

패러디 광고의 저작권 해석에 관한 고찰

-미국저작권법의 판례를 중심으로-

A Study on the Copyright Infringement of Parody Advertising
-Focus on the Precedent of U.S.A copyright infringement-

김규철(Kim, Kyu-Cheul)

서원대학교 커뮤니케이션학부 광고홍보학과 조교수

김인철(Kim, In-Chul)

국민대학교 테크노디자인대학원 교수

본 연구는 서원대학교 교내 학술연구비 지원에 의한 논문임

1. 서론

2. 패러디와 스키마 활성화

- 2-1 패러디의 개념
- 2-2 패러디와 모방의 차이
- 2-3 패러디광고의 스키마활성화과정

3. 패러디 요인 및 패러디 광고의 유형

4. 패러디 광고와 '공정 이용'의 판정 기준

- 4-1 패러디와 '공정 이용'의 판정 기준
- 4-2 저작권 침해의 판단과 공정이용 원칙
- 4-3 미국 저작권법 제107조 이후의 패러디 판정기준

5. 우리 나라의 패러디 인정 가능성

6. 결론 및 논의

참고문헌

(요약)

본 연구에서는 패러디, 패러디 광고에 대한 개념 규정은 물론 패러디 광고의 저작권 침해에 대한 미국과 한국의 법리 해석 문제 등을 알아보고자 한다. 또한, 패러디 광고의 무분별한 제작이 가져올 문제점과 이에 대한 바람직한 대응 방안도 모색하고자 하였다.

미국의 패러디 인정의 경우와는 달리 우리 나라에서는 법적으로 공정 사용 원칙이 매우 제한적으로 적용되고 있었다. 이러한 패러디 저작권에 대한 문제점 해결을 위해서 다음과 같은 몇 가지 대안이 모색되어야 한다고 본다.

첫째, 표절, 모방, 패러디에 대한 명확한 심의기준 확립이다. 둘째, 심의기구의 확충과 명백한 심의 기준의 적용이다.

셋째, 광고업계의 자체정화 노력이다.

넷째, 소비자 모니터링의 활성화이다.

다섯째, 법원의 판례에 대한 평가와 함께 '광고계의 의견'을 개진할 필요가 있다.

(Abstract)

This study on parody and especially parody in advertising, deals with the basic concepts of parody in advertising, as well as copyright infringement issues highlighting the different legal interpretations in American and Korean law when dealing with indiscreet cases of parody in advertising. some suggestions are made on desirable and forward-looking solutions.

Different to the acceptance of parody in the American culture, Korean law was limiting in allowing parody to be used and applied. In order to solve copyright issues concerning parody, the following points need to be addressed and analyzed;

- First, plagiarism, imitation, and the clear outline of deliberation standards about parody.

- Second, the expansion of the deliberation body and explicit application of deliberation standards.

- Third, the trying for self-improvement of the advertising industry itself.

- Fourth, the development and advancement of consumer monitoring.

- Fifth, the review of judicial precedents along with the vocalization of the advertising industry's ideas and concepts on the matter.

(Keyword)

Parody advertising, copyright infringement

1. 서론

이른바 정보 산업 사회가 가속화되면서 저작물에 대한 패러디 사례가 급증하고 있다. 이는 광고에서만 볼 수 있는 현상이 아니라 문화 전반에 나타나고 있다. 영화, 연극, 문학, 음악, 미술, TV 프로그램 등 다양한 지적 저작물들이 패러디의 대상이 되고 있는 것이다. 특히, 광고 표현에 있어서는 방법의 용이성이나 익숙한 장면을 차용할 경우 보다 높은 광고 효과를 기대할 수 있다(김규철, 조정섭 2002)는 업계 실무자들의 믿음 때문에 패러디 광고는 갈수록 늘어나고 있는 실정이다.

그러나 이러한 패러디 사례의 급증에도 불구하고 이에 대한 연구는 미비한 상태이다. 패러디와 모방·표절을 같은 의미로 보는 시각도 있으며, 패러디를 단순히 남의 작품을 유머적으로 비트는 식의 아주 단순한 차원에서 인식하는 경우도 있다. 여기에는 패러디가 포스트모던 시대에 접어들면서 현저히 부각된 예술적 표현 양식이라는 데에서 그 원인을 찾을 수 있다. 패러디는 예술 양식인 동시에 창작자의 '표현의 자유'에 대한 윤리성 문제를 고려해야 하는 저작권 관련 사항이다.

패러디와 저작권 침해 사이에 분명한 선을 긋기는 어렵다. 논의가 많이 진전된 미국에서조차 패러디가 저작권 침해로 인정되는지의 여부에 대해서는 아직까지 명백한 기준이 확립되어 있다고는 볼 수 없다. 따라서 현재로서는 법원의 판단이 내려지기 전까지는 패러디스트 본인을 비롯한 어느 누구도 선불리 침해 여부의 판정을 내리기 어려운 실정이다(정재훈 1998).

이러한 패러디의 중요성에 비해 이 분야에 대한 연구는 크게 진척되지 못하였다. 패러디란 무엇이며, 그에 관련된 수많은 개념에는 어떠한 것들이 있는지도 체계적으로 정리되어 있지 않다. 따라서 본 연구에서는 패러디, 패러디 광고에 대한 개념 규정은 물론 패러디 광고의 저작권 침해에 대한 미국과 한국의 법리 해석 문제 등을 알아보고자 한다. 또한, 패러디 광고의 무분별한 제작이 가져올 문제점과 이에 대한 바람직한 대응 방안도 모색하고자 한다.

2. 패러디와 스키마 활성화

2-1 패러디의 개념

고전에서부터 최근의 포스트모더니즘에 이르기까지 패러디(Parody)는 문학 창작의 주요한 방법으로 광범위하게 활용되어 왔으나(김덕자 1996), 그럼에도 불구하고 기생적 장치로 치부되어 왔다. 그 근본적인 이유는 현대예술의 형성과정에 주도적 역할을 한 낭만주의적 예술관 때문이다. 독창성과 창조성을 아름다움의 제 1원리로 파악하는 낭만주의적 전통으로 볼 때, 패러디가 갖는 반복성·모방성은 미학적 열등 의식으로 인식되었으며, 낭만주의 문학관은 서구 현대문학의 정신적 기반이 되어 우리 현대 문학 형성과정에 그대로 수용되어 패러디를 '어떤 작가의 시구나 문체를 모방하여 풍자적으로 꾸

민 익살극'이라는 협소한 의미로 정의되어 왔다. 이러한 협소한 정의에 따라 패러디의 기능이 축소되었고 문학적 가능성도 꺾히되었다. 그러나 최근 들어 패러디에 대한 중요성은 보다 강조되고 있으며 그 정의도 확대되는 경향을 보이고 있다.

패러디 광고에 관한 다양한 논의는 결국 주어진 텍스트와의 관계성으로 귀결된다. 주어진 텍스트가 다른 텍스트와 맺고 있는 관계에서 패러디 여부를 구분하는 것은 패러디의 개념을 어떻게 규정하느냐에 따라 달라진다. 패러디는 하나의 텍스트가 다른 텍스트를 '조롱하거나 희화화'시킨다는 좁은 개념으로 사용되기도 하고, 텍스트와 텍스트간의 '반복과 다름'이라는 넓은 개념으로 사용되기도 하였다. 전자의 의미에 강조점을 둘 때 패러디는 특정한 작품의 풍자적 모방이라는 트래비스티나 벨레스크와 유사한 형식으로 한정되어 있으며 후자의 의미에 강조점을 둘 때는 다성성·상호텍스트성·메타픽션·혼성모방 등과 함께 지극히 포괄적인 의미로 사용될 수 있다(정끝별 1997).

