

음악저작물 표절 기준에 관한 고찰 : 대중음악을 중심으로

An analysis of Empirical Studies of Musical Literary Work Plagiarism Standard : The Popular Music

조진완*, 신미혜**, 박아름***, 김영철****
공주대학교 전자상거래학과*, 공주대학교 컴퓨터교육과**,
승실대학교 소프트웨어공학과***, 유한대학교 전자상거래과****

Jin-Wan Jo(jinwan84@gmail.com)*, Mi-Hae Shin(tlsalgo@nate.com)**,
Areum Park(army10270@gmail.com)***, Young-Chul Kim(kim0725@yuhan.ac.kr)****

요약

본 연구에서는 현재까지 국내에서 진행된 ‘저작권침해 소송’, ‘손해배상청구 소송’ 중에서 음악저작물에 관한 판례들을 통해 법적인 측면에서 판단의 근거를 기반으로 표절여부 판단에 대한 명확한 기준을 정립하여 소송 이전에 논란이 되는 두 곡의 유사성 여부를 판단할 수 있게 하는데 목적이 있다.

연구는 문헌연구와 판례(음악저작물의 요소에 의한 표절 판결 1건, 현재 항소심 진행중인 사건 1건)를 통해 이루어졌다. 연구결과 ‘음악저작물 표절 판단 기준’은 크게 ① 창작성, ② 의거성, ③ 실질적 유사성으로 나타났다. 창작성과 실질적 유사성의 판단방법은 거의 동일하다. 음악저작물의 구성요소인 가락, 화성, 리듬으로 비교분석을 하는 것이다. 하지만 창작성의 경우 원작자의 곡과 또 다른 비교대상물을 분석하고, 실질적 유사성은 사건에 해당하는 두 곡을 분석하는데 차이가 있다. 현재 창작성의 판단기준은 유사성이 인정된 비교대상물의 수를 설정하는 것이 필요하다. 또한 의거성은 객관적인 기준을 수립하는데 한계가 있다. 마지막으로 실질적 유사성은 과거 공연윤리위원회의 사전심의제도를 기반으로 수치화된 기준을 수립해야 한다.

■ 중심어 : | 음악저작물 | 표절 | 저작권 | 저작권침해 |

Abstract

This study deals with the precedents regarding music works among ‘The suits to claim an infringement of copyright’ and ‘Suits to claim indemnification for damage’ that have been filed in Korea up so far in order to establish clear criteria to judge plagiarism based on the ground of legal judgment and judge the similarity of two works that have been in controversy previously.

The study has been performed through literature review and also precedents. According to the study result, ‘criteria to judge music works on plagiarism’ are largely classified into ① creativity, ② access, and ③ substantial similarity. It is almost the same to judge creativity and substantial similarity. With the components of music works, say, melody, harmony, and rhythm, comparative analysis is conducted. About creativity, the original composer’s song is analyzed with another object to be compared whereas about substantial similarity, two songs in controversy get to be analyzed. Regarding the current criteria to judge creativity, it is needed to set the number of objects to be compared which have been regarded similar. And access has limitations in setting up objective criteria for it. Lastly, we should develop digitized criteria for substantial similarity based on the preliminary review system of the Committee on Performance Ethics in the past.

■ keyword : | Musical Literary Work | Plagiarism | Copyright | Infringement of Copyright |

* 본 논문은 2012년도 미래창조과학부(MSIP)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 논문임
(No. NRF-2012R1A2A2A03045162)

접수일자 : 2013년 12월 31일

심사완료일 : 2014년 01월 24일

수정일자 : 2014년 01월 21일

교신저자 : 김영철, e-mail : kim0725@yuhan.ac.kr

I. 서론

2013년 유명 오디션 프로그램 우승자 로이킴이 발표한 창작곡 '뽐뽐뽐'이 표절논란을 겪고, 가수 겸 작곡가, 소속사 대표인 박진영의 'Someday'는 저작권침해 소송에서 패소해 큰 이슈가 된 바 있다. 이러한 표절논란은 국내 대중음악 시장에서 많은 곡들이 겪고 있으며, 인터넷/모바일 등을 이용한 음악서비스산업이 발달하면서 각종 음악저작물들을 대중들이 쉽게 접할 수 있게 되면서 표절논란은 가속화 되고 있다.

현재 표절논란에 대해 객관적인 판단을 할 수 있는 기관이나 기준이 없는 실정이며, 법원을 통해 '저작권침해 소송'이나 '손해배상청구 소송'으로 재산상의 손해에 대한 배상을 명목으로 표절여부에 대한 판단을 하는 것이 현재 유일한 수단이 되고 있다. 하지만 소송 절차는 표절여부를 가리기 위해서 소요되는 시간이 긴 특성을 가지고 있다. 따라서 표절여부에 대한 판단이 내려지기 까지 대중들에게 '표절작'이라는 꼬리표를 달고 지내게 되고 왕성한 활동을 해야 하는 공연자의 입장에서는 이미지 실추와 활동을 정지하는 일이 빈번하게 일어나고 있다. 특히 스마트폰, 인터넷 등 커뮤니케이션 매체의 발달로 인해 표절논란에 대한 사항들에 대해 빠른 속도로 알려지게 되고 이러한 일련의 사건들이 전문가/비전문가 구분없이 분석되고 확산되어 창작자나 공연자에게 많은 피해를 입히고 있다.

