

서울중앙지방법원

제 13 민사부

판 결

사 건 2012가합106749 손해배상(지)
원 고 이OO
소송대리인 법무법인 케이씨엘 담당변호사 김도희, 이재환
피 고 1. 채단법인 명동정동극장
대표자 이사 구OO, 정OO
2. 주식회사 커밍이십일
대표이사 김OO
피고들 소송대리인 법무법인 정진 담당변호사 김종대, 박지영
변 론 종 결 2014. 2. 6.
판 결 선 고 2014. 2. 20.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 주식회사 커밍이십일은 50,000,000원 및 이에 대하여 2012. 6. 18.부터 2014. 2. 20.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을,

나. 피고 재단법인 명동정동극장은 피고 주식회사 커밍이십일과 각자 위 가.항 기재
금원 중 30,000,000원 및 이에 대하여 2012. 6. 18.부터 2014. 2. 20.까지는 연
5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을
각 지급하라.

2. 원고의 피고들에 대한 각 나머지 청구를 모두 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 재단법인 명동정동극장 사이에 생긴 부분의 5/6는 원고가,
나머지는 위 피고가 각 부담하고, 원고와 피고 주식회사 커밍이십일 사이에 생긴
부분의 2/7는 원고가, 나머지는 위 피고가 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

원고에게, 피고 재단법인 명동정동극장은 185,500,000원 및 이에 대하여 2012. 6. 18.
부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연
20%의 각 비율의 의한 금원을, 피고 주식회사 커밍이십일은 피고 재단법인 명동정동극
장과 연대하여 위 금원 중 69,400,000원 및 이에 대하여 2012. 6. 18.부터 이 사건 청
구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날
까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 디자인 제작

원고는 1979년경 별지 1. 작품(이하 '이 사건 원고 디자인'이라 한다)을 한국인삼비누의 광고포스터로 제작하였는데, 이 사건 원고 디자인은 별지 1.과 같이 고전적인 한국의 전통 여인상을 표현한 것이다. 이 사건 원고 디자인은 대한민국 산업디자인전 전람회 도록에 수록된 바 있고, 원고가 제작한 작품들을 전시하는 전시회의 홍보물에 실리기도 하였다.

나. 피고들의 디자인 제작

피고 재단법인 명동정동극장(이하 '피고 정동극장'이라 한다)은 "미소(춘향전)"라는 제목의 전통극(이하 '이 사건 공연'이라 한다)을 제작하여 공연하여 왔다. 피고 정동극장은 이 사건 공연 및 피고 정동극장을 홍보하기 위한 디자인을 제작하기로 하고, 디자인업체들을 대상으로 공모를 한 결과, 2010. 3. 10. 피고 주식회사 커밍이십일(이하 '피고 커밍이십일'이라 한다)과 사이에서 피고 커밍이십일이 피고 정동극장에서부터 5,400만 원(부가가치세 별도)을 지급 받고 2010. 5. 10.까지 디자인을 비롯한 홍보물, 쿠폰 등을 제작하여 주기로 하는 계약(이하 '이 사건 저작물 공급계약'이라 한다)을 체결하였다. 피고 커밍이십일은 이 사건 저작물 공급계약에 따라 별지 2. 디자인(이하 '이 사건 피고들 디자인'이라 한다)을 제작하여 피고 정동극장에 제공하였다.

다. 이 사건 피고들 디자인의 사용

피고 정동극장은 2010. 3. 19.부터 2012. 6. 17.까지 사이에 이 사건 공연의 홍보물, 티켓, 인터넷 홈페이지, 기념품 등에 이 사건 피고들 디자인을 그대로 게시하거나 다소 변형하여 사용하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8, 10 내지 13, 17 내지 19호증(가지번호 포함, 이하 같다), 을 제2, 3호증의 각 기재 또는 영상, 증인 임일진의 증언, 변론 전

체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

이 사건 피고들 디자인은 이 사건 원고 디자인을 그대로 복제하여 제작한 것으로서 원고의 복제권, 전시권, 배포권 등의 저작권과 성명표시권, 동일성유지권 등의 저작인격권을 침해하였으므로, 피고들은 불법행위자로서 저작권법에 따라 원고에게 손해배상 의무가 있다.

