

# 사진저작물의 창작성 판단 기준

## Standard of Creativity in the Copyrightable Photographic Works

최은희

서울디지털대학교 문화예술경영학과

Eun-Heui Choi(eunheuchoi@hotmail.com)

### 요약

최근 동일 풍경을 대상으로 촬영한 두 사진이 실질적으로 유사하지 않다는 법원 판결을 놓고 사진의 창작성 기준 및 저작권 보호 수준에 대한 논란이 뜨거웠다. 이에 본 연구는 풍경 사진을 비롯한 각종 사진 저작권 관련 국내외 판례 및 관련 법령, 각종 선행 연구 등을 중심으로 사진의 창작성 및 저작권 보호 기준을 제시해 보았다. 연구 결과는 다음과 같다.

사진저작물에서 표현 부분은 사진의 구성 요소 중 피사체의 선정, 구도의 설정, 빛의 방향과 양의 조절, 카메라 각도의 설정, 셔터의 속도, 셔터찬스의 포착, 기타 촬영 방법, 현상 및 인화 등의 과정에서 촬영자의 개성과 창조성이 있는 부분에 해당한다. 반면 위에 언급한 부분 중 촬영자의 개성과 창조성이 존재한다고 보기 어려운 부분을 '아이디어'라 할 수 있는데, 사진의 주제·콘셉트·느낌, 피사체 특히 공중 영역에 있거나 자연에 존재하는 물체의 외관, 계절이나 시간 등 촬영 시점, 사진이 가장 멋있게 나올 수 있는 촬영 장소, 가로나 세로 앵글의 선택 여부는 일종의 아이디어로 볼 수 있다.

사진의 경우 예외적으로 사진촬영에 들인 노력에 대한 보상이 이루어져야 한다는 주장도 있지만, 본 연구를 통해 저작권법은 사진저작물에 있어서도 일관되게 '아이디어'가 아닌 '창작성 표현'만을 보호해 줌을 확인할 수 있었다.

■ 중심어 : | 사진저작물 | 창작성 | 표현 | 아이디어 |

### Abstract

Upon ruling that two photographs of "Solsum(located in Samchuk city)" are not substantially similar, issues on the level of protection for the copyrighted photographs especially on landscape, which appearance could be similar whoever takes, were raised. Accordingly, this study summarizes and suggests the standards of expression differentiating from idea on photographic works. The results are as such.

Elements of expression on photographs are positioning of subject, framing, selection of camera angle, control of light's direction and quantity, length of exposure, speed of shutter, timing or posing of the shutter, kinds of emulsion, methods of development, and any other methods of creative and characteristic photography. On the other hand, elements of ideas of photographic works are theme, concept, feeling, appearance of objects, time or season of taking a picture, vantage point, choice of horizontal or vertical angle, etc.

As a result, this study reconfirms that copyright law entitles photographers to copyright as to their minimal degree of creativity, not as to their sweat of brows.

■ keyword : | Photograph | Copyrightability | Expression | Idea | Landscape |

\* 본 연구는 2014년도 서울디지털대학교 교비연구 지원에 의해 수행됨

접수일자 : 2015년 03월 27일

심사완료일 : 2015년 05월 18일

수정일자 : 2015년 05월 18일

교신저자 : 최은희, email: eunheuchoi@hotmail.com

## I. 서론

최근 동일한 자연물인 강원도 월천리 속섬(혹은 ‘솔섬’)을 찍은 두 풍경사진이 실질적으로 유사하지 않다는 판결이 내려졌다[13][17]. 이에 “자연풍경은 아이디어일 뿐 저작권 보호 대상이 아니다”라는 저작권 기본 원칙이 확인됐다”는 시각과 “자연풍경 사진의 모작을 상업적으로 악용하는 길을 터줬다”라는 비판적 시각이 팽팽히 맞서고 있다.

19세기 사진이 처음 등장했을 당시, 정확하게 현실을 묘사하는 사진의 기능으로 인해 사람들은 사진에 대한 놀라움과 거부감을 동시에 갖게 되었다고 한다. 또 사진은 사진기라고 하는 기계가 큰 역할을 할 뿐 사진사의 역할은 부수적일 것이라는 잠재된 편견 때문인지, 사진에 대한 저작권 보호가 타 장르에 비해 상대적으로 미흡하다는 비판도 있다[4]. 오히려 사진은 촬영자의 창작성보다는 카메라라는 기계적 작용에 의존하는 부분이 많으므로 이미지 프레임 선택에서부터 창조성이 인정되어야 하고, 방대한 노동과 시간을 투하하여 처음 대상과 장소를 발견하고 촬영한 자에 저작권을 부여하는 데에 인색함이 없어야 하며, 이후에 촬영되는 사진의 경우에는 해당 작가가 투하한 노동에 비례하여 권리를 인정하여야 한다는 주장까지 제기되고 있다[7].

그러나 어떠한 경우에도 저작권의 보호는 아이디어, 절차, 공정, 체제, 조작방법, 개념, 원칙 또는 발견(통칭 ‘아이디어’)에는 미치지 아니 한다(미 저작권법§102(b)). 우리 저작권법 및 판례 역시 “문화발전을 유인할 만한 일정 수준 이상의 창작성 있는 작품에 저작권을 부여해야 한다”는 입장과 “모든 저작물의 아이디어 자체는 보호해 주지 않고 아이디어의 창의적인 표현 부분만을 보호해 준다”는 원칙을 고수하고 있다. 이를 아이디어 표현 이분법이라고도 한다.

여기서 문제는 저작물의 아이디어와 표현의 경계선이 모호하다는 데 있다. 문학, 음악, 게임 등의 저작물은 기존 무수한 선례를 통해 아이디어와 표현의 기준이 비교적 잘 정립되어 있다[5]. 예를 들어 어문저작물은 “일반적으로 제목(title), 주제(theme), 구성(plot), 사건(incidents), 등장인물(characters), 대화(dialogues)로

구성되는데 대체로 대화는 보호가 잘 이루어지며 등장인물의 경우 잘 개발된 경우에 보호가 이루어질 수 있으며 주제나 제목은 보호가 이루어지지 않는다[49].” 음악저작물은 “크게 가락, 화음, 리듬으로 구성되는데 음악저작물은 그 이용 가능한 소재에 한계가 있기 때문에 매우 보편적인 음이나 화음의 연속, 리듬의 설정 등은 공유되어야 한다[16].” 게임저작물은 “추상적인 게임의 장르, 기본적인 게임의 배경, 게임의 전개방식, 규칙, 게임의 단계 변화 등은 게임의 개념·방식·해법·창작도구로서 아이디어에 불과하다[15].” 등 타장르의 경우에는 아이디어와 표현을 구분하는 기준이 어느 정도 잘 제시되고 있다. 그러나 사진의 경우 선례가 많지 않아서인지 아이디어와 표현의 구분 기준이 명확하지 않다.

