

소셜미디어에서의 사진저작물 스크랩에 관한 법률문제

Legal Problem on the Clipping of the Photographic Works in the Social Media

장연이*, 김희권**

안산대학교 인터넷상거래과*, 한양사이버대학교 미디어엔터테인먼트MBA**

Yeon-Yi Jang(isnowi@nate.com)*, Hee-Kweon Kim(prospering@nate.com)**

요약

소셜미디어를 통해 개인의 일상을 공유하는 활동이 보편화되었다. 이 경우에는 텍스트뿐 아니라 사진도 많이 활용을 하게 되는데, 사진을 찍어 올리기가 손쉬운 만큼 타인의 사진을 스크랩하는 일도 매우 용이해졌다. 그러나 그 사진이 저작권법상 보호받는 사진저작물에 해당한다면 스크랩에 신중을 기할 필요가 있다. 타인의 사진저작물을 무단이용한 경우 저작권 침해가 성립하며, 이것을 내 블로그 등 소셜미디어에 게시한 경우에는 복제권·전송권·전시권을 침해하게 된다. 스크랩이 허용된 경우라 하더라도 그 사진저작물을 영리목적으로 사용하려면 별도의 허락을 얻어야 한다. 저작권 침해 논란에서 벗어나기 위해 타인의 사진저작물을 변형해서 사용하는 경우가 있는데, 이때에는 변형의 정도에 따라 복제권·동일성유지권·2차적 저작물작성권 침해가 이루어진다. 화면캡처의 기술이 발달하여 몇 번의 클릭만으로 타인의 사진저작물을 다운로드받을 수 있지만, 기술적으로 가능한 행위가 모두 합법적이지는 않다는 사실을 항상 인식하여야 한다.

■ 중심어 : | 소셜미디어 | 사진저작물 | 저작권 침해 |

Abstract

The activity to share personal daily life through social media is becoming more common. In this case, photographs as well as text are used a lot; it has been as easy as winking to clip others' photographs just as it's very easy to take and post pictures. If the picture is the photographic work protected by the copyright law, however, the clipping should be paid close attention. If you use others' photographic works without authorization, you infringe their copyright; if you post them on your social media such as blog, you infringe the right of reproduction, interactive transmission and exhibition. Even though the clipping is permitted, if you'd like to use the photographic works for a profit-making purpose, you should get additional authorization. Others' photographic works are occasionally altered and used for the purpose of avoiding the argument in relation to the infringement of copyright; this act means that it's the infringement of the right of reproduction, the right to preserve the integrity and the right of the production of derivative works for degrees of alteration. We can download others' photographic works with a few mouse clicks thanks to the technology of capturing the screen; we have to recognize that all the acts technically possible are not always legal.

■ keyword : | Social Media | Photographic Works | Infringement of Copyright |

I. 서론

1. 연구의 필요성

현대인의 생활에 인터넷은 이미 일상화되었고, 바야흐로 소셜미디어라는 새로운 흐름이 유입되어 또 한 번 크나큰 변화가 야기되고 있다. 매체가 발달할수록 정보 전달 방식이 텍스트보다는 사진과 동영상을 활용하는 양상을 보이고 있는데, 그 과정에서 타인의 저작물을 침해하는 빈도도 증가하게 된다. 소셜미디어는 친구들 뿐 아니라 불특정 다수에게 나를 보여주기에 위한 용도로 활용하는 경우가 많아 스크랩이 가능하게 사진을 올리기도 하는데, 스크랩이 불가능하게 설정한 경우에도 몇 번의 클릭만으로 손쉽게 다운로드받을 수 있다. 허락 없는 다운로드를 방지하기 위한 기술적 조치가 취해지고 있지만 이를 무력화시키는 기술 또한 나날이 발전하고 있는 것이 현실이다. 그러나 저작권법을 비롯한 법체계에서는 타인의 저작물을 무단으로 이용하지 못하도록 제한을 가하고 있기 때문에, 첨단기술로 이루어낼 수 있는 행위가 모두 정당화되지는 않는다. 이에 본 논문에서는 소셜미디어의 등장으로 한층 더 익숙하게 느껴지는 디지털 사진저작물 스크랩과 관련된 제반 법률문제를 논의해 보기로 한다.

2. 연구의 방법

소셜미디어의 등장과 활용도에 대하여 살펴보고, 사진저작물의 침해 가능성이 높아진 현실을 고찰한다. 저작권법상 보호받는 사진저작물이 되기 위한 조건을 논해 보고, 저작권법이 아닌 법률에 의한 보호 가능성을 언급한 판례의 이론을 살펴본다. 그리고 본 논문의 핵심 분석 내용인 사진저작물의 스크랩과 관련된 권리침해를 이해하기 위하여, 저작권법의 규정 중에서 이와 관련된 내용들을 보호받는 권리 위주로 정리해 본다. 그 후에 타인의 사진저작물을 스크랩하는 경우의 법률문제를 유형별로 구분해서 분석한다. 단순히 무단이용한 경우부터 인터넷 사이트에 게시한 경우, 원저작물을 변형한 경우에 이르기까지 각 케이스별로 침해되는 권리관계를 이론과 판례의 분석을 통해 논의한다.

II. 소셜미디어와 사진저작권 침해

1. 소셜미디어의 의의

1.1 소셜미디어의 등장

‘소셜미디어(social media)’라는 용어는 2004년에 가이드와이어 그룹(Guidewire Group)의 설립자 크리스 쉬플리(Chris Shipley)가 사용한 이후 정착되었다고 알려져 있다. 소셜미디어의 개념에 대해서는 다양한 견해가 존재하는데, 대중의 경험과 지식 등을 공유하기 위하여 사용되는 쌍방향성 플랫폼을 의미한다고 정리할 수 있다. 소셜미디어에는 블로그·소셜네트워크서비스(SNS)·UCC 등이 포함되며, 이를 통해 텍스트·사진·동영상·음성파일 등을 공유할 수 있다. 소셜미디어 서비스로는 블로그, 마이스페이스, 페이스북, 위키피디아, 유튜브, 트위터 등을 들 수 있다. 소셜미디어는 디지털 세대의 등장과 스마트폰의 보급, 정보 유통 패러다임의 변화 등에 힘입어 빠르게 확산되고 있다.

1.2 우리나라의 경우

우리나라에서는 2001년에 개시된 싸이월드의 미니홈피를 필두로 블로그, 미투데이, 요즘 등 토종 사이트들이 꾸준한 인기를 얻고 있다. 그러나 이에 못지않게 트위터나 페이스북·유튜브 등 해외 사이트의 가입도 급증하여, 가입자의 증가가 한국어 서비스의 개시를 촉진시키는 경우도 발생하였다.

2. 소셜미디어의 특징

2.1 정보의 생산

기존에는 특정 계층에서만 가능했던 콘텐츠의 생산과 유통이라는 영역이 개방되어, 이제는 누구나 손쉽게 정보를 생산·가공·수정·유포하여 여론을 형성할 수 있게 되었다. 그럼으로써 정보의 생산자와 소비자 간의 경계가 허물어져 프로슈머(prosumer)가 확산되었다. 프로슈머란 생산자인 producer와 소비자인 consumer를 합성한 용어로, 소비뿐 아니라 생산과 유통 과정에도 관여하는 ‘생산적 소비자’를 의미한다. 소셜미디어를 활용하는 프로슈머들은 자신의 의견을 직접적으로 개진하면서 쌍방향성 커뮤니케이션을 주도하고 있다.

2.2 신속성

소셜미디어에서는 각종 정보의 생산과 유통, 반응이 신속하게 이루어짐으로 인하여 과급력이 뛰어나다는 점이 주요한 특징이다. 그렇기 때문에 재난소식 등 각종 뉴스거리가 언론매체보다 먼저 전파되기도 한다. 그러나 잘못된 정보가 전달될 경우에도 이는 이미 단시간에 확산되었기 때문에 사후 통제가 거의 불가능하다는 역효과가 나기도 한다.

2.3 소통

소셜미디어는 다양한 소수 의견이 교환되고 문화의 저변이 확대되는 데에 핵심 역할을 할 수 있다. 이는 집단 간 경쟁과 협력을 강화할 수 있는 소통이 다원주의에 기여할 수 있다는 측면에서 유의미한 기능을 하는 것이다[1]. 한 예로 블로그에 관한 연구에서, 블로그는 공간 내 유사 의견의 집중화와 일방향성이라는 단점에도 불구하고 숙의적·교류적 소통이 적지 않게 발생하는 까닭에 공론장으로서의 가능성이 확인되었다[2].

