저작권관계자료집 36

한국 저작권 판례집 [6]

발 간 사

우리 위원회는 저작권에 관한 연구자료의 제공과 국민들의 저작권 의식 확산에 기여하고자 '저작권관계자료집'을 매년 발행해 오고 있습니다.

이 '저작권관계자료집' 시리즈 중에서도 특히 '한국 저작권 판례집'은 그동안 제5권까지 출간되어 저작권 분야의 실무자와 연구자들에게 귀중한 자료로서 호평을 받아 왔습니다. 이러한 호응에 힘입어, 제5권 발간 이후 축적된 판례들을 모아 '한국 저작권 판례집' 제6권을 내놓게 되었습니다.

판례의 연구는 실정법의 한계를 극복할 수 있는 실마리를 찾는 데 그 의의가 있을 것입니다. 특히 요즘 같은 디지털 환경에서 일어나는 저작권 분쟁은 법이 예상하지 못했던 결과를 야기시키기도 합니다. 이러한 법과 현실 사이의 틈을 메울 수 있는 것은 각 사안에 따른 판례를 연구함으로써 상당 부분 해소될 수 있으리라 기대하면서, 이 판례집이 관계인들의 업무에 큰 참고가 되었으면 합니다.

이 책에 수록된 판례들은 그동안 우리 위원회 자료실에서 수집한 판결원본과 □□판례공보□□, □□법률신문□□ 등에서 찾아낸 것들입니다. 저작권 관련 판례가 해마다 늘고 있고, 그 중 새로운 쟁점이 되는 사안도 속속 등장하고 있는 현 상황에서 판례집의 간행은 매우 중요한 일로서, 향후에도 계속 보완·축적하여 독자 여러분들에게 제공할 예정입니다.

이 책이 나오기까지 직·간접으로 도와 주신 많은 분들에게 심심한 사의를 표하면서, 아무쪼록 이 자료집이 우리나라 저작권계의 발전과 저작권 의식 고양에 일익을 담당할 수 있기를 간절히 바랍니다.

2001년 12월 6일

저작권심의조정위원회

위원장 이 길 융

일 러 두 기

이 판례집은 다음 몇 가지의 기본 원칙에 따라 편집·제작되었다.

1. 저작권법의 해석과 관련된 판례를 주로 하고, 기타 관련된 판례도 일부 수록하였다.

2. 수록 순서는 판례의 흐름을 짚어볼 수 있도록 판결 연월일 순으로 하였으며, 동일한 사건이 상급심에 회부된 경우에는 상급심의 판례를 먼저 실었다.

3. 판결 원문을 가능한 한 가감·삭제 없이 수록하였으며, 그 형식은 사건명, 사건번호, 당사자 표시, 원심사건번호, 주문, 청구취지 및 항소취지, 판결문 순으로 하였다.

4. 사건명은 참조 효과를 높이기 위해 쟁점을 중심으로 만들고, 경우에 따라 별칭을 첨가하였다.

5. 이미 간행된 □□한국 저작권 판례집□□에 원판결이 실려 있는 경우에는 그것도 아울러 밝혀 놓았다.

6. 활용의 편의를 위하여 책 뒤에 연월일 순으로 판례 색인을 덧붙였다.

차 례

■발 간 사 ····· 3
■일러두기 ····· 5
1. 업무상 저작물 - '몬테소리' 학습지 사건 ····· 11
서울고등법원 제15민사부 1999. 3. 12., 98나32061 판결
2. 저작재산권 침해의 태양(1) - '현대종합영어1, 2' 사건 ····· 15
대법원 제3부 1999. 3. 26., 97도1769 판결
서울지방법원, 1997. 5. 23., 96노4445 판결
3. 저작재산권 침해의 태양(2) - '리틀밥독' 사건 ····· 24
대법원 제2부 1999. 5. 14., 99도115 판결
4. 공동저작물과 저작인격권 - '세계대역학전집' 사건 ····· 28
대법원 제1부 1999. 5. 25., 98다41216 판결
서울고등법원 1998. 7. 15., 98나1661 판결
5. 사진저작물의 무단이용과 사용자 책임 - '칠보사' 사건 ····· 43
서울고등법원 제4민사부 1999. 6. 23., 99나13845 판결
6. 경마 예상지 사건(1) ····· 46
서울지방법원 제12민사부 1999. 7. 9., 99가합934 판결
7. 응용미술품의 저작물성(1) - '플라스틱 쟁반' 사건 ····· 52
서울고등법원 제4민사부 1999. 7. 21., 99라74 결정
8. 학술이론을 기술한 책의 저작물성 - '엘에스에프 통신교육 강좌'사건 ····· 55
서울지방법원 제12민사부 1999. 7. 23., 98가합16239 판결
9. 음악저작물의 신탁과 그 권리관계 - '이승환' 사건 ····· 65
서울지방법원 제12민사부 1999. 7. 23., 98가합83680 판결
10. 카탈로그의 저작물성 - '수처리기' 사건 ····· 69
서울지방법원 제50민사부 1999. 7. 24., 99카합1453 결정
11. 저작물의 무단이용 - '탁설학교교육학' 사건 ····· 73
서울지방법원 제12민사부 1999. 7. 30., 98가합112564 판결
12. 객관적 사실을 수록한 책의 저작물성 - '도로지도책' 사건 ····· 78
서울지방법원 제50민사부 1999. 8. 2., 99카합1675 결정

13. 저작물의 배포권 침해 - '타악기 음반' 사건 ····· 83
서울지방법원 제12민사부 1999. 8. 6., 98가합103188 판결
14. 음악저작물 전송과 정보제공계약 - '음악파일전송' 사건 ····· 88
서울지방법원 제50민사부 1999. 8. 20., 99카합1797 결정
서울지방법원 제50민사부 1999. 8. 20., 99카합1846 결정
15. 가수 전속계약과 판권 - '디바' 사건 ····· 93
서울지방법원 제50민사부 1999. 8. 28., 99카합1810 결정
16. 출판권과 동일성유지권 - '지구대개벽' 사건 ····· 96
서울고등법원 제4민사부 1999. 9. 22., 99라118 결정
17. 북한 저작물(1) - '사랑 사랑 내사랑', '불가사리' 사건 ····· 102
서울고등법원 제5민사부 1999. 10. 12., 99라130 결정
18. 등록의 흠결로 대항할 수 없는 제3자의 의미 - '송가황조' 사건 ····· 112
서울고등법원 제5민사부 1999. 10. 19., 99나3305 판결
19. 저작권의 보호 대상(1) - '피아노 교습서' 사건 ····· 118
대법원 제3부 1999. 10. 22., 98도112 판결
서울지방법원 1997. 12. 2., 97노5808 판결
20. 북한 저작물(2) - '온달전' 사건 ····· 122
서울지방법원 제12민사부 1999. 11. 5., 99가합13695 판결
21. 영상저작물의 저작인격권 - '서태지 뮤직비디오' 사건 ····· 126
서울지방법원 제12민사부 1999. 11. 5., 99가합42242 판결
22. 저작물의 영상화 허락 - '블랙잭' 사건 ····· 135
서울고등법원 제5민사부 1999. 11. 16., 99나14749 판결
23. 경마 예상지 사건(2) ····· 141
대법원 제1부 1999. 11. 23., 99다51371 판결
24. 음악저작물 양도와 무단이용 - '태진미디어' 사건 ····· 143
서울고등법원 제4민사부 1999. 11. 24., 99나4018 판결
25. 저작권의 보호 대상(2) - '고려수지요법강좌' 사건 ····· 152
대법원 1999. 11. 26., 98다46259 판결
서울고등법원 1998. 8. 12., 97나53696 판결
26. 온라인서비스제공자의 책임 - '칵테일' 사건 ····· 167
서울지방법원 제12민사부 1999. 12. 3., 98가합111554 판결
27. 캐릭터 저작물과 상표 등록 - '헬로우 키티' 사건 ····· 173

서울고등법원 제5민사부 1999. 12. 21., 99나23521 판결
28. 편집물의 저작물성 - '법조 수첩' 사건 ····· 184
서울지방법원 제50민사부 2000. 1. 12., 99카합3686 결정
29. 인터넷 게시판 글의 무단이용과 저작인격권 - '민주저널' 사건 ····· 186
서울지방법원 제12민사부 2000. 1. 21., 99가합52003 판결
30. 컴퓨터프로그램의 저작자 - '수분측정 프로그램' 사건 ····· 196
대구고등법원 제2민사부 2000. 2. 3., 99나1339 판결
31. 잡지의 유사한 제호 - '선박항해 안내 잡지' 사건 ····· 204
서울고등법원 제4민사부 2000. 2. 16., 99라213 결정
32. 응용미술품의 저작물성(2) - '생활한복' 사건 ····· 209
대법원 2000. 3. 28., 2000도79 판결
서울지방법원 1999. 12. 21., 99노6919 판결
33. 미술저작물에 표시한 서명의 상표 출원 - '피카소' 사건 ····· 218
대법원 제2부 2000. 4. 21., 97후860, 877, 884 판결
34. 저작권 양도계약 - '조용필' 사건 ····· 221
대법원 제2부 2000. 4. 21., 99다72989 판결
35. 회복저작물 등의 이용에 관한 저작권 침해 - '캣츠' 사건 ····· 225
서울지방법원 제50민사부 2000. 5. 15., 2000카합774 결정
36. 고용관계 해지 후 저작권 침해 - '싸이텍' 사건 ····· 230
서울고등법원 제5민사부 2000. 5. 30., 2000라35 결정
37. 저작물의 무단이용 - '까치사진' 사건 ····· 235
서울지방법원 2000. 6. 2., 99가단176858 판결
38. 저작물 공표 동의의 철회 여부 - '건축설계계약' 사건 ····· 238
대법원 제1부 2000. 6. 13., 99마7466 결정
39. 저작권법의 보호대상 - '까레이스키' 사건 ····· 241
대법원 제1부 2000. 10. 24., 99다10813 판결
서울고등법원 제4민사부 1999. 1. 20., 96나45391 판결
40. 출판계약과 그 존속기간 - '이상문학상' 사건 ····· 265
서울지방법원 제12민사부 2000. 12. 29., 99가합111216 판결
41. 편집저작물의 손해배상액 - '취업정론' 사건 ····· 275
서울지방법원 제17민사부 2001. 1. 12., 98가합91391 판결
42. 음악저작물의 복제권 침해 - '롯데리아' 사건 ····· 281

서울지방법원 제12민사부 2001. 2. 23., 2000가합51280 판결
43. 저작권법의 보호 대상 - '정보제공 표준제안서' 사건 ····· 292
서울지방법원 제12민사부 2001. 3. 16., 99가합93776 판결
44. 광고사진의 저작물성 - '햄제품 사진' 사건 ····· 296
대법원 제2부 2001. 5. 8., 98다43366 판결
45. 서체파일의 저작물성 - '넥스트페이지' 사건 ····· 300
대법원 2001. 5. 15., 98도732 판결
46. 캐릭터의 저작물성 - '빤짝이 곰' 사건 ····· 307
서울지방법원 남부지원 제4민사부 2001. 5. 25., 2000가합7289 판결
47. 안티사이트의 저작권 침해에 관한 가처분 사건 - '안티포스코 홈페이지' 사건 · 311
서울지방법원 제50민사부 2001. 7. 20., 2000카합2526 판결
서울지방법원 55단독 2000. 4. 17., 2000카단52171 결정
48. 온라인에서 음악파일 및 뮤직비디오 다운로딩 - '인터넷제국' 사건 ····· 315
서울지방법원 제12민사부 2001. 8. 24., 2000가합83171 판결
49. 편집음반의 계약 관계 - '뮤직디자인' 사건 ····· 323
서울고등법원 제4민사부 2001. 8. 29., 2000나53085 판결
서울지방법원 제12민사부 2000. 9. 1., 99가합23449 판결

1. 업무상 저작물 - ‘몬테소리’ 학습지 사건

서울고등법원 제15민사부 1999. 3. 12. 판결, 98나32061 약정금

원고, 항 소 인 김향주

피고, 피항소인 박상현

변론종결 1999. 2. 5.

원심판결 서울지방법원 서부지원 1998. 5. 20. 판결, 97가합7400

주 문

1. 원심판결 중 다음에서 인용하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.

가. 별지목록 기재 저작물의 저작권이 원고에게 있음을 확인한다.

나. 피고는 원고에게 금 22,000,000원 및 이에 대한 1997. 6. 1.부터 1999. 3. 12.까지는 연 5푼의, 그 다음 날부터 완제일까지는 연 2할 5푼의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송비용은 1, 2심 모두 이를 2분하여 그 1은 원고의, 나머지는 피고의 각 부담으로 한다.

4. 위 제1의 나항은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

별지목록 기재 저작물의 저작권이 원고에게 있음을 확인한다.

피고는 원고에게 금 74,523,200원 및 이에 대한 이 사건 소장부본

송달일부터 원심판결 선고일까지는 연 5푼의, 그 다음 날부터 완제일까지는 연 2할 5푼의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증의 1 내지 7, 갑 제2호증의 1 내지 24, 갑 제3호증, 갑 제4호증의 1, 2, 갑 제6호증의 1 내지 4, 갑 제7호증, 갑 제8호증, 갑 제9호증, 갑 제10호증, 갑 제12호증, 갑 제13호증의 1, 2, 3, 갑 제15호증의 1, 2, 3, 을 제1호증, 을 제2호증의 각 기재, 원심증인 유현숙, 강병걸의 각 증언(다만 위 강병걸의 증언 중 뒤에서 배척하는 부분 제외) 및 당심의 대한출판문화협회장에 대한 사실조회 결과에 변론의 전 취지를 보태어 이를 인정할 수 있고, 이에 반하는 듯한 을 제3호증의 기재와 위 강병걸의 일부 증언은 믿지 아니하고, 달리 반증이 없다.

가. 피고는 1992.경부터 '미주몬테소리교육연구원'이라는 상호로 이탈리아의 마리아 몬테소리(Maria Montessori) 여사에 의하여 시작된 몬테소리교육방법에 의한 교육자재를 판매하고 유치원교사들을 회원으로 모집하여 그들에게 위 교육방법을 지도, 전파하는 사업을 해오던 중, 1994. 5.경 위와 같은 몬테소리교육을 실시하는 유치원, 학원 등의 연합단체인 '한국마리아몬테소리교육연합회'(이하 몬테소리연합회라 줄인다)를 소외 현기환으로부터 인수한 후, 그 소속 회원들로부터 회비를 받고 그들을 교육하고 세미나를 개최하며 교재를 출판하는 등의 사업을 운영해 왔다.

나. 원고는 유아교육을 전공한 후 '몬테소리선교원'이라는 이름의 유치원 등을 운영해 오다가, 피고가 위 몬테소리연합회를 인수할 즈음에는 그 연합회의 본부장으로 채용되어 기본급 월 500,000원에 원고가 신규회원을 가입시키는 경우 회원 1인당 100,000원씩의 수당을 받기로 하고 회원들의 관리, 교육 업무에 종사해왔다.

다. 당초 몬테소리교육연구원이나 몬테소리연합회에서는 프뢰벨사에서 만든 몬테소리 교재를 가지고 회원들을 교육하였고 소속 유치원들에서는 기존의 위 몬테소리 교재에 각각의 구체적인 학습안을 만들어 교육을 하고 있었는데, 피고는 이러한 학습안들을 종합, 편집하여 표준적인 교재를 만들기 위하여 책의 제목을 '맥프로그램'이라 하고 유아들의 연령별, 단계별로 그림과 교재를 달리하는 학습안을 만들기로 구상해 오다가, 1994. 7.경 몬테소리연합회 내에 팀(team)을 만들고 위 구상에 따른 학습지를 집필하는 작업을 시작하였고, 이때 원고는 자신이 교재로 사용하면서 정리하여 놓은 기존의 몬테소리 교재와 각 유아원에서 사용중인 학습안들을 종합 편집하여 이 사건 저작물의 원고(原稿)를 작성하고, 피고의 직원인 소외 유현숙이 전산편집을, 소외 김선희가 일러스트 등의 작업을 하고, 기타 아르바이트생들의 작업까지 더하여 1995. 2. 3.경 '몬테소리 맥프로그램'이라는 이름의 학습지를 완성하였고, 이는 별지 목록 기재와 같은 내용으로 출판되기에 이르렀다(이하 이를 이 사건 저작물이라 한다).

라. 한편, 원고는 이 사건 저작물 판매수입의 10%를 피고로부터 저작권료로 지급받기로 약정하였는데, 당심 변론종결시까지 이 사건 저작물의 판매수입이 금 220,000,000원인 사실은 피고가 자인하고 있다(원고는 위 판매수입이 금 745,232,000원에 달한다고 주장하나, 피고가 자인하는 금액을 넘는 부분은 갑 제11호증의 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 원고의 주장은 위 인정 범위 내에서만 이유있다).

2. 판단

위 인정사실에 의하면, 이 사건 저작물은 원고가 정리하여 사용하였던 기존의 몬테소리 교재와 기존에 회원들에게 제공하기 위하여 집필한 부교재 등을 종합 편집하여 저작한 것으로서 이 사건 저작물의 저작권자는 원고라고 할 것이고, 피고는 원고에게 저작권료로 지급하기로 약정한 위 판매수입 220,000,000원의 10%인 22,000,000원을 지급할 의무가

있다(이에 대하여 피고는, 이 사건 저작물은 피고 경영의 몬테소리연합회의 직원이었던 원고가 피고의 기획과 지시에 의하여 업무상 작성한 것일 뿐이므로 그 저작권이 단체인 위 연합회에 있다는 취지로 항쟁하나, 피고가 이 사건 저작물의 저작과 출판에 필요한 기획을 하고 작업팀을 구성하여 저작활동을 지시하였다 하더라도 평소 수령하고 있던 월 500,000원의 급여 이외에 별도의 비용을 수령함이 없이 원고가 위 저작활동을 수행한 이상 수령한 급여액수에 비추어 볼 때 원고가 순수한 피고의 피용자로서 피고의 비용지출 하에 위 학습지를 저작하였다고 인정하기는 어려우므로 피고의 위 주장은 이유없다).

3. 결론

그렇다면, 이 사건 저작물의 저작권자는 원고이고 원고에게는 그 확인의 이익도 있다고 할 것이며, 피고는 원고에게 위 저작권료 22,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부본 송달 다음 날임이 기록상 명백한 1997. 6. 1.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 당심 판결 선고일인 1999. 3. 12.까지는 민법이 정한 연 5푼의, 그 다음 날부터 완제일까지는 소송촉진등에관한특례법이 정한 연 2할 5푼의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다 할 것이므로, 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유없어 이를 기각할 것인바, 원심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하여, 이 사건 저작물의 저작권이 원고에게 있음을 확인하고, 피고에게 위 금원의 지급을 명하기로 하고, 원고의 나머지 항소는 이유없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

1999. 3. 12.

재판장 판사 조용무

판사 김득환

(전출로 서명날인 불능)

판사 이 준

2. 저작재산권 침해의 태양(1) - ‘현대종합영어1, 2’ 사건

대법원 제3부 1999. 3. 26. 판결, 97도1769 저작권법위반

피고인 윤균, 회사경영
서울 강동구 둔촌동 85의 2 삼익빌라 2동 201호
변호인 변호사 박형상, 반헌수

상고인 검사

원심판결 서울지방법원 1997. 5. 23. 판결, 96노4445

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

제1점에 대하여

저작권법 제98조 제1호는 저작재산권 그 밖의 저작권법에 의하여 보호되는 재산적 권리를 복제·공연·방송·전시 등의 방법으로 침해한 자를 처벌한다고 규정하고 있는바, 저작권법상 저작재산권의 하나로 배포권이 인정되나, 그렇다고 하여 권리침해의 복제행위 외에 “배포”행위까지 위 법조에 의해 반드시 처벌되어야 하는 것은 아니라고 할 것이어서, 위와 같이 처벌규정에 명시적으로 규정되어 있지 아니한 “배포”행위를 복제

행위 등과 별도로 처벌하는 것은 유추해석이나 확장해석을 금하는 죄형법정주의의 원칙상 허용되지 않는다고 보일 뿐만 아니라, 저작권법은 권리의 침해에 대한 민사상의 구제에 관하여는 제91조 제1항에서 “저작권 그 밖의 이 법에 의하여 보호되는 권리를 가진 자는 그 권리를 침해하는 자에 대하여 침해의 정지를 청구할 수 있다”고 규정하여 권리침해의 구체적인 태양을 구분하지 아니하나, 처벌규정인 제98조 제1호에서는 굳이 권리침해 행위의 태양을 “복제·공연·방송·전시 등”이라고 열거하면서도 “배포”는 들고 있지 않는 점에 비추어 이를 처벌의 대상에서 제외하려는 취지로 볼 수 있으며, 또한 저작권법에서는 제92조 제1항 제2호에서 권리침해로 보는 행위로서, 저작권 그 밖의 저작권법에 의하여 보호되는 권리를 침해하는 행위에 의하여 만들어진 물건을 그 정을 알고 “배포”하거나 배포할 목적으로 소지하는 행위를 규정하고, 제99조 제4호에 의하여 그러한 행위를 한 자도 처벌을 받도록 하되 제98조 제1호에 규정된 침해자의 경우보다 형을 가볍게 정하고 있는바, 만일에 제98조 제1호에 “배포”하는 행위까지 포함이 된다면, 권리침해의 복제행위 등에 의한 물건을 정을 알고 배포하는 행위는 양 조항에 모두 해당하게 되는 불합리한 결과가 초래되므로, 결국 제98조 제1호에는 “배포”행위가 포함되지 아니한다고 봄이 상당하다 할 것이고, 따라서 복제의 방법에 의한 저작재산권 침해의 죄에 있어서는 저작권자의 동의없이 저작권자의 저작물을 복제함으로써 범행이 종료되어 기수에 이르는 것이고, 그 복제물의 배포가 별도로 위 죄를 구성하는 것은 아니라 할 것이다.

같은 취지의 원심의 판단은 옳고, 거기에 지적하는 바와 같은 저작권법 제98조 제1호에 관한 법리오해의 위법이 없다.

이 점에 관한 상고이유는 받아들일 수 없다.

제2점에 대하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 검사가 서울 송파구 가락동 76의 6 소재 주식회사 현대영어사를 경영하는 피고인에 대하여, 피고인이

1987. 12.경 피해자 이경순과의 사이에 테이프 60개와 책 3권으로 된 '현대종합영어'를 출판하여 음성교재로 판매하기로 약정하였을 뿐 위 책을 합본하여 음성교재가 아닌 2차적 저작물인 일반교재로 판매하기로 합의한 바가 없음에도 불구하고, 1993. 3. 초순경부터 1993. 10. 하순경까지 사이에 위 현대영어사에서 음성교재로 발행된 현대종합영어(테이프 60개, 책 3권)를 피해자의 동의를 받지 아니한 상태로 '현대종합영어 1, 2'라는 이름으로 수험용 일반교재(이하 이 사건 책자라고 한다)로 재편집하여 복제·판매함으로써 피해자의 저작재산권을 침해하였다고 하여 저작권법 제98조 제1호를 적용, 공소를 제기한 데 대하여, 저작권법 제98조 제1호가 규정하는 저작재산권침해의 죄에 대하여는 같은 법 제102조에 의하여 피해자의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있고, 형사소송법 제230조 제1항에 의하면 친고죄에 대하여는 범인을 알게 된 날로부터 6월을 경과하면 고소하지 못하도록 되어 있는데, 공소사실의 범행기간으로 적시된 1993. 3. 초순경부터 같은 해 10. 하순경까지 사이에 피고인이 이 사건 책자를 복제·출판하였다는 점을 인정할 증거가 없고, 피해자는 적어도 1992. 6. 23.경에는 위 주식회사 현대영어사에서 발행된 일반교재로 편집된 이 사건 책자가 시중의 서점에서 판매되고 있다는 사실을 알았으므로, 그 때부터 6월이 경과하였음이 역수상 명백한 1993. 8. 30.에 제기된 이 사건 고소는 고소기간이 경과된 뒤에 제기된 것으로서 부적법하여 위 고소에 터잡아 제기된 이 사건 공소는 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당하고, 더욱이 피해자의 이 사건 고소의 취지는 당초 일반교재용으로 작성된 피해자의 원고를 피고인이 임의로 음성교재로 만들었다는 것이지 음성교재를 일반교재로 재편집하였다는 것은 아니어서 이 사건 공소사실에 대하여는 피해자의 고소가 없었다고 보아야 하므로 이 점에서도 이 사건 공소는 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다는 이유로 형사소송법 제327조 제2호에 의하여 이 사건 공소를 기각하였다.

그러나 우선 이 사건 공소사실은 1993. 3. 초순경부터 1993. 10. 하

순경까지 사이에 이 사건 책자를 복제·판매하여 피해자의 저작재산권을 침해하였다는 것으로서, 그 이전에 복제된 책자를 위 기간중에 판매하였다는 취지로 볼 수는 없음이 분명하다.

그리고 기록에 의하면 피해자의 이 사건 고소의 주된 취지는 당초 일반교재용으로 작성된 피해자의 원고를 피고인이 임의로 음성교재로 만들었다는 것이기는 하나, 피해자는 고소장에서 이 사건 책자의 발행이 피해자의 허락없이 이루어진 점도 지적하고 있고 수사기관에서 그 부분에 관하여도 피고인의 처벌을 바란다는 취지의 진술을 하였음을 알 수 있는바, 무릇 고소는 고소인이 일정한 범죄사실을 수사기관에 신고하여 범인의 처벌을 구하는 의사표시이므로 그 고소한 범죄사실이 특정되어야 할 것이나 그 특정의 정도는 고소인의 의사가 구체적으로 어떤 범죄사실을 지정하여 범인의 처벌을 구하고 있는 것인가를 확정할 수만 있으면 되는 것이고, 고소인 자신이 직접 범행의 일시, 장소와 방법 등까지 구체적으로 상세히 지적하여 그 범죄사실을 특정할 필요까지는 없다 할 것이므로(대법원 1985. 7. 23. 판결, 85도1213, 1988. 10. 25. 판결, 87도1114 등 참조), 이 사건 공소사실에 관하여도 피해자의 고소가 있었다고 봄이 상당하다.

또한 원심 판시와 같이 피해자가 1992. 6. 23.경에는 피고인이 경영하는 위 현대영어사에서 발행된 이 사건 책자가 서점에서 판매되고 있다는 사실을 알았다고 하더라도, 피해자가 안 것은 그 이전의 복제행위에 관한 것일 뿐이므로 위 시점이 그 이전의 복제행위로 인한 죄에 대한 고소기간의 기산점이 될 수 있는 것은 별론으로 하고, 그 이후의 복제행위에 관한 이 사건 공소사실에 대한 고소기간도 그 때부터 진행된다고 할 수는 없으며, 1993. 8. 30. 제기된 이 사건 고소가 이 사건 공소사실의 범행일시로부터 6월 이내에 이루어진 것임은 역수상 명백하므로, 이 사건 공소사실에 관한 이 사건 고소가 고소기간이 경과된 후에 제기된 것이라고 할 수는 없다.

따라서 원심이 들고 있는 사유들만으로 이 사건 공소제기의 절차가

법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다고 할 수 없으므로, 원심으로서는 공소기각의 판결을 할 것은 아니고, 본안에 들어가 심리한 결과 원심 판시와 같이 이 사건 공소사실에 대하여 범죄사실의 증명이 없는 경우라면 무죄의 선고를 하였어야 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 이 사건 고소가 고소기간 내에 이루어진 것이 아니고, 또한 고소가 제기되지 아니한 사실에 대하여 공소가 제기되었다고 하여 이 사건 공소를 기각하였으니, 원심판결에는 고소에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

이 점을 지적하는 데서 상고는 이유있다.

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 원심법원에 환송하기로 관여법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

1999. 3. 26.

재판장 대법관 송진훈
주 심 대법관 이돈희
대법관 지창권
대법관 변재승

서울지방법원, 1997. 5. 23. 판결, 96노4445 저작권법위반

피고인, 항소인 윤균
변호인 변호사 박형상 외 1인

원심판결 서울지방법원 동부지원 1996. 6. 11. 판결, 95고단681

주 문

원심판결을 파기한다.
이 사건 공소를 기각한다.

이 유

피고인의 변호인의 항소이유의 요지는, 첫째 이 사건 고소는 친고죄에 있어서의 고소기간을 도과한 부적법한 고소일 뿐만 아니라, 판시 피해자의 고소취지에 비추어 볼 때 이 사건 공소사실에 대하여는 고소가 제기된 바 없음에도 불구하고 원심은 이를 간과하여 피고인에게 유죄를 선고하였으니 이는 친고죄의 고소요건에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였고, 둘째 피고인은 적법한 매절계약에 의하여 판시 피해자로부터 포괄적 사전허락을 받아 판시 책자 2권을 출판한 것임에도 불구하고 원심은 피고인이 그 판시의 저작권침해죄를 저질렀다고 하였으니 이는 사실을 그릇 인정하고 저작권에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다는 것이며, 셋째 피고인에 대한 원심의 형량이 너무 무거워서 부당하다는 것이다.

그러므로 살피건대, 원심이 유죄로 인정한 이 사건 공소사실의 요지는, 피고인은 서울 송파구 가락동 76의 6 소재 주식회사 현대영어사를 경영하는 자인바, 1987. 12.경 피해자 이경순과의 사이에 테이프 60개와 책 3권으로 된 현대종합영어를 출판하여 음성교재로 판매하기로 약정하였을 뿐 위 책을 합본하여 음성교재가 아닌 2차적 저작물인 일반교재로 판매하기로 합의된 바가 없음에도 불구하고, 1993. 3. 초순경부터 1993. 10. 하순경까지 사이에 위 현대영어사에서 음성교재로 발행된 현대종합영어(테이프 60개, 책 3권)를 위 이경순의 동의를 받지 아니한 상태로 수험용 일반교재로 재편집하여 책이름을 '현대종합영어1, 2'(이하 이 사건 책자라고 한다)로 저자를 '윤 균, 김한복, 이경순'의 이름으로 복제한 후 1권당 3,800원에 판매하여 위 이경순의 저작재산권을 침해하였다는 것이다.

그런데 위와 같은 행위는 일응 저작권법 제98조 제1호에 해당하는 죄로서 같은 법 제102조에 의하여 피해자의 고소가 있어야 논할 수 있는 사건이고, 형사소송법 제230조 제1항은 친고죄에 대하여는 범인을 알게 된 날로부터 6월을 경과하면 고소하지 못한다고 규정하고 있는바, 이 사건에 있어서는 피해자 자신의 진술에 의하더라도 적어도 1992. 6. 23.경에는 피고인이 경영하는 현대영어사에서 발행된 이 사건 책자가 서점에서 판매되고 있다는 사실을 알았다는 것이므로[수사기록 제467정. 또한 피해자가 피고인에게 보낸 1992. 6. 25.자 최고서(제27정) 및 같은 해 7. 13.자 재통고서(제30정)의 각 기재내용을 보더라도 이 점은 명백하다], 그 때부터 6월이 경과하였음이 역수상 명백한 1993. 8. 30.에 제기된 이 사건 고소는 고소기간이 경과된 뒤에 제기된 것으로서 부적법하다 할 것이고, 다만 이러한 고소기간의 도과와 관련하여 (1) 피해자가 1992. 9. 15. 저작권심의조정위원회에 공소사실 기재 음성교재 및 이 사건 책자의 출판과 관련된 분쟁조정신청을 한 사실은 인정되나(수사기록 제451정) 그 신청의 취지는 단지 피고인에 대하여 저작권사용료의 지급을 구하는 데 그치고 나아가 피고인의 범죄사실을 특정하여 처벌을 구하는 의사를 표시하고 있지는 않으므로 이를 피고인에 대한 '고소'라고 할 수 없고, (2) 이 사건 책자가 피해자의 고소시점에 이르기까지 시중 서점에서 판매되고 있었다고 하더라도[원심판결은 피고인의 고소기간 도과 주장에 대하여 명시적으로 판단하고 있지는 않으나 이와 같은 이 사건 책자의 판매를 피해자의 저작권에 저작권자의 동의없이 그 저작물을 '복제'함으로써 저작권 침해행위는 종료되어 기수에 이르고 다만 그로 인하여 야기된 위법한 침해상태(복제물의 존재)가 존속할 뿐이며, 그 복제물의 판매를 독자적인 저작권 침해행위로 볼 수는 없다고 할 것인바(이렇게 보는 것이 친고죄에 있어서의 고소기간 제한의 취지, 즉 공소제기 여부를 오랫동안 피해자의 의사에 맡겨 불확정한 상태에 두는 것을 방지한다는 취지에도 부합한다고 할 것이며, 만약 이렇게 해석하지 않는다면 이 사건과 같이 복제물이 대량생산되어 유통되는 경우

에는 사실상 고소기간의 제한이 무의미하게 될 것이다), 이 사건에 있어서 피해자의 저작권을 침해하였다는 책자가 처음 발행된 것이 1989. 1. 30.경임은 분명하나(공판기록 제67, 76정), 나아가 공소사실이 범행기간으로 적시하고 있는 1993. 3. 초순경부터 같은 해 10. 하순경까지 사이에도 피고인이 위 책자를 복제·출판하였다는 점에 대한 아무런 증거가 없고, 오히려 수사기록에 편철된 종합영어판매실적(제481정 이하)에 의하면 1991년에 제작된 이 사건 책자가 1993.경까지 판매되다가 거의 팔리지 않게 되자 같은 해 11. 6.경 더 이상 상품력이 없어 전혀 판매되지 않는다는 이유로 재고 4,730부가 폐기된 사실을 알 수 있어 공소사실 기재 범행일시 무렵에는 위 책자의 복제가 이루어지지 않았던 것으로 보여지므로, 결국 이 사건 고소가 고소기간을 도과하여 제기된 것임은 명백하고 위 고소에 터잡아 제기된 이 사건 공소는 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당함에도 불구하고 원심은 이를 간과하였으니 이 점을 지적하는 항소논지는 이유있다.

설령 이 사건 고소가 고소기간 내에 제기된 것이라고 하더라도, 고소장의 기재 내용뿐만 아니라 그 이후 수사기관, 원심 및 당심에 이르기까지 피해자의 진술을 종합해보면 피해자의 고소취지는 공소사실과는 반대로 당초 일반교재(참고서용 수험교재)용으로 작성된 피해자의 원고를 피고인이 임의로 음성교재로 만들었다는 것이지 음성교재를 일반교재로 재편집하였다는 것이 아니므로, 공소사실이 적시하는 '현대종합영어 1, 2권'은 오히려 피해자가 피고인에게 출판을 허락하였다고 주장하는 원고의 내용과 형식에 부합하는 것이라 할 것이어서(일건 기록에 의하면 피고인이 피해자의 원고를 받아 반드시 3권의 책자로 출판하기로 하였음을 인정할 아무런 자료가 없고, 또한 그러한 약정은 상식에도 맞지 않는다), 이 사건 공소사실에 대하여는 피해자가 고소를 제기한 바 없으므로 결국 친고죄에 있어서 고소 없이 제기된 공소임을 면할 수 없어 이 사건 공소는 이 점에 있어서도 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효임을 면할 수 없다고 할 것이다.

이에 본원은 나머지 사실오인, 법리오해 및 양형부당의 항소이유에 대하여 나아가 살펴볼 필요 없이 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

이 사건 공소사실의 요지는 위에서 본 것과 같은바, 위 항소이유에 관한 판단에서 살펴본 바와 같이 친고죄인 이 사건에 있어서 피해자의 고소는 고소기간이 경과된 뒤에 제기된 것으로서 부적법하고 이 사건 공소는 이와 같이 부적법한 고소에 터잡아 제기된 공소로서 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당하므로 형사소송법 제327조 제2호에 의하여 공소를 기각한다.

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

1997. 5. 23.

재판장 판사 정덕흥
판사 엄상필
판사 박범계

3. 저작재산권 침해의 태양(2) - ‘리틀밥독’ 사건

대법원 제2부 1999. 5. 14. 판결, 99도115 저작권법위반

피고인 1. 이주희
서울 강남구 신사동 566의 12
2. 전방군제 주식회사
서울 강서구 염창동 257의 3
대표이사 황철갑
대리인 이주희

상고인 피고인들
피고인들의 소송대리인 변호사 안승규

원심판결 서울지방법원 1998. 12. 16. 판결, 98노7501

주 문

원심판결을 파기하고 사건을 서울지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 제1, 2점에 대하여
원심판결 이유를 기록에 비추어 검토하여 보면, 원심이 개를 소재로 한 만화 저작물인 피해자의 ‘리틀밥독’ 캐릭터는 창작성이 있는 저작물

로서 저작권법의 보호대상이고, 피고인들이 사용한 캐릭터는 그 얼굴 부분의 특징이 피해자의 캐릭터와 거의 동일할 정도로 유사한 것으로서, 그것이 피해자의 캐릭터와 별도의 보호가치가 있는 저작물이라고 할 수 없다고 판단한 조치는 옳다고 여겨지고, 거기에 상고이유로 주장하는 위법이 있다고 할 수 없다. 그리고 피해자의 만화 캐릭터가 특정분야 또는 일반대중에게 널리 알려진 것이라거나 고객유인력을 가졌는지 여부는 저작권법에 의한 보호여부를 판단함에 있어 고려할 사항이 아니라고 할 것이므로 이와 배치되는 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

2. 제3점에 대하여

저작권법 제98조 제1호는 저작재산권 그 밖의 저작권법에 의하여 보호되는 재산적 권리를 복제 · 공연 · 방송 · 전시 등의 방법으로 침해한 자를 처벌한다고 규정하고 있는바, 위와 같이 처벌규정에 명시적으로 규정되어 있지 아니한 “배포”나 “소지” 행위를 복제행위 등과 별도로 처벌하는 것은 유추해석이나 확장해석을 금하는 죄형법정주의의 원칙상 허용되지 아니한다고 보일 뿐만 아니라, 저작권법 제99조 제4호, 제92조 제1항 제2호에 의하여 저작권 그 밖의 저작권법에 의하여 보호되는 권리를 침해하는 행위에 의하여 만들어진 물건을 그 정을 알고 “배포”하거나 배포할 목적으로 “소지”하는 행위를 한 자를 처벌을 받도록 하되 제98조 제1호에 규정된 침해자의 경우보다 형을 가볍게 정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 결국 저작권법 제98조 제1호에 규정된 저작권 침해행위에는 “배포”나 “소지” 행위가 포함되지 아니한다고 보아야 할 것이다(대법원 1999. 3. 26. 판결, 97도1769 참조).

기록에 의하면, 검사는 ‘피고인 이주희는 1997. 3. 19.부터 같은 해 6. 30.까지 사이에 서울 강서구 염창동 257의 3 소재 전방군제 주식회사 서울영업소에서 피해자의 캐릭터와 유사한 캐릭터를 복제한 아동용 팬티 9,830개 시가 도합 19,600,000원 상당을 태산상사 등에 판매하고 같은 아동용 팬티 120개를 판매목적으로 소지하여 피해자 회사의 저작

재산권을 침해하고, 피고인 전방군제 주식회사는 사용인인 위 이주희가 피고인 회사의 업무에 관하여 위와 같이 피해자 회사의 저작재산권을 침해하였다.'라는 공소사실에 대하여 저작권법 제98조 제1호를 적용하여 공소를 제기한 사실, 이에 대하여 제1심은 공소장 변경 없이 '피고인 이주희는 1997. 3. 19.부터 1998. 6. 30.(1997. 6. 30.의 오기임이 분명하다)까지 사이에 서울 강서구 염창동 257의 3 소재 전방군제 주식회사 서울영업소에서 피해자의 캐릭터를 변형한, 무늬가 염색된 아동용 팬티 10,000개를 제작하여 복제하고 그 중 9,830개(시가 19,600,000원 상당)를 태산상사 등에 판매하여 배포하고, 120개를 배포할 목적으로 소지하여 피해자 회사의 저작재산권을 침해하고, 피고인 전방군제 주식회사는 사용인인 위 이주희가 피고인 회사의 업무에 관하여 위와 같이 피해자 회사의 저작재산권을 침해하였다.'라는 범죄사실을 그 명시한 증거에 의하여 인정한 다음 저작권법 제98조 제1호를 적용하여 피고인들을 처벌한 사실을 알아 볼 수 있는바, 위 공소사실에 의하면 검사는 캐릭터를 복제한 물건을 배포하고 배포목적으로 소지한 행위를 기소한 것일 뿐 캐릭터의 복제행위 자체는 기소대상에서 제외한 취지임이 분명한데, 제1심은 위 배포와 소지행위 외에 공소장 변경 없이 그 판시 일시, 장소에서 캐릭터를 복제한 행위를 추가하여 처벌하였음이 분명하다.

그러나, 검사가 공소를 제기한 배포와 소지행위는 앞서 본 바와 같이 저작권법 제98조 제1호의 구성요건에 해당하지 않아 동 조항으로 처벌할 수 없을 뿐 아니라, 이와 같이 배포와 소지행위만 기소가 되었는데 공소장 변경 절차를 거치지 아니한 채 복제행위를 추가하여 인정하는 것은 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 주는 것으로서 허용되지 않는다고 할 것이고, 더구나 원심이 인용한 제1심판결 명시의 증거들과 원심이 추가한 증거를 기록에 비추어 검토하여 보더라도, 제1심판결 기재 일시, 장소에서 피고인 이주희가 그 판시와 같은 복제행위를 하였다는 사실을 인정할 증거를 발견할 수 없음에도 불구하고, 원심이 이 피고사건에 대하여 범죄의 증명이 있다고 하여 유죄를 인정한 제1심판

결을 그대로 유지하였으니, 원심판결에는 저작권법 제98조 제1호에 관한 법리와 공소장 변경에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 상고이유 중 이 점을 지적하는 취지의 부분은 이유있다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 관여 법관들의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

1999. 5. 14.

재판장 대법관 조무제
대법관 정귀호
주 심 대법관 김형선
대법관 이용훈

4. 공동저작물과 저작인격권 - ‘세계대역학전집’ 사건

대법원 제1부 1999. 5. 25. 판결, 98다41216 손해배상(지)

원고, 피상고인　정광진(鄭光振, 필명 정관운)
서울 종로구 창신3동 산6 낙산아파트 11동 203호

피고, 상 고 인　1. 엄원섭(嚴元燮)
서울 서대문구 홍제2동 44의 3
2. 이경용(李經龍)
서울 성동구 구의동 50의 24

원심판결　서울고등법원 1998. 7. 15. 판결, 98나1661

주　　문

상고를 모두 기각한다.
상고비용은 피고들의 부담으로 한다.

이　　유

상고이유를 본다.

공동저작물에 관한 권리가 침해된 경우에 각 저작자 또는 각 저작재산권자는 다른 저작자 또는 다른 저작재산권자의 동의없이 저작권법 제91조의 규정에 의한 저작권 등의 침해행위 금지청구를 할 수 있고, 같은 법 제93조에 의하여 저작인격권을 제외한 저작재산권의 침해에 관하여 자신의 지분에 관한 손해배상의 청구를 할 수 있으며, 같은 법 제95

조에 의한 저작인격권의 침해에 대한 손해배상이나 명예회복 등 조치청구는 저작인격권의 침해가 저작자 전원의 이해관계와 관련이 있는 경우에는 전원이 행사하여야 하지만, 1인의 인격적 이익이 침해된 경우에는 단독으로 손해배상 및 명예회복조치 등을 청구할 수 있고, 특히 저작인격권 침해를 이유로 한 정신적 손해배상을 구하는 경우에는 공동저작자 각자가 단독으로 자신의 손해배상청구를 할 수 있다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 원고가 소외 양성우와 이 사건 '세계대역학전집'의 공동저작자인 사실, 피고 엄원섭은 그들의 동의나 승낙 없이 이 사건 삽화 및 내용을 자신의 '신통수상술대전'에 이용하는 동시에 그 저작자의 성명 등을 표시하지 아니하여, 공동저작자의 1인인 원고의 저작재산권은 물론 성명표시권 및 동일성유지권 등의 저작인격권을 침해한 사실, 피고 이경용은 서적을 전문적으로 출판하는 출판사의 편집장인 소외 현기범의 사용자로서, 위 현기범이 출판업자로서의 주의의무를 게을리하여 위와 같이 위 '세계대역학전집'의 일부 삽화와 내용을 무단 이용한 위 '신통수상술대전'을 제작 판매한 과실로 역시 원고의 저작재산권과 성명표시권 및 동일성유지권 등의 저작인격권을 침해한 사실을 인정한 다음, 공동저작자 중의 1인에 불과한 원고가 단독으로 제기한 이 사건 소는 부적법하다는 피고들의 본안 전 항변에 대하여, 원고는 저작권법 제97조에 따라 피고들에 대하여 단독으로 같은 법 제91조에서 정한 침해의 정지나 예방 등을 청구하고, 같은 법 제93조에서 정한 저작재산권의 침해로 인한 손해배상을 자신의 지분에 관하여 청구할 수 있으며, 나아가 비록 법의 규정은 없으나 자신의 일신전속적인 권리인 저작인격권에 대한 침해에 대하여 위자료 등의 손해배상을 청구할 수 있음은 법리상 당연하고, 가사 그렇지 않더라도, 원고와 위 양성우는 처음으로 위 '한국역학전서'를 출판할 무렵인 1969. 12. 10.경 저작인격권을 대표하여 행사할 수 있는 자로 원고를 정한 것이라 할 것이므로, 원고는 혼자 이 사건 소를 제기할 수 있다고 판단하여 피고들의 본안 전 항변을 배척한 다음, 피고들에게 위 '신통수상술대전' 중 이 사건 삽

화 및 내용을 판독할 수 없을 정도로 말소 또는 삭제하지 아니한 상태에서 위 서적을 제작, 판매, 반포하여서는 아니되고, 피고 이경용은 그가 보관중인 위 '신통수상술대전' 중에서 이 사건 삽화 및 내용 부분과 그 반제품, 그 제작에 사용되는 인쇄용 필름, 지형을 폐기하라는 취지의 침해의 정지 등을 명하고, 원고의 지분에 따른 저작재산권의 침해로 인한 손해액으로 금 47,866원을 인정하고, 원고의 저작인격권인 성명표시권과 동일성유지권 침해에 대한 위자료로 각 금 4,000,000원씩으로 평가 산정하였다.

먼저, 원심이 이러한 판단은 앞에 나온 법리에 따른 것으로서 정당하고, 거기에 소론과 같은 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 논지는 이유없다.

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자들의 부담으로 하기로 하여 관여법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

1999. 5. 25.

재판장 대법관 이임수
주 심 대법관 박준서
대법관 신성택
대법관 서 성

서울고등법원 1998. 7. 15. 판결, 98나1661 손해배상(지)

원고, 피항소인겸부대항소인 정광진
소송대리인 변호사 김정선

피고, 항소인겸부대피항소인 엄원섭 외 1인

원심판결 서울지방법원 북부지원 1997. 12. 11. 판결, 96가합10496

주 문

1. 원심판결을 아래와 같이 변경한다.

가. 피고들은 각자 별지 제1목록 기재 서적 중 별지 제2목록 ㈏의 ㉡란 기재 부분을 판독할 수 없을 정도로 말소 또는 삭제하지 아니한 상태에서 위 서적을 제작, 판매, 반포하여서는 아니된다.

나. 피고 이경용은 보관중인 위 서적 중 "제31면 '손의 생김새'의 하단 오른쪽 삽화", "제319면 '손가락과 손톱'의 삽화 및 내용", "제312면 '결핵형의 손톱', '알콜중독자의 손톱'의 삽화 및 내용", "제314면 '탈장병과 치질의 손톱', '기생충의 손톱', '위장병의 손톱', '가로줄과 건강'의 삽화" 부분과 그 반제품, 그 제작에 사용되는 인쇄용 필름, 지형을 각 폐기하라.

다. 피고들은 각자 원고에게 금 8,047,866원 및 이에 대하여 1995. 11. 30.부터 1998. 7. 15.까지는 연 5푼, 그 다음 날부터 완제일까지는 연 2할 5푼의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

라. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.

2. 소송비용은 제1, 2심을 통하여 이를 10분하여 그 1은 원고의, 나머지는 피고들의 각 부담으로 한다.

3. 제1의 다항은 가집행할 수 있다.

청구취지

피고들은 각자 별지 제1목록 기재 서적을 제작, 판매, 반포하여서는 아니되고, 각자 보관중인 위 서적 중 별지 제2목록 ㈎의 ㉡란 기재 부분과 그 반제품, 그 제작에 사용되는 인쇄용 필름, 지형을 각 폐기하라. 피고들은 각자 원고에게 금 11,625,000원 및 이에 대하여 1995. 11.

30.부터 원심판결 선고일까지는 연 5푼, 그 다음 날부터 완제일까지는 연 2할 5푼의 각 비율에 의한 금원을 지급하라는 판결 및 가집행의 선고.

항소취지

원심판결 중 피고들의 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 각 기각한다라는 판결

부대항소취지

원심판결 중 아래에서 지급을 구하는 원고패소부분을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 금 897,750원 및 이에 대하여 1995. 11. 30. 부터 원심판결 선고일까지는 연 5푼, 그 다음 날부터 완제일까지는 연 2할 5푼의 각 비율에 의한 금원을 지급하라는 판결 및 가집행의 선고

이 유

1. 원고의 주장

원고는 이 사건 청구원인으로, '세계대역학전집'이라는 제호의 서적은 원고가 저작한 그의 저작물인데, 피고 엄원섭은, 별지 제2목록 ㉮란 개재와 같이, 위 '세계대역학전집'에 수록된 내용의 일부와 삽화를 원고의 동의나 승낙 없이 그의 성명도 표시하지 아니한 채 위 피고가 저술한 별지 제1목록 기재 '신통수상술대전'에 이용하고, 피고 이경용은 종교, 문학에 관한 서적을 전문적으로 출판하는 출판사의 대표로서 그 편집장인 소외 현기범의 사용자인데, 위 현기범은 다른 사람의 저작권을 침해한 서적을 함부로 출판하지 않기 위해 출판에 앞서 동종의 서적을 조사해 보는 등의 노력을 기울여야 할 주의의무가 있음에도 이를 게을리하

여 위 '신통수상술대전'이 이미 발표되어 시중에 판매되고 있는 원고의 위 '세계대역학전집'에 수록된 내용의 일부 등을 무단 이용한 것인지 여부를 확인하지 않은 채 그대로 제작 판매함으로써, 원고의 위 '세계대역학전집'에 대한 저작재산권과 성명표시권 및 동일성유지권 등의 저작인격권을 침해 및 무단이용 부분과 그 반제품, 제작에 사용되는 인쇄용 필름, 지형 등의 폐기와 손해배상으로서 청구취지 기재의 금원의 지급을 구한다는 취지로 주장한다.

2. 본안전 항변에 대한 판단

1.1. 이에 대하여 피고들은 본안에 앞서, 원고는 위 '세계대역학전집'의 공동저작자에 불과하므로 공동저작자 중의 1인인 원고 단독으로 제기한 이 사건 소는 부적법하다는 취지로 주장한다.

1.1. 그러므로 먼저 위 '세계대역학전집'이 누구의 저작물인지에 대하여 보건대, 갑 제1호증(세계대역학전집), 을 제3호증의 1, 2(한국역학전서 표지 및 내용)의 각 기재와 원심에서의 원고본인신문결과에 변론의 전 취지를 종합하면, 원고는 1969. 12. 10.경 소외 양성우와 공동으로 '한국역학전서'라는 제호의 서적을 공동으로 저작 출판한 후, 1976. 5. 1.경 그 일부 내용을 수정, 첨가하면서 제호를 위와 같이 '세계대역학전집'으로 바꾸어 출판한(다만 이때 저자로는 원고만을, 그리고 위 양성우는 감수자로 표시하였을 뿐이다) 사실을 인정할 수 있고, 반증이 없는 바, 이를 종합하면, 위 '세계대역학전집'도 원고와 위 양성우가 공동으로 저작한 저작물이라 할 것이다[원고는 위 '세계대역학전집'은 원고와 위 양성우의 공저인 위 '한국역학전서'를 원작삼아 원고 혼자 그 내용을 수정한 새로운 창작물이라는 취지로 주장하나, 갑 제31호증(각서)의 기재만으로는 앞서 본 원고본인신문결과(원고는 원심에서의 당사자본인신문에서 분명하게 위 '세계대역학전집'도 원고와 위 양성우의 공저라고 진술하고 있다) 등에 비추어 원고의 위 주장을 인정하기에 부족하고, 그 밖에 달리 이를 인정할 만한 아무런 증거가 없다].

1.1. 그러나, 저작권법 제91조 제1항은 저작권 그 밖의 같은 법에 의하여 보호되는 권리를 가진 자는 그 권리를 침해하는 자에 대하여 침해의 정지를 청구할 수 있으며, 그 권리를 침해할 우려가 있는 자에 대하여 침해의 예방 또는 손해배상의 담보를 청구할 수 있다고 규정하고, 같은 조 제2항은 저작권 그 밖의 같은 법에 의하여 보호되는 권리를 가진 자는 제1항의 규정에 의한 청구를 하는 경우에 침해행위에 의하여 만들어진 물건의 폐기나 그 밖의 필요한 조치를 청구할 수 있다고 규정하며, 같은 법 제93조 제1항은 저작인격권을 제외한 저작재산권 그 밖의 같은 법에 의하여 보호되는 권리를 가진 자는 고의 또는 과실로 그 권리를 침해한 자에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다고 규정하면서, 나아가 같은 법 제97조는 공동저작물의 각 저작자 또는 각 저작재산권자는 다른 저작자 또는 다른 저작재산권자의 동의없이 같은 법 제91조의 규정에 의한 청구를 할 수 있으며, 그 저작재산권의 침해에 관하여 자신의 지분에 관한 같은 법 제93조의 규정에 의한 손해배상의 청구를 할 수 있다고 규정하고 있는바, 따라서 원고는, 비록 그가 위 '세계대역학전집'의 공동저작자에 불과하다 하더라도, 같은 법 제97조에 따라 피고들에 대하여 단독으로 같은 법 제91조에서 정한 침해의 정지나 예방 등을 청구하고, 같은 법 제93조에서 정한 저작재산권의 침해로 인한 손해배상을 자신의 지분에 관하여 청구할 수 있으며, 나아가 비록 법의 규정은 없으나 자신의 일신전속적인 권리인 저작인격권에 대한 침해에 대하여 위자료 등의 손해배상을 청구할 수 있음은 법리상 당연하므로[같은 법 제15조 제1항은 공동저작물의 저작인격권은 저작자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없다고 규정하고 있으나, 이는 법문 그대로 그 저작인격권을 행사하는 것에 대한 제한 규정일 뿐, 예를 들어 이 사건과 같이 서적의 공동저작자들이 어느 출판사를 통하여 그 서적을 출판할 것인가 하는 공표권의 행사나 그 서적의 저자 표시방법 등에 관한 성명표시권 등을 행사함에 있어 저작자 전원의 합의가 필요하다는 취지이지 저작인격권에 대한 침해의 경우까지 이를 공동으로 행사하여

야 한다는 취지로는 볼 수 없다 할 것이며, 가사 그렇지 않더라도, 같은 조 제2항은 공동저작물의 저작자는 그들 중에서 저작인격권을 대표하여 행사할 수 있는 자를 정할 수 있다고 규정하고 있는데, 위 갑 제31호증의 기재에 변론의 전 취지를 종합하면, 원고와 위 양성우는 처음으로 위 '한국역학전서'를 출판할 무렵인 1969. 12. 10.경 제작비는 위 양성우가 부담하는 대신 원고의 수집과 편집은 원고가 맡아서 하되 그로 인하여 발생하는 모든 문제 역시 원고가 책임지기로 약정한 사실을 인정할 수 있고, 반증이 없는바, 이는 같은 법 제15조 제2항이 규정하는 바 저작인격권을 대표하여 행사할 수 있는 자로 원고를 정한 것이라 할 것이므로, 이 점에서도 원고는 혼자 이 사건 소를 제기할 수 있다 할 것이다], 당원의 피고들의 본안전 항변은 이를 받아들이지 않는다.

1. 본안에 대한 판단

1.1. 사실의 인정

아래의 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 위 갑 제1호증, 을 제3호증의 1, 2, 갑 제2호증(신통수상술대전), 갑 제3호증의 1 내지 18(각 수장문), 갑 제4호증(출판사등록카드), 갑 제7호증(의견서), 갑 제9, 20, 26호증(각 진술조서), 갑 제12호증(출판계약서), 갑 제13호증(영수증), 갑 제14호증(무통장입금증), 갑 제15, 19호증(각 진술서), 갑 제18, 22, 23호증(각 피의자신문조서), 갑 제30호증(확인서), 갑 제32호증(종합목록상세정보), 을 제1호증(약식명령), 을 제2호증(판매내역서)의 각 기재(단, 위 갑 제7, 9, 15, 19, 20, 22호증의 각 일부 기재 중 뒤에서 배척하는 부분 제외)와 위 원고본인신문결과에 변론의 전 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있고, 이에 일부 배치되는 듯한 위 갑 제15, 19호증, 갑 제25호증(진술조서)의 각 일부기재는 믿지 아니하며, 달리 반증이 없다.

1.1.1. 원고는 위 양성우와 공동으로 '한국역학전서'라는 제호의 서적을 저작하여 발행한 이후, 1976. 5. 1. 발행처 도서출판 경성문화사에서

위 ‘한국역학전서’를 기초로 일부 내용을 수정, 첨가하여 ‘세계대역학전집’이라는 제호의 서적을 원고를 저자, 위 양성우를 감수자로 표시하여 발행하였다.

1.1.2. 피고 엄원섭은 별지 제2목록 ㉮란 기재와 같이 위 ‘세계대역학전집’ 중 일부의 삽화 및 그 내용을 무단 이용하여 별지 제1목록 기재의 ‘신통수상술대전’이라는 제호의 서적을 쓴 이후(이하, 위와 같이 당원이 인정한 무단이용부분, 즉 별지 제2목록 ㉮의 ㉡란 기재 부분을 ‘이 사건 삽화 및 내용’이라고 한다), 1995. 4. 10.경 이 사건에서 문제된 서적들과 같은, 종교, 문학에 관한 서적을 전문적으로 출판하는 도서출판 밀알의 대표인 피고 이경용을 대리한 편집장 위 현기범과 사이에 위 ‘신통수상술대전’에 대한 5년간의 출판권을 양도하는 계약을 체결하면서 그 대가로 서적값의 7퍼센트에 상당하는 금액에 발행부수를 곱한 금액을 저작권사용료로 지급받기로 약정하였다.

1.1.1. 피고 이경용은 편집장인 위 현기범에게 위 도서출판 밀알의 경영 등 모든 관리를 위임하고 있었는데, 위 현기범은 피고 엄원섭이 전에도 위 ‘신통수상술대전’과 같은 부류의 서적을 여러 권 저술한 경험이 있는 까닭에 이미 출간되어 있던 위 ‘세계대역학전집’ 등 같은 분야의 서적 등의 내용을 검토하지 아니한 채, 위 피고로부터 원고를 넘겨받아 1995. 11. 30.부터 위 ‘신통수상술대전’ 600면, 4,000부를 제작하여 현재 그 중 2,104부가 1부당 금 13,000원에 판매되었거나 판매를 위하여 서점에 납품된 상태이고(나머지는 반품되었거나, 재고로 보관되고 있다), 한편 피고 엄원섭은 2회에 걸쳐 저작권사용료로 금 3,640,000원을 모두 지급받았다.

1.1. 침해의 정지 등의 청구권과 손해배상책임의 발생

1.1.1. 위 인정사실을 종합하면, 위 ‘세계대역학전집’에 수록된 이 사건 삽화 및 내용에 대한 저작권은 공동저작자인 원고와 위 양성우가 가지고 있다 할 것인데, 피고 엄원섭은 그들의 동의나 승낙 없이 이 사건 삽화 및 내용을 위 ‘신통수상술대전’에 이용하는 동시에 그 저작자의 성

명 등을 표시하지 아니하여, 공동저작자의 1인인 원고의 저작재산권은 물론 성명표시권 및 동일성유지권 등의 저작인격권을 침해하였다 할 것이고, 또한 피고 이경용은 이 사건에서 문제된 서적들과 같은, 종교, 문학에 관한 서적을 전문적으로 출판하는 출판사의 편집장인 위 현기범의 사용자로서, 위 현기범이 앞서 출간된 동종 서적을 조사해보는 등의 통상 기울여야 할 출판업자로서의 주의의무를 게을리하여 위와 같이 위 '세계대역학전집'의 일부 삽화와 내용을 무단 이용한 위 '신통수상술대전'을 제작 판매한 과실로 역시 원고의 저작재산권과 성명표시권 및 동일성유지권 등의 저작인격권을 침해한 데에 책임을 져야 할 것이다.

따라서 피고들은 위 '신통수상술대전' 중 이 사건 삽화 및 내용을 판독할 수 없을 정도로 말소 또는 삭제하지 아니한 상태에서 위 서적을 제작, 판매, 반포하여서는 아니되며(원고는 위 서적 전체에 대한 제작, 판매, 반포 등의 금지를 구하고 있으나, 위 서적 중 위 '세계대역학전집'의 일부 삽화 및 내용을 무단 이용한 부분은 이 사건 삽화 및 내용에 한정되므로, 그 부분이 모두 판독할 수 없을 정도로 말소 또는 삭제되는 경우 피고들에게 위 '신통수상술대전'의 제작, 판매, 반포 등을 금지할 아무런 이유가 없으므로, 원고의 이 부분에 대한 청구 중 위 범위를 넘는 부분은 저작권침해의 정지나 예방으로도 이를 받아들이지 않기로 한다), 피고 이경용은 그가 보관중인 위 '신통수상술대전' 중에서 이 사건 삽화 및 내용 부분과 그 반제품, 그 제작에 사용되는 인쇄용 필름, 지형을 폐기하고(다만, 피고 엄원섭이 위와 같은 무단이용부분이나 인쇄용 필름, 지형을 각 보관하고 있다는 점을 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 위 피고에 대한 이 부분 청구는 이를 받아들이지 않는다), 또 피고들은 각자 위와 같은 고의 또는 과실에 따른 공동불법행위자로서 원고에게 위 저작권 침해로 인한 손해를 배상할 의무가 있다 할 것이다.

1.1.1. 원고는, 피고들은 위 '세계대역학전집' 중 앞서 인정한 이 사건 삽화 및 내용 외에도 별지 제2목록 ㉮란 기재와 같은 삽화 및 내용을 무단 이용하였다고 주장하나, 위 갑 제1, 2호증의 각 기재만으로는 이를

인정하기에 부족하고, 그 밖에 당원이 믿지 아니하는 위 갑 제7, 9, 19, 20, 22호증의 각 일부 기재 외에는 이를 인정할 만한 아무런 증거가 없으므로[특히, 같은 목록 순번 10. 및 순번 11. 부분에 대하여는, 갑 제17호증의 1, 2(각 장문그림)의 각 기재에 변론의 전 취지를 종합하면, 위 주장 부분은 원고도 이를 영국의 한 서적으로부터 그대로 복사 이용한 사실을 인정할 수 있어, 이 부분에 대하여는 원고의 저작권을 인정하기도 어렵다], 위 주장 부분도 무단 이용되었음을 전제로 하는 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구부분은 모두 이유없음에 돌아간다 할 것이다.

1.1.2. 피고 엄원섭은, 이 사건 삽화는 누구나 얼마든지 그려낼 수 있는 것으로서 창작성이 없으므로 저작물에 해당하지 않는다는 취지로 주장하나, 저작권법상의 저작물이기 위한 요건으로서의 창작성이란 완전한 의미의 독창성을 말하는 것이 아니라 단지 어떠한 작품이 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니고 작가 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표현을 담고 있음을 의미할 뿐인데, 원고가 앞서 본 바와 같이 위 '세계대역학전집'을 저술하면서 역학자로서의 감각과 기술을 구사하여 이 사건 삽화를 제작한 이상 그 원화는 창조적인 정신적 노작으로서의 성격을 가진다 할 것이고, 또한 창작성이란 표현의 내용인 사상에 대해 요구되는 것이 아니라 표현의 구체적 형식에 대해 요구되는 것이고 공지의 사실 또는 일반상식에 속하는 사항에 대하여도 이것을 어떻게 감득하고 어떠한 언어를 사용하여 표현하는가는 각자의 개성에 따라 다를 수 있으므로, 원고 저작의 기술 중 공지의 사실을 내용으로 하는 부분이 존재한다고 하더라도 그것을 가지고 바로 창작성이 없다고 할 수 없는바, 결국 이와 같은 이유로 이 사건 삽화에 대하여는 그 구체적인 표현이나 배열에 창작성이 인정되므로, 당원은 위 피고의 위 주장을 받아들이지 않는다.

1.1. 손해배상책임의 범위

1.1.1. 저작재산권의 침해로 인한 손해배상 다음으로 손해배상의 범위에 관하여 살피건대, 먼저 저작재산권에 대하여 저작권법 제93조 제2항

은 저작권을 침해한 자가 침해행위에 의하여 이익을 받았을 때에는 그 이익의 액을 저작권자가 입은 손해액으로 추정하고 있는바, 이때 피고들이 원고의 이 사건 삽화 및 내용에 대한 공동저작권에 대한 침해행위에 의하여 받은 이익은 저작권의 이용 그 자체가 아니라 침해자가 저작권을 이용한 결과로 얻은 구체적 이익을 의미하는 것이므로, 이에 대하여 보건대, 별지 제1목록 서적은 600면으로 1부당 가격이 금 13,000원이며, 4,000부가 발행되어 그 중 2,104부가 판매되었거나 판매를 위하여 서점에 납품된 상태이고(이와 같이 위 '신통수상술대전'의 발행부수 및 판매부수가 밝혀진 이상 같은 법 제94조의 추정규정은 적용될 여지가 없다) 위 서적 중 이 사건 삽화 및 내용을 이용한 부분은 별지 제2목록 ㉮란 기재와 같이 7면 정도 되는 사실은 앞서 본 바와 같고, 앞서 본 각 증거들을 종합하면, 이 사건과 같은 서적들을 판매할 경우 그 이익은 서적값에 약 30퍼센트 정도 되는 사실을 인정할 수 있고, 반증이 없는바, 이에 따라 피고들이 원고에게 배상하여야 할 손해액을 산정하면 금 47,866원(위 '신통수상술대전'의 서적값 금 13,000원×판매부수 2,104부×무단이용부분비율 7/600×이익 30퍼센트×원고의 지분 1/2, 기록에 의하면 원심판결선고 후에도 서점에서 위 '신통수상술대전'이 판매되고 있는 점 등에 비추어, 계산에 있어 현재 서적에 납품된 서적 모두 판매된 것으로 보고, 또 원고와 위 양성우가 위 '세계대역학전집'을 공동으로 저작한 점은 앞서 인정한 바와 같은바, 원고가 위 양성우의 지적재산권 침해 부분에 대하여까지 이를 청구할 수 있다는 점에 대하여 아무런 주장, 입증이 없으므로, 원고의 지분인 1/2에 한하여 그 손해를 인용한다)이 된다.

1.1. 위자료

또 피고들이 위 '세계대역학전집'의 공동저작자의 1인인 원고의 동의나 승낙 없이 그 성명을 표시하지 않고 이를 무단 이용함으로써, 원고는 이 사건 삽화 및 내용에 대하여 그 저작인격권인 성명표시권과 동일성유지권을 침해당하여 정신적 고통을 받았음은 경험칙상 명백하므로, 피

고들은 원고에게 이로 인한 정신적 손해를 배상할 의무가 있다 할 것인바, 앞서 인정한 무단 이용된 범위와 정도, 원고의 명예훼복을 위한 조치가 취해지지 아니한 점 기타 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 고려하면, 피고들은 각자 원고에게 성명표시권의 침해에 대한 위자료와 동일성유지권의 침해에 대한 위자료로 각 금 4,000,000원씩 합계 금 8,000,000원을 지급함이 상당하다 할 것이다.

2. 결론

그렇다면, 피고들은, 저작권침해의 정지나 예방 등으로, 각자 별지 제1목록 기재 서적 중 이 사건 삽화 및 내용을 판독할 수 없을 정도로 말소 또는 삭제하지 아니한 상태에서 위 서적을 제작, 판매 반포하여서는 아니되고, 피고 이경용은 보관중인 위 서적 중 이 사건 삽화 및 내용 부분과 그 반제품, 그 제작에 사용되는 인쇄용 필름, 지형을 폐기할 의무가 있고, 또 손해배상으로, 각자 원고에게 금 8,047,866원(47,866원+8,000,000원) 및 이에 대하여 그 저작권침해일인 1995. 11. 30.부터 피고들이 그 손해배상책임의 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 당심판결선고일인 1998. 7. 15.까지는 민법 소정의 연 5푼, 그 다음날부터 완제일까지는 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 2할 5푼의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다 할 것이므로, 원고의 피고들에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유있어 이를 각 인용하고, 나머지 청구는 이유없어 이를 각 기각할 것인바, 원심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 피고들의 항소를 일부 받아들여 이를 주문 제1항과 같이 변경하고(다만, 위 서적 중 이 사건 삽화 및 내용 부분과 그 반제품, 그 제작에 사용되는 인쇄용 필름, 지형의 폐기와 관련하여서는 피고들만이 항소하였으므로, 주문에서는 원심이 인정한 범위만을 인정하기로 한다), 소송비용의 부담에 관하여는 민사소송법 제95조, 제96조, 제89조, 제92조, 제93조를, 가집행선고에 관하여는 같은 법 제199조를 각 적용하여 주문과 같이 판결한다.

1998. 7. 15.

재판장 판사 박영무
판사 윤홍근
판사 정원태

별 지

제1목록

서적명 : 신통수상술대전
펴낸곳 : 밀알
펴낸이 : 이경용
글쓴이 : 엄원섭

제2목록

순번	㉮원고의주장		㉯무단이용인정부분	
	㉠세계대역학전집	㉡신통수상술대전	㉠세계대역학전집	㉡신통수상술대전
1	제42,380면상단	제525,526면상단		
2	제44,379면상단	제511면		
3	제46,381면하단	제512,513면상단		
4	제65,389면하단	제534면상단		
5	제69,390면하단	제538면		
6	제70,391면상단	제539,540면		
7	제72,392면상단	제541면		
8	제83면우측의 삽화 및 내용	제546면 삽화 및 내용		
9	제99면가운데의 삽화 및 내용	제546면하단 및 제547면		
10	제309면상단의 삽화	제21면 중단의 삽화		
11	제309면하단의 삽화	제415면 중단의 삽화		

순번	㉮원고의주장		㉯무단이용인정부분	
	㉠세계대역학전집	㉡신통수상술대전	㉠세계대역학전집	㉡신통수상술대전
12	제328면하단의 삽화 및 내용 제329면하단의 삽화 및 내용 제329면상단의 삽화	제31면 중단의 삽화 제318면상단의 내용 제319면상단의 삽화	제328면'수지의 관절에대하여'의 삽화제329면'손의 모양','무지의 여러가지형'의 삽화및내용	제31면'손의생김새'의하단오른쪽 삽화제318,319면 '손가락과손톱'의 삽화및내용(이용면수3면)
13	제333내지336면	제311내지318면	제335면'결핵형의손톱','알콜중독자의손톱',366면 '탈장병과치질의손톱','위장병의손톱','가로줄과건강'의삽화및내용	제312면'결핵형의손톱','알콜중독자의손톱'의삽화및내용,제314내지316면'탈장병과치질의손톱', (이용면수 4면)

5. 사진저작물의 무단이용과 사용자 책임 - '칠보사' 사건

서울고등법원 제4민사부 1999. 6. 23. 판결, 99나13845 손해배상

원고, 항 소 인 이영자
부천시 소사구 괴안동 주공아파트 3동 308호
소송대리인 변호사 강해룡

피고, 피항소인 재단법인 선학원
서울 종로구 안국동 40
대표자 이사장 고이득
소송대리인 변호사 장현태

변론종결 1999. 5. 19.

원심판결 서울지방법원 1999. 1. 29. 판결, 97가합100823

주 문

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

청구취지 및 항소취지

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 피고는 원고에게 금 52,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부본 송달 다음 날부터 완제일까지 연 2할 5푼의 비율에 의한 금원을 지급하

라는 판결.

이 유

1. 기초 사실

갑 제1호증의 1 내지 갑 제2호증의 13의 각 기재 및 변론의 전 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있고, 반증이 없다.

원고는 사진작가로서 1994. 6. 15. 연을 주제로 만든 사진들을 모아 '이영자 사진집 蓮'이란 제목의 사진집을 출판하였는데, 법명이 강석이라는 개인에 의하여 창건된 '칠보사'라는 사찰에서 1996년 달력을 제작하면서 원고의 동의를 받지 아니하고 위 사진집에 들어있는 사진 12장을 무단복제하여 사용하였다.

2. 원고의 주장 및 판단

원고는 청구원인으로, '칠보사'는 피고에 소속된 사찰로서 피고가 주지를 임명하는 등 위 사찰을 설치, 운영하면서 위와 같이 원고의 사진저작권을 침해하였으므로, 피고는 원고에게 저작재산권 침해로 인한 손해금 1,200만 원, 저작인격권 침해로 인한 손해 금 2,000만 원, 기타 위 자료 금 2,000만 원 등, 합계 금 5,200만 원을 배상할 의무가 있다고 주장한다.

살피건대, '칠보사'가 피고에 등록된 사찰이고 피고가 그 주지임명권을 행사한 점은 피고도 이를 인정하고 있으나, 본래 사설사찰은 특별한 사정이 없는 한 사찰 자체만으로는 독립된 법인격이 없고 그 사찰을 창건한 개인의 소유물에 불과할 뿐이며, 사설사찰을 특정 종단에 등록하여 그 종단에서 형식적으로 주지임명권을 행사하였다 하여도 사설사찰의 예산과 인사 등 운영 전반에 있어 소속종단으로부터 지휘감독을 받지 아니하였다면 그러한 사실만으로는 사설사찰의 전부가 소속종단의 법인격에 당연 포함된다거나 그 구성원의 일부로 보아 소속종단이 사설사찰

을 설치, 운영한다고 할 수 없고, 사설사찰에서 일어난 불법행위에 대하여서도 사용자책임을 진다 할 수는 없는바, 이 사건에 있어서 보면, 피고가 '칠보사'의 예산과 인사 등 운영 전반에 대하여 실질적으로 관여하고 지휘감독권을 행사하였다는 점을 인정할 만한 아무런 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 더 나아가 볼 것도 없이 이유없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유없어 이를 기각할 것인바, 이와 결론이 같은 제1심 판결은 정당하고 원고의 항소는 이유없어 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

1999. 6. 23.

재판장 판사 곽동효
판사 이헌섭
판사 이균용

6. 경마 예상지 사건(1)

서울지방법원 제12민사부 1999. 7. 9. 판결, 99가합934 손해배상(지)

원고 주식회사 삼중유통
서울 중구 충무로4가 36의 71
대표이사 최재경

피고 전영숙
서울 강남구 포이동 213의 3(4층)

변론종결 1999. 6. 25.

