

광고 관련 저작권 판례에 나타난 법리의 특성: 사진 저작물을 중심으로

조재영^{1*}

¹청운대학교 광고홍보학과

A Study of the Legal Principles in the Judicial Precedents of the Copyright Relating to Advertising Focusing on the Photographic Works

Jae-Yung Cho^{1*}

¹Department of Advertising and PR, Chungwoon University

요약 본 연구는 최근 문화 산업의 발전과 함께 부각되고 있는 저작권 문제를 광고 저작물의 시각에서 접근하였으며 광고에 사용된 사진 저작물 관련 판례를 질적 내용 분석하여 그 법리적 특성을 알아보았다. 최종적으로 수집된 6건의 판례에 대한 분석 결과에 의하면, 저작권 침해를 인정한 경우와 인정하지 않은 경우 모두에게서 공통적으로 나타난 법리적 특성은 해당 사진 저작물의 창작성 여부가 판사의 관건이었음을 알 수 있었다. 이것은 타 저작물의 저작권 침해 문제에 있어서는 주로 '의거성'과 '실질적 유사성'이 주요하게 다루어지고 있다는 점을 고려하면 차이를 보이는 부분이라고 하겠다. 이러한 연구 결과는 광고에 타인의 사진 저작물을 사용할 경우에는 창작성 여부를 고려할 필요가 있으며 또한 촬영자의 개성이나 창조성이 결여된 제품 자체에 대한 사진은 저작물로서 보호받지 못한다는 시사점을 남긴다.

Abstract The purpose of the study is to analyze the judicial precedents of the copyright relating to advertising focusing on the photographic works and find the characteristics of the legal principles of the copyright infringement or no. As the results of the analyses of the exact 6 precedents, the creativity of the works was the main issue of the judgment of the copyright infringement or no, comparing that 'on the basis' and 'practical similarity' were mainly applied the judgment. It is implied that the photographic works depending on the technologies are more difficult to prove their creativity, and the simple photo of the product itself without or lack of the photographer's creative effort and labor is not acknowledged as a copyrighted work in advertising area.

Keywords : Advertising Copyright, Photographic Work, Photograph Copyright, Legal Principles of the Copyright

1. 서론

1.1 문제의 제기

디지털 미디어 환경의 확산[1]은 음악, 영화, 게임, 방송, 광고 등 미디어 콘텐츠의 생산, 유통 및 소비를 시간적, 공간적으로 더욱 용이하게 변화시키면서 이러한 콘

텐츠들의 창작과 소비가 중심이 되는 문화 산업의 변화를 이끌어가고 있다[2]. 문화 콘텐츠에 대한 수요와 공급의 증가는 문화 산업의 양적인 발전을 가져오고 있으며 이 과정에서 콘텐츠 개발을 위한 창의성 보호는 질적인 발전을 위한 주춧돌이 된다고 하겠다.

그러나, 이러한 문화 산업의 긍정적인 발전과 함께 동

본 논문은 2014년도 청운대학교 학술연구조성비 지원에 의하여 연구되었음.

*Corresponding Author : Jae-Yung Cho(Chungwoon Univ.)

Tel: +82-10-5235-6540 email: jycho24@naver.com

Received April 8, 2015

Revised April 30, 2015

Accepted July 16, 2015

Published July 31, 2015

시에 증가하는 부정적인 현상은 콘텐츠에 대한 저작권 침해이다[3]. 따라서, 정부를 비롯한 문화 산업 관련 업계[4-6]는 물론, 다양한 사회과학 분야[7-10]에서 저작권 관련 이슈가 큰 주목을 받으면서 연구되고 있다. 그런데 광고 콘텐츠의 저작권 관련 연구[11,12]는 매우 부족한 편이라고 하겠다. 그 이유는 모든 미디어의 존립에 필요한 재정적 근원을 제공하는 광고는 방송, 인쇄·출판, 영화, 게임 산업 등과 함께 문화콘텐츠산업을 구성하고 있으면서[13-15] 중요한 역할을 하고 있음에도 불구하고 문화 산업이라기 보다는 단지 마케팅 프로모션의 한 도구로서만 인식하는 분위기가 확산되어 있기 때문이라고 하겠다. 그러나, 광고는 엄연히 문화 산업의 한 주축을 이루고 있으며 그 어느 콘텐츠 분야보다도 창의성을 중요시하는 분야이기에 저작권 문제는 매우 비중있게 다루어질 필요가 있다.

