

중국의 미술저작물 판례 동향과 시사점

캐릭터와 이모티콘 관련 판례를 중심으로

백지연 (베이징대학교 법학박사)

1. 캐릭터 관련 판례

(1) “부니베어(熊出没)” 캐릭터 소품으로 장식한 케이크를 판매한 사건¹⁾

1) 사건의 경과

“부니베어(熊出没)” 캐릭터 소품으로 장식한 케이크를 판매한 사건에 대해 상하이지식재산법원은 저작권 침해라고 판결하였다.

원고는 “부니베어(熊出没)” 애니메이션의 제작사로 애니메이션 “부니베어”는 2012년 CCTV 아동 채널에서 방영 후 200여개의 채널에서 송출되었고 높은 시청률을 기록해 국제적으로 인기를 얻었다. “부니베어” 시리즈 중 “광토우창(光头强)”, “송따(熊大)”, “송(熊)” 등의 캐릭터는 다양한 방식으로 홍보된 바 있어 중국 내 지명도가 높다. 원고는 상술한 캐릭터의 미술저작권자로 식품, 의류, 완구, 도서, 영상, 전자설비 등의 영역에서 서로 다른 업체와 협력을 통해 상품을 판매하고 있다.

피고는 상하이시의 한 컨벤션센터에 전시한 케이크 모형 내 원고의 캐릭터가 그려진 장식품을 이용하였다. 이에 원고는 피고가 이용허락을 받지 않고 해당 케이크를 생산 및 전시한 것은 저작권 침해행위에 해당한다고 소를 제기하였다.



원고의 캐릭터



피고가 출품한 케이크 모형²⁾

1) 河南省许昌市魏都区人民法院(2022)豫1002知民初34号民事判决书

2) [원고의 캐릭터]와 [피고가 출품한 케이크 모형]의 이미지 출처: “政法一线 | “熊大”和“熊二”，不是想用就能用！溧阳法院高效化解《熊出没》动漫形象著作权侵权案件”，2022-08-12, <https://url.kr/8bgvves>

2) 판결의 요지

이에 항소심 법원인 상해지식재산법원은 피고의 행위가 저작권 침해에 해당하는지 여부와 1심에서 판단한 손해배상액이 적절한지 여부를 핵심 쟁점으로 다루었다. 항소심 법원은 피고가 전시한 케이크 모형 위의 캐릭터 이미지가 원고가 제출한 이미지와 전체적인 형상, 세부적으로는 캐릭터의 머리 및 신체의 형태가 유사하다고 보고 실질적 유사성이 높다고 판단하였다.

항소 당시, 피고 측에서는 해당 장식품은 온라인플랫폼에서 구매한 것이고 단순 구매자에 불과하기 때문에 손해배상책임에서 면책되어야 한다고 주장하였다. 이에 법원은 본안 캐릭터의 지명도가 높아 온라인플랫폼에서 판매하는 캐릭터를 이용한 장식품은 저작권 침해의 소지가 있다는 사실을 피고가 충분히 인지할 수 있었고 피고가 온라인플랫폼상의 판매자에게 지식재산권 준수 관련 자질 심사를 하지 않아 합리적인 주의의무를 다하였다고 보기 어려우므로 피고의 손해배상 책임은 면책될 수 없다고 결정하였다.

나아가 손해배상 액수에 대해 피고가 해당 상품을 대량으로 생산할 능력이 갖추지 못하였고 실질적으로 해당 상품을 통해 벌어들인 수익이 많지 않다는 항변에 대해 법원은 1심 법원이 책정한 손해배상액 3만 위안(한화 약 558만 1,200원)은 해당 미술저작물의 지명도와 유형, 타 사가 이용허락을 받으며 지불한 금액, 침해행위의 성격과 과실의 정도를 참작해서 결정하였으며 합리적인 범위 내라고 설시하였다.

