지식재산연구 제10권 제2호(2015. 6)
ⓒ한국지식재산연구원
The Journal of Intellectual Property
Vol.10 No.2 June 2015

투고일자: 2015년 1월 31일
심사일자: 2015년 2월 20일(심사위원 1), 2015년 2월 20일(심사위원 2), 2015년 2월 20일(심사위원 3)
게재확정일자: 2015년 2월 25일

동물 캐릭터 도안의 사례들을 통한 응용미술저작물과 순수 미술저작물의 경계에 관한 고찰
- 대법원 2014. 12. 11. 선고 2012다76829 판결을 중심으로 -

정 태 호*

목 차

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 응용미술저작물에 관한 일반론
1. 저작물의 성립요건에 관한 일반론
2. 응용미술저작물의 저작물성에 관한 해석 법리의 동향
3. 구법상 '독립적인 예술적 특성이나 가치'의 해석 방향
Ⅲ. 대상판결에 대한 검토
1. 사건의 개요
2. 원심판결의 요지
3. 저작물성 판단과 관련된 대상판결의 요지
4. 대상판결의 저작물성 판단에 관한 검토
Ⅳ. 결론

* 원광대학교 법학전문대학원 조교수, 법학박사, 변리사, 대법원 재판연구관 및 특허청 심사관 역임.

초록

순수한 미술저작물로서 분류될 수 있는 저작물이 바로 상품화에 활용되는 경우가 자주 발생하는 현대의 상황하에서 응용미술저작물과 순수 미술저작물의 경계의 구별이 모호하게 되었고, 우리나라의 대법원 판례에서도 이러한 응용미술저작물성의 판단에 관하여 응용미술저작물의 정의규정을 저작권법에 도입한 이전과 이후에 설시한 판단기준이 다소 차이가 있어 보이기도 하여 실무상 그 해석에 있어서 혼란을 초래하기도 한다. 그리고 순수 미술저작물로 볼 수 있는 것도 어떤 경우에는 동시에 응용미술저작물로도 볼 수 있는 경우가 흔히 발생되고 있는 바, 특히 특정 저작물이 이와 같은 양자의 경향을 동시에 보여주고 있을 경우에 어떤 것에 관한 법리를 적용하여 해당 저작물의 저작물성을 판단할 수 있을 것인지의 문제가 발생하고 있다.

최근의 대법원에서는 이러한 문제와 관련하여 새로운 법리를 제시하는 판결을 선고하였는 바(대법원 2014. 12. 11. 선고 2012다76829 판결, 이하, "대상판결"이라 함), 대상판결에서는 첫째, 1995년 개정 저작권법상의 응용미술저작물의 판단에 관한 적용법리인 "독립적인 예술적 특성이나 가치"와 2000년 개정 저작권법상의 응용미술저작물의 판단에 관한 적용법리인 "물품과 구분된 독자성"이 그 해석상 충돌되는 것처럼 될 수도 있었으나, 이 사건 도안에 일반적인 저작물의 창작성에 관한 판단법리를 적용하여 이 사건 도안의 데드카피를 합리적으로 해결하려고 하였는데, 이것은 판례에서 기존에 이 사건 도안과 같은 동물 캐릭터 도안의 사례들에 대하여 일반적인 저작물에 관한 창작성의 판단법리를 적용하여 왔다는 것에 비추어 볼 때, 일응 타당한 것이라고 볼 수 있다. 둘째로, 대상판결에서는 상표와 저작물이 배타적 · 택일적인 관계가 아님을 분명히 언급하고 있는 바, 이것도 저작물성의 인정 여부는 상표로서 활용되는 것과 별개라는 것에 근거한 판단으로서 타당한 것이라고 생각된다.

결국 대상판결은 응용미술저작물과 순수 미술저작물의 경계점과 관련하여 저작물성 판단방법의 시대적인 흐름을 보여준 판결이라고 할 수 있겠으며, 향후 캐릭터 도안 등의 저작물성 판단과 상표로서도 사용되는 작품들에 대한 저작물성 판단 방향에 관한 중요한 시사를 해주고 있는 판결이라고 볼 수 있겠다.

주제어

응용미술저작물, 순수 미술저작물, 예술적 특성이나 가치, 동물 캐릭터 도안, 창작성, 데드카피, 도안, 상표, 배타적 · 택일적인 관계

Ⅰ. 서론

미술저작물이 각종 산업에 활용되고 있는 것이 최근의 통상적인 경향이며, 이와 같이 미술저작물이 상품화와 결부되어 상업적으로 얼마나 많은 재산적인 이익을 가져다주는지가 미술저작물의 가치를 결정하게 되는 주요 원인이 되었다. 따라서 순수한 미술저작물로서 분류될 수 있는 저작물이 바로 상품화에 활용되는 경우가 자주 발생하는 현재 상황하에서 응용미술저작물과 순수 미술저작물의 경계의 구별이 모호하게 되었고, 우리나라의 대법원 판례에서도 이러한 응용미술저작물성 판단에 관하여 응용미술저작물의 정의규정을 저작권법에 도입한 이전과 이후에 설시한 판단기준이 다소 차이가 있어 보이기도 하여 실무상 그 해석에 있어서 혼란을 초래하기도 한다. 즉, 연혁적으로 볼 때에 구법이 적용되는 저작물과 신법이 적용되는 저작물 간의 응용미술저작물성 판단에 있어서 대법원은 그 문구상 다른 기준을 설시하고 있는 것처럼 보일 수도 있어 실무상 구법이 적용되는 시점에 창작된 응용미술저작물에 대하여 현재 신법이 적용되는 시점에서 응용미술저작물성을 판단할 때에 다소간의 혼란이 있을 수 있는 것이다.

게다가 순수 미술저작물과 응용미술저작물의 경계가 점점 희석화되어 감에 따라 순수 미술저작물로 볼 수 있는 것도 어떤 경우에는 응용미술저작물로도 볼 수 있는 경우가 흔히 발생되고 있는 바, 특히 특정 저작물이 이와 같은 양자의 경향을 동시에 보여주고 있을 경우에 어떤 것에 관한 법리를 적용하여 해당 저작물의 저작물성을 판단할 수 있을 것인지의 문제가 계속 발생할 수 있을 것이다.

그런데 최근의 대법원에서는 이러한 문제와 관련하여 새로운 법리를 제시하는 판결을 선고하였는 바(대법원 2014. 12. 11. 선고 2012다76829 판결, 이하

'대상판결' 이라 함), 이하에서는 응용미술저작물의 성립요건에 관한 내용과 아울러 이와 관련된 해석론상의 문제점들에 대해서 살펴본 후, 대상판결 및 대상판결의 사안과 관련된 동물 캐릭터 도안에 관한 사례들의 분석을 중심으로 하여 응용미술저작물과 순수 미술저작물의 경계에 관한 구체적인 해석법리 등에 대해서 고찰하여 보도록 하겠다.

Ⅱ. 응용미술저작물에 관한 일반론

1. 저작물의 성립요건에 관한 일반론

저작권법상 저작물이란 "인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물"을 말하지만, 이러한 정의규정만으로는 어떤 것이 저작권법상 보호를 받는 저작물인지를 실제적으로 판단하는 것이 쉽지 않다.[1] 대법원은 저작권법상 저작물은 "문학·학술 또는 예술과 같은 문화의 영역에서 사람의 정신적 노력에 의하여 얻어진 아이디어나 사상 또는 감정의 창작적 표현물"이라고 정의하고 있다.[2] 위와 같은 저작권법이나 판례에 나타난 저작물의 정의에 기초하여 도출되는 저작물의 성립요건으로서는, ① 창작성이 있을 것, ② 인간의 사상이나 감정을 표현한 것일 것 등 2가지를 들 수 있다.[3]

우선적으로 여기서 창작성이란, 그 저작물이 기존의 다른 저작물을 베끼지 않았다는 것 또는 저작물의 작성이 개인적인 정신활동의 소산에 해당한다는 것을 의미한다. 즉, 창작성은 완전한 의미의 독창성을 말하는 것은 아니며, 단지 어떠한 작품이 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니라 작자 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표현을 담고 있음을 의미할 뿐인 바, 이러한 요건을 충족하기 위해서는 단지 저작물에 그 저작자 나름대로 정신적 노력의 소산으로서의 특성이

1) 박종배, "남북한 저작권법제의 비교에 관한 연구", 지식재산연구, 제6권 제1호(2011. 3), 한국지식재산연구원·한국지식재산학회, 84면.

2) 대법원 1999. 10. 22. 선고 98도112 판결.

3) 오승종, 저작권법, 박영사, 2013, 40면.

부여되어 있고 다른 저작자의 기존의 작품과 구별할 수 있을 정도이면 충분하다고 할 수 있다.[4)]

다음으로 저작물은 사상이나 감정을 '표현'한 것이어야 한다. 즉, 표현을 또 하나의 요건으로 하는 것은 창작행위를 함에 있어서 소재로 되는 사상이나 감정, 즉, 아이디어는 저작권법의 목적상 자유로운 흐름(이동)이 가능한 것으로서[5)] 만인의 공유에 속하며 이에 대하여는 독점권을 인정할 수 없음을 의미한다. 대법원도 "저작권법에 의하여 보호되는 저작물은 학문과 예술에 관하여 사람의 정신적 노력에 의하여 얻어진 사상 또는 감정의 창작적 표현물이어야 하므로, 저작권법이 보호하고 있는 것은 사상, 감정을 말, 문자, 음, 색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현형식이고, 그 표현되어 있는 내용 즉, 아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자체는 설사 그것이 독창성, 신규성이 있다 하더라도 소설의 스토리 등의 경우를 제외하고는 원칙적으로 저작물이 될 수 없어 저작권법의 보호 대상이 되지 아니한다."라고 판시하고 있다.[6)]

2. 응용미술저작물의 저작물성에 관한 해석 법리의 동향

1) 1995년 저작권법(1996. 7. 1. 시행)상 규정상의 해석 법리

(1) 응용미술저작물에 관한 일반적인 해석 법리

1995년 개정 저작권법(1996. 7. 1.시행) 제4조(저작물의 예시등)에서는 "① 이 법에서 말하는 저작물을 예시하면 다음과 같다. 4. 회화 · 서예 · 도안 · 조각 · 공예 · 응용미술작품 그밖의 미술저작물"과 같이 규정되어 있어 해당 규정에서 미술저작물의 예시로서 '응용미술작품'으로 규정되었을 뿐이고, 별도의 '응용미술저작물'에 대한 정의규정은 없었다.

