

안무의 저작권 보호에 관한 소고

- 각국의 판례를 중심으로 -

최기성*

〈국문초록〉

우리 저작권법은 저작물의 예시로 제4조 제1항 제3호에서 “무용저작물”을 규정하고 있다. 무용 자체는 실연에 속하는 것이므로, 엄밀하게 저작권의 대상이 되는 무용이란 동작의 형을 표현한 안무를 말한다. 우리나라를 포함하여 대부분의 입법례는 안무의 의미를 규정하고 있지는 않아 해석론에 의존할 수밖에 없지만 대체로 “동작의 형”이라거나 “일련의 신체적 동작과 몸짓을 창조적으로 조합·배열한 것” 정도로 정의할 수 있다.

안무가 저작물로 보호되기 위하여 창작성이 문제가 된다. 안무의 경우도 일반적인 창작성의 판단기준에 따르되, 안무의 고유한 특성을 고려할 필요가 있다고 생각된다. 고유한 특성을 고려한다는 의미는 창작성을 고려할 때 범위의 문제로 접근할 수 있다.

안무 저작물은 창작한 자인 안무가에게 저작권이 귀속하는 것이 원칙이다. 다만, 안무가가 안무할 때의 계약관계에 따라 업무상저작물이 되는 경우도 있으며, 창작에 기여한 다른 사람이 존재하는 경우 공동저작물로 평가될 여지도 있다.

안무에 관한 저작권의 침해가 주장된 경우 침해를 주장하는 사람은 안무 저작물을 특정할 필요가 있다. 사례에서는 침해를 부인하는 당사자가 특정의 문제를 제기하는 경우가 많지만 기술의 발달 등으로 실제 특정이 되지 않았다는 판단으로 이어지기 어려울 것으로 보인다. 한편 안무 작품 사이의 실질적 유사성의 판단은 창작적 표현형식 사이에 대비되어야 하므로 실연자의 능력 등에 따른 차이는 제외하고 판단하여야 한다.

주제어 : 안무, 춤, 무용저작물, 저작권, 창작성

• 투고일 : 2018.12.23. / 심사일 : 2019.1.24. / 게재확정일 : 2019.1.24.

I. 서론

안무도 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물에 해당하면 저작물이 될 수 있다(저작권법 제2조 제1호). 우리 저작권법이 예시하고 있는 저작물 중에서는 무용 저작물에 대하여 저작권법의 보호대상이 될 수 있다(저작권법 제4조 제1항 제3호).

그런데, 안무에 관련하여 저작권법이 문제된 사건은 극히 적다. 우리나라 뿐 아니라 다른 나라에서도 대개 마찬가지이다. 그 이유에 관하여 어문저작물에 비하여 어떤 매체에 고정되지 않는 한 자기의 저작물이라는 사실을 입증하기 어렵고 침해자의 행위태양의 입증도 곤란하기 때문이라고 설명된다.¹⁾ 다만, 기술의 발달로 영상화가 어렵지 않은 최근에도 사건화 되는 경우는 많지 않은 것이 사실이다.

이하에서는 각 국의 판례를 중심으로 다음과 같이 안무의 저작권 보호에 관련한 문제들을 검토한다. 저작권의 보호대상이 되는 안무란 무엇인지(아래 II 항), 특히 창작성을 중심으로 안무저작물의 성립요건은 무엇인지(아래 III 항), 안무저작물에 대한 저작권은 누구에게 귀속하는지(아래 IV 항), 침해 등이 문제 될 경우 특정의 문제, 유사성의 판단기준은 무엇인지(아래 V. 항) 등을 차례로 검토하도록 한다.

II. 안무의 개념

1. 저작권법 제4조 제1항 제3호의 무용저작물

우리 저작권법 제4조 제1항 제3호는 저작물의 예시로 “연극 및 무용·무연극 그 밖의 연극저작물”을 규정하고 있다. 학설의 일반적인 견해에 따르면 무용저작물의 경우가 제4조 제1항 제3호가 예정하고 있는 저작물의 대표적인 경우에 해당한다. 대법원은 뮤지컬이 연극저작물의 일종으로 이 중 안무는 분리되어 단독 저작물로 보호받을 수 있는 가능성을 판시한 바 있다(대법원 2005. 10. 4.자 2004마639 결정).

1) 中山信弘(윤선희 편역), 「저작권법」, 법문사, 2008, 66면.

2. 무용저작물의 보호대상인 안무

무용 자체는 실연으로 저작권접권의 대상이 된다(저작권법 제2조 제4호).²⁾ 실연의 토대가 되는 동작의 형(形)으로 이미 구성된 안무가 저작권으로 보호 받는 것이다.³⁾ 안무의 개념은 저작권법에서 정의된 바 없고 해석론이 있을 뿐인데, 대체로 “동작의 형태”로 정의한다.⁴⁾

서울고등법원은 해당 사건에서 문제가 된 안무가 “일련의 신체적 동작과 몸짓을 창조적으로 조합·배열한 것”으로 창작물에 해당한다고 판시하였다(서울고등법원 2012. 10. 24. 선고 2011나104668 판결). 위 해석론과 같은 취지로 설시하고 있는 것으로 생각된다.

3. 제외국의 경우

베른 협약(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)을 비롯하여 일본, 독일 등 많은 입법례는 저작물의 예시로 무용 또는 안무저작물을 들고 있으나, 정의규정을 두고 있지는 않다.⁵⁾ 이하에서 참고가 될 수 있는 미국과 중국의 경우를 살펴본다.

1) 미국

미국 저작권법은 1976년에 “안무저작물(choreographic works)”을 저작물의 종류로 규정하였으나 구체적인 정의 규정은 두지 않았다. 입법의 경과에 따르면 정의 규정을 두지 않은 이유는 이미 공정하게 확립된 의미를 갖기 때문이고,⁶⁾ 일반인들이 추는 사교댄스 스텝이나 간단한 루틴(social dance steps and

2) 저작권법 제2조 제4호 “실연자”의 정의 규정에서 “저작물을 무용...의 방법으로 표현”한다는 규정이 있다.

3) 上沼紫野, 「著作権法コンメンタル(小倉秀夫/金井重彦)」, レクシスネクシス・ジャパン, 2013, 290頁.

4) “사상과 감정을 표현하기 위한 독창성 있는 동작의 형태”(송영식 외 6, 「송영식 지적소유권법(하)(제2판)」, 육법사, 2013, 549면); “무용의 실연의 토대가 되는 동작의 형(形)”(윤경, 「저작권법」, 육법사, 2005, 136면; 이해완, 「저작권법(제2판)」, 박영사, 2012, 56-57면); “몸짓·손짓 등의 몸의 움직임을 통하여, 놀림에 따라서 사상·감정을 표현한 저작물”(中山信弘(윤선희 편역), 위의 책, 66면); “몸짓이나 동작에 의해 표현되는 것”(作花文雄, 「詳解 著作権法(第5版)」, ぎょうせい, 2018, 86頁).

5) 베른협약 제2조의1 제1항 “choreographic works”; 일본 저작권법 제10조 제1항 제3호 “무용 또는 무연극저작물”; 독일 저작권법 제2조 제1항 제3호 “무용예술 저작물(Werke der Tanzkunst)을 포함하는 무연저작물” 등.

simple routines)은 포함되지 않는다고 설명한다.

미국 저작권청 개설서에 따르면 안무는 춤의 일부이지만 동의어는 아니며, “전체적으로 조직된 일련의 댄스 움직임과 패턴의 구성과 배열”이라고 정의된다. 또한 안무 저작물의 구성요소는 일반적으로 ① 한정된 공간에서의 율동적인 움직임(Rhythmic Movement in a Defined Space), ② 구성적 배치(Compositional Arrangement), ③ 음악 또는 이야기에 부수될 것(Musical or Textual Accompaniment), ④ 극적인 내용(Dramatic Content), ⑤ 관중 앞에서 재현될 것(Presentation Before an Audience), ⑥ 전문적인 연기자에 의해 수행될 것(Execution by Skilled Performers)과 같은 것들이 있지만 이러한 요소가 모두 갖추어져야 하는 것은 아니라고 설명한다.⁷⁾

2) 중국

저작권법 제3조는 무용저작물(舞蹈作品)을 저작물의 종류로 예시하고 있고, 저작권법실시조례 제4조 제6호는 “무용저작물이란 연속적인 동작·자세·표정 등을 통하여 사상, 감정을 표현하는 저작물을 말한다.”라고 정의하고 있다.

4. 검토

안무저작물의 개념을 정의하는 것은 쉽지 않다. 안무는 다면적인 예술형태이고, 다양한 모양과 형태로 나타날 수 있기 때문이다. 미국 저작권청 개설서가 다양하게 존재하는 안무의 형식을 유연하게 적용할 수 있는 정의를 두는 것도 마찬가지이다.⁸⁾ 서울고등법원의 “일련의 신체적 동작과 몸짓을 창조적으로 조합·배열한 것”이라는 판시도 같은 취지에서 타당한 것으로 생각된다.

Ⅲ. 안무저작물의 요건

1. 고정을 요하는지 여부

6) United States Copyright Office, *Compendium of U.S. Copyright Office Practices*(3rd Edition), 2017, 805.1.

7) *Id.* at 805.1, 805.2.

8) Katie M. Benton, *Can Copyright Law Perform the Perfect Fouette?*, Pepperdine Law Review Vol.36 Issue 1, 2008, p.107.

1) 문제점

무보(舞譜)와 같은 형식으로 고정되는 것이 필요한지 여부가 문제가 된다. 베른 협약은 유형적인 고정을 요할 것인지는 각국의 입법에 맡기고 있다(제2조의1 제2항). 1908년 개정에서 무용저작물에 고정을 요구하던 것을 1967년 개정을 통해 고정 요건을 삭제한 것이다. 원래 무용저작물에 고정을 요구하였던 것은 입증의 어려움을 고려하였던 것이었다. 하지만 TV 등의 보급으로 인해 입증이 용이해졌고, 서술의 방법에 의한 고정이 어려운 점, 국가마다 입증의 요건이 상이한 점을 고려하여 고정 요건을 삭제하였다.⁹⁾ 한국, 독일, 일본 등은 고정을 요하지 않고 있다. 한편 프랑스, 영국, 미국 등에서는 고정될 것을 요구한다. 아래에서 고정을 요하는 입법례를 간단히 살펴본다.

