

캐릭터 도안(圖案)의 창작성 판단 기준

- 저작권침해소송 판례를 중심으로 -

조 경 속

성균관대학교 예술대학 의상학과 교수

Judiciary Elements of Originality in 2D Character Design

- Focused on the Precedents of Copyright Infringement -

KyeongSook Cho

Professor, Dept. of Fashion Design, Sungkyunkwan University

(received date: 2016. 2. 29, revised date: 2016. 4. 18, accepted date: 2016. 7. 4)

ABSTRACT

Upon the needs to draw the judicial elements of creativity in the copyrighted character designs, this paper aims to draw and categorize the elements based on the analysis of preceding court decisions. The results are as follows: the form of body, the features in its face and its composition, the overall image, the degree of personification, and aesthetic sensation. These elements reflect formative skills required to portray the intrinsic quality of a character. This paper is of significant interest in that it suggested the legal basis and elements of creativity in character design to professionals in both areas of design and judicial decisions.

Key words: case study(판례), 2D character design(캐릭터 도안), character designing(캐릭터 디자인), copyright law(저작권법), judicial elements of originality(창작성 판단기준), works of authorship(저작물)

I. 서론

캐릭터의 상품화는 현대 마케팅에서 두드러지는 전략 중의 하나이다. 상품이나 서비스에 캐릭터를 사용하는 주요 목적은 캐릭터가 가지는 고객 흡인력과 그에 따른 광고 효과와 같은 경제적 가치 때문일 것이다. 이러한 이유에서 캐릭터는 시각적으로 노출이 용이한 패션 제품이나 이들을 취급하는 서비스의 출처를 나타내는 상표의 로고로 활용되는 경우가 많다. 상표적 사용 외에 캐릭터는 디자인 모티브나 제품 자체의 형상으로 구체화되기도 하며, H. K. Kim (2006)의 캐릭터 개발 예에서 보는 바와 같이 캐릭터가 갖는 고유의 상징성을 이용하여 제품의 표현적 가치 및 브랜드의 이미지 제고 수단으로 활용되기도 한다.

캐릭터가 미래 소비자들에게 커뮤니케이션과 마케팅 수단으로서 그 중요성이 더욱 높아질 것으로 전망되고 있고(Kim & Park, 2014), 세계 캐릭터 라이선스 시장에서 캐릭터의 패션분야 활용 비중이 가장 높은(23.8%) 것으로 보고되는 가운데(Korea Creative Content Agency [KCCA], 2015) 패션 비즈니스 현장에서 끊임없이 제기되는 캐릭터를 둘러싼 법적 분쟁은 캐릭터의 보호 및 정당한 이용에 대한 업계의 적극적 현황 인식이 요구됨을 시사한다.

황금색 곰과 악어 캐릭터를 이용한 상표를 둘러싸고 제기되었던 패션 기업들 간의 분쟁에서는(Seoul Central District Court Decision [SCDCD], 2009 September; Supreme Court Decision [SCD], 2011) 표장(標章)의 외관 유사에서 비롯된 상품 주체 혼동이 지적되었고, 같은 사유가 쟁점이 되어 현재 진행 중인 디자인 캐릭터 브랜드 '육심원'과 '과사' 간의 분쟁(Youk Shim Won, 2016)의 경우는 캐릭터가 갖는 현저한 고객 흡인력과 경제적 가치를 역설적으로 말해 주는 듯하다.

위의 사건들을 비롯하여 캐릭터의 법적 구속력을 판단하는 여러 소송의 판결 요지를 분석해 보면, 분쟁의 발단은 외관상 유사한 캐릭터를 사용한 데서 비롯된 경우가 많다. 이는 캐릭터의 소유권 행사나 라이선스 시에 캐릭터의 창작성 여부를 따지는 문제

가 선제적으로 검토되어야 함을 의미하는 것으로, 캐릭터 도안의 창작성을 판단하는 법적 기준은 무엇이고 또 무엇이어서 하는가에 주목해야 하는 이유가 바로 여기에 있는 것이다.

캐릭터 도안의 창작성 판단 기준의 제시에 대한 필요성에도 불구하고 이에 관련된 국내외의 연구 시도는 전무하다. 이러한 시도가 활발하지 않은 것은 저작물의 유형과 사안에 따라 창작성의 구성 요소가 다양하고, 요구되는 수준도 상이하여 창작성 유무의 심리와 그 기준을 일괄적으로 유형화하는 작업이 용이하지 않기 때문일 것이다. 그러나 법적 판단이 신뢰를 얻기 위해서는 판단에 사용될 기준의 정립과 축적된 사건들로부터 공통적인 판단 기준을 추출하여 유형화하는 작업이 필요하다(Cho, 2001).

이러한 필요성에 기초하여 본 연구에서는 캐릭터 도안의 창작성 판단 기준의 도출을 시도하였으며, 연구목표는 저작권법상 창작성 유무가 쟁점이 된 관련 판례의 분석과 판례로부터 공통된 창작성 인정의 기준을 추출하고 유형화하는 일이었다. 분석 대상은 선행 문헌에 소개된 관련 판례와 판례 전문 검색 사이트 로엔비(LAWnB)에서 '캐릭터', '도안', '문양', '창작성', '저작권', '저작물' 등의 키워드로 검색되는 저작권법상 창작성 여부가 쟁점이 된 사건들로, 그 중에서도 판결문에서 창작성을 판단한 내용이 포함된 사례를 중심으로 선정하였다. 본 연구에서는 저작권법상 창작성의 개념으로 창작성의 의미와 범위를 제한하였는데, 이는 저작권법이 물품에 상관없이 캐릭터 도안을 보호할 수 있는 가장 기본적이고 광범위한 효력을 지닌 지식재산권적 법적 장치이기 때문이다.

캐릭터의 창작이 법적 구속력으로 연계되어 캐릭터의 정당한 상품화가 절실한 가운데, 판결에 대한 신뢰 제고 차원에서도 법적 판단에 사용될 객관적 기준의 정립이 필요하다. 특히 패션 제품군과 관련 서비스업에서 캐릭터의 활용도가 높고 또 캐릭터 도안을 기초로 다양한 패션 아이템이 상품화되고 있음을 고려할 때, 캐릭터 도안의 창작성을 인정하는 법적 판단 기준에 대한 이해는 패션계 내부에서부터 적극 제고되어야 할 것이다.

II. 이론적 배경

1. 캐릭터의 개념과 종류

표준국어대사전(n.d.)은 ‘캐릭터(character)’란 소설이나 연극 따위에 등장하는 인물, 또는 그 인물의 개성과 이미지나 이들의 모습을 디자인에 도입한 것이라고 정의하고 있다. 한국콘텐츠진흥원(as cited in Park, 2012)은 캐릭터에 대해 특정 관념이나 심상 전달을 위해 의인화되거나 우회적 방법에 의해 시각적으로 형상화되어 고유의 성격이나 개성이 부여된 가상의 사회적 행위의 주체라고 소개하고 있다. 대법원은 판결문을 통해 만화·TV·영화·신문 등의 대중매체에 등장하는 가공의 또는 실재의 인물이나 동물 등의 형상과 명칭이 캐릭터라고 정의하였다(SCD, 1996). 그런가 하면 지식재산권적 의미로는 대중매체에 등장하는 인물, 동물, 성격, 도안, 생김새, 또는 특이 동작이 상품이나 서비스에 수반되어 광고 효과, 상품 구매력, 고객 흡인력 등의 경제적 가치를 창출하는 것으로 정의되고 있다(Chu, 2004). 정의의 주체에 따라 캐릭터를 바라보는 관점과 해석의 범주에 차이가 있으나, 공통적으로 캐릭터란 고유의 개성과 특성이 담겨진 생명력을 가진 상징적 존재로서 상품화의 가치가 있는 것으로 간주하고 있다.

