

서울중앙지방법원

제 13 민사부

판 결

사 건 2006가합104292 손해배상(지)
원 고 ○○○
피 고 1. 주식회사 ◇◇기획
2. □□건설 주식회사
변 론 종 결 2007. 5. 3.
판 결 선 고 2007. 5. 17.

주 문

1. 피고들은 연대하여 원고에게 5,000,000원 및 이에 대한 2006. 2. 9.부터 2007. 5. 17.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 완제일까지는 연 20%의 각 비율에 따른 금원을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 이를 10등분하여 그 중 9는 원고가, 나머지는 피고들이 각각 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고들은 연대하여 원고에게 1억 2,000만 원 및 이에 대한 2006. 2. 9.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 완제일까지는 연 20%의 비율에 따른 금원을 지급하라는 판결.

이 유

1. 사안의 개요와 전제된 사실관계

가. 이 사건은 원고가 광고주와 광고회사인 피고들을 상대로 하여 별지도면의 사진과 같은 원고의 미술저작물을 피고들이 공동으로 복제하여 광고에 사용하고 방송 내지 전송한 행위가 원고의 미술저작물에 대한 원고의 저작권재산권(복제권, 방송권, 전송권)과 저작인격권(성명표시권, 동일성유지권)을 침해한다고 주장하여 그 손해배상을 구하는 사안이다.

나. 전제된 사실관계

갑1, 2호증, 갑5호증의 1 내지 4, 을2호증의 1, 2, 을3호증의 각 기재와 이 법원의 2007. 4. 13. 현장검증결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) 원고의 작품제작

원고는 미술작가로서 2002. 1. 무렵 서울 △△구 △△동 △△△ 호텔 △△△△ △△△△ 1층 △△라운지의 한 쪽 벽면에 별지 도면의 사진과 같이 평원을 질주하는 말의 군상을 형상화한 설치 작품(이하, '원고 작품'이라 한다)을 제작하였다. 이 작품의 크기는 5m × 6m이고, 말의 모양을 본 뜬 울록볼록하도록 입체감 있게 표현된 알루미늄 철망을 △△라운지의 한 쪽 벽면에서 5cm~15cm 정도 떨어뜨려 고정시키고, 여기에

특별히 설치된 조명을 통하여 망이 비추어지는 그림자와 철망의 모습이 함께 어우러져 마치 말이 역동적으로 움직이는 것처럼 느껴지도록 표현하고 있다(호텔 △△△△는 인터넷어업체를 통하여 원고로부터 위와 같이 설치된 작품과 원고의 또 다른 작품인 여인상을 대금 2,000만원에 구입하였다). 원고 작품에는 원고의 성명이나 작품의 제목이 표시되어 있지 않다.

(2) 피고의 동영상제작과 방송 및 전송행위

(가) 피고 □□건설 주식회사(이하, '피고 □□건설'이라 한다)는 2004. 6. 1.부터 광고업무대행 회사인 피고 주식회사 ◇◇기획(이하 '피고 ◇◇기획'이라 한다)과 사이에 광고대행, 광고물제작 등의 광고업무를 포괄적으로 위탁하기로 하는 광고대행계약을 체결하고 있었다. 이에 따라 피고 □□건설은 자사의 아파트 브랜드인 '○○○'을 홍보하기 위하여 피고 ◇◇기획에게 위 ○○○ 아파트에 관한 동영상 광고제작을 의뢰하였다.

(나) 동영상 광고제작 의뢰 당시 피고 ◇◇기획이 광고에 관한 모든 대행활동 내용을 광고주인 피고 □□건설과 사전 협의하여 시행하고, 피고 □□건설이 요구하는 경우에는 피고 □□건설의 광고계획, 매체선정 및 제작에 필요한 조사활동에 협조하여야 하며, 피고 ◇◇기획은 피고 벽산건설을 위한 전담팀을 구성, 운영하며 광고업무 완료 후 효과분석 보고서 및 월별보고서를 피고 □□건설에게 제공해야 하고, 광고매체 선정 및 시간, 지면의 구입, 구입가격 등에 대하여 반드시 피고 □□건설로부터 사전에 서면으로 동의를 받기로 약정하였다(계약서 제4, 5, 6, 8조 참조).

