



**변리사 2차 저작권법  
판례 암기 자료**

**2026  
김선화 변리사**

## Chapter 1. 저작물

### [저작물의 성립요건과 보호범위]

#### 1. 저작물 창작성 판단기준(判例)

“창작성이 인정되려면 적어도 어떠한 작품이 단순히 남의 것을 모방한 것이어서는 안 되고, 사상이나 감정에 대한 창작자 자신의 독자적인 표현을 담고 있어야 한다.”

#### 2. 기능적 저작물 창작성 판단기준(判例)

“누가 하더라도 같거나 비슷할 수 밖에 없는 표현, 즉 작성자의 창조적 개성이 드러나지 않는 표현을 담고 있는 것은 저작물이라고 할 수 없다.”

#### 3. 구성요소 조합 전체로서 창작성 인정되는 경우(判例)<sup>1)</sup>

“게임물의 창작성 여부를 판단할 때에는 게임물을 구성하는 구성요소들 각각의 창작성을 고려함은 물론이고, 구성요소들이 일정한 제작 의도와 시나리오에 따라 기술적으로 구현되는 과정에서 선택·배열되고 조합됨에 따라 전체적으로 어우러져 그 게임물 자체가 다른 게임물과 구별되는 창작적 개성을 가지고 저작물로서 보호를 받을 정도에 이르렀는지도 고려해야 한다.”

#### 4. 저작권의 보호범위(判例)

“저작권이 보호하고 있는 것은 사상 또는 감정을 말, 문자, 음 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현형식이고, 거기에 표현된 내용, 즉 아이디어, 사상 또는 감정 그 자체는 설사 그것이 창작적이라 하더라도 원칙적으로 저작권의 보호대상이 되지 아니한다.”

### [저작물의 분류]

#### 5. 음악저작물 창작성 판단기준(判例)

“음악저작물의 창작성 여부를 판단할 때에는 음악저작물의 표현에 있어서 가장 구체적이고 독창적인 형태로 표현되는 가락을 중심으로 하여 리듬, 화성 등의 요소를 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.”

#### 6. 음악저작물 실질적 유사성 판단기준(判例)

“각 곡을 대비하여 유사성 여부를 판단함에 있어서는, 음악저작물의 표현에 있어서 가장 구체적이고 독창적인 형태로 표현되는 가락을 중심으로 하여 대비 부분의 리듬, 화성, 박자, 템포 등의 요소도 함께 종합적으로 고려하여야 하고, 각 대비 부분이 해당 음악저작물에서 차지하는 질적·양적 정도를 감안하여 실질적 유사성 여부를 판단하여야 한다.”

---

1) 게임, 골프코스, 포맷 등

## 7. 건축물 의의(判例)

“건축물이라 함은 건물과 같은 주거가 가능한 구조물은 물론이고, 반드시 주거를 주된 목적으로 하지 않는다고 하더라도 어느 정도 사람의 통상적인 출입이 예정되어 있어야 건축저작물이라고 할 수 있다.”

## 8. 건축저작물 창작성 판단기준(判例)<sup>2)</sup>

“건축저작물이 일반적인 표현방법 등에 따라 기능 또는 실용적인 사상을 나타내고 있을 뿐이라면 창작성을 인정하기 어렵지만, 어떤 사상이나 감정에 대한 창작자 자신의 독자적인 표현을 담고 있어 창작자의 창조적 개성이 나타나 있는 경우라면 창작성을 인정할 수 있으므로 저작물로서 보호를 받을 수 있다.”

## 9. 설계도의 저작권과 이용권 귀속주체(判例)

“건축주가 설계자와 건축설계계약을 체결하는 경우에도 특별한 사정이 없는 한 설계자가 작성하는 설계도서의 저작권은 설계자에게 원시적으로 귀속하고, 건축주에게는 다만 설계도서에 따라 건축공사를 진행할 수 있는 등 설계도서에 관한 이용권이 유보될 뿐이다.”

## 10. 설계계약이 중도파기된 경우(判例)

“가분적인 내용들로 이루어진 건축설계계약에 있어서 설계도서가 건축주에게 교부되고 그에 따라 설계비 중 상당 부분이 지급되었으며 그 설계도서 등에 따른 건축공사가 상당한 정도로 진척되어 이를 중단할 경우 중대한 사회적·경제적 손실을 초래하게 되고 완성된 부분이 건축주에게 이익이 되는 경우에는 건축사와 건축주와의 사이에 건축설계계약관계가 해소되더라도 일단 건축주에게 허락된 설계도서 등에 관한 이용권은 여전히 건축주에게 유보되어 있다.”

## 11. 축소모형의 창작성 판단기준(判例)

“실제 존재하는 건축물(A)을 축소한 모형(B)이 실제의 건축물을 충실히 모방하면서 이를 단순히 축소한 것에 불과하거나 사소한 변형만을 가한 경우에는 창작성을 인정하기 어렵지만, 그러한 정도를 넘어서는 변형을 가하여 실제의 건축물과 구별되는 특징이나 개성이 나타난 경우라면, 창작성을 인정할 수 있어 저작물로서 보호를 받을 수 있다.”

## 12. 축소모형의 실질적 유사성 판단기준(判例)

“건축물을 축소한 모형 저작물(B)과 대비 대상이 되는 저작물(C) 사이에 실질적인 유사성이 있는지를 판단할 때에도, 원건축물(A)의 창작적인 표현이 아니라 원건축물을 축소하여 구현하는 과정에서 새롭게 부가된 창작적인 표현에 해당하는 부분만을 가지고 대비하여야 한다.”

---

2) 건축저작물을 기능적저작물로 바꿔서 사용 가능

### 13. 사진저작물 창작성 판단기준(判例)

“사진저작물은 피사체의 선정, 구도의 설정, 빛의 방향과 양의 조절, 카메라 각도의 설정, 셔터의 속도, 셔터찬스의 포착 등 기타 촬영방법, 현상 및 인화 등의 과정에서 촬영자의 개성과 창조성이 인정되어야 저작권법에 의하여 보호되는 저작물에 해당된다고 볼 것이다.”

### 14. 응용미술저작물 성립요건(判例)

“응용미술저작물로서 저작권법의 보호를 받기 위해서는, 창작성뿐만 아니라 산업적 목적으로의 이용을 위한 ‘복제가능성’과 당해 물품의 실용적·기능적 요소로부터의 ‘분리가능성’이라는 요건이 충족되어야 한다.”

### 15. 글자체가 응용미술저작물인지(判例)

“글자체는 문자가 의사전달 수단으로 사용되어지는 것에 부수하여 그 기본적인 형태를 유지하면서 시각적 효과 등을 첨가하는 기능을 할 뿐이므로, 글자체의 특성상 그 디자인이 문자의 실용적 기능과 분리가능성이 있는 것이라고 볼 수 없다.”

### 16. 서적의 표지 또는 제호가 응용미술저작물인지(判例)

“표지·제호 디자인은 모두 이 사건 서적의 내용이 존재함을 전제로 하여 이를 효과적으로 전달하기 위한 수단에 불과하고, 서적 표지라는 실용적인 기능과 분리 인식되어 독립적으로 존재할 수 없으므로, 저작권법의 보호 대상이 되는 응용미술저작물이 아니다.”

