김선화 / 5월 / 실전GS / 3회								응시인원
수강번호	문제 1	문제 2	문제 3	문제 4	**문항 총점**	**석차**	**상위%**	**응시인원**
562272	18	12	15.5	14	59.5	1	2.63%	38
563404	20	12	14.5	10.5	57	2	5.26%	
562193	14.5	12.5	17	11.5	55.5	3	7.89%	
562200	16	10.5	14.5	13	54	4	10.53%	
562246	17	10.5	15.5	10	53	5	13.16%	
563411	13.5	12.5	14	13	53	5	13.16%	
563313	15.5	11	15	11	52.5	7	18.42%	
549661	16.5	10.5	14	11	52	8	21.05%	
562402	17.5	10	13	11.5	52	8	21.05%	
563465	16.5	11	14	10	51.5	10	26.32%	
562199	16	9.5	18	6.5	50	11	28.95%	
562274	15.5	10	12.5	11.5	49.5	12	31.58%	
563450	18.5	15	7	9	49.5	12	31.58%	
563452	15.5	13	11.5	9	49	14	36.84%	
563410	17	8.5	11	12	48.5	15	39.47%	
548660	17.5	9	14	7.5	48	16	42.11%	
563271	17.5	11.5	12	7	48	16	42.11%	
562882	16.5	11.5	14.5	5	47.5	18	47.37%	
563340	17.5	8	14	7.5	47	19	50.00%	
563417	12	11	13.5	10.5	47	19	50.00%	
548701	12.5	9.5	12	12	46	21	55.26%	
549662	13.5	11	12.5	9	46	21	55.26%	
562197	13.5	6.5	15	11	46	21	55.26%	
562980	16	7.5	15	7.5	46	21	55.26%	
563531	15	9	13.5	8.5	46	21	55.26%	
562985	16.5	5	15.5	8	45	26	68.42%	
563355	14	10	13	7	44	27	71.05%	
563376	13	10.5	11.5	9	44	27	71.05%	
563201	13.5	8	12	10	43.5	29	76.32%	
563024	16.5	8	13	6	43.5	29	76.32%	
562775	15.5	9.5	12.5	4	41.5	31	81.58%	
562222	17	8	11.5	4.5	41	32	84.21%	
562194	17	6.5	5.5	11	40	33	86.84%	
556443	11	10	9.5	8	38.5	34	89.47%	
563526	11	7.5	11	8.5	38	35	92.11%	
563524	12.5	8.5	4	0	25	36	94.74%	
563068	13.5	3	4.5	2.5	23.5	37	97.37%	
554788	5	2	2.5	2.5	12	38	100.00%	

저작권법 실전 GS
3회차 채점평

김선화 변리사
유화정 변리사

문제 1 매절계약의 해석과 저작권자 판단

설문 1

- 설문(1)에서는 매절계약의 해석과 관련하여 그 성질을 이용허락 계약과 양도계약 중 어떤 것으로 보아야 하는지에 대해 판단하여 이 사건 음원의 저작자가 누구인지를 판단하는 문제가 출제되었습니다. 위 판례를 숙지하고 계셨다면 어렵지 않게 정답을 작성하실 수 있으셨을 것입니다. 혹여 결론을 틀리게 작성하셨더라도 한 번 정리해두시면 같은 문제가 출제되면 잘 푸실 수 있으실 것이라고 생각됩니다.
- 추가로 업무상 저작물 논점을 검토해주신 분들께는 부분점수 부여해드렸습니다.

설문 2

- 설문(2)와 설문(3)은 '사안과 별개로' 저작권 양도계약을 한 것으로 전제하고 일신전속적 권리인 동일성유지권과 특약으로 정하지 않은 경우의 2차적저작물작성권의 양도여부를 검토하는 문제가 출제되었습니다. 설문(1)에서 이용허락 계약이라는 결론이 난 것과 구별하여 새롭게 주어진 조건인 양도를 전제로 답안을 작성하셨어야 하는데, 이에 대해서는 대부분의 학생분들께서 잘 작성해주셨습니다. 특히 동일성유지권의 침해요건을 충족하는지 여부와 실제 침해가 성립하는지를 구분하여 푸셔야 정확한 결론을 내실 수 있는 문제입니다.

