

논문 2015-1-2

문자적 표현의 정량적 유사도 판단 방식에 관한 비교적 검토

(서울중앙지방법원 2015. 2. 12. 선고 2012가합541175 판결을 중심으로)

김시열*

A Comparative Review on Quantitative Analysis for Substantial Similarity Determination of Literal Expression

Si-Yeol, Kim*

요 약

본 논문에서는 서울중앙지방법원 2015. 2. 12. 선고 2012가합541175 판결에서 소프트웨어 분야에서 주로 이용되던 정량적 유사도를 활용하는 방식으로 저작권 침해 문제를 해결한 점을 살펴보았다. 본 사안에서 적용된 정량적 유사도 산출방식 및 기준을 검토해보고 소프트웨어 분야에서의 방식과 비교하여 적절한 산정 기준에 대해 살펴보려 한다.

Abstract

This study analysed a case of seoul central district court 2015. 2. 12. 2012 Gahap 541175 presenting percentage of similarity for determining the substantial similarity between literary works. In particular, this study reviewed the criterion and calculation method for the percentage of similarity and suggested the reasonable estimation standards.

한글키워드 : 감정제도, 정량적 유사도, 어문저작물, 동영상강의콘텐츠, 문자적 표현

keywords : evaluation policy, numerical likelihood, linguistic material, video contents, text

1. 서 론

우리나라 저작권 침해 판결에서 해외 주요국가의 판결과 구분되는 주요한 점 중 하나는 유사한 정도를 구체적인 수치를 이용하여 나타내는

* 한국지식재산연구원 부연구위원, 법학박사
(email: sykimlaw@hanmail.net)

접수일자: 2015.5.19. 심사완료: 2015.5.30.

게재확정: 2015.6.20.

방식을 많이 활용한다는 것이다. 이와 같은 방식은 저작권 침해 여부 판단의 가장 핵심적인 요소인 유사성을 명확하게 나타낸다는 장점이 있는 반면, 수치화 하는 과정에서 발생하는 오류를 완전히 통제하기 어렵다는 단점 역시 분명하다. 우리나라는 이에 모든 저작물 영역에서 수치화된 유사성, 즉 정량적 유사도를 이용하기 보다는 기술적 분야, 특히 소프트웨어 분야를 중심으로 이를 이용하고 있는 현실이다.

그런데 최근 서울중앙지방법원에서 선고된 국어교과서 등에 대한 대상 판결은 소프트웨어 분야에 주로 적용되고 있는 정량적 유사도를 어문 저작물에 적용하였다는 점에 새로운 시도라 할 수 있다. 물론 기존에 이러한 시도가 전혀 없었던 것은 아니었으나 그 동안은 단순히 면 등을 중심으로 대략의 비율을 제시하는 수준에 그쳤으나 대상 판결은 비교대상 전체에서 비율을 구체적으로 계산하였다는 점에 특징이 있는 것이다.

이에 본 논문에서는 대상판결에서 적용된 정량적 유사도 산정방식을 분석하여 보고 소프트웨어 분야의 방식과 비교하여 그 방식의 평가 및 적절한 도출 방법에 대해 살펴보고자 한다.

2. 대상판결의 분석

2.1 사실관계

원고는 온라인교육사업을 영위하는 회사로 수능 및 내신 관련 동영상 강의서비스를 제공하고 있다. 한편 피고는 교과서 및 평가문제집을 비롯하여 다양한 서적의 출판업을 영위하는 회사로 본 건의 고등학교 국어 교과서를 출판하고 검정을 받은 바 있다.

피고는 본 건 국어교과서 등의 원저작자 등에게 출판권과 2차적저작물작성권을 양수받아 원고와 피고의 국어교과서 및 평가문제집을 대상으로 출판물 이용허락 계약(2011. 2. 17. - 2012. 2. 29)을 체결하였다. 이후 원고는 2011. 2. 14. - 2011. 11. 19의 기간동안 피고의 국어교과서 및 평가문제집을 이용한 동영상강의콘텐츠를 제작하고 이를 서비스하여 영업적 이익을 얻었다.