이에 본 연구는 사진 관련 국내의 판례, 국내의 신구 저작권법 조문, 각종 선행 연구 및 문헌 자료 등의 조사 분석을 통해 사진의 창작성 기준, 즉 사진의 표현과 아이디어 구분 기준을 도출하고자 한다. 창작성에 대한 명확한 기준 제시는 사진의 창작 및 이용 시 발생할 수 있는 저작권 분쟁 방지에 기여할 것으로 판단된다.

## II. 이론적 배경

### 1. 저작권 개요

#### 1.1 저작물의 기준

저작권법(이하 ‘법’이라 한다)의 보호대상인 ‘저작물’은 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물(법 제2조 제1호)로서, 남의 것을 보고 베낀 것이 아니라 독자적으로 창작(originality)된 것이어야 하며 일정 수준 이상의 창의성(some minimal degree of creativity)을 지녀야 한다[6][22][24][29][49].

저작물로 성립되기 위해서 구체적으로 어느 정도의 창작성을 요구할 것인가가 문제 될 수 있는데, 이의 기준이 법문에는 명시되어 있지 않고 판례를 통해 기준을 정립하고 있는 실정이다. 창작성 기준과 관련한 학설로는 노동이론과 유인이론이라는 두 가지 대립되는 입장이 존재하고 있다.

이마의 땀(sweat of the brow) 이론이라 불리는 이른

바 노동이론의 입장에서는 저작물에 대하여 저작권을 부여하는 근거를 저작자의 '정신적 노동에 대한 대가'라고 설명한다. 따라서 저작자의 정신적 노동이 투여된 이상 창작성이 없거나 부족해도 저작물로 성립되는 데 지장이 없다고 본다.

그러나 미국 연방대법원의 오코너(O'Connor) 판사는 1991년 Feist 판결에서, 이마의 땀 혹은 근면한 수집(industrious collections) 이론은 저작권이 사실을 편집하는 데 들인 노고를 보상해 줘야 한다는 논리로 귀착되기에, '아무도 사실과 아이디어를 저작권으로 보호할 수 없다'는 저작권법의 가장 근본적인 원칙을 무시하는 결함 많은 이론이라고 통렬히 비판하였다[49].

Feist 판결 이후 미국 및 우리나라의 저작권 판례는 문화발전을 유인할 만한 일정 수준 이상의 창작성 있는 작품에 저작권을 부여해야 한다는 입장(일명 '유인이론')을 취하고 있다. 즉, 창작성이 없는 것은 비록 그것을 작성하기 위하여 상당한 정신적 노력을 기울였다 하더라도 그로 인하여 문화발전에 아무런 동인을 제공하지 못하므로 저작권의 보호가 이루어질 수 없고, 문화발전을 유인할만한 일정 수준 이상의 창작성이 있어야만 저작권의 보호를 받을 수 있는 저작물로 인정한다는 것이다. 그렇게 해야만 잠재적 저작자로 하여금 저작물의 창작에 보다 많은 시간과 노력, 지식을 투입하도록 함으로써 문화발전을 유인할 수 있다고 보는 것이다.

### 1.2 저작물의 종류

저작물의 종류로 우리 법 제4조 제1항은 소설·시·논문·강연·연설·각본 그 밖의 어문저작물, 음악저작물, 연극 및 무용·무연극 그 밖의 연극저작물, 회화·서예·조각·판화·공예·응용미술저작물 그 밖의 미술저작물, 건축물·건축을 위한 모형 및 설계도서 그 밖의 건축저작물, 사진저작물, 영상저작물, 지도·도표·설계도·약도·모형 그 밖의 도형저작물, 및 컴퓨터프로그램저작물을 예시하고 있다. 이상과 같이 사진도 다른 문예 장르와 같이 명백히 저작권법의 보호 대상임을 알 수 있다. 사진이 저작물의 지위를 득하기 위해서는, 비록 고도의 것을 요하지는 않지만, 저작권법에 의한 저작물로서 보호될만한 가치를 지닐 수 있는 창작성을 지녀야 한다[21].

### 1.3 저작권

저작물을 창작한자인 저작자(법 제2조 제2호)는 그의 저작물에 대해 '저작인격권(공표권, 성명표시권, 동일성유지권)'과 '저작재산권(복제권, 공연권, 공중송신권, 전시권, 배포권, 대여권, 2차적저작물작성권)'을 가진다(법 제10조, 제11조, 제35조). 즉 저작권은 자신이 창작한 저작물을 타인이 복제, 배포, 공연, 전시, 방송, 또는 공중송신 하는 등의 방식으로 이용하는 것을 허락하거나 금지할 수 있는 배타적인 권리를 말한다.

한편 저작(권)자의 허락 없이 저작물을 무단 이용하는 것은 저작권 침해에 해당한다. 저작권 침해를 인정하기 위해서는 일반적으로 침해자가 피침해저작물에 의거하여 그것을 무단 이용하여야 하며, 침해저작물과 피침해저작물이 실질적으로 유사하여야 한다. 이 때 두 저작물 사이에 실질적 유사성이 있는지 여부를 판단함에 있어 창작적인 표현 형식에 해당하는 것만을 가지고 대비하여야 한다[23][27]. 저작권 보호 대상은 인간의 사상 또는 감정을 말, 문자, 음, 색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현 형식이거나, 표현되어 있는 내용, 즉 아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자체는 설사 그것이 독창성 또는 신규성이 있다 하더라도 원칙적으로 저작권의 보호 대상이 되지 않기 때문이다.

저작권은 일정 기간 동안 저작자에게 배타적으로 부여되는 권리로, 저작인격권은 저작자 일신에 전속(법 제14조 제1항)하며, 저작재산권은 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 저작자의 생존하는 동안과 사망 후 70년간 존속(법 제39조)한다. 이후 저작물은 공유영역(public domain)으로 귀속되기 때문에 저작권이 소멸한 저작물은 누구든지 자유롭게 이용할 수 있다.

## 2. 사진저작물

### 2.1 사실 기록으로서의 사진

1839년 8월 19일 프랑스 화가 L. 다게르가 최초의 카메라(daguerretype)를 발명했을 당시, 사람들은 사진이 피사체를 정확하게 재현하는 것에 대해 감탄하면서도 사진이 이미 존재하는 피사체를 기계적·화학적 방법에 의하여 재현해 낸다는 점에서 예술 작품이 아니라 하나

의 기계적 조작용이라며 혐오감을 갖기도 했다. 사진은 빛의 물리적·화학적 방법을 이용해서 피사체를 필름 등에 재현하는 방법으로 제작하는 것이기에 사진이라는 장르가 탄생했던 초창기에는 사진의 창작성, 즉 저작물성 여부가 부정되거나 의심되어 왔다. 또한 사진은 ‘증거 목적으로 사용되어지는 혁명적인 사실의 새로운 기록 매체’, ‘타자기라 불리는 복사기와 비슷한 것’, 혹은 ‘데이터베이스의 속성을 지닌 매체’ 등으로 인식되곤 했다[36].

