

19세기 조선의 국가, 법, 사회

제29회 월례발표회 자료집

“표절에 관한 한국 법제사적 연구 - 허난설헌을 중심으로”
(남형두, 연세대학교 법학전문대학원 교수)

○일시 : 11월 25일(금) 15:00 ~ 17:00
○장소 : 연세대학교 광복관 211호 대학원세미나3실

목차

“표절에 관한 한국 법제사적 연구 - 허난설헌을 중심으로” (남형두, 연세대학교 법학전문대학원 교수).....	1
토론문 (허경진, 연세대학교 국어국문학과 명예교수).....	24

이 자료집은 2022년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임.(NRF-2022S1A5C2A02093536)

이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

표절에 관한 한국 법제사적 연구
－ 허난설헌을 중심으로

남형두(연세대 법학전문대학원 교수)

목차

I. 서론

II. 표절 논의의 역사성

1. 표절 개념: 저작권침해와의 구별
2. 표절 기준 - 당대의 기준과 논의 시점의 기준

III. 대작 논란

1. 사후 불태우라고 한 유언에 위반한 행위에 대한 평가
2. 허균이 기억을 더듬어 복원한 행위와 허난설헌에 대한 평가 재고
3. 여성 문학에 대한 일 고찰
4. 소결

IV. 표절 논의

1. 표절 개념에 대한 오해와 혼선이 불러온 오류
 - 가. 표절과 복제 - 가치와 사실의 혼란
 - 나. 표절의 동기
 - 다. 작품과 작가의 구별 필요
2. 출처표시 누락이 표절인가?
 - 가. 표절 일반론
 - 나. 허난설헌 사례에의 적용
 - (1) 작가 중심 접근 : 허난설헌의 기망 여부
 - (2) 독자 중심 접근: 피해 발생 및 피해 발생 가능성 - 독자가 속았거나 속았을 가능성
 - (3) 정리
 - 다. 법적 논의 차용
3. 당대 작법의 맥락
 - 가. 용사·점화·차용 등의 활성화
 - 나. 식자층 및 독서환경
 - 다. 출판시장 - 출판 대상이 중국 독자라는 점

V. 결론

참고문헌

이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

I. 서론

우리나라에는 역사적으로 오랜 기간 지속된 학문적 논쟁이 별로 없다. 허난설헌¹⁾을 둘러싼 표절 논쟁은 당대 시작해 현재에 이르기까지²⁾ 사백 년 넘게 이어지고 있다는 점에서 매우 이색적이다. 비록 이 논의에 조선 중기의 정치적·사회적 환경에서 여성 문학, 당쟁 등과 같은 표절 외적 요소가 들어 있기는 하지만, 차용(借用), 용사(用事), 점화(點化) 등 고전문학의 작법에서 오늘날과 같은 출처표시 여부를 기준으로 표절 여부를 판단하는 것이 타당한지와 관련해 풍성한 논의가 가능하다. 그리고 이런 논의가 단지 지적 호기심에서 출발한 지식 고고학적 논의에 그치지 않는 것은 오늘날의 문예 창작 현장에도 끊임없이 발생하는 문제로서 표절 논의에 작지 않은 시사점을 주기 때문이다.³⁾

문학, 예술, 학문의 표절 논의가 표절/연구윤리 분야에 주는 시사점

표절은 문학 외에도 음악·미술 등 예술, 그리고 학문 영역 등 인간의 정신활동이 표현되는 전 분야에서 발생하는 문제이다. 한편, 표절은 17세기 영국 저작권법의 태동과 함께 그 상당

- 1) 허난설헌(許蘭雪軒, 1563-1589)에 대한 문학적 평가는 고전문학계의 몫일 뿐, 이 논문의 대상이 아니다. 다만, 허난설헌에 대해 비판적이었던 한 학자의 말을 빌려 허난설헌의 문학적 위상을 짧게 설명하고자 한다. 조선 중후반기 방대한 시평(詩評)을 남겼던 홍만종(洪萬宗)은 “중국은 우리나라를 한쪽에 치우친 변방으로 간주하기 때문에 (그들의 시선집에) 여러 시인들의 시가 뿔뿔히 실린 것을 보지 못하였다. 근세에 계문가사마(藺門賈司馬) 신도(新都) 왕백영(汪伯英)이 우리나라 시를 뽑았는데 난설헌(蘭雪軒)의 시가 가장 많이 뽑혔다.”라고 쓰고 있다. 홍만종 원저, 안대회 역주, 『소화시평(小華詩評)』, 국학자료원, 1993, 283면.
- 2) 허난설헌이 생존했던 당대의 이수광(李睟光, 1563-1628)이 『지봉유설(芝峯類說)』에서 표절 문제를 제기한 이후, 조선의 유력한 학자, 신흠(申欽, 1566-1628, 『청창연담(淸窓軟談)』), 유몽인(柳夢寅, 1559-1623, 『어우야담(於于野談)』), 김만중(金萬重, 1637-1692, 『서포만필(西浦漫筆)』), 홍만종(洪萬宗, 1643-1725, 『시화총림(詩話叢林)』), 이덕무(李德懋, 1741-1793, 『청비록(淸脾錄)』) 등과 오늘날에 이르기까지 여러 학자와 언론이 이 문제를 지적해 왔다. 허경진, 『여섯 사람의 옛시인』, 청아출판사, 1980, 152-155면; 허미자, 『허난설헌』, 성신여자대학교 출판부, 2007, 208-220면; 김성남, 『허난설헌』, 東文選, 2003, 89-90면; 김명희, 『허부인 난설헌, 시 새로읽기』, 이회, 2002, 333-346면 등. 언론인으로서는 대표적으로 이기환, “[이기환의 흔적의 역사] ‘표절’ 허난설헌을 위한 변명”, 경향신문 2015. 6. 30.자 칼럼. 한편, 국내에서 허난설헌 표절 시비의 발화점이었던 이수광의 지봉유설에 대해서는 논란이 있다. 김명희는 이수광이 지봉유설에서 허난설헌 시를 직접 거명하여 표절했다고 소개하고 있으나, 김명희의 저서에도 지봉유설에는 “절취고시(竊取古詩)”라고 되어 있을 뿐인데 김명희는 이를 ‘표절’로 번역하여 쓰고 있을 뿐이다. 김명희, 전거서, 335-336면. 절취와 표절을 같게 볼 수 없다는 점에 대해서는 후술한다. 한편, 허경진은 지봉유설 어디에도 허난설헌의 시문을 직접적으로 거명하여 비판한 것이 아니라고 한다. ----- (이 부분은 허경진 교수님과의 이메일에서 알게 된 것이나, 논문에 쓰기 위해서는 허경진 교수님께 물어 확인할 것)----- 한편, 허난설헌집이 중국에서 출판된 후 중국에서의 표절 논란은 명말 심무비와 청초 전경익과 그의 첩 유여시에서 비롯된 것으로 알려져 있다. 김인정, 석사학위논문, “허난설헌(許蘭雪軒)의 漢詩 研究 - 僞作是非 및 作品 再解釋에 主眼하여 -”, 단국대학교, 2003, 27면.
- 3) 워즈워스(William Wordsworth), 콜리지(Samuel Taylor Coleridge), 바이런(George Gordon Byron) 등은 19세기 영국의 낭만주의(로맨티시즘) 시대를 풍미했던 시인이라는 공통점 외에 당대 표절 시비에 휘말렸다는 공통점이 있다. 예를 들어 여동생 도로시(Dorothy)의 시를 표절했다고 의심받는 윌리엄 워즈워스에 관한 표절 논의를 통해 당대 여성 문학의 형태를 넘어 낭만주의 문학 사조 등 문학적 논의가 가능하다는 점에서 이 논의는 결코 과거지향적인 것이 아니다. Tilar J. Mazzeo, 『Plagiarism and Literary Property in the Romantic Period』, University of Pennsylvania Press, 2007, pp.17, 62-62, 84-88; 남형두, 『표절론』, 현암사, 2015, 32-33, 564면. 마찬가지로 허난설헌 표절 논란을 통해 고전문학을 포함한 문학 일반, 나아가 표절 및 저작권법의 법제사적 연구에 큰 시사점을 줄 수 있다.

이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

부분이 저작권법으로 흡수되거나 병행하여 법적 분쟁의 대상이 되기도 한다. 여기에서 표절을 연결고리로 하여 문학회 - 한국 고전문학 -의 오랜 표절 논쟁의 대상이었던 허난설헌을 다룸으로써 문학회에서 법학계로의 시사점을 얻고자 한다.

표절이 고위 공직자에 대한 인사청문회의 검증 대상이 된 후 표절 의혹을 받는 당사자는 흔히 표절이 우리 사회에서 문제 된 것은 최근이라는 식의 주장으로 자신에게 향하는 화살을 피하려는 경우가 있다. 이런 변명에는 두 가지 오류가 들어 있다. 첫째, 자신이 행위(문제의 글을 썼던 행위) 당시에는 표절에 관한 명확한 사회적 인식이나 규범이 존재하지 않았으므로 책임이 없다는 것으로서 개인적 차원의 변명이다. 물론 대부분 잘못된 주장이다. 둘째, 우리의 전통에는 표절 관념이 존재하지 않은 것처럼 말함으로써 자신에게 쏟아진 비난을 희석화하고 무마시키려 한다. 역시 자신의 구명(救命)을 위해 우리 사회와 전통을 끌고 들어가는 알뜰한 변명에 지나지 않는다. 그런데 첫째의 경우보다 둘째의 경우가 더 비난받아야 하는 것은 우리의 과거를 표절에 관한 아무런 의식이 없는 미개한 지적 전통으로 폄훼한다는 점이다.⁴⁾ 사실 표절 논의가 활발하다는 것은 문화국가라는 징표다. 오늘날 표절 논의는 주로 문화 선진국에서 발생하고 있으며 문화 후진국에서는 찾아보기 어렵기 때문이다. 표절 논란이 있다는 것은 그 자체로 학문과 예술이 발전해 있다는 증거로 볼 수 있다.⁵⁾ 일찍이 허난설헌이 살았던 16세기에 이미 조선의 지식사회에 표절 논란이 있었다는 것은 그 이유를 막론하고 조선 사회가 상당한 지적 수준에 달하였음을 뒷받침한다고 할 것이다.

한편, 근래 표절 의혹이 제기되면 의혹 당사자나 이를 감싸려는 검증기관이 시효(時效)가 지났다는 식으로 항변하는 경우가 다반사이다. 소속 대학 등 검증기관 중에는 오래 시효부터 따져 자체 규정에 따른 검증시효 도과를 이유로 더 이상 절차를 진행하지 않기도 한다. 이점에서 사백 년 이상 계속돼온 허난설헌의 표절 논란은 표절 검증에 시효가 있을 수 없다는 주장을 해온⁶⁾ 필자로서는 오히려 반갑기까지 하다. 문학이나 학문에서 진실성은 본질적인 문제다. 어찌 일정한 기간이 지났다고 하여 시효를 들어 면죄부를 준다는 말인가? 이상에서 본 바와 같이 허난설헌 표절 논의가 법학계에 준 것은 단지 ‘시사점’이란 표현으로는 부족할 정도이다.

저작권법과 표절/연구윤리가 고전문학계 표절 논의에 주는 시사점

그렇다면 역으로 법학계의 표절 논의가 문학회 - 허난설헌 등 고전문학의 표절 논의 - 에 줄 유익은 무엇인가? 이 부분이 바로 이 글에서 필자가 논의하고자 하는 것이다. 한국 고전문학은 말할 것도 없고 문학에 문외한인 필자가 표절에 관한 얕은 지식으로, 그것도 오늘날의 관점에서 허난설헌을 둘러싼 오랜 논쟁에 뛰어든다는 것은 만용이라 해도 과언이 아니다. 그러나 허난설헌 표절 논의 중에 표절에 관한 개념이나 정의에 혼선이 없다면 상당 부분 해소되었을 다분히 불필요한 논란이 있다는 것을 발견하고, 문학의 본질에 관한 부분이 아닌 그 외곽에서 일종의 사회자와 같은 역할을 할 수 있지 않나 하는 생각을 하게 되었다.⁷⁾ 허난설헌 표절 논란에 법학·표절·연구윤리 이론을 적용함으로써 공전(空轉)하는 불필요한 논의를 끝맺고, 허난설헌을 둘러싼 논쟁이 고전문학에 대한 진정한 논의로 집중된다면 필자의 만용이 조

4) 남형두, “고위 공직자의 학위논문 표절, 어떻게 볼 것인가?”, 국회도서관보 2015.7., 4-11면.

5) 남형두, 전개서(주 3), 32-33면.

6) 위의 책, 526-558면.

7) 필자는 소설가 신경숙의 표절 시비 논란에서 비슷한 학술적 경험을 한 적이 있다. 가상의 법정에서 문학인들로 구성된 배심원단을 위한 재판보고서 형식의 소논문을 펴냈다. 남형두, “망월(忘月) - 배심원단을 위한 표절 재판 보고서”, 숲, 2016.9.23.(통권 제3호), 문학실험실, 454-467면.

이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

금이라도 용서받을 수 있지 않을까 한다.

위와 같은 관점에서 이 논문은 학제적 연구를 추구한다. 표절 금지 연구윤리 및 저작권법을 포함한 법학계의 논의와 문학계의 논의가 상호 영향을 주고받음으로써 서로의 논의를 발전시키는 계기가 된다면 필자는 그 소임을 다하는 셈이다.

