

논문접수일 : 2013.06.21 심사일 : 2013.07.03 게재확정일 : 2013.07.24

초상사진의 저작권과 저작물로서의 성립요건

The Copyright of Photographic Portrait and Requirements
as a Work

신 현 국

건국대학교 일반대학원 문화콘텐츠학전공

Shin, Hyun-Kook

Graduate School of KonKuk University
Department of Digital Culture & Contents

1. 서론 및 문제제기

2. 사진저작권의 현황

2.1. 저작권법

2.1.1. 저작인격권

2.1.2. 저작재산권

2.2. 사진저작물

2.2.1. 사진저작물의 정의와 저작권 성립요건

2.2.2. 사진저작물 보호를 위한 대책

3. 초상사진의 저작권과 저작물성

3.1. 초상권의 개념

3.2. 초상사진의 저작권

3.3. 초상사진의 저작물성

4. 결론

참고문헌

논문요약

저작권이란 인간의 사상이나 감정을 통해 창작적으로 표현된 저작물을 보호하기 위해 그 저작자에게 부여한 배타적 권리를 말한다. 이러한 저작물의 보호는 궁극적으로 저작권자의 보호를 통해 창작물의 생산과 활용을 통한 사회적 기여를 목적으로 한다.

사진저작물 역시 저작권법에 의해 타 저작물처럼, 저작인격권과 저작재산권으로 보호를 받는다. 사진은 순수, 패션, 광고, 보도, 인물사진 등의 여러 분야가 있으며 각 단체들은 자발적 연구와 공청회를 통해 저작권 보호를 위한 여러 방안을 모색 중이다. 그러나 보도사진이나 패션, 인물사진 등은 일반사진과 다르게 초상권 문제가 결부되어 좀 더 복잡한 양상을 보인다. 패션사진의 경우는 모델과의 사전계약에 의해 초상권 문제가 발생할 소지는 상대적으로 적은 반면, 보도사진은 불특정 다수를 상대로 촬영이 이루어지기 때문에 좀

더 잦은 분쟁이 발생한다. 그러나 일반적으로 보도사진에 있어 초상권 보다는 국민의 알권리를 더 존중하는 사회적 분위기와 비 촉탁 사진에 대한 법의 범위를 민법으로 규정한 만큼 큰 비중을 두고 있지 않다.

하지만 인물사진을 촬영하는 일반 스튜디오에서는 촉탁¹⁾에 의한 초상사진이 주로 촬영되고 있으며, 촉탁에 의한 초상사진은 민법과 형법이 적용되는 저작권법의 적용을 받는 만큼 초상권 침해에 대해 엄격한 제한을 받는다. 일반 스튜디오에서 촬영된 초상사진에 대해 법원은 실용적인 목적의 사진이므로 저작물로 볼 수 없다는 판결을 내린 바 있다.(권택수, 2001) 즉 복사촬영과 동등한 사진으로써 촬영자의 지적활동에 의한 결과물이라 볼 수 없다는 것이다. 저작물로 인정되지 않는 초상사진에 대해 촬영자는 어떠한 권리도 얻을 수 없지만, 촬영자는 초상권에 대한 민, 형사상의 책임은 감수해야하는 것이다. 결국 이러한 판결은 촬영자의 창작의욕을 저하시키고, 초상사진의 발전에 악영향을 미치게 되며, 촬영자로 하여금 파일을 관리함에 있어서도 소홀히 하게 되는 구실을 줄 수 있다.

사진 발명의 목적이 초상사진을 위한 것이었던 만큼 초상사진은 사진사에서 가장 중요한 부분이며, 인간을 탐구하기위한 중요한 영역임에 틀림없다. 디지털 시대에 들어 인터넷과 복제기술의 발달 그리고 통신의 발달은 사진의 복제와 초상권에 대한 분쟁을 더욱 심화시키고 있다.

본 논문은 초상사진의 창의적 발전과 사회적 기여를 위한 합리적 가이드라인이 필요함을 제시한다.

주제어

저작권, 사진저작물, 초상권

Abstract

Copyright means exclusive right given to copyright holder so as to protect works which are expressed creatively through the human's thought or emotion. The purpose of work protection is ultimately social contribution by

1) 사용자가 필요에 의해 촬영자에게 촬영을 정식 의뢰하는 행위로 일반 스튜디오에서 이루어지는 촬영을 말한다. 보도사진의 경우 본인의 의사와 관계없이 촬영이 이루어지기 때문에 비 촉탁 사진에 해당된다.

protection and application of creative work through the protection of copyright holder.

Photographic works are also protected by author's moral right and author's property right like other works. There are several fields such as pureness, fashion, advertisement, coverage, portrait, etc. in photos and each association is seeking several measures for the protection of copyright through the voluntary research and public hearing. But, coverage photo, fashion, portrait, etc. show more complicated aspect by combining the problem of portrait rights unlike general photos. Fashion photos show relatively less possibilities of portrait right problem by the previous contract with models, but coverage photos are shot for unspecific majority. So, there are more frequent conflicts. However, there isn't a big proportion as much as the range of law for non-entrusted photography is regulated by civil law because of the social atmosphere respecting people's right to know rather than portrait rights generally for the coverage photographs.

However, in general studios shooting portraits, portraits by entrustment²⁾ are mainly shot and portraits by entrustment are applied by copyright law which is applied by civil law and criminal law, so it has strict limitations for portrait rights' violation. For portraits shot in general studio, the court made a judgement that they cannot be considered as works because they have practical photos. (Kwon Taeksoo, 2001) In other words, they are photographs same as reproductive shooting, so cannot be considered as results by photographer's intellectual activity. For portraits which cannot be recognized as works, photographer cannot be obtain any right, but must assume criminal responsibilities for portrait rights. In conclusion, the judgement reduces photographer's desire to create and makes a bad effect on the development of portraits. And, photographer can neglect the management of files.

As the purpose of photo invention was portraits, they are certainly the most important part for photographers and important sector for exploring human. In the era of digital, development of internet, duplicating technology and communication deepens conflicts for photo's duplication and portrait rights.

This thesis suggests the necessity of rational guideline so

2) It's the behavior user requests photographer to shoot formally because of the necessity and means shooting conducted in general studio. In case of coverage photo, shooting is conducted regardless of one's opinion, so it is non-entrusted photo.

as to conflicts between for portrait's creative development and social contribution.

Keyword

Copyright, photographic work, portrait rights

I. 서론 및 문제제기

아날로그 시대의 사진은 사진의 유통과 관련된 매체가 다양하지 않았다. 게다가 사진의 변형과 복제가 자유롭지 못했기 때문에 저작권 분쟁이 사회적으로 크게 문제되지 않았다.

그러나 아날로그에서 디지털로의 전환이 급격히 이루어진 1990년대 이후 디지털 카메라의 보급도 급속히 늘어나면서 2005년을 기점으로 디지털 카메라가 아날로그 카메라를 추월하게 되면서 본격적인 디지털 시대가 도래 하였다.

디지털 사진은 네가티브 필름에서 이미 인화과정을 거친 포지티브의 성격을 갖는 이미지파일이 일차적으로 생성하게 된다. 이러한 편리한 과정으로 수많은 이미지가 촬영되고 그 파일들은 촬영자의 컴퓨터에 저장되지만 시간이 경과되면서 이미 촬영된 파일은 선별적으로 버려지거나 방치 된다.