사진의 속성과 사진에 대한 인식으로 인해 초창기 사진의 저작물성이 의심되었고 저작권법의 보호도 미흡하게 이루어질 수밖에 없었다. 1710년 최초의 저작권법이라 불리는 앤여왕법을 제정한 영국에서 사진이라는 장르는 1862년 법개정(Fine Arts Copyright Act 1862 §1)에 의해 뒤늦게 저작권법 보호 테두리 안으로 들어오게 되었고[37], 사진의 저작권 보호기간도 타 저작물에 비해 짧았다(베른 협약 제정 당시 여타저작물의 보호기간이 저작자 사후 50년일 때 사진저작물의 보호기간은 20년이었다). 미국에서는 1865년 사진이 저작권법의 테두리 안으로 들어오게 된다.

실제 기계적 방법으로 피사체를 충실하게 복제하는데 그친 사진은 저작물성이 부정된다. 예를 들어 광고 전단지에 사용하기 위해 피사체인 햄 제품 자체만을 충실하게 표현한 사진[25], 고주파치료 시술 장면 또는 시술 전후의 환부 모습을 충실히 담고 있는 근접 촬영 사진[19], 모발이식 수술 전후 사진[20] 등은 촬영자의 촬영기술, 임상경험, 노동력, 비용 등을 투입해 제작된 산물이지만 촬영자의 개성과 창조성을 인정하기는 어렵다.

## 2.2 예술로서의 사진

초창기 범조인들이나 일반인들은 사진의 정보 기록 매체로서의 속성을 지나치게 강조하고 생각함으로써 표현 매체로서의 속성을 간과하는 우를 범한 부분이 있었다. 그러나 점차 시간이 흐르면서 1884년 석판화 제작업자 버로우자일즈사(‘피고’)가 유명 극작가 오스카 와일드를 찍은 사로니(‘원고’)의 사진 8,500장을 무단 복제 판매해 발생한 소송에서[41], 미연방대법원이 “사진

은 헌법에 의해 명시된 예술(‘an art’)에 해당되고 저작권법의 보호를 받을 수 있는 창의적인 표현을 충분히 내포하고 있다”고 판시함으로써, 사진의 저작권 보호 논란이 일단락되었다. 이 사건에서 미연방대법원은 “사진저작물은 사진 중 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 있는 것을 말한다.”라고 설시하며, “원고가 피사체를 단순히 기계적 방법으로 촬영한 것이 아니라 오스카 와일드를 카메라 앞에 포즈를 취하게 하고, 의상·휘장 및 여타 장식품들을 선택하고 배치하고, 우아한 윤곽을 드러내기 위해 피사체들을 배열하고, 빛과 그림자를 배치 처리하며, 의도한 표현을 구현하는 등, 순전히 스스로의 독자적인 생각과 선택에 의해 여러 요소들의 제거·배열·표현함으로써 사진을 창작했기에 원고 사진[그림 1]은 저작물이 되기 위한 최소한의 창작성이 인정 된다”고 판시하였다.



그림 1. Oscar Wilde (Sarony 작)

20세기에 들어서면서 사진은 단순히 현실을 복제하는 것이 아닌 독자적인 예술로서 인식되었고 사진의 저작권 보호 필요성에 대한 인식도 점차 확대되어 갔다.

유명 사진작가인 에드워드 웨스턴은 그의 저술에서 사진의 창작성에 대해 다음과 같이 기술하였다: 사진작가는 사진기의 위치, 사진기의 각도, 또는 렌즈의 포커스 길이 등의 변화를 통해 하나의 정지된 피사체조차도 무한 조합의 변형을 이뤄낼 수 있다. 피사체에 비치는 빛의 변화를 통해 혹은 색보정 필터 사용을 통해 피사체의 어떤 가치도 변경시킬 수 있다. 인쇄 과정에서 노출의 길이, 유화제(emulsion)의 종류, 혹은 현상 방법 등에 변화를 줌으로써 네가 필름에 찍힌 상대적인 가치

를 바꿀 수 있다. 네가 필름에 맺힌 상대적인 가치들은 이미지의 일부분에 빛을 더하고 빼는 방식으로 더 수정될 수 있다. 그리하여 매체라는 한계 속에서, 광학이나 화학적 성질과 같은 사진술적이지 않은 어떠한 통제 방법에 소구하지 않으면서도, 사진작가는 그가 무엇을 선택하는 사물이나 현상을 그대로 복제하는 것으로부터 피할 수 있게 되는 것이다[35].

유진 스미스는 사진작가가 사진기에 피사체를 노출하는 순간부터 아주 주관적인 방식으로 작업을 하게 된다고 했다. 감정 통제의 한 도구인 기술 처리방법의 선택을 통해, 네거필름에 찍히는 피사체 선택을 통해, 정확하고 극적인 노출 순간의 결정을 통해, 사진작가는 해석의 다양한 변수들을 일반 독자들의 의견 형성에 기초가 될 감정의 구멍으로 조합하고 있다고 보았다[40].

오늘날 사진의 창작성은 피사체의 창조, 영상 만들기(rendition), 타이밍에서 발견된다고 본다. 정물화와 같이 피사체를 만들거나 멋진 모습으로 차려 입거나, 가족이 한자리에 모이게 하는 등 인위적으로 피사체를 창조하는 과정에서, 사진 촬영의 필수 과정인 영상만들기 즉, 필름, 카메라, 렌즈, 빛, 필터, 현상기술, 기타의 선택 사항에 관한 사진작가의 판단에서; 마지막으로 영상 촬영 순간을 포착하는 타이밍에서도 창작성이 존재할 수 있는 것이다. 곰이 연어를 잡아먹는 순간을 포착하여 사진을 촬영하는 경우라든지, 우연히 사진 셔터를 눌렀을 때 케네디 대통령 암살 순간이 포착되는 경우와 같이[41], 비록 그러한 행운에 창작성을 인정하는데 저항이 있을지 모르나, 사진의 창작성은 바로 그 순간 바로 그 자리(being in the right place at the right time)에 있었기 때문에 나올 수 있다고 보는 견해도 있다[39].

이와 같이 사진의 예술적 속성에 대한 인식이 점차 확산되면서 사진의 저작권 보호가 여타 문예 장르와 동등하게 이루어지게 되었다[33].

### III. 사진의 저작물성 판단 사례

#### 1. 솔섬 사건[17]

##### 1.1 사실관계 및 사건전개

영국 출신 사진작가 마이클 케나가 2007년 삼척시 원덕읍 호산리에 있는 솔섬[그림 2]을 찍어 'pine tree'[그림 3]라는 제목으로 작품을 발표한 후, 솔섬은 출사지에서 유명세를 타기 시작하였다. 한편 아마추어 사진작가 김성필은 2010년경 대한항공이 주최한 제17회 대한항공 여행사진 공모전에 솔섬을 배경으로 한 사진 '아침을 기다리며'(사건 공모전 사진)[그림 4]를 출품, 입선으로 당선되었다. 그 후 대한항공은 이 사건 공모전 사진을 이용하여 광고영상을 제작, 2011년 8월 11일부터 이를 TV 및 인터넷을 통해 방송하였다.