3. 사진저작권 침해의 위험

3.1 스크랩의 일상화

기존의 인터넷 카페 시절에도 사진을 올릴 수 있었지만, 그때에는 고가의 필름카메라를 사용하였기 때문에 사진을 찍고 현상해서 스캐너를 이용해 디지털파일화한 후에야 사진 첨부할 수 있었다. 그러나 싸이월드에서 미니홈피 서비스를 개시한 다음 해인 2002년부터 디지털카메라가 대중화되어 사진 첨부이 간편해졌다. 뿐만 아니라 ‘커뮤니티’ 서비스를 통해 인터넷 카페의 지존으로 군림하던 프리챌이 2002년 10월에 유료화를 선언함에 따라, 평생 무료 서비스를 내세운 싸이월드로 네티즌들이 대거 이동하여 싸이월드의 회원 수가 폭발적으로 증가하였다. 싸이월드의 대표적 아이덴티 미니홈피는 사진 게시 위주로 활용하도록 구성되어 있기 때문에, 내 사진을 올리고 타인의 사진을 스크랩하는 행위가 일상화되었다. 특히 미니홈피에는 각각의 사진마다 ‘스크랩’이라는 메뉴가 설정되어 몇 번의 클릭만으로 타인의 사진을 내 미니홈피로 옮길 수 있는데, 원본이 삭제되면 스크랩한 사진도 볼 수 없는 문제가 있어 이

메뉴를 통하지 않고 타인의 사진을 다운로드받아 내 미니홈피에 게시하는 경우도 있었다. 이러한 행위는 처음 사진을 찍어 게시한 사람과 마찰을 초래하였다. 이와 같은 현상은 블로그나 페이스북에서도 발생하고 있다.

3.2 저작권 침해 가능성

소셜미디어는 ‘공유’를 주요 가치로 표방하고 있다. 다시 말해서 소셜미디어에서는 저작권 보호보다 정보의 빠른 확산이 중요시된다. 실제로 소셜미디어 이용자들은 직접적인 보상을 바라지 않고 순전히 자발적인 동기로 자신의 지식 등 창작물을 소셜미디어에 게시하고 있다. 게다가 소셜미디어는 일반 이용자들에게 사용료를 받지 않기 때문에 이 모든 과정은 무료로 이루어지고, 이용자들은 정보 전달의 속도전만을 즐기고 있다.

그러나 소셜미디어에서도 저작권법은 엄연히 제 기능을 하고 있으며, 사진저작물을 스크랩할 경우에는 묵시적으로라도 이용허락이 있는지 따져 보아야 불측의 손해를 방지할 수 있다. 예술가들도 소셜미디어에 작품을 게시하며 대중과 소통하고 있지만 그 중에는 이를 작품 판매의 장(場)으로 활용하는 경우가 있기 때문에[3], 소셜미디어에 게시된 이미지는 모두 무상으로 유통시킬 수 있다는 생각은 매우 위험한 발상이라 할 것이다.

이하에서는 소셜미디어에서의 사진저작물 보호 및 침해와 관련된 법 규정과 판례 등을 유형별로 논의해 보기로 한다.

III. 보호받는 사진저작물의 조건

1. 저작물의 요건

1.1 저작물의 의의

저작물이란 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물을 말한다(저작권법 제2조 제1호). 즉 저작물이 되기 위해서는 기본적으로 창작성이 있어야 하며, 인간의 사상 또는 감정을 표현하고 있어야 한다. 이 요건들을 하나씩 분설해 보기로 한다.

1.2 저작물의 성립 요건

‘창작성(originality)’이란 기존의 다른 저작물을 모방

하지 않았다는 점뿐 아니라 더 나아가 최소한의 창조적 개성(creativity)이 반영된 것을 의미한다[4]. 대법원 2005.1.27. 선고 2002도965 판결에서도 저작권법상의 창작성에 대하여 “여기서 말하는 창작성이란 완전한 의미의 독창성을 말하는 것은 아니며 단지 어떠한 작품이 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니고 작자 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표현을 담고 있음을 의미할 뿐이어서 이러한 요건을 충족하기 위하여는 단지 저작물에 그 저작자 나름대로의 정신적 노력의 소산으로서의 특성이 부여되어 있고 다른 저작자의 기존의 작품과 구별할 수 있을 정도이면 충분하다”고 전제하고 “누가 하더라도 같거나 비슷할 수밖에 없는 표현, 즉 저작물 작성자의 창조적 개성이 드러나지 않는 표현을 담고 있는 것은 창작성이 있는 저작물이라고 할 수 없다”고 표현함으로써 이를 뒷받침하고 있다. 이 창작성이라는 개념은 특허법상의 신규성이나 진보성과는 구별되는 것이다. ‘신규성(novelty)’이란 기존의 것과 다른 새로운 것을 의미하는데, 기존에 존재하는 것과 동일한 작품을 만들었어도 기존의 작품을 보지 않고 스스로 만들어 내었다는 점이 입증되면 저작권법상 창작성이 인정된다. ‘진보성(non-obviousness)’은 선행기술보다 기술적인 진보가 이루어져야 한다는 의미이나, 저작권법에 의한 보호를 받기 위하여 기존 작품보다 학문적·예술적으로 진보해야 할 필요는 없다.

저작물은 “사상 또는 감정”을 표현해야 하므로 단순히 사실을 나열한 것에 불과한 열차시각표나 요금표는 저작물이라 할 수 없으며[5], 사상 또는 감정은 “인간”의 것이어야 하기 때문에 인공지능 컴퓨터가 작성한 작품도 저작물이라 할 수 없다[6]. 또 이들은 “표현”되어야 보호를 받을 수 있으며, 단지 아이디어의 단계에 불과한 것은 공유 영역(public domain)에 속하여 독점적 보호를 받지 못한다. 미국 저작권법 제102조[17 U.S.C. sec.102 (b)]에서는 이 점을 명시하고 있으며, 우리 대법원도 “저작권의 보호 대상은 ... 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 있

다 하더라도 원칙적으로 저작권의 보호 대상이 되지 않는 것”이라며 같은 취지로 판시하고 있다(대법원 2009.5.28. 선고 2007다354 판결, 대법원 2000.10.24. 선고 99다10813 판결 등).

2. 저작자

2.1 저작자의 의의

“저작자”는 저작물을 창작한 자를 말한다(저작권법 제2조 제2호). 따라서 창작의 아이디어를 제공한 자, 창작 과정에 도움을 주는 조수, 교열자(校閱者), 감수자 등은 저작자가 아니다. 창작을 의뢰한 자도 저작자가 아니나, 법인·단체 그 밖의 사용자(이하 ‘법인 등’이라 한다)의 기획하에 법인 등의 업무에 종사하는 자가 업무상 작성하는 저작물은 ‘업무상저작물’이 되어 계약 또는 근무규칙 등에 다른 정함이 없는 때에는 그 법인 등이 저작자가 된다(제2조 제31호, 제9조).

2.2 저작자의 추정

저작권법 제8조 제1항에서는 저작자를 추정하는 규정을 두고 있다. 즉 저작물의 원본이나 그 복제물에 저작자로서의 실명 또는 이명(예명·야호·약칭 등을 말한다. 이하 같다)으로서 널리 알려진 것이 일반적인 방법으로 표시된 자, 저작물을 공연 또는 공중송신하는 경우에 저작자로서의 실명 또는 저작자의 널리 알려진 이명으로서 표시된 자 중 어느 하나에 해당하는 자는 저작자로 추정한다. 이는 단순한 추정규정이므로 반대증거에 의하여 번복될 수 있다.

2.3 저작자의 권리

저작자는 저작인격권과 저작재산권을 가진다(저작권법 제10조 제1항). 이에 대한 자세한 내용은 후술한다.