방치된 파일이 순수사진이나 광고사진 또는 풍경 사진인 경우 일반적인 저작권 분쟁으로 문제가 해결될 수 있겠지만, 문제의 파일이 타인의 초상이라면 저작권자의 저작권문제를 떠나 초상권자의 명예훼손 등 2차적 분쟁이 발생하게 된다. 우리나라에서는 아직 초상권이 실정법으로 존재하지 않지만 명예훼손과 관련되어 다루어지고 있어 타인의 초상사진을 허락 없이 사용했을 경우 민, 형사상의 책임이 따르게 된다.

방치된 파일에 의한 초상사진의 불법유통으로 초상권침해 분쟁이 발생되었을 경우, 불법유통의 직접적인 가해자에 대한 민, 형사상의 책임은 당연한 것이며, 아울러 촬영자의 철저한 파일관리에 대한 도덕적 책임 역시 당연하다고 하겠다. 하지만 이것은 권리는 없고, 책임만 있는 모순을 드러낸다.

저작권법이 적용되는 초상권 침해는 촉탁에 의한 초상사진과 비촉탁에 의한 초상사진으로 나뉘어지며, 보도사진처럼 비촉탁 사진의 경우는 민법이 적용된다. 하지만 촉탁에 의한 초상권 침해는 민법과 형법이 모두 적용되어 좀 더 엄중히 다루

어지고 있다.

축약에 의한 초상사진의 촬영은 대부분 일반 스튜디오에서 촬영이 이루어지고 있다. 초상사진의 저작물성이 일반적으로 인정되고 있지 않는 상황에서 촬영자는 초상사진에 대한 저작권을 행사할 수 없지만, 초상사진의 복제 및 전시에 관한 분쟁에 있어서는 책임을 져야하는 것이다.

이러한 초상사진(증명용 사진)의 저작물성에 대한 모호한 기준과 부정적 견해는 촬영자의 창작의욕 저하와 책임감의 부재를 초래하게 된다.

초상사진의 저작물성에 대한 법원의 판례 역시 많은 의문을 갖게 한다. 초상사진의 창작성을 판단함에 있어 법원은 과정을 무시하고 결과와 용도만을 염두에 둔 성급한 판단을 내렸으며, 결국 이로 인해 장기적으로 초상사진의 질적 저하를 초래하게 됨을 인식하지 못한 것이었다.

초상사진 촬영자의 초상권 보호를 위한 의무규정과 함께 저작권자로서의 권리를 인정해 주는 것은 권리와 의무 규정에 대한 형평성에도 부합되는 것이다.

본 연구는 작가의 창작의욕과 직결되는 초상사진의 저작물성에 대한 불분명한 기준과 판결의 불합리함 그리고 이로 인한 초상사진 파일의 관리 소홀이 결국 초상권자의 명예훼손으로 이어지는 일련의 문제점에 대해 연구하였다.

이를 위해 우선 저작권과 사진저작물에 대한 이해와 사진저작물의 성립요건에 대해 법원의 판례를 기준으로 알아보았으며, 초상사진에 대해 저작물로 인정하지 않는 대법원의 판결이 여타 저작물로 인정된 사진들과 비교하여 상당한 문제가 있음을 밝히고, 이에 따른 촬영자의 파일관리 문제와 사회적 책임감 그리고 저작자로서의 의무규정에 대한 새로운 가이드라인이 필요함을 밝히고자 한다.

2. 사진저작권의 현황

2.1. 저작권법

저작권이란 문학, 학술, 또는 예술의 범위에 속하는 창작물로서 저작물에 대한 배타적 독점적 권리이다. 즉, 인간의 사상이나 감정을 창작적으로 표현한 저작물을 보호하기 위해 그 저작자에게 부여한 권리를 말한다.

이러한 저작물에는 어문, 음악, 연극, 미술, 건축, 사진, 영상, 도형무용, 컴퓨터프로그램 등 모두 9가지로 나누고 있다. 그 중 사진저작물은 빛이나

기타 방사선에 감응하는 표면 위에 제작된 실물의 영상을 말하며 그것이 대상의 구성, 선택 또는 포착방법 등에 있어서 독창성이 인정되는 경우에 저작권 보호의 대상이 된다.(김기태, 2000)

저작권제도는 1886년 저작권의 국제적 보호를 목적으로 한 '베른협약'에 의하여 세계 최초로 확립되었으며, 1952년 스위스 제네바에서 열린 국제회의에서 '세계저작권협약'이 성립되어 세계 주요 국가들이 가입하고 있다. 이 두 협약은 저작권의 국제적 보호를 위한 양대 산맥과 같은 기능을 하고 있다.(전부근, 2001)

국내에서는 1957년 저작권법이 제정되었으며 1987년 국내 저작권법은 전면 개정되어 시행되었다. 아울러 디지털시대의 도래와 함께 새로운 저작권법이 2000년 7월 1일부터 효력이 발생되어 시행중이며, 2011년 6월 30일 저작권법이 일부 개정되었으나 급속한 디지털환경의 변화는 법안의 수용범위를 넘고 있어 세부개정이 요구되고 있다.

우리 저작권법은 "저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화의 향상발전에 이바지함을 목적으로 한다."고 하고 있다.

이러한 저작권법은 크게 저작인격권과 저작재산권으로 나뉜다.

2.1.1. 저작인격권(Moral Right)

저작인격권은 저작자가 자신의 저작물에 대해 갖는 인격적, 정신적 권리이며, 저작재산권과는 달리 저작자 일신에 전속한다.(제14조 제1항) 우리나라의 저작인격권에는 공표권(제11조), 성명표시권(제12조), 동일성유지권(제13조)이 있다. 저작인격권의 보호기간은 영구히 보장되며 그 내용은 다음과 같다.

(1) 공표권

공표권은 저작자가 그 저작물을 공표하거나 공표하지 아니할 것을 결정할 권리를 말하며, '공표'는 저작물을 공연, 방송 또는 전시 그 밖의 방법으로 일반 공중에게 공개하는 경우와 일반 공중의 수요를 위하여 복제, 배포하는 것을 포함한다.(제2조 제16호, 제17호)

(2) 성명표시권

성명표시권은 저작자가 저작물의 원작품이나 그 복제물에 또는 저작물의 공표에 있어서 그의 실명 또는 이명을 표시할 권리를 말한다. 저작물을 이용하는 자는 그 저작자의 특별한 의사표시가

없는 때에는 저작자의 실명 또는 이명을 표시하는 것을 말한다.

(3) 동일성유지권

동일성유지권은 저작자가 그 저작물의 내용, 형식 및 제호의 동일성을 유지할 권리를 말한다. 저작물은 원형 그대로 존재하여야 하고 제3자에 의해 무단 변경, 삭제, 개변 등에 의해서 손상되지 않도록 이의를 제기할 권리가 저작자에게 보장되어 있다.(송영식, 이상정, 2004)

2.1.2. 저작재산권(Economic Right)

저작재산권이란 사진의 저작자가 자신의 저작물에 대해 갖는 재산적인 권리를 뜻하므로 일반적인 물권과 마찬가지로 물질에 대한 지배권이며, 양도와 상속의 대상일 뿐만 아니라, 채권적인 효력도 가지고 있다. 또한 저작재산권은 저작자가 자신의 저작물에 대해서 갖는 배타적인 이용권이라고도 할 수 있다. 그러나 실제로는 자신이 직접 저작물을 이용하는 경우보다는 남에게 저작물을 이용하도록 허락하고 그 대가를 받는 경우가 대부분이다.

