



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학석사 학위논문

중국 온라인게임 구성요소의 저작권법 보호연구

2019 년 2 월

서울대학교 대학원
법학과 지식재산권법 전공
박 려 나

중국 온라인게임 구성요소의 저작권법 보호연구

지도 교수 정 상 조

이 논문을 법학석사 학위논문으로 제출함

2018 년 10 월

서울대학교 대학원

법학과 지식재산권법 전공

박 려 나

박려나의 석사 학위논문을 인준함

2018 년 12 월

위 원 장 _____ (인)

부위원장 _____ (인)

위 원 _____ (인)

국문초록

중국의 온라인게임 산업 규모가 커지면서 온라인게임 분야의 법적 분쟁이 늘어나고 있으며 그중 대부분이 저작권 침해 분쟁이다. 온라인게임의 저작권 침해 위기는 온라인게임 제작자의 개발 의욕을 심각하게 위축시켜 온라인게임 업계의 혁신을 가로막고 사회경제적 발전에도 불리하다. 따라서 온라인게임의 저작권 보호가 필요하다. 온라인게임 콘텐츠의 저작권 보호만이 온라인게임 산업의 건전한 발전을 보장하고 온라인게임 산업이 국제 경쟁에서 효과적으로 참여할 수 있도록 촉진할 수 있다. 중국 ‘저작권법’은 현재 온라인게임의 저작권을 명시하지 않았고 법 적용을 함에 있어서 ‘分而治之(분할통치)’의 방법을 채택하고 있다. 즉 온라인게임에서의 저작권법의 보호를 받을 수 있는 구성요소를 각각 추출하여 권리를 주장한다. 이에 따라 본문은 입법과 법적인 관행에 따라 현황을 고려하여 저작권에 관한 이론을 통해 온라인게임 콘텐츠의 저작권을 정적으로 분석한다. 주로 분석법과 사례 연구를 이용해 다양한 종류의 온라인게임 콘텐츠를 분리해 내어 판단한다. 또한 저작권 객체와의 비교를 통해 다양한 온라인게임 콘텐츠의 저작권 보호 경로 및 보호 방식을 확정한다.

서론에서는 주로 논문의 연구배경, 목적, 의의 및 연구방법에 대하여 간단히 서술 하였다.

제2장 온라인게임의 산업 현황과 온라인게임에 포함되는 정의, 분류,

특징 및 그 내용에 대해 서술하였으며 온라인게임 저작권 보호 연구 필요성을 간단히 밝혔다.

제3장 저작권법 의미에서의 ‘저작물’의 특성을 이론적으로 논술했고 온라인게임을 저작권법적 의미의 ‘저작물’로 보호할 수 있는 가능성 및 온라인게임 저작권에 대한 국내외의 보호현황 및 그 방식에 대하여 논술했다.

제4장 온라인게임 구성요소의 저작권 보호에 대하여 저작물을 유형별로 나누어 어문, 음악, 미술, 영상저작물 및 영상 제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물로 온라인게임 구성요소를 보호한다고 논술했다.

제5장 온라인게임 구성요소의 침해 판단과 방법에 대하여 독창성 분석, 아이디어 표현의 이분법 분석, 저작물에의 의거 및 실질적 유사성 분석으로 논술했다.

제6장 여러 각도에서 중국 온라인게임의 저작권 보호에 대해 건의를 하여 온라인게임의 저작권 보호를 촉진하도록 한다.

제7장 전체 논문에 대한 결론이며 중국 온라인게임의 저작권 보호에 관하여 몇 가지 문제를 이론적으로 탐구하였다. 전통적인 의미의 저작권 작품 유형 보호 외에 일정한 상황에서 온라인게임은 영상 제작과 비슷한 방식으로 창작된 작품으로 저작권 보호를 받을 수 있다고 본다. 또한 게임규칙도 해당 기준에 부합될 시 저작권 보호를 받을 수 있다고 생각한다.

주제어: 온라인게임, 저작물, 저작권, 영상 저작물, 영상제작과 유사한
방법으로 창작 된 저작물

학번:2017-20858

목 차

제 1 장 서론	1
제 1 절 연구의 배경과 목적	1
제 2 절 연구 대상과 방법	2
제 2 장 온라인게임 산업과 저작권 보호필요성	3
제 1 절 온라인게임의 개념과 특징	7
제 2 절 온라인게임의 산업 현황	7
1. 글로벌 온라인게임 시장 규모의 지속적인 성장	7
2. 중국 온라인게임 시장 현황과 특징	9
3. 한국에서의 중국 온라인게임의 시장 현황	11
제 3 절 온라인게임 저작권 보호 필요성	13
제 3 장 온라인게임 저작권 보호현황 및 문제점	15
제 1 절 저작물의 개념과 온라인게임의 지위	15
제 2 절 온라인게임 저작권 보호에 관한 비교법적 검토	24
제 3 절 중국 온라인게임 저작권 보호의 한계와 관행	33
1. “컴퓨터 소프트웨어 보호조례”의 한계	33
2. 중국 온라인게임 보호의 실제 법적 관행	39
제 4 장 중국 온라인게임 구성요소와 저작권 보호	44
제 1 절 미술저작물로서의 보호	45
1. 게임표지	47
2. 캐릭터 이미지	55
3. 게임 인터페이스 및 배치	57

4. 게임장면	60
제 2 절 어문저작물로서의 보호	62
1. 게임명칭 및 요소명칭	62
2. 게임 스토리	70
3. 게임 규칙	72
제 3 절 음악저작물로서의 보호	78
1. 게임 음악효과	79
2. 게임 음악배경 및 삽입곡	80
제 4 절 영상저작물로서의 보호	80
1. 게임장면 및 게임화면	81
2. 게임 생중계	90
제 5 절 구성요소 침해판단 기준	102
1. 아이디어와 표현의 이분법	103
2. ‘저작물에의 의거’와 ‘실질적 유사성’ 기준	105
제 5 장 결론	113
참고문헌	115
Abstract	115

표 목 차

[표 1]	1
[표 2]	73
[표 3]	80

그림 목 차

[그림 1]	5
[그림 2]	6
[그림 3]	7
[그림 4]	9
[그림 5]	9
[그림 6]	50
[그림 7]	53
[그림 8]	54
[그림 9]	56
[그림 10]	60
[그림 11]	63
[그림 12]	72
[그림 13]	88

제 1 장 서 론

제 1 절 연구 배경과 목적

인터넷 정보기술 및 통신 기술의 급속한 발전으로 네티즌 수가 급격하게 증가하면서 중국의 온라인게임은 황금 시기에 들어섰다. 온라인게임은 지력 혁신 성과의 집합이며 온라인게임의 산업은 재부를 창출하여 경제 발전을 촉진하였다. 이러한 산업이 발전하고 성장하면서 상당한 경제적 이익이 창출되었고 동시에 지식재산권에 관한 침해문제도 수반 되었다. 특히 온라인게임을 둘러싼 저작권 침해 분쟁이 증가되고 있는 추세이다. ‘山寨风(모조품)’의 성행으로 한 게임이 인기를 끌면 곧 이 게임을 표절한 ‘山寨游戏(짝퉁게임)’이 나타난다. 광적인 표절과 동일한 게임 규칙의 사용은 게임을 동질화 시킨다. 이는 제3산업의 온라인게임에 대하여 큰 영향을 미치고 있다.

하지만 중국 현행의 법률규제로는 온라인게임을 컴퓨터 프로그램이나, 미술저작물, 음악저작물, 어문저작물 등으로 분리하여 보호할 수 밖에 없다. 그러나 이에 대한 보호는 미약하다. 온라인게임은 특수한 형식으로 자신만의 특징을 가지고 있기에 단순히 온라인게임을 일반적인 ‘저작물’로 보호 하는 것은 타당하지 않다.

그렇다면 온라인게임과 연관된 국제적차원의 보호는 어떻게

이루어지고 있는가? 중국에서 온라인게임 콘텐츠는 저작권 보호 객체에 속하는가? 즉 저작권법 의미에서의 ‘저작물’로 될 수 있는가? 그렇다면 온라인게임 콘텐츠의 표현은 어떤 작품 유형에 속하는지 또 어떻게 보호해야 할지? 게임규칙은 보호 받아야 하는지? 온라인게임에 대한 권리 침해를 어떻게 판단할지? 우선 이런 질문에 답하려면 온라인게임 콘텐츠 대하여 분석하여 분류 할 필요가 있고 따라서 온라인게임의 콘텐츠에 맞는 저작권 보호 경로를 선택하여야 한다. 또한 현재 중국의 “저작권법” 제 3 차 개정 초안에 대한 의견이 광범위하게 이뤄지고 있으며 온라인게임의 저작권 보호도 그 중의 쟁점이라 생각한다. 본 논문은 앞서 제기된 문제와 함께 현재 최신 중국 온라인게임의 저작권 보호에 관한 입법, 사례 및 사법 재판의 동향을 보이고 있는 만큼 한국의 온라인게임 저작권 보호에 대하여 어느 정도 참고가 되었으면 한다.

제 2 절 연구 대상과 방법

이 글의 구체적인 연구방법은 주로 조사법, 분석법, 개별사안 연구방법으로 온라인게임의 속성, 온라인게임의 보호 현황, 보호 방식 및 저작권 침해 문제에 대하여 조사, 분석하는 것이다. 참고문헌 부분에서는 온라인 게임 지식재산권 분쟁으로 인한 각종 판례 또는 학자의 분석 및 문헌연구를 통해 쟁점의 문제점과 해결책을 추출할 수 있다.

제 2 장 온라인게임 산업과 저작권 보호필요성

제 1 절 온라인게임의 개념과 특징

온라인게임은 중국에서 일명 ‘网游’ (网络游戏的 약칭) 라고 불리우고 있으며 법적인 명확한 정의가 없다. 국제데이터공사(IDC)는 TCP/IP 프로토콜을 이용해 인터넷을 기반으로 여러 사람이 동시에 참여할 수 있는 게임 아이템 이라 한다.¹ 학계에서는 온라인게임은 인터넷 전송매체, 서버와 컴퓨터를 단말기로 게임 클라이언트를 정보 교환 창구로 삼아 오락, 여가 그리고 계획 성취를 목적으로 한다.² 결론적으로 말한다면 온라인게임은 분명히 다른 게임에 없는 특징을 가지고 있는데 우선 게임 단말기가 필요하다. 흔히 볼 수 있는 단말기 형식에는 클라이언트 프로그램과, 웹브라우저 등이 있다. 이는 인터넷을 통해서 정보 교환을 실현한다.

인터넷 산업 발전이라는 급류와 함께 온라인게임 산업도 급속도로 발전하였다. 동시에 단일화 되어있던 게임 유형은 다양화로 나타났다.

온라인게임은 기본적으로 웹 게임, 클라이언트 게임, 모바일 게임으로 나눌 수 있다. 웹게임은 웹브라우저 형식을 통해 실행되는 온라인게임이다. 이는 온라인 웹브라우저에 기초한 네트워크로서 웹브라우저를 열고 사이트 주소를 입력하여 게임사의 지정 인터넷 페이지에 접속하면 게임을 진행할

¹王览, “成都高校大学生网上娱乐消费词查”, “中国青年研究”, 2004年07期, 第99页

²张平, “网络法律评论(第6卷)”, 法律出版社, 2005年版, 第204页

수 있다. 클라이언트 게임은 현지 클라이언트의 형식으로 운행하는 온라인게임 이다. 이는 게임사가 제공하는 클라이언트를 현지 기기에 설치하여 클라이언트와 인터넷을 통해 게임사가 설치한 서버에 접속하여 게임을 진행해야 한다. 현재 시중의 대다수의 온라인게임은 모두 이런 유형이다. 모바일 온라인게임은 최근 몇 년 사이에 유행한 모바일 게임을 가리킨다. 이는 사용자가 들고 다니는 무선인터넷 네트워크 기능을 가진 모바일 단말기(휴대전화)를 이용해 모바일에 장착된 APP를 통해 게임회사 서버에 접속하면 언제 어디서나 즐길 수 있는 게임이다.³ 게임 장르에 따라 온라인게임은 액션 모험 게임, 레저 지능형 게임, 보드게임, 스포츠 경기 게임, 비행사격, 캐릭터 롤플레이팅 게임, 경영전략 게임 등으로 나눌 수 있다.

