영상저작물의 저작권 침해에 관한 연구

A Study of Copyright Infringement in Video Works

편석환
국립한국재활복지대학 광고홍보과

Seog-Hoan Pyun(adcap@hanrw.ac.kr)

요약

본 논문은 국내 영상저작물의 저작권 침해 판단을 사례로 들어 저작권 침해에 대한 법원의 판단기준을 고찰하였다.

국내 영상저작물 관련한 기존의 판례를 검토해보면, 의거관계의 추정에 의심이 가는 경우에는 양 저작물간에 상당한 유사성이 인정된다 하더라도, 실질적 유사성 부분에 대한 심사를 약하게 적용하여 저작권 침해를 구성하지 않는 경우가 대부분이다. 의거관계가 인정되더라도 실질적 유사성에 대해 심사하여, 비록 아이디어를 차용하였다고 하더라도, 독창적인 표현의 부분에 대해서는 실질적 유사성을 부인하고 있다.

영상저작물의 저작권 침해와 관련한 판례에서 법원은 '까레이스키' 사건에서는 지적재산권의 침해에 관하여 주관적 요건으로서 "의거관계"와 객관적 요건으로서 "실질적 유사성"에 기초하여 사실관계를 정리하고 판단함으로써 판단기준을 제시하였고, '여우와 솜사탕' 사건에서는 종래의 판례에서와 같이 "의거관계"와 "실질적 유사성" 판단을 하였을 뿐만 아니라, 더 나아가 "실질적 유사성" 판단에 있어 요건을 세분화하여 사실관계를 적용하였다. 이러한 판례는 향후 유사한 사건의 해결에 유력한 참고자료가 될 것이 분명하다.

■ 중심어 : | 영상저작물 | 실질적 유사성 | 저작권 |

Abstract

This study examined the standard how to deal with infringement of copyright legally, by looking at several examples of the infringement of copyright in local video works.

When we look at precedents relating to copyrighted motion pictures, there are many times when two works seem quite similar but don't get conformed to the infringement of copyright by deliberating the similarities feebly. Although the idea seems same, the creative expression is admitted and the substantial similarity is denied.

For example, in the case of the soap opera, 'Kareiski', the court presented a standard of judgment by organizing the facts, based on the subjective element, dependence on proof and the objective element, the substantial similarity. In the case of 'Fox and the Cotton Candy', the dependence on proof and the substantial similarity were examined as usual but when examining the substantial similarity, it was examined in more specific details. This case is a good reference for solving such a case in the future.

■ Key-word : | Video Works | Substantial Similarity | Copyright |

접수번호 : #070308-002
접수일자 : 2007년 03월 08일
심사완료일 : 2007년 05월 02일
교신저자 : 편석환, e-mail : adcap@hanrw.ac.kr

I. 서 론

1. 연구의 목적

1957년 시작된 저작권법은 1986년 신규제정에 가까운 전면개정을 거친 후, 1987년부터 시행함과 동시에 세계저작권협약(UCC)에 가입하게 되었고[1] 이후 저작권분야의 국제규범이라고 할 수 있는 베른협약(Berne Convention)에 가입하면서, 나름대로 저작자의 권리를 국제적인 수준으로 보호함에 부족함이 없게 되었다.

표절은 저작권자의 이익이나 궁극적인 문화발전을 위해서는 반드시 사라져야 할 것이지만, 우리 저작권법은 표절의 판정기준에 대한 구체적인 가이드라인, 예컨대 유사성이 나타나는 부분의 양과 질 또는 저작물의 보호범위의 기준을 제시하지 못하고 있어, 표절시비에서 조정자역할을 제대로 하지 못하고 있는 실정이다.

최근 영화와 소설을 둘러싼 저작권 분쟁 사례가 급증하고 있는 것도 이러한 실태를 반영하고 있다. 영상물 저작물 에서도 표절에 의한 저작권 침해 여부와 관련하여 많은 논란이 발생하고 있다. 이러한 현상은 영상물의 제작 과정에서 저작권 침해 판단의 구체적 기준이 아직 명확하지 않고, 판례도 축적되지 않았기에 저작권의 보호범위와 침해여부에 관한 판단 기준의 확립이 시급한 현실을 잘 반영하고 있다.

본 글에서는 이러한 현실적 필요성을 바탕으로, 표절과 저작권침해의 개념을 정리하고, 지금까지 영상저작물에서의 표절에 의한 저작권침해는 어떻게 판단되어 왔는지 판례를 검토함으로서 유사 사건에 있어서 표절행위는 근절시키되 자유로운 창작활동은 권장할 수 있는 저작권침해판단의 기준을 고찰하여 보았다.

2. 연구의 범위와 방법

Ⅱ장에서는 먼저 저작권침해의 일반론을 살펴본다. 저작물이 되기 위한 조건은 무엇이며, 저작물로 완성되었다 하더라도 일부의 요소는 보호받지 못함을 제시하고, 저작물의 구성요소 중 보호범위를 살펴본다.

Ⅲ장에서는 표절과 저작권침해의 개념요소들에 관하여 국내 문헌과 판례를 중심으로 검토하고자 한다. 표절이란 일본식 용어라며 비판적으로 지적하고 있는 데도[2] 판결 등에서 표절이라는 용어를 사용하고 있고, 특히 일반인들이 수용하는 단계에서는 법적인 책임추궁뿐 아니라 도덕적인 비난을 포함하는 실정이므로, 표절의 저작권법상 의미와 효과를 고찰해본다. 아울러 표절과 저작권침해를 구분하는 판단기준을 밝히는 방법으로 저작권침해의 국내외 학설과 판례의 경향을 소개한다.

Ⅳ장에서는 영상저작물과 관련한 그동안 국내 판례를 분석함으로써, 유효하게 성립한 저작물일지라도 보호받지 못하는 영역이 있음을 구체적인 사례를 통해 확인하고, 저작권침해 판단에 있어 고려요소를 재고해 보고자 한다.

마지막으로 Ⅴ장 결론에서는 이상의 내용을 요약함으로써 논의를 맺기로 한다.

II. 저작권 침해의 일반적 개요

1. 저작물의 성립요건

저작권법에서 보호받는 권리는 저작인격권, 저작재산권, 저작인접권, 출판권 등 4가지가 있으나, 논의의 집중을 위하여 이하에서는 저작자의 권리인 저작인격권과 저작재산권만을 저작권으로 제한하기로 한다.

저작권법은 저작자가 갖게 되는 권리의 보호대상으로서 저작물을 "문학. 학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물"로 정의하고 있다. 저작권으로 보호받기 위해서는 저작권법상 보호받는 저작물을 작성하였어야 한다[3].

저작물의 정의규정에 따라 저작물의 성립요건을 분설해 보면 해당 저작물이 ① 문학. 학술 또는 예술의 범위에 속하는지 ② 창작성이 있는지 ③ 사상이나 감정을 표현한 것인지를 살펴야 할 것이다.