2012. 2. 29. 까지의 출판물 이용허락 계약기간이 만료된 이후 원고와 피고는 해당 서적 등의

이용허락을 위해 재계약 협상을 진행하였으나, 의견의 상이함으로 인하여 2012. 5. 2. 자로 재계약 협상은 결렬되었다. 이에 피고는 원고에게 계약이 만료되어 피고의 허락없이 교재를 이용하기 시작한 시점인 2012. 3. 1. 이후부터 현재까지 원고가 이용한 피고의 출판물의 이용료를 지급할 것을 청구하였다. 반면 원고는 원고가 서비스한 동영상강의콘텐츠는 원고의 독자적인 저작물이므로 피고의 출판물에 대한 저작권 침해가 존재하지 않았고, 따라서 피고에 이용료를 지급할 의무가 존재하지 않는다고 항변하였다.

2.2 원·피고의 주장

양 당사자의 주장을 구체적으로 각각 살펴보면 다음과 같다.

먼저 원고는 피고의 교재를 이용한 행위가 저작권 침해를 성립하지 않으므로 피고에게 채무를 이행할 의무가 없음을 주장하였다. 특히, 서비스한 동영상강의콘텐츠에서 피고의 출판물을 원고가 사용하였다 하더라도 동 강의콘텐츠는 원고 소속 강사의 독창적인 교수법에 의하여 진행되는 것이어서 피고의 출판물과는 구분되는 별도의 저작물에 해당한다고 하였다. 또한 원고가 피고의 출판물을 이용하여 저작권 침해의 소지가 있다고 하더라도 이는 저작권법 제28조(공표된 저작물의 인용) 및 동법 제35조의3(공정이용)에 의하여 피고가 저작재산권의 행사를 제한받게 되는 경우에 해당함을 주장하였다.

반면, 피고는 원고가 출판물 이용허락을 위한 계약기간이 만료된 이후 지속적으로 동영상강의 콘텐츠를 제공한 바 있으므로 이러한 행위는 피고의 출판물을 허락없이 이용한 것이어서 해당 기간에 따른 손해배상이 이루어져야 함을 주장하였다.

이러한 점에 따라 본 사안은 크게 두 가지 쟁점이 검토되었다. 첫째는 원고의 동영상강의콘텐츠가 피고의 출판물과 별개로 인정되는 독자적인 저작물로 볼 수 있는지 여부이고, 둘째는 원고의 동영상강의콘텐츠 제공 행위가 저작권법 제28조 및 동법 제35조의3에 의하여 면책될 수 있는 행위인지 여부가 그것이다.

2.3 법원의 판단

첫 번째 쟁점인 원고의 동영상강의콘텐츠가 피고의 출판물과 별개로 인정되는 독자적인 저작물로 볼 수 있는지 여부에 대해 감정의 관점에서 살펴본다.

법원은 먼저 독자적인 저작물 판단기준에 관하여 “원저작물을 기초로 그 표현상의 창작성을 이용하였으나 그에 가하여진 수정, 증감 또는 변경이 일정한 정도를 넘어서서 원저작물의 표현상의 창작성을 감득할 수 없어 원저작물과의 실질적 유사성이 유지되었다고 볼 수 없는 정도에 이를 것”을 명시하며, 원고의 동영상강의콘텐츠의 내용은 피고 출판물과의 실질적 유사성이 유지되는 범위 내에서 이를 수정, 증감 또는 변경한 것에 지나지 않는다고 봄이 타당하다고 판시하였다.

법원은 이러한 결과를 도출하기 위하여 양적인 판단과 질적인 판단을 종합적으로 검토하였으며, 양적인 판단은 그 자체로서의 판단과 함께 질적인 판단의 근거로 작용하였다.

양적인 판단은 첫째, 비교결과 원고 동영상강의와 피고 출판물의 유사율은 14.17%로서 이 부분은 최소 피고 출판물을 그대로 또는 본질적인 변형없이 사용한 부분임을 확인할 수 있다고 하였다. 이 점은 저작물 감정을 이용한 결과로서

제시되었다. 둘째, 본 건 원고의 동영상강의콘텐츠에서 피고 출판물로부터 인용되는 부분을 제외하면 나머지만으로 고등학교 국어 교과과정에 대한 강의로서 실질적인 가치를 갖지 못한다고 판단하였다.