캐릭터는 실존 여부에 따라 실재(real)캐릭터와 창작(invented)캐릭터로 구분하거나 문학작품에 등장하는 주인공과 같은 어문적(literary) 캐릭터와 미키마우스로 대표되는 시각적(visual) 캐릭터로 분류하기도 한다. 사용 목적에 따라 코퍼레이트, 브랜드, 이벤트, 팬시 캐릭터 그리고 아바타 등으로 구분하기도 하며, 이 중 코퍼레이트(corporate) 캐릭터는 기업이나 기관의 심벌 역할을 하는 경우를 말한다. 아이덴티티(identity) 전략의 일환으로 도입되어 브랜드 상품의 판매 촉진을 목적으로 하는 경우와 각종 행사의 홍보용으로 창작되는 캐릭터는 각각 브랜드, 이벤트 캐릭터라고 한다. 팬시(fancy) 캐릭터는 대중매체를 통해 주지성을 확보한 캐릭터를 고객 유인과 구매력 촉진을 위해 제품에 연계하는 경우를 말하며, 이외 사이버 상에서 사용자의 역할을 대신하는 캐리

터는 아바타(avata)(Chu, 2004)로, 둘이나 그 이상의 이종(異種)이 교차 결합된 비현실적 캐릭터는 하이브리드(hybrid) 캐릭터로 불리운다(Peng & Kim, 2009). 범용 정도에 따라 글로벌·로컬 캐릭터로 구분할 수 있으며, 이야기성의 유무에 따라 분류하기도 한다. 일본의 헬로키티로 대표되는 이야기가 없는 캐릭터의 경우, 제품에 제약 없이 상품화 할 수 있는 장점이 있다(Park, 2012).

본 연구는 캐릭터 도안의 창작성 판단 기준을 다루고 있으므로 이하의 논문 내용은 평면의 시각적 캐릭터를 중심으로 전개하며, 따라서 캐릭터와 평면의 시각적 캐릭터의 개념을 구분하고자 한다. 즉 이하의 본문에서 ‘캐릭터’는 캐릭터 그 자체 즉 고유한 개성이 부여된 상징적 존재를 의미하는 것으로, 평면의 시각적 캐릭터는 ‘캐릭터 도안’을 의미하는 것으로 구분하여 사용하고자 한다.

2. 캐릭터 도안의 보호와 창작성

1) 저작권법상 보호

캐릭터는 그 표현이 고정된 저작물의 유형, 또는 그 명칭과 디자인 등이 다양할 뿐 아니라 캐릭터를 상품화하는 전략적 의도나 목적이 각양각색일 수 있으므로 이들의 보호와 사용권을 둘러싼 문제는 다양한 법 장치를 통해 접근이 가능하다. 일반적으로 캐릭터의 보호는 디자인보호법, 상표법, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률, 그리고 저작권법을 통해 시도될 수 있으나, 전술한 바와 같이 저작권법은 물품과 무관하게 창작 시점부터 창작자 사후 70년의 장기간에 걸쳐 캐릭터를 비롯한 그 도안을 보호할 수 있는 법적 수단으로서 그 보호 범위도 광범위하다.

캐릭터가 저작권법상 보호대상이 되기 위해서는 인간의 사상이나 감정을 표현한 창작성이 있는 독자적인 저작물일 것을 요구하는 현행 저작권법(시행 2016. 8. 4., 법률 제13978호, 2016. 2. 3., 타법개정) 제2조 제1호의 규정을 충족해야 하며, 동법 제4조 제1항에 예시된 저작물 유형으로서의 저작물성이 인정되어야 한다. 보호대상 저작물의 유형은 어문·음악·연극·건축·사진·영상·도형·컴퓨터프로그램

분야의 저작물과 회화·서예·조각·판화·공예·응용미술저작물을 비롯한 그 외 미술저작물로 예시되어 있으며, 이 중 캐릭터와 캐릭터 도안의 저작권법상 보호 가능성은 어문, 영상, 미술, 응용미술저작물의 유형에서 찾을 수 있다.

캐릭터 자체를 독자적인 저작물로서 인정할 것인지의 여부에 대해서는 긍정설과 부정설이 공존한다. 부정설은 캐릭터 자체가 말, 문자, 또는 음(音) 등의 수단으로 고정된 구체적인 표현이 아니므로 창작적 표현의 보호를 원칙으로 하는 저작권법상 저작물 성립요건을 결여하고 있다는 데 근거한다(Do, 2008). 긍정설은 캐릭터가 등장하는 소설은 어문저작물로, 만화영화는 영상저작물로, 만화는 미술저작물로 보호하는 것과 별도로 캐릭터 자체도 저작권법으로 보호되어야 한다고 주장하는 입장이다. 캐릭터는 본래 저작물인 소설이나 만화 등의 내용에 포함되어 있기 때문에 그 저작물의 한 부분인 캐릭터의 이용은 바로 그 저작물의 이용으로 인정될 수 있으므로 저작권법에 의한 보호가 정당하다는 것이다(Huh, as cited in Park, 2007). 캐릭터 자체의 독자적 저작물성을 긍정한 판례로는 '피구왕 통키'(SCDC, 1998), '탑블레이드'(SCD, 2005), '신야구'(SCD, 2010) 사건 등을 비롯하여 다수 존재한다.

캐릭터 자체가 저작물로 인정받지 못한 경우라 하더라도 캐릭터가 표현된 소설, 만화, 영화 등이 각각 어문, 미술, 영상저작물로 보호됨으로써 그 저작물 속의 캐릭터가 보호될 수는 있다. 따라서 캐릭터 자체가 저작권법의 보호에서 제외되더라도 미키마우스와 같이 만화영화에 출연한 캐릭터를 복제하는 경우에 영상저작물의 저작권 침해로 처벌될 수 있다.

어문적 캐릭터의 경우 그 추상적인 이미지가 독자들에게 따라 다르게 구체화될 수 있기 때문에 저작권법상 보호되는 표현의 범위에 포함되기 어렵고 표현의 입증과 주장이 쉽지 않다. 반면, 표현이 구체적인 시각적 캐릭터는 어문적 캐릭터에 비해 저작권법상 보호가 용이하다(Choi, 2006).

캐릭터와는 별도로 캐릭터 도안이 저작권법이 보호하는 저작물이 되기 위해서는 미술 또는 응용미술 저작물로서 저작물성이 인정되어야 한다. 캐릭터 도

안이 저작물로서 저작물성이 인정되기 위해서는 비록 창작성과 미감이 느껴진다 하더라도 그 창작성과 미적 요소가 별도의 감상 대상이 될 정도의 독자적 저작물로서 존재할 수 있어야 한다(SCDCD, 1997). 응용미술로서 저작권법상 보호 가능한 저작물성을 충족하기 위해서는 저작권법 제2조 제11의2호에 의거하여 물품에 동일한 형상으로 반복 적용 가능해야 하고, 동시에 물품과 구분되는 독자성이 요구된다. 이러한 예로, 대량생산을 목적으로 하는 직물지나 가방지 등의 원단에 캐릭터 디자인을 모티브로 활용하는 경우를 들 수 있는데, 이 경우 반복 적용 가능성과 해당 물품 즉 원단으로부터 분리하여 다른 물품에도 적용 가능할 것을 요구하는 독자성이 인정되므로 응용미술저작물로서의 성립요건이 충족된다고 볼 수 있다.

2) 저작물의 창작성

창작성은 저작권법이 보호대상으로 하는 저작물 성립의 필수 요건임에도 불구하고 법조문상 그 개념이 명확히 정의되어 있지 않다. 따라서 창작성의 판단 시 법원은 전적으로 주관에 의존할 수밖에 없어 판결이 종료된 후에도 그 법적 정당성에 대한 논쟁이 끊이지 않는 경우가 많다.

저작권법이 보호하는 저작물이 되기 위한 창작성의 개념은 독창성(originality)과 창조성(creativity)의 두 관점에서 접근될 수 있다. 독창성은 남의 것을 베끼지 않을 것을 요구하는 것으로 창작자 나름의 정신적 노력의 결과로 저작물의 출처(origin)가 타인의 저작물이 아닐 것을 의미한다. 창조성은 예술적 기질을 발휘한 표현을 의미하는 것으로, 창작성을 창조성의 관점에서 바라보는 입장에서는 저작물에 창조적 개성이 반영될 것을 요구한다. 최근의 판례 태도를 고려할 때, 저작권법에서 저작물의 성립요건으로서 창작성은 단순히 남의 것을 모방하지 않을 것에 더하여 창조적 개성의 반영을 요구하는 것으로 보는 것이 타당하다(Lee, 2016).