패러디는 평범하지 않은 모순 어법이기 때문에 독자의 주의를 긴장시키는데 그것은 친숙성을 거부하는 하나의 낯선 표현으로 겉으로 '내세워져' 있다. 이런 점에서 패러디는 러시아 형식주의자들의 '낯설게하기'와 연계성을 가지며 또한 상호텍스트성을 환기한다. 상호텍스트성이 환기하는 대표적인 전략이 바로 패러디인 것이다. 패러디가 가진 상호텍스트성은 이미 존재하는 원 텍스트의 세계와 그 속에 구현된 대상들을 소재로 해서 또 다른 허구의 세계를 만든다는 점에서 확인 가능하다(정끝별 1997).

그러나 모든 패러디는 상호텍스트성¹⁾을 갖지만 상호텍스트성에 의한 모든 작품들이 패러디적 관계를 맺고 있는 것은 아니라는 사실을 간과해서는 안 된다. 패러디는 반드시 의식적으로 원 텍스트를 전경화 시키고 그 원텍스트와 대화관계를 이룬다는 데 결정적인 차이가 있다. 이러한 차이는 패러디와 다성성간의 차이에도 그대로 적용된다. 특히 포스트모더니즘의 조건 속에서 양산되고 있는 패러디 광고는 서구의 예술 이론에서 패스티쉬, 콜라주, 몽타주로 구분하기도 하고, 동양에서는 패러디 개념과 유사한 여러 창작 기법들이 존재하였다.

고전 시학에서 흔히 사용되는 용사, 환골탈태, 점철성금, 점화, 숨유 등은 패러디와 비견될 수 있는 개념들로서, 동양고전 시학의 전통에는 시의 형식이나 표현수단은 어느 특정인의 전유물이 아니므로 만민에게 개방되어야 하고, 창작물에 타인의 전거(典據)를 빌려쓰는 행위 그 자체는 비난의 대상이 될 수 없다는 개방적인 입장이었다.

이처럼 동양에서도 패러디의 개념은 나름대로 독자적인 방향으로 발전되어 왔으며 동·서양을 불문하고 패러디를 그 유

1) 상호텍스트성이란 어느 한 텍스트가 다른 텍스트와 맺고 있는 상호관련성을 말한다. 독자가 인식할 수 있는 다른 텍스트와의 의미가 형성되는 이 개념은 통 텍스트성, 겹 텍스트성, 원 텍스트성, 메타 텍스트성 등으로 변주되어 사용되기도 한다.

사 형식들과 구별하려는 시도가 필요하였다. 패러디는 기법상의 차원에서 인정을 받는 모방적 인용 행위를 의미하며, 그렇지 않은 모방 인용의 경우를 표절이라 한다. 패러디와 표절의 차별성은 자신의 텍스트가 기존의 텍스트를 차용하고 있다는 사실과 그 동기를 드러내고 있으나, 은폐하고 있느냐에 달려 있는데, 패러디는 의식적인 모방 인용의 행위이자 그 사실을 고의적으로 드러냄으로써 인정받는 모방 행위가 되므로 윤리적으로는 문제가 되지 않으며 하나의 창작 방법이므로 미학적으로만 문제가 된다. 그러나 의식적 모방 인용임에도 불구하고 이를 고의적으로 감추려는 경우는 윤리적으로나 예술적으로 용납될 수 없는 표절이 된다.

패러디라는 용어에는 많은 혼돈과 모호함, 모순과 착종이라는 단어가 결합되어 있기 때문에 패러디와 그 유사 형식들과의 변별력은 텍스트에 대한 정밀한 검증과 텍스트가 놓여진 제반 상황을 고려하여 신중히 판단하는 수밖에 없다.

2-2 패러디와 모방의 차이

패러디는 아이러니에 의해 새로워지고 자유로워질 수 있다. 패러디의 사전적 의미는 풍자시, 익살스러운 시문, 어떤 곡조를 다른 가사로 바꿔 부르는 노래 등을 일컫는 용어이며, 원작을 풍자적으로 비평하기도 하고 또 익살스럽게 하기 위하여 문체, 어구 등을 흉내낸 작품을 지칭한다. 때로는 원작의 명성에 편승하여 자기 의도를 효과적으로 표현하기 위하여 이용되기도 한다(중앙일보 1997).

Linda Hutcheon(1992; 윤여복 역 1995)은 패러디에 대해 “아이러니한 초문맥성(Trans-contextualization)과 전도(Inversion)에 있어서 차이를 가진 반복이며, 패러디 하는데 배경(원작)이 된 텍스트와 패러디간에 비평적 거리가 암시되며, 이는 통상 크리에이터의 주관에 의한 아이러니에 의해 승화된다.”고 정의하였다. 즉, 패러디는 반복이지만 ‘차이를 내포한 반복’이며, 비평적 아이러니의 거리를 가진 ‘재창조’로 이해해야 한다는 것이다.

이에 비해 모방은 그리스어 ‘미메시스(mimesis)’와 라틴어 ‘이미타티오(imitatio)’에 어원을 두고 있다. 이 명칭은 고대로부터 존재해 왔으나 개념은 많은 변화를 겪었다. 모방 개념은 역시 5세기 아테네에서 다른 철학 유파에 의해 형성되었다. 소크라테스가 그것을 최초로 도입, 플라톤과 아리스토텔레스가 더욱 발전시켰다. 그들에게 ‘모방’은 사물의 외관을 본뜬다는 것을 의미했다. 이러한 모방 개념은 ‘회화’와 ‘조각’에 관한 성찰에 의한 결과로 생겨났다. 또한 소크라테스는 모방이 회화와 조각 같은 예술의 근본 기능이라는 주장하였다. 이는 예술사의 중요한 사건이었다.

켈러, S.E. 애쉬 등의 형태 심리학자는 모방행동의 학습이, 자극과 반응과의 결부, 예컨대 그로써 보수를 얻을 수 있느냐 없느냐에 따라 결정된다는 해석에 전적으로 동조하지는 않았다. 특히, 인간과 유인원(類人猿)의 모방 행동의 관찰에서 알 수 있듯이, 어떤 모델이 받아들여져 모방되기 위해서는 당면

한 사대의 수단·목적 관계가 미리 파악되어 있어야 한다고 믿었다. 정신분석학에서는 감정적인 기초에 입각한 모방을 강조한다. 특히, 동일시(identification)의 메커니즘을 중요시하고, 아동의 사회화 과정에서 보이는 여러 모방행동은 모델이 되는 개체와의 동일화에서 이루어지는 행동이라고 설명한다. 프로이트에 의하면, 개인으로서 특별한 정서적 중요성을 가지지 않은 상대는 감정이입에 의해 이해되는 데 그치나, 정서적 결합이 높은 상대는 오히려 동일화 과정을 통해서 모방 행동을 유발한다고 생각하였다. 이와 같이, 모방 현상 그 자체가 다면적이고 강조점도 학자마다 일치하지 않기 때문에, 아직 뚜렷한 견해가 확립되지 못한 상태라고 할 수 있다.