설문 3

- 설문 (3)은 양도 특약이 없는 상황에서 2차적저작물작성권이 원저작자에게 유보됨을 전제로 역시 甲의 2차적저작물작성행위가 있었음에도 불구하고 침해는 성립하지 않는다는 것을 정확하게 판단해주셔야 하는 문제였습니다.

총 평

이번 회차의 문제 1번은 논점이 명확하여 찾기 어렵지 않으셨을 것이라고 생각합니다. 특히 매절계약과 관련하여 저작자에게 유리하게 판단해야 한다는 판례의 법리를 적용하여 계약의 해석을 양도계약이 아닌 이용허락 계약으로 판단하는 문제가 출제되었는데, 대부분의 학생분들께서 결론은 잘 맞추셨으나 사안포섭을 풍부하게 하신 분들은 많지 않았습니다. 강사님의 답안지에 나와있는 사안포섭 논리를 비슷하게 현출할 수 있도록 연습하시면 좋을 것 같습니다.

문제 2 패러디 논점

설문 1

• 설문(1)에서는 매니저 乙의 포스터 제작 및 커뮤니티 게시 행위의 법적 의의를 검토하는 문제가 출제되었습니다. 특히 상하좌우 여백의 극히 일부를 삭제하여 포스터에 삽입하였음에도 불구하고 새로운 창작성을 더하지 아니할 정도에 해당하여 2차적저작물 작성행위가 아닌 복제행위에 해당한다는 것을 꼼꼼히 판단해주신 분들게 풀배점으로 점수 부여 해드렸습니다.

설문 2

• 설문(2)에서는 패러디의 의의와 성립요건을 검토하여 乙의 행위가 패러디에 해당하지 않음을 전제로 제35조의 5 저작물의 공정한 이용에도 해당하지 않아 乙의 주장이 부당하다는 결론을 내주시면 되는 문제였습니다.

총 평

문제 2번에서는 낯선 논점인 패러디의 의의와 성립요건을 묻는 문제가 등장하여 체감 난이도가 올라가셨을 것으로 보입니다. 심지어 乙의 포스터 작성 행위가 패러디에 해당하지 않는다는 결론을 내야 하고 나아가 이 행위가 저작물의 공정한 이용에도 해당하지 않아 결론적으로 침해에 해당한다는 것을 단계적으로 정확히 판단하셨어야 하므로, 목차를 잡는 과정에서부터 정답을 맞추는 것이 중요했을 것으로 보입니다. 논점 자체를 찾기는 어렵지 않았으나 복제행위의 판단과 패러디 여부 등 소결론을 내는 것이 쉽지만은 않으셨을텐데, 고생 많으셨습니다!

문제 3 저작권 제한 사유 검토

설문 1

• 설문(1)에서는 이 사건 참고서의 제작에 이용된 저작물이 이 사건 교과서와 이 사건 소설 중 무엇인지를 판단하고 소설가 乙의 이 사건 소설은 제25조 제1항의 '교과용 도서'에 해당되지 않는 바 甲의 저작재산권 제한 주장이 불가하다는 것을 판단해주셨어야 하는 문제입니다. 관련하여 교육부가 작성한 이 사건 교과서의 저작자가 교육부임을 추가로 판단해주신 분들께도 부분점수 부여해드렸습니다.

설문 2

• 설문(2)에서는 甲의 출판 행위가 복제 및 배포에 해당함을 전제로 저작권법 제 24조의2 및 제28조에 해당하는지 여부를 판단하는 문제가 출제되었습니다. 문제에서 물어보는 바가 많아 체감 난이도가 적지 않았을 것이지만 각 조문의 요건을 꼼꼼히 검토하시면서 풀어내시면 되는 문제입니다.

• 다만 제28조의 공표된 저작물의 이용과 관련하여 공정한 관행에 합치된 인용으로 보아 甲의 주장이 타당하다고 결론 내신 분이 꽤 계셨는데, 관행과 달리 교과용 도서를 편찬하는 교육부가 소설과 乙과 이용허락을 받고 이 사건 소설을 이용하여 교과서를 편찬하였음을 토대로 공정한 관행에 합치되지 않는 이용이라고 판단하셨어야 하는 문제입니다. 문제를 푸실 때 사안의 결론이 헷갈리시는 분들은 문제에 주어진 사안의 조건을 잘 살펴보시면서 출제 의도가 무엇인지 생각해보시는 습관을 들이시면 좋을 것 같습니다.