국내에는 음악저작물의 표절여부에 대한 판단 기준이 명확하지 않고 저작권법과 문화체육관광부에서 제시한 가이드라인을 준용하고 있다.

따라서 표절여부에 대해 판단할 수 있는 기준이 필요하며 소송기간을 줄여서 그에 따른 피해를 방지하기 위해 표절여부를 정확하고 빠르게 식별할 수 있는 시스템의 필요성이 대두되고 있다. 나아가 표절로 인한 소송이 발생하기 이전에 식별하는 제도 및 시스템이 필요하다.

따라서 본 연구에서는 현재까지 국내에서 진행된 '저작권침해 소송', '손해배상청구 소송' 중에서 음악저작물에 관한 판례들을 통해 법적인 판단의 근거를 기반으로 표절여부 판단에 대한 기준을 마련하여 소송 이전에는 논란이 되는 두 곡의 유사성 여부를 판단할 수 있게 하

는데 목적이 있다.

II. 음악저작물과 표절

1. 음악저작물

1.1 음악저작물의 개념

국내 저작권법상 '음악저작물'에 대해 명시가 되어 보호되고 있지만 정확한 정의나 그 범위에 대해 설명이 되어 있지 않다. 하지만 여러 문헌을 통해 음악저작물에 대한 정의가 이루어지고 있으며 대표적인 정의는 다음과 같다.

정상조[1]는 음악저작물을 “소리의 높이, 길이, 세기를 조화시켜 일정한 느낌이나 감정을 창작적으로 표현한 것”이라고 정의했다.

또한 문화체육관광부[2]에서 제시한 「음악표절 가이드라인」에서는 “음악저작물은 인간의 사상이나 감정을 음(音)을 통해 표현한 창작물이다”라고 정의하고 있으며, “다른 사람의 것을 모방한 음악은 저작물이 될 수 없으며, 음표와 같이 음악을 표현하는 기술이나 양식도 창작물에 해당하지 않는다. 음악 저작물은 악곡과 가사로 구성되는데, 악곡과 가사는 분리하는 것이 가능하다. 음악이 유형물에 고정된 것이 음반이다. 음반은 실연을 통해 녹음된 것이므로 음악 저작물이 아니라 단순한 매체에 불과하다”라고 음악저작물에 대한 범위를 설정하고 있다. 또한 “음악저작물은 멜로디, 리듬, 화음, 형식의 4가지 요소로 구성된다. 4가지 중 어느 한 요소라도 갖추고 있으면 음악 저작물이 될 수 있다. 기존 악곡을 변형하거나 개편해 만든 편곡 음악은 2차적 저작물이 된다”라고 음악저작물의 요소와 2차 저작물에 대한 가이드라인을 제공하고 있다.

본 연구에서는 음악저작물 중 대중음악에 대해서 다룬다. 대중음악의 형식은 전주, 독창 및 후렴의 교대, 결말로 구성된다[3]. 전주는 음악의 처음 몇 소절에 해당하며, 어떠한 음악이라는 것을 청중들에게 인식시키는 역할을 하게 된다. 독창은 해당 음악의 편곡 등의 변화를 많이 표현하는 부분이다. 후렴은 가장 중요한 메시지를 가지고 반복되고, 음악의 주제를 함축하고 있는 부분

이며, 전체 구성에서 차지하는 비율도 높게 나타난다.

1.2 음악저작물의 현황

한국저작권위원회는 저작권 분쟁에 대한 알선 및 조정, 저작권위탁관리업자의 수수료 및 사용료 등에 관한 심의, 저작물의 등록/기증 등의 역할을 하는 기관이다.

현재까지 한국저작권위원회에 등록된 저작물의 수는 143,835건, 음악저작물은 9,440건이다. 등록된 저작물 중 음악저작물의 등록현황은 다음의 [표 1]과 같고, 매년 평균 1,000여건의 음악저작물이 저작권으로 등록되어 관리되고 있다.

표 1. 한국저작권위원회 저작물 등록현황 2013.8(현재)

구분	'09 이전	'09	'10	'11	'12	현재
전체	77,459	10,890	13,549	14,009	16,369	11,559
음악 저작물	3,369	985	1,387	1,261	1,446	992

자료 : 한국저작권위원회(2013), 단위 : 건

2. 표절

2.1 표절의 개념

표절이란 표적(剽賊)이라고도 한다. 다른 사람이 창작한 저작물의 일부 또는 전부를 도용하여 자신의 창작물인 것처럼 발표하는 것을 말한다. 보통 학문이나 예술의 영역에서 출처를 밝히지 않고 다른 사람의 저작을 인용하거나 차용하는 행위를 가리키며, 기본적으로는 윤리적 문제로 간주하는 경향이 있다.

문화체육관광부[2]는 표절이란 저작권자의 허락 없이 그 저작물을 복제, 공연, 공중송신(방송·전송 등), 전시, 배포 등의 행위를 하는 것으로 공정이용에 해당하지 않는 것을 말한다. 특히 표절은 타인의 저작물을 자신의 것처럼 이용하는 경우로 저작권법상으로 저작권 재산권과 저작인격권을 침해하는 행위이다. 표절과 저작권 침해는 구별된다는 견해도 있으나, 저작권법에서는 표절이라는 용어 대신 저작권 침해행위라는 용어로 통칭하여 사용하고 있다.