주 문

1. 피고는,

가. 별지 제1목록 기재 경마예상지 일람표의 1 내지 10 발행인이 각 발행하는 경마예상지의 매 경주별 예상란 앞머리에서 우승예상마로 평가된 5마리의 출주마를 예상순위에 따라 배열하여 수록한 것을 별지 제2목록 기재 종합예상지와 같이 편집하여 인쇄, 발매, 배포하여서는 아니 되고,

나. 원고에게 1,000,000원과 이에 대하여 1998. 7. 5.부터 1999. 1. 29.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 연 25%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

청구취지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

다음의 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 1의 1 내지 갑 7의 각 기재와 갑 8의 1 내지 3의 각 영상, 증인 황병연의 증언에 변론의 전 취지를 종합하여 인정할 수 있고 반증이 없다.

가. 한국마사회는 서울 과천경마장에서 연중 주 2일씩(토요일과 일요일) 경마를 시행하고 있으며, 그 경마시행일에 위 경마장과 서울시내 및 주변도시지역에 설치된 한국마사회 지점(장외발매소)에서 경마예상지가 판매되고 있다.

나. 한국마사회의 경마예상지관리규정 제3조는 경마예상지를 판매하기 위하여는 일정한 조건을 갖추고 한국마사회의 승인을 얻을 것을 규정하고 있는바, 소외 목선상 등 15명(이하 소외인들이라 한다)은 모두 한국마사회의 승인을 얻어 별지 제1목록 기재 경마예상지 일람표와 같이 경마예상지를 발행해 왔다.

다. 위 소외인들은 한국마사회로부터 제공받은 각 출주마들의 명칭, 몸무게, 나이, 등급(어느 군에 속하는지), 병력, 전적, 조교사와 기수에 관한 사항 및 지난 경기에 관한 성적, 경주거리, 경쟁 상대, 경기의 초·중·종반의 선두다툼 양상, 경기 당시 날씨 등 여러 정보를 자신들이 발행하는 각 경마예상지에 게재하고 있는데, 특히 위 정보들을 자신들의 경마에 관한 경험, 컴퓨터에 의한 자료정리 및 분석, 조교사, 기수, 관리원들의 의견 청취 등을 통하여 종합하여 나름대로 우승이 가장 유력한 말을 5두 선정하고 또 그들간에도 종합평가에 따라 가능성이 많은 것으로부터 순서를 정하여 경마예상지의 매 경주별 예상란의 앞머리에 기재하여 마권구매자들이 마권을 구매하는 데 가장 중요한 판단자료로 제공

해 오고 있다.

라. 그러다가, 위 소외인들은 1994. 8.경부터 마권구매의 판단자료로 삼는 데 편리하도록 위 15개의 경마예상지들의 각 우승예상 마번(1번부터 5번까지)만을 종합해서 1장의 지면에 별지 제2목록 기재와 같이 일목요연하게 기재한 종합예상지를 공동으로 제작하여 이를 판매해 왔다.

마. 그런데, 원고는 1998. 5. 9. 별지 제1목록 기재 경마예상지 일람표 발행인 중 1 내지 10 발행인들(이하 본건 발행인들이라 한다)로부터 각 그 경마예상지에 기재된 우승예상 마번(1번부터 5번까지) 부분에 대한 저작권을 양수하여 이를 이용하여 1998. 5. 16.부터 종합예상지(제호 '경마종합예상지')를 매 경마기일마다 제작, 판매해 오고 있다.

바. 원고가 제작한 종합예상지의 안쪽면에는 매경주별로 위 발행인들이 예상한 5두의 마번을 우승가능 정도에 따라 ★, ◎, ○, △, ※로 표시하고 통계화하여 이를 표로 정리하였고, 뒷면에는 위 5두의 예상마번들을 일목요연하게 별지 제2목록의 각 네모칸 안에 표시하였다.

사. 한편, 피고는 한국마사회 분당지점에서 경마예상지를 판매하는 자로서, 격주마다(주당 2회씩 경마기일에) 경마예상지를 판매하고 있는바, 1998. 5. 23.부터 1998. 11. 8.까지 사이의 총 23회 경마기일(토요일인 현충일, 7월 마지막 주, 8월 첫째 주에는 경마가 시행되지 아니하였으므로)에 원고의 허락없이 원고의 위 종합예상지인 '경마종합예상'을 1부당 10원의 비용을 들여 복제한 후 이를 1부당 500원에 판매하였다.

2. 판단

가. 위에서 인정한 바에 의하면, 본건 발행인들의 각 경마예상지는 창작성을 가지는 저작물로서 저작권법상 보호된다 할 것이고, 원고는 그 중 우승예상 마번(1번부터 5번까지)의 표현부분에 대한 저작권을 위 종합예상지를 만드는 범위 내에서 적법하게 양수하였다 할 것이다(한편, 이를 기초로 하여 만든 위 종합예상지의 안쪽부분은 그 자체로 창작성을 가지는 저작물로서 저작권법상 보호된다).

나. 피고의 위 복제, 판매행위는 원고의 위 저작권을 침해하는 행위이다.

다. 따라서 원고는 피고에게 위 저작권 침해행위의 정지 및 예방을 청구할 수 있고, 그로 인하여 원고가 입은 손해의 배상을 구할 수 있다.

다. 나아가, 손해배상의 범위에 관하여 보건대, 저작권법 제94조에 의하면 피고는 매 경마기일마다 새로이 발행되는 원고의 위 종합예상지를 위 23회 경마기일의 매 경마기일마다 5,000부씩 복제하였음이 추정되므로(피고는 1998. 7. 4. 하루 동안 20장을 복제하였을 뿐이라고 주장하나, 피고 제출의 자료만으로는 위 추정을 뒤집기에 부족하다), 피고는, 원고가 피고의 이득으로 주장하는 1,000,000원을 1부당 판매순이익(500원－10원)으로 나눈 2041부(＝1,000,000/490, 1부 미만은 올림) 이상을 복제, 판매하여 1,000,000원 이상의 이득을 얻었다 할 것이고, 원고는 그 상당의 손해를 입었음이 추정된다.

3. 결론

그렇다면, 피고는 원고가 구하는 바에 따라, 저작권 침해 중지 및 예방으로서 별지 제1목록 기재 경마예상지 일람표의 1 내지 10 발행인이 각 발행하는 경마예상지의 매 경주별 예상란 앞머리에서 우승예상마로 평가된 5마리의 출주마를 예상순위에 따라 배열하여 수록한 것을 별지 제2목록 기재 종합예상지와 같이 편집하여 인쇄, 발매, 배포하여서는 아니되고, 원고에게 저작권 침해에 따른 손해배상금 1,000,000원과 이에 대하여 위 저작권 침해일 이후인 1998. 7. 5.부터 이 사건 소장부본 송달일인 1999. 1. 29.까지는 연5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 연25%의 각 비율로 계산한 법정 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로 원고의 이 사건 청구는 이유있어 이를 인용한다.

1999. 7. 9.

재판장 판사 이흥기

판사 김성욱

판사 김유진

별 지

제1목록 경마예상지 일람표

차례	발행인	경마예상지
1	목선상	경마팬신보
2	김익환	마사일호
3	정관조	신마뉴스
4	김광욱	필승경마
5	최태길	한국레져경마
6	창신물산(주)	서울경마
7	민승기	컴퓨터경마
8	송태범	과천경마
9	박금순	경마병법
10	정석호	정석경마
11	전순득	경마명승부
12	양윤안	제일경마
13	전태목	수퍼경마
14	김경동	스포츠경마
15	김정태	경마뉴스

제2목록 예상종합란

(가나다순) (계약사 예상 종합란) 98. 11. 8.

예상지 / 경주	경마 병법	경마 팬	과천 경마	마사 일호	서울 경마	신마 뉴스	정석 경마	컴퓨터	필승 경마	한국 레져	비고란	
1 경주												
마령	4 8	1 8	1 4	1 8	8 2	2 1	8 1	1 4	1 8	1 8		
2 경주												
마령	7 2	2 8	1 9	7 1	9 7	9 7	8 2	9 10	8 1	9 7		
3 경주												
마령	7 1	1 6	7 10	6 3	10 3	1 3	3 10	3 7	7 9	3 6		
4 경주												
마령	8 10	1 9	9 8	5 7	1 9	10 1	10 9	10 8	8 7	9 8		
5 경주												
별정IA	3 7	10 11	6 3	11 5	5 3	10 11	3 11	11 5	5 1	3 10		
6 경주												
핸디캡	8 3	7 2	7 3	2 6	2 7	7 3	8 4	6 4	6 8	3 2		
7 경주												
마령	8 2	8 2	8 2	2 11	11 2	8 2	11 8	8 2	7 5	10 11		
8 경주												
별정IC	2 3	9 5	2 5	4 3	9 3	9 5	4 2	3 6	9 1	2 1		
9 경주												
별정												
1800 핸디캡	11 4	9 1	8 11	12 1	9 12	12 9	9 7	12 9	9 7	9 8		
마령	1 7	5 7	5 4	1 4	5 4	1 7	5 4	3 4	5 4	5 4		

경마는 여유있는 시간과 부담없는 금액으로 즐기는 레저입니다.

7. 응용미술품의 저작물성(1) - ‘플라스틱 쟁반’ 사건

서울고등법원 제4민사부 1999. 7. 21. 결정, 99라74 저작권침해중지및판매금지가처분

신 청 인, 항 고 인 김성기
구리시 교문동 335의 8

피신청인, 피항고인 1. 김유경
김포시 풍무동 152의 1
2. 김오훈
김포시 운양동 502의 1
피신청인들 소송대리인 변호사 하영주

원심결정 인천지방법원 부천지원 1999. 2. 20. 결정, 99카합46

주 문

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

신청취지 및 항고취지

1. 제1심 결정을 취소한다.
2. 피신청인들은 별지 목록 과일 그림과 같은 신청인의 저작물과 동일 또는 유사한 저작물을 이용하여 ‘플라스틱 쟁반’의 제조 및 유통을 하여서는 아니 된다. 피신청인들이 신청인의 저작물을 복제하기 위하여

보관 중인 '전사 용지' 및 불법 복제물의 완제품에 대하여 피신청인들은 점유를 풀고 이를 신청인이 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다. 집행관은 위의 보관 사실을 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다라는 결정.

이 유

1. 기초 사실

소갑 제1호증 내지 소갑 제3호증의 2, 소갑 제6호증의 각 기재 등을 종합하여 보면, 신청인은 별지 목록 과일 그림(이하 이 사건 그림이라 한다)을 전사 용지로 인쇄하여 플라스틱 사각 쟁반에 이를 넣어 만든 그릇 제품을 판매하고 있는데, 피신청인도 이 사건 그림과 동일 또는 유사한 과일 그림을 이용하여 플라스틱 사각 쟁반에 이를 넣어 인쇄한 그릇 제품을 판매하고 있는 사실을 인정할 수 있고, 반대의 소명자료가 없다.

2. 신청인의 주장 및 판단

신청인은 신청원인으로, 이 사건 그림은 신청인이 창작한 미술저작물인데 피신청인들은 신청인으로부터 허락을 받지 아니하고 이를 복제하여 신청인과 똑같이 플라스틱 사각 쟁반에 그림을 넣어 판매하고 있는 바, 이는 신청인의 저작권을 침해하는 행위이므로 그 침해배제와 방지를 목적으로 이 사건 가처분결정을 신청한다고 주장한다.

살피건대, 저작물이 저작권법에 의하여 보호받기 위하여서는 어디까지나 문학, 학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물이어야 하고, 이 사건에서와 같이 산업상의 대량생산에의 이용을 목적으로 하여 창작되는 응용미술품에 대하여는 그것이 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 것인바, 이 사건에 있어서는 사

과, 배 등의 과일을 비교적 사실적인 색채로 표현하고 배열하여 이 사건 그림을 도안하고 이것이 플라스틱 쟁반에 인쇄된 것으로 그 색채나 모양 등에 비추어 이 사건 그림이 실용물인 플라스틱 쟁반과 분리되어 그 자체가 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있다 할 수는 없으므로, 이 사건 그림은 저작권법의 보호대상인 저작물에 해당되지 아니한다고 할 것이다.

3. 결론

그렇다면, 신청인의 이 사건 가처분신청은 피보전권리의 소명이 없다 할 것이므로 이유없어 이를 기각할 것인바, 제1심 결정은 이와 결론을 같이하여 정당하고 신청인의 항고는 이유없어 항고를 기각하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

1999. 7. 21.

재판장 판사 곽동효
판사 이헌섭
판사 이균용

8. 학술이론을 기술한 책의 저작물성 - ‘엘에스에프 통신교육 강좌’사건

서울지방법원 제12민사부 1999. 7. 23. 판결, 98가합16239 손해배상(지)

원고 원태진
서울 광진구 구의동 548 현대아파트 209동 2504호
소송대리인 변호사 고영소

피고 1. 이애라
서울 성북구 정릉동 815의 6 대청 그린하우스 가동 402호
소송대리인 변호사 한광세
2. 김미혜자
서울 서초구 방배4동 2253
소송대리인 변호사 김대권
소송복대리인 변호사 조창기

변론종결 1999. 7. 9.

주 문

1. 피고들은 별지 목록 기재의 카세트테이프 중 테이프 8, 9, 11, 13, 14, 23, 24를 폐기하라.
2. 원고에게,
가. 피고 이애라는 금 49,000,000원 및 이에 대한 1998. 3. 12.부터 완제일까지 연 2할 5푼의 비율에 의한 금원을,

나. 피고 김미혜자는 금 4,900,000원 및 이에 대한 1998. 4. 3.부터 완제일까지 연 2할 5푼의 비율에 의한 금원을 각 지급하라.

3. 소송비용은 피고들의 부담으로 한다.

4. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

청구취지

주문과 같은 판결.

이 유

1. 침해의 정지청구권과 손해배상책임의 발생

가. 인정사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증 내지 갑 제3호증의 3, 갑 제5호증의 2 내지 4, 갑 제8호증 내지 갑 제11호증의 1 내지 4, 갑 제18호증의 1, 2, 을 제1호증, 을 제11호증, 을 제13호증의 1 내지 3의 각 기재에 변론의 전 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있고 반증이 없다.

(1) 원고는 의학, 약학, 영양학 전문도서의 출판업 등을 목적으로 하는 소외 주식회사 라이프사이언스패밀리의 대표이사로서, 1995. 7. 6.경 국내의 약국에 종사하는 약사들에게 약이나 영양에 대한 실무 중심의 지식을 보급하고 건강에 관한 정보를 제공한다는 취지에서, 건강상담 요령, 건강보조식품의 임상적용 사례, 비타민, 미네랄 등에 관한 최신정보, 성인병 및 난치병의 치료 등의 내용을 담아 '엘에스에프(LSF) 통신교육 강좌'라는 제목으로 매주 1회씩 모두 40회에 걸쳐 매회 1, 2개의 주제 하에 그에 대한 설명 등을 서술한 소책자를 제작하여 전국의 약사들에게 배포하여 왔으며, 이어 이러한 소책자의 내용을 보충하여 '영양학강좌'라는 책자를 저술하여 1997. 1.경 위 회사를 통하여 발행, 배포하였

다.

(2) 피고 이애라는 영양학 등에 관한 서적을 전문적으로 출판하는 도서출판 예찬의 대표로서 원고의 저서인 '원태진의 메가비타민요법'이라는 서적과 비디오테이프 13개를 제작하여 판매하기도 하였는데, 1996. 12.경 피고 김미혜자와 사이에 '최신영양요법 종합처방집'이라는 외국 서적의 번역본을 제작하고 위 번역본에 부수하여 판매하기 위하여 영양요법과 질병치료 등에 관한 의료지식 등을 강의형식으로 구술한 카세트테이프를 제작하기로 하는 출판계약을 체결하였다.

(3) 그리하여, 피고 김미혜자는 위 '최신영양요법 종합처방집'의 번역본을 제작함과 아울러 별지 목록 기재와 같이 1시간 분량의 1개 테이프마다 3, 4개의 독립한 소주제에 관한 설명이 구술되어 있고 모두 30개가 1질을 이루는 '김미혜자의 실전영양요법'(이하 이 사건 테이프라 한다)을 제작하였고, 이에 따라 피고 이애라는 1997. 4. 25.경 위 서적과 테이프의 초판을 인쇄하고 같은 해 5. 7.경 이를 발행하였다.

(4) 그런데, 피고 김미혜자는 이 사건 테이프를 제작함에 있어서 위 '엘에스에프통신 교육강좌'의 제31호 제2쪽에 기술된 내용인 '위장병에 대한 이해'라는 소제목 하의 '소화관은 입에서 항문에 이르는 약 9미터쯤 되는 기다란 관으로 되어 있다. 구강→인두→식도→위→12지장→소장→대장(맹장→상행결장→횡행결장→하행결장→S자결장→직장)→항문의 순서가 된다. 위를 중심으로 그 위치를 대략 설정한다면, 앞쪽은 복막이 있고 오른쪽 위에는 간장이 있고 안쪽으로는 췌장이 있고 아래쪽에는 소장과 대장이 둘러싸여 있는 셈이다. 음식물이 소화되는 과정을 보면 다음과 같다. ① 입에서 잘게 씹어 침과 함께 삼키는데, 침에는 프티알린이라는 전분질을 녹이는 효소가 있어 밥에 든 전분질의 일부를 분해한다. 밥을 입안에서 오래 씹으면 달콤하게 느껴지는 것은 전분의 일부가 이미 맥아당이나 포도당으로 분해된 까닭이다. 이때 프티알린 효소는 염분의 존재에 의해 더욱 활성화된다. ② 식도를 따라 위로 내려온 음식물은 위액과 잘 섞어지라고 반죽을 한다. 위액에는 염산이 들어 있

어 강한 산성(pH 1.5 내외)이고 소화효소로는 단백질분해효소인 펩신과 지방분해효소인 리파제가 들어 있다. 음식물 중의 단백질은 펩신에 의해 우선 절반쯤 소화되지만, 지방질과 전분은 거의 소화되지 못한다. 왜냐하면 펩신은 산성에서 활성을 나타내지만 리파제는 알칼리성에서만 활성을 나타내기 때문이다'라는 부분을 원고의 허락 없이 이 사건 테이프 중 8번 B면에 '그러면 이 시간에는 위장병에 대한 이해에 대해서 우선 위장에 관해서 이해를 먼저 해야겠지요. 위장병에 관한 이해를 말씀드리겠습니다. 소화관은 입에서 항문에 이르기까지 약 9센티미터쯤 되는 길다란 관으로 되어 있습니다. 구강에서 인두, 식도, 위 십이지장, 소장, 대장, 대장은 또 맹장, 맹장에서 상행결장, 하행결장, 에스결장에서 직장까지 항문의 순서가 됩니다. 이러한 순서를 가지고 우리 몸 안에 위치해서 들어 있지요? 위 위치를 대략 설정하고 앞쪽은 복막이 있고 오른쪽 위에는 간장이 있고 안쪽으로 췌장이 있고 아래쪽에는 소장과 대장이 둘러 있는 형태입니다. 음식물이 소화되는 과정을 보면 입에서 잘게 씹어서 침과 함께 삼키는데 침에는 프티알린이라는 전분을 녹이는 효소가 들어 있어서 밥에 있는 전분질의 일부를 분해하는 것입니다. 밥을 입안에서 오래 씹으면 달콤하게 느껴지는 것은 이 전분의 일부가 이미 맥아당이나 포도당으로 분해된 까닭인 것입니다. 이때 프티알린 효소는 염분의 존재 등에 더욱 활성화된 것입니다. 식도를 따라 위로 내려온 음식물은 위액과 잘게 섞여지고 반죽하여져서 위액에는 염산이 들어 있어 강한 산성 pH 1.5 내외이고 소화효소로는 단백질분해효소인 펩신과 지방분해효소인 리파제가 들어있는 것입니다. 음식물 중에서 단백질은 펩신에 의해서 우선 절반쯤 소화되지만, 지방질과 전분은 거의 소화되지 못합니다. 왜냐하면 펩신은 산성에서 활성을 나타내지만 리파제는 알칼리성에서 활성을 나타내기 때문입니다'라고 옮기는 등 위 테이프 B면의 약 3분의 2 가량을 원고의 위 '엘에스에프 통신교육강좌'의 내용과 동일하게 제작하였고, 이를 비롯하여 이러한 방식으로 이 사건 테이프 9번 A면 전부, B면의 10%, 11번의 A면 전부, 13번의 A면 4분의 1, B면 2

분의 1, 14번의 A면 2분의 1, B면의 3분의 2, 23번 A면의 3분의 2, B면의 3분의 1, 24번의 A면의 3분의 1, B면의 3분의 1 분량의 부분을 원고의 위 '엘에스에프 통신교육강좌'의 내용과 동일하게 제작하였다.

나. 주장 및 판단

(1) 원고는, 위 '엘에스에프 통신교육강좌'가 원고의 저작물로서 피고들이 원고의 허락 없이 이를 무단 이용하여 이 사건 테이프 중 8, 9, 11, 13, 14, 23, 24를 제작 또는 판매함으로써 원고의 저작권을 침해하였다고 주장하면서 침해의 정지와 손해배상을 구함에 대하여, 피고 김미혜자는 우선 원고의 위 '엘에스에프 통신교육강좌'가 독창적인 것이 아니라 인류공통의 지식으로 공지되어 있는 지식을 정리한 소책자에 불과하여 그에 대한 저작권을 취득할 수 없는 것이고 나아가 피고 김미혜자의 이 사건 테이프 내용 중의 일부가 원고의 위 '엘에스에프 통신교육강좌'의 내용과 유사하다고 하더라도 그러한 유사한 부분 역시 기존의 공지된 이론에 근거하여 제작된 것일 뿐 아니라 위 양자는 저작형식과 내용, 유사한 정도에 비추어 볼 때 원고의 저작권을 침해하는 것은 아니라고 다투고, 피고 이애라는 위와 같은 원고의 저작권 침해에 관하여 고의나 과실이 없다는 취지로 다툰다.

살피건대, 우선 원고의 위 '엘에스에프 통신교육강좌'와 같이 의학지식 등 학술적인 이론을 내용으로 하는 저작물에 있어 저작권으로 보호되는 것은 그 학술이론 자체가 아니라 그 저작물에 나타난 학술이론 저술의 '표현방식'이라 할 것이고, 저작권법상의 저작물이기 위한 요건으로서의 창작성이란 완전한 의미의 독창성을 말하는 것이 아니라 단지 어떠한 작품이 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니고 작가 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표현을 담고 있음을 의미하는 것인데, 원고의 경우 비록 기존의 의학지식이나 다른 서적들에 의하여 이미 소개된 각종 치료요법 등의 이론을 그 기초로 하기는 하였으나 이를 체계적으로 정리하여 원고 나름대로의 표현방식에 따라 위 '엘에스에프 통신교육강좌'를 저술한 이상 이는 원고의 창조적인 정신적 노작으로서의 성격을 가

지고 있다고 할 것이고 거기에 일부 기존의 이론 등이 포함되어 있다고 하여 이를 달리 볼 것은 아니므로 위 '엘에스에프 통신교육강좌'는 저작권법에 의하여 보호되는 저작물로서의 창작성을 갖고 있다고 할 것이다.

나아가 피고 김미혜자가 제작한 이 사건 테이프 중 8, 9, 11, 13, 14, 23, 24의 내용을 살피건대, 이는 위에서 본 '소화관은 입에서 항문에 이르는 약 9m쯤 되는 길다란 관으로 되어 있다. 구강→인두→식도→위→12지장→소장→대장(맹장→상행결장→횡행결장→하행결장→S자결장→직장)→항문의 순서가 된다'는 부분과 같이 기존의 이론지식에 근거하여 동일한 내용으로 서술될 수밖에 없는 부분이 있고 원고의 위 '엘에스에프 통신교육강좌'의 문어체적인 어문형식과는 달리 경어의 구어체로 이루어진 구술형식을 취하고 있으며 앞서 본 바와 같은 동일한 분량의 서술부분 외에도 피고 김미혜자 나름의 부가설명이 첨가되어 있기는 하나, 위 8, 9, 11, 13, 14, 23, 24 테이프의 전체 내용 중 앞서 인정한 바와 같이 양자가 동일하다고 인정되는 부분이 그 일부라고 할지라도 이는 위 각 테이프 전체적인 구성에 있어 본질적인 내용을 이루고 있고 이 부분을 '엘에스에프 통신교육강좌'와 비교하여 보면 그 구성요소 중 주제와 구성, 서술순서, 표현방법과 서술내용 등의 면에서 공정한 인용 내지 양적 소량의 범위를 넘어서서 위 양자는 실질적으로 유사하다고 여겨질 뿐 아니라 원고의 저작물 속의 특정한 행이나 절 기타 세부적인 부분이 복제되어 문장 대 문장으로 대칭되는 유사성 또한 인정되므로 위 피고가 원고의 저작물을 무단 이용함으로써 원고의 저작권을 침해하였다고 할 것이고, 한편 피고 이애라 역시 앞서 저작·배포된 동종 서적 등을 조사하여 보는 등으로 통상 기울여야 할 출판업자로서의 주의의무를 게을리하여 위와 같이 원고의 '엘에스에프 통신교육강좌'의 일부 내용을 무단 이용한 이 사건 테이프를 제작, 판매한 과실이 있는바, 한편 이와 같이 동일한 부분은 다른 내용과 쉽게 분리할 수 없는 정도로 밀착되어 있어 원고는 피고들에게 이 사건 테이프 중 8, 9, 11, 13, 14, 23, 24 전체의 폐기를 구할 수 있다 할 것이고 아울러 위와 같은 저작

권 침해로 인한 손해배상을 구할 수 있다.

2. 손해배상책임의 범위

다음으로 손해배상의 범위에 관하여 살피건대, 먼저 저작재산권에 대하여 저작권법 제93조 제2항은 저작권을 침해한 자가 침해행위에 의하여 이익을 받았을 때에는 그 이익의 액을 저작권자가 입은 손해액으로 추정하고 있고 같은 법 제94조는 저작재산권자의 허락 없이 저작물을 복제한 때에는 그 부정복제물의 부수 등을 산정하기 어려운 경우 출판물에 관하여는 5,000부, 음반에 관하여는 10,000매가 복제된 것으로 추정된다고 규정하고 있다.

살피건대, 우선 이 사건 테이프는 본래 피고 김미혜자가 번역한 '최신영양요법 종합처방집'이라는 출판물에 부수하여 함께 제작, 판매될 것을 예상하고 발행된 것으로서 위 출판물에 관한 부정복제물 추정규정에 따라 5,000질이 복제되었을 것으로 추정되나(피고 이애라는 이 사건 테이프가 85질 정도만 판매되었다고 주장하나 을 제6호증의 기재만으로는 위 추정을 뒤집기 부족하고 달리 위 주장사실을 인정할 만한 증거가 없다), 이 사건 손해배상의 범위를 산정함에 있어서는 원고가 구하는 3,000질을 기준으로 하기로 하고, 한편 위 '최신영양요법 종합처방집'과 이 사건 테이프를 합한 판매가격은 금 280,000원이고 그 중 이 사건 테이프의 판매로 인한 이익은 금 70,000원에 이르며 피고 김미혜자가 이를 제작함으로써 받은 이익은 그 판매로 인하여 받은 이익 중 인세에 해당하는 10% 상당액인 사실은 피고들이 각 명백히 다투지 아니하고, 이 사건 테이프 중 원고의 저작권을 침해한 부분은 전체 30개 테이프 중 7개에 이르는 것임은 앞서 본 바와 같다.

이에 따라 피고 이애라가 원고에게 배상하여야 할 손해액을 산정하면 금 49,000,000원(=판매부수 3,000질×이 사건 테이프 1질의 판매로 인한 이익 금 70,000원×이 사건 테이프 중 침해부분의 비율 7개/30개)이 되고, 피고 김미혜자가 원고에게 배상하여야 할 손해액을 산정하면 금

4,900,000원(＝판매부수 3,000질×이 사건 테이프 1질의 판매로 인한 이익 금 70,000원×이 사건 테이프 중 침해부분의 비율 7개/30개×인세 상당 비율 10%)이 된다.

3. 결론

그렇다면, 피고들은 저작권 침해의 정지로 별지 목록 기재 테이프 중 8, 9, 11, 13, 14, 23, 24를 각 폐기할 의무가 있고, 손해배상으로 원고에게, 피고 이애라는 위 금 49,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부본 송달 다음 날임이 기록상 분명한 1998. 3. 12.부터, 피고 김미혜자는 위 금 4,900,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부본 송달 다음 날임이 기록상 분명한 1998. 4. 3.부터 각 완제일까지 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 2할 5푼의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로, 이를 구하는 이 사건 청구는 모두 이유있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

1999. 7. 23.

재판장 판사 이흥기
판사 김성욱
판사 김유진

별지 목록

카세트테이프명 : 김미혜자의 실전영양요법(30집 1질)

기획·제작 : 도서출판 예찬

테이프 1 : 영양학 입문, 영양요법의 원리, 스트레스와 만성병, 대사성 질환의 영양요법, 만성병과 체중조절

테이프 2 : 5대 영양소, 식이섬유, 물, 식사지침, 수용성비타민, 유리기

등 해설, 동물성 단백질과 식물성 단백질, 영양물질의 균형과 자연영양요법

테이프 3 : 대사성 질환의 영양요법(1), 대사성 질환의 영양요법(2), 효소의 종류의 기능

테이프 4 : 알레르기와 N.S.P. 영양프로그램, 알레르기와 아토피성 피부염

테이프 5 : 지방대사 이상에 원인한 각급 증세, 지방대사 이상의 실례(1)

테이프 6 : 지방대사 이상의 실례(2), 체중조절에 관계하는 영양물질, 항지방간 제제와 그 작용

테이프 7 : 성장호르몬, 알지닌과 오르니틴, 지방세포, 지방, 염분, 섬유질

테이프 8 : 노화기에 출현하는 갱년기 장애, 골다공증, 연골부족, 자율신경실조증

테이프 9 : 당뇨병의 영양요법, 당뇨병 환자의 식사관리

테이프 10 : 당뇨병 환자의 영양관리, 스트레스와 신징질환, 스트레스와 부신기능저하, 부신기능저하와 처방되는 영양물질

테이프 11 : 급·만성 신장염, 요독증, 신우염, 신결석해설, 신장병의 식이요법과 영양요법

테이프 12 : 신장 및 간장 질환에 처방하는 영양물질, 간장질환 및 바이러스 감염의 영양요법

테이프 13 : 지방간, 알콜성 간염의 영양요법, 간경화증과 영양요법

테이프 14 : 고혈압의 합병 증세, 고혈압의 합병증, 중증 고혈압, 고혈압과 단백질

테이프 15 : 지방간, 심장병에 대한 이해, 협심증과 심근경색, 심장판막증과 심근기형, 심장심경증, 자율신경 실조와 정신질환

테이프 16 : 허혈성 신장질환에 처방되는 영양물질, 칼륨, 콘드로이틴, 피리독신, 엘-타우린, 엘-카르티닌, 마그네슘, 코린, 이노시폴, 메티오닌

테이프 17 : 비타민의 개요, 미네랄의 종류와 기능

테이프 18 : 비타민 A와 만성병, 비타민 D, K, E, K

테이프 19 : 수용성 비타민의 생리작용(1), 수용성 비타민의 생리작용(2)

테이프 20 : PABA, 엽산(Folic Acid)에 대하여, 고핵산(RNA-DNA) 노화방지와 활력있게 사는 법, 비타민 B 12, B1 5, B1 7 해설

테이프 21 : 비타민 C, 추간판탈증, 디스크와 처방사례, 비타민 C가 처방되는 질병들, 바이오 후라보노이드(BIO FLAVONOIDE)란?

테이프 22 : 간기능 이상, 급·만성간염의 예방, 바이러스성 간염, 알콜성 간염, 약물성 간염, 간기능 이상, 간장병과 Co-E'nzyme Q-10

테이프 23 : 미네랄의 기능, 칼륨, 셀레니움, GTF 크롬

테이프 24 : 마그네슘, 칼륨, 마그네슘, 칼륨, 망간 아연

테이프 25 : GTF 크롬의 효능, 셀리니움 등, 게르마늄, 실리콘, 유황, 아미노산, 트리프토판, 페닐아리닌 해설

테이프 26 : 라이신, 구르타민산, 일지닌 오르니틴, 메치오닌, 엘-카르트닌, 히스티딘, 타우린, 세린, 타이로신, 아스파라긴산, 시스테인 등 해설,

테이프 27 : 아미노산, 지방, 불포화지방산과 프로스타글란딘의 이용, 프로스타글란딘의 생리작용, 과산화지질, FREE RADICIAL에 의한 질병, 지방과 지방산

테이프 28 : 암(CANCER)에 대하여, 만성병에 처방되는 CHITOSAN 요법(Lipoterminator)

테이프 29 : 주목해야 할 건강보조식품(1), DHEA, Melationine, 유산균, 알로에, 화분 등, 주목해야 할 건강보조식품(2), 실리움씨드, 마늘, 맥주효모, 글린마그마, kelp, 징제어류, 레시틴, 로얄제리, 면역증강과 버섯제품, 이스트(효모)

테이프 30 : 건강보조식품과 편도선염, 관절염, 고혈압, 기관지염, 감기, 대장염, 당뇨병, 눈병, 신장병 생리증후군, 위궤양, 성병, 정신신경질환, 설사, 피임약 사용법, 비타민의 허와 실, 비타민 사용할 때의, 비타

민에 대한 상식적인 문답. 이상.

9. 음악저작물의 신탁과 그 권리관계 - '이승환' 사건

서울지방법원 제12민사부 1999. 7. 23. 판결, 98가합83680 손해배상(지)

원고 어수은
서울 성북구 하월곡동 10의 6
소송대리인 변호사 하영주

피고 1. 이승환
서울 강동구 성내동 465의 2 진성빌딩 드림팩토리
소송대리인 변호사 하민호, 박종연, 박익환
2. 주식회사 서울음반
의왕시 오전동 38의 3
대표이사 민영빈, 이의종

변론종결 1999. 7. 9.

주 문

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

청구취지

피고들은 연대하여 원고에게 250,000,000원과 이에 대하여 이 사건 소장부본 송달 다음 날부터 판결 선고일까지 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지 연 25%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라는 판결.

이 유

1. 원고의 주장요지

가. 원고는 '너를 향한 마음', '회상이 지나간 오후' 2곡(이하 이 사건 노래들이라 한다)을 작사, 작곡하였다.

나. 원고는 1991. 4.경 음반제작자인 소외 권오규와 사이에 곡당 50만 원씩 받는 외에 음반이 발매되면 따로 인세를 받기로 약정하고 위 권오규에게 이 사건 노래들을 LP음반과 테이프를 녹음하는 데 이용하도록 허락하였다.

다. 이에 따라 권오규는 1991. 7. 15.경 위 '너를 향한 마음'을 타이틀곡으로 하여 위 노래들이 수록된 피고 이승환의 2집 앨범을 서라벌레코드사에서 제작, 발매하였다.

라. 그러나, 그 후 원고의 허락없이 피고 이승환이 음반제작자가 되어 위 노래들이 수록된 피고 이승환의 2집 앨범(CD음반 포함)을 제작하고, 피고 주식회사 서울음반이 이를 복제, 판매하였다.

마. 또, 피고들은 1997. 11. 초순경 피고 이승환의 'HIS BALLAD' 음반을 제작하면서 원고의 허락없이 위 노래들을 편곡하여 수록하였다.

바. 따라서 피고들은 원고가 위 노래들에 대하여 가지는 저작재산권 및 저작인격권을 침해하였다 할 것이므로 원고에게 그 손해를 배상할 의무가 있다.

2. 판단

가. 저작재산권 침해부분

피고들은, 원고가 위 노래들에 대한 저작재산권을 소외 한국음악저작권협회(이하 소외 협회라고 한다)에 신탁하였으므로 소외 협회가 위 저작재산권을 행사할 수 있을 뿐 원고는 이를 행사할 수 없다고 주장하고, 원고는 이에 대하여, 소외 협회는 적법한 저작물 사용에 대한 이용료 징수권만을 신탁받았으므로 원고는 위 협회와 별도로 저작재산권에 대한

불법적 침해에 대하여 손해배상청구권 등을 행사할 수 있다고 다툰다.

그러므로 살피건대, 갑 6, 을 1의 각 기재와 이 법원의 사단법인 한국음악저작권협회에 대한 사실조회결과에 의하면, 원고는 1991. 7. 30. 소외 협회에 가입하면서 저작권신탁계약을 체결하였고, 위 노래들의 저작재산권도 위 협회에 신탁되어 있음을 인정할 수 있고, 갑 25의 기재만으로는 이를 뒤집기에 부족하며 달리 반증이 없는바, 이 저작권신탁계약의 법적 성질은 신탁법상의 신탁에 해당된다고 할 것이므로 원고와 위 협회와의 신탁계약에 따라 위 노래들의 저작재산권은 법률상 신탁자인 원고로부터 수탁자인 위 협회에게 완전히 이전하여 수탁자인 위 협회가 권리자가 되고, 권리에 대한 소제기의 권한을 포함한 모든 관리처분권이 수탁자인 위 협회에 속하게 되므로, 원고가 여전히 위 노래들에 대한 저작재산권을 보유하고 있음을 전제로 한 이 사건 청구 중 저작재산권에 기한 손해배상청구부분은 더 나아가 살필 필요 없이 이유없다(원고는 이에 대하여, 피고 이승환도 소외 협회와 저작권신탁계약을 체결하였으므로 민법 제124조의 쌍방대리금지의 규정에 따라 위 협회는 원고의 저작재산권을 행사하여 피고 이승환을 상대로 소를 제기하는 행위 등을 할 수 없다고 주장하나, 위 협회는 원고 또는 피고 이승환을 대리하여 저작재산권을 행사하는 것이 아니라 이를 신탁받아 관리하는 것이므로 위 쌍방대리금지 규정이 적용되지 아니하므로 위 주장은 이유없다).

나. 저작인격권 침해부분

피고들이 이 사건 노래들을 편곡하여 원고의 동일성유지권 등 저작인격권을 침해하였는가에 관하여 보건대, 갑 4(갑 23의 5와 같다), 갑 16, 갑 23의 28 내지 39, 51, 갑 25의 각 기재만으로는 피고들이 위 노래들을 그 동일성을 해할 정도로 변형시켰다고 인정하기에 부족하고 달리 원고의 저작인격권을 침해하였음을 인정할 증거가 없으므로 원고의 위 주장은 나머지 점에 관하여 살필 필요 없이 이유없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 모두 이유없어 이를 기각하기로 한다.

1999. 7. 23.

재판장 판사 이흥기
판사 김성욱
판사 김유진

10. 카탈로그의 저작물성 - ‘수처리기’ 사건

서울지방법원 제50민사부 1999. 7. 24. 결정, 99카합1453 의장권행사금지가처분

신 청 인 아진기공 주식회사
서울 서초구 서초동 1555의 3 신정빌딩 201호
대표이사 인청수
소송대리인 법무법인 한길종합법률사무소
담당변호사 이경현

피신청인 1. 주식회사 성창엔지니어링
서울 강남구 삼성동 159 한국무역센타 코엑스 2에프시 049호
대표이사 김경환
2. 나기태
서울 강남구 논현동 114의 28 연강빌딩 302호

주 문

1. 피신청인들은 별지 1 목록 표시 의장권에 대한 무효심판절차가 종료될 때까지, 별지 2 목록 기재와 같은 행위를 하여서는 아니된다.
2. 신청인의 나머지 신청을 기각한다.

신청취지

주문 제1항과 같은 취지의 결정 및 피신청인들이 주문 제1항 기재 가

처분 결정을 위반할 경우 그 위반행위 당 금 3,000만 원씩을 신청인에게 지급하라는 결정.

이 유

기록에 의하면, 신청인과 피신청인 주식회사 성창엔지니어링(이하 피신청인 회사라고 한다)은 모두 '수처리기(용수 공급관 내의 부식 및 스케일을 제거하거나 그 발생을 억제하는 장치이다)'를 판매하는 회사이고, 피신청인 나기태는 피신청인 회사와 대리점 계약을 체결한 후 피신청인 회사로부터 '수처리기'를 공급받아 판매하고 있는 사실, 피신청인들은 신청인이 생산하여 판매하는 '수처리기'의 형상이 피신청인 회사가 의장권을 보유하는 별지 1 목록 표시 의장과 동일하여 피신청인 회사의 의장권을 침해하고, 신청인이 발행하는 제품 카탈로그의 내용이 피신청인 회사 발행의 카탈로그와 유사하여 피신청인 회사의 저작권을 침해하고 있다는 이유로, 별지 2 목록 기재와 같이 신청인의 '수처리기' 제조, 판매를 방해하는 행위를 하고 있는 사실이 인정된다.

살피건대, 가사 피신청인들 주장과 같이 신청인이 별지 1 목록 표시 의장과 동일한 '수처리기'를 제조, 판매하고, 피신청인 회사 발행의 카탈로그를 모방한 카탈로그를 발행함으로써 피신청인 회사의 의장권과 저작권을 침해하고 있다고 하더라도, 피신청인들로서는 신청인을 상대로 의장권 및 저작권 침해금지를 구하는 소를 제기하거나 신청인을 의장권 및 저작권 침해혐의로 고소하는 등 적법한 절차에 의한 권리구제를 받아야 할 것이고, 자력구제(自力救濟)를 원칙적으로 허용하지 아니하는 우리 법 제도에 비추어 보면, 피신청인들이 별지 2 목록 기재와 같은 방법으로 신청인의 '수처리기' 제조, 판매를 방해하는 것은 신청인의 영업을 위법하게 방해하는 것이 되어 허용될 수 없다 할 것이다.

다만, 신청인의 행위가 명백하게 피신청인 회사의 의장권이나 저작권을 침해하는 것이고, 그로 인한 피신청인들의 손해가 지대한 것이며 장

차 회복하기도 어려운 것이라면, 피신청인들의 위와 같은 행위는 폭력성을 띠지 않는 등의 점에 비추어 사회통념상 인정되는 권리행사의 범위에 속하는 상당한 행위라고 볼 여지는 있을 것이다.

그러나, 피신청인 회사의 의장권에 관하여 보건대, 기록에 의하면, 피신청인 회사는 1996. 10. 29. '수처리기'에 관한 별지 1 목록 표시의 각 형상과 모양의 결합에 대하여 의장등록을 출원하여, 1998. 2. 25. 의장등록을 마친 사실, 별지 1 목록 표시 의장과 거의 동일한 모양의 '수처리기'가 위 의장등록 출원 전에 이미 국, 내외에서 'HYDRO-TRON' 혹은 'HYDROTREATER'라는 상품명으로 판매되고, 위와 같은 상품들의 형상이 위 의장등록 출원 전에 국, 내외에서 반포된 간행물(소갑 제2 내지 7, 12, 13호증)에 게재된 사실, 피신청인은 1999. 3. 30. 별지 1 목록 표시 의장에 관하여 이미 공지된 의장임을 이유로 무효심판을 제기한 사실을 각 인정할 수 있는바, 그렇다면, 별지 1 목록 표시 의장권은 그 출원일 당시 이미 공지된 의장을 내용으로 하는 것으로서, 위 무효심판절차에 무효로 될 가능성이 현저하다 할 것이므로, 별지 1 목록 표시 의장권 침해를 이유로 한 별지 2 목록 기재와 같은 피신청인들의 행위가 사회통념상 인정되는 권리행사의 범위에 속하는 상당한 행위라고 하기는 어렵다.

또한, 피신청인 회사의 저작권에 관하여 보더라도, 기록에 의하면, 피신청인 회사 발행의 카탈로그는 이미 다른 업체들에 의하여 발행된 '수처리기' 카탈로그나 '수처리기' 관련 간행물들에 게재된 그림들을 상당수 포함하고 있는 사실을 인정할 수 있을 뿐만 아니라, 그 편집이나 배열에 어떠한 독창성이 있다고 보이지도 아니하므로, 피신청인 회사 발행의 카탈로그 내용과 유사한 내용이 신청인 발행의 카탈로그에 상당 부분 포함되어 있다 하더라도, 신청인이 피신청인 회사의 저작권을 침해하는 것이라고 보기는 어렵다.

한편, 신청인은 이 사건 신청에서, 피신청인들이 주문 제1항 기재 가처분 결정을 위반하였을 경우에 대비한 간접강제 결정도 함께 구하고

있으나, 가처분 신청사건인 이 사건에 있어서 신청인이 제출한 자료만으로는 그 적정한 배상액을 산정하기 곤란하므로, 이 사건 결정에서는 신청인이 구하는 간접강제 결정을 발하지 않기로 한다.

그렇다면, 이 사건 신청은 위 인정 범위 내에서 이유있으므로 주문과 같이 결정한다.

1999. 7. 24.

재판장 판사 박재윤
판사 곽병훈
판사 문광섭

별 지

제1목록

<생략>

제2목록

1. 신청인에게, 신청인 생산 '수처리기'의 제조, 판매금지나 생산된 '수처리기'의 전량폐기, 카탈로그 전량수거, 일간지 사과광고 등을 요구하는 문서를 보내는 행위
2. 신청인의 거래처에, 신청인 생산 '수처리기'를 구매하는 것은 피신청인 주식회사 성창엔지니어링의 의장권을 침해하는 것이라는 이유로 그와 같은 구매행위를 금지할 것을 요구하는 문서를 보내거나 기타 방법으로 그와 같은 의사표시를 하는 행위
3. 그 밖에 신청인 생산 '수처리기'의 제조, 판매를 방해하는 일체의 행위

11. 저작물의 무단이용 - ‘탁설학교교육학’ 사건

서울지방법원 제12민사부 1999. 7. 30. 판결, 98가합112564 손해배상(지)

원고 서울특별시
대표자 교육감 유인종
소송대리인 변호사 정덕장

피고 구태회
서울 동작구 노량진1동 118의 2(도서출판 희소 내)
소송대리인 변호사 유경현

변론종결 1999. 7. 16.

주 문

1. 피고는,
가. 탁설희소고시학원 편저 ‘탁설학교교육학’ 저작물 중 별지 무단이용부분을 폐기하고,
나. 원고에게 1,163,751원과 이에 대하여 1998 9. 1.부터 1999. 7. 30.까지 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지 연 25%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 이를 10분하여 그 9는 원고의, 나머지는 피고의 각 부담으로 한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청구취지

피고는 탁설희소고시학원 편저 '탁설학교교육학' 저작물 등을 폐기하라, 원고에게 51,000,000원 및 이에 대한 1998. 9. 1.부터 이 사건 소장부본 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 연 25%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라, 이 사건 판결확정 후 처음 발행되는 동아일보, 조선일보, 중앙일보의 광고란에 가로 8㎝, 세로 9㎝의 크기로 위쪽에는 해명서라는 제목을 50급 고딕체활자로 가로로 게재하고, 그 밖의 여백에는 별지 해명서 기재와 같은 내용을 12급 명조체의 본문활자로 1회 게재하라는 판결.

이 유

1. 인정사실

다음의 사실들은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 1 내지 갑 3의 각 기재에 변론의 전 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가. 원고는 서울특별시 내의 교육발전을 위하여 1998. 2. 13.경 '교직실무편람'(이하 이 사건 저작물이라 한다)을 제작, 발행한 자로서 그 저작자이다.

나. 이 사건 저작물은 제1부 이론편(제1장 내지 제5장), 제2부 실무편(제6장 내지 제10장) 및 부록(1 내지 3)으로 구성된 총 367면의 서적이다.

다. 한편, 피고는 탁설희소고시학원을 경영하는 자로서 1998. 9. 1.경 '탁설학교교육학'이라는 제목의 서적(이하 이 사건 침해저작물이라 한다)을 저작, 간행하여 이를 판매해 왔다.

라. 이 사건 침해저작물은 제1장 내지 제12장, 부록, 출제예상·적중문제 및 해설로 구성된 총 592면의 서적으로, 권당 판매가격은 22,000원이다.

마. 그런데, 피고는 위 침해저작물을 제작함에 있어 원고의 허락없이 이 사건 저작물의 내용 중 4면부터 360면까지를 그 차례나 글자체, 글자크기 등만을 바꾸어서 위 침해저작물 중 별지 무단이용부분(총 288면)에 그대로 게재하였고 그 출처를 밝히지 않은 채 피고를 편저자로

표시하였다.

2. 판단

가. 저작권 침해행위

(1) 피고가 위와 같이 이 사건 침해저작물을 저작, 간행함에 있어 원고의 위 저작물을 무단으로 이용하고, 그 출처를 표시하지 않은 행위는 원고의 저작재산권 및 저작인격권을 침해하는 불법행위라 할 것이다.

(2) 피고는 이에 대해, 이 사건 저작물은 이미 공표된 저작물로서 원고도 그 이용을 양해하였다는 취지의 주장을 하므로 보건대, 을 1 내지 을 3의 각 기재에 변론의 전 취지를 보내어 보면 위 저작권 침해 당시 이 사건 저작물의 복사본이 이미 유포되어 있었고, 또 원고는 이 사건 저작물의 발간사에서 이 사건 저작물의 내용을 원고 산하 교육연구원의 홈페이지에 수록하니 필요한 경우 뽑아서 이용하길 바란다고 하였음은 인정되나, 공표된 저작물은 교육 등을 위하여 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있을 뿐인바(저작권법 제25조) 피고의 위와 같은 무단이용행위가 이에 해당한다고 보기 어렵고, 또 원고의 위 발간사의 취지는 개개인이 사적으로 이 사건 저작물을 이용함에 있어 필요한 부분을 자유롭게 참고하라는 것일 뿐 피고처럼 이를 상업적 목적으로 복제, 판매하여도 된다는 뜻이라고 보이지도 않는다.

따라서 피고의 위 주장은 이유없다.

(3) 그렇다면, 피고는 원고의 위 저작권에 대한 침해중지 및 예방으로서 이 사건 침해저작물 중 위 무단이용부분을 폐기하고(원고는 이 사건 침해저작물 자체의 폐기를 구하나 위 무단이용부분을 제외한 나머지 부분이 아무런 가치가 없다거나 위 무단이용부분과 불가분의 일체를 이룬다고 보여지지 않는 이상 위 침해저작물 자체의 폐기를 구하는 것은 과잉청구라 할 것이므로 이를 받아들이지 아니하고, 그 외 원고는 침해저작물 '등'에 대한 폐기도 구하나 이 부분은 그 폐기 대상물이 특정되지 않았으므로 이를 받아들일 수 없다), 원고에게 그 손해를 배상할 의무가

있다.

나. 손해배상의 범위

(1) 저작재산권의 침해행위로 인한 손해배상액

원고는 저작재산권의 침해로 인한 손해배상으로서 매출액의 10%로 계산한 인세상당액인 11,000,000원을 청구한다.

그러므로 보건대, 저작권법 제93조 제3항에 의하면 저작권자는 저작재산권을 침해한 자에 대하여 저작재산권의 행사로 통상 얻을 수 있는 금액에 상당하는 액을 손해액으로 하여 그 배상을 청구할 수 있는바, 이 사건과 같은 경우 원고가 저작권자로서 통상 얻을 수 있는 금액에 상당하는 액은 이 사건 침해저작물의 총 매출액에 대하여 원고가 통상 그 저작물에 관하여 수령하는 인세액에 침해저작물 중 원고의 저작부분이 차지하는 비율을 곱한 액수로 볼 수 있다.

그런데, 이 사건 침해저작물의 판매가격이 권당 22,000원인 사실, 위 침해저작물의 총 면수가 592면이고 그 중 이 사건 저작물을 무단으로 이용한 부분이 차지하는 면수가 288면인 사실은 앞서 인정한 바와 같고, 원고가 그 저작물에 관하여 통상 수령하는 인세액은 매출액의 10%인 사실은 피고가 이를 명백히 다투지 않으며, 을 5 내지 을 7, 을 9의 각 기재와 증인 김동환의 증언에 변론의 전취지를 종합하면 피고는 소외 김동환과 출판계약을 맺고 이 사건 침해저작물을 200부 인쇄, 판매하였으나 일부가 반품되는 등 하여 결국 153권만을 판매하였음을 인정할 수 있고 반증이 없다(원고는 저작권법에 따라 위 침해저작물이 5,000부 발행되었음이 추정된다고 주장하나, 위에서 본 증거 및 인정사실에 의하여 이 추정은 깨어졌다 할 것이다).

그렇다면, 원고의 저작재산권자로서의 손해액은 다음 계산에 따라 163,182원이 된다 할 것이다.

153부×22,000원×10%×288/592＝163,751원(원미만은 버림)

(2) 저작인격권의 침해행위로 인한 손해배상액

원고는 이 사건 저작인격권의 침해로 인하여 명예와 신용이 손상되었

다고 하면서 그에 대한 위자료로 40,000,000원을 청구한다.

그러므로 보건대, 이 사건 저작권침해의 정도, 이 사건 침해저작물의 제작 및 배포 정도 기타 이 사건 변론에 나타난 모든 사정을 참작하면 피고의 이 사건 저작인격권 침해로 인한 위자료는 1,000,000원으로 정함이 상당하다.

(3) 소결

따라서 피고는 원고에게 위 저작권 침해로 인한 손해배상으로서 1,163,751원(163,751＋1,000,000)을 지급할 의무가 있다.

다. 해명서 게재 청구부분

원고는 더 나아가 명예회복을 위한 조치로서 청구취지 기재와 같이 별지 해명서 기재와 같은 내용을 신문에 게재할 것을 구하나, 이 사건 저작물에 대한 피고의 침해 정도 등 변론에 나타난 사정에 비추어 앞에서 인정한 위자료 이외에 추가로 해명광고를 게재할 필요가 있다고 보이지 않으므로 이 부분에 대한 청구는 과잉청구로서 받아들이지 아니한다.

3. 결론

그렇다면, 피고는 탁설희소고시학원 편저 '탁설학교교육학' 저작물 중 별지 무단이용부분을 폐기하고, 원고에게 위 손해배상금 1,163,751원과 이에 대하여 위 침해일인 1998. 9. 1.부터 이 사건 판결 선고일인 1999. 7. 30.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 연 25%의 각 비율로 계산한 법정 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로 원고의 이 사건 청구는 위에서 인정한 범위 내에서 이유있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유없어 이를 기각하기로 한다.

1999. 7. 30.

재판장 판사 이흥기

판사 김성욱

판사 김유진

12. 객관적 사실을 수록한 책의 저작물성 - ‘도로지도책’ 사건

서울지방법원 제50민사부 1999. 8. 2. 결정, 99카합1675 저작권침해금지가처분

신 청 인 주식회사 성지문화사
서울 용산구 한강로2가 81의 2
대표이사 최형규
소송대리인 변호사 황인상

피신청인 박병주
서울 동대문구 용두2동 235의 8
소송대리인 변호사 윤종수

주 문

이 사건 신청을 기각한다.

신청취지

피신청인은 별지 목록 기재 각 서적의 인쇄, 제본 및 배포를 하여서는 아니된다. 위 각 서적의 복제물과 그에 관한 인쇄용 지형 및 필름에 대한 피신청인의 점유를 풀고 신청인이 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다. 집행관은 위 각 명령의 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다. 피신청인이 위 금지명령을 위반하는 경우 그 복제물 1권당 금 10만 원씩을 신청인에게 지급하라.

이 유

1. 신청인은 이 사건 신청원인으로 다음과 같이 주장한다.

가. 신청인은 각종 지도 제작 및 출판업을 영위하는 회사로서 1994. 5. 9. 전국의 지명, 지형, 도로, 주요 관광지 등을 망라한 '1/100,000 도로지도'라는 이름의 지도책(이하 신청인 서적이라고 한다) 초판을 발행한 이래 그 수정판을 계속 발행하여 오고 있다.

나. 신청인 서적은 국립지리원 발행의 기본도에 표시된 도로, 등고선, 행정지명, 자연지명 등을 이용하는 외에 신청인이 조사한 신설도로, 관광자료, 국도주변의 주유소, 휴게소, 식당 등과 도로의 구간거리 등을 기입하여 완성된 것으로서, 그 지도 내용에 관하여 신청인이 저작권을 가진다.

다. 또한 신청인 서적은 ① 전체 편제에 있어서, 전국을 6개 권역으로 나누어 색상을 부여하고, 위 권역을 다시 133개 구획으로 나누어 번호를 부여한 후 각 구획 별로 지도를 편제하여 해당 지역을 손쉽게 찾아볼 수 있도록 하며, 책자 말미에 관공서, 주요 기관 등을 수록하고, 독특한 속표지 양식을 사용하는 등 독창적인 편집 방식을 취하였고, ② 각 구획의 지도가 수록된 본문 여백의 표시에 있어서도, 각 구획의 번호와 대표지명 및 광역지명의 표시, 연결 구획번호의 표시, 구획 테두리와 좌표 표시, 각종 범례, 축적표시, 구획위치 도해 등을 독창적인 방법으로 표시하였으며, ③ 지도 본문 내용의 표시에 있어서도, 도로 종류별 색상의 차별, 도로의 구간거리 표시, 주요 관광지와 사적의 표시방법, 도로 편의시설 등의 표시방법에 있어서 독창적인 방법을 취하였는바, 신청인 서적의 위와 같은 독창적 편집방법에 관하여도 신청인은 저작권을 가진다 할 것이다.

라. 그러나, 피신청인은 신청인의 허락 없이 신청인 서적의 내용은 물론 위와 같은 독창적 편집방법을 복제한 별지 목록 기재 각 서적(이하 피신청인 서적이라고 한다)을 발행하여 신청인의 저작권을 침해하고 있

으므로 신청취지와 같은 결정을 구한다.

2. 판단

가. 살피건대, 신청인 서적의 편집방법과 표시방법에 관하여 독창성이 있다면, 그와 같은 부분에 관하여는 당연히 신청인이 저작권을 가진다 할 것이다. 그러나, 지도는 지구상의 자연적 현상(지형 등)과 인문적 현상(도로, 도시 등)을 일정한 기호를 사용하여 객관적으로 표시한 것으로서, 동일한 지역을 대상으로 하는 것인 한 지도의 내용 자체는 어느 정도 유사성을 가질 수밖에 없는 것이고, 또한 신청인이 자인하는 바와 같이 신청인을 비롯한 국내 지도 제작업자들은 국립지리원 제작의 기본도를 바탕으로 스스로 조사한 내용을 부가하여 지도를 제작하고 있으므로, 신청인 서적의 지도 내용에 관하여는 저작권 침해 지도로 주장되는 지도의 내용과 표시 대상의 선택, 표시 내용 자체 등을 전체적으로 비교하여 상당한 정도의 유사성이 인정되어야 비로소 신청인의 저작권을 침해한 것으로 인정될 수 있다 할 것이다.

나. 우선, 신청인이 주장하는 신청인 서적의 전체 편제 방법, 각 구획의 본문 여백의 표시방법, 지도 본문 내용의 표시 방법 등의 독창성에 관하여 보건대, 기록에 의하면, 신청인 서적의 발행 이전에 발행된 여러 지도 서적들이 이미 신청인 서적과 유사한 편제 방법이나 표시 방법 등을 채용하고 있었다고 인정되고, 신청인 서적이 따로 저작권법의 보호대상이 될 정도로 기존의 지도 서적들과 차별되는, 독창적 편제 방법이나 표시 방법 등을 사용하고 있는 것으로는 보이지 아니하므로, 위와 같은 부분에 관하여 신청인이 저작권을 보유한다고 인정하기는 힘들다.

다. 다음으로, 신청인 서적의 지도 내용 자체에 관하여 보더라도, 기록에 의하면, 신청인 서적에 표시된 몇 군데의 오기(誤記) 부분이 그대로 피신청인 서적에 표시되고 있는 점 등이 인정되기는 하나 그러한 점만으로 피신청인 서적이 신청인 서적을 복제하거나 모사하여 저작된 것이라고 단정하기는 힘들고, 신청인 서적의 지도 내용과 피신청인 서적의

지도 내용을 전체적으로 비교하여 보면, 피신청인 서적이 신청인 서적에 관한 신청인의 저작권을 침해하였다고 인정될 정도로 그 표시대상의 선택, 표시 내용 자체에 관하여 상당한 유사성이 있는 것으로는 보이지 아니한다(다만, 신청인이 1987. 5.에 발행한 전국도로관광지도 책자에 수록된 '서울에서 시·군 거리'표와 동일한 내용의 표가 피신청인 서적에 각 수록되어 있고, 위 전국도로관광지도 책자 발행 전에 동일한 내용이 수록된 책자가 발행되었음을 인정할 자료가 없기는 하나, 피신청인 서적 중 1개 면만을 차지하는 위 표의 동일성을 이유로 피신청인 서적 자체의 발행 금지 등을 명하기는 어렵고, 또한 별지 목록 기재 1 서적을 피신청인이 계속 발행하고 있음을 인정할 자료도 없다).

라. 따라서 이 사건 신청은 이유없으므로 이를 기각한다.

1999. 8. 2.

재판장 판사 박재윤
판사 곽병훈
판사 문광섭

별지 목록

피신청인 발행 서적의 표시

1. 제목 : 정밀도로지도
   발행일 : 1996. 5. 1.
   발행인 : 박병주
   발행처 : 영진문화사
   판 형 : 30.5㎝×22.7㎝
   면 수 : 약 344쪽

2. 제목 : 정밀도로지도
   발행일 : 1999. 1. 15.
   발행인 : 박병주
   발행처 : 영진문화사
   판 형 : 30.5㎝×22.7㎝
   면 수 : 약 352쪽

13. 저작물의 배포권 침해 - '타악기 음반' 사건

서울지방법원 제12민사부 1999. 8. 6. 판결, 98가합103188 손해배상(지)

원고 최경섭
서울 은평구 진관외동 398의 4('해청요' 내 최소리)
소송대리인 변호사 임영화

피고 정문정보 주식회사
경기 화성군 동탄면 영천리 122의 5
송달장소 서울 서초구 양재동 15의 7
대표이사 정광훈
소송대리인 변호사 김현채

변론종결 1999. 7. 16.

주 문

1. 피고는 원고에게 3,768,200원과 이에 대하여 1998. 12. 23부터 1999. 8. 6.까지 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지 연 25%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 이를 10분하여 그 9는 원고의, 나머지는 피고의 각 부담으로 한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청구취지

피고는 원고에게 120,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부본 송달 다음 날부터 갚는 날까지 연 25%의 비율로 계산한 돈을 지급하라는 판결.

이 유

1. 인정사실

다음의 사실들은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 1의 1 내지 갑 6의 19, 을 4의 1 내지 을 6의 3의 각 기재 또는 영상과 증인 김웅, 박천용의 각 증언에 변론의 전 취지를 종합하여 인정할 수 있고, 이에 반하는 듯한 을 7의 1, 2, 을 10의 6 내지 9, 11, 12, 14, 16의 각 기재와 을 9의 1, 을 10의 5의 각 기재(각 뒤에서 믿는 부분 제외)와 증인 길재호의 증언(뒤에서 믿는 부분 제외)은 믿기 어렵고, 을 1 내지 을 3의 2, 을 8의 1, 2, 을 10의 1 내지 4, 10, 13, 15의 각 기재만으로는 위 인정을 뒤집기에 부족하며 달리 반증이 없다.

가. 원고는 '최소리'라는 예명으로 활동하는 타악기 연주자로서 '최소리 타악기 솔로 두들림 I'이라는 음반에 실린 음악의 저작자이자 그 실연자인 동시에 위 음반의 마스터음반을 스스로의 비용으로 제작한 음반제작자이다.

나. 원고는 소외 신라음반(주)(이하 신라음반이라 한다)와 사이에 위 신라음반의 명의를 빌려 위 음반에 대한 카세트테이프와 컴팩트디스크(CD)를 제작, 공급받기로 약정하였던바, 그 중 CD는 신라음반의 하청업체인 피고가 제작, 납품하기로 하였다.

다. 이에 따라 피고는 1997. 8.경 신라음반으로부터 1차로 CD 2,000장을 주문받아 2,154개를 제작·사출하였고, 그 중 불량품 50개를 제외한 나머지 2,104개에서 위 2,000장을 신라음반에 납품하려 하였으나 신라음반이 보내준 포장용 종이인쇄물의 개수가 모자라 우선 1,850개만을 납품한 후 나머지 150개는 추가로 납품하기로 하고 보관하였다.

라. 그러나, 그 후 이 150개는 추가납품하지 않게 되었다.

마. 피고는 1998. 2. 28. 다시 신라음반으로부터 2차로 위 CD 1,000장을 주문받아 1,130개를 제작, 사출하였고, 이 중 29개의 불량품을 제외한 나머지 1,101개에서 위 1,000장을 신라음반에 납품하였다.

바. 피고는 일반적으로 주문받아 CD를 제작함에 있어 연결불량, 자동검사기(AID) 불량, 인쇄불량 등 예측하기 어려운 불량요소를 감안하여 10%의 여유를 두고 사출하고, 이 중 불량품을 제외한 정품(양품) 중에서 주문받은 개수를 납품하고 그 나머지를 불량품과 함께 폐기처리한다.

사. 그런데, 피고의 직원 성명불상자는 직무상 위와 같이 제작, 사출된 CD 중 신라음반에 납품하지 않은 것은 이를 모두 폐기하여야 함에도 불구하고 이를 폐기하지 않고 노점상 등에 판매함으로써 이를 유통시켰다.

2. 판단

가. 손해배상책임의 발생

위에서 인정한 사실에 의하면, 피고의 직원은 원고의 허락없이 위와 같이 납품하고 남은 위 CD를 폐기하지 않고 판매, 배포함으로써 그에 실린 음악에 대하여 원고가 가지는 저작재산권(배포권)을 침해하였다 할 것이므로, 그 사용자인 피고는 그 직원이 위와 같이 직무와 관련하여 행한 불법행위에 대하여 그 손해를 배상할 의무가 있다.

나. 손해배상의 범위

(1) 저작권법에는, 저작재산권자는 그 권리의 행사로 통상 얻을 수 있는 금액에 상당하는 액을 손해액으로 하여 그 배상을 청구할 수 있고, 부정복제음반의 개수를 산정하기 어려울 경우 10,000매로 추정한다고 규정하고 있는바, 이에 따라 원고는 위 CD의 판매가격 12,000원에 10,000매를 곱한 금액을 손해배상으로 구한다.

(2) 그러므로 보건대, 위 CD의 판매가격이 12,000원인 사실은 피고가 이를 명백히 다투지 아니하나, 한편 을 10의 5의 기재에 의하면 피

고가 위 CD를 1장당 650원에 신라음반에 납품하였음을 인정할 수 있으므로, 원고가 위 CD를 판매함으로써 얻는 이익은 1장당 11,350원(=12,000원－650원)이라 할 것이다.

(3) 나아가 판매개수를 보건대, 위 복제 CD는 10,000매가 불법 배포되었음이 추정되나, 한편 피고가 신라음반의 주문에 따라 위 CD를 1차로 2,154개 제작, 사출하여 그 중 1,850개를 납품하였고, 2차로 1,130개를 제작, 사출하여 그 중 1,000개를 납품하였음은 앞에서 인정한 바고, 또 을 9의 1, 을 11의 1의 각 기재와 증인 길재호, 박천용의 각 증언에 변론의 전 취지를 종합하면 원고는 위와 같이 복제 CD가 불법 유통된다는 제보를 받고 1998. 3. 4. 한국영상음반협회 단속차장 박천용과 함께 이를 현장에서 확인한 다음 피고에게 항의하였던바 당시 피고는 위 폐기대상 CD 중 102개를 아직 폐기하지 않고 있었음을 인정할 수 있는바, 그렇다면 이 범위 내에서 위 추정은 깨어졌다고 할 것이다.

따라서 피고의 직원이 원고의 허락없이 배포한 CD의 개수는, 피고가 위와 같이 제작, 사출한 CD의 총수량 3,284개(=2,154+1,130) 중 신라음반에 납품한 2,850개(=1,850+1,000)와 원고의 항의방문시 피고가 보유하고 있던 102개를 제외한 나머지 332개[=3,284개－(2,850개+102개)]였음이 추정되고, 한편 이 개수를 초과하여 위 CD가 불법배포되었다는 점에 대하여는 이를 인정할 증거가 없다.

피고는, 위와 같이 납품하고 남은 나머지 CD는 이를 모두 폐기하였고 가사 그렇지 않다 하더라도 위 1차 납품 CD 중 남은 정품 254개 중 일부가 유출되었을 뿐이라고 주장하나, 이에 부합하는 듯한 을 7의 1, 2, 을 10의 6 내지 9, 11, 12, 14, 16의 각 기재, 을 9의 1, 을 10의 5의 각 일부 기재와 증인 길재호의 일부 증언은 믿기 어렵고, 을 10의 1 내지 4, 10, 13, 15의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하며 달리 위 추정을 뒤집고 피고의 주장사실을 인정할 만한 증거가 없으므로 위 주장은 결국 이유없다.

(4) 그렇다면, 원고가 위와 같은 저작재산권 침해로 인하여 입은 손해

는 3,768,200원(＝11,350원×332개)이라 할 것이다.

3. 결론

그렇다면, 피고는 원고에게 위 손해금 3,768,200원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장부본이 송달된 다음 날인 1998. 12. 23.부터 이 사건 판결선고일인 1999. 8. 6.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 연 25%의 각 비율로 계산한 법정 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로 원고의 이 사건 청구는 위에서 인정한 범위 내에서 이유있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유없어 이를 기각하기로 한다.

1999. 8. 6.

재판장 판사 이흥기
판사 김성욱
판사 김유진

14. 음악저작물 전송과 정보제공계약 - '음악파일전송' 사건

서울지방법원 제50민사부 1999. 8. 20. 결정, 99카합1797 음악파일전송서비스 방해금지가처분

신 청 인 1. 신기식
성남시 분당구 정자동 200 정돈마을 101동 604호
2. 신민범
서울 강남구 개포동 12 대치아파트 219동 702호
3. 주식회사 한민씨앤테크
서울 용산구 신계동 30의 5
대표이사 이진성
4. 주식회사 토마토픽쳐스
서울 서초구 방배동 1006의 2
대표이사 김성민
5. 김희숙
안양시 동안구 호계동 914의 40 현대아파트 15동 205호
6. 최영진
서울 강동구 길동 298의 1 진흥아파트 1동 1003호
소송대리인 우방종합법무법인
담당변호사 오창국

피신청인 1. 삼성에스디에스 주식회사
서울 강남구 역삼동 707의 19
대표이사 김흥기

2. 주식회사 나우콤
서울 서초구 방배동 852의 22
대표이사 강창훈
3. 주식회사 데이콤
서울 용산구 한강로3가 65의 228
대표이사 곽치영
4. 한국통신하이텔 주식회사
서울 동작구 신대방동 395의 62
대표이사 김일환
5. 부일이동통신(釜一移動通信) 주식회사
부산 연제구 거제1동 46의 4
대표이사 이통형
6. 주식회사 케이콤
광주 북구 임동 85의 2
대표이사 심판구

주 문

신청인들이 이 결정을 고지받은 날로부터 7일 이내에 보증으로

1. 신청인 신기식은 피신청인 삼성에스디에스 주식회사, 주식회사 나우콤, 주식회사 데이콤, 한국통신하이텔 주식회사를 위하여 각 금 3,000,000원을,

2. 신청인 신민범은 피신청인 삼성에스디에스 주식회사, 주식회사 데이콤, 한국통신하이텔 주식회사, 부일이동통신 주식회사를 위하여 각 금 3,000,000원을,

3. 신청인 주식회사 한민씨앤테크는 피신청인 주식회사 데이콤, 한국통신하이텔 주식회사를 위하여 각 금 3,000,000원을,

4. 신청인 주식회사 토마토픽쳐스는 피신청인 삼성에스디에스 주식회

사, 주식회사 나우콤을 위하여 각 금 3,000,000원을,

5. 신청인 김희숙은 피신청인 삼성에스디에스 주식회사를 위하여 금 3,000,000원을,

6. 신청인 최영진은 피신청인 주식회사 케이콤을 위하여 금 3,000,000원을

각 공탁하거나, 위 금액을 보험금액으로 하는 지급보증위탁계약 체결 문서를 제출하는 것을 조건으로,

1. 피신청인 삼성에스디에스 주식회사는 신청인 신기식, 신민범, 주식회사 토마토픽쳐스, 김희숙이 각 컴퓨터통신망 '유니텔'을 통하여,

2. 피신청인 주식회사 나우콤은 신청인 신기식, 주식회사 토마토픽쳐스가 각 컴퓨터통신망 '나우누리'를 통하여,

3. 피신청인 주식회사 데이콤, 한국통신하이텔 주식회사는 신청인 신기식, 신민범, 주식회사 한민씨앤테크가 각 컴퓨터통신망 '천리안' 및 '하이텔'을 통하여,

4. 피신청인 부일이동통신 주식회사는 신청인 신민범이 컴퓨터통신망 '아이즈', '나우누리', '포커스', '센티스'를 통하여,

5. 피신청인 주식회사 케이콤은 신청인 최영진이 컴퓨터통신망 '나우누리'를 통하여

각 별지 목록 기재 컴퓨터 음악파일을 제3자에게 제공하거나 판매하는 것을 방해하는 일체의 행위를 하여서는 아니된다.

신청취지

주문과 같다.

이 유

기록에 의하면, 신청인들과 피신청인들 간에 체결된 각 정보제공계약

에 따라, 피신청인들은 그들과 계약관계에 있는 신청인들로부터 별지 목록 기재 컴퓨터 음악파일을 제공받아 이를 피신청인들 운영의 컴퓨터통신망을 통하여 제3자(컴퓨터통신망 이용자)에게 제공하여야 할 의무가 있는데, 피신청인들이 음악저작권자들과 사이에 저작권사용료 분쟁이 있다는 이유로 1999. 6. 22.경부터 위 파일제공서비스를 일방적으로 중단하고 있는 사실, 이로 인하여 신청인들이 회복하기 힘든 현저한 손해를 입고 있는 사실이 소명된다.

그렇다면 이 사건 가처분신청은 피보전권리 및 보전의 필요성에 대하여 소명이 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

1999. 8. 20.

재판장 판사 박재윤
판사 곽병훈
판사 문광섭

별지 목록

국내에서 발매된 콤팩트디스크(Compact Disk)에 수록된 음악을 각 신청인들이 컴퓨터를 사용하여 '엠펙 오디오 레이어 3(MPEG Audio Layer 3)' 방식으로 압축, 제작한 디지털 음악파일. 끝.

서울지방법원 제50민사부 1999. 8. 20. 결정, 99카합1846 음악파일전송서비스 중지금지가처분

신 청 인 주식회사 한민씨앤테크
서울 용산구 신계동 30의 5 삼원빌딩 4층
대표이사 이태희

피신청인 1. 한국통신하이텔 주식회사
서울 동작구 신대방동 395의 62
대표이사 김일환
2. 주식회사 데이콤
서울 용산구 한강로3가 65의 228
대표이사 곽치영

주 문

이 사건 신청을 기각한다.

신청취지

피신청인들은 신청인이 피신청인들의 통신망을 통하여 제3자에게 제공하거나 판매하는 음악파일 전송 서비스를 중지하여서는 아니된다라는 결정.

이 유

살피건대, 신청인이 이미 피신청인들을 상대로 당원 99카합1797호 음악파일전송서비스방해금지가처분 신청을 하여 사건이 계속중임에도 불구하고, 그와 동일한 신청취지와 신청이유를 들어 다시 이 사건 신청을 하였음이 당원에 현저한바, 그렇다면 이 사건 신청은 그 신청의 필요성이 없다고 할 것이다.

따라서 이 사건 신청을 기각하기로 한다.