이 논문의 구성

본격적 논의에 앞서 표절 논의의 역사성에 대해 언급한다. 저작권침해와 혼동해 쓰기도 하는 표절을 명확히 구별함으로써 합리적 논의를 하기 위함이다(II장). 허난설헌의 시문을 둘러싼 표절 논란은 크게 두 가지로 나눌 수 있다.⁸⁾ 첫째, 허난설헌이 아닌 허균의 작품으로 대작(代作) 또는 위작(僞作) 시비이다. 둘째, 허균에 의해 허난설헌 이름으로 출간된 시문에 중국 시인의 작품을 표절한 것이 있다는 논란이다. 첫째의 논의는 현대적 표절 논의에서 이른바 ‘부당 저자표시’로서 ‘비전형적 표절’에 해당하는데, 출처표시 누락에 따른 ‘전형적 표절’이 양적으로 극단에 치우친 것으로서 넓게 표절의 범주에 포함된다.⁹⁾ 이 논의에서 지면의 한계 및 논의 집중 상 여성 문학, 정치적 상황(당쟁) 등은 생략하기로 한다(III장). 둘째의 논의는 이 글의 핵심적 부분으로 문학적 논의는 이 글의 범위를 벗어나므로 자제하고 표절에 집중해 논의하기로 한다(IV장).

II. 표절 논의의 역사성

1. 표절 개념: 저작권침해와의 구별

표절은 저작권 또는 저작권침해보다 훨씬 오래된 개념이다. 저작권 개념이 법제화한 것은 18세기 초 영국의 저작권법이 처음이다. 이른바 앤 여왕법(Anne Statute)으로 불리는 저작권법이 제정된 후 오늘날 저작권법은 전 세계 어느 나라에나 있으며 국제조약도 있다.¹⁰⁾ 앤 여왕법 제정 전에는 타인의 작품을 함부로 베껴 써도 무방했던 것일까? 물론 그렇지 않다. 지식의 표현물을 법률적으로 보호하고 경제적 환가 가능한 대상으로 권리로 보호하기 전에도 양(洋)의 동서를 막론하고 남의 시문을 제 것인 양 하는 것을 나쁘게 여기는 윤리(금도)는 있었다.¹¹⁾ 그 점에서 표절 금지윤리는 저작권침해보다 훨씬 오래전부터 있었던 개념일 것으로 본다. 그렇다면, 표절 금지윤리의 정당화 근거는 무엇일까? 지식, 학문, 문화의 본질에서 비롯된

8) 허경진은 허난설헌 표절 논란을 역사적으로 세 가지－ 위작설(이수광), 중국시 표절(지봉유설, 신희의 청창연담), 중국 사람의 작품이 섞여 들어갔다는 것(김만중, 서포만필)－로 분류한다. 허경진, 전게서(주 2), 153-154면.

9) 전형적 표절과 비전형적 표절의 구분에 대해서는 남형두, 전게서(주 3), 231-235면 참조.

10) 심지어 북한도 형법전 안에 두다가 2001년 별도의 단행법을 제정했다. 국제조약으로 대표적인 것은 베른협약(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1886), 세계저작권협약(Universal Copyright Convention, 1952) 등을 들 수 있다.

11) 지식을 사고파는 것을 경멸했던 것은 동양과 서양 공히 같다고 할 수 있다. 마르셀 에나프(Marcel Hénaff), 김혁 역, 『진리의 가격』(원제: Le Prix de la vérité: le Don, l'argent, la philosophie, 2002), 눌민, 2018, 56-104면; SCOTT MCGILL, PLAGIARISM in Latin Literature, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2012. (도서관 전자책 대출해 면수 기재 예정). 모두에서 본 바와 같이 이수광이 허난설헌에 대해 중국의 시문을 몰래 가져다가 자기 것처럼 썼다고 비판하고 있는 데서 보듯, 저작권 개념이 없었어도 표절 유사한 개념은 존재했었다는 것을 알 수 있다. 고려 시대(이규보, 이제현 등) 표절 또는 표락잠절(剽掠潛竊) 개념의 존재에 대해서는 남형두, 전게서(주 3), 118-119면 참조.

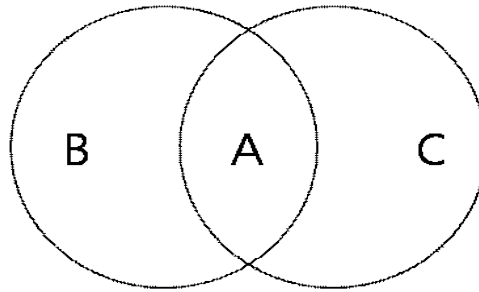
이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

것, 즉 자연법적 윤리로 보아야 할 것이다. 마치 형법으로 절도죄를 규정하지 않아도 남의 물건을 훔치면 죄가 되는 자연범(自然犯)처럼, 남의 시문을 가져다 자기 것처럼 하는 것 역시 자연법적 윤리에 위반된다고 보는 것이다. 오늘날에도 표절의 상대 개념인 인용의 정당화 근거로 일컬어지는 ‘권위의 원천’, ‘검증의 용이’ 등¹²⁾은 역으로 표절 금지윤리의 근거로 기능할 수 있다. 표절이 난무하면 해당 지식의 원천의 권위가 소멸할 수 있으며, 해당 주장을 검증할 기회가 봉쇄된다.

2. 표절 기준 - 당대의 기준과 논의 시점의 기준

표절에는 저작권침해와 같은 법적 책임을 묻는 영역만 있는 것이 아니다.

<도표> 표절과 저작권침해¹³⁾



[그림 설명: A+B로 구성된 원 안이 표절(협의의 표절), A+C로 구성된 원 안이 저작권침해라고 가정할 때, A+B+C 전체는 광의의 표절임]

그런데 일반적으로 표절로 판정되면 형사처벌, 징계처분, 계약해제에 따른 연구비회수 등 불이익 제재가 가해질 수 있는데, 그 밖에 평판 저하, 명예 추락 등도 제재로 볼 수 있다.¹⁴⁾ 표절 의혹 당사자에게 제재가 가해질 수 있다는 점에서 표절 판정을 위한 기준은 당대의 것이어야 함이 마땅하다.¹⁵⁾ 만약 표절인지 여부에 관한 판정을 할 때 행위 당시가 아닌 판정 또는 논의 당시의 기준을 적용한다면, 일반적으로 표절에 관한 기준이 엄격해지고 있다는 점에서 글을 써 발표한 사람으로서 매우 불안정한 지위에 놓일 수밖에 없다. 따라서 표절 여부를 판단할 때 행위 당시, 즉 출판(공표) 당시의 기준을 찾아 적용하는 것이 매우 중요하다. 그런데 출판과 판정 사이에 10~20년 정도의 간격이 있는 경우가 아닌, 허난설헌 사례에서와 같이 수백 년 전에 발표된 글의 표절 여부를 현재 시점에서 논할 때 그 당시의 글쓰기 윤리·규범·금도를 찾아 적용(재론)¹⁶⁾한다는 것은 사실상 불가능하거나 불가능에 가깝다고 할 것이다. 그

12) 인용의 정당화 근거에 대해서는 남형두, 전거서(주 3), 239-245면 참조.

13) 이 도표에 대한 해석은 위의 책, 172-175면 참조.

14) 위의 책, 664-665면.

15) 형법의 행위시법주의(行爲時法主義)를 표절 제재에 차용하는 논리에 대해서는 위의 책, 561-565면 참조.

16) 모두에서 언급한 바와 같이 허난설헌을 둘러싼 표절 공방이 사백 년에 걸쳐 진행돼왔다는 점에서 '재론'이란 표현을 썼다.

이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

렇다고 현재의 기준으로 표절 여부를 판정한다는 것 또한 타당하지 않다. 결국 당대의 기준까지는 정확히 알 수 없다고 하더라도 당대 식자층의 글쓰기와 독서 등의 사회적·역사적 맥락을 찾는 것은 매우 중요하며 포기할 수 없는 작업이다.

또한, 시대를 앞서간 천재, 즉 당대의 평가보다는 후대(의 독자)의 평가를 의식하여 당대와 불화하는 것을 마다하지 않았던 걸출한 작가 또는 문인들이 있다는 것을 도외시해서는 안 될 것이다. 당대의 억압 또는 제한된 사회적 상황에 굴하지 않고 시대를 넘어 후대의 독자를 상대로 창작활동을 한 작가의 경우 당대의 기준을 넘어 후대 및 현재의 기준으로 평가하는 것이 크게 틀렸다고 볼 수는 없다. 이는 판정 결과에 따라 당면한 불이익 제재가 기다리고 있는 표절 사안이 아니기 때문이기도 하다. 이 점에서 허난설헌 작품에 대한 표절 논의는 오늘날의 역사적 법정에 놓여 있다고 말할 수 있다.

III. 대작 논란

허난설헌의 이름으로 알려지고 전해져온 작품이 사실은 동생 허균의 작품이란 주장은 그간 끊임없이 있었다. 이는 허난설헌이 생전에 쓴 작품을 유언으로 모두 불태워버리라고 했으며, 실제 소각된 후 허균이 기억을 되살려 누이의 이름으로 중국에서 출판했다는 데 기인한다. 이것이 사실이라는 전제하에 몇 가지 논의가 가능하다.

1. 사후 불태우라고 한 유언에 위반한 행위에 대한 평가

허난설헌이 자신의 작품을 모두 불태우라고 유언을 했음에도 허균 등 유족이 이에 따르지 않고 남겨 후세에 이어지게 했거나, 불태운 후에 허균이 기억을 더듬어 누이의 시를 복원해 출판했거나, 두 경우 모두 허난설헌의 유지(遺志)에 반함은 물론이다. 자신의 작품을 불태우라고 했다면 이는 남기지 말라는 뜻이 포함돼 있다고 보는 것이 상식에 부합하기 때문이다. 이때 허균의 책임을 논의해보자.

자신의 작품을 파괴할 권리(right to destroy)

저자는 자신의 작품에 대한 통제권을 갖는다. 이를 저작권법에서는 저작인격권(공표권, 성명 표시권, 동일성유지권)으로 설명하기도 한다. 저작재산권은 양도할 수 있기 때문에 저작재산권을 양도받은 이후에는 저자의 허락 없이 저작물에 대한 재산권적 처분행위(재양도, 이용허락 등)를 할 수 있다. 그러나 저작인격권은 불가양(不可讓)의 권리이기 때문에(저작권법 제14조 제1항) 저작재산권의 양도에도 불구하고 여전히 저자에게 속한다. 물론 저작인격권도 그 권리의 본질상 저자가 더 이상 개입하기 어려운 경우가 있다. 예를 들어 저작물이 한번 공표된 후에는 공표권 침해를 주장할 수 없다.¹⁷⁾ 그런데 미공표 저작물이라면 저자가 자신의 작품이 세

17) 이른바 표지갈이 사건(대법원 2017. 10. 26. 선고 2016도16031 판결) 참조. 한편, 수필집 『무소유』(범우사)로 유명한 법정 스님(1932-2010)은 유언장에서 “그동안 풀어놓은 말빛을 다음 생으로 가져가지 않으려 하니, 부디 내 이름으로 출판한 모든 출판물을 더 이상 출간하지 말아 주십시오”라는 말을 남겨 화제가 된 적이 있다. 도재기, “절판하라 했지만…법정 스님 열반 10주기 앞두고 다시 만나는 ‘말빛’”, 경향신문 2020. 1. 5.자 기사. 법정 사후 한때 책, 『무소유』의 가격이 앙등하기도 했다. 그런데, 법정의 유언이 사망 전 미발표된 원고에 대해서는 효력이 미칠 수 있을지 몰라도, 이미 출간된 책의 판매금지(절판)에까지 미칠 수 있을지는 의문이다. 공표(출간)된 책의 판매를 저자의 공표권으로

이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

상에 공표되지 않기를 바라는 뜻에서 공표하지 말 것을 유언으로 정할 수 있는데, 이때 유언 집행자가 그 뜻에 반해 공표한다면 저자의 저작인격권(공표권) 침해로 볼 수 있을까?

비견한 예로 카프카(Franz Kafka)는 친구 막스 브로트(Max Brod)에게 자신의 공표하지 않은 원고를 불태우라고 유언을 남겼다. 그런데 브로트가 그 유언을 어겨 출판하였고 그로써 오늘날 카프카의 작품, <The Castle, 성>, <The Trial, 심판> 등을 읽을 수 있게 된 것이다.¹⁸⁾ 이와 같은 갈등을 ‘파괴할 권리’(right to destroy)로 논의하기도 한다.¹⁹⁾

가정이지만 허난설헌의 유언을 따르지 않고 허난설헌집을 중국에서 출판한 허균의 행위는 오늘날 저작권법에 따르면, 먼저 이미 공표되었던 시문에 대해서는 책임을 물을 수 없고, 미 공표 시문에 대해서는 저작권법상 공표권 침해를 논의할 수 있다. 그러나, 유언 및 법 위반을 무릅쓰고 후세에 전한 막스 브로트나 허균의 행위는 법을 넘어 문학 또는 역사적 평가를 받을 것이다.

2. 허균이 기억을 더듬어 복원한 행위와 허난설헌에 대한 평가 재고

말한 사람(발화자, 發話者)과 그것을 받아 적은 사람(기록자, 記錄者)이 있을 때 누가 저작권법 또는 표절 금지윤리에서 저자일까? 기록자가 자신의 생각을 추가하지 않고 온전히 기록했다면 발화자만이 저자에 해당한다.²⁰⁾ 엄밀히 말하면 허난설헌과 허균의 관계가 발화자와 기록자는 아니지만, 허난설헌이 쓴 것이 소실된 후 허균이 기억을 되살려 작성했다고 하면 발화자와 기록자의 관계로 논의할 수 있다.