시행을 앞두고 있는 저작권법 전부 개정 법률안(2006.12.1)에서는 저작물을 '인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물을 말한다'고 규정하고 있으며 영상저작물은 '연속적인 영상(음의 수반여부는 가리지 아니한다)이 수록된 창작물로서 그 영상을 기계 또는 전자장치에 의하여 재생하여 볼 수 있거나 보고 들을 수 있는

것을 말한다'고 규정하고 있다.

2. 저작물의 보호범위

미국 저작권법은 제102조(b)에서 "어떠한 경우에 있어서도, 창작성 있는 저작물에 대한 저작권 보호는 그 형태 여하를 불문하고, 당해 저작물에 기술, 설명, 예시, 또는 그것에 포함되는 아이디어, 절차, 공정, 체제, 조작방법, 개념, 원칙, 또는 발견에 대하여는 적용하지 아니한다"고 규정하여 아이디어, 절차 등은 저작권의 보호대상이 아님을 밝히고 있다.

우리 저작권법에서는 성립요건과는 달리 창작물의 보호범위에 관해서는 명문의 규정을 두고 있지 않다. 때문에 저작물의 보호 범위와 관련하여, 저작권법의 실무에 있어서나 판례에 있어서 주류를 이루고 있는 미국의 '아이디어 · 표현 이분법'에 대하여 살펴보고, 아울러 아이디어와 표현이 저작물의 성격과 종류별로 어떻게 구분되어 보호범위가 달라질 수 있는지 고찰하여 보았다.

2.1 아이디어. 표현 이분법 (idea expression dichotomy)

미국에서 저작권의 보호는 표현에만 미치고 소재가 되는 아이디어에는 미치지 않는다. 작품의 시퀀스에 관하여 본다면 보호받을 수 없는 사상(idea)으로부터 비교적 보호받기 힘든 주제(theme), 보호받을 수 있는지 여부가 다투어질 수 있는 구성(plot), 비교적 보호받기 쉬운 사건(incident), 보호받을 것이 거의 확실시되는 대화나 어투(dialogue and language)로 구성되어 있는데, 실제 침해소송에서 아이디어와 표현을 구분하여, 표현만을 대상으로 침해여부를 판단하는 것을 아이디어. 표현 이분법(idea expression dichotomy)이라고 한다.

저작자의 창작적 노력은 아이디어에 존재할 수도 있고, 그 표현에 존재할 수도 있다. 하지만 저작권법은 창작적 노력이 표현에 구현되었을 때 보호를 개시한다. 표현에 창작성이 없다든지, 창작성은 있지만 그것이 단지 아이디어에 불과하다면 타인의 창작기회를 부당하게 제한할 우려가 있기 때문에 보호가 미치지 않는다. 저작물의 어떤 부분이 아이디어냐, 표현이냐를 구분하는 것은 최종적으로 법원의 역할인데 법원은 법리적인 판단보다는 정책적인 판단을 하는 경향이 강하다. 즉, 어떤 부분을 표현이라고 미리 선을 긋기보다는 저작권의 보호를 줌으로써 창작의욕을 고취하여야 할 것으로 보이는 부분은 표현이라고 판단하는 것이 실무적인 관행이다[4].

2.2 저작물의 종류에 따른 보호범위

문예적 저작물은 저작자 특유의 독자적인 표현의 보호범위가 넓어지는 경향이 있고 신문기사는 저작물로 성립할 수 있지만, 보호범위는 상당히 제한되게 된다. 역사적, 전기적 저작물은 사건 및 전개과정이 저작자에게 고유한 표현의 영역이 아니므로 보호받을 수 없고 다만 자신의 독창적인 판단과 기량을 적용하였는지 여부에 따라 보호받을 수도 있다. 학술이론이나 사실정보에 관한 저작의 경우에는 구체적인 표현을 베끼지 않는 한 저작권침해를 구성하지 아니한다. 다만, 교과서나 논문 등의 경우에 그 속에 포함된 문언적인 표현뿐만 아니라 서술의 순서, 설명양식, 제시하는 방법 등도 창작성이 있는 한 보호의 대상이 됨을 유의하여야 한다.

III. 저작권 침해의 구체적인 적용 및 표절

1. 저작권 침해

저작권은 특허권과는 달리 성립에 있어 신규성이나 진보성을 요건으로 하지 않으면서 전문 심사관에 의한 실질심사도 없고 등록의 절차도 요하지 않는다. 이러한 특성으로 인하여 특허권과는 달리 저작권법은 새로운 저작물을 창작할 때 다른 사람의 저작물에서 그 사상이나 창작 방법을 자유롭게 사용하는 것을 용인하고 있다. 보호받는 저작물을 저작권자의 허락 없이 또는 허락범위를 넘어 무단 이용하였을 때에는 저작권침해를 구성하게 된다.

타인의 저작물을 이용하는 형태로는 타인의 저작물을 이용하여 새로운 작품을 만드는 것과 공연. 방송. 전시. 배포의 방법으로 이용하는 것으로 대별할 수 있다. 기존의 저작물을 이용하여 새로운 작품을 만드는 행위

는 ① 기존의 저작물에 의거하여 그대로 베꼈거나 다소 수정. 변경이 있지만 기존의 저작물과의 동일성을 인정할 수 있고 새로운 창작성이 부가되지는 아니한 경우, ② 기존의 저작물을 토대로 하여 만들어진 작품에 새로운 창작성이 인정되지만 한편으로 기존의 저작물에 대한 종속적 관계가 인정되는 경우, ③ 기존의 저작물을 이용하였지만, 단순히 시사 받은 정도에 불과하거나 또는 그것을 완전히 소화하여 작품화함으로써 기존의 저작물과 사이에 동일성이나 종속적 관계를 인정할 수 없는 독립된 작품이 된 경우 등으로 분류할 수 있다[5][6].

위 ①과 같이 그대로 베꼈거나 다소 수정. 변경한 경우는 저작재산권 중 복제권의 침해에, 위 ②의 경우(종속성)는 저작재산권 중 2차적 저작물 작성권의 침해에 해당하게 된다. 마지막 ③의 경우는 저작권침해가 되지 아니한다.

2. 저작권 침해의 판단기준

저작권 침해여부에 관한 일반적인 판단기준에 관하여 미국의 판례나 학설을 통한 이론들이 우리나라에 영향을 끼친 바, Nimmer 교수의 견해를 따르면 원고에 대한 저작권침해를 인정하기 위해서는 ① 원고에게 저작권이 있을 것(ownership)과 ② 피고에 의한 베끼기(copying)가 있어야 한다고 한다[7]. 위 두 가지 요건을 분석하면 ① 원고에게 저작권이 있을 것을 요건으로 창작성과 보호받는 저작물의 보호범위 문제가 제기되며 ② 피고에 의한 베끼기의 요건으로 증인이나 증거가 필요하게 되지만 일반적으로 직접증거에 의하여 입증하기는 곤란하므로 이를 추정할 수 있는 간접 사실로 ㄱ) 피고가 원고의 저작물을 베낄 수 있는 '상당한 기회'를 가졌다는 의미에서 접근(access)이 확인되어야 하고 ㄴ) 원고의 저작물과 피고의 저작물간에 실질적인 유사성(substantial similarity)이 존재하여야 한다고 한다.