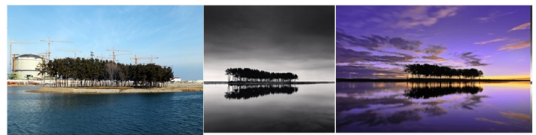


그림 2(좌). 삼척시 원덕읍 솔섬  
그림 3(중). pine tree(마이클 케나 작, 흑백사진)  
그림 4(우). 아침을 기다리며(김성필 작, 컬러사진)

이에 2013년 7월 케나(케나의 한국 에이전시인 공근혜 갤러리가 본 소송의 원고이나 본 논문에서는 편의상 케나를 '원고'라 한다)측이 대한항공('피고')을 상대로 '솔섬' 사진저작물의 저작권을 침해했다며 손해배상청구소송을 제기했다.

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 주장하였다.

저작권 침해를 인정하기 위해서는 객관적으로 침해 저작물과 피침해저작물 간에 실질적 유사성이 인정되어야 하고 주관적으로는 침해자가 저작물에 의거하여 그것을 이용하였을 것이 요구되는 바, 본 소송에서는 이 사건 공모전 사진이 이 사건 사진저작물의 표현 중 아이디어의 영역을 넘어서 저작권으로 보호가 되는 구체적으로 표현된 창작적인 표현 형식 등을 복제하거나 이용하여 사건 사진저작물과 실질적인 유사성이 있는

지에 대해 집중적으로 살펴보았다.

## 1.2 창작성 판단 기준

법원은 두 사진의 창작성을 다음과 같이 판단하였다.

첫째, 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 없다.

둘째, 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 콘셉트나 느낌이 유사하다 하더라도 그 자체만으로는 저작권의 보호대상이 된다고 보기 어렵다. 왜냐 하면 자연 경관은 만인에게 공유되는 창작의 소재로서 촬영자가 피사체에 어떠한 변형을 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 것이기 때문이다.

셋째, 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 어렵다.

넷째, 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 보인다. 이 사건 사진저작물은 늦겨울 저녁 무렵에, 이 사건 공모전 사진은 한여름 새벽에 촬영된 것으로 보인다.

다섯째, 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

없다.

여섯째, 비록 두 사진 모두 장노출 기법(야경 촬영같이 빛이 없을 때 피사체가 카메라에 들어오기까지 필요한 빛을 확보하기 위해 인위적으로 빛을 받아들이는 시간을 장시간으로 맞춰 촬영하는 기법)을 사용하기는 하였으나, 이 사건 사진저작물의 경우 솔섬의 정적인 모습을 마치 수목화와 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 상이하다.

일곱째, 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.

항소심도 원심을 긍정하였다[14].

## 1.3 부차적 소견

원지명 속섬이 솔섬으로 알려질 정도로 유명해진 것은 케나의 ‘pine tree’ 공표 이후지만, 이전에도 솔섬을 찍은 사진가는 있었다. 본 사건에서 두 작품의 실질적 유사성 여부 외에도 대한항공이 상업적 이익을 위해 아마추어 작가의 사진을 사용했다는 부분이 지적되기도 하였다. 그러나 작가의 명성에 기대 상업적으로 부당하게 이득을 취했다면 부정경쟁방지법에 저촉될 가능성은 있겠지만, 이는 저작권 침해와는 구분되어 판단되어야 한다. 자연 경관은 촬영자가 바꾸는 것이 불가능하기 때문에 다양한 표현 가능성이 있다고 보기 어려우며 전체적인 느낌만으로 창작성을 인정하게 되면 다른 예술가의 창작 자유를 박탈할 수 있다. 따라서 같은 자리에서 비슷한 분위기로 찍어도 저작물 자체를 복제한 것이 아니라면 저작권 침해가 되지 않는다는 판시는 윤리적이거나 감정적인 관점에서는 반박의 여지가 있을 수 있겠으나 저작권법적인 관점에서는 수긍할 만하다.

2. Sahuc v Tucker[50]

2.1 사실관계 및 사건전개

미국 뉴올리언스 프렌치쿼터 잭슨광장의 데카터 거리에서 세인트루이스 성당을 찍은 두 사진의 실질적 유사성 문제가 쟁점이 된 사건이 있었다. 사진작가 루이 사훅(Louis Sahuc, '원고')은 1999년 2월 어느 안개 낀 이른 아침에 세인트루이스 성당을 배경으로 사진을 찍고 'Decatur Street Gate'[그림 5]라는 작품명으로 공개하였다. 리 터커(Lee Tucker, '피고') 역시 2001년 12월 어느 안개 자욱한 이른 아침에 세인트루이스 성당을 배경으로 사진을 찍고 'Breaking Mist'[그림 6]라는 작품명으로 공개하였다. 사훅은 터커를 상대로 'Breaking Mist'가 'Decatur Street Gate'의 저작권을 침해했다고 주장하며 소송을 제기하였다.



그림 5(좌). Decatur Street Gate (Sahuc 작)  
그림 6(우). Breaking Mist (Tucker 작)

두 사진의 공통된 소재는 세인트루이스 성당, 말올탄 앤드류잭슨 대통령의 동상, 향아리화분, 불 켜진 4개의 등, 잭슨광장에 접한 펜스와 열린 정문, 바나나 잎과 야자나무, 사람이 없는 것, 그리고 이른 아침 자욱한 안개로 인한 뿌연 장면 등이다.

2.2 창작성 판단 기준

미국 루이지애나주 동부지방법원은 두 작품의 실질적 유사성을 판단하기 위해 원고사진의 구성요소 중 창작성이 없는 부분, 즉 아이디어 부분을 제거하고 나머지 창작성 있는 표현 부분과 피고사진의 창작성 있는 부분을 전문가가 아닌 일반인의 시각으로 하나하나 대비적으로 관찰(side-by-side comparison)하였고[43][46], 결론적으로 다음과 같은 이유로 두 작품이 실질적으로

유사하지 않다고 판단하였다.

첫째, 두 사진 모두 유사한 아이디어를 묘사했다고 보았다. 그러나 아이디어는 절대 저작권법의 보호를 받을 수 없고 아이디어의 독창적 표현만 저작권법의 보호를 받을 수 있음을 재차 확인하였다. 사진의 주제(subject matter)는 저작권 보호 대상이 아니다[48]. 공중 영역에 있거나 자연에서 발생하는 물체의 외관(appearance of objects)은 저작권 보호 대상이 아니므로[38] 어떤 사진작가도 특정 공공물의 이미지에 대해 독점적 저작권을 획득할 수 없다는 사실을 확인했다[42]. 따라서 원고 사진 속의 외관, 즉 잭슨광장, 세인트루이스성당, 앤드류잭슨 동상 및 사진 속 배경의 일부 분 등은 저작권 보호 대상에서 제외된다.

둘째, 원고 피고 두 사진은 모두 안개 장면을 묘사하고 있다. 그러나 피고는 이미 원고 사진 이전에 안개 낀 성당 사진을 찍은 적이 있다.

셋째, 원고 사진은 안개 속에서도 바나나 잎과 야자나무가 양쪽에 선명하고 굵게 보이도록, 심지어 대성당보다도 더 두드러져보이게 묘사하였다. 피고 사진은 오른쪽에만 야자나무 잎이 보인다.

