|  |  |
| --- | --- |
| 서울지법 1996. 9. 6. 선고 95가합72771 판결：항소기각 【손해배상(기) 】  [하집1996-2, 120]   |  | | --- | |  |   【판시사항】 [1] 실존 인물을 모델로 한 만화가 그 모델의 성명 또는 초상권을 침해한 것인지 여부(소극) [2] 만화에서 등장인물의 캐릭터로 실존 인물의 성명과 경력을 사용한 것이 이를 상업적으로 이용한 것인지 여부(소극) [3] 저작권 침해가 인정되는 경우  【판결요지】  [1] 만화 속의 모델이 성명 또는 초상권의 침해를 주장한 사안에서, 만화 속의 모델은 만화 속에서 자신의 명예가 훼손된 경우에는 이를 이유로 침해의 금지를 요구하거나 그로 인한 손해의 배상을 구할 수 있으나, 명예가 침해되는 정도에 이르지 아니한 경우에는 헌법상 예술의 자유와 출판의 자유가 보장되어 있는 점에 비추어 이를 수인하여야 하고, 특히 모델이 사회에서 널리 알려진 공적인 인물인 경우에는 더 그러하다. [2] 상업적 이용 또는 공표권이라 함은 재산적 가치가 있는 유명인의 성명, 초상 등 프라이버시에 속하는 사항을 상업적으로 이용할 수 있는 권리이므로, 만화에서 등장인물의 캐릭터로 실존 인물의 성명과 경력을 사용하였다고 하여도 만화 또한 예술적 저작물의 하나라고 보는 이상, 이를 상업적으로 이용하였다고 보기는 어렵다. [3] 저작권 침해가 인정되기 위하여는 침해자가 저작권이 있는 저작물에 의거하여 그것을 이용하였을 것과 저작권이 있는 저작물과 침해자의 저작물 사이에 실질적인 유사성이 있어야 하는데, 실질적 유사성에는 작품 속의 근본적인 본질 또는 구조를 복제함으로써 전체로서 포괄적인 유사성이 인정되는 경우(이른바 포괄적 비문자적 유사성)와 작품 속의 특정한 행이나 절 또는 기타 세부적인 부분이 복제됨으로써 양 저작물 사이에 문장 대 문장으로 대칭되는 유사성이 인정되는 경우(이른바 부분적 문자적 유사성)가 있다.  【참조조문】  [1] [민법 제750조](javascript:jf_goLawref('민법','750','','c')) / [2] [저작권법 제11조](javascript:jf_goLawref('저작권법','11','','c')) / [3] [저작권법 제10조](javascript:jf_goLawref('저작권법','10','','c'))   【전 문】  【원 고】 최종림 (소송대리인 변호사 박인제외 4인)   【피 고】 피고 1외 1인 (소송대리인 법무법인 태평양 담당변호사 김인섭외 4인)   【제2심판결】 [서울고법 1997. 7. 22. 선고 96나41016 판결](javascript:jf_goCaseref('서울고등법원','96나41016'))  【주 문】  1. 피고 1은 원고에게 금 24,000,000원 및 이에 대한 1995. 1. 1.부터 1995. 9. 1.까지는 연 5푼의, 그 다음날부터 완제일까지는 연 2할 5푼의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.  2. 원고의 피고 1에 대한 나머지 청구와 피고 주식회사 세주문화에 대한 청구는 모두 기각한다.  3. 소송비용 중 원고와 피고 1 사이에 생긴 부분은 이를 8분하여 그 7은 원고의, 나머지는 위 피고의 각 부담으로 하고, 원고와 피고 주식회사 세주문화 사이에 생긴 부분은 원고의 부담으로 한다.  4. 제1항은 가집행할 수 있다.  