또한 국내에서 표절은 친고죄에 해당하여 법적으로 제재를 가하기 위해서는 원 저작권자의 고소가 있어야

성립된다. 따라서 원 저작권자가 고소를 제기하지 않는 한 표절에 대한 법적 제재를 가하는 것은 제한되고, 표절의혹 차원에서 다루어진다. 마찬가지로 외국의 창작물에 대한 표절의혹을 받더라도 원 저작권자의 고소가 없으면 표절로 성립되지 않는다.

2.2 표절 판단 기준 : 음악저작물

현재 음악저작물에 대한 표절 판단은 저작권법에 의거한 법리적인 판단과 문화체육관광부에서 제시한 가이드라인에 따라 판단하고 있지만 세부적인 기준이 없어 각 사건마다 주관적 요소가 고려될 수 밖에 없다.

또한 음악저작물이 시장에 유통되기 이전에 표절여부에 대해 판단을 할 수 있는 기관이 없고, 표절이 친고죄에 해당하기 때문에 원 저작권자의 고소가 없을 경우에는 단순한 표절의혹 차원에서 다루어지고 있는 실정이다. 원 저작권자의 고소에 의해 저작권법에 의거 표절여부를 판단하게 되더라도 음악저작물은 특성상 두 가지의 음악이 완벽하게 동일하지 않으며 그 유사성을 판단하기가 매우 힘들고, 판단함에 있어서 인간의 주관적인 요소가 개입되어야만 한다.

임우섭, 김진욱[4]은 음악저작물이 표절작인지 판단하기 위해서는 ① 표절대상 저작물의 가락, 리듬, 화성 중 어느 요소를 차용하였는지 여부가 먼저 문제되고, ② 그 차용 부분이 음악 전체적으로 볼 때 어느 부분에 해당하며, ③ 그 부분이 얼마나 중요한 의미를 지녀 청자에게 강한 인상을 주게 되는지를 살펴보면 될 것이라고 주장한바 있다.

또한 음악저작물의 실질적 유사성 여부를 판단함에 있어서 저작권법 상 표현의 대상이 되는 일반적인 요소로는 해당 음악저작물의 가락(melody), 리듬(rhythm), 화음(hamony) 세 가지 요소를 기본으로 하며, 이 중에서도 곡을 구성하는 음표를 배열함으로써 이루어지는 가락이 가장 중요한 요소이다. 화음은 그 자체가 곡을 주도하기보다는 가락을 보조하면서 전체적으로 곡의 분위기를 나타내 주는 역할을 하게 되므로 실질적 유사성 판단의 부수적인 기준이 되지만, 단순한 화음이 아니라 화음의 연속적인 전개방식이 독창성이 있는 경우에는 저작권법 상 보호되는 표현의 범위에 포함될 수

있다. 곡의 전체적인 분위기, 두 곡에 대한 일반 청중들의 의견 등을 종합적으로 고려한다[2].

기존의 자료들을 기반으로 살펴보면 표절여부를 판단하는데 공통된 요소가 있는 것으로 보이며, 법적 기준이 아닌 표절여부에 대한 분쟁을 조정하기 위한 음악적 요소의 판단 기준은 마련할 수 있을 것으로 보인다.

III. 음악저작물의 표절 : 판례

많은 대중음악이 표절 논란이 있었지만 1957년 저작권법 개정 이후 현재까지 표절 판결을 받은 곡은 총 3곡이다. 하지만 3곡 중의 2곡은 가사와 원 저작물의 권리에 대한 판결로 본 연구에서 다루는 대중음악의 음악적 요소에 대한 표절 판결이라고 보기에 제한되어 연구에서 제외하였다. 반면 현재 항소심을 준비하고 있지만 2심까지 판결을 받은 1곡의 판례도 포함하여 연구를 진행하였다.

따라서 본 연구에 쓰인 판례는 ‘너에게 쓰는 편지’ 사건(2006. 10)과 ‘Someday’ 사건(2012. 2) 총 2곡이다.

1. ‘너에게 쓰는 편지’ 사건

원고는 작곡자 겸 가수로 활동하면서 180여 곡을 작곡한 바 있고, 그룹 ‘더더’가 가창한 ‘It’s you’를 작사·작곡했다. 피고는 가수 ‘MC몽’과 ‘린’이 함께 가창한 ‘너에게 쓰는 편지’를 작곡했다. 원고의 곡 ‘It’s you’가 담긴 앨범은 10만 장 이상 판매되었고, 이 곡은 수록 앨범의 타이틀곡으로 TV, 라디오 등 방송매체를 통하여 널리 방송된 바 있으며, 또한 상업광고의 배경음악으로도 사용된 바 있다.

피고의 곡 중 후렴구 8소절이 원고의 곡 후렴구 8소절을 그대로 표절하거나 일부 변형하여 사용하였다고 소송을 제기하였다.

1.1 창작성

원고의 곡 중 ‘원고 대비 부분’이 저작권법상 보호받을 만한 창작성이 있는지 여부에 관하여, 피고가 제시한 ‘If you go’(이하 ‘비교대상 1’)와 비교표는 다음의 [표 2]

와 같다.