본 연구는 위와 같이 최근 문화 산업의 발전과 함께 부각되고 있는 저작권 문제를 광고 저작물의 시각에서 접근하고자 한다. 광고에서 저작권의 개념은 어떻게 적용될 수 있는지 문헌을 통해 고찰하고 광고와 관련된 저작권 판례 중에서 특히 사진 저작물을 중심으로 내용 분석하여 그 법리적 특성을 알아본 후 사진 저작물을 활용한 광고의 메시지 전략에 대한 함의는 무엇인지 제시하고자 한다.

1.2 연구의 범위 및 연구 문제

하나의 광고는 그 전체가 저작권법 상의 저작물로서 인정을 받고 있으나[16-18] 광고에 표현 요소로 사용되고 있는 사진, 문안(카피), 음악, 영상 등은 또한 각각 개별적인 저작물로서 인정을 받는다. 본 연구에서 ‘광고 관련 저작권 판례’라는 것은 이처럼 광고 전체가 하나의 저작물로서 다루어진 판례, 또는 광고 표현에 사용된(광고용으로 사용된) 저작물과 관련된 판례를 의미한다. 광고에 표시되고 있는 광고주의 ‘상표’는 저작권법보다는 ‘상표법’이나 ‘부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률’과 더 직접적으로 관련이 있기 때문에 본 연구에서는 제외한다. 따라서, 본 연구는 광고를 저작물적 시각에서 접근한 판례들 중에서 사진 저작물과 관련된 판례들에 초점을 맞추고자 하며 구체적인 연구 문제는 다음과 같다. 첫째, 광고에 사용된 사진 저작물 관련 판례에 나타난 법리적 특성은 무엇인가, 둘째, 이와 같은 법리적 특성이 광고 메시지 전략에 시사하는 점은 무엇인가.

2. 이론적 논의

2.1 광고의 저작물적 특성

저작권법의 보호를 받는 저작물은 ‘인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물’이어야 하며[19] 저작물에는 어문(소설·시·논문·강연·연설·각본 등), 음악, 연극, 미술(회화·서예·조각·판화·공예·응용미술 등), 건축(건축물·건축을 위한 모형 및 설계도서 등), 사진(이와 유사한 방법으로 제작된 것 포함), 영상, 도형(지도·도표·설계도·약도·모형 등), 컴퓨터프로그램이 해당된다[20]. 이러한 저작물 규정에 의하면 광고는 저작물에 해당되지 않는 듯 하다. 그러나, 광고 전체가 창작물일 경우 영상 광고는 영상 저작물, 인쇄 광고는 미술 저작물에 해당되며 또한 광고에 사용된 카피는 어문 저작물로 인정된다. 그런데, 광고에 사용된 음악, 어문(카피), 사진 등의 표현 요소들이 그 광고를 위해 창작된 것이 아니라 타인이 창작한 저작물에서 인용한 것이라면 해당 광고는 편집저작물로서 인정을 받을 수 있으며, 각 표현 요소들에 대해서는 각기 개별적으로 저작물로서의 지위를 갖게 된다. 편집 저작물의 저작권도 일반 저작물의 저작권과 동일한 효력을 지닌다[21].

2.2 사진 저작물과 저작권 보호

저작권의 보호 대상은 학문과 예술에 관하여 사람의 정신적 노력에 의하여 얻어진 사상 또는 감정을 말, 문자, 음, 색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현 형식이고, 표현되어 있는 내용, 즉 아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자체는 설사 그것이 독창성, 신규성이 있다고 하더라도 원칙적으로 저작권의 보호 대상이 되지 않는다[22,23].

사진은 광학 기계의 기술을 이용하여 생산되는 저작물이라는 속성으로 인해 다른 저작물들에 비해 저작권을 인정받으려면 보다 엄격한 창작성을 요구하고 있는 편이다[24,25]. 특히 최근 디지털 기술에 의한 사진 촬영 및 변조의 방법이 매우 용이해져서 원작물의 수정 또는 변형이 쉬워졌으며 이로 인해 사진 저작물에 대한 저작권 침해 여부를 판단하기가 쉽지 않은 편이다. 사진의 경우 사진의 주제에 적합한 피사체의 선정, 촬영 구도, 카메라의 각도, 조명, 셔터 찬스의 포착 및 속도, 그 외의 촬영 기술 및 현상·인화 등의 과정에서 촬영자의 개성과 창조성이 있으면 저작권법에 의하여 보호되는 저작물로서 인