【청구취지】 피고들은 원고에게 금 200,000,000원 및 이에 대한 1995. 1. 1.부터 이 사건 소장부본 송달일까지는 연 5푼의, 그 다음날부터 완제일까지는 연 2할 5푼의 각 비율에 의한 금원을 지급하라. 【이 유】  1. 기초사실 다툼 없는 사실, 갑 제5호증의 2, 7, 12, 15, 18의 각 기재에 변론의 전취지를 합쳐보면 다음 사실을 인정할 수 있고, 이와 달리 볼 증거는 없다. (1) 원고는 유럽에서 11년간 카레이서(자동차 경주자)로 활동하여 온 사람으로서, 1987. 1. 1.부터 같은 달 22.까지 국제 자동차 경주대회인 '파리-다카르 랠리'에 참가하여 완주한 다음, 그 22일간의 자동차 경주에서의 경험과 원고의 사상을 일기체 형식으로 기록하여, 1988. 10. 15.경 '사하라 일기'라는 제명으로 소외 선일문화사라는 출판사를 통하여 발행하였다. (2) 피고 1은 만화가로서, 만화 주인공인 이강토가 한국자동차 산업을 발전시켜 일본의 혼다, 미국의 제너럴모터스 등 세계적인 자동차 회사를 누르고 세계 자동차시장을 석권한다는 내용으로 '아스팔트 사나이'라는 제명의 만화(이하 이 사건 만화라고 한다)를 1990. 5. 2.경부터 1991. 9. 28.까지 스포츠조선이라는 일간신문에 연재한 다음, 그 무렵 소외 타임출판사를 통하여 위 만화를 12권으로 엮어 출판하고, 그 후 피고 주식회사 세주문화(이하 피고 회사라고 줄여 쓴다)가 1994 12. 15.경부터 1995. 6. 12.경까지 사이에 위 만화를 6권으로 엮어 다시 출판, 판매하였다.  2. 피고 1에 대한 청구에 관한 판단  가. 인격권 침해에 대하여 (1) 주장요지 원고는, 피고 1이 이 사건 만화를 집필하면서 별지1. 기재와 같이 1987년 국내 최초로 파리-다카르 랠리를 완주한 교포 카레이서로서 FISA 국제 경주선주 자격증을 취득하고, 실제 프랑스에서 유도와 태권도 사범을 역임한 원고의 경력을 원고의 성명인 '최종림'과 유사한 이 사건 만화의 등장인물인 카레이서 '최정립'의 캐릭터로 사용하고, 원고가 방송 등의 인터뷰에서 주장한 내용을 무단 인용하여 원고를 저급한 멜로물과 비도덕적이고 비인격적인 기업비리물의 조연으로 비하시킴으로써 원고의 성명 또는 초상권을 침해하고, 또한 원고가 자신의 경험 등을 만화 또는 영화로 만들려고 하였으나 위 피고가 이 사건 만화를 제작함으로써 이를 중단하게 되었는바 이는 원고의 상업적 이용 또는 공표권(right of publicity)을 침해한 것이기도 하다고 주장하면서 그 손해의 배상을 구하고 있다.  (2) 판 단 (가) 성명 또는 초상권 침해에 대하여 갑 제5호증의 12, 16, 17, 18, 21, 22의 각 기재(뒤에서 믿지 않는 부분 제외)에 변론의 전취지를 합쳐보면 피고 1은 자동차를 소재로 한 기업만화를 집필하기로 하여, 소외 1, 2에게 그 줄거리의 구성과 자료의 수집을 부탁한 사실, 위 소외 1 등은 이미 출판되어 있던 원고의 위 '사하라 일기'를 포함하여 여러 자동차 관련 자료를 참고로 하여 이 사건 만화 중 1권과 2권의 줄거리를 구성한 사실, 피고 1은 위 소외 1 등으로부터 받은 줄거리와 자료에 기초하여 이 사건 만화를 집필한 사실, 위 피고는 이 사건 만화의 등장인물 중 카레이서를 표현함에 있어 이미 카레이서로 잘 알려져 있던 원고를 그 모델로 삼기로 하여 그 이름을 원고의 이름인 '최종림'과 유사한 '최정립'으로 하고, 별지 1. 