나. 피고들

이 사건 피고들 디자인은 조선 시대의 일반적 여인상을 참고하여 피고들이 독자적으로 제작한 것이지 이 사건 원고 디자인을 베끼거나 모방한 것이 아니므로 원고의 저작권을 침해한 것이 아니다.

3. 판 단

가. 저작권 침해 여부

1) 저작재산권 침해 여부

가) 이 사건 원고 디자인의 저작물 인정 여부

저작권법에 의하여 보호되는 저작물의 요건으로서의 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 나름대로 정신적 노력의 소산으로서의 특성이 부여되어 있고 다른 저작자의 기존의 작품과 구별할 수 있을 정도이면 충분하다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2002도965 판결 등 참조). 다만 작품의 수준이

높아야 할 필요성은 없으나 누가 하더라도 같거나 비슷할 수밖에 없는 표현, 즉 저작물 작성자의 창조적 개성이 드러나지 않는 표현을 담고 있는 것은 창작성이 있는 저작물이라고 할 수 없다(대법원 2003. 10. 23. 선고 2002도446 판결 등 참조).

위와 같은 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 원고는 고전적인 여인의 얼굴과 그에 따른 이미지를 나타내기 위하여 이 사건 원고 디자인을 제작하였는데, 이 사건 원고 디자인은 여인의 얼굴과 머리 부분을 중심으로 전통적 아름다움을 살리면서 얼굴에서 코 아랫부분은 과감히 생략하여 여백의미를 드러낸 것으로서, 원고의 정신적 노력의 소산으로서의 특성이 부여되어 있는 저작권법의 보호대상인 미술저작물에 해당한다고 봄이 상당하다.

나) 침해의 인정 여부

(1) 관련 법리

다른 사람의 저작물을 무단히 복제하게 되면 복제권의 침해가 되고 이 경우 저작물을 원형 그대로 복제하지 아니하고 다소의 수정·증감이나 변경이 가하여진 것이라고 하더라도 새로운 창작성을 더하지 아니한 정도이면 복제로 보아야 한다. 그리고 저작권법이 보호하는 것은 인간의 사상 또는 감정을 말·문자·음·색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현하는 창작적인 표현형식이므로, 복제권 또는 2차적저작물작성권의 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적 유사성이 있는가의 여부를 판단함에 있어서는 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비하여야 한다(대법원 2010. 2. 11. 선고 2007다63409 판결 등 참조). 또한, 저작권법이 보호하는 복제권의 침해가 있다고 하기 위하여는 침해되었다고 주장되는 기존의 저작물과 대비대상이 되는 저작물 사이에 실질적 유사성이 있다는 점 이외에도 대상 저작물이 기존의 저작

물에 의거하여 작성되었다는 점이 인정되어야 한다. 이때 대상 저작물이 기존의 저작물에 의거하여 작성되었다는 사실이 직접 인정되지 아니하더라도 기존의 저작물에 대한 접근가능성, 대상 저작물과 기존의 저작물 사이에 실질적 유사성 등의 간접사실이 인정되면 대상 저작물이 기존의 저작물에 의거하여 작성되었다는 점은 사실상 추정된다(대법원 2007. 12. 13. 선고 2005다35707 판결 참조). 그리고 대상 저작물이 기존의 저작물에 의거하여 작성되었는지 여부와 양 저작물 사이에 실질적 유사성이 있는지 여부는 서로 별개의 판단으로서, 전자의 판단에는 후자의 판단과 달리 저작권법에 의하여 보호받는 표현뿐만 아니라 저작권법에 의하여 보호받지 못하는 표현 등이 유사한지 여부도 함께 참작될 수 있다(대법원 2007. 3. 29. 선고 2005다44138 판결 등 참조).