## [특수한 유형의 저작물]

### 17. 2차적저작물 성립요건(判例)

“저작권법 제5조 제1항 소정의 2차적저작물로 보호받기 위하여는 원저작물을 기초로 하되 원저작물과 실질적 유사성을 유지하고 이것에 사회통념상 새로운 저작물이 될 수 있을 정도의 수정·증감을 가하여 새로운 창작성을 부가하여야 한다.”

### 18. 편집저작물 창작성 판단기준(判例)

“편집물에 포함된 소재 자체의 창작성과는 별개로 편집자의 경험 등 창조적 개성에 따라 소재를 취사선택하였거나 그 취사선택된 구체적인 소재가 단순 나열이나 기계적 작업의 범주를 넘어 나름의 편집방식으로 배열·구성된 경우에는 편집저작물로서의 창작성이 인정된다.”

## [저작물성이 문제되는 것]

### 19. 제호(또는 출판사 상호)의 저작물성 인정 여부(判例)

“어문저작물인 서적 중 저작자의 사상 또는 감정을 창작적으로 표현한 부분이라 볼 수 없는

단순한 서적의 제호 또는 출판사 상호 등은 저작물로서 보호받을 수 없다.”

## 20. 서체도안의 저작물성 인정 여부(判例)

“서체도안은 그 미적 요소 내지 창작성이 문자의 본래의 기능으로부터 분리되어 별도의 감상의 대상이 될 정도의 독자적 존재를 인정하기는 어려우므로, 이를 저작권법상 보호의 대상인 저작물로 인정하기는 어렵다.”

## 21. 서체파일의 저작물성 인정 여부(判例)

“서체파일이 지시·명령을 포함하고 있고 그 실행으로 인하여 특정한 결과를 가져오며 컴퓨터 등의 장치 내에서 직접 또는 간접으로 사용될 수 있으므로 단순한 데이터파일이 아닌 컴퓨터 프로그램에 해당하고, 그 제작 과정에 있어 글자의 윤곽선을 수정하거나 제작하기 위한 제어 점들의 좌표 값과 그 지시·명령어를 선택하는 것에 제작자의 창의적 개성이 표현되어 있으므로 그 창작성도 인정된다.”

## 22. 캐릭터 의의(判例)

캐릭터란 “만화, 영화 등 대중이 접하는 매체를 통하여 등장하는 인물, 동물 등의 형상과 명칭”이다.

## 23. 캐릭터의 저작물성 판단기준(判例)<sup>3)</sup>

“캐릭터의 경우 그 인물, 동물 등의 생김새, 동작 등의 시각적 표현에 작성자의 창조적 개성이 드러나 있으면 원저작물과 별개로 저작권법에 의하여 보호되는 저작물이 될 수 있다.”

## [보호받지 못하는 저작물]

### 24. 사실에 전달에 불과한 시사보도의 범위(判例)

“사실의 전달에 불과한 시사보도라 함은 저작권법에 의한 보호를 받을 가치가 없을 정도로 최소한도의 창작성조차 인정되지 않는 경우를 의미하는 것으로서, 단일한 사항에 대하여 객관적인 사실만을 전하고 있어 그 자체로서 저작물성을 인정할 수 없는 것에 한한다.”

### 25. 사실을 전달하기 위한 시사보도에 창작성이 있는 경우(判例)

“사실을 전달하기 위한 보도기사라고 하더라도 소재의 선택과 배열, 구체적인 용어 선택, 어투, 문장 표현 등에 창작성이 있거나 작성자의 평가, 비판 등이 반영되어 있는 경우에는 저작권법이 보호하는 저작물에 해당한다고 보아야 할 것이다.”

---

3) 시각적 표현이 모두 창작으로 된 만화 캐릭터

## Chapter 2. 저작자

### [저작자 결정]

#### 26. 저작자 결정기준(判例)

“저작자라 함은 저작물을 창작한 자를 말하므로, 창작적인 표현에 기여한 자만이 저작물의 저작자가 되는 것이고 창작적인 표현에 기여하지 않은 자는 비록 저작물 작성과정에서 아이디어, 소재 또는 자료를 제공하는 등의 기여를 하였더라도 그 저작물의 저작자가 되는 것은 아니다.”

#### 27. 저작자를 계약으로 정할 수 있는지(判例)(소극)

“저작물의 저작자와 저작권의 귀속에 관한 법 제2조 제2호, 제10조 제2항 등은 당사자 사이의 약정에 의하여 변경할 수 없는 강행규정이므로, 당사자 사이의 계약에 의하여 저작물을 창작하지 않은 사람을 저작자로 하거나 그에게 저작권을 성립 당시부터 귀속하게 할 수는 없다.”

### [공동저작물과 결합저작물]

#### 28. 공동저작자 결정기준(判例)

“2인 이상이 저작물의 작성에 관여한 경우, 그 중에서 창작적인 표현에 기여한 자만이 저작물의 저작자가 되는 것이고, 창작적인 표현에 기여하지 않은 자는 비록 저작물의 작성 과정에서 아이디어를 제공하는 등의 관여를 하였다고 하더라도 그 저작물의 저작자가 되는 것은 아니며, 설령 저작자로 인정되는 자와 공동저작자로 표시할 것을 합의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다.”

#### 29. 제2조 제21호의 ‘공동으로 창작’의 의미(判例)

“2인 이상이 공동창작의 의사를 가지고 창작적인 표현형식 자체에 공동의 기여를 함으로써 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 단일한 저작물을 창작한 경우 이들은 그 저작물의 공동저작자가 된다.”

#### 30. 공동창작의사의 의미(判例)

“공동창작의 의사는 법적으로 공동저작자가 되려는 의사를 뜻하는 것이 아니라, 공동의 창작행위에 의하여 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 단일한 저작물을 만들어내려는 의사를 뜻하는 것이라고 보아야 한다.”

#### 31. 선행 및 후행저작자들의 공동창작의사 인정요건(判例)

“2인 이상이 시기를 달리하여 순차적으로 창작에 기여한 경우에, 선행 저작자에게 자신의 창

작 부분이 하나의 저작물로 완성되지 않는 상태로서 후행 저작자의 수정·증감 등을 통하여 분리의용이 불가능한 하나의 완결된 저작물을 완성한다는 의사가 있고, 후행 저작자에게도 선행 저작자의 창작 부분을 기초로 하여 이에 대한 수정·증감 등을 통하여 분리의용이 불가능한 하나의 완결된 저작물을 완성한다는 의사가 있다면, 이들에게는 각 창작 부분의 상호 보완에 의하여 단일한 저작물을 완성하려는 공동창작의 의사가 있는 것으로 인정할 수 있다.”

