 동의보감 번역본(이하, 북한판 동의보감이라 한다)을 출판한 북한판 동의보감의 저작권자이다.

나. 여강출판사를 운영하면서 북한 사회과학원 민족고전연구소가 발간한 “이조실록” 번역본에 관한 남한 내 출판권을 설정받아 이를 출판한 바 있던 원고는 1993. 12. 15. 북한의 과학백과사전종합출판사를 대리한 중국 심양시 조선족 문화예술관 부관장인 윤정애로부터 북한판 동의보감에 관한 1993. 12. 15.부터 15년간 남한 내 출판권을 설정받고, 1993. 12. 30. 출판권 설정의 대가로 미화 10,000달러를 윤정애를 통하여 과학백과사전종합출판사에 지급 하였으며, 1994. 5. 10. 북한판 동의보감의 북한식 어휘 및 문체를 일부 남한 실정에 맞게 수정하고 중요 단어에 한자를 병기한 동의보감 번역본(이하, 여강판 동의보감이라 한다)을 출판하였다.

다. 1982년경 출판사인 법인문화사를 설립하고 한문고전의 번역, 출판업 및 중국고전 수입, 판매업을 하던 피고(선정당사자) 김근중(이하, 피고 김근중이라 한다)은 1997. 3.경 경희대학교 한의과대학에 한의학 서적을 판매하러 갔다가 당시 그 대학 본과 3학년 학생이던 선정자 김용태로부터 동의보감 원문과 번역문을 대조하여 작성한 대역본 자료가 있다는 말과 함께 위 대역본 자료의 출판을 제의받았다. 그로부터 3, 4일 후 피고 김근중은 위 김용태로부터

대역본 자료 중 일부를 넘겨받아 검토한 후 이를 출판하기로 결정하였다.

위 동의보감 대역본 자료는 위 김용태를 포함한 경희대학교 한의과대학 학생 10여 명이 한문원문을 컴퓨터에 입력한 후 이를 한의사통신동호회의 공개자료실에 올려놓았던 부분을 피고 김용태가 전체를 다운로드 받아 문단을 나누고 한글번역은 여강판 동의보감 출판 당시 함께 출시된 여강판 동의보감 CD롬에서 복사하여 원문 해당부분에 그대로 붙여넣기 하는 방법으로 작성된 것인데, 위 김용태는 이러한 사실을 피고 김근중에게 이야기하였다. 위 김용태는 피고 김근중의 요청에 따라 교정을 거친 대역본 자료 전체를 1997. 7. 피고 김근중에게 넘겨주고 그 대가로 3,000,000원을 지급받았다.

라. 피고 김근중은 당시 여강출판사를 운영하던 원고가 부도를 내고 중국에 체류하면서 연락이 두절된 상태였기 때문에 위 김용태가 건네 준 동의보감 대역본 자료를 출판하여도 별다른 문제가 발생하지 않을 것이라고 판단하고, 소외 김철진, 엄연석, 김채식을 통하여 대역본 자료 중 동의보감 원문에 대한 표점작업(한문원문에 해독하기 쉽게 쉼표, 마침표 등을 표시함으로써 그 의미를 쉽게 이해할 수 있도록 하는 작업)을 하고, 다시 1999. 8.부터 1999. 11.까지 국내 저명한 한문 연구, 교습기관인 태동고전연구소 소속 연구원인 소외 양희웅과 김형석에게 요청하여 표점교정작업도 마쳤다.

마. 피고 김근중은 동의보감 원문에 대한 표점작업 및 표점교정작업과 아울러 그 번역문에 대한 교정작업을 하기로 하되 국내 유수의 한의과대학 교수들에게 이를 부탁하고 위 교수들을 대역본 동의보감의 국역위원으로 삼는다면 수요자가 한의사 내지는 한의과대학 학생인 동의보감 대역본의 판매에 크게 도움이 될 것이라고 판단하였다.

피고 김근중은 국내 유수의 한의과대학의 교수들인 나머지 피고들(피고 두호경은 제외)에게 동의보감 번역문에 대한 교정을 부탁하여, 1998. 10.경부터 1999. 11.경까지, 피고 고흥균은 침구편(針灸篇)(84페이지, 전체 분량의 약 3.8%), 피고 안덕균은 탕액편(湯液篇)(237페이지, 약 10.7%), 피고 안세영은 충문(蟲門)부터 대변문(大便門)까지(103페이지, 4.6%), 피고 홍무창은 오장육부문(五臟六腑門)(82페이지, 약 3.7%), 피고 김준기는 한하문(寒下門)과

제상문(諸傷門)(74페이지, 약 3.3%), 피고 박선동은 용저문(癰疽門)(57페이지, 약 2.5%), 피고 이태균은 부인문(婦人門)(82페이지, 약 3.7%), 피고 김광중은 두(頭)·면(面)·안문(眼門)(87페이지, 약 3.9%), 피고 김규열은 혈문(血門)부터 담음문(痰飲門)(88페이지, 약 4%), 피고 엄동명은 오장육부문(五臟六腑門)(99페이지, 약 4.5%), 피고 김명동은 흉문(胸門)부터 골문(骨門)(106페이지, 4.8%), 피고 김중한은 이문(耳門)부터 배문(背門)(84페이지, 3.8%), 피고 서영배는 적취문(積聚門)부터 황달문(黃疸門)(83페이지, 3.7%), 피고 윤용갑은 수곡지정화음양행영위편(水穀之精化陰陽行營衛篇) 및 내상유음식상노권상이인편(內傷有飲食傷勞倦傷二因篇)(2페이지, 0.09%), 피고 이광규는 운기문(運氣門)(19페이지, 0.9%), 피고 이남구는 소아문(小兒門)과 잡병편(雜病篇) 일부(109페이지, 4.9%), 피고 임진석은 신형문(身形門)부터 신문(神門)(93페이지, 4.2%)에 대하여 각 오·탈자를 바로잡고 문장을 부드럽게 하는 등의 교정작업을 하였다. 그런데 피고 박현국, 박순달, 안창범은 피고 김근중의 교정부탁을 거절하였다.

바. 당시 경희대학교 한의과대학장이던 피고 두호경은 1999. 11.경 피고 김근중으로부터 동의보감의 서문을 써 줄 것을 부탁받았으나 이를 작성할 시간이 없어 피고 김근중이 문안을 작성하면 이를 검토한 후 자신의 명의로 싣기로 약속하고, 그 후 피고 김근중이 작성해 온 문안을 검토하고 자구를 약간 수정한 후 이를 자신의 명의로 싣도록 허락하였다. 서문의 내용을 보면, “(중략) 각 대학에서 오랫동안 연구한 각 분야별 전공 교수들과 함께 숙의, 의견을 규합하여 먼저 우리 나라와 중국 의서들을 모아 집대성한 한의학의 정수인 동의보감을 대역본으로 내놓게 되었다. (중략) 한의학계의 진수인 동의보감의 국역이란 방대한 작업을 할 수 있게 된 것은 현재 각 대학의 한의과대학에서 지난 수십 년간 한의학의 현대적 의의를 되살려 수많은 환자들을 질병의 고통에서 벗어나게 해 주려고 애쓰고 있는 여러 교수들이 그 지난한 작업을 성심성의껏 담당해 주었기 때문이다. 또한, 본 대역본이 나오기까지 문학·사학·철학 전공자들을 참여시켜 수년간 원문에 표점·중점·교감을 달아주고, 세밀한 목차와 색인을 가하는데 심혈을 쏟아 준 법인문화사 김근중 사장 이하

전 관계자 여러분께도 감사 드린다. (중략)”고 하는 등 피고 두호경을 비롯하여 피고 김근중, 김용태를 제외한 나머지 피고들이 마치 동의보감 원문을 모두 분담하여 직접 번역한 것처럼 서술되어 있다.

사. 피고 김근중은 1999. 12. 15., 위 김용태로부터 넘겨받은 동의보감 대역본 자료에 위와 같이 표점작업 및 교정을 거친 대역 동의보감(이하, 법인판 동의보감이라 한다) 단권 5000부 및 3권 분책 1,500질을 출판하였다.

아. 법인판 동의보감의 내용은 북한판 동의보감 및 여강판 동의보감과 비교할 때, 한문원문과 번역문을 대조할 수 있게 대역본으로 구성된 점, 북한식 약제의 명칭을 우리 실정에 맞게 수정하고, 북한의 유물사관으로 인하여 일부 누락된 내용을 첨가한 점, 일부 그림과 표가 수정, 삽입된 점을 제외하면 여강판 동의보감의 오자가 수정되지 않고 그대로 있는 등 번역문은 대체로 북한판 동의보감 및 여강판 동의보감을 그대로 베낀 것으로 동일한 부분이 95%가량 되었다.

자. 법인판 동의보감의 표지에는 동의보감 국역위원회가 역자로 표시되어 있고, 끝에는 동의보감 국역위원으로 피고 김근중을 제외한 나머지 피고들의 이름이 표시되어 있으며, 당시 법인판 동의보감의 광고에도 위 피고들이 번역에 참여한 국역위원이라고 명기되어 있었다. 한편, 피고 엄동명은 자신의 중요한 학문적 업적으로 동의보감 국역위원으로 참가하여 동의보감을 번역하였다고 소개하기까지 하였다.

차. 이렇듯 피고 김근중을 제외한 나머지 피고들이 법인판 동의보감의 국역위원으로 실린 것은 이미 피고 김근중이 위 피고들에게 교정이나 서문 작성을 부탁하면서 국역위원으로 삼겠다고 이야기한 바가 있어, 이에 대하여 위 피고들 대부분이 명시적 내지 묵시적으로 허락한 때문이었고, 따라서 위와 같이 국역위원으로 실린 사실에 대하여 사후에 피고 김근중에게 이의를 제기하거나 항의를 한 피고들은 아무도 없었다. 이와 같이 위 피고들이 동의보감을 번역한 사실이 없고 단지 일부분을 교정한 사실이 있을 뿐인데 국역위원으로 그 이름이 실리고 이에 대하여 사후에 아무런 항의를 하지 않은 것은 대학교재 등의 출판에 있어 그 판매를 위하여 저작자로 대학교수의 명의를 빌리는 경우가 당시 한의학

계에 다수 존재했기 때문이었다.

카. 한편, ‘남산당본’ 등 몇 개의 동의보감 번역본이 존재하지만 한의학 전공자에 의한 번역은 지금까지 거의 없었듯이 동의보감 원문을 번역하려면 한문학 및 한의학에 정통해야 함과 아울러 동의보감을 구성하는 약 20여 해당 전문분야에 대한 전문적인 식견이 있어야 하므로 국내에 이를 번역할 수 있는 사람은 약 30여 명 정도에 불과하고 따라서 위 전문가 모두를 동원해야 가능하다고 보는 것이 국내 한의학계의 일반적인 생각이다.

타. 피고 김근중은 법인판 동의보감 단권 5,000권, 분책 1,500질을 제작하는데 양장표지비용 10,000,000원, 케이스비용 9,000,000원, 제본비용 14,100,000원, 인쇄비용 12,059,000원, 인쇄용지비용 약 40,000,000원(897R 및 부속용지 : 1R은 전지 500장)을 지출하였다.