표 2. 원고 대비 부분과 비교대상 1의 음열 비교

	1소절	2소절	3소절
원고대비부분	솔-도-도	솔-레-레	도-레-미-파-미-레-도
비교대상 1	솔-도-도	솔-레-레	솔-미-미-파-미-레-도

자료: 수원지방법원 제6민사부, 2006. 10. 20. 판결, 사건 2006가합8583 손해배상(기)

전반부 3소절 정도의 가락과 원곡의 가락이 유사한 듯 보이나, 비교대상 1은 첫 번째와 두 번째 소절의 마지막 ‘도’음의 길이가 ‘8분음표 + 2분음표’로서 ‘8분음표 + 8분음표’로 된 원고의 곡의 동일 부분과 다르고, 첫 소절만 8분 음표가 있는 원고의 곡과 달리 각 소절이 모두 8분 음표로 시작하며, 나아가 앞 2소절을 제외하고는 화성의 진행과 박자의 분할이 전혀 달라 전체적인 유사성을 인정하기 어렵다.

또한, 피고 주장의 ‘Grandfather’s clock’(이하 ‘비교대상 2’)과 비교표는 다음의 [표 3]과 같다.

표 3. 원고 대비 부분과 비교대상 2의 음열 비교

	1소절	2소절	3소절
원고대비부분	솔-도-도	솔-레-레	도-레-미-파-미-레-도
비교대상 2	솔-도	시-도-레	도-레-미-파-미-레-도

자료: 수원지방법원 제6민사부, 2006. 10. 20. 판결, 사건 2006가합8583 손해배상(기)

원곡 대비 부분과 일부 유사한 가락의 진행 흐름이 발견되기는 하나, 가락 진행의 흐름을 제외한 나머지 요소들, 즉 구성음 박자의 장단, 박자의 분할, 코드의 진행 등이 전체적으로 상이하다.

따라서 원고 대비 부분이 이미 이전부터 널리 사용되어 오던 관용구로서 창작성이 없는 부분에 해당하여 대비의 대상으로 삼을 수 없다는 피고의 주장은 채용하기 어렵다.

1.2 의거성

원고의 곡이 1998년에 공표되었고 피고의 곡은 그로부터 약 6년이 경과한 2004년에 공표된 점, 원고의 곡을 타이틀곡으로 하여 제작된 앨범이 10만 장 이상 판매되

었고, TV, 라디오 등을 통하여 널리 방송되었으며 상업 광고의 배경음악으로도 사용되었던 사정 등을 종합하여 보면, 피고의 원고 저작물에 대한 '접근' 가능성이 인정되므로 피고의 곡은 원고의 저작물에 의거한 것이라 추정된다.

1.3 실질적 유사성

이 사건에서 원고와 피고의 후렴구(각 대비 부분)만을 살펴보면, 원고의 곡은 C장조이고, 피고의 곡은 Ab장조이나 장조는 음악저작물상 보호받는 표현의 범위에 포함되지 아니한다 할 것이므로 이를 동일하게 C장조로 변경하여 대비한 각 대비 부분의 화성 진행은 다음의 [표 4]와 같다.

표 4. 이 사건의 각 대비 부분의 화성 진행
* C장조 변형 후 비교

	1소절		2소절		3소절			4소절	
원고	G	C	C	Am	F	Dm	Em		
피고	G	C	Bdim	C/E	F	C	Em		
동일여부	동일	동일	유사		동일		동일		
	5소절		6소절		7소절			8소절	
원고	F	G	C	G	Am	F	Ab	F	
피고	Dm	G	C	Gm/Bb	A7	Dm	F	G	
동일여부	유사	동일	동일	유사	유사	유사	유사		

자료: 수원지방법원 제6민사부, 2006. 10. 20. 판결, 사건 2006가합8583 손해배상(기)

비교분석 결과, 첫째 1, 2소절은 각 음의 구성이 완전히 동일하고, 3, 4, 5, 6, 7소절은 서로 유사한 음의 구성으로 되어 있으며, 그 장단도 유사하여 전체적인 가락의 유사성이 인정되고, 둘째 각 대비 부분 8마디의 화성 진행을 대비하면 1소절, 2소절 앞부분, 3소절 뒷부분, 4소절 뒷부분, 5소절 뒷부분, 6소절 앞부분은 동일한 화성으로 구성되어 있고, 2소절 뒷부분, 5소절 앞부분, 6소절 뒷부분, 7소절 전체, 8소절 앞부분은 유사한 화성으로 구성되어 있다. 셋째 실제 가창되는 각 곡의 대비 부분의 박자, 템포, 분위기도 유사한 점 등을 종합하면 각 대비 부분은 서로 유사하다.

또한 각 대비 부분은 총 8소절로 각 곡 중 일부에 불과하지만, 각 곡의 후렴구로서 여러 차례 반복되고

있어 각 곡의 전체 연주시간에서 상당한 비율을 차지하고 있고, 각 대비 부분이 각 곡의 다른 부분들에 비하여 핵심적인 부분에 해당할 뿐만 아니라, 여러 차례 반복됨으로써 각 곡의 수요자들이 전체 곡을 감상할 때 그 곡으로부터 받는 전체적인 느낌에서도 중요한 역할을 담당하는 것으로 보인다.