2) 고정을 요하는 입법례

프랑스 지식재산권법 제112조의2 제1항은 저작권법에서의 정신적 창작물을 예시하고 있는데, 제4호에서 “저작물로서 문서 또는 기타 형식으로 고정된(fixée par écrit ou autrement)¹⁰⁾ 무용저작물, 곡예, 팬터마임”이라고 규정하여 고정을 요구하고 있다.

영국 1988년 저작권, 디자인 및 특허법 제3조 제1항 (d)에서 “연극저작물(dramatic work)은 무용(a work of dance) 또는 무언극의 저작물이 포함된다”고 규정하고 있고, 동조 제2항에서 “어문, 연극 또는 음악저작물에서의 저작권은 서면 기타 방법으로 기록(recorded)되기 전까지는 존속하지 않고, 이 편에서 위 저작물들이 창작된 시기는 그것이 기록된 때를 말한다.”고 규정하고 있다.

미국 저작권법은 일반적으로 고정을 요구하므로(저작권법 제102조 (a)), 안무 저작물도 고정을 요한다. 저작권청 개설서에 따르면, 고정의 정도는 춤의 움직임들이 그로부터 연기가 가능할 정도로 충분히 구체화할 것을 요구한다. 시각적으로 인지할 수 있는 형태이면 족하고, 즉흥적인 부분이 있더라도 등록될 수 있다. 고정될 수 있는 형태로는 ① 무용보(Dance Notation), ② 뮤직비디오 등 시청각 기록, ③ 문자로 된 설명, 사진, 그림 등이 있다.¹¹⁾

9) WIPO, *GUIDE to the BERNE CONVENTION for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971)*, 1978, p.14.

10) 영어로 “is set down in”이라고 번역하고 있다. (<https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations> 참고)

11) United States Copyright Office, *supra* note 6, at 805.3.

3) 검토

학설로 한국, 일본에서 고정을 요건으로 하지 않으므로 즉흥연기나 즉흥무용도 저작물이 될 수 있다는 설명이 있는데,¹²⁾ 고정을 요구하지 않은 결과가 저작물성으로 연결되기보다는 즉흥연기나 즉흥무용도 창작성을 인정할 수 있기 때문에 저작물성을 인정한다는 취지로 이해해야 할 것이다.

우리 저작권법에서 저작물이 고정될 것을 요하지 않으므로, 우리 저작권법 하에서 저작물을 고정할 필요성은 저작권을 등록하고자 하는 경우나 침해 주장시 입증을 위한 의미가 있을 뿐이다(아래 V. 1.항 참고).

고정의 수단으로, 무용보는 세세한 움직임까지 기록할 수 있는 반면 비용 부담이 크다는 문제가 있다고 한다.¹³⁾ 전체 움직임을 담아내기 어렵더라도 시청각 기록을 통해 고정하는 경우가 많을 것이다. 우리나라 저작권위원회에 “안무패턴”이라는 제호로, 종류를 「미술저작물」로 등록한 사례도 발견된다.

2. 안무저작물의 창작성

1) 저작물의 창작성 판단기준 일반

저작권법상 “저작물”은 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물을 말하므로 (저작권법 제2조 제1호), 안무도 저작물로 보호받기 위하여 창작성이 있어야 한다. 대법원은 창작성은 “창작성이란 완전한 의미의 독창성을 말하는 것은 아니며 단지 어떠한 작품이 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니고 작자 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표현을 담고 있음을 의미하므로, 누가 하더라도 같거나 비슷할 수밖에 없는 표현, 즉 저작물 작성자의 창조적 개성이 드러나지 않는 표현을 담고 있는 것은 창작성이 있는 저작물이라고 할 수 없다.”고 판시하고 있다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2002도965 판결 등). 즉, ① 독자적으로 작성될 것과 ② 최소한의 창조적 개성이 반영될 것을 요구하고 있다.

2) 사례

(1) 샤이보이 안무 사건

서울고등법원은 대중가요 그룹의 안무가 문제가 된 사건에서 “이 사건 안무

12) 예를 들어 上沼紫野, 위의 글, 261頁.

13) Kathleen Abitabile/Jeanette Picerno, Dance and the Choreographer's Dilemma, 27 Campbell L. Rev. 39, 53 (2004)에 따르면 20분 분량에 10,000 달러의 비용이 든다고 한다.

에 사용된 동작의 요소를 개별적으로 분석하면 ... 각종 댄스 장르의 전형적인 춤 동작, 그리고 이미 공개된 여러 춤에서 발견되는 특징들과 유사한 측면이 있지만, 이 사건 안무는 ... 노래의 전체적인 흐름, 분위기, 가사 진행에 맞게 종합적으로 재구성된 것이고, 4인조 여성 그룹 ... 구성원의 각자 역할(랩, 노래, 춤 등)에 맞게 춤의 방식과 동선을 유기적으로 구성하였으며, 기존에 알려진 다양한 춤 동작도 소녀들로 구성된 ... 악곡의 느낌에 맞게 상당한 창조적 변형이 이루어졌고, 각 춤 동작들이 곡의 흐름에 맞게 완결되어 이 사건 안무 역시 전체적으로 하나의 작품으로 인식되는 점 등을 종합하면, 이 사건 안무는 전문 안무가인 원고가 'OOOO' 노래에 맞게 소녀들에게 적합한 일련의 신체적 동작과 몸짓을 창조적으로 조합·배열한 것으로서 원고의 사상 또는 감정을 표현한 창작물에 해당한다.”고 판시하였다.¹⁴⁾

(2) 일본무용 사건¹⁵⁾

이 사건 법원은 “제1안무는 A류를 위해 만들어진 창작음악에 독자적으로 안무한 것으로 A류를 상징하는 무용이고, 제2 내지 제4안무는 종전 전통예능, 민속예능에 바탕을 둔 것이지만 독자적으로 안무한 것으로 일본민요무용대상 콩쿠르에서 수상하는 등 객관적 예술성이 높다. 따라서 본건 각 무용은 모두 안무자의 사상, 감정을 창작적으로 표현한 것이라고 할 수 있어 충분히 저작물로서 창작성을 인정할 수 있다.”고 판시하였다.

그런데, 이 판결이 창작성의 인정 근거로 들고 있는 콩쿠르 등에서의 수상 사실은 저작권성 또는 저작물로서의 성립요건 충족의 간접자료로 수상사실 그 자체만으로 창작성이 있다고 할 수 없다는 견해가 있다.¹⁶⁾

(3) 「Shall we dance?」 사건¹⁷⁾

(가) 사안의 개요

원고는 아마추어 사교댄스를 소재로 한 영화 「Shall we dance?」 댄스 신에 사용된 댄스 안무를 창작하였다고 주장하는 자로, 피고에 의한 위 영화 비디오

14) 서울고등법원 2012. 10. 24. 선고 2011나104668 판결.

15) 福岡高等裁判所 平成14年12月26日 平成11(ネ)358.

16) 계승균, “무용저작물의 창작성에 관한 연구”, 「동아법학」 제64권, 동아대학교 법학연구소, 2014, 248면.

17) 東京地方裁判所 平成24年2月28日 平成20(ワ)9300.

등의 판매, 대여, TV 방영 등 2차이용에 관하여 원고가 갖는 안무 저작권이 침해되었다고 주장하고, 주위적으로 불법행위에 기한 손해배상을, 예비적으로 부당이득반환을 구한 사안이다.

(나) 사교댄스의 특징

이 사건에서 문제가 된 댄스 안무는 사교댄스로, 스포츠에 해당하는 경기 댄스와 댄스파티 등에서 추는 파티 댄스를 포함하는 개념이다. 사교댄스에서의 다양한 스텝으로 크게 교과서 등에 기재된 ‘기본 스텝’과 그 외에 일반적으로 많이 사용되는 ‘PV(Popular Variation) 스텝’ 등 다양한 스텝이 존재한다. 사교댄스에서의 안무는 위와 같은 기존의 스텝을 선택·조합하고, 이에 적절한 각색을 더하는 등으로 하나의 흐름이 있는 댄스를 만드는 것이다.

(다) 개별 스텝이나 신체의 움직임의 저작물성

사교댄스는 원칙적으로 기본 스텝이나 PV 스텝 등 기존 스텝을 자유롭게 조합하여 추는 것이고, 기존 스텝은 극히 짧은 것이며 일반적으로 사용되는 극히 흔한 것이기 때문에 이러한 것에 저작권을 인정하기 어렵다. 또 기본 스텝 등의 체요소를 각색하는 것도 일반적으로 행하여지는 것이고, 기본 스텝이 극히 짧고 흔한 것이라는 점이 명확하여, 각색하더라도 그 대상이 되는 기본 스텝을 인식하는 것이 가능하다면 기본 스텝의 범주에 속하는 흔한 것이어서 저작물성을 인정하기 어렵다.

짧은 신체의 움직임 자체에 저작권을 인정하여 특정인에게 그 독점을 인정하는 것은 본래 자유로워야 할 사람의 신체 움직임을 과도하게 제약하는 것에 지나지 않아 타당하지 않다. 따라서 사교댄스의 안무를 구성하는 개별 스텝이나 신체의 움직임 자체는 저작물성이 인정되지 않는다.

(라) 사교댄스의 안무가 저작물성을 갖추기 위한 요건

단순히 기존 스텝의 조합에 그치지 아니하고 현저한 특징을 갖는다는 독창성을 구비하는 것이 필요하다고 이해하는 것이 상당하다. 그 이유는 사교댄스가 본디 기존 스텝을 자유롭게 조합하여 추는 것이 전제가 되는 것이고 경기댄스의 경기자 뿐 아니라 일반 애호가들에게도 널리 추어지는 점을 고려할 때 근소한 차이를 갖는 무수한 안무에 대하여 저작권을 인정하여 독점을 허하는 것은 안무의 자유도를 과도하게 제약하는 것이기 때문이다. 이러한 점은 새로운 스텝이나 신체의 움직임을 조합한 경우에도 마찬가지이다.

