工業所有權審判事例

—(國)(內)(事)(件)—

拒 絕 査 定

(大法院 第1部判決, 1978. 5. 23.)

裁判長：大法院判事 이 영 섭

1. **審判請求人(上告人)**：펜드롤 리미티드(英國 런던市) 代表理事 레나아드 토머스 가드너어, 데이빗 스티어링, 訴訟代理人 辯護士 이태희, 辨理士 차순영, 차윤근
2. **被審判請求人(被上告人)**：特許廳長
3. **原審決**：特許廳 1977.11.16字, 1976年 抗告審判 第130號 審判
4. **主 文**：上告를 棄却한다. 上告費用은 審判請求人의 負擔으로 한다.
5. **理 由**

審判請求人 訴訟代理人들의 上告理由(補充理由書 포함)을 함께 判斷한다.

原審決은 그 이유에서 本願發明은 鐵道레일과 枕木을 固定하기 위한 裝置로서 絕緣物質의 上表面과 接觸하는 組立의 아랫면을 平面으로하여 종래의 線接觸에 比하여 클립의 接觸面積을 크게한 철도레일固着멤바構造임을 認定하고서 위와 같은 구조는 종래의 圓形端面클립에서 절연물질과 맞닿는 클립면을 평면으로한 것으로서 심판청구인이 主張하는 바와같은 作用効果가 있다할 지라도 이는 物品의 形狀構造에 관한 考案이라 할 것이며 舊特許法 第5條1項에서 規定하는 高度의 技術的 創作이라고 인정할 수 없다고 판단하고 있다. 이의 記錄을 仔細히 檢討하여도 원심의 위와같은 措處를 首肯못할바 아니고 설사 물품의 현상, 구조 또는 組合에 관한 고안이라 할지라도 그것이 自然法側을 利用한 고도의 기술적 창작에 該當되고 産業에 이용할 수 있는 경우에는 특허의 對象인 발명이 될 수 있음을 訴論과 같으나 본원발명이 이에 미치지 못한 것으로 판단한 원심의 조처는 結論에 있어서는 正當하다고 거기에 소론과 같이 원심이 구특허법 제5조1항, 舊實用新案法 第2條에 관한 法理誤解의 違法이 있다거나 위 特許法條項設定의 고도의 기술적창작에 관한 判斷遊脫, 審理未盡, 理由不備의 위법이 있음을 인정할 수 없고 그리고 본원과같은 발명에 대하여 論旨가 들고 있는 많은 國家에서 특허가 있었다 할지라도 그들 국가와는 특허 및 실용신안에 관한 法體制를 달리하고 있는 現行 特許法 아래에서 위와같은 事由만으로 그 特許基準을 삼을 수도 없는만큼 논지는 모두 이유없다.

따라서 상고를 기각하고 상고비용은 敗訴者의 부담으로 하여 主文과 같이 판결한다.

—參 考—

抗告審判：1976년 항고심판 제130호 항고심판청구인 펜드롤 리미티드(英國런던市) 대표이사 레나아드 토머스 가드너어, 대리인 변리사 차순영, 1970년 特許願 제53호 不服抗告審判請求事件에 대하여 주문과 같이 심결한다.

주문：본건 항고심판청구는 成立할 수 없다.

——(國)(外)(事)(件)——

寫眞著作物의 몽타쥐的利用의 限界

<日本東京高法 1976年 5月19日 判決, 1973(네) 2816號 事件>

1. 抗訴人 : Y

2. 被抗訴人 : X

3. 判決主文

原判決을 取消한다.

被抗訴人의 請求를 棄却한다.

訴訟費用은 第1·2審 모두 피항소인의 負擔으로 한다.

4. 事件槪要

피항소인 (X)은 山岳및 스키關係作品을 主로 하는 寫眞家이며 스키가 雪山의 斜面을 波狀의 슈풀로 描寫하면서 滑陸하는 場面을 撮影하여 著作權을 取得하고 이를 SKI 第4集에 그 複製를 發表한후 新外Z社의 廣告칼렌더에 揭載하였다.

Y는 그 카렌더의 사진을 利用하여 1部를 커트한 다음 黑白寫眞으로 복제하고 右上部에 自動車타이어의 사진을 配合하여 合한 몽타쥐사진을 作成한 후 自己의 風刺寫眞集등에 揭載하였다.