우리나라에서도 미국의 판단기준을 거의 그대로 적용하고 있으나 다만, 접근에 대한 논의는 약간 다른 입장이 발견된다. 미국에서는 타인의 저작물에 의거하여 저작물을 작성하였다는 것을 원고가 입증하기에는 거의 불가능하므로 의거에 대한 상당한 기회가 있다는 것을 제시하면, 오히려 의거하지 않았다는 반증책임을 피고에게 부담시키고 있다. 우리나라의 판례를 분석해보면 의거의 입증방법으로 접근뿐만이 아니라 주변 정황을 감안하여 실질적 유사성을 종합적으로 검토하고 있어, 미국보다는 조금 더 엄격하게 적용되는 것을 볼 수 있다.

2.1 주관적요건 : 의거

2.1.1 개념

저작물은 신규성이나 진보성을 요건으로 하지 않고 단지 개인으로부터 연원되는 독창성만 표현되면 저작물로 성립하는 것이므로, 원고의 저작물과 거의 동일한 내용의 작품을 만들어 낸 경우라도, 그것이 원고의 저작물에 의거한 것이 아니고 단순히 우연의 일치이거나, 공통의 소재(common source)를 이용한 데서 오는 자연적 귀결인 경우, 혹은 공유에 속하게 된 다른 저작물을 공히 이용한데서 오는 결과인 경우[8][9]에는 저작권침해가 아니다. 또한 저작권침해판단 시 객관적으로 타인의 저작물을 무단 이용한 것에 대한 고의 .과실의 문제보다 개념적으로 의거 요건이 선행하므로 가사 원고의 저작물이 존재함을 모르고 피고가 그와 비슷한 작품을 만든 것에 과실이 있다 하더라도 그것만으로 저작권침해를 인정할 수는 없다. 이것은 저작자에게 기존의 저작물을 조사할 주의의무를 부과하게 되면 자유로워야 할 인간의 정신적 활동이 위축되고 문화를 정치시킬 염려가 있기 때문이다.

다만, 타인의 저작물에 의거하여 자신의 저작물을 작성한다는 것은 주관적으로 의거한다는 의식적인 행위뿐만 아니라 무의식적으로라도 원고의 저작물에 의거한 것으로 인정되면 무의식적 침해(subconscious copying)라 하여 저작권침해를 인정할 수 있다. '무의식적 침해[10]'란 고의적으로 저작권을 침해 한 것이 아닌 무의식적으로 저작권을 침해한 것을 의미한다. 저작권 침해 판단 시 실질적 유사성(객관적 요건)과 의존성(주관적 요건)으로 판단하는데 의존성 판단에 있어 무의식적 침해도 의존한 것으로 판단한다. 즉 고의가 아닌 무의식적으로 저작권을 침해하였다 하더라도 저작권을 침해한 것으로 인정한다는 것이다. 잠재의식적인 의거

에 의한 저작물의 작성은 저작물의 구성요소가 간단하고 쉽게 기억될 수 있는 음악저작물의 침해사례에 있어 특징적으로 발생한다.

2.1.2 의거의 입증

2.1.2.1 접근(Access)

상기의 주관적 요건인 '의거'는 피고의 내심에 대한 문제이므로 입증하기 힘든 경우가 대부분이다. '의거'의 입증방법으로서 미국의 판례이론에서는 원고가 피고의 원고저작물에 대한 접근(access)과 원. 피고 저작물 사이의 실질적 유사성을 증명하면 다른 반증이 없는 한 저작권침해의 증명이 된 것으로 보고 있다. 이는 결국 '의거'대신에 '접근'(access)의 입증을 요구하는 것으로 원고의 입증책임을 경감하고 있는 것이며, 이러한 '접근'에 관한 미국의 이론은 일본의 판례에 의하여 거의 그대로 수용되었을 뿐만 아니라 우리나라의 판례도 이를 수용하는 흐름에 있는 것으로 생각된다. 접근이란 피고가 실제로 원고의 저작물을 보았거나 그 내용을 알았다는 것을 의미하는 것은 아니며, 보거나 접할 '상당한 기회'를 가졌다는 것을 의미한다. 단순히 얼마간의 가능성이라도 있는 정도로는 '상당한 기회'라고 보기 어려우므로, 반드시 원고의 작품을 보았다는 합리적인 가능성이 있어야 한다.

2.1.2.2 현저한 유사성(striking similarity)

먼저 만들어진 원고의 저작물과 후에 만들어진 피고의 저작물간의 유사성이 실질적일 뿐만 아니라 충분히 현저한(sufficiently striking) 경우에는 그것 자체에 의해 '의거'도 사실상 추정되는 것으로 보아 따로 '접근'의 입증을 요하지 않는다고 한다[11]. 원고가 피고의 접근 증명을 하지 못해도 복제되었다는 것을 추론할 수 있을 정도의 현저하고 실질적인 유사성이란 전문가의 감정이 필요하지 않을 정도의 현저하거나 접할 '상당한 기회'를 가졌다는 것을 의미한다. 단순히 얼마간의 가능성이라도 있는 정도로는 '상당한 기회'라고 보기 어려우므로, 반드시 원고의 작품을 보았다는 합리적인 가능성이 있어야 한다. 가령 피고가 원고와 같은 도시에 거주하고 있다는 단순한 사실만으로는 피고가 원고의 작품을 볼 기회를 가졌다고 말할 수 없으며 접근은 성립되지 않는다.

2.1.2.3 공통의 오류(common errors)

뒤에 만들어진 피고의 저작물에 먼저 만들어진 원고의 저작물과 공통의 오류가 발견되면, 그것으로써 의거는 사실상 추정된다[12]. 판결에서 사실상 추정되는 의거의 예로서 원고의 저작물이 번역저작물인 경우에 원고가 원문에 없는 부분을 창작하여 첨가한 부분이 피고의 번역물에 그대로 옮겨져 있는 것이 발견되는 경우[13], 출판물의 판형이 동일하고 표지 색. 도안. 출판사명이 유사하며, 전체적인 구성과 구체적인 내용까지도 대동소이한 사실, 먼저 발행된 저작물에서의 해설 오류와 동일한 오류가 침해물에도 존재하는 사실, 저작물이 각종 일간신문 및 여러 극장에서 광고되었고 전국 서점에서 차지하는 시장점유율이 높은 사실 등을 종합하면 피고들이 이 사건 침해물 또는 그 원고, 지형을 각 제작, 발행할 당시에 이사건 저작물의 존재를 알았고 이에 의거하여 이 사건 침해물 또는 그 원고, 지형을 각 제작, 발행한 것이라고 보는 것이 상당하다고 한 판결[14], 편집저작권의 침해에 있어서, 후행의 것이 선행된 편집저작물의 내용과 유사하게 서술되어 있으며, 상당 부분에 걸친 그대로의 복제와 문장도치. 재배열. 변형 삭제 등이 존재하고, 심지어 오자가 그대로 표기되어 있다면 저작재산권이 침해된 것이라는 판결[15]을 들 수 있을 것이다.