3. 사진저작물의 성립요건

3.1 사진의 저작물성

저작권법 제4조에는 보호받는 저작물이 예시되어 있는데, 제6호에 “사진저작물(이와 유사한 방법으로 제작된 것을 포함한다)”이 규정되어 있다. 그런데 사진저작

물은 이미 존재하는 피사체를 기계적·화학적인 방법에 의하여 재현해 내는 것이기 때문에 창작성이 있다고 할 수 있는지 의문이 들 수 있다[7]. 이에 대하여 미국 연방대법원은 사진저작물을 다룬 최초의 판례인 Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony 사건[8]에서, 피사체를 단순히 기계적인 방법으로 촬영한 것이 아니라 촬영자가 피사체의 포즈와 의상·배경이 되는 휘장 기타 여러 가지 장식물들·조명의 방향과 세기 등을 직접 연출하였다면 저작물로 되기 위한 창작성이 인정된다고 하였다. 우리 대법원도 “사진의 경우 피사체의 선정, 구도의 설정, 빛의 방향과 양의 조절, 카메라 각도의 설정, 셔터의 속도, 셔터 찬스의 포착, 기타 촬영 방법, 현상 및 인화 등의 과정에서 촬영자의 개성과 창조성이 있으면 저작권법에 의하여 보호되는 저작물에 해당한다”고 판시하고 있다(대법원 2006.12.8. 선고 2005도 3130 판결, 대법원 2001.5.8. 선고 98다43366 판결 등). 이는 빛에 반응하는 반도체 소재에 의하여 디지털 데이터로 변환한다고 하는 전자적 작용을 이용하는 디지털 카메라의 경우도 마찬가지여서, 디지털 카메라로 촬영한 데이터도 사진저작물에 해당한다[4]. 다만 증명사진과 같이 기계적인 방법으로 피사체를 충실하게 복제하는 데 그치는 것은 사진저작물로 볼 수 없으며[7], 대법원은 광고용 카탈로그 제작을 위하여 제품 자체만을 충실하게 표현한 사진은 저작권법에 의하여 보호할 만한 창작적 노력 내지 개성을 인정할 수 없다고 판시한 바 있다(대법원 2001.5.8. 선고 98다43366 판결).

3.2 사진의 저작물성을 부정하는 견해

그러나 사진의 저작물성에 의문을 제기하는 견해도 여전히 존재하고 있다. 위에서 언급한 저작물의 성립요건 중 창작성의 요소인 창조적 개성(creativity)에 대하여 비교적 까다로운 심사를 거쳐야 한다는 주장이 그것이다[4]. 최근의 하급심 판결 중에서도 사진저작물의 창작성을 인정하기가 쉽지 않다는 점을 언급한 판례가 있다. 즉 “사진은 누구든지 사진기로 촬영을 하고 현상과 인화 등의 처리 과정을 거쳐 피사체를 찍은 사진이 완성되는 것이므로 사진촬영은 기계적 작용에 의존하는 부분이 많고, 정신적 조작의 여지가 적으므로 촬영자의

창작성이 발휘되는 부분이 많지 않다는 점에서 다른 저작물과 차이가 있는 것은 부정할 수 없으므로 어떠한 사진이 저작권법에서 보호하는 사진저작물에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 그와 같은 사정을 고려하여야 한다”는 것이다(서울중앙지방법원 2007.6.21. 선고 2007가합16095 판결).

3.3 사진저작권 성립 여부의 중요성

어떤 사진이 사진저작물로 인정받지 못한다면 저작권법의 보호 대상에서 배제되어 저작권과 관련된 제반 논의들은 무의미해질 가능성이 크다. 그러므로 사진의 저작권을 논하기 위해서는 먼저 해당 작품이 사진저작물에 해당되는지 여부부터 면밀히 따져 보아야 한다.

4. 사진저작물로 성립하지 못하는 경우의 법적인 보호

4.1 저작권법 아닌 법률에 의한 보호 가능성

어떤 사진 작품이 사진저작물로 성립하지 못하여 저작권법상 보호를 받지 못한다면 타인의 침해행위에 대하여 무방비로 노출될 수밖에 없는가라는 문제가 제기된다. 이에 대하여 위의 판례(서울중앙지방법원 2007.6.21. 선고 2007가합16095 판결)에서는 이 경우 민법상 불법행위책임이 성립한다고 판시함으로써 새로운 보호 가능성을 제시하였다. 타인의 홈페이지에 게시된 모발 이식수술 전·후 사진을 무단 도용한 사건에 관한 위 판결에서 법원은 “불법행위가 성립하기 위해서는 반드시 저작권 등 법률에 정해진 엄밀한 의미에서의 권리가 침해되었을 경우에 한하지 않고, 법적으로 보호할 가치가 있는 이익이 위법하게 침해된 것으로 충분하다”고 전제하며, “따라서 부정하게 스스로의 이익을 꾀할 목적으로 이를 이용하거나 또는 원고에게 손해를 줄 목적에 따라 이용하는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 홈페이지를 통하여 인터넷에 공개한 정보를 무단으로 이용하는 행위가 법적으로 보호할 가치가 있는 상대방의 이익을 침해하는 위법한 행위에 해당하여 불법행위가 성립할 수도 있다.”라는 법리를 전개하였다.

4.2 민법상 불법행위의 조건

민법 제750조는 “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다”고 규정하고 있다. 즉 불법행위가 성립하기 위해서는 고의 또는 과실, 위법성, 손해발생, 가해행위와 손해발생 사이의 인과관계가 요구된다. 고의란 자기 행위로 인하여 타인에게 손해가 발생할 것을 인식하면서도 그러한 행위를 하는 것이고, 과실이란 사회생활상 요구되는 주의의무를 다하지 못한 경우이다. 위법성이란 가해행위가 법질서 전체에 반하여 사회생활상 허용되지 않는 것을 의미한다. 불법행위로 인한 손해배상청구권은 현실적으로 손해가 발생한 때에 성립하며(대법원 2004.11.26. 선고 2003다58959 판결, 대법원 2003.4.8. 선고 2000다53038 판결 등), 이 때 발생한 손해와 가해행위 사이에는 인과관계가 존재하여야 한다. 고의 또는 과실, 손해발생, 인과관계는 원칙적으로 피해자가 입증하여야 한다. 그러나 불법행위 성립요건으로서의 위법성은 법원이 문제가 되는 행위마다 개별적·상대적으로 판단한다(대법원 2010.7.15. 선고 2006다84126 판결, 대법원 2001.2.9. 선고 99다55434 판결 등).

4.3 불법행위 이론의 적용

위의 사건에서 법원은 “원고가 인터넷에 공개한 사진들과 상당 내용이 비록 저작물성이 인정되지 않아 저작권법상의 보호를 받지 못한다고 하더라도 이는 당연히 법적 보호의 가치가 있는 이익에 해당”한다고 인정하며, 피고가 원고의 사진을 무단 도용한 행위는 “공정하고 자유로운 경쟁 원리에 의해 성립하는 거래 사회에 있어서 현저하게 불공정한 수단을 사용함으로써 사회적으로 허용되는 한도를 넘어 원고의 법적으로 보호할 가치 있는 영업활동상의 신용 등의 무형의 이익을 위법하게 침해하는 것”으로 “민법 제750조의 불법행위를 구성한다”고 결론을 내렸다.

이러한 법원의 태도는 일관되게 이어지고 있다. 이 사건 이후 서울중앙지방법원 2009.11.19. 선고 2008가합62460(본소), 2009가합3567(반소) 판결에서도, 창작성이 인정되지 않아 저작권법에 의하여 보호받지 못하는 저작물의 상당 부분을 무단으로 사용한 행위는 공정하고

자유로운 경쟁 원리에 의해 성립하는 거래사회에 있어서 현저하게 불공정한 수단을 사용함으로써 사회적으로 허용되는 한도를 넘는 것으로서 법적으로 보호할 가치 있는 무형의 이익을 침해하는 위법행위라고 평가할 수 있으므로, 이는 민법 제750조의 불법행위를 구성한다고 판시하였다.

IV. 사진저작물과 관련된 저작권법상의 권리들

1. 저작인격권

저작인격권이란 저작자가 자신의 저작물에 대하여 가지는 인격적·정신적 이익을 보호하는 권리를 뜻한다. 저작인격권에는 대표적으로 공표권·성명표시권·동일성유지권이 있으며, 사진저작물에 이들 권리가 모두 인정된다.