광고에서의 모방은 원작에 대한 재창조의 여지없이 차용하여 흉내낸다는 점에서 지탄의 대상이 되고 있다. 모방은 저작권에도 문제가 되며 광고 창작자의 도덕성의 문제도 야기할 수 있다.

전술한 모방과 패러디의 개념으로 미루어 볼 때 패러디 광고와 모방 광고에 대한 구별이 가능하다. 패러디는 해독자가 패러디 된 결과물을 볼 때 원작의 텍스트를 연상시켜주기를 바라면서 원작이 갖고 있는 메시지나 이미지를 차용하고자 재구성하는 것이다. 즉, 원작의 적극적 수용으로서 해독자가 반드시 원작을 알고 있기를 바라는 것이다. 반면에 모방이나 표절은 해독자가 배경이 된 원작의 텍스트를 해석에 개입시키기 보다는 숨겨서 원작의 존재를 알지 못하게 감추려고 한다는 점에서 근본적으로 패러디와 다르다.

2-3 패러디 광고의 스키마 활성화 과정

패러디 광고의 표현 형태는 다양하다. 대부분의 패러디 광고가 영화나 미술작품의 패러디에 의존하고 있는 실정이다. 그것은 일반적으로 하나의 예술작품이나 시각작품을 기호화된 스키마의 집합이라 간주할 때 우리는 그 속에서 수많은 스키마의 체계를 통하여 내용과 의미를 파악할 수 있게 되기 때문이다(김덕자 1994). 독일의 심리학자 베르타이며, 코프카, 쾰러가 주축이 된 형태 심리학자들은 인간은 본성적으로 형태를 좋아하며 주어진 형태 중에서도 감상하기 쉬운 형태로 경계적으로 만든다고 주장한다.

이때 직접적인 심리적 경험이 전제가 되는데 사람이 관여된 환경(자극; 인지심리학에서의 스키마)이 중요하며, 스키마들은 분리된 것으로 존재하지 않고 지각 세계 내에서 서로 관련되어 존재하는 것으로 이해한다. 따라서 우리가 사물을 본다는 것은 눈이 수동적으로 지각하는 결과가 아니라 지각자의 선택, 즉, 능동적 지각으로 이루어져 있음을 알 수 있다. 패러디 광고가 표현 아이디어를 확장하는 도구로서 손색이 없다면 패러디의 활용도 보다 적극적으로 이루어져야 한다.

효과적인 광고 표현을 위한 첩경은 소비자의 마음속에 표상되어진 스키마와 광고 표현의 연결에 있다(김규철 2001). 소비자의 마음속에 구축된 스키마를 이용하는 패러디 광고는 기억

의 용이성과 친숙함을 바탕으로 광고 메시지의 전달이 용이하다. 그리고 원작을 뛰어넘는 재창조의 과정을 거치기 때문에 또 다른 꼬리표(tags)를 만들어 기억을 촉진시킨다는 점에서 아주 경제적인 광고 표현 방법의 하나라고 할 수 있다. 효율성 측면에서 볼 때, 일반적인 메시지의 경우, 한 번의 자극으로 소비자들이 그 자극의 내용(메시지)을 기억하기가 어렵고 일정수준이상의 반복적 노출을 통해야만 기억될 수 있다. 그러나 패러디 광고는 소비자의 머리 속에 표상된 스키마를 활성화시키므로 일반 메시지보다 더 쉽게 기억될 수 있다. 이런 점을 고려해 볼 때, 메시지 전달의 경우, 전달 메시지의 내용과 수용자의 스키마를 연결짓게 하는 것이 관건이다. 수용자가 메시지를 전달받기 전에 메시지에 대한 내용 관련 지식이나 경험을 가지고 있다면, 전달자가 원하는 바를 보다 용이하게 수용할 수 있을 것이다. 그리고 수용자는 메시지를 수용하면서 자기가 가지고 있는 기존의 스키마와 메시지 정보를 비교해 보게 되고, 자신의 스키마와 견주어 보면서 동화·적응시켜 이들 정보를 자기 것으로 만들게 될 것이다.

패러디 광고는 소비자에게 표상된 스키마를 이용한다는 차원에서 볼 때 원작의 보편성이 담보되어야 한다(김규철 2001). 수용자들이 공통적으로 원작에 대해 형성되어 있는 보편적인 스키마가 있을 때 광고 메시지의 전달은 더욱 용이하게 된다. 기본적으로 광고 메시지는 수용자에게 새로운 지식을 제공하는 것이기보다는 수용자가 가지고 있는 기존의 지식을 최대한으로 활성화시킴으로써 메시지를 읽는 동안에 계속적으로 기존 지식과 새로운 지식을 연결하도록 하는 단서 제공에 초점을 두어야 한다.

광고에 접촉한 소비자는 기존에 자신의 경험으로 이룩한 많은 스키마를 가지고 있다. 그리고 수많은 광고에 노출되어 있다. 소비자는 광고정보에 대한 반응이나 해석을 기존의 스키마와의 조합에 의존한다. 그러므로 광고 창작자가 광고표현 전략을 수립하기 위해서는 소비자가 정보를 어떻게 처리하고 해석하고 통합하는지에 대해서 알아야 한다(Shimp 2000). 바로 그러한 과정을 이해하는 틀로서 조각 처리(item-specific)와 범주 처리(relational)를 들 수 있다(Keaveney & Hunt 1992; Malaviya, Kisieliuss, & Sternthal 1996). 전자가 사물이 지닌 부분적 속성에 대한 정보에 대해 주목한 평가 과정이라면, 후자는 사물이 속한 전체적 범주와 연관 관계에 초점을 맞추는 정보처리를 지칭한다.

소비자는 이미 알고 있는 정보에 대한 지식에 기초하여 새로 등장한 광고에 대해 추론 할 것이 예상된다. 그러한 정보 처리를 범주 처리라고 칭한다. 패러디의 유용성은 이러한 범주처리의 영역에서 발생한다. 이 과정은 새로운 정보(패러디된 정보)가 기존 정보(원 저작물)와 대비하여 일치하는지의 여부를 거친다. 영화의 예를 들면, 소비자는 액션영화, 예로영화, 코믹영화, 역사영화 등과 같은 영화전체의 범주를 장기 기억 속에 저장하고 있다. 그리고 소비자가 새로운 영화에 관한 정보에 노출되면, 효율적으로 적합한 범주화의 짝맞추기 과정을

통해 새 영화가 어느 영화분류 군에 속하는지를 판단하게 된다. 제조국 이미지가 브랜드 평가에 끼치는 영향에서도 이와 같은 범주화 처리가 내재하고 있음이 밝혀졌다(Andaleeb 1995). 이와 같은 연구들은 패러디 광고에 있어 패러디된 원작에 대한 호의도가 높으면 광고내용에 있어서도 쉽게 수용할 수 있다는 것을 반증한다.

범주 처리를 기본 골격으로 설정할 때 직면하는 문제는 “제시된 광고 메시지가 기존 범주와의 일치 또는 불일치 정도에 따라 어떻게 정보 처리될 것이냐?”이다. 먼저 기존 스키마와 일치된 정보에 노출되었다고 하자. 그렇게 되면 다음과 같은 과정을 거치게 된다. ①정보 처리에서 직면한 메시지와 가장 부합되는 일반적 스키마를 찾는다, ②일치하는 범주라고 판단된 해당 범주의 연관된 스키마가 활성화된다, ③관련 스키마에 속한 전형적인 지식들이 정보 처리 과정에 복사된다, ④관련 스키마는 새로운 정보의 이해에 도움을 준다(Schmidt & Sherman 1984; Keaveney & Hunt 1992).