(다) 피고 ◇◇기획은 위와 같이 피고 □□건설로부터 아파트 방송광고의 대행을 의뢰받은 후 시장조사 등을 거쳐 광고전략을 수립하고, 광고전략에 부합하는 광고시안

을 준비하여 광고주인 피고 □□건설에 대해 이를 제시, 설명하고, 피고 □□건설이 최종적으로 광고 촬영안을 결정하였고, 이에 따라 피고 ◇◇기획은 광고제작사인 프로덕션 ○○○○○에 구체적인 광고제작을 위탁하였다.

(라) 프로덕션 ○○○○○는 구체적인 촬영계획을 세우고, 제작 전 회의에서 방송 광고 촬영장소를 섭외하는 일을 전문으로 하는 로케이션 매니저인 ○○○의 섭외로 호텔 ○○○○ 1층 ○○라운지에서 위 아파트 광고를 촬영할 것을 피고들에게 추천하여, 피고들은 그곳에서 광고촬영을 결정하였고, 호텔 △△△△에 그 임대사용료로 350만원을 지급하였다.

(마) 프로덕션 ○○○○○의 프로듀서인 ○○○은 2006. 2. 9. 원고의 작품이 설치되어 있는 ○○라운지에서 TV 광고작품을 촬영하였다. 완성된 광고작품의 처음 부분 10초간 원고 작품이 광고 출연자의 뒷부분 배경화면으로 나오며, 원고 작품에 대한 저작자의 표시가 되어 있지는 않다.

(바) 피고 □□건설은 위 광고작품을 2006. 3. 1.부터 TV를 통하여 방영하였고, 인터넷 홈페이지(<http://○○○.co.kr/>, <http://○○○.net/>)의 서버에 올렸다(업로드). 그런데 원고로부터 저작권침해의 주장이 제기되자 피고들은 TV 광고는 2006. 5. 24.부터, 인터넷 홈페이지에 올려진 동영상광고는 2006. 5. 22.부터 그 배경에서 이 사건 작품이 보이지 않도록 삭제하였다.

2. 손해배상책임의 발생

가. 원고 작품의 미술저작물성과 피고들의 과실 유무

저작권법에 의하여 보호되는 저작물이 되기 위해서는 문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물이어야 하므로 그 요건으로서 창작성이 요구되나, 저작물성을 인정하

기 위한 요건인 창작성은 표현의 내용인 사상이나 감정에 관해 요구되는 것은 아니고 표현의 구체적인 형식에 관해 요구되는 것으로 이는 완전한 의미의 독창성을 말하는 것은 아니며, 단지 어떠한 작품이 남의 것을 단순히 모방하거나 도용한 것이 아니고 사상 또는 감정의 외부적 표현에 저작자의 창작·노력에 따른 개성이 어떠한 형태로든 나타나 있으면 충분하다(대법원 1995. 11. 14. 선고 94도2238 판결, 2003. 10. 23. 선고 2002도446 판결 등 참조). 예술의 범주에 속하는 미술이란 엄밀하게 정의하기 곤란하지만, 일단 공간 또는 물건의 형상, 모양 또는 색채를 창출하거나 이용함으로써 사람의 시각을 통하여 미적인 가치를 추구하는 표현기술 또는 활동이라고 할 수 있다. 따라서 어떤 작품이 미술저작물로서 보호받기 위해서는 사상 또는 감정을 창조적으로 표현한 것이고, 또한 공간이나 물건의 형상, 모양 또는 색채를 창출하거나 이용함으로써 사람의 시각을 통한 미적인 가치를 추구하는 표현물에 해당하여야 한다.

앞서 본 전제사실에 의하면, 원고의 작품은 말의 모양을 본 뜬 입체감 있게 표현된 알루미늄 철망을 벽면에서 5cm~15cm 정도 떨어진 상태로 고정시키고, 여기에 조명으로 망을 비추어 그 그림자와 철망의 모습이 함께 어우러져 말이 역동적으로 움직이는 이미지를 나타내어 평원을 질주하는 말의 군상을 형상화한 미술작품으로서 그 독특한 표현기법에 비추어 보면 원고 작품이 원고의 개성을 발휘한 미술저작물에 해당하는 것은 의심의 여지가 없다. 이와 같은 원고의 작품에는 비록 그 저작자나 작품 제목이 표시되어 있지 않았지만, 그 표현기법, 예술성, 조형미 등에 의하여 외관상 일반 인테리어 장식이 아닌 미술저작물임을 쉽게 알 수 있었다. 광고주와 광고대행회사인 피고들은 동영상광고를 제작함에 있어서는 광고 내용이 다른 사람의 저작권을 침해하는 일이 없도록 해야 할 주의의무가 있는데, 광고의 배경으로 나오는 원고의 작품이 미술저