정한다[26]. 다만, 사실의 전달에 불과한 시사 보도 사진은 저작물로서 보호받지 못한다[27]. 그리고 누가 촬영을 해도 비슷한 결과가 나올 수 밖에 없는 사진일 경우, 그 사진은 촬영자의 개성과 창조성이 있는 사진저작물에 해당한다고 보기 어려워 저작권법에 의해 보호되는 저작물로서 인정하지 않는다[28]. 그러나, 이러한 판결에 대해 이의를 제기하는 경우도 있다. 즉, 원작의 사진과 동일한 장소에서 유사한 방법으로 촬영하여 유사한 사진을 취득했을 경우 그것은 복제한 것은 아니기 때문에 저작권 침해가 아니라고 하는 것은 부당하다는 의견이다. 그것은 처음의 원작 사진을 촬영하기까지의 장소의 탐색, 촬영 방법의 시도 등에 소요된 저작자의 창의성과 노력을 고려하지 않은 것이기 때문에 이것을 그 후에 동일한 방법으로 촬영하여 얻어진 유사한 사진들과 동급으로 간주하는 것은 적절하지 않다는 것이다[29]. 이와 같은 침해 유사 행위 등에 대해서는 현행 저작권법으로는 침해행위로 단정지을 수 없기 때문에 보완이 요구된다고 하겠다.

2.3 저작권 침해의 주요 판단 기준

저작권법이 저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하는 것을 주요 입법 목적으로 하고 있는 만큼 저작권 침해 문제는 동법의 주요 쟁점이다. 그런데, 우리 저작권법에는 어떠한 경우가 저작권 침해에 해당되는지에 대해서는 규정한 것이 없다. 다만, “저작권 그 밖에 이법에 따라 보호되는 권리(제25조·제31조·제75조·제76조·제76조의2·제82조·제83조 및 제83조의2의 규정에 따른 보상을 받을 권리 제외)를 가진 자는 그 권리를 침해하는 자에 대하여 침해의 정지를 청구할 수 있으며, 그 권리를 침해할 우려가 있는 자에 대하여 침해의 예방 또는 손해배상의 담보를 청구할 수 있다”(저작권법 제123조 제1항)고 규정되어 있을 뿐이다. 따라서, 저작권 침해를 판단하는 기준에 대해서는 판례들에 적용된 논리를 통해서 알 수 있는 바, 분쟁 사례별로 다소 차이는 있을 수 있으나 기본적으로 다음과 같은 논리가 적용되고 있다.

저작권 침해를 인정하기 위해서는 침해자가 저작자의 저작물을 이용하였을 것, 즉 창작적 표현을 복제하였을 것, 침해자가 저작자의 저작물에 ‘의거’하여 이를 이용하였을 것, 저작자의 저작물과 침해자의 저작물 사이에 실질적 유사성이 있을 것 등의 세 가지 요건이 충족되어야 한다[30]. 이와 같은 저작권 침해 상황이 발생되었을 때

문제가 되는 두 저작물이 실질적으로 유사한지 여부를 판단하는 것은 침해 여부를 가름하는 가장 중요한 쟁점 사항이다. 문제의 침해 저작물이 기존의 저작물에 의거하여 작성되었는지 여부(주관적 요건)와 양 저작물 사이에 실질적 유사성이 있는지 여부(객관적 요건)는 서로 별개의 판단으로 다루어지며[31], 이점에 대해서는 기존의 저작물과 침해 저작물 사이에 실질적 유사성이 있다는 점 외에도 침해 저작물이 기존의 저작물에 의거하여 작성되었다는 점이 인정되어야 한다[32]고 판시함으로써 분명히 하고 있다. 여기서 주의해야 할 점은 저작권의 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적인 유사성이 있는가의 여부를 판단함에 있어서도 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비하여야 한다는 사실이다[33,34,35,36].