넷째, 원고 사진은 광장문 건너편 데카터거리에서 눈높이 시각으로 광장문에 초점을 맞춰 촬영했고 성당과 십자가는 실루엣 처리하는 등 사진의 사소한 부분을 차지하도록 하였다. 반면 피고 사진 하단에는 보도블럭의 물웅덩이와 경계석이 보이고 성당은 약간 중앙 오른쪽으로 치우쳐져 있으며 성당과 십자가가 사진의 중요한 요소로서 초점 맞춰져 있다.

다섯째, 원고 사진은 사람들을 문으로 들어가도록 초대하는 느낌보다는 문 자체를 강조하고 있는 반면 피고 사진은 사람들을 열린 문으로 들어가도록 초대하는 듯한 느낌을 주고 실제 통로가 선명하게 묘사되었다.

결론적으로 두 작품의 표현 부분을 비교했을 때 피고 작품은 원고 작품에 존재하는 예술적 표현과 같거나 상당히 유사한 점을 지니지 않는다.

3. 햄 제품사진 사건[25]

3.1 사실관계 및 사건전개

사진작가(원고)가 ㈜남부햄(피고)이 제조, 판매하는

햄 제품에 대한 광고용 카탈로그의 제작을 의뢰받고, 피고 회사에서 준비한 초핑이 깔려있는 흰 우드락에 햄 제품을 넣고 햄제품 자체에 충실하게 사진(‘제품사진’)을 촬영하였으며, 또 햄제품을 다른 장식물이나 과일, 술병 등과 조화롭게 배치하여 촬영함으로써 제품의 이미지를 부각시켜 광고의 효과를 극대화하기 위한 사진(‘이미지사진’)을 촬영하였다. 이후 피고가 제품 광고용 사진을 백화점 가이드북에 무단 이용하는 등 약정된 용도 이외에 사용함으로써 원고가 피고를 상대로 저작권 침해에 따른 손해배상 청구 소송을 제기하였다[18].

### 3.2 창작성 판단 기준

이에 대법원은, “위 제품사진은, 비록 광고사진작가의 기술에 의하여 촬영되었다고 하더라도 그 목적은 피사체인 햄제품 자체만을 충실하게 표현하여 광고라는 실용적인 목적을 달성하기 위한 것이고, 이때 그와 같은 목적에 부응하기 위하여 그 분야의 고도의 기술을 가지고 있는 원고의 사진기술을 이용한 것에 불과하기에, 저작권법에 의하여 보호할 만한 원고의 어떤 창작적 노력 내지 개성을 인정하기 어렵다”고 판시하였다. 위 제품사진에 있어 중요한 것은 얼마나 그 피사체를 충실하게 표현하였나 하는 사진 기술적인 문제이고, 그 표현하는 방법이나 표현에 있어서의 창작성이 아니라는 것이다. 비록 거기에 원고의 창작이 전혀 개재되어 있지 않다고는 할 수 없어도 그와 같은 창작의 정도가 저작권법에 의하여 보호할 만한 것으로는 보기 어렵다는 것이다.

반면, 햄제품을 다른 장식물이나 과일, 술병 등과 조화롭게 배치하여 촬영함으로써 제품의 이미지를 부각시켜 광고의 효과를 극대화한 사진(‘이미지사진’)의 저작물성을 인정한 원심[11]은 긍정하였다.

## 4. 고주파수술사진 사건[28]

### 4.1 사실관계 및 사건전개

원고는 오네스트메디컬 주식회사로 고주파를 이용하여 환부를 절제하고 지혈할 수 있는 고주파수술기를 비롯한 의료용구를 생산 판매하는 일본국 법인과, 또 원고 회사의 지속적인 지원을 받아 고주파치료술을 개발

해 온 산부인과 의사들이다. 위 산부인과 의사들은 본인들의 논문에 고주파수술기를 이용한 고주파치료술의 시술 장면 또는 시술 전후의 환부의 모습을 담은 사진[그림 7]을 게재하였고, 본인 논문에 게재한 사진들을 원고 회사가 독점적으로 이용할 수 있도록 권리를 부여하였다. 이에 원고 회사는 자사가 생산 판매하는 고주파수술기의 홍보물에 사건의 사진들을 이용하여 왔다.

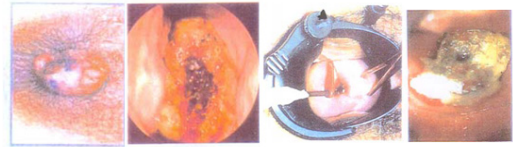


그림 7. 고주파치료술 장면 중 일부

한편 피고는 원고가 생산하는 고주파수술기를 수입, 판매해 오던 자로, 오네스트메디칼회사로부터 위 수술 사진을 건네받아 위 제품의 국내 홍보물에 사용하여 왔다. 이후 피고는 원고회사와 결별하고 독자적으로 닥터오펠 고주파수술기를 개발하여 스스로 생산판매하기 시작했다. 이 과정에서 자사 제품의 홍보물 및 자사 인터넷 홈페이지에 원고로부터 건네받은 사진을 계속해서 사용하였다. 이에 원고들은 피고를 상대로 사진 저작권 침해를 주장하며 소송을 제기하였다[19][12].

### 4.2 창작성 판단 기준

사건의 사진들은 고주파수술기를 이용하여 치핵절제술을 하는 과정을 촬영한 것으로, 고리형의 악세사리를 이용하여 치핵을 절제하는 장면, 수술 직후 지혈을 위하여 편평형 액세서리로 고주파응고법을 시술하면서 무결찰로 시행한 경우 출혈이 감소한 장면을 담고 있다. 또 고주파 응고법에 의한 자궁질부미관 치료의 경과를 촬영한 것으로, 시술 직후 및 1-3주 후의 환부 상태, 완전히 회복된 상태, 응고가 불충분하게 된 경우, 외자궁구의 협착이 발생한 경우를 담고 있다. 또 고주파 원추절제기를 이용한 시술방법을 촬영한 것으로 환부를 절제하는 방법, 절제된 환부 부위를 반구형 액세서리로 응고하는 방법, 위와 같은 절제 및 응고 전후의 환부 상태를 담고 있다.



이에 대해 대법원은 “원고 사진들은 모두 촬영 대상을 중앙 부분에 위치시킨 채 근접한 상태에서 촬영한 것이고, 이는 모두 고주파 수술기를 이용한 수술 장면 및 환자의 환부 모습과 치료 경과 등을 충실하게 표현하여 정확하고 명확한 정보를 전달한다는 실용적 목적을 위하여 촬영된 것으로, 사진저작물로서 보호될 정도로 촬영자의 개성과 창조성이 인정되는 저작물에 해당한다고 보기 어렵다.”라는 원심[12]을 긍정하였다.

## 5. 음식점 내부 공간 사진 사건[26]

### 5.1 사실관계 및 사건전개

모 피고가 광고 진단지를 제작하는 과정에서 모 회사가 제작한 쿠폰북에 실린 음식점이나 찜질방 등 업소 광고사진과 홍보문구를 제작자의 동의를 받지 않은 채 무단으로 전제함으로써 저작재산권 침해에 따른 형사소송이 진행되었다[30].

