

## 미국

# 법원, 원저작물에서 부정적인 의미를 함축하는 문구가 새로운 저작물에서 긍정적인 의미로 사용된 경우에는 공정이용에 해당한다

박경신 (경희사이버대학교 교수)

타인의 가사 중 한 구절을 이용한 행위가 공정이용에 해당하는지 여부가 문제가 된 사건에서 2019년 9월 4일 제2순회항소법원은 원저작물에서 부정적인 의미를 함축하는 문구가 새로운 저작물에서 긍정적인 의미로 사용된 경우 변형성이 인정되며 원저작물의 시장 수요를 대체하지 않으므로 공정이용에 해당한다고 판시한 뉴욕 남부연방지방법원의 판결을 인용함.

## 사실관계 및 소송 경과

- 원고가 1968년 발표한 노래 “When the Revolution Comes”에는 “party and bullshit and party and bullshit and party and bullshit and party and bullshit and party”이 후렴구로 반복됨.
- 1993년 래퍼 Notorious B.I.G.(이하 ‘B.I.G.’)은 “party and bullshit” 문구(이하 ‘이 사건 문구’)를 리믹싱한 곡인 “Party and Bullshit”을 발표함. Notorious B.I.G.가 사망한 후 그의 재단은 리타 오라(Rita Ora, 이하 ‘Ora’)가 2012년 발표한 “How We Do (Party)”에 이 사건 문구를 이용할 수 있도록 허락해 줌.
- 이에 대하여 원고는 Notorious B.I.G.의 재단과 리타 오라를 상대로 뉴욕 남부연방지방법원에 저작권 침해 소송을 제기함.

## 뉴욕 남부연방지방법원의 판단

- 2018년 3월 뉴욕 남부지방법원은 B.I.G.와 Ora의 노래에 이 사건 문구를 이용한 행위는 변형성이 인정되며 원저작물의 시장 수요를 대체하지 않는다는 이유로 공정이용을 인정함.<sup><1></sup>
- B.I.G.와 Ora가 자신들의 노래에 이 사건 문구가 원저작물에서 창작된 목적과 다른 목적과 다른 특징을 붙여넣음으로써 변형성이 인정된다는 점은 공정이용의 인정에 유리하게 작용함.
  - 변형성 여부의 판단에 있어서 중요한 것은 새로운 저작물이 다른 목적으로 원저작물 자체를 사용하거나 원저작물과 다른 특징을 원저작물에 붙여 넣었는지 여부임.
  - 원고의 노래는 다가오는 폭력적 혁명에 대하여 경종을 울리는 정치적 노래로 원고는 청자들이 혁명을 준비하고 혁명의 심각성을 제대로 인식하며 스스로 이를 준비하기를 원하는데 실질적인 것만이 혁명에서 살아남는다고 설명함. 원고의 노래에서 이 사건 문구는 책망의 일부로 혁명을 스스로 준비하지 않는 이들에 대한 혐오와 실망의 표현임.
  - 반면 B.I.G.의 노래에서 이 사건 문구를 피해야 할 무엇인가에서 미화해야 할 무엇인가로 변형하는데 이 사건 문구는 피고의 노래가 찬양하는 피고의 힙합 라이프 스타일인 바람직한 활동을 의미함. 이와 마찬가지로 Ora의 노래 역시 이 사건 문구를 비난하기보다는 칭송하는데 이 사건 문구는 즐겁고 마음 편하며 즐길 수 있는 것임을 암시함.
  - B.I.G.와 Ora가 명백하게 상업적 목적으로 원고의 저작물을 이용하였지만 이러한 사실만으로 B.I.G.와 Ora의 이용들이 불공정하다고 추정할 수는 없음.
- 원고의 노래가 창작적이라는 점은 공정이용의 인정에 불리하게 작용하지만

<1> Oyewole v. Ora, 291 F.Supp.3d 422 (S.D.N.Y. 2018)

이미 공표되었다는 점은 공정이용의 인정에 유리하게 작용함.

- B.I.G.와 Ora의 노래들은 원저작물로부터 1개의 문구를 각각 사용하였고 이 사건 문구는 원저작물에서 결정적으로 중요한 부분이 아니라는 점은 공정이용의 인정에 유리하게 작용함.
  - 원고는 이 사건 문구를 원고의 노래 말미에 대략 4번 반복할 뿐 다른 부분에서는 사용하지 않았음.
  - 원고의 노래는 다가올 혁명에 중점을 두고 앞으로 일어날 일들을 묘사하고 혁명이 언제 발생할지를 반복함. “파티를 하고 헛소리를 하는(party and bullshit)” 사람들에게 대한 비판이 청자들이 혁명을 준비하고 실행해야 한다는 원고의 노래가 전하는 메시지를 강화하지만 이러한 메시지에 있어서 필수불가결한 부분은 아님.
- B.I.G.와 Ora의 노래가 시장에서 원저작물을 대체할 가능성이 없다는 점은 공정이용의 인정에 유리하게 작용함.
  - 2차적 이용이 변형적일수록 원저작물을 대체할 가능성이 적음.
  - B.I.G.와 Ora의 노래는 원저작물과 성질 및 목적에서 다르며 B.I.G.와 Ora의 목표 고객층과 원고의 목표 고객층이 동일할 가능성이 없다는 점은 공정이용의 인정에 유리하게 작용함.
  - 설사 원고의 목표 고객층이 B.I.G.와 Ora의 목표 고객층과 동일하다고 하더라도 B.I.G.와 Ora의 노래는 원고의 노래와 상당히 다르므로 일반 대중에서 원고의 저작물에 대한 대체품을 제공하지 않음.

## **항소법원의 판단**

- 2019년 9월 4일 제2순회항소법원은 원저작물에서 부정적인 의미를 함축하는 문구가 새로운 저작물에서 긍정적인 의미로 사용된 경우 변형성이 인정되며 원저작물의 시장 수요를 대체하지 않으므로 공정이용에 해당한다고 판시한

뉴욕 남부연방지방법원의 판결을 인용함.<sup><2></sup>

- 제2순회항소법원은 B.I.G.와 Ora이 자신들의 노래에 이 사건 문구를 사용한 행위는 공정이용에 해당한다고 한 뉴욕 남부연방지방법원의 판결은 적절하다고 판시함.

## 평가

- 이 판결은 공정이용의 판단에 있어서 변형성 여부 고려 시 중요한 것은 새로운 저작물이 원저작물 자체를 다른 목적으로 사용하거나 원저작물과 다른 특징을 원저작물에 붙여 넣었는지 여부이며 원저작물에 대한 논평이 있었는지 여부는 요구되지 않는다고 해석한 제2순회항소법원의 판결과 동일한 맥락에 있음.<sup><3></sup>
- 이 판결은 원저작물 이용자의 목표 고객층 및 콘텐츠의 성격이 원저작물과 동일한 경우 원저작물 시장 및 원저작물의 2차적저작물 시장을 대체된다고 해석한 제2순회항소법원의 판겨로가 동일한 맥락에 있음.<sup><4></sup>
- 

<2> Oyewole v. Ora, No. 18-cv-01311 (2d Cir. 2018)

<3> TCA Television Corp. v. McCollum, 839 F.3d 168, 179 (2d Cir. 2016). 이 사건에서 유명 2인조 코미디언 애벗(Abbott)과 코스텔로(Costello)의 1938년 ‘Who’s On First?’라는 코미디 루틴(routine)을 브로드웨이 코미디에 사용한 행위가 공정이용인지 여부가 문제가 된 사안에서 제2순회항소법원은 공정이용과 관련한 변형성 여부의 고려 시 중요한 점은 새로운 저작물이 원저작물과 다른 목적에 사용되거나 원저작물과 다른 전체적인 표현, 느낌 또는 메시지를 전달하는지 여부가 아니라 새로운 저작물이 원저작물이 만들어진 목적과 다른 목적으로 원저작물 자체를 사용하거나 원저작물과 다른 특징을 원저작물에 붙여 넣었는지 여부라고 판시함.