3) 판례 평석 및 시사점

중국 내에서 유사한 사례가 지속적으로 발생하고 있다. 2020년 저장성의 한 케이크 가게에서 판매한 케이크 상품에 애니메이션 “옥토넛(海底小纵队)” 캐릭터를 사용한 것에 대해 저작권 침해 판결을 받은 바 있다. 이어 2021년 장쑤성의 한 디저트 가게에서 애니메이션 “후이타이랑(灰太狼)” 캐릭터를 사용한 사건에 대해서도 9,000위안(한화 약 169만 2,990원)의 손해배상액을 지불하라는 판결이 나온 바 있다.

유사한 사건이 발생할 때마다 피고들은 해당 캐릭터 소품이 오프라인 완구점 혹은 전자상거래플랫폼을 통해 구매한 것으로 그 이용에 제한이 없어야 한다고 항변하였다.

일반적인 저작권 침해 사건에서 이용자는 본인이 사용한 제품의 출처에 대해 입증책임을 진다. 해당 제품이 합법적인 출처에서 얻은 것이라는 사실을 증명하지 못하면 이용자는 저작권법에 의해 침해 책임을 져야 한다. 해당 판결에서 피고 측은 전자상거래플랫폼에서 구매했던 영수증과 구매내역을 증거자료로 제시하였지만 이는 상품의 객관적인 출처를 증명한 것일 뿐 저작권자에게 이용허락을 받았다는 사실을 증명하기엔 부족하다. 또한, 식품업을 영위하는 피고는 시장의 경영자로서 캐릭터를 이용한 상품의 통상적인 가

격에 대해 객관적이고 합리적인 인식을 보유하여야 한다. 현재 법원은 피고 측이 해당 제품을 구매한 가격과 제품에 사용된 캐릭터의 인지도가 비례하지 않는 상황에서는 피고는 구매처에 출처를 확인하는 등의 별도의 노력을 하지 않았으면 주의의무를 다하지 않았다고 간주한다.³⁾

나아가 피고 측에서 “최초판매의 원칙”으로 원 저작자의 권리가 소진되었다고 항변하는 경우도 있다. 이에 대한 학계의 의견은, 피고가 판매하는 케이크에 다른 사람의 저작물을 조합한 것은 사실상 작품의 복제행위에 해당하며 이는 반드시 저작권자로부터 이용허락을 받아야한다. 또한 “최초판매원칙”을 통한 항변에는 최초로 판매된 저작물의 원본 혹은 복제품이 저작권자로부터 권리의 양도 혹은 이용허락을 받는 것을 전제로 한다. 불법으로 제작 또는 판매한 원본 또는 복제품은 최초판매원칙을 적용할 수 없다.

(2) “미니언즈(小黄人)” 캐릭터 이미지를 유제품의 포장용기에 사용한 사건⁴⁾

1) 사건의 경과

원고 “유니버설 픽처스(环球影业公司)”는 2017년 5월 10일 중국에 “미니언즈(小黄人)” 캐릭터 미술저작물의 저작권자로 저작권 등록을 완료하였다. 피고인 “첸츠쉐(千尺雪)”는 원고의 허락 없이 “미니언즈” 캐릭터 이미지를 이용하여 자사 유제품의 포장용기를 디자인하였으며 해당 상품은 대량생산 및 판매되어 중국 전역에 유통되었다. 이에 원고는 피고 상품의 약 25만 개가량 판매되었고 직전 3개월 동안 판매액이 1500위안(한화 약 28만 2,165원)을 초과하였음을 근거로 피고가 저작권 침해 행위에 대해 500만 위안(한화 약 9억 4,055만 원)을 배상할 것과 침해금지를 청구하였다.

쑤저우시 중급인민법원은 원고 유니버설픽처스 대 장저우천척설식품유한공사 등 피고 6명의 ‘미니언즈’ 미술작품 저작권 침해 사건에 대해 피고의 행위가 저작권 침해가 성립한다고 판결하였다.