기재와 같이 원고의 경력과 주장을 최정립의 경력과 주장으로 표현한 사실을 인정할 수 있고, 이에 반하는 듯한 갑 제5호증의 12, 17, 18의 각 일부 기재는 믿지 아니하며, 그 밖에 달리 반증은 없는바, 위 인정 사실에 의하면 피고 1은 원고를 모델로 하여 이 사건 만화의 등장인물인 카레이서 '최정립'을 표현하였다 할 것이다.  한편 만화는 작가의 상상에 의하여 가상적인 인물들이 전개해 가는 이야기를 문자와 그림으로 서술한 창작물로서, 허구를 전제로 하지만, 작가는 실제로 존재하는 인물을 모델로 삼아 만화 속의 인물을 창출하기도 하는데, 이 때는 독자의 흥미와 감동을 불러 일으키기 위하여 역사적인 인물이나 사회에서 널리 알려진 인물을 모델로 사용하기도 한다. 그러나 위와 같이 작가가 만화속에서 현실의 인물과 사건을 서술할지라도 만화 속에서의 이 현실은 창작이 된다. 그러므로 만화 속에서의 모델은 만화 속에서 자신의 명예가 훼손된 경우에는 이를 이유로 침해의 금지를 요구하거나 그로 인한 손해의 배상을 구할 수 있으나, 명예가 침해되는 정도에 이르지 아니한 경우에는 헌법상 예술의 자유와 출판의 자유가 보장되어 있는 점에 비추어 이를 수인하여야 한다 할 것이고, 특히 모델이 사회에서 널리 알려진 공적인 인물인 경우에는 더 그러하다 할 것이다. 그런데 갑 제2호증의 1, 2, 을 제1호증의 1 내지 24의 각 기재에 의하면 이 사건 만화속에서 '최정립'은 국내 최초로 파리-다카르 랠리를 참가하여 완주한 교포 카레이서로서, 국내 자동차 회사의 홍보실에 찾아가 파리-다카르 랠리가 세계 자동차시장을 향한 기술과 품질의 선전포고장이 될 것이라면서 국내 자동차산업의 세계시장에의 진출을 위하여 위 대회에 국내 자동차가 출전하여야 하는 당위성을 설명하고, 그 후 주인공인 이강토와 협력하여 파리-다카르 랠리에 참가하여 완주함으로써 국산 자동차의 우수성을 세계적으로 알리고, 그 후 국내 자동차회사가 미국, 일본 등의 자동차회사와 경쟁하는 과정에서 국산 자동차의 우수성을 입증하기 위하여 국산 자동차를 가지고 각종 랠리에 참가하여 우승하는 카레이서로 묘사되어 있는 사실을 인정할 수 있으므로, 위 인정과 같이 이 사건 만화에서 원고의 명예가 훼손되지 아니하고 오히려 국내 자동차산업 발전을 위하여 국제 자동차 경주대회에 참가하는 긍정적인 인물로 묘사된 이상, 원고는, 피고 1이 자신의 성명, 경력 등을 사용하여 이 사건 만화를 집필하는 것을 수인하여야 한다 할 것이다. 따라서 위 주장은 이유 없다.  (나) 상업적 이용 또는 공표권(right of publicity)에 대하여 상업적 이용 또는 공표권(right of publicity)이라 함은 재산적 가치가 있는 유명인의 성명, 초상 등 프라이버시에 속하는 사항을 상업적으로 이용할 수 있는 권리라고 할 것인데, 위에서 본 바와 같이 이 사건 만화에서 등장인물의 캐릭터로 원고의 성명과 원고의 경력을 사용하였다고 하여도 만화 또한 예술적 저작물의 하나라고 보는 이상 이를 상업적으로 이용하였다고 보기는 어렵다 할 것이므로 위 주장 역시 이유 없다. 나. 저작재산권 침해에 대하여 (1) 인정사실 앞에 든 증거, 갑 제5호증의 6, 8, 20의 각 기재에 변론의 전취지를 합쳐보면 다음 사실을 인정할 수 있고, 이와 달리 볼 증거는 없다. 