우리나라의 저작권법에는 복제권(제16조), 공연권(제17조), 방송권(제18조), 전송권(제18조의 2), 전시권(제19조), 배포권(제20조), 2차적 저작물 작성권(제21조) 등 일곱 가지로 나누어 규정하고 있다.(김기태, 2005)

저작재산권의 보호기간은 생존기관과 사후 70년간(2013년 7월1일부터)이다.

(1) 복제권

저작물을 여러 가지 방법에 의해 전자적으로 고정하거나 유형물을 다시 제작할 수 있는 권리로 저작재산권 중에서 가장 기본적인 권리이다.

(2) 공연권

방송권과 함께 저작물의 무형적 이용에 관한 배타적 권리이다. 즉, 공연에 의한 저작물의 이용은 복제와는 달리 유형물에의 고정을 요건으로 하는 것이 아니라 일반 공중에게 공개하는 것을 요건으로 한다. 사진, 미술 저작물을 모니터나 스크린과 같은 장치로 전시하는 것도 공연에 해당된다고 볼 수 있다.(하동철, 2009)

(3) 방송권

방송에 의한 방법으로 저작물을 이용하거나 이용할 수 있는 배타적 권리이다. 이는 생중계 뿐만 아니라 녹음 또는 녹화한 것을 방송하는 것과 함께 중계방송과 재방송에 까지도 미치는 권리다.

(4) 전송권

인터넷 등 정보통신망을 통하여 이용자들이 접근할 수 있도록 저작물이나 음반을 제공하거나 송신하는 것에 대해 저작권법이 인정하고 있는 재산적인 권리를 말한다.

(5) 전시권

미술저작물, 사진저작물, 건축저작물 등의 원작품 또는 복제물을 전시할 권리이다. 미술이나 사진 저작물의 경우 저작자와 소유자가 다른 경우가 많으며 저작권법은 미술저작물 등의 원작품을 소유한 사람은 그 작품을 취득함과 동시에 그것의 전시에 의한 방법으로 이용할 수 있음을 저작자로부터 동의 받은 것으로 본다라고 규정하고 있다. 다만 개방된 장소에서 일반 공중에게 항시 전시하는 경우에는 그 저작자의 허락을 받아야 한다.

(6) 배포권

배포는 저작물을 시장에 유통시키는 일반적인 방법이며, 저작물을 배포하기 위해서는 저작자로부터 허락을 받아야한다. 배포는 복제와 미착된 개념으로서 실제상 배포허락은 복제허락 속에 포함되었다고 인정되는 경우가 대부분이다.

(7) 2차적 저작물 작성, 이용권

저작물을 변개하여 재제작하고 이를 이용하는 권리이다. 2차적 저작물에는 번역과 편곡, 변형, 각색을 비롯한 개작, 그리고 영상제작이 포함 된다. 원 저작자는 저작물의 2차적 저작을 할 수 있는 권리와 2차적 저작물을 이용하는 데 대해서도 권리를 주장할 수 있다.(장인숙, 1996)

2.2. 사진저작물

2.2.1. 사진저작물의 정의와 저작권 성립요건

우리 저작권법에 저작물은 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물(저작권법 제1장 2조 1항)이라 하였다. 일정한 영상을 매체로 한다는 점에서 연속적인 영상을 표현하는 영상저작물(제4조 7호)과 구별된다. 사진은 광선의 물리적, 화학적 작용을 이용하여 피사체를 필름 등에 재현함으로써 제작하는 것이고, 이와 유사한 방법에 의하여 제작한 저작물, 예컨대 그라비아 인쇄, 사진염색 등도 역시 사진저작물에 포함된다.(오승중, 이해완, 2005) 또한 사진저작물에 대하여 “창의성 있는 사진은 사진저작물로서 보호 받을 수 있으며 저작권은 사진을 촬영한 자에게 있다.”(저작권법 제4조 1항 6호)라고 하였다.

사진이 저작물로서 인정받기 위해서는 ‘창의성’이 전제되어야한다. 창의성에 대한 일정한 기준을

제시한 다음의 판례(광고사진)를 통해 사진이 저작물로서 인정되는 기준을 알아본다.

▶사례1

-대법원 2006, 12, 8 선고 2005도3130 판결-

-판시내용-

1. 사진이 저작권법에 의하여 보호되는 저작물에 해당하기 위한 요건
2. 광고용 책자에 게재 된 광고사진 중 음식점의 내부공간을 촬영한 사진은 누가 찍어도 비슷한 결과가 나올 수밖에 없는 사진으로서 사진저작물에 해당한다고 보기 어려우나, 찻집방 내부사진은 촬영자의 개성과 창조성을 인정할 수 있는 사진저작물에 해당한다고 본 사례.

-판결요지-

피해자의 광고사진 중 일식 음식점의 내부공간을 촬영한 사진은 단순히 깨끗하게 정리된 음식점의 내부만을 충실히 촬영한 것으로 누가 찍어도 비슷한 결과가 나올 수밖에 없는 사진으로 봄이 상당하므로 그 사진에는 촬영자의 개성과 창조성이 있는 사진저작물에 해당한다고 보기 어렵다.

하지만 피해자의 광고사진 중 (상세업소명 생략)텔 내부 전경사진에 관하여 원심이 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면 대 (상세업소명 생략)텔 내부 전경사진은 목욕을 즐기면서 해운대의 바깥 풍경을 바라볼 수 있다는 (상세업소명 생략)텔 업소만의 장점을 부각시키기 위하여...해운대 바닷가를 조망하면서 휴식을 취할 수 있는 최상의 공간이라는 이미지를 창출시키기 위한 촬영자의 창작적인 고려가 나타나 있다고 볼 수 있고, 또한 (상세업소명 생략)텔의 내부 공간은 어떤 부분을 어떤 각도에서 촬영하였는가에 따라 전혀 다른 느낌의 분위기를 나타낼 수 있으므로 누가 촬영하여도 같거나 비슷한 결과가 나올 수밖에 없는 경우에 해당된다고 보기 어렵다.

▶사례2

-대법원 2001. 5. 8 선고 98다43366 판결-

-판시내용-

1. 사진저작물이 저작권법에 의하여 보호되는 저작물에 해당되기 위한 요건.
2. 광고용 카탈로그의 제작을 위하여 제품 자체만을 충실하게 표현한 사진의 창작성을 부인한 사례.
3. 제품 광고용 사진저작물의 저작권 침해로 인한 손해액의 산정방법

-판결요지-

1. 저작권법에 의하여 보호되는 저작물에 해당하기 위해서는 문학, 학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물이여야 할 것인바, 사진의 경우 피사체의 선정, 구도의 설정, 빛의 방향과 양의 조절, 카메라 각도의 설정, 셔터찬스의 포착, 기타 촬영 방법, 현상 및 인화 등의 과정에서 촬영자의 개성과 창조성이 있으면 저작권법에 의하여 보호되는 저작물에 해당한다.