파. 여강판 동의보감의 소비자 판매가가 210,000원인데 비하여 법인판 동의보감의 소비자 판매가는 90,000원으로 저렴하였다. 피고 김근중은 2000. 3.경 의학서적도매상인 소외 이광재에게 권당 42,000원으로 법인판 동의보감 600권을, 질당 32,000원으로 분책 1,000질을 판매하였으며, 서점 등에 권당 72,000원으로 1,500권을 공급하였다.

2. 출판권 침해 여부에 대한 판단

가. 출판권 침해 여부 및 침해 정도

(1) 피고 김근중, 선정자 김용태

위 인정사실에 의하면, 피고 김근중 및 선정자 김용태는 공동하여 북한판 동의보감 내지 여강판 동의보감을 무단으로 이용하여 법인판 동의보감을 출판하였다고 할 것이고, 이는 북한판 동의보감의 저작권자인 북한의 과학백과사전종합출판사로부터 적법하게 남한 내 출판권을 설정받은 원고의 출판권을 침해하는 행위에 해당한다고 할 것이므로 피고 김근중, 선정자 김용태는 각자 출판권침해로 인하여 원고가 입은 모든 손해를 배상할 책임이 있다.

(2) 피고 두호경

위 인정사실에 의하면, 피고 두호경은 피고 김근중의 부탁으로 피고 김근중이 작성한 문안을 검토하고 문구를 수정한 후 마치 자신이 대표하여 피고 김근중을 제외한 나머지 피고들과 함께 동의보감을 직접 번역한 것처럼 법인판 동의보감에 자신의 명의로 서문을 싣도록 하였다. 책의 서문은 통상 책의 저자가 작성한다는 점에 비추어 볼 때, 법인판 동의보감에 대한 교정작업에도 참여한 바 없는 피고 두호경으로서 적어도 자신 명의로 서문을 싣도록 한 법인판 동의보감의 전체 내용을 살펴 보고 그 책이 저작권이나 출판권을 침해하지는 않는지 여부를 검토하였어야 하고, 만일 이를 검토하였으면 당시 경희대학교 한의과대학장의 직책을 맡을 정도로 유능한 한의학자로 표현과 문체가 북한식으로 서술된 법인판 동의보감이 어렵지 않게 여강판 동의보감 내지 북한판 동의보감을 무단으로 이용하였다는 사실을 알 수 있었음에도 불구하고 이를 게을리하여 피고 김근중이 피고 두호경을 비롯한 나머지 피고들이 동의보감을 직접 번역하여 법인판 동의보감을 출판한 것처럼 보이게 하였으므로 결국, 이러한 피고 두호경의 행위는 피고 김근중, 피고 김용태와 공동으로 원고의 출판권을 침해하는 공동불법행위에 해당하므로 피고 두호경은 피고 김근중, 선정자 김용태와 각자 이 사건 출판권 침해로 인하여 원고가 입은 모든 손해를 배상할 책임이 있다.

(3) 피고 김근중, 두호경, 박현국, 박순달, 안창범을 제외한 나머지 피고들 위 인정사실에 의하면, 북한판 동의보감을 남한 실정에 맞게 약간 수정한 여강판 동의보감이 1994. 5. 10. 이미 출판되었다는 사실을 한의과대학의 교수들인 위 피고들이 알고 있었다고 봄이 상당하고, 법인판 동의보감의 번역문이 북한판 동의보감 내지 여강판 동의보감에 약간의 수정을 거친 것이지만 기본적으로 이를 그대로 전제한 것으로 그 표현이나 어휘, 문체가 북한식인 점에 비추어 볼 때 한의과대학의 교수인 위 피고들은 피고 김근중의 부탁을 받고 법인판 동의보감에 대한 교정작업을 할 당시 피고 김근중이 건네 준 번역문이 위 피고가 독자적으로 번역한 것이 아니라 북한판 동의보감이나 여강판 동의보감을 무단으로 이용한 것이라는 점을 쉽게 알 수 있었다고 판단된다. 이렇듯 위 피고들이 적어도 자신들이 교정을 본 법인판 동의보감의 자료가

여장판 동의보감 내지 북한판 동의보감을 무단 이용한 것이라는 사실을 알고 있었거나 최소한 알 수 있었음에도 불구하고 법인판 동의보감의 일부분을 분담하여 교정작업을 하여 주고 국역위원으로 소개되도록 허락함으로써 피고 김근중의 법인판 동의보감 출판을 도왔으므로, 위 피고들은 각자 교정을 본 부분에 관하여 원고의 출판권을 침해한 것에 대한 책임을 면하기는 어렵다.

다만, 원고는 출판권 침해의 범위와 관련하여 위 피고들이 각자 교정을 본 부분뿐만 아니라 법인판 동의보감 전체에 대한 공동불법행위 책임을 부담하여야 한다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 법인판 동의보감 출판이 전적으로 피고 김근중의 기획하에 이루어졌고, 교정 부탁 또한 피고 김근중이 개별적으로 위 피고들 각자에게 하였으며, 위 피고들이 자기가 맡은 부분을 제외한 나머지 부분의 내용이나 그 교정자에 대하여 알지 못한 점 등을 고려할 때 자신들이 교정한 부분을 넘어 법인판 동의보감 전체의 출판으로 인한 책임을 부담시키기는 어렵다.

(4) 피고 박현국, 박순달, 안창범

피고 박현국, 박순달, 안창범은 피고 김근중의 교정 부탁은 거절하였으나, 국역위원으로 그 이름을 신췌다는 김근중의 제의를 명시적으로 거절한 바는 없으며, 또한 법인판 동의보감의 국역위원으로 자신들의 이름이 실린 사실을 사후에 알고도 피고 김근중에게 항의하거나 시정을 요구하지 않은 사실은 앞서 인정한 바와 같으나, 위 인정사실 및 갑 제24호증의 22, 24의 각 기재만으로는 원고의 출판권 침해에 대한 위 피고들의 고의 내지 과실을 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 위 피고들이 원고의 출판권을 침해하였다는 주장은 이유 없다.

나. 피고들의 주장에 대한 판단

(1) 남북교류협력에관한법률 위반의 법률행위 효력

피고들은 원고가 북한의 과학백과사전종합출판사로부터 북한판 동의보감에 관한 출판권을 설정받았다고 하더라도 이와 같은 출판권설정계약의 체결은 남북교류협력에관한법률 제2조 제4호가 정한 ‘협력사업’으로서 위 법 제16조 및 제17조, 위 법 시행령 제31조에 따라 통일부장관과 관계행정기관의 장인

문화부장관의 승인을 받았어야 함에도 불구하고 이러한 절차를 거치지 아니하였으므로 원고가 체결한 위 출판권 설정계약은 무효라고 주장한다.

살피건대, 북한과의 협력사업에 관계장관의 승인을 받도록 한 위 규정들은 이에 위반하여 체결된 계약의 효력까지 부정하는 효력규정이 아니므로 이를 전제로 한 피고들의 위 주장은 이유 없다.

(2) 출판권 설정계약 체결 여부

피고 김근중은, 북한에서 발간된 서적의 수출 및 출판권 설정권한은 조선출판물수출입사가 독점적으로 가지고 있고, 조선출판물수출입사는 북경선영과 무유한회사에 대외적인 판매 및 출판권설정에 대한 대리권을 수여하였으므로, 북경선영과무유한회사가 2002. 4. 9. 피고 김근중에게 북한판 동의보감에 대한 출판권 설정을 제의한 바가 있었던 점에 비추어 조선출판물수출입사 내지 북경선영과무유한회사가 아닌 다른 기관, 즉 과학백과사전종합출판사를 대리한 중국 심양시 조선족 문화예술판과 원고 사이에 체결한 출판권설정계약은 권한이 없는 자와 체결한 것으로 무효라고 다투고 있으므로 살피건대, 을 제43호증의 3, 을 제53호증, 을 제73호증의 1 내지 4의 각 기재, 이 법원의 국가정보원 및 통일부에 대한 각 사실조회결과에 의하면, 조선출판물수출입사가 출판물 수출입 및 대외협력을 담당하는 북한의 기관이고, 조선출판물수출입사로부터 북한 서적의 대외적인 판매 및 출판권 설정에 대한 대리권을 수여받아 활동하고 있는 북경선영과무유한회사가 2002. 4. 9. 피고 김근중에게 북한판 동의보감을 포함한 북한 의학서적에 대한 출판권설정을 제의하였고, 2003. 11. 18. 피고 김근중과 북경선영과무유한회사가 북한판 동의보감에 대한 출판권 설정을 위해 교섭한 사실을 인정할 수 있으나, 갑 제13호증의 3, 갑 제39호증의 각 기재 및 위 각 사실조회결과를 종합하여 인정되거나 당사자 사이에 다툼이 없는 다음과 같은 사실, 즉 북한에서의 출판물의 저작권은 해당 출판사가 가지며, 대외적인 판매 및 출판권 설정은 출판지도국의 지도 아래 개별 출판사 또는 개별 출판사의 동의를 얻어 조선출판물수출입사가 담당하고 있는 사실, 조선출판물수출입사 뿐만 아니라 해당 출판기관이 직접 저작권 관련 계약을 체결하는 경우도 다수 존재하는 사실 등에 비추어 보면, 앞서 인정한

사실만으로는 원고가 체결한 출판권 설정계약이 권한이 없는 자와 체결한 것이라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 또한 앞서 판단한 바와 같이 피고 김근중이 북한판 동의보감에 대한 원고의 출판권을 침해한 이상 이후에 북한판 동의보감에 대하여 적법하게 출판권을 설정받는다고 하더라도 원고가 체결한 출판권 설정계약이 소급하여 무효가 되지 않는 이상, 원고의 출판권이 유효하게 존속하는 기간에 이루어진 출판권 침해행위에 대한 책임은 면할 수 없으므로, 위 주장은 이유 없다.

(3) 출판권 설정계약의 실효 여부

피고들은 원고가 적법하게 출판권 설정계약을 체결하였다고 하더라도 약정된 대금을 지급하지 아니한 이상 위 출판권 설정계약은 실효되었다는 취지로 주장하므로 살피건대, 설사 원고가 출판권 설정계약에 따른 대금지급 등의 의무를 이행하지 않았다고 하더라도 이를 원인으로 출판권 설정계약이 적법하게 해제되었다는 점을 인정할 증거가 없는 이상, 대금지급채무 불이행을 이유로 바로 출판권 설정계약이 효력을 상실한다고 할 수는 없으므로 위 주장도 이유 없다.

3. 손해배상의 범위

가. 출판권 침해로 인한 손해액

(1) 앞서 인정한 사실에 의하면, 법인판 동의보감의 판매액은 165,200,000원[= 25,200,000원(= 단권600권×42,000원) + 32,000,000원(= 분책1,000질×32,000원) + 108,000,000원(= 단권1,500권×72,000원)]이고, 제작비용 합계 85,159,000원(= 인쇄용지비용 40,000,000원 + 양장표지비용 10,000,000원 + 제본비용 14,100,000원 + 인쇄비용 12,059,000원 + 캐이스비용 9,000,000원) 중 판매수량(6,500권 중 3,100권)에 해당하는 제작비용은 40,024,730원(= 85,159,000원×3100/6500)이며, 일반관리비는 판매액의 20%인 33,040,000원(= 165,200,000원×20%)으로 봄이 상당하다.