### 32. 선행저작자에게 공동창작의사가 없는 경우(判例)

“반면에 선행 저작자에게 자신의 창작으로 하나의 완결된 저작물을 만들려는 의사가 있을 뿐이라면 선행 저작자와 후행 저작자 사이에 공동창작의 의사가 있다고 인정할 수 없다. 따라서 이때 후행 저작자에 의하여 완성된 저작물은 선행 저작자의 창작 부분을 원저작물로 하는 2차적저작물로 볼 수 있을지언정 선행 저작자와 후행 저작자의 공동저작물로 볼 수 없다.”

### 33. 선행저작자의 공동창작의사 판단시점(判例)

“선행 저작자에게 공동창작 의사가 있었는지 여부는 창작 행위가 시작될 무렵을 기준으로 객관적인 상황을 종합하여 판단하여야 하고, 원고의 내심의 의사가 무엇이었는지에 따라 달라질 수 없다.”

### 34. 제48조 1항 규정 위반의 양도계약의 효력(判例)(무효)

“제48조 1항에 의하면, 공동저작물의 일방 저작재산권자가 다른 저작재산권자의 동의 없이 공동저작물을 타인에게 양도하는 것은 다른 특별한 사정이 없는 한 무효라고 할 것이다.”

### 35. 공동저작자 1인의 제48조 위반행위가 저작재산권 침해인지(判例)(소극)

“공동저작자가 다른 공동저작자와의 합의 없이 공동저작물을 이용한다고 하더라도 그것은 공동저작자들 사이에서 위 규정이 정하고 있는 공동저작물에 관한 저작재산권의 행사방법을 위반한 행위가 되는 것에 그칠 뿐 다른 공동저작자의 공동저작물에 관한 저작재산권을 침해하는 행위까지 된다고 할 수 없다.”

### 36. 가요가 결합저작물에 해당하는지(判例)(적극)

“가사가 있는 노래는 가사 부분과 편곡 부분을 각각 분리하여 이용할 수 있으므로, 저작권법 제2조 제21호에서 규정한 공동저작물이 아니라고 봄이 타당하다.”

### 37. 뮤지컬이 결합저작물인지(적극)(判例)

“뮤지컬은 각본, 악곡, 가사, 안무, 무대미술 등이 결합된 종합예술의 분야에 속하고 복수의 저작자에 의하여 외관상 하나의 저작물이 작성된 경우이기는 하나, 그 창작에 참여한 복수의 저작자들 각자의 이바지한 부분이 분리되어 이용될 수도 있다는 점에서, 공동저작물이 아닌

단독 저작물의 결합에 불과한 이른바 ‘결합저작물’이라고 봄이 상당하다.”

### [업무상저작물]

#### 38. 묵시적 기획 인정 여부(判例)

“이러한 ‘법인 등의 기획’은 묵시적으로도 이루어질 수 있으나, 묵시적인 기획이 있었다고 하기 위해서는 법인 등의 의사가 명시적으로 현출된 경우와 동일시할 수 있을 정도로 그 의사를 추단할 만한 사정이 있는 경우에 한정된다고 보아야 한다.”

#### 39. 업무에 종사하는자 및 업무상 작성의 판단기준(判例)

“법인들의 실질적 지휘·감독을 받으며 그 업무에 종사하는 자가 법인등의 기획하에 법인등으로부터 직접 명령받은 것뿐만 아니라, 고용의 과정에서 통상적인 업무로서 기대되는 범위 내에서 법인등의 기획하에 저작물을 작성해야 한다.”

#### 40. 도급계약의 경우(判例)

“단체명의저작물의 저작권에 관한 저작권법 제9조를 해석함에 있어서도 위 규정이 예외규정인 만큼 이를 제한적으로 해석하여야 하고 확대 내지 유추해석하여 저작물의 제작에 관한 도급계약에까지 적용할 수는 없다.”

#### 41. 도급계약임에도 인정되는 경우(判例)

“업무상저작물의 저작자에 관한 저작권법 제9조는 도급계약에는 적용되지 않는 것이 원칙이나, 주문자가 전적으로 창작물에 대한 기획을 하고 자금을 투자하면서 창작자의 인력만을 빌어 제작을 위탁하고 창작자는 오로지 주문자만을 위해서 제작·납품하여 결국 주문자의 명의로 공표하는 것과 같은 예외적인 경우에는 법인 등의 업무에 종사하는 자가 업무상 작성하는 저작물에 준하는 것으로 보아 저작권법 제9조에 따라 주문자를 저작자로 볼 수 있다.”

## Chapter 3. 저작권

### [저작인격권]

#### 42. 저작인격권 양도 불가(判例)

“저작인격권은 일신전속적인 것이어서 저작권에 관한 모든 권리를 양도하기로 하였다고 하더라도 그에 의하여 양도되는 것은 저작재산권뿐이고 저작인격권 자체는 저작자에게 여전히 귀속되어 있는 것이다.”

#### 43. 저작인격권 포기 무효(判例)

“저작인격권은 그 성질상 포기할 수 있는 권리도 아니어서 이를 포기하더라도 그와 같은 포기는 무효라 할 것이다.”

#### 44. 저작인격권 불행사특약 가능(判例)

“성명표시권이나 동일성유지권은 저작인격권으로서 일신전속성을 가지므로, 저작자는 이를 타인에게 양도할 수 없으나 상대방에 대하여 행사하지 않기로 하는 채권적 약정이나 명시적·묵시적 동의를 하는 것은 가능하다.”

#### 45. 저작인격권 대리·위임 가능(判例)

“저작인격권은 비록 그 권한행사에 있어서는 이를 대리하거나 위임하는 것이 가능하다 할지라도 이는 어디까지나 저작인격권의 본질을 해하지 아니하는 한도 내에서만 가능하다.”

### [공표권]

#### 46. 공표권 소진이론(判例)

“공표권은 저작자가 저작물을 공표하지 않은 경우에 타인이 저작자의 동의없이 공표함으로써 문제가 되는 권리이므로 저작권자가 저작물을 공표한 이상 그 후 제3자가 그 내용 일부를 표절하였다 하여 저작자의 공표권을 침해하였다고는 볼 수 없다.”

#### 47. 허위공표죄<sup>4)</sup> 입법 취지(判例)

“위 규정은 자신의 의사에 반하여 타인의 저작물에 저작자로 표시된 저작자 아닌 자와 자신의 의사에 반하여 자신의 저작물에 저작자 아닌 자가 저작자로 표시된 실제 저작자의 인격적 권리뿐만 아니라 저작자 명의를 관한 사회 일반의 신뢰도 보호하려는 데 목적이 있다.”

---

4) 제137조 제1항 제1호

#### 48. 저작자의 동의가 있어도 허위공표죄가 성립하는지(判例)(적극)

“제137조의 제1항 제1호의 입법 취지 등을 고려하면, 저작자 아닌 자를 저작자로 표시하여 저작물을 공표한 이상 위 규정에 따른 범죄는 성립하고, 특별한 사정이 있는 경우가 아닌 한 그러한 공표에 저작자 아닌 자와 실제 저작자의 동의가 있었다라도 달리 볼 것은 아니다.”