### 5.2 창작성 판단 기준

법원은 “광고용 책자에 게재된 광고사진 중 음식점의 내부 공간을 촬영한 사진은, 촬영기사가 나름대로 의자와 배경물들을 정렬한 다음 사진을 촬영하였다는 점에서 촬영자가 어느 정도의 기술과 노력을 기울였다는 점은 인정되나, 위와 같은 노력은 단지 업소 내부를 깨끗하게 보임으로써 광고의 목적을 달성하기 위한 것일 뿐 촬영자의 개성이나 창작적 노력이 드러나는 이미지 사진으로 보이지 않고, 누가 찍어도 비슷한 결과가 나올 수밖에 없는 사진으로서 사진저작물에 해당한다고 보기 어렵다.”고 판시하였다[30].

한편 찜질방 내부전경 사진은 촬영자의 개성과 창조성을 인정할 수 있는 사진저작물에 해당한다고 판시하였다. 내부전경 사진은 목욕을 즐기면서 해운대 바깥풍경을 바라볼 수 있다는 본 사건 호텔의 장점을 부각하기 위해 피해자 소속 촬영담당자가 유리창을 통해 저녁 해와 바다가 동시에 보이는 시간대와 각도를 선택촬영하고 그 옆에 편한 자세로 찜질방에 눕거나 앉아 있는 손님의 모습을 촬영한 사진을 배치함으로써 해운대 바닷가를 조망하면서 휴식을 취할 수 있는 최상의 공간이라는 이미지 창출을 위한 촬영자의 창작적인 고려가 나

타나 있고, 호텔 내부공간은 어떤 부분을 어떤 각도에서 촬영하는가에 따라 전혀 다른 느낌의 분위기를 나타낼 수 있으므로 누가 촬영해도 같거나 비슷한 결과가 나올 수밖에 없는 경우에 해당한다고도 보기 어려우므로, 위 사진은 촬영 목적 자체가 피사체의 충실한 재현에 있다거나 촬영자의 고려 역시 피사체의 충실한 재현을 위한 기술적 측면에서만 행하여졌다고 할 수 없고 광고대상의 이미지를 부각시켜 광고효과를 극대화하고자 하는 촬영자의 개성과 창조성이 있다”고 보았다[26].

## IV. 사진의 창작성 기준

우리나라 사진저작권 관련 판례는 대부분 “사진저작물이란 사진 중 피사체의 선정, 구도의 설정, 빛의 방향과 양의 조절, 카메라 각도의 설정, 셔터의 속도, 셔터칸스의 포착, 기타 촬영방법, 현상 및 인화 등의 과정에서 촬영자의 개성과 창조성이 있는 것을 말한다.[12][17][19][23][25-28][30]”라고 실시 후, 사건이 된 사진의 제반 요소 및 사진 창작 과정에서 촬영자의 개성과 창조성이 구체적으로 어떻게 발현됐는지 살펴볼지 않은 채, 해당 사진은 “사진저작물로서 보호될 정도로 촬영자의 개성과 창조성이 인정되는 저작물에 해당한다고 보기 어렵다” 혹은 “촬영자의 개성과 창조성이 인정된다”는 식의 성급한 결론을 도출하는 경향이 있다.

사진은 피사체를 선택하고 그 피사체를 향하여 셔터를 누르는 것 이상의 행위가 존재하며 특단의 사정이 없는 한 당해 사진작가의 개성이 표출된다. 사진에는 피사체가 있고, 피사체를 향한 촬영이 있으며 촬영 후의 처리가 있다. 법원은 문제가 된 사진들에서 요소 하나하나 과정 하나하나에서 작가 나름의 개성이 있는지 분석하면 좋겠지만 그렇지 못한 부분이 많다. 이로 인해 사진저작물의 창작성 기준을 세심하게 도출하는데 어려움 있지만, 한정된 선례와 선행연구 분석을 통해 사진의 창의적 표현과 아이디어에 대한 기준을 다음과 같이 도출해 보았다.

### (1) 피사체의 선정

정물화와 같이 피사체를 만들거나 멋진 모습으로 차

러 입거나, 가족이 한자리에 모이게 하는 등 인위적으로 피사체를 창조하는 과정에서 창작성이 존재한다. 예를 들어 사로니의 사진처럼 오스카 와일드를 카메라 앞에 포즈를 취하게 하고, 의상·휘장 및 여타 장식품들을 선택하고 배치하는 것, 남부햄 이미지 사진처럼 햄제품을 다른 장식물이나 과일·술병 등과 조화롭게 배치하는 것, 찹질방 내부 전경 사진처럼 손님이 찹질방 유리창 옆에 편한 자세로 눕거나 앉아 해운대 바닷가를 조망하면서 휴식을 취하는 포즈를 취하게 하는 과정에서 작가의 창작성이 표현된다고 볼 수 있다.

반면, 피사체 자체, 특히 공중 영역에 있거나 자연에 존재하는 물체의 외관은 아이디어에 해당한다고 볼 수 있다. 즉 솔섬, 색슨광장, 세인트루이스성당, 앤드류잭슨 동상 및 사진 속 배경의 일부분 등은 저작권 보호 대상에서 제외된다. 또한 흰 우드락 속에 초핑을 깔고 햄제품을 넣어 제품에 충실하게 찍은 사진, 고주파치료술의 시술 장면 또는 시술 전후의 환부의 모습을 중앙 부분에 위치시킨 채 근접한 상태에서 촬영한 것, 모발이식 수술 전후 사진, 깨끗하게 정리 정돈해 놓고 찍은 업소 내부 전경 사진 등, 피사체를 충실하게 표현하여 정확하고 명확한 정보를 전달하기 위한 실용적 목적을 위해 촬영된 사진은 아무리 사진 전문가가 촬영하거나 학술적인 가치가 있는 것이라 할지라도 촬영자의 개성과 창조성을 인정하기 어렵다.

## (2) 구도 및 카메라 각도의 설정

사진의 구도 및 카메라 각도 설정에서 개성과 창작성이 발현될 수 있다. ‘물에 비친 솔섬을 통하여 물과 하늘과 나무가 조화를 이루고 있는 앵글’, ‘솔섬을 사진의 중앙 부분보다 다소 좌측으로 치우친 지점에 위치시키거나, 중앙 부분보다 다소 우측으로 치우친 지점에 위치시킨 장방형의 사진’ 등에서 창작성을 인정할 수 있다. 또 색슨광장, 세인트루이스성당, 앤드류잭슨 동상 등의 피사체 자체는 저작권 보호 대상에서 제외되지만, ‘안개 속에서도 바나나 잎과 야자나무가 양쪽에 선명하고 굵게 보이도록, 심지어 대성당보다도 더 두드러져 보이게 묘사한 것’ 혹은 ‘안개 속에서 오른쪽에만 야자나무 잎이 보이게 하는 것’, ‘광장문 건너편 데카터 거리에서 눈

높이 시각으로 광장문에 초점을 맞추고 성당과 십자가는 실루엣 처리하는 것’, ‘보도 블럭의 물웅덩이와 경계석이 보이고 성당은 약간 중앙 오른쪽으로 치우쳐져 있으며 성당과 십자가가 사진의 중요한 요소로서 초점 맞춘 것’, ‘사람들을 광장으로 들어가도록 초대하는 느낌이 들게 하기 보다는 문 자체를 강조하고 있는 것’, 혹은 ‘사람들을 열린 문으로 들어가도록 초대하는 듯한 느낌을 주고 실제 통로가 선명하게 묘사한 것’ 등의 구도 설정 및 초점 선정에 창작성이 인정될 수 있다.