1999. 8. 20.

재판장 판사 박재윤
판사 곽병훈
판사 문광섭

15. 가수 전속계약과 판권 - '디바' 사건

서울지방법원 제50민사부 1999. 8. 28. 결정, 99카합1810 음반제작 및 판매금지가처분

신 청 인 장고웅
서울 마포구 서교동 469의 5 정서빌딩 2층
소송대리인 변호사 정해원
소송복대리인 법무법인 미래
담당변호사 이선희

피신청인 1. 주식회사 영유통
서울 강남구 논현동 63의 7
대표이사 조하영
2. 박현주
서울 마포구 용강동 212의 6 가든빌라 가동 402호
3. 김가영
서울 강서구 내발산동 675의 27 신진연립 다동 103호
4. 김진
서울 송파구 문정동 81의 3
피신청인들 소송대리인 법무법인 두우합동법률사무소
담당변호사 최정환

주 문

이 사건 신청을 기각한다.

신청취지

피신청인들은 ‘디바’의 3집 음반을 카세트테이프나 CD 등 음반으로 제작, 전시, 광고, 판매하거나 위 제작, 전시, 광고, 판매를 위하여 원본 테이프나 음반 표지 인쇄물을 신청인 이외의 자에게 양도하는 일체의 행위를 하여서는 아니된다.

이 유

기록에 의하면, 피신청인 박현주, 김가영, 김진은 “디바”라는 이름의 여성 3인조 그룹을 구성하여 활동하고 있는 가수들인 사실, 피신청인 주식회사 영유통(이하 피신청인 회사라고 한다)은 피신청인 박현주, 김가영, 김진의 노래를 수록한 ‘디바’의 3집 음반(이하 이 사건 음반이라고 한다)을 제작한 후 판매를 준비중인 사실을 인정할 수 있다.

신청인은 이 사건 신청원인으로, 신청인이 피신청인 박현조, 김가영, 김진의 노래가 수록되어 제작되는 ‘디바’의 3집 음반과 4집 음반에 대한 판권 및 전속권 일체를 양수하여 이를 보유하고 있음에도 불구하고, 피신청인들이 신청인의 동의없이 이 사건 음반을 제작, 판매하려 하고 있으므로 신청취지와 같은 결정을 구한다고 주장한다.

우선 피신청인 회사에 대한 신청에 관하여 살피건대, 앞에서 본 바와 같이 이 사건 음반은 피신청인 회사가 제작한 것이고, 달리 신청인이 그에 관한 저작권 등을 가진다고 볼 만한 자료가 없으므로, 신청인이 피신청인 회사에 대하여 이 사건 음반의 제작, 판매를 금지할 권리를 가진다고 볼 수는 없고, 가사 신청인 주장과 같이 신청인이 신청외 이상석으로부터 장차 제작될 ‘디바’의 3집 음반에 대한 판권과 전속권 일체를 양수하였다 하더라도 위와 같은 권리는 채권적 권리에 불과한 것으로서 그에 기하여 바로 피신청인 회사에 대하여 이 사건 음반의 제작, 판매 금지를 구할 수는 없다 할 것이다.

다음으로 신청인의 피신청인 박현주, 김가영, 김진에 대한 신청에 관하여 살피건대, 신청인은 위 피신청인들과 사이에 가수 활동에 관한 전속 계약을 체결하고 있던 이상석으로부터 위 피신청인들의 노래가 수록되어 제작되는 '디바'의 3집 음반에 대한 판권 및 전속권 일체를 양수하였다고 주장하나, 위와 같은 전속계약 상의 지위 내지 그에 기한 전속권의 양도는 계약 당사자 모두의 합의를 요한다 할 것인바, 신청인이 제출한 소갑 제2호증(동의서)의 기재만으로부터 위 피신청인들이 위와 같은 전속계약 상의 지위 내지 전속권의 양도에 동의하였음을 인정하기 힘들고, 달리 위와 같은 양도에 관하여 위 피신청인들의 동의가 있었음을 인정할 자료가 없으므로, 신청인이 위 피신청인들에 대하여 어떠한 전속계약상의 지위나 전속권을 주장할 수는 없다 할 것이다.

따라서 이 사건 신청은 모두 이유없으므로 이를 기각한다.

1999. 8. 28.

재판장 판사 박재윤
판사 곽병훈
판사 문광섭

16. 출판권과 동일성유지권 - '지구대개벽' 사건

서울고등법원 제4민사부 1999. 9. 22. 결정, 99라118 저작권침해금지가처분

신 청 인, 항 고 인 1. 구성모
공주시 산성동 146의 7
2. 서재호
공주시 중동 50
신청인들 소송대리인 변호사 강용석

피신청인, 피항고인 1. 이기현
서울 용산구 한강로3가 65의 7
2. 김성철
서울 용산구 청파동1가 188 청일빌딩 201호
피신청인들 소송대리인 변호사 김광훈

원심결정 서울지방법원 1999. 3. 31. 결정, 99카합170

주 문

1. 신청인들의 피신청인들에 대한 항고를 각 기각한다.
2. 항고비용은 신청인들의 부담으로 한다.

신청취지 및 항고취지

원심결정을 취소한다. 피신청인들은 별지 목록 기재 저작물의 복제,

인쇄, 제본 및 그 판매 또는 반포를 하여서는 아니된다. 피신청인들의 별지 목록 기재 저작물과 그에 관한 인쇄용 지형, 사진 및 아연판에 대한 점유를 풀고 신청인들이 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다. 집행관은 위 보관의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

이 유

1. 기초사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 소갑 제1호증, 소갑 제2호증의 1, 2, 소갑 제3, 4, 5호증, 소을 제2호증의 1의 각 기재에 심문의 전 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있고 이에 반하는 소명자료가 없다.

가. 신청인 구성모는, 격암유록(格菴遺錄) 등 예로부터 전해 내려오는 예언서 중 중요부분을 발췌하여 이를 역해(譯解)한 '지구대개벽'이라는 제목의 서적(이하 이 사건 1 서적이라고 한다)을 저작한 저작자로서, 1998. 2. 5. 신청인 서재호와의 사이에, 신청인 서재호가 이 사건 1 서적의 출판대금 20,000,000원을 우선출자하여 그 돈으로 신청인들이 위 서적을 공동으로 출판하되, 신청인 서재호는 위 서적의 판매대금 중에서 그의 출자금을 우선하여 지급받고, 그 나머지 이익금 및 비용은 신청인들이 공동 분담하기로 하는 내용의 서적출판동업계약을 체결하였다.

나. 그 후 신청인 구성모는 이 사건 1 서적의 일부를 발췌하여 가제(假題) '인류운명의 날 1994-2027년, 일본은 과연 침몰할 것인가?'라는 제목의 대학노트 65페이지 분량의 저작물(이하 이 사건 저작물이라 한다)을 저작한 후, 1998. 7. 31. 피신청인들과의 사이에 신청인 구성모가 피신청인들에게 위 저작물에 관한 출판권을 설정하기로 하는 출판권설정계약을 체결하였다.

다. 위 출판권설정계약에 따라 피신청인들은 1998. 8. 22. 신청인 구성모의 위 저작물에 기초하여 별지 목록 기재의 서적(이하 이 사건 2

서적이라고 한다)을 출판하였는데, 그 분량은 148페이지이다.

2. 신청인 구성모의 주장에 대한 판단

가. 신청인 구성모는 이 사건 신청원인으로, 피신청인들은 위 출판권설정계약 당시 구두로 이 사건 저작물을 일본어로 표기한 서적만을 출판하기로 약정하였음에도 출판권설정계약의 범위를 넘어 아무런 권원없이 한국어로 표기한 이 사건 2 서적을 출판함으로써 신청인 구성모의 저작권을 침해하였다고 주장하므로 살피건대, 위 출판권설정계약 당시 피신청인들이 이 사건 저작물을 일본어로 표기한 서적만을 출판하기로 약정하였다는 점은 소갑 제6호증의 1 내지 3의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 소명자료가 없고, 오히려 위 제1항에서 인정한 사실관계에다가 소갑 제6호증의 4, 소을 제1호증, 소을 제3호증의 3의 각 기재에 심문의 전 취지를 종합하면, 이 사건 저작물은 격암유록(格菴遺錄) 등을 역해(譯解)한 '지구대개벽'을 발췌한 것이기는 하나, 그 저작 목적은 특정종교의 한일전도자료로 배포하기 위한 것으로서 신청인 구성모가 피신청인들에게 한국어로 표기한 서적의 출판권까지 부여한 사실을 인정할 수 있으므로 위 신청인의 위 주장은 그 이유가 없다.

나. 신청인 구성모는 또 이 사건 저작물의 제목은 원래 '인류운명의 날 1994-2027년, 일본은 과연 침몰할 것인가?'인데 피신청인들이 임의로 제목을 변경하고, 대학노트 65페이지 분량의 원저작물에 내용을 가감삭제하여 148페이지 분량의 이 사건 2 서적을 개작 출판함으로써 신청인 구성모의 이 사건 저작물에 대한 동일성유지권을 침해하였다는 취지로 주장하고, 이에 대하여 피신청인들은 이 사건 2 서적의 제목 및 내용 수정은 위 출판권설정계약에서 미리 부여받은 편집권에 기한 것일 뿐만 아니라, 그 수정된 제목, 내용에 관하여 신청인 구성모의 동의도 있었으므로, 위 신청인의 위 주장은 이유없다고 다툰다.

그러므로 살피건대, 소갑 제3, 4, 5호증의 각 기재에 심문의 전 취지

를 종합하면, 신청인 구성모와 피신청인들은 위 출판권설정계약 당시 이 사건 저작물의 원래 가제목(假題目)을 '일본은 과연 침몰할 것인가?(한일전도자료)'로 정하였는데 피신청인들이 이 사건 2 서적의 제명(題名)을 "참 메시아·미륵불·정도령·진인 '그는 누구인가?'"로 변경하여 출판한 사실, 이 사건 2 서적은 이 사건 저작물 중 격암유록 등 원래의 예언서를 그대로 인용한 한자(漢字)부분 위에는 한글 표기를 덧붙이고, 나머지 한자(漢字)부분은 이를 한글로 바꾸어 표기한 후 괄호 안에 한자를 병기하여 읽기 쉽게 한 사실, 그리고 이 사건 2 서적의 105페이지 하단부터 118페이지까지 수록된, 2) 분단과 남북통일(南北統一)의 시기, 3) 말세(末世)와 말세(末世)때의 사회상(社會相), 4) 말세인((末世人)들이 가야할 길(道)은 이 사건 1 서적 및 신청인 구성모가 주간종교신문에 연재한 내용 중 일부를 발췌하여 추가하였고, 그 밖에 세부적으로 몇 군데의 귀절에 약간의 내용을 추가하였으며, 이 사건 저작물의 권두언(卷頭言) 끝부분에 있는 '本人著 地球大開闢 參照' 부분은 게재하지 아니한 사실을 인정할 수 있고 이에 반하는 소명자료가 없으나, 한편 소갑 제4호증, 소갑 제6호증의 4, 소을 제1호증, 소을 제2호증의 1, 2, 3, 소을 제3호증의 1, 2, 3, 소을 제4호증의 각 기재에 심문의 전 취지를 종합하면, 위 출판권설정계약 당시 피신청인들은 신청인 구성모와의 사이에, 피신청인들이 이 사건 저작물의 제작, 배포와 편집, 교정의 책임을 지고, 위 저작물의 원고(原稿)량은 신청인 구성모와 피신청인들이 협의로 증감할 수 있으며, 저작권 사용료는 원고(原稿) 매절(買切)의 방법으로 신청인 구성모에게 금 1,200,000원을 지급하기로 약정한 사실, 피신청인들은 이에 따라 신청인 구성모에게 위 금 1,200,000원을 지급하고 이 사건 2 서적을 출판한바, 이 사건 2 서적의 저작 및 출판 목적은 어떤 특정종교를 전도하고 그 교의 교주가 위 격암유록 등의 예언서에서 말하는 성인(聖人), 즉 구세주(救世主)임을 나타내고자 함에 있었으므로 신청인 구성모의 동의하에 이 사건 2 서적의 제목을 위와 같은 목적에 맞게 "참 메시아·미륵불·정도령·진인 '그는 누구인가?'"로 변경하였고, 위 서적의 내용

을 위와 같이 다소 추가하여 수정한 것 역시 위와 같은 의도를 읽는 이에게 잘 전달하기 위하여 신청인 구성모로부터 부여받은 편집권 및 내용을 증감할 수 있는 권리에 기하여 이 사건 저작물 중 내용이 어려운 부분을 보기 쉽게 하고 다소의 설명이 필요한 부분에 내용을 추가하고 권두언(卷頭言) 끝부분에 있는 '本人著 地球大開闢 參照'는 책표지 이면에 저작자의 저서로 지구대개벽이 기재되어 있어 중복되므로 삭제한 사실, 이 사건 2 서적의 페이지수가 원저작물보다 늘어난 것은 기본적으로 이 사건 저작물은 대학노트에 빽빽이 기재되어 그 1페이지는 이를 그대로 게재한다 하더라도 이 사건 2 서적의 2페이지 분량을 넘게 차지하는 데서 비롯된 사실, 신청인 구성모는 이 사건 2 서적을 출판하기 전에 피신청인들이 완성한 이 사건 2 서적의 제목과 내용을 검토한 후 그 출판에 동의하였을 뿐만 아니라, 위 서적이 출판된 뒤에도 위 서적의 제명(題名) 및 내용에 매우 만족하였고, 위 서적의 출판과 관련하여 추가로 피신청인들로부터 1998. 9. 10. 금 1,000,000원, 1999. 1. 5. 금 500,000원을 각 지급받기까지 한 사실을 인정할 수 있고 이에 반하는 소명자료가 없는바, 위 인정사실에 의하면 피신청인들이 이 사건 2 서적을 출판하면서 이 사건 저작물의 제목과 일부 내용을 수정하거나 추가하였다 하더라도 이로 인하여 이 사건 저작물의 본질적인 내용을 훼손할 정도에 이르른 것으로는 보이지 아니할 뿐만 아니라 위와 같은 제명(題名)의 변경 및 내용의 증감 수정에 관하여 신청인 구성모의 동의도 얻었다 할 것이어서 이 사건 2 서적의 출판이 신청인 구성모의 이 사건 저작물에 대한 동일성유지권을 침해한 것으로는 볼 수 없다 할 것이므로 신청인 구성모의 위 주장 역시 그 이유가 없다.

3. 신청인 서재호의 주장에 대한 판단

신청인 서재호는 그가 '지구대개벽'의 저작자인 신청인 구성모와의 사이에 이 사건 1 서적의 출판동업계약을 체결함으로써 신청인 구성모로부터 위 서적의 저작권 및 복제권을 양도받았는데, 피신청인들은 위 제

2항에서 신청인 구성모가 주장한 것과 같은 사유로 신청인 서재호가 양도받은 저작권 및 복제권을 침해하였으므로 이 사건 가처분신청에 이르렀다고 주장하나, 신청인 서재호가 신청인 구성모로부터 이 사건 1 서적의 저작권 및 복제권을 양도받았음을 인정할 아무런 소명자료가 없고, 신청인 서재호는 신청인 구성모와의 사이에 이 사건 1 서적의 출판동업계약을 체결하였을 뿐임은 위에서 인정한 바와 같은바, 이 사건 저작물과는 별개인 이 사건 1 서적에 관하여 저작자와 출판동업계약만을 체결한 신청인 서재호에게 피신청인들을 상대로 저작권침해금지가처분을 신청할 어떠한 피보전권리가 있다고 할 수 없으므로 신청인 서재호의 위 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 것 없이 그 이유가 없다.

4. 결론

그렇다면, 이 사건 신청은 그 피보전권리에 관한 소명이 부족하다 할 것이므로 이를 기각할 것인바, 이와 결론을 같이 한 원심결정은 정당하므로 신청인들의 항고를 기각하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

1999. 9. 22.

재판장 판사 곽동효
판사 이균용
판사 이정미

별지 목록

서적의 표시

제 목 : 참 메시아·미륵불·정도령·진인 '그는 누구인가?'
편저자 : 구성모

펴낸이 : 김성철
펴낸곳 : 생각하는 백성

17. 북한 저작물(1) - ‘사랑 사랑 내사랑’, ‘불가사리’ 사건

서울고등법원 제5민사부 1999. 10. 12. 결정, 99라130 저작권침해금지등가처분

신 청 인, 항 고 인 1. 주식회사 신커뮤니케이션스코리아
서울 강남구 신사동 642의14 미도빌딩
대표이사 사이몬 신
2. 사이몬 신(Simon Sheen, 한국명 : 신상옥)
미합중국 캘리포니아 헐리웃 선셋불바드 6255 스위트 1701(6255 Sunset boulevard Suite 1701 Hollywood CA 90028 U.S.A)
신청인들 소송대리인 법무법인 중앙국제법률특허사무소
담당변호사 이범래, 유규종, 김도현, 홍동오

피신청인, 피항고인 주식회사 문화방송
서울 영등포구 여의도동 31
대표이사 노성대
소송대리인 법무법인 두우합동법률사무소
담당변호사 최정환

피신청인의 보조참가인 주식회사 에스엔이일엔터프라이즈
서울 강남구 논현동 85 비오비빌딩 2층
대표이사 조현길
소송대리인 피신청인의 소송대리인과 같다.

원심결정 서울지방법원 1999. 4. 6. 결정, 98카합6479

주 문

1. 신청인들의 항고를 각 기각한다.
2. 항고비용은 신청인들의 부담으로 한다.

신청취지

피신청인은 별지 기재 영화를 수입하거나 이를 텔레비전에서 방송하거나 제3자에게 위 영화필름을 인도, 대여, 양도 기타 일체의 처분을 하여서는 아니된다. 집행관은 위 취지를 공시하기 위하여 적당한 조치를 취하여야 한다.

항고취지

원심결정 중 신청인들 패소부분을 취소한다. 신청취지와 같은 결정.

이 유

1. 기초적 사실관계

다음의 사실은 당사자 사이에 명백히 다툼이 없거나, 소갑 제1호증(회사등록표) 소갑 제2, 3호증(각 판권양도서) 소갑 제4호증(양도확인서) 소갑 제5, 6, 7호증(각 영화팜플렛) 소갑 제8호증의 1 내지 6 소갑 제9호증의 1 내지 4(각 사진) 소갑 제11호증(진술서) 소갑 제13호증의 1, 4, 5, 6(각 신문기사) 소갑 제14호증(월간조선기사) 소갑 제15호증의 1, 2(각 조선신보기사) 3(조선중앙통신사 기사) 소을 제1호증의 1, 2(진술서 및 번역문) 소을 제2호증(증명서) 소을 제3호증(확인서) 소을 제4, 5, 6호증(각 계약서) 소을 제8호증의 1, 2(증명서 및 번역문)의 각 기재와 원심 참고인 최은희, 미야니시 다케시의 각 진술에 심문의 전 취지를 종

합하면 이를 소명할 수 있다.

① 신청인 신상옥(이하 신청인이라 한다)은 1952년 국내에서 영화감독으로 데뷔한 이래 영화감독 및 제작자로서 수백 편의 영화를 연출·제작하였고, 그 중 몇 편의 영화가 국제영화제에서 작품상을 수상하는 등 국내외에 명성이 높았다.

② 신청인이 1978. 7. 납북되어 북한에 체류중이던 1983년경 북한 당국자가 신청인에게 북한의 영화산업을 국제적 수준으로 육성시키고 외국에 수출할 우수한 영화를 제작하는 데 협력해 줄 것을 요청하였고 신청인이 이를 수락하자, 북한 당국은 1983. 10. 문화성 산하에 '신필림영화촬영소'를 설립한 후 신청인을 촬영소 총장으로 임명하였다.

한편 신청인은 1984. 12. 위 촬영소와는 별도로 북한 당국으로부터 거액의 자금을 지원받아 오스트리아국 수도 비인에 영화배급사 '신필림(SHIN FILMS)'을 설립하였다.

③ 신청인은 신필림영화촬영소가 설립된 이후 북한 당국으로부터 스태프(staff) 및 배우 등 일체의 인적·물적 설비를 제공받아 별지 기재 영화 2편(이하 이 사건 영화라 한다)을 비롯한 수편의 영화 제작에 참여하게 되었는데, 특히 영화 내용의 구상 및 기획과정에서 주도적 역할을 수행하였다.

④ 별지 제1항 기재 영화인 '사랑 사랑 내사랑'은 '춘향전'을 뮤지컬로 각색한 작품으로서 1984년에 제작되었는데, 그 원본필름(마스터필름)의 첫머리에는 'ㅅㅣㄴ ㅍㅣㄹㄹㅣㅁ SHIN FILMS'라는 자막에 이어 '제작 리현두 한동훈'을 비롯한 조명·분장·의상·장치 등 각 분야의 책임자가 표시되어 있으며, 필름 말미에는 '감독 신상옥', '1984년 신필림영화촬영소'라고 큰 글씨로 기재되어 있다.

별지 제2항 기재 영화인 '불가사리'는 1985년에 제작된 작품으로 조선시대의 민화를 소재로 한 공상적 내용의 괴수영화인데, 특수촬영을 위하여 일본의 전문가를 초빙하였으며, 원본필름의 모두에는 역시 'ㅅㅣㄴ ㅍㅣㄹㄹㅣㅁ SHIN FILMS'라는 자막이 나온 다음 '기획 신상옥', '감독

정건조', '제작 리죽송'을 비롯한 각 분야의 책임자가 표시되어 있고, 필름 말미에 '1985년 신필림영화촬영소'라는 자막이 큰 글씨로 기재되어 있다.

⑤ 그런데, 신청인은 1986. 3. 북한을 탈출한 후 1987. 12. 17. 신청인이 대표로 되어 있는 Pacific Artists Corp.에게 이 사건 영화에 관한 신청인의 모든 권리를 양도하였고, 위 회사는 1996. 9. 4. 역시 신청인이 대표로 있는 Sheen Productions. Inc.에게 위 영화의 배포권(distribution right)을 양도하였으며, 다시 위 회사는 1998. 9. 8. 신청인 주식회사 신커뮤니케이션스코리아(이하 신청인 회사라 한다)에게 위 영화에 관한 공중파방송권(public-air-wave broadcasting right)을 양도하였다.

⑥ 한편, 피신청인 보조참가인(이하 보조참가인이라 한다)은 1998. 8. 및 9. 북한 문화성 산하 조선영화수출입사를 통하여 이 사건 영화에 관한 동북아시아지역 독점적 판권을 양도받은 일본국 신청외 유한회사 서해무역으로부터 위 영화에 관한 극장상영권, 텔레비전 방영권 및 비디오 판매권을 양수하였고, 피신청인은 같은 해 10. 1. 보조참가인으로부터 위 영화에 관한 텔레비전 독점방영권을 허락받아 조만간 이 사건 영화를 방영할 계획으로 있다.

현재 피신청인이 보관하고 있는 위 영화의 복제본에는 원본필름에 표시되어 있는 '감독 신상옥', '기획 신상옥'이라는 표시와 앞서 본 신필림의 로고가 표시된 자막화면이 삭제되어 있다.

2. 신청인들의 주장

신청인들은 이 사건 신청원인으로 다음과 같이 주장한다.

(1) 신청인은 오스트리아에 개인영화사로 설립한 신필림(SHIN FILMS)의 대표로서 이 사건 영화를 제작한 영상제작자이고, 동시에 위 영화를 창작한 유일한 영상저작자이다.

(2) 신청인 회사는 신청인으로부터 영상제작자 또는 영상저작자가 갖

는 저작재산권 중 국내방송에 관한 판권을 양수하였다.

(3) 피신청인이 신청인과 관련된 자막 화면을 삭제한 채 이 사건 영화를 방영하려는 행위는 신청인의 저작권 및 신청인 회사가 양도받은 저작재산권을 침해하는 것이다.

3. 판 단

가. 저작권법상 신청인의 지위

(1) 일반 이론

이 사건의 쟁점은 신청인의 참여 하에 북한에서 제작된 위 각 영화에 대한 권리관계의 귀속 문제인바, 먼저 본건에 적용될 법규에 관하여 살피건대, 이 사건 영화가 완성되었을 당시 신청인은 대한민국의 국적을 갖고 있었음이 분명하고, "대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다"고 규정한 헌법 제3조의 해석상 저작권법을 비롯한 모든 국내 법령의 효력이 당연히 북한지역에도 미친다고 보아야 하므로, 이 사건 영화의 저작권에 관한 판단은 어디까지나 우리의 저작권법을 준거로 삼아야 할 것이다.

무릇 이 사건 영화와 같은 영상저작물은 종합예술의 특성상 하나의 작품을 완성하는 데 다양한 분야의 수많은 전문가가 관여하여 예술적·기술적 기여를 하게 된다는 점에서 누구를 저작권자로 보아야 하는지 어려움이 따르고, 나아가 영상저작물의 제작에 있어서는 흥행의 위험을 무릅쓰고 자본을 투하하는 영상제작자(저작권법 제2조 제11호)가 별도로 존재한다는 점에서 영상제작자의 보호를 위한 법적 배려가 요청된다.

먼저 우리의 통설적 견해는 저작권법상 영상저작물의 저작자에 관하여 감독·촬영·미술·편집·분장·의상 등을 담당하면서 영상저작물의 전체적 형성에 창작적으로 기여한 자(이른바 근대적 저작자)를 저작권자로 보고 있다. 그런데 이렇게 처리할 경우 영상제작과정에 실제로 관여한 저작자들이 각자 권리를 행사하게 되어 권리관계가 복잡해지고 영화제작에 자본을 투하한 영상제작자의 보호에 소홀하게 된다.

따라서 현행 저작권법은 제75조 제1항에서 “영상제작물의 제작에 협력할 것을 약정한 자가 영상저작물에 대하여 저작권을 취득한 경우에 그 영상저작물의 이용을 위하여 필요한 권리는 영상제작자에게 양도된 것으로 본다”고 규정함으로써, 저작권의 귀속 여부를 불문하고 영상저작물의 이용을 위한 저작재산권은 영상제작자에게 양도된 것으로 간주하고 있다. 여기서 영상제작자란 영상저작물의 제작에 있어서 전체적인 계획을 짜고 경제적인 수입과 지출의 주체가 되는 자를 의미하므로, 영화의 제작과정에서 기획이나 촬영 등 주요 부문의 작업을 주도하는 것만으로는 영상제작자로 볼 수 없는 것이다.

이상에서 살펴본 영상제작물에 대한 현행 저작권법의 특례규정은 이 사건 영화가 완성된 이후에 시행된 것으로서 본건에 직접 적용될 수는 없으나, 구저작권법(법률 제432호) 제38조가 영상저작권과 별도로 ‘영상제작권’을 인정하여 영상저작권과 동일한 보호를 부여하였다는 점, 영화를 제작하는 경우 통상 제작자가 전체를 기획하고 책임을 질 뿐만 아니라 경제적 이익과 손실의 귀속주체가 되며, 감독·촬영 등 다양한 창작행위에 관여하는 저작자들의 의사는 제작자로부터 창작의 대가를 지급받는 대신 저작재산권 등 일체의 권리는 영화제작자에게 양도하는 것이 관행이라는 점 등을 고려할 때, 앞에서 본 현행 저작권법의 법리가 이 사건에도 유추적용될 수 있다고 판단된다.

(2) 이 사건의 쟁점에 대한 판단

돌이켜 이 사건에서 보건대, 앞서 인정한 사실관계에 따르면 다음과 같은 이유에서 신청인을 이 사건 영화의 제작자로 보기 어렵다 할 것이다.

첫째, 위 영화가 제작될 당시 신청인은 북한에 억류된 상태에서 북한정권을 해외에 선전·홍보하려는 당국의 요구에 따라 수동적으로 영화제작에 참여하게 된 것으로서, 북한당국이 영화제작을 촉진하기 위하여 설립한 신필림영화촬영소 총장의 지위에 있었다.

둘째, 신청인이 오스트리아에 개인회사로 설립하였다는 신필림은 영화배급을 주목적으로 하는 회사로서 ‘사랑 사랑 내사랑’이 제작된 이후에

비로소 설립되었다.

셋째, 위 영화의 원본필름에 신청인은 감독이나 기획으로 표시된 반면, 제작부문의 책임자는 '리현두, 한동훈' 및 '리죽송' 등 북한인으로 표시되어 있어 신청인이 제작과정 전체를 일괄주도하였다고 평가하기 어렵다.

넷째, 이 사건 영화의 원본필름 앞부분에 신필림의 로고로 보이는 자막이 등장하고, 뒷부분에 영화의 제작연도와 신필림영화촬영소의 이름이 함께 표시되어 있는 점에 비추어, 신필름은 영화의 배급사, 신필림영화촬영소는 영화의 제작회사로 봄이 합리적이다.

다만, 앞서 본 이 사건 영화의 제작 경위에 비추어 신청인은 영화의 감독 또는 기획자로서 영화제작에 참여한 각 분야 전문가들과 함께 위 영화의 근대적 저작자 중 1인, 즉 공동저작자(구저작권법상 합저작자)의 권리를 취득한 것으로 인정될 뿐이다.

(한편, 위 소갑 제15호증의 1의 기재에 의하면 신청인이 북한을 탈출한 직후 오스트리아 북한대사관이 발표한 성명에서 "신청인과 합작으로 여러 편의 영화를 제작하였다"고 주장한 사실이 인정되는바, 사정이 그러하다면 신청인은 영화 제작에 관한 경험 및 노하우를 제공하고 북한 당국은 자본과 인적 자원을 제공하는 방식으로 합작하여 이 사건 영화를 제작한 것으로 추정되므로, 신청인을 위 영화의 공동제작자로 볼 여지는 있다.)

나. 저작재산권에 기한 신청에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 신청인은 이 사건 영화의 영상저작자 중 1인으로서 저작권을 취득하였다 할 것인바, 과연 신청인이 영상저작권을 그대로 보유하고 있었는지에 관하여 살펴보기로 한다.

우선 위 을 제1호증 및 을 제9호증의 1, 2(진술서 및 번역문)의 각 기재에 의하면 신청인은 이 사건 영화 중 '불가사리'에 관하여 1985년 완성과 동시에 영화의 비디오 복제 및 판매, 극장방영 및 배급권 등 저작재산권 일체를 북한당국에게 양도한 사실이 인정되고, 나아가 앞서 본

이 사건 영화의 제작 경위 및 북한의 자금지원, 영상제작자에 대한 저작권 양도의 법리를 보태어 보면, 신청인은 이 사건 영화의 완성과 동시에 영상저작자로서의 저작재산권을 행사하지 않고 이를 북한당국 또는 신필림촬영소에 양도한 것으로 보아야 할 것이며(신청인은 저작권 양도의 대가로 북한으로부터 상당한 규모의 경제적 지원과 편의를 제공받았음이 분명하다), 이는 신청인이 이 사건 영화의 공동제작자 지위에서 저작권을 취득하였다 하더라도 마찬가지이다.

이상과 같은 해석은 비록 북한이 우리 헌법상 정당성이 인정되는 정치적 실체가 아니라 불법단체에 불과하다 하더라도, 1992. 2. 19. 발효된 남북기본합의서 제23조에 의거한 부속합의서 제9조 제5항에서 “남과 북은 쌍방이 합의하여 정한 데 따라 상대측의 각종 저작물에 대한 권리를 보호하기 위한 조치를 취한다”고 규정한 기본정신과 부합하는 것으로 보여지고, 이와 다른 견해를 전제로 하는 신청인들의 주장은 받아들일 수 없다.

그렇다면, 신청인에게 이 사건 영화의 저작재산권이 더 이상 존재하지 않는 이상 신청인이 저작재산권자임을 전제로 하는 신청인의 주장은 물론, 신청인으로부터 저작재산권을 양도받았다는 신청인 회사의 주장은 모두 이유없음에 귀착된다.

다. 저작인격권에 기한 청구에 대한 판단

한편, 앞서 살펴본 바와 같이 신청인은 이 사건 영화의 공동저작자로서 일신전속적인 저작인격권을 보유하고 있으며, 피신청인이 보관하고 있는 위 영화의 복제본에는 원본필름상의 ‘감독 신상옥’, ‘기획 신상옥’이라는 표시가 삭제되어 있는데, 이는 신청인의 저작인격권에 해당하는 성명표시권을 침해한 것이므로, 신청인은 단독으로 그 침해의 금지를 구할 수 있다 할 것이다.

그러나, 신청인에게 저작인격권에 기한 침해금지청구권이 인정되더라도 이는 성명표시권을 보호하는 범위에 그쳐야 할 것이므로, 피신청인에 대하여 무조건적인 방영의 금지를 명할 수는 없고, 다만 피신청인이 원

본필름에 '감독 신상옥' 또는 '기획 신상옥'을 표시함이 없이 행하는 방영 등의 금지를 명할 수 있을 따름이다.

신청인은 나아가, 피신청인이 상영하고자 하는 이 사건 영화의 복제필름상 원본필름에 있었던 신필림의 로고 등이 표시된 자막 화면이 삭제되었으므로 그 부분도 신청인의 저작인격권을 침해한 것이라 주장하나, 이러한 사정만으로는 저작인격권에 속하는 동일성유지권이 침해되었다 볼 수 없으므로 이 부분 주장은 이유없다.

4. 결 론

그렇다면, 신청인의 이 사건 신청은 위 인정범위 내에서만 이유있어 이를 인용하고 신청인의 나머지 신청 및 신청인 회사의 신청은 모두 이유없어 이를 각 기각할 것인바, 원심 결정은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 신청인들의 항고를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 결정한다.

1999. 10. 12.

재판장 판사 신정치
판사 장성원
판사 박기주

별지 목록

1. 작품명 : '사랑 사랑 내사랑'
   1984년도 신필림영화촬영소 작품
   기 획 : 조령출
   각 본 : 최은희
   감 독 : 신상옥

2. 작품명 : ‘불가사리’

1985년도 신필림영화촬영소 작품

기 획 : 신상옥

각 본 : 김세륜

감 독 : 정건조

18. 등록의 흠결로 대항할 수 없는 제3자의 의미 - '송가황조' 사건

서울고등법원 제5민사부 1999. 10. 19. 판결, 99나3305 손해배상

원고, 피항소인 손영권
서울 노원구 상계3동 대림아파트 102동 1501호
소송대리인 변호사 윤규한

피고, 항 소 인 1. 주식회사 대우
서울 중구 남대문로5가 541 대우센타 1101호
대표이사 장병주
2. 주식회사 동우영상
서울 중랑구 면목동 147의 45
대표이사 조동구
피고들 소송대리인 변호사 이율

피고1의 보조참가인 김성웅
최후주소 : 서울 송파구 거여동 46 현대3차아파트 303동 102호

변론종결 1999. 9. 28.

원심판결 서울지방법원 1998. 12. 18. 판결, 97가합92489

주 문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 피고들의 부담으로 한다.

청구취지

피고들은 연대하여 원고에게 금 236,641,326원 및 이에 대한 이 사건 소장부본 송달 다음 날부터 완제일까지 연 25%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 손해배상책임의 발생
가. 기초 사실
갑 제1호증의 1, 갑 제2호증의 1(각 답변서), 갑 제1호증의 2, 갑 제2호증의 2(각 인감증명서), 갑 제1호증의 3(증명서), 갑 제1호증의 4(제안서), 갑 제3호증(협조공문), 갑 제4호증, 갑 제6호증, 을 제6호증(각 확인서), 갑 제5호증(진술조서), 갑 제7호증의 1 내지 4(각 의견서), 갑 제8호증, 갑 제9호증(각 인증서), 갑 제갑 제10호증의 1, 2(사실조회회보 표지 및 내용), 을 제1호증의 1 내지 4(각 양도증), 을 제1호증의 5, 을 제2호증의 1(각 계약서), 을 제2호증의 2(해제통지서), 을 제3호증(통보서), 을 제4호증(영문계약서)의 각 기재 및 원심증인 김수형, 정종식의 각 증언, 원심증인 장효상, 이경헌의 각 일부증언에 변론의 전 취지를 종합하면 다음 사실을 인정할 수 있고, 이에 반하는 을 제9호증(경위서), 을 제17호증의 3, 을 제19호증의 2 (각 공소장), 을 제17호증의

12, 을 제19호증의 21 (각 진술서), 을 제18호증의 4 (고소장), 을 제18호증의 11, 12, 13 (각 피의자신문조서), 을 제18호증의 18, 20, 28, 을 제19호증의 10, 19 (각 진술조서)의 각 기재는 믿지 아니하며 달리 반증이 없다.

⑴ 소외 주식회사 태광영화사(이하 태광영화사라 한다)는 1996. 11. 16.경 홍콩 소재 회사인 모아 팀 인터내쇼날 리미티드(More Team Inter- national Ltd.)로부터 영화 '송가황조(The Soong Sisters)'에 관한 저작재산권(복제권, 공연권, 방송권, 배포권 등 일체 포함. 이하 이 사건 판권이라 한다)을 수입하였다.

⑵ 태광영화사는 1996. 11. 6. 소외 장효상에게 장차 수입할 이 사건 판권을 양도하였다가 그 무렵 합의해제한 후, 같은 달 16. 소외 주식회사 태동에게 이 사건 판권을 양도하였고, 주식회사 태동은 다시 같은 해 12. 10. 원고에게 이 사건 판권을 양도하였다.

⑶ 위 장효상은 위와 같이 태광영화사와의 양도계약을 합의해제하였음에도 불구하고, 공증된 계약서를 태광영화사에게 돌려주지 아니한 채 소지하고 있음을 기화로 1996. 11. 26. 소외 김채환에게 채무담보조로 이 사건 판권 중 비디오 제작배포권(이하 이 사건 비디오판권이라 한다)을 양도하였으며, 위 김채환은 같은 해 12. 2. 사단법인 한국영상음반협회에 이 사건 비디오판권 확인신청을 하여 같은 달 13. 위 협회로부터 내용확인서를 발급받고, 1997. 6. 14. 공연윤리위원회의 심의를 마친 후 같은 달 21. 소외 김성웅에게 이 사건 비디오판권을 양도하였고, 위 김성웅은 같은 해 8. 18. 피고 주식회사 대우에게 재차 이를 양도하였으며, 피고 주식회사 대우는 피고 주식회사 동우영상에게 그 '송가황조' 비디오의 제작을 의뢰하였다.

⑷ 이에, 원고는 위 한국영상음반협회에 대하여 '송가황조'에 관한 비디오테이프의 출시 중지를 피고들에게 요청해 달라고 의뢰하였으며, 위 협회는 1997. 8. 18. 피고 주식회사 동우영상의 판매담당 대리 장우혁에게 '송가황조'에 대한 국내 판권자는 원고라고 하면서 위 김성웅과의

계약에 기한 비디오 테이프를 출시하지 말도록 권고하였으나, 피고들은 그 출시를 강행하여 같은 달 22. '송가황조'에 대한 비디오테이프를 출시하였다.

⑸ 피고들이 제작하여 판매한 비디오는 총 17,714개고, 비디오 1개당 판매가격은 금 20,454원이고, 비디오 1개당 제작비용 및 판매수수료는 각 금 2,391원과 금 4,704원이다.

나. 판 단

위 인정사실에 의하면, 이 사건 판권의 보유자는 원고라 할 것이고, 피고들은 적어도 1997. 8. 18.경 이 사건 판권이 원고에게 있음을 알았거나 알 수 있었음에도 불구하고 위와 같이 공동으로 '송가황조' 비디오를 출시함으로써 원고의 이 사건 판권을 침해하였으므로, 피고들은 연대하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

2. 피고들의 항변에 대한 판단

가. 이에 대하여 피고들은, 원고가 이 사건 판권의 양수에 대하여 등록한 사실이 없고, 오히려 위 김채환이 위 한국영상음반협회로부터 이 사건 비디오판권확인을 받았으며 피고 주식회사 대우는 위 김채환으로부터 위 김성웅을 거쳐 이 사건 판권을 순차적으로 양도받았으므로, 원고는 피고들에게 이 사건 판권의 양수인임을 주장할 수 없다고 주장한다.

나. 살피건대, 저작권법 제52조 제1호는 "저작재산권의 양도 또는 처분제한은 등록하지 아니하면 제3자에게 대항할 수 없다"고 규정하고 있고, 여기에서 저작재산권의 양수로 대항할 수 없는 '제3자'란 권리변동에 관계한 당사자와 그 권리·의무의 포괄승계인 이외의 자로서 등록의 흠결을 주장하는 데 대하여 정당한 이익을 가지는 제3자, 곧 권리변동에 관계한 당사자의 법률상 지위와 양립할 수 없는 법률상 지위를 가진 제3자를 의미하는 것으로 해석함이 상당하다고 할 것이다.

위에서 본 바와 같이, 위 장효상이 무권리자인 이상 그로부터 양도를 받은 위 김채환이 적법하게 이 사건 판권을 양수했다고 할 수 없고(위

한국영상음반협회의 판권확인을 대항력의 취득요건인 '저작재산권의 양수도의 등록'으로 볼 수도 없을 뿐 아니라, 가사 무권리자와 저작재산권의 양수도 계약을 체결한 후 이를 등록하였다고 하여도, 권리를 적법하게 취득하는 것으로 되는 것은 아니므로 한국영상음반협회의 판권확인을 받았다는 사실은 결론에 영향을 미치지 아니한다), 그로부터 순차적으로 양수받은 피고 주식회사 대우 또한 이 사건 판권의 양수인으로 볼 수 없어 원고의 저작권양도등록의 흠결을 주장할 수 있는 법률상 정당한 이익을 가진 제3자에 해당하지 아니하므로, 피고들의 위 주장은 이유없다.

3. 손해배상의 범위

가. 저작권법은 "저작재산권자 등은 고의 또는 과실로 그 권리를 침해한 자에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다"(저작권법 제93조 제1항), "저작재산권자 등이 제1항의 규정에 의한 청구를 하는 경우에 그 권리를 침해한 자가 침해행위에 의하여 이익을 받았을 때에는 그 이익의 액을 저작재산권자등이 입은 손해액으로 추정한다"(저작권법 제93조 제1항)고 규정하고 있다.

나. 위 규정에 따라 피고들이 '송가황조' 비디오를 제작, 판매함으로써 얻은 이익을 계산하면 금 236,641,326원[비디오 개수 17,714개×(비디오 1개당 판매비용 20,454원－비디오 1개당 제작비용 2,391원－비디오 1개당 판매수수료 4,704원)]이 됨은 계산상 명백하고, 이는 원고가 입은 손해로 추정된다.

다. 그렇다면, 피고들은 연대하여 원고에게 손해배상으로 금 236,641,326원 및 이에 대하여 위 불법행위일 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장부본 송달 다음 날인 1998. 1. 1.부터 완제일까지 소송촉진등에관한특례법이 정한 연 25%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결 론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유있어 이를 인용할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하고, 피고들의 항소는 이유없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

1999. 10. 19.

재판장 판사 신정치
판사 장성원
판사 박기주

19. 저작권의 보호 대상(1) - ‘피아노 교습서’ 사건

대법원 제3부 1999. 10. 22. 판결, 98도112 저작권법위반

피고인　심성태, 회사대표
　　주거 및 본적 서울 성북구 성북동 23의 10

상고인　검사

변호인　변호사 (국선) 김양일

원심판결　서울지방법원 1997. 12. 2. 판결, 97노5808

주　　문

상고를 기각한다.

이　　유

검사의 상고이유를 판단한다.

저작권법상 저작물은 문학·학술 또는 예술과 같은 문화의 영역에서 사람의 정신적 노력에 의하여 얻어진 아이디어나 사상 또는 감정의 창작적 표현물을 가리키므로 그에 대한 저작권은 아이디어 등을 말·문자·음(音)·색(色) 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현 형식만을 보호대상으로 하는 것이어서 표현의 내용이 된 아이디어나 그 기초 이론 등은 설사 독창성·신규성이 있는 것이라 하더라도 저작권의 보호대상이 될 수 없을 뿐만 아니라(대법원 1993. 6. 8. 판결, 93다3073,

3080, 1997. 11. 25. 판결, 97도2227 등 참조), 표현 형식에 해당하는 부분에 있어서도 다른 저작물과 구분될 정도로 저작자의 개성이 나타나 있지 아니하여 창작성이 인정되지 않는 경우에는 이 역시 저작권의 보호대상이 될 수가 없다.

따라서 저작권법 제98조 제1호에서 형사처벌의 대상이 되는 저작권 침해행위로 규정하고 있는 저작물의 무단 복제 여부도 어디까지나 저작물의 표현 형식에 해당하고 또 창작성이 있는 부분만을 대비하여 볼 때 상호간에 실질적 유사성이 있다고 인정할 수 있는지 여부에 의하여 결정되는 것이어서(대법원 1997. 9. 29. 결정, 97마330 참조), 원칙적으로 표현 내용이 되는 아이디어나 그 기초 이론 등에 있어서의 유사성은 그에 아무런 영향을 미칠 수 없을 뿐만 아니라 표현 형식에 해당하는 부분이라 하여도 창작성이 인정되지 아니하는 부분은 이를 고려할 여지가 없다고 할 것이다.

이러한 법리를 전제로 원심판결이유를 기록에 비추어 살펴보면, 이 사건 고소인 측의 '알프레드(Alfred) 피아노 교본'(이하 고소인측 교본이라고 한다)에서 택하고 있는 어린이를 대상으로 한 피아노 교습에 관한 교육이론과 이에 기한 교습방법 또는 순서 자체는 이를 저작권의 보호대상이 되는 표현형식에 해당한다고 할 수 없으므로 피고인이 인쇄·판매한 '엘리트 피아노 교본'(이하 피고인측 교본이라고 한다)이 설사 고소인측 교본과 같은 교육이론에 따른 것이라고 하더라도 이를 가리켜 저작권 침해가 되는 무단 복제에 해당한다고 할 수 없고, 그 외 이 사건 공소사실에서 적시하고 있는 도안과 그림 등에 의한 구체적인 설명 부분 중 피아노 교습에 있어서의 기초적인 사항에 관한 것은 고소인측 교본의 설명 부분 자체가 저작권에 의하여 보호되어야 할 창작성이 있다고 보여지지 아니할 뿐만 아니라 그렇지 아니한 사항에 있어서도 고소인측 교본과 피고인측 교본 상호간에 실질적 유사성이 있다고 단정하기가 어려우므로, 원심이 같은 취지에서 피고인측 교본이 고소인측 교본을 무단 복제한 것이라는 이 사건 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 제1심

판결을 유지한 조치는 정당하고, 거기에 지적하는 바와 같은 채증법칙위배 등의 위법이 없다.

상고이유는 받아들일 수 없다.

그러므로 상고를 기각하기로 관여 법관들의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

1999. 10. 22.

재판장 대법관 지창권
주 심 대법관 이돈희
대법관 송진훈

서울지방법원 1997. 12. 2. 판결, 97노5808 저작권법위반

피고인 심성태

항소인 검사 김기준

변호인 변호사 이경룡

원심판결 서울지방법원 1997. 7. 3. 판결, 96고단8251

주 문

검사의 항소를 기각한다.

이 유

검사의 항소이유의 요지는, 이 사건 '엘리트 피아노교본'과 '알프레드 피아노교본'은 모두 피아노 주법으로 초보과정에 대한 설명서로서 그 교과진행과정, 순서, 설명방법 등에 있어서 동일 또는 유사한 체제를 취하고 있으므로 피고인이 피해자의 저작권을 침해하였음은 충분히 인정됨에도 불구하고 원심이 사실을 오인하여 이 사건 공소사실에 대하여 무죄를 선고함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다는 데 있다.

그러므로 살피건대, 원심의 증거조사 과정에 아무런 위법이 없고, 원심이 공소사실을 배척함에 있어 일부 내용의 유사점은 피아노이론의 기초적인 공통이론이나 작곡법 상의 기본 공통이론에 기인한 것으로서 이러한 사실만으로 저작권 침해사실을 인정하기 어렵다고 판단하였음은 옳은 것으로 수긍되며, 그 밖에 검사가 들고 있는 증거들을 종합하여 보아도 이 사건 공소사실을 인정하기에 부족하므로, 원심이 피고인에 대하여 공소사실을 증명할 만한 증거가 없다는 이유로 무죄를 선고한 조처는 정당하고 위 항소논지는 이유없다.

그러므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 검사의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

1997. 12. 2.

재판장 판사 한종원
판사 권순익
판사 이은희

20. 북한 저작물(2) - ‘온달전’ 사건

서울지방법원 제12민사부 1999. 11. 5. 판결, 99가합13695 손해배상(지)

원고 주식회사 아이엠시스템
서울 영등포구 여의도동 61의 4
대표이사 양경숙
소송대리인 법무법인 강동종합법률사무소
담당변호사 심재환

피고 1. 주식회사 에스엔이일엔터프라이즈
서울 강남구 논현동 85 비오비빌딩 2층
대표이사 조현길
2. 주식회사 문화방송
서울 영등포구 여의도동 31
대표이사 노성대
피고들 소송대리인 법무법인 두우합동법률사무소
담당변호사 최정환

변론종결 1999. 10. 22.

주 문

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

청구취지

피고들은 연대하여 원고에게 1억 원과 이에 대하여 이 사건 소장부본 송달 다음 날부터 이 사건 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 연 25%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라는 판결.

이 유

1. 인정사실

다음의 사실들은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 1의 1 내지 갑 12, 을 3 내지 을 5, 을 8의 각 기재(단, 갑 8, 갑 9의 각 기재 중 뒤에서 믿지 않는 부분 각 제외)에 변론의 전 취지를 종합하여 인정할 수 있고, 을 11 내지 을 14의 각 기재만으로는 위 인정을 뒤집기에 부족하며 달리 반증이 없다.

가. 원고는 1998. 5. 28. 중국의 심양고려민족문화연구원을 통하여 조선민주주의 인민공화국(이하 북한이라고 한다)의 조선영화수출입사로부터 위 조선영화수출입사가 저작권을 가지고 있는 '온달전' 영화(이하 이 사건 영화라 한다)에 대한 한국 내에서의 복제·배포권 및 방송권 등의 저작권을 유효기간을 15년으로 정하여 양수하였다.

나. 한편, 피고 주식회사 에스엔이일엔터프라이즈(이하 피고 SN21이라 한다)는 1998. 9. 초순경 일본의 서해무역으로부터 이 사건 영화의 비디오테잎을 입수한 후 1998. 10. 1. 피고 주식회사 문화방송(이하 피고 문화방송이라 한다)과 사이에 이 사건 영화를 독점적으로 방송할 것을 허락하는 내용의 계약을 체결하고 그 대가로 9,000만 원을 지급받았던바, 이 사건 영화의 비디오테잎은 수입추천결과 통보를 받은 날로부터 7일 이내에 피고 문화방송에 제공하기로 하였다.

다. 원고는 1998. 11. 9. 및 1998. 12. 말경 피고들에게 이 사건 영화에 대한 한국 내에서의 판권이 원고에게 있으므로 원고의 허락 없이 그 사용이나 방송을 하지 말 것을 요구하는 취지의 통지를 보냈다.

라. 그러나, 피고 문화방송은 1998. 11. 6. 문화관광부장관으로부터

이 사건 영화에 대한 수입추천을 받은 후 피고 SN21로부터 그 비디오테잎을 제공받아 1999. 1. 3. 이 사건 영화를 TV를 통해 방영하였다.

2. 당사자의 주장 및 판단

가. 원고는, ① 피고 SN21은 서해무역이 이 사건 영화에 대한 저작권을 가지고 있지 않음을 알면서 서해무역으로부터 이 사건 영화의 비디오테잎을 입수하여 이를 다시 피고 문화방송에 사용료를 받고 제공하고, ② 피고 문화방송은 피고 SN21이 이 사건 영화에 대한 저작권이 없음을 알게 되었음에도 위 영화를 방송함으로써 공동으로 원고의 이 사건 영화에 대한 한국 내 배포권 및 방송권 등의 저작권을 침해하였다고 주장하면서 그 손해의 배상을 구한다. 이에 대해, 피고들은 이 사건 영화에 대한 국내 TV방영권 등의 저작권을 그 저작권자로부터 적법하게 양수 또는 그 이용허락을 받았으므로 원고가 자신의 저작권을 등록하지 않는 한 제3자인 피고들에게 대항할 수 없다고 주장한다.

나. 저작권법 제52조에 따르면 저작재산권의 양도는 등록하지 아니하면 제3자에게 대항할 수 없는바, 여기에서 제3자라 함은 등록의 흠결을 주장하는 데 대하여 정당한 이익을 가지는 제3자, 즉 저작재산권의 양도에 관계한 당사자의 법률상 지위와 양립할 수 없는 법률상 지위를 가진 제3자라 할 것이고 여기에는 저작재산권의 이중양수인 또는 그로부터 저작물의 이용허락을 받은 자도 포함된다.

돌아와 이 사건에서 피고들이 이 사건 영화에 대한 저작권을 적법하게 양수 또는 그 이용허락을 받았고 그 범위 내에서 사용하였는가에 대하여 보건대, 을 1, 을 3, 을 4, 을 6, 을 9, 을 10의 각 기재에 변론의 전 취지를 종합하면 위 서해무역은 1998. 8. 16. 북한의 조선영화수출입사로부터 이 사건 영화를 비롯한 북한의 모든 영화들에 대한 동북아시아 지역에서의 복제·배포권 및 방영권 등 저작권을 유효기간 7년으로 하여 양수하였고, 피고 SN21은 1998. 9. 4. 위 서해무역으로부터 이 사건 영화의 TV방영권, 극장상영권 등을 양수하였음을 인정할 수 있고 이

에 반하는 듯한 갑 8, 갑 9의 각 일부 기재는 이를 믿지 아니하며 달리 반증이 없고, 한편 피고 문화방송이 피고 SN21로부터 이 사건 영화를 독점적으로 방송할 것을 허락받았음은 앞에서 본 바와 같으므로, 결국 피고들은 이 사건 영화에 대한 TV방영권 등의 저작권을 적법하게 양수 또는 그 이용허락을 받았다 할 것이고, 또 피고 SN21이 위와 같이 피고 문화방송에게 TV방송을 위하여 이 사건 영화를 사용할 것을 허락하는 내용의 계약을 체결하고 그에 따라 이 사건 영화의 비디오테잎을 제공한 것과 피고 문화방송이 이를 방송한 것은 피고들이 양수하거나 이용허락을 받은 위 저작권의 범위 내에 속한다 할 것이다.

다. 그렇다면, 원고는 이 사건 영화에 대한 복제·배포권 및 방송권 등의 저작재산권을 양수하였음을 저작권법이 정하는 바에 따라 등록하지 않는 한 이로써 제3자인 피고들에게 대항할 수 없다고 할 것인바, 원고가 위와 같은 등록을 하였다는 점에 대한 아무런 주장, 입증이 없으므로 원고의 위 주장은 나머지 점에 관하여 살펴볼 필요 없이 이유없다.

3. 결론

따라서, 원고의 이 사건 청구는 모두 이유없어 이를 기각하기로 한다.

1999. 11. 5.

재판장 판사 이흥기

판사 김성욱

판사 김유진

21. 영상저작물의 저작인격권 - '서태지 뮤직비디오' 사건

서울지방법원 제12민사부 1999. 11. 5. 판결, 99가합42242 손해배상(지)

원고 김기영
서울 성동구 성수1가 213의 3
소송대리인 변호사 하영주

피고 1. 정현철(일명 서태지)
서울 종로구 청운동 1 (6통 3반) 벽산빌리지 3-31
2. 전상일
서울 강남구 압구정동 현대아파트 61동 104호
피고들 소송대리인 법무법인 태평양
담당변호사 황보영, 조정민

변론종결 1999. 10. 22.

주 문

1. 피고 전상일은 원고에게 금 10,000,000원 및 이에 대한 1999. 5. 27.부터 1999. 11. 5.까지는 연 5푼의, 그 다음 날부터 완제일까지는 연 2할 5푼의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 원고의 피고 전상일에 대한 나머지 청구 및 피고 정현철에 대한 청구를 모두 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 전상일 사이에 생긴 부분은 이를 10분하여 그 9는 원고의, 나머지는 위 피고의 각 부담으로 하고, 원고와 피고 정현철 사이에 생긴 부분은 원고의 부담으로 한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청구취지

피고들은 연대하여 원고에게 금 1억 원 및 이에 대한 이 사건 소장 부본 송달 다음 날부터 이 판결 선고일까지는 연 5푼의, 그 다음 날부터 완제일까지는 연 2할 5푼의 각 비율에 의한 금원을 지급하라는 판결.

이 유

1. 인정사실

다음 각 사실은 갑 제1호증 내지 갑 제7호증, 갑 제9호증의 각 기재, 증인 이한주의 증언에 변론의 전 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있고 반증이 없다.

가. 원고는 1996.경 여러 개의 관절로 이어진 종이인형을 원하는 동작대로 움직여 이를 촬영하고 다시 위 종이인형을 조금씩 움직여 후속 동작이 표현되게 한 다음 이를 촬영하는 방식을 수차례 거듭하게 되는 이른바 스톱모션 애니메이션의 방법으로 약 8분 길이의 16㎜ 컬러 애니메이션 작품 '왜 울어(Why do you cry- 이카루스의 꿈)'를 제작한 저작권자이다.

나. 원고의 위 작품(이하 이 사건 단편영화라 한다)은 자아로 상정된 주인공이 수많은 사람들에 뒤섞여 폭죽이 터지는 곳으로 무작정 걸어가다가 하늘 위를 날고 있는 또다른 자아를 발견하고 현실을 좇을 것인지 아니면 하늘을 날고 있는 것으로 표상되는 또다른 자아, 즉 이상을 좇을 것인지를 놓고 번민하다가 지상에 존재하는 현실적이고 냉철한 또 다른 자아에 의하여 이상을 보는 눈을 봉인당하고 만다는 내용으로 구성되어 있으며, 이는 1996. 11.경 서울단편영화제에 출시되어 우수작품상을 수

상하였고 다른 작품들과 함께 '제3회 서울단편영화제수상작'이라는 제목으로 비디오로 출시된 바도 있다.

다. 한편, 피고 정현철은 인기있는 대중가요가수로서 미국에 거주중인 1998. 6.경 새로 발매할 앨범을 준비하면서 그 홍보를 위하여 음반제작사인 소외 삼성뮤직을 통하여 피고 전상일에게 앨범타이틀곡인 'Take Two'의 뮤직비디오를 제작하여 위 앨범 판매개시예정일인 1998. 7. 7. 경까지 인도하여 줄 것을 의뢰하였다.

라. 이에 따라 피고 전상일은 위 'Take Two'의 뮤직비디오의 제작 전반을 총괄하고 소외 이한주로 하여금 위 뮤직비디오에 삽입될 애니메이션 작업부분을 담당하게 하여 그 제작에 들어갔으나 기술적 특성상 장기간의 제작기간을 요하는 애니메이션 부분을 위 약정기일 내에 완성하기 어려워지게 되었다.

마. 그리하여 위 이한주는 평소 친분이 있는 원고를 만나 자신이 피고 정현철의 'Take Two'의 뮤직비디오 중 애니메이션 작업부분을 담당하여 이를 제작하였는데 다소 미흡한 점이 있어 이미지를 보강하고자 하니 원고의 이 사건 단편영화를 약 20-30초 가량의 분량으로 삽입편집시켜 사용하도록 허락해 줄 것을 요청하였다.

바. 그러자 원고는 1998. 7. 9.경 이 사건 단편영화를 위 뮤직비디오 제작에 사용하여도 좋다는 승낙과 함께 원본테이프를 위 이한주에게 교부하였고, 이를 위 이한주를 통하여 교부받은 피고 전상일은 이를 이용하여 모두 5분 20초 분량의 'Take Two'의 뮤직비디오(이하 이 사건 뮤직비디오라 한다)를 제작, 완성하였다.

사. 이 사건 뮤직비디오에는 이 사건 단편영화의 장면 중 연속된 약 23초 분량의 주인공이 눈물을 흘리는 장면, 약 22초 분량의 하늘을 나는 장면, 약 23초 분량의 눈물이 나오는 장면, 날개를 펼치고 있는 장면, 날면서 회전하는 장면, 도 다른 자아를 만나는 장면 등 모두 1분 20초 분량이 발췌되어 삽입되었는데, 그 중 일부는 원작에서의 푸른 색조가 분홍색이나 초록색으로 바뀌었고 원작에서 주인공이 번민의 눈물

을 흘리는 장면이 뮤직비디오에서는 리와인드편집방식에 의하여 눈물이 다시 눈으로 들어가는 것처럼 보이게 변형되었으며, 이와 같이 삽입된 부분들은 이 사건 단편영화에서 구현하고 있는 서사구조와는 상이하게 더러운 세상을 안타까워하는 천사가 결국 화해의 길을 찾고 눈물을 거두어들인다는 내용을 표현하도록 편집되어 이 사건 뮤직비디오의 주요 서사부분을 이루고 있다.

아. 피고 전상일이 이 사건 단편영화를 위 뮤직비디오의 제작에 사용함에 있어서 위 이한주로부터 원고의 사용허락사실을 전해들은 이외에 원고에게 따로 위와 같은 내용의 변형, 사용이 가능한지에 관하여 동의 여부를 확인한 바 없으며, 위 뮤직비디오의 크레딧에는 뮤직비디오 제작진의 성명을 표기하면서 'original charactor created & director of ani- mation E. Heinz'이라고 표기한 화면에 이어 'director of paper anima- tion Kim Kiyoung'이라고 표기하였다.

2. 당사자의 주장 및 판단

가. 원고는, 피고들이 이 사건 뮤직비디오를 제작하면서 원고의 저작물인 이 사건 단편영화 중의 일부 장면들을 삽입, 사용함에 있어 불가피한 개작의 수준을 넘어 원작의 동일성을 침해하였을 뿐 아니라 저작권자인 원고의 성명 및 저작물의 출처를 명시하지 아니함으로써 원고의 저작인격권을 침해하여 원고가 정신적 손해를 입었다고 주장하면서 피고들을 상대로 연대하여 원고에게 금 1억 원을 지급할 것을 구한다.

나. 피고 정현철에 대한 청구부분

우선 원고의 피고 정현철에 대한 청구부분에 관하여 살피건대, 피고 정현철이 자신의 새 앨범인 'Take Two'의 출시 및 그 홍보를 위하여 음반제작사인 소외 삼성뮤직을 통해 피고 전상일로 하여금 이 사건 뮤직비디오를 제작하도록 의뢰한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 피고 정현철에 대하여 이 사건 뮤직비디오의 제작과정에서의 원고 주장과 같이 저작인격권의 침해행위가 있었다 하여 그에 관한 책임을 물을 수 있기

위해서는 단순히 뮤직비디오의 제작을 의뢰하였다는 것에서 더 나아가 피고 정현철이 피고 전상일의 이 사건 뮤직비디오 제작업무를 구체적으로 지시하거나 감독하는 등으로 그 침해행위에 가공하였다는 점을 입증할 만한 자료가 있어야 할 것인바, 위 인정사실에 의하면 피고 정현철의 그와 같은 구체적인 지시나 감독 등이 있었다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없는 이상 피고 정현철에 대하여 이 사건 뮤직비디오의 제작을 통한 저작인격권 침해의 책임을 묻는 이 부분 청구는 이유없다 할 것이다.

다. 피고 전상일에 대한 청구부분

(1) 동일성유지권 침해 여부

원고의 저작인격권 침해주장에 대하여 피고 전상일은, 원고가 이 사건 단편영화를 이 사건 뮤직비디오에 삽입시켜 사용하도록 허락하였고 여기에는 영상저작물의 특성상 서로 다른 두 작품을 조화시키기 위하여 원작을 다소 변경하는 것을 승낙하는 의사표시도 당연히 포함되어 있는 것이므로 위 피고로서는 이 사건 단편영화에 관한 원고의 동일성유지권을 침해한 바 없다고 다툰다.

살피건대, 우선 저작권법상 동일성유지권이란 저작물의 내용·형식 및 제호의 동일성을 유지할 권리 즉 무단히 이들의 변영·삭제 기타 개변을 당하지 아니할 저작권자의 권리를 말하는 것으로서, 그 권리가 절대적인 것이라고는 볼 수 없고 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태에 비추어 부득이하다고 인정되는 범위 안에서는 불가피하게 제한되는 것으로 해석될 뿐 아니라 나아가 저작권자가 자신의 저작물을 다른 저작물의 작성에 사용하도록 허락한 경우에 있어서는 원저작물의 본질에 관한 것이 아닌 세부적인 것의 개변에 대하여도 이를 동의한 것으로 보아야 할 것이지만, 그와 같은 경우라 하더라도 저작물의 내용이나 형식의 본질적인 변경을 가져오는 개변을 하려는 경우에는 원저작자로부터 그와 같은 본질적인 개변에 대한 별도의 동의를 받아야만 하는 것으로 봄이 상당하다.

돌이켜 이 사건의 경우를 보건대, 원고가 당초 위 이한주로부터 이 사건 단편영화 중 모두 20-30초 분량의 장면을 빠른 템포로 이미지를 삽입하는 형식인 삽입편집식으로 사용하겠다고 하여 그러한 범위 내에서의 사용만을 예상하고 이를 허락한 점, 그러나 이와 달리 피고 전상일은 이 사건 단편영화나 이 사건 뮤직비디오의 각 전체 분량에 비추어 상당한 정도인 총 1분 20초 분량의 6개 장면을 발췌·사용한 점, 이와 같이 삽입된 장면 중의 일부는 이 사건 뮤직비디오의 전체 분위기에 맞추기 위하여 명도를 다소 조정한다는 수준을 넘어 원작에서의 색조를 감지할 수 없을 정도의 판이한 색조로 변경되었고 리와인드편집 등의 방법이 동원되어 원작에서 볼 수 없었던 장면을 연출한 점, 이 사건 뮤직비디오에 사용된 위 삽입장면들은 이와 같은 색조 및 편집의 변형을 거쳐 이 사건 단편영화의 이미지와는 상이한 이미지를 연출시켰을 뿐 아니라 이들이 이 사건 단편영화의 주제 및 서사구조와는 전혀 다른 이 사건 뮤직비디오의 서사구조를 만들어 내는 데에 중요한 역할을 하고 있다는 점 등을 모두 종합하여 보면, 피고 전상일이 이 사건 뮤직비디오의 제작을 위하여 이 사건 단편영화를 변형·사용한 정도는 저작물의 특성 및 기술적 한계 등으로 인하여 부득이 허용될 수밖에 없는 변경의 정도를 초과하는 것으로 보일 뿐 아니라 의도된 주제 하에 각 장면들을 유기적으로 결합시켜 통일적으로 구성되어 공표된 원고의 저작물인 이 사건 단편영화의 내용 및 형식의 본질적인 변경을 가져오는 개변에 해당된다 할 것이다.

따라서 피고 전상일은 원고로부터 단순히 사용허락을 받았다는 위 이한주의 말만을 듣고 위와 같은 정도의 개변을 하려고 하였다면 당연히 저작권자인 원고에게 직접 위와 같은 개변에 대한 동의 여부를 확인하고 그 동의를 얻었어야 할 것임에도 그 동의를 얻지 아니하고 임의로 위와 같이 변형, 사용하였다는 것이므로 이는 원고의 이 사건 단편영화에 관한 동일성유지권을 침해한 경우에 해당한다고 할 것이다.

이에 대하여 피고 전상일은 다시, 저작권법 제74조 제1항에 의한 영

상저작물에 대한 특례규정에 의하면 저작재산권자가 그 저작물의 영상화를 다른 사람에게 허락한 경우에 특약이 없는 때에는 영상저작물을 제작하기 위하여 저작물을 각색하는 것도 허락한 것으로 보게 되므로 원고로부터 이 사건 단편영화의 사용허락을 받은 위 피고로서는 그에 대한 각색을 하는 것도 허락받은 것이니 원고의 동일성유지권을 침해하지 아니하였다고 다투나, 원고가 위 피고로 하여금 원고의 저작물을 가지고 이를 영상화하도록 허락한 것이 아니라 이미 독립된 작품으로서 완성되어 있는 영상저작물인 이 사건 단편영화 중의 일부장면을 단순히 이 사건 뮤직비디오의 제작에 사용하도록 허락한 것에 불과한 이 사건에 있어서는 위 법규정이 적용될 여지는 없는 것이므로 위 주장 역시 이유없다 할 것이다.

(2) 성명표시권 침해여부

한편, 원고의 저작물인 이 사건 단편영화 중의 일부장면들이 이 사건 뮤직비디오의 상당한 분량에 걸쳐 사용되었고 그 전체 구성에서 차지하는 비중 또한 상당하다고 보이는 이상 이를 사용한 피고 전상일로서는 저작자인 원고의 특별한 의사표시가 없는 한 이 사건 뮤직비디오를 공표함에 있어서 그 제작을 위하여 이 사건 단편영화가 사용되었으며 그 저작자는 원고라는 취지를 적당한 방법으로 표시하여야 할 의무가 있다고 할 것이다.

그런데, 앞서 본 바에 의하면 피고 전상일은 이 사건 뮤직비디오의 크레딧에 원고의 성명을 단순히 절지애니메이션 부분의 연출자로 표기하고 있음에 불과하다는 것인바, 이러한 표기만으로는 이로써 사회통념상 이 사건 뮤직비디오에 원고의 저작물인 이 사건 단편영화가 사용되었음을 표시한 적당한 방법이라고 보기 어렵다 할 것이므로 결국 피고 전상일은 원고의 이 사건 단편영화에 관한 성명표시권을 침해하였다고 할 것이다.

(3) 손해배상채무 발생 및 범위

위와 같이 피고 전상일은 원고의 저작물인 이 사건 단편영화를 사용

함에 있어 원고의 동일성유지권 및 성명표시권 등 저작인격권을 침해하였고 위와 같은 침해로 인하여 원고는 경험칙상 그의 명예와 감정에 손상을 입는 정신적 고통을 받았다고 할 것이므로 피고 전상일은 원고에게 이를 금전으로 위자할 의무가 있다 할 것인바, 이 사건 저작인격권의 침해경위 및 그 정도, 그 침해로 인하여 저작된 이 사건 뮤직비디오가 그 수요자들인 대중에게 전파되는 정도, 침해 이후에 취한 조치, 당사자의 지위 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 종합하면 피고 전상일이 배상하여야 할 위자료의 액수를 금 10,000,000원으로 산정함이 상당하다.

나아가 원고는, 피고 전상일이 위와 같이 원고의 저작인격권을 침해한 이 사건 뮤직비디오를 잡지, 신문 등에 소개하면서 그 제작에 사용된 이 사건 단편영화에 관하여는 아무런 언급을 하지 않고 오히려 동일성을 침해한 형태로 이를 무단게재하였으니 위 피고는 그로 인한 손해 역시 배상하여야 한다는 취지의 주장을 하므로 살피건대, 피고 전상일이 이 사건 단편영화를 임의로 변형, 사용하여 제작한 이 사건 뮤직비디오를 언론에 소개하고 그 내용을 설명하였다 하더라도 일반에의 공표를 전제로 하여 이 사건 뮤직비디오가 제작된 이상 이는 위와 같은 변형, 사용에 이어 당연히 수반되는 것으로 예상할 수 있는 범위에 포함된다고 할 것이므로, 피고 전상일이 위 변형, 사용에 대한 책임을 지는 것을 별론으로 하고 그와 같은 공표로써 원고에 대하여 새로운 불법행위를 구성한다고 볼 수 없으므로 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

3. 결론

그렇다면, 피고 전상일은 원고에게 위 금 10,000,000원 및 이에 대하여 위 침해일 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부본 송달 다음 날임이 기록상 명백한 1999. 5. 27.부터 이 판결 선고일인 1999. 11. 5.까지는 민법 소정의 연 5푼의, 그 다음 날부터 완제일까지는 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 2할 5푼의 각 비율에 의한 지연

손해금을 지급할 의무가 있다고 할 것인바, 이 사건 청구 중 피고 전상일에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유있어 이를 인용하고 원고의 피고 전상일에 대한 나머지 청구 및 피고 전상일에 대한 청구는 모두 이유없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

1999. 11. 5.

재판장 판사 이흥기
판사 김성욱
판사 김유진

22. 저작물의 영상화 허락 - '블랙잭' 사건

서울고등법원 제5민사부 1999. 11. 16. 판결, 99나14749 손해배상(기)등

원고, 피항소인 1. 한현근
2. 박일서
원고들 주소 고양시 덕양구 화정동 11블럭 부영 아파트 1105동 1401호

피고, 항 소 인 1. 유희숙
2. 이광민
위 피고들 주소 서울 중구 필동3가 62의 15 한진빌딩 1층
3. 주식회사 신도필름
서울 중구 충무로3가 49 기산타워빌딩 522호
대표이사 정융사

변론종결 1999. 10. 26.

원심판결 서울지방법원 의정부지원 1999. 1. 27. 판결, 97가합16982

주 문

1. 피고들의 항소를 각 기각한다.
2. 항소비용은 피고들의 부담으로 한다.

청구취지

피고들은 연대하여 원고들에게 각 금 37,500,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장송달 익일부터 판결선고일까지는 연 5푼, 그 다음 날부터 완제일까지는 연 2할 5푼의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

항소취지

원심판결 중 피고들 패소부분을 취소한다. 원고들의 피고들에 대한 청구를 각 기각한다.

이 유

1. 기초적 사실관계

다음의 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증(시나리오 원본), 갑 제2호증(무단개작현황), 갑 제3호증(개작 시나리오), 갑 제4호증(전말서), 갑 제5호증의 1, 2(각 내용증명), 갑 제7호증(고소장), 갑 제9호증의 1, 2(각 잡지내용), 갑 제11호증(결정), 갑 제12호증(오리지날 시나리오), 갑 제13호증(작가최종대본), 갑 제14호증(심의대본), 을 제1호증의 4(진술조서), 5(진술서), 6 내지 8(각 피의자신문조서), 을 제2호증의 2, 3(각 계약서)의 각 기재와 원심 증인 문영환, 정지영의 각 일부 증언에 변론의 전 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있다.

① 신예 시나리오 작가인 원고들은 1996. 10. 영화기획사 '애드시네마'를 운영하는 피고 유희숙, 이광민에게 원고들이 공동으로 창작한 '파이트머니'(후에 '블랙잭'으로 제목이 변경되었다)라는 영화 시나리오의 개요서(synopsis)를 보여주면서 이를 바탕으로 완성될 시나리오의 저작권을 위 피고들에게 양도하여 영화화하는 것을 허락하되 그 대가로 영화촬영 개시 전에 2,000만 원을 받기로 하고, 나아가 영화가 개봉되어

관객이 30만 명 이상 동원되면 추가로 2,000만 원을 받기로 약정하였다.

② 이에 따라 원고들이 1997. 1. 하순경 원작 시나리오(갑 제12호증)를 완성하여 위 피고들에게 제출하자, 위 피고들은 영화의 연출을 담당할 소외 정지영 감독에게 시나리오를 보여주고 원고들과 협의하여 각색(수정) 작업을 하도록 하였다.

③ 위 피고들은 영화제작에 필요한 자금조달을 위하여 후원자를 물색하다가 같은 해 3. 피고 주식회사 신도필름과 위 시나리오에 따라 영화를 공동제작하기로 하면서, 피고 회사가 제작비를 전액 투자하여 제작 및 배급의 책임을 맡고 피고 이광민, 유희숙이 기획과 출연진 교섭 등 실무를 담당하기로 약정하였다.