1.1 공표권

1.1.1 공표권의 의의

저작자는 그의 저작물을 공표하거나 공표하지 아니할 것을 결정할 권리를 가진다(저작권법 제11조 제1항). “공표”는 저작물을 공연·공중송신 또는 전시 그 밖의 방법으로 공중에게 공개하는 경우와 저작물을 발행하는 경우를 말하며(같은 법 제2조 제25호), “발행”은 저작물 또는 음반을 공중의 수요를 충족시키기 위하여 복제·배포하는 것을 말한다(제24호). 공연, 공중송신, 전시, 배포는 모두 공중을 그 대상으로 하는 이용행위라는 특징을 지닌다. “공중”은 불특정 다수인(특정 다수인을 포함한다)을 말한다(제32호). 즉 위에 나열된 다양한 이용행위를 통해 공중에게 자신의 저작물을 공개할지 여부를 저작자가 결정할 수 있는 것이다.

공표권의 내용을 다시 분석해 보면, 미공표 저작물을 공표할 것인지 말 것인지, 어떠한 형태로 공표할 것인지, 어느 시기에 공표할 것인지를 결정할 수 있는 권리로 나누어 볼 수 있다. 이와 관련하여 저작자 아닌 사람이 이 권리를 행사하려 할 때 저작자에게 허락을 받도록 강제할 수 있으며, 제3자가 자기의 미공표 저작물을 임의로 공표하는 것을 금지할 수 있다. 공표권은 미공

표 저작물에 대하여 행사하는 권리이므로 어떠한 연유로든 공표된 저작물에 대하여는 주장할 수 없다.

1.1.2 공표 동의의 추정

저작자가 공표되지 아니한 저작물의 저작권산권을 양도, 이용허락, 출판권의 설정 또는 프로그램 배타적 발행권의 설정을 한 경우에는 그 상대방에게 저작물의 공표를 동의한 것으로 추정한다(저작권법 제11조 제2항). 저작자가 공표되지 아니한 사진저작물의 원본을 양도한 경우에는 그 상대방에게 저작물의 원본의 전시 방식에 의한 공표를 동의한 것으로 추정한다(제3항). 즉 원본의 소유권을 양수한 사람은 최소한 그 저작물의 전시 행위는 추가적인 허락 없이도 할 수 있는 것이다. 원저작자의 동의를 얻어 작성된 2차적 저작물이 공표된 경우에는 그 원저작물도 공표된 것으로 본다(제4항). 이는 간주규정이므로 반증을 들어 반복할 수 없다.

1.2 성명표시권

1.2.1 성명표시권의 의의

저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물에 또는 저작물의 공표 매체에 그의 실명 또는 이명(異名)을 표시할 권리를 가진다(저작권법 제12조 제1항). 저작물을 이용하는 자는 그 저작자의 특별한 의사표시가 없는 때에는 저작자가 그의 실명 또는 이명을 표시한 바에 따라 이를 표시하여야 한다(제2항 본문).

1.2.2 성명표시권의 내용

성명표시는 원작품에 기재 또는 날인하거나 복제물의 표지나 끝페이지에 인쇄하는 등 다양한 방법으로 할 수 있다. 저작자는 이러한 성명표시의 방법을 결정할 수 있으며, 성명을 표시하지 않고 무기명으로 공표할 수도 있다. 그러므로 저작물을 공표하면서 저작자의 뜻에 반하여 실명을 이명으로, 이명을 실명으로, 이명을 다른 이명으로 변경하거나 무기명 저작물에 성명을 표시하는 행위 등은 성명표시권 침해를 구성하게 된다[4].

성명표시의 객체는 저작물의 원본, 복제물, 저작물의 공표 매체에 한한다. 2차적 저작물은 원저작물에 창작성을 가미한 것이므로 그 안에 원저작물이 포함되어 있

기 때문에 2차적 저작물을 공표하는 경우에도 원저작자의 성명표시권이 미친다고 해석하여야 한다[4].

성명표시권에는 타인에 의하여 저작물의 원작품 또는 복제물이 타인의 저작물로 표시되지 아니할 권리가 포함된다(대법원 1989.10.24. 선고 89다카12824 판결).

1.2.3 성명표시권의 제한

성명표시권을 제한하는 조문으로 저작권법 제12조 제2항 단서에서 “저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 부득이하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다”라고 규정하고 있다. 인터넷 포털사이트에서 이미지 검색 프로그램을 이용하여 인터넷상의 이미지를 무작위로 수집하고 이를 썸네일(thumbnail) 이미지로 축소시켜 검색 서비스에 활용한 사건에서 법원은 ‘부득이하다고 인정되는 경우’에 대한 판결을 내렸다. 즉, 비록 피고인 포털사이트가 원고의 사진을 썸네일 이미지 형태로 게시하면서 원고의 실명을 표시하지 아니하였으나 썸네일 이미지와 함께 그 이미지를 수집한 웹사이트 주소를 출처로 명시하고 있는 이상, 이 사건 사진의 썸네일 이미지의 이용 목적 및 형태·인터넷의 개방성·정보 접근의 용이성 등을 고려하여 보면 이는 부득이한 사정이 있는 경우로서 원고의 사진에 관한 성명표시권을 침해하였다고 할 수 없다고 판시하였다(서울고등법원 2005.7.26. 선고 2004나76598 판결).

1.3 동일성유지권

1.3.1 동일성유지권의 의의

저작자는 그의 저작물의 내용·형식 및 제호의 동일성을 유지할 권리를 가진다(저작권법 제13조 제1항). 동일성유지권은 저작물의 완전성을 유지하고 다른 사람이 함부로 저작물을 변경하지 못하도록 금지할 수 있는 권리로, 공표권이나 성명표시권보다 소극적인 성격의 권리라고 할 수 있다[9].

1.3.2 동일성유지권의 내용

동일성유지권이 침해되었다고 인정하려면 단순히 변경이 이루어진 정도로는 부족하고, 변경으로 인하여 동일성에 손상을 입은 정도까지 이르러야 한다. 변경이

양적으로 많이 이루어졌다고 해서 반드시 동일성유지권이 침해되는 것도 아니다. 한편 저작물의 내용이나 형식은 변형시키지 않고 제호만을 변경한 경우에도 동일성유지권 침해가 성립된다. 이 경우 저작자 자신이 직접 붙인 제호만 보호받으며, 세상 사람들이 붙인 명칭이나 저작자 사후에 제3자가 붙인 호칭 등을 변경하는 것은 동일성유지권 침해가 아니다[4].

1.3.3 동일성유지권의 제한

학교교육 목적상 부득이하다고 인정되는 범위 안에서의 표현의 변경 또는 그 밖에 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 부득이하다고 인정되는 범위 안에서의 변경에 대하여는 본질적인 내용의 변경에 해당하지 않는 한 저작자는 이의(異議)할 수 없다(저작권법 제13조 제2항 일부). 학교교육 목적에 이용하는 경우로 초·중·고등학교의 교육 목적상 필요한 교과용 도서에는 공표된 저작물을 게재할 수 있으며(같은 법 제25조 제1항), 유치원부터 고등교육기관은 그 수업 또는 지원 목적상 필요하다고 인정되는 경우에는 공표된 저작물의 일부분을 복제·배포·공연·방송 또는 전송할 수 있다(제2항). “본질적인 내용”에 대해서는 저작물의 성질에 따라 구체적·개별적으로 판단하여야 한다. “부득이하다고 인정되는 범위”란 복제나 방송의 기술적인 수단에 따른 불가피한 경우를 생각해 볼 수 있다. 예를 들면 컬러 출판을 하는데 도수가 낮거나 방송을 할 때 가로·세로 비율이 맞지 않아서 원저작물을 충실히 구현하지 못하는 경우가 있을 수 있다.

1.4 저작인격권의 특성

1.4.1 일신전속성(一身專屬性)

저작인격권은 저작자 일신에 전속하므로(저작권법 제14조 제1항) 양도 또는 상속에 의하여 이전되지 않으며 그 성질상 포기할 수도 없다. 저작인격권을 양도 또는 포기하는 약정을 하더라도 그것은 무효이다.

1.4.2 명예권

저작자의 명예를 훼손하는 방법으로 그 저작물을 이용하는 행위는 저작인격권의 침해로 본다(저작권법 제

124조 제4항). 예술작품을 상업적인 용도나 외설적인 목적으로 사용하는 경우가 여기에 해당된다.