그리고 1987. 6. 30.까지 시행되었던 우리나라 최초의 저작권법(1957년 제

4) 대법원 2003. 10. 23. 선고 2002도446 판결.

5) 박준우, "저작권 남용에 관한 미국 연방항소법원의 'Lasercomb 사건'의 의미와 한계", 지식재산연구, 제5권 제2호(2010. 6), 한국지식재산연구원 · 한국지식재산학회, 123면.

6) 대법원 1996. 6. 14. 선고 96다6264 판결.

정, 법률 제423호)은 저작물의 대상으로 공예만을 예시하고 있었을 뿐 응용미술작품을 예시하지 않았다.[7] 이러한 1957년 저작권법에서는 저작권법의 보호 대상인 미술작품이 회화, 조각 등 순수 미술작품으로 한정되고 응용미술작품은 제외된다는 것이 원칙이었지만, 일품제작의 공예미술품만은 예외적으로 보호된다는 것으로 해석되어 왔다.[8]

그런데 1987. 7. 1.부터 시행된 1986년 개정법(법률 제3916호)은 회화, 서예, 조각, 공예와 함께 응용미술작품을 저작물의 하나로 예시하여 응용미술작품이 저작권법의 보호대상이 될 수 있음을 분명히 하였고 이것은 1995년 저작권법(법률 제5015호 일부개정 1995. 12. 6. 1996. 7. 1.시행)에도 동일하게 규정된다.

이와 같이 1986년 개정 저작권법과 동일한 1995년 개정 저작권법상의 응용미술작품의 저작물성 인정여부에 관한 판례의 해석 법리에서 대법원은 "독립적인 예술적 특성이나 가치를 가질 것"을 저작물성의 인정기준으로 설시하였는데, '대한방직 사건' 에서의 '직물의 염직도안' 이나 '생활한복 사건' 에서의 '생활한복' 에 대한 저작물성을 이와 같은 해석 법리에 근거해서 부정하였다. 즉, 여기서의 해석 법리를 정리하자면, ⅰ) 응용미술작품이 산업상의 대량생산 목적으로 창작된 경우에는 원칙적으로 저작권 보호의 대상에서 배제하되, ⅱ) 예외적으로 그러한 경우에도 그의 기능으로부터 분리될 수 있는 독자적인 예술적 특징과 가치를 가지고 있는 경우에는 저작물로 보호된다는 것이다.[9]

이상의 내용과 관련된 판례의 내용들을 구체적으로 분석하여 보면, 우선 '대한방직 사건'[10]에서는 "저작권법 제4조 제1항 제4호에 의하면, 저작물의 예시로서 '응용미술작품' 을 들고 있으나 저작권법에 의하여 보호되는 저작물이기 위하여는 어디까지나 문학, 학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물이어야 하고, 본래 산업상의 대량생산에의 이용을 목적으로 하여 창작되는 응용미술품 등

7) 제2조(저작물) 본법에서 저작물이라 함은 표현의 방법 또는 형식의 여하를 막론하고 문서, 연술, 회화, 조각, 공예, 건축, 지도, 도형, 모형, 사진, 악곡, 악보, 연주, 가창, 무보, 각본, 연출, 음반, 녹음필림, 영화와 기타학문 또는 예술의 범위에 속하는 일체의 물건을 말한다.

8) 윤경, "응용미술작품이 저작물로 보호되기 위한 요건-대법원 2004. 7. 22. 선고 2003도7572 판결(히딩크넥타이 사건)-", 경영법무, 제128호(2006. 3), ㈜한국경영법무연구소, 19면.

9) 차상육, "응용미술의 저작물성 판단기준", 창작과 권리, 제45호(2006. 12), 세창출판사, 83-84면.

10) 대법원 1996. 2. 23. 선고 94도3266 판결.

에 대하여 의장법(현재 디자인보호법) 외에 저작권법에 의한 중첩적 보호가 일반적으로 인정되게 되면 신규성 요건이나 등록 요건, 단기의 존속기간 등 의장법의 여러 가지 제한 규정의 취지가 몰각되고 기본적으로 의장법에 의한 보호에 익숙한 산업계에 많은 혼란이 우려되는 점 등을 고려하면, 이러한 응용미술작품에 대하여는 원칙적으로 의장법에 의한 보호로서 충분하고 예외적으로 저작권법에 의한 보호가 중첩적으로 주어진다고 보는 것이 의장법 및 저작권법의 입법취지라 할 것이므로 산업상의 대량생산에의 이용을 목적으로 하여 창작되는 모든 응용미술작품이 곧바로 저작권법상의 저작물로 보호된다고 할 수는 없고, 그 중에서도 그 자체가 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있어 위에서 말하는 예술의 범위에 속하는 창작물에 해당하여야만 저작물로서 보호된다고 할 것이다."라고 판시하고 있는데, 이 판결의 당시에는 향후 입법적으로 의장법(현재 디자인보호법)과 저작권법간의 조정과 같은 입법적인 해결책이 마련될 때까지는 해당 사건과 같은 직물디자인에 대하여 당시의 의장법 외에 저작권법에 의한 보호까지 해주는 것은 아직은 시기상조라고 보아 '직물디자인'에 한해서 독립적인 예술적 특성이나 가치가 없다고 하여 저작물성을 부정하고 있는 것이라고 해석해 볼 수 있으며, 이와 같이 저작물성이 인정되지 않는 것은 해당 도안이 '직물'이라는 물품과 구분되지 않아 디자인으로서의 독립적인 가치가 없다는 것을 전제하고 있는 것이라고 볼 수 있겠다.

한편, '생활한복 사건'[11]에서는 "응용미술작품이 상업적인 대량생산에의 이용 또는 실용적인 기능을 주된 목적으로 하여 창작된 경우 그 모두가 바로 저작권법상의 저작물로 보호될 수는 없고, 그 중에서도 그 자체가 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있어 예술의 범위에 속하는 창작물에 해당하는 것만이 저작물로서 보호된다."고 판시하고 있는데, 해당 판결에서는 "이 사건 한복들이 한복의 표현 형식에 있어 독창성과 신규성이 있는 것이라고 하더라도 이 사건 한복들은 어디까지나 순수미술품이 아닌 응용미술품에 해당하는 것으로밖에 볼 수 없다 할 것인바, 이 사건 한복이 본래 일품제작의 미술품으로 제작된 것이 아니라 대량생산 및 실용성을 목적으로 제작된 것이라 할 것이므로 판

11) 대법원 2000. 3. 28. 선고 2000도79 판결.

례에 비추어 볼 때 그 자체가 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있어 예술의 범위에 속하는 창작물에 해당하여야만 저작물로서 보호된다고 할 것인데, 이 사건의 제반 사실관계에 의하면 이 사건 한복이 저작권의 보호를 받는 저작물, 즉, 예술품이라고는 볼 수 없다."고 기술하여 앞선 '직물디자인'의 경우처럼, 해당 '생활한복 디자인'도 '한복'이라는 실용적인 물품에서 독립적인 예술적 특성이나 가치가 없는 것을 전제하고 있다고 볼 수 있다.

한편, 이상과 같은 판례들의 결론과는 달리 저작물성을 인정한 당시의 판례로서 '한복치마 문양 사건'[12]이 있는데, 해당 사건의 판례에서는 "원고가 제작한 한복치마는 치마폭 이음새마다 바탕색과는 다른 색의 사다리꼴 띠를 수직으로 덧대고 그 띠 안에 꽃, 나비 추상적 문양 등의 장식무늬를 일정한 간격으로 혼합배치하여 넣은 것이고, 피고가 제작한 한복치마는 치마폭 이음새마다 바탕색과 다른 색의 직사각형 띠를 덧대고 그 띠 안에 덩쿨 줄 꽃무늬를 연속적으로 배치하여 넣은 것인바, 어머니 저고리의 깃, 섶, 소매, 단, 바탕 등에 바탕천과 다른 색의 띠나 일정한 문양을 넣은 띠를 수직 또는 수평으로 덧대어 실용성과 심미감을 더하는 의복제작기법은 삼국시대 이전부터 사용되어 오던 것임을 인정할 수 있으므로 원고의 위 저작물 중 치마폭 이음새마다 바탕색과 다른 색 띠를 수직으로 덧대거나 띠 안에 무늬를 넣는 방법 자체는 종래의 문화적 유산에 속하는 것이고 다만 띠의 모양을 사다리꼴로 하고 띠 안에 꽃, 나비, 추상적 문양 등을 소재로 한 무늬를 일정한 간격으로 혼합배치한 점에서 기법상의 독창성이 인정되므로 이 부분이 저작권 보호의 대상이 된다고 할 것이다."라고 판시하고 있다. 해당 판례에서는 앞선 2개의 판례들과 달리, 한복치마 문양의 저작물성을 인정하였는데, 기존에 삼국시대 이전부터 사용되어 오던 의복제작기법과 관련된 일정한 문양 등은 종래의 문화유산으로서 독창성을 인정하지 않고, 띠의 모양을 사다리꼴로 하고 띠 안에 꽃, 나비, 추상적 문양 등을 소재로 한 무늬를 일정한 간격으로 혼합배치한 점만에 대하여 기법상의 독창성을 인정함으로써 저작물성을 인정하였다. 결국 해당 판례에서는 한복이라는 실용적인 물품과 구분되어 독창성이 인정되는 사다리꼴 무늬의 혼합배치에 대해서만 저작물성 인

12) 대법원 1991. 8. 13. 선고 91다1642 판결.