2.2 객관적 요건 : 실질적 유사성 (Substantial Similarity)

2.2.1 개념

원 저작물을 개변하여 새로운 저작물을 작성하는 과정을 개변의 정도에 따라 분류해 보면, 원 저작물→2차적 저작물→독립 저작물로 된다. 원 저작물에 '사소한 개변'(trivial variation)을 하게 되면 원 저작물의 복제물로, '실질적인 개변'(substantial variation)을 하면 2차적 저작물로, 개변의 정도가 훨씬 커지게 되면 독립된 저작물로 평가받게 된다. 원고의 저작물에 의거한 피고의 저작물이 원고의 저작물과 사이에 실질적 유사

성(substantial similarity)이 있으면 동일성 또는 종속성이 인정되어 2차적 저작물에 해당되어 저작권 침해가 되는 것이고, 실질적 유사성이 없다면 그 저작물은 원 저작물에 대한 2차적 저작물이 아니라 별개의 독립된 저작물이 된다.

모든 저작물은 직접 또는 간접적으로 이미 존재하는 저작물을 기초로 하여 작성되므로 저작권 침해와 독립된 저작물 탄생의 기로가 되는 개변의 정도가 원 저작물과 비교하여 어떤 질 또는 어느 정도의 양이어야 하는가를 결정하는 것은 저작권법상 가장 어려운 문제 중의 하나이다. 동시에 유용한 일반적 정식화가 불가능한 부분이다. 개변의 정도에 관한 판단은 판단자의 주관에 흐를 염려가 커서 법적 안정성을 해치는 요인이 되기도 한다. 아래에서는 개변의 양과 질에 관하여 실질적 유사성을 판단하는 기준으로 확립된 것을 제시하였다.

2.2.2 실질적 유사성의 판단방법

2.2.2.1 부분적. 문자적 유사성
(fragmented literal similarity)

이는 작품 속에서 개인적으로 연원되는 독창적인 표현물인 특정한 행이나 절 또는 기타 세부적인 부분이 복제된 경우로서, 의거관계의 사실상 추정과 함께 양적인 상당성을 충족하는 경우에는 복제권의 침해에 해당하는 것으로 보아야 한다. 양적인 상당성에 대한 구체적인 기준을 정하기는 매우 어렵지만 음악저작물보다 어문 저작물의 양적인 상당성 요건이 강화되고 있다. 저작물의 작성단계에서 2차적 저작물로 인정되기 위해서는 원 저작물에 대한 실질적인 개변이 이루어지면서도 원 저작물의 본질적인 특징 자체를 직접 감득할 수 있을 정도의 실질적 유사성이 있어야 하므로, 부분적 문자적으로 유사성이 인정된다 하더라도 소량에 그치면서 독립저작물에 '충분히 소화'되어 있다면 저작권침해를 구성하지 않게 된다[16][17].

2.2.2.2 포괄적. 비문자적유사성
(comprehensive nonliteral similarity)

이는 피고가 원고의 작품 속의 근본적인 본질 또는 구조를 복제함으로써 양 저작물 사이에 비록 문장 대 문장으로 대응되는 유사성은 없어도 전체로서 포괄적인 유사성이 있다고 할 수 있는 경우를 말한다. 저작권법의 보호대상은 아이디어가 아니라 표현이므로 실질적 유사성의 판단에 있어서도 양 저작물의 추상적 아이디어가 아닌 '표현'에 있어서의 유사성을 기준으로 실질적 유사성여부를 가려야한다.

그런데 위와 같이 실질적 유사성을 판단하기 전에 저작권침해여부를 가리는 데 선행하는 개념으로 기존 저작물에 의거하였는지의 여부가 전제되어야 한다. 즉, 의거관계가 이미 계약이나 거래 또는 당사자의 시인으로 전제가 된 경우에는 실질적 유사성의 판단기준을 보다 엄격하게 적용하고, 의거관계 판단 시 접근의 추정은 있지만, 주관적 요건으로서 의거관계가 의심이 되는 경우에는 실질적 유사성의 판단기준을 완화하는 경향을 볼 수 있다.

2.2.2.3 동일성유지권과의 관계

저작권법은 '저작권자는 저작물의 내용. 형식 및 제호의 동일성을 유지할 권리를 가진다[3]'고 하여 동일성유지권을 규정하고 있다. 동일성유지권의 침해로 인정되기 위해서는 작품의 내용이나 형식 또는 제호에 개변이 이루어지고, 그로 인하여 원래의 저작물의 동일성에 손상이 가해져야 하며, 그와 같은 개변에도 불구하고 개변 전 저작물의 표현형식상의 본질적인 특징을 직접 감득할 수 있어야 한다.

최근 서울고법 민사4부 판결(2004나20837)에서는 '2차적 저작물은 원 저작물에 수정을 가해 작성되는 새로운 저작물로 실질적 유사성이 인정되면서도 창작성이 부여된 작품이므로 원칙적으로 원 저작자의 동일성 유지권이 침해됐다고 볼 수 없다. 다만 원 저작자의 명예와 명성을 해하는 방법으로 변경할 경우 동일성 유지권이 침해됐다고 할 수 있다'고 판결했다. 이번 판결은 2차적 저작물 작성자의 재창작권한을 폭넓게 인정해준 것으로 실질적 유사성의 적용범위가 넓어지는 경향을 볼 수 있다.

