

학습 자료

— 대학생들을 위한 저작권 노트 —



13차시. 비슷하면 모두 저작권 침해?

1. 저작권 침해의 입증

저작권 침해가 되려면 그 사람의 저작물을 ‘보고’ ‘베껴야’ 합니다. 이를 법률용어로 의거와 실질적 유사성이라고 합니다. 즉 저작권자로서는 침해를 입증하기 위해서는 의거와 실질적 유사성을 증명해야 하는 것이지요. 지적재산권으로 저작권과 비교되는 특허는 침해를 입증하는데 의거를 요구하지 않습니다. 특허권의 경우에는 설령 독자적으로 발명을 실시한 경우에도 먼저 출원하여 등록된 특허권자의 권리를 침해하게 됩니다. 결국 특허는 항상 어떤 권리가 등록되어 있는지 주의해야 하는 권리입니다.

1) 의거

① 의거의 의미

의거란 어떠한 것에 의지하고 근거한다는 것. 쉽게 말해서 내가 스스로 창작한 것이 아니라 다른 사람의 것을 보고 만든 것이라는 의미입니다. 만약 독립적으로 작품을 만들고 우연에 의해 동일, 유사하다면 저작권 침해가 아닙니다. 그래서 저작권을 강학상 모방금지권이라고도 합니다. 타인의 것을 모방한 것이 아니라면 설령 완전히 동일한 저작물이라고 하더라도 저작권 침해를 걱정할 필요는 없는 것이지요. 다만 타인의 저작물이 먼저 저작되었고, 그 저작물의 존재를 인식한 경우에는 의거가 인정될 수 있습니다.

② 의거의 입증

제3자가 내 저작물을 보고 베꼈다는 것을 입증하는 것은 쉬운 일이 아닙니다. 자백해 준다면 의거를 확인한데 문제가 없겠지만 그런 경우는 많지 않습니다. 의거에 대해 다투는 경우라면, 정황증거에 의하여 판단하는 것이 일반적입니다. 법원은 접근과 현저한 유사성 등을 의거를 추정하기 위한 증거로 채택해주고 있습니다.

- 접근 Access

: 서점이나 음반점에 널리 배포되어 판매되고 있는 경우에는 access 할 수 있다는 것만으로 의거를 추정하기도 합니다. 컴퓨터프로그램의 경우, 리버스엔지니어링 등의 방법으로 소스코드 추단 가능하다면 의거를 인정하는 식이지요.

－ 현저한 유사성

: Striking Similarity, 원저작물을 이용하지 않고서는 존재하기 어려운 고도의 유사성을 말합니다. 원저작물을 보고 베끼지 않고서는 도저히 이와 같이 유사하기 어렵다고 생각되는 경우라면, 현저한 유사성만으로 의거를 추정하기도 합니다. 동일한 위치에 오타가 있다거나 틀린 내용이 양자에 공통적으로 존재하는 경우에도 마찬가지입니다.

－ 반증

: 접근이 가능하고 현저한 유사성이 인정된다고 하더라도, 의거한 것이 아님이 분명하다면 저작권 침해는 될 수 없다는 점입니다. 예컨대 영화사 드림웍스에는 우편 배송되는 수많은 시나리오들을 읽지 않고 반송한다는 정책을 가지고 있습니다. 한 작가가 보낸 시나리오와 유사한 내용의 영화가 제작되더라도 저작권 침해의 책임으로부터 자유롭기 위함이지요.

2) 실질적 유사성

① 실질적 유사성의 의미

다른 저작물을 보고 만들었더라도 영감만 얻었을 뿐 유사하지 않다면 당연히 저작권 침해가 아니겠지요. 저작권 침해가 되려면 규범적 측면에서 실질적 유사성이 인정되어야 하는데요, 이는 일반인이 비슷하다고 느끼는 것과는 다소 다릅니다.