설문 3

• 설문(3)은 공표를 위해 필요한 발행의 요건이 무엇인지와 관련하여 복제와 배포 모두가 필요함을 전제로 시중에 출고되지 못한 이 사건 참고서의 인쇄 행위가 공표에 해당되지 않음을 판단하는 문제였습니다.

총 평

문제 3번의 경우 물어보는 논점이 많아 시간을 많이 잡아먹는 문제였을 수 있을 것 같습니다. 특히 문제에 주체와 객체가 많이 등장해서 대상이 소설인지 교과서인지 참고서인지 주체가 교육부인지 소설가인지 출판사인지를 정확히 잘 구분해서 보셨어야 중간에 꼬이는 일이 없이 순조롭게 문제를 푸실 수 있으셨을 것입니다. 이렇게 복잡한 문제일수록 처음에 목차를 잡을 때 문제를 날림으로 읽지 마시고 꼼꼼히 문제를 푸시는 습관을 들이기길 바랍니다.

문제 4 게임저작물

설문 1

• 설문(1)에서는 결합저작물로서의 게임저작물의 저작물성을 판단하는 문제가 비교적 명확하게 출제되었습니다. 문제에서 묻는 논점이 한가지로 명확한 바, 사안에 주어진 사실관계를 토대로 사안포섭을 풍부히 해주신 분의 답안이 더욱 돋보였던 문제입니다.

설문 2

• 설문(2)에서는 게임저작물의 침해 판단과 관련해서 게임저작물간의 의거성과 실질적 유사성이 충족되는지를 판단하는 기본 논점 문제가 출제되었습니다. 의거성의 의의, 판단기준, 추정과 관련된 판례를 충분히 잘 서술하시고 사안포섭을 잘 해주셨으면 점수 잘 받아가셨을 것입니다. 실질적 유사성 역시 의의, 판단기준과 사안포섭을 충분히 해주시면 되는 문제였습니다.

총 평

마지막 문제 4번에서는 문제 3번에서 시간조절에 어려움을 겪은 분들도 다시 페이스를 되찾을 수 있도록 기본 논점이 명확하게 출제되어 푸시는 데에 큰 어려움은 없었을 것으로 보입니다. 이번주도 고생 많으셨습니다!

[문제 - 1] 20

I. 설문 (1)에 관하여

1. 문제의 소재 0.5

저작재산권 양도와 관련하여 계약 해석이 문제가 될 때 저작~~재산~~권자에게 유리하게 판단하는 지를 살핀다.

2. 이 사건 음악의 저작재산권자 - 甲.

(1) 저작재산권의 양도 (제45조)

저작자는 저작재산권의 일부 또는 전부를 양도할 수 있다. 저작재산권도 재산권이기 때문에 양도도 가능하다. 1

(2) 계약해석의 판단기준

판례는 저작재산권을 양도하기로 하는 계약도 가능하며, 원칙적으로 계약서에 나온 문언 그대로를 인정하지만, 저작재산권 양도와 관련하여 그 계약서에 기재된 내용의 해석의 여지가 있어 불분명한 경우, 저작권자에게 유리하도록 해석하는 입장이다. 1

(3) 사안의 경우

1) 이 사건 계약의 불분명함 판단.

① '이 사건 계약'에서 '권리'는 음원과 관련하여 사용할 수 있는 모든 권리를 말하고(제1조. b)

'매절'은 음원에 대해서 저작권을 제외한 모든 권리를 甲으로부터 乙이 넘겨받는 것을 말한다.

② 이 사건 계약 제15조를 보면 '관련 사건 일체 사용 범위'라고 나타나 있는데 그 안의 내용은 甲이 乙에게 제공하여 매절된 음악의 저작권을 제외한 모든 권리는 乙에게 귀속된다고 한다.

