

서울중앙지방법원

제 13 민사부

판 결

사 건 2013가합527718 손해배상(기)  
원 고 공○○  
소송대리인 법무법인 (유한) 정률  
담당변호사 조상규  
피 고 주식회사 대한항공  
대표이사 지○○  
소송대리인 법무법인 광장  
담당변호사 이은우, 장선, 장윤희  
변 론 종 결 2014. 2. 25.  
판 결 선 고 2014. 3. 27.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 3억 원 및 이에 대한 2011. 8. 11.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

#### 가. 마이클 케나의 '술섬' 사진

영국 출신 사진작가 마이클 케나는 2007년 삼척시 원덕읍 호산리에 있는 술섬을 촬영한 후 이를 발표하였으며, 그 후 술섬은 출사지로서 유명세를 타기 시작하였다. 별지 1 사진(이하 '이 사건 사진저작물'이라 한다)은 당시 발표한 사진 중의 하나이다.

#### 나. 원고와 마이클 케나 사이의 계약

원고는 공○○ 갤러리를 운영하는 개인사업자로서, 2010. 10. 28. 마이클 케나와 사이에 원고가 이 사건 사진저작물을 포함한 마이클 케나의 작품의 국내 판매 및 전시 대리권을 가진다는 내용의 에이전시 계약(이하 '이 사건 에이전시 계약'이라 한다)을 체결하고, 2010. 11. 4. 마이클 케나로부터 "마이클 케나의 술섬 사진 시리즈 작품들의 한국 저작권과 처분권, 소유권을 추후 통지가 있을 때까지 원고에게 이전한다"는 내용의 확인서(이하 '이 사건 확인서'라 한다)를 받았다.

#### 다. 김○○의 '술섬' 사진

아마추어 사진작가인 김○○은 2010년경 피고가 주최한 제17회 대한항공 여행사진 공모전에 술섬을 배경으로 한 사진들을 출품하였고, 2010. 10. 5. 그 중 별지 2 사진(이하 '이 사건 공모전 사진'이라 한다)이 입선으로 당선되었다.

## 라. 피고의 광고

그 후 피고는 2011년경 이 사건 공모전 사진을 이용하여 광고영상을 제작하였고 2011. 8. 11.부터 이를 TV 및 인터넷을 통해 방송하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 13, 15, 17, 18, 21호증의 각 기재, 증인 마이클 케나의 증언, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자들의 주장

### 가. 원고

피고는 저작권자인 원고의 허락 없이 이 사건 사진저작물을 모방한 이 사건 공모전 사진을 사용하여 광고하였다. 따라서 피고는 원고에게 저작권 침해로 인한 손해배상으로 3억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 나. 피고

1) 원고는 마이클 케나로부터 이 사건 사진저작물에 관한 저작권을 양도받은 것이 아니라 마이클 케나의 작품에 대한 전시 및 판매대리권만을 부여받았으며, 설령 원고가 저작권을 양도받았다고 하더라도 이는 이 사건 소송을 목적으로 이루어진 것이므로 신탁법 제6조에 위반되어 무효이다.

2) 이 사건 공모전 사진은 이 사건 사진저작물과 표현형식에 있어서 실질적 유사성이 인정되지 않는 전혀 다른 작품이다.

3) 이 사건 공모전 사진은 이 사건 사진저작물을 토대로 하여 촬영된 것이라고 볼 수 없어 의거성이 인정되지 않는다.