따라서 피고의 '너에게 쓰는 편지'는 원고의 'It's you'와 실질적으로 유사하다고 판단되며 피고는 원고의 저작물을 임의로 사용함으로써 원고의 저작권권, 즉 성명표시권과 동일성 유지권을 침해하였다 할 것이므로, 그로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

2. 'Someday' 사건

원고는 이 사건 음반에 수록된 곡 중 '내 남자에게'라는 제목의 음악저작물(이하 '원고 음악저작물')의 작사, 작곡 및 편곡을 담당하였다. 이 사건 음반은 2005년경 공표된 후 그 무렵부터 현재까지 음반 시장 및 '소리바다', '벅스', 등의 음원제공 사이트를 통해 꾸준히 유통되어 왔고 공중파TV, 케이블TV 등 방송매체를 통해서도 상당 회수 노출되었다.

피고의 음악저작물 'Someday'는 드라마의 오리지널 사운드 트랙 음반에 수록되어 있으며 피고가 작사, 작곡 및 편곡을 담당하였다.

원고는 2011. 2. 11 피고에게 원고 음악저작물과 동일·유사한 피고 음악저작물의 유통을 중단하고, 원고에게 공개 사과할 것을 요청하는 내용의 통고서를 보냈다. 이에 피고는 2011. 2. 15. 원고에게 원고 음악저작물이 독창성이 인정될 수 없다는 등의 이유로 원고의 요청을 거절했다.

2.1 창작성

원고 음악저작물이 공표되기 전 또는 후에 공표된 상당수의 음악저작물들에서 원고 음악저작물과의 가락 또는 화음의 유사성이 발견된다. 그러나 원고 음악저작물의 창작성은 이를 구성하고 있는 개별음의 고저, 음의 장단의 복합적인 연속으로서 가락, 화음 및 리듬에 원고의 독자적인 감정의 표현을 담고 있는지 여부에 의해 판단되어야 하는바, 원고가 다른 음악저작물에 의거

하여 원고 음악저작물을 작곡함으로써 스스로 타인의 저작권을 침해하였다거나, 원고 대비 부분이 오랫동안 수많은 음악저작물에 사용되고 일반 대중들에게 노출되어 공유의 영역이 되었다는 등의 사정이 인정되지 않는 이상, 남의 것을 모방하지 않고 원고 자신의 독자적인 감정의 표현을 담고 있다는 의미에서의 저작권법상 창작성은 인정된다고 봄이 상당하다.

따라서 원고 대비 부분을 포함한 원고 음악저작물은 저작권법에 의해 보호를 받는다.

2.2 의거성

원고는 1997년경부터 현재까지 약 250곡의 음악저작물을 작곡하고, 약 40장의 음반 제작에 참여하는 등 대중음악가로서 꾸준한 활동을 하여 왔고, 피고 또한 1994. 9월경 이후 오랜 기간 대중음악가로 활동하여 온 사실, 이 사건 음반은 2005년경 공표되어 현재까지 약 7년간 음반 시장 및 음원제공 사이트 등을 통해 유통되고 방송매체에 노출되어 온 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고의 원고 음악저작물에 대한 추상적인 의미의 '접근 가능성'은 인정된다.

이에 대하여 피고는 원고 음악저작물을 의거하지 않고 자신이 독립적으로 피고 음악저작물을 창작하였다고 주장한다. 그러나 피고가 독립 창작 항변의 근거로 든 각 음악저작물 중 원고 음악저작물과 가락이 유사한 음악저작물은 발견되지 않는 점, 도입부의 6도 진행이나 순차진행 및 반복기법 등이 원고와 피고 음악저작물만의 고유한 특성이라고 보기 어려운 점, 앞서 본 바와 같이 원고와 피고 음악저작물 사이에 현저한 유사성이 인정되는 점 등을 고려하여 볼 때, 위 인정사실만으로는 피고 음악저작물의 의거성에 관한 위 추정을 뒤집기에 부족하다.

따라서 피고 음악저작물의 원고 음악저작물에 대한 의거성이 인정된다.

2.3 실질적 유사성

이 사건과 같은 음악저작물의 경우 실질적 유사성 여부 판단을 위해서는, 음악저작물의 구성요소인 가락의 동일·유사성을 첫째로 고려하여야 하고, 나아가 화음,

리듬, 박자, 템포 등의 요소에 대하여도 고려하여야 한다. 특히 가락을 비교하기 위해서는 가락의 동일성을 일정하게 정리된 음열(Phrase) 단위로 비교한 후 그 비교 결과를 종합하여 판단하여야 한다.

원고 대비 부분과 피고 대비 부분의 가락 및 리듬을 구체적으로 표현하여 보면, [그림 1][그림 2]와 같다.



그림 1. 원고 대비 부분의 가락 및 리듬



그림 2. 피고 대비 부분의 가락 및 리듬

또한 위 각 대비 부분의 가락을 음열 단위로 비교하여 보면, 다음의 [표 5]와 같다.

표 5. 이 사건의 각 대비 부분의 음열 비교

	1소절	2소절	3소절	4소절
원고 대비부분	솔미파솔파	-미레-도도미	-솔미파솔파	-미레-도도도
피고 대비부분	솔미파솔파	-미레-도미미	-솔미파솔파	-미레-도도도

자료: 서울중앙지방법원, 2012. 2. 10. 2011가합70768 손해배상

위 악보와 비교표에 의하면, 원고 대비 부분과 피고 대비 부분은, 2마디의 네 번째음이 원고 대비 부분은 '도'이고, 피고 대비 부분은 '미'인 점만 제외하고 동일하다는 것을 인정할 수 있다.