<4> Cariou v. Prince, 714 F.3d 694 (2d Cir. 2013). 이 사건에서 유명 차용미술 작가인 리차드 프린스가 ‘Canal Zone’이라는 연작을 창작하면서 사진작가 카리우의 사진들을 사용한 행위가 공정이용인지 여부가 문제가 된 사안에서 제2순회항소법원은 프린스의 작품은 카리우의 작품과는 전혀 다른 콜렉터를 대상으로 하므로 카리우의 작품 시장에 영향을 미치지 않는다는 이유로 공정이용을 인정한 바 있음.

## ※ 참고 자료

<https://www.leagle.com/decision/infcco20180312c62>(1심 판결문 원문)

<https://www.leagle.com/decision/infcco20190904062>(항소심 판결문)

<https://www.billboard.com/articles/business/legal-and-management/8529249/party-and-bulls-t-ny-judge-rules-phrase-is-fair-use>

<https://hiphopdx.com/news/id.52727/title.the-notorious-b-i-g-wins-party-bullshit-lawsuit>

<https://www.trademarkandcopyrightlawblog.com/2018/03/party-and-bull-copyright-plaintiff-serves-up-fair-use-with-political-critique/>

**미국**

## 법원, 카탈로그에 수록된 피카소 작품 사진을 이용한 것은 공정이용에 해당한다

김혜성 (변호사, 서울대학교 대학원 법학(박사 수료))

카탈로그에 수록된 피카소 작품 사진 중 일부를 무단 이용하여 도서를 제작한 것은 미국법상 공정이용에 해당할 수 있음에도 저작권 침해에 해당한다고 보아 손해배상을 지급하도록 한 프랑스 법원의 판결이 미국에서 승인될 수 있는지 여부가 문제된 사안에서 법원은 2019년 9월 12일 프랑스 법원의 판결은 미국 헌법 수정 제1조에 부합되지 않아 미국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 모순되므로 승인할 수 없다고 판단함.

### 사실관계 및 사건의 전개

- 1932년 피카소의 친구인 제르보스(Christian Zervos)와 그의 회사 Cahiers d'Art(이하 '제르보스의 출판사')는 피카소 작품들을 찍은 1,600장 이상의 사진들을 '제르보스 카탈로그(Zervos Catalogue)'라는 제목의 책으로 엮어 출간함.
- Vincent Sicre de Fontbrune와 Yves Sicre de Fontbrune(이하 '원고들')는 제르보스의 출판사와 제르보스 카탈로그에 대한 권리를 1979년 사들임.
- 1995년 Wofsy는 피카소의 작품을 복제한 일련의 저작물들을 '피카소 프로젝트(The Picasso Project)'라는 제목으로 출판하기 시작함.
- 1996년 피카소 프로젝트 2권의 복사본이 프랑스에서 압수되자, 원고들은 Wofsy가 저작권을 침해하였다고 주장하면서 프랑스 법원에 소(이하 '첫 번째 저작권 침해 소송')를 제기함.

- 첫 번째 저작권 침해 소송에서 Wofsy가 1998년 승소하자 원고들은 항소함.
- 2001년 9월 26일 항소법원(Cour d'Appel de Paris)은 1심 법원의 판결을 뒤집고 저작권 침해를 인정함(이하 '2001년 판결').
  - 2001년 판결에서 항소법원은 Wofsy는 원고들의 저작권을 침해하였으므로 원고들에게 손해배상을 지급하라고 판결함.
  - 또한 항소법원은 Wofsy가 문제의 사진들을 이용하는 것을 금지하고 그 위반 시에는 10,000 프랑을 지급하도록 함.
- 피고들은 2001년 판결에 대하여 최고사법재판소(파헤원, Cour de cassation)에 상고를 제기하기는 하였지만 판결 이전에 상고를 포기함.
- 원고들은 그 해 12월에 2001년 판결의 기초를 이루는 저작권을 Editions Cahiers d'Art라는 회사에 양도함.
- 그로부터 약 10년 후 '피카소 프로젝트'의 복사본이 프랑스의 한 서점에서 발견됨.
- 2011년 7월 22일 원고들은 피고에게 저작권 침해에 대한 금전 지급을 강제하기 위한 소송 절차(이하 '금전 지급 소송 절차(Astreinte Proceeding)')를 개시함.
- 2012년 1월 10일 프랑스 법원은 Wofsy는 원고에게 2백만 유로를 지급하라는 원고 승소 판결(이하 '2012년 판결')을 함.
- 그 무렵 원고들은 Wofsy와 프랑스 서적판매업자를 상대로 제르보스 카탈로 그 저작권을 침해하였다고 주장하는 소(이하 '두 번째 저작권 소송')도 제기함.
  - 프랑스 법원은 소제기 당시 원고들은 저작권 침해 소송을 제기할 권한이 없다고 보아 2013년 1월 두 번째 저작권 소송에 대하여 기각함(이하 '2013년 판결').

- 2014년 2월 25일 Wofsy는 2012년 판결을 무효화 해 달라는 소를 프랑스 법원에 제기함.
  - Wofsy는 원고들이 2001년에 저작권 침해에 대한 금전 지급을 청구할 권한을 포함한 저작권을 Editions Cahiers d'Art라는 회사에 이전하였으므로 금전 지급을 청구할 권한이 없었다고 주장함.
  - 제1심 법원이 Wofsy의 청구를 받아들이지 않았고 프랑스 항소 법원에서 2018년 4월 확정됨.

### 쟁점

- 프랑스 저작권법에 기초한 2012년 판결이 미국 헌법에 규정된 선량한 풍속 기타 사회질서(public policy)와 모순되는지 여부가 문제됨.
  - Wofsy는 2012년 판결은 미국 헌법 수정 제1조에 근거한 공정이용 원칙과 충돌한다고 주장함.

### 법원의 판단<1>

- 공정이용 원칙은 저작권법과 헌법 수정 제1조의 서로 경합되는 이해관계를 조화시키는 것이기 때문에, 법원은 외국 저작권 관련 판결이 선량한 풍속 기타 사회질서와 모순되는지를 판단하기 이전에 공정 이용 원칙에 대한 분석을 해야 함.
  - 만약 Wofsy의 사진 이용이 미국법 상 공정 이용 원칙에 따라 보호되지

---

<1> Vincent Sicre de Fontbrune v. Alan Wofsy, No. 5:13-cv-05957-EJD (CAND San Hose Division, Sep. 12, 2019)

않는다면 Wofsy가 사진을 저작권 침해하는 방식으로 이용하였다는 판단에 기초한 2012년 판결은 미국 헌법과 모순되지 않게 되므로 법원은 먼저 Wofsy의 이용이 공정이용에 해당하는지 여부를 판단해야 하는 것임.

- 공정이용에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 (1) 저작물의 이용이 상업적인 성격인지 아니면 비영리적 교육 목적을 위한 것인지를 포함한 이용의 목적과 성격, (2) 저작물의 성질, (3) 저작물 중 이용된 부분이 그 저작물 전체에서 차지하는 양과 상당성(substantiality), (4) 그 이용이 저작물의 잠재적 시장 또는 가치에 미치는 영향에 대한 4가지 요소를 고려함.
- 이용의 목적과 성격
  - Wofsy는 ‘피카소 프로젝트’의 상업적 성격을 인정하면서도 ‘피카소 프로젝트’가 도서관, 학문적 연구기관, 예술 수집가 및 경매전문회사가 작품의 가격을 참조할 수 있게 하기 위해 만들어진 참조 저작물(reference works)임을 지적함.
  - ‘피카소 프로젝트’는 작품의 제목, 출처, 현 소유자, 판매 정보와 같이 대체로 제르보스 카탈로그에는 포함되어 있지 않은 촬영 대상 작품들의 정보도 포함하고 있음.
  - 원고들도 이러한 사실에 대해서는 다투지는 않고 Wofsy가 상업적 목적에서 복제를 한 것이기 때문에 공정이용에 해당할 수 없다고 반박함.
  - 그러나 단지 저작물이 상업적 성질을 가진다고 해서 공정이용에 해당하지 않는다고 추정되는 것은 아님.
  - 따라서 이는 저작권법 제107조가 공정이용에 해당할 수 있는 것으로 규정하고 있는 목적과 성격의 저작물의 이용의 전형적인 경우 중 하나에 해당하므로 공정이용 인정에 긍정적으로 작용함.
- 저작물의 성질
  - Wofsy는 제르보스 카탈로그에 수록된 사진들은 독창적이지 않고 (unoriginal) 사실의 기록물로서의 성질을 가지기 때문에 그 사진들을

이용한 것은 공정이용에 해당한다고 주장하나, 2001년 판결은 그 사진들이 독창적인 저작물이라고 인정함.