#### 49. 이미 공표된 저작물도 허위공표죄가 성립하는지(判例)(적극)

“공표의 문언적 의미와 저작권법 제137조 1항 제1호의 입법 취지 등에 비추어 보면, 저작자를 허위로 표시하는 대상이 되는 저작물이 이전에 공표된 적이 있더라도 위 규정에 따른 범죄의 성립에는 영향이 없다.”

#### 50. 발행의 ‘복제·배포’의 의미(判例)

“발행은 공표의 한 유형으로서, 가운데점은 단어 사이에 사용할 때 일반적으로 ‘와/과’의 의미를 가지는 문장부호이므로, 제2조 24호의 ‘복제·배포’의 의미는 ‘복제하여 배포하는 행위’를 말한다. 따라서 단순히 저작물을 복제하였다고 해서 공표라고 볼 수 없다.”

### [성명표시권]

#### 51. 2차적저작물이 원저작자의 성명표시권 대상인지(判例)

▷긍정례: “저작권법 제12조 제2항의 ‘저작물의 이용’에는 2차적저작물의 작성도 당연히 포함된다. 그러므로 2차적저작물에도 원저작자의 성명표시권이 인정되고, 2차적저작물을 작성하면서 원저작자를 표시하지 않았다면 원저작자의 성명표시권을 침해하는 행위에 해당한다.”

▷부정례: “비록 어떠한 저작물을 기반으로 하였으나 독자적인 창작성을 가지는 2차적저작물로 성립한 이상, 그러한 2차적저작물을 원저작자의 동의를 받지 않고 무단으로 창작한 경우 저작재산권인 2차적저작물작성권 침해를 이유로 처벌할 수 있음은 별론으로 하고, 새로운 창작성을 가지는 2차적저작물에 원저작자를 표시하지 않았다는 이유로 처벌할 수는 없다.”

### [동일성유지권]

#### 52. 동일성유지권 침해요건

저작자의 동의 없이 저작물의 내용·형식 또는 제호에 실질적인 개변이 가해져 동일성이 손상되어야 하고, 이와 같은 개변에도 저작물의 표현형식 중 본질적인 특징이 직접적으로 감득되어야 한다.

#### 53. 저작물 일부만 이용한 경우(判例)

“어문저작물이나 음악저작물 등의 일부만을 이용하더라도, 그 부분적 이용이 저작물 중 일부를 그대로 이용하는 것이고, 통상적 이용방법을 따른 것이며, 수요자가 그 저작물의 일부를

이용한 것임을 쉽게 알 수 있어, 그 부분 이용이 저작물의 전부인 것으로 오인되거나, 저작자의 사상·감정이 왜곡되거나 저작물의 내용·형식이 오인될 우려가 없는 경우에는 저작자의 동일성유지권을 침해한 것으로 볼 수 없다.”

#### 54. 소유자의 저작물 전부 철거가 동일성유지권 침해인지(判例)

“동일성유지권은 저작물 소유권자의 처분행위에 대항할 수 없다고 보아야 한다.”

#### 55. 소유자의 저작물 전부 철거가 저작자의 일반적 인격권 침해인지(判例)

“원고는 작품의 보존에 대하여 상당한 이익을 가지고 있음에도 원고에게 알리지도 않고 소각한 피고의 벽화 폐기행위는 원고의 인격권을 침해하는 불법행위를 구성한다.”

#### 56. 2차적저작물작성권이 양도된 경우, 동일성유지권이 침해되는지(判例)(소극)

“개변의 정도가 커 실질적 유사성의 범주를 벗어난 부분에 대하여는 이미 별개 독립의 저작물이 되어 버리므로 동일성유지권이 침해되었다고 볼 수 없고, 전체 저작물과 별개로 실질적 유사성이 유지된 부분에서의 변형은 2차적저작물작성권이 양도된 이상 2차적저작물을 작성하는 과정에서의 변형으로서 동일성유지권 침해라고 볼 수 없다.”

#### 57. 2차적저작물작성권을 침해하는 경우, 동일성유지권도 침해인지(判例)

▷긍정례 : “피고는 원고의 위 저작물을 원저작물로 하는 2차적저작물작성권 등의 저작재산권과 그 내용 및 형식의 동일성을 유지할 권리인 동일성유지권 등의 저작인격권을 침해하였다고 할 것이다.”

▷부정례 : “새로운 독창성을 갖는 2차적저작물로 인정된 이상 원저작자에 대한 2차적저작물작성권 침해가 성립되는 외에 저작인격권인 동일성유지권도 덧붙여 침해된다고 할 수는 없다.”

### [복제권]

#### 58. 다소 수정된 경우라도 복제로 볼 수 있는지(判例)

“저작물을 원형 그대로 복제하지 아니하고 다소의 수정증감이나 변경을 가하더라도 원저작물의 재제 또는 동일성이 인식되는 정도이면 복제로 보아야 할 것이다.”

#### 59. 일부분만 재제하더라도 복제로 볼 수 있는지(判例)

“원저작물의 일부분을 재제하는 경우에도 그것이 원저작물의 본질적인 부분의 재제라면 역시 복제에 해당한다.”

## [공연권]

### 60. 제2조 제3호의 ‘공개’ 의미(判例)

“여기서 일반 공중에게 공개한다 함은 ①불특정인 누구에게나 요금을 내는 정도 외에 다른 제한 없이 공개된 장소 또는 ②통상적인 가족 및 친지의 범위를 넘는 다수인이 모여 있는 장소에서 저작물을 공개하거나, ③반드시 같은 시공간에 있지 않더라도 불특정인 또는 다수인에게 전자장치 등을 이용하여 저작물을 전파함으로써 공개하는 것을 의미한다.”

### 61. 노래방 운영이 공연 행위인지(判例)

“노래방의 구분된 각 방실이 소규모에 불과하다고 하더라도, 누구나 요금만 내면 제한 없이 이를 이용할 수 있는 공개된 장소인 노래방에서 고객들로 하여금 노래방 기기에 녹음된 음악 저작물을 재생하는 방식으로 저작물을 이용하게 하였다면, 이는 일반 공중에게 저작물을 공개하여 공연한 행위에 해당된다.”

### 62. 기기제작업자에 대한 이용허락에 노래방 영업자의 공연허락도 포함되는지(소극)(判例)

“음악저작물에 대한 저작권위탁관리업자가 노래방 기기의 제작이나 신곡의 추가 입력 시에 그 기기 제작업자들로부터 사용료를 받고서 음악저작물의 이용을 허락한 것은 특별한 사정이 없는 한 위 제작업자들이 저작물을 복제하여 노래방 기기에 수록하고 노래방 기기와 함께 판매·배포하는 범위에 한정되는 것이라 할 것이고, 그와 같은 허락의 효력이 노래방 기기를 구입한 노래방 영업자가 일반 공중을 상대로 거기에 수록된 저작물을 재생하여 주는 방식으로 이용(=공연)하는 데에까지 미치는 것은 아니라고 할 것이다.”

## [전시권]

### 63. 전시 의미(判例)

“전시는 미술저작물 등의 원작품이나 그 복제물 등의 유형물을 일반인이 자유로이 관람할 수 있도록 진열하거나 게시하는 것을 말한다.”