원고가 집필한 '사하라 일기'는 위에서 본 바와 같이 원고가 1987년 파리-다카르 랠리에 참가하여 완주한 후, 그 랠리에서의 자신의 경험과 사상을 일기체 형식으로 기록한 것으로서, 위 '사하라 일기'에는 원고가 파리에서 다카르에 이르는 13,000km 구간을 자동차를 운전하여 가면서 경험하는 사건, 광경, 느낌, 사상 등에 대한 사실적 표현이 그 주요 줄거리를 이루고 있다. 이 사건 만화는, 주인공인 이강토가 한국자동차산업의 발전을 위하여 국내의 순수한 기술로 국산 자동차를 개발한 다음, 그 자동차를 자동차 경주대회에 참가시키는 등으로 그 우수성을 입증하여 일본 자동차를 수입하여 판매하는 국내의 다른 자동차회사와의 경쟁에서 이기고, 그 후 미국으로 진출하여 일본, 미국의 자동차회사와의 경쟁에서도 이김으로써 결국 세계 자동차시장을 석권하게 된다는 내용으로 되어 있는데, 피고 1은 위 만화 내용 중 국산 자동차의 우수성을 입증하기 위하여 국산 자동차가 파리-다카르 랠리에 참가 하여 완주하는 부분을 표현함에 있어 별지 2. 기재와 같이 원고가 파리-다카르 랠리를 완주하면서 개인적으로 경험하여 위 '사하라 일기'에 서술한 사건, 사상에 대한 사실적 표현을 그대로 또는 다소의 변경을 가하여 사용하였다.  (2) 손해배상책임의 근거 (가) 위 인정 사실에 의하면 원고의 위 '사하라 일기'는 파리-다카르 랠리에 있어서의 원고의 경험, 사상 등을 표현함에 있어서 원고의 정신적 노력의 특성이 부여되어 있어 기존의 작품과 구별되는 저작물이라고 보여지므로 원고는 위 '사하라 일기'에 대하여 저작권을 취득하였다 할 것이다. (나) 한편 저작권 침해가 인정되기 위하여는 침해자가 저작권이 있는 저작물에 의거하여 그것을 이용하였을 것과 저작권이 있는 저작물과 침해자의 저작물 사이에 실질적인 유사성이 있어야 할 것인데, 실질적 유사성에는 작품 속의 근본적인 본질 또는 구조를 복제함으로써 전체로서 포괄적인 유사성이 인정되는 경우(이른바 포괄적 비문자적 유사성)와 작품 속의 특정한 행이나 절 또는 기타 세부적인 부분이 복제됨으로써 양 저작물 사이에 문장 대 문장으로 대칭되는 유사성이 인정되는 경우(이른바 부분적 문자적 유사성)가 있다고 할 것인바, 앞에서 인정한 사실에 터잡아 원고의 위 '사하라 일기'와 피고 1의 이 사건 만화를 비교해 보면, 원고의 위 '사하라 일기'와 이 사건 만화 사이에는 표현형식, 주제, 구성에 있어서는 전체적인 개념과 느낌에 있어 상당한 차이가 있음이 인정되나, 그 구성요소 중 일부 사건, 대화, 사상의 표현에 있어서 공정한 인용 내지 양적 소량의 범위를 넘어서서 원고의 위 '사하라일기'와 동일성이 인정되고, 부분적 문자적 유사성도 인정되는 이상, 위 피고의 이 사건 만화의 일부는 원고의 위 '사하라 일기'에 의거하여 이루어진 것으로서 비록 원고의 위 '사하라 일기'의 일부라고 할지라도 그 본질적인 부분과 실질적 유사성이 있고, 이른바 통상적인 아이디어(idea)의 영역을 넘어서 위 '사하라 일기'의 구체적, 경험적 표현을 무단이용하였다고 보이므로 원고의 위 '사하라 일기'에 대한 저작권을 침해한 것이 된다고 할 것이다.  (3) 손해배상의 범위 먼저 침해의 범위에 관하여 보면, 앞에 든 증거에 의하면 피고 1이 집필한 이 사건 만화 중 원고의 위 '사하라 일기'와 실질적인 유사성이 있어 원고의 저작권을 침해하였다고 볼 수 있는 부분은 위 만화 약 1,800페이지 중 별지 2. 