2. 광고용 카탈로그의 제작을 위하여 제품 자체만을 충실하게 표현한 사진의 창작성을 부인한 사례.

3. 식품제조회사가 제품광고용 사진을 백화점들의 가이드북에 무단 사용함으로써 광고사진 작가의 저작권을 침해한 데 따른 광고사진 작가의 손해액을 산정함에 있어...광고사진 작가가 저작권의 행사로 통상 얻을 수 있는 금액으로 식품제조회사가 사진사용에 대한 광고사진작가의 승낙을 다시 받으면서 지급해야 할 촬영료 상당의 금액을 손해액으로 본 사례.

이 사건은 햄 제품회사로부터 광고용 카탈로그 제작을 의뢰받은 광고대행 업체가 광고사진 전문 스튜디오를 운영하고 있던 사진가에게 카탈로그 제작을 위한 햄 제품 등의 사진촬영을 의뢰하여 그로부터 촬영된 사진을 제작, 공급받기로 하는 내용의 계약을 체결하여 촬영된 사진원판을 이용하여 광고용 카탈로그를 제작하였다.

이후, 광고대행업체는 촬영된 원판을 사용하여 서울시내 대형백화점들이 발행하는 선물특선의 광고용 책자에 그 사진을 게재할 수 있게 하였다. 이에 사진가는 제품사진 및 이미지사진은 그의 저작물이며, 광고대행업체에 그 이용을 허락한 것은 피고회사의 자체 광고용 카탈로그에 한정된 것임을 전제로 내세웠다. 이에 대해 광고대행업체는 이 사건 제품사진 및 이미지사진은 그 창작성 내지 개성을 인정할 여지가 없는 것이므로 이른바 사진저작물이 아니라고 주장하였다. 설사 그렇지 않더라도 이 사건에서 문제가 된 제품사진 및 이미지사진은 모두 광고대행업체에서 제시한 시안에 따라 배치되고 촬영된 것이므로 그 저작물에 대한 저작권은 광고대행업체에 있는 것이며, 그 원판사진을 모두 광고대행업체를 통해 피고회사에 양도되었으므로 이때 저작권도 함께 양도된 것으로 보아야 한다고 주장하였다.

이에 법원은 제품사진에 대하여 제품사진의 경우 햄 제품 자체만을 충실히 표현하여 광고라는 실

용적 목적을 달성하기 위한 것이고, 다만 이때 그와 같은 목적에 부응하기 위해 그 분야의 고도의 기술을 가지고 있는 원고의 사진기술을 이용한 것에 불과하다고 판시하였다.

반면 이미지 사진의 경우에는 제품의 이미지를 부각시켜 광고효과를 극대화하기 위해 촬영된 것으로 피고회사의 햄 제품과 배경장식물 등을 독창적으로 조화롭게 배치해 놓고 이를 촬영한 것으로서 그 창작성이 있다고 볼 것이어서 저작물에 해당된다고 판시했으며, 재판부는 특별한 사정이 없는 한 그 저작권은 이 사건 이미지를 촬영 제작한 원고에게 귀속된다고 판시하였다.

또한 촬영된 이미지의 원판을 광고대행업체를 통해 피고회사에 양도했으므로 피고회사는 소유자로서 그 사진원판을 이용할 수 있다는 피고측의 주장에 있어서, 원래 저작권과 소유권은 별개의 개념으로 저작물의 소유자라 하여 그 저작권까지 이를 취득하는 것은 아니라고 판시하고 있다. 즉, 저작물이 양도되었다 하여 그에 대한 저작권까지 양도된 것은 아니라는 것이다. 즉, 적당한 대금을 지급하고 원판필름을 납품 받았을 경우 필름을 납품 받은 의뢰인 측에는 필름에 대한 소유권이 있는 것이지만, 저작권까지 양도되었다고는 볼 수 없는 것이다.(김유철, 2010)

판례1의 경우, 음식점 내부를 촬영한 사진은 사진가의 별다른 노력 없이 있는 그대로를 보여준 사진이며 누가 촬영해도 같은 결과물이 나올 수밖에 없는 사진이라 하였다. 그런 이유로 사진가의 독창성이 인정되지 않는 사진은 사진저작물로서 인정할 수 없다고 판시하였다. 즉, 사진이 저작물로서 인정받기 위해서는 최소한의 연출 등 사진가의 노력이 요구된다는 것이다.

판례2의 경우, 공산품(햄제품)을 촬영함에 있어서도 상품 자체의 재현에 충실한 사진은 저작물로서 인정할 수 없으며, 소품을 이용한 최소한의 연출과 창의력이 발현되는 사진이 저작물로서 인정될 수 있다는 것이다.

이처럼 우리 법에서 사진저작물의 요건으로 “창작성 있는 사진에 대해서 저작물로 보호받을 수 있다.”(저작권법 제4조 1항 6호)고 명시한 만큼 창작성의 유무는 저작물로서 인정되기 위한 중요한 기준이 된다.

그러나 위 판결을 토대로 볼 때, 창작성의 판단 여부에 있어 기준의 모호함이 보이며 어떤 사진도 촬영자의 창의적인 노력이 없이는 제대로 된

결과물을 만들어내기가 힘들어도 불구하고 누가 촬영해도 같은 수밖에 없는 결과물이라 판단하였다. 창작성의 수준이 다를 뿐, 대부분의 사진은(단순 복사사진제외) 작가의 창작활동에 의한 결과물이다. 같은 대상을 여러 명이 촬영함에 있어 같은 사진이 나오는 경우는 대단히 어려운 일이며 단순한 촬영일지라도 촬영자는 셔터찬스와 조리개, 셔터의 조합 그리고 앵글에 있어서 스스로의 판단에 의해 촬영하게 된다.

공산품의 저작물성에 대한 법원의 기준 역시 모호하다. 제품사진의 경우 배경과 소품의 사용 유무가 창작성의 기준으로 적용된 것에 대해 촬영 중 배경과 소품의 사용은 제품촬영을 위한 최소한의 연출행위이며 사진의 창조성의 결정적 요인은 아니다. 즉, 원 제품에 대한 노출과 조명 비 그리고 조리개의 선택 등에서 이미 촬영자는 남다른 선택을 하게 되고 부차적으로 배경과 소품을 선택하는 것이다. 소품의 배치가 저작물성을 결정한다면 다른 저작물과 위배되는 많은 요인들이 발생하게 된다.

풍경사진처럼 대상에 대해 인위적인 행위가 불가능한 자연물의 경우나 미술 조각상을 촬영한 사진은 사진저작물로 인정을 받지만, 유사한 조명과 촬영방법에 의해 촬영된 인물사진(증명용 사진)의 경우 사진저작물로서 인정되지 않는 등의 불합리함이 생긴다. 조각상을 촬영하는 것 보다 오히려 사람을 촬영하는 것이 사진가의 지적 노력이 더 요구됨은 당연한 것이며 오히려 조각상을 촬영하기 위한 연출력 이상의 셔터 찬스와 피사체와의 교감 등 별도의 노력이 필요하다.