(마) 원고의 주장에 관하여

원고는 제1 안무가 이 사건 영화에서 포메이션 댄스로서 아름다움을 표현하고 있다는 취지의 주장을 하지만, 많은 수의 페어가 동시에 같은 춤을 추는 것 자체는 아이디어에 속하는 것이고 상기와 같이 저작권성이 인정되지 않는 제1 안무와 동시에 다수의 페어가 추는 안무를 고안한 것이라도 그것에서 독창성이 발생한다고 할 수 없다.

(4) 손놀이 DVD 책 사건¹⁸⁾

(가) 사안의 개요

원고는 도서출판 및 판매 등을 목적으로 하는 주식회사로, 이 사건에서 문제가 된 DVD가 포함된 서적을 발행하였다. 원고 서적에는 노래(가사 및 악보)와 노래에 포함된 손, 손가락 등의 신체 안무를 설명한 문장 및 일러스트가 개재되고, DVD에는 노래 및 안무의 실연이 수록되어 있다. 원고는 피고가 발행한 DVD가 포함된 서적이 원고 서적의 편집저작물 및 서적에 수록된 곡의 가사 및 안무 저작물을 복제하여 저작권을 침해하였다는 등의 주장을 하였다. 이 사건에서 법원은 원고 주장 안무들은 모두 혼한 표현이라는 취지로 저작권 침해를 인정하지 아니하였다. 일부를 옮겨보면 다음과 같다.

(나) 하나로 하나로

「하나로 하나로 닌자가 되어」, 「셋으로 셋으로 고양이가 되어」 등의 가사에 맞춘 안무에 관하여, “원고 주장 위 안무 중 「하나와 하나로」이라는 가사에 맞춰 왼 손과 오른 손 집게손가락을 하나씩 들고, 「닌자가 되어」라는 가사에 맞춰 손가락을 든 채 오른손으로 왼손의 집게손가락을 쥐는 동작을 하는 것으로, 위 가사에 맞추어 좌우 손가락 하나로, 인술(忍術)을 사용하는 닌자를 표현하는 경우 위와 같은 동작으로 표현하는 것은 혼한 것이라고 인정된다. 원고 주장 위 안무 중 「셋으로 셋으로」이라는 가사에 맞춰 고양이의 수염처럼 좌우 집게손가락, 중지 및 약지를 세우고, 「고양이가 되어」라는 가사에 맞춰 고양이의 수염처럼 양쪽 뺨에 손가락들을 붙이는 동작을 하는 것으로, 위 가사에 맞춰 좌우 손가락 세 개로, 수염 있는 고양이를 표현하는 경우 위와 같은 동작으로 표현하는 것은 혼한 것이라고 인정된다.”라고 판시하였다.

18) 東京地方裁判所 平成21年8月28日 平成20(ワ)4692.

(다) 반짝반짝 작은별

또 반짝반짝 작은별 노래의 「번쩍번쩍 빛나는 큰 별은 즐거운 노래를 불러요. 반짝반짝 빛나는 작은 별과」라는 가사에 맞춘 안무에 관하여, “이 가사에 맞춘 안무를 생각할 때에 별이 빛나는 모양, 큰 별과 작은 별의 비교, 즐거운 노래를 부르는 모양을 표현하는 안무가 될 것으로 이해된다. 그리고 ‘번쩍번쩍 빛나는’이나 ‘반짝반짝 빛나는’이라는 가사에 맞춰 양 손을 돌리는 것은 별이 도는 모양을 표현한 것으로 누구라도 생각할 수 있는 흔한 표현이고, 또 큰 별과 작은 별의 비교로 전자는 양 손을 높게 들어 팔을 크게 돌리고, 후자는 가슴 높이에서 든 양손을 작게 돌리는 것도 대소의 비교로 자연히 생각하여 흔한 표현이라고 인정된다. ‘노래하고 있는’ 가사에 맞춰 손을 순서로 입가로 향하고, 손을 좌우로 흔드는 것도 노래하는 것을 표현하는 가사로 흔한 표현이라고 인정된다. 그리고 ‘즐거운 노래를’이라는 가사에 맞춰 양 손을 가슴 앞에 교차하고 목을 좌우로 돌리는 것에 대하여는 다른 서적에도 실려 있는 것과 같아 특별히 창작성이 인정되는 것은 아니다.”라고 판시하였다.

(5) 홀라 댄스 사건¹⁹⁾

(가) 사안의 개요

원고는 하와이에 소재한 홀라댄스 지도자로 이 사건 각 악곡을 작사·작곡하고, 안무를 만들었다. 원고는 홀라댄스 교실 사업을 영위하는 피고와 계약을 체결하고 피고 내지 피고가 실질적으로 운영하는 큐슈 하와이안 협회와 그 회원에 대하여 홀라댄스 등 지도를 행하여왔는데, 양자의 계약관계가 해소되었다.

원고는 이 사건 각 안무에 대한 저작권(상연권) 침해를 주장하면서 ① 이 사건 각 안무의 상연금지, ② 이 사건 각 악곡의 연주금지, ③ 위 안무의 상연 및 악곡의 연주로 인한 저작권 침해를 이유로 불법행위에 기한 손해배상청구, ④ 원고와 피고 사이에 체결되었던 홀라댄스 등 지도를 내용으로 하는 준위임계약을 피고가 해지한 것이 원고에게 불리한 시기에 해제하였다는 이유로 손해배상청구를 한 사안이다.

(나) 이 사건의 홀라 댄스 안무

홀라댄스는 하와이 민족무용으로, 고전 홀라댄스와 현대 홀라댄스로 구별할

19) 大阪地方裁判所 平成30年9月20日 平成27(ワ)2570.

수 있다. 고전 홀라덴스는 하와이 사람들의 역사 속에서 여러 유파로 중요하게 지켜 내려온 영창(오리)과 춤(홀라)로 구성된다. 한편 현대 홀라덴스는 19세기 이래 서양문명의 영향을 받아 멜로디가 추가된 이른바 하와이안 음악과 함께 발전한 것이다.

이 사건에서 문제된 것은 현대 홀라덴스로 스승인 ‘쿰 홀라’가 스스로 악곡을 안무하고, 자신의 교실의 학생들에게 가르치고 있다. 홀라덴스는 핸드모션과 스텝으로 구성되어 있다. 핸드모션은 특정 언어에 대응하는 동작이 결정되어 손의 움직임에 의미가 있다거나 수화와 같은 것으로 손을 중심으로 상반신을 사용하여 가사의 의미를 표현한다. 한편 스텝은 전형적인 것이 존재하고, 기억에 따라 자유롭게 조합하여 자신의 스타일을 만드는 것이 가능하다.

(다) 핸드모션의 창작성 판단

가) 창작성을 인정할 수 없는 경우

“기존의 핸드모션을 가사에 맞추어 적용한 것에 지나지 않은 경우에는 그것만으로 개성이 표현되었다고 볼 수 없다. 어떤 가사 부분의 안무가 기존 핸드모션 동작과 일치하지 않거나 결정된 핸드모션이 없는 경우에도 같은 종류의 가사의 표현에 다른 안무가 존재하는 것으로 개성이 표현되어 있다고 볼 수 없다.

더욱이 어떤 가사 부분의 안무가 기존 핸드모션이나 다른 예와 차이가 있는 경우라도 그 차이가 동작의 세세한 부분이나 부수적인 부분의 차이에 지나지 않은 경우에는 관중들이 그 춤에 대해 받는 인상에 영향이 적은 이상 다른 안무와의 경계가 명확하지 않아 그러한 차이를 가지고 작자의 개성이 표현되어 있다고 보기 어렵다. 또한 차이가 동작이 한 손인지, 두 손으로 이루어지는지 또는 왼손인지, 오른손인지 정도의 혼한 변경에 지나지 않은 경우에도 작자의 개성이 표현되어 있다고 볼 수 없다.

하나의 가사에 대응하는 핸드모션이나 유형의 동작이 복수로 존재하는 경우 그 중 특정 동작을 선택하여 안무를 만드는 것이고, 그러한 선택이 누적된 결과 춤 전체의 핸드모션의 조합이 다른 유례가 없는 것이 될 수 있다. 그리고 홀라덴스의 창작자는 전후 연계나 신체동작의 기복, 유려함 등 무용적 효과를 고려하여 각 동작의 조합을 연구할 수 있다. 그러나 그 경우에도 핸드모션이 기존에 한정된 것과 동일하거나 유의한 차이가 없어 그 중 하나를 선택한 것에 지나지 않는 것으로 평가되는 경우 그 선택의 조합을 창작자의 개성이 표

현된 것으로 인정할 수는 없고, 배열도 가사의 순서에 따른 것이기 때문에 창작자의 개성이 표현된 것으로 인정할 수 없다.”

나) 창작성을 인정할 수 있는 경우

“한편 위와 달리 어떤 가사에 대응하는 안무 동작이 가사에 상정된 기존 핸드모션이나 다른 유레에서 볼 수 있는 것이라도 그것과의 유의한 차이가 있는 경우에는 그 동작이 독자적이거나 기존 동작에 유의한 각색이 가해진 것이 될 수 있어 창작자의 개성이 표현된 것으로 인정할 수 있다.

그런데, 그러한 동작의 경우에도 홀라댄스의 일반적인 안무 동작 또는 무용 일반의 안무 동작으로 볼 때 혼한 것일 수 있다. 그러나 홀라댄스의 핸드모션은 가사를 표현하는 것이기 때문에 예를 들어 동작 자체는 혼한 것이라도 그것을 해당 가사의 지점에 안무하는 것이 다른 경우에는 없는 것이라면 해당 가사의 표현으로서 창작자의 개성이 표현된 것이라고 인정하는 것이 상당하고, 이렇게 이해하더라도 특정 악곡의 특정 가사를 떠나 동작 자체에 창작자의 개성이 인정되는 것은 아니기 때문에 개성의 표현으로 인정되는 범위가 부당하게 확장되는 것은 아니라고 생각된다.”