작물에 해당하는지 여부와 이를 그대로 동영상광고의 배경으로 사용함으로써 원고의 저작권을 침해하는지 여부를 고려하지 않고, 만연히 원고의 미술저작물을 단순히 벽면에 설치된 인테리어라고 단정하고 이를 배경으로 하여 동영상광고를 제작하여 방송 내지 전송하였으므로 피고들에게는 위와 같은 주의의무를 다하지 않은 과실이 있다.

나. 저작재산권(복제권, 방송권, 전송권)의 침해여부

위 인정사실에 의하면, 피고들은 동영상광고의 제작과정에서 긴밀히 협력하면서 소외 ○○○○○의 제작을 실질적으로 지휘, 감독하면서 관여하였고, 저작재산권자인 원고의 이용허락을 받지 아니하고, 원고의 미술저작물에 의거해서 이를 배경으로 동영상광고를 제작하였으므로 피고들은 공동으로 원고의 미술저작물에 대한 복제권을 침해하였다. 또 위와 같이 이러한 동영상광고를 일반공중으로 하여금 동시에 수신하게 할 목적으로 TV를 통하여 송신하였으므로 원고의 미술저작물에 대한 방송권을 침해하고, 일반공중이 선택한 시간과 장소에서 이용할 수 있도록 인터넷 홈페이지에 그 동영상을 올려 이용에 제공함으로써 원고의 미술저작물에 대한 전송권을 침해하였다.

다. 저작인격권의 침해여부

(1) 성명표시권의 침해여부

원고는 피고들이 인터넷 홈페이지에 올린 동영상 광고 아래 부분에 '저작권:□□건설(주)'라는 자막이 나오게 함으로써 원고의 성명표시권을 침해하였다고 주장한다.

보건대, 갑5호증의 4의 기재에 의하면, 인터넷 홈페이지에 올려진 동영상광고물 아래에 '저작권:□□건설(주)'라는 자막이 표시되어 있는 사실, 그런데 이러한 자막표시는 동영상 자체에 삽입된 것이 아니고 동영상재생기의 메인창 아래 부분에 재생시간 등과 함께 표시되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

사정이 이러하다면, 위와 같은 표시는 외견상 동영상 광고 자체의 저작권이 피고 □□건설에게 있다는 것을 나타내고 있을 뿐이고, 광고 내용상 배경으로 등장하는 원고의 미술저작물에 관한 저작자가 □□건설이라는 의미로 혼동될 염려가 없으므로 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

한편, 원고의 위 주장에는 피고들이 제작한 광고에 원고작품의 저작자로 원고가 표시되지 않아 원고의 성명표시권이 침해되었다는 주장이 포함되어 있는 취지로 보이므로 이에 관하여 본다.

그런데 저작자의 성명표시권은 저작자의 이름을 표시할 것인지 여부, 표시한다면 실명을 표시할 것인지 아니면 이명을 표시할 것인지를 결정하는 권리로서 무기명저작물에 저작자의 실명이나 이명을 표시하는 행위도 성명표시권의 침해가 된다.

이 사건에서 앞서 본 전제사실에 따르면, 원고가 원고의 미술저작물에 저작자로서 원고의 실명 또는 이명을 표시한 바 없으므로, 피고들이 광고에 원고의 미술저작물을 동영상광고의 배경으로 이용하면서 저작자인 원고의 성명을 표시하지 않았다고 하더라도 원고의 성명표시권을 침해하였다고 단정할 수 없다. 원고의 주장은 받아들이지 아니한다.

(2) 동일성유지권 침해여부

원고는 또한 피고들이 인터넷 홈페이지에 실은 동영상 광고 아래 부분에 '저작권: □□건설(주)'라는 자막이 나오게 함으로써 원고의 동일성유지권도 침해하였다고 주장한다.