원고의 캐릭터⁵⁾



피고의 상품 광고 이미지⁶⁾

3) 【媒体聚焦依法】中国知识产权报: “熊出没”谁动了我的蛋糕”, 2022-01-29, https://m.thepaper.cn/baijiahao_16523527

4) 江苏省苏州市中级人民法院(2019)苏05知初351号民事判决书

5) 이미지 출처: 네이버 영화 “미니언즈2”, <https://url.kr/d58q2k>

6) 이미지 출처: “饮品擅用”小黄人“卡通形象, 一审判决赔500万元!”, SOHU, 2020-07-29, https://www.sohu.com/a/410299950_120622850?_trans_=000012_uc_kzty

2) 판결의 요지

쭈저우시 중급 인민법원은 피고 상품용기의 이미지와 “미니언즈” 캐릭터 미술저작물 일부에 극미한 차이가 있지만 두 이미지간의 실질적 유사성이 충분히 인정된다고 판단하였다. 또한 침해 규모가 크고, 악의적인 의도로 침해한 것이 분명한바 엄격한 지식재산권 보호를 위해 2배의 징벌적 손해배상을 결정하였다. 손해배상액의 기준을 최고의 불법적 이익으로 보던, 원고의 통상적인 캐릭터 이용허락에 따른 라이선스 수입으로 보던 그 2배를 적용하면 두 경우 모두 원고가 주장한 500만 위안을 초과하기 때문에 원고가 주장한 500만 위안의 손해배상액을 그대로 인용하였다.

3) 판례 평석 및 시사점

그동안 업계에서는 미술저작물의 침해 사건의 손해배상액 너무 적다는 문제가 꾸준히 제기되어 왔다. 같은 캐릭터를 허락 없이 사용하여 동일한 원고가 소를 제기한 2017, 2018년의 판례에서도 이를 확인할 수 있다. 2017년 모 회사가 허락 없이 “미니언즈” 캐릭터를 사용해 “눈이 큰 어린이 좌변기”라는 상품을 제작 및 판매하자 “미니언즈”의 저작권자인 유니버설 픽처스는 법원에 소송을 제기하였고 이에 법원은 피고에게 50만 위안(한화 약 9,405만 5,000원)을 배상하라고 판결하였다.⁷⁾ 다음 해인 2018년 모 장난감 회사가 허락 없이 “미니언즈” 캐릭터를 이용한 항공기 모형 완구를 생산했고 이에 유니버설 픽처스는 법원에 소송을 제기해, 최종적으로 240만 위안(한화 약 4억 5,146만 4,000원)을 배상하라는 판결을 받았다.⁸⁾

이와 유사한 사안이지만 이번 판결에서는 손해배상액이 500만 위안으로 급증한 것을 확인할 수 있다. 본 안에서 피고는 실질적인 손해액에 대한 증거는 제출하지 못하였지만 사건 발생 당시 경쟁 제품과 유사한 제품의 캐릭터 이용허락 계약서를 증거로 제출하였다. 해당 계약에 따르면 캐릭터 이용허락에 따른 로열티는 연간 제품 판매액의 4~5%로 책정되어 있다. 본 안에서 피고의 제품은 16개월 동안의 매출액이 8,000만 위안(한화 약 150억 4,880만 원)이 넘는 것을 고려했을 때 정상적으로 원고와 캐릭터 이용허락 계약을 체결했다면 지불해야 할 로열티는 약 320만 위안(한화 약 6억 195만 2,000원)에 달한다. 이렇듯 관리자가 실질적으로 입은 손해액을 입증할 수 없는 경우, 유사한 계약의 조건을 기준으로 잠재적인 이용허락의 로열티를 실제 손실의 일부라고 주장할 수 있다.

나아가 본안의 원고인 “유니버설 픽처스”는 피고의 불법 소득을 입증하기 위해 피고의 제품의 온라인 홍보 기사, 식음료 박람회 참가 등 다양한 자료들을 증거로 제출하였다. 예

7) 浙江省杭州市滨江区人民法院(2018)浙0108民初4246号民事判决书

8) 浙江省杭州市中级人民法院(2018)浙01民初3531号民事判决书

를 들어, 피고의 위챗에 실린 기사 중에는 “2017년 수입이 5,000만 위안(한화 약 94억 550만 원)을 돌파하였으며 이는 전년대비 수입의 25% 증가한 수치”, “OO 제품 출시 이후 폭발적인 인기,... 3개월 동안 25만 개 판매, 1,500만 위안(한화 약 28억 2,165만 원)의 매출의 기적” 등의 매출 관련 내용이 게시되어 있다. 법원은 원고가 제출한 해당 자료들의 증거능력을 인정하였으며 이를 바탕으로 피고의 불법이익이 500만 위안(한화 약 9억 4,055만 원)을 초과하였다고 판단하였다.