선록(選錄) - 텍스트 비평의 문제

한편, 허난설헌 작품으로 오늘날까지 전해져온 것은 유언에 따라 불태워진 것을 허균이 기억을 되살려 복원한 것이라면, 그중에는 허난설헌의 작품이 아닌 것이 잘못 들어가 있거나, 허난설헌의 작품이 온전히 복원되지 않은 것도 있을 수 있다는 견해가 있다.²¹⁾ 원작품이 유언으로 소실되었기 때문에 어떤 오류가 있었는지 정확한 입증이 사실상 불가능하다. 이 점에서

좌지우지할 수 없을 뿐 아니라, 출판사는 저자와 체결한 출판계약의 당사자이므로 특별한 사정이 없는 한, 출판사의 귀책사유 없이 저자의 일방적 의사로 기출판된 책의 출판에 관한 계약을 종료시킬 수 있다고 보지 않기 때문이다.

- 18) 막스 브로트와 카프카의 관계를 다룬 우리나라 창작뮤지컬로 ‘호프(HOPE)’(2019)라는 작품이 있다.
- 19) Lior Jacob Strahilevitz, *The Right to Destroy*, 114 Yale L.J. 781, 832-834 (2005). 이 논문에서 유언에 반하여 출간한 행위에 대해 리차드 포스너(Richard Posner)는 공익적 관점에서 저자의 ‘파괴할 권리’에 대한 위반이 아니라고 보는 반면, 저자는 저작권법상 저작인격권 위반에 해당한다고 한다. 우리 저작권법에서는 제14조 제2항 “저작자의 사망 후에 그의 저작물을 이용하는 자는 저작자가 생존하였더라면 그 저작인격권의 침해가 될 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 그 행위의 성질 및 정도에 비추어 사회통념상 그 저작자의 명예를 훼손하는 것이 아니라고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하고 있는데, 저자의 생존 의사를 사회적 관점에서 추정해야 하는 어려운 작업을 수행해야 한다.
- 20) 미국의 유명한 저작권법학자인 데이비드 니머(David Nimmer)는 성서 중 모세 오경(五經)를 둘러싼 저작권 논의에서 모세가 썼다고 알려진 창세기, 출애굽기, 레위기, 민수기, 신명기는 하나님께서 불러 주신 것을 모세가 기록한 것이므로, 굳이 말하자면 저자(저작권자)는 하나님일 뿐, 받아적은 모세가 아니라고 한다. Roger Syn, *Enforcement of Copyright in the Bible and Religious Works*, 14 Regent U. L. Rev. 1, 23 (2001) 중 주 135번 참조.
- 21) 이숙인, “허난설헌 : 동인(東人)의 누이, 소문을 타다”, 역사를 만든 여성 2, 내일을 여는 역사, 2014, 221면.

이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

허균이 정확한 기억에 따라 선록한 것인지는 결국 원전 비평(텍스트 비평)의 세계에 속한다 할 것이다.²²⁾

텍스트 비평의 결과, 허균의 선록 과정의 오류로 인해 일부 작품이 허난설헌의 작품이 아니거나, 작품 중 부분적으로 허난설헌의 것이 아닌 것으로 판명된다면, 그리고 그 작품이나 그 부분에 중국 시인의 시문에 대한 표절 논란이 있고 나아가 표절로 강하게 의심을 받는다면, 표절 또는 표절 의혹에 따른 비난은 허균에게 돌아갈 수는 있을지언정 허난설헌에게도 돌려질 것은 아니다.²³⁾ 이 점에서 앞서 본 바와 같은 공표권침해, 즉 완전히 불사르고 남기지 말라는 허난설헌의 유언이 조명받을 수 있다.

후술하는 바와 같이 허난설헌의 표절 문제를 적극적으로 비판하고 있는 박현규도 허균이 허난설헌 작품으로 오인하여 선록했을 가능성을 언급하고 있다.²⁴⁾ 그렇다면, 과녁이 제대로 된 것인지 묻지 않을 수 없다. 한편, 연민 이가원은 자신이 어렸을 때 허난설헌 시로 알았던 「야행시」(夜行詩)와 「전도시」(剪刀詩), 두 편의 시에 대해 이수광이 ‘근세 부인의 작품’이라고 하여 일부러 난설헌의 이름을 감추었다는 점을 지적하면서 이와 같은 더러운 글을 하늘 선녀와 같은 글 재주를 가졌던 허난설헌이 지었을 리 없다고 함으로써, 허난설헌 시로 알려진 것 중에 사실이 아닌 것이 있음을 암시하고 있다.²⁵⁾ 허경진도 유언에 따라 유작을 불태워버린 후 허균이 본가에 남아 있던 시와 자신이 외우던 시를 편집 간행하는 과정에서 중국의 시가 일부 들어갈 수 있었다고 지적하고 있다.²⁶⁾

3. 여성 문학에 대한 일 고찰

양의 동서를 막론하고 20세기 이전 여성의 문학 활동에 대한 당대의 시선이 곱지 않았던 것은 사실이다. 서구 사회에서도 여성이 자신의 이름으로 본격적으로 작품을 펴낸 것은 19세기 중반 즈음 이후로 이해되고 있다.²⁷⁾ 이런 시대적 상황에서는 일반적으로 여성이 집안의 남성(오빠,²⁸⁾ 남편²⁹⁾ 등) 이름으로 책 등 작품을 출간하였다. 이면 작가(ghostwriter)가 여성인 셈이다. 이런 시대적 상황에서 허난설헌이 허균의 이름으로 자신의 작품을 출간했다면 이해될 수 있을지언정, 그 반대의 경우는 쉽게 이해하기 어렵다는 점에서 허난설헌 명의로 출간된 시문은 명실상부하게 허난설헌의 작품으로 보는 것이 논리와 상식에 부합한다고 할 것이다.

22) 임미정(연세대 국학연구원 연구교수)은 원작의 와전과 오류 등의 문제가 텍스트비평에서 논의되기 보다는 위작과 표절 문제로 흐른 점이 있다고 한다. 임미정, “허난설헌 시 자료의 재검토”, 한국고전여성문학연구, 42집, 한국고전여성문학회, 2021, 43면. 한편, 여기에는 유독 남존여비, 당쟁과 정치적 편견 등의 문제가 개입된 측면이 있다고 한다. 이숙인, 전개논문(주 21), 217-221면 등.

23) 허미자도 같은 견해를 피력하고 있다.

“허균이 자기의 기억에 의해서 시집을 출간하고 죽어버리자, 여러 가지 문제가 생기기 시작했다. 고의적이든 무의식적이었던 간에, 표절 시비에 관한 책임 가운데 대부분은 난설헌 자신보다 허균이 져야 할 것이다”

허미자, 전개서(주 2), 223-224면. 물론 전후 맥락으로 보건대 허미자의 위 말은 가정적인 주장이다. 즉 표절이라면 그 책임이 허균에게 돌아가야 한다는 것이다.

24) 박현규, “1597년 許筠 선록본 허난설헌 『蘭雪詩翰』 고찰”, 漢文學論集, 근역한문학회, 제43집, 2016, 242면.

25) 이가원(李家源), 허경진 역, 『玉溜山莊詩話』, 연세대학교출판부, 1980, 490-492면.

26) 허경진, “허난설헌의 생애를 통해서 본 조선시대 여성의 권리”, 人文學報 제31집, 2006, 141면.

27) Mazzeo, 전개서(주 3), 해당 면 참조.

28) 위의 책, 같은 면.

29) 실화를 소재로 한 영화 <콜레트>(COLETTE, 2018)는 부인이 쓴 책을 남편이 펴낸 것을 소재로 하고 있다.

이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

물론 이면 저술을 하는 동기는 여성이 문학 활동을 하기 어렵기 때문이기도 하지만, 정치적 이유,³⁰⁾ 문학적 장치³¹⁾ 등 여러 가지 사유가 있다. 허균과 허난설헌은 남매지간으로 당시 정치적으로 득세한 위치에 있지 않았던 동인(東人)에 속했다는 점에서 서인(西人)에 속한 문인의 이름으로 냈다면 모를까 정치적 이유로 이면 저술이 이루어졌다고 보기는 어렵다. 그렇다고 해서 여성의 문학 활동이 원활하지 않았던 시절에 누이의 이름으로 내는 것이 문학적 장치라고 보기도 어렵다.

4. 소결

위 외에 대작 또는 이면저술이 아니며 - 최소한 허균의 작품이라고 볼 수 없는 이유로서 - 허난설헌 본인의 작품으로 보는 것이 타당하다는 근거로서, 내용적인 면을 들기도 한다.³²⁾ 또한, 당대 문집에 나타난 점에서도 진실성은 입증될 수 있다. “난설헌이 세상을 떠난 지 4년 뒤에 지어진 『학산초담』에 여러 사람의 평이 실렸다”라고 한다.³³⁾ 『학산초담』은 허균이 임진왜란을 피해 강릉 외가에서 피난생활을 하던 1593년에 25세 청년으로 기록한 작은 책으로서, 여기에 적힌 사람들의 평은 당연히 <난설헌집> 목판본을 보고 평한 것이 아니라, 원고 상태에서 읽어보고 평했기 때문에 가장 초기의 상태를 보여준다고 한다.³⁴⁾ 이에서 보면 학산초담의 내용이 허위라면, 즉 학산초담에 있는 대로 난설헌의 시에 대한 당대 여러 문인들의 평이 허위로 작성된 것이라면, 이미 당대 허균은 비난받는 등 문제가 발생해 학산초담이 오늘에까지 전해지기는 어려웠을 것이란 점에서 허난설헌 작품이라는 증거가 될 수 있다.

한국 고전문학계 거목 조동일은 한국문학통사의 판을 거듭하면서, 허난설헌의 대작 논란을 소개하는 대목에서 미묘한 변화를 보이고 있다.³⁵⁾ 물론 조동일은 두 편의 가사에 한정된 것이지만 오해의 소지를 없애기 위해 새 판에서 작자 시비 부분을 삭제했다는 점에서 대작 또는 위작이라는 오해의 한 꺼풀이 벗겨졌다고 할 것이다.³⁶⁾

IV. 표절 논의

30) 정치적 이유로 실제 저자의 이름을 숨긴 책의 대표적 사례로 『죽음을 넘어 시대의 어둠을 넘어: 광주 5월 민주항쟁의 기록』, 창비, 1985. 당초 이 책은 황석영이 저자로 출간되었으나 실제 저자는 이재의, 전용호임이 밝혀졌다. 전용호, “<죽음을 넘어 시대의 어둠을 넘어> 집필과 경위”, 광주in, 2011. 1. 3.자 기사. 미국에서도 한때 매카시 열풍이 휘몰아칠 때 1953년 영화 <로마의 휴일>의 실제 시나리오 작가 달튼 트럼보(Dalton Trumbo)는 동료 시나리오 작가 이안 맥켈란 헌터(Ian McLellan Hunter)의 이름으로 썼다고 한다. 남은주, “익명 뒤에 숨어야 했던 ‘로마의 휴일’ 작가의 말말말...”, 한겨레 2016. 3. 29.자 기사.

31) 프랑스의 로맹 가리(Romain Gary)는 에밀 아자르(Émile Ajar)라는 이름으로 공쿠르 상을 두 번 (1956년, 1975년) 수상하기도 했고, 포르투갈 시인 페르난두 페소아(Fernando Pessoa, 1888-1935)는 여러 필명을 사용한 것으로 유명하다.

32) 허경진, 전개논문(주 26), 137면.

33) 위의 글, 140면.

34) 허경진, 이메일 교신 중(출처 정확히 파악해 보완할 것)

35) “<규원가> 또는 <봉선화가> 같은 가사도 지었다고 하나 작자 시비가 있지만, 한시는 허균이 편찬해서 중국에까지 알려진 시집에 실려 있다.”, 조동일, 『한국문학통사 2, 제3판』, 지식산업사, 1994, 449면. “<규원가> 또는 <봉선화가> 같은 가사도 지었다고 한다. 허균이 누나의 시를 크게 자랑하면서 시집을 편찬해 중국에까지 알렸다. <난설헌집>(蘭雪軒集)이 중국에서 국내보다 먼저 간행되었다.”, 조동일, 『한국문학통사 2, 제4판』, 지식산업사, 2005, 444면.

36) 조동일 저서의 허난설헌의 작자 시비에 대한 변화는 한양대 고운기 교수의 도움을 받았다.

이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

1. 표절 개념에 대한 오해와 혼선이 불러온 오류

모두에서 언급한 바와 같이 허난설헌 작품에 대한 표절 논란은 당대부터 있었다. 대표적으로 이수광의 『지봉유설』에서의 비판이다. 그런데 이를 포함하여 서포 김만중, 심지어 연민 이가원에 이르기까지의 논의와 최근의 논의 - 대표적인 예로 표절이라고 보는 박현규와 그 반대 편의 허경진 -는 큰 차이가 있다. 앞선 과거의 논의와 달리 최근의 논의는 허난설헌에 대한 옹호 여부와 상관없이 각기 ‘표절’에 관한 개념을 정의한 후 각자의 주장을 전개하고 있기 때문이다. 달리 말하면, 결론을 내려놓고 법을 만드는 것과 다름없다고 할 수 있다. 합리적 논의를 위해서는 잣대로서 법과 기준의 정립이 선결되어야 한다. 법학과 표절 금지 규범을 연구하는 필자가 이 논의에 뛰어들게 된 것은 이 때문이다.