그러나 동일성유지권은 저작권자가 저작물의 내용, 형식 및 제호의 동일성을 유지할 권리를 의미하는 바, 갑5호증의 4의 기재에 의하면 인터넷 홈페이지에 올려진 이

사건 광고물 하단에 '저작권:□□건설(주)'라는 자막이 표시된 사실을 인정할 수 있으나, 이러한 자막으로 인하여 이 사건 작품의 내용, 형식 및 제호에 어떠한 변경도 가하여졌다고 볼 수 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 피고들의 주장에 대한 판단

(1) 공개된 미술저작물의 복제에 해당한다는 항변에 대하여

피고들은, 원고의 미술저작물은 광고를 촬영한 장소인 호텔 △△△△ 1층 △△라운지에 전시되어 있던 것으로 이는 일반 공중에게 개방된 장소에 항시 전시된 미술저작물로서 어떠한 방법으로든지 묻지 않고 이를 복제할 수 있으므로 피고들이 만든 광고는 저작권법 제32조 제2항에 따라 저작재산권자의 허락을 받지 않아도 복제권 등의 침해에 해당하지 않는다고 주장한다.

그러므로 원고의 미술저작물이 일반 공중에게 개방된 장소에 항시 전시되어 있는 것인지 여부에 관해서 본다.

저작권법 제32조 제2항은 미술저작물로서 가로·공원·건축물의 외벽 그 밖의 일반공중에게 개방된 장소에 항시 전시되어 있는 경우에는 일정한 예외사유에 해당하지 않는 한 어떠한 방법으로든지 이를 복제할 수 있도록 인정하고 있다. 이는 미술저작물의 원작품이 불특정 다수인이 자유롭게 볼 수 있는 개방된 장소에 항상 설치되어 있는 경우에 만약 당해 저작물의 복제에 의한 이용에 대해 저작재산권에 기초한 권리주장을 아무런 제한 없이 인정하게 되면 일반인의 행동의 자유를 지나치게 억제하게 되어 바람직하지 않게 되고, 이러한 경우에는 일반인에게 자유로운 복제를 허용하는 것이 사회적 관행에 합치하기 때문에 개방된 장소에 항상 설치되어 있는 미술저작물에 대해서는 일반인에 의한 복제를 자유롭게 한 것이다. 다만 제1항은 미술저작물 등의 원작품

의 소유자 또는 그의 동의를 받은 자는 그 저작물은 원작품에 의하여 전시할 수 있도록 하되, 다만 가로·공원·건축물의 외벽 그 밖의 일반공중에게 개방된 장소에 항상 전시하려고 하는 경우에는 저작권자의 허락을 받아야 한다고 규정하고 있다.

따라서 저작권법 제32조의 입법취지와 조문의 형식과 구조 등을 고려할 때 저작권법 제32조 제2항에 정해진 '일반 공중에게 개방된 장소'라고 함은 도로나 공원 기타 일반 공중이 자유롭게 출입할 수 있는 '옥외의 장소'와 건조물의 외벽 기타 일반 공중이 보기 쉬운 '옥외의 장소'를 말하는 것이고, '옥내의 장소'는 비록 일반 공중이 자유롭게 출입할 수 있다고 하더라도 일반 공중이 쉽게 볼 수 있는 곳이라고 볼 수 없으므로 이에 해당하지 않는다고 봄이 상당하다. 이와 달리 옥내의 장소도 일반공중이 자유롭게 출입할 수 있으면 개방된 장소에 포함된다고 해석하게 되면 미술저작물의 소유자가 일반 공중의 출입이 자유로운 건축물 내부의 장소에서 그 미술저작물을 전시하는 경우에도 항상 저작권자의 동의가 필요하다는 불합리한 결과가 초래된다.

이 사건에서 보면, 호텔 △△△△ 1층 △△라운지는 일반 공중의 출입이 제한되지 아니하여 누구든지 자유롭게 출입할 수 있는 장소에 해당하지만 호텔 △△△△의 내부 공간으로서 저작권법 제32조 제2항의 '일반 공중에게 개방된 장소'에 해당하지 않는다. 따라서 호텔의 내부에 전시된 원고의 미술저작물을 자유로이 복제할 수 있음을 전제로 하는 피고들의 행위가 원고 미술저작물의 자유이용에 해당하여 저작권침해가 아니라는 피고의 주장은 받아들이지 않는다.