질적인 판단은 첫째, 강사 나름의 독창적인 표현방법은 인정할 수 있다고 하더라도 강의 자체가 피고 출판물을 토대로 한 것이며, 강의방식도 피고 출판물의 지문 낭독 및 판서 등으로 진행되었다고 판단하였다. 둘째, 국어 교과의 특성상 교과서 또는 문제집의 지문 자체가 중요한 내용이 되고, 해당 강의의 수요자 및 목적 등을 고려하면 피고 출판물과 다른 별개의 것이라 할 수 없다고 판단하였다.

두 번째 쟁점으로 원고의 동영상강의콘텐츠 제공 행위가 저작권법 제28조 및 제35조의3에 의한 면책을 받을 수 있는 행위인지 여부에 대해 살펴본다.

법원은 저작권법 제28조와 관련하여 ‘정당한 범위’에 이르는 것인지 여부의 판단은 ‘종합적 고려’와 ‘주종관계’를 모두 고려하여 판단하여야 함을 명시하였다. 이에 결과적으로는 원고의 행위는 저작권법 제28조에서 정하는 ‘공표된 저작물을 교육을 위해 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용하는 행위’에 해당하지 않는 것으로 판단하였다. 그리고 저작권법 제35조의3과 관련하여서는 동법 제28조의 판단과정에서 검토한 ‘종합적 고려’ 부분의 검토를 동법 제35조의3에 대한 판단근거로 활용하였다. 이에 저작권법 제35조의3에서 정하고 있는 저작물의 공정한 이용에 원고의 행위가 해당하지 않는 것으로 판단하였다.

그 외에도 손해배상채무의 존재 및 손해의 규모 등에 대하여 논의가 있었으나 저작물에 대한

감정과는 큰 연관이 없으므로 본 글에서는 따로 살펴보지 않는다.

2.4 정량적 유사도의 적용

본 건 판결에서 법원은 “이 사건 동영상 강의에 대한 속기록을 기준으로, 각 강의에서 피고 교재와 유사한 음절* 수를 해당 강의에 포함된 전체 음절 수로 나눈 값을 토대로 산정한 이 사건 동영상 강의와 피고 교재의 유사율은 14.17%(=유사 음절 수 합계 141,594개 / 전체 음절 수 998,580개 × 100, 소수점 둘째 자리 미만 버림)에 이르는바, 위의 유사한 음절이 모두 피고 교재만의 창작성이 인정되는 부분에 대한 것이라고 볼 수는 없다고 하더라도, 적어도 위 유사한 음절 부분은 이 사건 동영상 강의에서 피고 교재를 그대로 또는 본질적인 변형 없이 사용한 부분에 해당한다고 봄이 상당하다.”라고 판시하여 저작권법 제119조에 의한 감정결과를 그대로 받아들이고 있음을 알 수 있다.

특히 음절 수를 기준으로 하여 정량적 유사도를 산정한 기준에 대해서도 이를 적절한 방식으로 인정하고 있다. 아울러 유사하지만 유사한 것으로 인정할 수 없는 음절로는 감정결과와 동일하게 ① 제목에 대한 언급은 단순히 교재의 제목을 지시하기 위해 언급한 것이 아니라 특정한 의미를 전달하기 위해 사용된 경우에만 유사성 판단대상에 포함, ② 강의의 지점, 즉 수강생들에게 강의하고 있는 교재의 지점을 알려주기 위해 지문의 첫 단어 등을 읽는 것은 유사성 판단대상에서 제외, ③ 강사의 습관 중 문장을 읽을 때 첫 단어 등을 한두 차례 반복하는 경향이 있는 경우에는 그 반복이 특정한 의미를 전달하기 위해 반복한 것으로 보이는 경우에만 유사성 판단대상에 포함, ④ 피고 교재의 텍스트에 기초하였으나 강

사의 발언이 피고 교재 내 본래의 구문과 현저히 다르게 나타난 경우에는 유사성 판단대상에서 제외, ⑤ 특정 부분이 아이디어의 차용에 해당하는 경우 이를 유사성 판단대상에서 제외한다고 명시하였다.

유사도 계산의 기준이 되는 음절의 개수를 계산함에 있어서도 감정에서 위의 기준을 적용하여 제시한 개수를 인용하였다.