(2) 실질적 유사성 인정 여부

갑 제22, 25호증, 을 제1호의 각 기재, 이 법원의 한국저작권위원회에 대한 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정, 즉 이 사건 원고 디자인과 이 사건 피고들 디자인은 그 배경과 구체적 표현은 다소 차이가 있지만, ① 모두 여인의 몸짓 또는 의복 등의 표현은 구성에서 제외한 채 단지 얼굴 표현 및 머리 모양을 중심으로 그 이미지를 나타내는 점, ② 얼굴에서 그 윤곽선, 코, 입, 아랫눈썹의 선을 생략하여 배경공간과 구분되지 않게 표현한 점, ③ 눈매와 눈썹에서 눈의 끝이 강하게 처리되어 있고 선과 면의 강조와 과장으로 미려하면서 청순한 느낌을 주는 점, ④ 앞가르마와 옆머리는 모두 톱니 모양으로 표현되어 있고, 가르마와 옆머리의 기울어진 방향과 각도가 같은 점, ⑤ 양자는 아랫눈썹 윤곽선이 생략된 눈을 포함하는 좌, 우 눈의 비례와 모양, 눈과 눈 사이의 거리 등이 거의 동일하게 배열되어 거의 중첩되는 점, ⑥ 얼굴의 각도 및 배치에 대하여 보더라도 얼굴이

보이는 우측 회전투시 각도는 정면과 우측면 중간인 약 45°를 유지하고, 머리를 앞으로 숙인 각도는 약 20°, 눈 경사각은 약 19°로 두 디자인에서 동일하게 나타나는 점, ⑦ 양자는 얼굴색과 배경색을 통일하고 검은 머리색을 표현하여 색상을 두 가지로 함축시켰을 뿐만 아니라 난색(暖色)과 검은색의 두 가지 색상에 의한 강한 명도 대비를 활용한 점, ⑧ 이 사건 원고 디자인은 배경 부분에 바위산, 비녀, 구름, 꽃 등이 있고, 이 사건 피고들 디자인은 "MISO"라는 영문표기와 단색의 배경만이 있어 차이가 있으나 이러한 배경 부분은 여인의 얼굴 부분의 이미지를 전달하는 보조적 역할을 하고 있는 것에 불과한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 원고 디자인과 이 사건 피고들 디자인은 그 구체적 표현 형식에서 약간의 차이가 있지만, 생략된 윤곽선, 눈매와 눈썹의 모양, 앞가르마와 옆머리의 모양, 얼굴 형상의 크기 및 비례, 눈의 각도 및 배치, 얼굴과 머리색의 구분 등의 측면에서 거의 동일하여 실질적으로 유사하다고 봄이 상당하다.

(3) 의거성 인정 여부

앞서 인정한 사실관계에다가 갑 제25, 31호증, 을 제1호증의 각 기재 또는 영상과 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 커밍이십일의 제작실장 정OO(이 사건 피고들 디자인을 제작하는 과정에서 주도적인 역할을 담당하였다)은 수사기관에서 자신이 2010. 1.경 이 사건 원고 디자인이 수록된 책을 보고, 그 중 얼굴 부분을 휴대전화로 촬영하여 스케치하고 스캔파일을 만든 다음 JPG파일로 변환하는 작업을 통해 이 사건 피고들 디자인을 제작하였다고 진술한 점, ② 앞서 본 바와 같이 이 사건 원고 디자인과 이 사건 피고들 디자인은 비록 세부적 표현과 배경에 일부 차이가 있지만, 그 외형에 있어서 거의 동일하여 실질적 유사성이 인정되는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 피고들 디자인은 이 사건 원고 디자인에 의거

하여 작성되었다고 인정할 수 있다.

다) 소결론

따라서 이 사건 피고들 디자인 및 그 디자인이 포함된 이 사건 공연에 대한 홍보물 등을 제작·사용하는 것은 특별한 사정이 없는 한 이 사건 원고 디자인에 대한 복제권, 전시권, 배포권 등의 저작권을 침해하는 것이 된다.