- 제르보스 카탈로그는 특정 미술가의 모든 작품을 사진과 데이터로 수록하여 시대순, 주제별 등으로 분류정리 한 목록인 ‘카탈로그 제논네 (catalogue raisonné)’에 해당하고 카탈로그 제논네의 목적은 예술가의 작품을 충실하게 재현하는 것이지 사진가의 독창적인 예술적 표현을 전 시하는 것이 아님.

- 이 요소는 공정이용 인정을 다소 어렵게 함.

○ 이용된 부분의 양과 상당성

- 프랑스 집행법관이 인정한 바에 따르면 Wofsy는 제르보스 카탈로그에 포함된 16,000장의 사진 중 1,492장을 이용함.

- Wofsy는 제르보스 카탈로그의 사진들의 10% 미만을 이용하였고 원고 들은 이용된 사진들이 제르보스 카탈로그의 핵심이라는 증거를 제시하지 못하였으므로 이 요소는 공정이용 인정에 긍정적으로 작용함.

○ 잠재적 시장에 미치는 영향

- 두 저작물들은 그 시장과 기준 소매가격이 서로 다르다는 점을 고려할 때 서로 경쟁하는 저작물이 아니므로 Wofsy의 이용이 제르보스 카탈로그의 잠재적 시장에 미치는 영향은 매우 적다고 할 수 있음.

○ 비록 프랑스 법은 미국 저작권법 상 공정이용과 같은 예외를 인정하고 있지 않고, 법원은 프랑스 법원과 미국 법원 사이의 상호조화를 고려해야 하지만 위와 같은 이유들로 Wofsy의 이용은 공정이용에 해당하는 것으로 인정할 수 있음.

○ 공정이용 행위가 저작권 침해에 해당한다고 판단한 프랑스 법원의 판결은 미국 헌법 수정 제1조에 부합되지 않아 미국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 모순되므로 법원은 2012년 판결을 승인하지 않을 것임.

## 평가

- 이 판결은 미국 수정 헌법 제1조에 따라 인정되는 공정이용 원칙에 반하는 외국 법원의 판결은 미국 내에서 승인될 수 없음을 확인한 것임.

## ※ 참고 자료

<https://www.courthousenews.com/wp-content/uploads/2019/09/Picasso-ruling.pdf>

<https://www.courthousenews.com/us-judge-shuts-down-french-courts-picasso-copyright-ruling/>

<https://www.jdsupra.com/legalnews/french-picasso-judgement-is-abstract-87385/>

**EU**

## 사법재판소, 검색엔진의 기사 노출을 금지하는 독일 언론출판사의 저작권접권 규정은 도입 이전에 법률안을 EU 집행위원회에 통지하지 않아 더 이상 적용될 수 없다

**박희영** (독일 막스플랑크 국제형법연구소 연구원, 법학박사)

권리자의 동의 없이 검색엔진의 기사 노출을 금지하는 독일 언론출판사의 저작권접권에 관한 규정이 도입 이전에 EU 집행위원회에 통지해야 할 의무를 규정한 EU 기술 지침을 위반하였는지 문제가 된 사안에서 사법재판소는 해당 규정은 정보사회서비스에 관한 기술규정에 해당되므로 이러한 통지의무를 위반한 이 규정은 더 이상 적용될 수 없다고 판결함.

### **사실 관계**

- 원고는 독일 저작권법 제87f조 이하에 규정되어 있는 언론출판사의 저작권접권에 근거하여 설립된 관리단체인 VG Media이며 피고는 검색엔진제공자인 구글(Google).
- 독일은 2013년 언론출판사의 저작권접권을 저작권법 제87f조(언론출판사 및 언론출판물의 정의규정), 제87g조(권리의 이전, 기간, 제한), 제87h조(저작자의 보상참여권)에 도입함. 이들 규정에 따르면, 상업적 인터넷 검색엔진 제공자 또는 상업적 콘텐츠 서비스 제공자는, 언론출판사의 허락없이 언론출판물의 일부의 단어나 가장 적은 텍스트의 발췌(스넵펫)를 제외하고는 텍스트, 사진 또는 영상 콘텐츠를 공중의 이용에 제공할 수 없도록 규정하고 있음.
- 따라서 구글 등 검색엔진제공자가 신문이나 정기간행물 등 언론출판사의 콘텐츠를 검색결과에 노출시키는 경우 이에 대해 이용료를 지급해야 됨.

- 피고 구글이 2013년 8월 1일부터 이용료를 지불하지 않고 VG Media 소속 언론출판사들의 콘텐츠를 검색엔진을 통하여 인터넷에 노출시키고 있었기 때문에 원고는 소속 언론출판사들을 대리하여 베를린 지방법원에 손해배상 소송을 제기함.

## 지방법원의 사법재판소 선결 제청

- 베를린 지방법원은 구글의 저작권접권 침해 가능성 때문에 VG Media의 손해배상청구가 일부 이유 있다고 판단함. <1> 하지만 지방법원은 문제가 된 저작권접권 규정들이 ‘기술적 표준 및 규제 영역에서 정보 제공 절차에 관한 지침’ (98/34/EC) (이하 ‘이 지침’) <2> 제8조 제1항의 정보사회서비스를 목적으로 하는 기술 규정(technical regulation)인지 그리하여 EU 집행위원회에 통보되었어야 하는지가 우선 판단되어야 한다고 봄.
- 이 지침 제8조 제1항에 따르면 회원국이 정보사회서비스를 목적으로 하는 기술 규정에 관한 새로운 법률을 도입하거나 개정할 때에 해당 법률안을 EU 집행위원회에 3개월 이전에 통지해야 할 의무가 있음. 기술 규정은 다른 회원국에도 영향을 미칠 수 있어서 이 기간 내에 EU 집행위원회가 EU 차원에서 조정해야 할 필요가 있기 때문.
- 하지만 독일 정부는 언론출판사의 저작권접권을 도입할 당시 해당 법률안을 EU 집행위원회에 통지하지 않았음. 해당 규정들이 EU 지침의 기술 규정이 아니라고 판단하였기 때문. 그 당시 담당 공무원은 해당 규정이 EU 지침의

<1> LG Berlin, Beschluss vom 09.05.2017 - 16 O 546/15.

<2> 정식명칭 : Directive 98/34/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations and of rules on Information Society services, as amended by Council Directive 2006/96/EC of 20 November 2006 adapting certain Directives in the field of free movement of goods, by reason of the accession of Bulgaria and Romania.

기술 규정에 해당된다고 법무부 장관에게 건의를 하였으나 받아들여지지 않았음. 또한 2013년 3월 1일 당시 연립정부를 구성했던 기독교연합당(Union)과 자민당(FDP)은 의회의 회기 만료 직전에 언론출판사의 저작권접권에 관한 규정을 의회에서 의결하였기 때문에 통지할 시간적 여유도 없었음.

- 이 지침 제1조 제11호에 의하면 ‘기술 규정’의 개념은 ‘서비스에 관한 규정’도 포함함. 지침 제1조 제5호에 의하면 ‘서비스에 관한 규정’이란 ”특별히 지침 제1조 제2호에서 정의되지 않은 서비스를 목적으로 하는 규정을 제외한 이 호에 언급된 서비스의 활동에 대한 접근과 이의 운영에 관한 규정, 특히 서비스 제공자, 해당 서비스, 서비스의 수신자에 관한 규정“으로 정의하고 있음. 그리고 지침 제1조 제2호는 ‘서비스’를 정보사회서비스, 즉 일반적으로 유료로 전자적으로 원격지에서 그리고 수신자의 개인적 호출에 의해서 제공되는 서비스로 정의하고 있음.
- 지방법원은 독일의 해당 규정들이 이 지침의 요건들을 충족하는 것으로 판단함. 특히 사법재판소의 이전 판례<sup><3></sup>에 따르면 지침 제8조 제1항의 통지의무를 위반한 규정은 개인에게 적용될 수 없다고 판단하였기 때문에 지방법원은 지침의 서비스에 관한 규정과 기술 규정의 해석에 관하여 사법재판소에 선결을 제청함.