가. 표절과 복제 - 가치와 사실의 혼란

표절 문제에서 허난설헌에 비판적 입장을 견지해온 박현규의 아래 주장에는 서로 다른 세 가지 쟁점이 들어 있어 합리적 논의를 위해 분설할 필요가 있다.

먼저 박현규의 주장을 옮겨온다.

“또 허균이 어떠한 의도성이 없이 문제가 있는 작품을 허난설헌의 작품으로 오인해서 선록했을 경우도 고려해야 한다. 설령 상기 일부 작품이 표절이라고 판단하더라도, 허난설헌이나 허균에게 귀책사유가 있다고 단정하기가 힘들다.”³⁷⁾

- (i) 허균의 의도성 - 허난설헌 작품으로 오인한 선록
- (ii) 표절이라고 판단하더라도
- (iii) 귀책사유

논의상 여기에서는 (ii)만을 살펴보고, 나머지 (i)과 (iii)은 다른 곳에서 다루기로 한다.

“표절이라고 판단하더라도, 허난설헌이나 허균에게 귀책사유가 있다고 단정하기가 힘들다”라는 말은 그의 이어지는 다음 말, “『난설헌시한』 중 일부 작품은 전인의 작품을 거의 똑같이 차용했기에 표절 의혹의 논란에서 완전 벗어나기 힘들다. 다만 이들 작품이 반드시 표절이라고 성급하게 판단할 필요가 없다. 독자에 따라 새롭게 창출해내기 위해 부분 차용했다고 달리 생각해볼 수 있다. 좀 더 자세히 적자면 현존하는 허난설헌의 일부 작품이 표절 경계선의 안팎에 놓여있다고 하더라도, 허난설헌의 모든 작품이 문제가 있다고 단정할 필요가 없다. 허난설헌의 상당수 작품이 주옥같이 빼어난 수준을 구사한 창작품이다. 앞으로 표절 논란이 되는 작품에 대해 객관적인 입장에서 어떤 문제가 있는지를 면밀히 분석하고, 또한 옥석을 가려서 허난설헌 작품의 진가를 정확하게 밝힐 필요가 있다.”³⁸⁾에 비추어보면, 박현규는 ‘표절’이란 말을 여러 가지 말로 쓰고 있음을 알 수 있다. 엄밀히 말하면 앞부분에서 쓴 ‘표절’은 ‘복제’ 또는 ‘차용’에 해당하고, 뒷부분의 ‘표절’은 비위행위로서 표절이란 판단에 해당한다. 다시 말

37) 박현규, 전개논문(주 24), 242면.

38) 위의 글, 242-243면.

이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

해 복제·차용과 같은 ‘사실’ 개념과 표절이라는 ‘가치’ 개념을 혼용하고 있다는 것이다. 이처럼 사실과 가치를 섞어 쓰면 합리적 논의가 어려워진다.

박현규의 주장을 사실과 가치의 영역으로 나누어 재술(再述)한다면, “복제 또는 차용이 있다고 하더라도 허난설헌이나 허균의 작품을 표절로 단정하기 힘들다.”라고 해야 할 것이다. 이렇게 보면 박현규도 자신이 허난설헌의 작품에 대한 평가로 완전히 표절이라고 단정한 것은 아님³⁹⁾이 보다 매끄럽게 이해될 수 있다.

사실과 가치 개념의 준별

실제 표절 논의에서 이런 예는 자주 발견된다. 표절이란 가치 개념과 복제라는 사실 개념을 혼동해 씀으로써 논의에 혼선을 가져오는 것을 경계할 필요가 있다.⁴⁰⁾ 이 점에서 용어만 제대로 썼더라도 불필요한 논란을 하지 않아도 되었던 사례로서 허난설헌에 대한 비판적인 박현규 논의를 들 수 있다.

나. 표절의 동기

허균과 허난설헌에 대한 대표적 연구자인 허경진은 허난설헌의 문학적 가치를 평가하는데 크게 기여했다고 평가되고 있다. 그의 연구에서 허난설헌의 표절 시비에 대한 변론은 그 점에서 당연한 것인지도 모르겠다. 그런데 표절이 아니라는 그의 논거에도 표절에 관한 오해가 있어 살펴보고자 한다.

허경진은 ‘표절 시비에 대한 옹호’라는 제하의 항에서 난설헌이 표절을 할 동기가 없었으므로 그의 글이 표절이 아니라는 식의 논리를 펼친다. 그리고 그 동기에는 과거시험 급제, 명성 등을 들고 있으며, 나아가 남의 글을 훔치는 행위는 언젠가 드러나기 마련인데 이는 훔치고 싶을 정도의 훌륭한 글이라면 이미 모든 사람이 알고 있는 글이기 때문이라고 한다.⁴¹⁾ 이른바 허경진의 ‘동기설’은 허경진의 주요 설로 회자되고 있다.⁴²⁾ 그러나 허경진의 논의는 다음과 같은 허점이 있다.

첫째, 허난설헌의 시문이 표절이 아니라면 이는 동기가 없어서가 아니다. 비단 표절뿐 아니라 사람의 모든 행위에는 동기와 이유가 있다. 무의식적 행위가 아니라면 말이다. 또한 동기에는 과거시험 급제나 명성을 얻기 위한 것만 있는 것이 아니다.⁴³⁾ 예를 들어 남존여비의 시

39) 박현규, p.242. 실제 박현규도 이 부분에서 허난설헌의 작품을 표절이라고 단정하는 데 부담을 느꼈는지 이와 같이 마무리하고 있지 않은가!

40) 정희진, “[정희진의 어떤 메모] 표절 없이 쓸 수 없다”, 한겨레 2017. 2. 25. 자 칼럼. 길게 설명할 것도 없이 제목만으로도 필자가 무엇을 문제 삼는지 알 수 있을 것이다. 내용 중에 이런 부분이 있다. “나는 지금도 (김종철의)<오름나그네>를 표절하지 않으면 결코 오름을 묘사할 수 없다.” 이 글에서 정희진은 표절을 무조건 부정적으로 볼 것은 아니라고 하면서 위와 같은 예를 들고 있는데, 그 글에서 ‘표절’은 ‘인용’으로 쓰면 되었을 것이다. 굳이 표절이란 확립된 용어의 뜻을 바꿔가면서까지 자신의 주장을 관철하려고 하는지 이해하기 힘들다. 그 상황에 맞는 더 정확한 용어인 ‘인용’을 쓴다면 저자의 뜻도 펼칠 수 있고 표절 개념을 달리 정의할 필요도 없었기 때문이다. 필자가 신문에 나온 한 칼럼을 문제로 지적한 것은 이와 같은 일이 자주 발생하면 그렇지 않아도 기준이 모호한 표절에 관한 논의에 혼선이 더해져 표절 금지율리의 규범력이 훼손될 수 있다고 보기 때문이다.

41) 허경진, 전개논문(주 26), 139-140면.

42) 예컨대, 허미자, 전개서(주 2), 219-220면에서 허경진 주장의 전문을 그대로 전제 인용하고 있다.

43) 조선 시대 표절의 대부분이 과거 시험과 관련되었다는 주장에 대해서는 다음 참조. 정하영, “학문연구에 있어서 표절(剽竊)의 문제”, 이혜순·정하영 공편, 『표절 - 인문학적 성찰 -』, 집문당, 2007, 45-50면.

이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

대 상황에서 여자로서 억눌린 것을 문장을 통해 해소하기 위한 것은 명성이나 과거시험과 무관하지만 그 또한 표절의 동기가 되지 않을 이유가 없다. ‘남의 것을 내 것인 양’ 하면 되는 것이지 그 안에 동기가 반드시 필요한 것은 아니며, 가사 동기가 필요하다고 해도 반드시 경제적인 것일 필요는 없고 비경제적 유인, 예컨대 인정 욕구, 권위 및 평판 획득 등도 표절의 동기가 될 수 있다.

허경진은 허난설헌의 유언, 즉 자신의 시문을 모두 불태워버리라고 했다는 것에서, 세상에 널리 알리고 싶었으면 그렇게 유언하지 않았을 것이라는 점에서도 표절의 동기가 없다고 말한다. 이 역시도 표절이 아니라는 이유로 삼기에는 부족하다. 작가 중에는 자신의 글을 모두 소각하는 등으로 없애라는 유언을 남기는 경우가 더러 있다. 앞서 본 바와 같이 카프카가 그 대표적인 예이며, 수년 전에 말빛을 졌다며 절판하라고 유언을 남긴 법정 스님 사례도 있다.⁴⁴⁾ 이처럼 저자가 자신의 글이 세상에 남아 있지 않기를 바라는 이유는 다양하다. 그리고 이들이 처음 작품을 써서 출간할 때와 생각이 달라진 경우도 있을 것이다(법정 스님 사례). 이런 유언이 표절의 동기 여부에 영향을 직접적으로 미친다고 보기는 어렵다. 결론적으로 표절은 남을 속일 의도가 있으면 충분한 것이지, 특별한 동기까지 필요로 하는 것은 아니다. 백보양보해 동기가 표절 여부를 설명하는 데 도움이 될 수 있다고 해도 허경진이 말하는 ‘동기가 없다’는 것은 표절이 아니라는 방증(傍證)이 될 수 있을지언정 반증(反證)이 되기는 어렵다고 할 것이다.

둘째, 허경진의 주장에는 흠치고 싶을 정도의 훌륭한 글이라면 모든 사람이 알고 있는 글이기 때문에 표절은 드러날 수밖에 없다는 점에서 허난설헌이 무모하게 표절할 리가 없다는 것이 들어 있다. 그러나 훌륭한 글 중에는 모든 사람이 알고 있는 글이 아닌 경우도 많이 있다. 예를 들어 제자의 글을 자신의 것인 양 하는 행위, 소장학자의 아이디어를 자신의 것으로 가로채는 행위는 고래(古來)로 성행했다는 점에서 흠치고 싶을 정도의 훌륭한 글은 반드시 이미 모든 사람에게 알려진 글이라는 전제에 동의할 수 없다. 이런 경우는 허경진의 주장과 달리 들통나지 않을 수 있는 것이다. 허난설헌이 표절하지 않았다고 이유로 표절은 발각되지 않을 수 없다는 것은 설득력이 약하다. 허경진의 논리대로라면 이 세상의 모든 표절은 동기 결여로 성립할 수 없다는 자기모순에 빠지고 만다.

이 부분 허경진의 주장과 달리 남재철은 비교적 표절 개념을 명확히 파악하고 있는 것으로 보인다. 그의 주장을 옮겨본다.

필자는 표절이란 말의 의미에 대해 생각해보게 된다. 표절이란 말에는 ‘도둑질’이란 매우 부정적인 의미가 개입되어 있다. 그렇지만 발각될 줄을 명백히 알면서도 감행하는 도둑질(?)에는 질적으로 구분되는 다른 의미가 내포되어 있을 가능성이 많다. 허난설헌이 표절했다고 하는 대상 시인과 작품들은 어떤 것들인가? 그 대부분이 중국의 유명한 시인들이며, 이조 중기의 많은 시인들, 특히 악부시 계열의 의고시를 창작하려고 하였던 작가들이 학시(學詩)의 대상으로 삼고자 했던 그야말로 고전적인 작품들이다. 기왕에 도둑질을 해서 자신의 소유로 속여 세상에 내놓으려면, 세상에 알려지지 않은 물건을 훔쳐서 내어놓았어야 하는데, 그녀는 도리어 누구나 다 주인을 알고 있는 물건을 내어놓았다.⁴⁵⁾

44) 위 주 17 참조.

45) 남재철, “허난설헌 시문학 텍스트의 몇 국면”, 민족문화사연구, 제26집, 2004, 167면. 본문 중 밑줄은 필자가 친 것이다.

이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

위 밑줄 부분에서 보는 바와 같이 세상에 알려지지 않은 것에 대한 표절은 얼마든지 가능한 것으로서, 이처럼 세상에 드러나지 않은 표절도 있다는 점에서 표절은 반드시 드러나게 마련이므로 널리 알려진 시를 가져다 쓴 허난설헌에게 표절의 동기가 있을 리 없다는 것은 남재철의 주장과 같이 허난설헌 사례에서 결론은 타당할 수 있을지 몰라도 표절에 대한 선제적 정의로는 적절하지 않다.

다. 작품과 작가의 구별 필요

위 박현규의 논의를 이어가기로 한다. 박현규는 허난설헌의 작품 중에는 상당수가 주옥같이 빼어난 수준을 구사한 창작품이 있는가 하면 표절 논란이 있는 것이 있다고 한다.⁴⁶⁾ 이는 하나의 작품을 전제로 타인의 시문을 복제·차용했지만 의경이 새로워 표절의 귀책사유가 없다.⁴⁷⁾ 즉 표절로 단정할 수 없다는 것과 다른 차원의 논의다.

여기서 주의해야 할 점은 가사 어떤 작가의 일부 작품에 표절이 있다고 해서 대부분(상당수)의 작품이 그렇지 않다면 그를 표절 작가로 몰아서는 안된다는 것이다. 즉, 하나의 작품을 전제로 ‘표절 여부’를 따지는 것과 작가를 대상으로 ‘표절 작가 여부’를 따지는 것은 다른 궤인데, 박현규는 이를 같이 논의하는 우를 범하고 있다.

