

TV 광고영상물의 저작권 귀속

- 일본의 'TV CM원판' 사건(知財高裁 2012年(ネ)第10008号) -

전 성 태*

목 차

- I. 서론
- II. 사건의 개요
 - 1. 사실 관계
 - 2. 당사자의 주장
- III. 법원의 판단
 - 1. 원심의 판단
 - 2. 항소심의 판단
- IV. 판결의 검토
 - 1. TV CM 원판의 저작자 인정 여부
 - 2. TV CM 원판의 저작권 귀속의 판단 기준
- V. 본 판결의 의의 및 시사

* 한국지식재산연구원 부연구위원, 법학박사.

초록

TV 광고영상물(CM)은 통상 광고주, 광고회사, 제작회사가 중심이 되어 제작된다. 그렇기 때문에 각각의 당사자 중에서 누가 저작권을 가질 것 인지가 문제된다. 우리 저작권법은 영상제작자에게 저작권이 귀속되도록 양도추정규정을 두어 영상저작물의 이용을 도모하고 있다. 그러나 하나의 영상저작물을 완성하는 데 다양한 관계자가 관여하므로 누가 영상저작자인지, 또는 영상제작자인지를 특정하기가 매우 곤란하다. 우리 저작권법은 ‘영상저작물의 저작자’가 누구인지 명시적 규정을 두고 있지 않고, ‘영상저작물의 제작자’에 대해서도 추상적인 규정만을 두고 있다. 결국 해석론으로 영상제작자를 파악할 수밖에 없다. 특히 TV 광고영상물의 경우에는 각 당사자들 중에서 누구에게 저작권이 귀속되는지 저작권법상으로도 불분명하고 아직 판례도 나오고 있지 않은 상황이다.

본 글은 TV 광고영상물의 저작권 귀속에 관한 일본 지식재산고등법원의 판례를 평석한 것이다. 이 판결은 TV 광고영상물의 제작자가 광고주라고 판단한 일본 최초의 사례이다. 영상저작물의 저작권 귀속에 관한 종래의 일본의 학설·판례를 검토하고, 이 판결이 제시한 TV 광고영상물의 저작재산권 귀속에 대한 판단기준과 방법에 대하여 분석하였다. 본 판결이 제시한 당해 TV 광고영상물 제작의 특징을 살펴, 누가 당해 TV 광고영상물의 전체적 형성에 기여하였는지를 ‘발의’와 ‘책임’을 기준으로 평가한 후, 광고주만을 영상제작자로 파악하는 방법을 취한 것은 적어도 TV CM 제작자 인정에 대한 판단 기준으로서 우리 저작권법상의 해석론에도 참고할 가치가 크다고 생각된다.

주제어

TV 광고, TV CM, 영상저작물, 영상제작자, 저작권 귀속, 광고주, 일본 판례, 일본 저작권법

I. 서론

‘광고는 누구의 소유인가’ 하는 문제를 법적인 관점에서 보면, ‘광고의 저작권은 누구에게 있는가’에 대한 논의로 시작될 것이다. TV 광고영상물은 흔히 TV CM¹⁾이라고도 한다. TV CM은 저작권법상 영상저작물로 볼 수 있고, 저작권법상의 저작물로서 보호된다. 저작권법은 저작물을 창작한 저작자가 저작권과 저작인격권을 가지는 것을 전제로 하고 있다. 그러나 저작권은 당사자의 의사에 따라 양도 가능하다.

TV CM의 제작은 통상 광고주, 광고회사, 제작회사라는 삼자를 중심으로 마케팅과 기획 작업을 광고회사가 담당하고, 기획에 따른 실무나 디자인, 촬영, 디지털 복제 등 기술적인 부분은 광고회사의 사원 또는 프리랜서 감독이 맡는다. 아니면 촬영 작업에 대해서만 제작회사가 담당하는 경우도 있다. 이처럼 TV CM은 여러 당사자들이 역할 분담을 하여 제작된다. DTP(Desk Top Printing) 등 제작기술의 발전에 따라 TV CM의 기획업무까지 제작회사에 위탁하는 사례도 빈번해지고 있다.

이러한 상황에서 TV CM의 저작권을 둘러싸고 누가 저작권을 가질 것인가가 문제되고 있다. 광고주 입장에서는 높은 제작비를 부담하고 있으므로, 이미 제작된 TV CM을 이용하여 새로운 작업을 하고 싶고, 또 제3자의 부정한 이용을 방지하고자 하는 차원에서도 저작권을 보유하고자 한다. 반면, 광고회사나 제작회사는 자신들이 당해 TV CM의 콘셉트나 독창적인 아이디어를 가지고 창작 작업을 하거나, 실제로 촬영 등 제작을 하므로, 저작권은 자신들에게 귀속되어야 한다고 주장한다.

이와 같이, TV CM의 저작권이 이들 당사자들 중에서 누구에게 귀속되어야

1) 커머셜 메시지(commercial message)의 머리글자를 딴 일본식 영어로 전파 매체용 광고(‘상업광고문’이라고도 함)를 말한다. 미국에서는 커머셜(commercial)이라고 한다. 라디오 CM과 텔레비전 CM으로 구별되며, 전자는 방송 프로그램 속에 삽입되는 프로그램 커머셜과, 프로그램과 프로그램 사이에 내보내는 스폿 아나운스먼트로 세분된다. 후자는 아나운서가 혼자서 말하는 스트레이트 커머셜, 대화적 메시지인 다이얼로그 커머셜, 프로그램 속에 삽입되는 메시지인 인티그레이티드 커머셜, 만화 등 동화에 의한 애니메이션 커머셜, 실용적으로 강렬한 호소를 하는 데먼스트레이션 커머셜 등이 있다. 영화용으로 촬영된 것을 커머셜 필름(CF)이라고 하며, 실사(實寫)와 애니메이션, 그 배합 등이 있다(네이버 지식백과, <<http://terms.naver.com/>>, 검색일: 2015. 5. 10).

할 것인지는 저작권법상으로도 불분명하고, 아직 판례도 나오고 있지 않은 상황이다.

따라서 본고에서는 TV CM의 저작권 귀속이 문제된 일본의 지적재산고등법원 판례를 살펴보고자 한다. 특히 TV CM과 같은 영상저작물의 귀속과 관련된 일본 저작권법상의 규정, 종전 판례의 태도 및 학설을 우리나라와 비교·분석하여 시사점을 도출하고자 한다.

Ⅱ. 사건의 개요

1. 사실 관계

이 사건은 원고(항소인, (주) 카니발)와 피고(피항소인, (주) 아독) 사이에 TV 광고영상물(이하, 'TV CM 또는 TV CM원판'을 혼용하여 사용함)의 권리귀속이 문제된 사안이다. 이 사건의 원고 및 피고는 모두 출판물, 영상물 및 연극의 기획·제작·배급과 함께 광고 대행업을 주요 업무로 하는 광고회사이다. 이 사건의 공동 피고는 과거 원고 회사에 임원으로 재직 한 후, 퇴직한 자(이하, '피고 A'²⁾라 함)이다. 이 사건의 관련자는 당해 TV CM의 발주자인 광고주 A((주) KS 전기), 광고주 B((주) 부르봉) 그리고 이 사건 광고를 수주하여 TV CM을 제작한 광고제작사((주) 전통)의 임원이었던 자(이하, 'C'라 함)이다.³⁾

이 사건의 사실 관계를 살펴보면 이하와 같다. 먼저 광고주 A로부터 이 사건 TV CM원판 제작 업무를 수주한 자는 (주) 전통의 C이다. 여기서 원고는 C로부터 당해 TV CM원판 제작의 촬영 작업을 의뢰받았다. C는 이 사건의 TV CM원판의 수주를 위한 기획 단계(콘티제작 단계)부터 수주 후, 촬영 및 편집 작업에 주도적으로 참여하였다. 한편 원고, 즉 당시 원고 회사의 임원이자, 이 사건 TV

2) 피고 A는 원고 회사에서 종업원으로 근무하다가 2005년 9월에 임원이 된 후 2008년에 원고 회사를 퇴직하였다.

3) C는 (주) 전통에 입사한 후 제작부분의 크리에이티브 디렉터(Creative director)로서 광고제작의 기획 및 제작 전반을 총괄·지휘하는 업무에 종사하였다. 그 후, 2005년 6월 (주) 전통을 조기퇴직하고 프리 크리에이티브 디렉터(free creative director)로 독립한 후 2005년 1월 피고회사의 감사로 취임하였다.

CM원판 제작의 프로듀서였던 피고 A는 촬영, 편집 등 예산관리, 일정관리, 스텝의 섭외 및 배치 등의 업무를 담당하였다. 그 후, 2008년 6월경 이 사건 TV CM원판(광고주의 신규 점포명이 공백으로 된 원판)이 완성되었다. 이에 대하여 (주) 전통은 원고에 대하여 제작관련 비용을 지불한 바 있다. 그러나 피고에게도 이 사건 TV CM원판을 이용하여 광고주 A의 TV CM을 제작하도록 하고, 또 신규 점포명을 삽입한 복제물을 제작하도록 하였다.