1.4.3 사후(死後)의 보호

저작인격권은 위에서 언급한 일신전속성으로 인하여 저작자가 사망하면 소멸하는 것이 원칙이나, 우리 저작권법은 저작자 사후의 인격적 이익을 보호하기 위한 특별규정을 두고 있다. 저작권법 제14조 제2항에서는 “저작자의 사망 후에 그의 저작물을 이용하는 자는 저작자가 생존하였더라면 그 저작인격권의 침해가 될 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 그 행위의 성질 및 정도에 비추어 사회통념상 그 저작자의 명예를 훼손하는 것이 아니라고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하고 있다. 이 규정을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처하며(저작권법 제137조 제3호), 이는 대부분의 저작권 침해 관련 규정과 달리 비친고죄로 되어 있다(같은 법 제140조 제2호). 또한 같은 법 제128조에서는 “저작자가 사망한 후에 그 유족(사망한 저작자의 배우자·자·부모·손·조부모 또는 형제자매를 말한다)이나 유언집행자는 당해 저작물에 대하여 제14조 제2항의 규정을 위반하거나 위반할 우려가 있는 자에 대하여는 제123조의 규정에 따른 청구를 할 수 있으며, 고의 또는 과실로 저작인격권을 침해하거나 제14조 제2항의 규정을 위반한 자에 대하여는 제127조의 규정에 따른 명예회복 등의 청구를 할 수 있다”라며 사망 후의 보호를 명시하고 있다.

2. 저작재산권

저작재산권은 저작물의 이용으로부터 생기는 경제적 이익을 보호하기 위한 권리를 뜻한다. 저작재산권 중 사진저작물에 인정되는 권리로는 복제권, 공중송신권, 전시권, 배포권, 2차적 저작물작성권 등이 있다. 저작재산권은 일신전속권이 아니기 때문에 양도 또는 상속이 가능하다. 따라서 창작자뿐 아니라 저작재산권을 양도 또는 상속받은 자도 저작재산권의 주체가 될 수 있다.

2.1 복제권

2.1.1 복제권의 의의

저작자는 그의 저작물을 복제할 권리를 가진다(저작권법 제16조). “복제”는 인쇄·사진촬영·복사·녹음·녹화 그 밖의 방법에 의하여 유형물에 고정하거나 유형물로 다시 제작하는 것을 말한다(같은 법 제2조 제2호). 그러므로 다른 사람이 저작권자의 허락 없이 저작물을 복제하면 복제권 침해가 된다.

2.1.2 복제권의 내용

복제의 수단이나 방법에는 제한이 없다. 유형물이기만 하면 어디에 수록하더라도 복제가 되며, 컴퓨터 파일 형태의 저작물을 하드디스크 등 전자적 기록매체에 저장하는 행위도 복제에 포함된다. 원저작물을 직접 복제하는 것뿐 아니라 복제물을 복제하는 간접복제도 복제이다. 저작물의 일부라 하더라도 원저작물의 창작성 있는 부분을 상당한 양으로 복제하였다면 여기에서의 복제에 해당하는 것으로 볼 것이다[4].

2.2 공중송신권

2.2.1 공중송신권의 의의

저작자는 그의 저작물을 공중송신할 권리를 가진다(저작권법 제18조). “공중송신”은 저작물, 실연·음반·방송 또는 데이터베이스(이하 ‘저작물 등’이라 한다)를 공중이 수신하거나 접근하게 할 목적으로 무선 또는 유선통신의 방법에 의하여 송신하거나 이용에 제공하는 것을 말한다(같은 법 제2조 제7호). 다시 말하면 공중송신이란 방송·전송 등 모든 송신행위를 포괄하는 개념인 것이다. “전송(傳送)”은 공중송신 중 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 저작물 등을 이용에 제공하는 것을 말하며, 그에 따라 이루어지는 송신을 포함한다(제10호). 즉 전송은 공중에게 송신될 수 있는 상태가 아니었던 것을 공중에게 송신될 수 있는 상태에 두는 것을 의미한다.

2.2.2 공중송신권의 제한

방송·신문 그 밖의 방법에 의하여 시사보도를 하는 경우에 그 과정에서 보이거나 들리는 저작물은 보도를 위한 정당한 범위 안에서 복제·배포·공연 또는 공중송신할 수 있다(저작권법 제26조). 도서관 등의 시설에

서 컴퓨터를 통하여 이루어지는 관내 또는 도서관 간 전송 행위는 일부 허용된다(같은 법 제31조 참조).

2.3 전시권

2.3.1 전시권의 의의

저작자는 미술저작물, 건축저작물 또는 사진저작물의 원본이나 그 복제물을 전시할 권리를 가진다(저작권법 제19조). “전시”는 일반인이 자유로이 관람할 수 있도록 게시하는 것을 의미하며, 일반에 공개되는 이상 전시의 방법이나 관람료의 징수 여부는 묻지 아니한다.

2.3.2 전시권의 제한

위탁에 의한 초상화 또는 이와 유사한 사진저작물의 경우에는 위탁자의 동의가 없는 때에는 이를 이용할 수 없다(저작권법 제35조 제4항). 위탁자의 초상권을 보호하기 위하여 그의 동의를 받도록 제한하는 규정이다.

2.3.3 전시권의 행사

전시권은 저작권격권인 공표권과 관련되어 있으므로, 공표권 문제를 해결한 후에 행사할 수 있다[4].

2.4 배포권

2.4.1 배포권의 의의

저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물을 배포할 권리를 가진다(저작권법 제20조). “배포”는 저작물 등의 원본 또는 그 복제물을 공중에게 대가를 받거나 받지 아니하고 양도 또는 대여하는 것을 말한다(같은 법 제2조 제23호).

2.4.2 배포권의 제한

배포권은 권리소진이론(the theory of exhaustion of right) 또는 최초판매의 원칙(first sale doctrine)에 의하여 제한된다. 저작권법 제20조 단서에서는 “다만, 저작물의 원본이나 그 복제물이 해당 저작재산권자의 허락을 받아 판매 등의 방법으로 거래에 제공된 경우에는 그러하지 아니하다”라고 규정하고 있다. 즉 저작물을 적법하게 양도받은 후에 그 저작물을 이용하기 위해서 다시 저작권자의 허락을 받을 필요는 없는 것이다.

2.5 2차적 저작물작성권

2.5.1 2차적 저작물작성권의 의의

저작자는 그의 저작물을 원저작물로 하는 2차적 저작물을 작성하여 이용할 권리를 가진다(저작권법 제22조). 저작권법 제5조 제1항에서는 “원저작물을 번역·편곡·변형·각색·영상제작 그 밖의 방법으로 작성한 창작물(이하 ‘2차적 저작물’이라 한다)은 독자적인 저작물로서 보호된다”고 규정하고 있다. 즉 2차적 저작물이란 원저작물을 번역·편곡·변형·각색·영상제작 그 밖의 방법으로 작성한 창작물을 의미하는 것이다.

2.5.2 2차적 저작물의 성립요건

2차적 저작물은 원저작물을 기초로 하였다는 점에서의 종속성이 요구된다. 즉 원저작물과 실질적 유사성(substantial similarity)이 인정되어야 2차적 저작물이라 할 수 있는 것이다. 그러면서 새로운 저작물로 성립할 만한 창작성도 갖추어야 한다. 판례에서도 “2차적 저작물로 보호받기 위하여는 원저작물을 기초로 하되 원저작물과 실질적 유사성을 유지하고 이것에 사회통념상 새로운 저작물이 될 수 있을 정도의 수정·증감을 가하여 새로운 창작성을 부가하여야 하는 것”이라고 판시하고 있다(대법원 2004.7.8. 선고 2004다18736 판결).

2.5.3 2차적 저작물 성립의 법적 효과

2차적 저작물은 독자적인 저작물로서 보호된다. 따라서 2차적 저작물의 저작자도 저작권(저작권권과 저작재산권)을 가진다. 그러나 그 보호범위는 새로이 창작성이 부가된 부분에 한한다⁴⁾. 즉 2차적 저작물의 저작자가 새롭게 창작성을 부가한 부분에 한해서만 저작권을 주장할 수 있고, 원저작물에 포함된 창작성 있는 부분에 대해서는 아무런 권리를 주장할 수 없다.