예컨대 같은 시대적 배경을 바탕으로 역사 소설을 쓰거나 동일한 인물에 대한 영화를 만들면, 상당부분 비슷할 수밖에 없습니다. 그렇다고 나중에 만든 소설이나 영화가 모두 저작권 침해가 된다면 새로운 저작물의 창작을 통해 문화발전을 이루려는 저작권법 목적에 위배되는 결과가 발생할 것입니다. 결국 저작권 침해책임을 부과하는 것이 저작권 제도의 취지에 부합할 정도로 충분히 유사해야한다는 것이 실질적 유사성의 개념입니다.

② 실질적 유사성의 판단

2차시에서 저작권법상 보호를 받기 위한 요건과 자유롭게 이용할 수 있는 법의 배려에 대해 살펴보았었습니다. 권리를 부여하지 않고, 새로운 창작과 원활한 이용을 위해 자유롭게 사용할 수 있는 영역에 동일 또는 유사하다는 이유로는 저작권 침해 책임을 물을 수 없습니다. 따라서 실질적 유사성을

판단하기 위해서는 먼저 저작권법에 따라 보호받는 대상을 골라내야 합니다.

창작성 있는 표현이 아니라면 유사해 보인다고 하더라도 저작권 침해가 아닙니다. 따라서 창작성이 없거나 아이디어 영역에 속하는 것들은 비교 대상에서 제외해야 합니다. 그 다음에 비로소 실질적으로 유사한지 확인해야 하는 것이지요.

대법원 2000.10.24. 99다10813

아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자체는 설사 그것이 독창성이 있다 하더라도 원칙적으로 저작권의 보호대상이 되지 않는 것이므로.. 실질적 유사성 여부를 판단함에 있어서도 창작적인 표현형식만을 가지고 대비해야 할 것..

창작적인 표현과 그렇지 않은 부분
아이디어를 구분

창작적인 표현형식과 피고의 작품이
실질적으로 유사한지 확정

역사적 사실을 공통적으로 사용하는 것은 저작권 침해가 되지 않습니다. 만화 “바람의 나라”와 드라마 “태왕사신기”의 사례에서 이를 살펴 볼 수 있습니다. 두 작품의 시놉시스는 고구려라는 역사적 배경, 사신, 부도, 신시라는 신화적 소재, 영토 확장이나 국가적 이상의 추구라는 주제 등 아이디어의 영역에 속하는 요소를 공통으로 하였습니다. 하지만 그 등장인물이나 주변인물과의 관계 설정, 사건 전개 등 저작권에 의하여 보호받는 창작적인 표현형식에 있어서는 만화와 드라마 시놉시스 사이에 내재하는 예술의 존재양식 및 표현기법의 차이를 감안하더라도 실질적으로 유사하지 아니하므로, 위 시놉시스에 의해 위 만화 저작자의 저작권이 침해되었다고 볼 수 없다고 판단하였습니다.

그리고 ‘코나미의 실황 야구’에 등장하는 캐릭터와 ‘네오플의 신야구’에 등장하는 캐릭터의 유사함을 놓고도 저작권 침해 논란이 있었습니다. 이에 대해 법원은 유사해 보이는 두 개의 캐릭터이지만 실질적 유사성 여부를 판단함에 있어서는 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비하여야 한다고 하였습니다. 원심에서는 창작성이 없다고 판단하였고, 대법원에서는 창작성은 있으나, 실질적 유사성이 없다고 판결하여 결론은 모두 저작권 침해가 아니라고 판결하였습니다.

2. 표절과 저작권 침해의 구분

표절과 저작권 침해는 다릅니다. 표절은 윤리적인 개념이며, 저작권 침해는 법적인 개념입니다. 아이디어를 모방하거나, 기간 만료 저작물을 베끼는 경우는 표절은 되지만 저작권 침해는 되지 않습니다. 법원이 ‘표절’이라고 판단했다는 표현을 종종 볼 수 있는데요, 이는 잘못된 표현입니다. 법원은 ‘저작권 침해’라고 판단한 것이지요.



법원에서 저작권 침해가 아니라고 판결을 받았다고 해서, 윤리적으로 항상 아무런 문제가 없는 것은 아닙니다. 표절은 윤리적 문제라는 것을 기억해주세요.