허난설헌의 작품 중 어린 나이(8세) 때 만들었으리라고 생각하기 어려운 것이 있는가 하면, 내용이 추잡해 허난설헌의 작품으로 볼 수 없다는 것도 있다.⁴⁸⁾ 논란을 넘어 이 부분에서 위작 또는 표절이 사실이라 하더라도, 이로써 그의 전체 작품이 표절이라거나 더 나아가 표절작가라는 오명을 씌우는 것은 불합리하다. 가사 일부 시문에 표절로 의심될 만한 부분이 있다는 것으로 표절 작가로 단정하는 것은 그 작가를 온전히 평가하는 것이 아니라는 점에서 부당하며, 나아가 위험하기까지 하다. 몇 그루의 나무로 숲 전체를 판단하는 것과 같다.

작품과 작가에 대한 평가의 구별 필요

나아가 한 작가의 삶이 당대 윤리적 기준에 어긋난다고 하여 그의 작품 전체가 폄훼되어서는 안 된다는 것도 같은 차원에서 논의될 수 있다. 허난설헌이 남편과의 불화로 인간 세상에서 김성립을 이별하고 지하에서 오래도록 두목지를 따르리라고 한 부분을 두고 당대에는 점잖지 못한 여인으로 평하고 있으나,⁴⁹⁾ 오히려 현대적 시각에서 보면 시대를 앞서간 여인으로 평가할 수도 있지 않을까 한다. 허균 역시 당대 정치적 탄압을 받은 것 외에도 당대 기인으로 평가될 만한 삶을 살기도 했는데, 그로 인해 허난설헌과 허균의 작품/문학까지 폄훼된다면 작품에 대한 진정한 평가라 할 수 있을까?⁵⁰⁾ 서구의 톨스토이, 바그너와 같은 이는 불우했던 부

46) 박현규, “일부 작품이 표절 경계선의 안팎에 놓여 있다”. 박현규, 전계논문(주 24), 242면.

47) 위의 글, 같은 면.

48) 이가원, 전계서(주 25), 490-492면 등.

49) 최혜진, “허난설헌, 욕망의 시학”, 여성문학연구, 제10집, 2003, 305-316면.

50) 대표적으로 서해 유성룡 등 동시대 문인들 사이에서 높은 평가를 받다가 후대로 갈수록 시에 대한 평가보다 난설헌의 인품에 대한 폄훼로 이어진다는 것을 특색으로 들 수 있다. 예를 들어 이덕무(1741~1793)가 홍대용을 인용해 “허난설헌은 시는 높으나 그 덕행이 시에 미치지 못한다.”라고 한 것이 있다. 최재원·구지현, “『옥류산장시화(玉溜山莊詩話)』에 나타난 허난설헌의 문학사적 위상”, 『조선문학사(朝鮮文學史)』와의 관계를 중심으로, 연민학지, 제36집, 2021.8., 66면. 한편, 최재원은 “이때, 인품과 별개로 시 자체는 높이 평가하는 모순된 모습을 확인할 수 있다.”라고 평가한다. 위의

이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

부생활을 동정적으로 보기도 하고, 방탕했던 삶이 자유로운 예술혼으로 칭송되기까지 하지 않던가? 허난설헌에 대해 그렇게 보지 않는 것은 남성중심의 유교적 남존여비 시각에서 비롯된 것을 넘어 작품과 작가를 별도로 보지 않는 것으로서 비합리적이라는 평가를 피하기 어렵고, 나아가 당대를 넘어 현대에까지 그런 논의가 진행되고 있다는 것은 - 서구의 작가/작품에 대해서는 그렇게 보지 않으면서 - 사대주의의 발로라고밖에 볼 수 없다.

정리하면, 문학적 성취에 대한 복권(復權) 외에 개인의 삶에 대한 당대의 윤리기준에 따른 평가가 표절 시비로 연결돼 불리하게 작용한다면 이는 단호히 구별해야 할 필요가 있다.

2. 출처표시 누락이 표절인가?

허난설헌이 선행 작품에서 일부를 가져왔음에도 출처를 표기하지 않은 것이 표절에 해당할까? 허난설헌 작품에 표절 딱지가 붙여지는 대표적인 지점이란 점에서 이 논문의 가장 핵심적 논제에 해당한다. 허난설헌에 대해 비교적 우호적인 이가원조차 “주를 달지 않은 것이 결점이라고 한다”라고 썼다.⁵¹⁾ 주를 달아 출처를 표시하는 관행이 당대에도 있었는지는 고전문학계에 맡기기로 하고 그렇게 하지 않았다 해서 이를 두고 반드시 결점, 즉 표절이라 할 수 있을까?

당대에도 오늘날과 같은 또는 비슷한 수준으로 ‘주’를 다는 문화가 없었어도 “누구 왈” 등으로 작가 자신의 글이 아닌 것으로 표시할 수는 있었을 것이다. 그러나 이렇게 표기하지 않은 것이 바로 표절이라고 할 수 있을까? 결론적으로 말하면 표절 여부는 주를 통해 출처를 표시하거나 본문 내용에서 누가 말했다는 식으로 표기함으로써 작가 자신의 생각과 원출처를 구별했는지 여부에 있는 것이 아니라, 작가에게 속일 의도가 있었느냐 여부에 있다고 보는 것이 합리적이다.

가. 표절 일반론

표절의 핵심은 출처표시 누락 여부가 아니라 기망에 있다.⁵²⁾ 출처표시 누락이 있으면 기망 가능성이 있으나, 누락으로 반드시 기망이 있다고 단정하기는 어렵다. 누락은 기망의 필요조건이 아니라 충분조건인 셈이다. 표절 정의에도 ‘적절한 출처표시 없이 자기 것인 양’이라고 되어 있을 뿐이다.⁵³⁾ 출처표시를 누락하면 ‘자기 것인 양’이란 요건을 충족하기 쉽지만, 예컨

글, 같은 면. 허난설헌의 인품 여하는 별론으로 하고, 이를 두고 모순이라고 평가하는 것에 동의할 수 없다. 문학과 작품이 반드시 일치되어야 하는가? 톨스토이, 바그너 등, 삶과 작품이 일치하지 않는 경우는 수없이 많다.

51) 최재원 등, 전계서(주 50), 78면. 그럼에도 이가원은 허난설헌에 쏟아진 표절 및 위작 시비에서 허난설헌을 옹호한다.

52) 필자는 『표절론』에서 “숨기는 것이 표절의 핵심인가?”라는 별도의 제목으로 출처표시 누락이 표절의 핵심이 아니라는 취지의 논의를 한 바 있다. 남형두, 전계서(주 3), 348-352면.

53) 학술진흥법 제15조 제2항에 의해 만들어진 연구윤리 확보를 위한 지침(2018. 7. 17. 시행, 교육부훈령 제263호, 2-18. 7. 17. 개정)에는 표절에 관해 다음과 같이 정의하고 있다.

“‘표절’은 다음 각 목과 같이 일반적 지식이 아닌 타인의 독창적인 아이디어 또는 창작물을 적절한 출처표시 없이 활용함으로써, 제3자에게 자신의 창작물인 것처럼 인식하게 하는 행위”

한편, 필자는 『표절론』에서 표절을 다음과 같이 정의하였다. 본래 필자의 정의(남형두, 전계서(주 3), 682면)에는 ‘타인의 저작물...’로 되어 있으나, ‘남의 저작물...’로 개정 중에 있어 바뀔 내용으로 소개한다.

“해당 분야의 일반지식이 아닌 남의 저작물 또는 독창적 아이디어를 적절한 출처표시 없이 자기 것인 양 부당하게 사용하는 행위”

이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

대 남들도 다 그 부분이 어디서 왔는지, 또는 그 저자의 것이 아니라는 것을 알거나 알 수 있는 상황이라면 출처표시 누락이 있어도 ‘자기 것인 양’ 했다고 할 수 없는 것이다. 예를 들어 ‘죽느냐 사느냐 그것이 문제로다’라는 대사를 드라마 대본에 쓴 작가가 셰익스피어의 『햄릿』이란 출처를 밝히지 않았다고 해서 그가 셰익스피어를 표절했다고 하지 않는다. 독자들이 이미 알고 있기 때문이다. 설령 독자 중에 일부가 대본 작가의 것으로 착각했다고 하더라도, 그 오인은 작가의 탓으로 돌려서는 안 되고 해당 독자의 무지 때문이라고 해야 할 것이다. 기망은 상대적이다. 다시 말해 상대방의 지적 수준에 따라 기망의 성립 여부가 달라질 수 있다는 것이다. 작가 중에는 매우 친절하게 또는 자신의 안전을 위해 기망의 위험을 피하려는 이가 있는가 하면, 문학적 완성을 위해 법적 위험을 감수하려는 이도 있다.⁵⁴⁾

바로 여기에서 법적 책임을 묻는 저작권침해 판단이 표절 판단보다 쉽다는 말이 나올 수 있다. 저작권침해의 성립요건인 실질적 유사성은 그 판단 기준을 일반 독자 또는 청중을 수준으로 놓고 판단하지만,⁵⁵⁾ 표절의 경우 다양한 작가의 예술적 취향까지 고려해야 한다는 점에서 일도양단식 기준이 정립되기 어렵고, 가령 저작권침해와 같은 법의 세계에서는 판결이 내려지면 집행할 수 있지만, 법과 윤리에 걸쳐 있는 표절의 경우는 그 판단에도 불구하고 작가(저자)나 독자, 학계 등이 수용하지 않고 끊임없이 논란을 거듭하는 것은 바로 이와 같은 다양성 때문이다. 이 점에서 허난설헌 표절 논란이 사백 년이 지나도 해소되지 않은 것은 이해할 만하다. 다만, 모두에서 지적인 바와 같이 문학적·예술적 차원에서의 논의가 아닌 법의 오해, 표절 금지윤리 규범에 대한 오인에서 비롯된 공전(空轉)하는 논의라면 단호히 배격한다.

허락 없이 타인의 시문을 가져와 자신의 저술에 쓴 행위에는 출처를 표기한 것과 출처를 표기하지 않은 것 등, 두 가지가 있을 수 있다. 그러나 출처를 표기한 것은 ‘남의 것임’을 밝힌 것으로서 ‘자기 것인 양’한 것이 아니므로 표절 혐의를 벗을 수 있다. 그런데 ‘출처를 표기하지 않았다고 해서 반드시 표절이라고 단정할 수 있을까? 출처를 밝히지 않은 것에는 다시 두 가지를 상정할 수 있다. 출처를 숨기거나 밝히지 않음으로써 (i) 자기 것인 양 속인 경우와 (ii) 그럼에도 불구하고 속이지 않은 경우이다. 후자는 출처를 밝히지 않았어도 그 특정 문구/시문이 누구의 것인지(출처/source가 어디에 있는지) 독자들 사이에 널리 알려져 있는 경우가 이에 해당한다. 작가 중에는 문학적 장치, 예술적 도발로 이런 행위를 마다하지 않기 때문이다. 보들레르는 이를 두고 예술가의 위험한 취향이라고까지 말한다.⁵⁶⁾ 패러디, 오마주, 패스티시 등이 여기에 포함됨은 말할 나위도 없다. 한편, 여기에서의 경계선, 즉 표절인지 아닌지는 당사자의 주관적 의사를 외부에서 객관적으로 추론하는 수밖에 없다. 이 말은 표절 의혹 당사자가 자신은 절대 표절할 의사/의도가 없다는 주관적 항변만으로 판단해서는 곤란하고 객관적 상황이 의혹 당사자의 주관적 항변을 추지(推知)할 만한 지 여부에 있다는 것이다.

또한, 작가의 기망 의사 여부와 별개로 독자가 속았는지를 기준으로 두 가지를 상정할 수 있다. 이상을 종합하면, 출처를 밝히지 않은 경우는 크게 네 가지로 나누어 볼 수 있는데, 표로 정리하면 보다 명료하게 이해할 수 있다.

54) 필자는 두 명의 시인, 정희성과 장정일을 예로 들어 초기작과 달리 갈수록 자신의 시에서 ‘주’를 달고 있는 정희성과 그 반대의 경우로 장정일의 시를 분석한 적이 있다. 남형두, 전계논문(주 7), 464면.

55) 오승종, 『저작권법 강의』, 박영사, 2016, 647-648면. “청중 테스트 이론”, 관련 대법원판결 제시할 예정

56) 어수웅, “‘나쁜 취향’ ... 추잡한 걸까, 때를 못 탄 걸까”, 조선일보 2010. 11. 25.자 기사. 이와 같은 예술가의 취향에는 표절의혹을 감수하는 것도 포함된다고 생각한다.

이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

<출처를 밝히지 않은 경우>

		독자 입장	
		속음	속지 않음
작가 입장	기망 행위 유	A	B
	기망 행위 무	C	D

(i) A 영역

표절에 해당한다는 데 크게 이의가 있을 수 없다.

(ii) B 영역

표절에 해당한다.⁵⁷⁾ 표절자의 악성(惡性)이 발현된 것이므로 행위(기망 행위)로 표절이 성립하는 것이지 반드시 결과(독자가 속는 결과)가 발생하지 않아도 된다고 보는 것이다. 예를 들어 각급 학교에서 학생이 낸 과제물에 기망 행위(학생 자신의 생각이 아니라 남의 것을 가져오면서 출처를 밝히지 않고 자신의 것인 양 한 행위)가 있었는데, 과제물을 제출받은 교수/교사가 점검하는 과정에서 이를 알아차린 경우, 속는 결과가 발생하지 않았다고 해서 표절이 아니라고 볼 것인가? 교육 목적에서 표절이란 비위행위에 해당하여 징계하는 것을 생각하면 이해하기 쉬울 것이다.