어느 정도의 창작성을 요구할 것인가에 대한 창작성의 수준에 관한 학설로는 노동이론과 유인이론이 대립하고 있다. 노동이론의 입장에서는 저작권을 부

여하는 근거를 창작자의 '정신적 노동에 대한 대가'라고 설명한다. 따라서 창작자의 노동이 투여된 이상 창작성이 없거나 부족해도 저작물로 성립된다고 보는 입장인 반면, 유인론은 창작성이 없는 창작물은 비록 상당한 노력을 기울였다 하더라도 문화 발전에 동인을 제공하지 못하므로 저작권적 보호가 이루어질 수 없다고 보는 입장이다.

우리나라의 저작권법은 문화발전을 유인할 만한 일정 수준 이상의 창작성이 있는 작품에만 저작권을 부여한다는 입장을 고수하고 있는데, 실제 판례의 태도는 작가 나름의 정신적 노력의 결과로서 특성이 부여되고 기존의 작품과 구별 가능한 정도(SCD, 2011; SCD, 2009)라고 밝히고 있어 요구되는 창작성의 수준은 고도하지 않음을 알 수 있다. 저작물의 창작성 요건에 대한 국제적인 동향도 엄격한 기준을 요하지 않는 것이 일반적 견해이나, 위에서도 언급한 바와 같이 독자성만으로는 부족하고 최소한의 창조적 개성이 반영될 것을 요하고 있는 것이 최근의 통설이다(Oh, 2012).

Ⅲ. 캐릭터 도안의 창작성 판단 사례

본절은 캐릭터 도안의 창작성 인정 기준 도출을 위해 선정된 판례들을 분석한 결과로, 연구의 목적에 부합하는 사례 총 7건을 중심으로 전개하였다. 이들 사건에서 문제가 된 도안 중 6건은 의류, 직물 원단 등의 패션 제품에 활용되었고, 나머지 1건은 봉제 인형 완구류에 활용된 경우이다. 사건의 소개는 상급심 판결 연도를 기준으로 순차적으로 정리하였으며, 판결문 중 창작성 인정 근거로 설시된 내용을 직접 인용의 방식으로 본문에 제시하였다.

1. 리틀밥독 사건

1) 사건 개요

이 사건은 1997년 피고인이 개를 소재로 한 만화 저작물 속의 리틀밥독 캐릭터와 유사한 캐릭터를 복제한 아동용 팬티를 판매하고, 판매를 목적으로 소지하여 피해자의 지식재산권을 침해하였다는 이유로 공

소 제기되면서 시작되었다.

2) 창작성 판단

대법원은 피고인들이 사용한 캐릭터는 피해자의 것과 동일할 정도로 유사한 것이어서 피해자의 캐릭터와 다른 별도의 것으로 보호가치가 있다고 판단할 수 없다고 한 원심을 지지하였다.

“원심이 개를 소재로 한 만화 저작물인 피해자의 리틀밥독 캐릭터는 창작성이 있는 저작물로서 저작권법의 보호대상이고, 피고인들이 사용한 캐릭터는 그 얼굴 부분의 특징이 피해자의 캐릭터와 거의 동일할 정도로 유사한 것으로서, 그것이 피해자의 캐릭터와 별도의 보호가치가 있는 저작물이라고 할 수 없다고 판단한 조치는 옳다고 여겨지고, 거기에 상고이유로 주장하는 위법이 있다고 할 수 없다.”(SCD, 1999)

2. 달마시안 캐릭터 사건

1) 사건 개요

1999년 원단상회 경영자 및 원단 제조업자들인 피고인들은 미국 디즈니사가 (Disney Enterprises Inc.)가 창작한 “101마리 달마시안(Dalmatian)”의 만화영화에 나오는 달마시안과 동일·유사한 캐릭터를 저작권자인 디즈니사의 허락없이 원단에 부착하고 생산을 의뢰·제조하여 판매하였다. 이 사건의 최종심(SCD, 2003)에서 대법원은 이 행위가 저작권 침해에 해당됨을 인정하였다.

2) 창작성 판단

대법원은 디즈니사의 달마시안 캐릭터는 창작성이 인정되며, 따라서 만화영화 속의 달마시안과 유사한 도안을 직물 원단 등에 복제 판매한 행위는 지식재산권 침해에 해당한다고 판시하였다. 달마시안 캐릭터의 창작성을 인정한 법원의 판단은 다음과 같다.

“달마시안 종의 개 101마리라는 설정과 이에 따른 101이라는 숫자 및 달마시안 무늬로 만든 디자인으로 표현된 위 회사의 저작물은 자연계에 존재하는 달마시안 종 일반을 연상시키는 것이 아니라 오로지 위 회사가 창작한 만화영화 속 주인공인 101마리의 달마시안 종의 개만을 연상하게 하며, 달마시안 종의 개가 원래 자연계에 존재한다고는

하지만 위 회사는 달마시안 종의 개에게 만화주인 공으로서만이 가질 수 있는 독특한 사랑스러움과 친숙함 등을 느낄 수 있도록 도안함으로써 저작권 법에서 요구하는 창작성의 요건을 갖추었으므로, 이는 창작성이 있는 저작물로서 저작권법의 보호 대상이 되고....”(SCD, 2003)

3. 팻독 사건

1) 사건 개요

원고는 2002년 강아지 캐릭터를 창작하여 저작권 등록을 하고, 2004년 이 도안을 에어로빅복, T셔츠 등의 물품에 지정하여 상표등록하였다. 같은 해에 “Fat Dog”이라는 문자로 구성된 표장을 T셔츠, 스커트 등에 지정하여 별도의 번호로 상표등록 하였다 <그림 1 좌>. 피고측은 원고의 캐릭터와 문자 “Fat dog”을 결합한 표장을 가죽신, 단화, 운동화 등의 상품에 지정하여 2005년 상표등록 하였다<그림 1 중>. 본 사건의 피고는 피고측 상표에 대한 전용사용권을 설정받아 등록하고, 문자 부분의 위치를 바꿔 신발에 부착하여 대형 마트에 공급하였다<그림 1 우>. 원고는 피고를 상대로 저작권침해금지 등의 가처분신청을 하였는데, 피고는 해당 표장은 독립적인 예술로서의 가치나 특성을 결여하고 있어 저작권법의 보호대상이 아닐 뿐더러, 원고의 캐릭터는 저작권 등록되기 이전의 다른 비교대상저작물들<그림 2>과 동일·유

사하므로 창작성이 인정되는 저작물로 보호될 수 없다고 주장하였다(SCD, 2007).

2) 창작성 판단

법원은 원고의 표장 캐릭터는 비교대상저작물들과 쉽게 구분 가능하다고 하면서, 원고 도안의 창작성을 다음과 같이 인정하였다.

“...이 사건 저작물은 강아지의 형상을 개성있게 표현한 것으로서, 물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 미술저작물이면서 그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것이므로 [...] 비교대상저작물들과 비교하여 볼 때 그 얼굴형, 눈, 코, 입, 귀 등의 구체적인 형태 및 배치가 확연히 구별되고, 전체적인 미감이나 형상화된 강아지의 이미지, 색감도 크게 구별되어 저작자 나름대로의 정신적 노력의 소산으로서의 특성이 나타나 있고, 비교대상저작물들과 쉽게 구별할 수 있어 저작권법이 요구하는 창작성을 갖추고 있다고 할 것이므로...”(SCD, 2007)

4. 에비수 사건

1) 사건 개요

에비수 도안의 경우는 저작권법에 의한 보호대상이 될 수 있을 정도의 창작성이 있는 저작물로 인정받지 못한 사례이다. 이 사건에서 원고1은 1995년 설



<Fig. 1> Trademark of plaintiff(left), the defense(middle) and dependant(right) (SCD, 2007)



<Fig. 2> Comparative images of the case on Fat dog (SCD, 2007)

립된 원고2 회사의 대표이사로서, ㉔를 포함한 6개 도형을 공표하고 이와 유사한 도형을 청바지 등의 의류에 표기하여 생산·판매하였다. 1998년에는 “EVISU”와 위에 언급한 6개 도형 중 일부를 의류 등을 지정상품으로 하여 영국, 중국, 유럽, 미국 등지에서 상표등록 하였다. 의류 도소매업자이자 액세서리 제조업자인 피고들은 원고의 허락없이 ㉔를 포함한 원고도안의 일부를 의류, 패션쇼 및 카탈로그 등에 무단 사용하였다. 원고는 피고의 행위에 대해 저작권침해를 주장하였고, 원심(SCDCD, 2009 October)은 ㉔에 대해 저작물성을 인정하고 도형의 사용을 금지하였다. 그러나 항소심 판결(Seoul High Court Decision [SHCD], 2010)은 해당 도형의 저작물성을 부인하고 도형 사용에 관한 금지 청구를 기각하였다.