④ 원고들은 피고 이광민으로부터 시나리오 양도대금의 일부인 500만 원만을 지급받은 상태에서, 정지영 감독과 협의 하에 같은 해 1. 말부터 4.까지 여러 차례 수정작업을 거쳐 시나리오(갑 제13호증)를 완성하였는데, 피고들이 잔금의 지급을 미루면서 시나리오의 재수정을 요구하자 이를 거부하였다.

⑤ 그러자 피고들은 같은 해 5. 하순경 원고들의 동의를 받음이 없이 시나리오 작가인 소외 김유진과 이원근에게 5백만 원을 지급하고 시나리오를 갑 제14호증과 같이 개작·윤색하도록 한 다음 이를 최종대본으로 하여 같은 해 6. 초순경 영화 제작에 착수하였다.

⑥ 원고들은 위와 같은 무단개작 사실을 인지하고, 같은 해 6. 27. 피고들에 대하여 대금지급 불이행과 개작행위를 이유로 영화제작 중단 및 해명을 요구하는 내용증명을 발송하였고, 같은 해 7. 30. 피고들을 저작권침해로 고소하였다.

⑦ 그러나, 피고들은 이를 무시하고 영화 제작을 강행하여 같은 해 9. 제작을 완료한 뒤 그 무렵부터 같은 해 10. 중순까지 전국의 극장에서 이를 상영하였고, 주식회사 대우시네마에 비디오 제작·배포권을 양도하는 등 영상제작자로서의 권리를 행사하였다.

⑧ 한편, 위 영화는 극장흥행에는 실패하였으나 평론가들로부터 매우 뛰어난 시나리오에 바탕을 둔 미스테리 스릴러(mystery thriller)라는 평가를 받았는데, 소외 김유진 등이 개작한 시나리오는 원고들이 창작한 원작 시나리오를 기초로 한 것이지만, 원작의 도입부와 종결부의 주요 장면(주인공 오세근이 도주하던 중 덤프트럭 기사들에 의하여 죽게 되는 과정과 여주인공 장은영의 유희 장면)을 삭제하고, 대신 오세근이 자신의 가방 속에 있던 미화 지폐가 장은영에 의하여 조작된 가짜 지폐인 것을 확인하고 도로에서 장은영의 차를 세우려다 차에 치어 죽는 것으로 결말을 내리는 등 이야기 전개과정의 일부를 변경하였으며, 여러 장면에서 등장 인물의 대화와 어투를 일부 변경하였다.

2. 판 단

가. 저작재산권 침해

(1) 손해배상책임의 발생

위 인정사실에 의하면 원고들은 이 사건 원작 시나리오의 공동저작자로서 시나리오의 영상화권을 포함한 저작재산권을 취득하였고, 피고 이광민, 유희숙에게 시나리오의 저작권을 양도하는 계약을 체결함으로써 위 피고들에게 원고들이 창작한 시나리오를 이용한 영상저작물의 제작 및 배포와 공개상영 등의 권리를 함께 허락하였다고 보아야 할 것이나, 위 피고들이 정당한 사유 없이 양도대금의 지급을 거절하면서 시나리오의 개작 및 영화제작을 강행하자 원고들이 1997. 6. 영화제작의 중단 및 해명을 요구하면서 같은 해 7. 저작권침해위반을 들어 피고들을 고소하기에 이르렀으므로, 원고와 피고 유희숙, 이광민 사이의 양도 계약은 위 피고들의 채무불이행으로 해제되었다 할 것이다.

그렇다면, 시나리오 양도 계약이 해제된 후 피고들이 원고들의 동의없이 원작시나리오를 기초로 영화를 공동제작하여 상영하고 비디오 제작·배포권을 타에 양도한 행위는 원고들의 원작 시나리오에 대한 저작재산권을 침해하였음이 명백하므로, 피고들은 각자 원고들에게 이로 인한 손

해를 배상할 의무가 있다.

(2) 손해배상의 범위

나아가, 피고들이 배상할 손해액은 피고들이 저작권 침해행위에 의하여 받은 이익액(저작권법 제93조 제2항) 또는 원고들이 저작권의 행사로 통상 얻을 수 있는 금액에 상당하는 액(같은조 제3항)이라 할 것인바, 원고들이 원작 시나리오의 저작권을 행사함으로써 통상 얻을 수 있는 금액은 특별한 사정이 없는 한 피고들과 시나리오의 양도대금으로 약정한 2,000만 원으로 추정함이 상당하고, 원고들이 위 대금 중 500만 원을 지급받았음은 앞서 본 바와 같으므로, 결국 피고들이 지급할 손해배상액은 원고별로 각 750만 원[(20,000,000원－5,000,000원)×1/2]이 된다.

피고들은, 원고들에게 시나리오의 집필에 필요한 숙식비용 등으로 모두 1,200여만 원을 지급하였는데 이는 원고들에게 주기로 한 시나리오 양도대금의 일부로 보아야 하므로 피고들이 배상할 손해액에서 위 금액을 공제하여야 한다고 주장하나, 당원이 믿기 어려운 위 을 제1호증의 6 내지 8의 각 일부 기재를 제외하면 피고들이 지급하였다는 비용이 시나리오 양도대금에 포함된 것으로 볼 만한 증거가 없으므로, 위 주장은 이유없다.

나. 저작인격권 침해

또한, 원고들은 이 사건 원작 시나리오에 관하여 저작인격권을 보유하고 있는바, 피고들이 원고들의 동의를 얻지 않고 위 김유진 등을 통해서 시나리오의 일부 내용을 변개(變改)하였고 이를 각본으로 한 영화를 제작·상영하였으므로, 원고들이 가지는 저작인격권의 하나인 동일성유지권을 침해하였다 할 것이다.

그렇다면, 원고들은 이로 인하여 명예와 감정에 손상을 입는 정신적 고통을 받았을 것임이 경험칙상 분명하므로, 피고들은 이를 금전으로 위자할 의무가 있다 할 것인데, 앞서 인정한 침해행위의 태양, 이 사건 저작권의 내용 및 가치, 원고들의 작가 경력, 피고들의 지출비용 등 제반

사정을 참작할 때 피고들이 배상할 위자료액은 원고별로 각 500만 원으로 정함이 상당하다.

다. 소결론

따라서, 피고들은 각자 원고들에게 각 금 12,500,000원(재산상 손해금 7,500,000원＋위자료 5,000,000원) 및 각 이에 대하여 원고들이 구하는 바에 따라 이 사건 소장송달 익일임이 기록상 명백한 1997. 11. 1.부터 제1심판결선고일인 1999. 1. 27.까지는 민법 소정의 연 5푼, 그 다음 날부터 완제일까지는 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 2할 5푼의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결 론

그렇다면, 원고들의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유없어 이를 기각할 것인바, 원심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하고, 피고들의 항소는 모두 이유없어 이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

1999. 11. 16.

재판장 판사 신정치

판사 장성원

판사 박기주

[가처분 판례]

저작권심의조정위원회, □□한국 저작권 판례집□□ 5, 1999, 192~194쪽.

23. 경마 예상지 사건(2)

대법원 제1부 1999. 11. 23. 판결, 99다51371 손해배상(기)

원고, 상 고 인 김경동
서울 강북구 우이동 49의 14
소송대리인 동화법무법인
담당변호사 정익군, 임수빈, 조광제, 이인수, 김선국, 이일순

피고, 피상고인 1. 민숭기
서울 관악구 신림동 513의 11
2. 송태범
서울 동작구 흑석동 명수대 한양아파트 101동 306호

원심판결 서울고등법원 1999. 8. 11. 판결, 99나7116

주 문

상고를 기각한다.
상고비용은 원고의 부담으로 한다.

이 유

편집물이 저작물로서 보호를 받으려면 일정한 방침 혹은 목적을 가지고 소재를 수집·분류·선택하고 배열하여 편집물을 작성하는 행위에 창작

성이 있어야 하는바(대법원 1996. 6. 14. 판결, 96다6264 참조), 그 창작성은 작품이 저자 자신의 작품으로서 남의 것을 복제한 것이 아니라는 것과 최소한도의 창작성이 있다는 것을 의미하므로 반드시 작품의 수준이 높아야 하는 것은 아니지만 저작권법에 의한 보호를 받을 가치가 있는 정도의 최소한의 창작성은 있어야 하고, 누가 하더라도 같거나 비슷할 수밖에 없는 성질의 것이라면 거기에 창작성이 있다고 할 수 없다(대법원 1997. 11. 25. 판결, 97도2227 참조).

원심이 같은 취지에서, 원고가 발행하는 이 사건 경마예상지의 내용 중 피고들에 의하여 저작권이 침해되었다고 주장하는 부분은 모두 한국마사회 등으로부터 제공받은 자료를 과거부터 누구나 사용해오던 도표 등 일반적인 표현방식으로 편집한 것에 불과하므로 그 표현형식에 창작성이 있다고 할 수 없다고 판단한 것은 옳고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위배나 심리미진, 법리오해, 판례위반 등의 위법이 없다.

따라서 상고는 이유없으므로 기각하고, 소송비용의 부담을 정하여 주문과 같이 판결한다.

1999. 11. 23.

재판장 대법관 지창권
대법관 신성택
주 심 대법관 서 성
대법관 유지담

24. 음악저작물 양도와 무단이용 - '태진미디어' 사건

서울고등법원 제4민사부 1999. 11. 24. 판결, 99나4018 손해배상(기)

원고, 항 소 인 김제숙
서울 마포구 망원2동 435의 10
소송대리인 변호사 강신옥

피고, 피항소인 태진미디어 주식회사
부천시 원미구 원미동 44의 8
대표이사 윤재환
소송대리인 변호사 주수창

변론종결 1999. 11. 3.

원심판결 서울지방법원 1998. 12. 4. 판결, 98가합2216

주 문

1. 원고의 항소 및 당심에서 확장한 청구를 각 기각한다.
2. 항소비용 및 당심에서 청구의 확장으로 인한 소송비용은 원고의 부담으로 한다.

청구취지

피고는 원고에게 금 234,000,000원 및 이에 대한 원고의 1998. 3. 11.자 청구취지확장 및 원인보충서부본 송달 다음 날부터 완제일까지

연 25%의 비율에 의한 금원을 지급하라는 판결(원고는 당심에 이르러 위자료청구를 취하하고, 재산적 손해에 관한 청구취지를 확장하였다).

항소취지

제1심 판결 중 다음에서 지급을 구하는 원고 패소부분을 취소하고, 피고는 원고에게 금 223,652,847원 및 이에 대한 원고의 1998. 3. 11. 자 청구취지확장 및 원인보충서부본 송달 다음 날부터 완제일까지 연 25%의 비율에 의한 금원을 지급하라는 판결

이 유

1. 손해배상책임의 발생

가. 인정사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증, 갑 제4호증의 1 내지 5, 갑 제10호증의 6, 7, 9, 갑 제14호증의 1 내지 5, 을 제1호증의 4, 5의 각 기재(다만 갑 제10호증의 6, 9의 각 기재 중 뒤에서 믿지 아니하는 부분 제외)에 변론의 전 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있고 위 갑 제10호증의 6, 9의 각 일부 기재는 믿지 아니하고 달리 반증이 없다.

(1) 1970년경 소외 윤원영(가명 윤지영)은 별지 제1목록 제1, 2 기재 제목의 악곡과 가사를, 소외 강동길은 같은 목록 제3, 4 기재 제목의 가사를, 소외 문여송은 같은 목록 제5 기재 제목의 가사를 각 저작한 저작자이다.

(2) 원고는 위 소외인들로부터 같은 목록 '저작권양도일'란 기재의 각 일자에 같은 목록 기재 각 악곡 및 가사(이하 '이 사건 각 저작물'이라 한다)에 대한 저작권을 각 양수하고, 같은 목록 '양도등록일'란 기재 각 일자에 위 각 저작권양수사실을 문화관광부(당시는 문화체육부)에 등록

하였다.

(3) 그런데 피고는 1990. 9. 28.경부터 1997. 5. 18.경까지 위 소외인들이나 원고로부터 이 사건 각 저작물에 대한 사용허락을 받음이 없이 이 사건 각 저작물을 복제하여 별지 제2목록 기재 각 컴퓨터영상가요반주기(원고는 당심에 이르러 같은 목록 제2항 기재의 가요반주기의 모델명을 pro-1700, 같은 목록 제3항 기재 가요반주기의 모델명을 pro-1500이라고 주장하였으나 이는 착오주장으로 보인다)에 수록한 뒤 위 반주기들을 제조, 판매하였는데, 그 중 같은 목록 제1내지 6항 기재 각 반주기는 ROM-IC 방식의 반주기이고, 같은 목록 제7항 기재 반주기는 CD- ROM 방식의 반주기이다.

나. 원고는, 피고가 별지 제3목록 기재 각 컴퓨터영상가요반주기에도 이 사건 각 저작물을 복제하여 수록한 뒤 판매하였다고 주장하나, 이에 부합하는 제1심 증인 김학도의 증언은 믿지 아니하고 갑 제9호증의 1 내지 14의 각 영상만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 위 주장사실을 인정할 만한 아무런 증거가 없으므로 원고의 이 부분 주장은 그 이유가 없다.

다. 주장 및 판단

(1) 원고의 주장에 대한 판단

(가) 위 인정사실에 의하면, 피고는 원고의 위 각 저작권 양수사실에 관한 등록이 경료된 이후부터 1997. 5. 18.까지 원고나 원저작자의 사용허락을 받지 아니하고 이 사건 각 저작물을 수록한 가요반주기를 판매함으로써 이 사건 각 저작물에 대한 원고의 저작권을 침해하였다고 할 것이므로, 피고는 원고에게 위 저작권침해행위로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다 할 것이다.

(나) 원고는, 원고의 저작권 양도등록 이전의 피고의 저작권침해행위에 대하여도 이 사건 각 저작물에 대한 저작권을 양도받은 원고에게 손해배상청구권이 있다고 주장하므로 살피건대, 원고가 이 사건 각 저작물에 대하여 원저작자들로부터 저작권을 양도받았다 하더라도 그 양도사

실만으로 양도 이전에 원저작자가 제3자에 대하여 취득한 불법행위로 인한 손해배상청구권까지 원고가 당연히 승계취득한다고 할 수는 없고, 원고의 위 주장이 원저작자들로부터 그들의 피고에 대한 손해배상채권을 원고가 양수받았다는 취지로 본다 하더라도, 원고가 그 주장과 같이 채권양도를 받았다는 점을 인정할 아무런 증거가 없을 뿐만 아니라, 채권양도의 대항요건, 즉 원저작자들이 채권양도사실을 피고에게 통지하였다거나 피고가 원저작자들에 대하여 채권양도사실을 승낙하였다는 점에 대한 아무런 주장, 입증도 없으므로 원고의 이 부분 주장은 그 이유가 없다.

(2) 피고의 항변에 대한 판단

피고는, 피고가 이 사건 각 저작물을 사용할 당시에는 각 저작권자를 찾을 수 없었기 때문에 사용허락을 받을 수 없었고, 저작권자가 누구인지 알면서도 그의 승낙 없이 사용한 것은 아니므로 원고에 대하여 손해배상책임이 없다고 항변하므로 살피건대, 이 사건 각 저작물의 저작권자가 누구인지 또는 그의 거소가 어디인지 알 수가 없어서 위 각 저작물의 사용허락을 받을 수 없었다고 하더라도, 피고로서는 저작권법 제47조 제1항이 정한 바에 따라 문화관광부장관으로부터 승인을 얻고 문화관광부장관이 정한 보상금을 공탁하지 않고서는 그 저작물을 사용할 권한이 없다 할 것인바, 피고가 위 법 조항에서 정한 절차를 거치지 않았음은 피고 스스로 인정하고 있으므로, 저작권자를 찾을 수가 없어 그로부터 사용허락을 받을 수 없었다는 사정만으로 피고가 위 저작권침해로 인한 손해배상책임을 면할 수는 없다 할 것이어서 피고의 위 항변은 그 이유가 없다.

2. 손해배상의 범위

가. 원고는, 피고의 위 저작권침해행위로 인하여 원고가 입은 손해액은 이 사건 각 저작물에 대한 저작권의 행사로 통상 얻을 수 있는 금액이라 할 것인데, 원고는 이 사건 각 저작물을 비롯하여 원고가 저작권을

가지는 저작물을 가요반주기에 사용할 것을 허락하는 경우 가요반주기 모델별로 악곡 또는 가사 1편당 금 1,500,000원의 사용료를 지급받고, 저작권 침해의 경우에는 여기에다가 30%의 가산금을 지급받으므로 피고의 위 저작권침해행위로 인하여 원고가 입은 손해액은 금 234,000,000원(편당 사용료 1,500,000원×130%×가요반주기 모델 개수(7+17)×침해저작물 편수 5편)이라고 주장한다.

그러므로 이 사건 각 저작물에 대한 저작권의 행사로 통상 얻을 수 있는 사용료에 관하여 살피건대, 갑 제5, 6호증, 갑 제7호증의 2, 갑 제8호증의 1, 2, 갑 제11호증의 1 내지 13, 갑 제12호증의 1, 2, 갑 제13호증의 1 내지 3, 갑 제17호증의 1 내지 8, 갑 제18호증의 각 기재와 제1심 증인 김학도, 당심 증인 김윤식의 각 증언에 의하면, 원고 및 음악저작물에 대한 저작권관리위탁업을 하는 소외 김윤식은 음악저작물을 사용허락할 경우 악곡 또는 가사 1편당 금 1,000,000원 내지 금 1,500,000원 정도의 사용료를 지급받은 사실을 인정할 수 있으나, 한편 을 제1호증의 4, 을 제2호증의 1 내지 4, 을 제3호증의 1 내지 5, 을 제4호증, 을 제5호증의 1 내지 4, 을 제7호증의 1, 2, 을 제8호증, 을 제9호증의 1, 2, 을 제10호증, 을 제13호증의 1, 2, 을 제16호증, 을 제17호증의 1, 2, 을 제18호증의 1, 2, 을 제19호증의 1, 2, 을 제20호증의 1, 2, 을 제22호증의 1, 2의 각 기재와 제1심 증인 이상록, 당심 증인 김봉찬, 황규연의 각 증언 및 제1심 법원의 사단법인 한국음악저작권협회장에 대한 사실조회 결과에 변론의 전 취지를 종합하면, 문화관광부장관으로부터 허가를 받아 저작권위탁관리업을 영위하고 있는 사단법인 한국음악저작권협회(이하 '소외 협회'라고만 함)에서는 ① ROM-IC 방식의 컴퓨터영상가요반주기에 음악저작물을 사용하게 하는 경우에는 반주기의 모델이나 판매수량과 관계없이 각 악곡이나 가사 1편당, 1996. 1. 1.부터 같은 해 5. 31.까지는 저작권자가 최저 금 100,000원, 최고 금 1,000,000원의 범위 내에서 책정하여 신고한 사용료를, 같은 해 6. 1.부터는 일률적으로 금 280,000원씩의 사용료를 징수하되(원고

는 위 금 280,000원의 사용료는 소외 협회로부터 이미 정액제로 저작물의 사용허락을 받은 사람이 신곡을 추가로 공급받는 경우의 사용료일 뿐이라고 주장하나, 이에 부합하는 제1심 증인 김학도, 당심 증인 김윤식의 각 증언은 믿지 아니하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 원고의 위 주장은 그 이유가 없다), 반주기의 모델이나 판매수량에 비례하여 별도의 사용료는 징수하지 않고 사용기간은 저작권존속기간까지 제한이 없고, ② CD-ROM 방식의 컴퓨터영상가요반주기에 음악저작물을 사용하게 하는 경우에는 '반주기 판매가격×40/100×7/100×제작수량÷총 수록편수'를 계산하여 산출된 사용료를 각 징수하며, 저작권침해사실이 발견된 경우에는 통상 사용료의 30%에 해당하는 금액을 가산하여 징수하고 있는 사실, 1998. 6월 현재 소외 협회에 음악저작권 관리를 위탁한 저작권자는 3,153명이고, 관리위탁한 악곡은 56,427편, 가사는 62,406편이며, 소외 협회 외에 문화관광부장관에게 신고를 하고 저작권대리업 또는 중개업을 하는 업체들도 있으나 그 업체들도 대부분 소외 협회에 저작권관리를 위탁하거나 소외 협회에서 정한 위와 같은 사용료 기준에 의거하여 사용료를 징수하고 있는데, 원고 및 위 김윤식은 소외 협회에 가입하지 아니하고 소외 협회에서 정한 음악저작물사용료 기준과는 달리 그들이 임의로 정한 사용료를 지급받은 사실을 인정할 수 있는바, 음악저작물에 대한 통상사용료라 함은 그 업계에서 일반화되어 있는 사용료가 일응의 기준이 된다 할 것이므로 원고가 이 사건 각 저작물에 대한 저작권의 행사로 통상 얻을 수 있었던 금액은 소외 협회에서 정한 위 각 기준에 따른 사용료라고 봄이 상당하다 할 것이고, 원고가 정한 사용료는 소외 협회의 기준과 달리 원고가 임의로 정한 고액의 사용료로서 위 업계에서 일반적으로 통용되는 사용료라고 볼 수 없으므로 피고의 손해배상액을 정함에 있어 이를 기준으로 삼을 수는 없다 할 것이므로 원고의 위 주장은 위 인정범위 내에서 이유있고 나머지는 그 이유가 없다.

나. 위 인정사실에 의하여 원고가 피고에 대하여 위 각 저작권의 행사

로 통상 얻을 수 있었던 금액을 계산한다.

(1) ROM-IC 방식인 별지 제2목록 제1 내지 6항 기재 각 반주기의 제조 판매로 인한 손해액

소외 협회에서 정한 악곡 또는 가사 1편당의 사용료 금 280,000원은, 이 사건 각 저작물을 저작권존속기간까지 반주기의 모델 및 판매수량에 제한없이 계속 그 저작물을 자유롭게 사용할 경우의 사용료이므로 위 금액 전부를 피고의 침해행위 기간인 별지 제1목록의 '양도등록일'란 기재 각 일자부터 1997. 5. 18.까지의 사용료 상당액이라고 보는 것은 부당하다 할 것인바, 통상의 경우 사용허락을 받은 직후 수년 내에 그 사용량이 가장 많을 것으로 추측되는 등 여러 사정을 참작하면, 피고가 사용한 위 기간 동안의 사용량은 저작권존속기간까지 계속 사용할 경우의 예상 사용량의 1/4 정도로 봄이 상당하다고 할 것이므로 피고가 이 사건 각 저작물에 대한 저작권을 침해한 기간 동안의 사용료를 계산하면 합계 금 455,000원(위 정액사용료 280,000원×130%×1/4×5편)이 된다.

(2) 같은 목록 제7항 기재 반주기에 이 사건 각 저작물을 사용함으로 인한 손해액

갑 제1호증, 을 제6호증의 각 기재에 변론의 전 취지를 종합하면, 피고는 같은 목록 제7항 기재 가요반주기에 모두 4,161곡의 가요를 수록함으로써 모두 8,322편의 악곡과 가사(악곡 4,161편+가사 4,161편)를 수록하여 위 가요반주기를 대당 금 650,000원씩 판매하고 있는 사실을 인정할 수 있고 피고가 제작한 위 가요반주기의 수량이 10,000대임은 피고가 이를 자인하고 있으므로 피고가 같은 목록 제7항 기재 반주기에 이 사건 각 저작물을 사용함으로써 원고가 입은 손해는 합계 금 142,153원(반주기 판매가격 650,000원×40/100×7/100×제작수량 10,000대÷총 수록편수 8,322편×130%×5편, 원 미만은 버림)이 된다(CD-ROM 방식의 가요반주기에 음악저작물을 사용하게 하는 경우에는 제작수량에 비례하여 사용료를 징수하므로 이 부분 손해배상액을 산정

함에 있어서는 ROM- IC 방식의 가요반주기의 경우와 달리 제작수량만이 손해배상 산정의 기초가 되고 저작권침해기간은 고려의 대상이 되지 아니한다).

3. 결론

그렇다면, 피고는 원고에게 금 597,153원(=455,000원+142,153원) 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 원고의 1998. 3. 11.자 청구취지확장 및 원인보충서부본 송달일 다음 날임이 기록상 분명한 같은 해 3. 14.부터 피고가 그 지급의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 제1심 판결선고일인 같은 해 12. 4.까지는 민법 소정의 연 5%의, 그 다음 날부터 완제일까지는 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 25%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다 할 것이므로 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유있어 이를 인정할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하고 원고의 항소와 당심에서 확장된 원고의 청구는 모두 그 이유가 없으므로 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

1999. 11. 24.

재판장 판사 곽동효

판사 이균용

판사 이정미

별 지

제1목록

번호	저작물	저작자	저작권양도일	양도등록일
1	'내 노래에 날개가 있다면'의 악곡	윤원영(윤지영)	1996. 12. 18.	1996. 12. 24.
2	'내 노래에 날개가 있다면'의 가사	〃	〃	〃
3	'하얀 조가비'의 가사	강동길	1996. 12. 10.	1996. 12. 16.
4	'등불'의 가사	〃	〃	〃
5	'진짜 진짜 좋아해'의 가사	문여송	1995. 5. 14.	1996. 5. 20.

제2목록

	모델명
1	태진 뮤지콤 pro-1200
2	태진 뮤지콤 pro-1170
3	태진 뮤지콤 pro-1150
4	태진 뮤지콤 super-302
5	태진 뮤지콤 proman-770
6	태진 뮤지콤 tour-301mc
7	태진 미디비젼 TCD-V5000

제3목록

번 호	모 델 명	번 호	모 델 명
1	KH-200	10	PRO-700
2	MP-9400	11	PRO-800
3	PRO-1000	12	PRO-880
4	PRO-1000R	13	PRO-900
5	PRO-1100	14	PRO-950
6	PRO-500	15	TMS-7000
7	PRO-600	16	TOUR-301
8	PRO-600G	17	TWS-8000
9	PRO-660		

[원심 판례]

저작권심의조정위원회, □□한국 저작권 판례집□□ 5, 1999, 403~408쪽.

25. 저작권의 보호 대상(2) - '고려수지요법강좌' 사건

대법원 1999. 11. 26. 판결, 98다46259 손해배상(지)

원고, 피상고인　유태우
　　소송대리인 변호사 최중섭

피고, 상 고 인　윤석호

원심판결　서울고등법원 1998. 8. 12. 판결, 97나53696

주　　문

상고를 기각한다.
상고비용은 피고의 부담으로 한다.

이　　유

상고이유를 본다.

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 의미한다(대법원 1997. 11. 25. 판결, 97도2227 참조). 그리고 저작권법이 보호하는 것은 문학·학술 또는 예술에 관한 사상·감정을 말·문자·음·색 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 것으로서 그 저작권의 보호는 창작적인 표현형식에 있지 학술적인 내용에 있는 것은 아니므로, 저작권의 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적인 유사성이 있는가의 여부를 판단함에 있어서도 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비하여야 할 것이다(대법원 1993. 6. 8. 판결, 93다3073, 3080 참조). 원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음 원고의 경우 비록 기존의 전통 한의학 이론이나 다른 서적들에 의하여 이미 알려진 상응요법, 오지진단법 등의 이론을 기초로 하였으나 이를 체계적으로 정리하여 새로운 수지침 이론을 정립하였음은 물론 이를 원고 나름대로의 표현방식에 따라 이 사건 원고 저작물인 '고려수지요법강좌'를 저술한 이상 이는 원고의 창조적인 정신적 노력에 의하여 만들어진 작품으로서의 성격을 가지고 있다 할 것이고 거기에 일부 기존의 이론 등이 포함되었다 하여 이를 달리 볼 것이 아니므로 원고의 '고려수지요법강좌'는 저작권법에 의하여 보호되는 저작물로서의 창작성을 가지고 있고, 피고는 그 저작물인 '대한수지의학강좌'를 저술하여 제작함에 있어 '고려수지요법강좌'의 이론 전개 방식이나 서술 내용, 그림, 도표 등을 그대로 인용하거나 일부 변경 또는 순서를 바꾸는 등의 방법으로 원고 저작물을 실질적으로 복제함으로써 원고의 '고려수지요법강좌'에 대한 저작권을 침해하였다고 판단하였다.

기록과 위 법리에 비추어 살펴보면 원심의 이와 같은 사실인정과 판단은 옳고, 거기에 채증법칙 위배로 인한 사실오인이나 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

상고이유 주장은 이유없다.

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하

여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

1999. 11. 26.

재판장 대법관 이임수
대법관 이돈희
대법관 송진훈
주 심 대법관 윤재식

서울고등법원 1998. 8. 12. 판결, 97나53696 손해배상(기)

원고, 피항소인 유태우
소송대리인 변호사 최중섭 외 1인

피고, 항 소 인 윤석호
소송대리인 변호사 김경천

원심판결 수원지방법원 1997. 9. 9. 판결, 96가합21976

주 문

1. 원심판결 중 아래에서 지급을 명하는 부분을 초과하여 지급을 명한 피고패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

피고는 원고에게 금 17,308,000원 및 이에 대하여 1996. 10. 15.부터 1998. 8. 12.까지는 연 5푼, 그 다음 날부터 완제일까지는 연 2할 5푼의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 피고의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송비용은 제1, 2심을 통하여 이를 6분하여 그 5는 원고의, 나머지는 피고의 각 부담으로 한다.

청구취지

피고는 원고에게 금 131,720,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부본 송달일 다음 날부터 원심판결선고일까지는 연 5푼, 그 다음 날부터 완제일까지는 연 2할 5푼의 각 비율에 의한 금원을 지급하라는 판결 및 가집행의 선고(원고는 마치 위 금원은 주위적 청구로 구하고, 이와는 별도로 예비적 청구로서 금 102,305,380원 및 이에 대한 지연손해금을 구하는 듯이 주장하고 있으나, 아래에서 보는 바와 같이 결국 이 사건 소외 소송물은 원고의 피고에 대한 손해배상청구권이고, 다만 그 손해액에 대하여 원고가 2개의 서로 다른 주장을 하고 있음에 따라 그 금액의 차이가 생기는 데에 불과한 것이므로, 당원은 이를 하나의 청구로 보아 판단하기로 한다).

항소취지

원심판결 중 피고패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다라는 판결

이 유

1. 사실의 인정

아래의 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증(고려수지요법강좌, 일부는 을 제2호증과 같다), 갑 제2호증(대한수지의학강좌), 갑 제4호증의 11(고소장), 12, 19, 20, 25(각 진술조서), 13, 24, 28(각

진술서), 14, 15, 18, 21, 26(각 피의자신문조서), 27(보충서), 갑 제5호증(공소장), 갑 제6호증의 1 내지 3(각 각서), 갑 제8호증의 1, 2(침구학(하) 표지 및 내용), 을 제1호증의 1(조선일보), 2(한국일보), 을 제3호증(고려수지침강좌), 을 제4호증(동씨침구기혈과기방), 을 제7, 36호증(각 현대침구학), 을 제11호증(최신중국의치료점), 을 제12호증(인체해부생리학), 을 제13호증(신혈기혈집), 을 제15호증(신전비방과비혈), 을 제16호증(최신경혈학), 을 제21호증(수지침입문), 을 제22호증의 1(한의사협회의견서), 2(고려수지요법과대한수지의학비교), 을 제23호증(고려수지요법연구), 을 제25호증, 을 제28호증의 1(각 동양의학사전), 을 제27호증(황제내경영추해석), 을 제28호증의 2(한의학용어대사전), 을 제38호증(주역과중국의학)의 각 기재(단, 위 갑 제4호증의 14, 15, 18, 21, 25 내지 28, 을 제21호증, 을 제22호증의 1, 2의 각 일부 기재 중 뒤에서 배척하는 부분 제외) 및 원심증인 조성무, 이승교의 각 증언(단, 위 증인들의 각 일부 증언 중 뒤에서 배척하는 부분 제외)과 당원의 대한한의사협회에 대한 사실조회결과에 변론의 전 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있고, 이에 일부 배치되는 듯한 위 갑 제4호증의 14, 15, 18, 21, 25 내지 28, 을 제21호증, 을 제22호증의 1, 2, 갑 제4호증의 32(진술서)의 각 일부 기재와 위 증인들의 각 일부 증언은 믿지 아니하며, 갑 제4호증의 6(불기소기소중지사건기록), 22(의견서), 31(진술서), 을 제26호증의 1, 2(각 고려수지침소식지), 을 제29, 34호증(각 판결), 을 제30호증(다살이손침), 을 제31호증(알기쉬운수지침), 을 제32호증(온누리수족침), 을 제33호증(정암수족침), 을 제37호증(침뜸기초학)의 각 기재는, 이에 방해가 되지 아니하고, 달리 반증이 없다

가. 원고는 아래에서 보는 바와 같이 기존의 전통 한의학이론이나 기타 여러 서적에 나타난 이론 등을 하나의 체계로 정리하여 수지침에 관한 하나의 이론적 체계를 세우고는 1975.경 '고려수지요법학회'를 설립하여 수지침을 보급하여 오면서, 1976. 12. 5.경 자신의 수지침이론을 소개한 '고려수지침과 14기맥론'(그 후 서명을 '고려수지침강좌', '고려수

지요법강좌'로 바꾸어 발행하고 있다)을 발행한 이래 '고려수지침술의 응급처방집', '고려수지요법연구', '고려수지요법의 서암전자침 진단과 치료법', '고려수지법의 압봉요법' 등 다수의 수지침 관계 서적을 저술하여 왔으며, 1990. 4. 30.경에는 '고려수지요법강좌(제5판)'를 저술하였는바, 이렇게 원고가 체계적으로 정리한 수지침의 기본원리 및 고려수지요법 강좌의 내용 내지는 그 표현방식의 중요한 사항은 아래와 같다.

(1) 수지침은, 종래의 침구학이 손을 신체의 일부분으로 보아 손에는 전신에 유주하는 14개의 경맥 중 6개의 경맥의 일부가 유주하고 있어 그 선상의 경혈에 대한 손침만으로는 질병을 완전하게 치료할 수 없고 신체에 있는 관련 경맥 내지 경혈까지 함께 자극하여야만 치료가 가능하다고 보는 것과는 달리, 손을 인체의 축소판으로 보아 전신에 분포되어 있는 14개의 경맥과는 관계 없이 사람의 손에만 독자적으로 14개의 기맥이 유주하고 있고 그 14개의 기맥의 혈점을 자극하여 전신의 모든 질병을 치료할 수 있다고 보는 이론으로서, 그 당연한 전제로 손을 인체의 축소모형으로 보아 손바닥은 인체의 앞부분, 손등은 인체의 뒷부분, 중지는 사람의 머리부분, 2·4지는 양팔부분, 1·5지는 양쪽 다리부분에 해당하는 것 등으로 인체의 모든 부위를 수지에 배당하여 인체 어느 부위에서 이상이 있을 때 손에 있는 상응부위에 그 반응이 나타나게 되어 있으므로 그 반응점을 자극하여 치료할 수 있다는 상응요법에 기초하고 있다.

(2) 그리하여 오지가 오장과 관계된다는 내용으로 1지는 간장, 2지는 심장, 3지는 비장, 4지는 폐장, 5지는 신장과 관련되어 있어 오지에 발생된 비정상적인 모양, 색상, 상처 등을 관찰하여 오장의 질병을 진단하고 반지요법 등으로 치료하는 오지의 진단법과 사람의 배꼽주변을 눌러 압통점의 유무를 찾아 체질을 감별하는 것으로서 사람에 따라 양실증, 음실증, 신실증, 복합체질 등으로 구분하여 체질에 따라 치료한다는 삼일체질진단법에 따라 증상 및 체질 등을 진단한 후, 사람의 손에 배당한 임기맥, 독기맥, 폐기맥, 대장기맥, 위장기맥, 비기맥, 심장기맥, 소장기

맥, 방광기맥, 신기맥, 심포기맥, 삼초기맥, 담기맥, 간기맥 등의 14개의 기맥의 선상에 345개의 혈점을 정하고는 그 혈점의 자극을 통해 내장기능 등 관련 적응 증상을 치료하게 되는 것인바, 결국 위와 같은 상응요법, 오지의 진단법, 삼일체질진단법 및 기맥요법과 혈점배정이 수지침의 주요 이론이 되는 것이다.

(3) 그런데 이러한 수지침의 이론 중 비록 명칭이 반드시 같지는 않으나, 삼일체질진단법 같은 것은 전통한의학의 중요 이론 중의 하나로서 경혈처의 압진, 압통의 유무를 통하여 허실증상 및 좌우허실을 진단하는 방법 중 복부진단법에 기초하고 있고, 상응요법이나 오지의 진단법 등도 일부 서적에서 소개되어온 바 있으며, 나아가 기맥요법과 혈점배정은 전신에 유주하는 14개의 경맥에 365개의 경혈을 정하여 각 경혈에 자극을 가함으로써 관련 적응증을 치료한다는 전통 침구학의 이론과 함께 일부 관련 서적을 통하여 소개되어온 손에 대한 무수한 혈점을 응용하거나 정리한 것으로서, 이를 가지고 원고가 처음으로 그와 같은 사실을 발견하였다거나 그러한 개개의 이론을 정립한 것이라고는 보기 어려운 점이 있으나, 어쨌든 위와 같이 산재하고 있는 손침에 관한 이론이나 혈점 등을 종합적으로 정리하여 하나의 새로운 체계를 세운 것은 원고가 처음인 것이다(위와 같은 점이 원고가 처음 '고려수지침과 14기맥론', '고려수지침강좌' 등을 발간할 때는 그의 편저로 표시하였다가 이후에는 그의 저서로 바꿔 표시하게 된 연유이다).

(4) 원고는 이러한 수지침에 대한 이론체계를 앞서 본 서적을 통하여 출간, 발표하였는데, 위 '고려수지요법강좌(제5판)'에서는 그 체계를 제1장 수지의학의 일반상식편, 제2장 수지의학의 입문편, 제3장 수지의학의 상응요법, 제4장 수지의학의 십사기맥론, 제5장 수지의학의 요혈편, 제6장 수지의학의 진단편, 제7장 수지의학의 오치처방편, 제8장 수지의학의 수증요법으로 구성하여,

① 제1장 수지의학의 일반상식편에서는, 수지의학의 기본용어, 침구술의 역사, 한국 침술의 역사와 현실, 수지의학치료의 한계, 고려수지의학

의 혈과 여러 가지 침혈 등을,

② 제2장 수지의학의 입문편에서는, 수지의학의 질병원리와 건강기준, 수지의학의 치료기준, 참고사항으로 고려수지의학의 특징, 고려수지의학의 손부위에 침자리를 정한 많은 이론들, 경부의 혈류량에 대한 실험, 상응부위에 대한 실험, 기맥과 별맥에 대한 실험, 경락의 실험, 수지부위와 신체부위에서 나타나는 자극효과의 차이점 등을,

③ 제3장 수지의학의 상응요법에서는, 수지의학의 개념, 기본용어, 상응요법, 상응점을 찾는 방법, 침, 뜸 등 자극기구 설명, 실기의 준비사항과 방법, 상응요법 처방 등을,

④ 제4장 수지의학의 십사기맥론에서는, 손부위에 있는 인체의 각 장부와 연결된 14개의 기맥을 에이(A) 임기맥, 비(B) 독기맥, 씨(C) 폐기맥, 디(D) 대장기맥, 이(E) 위기맥, 에프(F) 비기맥, 지(G) 심기맥, 에이취(H) 소장기맥, 아이(I) 방광기맥, 제이(J) 신기맥, 케이(K) 심포기맥, 엘(L) 삼초기맥, 엠(M) 담기맥, 엔(N) 간기맥 등으로 표시하고 그 기맥상에 나타난 345개의 혈에 에이(A)1에서 엔(N)18까지의 명칭을 부여한 다음 이 순서에 따라 각 기맥의 유주, 적응증, 치료방법, 요혈, 취혈법, 허실증상, 허실보사, 해부생리학적 견해, 이해, 혈설명 등을,

⑤ 제5장 수지의학의 요혈편에서는, 십이명혈, 심이기정혈, 오수혈, 기모혈, 기유혈, 팔성혈 등의 요혈을,

⑥ 제6장 수지의학의 진단편에서는, 진찰방법, 과민반응점을 찾는 방법, 전자탐측기로 반응점을 찾는 방법, 서암 전자빔의 사용법, 전자 진찰후의 치료방법, 오지의 진찰방법, 삼일체질(양실증, 신실증, 음실증, 복합체질) 등을,

⑦ 제7장 수지의학의 오치처방편에서는, 서론에서 오치처방의 필요성, 중요성, 활용법, 유의사항 등을 설명한 후 처방의 내용에 따라 정방과 승방(간승방, 간정방, 담승방, 담정방, 심승방, 심정방, 소장승방, 소장정방, 심포승방, 심포정방, 삼초승방, 삼초정방, 비승방, 비정망, 위승방, 위정방, 폐승방, 폐정방, 대장승방, 대장정방, 신승방, 신정방, 방광승방, 방

광정방), 한방과 열방(간한방, 간열방, 담한방, 담열방, 심한방, 심열방, 소장한방, 소장열방, 심포한방, 심포열방, 삼초한방, 삼초열방, 비한방, 비열방, 위한방, 위열방, 폐한방 폐열방, 대장한방, 대장열방, 신한방, 신열방, 방광한방, 방광열방) 등을,

⑧ 제8장 수지의학의 수증요법에서는, 소화기계질환, 운동기계질환, 순환기계질환, 호흡기계질환, 비뇨·생식기계질환, 내분비계질환, 외과·정형외과질환, 피부과질환, 산부인과질환, 소아과질환, 안과질환, 이·비·인후과질환, 치과질환, 신경과질환의 치료방법 등을

각종 도표와 그림을 덧붙여 설명하였다.

나. 한편, 피고는 1981. 3.경부터 위 고려수지요법학회의 인천지사장으로부터 수지침에 대한 강좌를 받고, 1986. 2.경부터 1994. 5. 30.까지는 위 고려수지요법학회 산하 경기안양지회장을 역임하면서 원고의 서적을 참고자료로 하여 위 고려수지요법학회의 침술, 서적과 기구들을 보급하는 일을 담당하여 왔는데, 1990.대 초경부터 위 고려수지요법학회와의 계약사항을 위반하여, 피고가 담당하고 있는 위 안양지회를 벗어나 다른 사람들이 담당하고 있는 지역에까지 고려수지침을 보급 내지 강의하고 위 고려수지요법학회에서 보급하는 기구를 시중 도매상에 판매하는 등의 행위를 하였다는 이유로 위 안양지회장을 사임하게 된 후, 바로 대한수지의학회를 설립하고 '대한수지의학강좌(빌행인 : 김규현, 발행처 : 도서출판 미림사)'라는 서적을 저술하여 1994. 7. 10.경 그 초판을 인쇄하고 같은 달 25.경 이를 발행하여 현재까지 위 서적을 제작, 판매하고 있다.

(1) 그런데 위 '대한수지의학강좌'를 저술함에 있어 피고는, 비록 일부 다른 서적을 참고로 하기는 하였으나, 원고의 허락없이 거의 위 '고려수지요법강좌'에 기술된 내용을 그대로 인용하거나 약간의 변경을 가하는 방법을 이용하여, 위 '고려수지요법강좌'에서와 같은 원리와 구성 및 전개방식에 따라 수지침이론을 설명하는 한편 그 표현방식, 특히 인체의 상응점이나 혈점, 오행 등을 각종 그림에 의하여 설명함에 있어 위 '고

려수지요법강좌'의 그림 등을 거의 그대로 또는 손이나 팔의 방향이나 위치, 대상그림의 성별 등에 있어서의 약간의 변형만을 가하여 이를 이용하였다.

(2) 특히 피고는, 앞서 본 14기맥과 관련하여 이를 14경맥으로 고쳐 표현한 뒤, 위 '고려수지요법강좌'에서와 같은 순서로 14개의 경맥에 에이(A)부터 엔(N)까지의 부호를 배당하고 그 선상에 356개의 혈점을 배당한 후 이에 에이(A)1부터 엔(N)18까지의 명칭을 부여하였으며, 원고가 혈의 특성을 설명하기 위하여 혈번호, 인체부분 상응부위, 체침과의 비교혈, 취혈법, 적응증을 기록하여 작성한 도표를 거의 그대로 인용하였다.

다만 14경맥의 혈로 및 혈점을 정함에 있어, 1, 2, 4, 5지의 경우 위 '고려수지요법강좌'에서는 이를 손가락 측면의 모서리, 즉 각이 진 능선에서 취하고 있으나 이를 손가락 폭을 4등분한 선 중 측면에서의 첫 번째 선 이른바 1/4선상에서 취하고 있어 손가락의 굵기에 따라, 서로 최소 1밀리미터에서 최대 6밀리미터 정도까지의 차이를 보이고 있고, 또 혈점의 수가 달라 이 점에서도 혈점의 위치가 정확히 일치하고 있지는 않으나, 이러한 사실은 앞서 본 14기맥 내지 14경맥의 대체적인 위치나 부호, 혈점의 부호부여방식, 도표인용 등에 비추어 그 무단이용사실을 부정할 만한 것이 되지 못한다.

(3) 그리고 피고는 위 '대한수지의학강좌'에서 그 서술순서를 총론, 수지의학의 본론, 14경맥록, 총정리 순으로 하여 세부적인 목차를 바꾸었고, 부분적인 명칭을 ① 삼일체질 → 신음양좌우체질, ② 기맥 → 경맥, ③ 기모혈 → 수모혈, 기유혈 → 수유혈, 팔성혈 →수지팔혈, ④ 내장체성반사 → 내장체표반사, ⑤ 정방과 승방 → 정격과 승격, 한방과 열방 → 한격과 열격 등과 같이 일부 변경하고 있으나, 그 내용에 있어서의 큰 차이는 없다.

(4) 나아가 위 '대한수지의학강좌'는 위 '고려수지요법강좌'와 표지의 색깔 및 재질, 제호의 색깔과 글체, 종이의 재질 등의 면에서 거의 동일

하다.

2. 판단

가. 손해배상책임의 발생

(1) 위 인정사실을 종합하면, 원고는 기존의 전통 한의학이론이나 다른 서적들에 의하여 소개된 상응요법, 오지의 진단법 등의 이론을 체계적으로 정리하여 수지침이론을 정립한 후 이를 위 '고려수지요법강좌'에 저술함으로써 그 저작권을 취득하였다 할 것이고, 한편 피고는 원고의 허락없이 이론의 전개방식이나 서술내용, 그림, 도표 등을 그대로 인용하거나 일부 변경 또는 순서를 바꾸는 등의 방법으로 위 '고려수지요법강좌'를 실질적으로 복제함으로써 원고의 위 '고려수지요법강좌'에 대한 저작권을 침해하였다고 할 것이므로, 피고는 이로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다 할 것이다.

(2) 피고는 원고의 수지침이론은 독창적인 것이 아니라 전통 한의학의 이론이나 기존의 다른 서적에 소개된 이론 등을 그대로 인용, 응용한 것에 불과하므로 원고는 위 '고려수지요법강좌'에 대한 저작권을 취득하지 못하였고, 나아가 피고도 위와 같은 이론에 근거하여 이를 정리한 것이므로 원고의 저작권을 침해한 것은 아니라는 취지로 주장하므로, 살피건대 이 사건에 문제된 바와 같이, 수지침이론이라는 하나의 학술이론을 내용으로 하는 저작물에 있어 저작권으로 보호되는 것은 그 학술이론 자체가 아니라 그 저작물에 나타난 학술이론 저술의 '표현방식'이라 할 것이고, 한편 저작권법상의 저작물이기 위한 요건으로서의 창작성이란 완전한 의미의 독창성을 말하는 것이 아니라 단지 어떠한 작품이 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니고 작가 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표현을 담고 있음을 의미할 뿐인데, 원고의 경우 비록 기존의 전통 한의학이론이나 다른 서적들에 의하여 이미 소개된 상응요법, 오지의 진단법 등의 이론을 그 기초로 하기는 하였으나 이를 체계적으로 정리하여 앞서 본 바와 같이 새로운 수지침이론을 정립하였음은 물론 이를 원

고 나름대로의 표현방식에 따라 위 '고려수지요법강좌'에 표현하여 저술한 이상 이는 원고의 창조적인 정신적 노작으로서의 성격을 가지고 있다 할 것이고, 거기에 일부 기존의 이론 등이 포함되었다 하여 이를 달리 볼 것이 아닌바, 이와 같은 이유로 원고의 위 '고려수지요법강좌'는 저작권법에 의하여 보호되는 저작물로서의 창작성을 갖고 있다 할 것이고, 나아가 피고는 이러한 원고 저술의 위 '고려수지요법강좌'를 실질적으로 복제하였음은 앞서 본 바와 같으므로(즉 피고 저술의 이론이 기존에 이미 소개된 이론이라 하더라도 앞서 본 피고의 행위가 저작권의 침해가 되지 않는 것은 아니라 할 것이다), 피고의 위 주장은 모두 이유없다 할 것이다.

나. 손해배상책임의 범위

(1) 먼저 피고의 저작권침해행위로 인한 원고의 재산상 손해액에 대하여 보건대, 저작권법 제93조 제2항은 저작재산권자 등은 손해배상청구를 하는 경우에 그 권리를 침해한 자가 침해행위에 의하여 이익을 받았을 때에는 그 이익의 액을 저작재산권자 등이 입은 손해액으로 추정한다고 규정하고 있고 또한 같은 조 제3항은 저작재산권자 등은 위 규정에 의한 손해액 외에 그 권리의 행사로 통상 얻을 수 있는 금액에 상당하는 액을 손해액으로 하여 그 배상을 청구할 수 있다고 규정하고 있는바, 위 같은 조 제2항의 규정은 피해 저작재산권자의 손해액에 대한 입증의 편의를 도모하기 위한 규정으로서 최소한으로나마 위 같은 조 제3항의 규정에 의한 금액을 보장해 주려는 것이므로, 결국 저작재산권자 등은 위 같은 조 제2항에 의한 금액과 같은 조 제3항에 의한 금액 중 더 많은 금액을 한도로 하여 선택적으로 또는 중첩적으로 손해배상을 청구할 수 있다고 보아야 할 것이다(대법원 1996. 6. 11. 판결, 95다49639 참조).

(2) 따라서 이러한 법리에 따라 원고가 주장하는 저작권법 제93조 제2항의 규정에 의한 피고의 이득액, 즉 원고의 손해액에 대하여 보건대, 이 부분에 대하여 원고는 피고가 위 '대한수지의학강좌'를 1권당

60,000원씩 2,724권을 판매하여 제작비용 50퍼센트를 공제한 금 81,720,000원의 이익을 얻었다고 주장하나, 위 갑 제2, 5호증, 갑 제4호증의 14, 을 제35호증(거래명세표)의 각 기재(단, 위 갑 제4호증의 14의 일부 기재 중 앞서 배척한 부분 제외)와 위 조성무의 일부 증언(단, 앞서 배척하였거나 뒤에서 배척하는 부분 각 제외)에 변론의 전 취지를 종합하면, 위 '대한수지의학강좌'의 1권당 판매가격은 금 60,000원이고, 500권이 발행되었는바, 피고는 이를 주로 그가 설립한 위 대한수지의학회의 사무실에서 그 회원들에게 판매한 사실 및 위 '대한수지의학강좌'의 제본, 인쇄 및 관리비 등으로 합계 금 22,692,000원이 소요된 사실을 인정할 수 있고 이에 일부 배치되는 듯한 위 갑 제4호증의 14의 일부 기재와 위 조성무의 일부 증언은 믿지 아니하며, 갑 제7호증(인증서)의 기재는 이에 방해가 되지 않고, 달리 반증이 없는바, 그렇다면, 위 '대한수지의학강좌'의 제작, 판매로 인하여 피고가 얻은 이익은 금 7,308,000원(60,000원×500부－22,692,000원, 앞서 본 저작권 침해행위의 내용, 태양 등에 비추어 그로 인하여 피고가 얻은 이익은 위 '대한수지의학강좌' 전체에 미친다고 할 것이다)의 이익을 얻었다고 할 것이고, 따라서 원고의 손해액도 같은 금액으로 추정된다 할 것이니, 이 부분에 대한 원고의 주장은 위 한도 내에서만 이유있다 할 것이고, 그 범위를 넘는 부분은 이유없음에 돌아간다 할 것이다.

(3) 또 원고는 저작권법 제93조 제3항의 규정에 의한 손해액에 관하여, 위 '대한수지의학강좌'가 724권 판매되었으므로 피고의 저작권 침해행위가 없었다면 1권당 판매가격이 금 80,000원인 원고의 위 '고려수지요법강좌'가 724권 판매되어 1권당 제작비용 금 7,755원을 공제한 금 52,305,380원의 이익을 얻을 수 있었으므로, 피고는 원고에게 이를 배상하여야 한다고 주장하나, 앞서 본 피고의 위 '대한수지의학강좌'의 판매형태나 방법 등에 비추어 위 '대한수지의학강좌'가 위 '고려수지요법강좌'를 실질적으로 복제한 것이라는 점만으로 그러한 행위가 없었더라면 위 '대한수지의학강좌'가 판매된 만큼 위 '고려수지요법강좌'가 판매

되었을 것이라고 인정하기에는 부족하고, 그 밖에 달리 원고의 전거증에 의하여도 피고의 이 사건 저작권 침해행위로 인하여 원고가 그가 저술한 위 '고려수지요법강좌'가 덜 팔리는 등으로 재산상의 손해를 입었다는 점을 인정할 만한 아무런 증거가 없으므로, 이 부분에 대한 원고의 주장은 이유없음에 돌아간다 할 것이다.

(4) 그렇다면 결국, 피고의 이 사건 저작권 침해행위로 인하여 원고가 입은 재산상의 손해는 위 금 7,308,000원이 된다 할 것이다.

(5) 나아가 원고의 위자료 청구에 대하여 보면, 피고가 실질적으로 원고의 위 '고려수지요법강좌'를 복제하여 원고가 이에 대하여 가지는 성명표시권과 동일성유지권을 침해함으로써 원고가 명예와 감정에 손상을 입는 정신적 고통을 받았을 것임은 경험칙상 명백하므로 피고는 이를 금전으로써 위자할 의무가 있다 할 것인데, 원고와 피고의 관계, 침해행위의 태양, 서적의 독창성의 정도, 원고의 사회적 지위, 피고의 나이, 직업 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 참작하면, 피고가 원고에게 지급하여야 할 위자료 액수는 이를 금 10,000,000원으로 정함이 상당하다 할 것이다.

3. 결론

그렇다면, 피고는 원고에게, 손해배상으로 금 17,308,000원(7,308,000원+10,000,000원) 및 이에 대하여, 원고가 구하는 바에 따라, 피고에 대한 이 사건 소장부본 송달일 다음 날임이 기록상 명백한 1996. 10. 15.부터 피고가 그 손해배상책임의 범위에 대하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 당심판결선고일인 1998. 8. 12.까지는 민법 소정의 연 5푼, 그 다음 날부터 완제일까지는 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 2할 5푼의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다 할 것이므로, 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유없어 이를 기각할 것인바, 원심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 일부 받아들여 원심판

결 중 위 인정금원을 초과하여 지급을 명한 피고패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 피고의 나머지 항소는 이유없어 이를 기각하고, 소송비용의 부담에 관하여는 민사소송법 제95조, 제96조, 제89조, 제92조를 적용하여 주문과 같이 판결한다.

1998. 8. 12.

재판장 판사 박영무
판사 윤홍근
판사 정원태

26. 온라인서비스제공자의 책임 - '칵테일' 사건

서울지방법원 제12민사부 1999. 12. 3. 판결, 98가합111554 손해배상(기)

원고 1. 칵테일 주식회사
서울 광진구 구의동 243의4 소프트웨어지원센타 301호
대표이사 이상협
2. 이상협
서울 광진구 구의동 249의29
원고들 소송대리인 변호사 김병준

피고 학교법인 중앙대학교
서울 동작구 흑석동 221
대표자 이사장 김희수
소송대리인 변호사 문권천

변론종결 1999. 11. 5.

주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들의 부담으로 한다.

청구취지

피고는 원고 칵테일 주식회사에게 금 268,661,200원, 원고 이상협에게 금 40,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 1998. 11. 20.부터 이 사

건 소장부본 송달일까지는 연 5푼의, 그 다음 날부터 완제일까지는 연 2할 5푼의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1호증 내지 갑 제2호증의 5, 을 제1호증의 1의 각 기재에 변론의 전 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있고 반증이 없다.

가. 원고 칵테일 주식회사(이하 '원고 회사'라 한다)는 컴퓨터프로그램을 제작·판매하는 회사로서 1997. 8. 16. 멀티미디어 저작도구인 칵테일 98(이하 '이 사건 프로그램'이라 한다)을 제작하여 1998. 3. 14. 한국컴퓨터프로그램보호회에 이를 등록한 저작권자이다.

나. 피고는 초·중등, 고등교육 실시를 목적으로 하는 학교법인으로서 그 산하의 중앙대학교를 일반에 소개하는 것 외에도 이용자들에게 학사운영에 관한 제반 공지사항 및 유용한 정보들을 제공하며 이용자들 상호간의 다양한 의견 및 정보의 교환이 가능하도록 1994. 12. 16.경부터 인터넷 상에 중앙대학교의 홈페이지(http://www.cau.ac.kr, 이하 '이 사건 홈페이지'라 한다)를 개설하여 운영하고 있다.

다. 이 사건 홈페이지의 초기화면에는 대학교 소개, 입학정보, 도서관정보 및 각종 정보 등을 열람할 수 있는 코너, 의견게시 등을 위한 게시판, 방명록 코너 외에 멀티미디어 관련 자료 등의 등록, 조회 및 다운로드가 가능하도록 자료실 게시판이 따로 개설되어 있었다.

라. 그런데, 소외 김경석은 같은 해 10. 18.경 원고 회사의 승낙 없이 위 자료실 게시판에 'cocktail'이라는 제목으로 '멀티미디어저작도구인 Cock- tail입니다'라는 설명과 함께 이 사건 프로그램을 zip파일로 압축시킨 문서인 cocktail.zip파일을 첨부하여 등록(이하 '이 사건 게시물'이라 한다)하였다.

마. 그 후 원고 회사가 위 자료실 게시판에 이 사건 게시물이 등록되어 있는 것을 알게 되어 1998. 11. 20.경 피고에게 이를 항의하자 피고는 곧바로 위 자료실 게시판을 폐쇄하였으며 그 때까지 위 업로드된 이 사건 프로그램의 조회건수는 약 400회에 이르렀다.

바. 한편, 위 자료실 게시판은 위 중앙대학교 학생은 물론 일반인 모두에게 개방되어 있어 누구라도 그 열람을 위한 비용을 따로 부담함이 없이 자유롭게 자료의 등록, 검색, 조회 및 다운로드를 할 수 있는 방식으로 운영되었으며, 특히 자료의 등록과정은 게시판운영자에 의한 사전의 검토, 선별 또는 수정과정을 거침이 없이 미리 마련된 자동화된 기술적 과정을 통하여 용이하게 그 수행이 가능하였고 1998. 9. 4.경 최초의 게시물이 등록된 이래 위 폐쇄시까지 모두 약 20여 건의 자료가 등록된 바 있다.

2. 원고들의 청구에 관한 판단

가. 원고들은 피고가 이 사건 홈페이지를 운영하면서 이용자들이 자유롭게 이용할 수 있는 자료실을 개설하여 놓았다면 그와 같은 자료실을 통하여 불법복제물이 등록되고 이를 통하여 대량의 불법복제가 발생할 위험이 있으므로 이를 관리하는 운영자로서 마땅히 이곳에 타인의 저작권을 침해하는 불법복제물이 등록되는 일이 있는지 여부를 수시로 확인해 보아야 할 주의의무가 있음에도 불구하고 이를 게을리하여 위 자료실 게시판에 이 사건 등록이 이루어진 지 1개월 이상이 경과하도록 방치하여 수많은 이용자들에 의하여 조회 및 다운로드를 가능케 함으로써 원고 회사의 저작권을 침해하였으며 그와 같은 피고의 침해행위로 말미암아 이 사건 프로그램을 실질적으로 개발, 발전시킨 원고 이상협은 정신적 고통을 얻었다고 주장하면서 피고를 상대로 이 사건 프로그램의 저작권자인 원고 회사에게 저작권침해로 인한 재산적 손해로서 금 268,661,200원, 원고 이상협에게 위자료로 금 4천만 원을 배상할 것을 구한다.

나. 판단

살피건대 일반적으로 불법행위책임에 있어서 그 책임은 당해 침해행위의 직접적인 귀속자가 부담하는 것일 뿐 이로 인한 책임을 제3자에게 물을 수 없음이 원칙이라 할 것이고, 다만 교사·방조에 의한 공동불법행위책임이나 사용자책임의 법리에서와 같이 침해행위를 직접적으로 행하지 아니한 제3자라 하더라도 침해행위 또는 침해행위자와의 관련성이 있는 것으로 평가되는 경우에 한하여 예외적으로 그 제3자를 상대로 그 책임을 물을 수 있다 할 것이다.

이러한 점에서 볼 때, 컴퓨터를 사용한 PC통신이나 인터넷 등 온라인을 통하여 다수의 이용자로 하여금 자료의 전송 등을 수행할 수 있도록 이른바 사이버공간이라는 장소와 시설을 제공하고 이용자의 요구에 의하여 이용자의 행위를 매개하여 주는 과정에서 타인의 저작권 기타 권리를 침해하는 자료의 전송 등이 이루어진 경우에 있어서도 그와 같은 자료의 전송 등을 통한 타인의 권리침해에 관한 1차적인 책임은 여전히 이를 직접적으로 수행한 이용자에게 있다 할 것이고, 인터넷 등 온라인의 속성상 컴퓨터 사용의 보편화로 불특정다수의 이용자들에 의한 침해행위가 비교적 간단한 조작으로 용이하게 수행될 수 있는 반면 그 침해행위로 인한 파급효과는 순식간에 걸쳐 광범위하게 확대될 수 있다는 점을 감안하더라도 그와 같은 전송 등이 가능하도록 장소나 시설을 제공한 것에 불과한 자는 이를 통하여 발행하는 불법행위에 관하여 자신이 직접적인 고의를 가지고 있지 아니한 이상 원칙적으로는 그러한 장소나 시설의 제공사실만을 가지고 곧바로 침해에 대한 직접적인 책임을 부담하는 것으로 보아야 할 아무런 근거가 없는 것이며, 다만 예외적으로 이들이 이용자의 침해행위를 적극적으로 야기하였다거나 우연한 기회나 권리자로부터의 고지를 통하여 이용자의 침해물 또는 침해행위의 존재를 인식하고도 이를 방치한 경우 또는 이들이 침해행위를 통제할 권리와 능력이 있고 그 침해행위로부터 직접적인 재산상 이익을 얻는 경우 등과 같이 이용자의 직접적인 침해행위와 동일하게 평가할 수 있

을 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 그 책임을 인정하여야 할 경우가 있을 수 있으며 그러한 경우에 해당하는지 여부는 결국 당해 사건에서 제공되는 서비스의 구조나 형태, 범위, 침해행위의 정도 및 태양 등 제반 사정들을 종합하여 구체적으로 판단될 수밖에 없는 것이라 하겠다.

돌이켜 이 사건으로 돌아와 살피건대, 피고가 이용자들에 의한 자료등록 및 조회가 가능하도록 이 사건 홈페이지 상에 자료실 게시판을 개설한 이외에는 이 사건 게시물의 등록과 관련하여 어떠한 직접적인 행위를 수행한 바 없었음은 앞서 본 바와 같은 이상 위 자료실 게시판을 제공하였다는 사정만을 가지고 곧바로 이 사건 게시물의 등록에 관한 직접적인 책임을 물을 수는 없다 하겠고, 나아가 이 사건 게시물의 등록과 관련한 책임을 물을 수 있는 특별한 사정이 존재하는지 여부에 관하여 보기로 한다.

위 인정사실에 나타난 바와 같이 ① 피고의 위 자료실 게시판은 이용자의 범위에 관하여 아무런 제한 없이 개방되어 있었던 관계로 피고가 불특정한 이용자에 의한 불법행위를 사전에 일일이 통제할 수 있었을 것으로 기대하기 어려운 점, ② 위 자료실 게시판에의 자료등록 과정이 관리자에 의한 선별과정을 거침이 없이 자동화된 기술적 과정을 통하여 수행되는 체제로 운영됨에 따라 피고가 이 사건 게시물의 등록이 이루어질 당시 게시물의 내용을 미리 검토할 수 없어 사전에 저작권침해사실의 존재를 인식할 수 없었던 점, ③ 교육기관으로서의 피고의 지위 및 위 자료실 게시판의 이용과 관련하여 이용자들에게 이용료를 부과하지 않는 무료 운영방식 등에 비추어 위 자료실 게시판의 설치목적이 영리성의 추구에 있다고 보기 어려운 점, ④ 피고가 권리자인 원고 회사의 항의를 받은 이후 이 사건 게시물의 등록이 이루어진 위 자료실 게시판 자체를 폐쇄하기에 이른 점 등 제반 사정을 종합하여 보면, 피고가 위 자료실 게시판을 설치, 운영함에 있어서 불법복제물의 등록 여부를 수시로 확인하고 통제하여야 할 구체적인 주의의무가 발생하였다거나 나아가 침해행위의 직접적인 행위자가 아닌 제3자로서 이 사건 게시물의 등

록 및 존속에 관하여 피고에게 그 책임을 부담시켜야 할 특별한 사정이 존재한다고 보기도 어렵다 할 것이다.

다. 따라서, 피고가 이 사건 게시물의 등록과 관련하여 어떠한 책임을 부담한다는 전제 하에 피고를 상대로 이 사건 프로그램에 관한 저작권 침해의 책임을 물어 재산적 또는 정신적 손해의 배상을 구하는 이 사건 청구는 결국 나머지 점에 관하여 따질 것이 없이 이유없다 할 것이다.

3. 결론

그렇다면 이 사건 청구는 모두 이유없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다

1999. 12. 3.

재판장 판사 이흥기

판사 김성욱

판사 김유진

27. 캐릭터 저작물과 상표 등록 - '헬로우 키티' 사건

서울고등법원 제5민사부 1999. 12. 21. 판결, 99나23521 저작권침해금지

원고, 항 소 인　주식회사 산리오(サンリオ)
도쿄 시나가와구 오사키 이치쵸메 로쿠방 이치고
(東京都 品川區 大崎 1丁目 6番 1号)
대표이사 츠지 신타로우(辻信太郎)
소송대리인 변호사 장수길, 최정수, 황영주, 한상욱

피고, 피항소인　문일우
서울 서초구 반포동 54의4 한미빌라 201호
소송대리인 법무법인 세진종합법률사무소
담당변호사 박성호

변론종결　1999. 11. 30.

원심판결　서울지방법원 1999. 4. 2. 판결, 98가합72468

주　　문

1. 원심판결 중 다음에서 인용하는 부분에 해당하는 원고 패소부분을 취소한다.

가. 피고는 별지 제1도면 기재 그림이 표시된 스티커, 전단, 카탈로그, 포스터, 액세서리, 의류(아동복 포함) 제품을 제작·판매·대여·배포·전시하여서는 아니된다.

나. 피고의 매장, 사무소, 공장 및 창고에 있는 위 물건의 완제품, 반

제품, 포장지, 포장용지 및 선전광고물을 폐기한다.

2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송총비용은 이를 5분하여 그 4는 피고, 나머지는 원고의 각 부담으로 한다.

4. 제1의 가, 나항은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

피고는 별지 제1도면 기재 그림이 표시된 스티커, 전단, 카탈로그, 포스터, 서적, 액세서리, 의류, 문구류, 가정용품 등 일체의 물건을 제작·판매·대여·배포·전시하여서는 아니된다. 피고의 매장, 사무소, 공장 및 창고에 있는 위 물건의 완제품, 반제품, 포장지, 포장용지 및 선전광고물을 폐기한다.

이 유

1. 기초적 사실관계

다음의 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증의 1 내지 19, 갑 제20호증의 1, 갑 제29호증의 2, 갑 제30호증의 2, 3(각 카타로그), 갑 제2호증의 1 내지 4(각 사진), 갑 제3호증의 1(잡지표지), 2(광고), 갑 제4, 83호증, 갑 제34호증의 1(각 인증서), 갑 제5호증의 1, 2, 갑 제25, 31호증(각 신문기사), 갑 제8호증의 1 내지 6(각 신문광고), 갑 제9호증의 1(영화목록), 2 내지 12(영화소개문), 갑 제12호증의 1(유니세프 보도자료), 갑 제13호증(진술서), 갑 제18호증, 갑 제77호증의 1 내지 5(각 잡지기사), 갑 제19호증(회사안내), 갑 제21호증(상표등록일람표), 갑 제22호증(상표등록리스트), 갑 제23호증의 1 내지 16(각 상표등록원부), 갑 제24호증의 1(외국상표자료집), 2(상표자료집), 갑 제26호증(보고서), 갑 제27호증(상설점포추이), 갑 제29, 30호증의 각 1(각 계

약서), 갑 제30호증의 4 내지 7(각 광고), 갑 제32호증의 1 내지 22(각 영업보고서), 갑 제35 내지 46호증(각 라이센스 계약서), 갑 제71, 73호증의 각 1, 2(각 심결), 갑 제76호증(월별매출현황), 갑 제79호증의 1 내지 5(각 잡지광고), 을 제1호증(상표등록원부)의 각 기재 및 영상과 변론의 전 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있다.

가. 원고의 일본국내 캐릭터 사업 경위

① 원고는 1960. 8. 10. 캐릭터 상품화 사업을 목적으로 일본국에 설립된 회사로서, 1974. 9.경 원고 회사 캐릭터 제작실 디자이너인 소외 시미즈 유우코(淸水侑子)에게 '남자 아이'나 '여자 아이' 또는 '동물'을 주제로 한 캐릭터를 제작하도록 지시하여 위 소외인이 같은 해 10.경 별지 제2도면 기재 고양이 그림(이하 이 사건 캐릭터라 한다)을 직무상 창작하였고, 이를 '헬로우 키티(HELLO KITTY)'라고 이름지었다.

② 이 사건 캐릭터는 고양이 얼굴을 어린이들에게 친근감이 느껴지도록 귀여운 모양으로 형태를 단순화시킨 것으로, 삼각형의 조그만 귀가 위쪽에 두 개 표시되어 있고, 한쪽 귀에는 여자아이인 것을 표현하기 위하여 리본을 착용하고 있으며, 두 눈과 코가 모두 타원형의 작은 점으로 그려져 있고, 입은 생략되어 있으며, 얼굴 양쪽으로 세 가닥의 수염이 삐쳐진 모양이다.

③ 원고는 1975. 2. 원고 회사가 발행한 'Hallmark Summer Promotion'에 이 사건 캐릭터를 처음 공표하였는데, 그 무렵부터 신문·책자 등에 원고가 설정한 헬로우 키티의 체중, 성격, 희망, 취미, 가족, 친구관계 등이 소개되었으며, 1981년 제작된 '키티와 미미의 새로운 우산'을 비롯하여 헬로우 키티를 주인공으로 한 10여 편의 영화가 상영되었다.

④ 또한 원고는 이 사건 캐릭터의 공표와 더불어 상품화 사업에 착수하였는데, 1975. 3. 위 캐릭터를 손지갑에 처음 부착하여 판매한 이래 점차 사업을 확장하여 1983년에는 약 47개의 기업과 캐릭터 사용설정 계약을 체결하기에 이르렀고, 캐릭터의 대상품목도 학용품·생활용품·의류·장식품·출판업 등 거의 모든 사업부문을 망라하고 있으며, 1998년 현재

일본국 내에서 150여 개의 직영점 및 2,000여 개의 상설점포가 운영되고 있다.

⑤ 원고는 이 사건 캐릭터에 관하여 1975. 4.부터 일본국에서 상표출원을 개시하여 현재 260여 개의 상표가 등록되어 있고, 국제적으로도 미국·중국·독일 등 38개 국에서 900여 개의 상표가 등록되어 있으며, 1983년에는 헬로우 키티가 미국 유니세프 위원회의 초대 주니어 대사로 임명되기도 하였다.

나. 원고의 국내 캐릭터 사업 경위

① 원고는 1980. 5. 1. 크리아트 주식회사와 캐릭터 사용 라이센스 계약을 체결하면서 대한민국에서 캐릭터 상품화 사업을 본격적으로 시작하였고, 1988. 2. 29. 영아트 주식회사와 같은 내용의 라이센스 계약을 체결한 이래 매년 계약을 갱신하여 1992년에는 전문상점이 50여 개에 이르렀는데, 이들 라이센시(licensee)는 제품 카타로그나 대리점 모집광고를 통하여 이 사건 캐릭터를 국내 수요자들에게 널리 선전하였다. 나아가 원고는 1998. 7. 16. 현지법인(산리오 코리아)을 설립하여 스스로 상품화 사업을 추진하고 있다.

② 원고로부터 라이센스를 설정받은 위 회사들은 처음에는 도시락·쇼핑백·인형 등에 이 사건 캐릭터를 부착하여 판매해 오다가 문구·가방류·주방용품·액세서리 등 대상품목을 계속 확대하여 1994년에는 관련상품이 161개 품목에 이르렀고, 1996년 이후 우먼센스, 세시 등 각종 잡지에 캐릭터 제품에 관한 선전광고를 실시하고 있으며, 캐릭터 제품의 매출도 1991년 2억 4천만 엔에서 1997년 8억 2천만 엔으로 꾸준히 증가추세에 있다.

③ 또한 원고는 1978. 4. 25. 이 사건 캐릭터를 지정상품 18류(쇼핑백, 스푼, 도시락, 컵) 및 43류(인형, 마스코트, 완구 등)에 상표출원하여 1979. 2. 14. 상표등록을 마친 것을 비롯하여 국내에서 17개의 상표를 보유하고 있으며, 1988. 6. 특허청에서 발간하는 외국상표자료집에 이 사건 캐릭터가 표현된 상표가 주방용품, 전기전자, 완구, 운동용구, 그

릇, 문방구류, 의복 등 여러 상품에 걸쳐 유명상표로 등재되었다.

다. 피고의 상표 사용

① 한편, 소외 이만형은 1983. 11. 30. 이 사건 캐릭터와 유사한 고양이 2마리가 자전거를 타고 있는 모양과 '트윈키티' 및 'TWIN KITTY'라는 문자가 병기된 별지 제3도면 기재 상표를 지정상품 45류(스카프, 모자, 양말, 스웨터, 바지, 아동복 등)로 출원하여 1984. 9. 25. 등록번호 제105341호로 상표등록을 받았다.

② 그런데, 위 이만형이 1987. 2. 17. 사망하자 그 상속인인 소외 정금순이 1988. 2. 15. 위 상표를 이전등록받았고, 피고는 1998. 8. 19. 정금순으로부터 위 상표에 관하여 지정상품을 아동복으로 하는 전용사용권을 설정받았다.

③ 피고는 그 무렵부터 '참존어패럴'이라는 상호로 이 사건 캐릭터와 얼굴의 형태 및 인상, 리본의 착용 등 전체적 모습이 매우 유사한 별지 제1도면 기재 그림이 표시된 아동복을 제작·판매하고 있다.