### 64. 전시의 객체(判例)

“저작권법 제11조 제3항 및 제19조는 ‘전시권’의 보호대상인 저작물을 ‘미술저작물·건축저작물 또는 사진저작물’에 한정하여 열거하고 있으므로, 미술저작물 등 외의 저작물은 전시의 방법으로는 그 저작재산권이 침해되지 아니한다.”

## [배포권]

### 65. 외국에서 거래에 제공되지 않고 국내 수입된 경우 배포권 소진되는지(判例)

“저작물의 원본이나 그 복제물이 외국에서 판매 등의 방법으로 거래에 제공되지 않고 곧바로 국내로 수입되어 그 소유권이나 처분권이 이전된 경우에는 저작권법 제20조 단서에서 정한

바에 따라 해당 저작물의 원본이나 그 복제물에 대한 배포권 소진 여부를 판단하여야 한다.”

#### 66. 외국에서 거래에 제공된 후 국내에서 재판매되는 경우(判例)(判例)

“외국에서 저작재산권자의 허락을 받아 판매 등의 방법으로 거래에 제공되었던 저작물의 원본이나 그 복제물을 국내로 다시 수입하여 배포하는 경우에도 특별한 사정이 없는 한 저작권법 제20조 단서에서 정한 효과가 인정될 수 있다.”

#### 67. 배포와 전송의 구별(判例)

“저작권법상 ‘배포’는 ‘전송’의 개념에 대비되어 유체물의 형태로서 저작물이나 복제물이 이동하는 것을 의미하는 것이라고 하여, 온라인상의 ‘전송’ 행위에 대하여 이와 별도로 배포에는 해당하지 않는다.”

### [2차적저작물작성권]

#### 68. 2차적저작물의 저작재산권 양도에 원저작물도 포함되는지(判例)(소극)

“2차적저작물은 원저작물과는 별개의 저작물이므로, 어떤 저작물을 원저작물로 하는 2차적저작물의 저작재산권이 양도되는 경우, 원저작물이 2차적저작물에 포함되어 있다는 이유만으로 원저작물의 저작재산권이 2차적저작물의 저작재산권 양도에 수반하여 당연히 함께 양도되는 것은 아니다.”

#### 69. 2차적저작물의 저작재산권을 양도하는 경우, 원저작물 이용허락도 포함되는지(判例)

“원저작물과 2차적저작물에 관한 저작재산권을 모두 보유한 자가 그 중 2차적저작물의 저작재산권을 양도하는 경우, 그 양도의 의사표시에 원저작물 이용에 관한 허락도 포함되어 있는지는 양도계약에 관한 의사표시 해석의 문제로서 그 계약의 내용, 계약이 이루어진 동기와 경위, 당사자가 계약에 의하여 달성하려고 하는 목적, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험의 법칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.”

## Chapter 4. 저작권 제한

### [공표된 저작물의 인용(제28조)]

#### 70. 판단기준(判例)

“인용의 ‘정당한 범위’는 인용되는 저작물이 인용저작물에 대하여 표현 형식상 ①부종적 관계에 있어야 하고, 나아가 공정한 관행에 합치되게 인용한 것인지는 ②인용의 목적, 저작물의 성질, 인용된 내용과 분량, 피인용저작물을 수록한 방법과 형태, 독자의 일반적 관념, 원저작물에 대한 수요를 대체하는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.”

#### 71. 출처표시여부가 고려되는지(判例)

“피인용저작물의 출처명시의무 이행을 저작권법 제28조에 해당하기 위한 필수요건이라고 볼 수는 없으나, 공표된 저작물을 인용할 때 그 출처를 명시하였는지 여부는 저작권법 제28조 소정의 ‘정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용한 것인지 여부’를 판단함에 있어서 중요한 고려요소가 된다.”

#### 72. 영리성이 고려되는지(判例)

“반드시 비영리적인 이용이어야만 교육을 위한 것으로 인정될 수 있는 것은 아니라 할 것이지만, 영리적인 목적을 위한 이용은 비영리적 목적을 위한 이용의 경우에 비하여 자유이용이 허용되는 범위가 상당히 좁아진다.”

#### 73. 패러디 의의(判例)

“패러디란 대중에게 널리 알려진 원작의 약점이나 진지함을 목표로 삼아 이를 흉내내거나 왜곡시킴으로써 원작이나 사회적 상황에 대하여 비평하거나 웃음을 이끌어내는 것을 말한다.”

#### 74. 패러디 성립요건(判例)

“패러디가 성립하기 위하여는 기본적으로 원저작물과 독립된 창작성을 가지고 있어야 하고 누가 보더라도 기존의 원작품을 과장하여 흉내낸 것으로 풍자하거나 희화화한 것이 명백하여야 한다.”

#### 75. 패러디 행위가 제28조에 해당하는지(判例)

“패러디로서 저작물의 변형적 이용이 허용되는 경우인지 여부는 저작권법 제28조 및 제13조 2항의 규정취지에 비추어 원저작물에 대한 비평·풍자 여부, 원저작물의 이용목적과 성격, 이용된 부분의 분량과 질, 이용된 방법과 형태, 소비자들의 일반적인 관념, 원저작물에 대한 시장 수요 내지 가치에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단하여야 할 것이다.”

## [비영리 목적의 공연·방송(제29조)]

### 76. 상업용 음반의 의미<sup>5)</sup>

상업적 목적으로 공표된 음반이란 ‘공중에게 음반을 판매의 방법으로 거래에 제공하거나, 해당 음반의 판매와 관련된 간접적인 이익을 얻을 목적으로 공표된 음반’을 의미한다.<sup>6)</sup>

### 77. 판단시점(判例)<sup>7)</sup>

“어떠한 음반이 구 저작권법 제29조 제2항에서 정한 ‘판매용 음반’에 해당하는지는 공연하려는 자에게 제공된 음반을 대상으로 그 음반의 음이 고정된 때를 기준으로 판단하여야 하고, 이는 음반의 복제로 음이 고정된 경우에도 마찬가지이다. 시중에 판매할 목적 없이 단지 음반을 재생하여 공연하려는 자에게 제공할 목적으로 음을 고정하였다면 그 음반은 구 저작권법 제29조 제2항에서 말하는 판매용 음반이라고 볼 수 없다.” (2023다300436)

## [사적이용을 위한 복제(제30조)]

### 78. 불법복제물의 경우(判例)

“명백히 저작권을 침해한 파일인 경우에까지 사적이용을 위한 복제가 허용된다고 보게 되면 저작권 침해의 상태가 영구히 유지되는 부당한 결과가 생길 수 있으므로, 다운로드 입장에서 복제의 대상이 되는 파일이 저작권을 침해한 불법파일인 것을 미필적으로나마 알고 있었다면 위와 같은 다운로드 행위를 사적이용을 위한 복제로서 적법하다고 할 수는 없다.” (2008카합 968결정)

## [시험문제를 위한 복제(제32조)]

### 79. 정당한 범위(判例)

“시험문제에 저작물을 자유이용할 수 있는 범위는 응시자의 지식 등을 평가하기 위한 시험의 목적에 필요한 범위에 한정된다고 보아야 하므로, 해당 시험이 종료된 후에 시험문제를 공개하는 것도 해당 시험의 목적에 필요한 범위 즉, 정당한 채점과 성적을 제공하는 데 필요한 제한적 범위 내에서만 허용되어야 한다.”

