

2024년 제61회 변리사 2차 저작권법 기출 해설

김선화 변리사

안녕하세요. 김선화 변리사입니다.

2024년 제61회 2차 저작권법 기출 분석 자료 및 예시 답안 업로드해드리며, 짧은 인사 드립니다.

강의를 시작한 첫해임에도 3월부터 7월까지 저를 믿고 항상 함께해 주신 수강생분들이 있었기에 저 역시 마지막까지 열심히 강의할 수 있었던 것 같습니다.

또, 시험을 마치시고 보내주신 연락들이 저로 하여금 앞으로도 더욱 도움이 되는 강의를 하고 싶다는 의지를 다지게 만듭니다. 감사합니다.

모두 올 상반기에 설 틈 없이 달리시느라 정말 고생 많으셨습니다.
고생하신 만큼 좋은 결과가 있길 바랍니다.

2024.07.30
김선화 드림.

【 문제-1 】 (30점)

A는 작곡가, 작사가 등 음악 관련 저작권자의 권리를 옹호·관리하고 그 저작물의 사용 승인을 원활히 할 목적으로 설립된 사단법인으로서 이용자로부터 사용료를 징수하여 신탁자인 음악 저작권자에게 배분하고 있다. 한편, 甲과 乙은 각각 음악저작물을 사용하는 업소인 노래연습장과 유흥주점을 운영하는 자로서 일정한 기준에 따라 A에게 음악 저작물 사용료를 지급하고 있다. 甲은 코로나19로 노래연습장 손님이 줄어들자 커피동호회에 가입하여 여가 시간을 보내던 중 음악이 있으면 더 좋겠다고 여겨 자신의 노래 연습장에서 음원을 녹음하여 USB에 저장한 후 스테리움 PC 스피커를 통해 재생하였다. 커피동호회는 온라인으로 모집된 20명 내외로 정보 공유 차원에서 정기 모임을 진행하고 있으며 별도의 영리사업을 추구하고 있지는 않다. 한편, 음악 작곡가인 丙은 甲과 같은 커피동호회에 가입하여 활동하던 중 자신의 음악저작물이 위와 같은 방식으로 동호회 사람들에게 이용된 사실을 알게 되었고 A와 甲에게 각각 저작권 침해 주장을 하면서 일련의 조치를 해줄 것을 통보하였다. 丙은 평소에도 A가 음악 저작권자의 의견을 충분히 수렴하지 않은 채 사용료 징수규정을 개정하거나 일부 사용료의 요율 및 금액을 신속히 정하지 않는다고 여겨 A의 서비스에 대해 불만을 가지고 있었다. 이에 丙은 A와의 신탁계약을 종료하고 다음 달부터 대리중개업체인 B와 새로운 계약을 체결하고자 신중히 고민하고 있던 상황이다.

(1) 甲과 乙이 노래연습장, 유흥주점에서 음악저작물을 이용하는 행위를 저작권법상 ‘공연’으로 볼 수 있는지에 대하여 ‘공중에 공개한다’는 의미와 관련하여 논하시오. (8점)

(2) 甲이 노래연습장에서 녹음한 음원을 커피동호회에서 이용하는 행위가 저작권법 제29조(영리를 목적으로 하지 아니하는 공연·방송) 제1항 및 제2항에 해당하는지에 대해 각각의 적용 요건에 근거하여 검토하시오. (10점)

(3) 丙이 자신이 작곡한 음악저작물을 저작권신탁관리업체인 A와 계약했을 경우와 저작권대리중개업체인 B와 계약했을 경우 각각 법적 효력의 차이에 대하여 서술하고, 丙이 A와의 계약을 종료한 이후에도 乙이 종래의 이용허락을 근거로 유효한 이용을 주장할 수 있는지에 관하여 논하시오. (12점)

<문제 1 분석>

I. 소설문 (1)

공연 의의와 판례를 이용하여 푸는 전형적인 단문 문제입니다.

II. 소설문 (2)

제29조 제1항과 제2항을 구별하고 적용하는 문제입니다.

GS 및 강평을 통해 제29조 제1항과 제2항의 적용을 구별하는 것의 중요성을 강조드렸고, 전체 범위에서 시행령은 2개만 특정해드렸는데, 그 중 하나인 제29조 제2항 단서의 대통령령(시행령 제11조)이 출제되었기에, 구체적인 조문 번호까지는 모르시더라도 전체적인 맥락을 파악하고 답안을 작성하는 데에는 무리가 없었을 거라 생각합니다.

III. 소설문 (3)

저작권신탁관리업체와 저작권대리중개업체를 비교하는 문제 및 신탁계약 종료 이후 대항 가부(判例) 문제입니다.

후자는 판례를 많이 보셔서 쉽게 접근할 수 있으셨을 거라 생각되지만, 전자인 ‘신탁업체와 대리중개업체를 비교하는 문제’는 시험장에서 만나면 다소 까다로운 문제입니다.

그러나, 말씀드린대로 저작권법에서 못보거나 어려운 문제는 대부분 조문으로 해결할 수 있으므로, 시험장에서는 의의 조문(제2조)과 저작권위탁관리업 관련 조문(제105조 내지 제111조)을 이용하시는 게 베스트라고 생각합니다.

(그러나, 해당 문제는 [대법원 2019.7.24. 선고 2015도1885] 판례를 어느정도 타겟팅해서 나왔다고 생각하기에, 예시 답안은 판례 태도에 따라 작성했습니다.)

실전 GS에서 다루었던 문제와 매우 유사하므로(아래 참고), 대리중개업체 관련 논점을 제외하고는 큰 어려움 없이 푸셨으리라 생각합니다.

사단법인 한국음악저작권협회(이하, '이 사건 협회'라 한다)와 노래방 기기 제작업자 甲은 노래방 기기의 제작이나 신곡 추가 입력 시에 甲이 사용료를 지급하고 이 사건 협회가 음악저작물의 이용을 허락하는 계약(이하, '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였다. 甲은 이 사건 계약을 통해 이용 허락 받은 이 사건 협회의 회원이자 신たく자인 A가 작사·작곡한 신곡(이하, '이 사건 노래'라 한다)을 추가 입력하여 수록한 노래반주기(이하, '이 사건 기기'라 한다)를 노래방 업자 乙에게 판매하였고, 乙은 이 사건 기기를 이용하여 코인노래방 영업을 하였다. 위 코인노래방은 각 방이 최대 2~4명만 들어갈 수 있는 소규모 방들로만 이루어져 있고, 요금을 곡수에 맞게 선불로 지불하는 방식이 일반 노래방과 구별된다. 乙은 동일한 제목의 노래 많아 손님들이 헛갈려 하자 30초 미리듣기 서비스를 제공하였다.