2. 저작권 침해에 대한 판단

가. 원고의 주장

우선 원고는 이 사건 청구원인으로, 원고가 일본국에서 이 사건 캐릭터를 창작하여 공표한 1975년에 캐릭터에 관한 저작권을 취득하였는데, 피고가 원고의 허락 없이 위 캐릭터를 이용하여 이와 유사한 별지 제1도면 기재 그림이 표시된 물건을 제작·판매함으로써 원고의 저작권을 침해하였다고 주장한다.

나. 판 단

(1) 저작권의 발생

캐릭터란 만화·TV·신문·잡지 등 대중매체를 통하여 등장하는 인물이나 동물, 물건 등의 특징·명칭·성격·도안·동작 등을 포함하며, 상품이나 서비스, 영업에 수반하여 고객흡인력 또는 광고효과라는 경제적 가치를 지니는 것을 의미하는바, 캐릭터가 그 자체로서의 생명력을 갖는 독립된 저

작물로 인정될 경우 그 내용에 따라 어문저작물 또는 미술저작물에 해당하여 저작권법의 보호대상이 된다(학설에 따라서는 캐릭터의 독자적 저작물성을 부인하는 견해도 있다).

앞서 본 사실관계에 의하면, 이 사건 캐릭터는 원고가 창작할 당시 이른바 오리지널 캐릭터(만화, 영화 등 대중매체에 표현되기 전에 상품에 사용되면서 공표되는 캐릭터)의 일종으로 개발된 것으로서, 고양이의 얼굴부위를 단순화·의인화한 도안의 구성과 다양한 사용형태에 비추어 볼 때 그 자체가 상품과 물리적·개념적으로 분리되는 독립한 예술적 특성을 지니고 있으므로, 저작권법상 미술저작물에 해당하고, 원고는 이를 창작한 저작자로 인정된다.

나아가, 외국회사인 원고의 저작권은 개정 저작권법(법률 제5015호)이 시행된 1996. 7. 1.부터 국내법 하에서 보호대상에 포함되었으므로, 원고는 자신의 저작권을 침해한 행위에 대하여 저작권법에 따른 권리를 주장할 수 있다.

(2) 등록상표권과의 관계

이에 대하여, 피고는 별지 제3도면 기재 상표의 상표권자인 소외 정금순으로부터 전용사용권을 설정받아 그 동일한 범주 내에서 별지 제1도면과 같은 도안을 사용하고 있으므로 원고의 저작권을 침해하는 것이 아니라고 주장한다.

그러므로 살피건대, 베른협약의 규정에 따라 개정된 현행 저작권법 제3조 제1항 및 부칙 제3조는 외국인의 저작권에 대하여 소급적 보호를 인정하고 있는바, 여기서 소급보호란 과거 국내에서 보호되지 않던 1996. 7. 1. 이전에 창작된 외국인의 저작물에 대하여 새롭게 보호를 부여한다는 의미이고, 저작물의 공표시점으로 소급하여 국내법에 의한 보호를 인정하려는 취지는 아니라고 할 것이다(부칙 제4조 제1항에서 “이 법 시행 전에 회복저작물을 이용한 행위는 이 법에서 정한 권리의 침해행위로 보지 아니한다”고 규정한 것도 이러한 법리를 재확인하고 있는 것으로 보여진다).

문제는 개정 저작권법 시행 이후에 회복저작물을 이용하는 행위의 효력인바, 상표법 제53조는 “상표권자 등이 상표를 사용할 경우에 그 사용상태에 따라 상표등록출원일 전에 발생한 타인의 저작권과 저촉되는 경우에는 저작권자의 동의를 얻지 않고서는 그 등록상표를 사용할 수 없다”고 규정하고 있으며, 이 사건에서 피고가 상표사용의 근거로 삼고 있는 상표등록출원 당시 원고의 저작권은 국내법적으로 아직 효력을 발생하지 않았으므로 위 조항에서 말하는 ‘상표등록출원일 전에 발생한 저작권’에 해당한다고 볼 수 없다. 나아가 개정 저작권법의 규정은 외국인의 저작물을 사실상 이용하여 오던 자가 과거 외국인의 저작권이 보호되지 않음으로써 향유하였던 반사적 이익을 1996. 7. 1. 이후부터는 포기하여야 한다는 의미로 해석함이 타당하고, 이 사건과 같이 상표권이라는 유효한 독립의 권리를 취득함으로써 얻은 법률상의 지위는 개정법 시행일 이후에도 그대로 보호함이 마땅하다(이렇게 해석하는 것이 2차적 저작자에게 이 법 시행일 이후 저작물을 계속 이용할 권리를 보장한 부칙 제4조 제3항의 규정과 균형이 맞는다).

다. 소결론

그렇다면, 원고는 이 사건 캐릭터에 관한 저작권이 국내법적 보호를 받기 이전에 상표등록출원을 마친 정금순으로부터 전용사용권을 설정받은 피고에 대하여 저작권 침해를 주장할 수 없고, 원고의 이 부분 주장은 결국 이유없음에 귀착된다.

3. 부정경쟁행위에 대한 판단

가. 주지의 상품표지

(1) 일반 이론

앞서 본 바와 같이 캐릭터란 본래 상표의 선전력, 고객흡인력의 강화를 위하여 사용되는 것인바, 창작자나 그로부터 라이센스를 부여받은 자와 같이 상품화 사업을 영위하는 집단이 그 영업활동을 통하여 캐릭터에 대한 주지성을 획득하면 캐릭터가 본래의 저작물적인 성격을 보유하

면서도 동시에 상품의 식별표지로 기능하게 되고, 제3자가 상업적 이익을 위하여 이를 부정사용하는 경우 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률(이하 '부정경쟁방지법'이라 한다)에 의한 보호대상으로 된다는 것이 일반적 견해이다.

나아가 캐릭터가 이 사건과 같이 종류가 다른 여러 상품에 동시에 사용된다 하더라도 그 사용을 포괄적으로 관리하는 상품화 사업자의 상품표지 또는 영업표지로서 출처표시기능을 갖는다는 점은 부인할 수 없으므로 부정경쟁방지법의 보호대상에 포함되는 데 아무런 지장이 없다고 보아야 할 것이며, 이러한 해석은 캐릭터의 개발과 대중성 확보에 막대한 투자가 이루어지고 있는 최근의 경제적 추세에 부합한다.

(2) 이 사건 캐릭터의 경우

그런데, 위에서 인정한 사실관계에 의하면, 이 사건 캐릭터는 소외 이만형의 상표가 출원될 당시 이미 일본은 물론 국제적으로 상당한 명성을 획득한 원고의 상품표지 내지 영업표지였음이 분명하고, 국내에서도 원고가 특정 기업과 라이센스 계약을 체결하고 상품화 사업을 본격적으로 시행함과 아울러 다수의 지정상품에 상표등록까지 하여 둠으로써 주지의 상품표지 및 영업표지로 되었다 할 것이며, 가령 상품표지로서의 이 사건 캐릭터가 소외인의 상표출원 시점에서 볼 때 아직 주지성 획득에 이르지 못하였다 하더라도 적어도 이 사건 변론종결시를 기준으로 하면 이미 국내외적으로 저명한 상품표지가 된 것으로 판단된다.

그렇다면, 피고가 이 사건 캐릭터와 유사한 별지 제1도면 기재 도안을 부착한 물건을 제조·판매하는 행위는 소비자들로 하여금 피고 또는 피고의 상품이 이 사건 캐릭터의 상품화 사업을 영위하는 원고와 일정한 영업상의 관계에 있다는 인상을 줌으로써 출처에 대한 오인·혼동을 일으키게 하는 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목 및 나목 소정의 부정경쟁행위에 해당한다.

나. 피고의 상표권 행사 주장

(1) 피고의 주장

이에 대하여 피고는 등록상표권의 전용사용권자로서 별지 제1도면 기재 그림을 상품에 사용하고 있으므로, 부정경쟁행위에 해당하지 않는다고 주장한다.

(2) 등록상표권 행사의 항변

그러므로 살피건대, 부정경쟁방지법 제15조 제1항은 "특허법, 실용신안법, 의장법 또는 상표법에 제2조의 규정과 다른 규정이 있는 경우에는 그 법에 의한다"고 규정하고 있으므로, 미등록된 주지의 상품표지에 관한 권리자가 이와 저촉되는 등록상표권의 행사를 저지할 수 없는 것처럼 보이기도 한다(위 조항의 정확한 의미에 관해서는 학설·실무상 논란이 있는 상태이다).

그런데, 부정경쟁방지법의 입법취지가 상표등록이 되어 있지 않은 상품표지 및 영업표지에 대하여 그 현실적 사용상태에 따라 일정한 신용이 화체되면 그 한도 내에서 법적 보호를 부여함으로써 경쟁질서의 공정한 실현을 추구하려는 데 있다는 점을 고려할 때, 등록상표권의 사용이 부정경쟁행위를 조각하는 항변으로 기능하려면 그 사용이 '정당한 사용'일 경우에 국한되고, 상표권의 행사라는 외형은 갖추고 있으나 실질적으로 권리남용적인 행사에 해당할 경우 이러한 항변은 성립하지 않는다고 봄이 타당할 것이다(대법원 1993. 1. 19. 판결, 92도2054 참조. 일본에서는 부정경쟁방지법을 개정하면서 위 규정을 아예 삭제하였다).

(3) 판 단

돌이켜 이 사건에서 보건대, 피고의 상표 사용행위는 다음과 같은 이유에서 상표권의 '정당한 사용'에 해당하지 않고, 일반 수요자로 하여금 원고의 상품 또는 영업상의 시설 및 활동과 혼동을 일으키게 하는 부정경쟁행위에 해당한다.

첫째, 소외 이만형의 상표 출원일 당시 원고의 이 사건 캐릭터는 일부 상품에의 상표등록 및 상품화 사업 등을 통하여 국내에서 주지의 상품표지로 되었으므로, 그 이후 취득한 상표권에 기하여 이와 유사한 상표를 사용하는 것은 정당한 사용으로 볼 수 없다.

둘째, 가령 소외 이만형의 상표 출원일 당시 이 사건 캐릭터가 상품표지로서 주지성 획득에 이르지 못하였다 하더라도 적어도 국내에서 상당한 인지도를 확보하였음은 분명하고, 국제적으로는 이미 유명상표로서의 지위에 이른 것으로 보이므로, 이만형의 상표등록출원행위는 아직 원고의 상표등록이 폭넓게 이루어지지 않은 것을 기화로 저명한 이 사건 캐릭터의 이미지와 고객흡인력에 무상으로 편승하여 자신의 상품판매를 촉진할 의도에서 행하여진 권리남용적 행위이다(이는 상표법 제7조 제1항 제4호, 제11호의 등록거절사유에 해당할 가능성이 높고, 실제로도 위 상표는 1999. 7. 23. 특허심판원에서 갱신등록무효심결이 내려진 상태이다).

셋째, 이 사건 변론종결시를 기준으로 할 때 원고의 이 사건 캐릭터는 수십년 간의 지속적인 상품화 사업에 의한 판매활동과 광고선전을 통하여 국내에서도 이미 저명한 상품표지로 되었으므로, 이와 저촉되는 피고의 상표권 사용을 더 이상 방치하는 것은 상표사용자의 업무상 신용유지를 추구하는 상표법의 입법취지에 비추어 부당하다.

넷째, 피고는 상표권자로부터 전용사용권을 설정받은 별지 제3도면 기재 등록상표를 그대로 사용하지 않고 한글과 영문 기재를 생략하며 도안도 일부 변개하는 등 원고의 이 사건 캐릭터와 더욱 흡사하게 변형하여 사용하고 있으므로, 이를 상표권의 정당한 사용으로 보기 어렵다(위 상표는 이러한 이유로 1999. 9. 20. 특허심판원에서 취소심결이 내려진 상태이다).

다. 소결론

그렇다면, 피고의 등록상표권 사용 항변은 받아들일 수 없고, 피고의 별지 제1도면 기재 그림의 사용행위는 부정경쟁행위에 해당하므로, 원고는 피고에 대하여 위 그림이 표시된 물건으로서 현재 피고가 사용하고 있거나 사용할 위험성이 있는 스티커, 전단, 카탈로그, 포스터, 액세서리, 의류(아동복 포함) 제품의 제작·판매·대여·배포·전시를 금지하고, 부정경쟁방지법 제4조 제2항에 의하여 피고의 매장·사무소·공장 및 창고에

있는 위 물건의 완제품·반제품·포장지·포장용지 및 선전광고물의 폐기를 구할 권리가 있다.

원고는 이 밖에도 피고에 대하여 위 그림이 표시된 서적, 문구류, 가정용품 기타 일체의 물건에 대한 제작·판매·배포 등 행위의 금지를 구하고 있으나, 피고가 위 각 물건에 이 사건 캐릭터와 유사한 그림을 표시하였거나 장차 이를 표시하여 사용할 위험성이 있다는 아무런 증거가 없으므로(소외 이만형이 등록한 상표권의 지정상품에도 위 물건들은 제외되어 있다), 원고의 이 부분 주장은 이유없다.

4. 결 론

따라서, 원고의 부정경쟁방지법에 기한 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유없어 이를 기각할 것인바, 원심판결은 이와 일부 결론을 달리 하여 부당하므로 원심판결 중 위에서 인용한 부분에 해당하는 원고 패소부분을 취소하고, 피고에게 부정경쟁행위의 중지 및 부정경쟁행위를 조성한 물건의 폐기를 명하며, 원고의 나머지 항소는 이유없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

1999. 12. 21.

재판장 판사 신정치
판사 장성원
판사 박기주

[원심 판례]

저작권심의조정위원회, □□한국 저작권 판례집□□ 5, 1999, 419~427쪽.

28. 편집물의 저작물성 - ‘법조 수첩’ 사건

서울지방법원 제50민사부 2000. 1. 12. 결정, 99카합3686 출판물인쇄등처분금지가처분

신 청 인 주식회사 법률신문사
대리인 변호사 박승문, 조용식

피신청인 1. 오세경
2. 주식회사 매일법률일보사

주 문

1. 피신청인 오세경은 별지 목록 1 기재의, 피신청인 주식회사 매일법률일보사는 별지 목록 2 기재의 각 책자를 인쇄, 제본, 판매 및 반포하여서는 아니된다.
2. 별지 목록 1, 2 기재 각 책자의 완제품, 반제품과 그 출판을 위한 지형, 필름에 대한 피신청인들의 점유를 풀고, 신청인이 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.
3. 집행관은 위 보관의 취지를 공시하기 위하여 적당한 방법을 취하여야 한다.

신청취지

주문과 같다

이 유

기록에 의하면, 신청인은 1975년경부터 전국 법관과 검사의 배치표, 법원과 검찰, 헌법재판소, 법제처, 등기소 등 유관기관의 주소와 전화번호, 전국 변호사, 법무사의 주소와 전화번호, 법원 및 등기소의 관할구역, 민사소송등인지액 산정표, 소송진행상황을 메모할 수 있는 여백 등으로 구성된 휴대용 수첩 형식의 책자를 발행하여 온 사실. 피신청인들은 신청인의 위 책자와 그 구성과 내용이 거의 동일한 별지 목록 1. 2 기재 책자를 각 배포하고 있는 사실이 소명되는바, 신청인이 발행하여 온 위 책자는 비록 그 수록 내용 자체는 공지되어 있는 것이나 소송관계업무의 편의를 도모하기 위하여 제작된 것으로서 그 소재의 선택 및 배열에 창작성이 있는 것으로 보여져 편집저작물로서 보호되어야 할 것으로 판단되므로 피신청인들이 신청인의 동의없이 위 책자와 그 구성과 내용이 거의 동일한 별지 목록 1. 2 기재 책자를 배포하는 것은 신청인의 저작권을 침해하는 것이라 할 것이다.

따라서 이 사건 신청은 이유있으므로 주문과 같이 결정한다.

2000. 1. 12.

재판장 판사 박재윤
판사 곽병훈
판사 문광섭

29. 인터넷 게시판 글의 무단이용과 저작인격권 - '민주저널' 사건

서울지방법원 제12민사부 2000. 1. 21. 판결, 99가합52003 손해배상(기)

원고 장기표
서울 동작구 상도동 201의 172 상도아파트 3동 506호
소송대리인 변호사 박세웅

피고 한나라당
서울 영등포구 여의도동 17의 7
대표 이회창
소송대리인 변호사 손범규

변론종결 1999. 12. 24.

주 문

1. 피고는,

가. 원고에게 돈 2,000,000원과 이에 대하여 1999. 6. 26.부터 2000. 1. 21.까지 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지 연 25%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 이 판결 확정 이후 최초로 발행되는 피고의 인터넷상의 당보인 민주저널(인터넷 주소 : http://www.hannara.or.kr)에 등록자 : 운영자, 글제목 : 장기표 씨의 글에 대한 해명문, 글내용 : 별지 제1목록 기재 내용의 해명문을 1회 게재하라.

2. 원고의 나머지 청구를 모두 기각한다.

3. 소송비용 중 20분의 19는 원고의, 나머지는 피고의 각 부담으로 한다.

4. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

청구취지

피고는, ① 원고에게 돈 1억 원 및 이에 대한 이 사건 소장부본 송달 다음 날부터 갚는 날까지 연 25%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, ② 이 판결 송달 이후 최초로 발행되는 피고의 당보 민주저널에 3회에 걸쳐 제1면 전면에 제목은 특호활자, 내용은 2호활자로 별지 제2목록 기재 내용의, 이 판결 송달 이후 최초로 발행되는 피고의 인터넷 상의 당보인 민주저널(인터넷 주소 : http://www.hannara.or.kr)에 3회에 걸쳐 등록자 : 운영자, 글제목 : 장기표 씨에게 사과하며, 글내용 : 별지 제2목록 기재 내용의 이 판결 송달 이후 3일 후 발행되는 조선일보, 한국일보, 동아일보, 중앙일보, 한겨레신문 제7면 광고란의 하단 우측에 가로 12cm, 세로 17cm의 크기로 제목은 2호 활자, 내용은 3호 활자로 별지 제2목록 기재 내용의 해명광고문을 각 게재하라는 판결.

이 유

1. 인정사실

다음의 사실들은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 1 내지 갑 12의 3의 각 기재에 변론의 전 취지를 종합하여 인정할 수 있고 반증이 없다.

가. 원고는 1999. 1.경부터 PC통신(하이텔, 나우누리, 천리안 등 : go welldom)과 인터넷(인터넷 주소는 http://www.welldom.or.kr) 상에 사이버 정치칼럼인 '장기표의 시사논평'을 개설하여 잘못된 정치사회 현상을 비판하고 새로운 정치적 비전을 제시한다는 목적으로 글을 실어 오고 있다.

나. 원고는 1999. 2. 14. ‘노벨상 욕심 때문에 나라가 망하겠다’라는 제목으로 김대중 대통령이 노벨상을 수상하려는 욕심 때문에 여러 가지 실정을 하고 있다는 취지의 글(이하 ‘제1저작물’이라 한다)을, 1999. 4. 18. ‘김대중 정권의 부패상이 드러나고 있다’라는 제목으로 절도범 김강룡 사건과 관련한 고위공직자의 부정부패에 대한 경찰과 검찰의 태도를 추궁하면서(전반부) 한편으로 고위공직자의 부정부패는 김대중 대통령의 부정부패 척결의지가 희박한 것에 기인한다(후반부)는 취지의 글(이하 ‘제2저작물’이라 한다)을 각 저작하여 자신의 위 PC통신 및 인터넷 공간상에 ‘이름 : 장기표’, ‘ID : welldom’으로 하여 게재하였다.

다. 그런데, 피고는 원고의 허락을 받지 않고 1999. 3. 3. 피고 발행의 당보인 민주저널(이하 줄여서 ‘당보’라 한다) 제3호의 제6면 상단에 있는 ‘PC통신중계탑’란에 글 첫머리에 ‘대통령님, 노벨상 욕심을 버리십시오’라고 큰 글자체로 제목을 기재한 다음 그 아래 원고의 위 제1저작물의 일부를 발췌하여 게재하고 글 중간에 위 제목과 같은 크기의 글씨로 ‘DJ 노벨상 욕심이 나라 망치겠다’라고 기재한 다음 마지막에 <장기표의 시사논평 중에서>라고 기재하였고, 같은 날 위 당보를 인터넷 상에 올린 인터넷 민주저널(인터넷 주소는 http://www.hannara.or.kr, 이하 줄여서 인터넷 당보라 한다) 제3호에 ‘등록자 : 운영자’, ‘글제목 : 재야인사 장기표 선생의 정론탁설’로 하여 글 첫머리에 ‘DJ 노벨상 욕심 때문에 나라가 망하겠다 대통령님, 노벨상 욕심을 버리십시오’라는 제목을 다시 붙인 다음 제1저작물의 일부(그 발췌내용은 위 당보인 민주저널 제3호에서와 같다)를 발췌하여 게재하였다.

라. 또, 피고는 원고의 허락을 받지 않고 1999. 4. 30. 피고 발행의 위 민주저널 제6호의 제6면 상단에 있는 ‘PC통신중계탑’란에 ‘검·경은 도난당한 고위공직자 대변인인가?’라는 제목 하에 원고의 위 제2저작물의 일부를 발췌하여 게재하고 마지막에 <welldom>이라고 기재하였고, 같은 날 피고 제작의 인터넷 민주저널 제6호에 ‘등록자 : 운영자’, ‘글제목 : 김대중 정권의 부패상이 드러나고 있다’로 하여 글 첫머리에 ‘김대

중 정권의 부패상이 드러나고 있다 검·경은 도난당한 고위공직자 대변인인가?'라는 제목을 다시 붙인 다음 위 제2저작물의 일부를 발췌하여 게재하였는바 여기에는 원고를 나타내는 이름이나 원고의 ID 'welldom'을 기재하지 않았다.

2. 원고의 주장 및 판단

가. 원고는, 피고가 원고의 승낙 없이 원고의 저작물들을 위와 같은 방법으로 이용한 것은 다음과 같은 원고의 저작인격권을 침해한 행위라고 주장하면서 그 손해의 배상 및 명예회복을 위한 조치를 청구하는바, 이하 차례대로 살펴보기로 한다.

(1) 공표권 침해 부분

원고는, 피고가 원고의 동의없이 원고의 위 저작물들을 피고의 당보 등에 게재하여 무단 복제·배포한 것은 위 저작물들에 대한 원고의 공표권을 침해한 것이라 주장한다.

그러므로 살피건대, 저작권법에서 정한 공표권은 미공표의 저작물을 공표할 것인지 여부 및 공표할 경우 그 공표의 시기와 방법을 결정할 권리를 뜻하고, 이는 미공표저작물에 대하여만 그 침해가 문제될 뿐인바, 이 사건에서 원고가 위 저작물들을 피고의 무단 게재 이전에 이미 PC 통신 등을 통해 일반공중에게 공개함으로써 이를 공표하였음을 원고 스스로 자인하고 있으므로 비록 피고가 이를 무단으로 자신의 당보 등에 게재하였다 하더라도 이것이 원고의 공표권을 침해한 것이라 볼 수 없다(다만, 피고가 원고의 위 저작물들을 무단으로 복제, 배포한 것이 원고의 저작재산권을 침해하였다고 볼 가능성은 있으나 원고는 저작재산권에 기한 주장을 철회하였으므로 이에 대해서는 판단하지 아니한다).

따라서, 원고의 위 주장은 이유없다.

(2) 동일성유지권 침해 부분

원고는 또, 피고가 원고의 위 저작물들을 무단게재함에 있어 그 제목

을 바꾸고 내용 중 일부만을 임의로 편집하여 게재함으로써 글의 취지가 바뀌게 되었다고 하면서 이는 원고의 위 저작물들에 대한 동일성유지권을 침해한 것이라 주장한다.

그러므로 피고가 위 저작물들을 무단게재함에 있어 그 내용·형식 및 제호의 동일성을 침해함으로써 저작자의 인격적 이익이 침해되었는가에 관해 보기로 한다.

먼저 제1저작물에 대해 살펴보면, 앞에서 본 바와 같이 위 제1저작물은 '노벨상 욕심 때문에 나라가 망하겠다'는 제목 하에 전체적으로 김대중 대통령이 노벨상을 수상하려는 욕심 때문에 여러 가지 실정을 하고 있다는 취지의 글인바, 갑 8, 갑 10의 2의 각 기재에 의하면 피고는 이를 당보에 게재하면서 글 첫머리에 '대통령님 노벨상 욕심을 버리십시오'라고 크게 표시하였으나 한편으로 글 중간에 이와 같은 크기로 'DJ 노벨상 욕심이 나라 망치겠다'고 표시하였고, 인터넷 당보에는 'DJ 노벨상 욕심 때문에 나라가 망하겠다 대통령님, 노벨상 욕심을 버리십시오'라는 제목을 표시하였으며, 또 피고가 발췌하여 게재한 글 내용은 원고의 표현을 그대로 옮긴 것으로서 비록 생략된 부분들이 많으나 이는 위 저작물을 당보에 게재하기 위해 필요한 범위 내로 축약하는 과정에서 발생한 것으로서 이러한 생략이 위 제1저작물 본래의 취지를 바꾸거나 왜곡할 정도라고 보기 어려운바, 이러한 사정을 종합해 보면 피고의 위 제1저작물 이용은 그 동일성을 침해하는 방법으로 행해짐으로써 원고의 인격적 이익이 침해되었다고 보기 어렵고 오히려 공표된 저작물을 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용한 것이라 할 것이다.

다음으로 제2저작물에 대해 살펴보면, 앞서 본 바와 같이 위 제2저작물은 '김대중 정권의 부패상이 드러나고 있다'라는 제목 하에 절도범 김강룡 사건과 관련한 고위공직자의 부정부패에 대한 경찰과 검찰의 태도를 추궁하면서(전반부) 한편으로 고위공직자의 부정부패는 김대중 대통령의 부정부패 척결의지가 희박한 것에 기인한다(후반부)는 취지의 글인바, 갑 9, 갑 10의 3의 각 기재에 의하면 피고는 이를 당보에 게재하면

서 그 제목을 '검·경은 도난당한 고위공직자 대변인인가?'라고 표시하였으나, 인터넷 당보에는 글제목을 '김대중 정권의 부패상이 드러나고 있다'고 표시하였으며, 또 피고가 발췌하여 위 당보 등에 게재한 글 내용은 원고의 표현을 그대로 옮긴 것으로서 비록 위 제2저작물의 전반부 중 일부와 후반부 중 많은 부분이 생략되었으나 이는 위 저작물을 당보에 게재하기 위해 필요한 범위 내로 축약하는 과정에서 발생한 것이고, 또 피고가 발췌한 부분이 생략된 나머지 부분, 특히 후반부와 유기적으로 결합해 있어서 위와 같은 생략이나 축약의 유무에 따라 그 의미가 변한다고 보이지도 않으므로 이러한 생략이 위 제2저작물 본래의 취지 특히 전반부에 나타난 절도범 김강룡 사건과 관련한 고위공직자의 부정부패에 대한 경찰과 검찰의 태도가 잘못되었다는 취지를 바꾸거나 왜곡하였다고 보이지 아니하는바, 이러한 점들에 비추어보면 피고의 위 제2저작물의 이용행위 역시 원저작물의 동일성을 해함으로써 원고의 인격적 이익을 침해하였다고 보기 어렵고 이것 역시 공표된 저작물을 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용한 것이라 할 것이다.

그렇다면, 피고가 원고의 동일성유지권을 침해하였다는 원고의 위 주장 역시 이유없다.

(3) 성명표시권 침해 부분

원고는, 피고가 원고의 위 저작물들을 무단 게재함에 있어 원고의 각종 통신 및 인터넷 상의 주소를 명시하지 않고 또 그것이 원고의 글임을 분명히 표시하지 않음으로써 위 저작물들에 대한 원고의 성명표시권을 침해하였다고 주장한다.

무릇, 저작권법상의 성명표시권은 저작자가 자신이 그 저작물의 창작자임을 주장할 수 있는 권리, 즉 저작물의 원작품이나 그 복제물에 또는 저작물의 공표에 있어서 그의 실명이나 이명을 표시할 권리를 말하고, 저작물을 이용하는 자는 그 저작자의 특별한 의사표시가 없는 때에는 저작자가 그의 실명 또는 이명을 표시한 바에 따라 이를 표시하여야 하며 또 이로써 충분하나(따라서 원고 주장과 같이 통신이나 인터넷 상의

주소를 표시하지 않았다 하여 원고의 성명표시권을 침해하였다고 할 수는 없다), 다만 저작물이용의 목적 및 태양에 비추어 저작자가 창작자인 것을 주장하는 이익을 해칠 염려가 없고, 성명표시의 생략이 공정한 관행에 합치하는 경우에는 저작자명의 표시를 저작자의 동의없이 생략할 수 있다고 할 것이다.

이에 비추어 이 사건을 살펴보면, 원고는 자신의 위 저작물들을 '이름 : 장기표, ID : Welldom'이라 표시하여 PC통신 등에 올렸고, 피고는 그 중 제1저작물에 대해서 '장기표의 시사논평 중에서'라고 표시하여 그 당보에 게재하였으며, 또 '글제목 : 재야인사 장기표 선생의 정론탁설'이라 표시한 다음 자신의 인터넷 당보에 게재하였는바, 그렇다면 피고는 위 제1저작물을 이용함에 있어서 원고가 저작자임을 원고가 표시한 바에 따라(원고가 표시한 형식과 완전히 일치하지는 않지만 원고가 저작자로 표시한 '장기표'가 저작자로 표시되어 있다) 표시하였다 할 것이고 따라서 그 성명표시권을 침해하였다고 할 수 없다.

또, 피고는 위 제2저작물을 자신의 당보에 게재함에 있어 그 저작권자로 원고의 이름을 표시하지 않고 'welldom'이라는 원고의 ID만을 표시하였으나, 이는 피고가 위 제2저작물을 이용한 태양에 비추어 원고가 그 저작물의 창작자임을 주장하는 이익을 해칠 염려가 없고, 또 일반적으로 PC통신이나 인터넷 상에서 ID가 이름을 대신하여 통신사용자의 식별기준으로 기능하고 있는 점(원고 역시 위 저작물들의 저작자 표시로 자신의 ID를 함께 표시하고 있다)에 비추어 위와 같이 PC 통신이나 인터넷 상에 올려진 원고의 글을 이용함에 있어 원고의 이름을 생략하고 단지 원고의 ID만을 표시한 것은 공정한 관행에 합치한다고 보여지므로, 결국 피고가 위와 같이 위 제2저작물을 자신의 당보에 게재함에 있어 원고의 ID만을 그 저작자로 표시한 것이 원고의 성명표시권을 침해한 것이라고 보기 어렵다.

다만, 앞에서 본 바와 같이 피고는 위 제2저작물을 자신의 인터넷 당보(민주저널 제6호)에 게재함에 있어 원고를 나타내는 이름이나 ID를

전혀 표시하지 않았는바, 따라서 이 부분에 대하여 피고는 원고의 성명표시권을 침해하였다 할 것이다.

(4) 기타 저작인격권 침해부분

원고는, 피고가 피고의 입장과 주장을 대변하는 당보 등에 원고의 승낙 없이 위 저작물들을 게재함으로써 사회통념상 원고가 피고의 입장을 지지하는 자로 오인을 받게 되었으므로 그 명예를 훼손당하였다고 주장한다.

그러므로 살피건대, 앞에서 본 바와 같이 피고는 원고의 위 저작물들을 자신의 당보에 무단게재함에 있어서 'PC통신중계탑'란에 '장기표의 시사논평 중에서' 또는 'welldom'이라 표시하고 이를 게재하였는바, 이것만으로는 원고가 피고의 입장을 지지하는 자로 오인받음으로써 원고의 명예가 훼손되었다고 보기 어렵다 할 것이고, 이는 단지 위와 같은 피고의 게재 태양에 비추어보아 PC 통신상에 올려진 글들 중에서 피고가 자신의 입장과 유사하다고 생각되거나 그외 사유로 적절하다고 생각되는 글을 자신의 당보 등에 게재한 것으로 보일 따름이다.

또, 피고는 원고의 위 저작물들을 자신의 인터넷 당보에 무단게재함에 있어서 제1저작물에 대해서는 '글제목 : 재야인사 장기표 선생의 정론탁설'로 게재하였음은 앞에서 본 바이나, 이것만으로는 원고가 피고의 입장을 지지하는 자로 오인받음으로써 원고의 명예가 훼손되었다고 보기 어렵고, 제2저작물에 대해서도 앞에서 본 바와 같이 원고가 그 저작자로 표시되어 있지 않은 점에 비추어보아 사회통념상 원고가 피고의 입장을 지지하는 자로 오인받음으로 인해 명예를 훼손당하였다고 보기 어렵다.

그렇다면, 피고가 자신의 당보 또는 인터넷 당보에 원고의 저작물들을 무단게재함으로써 사회통념상 원고가 피고의 입장을 지지하는 자로 오인을 받게 되어 그 명예를 훼손당하였다고 인정할 수 없으므로 이 부분에 대한 원고의 주장은 결국 이유없다.

나. 소결

그렇다면, 피고는 원고에게 위 제2저작물을 피고의 인터넷 당보(민주

저널 제6호)에 게재함에 있어 원고가 저작자임을 표시하지 않음으로써 원고가 입은 정신적 손해를 배상하여야 할 의무가 있다 할 것이고, 그 손해배상액은 원고 및 그 저작물의 인지도, 피고의 침해 태양 등 기타 이 사건 변론에 나타난 모든 사정에 비추어 2,000,000원으로 정함이 상당하다.

한편 피고는 위와 같이 원고의 성명표시권을 침해함으로 인해서 손상된 원고의 명예를 회복하기 위해 필요한 조치를 취할 의무도 있다 할 것인바, 이는 피고의 인터넷 상의 당보인 민주저널(인터넷 주소 : http://www.hannara.or.kr)에 등록자 : 운영자, 글제목 : 장기표 씨의 글에 대한 해명문, 글내용 : 별지 제1목록 기재 내용의 해명문을 1회 게재함이 상당하다 할 것이다(원고는 명예회복을 위한 조치로써 청구취지 ②항 기재와 같은 조치를 취할 것을 구하나 위에서 인정한 범위를 초과하는 부분은 과잉청구이거나 헌법상의 양심의 자유에 반하는 청구이므로 이를 받아들일 수 없다).

3. 결론

그렇다면, 피고는 원고에게 손해배상금 2,000,000원과 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장부본 송달 다음 날인 1999. 6. 26.부터 이 사건 판결 선고일인 2000. 1. 21.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 연 25%의 각 비율로 계산한 법정 지연손해금을 지급하고, 이 판결 확정 이후 최초로 발행되는 피고의 인터넷 상의 당보인 민주저널에 등록자 : 운영자, 글제목 : 장기표 씨의 글에 대한 해명문, 글내용 : 별지 제1목록 기재 내용의 해명문을 1회 게재할 의무가 있다 할 것이므로 원고의 이 사건 청구는 위에서 인정한 범위 내에서 이유있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유없어 이를 기각하기로 한다.

2000. 1. 21.

재판장 판사 이홍기

판사 김성욱
판사 김유진

별 지

제1목록

해명문

한나라당은, 2000. 1. 21. 서울지방법원으로부터 한나라당이 당보로 발간하는 사이버 민주저널 제6호(1999. 4. 30.자)에 '김대중 정권의 부패상이 드러나고 있다'라는 제목의 장기표 씨의 글을 그 저작자를 표시하지 않고 무단으로 게재함으로써 장기표 씨의 저작인격권을 침해하였다는 이유로 장기표 씨에게 200만 원의 손해배상금을 지급하라는 판결을 받았습니다.

- 이상 -

제2목록

한나라당은 당보로 발간하는 민주저널과 사이버 민주저널에 장기표 씨의 정치평론을 본인의 허락없이 무단게재한 바 있습니다.

위 장기표 씨는 국내외에 널리 알려진 민중운동가이자 정치평론가로서, 한나라당이 무단으로 위 장기표 씨의 정치평론을 게재하여 그 저작권을 침해했을 뿐만 아니라 위 민주저널의 독자들로 하여금 장기표 씨가 마치 한나라당의 노선에 동의하는 것처럼 오인케하여 본인의 명예나 정치적 견해를 손상시키는 등 막대한 피해를 준 사실이 있습니다.

따라서 한나라당은 장기표 씨에게 끼친 고통에 대하여 진심으로 사과하며, 이번 사건을 계기로 앞으로는 타인의 저작권을 침해하는 일이 없도록 할 것임을 약속하는 바입니다.

한나라당

- 이상 -

30. 컴퓨터프로그램의 저작자 - '수분측정 프로그램' 사건

대구고등법원 제2민사부 2000. 2. 3. 판결, 99나1339 프로그램저작권침해금지 가처분

신청인, 피항소인 최병준
대구 달서구 송현동 2011의 34
소송대리인 변호사 박동률

피신청인, 항소인 1. 대원산업 주식회사
경북 칠곡군 왜관읍 금산리 990의 2
대표이사 서용교
2. 주식회사 왑스
대구 북구 산격동 605의 4
대표이사 장영호
피신청인들 소송대리인 영남법무법인
담당변호사 서석구

변론종결 2000. 1. 20.

원심판결 대구지방법원 1999. 2. 3. 판결, 97카합928

주 문

1. 원심판결을 취소하고, 신청인의 이 사건 가처분신청을 기각한다.
2. 소송비용은 제1, 2심 모두 신청인의 부담으로 한다.

청구취지

피신청인들은 별지 목록 기재 프로그램이나 이를 개작한 프로그램을 사용한 수분측정 호퍼스케일을 제조·판매·반포하여서는 아니된다. 피신청인들이 위 프로그램이나 이를 개작한 프로그램을 사용하여 제조한 수분측정 호퍼스케일 및 그 반제품에 대한 점유를 풀고 신청인이 위임하는 집행관에게 보관을 명한다.

항소취지

원심판결을 취소한다. 신청인의 가처분신청을 기각한다.

이 유

1. 기초사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 소갑 제1호증, 소갑 제4호증의 3, 소을 제1호증의 5, 12, 소을 제12호증의 각 기재에 변론의 전취지를 종합하여 이를 인정할 수 있고, 반증이 없다.

가. 신청인이 대표이사로 있는 주식회사 아이디알시스템(이하 아이디알시스템이라 한다)은 곡물의 수분측정·계량·포장용 기계인 수분측정호퍼스케일 등을 제작하는 회사이고, 피신청인 대원산업 주식회사(이하 피신청인 대원산업이라 한다)는 도정기계 제작·판매업 등에 종사하는 회사로서 1994. 1.경부터 아이디알시스템으로부터 계량기 등을 구입해 왔으며, 피신청인 주식회사 왑스(이하 피신청인 왑스라 한다)는 피신청인 대원산업의 대표이사인 서용교가 친척 등을 통하여 그 주식의 대부분을 소유하면서 실질적으로 경영하고 있는 피신청인 대원산업의 방계회사로서 도정기계 제작·판매업과 계량기 제조·수리·판매업 등에 종사하고 있다.

나. 신청인은 1997. 4. 30. 자신을 저작자로 하여 수분측정 호퍼스케

일(Hopper Scale)에 사용되는 콘트롤 프로그램인 별지 기재의 프로그램(이하 '이 사건 프로그램'이라 한다)을 한국컴퓨터프로그램보호회(정보통신부 장관의 위탁을 받아 프로그램의 등록업무를 담당하는 단체이다)에 등록하였다.

다. 한편 1994. 11. 3.부터 1997. 1. 31.까지 사이에 아이디알시스템에서 근무하였던 신청외 나병옥은 위 아이디알시스템에서 퇴사한 후 피신청인 대원산업의 이사인 장영호의 요구로 수분측정호퍼스케일에 사용되는 콘트롤 프로그램을 개발해 주었으며, 피신청인 대원산업은 1997. 6. 초순경부터 이를 개작한 콘트롤 프로그램을 사용하여 피신청인 왑스 명의로 수분측정 호퍼스케일을 제작·판매하고 있다.

2. 당사자의 주장 및 이에 대한 판단

가. 당사자의 주장

신청인은, 대성산전을 경영하던 신청외 이종근에게 수분측정 호퍼스케일의 콘트롤 부분을 기계로 제어하는 하드웨어와 소프트웨어를 망라하여 개발 및 용역을 의뢰하여 이 사건 프로그램을 개발하고, 위 이종근과 상의하여 그 소프트웨어를 담당하였던 신청외 안준태로부터 소스프로그램을 인수받아 이를 한국컴퓨터프로그램보호회에 등록하였는데, 피신청인들이 이 사건 프로그램의 저작권자인 신청인의 허락 없이 위 프로그램을 복제 또는 개작한 프로그램을 사용하여 수분측정 호퍼스케일을 제작·판매하여 신청인의 이 사건 프로그램에 관한 복제권·개작권 등의 저작권을 침해함으로써 신청인이 막대한 손해를 입고 있으므로 신청취지와 같은 가처분을 구한다고 주장함에 대하여, 피신청인들은, ① 신청인은 그가 주장하는 위 프로그램의 저작권자가 아니고, ② 신청인 주장의 수분측정 호퍼스케일 프로그램은 수분측정 호퍼스케일을 제작·판매하는 회사들 사이에서 널리 알려진 공지공용의 기술에 불과하여 저작권으로 보호받을 수 없는 것이며, ③ 소외 나병옥이 개발한 프로그램이나 피신청인들이 사용하고 있는 프로그램은 신청인의 이 사건 프로그램과는 동

일성이 없는 별개의 프로그램이어서 신청인의 저작권이 피신청인들 사용의 프로그램에는 미치지 아니한다 할 것이므로, 이 사건 가처분신청의 피보전권리나 보전의 필요성이 존재하지 아니한다고 주장한다.

나. 판 단

(1) 살피건대, 소을 제1호증의 11, 소을 제12호증, 소을 제13호증, 소을 제14호증, 소을 제15호증, 소을 제19호증, 소갑 제9호증의 각 기재와 소갑 제12호증의 2의 일부 기재(소갑 제12호증의 2의 기재 중 뒤에서 믿지 아니하는 부분은 제외)에 변론의 전 취지를 종합하면 다음 사실을 인정할 수 있고, 이에 반하는 소갑 제10호증의 1, 4, 소갑 제11호증, 소갑 제12호증의 2의 각 일부 기재는 이를 믿지 아니하며 소갑 제2호증, 소갑 제3호증, 소갑 제4호증의 2, 3, 소을 제1호증의 3의 각 기재만으로는 위 인정에 방해가 되지 아니하고 달리 반증이 없다.

(가) 신청외 이종근은 1984.경부터 삼성전자 주식회사(이하 '삼성전자'라고 한다)의 공장자동화사업부에 근무하다가 퇴직하고 1992. 8.경부터 1998. 10.경까지 사이에 전자콘트롤러, 컴퓨터프로그램 및 랜 개발, 전자부품과 콘트롤러 생산 등을 하는 개인사업체인 대성산전을 경영하였는데, 신청외 나병옥은 위 이종근과 함께 위 삼성전자에 근무하다가 퇴직하여 1993. 6.경부터 1994. 10.말까지 위 대성산전에서 근무하였다.

(나) 위 이종근은 1993. 11. 6. 위 아이디알시스템과 사이에, 그 용역대금을 8,000,000원으로 하여 자동계량기 및 호퍼스케일 콘트롤러를 개발하여 위 아이디알시스템에 납품하고 생산기술지도와 관련기술 이전지도를 제공하기로 하는 내용의 개발용역계약을 체결하였는데, 그 중 콘트롤러에 관하여는 아이디알시스템에서 회로도를 제공하고, 위 이종근은 전자회로에 의해 정해진 하드웨어의 기능동작이 되도록 개발하여 하드웨어인 전자보드와 프로그램인 롬(ROM)코드만 아이디알시스템에 제공해 주기로 약정하였다.

(다) 위 이종근은 위 계약에 따라 콘트롤러 등을 제작하면서, 그전에

삼성전자에서 근무하면서 가지고 있게 된 커피자동판매기 등의 프로그램 소스를 이용하여 위 콘트롤러를 작동시키는 컴퓨터프로그램(이하 원프로그램이라 한다)을 창작하였고(위 이종근은 자신이 창작한 위 프로그램이 커피자동판매기 등에 들어가는 프로그램과 80% 이상이 비슷하다고 한다 ; 소을 제14호증), 그 과정에서 위 나병옥은 위 대성산전의 직원인 소외 안준태와 함께 위 프로그램을 일부 수정하는 작업을 하였다.

(라) 위 이종근은 1994. 5.경 콘트롤러 등을 롬(ROM ; 원프로그램이 기계어의 형태로 기억되어 있는 부품이다)과 함께 위 아이디알시스템에 공급하여 그 설치를 완료하였고 그 후 몇 개월 간 기술지도를 하여 주었는데, 당시 위 이종근은 위 아이디알시스템으로부터 자신이 창작한 프로그램의 원프로그램까지 양도해 달라는 요구를 받았으나 위 용역비 8,000,000원에 원프로그램까지 넘겨주기에는 대가가 너무 적다는 등의 이유로 이를 거절하였다.

(마) 그 후 위 나병옥은 위 대성산전을 퇴사하고 1994. 11. 3. 위 아이디알시스템에 입사하여 수분측정 호퍼스케일의 회로도와 프로그램을 수정하는 작업 등을 담당하다가 1997. 1. 31.경 퇴사하였는데, 위 나병옥은 1994. 11.경 신청인의 지시로 위 대성산전의 직원 안준태로부터 위 콘트롤러의 원프로그램을 넘겨받아(당시 신청인은 위 안준태의 요구로 위 나병옥을 통해 위 안준태에게 교육비 명목으로 금 2,000,000원을 지급하였다) 위 아이디알시스템의 직원인 소외 육응수 등과 함께 이를 일부 수정하여 이 사건 프로그램을 만들었다.

(2) 그러나 신청인이 위 이종근에게 수분측정 호퍼스케일의 콘트롤 부분 중 소프트웨어까지 개발하도록 하고 위 이종근으로부터 그 소스프로그램을 인수받았다는 점에 관하여 보면, 이에 부합하는 소갑 제10호증의 4, 소갑 제11호증, 소갑 제12호증의 2의 각 기재는 쉽사리 믿기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(3) 한편 컴퓨터프로그램보호법에 의하면, 프로그램저작자란 프로그램을 창작한 자를 말하지만(위 법 제2조 제2호), 국가·법인·단체 그밖의 사

용자의 기획 하에 법인등의 업무에 종사하는 자가 업무상 창작한 프로그램은 계약이나 근무규칙 등에 달리 정함이 없는 한 위 법인 등이 당해 프로그램의 저작자가 되고(같은 법 제7조), 나아가 프로그램저작자는 프로그램을 복제, 개작, 번역, 배포·발행 및 전송할 권리(같은 법 제8조 제1항)인 프로그램저작재산권과, 프로그램 공표권, 성명표시권, 동일성유지권(같은 법 제9조 내지 제11조) 등을 그 내용으로 하는 프로그램저작인격권을 함께 가지며, 프로그램저작권은 프로그램이 창작된 때로부터 발생하고 어떤 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 아니하며(같은 법 제8조 제2호), 프로그램 저작권은 그 전부 또는 일부를 양도할 수 있다(같은 법 제14조). 그리고 프로그램의 개발을 제3자에게 위탁한 경우 그러한 위탁에 의하여 창작된 프로그램 저작물의 저작권은 원시적으로 창작자인 제3자가 이를 취득하고, 후에 이를 발주자에게 납품함으로써 저작재산권이 발주자에게 이전된다고 보아야 할 것이다(그러나 발주자가 저작재산권을 양수받았음을 제3자에게 대항하려면 등록하여야 할 것이다; 위 법 제24조 제1항 제1호). 나아가 원프로그램의 일련의 지시·명령의 전부 또는 상당부분을 이용하여 새로운 프로그램을 창작하는 것을 '개작'이라 하고, 2차적 프로그램이라 함은 원프로그램을 개작한 프로그램을 말는데(위 법 제2조 제4호, 제5호), 2차적 프로그램은 독자적 프로그램으로서 보호되지만(위 법 제5조), 앞서 본 바와 같이 프로그램을 개작할 권리는 프로그램에 대한 저작권자에게 있으므로, 원프로그램 저작권자의 동의없이 개작한 경우에는 저작자권의 개작권 및 동일성유지권에 대한 침해가 된다 할 것이어서 2차적 프로그램에 대한 저작권을 취득하지 못한다고 할 것이다.

(4) 위에서 살펴본 사실 및 컴퓨터프로그램보호법의 내용을 종합하여 살펴보면, 원래 위 수분측정 호퍼스케일의 콘트롤러를 작동시키는 원프로그램을 창작한 위 이종근이 저작자로서 위 프로그램에 대한 저작권을 가진다고 할 것인데, 신청인이나 위 아이디알시스템이 당초 위 이종근으로부터 소스프로그램까지 납품받기로 약정하거나 위 원프로그램을 개작

하여 2차적 프로그램인 이 사건 프로그램을 개발하는 것을 허락받은 사실을 인정할 증거가 없는 이상(위 이종근이 프로그램이 기억된 롬코드를 위 아이디알시스템에 납품하였다거나, 위 아이디알시스템이 위 이종근의 직원이던 위 안준태로부터 원프로그램을 인수하였다고 하더라도, 이 사실만으로 위 아이디알시스템 등에 원프로그램의 개작을 승낙한 것이라고 볼 수는 없다 할 것이다), 신청인 등이 원프로그램을 개작하여 이 사건 프로그램을 개발하고 이를 신청인 명의로 등록까지 하였다고 하더라도, 신청인이 위 2차적 프로그램의 저작권자가 된다고 할 수는 없다 할 것이다.

따라서 신청인이 이 사건 프로그램의 저작권자가 아닌 이상, 신청인에게 저작권이 있음을 전제로 하는 신청인의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 그 이유가 없다.

3. 결 론

그렇다면 신청인의 이 사건 가처분신청은 그 피보전권리에 대한 소명이 없으므로 보전의 필요성의 점에 관하여 더 나아가 판단할 필요 없이 이유없으므로 이를 기각하여야 할 것인 바, 원심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고 신청인의 이 사건 가처분신청을 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

2000. 2. 3.

재판장 판사 이호원
판사 정용달
판사 김정도

별지 목록

등록번호 : 97-01-21-1782
명칭 및 제호 : IDH100M
창작연원일 : 1996. 12. 31.
등록연월일 : 1997. 4. 30.
저작자 성명 : 최병준
저작자 국적 : 대한민국

31. 잡지의 유사한 제호 - '선박항해 안내 잡지' 사건

서울고등법원 제4민사부 2000. 2. 16. 결정, 99라213 제작판매금지등가처분

신 청 인, 항 고 인 주식회사 코리아쉬핑가제트
서울 종로구 통의동 43의 1 경복빌딩
공동대표이사 이택영, 김상수
소송대리인 법무법인 세창
담당변호사 김현, 나종갑, 송해연, 이광후, 권성원, 유홍섭

피신청인, 피항고인 주식회사 해사프레스
서울 중구 신당동 226의 3
대표이사 이철원
소송대리인 변호사 박철민

원심결정 서울지방법원 1999. 6. 17. 결정, 99카합910

주 문

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

신청취지 및 항고취지

원심결정을 취소한다. 피신청인은 별지 제1목록 기재 명칭을 자신의 영업에 사용하여서는 아니된다. 피신청인은 별지 제1목록 기재 명칭을

붙인 별지 제2목록 기재와 같은 표지의 선박항해 안내 잡지를 제작, 판매, 사용하거나 반포하여서는 아니된다. 위 잡지의 기성품, 반제품 및 제조시설에 대한 점유를 해제하고 신청인이 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다. 집행관은 피신청인의 신청이 있으면 별지 제1목록 기재 명칭을 삭제한 후 위 잡지를 피신청인에게 반환하여야 한다. 집행관은 위 각 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

이 유

1. 인정사실

기록에 의하면, 신청인은 특수 주간잡지 발행 및 판매업 등을 영위하는 회사로서 1971. 6. 1.경부터 'Korea SHIPPING GAZETTE'라는 제호의 선박항해 안내 잡지(이하 신청인 잡지라고 한다)를 발행, 판매하여 오고 있고, 피신청인은 정기 간행물 발행업 등을 영위하는 회사로서 1999. 3. 15.경부터 별지 제1목록 기재와 같은 '海事프레스 SHIPPING GAZETTE 21'이라는 제호의 선박항해 안내잡지(이하 '피신청인 잡지'라고 한다)를 발행, 판매하여 오고 있는 사실을 인정할 수 있다.

2. 신청인의 주장

가. 상표권 침해의 주장에 대한 판단

신청인은 먼저 이 사건 신청원인으로, 신청인의 상호 및 제호는 상표법에 의하여 보호되어야 하는 상표인데, 피신청인이 이와 동일 또는 유사한 제호의 잡지를 발행함으로써 신청인의 상표권을 침해하였으므로 청구취지 기재와 같은 가처분결정을 구한다고 주장하므로 살피건대, 신청인이 신청인의 상호 및 잡지 제호에 관하여 상표권에 기하여 위와 같은 가처분결정을 구하기 위하여는 신청인의 상호 및 잡지 제호에 관하여 상표권 등록을 하여야 할 것인데, 신청인이 신청인의 상호 내지 잡지 제호에 관하여 상표권 등록을 하였음을 인정할 소명자료가 없으므로 신

청인의 위 주장은 더 나아가 살필 것 없이 그 이유가 없다.

나. 저작권 침해의 주장에 대한 판단

신청인은, 피신청인이 편집, 배열에 관하여 독창성이 있는 신청인의 잡지를 그대로 모방하여 피신청인 잡지를 발행함으로써 신청인의 저작권을 침해하였으므로 청구취지 기재와 같은 가처분결정을 구한다고 주장하나, 신청인 잡지의 편집, 배열 중 어느 부분에 어떠한 독창성이 있는 것이고, 피신청인 잡지가 이를 어떻게 모방하고 있는지 여부에 관한 신청인의 주장과 소명이 없으므로 신청인의 위 주장도 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 것 없이 그 이유가 없다.

다. 부정경쟁방지법 위반의 주장에 대한 판단

(1) 신청인은, 신청인의 상호인 'Korea SHIPPING GAZETTE'를 제호로 사용한 신청인 잡지를 1971년경부터 약 30년간 발행, 판매하여 왔고 일간신문 등에 이를 선전광고하였고, 그 외에도 다년간 해운 관련 정보제공업 등을 활발하게 영위하여 왔으므로, 신청인의 상호 내지 잡지 제호인 'Korea SHIPPING GAZETTE' 및 그 약칭인 'SHIPPING GAZETTE'는 일반 수요자나 거래자 사이에서 신청인의 상호 및 상표로서 주지, 저명한 것이라 할 것인데, 피신청인이 신청인의 상호 및 상표와 동일 또는 유사한 별지 제1목록 기재와 같은 제호의 피신청인 잡지를 발행함으로써 일반 수요자나 거래자로 하여금 피신청인의 잡지를 신청인의 잡지와 오인, 혼동하게 하는 행위를 한바, 이는 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제2조 제1호 가목 소정의 부정경쟁행위에 해당하므로 청구취지 기재와 같은 가처분결정을 구한다는 취지로 주장한다.

(2) 그러므로 살피건대, 신청인의 상호 내지 잡지 제호의 구성 부분 중 'Korea' 부분은 현저한 지리적 명칭으로서 그 자체만으로는 어떤 특별성 및 현저성을 가지는 것은 아니고, 또한 'SHIPPING'이라는 용어는 '선박 또는 해운'이라는 뜻을 나타내는 영어의 일반 명사이고, 'GAZETTE'라는 용어는 '정기간행물 또는 신문'이라는 뜻을 나타내는 영어의 일반 명사로서 'SHIPPING GAZETTE'라는 용어는 '선박 항해에 관

한 정기간행물 또는 잡지'라는 뜻으로서 잡지의 종류나 내용을 가리키는 보통명칭이라고 보여질 뿐만 아니라, 한편 기록에 의하면 신청인 잡지나 신청인이 제공하는 용역에 대한 일반적인 거래자나 수요자는 통상 선박 또는 해운 관련업에 종사하는 자들이라 할 것인데, 일본, 중국, 인도네시아, 싱가폴, 홍콩, 뉴질랜드 등 세계의 다른 여러 나라에서도 신청인이 발행하는 것과 같은 종류의 선박항해 안내잡지에 그 잡지의 종류를 나타내는 표지로서 'SHIPPING GAZETTE'라는 제호를 일반적으로 사용하고 있는 사실을 인정할 수 있으므로 신청인의 상호 내지 잡지 제호 중 'SHIPPING GAZETTE' 부분도 그 자체만으로 신청인의 상품임을 표시하는 특단의 식별성 또는 현저성이 있다고 볼 수는 없다 할 것이다.

따라서, 신청인의 상호 내지 잡지 제호는 특단의 식별성 또는 현저성이 없는 일반적 지리적 명칭과 보통 명칭을 결합한 것에 지나지 않으므로 이것과 피신청인의 잡지 제호의 유사 여부 판단은 신청인의 상호 내지 상품 표지인 'Korea SHIPPING GAZETTE'와 피신청인의 상품 표지인 별지 제1목록 기재와 같은 '선박모양의 도형+海事프레스 SHIPPING GAZETTE 21' 전체에 관하여 거래자 또는 수요자 사이에 유사한 것으로 받아들여질 가능성이 있는가 어떤가의 관점에서 고찰하여야 할 것인데, 신청인의 상품 표지는 'Korea'라는 표기 아래에 'SHIPPING GAZETTE'라고 표기하여 영문자만의 결합으로 되어 있고, 피신청인의 상품 표지는 별지 제1목록 기재와 같이 한자 및 한글로 '海事프레스'라고 표기하고, 그 옆에 선박모양의 도형을 그리고 그 도형 안에 'SHIPPING GAZETTE 21'이라고 표기한 다음 그 아랫줄에 'SHIPPING'이라고 표기하고 그 아랫줄에 'GAZETTE 21'기재한 것으로서 한자, 한글, 도형, 숫자가 결합된 것으로서 양자는 전체적으로 관찰할 때 그 외관, 칭호, 관념에 있어서 동일 또는 유사하다고 볼 수 없어 선박 또는 해운 관련 업계에 종사하는 거래자나 수요자들 사이에 있어서 피신청인의 위 상품 표지가 신청인의 상품과 오인, 혼동을 일으키게 할 우려가 있다고 보기는 어렵다 할 것이므로 신청인의 위 주장도 역시 그 이유가 없다.

3. 결론

그렇다면, 신청인의 이 사건 신청은 이유없으므로 이를 기각할 것인바, 원심결정은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 신청인의 항고를 기각하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

2000. 2. 16.

재판장 판사 곽동효
판사 이균용
판사 이정미

별지 목록

<생략>

32. 응용미술품의 저작물성(2) - '생활한복' 사건

대법원 2000. 3. 28. 판결, 2000도79 업무방해·저작권법위반

피고인 곽이홍 외 1인

상고인 검사 및 피고인

원심판결 서울지방법원 1999. 12. 21. 판결, 99노6919

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

1. 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 1996. 2. 23. 판결, 94도3266, 1996. 8. 23. 판결, 94누5632 등 참조).

같은 취지에서 원심이, 이 사건 생활한복은 그 제작경위와 목적, 외관 및 기능상의 특성 등 제반 사정에 비추어 볼 때 저작권법의 보호대상이 되는 저작물에 해당하지 않는다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 검사의 상고이유 주장과 같은 법리오해의 위법이 없다. 따라서 검사의 상고이유는 받아들이지 아니한다.

2. 또 원심이, 피고인 곽이홍에 대한 이 사건 업무방해의 공소사실을 유죄로 인정한 것도 정당하고, 거기에 위 피고인의 상고이유 주장과 같은 채증법칙 위배의 위법이 없다. 따라서 위 피고인의 상고이유도 받아들이지 아니한다.

3. 그러므로 주문과 같이 상고를 모두 기각하기로 판결한다.

재판장 대법관 지창권
신성택
주 심 서 성
유지담

서울지방법원 1999. 12. 21. 판결, 99노6919 업무방해·저작권법위반

피고인, 항소인 곽이홍 외 1인

원심판결 서울지방법원 1999. 7. 7. 판결, 98고단12280

주 문

원심판결을 파기한다.
피고인 곽이홍을 징역 8월에 처한다.
다만 이 판결확정일로부터 1년간 위 형의 집행을 유예한다.
피고인 곽이홍은 보호관찰을 받아야 한다.
피고인 곽이홍은 80시간 동안 사회봉사활동를 하여야 한다.
피고인 곽이홍에 대한 이 사건 공소사실 중 저작권법위반의 점 및 피고인 이홍복은 무죄.

이 유

1. 피고인들의 항소이유의 요지

가. 법리오해 내지 사실오인

(1) 주식회사 질경이우리옷에서 디자인한 원심판시 각 생활한복은 저작권법의 보호대상이 되는 저작물이 아니므로 피고인들이 위 생활한복들과 비슷한 제품의 생활한복을 만들어 판매하였다 하더라도 저작권법에 위반되지 않는다.

(2) 피고인 곽이홍은 위 질경이우리옷의 직원들이 피고인이 운영하던 회사에서 만든 생활한복 제품을 팔지 못하도록 연락하여 위 질경이우리옷 사무실에 찾아가 항의하였을 뿐 위 회사의 업무를 방해한 사실이 없다.

나. 양형부당

원심이 피고인들에게 신고한 형은 너무 무거워서 그 형의 양정이 부당하다.

2. 판단

가. 업무방해의 점에 대하여

원심이 적법하게 증거조사를 마쳐 채택한 증거들을 기록에 비추어보면, 피고인 곽이홍이 피해자 주식회사 질경이우리옷 사무실에 찾아가 욕설을 하며 책상을 주먹으로 치고 바닥에 눕는 등 소란을 피워 위 회사의 업무를 방해한 사실을 넉넉히 유죄로 인정할 수 있으므로 이 부분 주장은 이유없다.

나. 저작권법위반의 점에 대하여

(1) 공고사실과 원심의 판단

원심은 이 사건 공소사실 중 “피고인들은 공소외 이기연이 주식회사 질경이우리옷을 경영하면서 수년간 한복의 생활화를 위한 연구 끝에 저고리 깃의 선, 섶의 여밈, 곡선처리된 섶의 하단, 바지의 허리끈 등 부분적으로 또는 전체적으로 독창적인 디자인을 창안하여 시판하거나 시

판을 준비중이던 ‘배흘림깃 줄저고리 한벌옷’, ‘배흘림깃 덧단 한벌옷’ 등 생활한복을 그대로 복제하여 ‘우리멋 나누리’라는 상표로 시판하기로 공모하고, 1. 1998. 4. 초순 일자불상경 피해자 주식회사 질경이우리옷으로부터 하청받아 생활한복을 제작하던 서울 성북구 보문동 5가 261의3 소재 공소외 차원근 경영의 ‘영원사’ 의류제조공장에서 위 이기연이 저작하여 출시한 ‘배흘림깃 줄저고리 한벌옷’ 1벌을 피고인 이홍복이 가져 가 위 차원근에게 제시하며 같은 디자인의 생활한복 제작을 의뢰하여 같은 달 하순 일자불상경 피해자 회사의 생활한복 디자인을 복제한 ‘둥근맞깃 저고리 한벌옷’ 200벌을 납품받은 다음, 그 시경부터 같은 해 8. 일자불상경까지 위 한국퍼시픽 주식회사 사무실에 부설된 매장 등지에서 이를 판매·배포함으로써 피해자 회사의 저작재산권을 침해하고, 2. 같은 해 5. 초순 일자불상경 서울 성동구 홍익동 528 소재 공소외 이범수 경영의 ‘주영사’ 의류제조공장에서 위 이기연이 저작하여 출시준비중이던 ‘배흘림깃 덧단 한벌옷’과 같은 디자인의 생활한복 제작을 피고인 이홍복이 위 이범수에게 의뢰하여 같은 달 하순 일자불상경 피해자 회사의 생활한복 디자인을 복제한 ‘맞깃 저고리’150벌을 납품받은 다음 그 시경부터 같은 해 8. 일자불상경까지 위 한국퍼시픽 주식회사 사무실에 부설된 매장 등지에서 이를 판매·배포함으로써 피해자 회사의 저작재산권을 침해한 것이다”라는 부분을 그 판시증거에 의하여 모두 유죄로 인정하고 있다.

(2) 당심의 판단

살피건대, 저작권법 제4조 제1항 제4호에 의하면, 저작물의 예시로서 ‘응용미술작품’을 들고 있으나, 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 의장

법에 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 예술적인 특성이나 가치를 가지고 있어 위에서 말하는 예술의 범위에 속하는 창작물에 해당하여야만 저작물로서 보호된다고 할 것이다(대법원 1996. 2. 23. 판결, 94도3266).

이기연의 원심법정과 검찰에서의 각 진술, 김명숙의 검찰에서의 진술, 수사기록에 편철된 사진(수사기록 제27면, 29면), 의장등록 권리증 등을 기록에 비추어보면, 주식회사 질경이우리옷은 1987년부터 생활한복들을 제작하여 판매해 오던 중 1998. 2.경 '배흘림깃 줄저고리 한벌옷'이라는 생활한복을 만들어 판매하기 시작하였고, '배흘림깃 덧단 한벌옷'이라는 생활한복(이하 위 생활한복들을 '이 사건 생활한복들'이라 한다)을 같은 해 5.말부터 판매하기 위하여 제작중이었던 사실, 이 사건 생활한복들은 저고리 깃의 경우 전통한복은 동그레 깃, 칼깃, 목판깃, 당코깃이라고 하여 거의 직선 형태로 되어 있음에 반해 배흘림 형태의 곡선으로 되어 있고, 섶의 여밈의 경우 전통한복은 양쪽 깃과 섶이 여미어져서 한 쪽이 다른 쪽을 덮게 되는 소위 '교임'의 형태로 되었는데 반해 양쪽 깃이 서로 만나는 소위 '합임'의 형태로 되어 있고, 섶의 하단의 경우 전통한복은 영문자 엘자 형태에서 각 부분이 바깥쪽으로 밀고 나가는 형태로 처리되어 있음에 반해 양쪽 섶의 하단 부분을 둥글게 처리하여 아래쪽 섶의 하단부분이 외부로 드러나는 형태로 되어 있으며, 바지의 허리끈의 경우 전통한복은 고무줄 처리를 한 끝부분에 허리끈을 달아 허리끈으로 하여금 고무줄을 당겨 주는 기능을 할 수 있도록 되어 있음에 반해 고무줄은 허리에 걸치도록 하는 기능만 하도록 하고 허리끈으로 바지를 묶을 수 있도록 되어 있는 사실, 이 사건 생활한복들과 전통한복들과 차

이가 나는 부분은 모두 위 회사를 운영하는 공소외 이기연이 전통건축에서 사용되는 배흘림 양식을 생활한복의 깃 부분에 응용하는 등 하여 새로이 디자인하여 만든 사실, 위 회사는 같은 해 6. 23. 위 생활한복들의 저고리에 대하여 의장등록을 신청하여 같은 해 9. 26. 모두 의장등록이 이루어진 사실 등을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 생활한복들은 판매를 위하여 산업상의 대량생산에의 이용을 목적으로 하는 응용미술품이라 할 것이므로 나아가 이 사건 생활한복들이 저작권법의 보호대상이 될 만큼 그 자체가 하나의 독립적인 예술적인 특성이나 가치를 가지고 있어 저작권법이 보호하고자 하는 예술의 범위에 속하는지 여부에 관하여 살피기로 한다.

이 사건 생활한복들의 경우 위 인정사실에서 보듯이 저고리 깃의 선, 섶의 여밈, 섶의 하단 부분, 바지의 허리끈 등에서 전통한복들과 차이가 있기는 하나, 저고리 깃의 경우 전통한복이 직선형태로 되어 있어 서양옷에 길들여진 현대인이 답답함을 느낄 수도 있어 이러한 불편을 해소하기 위하여 에스(S)자 형태로 둥글게 만들어졌으며, 바지의 허리끈의 경우 전통한복의 경우 고무줄 댄 앞에 끈이 달려있어 위 끈이 고무줄을 당겨주는 기능을 하면서 사람의 신경을 압박할 수도 있어 이러한 불편을 해소하기 위하여 고무줄은 허리에 걸치도록만 하고 끈으로만 허리를 묶을 수 있도록 되어 있는 등 생활한복으로서의 기능의 편리성과 멋을 추구하기 위한 것으로 보이고, 일부 미적 요소가 없는 것은 아니지만 위와 같은 사정 및 기 예술의 범위에 속하는 창작물이라고 보기에는 부족하다. 일반 양복의 경우에 기존의 제품들과 그 형태나 모양에 있어서 독창적인 제품들이 만들어졌다 하더라도 대량생산과 판매를 목적으로 하는 특별한 경우가 아니면 그 형태의 독창적인 부분을 이유로 저작권법상의 저작물이라고 단정짓기 어렵듯이 이 사건 생활한복들도 기본적으로는 대량생산과 대량판매를 목적으로 하는 것으로서 전통한복들이 일상적으로 입기에 불편한 점을 해소하기 위하여 저고리 깃이나 섶, 바지의 허리끈 등에 변형을 가한 것이라고 보이므로 의장법에 의한 보호(실

제로 위 인정사실에서 보듯이 이 사건 생활한복들은 모두 이 사건 이후에 모두 의장법에 의한 등록이 되었다)를 넘어서 저작권법의 보호대상이 되는 예술의 범위에 해당된다고 보기는 어렵다.

그렇다면, 이 사건 생활한복들이 저작권법의 보호대상이 되는 저작물이라고 할 수 없으므로 피고인들이 이 사건 생활한복들의 디자인을 복제한 제품을 만들어 이를 판매하였다 하더라도 위 주식회사 질경이우리옷의 저작재산권을 침해하였다고 할 수는 없다. 따라서 피고인들에 대한 이 사건 공소사실 중 저작권법위반의 점은 형사소송법 제325조에 의하여 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증명이 없는 때에 해당하여 무죄라 할 것임에도 불구하고 원심은 이를 유죄로 인정하여 피고인 곽이홍에 대하여는 나머지 범죄사실과 한 개의 형으로 처단하였고, 피고인 이홍복에 대하여는 유죄를 선고하였으므로 원심판결은 더 이상 유지될 수 없다 할 것이다.

3. 결론

그러므로, 피고인들의 양형부당에 관한 항소이유를 판단할 필요 없이 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

범죄사실

피고인 곽이홍은 1998. 5. 29.경 서울 종로구 명륜동 2가 195의 8 소재 피해자 주식회사 질경이우리옷 사무실에서 피해자 회사 직원들이 생활한복 판매점주들에게 불법복제품인 피고인이 운영하는 회사 제품을 판매할 수 없다는 등의 언동을 하였다는 이유로 욕설을 하며 책상을 주먹으로 치고 바닥에 눕는 등 소란을 피워 고객과의 상담을 방해하고, 다시 위 사무실 출입문 앞 계단에 앉아 고객의 출입문에 방해하는 등 위력으로써 피해자 회사의 업무를 방해하였다.

증거의 요지

1. 피고인 곽이홍의 원심법정에서의 판시사실에 일부 부합하는 진술

1. 증인 이기연, 이기성의 원심법정에서의 판시사실에 부합하는 각 진술

1. 사법경찰관 작성의 이기연에 대한 진술로서 중 판시사실에 부합하는 진술기재

법령의 적용

1. 해당법조

형법 제314조 제1항

1. 집행유예

형법 제62조 제1항

1. 보호관찰 및 사회봉사명령

형법 제62조의 2

무죄 부분

피고인들에 대한 이 사건 공소사실 중 "피고인들은 공소외 이기연이 주식회사 질경이우리옷을 경영하면서 수년간 한복의 생활화를 위한 연구 끝에 저고리 깃의 선, 섶의 여밈, 곡선처리된 섶의 하단, 바지의 허리끈 등 부분적으로 또는 전체적으로 독창적인 디자인을 창안하여 시판하거나 시판을 준비중이던 '배흘림깃 줄저고리 한벌옷', '배흘림깃 덧단 한벌옷' 등 생활한복을 그대로 복제하여 '우리멋 나누리'라는 상표로 시판하기로 공모하고 1. 1998. 4. 초순 일자불상경 피해자 주식회사 질경이우리옷으로부터 하청받아 생활한복을 제작하던 서울 성북구 보문동 5가 261의3 소재 공소외 차원근 경영의 '영원사' 의류제조공장에서 위 이기연이 저작하여 출시한 '배흘림깃 줄저고리 한벌옷' 1벌을 피고인 이홍복이 가져가 위 차원근에게 제시하며 같은 디자인의 생활한복 제작을 의뢰하여 같은 달 하순 일자불상경 피해자 회사의 생활한복 디자인을 복제한 '둥근맞깃 저고리 한벌옷' 200벌을 납품받은 다음, 그 시경부터 같은 해 8. 일자불상경까지 저작재산권을 침해하고, 2. 같은 해 5. 초순 일자불상경 서울 성동구 홍익동 528 소재 공소외 이범수 경영의 '주영사' 의류제조공장에서 위 이기연이 저작하여 출시 준비중이던 '배흘림깃

덧단 한벌옷'과 같은 디자인의 생활한복 제작을 피고인 이홍복이 위 이범수에게 의뢰하여 같은 달 하순 일자불상경 피해자 회사의 생활한복 디자인을 복제한 '맞깃 저고리' 150벌을 납품받은 다음 그 시경부터 같은 해 8. 일자불상경까지 위 한국퍼시픽 주식회사 사무실에 부설된 매장 등지에서 이를 판매·배포함으로써 피해자 회사의 저작재산권을 침해한 것이다"라는 부분에 대하여 살피건대, 이부분 공소사실은 앞서 본 바와 같이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증명이 없는 때에 해당하므로 형사소송법 제325조에 의하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하기로 한다.

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

1999. 12. 21.

재판장 판사 변종춘
판사 박정수
판사 기우종

33. 미술저작물에 표시한 서명의 상표 출원 - ‘피카소’ 사건

대법원 제2부 2000. 4. 21. 판결, 97후860, 877, 884 상표등록무효

심판청구인, 피상고인 안빠로마 류이 삐까소 외 1인

피심판청구인, 상고인 다윈 인터내쇼날 리미티드
소송대리인 변리사 이영필 외 1인

원심심결 특허청 1997. 2. 27. 심결, 95항당57, 58, 60

주 문

상고를 기각한다. 상고비용은 피심판청구인의 부담으로 한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

상표법 제7조 제1항 제4호에서 규정한 ‘공공의 질서 또는 선량한 풍속을 문란하게 할 염려가 있는 상표’라 함은 상표의 구성 자체 또는 그 상표가 지정상품에 사용되는 경우 일반수요자에게 주는 의미나 내용이 사회공공의 질서에 위반하거나 사회 일반인의 통상적인 도덕관념인 선량한 풍속에 반하는 경우뿐만 아니라(대법원 1997. 10. 14. 판결, 96후2296, 1998. 2. 24. 판결, 97후1306 등 참조), 그 상표를 등록하여 사용하는 행위가 공정한 상품유통질서나 국제적 신의와 상도덕 등 선량한 풍속에 위배되는 경우도 이에 포함된다 할 것이다.