## [미술저작물등의 전시 또는 복제(제35조)]

### 80. 공중에게 개방된 장소 의의(判例)

“공중에게 개방된 장소라 함은 불특정 다수의 자가 보려고만 하면 자유로이 볼 수 있는 개방

5) 문화체육관광부·한국저작권위원회, 「개정 저작권법에 따른 상업용 음반 바로알기」

6) \*구법 판매용 음반과 차이점: 대법원 판결(2010다87474, “스타벅스”)에 따르면 “판매용 음반”은 시판용 음반에 한정되지만, “상업용 음반”은 ‘공중에게 음반을 판매의 방법으로 거래에 제공하거나 해당 음반의 판매와 관련된 간접적인 이익을 얻을 목적으로 공표된 음반’을 의미하므로 보다 넓은 의미로 해석됩니다.

7) 본 판례는 26년에 선고된 최신 판례나, 구법 ‘판매용 음반’에 대한 것으로서, 현행법의 ‘상업용 음반’에도 그대로 적용될 것인지는 논란의 소지가 있음.

된 장소를 의미한다.”

#### 81. 2차적저작물작성도 제35조 제1항 ‘이용’에 포함되는지(判例)

“그러한 입법취지<sup>8)</sup>를 넘어서는 경우, 즉, 적극적인 2차적저작물의 작성행위까지 허용하는 것은 아니라고 해석하는 것이 타당하다.”

### [일시적 복제(제35조의2)]

#### 82. 일시적 복제의 인정 범위(判例)

“원활하고 효율적인 정보처리를 위하여 필요하다고 인정되는 범위’에는 일시적 복제가 저작물의 이용 등에 불가피하게 수반되는 경우는 물론 안정성이나 효율성을 높이기 위해 이루어지는 경우도 포함된다고 볼 것이지만, 일시적 복제 자체가 독립한 경제적 가치를 가지는 경우는 제외되어야 한다.”

---

8) 제35조 제2항의 행위는 일상생활에서 자연스럽게 일어나는 행위들이므로 이를 저작권으로 제한하는 것은 사회통념에 맞지 않을 뿐만 아니라 그 경우 자유이용을 허용하더라도 저작자의 경제적 이익을 크게 해치는 것은 아니라는 점에서 허용된다.

## Chapter 5. 저작물 등의 이용

### [저작물의 이용허락]

#### 83. 수탁자에게 이용허락받은 자가 신탁종료 후 저작권자에게 대항할 수 있는지(判例)

“저작물 이용자가 이용허락계약에 의하여 취득하는 이용권은 저작권자에 대한 관계에서 저작물 이용행위를 정당화할 수 있는 채권으로서의 성질을 가지는 데 불과하므로, 저작권 신탁이 종료되어 저작권이 원저작권자(위탁자)에게 이전된 경우에는 특별한 사정<sup>9)</sup>이 없는 한, 저작물 이용자는 신탁종료에 따른 저작권 이전 후의 이용행위에 대해서까지 수탁자의 이용허락이 있었음을 들어 원저작권자에게 대항할 수 없다.”

#### 84. 이용과 사용의 구별(判例)

“제46조의 ‘이용’이라고 함은, 저작권법의 규정에 따라 저작권자가 배타적으로 전유하고 있는 형태로 사용하는 저작재산권의 내용으로 되어 있는 행위에 해당하는 복제, 공연, 공중송신, 전시, 배포, 대여, 2차적저작물 작성 등 저작권의 지분권에 관한 행위를 말하고, 저작물이 화체된 매체를 매개로 저작물을 지각하는 행위 등 제3자에 대하여 저작권법에서 금지의 효력이 미치지 아니하는 형태로 저작물의 내용을 향수하는 행위를 가리키는 저작물의 ‘사용’과 구별된다.”

### [독점적 이용권자의 권리 행사]

#### 85. 독자적으로 침해정지청구할 수 있는지(判例)

“저작권법은 특허법이 전용실시권제도를 둔 것과는 달리 침해정지청구권을 행사할 수 있는 이용권을 부여하는 제도를 마련하고 있지 아니하여, 이용허락계약의 당사자들이 독점적인 이용을 허락하는 계약을 체결한 경우라도 그 이용권자가 독자적으로 저작권법상의 침해정지청구권을 행사할 수는 없다.”

#### 86. 저작권자를 대위하여 침해정지청구할 수 있는지(判例)

“권리자가 스스로 침해금지청구권을 행사하지 아니하는 때에는 독점적인 이용권자로서는 이를 대위하여 행사하지 아니하면 달리 자신의 권리를 보전할 방법이 없을 뿐만 아니라, 저작권법이 보호하는 이용허락의 대상이 되는 권리들은 일신전속적인 권리도 아니어서 독점적인 이용권자는 자신의 권리를 보전하기 위하여 필요한 범위 내에서 권리자를 대위하여 저작권법 제123조에 기한 침해정지청구권을 행사할 수 있다.”

#### 87. 제3자에게 불법행위에 기한 손해배상청구할 수 있는지(判例)

“일반적으로 채권에 대하여는 배타적 효력이 부인되므로 제3자에 의하여 채권이 침해되었다는

---

9) 원저작권자와 수탁자 사이에 수탁자가 행한 이용허락을 원저작권자가 승계하기로 하는 약정이 존재하는 등의

사실만으로 바로 불법행위로 되지는 않는 것이지만, 제3자가 채권자를 해한다는 사정을 알면서도 위법한 행위를 함으로써 채권자의 이익을 침해하였다면 이로써 불법행위가 성립한다고 하지 않을 수 없다.”

## [저작권 관련 계약 해석]

### 88. 일반적인 법률행위 해석 기준(判例)

“일반적으로 법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 내용과 그 법률행위가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회 일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.”

### 89. 저작권 계약이 불분명한 경우의 해석 기준(判例)

“저작권에 관한 계약을 해석함에 있어 과연 그것이 저작권 양도계약인지 이용허락계약인지는 명백하지 아니한 경우, 저작권 양도 또는 이용허락되었음이 외부적으로 표현되지 아니한 경우에는 저작자에게 권리가 유보된 것으로 유리하게 추정함이 상당하다.”

### 90. 계약 내용이 불분명한 경우 판단방법(判例)

“저작권재산권 양도계약인지 여부는 계약 문언의 내용, 계약이 체결된 동기와 경위, 계약을 통해 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단하여야 한다.”

### 91. 매절계약 의의(判例)

매절계약은 “저작물 이용대가를 판매부수에 따라 지급하는 것이 아니라 미리 일괄 지급하는 형태”의 계약이다.