많은 경우 미술저작물 관련 사건에서, 저작권자가 실질적인 손실 또는 침해자의 불법이익을 입증하는 것에 어려움을 겪고 있다. 이 경우, 법원은 사건의 정황에 따라 50만 위안(한화 약 9,405만 5,000원)의 법정 손해배상액을 기준으로 손해배상액을 책정한다. 다만 최근 들어 법원이 원고가 제시하는 손해액 입증을 위한 자료들의 증거능력을 보다 적극적으로 인정하고 손해배상액의 책정에 반영하고 있어 미술저작물 관련 판결에서 흔히 나타나는 “낮은 손해배상액”의 문제가 개선되고 있다.

2. 이모티콘 관련 판례

(1) “버섯머리시리즈(蘑菇头系列)” 이모티콘을 기업 SNS 게시물에 사용한 사건⁹⁾

1) 사건의 전개

“버섯머리시리즈(蘑菇头系列)” 이모티콘은 현재 중국 SNS상 인기 있는 이모티콘으로 2013년 첫 출시된 후 여러 버전으로 제작되었다. 온라인상에서 인기대상을 수상하였다. 한 시리즈당 24가지의 디자인으로 구성되어 현재 총 100가지의 디자인이 출시되었으며 중국 내 이용자는 10억 명으로 추산된다. 오리지널 디자인과 더불어 여러 기업들과 협업을 통해 출시된 디자인들은 브랜드 홍보에도 활발히 사용되고 있다.

9) 青岛市中级人民法院(2022)鲁02民终985号民事判决书

원고의 버섯머리시리즈 이모티콘¹⁰⁾

2018년 5월 30일 “버섯머리시리즈”의 저작권자인 “원즈애니메이션회사(蚊子动漫公司)”는 2015년 11월 국가판권국에 해당 이모티콘의 디자인 수식 중을 미술저작물로 등록 완료하였다. 그리고 해당 미술저작물의 지식재산권 관리를 “선편찬츠위엔지식재산관리유한공사(深圳三次元知识产权管理有限公司)”에 위임하였으며 계약 기간은 2018년 6월 1일부터 2023년 5월 30일까지이다. 2020년 12월 수입인은 “칭다오찬츠위엔지식재산운영관리유한공사(青岛叁次元知识产权运营管理有限公司, 이하 ‘찬츠위엔’)”로 법인명을 변경하였다.

피고는 자신의 위챗 공중호에 “버섯머리시리즈”와 유사한 이미지 7장이 포함된 글을 게시하였다. 피고는 원고의 소 제기에 해당 글은 상식 전달을 목적으로 하는 영리의 목적이 없는 게시 글이기 때문에 저작권 침해에 해당하지 않는다고 항변하였다.

2) 판결의 요지

1심법원은 본 안의 쟁점을 첫째, 원고 “찬츠위엔”의 원고 적격 여부와 둘째, 피고의 행위가 원고의 저작재산권을 침해하였는지 여부로 보았다. 첫 번째 쟁점에 대해 법원은 원고가 지식재산권의 관리를 위탁받았다고 주장하는 권리 작품은 붉은 선으로 간략하게 그려진 만화 캐릭터이며 얼굴 윤곽은 검은색 실루엣으로 표현하고 다양한 얼굴 표정을 표현한 것으로 「중화인민공화국 저작권법 시행규칙」상의 미술 저작물의 독창성 및 예술적 심미성에 대한 기준을 충족하여 미술 저작물에 해당한다고 판단하였다. 또한 원 저작권자의 저작권 등록증서와 원저작권자와 원고간의 위임 계약 내용으로 미루어보아 원고는 피고의 행위에 대해 자신의 명의로 소송을 제기할 수 있는 권리가 있다고 인정하였다.