한편, 이 사건 협회는 2024년 5월경 A에게 '이 사건 노래에 관하여 A와 이 사건 협회 사이에 체결된 신탁계약은 2024년 5월 10일자로 해지되었다.'는 취지의 통보를 하여 그날로 신탁계약이 해지되어 이 사건 노래의 저작권이 A에게 이전되었다. 이후, 甲이 계속해서 이 사건 노래를 이용하자 A는 甲에게 경고장을 송부하였다.

(각 설문은 독립적이다.)

- (1) 乙의 코인노래방 영업행위가 이 사건 노래에 대한 공연권을 침해하는 것인지 검토하시오. (13점)
- (2) 乙이 미리듣기 서비스를 제공한 것이 이 사건 노래의 동일성유지권을 침해하는 것인지 검토하시오. (9점)
- (3) 甲은 이 사건 협회와의 이용허락 계약에서 이용기간이 제한되어 있지 않고, 이용료 지급방식도 정액제라고 되어있으므로, 본인의 행위는 A에 대한 침해가 아니라고 주장한다. 甲은 2024년 5월 10일 이후에도 A의 허락 없이 이 사건 노래를 이용할 수 있는지 논하시오. (8점)

<실전 GS 문제 中>

【 문제-2 】 (20점)

애니메이션 주인공으로 어린이들에게 선풍적인 인기를 얻고 있는 캐릭터 ‘몽몽’의 저작권자는 일본의 A회사이다. A회사는 중국의 B회사에게 이 캐릭터의 ‘중국 내 상품화권’을 2015. 1. 1.부터 2017. 12. 31.까지 기간을 정하여 부여하였고, B회사는 다시 중국의 C회사에게 ‘중국 대륙 내’에서 ‘몽몽’ 캐릭터를 이용한 미니블록 제품의 판매권을 2015. 7. 1.부터 2017. 6. 30.까지 기간을 정하여 위임하였다. ‘몽몽’ 캐릭터에 대한 ‘한국 내 상품화권’은 2014. 3. 1.부터 국내의 D회사가 가지고 있다. 국내의 E회사는 2016년 경 중국 C회사로부터 이 캐릭터 미니블록 제품 약 1,000개를 수입하여 국내에 판매하였다. C회사와 E회사 간의 위 제품 수입과 양수는 모두 국내에서 이루어졌고, E회사는 당시 C회사로부터 중국 내에서 위 제품을 제공받거나 양도받지 않았다. 이후 E회사는 ‘몽몽’ 캐릭터의 저작권자인 A회사의 허락 없이 위 제품을 수입 및 배포한 혐의 등으로 기소되었다. 한편 국내 회사인 F회사는 C회사로부터 ‘몽몽’ 캐릭터 미니블록을 중국 내에서 거래하여 양도받은 후, 이를 한국으로 들여와 판매하고 있다.

(1) 캐릭터 ‘몽몽’이 애니메이션 등 저작물과 별도로 독자적으로 보호받을 수 있는지 여부를 논하시오. (6점)

(2) E회사는 진정상품인 ‘몽몽’ 캐릭터의 미니블록을 병행수입하여 판매한 것으로 캐릭터의 저작권을 침해한 것이 아니며, 이는 저작권법 제20조(배포권) 단서에 따라 배포권 침해를 구성하지 않는다고 주장하고 있다. E회사의 항변의 당부를 관련 판례를 들어 검토하시오. (9점)

(3) F회사가 저작권자인 A회사의 배포권을 침해하고 있는지 여부를 논하시오. (5점)

<문제 2 분석>

I. 소설문 (1)

암기용으로 말씀드린 캐릭터 판례를 이용해서 푸는 캐릭터 저작물에 관한 단문 문제입니다.

아래는 GS에서 위 판례를 이용해서 푸는 ‘매체 저작물과 별도로 인정되는 캐릭터의 저작물성’에 대한 답안지 일부입니다.

1. 문제의 소재	
	이 사건 웹툰은 어문·미술저작물· <u>캐릭터저작물</u> 등이 <u>결합된</u> 종합예술인바, 이 사건 캐릭터 저작물성과 저작권 양도 여부가 <u>문제된다</u>
2. 이 사건 캐릭터의 저작물성 인정 여부(적극)	
(1) 저작물 의의(제2조 제1호)	
	저작물은 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물을 말한다.
(2) 캐릭터 저작물 창작성 판단기준(判例)	
	“만화, 텔레비전 등 대중이 접하는 매체를 통하여 등장하는 인물, 동물 등의 형상과 명칭을 뜻하는 캐릭터의 경우, 그 인물, 동물 등의 생김새, 동작 등의 시각적 표현에 작성자의 창조적 개성이 드러나 있으면 원저작물과 별개로 <u>저작권법에 의하여</u> 보호되는 저작물이 될 수 있다.”
(3) 사안의 경우	
	이 사건 캐릭터는 사람이 닭강정으로 변한 것을 표현하기 위해 얼굴은 닭강정이고 몸은 사람인 모습으로 나오기도 하며, 캐릭터 전체가 일반 닭강

<실전 GS 답안 中>

II. 소설문 (2) 및 (3)

해당 문제는 판례(2023. 12. 7. 선고 2020도17863 판결)를 타겟팅한 문제로서, 해당 판례를 모르신다면 고득점을 받기 까다로운 문제입니다. 다만, 실전 GS와 7월 모의고사에서 풀었던 문제와 매우 유사하므로 쉽게 푸셨으리라 생각합니다.

실전 GS에서 해당 문제를 처음 만난 수강생분들 대부분이 특허법 등에서 배운 권리소진 법리로 푸셨는데, 틀린 답안은 아니지만 해당 판례 논리로 풀어야 고득점을 받으실 수 있으리라 사료됩니다.

해당 문제 분석은 예시 답안을 참고해주시기 바랍니다.