(라) 해석의 독자성

“홀라댄스의 핸드모션은 가사를 표현하는 것으로, 안무는 가사의 의미를 해석하는 것이 전제가 되고, 보통은 언어의 통상적인 의미에 따라 해석하는 것이지만, 창작자에 따라서는 언어의 통상적인 의미를 떠나 독자적인 해석을 행하여 안무 동작을 만들 수도 있다.

이 사건 원고는 그러한 경우 해석의 독자성 자체에 창작자의 개성이 인정되어야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 저작권법은 구체적 표현의 창작성을 보호하는 것이기 때문에 해석이 독자적이라도 그 결과로서 구체적인 안무 동작이 유의한 차이가 없는 등의 경우 창작자의 개성의 표현이라고 인정할 수 없다.

한편 피고는 예를 들어, 가사의 해석이 독자적이고, 그를 위한 안무 동작이 다른 것과 다르다 하더라도 그 해석 하에서 해당 안무가 혼한 경우에는 해당 안무를 저작권법의 보호 대상이라는 것은 결국 악곡의 가사의 해석을 보호 대상으로 하는 것과 다르지 않아 허용할 수 없다고 주장한다. 그러나 가사의 해석이 독자적이고, 그 해석을 위한 안무 동작이 다른 경우에는 그러한 안무 동작에 다다른 계기가 다른 창작자에게는 존재하지 않는 것이기 때문에 해당 가사 부분에 해당 동작을 안무한 것에 대해 작자의 개성이 표현되고 있다고

인정함이 상당하다. 그리고 그렇게 해석하더라도 개성의 표현이라고 인정하는 것은 어디까지나 구체적 표현인 안무 동작으로 마찬가지로 해석 하에 다른 동작을 안무하는 것이 방해되지 않기 때문에 해석 자체를 독점하는 것은 아니다.

한편 가사의 해석이 언어의 통상적인 의미에서 벗어나는 것으로, 마찬가지로 해석 하에 동작을 안무하고 있는 기존 사례가 존재하는 경우에는 그러한 해석 하에 동작을 안무하는 계기는 다른 창작자에게도 있는 것이기 때문에 해당 해석 하에서 해당 안무가 흔한 경우에는 작자의 개성이 표현되는 것이라고 인정할 수 없다.”

(마) 스텝에 관하여

“스텝에 대해서는 전형적인 것이 존재하고, 입문서에서도 기억하는대로 자유롭게 조합하여 자신의 스타일을 만드는 것이 가능하다고 되어 있고, 가사를 표현하는 것이 아니기 때문에 악상이나 무용적 효과를 고려하여 적당히 선택하여 조합하는 것이라고 생각되고, 그 선택의 폭도 넓지 않다. 그렇다면 스텝에 대해서는 기본적으로 흔한 선택을 조합하는데 지나지 않기 때문에 그것에 작자의 개성이 표현되어 있다고 인정할 수 없다.

그러나 스텝이 기존의 것과 현저하게 다른 신규한 것인 경우에는 스텝 자체의 표현에 작자의 개성이 표현되어 있다고 인정되어야 한다. (스텝이 무언가의 점에서 기존의 것과 차이가 있다고 하는 것만으로는 작자의 개성을 인정하면, 근소하게 다른 것만으로 개성을 인정하는 스텝이 난립하게 되고 홀라 댄스의 상연을 지장을 발생하기 때문에 스텝 자체에 작자의 개성이 인정되기 위하여 기존 것과 현저하게 다른 것을 요하는 것으로 이해하는 것이 상당하다.) 또 핸드모션에 스텝을 조합하는 것에 의해 가사의 표현을 현저하게 증폭하거나 무용적 효과를 현저하게 높이거나 하는 것이라고 인정되는 경우에는 핸드모션과 스텝을 일체로 하여 해당 무용의 동작에 작자의 개성이 표현되어 있다고 인정되는 것이 상당하다.“

(바) 개별 안무의 저작물성 판단

법원은 위와 같은 기준 하에서 개별 안무의 저작권성을 판단하였다. 이 중 저작권성을 긍정한 예를 일부 옮기면 다음과 같다.

“Pō anu ho ‘okahi no au 부분

i) Pō는 ‘밤’, anu는 ‘추운’, ho ‘okahi는 ‘단 한 사람의’, au는 ‘나’의 의미이고, 원고는 이것을 ‘밤은 춥고 나는 혼자’라고 번역하고 있다.

ii) 해당 안무를 크게 나누면, ① 양손의 손바닥을 아래로 돌려 오른쪽 팔꿈치를 조금 굽히고, 양 팔을 내리면서 가슴 높이까지 가져가서 가슴 앞에서 몸에 따라서 양 팔을 교차시키고 양 손의 손바닥을 안쪽으로 향하는 일련의 동작은 우로 270도 턴 하는 스텝 중에 행하여진다. ② 다음으로, 턴에 의해 왼쪽 비스듬히 뒤를 향한 채 양 팔을 뻗어 내리면서 왼쪽 비스듬히 뒤로 왼발 오른발을 교대로 2걸음씩 앞으로 향한다는 2가지 파트의 동작이다.

먼저 ①의 동작에 대하여 보면, 원고는 오른 방향으로 회전하면서 양 팔을 내려 가슴 앞에서 교차하는 것으로, 어두운 밤이 계속되고, 어둡고 축게 되는 것을 표현하고 있다고 주장한다. 다른 안무들에는 모두 손동작은 해당 안무와 동일한 움직임을 보이지만 턴하는 동작은 포함되어 있지 않다. 턴은 통상의 스텝의 일종이지만, ‘밤’이나 ‘추운’이라는 정적인 가사에서 턴하는 것은 통상 상정되지 않고, 양 팔을 뒤로하면서 턴하는 것에 의해 몸 전체의 약동감을 높이는 것이기 때문에 유의한 차이가 있다고 할 수 있다.

다음으로, ②의 동작에 대하여 보면, 원고는 청중과 반대(뒤)로 향하여 걸어가는 것으로 그가 고독하다는 것을 표현하고, 양팔을 아래로 한 것으로 끌어안은 사람이 없이 혼자서 추운 밤을 지내는 것을 표현하고 있다고 주장한다. 그리고 이 동작은 여기에서의 가사에서 상징한 것이 아니고, 이것과 같은 동작을 행하는 기존 사례가 없으므로 이 사건 안무 독자의 것이라고 인정된다. 이에 대하여 피고는 이러한 동작이 모든 무용에 흔한 동작임을 지적하지만 이러한 피고의 주장이 채용될 수 없다.

iii) 따라서 이 가사에 대응하는 안무는 원고의 개성이 표현되어 있다고 평가할 수 있다.”

3) 안무저작물의 창작성의 특유한 기준이 요구되는지 여부

미국에서는 안무저작물의 창작성에 관한 관하여 판시한 사례는 없다고 설명하며, 음악저작물의 창작성 판단기준이 참고가 될 수 있다는 견해가 있다. 즉, 음악저작물의 경우 가락, 리듬, 화성의 세 가지 요소를 중심으로 판단하는 것과 같이 안무저작물은 리듬, 공간, 움직임을 기준으로 창작성을 판단하자는 것이다.²⁰⁾ 이러한 요소들이 창작적이라면 전체적으로 친숙한 스텝이라도 저작물로 인정할 수 있다는 것이다.

20) Barbara A. Singer, *In Search of Adequate Protection for Choreographic Works: Legislative and Judicial Alternatives v. the Custom of the Dance Community*, 38 U. Miami L. Rev. 287, 300 (1984).

우리나라에서의 학설로는 다른 문예·예술저작물과 같은 언어적 표현 수단 이 아닌 인간의 신체적 동작을 통해 표현한다는 고유한 특성을 고려할 필요가 있고, 이러한 특성 때문에 무대의 조건 내지 환경, 사람의 동작의 한계에 따른 표현 방법의 제한이 있다는 견해가 있다.²¹⁾ 대법원의 일반적 창작성 판단기준 이나 서울고등법원 샤이보이 안무 사건에 반하는 견해를 제시하는 것이라기보 다는 추가적인 고려사항이 필요하다는 견해로 이해된다.

일본에서는 「Shall we dance?」 사건에서 법원이 “단순히 기존 스텝의 조합 에 그치지 아니하고 현저한 특징을 갖는다는 독창성을 구비하는 것이 필요하다 고 이해하는 것이 상당하다.”라고 판시한 바 있는데, 이러한 판시가 안무의 경 우 고도의 창작성을 요구하는 것으로 이해하는 견해가 있다. 사교댄스의 특징, 즉 용이하게 독점을 허용할 경우 후속 안무의 자유도가 과도하게 제약된다는 것으로, 이러한 장르상의 특성이 기준 자체에 영향을 미쳤다고 본다.²²⁾ 또 “단 순한 연출 지도정도가 아닌 음악 등을 포함하여 궁리·창작된 독특한 작품의 형태일 것을 요한다.”는 설명²³⁾이나 위 판시에 따르면 사교댄스의 저작물성이 인정될 수 있는 경우는 극히 한정된다는 설명도 마찬가지로 보인다.²⁴⁾

기본적으로 안무저작물에 고도의 창작성을 요구하는 것은 안무에 저작권의 보호를 배제하는 결과로 이어질 수 있다는 점에서 타당하지 않고, 일반적인 저 작권에서의 창작성의 판단기준에 따르면 족한 것으로 생각된다. 다만, 법적 기준 만으로 충분하지 않으므로 무용계의 통일된 기준 정립이 요구된다는 한계는 남 아있다.²⁵⁾ 아래와 같이 창작성을 판단하는 범위의 문제로 접근할 필요가 있다.

4) 창작성을 판단하는 범위

안무는 몸짓, 스텝 등으로 이루어진 일련의 흐름으로 구성되어 있다. 몸짓이 나 스텝뿐만이 아니라 표정이 수반되는 것도 포함될 수 있다.²⁶⁾ 그런데, 몸짓 이나 스텝, 표정 등 개별 요소는 일반적으로 창작성이 인정되지 않는 것으로 이해된다. 위 2)항에서 소개한 일본 판례들은 대체로 누구나 생각할 수 있는

21) 계승균, 위의 글, 239면; 김근우, “안무의 저작물성에 관한 연구”, 「지식재산연구」 제9권 제2호, 한국지식재산연구원, 2014, 265면.