(iii) C 영역

일반적으로 가장 논란이 있는 영역은 C일 것이다. 속일 의도 없이 출처를 밝히지 않았는데, 그런 작가의 의도에 독자가 부합하지 않아 속은 경우를 표절로 볼 것인가이다. 작가가 문학적 장치 등으로 출처를 생략한 경우가 이에 해당하는데, 이를 두고 표절로 단정하기는 어렵다.

(iv) D 영역

표절이 아니다. 출처표시를 생략한 작가의 의도에 독자가 부합한 경우로서 표절에 해당하지 않는다.

나. 허난설헌 사례에의 적용

허난설헌의 경우를 이에 적용해보면, 출처를 밝히지 않았으므로, 위 A, B, C, D 어느 한 영역에 해당할 것이다.

(1) 작가 중심 접근 : 허난설헌의 기망 여부

허난설헌에게 기망 행위가 없는가? 출처를 밝히지 않았는데, 그것이 기망 의도가 없다고 하려면 허난설헌(표절 의혹자)의 주관적 상태만으로 단정해서는 안 된다. 그렇지 않으면 이 세상 모든 표절 의혹자의 변명이 있으면 표절이 안되기 때문이다. 이의 부당함은 길게 설명할 필요

57) 형법상 범죄는 범죄가 성립하기 위해서 침해라는 결과 발생을 요하는 침해범과 위험한 상태가 초래된 것으로도 충분한 위험범으로 나눌 수 있는데, 표절을 범죄로 비유하자면 윤리적 측면에서 독자가 속는 침해라는 결과가 발생하지 않았어도 속을 가능성(위험성)이 있으면 성립한다고 보아야 한다는 주장이다. 법적 측면보다는 윤리적 측면을 중시하는 표절 금지 규범의 속성상 추론되는 결론이다.

이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

가 없다. 여기에서 표절 의혹자의 주관적 상태는 객관적으로 판단해야 한다. 즉 외부(독자)에서 볼 때 표절 의혹자의 주관적 상태를 추지해야 한다는 뜻이다. 이때 외부의 독자는 지적 수준이 낮거나 아주 높은 사람을 기준으로 해서는 안 되고 - 그렇게 할 경우 독자의 지적 수준이 높고 낮음으로 인해 표절 판정이 좌우될 수 있음 - 작자가 타겟으로 하는 독자, 동료(peer group), 동종 학계의 일반적/평균적 그룹의 인지수준, 지적 능력을 기준으로 해야 할 것이다.

만약, 허난설헌 이름으로 허균에 의해 중국에서 발표된 시문이 중국인 독자에 의해 표절임을 쉽게 알아차릴 수 있는 상황이었다면, 금세 밝혀질 것을 표절했겠느냐는 허경진의 동기설은 이해되는 측면이 있다.⁵⁸⁾ 다만, 여기에서 역으로 허난설헌 이름으로 허균이 출판한 것은 허난설헌의 진작임을 더욱 뒷받침한다 할 것이다. 즉 완전범죄가 가능성에도 그렇게 시도하지 않았다는 것은 허난설헌 문학의 진정성이 확보되는 지점이다.

당시 출간 상황에 비추어 볼 때, 출처표시가 생략된 허난설헌의 시문을 두고 독자를 속이려는 기망 의사가 있었다고 단정하기는 어려울 것으로 생각된다. 따라서 가능성은 C 또는 D로 좁혀진다.

(2) 독자 중심 접근: 피해 발생 및 피해 발생 가능성 - 독자가 속았거나 속았을 가능성

당대에도 이미 독자(중국 및 한국)들이 허난설헌 작품 속에 중국의 시문이 들어 있음을 알았다는 점에서⁵⁹⁾ 속지 않았다고 할 수 있으므로, B 또는 D로 좁혀진다.

(3) 정리

저자 중심에서 보면 C 또는 D, 독자 중심에서 보면 B 또는 D로 좁혀지므로 결론은 D에 해당한다고 볼 수 있다. 물론 다양하고 복합적인 문학과 예술 영역의 표절 논란을 위와 같이 네 가지 경우로 구분해 논의하는 것이 지나치게 단순하고 도식적이라고 생각될 수 있다. 다만 필자는 가능성을 열어 두되 표절이 아니라고 주장하는 쪽이 집중해야 할 지점과 표절로 보는 쪽이 집중해야 할 지점을 설명하고자 하는 것이다.

당대의 맥락에 비추어 볼 때, 출처표시를 밝히지 않은 것이 기망 의도에서 비롯된 것으로 보기 어렵다는 점에서 D에 해당할 가능성이 높다고 생각되나, 여전히 기망 의사가 있었다고 보면, B의 가능성을 배제할 수 없고, 일부 독자가 알았을 뿐이라고 본다면 C의 가능성 또한 배제할 수 없다.

그렇다면, 허난설헌의 용사/차용 행위가 표절인지 여부는 결국 본인⁶⁰⁾의 의사 외에 당시의 독자와 출판환경, 지식사회의 관행 등을 두루 종합적으로 고려해 판단할 수밖에 없다.

다. 법적 논의 차용

58) 이는 필자가 앞에서 허경진의 동기설을 비판했던 주장을 철회하는 것이 아니다. 허균이 세상에 널리 알려지지 않은 누이의 시문, 그것도 유언에 따라 불태워진 미발표 시문을 허균 자신의 이름으로 중국에 냈다면 일종의 완전범죄가 가능할 수 있다는 점에서 표절이란 밝혀질 수 밖에 없는데, 왜 표절했겠느냐는 동기설에는 여전히 동의하기 힘든 면이 있다.

59) 난설헌 시에 대한 표절 시비는 그와 같은 시대에 살았던 이수광에서부터 시작되었다는 점에 대해서는 허미자, 전계서(주 2), 208-220면.

60) 허난설헌의 시문에서는 허난설헌 본인과 이를 외워서 퍼낸 허균의 의사를 외부에서 추지하는 것이 관건이 될 것이다.

이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

용례의 차이가 있지만, 차용, 용사, 점화 등은 모두 표절과 거리가 있다. 법학의 도움을 받아 이렇게 설명해 보고자 한다. 일반적인 정의에서 표절은 “남의 것을 가져와 자기 것인 양 한다”⁶¹⁾는 점에서 훔치는 행위(절취, stealing)와 속이는 행위(기망, passing off)로 이루어져 있다. 형법으로 말하자면 절도와 사기의 경합범(競合犯)이라고 할 것이다. 그런데 이 두 행위는 각기 피해자를 달리한다. 절도의 피해자는 소유자이나 사기의 피해자는 편취당한 사람인데, 속은 사람(피기망자)과 그로 인해 재산상 손해를 입은 사람이 동일인일 수도 있지만, 다를 수 있다. 예를 들어 예금주로 행세하여 은행원을 속이고 예금을 부당 인출했다면, 피기망자는 은행(은행원)이고, 재산상 피해자는 예금주가 된다. 다시 말하지만, 표절에는 사기적 요소가 들어 있다. 따라서 타인의 시문을 훔쳐다가 자신의 것인 양 했다면, 훔침을 당한 사람과 속은 사람 모두가 피해자가 된다. 전자(자신의 시문을 절취 당한 사람)는 저작권법상 저자에 해당하여 저작권법으로 보호받을 수 있다. 후자(속은 사람)에는 독자, 학계 등 광범위하게 퍼져 있으며, 금전적 이익이 결부된 경우 예외적으로 사기죄가 성립할 수 있지만, 대체로 범죄를 구성하지 않는다. 저작권법으로 규율할 수 없음은 물론이다. 바로 이곳이 표절이 저작권침해와 구별되는 지점이고, 저작권법이 없었던 허난설헌 당대에도 금지되었던 영역이다.

허난설헌이 중국 시인의 시문을 훔쳐다가 자신의 것인 양 발표했다(허균의 도움을 받아)는 전제하에 살펴본다. 해당 시문을 절취당한⁶²⁾ 중국인 저자 입장에서 문제 삼은 바가 없어도⁶³⁾ 이수광 등 당대 문인뿐 아니라 누대에 걸쳐 오늘에 이르기까지 표절 시비가 지속되고 있는 것은 허난설헌의 시문이 아님에도 허난설헌의 글로 포장되어 있음에 따라 독자(당대 및 오늘날)와 문학계에 여전히 피해가 발생하고 있기 때문일 것이다. 다시말해 허난설헌 시문에 표절이 있다면 그 피해자에는 원출처자 외에 독자와 문학계/학계 구성원이 포함되어 있어야 한다. 바로 여기에서 허난설헌 작품에 표절이 있는지 여부는 당대 및 오늘날 독자와 학계에 어떤 피해가 있는지를 중심으로 살펴야 하는 이유가 있다.

3. 당대 작법의 맥락

가. 용사·점화·차용 등의 활성화

중요한 것은 얼마나 갖다 썼느냐에 있는 것이 아니라,⁶⁴⁾ 작가 자신의 새로운 것이 얼마나 더해졌으며 그 부분으로 인해 작가 작품이 어떤 평가를 받는가가 더욱 중요하다. 흔히 표절 논란이 잘못 흐르는 것은 선행 작품과 얼마나 같은가에 치중하기 때문이다. 이 점에서 윤인현의 지적은 표절 논의의 핵심을 파악한 것으로 보인다.

난설헌의 시에는 이런 점화된 시구절이 많다. 따라서 그 점화된 시구절의 전후 의미

61) 위 주 53 참조.

62) 물론 유형물은 아니어서 영원히 또는 일시적으로라도 소유권 또는 점유권이 상실되는 것은 아님에 유의할 필요가 있다.

63) 원문 저자는 중국 시인들로서 이의 제기가 없었던 사유 중에는 원 저자(예컨대 두보, 이백 등)가 이미 사망하였기 때문일 수도 있다.

64) 물론 갖다 쓴 부분이 일반지식, 문학 영역에서 말하자면 일반적으로 쓰는 문구 또는 수사 등에 해당한다면, 이 부분은 위의 양적·질적 비율을 산정할 때 분모에서 제외되어야 한다. ‘일반지식’에 대해서는 남형두, 전게서(주 3), 265-267면 참조.

이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

를 따지지 않고 무조건 표절되었다고 매도하는 것은 지양해야 할 태도이다. (중략) 인용된 시구절도 문맥적 의미에서 그 시적 의미를 따지면서 논할 성질의 것이지, 처음부터 표절이라고 평하는 것은 올바른 비평 태도는 아닌 것이다. 의도적으로 남의 시구절을 훔칠 목적으로 한 것이라면 표절이 되겠지만, 훔칠 목적이 아니라 새로운 의미를 더하기 위해 가져다 쓴 경우라면 사정은 달라지기 때문이다. (중략) 그런데 후세의 독자나 비평가가 보았을 때, 새로운 의미를 드러내지 못하고 전인(前人)의 작품을 되밧아 따르는 수준에 그친다면 도습(蹈襲)이라고 혹평한다.⁶⁵⁾

김성남은 난설현의 시의 4구절 중 앞의 2구절이 당나라 시인 장계(張繼)의 시 4구절 중 앞의 2구절을 토씨 하나 틀리지 않게 가져왔지만, 다른 2구절이 다르고 그로 인해 시의 의미가 완전히 다르므로 표절로 볼 수 없다고 한다.⁶⁶⁾ 표절 논의에서 주안점이 어디에 있어야 하는지에 대한 필자의 주장에 부합한 타당한 분석이다. 양적으로 보면 50%가 동일하지만⁶⁷⁾ 난설현에 의해 새롭게 더해진 부분으로 인해 전혀 새로운 시로 탄생되었다면 - 물론 이에 대한 평가는 문학계의 몫이다 - 표절로 볼 수 없다는 주장은 합리적이다. 물론 선행 시 - 장계의 시 -가 당대 중국 및 한국에서 얼마나 널리 식자 층에 알려져 있었는지도 표절 판단에 중요한 고려 요소이다.

한편, 고전문학에서 흔히 볼 수 있는 차운시(次韻詩)는 현대판 일종의 오마주(Hommage)로 볼 수도 있는데, 오늘날 오마주에서 출처를 생략하는 것처럼 차운시에서 출처를 밝히지 않았다고 해서 표절이 될 수는 없다. 나아가 소재의 공통성에서 오는 표현의 동일·유사 역시 용사·점화·차용과 별개로 출처표시 누락을 탓할 수는 없을 것이다.

나. 식자층 및 독서환경

위 표에서 독자 입장에서 속았는지 여부 또는 속았을 가능성은 표절 성립에 매우 중요한 요소이다. 당대의 독서 환경은 오늘날과 비교할 수 없을 정도로 열악했다. 이와 맞물려 글을 읽고 쓸 줄 아는 사람도 극소수였을 뿐 아니라 이들이 읽는 서적의 종수가 매우 제한적이었다는 점에 비추어보면 난설현이 끌어다 쓴 시의 존재와 출처를 당대의 독자들이 알았을 가능성이 높다고 해야 할 것이다.⁶⁸⁾ 그러나 이 부분에 대한 판단 역시 고전문학계에 맡기는 것이 타당하다.

한편, 제한된 식자층과 독서환경을 감안하면 다산의 다음 문구도 표절 판단에 도움을 줄 수 있다.⁶⁹⁾

65) 윤인현, “한시를 통해 본 허난설현의 지향의식”, 한국고전연구, 39집, 2017, 263~264면.

66) 김성남, 전계서(주 2), 94-96면. 홍만종은 『시화총림』(1652년)에서 8구 가운데 2구가 같다고 “활박생탄(活剝生呑)”(산 채로 삼켰다는 뜻)이라고 비판했으나, 허미자는 당나라 시인에게서 2구를 빌려와서 그보다 나은 의경을 창조했는지에 대해서는 생각해보지 않았다고 홍만종을 비판하고 있다. 윤인현, 김성남 등과 같이 표절에 대한 이해가 적절한 것으로 생각된다. 허미자, 전계서(주 2), 212-213면.