甲은 노란색 밀짚모자, 노란색 단추가 달린 붉은색 조끼, 반쯤 걷어 올린 파란색 바지 및 샌들을 착용하는 등 다른 캐릭터에는 존재하지 않는 창작적 표현이 존재하는 캐릭터 A(이하, '이 사건 캐릭터'라 한다)의 저작권자다. 乙은 甲으로부터 중국 및 일본 내의 이 사건 캐릭터에 대한 상품화 사업권을 부여받았다. 국내 도매업자 丙은 乙로부터 퍼즐을 완성하면 이 사건 캐릭터의 모습이 되는 퍼즐 제품(이하, '이 사건 퍼즐'이라 한다)을 수입 및 양수하였고, 해당 과정은 국내에서 이루어졌다. 위 퍼즐 제품의 포장 전면과 동봉된 설명서에는 퍼즐로의 상품화를 위해 세세한 표현은 생략된 부분이 있으나 작장은 그대로인 이 사건 캐릭터가 퍼즐의 완성본으로 그려져 있다. 丁은 甲으로부터 한국 내의 이 사건 캐릭터에 관한 상품화 사업권을 취득하여 제품을 판매해 오고 있다. 丁은 丙의 이 사건 퍼즐을 국내에서 판매한다는 사실을 알고, 丙이 이 사건 캐릭터에 관한 국내 배포권을 침해하는 것이라 주장한다.

(각 설문은 독립적이다.)

(1) 丁의 침해주장에 대해 丙은 퍼즐이 완성된 상태가 아니라 낱개의 퍼즐로 배포되기 때문에 이 사건 퍼즐과 이 사건 캐릭터는 실질적 유사성이 없다고 주장한다. 丙 주장의 타당성과, 이 사건 퍼즐과 이 사건 캐릭터의 실질적 유사성 여부를 검토하시오. (9점)

(2) 丙의 행위가 배포권 침해인지 검토하시오. (11점)(단, 丙의 행위가 저작권법상 '배포'임은 전제한다.)

<실전 GS 문제 中>

【 문제-3 】 (30점)

甲은 생명공학 박사학위 소지자로서 외국 유명 대학, 국가기관 등에서 연구원으로 근무하다가 관련 연구소의 소장으로 재직하면서, 자신의 SNS를 개설하여 2014년 3월 무렵부터 2016년 3월 무렵까지 다양한 창작글을 게시하였다. 甲은 자신의 전문적 식견과 경험을 바탕으로 음악, 미술, 역사, 공학 등 다양한 분야의 주제에 대하여 자신만의 해석을 덧붙여 수필형식의 글을 50여 개 이상 창작하여 위 SNS에 게시하였을 뿐만 아니라, 한 저널의 전문가 연재란에도 1년여에 걸쳐 20개의 글을 창작하여 연재하였다.

乙은 온라인상에서 甲의 글을 읽고 감명 받아 甲의 SNS 친구가 되었고, 甲의 SNS를 방문하여 글을 찾아 복사하거나, 복사가 안 되는 글은 甲에게 직접 메일을 보내어 건네받아 개인 소장하고 있었다. 甲이 2016년 3월 무렵 자신의 SNS 계정을 닫자, 乙은 2017년 1월부터 2020년 6월 무렵까지 약 3년 6개월에 걸쳐 무단으로 자신의 SNS 게시판에 甲의 SNS 게시글 30편과 위 저널 연재글 3편을 게시하였는데, 이 과정에서 乙은 저작자 甲의 성명을 표시하지 않은 채 글을 게시하였고, 임의로 글의 구성을 부분적으로 소량이나마 편집하거나 내용을 약간 변경하여 게시하기도 하였다. 뿐만 아니라, 자신의 SNS 친구들이 위 게시물에 대하여 ‘항상 박식하신 글을 올려주셔서 감사합니다’, ‘대단하신 필력과 입체

적 설명에 감사드립니다’ 등 칭찬댓글을 달자 乙은 ‘과분한 칭찬이십니다’, ‘쑥스럽습니다’ 등의 답글을 달기도 하였고, 乙이 甲의 글에 첨언하거나 내용을 변경한 것 중에는 乙의 주관적 비판인식이 드러나거나 잘못된 상식에 근거하여 변경된 글도 다수 있었다. 한편 甲은 乙의 SNS 게시글을 읽은 제3자로부터 乙의 게시글이 甲의 저작물과 너무 비슷하다는 취지의 메일을 받기도 하였다.

(1) 乙의 저작권재산권 침해행위에 대하여 저작권법상 이를 처벌할 수 있는지 여부를 검토하시오. (6점)

(2) 甲이 乙의 저작인격권 침해에 대하여 乙에게 취할 수 있는 민사상 구제조치로 어떤 것들이 있는지 설명하시오. (8점)

(3) 乙의 저작인격권 침해행위에 대하여 저작권법상 이를 처벌할 수 있는지 여부를 검토하시오. (10점)

(4) 만약, 乙이 자신을 저작자로 표시하여 甲의 저작물을 ‘원본대로’ 자신(乙)의 SNS에 게시하는 것에 대하여 甲의 동의를 얻은 경우라면, 乙을 처벌할 수 있는지 설명하시오. (6점)

<문제 3 분석>

문제 3번의 소설문 1 내지 3은 최신판례(2023. 11. 30. 선고 2020도10180판결)가 그대로 나온 문제입니다.

I. 소설문(1)

저작권재산권 중 어떤 지분권 행위를 하였는지 검토하고, 저작권재산권 침해죄를 쓰는 간단한 문제입니다.

II. 소설문 (2)

저작인격권 중 어떤 지분권 행위를 하였는지 검토하고, 민사 조치를 적는 문제입니다. 주의할 점은 저작인격권 침해에 대해서는 저작권법상 손해배상청구(제125조 내지 제126조)가 인정되지 않고, 제127조 명예회복청구 조문에서 ‘손해배상과 함께’ 명예회복할 수 있다고 명시하고 있습니다. 또한, 민사상 정신적 손해를 이유로한 위자료 청구가 가능한 것은 보론으로 적을 수 있습니다.

III. 소설문 (3)

저작인격권 침해죄 = 저작인격권 침해행위 + 사회적 명예가 침해될 위험 발생

두 가지 요건을 만족해야 저작인격권 침해죄가 성립된다는 판례의 태도 아래, 위 요건들을 판단하고 사안에 적용해서 푸는 문제입니다.

IV. 소설문 (4)

저작자 동의를 얻은 경우에도 허위공표죄가 성립되는지 물어보는 단문이었습니다.

해당 최신판례 역시 실전 GS 및 7월 모의고사를 통해 거의 유사한 문제를 연습하였고(아래 참고), 수업시간에 많이 강조했던 판례이므로 큰 어려움 없이 푸셨으리라 생각합니다.