22) 青木大也, “社交ダンスの振り付けの著作物性”, 「著作権判例百選(第5版)」, 2016, 15頁.

23) 松村信夫/三山峻司, 「著作権法要説(第2版)」, 世界思想社, 2013, 43頁.

24) 茶園成樹(編), 「著作権法(第2版)」, 有斐閣, 2016, 33頁 각주 37).

25) 김정완, “공연예술 보호에 관한 저작권법상의 고찰”, 「법학논고」 제49집, 경북대학교 법학 연구원, 2015, 619면.

26) 石川健太郎, 「立法と判例による著作権法條文の解説」, 發明推進協會, 2014, 80頁.

흔한 표현에 창작성이 인정될 수 없다고 판단한다. 미국 저작권청 개설서도 “사소한(*De minimis*) 움직임이나 댄스 스텝”이라는 제목 하에 “루틴이 신규하거나 구별되는 경우라도, 사소한 순서나 공간의 변화에 따른 작은 움직임이나 스텝으로 구성된 짧은 댄스 루틴은 등록될 수 없다.”고 설명한다. 기본 왈츠 스텝이나 포크댄스의 기본 스텝, 발레의 세컨드 포지션 등이 그 예이다.²⁷⁾ 그런데, 이러한 접근 방식은 저작권성을 인정할 여지를 두고 어떤 방법으로 권리를 한정하는 방법이 아니라 일률적으로 저작권성을 부정하는 방법이라고 평가하는 견해가 있다.²⁸⁾

다음으로, 안무의 일련의 흐름 중 어느 범위로 창작성을 판단할 것인지에 따라 결론이 상이해지는 문제가 있다. 즉, 전체 안무를 기준으로 할 것인지, 하나의 안무에서도 일정한 기준 하에 구성부분을 개별적으로 나누어 창작성을 판단할 것인지의 문제이다. 예를 들어 서울고등법원 사이보이 안무 사건이나 일본무용 사건은 전체 안무를 기준으로 창작성을 판단하여 비교적 용이하게 창작성을 인정하는 것으로 볼 수 있다. 한편 구성부분을 개별적으로 창작성을 판단한 사례들은 대체로 창작성을 인정하지 않는 것으로 보인다. 후자의 경우 결국 침해 여부를 판단하는 단계에서 창작적인 표현 부분을 분리하여 판단할 필요 때문에 창작성의 판단 단계에서부터 구성부분을 나누어 판단하는 것으로 생각된다.

또한 안무에서 표현과 아이디어의 구별의 문제가 있다. 예를 들어 「Shall we dance?」 사건에서 다수의 사람이 동시에 같은 춤을 추는 것 자체는 아이디어의 영역으로 표현으로 보기 어렵다고 판단하였지만, 일본무용 사건에서는 1인용 안무를 군무로 각색한 안무에 창작성을 인정하는 바 있다. 한편 안무가 일정한 악곡을 전제로 그 가사에 맞추어 이루어지는 경우 최근 사례인 홀라댄스 사건에서 가사 해석의 독창성은 아이디어의 영역에 속하므로, 해석이 독창적이라도 표현에 독창적인 면이 없으면 창작성이 있다고 보기 어렵다는 판단이 참고가 될 수 있다.

IV. 저작권의 귀속

27) United States Copyright Office, *supra* note 6, at 805.5(A).

28) 青木大也, 위의 글, 15頁.

1. 원칙적으로 창작자인 안무가에 귀속

저작자는 저작물을 창작한 자를 말한다(저작권법 제2조 제2호). 동작의 형을 만든 안무가가 안무 저작물의 저작자가 된다. 안무를 행하는 무용가는 실연자이고 저작자가 아니다(저작권법 제2조 제4호). 한편 즉흥무용이 창작성이 인정되면 저작물로 보호받을 수 있고, 즉흥무용의 무용가는 저작권자이자 동시에 실연자가 된다.²⁹⁾ 창작 형식에 따른 저작권의 귀속 문제는 다양한 형태로 나타날 수 있다.³⁰⁾ 이하에서는 업무상저작물이 문제되는 경우와 공동저작물이 문제되는 경우에 관하여 사례를 중심으로 살펴본다.

2. 업무상저작물의 문제

1) 문제점 및 업무상저작물의 개념

위 1.항과 같은 이른바 창작자주의에 따라 저작자는 원칙적으로 안무가이다. 그런데, 어떤 안무가가 안무를 창작하게 될 때 예를 들어 발레단이나 공연기획사 등 회사 소속으로 고용관계에 있거나 프리랜서 등 계약관계를 맺고 있는 경우 업무상저작물에 해당하는지 여부가 문제가 될 수 있다.

저작권법에서 "업무상저작물"은 법인·단체 그 밖의 사용자의 기획하에 법인 등의 업무에 종사하는 자가 업무상 작성하는 저작물을 말한다(저작권법 제2조 제31호). 법인등의 명의로 공표되는 업무상저작물의 저작자는 계약 또는 근무규칙 등에 다른 정함이 없는 때에는 그 법인등이 된다(저작권법 제9조). 이른바 창작자주의의 예외이므로 제9조의 요건은 엄격하게 해석될 필요가 있다.³¹⁾

2) 사례

(1) 창작 발레 사건³²⁾

원고는 공연기획사를 운영하고 있고, 피고는 발레 무용수 겸 안무가로 활동하고 있다. 원고는 2012. 2.경 발레 학원을 운영하던 피고를 찾아가 함께 발레

29) 瀧谷達紀, 「著作権法」, 中央經濟社, 2013, 33頁.

30) 최우령, "안무의 저작권에 대한 고찰", 「창작과 권리」 제82호, 세창출판사, 2016, 81-83면.

31) 대법원 1992. 12. 24. 선고 92다31309 판결.

32) 서울중앙지방법원 2016. 3. 18. 선고 2015가합553551 판결. 위 판결은 대법원 2016다 278135 사건으로 2017. 3. 16. 심리불속행 기각되었다.

공연 업무를 하자고 제안하였고, 피고는 위 제안을 받아들여 2012년부터 2014년경까지 창작 발레 작품인 “발레로 듣는 이야기 ‘나무’ The Tree”, “발레와 빛의 소리”의 예술감독 겸 안무가로 일을 하였다. 피고는 2015. 5. 8. 원고에게 저작권자인 피고의 허락 없이 무단으로 공연하여 피고의 저작권을 침해하였으므로 해명을 요구한다는 내용의 서신을 발송하였고, 2015. 6. 2. 한국저작권위원회에 이 사건 발레 작품들에 관한 저작권등록을 마쳤다.

이 사건 법원은 저작권법 제9조의 요건으로, ① 법인, 단체 그 밖의 사용자가 저작물의 작성에 관하여 기획을 하고, ② 법인 등의 업무에 종사하는 자에 의하여, ③ 저작물이 업무상 작성되어야 하며, ④ 그 저작물이 법인 등의 명의로 공표되어야 한다고 실시한 후 “법인 등의 업무에 종사하는 자에 의하여” 요건과 관련하여 고용관계가 있는지 여부를 검토하여, 원고가 피고에게 지급한 금원은 급여로 보기 어려운 점, 원고가 공연을 섭외하면 피고가 무용수 등을 구성하여 공연한 후 정산하는 방식으로 공연 업무가 이루어진 점, 근로계약서가 작성된 바 없고 퇴직금 등 정산도 없었다는 점 등을 이유로 고용관계를 인정할 수 없어 업무상저작물이라고 볼 수 없다고 판단하였다.

(2) 마사 그라함 항소심 사건³³⁾

(가) 사안의 개요

모던 댄스의 창시자로 알려진 故 마사 그라함(Martha Graham)이 안무한 춤에 관한 저작권 및 계약 쟁점이 문제가 된 항소심이다. 업무상저작물(Work-for-hire) 법리가 적용되는지 여부가 문제되어 저작권이 비영리 회사인 마사 그라함 학교 및 센터에 귀속하는지, 그렇지 않으면 마사 그라함으로부터 “댄스 작품, 악보, 무대 세트, 그라함의 개인 서류 및 그라함의 이름으로 사용된 것”에 대한 권리 및 이익을 유증받은 로널드 프로타스(Ronald Protas)에 속하는 것인지가 문제되었다.

(나) 업무상저작물 법리

업무상저작물(work made for hire)이란 “① 근로자가 그 고용의 범위 내에서 작성한 저작물 또는 ② 당사자들이 그 저작물을 업무상저작물로 간주하는 것으로 문서에 의해 명시적으로 합의하는 경우 특별히 주문되거나 위탁받

33) Martha Graham Sch. & Dance Found., Inc. v. Martha Graham Ctr. of Contemporary Dance, Inc., 380 F.3d 624 (2d Cir. 2004).

은 저작물”을 말한다(미국 저작권법 제101조). 위와 같은 정의는 1976년 개정 때 규정된 것이지만 이전에도 판례법으로 인정되고 있었다.

(다) 판단의 요지

이 사건에서 그라함이 안무한 70여개의 안무는 ① 1956년 이전의 36개의 안무, ② 1956년부터 1965년 사이의 10개의 안무, ③ 1966년부터 1977년까지의 9개의 안무, ④ 1978년부터 1991년까지의 16개의 안무 등이다.

①의 기간의 경우 그라함은 학교나 센터에 고용된 바 없었기 때문에 업무상 저작물이 아니므로, 저작권은 그라함에게 귀속한다.

②의 기간의 경우 1심은 1909년 저작권법에 따라 업무상저작물임을 인정하였는데, 항소심은 업무상저작물이 아니라고 판단하였다. 그라함이 이 기간 학교의 직원이었던 점은 인정되지만 고용형태가 파트타임인 점, 고용의 범위가 교육 및 교육프로그램의 감독으로 안무는 포함되지 않은 점, 그라함이 이 기간 동안 다른 기관으로부터 안무에 관한 수입을 얻은 점 등을 고려한 것이다.