③ '관련'으로 보는 경우, 음원의 사용과 관련하여서 '이 사건 음원'을 복제·공중송신. 인격적 저작물 각종 등에 포함될 수 있으므로, 해석의 여지가 존재한다.

2) 甲에게 유리하게 해석.

① '이 사건 계약'의 해석에 여지가 있어 불명확한 경우에 해당하므로 저작권자인 甲에게 유리하게 해석한다면 저작재산권을 양도하지 않는다고 보는 '매절'로 해석하는 것이 자신의 권리를 계속 보유하게 되는 甲에게 유리하다.

② 따라서, 甲에게 저작재산권이 남아있다.

3. 결론

'이 사건 계약'의 해석에 유리할 때, 저작권자에게 유리하게 해석하므로, 현재 이 사건 음악의 저작재산권자는 甲이다.

II. 설문(2)에 관하여

1. 논의의 소재

저작인격권은 일신전속성으로 양도가 되는 것인지 살핀다.

2. 저작인격권 양도 가부 - 소극

(1) 저작인격권 일신전속성(제14조 제1항)

저작인격권은 저작자 일신에 전속한다.

(2) 사안의 경우

甲과 乙이 '甲은 이 사건 논문에 관한 저작권 전부를 乙에게 양도한다'는 계약을 체결하였으나, 저작인격권은 일신전속성이므로, 당사자들의 합의로서 처분할 수 있는 권리가 아니므로, 乙에게 저작재산권은 양도가 되지만(제45조), 저작인격권은 乙에게 양도되지 않고 甲에게 계속 남아있다.

3. 乙의 동일성유지권 침해 주장 가부 - 소극

(1) 동일성유지권(제13조)

저작자는 그의 저작물의 내용·형식 및 제호의 동일성을 유지할 권리를 가진다.

(2) 동일성 유지 판단기준

판례는 동일성유지권이 침해되었다고 하기 위해서는

개변에 의한 손상이 있고, 이를 통해 원저작물과 실질적 유사성이 유지되는 경우를 말한다.

(3) 사안의 경우.

1) 동일성유지권 침해 여부 - 소극.

① 甲이 이 사건 응원가의 기존 1절 가사를 그대로 두되, 2절 가사는 독특한 멜로디가 반복되는 새로운 가사로 교체하여 리믹스 버전을 제작하여 개변에 의한 동일성이 손상된 경우로 볼 수 있다.

② 그러나, 甲은 저작인격권의 일신전속성으로 인해 저작인격권자이고, 乙은 이 사건 응원가의 저작인격권자가 아니므로, 甲에게 동일성유지권 침해를 주장할 수 없다.

~~2) 2차적저작물작성권 침해 여부 - 여기 출제~~

~~乙은 甲으로부터 2차적~~

4. 결론

저작인격권의 일신전속성으로, 甲이 저작인격권자이므로, 乙은 甲에게 동일성유지권(제13조) 침해를 주장할 수 없다.

Ⅲ. 설문(3)에 관하여

1. 문제의 소재

저작권을 전부 양도한다고 했을 때, 2차적저작물을 작성권까지 양도되는 것으로 보는지 문제된다.

2. 2차적저작물 작성권자 - 甲

(1) 저작재산권 양도(제45조)

저작재산권도 재산권이므로 저작자는 저작재산권의 일부 또는 전부를 제3자에게 양도할 수 있다.

(2) 2차적저작물 작성권 유보추정(제45조 제2항)

저작재산권의 전부를 양도하는 경우, 특약이 없는 때에는 제22조에 따른 2차적저작물을 작성하여 이용할 권리는 포함되지 아니한 것으로 추정한다.

(3) 사안의 경우

甲이 乙에게 이 사건 동화에 관한 저작권 전부를 양도한다는 계약을 하였다고, 특약이 없는 경우에 해당하므로, 2차적저작물 작성권은 제45조 제2항에 따라 甲에게 남아있다.

3. 乙의 2차적저작물작성권 침해 주장 가부 - 소극

(1) 2차적 저작물(제5조)

2차적저작물이란 원저작물을 번역·편곡 등의 방법

으로 독창한 창작성을 필요한다.