### 92. 매절계약의 해석(判例)

“그 원고료로 일괄지급한 대가가 인세를 훨씬 초과하는 고액이라는 등의 소명이 없는 한 이는 출판권설정계약 또는 독점적 출판계약이라고 봄이 상당하다.”

## Chapter 6. 저작권접권 등

### [출판권]

#### 93. '원작 그대로'의 의미(判例)

“저작권법 제63조 제2항 소정의 '원작 그대로'라고 함은 원작을 개작하거나 번역하는 등의 방법으로 변경하지 않고 출판하는 것을 의미할 뿐 원작의 전부를 출판하는 것만을 의미하는 것은 아니다.”

### [데이터베이스제작자의 권리]

#### 94. 데이터베이스제작자의 권리 침해 요건(判例 및 제93조 제1항)

“데이터베이스제작자의 권리가 침해되었다고 하기 위해서는 데이터베이스제작자의 허락 없이 데이터베이스의 전부 또는 상당한 부분의 복제 등이 되어야 한다.”

#### 95. '상당한 부분' 판단방법(判例)<sup>10)</sup>

“상당한 부분의 복제 등에 해당하는지를 판단할 때는 양적인 측면만이 아니라 질적인 측면도 함께 고려하여야 한다. 양적으로 상당한 부분인지 여부는 복제 등이 된 부분을 전체 데이터베이스의 규모와 비교하여 판단하여야 하며, 질적으로 상당한 부분인지 여부는 데이터베이스제작자가 그 복제 등이 된 부분의 제작 또는 그 소재의 갱신·검증 또는 보충에 인적 또는 물적으로 상당한 투자를 하였는지를 기준으로 제반 사정에 비추어 판단하여야 한다.”

### [영상저작물 특례]

#### 96. '영상화'의 의미(判例)<sup>11)</sup>

“'영상화'에는 영화의 주제곡이나 배경음악과 같이 음악저작물을 특별한 변형 없이 사용하는 것도 포함되고, 반드시 2차적저작물을 작성하는 것으로 제한해석하여야 할 것은 아니다.”

#### 97. 양도 추정되는 권리 범위(判例)<sup>12)</sup>

“영화 상영을 목적으로 제작된 영상제작물 중 특정 장면만 모아 음반을 제작하는 것은 그 영상저작물을 본래의 창작물로서 이용하는 것이 아니라, 별개의 새로운 영상저작물을 제작하는데 이용하는 것이므로, 이는 제100조 제3항에 의해 양도되는 권리의 범위에 속하지 않는다.”

---

10) 제93조 제1항

11) 제99조

12) 제100조 및 제101조

## Chapter 7. 침해

### [침해요건]

#### 98. 저작권 침해요건

①유효한 저작물이 존재하여야 하고 ②주관적 요건으로서의 의거성과 ③객관적 요건으로서의 실질적 유사성이 있어야 한다.

#### 99. 의거성 판단기준(判例)

“두 저작물 사이에 의거관계가 인정되는지 판단에는 저작권법에 의하여 보호받는 표현뿐만 아니라 저작권법에 의하여 보호받지 못하는 표현 등이 유사한지 여부도 함께 참작될 수 있다.”

#### 100. 의거성 추정방법(判例)

“의거관계는 기존의 저작물에 대한 접근가능성, 대상 저작물과 기존의 저작물 사이의 유사성이 인정되면 추정할 수 있고, 특히 대상 저작물과 기존의 저작물이 독립적으로 작성되어 같은 결과에 이르렀을 가능성을 배제할 수 있을 정도의 현저한 유사성이 인정되는 경우에는 그러한 사정만으로도 의거관계를 추정할 수 있다.”

#### 101. 실질적 유사성 판단기준(判例)

“저작권의 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적인 유사성이 있는지를 판단할 때에는 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비해 보아야 한다.”

### [온라인서비스제공자(OSP) 방조책임]

#### 102. 방조행위 의의(判例)

“저작권법이 보호하는 복제권·전송권의 침해를 방조하는 행위란 정범의 복제권·전송권 침해를 용이하게 해주는 직접·간접의 모든 행위를 말한다.”

#### 103. 온라인서비스제공자가 곧바로 불법행위책임을 지는지(判例)

“온라인서비스제공자가 제공한 인터넷 게시공간에 타인의 저작물을 침해하는 게시물이 게시되었고 인터넷 이용자들이 위 게시물을 쉽게 찾을 수 있다는 사정만으로 곧바로 위 서비스 제공자에게 저작권 침해 게시물에 대한 불법행위책임을 지울 수는 없다.”

#### 104. 방조자로서 공동불법행위책임 성립 여부(判例)

“게시된 저작권 침해 게시물의 불법성이 명백하고, 온라인서비스제공자가 그 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었거나 그 게시물의 존재를 인식할 수 있었음이 외관상 명백히

드러나며, 또한 기술적, 경제적으로 그 게시물에 대한 관리·통제가 가능한 경우에는, 서비스제공자에게 그 게시물을 삭제하고 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록 차단하는 등 적절한 조치를 취하여야 할 의무가 있으므로, 이를 위반하여 게시자의 저작권 침해를 용이하게 하는 경우에는 위 게시물을 직접 게시한 자의 행위에 대하여 부작위에 의한 방조자로서 공동불법행위책임이 성립한다.”

#### 105. 방조죄 성립을 위한 고의의 정도(判例)

“정범에 의하여 실행되는 복제권 침해행위에 대한 미필적 고의가 있는 것으로 충분하고 정범의 복제권 침해행위가 실행되는 일시, 장소, 객체 등을 구체적으로 인식할 필요가 없으며, 나아가 정범이 누구인지 확정적으로 인식할 필요도 없다.”

### [기술적보호조치 무력화 금지]

#### 106. 기술적보호조치의 구분(判例)

“여기서 문제되는 보호조치가 둘 중 어느 쪽에 해당하는지를 결정함에 있어서는, 저작권은 하나의 단일한 권리가 아니라 복제권, 배포권, 공연권 등 여러 권리들의 집합체로서 이들 권리는 각각 별개의 권리이므로 이 각각의 권리를 기준으로 개별적으로 판단하여야 한다.”

#### 107. 시리얼번호의 취급(判例)

“컴퓨터프로그램 시리얼번호는 컴퓨터프로그램을 설치 또는 사용할 권한이 있는가를 확인하는 수단인 기술적 보호조치로서, 시리얼번호가 입력되면 설치를 진행하도록 하는 등의 지시, 명령이 표현된 컴퓨터프로그램에서 받아 처리하는 데이터에 불과하다.”

#### 108. 기술적보호조치의 복제 등이 저작권 침해인지(判例)

“시리얼번호의 복제 또는 배포행위 자체는 컴퓨터프로그램의 이용에 해당하지 아니할 뿐 아니라 위와 같은 행위만으로는 컴퓨터프로그램 저작권이 침해되었다고 단정할 수 없다.”