3. 연구 방법

3.1 판례의 수집

본 연구의 주요 문제인 광고에 사용된 사진 저작물 관련 판례에 나타난 법리적 특성은 무엇인지 분석하기 위하여 판례를 수집하였다. 판례는 법원도서관에서 개발·제작되어 제공되고 있는 DVD 형식의 판례 모음집인 ‘법고을 LX 2014’를 통해서 수집하였다. 이 DVD에는 1948년부터 2014년 7월까지의 대법원 판례 52,321건, 하급심 판결 39,135건 및 헌법재판소 결정 3,680건 등이 수록되어 있다. 본 연구에 필요한 판례를 수집하기 위하여 ‘광고’라는 단어의 검색어를 입력한 결과 총 3,690건이 나타났으며 다시 ‘저작권’이라고 입력한 결과 177건이 수집되었다. 이들 판례들의 내용을 1차적으로 검토하여, ‘광고’ 및 ‘저작권’이란 용어가 포함되어 있기는 하지만 단지 용어만 포함되어 있을 뿐 사실상은 본 연구의 목적에 부합하는 광고와 관련된 저작권 판례라고 보기 어려운 것들을 제외한 후 광고에 표현된 사진 저작물과 관련된 판례 6건(하급심 포함)을 최종적으로 수집하였다.

이렇게 광고의 사진 저작권과 관련된 판례가 예상 외로 적게 수집된 것에 대해서는 다음과 같이 추측할 수 있다. 본래, 광고의 저작권과 관련된 판례는 다른 문화 예술 분야에 비해서 적은 편이다. 그 이유는, 광고가 상업적 활동으로서 일종의 영업 행위이기 때문에 헌법 상

의 표현의 자유권과 관련되는 타 언론, 출판 등의 분야보다도 규제가 엄격하고 따라서 광고 기획자들은 광고를 기획하고 집행하기까지 법 규제에 저촉되지 않도록 (만일 그렇지 않으면 광고주에게 피해가 가게 되니까) 세세하게 살피기 때문이라고 추정된다. 이러한 이유로 광고와 관련된 사진 저작권 소송은 그리 많지 않은 것이라고 판단된다. 비록 적은 수의 판례이기는 하지만 광고의 사진 저작권에 대한 법리의 특성을 알아내기 위해서는 무리가 없다고 사료된다.

3.2 판례의 분석

수집된 6건의 판례 중에서 저작권 침해 사실이 인정된 것은 2건, 인정되지 않은 것은 4건([Table 1]참조)이었으며 이들에 대하여 질적 내용 분석을 실시하였다.

그런데, 본 연구를 위해 분석된 판결문들에는 그 어떤 사진도 게재되어 있지 않았기 때문에 본 논문에도 인용할 수가 없었다. 사실, 그 어떤 판결문에도 소송 당사자의 증거 자료 등은 첨부되어 있지 않는다. 어떤 경우에는 판결문 자체가 ‘법고를 LX’나 ‘대법원 종합법률정보센터’에도 수록되어 있지 않아서 별도로 열람 신청을 해야 하는데 그 경우에도 증거 자료 등은 공개되지 않고 있다. 법원을 직접 방문한다 하더라도 소송의 직접 당사자인 피고, 원고 또는 그들의 소송 대리인만이 해당 자료들을 열람 및 복사할 수 있기에 연구자는 판결문만을 분석할 수 있는 것이다. 특히, 대법원 판례는 ‘사실 관계’에 대한 판결이 아니라 하급심 법원에서 이미 내려진 사실 관계에 대한 판결에 대하여 법리적 측면만을 검토한 것이기에 해당 자료를 보기 위해서는 하급심 판결을 추적해야 한다. 연구자 또한 이 절차를 모두 마쳤으나 해당 자료는 소송 당사자만이 열람 및 복사할 수 있다는 위와 같은 이유로 수집할 수 없었다.

그러나, 본 연구가 ‘사진 저작물’에 초점을 두고 있는 만큼 판례의 내용을 이해하는 데 있어서는 어느 정도의 사진 자료는 필요하다고 판단되어 참고가 될 수 있는 사진들을 인터넷 검색을 통하여 인용하였다. Fig. 1과 Fig. 2는 해당 판례와 직접적으로 관련이 없는 참고용 사진들이며 Fig. 3은 해당 저작권 침해 소송에서 원고 측이 제시한 마이클 케나(Michael Kenna)의 원본 사진이며 Fig. 4는 피고 측인 대한항공의 광고에 사용되었던 사진이다. 이들 Fig. 3과 Fig. 4는 언론에 보도되었기에 수집할 수 있었다.