이처럼 본 건에서 보는 바와 같이 문제해결의 핵심적 사항으로 정량적 유사도를 활용하고 있음을 알 수 있다. 그런데 사실 소프트웨어 분야에서는 이러한 정량적 유사도의 산정이 오랫동안 재판 및 감정에서 활용되어오고 있어 나름의 기준과 방식이 정립되어 왔다. 반면 본 건과 같은 어문저작물 등의 일반저작물에 대한 저작권 침해 분쟁에서는 저작물의 특성상 정량적 유사도를 산정하여 이를 문제해결에 활용한다는 것이 매우 어려워 거의 활용되고 있지 않았던 것이 현실이다. 이러한 점을 고려할 때, 본 건에서 어문저작물을 대상으로 정량적 유사도를 도출하여 이를 분쟁해결에 활용하고자 한 것은 매우 의미가 있는 시도라 평가할 수 있다.

하지만 앞서 언급한 바와 같이 소프트웨어 분야가 아닌 어문저작물 등의 영역에서 정량적 유사도를 도출한 사례가 많지 않으므로 이와 같은 정량적 유사도를 산정하는 방식을 도출함에 있어서 고려하여야 할 사항에 대한 검토가 선행될 필요가 있다.

2.5 실질적 유사성과 정량적 유사도의 관계

실질적 유사성의 인정 유무를 판단하기 위해서는 저작권법에 의하여 보호받는 창작적 표현을 대비하여 그 유사한 정도가 실질적인지 여부를

판단하여야 한다. 이 과정에서 정량적 유사도가 갖는 역할 및 기능에 대해 간단하게 검토할 필요가 있는데, 이는 그 성격이 명확히 정립되어야 유사도 산정방식을 정하는데 기준이 될 수 있기 때문이다.

정량적 유사도는 실제의 유사한 정도를 일정한 공식을 활용하여 수치(비율)로서 제시하는 것을 의미한다. 즉, 공식의 내용 및 대입되는 값의 차이에 따라 그 수치적 결과는 상이할 수 있다. 결국 어떠한 방식을 적용하느냐에 따라 결과가 달라질 수 있는데, 실제로는 절대적인 유사한 정도가 존재하는 것이라는 점에 정량적 유사도는 최대한 절대적 유사성에 근접할 수 있는 최적의 값을 도출하는 방식을 기준으로 삼아야 한다는 특성이 부여되는 것이다. 실질적 유사성 = 정량적 유사도의 개념은 아니지만, 실질적 유사의 정도를 수치로 최대한 가깝게 표현할 수 있도록 하는 기계적 접근이 이루어져야 하는 것이다.

따라서 정량적 유사도를 산정함에 있어서는 저작권법이 정하고 있는 보호의 대상 부분 등 법가치적 판단이 필요한 범주와 기계적 관점에서 실제의 근사치를 도출하는 범주와의 적절한 조화가 이루어져야 한다.

3. 정량적 유사도 산정방식 설정의 검토

3.1 개괄

정량적 유사도를 산정하는 방식을 정립하기 위해서 고려하여야 할 사항을 소프트웨어의 경우를 참고하여 생각해본 결과 크게 세 가지로 고려해볼 수 있다.

첫째는 유사도를 계산하기 위한 대상의 단위

를 어떻게 정할 것인지에 대한 문제이다. 소프트웨어의 경우에 비추어 보면 줄(Line) 단위를 기준으로 계산할 것인지, 토큰(Token) 단위를 기준으로 계산할 것인지 등에 대한 문제로서 어떤 방식을 택하느냐에 따라 최종적인 결과값에 차이를 가져오게 된다.

둘째는 유사성의 인정범위를 어디까지 또한 어떻게 판단할 것인지에 대한 문제이다. 저작권법에서 유사하다는 개념은 관념적인 것이어서 관념적인 수준의 판단을 기술적 수준의 계산방식으로 어떻게 반영할 수 있는지에 대한 문제이다. 이는 저작권 및 지식재산권 체계에 특화된 개념에 해당한다.

셋째는 유사도, 즉 비율을 산정하기 위한 기준을 어떻게 정할 것인지에 대한 문제이다. 소프트웨어의 경우에는 원본기준방식 및 비교본기준방식으로 논의되는 것으로서 산술계산시 분모 및 분자를 어떻게 두느냐에 따라 최종적인 결과값에 차이를 가져오게 된다.

그 외에 환경적 문제 및 분석대상 자료의 한계, 기술적 도구의 적용가능 여부 등의 문제도 존재한다.