甲은 변리사 자격증을 따고 특허 전문가로 활동하고 있다. 수년간의 실무를 통해 기술 특허에 대한 식견과 경험을 쌓게 되었고, 특허 분야에 관한 다양한 주제에 관한 다수의 게시물(이하, '이 사건 게시물'이라 한다)을 자신의 SNS에 게시하였다. 乙은 甲이 게시한 글을 SNS에서 복사하여 소장하였다. 甲은 SNS에 하나씩 게시물을 올리기보다는, 시간을 더 들여 책을 쓰기로 결심하고 2022년 11월 무렵부터 현재까지 SNS 계정을 비활성화하였다. 甲이 SNS를 비활성화한 사실을 알게 된 乙은 2023년부 1월부터 소장하고 있던 甲의 이 사건 게시물 27개를 자신의 SNS에 시간차를 두고 올리기 시작하였다. 이때, 甲의 이름을 따로 표시하지 않았으며, 이 사건 게시물 중 일부는 乙 자신의 글처럼 보이기 위해 일부 내용을 추가하거나 변경하기도 하였는데, 乙이 추가하거나 변경한 내용 중에는 乙의 주관에 따른 비판적 인식이 드러나거나 잘못된 지식에 기한 경우도 있었다. 이후, 乙의 SNS는 알고리즘을 타서 유명해졌고, 다수의 사람들이 칭찬 댓글을 달고 불특정다수의 인스타그램에도 공유가 되기도 하였다. 이에 乙은 마치 자신이 창작한 글인 것처럼 답글을 달았다. 한편, 甲의 오래된 팬 중 한명은 乙에게 乙의 글들이 甲의 글들과 너무 비슷하다는 취지의 이메일을 보냈으나, 乙은 이를 무시하였다.

(각 설문은 독립적이다.)

(1) 乙의 甲 저작권 침해 사유를 검토하시오. (9점)

(2) 甲은 乙을 저작권격권 침해죄로 고소하였고, 乙은 자신의 행위가 저작권격권을 침해하는 행위에는 해당할 수 있어도, 해당 조문에 적힌 명예를 훼손하지는 않았다고 주장한다. 乙의 주장과 관련하여 위 소송의 결과를 논하시오. (11점)

<실전 GS 문제 中>

또한, 민형사상 조치를 나누어 판단하는 유형도 GS를 통해 연습한 바 있습니다.

드한 침해자의 행위에 대한 2)민사상 침해 방조 책임 또는 3)형사상 침해 방조죄에 해당한다고 주장한다.

(1) 甲 주장 1)의 타당성을 판단하시오. (9점)

(2) 乙은 자신은 해외 사이트 운영자가 구체적으로 누구인지도 모르므로, 방조 책임을 지지 않는다고 주장한다. 甲 주장 2)의 타당성을 판단하시오. (6점)

<실전 GS 문제 中>

【 문제-4 】 (20점)

甲주식회사는 공연기획사로서 2023. 1. 1. 부터 밀가루를 소재로 한 ‘하얀 세상’이라는 체험놀이 시나리오를 창작하고 이를 바탕으로 한 문화체험 공연을 진행하였다. 이는 물체극 또는 오브제 극(Object 극)으로서 사물을 마치 살아있는 생명체처럼 해석하거나 다양한 상징을 부여하여 참여자에게 대상을 새롭게 경험하게 하는 내용으로 공연 시나리오에는 공간과 소품의 형태 및 배치, 무대 장치의 구성과 배경, 체험진행 배우들의 실연, 진행방법 및 진행규칙 등이 정해져 있었다. 위 공연은 사람들에게 큰 인기를 끌었고 甲주식회사는 2023. 9. 1. 해외공연 전문업체인 丙에게 ‘하얀 세상’ 체험놀이의 공연권을 2024. 1. 1. 부터 양도하기로 하는 계약을 체결하였다. 한편, 乙회사는 전통놀이부터 현대 즉흥 댄스에 이르기까지 다양한 무대공연을 기획, 운영하는 공연기획사로서 이를 위한 홍보 수단으로 연관된 내용을 웹사이트에 소개하고 고객의 요청에 따라 각각 테마별 공연을 진행하였다. 2023. 12. 1. 甲주식회사의 소속 직원인 A는 아이들과 함께 주말에 방문할 장소를 검색하던 중 乙회사에서 진행하는 ‘밀가루 체험 놀이’가 무대 장치 구성과 배경, 배우들의 실연, 진행방법 및 진행규칙 등의 면에서 ‘하얀 세상’ 공연과 상당히 비슷하다고 느끼고 이러한 사실을 甲주식회사에 알렸다. 이에 甲주식회사는 乙회사를 상대로 저작권 침해를 주장하면서 손해배상을 요구하였다.

(1) 甲주식회사의 ‘하얀 세상’ 시나리오 및 공연이 저작물로서 보호받을 수 있는 요건에 관하여 검토하시오. (6점)

(2) 乙회사의 ‘밀가루 체험 놀이’ 공연이 甲주식회사 ‘하얀 세상’ 공연의 저작권을 침해하는지에 관하여 논하시오. (6점)

(3) 丙은 해외 순회공연을 하면서 원활한 진행을 위해 여러 지역 상황에 따라 ‘하얀 세상’ 공연의 내용을 조금씩 각색하여 진행하고자 한다. 각색에 관한 계약서의 내용이 불분명한 경우 공연권 양도 계약을 어떻게 해석해야 하는지, 별도의 허락을 얻어야 하는지에 관하여 검토하시오. (8점)

<문제 4 분석>

문제 4 역시 판례(대법원 2019. 12. 27. 선고 2016다208600 판결)가 거의 그대로 출제되었습니다.

소설문 (1) 및 (2)와 관련하여, ‘게임’ 저작물을 통해 구성요소가 결합된 전체로서 저작물성 인정되는지 및 위와 같은 저작물의 경우 실질적 유사성 판단은 어떻게 하는지 적는 문제를 연습하였고, 소설문 (3)과 관련하여, 구름빵 판례를 통해 계약 해석 관련 문제를 연습하였습니다.

I. 소설문 (1)

‘시나리오’의 경우, ‘리얼리티 프로그램 포맷’이나 ‘게임’ 저작물처럼 구성요소가 전체적으로 어우러져 다른 것과 구별되는 창작적 개성이 있어야 한다는 요건을 적고, ‘공연’의 경우 2차적 저작물 요건을 적는 문제입니다.

‘시나리오’의 경우 문제에 구체적인 구성요소들이 나열되어 있어 힌트를 얻기 쉬웠으나, ‘공연’의 경우 2차적저작물로 판단하기 어려웠을 것으로 보입니다. 따라서, 새로운 창작성이 없는 경우에는 복제물로 본다는 답안도 어느정도 배점이 있으리라 생각합니다.

II. 소설문 (2)

실질적 유사성 판단기준을 포섭해서 적는 간단한 문제입니다.