## 3. 손해배상책임의 성부

### 가. 원고가 저작권의 귀속주체인지 여부

원고가 마이클 케나로부터 이 사건 사진저작물의 저작권을 양도받았는지에 관하여 살펴건대, 앞서 인정한 사실관계에 증인 마이클 케나의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 마이클 케나가 2010. 11. 4. 직접 작성한 이 사건 확인서에 한국 내 저작권을 원고에게 양도한다는 내용이 명시적으로 기재되어 있을 뿐만 아니라, 마이클 케나도 이 법정에서 "한국에서 판매되는 모든 라이선스는 공갤러리(원고)가 저작권을 갖는다"고 진술하고 있는 점, ② 이 사건 확인서의 내용이 2010. 10. 28. 체결된 이 사건 에이전시 계약과 다른 내용이긴 하나 이를 보충 내지 수정하는 계약으로 그 유효성을 인정할 수 있는 점, ③ 저작재산권에 대하여 시간적·장소적 제한을 가하여 양도하는 것이 가능하므로 '한국 내'에서의 저작권을 '추후 통지가 있을 때까지' 양도했다고 해서 이를 신탁 또는 대리권의 수여로 해석하기는 어려운 점, ④ 오히려 마이클 케나가 향후 저작물의 처분에 따라 원고로부터 그 대가를 지급받고 다른 사정이 발생하면 재양도 또는 해제를 요구할 수 있는 권리를 유보한 저작권 양도계약으로 보이는 점 등을 보태어 보면 원고는 2010. 11. 4. 마이클 케나로부터 이 사건 사진저작물의 저작권을 양도받았다고 봄이 상당하다.

다음으로 위 저작권의 양도가 신탁법 제6조에 위반되어 무효인지에 관하여 살펴본다. 소송행위를 하게 하는 것을 주된 목적으로 채권양도 등이 이루어진 경우 그 채권 양도가 신탁법상의 신탁에 해당하지 않는다고 하여도 신탁법 제6조가 유추 적용되어 무효라 할 것이고, 소송행위를 하게 하는 것이 주된 목적인지는 채권양도계약이 체결된 경위와 방식, 양도계약이 이루어진 후 제소에 이르기까지의 시간적 간격, 양도인과 양수인 간의 신분관계 등 제반 상황에 비추어 판단하여야 할 것이다(대법원 2002. 12. 6. 선고 2000다4210 판결 등 참조). 그러나 앞서 본 증거들에 변론 전체의 취지를 보

태어 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, ① 이 사건 사진저작물의 저작권의 양도가 이루어진 2010. 11. 4.로부터 2년 7개월이 지난 2013. 6. 24. 이 사건 소가 제기된 점, ② 원고는 마이클 케나로부터 이 사건 사진저작물에 대한 저작권 침해로 인한 손해배상청구권만을 양도받은 것이 아니라 저작권 및 처분권 일체를 양도받은 점, ③ 위 저작권의 양도는 국내에서 마이클 케나의 작품에 대한 관리 또는 협상을 용이하게 하기 위해 이루어진 점, ④ 변호사대리 원칙의 잠탈 방지나 소송신탁을 통한 부당한 이득의 취득을 방지하고자 하는 것이 신탁법 제6조의 취지인 점 등에 비추어 보면 피고가 들고 있는 사정만으로는 마이클 케나가 원고에게 소송행위를 하게 하는 것을 주목적으로 저작권을 양도하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 항변은 이유 없다.

#### 나. 저작권 침해여부

##### (1) 저작권 침해의 판단기준

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 있다고 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 하는바(대법원 1999. 10. 22. 선고 98도112 판결, 대법원 2010. 11. 11. 선고 2009다16742 판결 등 참조), 사진저작물의 경우 피사체의 선정, 구도의 설정, 빛의 방향과 양의 조절, 카메라 각도의 설정, 셔터의 속도, 셔터찬스의 포착, 기타 촬영

방법, 현상과 인화 등의 과정에서 촬영자의 개성과 창조성이 인정되어야만 그러한 저작물에 해당된다고 볼 수 있다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2008다44542 판결 등 참조).

저작권 침해를 인정하기 위해서는 객관적으로 침해저작물과 피침해저작물 간에 실질적 유사성이 인정되어야 하고, 주관적으로 침해자가 저작물에 의거하여 그것을 이용하였을 것이 요구된다.

## (2) 실질적 유사성 여부

원고는 '물에 비친 솔섬을 통하여 물과 하늘과 나무가 조화를 이루고 있는 앵글'이 이 사건 사진저작물의 핵심이고, 이 사건 공모전 사진은 사진저작물의 모든 구성요소 즉 피사체의 선정, 구도의 설정, 빛의 방향과 양의 조절, 카메라 각도의 설정, 셔터의 속도, 셔터찬스의 포착, 기타 촬영 방법, 현상 및 인화 등의 과정에서 이 사건 사진저작물과 유사하다고 주장하는바, 이 사건 공모전 사진이 이 사건 사진저작물의 표현 중 아이디어의 영역을 넘어서 저작권으로 보호가 되는 구체적으로 표현된 창작적인 표현 형식 등을 복제하거나 이용하여 실질적인 유사성이 있는 저작물에 해당하는가에 대하여 살펴본다.