③의 기간의 경우 1심은 업무상저작물임을 인정하였고, 항소심도 마찬가지로 보았다. 그라함은 위 ②항의 학교와의 계약 종류 후 센터와 새로운 계약을 체결하였다. 새로운 계약은 그라함의 직함을 예술 감독(artistic director)으로 하였으며, 고용의 형태도 파트타임에서 풀타임으로, 고용의 범위도 교육보다 안무에 초점이 맞춰져 있었다. 신청인들은 그라함이 독자적인 상황(instance)에서 안무하였다고 주장하였지만 법원은 예술가가 창작을 위한 고용계약에 편입된 이상 계약 하에서 창작한 작품은 업무상저작물에서 제외될 수 없다고 보았다. 또 고용주가 직원에 의해 창작된 작품에 영향을 행사할 필요도 없고, 특정 프로젝트를 제안할 필요 등도 없다고 보았다.

④의 기간의 경우는 1976년 저작권법이 적용되는데, 센터가 그라함에 대해 거의 통제를 하지 않은 사실이 인정되지만 그것만으로 업무상저작물이 부정되는 것은 아니라고 보았다.

(3) 아만다 마이어 사건³⁴⁾

원고 아만다 마이어(Amanda Myers)는 댄스 강사이자 안무가이다. 피고 크리스티나 해롤드(Christina Harold)는 더 댄스 샵(The Dance Shop)이라는 회사를 운영하는 사람이다. 원고는 2011년부터 2015년 2월경까지 더 댄스 샵의 댄스 강사로 일하면서 그가 안무한 댄스들을 더 댄스 샵의 수강생들에게 가르

34) Myers v. Harold, 279 F. Supp. 3d 778 (N.D. Ill. 2017).

쳤다. 수강생들은 2014년, 2015년 원고가 안무한 댄스들을 공연한 바 있다.

업무상저작물인지 여부에 관하여 법원은 더 댄스 샵이 2013년부터 2015년 사이 국세청에 세금 보고할 때에 원고의 수입을 “비(非) 직원에 대한 보상”이라고 기재한 점, 더 댄스 샵이 댄스의 종류, 교습의 장소와 시간, 더 댄스 샵의 학생들이 발표회에 참여할지 여부를 결정할 권한을 갖는 점은 인정되지만, 더 댄스 샵이나 피고가 안무의 창작적, 기술적 통제를 하였다는 증거가 없는 점을 고려할 때 원고는 독립적인 계약자로 보아야 한다고 판단하였다.

3. 공동저작물의 문제

1) 문제점 및 공동저작물의 개념

안무의 작성을 1인이 할 수도 있지만, 다수가 참여하여 방식으로 안무할 수도 있다. 이 경우 공동저작물에 해당하는지 여부가 문제가 될 수 있다.

“공동저작물”은 2인 이상이 공동으로 창작한 저작물로서 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 것을 말한다(저작권법 제2조 제21호). 공동저작물의 저작인격권이나 저작재산권은 전원의 합의에 의하여 행사하여야 한다(저작권법 제15조 제1항, 제48조 제1항).

대법원은 “2인 이상이 저작물의 작성에 관여한 경우 그 중에서 창작적인 표현 형식 자체에 기여한 자만이 그 저작물의 저작자가 되는 것이고, 창작적인 표현 형식에 기여하지 아니한 자는 비록 저작물의 작성 과정에서 아이디어나 소재 또는 필요한 자료를 제공하는 등의 관여를 하였다고 하더라도 그 저작물의 저작자가 되는 것은 아니며, 가사 저작자로 인정되는 자와 공동저작자로 표시할 것을 합의하였다고 하더라도 달리 볼 것이 아니다.”라고 판시하고 있다(대법원 2009. 12. 10. 선고 2007도7181 판결).

2) 사례

(1) 창작 발레 사건

위 2. (3) 1)항의 사건에서 법원은 “원고가 이 사건 발레 작품들의 기획·제작·공연 과정에 관여하였다는 것을 넘어 이 사건 발레 작품들의 창작적인 표현 형식에 기여하였다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.”고 판시하였다.

(2) 일본무용사건

(가) 사안의 개요

피항소인은 일본무용 A류의 창시자이고, 항소인 甲은 피항소인의 장녀로 2대 가수 지위를 승계하였다고 공포된 사람이며, 항소인 乙은 A류의 전수자로 인정받고 사범 자격을 부여받은 사람이다. 피항소인은 항소인들에게 이 사건 저작권확인을 구하고, 저작권에 기초하여 상연금지 및 저작인격권(성명표시권)에 기초하여 위자료 및 사죄광고를 구하였다. 문제가 된 무용은 4가지로, 제1안무는 A류를 위해 만들어진 음악에 안무한 것이고, 제2 내지 제4안무는 민요 등 기존 음악에 콩쿠르 출전을 위해 안무한 것이었다.

(나) 피항소인의 A류에서의 지위

“A류에 명문의 규정은 없으나 피항소인은 가수로서 제자를 가르침과 동시에 일정 기량을 갖춘 자에게 전수자, 사범 등의 자격을 부여한다. 전수자나 사범은 말단 제자를 교육하는 피라미드형 조직구조를 갖추고 있다.

또 A류는 매해 일본민요무용대상 콩쿠르에 참여하고, 공연을 주최하거나 공연 의뢰에 응하고, 방송 등에 출연하며, 외국에서의 공연활동이나 강사 파견 등 대외적인 활동을 하며, 이 때 피항소인이 조직을 대표한다. 또 대외적인 활동에 의한 수입이나 부채, 의상 등 물품 판매에 의한 수입도 피항소인에게 귀속하였다.

위와 같이 피항소인은 A류의 창시자 겸 가수로 A류 내부에서 절대적 권한을 가졌고, A류는 피항소인의 개인조직이라 하여도 과언이 아닌 상태였다.”

(다) 안무에 있어 피항소인의 역할

“A류의 군무(群舞) 안무는 한 사람의 머리에서 창작되는 것이 아니라 일정한 구상 하에 집단이 실제 움직임을 취하여 보고, 각자의 움직임과 전체 움직임에 수정을 가하면서 시간을 걸쳐 완성하는 방법으로 만들어졌다. 피항소인은 그 과정에서 악곡의 선정, 움직임의 구상 등 최초 단계에서 관여하기도 하고, 어느 정도 완성된 작품에 연출을 가하는 경우도 있는 등 관여의 정도는 작품에 따라 차이가 있다. 다만, A류로서 발표된 작품에 대해 최종단계에서 체크하고, 원칙적으로 피항소인이 승인하여 공표하게 된다.”

(라) 저작권의 귀속

“위와 같이 피항소인이 A류에서 절대적 지위를 점하고, A류는 피항소인의 개인조직이나 마찬가지로 있으며, 작품의 안무에서도 관여 정도에 차이는 있지만 A류 이름으로 발표된 작품에 대해 최소한 최종 단계에서 피항소인이 총감독으로서 체크하고, 피항소인의 승인 없이 발표한 적은 없다. 따라서 ① 피항소인이 다른 사람의 저작권으로 하는 것을 승인하거나 ② 피항소인이 그 작품의 완성의 모든 단계에 관여한 바가 없는 등의 특단의 사정이 없는 한 A류로서 안무한 작품의 저작권은 피항소인에게 귀속한다.

항소인 甲은 군무는 한 사람의 힘으로 완성될 수 있는 것이 아니고, 그 작성에 관여한 A류 전체의 공동작품이라고 주장하였다. 그러나 관여의 정도는 피항소인 이외의 자에게 저작권을 인정할지 여부를 판단할 때 특단의 사정 중 하나가 될 수는 있지만 원칙적으로 저작권은 피항소인에 귀속한다는 위 해석을 달리할 것은 아니다.”

(마) 이 사건 각 안무의 저작권

“① 제1안무는 A류를 대표하기 위한 안무로, 피항소인은 무용가로서 원숙한 경지에 달하여, 작품의 상징적인 성격을 고려하여 창작의 전 단계에 열정적으로 관여하였다. ② 제2안무는 콩쿠르에 출품하기 위해 피항소인이 오키나와까지 취재를 갔고, 악곡 선정 단계부터 완결에 이르기까지 상당히 깊이 작성에 관여하였다. ③ 제3안무는 피항소인이 1인용 무용으로 완성하였던 작품을 콩쿠르 출전을 위해 무대용 군무로 각색한 작품으로 작성에 깊이 관여하였다. ④ 제4안무는 항소인 甲이 주체인 2인용 무용으로 완성하였던 작품을 콩쿠르 출전을 위해, 피항소인이 중심이 되어 집단이 무대에서 추는 작품으로 각색한 것으로, 작성에 상당 정도 관여하였다.

항소인 甲에 따르면 그도 이 사건 각 안무 작성에 의견을 내고, 제자들을 지휘하여 연출을 연구하는 등 상당 정도 공헌, 관여하고 있었던 점이 인정된다. 그러나 제1안무는 A류의 상징으로서 작성된 작품이고, 제2 내지 제4안무는 피항소인이 가주로 있을 당시 A류 이름으로 콩쿠르에 발표된 작품이며, 피항소인의 주체적인 관여가 인정된다.

또 제3안무는 항소인 甲이 2대 가주로 지명된 후 발표된 작품이지만 피항소인이 1인용 무용으로 완성하였던 작품을 콩쿠르를 위해 무대용 군무로 각색한 작품이고, 이 무용에 피항소인의 사상이 담겨있고, 작성에 상당 관여하였고, 콩쿠르 신청 때 안무자도 피항소인으로 되어 있었다.

따라서 피항소인의 저작권을 부정할만한 특단의 사정이 없으므로, 저작권은

피항소인에게 귀속한다.”

V. 침해 판단에 관련한 문제들

1. 안무 저작물의 특정 문제

1) 문제점

안무 저작물에 특정이 문제가 되는 것은 보호의 대상인 저작물이 신체 전체의 일련의 연속적 동작의 형태이기 때문에 저작물의 특징을 단적으로 글으로 표현하는 것이 어렵고, 안무를 실연할 때에 해당 저작물을 표현하는 실연가의 기량, 개성 등에 의해 형태가 달라지기 때문에 어디까지가 저작물로서 특징적인 부분인지가 문제가 되는 것이다.³⁵⁾

2) 일본무용 사건

항소인들은 “저작권법은 이것을 침해하는 자 또는 침해할 우려가 있는 자에 대하여 금지까지 인정하기 때문에, 그 보호를 받기 위하여는 계쟁당사자에 한하지 않고, 무관계한 제3자와의 사이에서도 이것이 특정될 수 있을 정도의 높은 특정성을 요구한다. 그런데, 이 사건 각 무용은 진서(振書)와 음악만으로는 제3자는 이것을 재현할 수 없기 때문에 특정되지 않았다.”라고 주장하였다.