67) 이런 사례에서 통상적으로 표절율이 50%라는 식으로 자극적으로 보도가 되곤 한다. 사실과 가치를 구별해 말한다면, 표절율이 아닌 복제율이 50%라고 해야 할 것이다.

68) 박해숙은 두보나 이백, 한유와 같은 시인들도 앞선 세대의 문헌이나 시구에서 끌어다 시를 짓는 것이 다반사였다면 허난설현의 시에 전고(典故)가 많은 것 역시 난설현의 풍부한 독서 경험 때문이라고 이해한다. 박해숙, 『허난설현』, 건국대학교 출판부, 2004, 62면. 이는 당대 난설현의 시문을 접한 독자들에게도 공통된 독서환경이 있었다는 것을 암시한다.

69) 이하 다산에 관해 들어 쓴 부분은 필자의 『표절론』, 125-127면에서 그대로 전재했다.

이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

두보의 시는 역사적 사건을 시에 인용하는 데 있어서 흔적이 보이지 않아 스스로 지어낸 것 같지만, 자세히 살펴보면 다 출처가 있으니 두보야말로 시성(詩聖)이 아니겠느냐? 한유(韓愈)의 시는 글자 배열법을 모두 출처가 있게 하였으나 어구는 스스로 많이 지어냈으니 그분은 바로 시의 대현(大賢)이 된다. 소동파(蘇東坡)의 시는 구절마다 역사적 사실을 인용했는데 인용한 태가 나고 흔적이 있어 얼핏 보아서는 의미를 알아볼 수도 없으나 이리저리 살펴보아 인용한 출처를 캐내고 나서야 그 의미를 겨우 알아낼 수 있으니 그의 시는 시인으로서의 박사(博士)라 칭할 수 있을 것이다. (중략) 그러나 시에 역사적 사실을 전혀 인용하지 아니하고 음풍영월(吟風詠月)이나 하고 장기나 두고 술 먹는 이야기를 주제로 하여 시를 짓는다면 이거야말로 벽지의 시골 서너 집 모여 사는 촌 선비의 시에 지나지 않는다. 차후로 시를 지을 때는 역사적 사실을 인용하는 일에 주안점을 두도록 하라.⁷⁰⁾

위 글은 일종의 시론(詩論) 또는 문장론이라고 할 만한 것으로, 작문에 관한 다산의 생각을 엿볼 수 있다. 다산이 현대적 의미로 ‘인용’을 언급했다고는 생각하지 않지만, 전후 맥락에서 다산의 ‘인용’에 대한 생각과 당대 분위기를 살펴볼 수 있다는 점에서 매우 귀중한 문헌이다. 물론 다산이 논한 대상은 모두 중국 시인이고 중국 문헌이지만, 그것을 평한 사람은 다산이라는 점에서 인용과 출처표시에 관한 우리 전통사상을 조금이나마 들여다볼 수 있다.

다산은 역사적 사실을 인용하지 않는 음풍영월류 글을 경계했다. 다시 말해 고전을 인용해서 글을 쓰는 것을 높게 평가했다. 그런데 인용방법, 즉 뒤에서 보는 바와 같은 ‘출처표시 방법’ 차원으로 말하면, 직설적으로 인용하는 것(소동파류)보다는 은유적으로 인용하는 것(두보류)이 훨씬 더 수준 높은 문장이라고 평가했다. 여기에서 출처표시 측면에서 보면 소동파류의 글이 두보류의 글보다 낫다고 할 수 있는데도 다산의 평가는 정반대인 것을 두고 다산의 ‘인용’과 ‘출처표시’에 관한 인식이 저조했다고 볼 수 있는가?⁷¹⁾

우리 전통사상에서 출처표시에 관대한 면이 있는 것은 선행(先行) 정보의 양이 오늘날과 비교할 수 없을 정도로 적었기 때문이라고 할 수 있다. 다산은 임금님께 올리는 글에서 선비들이 과거시험을 보기 위해 읽는 책의 종수가 지극히 적음을 한탄했다. 어린이에서 늙은이에 이르기까지 50권 테두리를 벗어나지 못한다고 했을 정도다.⁷²⁾ 사정이 이렇다 보니 위와 같이 고전을 읽는 사람의 수가 제한된 과거 전통사

70) 위의 책, 45-46면. 다산이 예로 든 시인은 모두 당송(唐宋) 대에 활약한 이들로써 두보(712~770), 한유(768~824), 소동파(1037~1101)다.

71) 실제로 다산이 단기간에 엄청난 분량의 저술을 남겼다는 것과 아들에게 보낸 편지를 근거로 다산의 글쓰기를 ‘베껴 쓰기’로 단정하고 오늘날 ‘베껴 쓰기’식 글쓰기를 두둔한 글이 있어 소개한다.

다산은 유배생활 18년 동안 책을 500권 썼다. 일 년에 28권꼴인데 무협지도 아니고 이게 어떻게 가능할까. 다산의 책은 새로운 내용을 다루기보다 기존 책에서 정보를 뽑아 재배치한 것이 대부분이다. 읽다가 중요한 구절이 나오면 종이에 옮겨 적는 것을 초서(抄書)라고 하는데 다산은 읽는 틈틈이 이렇게 초서를 해두었다가 관련 있는 것끼리 모아 재배치한 다음 멋진 제목을 달고 마지막으로 저자 정약용이라고 써넣었다. 읽기와 동시에 창작이 일어나는 다산식 다산(多産) 비법이다. 유배지에서 아들에게 보낸 편지를 보면 “왜 남의 저서에서 요점을 뽑아내어 책을 만드는 방법을 의심하느냐” 질책하는 대목까지 나온다.

남정옥, 「남정옥 교수의 명랑笑說-‘글쓰기의 달인’ 셰익스피어·茶山을 한번 봐 …… 글쓰기의 최상은 잘~ 베끼는 것이야」, 조선일보, 2013.6.1. 칼럼.

이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

회에서 제한된 수의 고전에 대해 출처를 밝힌다는 것이 오히려 시문의 수준을 떨어뜨린다고 생각한 것이다.

이런 식자층 및 독서 환경과 관련한 인용 관행은 문화국가의 보편적 현상이라 할 수 있다. 예컨대, 모렐-앵다르는 16세기 몽테뉴는 인용부호 없이 세네카의 글을 인용할 수 있었는데, 그는 텍스트 준거를 공유하고 인문주의 문화를 함께 공유하는 독자 공동체에서 글을 쓰고 있다는 인식 속에서 가능했다고 하면서, 오늘날에는 지식 영역이 무수히 많은 전문 분야로 분산되어 안정적인 공통의 지식을 공유할 수 없게 되었다고 한다.⁷³⁾

다. 출판시장 - 출판 대상이 중국 독자라는 점

허균은 허난설헌의 시를 모아 중국(명나라)에서 출간했다.⁷⁴⁾ 당대 중국의 출판환경 그리고, 중국과의 교류(사람, 출판물)가 얼마나 활발했는가 하는 점은 허균의 중국에서의 출판 목적과 함께 허난설헌 표절 판단에 매우 중요한 고려 요소가 될 수 있다.

허균이 조선이 아닌 중국에서 출판을 했던 것은 먼저 당대 정치적으로 핍박받았던 동인이었다는 점과 남존여비라는 사회적 관행 하에서 중국이 조선보다는 여성 명의의 출판이 상대적으로 유리했다는 점을 들 수 있을 것이다. 실제로도 그랬지만 중국 내에서 출판된 허난설헌 문집은 조선에 역수입되었다. 만약 그렇지 않고 역수입을 의도하지 않았다면, 허균의 허난설헌 문집 중국 출판이 무슨 의미를 갖을 수 있을까?

조선으로의 역수입을 의도했건 그렇지 않건, 중요한 것은 허균이 허난설헌 문집을 중국에서 출판했다는 점인데, 만약 중국 시문을 표절한 것이 사실이라면 섹을 지고 불로 들어가는 격이요, 범인이 경찰서로 뛰어든 격이라 하지 않을 수 없다. 허균의 중국내 출간은 기망 행위도 결과발생 가능성도 없다는 것, 즉 자신감의 발로로 이해할 수 있을 것이다.

V. 결론

차용, 용사 등 고전문학뿐만 아니라 오늘의 문학에서도 문학적 장치 등에 관한 논의는 문학이 존재하는 한 끝날 수 없는 논의이다. 그러나 표절에 관한 논의의 혼선에서 비롯된 불합리한 논의는 종식되어야 한다. 그렇게 함으로써 불필요한 에너지 낭비를 막고 정작 필요한 논의에 집중할 수 있게 될 것이다. 이 논문이 그런 점에 조금이나마 기여했으면 한다.

사실 허난설헌을 둘러싼 표절 시비는 당쟁, 여성 문학 등 표절 논의의 본질과는 거리가 있었다. 이 점에서 법학 또는 표절 금지윤리 등의 학제적 연구를 통해 허난설헌을 둘러싼 불필요하고 낭비적인 논의가 종식되었으면 하며, 그 남은 논란의 역량이 고전문학과 표절에 관한 본질적 논의에 집중되었으면 한다.

72) 정약용, 『다산시문집 제8권』, 김신호·김재열 옮김, 한국고전번역원, 1982, 대책(對策) 맹자책(孟子策) 편.

73) 엘렌 모렐-앵다르(Hélène Maurel-Indart), 이효숙 옮김, 『표절에 관하여』(원제: Du plagiat, 2011), 봄날의책, 2017, 14면.

74) 허경진은 중국 출판에 대해 허균에 대해 다음과 같이 평가하고 있다.
“우리나라에서 허난설헌 이전에 개인의 시문집을 낸 여성이 없었다. 책으로 낼 만한 분량의 시문을 지었고 허균같은 용감한 아우가 있었으며, 허균도 당대 여성에게 너그럽지 못한 주위 비난을 의식해 중국에 먼저 소개하여 칭찬을 받은 후 국내에서 출판하는 전략을 썼기 때문에 가능했다.” 허경진, 전개논문(주 26), 138면.

이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

참고문헌

국내 자료

단행본

- 김명희, 『허부인 난설헌, 시 새로읽기』, 이화, 2002
김성남, 『허난설헌』, 東文選, 2003
남형두, 『표절론』, 현암사, 2015
엘렌 모렐-앵다르(Hélène Maurel-Indart), 이효숙 옮김, 『표절에 관하여』(원제: Du plagiat, 2011), 봄날의책, 2017
박혜숙, 『허난설헌』, 건국대학교 출판부, 2004
마르셀 에나프(Marcel Hénaff), 김혁 역, 『진리의 가격』(원제: Le Prix de la vérité: le Don, l'argent, la philosophie, 2002), 눌민, 2018
오승종, 『저작권법 강의』, 박영사, 2016
이가원(李家源), 허경진 역, 『玉溜山莊詩話』, 연세대학교출판부, 1980
이혜순·정하영 공편, 『표절 - 인문학적 성찰 -』, 집문당, 2007
정약용, 『다산시문집 제8권』, 김신호·김재열 옮김, 한국고전번역원, 1982
조동일, 『한국문학통사 2, 제4판』, 지식산업사, 2005
-----, 『한국문학통사 2, 제3판』, 지식산업사, 1994
허경진, 『여섯 사람의 옛시인』, 청아출판사, 1980
허미자, 『허난설헌』, 성신여자대학교 출판부, 2007
홍만종 원저, 안대회 역주, 『소화시평(小華詩評)』, 국학자료원, 1993

논문

- 김인정, 석사학위논문, “허난설헌(許蘭雪軒)의 漢詩 研究 - 僞作是非 및 作品 再解釋에 主眼 하여 -”, 단국대학교, 2003
남재철, “허난설헌 시문학 텍스트의 몇 국면”, 민족문학사연구, 제26집, 2004
남형두, “망월(忘月) - 배심원단을 위한 표절 재판 보고서”, 쏘, 2016.9.23.(통권 제3호), 문학 실험실
-----, “고위 공직자의 학위논문 표절, 어떻게 볼 것인가?”, 국회도서관보 2015.7.
박현규, “1597년 許筠 선록본 허난설헌 『蘭雪詩翰』 고찰”, 漢文學論集, 근역한문학회, 제43집, 2016
윤인현, “한시를 통해 본 허난설헌의 지향의식”, 한국고전연구, 39집, 2017
이숙인, “허난설헌 : 동인(東人)의 누이, 소문을 타다”, 역사를 만든 여성 2, 내일을 여는 역사, 2014
임미정, “허난설헌 시 자료의 재검토”, 한국고전여성문학연구, 42집, 한국고전여성문학회, 2021
최재원·구지현, “『옥류산장시화(玉溜山莊詩話)』에 나타난 허난설헌의 문학사적 위상”, 『조선

이 글은 정식 출판되기 전이므로 인용을 삼가해 주시기 바랍니다.