2.2.3 실질적 유사성의 판례

2.2.3.1 영화 '2009 로스트메모리즈'

소설가 XXX가 자신의 소설의 저작권이 영화 '2009

로스트메모리즈'에 침해당했다며 소송을 냈으나 법원은 저작권 침해가 없다고 판단하여 기각했다. 서울고등법원 항소심 판결문(2003나65530손해배상)에서 실질적 유사성 부분을 보면 첫째, "상황설정과 소재 등에 있어서 다소 유사점을 찾을 수 있으나, 이러한 요소들이 창작적인 노력에 의하여 외부로 표현되어 구체화 되었을 때 실질적 유사성 등을 판단할 수 있다고 할 것이므로, 위와 같은 상황설정이나 배경 등의 유사만으로는 양자가 실질적 유사성이나 종속 관계에 있다고 할 수 없다" 라고 했으며, 둘째, 대체역사 기법과 관련 "소설에 있어서의 대체역사 기법은 외국에서 1950년대부터 사용되어 온 것이고 이는 아이디어 영역에 속하는 부분으로서 이러한 아이디어가 외부에 창작적인 표현형식으로 나타나 구체화되지 않는 한 이러한 소설의 기법을 차용하였다는 것만으로는 실질적인 유사성이나 종속관계를 인정할 수 없다고 할 것이다"고 하였다. 셋째, 작품의 성격과 인물의 설정, 전개 과정 등에 대해서는 "두 작품은 저작물의 성격이나 구체적인 인물 설정관계, 사건의 전개과정 및 결말, 사건의 표현방식 및 해결방식 등에 있어서 상당한 차이가 있고, 그 구체적인 표현형식에 있어서도 서도 다르다고 할 것이므로"실질적 유사성이 없다고 밝히며 표절이 아니라고 판시하였다.

2.2.3.2 영화 '귀신이 산다'

소설가 YYY가 자신의 소설의 저작권이 영화 '귀신이 산다.'에 침해당했다며 소송을 냈으나 법원은 저작권 침해가 없다고 판단하여 기각했다. 법원은 실질적 유사성 부분에서 "소설과 영화에서 배경으로 사용되는 집은 소재는 같지만 소설에서는 주인공 남녀간의 사랑의 상징으로 보여 지지만 영화에서는 사랑보다는 집에 대한 집착이 더 강하다"라고 판단하였다. 또한 법원은 "신청인은 폐허의 존재, 빙의, 교통사고의 등장, 부동산건설업자의 등장, 병원에 찾아가는 장면 등 양적·질적으로 상당히 미미한 부분에 있어서의 유사점 등을 들어 이 영화가 저작권침해라고 주장하나 신청인이 유사하다고 주장하는 장면들은 귀신영화에서 전형적으로 수반되는 사건이나 필수 표현인 보편적인 아이디어의 사용에 불과한 경우일 뿐 아니라 그 구체적인 표현형식에 있어서도 상당한 차이가 있다"고 하였으며 오히려 두 작품은 그 주제, 인물의 성격, 전개과정과 결말 등이 확연히 다르기에 저작권침해라고 볼 수 없다고 판시하였다.

3. 표 절

3.1 의의

표절은 가장 전형적인 저작권침해행위의 유형임에도 불구하고 법적 개념이 아니기 때문에 그 의의를 저작권법에서 규정하고 있지는 않고 있다. 다만 저작권표준용어집에서는 '표절이란 일반적으로, 다른 사람 저작물의 전부나 일부를 그대로 또는 그 형태나 내용에 다소 변경을 가하여 자신의 것으로 제공 또는 제시하는 행위를 의미 한다'고 규정하고 있다. 표절은 사기행위의 일종이며, 저작권 보호를 받는 저작물의 경우에는 저작권 침해가 된다.

3.2 표절의 효과

이렇듯 표절은 저작권침해의 한 유형이지만, 일반적인 저작권침해와 구별되는 특징으로서 '타인의 저작물을 마치 자신의 저작물인양 발표 한다'는 고의의 행위요소가 첨가되어 있어, 윤리적 비난가능성이 더욱 높은 경우이다. 표절의 전형적인 방법은 '출처를 감춘다.'는 것에 있으므로 보호받는 저작물에 대한 표절인 경우에는 저작재산권의 침해(복제권 또는 2차적 저작물 작성권)와 동시에 저작인격권중 성명 표시권 침해 및 출처의 명시의무 위반에 해당하게 된다. 따라서 출처의 표시 없이 몰래 따다 쓰면 비보호저작물이든 보호저작물이든 표절에 해당되고, 다만 그 효과에 차이가 생기게 된다[18]. 즉, 보호받는 저작물을 표절하면 표절의 개념은 저작권 침해의 한 유형으로써 그 의미를 지니게 되고, 저작권의 보호기간이 경과되어 저작재산권이 없는 타인의 저작물을 표절하면 저작권침해는 발생하지 않지만, 도덕적 범주의 표절개념은 여전히 남게 된다. 그러므로 공중의 자유로운 이용 상태에 놓인 저작물을 함부로 따다 쓰는 것은 표절이 아니라고 판단하는 것은 타당하지 않다[19]. 아울러 저작권침해가 되기 위해서는 타인의 저작물을 무단이용 함으로써 족하고 위와 같은 의미의 표절일 것을 요하는 것은 아니다. 그럼에도

불구하고 서울민사지방법원 선고, 87카53928판결(꼬마 철학자 사건), 서울고등법원 선고, 86나 1846 판결(한국인의 웃음사건), 서울고등법원 선고, 94나 8954 판결(드라마 유산사건) 등에서 표절이라는 용어가 혼용되고 있다.

3.3 표절과 저작권침해의 혼용문제

우리 저작권법에서는 새로운 작품을 만들 때 기존의 저작물의 존재에 대한 조사 의무를 두지 않고, 조사를 행하지 않은 과실 책임을 묻지 않는다. 또한, 기존의 저작물을 이용하여 작품을 완성하였더라도 개변의 정도가 실질적인 개변을 초과하여 '실질적 유사성'이 없게 되면 독립된 저작물이 되는 것이며, 저작권침해문제가 발생하지 않는다. 법원은 저작권침해 판단 시 기본요건인 '의거 내지 접근(Access)'을 실질적 유사성의 판단으로 단지 추정할 뿐이다. 그럼에도 불구하고,판결문에서는 표절과 저작권침해를 동의어 수준으로 혼용하고 있고, 이를 수용하는 일반인은 '접근의 추정력'으로 저작권침해판단을 받았을 뿐인 저작자가 아무리 부인을 하여도 '표절행위자'로 낙인을 찍고 있다. 표절이라는 용어의 일반적인 사용형태와 저작권침해의 객관적 요건으로서 '실질적 유사성'에 대한 기준설정이 거의 불가능함에 비추어, 표절을 판정하기 위해서는 저작권침해요건(실질적 유사성에 의한 접근의 추정)보다 훨씬 엄격한 방법으로 '접근(Access)과 의거'가 입증되어야 하고, 이러한 입증이 없는 경우라면, 표절이라는 용어를 함부로 쓸 일이 아니다.

Ⅳ. TV 영상물관련 저작권 침해여부 판례검토

저작권 침해 여부의 판단 구조에 대하여서는 이미 2장과 3장을 통해서 살펴보았다. 다시 한번 간략하게 정리하면 저작권침해를 논의하기 위해서는 우선 원고저작물에 대한 피고의 의거가 있었는지 살펴본 후에, 양 저작물간에 실질적 유사성이 있는지를 판단하여야 한다. 이러한 학설, 판례의 기본적인 이론구조를 잣대로 하여, 그동안 TV 영상물과 관련하여 확정된 판례를 통하여 우리 법원은 저작권침해여부의 판단요소를 구체적인 사안에서는 어떻게 판단하였는지 검토해 보고자 한다.