이러한 점에 비추어, 화가가 그의 미술저작물에 표시한 서명은 그 저

작물이 자신의 작품임을 표시하는 수단에 불과하여 특별한 사정이 없는 한 그 자체가 예술적 감정이나 사상의 표현을 위한 것이라고는 할 수 없어 저작권법상의 독립된 저작물이라고 보기 어려움은 상고이유에서 지적하는 바와 같다 할 것이다. 이러한 서명은 저작자인 화가가 저작권법 제12조 제1항에 의한 성명표시권에 의하여 자기 저작물의 내용에 대한 책임의 귀속을 명백히 함과 동시에 저작물에 대하여 주어지는 사회적 평가를 저작자 자신에게 귀속시키려는 의도로 표시하는 것이므로, 그 서명이 세계적으로 주지·저명한 화가의 것으로서 그의 미술저작물에 주로 사용해 왔던 관계로 널리 알려진 경우라면, 그 서명과 동일·유사한 상표를 무단으로 출원등록하여 사용하는 행위는 저명한 화가로서의 명성을 떨어뜨려 그 화가의 저작물들에 대한 평가는 물론 그 화가의 명예를 훼손하는 것으로서, 그 유족의 고인에 대한 추모경애의 마음을 손상하는 행위에 해당하여 사회 일반의 도덕관념인 선량한 풍속에 반할 뿐만 아니라, 이러한 상표는 저명한 고인의 명성에 편승하여 수요자의 구매를 불공정하게 흡인하고자 하는 것으로서 공정하고 신용있는 상품의 유통질서를 침해할 염려가 있다 할 것이므로 이러한 상표는 상표법 제7조 제1항 제4호에 해당한다고 봄이 상당하다.

그리고 이러한 경우에 그 저명한 화가가 생존해 있었더라면 자신의 저작물임을 나타내기 위하여 표시해 오던 서명을 타인이 자신과 전혀 무관한 상품의 상표로 무단 등록하여 공표하고 사용하는 것은 저명한 미술저작자로서의 인격권을 침해하는 불법행위에 해당한다 할 것이고, 저작권법 제96조, 제14조 제2항에 의하면 사망한 저작자의 저작인격권을 침해하는 행위에 대하여 그 저작자의 유족이 그 침해행위의 금지를 청구하는 등의 조치를 취할 수 있음에 비추어, 그 저명한 화가의 유족으로서는 고인의 인격권과 유족 자신의 고인에 대한 추모경애의 마음을 침해하는 상표의 사용금지를 청구할 수 있음은 물론 그 등록무효심판을 청구할 이해관계가 있다고 봄이 상당하다.

원심심결 이유를 기록과 위와 같은 법리에 비추어 살펴보면, 원심이

채택한 증거에 의하여 피심판청구인이 입체파 화가로서 세계적으로 주지·저명한 스페인 출생의 프랑스 화가인 파블로 루이 피카소(Pablo Ruiz Picasso, 1881년 출생~1973년 사망, 이하 '피카소'라 한다)가 그의 작품들에 표시해 온 널리 알려진 서명과 동일한 상표를 피카소 본인이나 그 유족 또는 그의 저작물에 대한 저작재산권 소유자의 승낙없이 등록출원한 사실을 인정하고, 피카소의 유족(피카소의 딸, 손자)인 심판청구인들은 이 사건 각 등록상표에 대하여 그 등록무효심판을 청구할 수 있는 이해관계인에 해당한다고 판단하고, 나아가 이 사건 각 등록상표는 그 설시한 바와 같은 이유로 상표법 제7조 제1항 제4호가 규정한 공공의 질서 또는 선량한 풍속을 문란하게 할 염려가 있는 상표에 해당한다 하여 그 등록이 무효라고 판단한 것은 결과적으로 정당하고, 거기에 상고이유에서 지적하는 바와 같이 심결에 영향을 미친 상표등록무효심판 청구에 있어서의 이해관계나 상표등록 무효사유에 관한 법리오해나 판단유탈, 심리미진, 채증법칙 위배로 인한 사실오인 등의 위법이 있다고 할 수 없다. 상고이유에서 지적한 대법원 판례들은 사안을 달리하여 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다. 상고이유는 모두 받아들일 수 없다.

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 상고인인 피심판청구인의 부담으로 하기로 관여 법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

2000. 4. 21.

재판장 대법관 이용우
대법관 김형선
주 심 대법관 이용훈
대법관 조무제

34. 저작권 양도계약 - '조용필' 사건

대법원 제2부 2000. 4. 21. 판결, 99다72989 저작권양도사실확인등

원고, 피상고인 임정수
서울 종로구 신문로 2가 1의 332
소송대리인 변호사 고영소

피고, 상고인 겸 피고2의 보조참가인
1. 조용필
서울 서초구 반포4동 72의 5 스위스빌라 301호
소송대리인 법무법인 우방
담당변호사 유인의, 김원일, 이진우

피고, 상고인 2. 사단법인 한국음악저작권협회
서울 강남구 논현동 236의 3(삼전빌딩)
대표자 이사 김영광

원심판결 서울고등법원 1999. 11. 30. 판결, 98나61038

주 문

상고를 모두 기각한다.
상고비용은 피고들의 부담으로 한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고 겸 피고보조참가인 조용필(이하 '피고 조용필'이라고 한다)의 각 상고이유 및 피고 사단법인 한국음악저작권협회(이하 '피고 협회'라 한다)의 상고이유 제2점에 대하여

구 저작권법(1986. 12. 31. 법률 제3916호로 전문 개정되기 전의 것)은 저작권의 전부 또는 일부를 양도할 수 있다고 규정하였고(제41조 제1항), 1987. 7. 1. 시행된 위 전문 개정 법률은 저작재산권의 전부 또는 일부를 양도할 수 있고(제41조 제1항), 다만 그 양도사실을 등록하지 아니하면 제3자에게 대항할 수 없다고 규정하면서(제52조 제1호), 그 부칙 제4조에서 개정 법률 시행 전에 종전의 규정에 의하여 발생하거나 양도 그밖의 방법에 의하여 처분된 저작권(설정된 출판권을 포함한다)은 개정 법률에 의하여 발생되거나 양도 그밖의 방법에 의하여 처분된 것으로 본다는 경과규정을 두고 있다.

원심판결 이유에 의하면 원심은, 그 내세운 증거들에 의하여, 피고 조용필의 대리인인 소외 유재학이 1986. 12. 31. 원고와 사이에 프로덕션 계약을 체결하면서 피고 조용필이 작사, 작곡한 저작물인 원심 판시 이 사건 노래에 관한 저작재산권 중 복제권과 배포권을 양도하고, 1987. 8. 20. 그 양도등록을 마친 사실을 인정한 다음, 이 사건 노래에 관한 복제권과 배포권은 1986. 12. 31. 원고에게 양도되어 그 권리가 원고에게 있고, 이를 다투는 피고 조용필에 대하여 확인의 이익이 있다고 판단한 후, 위 양도행위는 불공정한 법률행위 또는 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되어 무효이거나 착오에 의한 의사표시에 해당되어 이를 취소한다는 피고 조용필의 항변들을 판시와 같은 이유로 모두 배척하였는바, 이를 기록과 대조하여 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 옳다고 여겨지고, 그 판단에는 이 사건 계약의 목적물이 악곡 자체가 아니라 그것이 녹음된 녹음물(또는 녹음필름)로서 원고에게 그 녹음물에 대한 배타적 사용권이 이전되었을 뿐이라는 피고 조용필의 주장을 배척한 취지가 포함되어 있음이 분명하므로, 거기에 상고이유의 주장과 같은

저작권계약의 해석에 관한 법리오해나 심리미진 또는 판단유탈의 위법이 있다고 할 수 없다.

다만 기록에 의하면, 피고 조용필이 이 사건 노래 중 원심 판시 별지 목록 순번 25, 26 기재의 노래는 작사 및 작곡을 하였고, 나머지 노래는 작곡만을 하였음을 알 수 있는데, 원심판결의 이유를 보면 이 사건 노래 전부를 피고 조용필이 작사와 작곡을 한 듯이 설시한 잘못이 있어 보이나, 이 사건 확인의 소는 원고가 양도받은 피고 조용필이 작사한 가사 또는 작곡한 악보에 의하여 만들어진 이 사건 노래에 대한 저작재산권 중 복제권과 배포권에 관한 것임이 분명하여, 원심판결의 위와 같은 표현의 잘못은 판결 결과에 영향을 미치는 위법이라고는 할 수 없으므로, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장도 받아들일 수 없다.

2. 피고 협회의 상고이유 제1점에 대하여

소송촉진등에관한특례법 제3조 제2항은 채무자가 그 이행의무의 존재를 선언하는 사실심 판결이 선고되기까지 그 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 때에는 그 상당한 범위 안에서 제1항의 규정을 적용하지 아니한다고 규정함으로써 금전채무불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율의 특례를 규정한 위 법 제3조 제1항 규정의 적용을 배제할 수 있는 경우를 들고 있고, 여기서 채무자가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 때란 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁하는 채무자의 주장이 상당한 근거가 있는 것으로 인정되는 때를 가리키는 것으로 해석되므로, 채무자가 위와 같이 항쟁함이 상당한 것인지 여부는 당해 사건에 관한 법원의 사실인정과 그 평가에 관한 문제라고 할 것인바(대법원 1998. 7. 14. 판결, 96다17202 등 참조), 이 사건 제1심법원이 판시와 같은 사실을 인정한 다음 채무자인 피고 협회가 그 이행채무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 근거가 있는 것으로 인정할 수 없어 소장송달 다음 날부터 위 법 제3조 제1항 소정의 법정이율을 적용함으로써 피고 협회에 대한 원고의 청구를 전부 인용하고, 원심이 제1심판결의 결

론을 그대로 유지하면서 피고 협회의 항소를 기각한 조치는 위 법리에 따른 것으로 옳고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자인 피고들의 부담으로 하기로 관여 법관들의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

2000. 4. 21.

재판장 대법관 조무제
주 심 대법관 김형선
대법관 이용훈
대법관 이용우

[1심 판례]

저작권심의조정위원회, □□한국 저작권 판례집□□ 5, 1999, 364~369쪽.

35. 회복저작물 등의 이용에 관한 저작권 침해 - ‘캣츠’ 사건

서울지방법원 제50민사부 2000. 5. 15. 결정, 2000카합774 공연금지가처분

신 청 인 더 리얼리 유스풀 그룹 리미티드(The Really Useful Group Limited)
영국 런던 타워가 22(22 Tower Street, London)
대표자 이사 찰스 지오프리 윌리엄 테일러(Charles Geoffrey William Taylor)
소송대리인 법무법인 누우합동법률사무소
담당변호사 최정환

피신청인 1. 이종열
서울 종로구 혜화동 26의 26
2. 조민
서울 종로구 명륜동1가 36의 4
피신청인들 소송대리인 법무법인 하나종합법률사무소
담당변호사 홍승기

주 문

신청인이 이 결정을 고지받은 날로부터 7일 이내에 피신청인들을 위하여 보증으로 각 금 일천만(10,000,000)원을 공탁하거나 위 각 금액을 보험금액으로 하는 지급보증위탁계약 체결문서를 제출할 것을 조건으로

1. 피신청인들은 신청인의 허락을 받지 아니하고 별지 목록 기재 뮤지컬 ‘캣츠(CATS)’의 공연을 제작, 홍보, 광고, 상연, 방영하여서는 아니 되며, 위 뮤지컬 ‘캣츠’의 공연에 사용되는 악곡, 안무, 의상, 무대장치,

조명을 연주, 가창, 실연, 제작, 설치, 이용하여서는 아니된다.

2. 피신청인들이 위 뮤지컬 '캣츠'의 공연을 위하여 제작한 포스터, 공연안내책자, 입장권, 대본, 악보, 무대장치, 의상, 조명 등에 대한 피신청인들의 점유를 풀고, 이를 신청인이 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다.

3. 집행관은 위 제1, 2항의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

신청취지

주문과 같다.

이 유

기록에 의하면, 신청인은 영국에 본점을 둔 공연기획사로서 별지 목록 기재의 세계적 뮤지컬 작품 '캣츠(CATS)'에 관한 음악, 관현악편곡, 무대장치와 의상, 연출, 안무, 조명디자인 등 그 독창적 저작물에 대하여 각 저작권자들로부터 저작권을 양수받아 보유하고 있는 사실, 피신청인 이종열은 국내의 공연기획사 '열기획'의 대표이고 피신청인 조민은 극단 '대중'의 대표로서, 신청인의 사전 허락을 받지 아니하고 2000. 1.경 위 원작뮤지컬 '캣츠'에 기초하여 국내판 뮤지컬 '캣츠' 작품(이하 이 사건 '캣츠' 뮤지컬이라 한다)을 제작한 다음 이를 서울 호암아트홀에서 공연한 것을 시작으로 지방 순회공연을 계속하고 있거나 할 예정인 사실, 그런데 피신청인들이 제작한 이 사건 '캣츠' 뮤지컬은 신청인의 원작 뮤지컬과 비교하여 볼 때 그 노래가사 내지 대본이 국어로 번역되어 있고 무대장치나 분장·안무 등이 국내의 공연장이나 배우들의 현실사정 등에 맞추어 일부 변형된 것이 있다는 점만이 다를 뿐, 그 외에 원작에 나오는 악곡(樂曲)들을 비롯하여 분장(의상)·안무 등 위 뮤지컬을 구성하는 대부분의 저작물들을 위 원작 '캣츠'의 독창적 표현물 그대로 본떠서 제작되었다고 보여, 결국은 실질적인 유사성을 인정할 수 있는 사실이 인

정된다.

그렇다면, 피신청인들이 신청인의 허락 없이 이 사건 국내판 '캣츠' 뮤지컬을 제작·공연하고 있는 것은 위 '캣츠'의 원저작권자인 신청인에 대한 침해행위에 해당한다 하겠고, 따라서 신청인은 그로 인하여 입게 될 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 위 침해행위 금지의 가처분을 구할 필요성이 있다 하겠다.

이에 대하여 피신청인들은, 위 '캣츠' 뮤지컬 원작이 1980년대에 창작된 작품으로서 이른바 저작권법상의 '회복저작물' 즉, 저작권법의 1995. 12. 6.자 개정(1996. 7. 1. 시행)에 의하여 새로이 보호되는 외국인의 저작물로서 위 법 시행 전에 공표된 것에 해당하는데, 위 개정법 부칙 제4조 제3항에 의하면 회복저작물 등을 원저작물로 하는 2차적 저작물로서 1995. 1. 1. 이전에 작성된 것은 위 법 시행 후에도 이를 계속하여 이용할 수 있고, 다만 그 원저작물의 권리자는 1999. 12. 31. 이후의 이용에 대하여 상당한 보상을 청구할 수 있음에 그치게 되어 있다면서, 피신청인들이 일찍이 1991년경 위 원작 뮤지컬을 기초로 하여 그에다가 독자적으로 창작성을 가미한 2차적 저작물인 국내판 '캣츠'를 창작한 바 있고 최근에 공연중인 이 사건 '캣츠' 뮤지컬 역시 위 1991년판 '캣츠' 작품을 계속 이용하는 데 불과하므로, 이는 위 부칙 조항에 의하여 원저작자의 사전 허락 없이도 계속 이용가능한 사안이라고 다툰다.

살피건대, 피신청인들 주장대로 위 저작권법 부칙 조항에 의하여 그들이 이 사건 '캣츠' 뮤지컬을 원저작권자의 허락 없이 이용, 공연할 수 있으려면, 우선 피신청인들이 1991년에 제작하였다는 '캣츠' 뮤지컬 작품이 2차적 저작물, 즉 원작인 '캣츠' 뮤지컬상의 저작물들에다가 피신청인들이 실질적인 의미의 개변(改變) 작업을 더함으로써 그것이 원저작물로부터 독립한 별도의 창작물이 될 수 있을 정도에 이르러야 할 것이고, 그 다음으로 피신청인이 위 1991년판 '캣츠' 저작물을 최근의 이 사건 '캣츠' 뮤지컬에 그대로 계속 이용하고 있어야 한다는 요건을 모두 충족해야 할 것이다.

그런데 이 사건 기록에 의하면, 피신청인들이 1991년에 제작하였다는 '캣츠' 뮤지컬 작품 역시 그 노래가사 내지 대사를 국어로 번역하였다는 점과 출연배우의 분장·안무나 무대장치를 우리나라의 공연 실정에 맞게 일부 변형·각색하였다는 점이 인정되기는 하나, 위 원작의 음악(악곡) 만큼은 거의 그대로 베껴서 사용하고 있고(내용이 동일한 악보를 새로 작성하였다는 것만으로는 음악 자체를 새로 저작하였다고 하기 부족하고, 또 실제로 공연된 음악들을 살펴보아도 선율, 리듬, 화음 등이 기본적으로 같다), 또 그 외에 분장·안무와 같은 저작물들도 가급적 원작과 유사하게 제작하려 하였던 사실을 인정할 수 있으므로, 과연 위 1991년판 '캣츠' 뮤지컬 작품(뮤지컬을 구성하는 각 저작물들의 결합)이 2차적 저작물에 해당한다고 볼 수 있는지 의심이 든다.

나아가, 피신청인들이 위 1991년에 제작하였던 '캣츠'의 저작물들을 현재에도 계속 이용하고 있는지의 점에 대하여 보건대, 피신청인들이 1991년경 만들어 놓았던 일부 악보나 가사를 최근에도 이용하고 있는 점은 소명되나, 1991년 공연 당시의 고양이 분장(의상)이나 안무 또는 무대장치를 9년 정도가 지난 현재에 와서도 그대로 계속 사용하고 있다고 보기는 어렵고, 오히려 기록에 의하면 원작에 더욱 유사하게 하기 위하여 최근 새로이 제작한 것들임을 알 수 있을 뿐이다.

그렇다면, 이 사건 '캣츠' 뮤지컬 작품이 위 저작권법 부칙의 요건을 충족하였다고 보기는 어려우므로, 이를 전제로 하는 피신청인들의 주장은 받아들이지 아니한다.

결국, 신청인의 이 사건 신청은 피보전권리와 보전의 필요성이 모두 소명되므로 이유있어 인용한다.

2000. 5. 15.

재판장 판사 박재윤
판사 문광섭
판사 황진구

별지 목록

뮤지컬 ‘캣츠’
티. 에스. 엘리어트(T.S. Eliot)의 시를 원작으로 하여
1981년 영국에서 제작된 뮤지컬로서,
① 음악의 작곡자 : 앤드류 로이드 웨버(Andrew Lloyd Webber)
② 관현악 편곡의 원작곡자 : 데이비드 쿨런(David Cullen)
③ 세트장치와 의상 : 존 네이피어(John Napier)
④ 뮤지컬 작품의 연출 : 트레보 넌(Trevor Nunn)
⑤ 안무의 원작자 : 길리안 린(Gillian Lynne)
⑥ 조명 디자인 : 데이비드 허시(David Hersey)
에 의하여 창작된, 제목이 ‘캣츠(Cats)’인 뮤지컬 작품. 끝.

36. 고용관계 해지 후 저작권 침해 - '싸이텍' 사건

서울고등법원 제5민사부 2000. 5. 30. 결정, 2000라35 저작권침해금지등가처분

신 청 인, 항 고 인 한국싸이텍 주식회사
서울 광진구 노유동 17의 5
송달장소 서울 강남구 개포동 187 주공아파트 501동 305호
대표이사 이근태

피신청인, 피항고인 1. 씨아이토피아 주식회사
서울 서초구 방배1동 899의 5 화인빌딩 3층
대표이사 박지환
2. 박지환
서울 구로구 신도림동 290 미성아파트 5동 1103호
피신청인들 대리인 변호사 박요찬

원심결정 서울지방법원 2000. 1. 19. 결정, 99카합3074

주 문

1. 신청인의 피신청인들에 대한 항고를 모두 기각한다.
2. 항고비용은 신청인의 부담으로 한다.

신청취지 및 항고취지

제1심 결정을 취소한다.

1. 피신청인들은 별지 제1목록의 가. 기재 각 저작물을 무단 복제하여 인쇄, 제본, 발매, 배포 등의 행위를 하여서는 아니되고, 기 배포한 위 목록의 나. 기재 인쇄물을 전량 회수하여 폐기하여야 한다. 별지 제1목록의 나. 기재 인쇄물 및 그 인쇄용 지형과 필름에 대한 피신청인들의 점유를 풀고 신청인이 위임하는 집행관에게 그 보관을 명한다. 위 명령을 받은 집행관은 그 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

2. 피신청인들은 신청인이 개발한 드라이버 파일(driver file) 및 서(documents)를 무단 복제하여 사용, 발매, 배포하여서는 아니되고, 피신청인 씨아이토피아 주식회사의 인터넷 홈페이지에 무단 게재한 별지 제2목록 기재 내용을 전부 삭제하여야 한다.

3. 가. 피신청인 씨아이토피아 주식회사는, 호주에 있는 씨아이테크날러지(CI Technologies Pty Limited)로부터 산업용 감시제어용 소프트웨어를 수입하여 판매 및 적용설계를 하여서는 아니되고, 피신청인 박지환으로 하여금 위 씨아이테크날러지(CI Technologies Pty Limited)로부터 산업용 감시제어용 소프트웨어 수입·판매·적용설계 및 그 보조업무에 종사하게 하여서는 아니되고, 피신청인 박지환으로부터 별지 제3목록 기재 영업비밀을 취득·사용하거나, 취득한 위 영업비밀을 공개하여서는 아니된다.

나. 피신청인 박지환은, 피신청인 씨아이토피아 주식회사의 위 산업용 감시제어용 소프트웨어 수입·판매·적용설계 및 그 보조업무에 종사하여서는 아니되고, 별지 제3목록 기재 영업비밀을 사용하거나, 이를 피신청인 씨아이토피아 주식회사 기타 제3자에게 제공하거나 공개하여서는 아니된다라는 결정.

이 유

1. 당사자의 관계

신청인은 1996. 6. 12. 자동화관련 소프트웨어 및 기기류 제조, 수출입 등을 목적으로 설립된 회사인데, 신청인 회사에서 기술영업을 담당하는 직원으로 근무하던 피신청인 박지환은 1998. 12. 28. 신청인 회사를 사직하고 그 무렵인 같은 달 26. 컴퓨터 및 자동화관련 제어기기 등의 판매 및 소프트웨어 개발 등을 목적으로 하는 피신청인 씨아이토피아 주식회사(이하 '피신청인 회사'라고 한다)를 설립한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

2. 신청인의 주장

신청인은, 1996년경부터 호주에 있는 씨아이테크날러지(CI Technolo- gies Pty Limited, 이하 호주 본사라 한다) 회사와 판매대리점계약을 맺고 위 회사로부터 산업용 감시제어용 소프트웨어를 수입하여 국내 기업에 독점적으로 판매하고 또 그 소프트웨어를 고객들의 요구에 맞게 적용 설계하여 주는 영업을 해왔는데, 피신청인 박지환이 피신청인 회사를 설립한 뒤, 위 호주 본사와 새로 판매대리점계약을 맺고는 종래 신청인이 저작권을 가지고 있는 별지 제1, 2목록 기재 각 저작물 또는 컴퓨터 파일을 무단으로 사용하거나, 신청인 회사가 보유하고 있던 별지 제3목록 기재 영업비밀을 빼내어 이를 사용하여 영업을 하고 있다면서, 이와 같은 피신청인들의 행위는 신청인의 저작권에 대한 침해이자, 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제2조 제3호 라목 소정의 영업비밀침해행위에 해당하므로 이를 시급히 금지시킬 필요가 있다고 주장한다.

3. 인정사실

기록에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 신청인은 1996. 2. 5. 위 호주 본사와 사이에 위 호주 본사가 개발한 산업용 감시제어용 소프트웨어인 '싸이텍(CITEC)'을 국내에 독점적으로 공급하는 판매대리점계약(Distributor agreement)을 체결하였다.

나. 위 호주 본사는 위 계약에 따라 신청인 회사에게 위 소프트웨어에 관한 기술, 판매, 광고 등에 관한 각종 자료를 공급하였고 신청인 회사는 이를 토대로 위 소프트웨어의 교육매뉴얼(Training Manual)과 안내책자(Technical Overview) 원문을 국문으로 번역한 별지 제1목록 가. 기재의 책자를 발행하고, 위 소프트웨어를 소개한 별지 제2목록 나. 다. 기재의 문서파일과 데모파일을 제작하고, 위 소프트웨어를 국내의 거래업체에 맞게 적용 설계한 별지 제2목록 기재의 드라이버 파일 중 일부를 개발하였다.

다. 그러나 신청인 회사는 1999. 1. 12. 위 호주 본사에 대하여 위 대리점계약을 종료하겠다는 취지의 전문을 보내고 이에 위 호주 본사는 1999. 1. 20. 신청인 회사와의 대리점계약을 해제하였다.

라. 한편 위 호주 본사는 1999. 2. 18. 피신청인 회사와 대리점계약을 체결하였고 이에 따라 피신청인 회사는 위 호주 본사로부터 제공받은 자료들을 이용하여 영업을 하면서 별지 제1목록 나. 기재의 교육매뉴얼 및 안내책자를 발행하고, 별지 제2목록 기재의 컴퓨터 파일들을 피신청인 회사 인터넷 홈페이지에 게재하고 있다.

4. 판단

위 인정사실에 의하면 신청인 회사가 그의 저작물이라고 주장하는 별지 제1목록 가. 기재의 책자들, 별지 제2목록 기재의 컴퓨터파일 및 그의 영업비밀이라고 주장하는 별지 제3목록 기재의 정보는 모두 위 호주 본사가 공급하는 이 사건 소프트웨어의 판매에 필요한 것들이라 할 것인데, 위에서 본 바와 같이 신청인 회사와 위 호주 본사와의 대리점 계약이 종료되어 신청인 회사가 위 소프트웨어를 판매할 수 없게 되었고 오히려 피신청인 회사가 위 소프트웨어의 독점적 판매권을 갖게 된 이상, 가사 피신청인들이 신청인 회사가 주장하는 바와 같이 신청인 회사의 위 저작권 및 영업비밀을 침해하였다 하더라도, 가처분으로 이를 시급히 금지시킬 보전의 필요성은 인정되지 않는다 할 것이다.

5. 결론

그렇다면 신청인의 이 사건 가처분 신청은 이유없어 이를 기각할 것인바, 제1심 결정은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 신청인의 항고를 기각하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

2000. 5. 30.

재판장 판사 이영애
판사 장성원
판사 이내주

별지 목록

<생략>

37. 저작물의 무단이용 - '까치사진' 사건

서울지방법원 2000. 6. 2. 판결, 99가단176858 손해배상(기)

원고 문순열
서울 용산구 보광동 265의 900
송달장소 서울 서대문구 북아현동 137의 16

피고 서울특별시 중구
대표자 구청장 김동일
소송대리인 변호사 허정훈

변론종결 2000. 5. 12.

주 문

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

청구취지

피고는 원고에게 금 10,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부본 송달 다음 날부터 완제일까지 연 25%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 원고는 사진작가로서 경복궁 담장 옆을 비상하는 까치사진을 촬영

한 후 이를 원고가 운영하는 출판사의 홍보용 그림엽서와 명함에 넣어 사용하여 온 사실, 피고 산하 남대문 5가동에서는 1996. 12. 24.경 서울 중구 남대문로 5가 63의 1 소재 역마차 호프집 앞 등 다섯 곳에 스테인레스로 제작된 관내도를 설치하였는데, 위 관내도 뒷면에 게재된 중구의 상징물 중 까치사진이 원고가 촬영한 위 사진인 사실, 원고가 1999. 6. 8. 피고에 대하여 위 까치사진을 무단전재한 것에 대한 해명을 요구하자, 피고는 1999. 6. 16.경 위 관내도의 까치사진을 모두 삭제한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1, 6호증, 7호증의 1 내지 5, 갑 제8호증, 갑 제9호증의 1 내지 5, 갑 제10호증의 1, 2, 갑 제12호증의 각 기재에 변론의 전 취지를 종합하면 인정할 수 있다.

2. 원고는 이 사건 청구원인으로, 피고가 원고의 허락도 없이 위 사진저작물을 무단으로 전시하였다고 주장하면서 피고에 대하여 위자료 1,000만 원의 지급을 구하므로 과연 피고가 원고의 사진저작권을 침해하였는지 여부에 관하여 살피건대, 을 제1 내지 7호증, 을 제12호증의 각 기재에 변론의 전 취지를 더하면, 피고는 1996. 9. 16.경 그 산하의 각 동에 그 지역 지도를 게재한 관내도를 제작하여 설치할 것을 지시하였고, 위 남대문 5가동에서는 1996. 12. 11. 소외 주식회사 아름기획과 부성산업으로부터 각 견적서를 제출받아 심사를 한 후 뒷면에 중구의 상징물을 게재한 관내도 5개를 3,388,000원에 설치하겠다는 위 아름기획을 시공업체로 선정하고 그 공사계약을 체결한 사실, 이에 따라 위 아름기획은 1996. 12. 24.경까지 서울 중구 남대문로 5가 63의 1 소재 역마차 호프집 앞 등 5곳에 스테인레스로 제작된 관내도 설치공사를 완료하였는데, 원고의 허락을 받지 않고 위 그림엽서에 있는 까치사진을 복제하여 사용한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면 위 저작권침해행위는 위 주식회사 아름기획에 의하여 이루어진 것이라 할 것이고, 피고가 위 아름기획의 저작권침해행위를 알았거나 과실로 알지 못하였다는 점을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고에게 손해배상책임이 있다고 할 수 없다.

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

2000. 6. 2.

판사 김기현

38. 저작물 공표 동의의 철회 여부 - '건축설계계약' 사건

대법원 제1부 2000. 6. 13. 결정, 99마7466 저작권침해금지가처분

재항고인 방승문
소송대리인 법무법인 바른법률사무소
담당변호사 조중한 외 8인

원심결정 서울고등법원 1999. 11. 3. 결정, 99라208

주 문

재항고를 기각한다.

이 유

재항고이유를 본다.

제1점에 대하여

기록에 의하면, 신청인은 1997. 10. 24. 피신청인과 사이에 피신청인이 속초시 교동 산247의1 외 10필지 지상에 건축하는 연면적 약 25,815평의 속초 교동 대명아파트 신축공사에 관하여 용역범위는 인허가 설계도서 및 준공도서, 시공도면 및 설계변경도서의 작성, 사업승인, 건축허가 및 공사 준공 완료시까지의 대(對)관청 대리업무 이행 등으로 하고, 용역기간은 계약체결일로부터 공사 준공시까지로, 보수는 평당 금 19,000원으로 하되 신청인이 작성한 모든 설계도와 참고서류에 대한 소유권 및 모든 권리는 피신청인에게 귀속시키기로 하는 건축설계계약을 체결하고, 보수의 지급방법에 관하여 피신청인이 신청인에게 계약금

5,000만 원은 사전결정심의결과 통보서 도착시에, 1차 중도금 2억 5,000만 원은 이를 2분하여 사업계획승인 완료시와 공사착공신고서 접수시에, 전체 잔금에서 최종 잔금을 공제한 2차 중도금은 3층 골조공사 완료시에 각 지급하고, 최종 잔금 1억 5,000만 원은 준공검사 완료 후에 신축한 아파트로 대물변제하기로 약정하였다가 그 후 신축계획의 변경으로 인하여 연면적이 23,926평으로 줄어들자 설계용역비를 금 454,594,000원으로, 1차 중도금을 금 2억 5,000만 원에서 금 2억 원으로 감액하고, 2차 중도금은 금 54,594,000원으로 하기로 당초의 계약내용을 일부 변경하였으며, 이에 따라 신청인은 1997. 12. 1.까지 위 아파트의 신축공사에 필요한 설계도서를 작성하여 피신청인에게 교부하였고, 피신청인은 신청인이 작성한 설계도서에 따라서 현재 지하층의 공사를 마치고, 골조공사를 진행하고 있으며, 피신청인은 신청인에게 1998. 6. 3.까지 설계용역에 대한 보수로 금 258,350,000원을 지급하였는데, 신청인과 피신청인 사이에 신청인이 설계한 도면에 하자가 있는지 여부와 설계용역의 보수지급을 둘러싸고 분쟁이 발생하여 피신청인은 1999. 1. 28.자 신청인의 채무불이행을 이유로 계약을 해제할 수밖에 없다는 의사표시를 하고, 그 다음 날 그 의사표시가 신청인에게 도달되었으며, 이에 대하여 신청인은 1999. 2. 10.경 피신청인과의 건축설계계약을 더 이상 지속할 수 없다고 주장하면서 설계용역에 관한 보수의 정산을 요구한 사실이 소명된다.

그런데 이 사건과 같이 가분적인 내용들로 이루어진 건축설계계약에 있어서, 설계도서 등이 완성되어 건축주에게 교부되고 그에 따라 설계비 중 상당 부분이 지급되었으며 그 설계도서 등에 따른 건축공사가 상당한 정도로 진척되어 이를 중단할 경우 중대한 사회적·경제적 손실을 초래하게 되고 완성된 부분이 건축주에게 이익이 되는 경우에는 건축사와 건축주와의 사이에 건축설계관계가 해소되더라도 일단 건축주에게 허여된 설계도서 등에 관한 이용권은 의연 건축주에게 유보된다고 할 것이다.

위와 같은 취지에서 이 사건 건축설계계약이 피신청인의 귀책사유로

해제되었다 하더라도 신청인이 위 설계도서에 관한 저작재산권(복제권) 자로서의 지위를 회복하는 것은 아니라고 판단하여 원결정을 유지한 원심의 조치는 정당하고 거기에 재항고이유로 지적하는 바와 같은 건축설계계약 해석에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

그리고 재항고이유에서 내세우는 바와 같이 이 사건 건축설계계약이 위임계약인지 아니면 도급계약인지의 여부에 관한 법리오해의 유무는 이 사건의 결론에 직접적인 영향을 가져오는 것은 아니라고 할 것이다.

제2점에 대하여

저작권법 제11조 제2항에는 저작자가 미공표 저작물의 저작재산권을 양도하거나 저작물의 이용 허락을 한 경우에는 그 상대방에게 저작물의 공표를 동의한 것으로 추정한다고 규정하고 있고, 저작자가 일단 저작물의 공표에 동의하였거나 동의한 것으로 추정되는 이상 비록 그 저작물이 완전히 공표되지 않았다 하더라도 그 동의를 철회할 수는 없다 할 것이다.

원심이, 신청인이 피신청인에게 이 사건 설계계약을 통하여 그 설계도서 등에 대한 저작재산권 중 복제권을 양도한 것으로 보고 이 사건 건축설계계약이 피신청인의 귀책사유로 해제되었다 하더라도 신청인이 위 설계도서에 관한 저작재산권(복제권)자로서의 지위를 회복하는 것은 아니라고 한 것은 신청인이 피신청인에게 위 설계도서의 복제권을 양도함으로써 그 설계도서의 공표에 동의한 것으로 추정되어 비록 그 설계도서가 완전히 공표되지 않았다 하더라도 그 동의를 철회할 수 없다는 취지로 보여지고, 이는 위 법리에 따른 것으로서 정당하므로, 거기에 재항고이유에서 지적하는 바와 같은 저작권법에 대한 법리오해의 위법은 없다.

재항고이유는 모두 그 이유가 없다. 그러므로 재항고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2000. 6. 13.

재판장 대법관 유지담

대법관 지창권

주 심 대법관 신성택

대법관 서 성

39. 저작권법의 보호대상 - '까레이스키' 사건

대법원 제1부 2000. 10. 24. 판결, 99다10813 손해배상(기)

원고, 상 고 인 백한이

피고, 피상고인 주식회사 문화방송

원심판결 서울고등법원 제4민사부 1999. 1. 20. 판결, 96나45391

주 문

상고를 기각한다.
상고비용은 원고의 부담으로 한다.

이 유

상고이유(기간 경과 후에 제출된 상고이유재보충서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 안에서)를 본다.

1. 저작권의 보호 대상은 학문과 예술에 관하여 사람의 정신적 노력에 의하여 얻어진 사상 또는 감정을 말, 문자, 음, 색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현형식이고, 표현되어 있는 내용, 즉 아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자체는 설사 그것이 독창성, 신규성이 있다 하더라도 원칙적으로 저작권의 보호 대상이 되지 않는 것이므로, 저작권의 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적인 유사성이 있는가의 여부를 판단함에 있어서도 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비하여야 할 것이며(대법원 1999. 11. 26. 판결, 98다46259 참조), 소설 등에 있어서 추상적인 인물의 유형 혹은 어떤 주제를

다루는데 있어 전형적으로 수반되는 사건이나 배경 등은 아이디어의 영역에 속하는 것들로서 저작권법에 의한 보호를 받을 수 없다고 할 것이다.

2. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음 피고측의 드라마 '까레이스키'의 제작을 위해 이상현이 쓴 1차 시놉시스는 원고의 소설 '텐산산맥'이 출간되기 전에 완성되었으므로 의거관계가 처음부터 성립될 여지가 없으나, 김주현 등이 그 2차 시놉시스를 완성한 뒤 방송대본을 집필하고 실제 '까레이스키'가 제작될 시점에는 피고측의 연출가 장수봉이 적어도 소설 '텐산산맥'의 존재를 이미 알고 있었다 할 것이어서 드라마 '까레이스키'는 소설 '텐산산맥'에 의거하여 그것을 이용하여 저작된 것으로 추정되고, 또한 두 작품 모두 일제치하에 연해주로 이주한 한인들의 삶이라는 공통된 배경과 사실을 소재로 주인공들의 일제 식민지로부터 탈출, 연해주 정착, 1937년 스탈린에 의한 한인들의 중앙아시아로 강제이주라는 공통된 전개방식을 통해 제정러시아의 붕괴, 볼셰비키 혁명(1917년), 적백내전, 소련공산정권의 수립, 스탈린의 공포정치 등 러시아의 변혁 과정에서 연해주와 중앙아시아에 사는 한인들이 어떠한 대우를 받았고 어떻게 적응하며 살아왔는지 그 실상을 파헤치고 있다는 점에서 유사한 면은 있지만, 이는 공통의 역사적 사실을 소재로 하고 있는 데서 오는 결과일 뿐이고 양자의 실질적 동일성 내지 종속성에 관하여 살펴볼 때 소설 '텐산산맥'은 이야기의 구성이 단조롭고 등장인물의 발굴과 성격도 비교적 단순한 데 반하여, 드라마 '까레이스키'는 등장인물의 수나 성격이 훨씬 다양하고 사건의 전개방식도 더 복잡하며 이야기의 구성이나 인물의 심리묘사 등도 보다 치밀하고, 극 전체의 완성도, 분위기 및 기법 등에 상당한 차이가 있는 점, 드라마 '까레이스키'의 등장인물의 설정과 성격, 이야기의 구성, 사건의 전개방식 등에 있어 상규의 연해주 탈출, 항일운동, 기순과의 결혼, 시베리아 유배, 강제수용소 탈출, 남영의 공산당 여성간부로서의 활동, 상규 2세의 뒷바라지, 기철의 공산당간부로서의 활약, 기순의 고리

대금업, 정신이상 등의 기본적인 줄거리는 원고의 소설 출간 이전에 작성된 이상현의 1차 시놉시스 및 방송대본과 크게 다른 점이 없는 점, '까레이스키'라는 드라마의 제목이나, 양 저작물에서 사랑하는 사람을 그리워하는 남자 주인공의 모습, 남녀 한 쌍의 주인공이 눈 속에서 헤매는 모습, 송월선생과 성암선생, 여자 주인공의 직업과 러시아 의사와의 관계설정, 1937년 강제이주의 상황묘사, 연해주 망명과 유격대 독립운동사 등에 관하여도 저작권 보호의 대상이 되지 않거나 원고의 소설 출간 이전부터 예정된 줄거리라는 점 등 전체적으로 볼 때 드라마 '까레이스키'는 원고의 소설과는 완연히 그 예술성과 창작성을 달리하는 별개의 작품이라 할 수 있고 양자가 실질적으로 동일하다거나 종속적인 관계에 있음을 인정하기 어려워 드라마 '까레이스키'가 소설 '텐산산맥'의 저작권을 침해하였다고 인정되지 않는다고 판단하였다.

기록과 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면 원심의 이와 같은 사실인정과 판단은 옳고, 거기에 채증법칙 위배로 인한 사실오인이나 심리미진, 이유모순, 혹은 저작권 침해에 대한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다. 상고이유 주장은 모두 이유없다.

3. 그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

2000년 10월 24일

재판장 대법관 박재윤
대법관 서 성
주 심 대법관 유지담
대법관 배기원

서울고등법원 제4민사부 1999. 1. 20. 판결, 96나45391 손해배상(기)

원고, 항 소 인 백한이

서울 강서구 화곡4동 837의 4

피고, 피항소인 주식회사 문화방송
서울 영등포구 여의도동 31
대표이사 이득열
소송대리인 변호사 이재후, 최재경

변론종결 1998. 11. 11.

원심판결 서울지방법원 남부지원 1996. 10. 16. 판결, 95가합7674

주 문

1. 항소를 기각한다
2. 항소비용은 원고의 부담으로 한다.

청구취지

피고는 원고에게 금 200,000,000원 및 이에 대한 1995. 3. 7.부터 제1심 판결선고일까지는 연 5푼, 그 다음 날부터 완제일까지는 연 2할 5푼의 각 비율에 의한 금원을 지급하라는 판결.

항소취지

1. 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.
2. 피고는 원고에게 금 100,000,000원 및 이에 대한 1995. 3. 7.부터 제1심 판결선고일까지는 연 5푼, 그 다음 날부터 완제일까지는 연 2할

5푼의 각 비율에 의한 금원을 지급하라는 판결

이 유

1. 기초 사실

다음의 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1호증, 갑 제2호증의 1, 2(갑 제6호증의 5와 같다), 갑 제4호증의 3, 갑 제5호증(그 중 일부가 을 제13호증과 내용이 같다), 갑 제6호증의 2, 10, 갑 제7호증의 1, 2, 3, 갑 제10호증의 1, 2, 갑 제15호증의 1 내지 14, 을 제2호증의 1 내지 24, 을 제3호증, 을 제14호증의 1 내지 20(그 중 일부가 을 제10호증의 2 내지 4, 을 제12호증과 같다)의 각 기재와 제1심 및 당심 증인 이상근, 장수봉, 제1심 증인 김애란의 각 증언 및 변론의 전 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있고, 반증이 없다.

가. 원고의 소설 톈산산맥

(1) 원고는 1992. 7. 러시아 모스크바, 성 페테스부르크, 카자흐스탄 알마아타, 우즈베키스탄 타슈켄트, 사마르칸트, 우즈베크 사막지대, 러시아 원동의 이르쿠츠크, 바이칼호, 하바로프스크, 연해주, 사할린 등을 돌면서 소외 박일, 한진, 이진, 조선아(재소작가 조명희의 딸) 등 한인들을 만나 보고 일제시대 러시아에 이주하였던 한인들의 삶에 관하여 자료를 모은 뒤 1993. 7. 10. 전 5권으로 이루어진 톈산산맥이란 장편대하소설(이하에서는 따옴표를 생략한 채 소설 톈산산맥 또는 그냥 소설, 원고의 소설 등으로 표시한다)을 출간하였다.

(2) 소설 톈산산맥은 제1권부터 제3권까지 재소 작가 조명희 시인의 삶을 바탕으로 백명회란 주인공을 등장시켜 일제시대 연해주로 탈주하고 연해주에서 중앙아시아로 강제이주해 간 한인들의 삶을 그리고 있고, 제4권은 작가인 원고가 러시아 한인들에 관하여 자료 수집을 위하여 돌았던 여정(旅程)을 소설의 형식으로 그리고 있으며, 제5권은 시와 화보 및 자료로 이루어져 있다.

(3) 소설 텐산산맥의 줄거리는 다음과 같다.

<백명회는 구한말 개화사상에 눈을 뜬 백참봉의 아들로서 역시 봉건 세습을 비판하고 개화사상을 신봉하는 민족주의자인 송월선생으로부터 경북 의령의 한실 마을에 있는 한 서당에서 한문과 민족교육을 받는다. 명회는 이어 서울로 유학을 가서 조선총독부 사찰부장의 딸인 이혜인의 한자 개인교사로 입주하면서 혜인을 만나게 된다. 서울지구 헌병대장 요시무라의 혜인에 대한 흑심을 두려워한 혜인의 아버지에 의해 명회와 혜인은 일본 동경으로 유학을 가서 명회는 와세다 대학 문예부, 혜인은 동경여자대학 간호의학부에 입학한다. 명회와 혜인은 동경 유학생활 동안 민족지하운동을 하는 김민부 등을 알게 되고, 김민부의 주선에 의해 둘이 비밀결혼을 한다. 서울서 혜인의 아버지가 독립운동을 하는 청년에 의해 살해되자 명회와 혜인은 다시 서울로 돌아와 명회는 연극대본을 쓰면서 동우회 회원으로 활동한다. 명회가 쓴 문일의 죽음이란 연극대본이 문제가 되어 명회는 일경에 쫓기는 신세가 되자 부산에서 양춘식이란 고향사람의 도움을 받아 동해호란 선박에 잠입하여 연해주로 탈주한다. 명회는 연해주 블라디보스톡에서 뒤이어 탈주한 혜인을 기다려 만나고 그 뒤 둘은 여러 고초를 겪은 끝에 니콜리예프스키 소왕령에서 먼저 탈주하였던 송월선생을 만나 명회는 고려사범학교에서 우리 글과 문학을 가르치고, 혜인은 동포 의료원에서 간호원 생활을 하면서 슬하에 2남 1녀를 둔다. 1937. 9. 정세가 급변하면서 스탈린은 연해주 한인들 전원을 중앙아시아의 카자흐스탄과 우즈베키스탄으로 강제이주시키는 조치를 취한다. 명회는 강제이주가 시작될 무렵 일본 간첩혐의로 체포되어 사형을 선고받고 중앙 시베리아로 유배되어 바이칼호 철로부설 노역에 종사하다가 사망한다. 혜인은 두 아들을 데리고 강제이주열차에 실려 카자흐 고원에 도착한 뒤 우즈베키스탄 크즐오르다에 정착하고 뒤이어 딸이 합류하였으나 죄수의 가족으로 분류되어 갖은 불이익을 당하다가 1953년 후르시쵸프의 등장과 함께 명회의 명예가 회복되면서 복권이 이루어진다.>

나. 피고의 드라마 까레이스키

(1) 피고는 1994. 12. 19부터 1995. 3. 7.까지 소외 최종수 기획, 소외 장수봉 연출의 22부작 텔레비전 드라마 까레이스키(이하에서는 따옴표를 생략한 채 드라마 까레이스키 또는 그냥 드라마, 피고의 드라마 등으로 표시한다)를 방영하였다.

(2) 드라마 까레이스키는 원래 소외 이상현(본명 이상근)이 1차 시놉시스를 만들고 이에 기초하여 대본을 완성한 다음 제작될 예정이었으나 도중에 장수봉 등 제작진에 의해 스토리가 변경되면서 신인작가인 소외 김주현(본명 김애란), 정성태, 한은실, 정진영 등이 이상현의 1차 시놉시스와 일부 대본을 바탕으로 이야기를 수정한 대본에 근거하여 만들어졌는바, 소재는 소설 텐산산맥과 마찬가지로 러시아에 이주한 한인들의 삶에 관한 이야기를 다루고 있다.

(3) 드라마 까레이스키의 줄거리는 다음과 같다.

<윤상규는 강원도 홍천 소작농의 아들로 1917년 경성법전에 다니면서 어줍지 않은 독립운동을 하느니 실력을 키워 일본을 능가해야 한다는 사고를 갖고 고등문관시험을 준비하는 한편, 일본인이 경영하는 총포상인 마쓰이 상점의 점원으로도 일하고 있다. 장기철은 조선총독부 식산국장의 아들로 상규와 같이 경성법전에 다니는 상규의 친구이다. 성남영은 구한말 기울어진 양반 가문의 자식으로 강원도 홍천에서 소학교 선생을 하고 있는 상규의 애인이다.

상규의 선대가 대대로 소작을 부쳐먹은 홍천의 갑부 아들인 유재상이 동경에서 유학을 마치고 돌아와 남영을 집적대고 급기야 남영과 재상의 혼담이 오가는 상황에서 상규는 고향인 홍천으로 내려가 재상과 한판 싸우다가 재상에게 오른쪽 눈 실명의 중상을 입게 하는데, 재상이 죽은 것으로만 알고 급히 경성으로 도망온 상규는 독립운동을 한다는 친구들이 습격하여 불길에 휩싸인 채 아수라장이 된 총포상을 바라보다가 자신을 범인으로 지목하는 총포상 여주인의 고함 소리에 놀라 서둘러 그곳을 피한다. 그 뒤 상규는 기철이 만들어 온 가짜 간도 영사관 출장증

을 소지하고 두만강 국경을 넘어 간도로 간다. 국경을 넘자마자 독립운동을 하는 곽하치를 만나 간도에서 다시 러만 국경을 넘어 한인들이 모여 사는 연해주 계림촌으로 들어간다.

남영은 기철을 통해 상규가 간도를 거쳐 연해주 계림촌으로 간 사실을 알고 상규를 뒤쫓아가기로 하는데, 남영에 대해 사랑을 품은 기철이 한사코 남영을 따라 나선다. 계림촌의 상규는 하치의 객참에서 임시 거처를 마련하고 볼셰비키 혁명주의자인 러시아인 스쩨판으로부터 러시아어를 배우고, 한편 러만국경을 넘을 당시 상규의 도움으로 러시아인 병사로부터의 겁탈 위기를 모면한 성암선생의 손녀인 김기순과 성암선생의 일가도 계림촌에 자리잡고 이때부터 기순의 상규에 대한 애틋한 사랑이 싹튼다. 남영과 기철은 러시아 국경도시 카산에 도착하여 연해주로 가는 길에 일본군과 독립군의 방해를 받고, 일본군과 독립군의 격전이 한창 치열한 틈을 타서 탈주하여 눈 속의 산길을 헤매다가 짜르의 학정을 피해 산속 오두막 집에 사는 러시아인 오누이 알렉세이와 엘레나에 의해 구조된다. 엘레나의 극진한 간호로 기력을 되찾은 기철을 혼자 두고 남영은 다시 연해주로 상규를 찾아 나선다.

남영이 상규를 찾아 나서는 사이 연해주 계림촌에서는 러시아인 악질 지주인 꼬발렌코에 붙어 한인들을 괴롭히는 겐나지 정이 이끄는 백군과 소작농인 한인들 사이에 일대 교전이 있었는데, 상규는 이를 기화로 계림학도대라는 빨치산을 지휘하여 백군과 일본군에 대항하여 독립운동에 가담한다. 남영이 연해주 계림촌으로 상규를 찾아왔을 때 상규는 이미 독립운동을 위해 계림촌을 떠난 후였다. 남영은 독립운동을 하는 한인들의 도움을 받아 상규가 머무는 아지트로 가던 중 적백교전 지역을 통과하다가 백군의 포로가 되고, 상규는 먼 발치에서 총성을 듣고 달려가지만 남영의 유품만을 발견한 채 남영이 총 맞아 죽은 것으로 생각한다.

세월이 흘러 1921년 러시아 알렉세예프(자유시)에는 한인무장세력이 집결한다. 이곳에 상규는 대한의용군 소속 계림학도대의 대장으로, 남영은 러시아 적군 소속 아무르 군인병원의 간호원으로, 기철은 이르쿠츠크

당 간부후보양성소를 우수한 성적으로 마치고 코민테른의 요원으로, 기순은 상규의 처로 만삭이 되어 등장한다. 러시아가 연해주에서 일본의 세력을 견제하기 위하여 한인무장세력을 적군과 손을 잡은 고려혁명군 밑으로 통합하려는 움직임 속에 한인무장세력 간의 주도권 다툼이 치열해지면서 오하묵이 이끄는 고려혁명군은 러시아 적군과 합세하여 박일리아가 이끄는 대한의용군 숙영지를 무참히 습격하는 이른바 자유시 참변이 발생한다. 자유시 참변에서 상규가 이끄는 계림학도대는 치명적 타격을 받고 상규는 적군의 포로가 된다. 남영은 나뒹구는 시체더미와 부상당한 병사들 틈에서 혹시나 하는 마음으로 상규를 찾다가 산고에 허덕이는 기순을 발견한다. 기순은 남영의 도움으로 아무르 군인병원에서 딸 혜주(따냐)를 낳는다. 남영은 기순이 상규의 처임을 알게 되고 충격에 사로잡히지만 이내 곧 고려혁명군 포로수용소에서 상규를 만나 원망과 절규를 쏟아 내고 알렉세예프를 떠난다.

다시 세월이 흘러 1937년 블라디보스톡에서 상규는 10년제 조선인 사범학교의 생물교사로 근무하면서 볼셰비키 10월 혁명 기념축제를 위하여 학내 연극공연을 지도한다. 그런데 공연이 예정된 연극대본의 문제로 상규는 시당위원회 여성부장으로 부임한 남영과 재회한다. 이 무렵 연해주는 강제이주에 대한 소문이 심상치 않고 한인 지도자와 지식인들에 대한 대대적인 검거선풍이 불고 있었다. 기철은 모스크바 엔까웨데(KGB 전신)로부터 연해주 한인들의 동향을 감시하고 강제이주의 불만을 설득하라는 임무를 부여받고 연해주 쪽에 파견된다. 1937. 9. 연해주 한인들에 대한 중앙아시아로의 강제이주 계획이 발표되고, 상규와 기순은 자식들(혜주, 호영, 호준, 호철)을 데리고 열악한 강제이주 열차에 몸을 싣는다. 도중에 열차가 크라스노야르스크 역에 정차하자 상규는 옛 빨치산 대원을 규합하여 크라스노야르스크 엔까웨데에서 강제이주 열차의 처우문제를 항의하다가 당 명령에 대한 불복종과 일본 간첩혐의를 뒤집어쓰고 시베리아 노진스키 강제노동수용소로 유배된다. 남영도 블라디보스톡 엔까웨데 장인 블라빈나의 음모로 기철과 함께 일본 간첩혐의

를 뒤집어쓸 뻔하다가 기철의 역공으로 간신히 위기를 면한 뒤 시베리아 벌목장의 상규, 중앙아시아 농장의 기순 등을 차례로 찾아보고 카자흐스탄의 알마아타 인민위원회 교육부에 근무하면서 한인들의 뒤를 보살핀다. 기순은 계림촌의 한인들과 함께 중앙아시아 카자흐스탄에 도착하여 우슈토베의 벨레즈꼴호즈란 곳에 배속되지만 열악한 환경과 고려인에 대한 차별대우로 자식들과 어려운 살림을 꾸려나간다.

1941년 독소전쟁, 1950년 한국전쟁, 1953년 스탈린 사망 등 역사적 사건을 겪으면서 기순은 불법사채업을 한 혐의로 내무위원회에 끌려갔다가 돌아온 후 정신이상이 되어 저수지에 빠져 죽고, 모스크바의 기철은 정치적 실각을 두려워한 나머지 권총자살을 하고, 상규는 우스티크트 강제노동수용소에서 한국전쟁에 동원되기 위하여 이동중 탈출하여 절벽 아래로 굴러떨어지지만 우데헤족 사람에 의해 구출되어 한때 기억을 상실하고 우데헤족 마을에 살다가 남영의 끈질긴 노력으로 벨레즈꼴호즈 가족들과 상봉하게 된다. 상규는 1965년 고향이 그리운 나머지 두만강 조소국경까지 차를 타고 강건너 저만치 조선 땅을 바라보다가 남영의 품에 안겨 한 많은 생을 마감한다.>

2. 원고의 주장

원고는 청구원인으로, 피고 소속의 연출가인 장수봉은 드라마 까레이스키가 원래 이상현 극본으로 제작, 방영될 예정이었으나 도중에 신인작가인 김주현 등을 동원하여 이야기를 대폭 수정시키면서 그 과정에서 드라마 까레이스키는 많은 부분에서 소설 텐산산맥을 분해하여 모자이크 식으로 표절하게 되었는바, 피고는 위와 같이 원고의 소설을 표절한 드라마를 방영한 불법행위자 본인 또는 장수봉, 김주현 등의 사용자로서 원고에게 원고 소설의 저작권이 침해됨으로 인하여 원고가 입은 손해금 200,000,000원(저작재산권 침해로 인한 손해 금 150,000,000원＋위자료 금 50,000,000원) 중 항소심에서 불복하는 범위 안의 금 100,000,000원을 배상할 의무가 있다고 주장한다.

3. 판단

드라마 까레이스키가 소설 텐산산맥의 저작권을 침해하였다고 보기 위하여서는 첫째 주관적 요건으로, 드라마 까레이스키가 소설 텐산산맥에 의거하여 작성되어야 하고, 둘째 객관적 요건으로, 드라마 까레이스키와 소설 텐산산맥 사이에 실질적 유사성이 있어야 한다. 만약 양 저작물 사이에 의거관계가 존재하지 아니하면 실질적 유사성이 있더라도 이는 단순한 우연의 일치이거나 공통의 소재를 이용하는 데서 오는 자연적 귀결이거나 만인공유에 속하게 된 저작물을 공히 이용하는 데서 오는 결과일 뿐이고, 반대로 양 저작물 사이에 의거관계가 인정되더라도 단순히 암시나 힌트를 받았을 뿐이고 양자 사이에 실질적 동일성이 없으면 별개 독립의 저작물로서 저작권 침해의 문제는 일어나지 않는다.

가. 의거 관계

드라마 까레이스키가 소설 텐산산맥에 의거하여 작성되었다 함은 소설 텐산산맥을 이용하여 드라마 까레이스키가 제작, 방영되었다는 것을 의미하고 이는 결국 피고가 드라마 까레이스키를 제작, 방영하기에 앞서 소설 텐산산맥의 존재를 알고 있었음을 전제로 한다.

이 사건에서 드라마 까레이스키와 소설 텐산산맥과 사이에 과연 의거관계를 인정할 수 있는가 하는 점에 관하여 보건대, 갑 제3호증의 1(갑 제6호증의 6과 같다), 갑 제4호증의 1 내지 4(갑 제4호증의 3은 갑 제6호증의 8과 같다), 갑 제5호증, 갑 제7호증의 1, 2, 3, 6, 을 제2호증의 1 내지 24, 을 제3호증, 을 제4호증의 1 내지 5, 을 제5호증의 1 내지 7, 을 제14호증의 1 내지 20 의 각 기재, 제1심 및 당심 증인 이상근, 장수봉, 제1심 증인 최종수, 김애란의 각 증언과 김포 출입국관리사무소장에 대한 당심의 사실조회결과 및 변론의 전 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있고, 반증이 없다.

(1) 피고는 1989년 말경 구 소련의 고르바쵸프 개방정책 이후 러시아 한인유민사에 대한 조명작업이 다양한 매체를 통하여 이루어지자 1991년 여름경 그러한 작업의 일환으로 극작가인 소외 이상현과 협의 하에

드라마 까레이스키의 제작을 기획하기에 이르고, 1992. 2. 10.부터 같은 달 13.까지 사이에는 1회 50분짜리 4부작 한민족 러시아 유민사라는 프로그램을 제작하여 방영하였다.

(2) 극작가 이상현, 피고 소속의 드라마 기획자인 최종수, 연출가인 장수봉 등은 그 외에도 1992년경 2, 3회에 걸쳐 우즈베키스탄, 카자흐스탄의 알마아타, 러시아의 이르쿠츠크, 카산, 사할린, 모스크바, 레닌그라드 등 현지를 답사하여 현지 교포들과의 인터뷰, 교포들이 쓴 자서전 등 기록의 수집 등을 통하여 드라마 제작에 필요한 자료를 취재하였다.

(3) 위와 같이 현지 취재 및 자료수집의 과정을 거친 다음 이상현은 소설 텐산산맥이 출간되기 앞서 1992년 말경 드라마 까레이스키의 작품개요서라 할 수 있는 1차 시놉시스를 완성하고 뒤이어 1994. 2.경까지 드라마 까레이스키의 15회분 방송대본을 집필하여 피고에게 교부하였고 그 후로도 계속 집필하여 총 20회분 방송대본을 피고에게 교부하였다.

(4) 그러나 최종수, 장수봉 등은 이상현의 방송대본이 역사적 사실에 크게 비중을 두어 지나치게 무거운 인상을 주는 등 텔레비전 드라마로서 갖추어야 할 오락적인 요소가 부족하다는 판단 하에 이상현의 양해를 얻어 신인작가인 김주현 등에게 1993. 12.경 이야기의 수정을 의뢰하였다.

(5) 김주현 등은 이상현이 작성한 1차 시놉시스와 13회분 방송대본을 기본으로 쏘련의 한인들(고송무 지음), 재소한인이민사(김 피오트르 게르노비치 외 1인 공저) 등 피고가 제공한 자료에만 의거하여 이야기를 바꾸어 1994. 1.경 수정된 2차 시놉시스를 완성하고 이에 기초하여 러시아로 현지촬영을 떠나는 1994. 6. 말경까지 수정된 방송대본을 집필, 완성하였다.

(6) 드라마 까레이스키는 결국 김주현 등의 수정된 방송대본에 기하여 촬영현장에서의 부분적인 수정을 거쳐 제작, 방영되었는데 드라마에 사용된 방송대본은 현재 피고가 보관하지 않고 있고, 다만 피고는 드라

마의 제작이 완성된 뒤 이를 토대로 보관용 방송대본(갑 제5호증)을 만들어 두었다.

(7) 드라마의 내용은 보관용 방송대본과 완전히 일치한 반면, ① 이상현의 1차 시놉시스와 이상현의 방송대본, ② 김주현 등의 2차 시놉시스와 김주현 등의 방송대본은 ③ 보관용 방송대본이나 드라마의 내용과 상당 부분에 있어 차이가 있고, ①보다는 ②가 ③에 가깝고 ③보다는 ②가 ①에 가까운 내용으로 구성되어 있으나, 주요 등장인물의 설정과 성격, 기본적인 이야기의 줄거리, 극의 흐름과 주제 등은 ①, ②, ③이 모두 크게 다르지 않다.

(8) 한편, 원고의 소설은 출간 직후인 1993. 7.경 조선일보, 한국경제신문, 서울신문 등 일간지에 그 출간 사실이 기사로 실린 바 있고, 원고는 소설 텐산산맥을 출간한 뒤 피고가 러시아 한인들의 삶을 소재로 드라마를 기획하고 있다는 이야기를 듣고 1994. 3. 25. 장수봉의 사무실로 장수봉을 찾아간 일이 있는데 당시 장수봉의 책상 위에는 원고의 소설이 놓여 있었고 원고는 장수봉에게 앞으로 만들 드라마에 원고의 소설을 원작으로 인용해줄 것을 요청하였으나 장수봉이 이를 거절하였다.

위 인정사실에 의하면, 드라마 까레이스키의 제작을 위해 이상현이 쓴 1차 시놉시스는 원고의 소설이 출간되기에 앞서 완성되었으므로 의거관계가 애초부터 성립될 여지가 없고 1차 시놉시스에 의하여 집필된 이상현의 방송대본 또한 특별한 사정이 없는 한 의거관계를 인정하기는 어렵다 할 것이나, 김주현 등이 2차 시놉시스를 완성한 뒤 방송대본을 집필하고 실제 드라마 까레이스키가 제작될 시점에 있어서는 연출가인 장수봉이 적어도 소설 텐산산맥의 존재를 이미 알고 있었다 할 것이므로, 피고로서도 원고의 소설에 대한 접근성을 가지고 있었다고 볼 것이고, 따라서 드라마 까레이스키는 소설 텐산산맥에 의거하여 그것을 이용하여 저작된 것으로 추정된다.

나. 실질적 유사성

(1) 드라마 까레이스키가 소설 텐산산맥과 실질적 유사성이 있다고

함은 드라마가 소설을 복제하여 양 저작물 사이에 동일성 또는 종속성이 있다는 것을 의미하되, 이는 원고의 소설 중 창작성이 있는 부분만을 비교 대상으로 평가하여 내려질 결론이라 할 것이고, 객관적 사실이나 역사적 사실 등과 같이 비창작적인 부분은 드라마가 원고의 소설을 그대로 베낀 것이 아닌 한 실질적 유사성의 판단대상으로 되지 아니하며, 또한 창작성이 있는 부분이라도 저작물의 본질적 속성에 비추어 창작성이 너무 낮은 경우라면 저작권 침해를 인정할 수 없을 것이다. 나아가 저작권법에 의하여 보호되는 저작물은 학문과 예술에 관하여 사람의 정신적 노력에 의하여 얻어진 사상 또는 감정의 창작적 표현물이어야 하는 것이므로, 저작권법이 보호하고 있는 것은 사상, 감정을 말, 문자, 음, 색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현 형식이고, 표현되어 있는 내용, 즉 아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자체는 설사 그것이 독창성, 신규성이 있다 하더라도 소설의 스토리 등의 경우를 제외하고는 원칙적으로 저작권의 보호 대상이 되지 아니한다(대법원 1996. 6. 14. 판결, 96다6264 등).

(2) 이 사건에서 드라마 까레이스키가 소설 텐산산맥과 사이에 과연 실질적으로 유사성이 있다고 말할 수 있는가에 관하여 보건대, 갑 제1호증, 갑 제5호증, 을 제3호증, 을 제14호증의 1 내지 20의 각 기재와 제1심 및 당심 증인 이상근, 장수봉의 각 증언 및 변론의 전 취지를 종합하면, 우선 두 작품은 모두 일제치하에 연해주로 이주한 한인들의 삶이라는 공통된 시공의 배경과 사실을 소재로 주인공들의 일제 식민지로부터의 탈출, 연해주에의 정착, 1937년 스탈린에 의한 한인들의 중앙아시아로의 강제이주라는 공통된 전개방식을 통해 제정 러시아의 붕괴, 볼셰비키 혁명(1917년), 적백내전, 소련공산정권의 수립, 스탈린의 공포정치 등 러시아 변혁의 과정에서 연해주와 중앙아시아에 사는 한인들이 어떠한 대우를 받았고 어떻게 적응하며 살아왔는지 그 실상을 파헤쳐 우리에게 비교적 생소한 러시아 한인들의 삶과 현실을 소개하여 그 이해를 돕고 아울러 한민족으로서 동포적 사랑과 자긍심을 불러일으키려

함에 그 주제가 있다는 점에서 유사한 면이 있으나, 이는 공통의 역사적 사실을 소재로 한 데서 오는 당연한 결과이고, 또 앞서 본 바와 같이 소설 텐산산맥은 남자 주인공이 일제 식민지 하에서 문화활동에 탄압을 받고 여자 주인공과 함께 연해주로 탈주하여 한인들에게 우리 글과 문학을 가르치며 민족의식을 고취하다가 끝내 중앙아시아로 강제이주가 시작되기 직전 일본 간첩혐의로 가족과 분리되어 시베리아로 유배된 뒤 생을 마감하고, 여자 주인공은 중앙아시아로 강제이주되어 자녀들과 함께 고통스러운 삶을 살아가지만 한인으로서의 끈기와 강인함을 잃지 않는다는 내용으로 이야기의 구성이 단조롭고 등장인물의 발굴과 성격도 비교적 단순한 데 반하여, 드라마 까레이스키는 주제와 소재, 사건의 전개방식 면에서 앞의 유사성을 제외하고는 등장인물의 수나 성격이 훨씬 다양하고, 사건의 전개방식도 훨씬 복잡하며, 이야기의 구성이나 인물의 심리묘사 등도 훨씬 치밀하고, 극 전체의 완성도, 분위기 및 기법 등에 상당한 격차가 있는 등 전체적인 개념과 느낌으로 볼 때 원고의 소설과는 완연히 그 예술성과 창작성을 달리하는 별개의 작품이라 할 수 있어 드라마 까레이스키가 소설 텐산산맥과 실질적으로 동일하다거나 종속적인 관계에 있음을 인정하기는 어렵고, 뿐만 아니라 등장인물의 설정과 성격, 이야기의 구성, 사건의 전개방식 등에 있어 기본적인 줄거리(즉, 상규의 연해주 탈출, 항일운동, 기순과의 결혼, 시베리아 유배, 강제수용소 탈출, 남영의 공산당 여성간부로서의 활동, 상규 2세의 뒷바라지, 기철의 공산당 간부로서의 활약, 기순의 고리대금업, 정신이상 등)는 원고의 소설과의 관계에서 의거관계를 인정하기 어려운 이상현의 1차 시놉시스, 방송대본과 크게 다른 점이 없는 사실을 인정할 수 있는바, 결국 드라마가 소설과 일부 유사한 부분이 있더라도 이는 우연의 일치이거나 공통의 소재를 사용한 데서 오는 자연적 귀결이라고 할 것이므로, 드라마 까레이스키가 소설 텐산산맥의 저작권을 침해하였다고는 인정되지 않는다.

(3) 나아가 원고는, 드라마 까레이스키에서는 구체적으로 아래와 같이

원고의 소설을 표절한 부분이 있다고 주장하므로, 아래에서는 원고가 주장하는 구체적 부분을 중심으로 두 작품 사이에 과연 실질적 유사성이 있는지에 관하여 차례로 살피기로 한다.

다음에서 보게 될 사실은 갑 제1호증(원고의 소설), 갑 제5호증(피고의 드라마 방송대본, 이 사건에서는 드라마 방영분 22부작에 대한 비디오 검증을 거치지는 않았으나 당원은 원고가 참고용으로 제출한 드라마 방영분 22부작에 대한 비디오테이프를 재생, 검토하여 이것이 갑 제5호증의 방송대본과 완전히 일치함을 확인하였다) 외에, 갑 제3호증의 2, 갑 제4호증의 4, 을 제3호증, 을 제4호증의 1 내지 5, 을 제5호증의 1 내지 7, 을 제6호증의 1, 2, 을 제14호증의 1 내지 20, 을 제16호증의 각 기재와 제1심 및 당심 증인 이상근, 장수봉, 제1심 증인 최종수, 김애란, 당심 증인 김준일의 각 증언과 제1심 감정인 김우종, 김준일의 각 감정결과 및 변론의 전 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있고 반증이 없으므로, 이하에서는 증거부분의 설시를 따로 하지 않기로 한다.

(가) 드라마의 제목

소설 텐산산맥 가운데에는 카레이스키라는 표현이 딱 한 번 나오는데(소설 제3권 209쪽), 원고는 드라마의 제목 까레이스키가 소설 속의 카레이스키를 표절했다고 주장하나, 까레이스키 또는 까레이스케라는 러시아 말은 영어의 코리안과 같이 형용사형이면서도 한국 사람을 지칭하는 일반적 의미로도 사용되어, 까레이스키라는 말이 원고의 소설에만 나오는 창작성이 뛰어난 사상 또는 감정의 표현으로 저작권의 보호대상이 된다고 할 수 없을 뿐만 아니라, 이상현의 1차 시놉시스에도 벌써 까레이스키(40쪽, 57쪽), 카레예츠(73쪽) 등의 말이 자주 쓰이고 있는데다가, 특히 드라마가 연해주로 이주한 뒤 수난을 겪는 한인들의 삶을 소재로 다루고 있다는 면에서 보면, 드라마의 제목 까레이스키는 드라마의 내용을 가장 함축적으로 표현하는 단어라 할 수 있으므로, 드라마의 제목을 까레이스키로 한 것이 꼭 원고의 소설에서 이를 표절해온 것이라고 단정할 수도 없다 할 것이다.

(나) 사랑하는 사람을 그리워하는 남자 주인공의 모습

소설 텐산산맥에는 백명회가 선박을 이용하여 연해주로 탈주한 직후 고국에 남게 된 이혜인을 그리워하는 모습이 묘사되어 있는데(소설 제2권 36쪽), 원고는 드라마 까레이스키에도 윤상규가 연해주로 탈주한 직후 고국에 남아 있는 성남영을 그리워하는 모습이 그려져 있는바, 이는 드라마가 소설을 표절하였다고 주장한다.

살피건대, 드라마 까레이스키에는 윤상규가 연해주 계림촌으로 들어가 하치의 객참에 머무는 동안 조선에 남아 있는 성남영을 그리워하는 모습이 나오는데(3, 4부), 이는 상규가 남영의 애인이었고 남영과 고향 갑부의 아들인 유재상과 사이에 혼담이 오가는 상황에서 재상을 죽인 것으로 생각하고 연해주로 황급히 탈주한 직후 심리 상태를 그린 것으로 당시 원하지 않게 객지로 나오게 된 한 젊은 청년의 입장에서 충분히 떠올릴 수 있는 수긍이 가는 장면이고, 이상현의 방송대본에서도 이미 객참에서 남영을 그리워하는 상규의 모습이 묘사되어 있는데다가(4, 5부), 당시 드라마가 그리는 시대의 사정에 비추어 연해주로 탈주한 젊은 남자가 고국에 남아 있는 여자를 그리워하는 모습이 원고의 소설을 통해서만 상상해낼 수 있는 특별한 아이디어도 아니고, 가사 드라마가 원고의 소설을 보고 이러한 장면을 설정한 것이라 하여도 이는 지극히 통속적인 소재에 불과하여 저작권의 보호범위가 여기까지 미친다고 할 수는 없다고 할 것이므로, 원고의 위 주장은 이유없다.

(다) 남녀 한 쌍의 주인공이 눈 속에서 헤매는 모습

원고는, 드라마 까레이스키와 소설 텐산산맥에는 모두 남녀 한 쌍의 주인공이 눈 속에서 길을 잃고 헤매다가 눈 구덩이를 파고 그 안에서 서로 몸을 껴안아 추위를 극복하는 모습이 묘사되어 있는바, 이는 드라마가 소설에서 표절한 부분이라고 주장한다.

살피건대, 남녀 한 쌍의 주인공이 눈 속에서 헤매는 모습은 소설이나 드라마에서 모두 같이 묘사되어 있어 유사한 면이 없지 아니하나, 소설(제2권 58-65쪽)에서는 남자 주인공인 백명회와 여자 주인공인 이혜인

이 블라디보스톡에 상륙한 뒤 올리가로 이동하기 위하여 지나가던 트럭에 편승하여 가다가 트럭이 고장나는 바람에 할 수 없이 걸어가던 중 갑자기 눈보라를 만나 눈 속을 헤매다가 다시 염려가 되어 뒤쫓아온 트럭 운전사에 의하여 구조된다는 장면이 나오고 있고, 이러한 장면설정은 극의 전개에 있어 별다른 의미가 있는 것은 아닌 데 반하여, 드라마(5부)에서는 성남영과 장기철이 상규를 찾아가는 길에 카산에 도착하여 독립군의 포로가 되고 일본군과 독립군의 격전이 벌어지는 사이 탈주하여 도망치다가 길을 잃고 눈 속을 헤매게 되는데, 이는 기철이 사랑을 품고 다가오는 것을 두려워하는 남영의 마음에 심리적 변화를 일으키게 하고, 또 산속 오두막집의 러시아인 오누이에 의해 구조됨으로써 친일파 자식으로 허무적 향락주의자였던 기철의 이후 행로를 변화시키는 데 중요한 사건으로 작용하여 극중에 없어서는 안 될 장면으로 요구되어 있다는 점에서 아이디어의 동일함 외에 구체적 사건의 설정방식이나 이야기의 전개양상이 달라 실질적 유사성은 없다 할 것이고, 나아가 이러한 아이디어 또한 이상현의 방송대본에서도 남영이 부상중인 기철을 데리고 청산리 전투에서 패한 일본의 보복 공격을 피해 도주하면서 눈 쌓인 산길을 헤매는 장면으로 나오고 있는데다가(8부), 시간과 공간의 배경이 러시아의 겨울이란 공통점에 비추어 볼 때 눈 속을 헤매는 장면은 누구라도 쉽게 떠올릴 수 있는 이야기이므로, 드라마 까레이스키의 위 장면이 소설 텐산산맥의 저작권을 침해하였다고 하기는 어렵다 할 것이다.