문학사(朝鮮文學史)』와의 관계를 중심으로－”, 연민학지, 제36집, 2021.8
최혜진, “허난설헌, 욕망의 시학”, 여성문학연구, 제10집, 2003
허경진, “허난설헌의 생애를 통해서 본 조선시대 여성의 권리”, 人文學報, 제31집, 2006

기타

남은주, “익명뒤에 숨어야 했던 ‘로마의 휴일’ 작가의 말말말...”, 한겨레 2016. 3. 29.자 기사
도재기, “절판하라 했지만...법정 스님 열반 10주기 앞두고 다시 만나는 ‘말빛’”, 경향신문
2020. 1. 5.자 기사
어수웅, “‘나쁜 취향’ ... 추잡한 걸까, 때를 못 탄 걸까”, 조선일보 2010. 11. 25.자 기사
이기환, “[이기환의 흔적의 역사] ‘표절’ 허난설헌을 위한 변명”, 경향신문 2015. 6. 30.자 칼
럼
전용호, “<죽음을 넘어 시대의 어둠을 넘어> 집필과 경위”, 광주in, 2011. 1. 3.자 기사

해외 자료

Tilar J. Mazzeo, 『Plagiarism and Literary Property in the Romantic Period』,
University of Pennsylvania Press, 2007

Lior Jacob Strahilevitz, *The Right to Destroy*, 114 Yale L.J. 781 (2005)
Roger Syn, *Enforcement of Copyright in the Bible and Religious Works*, 14 Regent
U. L. Rev. 1 (2001)

남형두 교수님 발표문 「표절에 관한 한국 법제사적 연구—허난설헌을 중심으로」 토론문

허경진(전 연세대 국문과 교수)

허난설헌의 작품에 표절이 있는가를 연구하려면, 먼저 조선시대 독서와 작품 발표가 어떤 형태로 이뤄졌는지에 대한 검토부터 필요하다.

1. 서적의 유통이 통제되고 제한되던 시대의 독서 정보

난설헌이 살았던 시대, 아니 18세기까지도 조선에는 공식적인 출판사나 서점이 없었다. 출판의 주체는 국가, 사찰, 문중이나 서원이었는데, 대부분 비영리적인 출판이었기에 책을 팔아서 다시 투자하여 더 많은 책을 내겠다는 계산이 없었다. 대부분 관련자들에게 무상으로 책을 배부하였으며, 책력 같은 경우에는 수요자가 종이를 가져가서 찍어 오기도 했다. 그 외에는 일년에 몇 차례 중국에 사신이 가는 기회에 국가와 개인의 필요에 의해 책을 사오는 것이 전부였다. 이외에는 서적을 구입할 기회가 없었다. 한석봉 설화도 이러한 배경에서 만들어졌다.

왕실 도서관인 규장각은 관원이 왕의 허락을 받아야만 열람할 수 있었다. 18-9세기에 경화사족(京華士族)들이 만여 권의 장서를 지닌 경우가 있었지만, 문중과 친지만 열람할 수 있었다. 그러한 폐쇄사회에서 허균이 경포대 옆에 개인 장서각을 설치하여 강릉 선비들에게 공개한 것은 특별한 사례이다.¹⁾

보통 선비들은 책을 몇 권이나 가지고 있었을까? 몇백 권의 도서목록을 남긴 선비들이 있지만, 드문 경우이다. 당시 목판본은 두툼한 종이에 인쇄해 접어서 제본하였다. 속장에는 인쇄하지 못했으니, 200페이지 분량이라도 실제로는 100페이지를 인쇄하였는데, 1페이지에 실린 원고는 대개 20자 10행, 즉 원고지 1매이다. 웬만큼 두꺼워보이는 책 1권에 실린 정보가 많아봐야 200자원고지 100매를 넘지 못했다. 물론 한글로 번역하고 각주를 달면 4배쯤 된다.

예전 시골에 답사를 나가면, 마을마다 “고서를 많이 가지고 있으니 들려달라”고 연락하는 집들이 있었지만, 가보면 특별한 책이 없었다. 50권(책) 정도 있다면, 사서 삼경(四書三經)같은 기본서적이다. 『맹자』가 14권 7책, 『논어』가 4권 4책, 『시경』이 9권 7책, 『서경』이 5권 5책, 『주역』이 9권 5책 등이니, 요즘 책으로 치면 다해봐야 7권 밖에 안된다. 두보의 시집 하나만 해도 25권 17책이니, 몇백 권 있다고 해봐야 기본적인 유학 서적을 제외하면 중국 시인 몇 사람의 시집조차 제대로 갖추지 못한 집이 대부분이었다.

2. 외워서 머리 속에 저장했던 중국 시집을 기억 속에서 불러내어 저술했던 글들

시집살이하던 난설헌은 몇 권이나 책을 가지고 시를 지었을까? 임진왜란 중에 폐허가 된 강릉 외갓집으로 피난가서, 25세에 『학산초담』이라는 시비평집을 집필한 허균은 몇 권이나 책을 펼쳐놓고 당대 조선 최고 시인들의 시를 비평했을까? 허균은 42세에 감옥에 갇혀 유배되기를 기다리는 동안 『성수시화』라는 시화(詩話)를 지었는데, 아마 이때에도 자신의 기억력만으로 책을 썼을 것이다. 인용된 시들이 문집에 실린 시들과 한두 글자씩 달라진 것도 이 때문이다.

난설헌이 죽으면서 “불 태우라”고 부탁한 유언을 어기고, 허균은 친정에 남아 있던 시와 자신의 기억 속에 들어있던 시를 바탕으로 『난설헌시』라는 문집을 편집 간행하였다. 그러나 그 이전에, 난설헌 자신도 수십 명 중국 시인들의 시가 머리 속에 뒤섞여 있는 상태에서 시를 지었다. 요즘 논문을 집필하는 방식과는 다르게, 기억 하나만 가지고 시를 지었으며, 자신의 시

1) 허경진, 「허균의 독서와 호서장서각(湖墅藏書閣)」, 『강원문화연구』 제35집, 2016

에다가 “이 글자는 중국 시인 아무개의 시에 나왔던 글자이다.”라고 각주를 다는 시인은 없었다. 머리 속에 들어갔다가 어떤 상황 속에서 주제나 제목이 정해지면 상황과 맞물려 자신의 시가 되어 나왔던 것이다.

3. 생전에 발표할 지면이 없던 조선시대 시인들

요즘 시인들은 신문, 잡지를 비롯한 다양한 형태의 발표 지면이 있지만, 조선시대에는 그런 지면이 따로 없었다. 과거시험에 답안지로 제출했던 시권(詩券)은 공개되었고, 지인들 사이에 주고받았던 시는 상대방이 가지고 있으니 고칠 수 없다. 시사(詩社)에서 지은 시는 당일날 공개되어 전해진다. 그러나 대부분의 시는 본 사람이 없으니, 본인의 친필이 아니라면 원본인지 아닌지 입증할 수가 없다. 표절했다는 시가 과연 그 시인이 지은 것인지 알 수가 없다.

이러한 문제는 시조도 마찬가지이다. 황진이가 어떤 자리에 불려나가서 불렀던 시조를 들은 어떤 사람이 다른 자리에서 그 시조를 부르면, 앞뒤 상황을 모르는 사람은 그 사람이 지은 시조라 생각하고 기록하였다. 지금 전하는 조선시대 시조집은 대부분 18세기에 편집되었는데, 같은 시조가 다른 시조집에는 서로 다른 작가의 작품으로 실려 있는 이유가 그 때문이다.

허균이 조선시대 대표적인 시를 뽑아서 『국조시산(國朝詩刪)』을 편집했는데, 이 가운데 율곡(栗谷) 이이(李珣)의 문집에 실려 있지 않은 「출산시(出山詩, 初出山贈沈景混)」가 문제되어 간행자 박태순이 곤욕을 치렀다.

난설헌의 시도 허균이 1608년 출판하기 전에 다양한 형태로 국내외에 전해졌고, 글자도 몇 글자씩 달라진다. 이러한 사실들을 염두에 두고 표절 논의가 진행되는 것이 바람직하다.

4. 여자가 한문을 배우고, 한시를 짓는다는 행위 자체를 죄악시하는 조선중기에 난설헌의 시를 방어하기 위해서, 허균은 중국에 먼저 알려져서 평가받는 전략을 택했다. 국내보다 중국에 먼저 알려졌고, 출판된 뒤에 중국 비평가의 칭찬과 함께 조선으로 역수입된 시도 있다. 한시 본고장인 중국에서 출판하려면, 허균같은 천재가 당연히 표절 시비 여부를 검토하지 않았을까? 물론 당시 독자들의 수준에서 ...

5. 독후감 몇 줄 - 단답형 문제들

* 언제부터 난설헌의 시가 외부에 알려졌는가? ⇒ 임진왜란 중에 다양하게

* 대부분 중국 시 구절을 가져와 유명해진 시 : 신광수 「등악양루탄관산용마」 / 집구시

* 그 중에는 허난설헌의 작품이 아닌 것이 잘못 들어가 있거나 ⇒ 당대에도 그러한 경우가 많았음, 요즘의 신문 잡지처럼 생전에 공개할 기회가 적었기 때문에, 원본을 확인할 수 없음,

* 허경진도 유언에 따라 유작을 불태워버린 후 허균이 본가에 남아 있던 시와 자신이 외우던 시를 편집 간행하는 과정에서 중국의 시가 일부 들어갈 수 있었다고 지적하고 있다. ⇒ 조선시대 공부는 『천자문』부터 책을 외우는 공부였다. 고전번역원 초기의 고전번역은 대부분 원로 한학자들이 담당했는데, 사전을 보지 않고 기억에 의해 번역했기에 틀리는 경우가 있다. 오히려 젊은 학자들은 외운 것이 적기 때문에 전고를 검색하여 정확하게 번역하려고 애쓴다. 연민 선생의 『열하일기』 번역도 원전을 낱장으로 찢어서 가방에 넣고 다니다가, 다방에서 사람을

기다리는 동안 (기억력만으로) 번역한 결과물이다.

* 득세한 위치에 있지 않았던 동인(東人)에 속했다는 점에서 ⇒ 당쟁이 시작되던 시기여서 옆 치락뒤치락했으며, 난설헌의 오라버니 허봉(許篈)이 율곡을 탄핵하다가 선조가 노여워하여 유배를 보내면서 판세가 뒤바뀌었다. 허봉의 딸이 김효원의 아들과 결혼하고, 허균은 김효원의 딸과 결혼한, 동인의 대표적인 문중이었다.

* 조동일은 두 편의 가사에 한정된 것이지만 오해의 소지를 없애기 위해 새 판에서 작자 시비 부분을 삭제했다는 점에서 대작/위작이라는 오해의 한 꺼풀이 벗겨졌다고 할 것이다. ⇒ 이 가사에 대해 허균을 포함한 당대의 기록이 없다는 점에서, 처음부터 신빙성이 적었다. 몇 백년 뒤에 편집된 문집 경우에도 문제가 생길 여지가 있다.

* 박현규의 주장을 사실과 가치의 영역으로 나누어 재술(再述)한다면, “복제 또는 차용이 있다고 하더라도 허난설헌이나 허균의 작품을 표절로 단정하기 힘들다.”라고 해야 할 것이다. 이렇게 보면 박현규도 자신이 허난설헌의 작품에 대한 평가로 완전히 표절이라고 단정한 것은 아님이 보다 매끄럽게 이해될 수 있다. ⇒ 박교수와 같은 자리에서 발표할 기회가 있었음. 구체적으로, “20자로 이뤄진 오언절구에서 몇 글자 이상 같으면 표절인가” 물었다. 젊은 여성의 사랑을 노래한 시 가운데 상당수가 악부체(樂府體) 시인데, 민요투이기 때문에 지명, 인명 등이 반복된다. 우리나라 최초의 한시로 알려진 「공후인(箜篌引)」은 같은 제목으로 중국에서 당나라 시인 이백(李白)을 포함한 수십 명이 시를 지었으며, 주제가 비슷할 수 밖에 없다.

* 허난설헌의 작품 중 어린 나이(8세) 때 만들었으리라고 생각하기 어려운 것이 있어 논란이 있다. ⇒ 국내에서는 아무도 8세에 지었다고 말한 적이 없고, 중국에서 역수입된 전설이다.

* 인간 세상에서 김성립을 이별하고 지하에서 오래도록 두목지를 따르리라고 한 부분을 두고 당대에는 점잖지 못한 여인으로 평하고 있으나, 오히려 현대적 시각에서 보면 시대를 앞서간 여인으로 평가할 수도 있지 않을까 한다. ⇒ 허난설헌을 동성애자로 만든 소설의 경우

* 허난설헌에 대해 비교적 우호적인 이가원조차 “주를 달지 않은 것이 결점이라고 한다”라고 썼다.(?) 주를 달아 출처를 표시하는 관행이 당대에도 있었는지 ⇒ 시에는 없음, 그 글자가 들어와 자기의 시가 되는 것임. 차운시(次韻詩) 경우에는 원전의 시인 이름, 또는 작품명을 제목에서 밝혔다. 난설헌 시에는 차운시와 달리, 「효최국보체(效崔國輔體)」 같은 제목들이 있다.

* 용례의 차이가 있지만, 차용, 용사, 점화 등은 모두 표절과 거리가 있다. ⇒ 비교문학 차원에서 접근하는 경우, 글자 하나하나까지 찾아내어 ‘영향을 받았다’고 분석한다.

* 중요한 것은 얼마나 갖다 썼느냐에 있는 것이 아니라, 작가 자신의 새로운 것이 얼마나 더 해졌으며 그 부분으로 인해 작가 작품이 어떤 평가를 받는가가 더욱 중요하다. ⇒ 연구자가 어떤 선입견에서 시를 읽었는지도 중요한 관점이자 차이점이다.

* 다산의 ‘인용’과 ‘출처표시’에 관한 인식이 저조했다고 볼 수 있는가? ⇒ 이 경우에도 요즘처럼 각주를 달아서 표시한 것은 아님