## 사법재판소 법무관의 견해

- 사법재판소 법무관은 2018년 12월 13일 독일 저작권법에 도입된 언론출판사의 저작권접권에 관한 규정들은 이 지침에서 의미하는 기술 규정에 해당된다는 견해를 제시함.<sup><4></sup>
- 따라서 이러한 국내 규정을 집행위원회에 통보하지 않은 경우 독일 저작권법

<3> ECJ, Judgment of 30 April 1996, CIA Security International, C-194/94.

<4> ECJ, Opinion of Advocate General delivered on 13 December 2018(1), Case C-299/17, VG Media vs. Google LLC.

규정은 독일 법원에 의해서 적용되어서는 안 된다고 함.

## 사법재판소 판결

- 사법재판소는 법무관의 견해를 수용하여 2019년 9월 12일 독일 언론출판사의 저작권접권에 관한 규정들은 정보사회서비스에 관한 규정이므로 이 지침에서 의미하는 기술 규정에 해당되어 해당 법률안이 집행위원회에 통지되어야 한다고 전제한 다음, 이러한 통지를 하지 않고 도입된 해당 규정들은 더 이상 적용되어서는 안 된다고 판결함. <5>
- 특히 독일 저작권법 제87g조 제4항은 "언론출판물이 상업적 목적으로 검색엔진제공자나 콘텐츠 서비스 제공자에 의해서 제공되지 않는 한, 일반공중에게 접근될 수 있다"고 규정하고 있으므로, 이는 명백히 상업적 검색엔진제공자를 대상으로 하고 있음.
- 상업적 검색엔진제공자와 콘텐츠 서비스 제공자에게만 언론출판물 또는 이의 일부를 공중의 이용에 제공하는 것을 금지하게 하는 국내 규정은 특히 정보사회서비스를 대상으로 하는 규정임(이 지침 제1조 제2호와 제5호). 이 지침은 전기통신서비스나 금융서비스 분야의 기술 규정과는 달리 지식 재산권 분야의 기술 규정은 이 지침 제1항 제5호의 적용범위에서 제외되지 않음.
- 또한 지식 재산권 분야에서의 국내 법률 규정들은 지침 제8조의 통지의무가 있는 기술 규정에 해당됨(지침 제1조 제11호). 이러한 지침의 통지를 통해서 집행위원회와 다른 회원국이 그 법률안을 인지하고 역내시장의 기능에 미칠 수 있는 영향을 사전에 조사하는 것이 가능하도록 해야 됨.
- 따라서 언론출판사의 저작권접권에 관한 해당 규정들이 정보사회서비스를 대상으로 하는 한, 기술 규정에 관한 해당 법률안을 사전에 집행위원회에 통지해야 하며, 이러한 통지의무를 이용하지 않았다면 해당 규정은 적용될 수 없음.

<5> ECJ, Judgement of 12 Sept. 2019, C-299/17, VG Media vs. Google LLC.

## 평가 및 전망

- 사법재판소는 동의 없이 검색엔진의 기사 노출을 금지하는 독일 언론출판사의 저작권접권에 관한 규정이 통지의무를 위반하여 더 이상 적용되어서는 안 된다고 판단함으로써 독일 정부는 이에 관한 입법을 다시 해야 함. EU 단일 시장 저작권 지침(Directive (EU) 2019/790) 제15조에서 언론출판사의 저작권접권 규정<sup><6></sup>이 있으므로 지침의 이행 시 함께 입법될 것으로 보임.
- 이번 사법재판소의 판결에 따라 해당 규정들은 효력을 상실하기 때문에 원고는 법적 지위를 잃게 되어 패소함은 물론 이와 관련하여 현재 법원에 계류 중인 다른 사건에서도 언론출판사가 패소하게 되어 엄청난 소송 비용을 물게 될 것으로 예상됨.
- 한편, 국가의 통지의무 위반으로 손해를 입게 되는 경우 이에 대한 국가의 배상 책임도 거론되고 있음. <sup><7></sup>

## ※ 참고 자료

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=217670&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1021260>

<https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/eugh-12-09-2019-c-299-17-pressesnippets-deutsches-leistungsschutzrecht-nicht-anwendbar/>

<https://www.golem.de/news/notifizierung-versaeumt-eugh-erklaert-deutsches-leistungsschutzrecht-fuer-unzulaessig-1909-143818.html>

<6> 저작권 동향 2019년 제6호, 이슈리포트 참조.

<7> 예를 들어 연방의회의 감정보고서 참조. (<https://bit.ly/2I2ulgp>)

**영국**

## 법원, 화장품 파우더 디자인의 저작물성과 침해를 긍정함

김지영 (상명대학교 저작권보호학과 석박사통합과정)

영국 법원은 화장품의 뚜껑 디자인과 그 속에 있는 파우더에 화체된 디자인을 복제한 것에 대하여 저작권 침해라고 판결 내렸음. 법원은 이 사건 저작물이 기본적인 아르데코 스타일에서 발전된 것이기는 하지만 원고가 독자적으로 선택한 것에서 발전된 것이며 저작물로 보호받기에 충분하다고 하였음. 또한 파우더에 화체된 디자인은 사용자가 사용하면 사라지긴 하지만 해당 디자인이 설계 단계에서 종이에 2차원적으로 한 번 고정된 적이 있으며, 파우더에 화체된 것은 이를 3차원으로 다시 복제한 것에 해당하기 때문에 저작물성을 긍정하기도 하였음.

### 배경

- 원고 Islestarr Holdings Ltd는 2013년 Charlotte Tilbury 메이크업 브랜드를 출시하였고, 이에 대한 디자인은 제3자 회사인 Made Thought와의 공동 작업을 통하여 진행하였음.
  - Made Thought는 이 사건 저작물의 디자인도 원고와 함께 진행하였는데, 하나는 이 사건 화장품(Filmstar Palette) 팔레트의 뚜껑 디자인이고, 또 다른 하나는 이 사건 화장품 파우더에 화체된 디자인임.
  - 이 사건 화장품은 49파운드에 판매되었으며, 지난 5년 6개월 동안 12.7백만 파운드의 수익을 올렸음.
- 피고 ALDI STORES LTD 또한 원고와 같은 디자인의 화장품을 판매하였으며, 온라인에서 6.99파운드에 판매하였으며, 나중에는 4.99파운드로 할인된 가격에 판매하였음.

- 피고의 상품은 20,250개가 판매되었으며, 14만 파운드의 수익을 올렸음.
- 원고와 피고의 화장품의 사진은 아래와 같음

Claimant's works embodied in Filmstar Palette	Defendant's Palettes
The Starburst Design 	D's Second Palette 
The Powder Design 	D's First Palette <sup>[1]</sup> 

- 원고는 피고가 자신들의 성공에 기대어서 원고 화장품의 디자인을 복제하여 저렴한 가격에 낮은 품질의 상품을 판매하고 있으며, 피고가 자신들의 저작권을 침해하였다고 주장하였음.

## 법원의 판단

- 먼저 영국 고등법원은 원고가 이 사건 저작물의 적법한 권리자인지 여부에 대하여 판단하였음
  - 법원은 원고가 제시한 원고와 Made Thought 사이의 디자인 설계 단계에서 나뉘던 기록들을 토대로 한 사실관계를 검토하여 고용상태나 관련된 여러 필요 조건들을 판단하여, 원고가 Made Thought로부터 이 사건 저작물의 권리를 유효하게 넘겨받았기에 원고는 이 사건 저작물의 적법한 권리자에 해당한다고 판단하였음.