(라) 송월선생과 성암선생

원고는 또한, 소설 텐산산맥에는 송월선생이 등장하고 드라마 까레이스키에는 성암선생이 등장하는데 두 사람은 모두 구한말 선비계층으로 서구적인 개화사상을 지닌 인물로 묘사되어 있으므로, 드라마가 소설을 표절한 부분이라고 주장한다.

살피건대, 소설에서는 송월선생, 드라마에서는 성암선생이라는 구한말 선비계층으로 서구적 개화사상을 지닌 인물이 등장하고 있으나, 소설에서의 송월선생은 주인공 백명회와 연해주 이주 전부터 관계를 맺어 소

왕령 고려사범학교에서 함께 일하다가 두 사람이 같이 일본 간첩혐의로 체포되어 같은 감옥에 수감되는 등 백명회와 아주 가까운 곳에서 그의 삶과 사상을 형성하는 데 아주 중요한 역할을 담당하는 것으로 그려지고 있으나, 드라마에서의 성암선생은 소설보다는 주인공 윤상규에게 끼치는 영향이 적고 극중에서의 역할도 소설보다는 비중이 작게 다루어지고 있을 뿐만 아니라, 이상현의 1차 시놉시스에 벌써 그 인물이 설정되어 극중에서의 기본적 역할과 성격이 특정지워져 있으며, 두 작품이 다루는 시대적 배경에 비추어 전통적 유교사상에 뿌리를 두고 있으면서도 서구 개화사상에 눈이 트여 계몽주의를 실천하려는 근대적 지식인으로 송월선생과 성암선생은 모두 전형적 유형의 인물인데다가, 드라마나 소설이 역사적 사건을 다루게 될 경우 등장인물의 발굴과 성격, 관계설정 등은 당시의 시대상황이나 사상을 반영할 수밖에 없는 것이므로, 드라마에 성암선생이 등장하는 것과 소설에 송월선생이 등장하는 것만으로 두 작품이 실질적으로 유사하다거나 드라마가 소설의 저작권을 침해한 것이라고 하기는 어렵다 할 것이다.

(마) 여자 주인공의 직업과 러시아 의사와의 관계설정

원고는, 소설 텐산산맥의 여주인공인 이혜인과 드라마 까레이스키의 여주인공인 성남영은 소설과 드라마 속에서 모두 간호원으로 일하는 모습이 묘사되어 있고, 이들은 러시아인 의사인 유세프(텐산산맥의 경우)와 이반(까레이스키의 경우)으로부터 상당한 도움을 받는 것으로 관계가 설정되어 있으므로, 드라마가 소설을 표절하였다고 주장한다.

살피건대, 소설의 이혜인과 드라마의 성남영은 한때 간호원으로 나오고 러시아인 의사로부터 도움을 받는 것으로 묘사되어 있음은 사실이나, 소설에서의 이혜인은 처음부터 전문대학에서 간호학을 공부한 여성이고 연해주로 이주한 뒤 동포 의료원에서 일하는 것으로 묘사되어 있는 반면에, 드라마의 성남영은 간호원과는 거리가 먼 상태에서 의사 이반에 의해 적백내전 지역에서 구조된 뒤 이반을 도와 적군병원에서 잠깐 동안 간호원으로 일하는 것으로 나와 있고, 여주인공과 러시아인 의사와의

관계에 있어서도 소설에서는 유세프가 극중에서 그리 많은 비중을 차지하지 않고 이혜인과의 만남도 니콜리예프스키(소왕령)에서 함께 근무할 당시 알게 되어 가족간에도 왕래가 있었고 백명회가 비밀경찰에 잡혀간 후에는 사방에 수소문하여 혐의내용, 행방 등을 알아내고 석방을 위해 노력하고 혜인의 큰 딸 친하를 맡아 돌보는 등 역할을 담당하는 것으로 되어 있는 반면에, 드라마에서는 이반이 백군에 쫓기는 것을 남영이 구해주고 다시 백군의 포로가 된 남영을 이반이 구출해준 것을 기화로 두 사람이 가까워져 한때는 남영이 적군병원에서 이반을 도와 간호원으로 근무하고 그 뒤에도 이반은 극중에 계속 등장하여 남영이 블라디보스톡 시당위원회 여성부장으로 부임하는 데 절대적 공헌을 하고 남영과 동거까지 하며 엔까웨데에 쫓기는 남영을 환자로 위장하여 숨겨주고 남영이 중앙아시아로 강제이주하는 것을 막기 위해 위장결혼신고를 제의하는 등 어려울 때마다 남영을 가까이서 도와주고 이반의 마지막 임종의 순간까지 두 사람은 연인이자 친구 사이로 묘사되어 극중에서 이반의 역할은 매우 중요하게 묘사되고 있다.

따라서, 소설과 드라마 모두 여주인공의 직업과 러시아인 의사와의 관계설정이 비슷하다 하여도 극의 전개, 인물의 성격과 러시아인 의사의 극에서의 비중과 역할 등에 비추어보면 드라마 나름대로의 독창성이 있어 두 작품이 실질적으로 유사하다고 보기는 어렵고, 더욱이 여주인공의 직업이 간호원이라는 아이디어는 바람과 함께 사라지다, 전쟁과 평화, 닥터 지바고 등의 작품에서와 같이 흔히 등장하는 소재인데다가, 이상현의 방송대본에서도 남영이 알렉세예프(자유시) 아무르 군인병원의 간호대장으로 잠시 나오고(8부), 이반은 자유시 참변 직후 엔까웨데 요원이 병원에 들이닥칠 때 남영을 환자로 위장하여 구해주고, 남영이 당 간부 양성소에서 훈련을 받을 때 뒷바라지를 해주며 남영과 동거하는 것으로 묘사되는 등(11부) 그 인물과 기본관계의 설정이 이미 나오고 있으므로, 드라마에서 남영이 간호원으로 그려지고 러시아인 의사 이반과 관계를 맺는다는 아이디어 또한 소설에서 가져온 것이라고 단정할 수도 없다

할 것이다.

(바) 1937년 강제이주의 상황묘사

원고는, 드라마 까레이스키와 소설 텐산산맥은 모두 1937년 중앙아시아로 강제이주되는 한인들을 태운 열차가 눈 덮인 시베리아 벌판을 달리다가 이르쿠츠크 역에서 일시 정차하여 환자를 치료하고, 보급물자를 보충 받고, 한인들에 대한 비인간적인 대우와 열악한 열차의 환경을 항의하는 장면, 역사가 없는 설원에 불시착하여 생존을 위한 최소한의 휴식을 취하는 장면, 열차가 최종 정착한 지점은 반 사막 불모지로 아무런 대책도 없이 짐승처럼 버려지고 사람들은 집시처럼 헤매고 땅굴집에서 생활한다는 장면 등이 묘사되어 있는바, 이는 드라마가 소설을 표절한 부분이라고 주장한다. 살피건대, 드라마에 원고가 주장하는 바와 같은 장면이 묘사되어 있다 하더라도 이는 동일한 역사적 사실을 소재로 삼은 데서 오는 당연한 결과이므로 드라마가 소설의 표현 형식을 그대로 베낀 것이 아닌 한 표절이라 할 수는 없고, 뿐만 아니라 드라마에서는 강제이주 열차가 1937. 9. 말경 블라디보스톡 역을 출발하는 것으로 되어 있는데 예정대로 중앙아시아에 도착하려면 1개월 이상이 소요되고 도중에 시베리아의 기후를 감안하면 눈 덮인 시베리아 벌판을 기차가 달리는 모습은 쉽게 상상이 되고, 드라마의 이르쿠츠크 역에서 환자를 치료하고 크라스노야르스크 역에서 상규가 옛 빨치산 대원들을 규합하여 열악한 열차환경과 비인간적인 대우에 항의하는 장면도 당시의 역사적 자료에 접하면 누구라도 쉽게 그려낼 수 있는 장면인데다가, 이러한 장면 모두 이상현의 1차 시놉시스(27쪽, 28쪽)와 이상현의 방송대본(14부)에도 이미 나오고 있으므로, 드라마가 소설의 저작권을 침해하였다고 말할 수는 없다 할 것이다.

또한 강제이주의 경위와 이주 뒤 열악한 자연환경과 이를 극복하는 한인들의 피눈물 나는 과정에 대하여는 피고가 이미 방영한 한민족 러시아 유민사에서도 소개된 부분이고, 이상현의 1차 시놉시스에서도 비교적 상세히 언급되어 있으며(예컨대, 30쪽의 중앙아시아 반 사막지대,

천막집, 소금땅, 32쪽의 땅굴막 살이, 1938년 봄 토질, 기후, 수질의 변화로 인한 학질의 창궐, 치르치크강 벼농사 등), 그 밖에도 쏘련의 한인들(고송무 지음)에서는 소금땅, 땅굴집, 학질 등 전염병, 거주지 제한, 까레이스키에 대한 차별, 독립운동을 하다 크즐오르다 조선극장의 수위로 전락한 홍범도 장군 등 강제이주 방법과 정착과정 등이 구체적으로 소개되어 있고, 재소한인이민사(김 피오트르 게르노비치 외 1인 공저)에서도 이주시 고통, 추위, 눈 덮인 광야, 식량, 식수 부족, 환자문제, 용변의 고통 등 1937년 강제이주 당시의 상황과 토굴, 기후변화 관개수로 공사 등 이주 후의 정착상황 등이 상세히 소개되어 있으므로, 드라마가 소재를 소설에서 가져다 사용한 것이라고 하기도 어렵다 할 것이다.

(사) 연해주 망명, 유격대 독립운동사, 레닌혁명 등

원고는, 소설 제5권에서는 연해주 망명, 한인들의 독립운동사, 레닌혁명, 신한촌사건, 자유시 참변, 집단농장, 코민테른과 KGB, 스탈린 학정, 강제이주, 중앙아시아 불모지에서 역경의 삶 등에 관하여 역사적 자료를 소상히 밝히고 있는데, 드라마의 전체적 흐름도 위와 같은 역사적 사실을 기초로 구성되어 있으므로, 이는 드라마가 소설에서 밝히고 있는 자료를 가져다가 사용한 것이라고 주장하나, 역사적 사실은 앞서도 본 바와 같이 표현 형식을 그대로 베낀 것이 아닌 한 저작권 보호대상으로 되지 아니할 뿐만 아니라, 원고의 소설과 피고의 드라마는 앞서 본 바와 같이 작품의 전개, 구체적인 인물설정, 사건의 표현방식 등이 서로 다른 별개의 작품이라 할 것이므로, 원고의 위 주장만으로 드라마가 소설의 저작권을 침해하였다고 할 수는 없다 할 것이다.

(4) 원고의 기타 주장

(가) 박일 교수의 취재녹음 테이프

원고는 러시아 연해주와 중앙아시아를 돌면서 박일 교수 등을 접견하여 소설의 자료를 수집하였는데 피고도 박일 교수를 취재원으로 하여 드라마를 제작하였으므로 드라마가 소설을 표절할 수밖에 없는 것이라고 주장하나, 동일한 취재원으로부터 자료를 수집하였더라도 이야기의

구성과 표현 형식이 다르면 별개의 작품으로 표절의 문제는 생기지 않는다 할 것이므로, 원고의 위 주장은 이유없다.

(나) 구와 절의 동일성

원고는 드라마가 '한 사람도 빠짐없이 집합시킬 것, 인민위원회 중대발표, 카자흐스탄 우즈베크 공화국, 돌연스럽고 어리둥절, 이주 때까지 통행금지, 우왕좌왕, 규정된 수매가-당국의 평가, 이주열차에서는 시체를 싣고 갈 수가 없었다, 시신을 옮겨갈 수도 없는 노릇이었으니 부득이 눈밭에 버리고 갈 수밖에, 광활한 설원에서 붉게 타는 낙조, 끝에서 끝이 안 보이는 이주열차, 소금밭' 등 소설 속에 나오는 무수한 표현을 표절하고 있다고 주장하나, 소설 속의 표현 형식을 드라마가 그대로 가져다 표절한 경우는 찾아볼 수 없고, 또 동일한 역사적 사건을 묘사하는데 있어 소설의 일부 표현 형식을 가져다 사용한 경우라 하여도 앞서 본 바와 같이 드라마가 소설과는 완전히 다른 창작성을 지니고 있는데다가, 드라마가 소설의 수요를 대체하였다고 볼 수도 없는 이 사건에 있어 원고의 위 주장 사실만으로 드라마가 소설의 저작권을 침해하였다고 할 수 없다 할 것이다.

(다) 원작이 없기 때문에

원고는, 드라마 까레이스키는 원래 이상현 대본으로 제작, 방영될 예정이었으나 이야기가 변경되면서 드라마의 내용이 이상현의 1차 시놉시스, 방송대본과는 크게 달라지고, 드라마가 방영되어 6회분부터는 이상현의 요구로 그의 이름이 자막에서 빠지는 등 원작이 없는 것과 같으므로, 드라마가 원고의 소설을 해체하여 모자이크식으로 표절하였다고 볼 수밖에 없다고 주장하나, 드라마가 소설을 표절하였다고 하기 위하여서는 방영된 드라마 자체와 소설의 내용을 비교하여 실질적 유사성의 유무를 판단하여야 할 것이고, 드라마에 원작이 없다거나 도중에 원래의 대본작가의 이름이 자막에서 빠졌다는 등으로 바로 드라마가 소설을 표절한 것이라고 단정할 수는 없으므로, 원고의 위 주장만으로 드라마가 소설을 표절한 것이라고 하기는 어렵다 할 것이다.

4. 결론

그렇다면, 소설 텐산산맥과 드라마 까레이스키 사이에 의거관계의 존재가 추정된다고 하여도 실질적 유사성까지 인정되지 않는 이 사건에 있어, 드라마가 소설로부터 단순히 암시나 힌트를 받은 것이라 할 수는 있을지언정 소설의 저작권을 침해하였다고 할 수는 없다 할 것이므로, 원고의 청구는 손해액에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유없어 이를 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하고 원고의 항소는 이유없어 항소를 기각하고, 항소비용은 패소자인 원고의 부담으로 하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

1999. 1. 20.

재판장 판사 곽동효
판사 이헌섭
판사 정원태

40. 출판계약과 그 존속기간 - '이상문학상' 사건

서울지방법원 제12민사부 2000. 12. 29. 판결, 99가합111216 서적제작복제배포금지등

원고 사단법인 한국문예학술저작권협회
서울관악구 봉천4동 875-1 관악캠퍼스타워 1705호
대표자 이사 김정흠
소송대리인 법무법인 안산종합법률사무소
담당변호사 장완익, 임종인, 송선양

피고 주식회사 문학사상사(文學思想社)
서울 송파구 오금동 91
대표이사 전성은, 임대현
소송대리인 법무법인 바른법률사무소
담당변호사 오승종, 최영로

변론종결 2000. 12. 15.

주 문

1. 피고는 별지 제1목록 저작물란 기재 각 저작물이 수록된 별지 제1목록 서적란 기재 각 서적을 복제, 배포하여서는 아니된다.
2. 피고는 원고에게 금 44,531,845원 및 이에 대한 2000. 12. 29.부터 완제일까지 연 25%의 비율에 의한 금원을 지급하라.
3. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
4. 소송비용은 이를 10분하여 그 1은 원고의, 나머지는 피고의 각 부

담으로 한다.

5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

청구취지

피고는 별지 제1목록을 서적란 기재 각 서적 및 1990년 이상문학상수상작품집을 각 복제, 배포하여서는 아니되고, 피고는 원고에게 금 50,934,800원 및 이에 대한 이 사건 판결 선고일부터 완제일까지 연 25%의 비율에 의한 금원을 지급하라는 판결.

이 유

1. 기초사실

다음의 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증, 갑 제2호증의 1 내지 13, 을 제2호증의 1 내지 11, 을 제3 내지 5호증, 을 제10호증의 각 기재와 증인 조성열, 임홍빈의 각 증언(다만 증인 임홍빈의 증언 중 뒤에서 믿지 않는 부분 제외)에 변호의 전 취지를 종합하여 인정할 수 있고, 달리 반증이 없다.

가. 당사자의 지위

원고는 문학, 학술 또는 예술저작물의 저작권에 관한 신탁관리업무 등을 주된 목적으로 하는 법인으로서 별지 제2목록 기재와 같이 소외 김승옥 외 12명의 문학작가들(이하 신탁자들이라고 한다)과 사이에 각 저작권신탁약정을 체결한 후 위 신탁자들이 가지는 저작권 일체를 신탁받았고, 피고는 인쇄 및 출판업 등을 주된 목적으로 하는 법인이다.

나. 이상문학상의 제정 및 수상 경과

(1) 피고는 1977.경 피고가 발행하는 월간지인 '문학사상'의 창간기념 행사의 하나로, 매년 가장 탁월한 문학작품을 선정, 시상함으로써 문학작가 이상(李箱)의 문학적 업적을 기리고 한국 문학의 발전에 기여한다

는 취지의 '이상문학상'을 제정하였고, 제1회 수상작으로는 신탁자 김승옥의 '서울의 달빛 0장'이 선정되었다.

(2) 수상작은 문학평론가, 신문사 기자, 독자 등으로부터 추천을 받은 문학 작품을 기초로 피고가 위촉한 심사위원들의 심의를 거쳐 결정되는 바, 기성 작가와 신인 작가를 불문하고 1년간 문예지 등에 발표된 신작(처음에는 전년도 8월부터 당해연도 7월까지 사이에 발표된 작품들로 정하였다가, 전년도 대상작 이후부터 당해연도 자료 조사 마감일까지 사이에 발표된 작품으로 변경되었다) 중에서 작품성을 위주로 선정하고 있다.

(3) 현재 대상(처음에는 수상작과 추천작만 있다가, 수상작은 대상으로, 추천작은 추천우수작상으로 각 변경되었고, 대상을 받은 작가의 작품 중 1, 2편을 선정하여 시상하는 기수상 작가 우수작상이 신설되었다)에는 상금 3,000만 원(제1회는 금 150만 원이었다가, 그 후 3년 내지 4년마다 증액되어 현재에는 금 3,000만 원이다)이 수여되고, 추천우수작상에는 금 250만 원(1991년부터 1995년까지는 금 100만 원, 1996년부터 1999년까지는 각 150만 원이었다)이 수여되며, 기수상 작가 우수작상에는 금 150만 원이 수여된다.

(4) 신탁자들은 별지 제1목록 저작물란 기재 각 저작물(주로 중·단편 소설로서 이하 이 사건 저작물들이라고 한다)의 저작자들로서, 위 저작물들이 '이상문학상'의 대상, 추천 우수작상 또는 기수상 작가우수작상으로 선정되어 피고로부터 소정의 상금을 각 지급받았다.

다. 수상작품집의 출판

피고는 '이상문학상'이 제정, 시상된 이후부터 계속하여 이상문학상 수장자들의 허락을 받아 대상작, 추천우수작, 기수상 작가 우수작을 '이상문학상수상작품집'이라는 1개의 서적으로 출판하여 이를 매년 복제, 배포하여 왔던바, 신탁자들이 저작한 별지 제1목록 저작물란 기재 각 저작물 역시 같은 목록 서적란 기재 각 '이상문학상수상작품집'(이하 이 사건 저작들이라고 한다)에 수록되어 복제, 배포되고 있다.

라. 수상 규정 동의서의 작성

(1) 피고는 1986년부터는 소외 최일남 등 '이상문학상'의 대상 수상 작가들로부터 수상작 및 수상연설문의 저작권, 출판권이 피고에게 있음을 확인하거나, 위 권리를 피고에게 양도하는 데 동의하고, 수상작의 한 편의 단편 또는 중편 소설을 당해연도 작품집에 수록하는 데에 동의한다는 취지의 '이상문학상 수상 규정 동의서'(1992년부터 현재까지)를 작성받아 왔다.

(2) 신탁자들 중의 1명인 신탁자 김원일도 자신의 저작물인 '마음의 감독'이 1990년도 '이상문학상' 대상에 선정되자, 피고에게 위와 같은 내용의 수상 규정 동의서를 작성하여 주었다.

2. 저작권 침해 정지 청구에 대한 판단

가. 당사자의 주장

원고는 이 사건 청구원인으로 피고가 이 사건 저작물들을 수록한 이 사건 저작들을 출판함에 있어, 신탁자들이 관행상 위 서적들을 3년간 출판하는 것에는 묵시적으로나마 동의하였다고 할 것이나, 달리 신탁자들과 피고 사이에 위 저작물에 관한 출판권 설정 계약이나 저작권 양도 계약을 체결한 사실이 없으므로, 피고는 3년이 경과한 이후부터는 저작자들에게 인세 등 저작물의 사용료를 지급할 의무가 있고, 따라서 피고가 이를 지급하지 아니한 채 이 사건 서적물을 계속 판매하고 있음은 원고가 신탁자들로부터 신탁받은 저작권을 침해하는 행위라고 주장함에 대하여, 피고는 민법 제678조의 우수현상광고의 법리 또는 출판계의 관습에 의하여 이 사건 저작물들의 저작권 또는 복제, 배포권을 양도받았다고 다툰다.

나. 판단

(1) 피고가 신탁자들에게 상금을 지급하고 그들의 허락을 받아 이 사건 저작물들을 이 사건 서적들에 수록하여 출판한 사실은 위에서 인정한 바와 같으나, ① 당시 위 출판에 대한 정식 계약서가 작성된 사실이

없고, 1986년 이후에도 소외 최일남 등과는 달리, 신탁자들(김원일의 '마음의 감독' 제외)과 사이에서는 수상 규정 동의서 등이 작성된 사실이 없는 점, ② 피고가 수여한 상금이 단순히 당해 저작물의 우수성에 대한 표창의 의미만 가지는 것인지 아니면 당해 저작물의 출판에 대한 인세 또는 원고료까지 포함되어 있는지가 불분명하고(을 제1호증, 을 제5호증의 각 기재에 의하면, '이상문학상' 제정 당시에는 작가에게 상금과는 별도로 수상작품집의 작품수록조로 원고료를 지급하기로 되어 있었는데, 그 후 상금에 원고료가 포함되어 있는 것으로 변경된 것으로 보이는바, 당해 상금에서 원고료가 차지하는 비율을 확정할 아무런 자료가 없다), 위 상금에 인세 또는 원고료가 상당 부분 포함되어 있다고 하더라도 그것이 저작권의 양도 내지는 복제, 배포권의 양도 대가로 볼 수 있을 정도의 고액이라고 보기는 어려운 점, ③ 을 제1호증의 기재에 의하여 인정할 수 있는 바와 같이, 피고가 이 사건 서적들의 말미에 '이상문학상의 취지와 선정 방법'이라는 내용을 게재하면서 그 중 저작권 부분에서는 "대상 수상 작품의 출판 저작권은 문학사상사에 귀속된다. 단 2차 저작권은 저자에게 있고, 이상문학상수상작품집 발행 후 3년이 경과하면 저자의 작품집에 수록할 수 있으나, 그 작품집의 서명은 이상문학상수상작품집과 같은 수상 작품명으로 할 수 없다. 단 우수작상 및 기수상 작가 우수작상은 관례에 따라 수록된 당해연도 작품집에 한하여 본사가 계속 저작권을 갖는다"라고 밝히고 있으나(이하 저작권 관련 내용이라고 한다), 신탁자들로부터 출판 허락을 받을 당시 위와 같은 저작권 관련 내용을 신탁자들에게 고지, 설명하였는가에 대하여는 당원이 믿지 않는 증인 임홍빈의 일부 증언 외에는 이를 인정할 증거가 없고, 달리 신탁자들이 위와 같은 저작권 관련 내용에 동의하여 출판 허락을 하였다고 볼 만한 사정이 없는 점, ④ 신탁자들의 대부분이 신인 작가가 아닌 기성 작가들로서 '이상문학상'의 수상을 통하여 자신의 이름을 알리는 이점이 별로 크지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 위와 같은 신탁자들의 출판 허락과 피고의 이 사건 서적들의 출판의 법률관계는 저작

권 또는 복제, 배포권의 양도계약이 아니라 저작물들의 단순한 이용허락계약 또는 독점적 출판허락계약이라고 봄이 상당하고, 한편, 위에서 살펴본 여러 사정과 출판권은 그 설정행위에 특약이 없는 경우 최초 출판일로부터 3년간 존속하는 점(저작권법 제57조) 등을 감안할 때, 위 이용허락계약 또는 독점적 출판허락계약의 계약기간은 최초 출판일로부터 3년으로 한정함이 상당하다고 할 것이다.

(2) 피고는 이에 대하여, '이상문학상'의 수상은 민법 제678조의 우수현상광고에 해당하고, 위 저작권 관련 내용은 신탁자들이 광고에서 정한 수상 조건이 되므로, 우수현상광고의 법리 및 위 저작권 관련 내용에 따라 이 사건 저작물들의 저작권 또는 복제, 배포권은 피고에게 귀속된다는 취지로 주장하므로 살피건대, '이상문학상'을 불특정다수에 대한 광고와 이에 대한 응모에 의하여 선정되는 것이 아니라, 피고의 자체 심의 결과에 의하여 수상작을 결정하여 수상사실을 통지한 후 시상하는 방식이므로 민법 제678조의 우수현상광고의 법리가 그대로 적용된다고 할 수 없고, 가사 그 법리가 일부 유추적용될 수 있다고 하더라도 피고가 '이상문학상'의 수상 조건으로 저작권 관련 내용을 명시하였음을 인정할 아무런 증거가 없으므로 위 주장은 어느 모로 보나 이유없다.

(3) 피고는 다시, 이 사건 서적들과 같이 여러 작가들의 작품을 모아 한 권으로 출판하는 단행본의 경우, 수록료, 게재료 또는 매절고료 등 어떠한 명목이든 그 대가를 지급하면 기한의 정함이 없이 그 단행본을 발행할 수 있는 것이 우리나라 출판계의 관습이고, 피고 또한 신탁자들에게 원고료가 포함된 상금을 지급한 이상 위 관습에 따라 저작권 또는 복제, 배포권을 가진다고 주장하므로 살피건대, 피고 주장과 같은 출판계의 관습이 있는가에 대하여는, 을 제4호증, 을 제6 내지 8호증, 을 제11호증의 각 기재와 증인 임홍빈의 증언만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 그러한 관습이 있음을 인정할 증거가 없으므로 그 이유없다.

다. 소결론

(1) 그렇다면, 피고가 허락받은 계약기간인 최초 출판일로부터 3년이

경과한 후에도 계속하여 이 사건 저작물들을 이 사건 서적들에 수록하여 복제, 배포하는 행위는 원고가 신탁자들로부터 신탁받은 이 사건 저작물들에 관한 저작권을 침해하는 행위라고 할 것이므로, 그 침해의 정지를 위하여 원고는 피고에게 이 사건 저작물들이 수록된 이 사건 서적들의 복제, 배포의 금지를 구할 수 있다(다만, 원고는 이 사건 저작물들이 삭제된 이 사건 서적들은 아무런 의미가 없음을 이유로 이 사건 서적들 자체의 배포 금지를 구하고 있으나, 이 사건 서적들 자체에 대한 각종 권리는 피고에게 귀속되므로 신탁자들 또는 원고는 단지 이 사건 저작물들을 이 사건 서적들에 수록하지 말 것을 구할 수 있을 뿐이다).

(2) 다만, 1990년 이상문학상수상작품집에 수록된 신탁자 김원일의 '마음의 감독'에 대하여는, 신탁자 김원일이 위 저작물에 대한 저작권, 출판권이 피고에게 있음을 확인하는 취지의 수상 규정 동의서를 작성하여 피고에게 교부한 사실은 위에서 인정한 바와 같으므로, 특별한 사정이 없는 한 위 저작물에 대하여는 피고가 저작권 또는 복제, 배포권을 가진다고 할 것이어서, 위 '마음의 감독'에 관한 침해 정지 청구는 이유없다.

3. 부당이득반환 청구에 대한 판단

가. 부당이득반환 의무의 발생

피고는 신탁자들과의 계약기간이 종료한 후에도 계속하여 이 사건 저작물들을 이 사건 서적들에 수록하여 판매함으로써 법률상 원인 없이 이익을 얻고, 원고에게 상당의 손해를 가하였다고 할 것이므로, 피고는 원고에게 그 받은 이익을 반환할 의무가 있다(다만 신탁자 김원일의 '마음의 감독'에 관한 부당이득반환 청구는 피고의 위 저작물에 대한 저작권 침해 사실이 인정되지 아니하는 이상 더 살필 필요 없이 이유없다).

나. 부당이득반환의 범위

(1) 피고가 이 사건 저작물들의 사용으로 얻은 이익은 위 저작물들의 사용료 상당이라고 할 것인바, 갑 제4호증의 1, 2의 각 기재에 변론의

전 취지를 종합하며, 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 200자 원고지 1매당 3,200원인 사실을 인정할 수 있고, 1995년 이후도 같은 액수였을 것으로 추인된다.

(2) 위 저작물 사용료를 기준으로 원고가 구하는 바인 1995년부터 이 사건 변론종결일인 2000. 12. 15.까지의 부당이득액을 계산하며, 별지 제3목록 기재와 같이 합계 금 44,531,845원이 된다(원고는 신탁자 김원일, 오정희의 각 저작물에 대하여도 1995년 이후부터의 부당이득반환을 구하고 있으나, 신탁자 김원일은 1996. 3. 15. 신탁자 오정희는 1997. 4. 4. 원고에게 저작권을 각 신탁한 사실이 인정될 뿐이고, 그 이전에 발생한 부당이득반환 청구채권을 원고에게 양도하였다는 주장, 입증이 없으므로, 위 2인에 대하여는 위 각 신탁일을 부당이득반환의 기산일로 하고, 1992년 이상문학상수상잡품집에 수록된 '흉터'와 '포경선 작살수의 비애'는 3년의 계약기간이 종료한 1996. 1. 1.을, 1994년 이상문학상수상작품집에 수록된 '옛우물'은 3년의 계약기간이 종료한 1998. 1. 1.을 각 부당이득반환의 기산일로 한다).

다. 소결론

그렇다면 피고는 원고에게 금 44,531,845원 및 이에 대하여 원고가 구하는 이 사건 판결선고일인 2000. 12. 29.부터 완제일까지 소송촉진등에 관한특례법상의 연 25%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

따라서, 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유있어 인용하고, 나머지 청구는 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

2000. 12. 29.

재판장 판사 정장오
판사 남기정
판사 이상주

별지

제1목록

서적	저작자	저작물	분량(200자 원고지)	비고
1977년 이상문학상 수상작품집	김승옥	서울의 달빛 0장	143매	대상
	박완서	조그만 체험기	124매	
	윤홍길	아홉켤레의 구두로 남은 사내	219매	
	이청준	지배와 해방	161매	
	조세희	난장이가 쏘아 올린 작은 공	265매	
1978년 이상문학상 수상작품집	이청준	잔인한 도시	296매	대상
	박완서	공항에서 만난 사람	107매	
	윤홍길	땔감	91매	
	조세희	잘못은 신에게도 있었다	97매	
1979년 이상문학상 수상작품집	오정희	저녁의 게임	105매	대상
	박완서	추적자	88매	
	윤홍길	기억 속의 들꽃	88매	
	김주영	달맞이 꽃	94매	
1980년 이상문학상 수상작품집	유재용	관계	71매	대상
	박완서	엄마의 말뚝	264매	
	이청준	새와 나무	245매	
	오정희	어둠의 집	96매	
	김원일	모자	92매	
1981년 이상문학상 수상작품집	박완서	엄마의 말뚝 2	259매	대상
	오정희	별사	214매	
	김원일	따뜻한 들	98매	
	조해일	낮 꿈	175매	

서적	저작자	저작물	분량(200자 원고지)	비고
1982년 이상문학상 수상작품집	박완서	유실	253매	
	이청준	시간의 문	323매	
	김원일	미상	129매	
1983년 이상문학상 수상작품집	오정희	불망초	315매	
1984년 이상문학상 수상작품집	박완서	울음소리	103매	
	이청준	가위 및 그림의 음화와 양화	76매	
	김원일	불망기	420매	
1985년 이상문학상 수상작품집	이제하	나그네는 길에서도 쉬지 않는다	171매	대상
	박완서	지 알고 내 알고 하늘이 알건만	110매	
	김주영	천둥소리	123매	
1986년 이상문학상 수상작품집	박완서	꽃을 찾아서	195매	
	이제하	강설	222매	
1987년 이상문학상 수상작품집	윤흥길	매우 잘 생긴 우산 하나	173매	
	이청준	흐르는 산	63매	
	김주영	쇠둘레를 찾아서	143매	
1988년 이상문학상 수상작품집	유재용	달빛과 폐허	350매	
1989년 이상문학상 수상작품집	박완서	복원되지 못한 것들을 위하여	153매	
	오정희	파로호	188매	
	김만옥	그리운 거인들	303매	
1991년 이상문학상 수상작품집	박완서	우황청심환	125매	
1992년 이상문학상 수상작품집	이청준	흉터	80매	
	박양호	포경선 작살수의 비애	68매	
1994년 이상문학상 수상작품집	오정희	옛우물	199매	

제2목록

<생략>

41. 편집저작물의 손해배상액 - '취업정론' 사건

서울지방법원 제17민사부 2001. 1. 12. 판결, 98가합91391 손해배상(지)

원고 박종철

피고 최종락 외 1인

변론종결 2000. 12. 1.

주 문

1. 피고들은 각자 원고에게 금 26,429,950원 및 이에 대하여 피고 고범석은 1998. 11. 13.부터 피고 최종락은 같은 해 12. 19.부터 2001. 1. 12.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 완제일까지는 연 25%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 이를 3분하여 그 2는 원고의, 나머지는 피고들의 각 부담으로 한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청구취지

피고들은 각자 원고에게 금 80,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부본 송달 다음 날부터 완제일까지 연 25%의 비율에 의한 금원을 지급하라는 판결.

이 유

1. 기초사실

다음의 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1, 2호증, 갑 제7호증의 1 내지 425, 갑 제8호증의 1 내지 427, 갑 제9, 10, 15, 16호증의 각 기재와 증인 양종원의 증언(다만, 위 양종원의 증언 중 뒤에서 일부 배척하는 부분 제외)에 변론의 전 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있고 이에 반하는 을 제4, 5, 7 내지 9호증, 을 제10호증의 1 내지 4, 을 제11, 12호증의 각 일부 기재나 증인 고유미, 강우영의 각 일부 증언(다만, 위 고유미의 증언 중 뒤에서 일부 믿는 부분 제외)은 믿을 수 없으며 달리 반증이 없다.

가. 원고는 1995. 2. 2.경 현대문화원이라는 상호의 출판사를 설립하여 그 무렵부터 소외 양종원 등을 비롯한 영업사원들을 통해 모집한 대학생들에게 위 출판사가 제작한 '취업정론'(이하 이 사건 저작물이라 한다)이라는 이름의 수험정보지를 우송해 주는 사업을 영위하였는데, 위 저작물은 영문잡지인 TIME지의 기사 일부를 발췌하여 국문으로 번역한 번역기사와 소외 김기혁이 발행하던 '정문영어'라는 책자 중에서 영어연습문제 및 해설을 선별하여 이를 적절한 순서로 배열하고 그 부록으로 원고가 그동안 수집해온 각 대학원 및 기업체의 영어문제와 그 해설지, 전공기출문제자료 중 일부를 선별하여 첨부하는 방법으로 제작되었다.

나. 피고 고범석은 그 동안 원고의 인쇄물을 하청받아 납품하고 있던 피고 최종락과 동업으로 1997. 9.경부터 삼성문화원이라는 상호의 출판사를 경영하다가 1998. 10.경 피고 최종락이 위 출판사 경영상의 불화로 위 동업관계에서 탈퇴한 이후에는 혼자서 위 출판사를 경영하면서 '취업정보의 길'(그 후 '가이드라인'으로 명칭이 변경되었다)이라는 제목의 취업정보지(이하 이 사건 침해저작물이라 한다)를 저작, 간행하여 왔는데, 위 취업정보지는 그 출처를 밝히지도 아니하고 이 사건 저작물의 내용 중 TIME지 번역기사, 영어연습문제 및 해설, 각 대학원 및 기업체

의 기출문제 부분을 그 글자체와 글씨크기, 배열순서만을 달리하여 그대로 게재한 간행물이었다.

2. 판단

가. 저작권침해행위

위 인정사실에 의하면, 이 사건 저작물은 그 소재의 선택 또는 배열에 창작성이 있는 편집저작물이라고 보아야 할 것이고 피고들이 위와 같이 이 사건 침해저작물을 저작, 간행함에 있어 원고의 위 저작물을 무단으로 이용하고 그 출처를 표시하지 아니한 행위는 원고의 저작재산권 및 저작인격권을 침해하는 불법행위라고 할 것이므로 피고들은 각자 이로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 할 것이다.

나. 손해배상의 범위

(1) 재산적 손해

원고는, 피고들이 1998. 5. 6.부터 2000. 5.경까지 위와 같이 원고의 편집저작권을 침해하면서 소정의 회비를 납부한 연간회원들에게 위 침해저작물을 매주 우송해주는 방법으로 판매하여 얻은 매출액 합계 금 774, 432,000원 중 20%에 해당하는 금 154,886,400원 상당의 이익을 얻었다고 주장하면서 저작권법 제93조 제1항에 따라 피고들은 각자 원고에게 위 금원 중 금 60,000,000원을 배상할 의무가 있다고 주장한다.

그러므로 살피건대, 위와 같은 편집저작권 침해로 인하여 피고들이 원고에게 배상하여야 할 손해액은 이 사건 침해저작물의 매출액에서 통상 소요되는 제작비와 인건비 등의 비용을 공제한 영업이익액에 위 침해저작물 중 원고의 저작부분이 차지하는 비율을 곱한 액수라고 봄이 상당하다 할 것인바, 갑 제5호증의 1 내지 15, 갑 제6호증, 갑 제7호증의 1 내지 425, 갑 제8호증의 1 내지 427의 각 기재와 증인 양종원, 고유미의 각 증언에 변론의 전 취지를 종합하면, 피고들은 1998. 5. 6.부터 같은 해 10. 27.까지 사이에 이 사건 침해저작물 55,693부를 제작, 발행하였고 위 침해저작물에 대한 1년간의 회비는 금 144,000원인 사실, 위

침해저작물은 총 749면이고 그 중 399면은 이 사건 저작물에서 그대로 무단전재된 부분인 사실, 위 침해저작물의 매출액에서 제작비와 인건비 등의 각종 비용을 공제하면 그 이익은 20% 정도인 사실을 각 인정할 수 있고 달리 반증이 없으므로 피고들이 각자 원고에게 배상하여야 할 금액은 합계 금 16,429,950원[＝55,693부×금 2,769원(＝연회비 금 144,000원÷52주)×20%×전재부분비율 0.5327(＝399면/749면), 원미만 버림]이라고 할 것이다.

여기서 더 나아가 원고는, 피고들은 그 외에도 1998. 10. 28.부터 2000. 5.경까지 사이에 위 저작재산권침해로 인하여 얻은 이익 중 금 27,732,000원을 원고에게 배상할 책임이 있다고 주장하나, 위 기간 동안에 피고들이 어떠한 이익을 얻었다고 인정할 만한 아무런 증거가 없으므로 이를 전제로 하는 원고의 이 부분 청구는 받아들이지 아니한다.

(2) 정신적 손해

피고들이 위와 같이 그 출처를 밝히지도 아니한 채 이 사건 저작물 중 일부를 무단전재하여 원고의 성명표시권이 침해됨으로써 원고가 심한 정신적 고통을 겪었을 것임은 경험칙상 명백하므로 피고들은 이를 금전으로나마 위자할 의무가 있다고 할 것인바, 위 침해행위의 태양, 저작권의 내용 등 이 사건 변론에 나타난 모든 사정을 참작하면, 피고들이 각자 배상하여야 할 위자료액은 금 10,000,000원으로 정함이 상당하다고 할 것이다.

3. 일반불법행위로 인한 손해배상청구에 대한 판단

원고는 이 사건 선택적 청구원인으로서, 피고들이 1997. 8.경 원고가 보유하고 있던 기 간행된 이 사건 저작물과 아직 발행되지 아니한 대학원 및 기업체 등의 기출문제와 기타 시험정보자료, 원고의 회원자료가 수록된 회원 관리용 컴퓨터프로그램을 절취하고 나아가 소외 양종원을 비롯한 원고의 숙련된 영업사원 및 내근관리직 사원 모두를 부당하게 스카우트한 뒤 위 시험정보자료 등을 이용, 이 사건 침해저작물을 제작,

발행하여 원고의 영업권을 침해함으로써 원고가 1998. 4. 25.부터 1999. 4. 24까지 사이에 합계 금 122,240,400원에 달하는 사업수익이 감소되는 손해를 입었으므로 피고들은 각자 원고에게 위 금원 중 금 80,000,000원(＝재산적 손해 금 60,000,000원＋정신적 손해 금 20,000,000원)을 배상할 책임이 있다고 주장한다.

그러나, 원고 주장과 같이 피고들이 원고의 위 시험정보자료 등을 절취하였다는 점에 부합하는 듯한 증인 양종원의 일부 증언은 믿을 수 없고 갑 제11, 12호증의 각 일부 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하며 달리 이를 인정할 만한 아무런 증거가 없고, 다만, 증인 양종원, 고유미의 각 일부 증언에 변론의 전 취지를 종합하면, 피고들의 권유에 따라 현대문화원에서 근무하던 소외 양종원, 박근오 등이 피고 경영의 삼성문화원에서 근무하면서 같은 일에 종사한 사실은 인정되고 달리 반증 없으나 달리 특별한 사정이 없는 한 그와 같은 사실만으로 피고들이 원고의 영업권을 부당하게 침해한 것으로 단정할 수 없고 달리 위 영업권 침해사실을 인정할 만한 아무런 증거가 없을 뿐만 아니라, 설사 그와 같은 행위가 영업권 침해행위로 인정된다 하더라도 침해행위시인 1997. 8.과 원고가 그 손해발생의 기산일로 삼고 있는 1998. 5.경 사이의 시장여건의 변화, 소비자의 기호변화, 침해자의 상업적 재능 등 다양한 변수를 감안해 볼 때 원고 주장의 위와 같은 손해와 위와 같은 영업권침해가 상당인과관계가 있는 것으로 보기도 어려우므로 결국 원고의 위 청구는 어느 모로 보나 받아들일 수 없다.

4. 결론

그렇다면, 피고들은 각자 원고에게 금 26,429,950원(＝재산적 손해금 16,429,950원＋위자료 금 10,000,000원) 및 이에 대하여 원고가 구하는 이 사건 소장부본 송달 다음 날임이 기록상 명백한 피고 고범석은 1998. 11. 13.부터, 피고 최종락은 같은 해 12. 19.부터 피고들이 그 이행의무의 존부와 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 당심 판

결 선고일인 2001. 1. 12.까지는 민법 소정의 연 5%, 그 다음 날부터 완제일까지는 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 25%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 할 것이므로 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유있어 이를 인용하고 이를 넘는 나머지 청구는 이유없어 기각하며, 소송비용의 부담에 관하여는 민사소송법 제89조, 제92조, 제93조를, 가집행선고에 관하여는 같은 법 제 199조를 각 적용하여 주문과 같이 판결한다.

2001년 1월 12일

재판장 판사 전병식
판사 나상용
판사 이광영

42. 음악저작물의 복제권 침해 - '롯데리아' 사건

서울지방법원 제12민사부 2001. 2. 23. 판결, 2000가합51280 손해배상(기)

원고 사단법인 한국음악저작권협회
서울 강서구 내발산동 649
대표자 이사 김영광
소송대리인 변호사 임동진, 하민호, 박종연, 정미화, 박익환, 양원석

피고 1. 주식회사 롯데리아
서울 용산구 갈월동 98-6
대표이사 이철우
소송대리인 법무법인 티엘비에스
담당변호사 정동윤, 이완희, 정영환, 양진영, 송우섭
2. 주식회사 리스비젼엔터테인먼트
서울 용산구 한강로 3가 19-91 한강그랜드 오피스텔 609호
대표이사 전연자
3. 김종우
인천 남동구 구월2동 23 주공아파트 166동 407호
4. 최성욱(崔盛旭)
부산 영도구 청학2동 120-175

변론종결 2001. 2. 9.

주문

1. 원고에게

가. 피고 주식회사 리스비젼엔터테인먼트, 김종우는 연대하여 금 165,165,000원

나. 피고 주식회사 롯데리아, 최성욱은 피고 주식회사 리스비젼엔터테인먼트, 김종우와 각자 위 금 165,165,000원 중 금 127,050,000원 및 위 각 금원에 대하여 2000. 9. 29.부터 완제일까지 연 25%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 원고의 피고 주식회사 롯데리아, 최성욱에 대한 각 나머지 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 주식회사 리스비젼엔터테인먼트, 김종우 사이에 생긴 부분은 위 피고들의 부담으로 하고, 원고와 피고 주식회사 롯데리아, 최성욱 사이에 생긴 부분은 이를 5분하여 그 1은 원고의, 나머지는 위 피고들의 각 부담으로 한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청구취지

피고들은 연대하여 원고에게 금 165,165,000원 및 이에 대하여 피고들에 대한 이 사건 소장부본의 마지막 송달일 다음 날부터 완제일까지 연 25%의 비율에 의한 금원을 지급하라는 판결.

이유

1. 인정사실

다음과 같은 사실은 원고와 피고 주식회사 리스비젼엔터테인먼트(이하 '피고 리스비젼'이라 한다), 김종우 사이에서는 민사소송법 제139조에 의하여 이를 각 자백한 것으로 보고, 원고와 피고 주식회사 롯데리아(이하 '피고 롯데리아'라고 한다), 최성욱 사이에서는 당사자들 사이에

다툼이 없거나, 갑 제1호증, 갑 제2호증, 갑 제3호증의 1, 2, 갑 제4호증, 갑 제5호증, 갑 제6호증의 1 내지 5, 갑 제7호증, 갑 제8호증의 1 내지 6, 갑 제9호증의 1, 2, 갑 제10호증, 갑 제11호증, 을가 제1호증, 을나 제1호증, 을나 제2호증의 1, 을나 제3호증, 을나 제4호증의 1 내지 4, 을나 제5호증의 1 내지 4의 각 기재 및 증인 김동현의 증언에 변론의 전 취지를 종합하여, 이를 인정할 수 있고, 반증이 없다.

가. 원고의 지위

원고는 저작권법 제78조에 따라 문화관광부장관으로부터 허가를 받아 음악저작물에 관한 저작권신탁관리업을 영위하는 법인으로서, 별지 목록 기재 각 작사자 및 작곡자 중 같은 목록 제2항 기재 '세상의 이별'이라는 음악저작물의 작곡자 소외 윤석주를 제외한 나머지 작사자 및 작곡자들(이하 '이 사건 작사자 및 작곡자들'이라 한다)과 사이에 이 사건 작사자 및 작곡자들이 그 당시 소유하고 있던 저작권 및 새로운 곡의 작사 또는 작곡을 통하여 장차 취득하게 될 저작권을 신탁재산으로 정하고, 신탁자인 위 작사자 및 작곡자들이 수탁자인 원고에게 위 신탁재산의 관리를 이전하기로 하는 내용의 저작권신탁계약을 각 체결하였고, 그 후 이 사건 작사자 및 작곡자들은 별지 목록 기재 음악저작물들(이하 '이 사건 음악저작물'이라 한다)을 각각 작사 또는 작곡함으로써 그들에 대한 각각의 저작권을 취득하였다.

나. 피고들의 비디오 CD 제작, 공급 및 배포

(1) 피고 롯데리아는 햄버거, 음료 등 음식물의 제조, 판매업을 영위하는 회사로서 1999. 11. 5.부터 1999. 11. 30.까지 자신의 제품을 구입하는 소비자들에게 무상으로 가수 소외 조성모가 부른 곡들이 복제된 비디오 CD(이하 '이 사건 비디오 CD'라 한다)를 교부하는 행사를 시행하면서 그 행사를 텔레비전, 인터넷 등을 통하여 대대적으로 광고함으로써 자신의 햄버거 등 판매영업을 신장시키기로 하는 내용의 판매촉진계획을 세운 후, 그 행사에서 소비자들에게 무상으로 교부할 이 사건 비디오 CD를 마련하기 위하여 1999. 9.경 판촉물 도소매업을 영위하는 피

고 최성욱과 사이에 피고 롯데리아가 피고 최성욱으로부터 이 사건 비디오 CD 1,000,000장을 대금 1,200,000,000원에 공급받기로 하는 내용의 비디오 CD 공급계약을 체결하였다.

(2) 피고 최성욱은 피고 롯데리아에게 공급할 이 사건 비디오 CD 1,000,000장을 마련하기 위하여, 다시 1999. 10. 13. 비디오물 판매업자인 피고 김종우와 사이에 피고 최성욱이 피고 김종우로부터 이 사건 비디오 CD 1,000,000장을 대금 7,000,000,000원에 공급받기로 하는 내용의 비디오 CD 공급계약을 체결하였다.

(3) 피고 김종우는 피고 최성욱에게 공급할 이 사건 비디오 CD 1,000,000장을 마련하기 위하여 피고 리스비젼과 함께 위 비디오 CD 1,000,000장을 제작하기로 한 다음, 가수인 소외 조성모를 대리한 소외 김광수로부터 위 비디오 CD에 복제될 위 조성모의 성명, 초상 및 공연영상에 관한 사용허락을 받았다.

(4) 또한, 피고 리스비젼과 피고 김종우는 1999. 11. 초순경 음악저작권의 신탁관리자인 원고로부터 이 사건 비디오 CD에 복제될 음악저작물들에 관한 사용허락을 받기 위하여 원고에게 별지 목록 제1 내지 5항 기재 음악저작물(이하 '사용허락 음악저작물들'이라 한다)을 복제하여 이 사건 비디오 CD 50,000장을 제작하는 것에 대한 사용허락을 신청하였고, 원고는 이를 받아들여 원고의 저작물 사용료 징수규정에 따라 위 피고들과 사용료를 협의하여, 1999. 11. 5. 위 피고들과 사이에 원고가 위 피고들에게 사용허락 음악저작물들을 복제한 이 사건 비디오 CD 50,000장을 제작하는 것을 허락하고 위 피고들은 원고에게 그에 대한 대가로 사용허락 음악저작물들의 작사자 및 작곡자 9명 각각에 대하여 이 사건 비디오 CD 1장당 금 10.5원의 사용료를 지급하기로 하는데, 위 피고들이 원고로부터 사용허락을 받은 범위를 벗어나 원고가 신탁관리하는 저작물을 사용하는 경우에는 위 피고들이 연대하여 원고에게 그에 대한 사용료 및 이에 대하여 30%의 비율에 의한 금원을 가산하여 지급하기로 하는 내용의 음악저작물 사용허락계약(이하 '이 사건 사용허

락계약'이라 한다)을 체결하였다.

(5) 피고 리스비젼은 1999. 11. 5. 원고에게 이 사건 사용허락계약에 따라 사용허락 음악저작물들의 사용료로 금 4,725,000원(=금 10.5원×9×50,000장)을 지급하였고, 피고 리스비젼과 피고 김종우가 1999. 11. 6.경 원고에게 이 사건 비디오 CD의 제작량을 50,000장에서 100,000장으로 변경하여 줄 것을 요구하여, 원고와 사이에 위 비디오 CD의 제작량을 100,000장으로 변경하기로 합의한 후, 피고 리스비젼이 1999. 11. 6. 원고에게 위 변경합의에 따라 증가된 50,000장의 이 사건 비디오 CD에 대한 추가사용료로 금 4,725,000원을 지급하였다.

(6) 그러나, 피고 리스비젼과 피고 김종우는 원고와의 이 사건 사용허락계약에 위반하여, 이 사건 비디오 CD에 원고로부터 사용허락을 받은 사용허락 음악저작물들 이외에 별지 목록 제6, 7항 기재 음악저작물들을 포함한 이 사건 음악저작물들 모두를 복제하였고, 이 사건 비디오 CD의 수량도 100,000장뿐만 아니라 무려 900,000장을 초과하여 총 1,000,000장을 제작하였다.

(7) 피고 김종우는 위와 같이 피고 리스비젼과 함께 제작한 이 사건 음악저작물들이 모두 복제된 이 사건 비디오 CD 1,000,000장을 피고 최성욱과의 비디오 CD 공급계약에 따라 피고 최성욱에게 인도하였고, 피고 최성욱은 위 비디오 CD 1,000,000장이 이 사건 음악저작물들의 저작권자 또는 사용허락권자로부터 정당한 허락을 받아 제작된 것인지 여부를 음악저작권 신탁관리업자인 원고 등을 통하여 쉽게 확인할 수 있음에도 불구하고 이를 확인하지 아니한 채 이를 수령하였으며, 피고 최성욱은 피고 김종우로부터 수령한 이 사건 비디오 CD 1,000,000장을 피고 롯데리아와의 비디오 CD 공급계약에 따라 피고 롯데리아에게 인도하였고, 피고 롯데리아는 1999. 10.경 위 비디오 CD 1,000,000장이 이 사건 음악저작물들의 저작권자 또는 사용허락권자로부터 정당한 허락을 받아 제작된 것인지 여부를 음악저작권 신탁관리업자인 원고 등을 통하여 쉽게 확인할 수 있음에도 불구하고 이를 확인하지 아니한 채 이

를 수령한 후, 1999. 11. 5.부터 1999. 11. 30.까지 자신의 제품을 구입하는 소비자들에게 무상으로 이 사건 비디오 CD를 교부하면서 이를 텔레비전, 인터넷 등을 통하여 대대적으로 광고하는 등 자신의 햄버거 등 판매촉진행사를 시행하였다.

2. 원고의 피고 리스비젼, 김종우에 대한 청구에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고 리스비젼과 김종우는 사용허락 음악저작물들이 복제된 이 사건 비디오 CD 100,000장을 제작하기로 한 이 사건 사용허락계약을 위반하여 이 사건 음악저작물이 복제된 이 사건 비디오 CD 1,000,000장을 제작하였으므로, 위 사용허락계약에 따라 위 피고들은 연대하여 원고에게, 원고의 허락 없이 추가 제작된 비디오 CD 900,000장에 복제된 사용허락 음악저작물들의 사용료로 위 음악저작물들의 작사자 및 작곡자들 9명 각각에 대하여 이 사건 비디오 CD 1장당 금 10.5원의 비율로 계산한 금 85,050,000원(＝금 10.5원×9×900,000장)과 위 비디오 CD 1,000,000장에 복제된 사용허락을 받지 아니한 별지 목록 제6, 7항 기재 음악저작물들의 사용료로 위 음악저작물들의 작사자 및 작곡자들 4명 각각에 대하여 이 사건 비디오 CD 1장당 금 10.5원의 비율로 계산한 금원인 금 42,000,000원(＝금 10.5원×4×1,000,000)을 합산한 금 127,050,000원(＝금 85,050,000＋금 42,000,000원) 및 이에 대하여 30%의 비율에 해당하는 금원을 가산한 금 165,165,000원[＝금 127,050,000원＋(금 127,050,000원×0.3)]을 지급할 의무가 있다.

3. 원고의 피고 롯데리아, 최성욱에 대한 청구에 관한 판단

가. 손해배상책임의 발생

(1) 햄버거, 음료 등 음식물의 제조, 판매업을 영위하는 피고 롯데리아가 자신의 제품을 구입하는 소비자들에게 이 사건 비디오 CD를 무상으로 교부하는 판촉행사의 시행을 위하여 판촉물 도소매업자 피고 최성

욱에게 이 사건 비디오 CD 1,000,000장의 공급을 의뢰하고, 피고 최성욱이 피고 김종우로부터 이 사건 음악저작물들이 복제된 이 사건 비디오 CD 1,000,000장을 공급받아 이를 다시 피고 롯데리아에게 공급하여, 피고 롯데리아가 이 사건 음악저작물들이 복제된 이 사건 비디오 CD 1,000,000장을 배포함에 있어, 피고 롯데리아와 피고 최성욱이 이 사건 비디오 CD 1,000,000장에 복제된 이 사건 음악저작물들이 위 음악저작물들의 저작권자 또는 사용허락권자로부터 정당한 허락을 받아 복제된 것인지 여부를 확인하지 아니한 사실은 위에서 본 바와 같은바, 판촉행사를 위하여 음악저작물이 복제된 비디오 CD를 배포하는 피고 롯데리아나 이를 목적으로 피고 롯데리아에게 비디오 CD를 공급하는 피고 최성욱으로서는 배포되고 있거나 배포될 목적으로 공급되고 있는 이 사건 비디오 CD에 복제된 이 사건 음악저작물이 그에 대한 저작권자 또는 사용허락권자로부터 정당한 허락을 받아 복제된 것인지 여부를 확인하여 저작권자 등의 저작권을 침해하지 아니할 주의의무가 있으므로, 이 사건 음악저작물들이 복제된 이 사건 비디오 CD 1,000,000장을 배포한 피고 롯데리아와 위 비디오 CD 1,000,000장을 배포하도록 피고 롯데리아에게 이를 공급한 피고 최성욱은 공동불법행위자로서, 이 사건 사용허락계약에 따라 원고에 대하여 손해배상책임을 부담하는 피고 리스비젼, 김종우와 각자, 피고 최성욱이 피고 롯데리아에게 이 사건 음악저작물들이 복제된 이 사건 비디오 CD 1,000,000장을 공급하여 피고 롯데리아가 이를 자신의 소비자들에게 배포함으로써 원고에게 입힌 손해를 배상할 책임이 있다.

(2) 피고 롯데리아와 피고 최성욱은 이 사건 비디오 CD에 복제된 이 사건 음악저작물이 그에 대한 저작권자 또는 사용허락권자로부터 정당한 허락을 받지 아니하고 복제된 사실을 전혀 알지 못하였고, 피고 김종우가 이 사건 비디오 CD의 제작, 공급에 있어 저작권을 침해하지 아니할 것을 위 피고들에게 확약하였으므로, 이 사건 음악저작물들이 복제된 이 사건 비디오 CD 1,000,000장이 제작, 배포됨에 따라 이 사건 작사

자 및 작곡자들이 저작권이 침해되더라도 위 피고들에게는 그에 대한 과실이 없다고 주장한다.

살피건대, 을가 제2호증, 을가 제3호증, 을나 제2호증의 2의 각 기재에 의하면, 피고 김종우가 피고 롯데리아와 피고 최성욱에게 이 사건 비디오 CD의 제작, 공급에 있어 저작권을 침해하지 아니할 것을 확약한 사실을 인정할 수 있으나, 피고 김종우가 저작권을 침해하지 아니할 것을 확약하였다 하더라도, 피고 김종우의 위와 같은 확약이 피고 롯데리아와 피고 최성욱 사이에서만 이루어져 이러한 확약이 위 피고들의 제3자인 원고에 대한 주의의무를 경감하게 하거나 면하게 한다고 할 수 없고, 음악저작권 신탁관리업자인 원고 등을 통하여 이 사건 비디오 CD가 저작권을 침해하는 것인지 여부를 쉽게 확인할 수 있음에도 불구하고 위 피고들이 이를 확인하지 아니한 점에 비추어, 위 인정사실만으로는 위 피고들에게 저작권 침해에 관한 과실이 없다고 할 수 없다.

따라서, 위 피고들의 위 주장은 이유 없다.

나. 손해배상의 범위

(1) 나아가, 피고 롯데리아와 피고 최성욱이 원고에게 배상할 손해배상의 범위에 관하여 살피건대, 위 피고들이 배상할 손해액은 위 피고들의 이 사건 음악저작물들이 복제된 이 사건 비디오 CD 1,000,000장의 원고의 허락 없는 공급 및 배포행위에 상당 인과관계 있는 손해액인데, 그 손해액은 이 사건 비디오 CD 1,000,000장에 복제된 이 사건 음악저작물에 대하여 통상 받을 수 있는 사용료 중 원고의 허락 없이 추가 제작된 비디오 CD 900,000장에 복제된 사용허락 음악저작물들에 대하여 통상 받을 수 있는 사용료와 위 비디오 CD 1,000,000장에 복제된 사용허락을 받지 아니한 별지 목록 제6, 7항 기재 음악저작물들에 대하여 통상 받을 수 있는 사용료에 해당한다 할 것인바, 갑 제10호증의 기재에 의하여 인정할 수 있는 바와 같이 원고의 저작물 사용료 징수규정상 정가를 표시하지 아니한 음반에 수록된 음악저작물의 복제사용료로 1곡당 전축용 음반은 금 15.75원, CD는 금 47.2원, 녹음테이프는 금 10원

의 사용료를 징수하도록 규정되어 있고, 음악저작물의 이용형태상 위 규정의 적용이 어려운 이 사건 비디오 CD와 같은 경우에는 이용의 목적, 형태 등을 참작하여 원고와 사용자가 협의하여 사용료를 정하도록 규정되어 있는 점, 위에서 본 바와 같이 원고와 피고 리스비젼, 김종우가 원고의 저작물 사용료 징수규정에 따라 음악저작물들의 사용료를 작사자 또는 작곡자 1인에 대하여 이 사건 비디오 CD 1장당 금 10.5원으로 정한 점 등에 비추어, 원고의 허락 없이 추가 제작된 비디오 CD 900,000장에 복제된 사용허락 음악저작물들에 대하여 통상 받을 수 있는 사용료는 위와 같이 위 음악저작물들의 작사자 및 작곡자들 9명 각각에 대하여 이 사건 비디오 CD 1장당 최소한 금 10.5원의 비율에 의하여 계산한 금 85,050,000원이고, 위 비디오 CD 1,000,000장에 대한 사용허락을 받지 아니한 별지 목록 제6, 7항 기재 음악저작물들의 사용료는 위와 같이 위 음악저작물들의 작사자 및 작곡자들 4명 각각에 대하여 이 사건 비디오 CD 1장당 최소한 금 10.5원의 비율에 의하여 계산한 금원인 금 42,000,000원인 점을 인정할 수 있으므로, 위 피고들이 공동불법행위자로서 피고 리스비젼, 김종우와 각자 원고에게 배상하여야 할 손해액은 합계 금 127,050,000원(=금 85,050,000원+금 42,000,000원)에 해당한다 할 것이다.

(2) 원고들은 피고 롯데리아, 최성욱에 대하여 저작권 침해로 인한 손해배상으로, 원고의 허락 없이 추가 제작된 비디오 CD 900,000장에 복제된 사용허락 음악저작물들의 사용료 금 85,050,000원과 위 비디오 CD 1,000,000장에 복제된 사용허락을 받지 아니한 별지 목록 제6, 7항 기재 음악저작물들의 사용료 금 42,000,000원을 합산한 금 127,050,000원 이외에 이에 대하여 30%에 해당하는 금 38,115,000원을 가산하여 지급할 의무가 있다고 주장한다.

그러나, 원고의 허락 없이 추가 제작된 비디오 CD 900,000장에 복제된 사용허락 음악저작물들에 대하여 통상 받을 수 있는 사용료와 위 비디오 CD 1,000,000장에 복제된 사용허락을 받지 아니한 별지 목록 제

6, 7항 기재 음악저작물들에 대하여 통상 받을 수 있는 사용료를 합산한 금원이 금 127,050,000원인 점은 위에서 본 바와 같으므로, 위 금 127, 050,000원만이 피고 롯데리아, 최성욱의 저작권 침해로 인한 통상의 손해액에 해당하고, 나머지 위 금 127,050,000원의 30%에 해당하는 가산금 38,115,000원은 특별한 사정으로 인한 손해액에 해당한다 할 것인바, 위 피고들이 원고에게 위 금원을 지급하기로 약정하였다거나, 위 피고들이 저작권을 침해함으로써 원고에게 위 금원에 해당하는 손해가 발생하리라는 사정을 알았거나 또는 알 수 있었다는 점에 대한 주장, 입증이 없는 이상, 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

4. 결론

그렇다면, 원고에게, ① 피고 리스비젼, 김종우는 연대하여 위 금 165,165,000원, ② 피고 롯데리아, 최성욱은 피고 리스비젼, 김종우와 각자 위 금 165,165,000원 중 위 금 127,050,000원 및 위 각 금원에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 피고들에 대한 이 사건 소장부본 마지막 송달일 다음 날임이 기록상 분명한 2000. 9. 29.부터 완제일까지 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 25%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로, 원고의 피고 리스비젼, 김종우에 대한 이 사건 청구는 이유있어 이를 모두 인용하고, 원고의 피고 롯데리아, 최성욱에 대한 이 사건 청구는 위 각 인정범위 내에서 이유있어 이를 인용하며, 피고 롯데리아, 최성욱에 대한 각 나머지 청구는 이유없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

2001. 2. 23.

재판장 판사 정장오

판사 남기정

판사 이상주

별지 목록

항목	음악저작물	작사자	작곡자
1	TO HEAVEN	이승호	이경섭
2	세상의 이별	조은희	윤석주(비신탁자)
3	후회	이승호	이경섭
4	불멸의 사랑	양정승	양정승
5	슬픈 기대	양정승	양정승
6	난 행복해	김현철	김현철
7	늪	하광훈	하광훈

43. 저작권법의 보호 대상 - '정보제공 표준제안서' 사건

서울지방법원 제12민사부 2001. 3. 16. 판결, 99가합93776 손해배상(기)

원고　김우종

피고　한국통신프리텔 주식회사

변론종결　2001. 3. 2.

주　　문

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

청구취지

피고는 원고에게 금 200,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부본 송달 다음 날부터 이 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 완제일까지는 연 25%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라는 판결.

이　　유

1. 기초사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제4호증의 1 내지 3, 갑 제6, 8호증, 을 제3, 4호증의 각 기재와 증인 윤원태, 최종섭의 각 증언에 변론의 전 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있고 반증이 없

다.

가. 원고와 소외 최종섭은 이동통신의 부가정보서비스를 함께 개발하던 중, 정보제공업체소개, 정보개발계획, 정보서비스계획, 서비스 차별화 전략, 서비스 메뉴 구성, 사업성 분석 및 마케팅 전략을 그 내용으로 하는 '정보제공 표준제안서'(이하 이 사건 제안서라고 한다)를 작성하여, 최종섭이 1998. 5.경 피고의 상품기획팀 대리인 소외 윤원태에게 컴퓨터 이메일로 위 제안서를 제출하였다.

나. 이 사건 제안서 중 서비스 차별화 전략의 주요내용은 '투자자가 자신의 보유주식에 대해 인지하고 싶은 만큼의 가격변동폭을 미리 설정하여 두면 설정된 변동폭만큼의 등락 발생시 이를 즉시 이동통신 단말기를 통하여 투자자에게 통보해 주는 서비스' 및 '투자자가 보유주식에 대하여 기대하는 예상매매 목표가 또는 상한가를 미리 설정하여 두면 목표치 또는 상한가에 도달하였을 때 이를 즉시 통보하여 주는 서비스' 등이다

다. 피고는 1998. 3. 1.부터 이동통신 단말기의 문자메세지를 통하여 주가지수 등 증권정보를 알려주는 서비스를 시행하였고, 1998. 8. 15.부터는 기존의 서비스를 개선하여 '통지받기 원하는 주식종목과 가격변동폭을 단말기로 등록하면 해당 종목의 주식가격이 변동폭만큼 오르거나 내릴 때 문자메시지를 통하여 자동으로 통지해 주는' 주식시세 통지서비스를 시행하고 있다.

2. 주장 및 판단

가. 저작권 침해로 인한 손해배상청구에 관한 판단

원고는, 피고가 1998. 8. 15.부터 시행하고 있는 개선된 방식의 문자정보통지서비스는 원고가 피고에게 제출한 이 사건 제안서의 가장 중요한 내용인 '주가변동폭에 따른 자동통지서비스' 방식과 동일한 내용으로서 원고의 저작권을 침해하였으니 1998. 8. 이후 매월 금 25,000,000원의 사용료 상당 손해 등 금 200,000,000원을 배상하여야 한다고 주

장한다.

살피건대, 저작권법에 의하여 보호되는 저작물은 학문과 예술에 관하여 사람의 정신적 노력에 의하여 얻어진 사상 또는 감정의 창작적 표현물이어야 하는 것이고, 저작권법이 보호하고 있는 것은 사상, 감정을 말, 문자, 음, 색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현형식이며, 그 표현되어 있는 내용 즉 아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자체는 설사 그것이 독창성, 신규성이 있다 하더라도 원칙적으로 저작물이 될 수 없어 저작권법의 보호 대상이 되지 아니한다고 할 것이다.

위 인정사실에 의하면, 원고와 최종섭이 작성한 이 사건 제안서의 주요내용인, '가격변동폭을 미리 설정하여 두면 설정된 변동폭만큼의 등락 발생시 이를 즉시 이동통신 단말기를 통하여 투자자에게 통보해 주는 서비스 방식'이라는 것은 아이디어에 불과하여 저작권법이 보호하는 저작물이라고 할 수 없다. 따라서 위 서비스 방식이 저작물임을 전제로 하는 원고의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유없다.

나. 계약불이행으로 인한 손해배상청구에 관한 판단

원고는, 피고의 직원인 윤원태가 1998. 9. 1.경 이 사건 제안서에 따른 주식정보 서비스의 사업시행권을 원고와 최종섭에게 주겠다고 하면서 그 전제조건으로서 법인설립, 한국증권전산 주식회사와의 데이터 공급계약 체결, 예상수익금액의 제시를 요구하는 등, 원고와 피고 사이에 원고가 제안한 서비스에 대한 사용계약을 체결하기로 하는 약정이 이루어졌음에도 피고가 그 약정에 위반하여 사용계약 체결을 거부하므로 이에 따른 손해를 배상할 책임이 있다고 주장한다.

그러므로 원고와 피고 사이에 원고가 제안한 서비스에 대한 사용계약을 체결하기로 하는 약정이 이루어졌는지에 관하여 살피건대, 이에 부합하는 증인 최종섭의 증언은 믿기 어렵고, 갑 제2, 3, 6호증의 각 기재에 의하면 윤원태가 최종섭에게 '피고는 개인회사와는 계약을 하지 아니하므로 법인설립을 해야만 피고와 계약할 수 있다' '원고측이 피고에게 얼

마를 받고 싶은지 그 금액을 제시하라'고 말한 사실, 원고 및 최종섭은 1998. 10. 21. 한국정보개발 주식회사와 같은 회사로부터 한국증권전산 주식회사의 데이터를 공급받는 계약을 체결하고, 1998. 11. 1. 동업자인 백종훈을 대표자로 하는 주식회사 컴퓨텔을 설립한 사실은 인정되나 위 인정 사실만으로는 원고와 피고 사이에 사용계약을 체결하기로 약정하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 위 주장도 이유없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 모두 이유없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

2001. 3. 16.

재판장 판사 정장오
판사 권영준
판사 이상주

44. 광고사진의 저작물성 - '햄제품 사진' 사건

대법원 제2부 2001. 5. 8. 판결, 98다43366 손해배상(기)

원고, 상 고 인 구성조

피고, 피상고인 주식회사 남부(南部)햄
피고보조참가인 이홍기

원심판결 서울고등법원 1998. 7. 22. 판결, 96나39570

주 문

상고를 기각한다.
상고비용은 원고의 부담으로 한다.

이 유

1. 제품사진의 창작성과 관련된 상고이유에 대하여

저작권법에 의하여 보호되는 저작물이기 위하여는 문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물이어야 하므로 그 요건으로서 창작성이 요구되는바, 사진저작물은 피사체의 선정, 구도의 설정, 빛의 방향과 양의 조절, 카메라 각도의 설정, 셔터의 속도, 셔터찬스의 포착 기타 촬영방법, 현상 및 인화 등의 과정에서 촬영자의 개성과 창조성이 인정되어야 저작권법에 의하여 보호되는 저작물에 해당된다고 볼 것이다.

원심판결 이유에 의하면 원심은, 그 내세운 증거들에 의하여 피고보조참가인이 피고회사로부터 피고회사가 제조, 판매하는 햄(ham)제품에 대

한 광고용 카탈로그의 제작을 의뢰받고, 1992. 11. 25.경 원고와 사이에, 카탈로그의 제작을 위한 햄제품 등의 사진촬영을 의뢰하여 그로부터 촬영된 사진원판(네가티브필름)을 제작, 공급받기로 하는 내용의 계약을 체결한 사실, 이때 촬영하기로 한 사진은 피고회사가 제작, 판매하는 햄제품 자체를 촬영하는 사진(이하 '제품사진'이라 한다)과, 이러한 햄제품을 다른 장식물이나 과일, 술병 등과 조화롭게 배치하여 촬영함으로써 제품의 이미지를 부각시켜 광고의 효과를 극대화하기 위한 사진(이하 '이미지사진'이라 한다)으로 대별되는 사실, 그 중 제품사진은 피고회사의 햄제품만을 종류별로 피고보조참가인이 미리 준비한, 쵸핑이라는 햄제품과 대비될 물질이 깔려 있는 우드락이라는 흰 상자 속에 넣고 촬영하는 것으로서, 처음에는 14종류의 제품사진을 촬영하였으나, 그 중 일부 제품사진이 햄제품과 흰 상자 사이의 공간 등이 너무 넓어 제품이 부각되지 않는 등의 문제가 있어 그 후 다시 10종류의 제품사진을 더 촬영하였으며, 이때 원고는 피고보조참가인으로 하여금 촬영이 잘된 사진을 이용할 수 있도록 하기 위하여 제품종류별로 3 내지 4컷을 촬영하여 그 원판 모두를 피고보조참가인에게 공급한 사실 등을 인정한 다음, 위 제품사진은 비록 광고사진작가인 원고의 기술에 의하여 촬영되었다고 하더라도, 그 목적은 그 피사체인 햄제품 자체만을 충실하게 표현하여 광고라는 실용적인 목적을 달성하기 위한 것이고, 다만 이때 그와 같은 목적에 부응하기 위하여 그 분야의 고도의 기술을 가지고 있는 원고의 사진기술을 이용한 것에 불과하며(바로 그와 같은 광고사진의 기술을 이용하기 위하여 광고대행업을 하는 피고보조참가인이 촬영료를 지급하고 광고사진작가인 원고를 이용하여 그와 같은 촬영을 한 것으로 보아야 할 것이다), 거기에 저작권법에 의하여 보호할 만한 원고의 어떤 창작적 노력 내지 개성을 인정하기 어렵다 할 것이고, 나아가 원고는 피고보조참가인으로 하여금 촬영이 잘된 사진을 이용할 수 있도록 제품종류별로 3 내지 4컷을 촬영하였다는 것인데, 이 점은 바로 위와 같은 제품사진에 있어 중요한 것은 얼마나 그 피사체를 충실하게 표현하였나

하는 사진기술적인 문제이고, 그 표현하는 방법이나 표현에 있어서의 창작성이 아니라는 것을 말해주고 있다고 할 것이니, 비록 거기에 원고의 창작이 전혀 게재되어 있지 않다고는 할 수 없을지는 몰라도 그와 같은 창작의 정도가 저작권법에 의하여 보호할 만한 것으로는 보기 어렵다고 하여, 위 제품사진이 저작권법에 의한 사진저작물임을 전제로 하는 원고의 이 부분에 대한 청구는 더 나아가 다른 점에 대하여 살펴볼 필요 없이 이유없다고 판단하였다.