그러나 두 사진이 같은 장소에서 촬영되었을 때 그 자리가 사진이 잘 나올 수 있는 또는 사진촬영이 가능한 몇 안 되는 ‘유리한 자리(vantage point)’ 중 하나라든지, 또는 사진을 찍는 통상의 자리라든지 한 경우에는 촬영위치로서의 창작성은 인정되지 않는다. 사진 찍기에 적합한 명당 자리에 창작성을 인정한다면 피사체의 촬영이라는 아이디어에 대한 독점을 인정하는 결과가 되기 때문이다[47]. 또 가로 또는 세로 앵글로 촬영하느냐의 선택은 일종의 아이디어에 해당한다.

## (3) 빛의 방향과 양의 조절

빛의 방향과 양의 조절에 의해 사진의 창작성을 표현할 수 있다. 솔섬 사진의 사진들처럼 솔섬의 좌측 수평선 부근을 가장 밝게 표현하거나, 솔섬의 우측 수평선 부근에 밝은 빛이 비치고 있는 것을 표현하는 등의 방식으로 작가의 개성과 창작성을 표현할 수 있는 것이다. 장노출 기법을 통한 다양한 표현도 가능하다. 예를 들어 케나처럼 솔섬의 정적인 모습을 마치 수목화와 같이 담담하게 표현하거나, 김성필처럼 새벽녘 일출 직전의 다양한 빛과 구름의 모습, 그리고 이와 조화를 이루는 솔섬의 모습을 역동적으로 표현할 수 있는 것이다.

다만 자연물의 야외 촬영의 경우 자연적인 빛의 방향은 자연물을 찍는 계절과 시각에 따라 달라지는데 이는 선택의 문제로서 그 자체만으로는 저작권의 보호대상이 되기 어렵다. 또 안개 낀 장면은 아이디어에 해당한다.

(4) 기타 셔터의 속도, 셔터찬스의 포착(영상 촬영 순간을 포착하는 타이밍), 기타 촬영방법, 현상 및 인화 등 제반 요소에서 창작성을 인정할 수 있다.

이상과 같이 보호되는 표현이 아닌 것은 아이디어에 해당한다. 대표적으로 사진의 주제, 콘셉트, 느낌은 아이디어에 해당한다. 예를 들어 술섬 사진의 사진과 같이 ‘물에 비친 술섬을 통하여 물과 하늘과 나무가 조화를 이루고 있는 모습’을 표현하려는 의도는 전체적인 콘셉트나 느낌으로 그 자체만으로는 저작권 보호대상이 되기 어렵다는 점이다. 왜냐 하면 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 초래하기 때문이다.

## V. 결론

본 연구를 마무리 하며 ‘술섬’ 저작권 침해 소송으로 인해 본의 아니게 풍경모방사진 작가의 오명을 쓰게 된 김성필 작가와의 인터뷰 내용을 소개하고자 한다.

“우선 마이클 케나의 작품을 알고 있었느냐는 질문에 답변을 드리면, 사진을 처음 접하고 당시 취미로 함께 촬영하시던 선배들로부터 월천리 술섬이라는 촬영장소를 알게 되었구요. 그 이후 마이클 케나가 이곳을 촬영하여 유명하게 되었다는 사실을 알았습니다. 워낙 유명한 작가이시니 사진에 관심 있는 저로써는 당연히 작품을 보았구요. 지금 문제가 된 사진은 마이클케나의 술섬사진을 알고 난 이후에 촬영한 것은 맞습니다. 두 번째 그의 작품을 참고해서 촬영을 했느냐에 관해서 말씀드리면, 우선 ‘절대 아닙니다’라고 자신 있게 말씀드릴 수 있습니다. 시시각각 변하는 날씨에다 무엇보다 촬영 시 저만의 의도를 가지고 만들어낸 결과물인데 단지 구도가 비슷하다는 것만으로 그리고 피사체가 같다는 것만으로 모조작이라고 단정 짓는 것에 대해 풍경사진을 지금껏 촬영해온 저로써는 참으로 답답합니다. 당시 상황을 말씀드리면 술섬 촬영 시 아침의 여명이 참 좋았

고 반영까지 나오다보니 하늘의 화려한 여명을 반영에 한 프레임에 담아보고 싶었고 너무 그림같은 느낌이 나오기에 조금 역동적으로 표현하기 위해 또 구름의 흐름을 함께 담으려고 장노출로 촬영을 했습니다. 하늘의 여명과 반영이 좋다보니 어느 쪽에 구도를 더 배당하기 보다는 소나무를 센터에 두는 것이 가장 적절한 위치라고 여겨서 잡은 구도입니다. 마이클 케나 측에서 모방을 하기 위해 일부러 똑같은 구도에서 촬영을 했다고 합니다. 그곳을 가서 촬영 해본 사람이라면 다들 아실 겁니다. 월천리 술섬 그곳에 가면 누구나 그렇게 찍을 수 있는 구도입니다. 마이클 케나가 월천리 술섬을 널리 알린 건 인정합니다만 마이클 케나 이전에 월천리 술섬을 촬영하여 공모전에서 수상하신 분들도 계십니다...[52]”

자연경관은 누구나 자유롭게 촬영 가능하다. 동일 풍경을 중앙부에 위치하고 명당자리에서 사각구도로 촬영한다면, 그 결과물은 동일 외관으로 인해 누가 찍었는지 비슷해 보일 수도 있다. 이로 인해 대한항공이 저작권료를 줄이기 위해 의도적으로 케나 작품과 유사한 야마추어 작가 사진을 선택했을 것이라는 비난도 제기됐다. 사진 기술이 발달할수록 ‘비슷한’ 사진은 늘어날 수밖에 없기에 유명 사진을 뒤따라 찍는 사진가들 및 이의 상업적 이용자들의 도덕성이 강조되는 대목이다. 하지만 이는 저작권법 위반과는 구분해서 판단할 문제다.

저작권법은 사진을 구성하는 요소 중 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 인정되면 그 표현 부분을 보호해 주지만, 주제, 콘셉트, 느낌, 피사체 자체나 자연에 존재하는 물체의 외관, 정중앙구도, 사진이 잘 나올 수 있는 혹은 사진촬영이 가능한 몇 안 되는 통상의 명당자리, 가로 또는 세로 앵글로의 촬영 여부, 야외 촬영 시 계절이나 날씨에 따른 자연적인 빛의 방향 등 일종의 ‘아이디어’에 해당되는 요소는 보호가 제한된다.