2) 창작성 판단

제1심 원심에서 법원은 전통신인 에비수를 대상으로 하는 동일 형상의 작품이라 하더라도 이목구비의 모양에 따라 표정과 분위기가 다르므로 이를 형상화한 도형이 많다는 이유만으로 창작성을 부인할 수 없다고 하였다. 그러나 항소심은 문제가 된 에비수도안은 원고1이 창작하기 이전부터 일본 내 축제에서 널리 이용되는 에비수신과 실질적으로 동일한 형상에 “EVISU”의 영어 철자가 결합된 도안에 불과하여 저작권법에 의한 보호를 인정할 만한 수준의 창작성이 있는 저작물로 보기 어렵다고 판단하였다.

“..㉔는 일본의 전통신인 에비수의 형상 밑에 에비수의 영어철자인 ‘EVISU’를 결합한 것인데, [...] ㉔ 중 에비수신의 형상 부분은 원고 ○○○ ○○○○

가 창작하기 이전부터 일본 오사카에 위치한 이마미야 에비수 신사의 축제나 그 홍보물 등에서 널리 사용되는 에비수신의 형상과 실질적으로 동일한 사실을 인정할 수 있고, ‘EVISU’는 에비수신의 영어철자에 불과하므로, 위 에비수신의 형상과 ‘EVISU’를 결합한 ㉔는 저작권법에 의한 보호를 받을 가치가 있는 정도의 창작성이 있는 저작물이라고 할 수 없다.”(SHCD, 2010)

5. 미피 캐릭터 사건

1) 사건 개요

“미피(miffy)”는 1955년경 네덜란드의 그림 작가 겸 그래픽 디자이너가 토끼 형상을 본 따 창작한 캐릭터로 여러 차례 변천을 거쳐 <그림 4 좌>와 같은 모습을 띠게 되었다. 이 사건 신청인은 2011년 4월 캐릭터 미피를 포함하여 미피 창작자의 글과 그림 및 기타 창작물에 관한 저작권을 양수하고 한국을 비롯한 전 세계에서 인형, 장난감, 의류, 문구 등 각종 제품의 제조·판매 사업을 하였다. 피신청인의 “부토(booto)” 캐릭터<그림 4 우>는 2011년 3월 경 출시된 후 인형, 캘린더, 핫팩, 목쿠션 등에 상품화되었다. 신청인은 미피와 실질적으로 유사한 부토를 표시하여 각종 제품을 제조·판매하거나 부토를 이용한 사업을 영위하는 것은 미피에 관한 신청인의 복제권 또는 2차적 저작물작성권을 침해하는 행위에 해당한다고 주장하였다. 이에 법원은 미피와 부토 캐릭터 각각에 대해 저작물성을 인정하였다(SCDCD, 2012).

2) 창작성 판단

법원은 부토 캐릭터는 미피와는 별개의 창작성 있는 저작물로서 양 캐릭터는 실질적으로 유사하다고



<Fig. 3> Design of Ebisu of the plaintiff (SHCD, 2010)

보기 어렵다고 하였다. 미피와 부토의 신체 부위별 표현 형식에 있어서 미세한 차이가 있고, 이러한 미세한 차이들의 조합이 캐릭터의 전체적인 미감에 상당한 차이를 가져온다는 것이다. 법원의 구체적 판단은 다음과 같다.

“① 먼저 ‘미피’ 캐릭터 저작자의 창조적 개성이 가장 잘 드러난 부분인 얼굴 내 이목구비의 생김새에 관하여 보건대, ‘미피’ 캐릭터는 코가 생략되어 있는 대신에 입이 x자 모양으로 표현되어 있고 두 개의 귀가 미세한 간격을 둔 채로 위쪽으로 길게 솟아 있는 반면에, ‘부토’ 캐릭터는 코가 y자 모양으로 표현되어 있는 대신에 입이 목도리에 가려져 보이지 않는 것으로 표현되어 있고 두 개의 귀는 아랫부분이 서로 맞닿아 있으며 마치 두 귀가 합쳐져 하트(♥) 모양을 이루는 것과 같은 모습을 띠고 있다(‘미피’ 캐릭터를 상품화한 봉제인형 중에는 두 귀 사이에 간격이 없는 것도 있으나, 그 경우에도 두 귀가 ‘부토’ 캐릭터처럼 하트 모양을 이루지는 않는다).

② 다음으로 몸체 부위의 생김새에 관하여 보건대, ‘미피’ 캐릭터는 몸체 및 팔다리가 목 부분을 중심으로 사방으로 뻗어있는 듯한 모습을 띠고 있는 반면에, ‘부토’ 캐릭터는 머리와 몸체가 위아래 방향으로 거의 일직선을 이루고 있다. 또한, ‘미피’ 캐릭터는 거의 대부분 의상을 착용하여 동물의 의인화가 두드러질 뿐 아니라 목도리를 두르고 있는 경우에도 목도리가 입을 가리지 않는 반면에, ‘부토’ 캐릭터는 다른 의상을 착용하지 않은 채 비교적 굵고 색상이 있는 목도리만을 두르고 있고 위 목도리가 얼굴부분과 몸체 부분을 가르는 기준 역할을 할 뿐 아니라 입을 가리는 것으로 표현되어 있다.”(SCDCD, 2012)

6. 여우머리 도안 사건

1) 사건 개요

원고는 1974년경 미국에서 설립된 산악 및 일반 자전거용 의류와 각종 스포츠 장비 생산판매 업체로,

여우머리 형상의 도안을 창작해 당사 제품과 카탈로그, 인터넷 홈페이지 및 홍보물에 사용하였고 해당 도안을 아시아, 유럽, 남미의 50여개 국가에서 상표 등록 하였다. 피고1, 2는 원고의 도안과 동일·유사한 상표를 스포츠 의류 등에 사용하고 그 제품을 인터넷 사이트 등에서 판매하였으며, 피고3은 피고 1, 2가 사용한 해당 상표의 국내 상표권 보유자이다.

원고는 2002년 국내의 피고들을 상대로 상표등록 무효심판을 제기하였으나, 원고의 도안이 주지저명할 정도로 알려진 상표가 아니라는 이유로 패소하였다(SCDCD, 2011). 2011년 원고는 다시 피고들이 자신의 도안을 인터넷 사이트에서 복제, 전시 및 전송하는 것은 저작권의 침해임을 주장하였고, 피고들은 해당 표장은 저작권법으로 보호받는 저작물이 아니며, 국내에서 상표등록하여 사용하고 있으므로 자신들의 상표 사용은 정당하다고 주장하였다.

2) 창작성 판단

저작권법 저촉 여부를 심리한 이 사건의 상고심(SCD, 2014) 판단에서 대법원은 원고의 해당 도안들 <그림 5>은 그 형상과 문양에서 미적인 요소를 지니고 있고, 자연계에 존재하는 일반적인 여우의 머리와 구별되는 독특한 형상으로 창작자 나름의 정신적 노력의 결과로서의 특성이 부여되어 있다고 판단하면서, 원심에서 실시한 아래의 원고 도안의 창작성 판단 근거를 지지하였다.