그리고 법인판 동의보감의 무단이용비율은 번역문이 95%이상 동일한 점 및 법인판 동의보감은 북한판 동의보감이나 여강판 동의보감과 달리 한문원문

이 첨가된 대역본의 형태이나 동의보감 한문원문은 일반에게 공개되어 있고 그 이용에 있어서도 번역문에 비하여 상대적으로 그 중요성이 떨어지는 점 등을 고려하면 80%로 봄이 상당하다.

따라서 이 사건 출판권 침해로 인한 손해배상액은 73,708,216원[=(판매액 165,200,000원-제작비용 40,024,730원-일반관리비 33,040,000원)×무단이용비율 80%]이라고 할 것이다.

(2) 그런데 출판권 침해행위에 가담한 나머지 피고들의 배상액은 위 73,708,216원 중 자신들이 교정을 본 부분이 법원판 동의보감에서 차지하는 비율에 따라 산정해야 하므로 이를 계산하면 다음과 같다.

피고 고형균 : 2,800,912원(=73,708,216원×3.8%, 원 미만 버림, 이하 같다)

피고 안덕균 : 7,886,779원(=73,708,216원×10.7%)

피고 안세영 : 3,390,577원(=73,708,216원×4.6%)

피고 홍무창 : 2,727,203원(=73,708,216원×3.7%)

피고 김준기 : 2,432,371원(=73,708,216원×3.3%)

피고 박선동 : 1,842,705원(=73,708,216원×2.5%)

피고 이태균 : 2,727,203원(=73,708,216원×3.7%)

피고 김광중 : 2,874,620원(=73,708,216원×3.9%)

피고 김규열 : 2,948,328원(=73,708,216원×4%)

피고 엄동명 : 3,316,869원(=73,708,216원×4.5%)

피고 김명동 : 3,537,994원(=73,708,216원×4.8%)

피고 김중환 : 2,800,912원(=73,708,216원×3.8%)

피고 서영배 : 2,727,203원(=73,708,216원×3.7%)

피고 윤용갑 : 66,337원(=73,708,216원×0.09%)

피고 이광규 : 663,373원(=73,708,216원×0.9%)

피고 이남구 : 3,611,702원(=73,708,216원×4.9%)

피고 임진석 : 3,095,745원(=73,708,216원×4.2%)

나. 인과관계 부존재 주장

피고 김근중, 안덕균은, 원고가 1994년 부도를 내고 1999. 6. 30. 여강출판사를 폐업한 후 출판계를 떠났고 그 후 6개월이 경과한 시점인 1999. 12. 15. 법인판 동의보감이 출판되었으므로 이 사건 출판권 침해와 손해 발생 사이에 인과관계가 없다는 취지로 주장하므로 살피건대, 갑 제11호증, 갑 제23호증의 3의 각 기재에 의하면, 원고가 1994. 11. 25. 부도를 내고 1999. 6. 30. 여강출판사를 폐업한 사실을 인정할 수 있고, 법인판 동의보감이 1999. 12. 15. 출판된 사실은 앞서 인정한 바와 같다. 그러나 한편, 위 각 증거 및 갑 제29호증, 을 제40호증의 2의 각 기재에 의하면, 원고는 위와 같이 출판사를 폐업한 후 소외 이재연과 함께 2000년 상반기에 여강판 동의보감의 개정판을 출판할 예정이었으나, 법인판 동의보감의 출판으로 개정판을 내지 못하고 2001. 4. 20.에 이르러서야 여강판 동의보감 개정판 1,000질을 출판한 사실을 인정할 수 있는바, 이에 비추어 보면, 원고가 여강출판사를 폐업한 1999. 6. 30. 이후 약 6개월이 경과한 1999. 12. 15. 법인판 동의보감이 출판된 사실만으로는 이 사건 출판권 침해로 원고가 아무런 손해를 입지 않았다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 위 주장은 이유 없다.

다. 정신적 손해 주장

원고 승계참가인은 원고가 피고들의 출판권 침해로 인하여 재산적 손해 외에 정신적 손해도 입었다고 주장하며 그 배상으로 10,000,000원의 지급을 구하나, 원고가 정신적 손해를 입었다고 하더라도 이러한 손해는 앞서 인정한 재산적 손해배상을 통하여 일반적으로 회복된다고 봄이 상당하고, 달리 원고가 이 사건 출판권 침해로 위 손해배상만으로는 회복할 수 없는 명예나 신용의 훼손과 같은 정신적 손해를 입었다는 점을 인정할 증거가 없으므로 원고의 위 주장은 이유 없다.

4. 소송물의 양도

갑 제41호증의 1 내지 23, 을 제41호증의 각 기재에 의하면, 원고는 2002. 2. 20. 원고 승계참가인에게 북한판 동의보감의 출판권 침해로 인한 원고의 피고들에 대한 손해배상청구권을 양도하고 그 무렵 이를 피고들에게 각 통지한

사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 출판권 침해로 인한 손해배상청구권은 원고 승계참가인에게 양도되었다고 할 것이다.

5. 결 론

따라서, 이 사건 출판권 침해로 인한 손해배상으로 원고 승계참가인에게, 피고 김근중, 선정자 김용태, 피고 두호경은 각자 73,708,216원을, 위 피고들 및 선정자와 각자 위 금원 중, 피고 고희균은 2,800,912원, 피고 안덕균은 7,886,779원, 피고 안세영은 3,390,577원, 피고 홍무창은 2,727,203원, 피고 김준기는 2,432,371원, 피고 박선동은 1,842,705원, 피고 이태균은 2,727,203원, 피고 김광중은 2,874,620원, 피고 김규열은 2,948,328원, 피고 엄동명은 3,316,869원, 피고 김명동은 3,537,994원, 피고 김중환은 2,800,912원, 피고 서영배는 2,727,203원, 피고 윤용갑은 66,337원, 피고 이광규는 663,373원, 피고 이남구는 3,611,702원, 피고 임진석은 3,095,745원 및 각 이에 대하여 앞서 인정한 법인판 동의보감 3,100권(질)의 판매가 완료된 시점인 2000. 4. 1.부터 위 피고들이 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 사건 판결선고일인 2004. 1. 16.까지는 민법에 정한 연 5%, 그 다음날부터 완제일까지는 소송촉진등에관한특례법에 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

그러므로, 원고 승계참가인의 피고 박현국, 박순달, 안창범을 제외한 나머지 피고들 및 선정자 김용태에 대한 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 위 피고들 및 선정자 김용태에 대한 나머지 청구와 피고 박현국, 박순달, 안창범에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 조관행

판사 조영호

판사 최종선

선정자명단

1. 김근중
서울 종로구 교남동
2. 김용태
서울 동대문구 회기동. 끝.

[출 전] 판결 원문

[참조판례] 서울지방법원 1996. 9. 12. 96노3819 판결.

저작권심의조정위원회, 『한국저작권판례집[4]』, 1999, 307~310쪽.

30. 미술작품을 무단 이용한 자의 책임 - ‘지하철 벽화’ 사건

서울중앙지방법원 제61민사부 2006. 5. 10. 판결, 2004가합67627 손해배상(기)

원고 이준직 (예명 이서지)

과천시 과천동

피고 1. 서울특별시

대표자 시장 이명박

소송대리인 법무법인 민우

담당변호사 김용주

2. 서울특별시 도시철도공사

서울 성동구 용답동

대표이사 제타룡

소송대리인 변호사 정만조

3. 주식회사 종합건축사무소 이공

서울 관악구 봉천11동

대표이사 류춘수

소송대리인 법무법인 삼풍합동법률사무소

담당변호사 이용식, 김기왕

변론종결 2006. 4. 12.

판결선고 2006. 5. 10.

주 문

1. 원고에게, 피고 주식회사 종합건축사무소 이공은 81,750,000원, 피고

서울특별시 도시철도공사는 피고 주식회사 종합건축사무소 이공과 각자 위금원 중 45,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 피고 서울특별시 도시철도공사는 2002. 7. 11.부터, 피고 주식회사 종합건축사무소 이공은 2001. 9. 1.부터 각 2006. 5. 10.까지는 연 5%의, 각 2006. 5. 11.부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 피고 서울특별시 도시철도공사는 이 판결 송달일로부터 7일 이내에 별지 제2목록 기재 각 벽화 우측 하단에 50cm × 50cm 이상의 크기로 원고의 이름, 약력, 벽화 제호를 표시하라.

3. 원고의 피고 서울특별시에 대한 청구 및 피고 서울특별시 도시철도공사, 주식회사 종합건축사무소 이공에 대한 각 나머지 청구를 각 기각한다.

4. 소송비용 중 원고와 피고 서울특별시 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하고, 원고와 피고 서울특별시 도시철도공사, 주식회사 종합건축사무소 이공 사이에 생긴 부분의 2/3는 원고가, 나머지는 위 피고들이 각 부담한다.

5. 제1항은 가집행할 수 있다.

청구취지

주문 제2항 및 피고들은 각자 원고에게 200,000,000원 및 이에 대하여 2001. 9. 1.부터 이 사건 소장 부분 최후 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하고, 이 사건 판결 송달일부터 15일 이내에 동아일보, 조선일보, 중앙일보, 한국일보 및 매일경제신문의 각 사회면 광고란에 별지 제1목록 기재 공고문을 20cm × 20cm 이상의 크기로 각 3회이상 게재하라.

이 유

1. 인정사실

다음 각 사실은 갑 제1호증 내지 갑 제9호증, 을가 제1호증 내지 을가 제9호증 (가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

가. 원고는 1972.경 처음으로 개인전을 연 후에 약 30년간 약 1,000점 이상의 작품을 제작하는 등 왕성한 창작활동을 통하여 풍속화가, 조형예술가로 국내외에 널리 알려진 작가로, “장생도 ; 長壽”, “생동”, “한강이야기”, “학, “사계절(춘하추동)”이라는 미술작품을(이하 ‘이 사건 원화’라 한다)을 제작하였다.

나. 피고 서울특별시는 별지 제2목록 기재 각 벽화(이하 ‘이 사건 벽화’라 한다)가 설치되어 있는 약수역, 한강진역, 학동역 건설공사의 사업주체이고, 피고 서울특별시 도시철도공사(이하 ‘도시철도공사’라 한다)는 피고 서울특별시로부터 위 각 역사(驛舍)를 현물출자 받아 이를 관리, 운영하고 있는 자이며, 피고 주식회사 종합건축사무소 이공(이하 ‘주식회사 이공’이라 한다)은 위 각 역사를 설계하였던 자이다.

2. 피고 도시철도공사, 주식회사 이공에 대한 청구에 관한 판단

가. 저작권 침해 여부

(1) 원고의 저작권 성립

위 인정사실에 의하면 원고는 저작물인 이 사건 원화에 대하여 저작재산권과 저작인격권을 취득하였다.