2) 저작인격권 침해 여부

가) 동일성 유지 여부

앞서 본 바와 같이 이 사건 피고들 디자인은 이 사건 원고 디자인과 비교하여 구체적 표현에 있어 일부 차이가 있고 그 크기나 가로·세로 비율도 달라졌으므로, 결국 이 사건 원고 디자인과의 동일성이 유지되지 아니하였다.

나) 성명표시 여부

갑 제7, 8, 10 내지 13, 17 내지 19호증의 각 기재 또는 영상과 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고들은 이 사건 피고들 디자인 또는 그 디자인이 포함된 각종 홍보물, 기념품, 티켓 등에 원고의 성명을 표시하지 아니한 사실을 인정할 수 있다.

다) 소결론

따라서 원고의 동의를 받지 아니하고 이 사건 원고 디자인을 수정·변경한 이 사건 피고들 디자인을 원고의 성명을 표시하지 아니한 채 제작 및 사용한 것은 원고의 이 사건 원고 디자인에 대한 동일성유지권 및 성명표시권을 침해한 것이 된다.

나. 손해배상청구

1) 손해배상책임의 발생 여부

가) 피고 커밍이십일에 대하여

갑 제25호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 커밍이십일은 광고물·홍보물 등 제작 업무를 하고 있는 사실, 피고 커밍이십일의 제작실장인 정OO은 이 사건 원고 디자인을 모방하여 이 사건 피고들 디자인을 제작한 후 피고 정동극장에 납품한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면 피고 커밍이십일은 특별한 사정이 없는 이상 정OO의 사용자로서 정OO의 위와 같은 저작권 침해행위로 인하여 원고가 입은 모든 손해를 배상할 책임이 있다.

나) 피고 정동극장에 대하여

(1) 원고의 주장

원고는, 피고 정동극장이 ① 피고 커밍이십일과의 협의를 거쳐 공동으로 이 사건 피고들 디자인을 창작한 것이므로 민법 제760조의 공동불법행위가 성립하고, ② 설령 그렇지 않다 하더라도 피고 커밍이십일에게 이 사건 피고들 디자인의 창작을 의뢰한 도급인으로서 도급 또는 지시에 관하여 중대한 과실이 있으므로 민법 제757조에 따른 도급인으로서의 손해배상책임을 부담하여야 하며, ③ 그렇지 않다 하더라도 원고가 2011. 12. 30.자로 피고 정동극장에게 이 사건 피고들 디자인이 원고의 저작권을 침해하고 있다는 내용증명을 발송하였음에도 그 이후에도 계속하여 이 사건 피고들 디자인을 사용하였으므로 적어도 위 내용증명을 받은 이후 이 사건 피고들 디자인을 사용한 점에 대하여는 불법행위의 고의 또는 과실이 인정된다고 주장한다.

(2) 판단

(가) 공동 창작에 따른 불법행위책임을 성립 여부

먼저, 피고 정동극장이 이 사건 피고들 디자인을 공동으로 제작함으로써 원고에 대하여 공동불법행위책임을 부담하는지에 관하여 살피건대, 갑 제6 내지 8, 14, 15,

23, 24호증의 각 기재 또는 영상, 증인 임일진의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 피고 정동극장은 2010. 1. 말경 위 피고가 개최한 회의에 참석한 8개의 디자인업체들을 대상으로 이 사건 공연과 피고 정동극장을 표현할 수 있는 디자인을 제작해 달라고 하였다. 그 후 피고 정동극장의 극장장을 비롯한 담당자들은 2010. 2. 16.경 피고 정동극장의 회의실에서 위 8개 디자인업체로부터 그들이 각각 제작한 디자인에 대한 설명을 들은 후 그 중 피고 커밍이십일을 디자인 제작업체로 선정하였다.

② 피고 정동극장은 2010. 2. 19. 위 회의실에서 피고 커밍이십일이 제작한 초안 디자인을 놓고 서로 의견을 나누는 회의를 하였는데, 피고 정동극장 측 담당자로 참여한 영상감독은 '홍보물의 아랫부분에 위치한 돌담 이미지는 목을 이용하여 한국적으로 표현하였으나 윗부분의 얼굴이미지는 일러스트이기 때문에 부조화스럽다'는 의견을 제시하였고, 공연팀장은 '홍보물에서 돌담을 빼면 어떨지'라는 등의 의견을 제시하였다.