(2) 2차적저작물 판단기준

판례는 2차적저작물인지를 판단하기 위해, 원저작물을 기초로 하되, 원저작물과 실질적 유사성을 유지한 채로 새로운 창작적인 표현을 부가하여, 사회통념상 구별되는 정도를 필요한다.

(3) 사안의 경우

Ⓐ 甲이 乙 사건 음원의 기존 1절 부분가사는 그대로 두되, 2절 부분가사는 독특한 멜로디가 반복되는 새로운 후렴구로 교체하여 리믹스 버전을 제작한 행위는 2차적저작물을 작성하게 해당한다.

Ⓑ 그러나, 2차적저작물작성권자는 甲이므로 乙은 甲에게 ~~이사건~~ 리믹스 버전 제작 행위에 2차적저작물작성권 침해를 주장할 수 없다.

4. 결론

제45조 제2항에 따라, 2차적저작물작성권자는 甲이므로, 甲의 리믹스 버전 제작 행위에 대해 乙은 2차적저작물작성권 침해를 주장할 수 없다.

[문제-2] 15

2. 설문(1)

1. 포스터 저작권침해 여부

(1) 복제 (법 2조 22))

복제는 인쇄·사진촬영, 복사 그밖의 방법으로 일시적 또는 영구적으로 유형물에 고정하거나, '다시제작'하는 것을 말한다. 0.5

(2) 2차적 저작물 (법 5조)

1) 원저작물을 번역·편곡·변형·각색·영상제작 그 밖의 방법으로 작성한 창작물이다. 0.5

2) 판례 - 판단방법

원저작물을 기초로 수정하였으며, 사회통념상 수정·증감 가하여 새로운 창작성 부가되었는지 여부로 판단한다

(3) 사안의 경우

1) 복제에 관하여 - 적극

~~복제~~ 乙은 이사건 그림을 그대로 포스터에 인쇄하였고, 이에 대해, 이를 근거 A의 허락없이 이사건 포스터로 '다시제작'한 바, 복제에 해당한다.

2) 2차적저작물 작성여부 - 소극

乙은 이사건 그림이 저작물이나 그 외로 사용하여

차지광은 기초로 하였으나, 새로운 창작성을
부가하였는지에 대해서는, 인터넷에서 유사한
영상이 존재하는 지적에 A의 이름을 부가한 것에
불과하여, 창작성 인정된다고 볼 수 없는바 1
2차적저작물은 아니다.

2. 온라인커뮤니티 게시행위 검토

(1) 전송 (法 2조10호)

전송은 공중으로 하여금 개별적으로 선택한 0.5
시간과 장소에서 접근할 수 있도록 저작물을
이용에 제공하는 것을 말하며, 그에 따라
송신을 포함한다.

(2) 공중의 의미·해석

불특정 다수에게 의도된 전송에 공중에게 제공한 것이라
하였다.

(3) 사안

온라인커뮤니티에 게시하여 불특정 다수인이 개별적으로
선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 제공하는 1
전송행위이다.

3. A와의 관계

乙은 복제행위(드라마저작) 및 전송행위(온라인게시) 하였다. 0.5

III. 설문(2)

1. 패러디의 의의

유명상표 등을 말하며, 패러디는 원저작물을 기호로 변형하여, 비평·조롱·풍자의 목적으로 재창작된 저작물을 의미한다.

2. 성립요건

(1) ① 원저작물을 기호로 ② 변형하여 ③ 풍자 목적일 것을 요하고, ④ 저작권 침해 아닐 것 요한다.

(2) 본 건은 이A의 그림을 기호로, 이를 일부 변형하여, A를 조롱할 목적으로 이 사건 표장을 제작한 바, 이하 저작권 침해에 있는지 검토한다.

3. 동일성 유지권 침해 여부 ~인정

(1) 동일성유지권 의의 (저 13조)

저작자는 그 내용·형식·제호의 동일성을 유지할 권리를 가진다.

(2) 판단기준, 판례

실질적 개변 없이 동일성 해하는지, 본질적 특징이 직접적으로 감득되는지 판단한다.

(3) 사안

사안의 개변 정도는 보기 어려운바, 동일성 유지를 침해하며, 그의 본질적 부분도 직접적 감득되는

본건 저작인격권이 침해되었다고 볼 수 없다.