2차적 저작물을 작성하는 경우 원저작자의 허락은 성립요건이 아니다. 그러나 원저작자의 허락 없이 2차적 저작물을 작성하는 행위는 원저작자의 2차적 저작물작성권을 침해하는 위법한 행위이며, 이에 대하여 원저작자는 민·형사상 제재조치를 취할 수 있다. 따라서 원저작자의 허락은 2차적 저작물의 성립요건은 아니지만 적법요건이라 할 수 있다. 즉 원저작자의 허락 없는 2차

적 저작물도 독자적 저작물로서 보호되고 제3자의 침해에 대하여 권리주장을 할 수 있으나, 원저작자에 대한 관계에서 독자적 저작물임을 내세워 침해 책임을 면할 수는 없다는 의미이다⁴⁾.

저작권법 제5조 제2항에서는 “2차적 저작물의 보호는 그 원저작물의 저작자의 권리에 영향을 미치지 아니한다”라고 규정하고 있다. 즉, 원저작자의 허락을 받아 2차적 저작물이 작성된 경우에도 원저작자는 원래 가지고 있던 저작권을 여전히 행사할 수 있는 것이다.

2.6 저작재산권의 행사

2.6.1 저작재산권의 양도

저작재산권은 전부 또는 일부를 양도할 수 있다(저작권법 제45조 제1항). 여기에는 특별한 방식을 요하지 아니한다. 당사자들 사이에 양도계약이 성립하면 바로 양도의 효력이 발생하며, 서면계약뿐 아니라 구두계약도 가능하다. 저작재산권의 전부를 양도하는 경우에 특약이 없는 때에는 2차적 저작물을 작성하여 이용할 권리는 포함되지 아니한 것으로 추정한다(제2항 본문). 이 특약은 명시적으로뿐 아니라 묵시적으로도 가능하다. 장래 발생할 저작재산권의 양도에 대해서는 명문의 규정이 없지만, 그러한 계약도 계약자유의 원칙에 의하여 유효하다고 볼 것이다⁴⁾.

2.6.2 저작물의 이용허락

저작재산권자는 다른 사람에게 그 저작물의 이용을 허락할 수 있다(저작권법 제46조 제1항). 저작물의 이용허락에 대해서는 세 가지 정도가 논의되고 있다. 우선, 여기에서의 허락이 단순이용허락인 경우에는 저작재산권자가 다수의 사람들에게 저작물의 이용을 중첩적으로 허락할 수 있다. 독점적 이용허락의 경우는 이용자에게 일정한 범위에서 독점적 이용을 인정하거나 이용자 이외의 사람에게는 이용허락을 하지 않기로 특약을 체결하는 것이지만, 저작재산권자가 제3자에게 저작물을 이용하게 하였다 하더라도 이용자가 금지청구나 손해배상청구를 할 수는 없다. 이용자가 제3자의 이용행위를 금지할 수 있는 배타적 이용허락(exclusive license)은 우리 저작권법상 인정되지 아니한다.

2.6.3 저작재산권의 소멸

저작재산권은 보호기간이 만료되면 소멸한다(자세한 내용은 후술한다). 저작재산권자가 상속인 없이 사망한 경우에 그 권리가 민법 그 밖의 법률의 규정에 따라 국가에 귀속되는 경우에도 소멸하며(저작권법 제49조 제1호), 명문의 규정은 없지만 저작재산권자가 포기의 의사표시를 하여도 저작재산권은 소멸한다.

3. 저작재산권의 제한

우리 저작권법은 13개 조문에 걸쳐 저작재산권 제한 사유를 나열하고 있다. 이 요건에 해당하는 한도에서는 자유이용이 가능하게 하고 있는 것이다. 그러면서 이들 규정은 저작인격권에 영향을 미치는 것으로 해석되어서는 아니 된다고 명시함으로써 저작인격권과의 관계도 설정하고 있다(저작권법 제38조). 그 중에서 본 논문의 주제와 관련된 내용을 살펴보면 다음과 같다.

3.1 공표된 저작물의 인용

3.1.1 의의

공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다(저작권법 제28조). 인용도 저작물의 복제 등에 해당되어 저작재산권자의 허락이 없으면 저작재산권 침해에 해당하나, 일정한 조건을 갖춘 경우에는 이를 허용하고 있는 것이다.

3.1.2 요건

인용의 대상은 공표된 저작물이어야 한다.

보도·비평·교육·연구 등의 목적을 지녀야 하므로 상업적인 목적이나 자신의 저작에 소요되는 시간과 노력을 절약하기 위한 목적, 자신의 저작물을 잘 꾸며서 타인의 호기심을 끌기 위한 목적 또는 자기 저작물의 상품가치를 높이기 위한 목적 등으로 타인의 저작물을 이용하는 것은 허용되지 않는다[4].

“정당한 범위”에 포함되려면 그 표현형식상 피인용 저작물이 보족, 부연, 예증, 참고자료 등으로 이용되어 인용저작물에 대하여 부종적 성질을 가지는 관계(즉, 인용저작물이 주이고 피인용저작물이 종인 관계)에 있

다고 인정되어야 한다(대법원 1990.10.23. 선고 90다카 8845 판결). 한편 문언상 전부인용을 금지하고 있지는 않으므로, 사진저작물을 전부인용하지 않으면 인용의 목적을 달성하지 못할 경우에는 전부인용도 정당한 범위에 포함될 수 있다[4]. 이 경우 원저작물에 대한 수료를 대체하는지 여부(대법원 2006.2.9. 선고 2005도7793 판결)가 하나의 판단 기준이 될 것이다.

“공정한 관행”이란 저작물의 인용 행위가 특정한 목적과 방법으로 널리 행하여지고 있으며 그것이 사회통념상 공정한 것으로 승인될 수 있는 것을 의미한다[4]. 예를 들면 타인의 작품을 논평하기 위한 인용, 자기 주장을 뒷받침하기 위한 인용 등은 그 목적이 공정한 관행에 합치한다고 할 수 있다. 이 경우에도 인용된 부분을 명확히 구분할 수 있도록 표시하여야 하며 출처를 명시하여야 한다. 한편 피인용저작물을 수정하여 인용하는 것은 원칙적으로 공정한 관행에 합치하지 않을 뿐 아니라 동일성유지권을 침해할 가능성이 크다.

3.2 사적 이용을 위한 복제

3.2.1 의의

공표된 저작물을 영리를 목적으로 하지 아니하고 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하는 경우에는 그 이용자는 이를 복제할 수 있다(저작권법 제30조 본문). 이 경우에는 저작물을 제작하여 이용할 수 있으며(같은 법 제36조 제1항), 출처 명시 의무도 면제된다(같은 법 제37조 제1항 단서). 그러나 디지털 기술이 발달한 현대 사회에서는 사적 이용을 위한 복제를 허용하는 것이 저작권자의 이익을 심각하게 위협하고 있기도 하다.

3.2.2 요건

영리 목적이란 복제물을 타인에게 판매하거나 타인으로부터 복제 의뢰를 받아 유상으로 복제를 대행하는 등 복제 행위를 통하여 직접 이득을 취할 목적을 의미하므로, 이러한 목적이 없어야 한다.

복제 후 이용 행위가 개인·가정 등 한정된 범위 안에서 이루어져야 한다. “이에 준하는 한정된 범위”는 복제자가 속하는 소수의 집단 구성원들 사이에 강한 인적

결합이 존재하는 경우로 엄격하게 해석하여야 한다.

그 이용자가 복제할 수 있다고 규정돼 있으므로 복제의 주체는 사적 이용을 하는 본인이어야 한다. 복제의 방법에는 제한이 없다.

위의 요건들을 모두 갖추었다더라도 필요한 범위를 넘어서까지 복제를 하는 것은 법 규정의 취지에 비추어 허용되지 않는다고 볼 것이다[4].

4. 저작물 이용의 법정허락

4.1 법정허락의 의의

법정허락이란 저작권 보호와 저작물 이용 활성화의 조화를 유지하기 위한 것으로, 일정한 요건하에서 저작물의 이용허락이 있었던 것으로 의제하고 저작물을 활용할 수 있게 하는 제도이다.

