

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2014도16517 저작권법위반  
피 고 인 피고인 1 외 1인  
상 고 인 피고인들  
변 호 인 변호사 윤홍배  
원 심 판 결 서울남부지방법원 2014. 11. 14. 선고 2014노378 판결  
판 결 선 고 2016. 7. 29.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점 내지 제3점에 관하여

가. 2인 이상이 공동창작의 의사를 가지고 창작적인 표현형식 자체에 공동의 기여를 함으로써 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 단일한 저작물을 창작한 경우 이들은 그 저작물의 공동저작자가 된다고 할 것이다. 여기서 공동창작의 의사

는 법적으로 공동저작자가 되려는 의사를 뜻하는 것이 아니라, 공동의 창작행위에 의하여 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 단일한 저작물을 만들어 내려는 의사를 뜻하는 것이라고 보아야 한다(대법원 2014. 12. 11. 선고 2012도16066 판결 참조).

그리고 2인 이상이 시기를 달리하여 순차적으로 창작에 기여함으로써 단일한 저작물이 만들어지는 경우에, 선행 저작자에게 자신의 창작 부분이 하나의 저작물로 완성되지 않는 상태로서 후행 저작자의 수정·증감 등을 통하여 분리이용이 불가능한 하나의 완결된 저작물을 완성한다는 의사가 있고, 후행 저작자에게도 선행 저작자의 창작 부분을 기초로 하여 이에 대한 수정·증감 등을 통하여 분리이용이 불가능한 하나의 완결된 저작물을 완성한다는 의사가 있다면, 이들에게는 각 창작 부분의 상호 보완에 의하여 단일한 저작물을 완성하려는 공동창작의 의사가 있는 것으로 인정할 수 있다. 반면에 선행 저작자에게 위와 같은 의사가 있는 것이 아니라 자신의 창작으로 하나의 완결된 저작물을 만들려는 의사가 있을 뿐이라면 설령 선행 저작자의 창작 부분이 하나의 저작물로 완성되지 아니한 상태에서 후행 저작자의 수정·증감 등에 의하여 분리이용이 불가능한 하나의 저작물이 완성되었다고 하더라도 선행 저작자와 후행 저작자 사이에 공동창작의 의사가 있다고 인정할 수 없다. 따라서 이때 후행 저작자에 의하여 완성된 저작물은 선행 저작자의 창작 부분을 원저작물로 하는 2차적 저작물로 볼 수 있을지언정 선행 저작자와 후행 저작자의 공동저작물로 볼 수 없다.

나. 원심이 적법하게 채택한 증거들 및 원심판결 이유에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

1) 피고인 1은 MBC의 직원으로서 MBC 사극 '김수로' 드라마(이하 '이 사건 드라마

마'라고 한다)의 총괄·기획자이고, 피고인 2는 이 사건 드라마의 제작을 위해 설립된 공소외 1 유한회사(이후 '공소외 1 유한회사'로 상호가 변경되었다. 이하 '공소외 1 유한회사'라고 한다)의 대표자로서, 피고인들은 위 드라마의 제작 및 홍보를 위한 중요사항들을 함께 협의하여 처리하여 왔다.

2) 피고인들은 2009. 7. 30. 작가인 피해자 공소외 2와 32회 분으로 예정된 이 사건 드라마의 극본집필계약(이하 '이 사건 집필계약'이라고 한다)을 체결하였는데 위 계약은 피해자가 드라마 제작 및 방송 일정을 지키지 못하는 경우와 같은 일부 예외적인 상황이 아닌 이상 피해자가 드라마극본을 완성하는 것을 전제로 하고 있다. 피고인들은 또한 위 계약에서 드라마극본을 소설화하여 출판하는 경우 출판에 앞서 사업내용, 수익분배조건에 대해 피해자와 사전 협의하기로 약정하였고, 2010. 3. 9. 위 드라마의 홍보를 위해 주식회사 도서출판 이레(이하 '도서출판 이레'라고 한다)와 위 드라마의 극본을 각색한 소설을 출판하기로 하는 계약을 체결하였다. 한편 이 사건 집필계약에는 피해자가 작성한 드라마극본의 저작권을 위 집필계약의 당사자인 공소외 1 유한회사 등에 양도하는 내용은 없다.