이러한 과정의 결과로 유사한 속성에 대한 정보에 노출되면, 기존 스키마의 내용은 변화되지 않고 강화될 것이다. 최근의 IMC 개념에 대한 배경에서도 광고 혼잡을 뚫고 소비자에게 각인 될 수 있기 위해서 기존 스키마와의 일관성을 강조하고 있다(Schultz, Tannenbaum, & Lauterborn 1992).

반면에 가장 친숙하고 일관된 개념적 구조와 짝을 이루려는 시도를 했지만, 기존 스키마와 일치하지 않는 새로운 정보는 어떻게 처리될 것인가? 이에 대해서는 크게 두 가지로 대별된다(Sujan 1985; Bettman 1989). 하나는 새로운 정보가 기존 스키마와 통합되면서 발생하는 동화(assimilation) 작용이다. 또 다른 하나는 새로운 정보가 기존 스키마가 새로운 정보를 받아들이기 위해 상당한 변화를 거치거나 아니면 새로운 스키마를 생성하면서 발생하는 적응(accommodation) 작용이 있다. 전자는 패러디된 새로운 정보가 약간 차별되어 있을 경우에 예상된다. 즉, 기존 스키마의 전형적인 내용이 아니므로 해당 속성에 대한 별도의 꼬리표로 연결되는 과정(schema-copy-plus-tag 모델)을 의미한다(Schmidt & Sherman 1984).

새로운 메시지가 기억 상에 지속적으로 존재하기 위해서는 일관적이고 지속적인 광고를 통해 새로운 스키마를 형성해야 한다. 패러디 광고에서는 기존 스키마(원 저작물)의 이미지를 차용한다는 전제하에서 출발한다. 패러디 광고는 원작의 영향 하에서 원작이 주는 이미지와 개념을 유지하지만 결과물의 도출은 원작이 제시하는 기존 개념이 아닌 새로운 개념으로 도출될 때의 신선함으로 소비자들에게 더 깊게 인상 지워진다. 이것이 패러디 광고의 장점이며 경제적 효율성이기도 하고 재미이기도 하다.

이렇게 원작과의 ‘차이를 가진 반복’을 통하여 광고메시지가 별도의 메시지 유형으로 인지되는 과정에서 기존 스키마와 불일치 되는 정보를 조화시키기 위해 새로운 정보를 깊게 정보 처리하게 될 것이다. 그리고 기존 스키마와의 큰 차이로 인해 가장 적합한 스키마를 찾지 못하므로 동화될 수 없다. 따라서 별도의 하위 유목을 만들어 불일치 되는 정보를 수용

한다. 이러한 정보 처리 결과로 차별적 속성에 대해서는 잘 기억하지만, 기존의 스키마와 차이가 적은 경우에는 기억이 떨어질 것이다(O'Sullivan & Durso 1984).

3. 패러디 요인 및 패러디 광고의 유형

이상에서 언급했듯이 스키마의 활성화 차원에서 패러디 광고가 자주 활용되고 있다. 이에 대해 광고인의 아이디어 발상력보다는 자료 탐색력만을 기형적으로 키울 것이라는 부정론과 포스트 모던한 상황에서 자연스런 현상이라는 긍정론이 공존하고 있다. 저작권법 상의 저작권 침해와 도덕성 훼손의 위험에도 불구하고 패러디 광고가 유행하는 이유는 다음과 같이 요약할 수 있다(전영우 1999).

첫째, 아이디어의 빈곤이다. 광고 제작자들은 광고 아이디어가 벽에 부딪혔을 때 손쉬운 해결책으로 모방, 표절, 그리고 패러디를 생각하게 된다. 널리 알려진 저작물은 표현효과에 관해서는 이미 검증받은 상태이기 때문이다.

둘째, 열악한 제작 여건으로 제품과 소비자에 대한 철저한 자료수집과 분석이 선행되지 못하고 있기 때문이다.

셋째, 한국적 상황에서 광고주의 위치는 광고회사에게 고객 이상의 절대적인 존재이다. 이러한 상황에서 광고주가 외국의 유명한 저작물을 패러디 해달라고 요구를 거절하기는 어렵다.

넷째, 윤리의식의 부재이다. 광고주나 광고 창작자 모두 근본적으로 윤리의식이 부족하기 때문에 비교적 손쉬운 패러디가 가능한 것이다. 타인의 저작물은 보호되어야 한다는 기본적인 윤리의식이 있는 광고주, 광고 창작자라면 타인의 아이디어를 강요, 차용하는 행위를 쉽게 수용하지는 않을 것이다.

다섯째, 광고 심의 단체에서 패러디에 대한 명확한 규정을 정해 놓고 표절, 모방과의 차이점에 따라 광고 심의를 수행한다면 이러한 행위가 만연하지는 않을 것이다.

이런 다양한 원인으로 인하여 우리 나라에서의 모방, 표절, 패러디 광고가 나오고 있다. 광고 창작자들은 예술적 표현 양식의 하나로 패러디 광고를 자주 만들고는 있지만 패러디 광고는 저작권법의 '공정 이용' 원칙과 조화를 이루어야 한다. 그렇지 않으면 법적 제재를 받게되고 결국 표현의 자유를 침해당하는 결과를 초래하게 된다. 이러한 문제에 보다 구체적인 접근하기 위하여 우리 나라에서 제작된 패러디 광고의 유형을 분류하는 것도 의미 있다고 본다. 1995년에서 2001년 사이에 제작된 패러디 광고의 유형을 정리하면 다음과 같이 대략 9가지 유형으로 구분할 수 있다(김규철 2001).

① 영화, 연극, 미술 패러디

패러디광고의 주종을 이루는 양식으로 거의 대부분을 차지하고 있는 유형이다. 영화 패러디의 경우에는 태평양 라네즈의 '영화처럼 사는 여자' 캠페인 연작으로 '티파니에서 아침을'을 시작으로 하여 '사랑과 영혼', '미녀와 야수' 까지 8편이 제작되었다. 콤피콜라는 '콤비괴담'이라는 헤드라인을 사용하여 '여괴괴담'을 패러디 했다. 미술작품에서 '모나리자'나 '천

지창조'는 패러디의 영원한 소재가 되고 있다. 특히 영화나 예술 작품의 경우에는 패러디 광고 중에서도 가장 빈번하게 활용되고 있는 유형이라 하겠다.

② TV드라마 및 방송프로그램 패러디

주말연속극 '서울의 달' 주말연속극을 패러디 한 '과일촌 주스'광고를 들 수 있다. 드라마에서 텔런트 백윤식과 윤미라 커플을 부부로 표현되는데 Ca(칼슘)을 '카'라고 읽어 드라마 속에서와 같은 무식함을 드러내는 부인에게 심각한 표정으로 백윤식이 '카'가 아니라 '칼슘'이라고 정정해 준다. 이외에도 '한지붕 세 가족', '사랑과 진실' 등 수없이 많은 드라마 패러디 광고가 있다. 물론 방송프로그램과 TV드라마 등을 패러디 하는 예도 자주 눈에 띄는 경향이다. 그러나 드라마 패러디의 경우 단순한 이미지 빌어오기 형식으로 진행될 경우 그다지 효과를 볼 수 없다는 것도 고려하여야 한다.