단순한 복제사진이나 실용만을 목적으로 제작된 사진 등의 경우, 사진저작물로서 인정받을 수 없다.(권택수, 2001)는 법원의 판결은 촬영된 결과물과 목적만으로 판단하였다. 즉 과정을 무시한 판결이며, 단순한 복제사진의 경우는 대상 및 촬영과정의 기준이 제시되어야만 어느 정도 보편성을 갖는다고 볼 수 있다. 이에 따른 초상사진의 저작물성에 대한 새로운 기준이 제시되어야 할 것이다.

2.2.2. 사진저작물 보호를 위한 대책

(1) 워터마크(watermark)

워터마크란 디지털 콘텐츠에 사용자의 ID나 저작자의 정보를 넣음으로써 불법적인 복제를 막고 향후 데이터의 저작권과 소유권을 입증하여 효율적으로 저작물을 보호하기 위한 방법이다.(이정

수, 김희율, 이의택, 1998)

워터마킹 기술은 가시적 워터마킹 기술과 비가시적 워터마킹기술로 나뉜다. 가시적 워터마킹 기술은 원본에 저작권 정보를 표시하는 형태이므로 대체로 사용자가 무단으로 저작권 정보를 지울 수 없도록 하고 있지만 의도적으로 변형이 가능하므로 원본의 가치를 보존하기 어렵다는 단점이 있다. 이에 비해 비가시적 워터마킹 기술은 눈에 보이지 않고, 몇 가지 기술적 요건만 갖추었다면 원 작품을 훼손시키지 않으면서도 저작권을 지킬 수 있고, 데이터의 변형을 가하여도 정보는 보존되기 때문에 저작권 문제가 발생했을 경우 이를 주장할 수 있다는 장점이 있다.

(2) DRM(Digital Rights Management)

DRM은 저작권 관리시스템으로 네트워크에서 논의되는 다양한 콘텐츠를 제공자(Content Provider : CP)로부터 고객에게 안전하게 전달하고 이 고객이 불법적으로 콘텐츠를 유통하지 못하도록 하는 시스템기술이다. DRM시스템에서 가장 중요한 기술은 암호화 기술로서 고객의 비밀번호 또는 고객 컴퓨터의 고유번호를 암호키로 사용하여 콘텐츠를 암호화하여 전달하기 때문에 이를 복사하여 제3자에게 전달하여도 풀리지 않도록 하는 것이 가장 중요하다.

이 중 암호화 기술은 불법복제를 방지하기 위한 핵심기술로서, 콘텐츠를 특정한 암호키를 이용하여 암호화시킴으로써 적법한 사용자만이 콘텐츠를 사용할 수 있도록 하는 기술이다.(라은길, 2003)

이외에 DIO, INDESC 등의 기술이 있다. 그러나 지나친 기술적 보호조치는 오히려 저작물의 이용을 불편하고 번거롭게 하여 디지털 저작물의 유통을 제약하고 저해할 우려가 있다.

사진의 자유로운 이용 또한 저작권법의 목적인바, 사진공유사이트인 '플리커' 등을 통해 CCL이 적용된 사진들이 재사용 또는 수정 후 재사용 기능을 선택해 사진저작물을 이용할 수 있게 했다.(김현미, 저작권기술동향 12월)

(3) 디지털저작권거래소

한국저작권위원회는 저작권 정보를 체계적으로 수집, 관리할 수 있도록 통합저작권관리번호(ICN)를 발급하고, 신뢰성 있는 저작권정보를 제공하며 장르별 저작권 이용계약의 통합창구 역할을 하는 디지털저작권거래소(Korea Digital Copyright Exchange : KDCE)를 운영하고 있다.

저작권이용계약서비스란 저작물 이용에 필요한 저작권 정보를 체계적으로 통합관리하고 권리자와 이용자 간에 보다 편리한 저작물 이용계약 체결을 제공하여 윈스톱 저작권 이용을 가능하게 하기 위한 시스템으로 현재 음악, 어문, 뉴스 등 3가지 분야별로 시스템이 운영되고 있다.(한국저작권위원회, 2013)

이는 멀티미디어 콘텐츠 제작자 등의 저작물 이용자가 필요로 하는 저작권 정보를 망라하여 제공함으로써 시스템 이용자가 언제 어디서나 원하는 정보를 용이하게 검색할 수 있도록 저작권 정보환경을 획기적으로 개선한 것이다.

디지털저작권거래소는 현재 음악, 어문, 뉴스 등 3가지 저작물만을 관리한다. 그러나 향후 사진도 관리 대상에 포함시키겠지만, 사진 미술시장의 규모를 고려하면 사진만을 전담 관리하기 위한 집중기구가 필요하다.

3. 초상사진의 저작권과 저작물성

3.1. 초상권의 개념

우리헌법 제10조에 의하면 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”고 규정하고 있다.

인간의 존엄과 가치는 국가든 개인이든 다른 사람의 인격, 명예, 성명, 초상 등을 침범해서는 안 된다는 기본권으로 구성된다. 한편 헌법 제17조는 사생활(프라이버시)의 비밀과 자유를 보장하고 있다. 이 조항은 개인의 사생활은 다른 사람이 넘보아서는 안되는 순전히 사적인 영역으로 남아야 할 뿐만 아니라 자신이 스스로 설계하고 개척해야 할 영역으로 존재해야 한다는 점에 주목하고 있는 것이다.(최경수, 2001) 초상권에 관해서 우리나라에서는 실정법으로 되어있지 않으며 단지 인격권의 하나로 간주된다.

초상(Portrait)이라 함은 넓은 의미로는 특정인의 사진이나 그림은 물론 성명, 음성, 서명 등 그 특정인의 정체성을 인식할 수 있는 모든 것을 포함하며 구체적 의미로는 사람의 모양이나 형태를 그림이나 사진으로 제작한 것만을 뜻한다.

초상은 크게 인격적 권리와 재산적 권리로 나눌 수 있다. 인격적 권리를 프라이버시권, 재산적 권리를 퍼블리시티권 이라 한다.

프라이버시권은 개인이 비밀스럽게 다루던 정보

를 보호할 수 있는 권리이다. 이에 따라 프라이버시권은 개인이 비밀스럽게 다루던 정보를 허락 없이 취득하거나 공표하면 침해가 된다. 퍼블리시티권은 한 사람의 지명의 남용을 보호하기 위한 것이기 때문에 초상 외에도 성명, 음성, 정체성 등 그 사람을 나타낼 수 있는 모든 표지에 대해 적용될 수 있다. 그러나 이 두 권리는 서로 얽혀서 작용하며 이들의 분리를 전제로 하는 법률적 적용에는 한계가 있다. 즉 프라이버시권의 침해는 동시에 퍼블리시티권의 침해를 야기하기도 한다. 또한 프라이버시권과 퍼블리시티권을 완전히 다른 개념으로 보기도 하는데, 초상권의 개념을 정리해 보면 다음과 같다.