그래서 X는 Y에 대하여 자기의 사진이 無斷으로 著作者의 姓名表示도 없이 이용되었음을 著作者 人格權이 侵害되었다하여 損害賠償및 謝罪廣告를 請求하였다. 이에 대하여 Y는 몽타쥐寫眞作成을 위해서 原寫眞을 이용하였음은 舊著作權法 30條1項2號의 『正當한 範圍에서 節錄引用』된 것이라고 抗辯하였다.

따라서 本件 第1審判決은 이른바 몽타쥐사진에 대하여 그 素材가된 原寫眞의 著作權侵害를 認定하게 되자 本訴에 이른 것이다.

5. 判決要旨

(1) 『절록인용』이라 함은 他人의 著作物의 1部를 除外하고 殘餘部를 原作그대로 자기의 著作目的에 適合한 形成에서 인용됨을 널리 指稱하는 것이므로 그 인용의 結果原著作物의 思想感情이 改變되는 경우를 排除하는 趣旨까지 包含한다고 解釋할 수는 없는 것이다.

(2) 다음은 本件寫眞의 인용이 『정당한 범위안에서』되었다고 할 수 있느냐에 대해서 『정당한 범위』라 함은 저작권의 社會性에 의거하여 이에 公共的限界를 두고 타인에 의한 自由利用을 許諾하는 法意임에 비추어 자기의 저작물에 著者의 目的上引用을 必要로 하고 또한 그것이 客觀的으로 正當視되는 정도의 意味로 해석함이 妥當하다.

Y는 본건사진을 批判하고 또한 世俗을 風刺함을 意圖하는 본건몽타쥐사진을 자기의 저작물로서 작성할 목적으로 본건사진의 일부인용을 필요로 하는 것이 明白한 同時에 그 인용방법도 오늘날에는 美術表現形式上 社會的으로도 容納되는 포토·몽타쥐의 技法에 따라 客觀的으로 正當視되는 정도에서 만들어졌다고 할 수 있어 본건몽타쥐사진의 작성은 타인의 저작물의 『자유인용』으로서 허락할 수 있다고 생각된다.

다만 본건몽타쥐사진의 작성이 본건사진의 改變을 隨伴함으로써 그 이용이 저작자가 保有하는 同一性保特權을 침해하느냐는 點에 대해 이 問題를 원저작물과 이에 依存하는 2次的 著作物과의 對立이라고 考慮한다면 後者가 前者의 테두리안에 屬함을 저작물의 통일성 보지권의 當然한 要請이며 原著作者의 뜻에 反한 개변은 許容되지 않겠으나 이와는 달리 타인이 자기 저작물에서 자기의 사상, 감정을 자유로히 表現하려고 원저작물을 이용하는 경우에는 그 표현의 자유가 尊重됨은 憲法21條1項의 規定이 要請하는 것이므로 원저작물의 타인에 의한 自由利用을 허락하기 위해 저작권의 公共的 限界를 設定함에는 타인이 자기저작물중에서 원저작물을 인용하고 이에 대하여 품는 사상, 감정을 자유스러운 형식으로 표현하는 犧牲에 원저작물의 同一性保特權을 保障할 合理的 根據를 發見할 수는 없다.

따라서 타인이 자기저작물에 원저작물을 인용하는 정도, 樣態는 자기저작물의 목적으로 보아 필요하고 타당하면 足하여 그 결과 원저작물의 일부가 개변되더라도 원저작자가 受忍하는 것으로 여기는 것이 타당하다.

(3) 最後로 『그 出所를 明示할 것』이라는 要件은 생각컨대 이 규정이 출소의 명시를 타인의 저작물의 자유이용요건으로 하였음은 前示와 같이 저작권자의 保護를 가리킨 것으로 해석되나 그 출소의 명시에 대하여는 이용되는 원저작물에 표시되어 있는 著作者名을 표시하면 되며 만약 그 저작물이 無姓名의 것일 경우에는 저자명을 調査해서까지 표시할 필요는 없다고 해석함이 타당하다.