(2) 저작재산권침해 여부

갑 제1호증 내지 갑 제5호증, 갑 제10호증 내지 갑 제20호증, 을다 제4호증 (가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 피고 서울특별시가 1996. 3. 14. 지하철 약수역과 한강진역에 관하여 소외 주식회사 신화건설이 시공을, 피고 주식회사 이공이 설계를 부담하도록 하는 방식으로 도급계약을 체결한 사실, 피고 서울특별시는 1998. 2. 17. 피고 주식회사 이공에게 지하철 학동역의 설계를 도급 주었고, 그 설계도면을 납품받

아 1998. 12. 31. 소외 주식회사 우정건설에게 위 역사 건설공사를 도급 준 사실, 피고 주식회사 이공은 위 각 역사의 설계를 하면서 지하철역의 단조로움을 피하기 위하여 위 각 역사에 장식벽을 넣기로 하고, 위 장식벽에 설치될 예술가의 작품으로 원고의 이 사건 원화를 선정하여 설계도면에 베껴 그린 사실, 피고 주식회사 이공은 이와 같은 과정에서 원고의 동의나 승낙을 받지 않은 사실, 약수역과 한강진역의 시공을 맡은 주식회사 신화건설은 피고 주식회사 이공의 설계도에 기초하여 별지 제2목록 1항 및 2항 각 기재 벽화(그 원화는 “장생도 ; 長壽”, “생동”, “한강이야기”이다)를 시공하였고, 2001. 8. 31. 위 각 역사를 완공한 사실, 학동역의 시공을 맡은 주식회사 우정건설은 피고 주식회사 이공의 설계도에 기초하여 별지 제2목록 3항 기재 각 벽화(그 원화는 “학”, “사계절” 연작 중 “추(秋)”이다)를 시공하였고, 2001. 2. 28. 위 역사를 완공한 사실, 이 사건 벽화는 원고의 이 사건 원화와 그 표현대상, 표현형태, 배치 및 기본적인 구도, 색상이 거의 같은 사실, 피고 서울특별시는 위 각 역사를 각 완공일에 피고 도시철도공사에게 현물출자한 사실, 이 사건 벽화는 각 완공일 이후 위 각 역사에서 계속 전시되어 오고 있고, 피고 도시철도공사는 2002. 7. 11. 원고로부터 이 사건 벽화가 원고의 이 사건 원화를 무단 도용한 것이라는 통지를 받은 뒤에도 이 사건 벽화를 계속 전시하고 있는 사실을 인정할 수 있고 이에 반하는 을다 제5호증은 믿지 아니하는바, 위 인정사실에 의하면 피고 주식회사 이공은 이 사건 원화가 원고의 작품임을 알았음에도 원고의 동의나 승낙 없이 이 사건 원화와 실질적으로 유사하게 이 사건 벽화를 설계하고 시공사인 주식회사 신화건설과 주식회사 우정건설에게 제공하여 위 시공사들에 의해 이 사건 벽화가 시공되도록 하고, 각 역사에서 전시되도록 하였으며, 피고 도시철도공사는 원고로부터 저작권 침해통지를 받은 이후에도 위 각 역사에서 이 사건 벽화가 전시되도록 하였으므로 피고 주식회사 이공과 피고 도시철도공사는 원고의 저작권을 침해하였다고 할 것이다.

(3) 저작인격권 침해 여부

(가) 성명표시권

갑 제1호증 내지 갑 제5호증, 갑 제16호증 내지 갑 제19호증(가번호 있는

것은 각 가지번호 포함)의 각 기재에 의하면 이 사건 벽화 중 약수역과 한강진역에 설치된 각 벽화의 작가란에는 ‘작가미상’이라고 표시되어 있는 사실, 학동역에 설치된 각 벽화의 경우에는 작가표시란 자체가 존재하지 않은 사실을 인정할 수 있으므로 피고 도시철도공사, 주식회사 이공은 원고가 이 사건 원화의 복제물에 자신의 실명 또는 이명을 표시할 수 있는 성명표시권을 침해하였다고 할 것이다.

(나) 동일성유지권

갑 제1호증 내지 갑 제5호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재에 의하면 이 사건 벽화는 원고의 연작 작품 중 일부만을 벽화화하였거나 제작방식이 원고가 의도하지 않은 방식으로 되었으며(테라코타 방식에서 타일 방식으로), 작품의 위, 아래를 거꾸로 설계, 시공함으로써 작가의 작품의도를 훼손하여 설치되거나 전시된 사실을 인정할 수 있으므로 피고 도시철도공사, 주식회사 이공은 원고의 이 사건 원화에 대한 동일성유지권을 침해하였다고 할 것이다.

(다) 공표권

원고는, 피고 도시철도공사, 주식회사 이공이 원고의 이 사건 원화에 대한 공표권을 침해하였다고 주장하므로 보건대, 위 피고들이 이 사건 벽화를 지하철 역사에 전시하여 일반공중에 공개하고 있음은 앞에서 본 바와 같으나, 공표권은 미공표의 저작물을 공표할 것인지 여부, 공표를 할 경우 언제 어떠한 형태나 방법으로 할 것인지를 결정하는 권리를 의미하는 것으로 그 성질상 미공표된 저작물에 대하여만 인정된다고 할 것인데, 갑 제10호증 내지 갑 제17호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)에 변론 전체의 취지를 종합하면 이 사건 원화는 이미 원고의 풍속화집 등에 공표된 저작물임을 인정할 수 있어 원고의 공표권 침해 주장은 이유 없다.

(4) 따라서 위 피고들은 저작권 침해로 인한 재산적 손해를 배상하고 위자료를 지급할 의무가 있다.

나. 손해배상책임

(1) 원고의 주장

원고는, 한국미술저작권관리협회 예술저작권료 산정표에 의하면 이 사건 벽화들은 ‘지하철역 광고판, 도로게시판, 차량외부, 버스 정류장 시설물’에 해당하는 것으로 보아야 하고, 이들 중 도로게시판의 경우 서울 및 수도권 지역에서 $4\text{m} \times 3\text{m}(12\text{m}^2)$ 로 사용하는데 매월 약 9,000,000원의 저작권료를 지급해야 하는바, 이 사건 벽화의 면적을 모두 합하면 총 195m^2 에 해당하고, 이 사건 벽화는 2001. 8. 31. 이전에 준공되어 2005. 10. 기준으로 약 4년 2개월(50개월)에 걸쳐서 전시되고 있으므로 피고 주식회사 이공의 경우 그 침해기간 동안 원고가 그 권리의 행사로 통상 받을 수 있는 금액에 상당하는 $7,321,500,000\text{원}(= 9,000,000\text{원} \times 50\text{개월} \times 195\text{m}^2/12\text{m}^2)$ 을, 피고 도시철도 공사의 경우 $3,217,500,000\text{원}(= 9,000,000\text{원} \times 22\text{개월} \times 195\text{m}^2/12\text{m}^2)$, 원고가 주장하는 2003. 12. 9.부터 기산)을 배상할 책임이 있고, 나아가 위 피고들이 원고의 저작인격권을 침해함으로써 원고가 입은 정신적 손해에 따른 배상으로 1,200,000,000원을 배상할 책임이 있는바, 그 재산적, 정신적 손해배상의 일부로 200,000,000원의 지급을 구한다고 주장한다.

(2) 판단

(가) 재산적 손해 부분

저작권법 제93조 제2항은 저작재산권자가 고의 또는 과실에 의하여 그 권리를 침해한 자에 대하여 그 침해에 의하여 자기가 받은 손해의 배상을 청구하는 경우에 그 권리의 행사로 통상 받을 수 있는 금액에 상당하는 액을 저작재산권자가 받은 손해의 액으로 하여 그 손해배상을 청구할 수 있다고 규정하고 있는바, 이 사건 벽화들의 면적 합계가 195m^2 정도인 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없고, 이 법원의 한국 미술저작권 협회에 대한 사실조회결과에 의하면 위 협회의 저작권료 산정표에 의할 경우 미술작품을 $4\text{m} \times 3\text{m}$ (면적 12m^2)의 크기로 서울 및 수도권 지역에서 도로게시판으로 사용할 때의 저작권료가 1개월에 약 9,000,000원인 사실은 인정되나, 한편 위 저작권료 산정표상 도로게시판은 도로 곳곳에 같은 게시판을 여러 개 세우는 경우를 의미하는 것으로 보이므로 이 사건 벽화가 이에 해당한다고 할 수 없고, 오히려 ‘지하철역 광고판’($4\text{m} \times 3\text{m}$ 로 210개 지하철역에서 사용하는 경우 1개월 사용료 약

9,400,000원)이나 ‘기타게시판’(2.4m×3m로 1곳에 사용하는 경우 1년 사용료 약 2,400,000원)의 경우와 유사하다고 보아야 할 것이고, 또한 위 산정표상 도로게시판의 경우에는 작품크기가 4m×3m(면적12m²)인 한가지 경우의 기준만을 제시하고 있는 반면 광고나 홍보에 사용되는 ‘일반포스터, 소형포스터, 상품진열대, 간판, 기타 게시판’의 경우에는 작품크기에 따른 저작권료를 제시하고 있는데, 그에 따르면 면적이 15배로 커짐에 따라 저작권료는 약 3.7배 내지 4.0배로 되고, 면적이 9배로 커질 경우에는 저작권료가 약 2.5배 내지 2.8배로 되는 사실을 인정할 수 있어 저작권 사용료가 작품크기에 정비례하여 증가한다고 보기 어려우므로 결국 원고의 이 부분 주장은 받아들이기 어렵다.

한편 저작권법 제94조에 의하면 법원은 저작재산권 침해로 인한 손해가 발생한 사실은 인정되나 그 손해액을 산정하기 어려운 때에는 변론의 취지 및 증거조사의 결과를 참작하여 상당한 손해액을 인정할 수 있는바, 위 사실조 회결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면 한국 미술 저작권 협회는 세계에서 가장 큰 미술저작권협회인 프랑스 조형예술 저작권협회에 이 사건과 같은 경우의 저작권 사용료를 문의하였는데, 프랑스 조형예술 저작권협회로부터 50,000유로(63,250,000원 상당, 원고는 위 금액이 원고의 작품 1점당 사용료 라고 주장하나 이를 인정할 아무런 증거가 없다)라는 답신을 받은 사실, 국내 한 기업이 2005. 8. 한국 미술저작권 협회에서 관리하고 있는 작가의 작품을 90m×20m(면적 1,800m²) 크기로 출력하여 건설공사현장 주변 담장에 1년 동안 부착하는 데 대한 저작권 사용료로 94,000,000원을 지급하였던 사실, 위 협회의 저작권료 산정표상 광고나 홍보를 위한 ‘기타게시판’ 2.4m×3m(7.2 m²)을 1곳에 1년간 설치하는 경우 사용료가 2,372,000원인 사실을 인정할 수 있는바, 위 프랑스 조형예술 저작권협회의 답신{작품 1점당 1년 사용료를 대략 3,000,000원(사용기간 50개월을 기준으로 하여 계산하면 63,250,000원 ÷ 5점 ÷ 50개월 × 12개월 = 3,036,000원) 정도로 볼 수 있음}, 위 국내 기업의 저작권 사용료 사례, 한국 미술저작권협회의 저작권료 산정표, 이 사건 벽화는 공익시설인 지하철역의 미관을 높이기 위해 전시하는 것이므로 기업의

공사현장에 사용되거나 광고·홍보용으로 사용되는 경우보다는 사용료가 상당히 낮을 것으로 보아야 하는 점, 원고의 경력, 이 사건 벽화의 제작경위, 침해된 원고의 작품 수, 이 사건 벽화의 크기 등 이 사건 변론에 나타난 모든 사정을 참작하면 원고가 이 사건 원화를 이 사건 벽화에 사용할 수 있도록 허락하고 통상 받을 수 있는 금액은 1년에 작품 1점당 3,000,000원이라고 봄이 상당하다.