정한 것이므로, 해당 판결에서의 문양 등은 물품과 구분되어서도 독립된 예술적 가치 등이 있는 것으로 본 것이다.

(2) 동물 캐릭터 도안에서 순수 미술저작물로서의 저작물성과 응용미술저작물성을 동시에 가지고 있는 경우의 해석 법리

한편, 이상과 같이 1995년 개정 저작권법(이와 동일한 내용의 1986년 개정 저작권법 포함)이 적용된다고 볼 수 있는 상황하에서 상업적으로 또는 상표로서도 사용되는 응용미술작품에 해당되는 것으로서 본고의 대상판결에서의 여우머리 형상의 도안의 종류와 같은 동물 캐릭터의 도안들은 독립적인 예술적 특성이나 가치가 인정되어 저작물성이 부정되지 않았다. 즉, 동물의 형상 등의 캐릭터 도안들에 대해서는 상업적으로 사용되기 이전에 우선적으로 창작된 도안 자체의 독립된 창작성이 인정됨을 전제로 하여 저작물성이 인정되고 있음을 확인할 수 있으며, 구체적인 각각의 내용들은 이하와 같다.

① 대법원 1992. 12. 24 선고, 92다31309 판결(롯티 사건)

너구리 도안인 “ ”에 대해서 상업성이 강한 응용미술작품으로서의 저작물성의 인정을 당연한 전제로 한 후, 동일성유지권과 같은 저작인격권 침해 여부 등의 문제를 쟁점으로 다룬 사건이다. 뒤에서 구체적으로 다룰 본고의 대상판결에서의 여우머리 형상의 도안처럼 역시 동물인 너구리의 얼굴형상을 도안화한 것으로서, 실제적으로 상업적으로 활용되며 상표 등으로도 활용되는 도안에 대해서 저작권법상의 보호대상으로서의 저작물성을 인정한 사례라고 할 수 있다.

② 대법원 1999. 5. 14. 선고 99도115 판결(리틀밥독 사건)

원심이 개를 소재로 한 만화 저작물인 피해자의 ‘리틀밥독’ 캐릭터 “ ”는 창작성이 있는 저작물로서 저작권법의 보호대상이고, 피고인들이 사용한 캐릭터는 그 얼굴 부분의 특징이 피해자의 캐릭터와 거의 동일할 정도로 유사한 것으로서, 그것이 피해자의 캐릭터와 별도의 보호가치가 있는 저작물이라고 할

수 없다고 판단한 조치는 옳다고 여겨진다고 판시하였으며, 피해자의 만화 캐릭터가 특정분야 또는 일반대중에게 널리 알려진 것이라거나 고객유인력을 가졌는지 여부는 저작권법에 의한 보호 여부를 판단함에 있어 고려할 사항이 아니라고 할 것이므로 이와 배치되는 상고이유상의 주장은 받아들일 수 없다고 판시한 사례이다. 해당 판결에서도 역시 뒤에서 구체적으로 다룰 본고의 대상판결에서의 여우머리 형상의 도안처럼 역시 동물인 개의 몸체 형상을 도안화한 것으로서, 실제적으로 상업적으로 활용되며 상표 등으로도 활용되는 도안에 대해서 저작권법상의 보호대상으로서의 저작물성을 인정하고 있다.

③ 대법원 1997. 4. 22. 선고 96도1727 판결(톰앤제리 사건)

해당 판결에서도 본고의 대상판결에서의 여우머리 형상의 도안처럼 역시 동물인 고양이와 쥐 등의 형상을 도안화한 것으로서 실제적으로 티셔츠에 표시되어 상표 등과 같이 상업적으로 활용되는 도안에 대하여 저작물성을 인정한 사례이다.[13)]

④ 대법원 2004. 6. 14. 2004다15096(심리불속행기각)(마시마로 사건)[14)]

해당 사건은 저작물 부존재 확인에 관한 사건으로서, 본고의 대상판결에서의 여우머리 형상의 도안처럼 역시 동물인 토끼의 형상을 단순하면서도 특징적으로 도안화한 “ ”가 실제적으로 인형 등의 상품으로서 상업적으로 활용되고 있음에도 저작물성을 인정한 사례이다. 그런데 해당 사건과 관련하여 주의깊게 볼 점은 사전에 도안 자체만으로 먼저 창작되고 그 도안 자체만으로 순수 미술저작물로서의 저작물성이 인정되는 상황하에서 그 후 만화캐릭터라든가 봉제인형으로 사용된 것이므로 우선적으로 그 도안 자체만으로서 예술적 특성이나 가치를 인정한 것이라고 할 수 있다.

13) 다만, 해당 판결에서 톰앤제리 캐릭터가 세계저작권협약(U.C.C.)의 대한민국 내 발효일인 1987. 10. 1. 이전에 창작된 저작물이므로, 저작물로서의 보호대상이 되지 아니한다는 이유로 결론적으로 저작권 침해는 부정한 것인데, 해당 캐릭터의 저작물성은 그대로 인정한 채 대한민국 내에서의 외국 저작물의 보호대상에 해당되는지 여부에 관한 판단에 의해서 저작권 침해가 되지 않는다고 판단된 것이다.

14) 원심은 서울고등법원 2004. 2. 11. 선고 2003나28448 판결이다.

즉, 해당 사건을 분석하여 보면, 일단 마시마로의 창작성과 관련하여 마시마로의 특징은 ① 비대칭으로 몸체에 비하여 머리가 큰 구조이고, ② 토끼의 실제 모습에 비해 귀부분이 작고, 가늘며, ③ 감겨있는 듯한 눈이 양 옆으로 쳐져 길게 내려오고 코, 입이 아래쪽으로 몰려 있는 등 독특한 모습을 하고 있는 바, 이러한 점들을 고려하여 마시마로에 창작성이 있다고 판단하고 있는 것이다. 결국 저작자가 마시마로라는 미술저작물을 창작한 후 다시 마시마로를 주인공으로 한 플래시 애니메이션을 창작한 것이므로, 응용미술저작물로서 활용되는 상품화 캐릭터 여부를 논하기 이전에 이미 마시마로라는 그림에 대한 미술저작물이 존재한다고 보고 있는 것이며, 해당 사건도 도안의 상업적 활용 이전의 순수한 미술적인 창작물로서 해당 도안의 저작물성을 인정하고 있는 것이라고 볼 수 있겠다.

2) 2000년 저작권법(2000. 7. 1. 시행) 이후의 규정상의 해석 법리

(1) 응용미술저작물에 관한 일반적인 해석 법리

2000년 개정 저작권법(2000. 7. 1. 시행)에서는 제2조(정의)에서 "이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 11의2. 응용미술저작물: 물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 미술저작물로서 그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것을 말하며, 디자인등을 포함한다."고 규정함으로써 해당 개정법을 통해 '응용미술저작물'의 정의규정이 새롭게 신설되었다. 그리고 제4조(저작물의 예시등)에서도 "① 이 법에서 말하는 저작물을 예시하면 다음과 같다. 4. 회화 · 서예 · 조각 · 공예 · 응용미술저작물 그밖의 미술저작물"이라고 규정함으로써, 앞선 제2조의 정의규정에서의 '응용미술저작물'에 관한 규정의 신설에 따라 기존의 '응용미술작품'이라는 용어대신에 '응용미술저작물'이라는 용어로 변경되었다. 그리고 2006. 12. 28. 개정되어 2007. 6. 29. 시행된 저작권법(제8101호) 이후로 내용은 기존과 동일하게 하면서 조문번호만 제2조 제11호의2에서 제2조 제15호로 변경되고, 앞의 2000년 저작권법상의 '응용미술저작물'의 정의에 관한 규정이 현행법까지 그대로 이어지고 있다.

한편, 이상의 개정법상의 개정이유를 분석하여 보면, 2000년 저작권법 이전

의 저작권법(본고의 대상판결의 사건에서는 1995년 저작권법)하에서의 대법원 판례가 응용미술작품에 대하여 원칙적으로 저작물성을 부인하고 예외적으로 '그 자체가 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있는 예술적 범위에 속하는 창작물'에 해당하는 경우에만 저작물성을 인정함으로써 직물디자인 등 2차원적 디자인의 보호에 소홀하던 문제점을 개선하고자, 기본적으로 응용미술저작물, 특히 직물디자인 등 디자인에 대한 보호를 강화하고, 미국의 분리가능성 이론[15]을 수용하여 응용미술저작물의 요건을 명확히 하려는 취지에서 위와 같이 개정된 것으로 볼 수 있다.[16]

따라서 이와 같은 2000년 개정 저작권법의 개정취지에 비추어 보면, 적어도 그 이전 법의 적용을 받을 시에는 저작물성을 인정받을 수 없었던 직물디자인과 같은 2차원적 디자인은 별도의 '예술적 특성이나 가치'를 가지지 않고도 그 이용된 물품과 구분되는 독자성(관념적 분리가능성)을 가진 것으로 인정될 수 있으면, 해당 2000년 저작권법에 따라 저작물성을 인정받을 수 있을 것이라고 해석하면서, 이전의 1995년 개정 저작권법상으로는 앞서 살펴본 '대한방직 사건'의 경우와 같이 '독립적인 예술적 특성이나 가치를 가질 것'을 요구하였던 것이므로, 응용미술작품에 대한 저작물성의 인정이 2000년 저작권법이 적용되는 상황보다 더욱 엄격하였다고 해석하는 것이 통설적인 견해라고 볼 수 있다.[17] 이러한 통설적인 견해에 따르면, 응용미술작품이 저작물로서 보호받기 위해서는 창작성 등의 요건(저작물이 되기 위한 일반요건)을 갖추어야 함은 변함이 없지만, 1995년 저작권법상의 기존 판례에서 추가로 요구하던 "그 자체가 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가질 것"이라는 요건은 2000년 저작권법의 적

15) 미국 저작권법 및 판례는 응용미술저작물의 요건으로 물리적 또는 관념적인 분리가능성(physical or conceptual separability)을 요구하고 있고, 여기서 분리가능성이라 함은 "그 디자인이 제품의 실용적인 면으로부터 분리하여 인식(identified separately)될 수 있고, 나아가 독립하여 존재(exist independently)할 수 있을 정도(미국 저작권법 제102조의(a)(5))"이어야 함을 의미하며, 이는 우리 저작권법의 '구분'과 '독자성'에 대응하는 개념으로 이해된다.