- 다음으로 법원은 화장품 파우더에 찍힌 디자인이 고정 요건을 만족하여 저작권법의 보호를 받을 수 있는지 판단하였음.
  - 피고는 메이크업 화장은 고정되지 않았기 때문에 저작권으로 보호받지 못한다고 판단되었던 Merchandising Corporation of America Inc v. Harpbond Ltd, [1983], FSR 32 판결을 인용하여, 이 사건 화장품 파우더에 찍힌 문양은 사용하면 사라지며, 이는 고정되지 않았기 때문에 저작권으로 보호받지 못한다고 주장하였음.
  - 그러나 법원은 직물 디자인에 대한 침해를 긍정하였던 Abraham Moon & Sons Ltd v Andrew Thornber and others [2012] EWPC 37 판결을 인용<sup><1></sup>하며, 법원은 이 사건 화장품 파우더에 화체된 디자인이 저작권 보호를 받지 못할 이유는 없으며, 화장품 사용자가 파우더를 사용하여 그 디자인이 사라진다고 하더라도 이는 변하지 않는다고 하였음.
  - 또한 법원은 파우더에 디자인을 찍어내는 것은 종이에 해당 디자인을 드로잉한 것을 다시 3차원으로 복제하는 것에 해당하기 때문에, 이 사건 파우더 디자인은 이미 드로잉 단계에서 고정된 것이라고 하였음.
- 이어서 법원은 원고 저작물의 창작성에 대하여 판단하였음.
  - Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening [2010]

<1> 본 사건은 아래 왼쪽 원고의 직물 디자인을 오른쪽 피고가 복제하였다고 판결내렸음.



FSR 20 사건을 통하여 확립된 영국 법원에서 창작성의 유무에 대한 판단은 저작자가 자신의 지적인 창작 또는 독립적인 스킬과 노력을 요구하고 있음. 이는 Sawkins v Hyperion [2005] EWCA Civ 565 사건을 통해서도 잘 나타나는데, 해당 사건의 법원은 “저작물은 저작자가 다른 사람의 노력으로 만들어진 작품에서 비굴하게 베끼기 보다는 그의 노력에 의해서 시작했다는 제한적인 의미로서의 '창작성'의 바탕이 될 필요”가 있다고 언급하기도 하였음.

- 법원은 이 사건 디자인이 일반적인 아르데코(art deco)스타일에서 영감을 받은 것이기는 하지만, 독립적인 선택에서 발전된 디자인<sup><2></sup>이며 피고가 제시한 26개의 선례 디자인에서 베낀 것이 아니라고 판단하였음.
- 마지막으로 법원은 피고가 원고의 이 사건 저작권을 침해하였는지 여부에 대하여 판단하였음.
  - 피고는 자신들이 원고의 이 사건 디자인을 베꼈다고 인정하지는 않았지만, 자신들의 디자인 팀이 개발하는 과정에서 원고의 이 사건 디자인을 인지하고 있었다는 것은 인정하였음.
  - 법원은 Designers Guild Ltd v Russell Williams (Textiles Limited) [2001] FSR 11 사건을 통하여 확립된 체계 및 판단법을 언급하며, 원고와 피고 상품 사이의 유사성과 차이점을 판단하는 것은 그것이 양적 및 질적에서 유사한지 여부에 대하여 비중을 두고 침해 여부를 판단해야 한다고 하였음.
  - 또한 피고가 원고의 저작물에 접근한 것이 인정되었기 때문에 유사하지 않다는 것에 대한 입증책임은 피고가 져야하며, 법원은 피고의 항변을 받아들이지 않았음.
  - 법원은 원고와 피고의 제품 디자인이 양적 및 질적 관점에서 실질적으로

<2> Messrs Houston and Wojcik rightly acknowledge the art deco inspiration. There is no copyright in such generic ideas; [2019] EWHC 1473 (Ch), para 99.

유사하다고 판단하여서 피고는 원고의 저작권을 침해하였다고 판단하였음.

## 결론 및 전망

- 이 사건이 시사하는 점은 여러 당사자가 참여하는 프로젝트에서 발생할 수 있는 저작권에 대하여 프로젝트 참여 당사자 중 누가 권리를 가져갈 것인지에 대하여 확실하게 성립할 필요성을 알 수 있음.
- 또한 법원은 본 사건 판결을 통하여 인기 있는 상품의 디자인을 약간만 변형하여 해당 상품의 명성과 인기에 편승하여 저렴한 가격에 상품을 판매하는 모방하는 사람들에게 경종을 울릴 것으로 예상됨.

## ※ 참고 자료

<https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2019/1473.html>

## 영국

# 고등법원, ISP들에게 닌텐도 스위치를 불법 복제 및 제공하는 웹사이트들을 차단하도록 하는 금지명령을 부과하다

유현우 (단국대학교 일반대학원 IT법학협동과정 지식재산권법 전공 박사과정 수료)

영국 고등법원은 최근 영국의 주요 인터넷 서비스 제공 업체들에게 닌텐도 스위치 게임을 불법적으로 즐길 수 있도록 제공하는 웹사이트들에 대한 공중의 접속을 차단하도록 하는 금지명령을 부과하였음. 영국 고등법원의 아놀드 판사는 이번 금지명령이 닌텐도社에 대한 "상당한 피해를 예방하거나 최소한 줄이기 위해서 필요하다"고 판결함

## ④ 고등법원의 금지명령

- 영국 고등법원은 최근 Sky, BT, EE, Talktalk, Virgin Media 등 영국의 주요 인터넷 서비스 제공 업체(internet service providers)들에게 닌텐도 스위치 게임을 불법적으로 즐길 수 있도록 제공하는 웹사이트들에 대한 공중의 접속을 차단하도록 하는 내용의 금지명령을 부과하였음.
- 특히 법원은 인터넷 서비스 제공 업체들에게 불법 복제된 닌텐도 스위치 게임을 배포 및 제공하거나 닌텐도社의 저작권을 침해하는 행위를 촉진시키는 있는 4개의 특정 웹사이트에 대해 "접속을 차단하거나 적어도 접속을 방해(block, or at least impede access)" 할 것을 명령하였음.
  - 4개의 웹사이트 중 2개는 스위치용 우회 장치 개발(developing circumvention devices for the Switch)을 담당하는 자들에 의해 운영되는 것으로 확인된 반면에, 나머지 2개의 웹사이트는 해당 장치의 영국

지역 재판매자에 의해 운영된 것으로 확인됨.

- 현재 닌텐도 스위치의 게임은 닌텐도 社와 닌텐도 社에 의해 공인된 개발자(authorised developers)에 의해 제작되고 있음.
- 고등법원의 판결에 따르면 현재 닌텐도 스위치에서 이용할 수 있는 약 2,100여개의 게임들 중 1,804개가 닌텐도에 의해 공인된 개발자들에 의해 개발된 것으로 나타났음.

### 닌텐도 스위치의 기술적 보호조치를 우회하는 시도

- 닌텐도 스위치와 게임들에는 이른바 펌웨어(firmware)와 같은 운영 소프트웨어, 닌텐도 스위치에서 실행되는 게임용 소프트웨어, 사운드 트랙, 그래픽 및 텍스트 등을 비롯한 다양한 저작물이 포함되어 있음.
- 닌텐도 社는 암호화 된 고유 암호(encrypted unique key)를 이용하여 게임을 보호하고 있는데, 이러한 암호화는 게임 소프트웨어의 암호뿐만 아니라 공급되고 있는 소프트웨어의 소스가 인증되도록 하는 디지털 서명(digital signature)을 제작하는데도 이용되고 있음.
  - 특히 닌텐도 社의 기술적 보호조치(technological protection measures)는 닌텐도 스위치의 펌웨어에 다양한 암호화 키의 존재가 전제되어야 함.
  - 그러나 영국 고등법원은 "안타깝게도 제3자들은 닌텐도 스위치에 커스텀 펌웨어를 설치하는 방법을 통해 닌텐도 스위치의 기술적 보호조치를 우회할 수 있는 방법을 발견했음"을 지적함.
- 이와 함께 법원은 닌텐도 社는 이미 지난 2018년 6월 기술적 보호조치의 우회를 막기 위해 스위치를 변경한 바 있으나, 아직까지 이전에 제작된 스위치의 상당 양이 남아있어, 기술적 보호조치의 우회에 취약한 닌텐도 스위치 콘솔 기기가 아직도 시장에 유통되고 있으며, 2018년 6월 이후에 제작된 닌텐도 스위치 기기에서도 닌텐도 社의 기술적 보호조치를 우회하기 위한 시도가

빈번하게 이뤄지고 있었음을 보여주는 여러 증거가 있다는 점을 지적함.