③ 피고 정동극장은 2010. 3. 10. 피고 커밍이십일과 사이에서 이 사건 저작물 공급계약을 체결하였다. 이 사건 저작물 공급계약에 따르면 피고 커밍이십일은 피고 정동극장으로부터 5,400만 원(부가가치세 별도)을 지급 받고 1차 납품기한인 2010. 3. 30.경과 2차 납품기한인 2010. 5. 10.까지 2회에 걸쳐 홍보물 등을 제작해 주되, 디자인의 변경 시에는 계약금액의 변동 없이 변경된 디자인을 반영하여 제작 및 납품하기로 하였다.

④ 원고는 2011. 12. 30. 피고 정동극장에게 이 사건 피고들 디자인이 원고의 저작권을 침해한다는 이유로 그 사용중지 등을 구하는 내용증명을 발송하였는데, 이에 대하여 피고 커밍이십일은 2012. 1. 6. 피고 정동극장에 이 사건 피고들 디자인이 이

사건 원고 디자인을 침해하지 않았다는 취지의 의견을 밝히기도 하였다.

위 인정사실에 의하면, 피고 정동극장은 피고 커밍이십일과 사이에 이 사건 저작물 공급계약을 체결하기 이전에 피고 커밍이십일이 제작할 예정인 디자인에 대하여 의견을 제시한 바 있으나, 이는 도급인으로서 원하는 디자인에 대한 대강의 방향 제시에 불과할 뿐 구체적·세부적인 의견제시라고 보기는 어려워 그러한 사정만으로 피고 정동극장이 피고 커밍이십일과 공동으로 이 사건 피고들 디자인을 제작하였다고 보기에 부족하고, 오히려 이 사건 저작물 공급계약이 체결된 경위, 이 사건 저작물 공급계약의 구체적 내용 등에 비추어 보면, 피고 정동극장은 피고 커밍이십일에게 이 사건 피고들 디자인의 제작을 도급 주고, 피고 커밍이십일이 이를 단독으로 제작하였다고 봄이 상당하다. 따라서 피고 정동극장이 이 사건 피고들 디자인을 공동으로 제작하였음을 전제로 하는 원고의 주장은 이유 없다.

(나) 도급인으로서의 불법행위책임 성립 여부

다음으로, 피고 정동극장이 도급인으로서 민법 제757조의 불법행위책임을 부담하는지에 관하여 살피건대, 도급인은 도급 또는 지시에 관하여 중대한 과실이 없는 한 수급인이 그 일에 관하여 제3자에게 가한 손해를 배상할 책임이 없고(민법 제757조), 여기에서 '중대한 과실'이라 함은 '통상인에게 요구되는 정도인 상당한 주의를 하지 않더라도 약간의 주의를 한다면 손쉽게 위법·유해한 결과를 예견할 수가 있는 경우임에도 만연히 이를 간과함과 같은, 거의 고의에 가까운 현저한 주의를 결여한 상태'를 말하며(대법원 2000. 1. 14. 선고 99다39548 판결 등 참조), 다만 도급인이 수급인의 일의 진행 및 방법에 관하여 구체적인 지휘·감독권을 유보한 경우, 도급인과 수급인의 관계는 실질적으로 사용자 및 피용자의 관계와 다를 바 없으므로 수급인이나 하수급인

이 고용한 제3자의 불법행위로 인한 손해에 대하여 도급인은 사용자 책임을 면할 수 없다(대법원 1983. 11. 22. 선고 83다카1153 판결 등 참조).