인터넷은 시간과 공간의 제한을 받지 않는 상호작용으로 게임 소프트웨어 산업에 새로운 활력을 넣어 주고 온라인게임이라는 신형 산물은 이전의 모든 게임과 비교할 수 없는 우세를 가지고 있어 많은 게임 사용자들을 끌어들이고 있다. 온라인게임 자체뿐만 아니라 게임의 스토리, 콘텐츠 등도 플레이어를 끌어들이 수 있는냐의 관건이다. 온라인게임의 사용자, 즉 플레이어에게 온라인게임의 생명력은 게임 스토리, 게임 패턴의 시각적 효과 등에 있다.⁴ 온라인게임의 내재는 온라인게임의 대중적 인기에 막대한 영향을 미치고 그 내재는 결국 게임 줄거리, 시청각적인 효과, 문화적 배경 등에서 나타난다.

온라인게임이 시장에 잘 진입할 수 있는지, 게임 이용자들이 잘

³吴起, “手机游戏产业与产品”, 北京邮电大学出版社, 2010年版, 第5页

⁴周欣, “网络游戏生命力的影响因素”, “中国科技信息”, 2007年07期, 第130页

받아들이고 있는지는 게임의 매력과 재미에 크게 좌우되는데 이는 게임 개발자들이 개발, 설계를 하면서 고려하는 주요 요소이기도 하다. 온라인게임의 개발 과정은 대체적으로 프로젝트, 기획, 소프트웨어 프로그램 설계, 미술 디자인, 사운드 제작 및 디렉션, 소프트웨어 후기 테스트 등으로 진행되는데 프로젝트를 기획하면서 게임의 명칭, 장르를 정하고, 게임 스토리를 편집하여 게임 데이터를 분석한다. 이로 하여 모든 게임의 구조를 문자방식으로 고정시킨다. 미술 디자인 부분에서는 프로젝트 기획 문서에 기초하여 게임 중의 장면, 캐릭터 등을 설정하여, 플래너가 글로 쓴 집의 건축, 지형, 인물 캐릭터를 평면 또는 입체 도형으로 표현을 한다. 프로그램 개발은 프로젝트 계획 문서에 따라 온라인게임을 완성하는데 필요한 컴퓨터 코드를 설계하는 것이다. 사운드 제작 및 디렉션에서는 게임 스토리와 문화적 배경을 바탕으로 해당 게임의 음악 및 사운드 효과를 만들어 게임의 체감을 높인다. 일반적으로 하나의 완전한 온라인게임은 명칭, 이야기 줄거리, 인물 조형, 게임 장면, 소프트웨어 프로그램, 데이터, 텍스트 등의 내용으로 구성된다.

온라인게임의 출현과 발전은 인터넷을 떠날 수 없기 때문에 온라인게임도 인터넷의 일부 특성을 구비하고 있다.⁵

1) 시공간을 넘어

전통적인 시간과 공간의 속박을 돌파하는 것은 네트워크 문화의 주요 특징이다. 사람들이 인터넷을 이용하여 지리 공간에 얽매이지 않고 자신의

⁵张杜静, “网络游戏著作权侵权判定研究”, 华南理工大学硕士学位论文, 2016年 第7页

흥미에 따라 마음대로 세계 각지를 여행할 수 있다. 온라인게임은 인터넷에서 생겨난 새로운 산물로서 이런 특징을 가지고 있다. 온라인게임은 시간과 공간의 속박을 넘어 다양한 공간과 시간을 만들어 냈을 뿐만 아니라 독특한 시공간성을 보여 준다.

2) 진실성을 넘어

여기서 말하는 초 진실성이란 인터넷 가상 사회 환경에서 개인의 현실적인 신분이 숨겨져 있다는 것을 말하며 개인은 가상 세계에서 하는 일들에 대하여 책임이 거의 없다고 본다. 이런 상황에서 사람들은 자신의 가장 진실된 모습을 보여주어 실제 현실과는 전혀 다른 인물로 분장을 할 수 있다.

3) 다중 개방성

온라인게임의 다중 개방성 특징에 대해서는 두 가지로 볼 수 있는데 우선 개방성은 인터넷의 특징이자 온라인게임이 갖고 있는 특징이다. 인터넷상의 모든 단말기는 사용자들을 평등하게 대하며 온라인게임도 네트워크의 이런 특징을 가지고 있다. 사용자의 신분, 나이와 상관없이 온라인게임에서 하나의 플레이어라는 신분을 가지고 있을 뿐만 아니라, 플레이어와 플레이어 사이의 지위는 완전히 평등하다. 이렇게 되면 누구나 평등을 실감할 수 있고, 이는 또한 온라인게임이 폭발적으로 성장하고, 온라인게임 산업이 급속도로 발전하는 이유이기도 하다. 네트워크의 개방성으로 인해 온라인게임의 융합됨을 알 수 있다. 네트워크는 서로

다른 문화, 서로 다른 언어, 서로 다른 의식형태 등을 융합시켰다. 동시에 온라인게임 또한 이런 특징을 가지고 있다. 게임의 수용력을 높이기 위해 설계자는 게임을 설계할 때 다양한 사람과 문화의 특징을 고려해야 하는데 이렇게 개발된 게임은 다원적 개방성을 갖게 된다.

제 2 절 온라인게임의 산업현황

온라인게임은 1970년에 탄생하였으며 최초의 온라인게임은 대부분 컴퓨터 애호가들이 자신의 오락 목적으로 개발 되었고 단순한 원격 접속 기능만 가능할 뿐 지속적인 게임 시뮬레이션을 구현할 수 없었다.⁶ 게임 업계의 발전은 무에서 유를 창조하고 소규모에서 대규모로 크게 발전을 하였다. 산업생태시스템은 이미 매우 완벽하게 발전하였으며 인터넷과 빅 데이터의 발전과 고객의 수요 변화에 따라 점점 더 치열해지고 있으며 수직 일체화되는 경영 전략은 업계의 주류로 자리잡았다. 이하는 온라인게임 업계에 대한 현황 분석이다.

1. 글로벌 게임 시장 규모의 지속적인 성장

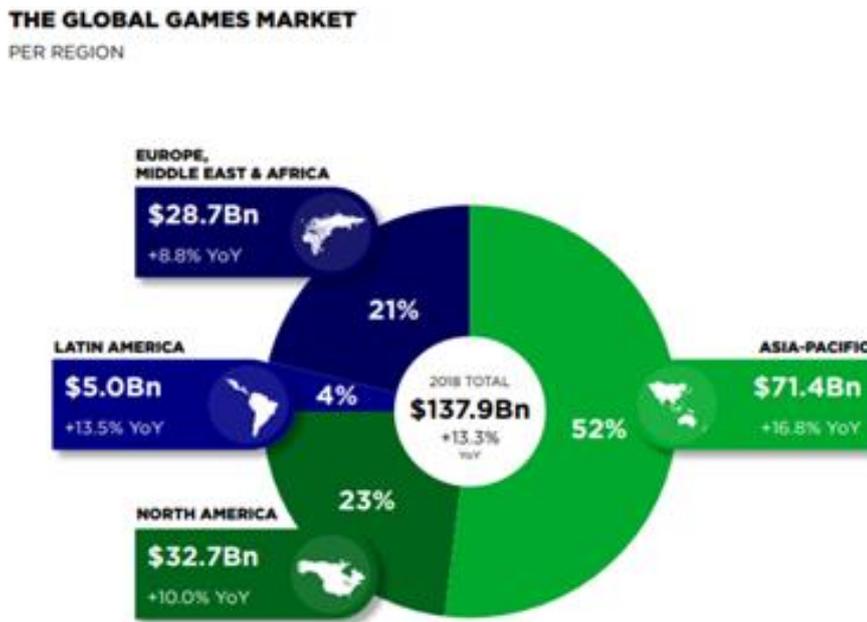
글로벌 네트워크의 발전과 컴퓨터, 스마트 폰, 태블릿, PC 등 전자기

⁶<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1570242167714053&wfr=spider&for=pc>

중국 시장 리서치업체 中金普华(chinazjph)의
“온라인게임 시장분석 프로젝트 상업 보고서” 2018.9 월 최종접속

기의 세대 교체로 인해 온라인게임의 탑재 유형이 다양해지고 게임 품질도 끊임없이 향상 되었다. 글로벌 게임 시장이 급속히 부상하면서 시장 규모가 점차 확대되고 있다.⁷ 2018년 6월 게임 데이터 회사인 Newzoo는 『2018년 글로벌 게임 시장 보고서』를 발표하였다. 통계에 따르면 2018년 세계 게임 사용자는 23억 명에 달하고 게임으로 인한 매출은 1,379억 달러로 전년 대비 13% 증가할 것이다. 중국은 전 세계 총 수입의 27.55%로 세계 1위를 달성하였다. Newzoo에 따르면 스마트 폰 게임의 성장으로 아태지역 게임 총 수입은 714억 달러로 글로벌 게임 총 수입의 52%로 전년 대비 16.8% 증가하였으며 이 지역은 이미 세계 최대 사용자 층으로 보유하고 있다. 현재 중국은 (379.4억 달러), 일본은 (192.21억 달러), 한국은 (56.74억 달러)로 각각 차지하여 아시아태평양 지역에서 게임 시장 규모가 3위 안에 든다.

[그림 1] 글로벌 게임 시장 현황



⁷http://k.sina.com.cn/article_6544851824_1861a837000100asgj.html?from=game&subch=comprehensivegame 리서치 업체 Newzoo의 “2018년 글로벌 게임 시장 보고서” 2018.9월 최종검색

[그림 2] 글로벌 게임 시장 매출 순위

IMAGE	RANK	COUNTRY	POPULATION	INTERNET POPULATION	TOTAL REVENUES IN US DOLLARS
	1	China	1,415 M	850 M	37,945 M
	2	United States of America	327 M	265 M	30,411 M
	3	Japan	127 M	121 M	19,231 M
	4	Republic of Korea	51 M	48 M	5,647 M
	5	Germany	82 M	76 M	4,687 M

2. 중국 온라인게임 시장 현황

최근 몇 년 동안 인터넷 모바일 기술의 빠른 발전에 따라 인터넷 인프라가 더욱 완벽해지고 인터넷 사용자의 규모가 급속히 증가했다. 중국 온라인 산업의 폭발적인 증가로 온라인게임 산업은 급속한 발전 추세를 보이고 온라인게임 사용의 전체 시장규모가 지속적으로 확대 되었다. 2008년 0.67억 명 이었던 게임 이용자 규모가 2017년에는 5.83억 명으로 늘었고 연평균복합연간성장율은 27.17%에 이르렀다. 게임 업계의 실제 판매 수입은 2008년 185억 위안에서 2017년 2,036억 위안으로 증가했으며 연평균복합연간성장율은 30.49%에 이를 정도로 급격한 성장세를 보이고 있다.⁸

⁸ <http://www.chyxx.com/industry/201804/631654.html>

智研(지연)컨설팅 《2018-2024 년 중국 온라인게임 산업 분석 및 투자 전망 보고서》 2018.9 월 최종접속

[그림 3] 2008 - 2017 년 중국 온라인게임 실제 매출액 단위: 억위안



2018년 4월 18일 智研(지연)컨설팅에서 발표한 “2018~2024년 중국 온라인게임 산업 분석 및 투자 전망 보고서” 에서 올해 상반기 중국 게임 산업의 전반적인 상황을 총결 하였다. 보고서에 따르면 2018년 1~6월 중국 게임 시장의 실제 판매 수입은 1,050억 위안으로 전년대비 5.2% 증가했다. 이는 지난 몇 년과 대비해 보았을때 증가폭이 가장 낮았다. 그중 자체 개발한 온라인게임 시장의 실제 매출 수입은 798억 위안으로 전년대비 15.1% 증가했다.