한편, 또 다른 광고주 B로부터 TV CM원판 제작을 의뢰 받은 (주) 전통의 C는 2005년 11월부터 원고를 TV CM제작 회사로 선정하였다. 그 후 2007년 6월부터 3월까지 C는 광고주 B의 TV CM원판(이하, ‘(주) 부르봉 TV CM원판’ 이하 함)에 대하여 기획·제작을 지휘하였고, 원고 회사의 종업원이었던 ‘피고 A’는 원고의 프로듀서로서 촬영, 편집 및 예산관리, 스케줄 관리, 스텝의 선정 및 섭외 등을 담당하였다.

2. 당사자의 주장

1) 원고의 주장

이 사건에서 원고는 피고 및 피고 A에게 다음과 같은 청구를 하고 있다.

첫째, ① 원고가 제작한 TV CM원판(광고주 A의 신규 점포의 광고용으로 제작된 新점포명을 공백으로 둔 원판)을 피고가 무단으로 복제한 행위 및 원고의 TV CM원판을 사용하여 새로운 TV CM원판(신규 점포명을 삽입한 완성판)을 제작하여 복제한 행위는 모두 원고의 저작권을 침해하였다고 하면서 불법행위에 기한 손해배상을 청구하였다. 또한 ② 원고가 제작한 TV CM(광고주 B의 TV CM원판) 원판에 대하여도 피고가 이를 무단으로 복제했다고 주장(복제권 침해)하면서 불법행위에 기한 손해배상을 청구하였다(이상, ‘제1사건’).⁴⁾

둘째, 원고의 임원이었으며 프로듀서 업무에 종사하고 있는 ‘피고 A’에 대하여 위의 ①의 저작권침해를 피고와 공동으로 하였다고 주장(‘피고 A’가 원고의 임원으로 있을 당시 광고주 A의 TV CM원판 촬영 작업을 담당하였고, 당시 이

4) 東京地裁平成21年(ワ)第4753号(損害賠償請求事件).

원판의 일부에 대한 복제를 피고에게 하청한 바 있다)하면서 불법행위 등에 기한 손해배상을 청구하였다(이상, '제2사건').⁵⁾

이 사건에서 원고는 TV CM원판은 TV용이므로 일본 저작권법상 영화저작물⁶⁾에 관한 규정⁷⁾이 적용되지 않고, 공동저작자 결정에 대한 일반론⁸⁾이 적용된다고 주장하였다. 따라서 이 사건 TV CM원판은 원고, 광고회사(주 전통), 광고주 A와 광고주 B의 공동저작물이라고 주장하였다. 또한 이 사건 TV CM원판을 영상저작물이라고 본다고 하더라도 TV CM원판은 직무저작에 해당⁹⁾하므로, 저작권법 제16조 단서¹⁰⁾에 의해 당해 TV CM원판의 저작권자는 원고라고 주장하였다. 게다가, 원고는 이 사건의 각 TV CM원판이 영상저작물에 해당되고 직무

5) 東京地裁平成21年(ワ)第39494号(損害賠償請求事件).

6) 일본 저작권법은 제10조 제7호에서 '영화저작물'을 저작물의 예시로 규정하고 있으나, '영화저작물'이 무엇인지에 대한 정의규정은 두고 있지 않다. 다만, 제2조 제3항에서 "이 법률에서 말하는 '영화저작물'에는 영화의 효과에 유사한 시각적 또는 시청각적 효과를 발생시키는 방법으로 표현되거나 또는 물에 고정되어 있는 저작물을 포함하는 것으로 한다."고 규정하여 우리가 흔히 알고 있는 극장용 영화의 범위보다 넓게 규정하고 있다. 이와 같이, 일본 저작권법상의 '영화저작물'은 우리 저작권법 제2조 제13호의 영상저작물(저작권법 제2조 제13호 "영상저작물"이란 연속적인 영상(음)의 수반여부는 가리지 아니한다)이 수록된 창작물로서 그 영상을 기계 또는 전자장치에 의하여 재생하여 볼 수 있거나 보고 들을 수 있는 것을 말한다)에 대응하는 개념이다. 본고에서는 이해의 편의를 돕기 위하여 일본 저작권법상 '영화저작물', '영화저작물의 저작자', '영화제작자'에 대한 용어를 우리법상의 용어인 '영상저작물', '영상저작물의 저작자', '영상제작자'로 표현하기로 한다.

7) 일본 저작권법 제16조(영상저작물의 저작자) 영상저작물의 저작자는 그 영상저작물에 있어서 번안되거나 또는 복제된 소설, 각본, 음악 그 밖의 저작물의 저작자를 제외하고, 제작, 감독, 연출, 촬영, 미술 등을 담당하여 그 영상저작물의 전체적 형성에 창작적으로 기여한 자로 한다. 다만, 전조의 규정(직무저작)의 적용이 있는 경우는 그러하지 아니한다.

8) 2 이상의 자가 공동하여 창작한 저작물이고, 각 자기의 기여를 분리하여 개별적으로 이용할 수 없는 저작물을 공동저작물이라고 한다(일본 저작권법 제2조 제12호). 여기서 이들 각 저작자를 '공동저작자'라고 한다. 그러므로 공동저작자 결정의 일반론이란 수인이 공동하여 창작한 저작물을 분리할 수 있는지 여부에 따라 공동저작물인지, 아니면 결합저작물(분리하여 이용할 수 있는 것)인지를 결정하는 원칙을 말한다.

9) 원고가 직무저작이라고 주장하는 이유는 이 사건의 공동 피고인 '피고 A'가 이 사건 TV CM원판 제작 당시 원고 회사의 임원으로서 TV CM원판의 제작에 주도적으로 참여했기 때문이다.

10) 일본 저작권법 제16조 단서는 당해 영상저작물의 전체적 형성에 창작적으로 기여한 자라도 동법 제15조의 직무저작에 해당할 경우에는 영상저작물의 제작자로 보지 않는다고 규정하고 있다(일본 저작권법 제15조(직무상 작성하는 저작물의 저작자) 제1항은 "법인 그 밖의 사용자(이하 이조에서 '법인 등'이라 한다)의 발의에 의하여 그 법인 등의 업무에 종사하는 자가 직무상 작성하는 저작물(프로그램 저작물을 제외한다)이고, 그 법인 등이 자기의 저작 명의하에 공표하는 저작물의 저작자는 그 작성 시에 있어서 계약, 근무규칙 그 밖에 특단의 정함이 없는 한 그 법인 등으로 한다"고 규정하고, 제2항은 "법인 등의 발의에 의하여 그 법인 등의 업무에 종사하는 자가 직무상 작성하는 프로그램 저작물의 저작자는 그 작성 시에 있어서 계약, 근무규칙 그 밖에 특단의 사정이 없는 한 그 법인 등으로 한다."고 규정하고 있다).

저작에 해당되지 않는다고 하더라도, 영상제작자는 원고이므로 저작권도 원고가 갖는다고 주장하였다.

2) 피고의 주장

한편, 피고는 이 사건의 각 TV CM원판의 저작권 귀속에 관해서는 영상저작물에 관한 규정(일본 저작권법 제16조)이 적용되어야 하고, 그렇지 않더라도 TV CM원판의 저작자는 피고, 광고회사(주) 전통, 광고주 A와 광고주 B가 공동저작자로 된다고 주장하였다. 또한 이 사건의 TV CM원판은 영상저작물에 해당하므로 저작권법 제16조 단서는 적용되지 않는다고 주장하였다. 그리고 영상저작물의 저작권 귀속에 관해서도 이 사건 각 CM원판은 영상저작물이며, 그 저작권자는 저작권법 제29조 제1항¹¹⁾에 의해 광고주이거나(주위적 주장) 또는 각 TV CM원판의 저작자인 피고(예비적 주장)이므로 원고에게 저작권이 귀속되는 것은 아니라고 주장하였다.

동경지방법원이 원고의 청구를 모두 배척하자, 원고는 자사와 (주) 전통 사이의 묵시적 합의 또는 관습법에 기하여 원고가 ‘복제 업무를 독점적으로 수임할 수 있는 권리’를 피고들이 침해한 행위는 불법행위 또는 채무불이행에 해당한다는 주장¹²⁾을 추가하여 지적재산고등법원에 항소한 사안이다.

11) 일본 저작권법 제29조 제1항: 영상저작물(제25조 제1항, 제2항 또는 제3항의 규정을 받는 것을 제외한다)의 저작권은 그 저작자가 영상제작자에 대하여 당해 영상저작물의 제작에 참가할 것을 약속하고 있는 경우는 당해 영상제작자에게 귀속한다.