16) 천호선, 저작권법 중 2000년 저작권법 개정 법률안 검토보고서, 기록 1책 386면 이하 참조; 한국정보법학회 편저, 정보법 판례백선(Ⅰ), 박영사, 2006, 483-484면 참조.

17) 한국정보법학회 편저, 앞의 책, 483-485면 참조; 김태훈, "개정 저작권법 해설", 계간저작권, 제49호(2000. 3), 저작권심의조정위원회, 7-8면 참조; 윤경, 앞의 논문, 21-23면 참조; 조원희, "응용미술저작물의 보호기준에 대한 소고", 계간 저작권, 제70호(2005. 6), 저작권심의조정위원회, 18면; 차상육, 앞의 논문, 87면.

용하에서는 더 이상 필요 없게 되었다는 것으로 해석해 볼 수 있다. 즉, 이것은 2000년 저작권법의 적용하에서는 그 이용된 물품과 구분되기만 하면 '예술적 특성이나 가치'가 없더라도 창작성 등의 요건만 갖출 경우에 저작물성을 인정받아 저작권으로서 보호될 수 있다는 것으로 해석된다는 것이다.[18)]

한편, 2000년 개정 저작권법 이후의 응용미술작품의 저작물성 인정여부에 관한 대표적인 판례인 '히딩크 넥타이 사건'[19)]의 해석 법리를 구체적으로 살펴보면, '히딩크 넥타이 사건' 이후로 응용미술작품은 ① '물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 미술저작물일 것'과 ② '그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것일 것'의 2가지 요건만을 갖춘다면, 저작권법상 '응용미술저작물'로서 보호를 받는다고 해석하여, "독립적인 예술적 특성이나 가치를 가질 것"이라는 1995년 저작권법상의 요건을 더 이상 요구하지 않게 된 것이라고 볼 수 있다.

(2) 동물 캐릭터 도안에서 순수 미술저작물로서의 저작물성과 응용미술저작물성을 동시에 가지고 있는 경우의 해석 법리

한편으로 본고의 대상판결에서의 여우머리 형상의 도안의 경우와 같은 동물의 형상을 이용한 캐릭터 등의 도안에 대해서는 2000년 개정 저작권법의 적용하에서도 여전히 1995년 저작권법상의 적용 선례들과 동일한 해석 법리에 의하여 저작물성을 인정하고 있는 바, 대표적인 대법원 판결로서는 '달마시안 사건'[20)]에서 "달마시안 종의 개 101마리라는 설정과 이에 따른 101이라는 숫자 및 달

18) 윤경, 앞의 논문, 21면.

19) 대법원 2004. 7. 22. 선고 2003도7572 판결(히딩크 넥타이 사건)에서는 "'히딩크 넥타이' 도안은 고소인이 저작권법이 시행된 2000. 7. 1. 이후에 2002 월드컵 축구대회의 승리를 기원하는 의미에서 창작한 것인 사실, 고소인은 위 도안을 직물에다가 선염 또는 나염의 방법으로 복제한 넥타이를 제작하여 판매하였고, 피고인 1 역시 같은 방법으로 복제한 넥타이를 제작하여 판매한 사실을 각 인정할 수 있고, 원심의 인정과 같이 위 도안이 우리 민족 전래의 태극문양 및 팔괘문양을 상하 좌우 연속 반복한 넥타이 도안으로서 응용미술작품의 일종이라면 위 도안은 '물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 미술저작물'에 해당한다고 할 것이며, 또한 그 이용된 물품(이 사건의 경우에는 넥타이)과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것이라면 저작권법 제2조 제11의2호 에서 정하는 응용미술저작물에 해당한다고 할 것이다."고 판시하여 2000년 개정 저작권법의 적용에 의해서 응용미술저작물로서의 저작물성을 인정한 최초의 대법원 판례라고 볼 수 있겠다.

20) 대법원 2003. 10. 23.선고 2002도446 판결.

마시안 무늬로 만든 디자인으로 표현된 위 회사의 저작물은 자연계에 존재하는 달마시안 종 일반을 연상시키는 것이 아니라 오로지 위 회사가 창작한 만화영화 속 주인공인 101마리의 달마시안 종의 개만을 연상하게 하며, 달마시안 종의 개가 원래 자연계에 존재한다고는 하지만 위 회사는 달마시안 종의 개에게 만화주인공으로서만이 가질 수 있는 독특한 사랑스러움과 친숙함 등을 느낄 수 있도록 도안함으로써 저작권법에서 요구하는 창작성의 요건을 갖추었으므로, 이는 창작성이 있는 저작물로서 저작권법의 보호대상이 되고, 제1심이 채용한 증거들에 의하면 피고인들이 만화영화 속의 달마시안과 실질적으로 유사한 개의 모양을 각 섬유직물의 원단 등에 복제하여 판매 등을 한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인들의 이러한 행위는 저작재산권 침해행위에 해당된다는 원심판단을 수긍한다."고 판시한 바 있다.

3. 구법상 '독립적인 예술적 특성이나 가치'의 해석 방향

결국 응용미술작품이 저작물로서 보호받으려면, 미술저작물이어야 하므로 순수 미술저작물로서의 일반적인 성립요건, 즉, 현행 저작권법이 아닌 구법상 그 용용미술품이 ⅰ) 문학 · 학술 및 예술의 범위에 속할 것,[21] ⅱ) 창작성이 있을 것, ⅲ) 사상이나 감정을 표현한 것일 것 등 3가지 요건을 충족시켜야 할 것이라는 것은 1995년 개정 저작권법이나 2000년 개정 저작권법의 적용하에서는 공통된 것이고, 2000년 개정 저작권법상에서 더 나아가 응용미술저작물로서 성립하려면, 입법자가 정의규정에서 개념요소로서 요구하는 추가적인 요건, 즉, ⅳ) 물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있을 것, ⅴ) 그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있을 것이어야 할 것이다.

여기서 위 다섯 가지 요건 이외에, 2000년 개정 저작권법하에서는 기존의 1995년 개정 저작권법하에서 '대한방직 사건'의 대법원 판결 이래로 종래 우리나라 판례가 요구하던 "그 자체가 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가질 것"이라는 요건은 2000년 개정 저작권법의 문언적 해석으로는 저작물에 관

21) 이 요건은 2006년 개정 저작권법을 통해 현행법상으로는 삭제되어 있지만, 2006년 개정 저작권법 이전인 1995년 개정 저작권법이나 2000년 개정 저작권법상에서는 법규정에 명시되어 있었다.

한 보호요건으로서의 의미를 상실하였다고 볼 수 있을 것이다.[22)]

따라서 1995년 개정 저작권법과 2000년 개정 저작권법상 판례의 해석을 비교하여 볼 때, 응용미술작품이 저작물로 인정되기 위해서는 그 자체의 독립적인 예술적 특성이나 가치 등을 요구하는 1995년 개정 저작권법하에서의 판례의 해석에 비추어 보면, 1995년 개정 저작권법 적용 당시의 응용미술작품의 저작물성 판단이 2000년 개정 저작권법 적용 당시보다 다소 엄격하게 적용되었던 것으로 해석하여 볼 수 있다. 그러나 1995년 개정 저작권법상의 해석 법리로서 인용되던 '예술적 특성이나 가치'에 대해서는 막연하고 애매모호한 개념으로서 추상적이면서도 명확하지 않은 것으로 볼 수 있으므로, 단순히 1995년 개정 저작권법상의 판단 법리가 '그 자체의 예술적 특성이나 가치'를 요구한다고 하여 2000년 개정 저작권법상의 판단 법리보다 무조건 엄격하다고 단정할 수는 없는 것이라고 생각된다. 결국은 실제 실무상으로 응용미술작품의 저작물성을 판단할 때, 2000년 개정 저작권법상에서도 응용미술작품이 물품과 구별되는 독자성을 가지는지 여부를 검토하기 위해서는 물품을 벗어나더라도 해당 작품이 독자적으로 인식될 수 있을 정도의 예술적 특성이나 가치가 있을 것을 저작물성 판단요건으로서 고려할 수밖에 없는 것이라고 할 것이다. 즉, 위 '대한방직 사건'의 대법원 판결의 판단기준인 "그 자체가 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있어 예술의 범위에 속하는 창작물에 해당하는 것만이 저작물로 보호된다."는 것은 일응 당연하고 명백할 것 같으면서도 판단기준으로서는 매우 주관적이고 막연한 개념이라는 비판이 제기될 수밖에 없는 것이므로 이러한 비판은 적극 수용되어야 할 것이며, 법원이 판결의 축적에 의해 이에 관한 객관적인 기준을 세워 나가야 할 것이라는 견해[23)]까지 나올 정도로 이는 모호한 개념이라고 볼 수 있는 것이다.

게다가 위와 같은 '예술적 특성이나 가치'에 관한 개념상의 모호성을 바탕으로 본고의 대상판결에서의 여우머리 형상과 같은 동물 캐릭터 도안과 관련하여 검토하여 보면, 앞서 살펴보았듯이, 1995년 개정 저작권법하에서나 2000년 개

22) 차상육, 앞의 논문, 93면.