4. 분석 결과 및 논의

Table 1. The analyzed judicial precedents of the copyright relating to advertising focusing on the photographic works

acknowledging the copyright infringement	• The Seoul Central District Court 2005. 7. 22. 2005Na3518.(final ruling)
	• Constitutional Court 2006.12. 8. 2005Do3130.
not acknowledging the copyright infringement	• Constitutional Court 2001. 5. 8. 98Da43366.
	• The Seoul Central District Court 2007.6.21.2007Ga-Hap16095.(final ruling)
	• Constitutional Court 2010.12.23. 2008Da44542.
	• The Seoul Central District Court 2014. 3.27. 2013Ga-Hap527718.(appeal)

먼저 저작권 침해를 인정한 판례들을 살펴보면 다음과 같다. 서울중앙지법 2005나3518 판례의 경우, 프리랜서 사진 작가가 홍보목적으로 인터넷 사이트상에 게시해 놓은 사진들은, 피사체의 선정, 구도의 설정, 빛의 방향과 양의 조절, 카메라 각도의 설정, 셔터의 속도, 셔터찬스의 포착 등과 같은 촬영방법과 현상 및 인화 등의 과정에서 촬영자인 사진작가의 개성과 창조성이 뚜렷이 반영되어 있어 예술적 창작성이 인정되므로 저작권법에 의하여 보호되는 저작물에 해당된다고 하였다. 따라서, 이러한 프리랜서 사진 작가의 풍경사진 중 13장을 복제하여 이를 "내저장함"이라는 디렉토리 내에 저장해 둔 경우 이것은 저작권 침해행위에 해당한다고 판시한 것이다.

다음으로 대법원 판례 2005도3130의 경우에는 광고용 책자에 게재된 광고사진 중 음식점의 내부 공간을 촬영한 사진은 음식점 내부가 깨끗하게 정리된 모습만을 담고 있어서 누가 찍어도 비슷한 결과가 나올 수밖에 없는 사진으로서 촬영자의 창조성이 있는 사진저작물에 해당한다고 보기 어렵다고 하였다. 그러나, 피해자의 광고 사진 중 호텔 내부 전경 사진은 해운대 바닷가를 조망하면서 휴식을 취할 수 있는 최상의 공간이라는 이미지를 창출시키기 위해 저녁 해와 바다가 동시에 보이는 시간대와 각도를 선택하여 촬영하고 그 옆에 편한 자세로 쥘질방에 눕거나 앉아 있는 손님의 모습을 촬영한 사진을 배치함으로써 촬영자의 개성과 창조성을 인정할 수 있는 사진저작물에 해당한다고 판시하였다.

이상, 저작권 침해를 인정한 판례들의 법리적 특성을 살펴보면, 해당 저작물의 창작성 여부가 주요 사안으로 다루어졌다는 것을 알 수 있다. 즉, 광고 또는 홍보를 목적으로 촬영한 사진 저작물 중에서 촬영자의 개성과 창조성이 반영된 경우에만 저작물로서 인정하여 그 침해 여부를 판단하였다고 하겠다.

다음으로, 저작권 침해를 인정하지 않은 판례들에 대하여 살펴보겠다. 대법원 판례 98다43366의 경우, 피고 회사가 제작 및 판매하는 햄제품 자체를 촬영한 사진은 비록 광고 사진 작가인 원고의 기술에 의하여 촬영되었다고 하더라도, 그 목적은 피사체인 햄제품 자체만을 충실하게 표현하여 광고라는 실용적인 목적을 달성하기 위한 것이고, 다만 이때 그와 같은 목적에 부응하기 위하여 그 분야의 고도의 기술을 가지고 있는 원고의 사진기술을 이용한 것에 불과한 것으로 보아 거기에 저작권법에 의하여 보호할 만한 원고의 어떤 창작적 노력 내지 개성을 인정하기 어렵다고 하였다.



Fig. 1. Ham is taken even what is usually just a ham.[37,38]

다음, 서울중앙지법 2007가합16095의 경우는 성형외과 병원 홈페이지에 게시한 모발이식 전후의 환자 사진과 온라인 상담내용은 모두 작성자의 개성이나 창조성이 있다고 보기 어려워 저작물성이 인정되지 않으나, 다른 성형외과 원장이 이를 무단으로 도용해 자신의 홈페이지에 게시한 것은 법적으로 보호할 가치 있는 영업활동상의 신용 등의 무형의 이익을 위법하게 침해하는 것이 되어 민법상의 불법행위를 구성한다고 한 사례이다. 이 사례는 일반적으로 홈페이지를 통하여 인터넷에 공개된 정보는 저작권법에 따라 배타적인 권리로 인정되지 않는 한 제3자가 이를 이용하는 것은 원칙적으로 자유이지만, 부정하게 스스로의 이익을 꾀할 목적으로 이를 이용하거나 또는 원고에게 손해를 줄 목적에 따라 이용하는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 법적으로 보호할 가치가 있는 상대방의 이익을 침해하는 위법한 행위에 해당하여 민법상 불법행위가 성립할 수도 있다는 것을 보여준 것이라 하겠다.