1. 2000년 TV 드라마 '까레이스키' 판례 검토

이 사건은 저작재산권의 침해가 성립하기 위해서 주관적 요건으로서 "의거관계"와 객관적 요건으로서 "실질적 유사성"에 기초하여 사실관계를 정리하고 판단한 것으로서 이 대법원판결의 원심판결인 서울고등법원 1999. 1. 20. 선고 96나45391 판결은 이 분야 사건의 leading case가 되고 있다[20].

1.1 사건 개요

원고는 1992. 7. 러시아 모스크바, 성 페테르스부르크, 카자흐스탄 알마아타, 우즈베키스탄 타슈켄트, 사마르칸트, 우즈베크 사막지대, 러시아 원동의 이르쿠츠크, 바이칼 호, 하바로프스크, 연해주, 사할린 등을 돌면서, 한인들을 만나보고, 일제시대 러시아에 이주하였던 한인들의 삶에 관하여 자료를 모은 뒤 1993. 7. 10. '텐산산맥'이라는 장편대하소설을 출간하였다. 피고의 드라마 '까레이스키'는 1994. 12. 19부터 1995. 3. 7.까지 22부작 텔레비전드라마로 방영되었다.

드라마 '카레이스키'는 원래 소외 X가 1차 시놉시스를 만들고, 이에 기초하여 대본을 완성한 다음 제작될 예정이었으나, 도중에 Z 등 제작진에 의해 스토리가 변경되면서, 신인작가인 소외 Y 등이 X의 1차 시놉시스와 일부 대본을 바탕으로 이야기를 수정한 대본에 근거하여 만들어졌는바. 소재는 소설 '텐산산맥'과 마찬가지로 러시아에 이주한 한인들의 삶에 관한 이야기를 다루고 있다.

원고는 드라마 '까레이스키'가 원래 X극본으로 제작, 방영될 예정이었으나 도중에 신인 작가인 Y등을 동원하여 이야기를 대폭 수정하면서, 그 과정에서 드라마 '까레이스키'는 많은 부분에서 소설 '텐산산맥'을 분해하여 모자이크 식으로 표절하여 저작권을 침해했다고 주장하였다.

1.2 저작권 침해 여부에 대한 법원의 판단

대법원은 저작권 침해를 인정하지 않았다. 그 이유는 "첫째, 양자의 실질적 동일성 내지 종속성에 관하여 살펴볼 때 소설 '텐산산맥'은 이야기의 구성이 단조롭고 등장인물의 발굴과 성격도 비교적 단순한 데 반하여, 드라마 '까레이스키'는 등장인물의 수나 성격이 훨씬 다양하고 사건의 전개방식도 더 복잡하며 이야기의 구성이나 인물의 심리묘사 등도 보다 치밀하고, 극 전체의 완성도, 분위기 및 기법 등에 상당한 차이가 있는 점, 둘째, 드라마 '까레이스키'의 등장인물의 설정과 성격, 기본적인 줄거리는 원고의 소설 출간 이전에 작성된 이상현의 1차 시놉시스 및 방송대본과 크게 다른 점이 없는 점, 셋째, '까레이스키'라는 드라마의 제목이나, 1937년 강제이주의 상황묘사, 연해주 망명과 유격대 독립운동사 등에 관하여도 저작권 보호의 대상이 되지 않거나 원고의 소설 출간 이전부터 예정된 줄거리라는 점 등 전체적으로 볼 때, 드라마 '까레이스키'는 원고의 소설과는 완연히 그 예술성과 창작성을 달리 하는 별개의 작품이라 할 수 있고 양자가 실질적으로 동일하다거나 종속적인 관계에 있음을 인정하기 어렵다. 따라서 드라마가 소설로부터 단순히 암시나 힌트를 받은 것이라고는 할 수 있을지언정 소설 '텐산산맥'의 저작권을 침해하였다고 인정되지 않는다"고 하였다.

1.3 평석

드라마 '까레이스키'가 소설 '텐산산맥'의 저작권을 침해하였다고 보기 위하여는 첫째, 주관적 요건으로 드라마 '까레이스키'가 소설 '텐산산맥'에 '의거'하여 작성되어야 하고, 둘째, 객관적 요건으로 드라마와 소설 사이에 '실질적 유사성'이 있어야 한다.

의거관계에 관하여 법원은 '까레이스키' 사건에서는 실제 드라마가 제작될 시점에 있어서는 연출가인 Z가 적어도 소설 텐산산맥의 존재를 이미 알고 있었다 할 것이므로 연출가를 고용한 피고로서도 원고의 소설에 대한 접근성을 가지고 있었다고 볼 것이어서 의거 관계를 추정하고 있다. 다만, 저작물의 작성전후 관계에 비추어 드라마 '까레이스키'의 제작을 위해 X가 쓴 1차 시놉시스는 원고의 소설이 출간되기에 앞서 완성되었으므로 의거관계가 애초부터 성립될 여지가 없고, 1차 시놉시스에 의하여 집필된 X의 방송대본 또한 특별한 사정이 없는 한 의거관계를 인정하기는 어렵다고 하면서 소설과 일부 유사한 부분이 있는 것은 우연의 일치이거나 일제치하에 연해주로 이주한 한인들의 삶이라는 공통된 배경과 사실을 소재로 연해주와 중앙아시아에 사는 한인들이 어떠한 대우를 받았고 어떻게 적응하며 살아왔는지에 대한 역사적 공통의 소재를 사용한데서 오는 자연적 귀결로 판단하여, 시간적인 우선을 의거관계의 추정을 깨뜨리는 기준으로 삼고 있다.

실질적 유사성의 판단에서 판례는 두 작품 모두 일제치하에 연해주로 이주한 한인들의 삶이라는 공통의 역사적 사실을 소재로 하고 있지만, 원고 소설과 비교하여 드라마 '까레이스키'는 등장인물의 수나 성격이 훨씬 다양하고 사건의 전개방식도 더 복잡하며 이야기의 구성이나 인물의 심리묘사 등도 보다 치밀하고, 극 전체의 완성도, 분위기 및 기법 등에 상당한 차이가 있다는 점을 들어 실질적 유사성을 부인하고 있다. 창작성이 낮은 것은 보호범위도 좁다는 일반적인 견해가 적용된 것이라고 볼 수 있다.

2. 2004년 TV 드라마 '여우와 솜사탕' 판례검토

2.1 사건 개요

몇 년 전 주말연속극으로 '여우와 솜사탕'이라는 드라마가 높은 시청률을 기록하며 인기리에 방영된 적이 있었다. 이 드라마는 십여 년 전 당시로서는 공전의 히트를 친 주말연속극 '사랑이 뭐길래'의 극작가로부터 자신의 대본을 표절하였다는 이유로 제소당하여 주목을 받았다.