기업별로는 2018년 6월까지 현재 중국 상장(listed company)게임 회사는 188개인데, 그중 A주 상장 게임 업체는 80.3%, 홍콩 주 상장 게임업체는 13.8%, 미주 상장 게임업체는 5.9%를 각각 차지했다. 상장기업 188곳 중 베이징 상장 게임업체는 18.1%, 상하이 게임업체 10.1%, 광둥(广东) 상장 게임 업체 21.3%, 절강(浙江) 상장 게임업체 11.7% 을 차지하였다.

3. 한국에서의 중국 온라인게임의 시장 현황

한국 매체인 조선일보의 보도에 따르면 2017년 3월부터 2018년 4월까지 총 412개의 외국 온라인게임이 중국 광파전시총국(广播电视总局)의 승인을 받았지만 한국으로부터 들어온 게임은 하나도 없었다.⁹ 이에 비해 동시기 중국에서 제작된 온라인게임 총 111건이 한국정부로부터 승인을 받았다.

한국 데이터 사이트 Lgaworks에 따르면 2017년 Google Play 베스트셀러(한국 안드로이드 가입자의 90% 이상)에 진입한 중국 게임은 20위 안에 드는 게임이 16개나 된다. 그중 중국 37Interactive Entertainment 산하 연구개발팀에서 자체 개발한 “永恒纪元” (반지)는 2위를 차지하였다. 2016년과 대비해 보았을 때 비록 양적으로는 5개나 증가 되었지만 이들의 총 매출은 74% 증가한 1,965억 원화로 집계되었다. 또한 상위 20위에 드는 중국 게임의 연평균 매출은 전년대비 20% 증가했다. 그 외, App Annie에 따르면 2018년 상반기 중국의 모바일 게임이 한국으로 진출한 총 수입은 3,424억 원에 육박하여 전년대비 153% 증가했다.¹⁰

⁹ 이유: “禁韩令”

¹⁰ <https://www.9k9k.com/xinwen/29085.html>
중국재경망 보도 CCTV 2, 2018.9 월 최종접속

[그림 4] 중국산 게임 연간 총 매출액

단위: 원



[그림 5] 한국에서의 중국 게임 랭킹

구글플레이 매출 랭킹 TOP20 중국산 게임

순위	게임명	매출랭킹 최고순위	TOP20 진입횟수
TOP 1	소녀전선	3	177
TOP 2	반지 《永恒纪元》	4	219
TOP 3	음악사	3	133
TOP 4	붕괴3	3	74
TOP 5	열혈강호 for Kakao	3	67

Mobile Index

<그림3. 구글플레이 매출랭킹 TOP 20 중국산 게임 중 TOP 5>

제 3 절 온라인게임 저작권 보호 필요성

온라인게임 산업은 중국에서 발전한지 얼마 되지는 않았지만 최근 10여 년간 급속도로 성장하고 있는 신흥 산업이며 현재도 여전히 고속으로 발전하고 있다.

2018년 8월 20일 “제42차 중국 인터넷 발전 상황 통계보고서”에 따르면 2018년 6월 현재 중국 네티즌 수는 약 8억만명에 달해 중국 온라인게임 산업의 급속한 발전을 뒷받침하고 있다.¹¹ 최근 발표된 “2018년 1-6월 중국 게임 산업 보고서”에 따르면 2018년 말에는 중국의 게임 이용자가 5억만명에 이를 것이라고 추정한다.¹² 이러한 수치들은 중국의 온라인게임 산업의 발전 추세가 양호하고 이미 일정한 성과를 거두어 경제의 발전에 기여했음을 설명한다.

중국의 온라인게임 산업이 급속히 발전하면서 풍부한 자금과 과학 연구 개발력을 가진 중대 기업이 점차 시장을 이끌면서 중소 개발 업체들은 막대한 시장 압력을 받기 시작해 시장 경쟁은 갈수록 치열해지고 있다. 이러한 환경하에서 일부 기업들은 부정합 경쟁으로 이익을 내기 시작했고 대다수 중소 개발자들은 빠른 속도로 게임 시장에 진출하고 자본을 유치하기 위하여 시간과 노력을 들여 게임 연구와 개발을 하지

¹¹ <https://www.useit.com.cn/thread-20092-1-1.html>

중국인터넷정보센터(CNNIC) “제 42 차 중국 인터넷 발전 상황 통계보고서”에 따르면 2018년 6월 현재 중국 네티즌 수는 8억200만 명, 인터넷 보급률은 57.7%, 2018년 상반기 신규 네티즌은 2968만 명으로 집계되어 2017년 말 대비 3.8% 증가한 수치다. 모바일 접속율 98.3% 차지하였다. 2018.10월 최종접속

¹² http://youxi.360.cn/w1668526.html?pop=info_flow

중국음상 및 디지털출판협회 게임사업위원회, 국제데이터회사에서 연합하여 발표한 “2018년 1~6월 중국 게임산업 보고서” 2018.10월 최종접속

않고, 불법 복제, 표절 등 방법을 사용 하였다. 동시에 법률과 관련 제도가 부족하고 개발자의 저작권 의식이 결핍하여 권리를 침해당한 사람들은 권리를 유지하는 원가가 높아, 소송을 피하는 일련의 문제들이 존재 하고있다. 이러한 저작권 침해 행위는 게임 개발자의 적극성과 창조성, 게임 시장의 동질화 현상을 크게 타격하여 온라인게임 산업의 안정에 매우 불리하며 산업의 장기적인 발전에도 도움이 되지 않는다.

따라서 온라인게임을 저작권법의 보호 범위에 포함시켜 건강한 법적 환경을 보완하고 게임 개발자의 합법적 권익을 보호하며, 게임 개발자의 적극성을 동원해야 중국의 온라인게임 산업의 더 빠른 지속 가능한 발전을 촉진할 수 있다.

제 3 장 중국 온라인게임 저작권 보호현황 및 문제점

게임 산업은 중국에서 수십 년간 발전해 온 신흥 산업이고 문화 산업의 중요한 구성부분으로 발전하였지만 온라인게임 저작물 유형에 대한 기준이 명확하지 않아 온라인게임 보호에 불명확성을 야기한다. 아하의 글은 온라인게임 저작권에 대한 이론분석을 통해 온라인게임이 기존 법률 내에서 더 잘 보호받을 수 있도록 한다.

제 1 절 저작물의 개념과 온라인게임의 지위

저작권은 자연인, 법인, 또는 기타 단체가 문학, 예술 및 과학 저작물을 법에 의하여 향유하는 재산적권리와 인격적권리에 대한 총칭이다. 저작권은 넓은 의미에서의 저작권과 좁은 의미에서의 저작권이 있으나 이 글에서 토론된 저작권은 좁은 의미에서의 저작권을 말한다.

영미법계에서의 ‘copyright’는 복제권의 발전한 결과로서 작품의 재산적권리를 보호하는데 중심을 두고 있으며 기본적으로 인격적권리는 언급하지 않는다. 그러나 저작권은 인간성을 기본으로 하는 철학을 결합해 작품의 재산적 권리와 인격적 권리를 동등하게 다룬다¹³.

중국은 청말(清末)시기에 일본에서 ‘저작권’ 개념을 도입한 뒤 공식 입법에서 줄곧 사용하여 왔는데 현행 입법의 명칭도 ‘저작권법’이다.

¹³ 吴汉东, “知识产权法学(第六版)”, 北京大学出版社, 2014年, 第27页

‘저작권’의 개념을 도입할 시 ‘copyright’의 개념도 도입하였는데 일본에서의 ‘copyright’는 또한 영미 법계에서 비롯된 것이다. 비록 ‘저작권’과 ‘copyright’의 의미는 내포된 외연적 의미가 비교적 다르지만 두 개념이 중국에 도입된 후 학술연구에서는 거의 두 단어를 번갈아 사용하며 동의어로 간주하고 있다.¹⁴ 중국의 현행 “저작권법” 제 57 조 규정에서의 ‘저작권’과 ‘copyright’는 같은 뜻을 의미한다.¹⁵ 따라서 본 글에서 나오는 ‘copyright’는 ‘저작권’이라는 뜻을 나타낸다. 저작물은 저작권의 객체이자 권리인이 향유하는 권리 기초이기도 하다.

학술적인 관점에서 볼 때 저작물은 자연인의 지혜로 언어, 예술 및 과학 기호의 체계를 이용하여 자신의 내면적 사상, 감정, 관점, 입장, 방법 등을 종합적인 이념으로 표현하는 형식이다. 즉 저작물은 아이디어에 대한 표현이다. 따라서 저작물의 아이디어가 아니라 표현만을 보호대상으로 한다고 하는 아이디어 표현 이분법(Idea/Expression Dichotomy)은 저작권법에 내재되어 있는 하나의 기본적인 원칙이다. 아이디어는 객관적으로 인간의 뇌 속에 존재하고 있는 지적 활동의 결과이며, 그것이 일정한 표현 형식을 이용하여 외부화해야 다른 사람이 감지하고 이해할 수 있다. 표현은 상술한 아이디어에 대한 표현으로, 아이디어를 외부 화 하는 형식이다.¹⁶

‘아이디어 표현 이분법’의 존재는 한편으로는 인간의 뇌 속에만

¹⁴ 王迁, “著作权法学”, 北京大学出版社, 2007年, 第2页

¹⁵ “저작권법” 제 57 조 이 법 제 2 조에서 말하는 출판은 저작물의 복제(复制) 및 배포(发行)를 가리킨다.

¹⁶ 정상조, 박준석 공저, 「지적재산권법 제 3 판」, 홍문사, 2013년, 284면

존재하고 아무리 창의성이 있어도 다른 사람이 느끼지 못하기에 인간 사회의 발전에는 아무런 의미가 없다. 오직 그 사상 관념이 일정한 방법으로 표현되어 사람들에게 감지되고 운용될 수 있어야 아이디어의 가치를 표현할 수 있다. 또한 인류사회에 사는 누구도 그 어떤 작품을 창작할 시 이미 만들어 낸 성과에 대해 전혀 참고하지 않을 수가 없으며 자신의 창작 과정에서 다른 사람의 계시를 받을 수도 있다. 그러므로 전혀 다른 사람의 아이디어를 빌리지 않고 창작한 작품은 거의 없다. 저작권법이 아이디어를 보호 한다면 그것은 타인의 허락 없이 같은 아이디어로 저작물을 만들었다는 것인데 이는 결국 창작 행위를 제한할 것이고 과학기술 문화 발전을 저해할 것이며 저작권법의 창작 장려 취지에 위배된다. 따라서 ‘아이디어 표현 이분법’은 저작권법에서의 중요한 원칙이며 법적 관행에서 저작물 보호 범위를 확정하는데 큰 의미가 있다.¹⁷

이론상으로 보면, 아이디어와 표현의 경계가 분명해 보이나 법적 관행에서의 실제 상황은 매우 복잡하다는 것을 발견할 수 있다. 그것은 어떤 표현도 표현하고자 하는 사상관념과 완전히 분리될 수 없기 때문에, 어떠한 사상관념도 나타내지 않는 순수한 표현이 있을 수 없다. 동시에 사상관념 판단을 판단함에 있어서 어떠한것이 보호 받지 못하는 아이디어이고 어떠한것이 보호받는 표현인지에 대해서는 통일된 기준이 없다. 따라서 아이디어와 표현을 적절히 구분할 수 있는 방법을 찾는 것은 중요하다.