III. 소설문 (3)

계약해석에 관한 판례를 적고 사안에 따라 해결하는 문제입니다. 논리를 생각해야 하므로 맨 마지막 문제로 풀었을 때, 시간 압박이 있어 다소 까다로울 수 있는 문제입니다.

해당 문제는 판례에서 나온 것이 아니기 때문에 정확한 답이 있다기보다는 논리적으로 납득 가능한 선에서 답안을 적으시면 될 것 같습니다.

[문제 1]

I. 설문(1)

1. 저작권법상 공연의 의의 및 구체적인 의미

(1) 공연 의의(제2조 제3호)

“공연”은 저작물 등을 재생 그 밖의 방법으로 공중에게 공개하는 것을 말하며, 동일인의 점유에 속하는 연결된 장소 안에서 이루어지는 송신(전송은 제외한다)을 포함한다.

(2) ‘공중에게 공개하는 것’의 의미(判例)

“‘일반 공중에게 공개한다’함은 불특정인 누구에게나 요금을 내는 정도 외에 다른 제한 없이 공개된 장소 또는 통상적인 가족 및 친지의 범위를 넘는 다수인이 모여 있는 장소에서 저작물을 공개하는 것을 말한다.”

2. 노래연습장, 유흥주점에서의 저작물 이용이 ‘공연’인지(적극)

(1) 判例

“일반 고객 누구나 요금만 내면 제한 없이 이를 이용할 수 있는 공개된 장소인 노래방에서 고객들로 하여금 노래방 기기에 녹음된 음악저작물을 재생하는 방식으로 저작물을 이용하게 하였다면, 이는 일반 공중에게 저작물을 공개하여 공연한 행위에 해당한다.”

(2) 사안의 경우

노래연습장, 유흥주점은 누구나 요금만 내면 별다른 제한없이 이용할 수 있는 공개된 장소이므로, 甲과 乙이 위 장소들에서 음악저작물이 녹음된 기기 등을 통해 재생하는 방식으로 음악저작물을 공중에게 공개하는 것은 저작권법상 ‘공연’에 해당한다.



3. 설문의 해결

甲과 乙이 노래연습장 및 유흥주점에서 음악저작물을 이용하는 행위는 저작권법상 ‘공연’으로 볼 수 있다.

II. 설문(2)

1. 문제의 소재

공연은 음반 등을 재생하는 방식으로 공중에게 공개하는 것을 말하는데(제2조 제3호), 제한된 장소인 스터디룸에서 제한된 인적범위인 커피동호회 사람들에게 공개하는 것도 공연에 해당하는지 검토한다.

2. 甲이 커피동호회에서 음악저작물 재생한 것이 ‘공연’인지(적극)

(1) 공중 의의(제2조 제32호 및 判例)

공중은 불특정 다수인(특정 다수인을 포함한다)을 말하며, 판례는 공중의 개념에 대해 “통상적인 가족 및 친지의 범위를 넘는 다수인”이라 한다.

(2) 사안의 경우

커피동호회는 온라인으로 모집된 20명 내외의 사람들로 이루어진 모임이므로 통상적인 가족 및 친지 범위를 넘어서는 특정 다수인으로서, ‘공중’에 해당한다. 따라서, 甲이 커피동호회에서 음악저작물을 PC 스피커를 통해 재생한 것은 ‘공연’에 해당한다. 이하에서, 제29조에 해당하는지 살핀다.

2. 甲의 커피동호회에서의 이용행위가 제29조 제1항에 해당하는지(소극)

(1) 의의(제29조 제1항 본문)

영리를 목적으로 하지 아니하고 청중이나 관중 또는 제3자로부터 어떤 명목으로든지 대가를 지급받지 아니하는 경우에는 공표된 저작물을 공연 또는 방송할 수 있다.



	(2) 예외(제29조 제1항 본문 괄호)
	<p>상업용 음반 또는 상업적 목적으로 공표된 영상저작물을 재생하는 경우는 제외한다.</p>
	(3) 사안의 경우
	<p>甲의 커피동호회에서의 음악저작물 이용행위는 ①영리를 목적으로 하지 아니하고 ②커피동호회 사람들(청중)으로부터 대가를 지급받지 아니하였고 ③저작물 등을 ‘공연’한 것에 해당하나 ④상업용 음반은 제29조 제1항의 객체에 해당하지 않아 본항에 해당하지 않는다.</p>
	3. 甲의 커피동호회에서의 이용행위가 제29조 제2항에 해당하는지(적극)
	(1) 의의(제29조 제2항 본문)
	<p>청중이나 관중으로부터 해당 공연에 대한 대가를 지급받지 아니하는 경우에는 상업용 음반 등을 재생하여 공중에게 공연할 수 있다.</p>
	(2) 예외(제29조 제2항 단서)
	<p>다만, 대통령령(시행령 11조)으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p>
	(3) 사안의 경우
	<p>甲의 커피동호회에서의 음악저작물 이용행위는 ①비영리 목적이며 ②커피동호회 사람들(청중)으로부터 대가를 지급받지 아니하였으며 ③‘상업용 음반’을 PC 스피커를 통해 재생하여 ‘공연’하였고, ④스터디룸은 시행령 제11조에 해당하는 장소가 아니므로 제29조 제2항에 해당한다.</p>
	3. 설문의 해결
	<p>甲이 노래연습장에서 녹음한 음원을 커피동호회에서 이용하는 행위는 제29조 제1항에는 해당하지 않으나, 제29조 제2항에는 해당한다.</p>

III. 설문(3)

1. 저작권신탁관리업과 저작권대리중개업의 의의

(1) 저작권신탁관리업 의의(제2조 제26호)

“저작권신탁관리업”은 저작재산권자, 배타적발행권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리를 신탁받아 이를 지속적으로 관리하는 업을 말하며, 저작물등의 이용과 관련하여 ‘포괄적으로 대리’하는 경우를 포함한다.

(2) 저작권대리중개업 의의(제2조 제27호)

“저작권대리중개업”은 저작재산권자, 배타적발행권자, 출판권자, 저작인접권자 또는 데이터베이스제작자의 권리를 가진 자를 위하여 그 권리의 이용에 관한 대리 또는 중개행위를 하는 업을 말한다.

2. 양 자간 법적 효력 차이(대법원 2019.7.24. 선고 2015도1885)

(1) 허가사항 및 신고사항(제105조 제1항)

①저작권신탁관리업을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부 장관의 허가를 받아야 하며(허가사항), ②저작권대리중개업을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 문화체육관광부 장관에게 신고하여야 한다(신고사항).

