

사진으로 보는  
저작권, 초상권, 상표권 기타 등등

박경신

렀다.

책의 텍스트에 해당하는 부분은 내가 다음 논문들을 발표되었던 내용들을 수정하여 합친 것이며 필자의 '영화, 드라마, 뉴스만들기 법률실무 100문100답'(영상산업진흥원 2008년)을 통해서도 일부 소개된 바 있다. " 명예훼손, 초상권, 프라이버시 그리고 표현의 자유에 관한 비교법적 분석", 헌법실무연구 2004년 11월; "영상물의 제작에 있어서 시청각 자료 및 소품의 정당한 사용(fair use)의 범위 — 한국과 미국의 관례들을 중심으로", 창작과 권리 2007년 겨울호, "순수한 인격권으로서의 초상권은 기치인가 규범인가?", 창작과 권리 2008년 여름호.

일개 교수의 꿈을 현실화시켜주기 위해 제각을 맡아준 고려대학교 출판부와 마감을 맞추기 위해 휴일까지 반납하며 애써주신 편집실 선생님들께 감사드린다. 너무나 오랫동안 인연을 맺고 있어 감사를 표하기에 너무 가족 같은 영화진흥위원회에서 다시 한 번 나를 믿고 출판지원사업으로 선정해 주었다. 마지막으로 나는 결혼식을 전후로 두 권의 책을 내는 산고를 이유로 약속을 여러 번 어기는 동안 자신의 고통을 인내해 준 내 처 지미에게도 고마운 마음을 전한다.

2008년 5월  
박경신

## 차례

서문 \_ 5

### 1. 저작권

1. 저작권의 의미 : "copyright"은 복제(copy)할 수 있는  
독점적인 권리(right) 17

2. 저작권의 보호범위 25

(1) 저작물의 독자성 \_\_\_\_\_ 25

(2) 저작물의 표현물성 \_\_\_\_\_ 28

(3) 저작물의 창작성 \_\_\_\_\_ 45

(4) 저작권의 고정 또는 등록 \_\_\_\_\_ 58

(5) 해외저작물의 보호 \_\_\_\_\_ 60

3. 저작물의 유효기간 59

4. 저작권자 62

(1) 창작자 \_\_\_\_\_ 63

(2) 직무창작자 \_\_\_\_\_ 63

(3) 양도 및 라이선스 등에 의해 취득한 자 \_\_\_\_\_ 65

1) 저작권의 분할가능성 .....	66
2) "저작권자"의 이론적 의미 .....	67
3) "저작권자"의 실무적 의미 .....	67
<b>4. 저작인격권 — 창작자의 권리</b>	<b>71</b>
<b>5. 저작권의 양도 및 라이선스</b>	<b>78</b>
(1) 라이선스계약이란? .....	78
(2) 양도와 라이선스의 차이 .....	80
(3) 2차적 저작권 작성권의 양도 .....	81
(4) 영상저작물 저작자를 보호하는 조항들 .....	84
(5) 출판권 : 저작을 보호하는 조항들 .....	87
(6) 음악저작권 양도 및 라이선스의 관행 .....	90
(7) 저작권위탁관리업 .....	94
<b>6. 허락 없는 사용</b>	<b>95</b>
(1) 공정사용 .....	95
1) 공정사용의 의의 .....	95
2) 공정사용의 기존 요건 .....	96
3) 공정사용의 새로운 정의 .....	97
가. 변용(transformative use) _ 98	
나. "변용에 필요한 만큼만"의 의미 _ 101	
다. 원 저작물의 창작적 가치의 중요성 _ 102	

4) 실제 사례들 .....	103
가. 디큐멘터리에서의 영상물의 사용 _ 103	
나. 뉴스에서의 영상물의 사용 — "보도 비평을이라고 해도 변용이 없으면 공정사용이 인정되지 않는다" _ 108	
다. 광고에서의 영상물의 사용 _ 110	
라. 영상물에서 그림의 사용 _ 111	
마. 영상물에서 음악의 사용 _ 120	
바. 그림 및 사진의 전시 _ 120	
5) 소결론 .....	126
가. 인용저작물의 '비상업성'은 중요하가? — 소위 '상업영화'나 '대중음악'의 문제 _ 127	
나. 인용저작물이 광고나 홍보물인 경우 _ 131	
다. 원 저작물의 시장성 훼손 여부의 중요성 _ 133	
(2) 기타 무단사용 .....	135
<b>7. 침해 및 구제</b>	<b>146</b>
(1) 일반이론 .....	146
(2) 온라인서비스제공자의 책임 .....	150
<b>8. 표절과 저작권 침해의 차이</b>	<b>159</b>
<b>9. 디자인권</b>	<b>160</b>