따라서 피고 주식회사 이공이 원고에게 배상하여야 할 손해액은 별지 제2목록 1항 및 2항 기재 벽화 3점의 경우 그 설치가 완료된 이후인 2001. 9.경부터 이 사건 변론종결일까지 55개월 동안의 저작권 사용료에 해당하는 41,250,000원($3,000,000\text{원} \times 3\text{점} \times 55\text{개월} \div 12\text{개월}$), 별지 제2목록 3항 기재 벽화 2점의 경우 그 설치가 완료된 2001. 3.경부터 이 사건 변론종결일까지 61개월 동안의 저작권 사용료에 해당하는 30,500,000원($3,000,000\text{원} \times 2\text{점} \times 61\text{개월} \div 12\text{개월}$), 합계 71,750,000원($41,250,000\text{원} \div 30,500,000\text{원}$)이 되고, 피고 도시철도공사가 원고에게 배상하여야 할 손해액은 피고 도시철도공사가 원고의 이 사건 원화에 대한 저작권 침해 사실을 알게 된 날 이후로서 원고가 구하는 2003. 12.경부터 이 사건 변론종결일까지 28개월 동안의 저작권 사용료에 해당하는 35,000,000원($3,000,000\text{원} \times 5\text{점} \times 28\text{개월} \div 12\text{개월}$)이 된다고 할 것이다.

(나) 정신적 손해

앞서 인정한 바와 같이 위 피고들이 원고의 동의나 승낙 없이 그 성명을 표시하지 않고 이를 무단 이용함으로써 원고는 이 사건 원화에 대하여 그 저작인격권인 성명표시권, 동일성유지권을 침해당하여 정신적 고통을 받았음이 경험칙상 명백하므로 피고들은 원고에게 이로 인한 정신적 손해를 배상할 의무가 있다 할 것인데, 앞서 인정한 이 사건 벽화의 제작 경위, 무단 이용된 범위와 정도, 원고의 작가로서의 경력 등 기타 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 고려하면, 피고 도시철도공사, 주식회사 이공이 원고에게 배상하여야 할 위자료 액수는 각 금 10,000,000원이라고 봄이 상당하다.

(다) 피고 도시철도공사의 주장에 관한 판단

피고 도시철도공사는, 원고가 위와 같은 저작권 침해사실을 안 직후에 이 사건 벽화 철거소송 등을 제기함으로써 손해발생을 최소화할 수 있었음에도 이를 태만히 한 과실이 있으므로 손해액 산정에 있어 이를 참작하여야 한다고 주장한다.

살피건대, 과실상계에서의 과실이란 손해의 확대를 방지하기 위해 사회통념상, 신의성실의 원칙상, 공동생활상 요구되는 약한 부주의까지 포함하는 것이지만, 원고가 피고 도시철도공사, 주식회사 이공의 저작권 침해사실을 알았다고 하여 바로 이 사건 벽화의 철거소송 등을 제기하여야 한다고는 볼 수 없고, 오히려 앞서 든 증거들에 의하면 원고는 이 사건 원화의 도용사실을 알게 된 이후 여러 차례 피고 도시철도공사에게 내용증명을 보내 원고의 이 사건 원화가 도용된 사실을 알리고 침해구제를 위한 조치를 요구하는 등 손해발생을 최소화하기 위한 조치를 취한 사실을 인정할 수 있는바, 이에 비추어 보면 원고에게 손해 발생을 최소화하기 위한 주의의무를 태만히 한 과실이 있다고 할 수 없어 피고 도시철도공사의 주장은 이유 없다.

3. 명예회복을 위한 조치

(1) 성명 등 표시 청구 부분

살피건대, 피고 도시철도공사가 원고의 이 사건 원화에 대한 성명표시권을 침해하였음은 앞서 본 바와 같고, 원고로서는 이 사건 원화 또는 그 복제물에 자신의 성명을 표시함으로써 저작물에 주어지는 사회적 평가를 저작자인 원고에게 귀속시킬 권리가 있다고 할 것이므로 피고 도시철도공사는 저작권법 제95조에 의하여 명예회복을 위하여 필요한 조치로서 이 사건 벽화 우측 하단에 원고의 이름, 약력, 벽화 제호를 표시할 의무가 있다.

(2) 공고문 게시 청구 부분

원고는, 피고들이 명예회복을 위한 조치로서 별지 제1목록 기재 공고문과 같은 내용을 신문에 게재할 의무가 있다고 주장한다.

살피건대, 저작자는 고의 또는 과실로 저작인격권을 침해한 자에 대하여

손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복을 위하여 필요한 조치를 청구할 수 있다 할 것이나, 한편 이때의 명예라 함은 저작자가 그 품성, 덕행, 명성, 신용 등 인격적 가치에 대하여 사회로부터 받는 객관적 평가 즉, 사회적 명예를 가리키는 것으로 저작자가 자기 자신의 인격적 가치에 대하여 갖는 주관적 평가 즉, 명예감정은 포함하지 않는다고 할 것인바, 이러한 견지에서 앞에서 인정한 사실을 살펴보면 이 사건 벽화가 원고의 저작인격권을 침해하고 가사 그 명예를 훼손하였다 하더라도, 원고의 작품에 대한 변형 정도가 크지 않은 점, 이 사건 벽화를 상업적 목적에 활용한 것은 아니라는 점, 위 피고들이 이 사건 벽화를 원고가 아닌 다른 사람의 작품이라고 주장한 것이 아니라 단순히 원작자인 원고의 표시를 누락한 것이라는 점 등에 비추어 그 명예훼손 정도는 크지 않다고 보이고, 앞에서 위자료 산정시 참작한 여러 사정과 인용한 위자료 액수등을 종합하여 볼 때 위 피고들에게 원고의 저작 인격권을 침해함에 따른 위자료의 지급을 명하고, 피고 도시철도공사에게 이 사건 벽화에 원고의 성명 등을 표시하도록 명하는 것으로 충분하고, 별지 제1목록 기재 공고문 게재는 필요하지 않다고 할 것이므로 원고의 위 주장은 이유 없다.

라. 소결

따라서 원고에게, 피고 주식회사 이공은 81,750,000원(재산상 손해 71,750,000원 + 위자료 10,000,000원)을, 피고 도시철도공사는 피고 주식회사 이공과 각자 위 금원 중 45,000,000원(재산상 손해 35,000,000원 + 위자료 10,000,000원) 및 위 각 금원에 대하여 피고 도시철도공사는 저작권 침해일인 2002. 7. 11.부터, 피고 주식회사 이공은 저작권 침해일 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 2001. 9. 1.부터 각 이 사건 이행의무의 준부와 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 2006. 5. 10.까지는 민법이 정한 연 5%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에관한특별법이 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 피고 도시철도공사는 이 사건 판결송달일부터 7일 이내에 별지 제2목록 기재 각 벽화 우측 하단에 50cm × 50cm 이상의 크기로 원고의 이름, 약력, 벽화 제호를 표시할 의무가 있다.

3. 피고 서울특별시에 대한 청구에 관한 판단

가. 당사자의 주장

(1) 원고의 주장

원고는, 피고 서울특별시가 피고 도시철도공사, 주식회사 이공과 공동으로, 또는 적어도 이 사건 벽화들의 제작 및 설치과정을 총괄하고 수급인인 주식회사 이공의 업무를 구체적으로 지휘감독한 책임자로서, ① 원고의 미술저작물인 이 사건 원화를 도용하여 제작한 피고 주식회사 이공의 설계도면을 토대로 이 사건 벽화를 시공함으로써 원고의 저작재산권인 복제권 내지 2차적저작물 작성권을 침해하였고, ② 이 사건 벽화를 계속하여 무단 전시함으로써 원고의 전시권을 침해하였으며, ③ 이 사건 벽화에 원고의 성명을 표시하지 않은 채로 시공하거나 원고의 성명이 표시되지 않은 상태로 전시함으로써 원고의 성명표시권을 침해하였고, ④ 원고의 연작 작품 중 일부만을 벽화로 설계, 시공하거나, 작품의 위, 아래를 거꾸로 설계, 시공하는 등 그 설계 및 시공 과정에서 작가의 작품의도를 크게 훼손하여 제작하거나 계속 전시하는 방법으로 원고의 동일성유지권을 침해하였고, ⑤ 이 사건 벽화를 무단으로 설치하여 공중이 오가는 곳에 전시함으로써 원고의 공표권을 침해하였다고 주장하면서 위 피고에 대하여 재산적, 정신적 손해에 대한 배상으로 200,000,000원의 지급과 별지 제1목록 기재 공고문과 같은 내용을 신문에 게재할 것을 구한다.

(2) 피고 서울특별시의 주장

이에 대하여 피고 서울특별시는, 턴키방식에 의한 일괄적인 설계·시공의 방식(한강진역과 약수역) 또는 피고 주식회사 이공의 설계도급방식(학동역)으로 위 각 역사 공사를 발주하였으므로 원고의 저작물에 대한 접근의 기회가 전혀 없었고, 또한 위 설계 내용이 원고의 저작권을 침해하였는지 여부를 조사할 객관적인 의무가 있다고 할 수도 없으므로 저작권 침해의 주관적 요건이 결여되어 원고의 저작권을 침해하였다고 볼 수 없고, 위 역사를 완공한 즉시 피고 도시철도공사에게 현물출자하여 그 관리, 운영권을 넘겼으므로 원고의 이 사건 원화에 대한 전시권을 침해하지 않았고, 이 사건 원화에 대한 성명표시

권, 동일성유지권, 공표권 침해도 성립하지 않으며, 위 역사공사의 발주자로서 단순한 도급인의 지위에 있음에 불과하고 이 사건 벽화들의 설치 시공에 있어서 도급인으로서 중대한 과실이 없으므로 수급인인 설계사무소의 저작권 침해의 불법행위에 대하여 그 책임이 없다고 주장한다.