¹⁷李明德, “知识产权法”, 法律出版社, 2008年, 第30页

미국의 저명한 법관(Learned hand)이 1930년의 ‘닉스’ 사건¹⁸에서 제시한 ‘Analytical hierarchy process, AHP’은 사시한바가 크다. 본 사건은 원고의 희곡 작품과 피고의 영상 작품에 관한 것이다. 두 작품은 비슷한 스토리로 한 아일랜드인의 딸이 유대인 아들과 사랑에 빠진 이야기를 다룬다. 구체적인 내용은 모두 양가가 종교 충돌로 인해 처음에는 반대를 하였는데 마지막에 동의로 바뀌는 과정에서 생긴 일이다. Learned hand 판사는 ‘Analytical hierarchy process, AHP’¹⁹을 운용하여 이 사건을 분석하였다. 그는 “어떠한 작품이든, 그에 대한 줄거리의 개요가 점차 개괄됨에 따라 일련의 보편적인 패턴과 이에 상응하는 내용을 담게 될 것이다. 일련의 요점의 개괄에 있어서 하나의 임계점이 있는데 이 임계점을 넘어서면 저작물의 내용이 보호되지 않는다”고 말했다. 이에 따르면 ‘Analytical hierarchy process, AHP’는 이론상으로 아이디어와 표현을 구분하는 임계점을 설정한 것으로 보인다. 하지만 실제 응용에서는 또한 저작물의 종류와 성질, 특징 등 구체적인 상황에 따라 사안을 처리해야 한다.

중국의 “저작권법 시행 조례” 제2조 저작권법에 저작물(作品)이라 함은 어떠한 유형적인 형태로 복제할 수 있는 독창성을 가진 문학, 예술,

¹⁸Nichols v. Universal Pictures Co., 45F 2d 119, at 121(2nd Cir, 1930)

¹⁹계층화분석법(AHP)에 대한 해석: 하나의 작품을 무수한 구체적인 세부 사항부터 작품의 최종 주제 아이디어까지 아래로부터 위까지의 “피라미드” 구조에 비유를 한다. 탑 밑의 매 한마디의 문자로부터 탑 꼭대기의 주제 아이디어에 사이에는 끊임없이 추상적이고 개괄적인 과정이 있을 수 있다. 먼저 단락마다 주요한 의미를 추상적으로 개괄하여, 매 단락의 의미를 추론한 후에 각각의 주요 의미에 대해 추상적으로 개괄하여 매 장의 뜻을 추출해 낸다. 이러한 추론으로 전체 작품의 중심 사상, 즉 피라미드의 정점에 이른다. 아래로부터 위로 올라가면서 추상적이고 개괄적인 정도가 높아지면서 많은 구체적인 요소들이 배제된다. 매 단계의 내용을 그 다음 단계와 비교해 보면 아이디어에 속할 수도 있으며 밑 부분은 상대적으로 표현에 속한다. 밑부분부터 꼭대기 사이에서는 늘 하나의 임계선이 존재하는데, 젤 꼭대기 뿐만 아니라 임계선 윗부분도 보호 받지 못하는 아이디어 범주에 속한다.

및 과학의 범위에 속하는 지적 성과(智力成果)를 말한다.²⁰ 따라서 ‘독창성’ 과 ‘복제 가능성’ 이 저작권법의 보호를 받을 수 있는 실질적인 구성 요건으로 된다. 저작물의 ‘독창성’ 은 저자가 독립적으로 창작한 것이며, 기존 작품에 대한 복사, 표절, 모방이 아니라 최소한의 창조적인 것을 가리킨다. ‘복제 가능성’ 은 저작물은 사람들에게 직접 또는 어떤 공구나 장치를 통해 간접적으로 느낄 수 있으며 어떤 유형의 유형물로 복사할 수 있다. 그래야만 저작물은 유통하는 과정에서 효과를 보아낼 수 있다.

온라인게임은 코드 및 파일, 게임 캐릭터 미술 디자인, 게임 배경 디자인, 게임 음악, 게임 문자 각본 등으로 구성된 집합체이다.²¹ 온라인게임은 게임 개발자의 지적 성과로, 게임 기획자, 원도(原圖)설계사, 모형 제작자, 코드 편집자 등의 지혜와 땀 각종 지식과 창조의 결과물들이 집합되어 있다. 지식재산의 목적은 사람들의 지적 창조를 보호하고 장려하기 위한 것이다. 그렇다면 온라인게임의 구성 부분인 온라인게임 콘텐츠는 지식재산권 중 하나인 저작권으로 보호를 받고 있는지? 이 문제를 해결하려면 우선 온라인게임 콘텐츠가 저작권에 규정한 ‘저작물’ 의 구성요건에 부합되는지를 고려하여야 한다.

“문학·예술적 저작물의 보호를 위한 베른협약” 제2조 제1항 규정을 보면 ‘문학·예술적 저작물’ 이란 표현은 그 표현의 형태나 방식이 어떠한 간에 서적, 소책자 및 기타 문서, 강의·강연·설교 및 기타 같은 성격

²⁰ 《中华人民共和国著作权法实施条例》第二条规定：著作权法所称作品，是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果。

²¹ 郭壬癸，“论著作权视域下网络游戏内容之知识产权保护”，西部法学评论 2018 年 第 4 期。

의 저작물, 연극 또는 악극저작물, 무용저작물과 무언극, 가사가 있거나 또는 없는 작곡, 영상과 유사한 과정에 의하여 표현된 저작물을 포함하는 영상저작물, 소묘·회화·건축·조각·판화 및 석판화, 사진과 유사한 과정에 의해 표현된 저작물을 포함하는 사진저작물, 응용미술저작물, 도해·지도설계도·스케치 및 지리학·지형학·건축학 또는 과학에 관한 3차원저작물과 같은 문학·학술 및 예술의 범위에 속하는 모든 저작물을 포함한다.

22

중국의 “저작권법” 제1조 및 제3조에서 규정한 이 법에서 말하는 저작물은 아래의 형식으로²³ 창작된 문학, 예술, 자연과학, 사회과학, 공정(工程)기술 등의 저작물을 포함한다. 중국의 “저작권법 실시조례” 제2조 규정에서의 저작물(作品)이라 함은 어떠한 유형적인 형태로 복제할 수 있는 독창성을 가진 문학, 예술, 및 과학의 범위에 속하는 지적 성과(智力成果)를 말한다. 그러므로 지적 창조성결과 저작권 객체로 되어 저작권법의 보호를 받으려면 저작물의 세 가지 구성 요건에 부합해야 한다.

1) 문학예술과 과학 분야

한 지적 성과가 저작권법의 보호를 받으려면 우선 문학예술과 과학 분야에 속해야 한다. 문학 분야에서 요구되는 문장은 아름다워야 하고,

²² 《문학·예술적 저작물의 보호를 위한 베른협약》에서의 저작물 정의

²³ 중국의 “저작권법”에서의 저작물의 8개 형식:

- ① 문자저작물 ② 구술저작물
- ③ 음악저작물, 연극저작물, 구연저작물, 무용저작물, 곡예예술저작물
- ④ 미술저작물, 건축저작물
- ⑤ 사진저작물
- ⑥ 영상저작물 및 영상제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물
- ⑦ 공사 설계도, 상품 설계도, 지도, 설명안내도 등 도형 및 모형저작물
- ⑧ 컴퓨터 소프트웨어

깊은 사색을 불러일으키며 문학적 가치를 만들어 낼 수 있어야 한다. 사람들에게 예술 분야의 시각, 청각 등 공감을 불러 일으킬 수 있는 예술의 심미적 향락을 주어야 한다. 과학 분야에서의 근엄한 과학미를 가져야 한다. 지적 성과는 아이디어와 표현이며 즉 ‘아이디어와 표현의 이분법’에 부합된다. 그것은 아이디어는 공공 영역에 속하기에 전문 보호를 하여선 안 된다. 하지만 아이디어는 여러 가지 표현으로 ‘사권(私权)’의 보호를 받을 수 있다. 아이디어와 표현 이분법은 1976년 미국의 저작권법 102조(b)항에서 나타난 것이다. “저작자의 원저작물에 대한 저작권 보호는 그 형태 여하를 불문하고 당해 저작물에 기술, 설명, 예시 또는 수록된 관념, 절차, 체제, 조작방법, 원칙 또는 발견에 대하여 적용하지 않는 것으로 규정”되어 있다.²⁴

“세계지적재산권기구 저작권 조약(WIPO Copyright Treaty)” 제 2조에서도 저작권 보호는 표현에는 미치지만 사상, 절차, 운용 방법 또는 수학적 개념에는 미치지 아니한다고 규정하였다.²⁵ 중국 현행 “저작권법 실시조례”에는 이 원칙이 명시되어 있지는 않지만 “저작권법”(제 3차 개정초안) 제 7조에서 아이디어와 표현의 이분법을 규정하였으며 이 원칙은 또한 이미 이론과 실무상에서 인정을 받은 원칙이다.²⁶ 온라인게임은 온라인게임 개발자가 구상하는 세계관, 게임규칙 등의 사상을 온라인게임의 코드, 미술 디자인, 음악, 문자

²⁴ 아이디어(idea)는 저작물로 보호되지 아니하고 ‘표현(expression)’만이 저작물로 보호된다고 하는 저작권 보호대상을 개념적으로 한정하는 원리이다. 미국의 1879년 판례인 “Baker v. Selden, 101 US. 99”로부터 기원하였으며, 미국의 판례법상 오래전부터 인정되어 오다가 1976년 미국 저작권법 제 102조(b)에 명문화되었다.

²⁵ 《세계지적재산권기구 저작권 조약》 제 2조 저작권 보호의 범위

²⁶ 《中华人民共和国著作权法》(修改草案第三稿) 第七条规定：著作权保护延及表达，不延及思想、过程、原理、数学概念、操作方法等。

등으로 표현한 것이다. 또한 온라인게임의 콘텐츠는 아이디어의 표현에 속하며 코드, 문자 발본은 과학 분야에 속하고 미술, 음악 등은 예술 분야에 속한다.

2) 저작권법상 ‘독창성’ 기준에 부합

지적 성과가 저작권에 부여되고 저작권법의 보호를 받기 위해서는 독창성이 있어야 한다. 독창성의 기준에 관하여 대륙법계와 영미법계에서 차이는 있지만 이러한 차이는 문학예술 및 과학기술의 발전에 따라 점점 모호해지고 있다. 대륙법계 국가는 저작물의 독창성에 대한 요구가 비교적 높으며, 예컨대, 독일에서는 “일정한 창작의 높이를 갖추어야 한다고 한다.” 저작물은 저자의 개인 표지가 있어야 하고 저자의 개성이 각인 되어야 한다.²⁷

반대로 영미법계 국가에서는 예컨대, 영국의 저작권법은 저작물을 표절하지 않고 저자가 독립적으로만 완성이 된다면 독창성을 갖는다고 간주한다. 영국 판례는 두 가지 원칙으로 저작물의 독창성을 판단한다. ‘University of London Press , Ltd. V. University Tutorial Press , Ltd. (1916)’ 사례에서 독창성 기준을 판단함에 있어서 저자가 땀과 심혈을 기울여 만든 작품이라면 독창성을 가진다고 본다.²⁸ ‘Walter V. Lane’ 사례에서 독창성 판단 기준은 저자가 근면한 노동을 통해 서로 다른 소재를 모아서 생성

²⁷李伟文, “论著作权客体之独创性”, 法学评论, 2000年, 第1期

²⁸Univ. of London Press , Ltd. V. Univ. Tutorial Press , Ltd., [1916] 2 Ch . 601. 독창성은 작품의 표현이 새로운 것을 요구하는 것이 아니며 복제품이 아니면 된다. 즉, 작품은 저자가 심혈을 기울여 땀을 흘려 만들어진 것 이라면 독창성을 갖는다.