Fig. 2. The photos are taken for practical purposes to demonstrate the effect of surgical operation are not acknowledged to be creative.[39]

그다음 대법원 2008다44542의 경우, 고주파 수술기를 이용한 수술 장면 및 환자의 환부 모습과 치료 경과 등을 충실하게 표현하여 정확하고 명확한 정보를 전달한다는 실용적 목적을 위하여 촬영된 사진들은 구 저작권법상의 사진저작물로서 보호될 정도로 촬영자의 개성과 창조성이 인정되는 ‘저작물’에 해당한다고 보기는 어렵다고 한 사례이다.

끝으로, 서울중앙지법 2013가합527718은 영국 출신 사진작가 갑이 을에게 ‘술شم’ 사진 작품에 관한 국내 저작권 등을 양도하였는데, 병 주식회사가 ‘술شم’을 배경으로 한 사진을 광고에 사용하자 을이 병 회사를 상대로 ‘술شم’ 사진의 저작권 침해를 이유로 손해배상을 구한 사례이다. 판시 내용을 보면, 자연 경관은 만민에게 공유되는 창작의 소재로서 촬영자가 피사체에 어떠한 변경을 가하는 것이 사실상 불가능하다는 점을 고려할 때 다양한 표현 가능성이 있다고 보기 어려우므로, 갑의 사진과 병 회사의 사진이 모두 같은 촬영지점에서 풍경을 표현하고 있어 전체적인 콘셉트(concept) 등이 유사하다고 하더라도 그 자체만으로는 저작권의 보호대상이 된다고 보기 어렵고, 양 사진이 각기 다른 계절과 시각에 촬영된 것으로 보이는 점 등에 비추어 이를 실질적으로 유사하다고 할 수 없다고 하였다.



Fig. 3. “Pine Trees” by Michael Kenna



Fig. 4. "Pine Trees" used in Korean Air advertising [40]

위와 같이 저작권 침해를 인정하지 않은 판례들에 나타난 법리적 특성은 대체로 침해를 인정한 경우와 같이 광고용으로 사용된 사진 저작물의 창작성 여부에 대한 판단이 관건이었음을 알 수 있다. 즉, 저작권 침해 사실 여부를 논하기 전에 우선 침해 저작물이 저작권법이 보호하고 있는 요건인 창작물인지에 대한 심리를 통해 창작성이 인정되지 않았기에 저작권 침해가 아니라고 판시한 사례들이었다. 저작권 침해 여부를 판단하는데 있어서 주요 쟁점인 ‘의거성’과 ‘실질적 유사성’ 등의 여부가 중요하게 다루어진 판례는 서울중앙지법(2013가합527718)의 판결 1건 뿐이었다.

5. 결론

5.1 연구의 요약 및 제한점

지금까지의 분석 및 논의 결과를 요약하면 다음과 같다. 우선, 지금까지 광고가 저작물로서 다루어진 판례는 그리 많지 않았으며 광고에 사용된 사진 저작물과 관련된 판례는 6건이었으나 이들 판례를 질적 내용 분석한 결과로 도출된 법리적 특성들은 매우 중요한 시사점을 남긴다. 저작권 침해를 인정한 경우와 인정하지 않은 경우 모두에게서 공통적으로 나타난 법리적 특성은 해당 사진 저작물의 창작성 여부가 판시의 관건이었음을 알 수 있다. 이것은 타 저작물의 저작권 침해 문제에 있어서는 주로 ‘의거성’과 ‘실질적 유사성’이 중요한 쟁점 사안으로 다루어지고 있다는 점을 고려하면 차이를 보이는 부분이라고 하겠다. 이러한 차이를 통해서 사진 저작물의 특성을 알 수 있다. 즉, 저작권법은 창작된 저작물에 한해서 보호하고 있는 바, 사진 저작물의 경우는 촬영자의 개성과 창조성이 수반되더라도 기계 기술에 의존하여

창작되는 저작물인 만큼 우선적으로 해당 사진 저작물의 창작성 여부에 대해 보다 엄격하게 관찰하고 있기 때문이라고 할 것이다. 즉, 피사체의 선정, 촬영 구도의 설정, 카메라의 각도, 빛의 방향과 양, 셔터 찬스의 포착 및 속도, 그 외의 촬영 기술 및 현상·인화 등의 과정에서 촬영자의 개성과 창조성이 있었는지 여부를 살핀다는 사실이다.