다만 저작자는 그 저작물의 原作또는 複製品에 저작자명을 표시하는 權利外에 표시하지 않는 權利를 보유한 것으로 비추어 볼때 무성명

의 저작물은 그 저작자가 성명을 표시하지 않는 것으로한 권리를 行使한 것으로 여길때는 그 저작물의 利用上著作者를 표시함은 저작자의 보호에 관계없으며 또 그럴 필요도 없다.

6. 解 說

이 판결은 사진저작권에 관한 新判例이다. 다시 말해서 저작물의 自由使用은 저작권의 공공적한계를 의미한다. 저작물의 복제가 改作이냐를 결정하는 基準의 한계를 어디에 두느냐에 따라 결정된다고 말할 수 있다.

하물며 본건은 몽타쥬사진이 風刺에 목적을 두고 작성된 言語에 의하지 않은 팔로디의 事實關係에 관한 한계를 명백히 한 판결이라 할 만하다.

첫째, Y의 行爲가 자기의 저작물이라고 할 수 있느냐하는 문제에 대하여 그 表現形式은 본건사진의 主要部分인 雪山의 景觀이 그대로 이용되었지만 作品上 이에 巨大한 타이어의 映像을 組合함으로써 一擧에 虛構의 世界가 出現하고 그 까닭에 본건사진에 표현된 사상, 감정 자체가 풍자, 야유의 對象으로 轉換되고 있음이 看取되나 그것은 본건몽타쥬사진에 넣은 자동차타이어의 映像의 選擇과 配置에 의한 것으로 인정되어 이 점에 포토 몽타쥬로서의 創作力을 발견할 수가 있으므로 이 몽타쥬사진은 이 사진의 팔로디라고 할만하며 그 소재에 인용된 본건사진에 獨立한 Y自身의 저작물로 인정한 점이다.

둘째는 著作者人權으로서의 同一性保特權에 대하여 2次的 著作物(飜譯, 改作, 編輯등)과 원저작물의 동일성보지로서 相對할 경우와 타인이 자기의 저작물에서 자기사상, 감정을 자유로히 표현할 경우의 원저작물의 동일성보지와는 分類되는 것이라는 判決要旨는 타당하다 하겠다.

끝으로 본건과 같은 몽타쥬사진에 의한 팔로디에서 원저작물의 축소를 표시하지 않은 점에 대하여 본건에서는 2차 사용된 칼렌더를 自由使用한 것으로 인정하고 이에는 원저작자의 성명이 없었음을 이유로 이름이 밝혀지지 않은 著者를 조사할 義務는 없다고 했다. 그러므로 본건에서 조사로서 남는 것은 원저작물이 『SKI 67第4集』(성명이 있음)을 상대로 할것이냐 아니면 칼렌더(無姓名)를 상대로 하느냐는 점으로서 結論이 달라질 수가 있을 것이다. ♣

資源節約 國力伸長 國民福祉 이룩된다!

——41面에서 계속——

또한 특허부는 特許情報, 특허부뉴우스를 編輯發刊하여 관계부서에 配布한다. 특허정보는 社務에 관계있는 特許, 實用新案學을 公報에서 골라서 편집발간하여 이의신청, 정보제공의 參考資料로 하고 있으며 특허뉴우스는 國內特許關係뉴우스, 業界의 動向, 法律의 등을 揭載하여 每月 1回發刊함으로써 특허관계정보의 傳達과 特許意識을 提高시킨다.

9. 特許部員의 敎育

特許協會의 硏修, 發明協會등의 講習會에 參加시키는 한편 특허부내에서 隨時로 硏究會를 開催한다.

10. 社內特許意識提高對策 및 將來計劃

特許主管課員을 特許協會硏修會에 참가시키고 특허조관과회의를 定期的으로 개최하여 全社的 特許問題를 協議함으로써 情報의 傳達, 擔當者의 能力을 向上시킨다.

또한 社內外 講師로하여금 各事業部單位로 隨時講演會, 硏修會를 개최하여 特許意識을 提高시키고 社長의 上賞制를 비롯한 實績補賞制를 採用하여 年1回以上發明賞을 授與한다.

關聯各部署와의 提携를 위하여 特許面에서의 서비스體制를 갖추는 한편 특허의 國際化에 對應할 수 있는 全社的 體制를 構築하고 있다. ♣