한 것이면 독창성을 갖는다고 한다.²⁹ 중국 법률 관행에서 독창성의 원칙을 판단하며 있어서 대륙법계와 영미법계의 기준을 융합하였다. ‘최소한의 창작성’ 기준, 즉 저작물 속에는 저자의 최소한의 창작성이 구비되어 있고, 저자의 개인적인 특징을 반영하고 있으며 다른 작품들과 달리 독창성을 갖고 있으면 독창성 기준에 성립된다고 본다.

온라인게임은 저자가 고된 노력과 설계, 끊임없는 창작을 거쳐 만들어진 것이다. 그 중 화면 디자인, 캐릭터 미술 디자인, 음악 제작 및 문자 대본 창작은 모두 게임 개발자의 지혜와 창조성이 뭉쳐있고 최소한의 독창성 기준을 만족시켰다.

3) 복사 가능성

지적 성과가 저작권 보호의 중요한 조건으로 될 수 있는 것은 영구적 또는 일시적으로 유형물에 고정되어 복사 전파가 가능하기 때문이다. 저작권으로 보호되는 저작물은 응결된 지적 창조이며 무형의 것이다. 권력이 법익과 다른 중요한 요인의 하나는, 권력의 경계가 법리에 비해 분명하게 정해지는 것이다. 그래서 저작권 보호를 받으려면 표현되어야 하고 일시적으로 유형물에 고정되어 있어 사람들에게 인식 되어야 한다. 아니면 효과적으로 보호 받을 수 없다. “문학·예술적 저작물의 보호를 위한 베른협약”에서 저작물은 어떠한 방법이나 방식으로 일시적으로 유형물에 고정되어야 하며 복사가 가능해야 한다. “세계지적재산권기구

²⁹Walter v. Lane , [1900] A. C. 539.

저자가 근면한 노동을 통해 서로 다른 소재를 모아서 만든 것으로 독창을 갖추었다고 본다.

저작권조약 “ 제1조 4항은 디지털 형식으로 저장하여 저작물로 보호하는 것은 “베른협약” 제9조의 복사 요건을 구성한다.

온라인게임의 콘텐츠는 일반적으로 2진 코드 디지털 방식으로 컴퓨터 장치에 저장하여 간단한 조작을 통하여 다른 장치에 복사하여 전파 할 수 있다. 저작물의 복사 가능성은 노동성과가 유형으로 복사될 수 있도록 요구하는데 일반적으로 출판, 녹음 등의 형식으로 표현된다. 온라인게임은 결과적으로게임 소프트웨어 형식으로 저장될 것 인데 전파 과정에서 반복적으로 사용되고 복사되어 다양한 사람들을 위해 사용하게 된다. 해적판(盜版)이라는 저작권 침해 방식의 출현은 온라인게임의 복사 가능성을 말하기도 한다.³⁰

본 내용을 종합하면, 온라인게임의 콘텐츠는 저작권법의 의미에 부합하는 저작물 구성 요건 및 저작권법 객체의 요구를 만족시키다면 저작권법의 보호를 받을 수 있다. 그러나 온라인게임은 여러 요소들의 집합체로 현재 중국의 저작권법에서 명확한 조항들을 찾을 수 없다. 하여 온라인게임 콘텐츠 저작권 보호에 방식에 관련하여 다음과 같이 토론한다.

제 2 절 온라인게임 저작권 보호에 관한 비교법적 검토

세계지적재산권기구는 “비디오게임: 컴퓨터 소프트웨어 또는 독창성 저작물에 관한 연구보고서” 에서 세계 각국의 온라인게임 저작권 보호 방

³⁰ 祁筱东, “论网络游戏的著作权保护”, 中国社会科学院, 2016年, 第8页

식을 세 가지 유형으로 나누었다.³¹

첫 번째 방식은 온라인게임을 컴퓨터 소프트웨어로 보호하는 것이다. 현상을 통해 사물의 본질을 파악하듯이 온라인게임은 그래픽 사용자 인터페이스를 갖춘 컴퓨터 소프트웨어로 컴퓨터 코드가 편집 설계되어 완성된다. 일반적으로 온라인게임은 컴퓨터 프로그램의 형태를 떠나 독립적으로 존재할 수 없으며 게임 사용자는 게임 소프트웨어를 가동하고 운영하는 것을 전제로 한다. 저작권 등록의 관점으로부터 볼 때 온라인게임을 컴퓨터 소프트웨어로 등록하는 것은 게임 개발자들의 가장 보편적인 선택이다.³² 현재 캐나다, 중국, 아르헨티나, 이탈리아, 러시아, 싱가포르, 스페인 등 국가에서는 모두 이러한 보호 방식을 채택하고 있다.

두 번째 방식은 온라인게임을 성질이 다른 다양한 창조적인 요소로 분해하여 상응한 보호를 제공하는 것이다. 즉, 온라인게임이 나타내는 내용이 특정된 유형의 저작물에 속하는지 판단한 다음 보호를 진행하는 것이다.

미국, 프랑스, 독일, 인도, 일본, 스웨덴, 벨기에, 브라질 등 국가에서는 비디오게임의 복잡성을 감안하여 모두 이러한 조작성이 강한 보호방식을 채택했다. 온라인게임은 운행되는 게임 소프트웨어 외에 게임 스토리, 장면 설정, 캐릭터 이미지, 더빙 등 많은 요소도 있다. 따라서 온라인게임의 저작권은 컴퓨터 소프트웨어 저작권에 적합하지 않을 뿐만 아니라 동등

³¹ 金方斐, “论网络游戏著作权的保护模式及其侵权判定标准”, 中财法律评论, 2017年, 第345页
보고서에 따라 아래 글은 온라인게임 저작권 보호에 대한 세가지 유형으로 구분
See Andy Ramos Gil de la Haza, Bardajf & Honrado, Abogados, Madrid, Spain, Video Games: Computer Programs or Creative Works?
http://www.wipo.int/wipo-magazine/en/2014/04/article_0006.html 2018년 10월 검색

³² 凌宗亮: “网络游戏的作品属性及其权利归属”, 《中国版权》2016年, 第5期

화하지 못한다. 온라인게임은 여러 요소의 집합체로서 각 요소가 저작권법의 보호 조건을 모두 만족시킬시, 그것을 컴퓨터 소프트웨어 저작물, 어문 저작물, 미술저작물, 음악저작물과 등 다양한 저작권 객체의 집합체로 보아야 한다.

세 번째 방식은 온라인게임을 시청각 저작물로 간주하고 전반적으로 보호하는 것이다. 한국 및 케냐 등 국가에서는 이러한 방식을 채택하고 있다. 세계지적재산권기구는 “비교 분석 시각에서의 온라인게임의 법적지위”³³ 보고서에서 일부 학자들은 특정 의미에서 볼 때, 온라인게임은 감정으로 느끼고 기술 장치에 고정될 수 있는 일련의 연속적인 화면이다. 이는 시청각 작품의 정의와 맞물린다³⁴. Midway Mfg.co 사례에서 법원은 1976년 미국 “저작권법”에 따라 온라인게임은 저작권법 의의에서의 시청각 저작물로 간주하고 보호해야 한다고 판결하였다.³⁵ Tetris 사례에서도 법원은 온라인게임 전체를 시청각 저작물로 하여 보호 한다고 판결하였다.³⁶ 물론 이는 게임의 로고, 인터페이스 디자인 등 독창적이고 복사 가능한 구성부분이 각자의 저작물 유형으로써 저작권법의 보호를 받는 것에 영향은 미치지 않는다.

³³ 世界知识产权组织的报告 “比较分析视角下的网络游戏法律地位”

³⁴ 시청각저작물이란 그 저작물이 체화되어 있는 필름이나 테이프와 같은 대상물의 속성과 관계없이 근본적으로 영사기, 뷰어, 또는 전자기기와 같은 기계 또는 장치를 사용하여 수반된 음이 있을 경우 그와 함께 보이도록 의도된 일련의 관련 영상으로 구성된 저작물을 말한다.

³⁵ Midway Mfg Co.v Artie International Inc. 704 F.2d 1009 (7th Cir. 1983).

³⁶ Tetris Holdings, LLC v. Xio Interactive, Inc. 863 F. Supp. 2d 394(D.N.J. 2012).

1. 미국 온라인게임 저작권 보호현황

미국은 컴퓨터와 인터넷의 발원지이자 컴퓨터 게임과 온라인게임의 발원지이기도 하다. 미국의 게임 산업 발전은 줄곧 세계의 선두에 있었다. 산업 발전의 풍부한 경험을 바탕으로 미국의 게임 산업에 대한 저작권 보호 조치가 상대적으로 완벽하다. 미국의 게임 산업에 대한 저작권 보호를 보면 주로 법적 보호와 업계 자율 두 가지 측면에서 나타난다.

게임 산업 저작권에 대한 법률 보호에 있어서 미국은 “U.S. Family Entertainment and Copyright Act”, “U.S. Digital Millennium Copyright Act, DMCA” 등을 주요 대표로 하는 법률 법규를 반포하였다.³⁷ 미국은 비록 별도의 온라인게임 법안을 갖고 있지 않지만 여러 법률 사이의 상호 보완을 통해 게임 저작권 침해를 원천적으로 방지하고 게임시장을 효과적으로 규제하고 있다. 이에 따라 온라인게임 개발자들의 합법적인 이익을 지켜 게임 산업에서 원작의 저작물 개발을 장려하는 한편 불법복제에 대한 민중의 자발적인 거부를 유도해 온라인게임 저작권 보호에 좋은 분위기가 형성하게 되었다. 집행에 함께 있어서 미국은 줄곧 불법게임 프로그램을 엄격히 단속하고 불법 게임을 판매하거나 유통시키는 행위에 대하여 거의 무관용 태도를 보이고 있다. 이렇게 되면 한편으로는 온라인게임 개발자들의 합법적인 이익을 보호하게 되고 다른 한편으로는 불법복제에 대한 민중의 자발적인 거부를 유도해 온라인게임 저작권 보호에 좋은 분위기를 형성하였다. 하지만 미국도 초기에 게임 제작

³⁷ 王迁, 袁锋 “论网络游戏整体画面的作品定性”, 中国版权, 2016年, 第4期.

기술의 한계로 법률 관행에서 시청각 작품으로 보호하는 것을 거부하였다³⁸. 1982년 Stern Elecs v. Kaufmank의 사례로부터 일련의 사건을 통해 비디오 게임의 전체 화면이 시청각 저작물로 보호받을 수 있다는 것을 확인하였다.³⁹ 이와 함께 미국 관권국(U.S. Copyright Office)에서도 컴퓨터 화면을 하나의 시청각 저작물로 간주해 등록할 수 있다는 점을 명확하게 설명하였다. 미국의 온라인게임 저작권 보호의 제도는 상대적으로 완화된 상태이며 이는 또한 미국 산업의 발전을 위한 밑거름이다.

업계의 자율에 있어서 미국은 “International Game Developers Association(IGDA)”, “Entertainment Software Association(ESA)” 등과⁴⁰ 같은 게임 업종 단체가 있다. 이러한 업계 단체는 업계의 자율 행위를 통해 자발적으로 게임 산업의 저작권 침해 현상을 원천적으로 근절하여, 각 기업 간의 상호 협력과 상호 제약을 받으면서 미국 게임 시장의 크게 발전시켰다. 이와 함께 영상 등급의 시스템과 마찬가지로 미국의 게임도 등급 시스템이 구축되었다. 등급 제도는 미국 내에서 판매되는 제품에 대하여 게임 콘텐츠에 포함하는 폭력, 선정, 공포 등의 요인에 따라 등급으로 나뉜다. 이에 따라 연령별 게임 사용자가 자신에게 맞는 게임 아이템을 선택하게 한다. 종합적으로 보면 미국은 게임 산업 저작권 보호

³⁸ 미국 게임 발전 초기에 컴퓨터 기술의 제한을 받았고 주로 간단한 기하학적 이미지와 매우 간단한 조작 기능으로 구성된 게임이다.