기재와 같이 약 10페이지 정도인 사실을 인정할 수 있으나, 원고의 저작권을 침해한 파리-다카르 랠리에의 참가 부분이, 주인공인 이강토가 국산 자동차를 개발한 다음 랠리에 참가시켜 완주함으로써 그 우수성을 입증하여 국내 자동차시장을 석권한다는 내용으로 구성된 이 사건 만화의 1권부터 3권까지에서 차지하는 비중에 비추어 보면 위 피고의 위 만화에 의한 원고의 저작권의 침해 범위는 위 만화의 10% 정도라고 봄이 상당하다 할 것이다(전체가 하나의 통일된 구성을 가진 이 사건 만화의 경우 저작권의 침해 범위를 단순히 수량으로 계산함은 부당하고, 전체의 주제에 비추어 그 침해 부분의 가치를 평가함이 옳을 것이므로, 이 점에 관한 피고 대리인의 주장은 받아들이지 아니한다).  나아가 위 피고가 배상하여야 할 재산상 손해액에 관하여 보면, 저작권의 침해로 인한 원고의 손해는 특별한 사정이 없는 한 저작권을 침해한 이 사건 만화의 발행 부수에 따르는 인세 상당이라고 봄이 상당하다 할 것인데, 다툼없는 사실, 앞에 든 갑 제5호증의 15, 19의 각 기재에 변론의 전취지를 합쳐보면, 이 사건 만화의 가격은 1권당 금 4,000원인 사실, 피고 회사는 위 만화를 약 100,000부 출판한 사실, 피고 1은 이 사건 만화에 대한 인세로 만화 1권당 만화가격의 10% 정도를 받은 사실을 인정할 수 있고, 이에 반하는 듯한 갑 제3호증의 기재와 증인 노신영의 증언은 믿지 아니하며, 그 밖에 달리 반증은 없다.  따라서 원고가 입은 재산상 손해액은 금 24,000,000원{100,000×24,000(＝4,000×6)×10%×10%}이 된다. 3. 피고 회사에 대한 청구에 관한 판단 원고는, 피고 회사가 이 사건 만화를 출판함에 있어서, 피고 1이 원고의 성명과 경력을 위 만화의 등장인물인 '최정립'의 캐릭터로 사용하고, 원고의 저작물인 위 '사하라 일기'를 무단이용하여 위 만화를 집필하였음을 알고 있었으므로, 피고 1과 함께 원고의 성명 또는 초상권, 상업적 이용 또는 공표권, 저작재산권 침해로 인한 손해를 배상할 책임이 있다고 주장하나, 피고 회사가 이를 알고 있었다는 점을 인정할 증거가 없고, 달리 피고 회사에게 피고 1의 저작권 등의 침해에 대하여 이를 방지하여야 할 의무가 있다고 보기도 어려우므로 위 주장은 이유 없다.  4. 결 론 그렇다면 피고 1은 원고에게 금 24,000,000원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 1995. 1. 1.부터 이 사건 소장부본 송달일임이 기록상 명백한 1995. 9. 1.까지는 민법 소정의 연 5푼의, 그 다음날부터 완제일까지는 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 2할 5푼의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다 할 것이므로 원고의 피고 1에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 위 피고에 대한 나머지 청구와 피고 회사에 대한 청구는 각 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다. [별지 생략]  판사 서태영(재판장) 이정석 이은희 |
|  |
|  |
|  |

양식의 맨 위



양식의 맨 아래