4.2 법정허락의 요건

누구든지 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 상당한 노력을 기울였어도 공표된 저작물(외국인의 저작물을 제외한다)의 저작재산권자나 그의 거소를 알 수 없어 그 저작물의 이용허락을 받을 수 없는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관의 승인을 얻은 후 문화체육관광부장관이 정하는 기준에 의한 보상금을 공탁하고 이를 이용할 수 있다(저작권법 제50조 제1항). 저작재산권자가 불명인 경우란 저작자가 불명인 경우, 저작자는 알지만 그의 유족 등 저작재산권자가 불명인 경우, 저작재산권자를 알아도 그의 거소를 알 수 없는 경우 등을 의미한다. 위의 규정에 따라 법정허락된 저작물이 다시 법정허락의 대상이 되는 때에는 위의 규정에 따른 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 상당한 노력의 절차를 생략할 수 있다. 다만, 그 저작물에 대한 법정허락의 승인 이전에 저작재산권자가 대통령령이 정하는 절차에 따라 이의를 제기하는 때에는 그러하지 아니하다(제3항).

4.3 법정허락의 효과

위의 요건을 모두 갖추었다면 이용허락을 받은 것처럼 저작물을 이용할 수 있다. 단, 그 뜻과 승인연월일을 표시하여야 한다(저작권법 제50조 제2항).

5. 저작권의 발생과 보호기간

5.1 저작권의 발생

저작권법 제10조 제2항에서는 “저작권은 저작물을 창작한 때부터 발생하며 어떠한 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 아니한다”라고 규정함으로써 저작권의 발생에 관하여 베른협약(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 문학 및 예술저작물의 보호에 관한 베른협약, 1996년 8월 21일 발효)의 무방식주의를 채택하고 있다. 베른협약 가입국들은 저작권 표시, 등록 등 어떠한 방식이나 절차도 저작권 발생 요건이 아니라는 입장을 견지하고 있다. 이에 대한 반대 입장이 방식주의인데, 일례(一例)로 세계저작권협약(UCC)에서는 저작권 보호 조건으로 © 표시를 하도록 요구하고 있다.

5.2 저작권의 보호기간

5.2.1 원칙

저작재산권은 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 저작자의 생존하는 동안과 사망 후 50년 간 존속한다. 다만, 저작자가 사망 후 40년이 경과하고 50년이 되기 전에 공표된 저작물의 저작재산권은 공표된 때부터 10년 간 존속한다(저작권법 제39조 제1항). 그러나 최근 저작권법이 개정되어, 2013년 7월 1일부터는 저작자의 생존기간과 사망 후 70년까지 보호받는다.

5.2.2 무명 또는 이명저작물

무명 또는 널리 알려지지 아니한 이명이 표시된 저작물의 저작재산권은 공표된 때부터 50년 간 존속한다. 다만, 이 기간 내에 저작자가 사망한 지 50년이 경과하였다고 인정할 만한 정당한 사유가 발생한 경우에는 그 저작재산권은 저작자 사망 후 50년이 경과하였다고 인정되는 때에 소멸한 것으로 본다(저작권법 제40조 제1항). 그러나 공표 후 50년 이내에 저작자의 실명 또는 널리 알려진 이명이 밝혀진 경우 또는 공표 후 50년 이내에 저작자의 실명 등록이 있는 경우는 그러하지 아니하다(제2항). 그러나 이 조항도 개정되어, 2013년 7월 1일부터는 모든 ‘50년’ 부분이 ‘70년’으로 연장된다.

5.2.3 보호기간의 기산법

저작권재산권의 보호기간을 계산하는 경우에는 저작자가 사망하거나 저작물을 창작 또는 공표한 다음 해부터 기산한다(저작권법 제44조).

5.2.4 보호기간의 연장 추세

저작권의 보호기간을 연장하는 것이 세계적인 흐름이다. 유럽연합 저작권지침, 미국 저작권법(제302조 a항), 한미자유무역협정(제18.4조 제4항), 한·유럽연합 자유무역협정 등에서는 저작물의 보호기간을 저작자의 생존기간 및 사후 70년으로 규정하고 있다(한미자유무역협정에서는 저작자의 생존기간과 사후 70년 이상이라고 규정하고 있다). 우리나라도 이러한 추세에 발맞추어 저작권의 보호기간을 사후 70년까지 연장하는 저작권법 개정안이 최근 국회에서 의결되었다.

V. 허락 없이 사진저작물을 스캔하는 경우의 저작권 침해 문제

1. 무단이용한 경우

저작권이 있는 저작물을 이용하기 위해서는 위에서 설명한 자유이용이나 법정허락에 해당하지 않는 한 저작권자의 허락을 얻어야 한다. 저작권자의 허락을 받지 않고 타인의 저작물을 임의로 이용하는 무단이용 행위는 저작재산권 침해에 해당되는 것이다.

다른 사람의 저작물을 원저작자의 이름으로 무단히 복제하면 복제권 침해가 된다(대법원 1989.10.24. 선고 89다카12824 판결). 이 논리는 사진저작물의 일부만을 복제하는 경우에도 적용되어, 허락 없이 타인의 사진저작물 중 일부를 복제한 경우에도 복제권 침해가 성립한다. 그러나 이 때에는 복제한 부분 자체에 창작성이 있는 경우로 제한된다. 단순복제에서 더 나아가 원저작물을 복제함에 있어 함부로 그 저작물의 내용, 형식, 제호에 변경을 가한 경우에는 원저작자의 동일성유지권을 침해한 경우에 해당한다(대법원 1989.10.24. 선고 89다카12824 판결).

2. 무단이용하며 저작자의 성명을 표시하지 않는 경우

이 경우에는 성명표시권 침해가 성립한다. 성명표시권은 저작물의 복제물이나 2차적 저작물에도 미친다. 대법원 1989.10.24. 선고 89다카12824 판결에서도 “복제물이 타인의 저작물로 공표되게 되면 원저작자의 성명표시권의 침해가 있었다고 보아야 할 것”이라고 판시함으로써 성명표시권이 복제물에도 미친다는 점을 분명히 하였다. 사진저작물을 무단도용하는 경우 따로 성명표시를 하지 않는 이상 대부분 부수적으로 성명표시를 결합하게 되므로 성명표시권 침해를 동반하게 된다[10].

3. 무단복제하여 내 컴퓨터에 저장한 경우

타인의 사진저작물을 허락 없이 복제하는 순간 복제권 침해가 성립한다. 프리랜서 사진작가(원고)가 사진저작물을 홍보 목적으로 인터넷 사이트에 게시하며 ‘본 사이트의 이미지(사진작품)를 무단으로 복제하는 것을 금합니다.(저작권법 제98조의 권리의 침해죄)’라는 문구를 기재해 놓았는데 피고가 마음에 드는 사진들을 나중에 다시 감상할 목적으로 13장을 복제하여 ‘내저장함’이라는 디렉토리에 저장해 둔 사건에서, 법원은 “피고는 원고의 승낙도 없이 인터넷 사이트상에 게시된 원고의 사진들을 무단으로 복제함으로써 위 사진저작물에 관한 원고의 저작권을 침해”하였다고 판시하였다(서울중앙지방법원 2005.7.22. 선고 2005나3518 판결).

4. 인터넷 사이트에 게시한 경우

4.1 침해되는 권리

사진저작물을 인터넷에 올려 이용에 제공하기 위해서는 일반적으로 인터넷 서버에 해당 사진저작물에 관한 디지털 정보를 안정적으로 업로드하는 것이 필요하다. 이는 기본적으로 복제권의 규제 대상이며, 따라서 이 경우에는 복제권과 공중송신권의 침해가 동시에 일어나게 된다[7]. 즉 사진저작물을 저작권자의 허락 없이 공중에 송신될 수 있는 상태에 두면 공중송신권의 일종인 전송권을 침해하게 된다. 인터넷 홈페이지의 자료실이나 게시판 등에 사진저작물을 업로드하여 일반 공

중이 접근할 수 있도록 제공한 때에 전송이 이루어진 것으로 보아야 한다[4]. 이러한 행위는 타인의 사진저작물 또는 그 복제물을 허락 없이 전시한 결과가 되므로 전시권도 침해하게 된다.