그러나 법원은 “무용저작물은 같은 행동 동작을 재현할 수 있고, 감상자가 같은 무용이라고 인식할 수 있을 정도로 완성되어 있으면 그것으로 특정되어 있다고 이해하는 것이 상당하다.”고 판시한 후 “항소인들은 적어도 원래 A류에 속해있는 사람들로 체험에 의해 이 사건 각 무용 동작을 진서(振書)에 의하지 않고도 재현할 수 있다. 한편 항소인들은 진서(振書)만으로는 A류와 무관한 제3자가 이 사건 각 무용을 재현할 수 없다거나 무용은 무용가의 숫자나 역량에 의해 계속 변하는 것으로 이 사건 각 안무가 특정되지 아니하였다고 주장하였는데 이는 받아들일 수 없다.”라고 판시하였다.

즉흥무용과 같은 경우에는 위 판결의 같은 동작을 재현할 수 있는지 여부라는 기준은 적용될 수 없다는 지적이 있다. 다만, 위와 같은 판시는 저작권 확인을 포함하여 상연금지가 청구된 특수한 사정이 고려되었다고 본다.³⁶⁾ 한편

35) 上沼紫野, 위의 글, 292頁.

위 판결을 인용하면서 무보, 무용의 동작을 기재한 책이나 서면 등만으로 제3자가 이를 재현할 수 없다면 특정되었다고 보기 어렵다는 문제가 발생할 수 있고, 무용을 하는 사람의 기량, 수, 무대환경 등에 따라 안무가가 의도한 것 내지 무용의 원래 의도와 일치하지 않으면 특정되었다고 볼 여지가 없는 것이 아닌지 의문을 제기할 수 있다는 견해가 있다.³⁷⁾

3) 모리스 베자르 사건³⁸⁾

(1) 사안의 개요

원고 모리스 베자르는 프랑스 국적으로 스위스에 거주하고 있는 안무가이다. 원고는 이 사건 발레 작품의 안무를 하여 저작권 및 저작인격권을 갖는 사람이다. 피고1은 콘서트, 연극, 연예 기획 제작 및 흥행의 중개알선 등을 업으로 하는 회사이고, 피고2는 음악저작권을 관리하고, 일본인 음악가의 매니지먼트 및 해외 음악가 초빙 등을 업으로 하는 회사이다. 피고들은 러시아 키로프 발레단을 초청하여 공연을 하였는데, 이때 댄서이자 부예술감독인 루지마토프 등이 원고의 허락 없이 원고 발레 안무를 상연하였다. 원고는 피고들이 자신의 저작재산권(상영권) 및 저작인격권을 침해하였다고 주장하였다.

(2) 특징

이 사건 청구원인 기재는 “[1] 작품명 아다지예토(Adagietto)/음악 구스타프 마라 작품 「교향곡 제5번·제4악장」/초연시기 쇼와57년(1982년)/초연자 21세기 발레단”, “[2] 작품명 우리들의 파우스트/음악 요한 세바스찬 바흐 작품 「미사곡 b단조」/초연시기 쇼와50년(1975년)/초연자 21세기 발레단”이라고 되어 있었다.

피고1은 이 사건 제1작품 및 제2작품이 특정되지 아니하였다고 주장하였다. 그러나 법원은 “청구원인 기재 작품명, 음악, 초연시기, 초연자에 의해 하나의 발레 작품을 특정하는 것이 가능하다고 인정되기 때문에 제1작품 및 제2작품은 모두 특정될 수 있다고 인정된다. 제1작품의 모두 부분에 대하여는 댄서가 무대에 놓여있는 의자에 앉아있는 상태에서 연기를 개시하는 장면과 댄서가 무대에 놓인 의자 후면에서 의자에 접근하여 입고 있던 상의를 의자에 거는 것으로부터 연기가 개시되는 장면이 있지만, 그 정도의 모두 부분의 차이가 있

36) 上沼紫野, 위의 글, 292頁.

37) 계승균, 위의 글, 240면.

38) 東京地方裁判所 平成10年11月20日 平成8(ワ)19539.

다고 하여 각각 개별 작품이라고까지 할 수는 없고, 그것들을 포함하여 제1작품이라고 할 수 있다.”라고 판시하였다.

2. 유사성의 판단

1) 저작권 침해 판단기준으로서 유사성의 판단

“저작권법이 보호하는 복제권의 침해가 있다고 하기 위해서는 침해되었다고 주장되는 기존의 저작물과 대비대상이 되는 저작물 사이에 실질적 유사성이 있다는 점 이외에도 대상 저작물이 기존의 저작물에 의거하여 작성되었다는 점이 인정되어야 한다.”³⁹⁾ 또 “저작권의 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적인 유사성이 있는지 여부를 판단할 때에도 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비해 보아야 하고, 표현형식이 아닌 사상이나 감정 그 자체에 독창성·신규성이 있는지 등을 고려하여서는 안 된다.”⁴⁰⁾

안무 저작물의 경우 실연 때에 실연자의 기능, 개성 등에 따른 차이가 발생할 수 있기 때문에 유사성을 판단할 때에 어디까지가 실연자의 기능, 개성에 따른 차이인지라는 점을 유의할 필요가 있다.⁴¹⁾

2) 모리스 베자르 사건

제1작품의 실질적 유사성에 관하여 법원은 “갑제1호증은 조르주 돈이 2011. 3. 15. 또는 동년 4. 26. 도쿄 문화회관에서 연기한 제1작품을 수록한 것이고, 갑제3호증은 루지마토프가 1997. 1. 러시아에서 연기한 상연을 수록한 것이 인정된다. 두 작품은 “동작의 기본적인 추이가 동일”한 것이고, “특징적인 자세를 같이하는 것”으로 인정된다고 판단하였다. 또 각 무용에는 다른 점이 존재하기는 하나⁴²⁾ 위 차이는 동일하지 않다는 것의 근거가 아니라 그 차이는 일

39) 대법원 2007. 12. 13. 선고 2005다35707 판결.

40) 대법원 2011. 2. 10. 선고 2009도291 판결.

41) 上沼紫野, 위의 글, 294頁.

42) 일부분을 옮겨보면 다음과 같다. “① 갑제1호증에서는 댄서가 무대에 놓인 의자에 앉은 상태에서 연기를 개시하지만, 갑제3호증에서는 댄서가 무대에 놓인 의자 뒤편에서 의자에 접근하여, 입고 있던 상의를 의자에 걸치는 것으로부터 연기가 개시된다. ② 갑제1호증에서는 왼손을 대각선 위 앞쪽으로 뻗고 오른손을 대각선 아래 뒤편으로 뻗는데 반해, 갑제3호증에서는 오른손을 앞쪽으로 하고, 팔꿈치를 위쪽으로 직각으로 구부리고, 손바닥을 얼굴로 향하고 있다. ③ 갑제1호증에서는 오른손을 앞쪽으로 구부리다 회전하면서 몸을 일으키고, 양손을 좌우로 벌리는 것이지만, 갑제3호증에서는 오른손을 앞쪽으로 뻗은 후 양손을 좌우로 펼친다.”

련의 기본적인 동작 중 그 일부분이 한편에 속하는 것이 다른 편에 존재하는 않는 것의 차이이거나 일련의 기본적으로 같은 동작 중에서의 순간적인 자세의 차이 등으로 위 차이가 존재하더라도 동일성이 방해되는 것은 아니라고 하여야 한다.”고 판시하였다.

3) 조지 발란신 사건⁴³⁾

(1) 사안의 개요

조지 발란신(George Balanchine)은 뉴욕 시티 발레 社의 수석 안무가 등의 직위에 있었던 사람으로 분야에 잘 알려진 대가였다. 그는 차이코프스키(Tchaikovsky)의 음악을 기반으로 한 발레인 호두까기 인형(The Nutcracker)을 안무하였다. 회사는 발란신에게 매년 로열티를 지급하였으며, 그의 발레를 공연하는 다른 회사에 라이선스하고, 다른 미디어에 복제된 경우에도 로열티 등을 받았다. 발란신은 1981. 12.경 미국 저작권청에 안무저작권을 등록하였다. 발란신의 뜻에 따라 호두까기 인형의 모든 미디어, 공연 기타 권리는 20여년 동안 뉴욕 시티 발레 社에서 발란신의 개인 조수였던 호건(Ms. Horgan) 등 수증자들에게 남겨졌다.

신청인인 호건은 1985. 4. 맥밀란이 그의 출판사에서 뉴욕 시티 발레/발렌신 버전 호두까기 인형에 관한 서적을 출간할 계획임을 알게 되었다. 신청인 호건은 출판사에 라이선스를 허락할 뜻이 없고 출판을 중지할 것 등을 요청하였으나, 출판은 진행되었다.

호건은 1985. 10. 11. 이 사건 책 출판의 금지 가처분 및 금지처분을 구하였는데, 1심 법원은 서적이 발란신의 저작권을 침해하지 아니한다고 결론 내리면서 그 이유를 ”안무는 발레에서 스텝의 흐름으로 구성된다. 서적에서의 정지 사진은 일시적 순간 댄서들의 다양한 모습을 포착한 것이다. 그것들은 안무를 가져오거나 사용한 것이 아니고 그런 의도의 것도 아니다. 무대에서의 연기가 그것들에 의해 재창작되는 것은 아니다.”라고 판단하였다.

(2) 당사자의 주장

신청인은 문제된 서적은 발란신의 저작물의 ”복제물(copy)”이라고 주장한다. 호두까기 인형의 핵심을 묘사하였거나 2차적 저작물에 해당하기 때문이다. 1심

43) Horgan v. Macmillan, Inc., 789 F.2d 157 (2d Cir. 1986).