4. 성명표시권 침해여부 — 적극

(1) 관련 조문 법 12조

저작자는 저작물에 실명·이명 표시할 권리 갖는다. 1.5

(2) 법 12조 ②

이용하는 자는, 저작자의 특별한 의사표시가 없는 때에는 저작자가 그의 실명·이명을 표시한 바에 따라 표시하여야 한다.

(3) 사안

예술인 甲은 저작권자인바, 乙은 이를 표시하지 아니하고 성명표시권을 침해하였다. 0.5

5. 저작재산권 침해여부 — 적극

(1) 전송·복제 해당 — 전송인 0.5

(2) 사안

乙은 복제권 및 전송권 침해하였다.

6. 공정이용 타당성 — 소극

(1) 법 35조의5 0.5

일반적인 이용방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우, 이용할 수 있다.

(1) 동법 35조의5①의 판단 방법 – 동법 35조의5②

구체적으로 통상적 이용 방해하지 않는지 및 목적, 성격, 저작물 종류, 용도, 비중 및 중요성, 현재 및 잠재적인 시장가치 및 영향 등을 고려하여 판단된다.

(2) 사안의 경우

비록 패러디는 풍자 및 비평을 통해 그 자체의 가치를 창출하지만, 정당한 저작권자의 권리를 침해하면서까지 보호될 수 없고, 그의 경우에는, 그 목적이 공익 위함이 아닌, 오로지 돈을 버는데 있는바, 모든 패러디가 허용된다고 보기 어렵다.

7. 사안 해결

2주장 부당하다.

[문제-3]

I. 설문(1)

1. 문제의 소재

2차적저작물로 인해 원저작물이 보호되지 않는지 살피고, 甲이 제25조 1항에 해당하는 교육 목적으로 한 이용인지 논한다.

2. 원저작물 보호 여부

(1) 2차적 저작물 의의·취지(제5조 1항)

원저작물을 번역·편곡·변형·각색·영상제작 그 밖의 방법으로 작성한 창작물을 말한다.

(2) 독립적 보호(제5조 2항)

2차적저작물의 보호는 그 원저작물의 저작자의 권리에 영향을 미치지 아니한다.

(3) 사안

甲이 '이 사건 교과서'만 이용했다고 하더라도 '이 사건 교과서'의 보호가 '이 사건 소설'의 보호에 영향을 미치지 않는다.

3. '이 사건 소설' 침해 여부

(1) 침해 요건

유효한 저작권에 대해 의거성 있고, 실질적 유사성 있으며, 권리제한 사유 없어야 한다.

(2) 의거성 판단방법(판례)

접근가능성과 실질적 유사성 인정되야 하고, 실질적 유사성은 창작성 있는 부분, 없는 부분 전부로 판단한다.

(3) 실질적 유사성 여부

양적·질적 비중을 고려하여 창작성 있는 부분을 대비하여 판단한다.

(4) 제25조 1항 효력제한 여부

1) 제25조 1항 의의·취지

고등학교 및 이에 준하는 학교 이하의 학교의 교육 목적을 위해 필요한 교과용도서에는 공표된 저작물을 게재할 수 있다.

2) 고등학교 및 이에 준하는 학교 의미(판례)

초등학교, 중학교, 대학교 등을 말하며, 참고서 출판사 등은 포함되지 않는다.

(5) 사안

의거성과 · 실질적 유사성은 원저작물의 주요 대목을 수록한 '이 사건 교과서'를 보고 그 부분의 대부분을 삽입한 바, 인정되고, 고등학교 및 이에 준하는 학교가 아닌 바 제25조 1항 효력제한 없어 乙의 저작재산권 침해에 해당한다.

4. 결론

제25조 1항에 따라 乙의 저작재산권 제한되지 않는다.

Ⅱ. 설문(2)

1. 행위의 법적 의의

(1) 복제 의의·취지(제2조 22호)

복제는 인쇄·사진촬영·복사·녹음·녹화 그 밖의 방법으로 일시적 또는 영구적으로 유형물에 고정하거나 다시 제작하는 것을 말한다.

(2) 배포 의의·취지(제2조 23호)

배포는 저작물등의 원본 또는 복제물을 공중에게 대가를 받거나 받지 않고 양도 또는 대여하는 것을 말한다.