## II. 초상권, 퍼블리시티권, 프라이버시권 및 명예훼손

### 1. 초상권, 퍼블리시티권, 프라이버시권 및 명예훼손의 개요 165

#### 2. 초상권 172

- (1) 초상의 사용이 없는 경우 초상권은 침해되지 않는다  
— 성명권, 정체성에 의한 권리 침해 \_\_\_\_\_ 172
- (2) 사진이 무단 사용되는 경우의 초상권침해 \_\_\_\_\_ 179
  - 1) 일반인에 대한 동의없는 촬영 및 게재..... 179
  - 2) 공인에 대한 무단촬영 및 무단개제 ..... 187
- (3) 동의는 있으나 다른 목적으로 사용할 경우 \_\_\_\_\_ 192
- (4) 결론 \_\_\_\_\_ 196

#### 3. 퍼블리시티권 199

- (1) 실존인물에 대한 평가 및 음미를 위한 초상 및 경력의 이용은 침해가 아니다 \_\_\_\_\_ 200
- (2) 실존인물에 대한 평가는 Faction을 통해 이루어질 수도 있다 \_\_\_\_\_ 203
- (3) 실존인물에 대한 평가나 음미가 아닌 경우에도 상업적 이용이 아닐 수 있음 \_\_\_\_\_ 204
- (4) 광고에서 이용되는 실존인물 \_\_\_\_\_ 205
- (5) 광고가 아닌 경우에도 퍼블리시티권 침해는 성립할 수 있다 \_\_\_\_\_ 207
- (6) 유명인만 퍼블리시티권을 보호받을까? \_\_\_\_\_ 209

#### 4. 프라이버시권 210

- (1) 공인의 경우 \_\_\_\_\_ 212
- (2) 어디까지가 공인인가? \_\_\_\_\_ 212
- (3) 공인이라고 할지라도 취득방법이 명백히 불법적이면 침해 \_\_\_\_\_ 216
- (4) 공공장소에서 동의 없이 촬영 \_\_\_\_\_ 219
- (5) 자신이 취득하지 않은 정보의 공개 \_\_\_\_\_ 220

#### 5. 명예훼손 221

- (1) 진실에 의한 명예훼손 \_\_\_\_\_ 222
  - 1) 우리나라의 경우 — 공익성의 의미 ..... 222
  - 2) 미국의 경우 ..... 226
  - 3) 독일의 경우 ..... 227
- (2) 허위에 의한 명예훼손 \_\_\_\_\_ 229
- (3) "사실적인 주장"이긴 한 것인가? \_\_\_\_\_ 236
- (4) 결론 \_\_\_\_\_ 246

## III. 상표 및 부정경쟁방지법 등

### 1. 상표권의 의미 249

- (1) "생산자의 표지"의 의미 \_\_\_\_\_ 249

# I. 저작권

(2) 얼마나 유사한 상표를 써야 상표권 침해가 발생하는가?	252
<b>2. 부정경쟁방지법상의 '혼동'</b>	<b>254</b>
(1) 부정경쟁방지법의 취지	254
(2) 상표가 아닌 경우 얼마나 유사해야 할까?	257
(3) 주지저명의 범위	258
<b>3. 부정경쟁방지법상의 '희석화'</b>	<b>260</b>
(1) 식별력의 손상(Blurring)	262
(2) 명성의 손상	270
<b>4. 상표로서의 "사용"</b>	<b>274</b>
(1) 상표의 영화소품으로서의 사용	276
(2) 상표의 저작물 제목으로서의 사용	276
<b>5. 인터넷도메인네임의 '약의적 등락'</b>	<b>277</b>
<b>6. 상호와 상표의 차이</b>	<b>280</b>