### 법원의 판결

- 영국 고등법원의 아놀드 판사는 이번 금지명령이 닌텐도 社에 대한 "상당한 피해를 예방하거나 최소한 줄이기 위해서 필요하다(is necessary to prevent, or at least reduce, substantial damage)"고 판결함.
- 그는 영국에서 상당한 양의 불법 복제 게임들이(Substantial quantities of pirated games) 다운로드 되었으며, 우회 장치를 이용하여 닌텐도 스위치에 설치됨으로써 닌텐도 社에 "결과적으로 상당한 손실(significant losses as a result)"이 발생했음을 지적하였음.
- 또한 닌텐도 社가 웹사이트 운영자들의 신원을 확인할 수 없기 때문에 이러한 웹사이트들의 지속적인 저작권 침해 및 불법 복제 행위에 실제로 대처할 수 있는 마땅한 대체 수단이 없었다고 평가함.

### 평가 및 전망

- 이번 사건은 닌텐도 社가 저작권 및 저작인접권을 조화시키기 위한 목적을 가진 정보사회에서의 저작권 및 저작인접권의 특정 측면의 조정에 관한 2001년 5월 22일의 유럽의회 및 이사회 지침 2001/29/EC 제8조 제3항에 근거한

영국의 「1988년 저작권, 디자인 및 특허법」 제97A조<sup><1></sup>에 따라<sup><2></sup> 영국 고등법원에게 영국의 주요 ISP들이 인터넷 상에서 자신들의 저작권을 침해하는 불법 웹사이트를 차단하도록 강제하는 금지명령을 요청하였고 법원이 이에 응답한 것으로 평가되고 있음.

- 영국의 비디오게임 산업 협회(video games industry body, UKIE)는 영국 고등법원의 이번 금지명령을 지지하는 성명을 내고, 저작권 침해 등 불법적인 행위를 일삼고 있는 사업자들에 대한 영국 비디오 게임 산업계의 강경한 입장(strong stance)이 반영되기를 희망하였음.
- 특히 UKIE는 합법적인 비디오 게임을 허가받지 않고 무단으로 복제하여 이용할 수 있도록 하는 우회 장치들이 합법적인 제품(legitimate products)의 판매를 지지하고 이에 의존하는 사람들의 사업을 위태롭게(jeopardise) 만들고 있다면서 이와 같은 행위를 비난함.
- 동시에 이번 사건에 대해 지식재산권을 침해하고 악용하는 악의적인 침해자들로부터 게임과 관련된 지식재산권을 보호하기 위한 여러 산업 분야에 걸친

<1> 제97A조(서비스 제공자에 대한 금지명령)

- (1) 고등법원(스코틀랜드의 항소법원)은 서비스 제공자가 저작권을 침해하는 서비스를 이용하고 있는 개인을 실제로 알고 있는 경우, 서비스 제공자에 대한 금지명령을 부여할 권한을 가진다.
- (2) 서비스 제공자가 이 조의 목적상, 실질적 인식이 있었는지 여부를 결정함에 있어, 법원은 특정 상황에서 관련이 있는 것처럼 보이는 모든 문제를 고려해야 하며, 무엇보다 다음 사항을 주목해야 한다-
  - (a) 서비스 제공자가 2002년 Electronic Commerce (EC Directive) Regulations (SI 2002/2013)의 제6(1)(C)항에 따라 이용가능하게 만들어진 연락 수단을 통해 통지를 받았는지 여부;
  - (b) 통지가 다음 내용을 포함되는 정도-
    - (i) 통지 수신자의 이름과 주소;
    - (ii) 당해 침해의 구체적 내용.
- (3) 이 조에서 “서비스 제공자”라 함은 2002년 Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 제2항에 의해 주어진 의미를 갖는다.

<2> 유현우, “[영국] 고등법원, 영국 프리미어 리그(EPL) 축구 협회가 요청한 6개 ISP에 대한 차단명령의 연장을 승인하다”, 「저작권 동향」 2018-13호, 한국저작권위원회, 2018년.

오랜 노력의 결과라고 평가함.

**※ 참고자료**

[https://www.theregister.co.uk/2019/09/11/uk\\_isps\\_must\\_block\\_access\\_to\\_nintendo\\_switch\\_piracy\\_sites\\_high\\_court/](https://www.theregister.co.uk/2019/09/11/uk_isps_must_block_access_to_nintendo_switch_piracy_sites_high_court/)

**일본**

## 지식재산전략본부, 쿨재팬 전략 결정

권용수 (건국대학교 일반대학원 법학박사)

일본 지식재산전략본부는 주요 국제 이벤트가 집중하는 2025년까지 일본에 대한 국제적 주목을 높이기 위해 지식재산의 활용을 뒷받침하는 대책 등을 정책 방향으로 설정한 쿨재팬 전략을 결정함.

### 시사 쿨재팬 전략 결정

- 쿨재팬(CJ)은 세계로부터 멋지다고 평가되거나 평가될 가능성이 있는 일본의 매력을 말함.
  - CJ는 음식, 애니메이션, 신칸센, 팝문화, 전통공예, 유명관광지 등 일본인이 일반적으로 떠올리는 매력뿐만 아니라, 동아리 활동이나 골목길의 풍경 등 일본인은 멋지다고 인식하지 못하지만 세계인으로부터 멋지다고 인식되는 것을 모두 포함하는 광범위한 개념임.
- 2010년 무렵부터 시작된 CJ 정책<sup><1></sup>은 일본을 방문하는 외국인의 증가나 일본에 관한 깊은 지식을 가진 외국인의 증가 등 긍정적 효과를 가져 왔지만, CJ를 둘러싼 환경이 생각 이상으로 빠르게 변화하는 상황에서 그에 대한 적

<1> 일본에서는 2010년 무렵 CJ 정책이 시작된 이후 다음과 같은 변천 과정을 보임. 2012년 12월 제2차 아베 내각에서는 CJ 전략 담당대신을 설치하고 정보전달력 강화에 힘씀. 이후 2013년에는 경제산업성 감독 아래 쿨재팬 기구 설립, 2015년 6월에는 CJ 전략 추진회의가 ‘쿨재팬 전략 관민협동 이니셔티브’ 제시, 같은 해 12월에는 관민연계플랫폼 설립 등 CJ를 통한 경제성장 실현을 목표로 함. 그리고 2018년 6월의 ‘지식재산전략 비전’ 및 2019년 6월의 ‘지식재산추진계획 2019’를 통해 CJ 전략을 심화시킴.

절한 대응이 요청됨.

- 지금까지 일본에서는 반드시 긍정적 의미로 받아들여지지 않던 오타쿠 등의 개념이 외국에서 긍정적으로 평가되고 일본 내에서 재평가되는 등 CJ의 폭도 넓어지고 있음.
- 이에 일본 지식재산전략본부는 지난 9월 3일 CJ를 둘러싼 환경 변화에 대응하고 지속성을 확보하기 위해, ‘세계인의 시선에서’, ‘외국인을 포함한 다양한 인재와 협동하면서’, ‘유연한 사고로’, ‘일본의 매력을 배우고 발견하고 갈고 닦아 전달한다’라는 일련의 과정을 정착시키고, 항상 진화하면서 지속적으로 세계의 공감을 얻을 수 있는 환경을 정비하고자 새로운 ‘클재팬 전략’을 결정함.