12) 일본에서는 TV CM의 저작권 귀속문제에 대하여 제작회사, 광고주, 광고회사의 입장이 서로 다른 상황이었다. 이에 이들 각 당사자와 방송국을 회원으로 하는 일반사단법인 전일본 CM방송연맹(이하, ‘ACC’라 함)은 1992년 5월 28일 TV CM 사용에 관한 건전한 거래관행을 만들기 위하여 “CM(영상광고)의 사용에 대하여”라는 지침(통칭하여 ‘ACC 규범’이라 불리고 있다)을 제정하였다. 이 ACC 규범은 현시점에서 관련 업계의 일치된 의견으로 TV CM의 저작권자를 특정하기는 어렵다는 인식하에 근본적인 해결은 장래로 미루고, 광고주가 TV CM을 원만히 이용할 수 있도록 광고회사 및 제작회사는 그 이용을 방해하지 않도록 하는 내용이 포함되었다. 한편 광고주는 TV CM의 수정작업이나 복제와 관련해서는 당초 TV CM을 제작한 광고회사와 제작회사에 우선적으로 발주하는 것으로 하였다. 이러한 합의는 현재 일본 광고업계의 관행으로 이어져 오고 있다(金井重彦・龍村全(編著), エンターテインメント法, 學陽書房, 2011, 406-411頁). 이러한 관행을 근거로 원고는 (주) 전통에 대하여 묵시적 합의 및 관습법에 기한 불법행위 등을 주장하고 있다.

Ⅲ. 법원의 판단

1. 원심의 판단

동경지방법원은 “이 사건 각 TV CM원판은 영상저작물(저작권법 제2조 제3항¹³⁾)에 해당하며, 영상저작물에 관한 규정(동법 제16조 본문 및 제29조 제1항)에 기하여 저작자 및 저작권자를 인정하는 것이 상당하다.”고 판시하였다.¹⁴⁾ 또한 “TV CM원판은 피고 A의 직무저작에 해당되지 않으므로 동 규정이 적용되지 않으며, 저작권법 제29조의 이 사건 각 TV CM원판을 제작할 의사가 있는 발의(發意)주체로서는 광고회사(주) 전통)이나 광고주 A 및 광고주 B이므로, 이들이 영상제작자로서 이 사건 각 TV CM원판의 저작권자라고 판단하였다. 그러므로 원고는 이 사건 각 CM원판의 영상제작자라고 볼 수 없으므로 당해 TV CM원판의 저작권도 인정되지 않는다.”고 하였다. 항소심은 대개 원심을 인용하여 판단하였으므로, 주요 판시내용에 대해서는 항소심 판단 부분에서 보다 자세히 살펴보기로 한다.

2. 항소심의 판단¹⁵⁾

1) TV CM원판이 영상저작물에 해당하는지 여부

일본 지적재산고등법원(이하, ‘항소심’이라 함)은 “이 사건 TV CM원판은 영상의 효과와 유사한 시각적 또는 시청각적 효과를 발생시키는 방법으로 표현되거나, 물건에 고정되어 있는 저작물이므로 저작권법 제2조 제3항의 영상저작물로 인정된다”고 하여 이 사건 TV CM원판을 영상저작물에 해당된다고 보았다. 또한 항소심은, “원고는 이 사건 TV CM원판에 대하여 영상저작물에 대한 저작

13) 일본 저작권법 제2조 제3항: 이 법률에서 말하는 ‘영상저작물’에는 영상의 효과에 유사한 시각적 또는 시청각적 효과를 발생시키는 방법으로 표현되거나 또는 물에 고정되어 있는 저작물을 포함하는 것으로 한다.

14) 東京地判平成23・12・14判タ1378호号, 213頁.

15) 知財高裁平成24年10月25日判決平成24年(ネ)第10008号.

권법 규정과는 별개로 저작자 및 저작권자가 결정되어야하므로, 이 사건 TV CM원판은 원고, 광고주, 광고회사의 공동저작물이라고 주장하나, 영상저작물로 인정되는 이 사건 TV CM원판에 대해서는 영상저작물에 관한 규정에 기하여 저작자, 저작권자를 인정하는 것이 상당하여 원고의 주장은 채용될 수 없다.”고 판시하였다. 그러므로 이 사건 TV CM원판은 TV 광고를 위한 CM에 해당되며, 일본 저작권법 제2조 제3항의 ‘영상저작물’의 정의에 부합한다고 하여 항소심도 특별한 언급 없이 TV CM원판을 영상저작물임을 긍정하였다.

2) TV CM원판의 저작자 인정 여부

저작권법 제29조 제1항의 ‘영상제작자’에 해당한다는 원고의 주장¹⁶⁾에 대하여, 항소심은 영상저작물의 귀속에 관한 저작권법 제29조 제1항, 영상제작자의 정의인 저작권법 제2조 제1항 제10호의 문언 및 저작권법 제29조 제1항의 입법 취지를 살핀 후, “영상제작자란 영상저작물을 제작할 의사를 가지고, 당해 저작물의 제작에 관한 법률상의 권리·의무가 귀속하는 주체이며, 이러한 점을 반영한 것으로서 당해 저작물의 제작에 관한 경제적 수입·지출의 주체가 되는 자라고 해석하는 것이 상당하다.”고 판시하면서 “원고는 영상제작자에 해당되지 아니하고 광고주 A((주) KS전기)를 영상제작자라고 인정하는 것이 상당하다.”고 하였다.

이와 같이 판단하면서 다음과 같이 설시하고 있다. “확실히 …… 원고는 (주)전통으로부터 피고보다도 많은 제작비용을 지불받고 있으며 제작 업무를 담당하는 자를 섭외하고, 그 지불을 (주)전통으로부터 받는 등 창구가 되고 있음이 인정된다. 따라서 피고와 대비하여 보면, 원고가 중심적인 역할을 담당하고 있다고 볼 수 있다. 그러나 그 지불 내용의 명세를 보면, 원고의 지불의 대부분을 점하고 있는 것은 촬영, 편집 관계비용이다 …… . TV CM원판 제작의 특징에 비추어보면, TV CM원판 제작의 제작은 광고주의 의향을 반영하여 기획안을 만

16) 원고는 이 사건 TV CM원판에 대하여 CM제작에 필요한 콘티, 기획안, 감독, 촬영, 조명, 미술 등의 스텝과 기업과 계약하고 있는 것은 원고이며, 그 제작에 관한 경제적인 수입 및 지출의 주체가 되고 있는 것도 원고이므로, 자신이 저작권법 제29조 제1항의 영상제작자라고 주장하였다.

들고, 출연할 탤런트를 확보하고 최종적으로 광고회사로부터 확정된 기획의 승인을 얻어 제작비를 확정시킬 때까지의 작업이 중요한 의미를 가지고, 여기까지의 작업에 비하면, 그 후의 촬영, 편집의 구체적 작업이 기여하는 정도는 상대적으로 낮다고 하지 않을 수 없다.”고 하였다.

이러한 점에서 “원고는 이 사건 TV CM원판 제작 전체에 대하여 이를 도급받아 작업을 하고 있다고 인정할 수 없고, 그 제작과정에서 부분적인 관여에 그치고 있다. 또한 원고는 이 사건 TV CM원판의 작성에 있어서 상대적으로 비중이 낮은 촬영, 편집 작업에 대하여 (주) 전통으로 부터 대금 지불 창구가 되고 있으므로, 이 사건 TV CM원판의 영상제작자라고 할 수 없다.”고 판시하였다.

이에 더하여, 당해 TV CM원판은 그 제작목적이 상품의 판매촉진 등이므로 저작권법 제29조 제1항의 적용이 배제된다는 원고의 주장에 대해서도 “이 사건 TV CM원판이 영상저작물인 이상(당사자 간의 다툼은 없다) …… 원고의 주장 자체가 부당하며 채용할 여지가 없다고 판단하면서, 이 사건 TV CM원판의 구체적인 제작목적, 제작경위 등을 검토하여 보아도 …… 영상저작물의 저작권에 관하여 당해 영상제작자에게 귀속시킨다는 취지를 정한 동법 제29조 제1항의 규정의 적용을 배제해야할 특별한 이유는 없다.”고 하였다.

3) TV CM원판의 저작권 귀속의 판단 기준

이 사건의 TV CM원판에 대한 저작권 귀속을 판단하기에 앞서, 항소심은 저작권법 제29조 제1항의 입법취지에 대하여 “영상저작물은 영상제작자가 자기의 리스크 하에 많은 제작비를 투자하는 예가 많은 점, 다수의 저작자 전체에 대하여 저작권 행사를 인정하면 영상저작물의 원만한 이용이 방해되는 점 등을 고려하여 입법된 것이다.”라는 설명을 전제로 한 후, 다음과 같이 실시하고 있다.

“그런데 이 사건 TV CM원판에 대하여 살펴보면, 동 원판은 15초 및 30초의 단시간의 광고영상에 관한 것 …… , 한편 제작자인 광고주는 원고 및 피고에 대하여 약3000만 엔의 제작비를 지불하고 있을 뿐만 아니라 별도로 큰 금액의 출연료 등도 지불하고 있는 점, 동 광고영상으로 기대한 광고효과를 얻을 수 있는 지에 대한 리스크는 오로지 제작자인 광고주가 부담하고 있으며, 제작자인 광고

주의 입장에서는 저작물의 원만한 이용을 확보할 필요성이 높다고 생각되는 점 등을 종합하여 고려하면, 동 CM원판에 대하여 동법 제29조 제1항의 적용이 배제될 합리적인 이유는 존재하지 않는다. 광고영상이 극장용 영화와 비교하여 이용기간, 이용방법 등이 다르다고 하여도, 이점이 광고영상에 대하여 동법 제29조 제1항의 적용을 배제할 합리적인 이유가 있다고 할 수 없다.”고 판시하였다.