#### 109. 기술적보호조치 복제 등이 저작권 침해의 방조행위인지(判例)

“누군가가 프로그램을 복제하고 그 복제행위가 컴퓨터프로그램 저작권을 침해하는 행위에 해당한다면 이를 용인하게 하는 제품키의 복제 또는 배포행위는 위와 같은 행위를 용이하게 하는 행위로서 경우에 따라 프로그램 저작권 침해행위의 방조에 해당할 수 있다.”

### [침해구제]

#### 110. ‘일반적으로 받을 수 있는 금액’ 판단방법(判例)<sup>13)</sup>

---

13) 제125조 제2항

“여기서 권리의 행사로 통상 얻을 수 있는 금액에 상당하는 액이라 함은 침해자가 저작물의 사용 허락을 받았더라면 사용대가로서 지급하였을 객관적으로 상당한 금액을 말한다고 보아야 할 것이고, 저작권자가 당해 저작물에 관하여 사용계약을 체결하거나 사용료를 받은 적이 전혀 없는 경우라면 일응 그 업계에서 일반화되어 있는 사용료를 저작권 침해로 인한 손해액 산정에 있어서 한 기준으로 삼을 수 있겠지만, 저작권자가 침해행위와 유사한 형태의 저작물 사용과 관련하여 저작물사용계약을 맺고 사용료를 받은 사례가 있는 경우라면, 특별한 사정이 없는 한 그 사용계약에서 정해진 사용료를 저작권자가 그 권리의 행사로 통상 얻을 수 있는 금액으로 보아 이를 기준으로 손해액을 산정함이 상당하다.”

#### 111. 부당이득반환금액(判例) (->민법 제741조)

“저작권자 허락 없이 저작물을 이용한 사람은 특별한 사정이 없는 한 법률상 원인 없이 이용료 상당액의 이익을 얻고 이로 인하여 저작권자에게 그 금액 상당의 손해를 가하였다고 보아야 하므로, 저작권자에게 저작물에 관하여 이용허락을 받았더라면 이용대가로서 지급하였을 객관적으로 상당한 금액을 부당이득으로 반환할 책임이 있고, 그와 같은 이익은 현존하는 것으로 볼 수 있으므로 선의의 수익자라고 하더라도 이를 반환하여야 한다.”

### [저작인격권 침해죄]

#### 112. 제136조 제2항 제1호의 ‘명예’의 의미(判例)

“위 법조에서 말하는 명예라 함은 저작자가 그 품성·덕행·명성·신용 등의 인격적 가치에 관하여 사회로부터 받는 객관적 평가, 즉 사회적 명예를 가리키는 것이어서, 저작자가 자기 자신의 인격적 가치에 관하여 갖는 주관적 평가, 즉 명예감정은 이에 포함되지 않는다고 할 것이다.”

#### 113. 현실적인 침해결과가 발생해야하는지(判例)(소극)

“본죄는 저작인격권을 ‘침해하는 행위’를 통해서 저작자의 사회적 명예가 ‘침해될 위험’이 있으면 성립하고, 현실적인 침해의 결과가 발생하여야 하는 것은 아니다.”

#### 114. 저작인격권 침해행위가 있으면 바로 ‘침해될 위험’이 발생하는지(判例)(소극)

“저작인격권을 침해하는 행위가 있었다는 사정만으로 바로 저작자의 사회적 명예가 침해될 위험이 있다고 볼 수는 없다.”

#### 115. ‘침해될 위험’의 판단기준(判例)(判例)

“저작인격권을 침해하는 행위가 저작자의 사회적 가치나 평가를 침해할 위험이 있는지는 침해행위에 이르게 된 경위, 침해행위의 내용과 방식, 침해의 정도, 저작자의 저작물과 관련된 활동 내역 등 객관적인 제반 사정에 비추어 저작자의 사회적 명예를 침해할 만한 행위인지를 기준으로 신중하게 판단하여야 한다.”

## Chapter 8. 등록 및 관리

### [저작권 등록]

#### 116. 제54조 '제3자'의 의미(判例)

“제54조의 '제3자'란 당해 저작재산권의 양도에 관하여 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상 지위를 취득한 경우 등 저작재산권의 양도에 관한 등록의 흠결을 주장함에 정당한 이익을 가지는 제3자에 한하고, 저작재산권 침해자는 제3자에 해당하지 않는다.”

#### 117. 저작권위원회의 심사권한 범위(判例)<sup>14)</sup>

“저작권위원회는 신청된 물품 등이 우선 저작권법상 등록대상인 '저작물'에 해당될 수 있는지 여부 등 형식적 요건에 관하여 심사할 권한이 있다고 보아야 하고, 다만 그와 같은 심사를 함에 있어서는 등록신청서 자체에 의하여 그것이 저작물에 해당하지 아니함이 명백하다고 인정되는 경우에는 그 등록을 거부할 수 있지만, 더 나아가 개개 저작물의 독창성의 정도와 보호의 범위 및 저작권의 귀속관계등 실제적 권리관계까지 심사할 권한은 없다.”

### [저작권위탁관리업]

#### 118. 저작권신탁관리업자의 권한(判例)

“저작권신탁관리의 법적 성질은 신탁법상 신탁에 해당하고, 신탁은 권리의 종국적인 이전을 수반하여 신탁자가 수탁자의 행위에 원칙적으로 관여할 수 없는 것이 대리과 구분되는 가장 큰 차이이다. 그에 따라 신탁관리업자는 신탁의 본지에 반하지 않는 범위에서 스스로 신탁받은 저작재산권 등을 지속적으로 관리하며 저작재산권 등이 침해된 경우 권리자로서 스스로 민·형사상 조치 등을 할 수 있다.”

#### 119. 저작권대리중개업자의 권한(判例)

“원고는 이 사건 출판사들이 저작권을 보유하고 있는 출판물을 사용하려는 피고와 출판물사용계약을 체결하면서 위 출판사들의 대리인 자격으로 서명·날인하고 위 출판사들을 대리하여 사용료를 수령할 권한이 있다는 등의 약정을 체결하였다. 따라서 저작권대리중개업자인 원고는 이 사건 출판사들의 대리인으로서 저작권사용료를 수령할 권한만 있을 뿐 자신의 이름으로 직접 피고에게 저작권사용료를 청구할 권한은 없다.”

---

14) 제55조 제2항 제1호

## ■ Chapter 9. 기타 쟁점

### [링크]

#### 120. 링크 의의(判例)

“인터넷 링크는 인터넷에서 링크하고자 하는 웹페이지나, 웹사이트 등의 서버에 저장된 개개의 저작물 등의 웹 위치 정보 내지 경로를 나타낸 것에 불과하다.”

#### 121. 링크 행위로 저작권 침해 방조범이 성립하는지(判例)

“링크 행위자가 정범이 공중송신권을 침해한다는 사실을 충분히 인식하면서 그러한 침해 게시물 등에 연결되는 링크를 인터넷 사이트에 영리적·계속적으로 게시하는 등으로 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 침해 게시물에 쉽게 접근할 수 있도록 하는 정도의 링크 행위를 한 경우에는 침해 게시물을 공중의 이용에 제공하는 정범의 범죄를 용이하게 하므로 공중송신권 침해의 방조범이 성립한다.”