살피건대, 갑 제2 내지 5, 21, 26 내지 31호증의 각 기재 또는 영상에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 원고 디자인이 산업디자인전 전람회 도록에 수록되어 있었고, 원고는 여러 번에 걸쳐 자신의 전시회를 개최한 사실, 원고는 이 사건 원고 디자인을 포함하여 자신이 제작한 디자인에 대한 제작계약을 체결한 적이 여러 차례 있고, 이 사건 원고 디자인은 인터넷검색을 통하여 찾아볼 수 있는 사실을 인정할 수 있다. 그러나 위 인정사실만으로는 피고 정동극장이 약간의 주의를 한다면 손쉽게 저작권 침해의 결과 등을 예견할 수가 있었다거나 피고 커밍이십일에게 도급 또는 지시를 함에 있어 거의 고의에 가까운 현저한 주의를 결여하였다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 나아가 피고 정동극장이 이 사건 저작물 공급계약을 체결하기 이전에 피고 커밍이십일과 함께 이 사건 피고들 디자인에 관한 회의를 열고 의견을 제시한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 그러한 사실만으로 피고 커밍이십일 또는 그 직원이 실질적으로 피고 정동극장의 피용자인 지위에 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장도 이유 없다.

(다) 사용에 따른 불법행위책임 성립 여부

살피건대, 갑 제14, 18, 19호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2011. 12. 30. 피고 정동극장에게 이 사건 피고들 디자인이 원고의 저작권을 침해한다는 이유로 그 사용중지 등을 구하는 내용증명을 발송하였는데, 위 내용증명에는 이 사건 원고 디자인과 이 사건 피고들 디자인을 서로 비교한 것을 비롯하여 저작권 침해에 대한 원고의 주장이 기재되어 있었던 사실, 피고 정동극장은 원고로부터 위와

같은 내용증명을 받은 이후인 2012. 4. 18.부터 이 사건 피고들 디자인을 다소 변형하여 인터넷 홈페이지에 사용한 사실, 그러나 피고 정동극장은 2012. 6. 17.경까지도 이 사건 공연 티켓 등에 여전히 이 사건 피고들 디자인을 사용한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고 정동극장은 원고로부터 저작권 침해에 대한 내용증명을 받은 2011. 12. 30.경 무렵에는 이 사건 피고들 디자인이 원고의 저작권을 침해한다는 사실을 알았거나 적어도 알 수 있었다고 봄이 상당하고, 그럼에도 불구하고 피고 정동극장이 2012. 6. 17.경까지 계속하여 이 사건 피고들 디자인을 사용한 행위는 고의 또는 과실에 의한 저작권 침해행위에 해당한다 할 것이므로, 피고 정동극장은 원고에게 그로 인한 손해를 배상할 의무가 있다.

2) 손해배상의 범위

가) 저작재산권 침해로 인한 손해배상 부분

(1) 저작권법 제125조 제1항 적용 여부

원고는, 저작권법 제125조 제1항에 의하여 저작권을 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받은 때는 그 이익의 액을 저작재산권자가 받은 손해액으로 추정할 수 있는바, ① 피고 정동극장은 이 사건 공연으로 매월 약 1억 3,000만 원의 수입을 올렸고, 그 중 저작권 침해로 인한 비율을 5%로 산정하면 매월 650만 원(= 1억 3,000만 원 \times 5/100)의 이익을 얻었다고 볼 수 있는데, 이 사건 피고들 디자인이 2010. 3. 19.부터 2012. 6. 17.까지 약 27개월간 사용되었으므로, 피고 정동극장은 저작재산권 침해로 인한 손해액으로 1억 7,550만 원(= 650만 원 \times 27개월), 저작인격권 침해로 인한 위자료로 1,000만 원 등 합계 1억 8,550만 원을 지급할 의무가 있고, ② 피고 커밍이십일은 저작재산권 침해로 인한 손해액으로 이 사건 저작물 공급계약에 따른 대금 5,940만 원

(부가가치세 포함), 저작권격권 침해로 인한 위자료로 1,000만 원 등 합계 6,940만 원을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

먼저 피고 정동극장에 대한 청구에 관하여 살피건대, 갑 제16호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 피고 정동극장은 2009년부터 2011년까지 사이에 입장료수입으로 해마다 각 1,569,696,852원, 2,465,711,437원, 2,791,068,000원, 상품판매수입으로 해마다 각 10,712,725원, 4,693,636원, 10,695,833원을 얻은 사실을 인정할 수 있으나, 위 입장료수입 및 상품판매수입에서 이 사건 피고들 디자인이 기여한 범위를 파악할 자료가 없을 뿐 아니라, 위에서 인정한 바와 같이 피고 정동극장의 이 사건 원고 디자인 침해에 대한 책임이 인정되는 2012년경의 수입을 인정할 자료도 없다.