본 연구는 위와 같이 광고에 사용된 사진 저작물 관련 판례를 중심으로 저작권 침해에 대한 판단에 있어서 창작성 여부가 중요하게 다루어졌다는 법리적 특성을 밝히기는 했으나 광고에 사용된 사진 저작물에만 초점을 두었다는 점에서 제한점을 지닌다. 이것이 본 연구의 목적이기는 하나 사진 저작물 판례 전체에서 발견된 점은 아니라는 사실이다. 앞으로의 연구에서는 광고에 국한하지 않고 사진 저작물과 관련된 판례 전체들의 법리를 내용 분석하여 법리적 특성의 차이를 밝힌다면 매우 의미있는 연구가 될 것이라고 판단된다.

5.2 연구의 함의

본 연구에서 분석한 판례들의 법리적 특성을 고려하면 광고 캠페인의 메시지 표현 전략에 대해 몇 가지 중요한 정보를 시사한다고 하겠다.

광고에 사진을 사용할 경우, 기존의 사진을 인용한 것이 아니라 해당 광고를 위해 직접 촬영한 사진이라면 문제가 없겠으나 기존의 사진 저작물을 인용할 경우에는 해당 사진 저작물이 창작된 것인지 여부를 우선 가름해야 한다는 사실이다. 또한 광고용으로 촬영한 사진이 단순히 제품 자체에 대한 촬영으로서 촬영자의 개성이나 창조성이 결여되어 있다면 저작물로서 보호받지 못한다는 점에 주의할 필요가 있다. 촬영자가 피사체의 충실한 재현을 위해 기술적인 측면에만 의존했다면 저작물로서 인정받기 어렵기 때문이다. 이와는 달리 광고 대상의 이미지를 부각시킬 목적으로 촬영하는 사진의 경우, 제품 사진보다는 일반적으로 촬영자의 개성과 창조성이 더 요구되기 때문에 저작물로서 인정받을 수 있는 확률이 높을 것이다. 그러나, 이 또한 업계에서 통상적으로 사용되는 촬영 기법을 사용한 것이라면 저작물의 창작성 여부가 논란이 될 수 있기 때문에 저작물로서 인정을 취득하려면 보다 창의적인 노력이 요구된다 할 것이다.