앞서든 증거들에 갑 제35호증, 을 제8호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 보태어 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 동일한 피사체를 촬영하는 경우 이미 존재하고 있는 자연물이나 풍경을 어느 계절의 어느 시간에 어느 장소에서 어떠한 앵글로 촬영하느냐의 선택은 일종의 아이디어로서 저작권의 보호대상이 될 수 없는 점, ② 비록 이 사건 사진저작물과 이 사건 공모전 사진이 모두 같은 촬영지점에서 '물에 비친 솔섬을 통하여 물과 하늘과 나무가 조화를 이루고 있는 모습'을 표현하고 있어 전체적인 콘셉트(Concept)나 느낌이 유사하다 하더라도 그 자체만으로는 저작권의 보

호대상이 된다고 보기 어려운 점(자연 경관은 만인에게 공유되는 창작의 소재로서 촬영자가 피사체에 어떠한 변경을 가하는 것이 사실상 불가능하다는 점을 고려할 때 다양한 표현 가능성이 있다고 보기 어려우므로, 전체적인 콘셉트나 느낌에 의하여 저작물로서의 창작성을 인정하는 것은 다른 저작자나 예술가의 창작의 기회 및 자유를 심하게 박탈하는 결과를 초래할 것이다), ③ 이 사건 사진저작물은 솔섬을 사진의 중앙 부분보다 다소 좌측으로 치우친 지점에 위치시킨 정방형의 사진인 데 반하여, 이 사건 공모전 사진은 솔섬을 사진의 중앙 부분보다 다수 우측으로 치우친 지점에 위치시킨 장방형의 사진으로, 두 사진의 구도 설정이 동일하다고 보기도 어려운 점, ④ 빛의 방향은 자연물인 솔섬을 찍은 계절과 시각에 따라 달라지는데 이는 선택의 문제로서 역시 그 자체만으로는 저작권의 보호대상이 되기 어려울 뿐만 아니라, 이 사건 사진저작물과 이 사건 공모전 사진은 각기 다른 계절과 시각에 촬영된 것으로 보이는 점(이 사건 사진저작물은 늦겨울 저녁 무렵에, 이 사건 공모전 사진은 한여름 새벽에 촬영된 것으로 보인다), ⑤ 나아가 이 사건 사진저작물의 경우 솔섬의 좌측 수평선 부근이 가장 밝은 데 반하여, 이 사건 공모전 사진은 솔섬의 우측 수평선 부근에 밝은 빛이 비치고 있어 빛의 방향이 다르고, 달리 두 저작물에 있어 빛의 방향이나 양의 조절이 유사하다고 볼 만한 자료가 없는 점, ⑥ 비록 두 사진 모두 장노출 기법을 사용하기는 하였으나, 이 사건 사진저작물의 경우 솔섬의 정적인 모습을 마치 수묵화와 같이 담담하게 표현한 데 반하여, 이 사건 공모전 사진의 경우 새벽녘 일출 직전의 다양한 빛과 구름의 모습, 그리고 이와 조화를 이루는 솔섬의 모습을 역동적으로 표현하고 있어 위와 같은 촬영방법을 통해 표현하고자 하는 바가 상이한 점, ⑦ 그 밖에 카메라 셔터의 속도, 기타 촬영 방법, 현상 및 인화 등의 과정에 유사점을 인정할 만한 자료가 없는

점 등에 비추어 보면, 원고가 들고 있는 증거만으로는 이 사건 사진저작물과 이 사건 공모전 사진이 실질적으로 유사하다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

### (3) 소결

따라서 이 사건 공모전 사진이 이 사건 사진저작물에 의거하여 창작되었는지에 관하여 나아가 살필 필요 없이 이 사건 사진저작물과 이 사건 공모전 사진 사이에 실질적 유사성이 인정됨을 전제로 한 원고의 저작권 침해 주장은 이유 없다.

## 4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	심우용
	판사	이우용
	판사	황정언

별지 1



별지 2