또한 원고 대비 부분과 피고 대비 부분은 그 리듬이 동일하다는 것을 인정할 수 있다.

원고 대비 부분과 피고 대비 부분의 화음을 비교하여 보면, 다음의 [표 6]과 같으며, 화음이 동일하다는 것을 인정할 수 있다.

표 6. 이 사건의 각 대비 부분의 화음 비교

화음의 비교	
원고대비부분	Cadd2 - Bm7(b5) - E7b9 - Am7 - Gm7 - C7
피고대비부분	Cadd2 - Bm7(b5) - E7b9 - Am7 - Gm7 - C7

자료: 서울중앙지방법원, 2012. 2. 10, 2011가합70768 손해배상

위에서 살펴본 바와 같이, 원고 대비 부분과 피고 대비 부분은 가락이 거의 같다고 할 수 있을 만큼 유사하고, 화음과 리듬은 서로 같다.

또한 피고 음악저작물 악보 전체를 보면, 피고 대비 부분은 피고 음악저작물의 후렴구이자 도입부로서 위 음악저작물 총 86마디 중 20마디에 걸쳐 반복되고 있는 사실이 인정되는바, 위 인정사실과 음악저작물의 후렴구는 주도적으로 전체 곡의 성격을 지배하는 부분으로서 원고와 피고 음악저작물을 비롯한 상당수의 현대 대중 음악저작물이 후렴구를 도입부에 대치하고 이를 반복하는 것은 청중으로 하여금 후렴구를 쉽게 기억하도록 함으로써 곡 전체에 대한 인지도를 높이기 위한인 점 등의 사정을 종합하여 보면, 피고 음악저작물은 원고 대비 부분과 동일·유사한 피고 대비 부분을 기초로 하여 작성된 2차적 저작물이라고 봄이 상당하다.

원고는 원고 대비 부분뿐만 아니라, 원고 음악저작물 후렴구의 마지막 4마디도 피고 음악저작물의 대응 부분과 유사하다고 주장하나, 다음의 [표 7]에서 보는 바와 같이 후렴구 마지막 4마디는 가락이 전혀 유사하지 않으므로, 화음과 리듬을 비교할 필요 없이 원고의 주장은 합당하지 않다.

표 7. 후렴구 마지막 4마디 음열 비교

	5마디	6마디	7마디	8마디
원고 대비부분	-미레도	시레도-솔파#	-레레-	미파미레-도도도
피고 대비부분	라도레도	-레미솔솔-레미미	-파레-도레레	-

자료: 서울중앙지방법원, 2012. 2. 10, 2011가합70768 손해배상

위의 지방법원 판결에 대한 서울고등법원의 항소심 결과 또한 유사하게 나타났다.

IV. 음악저작물의 표절판단 기준에 대한 제언

국내에는 현재 음악저작물 표절에 대한 판단을 내리는 기구나 기관이 없다. 다만, 분쟁에 대한 조정을 하는 위원회 형식의 기구가 존재할 뿐이다. 또한 표절에 대한 판단은 원저작자의 소송이 있어야지만 저작권법적인 측면에서 표절에 대한 판단이 시작된다.

문헌 연구에서의 음악저작물의 표절 판단 기준과 표절 관련 소송에 대한 법원의 판례를 바탕으로 현재까지의 ‘음악저작물 표절 판단 기준’을 정리해보면 크게 ① 창작성, ② 의거성, ③ 실질적 유사성을 들 수 있다. 각각의 기준을 세부적으로 살펴보면 다음과 같다.

1. 창작성

표절 판단에서 창작성은 원고의 대비 부분이 창의적인 표현방법으로 만들어진 창작물인지에 대해 판단하는 것이다. 주로 국내의 판례에서는 피고측에서 제시한 비교대상물들과 원고의 대비 부분을 비교·분석해서 원고의 대비 부분이 관용구적으로 널리 쓰이고 있는 표현법인지에 대해서 판단한다. 비교·분석을 하는 방법은 실질적 유사성을 판단하는 방법과 동일하여 이는 실질적 유사성 판단에서 다루고자 한다.

창작성의 경우 원고의 대비 부분이 관용구적인 표현방법으로 사용되고 있는 것인지에 대해 판단하는 것이기 때문에 비교대상물에 해당하는 대상이 엄격히 말하면 전체 음악저작물이라고 할 수 있다. 하지만 실질적으로 전체 음악저작물에 대해 비교·분석하는 것은 불가능에 가깝다. 이러한 이유로 소송에 대해 반론을 제기해야 하는 피고측에서 제시한 비교대상물 자료를 이용하고 있는 것으로 볼 수 있다. 하지만 피고측에서 제시하는 비교대상물의 수가 각 사건마다 달라 관용구적으로 쓰이고 있다고 판단하기에 한계가 있다. 예를 들어 비교대상물을 3건을 제시하고 3건에서 모두 유사성이 발견되어 관용구적인 표현방법이라고 인정받는 것과 10건을 제시하고 4건에서만 유사성이 발견되어 관용구적인 표현방법을 인정받지 못하는 것에는 오류가 있을 수 있다.