이하에서는 이러한 사항에 대하여 소프트웨어 분야에서의 정량적 유사도 산정방식과의 비교를 통하여 세부적인 검토를 하도록 한다. 다만, 소프트웨어 분야의 경우 정량적 유사도를 산정하기 위한 명시적이고 통일적 기준이 별도로 존재하는 것은 아니고 광범위한 주체들로 이루어져 각 주체별로 다양한 방식을 활용하고 있으므로 이에 대해서는 한국저작권위원회의 감정 실무를 기준으로 살펴보도록 한다.

3.2 유사도 계산 단위의 문제

소프트웨어 분야의 경우 정량적 유사도를 산정하기 위한 명시적이고 통일적 기준이 별도로 존재하는 것은 아니지만 실무적으로 유사도 비교 분석 도구인 exEyes를 이용하여 소스코드를 비교 분석 할 때 라인단위의 유사도를 산정하도록 설계 및 적용되고 있다. 구체적으로는 비교대상 파일에서 의미없는 공백을 제거하고, 소스코드를 라인단위로 병합 또는 분리한 후 토큰으로 파싱하는 과정으로 진행하고 있다.

이를 어문저작물 및 본 건 사안과 같이 동영상 강의콘텐츠에 대해 살펴본다. 일단 유사한 정도를 계산할 수 있는 계산단위는 줄(라인) 단위 비교, 어절(토큰) 단위 비교, 음절 단위 비교 정도가 가능하다. 본 건에서는 세 번째 음절 단위를 기준으로 적용하였다.

먼저 줄 단위 비교는 동영상강의콘텐츠 자체에 대한 비교분석이 아니라, 비교분석 대상을 속기록으로 한정함에 따라 비로소 가능한 것인데, 속기록에서의 ‘줄’이라는 것이 저작물의 본질적 특성이 포함되었다기 보다는 무의미적으로 물리적인 지면의 한계에 의해 타인의 행위로 표현된

것이고, 강사의 말이 표현의 핵심인 본 건 동영상 강의콘텐츠의 경우 표현의 단위를 줄로 삼았을 때 발생하는 유사도의 오차가 매우 클 수 밖에 없으므로 적절하지 않은 것으로 판단될 수 있다. 둘째 어절단위 비교는 줄 단위의 비교보다 오차 범위가 적다는 장점은 있으나 사용하는 어절의 길이에 따라 유사도의 결과값에 차이가 발생할 수 있으므로 유사도의 정확한 산정이 이루어질 수 있다고 보기는 어렵다고 보인다. 셋째 음절 단위 비교는 발음에 기초한 단위로서 음의 한 마디이므로 말 소리라는 표현수단에 비추어 가장 작은 단위의 유의미한 표현으로 볼 수 있으며, 표현의 단위가 글자로 나타난 어문저작물이 아닌 강사의 ‘말’이라는 점을 고려할 때 유사도 산정을 위한 비교대상 단위로 가장 적절한 것으로 생각되어 본 건 판결에서의 판단을 긍정한다.

다만, 현재 우리나라는 한글 등으로 이루어진 어문저작물 분야에서 소프트웨어 분야에서의 exEyes¹⁾와 같은 자동화 비교분석 도구가 존재하지 않으므로 대량의 분석대상이 존재하는 경우 이를 계산하는데 물리적인 어려움이 존재한다는 한계가 있다.



그림 1. exEyes 비교결과 화면 예시
Fig. 1. exEyes window example

3.3 유사도 인정범위 설정 문제

소프트웨어 분야의 경우 앞서와 마찬가지로 실무적으로 유사도 비교 분석 도구인 exEyes를 이용하여 소스코드를 비교분석 할 때 유사라인 및 인접블럭에 대한 임계치를 설정하여 적용하고 있다. 유사라인설정 임계치란 하나의 라인에서 동일한 정도가 어느 수준이면 유사한 것으로 인정할 것인지를 정하는 옵션이다. 예를 들어 유사라인설정 임계치를 70%로 설정한다면, 한 라인의 토큰 수가 10개일 때 7개 이상의 토큰이 일치하는 경우에 해당 라인을 유사한 라인으로 인정하게 되는 것이다. 또한 인접블럭 임계치는 동일 또는 유사한 라인이 연속적으로 몇 라인 이상이 되어야 유사(동일 포함)하다고 판단할 것인지를 정하는 옵션이다. 예를 들어 인접블럭 임계치가 3인 경우 동일 또는 유사한 라인이 연속적으로 3 라인 이상이 되어야 유사(동일 포함)하다고 판단하는 것이다. 이처럼 소프트웨어 분야에서는 exEyes를 이용함에 있어서 유사라인설정 임계치는 70%, 인접블럭 임계치는 3으로 설정하는 것이 일반적인 기준이고, 이는 경험적 판단으로 도출된 것이다.