“이 사건 도안은 여우의 머리 형상을 전체적으로 가름하지만 양 볼을 볼록하게 튀어 나오게 하는 역삼각형의 두상을 기본으로 하면서 하단의 역삼각형 모양의 주둥이가 얼굴의 하단으로 갈수록 날카롭게 좁아지게 하고, 양 볼의 아래쪽에는 털 갈



<Fig. 4> Miffy of the applicant(left) and Booto of the respondent (SCDCD, 2012)



<Fig. 5> Trademarks of fox head of the plaintiff: former part(left), English shape(middle), latter, part(right)
(SCD, 2014)

귀가 불규칙한 톱니모양으로 표현되어 있으며, 눈과 코는 각각이 눈에서 콧날로 이어지는 간략한 격자형 선분으로 간략하게 표시하여 여우 특유의 매섭고 날카로운 인상을 더해주었다. 이 사건 후기 도안은 이 사건 초기 도안을 기본으로 위와 같은 특징을 고스란히 가지고 있으면서도 이를 비스듬한 형태로 변형하여 좀 더 입체감이 있고 날렵한 특징을 강조하기 위하여 새롭게 창작한 것으로 보인다. 이 사건 도안 중 영문 'fox'의 형상이 들어가는 (4), (5), (8), (9) 도안도 알파벳 문자 'o'에 해당하는 부분을 위와 같은 여우머리 형상으로 대체하여 간략하면서도 강렬한 여우머리 형상 이미지를 부가하여 전체적으로 그 독특한 형상과 문양으로 말미암은 미적인 요소를 지니고 있다.”(SHCD, 2012)

7. 토끼 캐릭터 사건

1) 사건 개요

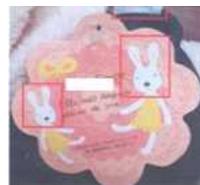
이 사건은 상표권자가 등록한 상표와 동일·유사한 상표를 부착한 인형을 피고인이 수입·판매함으로써 상표권자의 권리를 침해하였다는 이유로 기소된 사안이다(SCD, 2015). 피고인은 등록된 토끼 상표와 동일·유사한 얼굴의 사람 형상으로 표현된 상표가 부착된 인형을 수입·판매함으로써 상표권자와 상품화 계약 관계에 있는 자의 국내 판매 인형과도 혼동되게 한 것에 대해 저작권법을 비롯한 기타 법률 위반 혐의로 기소되었다(그림 6).

2) 창작성 판단

대법원은 피고인이 상표권자의 캐릭터를 단순히 입체화한 형상의 복제물 또는 2차적저작물에 해당하는 토끼인형을 무단으로 수입하여 국내에서 판매한 행위는 이 사건 상표권자의 지식재산권 침해에 해당한다고 하였다. 판결문에서는 창작성 관련하여 아래와 같이 설시하고 있다.

“... 원심판시 이 사건 캐릭터는 토끼를 사람 형상으로 표현한 것으로서 둥근 얼굴에 작고 둥근 눈 및 작은 눈과 대비되는 크고 둥근 코와 그 아래에 일자에 가까운 입 모양을 갖추고 있고, 귀는 긴 타원형으로 속살 같은 것이 보이는 형태로 되어 있으며, 팔과 다리는 길게 늘어뜨려 약간 휘어진 형태인데 손이나 발은 원형으로 되어 있어, 전체적으로 아무 표정이 없지만 느긋하고 귀여운 느낌을 주도록 도안한 것임을 알 수 있다. [...]

그런데 이 사건 캐릭터는 흔히 볼 수 있는 실제 토끼의 모습과는 구별되는 독특한 형상으로서 창작자 나름의 정신적 노력의 소산으로서의 특성이 부여되어 있고 다른 저작자의 기존 작품과 구별할 수 있는 정도라고 보이므로 저작권법에 의하여 보호되는 저작물의 요건으로서의 창작성을 구비하였다고 할 것이다. 따라서 피고인이 원심판시와 같이 이 사건 캐릭터의 단순한 입체적 형상으로서 그 복제물 또는 2차적저작물에 해당하는 토끼 인형을 무단으로 수입하여 국내에서 판매하는 행위는 이 사건 캐릭터에 대한 저작재산권의 침해에 해당한다.”(SCD, 2015)



<Fig. 6> The rabbit character of the holder of trademark right(left) and the defendant(right)
(SCD, 2015)

IV. 캐릭터 도안의 창작성 판단기준

이상 7사건의 판결문으로부터 캐릭터의 창작성을 판단한 것으로 인정되는 문장을 추출하였다. 추출된 내용은 총 25표현에 달하였으며, 한 문장 내에서라도 다루고 있는 내용이 이질적이라면 별개의 표현으로 분류하였다. 이들 표현에는 다루고 있는 내용상 디자인의 조형요소나 특징에 관련된 내용이 포함되어 있다. 그 외의 표현은 조형요소나 특징적 요소를 이용하여 구현된 결과나 효과를 설명하는 내용으로 구분할 수 있었다.

다음에서는 창작성 인정 기준으로 판시된 표현을 사례와 내용별로 정리하고 시사점을 도출하여 논의해 보고자 한다.

1. 사례별 창작성 판단기준

분석 대상 판결문으로부터 도출된 창작성 판단 표현을 사건별로 정리하여 <표 1>에 제시하였다. 정리된 <표 1>은 총 7건의 각 사건이 모두 디자인 조형요소와 디자인 결과에 대한 창작성을 동시에 평가하고 있음을 보여주고 있다.

디자인 조형요소에 관련된 판시 내용으로는 “그 얼굴형, 눈, 코, 입, 귀 등의 구체적인 형태 및 배치.”, “여우의 머리 형상을 전체적으로...” 등과 같은 표현이 포함되어 있고, 이들은 캐릭터 창작에 투입된 디자인의 조형요소 또는 형태적 특징에 주목하고 있다. 반면, “...색감도 크게 구별되어,” “날카로운 인상을 더해 주었다.” “...미적인 요소를 지니고 있다.” “느긋하고 귀여운 느낌을 주도록” 등의 표현은 창작의 결과에서 감지되는 느낌 또는 효과를 설명하고 있어, 조형요소 및 특징을 언급한 판시 내용과는 구분된다.

달마시안 판결문에서는 “101이라는 숫자 및 무너로 만든 디자인으로 표현된”이라는 설시를 통해 숫자와 무너라는 조형요소의 투입으로 이루어진 창작임을 언급하였고, 결과적으로 “독특한 사랑스러움과 친숙함”이 느껴져 자연계에 존재하는 달마시안 종과는 다른 차별적인 연상이 이루어짐을 강조하고 있다. 바로 이러한 새로운 요소의 추가가 해당 사건에서

창작성의 요건을 갖추었다는 법적 판단의 기준이 되고 있음을 알 수 있다.

창작 대상을 캐릭터화하는 경우, 몸 전체를 형상화하거나 또는 머리 형상만 사용하는 것이 일반적이다. 이들 캐릭터가 상표나 브랜드를 상징하기 위해 로고화 되는 경우에는 캐릭터에 문자를 결합하는 경우가 많다. 분석의 대상이 된 문체의 캐릭터 도안 7건은 모두 동물이나 사람을 형상화한 캐릭터로, 이들을 형상화된 부위별로 구분하면 몸 전체의 형상화가 3건(리틀밥독, 달마시안, 미피), 두상(頭像)의 형상화가 4건(팻독, 에비수, 여우머리, 토끼), 그리고 이 중에서 몸체 또는 두상이 문자와 결합된 도안이 3건(팻독, 에비수, 여우머리)이다.

몸체의 형상화로 이루어진 미피와 부토의 창작성 판단에서는 양 캐릭터의 몸체 사지 방향성을 비교하고 있다. 두상 중심의 캐릭터 사건에서는 “그 얼굴형, 눈, 코, 입, 귀 등의...” “눈과 코는...”의 판시를 통해 얼굴과 이목구비의 구체적인 모양 및 배치를 중심으로 비교대상물과의 차이를 설명하면서 그로 인한 전체적인 미감이나 이미지에서의 차별성을 찾고자 함을 알 수 있다. 그리고 머리형과 문자가 결합된 에비수와 여우머리의 창작성 평가에서는 “...에비수 형상 밑에 에비수의 영어 철자인 ‘EVIS’를 결합한 것인데...”와 “전체적으로 그 독특한 형상과 문양으로 말미암은...”의 표현으로 보아 캐릭터 형상과 문자를 포함하는 도안 전체를 관찰하고 있음을 알 수 있다. 에비수와 여우머리 도안의 경우는 문자가 도안 안에 흡수되어 구성된 것으로, 문자가 캐릭터로부터 분리되어 구성된 팻독의 경우와는 구분된다.