(2) 수탁자의 행위에 대한 관여 가부

①신탁관리업(신탁법상 신탁)은 권리의 종국적인 이전을 수반하므로, 특별한 약정이 없는 한 신탁자가 수탁자의 행위에 원칙적으로 관여할 수 없다. ②반면, 대리중개업의 행위에는 저작권자(신탁자)가 관여할 수 있다.

(3) 침해자에 대한 독자적인 조치 가부



	①신탁관리업자는 저작권 등 침해된 경우 권리자로서 스스로 민·형
	사상 조치 등을 할 수 있으나, ②중개대리업자는 독자적으로 제3자에게 조
	치를 취할 수 없다.
	3. 이용권자가 신탁 종료 후 원저작권자에게 대항할 수 있는지(원칙 소극)
	(1) 관련 判例
	“저작물 이용허락계약에 의하여 취득하는 이용권은 채권으로서의 성질을 가지는 데 불과하므로, 저작권 신탁이 종료되어 저작권이 원저작권자에게 이전된 경우에는, 원저작권자와 수탁자 사이에 수탁자가 행한 이용허락을 원저작권자가 승계하기로 하는 약정이 존재하는 등의 특별한 사정이 없는 한, 저작물 이용자는 신탁종료에 따른 저작권 이전 후의 이용행위에 대해서까지 수탁자의 이용허락이 있었음을 들어 원저작권자에게 대항할 수 없다.”
	(2) 사안의 경우
	乙이 A와의 이용허락계약으로 취득한 이용권은 계약 당사자인 A와의 관계에서 대항할 수 있는 채권에 불과하므로, 특별한 사정이 없는 한 丙과 A의 신탁계약이 종료되어, 음악저작물에 대한 저작권이 원저작자 丙에게 이전된 경우, 신탁종료 후 乙은 저작권신탁관리업체 A의 이용허락이 있었음을 들어 원저작권자인 丙에게 대항할 수 없다.
	4. 설문의 해결
	乙은 원저작자 丙과 신탁관리업체 A간의 신탁계약이 종료되어 저작권이 丙에게 이전된 이후에는 A로부터 설정받은 종래의 이용허락을 근거로 丙의 음악저작물의 유효한 이용을 주장할 수 없다.

[문제 2]

I. 설문(1)

1. 저작물 의의(제2조 제1호) 및 판단기준(判例)

“저작권법 제2조 제1호는 저작물을 ‘인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물’로 규정하여 창작성을 요구하며, 창작성이 인정되려면 적어도 어떠한 작품이 단순히 남의 것을 모방한 것이어서는 아니 되고 사상이나 감정에 대한 저작자 자신의 독자적인 표현을 담고 있어야 한다.”

2. 캐릭터 ‘몽몽’이 독자적으로 보호받을 수 있는지(제한 적극)

(1) 캐릭터 의의(判例)

캐릭터란 “만화, 텔레비전 등 대중이 접하는 매체를 통하여 등장하는 인물, 동물 등의 형상과 명칭을” 뜻한다.

(2) 캐릭터 저작물 창작성 판단기준(判例)

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

(3) 사안의 경우

캐릭터 ‘몽몽’은 애니메이션 주인공으로 어린이들에게 선풍적인 인기를 얻고 있는 캐릭터인바, 그 생김새 등의 시각적 표현에 저작자의 개성이 드러나 있다면 애니메이션 저작물과 별개의 저작물로 인정될 것이다.

3. 설문의 해결

캐릭터 ‘몽몽’의 시각적 표현에 저작자의 창작성이 있다면 애니메이션 저작물과 별도로 독자적인 보호를 받을 수 있다.



II. 설문(2)	
1. 배포권 소진의 의의 및 취지(제20조 단서)	
1) 저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물을 배포할 권리를 가지나, 저작물의 원본이나 그 복제물이 해당 저작재산권자의 허락을 받아 판매 등의 방법으로 거래에 제공된 경우에는 그러하지 아니하다.	
2) 저작재산권자는 그와 관련된 보상의 기회를 가졌던 것이므로 이중이득 방지를 위함이다.	
2. 외국에서 판매된 적 없이 국내로 수입된 경우 배포권 소진되는지(소극)	
(1) 거래에 제공되지 않고 곧바로 국내로 수입된 경우(判例)	
“저작물의 원본이나 그 복제물이 외국에서 거래에 제공되지 않고 곧바로 국내로 수입되어 그 소유권이나 처분권이 이전된 경우에는 저작권법 제20조 단서에서 정한 바에 따라 배포권 소진 여부를 판단하여야 한다.”	
(2) 사안의 경우	
E회사가 C회사로부터 수입한 제품들은 외국에서 판매 등 거래에 제공되지 않아 저작권자에게 보상의 기회없이 국내로 수입되었으므로, 저작권법 제20조 단서에 정한 바에 따라 국내에서 해당 저작재산권자의 허락을 받아 거래에 제공된 것인지 판단해야 한다.	
3. 미니블록의 국내 거래에 대해 A의 허락이 있었는지(소극)	
(1) 저작물의 이용허락 범위(제46조 제2항)	
저작재산권자에게 저작물의 이용 허락을 받은 자는 허락받은 이용 방법 및 조건의 범위 안에서 그 저작물을 이용할 수 있다.	
(2) 사안의 경우	

	C회사는 B회사로부터 ‘중국 대륙 내’에서만 ‘미니블록’을 판매할 수 있다는
	‘이용 방법 및 조건의 범위’ 안에서 이용허락을 받은 것이므로, 위 계약에
	서 정한 판매지역을 넘어서 C회사가 E회사에게 ‘국내에서’ 미니블록을 양
	도한 행위는 저작권자의 허락을 받지 않은 것이다.
4. 설문의 해결 - 부당	
	E회사의 국내 판매 행위는 저작권자의 허락 없이 이루어진 것으로서
	저작권법 제20조 단서의 요건을 갖추지 못하여 배포권이 소진되지 않았으
	므로 배포권(제20조) 침해에 해당한다. 따라서 E회사의 항변은 부당하다.
III. 설문(3)	
1. 중국 내에서 거래하여 양도받은 경우 배포권 소진되는지 여부(적극)	
(1) 수입품의 배포권 소진(적극)(判例)	
	“외국에서 저작권자의 허락을 받아 판매 등의 방법으로 거래에 제공되
	었던 저작물의 원본 또는 그 복제물을 국내로 다시 수입하여 배포하는 경
	우에도 저작권법 제20조 단서에서 정한 효과가 인정될 수 있다.”
(2) 사안의 경우	
	F회사가 C회사로부터 중국에서 양도받아 한국으로 수입하고 판매하는
	‘몽몽’ 캐릭터 미니블록은 C회사가 B회사로부터 이용허락 받은 판매지역
	인 중국 내에서 거래에 제공되었던 것이므로 제20조 단서에 따른 배포권
	소진 효과가 인정될 것이다.
2. 설문의 해결	
	F회사가 양도받은 미니블록은 중국 내에서 거래에 제공되어 배포권이 소
	진되었으므로 F회사는 A회사의 배포권(제20조)를 침해하지 않는다.