③ 문학 작품 패러디

우리 나라 소비자들에게 너무나 잘 알려진 '춘향전'이나 '러브스토리'등의 문학작품의 스토리를 이용하는 것이다. 문학작품 중에서도 독특한 캐릭터를 가지고 있는 '어린 왕자'같은 작품은 패러디에 자주 이용되는 소재이다. 러브스토리는 이러한 문학작품의 패러디의 소재는 무궁무진하다.

④ 속담, 명언, 고사 패러디

자주 나타나고 있는 소재로서 '자린고비 이야기'나 '토끼와 거북이'등의 고사에서도 패러디는 행해지고 있고, '금행²²의 추방'공익광고로 '아무리 바빠도 바늘허리 매어 쓸 수는 없습니다'. 좋은 사람들의 모시내의 서편제의 경우에는 브랜드 자체를 영화 '서편제'를 패러디 하였으며 '더위퇴치 강조기간', '더위박살 서편제' 등의 광고표현에서 60년대 반공캠페인을 연상시키기도 하였다. 이처럼 속담이나 명언, 유행어를 패러디 하는 경우에도 단순히 이미지 빌리기보다는 예기치 못한 반전의 묘미를 살리는 쪽으로 설득 효과를 의도한다.

⑤ 관용어구, 속어 패러디

프로스펙스 광고의 'Made in korea' 광고는 관용어나 속어 패러디 광고의 좋은 예라 할 수 있다. '금강산 찍어오자 일만 이천 봉'이라는 헤드라인을 사용한 후지필름 광고 등 조금만 눈여겨보면 수많은 사례를 발견할 수 있다.

⑥ 지명, 인명 패러디

각 제품들의 원산지를 인용함으로써 원산지의 권위를 이용하는 패러디 광고도 있고, 유명한 인물을 차용하여 광고 메시지의 인지 효과를 높이는 인물 패러디 광고는 그 수를 헤아릴 수 없을 만큼 많다. 모짜르트를 차용한 '꼬보' 광고라든가 히틀러를 내세우면서 '히틀러가 웃을 수 있었다면 역사를 시로 써야 한다'는 광고내용으로 오리온 '엔토피아'껌, '한글로타깅', 신문광고 광고에서의 '이순신 팝니다' 편은 인터넷 바다에서 위치를 알려 주는 등대에 해당되는 도메인을 영어에서 한글로 바꿨다는 점을 강점으로 내세우기 위해 광화문 네거리에 있는

이순신 장군 동상에서 동상 부분을 하얀 점선으로 처리하여 패러디 한 광고, 지금 방영되고 있는 한국통신 메가팩스의 '유쾌상쾌통쾌'편도 꼭 이순신을 패러디 했다고 하지는 않으나 그 느낌은 이순신을 패러디 했음을 느낄 수 있다. 이 외에도 아인슈타인 등 유명인을 패러디한 광고는 수없이 많다.

⑦ 외국어 패러디

외국어 패러디는 주로 브랜드의 슬로건이나 기업슬로건의 사례에서 나타나는 경향이 많다. 현대증권의 'your first', SK 그룹의 'OK, SK!' 등이 그 예라 할 수 있겠다.

⑧ 음악, 유행가 패러디

최민수가 등장하는 '카스맥주' 광고와 'LG냉장고'에서 <진짜 사나이>를 패러디 하였으며, 온세통신 008 광고에서 신파극 <홍도야 울지 마라>를 패러디 하면서 1930년대 크게 유행 하였던 악극 '사랑에 속고 돈에 울고'의 주제를 해체시켜 새로운 느낌을 만들어 내었다. 이외에도 음악을 이용한 패러디 광고는 무수히 많으며 결국 음악은 광고 표현 영역을 확장하는 좋은 소재라 할 수 있다.

⑨ 광고 패러디

'하겐다즈' 아이스크림 광고를 패러디 한 맥주광고의 외국 사례를 포함해서 삼성전자의 '숨어있던 1인치를 찾았다'라는 TV광고를 패러디한 자동차 사이드 밀러 광고도 있다. 특히 광고 패러디광고는 사전에 원작자의 허락을 사전에 얻어야 한다는 문제점 때문에 광고 패러디에 있어서는 타사광고를 패러디하기보다 자사 광고를 패러디 하는 경우가 많다. <농심라면>의 형님 소고기라면 광고 '주유만과 조형기'편은 1977년에 제작된 농심라면 광고 '구봉서와 꺾규석' 편을 패러디하여 "형님 먼저, 아우 먼저"를 20년이 지난 시간을 뛰어넘어 패러디 하였으며, <진로소주>의 경우 1959년 제작된 자사 광고 '선원' 편을 리메이크 하여 신선한 반향을 일으키기도 하였다.

이처럼 패러디는 모든 다양한 분야에서 이루어질 수 있지만, 우리 나라 패러디광고에 나타나는 패러디 광고는 대부분 시각적 부분에 의존하는 영화나 미술작품의 패러디와 인물 패러디에 국한되어 나타나고 있는 상황이다. 중요한 것은 단순히 원작의 이미지를 수동적으로 빌려오는 '인용'의 차원이 아닌 적극적 수용인 '차이를 가진 반복'의 형태로 재창조의 과정을 거치지 않으면 표절이나 모방의 질타로부터 벗어날 수 없는 한계점을 항상 내재하고 있다.

4. 패러디 광고와 '공정 이용'의 판정 기준

패러디에는 기본적으로 풍자나 흉내의 대상이 되는 원작물이 반드시 필요하다. 일반적으로 공개된 저작물의 이용은 자유롭게 보장될 수 있으나 그렇지 않을 경우는 법원의 판단이나 원칙에 따라 공정이용의 범위 내에서 적절한 절차로 이루어져야 한다(이구현, 2001). 패러디 광고가 원작에 대한 저작권 침해가 되지 않기 위해서는 공정 이용(fair use)의 예외

에 해당되어야 한다. 결국 패러디의 성립 요건은 공정이용 여부를 심사하기 위한 요건이라고 할 수 있다(정재훈 1998).

패러디 광고의 저작권 침해 여부는 나라마다 공정 이용의 범위와 범위 적용 및 해석에 따라 차이가 있다. 미국의 경우, 공정 이용에 대한 포괄적인 예외 규정을 두면서 사안에 따라서 기준을 융통성 있게 적용하여 판단하는 형식을 갖추고 있으나, 우리 나라를 비롯한 다수의 대륙법 국가에서는 저작권법에 제한적으로 예외조항을 열거하고 있는 데에 불과하다. 예를 들어 우리 나라 저작권법의 경우 "공표된 저작물은 보도, 비평, 교육, 연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다."고 25조에 명시하고 있다. 이는 꼭 패러디에 대한 법률상의 조항이라기 보다는 저작권법 상의 조항이라 할 수 있다.

따라서 패러디 광고에 있어서 공정 이용의 범위와 개념이 아직 제대로 정립되지 않은 우리 나라의 경우, 미국의 판례를 검토해보는 것이 앞으로의 패러디 광고 문제의 해결에 도움이 될 것으로 본다.