'사랑이 뭐길래'는 1991. 12. 23부터 1992. 5. 31까지 방영한 텔레비전 주말드라마로 방영당시 매우 높은 시청률을 기록하며 전국적인 인기를 얻었고, 대본으로는 이례적으로 5권의 책으로 출간되었다. 원고는 두 드라마는 모두 남자주인공과 여자주인공의 사랑과 결혼을 둘러싼 양가의 이야기가 주된 줄거리로 되어 있는데, 구체적으로 남자주인공의 집안은 남성위주의 가부장적 분위기이고 여자주인공의 집안은 여성위주의 개방적인 분위기라는 점에서 대조적 양상을 띠고 있고, 남녀 주

인공들의 어머니들은 여고동창 사이로서 양가간의 혼사를 앞두고 서로 껄끄러운 관계라는 점, 여자주인공이 남자주인공의 집안에 들어가 시집살이를 하는 과정에서 시아버지가 며느리의 의견을 존중하면서 변화되어 간다는 점, 억눌려 살아온 남자주인공 어머니의 지위가 강화되어 간다는 점, 결혼 후 남자주인공이 여자주인공에게 주도권을 빼앗기고 상당히 길들여진다는 점 등과 같이 아주 유사하므로, 표절에 해당한다고 주장하였다.

이에 대해, 피고는 표절한 적이 없으며, 나아가 비슷한 부분이 있다고 하더라도 이는 소설이나 희곡과 같은 "가공적 저작물"(fictional works)에서 저작권의 보호를 받을 수 없는 전형적인 장면 또는 필수장면에 해당하므로, 저작권침해가 아니라고 주장하였다.

2.2 저작권침해여부에 대한 법원의 판단

이에 대하여 서울남부지방법원은 저작권침해를 인정하였다. 그 이유는, 첫째 원고 측 드라마가 당시 높은 시청률을 기록하여 상당수의 시청자가 그 내용을 알고 있고, 그 대본이 출간되었으며, 두 드라마가 모두 같은 방송국 작품이라는 점 등에서 피고 극작가가 원고 측 드라마의 존재 및 그 내용을 충분히 알 수 있는 위치에 있으므로, 피고가 원고 측 대본을 이용했다고 하는 관계("의거관계")가 인정되고, 둘째 주된 줄거리는 소재(아이디어)로서 저작권의 보호대상은 아니나, 구체적인 줄거리와 사건의 전개과정은 저작권의 보호대상이 되며, 나아가 인물들의 갈등구조와 그 해소과정에서 등장인물들의 상호관계 구도와 구체적인 에피소드의 동일성 측면에서 두 드라마는 유사성이 인정된다고 하였다.("실질적 유사성")

2.3 평석

'여우와 솜사탕' 판결은 저작재산권의 침해가 성립하기 위해서 주관적 요건으로서 "의거관계"와 객관적 요건으로서 "실질적 유사성"에 기초하여 사실관계를 정리하고 판단하였던 종래의 판례(서울고등법원 1999. 1. 20. 선고 96나45391 판결)에서와 같이 "의거관계"와 "실질적 유사성" 판단을 하였을 뿐만 아니라, 더 나아가 "실질적 유사성" 판단에 있어서는 요건을 세분화하여 사실관계를 적용함으로써 '까레이스키' 사건에서의 판결보다 한결 더 정치한 판단기준을 제시하고 있다. 즉, "실질적 유사성"을 "포괄적, 비문자적 유사성"(Comprehensive Nonliteral Similarity)과 "부분적, 문자적 유사성"(Fragmented Literal Similarity)으로 나누어 볼 뿐만 아니라, 특히 "포괄적, 비문자적 유사성" 요건에 있어서는 "구체적인 줄거리 및 사건의 전개과정"(Scenes a Faire 항변에 대한 판단), "인물들의 갈등구조와 그 해소과정에서의 등장인물들의 상호관계의 구도"(저작권의 보호대상인 캐릭터에 이르지 못하였다는 항변에 대한 판단), "에피소드의 동일성(두 드라마는 모두 남자주인공의 어머니들이 골치 아플 때 넥타이 등으로 머리띠를 두르는 모습이 동일하게 표현되어 있다)"으로 세분화하여 판시하고 있다. 이러한 세분화된 판단기준은 향후 유사한 사건의 해결에 유력한 참고자료가 될 것이 분명하다.

그런데, "실질적 유사성"과 "현저한 유사성"에는 서로 다른 기준이 있어야 함에도 불구하고, 이 판결에서 "현저한 유사성"을 인정하는데 사용된 증거는 모두 뒤의 "실질적 유사성"을 인정하는데 사용된 증거와 동일한 것으로서, 그 차별성을 드러내주지 못하고 있다. 이렇게 되면, "실질적 유사성"(객관적 요건)에 의해 별도의 요건인 "의거관계"(주관적 요건)가 인정되는 셈이 되어 사실상 "의거관계"라는 요건이 유명무실해질 가능성이 있다. 현저한 유사성"이 뭐냐는 물음에 대하여 "실질적 유사성"이 있으므로 "현저한 유사성"이 인정된다고 한 것은 요건의 정치성을 잃고 있을 뿐 아니라 논리의 비약이라는 비판을 받을 수 있다.

한편, 이 판결이 "실질적 유사성"의 근거 중 하나로 제시한 "에피소드의 동일성"은 Nimmer가 제시한 "공통의 오류"와 같지는 않지만, 이를 대체될 수 있는 것으로서, "의거관계"에 있어서 "현저한 유사성"의 근거로 되기에 부족함이 없는 요건이라 할 것이며, 이를 발굴해낸 점에서 이 판결은 위에서 말한 저작권침해의 세분화된 기준 제시 못지않은 의미가 있다고 할 것이다[20].

V. 결 론

저작권법은 저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화의 향상발전에 이바지함을 목적으로 하고 있다. 저작권에 대한 논란은 어제 오늘 일이 아니고 끊임없이 계속적으로 문제가 제기되고 있다. 그런데 저작권 시비는 소송으로까지 이어져 재판을 하는 경우는 드물다. 그 이유는 대부분 작가들의 경우, 막대한 비용이 들어가는 재판에 경제적 부담을 느끼고 있으며 그리고 무엇보다도 창작활동에 기울여야 할 시간과 노력을 비생산적이고 골치 아픈 송사에 허비하고 싶지 않아 한다. 거기에는 아직 저작권 후진국으로서의 저작권에 대한 명쾌한 기준이나 판단들이 부족한 것도 한 요인으로 작용하고 있다.