³⁹ 전형적인 사례:

Stern Elecs v. Kaufmank, 523 F. Supp. 635 (E. D. N. Y. 1981), aPd, 669 F.2d 852 (2d Cir. 1982)

Atari, inc. v. north American Philips consumer electronics corp, 672 F.2d 607 (7th Cir. 1983)

Midway Mfg. Co. v. Artie Int'l, Inc., 704 F.2d 1009 (7th Cir. 1983)

Atari Games v. Oman, 888 F.2d 878 (D. C. Cir, 1989) 등

⁴⁰ 梁维科, “试论美国游戏产业发展对中国的启示”, 黑河学刊, 2011年, 9期, 第7页

측면에서 세계적으로 앞서 있다.

2. 일본 온라인게임 저작권 보호현황

일본은 비디오 게임의 선두자로서 본국 자체가 게임 산업의 지식재산권 보호에 큰 관심을 갖고 있다. 일본의 게임 산업은 발달되어 있으며 게임 플레이어가 각 연령계층, 각 단계에 광범위하게 분포 되어 있다. 일본은 온라인게임에 대한 특별법 및 규정이 없기 때문에 온라인게임과 관련된 침해 분쟁은 주로 민법, 저작권법 및 기타 관련 법규 및 관련 사법 판례로 해결하고 있다. 비록 전문 입법은 하지 않았지만 현재의 상황을 보면 온라인게임 저작권 침해 보호 분야에서 권리자에 대하여 합법적인 보호를 하고 있다. 일본의 저작권법에는 컴퓨터 프로그램 자체에 대한 구체적인 조항이 있기 때문에 온라인게임에서 게임 소프트웨어 프로그램은 컴퓨터 프로그램으로 저작권 보호를 받을 수 있다. 이와 동시에 게임을 영상저작물로 보호한 선례가 있는데 그 전제조건은 이 게임이 영상 작품의 구성 요건에 부합되어야 한다는 것이다. 1984년 Pac-man사건이 바로 소프트웨어를 영상저작물로 보호하는 첫 번째 사례이다.⁴¹ 동시에 일본은 저작권법을 개정하여 더욱 완벽하게 보호를 하고 있다.

⁴¹台湾经济部智慧财产局, “日本著作权法令暨判决之研”, 第 307 页, 东京地方法院, 第 534 号判决. Pac-man 사례에서 법원은 비디오 게임의 전체 화면은 저작권법상 영상 작품의 세 가지 조건에 부합한다. 1) 효과요건: 영상은 동적 효과가 있어야 하며, 영상이 게임 사용자에게 의해 통제되는지 여부는 토론할 필요가 없다. 2) 형식요건: 반드시 어떠한 유형물에 고정되어야 한다. 3) 내용요건: 어떠한 방식이든 사상이나 감정의 창작을 표현해야 한다.

3. 한국 온라인게임 저작권 보호현황⁴²

1980년대에는 외국 게임이 주류를 이루었고 게임 수요가 많지 않은 시기인데다 게임에 대한 부정적 인식이 높아 게임에 대한 국가정책 역시 청소년 규제강화 및 수입 게임물 심의를 강화하는 방향으로 이루어졌다. 기본적으로 온라인게임을 전제로 한 법률은 없다고 할 수 있으나 음반비디오물 및 게임물에 관한 법률을 비롯한 기존의 여러 법률에서 게임 관련 사항을 각자 조금씩 규제하고 있다.

한국에서 게임 관련 법제의 발전 단계는 크게 세가지 단계로 나누어볼 수 있다. 제1단계는 전자오락실 시대의 유키장법에서 유키장업법을 거쳐 공중위생법에 이르는 시기(1973~1999)이다. 이 시기에는 주로 일본과 미국에서 수입한 아케이드 게임 기판이 전자오락실에 보급되어 주로 전자오락실과 그곳에 설치된 하드웨어에 대한 관리와 규제가 이루어졌다. 제2단계는 “음반비디오물 및 게임물에 관한 법률”이 주도하던 시기(1999~2006)로 게임물을 음반과 함께 관리하였다. 제3단계는 “게임 산업 진흥에 관한 법률”이 시행되면서 게임에 대한 시각이 규제의 대상에서 진흥의 대상으로 바뀌게 되었다. 게임에 대한 관점의 변화는 정부 조직의 변화에서도 나타났다. 예전에는 게임 관련 부서가 전혀 없었지만, 게임 관련 부서가 신설되어 ‘게임음반과’, ‘게임 산업과’, 그리고 최근에는 ‘게임콘텐츠산업과’로 명칭이 변경되며 지속 되어왔다.

게임의 지식재산권 보호 방면에서 게임의 구성요소에 따라 저작권법에

⁴² 문화관광부, 문화정책백서, 2001년, 283면

의한 보호, 컴퓨터프로그램보호법에 의한 보호, 온라인디지털콘텐츠산업발전법에 의한 보호 등 여러 가지 측면이 있다.⁴³

1) 저작권법에 의한 보호

인터넷 등 디지털 환경에서 저작권과 관련하여 문제되는 것으로는 디지털 콘텐츠의 법적 보호, 온라인 사업자의 법적 책임, 홈페이지와 관련한 문제점등을 들 수 있다. 게임의 경우 영상저작물성의 인정여부가 많은 논란이 되고 있지만 긍정설이 다수설이여서 저작권법의 보호를 받는다.

2) 컴퓨터프로그램보호법에 의한 보호

컴퓨터프로그램 저작물의 저작권을 보호하고 공정한 이용을 도모하여 관련 산업과 기술을 진흥시킴으로써 국민경제 발전에 이바지하기 위해 제정된 법이다. 온라인게임은 컴퓨터프로그램으로서 법 제2조 1호의 ‘컴퓨터 프로그램저작물’의 요건을 갖추면 이법의 보호를 받게 된다.

3) 온라인디지털콘텐츠산업발전법에 의한 보호

온라인디지털콘텐츠산업의 발전에 필요한 사항을 정함으로써 그 기반을 조성하고 경쟁력을 강화하기 위해 제정한 법이다⁴⁴. “ ‘온라인디지털콘텐츠산업’을 온라인디지털 콘텐츠의 수집·가공·제작·저장·검색·송신등

⁴³ 朴瑞熙, “온라인게임산업의 發展을 위한 法制度 改善方案”, 서울대학교 석사논문, 2005년, 26면

⁴⁴ 2002. 1. 14 법률 제 660003 호

과 관련된 서비스를 행하는 산업”으로 정의하는데⁴⁵ 온라인게임 산업도 여기 해당함은 자명하다.

4. 중국 온라인게임 저작권 보호현황

중국의 지식재산권 보호 제도는 출발이 비교적 늦었고 지식재산권에 대한 입법 보호가 불충분하며 민중의 지식재산권 보호 의식이 비교적 희박하다. 따라서 중국의 온라인게임 산업의 급속한 발전과 입법 상에서 상대적으로 큰 대조를 이루고 있어 이로 인해 많은 문제가 발생하고 있다. 온라인게임 저작권 보호에 있어서 제도적인 설계가 미흡한 데다 저작권 침해가 가져오는 막대한 이익까지 겹쳐 온라인게임 저작권 분야의 저작권 침해 논란이 커지고 있다.

중국은 아직 온라인게임 저작권 보호를 위한 단행법이 없고 입법 상에서도 아직 공백이 존재한다. 2002년 ‘컴퓨터 소프트웨어 보호조례’⁴⁶를 제정해 컴퓨터 프로그램 저작권 보호에 관한 내용을 규정하였지만 중국 현재 상황과 부합되지 않았고 온라인게임 저작권을 확실히 보호할 수가 없었다. 입법 자체의 지연은 사회가 급속히 발전하고 과학기술이 발달하는 오늘날, 법률 법규 제정이 새로운 사물의 발전과 보조를 맞출 수가 없었고, 온라인게임 저작권 보호에 관한 법률의 법규가 완화되지 못하였다. 현재 온라인게임 저작권 보호에 적용될 수 있는 중국의 법률 및 규제에는 “중

⁴⁵ 제 2 조(정의) 이법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다

⁴⁶ 2002年《计算机软件保护条例》

화인민공화국 저작권법”, “저작권법 시행조례”, “컴퓨터 소프트웨어 보호조례”, “정보 네트워크 전송권 보호조례” 및 “중화인민공화국 형법”, “중화인민공화국 민법총칙”, “중화인민공화국 침권 책임법”에서의 저작권 침해에 관한 형사처벌과 민사침해 책임에 관한 규정이 있다. 기타 관련 규정은 “온라인게임 관리를 위한 임시조치”, “인터넷 정보 서비스 관리방법”, “인터넷 출판 관리 집행규정” 등 법률 법규와 상술한 법규의 사법 해석에 분산되어 있다.⁴⁷

제 3 절 중국 온라인게임 저작권 보호의 한계와 관행

1. “컴퓨터 소프트웨어 보호조례” 의 한계

앞서 말한 바와 같이 세계지적재산권기구는 ‘비디오게임: 컴퓨터 소프트웨어 또는 독창성 저작물에 관한 연구보고서’에서 중국은 첫 번째 보호 방식을 채택하고 있으며 온라인게임을 컴퓨터 소프트웨어 저작물로 보호할 것이라고 밝혔다. 이 보고서에서 이러한 판단을 내린 것은 중국 저작권법이 비록 온라인게임의 보호 방식에 대해 명확한 기준을 명시하지는 않았지만 국무원 저작권 행정부서 ‘중화인민공화국 국가저작권국’은 저작권 등록과 저작권 행정을 집행하는 과정에서 “중화인민공화국 저작권법”, “중화인민공화국 컴퓨터 소프트웨어

⁴⁷ 《中华人民共和国著作权法》，《著作权法实施条例》，《计算机软件保护条例》，《信息网络传播权保护条例》，《中华人民共和国刑法》，《中华人民共和国民法通则》，《中华人民共和国侵权责任法》，《网络游戏管理暂行办法》，《互联网信息服务管理办法》，《互联网出版管理暂行规定》

보호조례”에 의거하여 온라인게임을 컴퓨터 소프트웨어 보호방식으로 작품의 저작권을 보호할 것을 인정하였다.⁴⁸ 구체적으로는 저작권 등록에 있어서 게임 소프트웨어는 줄곧 컴퓨터 소프트웨어 등록 분류 중의 하나로 온라인게임 개발자는 법에 따라 신청을 한 후 취득한 증서 역시 컴퓨터 소프트웨어 저작권 등록증이다.⁴⁹

저작권 행정 집행에 있어서 국가저작권국도 이러한 사건을 ‘온라인게임 소프트웨어 저작권 침해 사건’으로 규정하고 있다. 다시 말해 이러한 방식은 중국의 저작권보호 제도가 나날이 성숙되고 있음을 보여 주고 있는데 게임 소프트웨어 저작권 등록이 지속적으로 증가하는 추세를 보이고 있다는 것은 곧 그러한 것을 증명해준다. 온라인게임 저작권 보호 방식에 대한 저작권 행정 당국의 인식과 비교해 볼 때 법관행에서 온라인게임 저작권 분쟁에 관한 ‘다양성 심판’이 수시로 발생하고 있다. 물론 법원은 이러한 분쟁 중 상당수가 직접 게임을 컴퓨터 프로그램으로 인정해 컴퓨터 프로그램 저작권에 상응하는 보호를 하고 있으며 이를 채택하는 이유에 대해서는 설명하지 않았다.⁵⁰

⁴⁸ 高盛著, 《〈中华人民共和国著作权法〉释义及实用指南》, 中国民主法制出版, 2015年 第40页。

依据中国《著作权法》第3条和《计算机软件保护条例》第2条的规定, 计算机软件作为一种独立的作品类型受到著作权法的保护。依据《网络游戏管理暂行办法》(文化部令第49号)第2条给出的定义, 网络游戏是指“由软件程序和息数据构成, 通过互联网、移动通信网等信息网络提供的游戏产品和服务”。这显然符合《计算机软件保护条例》第2条将计算机软件定义为“计算机程序及其有关文档”的思路。因此网络游戏当然可以被纳入计算机软件而受到著作权法的保护。这也是现行《著作权法》上对保护网络游戏著作权最为明确的规定。

⁴⁹ 중국 저작권 보호센터에서 실시한 “컴퓨터 소프트웨어 등록 분류 코드 가이드(1992)”에서 게임 소프트웨어를 컴퓨터 소프트웨어에 포함시켰다. 국가저작권국이 게임 개발자에게 수여한 “컴퓨터 소프트웨어 저작권 등록증”에 명시된 법정 근거는 《컴퓨터 소프트웨어 보호조례》와 《컴퓨터 소프트웨어 저작권 등록방법》이다.

