

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2007다63409 저작권침해금지  
원고(탈퇴) 코나미 가부시킴가이사  
원고승계참가인, 상고인  
가부시킴가이사 코나미 디지털 엔터테인먼트  
소송대리인 변호사 이임수 외 6인  
피고, 피상고인 주식회사 네오플 외 1인  
피고들 소송대리인 법무법인(유한) 태평양 담당변호사 황보영 외 4인  
원 심 판 결 서울고등법원 2007. 8. 22. 선고 2006나72392 판결  
판 결 선 고 2010. 2. 11.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 원고승계참가인이 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고

이유를 보충하는 범위 내에서)를 본다.

#### 1. 제1점에 대하여

저작권법에 의하여 보호되는 저작물이기 위하여는 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물이어야 할 것인바, 만화, 텔레비전, 영화, 신문, 잡지 등 대중이 접하는 매체를 통하여 등장하는 인물, 동물 등의 형상과 명칭을 뜻하는 캐릭터의 경우 그 인물, 동물 등의 생김새, 동작 등의 시각적 표현에 작성자의 창조적 개성이 드러나 있으면 원저작물과 별개로 저작권법에 의하여 보호되는 저작물이 될 수 있다(대법원 2003. 10. 23. 선고 2002도446 판결, 대법원 2005. 4. 29. 선고 2005도70 판결 등 참조).

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 야구를 소재로 한 게임물인 원심 판시 '실황야구'에 등장하는 '실황야구' 캐릭터는 야구선수 또는 심판에게 만화 속 등장인물과 같은 귀여운 이미지를 느낄 수 있도록 인물의 모습을 개성적으로 도안함으로써 저작권법이 요구하는 창작성의 요건을 갖추었으므로, 이는 창작성이 있는 저작물로서 원저작물인 게임물과 별개로 저작권법의 보호대상이 될 수 있고, 한편 위 '실황야구' 캐릭터에 관하여 상품화가 이루어졌는지 여부는 저작권법에 의한 보호 여부를 판단함에 있어서 고려할 사항이 아니다.

그럼에도 불구하고 원심이 캐릭터라 함은 일정한 이름, 용모, 역할 등의 특징을 가진 등장인물이 반복하여 묘사됨으로써, 각각의 표현을 떠나 일반인의 머릿속에 형성된 일종의 이미지로서 표현과는 대비된다는 전제에서, 위 '실황야구' 캐릭터가 상품화 과정을 거쳐 독자적인 저작물성을 인정할 정도에 이르지 않았다는 이유로 독립된 저작권법의 보호대상으로 보기에 부족하다고 판단한 것은 잘못이라 할 것이다.

그러나 아래 상고이유 제2, 3점에 대한 판단에서 보는 바와 같이, 원고승계참가인이

‘실황야구’ 캐릭터에 관한 자신의 저작권을 침해하였다고 주장하는 원심 판시 ‘신야구’ 캐릭터가 ‘실황야구’ 캐릭터를 복제한 것이라고 볼 수 없음은 물론 ‘실황야구’ 캐릭터의 2차적저작물에 해당한다고도 볼 수 없는 이상, 원고승계참가인의 이 사건 청구를 모두 기각한 제1심의 판단을 그대로 유지한 원심판결은 결론에 있어서는 정당하다고 할 것이고, 따라서 상고이유 제1점에서 지적하고 있는 원심의 잘못은 결과적으로 이 사건 판결에는 아무런 영향을 미쳤다고 볼 수 없으므로, 결국 원고승계참가인의 이 부분 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

## 2. 제2, 3점에 대하여

다른 사람의 저작물을 무단히 복제하게 되면 복제권의 침해가 되는 것이고 이 경우 저작물을 원형 그대로 복제하지 아니하고 다소의 수정·증감이나 변경이 가하여진 것이라고 하더라도 새로운 창작성을 더하지 아니한 정도이면 복제로 보아야 할 것이며 (대법원 1989. 10. 24. 선고 89다카12824 판결 참조), 한편 저작권법 제5조 제1항 소정의 2차적저작물로 보호받기 위하여는 원저작물을 기초로 하되 원저작물과 실질적 유사성을 유지하고 이것에 사회통념상 새로운 저작물이 될 수 있을 정도의 수정·증감을 가하여 새로운 창작성을 부가하여야 하는 것이므로(대법원 2002. 1. 25. 선고 99도863 판결, 대법원 2004. 7. 8. 선고 2004다18736 판결 등 참조), 어떤 저작물이 기존의 저작물을 다소 이용하였더라도 기존의 저작물과 실질적인 유사성이 없는 별개의 독립적인 신 저작물이 되었다면, 이는 창작으로서 기존의 저작물의 저작권을 침해한 것이 되지 아니한다. 그리고 저작권법이 보호하는 것은 인간의 사상 또는 감정을 말·문자·음·색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현하는 창작적인 표현형식이므로, 복제권 또는 2차적저작물작성권의 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적 유사성이 있

는가의 여부를 판단함에 있어서는 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비하여야 한다(대법원 1999. 11. 26. 선고 98다46259 판결, 대법원 2004. 7. 8. 선고 2004다18736 판결 등 참조).

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 피고 주식회사 네오플이 제작한 야구를 소재로 한 게임물인 원심 판시 ‘신야구’에 등장하는 ‘신야구’ 캐릭터는 ‘실황야구’ 캐릭터와, 귀여운 이미지의 야구선수 캐릭터라는 아이디어에 기초하여 각 신체 부위를 2등신 정도의 비율로 나누어 머리의 크기를 과장하고 얼굴의 모습을 부각시키되 다른 신체 부위의 모습은 과감하게 생략하거나 단순하게 표현하는 한편, 역동성을 표현하기 위해 다리를 생략하되 발을 실제 비율보다 크게 표현한 점 및 각 캐릭터의 야구게임 중 역할에 필요한 장비의 모양, 타격과 투구 등 정지 동작의 표현 등에 있어 유사한 면이 있다. 그러나 이와 같은 표현은 ‘실황야구’ 캐릭터가 출시되기 이전에 이미 만화, 게임, 인형 등에서 귀여운 이미지의 어린아이 같은 캐릭터들을 표현하는 데에 흔히 사용되었던 것이거나 야구를 소재로 한 게임물의 특성상 필연적으로 유사하게 표현될 수밖에 없는 것이라 할 것이므로, 위와 같은 유사점들만으로는 양 캐릭터의 창작적 표현형식이 실질적으로 유사하다고 할 수 없는 반면, ‘실황야구’ 캐릭터 저작자의 창조적 개성이 가장 잘 드러난 부분인 얼굴 내 이목구비의 생김새와 표정 및 신발의 구체적인 디자인 등에서 원심 판시와 같은 상당한 차이가 있어, 양 캐릭터 사이에 실질적 유사성이 인정되지 아니하므로, ‘신야구’ 캐릭터가 ‘실황야구’ 캐릭터를 복제한 것이라고 볼 수 없음은 물론 ‘실황야구’ 캐릭터의 2차적저작물에 해당한다고도 볼 수 없다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 복제권 및 2차적저작물작성권의 침해 여부에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