또한 이 사건과 같이 광고영상의 경우 제작회사가 TV CM원판의 복제를 수주하고, 그 수익으로 제작비의 부족분을 보충한다는 상관행이 확립되어 있으므로, 이 사건 TV CM원판에 관계한 복제권은 원고에게 귀속한다는 주장에 대해서도 이를 부정하였다. 제작회사가 TV CM 원판의 복제를 하는 예가 있다고 하여도 …… , 이 사건에 있어서 원고가 당연히 그 복제 비용으로 제작비의 전보를 받을 수 있는 권리를 가지고 있다고 인정할 수 없다.”고 판시하였다. 이상과 같이, 이 사건 TV CM원판에 대하여 동법 제29조 제1항의 적용이 배제됨을 전제로 하여 원고가 이 사건 TV CM원판의 저작권(복제권)을 취득했다고 하는 주장은 부당하다”고 하였다.

4) 이 사건 ‘(주) 부르봉 TV CM 원판’의 저작권 귀속

본 사건 ‘(주) 부르봉 TV CM 원판’에 관한 판단은 이 사건 TV CM원판에 관한 것과 기본적으로 동일하다. 여기서는 이점에 대한 인용을 생략한다.

IV. 판결의 검토

1. TV CM원판의 저작자 인정 여부

1) 일본 저작권법상 ‘영상저작물의 저작자’ 인정 요건

일본 저작권법 제16조는 영상저작물의 저작자에 대하여 규정하고 있다. 동조는 ‘영상저작물의 저작자’란 “그 영상저작물에서 변안되거나 복제된 소설, 각본, 음악 그 밖의 저작물의 저작자를 제외하고, 제작, 감독, 출연, 촬영, 미술 등

을 담당하여 그 영상저작물의 전체적인 형성에 창작적으로 기여한 자”를 말한다고 규정한다. 이 규정은 일본 저작권법 제2조 제12호에서 규정하는 공동저작물의 저작자를 판단하는 기준¹⁷⁾과는 다른 특칙이라고 할 수 있다.

그러므로 일본 저작권법상 영상저작물의 저작자를 판단함에 있어서는 누가 “영상저작물의 전체적인 형성에 창작적으로 기여한 자”에 해당되는가 하는 점이다. 일본의 견해는 크게 둘로 나뉜다.

하나는 감독 등 영상저작물 제작과정 전반에 참여한 자에 한한다는 견해이다. 주로 판례가 이러한 입장을 따른다.¹⁸⁾ 이들 판례들은 영상저작물의 제작과정 전반에 관여한 총감독과 같은 입장에 있는 자만을 영상저작물의 저작자로 보고 있다.¹⁹⁾ 이러한 판례의 태도에 대해서는 우연히 영상저작물의 전체적 형성에 기여한 자가 1인밖에 없었던(내지는 주장되지 않았던) 사안이라고 보는 견해도 있다.²⁰⁾ 그러나 일본 법원의 관점은 이와 다르다고 생각된다. 일례로 宇宙戰艦 야마토 사건²¹⁾에서 동경지방법원은 영상저작물의 저작자를 판단함에 있어서 당해 영상저작물에 대한 원고와 피고의 기여도를 기획서 작성에서부터 제작까지의 일련의 과정을 살핀 후, “이상의 사실을 종합하면, 피고는 이 사건 기획서 작성부터 영상의 완성에 이르는 모든 제작 과정에 관여하여 구체적이고 세밀한 지시를 하고 최종 결정을 하고 있으므로, 이 사건 저작물의 전체적 형성에 창작적으로 기여했다고 할 수 있다.”고 한 반면, “원고는 부분적으로 관여한 것에 불과하므로 이 사건 저작물의 저작자는 원고가 아니다.”라고 판시하고 있다. 일본 법원의 이러한 태도는 저작권법 제16조의 ‘전체적 형성’에 주목하고 있다고 생각

17) 2 이상의 자가 공동하여 창작한 저작물이며, 각자의 기여를 분리하여 개별적으로 이용할 수 없는 것을 공동저작물(일본 저작권법 제2조 제12호)이라고 하며, 이들 각 저작자가 공동저작자가 된다. 그러나 수인이 공동으로 저작한 경우에도 각자가 창작한 부분을 분리하여 이용할 수 있는 경우에는 공동저작물이 되지 않으면, 각각이 독립한 저작물이 된다. 그러므로 공동저작자인지의 판단기준은 수인이 한 저작물을 ‘분리하여 이용할 수 있는지 여부’이다.

18) 東京地判平成18・12・27判タ1275号265頁[宇宙戰艦ヤマト 사건]; 東京地判平成15・1・2判時1823号146頁[超時空要塞マクロス 사건]; 知財高判平成18・9・13判時1956号148頁[항소심 사건] 등을 들 수 있다.

19) 高瀬亞富, “テレビCMの著作権の歸屬について: [テレビCM原版本件]의檢討[知財高裁平成24.10.25判決], 著作権研究, NO.39(2014), 著作権法學會, 237頁.

20) 高瀬亞富, 위의 논문, 237頁.

21) 東京地判平成18・12・27判タ1275号265頁[宇宙戰艦ヤマト 사건].

된다. 단순히 당해 영상저작물을 제작에 있어서 제작, 촬영, 미술 등 당해 영상 저작물의 완성에 창작적으로 기여한 자가 아니라, ‘전체적 형성’에 창작적으로 기여한 자를 저작자로 보고 있다고 생각된다.

둘은 촬영담당이나 미술담당 등 제작과정 전반에 참여한 자는 아니라도 전체적 형성에 창작적으로 기여한 자도 포함된다는 견해이다. 일본의 학설이 대체로 이러한 입장을 따른다. 통설은 촬영담당이나 미술담당 등 제작과정 전반에 참여한 자는 아니라도 전체적 형성에 창작적으로 기여한 자도 포함된다고 본다.²²⁾

2) 우리나라 저작권법상 ‘영상저작물의 저작자’ 인정 요건

우리나라는 ‘영상저작물의 저작자’에 관한 명시적 규정을 두고 있지 않고, 영상저작물에 관한 특례규정 중 제100조 제1항에서 “영상제작자와 영상저작물의 제작에 협력할 것을 약정한 자가 그 영상저작물에 대하여 저작권을 취득한 경우 특약이 없는 한 그 영상저작물의 이용을 위하여 필요한 경우 영상제작자가 이를 양도받은 것으로 추정한다.”고 규정하고 있을 뿐이다. 따라서 영상저작물 제작에 협력하거나 참여한 자들 중에서 저작권법의 일반원칙에 따라 (공동)저작자를 특정할 수밖에 없으므로, 저작물을 창작한 자가 당해 영상저작물의 저작권을 취득하게 된다.²³⁾

여기서 영상저작물의 제작에 협력할 것을 약정한 자의 해석이 문제된다. 우리 학설은 이를 영상저작물의 전체적 형성에 창작적으로 기여한 자로 본다. 이는 다시 근대적 저작자만을 포함하여야 한다는 견해²⁴⁾와 시나리오 작가를 포함하여 근대적 저작자 모두 포함된다는 견해²⁵⁾로 나뉘어져 있다. 우리 판례는 ‘영

22) 田村善之, 著作権法概説, 第2版, 有斐閣, 2001, 391頁; 島並良・上野達弘・横山久芳, 著作権法入門, 有斐閣, 2009, 81頁; 作花文雄, 詳解著作権法, 第4版, ぎょうせい, 2010, 202頁.

23) 박성호, “영상저작물에 관한 특례규정의 해석상 몇 가지 문제점”, 계간저작권, 제19호(1992), 저작권심의조정위원회, 56면; 이해완, 저작권법, 제2판, 박영사, 2012, 727면; 김경숙, “영상저작물의 권리귀속 문제에 관한 일고찰”, 창작과 권리, 51호(2008), 57면; 박진아, “방송영상저작물의 저작권 귀속에 관한 새로운 고찰”, 강원법학, 제41권 제II호(2014), 강원대학교 비교법학연구소, 619면.

24) 오승종, 저작권법, 전면개정3판, 박영사, 2013, 977면; 이해완, 저작권법, 제2판, 박영사, 2012, 730면; 정상조(홍승기 집필부분), 저작권법 주해, 박영사, 2007, 946-947면.

25) 송영식 외 5인, 지적소유권법(하), 육법사, 2013, 708면.

상저작물의 경우 작품의 전체적 형성에 창작적으로 기여한 근대적 저작자(감독, 연출, 촬영, 편집, 미술 등)만을 공동저작자로 본 것도 있고, 시나리오 작가도 포함한 것도 있다.²⁶⁾

우리 저작권법은 일본 저작권법 제16조(영상저작물의 저작자)와 같은 특칙을 두고 있지 않다. 그러므로 감독, 연출 등 근대적 저작자만을 영상저작물의 저작자로 보기에는 무리가 있다고 생각되고, 시나리오 작가 등 영상저작물의 제작에 전체적으로 관여한 자도 포함되는 것이 타당하다고 생각된다.