이상의 분석을 통해서 캐릭터 도안에 대한 법원의 창작성 평가는 첫째, 디자인에 투입된 조형요소와 특징, 그리고 디자인 효과 또는 결과에 대한 양 영역에서 판단이 이루어지고 있음을 알 수 있다. 캐릭터를 형상화함에 있어 그 시각적 구성단위는 몸체 또는 두부(頭部)로 나눌 수 있고, 여기에 문자를 결합하여 도안화하는 경우가 있다. 이들의 창작성 판시 내용을 분석해 보면, 어느 경우에도 대부분 도안의 부분과 전체를 모두 관찰하고 있으며, 몸을 형상화한 캐릭터의 경우 몸의 형태를, 얼굴만을 형상화한 캐릭터는

<Table 1> Ruling of Creativity of Character Design by Case

Case (Embodied Part)	Judgement of Creativity (Number of Extracted Expression)		Observation
	Design Formative Element (12)	Design Outcome (13)	
Little Bobdog (body)	"the characteristics of the facial part are"	"almost similar as the character of the victim"	Part
Dalmatian (body)	"expressed in the design created by 101 numbers and Dalmatian pattern"	"reminds of 101 dogs in Dalmatian" "by designing to give unique loveliness and familiarity that only cartoon characters can have"	Part+whole
Fat dog (head+ letters)	"the shape of dog" "the specific form and arrangement of face shape, eye, nose, mouth and ears"	"uniquely" "the overall sense of beauty or embodied image and color of dog has been significantly separated"	Part+whole
Ebisu (head+ letters)	"it is a combination of the English spelling 'EVIS' under the shape of Ebisu"	"since it is recognizable that it has practically the same shape with the Ebisu god and 'EVIS' is nothing more than the English spelling of Ebisu god"	Part+whole
Miffy (body)	"given the facial features" "considering the appearance of body parts"	"not only animal personification has been emphasized by wearing costumes"	Part+whole
Fox head (head+ letters)	"the shape of fox head is overall slim..." "by simply marking the eyes and nose using the simple grid line segment from eyes to nose" "changing into the oblique shape" "adding the image of the fox head shape"	"the unique fierce and sharp impression of fox was added" "it has the overall aesthetic elements coming from the unique shape and pattern" "to emphasize more three-dimensional and agile characteristics"	Part+whole
Rabbit (head)	"it has a round face with small round eyes, large and round nose against the small eyes and the mouth shape in a straight line and long oval-shaped ears that show bare skin. It has the slightly bent form with long flowing arms and legs with circular hands and feet"	"as it described rabbit in the form of human" "it is known to be designed to give the sense of being relaxed and cute without any facial expressions" "as a unique form distinguished from the image of real rabbit"	Part+whole

얼굴과 이목구비의 형태 및 배치에 주목하고 있음을 알 수 있다. 문자가 결합된 경우에는 문자가 캐릭터의 형상 자체로부터 분리되어 있지 않는 이상 도안 전체를 관찰하고 있는 것을 알 수 있었다.

2. 내용별 창작성 판단기준

다음에서는 위에 도출된 25개의 창작성 판단 표현을 내용별로 유형화하고, 캐릭터 디자인에 있어 이들의 창작성과의 관계를 논하고자 한다. 도출된 창작성

판단 표현은 그 내용별로 캐릭터의 전체 또는 부분적인 형상 및 형태에 관한 내용, 이목구비의 구체적인 형태 및 배치, 개성과 인상, 표정으로부터의 느낌과 이미지, 의인화의 내용과 정도, 또는 미감에 관한 내용으로 분류할 수 있다<표 2>.

1) 형상 및 형태

상기 분석 사례의 판결문에서 법원은 도안화된 캐릭터의 전체 또는 부분 형상이나 창작에 투입된 무

니의 차별성에 주목하고 있음을 알 수 있다.

미피 사건에서는 신청인 캐릭터 미피 몸체의 형태를 피신청인의 캐릭터와 자세히 비교·분석하면서 창작성의 유무 판단 근거로 제시하고 있다. 즉, 미피가 사방으로 뻗친 몸체의 방향성을 보이고 있는 반면, 비교대상 캐릭터인 부토의 경우는 머리와 몸체가 일직선을 이루고 있음을 지적하고 있다. 토끼 사건에서는 피고인 캐릭터의 팔과 다리가 휘어진 채 길게 늘어져 실제 토끼의 모습과는 구분되는 독특한 형상이라고 하였다. 여우머리 사건에서는 여우의 두상을 역삼각형으로 표현하면서 불과 주둥이 부분을 구분하여 각각의 형태적 특징을 기술하고 있다. 덧붙여 여우머리를 비스듬하게 배치하는 형태 변형을 통해 새로운 창작성이 부가되었음을 언급하고, 전체적으로 독특한 형상과 문양으로 인해 미적인 요소가 구현되었다고 실시하면서 형태를 비교하고 있다.

형태는 눈으로 보이는 겉모습의 실루엣으로 전체적인 시각적 구성을 말한다. 이 때, 비례는 특정 형상의 전체적인 실루엣을 결정하게 되는데, 캐릭터의 비례를 어떻게 설정하느냐에 따라 캐릭터의 형태가 결정되고, 형태가 갖는 표현적 성질을 통해 의미를 창출하게 된다. 관대하고 유순한 캐릭터는 큰 어깨로 표현되며, 영웅과 같은 초현실적 캐릭터는 9-10 등신 비례의 형태로 표현되는(Peng & Kim, 2009) 예에서 형태가 캐릭터에서 의미를 전달하고 있음을 알 수 있다. 따라서 형태의 설정은 캐릭터 디자인에 있어서 창작성의 발현이 요구되는 중심 작업이라 할 수 있다.

2) 이목구비

분석 사례 7건 중 달마시안을 제외한 6건에서 얼굴과 이목구비의 형태 및 배치가 창작성 판단에서 주요 기준이 되고 있음을 알 수 있다. 특히, 이러한 기준은 두상만을 형상화한 캐릭터의 경우 더욱 결정적인 요인으로, 팻뚱 사건의 판결문에서 문제 표장의 강아지 얼굴형과 이목구비의 형태 및 배치가 비교대상 저작물의 강아지들과 확연히 구분됨을 적시하였다. 또, 미피와 토끼 사건에서는 입, 코, 귀의 유무와 형태를 구체적으로 대상물과 비교·실시하면서, 저작자의 창조적 개성이 잘 드러난 창작자 나름의 정신적

노력의 소산임을 인정하였다. 여우머리 캐릭터에서는 눈에서 코로 이어지는 격자형 선으로 간략하게 표시한 부분이 매섭고 날카로운 여우 특유의 인상을 더해 주고 있다고 설명하고 있다.

캐릭터에서 이목구비를 어떤 크기, 비례, 위치에 설정하느냐가 캐릭터의 성격을 결정하는 요소로 여러 선행연구에서도 이의 중요성이 강조되고 있다. J. H. Kim(2006)은 캐릭터의 이목구비 중 눈이 표정 연출에서 역할이 가장 크고 그 다음이 입이라고 하였고, Kim(2010)은 눈의 형태와 크기 및 위치로부터 느껴지는 시각적 감성이 캐릭터의 심리상태를 확인할 수 있는 주요 요인이라고 보고하면서 이목구비 중에서도 눈의 중요성을 강조하였다.

3) 이미지

창작성을 판단한 총 25개의 표현 중에서 이미지에 해당하는 표현은 리틀밥독과 달마시안을 비롯한 5건의 사례에서 도출된 7개 표현이다. 이는 총 창작성 표현 수 중 약 1/3에 해당하는 분량으로 캐릭터에서 이미지의 중요성을 말해 주는 대목이라 할 수 있다. 이미지에 관해 언급한 판시 내용으로는 "...달마시안 종의 개만을 연상하게 하며," "사랑스러움과 친숙함을 느낄수," "특유의 매섭고 날카로운 인상," "날렵한 특징을 강조하기 위하여," "느긋하고 귀여운 느낌" 등이 있다. 해당 캐릭터에서 "독특"하고 "특유"하게 "강조"된 이러한 이미지가 비교 대상물과 구별되어 창작성이 인정된 것이라 볼 수 있다.