23) 이상정, "이른바 '히딩크 넥타이'의 도안의 저작물성 – 대법원 2004. 7. 22. 선고 2003도7572 판결 –", 창작과 권리, 제42호(2006. 3), 세창출판사, 62면 참조; 차상육, 앞의 논문, 85면 참조.

정 저작권법하에서 다수의 모든 판례상으로 이러한 도안의 경우처럼 동물의 형상 등을 캐릭터로 도안화한 응용미술작품들에 대해서는 대체로 '독립적인 예술적 특성이나 가치'를 인정하여 해당 도안들에 대한 저작물성을 인정하고 있는 것들에 비추어 볼 때, 특히 1995년 개정 저작권법이 적용된다고 해석해 볼 수 있는 대상판결의 여우머리 형상 도안과 관련된 저작물성 판단에 있어서는 1995년 개정 저작권법을 적용하든지, 2000년 개정 저작권법을 적용하든지에 관계없이, 그 해석상에 있어서 실질적으로 별다른 차이가 없다고 보아야 할 것이며, 앞서 살펴본 판례상의 해석 법리에서도 나타나 있듯이, 동물의 형상 등의 도안이 상업적으로 활용되기 전에 미리 미술저작물 자체로서 창작됨으로써, 응용미술저작물로서의 가치를 따지기 이전에 이미 우선적으로 저작물 자체로서의 예술적인 가치 등을 갖추게 된다는 면도 이러한 가치 판단에 아울러 고려되고 있었다고 생각된다.

결론적으로 1995년 개정 저작권법상으로도 응용미술작품의 저작물성을 인정하기 위해 추가적으로 요구되던 요건인 '독립적인 예술적 특성이나 가치'에서 '독립적'이라는 것은 앞서 언급한 미국 판례상의 분리가능성과 관련된 것이므로, 2000년 개정 저작권법상의 요건인 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있을 것이라는 요건과 동일하게 볼 수 있으나, 나머지 "예술적 특성이나 가치"는 앞서 언급한 바와 같이 모호하면서도 추상적인 개념으로서 그 해석상의 판단기준 등이 명확하지 않은 것이므로, 응용미술작품과 관련된 도안의 경우마다 각각 구체적으로 따져 보아 실제적인 저작물성을 판단하여야 할 것이다. 그렇다면 앞선 대법원에서의 동물의 형상에 관한 캐릭터 도안들의 선례들에 비추어 볼 때, 1995년 개정 저작권법상에서도 동물의 형상을 순수 미술저작물로서의 저작물성 인정에 관한 일반적인 창작성을 충족할 정도로 독특하게 캐릭터로 도안화한 경우라면, 일단 저작권법상의 일반적인 저작물성 인정에 관한 창작성의 판단법리에 따라 그 '예술적 특성이나 가치'가 있다고 보아주는 것이 기존의 대법원의 판례들의 해석에 부합하는 것으로서 볼 수 있다고 생각된다.

Ⅲ. 대상판결에 대한 검토

1. 사건의 개요

1) 사안의 요지

원고는 여우 머리 또는 영문 'FOX'를 형상화한 도안들[24](이하 '이 사건 도안'이라 한다)을 창작 · 공표하여 자전거용 의류 등 제품에 표시하여 생산 · 판매하여 온 미국 회사이며, 피고들은 이 사건 도안과 동일 · 유사한 표장들에 관한 국내 등록상표들[25](이하 '이 사건 상표'라 한다)의 상표권자 및 그 사용권자로서 이 사건 상표를 스포츠 의류 등 제품에 표시하여 생산 · 판매하였다. 원고는 피고들이 응용미술저작물인 이 사건 도안을 침해하였다고 주장하면서 피고들을 상대로 저작권침해금지를 청구하였다.[26]

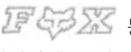
2) 원심이 확정한 사실관계

(1) 원고의 '여우 머리(FOX HEAD)' 도안의 창작

원고는 미국에서 1976년경 이 사건 도안 중 (1)~(5) 기재 도안[27](이하 '이 사건 초기 도안'이라 한다)을 창작 · 공표하였고, 1990. 6.경 이 사건 초기 도안을 기본으로 하여 여우 머리 또는 영문 'FOX'를 형상화한 도안을 비스듬한 형태로 일부 변형하여 이 사건 도안 중 (6)~(10) 기재 도안[28](이하 '이 사건 후기 도안'

---

24)

25) 이 사건 도안과 동일, 유사한 형상의 , ,  등과 같은 상표들이다.

26) 이 외에 부정경쟁행위(출처지 오인야기행위, 타인상품 사칭행위) 등에 관한 금지청구도 있으나 이 부분은 상고심의 판단대상이 아니었다.

27) 주)24 참조.

28) 주)24 참조.

이라 함, 이하 이 사건 도안 중 특정 도안은 각 그 해당 번호로 지칭함)을 창작 · 공표하였으며, 원고는 이 사건 도안을 자전거용 의류와 장비 등 제품에 표시하여 생산 · 판매하고 원고가 발행한 카탈로그 등 홍보물과 인터넷 홈페이지 등에 게재하여 왔다.

한편, 원고는 미국에서 이 사건 도안을 스포츠용 헬멧, 가방, 장갑, 재킷, 바지 등에 상표등록하고, 1990년 후반부터 2000년대 초까지 이 사건 도안을 포함한 상표권을 일본, 프랑스, 독일, 중국, 영국, 이탈리아, 러시아, 브라질, 캐나다, 유럽공동체, 싱가포르, 베트남, 태국 등 50여 개 국가에 등록하였으며, 원고는 자신의 인터넷 쇼핑몰이나 이베이(eBay), 오토바이 전문 쇼핑몰 등을 통하여 이 사건 도안이 표시된 제품을 세계 각국에 판매하고 있었다.

(2) 피고들의 이 사건 상표와 이 사건 후기 도안의 사용

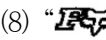
피고1은 이 사건 상표와 이 사건 후기 도안을 스포츠 의류 등 각종 제품에 표시하여 생산하고 그 제품을 자신의 인터넷 사이트 등을 통하여 판매하였으며, 피고2도 이 사건 상표와 이 사건 후기 도안을 스포츠용 의류, 장갑 등 각종 제품에 표시하여 생산하고, 그 제품을 자신의 인터넷 사이트 등을 통하여 판매하였다.

2. 원심판결[29]의 요지

1) 이 사건 도안의 응용미술저작물성 인정

이 사건 도안은 여우의 머리 형상에서 전체적으로 갸름하지만 양 볼을 볼록하게 튀어나오게 하는 역삼각형의 두상을 기본으로 하면서 하단의 역삼각형 모양의 주둥이가 얼굴의 하단으로 갈수록 날카롭게 좁아지게 하고, 양 볼의 아래쪽에는 털 갈퀴가 불규칙한 톱니 모양으로 표현되어 있으며, 눈과 코는 각각의 눈에서 콧날로 이어지는 간략한 격자형 선분으로 간략하게 표시하여 여우 특유

29) 서울고등법원 2012. 7. 25. 선고 2011나70802 판결.

의 매섭고 날카로운 인상을 더해주었다. 특히 이 사건 후기 도안은 이 사건 초기 도안을 기본으로 위와 같은 특징을 고스란히 가지고 있으면서도 이를 비스듬한 형태로 변형하여 좀 더 입체감이 있고 날렵한 특징을 강조하기 위하여 새롭게 창작한 것으로 보인다. 그리고 이 사건 도안 중 영문 'FOX'의 형상이 들어가는 (4) " ", (5) " ", (8) " ", (9) "  "도안도 알파벳 문자 'O'에 해당하는 부분을 위와 같은 여우 머리 형상으로 대체하여 간략하면서도 강렬한 여우 머리 형상 이미지를 부가하여 전체적으로 그 독특한 형상과 문양으로 말미암은 미적인 요소를 지니고 있다. 따라서 이 사건 도안에는 원고 나름의 정신적 노력의 소산으로서의 특성이 부여되어 있고 이는 다른 저작자의 기존 작품과 구별될 수 있는 정도이며, 응용미술저작물이 반드시 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가져야 하는 것은 아니므로, 이 사건 도안은 '인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물'에 해당한다.

또한 이 사건 도안은 스포츠 의류 등 물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 응용미술저작물로서 스포츠 의류 등 제품 이외의 다른 물품의 디자인으로도 얼마든지 이용될 수 있고, 원고가 제작 · 판매하는 스포츠 의류 등 물품이 가지는 실용적 기능과 이 사건 도안에서 느껴지는 미적인 요소는 관찰자로서 물리적으로나 관념적으로나 모두 분리하여 인식될 수 있다. 원고가 이 사건 도안을 대한민국을 제외한 다른 나라에서 자신의 상표로서 관리하고 있고 피고들이 이 사건 도안을 이 사건 상표의 표장으로 사용하고 있어서 상품 표지로서의 상표 기능과 중복되는 측면이 있다고 하더라도, 저작권법은 "그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것"이라고 규정하여 물품과의 물리적 또는 관념적 분리가능성을 요건으로 할 뿐 별도의 상품 표지 기능과의 분리가능성을 요건으로 하지 않고 있으므로 위와 같은 사정이 이 사건 도안을 응용미술저작물로 인정함에 방해되지 않는다.

2) 이 사건 도안의 회복저작물로서의 보호기간은 1996. 7. 1.부터임을 인정[30]

저작권법은 외국인의 저작권에 대하여 소급적 보호를 인정하고 있는데, 여기

30) 따라서 이 사건 도안이 응용미술저작물로서 저작물성을 판단함에 있어서 1995년 개정 저작권법(1996. 7. 1. 시행)의 적용이 문제가 된 것이다.

서 소급보호란 과거 국내에서 보호되지 않던 1996. 7. 1. 이전에 창작된 외국인의 저작물에 대하여 새롭게 보호를 부여한다는 의미이고, 저작물의 공표시점으로 소급하여 국내법에 따른 보호를 인정하려는 취지는 아니므로, 이 사건 도안은 1996. 7. 1.부터 새롭게 저작권법에 따른 보호를 받는다.