기록과 앞서 본 법리에 비추어보면, 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 손해액의 산정과 관련된 상고이유에 대하여

기록과 관련 법규정에 의하여 피고회사의 위 이미지사진을 서울 시내 백화점들의 가이드북에 무단 이용함으로써 원고의 저작권을 침해한 데 따른 원고의 손해액을 살펴보면, 먼저 그로 인한 저작재산권의 손해액은 통상 촬영료의 10배로 산정되어야 한다는 원고의 주장은, 원심이 적절하게 판단하고 있는 바와 같이 당사자 사이에 그러한 약정이나 관행이 있었음을 인정할 만한 증거가 없어 이를 받아들일 수 없는 것이고, 또한 구 저작권법(2000. 1. 12. 법률 제6134호로 개정되기 전의 것, 이하 '법'이라 한다) 제93조 제2항의 규정에 의하여 원고의 손해액으로 추정되는 액, 즉 피고회사가 위 저작권침해행위에 의하여 받은 이익의 액에 대해서도 이를 인정할 아무런 자료를 기록상 찾아볼 수 없으므로, 결국 피고회사의 저작권침해행위로 인한 원고의 손해는, 같은 조 제3항의 규정에 의하여 원고가 저작권의 행사로 통상 얻을 수 있는 금액에 상당하는 금액인, 피고회사가 위 이미지사진을 사용하기 위하여 그 사용에 대한 원고의 승낙을 다시 받으면서 지급하여야 함에도 지급하지 아니한 촬영료 상당의 금원이라고 봄이 상당하다 할 것이다.

원심이 이러한 원고의 손해액을 산정함에 있어 법 제93조 제3항이 아닌 같은 조 제2항을 그 근거규정으로 삼은 것은 부적절하나, 피고회사

가 위 이미지사진을 사용하기 위하여 그 사용에 대한 원고의 승낙을 다시 받으면서 지급하여야 함에도 지급하지 아니한 금액, 즉 촬영료 상당의 금원이 원고의 손해라고 판단한 것은 결과적으로 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자인 원고의 부담으로 하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

2001. 5. 8.

재판장 대법관 조무제
대법관 이용우
주 심 대법관 강신욱
대법관 이강국

[원심 판례]

저작권심의조정위원회, □□한국 저작권 판례집□□ 5, 1999, 252~267쪽.

45. 서체파일의 저작물성 - '넥스트페이지' 사건

대법원 2001. 5. 15. 판결, 98도732 컴퓨터프로그램보호법위반(예비적 죄명 : 저작권법위반)

피고인 정영웅

상고인 피고인

변호인 법무법인 아람 담당변호사 손경한 외 2인

원심판결 서울지방법원 1998. 2. 24. 판결, 97노1316

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유(기간 경과 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 이를 보충하는 범위 내에서)를 본다.

1. 원심의 사실인정

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용한 증거에 의하여, 다음과 같은 사실을 인정하였다.

(1) 피해자들은 공소사실 기재의 이 사건 서체파일 57종을 제작하기 위하여, 한글 서체 1벌을 제작하는 데 필요한 2,350개의 완성형 글자에

대한 원도(原圖)를 작성하고 그 개별 글자 각각에 대하여 아도브 포토샵(Adobe Photo Shop) 등 이미지 처리 프로그램을 이용하여 스캐너(scanner)로 읽어들임으로써 컴퓨터가 인식할 수 있는 디지털 데이터로 변환된 이미지 파일을 만들었으며, 그 이미지 파일에 있는 각 글자들의 서체 이미지를 폰토그라퍼(fontographer)와 같은 기존의 서체파일 제작용 프로그램[피해자에 따라서는 폰트매니아(FontMania), GTX라는 서체파일 제작용 프로그램을 사용하기도 하였는데, 서체파일의 제작방법에 실질적인 차이는 없다]의 서체 제작용 창(한 화면에 256개의 창이 뜨는데, 하나의 창에서 하나의 글자에 대한 도안을 제작할 수 있고, 하나의 창은 가로, 세로 크기가 각각 1,000×1,000 단위로 세분화되어 있는 좌표를 가진다)으로 불러온 후, 폰토그라퍼의 윤곽선 추출기능을 실행하면 자동으로 글자의 윤곽선이 화면상에 추출되는데, 윤곽선은 윤곽선 모양을 결정짓는 제어점들(이 제어점들은 가로 세로의 각 좌표 값을 갖게 된다)과 그 제어점들을 연결하는 직선 또는 곡선의 형태로 나타나지만, 자동으로 추출된 윤곽선은 본래의 서체도안과는 일치하지 않는 불완전한 모습으로 나타나기 때문에 다시 마우스(mouse)를 사용하여 윤곽선을 수정함으로써 본래의 서체도안과 일치하는 윤곽선 설정작업을 완성하고(피해자에 따라서는 종이 등의 평면 위에 그려져 있는 서체의 원도를 스캐닝하고 폰토그라퍼의 윤곽선 자동 추출기능을 이용하는 과정을 거치지 아니하고 서체도안을 눈으로 보면서 서체 제작용 프로그램상의 화면에서 마우스를 이용하여 직접 서체의 윤곽선을 설정하여 서체도안을 제작하기도 하였다), 이와 같이 2,350개의 글자에 대한 윤곽선이 완성된 서체도안을 전자출판 에디터(editor)나 워드프로세서 등의 문서편집기에서 사용될 수 있도록 하기 위하여 폰토그라퍼 내의 서체파일 자동 생성(generate)기능을 이용하여 포스트스크립트(PostScript)라는 컴퓨터 프로그램 언어 형태의 파일을 생성시킴으로써 이 사건 서체파일을 완성하였다.

(2) 위와 같이 생성된 서체파일은 크게 서체 전체에 대한 정보를 정

의하는 부분과 각 글자의 모양을 정의하는 부분으로 나뉘는데, 글자 모양을 정의하는 부분은 각 글자의 윤곽선을 결정짓는 제어점들의 좌표값과 그 제어점들을 연결하기 위한 명령[예컨대, 각 점을 직선으로 연결하라는 뜻의 라인투(lineto), 곡선으로 연결하라는 뜻의 커브투(curveto), 다른 점으로 이동하라는 뜻의 무부투(moveto) 등]으로 구성된다.

(3) 또한 피해자들의 이 사건 서체파일은 윤곽선 방식(outline font : 외곽선 방식이라고도 한다)으로서, 비트맵 방식(bitmap font)의 서체파일이 일정한 사각면을 여러 구역(pixel)으로 나누고 각 구역의 색깔을 지정하는 이미지 파일의 형태를 취하는 것과는 달리, 일정한 좌표 값을 가지는 점들을 지정한 후 그 점들을 직선이나 수학적으로 계산되어지는 곡선으로 상호 연결시켜 글자나 도형의 윤곽선을 확정하여 그 내부를 칠하는 방식을 취하고, 글자모양을 확대하거나 변경하더라도 원래의 글자 모양을 결정짓는 주요 제어점 등의 좌표값을 일정한 비율 또는 수학적 공식에 의하여 조정하기만 하면 전체적인 글자 형태가 일그러짐 없이 매끄럽게 표현될 수 있으며, 포스트스크립트 언어로 기술함으로써 윤곽선 정보를 벡터(vector)화된 수치 내지 함수로 전환하여 기억하였다가 출력기종의 조건에 맞게 변환하여 출력하는 방식을 취한다.

(4) 이 사건 서체파일은 그 자체로서는 실행될 수 없는 형태의 파일이어서 단독으로는 글자를 출력시킬 수 없고, 전자출판 에디터나 워드프로세서 등 문서편집기상에서 사용자가 출력을 위하여 선택한 서체의 글자와 그 크기 등의 정보를 래스터라이저(rasterizer)로 전송하면, 래스터라이저는 문자의 크기에 맞추어 윤곽선을 표현하는 제어점들의 좌표 값과 이들을 연결하게 되는 직선 및 곡선을 계산하여 윤곽선을 그리고 그 내부를 원하는 색으로 칠하여 비트맵 이미지를 생성한 다음, 이를 프린터와 같은 출력기를 통하여 출력시키게 된다.

(5) 피고인은 피해자들의 이 사건 서체파일 57종을 구입하여, 아래 기재와 같은 방법으로 서체파일의 포맷(format)을 전환하고 그 과정에

서 발생하는 오류를 보정한 뒤 피고인 자신의 서체파일로 제작하여 넥스트페이지(Nextpage)라는 전자출판 에디터 프로그램에 탑재시켰다.

(가) 피해자 이종만이 대표로 있는 주식회사 휴먼컴퓨터의 서체파일에 대하여는, 피고인이 그 포맷을 알고 있었기 때문에 피고인이 개발한 HFT2TFT.EXE라는 프로그램을 이용하여 피고인의 넥스트페이지 프로그램에서 사용할 수 있는 포맷인 확장자가 '.TFT'인 파일로 전환한 다음, 폰토그라퍼에서 읽어들일 수 있도록 피고인이 개발한 TFT2FOG.EXE라는 프로그램을 이용하여 확장자가 '.FOG'인 파일로 다시 포맷을 전환하고, 전환과정에서 생긴 윤곽선의 오류를 폰토그라퍼 내에서 마우스를 이용하여 수정하였으며, 다시 FOG2TFT.EXE라는 프로그램으로 피고인의 넥스트페이지용 TFT 포맷의 서체파일로 최종 전환하여 피고인의 서체파일을 제작하였다.

(나) 피고인이 포맷을 알지 못하는 나머지 피해자들의 서체파일에 대해서는, 피해자들의 서체를 출력할 수 있는 전자출판프로그램에서 2,350개의 완성형 글자를 일일이 입력시켜 문서파일을 작성하고, 이를 문서편집기로 읽어들인 다음, 입력된 글자의 서체를 피해자들의 서체파일이 구현하는 특정 서체로 전환시킨 후, 각 글자의 윤곽선 정보가 저장된 EPS 포맷의 파일로 전환하고, 피고인이 개발한 HANGUL.EXE라는 프로그램으로 각 글자를 떼어낸 후 다시 넥스트페이지 고유 포맷인 TFT 파일로 전환한 다음, 위 (가)에서 본 바와 같은 FOG 파일과 TFT 파일로 전환하는 과정을 다시 거쳐 피고인의 서체파일로 제작하였다.

(6) 피고인의 넥스트페이지에 탑재된 서체파일의 핵심적 구성요소인 각 글자에 대한 제어점의 개수나 각각의 좌표 값, 제어점들을 연결하는 직선이나 곡선의 형태 및 곡률은 전환되기 전의 피해자들의 이 사건 서체파일의 그것과 동일하거나 거의 유사하고, 같은 크기의 동일한 글자를 출력기를 통하여 출력할 경우 양자의 서체가 육안으로 구별되지 않는다.

2. 원심의 판단

원심은 위와 같은 사실관계에 기초하여, 다음과 같이 판단하였다.

(1) 컴퓨터프로그램보호법상 컴퓨터프로그램은 “특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치 내에서 직접 또는 간접으로 사용되는 일련의 지시·명령으로 표현된 것”으로 정의되는바, 피해자들의 이 사건 서체파일은 그림을 그리는 논리·연산작용에 해당하는 ‘지시·명령’이 포함되어 있고 서체 1벌을 컴퓨터 등의 장치 내에서 편리하고 반복적으로 구현할 수 있기 때문에 그 실행으로 인하여 ‘특정한 결과’를 가져오며, 단독으로 실행이 가능한 것은 아니지만 컴퓨터 내의 다른 응용프로그램이나 장치의 도움을 받아 서체를 출력시킬 수 있어 ‘컴퓨터 등의 장치 내에서 직접 또는 간접으로’ 사용될 수 있으므로 컴퓨터프로그램보호법상의 컴퓨터프로그램에 해당되고, 단순한 데이터의 집합은 아니다.

(2) 피해자들의 이 사건 서체파일 프로그램은 인간에 의하여 읽혀지는 문자, 숫자, 기호 등을 사용한 컴퓨터 프로그램 언어로 키보드(keyboard) 등의 입력기를 통하여 직접 소스코드(source code)가 작성되는 것은 아니지만, 폰토그라퍼와 같은 서체파일 프로그램 제작용 프로그램을 프로그램 제작의 도구로 사용하여 컴퓨터 모니터 상에서 마우스로 서체도안을 완성한 후 서체파일을 바로 생성시키는 것으로서 그 제작과정을 전체적으로 평가하면 일반적인 프로그램의 제작과정과 다를 바 없으므로, 서체파일의 제작자가 직접 코딩(coding)하지 않았다고 하여 이 사건 서체파일이 데이터의 집합에 불과하다고 할 수 없다.

(3) 피해자들이 제작한 서체는 피해자들의 정신적 노력과 고심의 산물로서 창작성이 인정되고, 따라서 이를 구현하는 피해자들의 이 사건 서체파일 프로그램도 창작성이 인정되며, 서체도안을 저작권법에 의하여 보호대상이 되는 저작물이 아닌 것으로 보는 이유는 서체도안의 창작성 자체를 부인하기 때문이 아니라, 서체도안에 내포되어 있는 창작성을 문자 본래의 실용적인 기능으로부터 분리하여 별도로 감상의 대상으로 하기 어렵다는 점에 근거한 것이므로 서체도안에 저작물성이 인정되지 아

니한다고 하여 서체파일 프로그램의 창작성도 부인되어야 하는 것은 아니다.

(4) 컴퓨터프로그램보호법상 보호되는 컴퓨터프로그램의 보호범위는 창작적인 표현 형식이 담긴 컴퓨터프로그램의 문장 그 자체에 한정되는 것이고, 컴퓨터프로그램의 문장을 통하여 표현되는 결과물은 보호될 수 없다 할 것인바, 피고인은 피해자들의 이 사건 서체파일 프로그램들을 몇 가지 전환 프로그램을 이용하여 그 파일의 포맷만을 변경시킨 채 완전히 동일한 프로그램을 다시 제작하거나 피해자들의 서체파일 프로그램에 내재된 데이터와 지시·명령의 전부 또는 상당 부분을 그대로 이용하였다고 할 것이므로, 피고인의 위와 같은 행위는 피해자들의 이 사건 서체파일 프로그램의 복제나 개작에 해당하여 컴퓨터프로그램보호법 제34조 제1항 제1호에 위배되는 행위이다.

3. 당원의 판단

(1) 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 위 판시와 같은 이유를 들어 피해자들의 이 사건 서체파일을 단순한 데이터파일이 아닌 구 컴퓨터프로그램보호법(1995. 12. 6. 법률 제4996호로 개정되기 전의 것)상의 컴퓨터프로그램에 해당한다고 판단한 것은 정당하고, 다만 서체파일 프로그램의 창작성이 인정되는 것은 서체파일을 제작하는 과정에 있어서 글자의 윤곽선을 수정하거나 제작하기 위한 제어점들의 좌표 값과 그 지시·명령어를 선택하는 것에 서체파일 제작자의 정신적 노력의 산물인 창의적 개성이 표현되어 있기 때문이라고 보아야 하므로(폰토그라퍼와 같은 서체파일 제작용 프로그램에서 하나의 글자를 제작하기 위한 서체제작용 창의 좌표는 가로축 1,000, 세로축 1,000의 좌표로 세분되어 있어, 동일한 모양의 글자라 하더라도 윤곽선의 각 제어점들의 구체적 좌표 값이 일치할 가능성은 거의 없다), 원심이 서체도안 자체에 창작성이 있기 때문에 서체파일 프로그램에도 창작성이 있다고 판단한 것은 부적절하나 결론에 영향을 미치는 바 없다 할 것이어서, 결국 원심의 위와 같

은 사실인정과 판단에 컴퓨터프로그램저작권에 관한 법리오해나 심리미진 등의 위법이 있다고 할 수 없다. 이에 관한 상고이유의 주장은 이유없다.

(2) 또한 피해자들의 이 사건 서체파일 프로그램에서 보호되는 부분은 창작성이 인정되는 윤곽선의 수정 내지 제작작업을 한 부분에 한정된다 할 것이므로, 피고인이 피해자들의 이 사건 서체파일 프로그램을 복제하거나 개작하였는지 여부를 판단함에 있어서도 위 창작성 있는 부분의 소스코드에 대한 비교가 이루어져야 할 것은 상고이유에서 지적하는 바와 같다 할 것이나, 기록에 의하면 원심도 적법히 인정한 바와 같이 피고인은 피해자들의 이 사건 서체파일 프로그램을 파일의 포맷만을 변환시킨 채 전체로서 이용하고 포맷의 변환과정에서 발생한 지엽적인 오류를 수정한 것에 불과하므로, 원심이 굳이 창작성 있는 소스코드에 대한 비교·판단을 하지 않았다 하더라도 피고인의 행위가 피해자들의 이 사건 서체파일 프로그램의 복제 내지 개작에 해당한다고 보는 데에 지장이 없다 할 것이고, 거기에 상고이유로 지적하는 바와 같은 법리오해나 심리미진 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

상고이유는 모두 받아들일 수 없다.

4. 그러므로 상고를 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

2001. 5. 15.

재판장 대법관 송진훈
대법관 윤재식
주 심 대법관 이규홍
대법관 손지열

[원심 판례]

저작권심의조정위원회, □□한국 저작권 판례집□□ 5, 1999, 505~528쪽.

46. 캐릭터의 저작물성 - '빤짝이 곰' 사건

서울지방법원 남부지원 제4민사부 2001. 5. 25. 판결, 2000가합7289 저작권부존재확인

원고 한기철
시흥시 논곡동 선호빌라 232-1, 비-1호
소송대리인 법무법인 바른법률사무소
담당변호사 오승종, 문선영

피고 김정숙
서울 영등포구 대림동 682-14 오즈랜드 주식회사
소송대리인 변호사 김승대

변론종결 2001. 4. 20.

주 문

1. 별지 1 기재와 같은 빤짝이 곰에 대한 피고의 저작권은 존재하지 아니함을 확인한다.
2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.

청구취지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

아래의 사실들은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증, 을 제3호증 내지 제5호증, 제10호증 내지 제12호증의 2, 제24호증의 각 기재에 을 제1호증, 제9호증의 1, 2의 각 영상 및 변론의 전 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

가. 원고는 봉제완구를 제조, 수입하여 판매하는 업자이고, 피고는 완구 등을 상업적으로 제작, 판매하는 업체인 소외 오즈랜드 주식회사의 대표로서, 2000. 2. 2. 최초 공표일을 1999. 8. 23.로 하여 별지 1 기재와 같이 이 사건 빤짝이 곰을 미술저작물로 등록한 사람이다.

나. 위 빤짝이 곰의 디자인은 별지 2 및 별지 3의 각 그림이나 사진에서 보는 바와 같이, 안면 및 몸통 부분은 일반적인 곰인형의 형태로 목에는 리본을 묶었고, 하체 부분은 궁둥이와 다리 부분을 분리한 후 궁둥이의 앞부분에 다리를 연결하는 형태로 되어 있어 곰의 형상을 단순화하였고, 재질 및 제작 기법을 보면, 곰인형의 겉에 빤짝이 원단을 입힘으로써 털을 없애고 표면이 빤짝이도록 한 점이 특색이 있다.

다. 소외 오즈랜드 주식회사는 위 빤짝이 곰에 대한 저작권 등록을 하기 전인 1998. 12. 18.경부터 소외 아이에스국제상사를 통하여 미국에서 완구를 제조, 판매하는 업체인 소외 피에스타토이사와 접촉하여, 저작물로 등록된 위 빤짝이 곰과는 그 형태가 다소 상이한 다른 빤짝이 곰인형에 위 피에스타토이사가 보내 온 밀레니엄 카운트다운 시계를 장착하여 미화 537,131.38달러 상당의 수출계약을 체결하였다.

라. 그 후 이 사건 빤짝이 곰인형은 1999. 12.경 소외 주식회사 제일기획이 제작한 소외 한국통신프리텔 주식회사의 n-016 브랜드 TV 광고에 인기가수들인 소외 조성모가 소외 이정현에게 선물로 주려고 했던 인형으로 등장하면서부터 이른바 '조성모 인형'으로 불리며 대중적인 인기를 끌었고, 이에 따라 소외 오즈랜드 주식회사는 위 빤짝이 곰인형에 대한 대량의 판매실적을 올렸으며, 위 한국통신프리텔 주식회사와도 17,000여 개의 판매 계약을 체결하였다.

2. 판단

가. 위 빤짝이 곰에 대한 미술작품으로서의 저작물성 판단

산업상 대량생산의 목적으로 창작된 응용미술작품의 경우에는 원칙적으로 의장법에 의하여 보호하면 되고, 저작권법에 의하여 중복하여 보호하여야 하는 것은 아니므로, 이와 같이 창작되는 모든 응용미술작품이 곧바로 저작권법상의 저작물로 보호된다고는 할 수 없고, 그 중에서도 그것이 이용된 상품과 구분되어 그 자체가 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있어 예술의 범위에 속하는 창작물에 해당하여야만 예외적으로 저작물로서 보호될 수 있다.

위 인정사실들에 의하면, 위 빤짝이 곰은 산업상 대량생산의 목적으로 창작된 응용미술작품이고, 위 인정사실들에 나타난 바와 같은 제작목적, 기법 및 외관 등 제반 사정에 비추어 볼 때, 그 자체가 상품과 분리되어 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있어 예술의 범위에 속하는 창작물에 해당한다고 할 수 없으므로, 저작권법의 보호대상이 되는 저작물에 해당하지 않는다.

나. 위 빤짝이 곰에 대한 캐릭터로서의 저작물성 판단

저작물성을 인정하기 위한 캐릭터란 만화, TV, 영화, 신문, 잡지, 소설, 연극 등 대중이 접하는 매체를 통하여 등장하는 인물이나 동물, 물건 등으로서 그 외모, 행동, 성격이나 위 대중매체들에서 전개되는 이야기 내용 등에 의하여 독창적인 개성이나 이미지를 가지고 있는 것이라 할 수 있고, 이를 저작권법으로 보호하는 이유는 이러한 독창적인 개성이나 이미지가 상품이나 서비스, 영업에 수반하여 고객흡인력 또는 광고효과라는 경제적 가치를 지니기 때문이다.

위 인정사실들에 의하면, 위 빤짝이 곰은 산업상 대량생산의 목적으로 창작된 응용 미술작품으로 우연한 기회에 의해 대중적 인기를 끈 곰인형에 불과하다 할 것이고, 그 외모, 행동, 성격이나 위 TV 광고에 나타난 이야기 내용 등에 비추어 독창적인 개성이나 이미지를 가지고 있다고 인정하기 어려우므로, 이와 같은 저작권법상 보호를 받아야 하는 캐릭터로 볼 수 없다.

3. 결론

따라서, 위 빤짝이 곰에 대한 저작물성을 인정할 수 없어, 피고가 저작권자로 등록되었는가 여부에 관계 없이 피고에게 이에 대한 저작권은 존재할 수 없는 것이므로, 그 저작권의 부존재 확인을 구하는 원고의 이 사건 청구는 이유있고, 피고가 이를 다투고 있는 이상 그 확인을 구할 이익도 있다고 인정되므로, 원고의 청구를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

2001. 5. 25.

재판장 판사 강 현

판사 이영훈

판사 박종욱

별지

제1목록

제명 : 빤짝이 곰
종류 : 미술저작물
형태 및 수량 : 도안 3점
맨 처음 공표 연월일 : 1999. 8. 23.
맨처음 발행된 국가명 : 대한민국
맨 처음 공표시 표시한 저작자 이름 : 김정숙
국적 : 대한민국
등록번호 : 제000074호
등록권리자 : 김정숙
등록일자 : 2000. 2. 2.

제2, 3목록

<생략>

47. 안티사이트의 저작권 침해에 관한 가처분 사건 - '안티 포스코 홈페이지' 사건

서울지방법원 제50민사부 2001. 7. 20. 판결, 2000카합2526 가처분이의

채권자 포항종합제철 주식회사
포항시 남구 괴동동 1
대표이사 이구택
소송대리인 일신 법무법인
담당번호사 김종철

채무자 1. 이용근
서울시 용산구 한강로2가 109 청우빌딩 2층
2. 김현준
창원시 가음동 삼미특수강아파트 207호
채무자들 소송대리인 법무법인 덕수
채무자들 소송복대리인 변호사 김기중

변론종결 2001. 6. 29.

주 문

1. 위 당사자 사이의 이 법원 2000카52171호 도안사용금지가처분 신청사건에 관하여 이 법원이 2000. 4. 17에 한 가처분결정을 취소한다.
2. 채권자의 가처분신청을 기각한다.
3. 소송비용은 채권자의 부담으로 한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

신청취지

채권자 : 주문 기재 가처분 결정의 인가 판결
채무자 : 주문과 같다.

이 유

1. 가처분결정

채권자가 채무자들에 대하여 신청인의 인격권 내지 저작권 침해를 이유로 하여 제기한 주문 제1항 기재 가처분신청사건에서 이 법원이 2000. 4. 17. 그 신청을 인용하여 채무자들은 별지 도면 표시 도안 중 별지 목록 제1, 2, 3, 4, 5 기재 도안을 제외한 나머지 도안을 채무자들의 인터넷 홈페이지 그 하위 홈페이지에 표시하여서는 아니된다는 취지의 가처분(이하 이 사건 가처분이라 한다) 결정을 내린 사실은 이 법원에 현저하다.

2. 가처분의 당부 판단

채권자는 이 사건 신청원인으로서, 채무자들이 인터넷 상에 노사문제와 관련한 내용을 게시하는 홈페이지(www.nodong.net)를 개설하고, 그 하위 홈페이지로서 채권자 회사에 반대하는 자들의 싸이트라는 내용을 담은 홈페이지(www.antiposco.nodong.net, 이하 이 사건 홈페이지라고 한다)를 개설하여 운영함에 있어, 채권자 회사의 홈페이지(www.posco.co.kr)의 주화면에 표시되어 있는 채권자 회사의 상징마크와 본사사진 등을 채권자 회사의 허락 없이 이 사건 홈페이지의 주화면에 그대로 사용하면서 채권자 회사의 상징마크에 '×'표를 하고 채권자 회사의 영문 표시인 'POSCO' 앞에 반대의 의미로 'ANTI'라고 기재함으로써, 채권자 회사의 인격권을 침해하였을 뿐만 아니라 채권자 회사의 상징마크를 포함한 홈페이지 주화면상의 디자인에 대한 저작권을 침해하였으므로 이로 인한 손해를 막기 위하여 위와 같은 가처분을 구한다는 것이다.

그러므로 살피건대, 기록을 살펴보면 채무자들이 채권자 회사의 홈페이지 주화면상의 디자인을 사용하여 자신들의 위와 같은 홈페이지에 별지 도면 표시 도안과 같이 주화면을 구성하여 운영한 사실은 인정되나, 이러한 점만으로 채권자 회사의 인격권이 침해되었다고 보기는 어렵고, 기록에 나타난 전 소명자료에 의하더라도 채권자 회사의 상징마크를 포함한 위 홈페이지 주화면상의 디자인이 저작권법상의 보호대상인 저작물이라거나 채무자들의 위와 같은 홈페이지 화면구성 및 운영 행위가 채권자 회사의 위와 같은 저작권을 침해하는 것이라고 선뜻 단정하기 어렵다. 더욱이 채권자가 이 사건 가처분이 발령된 후 장기간 본안에 관한 소를 제기하지 아니하였을 뿐만 아니라 기록에 의하면 채권자 스스로 본안 판결에 의한 종국적인 해결을 바라는지가 분명하지 아니한 이 사건에서, 채무자들로서는 그 본안 판결이 있기도 전에 상당한 기간 동안 자신들의 표현행위가 제한당하고 있는 점을 고려하면 가처분으로 채무자들의 위와 같은 행위를 금지할 급박한 보전의 필요성도 인정하기 어렵다 하겠다.

3. 결론

그렇다면, 이 사건 가처분신청은 이유없으므로 위 가처분은 부당하여 이를 취소하고 가처분신청은 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

2001. 7. 20.

재판장 판사 이공현
판사 황진구
판사 성창호

별지 목록

<생략>

서울지방법원 55단독 2000. 4. 17. 결정, 2000카단52171 도안사용금지가처분

채권자 포항종합제철주식회사
포항시 남구 괴동동 1
대표이사 이구택
소송대리인 변호사 백윤재, 신동열, 조형섭

채무자 <생략>

주 문

채무자들의 별지 도면표시 도안 중 별지 목록 1, 2, 3, 4, 5 기재 도안을 제외한 나머지 도안을 채무자들의 인터넷 홈페이지(http://www.nodong.net) 및 그 하위 홈페이지(http://antiposco.nodong.net) 상에 표시하여서는 아니된다.

피보전권리의 내용

저작권침해정지청구권

이 유

이 사건 도안사용금지가처분 신청은 이유있으므로 담보로 공탁보증보험증권(서울보증보험주식회사 증권번호 제 116-052-200014000837호)을 제출 받고 주문과 같이 결정한다.

2000. 4. 17.

판사 이선희

별지 목록

<생략>

48. 온라인에서 음악파일 및 뮤직비디오 다운로딩 - '인터넷제국' 사건

서울지방법원 제12민사부 2001. 8. 24. 판결, 2000가합83171 손해배상(기)

원고 1. 주식회사 월드뮤직엔터테인먼트
서울 영등포구 여의도동 17-26 삼환까뮤 별관 6층
대표이사 최규용
2. 모스트베스트미디어 주식회사
서울 강남구 청담동 91-10 모다빌딩 3층
대표이사 조수철
원고들 소송대리인 변호사 여운길

피고 주식회사 인터넷제국
서울 강남구 신사동 588-21 강남빌딩 4층
대표이사 최건
소송대리인 변호사 황인상, 이세영

변론종결 2001. 8. 10.

주 문

1. 피고는 원고 주식회사 월드뮤직엔터테인먼트에게 금 32,852,250원, 원고 모스트베스트미디어 주식회사에게 금 64,800,000원 및 각 이에 대한 2000. 11. 16.부터 2001. 8. 24.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 완제일까지는 연 25%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고들의 나머지 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 이를 4분하여 그 1은 원고들의, 나머지는 피고의 각

부담으로 한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청구취지

피고는 원고 주식회사 월드뮤직엔터테인먼트에게 금 62,852,250원, 원고 모스트베스트미디어 주식회사에게 금 84,800,000원 및 각 이에 대한 이 사건 소장부본 송달일 다음 날부터 완제일까지 연 25%의 비율에 의한 금원을 지급하라는 판결.

이 유

1. 손해배상책임의 발생

가. 기초사실

다음의 각 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나 갑 제1호증의 1 내지 34, 갑 제2호증의 1 내지 7, 갑 제4호증, 을 제1, 2호증의 각 기재 및 증인 김관기의 증언에 변론의 전 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

(1) 원고 주식회사 월드뮤직엔터테인먼트(이하 '원고 월드뮤직'이라고 한다)는 국내외 음반 및 영상물 제작, 판매업 등을 목적으로 하여 설립된 법인으로서 국내 가수그룹들인 '이브', '업타운', '타샤니', '컨츄리꼬꼬' 등의 구성원들과 각 전속계약을 체결하고 그 음반 및 뮤직비디오를 기획, 제작한 회사이고, 원고 모스트베스트미디어 주식회사(이하 '원고 모스트베스트'라고 한다)는 음반기획 및 제작업 등을 목적으로 하여 설립된 법인으로서 국내 가수인 '제이'와 전속계약을 체결하고 그 음반을 기획, 제작한 회사이며, 피고는 정보통신장비 대여 및 판매업, 웹서비스 개발 및 판매업 등을 목적으로 하여 설립된 법인으로서 음악과 관련된 파일(file)의 무상 공유를 목적으로 하는 'www.vqpzone.net' 웹사이트(이하 'vqpzone'이라고만 한다) 및 'www.vjzone.net' 웹사이트(이하 'vjzone' 이라고만 한다)를 개설하여 운영하여 오던 회사이다.

(2) 피고는 2000. 5. 5.경 '제이'의 2집 음반에 수록된 16곡 전곡을 vqp 파일(일본에서 개발된 디지털 음악파일의 한 종류로서, mp3 파일과 비교하면 음질은 비슷하나 압축률이 높음)의 형태로 변환하여, 자신이 운영하는 음악파일 서비스 웹사이트인 vqpzone의 컴퓨터 서버에 저장함으로써 그 곳에 접속하는 인터넷 이용자(이하 '이용자'라고 한다)들에게 이를 제공하고, 2000. 6. 13.경부터 같은 달 29.경까지 '이브'의 3집 음반에 수록된 14곡 전곡을 vqp 파일로 변환하여 위와 같은 방법으로 위 웹사이트를 통하여 이용자들에게 제공하였다.

(3) 또한 1999. 10. 15.경부터 2000. 6. 23.경까지의 기간 동안 피고가 운영하는 또다른 웹사이트인 vjzone의 자료게시판에서는, 이용자들이 동영상 파일의 형태로 변환된 국내외 가수들의 뮤직비디오를 업로드하거나 다운로드받아 왔고, 피고는 음악을 장르별로 구분한 뒤 'Kman', 'Kwoman', 'Kgroup', 'Asian pops', 'World pops', 'O.s.t.', 'Animation' 등의 항목으로 위 웹사이트 안에 서브디렉토리를 만들어 이용자들이 위 분류에 따라 보다 쉽게 동영상 파일들을 업로드하거나 다운로드 받을 수 있도록 하였다.

(4) '이브'의 3집 음반에 관한 vqp 파일은 각 곡을 합하여 위 vqpzone에서 약 5000여 회 정도 다운로드되었고, 원고 월드뮤직이 기획, 제작한 뮤직비디오에 관한 동영상 파일들은 위 vjzone에서 별지 기재와 같은 내역으로 다운로드되었다.

나. 판단

(1) 청구원인에 대하여

(가) vqp 파일에 관하여

위 인정사실에 의하면, 원고들은 위 가수들의 각 음반을 기획, 제작한 음반제작자로서 이에 대하여 각 저작인접권을 가지고 있고, 피고는 음악 관련 웹사이트 운영자로서 위 각 음반이 저작인접권의 보호를 받는다는 점을 알고 있었거나 이를 충분히 알 수 있었음에도 불구하고, 이를 vqp 파일로 변환한 뒤 컴퓨터 서버에 저장하는 방법으로 고정시켜 vqpzone

에서 제공함으로써 위 각 음반을 복제하여 원고들의 저작인접권을 침해하였다고 할 것이므로, 피고는 원고들에게 위 저작인접권 침해행위로 인하여 발생한 손해를 배상할 의무가 있다.

(나) 동영상 파일에 관하여

앞서 인정한 사실에 의하면, 원고 월드뮤직은 이 사건 뮤직비디오들을 기획, 제작한 회사로서 이에 대한 저작권자인데, 다수의 이용자들이 이 사건 뮤직비디오들에 대한 동영상 파일들을 피고 운영의 vjzone 웹사이트 서버에 업로드하여 다른 불특정 다수의 인터넷 이용자들이 각자 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 다운로드 받을 수 있도록 이용제공함으로써 이를 복제, 전송하여 위 원고의 저작재산권을 침해하였다고 할 것이고, 한편 위에서 인정한 바와 같이 ① 피고는 처음부터 이용자들 사이에 음악관련 파일을 무상으로 공유하게 할 목적으로 위 웹사이트를 개설하여 운영하였던 점, ② 이러한 웹사이트의 특성상 다수의 이용자들이 뮤직비디오 동영상 파일들을 비롯하여 각종 음악관련 파일들을 빈번하게 업로드하거나 다운로드 받게 되는데, 통상적으로 이러한 과정에서 저작권자나 저작인접권자의 허락을 받지 아니한 불법적인 음악관련 파일들이 유통될 개연성이 상당히 높은 점, ③ 위 웹사이트에서 동영상 파일들에 대한 업로드 및 다운로드가 이루어진 기간도 1999. 10. 15.경부터 2000. 6. 23.경까지로 상당히 장기간인 점, ④ 그런데 피고는 위 기간 동안 자신이 운영하는 웹사이트에서 취급되는 음악관련 파일들이 저작권법에 위반되는가의 여부에 대하여 검토하거나 그 검토결과에 따른 필요한 조치를 취하지 아니하였고, 오히려 이용자들이 보다 편리하게 동영상 파일들을 업로드하거나 다운로드받을 수 있도록 각 음악장르별로 서브디렉토리를 만들어 주기까지 한 점에다가 갑 제1호증의 34, 을 제2호증의 각 기재에 의하여 인정되는 바와 같이 피고 및 피고의 대표이사인 소외 최건은 위 웹사이트에 이용자들이 정당한 권한없이 동영상 파일을 올리고 있음을 잘 인식하고 있으면서도 그 저작권침해행위를 용이하게 함으로써 이를 방조하였다는 내용으로 2001. 1. 12. 서울지방법원

으로부터 각 벌금 1,000,000원의 약식명령을 고지받아 그 약식명령이 확정된 사실을 종합하여 보면, 비록 피고가 직접 위 동영상 파일들을 복제, 전송하여 원고 월드뮤직의 저작권을 침해하지는 않았다고 하더라도, 위 웹사이트를 운영, 관리함에 있어서 위와 같은 이용자들의 저작권침해행위를 알거나 알 수 있었고, 그 동영상 파일들을 삭제하는 등의 필요한 조치를 취할 수 있었음에도 불구하고, 상당한 기간 동안 그러한 조치를 취하지 아니하였으며, 오히려 위와 같이 서브디렉토리의 분류 등을 통해 저작권침해행위를 용이하게 하기까지 한 이상 이용자들의 저작권침해행위에 대하여 온라인서비스제공자로서 책임을 지게 된다고 할 것이므로, 피고는 위 원고에게 위 저작권침해행위로 인한 손해를 배상할 의무가 있다.

(2) 피고의 항변에 대하여

피고는 vqp 파일을 vqpzone에서 제공함에 있어서 이용자들로부터 반대급부를 수령하지 아니하는 등 영리를 목적으로 하지 아니하였고, 이를 피고가 개인적으로 이용한 것이므로, vqp 파일의 복제는 저작권법 제27조 소정의 사적 이용을 위한 복제에 해당되어 저작인접권 침해에 해당하지 아니한다고 항변하나, 앞서 인정한 바와 같이 피고가 위 vqp 파일을 일반 공중에 제공한 사실에 비추어 볼 때에 이를 피고가 개인적으로 이용하거나 가정에 준하는 한정된 범위 안에서 이용한 경우에 해당한다고는 할 수 없어, 위 항변은 이유없다.

또한 피고는 원고들이 소외 주식회사 엠포인트에게 이 사건 음반 및 뮤직비디오에 관한 권리를 양도하였으므로, 더 이상 권리주장을 할 수 없다고 항변하나, 을 제1호증의 기재만으로는 원고들이 이 사건 음반 및 뮤직비디오에 관한 저작인접권 및 저작권을 위 소외 회사에게 양도하였다는 점을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 위 항변 역시 이유없다.

(3) 소결론

그렇다면 피고는 원고들에게 저작인접권 및 저작권침해에 따른 손해

를 배상할 의무가 있다.

2. 손해배상책임의 범위

가. 재산상 손해

(1) 저작재산권자 및 저작인접권자는 고의 또는 과실로 그 권리를 침해한 자에 대하여 그 침해에 의하여 자기가 받은 손해의 배상을 청구하는 경우에, 그 권리의 행사로 통상 받을 수 있는 금액에 상당하는 액을 손해의 액으로 하여 그 손해배상을 청구할 수 있다.

(2) 한편 이 법원의 사단법인 한국음반협회에 대한 사실조회결과 및 증인 김관기의 증언에 의하면, 가수의 곡에 대한 mp3 파일 및 가수의 뮤직비디오에 대한 동영상 파일을 인터넷 웹사이트에서 판매할 경우 1회 다운로드시 소비자 가격은 mp3 파일의 경우 900원, 동영상 파일의 경우 1,500원이고, 그 중 55%는 당해 웹사이트 운영업체에게, 나머지 45%는 권리자에게 배분되는 것이 관행인 사실이 인정되고 반증없으며, 이 사건에 있어서 문제되는 vqp 파일의 경우에도 위 mp3 파일의 경우와 다르지 않을 것으로 추인된다.

(3) 위 인정사실에 의하면, 원고 월드뮤직이 '이브'의 3집 음반에 실려 있는 14곡 전곡의 vqp 파일에 대하여 통상 받을 수 있는 사용료 상당액은 금 2,025,000원(=다운로드 횟수 5000회×900원×45%, 다운로드 횟수는 원고가 구하는 바에 따라 5000회로 계산)이고, 위 원고가 기획, 제작한 뮤직비디오의 동영상 파일에 대하여 통상 받을 수 있는 사용료 상당액은 금 30,827,250원(=다운로드 횟수 45,670회×1500원×45%)이며, 원고 모스트베스트의 소속 가수 '제이'의 2집 음반에 실려 있는 16곡 전곡은 저작권법 제94조에 따라 각 10,000회씩 복제된 것으로 추정되므로 그 사용료 상당액은 금 64,800,000원(=10,000회×900원×45%×16곡)이다.

(4) 그렇다면 피고는 원고 월드뮤직에게 금 32,852,250원(=2,025,000원+30,827,250원), 원고 모스트베스트에게 금 64,800,000원 및 각 이에 대하여 원고들이 구하는 바에 따라 이 사건 소장부본 송달

다음 날인 2000. 11. 16.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 다툼이 상당하다고 인정되는 이 사건 판결선고일인 2001. 8. 24. 까지는 민법 소정 연 5%, 그 다음 날부터 완제일까지는 소송촉진등에관한특례법 소정 연 25%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 정신적 손해

원고들은 더 나아가 피고의 침해행위로 말미암아 음반판매가 감소되고 저작권 사용료 수입을 상실하였음은 물론, 그 침해를 중지하게 하기 위하여 피고를 고소하여 수사절차를 진행하게 하는 과정에서 많은 시간적, 경제적 손실을 입게 되면서 이로 인하여 큰 정신적 고통을 받았으므로, 피고는 재산상 손해의 배상 이외에도 원고들이 입은 정신적 고통에 대하여서도 위자료를 지급하여야 한다고 주장하므로 살피건대, 일반적으로 타인의 불법행위로 인하여 재산권이 침해된 경우에는 그 재산상 손해의 배상에 의하여 정신적 고통도 회복된다고 보아야 할 것이고, 재산상의 손해 이외에 명예나 신용의 훼손 등으로 재산상 손해의 배상만으로는 회복할 수 없는 정신적 손해가 있는 경우에 한하여 그로 인한 정신적 고통에 대하여 위자료를 지급하여야 할 것인데, 이 사건에 있어서 원고들이 이 사건 침해행위에 의하여 신용훼손이 있었다거나 달리 재산상 손해의 배상만으로는 회복할 수 없는 정신적 손해가 있었음을 인정할 자료가 없으므로 이 사건 위자료 청구는 이유없다.

3. 결론

따라서 원고들의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

2001. 8. 24.

재판장 판사 정장오

판사 권영준
판사 이상주

별지 목록

동영상 파일 다운로드 내역

순번	가수(그룹)명	곡명	등록일	다운로드횟수
1	업타운	다시 만나줘	1999. 12. 11.	1472
2	업타운	다시 만나줘	2000. 2. 8.	1762
3	업타운	카사노바	2000. 3. 31.	4282
4	타샤니	참을 수 없어	1999. 12. 15.	3791
5	컨츄리꼬꼬	gimme	1999. 10. 15.	13251
6	컨츄리꼬꼬	오! 가니	2000. 6. 23.	7141
7	이브	Dying young	2000. 5. 4.	5750
8	이브	Agape	2000. 5. 4.	6595
9	이브	Agape	2000. 6. 9.	1626
다운로드 횟수 합계 : 45,670회				

49. 편집음반의 계약 관계 - '뮤직디자인' 사건

서울고등법원 제4민사부 2001. 8. 29. 판결, 2000나53085 저작권침해정지등

원고, 항 소 인 사단법인 한국음악저작권협회
서울 강서구 내발산동 649
대표자 이사 김영광
소송대리인 변호사 김숙, 조용완

피고, 피항소인 주식회사 뮤직디자인
서울 영등포구 여의도동 17의 3 삼환까무빌딩 603호
대표이사 서희덕
소송대리인 변호사 전문영

변론종결 2001. 8. 22.

원심판결 서울지방법원 제12민사부 2000. 9. 1. 판결, 99가합23449

주 문

1. 제1심 판결 중 다음에서 인용하는 부분에 해당하는 원고 패소부분을 취소한다.

피고는,

가. 별지 목록 기재 각 음악저작물을 이용한 콤팩트디스크(CD) 및 카세트테이프를 복제·배포하여서는 아니되고,

나. 원고에게 금 16,000,000원 및 이에 대한 1999. 4. 3.부터 2001.

8. 29.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 완제일까지는 연 25%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송비용은 제1, 2심을 통틀어 이를 10분하여 그 1은 원고의, 나머지는 피고의 각 부담으로 한다.

4. 위 제1항은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

제1심판결을 취소한다. 주문 제1의 가항 및 피고는 원고에게 금 21,800,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부본 송달 다음 날부터 완제일까지 연 25%의 비율에 의한 금원을 지급하라(원고는 당심에서 소장 첨부 별지 목록의 음악저작물 중 '언제까지나', '이별이란 없는 거야', '헤어지고 난 후', '계절이 음악처럼 흐를 때', '사랑', '제주도의 푸른 밤', '아쉬움'을 삭제하여 청구취지를 감축하였다).

이 유

1. 기초사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증의 1 내지 7, 갑 제2호증의 1 내지 7, 갑 제3호증, 갑 제4호증, 갑 제6호증의 1, 5 내지 10, 13 내지 15, 17 내지 26, 28 내지 31, 갑 제19호증, 갑 제20호증의 각 기재외 제1심 증인 유성우, 최범석, 조규봉, 당심 증인 송도준의 각 증언에 변론의 전 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있고 반증이 없다.

가. 원고는 1988. 2. 23. 저작권법 제78조 제1항에 기하여 문화관광부장관으로부터 허가를 받아 국내에서 유일하게 음악저작물에 관한 저작권신탁관리업을 영위하는 법인이고, 피고는 1990. 2. 7. 설립되어 음

반 제조 및 판매업 등을 영위하는 법인이다.

나. 원고는 별지 목록 기재 각 작사자 또는 작곡자(이하 '이 사건 각 저작자'라고 한다)와 사이에 같은 목록 기재 각 신탁일자에 이 사건 각 저작자들이 현재 소유하고 있는 저작권 및 장차 취득하게 되는 저작권을 계약기간 중 신탁재산으로 원고에게 신탁하여 관리하기로 하는 내용(각 저작권신탁계약서의 문언에 의하면, 이 사건 각 저작자 중 이두헌, 조덕배의 경우에는 '신탁재산으로서 관리를 위임'하는 것으로, 김창훈의 경우에는 '신탁재산으로 관리를 위탁'하는 것으로, 나머지 저작자들의 경우에는 '신탁재산으로 수탁자에게 관리를 이전'하는 것으로 구체적 표현은 달리하고 있으나, 원고가 저작권을 신탁재산으로 신탁받아 이를 관리한다는 점에서는 동일하다)의 저작권신탁계약을 체결하였고, 이 사건 변론종결시까지 위 각 저작권신탁계약은 종료되지 아니하였다.

다. 이 사건 각 저작자들은 별지 목록 기재 각 음악저작물(이하 '이 사건 각 음악저작물'이라고 한다)의 작사자 또는 작곡가이다.

라. 그런데 피고는 1998. 3.경 원고의 허락을 받지 아니한 채 이 사건 각 음악저작물을 수록한 '너에게 들려주고 싶은 명곡 Ⅰ' 및 '너에게 들려주고 싶은 명곡 Ⅱ'라는 제목의 콤팩트디스크(CD) 및 카세트테이프(이하 '이 사건 각 음반'이라고 한다)를 각 제작하여, 이를 복제·판매하고 있다.

마. 이 사건 각 음반 중 '너에게 들려주고 싶은 명곡 Ⅰ'에는 별지 목록 기재 순번 1 내지 10의 10곡을 포함하여 14곡이 수록되어 있고, '너에게 들려주고 싶은 명곡 Ⅱ' 에는 같은 목록 기재 순번 11 내지 20의 10곡을 포함하여 14곡이 수록되어 있다.

2. 원고의 청구원인에 관한 판단

원고가 영위하는 신탁관리업은 저작권법 제78조에 근거하는 것으로서 그 법적 성질은 신탁법상의 신탁이라 할 것이고, 신탁법상의 신탁은 위탁자와 수탁자 간의 특별한 신탁관계에 기하여 위탁자가 특정의 재산권

을 수탁자에게 이전하거나 기타의 처분을 하고 수탁자로 하여금 수익자의 이익을 위하여 또는 특정의 목적을 위하여 그 재산권을 관리·처분하게 하는 법률관계를 말하므로, 위와 같이 신탁자인 이 사건 각 저작자와 수탁자인 원고 사이에 이 사건 각 음악저작물을 포함한 이 사건 각 저작자의 저작물들에 관하여 저작권신탁계약이 체결됨으로써 이 사건 각 음악저작물에 대한 저작재산권은 법률상 이 사건 각 저작자로부터 원고에게 완전히 이전하여 원고가 권리자가 되고 그 권리에 대하여 소제기의 권한을 포함한 모든 관리처분권이 원고에게 속하게 된다 할 것이고, 따라서 피고가 원고의 허락을 받지 아니하고 이 사건 각 음악저작물을 수록한 이 사건 각 음반을 복제·배포하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 각 음악저작물에 관한 원고의 저작권을 침해하는 행위에 해당한다 할 것이므로 원고는 피고에게 그 침해행위의 정지를 청구할 수 있다 할 것이고, 한편 피고는 음반 제조·판매업을 전문적으로 영위하는 법인으로서 이 사건 각 음반을 복제·배포함에 있어 이 사건 각 저작자 또는 국내에서 유일하게 저작권신탁관리업을 영위하는 법인으로서 이 사건 각 저작자로부터 이 사건 각 음악저작물에 대한 저작재산권을 신탁받아 관리하는 원고에게 저작권의 침해 여부를 조사해 보는 등의 노력을 기울여야 할 주의의무가 있음에도 불구하고 이를 게을리하여 원고로부터 아무런 사용허락을 받지 아니한 채 이 사건 각 음반을 복제·배포한 과실이 있다 할 것이므로 피고는 원고에게 위 저작권 침해행위로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다 할 것이다.

3. 피고의 주장에 대한 판단

가. 이 사건 각 저작자로부터 사용허락을 받은 음반제작자들로부터 사용허락을 받았다는 항변에 관한 판단

피고는, 이 사건 각 저작자로부터 이 사건 각 음악저작물에 대하여 사용허락을 받아 원반(原盤, 소위 마스터테이프)을 제작한 음반제작자들로부터 그 원반에 관한 사용허락을 받아 이 사건 각 음반을 제작하였으므

로, 피고의 이 사건 각 음반의 복제·판매행위는 이 사건 각 음악저작물에 대한 저작권 침해행위에 해당하지 아니한다고 항변한다.

그러므로 살피건대, 저작권법은 음(音)을 음반에 맨 처음 고정한 음반제작자는 저작인접권자로서 그 음반을 복제·배포할 권리를 가진다고 규정하면서도(제67조), 저작인접권에 관한 규정이 저작권에 영향을 미치는 것으로 해석되어서는 아니된다고 규정하고 있고(제62조), 한편 허락에 의하여 저작물을 이용할 수 있는 권리는 저작재산권자의 동의없이 제3자에게 이를 양도할 수 없다고 규정하고 있는바(제42조 제3항), 을 제1호증, 을 제5호증 내지 을 제9호증, 을 제11호증 내지 을 제13호증, 을 제15호증 내지 을 제17호증, 을 제22호증의 각 기재에 변론의 전 취지를 종합하면, 피고가 이 사건 각 저작자로부터 이 사건 각 음악저작물에 대하여 사용허락을 받아 원반을 제작한 음반제작자들로부터 그 원반에 관한 사용허락을 받기 전에 이미 이 사건 각 저작자들은 원고와 사이에 이 사건 각 음악저작물을 포함한 이 사건 각 저작자들의 저작물들에 관하여 위와 같이 저작권신탁계약을 체결함으로써 이 사건 각 음악저작물에 대한 저작재산권이 원고에게 이전된 사실을 인정할 수 있고 반증이 없으므로, 피고가 이 사건 각 음반을 복제·배포하기 위하여는 이 사건 각 음악저작물에 대한 저작재산권자인 원고의 사용허락을 받아야 할 것인데, 피고가 이 사건 각 음악저작물에 대하여 원고로부터 아무런 사용허락을 받지 아니하였음은 이를 자인하고 있으므로 피고의 위 항변은 더 나아가 판단할 필요 없이 이유없다.

나. 신의칙 위반 항변에 관한 판단

피고는, 원고와 이 사건 각 저작자 사이에 체결된 위 각 저작권신탁계약을 이 사건 각 저작자가 신저작물을 발표하였을 때에는 원고에게 이를 신고하도록 규정하고 있음에 비추어 이 사건 각 저작자가 위 규정에 따라 원고에게 신저작물에 대한 신고를 하기 전에 음반제작자 등 제3자에게 이 사건 각 저작물을 사용하여 음반을 제작하고 이를 복제·배포할 수 있는 권한을 부여한 경우에는 원고는 이 사건 각 저작자들이 행사하

고 남은 나머지 범위의 저작재산권에 관하여만 권리를 행사할 수 있을 뿐이고, 원고도 지금까지 관행적으로 저작물 신고 전에 체결된 저작자의 음반제작자 사이의 사용허락계약에 관하여는 아무런 이의를 제기하지 아니함으로써 이를 유효한 것으로 인정하여 왔으므로 원고의 이 사건 청구는 신의성실의 원칙에 위배된다고 항변한다.

그러므로 살피건대, 앞서 든 갑 제6호증의 1, 5 내지 10, 13 내지 15, 17 내지 26, 28 내지 31의 각 기재에 의하면 위 각 저작권신탁계약은 이 사건 각 저작자가 신저작물을 발표하였을 때에는 원고에게 이를 신고하도록 규정하고 있는 사실을 인정할 수 있으나 위 규정은 원고가 이 사건 각 저작자의 신저작물 발표 사실을 조속히 파악할 수 있도록 함으로써 그 저작물 관리를 효율적으로 하기 위한 것일 뿐 이 사건 각 저작자가 신저작물에 관하여 그 신고 전에는 음반제작자 등에게 임의로 그 사용허락을 할 수 있도록 허용한 규정이라고 볼 수 없고, 뿐만 아니라 원고가 지금까지 저작물 신고 전에 체결된 저작자와 음반제작자 사이의 사용허락계약에 관하여 아무런 이의를 제기하지 아니하였다 하더라도 그러한 사정만으로 원고가 이를 유효한 것으로 인정하였다고 볼 수 없고, 달리 원고의 이 사건 청구가 신의성실의 원칙에 위배된다고 볼 아무런 근거가 없으므로 피고의 위 항변은 이유없다.

다. 저작권신탁계약 중 장차 취득할 저작권도 신탁의 대상으로 한 조항은 예문(例文)에 불과하다는 주장에 관한 판단

피고는 또한 위 각 저작권신탁계약 중 이 사건 각 저작자가 현재 소유하고 있는 저작권뿐만 아니라 이에 더 나아가 장차 취득하게 될 저작권도 신탁의 대상으로 규정한 것은 부동문자로 인쇄된 하나의 예문에 불과하므로 그 구속력을 배제하여야 할 것이고, 따라서 이 사건 각 저작자들이 위 저작권신탁계약을 체결한 이후에 발표한 저작물에 관하여는 위 저작권신탁계약의 효력이 미치지 아니하므로 피고의 이 사건 각 음반의 복제·배포행위는 원고의 저작권을 침해하지 아니한다는 취지의 주장을 하므로 살피건대, 이 사건 각 저작자가 장차 취득하게 될 저작권도

신탁의 대상으로 규정한 위 저작권신탁계약의 내용을 예문에 불과하다고 볼 아무런 근거가 없으므로 피고의 위 주장은 더 나아가 판단할 필요 없이 이유없다.

4. 손해배상의 범위

나아가 피고가 원고에게 배상할 손해배상의 범위에 관하여 살피건대, 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 있고(저작권법 제93조 제2항), 저작재산권자의 허락 없이 음반을 복제한 때에 그 부정복제물의 부수는 10,000매로 추정되며(저작권법 제94조 제2호), 한편 갑 제5호증의 기재와 제1집 증인 유성우, 최원석, 당심 증인 송도준의 각 증언에 변론의 전 취지를 종합하면, 이 사건 각 음반 중 콤팩트디스크(CD)의 판매가격은 금 11,000원, 카세트테이프의 판매가격은 금 5,000원인 사실 및 원고가 제3자에게 곡과 가사를 포함한 음악저작물에 대한 사용을 허락하는 경우 통상 판매가격의 7%를 사용료로 지급받는 사실을 각 인정할 수 있고 반증이 없으므로, 결국 피고가 원고에게 배상하여야 한 손해액은 '너에게 들려주고 싶은 명곡 Ⅰ'(콤팩트디스크 및 테이프)에 대한 금 8,000,000원[{(11,000원×10,000개×0.07)+(5,000원×10,000개×0.07)}×10/14(수록된 14곡 중 원고의 저작권을 침해한 별지 목록 기재 순번 1 내지 10의 10곡이 차지하는 비율)], '너에게 들려주고 싶은 명곡 Ⅱ'(콤팩트디스크 및 테이프)에 대한 금 8,000,000원[{(11,000원×10,000개×0.07)+(5,000원×10,000개×0.07)}×10/14(수록된 14곡 중 원고의 저작권을 침해한 별지 목록 기재 순번 11 내지 20의 10곡이 차지하는 비율)], 합계 금 16,000,000원 및 이에 대한 지연손해금 상당이라 할 것이다.

5. 결론

그렇다면, 피고는, 별지 목록 기재 각 음악저작물을 이용한 콤팩트디스크(CD) 및 카세트테이프를 복제·배포하여서는 아니되고, 원고에게 금 16,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부본 송달 다음 날인 1999. 4. 3.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하고 인정되는 당심판결 선고일인 2001. 8. 29.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 완제일까지는 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 25%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다 할 것이므로, 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결 중 위에서 인용하는 부분에 해당하는 원고 패소부분을 취소하여 피고에 대하여 위와 같은 침해행위의 정지 및 금원의 지급을 명하고, 원고의 나머지 항소는 이유없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

2001. 8. 29.

재판장 판사 이동흡
판사 송우철
판사 김용성

별지 목록

순번	음악저작물	작사자(신탁일자)	작곡자(신탁일자)
1	인형의 꿈	강현민(1993. 10. 6.)	강현민(1993. 10. 6.)
2	어떤그리움	오승은(1993. 12. 30.)	임기훈(1990. 2. 13.)
3	내 눈물모아	김혜선(1993. 7. 23.)	정제형(1995. 5. 23.)
4	사랑일뿐야	박주연(1989. 12. 22.)	하광훈(1989. 7. 11.)
5	오늘같은 밤이면	박정운(1992. 11. 5.)	박정운(1992. 11. 5.)
6	훈련소로 가는길	정석원(1990. 12. 4.)	유정연(1991. 6. 10.)

순번	음악저작물	작사자(신탁일자)	작곡자(신탁일자)
7	착각	김효국(1990. 9. 27.)	김효국(1990. 9. 27.)
8	이별없는 사랑	김준기(1990. 8. 23.)	김준기(1990. 8. 23.)
9	거리에서	김창기(1990. 3. 26.)	김창기(1990. 3. 26.)
10	홀로된다는 것	지 예(1989. 1. 20.)	하광훈(1989. 7. 11.)
11	새벽기차	이두헌(1987. 4. 15.)	이두헌(1987. 4. 15.)
12	그녀는	신동우(1991. 6. 24.)	신동우(1991. 6. 24.)
13	서시	신성우(1992. 8. 14.)	신성우(1992. 8. 14.)
14	당신과 만날 이날	김진만(1994. 4. 20.)	임기훈(1990. 2. 13.)
15	슬픈언약식	박주연(1989. 12. 22.)	이경섭(1994. 2. 4.)
16	너를그리는듯	조덕배(1987. 9. 10.)	조덕배(1987. 9. 10.)
17	혜화동	김창기(1990. 3. 26.)	김창기(1990. 3. 26.)
18	세월이가면	최병섭(1989. 10. 17.)	최귀선(1989. 10. 17.)
19	회상	김창훈(1982. 11. 5.)	김창훈(1982. 11. 5.)
20	기다려줘	김창기(1990. 3. 26.)	김창기(1990. 3. 26.)

서울지방법원 제12민사부 2000. 9. 1. 판결, 99가합23449 저작권침해정지등

원고 사단법인 한국음악저작권협회
서울 강남구 논현동 236의3
대표자 이사 신영철

소송대리인 변호사 임동진, 하민호, 박종연, 정미화,박익환

피고 주식회사 뮤직디자인
서울 종로구 평동 27의9
대표이사 서희덕
소송대리인 변호사 전문영

변론종결 2000. 8. 18.

주 문

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

청구취지 피고는 별지 제1목록 기재 각 음악저작물을 이용한 콤팩트 디스크(CD) 및 카세트테이프를 복제, 배포하여서는 아니되고, 피고는 원고에게 금 21,800,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부본 송달일 다음 날부터 완제일까지 연 2할 5푼의 비율에 의한 금원을 지급하라는 판결

이 유

1. 인정사실

갑 제1호증의 1 내지 7, 갑 제2호증의 1 내지 7, 갑 제3호증, 갑 제4호증, 갑 제6호증의 1 내지 31의 각 기재 및 증인 유성우, 최원석, 조규봉의 각 증언을 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있고, 반증이 없다.

가. 원고는 저작권법 제78조에 따라 문화관광부장관으로부터 허가를 받아 음악저작물에 관한 저작권신탁관리업을 영위하는 법인으로서, 별지 제1목록 기재 각 작사자 또는 작곡자와 사이에 같은 목록 기재 각 신탁

일자에 같은 목록 기재 각 음악저작물(이하 '이 사건 각 음악저작물'이라 한다)에 관한 저작권신탁계약을 각 체결하였다.

나. 원고와 소외 최성원을 제외한 나머지 별지 제1목록 기재 각 작사자 또는 작곡자는 위 각 저작권신탁계약 체결시 다음과 같이 약정하였다.

(1) 위탁자는 현재 소유하고 있는 저작권 및 장차 취득하게 되는 저작권을 계약기간 중 신탁재산으로 수탁자에게 관리를 이전하고, 수탁자는 위탁자를 위하여 저작권을 관리하고 이로 인하여 얻어진 저작물 사용료 등을 위탁자에게 분배한다.

(2) 전항의 규정에도 불구하고 위탁자는 사전에 수탁자에게 통보하고 아래와 같은 경우 저작권의 전부 또는 일부를 양도할 수 있다.

(가) 위탁자가 사가, 교가 등 특별의뢰에 의하여 창작한 저작물의 저작권을 해당 의뢰자에게 양도할 경우

(나) 위탁자가 타 위탁자인 음악출판자에게 저작물의 이용개발을 도모하기 위하여 관리를 위임할 목적으로 저작권을 양도할 경우

다. 원고와 별지 제1목록 기재 각 작사자 또는 작곡자 중 소외 최성원은 저작권신탁계약 체결시 다음과 같이 약정하였다.

(1) 위탁자는 현재 소유하고 있는 저작권 및 장차 취득하게 되는 저작권을 계약기간 중 신탁재산으로 수탁자에게 저작권을 이전하고, 수탁자는 위탁자를 위하여 저작권을 관리하고 이로 인하여 얻어진 저작물 사용료 등을 위탁자에게 분배한다.

(2) 전항의 규정에도 불구하고 위탁자는 사전에 수탁자에게 승인을 받고 아래와 같은 경우 저작권의 전부 또는 일부를 양도할 수 있다.

(가) 위탁자가 사가, 교가 등 특별의뢰에 의하여 창작한 저작물의 저작권을 해당 의뢰자에게 양도할 경우

(나) 위탁자가 음악출판자에게 저작물의 이용개발을 도모하기 위하여 수탁자에게 재위탁하는 것을 조건으로 하여 저작권을 조건부 양도할 경우

라. 피고는 원고의 허락을 받지 아니한 채 이 사건 각 음악저작물을 수록한 '너에게 들려주고 싶은 명곡 Ⅰ,Ⅱ'라는 제목의 콤팩트디스크

(CD) 및 카세트테이프(이하 '이 사건 각 음반'이라 한다)를 제작, 판매하여 오고 있다.

2. 원고의 청구원인에 대한 판단

(1) 위 인정사실에 의하면, 원고가 소외 최성원을 제외한 나머지 별지 제1목록 기재 각 작사자 또는 작곡자 사이에서는 저작권신탁계약 체결시 저작권의 관리를 이전받기로 약정한 점, 위탁자가 사전에 수탁자인 원고에게 통보하고 저작권의 전부 또는 일부를 양도할 수 있는 것으로 약정한 점 등에 비추어 원고는 이 사건 각 음악저작물에 관하여 저작권을 양도받은 것이 아니라 관리권한만을 위임받았다 할 것이고, 원고가 별지 제1목록 기재 각 작사자 또는 작곡자 중 소외 최성원 사이에서는 위 최성원이 원고에게 저작권의 관리를 위하여 저작권을 신탁적으로 양도하였다 할 것이다(원고는 이 사건 각 음악저작물에 관한 저작권을 소외 최성원을 제외한 별지 제1목록 기재 각 작사자 또는 작곡자로부터 신탁적으로 양수하였다고 주장하나, 위 인정사실만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다).

(2) 따라서, 피고가 저작권에 관한 관리권한을 위임하였거나 저작권을 신탁적으로 양도한 별지 제1목록 기재 각 작사자 또는 작곡자를 대신하여 이 사건 각 음악저작물을 관리할 권한이 있는 원고의 허락을 받지 아니하고, 위 각 음악저작물을 수록한 이 사건 각 음반을 제작, 판매하는 행위는 이 사건 각 음악저작물에 관한 저작권 침해행위에 해당하므로, 피고는 그 침해행위를 정지하고 원고가 피고의 침해행위로 인하여 입은 손해를 배상할 책임이 있는 듯하다.

3. 피고의 주장에 대한 판단

가. 피고의 주장

피고는 이에 대하여, 피고가 이 사건 각 음악저작물의 저작권이거나 저작권의 위탁자인 별지 제1목록 기재 각 작사자 또는 작곡자로부터 직

접 이 사건 각 음악저작물에 관한 사용허락을 받아 마스터테이프를 제작하였다가 이를 복제하여 이 사건 각 음반을 제작하였거나, 위 각 작사자 또는 작곡자로부터 직접 이 사건 각 음악저작물에 관한 사용허락을 받아 마스터테이프를 제작한 음반제작자로부터 그 마스터테이프에 관한 이용허락을 받아 이 사건 각 음반을 제작하였으므로, 피고의 위 각 음반 제작·판매행위는 이 사건 각 음악저작물에 관한 저작권 침해행위에 해당하지 아니한다고 주장한다.

나. 판단

(1) 살피건대, 을 제1 내지 18호증, 을 제19호증의 1 내지 5, 을 제20호증, 을 제21호증의 1 내지 9, 을 제22호증, 을 제23호증의 각 기재 및 증인 조규봉, 김철한의 각 증언에 변론의 전 취지를 종합하면, 피고가 이 사건 각 음악저작물 중 '언제까지나'란 제목의 음악저작물에 대하여는 저작권자인 작사자 소외 김정애, 작곡자 소외 박근태로부터, '헤어지고 난 후'란 제목의 음악저작물에 대하여는 저작권자인 작사자 소외 김성호, 작곡자 소외 오석준으로부터, '사랑'이란 제목의 음악저작물에 대하여는 저작권자인 작사자 겸 작곡자 소외 박기영으로부터, '아쉬움'이란 제목의 음악저작물에 대하여는 저작권자인 작사자 겸 작곡자 소외 엄인호로부터, 위 각 음악저작물에 관한 사용허락을 받아 마프터테이프를 제작하였다가 이를 복제하여 이 사건 각 음반을 제작한 사실, 이 사건 각 음악저작물 중 위 각 음악저작물을 제외한 나머지 각 음악저작물에 대하여는 별지 제1목록 기재 해당 각 작사자 또는 작곡자로부터 직접 이 사건 각 음악저작물에 관한 사용허락을 받아 마스터테이프를 제작한 별지 제2목록 기재 원반제공자로부터 그 마스터테이프에 관한 이용허락을 받아 이 사건 각 음반을 제작한 사실을 인정할 수 있고, 반증이 없는바, 위 인정사실에 의하면, 피고 및 별지 제2목록 기재 원반제공자는 이 사건 각 음악저작물의 저작권자인 별지 제1목록 기재 작사자 및 작곡자들로부터 사용허락을 받아 이 사건 각 음악저작물에 관한 각 마스터테이프를 제작하여 이 사건 각 음악저작물이 고정된 음반을 제작

함으로써 저작인접권을 취득하였으므로, 저작권자로부터 사용허락을 받은 음반제작자에 해당하거나 저작권자로부터 사용허락을 받은 음반제작자로부터 음반인 마스터테이프에 관한 복제·배포허락을 받은 바 있는 피고는 이 사건 각 음악저작물이 수록된 각 마스터테이프를 복제하여 이 사건 각 음반을 제작·판매할 정당한 권리가 있다.

(2) 따라서, 피고가 비록 별지 제1목록 기재 각 작사자 또는 작곡자를 대신하여 이 사건 각 음악저작물을 관리할 권한이 있는 원고의 허락을 받지 아니하고, 위 각 음악저작물을 수록한 이 사건 각 음반을 제작, 판매하였다 하더라도, 저작권자로부터 사용허락을 받은 음반제작자에 해당하거나 저작권자로부터 사용허락을 받은 음반제작자로부터 음반인 마스터테이프에 관한 복제·배포허락을 받은 바 있는 피고의 이 사건 각 음반의 제작·판매행위는 이 사건 각 음악저작물에 관한 저작권 침해행위에 해당하지 아니하므로, 피고의 위 주장은 이유있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

2000. 9. 1.

재판장 판사 정장오

판사 남기정

판사 이상주

별지 목록

<생략>

판 례 색 인

(연 도 순)

서울지법 1997. 5. 23. 판결, 96노4445 ····· 19
서울지법 1997. 12. 2. 판결, 97노5808 ····· 120
서울고법 1998. 7. 15. 판결, 98나1661 ····· 30
서울고법 1998. 8. 12. 판결, 97나53696 ····· 154
서울고법 1999. 1. 20. 판결, 96나45391 ····· 244
서울고법 1999. 3. 12. 판결, 98나32061 ····· 11
대 법 1999. 3. 26. 판결, 97도1769 ····· 15
대 법 1999. 5. 14. 판결, 99도115 ····· 24
대 법 1999. 5. 25. 판결, 98다41216 ····· 28
서울고법 1999. 6. 23. 판결, 99나13845 ····· 43
서울지법 1999. 7. 9. 판결, 99가합934 ····· 46
서울고법 1999. 7. 21. 결정, 99라74 ····· 52
서울지법 1999. 7. 23. 판결, 98가합16239 ····· 55
서울지법 1999. 7. 23. 판결, 98가합83680 ····· 65
서울지법 1999. 7. 24. 결정, 99카합1453 ····· 69
서울지법 1999. 7. 30. 판결, 98가합112564 ····· 73
서울지법 1999. 8. 2. 결정, 99카합1675 ····· 78
서울지법 1999. 8. 6. 판결, 98가합103188 ····· 83
서울지법 1999. 8. 20. 결정, 99카합1797 ····· 88
서울지법 1999. 8. 20. 결정, 99카합1846 ····· 91
서울지법 1999. 8. 28. 결정, 99카합1810 ····· 93
서울고법 1999. 9. 22. 결정, 99라118 ····· 96
서울고법 1999. 10. 12. 결정, 99라130 ····· 102
서울고법 1999. 10. 19. 판결, 99나3305 ····· 112
대 법 1999. 10. 22. 판결, 98도112 ····· 118
서울지법 1999. 11. 5. 판결, 99가합13695 ····· 122
서울지법 1999. 11. 5. 판결, 99가합42242 ····· 126

서울고법 1999. 11. 16. 판결, 99나14749 ····· 135
대 법 1999. 11. 23. 판결, 99다51371 ····· 141
서울고법 1999. 11. 24. 판결, 99나4018 ····· 143
대 법 1999. 11. 26. 판결, 98다46259 ····· 152
서울지법 1999. 12. 3. 판결, 98가합111554 ····· 167
서울고법 1999. 12. 21. 판결, 99나23521 ····· 173
서울지법 1999. 12. 21. 판결, 99노6919 ····· 210
서울지법 2000. 1. 12. 결정, 99카합3686 ····· 184
서울지법 2000. 1. 21. 판결, 99가합52003 ····· 186
대구고법 2000. 2. 3. 판결, 99나1339 ····· 196
서울고법 2000. 2. 16. 결정, 99라213 ····· 204
대 법 2000. 3. 28. 판결, 2000도79 ····· 209
서울지법 2000. 4. 17. 결정, 2000카단52171 ····· 314
대 법 2000. 4. 21. 판결, 97후860, 877, 884 ····· 218
대 법 2000. 4. 21. 판결, 99다72989 ····· 221
서울지법 2000. 5. 15. 결정, 2000카합774 ····· 225
서울고법 2000. 5. 30. 결정, 2000라35 ····· 230
서울지법 2000. 6. 2. 판결, 99가단176858 ····· 235
대 법 2000. 6. 13. 결정, 99마7466 ····· 238
대 법 2000. 10. 24. 판결, 99다10813 ····· 241
서울지법 2000. 12. 29. 판결, 99가합111216 ····· 265
서울지법 2001. 1. 12. 판결, 98가합91391 ····· 275
서울지법 2001. 2. 23. 판결, 2000가합51280 ····· 281
서울지법 2001. 3. 16. 판결, 99가합93776 ····· 292
대 법 2001. 5. 8. 판결, 98다43366 ····· 296
대 법 2001. 5. 15. 판결, 98도732 ····· 300
서울지법 2001. 5. 25. 판결, 2000가합7289 ····· 307
서울지법 2001. 7. 20. 판결, 2000카합2526 ····· 311
서울지법 2001. 8. 24. 판결, 2000가합83171 ····· 315
서울고법 2001. 8. 29. 판결, 2000나53085 ····· 323
서울지법 2000. 9. 1. 판결, 99가합23449 ····· 331

저작권관계자료집 36

한국 저작권 판례집 [6]

퍼낸 날 2001년 12월 6일
퍼낸 곳 저작권심의조정위원회
서울특별시 강서구 방화동 827
전화 : 6699-900(대표) FAX : 6699-939
인터넷 홈페이지 : http://www.copyright.or.kr
등록 9-178호(1988. 6. 30)

ⓒ 저작권심의조정위원회 2001 <값 10,000원>
Printed in Korea
K.D.C. : 011.0(총류)
ISBN 89-86723-18-2 94010

이 자료집은 방송위원회가 조성한 방송발전기금으로 발간하였습니다.