4.2 스크랩이 허용된 경우

스크랩이 허용된 경우에도 영리 목적으로 사용하는 것까지 허용한다는 뜻이 표시되지 않은 이상 비영리적인 목적범위 내에서의 사용만 승낙한 것으로 보아야 한다. 우리 법원도 같은 취지로 판시하였다. 즉, 사진저작물을 인터넷상에 게시하면서 스크랩을 허용한 경우에도 이는 다른 사람들의 블로그·카페 등에 비영리적인 목적으로 사진을 올기는 범위에서 승낙을 한 것으로 볼 것이고 회사 홈페이지에서 영리 목적으로 사진을 사용하는 것까지 허락한 것으로 볼 수는 없으므로, 허락 없이 타인의 사진저작물을 영리 목적으로 스크랩하여 게시한 경우에는 저작권 침해가 성립한다는 것이다(서울중앙지방법원 2006.3.3. 선고 2005가단283641 판결).

4.3 배포권 침해 여부

인터넷에서의 저작물의 이용 제공과 같이 유형물을 전제로 하지 않은 공중의 제공은 배포의 개념에 포함되지 않는다고 볼 것이다[7]. 소리바다 사건의 제2심 판결에서 서울고등법원은 “이용자가 특정 MP3 파일을 공유폴더에 저장한 채로 소리바다 서버에 접속하였다 하더라도 그 자체만으로 그 MP3 파일의 양도나 대여가 있었다고 볼 수는 없으므로(저작권법상 ‘배포’는 ‘전송’의 개념에 대비되어, 유체물의 형태로서 저작물이나 복제물이 이동하는 것을 의미하는 것으로, 이 사건에 있어서와 같이 어떤 이용자가 자신의 컴퓨터의 공유폴더에 MP3 파일을 저장하여 소리바다 서버에 접속함으로써 다른 이용자가 이를 다운로드받을 수 있도록 하는 행위는 다음에서 보는 바와 같이 전송에 해당함은 별론으로 하고, 이와 별도로 배포에도 해당한다고 보기는 어렵다), 배포권 침해 주장은 이유 없다”고 판시함으로써 이와 같은 견해를 표방하고 있다(서울고등법원 2005.1.12. 선고 2003나21140 판결).

5. 원저작물을 변형한 경우

5.1 복제권 침해

원저작물을 수정·변경하였지만 원저작물과 실질적 유사성이 인정되고 창작성이 가미되지 않았다면 복제에 해당한다. 대법원에서도 “다른 사람의 저작물을 무단히 복제하게 되면 복제권의 침해가 되고 이 경우 저작물을 원형 그대로 복제하지 아니하고 다소의 수정·증감이나 변경이 가하여진 것이라고 하더라도 새로운 창작성을 더하지 아니한 정도이면 복제로 보아야 한다”고 판시하였다(대법원 2010.2.11. 선고 2007다63409 판결). 원저작물의 일부분을 재제하는 경우에도 그것이 원저작물의 본질적인 부분의 재제라면 역시 복제에 해당한다(대법원 1989.10.24. 선고 89다카12824 판결).

5.2 동일성유지권 침해

타인의 사진저작물에 수정을 가하여 동일성에 손상이 일어났으면 동일성유지권 침해가 된다. 그러나 원저작물의 창작성 있는 표현이 남아있지 않을 정도로 변형한 경우에는 별개의 사진저작물이 성립하기 때문에 이 경우는 동일성유지권 침해가 아니다.

원저작물의 저작자로부터 허락을 받지 않고 2차적 저작물을 작성한 경우 2차적 저작물작성권 침해와 함께 동일성유지권 침해도 성립한다. 변형물이 2차적 저작물이 되는 경우 여기에는 원저작물의 창작성 있는 표현이 남아있기 때문에 원저작물의 저작자는 동일성유지권을 주장할 수 있는 것이다. 예를 들어 여러 개의 사진을 조합하여 한 개의 사진으로 합성한 경우 합성 부분에 창작성이 인정되어 2차적 저작물이 성립된다 하더라도 원저작자의 허락이 없었다면 동일성유지권 침해가 된다[4]. 2차적 저작물작성권은 저작재산권이므로 타인에게 양도될 수 있으나 동일성유지권은 일신전속적 성격을 띠는 저작인격권으로서 양도가 불가능하므로 저작자의 인격적 이익이 더 보호될 수 있다.

5.3 2차적 저작물작성권 침해

원저작자의 허락을 받지 않고 그의 사진저작물을 변형하였는데, 원저작물과 사이에 실질적 유사성이 있고 창작성이 인정되어 2차적 저작물로 성립된다면 원저작

자의 2차적 저작물작성권을 침해한 것이다.

5.4 저작권 침해가 아닌 경우

2차적 저작물로 보호받기 위하여는 원저작물을 기초로 하되 원저작물과 실질적 유사성을 유지하고 이것에 사회통념상 새로운 저작물이 될 수 있을 정도의 수정·증감을 가하여 새로운 창작성을 부가하여야 하는 것이므로, 어떤 저작물이 기존의 저작물을 다소 이용하였다 라도 기존의 저작물과 실질적인 유사성이 없는 별개의 독립적인 신 저작물이 되었다면, 이는 창작으로서 기존의 저작물의 저작권을 침해한 것이 되지 아니한다(대법원 2010.2.11. 선고 2007다63409 판결).

VI. 결론

소셜미디어의 유행과 스마트폰의 발달로 사진이라는 매체는 더욱더욱 친숙해졌다. 그러나 창작성 있는 타인의 사진을 허락 없이 스크랩하는 행위는 명백히 불법이라는 점을 인식하여야 한다. 저작권법상 창작성이 인정되지 않는 사진을 도용해도 손해배상을 해야 하는 경우가 있으며, 창작성 있는 사진저작물을 허락 없이 복제하거나 변형하면 사진저작권자의 다양한 권리를 침해하게 된다. 사진저작권자가 스크랩을 허용했다 하더라도 영리 목적으로 이용하려면 별도의 허락을 받아야 한다.

본 논문에서는 소셜미디어를 기반으로 한 디지털 사진저작물과 관련된 법률문제를 다루었다. 즉 스틸 사진을 대상으로 분석하였는데, 이 이론은 동영상의 저작권에 대해서도 상당 부분 원용될 수 있는 것이다. 이에 관한 내용은 후속 연구 과제로 남기기로 한다.

참고 문헌

- [1] 송경재, "IT기반 소통의 진화: SNS와 스마트폰이 결합된 소셜 미디어", 지역정보화, 제64권, 2010.
- [2] 이동훈, "숙의적 공문장으로서의 블로그 공간의 의사소통적 관용에 대한 연구", 한국언론학보, 제

53권, 제4호, pp.27-48, 2009.

- [3] 김용섭, "뒤샹과 벤야민 그리고 소셜 미디어", 플랫폼, 제22권, pp.18-21, 2010.
- [4] 이해완, *저작권법*, 박영사, 2007.
- [5] 半田正夫, *著作権法概説(제7판)*, 一粒社, 1994(오승중, *저작권법*, 박영사, 2009, 62면에서 재인용).
- [6] Paul Goldstein, *Copyright, Vol. I*, Little Brown Company(위의 책, 63면에서 재인용).
- [7] 오승중, *저작권법*, 박영사, 2009.
- [8] 111 U.S. 53, 4 S.Ct. 279 (U.S. 1884).
- [9] 허희성, *신저작권법측조개설*, 범우사, 1988.
- [10] 조윤철, "패러디 사진과 저작권 침해에 관한 연구", 한국사진학회지, 제19권, pp.99-116, 2008.

저자 소개

장연이(Yeon-Yi Jang)

정회원

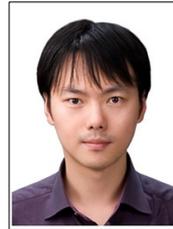


- 1995년 2월 : 중앙대학교 사진학과(미술학사)
- 2003년 2월 : 상명대학교 디지털미디어대학원 디지털콘텐츠학과(디지털영상석사)
- 2011년 2월 : 중앙대학교 첨단영상대학원 영상예술학과(영상예술학박사)

▪ 2011년 3월 ~ 현재 : 안산대학교 인터넷상거래과 교수
<관심분야> : 문화콘텐츠, 영상미디어, 모션그래픽

김희권(Hee-Kweon Kim)

정회원



- 2004년 2월 : 연세대학교 법학과(법학사)
- 2011년 2월 : 중앙대학교 대학원 법학과(법학석사)
- 2011년 3월 ~ 현재 : 한양사이버대학교 경영대학원 미디어엔

터테인먼트MBA 석사과정

<관심분야> : 저작권, 문화콘텐츠, 미디어