따라서 이 사건 초기 도안은 1976년경, 이 사건 후기 도안은 1990. 6.경 각각 미국에서 창작 · 공표된 원고의 업무상저작물인데, 업무상저작물은 저작권법 제41조, 제44조에 따라 저작권자가 공표한 해의 다음 해부터 50년간 존속하므로 이 사건 초기 도안은 2026. 12. 31.까지, 이 사건 후기 도안은 2040. 12. 31.까지 각각 저작권법의 보호를 받는다.

3) 이 사건 상표 사용과 저작권의 저촉(1996. 7. 1.부터 저작권 침해)

1996. 7. 1. 이전에 상표권이라는 유효한 독립의 권리를 취득함으로써 얻은 법률상의 지위는 회복저작물을 보호하는 저작권법 시행 이후에도 그대로 보호하는 것이 타당하므로, 원고는 이 사건 도안에 관한 저작권이 국내법적 보호를 받기 시작한 1996. 7. 1. 이전에 이 사건 상표 중 상표등록출원을 마친 상표에 관하여는 저작권 침해를 주장할 수 없다. 이에 따라 이하에서는 피고들의 이 사건 상표 사용행위 중 1996. 7. 1. 이후 출원된 상표 사용에 한정하여 원고의 저작권을 침해하는지 살펴보면, 1996. 7. 1. 이후 출원된 이 사건 상표 중 일부(이하, '이 사건 침해 표장'이라 함)는 각 이에 대응하는 '이 사건 도안' 기재 도안과 비교하여 볼 때 전체적인 인상이 동일하거나 실질적으로 유사하다고 판단된다.

이 사건 후기 도안은 피고들이 인터넷 사이트 등을 통하여 판매하는 제품에 표시된 것과 동일하고, 이 사건 침해 표장도 비교표에 대응하는 각 도안과 동일하거나 실질적으로 유사하며, 원고의 이 사건 도안의 창작 · 공표일이 각 1976년경과 1990. 6.경으로 이 사건 침해 표장 중 가장 이른 출원일인 1999. 3. 17.보다 상당히 앞선 시점이고, 원고는 1990년 후반부터 미국, 유럽, 아시아 등 50여 국가에 이 사건 도안을 사용한 상표를 등록하였으며, 원고는 2005년부터 2009년까지 인터넷 사이트 등을 통하여 이 사건 도안을 포함한 제품을 판매하고 있으며, 피고1, 2가 자신들이 운영하는 인터넷사이트에 '한국판매권'과 '수입통

관' 이라는 문구를 게시한 적이 있는 등의 사실들을 종합하여 보면, 피고들이 사용하고 판매하는 제품에 표시된 형상과 이 사건 침해 표장이 이 사건 후기 도안 등에 의거하여 작성되었다는 점이 사실상 추정되고, 그 밖에 이 사건 침해 표장이 피고 등에 의하여 이 사건 도안과 무관하게 독립적으로 창작되었다고 볼 만한 사정도 보이지 않으므로 이 사건 후기 도안 등에 의거하여 작성되었다고 인정된다.

따라서 피고들은 원고의 응용미술저작물인 이 사건 후기 도안 등을 복제한 제품을 생산 · 판매 · 홍보하는 등 원고의 저작권을 침해하였다.

3. 저작물성 판단과 관련된 대상판결의 요지[31)]

저작권법에 의하여 보호되는 저작물의 요건으로서 창작성이 요구되나, 여기서 말하는 창작성이란 완전한 의미의 독창성을 말하는 것은 아니며 단지 어떠한 작품이 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니고 작자 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표현을 담고 있음을 의미할 뿐이어서 이러한 요건을 충족하기 위하여는 단지 저작물에 그 저작자 나름대로의 정신적 노력의 소산으로서의 특성이 부여되어 있고 다른 저작자의 기존의 작품과 구별할 수 있을 정도이면 충분하다. 그리고 저작물과 상표는 배타적 · 택일적인 관계에 있지 아니하므로, 상표법상 상표를 구성할 수 있는 도형 등이라도 저작권법에 의하여 보호되는 저작물의 요건을 갖춘 경우에는 저작권법상의 저작물로 보호받을 수 있고, 그것이 상품의 출처표시를 위하여 사용되고 있거나 사용될 수 있다는 사정이 있다고 하여 저작권법에 의한 보호 여부가 달라진다고 할 수는 없다.

원고는 1976년경 " ", " ", " "도안을, 1990.6.경 " ", " ", " ", " ", " "도안을 각 작성하여 미국에서 그 명의로 공표하였다. 이 가운데 먼저" ", " "도안은 '전체적으로 갸름하지

31) 대상판결에서는 의거성 등에 대해서도 인정하는 취지로 판단하고 있으나, 본고에서는 저작물성 판단을 주제로써 다루고 있으므로, 대상판결의 요지 중 저작물성 판단에 관한 것만 언급하기로 한다.

만 양 볼이 볼록하게 튀어나온 역삼각형의 두상을 기본으로 하면서 하단의 역삼각형 모양의 주둥이가 얼굴의 하단으로 갈수록 날카롭게 좁아지고, 양 볼의 아래쪽에는 털 갈퀴가 불규칙한 톱니 모양으로 표현되며, 눈과 코는 각각의 눈에서 콧날로 이어지는 격자형 선분으로 간략하게 표시되어 여우 특유의 매섭고 날카로운 인상을 더해주는 여우의 머리 형상' 으로 이루어져 있다. 또한 " ", " ", " "도안은 위와 같은 특징에 더하여 이를 비스듬한 형태로 변형함으로써 더욱 입체감이 있고 날렵한 특징이 강조되어 있다. 나아가" ", " ", " "도안은 영문 'FOX' 의 형상 중 알파벳 문자 'O' 에 해당하는 부분을 위와 같은 여우 머리 형상으로 대체하여 간략하면서도 강렬한 여우의 머리 형상의 이미지를 부가하고 있다.

원고는 위 각 도안(이하 이를 '이 사건 원고 도안' 이라 한다) 자체를 작성한 이래로, 이를 원고가 제조 · 판매하는 모토크로스(moto-cross) · 산악자전거(mountain bike) · 일반 자전거용 의류, 스포츠 장비, 신발, 잡화 등 물품에 표시해온 것 외에도, 다른 곳에 부착할 수 있는 전사지나 스티커 형태로 제작하여 잠재적 수요자에게 배포해오는 한편, 원고가 발행한 카탈로그 등 홍보물과 인터넷 홈페이지 등에서 물품에 부착되지 않은 이 사건 원고 도안 자체만의 형태를 게재해왔다. 따라서 이 사건 원고 도안이 저작권법에 의하여 보호되는 저작물의 요건으로서 창작성을 구비하였는지 여부는 도안 그 자체로 일반적인 미술저작물로서 창작성을 구비하였는지 여부에 따라 판단하면 충분하다고 할 것이다. 그런데 이 사건 원고 도안은 모두 자연계에 존재하는 일반적인 여우의 머리와는 구별되는 독특한 여우 머리로 도안화되었거나 이와 같이 도안화된 여우 머리 형상을 포함하고 있어, 여기에는 창작자 나름의 정신적 노력의 소산으로서의 특성이 부여되어 있고 이는 다른 저작자의 기존 작품과 구별될 수 있는 정도라고 보인다. 그러므로 이 사건 원고 도안은 저작권법에 의하여 보호되는 저작물의 요건으로서 창작성을 구비하였다고 할 것이다. 그리고 이 사건 원고 도안이 상품의 출처표시를 위하여 사용되고 있다는 사정은, 이를 저작권법에 의하여 보호하는 데 장애가 되는 사유가 아니다. 같은 취지로 판단한 원심은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 저작권법에 의하여 보호되는 저작물의 요건이나 저작물

과 상표의 관계에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다. 그리고 상고이유가 들고 있는 대법원판결들은 사안이 달라 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

4. 대상판결의 저작물성 판단에 관한 검토

대상판결 및 상고이유에 관한 쟁점은 첫 번째로, 1995년 저작권법상 응용미술저작물에 관하여 '독립적인 예술적 특성이나 가치'와 2000년 저작권법상 '물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것' 간의 개념 정리라고 할 수 있으며, 두 번째로는, 상표적인 기능도 할 수 있는 이 사건 도안이 '상표'와 구분하여 독자성을 인정받아 응용미술저작물에 해당된다고 해석할 수 있는지에 대한 개념 정리라고 할 수 있다.

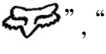
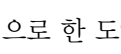
이에 대해서 대상판결의 말미에 "상고이유가 들고 있는 대법원판결들은 사안이 달라 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다."라고 설시하고 있는 것을 구체적으로 분석하여 본다면, 우선 2000. 7. 1.부터 시행된 2000년 개정 저작권법의 적용을 받는 대법원 2004. 7. 22. 선고 2003도7572 판결(일명 '히딩크넥타이' 사건)은 응용미술작품의 경우에 그것이 이용된 '물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것'이라면 저작물로서 보호된다는 취지로 판시한 것이다. 그러나 대상판결의 이 사건 도안이 우리나라에서 보호되기 시작한 시점인 1996. 7. 1.부터 시행된 1995년 개정 저작권법상의 '응용미술작품'에 관한 해석[32]이 적용되는 1996. 2. 23. 선고 94도3266 판결('대한방직 사건')은 응용미술작품이 저작물로서 보호를 받기 위해서 '독립적인 예술적 특성이나 가치'를 지니고 있어야 한다는 것을 판시하고 있는 것이므로, 상고이유에서는 이 사건 도안의 우리나라에서의 보호시점을 근거로 하여 이 사건에서 1995년 저작권법상에서의 '대한방직 사건'의 위와 같은 해석법리만이 적용되어야 한다고 주장하고 있는 것으로 보인다. 즉, 1995년 개정 저작권법상의 판례의 법리인 '독립적인 예술적 특성이나 가치'와 2000년 개정 저작권법상의 판례의 법리인 '그 이용된 물품과

32) 앞서도 언급했듯이, 1987. 7. 1. 시행 저작권법 제4조 제1항 제4호에서의 저작물의 예시로서 "회화 · 서예 · 도안 · 조각 · 공예 · 응용미술작품 그밖의 미술저작물"이 1995년 저작권법에서도 그대로 유지되고 있는 것임.