References

- [1] The Korea Internet & Security Agency, Survey on the Internet Usage of 2014, 2014.
- [2] The Korea Creative Content Agency, Korean Contents Industries of 2014, 2015.
- [3] The Korea Creative Content Agency, *ibid*.
- [4] Ministry of Culture and Tourism. *A Study of the Improvement Remedies of the Copyright Trust Management*, Ministry of Culture and Tourism, 2004.
- [5] M. S. Choi, "The Problems and the Improvement Remedies of the Korea Music Copyright Association," Policy Materials of Inspection of the Administration, a member of the National Assembly M. S. Choi, 2008.
- [6] J. R. Kim. A Study on the Revision of the Copyright Act for the Protection of the Music Performers' Right, members of the National Assembly Y. D. Kim and M. H. Choi, 2013.
- [7] S. H. Park, "The Copyright Act and the Music Industry in Entertainment Age," *Collection of Treatises of Laws*, 24(3), Institute for Legal Studies, Hanyang University, 503-519, 2007.
- [8] W. J. Ki, , "A Study of the Legal Cases of the Musical, Artistic, Architectural Works," *Law and technology*, 7(6), The Center of Technology and Law, Seoul National University, 101-109, 2011.
- [9] K. H. Lee, C. H. Lee, S. M. Kim and J. W. Choi, *A Study of the Protecting Performers*, Federation of Korean Music Performers, 2010.
- [10] J. J. Lee and Y. H. Lee, "Judicial Decisions of the Korean Courts on the Right to Integrity in Musical and Video Works," *Journal of Media Economics & Culture*, 11(3), SBS Culture Foundation, 121-174, 2013.
- [11] J. Y., Cho, "A Review of Advertising As Works by the Copyright Act," *The 2014 Spring Conference of the Korea Academia-Industrial Cooperation Society*, 15(1), pp.591-593, the Korea Academia-Industrial Cooperation Society, 2014.
- [12] J. Y., Cho, T. S. Cho, "An Exploratory Study of the Musical Copyright of Broadcasting Advertising Focusing on the Perceptions of the Authors," *Advertising Research.*, 103, pp.263-319, the Korean Association for Advertising and Public Relations, 2014.
- [13] J. Y., Cho, "The Methods of Advertising Research in Cultural Industry Age," *The 2014 Spring Conference of the Korea Academia- Industrial Cooperation Society*, 15(1), pp.463-465, the Korea Academia-Industrial Cooperation Society, 2014.
- [14] T. H. Kim, "Analysis for Survival Factors in the Cultural Contents Industry," *Journal of Korea Contents*, 12(2), pp. 255-264, The Korea Contents Association, 2012.
- [15] S. H. Ju and Y. M. Yu, "Sources of Growth in the Cultural Contents Industry," *Journal of Tourism Sciences*, 30(2), pp. 181-200, 2006.
- [16] J. H. Ryu, *Broadcasting and Copyright: News, Film, Drama, Live Broadcast, Advertising*. pp. 247-286, Communication Books, Seoul, 2013.
- [17] J. Y., Cho, *ibid*.
- [18] J. Y., Cho, T. S. Cho.
- [19] Copyright Act. Art. 2, Subpara. 1.
- [20] Copyright Act. Art. 4, Para. 1.
- [21] Copyright Act. Art. 6.
- [22] Constitutional Court 1999. 10. 22. 98Do112.
- [23] Constitutional Court 2010. 11. 11. 2009Da16742.
- [24] S. H. Han, "The Issues of the Copyright of Photographic Works," *Publishing Journal*, 6, p. 31, 1987.
- [25] Y. H. Cho, S. J. Yu, "Concept and Standard of Creativity in the Copyrighted Works: A Study on the Judicial Decisions of the Supreme Court in Korea," *Broadcasting and Communication*, 12(4), pp. 111-145, MBC, 2011.
- [26] Constitutional Court. 2001. 5. 8. 98Da43366.
- [27] Copyright Act. Art. 7, Subpara. 5.
- [28] Constitutional Court. 2006. 12. 8. 2005Do3130.
- [29] J. A. Chang, "A Study on Copyright Protection for Advertisement of Landscape Photography," *Sports and Law*, 17(3), pp. 153-176, the Korean Association of Sports Law, 2014.
- [30] Su-Won District Court 2006.10.20. 2006Ga-Hap 8583.
- [31] Constitutional Court 2007. 3. 29. 2005Da44138.
- [32] Constitutional Court 2007. 12. 13. 2005Da35707.
- [33] Constitutional Court 1993. 6. 8. 93Da3073, 3080
- [34] Constitutional Court 1997. 9. 29. Ja 97Ma330.
- [35] Constitutional Court 1999. 10. 22. 98Do112.
- [36] Constitutional Court 2010. 11. 11. 2009Da16742.
- [37] http://slownews.kr/28336?utm_campaign.
- [38] <http://patdaewon.blog.me/133211180>.
- [39] <http://patdaewon.blog.me/133211180>.
- [40] <http://news2500.net/220200987122>.

조 재 영(Jae-Yung Cho)

[정회원]



- 1986년 8월 : 한양대학교 일반대학원 신문방송학과(신문방송학석사).
- 1988년 6월 : 미국 Michigan State University 대학원 광고학과 (광고학 석사)
- 1988년 6월 ~ 1989년 11월 : 커뮤니케이션스 코리아 AE, 한국방송광고공사 객원 연구원
- 1994년 2월 : 한양대학교 신문방송학과(광고홍보학박사).
- 2008년 8월 : 한국방송통신대학교 법학과 (법학사)
- 2009년 11월 ~ 2011년 11월 : 한국광고홍보학회 연구이사
- 1999년 3월 ~ 현재 : 청운대학교 광고홍보학과 교수

<관심분야>

광고·홍보 법제, 이론, 전략/ 문화산업