나. 판단

먼저 피고 서울특별시가 피고 도시철도공사, 주식회사 이공과 공동으로 이 사건 저작권을 침해하였는지에 관하여 보건대, 갑 제17호증, 을가 제1호증, 을다 제4호증의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다음으로 피고 서울특별시가 피고 주식회사 이공의 저작권 침해행위에 대하여 책임이 있는지에 관하여 보건대, 피고 서울특별시가 위 각 역사 건설공사에 관하여 주식회사 신화건설, 주식회사 우정건설, 피고 주식회사 이공에게 도급을 준 사실은 앞서 인정한 바와 같고, 도급계약에 있어서 도급인은 도급 또는 지시에 관하여 중대한 과실이 없는 한 그 수급인이 그 일에 관하여 제3자에게 가한 손해를 배상할 책임은 없는 것이고 다만 도급인이 수급인의 일의 진행 및 방법에 관하여 구체적인 지휘감독권을 유보하고 공사의 시행에 관하여 구체적으로 지휘감독을 한 경우 도급인과 수급인의 관계는 실질적으로 사용자와 피용자의 관계와 다를 바가 없으므로, 수급인이나 수급인의 피용자의 불법행위로 인하여 제3자에게 가한 손해에 대하여 도급인은 민법 제756조의 사용자 책임을 진다 할 것인데, 위 지휘감독이란 실질적인 사용자 관계가 인정될 정도로 구체적으로 공사의 운영 및 시행을 직접 지시·지도하고 감시·감독하는 등 공사시행 방법과 공사진행에 관한 것이어야 할 것인바, 갑 제10호증 내지 갑 제13호증, 갑 제15호증, 갑 제16호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재만으로는 피고 서울특별시가 이 사건 벽화 설계 및 시공과 관련하여 구체적인 공사의 운영 및 시행을 직접 지시, 감독하였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 을가 제1호증 내지 을가 제8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 위 각 역사 중 약수역과 한강진역은 피고 서울특별시가 국가를당사자로하는계약에관한법률시행령 제

79조 제1항 제5호 규정에 의한 턴키방식 즉 설계·시공을 일괄 입찰하여 발주한 것으로서 도급인이 수급인에게 공사대금만 지급하고 건축시공과 설계는 각 일괄 수임한 수급인들이 공사를 전적으로 완료하여 완성된 시설물을 도급인에게 반환함으로써 도급인은 공사과정에 전혀 개입되지 않는 공사방식인 사실, 이에 따라 소외 신성건설 주식회사가 시공을, 피고 주식회사 이공이 설계를 부담하는 분담이행방식으로 계약을 체결한 사실, 위 역사 중 학동역은 피고 서울특별시와 피고 주식회사 이공에게 위 역사에 관한 건축설계를 도급주고 그 건축설계도를 납품받아 주식회사 우정건설 외 4개사에게 공사도급을 준 사실, 피고 서울특별시는 그 산하의 서울특별시 지하철건설본부로 하여금 실시설계 적합자를 선정하게 하고, 시공입찰안을 사전 검토하도록 하였는데, 위 지하철건설본부가 수급인의 업무에 관하여 검토하도록 되어 있는 사항은 기본 설계내용이 목적물의 기능적합성(터널규모가 적당한지, 정거장 면적이 정거장으로서 제대로 기능할 수 있는 구조를 갖추고 있는지, 승객의 안전에 지장이 없는지)과 운영효율성을 갖추고 있는지 여부와 실시설계내용이 기술적·구조적 측면에서 타당한지 여부인 사실, 설계디자인 업무는 수급인의 업무에 관하여 검토하는 사항이 아닌 사실, 위 역사에 관한 공사계약 일반조건 제23조(특허권 사용)는 ‘공사의 시공이 특허권 기타 제3자의 권리의 대상으로 되어 있는 시공방법을 사용할 때에는 계약상대자는 그 사용에 관한 일체의 책임을 져야 한다’라고 규정되어 있어 본건 공사방식과 관련하여 제3자의 특허권, 저작권, 기타 권리의 소재 여부 탐지 및 사용권 취득 여부에 대하여 피고 서울특별시에 일반적인 조사의무가 없는 사실, 피고 서울특별시는 위 각 역사가 완공된 직후 이를 피고 도시철도공사에게 현물출자하여 위 각 역사에 대한 관리, 운영권을 넘겨준 사실을 인정할 수 있는바, 이에 비추어 보면 피고 서울특별시는 이 사건 벽화에 관한 피고 주식회사 이공의 구체적인 설계 내용에 관하여 실질적으로 지휘, 감독권을 행사하였다고 볼 수 없고, 위 각 역사가 완공된 이후에는 피고 도시철도공사에게 그 관리, 운영권을 넘겨주어 위 역사 벽면에 설치되어 있는 이 사건 벽화를 무단전시하였다고 볼 수 없으며, 나아가 피고 서울특별시가 이 사건 원화들에 대한 성명표시권, 동일성유지권, 공표권

을 침해하였다고 할 수 없어 원고의 주장은 이유 없다.

4. 결 론

따라서 원고의 피고 도시철도공사, 주식회사 이공에 대한 청구는 위 각 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 각 나머지 청구는 이유 없어 기각하며, 원고의 피고 서울특별시에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정영진

판사 김승정

판사 신흥호 병가로 서명날인 불능

제1목록

공고문

서울특별시, 서울특별시도시철도공사, 주식회사 종합건축사무소 이공은 2001. 2. 28.부터 _____까지 서울특별시도시철도공사가 운영하는 지하철 6호선 약수역, 한강진역과 7호선 학동역에, 세계적인 한국 풍속화가인 이서지(본 명 : 이준직) 화백의 작품들 중 5편을 무단 이용한 벽화를 설계하여 설치하였습니다. 이에 이서지 화백은 서울특별시 등을 상대로 하여 서울중앙지방법원 2004가합 ____로써 손해배상등 청구소송을 제기하여 동 법원으로부터 승소판결을 받은 사실이 있습니다.

서울특별시

서울특별시장 이명박

서울특별시도시철도공사

대표이사 제타룡

(주)종합건축사사무소 이공
대표이사 류춘수

[출 전] 판결 원문

31. ISP가 이용자의 저작권 침해행위에 대해 방조책임을 부담하는 요건-‘세이테마’ 사건

서울중앙지방법원 제62민사부 2006. 7. 21. 판결, 2004가합76058 손해배상(기)

- 원고
1. 주식회사 스포츠서울아이앤비
서울 종로구 서린동
대표이사 최문열
 2. 주식회사 스포츠조선
서울 양천구 목동
대표이사 하원
 3. 디지털스포츠투데이 주식회사
서울 강남구 논현동
대표이사 조신제
 4. 조인스닷컴 주식회사
서울 중구 을지로4가
대표이사 김진기
- 원고들 소송대리인 변호사 강창문

피고 주식회사 네오위즈
서울 강남구 삼성동
대표이사 박진환
소송대리인 법무법인 지성
담당변호사 김지연

변론종결 2006. 5. 19.

판결선고 2006. 7. 21.

주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들의 부담으로 한다.

청구취지

피고는 원고 주식회사 스포츠서울아이앤비, 원고 주식회사 스포츠조선에게 각 221,000,000원, 원고 디지털스포츠투데이 주식회사에게 255,000,000원, 원고 조인스닷컴 주식회사에게 170,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증의 1 내지 4, 갑 제2호증의 1 내지 14, 갑 제4호증의 1 내지 5, 을제 1호증의 1 내지 3, 을 제2, 4, 7, 9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있고, 달리 반증이 없다.

가. 당사자의 지위

원고들은 인터넷 미디어사업 등을 주된 사업목적으로 하는 법인으로, 스포츠 및 연예 관련 기사와 사진을 자신들의 웹사이트를 통해 제공하고 있고, 피고는 인터넷 광고업 등을 사업목적으로 하는 법인으로, 커뮤니티 서비스, 채팅 서비스 등을 제공하는 웹사이트인 www.sayclub.com(이하, ‘피고의 웹사이트’라고 한다)을 운영하고 있다.

나. 피고의 ‘세이테마’ 서비스와 원고들이 작성한 기사 및 사진의 게재

(1) 피고는, 2003. 2. 25.부터 2004. 6.경까지 피고의 웹사이트에 회원들 사이의 정보, 지식, 의견 등의 공유를 목적으로 하는 개방형 커뮤니티 서비스인 ‘세이테마’ 서비스를 개설·운영하였는데, 위 서비스는, ① 이용자가 스포츠/레저를 포함한 9개의 대분류와 그 아래 48개의 소분류 중의 하나를 선택하여 일종의 커뮤니티인 ‘테마’의 개설을 신청하고, 피고가 정한 세이테마기본운영정책에 동의할 경우, 피고는 이용자가 신청한 ‘테마’의 적절성 여부를 확인하여 개설을 승인하며, ② ‘테마’를 개설한 이용자(이하, ‘테마리더’라고 한다)는, ‘테마’ 내에 하부게시판인 ‘토픽’을 생성·수정할 수 있고, 생성된 게시판에는 회원 누구나 게시물을 게시할 수 있으며, ③ 세이테마기본운영정책에 의하면, 테마리더는 운영정책에 위배되는 게시물이 등록되지 않도록 관리할 권한 및 의무를 가지고, 이러한 게시물이 등록되었을 경우 이를 삭제하거나 운영자에게 신고하여야 하며, ④ 또한 세이테마기본운영정책에 의하면, 피고는 회원이 타인의 게시물을 무단복제하여 자신이 쓴 것처럼 위조하여 게시물을 등록하거나, 제3자의 저작권 등 지적재산권을 침해하는 경우 무단복제하거나 저작권을 침해한 게시물을 일방적으로 삭제 할 수 있고, 이러한 게시물을 게시한 회원의 자격을 제한·정지·상실시킬 수 있으며, 테마가 건전하게 운영되지 않는 경우 테마리더를 교체할 수 있다.

(2) 피고의 ‘세이테마’ 서비스 이용자가 개설한 ‘테마’ 중에는 ‘한국프로축구’, ‘연예정보’ 등의 제목의 커뮤니티가 있고, 위 각 ‘테마’ 내에는 하부게시판으로 ‘최신축구뉴스’, ‘연예계 핫뉴스’ 등의 제목의 ‘토픽’이 생성되어 있으며, 위 각 ‘토픽’에는 원고들이 작성한 기사 및 사진(이하, ‘이 사건 기사’ 또는 ‘이 사건 사진’이라 한다)이 원고들의 허락없이 수회에 걸쳐 게재되었다.

(3) 피고는 원고들이 위와 같이 이 사건 기사 및 사진이 무단 게재된 것에 대해 항의하자 2004. 6.경 위 서비스를 중단하였다.

다. 피고의 ‘테마가 찾은 뉴스’ 서비스와 원고들의 웹사이트 등으로의 링크 설정

(1) 피고는, 2003. 4. 29.부터 2004. 6.경까지 피고의 웹사이트에 회원들이

많이 찾은 뉴스기사에 대한 목록 및 정보를 제공하는 것을 목적으로 하는 ‘테마가 찾은 뉴스’ 서비스를 개설·운영하였는데, 위 서비스는, ① 피고가 피고의 메신저 서비스에 가입한 회원들 가운데 자신이 방문한 웹페이지에 대한 정보를 피고에게 제공하는 것에 동의한 회원들을 대상으로 하여 이들이 방문한 웹페이지의 주소를 수집한 다음, ② 로봇프로그램을 이용해 해당 웹페이지의 텍스트, 사진 등의 정보를 수집하여 키워드 등을 통해 이를 자동적으로 ‘연예/방송’, ‘스포츠’, ‘영화’ 등의 범주로 분류한 후, ③ 피고의 ‘테마가 찾은 뉴스’ 서비스 웹페이지에 위와 같이 수집한 기사의 제목 또는 제목 및 3줄가량의 일부 내용, 작은 이미지로 축소한 사진을 출처를 명시하여 게재하고, ④ 이용자가 이와 같이 게재된 기사의 제목, 일부 내용 또는 축소 사진을 선택(click)하면 해당 기사 및 사진이 게시된 웹페이지로 직접 연결(deep link, 링크된 웹사이트의 초기 페이지를 거치지 아니하고 정보가 있는 하위 페이지로 바로 이동하도록 하는 링크)되어 독립된 창으로 해당 웹페이지가 화면에 나타나도록 하였다.

(2) 피고의 ‘테마가 찾은 뉴스’ 서비스에 위와 같은 방식으로 링크된 웹페이지 중에는 원고들이 작성한 뉴스기사, 사진이 게시된 원고들의 웹페이지 또는 원고들로부터 위 기사 및 사진을 제공받은 제3자의 웹페이지도 포함되어 있었다.