구분되어 독자성을 인정할 수 있을 것'이 전혀 다른 개념이므로 양자를 구분하지 않고 판단한 원심의 판단은 잘못된 것이라고 이 사건 도안의 응용미술저작물성 인정과 관련하여 상고이유에서 피고들이 주장하고 있는 것으로 보인다.

이와 같은 상고이유상의 첫 번째의 개념 정리와 관련된 법리 해석을 구체적으로 살펴보면, 앞선 일반론에서 살펴본 바와 같이, 1995년 개정 저작권법상의 응용미술저작물성 인정에 관한 '독립적인 예술적 특성이나 가치'란 이것이 구체적으로 어떤 기준을 나타내는지 명확하지는 않으나, 여기서 '독립적'이라는 의미는 2000년 개정 저작권법상의 응용미술저작물성 인정에 관한 '물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것'이란 의미와 실제적으로 일맥상통하는 것으로 보아야 할 것이다.

그렇다면 이상에서 살펴본 바와 같이, 1995년 개정 저작권법상의 '예술적 특성이나 가치'가 2000년 개정 저작권법상의 응용미술저작물에 대한 저작물성 인정의 판단 법리와 차이점이 있다고 볼 수 있다면, 이 사건 도안이 이러한 '예술적 특성이나 가치'를 가지고 있는지가 1995년 개정 저작권법이 적용된다고 볼 수 있는 이 사건 도안의 저작물성 인정 여부에 관한 쟁점이 될 수 있을 것이다.

그런데 원심에서 저작물성 판단대상이 되었던 이 사건 도안을 구체적으로 살펴보면, " ", " ", " ", "  "," ", " ", "  "," "와 같이 여우머리(fox head)의 형상을 중심으로 한 도안으로 모두 이루어져 있는데, 이러한 도안 자체를 보면, 원심에서도 인정한 바와 같이, 여우의 머리 형상에서 전체적으로 갸름하지만 양 볼을 볼록하게 튀어나오게 하는 역삼각형의 두상을 기본으로 하면서 하단의 역삼각형 모양의 주둥이가 얼굴의 하단으로 갈수록 날카롭게 좁아지게 하고, 양 볼의 아래쪽에는 털 갈퀴가 불규칙한 톱니 모양으로 표현되어 있으며, 눈과 코는 각각의 눈에서 콧날로 이어지는 간략한 격자형 선분으로 간략하게 표시하여 여우 특유의 매섭고 날카로운 인상을 더해 기존의 여우의 사실적인 모습과는 다소 다른 창작적 가치를 부가하고 있다. 그런데 기존에 이러한 도안은 존재하지 않았고, 원고가 독창적으로 창작한 것이라는 점 등을 모두 고려하여 볼 때, 이 사건 도안의 창작성은 대상판결의 판단법리에서 설시한 바와 같이 저작권법상 일반적인 저작물성 판단

법리의 해석상 넉넉하게 인정될 수 있을 것이다.

즉, 이 사건 도안에는 물품 등과 분리되어 감상될 수 있을 정도의 원고 나름의 정신적 노력의 소산으로서의 표현적인 특성이 부여되어 있고 이는 다른 저작자의 기존 작품과 구별될 수 있는 정도라고 볼 수 있으므로, 2000년 개정 저작권법상의 '물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있을 것'에 해당될 뿐만 아니라, 1995년 개정 저작권법상의 '독립성'을 인정받기에 충분하다고 볼 수 있는 것이고, 더 나아가서 1995년 개정 저작권법상의 '예술적 특성이나 가치'를 충분히 인정받을 수 있을 정도로 저작권법상의 응용미술저작물 인정에 관한 창작성을 인정받을 수 있는 것이라고 볼 수 있을 것이다.

게다가 앞에서 살펴보았듯이, 이 사건 도안과 같은 동물 캐릭터 도안의 형상으로서 이 사건 도안에 비해 동물의 형상을 더욱 창작적으로 해석하였다고 단정할 수 없는 " ", " " 등에 대해서 1995년 개정 저작권법의 적용상 창작성을 인정한 대법원 판례에서의 판단선례라든가, 기타 심리불속행으로 되었지만 결론적으로는 도안 자체의 창작성이 인정된 " "에 대한 판단 선례에 비추어 본다면, 비록 1995년 개정 저작권법이 적용되더라도 이상과 같은 기존의 대법원에서의 판단선례들에 비추어 볼 경우, 이 사건 도안은 응용미술저작물성을 별도로 판단하지 않더라도 그 도안 자체만으로 일반적인 순수 미술저작물로서의 저작물성을 인정받기에 충분한 것이라고 할 수 있을 것이다.

따라서 대상판결의 원심이 1995년 개정 저작권법이 적용된다고 볼 수 있는 이 사건 도안에 관하여 2000년 개정 저작권법상의 판단법리와 구별하지 않고 "응용미술저작물이 반드시 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가져야 하는 것은 아니다."고 판시함으로써 1995년 개정 저작권법상의 응용미술작품에 대한 적용법리인 "독립적인 예술적 특성이나 가치를 가질 것"을 간과한 점은 인정할 수 있으나, 결론적으로는 앞서 살펴본 바와 같이 이 사건 도안에 관해서 1995년 개정 저작권법상으로도 충분히 그 독립적인 예술적 특성이나 가치를 인정할 수 있는 것이며, 게다가 이 사건 도안에 대해서는 응용미술작품이 아닌 순수 미술저작물로서의 일반 저작물에 관한 창작성의 판단이 충분히 적용가능한 것이므로, 결과적으로는 1995년 개정 저작권법이든지 2000년 개정 저작권법이든지 간에

어떤 법을 적용하더라도 이 사건 도안의 저작물성을 충분히 인정할 수 있다고 볼 수 있는 것이다. 결국 이상과 같은 내용에 따라 1995년 개정 저작권법과 2000년 개정 저작권법상의 법리 해석상의 차이를 이 사건에서 다투어 봐야 이 사건의 결론에 아무런 영향을 주지 못하며 지극히 법적용상의 형식적인 것을 다투는 것에 지나지 않은 것으로밖에 볼 수 없는 바, 결과적으로 원심의 이 사건 도안에 관한 저작물성 인정에 대한 판단은 타당한 것이라고 볼 수 있는 것이며, 굳이 형식적으로 응용미술저작물의 저작물성을 별도로 판단하지 않고 일반적인 저작물의 창작성에 관한 판단법리만을 적용하여 이 사건을 해결한 대상판결의 판시 내용도 합리적인 판단이라고 볼 수 있는 것이다.

한편, 위에서 언급한 상고이유의 두 번째 개념 정리와 관련하여 대상판결 및 원심의 내용에 비추어 볼 때에, 피고는 이 사건 도안이 상품의 표지 기능으로부터 분리, 독립되어 독자적으로 인정되는 예술적 특성이나 가치를 구비할 수 있다고 볼 수 없으므로, 저작물로서 보호되는 응용미술작품에 해당하지 아니한다고도 주장하여 이 사건 도안의 저작물성 판단에 있어서 상품의 표지기능, 즉, 상표와 구분하여 독자성을 인정할 수 있는지 여부를 이 사건에서 대법원이 판단하여야 한다고 주장한 것으로 보인다.

그러나 이와 같은 주장 내용은 앞서 살펴본 대법원의 판단법리에 맞지 않는 것이라고 볼 수 있다. 즉, 대법원에서는 저작권법에서의 보호대상인 저작물의 창작성을 인정하기 위해서는 일단 "문학 · 학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물이어야 하므로 그 요건으로서 창작성이 요구되나, 여기서 말하는 창작성이란 완전한 의미의 독창성을 말하는 것은 아니며 단지 어떠한 작품이 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니고 작자 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표현을 담고 있음을 의미할 뿐이어서 이러한 요건을 충족하기 위하여는 단지 저작물에 그 저작자 나름대로의 정신적 노력의 소산으로서의 특성이 부여되어 있고 다른 저작자의 기존의 작품과 구별할 수 있을 정도이면 충분하다."[33]고 판단하고 있으며, 이 사건 도안과 같은 응용미술저작물의 저작물성 판단에 비추어 보더라도 1995년 개정 저작권법상으로는 "독립적인 예술적 특성이나 가치를 가질 것"이나,

33) 대상판결에서도 설시한 대법원 2003. 10. 23. 선고 2002도446 판결 참조.

2000년 개정 저작권법상으로는 "물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있을 것"을 만족하여야 하는 것이므로, 이 사건 도안의 저작물성이 인정되기 위해서는 위와 같은 판단 법리를 요구한다고 보아야 하는 것이지, 상품의 출처표시로서 기능을 하는 상표와 분리, 독립되어 예술적 특성이나 가치를 가져야 한다는 주장은 위와 같은 대법원에서의 판단 법리에 전혀 맞지 않는 것이라고 볼 수 있을 것이다.

따라서 이 사건 도안이 상표로서의 기능(상품의 출처표시로서의 기능)을 가지는지 여부는 이 사건 도안의 저작물성 판단에 있어서 고려되어야 할 요소는 아니고 이상과 같은 저작권법상의 저작물성 판단의 원칙에 의해서 처리되어야 하는 것이므로, 이와 관련된 상고이유상의 주장은 타당하지 않는 것으로 보이며, 대상판결에서 "저작물과 상표는 배타적 · 택일적인 관계에 있지 아니하므로, 상표법상 상표를 구성할 수 있는 도형 등이라도 저작권법에 의하여 보호되는 저작물의 요건을 갖춘 경우에는 저작권법상의 저작물로 보호받을 수 있고, 그것이 상품의 출처표시를 위하여 사용되고 있거나 사용될 수 있다는 사정이 있다고 하여 저작권법에 의한 보호 여부가 달라진다고 할 수는 없다."고 판시한 내용은 타당한 것이라고 생각된다.