두 번째 쟁점인 피고의 행위가 원고의 저작재산권을 침해하였는지 여부에 관해, 법원

10) 이미지 출처: “表情包也有著作权, 网红蘑菇头、葛优瘫不能随便用了?”, ZAKER, <http://www.myzaker.com/article/63464e678e9f09413f2b3981>

은 본안 중 피고가 사용한 7장의 이미지가 원고의 미술저작물과 구성이 실질적으로 유사하다고 보았다. 비록 영리의 목적이 없는 글이었다 하더라도 대중에게 공개되어 있는 본인의 SNS 게시물에 피고가 원고의 허락 없이 이미지를 게시하여 공중이 개인이 지정한 시간과 장소에서 해당 이미지를 취득할 수 있게 한 행위는 네트워크 전송권 침해라고 판시하였다.

3) 판례 평석 및 시사점

중국 내 이모티콘 시장은 레드오션으로 볼 수 있으며 기업들은 우선적으로 상품의 홍보를 위해 무료로 배포한 후 어느 정도 인지도를 얻으면 유료로 전화하는 비즈니스 모델을 선택하고 있다. 기업이 일정 기간 무료로 서비스한 이모티콘을 이용자가 해당 상품이 유료화 된 사실을 인지하지 못한 채 사용했으며 부당이득을 취하지 않은 경우 법원이 소를 기각하거나 배상액이 아주 낮게 나오는 경우가 있다.

나아가, 일반 이용자가 본인의 SNS에서 사인간의 채팅, 감상 등의 용도로 사용하는 것은 합리적인 사용 범주에 속해 영리의 목적에 해당하지 않아 저작권 침해로 보지 않는다. 다만, 일부 특정 SNS에서 사용하거나 기업이 사용하는 것은 홍보 및 광고의 의도가 내재되어 있어 상업적인 이용에 해당할 가능성이 높다.

원고의 이모티콘이 중국 내 가장 인기가 많은 만큼 현재 원고는 본안 사건과 유사한 33개의 소송을 진행하고 있다. 현재 중국의 사법 시스템에서는 “집단소송”을 허가하지 않고 있어 원고가 동일한 유사한 저작권 침해 사건을 해결하기 위해 사법자원이 낭비되고 있다는 논의도 제기된 바 있다.

(2) “시바견(某柴犬)” 이모티콘을 의류 디자인에 사용한 사건¹¹⁾

1) 사건의 전개

“시바견(某柴犬)” 이모티콘은 2018년 11월 20일 쓰촨성 판권국에 등록되었으며 2018년 11월 29일 저작권자인 서 모씨(西某)는 자신의 웨이보(微博), QQ, 위챗 등의 플랫폼에 해당 작품을 게시하였다. 그 후 해당 작품은 이용자들 사이에서 인기를 얻어 여러 시리즈로 제작되었고 페이스북(Facebook)에도 업로드 되었다. 이에 2019년 초 서 씨는 원고에게 이 작품의 디자인을 이용한 의류 생산 및 판매에 사용할 수 있는 권리를 이용 허락하였으며 침해에 대응할 수 있도록 소를 제기할 수 있는 권리도 양도하였다.

2019년 4월 원고는 피고의 의류 브랜드 매장에서 자신의 이모티콘 내 이미지가 프린

11) 广州市越秀区人民法院 (2019) 粤0104民初24472号民事判决书

트된 티셔츠를 발견하여 저작권 침해의 소를 제기하였다. 이에 피고는 원고 작품이 실생활에서 흔히 볼 수 있는 시바견 이미지로 단순 모사에 해당하여 독창성이 없다고 주장하였다.