캐릭터는 고유의 개성과 상품화의 가치를 지닌 상징적 존재로서, 캐릭터를 도안하는 작업은 캐릭터에 '성격'을 투입하여 '형태'로 전환하는 작업이라 할 수 있으며, 이 작업에서 요구되는 디자인 목표는 효과·효율적인 메시지의 전달이 되어야 한다. 명확한 메시지의 전달이 갖는 중요성은 여러 캐릭터 디자이너들에 의해 강조되고 있는데, H. K. Kim(2006)은 전달성이란 "이것이 무엇인가"를 인지시키는 것으로, 이는 동시에 "이것은 무엇일 뿐이다"를 각인시킬 수 있어야 한다고 설명하고 있다(p. 293). 예를 들어 미키마우스가 쥐라는 것을 전달하기 위해서 쥐의 생애까지 전달할 필요는 없다는 것이다. Ahn & Park

<Table 2> Judgement of Creativity on Character Design by Content

Content (No. of expression)	Judgement of Creativity(Summary of Judgement)		Case
	12 Design Formative Elements	13 Design Results	
Figuration and Form (11)	"the characteristics of the facial are" part(formative characteristics)		Little Bobdog
	"expressed in the design created by 101 numbers and Dalmatian pattern"(input formative element)		Dalmatian
	"the shape of dog"(shape)		Fat dog
	"it is a combination of the English spelling 'EVIS' under the shape of Ebisu"(combination of shape and figure)	"since it is recognizable fact that it has practically the same shape with the Ebisu god and 'EVIS' is nothing more than the English spelling of Ebisu god"(combination form of shape and figure)	Ebisu
	"considering the appearance of body parts"(form)		Miffy
	"the shape of fox head is overall slim"(shape and form)		Fox head
	"changing into the oblique shape"(form)		Fox head
	"adding the image of the fox head shape"(shape)		Fox head
Facial Features (3)	"it has a round face with small round eyes, large and round nose against the small eyes and the mouth shape in a straight line and long oval-shaped ears that show bare skin. It has the slightly bent form with long flowing arms and legs with circular hands and feet"(form)	"as a unique form distinguished from the image of real rabbit"(form)	Rabbit
	"the specific form and arrangement of the face shape, eyes, nose, mouth and ears"(form and arrangement of facial features)		Fat dog
	"given the facial features in the face"(facial feature form)		Miffy
Image(7)	"by simply marking the eyes and nose using the simple grid line segment from eyes to nose"(form of eyes and nose)		Fox head
		"similar with the character of victim"(similar image)	Little Bobdog
		"associated with the dog breed of 101 Dalmatians"(similar image)	Dalmatian
		"by designing to give unique loveliness and familiarity that only cartoon characters can have"(image and nature)	Dalmatian
		"uniquely"(image and nature)	Fat dog
		"the unique fierce and sharp impression of fox was added"(image and nature)	Fox head
		"to emphasize more three-dimensional and sharp characteristics"(image and nature)	Fox head
Personifi- cation(2)		"it is designed to give relaxed and cute feeling without expressions."(image and nature)	Rabbit
	"it described rabbit in the form of human"(personification)		Rabbit
Sense of Beauty(2)		"not only personify animals by wearing the costume"(personification method)	Miffy
		"the overall sense of beauty and embodied image and color of dog has been largely separated"(sense of beauty and image)	Fat dog
		"it has the overall aesthetic elements coming from the unique shape and pattern"(sense of beauty)	Fox head

(2003)은 캐릭터 도안 디자인에 있어 명확하게 의도된 메시지와 그 의미가 수월하게 전달되어 수용자에게 쉽게 이해되어야 함을 강조하고 있다.

4) 의인화

미피와 토끼 두 사례의 판결문에서는 캐릭터의 의인화가 언급되고 있다. 캐릭터의 의인화는 설득적 목적을 달성하기 위해 보는 이로 하여금 호감과 애착에 영향을 줄 수 있도록 비인간의 생물이나 사물에 인간의 속성을 부여하는 것을 말한다.

창작 대상 형상의 몸체 전체가 캐릭터 도안에 이용된 경우에는 머리 형상만으로 이루어진 캐릭터에 비해 의인화하여 표현할 수 있는 디자인적 가능성이 높아질 수 있다. 분석 사례 중 미피는 동물에 의상(衣裳)을 입혀 의인화하였고, 토끼 사건에서 법원은 이 사건 캐릭터가 사람 형상으로 표현됨으로써 실제 토끼 모습과 구별되는 독특한 형상임을 강조하면서 저작권법이 보호하는 저작물의 성립요건인 창작성을 구비하였다고 설시하고 있다.

시각적 언어의 일종인 캐릭터의 본질은 소통에 있으며 캐릭터는 동물의 의인화를 통하여 시각화하는 경우가 많은데, 의인화된 동물 캐릭터는 생동감과 친밀감으로써 보는 이의 관심을 끌어 원만한 의사소통을 가능케 하기 때문이다. 의인화 표현은 캐릭터에서 소통의 성패에 중요한 요인이 되고 있다.

5) 전체적인 미감

H. K. Kim(2006)은 캐릭터 디자인에 있어 도안의 아름다움을 다루는 조형성은 독창성, 일관성, 다양성, 적용성의 제반 캐릭터 도안의 시각적 요소에 우선되어야 한다고 하였다. 즉, 캐릭터 인식의 초기에 이루어지는 조형성에 대한 평가는 도안 자체와 기획 및 마케팅에서 비롯되는 독창성, 일관된 이미지의 전략적 전달성, 다양한 표현을 통한 이미지 보완, 매체에 적용 가능성 등 여타의 시각적 요소보다 그 중요성이 훨씬 더 크다는 것이다.

전체 분석 사례 7건 중 2건의 판결문에서 캐릭터의 미감에 대해 판시하고 있는데, 팻독 사례에서는 “전체적인 미감이나 형상화된 강아지의 이미지, 색

감”이 비교대상저작물과 비교하여 쉽게 구별됨을 언급하였고, 여우머리 사건에서는 “전체적으로 그 독특한 형상과 문양으로 말미암은 미적인 요소를 지니고 있다”고 판시하고 있다.

상기 판결 사례들을 통해 캐릭터 도안은 캐릭터의 형태와 이목구비, 창출되는 이미지, 의인화, 전체적인 미감이 창작성 판단의 기준이 되고 있으며, 법원은 이들에서 새로운 창작적 요소가 발견되는 경우 창작성이 있다고 판단한다는 것을 알 수 있다. 디자인에 투입되는 조형요소 못지않게 결과적 이미지, 의인화, 미감 요인 등이 포함된 것은 형태에 의한 성격의 반영과 이를 통한 의미 전달이라는 캐릭터 디자인의 본질을 잘 반영하고 있는 법률적 심리라고 할 수 있을 것이다.

V. 결론 및 논의

본고에서 연구자는 캐릭터 도안의 창작성을 판단하는 객관적 기준의 정립과 이를 통한 법적 신뢰 제고의 필요성에 주목하고, 판례의 분석을 통해 창작성 판단의 기준을 도출하고자 시도하였다.

연구 결과 캐릭터 도안의 창작성 인정 기준으로 형태, 이목구비, 이미지, 의인화, 그리고 미감의 다섯 요인이 도출되었고, 이들 요인에서 새로운 창작적 요소가 발견되는 경우 창작성이 있다고 판단하는 것이 법적 태도임을 알 수 있었다. 즉, 법원은 캐릭터의 형태 및 이목구비와 같은 조형적 요소와 특징 못지않게 이미지, 의인화, 미감이라는 디자인의 결과적 요인도 창작성 판단의 기준으로 삼고 있다. 이와 더불어 판결문에서 창작성의 판단은 몸을 형상화한 캐릭터의 경우에는 몸의 형태에, 두상만으로 형상화된 캐릭터의 경우에는 얼굴과 이목구비의 형태 및 배치에 주목하여 이루어지고 있으며, 문자와 캐릭터의 형상이 결합된 도안의 경우를 포함하여 대부분의 경우에서 부분과 전체 관찰의 병행에 기초하고 있는 것으로 나타났다.

캐릭터는 고유의 개성과 상품화의 가치를 지닌 상징적 존재로서, 캐릭터를 도안하는 작업은 도안 대상의 ‘성질’을 투입하여 ‘형태’로 전환하는 구상화 작업이라 정의할 수 있다. 형태를 구상화하는 과정에서

도구적 수단으로 형태, 색, 선, 질감 등과 같은 형태적 요소가 사용되고, 이들의 표현적 성질이 이미지로 전달된다. 결국 형태적 요소의 활용과 이의 기술적 사용으로 이미지가 만들어지며, 캐릭터에서 이미지는 나아가 의미로 읽혀지는 것이다.