한편으로는 앞서 살펴본 대법원 99도115 판결에서 "피해자의 만화 캐릭터가 특정분야 또는 일반대중에게 널리 알려진 것이라거나 고객유인력을 가졌는지 여부는 저작권법에 의한 보호 여부를 판단함에 있어 고려할 사항이 아니라고 할 것"이라고 판시하고 있는데, 이것은 비록 만화 캐릭터 자체가 대중들에게 널리 알려진 것이더라도 저작물성의 인정과 이것은 별개로 보아야 한다는 판단 법리이긴 하나, 이 사건과 관련하여 이러한 저작물성 판단 법리를 적용하여 볼 때, 이 사건 도안이 설령 대중들에게 상표로서 알려진 것이거나 상표로서 고객유인력을 가지고 있다고 하더라도 이러한 특성은 저작권법에 의한 보호 여부 판단에 있어서 고려할 사항이 아닌 별개의 것이라고 자연스럽게 해석될 수 있는 것이다.

결론적으로 이 사건 도안은 1995년 개정 저작권법이나 2000년 개정 저작권법에서의 응용미술저작물성의 적용 여부에 관계없이 도안 자체로 일반적인 순수 미술저작물로서만의 창작성을 인정받기에 충분한 것이며, 상표로서 알려지는 것과 관계없이 독창적으로 창작되어 저작권법상의 저작물로서의 창작성을

인정받을 수 있는 것이므로, 이와 같은 내용을 주된 판시 내용으로 반영한 대상판결은 타당한 판단을 하였다고 생각된다.

Ⅳ. 결론

이상과 같이 대상판결은 오래전에 창작된 응용미술저작물의 저작물성에 관한 판단에서 1995년 개정 저작권법과 2000년 개정 저작권법간의 판단 법리에 관한 문구상의 차이에 의하여 자칫하면 법리 적용상의 충돌이 일어날 수 있었던 것을 좀 더 넓은 시야에서 일반적인 저작물의 창작성 판단의 법리를 적용하여 합리적으로 사건의 해결을 도출한 것(특히 원고의 창작성 있는 도안에 대한 피고의 상표로서의 모방행위를 막았다는 점에서 더욱 그러함)이라고 생각된다. 특히 서론에서도 언급하였지만, 일반적인 순수 미술저작물과 응용미술저작물의 경계가 허물어져 가는 상황 속에서 1995년 개정 저작권법 등과 같은 구법상의 응용미술작품이 적용되는 도안 등에 대해서만 구법상 판단 법리 중의 "예술적 특성이나 가치"를 너무 강조하게 되어 구법이 적용되는 응용미술작품만 유독 저작물성 인정에 관한 창작성의 기준을 매우 높게 해석할 수 있는 불합리가 발생할 수도 있을 것이다. 그런데 대상판결에서는 이에 대해서 현행법상의 판단 법리인 "물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있을 것"과의 구별을 정면으로 다루고 있지 않지만, 그 해석상 구법상의 응용미술작품도 물품과의 독립성이 인정된다면 일반 저작물의 창작성 판단에서의 창작성 정도를 여기서 말하는 "예술적 특성이나 가치"로 보아 앞서 언급한 해석상의 불합리를 해결하면서 이와 아울러 저작물을 상표로서 데드카피하는 것과 같은 모방행위를 합리적으로 해결하려고 하였던 것으로 생각된다.

그리고 상표와의 관계에 있어서도 판례상 기존의 상표와 디자인과의 관계도 배타적 · 택일적인 관계로 보고 있지 않고,[34] 특히 상표법 제53조 제1항[35]에서

34) 대법원 2000. 12. 22. 선고 2000후68 판결 등 참조.

35) 상표법 제53조(타인의 디자인권등과의 관계) ① 상표권자 · 전용사용권자 또는 통상사용권자는 그 등록상표를 사용할 경우에 그 사용상태에 따라 그 상표등록출원일전에 출원된 타인의 특허권 · 실용신안권 ·

도 상표권과 저작권의 저촉관계를 규정하고 있는 상황인데, 이러한 여러 가지 것들을 무시한 채 저작권법상 저작권 침해 판단에서 유독 상표와 저작물과의 관계에서만 배타적 · 택일적인 관계로 보는 것은 매우 불합리한 것이라고 할 수 있으므로, 대상판결과 같이 저작권 침해 판단과 관련된 사안에서 상표와 저작물과의 관계를 대법원의 판례상의 법리로 정립한 것은 합리적인 판단이라고 생각된다.

결국 대상판결은 동물 캐릭터 도안의 사례를 통해 응용미술저작물과 순수 미술저작물의 경계선상에서의 저작물성 판단에 관한 시대적인 흐름을 보여준 판결이라고 할 수 있겠으며, 향후 캐릭터 도안 등의 저작물성 판단과 상표로서도 사용되는 작품들에 대한 저작물성 판단 방향에 관하여 중요한 시사를 해주고 있는 판결이라고 볼 수 있겠다.

참고문헌

〈국내 문헌〉

김태훈, “개정 저작권법 해설”, 계간저작권, 제49호(2000. 3), 저작권심의조정위원회.

박종배, “남북한 저작권법제의 비교에 관한 연구”, 지식재산연구, 제6권 제1호(2011. 3), 한국지식재산연구원 · 한국지식재산학회.

박준우, “저작권 남용에 관한 미국 연방항소법원의 ‘Lasercomb 사건’의 의미와 한계”, 지식재산연구, 제5권 제2호(2010. 6), 한국지식재산연구원 · 한국지식재산학회.

오승종, 저작권법, 박영사, 2013.

윤경, “응용미술작품이 저작물로 보호되기 위한 요건–대법원 2004. 7. 22. 선고 2003도7572 판결(히딩크넥타이 사건)–”, 경영법무, 제128호(2006. 3), ㈜한국경영법무연구소.

이상정, “이른바 ‘히딩크 넥타이’의 도안의 저작물성 – 대법원 2004. 7. 22. 선고 2003도7572 판결 – ”, 창작과 권리, 제42호(2006. 3), 세창출판사.

디자인권 또는 그 상표등록출원일전에 발생한 타인의 저작권과 저촉되는 경우에는 지정상품중 저촉되는 지정상품에 대한 상표의 사용은 특허권자 · 실용신안권자 · 디자인권자 또는 저작권자의 동의를 얻지 아니하고는 그 등록상표를 사용할 수 없다.

조원희, “응용미술저작물의 보호기준에 대한 소고”, 계간 저작권, 제70호(2005. 6), 저작권심의조정위원회.

차상육, “응용미술의 저작물성 판단기준”, 창작과 권리, 제45호(2006. 12), 세창출판사.

천호선, 저작권법 중 2000년 저작권법 개정 법률안 검토보고서.

한국정보법학회 편저, 정보법 판례백선(Ⅰ), 박영사, 2006.

〈판례〉

대법원 1991. 8. 13. 선고 91다1642 판결.

대법원 1992. 12. 24 선고, 92다31309 판결.

대법원 1995. 11.14. 선고 94도2238 판결.

대법원 1996. 2. 23. 선고 94도3266 판결.

대법원 1996. 6. 14. 선고 96다6264 판결.

대법원 1997. 4. 22. 선고 96도1727 판결.

대법원 1999. 5. 14. 선고 99도115 판결.

대법원 1999. 10. 22. 선고 98도112 판결.

대법원 2000. 3. 28. 선고 2000도79 판결.

대법원 2000. 12. 22. 선고 2000후68 판결.

대법원 2003. 10. 23. 선고 2002도446 판결.

대법원 2004. 7. 22. 선고 2003도7572 판결.

서울고등법원 2004. 2. 11. 선고 2003나28448 판결.

서울고등법원 2012. 7. 25. 선고 2011나70802 판결.

Study on the Boundaries between Works of Applied Art and Pure Artistic Works based on Cases related to Animal Character Designs

- Focused on Supreme Court Decision 2012da76829 Decided December 11, 2014 -

Tae-ho, Jung

Abstract

Recently, pure artistic works is often being commercialized right now. In that situations, confusions of interpretation is being caused in the area of practice since the boundaries between works of applied art and pure artistic works came to be obscure and Supreme Court has determined differently case by case on applying definition provision of works of applied art. And especially the problems whether the recognition of the works can be determined by applying what legal principles is often occurring in this case since pure artistic works can also often become works of applied art simultaneously in any case.

Recently, Supreme Court has made a decision on new legal principles in this problems(Supreme Court Decision 2012da76829 Decided December 11, 2014, hereinafter referred to as "the subject decision"). Firstly, the subject decision tried to solve reasonably the problem on dead-copy of the subject design in escaping conflicts between "independent artistic characteristics or value", a legal principle applied on determining whether works of applied art is or not on the copyright act revised in 1995 and "originality may be recognized apart from the relevant applied goods", a legal principle applied on determining whether works of applied art is on the copyright act revised in 2000. I think that the above trial is proper since the existing Supreme Court decisions have also applied legal principles on originality of

general works to determining originality of animal character designs. Secondly, the subject decision stated clearly that trademarks and the works are not on exclusive and alternative relations each other. I think that the above legal principle is also proper since there is no relation between originality of the works and being used as trademarks.

In conclusion, the subject decision shows a trend of the times determining originality of the works on the boundaries between works of applied art and pure artistic works and suggests important future direction in determining originality of the works of character designs being used as trademarks simultaneously after this.

Keywords

works of applied art, pure artistic works, artistic characteristics or value, animal character designs, originality, dead-copy, design, trademarks, exclusive and alternative relations