첫째, 얼굴 기타 통념상 특정인임을 알 수 있는 신체적 특징을 함부로 촬영 또는 작성되지 아니할 권리(촬영 및 작성거절권)

둘째, 촬영된 사진 또는 작성된 초상이 함부로 공표 및 복제되지 아니할 권리(공표거절권)

셋째, 초상이 함부로 영리목적에 이용되지 아니할 권리(초상영리권)를 포함한다고 할 것이다. 즉 초상권이란 자신의 의사에 반하여 자신의 초상을 촬영, 공표, 영리적 이용을 할 수 없는 권리이며, 초상의 개념이 사람의 얼굴만을 뜻하는 것이 아니고 그 사람의 특징적인 신체부위도 포함하는 것으로 손이나 발의 특이한 생김새로 그 사람임을 알 수 있다면 초상에 해당되는 것이다.(박경신, 2009)

3.2. 초상사진의 저작권

초상사진은 일반사진과 달리 초상권이 결부되어 있어 저작권자와 초상권자의 권리관계가 따로 규정된다.

초상권을 가진 사람과 저작권을 가진 사진작가의 관계에서 초상권자가 제 3자에게 사진의 이용을 허락한 경우 저작권자의 허락 없이 사진을 이용할 수 있는지의 문제에서 구법에 의하면, 초상권자에게 저작권이 귀속되었기 때문에 초상권자의 허락만으로도 사진사용이 가능하였다.(구 저작권법 13조) 그러나 신법에서는 초상사진은 사진촬영자에게 저작권이 있고, 인격권으로서 초상권자의 허락을 받지 않은 경우의 복제와 전시를 금지시키는 것으로 협소하게 규정(저작권법 제32조 제4항) 중이기 때문에 초상권자의 허락을 받았다고 해서 그것이 곧 사용가능한 것으로 판단하기는 곤란한 점이 있다. 즉 유명인을 촬영한 작가의 초상사진을 차용한 작품을 제작할 경우 초상

권자 뿐만 아니라 사진의 저작권자에게 사전이용 허락을 받거나 저작권이 만료³⁾되어 공유저작물에 해당되는 사진작품을 이용하거나 또는 공공이용에 부합하는 작업이 진행되어야 한다.(이정인, 2012)

위 내용으로 볼 때 촉탁에 의한 초상사진의 경우 초상권은 초상 본인에게 있으며, 사진원본에 대한 저작권은 촬영자에게 있는 것이다. 사진원본을 사용함에 있어서도 초상권자의 허락만으로 가능한 것이 아니며, 저작권자의 허락을 반드시 받아야 하는 것이다. 그러나 일반적으로 저작권자는 원본이외의 복제물에 대해서도 전시권을 행사할 수 있는데(하동철, 2009) 반해 초상사진의 저작권자는 복제권과 전시권을 제한하는 규정을 두었다.

1986년 개정된 저작권법 제32조 제4항은 “촉탁에 의한 초상화 또는 이와 유사한 사진저작물의 경우에는 촉탁자의 동의가 없을 때에는 이를 전시하거나 복제할 수 없다”고 명시하였다.

3.3. 초상사진의 저작물성

초상사진의 종류는 대체로 모델촬영 사진을 포함한 스튜디오의 인물사진(증명, 기념사진), 선거용 사진, 패션사진, 보도사진 등이 있다.

사진의 저작물성을 독창성이 담긴 작품으로 해석하면 모델촬영 사진과 선거용 사진 등은 대부분 저작물로 인정받는데 무리가 없다. 그러나 증명용 사진은 촬영자의 연출력이 어느 정도 개입되었는가에 의해 저작물성에 대한 기준이 달라질 수 있는 모호함이 있다.

또한 초상사진의 저작권과 관련된 분쟁은 다른 사진에 비해 매우 적게 나타난다. 이것은 초상권과 관련되어 저작권자의 권리보다 초상권자의 권리가 우선된다는 견해가 일반적이고, 저작권자의 권리 주장은 일방적으로 무시되기 때문이다. 즉 저작권과 초상권의 충돌 시 저작권자는 대부분 가해자가 되기 때문이다.

원본의 소유권을 가지고 있는 초상권자는 자신의 사진을 이용함에 있어 아무런 제한 없이 사용이 가능하지만, 초상사진의 저작권자는 복제, 전시권이 제한되어 저작권자의 권리행사가 제한되어 있다는 잘못된 인식이 문제가 되는 것이다. 초상사진의 저작권자는 사진을 이용함에 있어 초상권자

3) 2011년 6월 30일 저작권법 개정으로 저작물 보호기간이 사후 50년에서 70년으로 연장되었다. 이 개정안은 2년간 유예기간을 거쳐 2013년 7월 1일부터 시행된다.

의 허락을 받아야 하는 것처럼, 초상권자 역시 사진을 용도 외의 목적에 사용할 경우 저작권자의 허락을 받아야 함을 알아야 한다.

이러한 인식의 바탕에는 초상사진의 저작물성에 대한 모호함에 원인이 있다고 본다.

일반적으로 초상사진을 저작물로서 인식하고 있지 않기 때문에 촬영행위는 상품의 매매와 동일하게 인식되지만, 초상권과 관련된 분쟁이 생겼을 때 촬영자는 저작권법 위반 및 초상권 침해의 가해자로 취급되는 것이다.

올바른 저작권문화의 정착을 위해서는 초상사진에 대한 저작물성에 대해 명확하고 좀 더 정치한 세부 기준이 제시되어야 한다.

다음의 예시는 초상사진의 저작물성을 판단함에 있어 의문점을 갖게 하는 대표적인 사례이다.

첫째, 사진의 저작물성에 대한 대법원판례를 보면, 저작권법에 의하여 보호되는 저작물에 해당하기 위해서는 문학, 학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물이어야 할 것인바, 사진의 경우 피사체의 선정, 구도의 설정, 빛의 방향과 양의 조절, 카메라 각도의 설정, 셔터찬스의 포착, 기타 촬영방법, 현상 및 인화 등의 과정에서 촬영자의 개성과 창조성이 있으면 저작권법에 의하여 보호되는 저작물에 해당한다.(대법원 2001. 5. 8 선고 98다43366 판결 참조) 이러한 이유 등으로 한승헌은(1988) 기계의 메커니즘을 이용하여 피사체를 충실히 재현함을 목적으로 한 사진은 저작물이라 할 수 없다. 고 하였으며, 권택수(2001)는 사진이나 기타 인쇄물의 단순한 복제사진, 실용만을 목적으로 제작된 사진(각종 증명사진) 그리고 기계의 부품 등의 카탈로그 사진 등의 경우 저작물로 인정할 수 없다. 고 하였다.

또한 김기태(2000)는 일반적으로 미술저작물처럼 감상의 대상이 될 수 없는, 단순한 물체의 복제에 불과하거나 실용적인 증명용 사진인 경우에는 저작물성이 있다고 보기 어렵다. 고 하였다. 그러나 고전회화를 촬영한 사진[그림1]이나 조각상을 촬영한 사진[그림2]의 경우를 보면, 고전회화는 이미 저작권이 만료된 경우가 많기 때문에 그림 자체는 저작권이 인정되지 않는다. 하지만 2차적 저작물로서 그 그림을 복사 촬영한 사진의 경우는 저작물로 인정될 수 있는 것이다. 그러나 법원의 판례처럼 단순 복제와 같은 사진은 저작물로서 인정되지 않기 때문에 고전회화를 복제한 사진은 저작물로서 인정되지 않는다. 그렇지만 저작인접권⁴⁾은 경우에 따라 인정된다.