저작권법의 궁극적인 목적은 문화발전의 향상에 있고, 목적달성의 수단으로 저작물의 양적인 팽창을 위해 창작성요건을 완화하고 있다. 그렇지만, 일단 생성된 저작물간에 저작권 침해시비가 일어날 때는 저작물간의 종속성 여부를 판단하는 객관적인 기준이 아직 마련되지 않고 있다. 미국에서 판례를 통해 확립된 저작권침해여부 판단기준으로서 '의거'와 '실질적 유사성'의 해당 여부가 학설로 정착되고, 재판을 통해 구체적으로 적용되고 있지만, 실질적 유사성 여부에 대한 판단도 법원의 광범위한 재량으로 남아있는 실정이다.

원 저작물 그대로 복제, 배포 등의 방법으로 이용하였을 때 침해여부를 판단하는 것은 어렵지 않다. 문제는 원 저작물을 변형하여 자신의 저작물로 작성하여 이용하는 경우에는 침해여부를 판정하는 것이 매우 어려워진다.

저작권은 변형정도에 따라 복제물, 2차적 저작물, 독립저작물의 단계를 밟는다. 2차적 저작물과 독립저작물을 구별하는 기준으로는 실질적 유사성의 유무를 삼고 있다. 실질적 유사성 기준을 완화하게 되면 기존의 저작물에 대한 보호범위는 넓어지게 되지만, 새로운 창작의 기회를 제한하게 되어, 양적인 팽창을 꾀하는 저작권법의 취지를 몰각하게 되고, 실질적 유사성기준을 지나치게 엄격하게 적용하면 새로운 저작물의 창작에 대한 유인(incentive)이 감소됨으로써 이 또한 저작권법의 취지에 반하게 된다. 이처럼 저작권 침해의 해악을 알면서도 쉽게 판단하지 못하는 어려움이 있는 것은 사실이지만 저작권 침해는 저작권자의 이익이나 궁극적인 문화발전을 위해서는 반드시 사라져야 한다. 그러나 우리 저작권법은 저작권 침해의 판정기준에 대한 구체적인 가이드라인, 예컨대 유사성이 나타나는 부분의 양과 질 또는 저작물의 보호범위의 기준을 구체적으로 제시하지 못하고 있어, 저작권 시비에서 조정자역할을 제대로 하지 못하고 있는 실정이다.

다행스러운 것은 판결 중에 저작권 침해의 기준에서 가장 모호한 부분으로 지적되었던 '실질적 유사성' 부분에 대한 부분들이 구체화되고 있고 판례가 축적되면서 일관된 판결이 내려지고 있다는 점이다. '까레이스키' 사건에서 지적재산권의 침해에 관하여 주관적 요건으로서 "의거관계"와 객관적 요건으로서 "실질적 유사성"에 기초하여 사실관계를 정리하고 판단함으로써 판단기준을 제시하였고, '여우와 솜사탕' 사건에서는 종래의 판례에서와 같이 "의거관계"와 "실질적 유사성" 판단을 하였을 뿐만 아니라, 더 나아가 "실질적 유사성" 판단에 있어 요건을 세분화하여 사실관계를 적용하였다. 또한 '2009 로스트 메모리즈' 사건 판결에서는 '아이디어 영역'의 '아이디어'의 범위가 구체화 되고 있고 '귀신이 산다' 에서는 '실질적 유사성' 부분에서 "필수 표현인 보편적인 아이디어의 사용과 구체적인 표현형식, 주제, 인물의 성격, 전개과정과 결말 등을 종합적으로 고려하는 등 실질적 유사성에 대한 적용 범위를 보여주고 있다.

그러나 아직도 국내 영상저작물 관련한 기존의 판례를 검토해보면, 의거관계의 추정에 의심이 가는 경우에는 양 저작물간에 상당한 유사성이 인정된다 하더라도, 실질적 유사성 부분에 대한 심사를 약하게 적용하여 저작권침해를 구성하지 않는 경우가 대부분이다. 또한 의거관계가 인정되더라도 실질적 유사성에 대해 심사하여, 비록 아이디어를 차용하였다고 하더라도, 독창적인 표현의 부분에 대해서는 실질적 유사성을 부인하고 있는 실정이다.

이제 우리 영상문화 발전을 위해서는 저작권에 대한 판정기준 및 구체적인 가이드라인을 정확하게 제시하

고 저작권 침해의 판단기준을 더욱 정치하게 만들어서 저작권에 대한 판단이 정확하고 엄격하게 이루어지는 국제수준의 저작권 문화를 만들어 가야 할 것이다. 그것이야말로 창작자로 하여금 마음 놓고 창작할 수 있도록 창작의욕을 고취시켜 궁극적으로는 문화적 발전을 이루는 데 일조를 할 것이라 생각한다.

참 고 문 헌

[1] 이상정, *저작권법강의*, 저작권심의조정위원회, 2000.

[2] 허희성, *판례평석*, 계간 저작권, 봄호, p.35, 1988.

[3] 저작권법, *제1장 제2조*.

[4] Paul Goldstein, *Copyright, 2nd ed.*, Little Brown Co., Vol.1, pp.2-24, 1995.

[5] 대법원 선고, 97다 34839 판결, 1998.

[6] 清永利亮, *저작권침해소송*(신.실무민사소송강좌 V), 1994.

[7] M. B. Nimmer and D. Nimmer, *Nimmer on Copyright IV*, Mattew Beder & Co., 1995.

[8] Miller and Davis, *Intellectual Property*, 2nd ed., West Pub., p.338, 1990.

[9] 서울고등법원 선고, *61나 1243 판결*, 1962.

[10] http://www.sol-law.net

[11] M. B. Nimmer and D. Nimmer, *Nimmer on Copyright IV*, Mattew Beder & Co., pp.13-24, 1995.

[12] M. B. Nimmer and D. Nimmer, *Nimmer on Copyright IV*, Mattew Beder & Co., pp.13-73, 1995.

[13] 서울민사지방법원 선고, *87카 53920 판결*, 1988.

[14] 서울민사지방법원 선고, *94가합 63879 판결*, 1995.

[15] 서울민사지방법원 선고, *94가합 67215 판결*, 1995.

[16] 오승종, 이해완, *저작권법*, 박영사, 2001.

[17] 대법원 선고, *97다 34839 판결*, 1998.

[18] 박성호, *표절이란 무엇인가*, 시민과 변호사, 1997.

[19] 이상규, *표절과 그 패러다임에 관한 연구*, 연세대 석사논문, 1999.

[20] 남형두, *드라마 대본에 관한 저작권 침해의 구체적 기준*, 저작권 문화, 제117호, 2004.

저 자 소 개

편 석 환(Seog-Hoan Pyun) 정회원

- 1993년 2월 : 고려대학교 독어독문학과 (문학사)
- 2002년 2월 : 고려대학교 언론대학원 광고홍보전공 (문학석사)
- 2006년 3월 ~ 현재 : 국립한국재활복지대학 광고홍보과 교수

<관심분야> : 영상, 광고