3) 판결의 검토

일본 저작권법에서 “영상저작물이란 영상의 효과와 유사한 시각적 또는 시청각적 효과를 발생시키는 방법으로 표현되는 동시에 물건에 고정되어 있는 저작물을 포함한다.”고 규정한다(저작권법 제2조 제3항). TV CM도 기본적으로 영상저작물과 같은 성격을 지닌 것으로 광고주, 광고회사 및 제작회사가 협력하여 제작하는 영상저작물로 보는 것으로 인식되고 있는 것이 일반적이다.²⁷⁾ 이에 대해서는 일본 내에서도 특별한 이견이 없다. 그런 까닭에 항소심도 원심법원의 판단을 그대로 받아들여 이 사건 TV CM원판은 영상저작물에 해당한다고 판단하였다.

또한 이 사건의 항소심은 이 사건 TV CM원판에 있어서 그 제작의 전과정에 관여하여 CM의 콘셉트를 정하고, 출연 탤런트를 결정함과 동시에 CM 전체의 예산을 책정하고, 촬영·편집 작업의 지시를 한 ‘피고 A’를 이 사건 TV CM원판의 저작자의 1인에 해당한다.”고 판시하였다. 이는 종래 일본 판례의 분석방법인 영상저작물의 ‘전체적 형성’에 대한 기여도를 파악하여 이 사건 TV CM원판의 저작자를 결국 ‘피고 A’로 본 것이라고 생각된다.

한편, 우리 저작권법하에서는 저작권법 제2조 제2호와 공동저작자와 관련한

26) 시나리오 작가도 영상저작자로 본 판결(서울지방법원 2002. 7. 9. 선고 2001가단1247판결)이 있는 반면, 근대적 저작자만을 공동저작자에 해당한다고 한 판결(서울고등법원 2000. 9. 26. 선고99라319)도 있다.

27) 小泉直樹, “テレビCM原版の著作権帰属(知財高判平成 24. 10. 25)”, *ジュリスト*, No.1450(2013), 有斐閣, 6頁; 松田俊治・中島慧, “テレビCM原版の著作権の帰属: 知財高判平成24年10月25日裁判所ウェブサイト(平成24年(ネ)第10008号)”, *知財研フォーラム*, 94号(2013), 知的財産研究所, 41頁.

규정인 저작권법 제21호²⁸⁾에 따라 영상저작물의 전체적 형성에 창작적으로 기여한 자를 영상저작물의 저작자로 본다. 그러므로 이 사안을 우리 저작권법의 규정에 적용할 경우, 이 사건의 원고도 당해 영상저작물 제작과정 중 촬영 작업에 있어서 촬영, 예산관리, 일정관리, 스텝의 선택 및 섭외 등의 역할을 창작적으로 담당한 자로서 영상저작물의 공동저작자로서 평가될 여지가 있다고 생각된다.

2. TV CM원판의 저작권 귀속의 판단 기준

1) 일본 저작권법상 영상제작자의 저작권 귀속 여부

일본 저작권법 제29조 제1항은 “영상저작물의 저작권은 그 저작자가 영상제작자에 대하여 당해 영상저작물의 제작에 참가할 것을 약속할 경우에는 당해 영상제작자에게 귀속한다.”고 규정하고,²⁹⁾ 동법 제2조 제1항 제10호는 “영상제작자란 영상저작물의 제작에 발의와 책임을 가지는 자를 말한다.”고 규정한다. 그러므로 영상제작자에게 당해 영상저작물의 저작권이 귀속되기 위해서는 저작권법 제2조 제10호 ‘발의’와 ‘책임’ 요건이 가장 중요한 판별요소가 된다. 여기서 ‘발의’란 영상저작물 제작에 대한 기획이나 제작 의사를 말하며, ‘책임’이란 영상저작물의 성패에 대한 리스크를 부담하는 것을 말한다.³⁰⁾³¹⁾ 일본의 학설은 대체로 ‘영상제작에 관한 법률상의 권리·의무가 귀속하는 주체이고, 경제적인 수입·지출의 주체인 자’가 영상제작자에 해당된다고 보는 것이 일반적이다.³²⁾

28) 저작권법 제2조 제21호: ‘공동저작물’은 2인 이상이 공동으로 창작한 저작물로서 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 것을 말한다.

29) 일본의 경우 영상저작물의 저작권은 영상제작자에게 당연 귀속하는 형태(법정 귀속)로 규정되었으나, 우리나라는 저작권법 제100조 제1항에서 “영상제작자 …… 특약이 없는 한 그 영상저작물의 이용을 위하여 필요한 권리는 영상제작자가 이를 양도 받은 것으로 추정한다.”고 규정하여 ‘양도추정’의 형태로 입법되어 있다.

30) 島並良・上野達弘・横山久芳, 앞의 책, 97-98頁.

31) 예컨대, 영상의 제작을 단순히 위탁한 자는 영상제작자가 아니며, 위탁을 받아 제작을 발의하고, 자기의 경제적 부담으로 실제 제작을 한 자가 영상제작자가 된다. 여기서 단순히 위탁을 한 자는 ‘책임’요건이 결여된 것으로서 영상제작자로 볼 수 없게 된다(高瀬亞富, 앞의 논문, 238頁; 松田俊治・中島慧, 앞의 논문, 42頁).

일본의 판례의 태도도 대체로 학설의 입장과 일치한다. 예를 들면, 콘서트 장면 등을 포함한 록밴드의 다큐멘터리 영상의 저작권이 다툼이 된 사안인 ‘굿바이 캐롤 사건(항소심)’³³⁾에서 일본 지적재산고등법원은 “1심 원고 X는 이 사건 작품의 기획단계로부터 완성에 이르기까지의 제작 전과정에 관여하고, 작품의 내용을 결정하여 스스로 촬영 및 편집 작업 전반에 걸친 지시를 하고 있는 점(다만, 이 사건의 촬영 작업은 외부의 비디오 기술회사가 담당하였다), 이 사건의 작품에 관계한 비디오 기술회사에 대한 대금 지불, 기자재 조달 등 촬영에 관한 사항은 대외적 절차도 포함하여 1심 원고 X가 설립한 1심원고 회사가 전부 행하고 있는 점, 1심 원고 회사는 스스로 TBS와 교섭하여 이 사건 작품을 방송시키고, 비디오 방송권료 150만 엔의 지불을 받은 점이 인정된다.”고 하여 이 사건 작품의 영상제작자는 1심 원고회사라고 판단하였다. 이 사건 외에도 마크로스 영상 사건(항소심),³⁴⁾ 우주전함 야마토 사건,³⁵⁾ 三澤市勢映畫(제1심) 사건,³⁶⁾

32) 加戸守行, 著作權逐條講義, 五訂新版, 著作權情報センター, 2006, 43頁; 中山信弘, 著作權法, 有斐閣, 2007, 197頁; 半田正夫・松田政行, 著作權法コンメンタル I, 勁草書房, 2009, 286頁. 한편, 영상제작자란 자기의 계산으로 영상의 제작을 수행하는 주체를 말한다고 주장하는 견해도 있다(田村善之, 앞의 책, 392頁).

33) 知財高判平成18年9月13日判時第1956号148頁[グッドバイ キャロル 사건: 항소심].

34) 東京高判平成15年9月25日平成15年(ネ)第1197号[マクロス映畫 사건(항소심)](본 사건에서 동경고등법원은 “영상저작물의 제작에 발의와 책임을 가진 자”란 영상저작물을 제작할 의사를 가지고 있으며, 동 저작물의 제작에 관하여 권리·의무가 귀속하는 주체”라고 하였다. 이에 따라 “당해 저작물에 관하여 경제적 인 수입·지출의 주체가 되는 자를 영상제작자라고 판시하였다. 또한 이 판결은 당해 ‘발의’는 최초로 그 영상을 스스로 기획, 입안한 자로 한정하여 해석할 필요는 없고, 추후에 타인의 권유를 받아 제작의사를 갖게 된 경우도 포함 된다.”고 판시하였다).

35) 東京地判平成18・12・27判タ第1275号265頁[宇宙戦艦ヤマト 사건](본 사건에서 동경지방법원은 “영상제작자란 자기의 책임과 위험으로 영상을 제작하는 자를 가리킨다고 해석하는 것이 상당하다. 그리고 영상제작은 기획, 자금조달, 제작, 스텝 등의 고용은 물론, 스케줄 관리, 프로모션이나 선전활동, 배급 등의 복합적인 활동으로 구성된다. 또한 영상을 제작하려고 하는 자는 영상제작을 위하여 다양한 계약을 체결할 필요가 있으며, 그 계약에 의해 다양한 법률상의 권리를 취득하고, 또한 법률상의 의무를 부담한다. 따라서 자기의 책임과 위험으로 제작하는 주체를 판단함에 있어서는 이들의 활동을 실시할 때에 체결된 계약에 의해 발생한 법률상의 권리, 의무의 주체가 누구인가가 중요한 요소가 된다.”고 판시하고 있다).

36) 東京地判平成4・3・20判タ第802号208頁[三澤市勢映畫 사건(제1심)](三澤市の市勢映畫의 제작에 있어서 감독인 원고가 三澤市에 협력을 구하는 등의 경위는 있다고 하여도, 영상제작회사인 피고가 영상제작 견적서를 제출하고, 경쟁입찰을 한 후 피고가 수임하여 본 사건 계약체결에 이른 점과, 피고가 三澤市에 대하여 제작을 완성시킬 책무를 부담하고 있었던 점, 三澤市로부터 계약대금의 지불도 피고에게 하였고 연출·감독을 담당한 원고에 대한 보수의 지불도 포함하여, 영상제작비용은 전부 피고의 부담으로 이루어진 점을 인정하여 피고가 영상제작자에 해당한다고 판시하였다).