## 클재팬 전략 개요

- 새로운 전략에서 극복해야 할 CJ의 문제점
  - 본질적 문제점은 CJ의 발견이나 공동 가치 창출을 통해 일본 문화가 세계로 뻗어 나가고 일본의 소프트 파워 및 브랜드 인지도가 강화되는 것이 기업이나 일본 전체에 긍정적 효과를 가져 온다는 본질적 의의에 대한 인식이 완전히 침투하지 않았다는 것임.
  - CJ에 관한 외국인의 공감을 얻고 그 전략의 성과를 높이기 위해서는 역사·문화·종교·풍습·언어 등의 차이에 따른 일본인과 다른 세계인의 감각 이해, 일본을 접할 기회 증가에 따른 외국인의 질적 변화에 대한 인식, 일본 국내외에 거주하는 외국인과의 협동한다는 의식 등 세계의 시선을 토대로 한 전략 책정·추진이 중요함.
  - CJ는 세계에서 높이 평가하는 일본의 매력을 뜻하므로 CJ를 판단하는 주체가 일본인이 아닌 세계인을 인식하고 그 전략을 책정·추진하는 것이 중요한데, 지금까지는 일본인이 우수하다고 생각한 애니메이션, 문화 등의

콘텐츠를 세계에 내놓는 프로덕트 아웃<sup><2></sup> 활동이 주였음.

- 프로덕트 아웃 활동에서 벗어나기 위해서는 외국인이 일본의 매력을 접할 기회 확대, 외국인의 요구에 따라 일본이 지닌 매력의 본질을 발굴하고 발전시키는 노력, 다양한 콘텐츠를 융합하고 스토리 작성을 위한 이해관계자의 연계·협력, 일본이 전하고 싶은 것들이 아닌 세계의 관심을 불러일으킬 수 있는 것들을 전달하려는 노력<sup><3></sup> 등이 필요함.
- 특히 일본의 매력을 전달할 때는 역사·전통·문화 등을 토대로 한 스토리를 활용하는 것, 디지털 시대에 걸맞은 전달 방법을 구축하는 것이 중요함.

○ 새로운 CJ 전략의 방향성

- CJ의 목표 명확화 및 공유, 관계기관의 연계 체제 정비 등을 통해 국가 전체의 정합성을 도모하는 체제를 구축하고, 해당 체제가 실효적으로 기능하도록 함.
- 지식재산 등 개별분야가 가지는 매력이나 일본 각지에 존재하는 매력은 CJ 전략을 추진하는 기초이므로 이를 적극 육성하고 분야 간, 지역 내, 지역 간 연계를 추진함.
- CJ에 관한 분명한 의욕과 목적의식을 가진 전문가, 개인, 대학, 기업, 외국인, 지방정부, 언론, 정부기관 등이 자발적으로 참여해 구체적 프로젝트나 사업을 실현시키는 폭넓은 네트워크를 형성하고, 이러한 네트워크를 실효적으로 기능시키는 전담 조직을 설치함으로써 폭넓은 연계 강화를 도모함.

---

<2> 프로덕트 아웃이란 시장의 요구를 고려하지 않고 일방적으로 제품이나 서비스를 제공하는 것을 말함.

<3> 일본은 자신들이 말하고 싶은 것을 전달하려는 경향, 세부적 내용에 대해 과도한 정확성을 요구하는 경향, 길고 난해한 스토리를 만들고 문서나 복잡한 도표를 지나치게 많이 사용하면서 전달하는 경향이 있는데, 이를 개선해야 한다는 의견이 많음.

- 관심 분야가 다르고 공감의 깊이가 다른 외국인들의 요구를 정확히 파악하고, 다양한 사람들이 원하는 정보를 손쉽게 손에 넣을 수 있는 환경을 정비함으로써 일본의 팬을 효과적으로 늘리는 체제를 구축함.
- 음악이나 영상 등 저작권에 관한 것을 포함해 지식재산을 적절히 보호하지 않으면, 경제적 손실을 넘어 그 질이 저하되어 권리자의 사업 기반이나 콘텐츠 자체의 가치가 훼손될 수 있음을 인식하고, 지식재산의 효과적 활용을 지원하는 체제를 구축함.
- 특히 최근 만화나 애니메이션 등에서 문제가 된 해적판에 의한 피해는 권리자의 권리를 심각하게 훼손하고 있으며, 나아가 콘텐츠 산업의 붕괴로 이어질 우려가 있는 만큼 적절한 보호·유통 등 다양한 관점에서 종합적 대책을 강구하는 것이 필요함.

## 평가 및 전망

- CJ 전략은 저작권을 비롯한 지식재산, 문화 등 다양한 분야를 염두에 두고 추진된 결과, 일본 전역에 존재하는 매력 있는 콘텐츠 발굴에 이바지하였고 관련 인재 육성이나 인적 네트워크 확대에 크게 기여하였음.
- 질적 면에서는 일본 문화나 콘텐츠에 깊은 관심과 지식을 가지고 그것들을 존중하며 일본에 대한 애정을 가진 외국인 증가라는 성과를 가져 온 한편, 양적 면에서는 다른 정책과의 상호작용을 통해 일본의 상품이나 서비스 수출액 및 방일 외국인 여행객 증가라는 성과를 가져 옴.
- 새로운 CJ 전략은 지금까지의 성공·실패 사례, 개선을 요구하는 외국인을 포함한 다양한 이해관계자의 의견, CJ를 둘러싼 문제 분석을 토대로 결정된 것인 만큼 지금 이상의 성과를 가져 올 것으로 전망됨.
- 다만 새로운 CJ 전략이 기대한 성과를 거두기 위해서는 일본에 대한 깊은 이해를 가진 외국인의 증가, 관심의 다양화, 디지털 시대의 미디어 변화 등 CJ를 둘러싼 환경 변화에 얼마나 신속하게 대응하느냐가 중요함.

**※ 참고 자료**

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/cj190903.pdf>

**중국****법원, 건축물의 CAD도안 및 예시도는 건축저작물이 아닌  
도형 또는 미술저작물에 해당**

백지연 (북경대학교 법학 박사 과정)

북경시 해전구 인민법원은 건축물의 CAD도안 및 예시도는 건축저작물에 해당하지 않는다고 판시함. 재판부는 건축 저작물로 인정되려면 형태를 갖춘 건축물이거나 혹은 외부에 장식이 가미되어 미감이 있는 독창적인 설계여야 한다고 명시함. 건축물의 CAD도안 및 예시도는 독창성이 있어 저작물에 해당하지만 건축저작물이 아닌 도형저작물 또는 미술저작물에 해당한다고 보았음.

**사건의 경과**

- 원고는 피고인 동평혼다(东风本田汽车有限公司)와 혼다 서비스센터의 설계 계약을 맺고 건축 예시도와 건축물의 CAD 도면을 설계함. 이를 바탕으로 피고인 동평혼다는 공동 피고인 귀지 자동차 유한공사(国机隆盛汽车有限公司)와 더칭 부동산 개발회사(德成置地房地产开发有限公司)에게 혼다 서비스센터의 실질적인 건축을 의뢰하였음.
- 원고는 이에 대해 피고가 원고의 동의없이 각 지역의 대리점에 원고가 설계한 건축저작물에 대한 예시도와 CAD 도면을 배포하고 공동 피고로 하여금 건축 공사를 진행하게 한 것은 원고의 혼다 서비스센터 건축저작물의 저작권을 침해하는 것이라고 주장함.
- 피고는 이에 대해 예시도와 CAD 도면은 독창성이 없으므로 저작물에 해당하지 않으며, 해당된다 하더라도 건축저작물에 해당하는 것은 아니라고 반박함.

## 법원의 판단

- 일심 법원인 해전구 인민법원은 본 안의 쟁점을 건축물과 관련된 예시도와 CAD 도면이 건축저작물에 해당하는지 여부로 판단함. 비록 학계에서는 건축설계도, 건축 모형 및 건축물이 모두 건축저작물로 다루어 “건축과 관련된 저작물”을 “건축저작물”로 전환하는 것을 복제로 판단해야 한다는 주장이 있지만, 중국의 현행 저작권법 상의 건축 저작물에 대한 정의는 이미 형태를 갖춘 건축물이거나 혹은 외부에 장식이 가미되어 미감이 있는 독창적인 설계라고 명시되어 있음. 또한 <저작권법실시조례> 상에 이미 “건축저작물”의 외연에 대해 명확히 규정<sup><1></sup>하고 있으며, 본 안에서 쟁점이 되는 예시도와 CAD 도면은 이에 해당하지 않는다는 점을 고려해 재판부는 예시도와 CAD 도면이 건축저작물에 해당하지 않는다고 판단함.
- 하지만 재판부는 본 안의 건축물의 CAD도안 및 예시도는 저작권법에서 보호하는 정도의 독창성이 있음을 인정함. 중국 저작권법의 도형저작물은 시공에 필요한 공정설계도가 포함되므로 건축물의 CAD도안은 도형저작물에 해당하며 본 안 예시도의 심미적 특성을 고려하였을 때 이는 미술저작물에 해당한다고 보았음.