4-1 패러디와 공정이용 개념의 발전

미국 최초의 저작권 패러디 사건은 이른바 '보드빌(vaudeville)' 극단이 다른 연기자를 패러디하기 위해 저작권으로 보호되는 노래를 부르며 공연한 사안들이었다. 법원은 이용된 저작물의 분량에 초점을 맞추었을 뿐 패러디라는 성격에는 의미를 두지 않았는데, 대부분 피고가 노래를 부른 의도는 원래 연기자를 흉내내려는 행위에 부수적인 것으로서 다른 표현 수단의 일부에 지나지 않았고, 또한 원작과 패러디가 직접적인 경쟁 관계에 있지 않다는 이유를 들어 패러디 성립을 인정하였다.

이어 1950년대에 텔레비전 보급이 확산됨에 따라 'TV출연자들이 기존 영화장면을 차용하는 행위를 어디까지 허용해야 하느냐'라는 문제가 제기되었는데, 법원은 직접 경쟁관계 유무라는 과거의 기준을 버리고 원작과의 "실질적인 유사성(substantial similarity) 여부"를 기준으로 삼기 시작했다. 그러나 이 기준은 저작권 침해 여부를 가리기 위한 기준이므로 "침해로 인정되지만 공정한 이용에 해당될 경우 면책시킨다"는 공정이용의 취지와는 부합하지 않는 것이고, 패러디의 특성을 전혀 고려하지 아니한 것이었다는 비판을 받았다.

그후, 1964년 Berlin vs. E. C. Publications, Inc.판결부터 패러디 사건에 '실질적인 유사성' 기준을 단순 적용하기를 거부하며 패러디를 저작물의 정당한 사용의 형태로 받아들이기 시작하였고, 1976년 미국저작권법이 개정되면서 107조에서 그때까지 보통법 상 논의되어 왔던 공정이용 예외의 적용 요건을 체계화함으로써 성문화하게 되었다.

4-2 저작권 침해의 판단과 공정이용 원칙

원 저작자의 입장에서 저작권을 침해당했다고 여겨질 경우 저작권을 보호받기 위해서는 저작물에 복제물을 제시하거나 저작권 침해자가 저작물에 접근(access)했었다는 상황증거를 제시하거나 침해자의 작품이 저작자의 작품과 '실질적으로 유사하다(substantially similar)'는 것을 입증해야 한다. 또한, 원 저작자의 입장에서는 접근 가능성을 제시하고, 실질적으로 유사하다는 것을 입증해야 한다.

복제물을 제시하는 경우는 저작권을 침해한 것으로 간주되기 때문에 별도로 논의할 필요가 없다. 그러나 실제 복제물을 제시하기 어려운 경우에는 저작권 침해자가 저작물에 접근 또는 볼 기회가 있었다는 상황을 입증할 수 있으면 저작권 침해로 해석된다. 저작물에 접근할 수 있었다는 상황 증거는, ① 저작자와 저작권 침해자가 서로 알 수 있는 사람이 저작물을 소유하고 있는 경우, ② 저작자가 저작권 침해자에게 문제가 되고 있는 저작물을 보냈다는 정황 증거, ③ 위의 두 가지 상황이 아니더라도 문제가 된 저작물이 널리 배포되어 있는 경우 등이 저작물에의 접근가능성을 인정하는 상황 증거가 된다. 거의 대부분의 경우 저작물에의 접근가능성은 인정되기 때문에 실제로 타인의 저작물을 이용할 경우 저작권 침해라는 비난에서 벗어날 수 있는 경우는 많지 않다.

또한, 실질적 유사성 측면에서 저작권 침해에 대한 판단은 일반인(average layman)이 보기에 두 개의 작품이 유사하다고 여겨지면 저작권을 침해한 것이 된다. 즉, 구체적인 부분에서의 유사성이나 차이점보다 전체적인 느낌의 유사성이 저작권 침해 여부를 판단하는 중요 기준이 된다.

1977년 'Sid & Marty Krofft vs. McDonald's'의 사례에서 맥도날드사의 광고는 텔레비전 쇼인 H.R. Pufnstuf의 캐릭터와 배경 등에서 서로 달랐지만 전체적인 느낌이 Pufnstuf와 비슷하였기 때문에 저작권 침해라고 판단되어 저작권자에게 5만 달러의 배상금을 지불하도록 판결받았다. 이 사례에서 저작권 침해에 따른 배상 근거는 맥도날드의 광고 때문에 Pufnstuf의 캐릭터의 신뢰도가 손상을 입었다는 것이었다. 광고의 경우 광고 표현의 독창성과 유일성(uniqueness) 등이 정보상품으로서 광고의 시장가치를 좌우하는 것이기 때문에 이러한 저작권성(著作權性)이 떨어질수록 저작권 보호의 강도는 강해진다고 할 수 있다(이구현 2001).

아이디어의 표현은 저작권 보호대상이므로 광고물은 저작권 보호를 받는다. 따라서 광고를 모방하거나 한 것은 저작권 침해가 된다. 두 작품 사이에 유사하지 않은 것이 많든지, 전문가의 입장에서 볼 때 유사한 것이 아니라든지 하는 주장은 저작권 침해 사실을 부인하는 증거가 되지 못함. 또한 베낀 부분이 전체적으로 볼 때 그리 많지 않다는 주장이나 그것이 저작권 침해인지 모르고 이용했다는, 즉, 선의의 이용도 저작권 침해를 부정하는 증거로 채택되지 않는다.

그러나 미국 저작권법 제107조(배타적 권리에 대한 제한: 공정사용)에서는 저작물에 대한 저작자의 배타적 권리를 제한하는 공정 이용 원칙(fair use doctrine) 규정을 포함하고 있기 때문에 모든 경우가 다 저작권 침해가 되지는 않는다. 즉, 비

평, 논평, 시사보도, 교수(학급용으로 다수복제의 경우를 포함), 학문 또는 연구 등과 같은 목적을 위하여 저작권이 있는 저작물을 복제물이나 음반의 제작과 또는 기타 제106조(저작권이 있는 저작물에 대한 배타적 권리)에서 규정한 방법으로 사용하는 경우를 포함하여 공정 이용하는 행위는 저작권 침해가 안 된다는 것이다. 따라서 공정이용 여부를 결정할 때는 미국 저작권법 제107조를 참고하는 것이 실질적으로 유용한 판단 기준이 된다.

저작물 사용의 목적과 성격에서 저작물을 사용한 목적이 상업적 이익을 목적으로 한 것이 아니면 공정이용으로 보기 때문에 보호받을 수 있다. 특히 저작물의 사용으로 인해 부수적으로 금전적 이익이 발생하였다든 금전적 이익의 취득이 주된 목적이 아닌 경우에는 공정 이용 원칙의 보호를 받는다. 이런 맥락에서, 각국의 저작권 제도가 유사하기 때문에 한미 저작권법의 차이 역시 결국 해석상의 차이에 해당된다(이호정·도두형·김재형·정상조 1998)고 할 수 있다.

4.3 미국 저작권법 제107조 이후의 패러디 판정 기준

1976년 개정된 미국 저작권법 제107조 역시 명시적으로 패러디를 공정 이용의 예로서 명시하고 있지는 않지만, 패러디는 '비평' 또는 '해설'에 해당되는 것으로 보아 107조에서 요구하는 여러 가지 기준을 적용하여 평가를 거친 후 공정 이용이라고 인정될 경우 보호되어 왔다. 107조가 신설된 초기에는 다른 요소에 비해 패러디 광고의 상업적 성격을 지나치게 중시하여 불공정 판정을 내리는 경우가 많았다. 예를 들어, 1984년에 발생한 Sony Corp. of America vs. Universal City Studios, Inc. 사건에서 "저작물의 상업적 이용은 불공정함: 이용이라는 추정을 받는다"고 판시한 이후 패러디의 공정 이용 해당여부를 판정함에 있어서 상업적 성격이 중요성을 띠게 되었다. 이러한 경향은 Campbell 판결이 내려지기까지 계속되었다. 따라서 패러디스트는 공정이용의 항변에 성공하기 위해서는 그러한 추정을 반복하여야만 했다.