[문제 3]

I. 설문(1)

1. 乙의 저작권재산권 침해행위 검토 - 복제 및 전송

(1) 甲의 글을 복사한 행위 - 복제(제2조 제22호)

乙은 甲의 글을 복사 등의 방법으로 일시적 또는 영구적으로 종이 또는 컴퓨터 메모리 등의 유형물에 고정하였으므로 '복제'한 것이다.

(2) 甲의 글을 SNS에 올린 행위 - 전송(제2조 제10호)

乙은 공중이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 자신의 SNS에 게시하여 甲의 글을 이용에 제공하였으므로 '전송'한 것이다.

(3) 글의 구성을 편집 및 변경한 행위 - 2차적저작물작성(제22조)

乙이 甲 글의 구성을 편집 및 변경하는 것이 사회통념상 새로운 저작물이 될 정도의 수정을 가하여 새로운 창작성이 부가되었다면 2차적저작물작성 행위가 될 수 있다.

2. 乙의 행위를 저작권법상 처벌할 수 있는지(적극)

(1) 저작권재산권 침해죄(제136조 제1항 제1호)

저작권재산권을 복제, 공연, 공중송신, 전시, 배포, 대여, 2차적저작물 작성의 방법으로 침해한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다.

(2) 사안의 경우

乙은 저작권자 甲의 동의 없이 甲의 저작물을 복제 및 전송하였으므로 복제권(제16조) 및 공중송신권(제18조) 침해에 해당하여 저작권법상 저작권재산권 침해죄로 처벌할 수 있다.

II. 설문(2)

1. 乙의 저작인격권 침해행위 검토 - 성명표시권 및 동일성유지권 침해

(1) 성명표시권(제12조 제1항)

저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물에 또는 저작물의 공표 매체에 그의 실명 또는 이명을 표시할 권리를 가진다.

(2) 동일성유지권(제13조 제1항)

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

(3) 사안의 경우

1) 乙은 甲의 글의 복제물에 甲의 성명을 표시하지 않은 채 본인의 SNS에 게시하였으므로 甲의 성명표시권(제12조)을 침해한 것이다.

2) 乙은 甲의 글 구성을 편집하거나 내용을 변경하였으므로 甲의 동일성유지권(제13조)을 침해한 것이다.

2. 甲이 乙에게 취할 수 있는 민사상 구제조치

(1) 침해정지청구 등(제123조 제1항)

저작권자 甲은 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.

(2) 침해물 폐기청구 등(제123조 제2항)

저작권자 등은 제1항의 규정에 따른 청구를 하는 경우에 침해행위에 의하여 만들어진 물건의 폐기나 그 밖의 필요한 조치를 청구할 수 있다.

(3) 명예회복청구(제127조)

	저작자 甲은 고의 또는 과실로 저작인격권을 침해한 乙에 대하여 손해배상을 갈음 또는 함께 명예회복을 위하여 필요한 조치를 청구할 수 있다.
3. 설문의 해결	
	甲은 乙의 인격권 침해행위에 대해 저작권법상 제123조, 제127조의 조치를 취할 수 있으며, 정신적 손해를 이유로 위자료를 청구할 수 있다.
III. 설문(3)	
1. 저작인격권 침해죄 의의(제136조 제2항 제1호)	
	저작인격권을 침해하여 저작자의 명예를 훼손한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다.
2. 제136조 제2항 제1호의 ‘명예’의 의미(判例)(대법원 2009.5.28. 선고 2007다354)	
	“여기서 저작자 또는 실연자의 명예란 저작자 또는 실연자가 그 품성·덕행·명성·신용 등의 인격적 가치에 관하여 사회로부터 받는 객관적 평가, 즉 사회적 명예를 가르킨다.”
3. 乙의 행위가 甲의 저작인격권 침해죄에 해당하는지(적극)	
(1) 명예가 ‘침해될 위험’만 있으면 본 죄가 성립하는지(적극)(判例)	
	“본죄는 저작인격권을 침해하는 행위를 통해서 저작자의 사회적 명예가 ‘침해될 위험’이 있으면 성립하고, 현실적인 침해의 결과가 발생하여야 하는 것은 아니다.”
(2) 저작인격권 침해행위가 있으면 바로 ‘침해될 위험’이 발생하는지(소극)	
	“저작인격권을 침해하는 행위가 있었다는 사정만으로 바로 저작자의 사회적 명예가 침해될 위험이 있다고 볼 수는 없다.”
(3) ‘침해될 위험’의 판단기준(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.”

(4) 사안의 경우

乙은 자신의 SNS에 甲의 글을 게시하면서 甲의 성명을 표시하지 않고, 사람들의 댓글에 마치 본인의 글인 것처럼 답글을 함으로써 불특정 다수의 사람들에게 마치 乙의 저작물처럼 인식될 수 있고, 乙이 甲의 글 구성을 부분적으로 편집하거나 내용을 변경한 것 중에는 乙의 주관적 비판인식이 드러나거나 잘못된 상식에 근거한 것도 다수 있으므로, 甲이 2016년 3월까지 자신의 SNS에 게시 또는 저널에 연재한 甲의 글로 인하여 그 저작자를 甲으로 알고 있는 사람들에게는 乙의 게시글에 나타난 乙의 주관이나 오류가 원래부터 甲의 저작물에 존재했던 것으로 오해될 수 있고, 이에 따라 甲의 전문성이나 식견 등에 대한 신뢰도가 낮아질 수 있다. 따라서, 결국 乙은 甲의 저작인격권인 성명표시권과 동일성유지권을 침해하여 甲의 사회적 가치나 평가가 침해될 위험이 있는 상태를 야기함으로써 저작자인 甲의 명예를 훼손하였다고 볼 수 있다.

4. 설문의 해결

乙은 甲의 성명표시권(제12조) 및 동일성유지권(제13조)을 침해하는 행위를 하여 甲의 ‘사회적 명예’를 훼손하였으므로 저작권법상 저작인격권 침해죄(제136조 제2항 제1호)로 처벌할 수 있다.