이를 어문저작물 및 본 건 사안과 같이 동영상 강의콘텐츠에 대해 살펴본다. 본 건 사안에서 유사한 부분을 특정하는데는 주로 텍스트 형태로 표현되어 있는 구문 등을 강의 과정에서 차용함에 있어 완전히 동일한 경우 뿐만 아니라 그 표현의 일부가 달리 차용된 경우에도 화자의 의도, 내용 전달상의 의미, 청자의 내용인식 등을 종합적으로 고려하여 판단하였다. 특히 강사의 강의 내용에 있어서 교재의 내용을 차용하는 것이 아

- 1) 그림1에서 주황색 부분은 동일한 영역을 매칭한 것이고, 노란색 부분은 유사한 부분을 매칭한 것, 그리고 흰 부분은 서로 상이한 부분을 의미한다.

니라 해당 내용을 자신의 아이디어를 가지고 설명하는 것은 아이디어에 대한 이용으로 이용한 것으로 보여진다.

판결에서도 간단히 언급된 바 있으나 구체적인 상황에서의 판단 기준을 더 검토해보면 다음과 같다. 첫째, 강사의 언급 중 제목을 언급하는 것은 원칙적으로 유사한 것으로 판단되는 대상에서 제외하여야 한다. 다만 예외적으로 제목을 단순히 언급하는 것이 아니라 문맥상 제목의 언급이 특정의 의미를 전달하기 위한 경우에는 단순히 보호받지 못하는 표현으로 보기에 적절하지 않다고 생각된다. 둘째, 강사가 지문에서 설명하기 위한 지점을 수강생들에게 알려주기 위해 극히 약간의 지문을 읽는 행위는 보호받는 표현을 무단으로 이용한 것으로 보기에 적절하지 않다고 생각된다. 이는 지문을 복제, 공연 등을 하는 것으로 보기 보다는 지점을 알려주기 위해 표현할 수 있는 방법이 극히 제한되었다는 점을 고려하여야 할 것이다. 다만, 위치의 지점을 알려주는 목적을 벗어나서 지문을 읽는 것은 유사한 부분에서 제외할 수 없을 것이다. 셋째, 강사의 습관으로 인하여 극히 일부분의 반복이 발생하는 경우에도 해당 부분까지 유사한 부분으로 포함시키기 부적절한 것으로 생각된다. 본 사안의 경우에도 강사가 문장의 첫 단어를 반복하여 읽는 패턴이 있는데, 이러한 경우까지 유사한 범주로 포함시키는 것이 저작권법의 목적에 비추어 적절할 것인지를 고려할 때 이는 제외하는 것이 타당할 것으로 판단되었다.

다만, 여러 가지 상황에 대해 각각 유사한 부분에서 제외하는 등 예외를 인정하고 있으나 이 역시 관념적, 주관적 판단이 필요한 부분이어서 소프트웨어의 경우와 같이 기술적 방식으로 전환하여 비교의 효율성을 확보하기가 간단하지 않다는 한계가 존재한다.

3.4 비율산정의 기준 문제

소프트웨어 분야에서는 상당한 경우 원본기준 유사도의 제시를 원칙으로 하고 있으며, 예외적으로 비교본기준 유사도를 함께 제시하고 있다. 즉, 피침해자의 컴퓨터프로그램의 얼마나 많은 부분이 침해자에 의하여 도용되었는지를 판단하기 위한 것이다. 원본기준 유사도는 원본의 얼마나 많은 부분이 복제되었는지를 기준으로 하는 유사도 산정방식이고, 비교본기준 유사도는 비교본의 얼마나 많은 부분이 원본으로부터 복제된 것인지를 기준으로 하는 유사도 산정방식이다. 어떠한 방식이 저작권법의 목적에 비추어 타당한 것인지에 대해서는 다소 논란이 존재하고 있는 상황이다.