(2) 원고가 호텔 △△△△에 저작재산권을 양도했다는 주장

피고들은, 원고가 호텔 △△△△에게 미술저작물을 양도하면서 저작재산권도 양도하였다고 주장한다.

그러나 갑6호증의 기재만으로는 원고가 호텔 △△△△에게 원고의 미술저작물에 관한 저작권을 양도하였다는 원고의 주장사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 주장은 이유 없다.

(3) 원고가 묵시적으로 사용을 허락하였는지 여부

피고들은, 원고가 호텔 △△△△에게 미술저작물을 양도할 당시 호텔 로비에 있는 △△△△라운지에 설치하였으므로, 소유자인 호텔 △△△△의 허락을 받고 미술저작물을 광고의 배경으로 이용하는 데 대한 묵시적 허락을 하였다고 주장한다.

그러나 저작권은 저작자의 정신적 창작활동의 산물인 저작물에 대하여 성립하는 권리로서 물건 위에 성립하는 소유권과는 엄연히 구별되는 권리로서, 서로 독립하여 존재하고 양도될 수 있는 권리라고 할 것인데, 이 사건에서 원고가 호텔 △△△△에 원고 미술저작물의 소유권을 양도할 당시 동시에 호텔 △△△△가 제3자의 원고의 미술저작물에 대한 저작권의 이용에 대하여 허락할 권한을 주었거나, 또는 묵시적으로 직접 제3자의 저작권 이용을 허락했다는 점에 대하여 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 주장은 이유 없다.

3. 손해배상의 범위

피고들이 공동으로 원고의 미술저작물에 대한 복제권, 방송권, 전송권을 침해하는 행위와 상당인과관계 있는 현실적 손해액에 대한 입증이 없고, 피고들이 그 침해행위로 인하여 얻은 이익이나 원고가 그 저작권 행사로 통상 받을 수 있는 금액에 대한 아무런 입증자료도 없어 저작권법 제93조 제1, 2항에 정해진 손해액의 추정에 관한 규정에 따라 손해액을 산정할 수 없다. 따라서 저작권법 제94조에 의해 변론의 취지 및 증거조사의 결과를 참작하여 상당한 손해액을 정하기로 한다.

이 사건에서 보면, 호텔 △△△△가 원고로부터 원고의 미술저작물을 다른 작품과 함께 2,000만원에 매수하였고, 피고들이 △△라운지를 광고의 촬영장소로 정하게 된 동기가 원고의 미술저작물을 광고의 배경으로 삼기 위해서였다고 보기 어려우며, 피고들은 호텔 △△△△로부터 광고의 촬영장소를 빌릴 당시 대여료로 350만원을 지급하였고, 광고내용에서 원고의 미술저작물이 광고출연자의 등 뒤의 배경화면 정도로서 그다지 크지 않아서 그 차지하는 비중이 크다고 보기 어려우며, 원고의 미술저작물에는 저작자의 이름이나 저작물의 제목 등이 표시되어 있지 않아 피고들이 원고의 미술저작물을 쉽게 알아 볼 수 없었던 까닭에 이와 같은 분쟁이 발생하게 되었고, 그 후 원고의 항의를 받고 피고들이 이 사건 작품이 저작물임을 알고는 광고에서 곧바로 해당부분을 삭제하여 광고를 통하여 방송, 전송된 기간은 2개월 남짓에 불과한 사정 등 이 사건 변론에 나타난 여러 가지 사정을 참작하여 보면, 원고의 저작재산권으로 인한 손해액은 5,000,000원으로 정함이 상당하다.

4. 결론

그렇다면 피고들은 연대하여 원고에게 손해배상금 5,000,000원과 이에 대하여 불법행위일인 2006. 2. 9.부터 피고들이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결선고일인 2007. 5. 17.까지는 민법에 정해진 연 5%의, 그 다음날부터 완제일까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 정해진 연 20%의 비율에 따른 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

따라서 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 받아들이고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

재판장 판사 이균용 _____

 판사 박지연 _____

 판사 유상현 _____

도 면