## 평가 및 향후 전망

- 이번 판결은 “건축저작물”의 범위를 명확히 실시한 판결로 학계의 “건축저작물”의 함의와 외연에 관한 논의에 큰 영향을 주었음. 재판부는 특별히 참작할 사정이 있지 않는 이상 현행 법제 하에서는 “문리적 해석”이 “법률적 해석”보다 우선해야 한다고 언급함.

<1> 중국 <저작권법실시조례> 제4조 제9호: “건축저작물이란 건축물 또는 구조물 형식으로 표현된 심미적 의의가 있는 저작물을 말한다.”

**※ 참고 자료**

<http://www.iprlawyers.com/Portal/Index/show/id/988>

## 브라질

# 대법원, 저작권 등록되지 않은 사진 저작물의 허가 받지 않은 사용은 위법이라고 판단함

이동규 (칠레대학교 국제학 석사과정)

브라질 대법원은 전문사진작가의 사진 저작물을 여행사가 저작자의 이용의 허락을 받지 않고 상업적 목적으로 홈페이지에 게시한 행위가 저작권법에서 규정하고 있는 저작인격권을 침해하였음을 이유로 손해배상을 청구한 하급심의 판결을 인용하면서 저작물이 저작권 등록 절차에 따라 등록되어 있지 않다고 하더라도 보호받을 수 있다고 판단함.

## 사실관계 및 사건 개요

- 사진작가인 원고(Clio Robispierre Camargo Luconi)는 유명 여행지 촬영을 전문적인 업으로 함.
- 여행사 법인인 피고(CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A)는 주로 브라질 내 관광객을 대상으로 홈페이지를 통해 여행 서비스를 제공하고 있음.
- 원고는 피고를 상대로 피고의 웹사이트에 자신의 사진 저작물이 불법적으로 업로드 되었음을 이유로 저작권 침해 소송을 제기함.
  - 해당 사진 저작물은 원고에 의해 2007년에 제작되었으며, 피고는 이를 원고의 허락을 받지 않고 2014년 1월 22일 웹사이트에 게시함.
- 2017년 3월 4일 파라이바 주 법원(Tribunal de Justiça da Paraíba, TJ-PB)은 피고가 원고로부터 저작물의 이용에 대한 허락을 받거나 출처를 명시

하지 않았음을 이유로 손해배상을 명령함.

- 사진 저작물은 저작권법<sup><1></sup> 제7조 7항에 제시된 지적 저작물에 해당되어 출처를 명시하지 않고 이를 이용하는 행위는 인격권 침해의 구성요건이 되기에 충분하며 이는 관련 판례로도 확인된 바 있음.<sup><2></sup>
- 또한, 인격권 침해 행위에 따른 손해배상의 결정은 해당 판결의 배상적, 교육적 성격을 고려할 때 반드시 수반되어야 할 필수적인 수단임.

### 항소인의 주장

- 피고는 원고의 해당 저작물에 대한 저작권 관련 권리를 고려해 볼 때, 이용의 허락 없이 웹사이트에 게시한 행위가 불법행위를 구성하지 않음을 이유로 특별 항소<sup><3></sup>를 제기함.
  - 원고는 해당 저작물을 2007년에 제작한 이후 2015년 2월에야 국립 도서관에 저작권을 등록하였기 때문에 제3자에 대한 저작권은 해당 날짜의 이후에만 주장할 수 있음.
  - 또한, 해당 저작물은 이미 다른 사이트에서도 출처의 명시 없이 게시되어 있었고 이에 대해 원고가 저작권 침해를 주장하지 않았기 때문에 허락 없는 제3자의 이용이 추정될 여지가 있음.
- 이에 하급심에서 결정된 판결의 내용을 재심할 필요가 있으며 손해배상 금액에 대한 조정을 요구함.

<1> Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98)

<2> STJ. AgRg no AREsp 624698 / SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. J. em 04/08/2015

<3> 주 법원 또는 연방 지방 법원의 판결을 대법원에 항소할 수 있는 브라질 절차법 상의 헌법적 권리 (헌법 제105조 3항)

## 대법원의 최종 판단

- 2019년 8월 18일 브라질 대법원 재판부는 하급심의 결정을 인용해 피고의 저작물 이용의 허락을 받지 않은 행위가 불법행위에 해당됨을 인정하며 항소를 기각함.
  - 제시된 증거 및 사실관계를 고려해볼 때, 원고의 저작물이 저작권 등록 기관을 통해 등록되지 않고 공증인을 통해서만 권리관계를 증명할 수 있다고 하더라도 저작권이 인정됨.
  - 해당 저작물이 다른 웹사이트에서 출처의 명시 없이 게시된 사실과는 별개로 피고가 원고의 저작물을 허락 없이 이용한 행위는 인격권 침해의 구성요건을 충족함.
  - 따라서, 하급심에서 결정된 인격권의 침해에 대한 손해배상의 결정은 재고려할 여지가 없음.
- 또한, 항소인이 주장한 손해배상 금액(R\$ 2,000)의 조정 사안 역시 특별 항소의 성격을 고려해 볼 때 논란의 여지가 없어 결정된 금액을 확정하는 한편, 소송 경과 등을 고려하여 원고의 재판비용에 대한 부담 금액을 15% 인상함.
  - 저작인격권 침해에 따른 손해배상 금액의 조정 사안은 대법원에서 검토될 수 있으나, 이는 금액 산정의 합리성이 침해되었을 때에만 한하며 사실관계에 대한 재검토 주장은 특별 항소가 요구되지 않음.

## 평가 및 전망

- 본 판결은 브라질 저작권법 및 관련 판례에서 정하고 있는 저작인격권의 침해 구성요건에 대해 알 수 있다는 점에서 의미가 있음.
  - 저작인격권을 규정하고 있는 저작권법 24조는 해당 권리를 저작자가 언제든지 주장할 수 있는 권리로 인정하고 있으며 (1항), 저작물을 제3자가 사용할 경우에는 저작자의 이름이나 가명, 서명 또는 기호를 표시할 것을

규정함 (2항).

- 관련 판례는 제3자의 허락 없는 저작물의 이용 역시 저작인격권 침해 행위의 구성요건임을 확인하고 있으며, 이는 저작권의 기등록 여부 및 유사 이용 사례의 존재 여부와도 무관함.
- 한편, 본 판결은 저작권 침해에 대한 손해배상에 대한 판결 및 금액에 대한 조정 및 분쟁 해결 절차에 대한 실증적 사례로도 고려할만함.
  - 저작권 침해에 대한 손해배상 금액의 산정은 사실관계를 고려하여 합리적 비례의 원칙에 따라 산정되어야 함.
  - 해당 원칙에 따른 산정은 저작물의 이용에 따른 통상적인 손해와 이용된 기간에 대한 고려에 따름.
  - 특별 항소를 통해 제기된 저작권 침해에 대한 손해배상금액의 조정이 이루어지기 위해서는 하급심에서 합리적인 배상금액이 정해지지 않거나, 사실관계 판단의 중대한 변경이 요구됨.
  - 그러나 동 판결은 하급심의 결정을 인용하여 간단한 증거나 항소인의 주장을 검토하는데만 그쳐 특별 항소의 이유가 인정되지 않기 때문에 배상금액의 조정의 이유도 논의할 여지가 없음.

## ※ 참고 자료

<https://juristas.com.br/2019/08/21/stj-nao-conheceu-recurso-especial-cvc-questionava-condenacao-contrafacao/>

<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/744577053/andamento-do-processo-n-1521110-agravo-em-recurso-especial-15-08-2019-do-stj?ref=feed> (판결문)