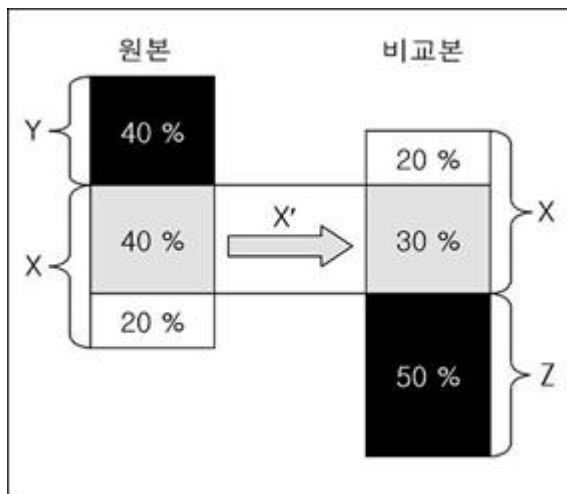


그림 2. 비교본이 원본을 복제하였다고 가정한 경우
Fig. 2. Original based copyright case

이러한 유사도 산정을 위한 기준, 특히 분모와 분자를 정하게 되는 기준은 최종적인 유사도 수치에 큰 영향을 미친다는 점에 가장 중요한 요소라 할 수 있다. 비교대상의 규모차이가 크지 않다면 어느 쪽의 기준을 적용하더라도 큰 차이가

발생하지 않겠지만, 비교대상 규모에 차이가 있다면 어느 기준을 택하느냐는 분쟁 양 당사자에 있어서는 매우 중요한 문제라 할 수 있다.

이를 어문저작물 및 본 건 사안과 같이 동영상 강의콘텐츠에 대해 살펴본다. 판결에서는 원고가 피고의 출판물을 이용하여 강의라는 2차적저작물을 만드는데 피고의 출판물이 얼마나 이용되었으며, 그 경우 원고의 독자적인 저작물이라 할 수 있겠는지, 또한 그러한 이용행위로 인하여 피고가 받아야 하는 이용료를 얼마만큼 지급하지 않아 손해를 끼쳤는지 등을 판단하는 것이 본 재판의 목적임을 고려하여 비교본기준 유사도 산정방식을 채택하였다. 즉, 유사도의 산정은 원고의 강의에서 피고 출판물이 얼마나 이용되었는지를 원고의 강의에서 피고 출판물의 내용과 실질적으로 유사한 정도가 얼마나 되는지를 판단한 것이다. 이에 유사율은 원고 강의 속기록을 기준으로 각 강좌당 실질적으로 유사한 것으로 판단된 구문의 음절 수를 해당 강좌에 포함된 전체 음절수로 나눈 값에 100을 곱한 값으로 산정한 바 있다.

침해자의 작품이 피침해자의 저작물을 상당히 이용하여 실질적인 정도에 이른다면 실질적 유사성의 요건을 충족한다는 점, 특정 부분을 반복적으로 이용하는 경우 피침해자의 권리가 적절히 보호되기 어렵다는 점, 저작권 침해에 대한 주된 구제수단인 손해배상액 산정의 용이성 등을 고려할 때 비교본기준을 채택한 법원의 판단은 적절하다고 생각된다. 한편, 보완적으로 원본기준 유사도 산정방식이 갖는 의의가 분명 존재하므로 실무적으로는 이 두 가지 기준에 의한 결과를 함께 제시하는 것도 필요할 것으로 생각된다.

다만, 소프트웨어의 경우와 달리 서적이 대상이 되는 어문저작물 관련 저작권 분쟁에서 실무적으로 인쇄된 활자가 아닌 기술적 방식으로 유

사도를 계산하기 위한 전제인 어문저작물의 표현이 전자적 방식으로 존재하는 경우가 거의 드물다. 따라서 인쇄된 활자를 대상으로 약 100만 개 가량의 음절 개수를 센다는 것이 쉽지 않으며, 앞서의 경우와 같이 기술적 관점의 판단과 의미적 관점의 판단 사이에 딜레마가 존재하는 것이 한계로 작용한다고 생각된다.