조각상을 촬영한 사진에 대해서는 촬영자의 지적 활동에 의한 창작물로 인정하여 법원은 저작물로서 인정을 하였다.



[그림1] 모나리자



[그림 2] 가족상(민복기)

그렇다면 증명용사진의 경우 단순한 물체의 복제와 실용만을 목적으로 한다는 이유로 저작물로서 인정될 수 없다는 근거는 설득력이 부족해 보인다.

회화는 물론이고 조각상은 무생물로서 사람을 촬영하는 것 보다 촬영자의 지적활동에 의한 조리개, 셔터속도, 앵글 등의 선택에 있어 좀 더 자유로울 수 있다. 사람을 촬영하는 것은 단순한 피사체의 개념을 넘어 대상과의 교감이 이루어졌을 때 훌륭한 사진을 만들어낼 수 있는 것이다. 매그넘 소속, 스티브 맥커리(Steve mccurry)의 사진 '푸른 눈의 아프간 소녀'[그림3]가 전 세계인의 가슴에 감동을 준 이유는 그 소녀의 눈동자였다. 일반적으로 사진가들은 피사체가 정면을 응시하는 사진을 꺼려한다. 왜냐하면 대부분의 사람들은 카메라는 보는 순간 의식 또는 무의식적으로 감정의 문을 닫고 현실로 돌아온다. 내적 감정을 드러내지 않기 때문에 좋은 사진을 만들기가 어려워진다. 초상사진의 성공 요인은 피사체의 감정이 사진에 담겨있는가가 중요하며 그것은 전적으로 촬영자의 노력에 의해 이루어진다. 피사체가 자신의 감정을 드러내고 카메라를 응시할 수 있는 경우는 촬영자의 신뢰가 바탕이 되지 않으면 불가능한 것이다.

4) 저작인접권(neighbouring right)이란 저작권에 인접하는(이웃하는)권리라는 의미에서 붙여진 명칭이며, 실연자가 갖는 복제, 방송 등의 각 독점권과 보상금 청구권, 음반제작자가 갖는 복제, 배포권 등 및 방송사업자 등에 대한 보상청구권, 그리고 방송사업자의 복제 및 동시중계방송권이 그것이다. 여기서 실연이란 저작물을 연기, 무용, 연주, 가창, 구연, 낭독 그 밖의 예술적 방법으로 표현하는 것(에컨대 쇼, 마술, 요술, 곡예, 만담, 흥내대기 등)을 말하며, 저작물이 아니 것을 이와 유사한 방법으로 표현하는 것을 포함한다. 저작인접권의 주체는 실연자이며, 객체는 실연, 음반 및 방송이다.

촬영자가 피사체에게 신뢰를 주기 위해서는 오랜 시간이 필요하지만 그것은 사실상 불가능하다. 그러므로 촬영자는 짧은 시간동안 여타의 방법을 동원하여 촬영자 나름의 방법을 통해 이루어내야 한다. 그 것은 각각의 촬영자 마다 저만의 방법에 의해 이루어지는 것으로 이러한 활동 또한 사진의 독창성을 결정하는 하나의 요인이라 볼 수 있는 것이다.



[그림 4] 윈스턴 처칠(유섭 카쉬)



[그림 3] 푸른 눈의 아프간 소녀(스티브 맥커리)

20세기 초 가장 유명한 초상사진작가 중에 한 사람인 유섭 카쉬(Yousuf Karsh)는 윈스턴 처칠, 피카소, 월트 디즈니, 알리, 오드리 헵번 등 많은 유명인의 초상사진을 촬영하였다. 그가 유명해지게 된 계기는 바로 그가 촬영한 영국의 수상이었던 윈스턴 처칠의 사진[그림4]이 알려지면서이다. 유섭카쉬는 1941년 캐나다의 수상 맥켄지 킹의 주선으로 캐나다를 방문한 처칠을 촬영했는데, 그는 연설을 마치고 나온 처칠을 바로 대기실에서 촬영하면서 갑작스런 촬영에 당황한 처칠의 불편한 심기를 놓치지 않았으며, 게다가 카쉬는 양해를 구하고 처칠이 물고 있던 시가를 빼앗아 촬영했는데 순간 심기가 더욱 불편해진 모습을 그대로 촬영하였다. 그렇게 촬영된 그의 모습은 제2차 세계대전에 강하게 맞대응 하겠다는 영국의 입장을 보여주는 듯한 카리스마 넘치는 사진으로 보여 졌다.

유섭 카쉬는 조명 방법에 있어서도 남달랐으며, 그의 조명 법은 지금도 미국 정통 포트레이트 사진의 기본으로 통용된다.

이렇게 사진가는 초상사진을 촬영함에 있어 그만의 독창성을 가지고 있으며 육안으로 파악되지 않는 피사체와의 순간적인 교감은 초상사진의 성공여부에 가장 중요한 요인임을 알 수 있다.

초상사진이 초창기 사진에서 매우 중요한 자리를 차지한 것은 우연이 아니다. 사랑하는 사람과 멀

리 떠난 사람, 또 죽은 사람에의 기억이라는 제의는 그림에 부여되어 있던 제의 가치의 마지막 피난처였다. 아우라는 사진 속 사람얼굴에 나타난 순간적인 표정들에서 그 마지막 광휘를 뿜어낸다. 그리하여 그들로부터 강한 슬픔과 비길 데 없는 아름다움을 만들어낸다.(김우룡, 2008)고 하였다. 초상사진은 사진 발명의 목적이었으며, 인간의 동작연구와 유형학적 사진을 통한 인간중심의 사진연구에 기초가 되었다.

증명용 사진의 저작물성은 지금까지 열거한 여러 사진의 경우를 통해서 알 수 있듯이 작가의 지적 활동과 테크닉의 조합을 상당히 요구하는 작업으로 고전화의 복사촬영과 조각상을 촬영하는 작업과는 비교할 수 없는 창작활동이 요구된다.

또한 사진의 쓰임새 즉, 실용적 목적이라 함은 사진의 창작성과는 무관한 부차적 의미로, 창작 사진 역시 충분히 실용적으로 이용될 수 있기 때문에 실용적 목적의 사진이 전제되는 것 역시 부당한 것이다.

복제사진에 대한 범위는 회화와 같은 평면적인 것을 의미하며, 조각상 같은 입체물을 촬영한 사진에 대해서는 모두 저작물로 인정되어야 한다. 일본 동경 지방법원 1998.11.30. 판결에서도 “촬영 대상이 평면적인 경우에는 정면으로부터 촬영하는 외에 촬영위치를 선택할 여지가 없는 이상, 원화촬영을 위한 기술적인 배려도 원화를 가능한 충실하게 재현하기 위하여 이루어진 것이고 독자적으로 무엇인가를 부가한 것이 아니므로 그와 같은 사진은 ‘사상 또는 감정을 창작적으로 표현한 것’이라고 할 수 없다.”고 하면서 원화를 촬영한 사진의 저작물성을 부인하였다.

독일의 경우, 사진저작물에 있어 저작물이 아닌(단순 복제사진 등)사진에 대해서는 저작인접권을 인정하여 보호하고 있다.(한승헌, 2009) 이러한 상황에서 우리나라의 사진에 대한 창작성이 좁게 해석되고 있는 것은 문제가 있다.