다음으로, 피고 커밍이십일에 대한 청구에 관하여 살피건대, 피고 커밍이십일이 이 사건 피고들 디자인을 제작하여 공급한 후 피고 정동극장으로부터 5,400만 원(부가가치세 별도)을 받은 사실은 앞서 인정한 바와 같으나, 한편 을 제2, 3호증의 각 기재에 의하면 위 대금에는 이 사건 피고들 디자인의 제작대가 이외에 각종 홍보물 제작비용 등도 포함되어 있었던 사실을 인정할 수 있어 위 대금에서 저작권재산권 침해로 인하여 피고 커밍이십일이 얻은 이익액을 파악할 수는 없다.

따라서 원고의 저작권법 제125조 제1항의 적용 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 저작권법 제126조 적용 여부

저작권법 제126조에 의하면 법원은 손해가 발생한 사실은 인정되나 같은 법 제125조의 규정에 따른 손해액을 산정하기 어려운 때에는 변론 전체의 취지 및 증거조사의 결과를 참작하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.

앞서 인정한 사실관계에다가 갑 제21, 26 내지 30호증, 을 제4호증의 각 기재

또는 영상에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 피고 정동극장은 이 사건 피고들 디자인을 이 사건 공연을 홍보하는 수단뿐만 아니라 피고 정동극장의 이미지를 나타내는 수단으로도 광범위하게 사용해 왔으나, 불법행위가 인정되는 시기는 원고의 내용증명을 받은 때로부터 채 6개월이 되지 않는 비교적 짧은 기간인 점, 피고 커밍이십일은 원고의 저작권을 침해하는 방법으로 이 사건 피고 디자인을 제작하여 그 제작대금 상당의 이득을 얻었으나, 이 사건 원고 디자인은 전통적 여인상을 표현한 것으로서 전통적 여인상을 표현한 다른 디자인들과도 어느 정도 유사한 부분이 있는 점, 그 밖에 이 사건 저작물 공급계약의 대금, 원고가 제출한 각 저작물 사용계약에서 정한 대금, 피고들의 각 저작권 침해방법 등을 함께 고려해보면, 이 사건 원고 디자인에 대한 저작재산권을 침해함으로써 인하여 배상해야 할 손해액은 피고 정동극장의 경우 2,500만 원, 피고 커밍이십일의 경우 4,500만 원이라고 봄이 상당하다.

나) 저작인격권 침해로 인한 손해배상 부분

앞서 인정한 사실관계에다가 원고의 저작자로서의 인지도, 피고들의 저작권 침해 방법과 그 기간, 그 밖에 이 사건 변론에 현출된 제반 사정을 고려하여 피고들의 저작인격권 침해로 인한 손해액을 각 500만 원으로 정함이 상당하다.

다) 소결론

따라서 피고 커밍이십일은 원고에게 5,000만 원(= 저작재산권 침해로 인한 손해액 4,500만 원 + 저작인격권 침해로 인한 손해액 500만 원) 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 2012. 6. 18.부터 피고 커밍이십일이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결선고일인 2014. 2. 20.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연

20%의 각 비율에 의한 지연손해금을, 피고 정동극장은 피고 커밍이십일과 각자 위 금액 중 3,000만 원(= 저작권재산권 침해로 인한 손해액 2,500만 원 + 저작인격권 침해로 인한 손해액 500만 원) 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 2012. 6. 18.부터 위 2014. 2. 20.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

4. 결 론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 각 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 각 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 심우용

 판사 강동원

 판사 박상한

별지 1.

이 사건 원고 디자인



별지 2.

이 사건 피고들 디자인