(3) 피고는 원고들이 ‘테마가 찾은 뉴스’ 서비스가 원고들의 저작권을 침해한 것이라는 취지로 항의하자 2004. 6.경 위 서비스를 중단하였다.

라. 한편, 원고들은 인터넷 포털사이트를 운영하는 소외 주식회사 다음커뮤니케이션, NHN 주식회사 등에게 스포츠, 연예 관련 기사 및 사진 등을 포함하는 원고들의 디지털 콘텐츠를 유료로 제공하고 있다.

2. 당사자의 주장

가. 원고들

피고는 자신의 웹사이트의 페이지뷰(Pageview, 사용자가 페이지를 본 회수를 나타낸다)를 늘려 광고 수익을 얻을 목적으로 피고의 웹사이트에 이 사건

기사 및 사진을 무단 게재하고, 원고들이 작성한 뉴스기사 및 사진이 게시된 웹페이지를 무단 링크시킴으로써 원고들의 저작권을 침해하였다.

나. 피고

(1) 이 사건 기사는 단순한 사실의 보도기사에 불과하여 저작권법에 의하여 보호되는 저작물이라고 볼 수 없다.

(2) 이 사건 기사 및 사진은 피고의 ‘세이테마’ 서비스를 이용하는 이용자들의 의하여 게재된 것인데, 피고가 ‘세이테마’ 서비스에 게재되는 모든 게시물을 통제하는 것은 불가능한데다가, 피고는 ‘세이테마운영정책’, ‘세이테마 에티켓 캠페인’ 등을 통하여 회원들에게 지속적으로 타인의 권리를 침해하지 말 것을 요청해왔고, 제3자가 이용자의 게시물에 대해 문제를 제기하면 즉시 이를 삭제하는 등의 적절한 조치를 취하였으므로, 온라인서비스제공자로서의 책임을 다하였다고 할 것이고, 또한 피고는 원고들로부터 저작권 침해에 대한 경고나 삭제 요청을 받지 않은 상태에서 위 서비스를 스스로 중단하였으므로 그 책임이 감경 또는 면제되어야 한다.

(3) 피고의 ‘테마가 찾은 뉴스’ 서비스는, 원고들이 뉴스기사 및 사진을 통해 전달하고자 하는 사실을 그 출처를 표시하여 다수의 사람에게 전달해 준 것에 불과하므로, 이는 저작물 이용의 공정한 관행에 부합한다.

3. 판 단

가. ‘세이테마’ 서비스와 관련하여 피고의 저작권 침해 여부

(1) 갑 제2호증의 1 내지 12, 갑 제4호증의 1의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 살펴보면, 이 사건 기사는 그 내용에 비추어 단순히 사실을 보도하는 것에 그치지 않고, 이를 작성한 자가 개성있는 표현으로 재구성하여 여기에 자신의 평가, 전망등을 더한 것으로서 독창성있는 어문저작물에 해당하며, 이 사건 사진 역시 그 영상에 비추어 단순히 피사체를 기계적인 방법에 의해 촬영한 것에 그치는 것이 아니라, 피사체의 선택, 구도의 설정, 빛의 방향과 양의 조절, 카메라의 앵글, 셔터 찬스의 포착 등에 촬영자의 개성과 창조성이 반영된 사진저작물에 해당한다고 하겠다.

(2) 원고들의 이 부분 주장은, 피고가 원고들이 작성한 이 사건 기사 및 사진을 피고의 웹사이트에, 직접 게재하거나 피고의 ‘세이테마’ 서비스 이용자들이 이를 게재하도록 교사 또는 방조함으로써 원고들의 저작권을 침해하였다는 취지로 보이는바, 먼저 피고가 이 사건 기사 및 사진을 피고의 웹사이트에 직접 게재하였다는 점, 피고의 서비스 이용자들이 이를 게재하도록 교사하였다는 점에 대하여는, 이를 인정할 아무런 증거가 없으므로, 원고들의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유없다.

(3) 다음으로, 피고가 ‘세이테마’ 서비스 이용자들이 이 사건 기사 및 사진을 피고의 웹사이트에 무단 게재하도록 방조함으로써 원고들의 저작권을 침해하였는지 여부에 관하여 살피건대, 피고의 ‘세이테마’ 서비스 이용자들이 위 서비스가 제공하는 게시판에 원고들이 저작권을 가지는 이 사건 기사 및 사진을 허락없이 게재한 사실은 앞서 본 바와 같고, 이는 원고들의 복제권 및 전송권을 침해한 것이라고 할 것이다.

그러나 나아가 ‘세이테마’ 서비스의 운영자인 피고에게 서비스 이용자의 개별적인 저작권침해 행위에 대하여 방조책임이 있다고 인정하려면, 피고가 이용자의 저작권침해행위를 직접 확인하거나 적어도 미필적으로 이를 인식하였음에도 불구하고, 이를 용이하게 도와주거나, 이러한 침해행위에 도움을 주지 않아야 할 주의의무가 있음에도 이를 위반하는 경우라고 평가될 수 있어야 한다.

살피건대, (i) 피고가 자신의 웹사이트를 통해 회원들에게 ‘세이테마’ 서비스를 제공한 사실, (ii) 위 서비스는 이용자가 피고의 승인 아래 스포츠/테저를 포함한 9개의 대분류와 그 아래 48개의 소분류 중의 하나를 선택하여 일종의 커뮤니티인 ‘테마’를 개설하고, 그 하부게시판인 ‘토픽’을 생성하면, 회원 누구나 ‘토픽’에 게시물을 게시할 수 있도록 하고 있는 사실, (iii) 위 서비스 이용자가 개설한 ‘테마’ 중에는 ‘한국프로축구’, ‘연예정보’ 라는 제목의 커뮤니티가 있고, 위 각 ‘테마’ 내에는 하부게시판으로 ‘최신축구뉴스’, ‘연예계 핫뉴스’라는 제목의 ‘토픽’이 생성되어 있으며, 위 각 ‘토픽’에 이용자들이 이 사건 기사 및 사진을 원고의 허락없이 게재한 사실, (iv) 피고가 정한 세이테마 운영정책에

의하면 피고는, 회원이 타인의 게시물을 무단복제하여 자신이 쓴 것처럼 위조하여 게시물을 등록하거나, 제3자의 저작권 등 지적재산권을 침해하는 경우 무단 복제하거나 저작권을 침해한 게시물을 일방적으로 삭제할 수 있고, 이러한 게시물을 게시한 회원의 자격을 제한·정지·상실시킬 수 있으며, 테마가 건전하게 운영되지 않는 경우 테마리더를 교체할 수 있는 사실은 앞서 본 바와 같으나, 한편 앞서 인정한 사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 점, 즉, ① 피고의 ‘세이테마’ 서비스는 회원들 사이의 정보, 지식, 의견 등의 공유를 목적으로 하여 만들어진 것으로 무단복제 게시물의 공유를 주된 목적으로 하고 있다고 보이지 않는 점, ② 위 서비스가 게시물을 게시할 수 있는 기본적인 기능에 부가하여 저작권 침해를 용이하게 할 특별한 어떠한 기능도 제공하지 않고, 달리 피고가 이용자들의 저작권 침해행위에 간접적으로라도 관여하고 있다고 볼 만한 아무런 사정도 없는 점, ③ ‘세이테마’ 서비스의 각 게시판에 매일 올라오는 새로운 게시물의 수가 만 여건을 넘어 피고가 그 중 저작권을 침해한 것이 있는지 여부를 일일이 파악하는 것이 상당히 어렵고, 그러한 이유로 피고가 정한 세이테마운영정책에는 ‘테마’를 개설한 테마리더에게 운영정책에 위배되는 게시물이 등록되지 않도록 관리하고, 이러한 게시물이 등록되었을 경우 이를 삭제하거나 운영자에게 신고하게 하는 등의 폭넓은 권한 및 의무를 부여하고 있는 점, ④ 피고는 제3자가 이용자의 게시물에 대해 문제를 제기하는 경우 이를 삭제하는 등의 조치를 취해왔으며, 원고들이 피고의 웹사이트에 이 사건 기사 및 사진이 게재된 것에 대해 문제를 제기하자 2004. 6.경 스스로 위 서비스를 중단한 점 등에 비추어 보면, 달리 피고가 이용자들의 저작권 침해행위를 알고 있었거나 알 수 있었고, 나아가 이를 저지할 수 있었음에도 광고 수익 등을 얻기 위해 이를 방치하였다는 등의 사정에 대한 입증에 없는 이상, 피고의 ‘세이테마’ 서비스 이용자들이 위 서비스가 제공하는 게시판에 이 사건 기사 및 사진을 원고들의 허락없이 게재하였다는 점만으로는 피고에게 이용자들의 저작권 침해행위에 대한 방조책임을 인정하기 어렵다고 할 것이므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. ‘테마가 찾은 뉴스’ 서비스와 관련하여 피고의 저작권 침해 여부

(1) 살피건대, 피고의 ‘테마가 찾은 뉴스’ 서비스는, 이용자들에게 회원들이 많이 찾은 뉴스기사에 대한 목록 및 정보를 제공하는 것을 목적으로 하는 것으로서, ① 피고가 피고의 메신저 서비스를 이용하는 회원들 가운데 자신이 방문한 웹페이지에 대한 정보를 피고에게 제공하는 것에 동의한 회원들을 대상으로 하여 이들이 방문한 웹페이지의 주소를 수집하고, ② 로봇프로그램을 이용해 해당 웹페이지의 텍스트, 사진 등의 정보를 수집하여 키워드 등을 통해 이를 자동적으로 ‘연예/방송’, ‘스포츠’, ‘영화’ 등의 범주로 분류하고, ③ 피고의 ‘테마가 찾은 뉴스’ 서비스 웹페이지에 위와 같이 수집한 뉴스기사의 제목 또는 제목 및 3줄가량의 일부 내용, 작은 이미지로 축소한 사진을 출처를 명시하여 게재하고, ④ 이용자가 이와 같이 게재된 뉴스기사의 제목, 일부 내용 또는 축소 사진을 선택(click)하면 해당 기사 및 사진이 게시된 웹페이지로 직접 연결(deep link)되어 독립된 창으로 해당 웹페이지가 화면에 나타나게 하는 방법으로 서비스가 제공되는 사실은 앞서 본 바와 같다.