초상사진의 저작물성에 대한 명확한 기준이 부재한 이유로 많은 초상사진가들은 정당한 권리에서 소외되어있으며, 초상권과 저작권의 균형 잡힌 권리, 의무 관계의 규정을 위해서 초상사진의 저작물성에 대한 합리적 기준이 선행되어야한다.

4. 결론

본 연구의 목적은 초상사진의 저작권 허용범위와 저작물성에 관한 문제점 그리고 촉탁자의 초상권 문제를 둘러싼 분쟁 완화 방법을 제시함으로써

스튜디오에서 촬영된 촉탁에 의한 초상사진의 권리 범위를 명확히 규정하여 촬영자와 촉탁자(초상권자) 간의 갈등을 해소하기 위한 방안을 모색하는 것이었다.

그 중에서 가장 논의의 핵심이 되는 초상사진의 저작물성은 초상사진의 권리 의무 관계를 규정함에 있어 우선시 되어야 하는 중심 과제으로써 시급한 법적 제도적 개정이 이루어져야 한다.

초상사진의 저작물성에 대해 도출된 문제에 대해 다음과 같은 결론을 얻을 수 있다.

첫째, 사진의 창작성에 대한 문제에 있어서 이미 창작성이 인정된 다른 사진들(자연물 등)과 비교, 분석을 통하여 본 대로 초상사진(증명용사진 포함)의 창작성에는 여타 의심의 여지가 없다.

둘째, 형평성의 문제에 있어서 일반적으로 '기계의 메커니즘을 이용하여 피사체를 충실히 재현함을 목적으로 한 사진은 저작물이라 할 수 없다'는 해석을 내린바 있다.(한승헌,1988)

그러나 이미 저작물로서 인정된 조각이나 건축물의 사진과 비교했을 때 조명, 구도, 앵글 그리고 조리개의 선택과 셔터 찬스에 있어 촬영자의 주관적 판단이 작용함에 있어서 초상사진의 촬영과정과 조금도 다르지 않다는 것이다.

셋째, 저작물의 사회적 가치에 대한 문제에 있어서 일반인이 촬영한 사진(풍경사진, 조형사진 등)에 대해 저작물성을 인정한다면, 초상사진가들에 의해 촬영된 사진 역시 저작물성을 인정해야 된다. 오랫동안 숙련된 사진가들의 사진이 저작물로서 가치가 인정되지 않는 것은 직업사진가들의 사회적 가치를 평가절하 하는 것이며, 결국 그들에 의해 창작된 사진을 단순한 상품으로 전락시키는 것이다. 이는 초상사진의 발전을 저해하는 요인으로 작용될 것이다.

넷째, 사진의 저작물성에 대한 기준에 있어, 특히 단순한 복제사진에 대한 기준은 평면적인 것과 입체물을 기준으로 규정하여 혼선을 없애야한다. 즉, 회화와 같은 평면적인 피사체의 복제사진은 사진가의 기술적, 감성적 개입에 한계가 있으므로 단순한 복제사진으로 규정하여도 무방하다. 그러나 조각상이나 사람처럼 입체물을 촬영하는 경우는 빛의 방향 등 여러 가지 지적 활동이 개입되는 만큼, 저작물로서의 가치가 인정되어야 하는 것이다.

사진의 발명은 초상사진의 제작이 목적이었고 초창기 사진의 부흥을 예고한 것도 초상사진에 대한 일반인의 관심이 그 만큼 컸기 때문이다. 다

게레오 타입이 발명되면서 사람들은 30분이라는 오랜 시간을 감수하면서 태양빛 아래에서 포즈를 취하였다. 심지어는 목숨과도 바꾸면서 사진 촬영에 임하기도 했다. 초상사진은 신분상승을 나타내는 증표로서의 역할을 했으며, 이러한 사회적 관심을 통해 초상사진은 무한히 발전할 수 있었다.

나타르는 초상사진의 예술성을 이룩한 최초의 초상사진가로 그의 노력은 초상사진을 예술의 위치에 올려놓았다. 그러나 1800년대에 이룩한 초상사진의 예술적 위치가 21세기가 되면서 오히려 상품으로 전락하게 되었다. 이것은 사진사의 후퇴이며, 모더니즘으로의 역행이다. 초상사진의 저작물성을 인정하는 것은 초상사진가들에게 자긍심을 심어주고 그들로 하여금 포트레이트 사진의 발전과 더불어 문화 창달에 기여할 수 있는 기회를 부여하는 것이며, 이것은 저작권법의 취지와도 부합되는 것이다.

사진문화가 올바르게 정착되기 위해서는 불필요한 규제를 과감히 없애고 열린 공간이 조성되어야 한다.

참고문헌

- 김기태 (2000). 『저작권법의 해석과 적용』. 삼진기획.
- 김기태 (2005). 『한국저작권법 개설』. 이체.
- 김우룡 (2008). 『사진과 텍스트』. 눈빛.
- 박경신 (2009), 『사진으로 보는 저작권, 초상권, 상표권 기타 등등』. 고려대학교 출판부.
- 뷰먼트 뉴홀, 정진국역 (1987). 『사진의 역사』. 열화당.
- 송영식 & 이상정 (2004). 『저작권법개설 제3판』. 세창출판사.
- 오승중 & 이해원 공저 (2005). 『저작권법 제4판』. 박영사.
- 장인숙 (1996). 『저작권법원론』. 보진재.
- 한승헌 (1998). 『저작권의 법제와 실무』. 삼민사.
- 한승헌 (1992). 『정보화시대의 저작권』. 나남.
- 권택수 (2001). 『대법원판례해설 37호』.
- 김현미, (n.d.). 『사진콘텐츠 보호방안』, 저작권 기술 동향 12월 4주, 한국저작권위원회 기술 연구소.
- 박평종 (2011). 『카피라이트/카피레프트』. 황해문화.

- 이정수, 김희율 & 이의택 (1998). 『멀티미디어 콘텐츠 보호를 위한 워터마크』, 정보통신동향분석, 13(3).
- 최경수 (2001), 『디지털시대의 방송저작권』, 방송위원회, 4.
- 하동철 (2009), 『전시권의 문제점과 개정방향에 관한 고찰』. 계간 저작권 .
- 김유철 (2010). 「비주얼 일러스트레이션에 있어서 광고사진작가와 촬영의뢰인 사이의 저작권에 관한 연구」. 『일러스트레이션 포럼』, 23, 20.
- 라은길 (2003). 「디지털 사진 저작물과 저작권 보호 인식에 관한 연구」, 성균관대학교 언론정보대학원 석사논문.
- 이정인 (2012). 「현대미술에서 이미지 차용의 초상권침해 및 명예훼손 연구」, 홍익대학교
- 이길계 (2010). 「이미지 저작권 보호를 위한 개선된 이중 워터마크 방법」, 경북대학교 정보통신학과
- 전부근 (2001), 「디지털사진 저작권에 관한 연구」, 광주대학교 산업대학원 석사학위논문
- 디지털저작권거래소소개 (2013).
<http://copyright.or.kr> 저작권위원회.