⁵⁰ 1) 北京市朝阳区人民法院(2011), 朝民初字第1213号判决。

2) 上海知识产权法院(2015), 沪知民初字第811号判决。

3) 四川省成都市成都高新技术产业开发区人民法院(2016), 川0191民初字第2719号判决。

특히 주목되는 것은 기술의 급속한 발전과 게임 시장에서의 치열한 경쟁으로 인해 컴퓨터 소프트웨어의 저작권은 이미 온라인게임의 발전을 위해 완전하고 효과적인 보호를 받을 수 없으며 게임 개발자들의 창작의 욕망을 충분히 자극하지 못하다는 것이다

구체적으로 온라인게임을 컴퓨터 소프트웨어 저작권으로 보호하는데에는 세 가지 문제가 존재한다.⁵¹

첫째, 온라인게임의 컴퓨터 소프트웨어 저작권 보호 방식은 초기 게임규칙 창설에 중점을 둔 단순하고 조잡한 게임 제품은 오늘날의 게임 요소가 더욱 많은 독창적인 온라인게임과 어울리지 않는다. 온라인게임 제품 시장 경쟁의 관건은 이미 게임 규칙의 창설에서 전반적인 사용자 체험의 향상으로 바뀌었다. 전자는 소프트웨어 프로그래밍을 통해 쉽게 달성할 수 있고 후자는 게임설계사, 미술 디자인, 음향 효과 등 게임 종사자들의 공동 노력에 의지해야만 실현할 수 있다. 프로그램의 선택이 사용자 체험에 실질적인 영향을 미치지 않는 이상, 게임 사용자들은 어떤 게임이 어떤 프로그램을 채택하는지에 대하여 거의 관심을 갖지 않는다. 온라인게임을 컴퓨터 소프트웨어로 보호하는 관행이 오랫동안 존재 해온 이유는 초기 게임 제품들이 상대적으로 간단하고 조잡하여 소프트웨어 프로그래밍으로 만들어진 게임 규칙과 이를 표현하는 게임 인터페이스, 게임 장면 등 다양한 게임 요소에 의해 구분하기 어렵기 때문이다.⁵²

오늘날, 갈수록 풍부해지는 게임 제품 공급에 직면하여 사용자들은 게임 스토리, 혁신적인 게임 플레이법, 강렬한 화면 및 오리지널에 대한

⁵¹ 金方斐 “论网络游戏著作权的保护模式及其侵权判定标准”，中财法律评论，第9卷。

⁵² 凌宗亮，“网络游戏的作品属性及其权利归属”，《中国版权》2016年，第5期

사용자의 기대를 끊임없이 높이고 있다.⁵³ 이러한 기대에 부응하기 위해 게임 개발자들도 더는 게임규칙의 단순한 표현에 만족하지 않고 ‘게임도 예술이다’를 자신의 중요한 추구로서 각 게임 요소에 독창성이 있게 하였다. 이런 시장 환경에서 온라인게임의 컴퓨터 소프트웨어 저작권 보호 방식은 이미 시대에 맞지 않게 보인다.

둘째, 컴퓨터 소프트웨어 저작권 침해는 소스코드의 프로그램이 동일하거나 유사한 것을 기준으로 하고 있으며 게임 침해는 최초의 간단한 복사, 표절, 표현 방식의 변경, 온라인게임 콘텐츠 표절 등의 요소에서 이미 벗어났다.⁵⁴ 단순히 컴퓨터 소프트웨어 저작물이라는 이러한 온라인게임 저작권 보호 방식을 채택한다고 해서 해당 권리자의 합법적 권익을 보호할 수 없다. 컴퓨터 소프트웨어 저작권 침해 분쟁에서 두 컴퓨터 소프트웨어의 실질적 유사성을 판단할 시 가장 중요한 것은 두 소프트웨어의 프로그램 코드를 비교하는 것이다. 비교하는 과정에서 단순히 목표 프로그램만 동일성이 있다 하여 두 소프트웨어가 실질적으로 유사하다는 결론을 내릴 수 없으며 여전히 원본 컴퓨터 프로그램 저작물에서 가장 독창성이 있는 부분을 비교해야 한다.⁵⁵ 즉, 침해 혐의로 기소된 컴퓨터 프로그램과 자신의 컴퓨터 프로그램의 소스 코드가 동일하거나 유사하여야 만이 컴퓨터 소프트웨어의 저작권 침해를 구성하며 피침해자는 저작권법에 의해 보호받을 수 있다.⁵⁶ 기술적인 관점에서 볼

⁵³ 艾瑞咨询有限公司, “中国移动游戏行业研究报告”, 2016年

⁵⁴ 北京海淀法院课题组“网络游戏侵犯知识产权案件调研报告”, 中关村, 2016年, 第8期。

⁵⁵ 何怀文, “中国著作权法: 判例综述与规范解释”, 北京大学出版社, 2016年版, 第139页。

⁵⁶ 컴퓨터 소프트웨어 저작권 침해 분쟁에서 이러한 재판 사유는 법원에서 보편적으로 채택 되어왔다. “피고의 컴퓨터 프로그램은 자신의 컴퓨터 프로그램의 소스코드와 같거나 비슷하다.”에 대한 증명 책임은 원고에 있다.

云南省昆明市中级人民法院(2004)昆民六初字第124号判决;

때, 침해자는 새로운 프로그램 코드를 만드는 방식으로 다른 컴퓨터 소프트웨어 저작물을 만들어냄으로써 다른 게임 제품과 동일하거나 유사한 게임기능 심지어는 시청각 효과까지 실현할 수 있다. 따라서 컴퓨터 소프트웨어 저작물이라는 단순히 게임 저작권 보호 방식을 채택한다고 해서 해당 권리자의 합법적 권익을 보호할 수 없고 새로운 보호 방식을 모색하는 것이 필요하고 긴박하다고 볼 수 없다.

게임 개발 회사에서 선게임 소스코드를 복사해 새로운 게임을 만들어 게임앱 저작권을 침해한 사례는 대부분 직원들이 퇴직하여 게임 소스코드를 가지고 새 회사로 옮긴 후 새로운 게임을 제작하여 발생한 사례이다.

◆ ‘巨龙之怒(거룡의 분노)’ V. ‘王者之剑’ (왕의 검) 사례

온라인게임 및 모바일게임 개발, 유통에 종사하는 원고측 블루웨이 (藍港在线) 는 모바일게임 ‘왕의 검’ 을 개발하였다. 피고인 위징화(于惊华)는 블루웨어에서 일을 종사하였으며 ‘왕의 검’ 게임 개발에도 참여하였다. 하지만 해당 게임에 대한 어떠한 소프트웨어 코드의 복사거나 수정 또는 제3자의 사용허가 등 권리는 없다. 2012년 10월 19일 위징화는 블루웨이에서 사직한 후 피고 측 회사 구합천하 (九合天下) 에서 게임개발을 담당하게 되었다. 블루레이는 구합천하에서 운영하는

广东省高级人民法院 (2008) 粤高法民三终字第 7 号判决;
广东省深圳市福田区人民法院 (2012) 深福法知民初字第. 第 566 号判决;
重庆市第一中级人民法院 (2013) 渝一中法民终字第 04079 号判决。

모바일게임 ‘거룡의 분노 (일명:두룡전)’ 은 자신의 게임 ‘왕의 검’ 의 소프트웨어 및 그 소스코드를 복사하여 만든 게임이 라는 것을 발견하였다. 게임 ‘거룡의 분노’ 와 ‘왕의 검’ 의 타깃코드, 대부분의 변수 명칭 및 함수 명칭은 동일 하였고 두 게임의 소프트웨어 유사도가 90%에 달하였다. 게임 ‘거룡의 분노’ 프로그램을 진행함에 있어서 여러 곳에서 ‘왕의 검’ 의 파일, 소스코드, APPKEY 를 발견하였다. 이에 법원은 ‘거룡의 분노’ 는 ‘왕의 검’ 을 표절하였다고 판결 하였다. 피고인 우징화는 모바일게임 ‘거룡의 분노’ 의 개발 책임자로서 직접 복사, 코드 수정 등을 진행한 행위는 저작권 침해라고 판단하였다. 블루레이에서 제작한 게임 ‘왕의 검’ 프로젝트는 2년에 걸쳐 연구 개발 된 게임으로서 1,059.1만을 투자하였다. 또한 이 게임은 각종 상을 받았으며 각 운영 플랫폼에서 조회수와 관심도가 모두 앞자리를 차지 하였다. 법원은 2013년 구합천하에서 개발한 모바일게임 ‘거룡의 분노’ 는 2012년 블루레이에서 개발한 게임 ‘왕의 검’ 과 비교를 했을 시 두 회사의 컴퓨터 소프트웨어 일부 소스코드가 같았으며 클라이언트의 서버 소스코드에서도 대량으로 동일한 점을 발견하였다. 이에 대하여 구합천하는 합리적인 설명이 없었다. 한편, ‘거룡의 분노’ 에 참여한 기술진 우징화는 블루레이에서 출근 시 ‘왕의 검’ 프로젝트팀에서 일을 하였다. 법원은 구합천국이 게임 ‘거룡의 분노’ 의 소프트웨어를 만들때 ‘왕의 검’ 소프트웨어 내용을 자신의 것으로 만들어 자신의 명의로 개발 제작하여 발표하였다. 이는 블루웨이 컴퓨터 소프트웨어에 대한 표절이고 저작권 침해를 구성하며 원고에 대하여 권리침해 중지, 손해배상 등 민사책을 져야 한다.

2015년 1월 4일 북경시 제2중급 인민법원은 ‘왕의 검’ 컴퓨터 소프트웨어 저작권 사건에 대하여 1심 판결을 내렸다. 구합천하가 모바일 게임 ‘거룡의 분노’를 개발 시 블루웨어에서 만든 게임 ‘왕의 검’의 컴퓨터 소프트웨어를 표절하였으며 이는 원고의 저작권에 대한 침해이며 구합천하 더러 포털사이트의 현저한 위치에 72시간 연속 성명을 게재해게 하였다.

동시에 블루웨어에 대한 손실과 각종 합리적인 지출 45만 위안을 배상하게 하였다.⁵⁷

이와 유사한 사건은 최근 몇년간 동안 아주 드물다. 그 이유는 게임을 침해하는 수단이 간단한 소프트웨어를 직접 복제를 하는 것을 넘어 소스코드를 업그레이드 하고 원 소재를 삭제 등 더 고급적인 수단을 적용하고 있다. 또한 인기 게임에 대해서는 원 소스코드가 없어도 그 소스코드를 다시 만들어 내는것이 어렵지 않은 일이다.