(3) 2차적저작물 의의·취지(제5조 1항)

원저작물을 번역·편곡·변형·각색·영상제작 그 밖의 방법으로 작성한 창작물을 말한다.

(4) 사안

甲은 '이 사건 소설'의 주요 대목 대부분을 삽입한 바, 복제에 해당하고, 이 복제물을 대가를 받고 판매용으로 출판한 바, 배포에 해당할 것이다.

'이 사건 소설'의 주요 대목을 이용하였으나, 개변으로 새로운 창작성 부가되었다고 보기 힘들기 때문에 2차적저작물작성은 아니다.

2. 甲의 항변 1의 타당성

(1) 공공저작물의 자유이용(제24조의 2)

국가 또는 지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물은 허락 없이 이용할 수 있다.

(2) 사안

'이 사건 교과서'는 공공저작물이긴 하나, '이 사건 소설'은 소설가 乙의 개별적인 저작물인 바, 甲의 항변 1은 부당하다.

3. 甲의 항변 2의 타당성

(1) 공표된 저작물의 인용(제28조)

공표된 저작물은 교육 등을 위해 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다.

(2) 공표 여부

1) 공표의 의의·취지 (제2조 25호)

공표는 저작물을 공연 또는 공중송신, 전시 그 밖의 방법으로 공중에게 공개하는 경우와 저작물을 발행하는 경우를 말한다.

2) 사안

초등학교 교과서인 '이 사건 교과서'가 공중에게 복제·배포되었을 것인 바, '이 사건 소설'은

공표되었다.

(3) 사안

교육 목적을 위해 공표된 '이 사건 소설'을 자신의 참고서에 ~~인용한 바, 제28조~~ 인용하였고, 출판업계에서는 교과서에 수록된 저작물에 대해 사전허락을 받는 것이 아닌 해당 교과서 관련 참고서에 이용한 뒤 사후정산 방식으로 저작권료 납부하는 관행 있었으므로 제28조에 해당하여 甲의 항변 2는 타당하다.

4. 결론

甲의 항변 1은 부당하고, 항변 2는 타당하다.

Ⅲ. 설문(3)

1. 문제의 소재

시중에 출간 전 압수당한 경우, 공표권 침해인지 판단한다.

2. 제28조 해당 여부

아직 공개된 바 없는 丙의 '이 사건 산문'을 참고서에 수록한 바, 제28조 해당 없다.

3. 공표권 침해 여부

(1) 공표 의의·취지(제2조 25호)

공표는 저작물을 공연, 공중송신 또는 전시 그 밖의

방법으로 공중에게 공개하는 경우나 저작물을 발행하는 경우를 말한다.

(2) 발행 의의·취지(~~저작권법~~)(제2조 24호)

발행은 저작물 또는 음반을 공중의 수요를 충족시키기 위해 복제·배포하는 것을 말한다.

(3) 복제·배포의 의미(판례)

'·'은 주로 '와/과'의 의미가 있는 바, 복제와 배포 모두 있는 경우를 의미한다.

(4) 사안

甲은 '이 사건 산문'을 수록한 참고서를 인쇄한 바, 복제행위는 있었다고 볼 수 있지만 배포행위는 경찰에 압수로 인해 이루어지지 않았는 바, 甲의 '이 사건 참고서' 인쇄행위는 공표가 아니다.

4. 결론

배포행위 없는 바, 공표행위 아니다.

0.5 0.5

이 사건 발명이 실시는 '발명'이 아니므로 (생략)
#에 해당하지 않아 등록을 받을 수 없다.

<끝>

[문제 - 4]

I. 설문(1)

1. 게임저작물 의의 · 구성요소 (#4조)

① 게임저작물은 어문저작물, 음악저작물, 미술저작물, 영상저작물, 컴퓨터프로그램저작물 등 다양한 종류가 결합된 저작물로서, ② 시나리오, 게임 규칙, 캐릭터, 음악 및 영상, 프로그램 등의 구성요소가 있다.