은 침해 여부의 심사기준을 원래 저작물이 복제물에 복제되었는지 여부라고 하였으나, 복제물이 원래의 것과 실질적으로 동일한지 여부가 심사기준이다.

피신청인은 서적은 댄스의 핵심인 움직임의 흐름을 포착한 것이 아니므로 발레의 안무 구성요소와 실질적으로 동일할 수 없다고 답변하였다. 피신청인들에 따르면 서적에서의 사진들은 오로지 순간의 파편을 포착한 것에 불과하고, 60장의 컬러 사진이 합쳐진 효과는 안무 그 자체의 복제가 아니며, 사진에 의해 복제된 안무저작물에서의 움직임의 구체적인 내용을 제공하는 것도 아니라고 한다.

피신청인은 또한 뉴욕 시티 발레 社의 호두까기 인형에서 발란신의 원래 안무의 기여는 사진들에서 보여지는 것보다 적다고 주장한다. 퍼블릭 도메인에 속하여 저작권의 대상이 아닌 호프만과 이바노프의 기존 작품에 기초한 것이기 때문이다. 또 서적에서 다루고 있는 것은 뉴욕 시티 발레 社의 안무 외에도 의사이나 무대 등을 포함하며, 안무는 전체 통합된 작품에서 시각적으로 분리 불가능하다고 주장하였다.

(3) 판단의 요지

항소심은 1심이 부적절한 심사기준을 적용하여 침해를 인정하지 않은 것은 부당하다고 판단하였다. 1심은 침해를 인정하지 아니한 이유를 사진이 오로지 "발레에서의 스텝의 흐름"이 아니라 "일시적 순간에서의 댄서들의 다양한 모습"을 포착한 것에 불과하다고 보았다. 그러므로 사진들에 의해 공연이 복제될 수 없다고 하였다. 그러나 저작권 침해를 결정하는 기준은 원래 저작물이 복제물에 복제될 수 있는지 여부가 아니라 후자가 전자와 "실질적으로 유사"한지 여부이다.

"이 사건과 같이 침해하였다고 주장되는 유형물이 다른 매체인 경우 원래 형태에서 다른 유형물로의 복제가 불가능할 수도 있지만 이는 침해 항변이 아니다. 전체 원작이 발췌본으로 복제될 수는 없는 것이지만, 원작의 작은 부분이라도 만약 그것이 질적으로 중요하다면 침해로 보기에 충분할 수 있다.

또 1심은 정지 사진 매체에서 안무가 전달될 수 있는지 여부에 관하여 좁은 관점으로 바라보았다. 댄스 시퀀스에서 하나의 장면 스냅은 많은 것을 전달할 수 있다. 예를 들어, 댄서의 몸짓을 포함하여 그의 신체나 무대에서의 위치가 전달될 수 있다. 그러한 안무 장면은 이 사건 서적에서 여러 사진들로 발견된다. 하나의 사진은 보는 사람의 상상력을 통해 전후 장면을 전달할 수 있다. 예를 들어 책에 포함된 슈거 케인(Sugar Cane) 안무에 관한 2페이지 사진을

보면, 댄서들은 한발 이상이 바닥에서 떨어져 있고, 큰 후프를 머리 위로 들고 있다. 앙상블의 한 멤버는 댄서 앞에 뻗어진 후프를 통해 점프하고 있다. 댄서의 발은 무대와 수평으로 앞으로 뻗어있고, 바닥에서는 몇 피트 떨어져 있다. 이를 보는 사람들은 직감적으로 간단히 중력의 법칙에 따라 바로 조금 전 바닥에서 뛰어 오른 것이며, 사진 장면 직후 바닥으로 내려올 것이라는 점을 이해할 수 있다. 호두까기 인형 공연을 최근에 본 일반적인 관찰자라면 이 사진을 통해 더 많은 것을 인지할 수 있을 것이다.”

결국 항소심은 1심이 정지 사진이 안무를 침해할 수 없다는 잘못된 기준에 따라 판단하였기 때문에 사건을 환송하기로 결정하였다.

VI. 결론

우리 저작권법은 저작물의 예시로 제4조 제1항 제3호에서 “무용저작물”을 규정하고 있다. 무용 자체는 실연에 속하는 것이므로, 엄밀하게 저작권의 대상이 되는 무용이란 동작의 형을 표현한 안무를 말한다. 우리나라를 포함하여 대부분의 입법례는 안무의 의미를 규정하고 있지는 않아 해석론에 의존할 수밖에 없지만 대체로 “동작의 형”이라거나 “일련의 신체적 동작과 몸짓을 창조적으로 조합·배열한 것” 정도로 정의할 수 있다.

안무가 저작물로 보호되기 위하여 창작성이 문제가 된다. 일본의 경우 신체의 자유를 제약한다는 이유 등으로 안무저작물에 대해 다른 경우보다 높은 창작성을 요구한다는 견해가 있는데, 저작물의 창작성은 고도할 것을 요하지 않는 점, 다른 형식의 저작물 모두 어떠한 자유를 제약하는 측면을 가지고 있는 점 등을 고려할 때 타당한 견해는 아니라고 생각된다. 따라서 안무의 경우도 일반적인 기준에 따라 창작성을 판단하되, 창작성을 고려하는 범위의 문제로 접근할 필요가 있다. 즉, 창작성을 판단할 때에 ① 하나의 안무의 전체, ② 하나의 안무 중 특정 부분의 흐름, ③ 한 순간의 동작을 각각 범위로 할 때에 ①의 경우에는 창작성을 쉽게 인정할 수 있지만 ③의 경우에는 창작성을 인정하기 어려울 것이다. 한편 최근의 사례로 안무가 어떤 가사를 해석하는 경우 표현이 되는 동작이 매우 단순한 경우에도 창작성을 인정한 바 있는 일본 홀라댄스 판결의 설시도 주목할 만하다.

안무 저작물은 창작한 자인 안무가에게 저작권이 귀속하는 것이 원칙이다.

다만, 위와 같은 창작자 원칙은 안무가가 안무할 때의 계약관계에 따라 업무상 저작물이 되는 경우도 있으며, 창작에 기여한 다른 사람이 존재하는 경우 공동 저작물로 평가될 여지도 있다.

안무에 관한 저작권의 침해가 주장된 경우 침해를 주장하는 사람은 안무 저작물을 특정할 필요가 있다. 물론 신체의 움직임으로 이루어진 안무 저작물을 글로 표현하는 것이 어렵다는 문제는 있지만 기술의 발달로 영상화, 시각화가 어렵지 않은 점에서 실제 사례에서 특정되지 않았다는 이유로 침해 여부의 판단에 나아가지 못하는 경우가 있을지 의문이다.

한편 안무 작품 사이의 실질적 유사성의 판단은 실연자가 다른 경우 실연자의 능력 등에 따른 차이를 들어 실질적 유사성이 없다고 할 수는 없다. 실질적 유사성의 대비는 창작적 표현형식 사이에 이루어져야 하므로, 위와 같은 차이는 제외하여야 할 것이다.

[참고문헌]

송영식 외 6, 송영식 지적소유권법(하)(제2판), 육법사, 2013.

윤 경, 저작권법, 육법사, 2005.

이해완, 저작권법(제2판), 박영사, 2012.

계승균, “무용저작물의 창작성에 관한 연구”, 『동아법학』 제64권, 동아대학교 법학 연구소, 2014.

김근우, “안무의 저작물성에 관한 연구”, 『지식재산연구』 제9권 제2호, 한국지식재산연구원, 2014.

김정완, “공연예술 보호에 관한 저작권법상의 고찰”, 『법학논고』 제49집, 경북대학교 법학연구원, 2015.

최우령, “안무의 저작권에 대한 고찰”, 『창작과 권리』 제82호, 세창출판사, 2016.

United States Copyright Office, *Compendium of U.S. Copyright Office Practices(3rd Edition)*, 2017.

WIPO, *GUIDE to the BERNE CONVENTION for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971)*, 1978.

Barbara A. Singer, *In Search of Adequate Protection for Choreographic Works: Legislative and Judicial Alternatives v. the Custom of the Dance Community*, 38 U. Miami L. Rev. 287, 1984.

Kathleen Abitabile/Jeanette Picerno, *Dance and the Choreographer's Dilemma*, 27 Campbell L. Rev. 39, 2004.

Katie M. Benton, *Can Copyright Law Perform the Perfect Fouette?*, Pepperdine Law Review Vol.36 Issue 1, 2008.

中山信弘(윤선희 편역), 저작권법, 법문사, 2008.

上沼紫野, 著作権法コンメンタル(小倉秀夫/金井重彦), レクシスネクシス・ジャパン, 2013.

作花文雄, 詳解 著作権法(第5版), ぎょうせい, 2018.

松村信夫/三山峻司, 著作権法要説(第2版), 世界思想社, 2013.

茶園成樹(編), 著作権法(第2版), 有斐閣, 2016.

石川健太郎, 立法と判例による著作権法條文の解説, 發明推進協會, 2014.

澁谷達紀, 著作権法, 中央經濟社, 2013.

青木大也, “社交ダンスの振り付けの著作物性”, 著作権判例百選(第5版), 有斐閣, 2016.

[Abstract]

A Study on Copyright Protection of Chreographic Works

- Focused on Other National Court's Decisions -

Choi, Gi-Sung*

This article analyzes the issues regrading copyright protection of choreographic works. In Korean copyright law, dance itself be subject to the concept of perfomance and be protected by neighboring rights of copyright. What protected by copyright is the choreography created by choreographer. Choreographiy might be defined as “form of movement” or “creative combination or arrangement of physical action and gestures.”

Standard of originality for choreographic works is not different with that for other works. However, the standard is necessary to consider the nature of choreographic works. It is identical to the issue about the scope of creativity.

The choreographer is a creator and owns copyright in principle. In some cases, however, problems may arise with “work made for hire” or the collective work.

Issues about copyright infringement lawsuit regarding choreographic works are defining the subject matter and substantial similarity.

Keywords : choreography, dance, choreographic works, copyright, originality

* MY Partners, Attorney at law