따라서 창작성을 판단하기 위해서 유사성이 인정된

비교대상물의 수를 설정하는 것이 필요하다. 즉 몇 곡 이상의 기존 음악저작물과 유사성이 인정이 되었을 경우 관용구적인 표현방법이라고 판단되는 기준이 필요한 것이다.

2. 의거성

의거성은 피고가 창작물을 제작할 때 원고의 곡에 의거하여 창작을 하였는지에 대한 판단이다. 이는 객관화하기 가장 어려운 부분이라고 할 수 있다. 디지털 음원의 확산과 이를 이용할 있는 디바이스들의 발달로 인해 다양한 음악저작물에 쉽게 접근할 수 있다. 즉, 대중적으로 선호되지 않는 음악저작물에 대해서도 접근이 가능해지고 자신도 모르는 사이에 문제가 되는 원고의 곡을 접할 가능성이 생긴다는 것이다.

또한 의거성은 증명을 할 수 있는 방법이 개인적인 주장에 의존하여 사실여부를 조사해야하기 때문에 그 판단이 매우 어렵고 객관화하기에 지극히 주관적이다.

따라서 의거성은 객관화된 표절 판단 기준을 마련하는데 한계가 있다.

3. 실질적 유사성

문헌연구 및 판례에서 표절 여부를 판단하는데 주로 사용된 것이 실질적 유사성이다. 실질적 유사성은 '원고의 대비 부분'과 '피고의 대비 부분'만 비교하여 유사성 여부를 판단하는 것이다. 판단의 방법은 각 대비 부분을 음악저작물의 일반적인 구성요소인 가락, 화성, 리듬으로 비교하는 것이다.

가락과 리듬의 비교분석은 각각의 음열(Phrase) 단위로 유사성을 판단해야 한다. 각 대비 부분에 대한 음열을 비교하여 일정 음열 중 1~2개의 음만 다른 경우 유사하다고 한다. 또한 유사한 음열이 대비 부분에서 차지하는 비중과 분위기를 통해 가락과 리듬의 실질적 유사성을 판단한다. 화성은 비교분석 이전에 각 대비 부분이 같은 장조로 변형되어 있어야 한다. 동일한 장조로 변형한 후 각 소절별 화성 진행이 유사하거나 동일한 경우를 분석하여 판단한다.

본 연구에서는 표절 논란에 대한 소송 이전에 표절 여부에 대해 판단할 수 있는 객관화된 기준의 마련을

목적으로 하고 있다. 이를 위해서 표절 논란에 해당하는 두 곡만을 비교하여 판단할 수 있다는 점에서 실질적 유사성을 중요하게 다루었다. 하지만 문헌연구와 판례를 보면 객관화하기에 자료가 부족한 실정이다. 이는 음악저작물의 특성상 두 가지의 음악이 완벽하게 동일하지 않으면 그 유사성을 판단하기가 매우 힘들고, 판단함에 있어서 인간의 주관적인 요소가 개입되어야만 하기 때문이다.

따라서 과거 공연윤리위원회의 음반사전심의시 표절에 대한 기준을 실질적 유사성 판단의 기준을 마련하는데 참고할 것을 제언한다. 과거 공연윤리위원회에서 음반사전심의시 표절의 기준은 다음과 같다.

- ① 주요 동기가 동일 내지 흡사한 경우 표절로 인정함.
- ② 주요 동기라 함은 4/4, 4/2, 6/8, 5/4 박자는 첫 2소절, 2/4, 2/2, 3/8, 3/4 박자는 첫 4소절, 흡사하다 함은 박자 분할이 동일하고 한 두음의 음정만 다른 경우를 말함.
- ③ 주요 동기 이외는 ②항의 소절 수를 배수로 표절로 인정함.
- ④ 음형은 동일 내지 흡사하고 박자의 분할 배분만 변경된 것은 표절로 간주함

V. 결 론

대중음악의 표절은 명확한 규정이 없는 상태이기 때문에 표절논란으로만 끝이 나는 경우가 많고 표절논란이 관행처럼 여겨지고 있다. 이는 원작자의 재산상의 손해나 심리적 손상을 야기시키기도 하고 창작자들의 창작의지를 떨어뜨려 양질의 대중음악 콘텐츠 생산을 저해하는 요소가 되기도 한다.

몇몇 저작권침해 소송에서 법리적인 측면에서 일정한 기준을 제시하고, 판단을 하고 있지만 객관화된 기준의 마련이 시급하다. 현재처럼 표절에 대한 명확하지 않은 기준은 오히려 저작권침해의 반론으로 이용될 수 있다. 대중들이 관심을 가지는 표현법으로 구성이 되어야 하는 대중음악은 교묘하게 앞뒤의 가락을 약간 수정한다거나 장조 등을 조절하는 등의 방법으로 표절 논란

을 벗어나고 있어 표절에 대한 명확한 규정이 필요하다. 과거 공연윤리위원회의 음반사전심의시 표절의 기준을 참고로 하여 현실점에 적용 가능한 기준을 수립하여야 한다.

문헌연구와 음악저작물에 대한 기존의 판례를 기반으로 본 연구에서 음악저작물의 표절여부에 대한 판단 기준을 제시하였다. 이는 기간이 길고 비용이 많이 드는 소송을 줄이고, 표절여부에 대해 객관적인 판단을 할 수 있도록 도움을 줄 것으로 예상된다.