4. 소프트웨어 감정에의 시사점

소프트웨어 분야에 중점적으로 적용되던 실질적 유사성 판단을 위한 정량적 유사도의 산출이 어문저작물 분야에 까지 확대되어 적용되고, 그 방식에 있어 기존의 소프트웨어 부분의 것을 상당부분 차용한 점은 다음과 같은 사항을 시사한다.

첫째, 유사도 산정방식이 현재 기술적 관점에서 정립되어 있는데, 이러한 방식이 갖는 법(저작권법 등)적인 의미를 검토해보고, 기술적 관점과 법적 관점에 간극이 존재한다면 양자를 조화롭게 고려한 유사도 산정방식의 재정립이 필요하다. 지금까지는 특정한 분야의 기술적 영역으로 다루어지던 정량적 유사도 산출이 점차 저작권 침해 분쟁의 전 영역에서 활용되기 시작하면서 특정 분야의 그늘에 가려있던 법적인 고려의 노력이 점차 중요해지기 시작한다고 볼 수 있다. 이에 주요 검토대상으로는 비교 기준에 대한 문제, 적절한 임계치 설정에 대한 문제 및 비율산정 방식에 대한 문제 등 앞서 살펴본 다양한 문제들에 대해 법적인 관점에서도 그 적절한 기준을 고려하여야 할 것이다. 또한 분쟁 사안의 목적 및 내용에 따라 법원이 요구하는 '유사성' 개념에는 분명 차이가 존재한다. 이에 감정 실무적으로는 '유사성 = 실질적 유사성'으로 볼 것이 아

니라 구체적인 사안의 검토를 통하여 법원이 요구하는 사항이 무엇인지 그 의미를 파악하고 적절히 대응하는 것이 요구된다 하겠다. 또한 일부의 경우 법적 고려에 있어서 우리법에서 인정하는 것과 외국 등의 학설에서 주장되는 것을 구분하여, 우리나라의 판례 및 통설적 견해를 중심으로 보수적으로 판단하는 것이 적절할 것이며, 외국의 이론 등을 무리하게 적용하는 것은 적절하지 않다고 생각된다.

둘째, 감정사건에서 적용한 정량적 유사도 산정방식을 세분화 및 유형화하여 표준화된 산정방식을 정립함으로써 감정방식 및 결과의 표준화 정도를 도모하는 것이 필요하다. 이를 위해 한국소프트웨어감정평가학회 등에서 표준화에 대한 기준을 도출하는 작업을 수행하는 것도 가능할 것으로 생각되며, 해당 학회의 연구범위를 소프트웨어 뿐만 아니라 감정 전 영역으로 확대해보는 것도 의미있을 것으로 생각된다. 아울러 학회 등을 중심으로 감정의 표준화를 자체적으로 도모하는 것도 필요할 것으로 보이며, 기존 감정인과 신규 감정인의 학회를 매개로 한 암묵지 교류의 활성화 역시 중요하다고 생각한다.

셋째, 감정에 적용된 분석방식에 대한 법원과의 지속적인 피드백이 이루어져야 하며, 이를 위해 감정결과와 판결과의 비교분석이 지속적으로 이루어지고 관련 정보가 공유되어야 한다. 다만, 감정결과의 비밀성 등으로 인한 공유가 어렵다면, 감정기관에서 해당 정보를 분석하여 그 분석사항을 정기적으로 제공하여 주는 방안도 적절할 것으로 생각된다. 유사도 산출방식 등의 감정기법의 발전은 특정인의 노력으로 가능하기 보다는 그간 축적된 다양한 정보와 전문가들의 지속적인 의견교류를 통하여 도출할 합의점이라 생각하기 때문이다.

참 고 문 헌

- [1] 김시열, “저작물 감정제도의 효과 및 개선방안 연구”, 2013.
- [2] 김시열, “컴퓨터프로그램의 실질적 유사성 판단을 위한 정량적 분석에 관한 연구”, 지식재산연구, 6권 4호, 2011.12.
- [3] Goldstein, “Goldstein on Copyright”, 3rd Vol.2, 2012.
- [4] Robert C. Osterberg, Eric C. Osterberg, “Substantial Similarity in Copyright Law”, 2005.

저 자 소 개



김시열(Si-Yeol Kim)

2012 숭실대학교 대학원 법학박사
2007-2012 한국저작권위원회
2012- 現 한국지식재산연구원 부연구위원

<주관심분야 : 실질적유사성, 저작권침해 등>