~~2. 게임저작물 창작성 판단 기준~~

2. 이 사건 게임의 저작물성 여부 - 창작성

(1) 저작물 의의 (2조 1호)

저작물은 '인간의 사상과 감정을 표현한 창작물'이다

(2) 창작성 판단 기준 (판례)'

단순히 남의 것을 모방한 것이 아니라, ~~~~

사상과 감정에서 창작자의 독자성이 드러나 있으면

(3) 게임저작물의 창작성 판단 기준 (판례)

게임구성요소들의 창작성 뿐만 아니라, 구성요소들이 일정한 규칙과 시나리오에 따라 기술적으로 구현

라고 판례에서 선택·배열·조합하기 주제적으로 어우러져
게임을 전체가 다른 게임과 구별된 창작적 개성을
갖기에 이르러야 한다.

(4) 사안의 경우

① 이 AR 게임은 시나리오, 게임 규칙, 캐릭터 등이 결합한 ~~게임저작물~~ 것으로서, ② 시나리오, 게임 규칙, 캐릭터 등의 구성요소 뿐만 아니라, 각 구성요소들이 ~~선택~~ 게임 시나리오에 따라 선택·배열·조합 ~~되어~~ 되어 유기적으로 어우러져 이는 기존 3개임에서는 볼 수 없었던 특징들이 결합되어 있고, 번역자의 요소를 통해 유저들이 오래 게임을 즐길 수 있게 하면서, ③ ~~구체~~ 이 AR 게임 자체가 다른 게임과 구별되는 창작적 개성을 갖추었으므로 ④ 甲의 사상 감정을 표현한 창작물로서 게임저작물에 해당한다.

3. 결론 - 저작물성 인정

따라서 이 AR 게임의 저작물성이 인정된다.

22. 문(2)

1. 저작권 침해요건

① 유효한 저작물 ~~[illegible]~~ 존재, ② 저작권자로부터 이용 허락이 없을 것, ③ 의거성 있을 것, ④ 실질적 유사성 있을 것, ⑤ 저작재산권 제한사유가 없을 것을 요한다.

2. 의거성 인정 여부 - 검토

(1) 의거성 판단 기준 (판례)

의거성 판단 시 저작권자의 보호받는 부분 뿐만 아니라, 저작권자의 보호받지 못하는 부분도 참작해야 한다.

(2) 추정 방법 (판례)

① 피고작품에 대해 접근가능성, 유사성이 인정되면 의거성이 추정되며, ② 현저한 유사성이 인정되면 의거성이 추정된다.

(3) 사안의 경우

① 乙은 제6대 각 자료에 이 사건 제품에 대해 판매 등이 가해 접근할 수 있고, 이 사건 제품은 공개되어 공개되었으므로 ~~의거성이 인정되고,~~ ② 접근가능성이 인정되고, ② 이와 같은 바와 같이 유사성이 인정되므로 ③ 의거성이 추정된다.

3. 실질적 유사성 인정 여부 - 검토

(1) 판단 기준 (판례)

실질적 유사성 판단시 창작적인 표현형식만을 갖고 대비해야 한다.

(2) 게임규칙의 경우 (배제)

게임 규칙이나 시나리오에 따라 기술적으로 구현된 구성요소들의 선택·배열·조합된 창작성이 유사한 경우에는 실질적 유사성에 인정된다.

(3) 사안의 경우

① 乙의 게임의 규칙은 바다의 수호자인데 이는 이 사건 게임의 규칙과 숲의 수호자 등과 유사하고,
② ~~甲~~ 乙의 게임의 NPC들이 '인어'로 등장하는 것도 이 사건 게임의 NPC들이 '요정'으로 등장하는 것과 유사하며, ③ 이외에도 乙의 게임의 구성들이 이 사건 게임의 구성과 매우 유사하므로, ④ 게임 규칙이나 ~~시나리오~~ 또는 시나리오에 따라 기술적으로 구현된 구성요소들의 선택·배열·조합이 매우 유사하므로 ~~乙의~~ ⑤ ~~乙의~~ 乙의 게임은 이 사건 게임과 실질적 유사성이 인정된다.

4. 결론 - 침해 해당

따라서 乙은 이 사건 게임에 관한 공중송신권(§18) ~~등과~~ 복제권(§16) 등의 저작재산권을 침해한 것에 해당한다.

<이하여백>