(2) 원고들의 이 부분 주장은, 피고가 원고들이 작성한 기사 및 사진을 원고들의 웹페이지 또는 원고들로부터 이를 제공받은 제3자의 웹페이지로부터 수집하여 피고의 웹사이트에 일부 내용을 게재하고, 다시 이를 해당 웹페이지에 링크함으로써 원고들의 저작권을 침해하였다는 취지로 보이는데, 먼저 피고가 원고들이 작성한 기사 및 사진을 로봇프로그램을 이용하여 원고들의 웹페이지 또는 원고들로부터 이를 제공받은 제3자의 웹페이지로부터 수집하는 과정에서 원고들의 저작권을 침해하였다는 점에 대하여는 이를 인정할 아무런 증거가 없고, 피고가 자신의 웹사이트에 원고들이 작성한 기사 및 사진을 게시한 해당 웹페이지를 직접 연결(deep link)한 것만으로는 피고가 원고들의 저작물을 복제, 전송, 전시하였다거나 이와 동일하게 볼 수 있는 경우에 해당한다고 보기 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이를 전제로 하는 원고들의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

(3) 다음으로, 피고가 ‘테마가 찾은 뉴스’ 서비스를 제공하면서 자신의 웹사이트에 원고들이 작성한 뉴스기사의 제목 또는 제목 및 일부 내용과 작은 이미지로 축소한 사진을 게재한 것이 저작권 침해행위에 해당하는지 여부에 관하여

살피건대, 피고가 자신의 웹사이트에 원고들이 작성한 뉴스기사의 제목과 3줄가량의 일부 내용을 게재한 부분에 대해서는, 원고들이 제출하는 증거만으로는 원고들이 작성한 뉴스기사 중 일부분에 해당하는 위 게재 부분이 이를 작성한 자의 사상 또는 감정을 창작적으로 표현한 어문저작물이라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 다만, 피고가 자신의 웹사이트에 원고들이 저작권을 가지는 사진을 원고들의 허락없이 작은 크기로 축소하여 게시한 부분에 대해서는, 원고들의 복제권 및 전시권을 침해한 것이라고 할 것이나, 앞서 인정한 사실 및 갑 제4호증의 2, 3, 을 제9호증의 1의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고는 자신의 웹사이트에 원고들이 작성한 뉴스기사 및 사진을 게시한 웹페이지를 직접 연결(deep link)하면서 이용자들에게 연결되는 위 웹페이지의 내용에 대한 정보를 제공하기 위하여 위 웹페이지에 게시된 사진을 작은 크기로 축소하여 자신의 웹사이트에 게재한 것에 불과하고, 이용자가 게재된 축소 사진을 선택(click)하면 해당 웹페이지로 직접 연결되어 이용자는 독립된 창을 통해 해당 웹페이지에 게시된 원래의 사진을 보게 되는 점, ② ‘테마가 찾은 뉴스’ 서비스는 이용자들에게 피고의 회원들이 많이 찾은 뉴스기사에 대한 목록 및 정보를 제공하는 것인데, 이는 인터넷을 통하여 제공되는 방대한 양의 정보 중 이용자가 많은 관심을 갖는 정보에 대한 쉽고 빠른 접근을 제공한다는 점에서 공공성을 인정할 수 있는 점, ③ 피고가 사용한 로봇프로그램은 일반인들이 자유롭게 열람할 수 있는 웹사이트에서만 텍스트, 사진 등을 수집하는 점, ④ 당시 피고의 웹사이트가 제공하는 주된 서비스로서 페이지뷰에 직접적인 연관이 있는 부분은 커뮤니티 서비스나 채팅 서비스였고, ‘테마가 찾은 뉴스’ 웹페이지에는 광고가 게재되지도 않았으므로, 피고가 위 서비스를 명백히 상업적으로 이용하였다고 보기 어렵고, 오히려 피고의 ‘테마가 찾은 뉴스’ 서비스로 인해 피고의 웹사이트에 직접 연결된 원고들의 웹페이지 또는 원고들로부터 기사를 제공받는 제3자의 웹페이지가 보다 많은 방문자를 얻게 되는 이익을 보았다고 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고가 자신의 웹사이트에 원고들이 저작권을 가지는 사진을 작은 크기로 축소하여 게재한 것이 원고들의 사진저작물에 대한 복제,

전시 행위에 해당하더라도, 이는 공표된 저작물을 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용하는 것으로 볼 수 있으므로, 원고의 이 부분 주장은 결국 이유 없다.

4. 결 론

그렇다면, 피고가 원고들의 저작권을 침해하였음을 전제로 하는 원고들의 이 사건 청구는 모두 이유 없으므로 이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강민구

판사 양은상

판사 장현진

[출 전] 판결 원문

32. 저작권법상의 보호대상-사실의 전달에 불과한 시사보도

대법원 2006. 9. 14. 판결, 2004도5350, 저작권법위반

피고인 피고인

상고인 피고인

원심판결 대구지법 2004. 7. 30. 선고 2004노1396 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대구지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살핀다.

저작권법 제7조는 “다음 각 호의 1에 해당하는 것은 이 법에 의한 보호를 받지 못한다.”고 규정하여 일정한 창작물을 저작권법에 의한 보호대상에서 제외하면서 제5호에 ‘사실의 전달에 불과한 시사보도’를 열거하고 있는바, 이는 원래 저작권법의 보호대상이 되는 것은 외부로 표현된 창작적인 표현 형식일 뿐 그 표현의 내용이 된 사상이나 사실 자체가 아니고, 시사보도는 여러 가지 정보를 정확하고 신속하게 전달하기 위하여 간결하고 정형적인 표현을 사용하는 것이 보통이어서 창작적인 요소가 개입될 여지가 적다는 점 등을 고려하여, 독창적이고

개성 있는 표현 수준에 이르지 않고 단순히 ‘사실의 전달에 불과한 시사보도’의 정도에 그친 것은 저작권법에 의한 보호대상에서 제외한 것이라고 할 것이다.

그런데 기록에 편철된 연합뉴스사의 기사 및 사진 사본에 의하면, 주식회사 (신문명 생략)의 편집국장이던 피고인이 일간신문인 (신문명 생략)을 제작하는 과정에서 복제한 공소사실 기재 각 연합뉴스사의 기사 및 사진 중에는 단순한 사실의 전달에 불과한 시사보도의 수준을 넘어선 것도 일부 포함되어 있기는 하나, 상당수의 기사 및 사진은 정치계나 경제계의 동향, 연예·스포츠 소식을 비롯하여 각종 사건이나 사고, 수사나 재판 상황, 판결 내용, 기상 정보 등 여러 가지 사실이나 정보들을 언론매체의 정형적이고 간결한 문체와 표현 형식을 통하여 있는 그대로 전달하는 정도에 그치는 것임을 알 수 있어, 설사 피고인이 이러한 기사 및 사진을 그대로 복제하여 (신문명 생략)에 게재하였다고 하더라도 이를 저작재산권자의 복제권을 침해하는 행위로서 저작권법 위반죄를 구성한다고 볼 수는 없다 할 것이다.

그렇다면 원심으로서의 공소사실 기재 각 연합뉴스사의 기사 및 사진의 내용을 개별적으로 살펴서 그 중 단순한 ‘사실의 전달에 불과한 시사보도’의 정도를 넘어선 것만을 가려내어 그에 대한 복제 행위에 대하여만 복제권 침해행위의 죄책을 인정하였어야 할 것임에도 불구하고, 이러한 조치 없이 공소사실 기재 각 연합뉴스사의 기사 및 사진 복제 행위에 대하여 모두 복제권 침해행위의 죄책을 인정한 것은, 저작권법의 보호대상이 되는 저작물의 범위에 대한 법리를 오해하였거나 심리를 다하지 않은 위법을 범한 것이라 할 것이고, 이러한 위법은 판결 결과에 영향을 미쳤음이 분명하다.

그러므로 양형부당을 주장하는 피고인의 상고이유에 대하여 나아가

살필 필요 없이 원심판결을 파기하고, 이 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김지형

주심 대법관 고현철

대법관 양승태

대법관 전수안

[출 전] 대법원 종합법률정보(glaw.scourt.go.kr)

판례 색인

(연도순)

서울고등법원	2001. 5. 29. 판결, 2000나16673	13
서울지방법원	2002. 1. 30. 판결, 2001노1890	180
서울지방법원	2003. 1. 30. 판결, 2002가합4277	80
서울고등법원	2003. 6. 24. 판결, 2002나46562	291
서울지방법원	2003. 7. 14. 약식명령, 2003고약23828(2003형제26728)	
26		
서울지방법원	2003. 8. 14. 판결, 2003고3524	219
대법원	2003. 10. 9. 판결, 2001다50586	11
서울지방법원	2003. 10. 29. 판결, 2003고정725	24
서울지방법원	2003. 11. 19. 판결, 2003노7459	216
서울지방법원	2004. 1. 7. 판결, 2002가단88234(본소)/2002가단	
189298	(반소)	151
서울지방법원	2004. 1. 16. 판결, 2001가합173	316
서울지방법원	2004. 1. 29. 판결, 2003고단8325	30
서울고등법원	2004. 3. 16. 판결, 2002나61547	88
서울남부지방법원	2004. 3. 18. 판결, 2002가합4017	34
서울중앙지방법원	2004. 3. 18. 결정, 2004카합344	60
서울남부지방법원	2004. 5. 21. 판결, 2003가합8504	67
부산지방법원	2004. 5. 21. 판결, 2003고단5921	261
대법원	2004. 6. 11. 판결, 2002다18244	71
서울고등법원	2004. 7. 7. 판결, 2003나17219	74

대법원	2004. 7. 8. 판결, 2004다18736	85
대법원	2004. 7. 22. 판결, 2003도7572	214
대법원	2004. 8. 16 판결, 2002다47792	98
서울고등법원	2004. 9. 22. 결정, 2004라312	108
서울중앙지방법원	2004. 9. 23. 판결, 2003가합78361	113
서울동부지방법원	2004. 9. 30. 판결, 2004가합4292	125
서울중앙지방법원	2004. 12. 10. 판결, 2004가합16025	134
서울고등법원	2004. 12. 15. 결정, 2004라552	143
부산지방법원	2004. 12. 22. 판결, 2004노1963	252
서울고등법원 (반소)	2004. 12. 28. 판결, 2004나12457(본소)/2004나12464	148
대법원	2005. 1. 27. 판결, 2002도965	166
헌법재판소	2005. 2. 3. 결정, 2004헌마478	203
서울중앙지방법원	2005. 2. 4. 판결, 2004노2851	208
서울남부지방법원	2005. 2. 16. 결정, 2004카합2256	274
서울남부지방법원	2005. 3. 18. 판결, 2004가단31955	222
서울중앙지방법원	2005. 3. 31. 판결, 2004가합63304	228
부산지방법원	2005. 4. 12. 결정, 2005카합77	236
대법원	2005. 4. 29. 판결, 2005도70	247
서울고등법원	2005. 7. 27. 결정, 2005라194	266
서울중앙지방법원	2005. 9. 6. 결정, 2005카합2476	279
서울중앙지방법원	2005. 12. 13. 판결, 2005노3375	283
대법원	2006. 2. 10. 판결, 2003다41555	289
대법원	2006. 2. 24. 판결, 2004도2743	305
서울고등법원	2006. 3. 29. 판결, 2004나14033	308
서울중앙지방법원	2006. 5. 10. 판결, 2004가합67627	333
서울중앙지방법원	2006. 7. 21. 판결, 2004가합76058	347

대법원	2006. 9. 14. 판결, 2004도5350	357
-----	----------------------------------	-----

저작권관계자료집 48

한국 저작권 판례집 [10]

펴낸 날 2006년 12월 26일

펴낸 곳 저작권심의조정위원회

서울특별시 강서구 방화동 827

전화 : 2669-9900(대표) FAX : 2669-9939

인터넷 홈페이지 : <http://www.copyright.or.kr>

등록 9-178호(1988. 6. 30)

© 저작권심의조정위원회 2006 <값 10,000원>

Printed in Korea

K.D.C. : 011.0(총류)

ISBN 89-86723-31-X 94010