山口組五代目繼承式 사건³⁷⁾에서도 대개 동일한 취지로 판단하고 있다.

이러한 일련의 판례들의 경향에 대하여, 영상의 제작과정을 면밀히 살핀 후, 경제적 리스크를 부담하는 자가 누구인지를 파악하여 그 자를 영상제작자로 판단하고 있다고 보는 견해가 있는 반면,³⁸⁾ ‘영상제작자’라고 할 수 있기 위해서는 단순히 영상의 기획을 하였다는 점만으로는 충분하지 않고, (i) 영상제작의 진행관리와 완성에 관하여 최종적인 책임을 부담할 것(필요한 자재의 조달, 제작에 종사하는 스태프의 선정·고용, 제작의 전과정의 지휘를 포함), (ii) 스태프나 자재회사 등에 대하여 스스로 경비를 지불하고 있을 것이 중요한 요소가 된다고 분석하는 견해도 있다.³⁹⁾ 이러한 견해보다 좀 더 급진적인 견해들도 있다. 이를 테면, 제작비를 출자한 자가 영상제작자가 된다고 하는 견해⁴⁰⁾나, 저작권법에 명문의 규정은 없으나, 출자자에게 저작권이 양도된 것으로 취급되어야 한다는 견해⁴¹⁾도 있다.

생각건대, 일본 판례의 태도는 당해 영상저작물의 전체 제작과정에 참여한 자들의 ‘발의’와 ‘책임’을 기준으로 기여도를 평가한 후(이를 위하여 당해 저작물의 전체 제작과정을 부문별로 나누어 평가한다), 기여의 정도에 따라 공동제작자로 볼 것인지, 단독제작자로 볼 것인지를 결정하고 있다고 생각된다. 특히 영상제작자 인정요건 중 ‘발의’와 ‘책임’ 중 ‘책임’ 쪽에 무게 중심을 많이 두는 경향으로 옮겨가고 있는 것으로 파악된다.

37) 大阪地判平成5・3・23判時第1464号139頁[山口組五代目繼承式 사건](본 사건은 폭력단 조장의 계승식을 촬영한 비디오의 저작권 귀속이 다툼이 된 사안이다. 본 사건에서 오사카지방법원은 “폭력단 간부인 원고는 5대째 계승식을 기록한 비디오 영상제작을 영상제작 프로덕션에 발주하고, 그 대금으로서 500만 엔을 지불한 것에 반하여, 영상제작 프로덕션은 비디오의 내용을 구체적으로 구상한 후 그 제작에 필요한 자재를 조달하고, 그 제작에 종사하는 스태프를 선정·고용하여 제작 전과정을 지휘하여 비디오를 작성하고, 인건비, 그 밖의 제작에 소요되는 제비용의 지출도 동 프로덕션의 책임과 계산으로 이루어진 점이 인정되어 원고가 아니라 영상제작 프로덕션이 동 비디오의 영상제작자에 해당한다.”고 판시하였다).

38) 高瀬亞富, 앞의 논문, 239頁.

39) 内藤篤・升本喜郎・福井健策, 映画・ゲームビジネスの著作権, 著作権情報センター, 2007, 181頁.

40) 加藤君人・大川原紀之・片岡朋行, エンターテインメントビジネスの法律實務, 日本經濟新聞出版社, 2007, 176頁.

41) 内藤篤, エンターテインメント契約法, 第3版, 商事法務, 2012, 221頁.

2) 우리나라 저작권법상 영상제작자의 저작권 귀속 여부

한편, 우리 저작권법은 제2조 제14호에서 ‘영상제작자’란 “영상저작물의 제작에 있어서 그 전체를 기획하고 책임을 지는 자를 말한다.”고 규정되어 있다. 여기서 ‘그 전체를 기획하고 책임을 지는 자’의 의미에 대해서는 우리나라 학설⁴²⁾·판례⁴³⁾도 영상제작자의 인정요건으로서 영상저작물 제작에 있어서 그 전체를 기획하고 책임을 지는 자로서 경제적인 수입·지출의 주체가 되는 자로 보고 있다.⁴⁴⁾⁴⁵⁾

영상제작자의 인정에 대한 판단기준에 대하여 실시한 우리나라의 판례는 매우 적다. 예컨대, 서울고등법원 1999. 9. 12. 선고 99라130판결은 “‘영상제작자’란 영상저작물의 제작에 있어서 전체적인 계획을 짜고 경제적인 수입과 지출의 주체가 되는 자를 의미하므로, 영상의 제작과정에서 기획이나 촬영 등 주요 부분의 작업을 주도하는 것만으로는 영상제작자로 볼 수 없는 것이다.”라고 판시하고 있으며,⁴⁶⁾ 서울고등법원 2008. 7. 22. 선고 2007나67809 판결(두사부 일체 사건)에서는 “저작권법이 규정하고 있는 영상제작자는 영상저작물 자체의 창작과정을 기획하고 책임을 지는 자만을 의미하는 것으로 좁게 해석할 수는 없고, 그 외 영상저작물의 제작을 위하여 직접 투자하거나 다른 투자자를 유치하고 영상저작물의 제작과 관련된 제반 사무처리 및 회계업무를 담당하는 등 영상저작물의 제작과 관련된 사무적인 업무를 전체적으로 기획하고 책임을 진 자 역시 전체 영상 제작과정에 기여한 정도에 따라 영상제작자에 포함될 수 있다.”고

42) 이해완, 앞의 책, 732면; 오승중, 앞의 책, 980면.

43) 서울고등법원 1999. 9. 12. 선고 99라130판결.

44) 예컨대, 위탁의 경우 단순히 위탁만을 한 경우에는 영상제작자가 되는 것이 아니고, 위탁을 받아 자기의 전체적인 기획 및 책임 하에 구체적인 제작비용 지출 등의 주체가 되어 제작을 한 자가 영상제작자가 된다(이해완, 위의 책, 732면).

45) 영상제작자의 정의에 관한 규정은 물론이거니와, 영상제작자의 인정요건의 해석에 대해서는 일본의 논의와 대동소이하다고 생각된다.

46) 이 판결을 이에 더하여, “무릇 본 사건 영화와 같은 영상저작물은 종합예술의 특성상 하나의 작품을 완성하는데 다양한 분야의 수많은 전문가가 관여하여 예술적·기술적 기여를 하게 된다는 점에서 누구를 저작자로 보아야 하는지 어려움이 따르고, 나아가 영상저작물의 제작에 있어서 흥행을 무릅쓰고 자본을 투자하는 영상제작자(저작권법 제2조 제11호)가 별도로 존재한다는 점에서 영상제작자를 위한 법적 배려가 요청된다.”고 판시하고 있다.

전제한 후, 영상의 제작과 관련하여 A사가 15억원을 투자하고 비용의 집행, 투자의 유치, 판권 거래 등을 담당하고, B사는 영상의 제작을 담당하기로 약정하고 수익은 60:40으로 분배하기로 한 후 영상의 크레딧에 ‘A, B 공동제작’으로 표시한 사안에 대하여 구체적인 여러 사정을 종합하여, A와 B를 공동 영상제작자로 인정하는 판결을 내린 바 있다.⁴⁷⁾

우리 판례는 영상제작자 인정의 판단기준에 대하여 명확히 실시하고 있지는 않으나, 당해 영상제작자를 인정함에 있어서 당해 영상저작물의 제작과정에 참여한 자의 기여도를 ‘전체적인 기획’과 ‘책임’으로 나누어 파악하여 영상제작자를 특정하는 방법을 취하고 있다고 생각할 수 있다. 위의 두사부일체 사건에서 서울고등법원은 투자자인 A의 당해 영상저작물 제작시의 기여도도 분석하였지만, 수익률 분배 약정 60:40도 영상제작자 판단에 영향을 미쳤을 것이라고 생각된다. 예컨대 60:40이 아니라 80:20 혹은 90:10이라면 공동제작자로 판단하지 않았을 가능성도 있다고 할 것이다. 또한 위의 두사부일체 사건에서 투자자인 A는 영상저작물 자체에 대한 전체적인 기획에 참여한 자는 아니나 경제적인 수입·지출을 담당하는 자로서 ‘책임’이 강조되는 자에 해당된다. 이러한 관점에서 보면, 우리 판례도 영상제작자의 인정기준으로서 ‘책임’ 요건 부분이 더욱 중요시되는 경향에 있다고도 볼 수 있을 것이다.

3) 판결의 검토

이 사건 판결에서 항소심은 저작권법 제2조 제1항 제10호와 저작권법 제29조 제1항의 입법 취지를 “영상저작물을 제작할 의사를 가지고, 당해 저작물의 제작에 관한 법률상의 권리·의무가 귀속하는 주체로서 당해 저작물의 제작에 관한 경제적 수입·지출의 주체가 되는 자라고 해석하는 것이 상당하다.”고 하였다. 그러므로 이 사건에서 이에 해당하는 자는 광고주 A(주 KS전기)라고 하였다. 이와 같이 판결한 이유에 대하여 항소심은 TV CM의 제작과정에 주목하면서, TV CM원판 제작의 특징은 기본적으로 광고주의 의향을 반영하여 기획안을 작성하고, 적합한 탤런트를 섭외하여 최종적으로 광고회사로부터 기획안의 승

47) 이 판례의 소개에 대해서는 이해완, 앞의 책, 732면.