IV. 설문(4)	
1. 허위공표죄 의의 및 입법취지	
(1) 의의(제137조 제1항 제1호)	
	저작자 아닌 자를 저작자로 하여 실명·이명을 표시하여 저작물을 공표한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.
(2) 허위공표죄의 입법취지(判例)	
	“이 규정은 ‘타인 저작물에 저작자로 표시된 저작자 아닌 자’ 또는 ‘타인이 저작자로 표시된 저작물의 실제 저작자’의 인격적 권리뿐만 아니라 저작자 명예에 관한 사회 일반의 신뢰도 보호하려는 데 목적이 있다.”
2. 실제 저작자의 동의가 있는 경우에도 허위공표죄가 성립하는지(적극)	
(1) 관련 判例 (2016도16031, “표지갈이” 사건)	
	“본호의 입법 취지 등을 고려하면, 저작자 아닌자를 저작자로 표시하여 저작물을 공표한 이상 위 규정에 따른 범죄는 성립하고, 특별한 사정이 없는 한 그러한 공표에 저작자 아닌 자와 실제 저작자의 동의가 있었더라도 달리 볼 것은 아니다.”
(2) 사안의 경우	
	乙이 甲의 저작물을 ‘원본대로’ SNS에 게시하더라도, 본호 입법취지에 비추어, 그 저작자로 표시된 자에 대한 사회 일반의 신뢰를 보호해야하므로 위 범죄 성립에는 영향이 없어 허위공표죄는 성립한다.
3. 설문의 해결	
	乙의 甲 저작물의 저작자를 乙로 표시한 행위가 甲의 동의를 얻었더라도 제137조 제1항 제1호에 따라 乙을 처벌할 수 있다.

[문제 4]

I. 설문(1)

1. ‘하얀세상 시나리오’가 저작물로서 보호받을 수 있는지(적극)

(1) 저작물 의의(제2조 제1호) 및 창작성 판단기준 (判例)

“저작권법 제2조 제1호는 저작물을 ‘인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물’로 규정하여 창작성을 요구하며, 창작성이 인정되려면 적어도 어떠한 작품이 단순히 남의 것을 모방한 것이어서는 아니 되고 사상이나 감정에 대한 저작자 자신의 독자적인 표현을 담고 있어야 한다.”

(2) 사안의 경우

‘하얀세상’ 시나리오(이하 ‘시나리오’라 한다)의 공간과 소품의 형태 및 배치, 무대장치와 구성과 배경, 배우들의 실연, 진행방법 및 규칙 등의 구성요소가 전체적으로 어우러져 다른 체험전과 구별되는 甲 주식회사의 창작적 개성이 드러났다면 저작물로서 보호받을 수 있다.

2. ‘하얀세상’ 공연이 저작물로서 보호받을 수 있는지(적극)

(1) 2차적저작물 판단기준(判例)

“2차적저작물(제5조 제1항)로 보호받기 위해서는 원저작물을 기초로 하되 그와 실질적 유사성을 유지하고 이것에 사회통념상 새로운 저작물이 될 수 있을 정도의 수정·증감을 가하여 새로운 창작성을 부가하여야 한다.”

(2) 사안의 경우

‘하얀세상’ 공연은 시나리오에 나타난 공간에서 실제적으로 구현하는 과정에 시나리오와 실질적 유사성을 유지하면서 새로운 창작성이 부가되었다면 2차적저작물로서 독자적으로 보호받을 수 있다(제5조 제1항).

II. 설문(2)	
1. 저작권 침해요건 검토	
	①원저작물이 유효한 저작물이고 ②침해자의 원저작물 이용행위가 존재하며 ③침해물이 원저작물에 의거한 것이고 ④실질적 유사성이 있어야 한다.
2. 양 자간 실질적 유사성 인정되는지(적극)	
(1) 판단방법(判例)	
	“저작권의 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적인 유사성이 있는지를 판단할 때에는 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비해 보아야 한다.”
(2) 사안의 경우	
	乙회사의 ‘밀가루 체험 놀이’는 甲회사의 ‘하얀세상’ 공연의 창작적인 표현 형식인 ‘무대 장치 구성과 배경, 배우들의 실연, 진행방법 및 진행규칙 등의 구성요소들의 유기적인 조합’을 상당히 비슷하게 이용하였으므로 ‘하얀 세상’ 공연과 실질적으로 유사하다고 볼 수 있다.
3. 설문의 해결	
	① ‘하얀세상’ 공연은 유효한 저작물이고 ②乙은 ‘공연’ 등의 행위로 이용하였으며 ③乙회사는 공연기획사로서 甲회사와 동종업자이므로 접근가능성과 유사성이 인정되어 의거성이 추정되고 ④실질적 유사성이 인정되므로 甲주식회사 ‘하얀세상’ 공연의 저작권을 침해한 것이다.
III. 설문(3)	
1. 문제의 소재	
	저작인격권과 달리 저작재산권은 전부 또는 일부를 양도할 수 있는데(제

46조 제1항), 양도계약서의 내용이 불분명한 경우 그 해석이 문제된다.
2. 계약 내용 해석이 불분명한 경우
(1) 계약해석의 원칙(判例)
“당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 다툼이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 약정이 이루어진 동기과 경위, 약정으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.”
(2) 사안의 경우
丙은 ‘해외’공연 전문업체이므로 동종업자 甲은 丙의 해외공연시 여러 지역 상황에 따라 공연의 내용이 각색될 수 있음을 안다고 보는 것이 경험칙상 타당하다. 따라서, ‘각색을 포함’한 공연권 ‘양도’로 봄이 타당하다.
4. 丙의 행위에 대해 甲의 별도의 허락을 얻어야 하는지
(1) 동일성유지권(제13조)(제한 소극)
동일성유지권은 인격권으로서 양도가 불가능하여 甲에게 있으나, 丙이 적법하게 양도받은 공연권을 이용하는 과정에서의 부득이한 변경은 제13조 제2항 제5호에 따라 동일성유지권이 제한되어 허락이 필요하지 않다.
(2) 공연권(제17조)(소극)
공연권은 丙에게 적법하게 양도되었으므로 공연 행위에 대한 甲의 허락은 필요하지 않다.
(3) 2차적저작물작성권(제22조)(제한 적극)
丙의 각색행위가 사회통념상 새로운 저작물로 볼 수 있을 정도로 새로운 창작성이 부가하는 것이라면 2차적저작물작성에 대한 허락을 얻어야 한다.