2) 판결의 요지

법원은 원고의 작품이 저작권법 상의 미술 저작물에 해당한다고 판단하였다. 재판부는 원고의 작품은 시바견을 의인화한 것을 이모티콘으로 디자인한 것으로 본 안 사건의 이미지 역시 시바견이 바닥에 쪼그리고 앉아 오른발을 들고 있으며 “Hi”라는 문구가 쓰인 말풍선이 상단에 위치한 평면이미지로 그 구도 및 표현이 독창적이라고 보았다. 손해배상액은 해당 이미지가 프린트된 침해 제품의 주문서 상 수량 2,963건, 소매가는 114-129위안(한화 약 2~3만 원), 피고의 2018년도 보고서에 기재된 총 이익률 64.41%를 감안하여 28만 위안(한화 약 5,267만 800 원)으로 책정하였다.¹²⁾



사건의 이모티콘 이미지

3) 판례 평석 및 시사점

본 판결의 손해배상액은 이모티콘 미술저작물 사건으로는 비교적 높음 편에 속한다. 원고는 두 가지 손해배상액의 계산 방법을 주장하였으나 법원은 최종적으로 피고의 침해 이익에 기초한 액수를 기준으로 하였다.

원고가 주장한 계산 방법을 구체적으로 살펴보면, 첫째는 피고의 의류 브랜드의 매장수, 매출액, 영업이익률과 이미지가 판매에 기여한 비율에 따라 계산하는 방법이다. 예

12) “柴犬表情包著作权侵权维权成功 获赔28万”, 2020-03-18. <http://www.szdinren.com/xinwenzixun/hangyexinwen/872.html>

를 들면 피고는 중국 전역 3,000여개의 매장을 보유하고 있으며 영업이익률은 64.41%이다. 각 매장에서는 약 10벌의 티셔츠를 판매하였으며 평균 단가는 110위안(한화 약 2만 원), 침해 이미지의 기여도는 50%로 산정하면 피고의 부당 이득은 100만 위안(한화 약 1억 8,811만 원)을 초과한다.

둘째는 주문서 상 침해 제품의 수량인 2,963점을 기준으로 티셔츠 도매업체 구매가격 25위안(한화 약 4천 원), 오프라인 매장 판매가 129위안(한화 약 3만 원)의 차액인 104위안(한화 약 1만 8,000원)을 피고의 부당 이득으로 보면 약 30만 위안(한화 약 5,643만 3,000원)에 달한다. 이것은 피고의 2019년 6월 주문서 기준이며 법원이 확인한 결과 피고는 2019년 4월부터 침해 제품을 판매하기 시작하였음을 감안하면 피고의 부당 이득은 이보다 높다.

법원은 이 중 두 번째 계산 방식을 이용하여 확인된 주문서를 기준으로 총 28만 위안(한화 약 5,267만 800원)의 손해배상액을 책정하였다. 액수 자체는 고액이나 피고의 행위가 고의적 이었다거나, 반복적으로 행해졌음이 입증되지 않아 징벌적 손해배상의 적용 여부가 검토되지 않은 점은 아쉬운 점이다.

참고문헌

기사

- “未经许可可在展销的蛋糕模型上使用《熊出没》动漫卡通形象饰品摆件，侵权！”，2022-05-19, <https://sghexport.shobserver.com/html/baijiahao/2022/05/19/746536.html>
- “小黄人被侵犯著作权获赔500万！著作权人如何获得高额判赔？”，“网易” 2021-03-15, <https://www.163.com/dy/article/G50C42DC051187VR.html>
- 澎湃，“【知识产权保护】网上最火的这个表情包，以后不能随便用了，会被起诉”，2022-10-13, https://m.thepaper.cn/baijiahao_20286471
- 苏曼娜律师，“表情包美术作品著作权维权获赔28万元”，2022-06-16, https://lawyers.66law.cn/s2913b820f9d7c_anli589926.aspx

판결문

- 河南省许昌市魏都区人民法院(2022)豫1002知民初34号民事判决书
- 江苏省苏州市中级人民法院(2019)苏05知初351号民事判决书
- 浙江省杭州市滨江区人民法院(2018)浙0108民初4246号民事判决书
- 浙江省杭州市中级人民法院(2018)浙01民初3531号民事判决书
- 青岛市中级人民法院(2022)鲁02民终985号民事判决书
- 广州市越秀区人民法院 (2019) 粤0104民初24472号民事判决书