이는 표절논란이 발생하게 되면 빠르게 표절여부에 대한 명확한 판단을 할 수 있게 되어 원작자, 창작자, 공연자 등이 겪게 되는 어려움을 해소할 수 있으며, 청중들이 느끼게 되는 대중음악에 대한 불신도 해소할 수 있을 것으로 예상된다.

반면, 본 연구는 음악저작물에 대한 기존의 판례를 기반으로 표절여부에 대한 공통된 판단기준을 정리하여 제시하고 있을 뿐 새로운 표절판단 기준을 제시하지 못했다는 한계점을 가지고 있다. 이는 표절판단 기준을 새롭게 정립하는데 있어 상당한 연구기간이 필요하고 정밀하게 분석되어야 하기 때문이다. 또한 본 연구에서 제시한 일련의 판단기준에 대해 추후 다양한 학자들을 통해 연구되어 보완/발전되고, 타당성 입증과정을 거치게 될 것으로 기대한다.

참 고 문 헌

- [1] 정상조, *지적재산권법*, 홍문사, 2004.
- [2] 문화체육관광부, *음악표절 가이드 라인*, 문화체육관광부, 2007.
- [3] 이장직, “대중음악의 분석”, *문학과 사회*, 제5권, 제4호, p.1243, 1992.
- [4] 임우섭, 김진욱, “음악 표절에 관한 실무적 쟁점 : 대중가요를 중심으로”, *문화·미디어·엔터테인먼트 법*, 제6권, 제1호, pp.125-148, 2012.
- [5] 수원지방법원 제6민사부, 2006. 10. 20. 판결, 사건 2006가합8583 손해배상(기).
- [6] 서울중앙지방법원, 2012. 2. 10, 2011가합70768 손해배상.
- [7] 김수영, “표절과 올바른 인용 방법”, *가정의학회지*, 제29권, 제3호, pp.167-174, 2008.
- [8] 김종보, “지적재산권 강화경향과 정보공유와의 관계에 대한 고찰 : 헌법이념상 저작권개념을 중심으로”, *법학연구*, 제46권, 제1호, pp.89-121, 2005.
- [9] 육소영, “지적재산권과 표현의 자유”, *공법학연구*, 제12권, 제4호, pp.231-254, 2011.
- [10] 이재경, “'외톨이야' 사건 - 음악저작물 표절에 대한 판단 기준 : 서울중앙지방법원 2011. 4. 13. 선고 2010가단86875판결의 평석”, *중앙법학*, 제13권, 제4호, pp.339-370, 2011.
- [11] 최현영, “표절 개념을 통해 본 대중음악 표절시비의 문제점”, *계간 낭만음악*, 제13권, 제3호, pp.311-329, 2001.
- [12] C. Lepera and M. Manuelian, “Music Plagiarism: A framework for litigation,” *Entertainment and Sports Law*, Vol.15, No.2, pp.27-38, 1997.
- [13] Y. C. Kim and J. Y. Choi, “A Program Plagiarism Evaluation System,” *ICCSA 2005, Lecture Note of Computer Science 3483*, 2005.
- [14] 하동철, *음악 저작권*, 커뮤니케이션북스, 2013.
- [15] 한국문화콘텐츠진흥원, *문화콘텐츠 계약 매뉴얼*, 한국문화콘텐츠진흥원, 2010.
- [16] 한국저작권단체연합회, *2012 저작권보호 연차보고서*, 한국저작권단체연합회, 2012.
- [17] 대법원, 2010. 2. 11. 선고 2007다63409 판결

저자 소개

조진완(Jin-Wan Jo)

정회원



- 2007년 2월 : 공주대학교 관광경영학과 졸업(관광학사)
- 2009년 2월 : 공주대학교 전자상거래학과(전자상거래학석사)
- 2009년 3월 ~ 현재 : 공주대학교 전자상거래학과 박사과정

<관심분야> : 가상현실, 콘텐츠 저작권, 전자상거래

신미혜(Mi-Hae Shin)

정회원



- 2008년 2월 : 평생교육진흥원 컴퓨터공학과 졸업(학사)
- 2012년 2월 : 공주대학교 컴퓨터과학과(석사)
- 2012년 3월 ~ 현재 : 공주대학교 컴퓨터교육과 박사과정

<관심분야> : 멀티미디어 콘텐츠, 멀티미디어 프로그래밍

박아름(Areum Park)

준회원



- 2013년 2월 : 유한대학교 e-business 학과 졸업(학사)
- 2013년 3월 ~ 현재 : 숭실대학교 소프트웨어공학과 석사과정

<관심분야> : 소프트웨어공학, 웹기획제작, 콘텐츠미디어

김영철(Young-Chul Kim)

정회원



- 1990년 2월 : 한남대학교 전자계산학과 졸업(학사)
- 1998년 2월 : 숭실대학교 전자계산학과(석사)
- 2003년 2월 : 숭실대학교 전자계산학과(박사)

▪ 2006년 3월 ~ 현재 : 유한대학 전자상거래과 조교수
<관심분야> : 프로그래밍 언어, 망관리, 컴파일러, XML, 컴퓨터통신