Campbell vs. Acuff-Rose Music, Inc. 판결은 미국 연방 대법원이 패러디의 저작권 침해 여부를 가린 최초의 판결이었다. 이 사건은 항소심 법원이 적용한 불공정의 추정(presumptively unfair)을 배척하면서 "피고 작품의 상업적 성격이 자동적으로 공정 이용의 항변을 배척할 수는 없으며, 공

2) 그 구체적인 내용은 다음과 같다. "위 조문에도 불구하고 비평(criticism), 논평(comment), 뉴스보도, 교육, 학술 또는 연구 등 목적을 위해 저작물을 복제 또는 기타방법으로 사용하는 것은 저작권 침해가 되지 않는다. 특정한 사건에서 저작물의 사용이 공정한지의 여부를 가리기 위해 고려해야 할 요소에는 다음과 같은 것들이 포함되어야 한다. ① 상업적이든 비상업적(또는 교육적)이든 포괄하는 의미로서의 이용목적 및 성격, ② 저작물의 성격, ③ 전체적으로 저작물과 관련하여 이용된 부분의 분량과 실질적 가치, ④ 저작물 이용이 저작물의 잠재적 시장가치에 미치는 효과. 단, 출판되지 않는 저작물이라고 해서 공정이용을 인정하는 데 장애가 되는 것은 아니며, 위 요소들을 고려하여 판단하여야 한다."

정 이용에 해당되는지의 여부는 전통적인 공정이용 기준을 적용한 다음 판단하여야 하고, 네 가지 기준들은 독립적으로 취급되기보다는 저작권의 목적에 비추어 종합적으로 고려되어야 한다”고 판시하였다(정재훈 1998).

이 판결은 상업적인 패러디는 무조건 불공정 이용이라는 주장을 받는다는 이전의 원칙을 불식시키고, 상업성은 공정 이용의 판단 기준의 하나에 불과하며, 결국 저작권법 제107조에 명시된 네 가지 기준을 종합적으로 고려하여 공정·불공정 여부를 판단해야 한다는 점을 제시함으로써 패러디의 인정 가능성을 크게 향상시킨 결과로 평가받고 있다. 이런 점에서 Campbell의 판결 사례는 향후의 패러디 관련 판결에 큰 영향을 미쳤다.

Campbell의 판결 사례 이후, 미국에서의 패러디의 판정 기준은 저작권법 제107조에서 제시된 4가지 기준을 종합적으로 반영하여 공정 이용 원칙을 평가하는 방향으로 법리 해석의 초점이 모아지고 있다. 우선, 패러디 광고가 공정 이용의 평가를 받기 위해서는 반드시 원작에 대한 비평(criticism) 또는 논평(comment)이 있어야 하며, 이때 패러디 광고가 상업적이라는 이유만으로 원작의 불공정한 이용으로 평가받지 않으며, 다음의 네 가지 기준에 합치될 경우 공정 이용으로 평가받을 가능성이 높아지는 것이다. 즉, ① 상업적이든 비상업적이든 이용 행위의 목적 및 성격(Purpose and Character of the Use), ② 저작물의 성격(Nature of the Copyright Work), ③ 전체적인 저작물과 관련하여 이용된 부분의 분량과 실질적 가치(Amount and Substantiality of the Copying), ④ 저작물의 이용이 잠재적 시장가치에 미치는 효과(Effect on the Potential Market) 등이다.

현재까지 이상의 네 가지 기준을 어떻게 적용할 것인지에 대한 명확한 법리는 존재하지 않고, 판례에 따른 다양한 해석들이 존재한다. 즉, ①의 경우에는 상업적 목적의 범위와 기준에 대한 해석과 광고업계에서 용납되지 않는 이용 행위에 대해 공정 이용을 인정해서는 안 된다는 기준 등이 법리 해석상의 주요 쟁점이었으며, ②의 경우에는 원작이 창의성이 있을수록 공정 이용의 예외가 인정되기 어렵다는 저작물의 성격 기준에 대한 논의가, ③의 경우에는 원작을 떠올리게 하는 정도(conjuring up)에 대한 법리 해석상의 논의가, ④의 경우에는 패러디 저작물이 원작에 대한 수요를 대체할 수 있다는 대체 가능성에 대한 논의가 주요 논점이 되어온 것이다.

5. 우리 나라의 패러디 인정 가능성

우리 나라 저작권법은 저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모하기 위하여 제정된 법률이다(1986.12.31. 법률 3916호). 이는 1987년 10월 1일부터 발효된 세계저작권협약(Universal Copyright Convention: UCC)에의 가입을 전제로 저작권자의 권익과 이용자의 공정한

이용을 보호 신장한다는 취지와, 미국의 요구로 한미 저작권 협상이 타결되면서 외국인 저작권의 보호에 역점을 두고 1986년 12월에 전면 개정되었다.

우리 나라 저작권법은 저작 행위를 하거나 하면 자동적으로 저작권이 발생하는 무방식주의를 택하고 있다. 즉, 납본행위 등 저작물이 완성된 시점에서 저작권이 발생한다는 의미가 아니라, 저작물이 완성되지 않았다 하더라도 타인이 그것을 이용할 수 있을 정도로 저작되었다면 저작권이 발생하는 것으로 이해하는 것이다(이규완 1995). 이는 광고업계에서 패러디 광고가 유행하고 있지만 갈수록 이용 허락 판정을 받기가 어려워질 수 있다는 점을 시사한다.

우리 나라 저작권법에는 패러디에 대한 포괄 규정이 없고, 제25조에서 막연하게 “공표된 저작물은 보도, 비평, 교육, 연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다”고 규정하고 있다. 원작에 대한 패러디와 원작에 대한 ‘인용’은 분명한 차이가 있지만, 이 조항이 패러디에 대한 해석에 적용될 수 있는 조항이라고 본다. 또한, 저작권법 제13조 제2항 제3호에서 규정하는 동일성 유지권의 예외 조항인 “그밖에 저작물의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태에 비추어 부득이하다고 인정되는 범위 안에서 변경”하는 경우가 패러디 인정에 대한 법률상의 적용 조항이라고 할 수 있다.

특히, 저작권법이 개정되면서 저작 재산권과 저작 인격권이 분리되었는데 이로 인해 원저작자의 인격권 보호 원칙에 따라 패러디를 위한 공정 이용을 인정받기 어렵게 되었다. 그러나 패러디는 원작의 내용을 변경하는 것이기는 하지만, 동일성 유지권의 취지에 내재되어있는 저작자가 저작물에 대해 가지는 인격의 보호라는 면을 해할 목적으로 시도되는 것은 아니기 때문에 저작 인격권을 내세워 패러디에 의한 광고 표현의 자유를 제한할 수 있다고 보는 것은 부당하다는 입장도 있다(정재훈 1998).