인을 얻어 제작비를 확정할 때까지의 과정이 중요한 의미를 갖는다고 보았다. 이에 비하면, 상대적으로 그 후의 작업인 촬영, 편집 등의 구체적 작업의 기여도는 낮다고 파악하였다. 즉 TV CM원판제작의 특징을 고려해 볼 때, 당해 TV CM 작업의 촬영, 편집 작업만을 담당한 원고는 당해 영상저작물의 제작자로 인정할 수 없다고 판단하였다.

이러한 항소심의 영상제작자 인정기준에 대한 판단 자체에 대해서는 종래 일본 판례의 태도와 학설을 따른 것이라고 평가되고 있다.⁴⁸⁾ 다만, 이 판결은 기존의 극장 상영용 영상저작물의 판단과는 다른 특색을 가진다고 보고 있다. 1심 법원은 이 사건의 영상제작자를 광고주 A(주 KS전기) 또는 광고회사(예컨대, (주)전통) 중 하나가 영상제작자라고 판단하였다. 종래의 판례의 태도로 본다면, 실제 영상작업을 진행한 광고회사의 경우도 영상제작자로 볼 수 있기 때문이다. 그러나 항소심 법원은 1심 법원의 판단(광고주 또는 광고회사)을 바꿔 광고주만을 이 사건의 영상제작자라고 판단하고 있다. 이에 대하여, 일본의 판례 평석자들은 이 사건의 경우 종래 판례상의 영상제작자 인정기준을 채용한 것이지만, TV CM원판의 제작 과정상의 특징이 중시된 결과 원고가 아니라 광고주만을 영상제작자로 인정한 것이라고 보는 관점이 대다수라고 판단된다.⁴⁹⁾ 이 점은 종전 극장용 영상과 관련한 사건에서 영상제작자를 판단한 사례와 비교하여 이 사안이 특징적이라고 판단되고 있다고 생각된다.

생각건대, 이 사건의 지적재산고등법원의 판단이 종래의 일본의 판례(학설)의 태도를 그대로 따른 것이라면 1심 법원의 판단과 같이 광고회사인 (주)전통도 영상제작자로서 평가되어야 마땅하다. 그러나 항소심이 광고주만을 당해 영상저작물의 제작자로 판단한 것은 다음과 같은 이유 때문이라고 생각된다.

우선 TV CM의 제작과정을 살펴보면, ① 촬영前 단계: 이 단계는 스토리 보드, 즉 기획 아이디어를 프로덕션의 감독이 소화해 내는 과정이며, 촬영 콘티를 완성하는 단계이다. 그 후, 프리프로덕션 미팅(pre-production Meeting)을 한

48) 松田俊治・中島慧, 앞의 논문, 44頁; 小泉直樹, 앞의 논문 7頁.

49) 松田俊治・中島慧, 위의 논문, 44頁; 小泉直樹, 위의 논문, 7頁; 生田哲郎・中所昌司, “CM原版について, 制作會社・廣告代理店ではなく, 廣告主が著作権法29條1項の「映畫製作者」に當たると認定された事例”, The Invention, No.2(2013), 發明協會, 49頁; 藤田晶子, “平成25年著作権法關係裁判例紹介”, パテント, Vol.67 No.6(2014), 日本弁理士會, 100頁.

다. 실제 촬영에 앞서 광고주, 광고회사, 프로덕션의 의사결정권자들이 모여서 있을 수 있는 모든 것을 최종 점검하는 자리이다.⁵⁰⁾ 이 프리프로덕션 미팅에서 스태프의 구성, 아트플랜, 촬영콘티, 세트디자인, 로케이션, 일정관리 등을 비롯하여 최종적으로 견적서에 이르기까지 TV CM 촬영과 관계된 기본적인 사항에 대하여 광고주와 합의를 거친다. 특히 견적에 관한 합의는 프리프로덕션 미팅의 최종 작업이다. 이러한 내용들을 가지고 세부사항까지 포함하여 제작 예산을 세운 후 광고주와 합의하는 것이다.⁵¹⁾ ② 촬영 단계: 촬영과 관계된 자들과 전체 담당자 회의를 한 후 촬영 작업에 들어간다. ③ 촬영後 단계: 편집, 음향 효과 및 목소리 등을 추가한다. ④ 현상, 텔레시네(telecine),⁵²⁾ 편집, 가편집(당해 CM을 방송 단위인 30초, 20초, 15초 단위의 버전으로 편집) ⑤ 본편집: 이 단계에서 회사나 기업의 로고나 마크, 제품 등 광고장면에 삽입할 내용을 삽입한다. ⑥ 시사회와 방영: 녹음작업까지 마치고 완성된 작품을 광고주와 제작 관련자가 함께 모여 품평을 하게 되고, 시사회를 통하여 광고주의 승인을 받으면 TV CM작업이 종료된다.⁵³⁾

우선 영상제작자 인정요건인 당해 영상저작물의 ‘발의’와 ‘책임’이 있는 자를 분석적으로 살펴볼 필요가 있다. 먼저 영상저작물을 만들고자 하는 의사 즉 기획의도가 있어야 한다. 이 사건의 사실관계를 보면, 먼저 광고주 A는 오리엔테이션을 개최하여 자신들이 제작하고자 하는 CM내용을 발주하였다. 이러한 오리엔테이션은 광고주가 제작하기를 원하는 CM의 기획의도가 포함된 것이라고 볼 수 있고, 이는 ‘발의’에 해당한다고 평가하는 것도 가능하다고 할 수 있을 것이다. 또한 위의 TV CM 제작과정에서 살펴본 바와 같이, 촬영前 단계인 프리프로덕션 미팅 단계에서 광고주의 의사가 반영되고, 최종단계에서 광고주의 승인을 거쳐 당해 TV CM이 완성된다. 이러한 측면에서 보면, TV CM제작의 소과정에서 광고주의 의사 내지 의도가 반영된다고 볼 수 있으므로 광고주의 ‘발의’에 대한 요건의 충족을 인정할 수 있었다고 생각된다.

50) 신기혁·이영수, TV-CM 제작입문, 커뮤니케이션북스, 2009, 67-68면.

51) 신기혁·이영수, 위의 책, 71-72면.

52) 현상한 필름을 VTR로 바꾸는 작업을 말하는데 이는 TV광고가 방송국의 송출시스템에 의해 가정으로 전송되기 때문에 행해지는 과정을 말한다.

53) 신기혁·이영수, 위의 책, 77-79면.

한편 극장용 영상제작이나 방송용 독립제작사의 경우에는 제작 업무에 대한 재량이 크고, 제작비에 대한 리스크도 제작사가 부담하는 등 그 책임이 상당히 크므로 자금의 출자자가 아니라 이러한 자들이 당해 영상저작물에 대한 법률상의 권리·의무의 주체로서 경제적 수입·지출의 주체가 되는 자로 인정되어 왔다. 이와는 달리, TV CM의 제작은 광고주의 의도가 CM 제작의 초기부터 완성 시까지 전반적으로 미치고, 제작비나 탤런트 출연료 등의 제작비에 대해서도 광고주의 승인 하에 이루어진다. 또한 TV CM은 광고주의 상품 등의 선전에만 이용되고, 광고 시에도 광고주의 상품 내지 서비스 혹은 광고주 회사의 명칭이 표시되어 공표된다. 그러므로 광고의 성패에 대한 모든 리스크는 광고주가 부담한다고 볼 수 있을 것이다. 다만, 이 사건에서 항소심은 광고회사(주)전통⁵⁴⁾과 원고를 당해 TV CM의 제작자로 평가하지 않았다. 적어도 광고회사인 (주)전통에 대해서는 ‘발의’와 ‘책임’이 있는 자로 보아 공동제작자로 볼 여지도 있었다고 생각된다. 그렇게 보지 않은 이유는 광고회사인 (주)전통이 당해 영상저작물의 경제적 수입·지출의 주체가 되는 자는 아니라고 평가한 것이라고 생각된다. 따라서 ‘책임’요건을 낮게 평가한 것으로 생각된다. 이미 확정된 비용으로 TV CM을 제작하는 것이고, 완성하여 광고주에게 납품한 후에는 어떠한 리스크도 부담하지 않기 때문이다.

따라서 이 사건 판결에서는 TV CM의 제작과정을 중시하여 살핀 후, 제작업무의 특성을 언급하면서 ‘광고주’만을 TV CM의 제작자로 판단하였다. 결국 영상제작자의 인정 요건인 ‘발의’와 ‘책임’에 대하여 어느 쪽에 더 무게 중심을 두고 판단하느냐가 본 사건 판결의 결론에 이르게 한 것이라고 생각된다.