반면, 캐릭터 도안의 창작성을 심리하여 법적 권리의 존재 여부를 판단하는 문제는 판단의 질서를 세우고 사실에 근거하여 법적 정의를 가리는 작업으로, 무에서 유를 창조해야 하는 디자인 창작의 영역과는 그 성질이 본질적으로 다르다. 더욱이 캐릭터 창작과 법적 심리의 주체가 다르고 따라서 이들의 사유와 접근 방식이 다를 수밖에 없다.

그럼에도 불구하고 상기 도출된 창작성 판단의 기준을 살펴보면, 캐릭터를 디자인하는 작업과 창작성을 법적으로 심리하는 영역에서 추구하는 관점이 결국 서로 이질적이지 않음을 알 수 있다. 즉, 캐릭터의 창작은 형태라는 수단을 이용하여 성질을 전달하고 의미를 창조하는 작업이라 전술하였는데, 창작성에 대한 법적 심리에서도 형태와 이목구비라는 조형적 요소와 결과적으로 창출된 이미지와 미감 등의 성질과 의미 요인을 모두 평가하고 있는 것으로 나타났다. 도안 창작의 영역에서 존중되는 '형태'와 '성질'이라는 관점이 창작성을 심리하는 법의 영역에서도 그 가치가 훼손되지 않고 법적 판단 기준으로 존중되고 있음을 알 수 있는 대목이다.

그러나 본 연구결과를 캐릭터 도안 창작성 판단 기준으로 일반화하기에는 한계가 없지 않다. 무엇보다도 이는 축적된 관련 판례의 양적 제한 때문이다. 그럼에도 불구하고 본 시도가 캐릭터 디자인의 본질과 성격을 검토하면서 캐릭터의 저작권법상 보호 가능성을 확보할 수 있는 법적 근거와 지침을 제시해 주고 있다는 점에서 캐릭터의 개발과 법의 심리 양 영역에 미려하나마 유의미한 자료가 될 수 있을 것으로 생각된다.

본문에서 간략히 언급하였으나 분석에 포함된 사례 캐릭터 대부분이 패션 제품에 활용되었던 것으로, 이러한 사실로부터 패션 비즈니스 현장에서 캐릭터의 활용과 관련하여 법적 갈등이 적지 않음을 유추할 수 있다. 이러한 현상은 창조적 활동에 관련된 디자이너들도 디자인에 주어지는 법적 보호의 현황 인

식을 분명히 해야 할 것과 업계 종사자들이 관련 법규에 대한 지식과 그에 대한 적응력을 키워나가야 할 필요성을 강조해 주고 있다고 할 것이다.

References

- Ahn, H. & Park, Y. (2003). A study on the formative characters of visual communication. *Journal of Korea Illustrators Association*, 6(0), pp. 87-100.
- Character. (n.d.). In Standard Korean Dictionary online. Retrieved from http://stdweb2.korean.go.kr/search/List_dic.jsp
- Cho, Y. S. (2001). Creativity of the copyrighted works revealed in judiciary decisions: Focusing on the categorization of denied cases. *Korean Lawyers Association Journal*, 543 pp. 196-238.
- Choi, Y. O. (2006). Design protection and laws on design: Focusing on characters. *Korean Journal of Design Trend*, 14, pp. 427-439.
- Chu, S. (2004). The legal nature of characters: Focusing on copyrightability. *The Journal of Law, GSNU*, 12(0), pp. 147-162.
- Do, D. H. (2008). Conflict between copyright on merchandise character and trademark right. *Korean Business Review*, 1(1), pp. 165-179.
- Kim, H. K. (2006). A study of a character for a design identity establishment of a fashion brand: A focused on a woman clothes brand. *Journal of Digital Design*, 6(2), pp. 291-300.
- Kim, J. (2010). Considerations on plasticity of character design: Focusing on eye design of highly recognized characters. *Journal of Digital Design*, 10(3), pp. 74-81.
- Kim, J. H. (2006). A study on the key elements for facial expression in animation character. *Korean Society of Design Science Conference Proceedings*, pp. 138-139.
- Kim, K. & Park, S. (2014). Millennial generation and the relationship between the character design: Character design sensibility as consumption. *Korean Journal of Design Forum*, 45(0), pp. 377-386.
- Korea Creative Content Agency (2015). Character industry white paper 2014. Retrieved from <http://www.kocca.kr/cop/bbs/view/B0000146/1824878.do?searchCnd=&searchWrd=&cateTp1=&cateTp2=&useAt=&menuNo=201826&categorys=0&subcate=0&cateCode=&type=&instNo=0&questionTp=&ufSetting=&recovery=&option1=&option2=&pageIndex=4>
- Lee, H. W. (2016). *Copyright Law* (3rd ed.), Seoul, Republic of Korea: Pakyoungsa.
- Oh, S. J. (2012). *Copyright law* (2nd ed.), Seoul,

- Republic of Korea: Pakyoungsa.
- Park, J. K. (2007). The legal protection of sports character. *Sports and Law*, 10(3), pp. 255-283.
- Park, J. O. (2012). A study on the success factors of the business of the Disney characters from a business strategy perspective. *Journal Packaging Culture Design Research*, 31, pp. 95-110.
- Peng, L. & Kim N. (2009). Systemizing the Design components of hybrid character in digital contents. *Journal of Digital Design*, 9(1), pp. 333-341.
- Seoul Central District Court Decision, 1997 September 5 (96 gahap 36949) [서울지방법원 1997. 9. 5. 선고 96가합36949(본소), 97가합 13608(반소) 판결]
- Seoul Central District Court Decision, 1998 April 3 (96 gahap 56868) [서울지방법원 1998. 4. 3. 선고 96가합56868(본소), 96가합80106(반소) 판결]
- Seoul Central District Court Decision, 2007 April 11 (2005 gahap 102770) [서울중앙지방법원 2007. 4. 11. 선고 2005가합102770 판결]
- Seoul Central District Court Decision, 2009 October 10 (2008 gahap 117810) [서울중앙지방법원 2009. 10. 10. 선고 2008가합117810]
- Seoul Central District Court Decision, 2009 September 2 (2008 Gahap 87186) [서울중앙지방법원 2009. 9. 2. 선고 2008가합87186]
- Seoul Central District Court Decision, 2011 August 10 (2011 gahap 12120) [서울중앙지방법원 2011. 8. 10. 선고 2011가합12120 판결]
- Seoul Central District Court Decision, 2012 August 28 (2012 kahap 330) [서울중앙지방법원 2012. 8. 28. 자 2012카합330 결정]
- Seoul High Court Decision, 2010 August 26 (2009 na 122304) [서울고등법원 2010. 8. 26. 판결 2009나 122304]
- Seoul High Court Decision, 2012 July 25 (2011 na 70802) [서울고등법원 2012. 7. 25. 선고 2011나70802 판결]
- Supreme Court Decision, 1996 September 6 (96 do 139) [대법원 1996. 9. 6. 선고 96도139 판결]
- Supreme Court Decision, 1999 May 14 (99 do 115) [대법원 1999. 5. 14. 선고 99도115 판결]
- Supreme Court Decision, 2003 October 23 (2002 do 446) [대법원 2003. 10. 23. 선고 2002도446 판결]
- Supreme Court Decision, 2005 April 29 (2005 do 70) [대법원 2005. 4. 29. 선고 2005도70 판결]
- Supreme Court Decision, 2009 June 25 (2008 do 11985) [대법원 2009. 6. 25. 선고 2008도11985 판결]
- Supreme Court Decision, 2010 February 11 (2007 da 63409) [대법원 2010. 2. 11. 선고 2007다63409 판결]
- Supreme Court Decision, 2011 February 10 (2009 do 291) [대법원 2011. 2. 10. 선고 2009도291 판결]
- Supreme Court Decision, 2011 May 26 (2010 hu 3462) [대법원 2011. 5. 26. 선고 2010후3462]
- Supreme Court Decision, 2014 December 11 (2011 da 76829) [대법원 2014. 12. 11. 선고 2012다76829 판결]
- Supreme Court Decision, 2015 December 10 (2015 do 11550) [대법원 2015. 12. 10. 선고 2015도11550 판결]
- Youk Shim Won concerns similar products released by its rivals. [유사제품 골머리 앓는 욱심원..중소비자 신뢰도 '타격'] (2016, January 21). *edaily*, Retrieved from <http://www.edaily.co.kr/news/NewsRead.edy?new sid=01413686612520016&SCD=JC21&DCD=A00302>