미국에 비해 우리 나라의 경우에는 명확한 패러디 인정 기준이 정해져있지 않고, 해당 판례도 축적되어 있지 않은 상황이므로 예술의 창작 원리에서 설명하는 일반적인 패러디의 의미보다 법적으로 허용되는 패러디의 의미는 훨씬 좁다는 점을 인식하고, 사전에 저작권자와 최대한으로 교섭하는 작업이 필요하다고 하겠다. 특히, 미국에서는 갈수록 패러디의 인정 범위가 넓어지고 있는데 비해, 우리 나라에서는 광고 표현물 만으로는 쉽게 설명할 수 없는 보도, 비평, 교육, 연구 등 제반 법률적 개념을 충족시켜야 하므로 패러디 광고의 저작권 침해 문제로 일단 법원에 제소되면 패소할 가능성이 크다는 점을 인지할 필요가 있겠다.

6. 결론 및 논의

패러디 광고는 기존에 소비자들에게 보편적으로 인식되어진 스키마를 활용하므로 소비자에게 보다 효과적으로, 보다 친근하게 다가갈 수 있는 장점이 있다. 따라서 패러디 광고는 광고 창작자의 아이디어 영역을 확장시키며 비교적 손쉬운 방법

으로 광고 메시지를 소비자들에게 인식시킬 수 있다는 점에서 경제적인 광고 창작 방법이라 할 수 있다. 그러나 부적절한 패러디 표현은 저작권 침해 사유에 해당되므로 패러디에 대한 정확한 해석과 공정 이용(fair use)의 범위에 대한 깊이 있는 이해가 필요하다.

이상에서 논의한 바와 같이 미국의 패러디 인정의 경우와는 달리 우리 나라에서는 법적으로 공정 사용 원칙이 매우 제한적으로 적용되고 있다. 따라서 패러디 광고의 저작권 해석도 사안이 발생했을 때 법원의 판결만 기다릴 게 아니라, 광고업계와 광고학계의 논의를 거쳐서 총체적으로 조명하고, 그 결과를 법원에 제출하는 것도 패러디에 있어서 공정 이용의 범위를 확대하는 방안이다.

그러나 무엇보다도 중요한 것은 광고업계에서 법적인 차원에서의 패러디에 대한 해석의 기준들을 이해하고 선부른 패러디 광고는 저작권법 상 침해에 해당된다는 점을 인지하는 것이다. 또한, 무분별한 패러디 기법의 차용을 지양하고, 자체적으로 모방, 표절, 패러디 등의 광고 제작을 억제하는 노력을 기울여야 한다. 이러한 문제점의 해결을 위해서 다음과 같은 몇 가지 대안이 모색되어야 한다고 본다.

첫째, 표절, 모방, 패러디에 대한 명확한 심의기준 확립이다. 현재, 광고 심의 기준에는 표절, 모방, 패러디 광고를 평가할 구체적인 기준이 없다. 보다 바람직한 '이용 허락'을 위해서는 패러디에서의 공정 이용과 표절이나 모방의 판단 근거가 되는 객관적이고 명확한 심의기준을 확립하여야 한다.

둘째, 심의기구의 확충과 명백한 심의 기준의 적용이다. 패러디 기준을 적용하는 것은 소수의 심의위원이 담당하기 어려운 과제이므로, 심의기구에서 심의위원의 수를 늘리는 것이 필요할 것 같다. 미국의 경우, 광고심의를 담당하는 NARB(National Advertising Review Board) 같은 기구에서는 많게는 100여명이 넘는 심사위원을 위촉하고 있다. 이러한 점을 고려할 때, 현재 한국광고자율심의기구의 인력으로는 패러디 광고의 타당성 문제는 심의하기가 어렵다고 본다.

셋째, 광고업계의 자체정화 노력이다. 외부의 심의와 더불어 반드시 필요한 것이 광고업계의 자체정화 노력이다. 심의기구가 아무리 활발한 활동을 한다고 하더라도 국내의 모든 광고와 저작물을 일일이 모두 체크하고 비교·판단하기란 현실적으로 불가능하다. 우선적으로 광고업계 자체 내에서 손쉬운 패러디의 유혹이 궁극적으로 광고의 창의성을 후퇴시킨다는 사실을 자각하고, 자체적인 정화 노력에 나설 필요가 있다.

광고회사의 인식과 더불어 광고주의 광고에 대한 인식도 바뀌어야 한다. 무조건 제품만 팔리면 그만이라는 식의 광고주의 도덕 불감증이 현장에서 표절 및 패러디 광고를 양산하는 측면도 무시할 수 없다. 광고주의 인식 변화 역시 광고 창작자의 인식의 변화에 못지 않게 시급한 일이 될 것이다.

넷째, 소비자 모니터링의 활성화이다. 많은 소비자들이 적극적으로 광고를 모니터링 하는 소비자 차원의 모니터링의 활성화가 필수적이다. 현재 몇몇 시민단체를 중심으로 광고모니터링 활동이 이루어지고 있으나, 표절 및 패러디 광고의 근절을

위해서는 표절광고를 가려낼 전문성을 갖춘 인사를 중심으로, 외국의 광고 및 저작물 관련 자료를 지속적으로 수집하고. 비교·분석하는 전문적이고 조직적인 소비자차원의 광고모니터링 운동이 활성화되어야 한다.

다섯째, 패러디의 개념을 협의적으로 해석하는 법원의 판례가 나오면 광고 법제 전문가로 구성된 광고 관련 단체에서 그 판결의 적절성에 대하여 평가하고, 광고 표현 영역의 확장이라는 차원에서 마치 사안에 대하여 다르게 법리 해석을 하는 판사들의 소수 의견 같은 '광고계의 의견'을 개진할 필요가 있다. 이는 곧바로 판결에 영향을 미치지는 못하겠지만 그 이후의 패러디 관련 판결에서 의미있는 참고 자료가 될 것이기 때문이다.

참고문헌

김규철·조경섭(2002), "인쇄매체광고의 패러디효과에 관한 연구", 디자인학연구, 15(4), pp231-242

김규철(2001), "스키마를 활성화시키는 패러디 광고," 경영연구 10, pp.307-326.

김택자(1996), "기억을 활성화시키는 영화 패러디 광고", 광고학연구, 7(2), pp.215-239.

Linda Hutcheon(1992), 윤여복(1995), <패러디 이론>, 서울 문예출판사.

이구현(2001), <광고법학>, 제2판, 서울: 법문사, pp.209-254.

이규완(1995), "광고의 저작권 쟁점과 미국의 광고저작권 분쟁 처리의 시사점," 광고연구, 27, pp.163-188.

이호정·도두형·김재형·정상조(1998), <세계화 시대의 광고와 저작권>, 서울: 진한도서, pp.181-195.

전영우(1999), "광고에 있어서의 모방과 표절: 문제점과 해결책," 광고연구, 42, pp.78-110.

정끝별(1997), <패러디 시학>, 서울: 문학세계사.

정재훈(1998), "패러디 광고와 저작권 침해," 광고연구, 39, pp.9-29.

중앙일보(1997), <현대지식정보사전>.

Bettman, J. R.(1989), "Memory factors in consumer choice: A review," *Journal of Marketing*, 43, pp.37-53.

O'Sullivan, C. S. & Durso, F. T.(1984), "Effect of schema-incongruent information on memory for stereotypical attributes," *Journal of Personality and Social Psychology*, 47(1), pp.255-270.

Sujan, M.(1985), "Consumer knowledge: Effects on evaluation strategies mediating consumer judgement," *Journal of Advertising Research*, 12, pp.31-46.