V. 본 판결의 의의 및 시사

이 사건은 TV CM의 저작권 귀속과 관련한 일본 최초의 판례이다.⁵⁵⁾ 이 판

54) 다만, 광고주 A(주) KS전기의 광고를 수수 받은 광고회사(주)전통도 광고주의 의도를 반영하여 광고 기획안을 제작하였으므로 ‘발의’는 있었다고 볼 수 있을 것이다.

55) 高瀬亞富, 앞의 논문, 235頁; 松田俊治·中島慧, 앞의 논문, 47頁; 藤田晶子, 앞의 논문, 100頁.

결은 종전 영상제작자 판단에 대한 일본의 판례의 태도를 유지하면서도, 이에 한발 더 나아가 종전 판례에서는 그다지 보이지 않았던 관점을 제공하고 있다고 평가된다. 종전 판례의 태도라면 적어도 이 사건에서 광고주 A와 광고회사 (주)전통이 공동으로 영상제작자로 판단되었을 가능성이 높기 때문이다. 그러나 이 판결은 영상저작물의 제작을 여러 명이 분담하고 있는 경우에 당해 영상저작물의 특성에 따른 ‘제작과정’과 경제적 주체를 고려하여 중요성이 높은 활동을 담당한 자가 영상제작자에 해당된다고 한 점에서 그러하다.⁵⁶⁾

이 판결에 대해서는 대체로 TV CM원판의 제작과정은 이 사건과 유사하므로, TV CM원판의 저작자 및 저작권자가 문제가 되는 사례에 대하여 광고업계의 실무에 사실상 미치는 영향은 적지 않다고 보는 견해,⁵⁷⁾ 영상저작물의 제작과정을 중심으로 저작권의 귀속을 결정한 종전의 방법이 아니라, 장래 누구에게 영상저작물을 이용토록 하는 것이 이로운가(영상저작물의 이용에 대하여 경제적 리스크를 부담하고 있는 것은 누구인가)하는 관점에서 광고주에게 TV CM의 저작권을 귀속시킨 것이며, 최근 출자자에게 저작권을 귀속시킨 몇 개의 판례의 연장선상에 있다고 평가하는 견해,⁵⁸⁾ 광고주가 큰 금액의 제작비, 출연료 등을 출연하고 있는 점, 광고효과를 얻는데 있어서 리스크를 혼자서 부담하고 있는 점, 저작물의 원만한 이용의 확보의 요청이 있는 점을 들어, 광고영상에 대해서도 영상저작물의 저작자, 저작권자에 관한 저작권법 제16조 및 제29조 제1항이 적용된다고 한 것으로서 중요한 의의를 가진다는 견해⁵⁹⁾ 등이 제기되고 상황이다.

이 판결은 TV CM제작자의 인정의 판단기준에 있어서 해석론적으로 참고할 가치가 충분히 있다고 생각된다. TV CM은 광고주의 의도가 기획단계부터 최종 완성단계까지 미치고, 당해 광고의 승패도 전적으로 광고주가 부담한다고 볼 수 있으므로 일반 영상저작물과는 다른 특성을 보이기 때문이다. 특히 본 판결이 제시한 당해 TV CM의 전제작과정에서 ‘발의’와 ‘책임’을 기준으로 기여도를 평가(경제적 수입·지출의 주체가 되는 자에 상당한 비중을 두었다고 생각된다)

56) 松田俊治・中島慧, 앞의 논문, 47頁.

57) 松田俊治・中島慧, 앞의 논문, 47頁.

58) 高瀬亞富, 앞의 논문, 240頁.

59) 小泉直樹, 앞의 논문, 7頁.

한 후, 광고주만을 영상제작자를 파악한 것은 적어도 TV CM 제작자 인정에 대한 판단기준으로서 우리에게도 시사하는 바가 크다고 생각된다.

참고문헌

〈국내 단행본〉

신기혁, 이영수, TV-CM 제작입문, 커뮤니케이션북스, 2009.

오승종, 저작권법, 전면개정3판, 박영사, 2013.

이해완, 저작권법, 제2판, 박영사, 2012.

정상조(홍승기 집필부분), 저작권법 주해, 박영사, 2007.

송영식 외 5, 지식소유권법 (하), 육법사, 2013.

〈해외 단행본〉

金井重彦・龍村全(編著), エンターテインメント法, 學陽書房, 2011.

田村善之, 著作権法概説, 第2版, 有斐閣, 2001.

島並良・上野達弘・横山久芳, 著作権法入門, 有斐閣, 2009.

作花文雄, 詳解著作権法, 第4版, ぎょうせい, 2010.

加戸守行, 著作権逐條講義, 五訂新版, 著作権情報センター, 2006.

中山信弘, 著作権法, 有斐閣, 2007.

半田正夫・松田政行, 著作権法コンメンタル I, 勁草書房, 2009.

内藤篤・升本喜郎・福井健策, 映畫・ゲームビジネスの著作権, 著作権情報センター, 2007.

加藤君人・大川原紀之・片岡朋行, エンターテインメントビジネスの法律實務, 日本經濟新聞出版社, 2007.

内藤篤, エンターテインメント契約法, 第3版, 商事法務, 2012.

〈국내 학술지〉

김경숙, “영상저작물의 권리귀속 문제에 관한 일고찰”, 창작과 권리, 51호 (2008), 세창출판사.

박성호, “영상저작물에 관한 특례규정의 해석상 몇 가지 문제점”, 계간저작권, 제

- 19호(1992), 저작권심의조정위원회.
- _____, “영상저작물의 저작권 귀속에 관한 준거법의 결정”, 국제사법연구, 제14호(2008), 한국국제사법학회.
- 박진아, “방송영상저작물의 저작권 귀속에 관한 새로운 고찰”, 강원법학, 제41권 제Ⅱ호(2014), 강원대학교 비교법학연구소.
- 방석호, “한국에서의 外注제작 프로그램의 저작권 귀속 문제 연구”, 방송과 커뮤니케이션, Vol.4(2003), 문화방송.
- 손경한, “방송산업의 현황과 방송저작권의 과제”, 강원법학, 제42권(2014), 강원대학교 비교법학연구소.
- 안재형, “외주제작드라마 관련한 저작권 분쟁 사례 연구”, 지적재산권, 제27호(2008), 한국지적재산권법제연구원.
- 정상기, “광고와 저작권법상의 제문제”, 계간저작권, 제37호(1997), 저작권심의조정위원회.
- 정재승, “영화 산업의 관점에서 바라본 저작권법 해석에 관한 연구”, 씨네포럼, 17호(2013), 동국대학교 영상미디어센터.
- 최진원, 엔스크린서비스의 법적문제: 저작권법을 중심으로, 지식재산연구, 제6권 제4호(2011), 지식재산연구원·지식재산학회.

〈해외 학술지〉

- 高瀬亞富, “テレビCMの著作権の歸屬について:[テレビCM原版事件]の検討[知財高裁平成24.10.25判決]”, 著作権研究, NO.39(2014), 著作権法學會.
- 小泉直樹, “テレビCM原版の著作権歸屬[知財高判平成24.10.25]”, ジュリスト, No.1450(2013), 有斐閣.
- 松田俊治・中島慧, “テレビCM原版の著作権の歸屬: 知財高判平成24年10月25日裁判所ウェブサイト(平成24年(ネ)第10008号)”, 知財研フォーラム, 94号, 知的財産研究所, 2013.
- 生田哲郎・中所昌司, “CM原版について, 制作會社・廣告代理店ではなく・廣告主が著作権法29條1項の「映畫製作者」に当たると認定された事例”, The Invention, No.2(2013), 發明協會.
- 藤田晶子, “平成25年著作権法關係裁判例紹介”, パテント, Vol.67 No.6(2014), 日本弁理士會.

The Copyright Attribution of TV CM Works - ‘TV CM master version’ case in Japan -

Seong-Tae Jeon

Abstract

In general, TV CM is produced by advertisers, advertising agencies and advertising production company. In this way, various parties are contributing to complete cinematographic works, for all those reasons, the relation of right associated with cinematographic works is very complicated. Therefore Copyright Act is promoting the use of cinematographic works with the presumption of transfer in order that copyright attributes to the producer of cinematographic works. However, a cinematographic work is concerned with various parties as far as to complete, whereupon it is very difficult to designate who author of cinematographic works is or producer of cinematographic works is. In Copyright act, there's no explicit regulation to define who author of cinematographic works is and have only an abstract regulation as regards the producer of cinematographic works. Ultimately, we cannot help taking only theory of interpretation to figure out producer of cinematographic works.

This article makes an annotation vis a vis a judgment of Intellectual Property High Court of Japan concerning the copyright attribution of TV CM work. This judgment is the primary case in Japan that court judged the producer of TV CM work is the advertiser. And this paper also reviews conventional theory and precedents related to the copyright attribution of cinematographic works and analyzes criteria

for judgment and method respecting the copyright attribution of TV CM work. This judgment of Intellectual Property High Court of Japan specifies the advertiser to the producer of cinematographic works after evaluating contribution rates by the ‘motion’ and ‘responsibility’ standard, in the entire process of producing TV CM. This criteria for judgment is quite appropriate as far as the acceptance of the producer of TV CM is concerned and have implications for theory of interpretation in Copyright Act in Korea.

Keywords

cinematographic works, producer of cinematographic works, TV CM, copyright attribution, advertiser, Japanese case, the Japanese Copyright Law