3) 피해자가 이 사건 집필계약에서 예정된 32회 분의 드라마극본 중 일부(이하 그 중 이 사건 범죄사실에서 2차적 저작물 작성권 침해의 대상으로 특정된 제1회 분부터 제6회 분까지의 드라마극본을 '이 사건 피해자 극본'이라고 한다)를 작성한 상태에서 피고인들이 이 사건 집필계약의 해지를 통지하자, 피해자는 이에 대응하여 자신의 기존 작업성과를 이용하지 말 것 등을 통보하고 공소외 1 유한회사를 상대로 집필계약의 부당 해지통보에 의한 계약위반에 따른 위약금 청구의 소를 제기하였다. 위 민사사건의 제1심과 항소심은 공소외 1 유한회사가 피해자의 별다른 귀책사유나 계약의 해지를

정당화할 만한 다른 사정이 없는데도 이 사건 집필계약을 임의로 해지하여 피해자에게 손해를 가하였음을 인정하여 공소외 1 유한회사에 손해배상을 명하였고, 그 판결은 2012. 10. 11.자 대법원 2012다58913 판결로 확정되었다.

4) 이 사건 드라마의 극본은 피해자가 창작한 부분을 기초로 하여 위 계약해지통지 이후 다른 작가들에 의하여 총 32회 분으로 완성되었는데(이하 완성된 위 극본을 '이 사건 전체 극본'이라고 한다), 피고인들은 2010. 10. 4.경 도서출판 이레로부터 이 사건 드라마의 극본을 각색한 소설이 출판될 예정이라는 연락을 받고도 이를 피해자에게 알리거나 출판중단을 요청하지 않고 위 소설의 원작자를 'mbc 주말특별기획 <김수로> 원작'으로 표기하여 출판하도록 요구함으로써 2010. 10. 25. 피해자가 집필한 이 사건 피해자 극본을 각색한 부분을 포함하여 작성된 '철의 제왕 김수로'라는 제목의 소설(이하 '이 사건 소설'이라고 한다)이 출판되었다.

다. 위와 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

애초에 이 사건 집필계약에서 특별한 사정이 없는 한 피해자가 이 사건 드라마의 극본을 완성하기로 약정되어 있을 뿐만 아니라 피해자가 별다른 귀책사유 없이 피고인들로부터 이 사건 집필계약의 해지를 통지받은 후 이에 대응하여 피해자가 작성한 드라마극본의 이용금지 등의 통보까지 하였다. 그렇다면 설령 이 사건 피해자 극본을 포함하여 피해자가 창작한 부분이 이 사건 전체 극본의 일부 구성 부분으로서 피해자가 창작한 부분과 나머지 부분이 분리하여 이용할 수 없는 단일한 저작물이 되었다고 하더라도, 피해자에게는 자신의 창작 부분이 하나의 저작물로 완성되지 아니한 상태로서 후행 저작자의 수정·증감 등을 통하여 분리이용이 불가능한 하나의 완결된 저작물을 완성한다는 의사가 있는 것이 아니라, 자신의 창작으로 하나의 완결된 저작물을 만들

려는 의사가 있을 뿐이어서 피해자와 이 사건 전체 극본을 최종적으로 완성한 작가들 사이에 공동창작의 의사가 있다고 인정할 수 없다. 따라서 이 사건 전체 극본은 피해자의 창작 부분을 원저작물로 하는 2차적 저작물로 볼 수 있을지언정 피해자와 위 작가들의 공동저작물로 볼 수 없다.

이와 달리 이 사건 전체 극본이 공동저작물이라고 보는 전제에서, 피고인들이 피해자와 합의 없이 이 사건 소설이 출판되게 하였더라도 피해자의 저작권을 침해하는 행위에 해당하지 않으므로, 이에 반하는 원심 판단에는 공동저작물의 성립에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 있다는 취지의 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.

## 2. 상고이유 제4점에 관하여

원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 인정되는 이 사건 집필계약의 내용, 피고인들의 지위와 피해자와의 관계, 이 사건 소설이 출판된 경위 및 이 사건 소설의 출판과 관련하여 피고인들이 저작권침해 성립 여부에 대하여 기울인 주의의 정도 등의 제반 사정에 비추어 보면 피고인들에게 저작권침해에 관한 고의가 있음을 인정할 수 있고, 피고인들이 자신들의 행위가 저작권을 침해하는 것이 아니라고 믿은 데에 정당한 이유가 있다고 할 수는 없다. 같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 저작권침해에서 고의 인정에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

## 3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      권순일      \_\_\_\_\_

                  대법관      박병대      \_\_\_\_\_

주    심      대법관      박보영      \_\_\_\_\_

                  대법관      김    신      \_\_\_\_\_