저작권법은 많은 노력을 들여 제일 먼저 명당 장소를 발견하여 사진을 찍은 사람의 특권을 보호해 주지 않기

에, 사진에 대한 저작권 보호가 미흡하다는 비판을 받는다. 사진의 경우 예외적으로 사진촬영에 들인 노력에 대해 저작권법의 보상이 이루어져야 한다는 주장도 있다. 하지만 이는 저작권법의 근본을 부정하는 것이다.

사진가의 아이디어와 노력 및 개성이 결집돼 훌륭한 사진 작품이 탄생한다는 것을 부정하진 않는다. 다만, 저작권법은 그 보호 원칙 상 어문, 음악, 미술 등은 물론 사진저작물에 있어서도 ‘아이디어’가 아닌 ‘창작성 표현’만을 보호해 줌을 유의해야 할 것이다.

#### 참 고 문 헌

- [1] 박익환, “사진의 저작권보호”, 민사판례연구, 제25권, 2월호, 2003(2).
- [2] 박준우, “홍보사진의 탐색비용감소기능과 저작물성의 한계”, 계간저작권, 제95권, 가을호, pp.83-101, 2011.
- [3] 박준우, “모방풍경사진의 저작권 침해에 관한 연구”, 계간저작권, 제106호, 여름호, pp.31-53, 2014.
- [4] 이상정, “사진의 저작물성에 관한 일고”, 계간저작권, 제105호, 봄호, pp.77-105, 2014.
- [5] 장연이, 김희권, “뮤직비디오 “유혹의 소나타” 사건을 통해 본 애니메이션 표절 사례 분석”, 한국콘텐츠학회논문지, 제11권, 제6호, pp.144-154, 2011.
- [6] 장연이, 김희권, “소셜미디어에서의 사진저작물 스크랩에 관한 법률문제”, 한국콘텐츠학회논문지, 제11권, 제10호, pp.243-256, 2011.
- [7] 장정애, “풍경사진 광고물의 저작권 보호에 관한 고찰”, 스포츠와 법, 제17권, 제3호, pp.152-176, 2014.
- [8] 오승종, 저작권법, 박영사, 2007.
- [9] 장주영, 미국 저작권 판례, 육법사, 2003.
- [10] 최은희, 박정호, 이러닝 콘텐츠 제작과 저작권, 남두도서, 2010.
- [11] 서울고등법원 1998.7.22. 선고 95나39570 판결
- [12] 서울고등법원 2008.5.14. 판결 2006나21479
- [13] 서울고등법원 2014.12.4. 선고
- [14] 서울서부지방법원 2005카합1848 결정
- [15] 서울중앙지방법원 2007.1.17. 선고 2005가합65093 판결
- [16] 서울중앙지방법원 2012.2.10. 선고, 2011가합20768 판결
- [17] 서울중앙지방법원 2014.3.27. 선고 2013가합527718 판결
- [18] 서울지방법원 남부지원 1996.8.23. 선고 96가합2171 판결
- [19] 서울지방법원 2006.1.27. 선고 2003가합57616 판결
- [20] 서울지방법원 2007.6.21. 선고 2007가합16095 판결
- [21] 대법원 1996.2.23. 선고 94도3266 판결참조
- [22] 대법원1997.11.25. 선고 97도2227 판결
- [23] 대법원 1999.10.22. 선고 98도112 판결
- [24] 대법원 1999.11.26. 선고 98다46259 판결
- [25] 대법원 2001.5.8. 선고 98다43366 판결
- [26] 대법원 2006.12.8. 선고 2005도3130 판결
- [27] 대법원 2010.11.11. 선고 2009다16742 판결
- [28] 대법원 2010.12.23. 선고 2008다44542판결
- [29] 대법원 2011.2.10. 선고 2009도291 판결
- [30] 부산지방법원 2005.4.21. 선고 2004노4776 판결
- [31] 미국저작권법
- [32] 베른협약
- [33] 세계지적재산권기구저작권조약
- [34] 저작권법
- [35] Edward Weston, *Seeing Photographically 9 Complete Photographer* (William D. Morgan ed., 1943), reprinted in *Photographerson Photography*.
- [36] Justin Hughes, “The Photographer’s Copyright – Photograph as Art, Photograph as Database,” *Harvard Journal of Law & Tech*, Vol.25, No.2, pp.328-416, 2012.
- [37] Keith Lupton, “Photographs and the Concept of Originality in Copyright Law,” *European Intellectual Property Review*, Vol.10, No.7, pp.257-260, 1988.

[38] Melville B. Nimmer and David Nimmer, *Nimmer on Copyright* § 13:03(B)(2)(b)(1999)

[39] Roger E. Schechter and John R. Thomas, *Principles of Copyright Law*, West, 2010.

[40] W. Eugene Smith, *Photographic Journalism*, PHOTO NOTES, 1948(6), *reprinted in Photographerson Photography* (Nathan Lyons ed., 1966).

[41] *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*, 111 U.S. 53, 1884

[42] *Caratzas v. Time Life, Inc.* 1992 WL 322033 (S.D.N.Y. 1992)

[43] *Creation Unlimited, Inc. v. McCain*, 112 F.3d 814, 5th Cir. 1997

[44] *Ets-Hokin v. Skyy Spirits Inc.*, 225 F.3d 1068 (9th Cir. 2000)

[45] *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service*, 499 U.S. 340, 1991

[46] *King v. Ames*, 179 F.3d 370, 5th Cir. 1999

[47] *Masterson Marketing Inc. v. KSL Recreation Corp.*, 495 F.Supp.2d 1044, 1048 (S.D.Cal. 2007)

[48] *Natkin v. Winfrey*, 111 F.Supp.2d 1003 (N.D.Ill.2000)

[49] *Nichols v Universal Pictures Corp.*, 45 F.2d 119 (2d Cir. 1930)

[50] *Sahuc v. Tucker*, 300 F.Supp.2d 461 (E.D.La. 2004)

[51] *Time Inc. v. Bernard Geis Associates*, 293 F. Supp. 130 (S.D.N.Y. 1968)

[52] <http://photovil.hani.co.kr>

저 자 소 개

최 은 희(Eun-Heui Choi)

일반회원



- 1994년 8월 : 서울대학교 언론정보학과(철학사)
- 2000년 2월 : 서강대학교 언론대학원(철학석사)
- 2004년 5월 : University of New Hampshire School of Law(법학

박사, JD)

- 1995년 10월 ~ 2003년 6월 : KBS PD
  - 2004년 8월 ~ 2005년 5월 : 프로그램심의조정위원회 책임연구원
  - 2008년 9월 ~ 2009년 8월 : 한양대학교 문화콘텐츠학과 겸임교수
  - 2008년 11월 ~ 현재 : 법무법인 로투스 미국변호사
  - 2009년 3월 ~ 2013년 2월 : 서울디지털대학교 엔터테인먼트경영학과 교수
  - 2013년 3월 ~ 현재 : 서울디지털대학교 문화예술경영학과 교수
- <관심분야> : 저작권, 문화예술, 방송, 스포츠, 지속가능성