셋째, 법적 관행에서 온라인게임이 컴퓨터 소프트웨어 저작권 보호에 적용되는지에 대해서는 여러 가지 인식이 있다. ‘동일한 사건, 다양한 판결’ 현상이 수시로 발생하고 있다. 컴퓨터 소프트웨어 저작권에 의해 온라인게임을 보호한다고 해도 법원의 논리는 다른 컴퓨터 프로그램의 저작권 침해 사건에서 흔히 쓰이는 재판의 발상과는 거리가 있다.

2. 중국 온라인게임 보호의 실제 법적 관행

⁵⁷ 北京市第二中级人民法院 (2013) 二中民初字第 9903 号 民事判决

중국 온라인게임 저작물의 전반적인 보호 방식에 관하여 사법 재판의 법관행에는 다음과 같은 세 가지 다른 관점이 있다.⁵⁸

1) 영상저작물로서의 보호

중국의 “저작권법 시행조례”에 따르면 영상저작물 및 영상 제작과 유사한 방법으로 제작된 저작물은 일정한 유형물에서 반음이나 무 반음의 화면으로 구성되며 적절한 장치로 방영하거나 다른 방식으로 전파되는 저작물을 말한다.⁵⁹ 많은 온라인게임은 시나리오, 생동감 있는 캐릭터, 스토리, 유동적인 화면이 있는데 촬영을 통하여 완성된 것 외에 중국 저작권법의 시행조례에 부합되는 것이 영상 저작물의 정의이다. 이 견해는 게임 저작물을 영상저작물로 보호하고 게임과 영상은 여러 면에서 유사하다는 관점이다. 양자는 모두 사회 과학기술이 일정한 단계로 발전한 산물이며 모두 예측할 수 없는 과학기술의 산물이다. 또한 모두 기술에 의존하고 있다. 양자의 다른 점이라면 게임 스토리 전개가 단순히 이루어지는 것이 아니라 서로 다른 플레이어에 의해 조작하여 서로 다른 결과를 초래하는 것이며 이는 게임 개발자들이 규칙에 따라 미리 설정한 것이다. 영상작품은 문자, 음악 및 연속 화면 등 일련의 요소가 조합하여 이루어졌고 게임 역시 문자, 음악, 화면 등 조합으로 이루어진 결과로써 만약 이러한 요소들에 대해 분할을 한다면 매개 요소마다 별도의 저작권을 갖는다.

⁵⁸ 北京海淀法院课题组, “网络游戏侵犯知识产权案件调研报告(一)”, 中关村, 2016年, 第8期.

⁵⁹ 《中华人民共和国著作权法实施条例》第四条(十一) 电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品, 是指摄制在一定介质上, 由一系列有伴音或者无伴音的画面组成, 并且借助适当装置放映或者以其他方式传播的作品。

2) 게임 저작물을 독립적인 저작물 유형으로 보호

이런 견해는 저작권법상 게임물의 특수 객체 지위를 직접 정의하여 특별히 보호해야 한다는 주장이다. 그 이유는 다음과 같다.

- ① 게임 자체는 하나의 전체로서 게임 사용자는 자신의 상상, 선호, 능동적인 조작에 따라 다른 선택을 할 수 있어 부동한 시각적 이미지와 설정 및 게임의 결말을 만들어 낼 수 있다. 이것은 게임 저작물은 전통적인 영상이나 시청각 작품과는 뚜렷한 차이가 있다. 또한 게임 저작물이 시청각 저작물에서 독립하여 독립적인 저작물 유형으로 되는 것이다.
- ② 이렇게 인정하는 것은 현재 짝퉁(山寨) 게임의 침해 곤경을 해결하는데 도움이 된다.

3) “저작권법” 제3조의 포괄성 조항

“문학·예술적 저작물의 보호를 위한 베른협약 “제2조의 포괄적인 조항에 따르면 게임 저작물의 표현 방식이나 형식에 관계없이 저작물의 구성 조건에 부합하면 사법적 보호를 받을 수 있다. 현재 중국 저작권법에는 게임만 따로 설정하지 않고 있다. 일반적으로 권리인은 전반적으로 게임물의 저작권을 주장하며 있어서 게임의 컴퓨터 소프트웨어 저작권에 대하여 주장하여 소스코드의 소프트웨어 조작 프로세스와 표현의 보호에 중점을 둔다. 전체적인 저작물이나 독립적으로 보호받기 어려운 저작물 유형에 대해서는 문자, 미술, 음악, 동적 게임화면 등으로 분리하여 독립적인 구성요소로 별도로 확정하여 보호한다.

보호 방식에 있어 현행 저작권법의 한계를 인정하지 않을 수는 없지만

저작권법이 보호할 수 없는 일부의 범리가 있더라도 부정경쟁방지법에서 보호받을 수 있다는 점을 감안할 수 있다고 본다. 게임 속 에피소드, 배경 음악은 개별 음악저작물로, 캐릭터, 무기장비, 동물조형 및 일부 장면을 개별 미술저작물로, 독창적인 작품명, 인물관계, 스토리, 배경소개 등도 저작권법에 의해 보호 받아야 한다. 그중 캐릭터 설정 및 상호간의 인물관계, 구체적 사건의 발생, 발전 및 선후순서 등 구성된 이야기 즉, 게임물 선택, 관문 설정, 스토리 전개 등 설계가 작가의 독특한 선택, 표현, 등이 구체적으로 반영 되어야 한다.

북경고급인민법원은 2018년 4월 20일에 “저작권 침해사건 심사지침”⁶⁰을 반포하였다. 그 중 ‘온라인게임’에 관한 내용을 아래와 같이 규정하였다.

- ① 온라인게임에서의 정적(静态)인 게임 화면은 미술저작물의 요건에 부합되며 저작권법의 보호를 받는다.
- ② 온라인게임에서의 연속된 동적(动态)인 게임 화면은 영상 제작과 유사한 방법으로 창작한 저작물 구성 요건에 부합하며 저작권법의 보호를 받는다.
- ③ 온라인게임은 컴퓨터 소프트웨어로 저작권법의 보호를 받을 수 있다.

그리고 ‘온라인게임의 구성 요소’에 관한 규정은 아래와 같으며 이에 국한되지 않는다.

- ① 인물 형상, 복장, 도구, 지도, 장면 등이 미술저작물로 구성될 수 있다
- ② 타이틀(title), 엔딩 크레딧(credit), 테마 음악, 주제가, 삽입곡 등

⁶⁰ 北京高级人民法院, 《侵害著作权案件审理指南》, 2018. 4. 20.

이 음악저작물로 구성될 수 있다.

③ 대사, 내레이션, 이야기 서술, 게임소개 등이 어문저작물로 구성될 수 있다.

④ 타이틀(title), 엔딩 크레딧(credit), 테마 만화, 영상 등이 영상제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물로 구성될 수 있다.

현재 법적 관행에서는 온라인게임은 중국 저작권법에 명문화된 작품의 유형이 아니어서 대부분의 온라인게임 관련 저작권 침해 사건에서 권리인은 각급 법원에 온라인게임 저작권 보호를 신청하는 과정에서 기본적으로 온라인게임 콘텐츠를 구성하는 다양한 요소를 추출해 권리를 주장하였다. 주로 상술한 북경고등인민법원의 “저작권 침해사건 심사지침”에서 규정한 게임 구성요소 미술저작물, 어문저작물, 영상제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물을 포함한다. 그 중 어문저작물로 보호되는 요소에는 온라인 게임에 한정된 배경 소개, 캐릭터 소개, 미션 소개, 이야기 서술, 대사, 내레이션 등 있으며 반면 짧은 단어로 구성된 캐릭터나 소품의 명칭은 글자가 너무 짧아 독창성이 없는 경우가 많아 법원은 일반적으로 저작물이라고 인정하지 않는다.

제 4 장 온라인게임 구성요소와 저작권 보호

앞서 본바와 같이 온라인게임은 저작물로서 저작권법의 보호를 받을 수 있다고 생각한다. 그러나 중국 “저작권법”은 온라인게임을 별도의 권리 객체로 보지 않고 중국 “저작권법” 제3조에서 규정한 8가지⁶¹ 유형의 법정 저작물 중 그 어느 한 가지도 온라인게임 콘텐츠 저작물의 저작권을 보호하지 않는다. 포괄적 조항의 특수한 저작물 유형에 대해 즉 법규, 행정 법규에 규정된 기타 저작물은 응용성과 기동성을 구비하지 않기에 온라인게임의 권리자는 기타 법률, 행정 법규에서 온라인게임이 독립적인 저작물을 구성하는 조항을 찾아볼 수 없다. 제3장의 내용에 따르면 중국은 현재 법 적용을 함에 있어서 온라인게임의 권리자가 온라인게임의 저작권을 주장할 때 일반적으로 온라인게임 콘텐츠를 분류하여 권리를 주장하는 방식을 채택하고 있으며 법원에서도 권리를 부여하는 방식 즉, 온라인게임을 따로 분리하여 그 중의 텍스트 시나리오, 음악, 게임 화면 등을 별도로 보호하고 있다.

⁶¹ 《中华人民共和国著作权法》第三条规定：本法所称的作品，包括以下列形式创作的文学、艺术和自然科学、社会科学、工程技术等作品：（一）文字作品；（二）口述作品；（三）音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品；（四）美术、建筑作品；（五）摄影作品；（六）电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品；（七）工程设计图、产品设计图、地图、示意图等图形作品和模型作品；（八）计算机软件；（九）法律、行政法规规定的其他作品。

[표 1] 저작물 구성요소별 보호 받을 수 있는 요소

저작물 유형	보호받는 요소유형
미술저작물	표지, 인터페이스, 캐릭터 이미지, 의상, 도구, 지도, 장면
어문저작물	배경소개, 캐릭터소개, 미션소개, 스토리서술, 대사, 내레이션(주: 하나의 단어로 구성된 캐릭터 이미지나 도구의 명칭은 그 문자가 너무 짧아 독창성이 구현되기 어렵기에 법원에서는 일반적으로 저작물로 인정하지 않는다)
음악 저작물	타이틀(title), 엔딩 크레딧(credit), 테마음악, 주제가, 삽입곡
영상 또는 영상 제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물	타이틀(title), 엔딩 크레딧(credit), 테마만화, 동영상

제 1 절 미술저작물로서의 보호

미술 디자인은 게임 개발에서 자금과 인력을 아주 많이 투입하는 중요한 부분이므로 게임 중의 미술저작물은 반드시 법률의 보호를 받아야 한다. 온라인게임 중에는 표지, 인터페이스, 캐릭터 이미지, 의상, 도구,

지도, 장면 등을 포함한 미술저작물이 대량으로 존재하고 있다. 한 게임 요소가 미술저작물을 구성할 수 있는지를 판단하여 아이디어가 아닌 표현이어야 하며 저자가 저작물의 미술조형, 애니메이션 효과에 대한 디자인에 있어서의 작업 결과물이 일정한 독창성을 가지고 있어야 한다는 것도 강조되어야 한다.⁶²

“저작권법 시행조례”의 규정에 따르면 미술저작물이란 회화, 서예, 조각 등 아웃라인이나 색채 혹은 기타 방식으로 구성된 심미적인 평면이나 입체적인 조형예술 저작물을 말한다.⁶³ 미술저작물의 보호에 관해 다음과 같이 판단한다.

- ① 미술 조형이 독창성을 갖는다.
- ② 구체적인 표현의 제한으로 인해 게임 중 일부 미술 조형 및 장면은 같거나 유사하다. 만약, 피고인이 원고 게임 중의 미술 조형 및 장면이 공유영역의 습관적 표현에서 온 것이라고 항변을 한다면 피고는 이에 대해 반드시 상응하는 증거를 입증해야 한다.
- ③ 기능성 설정의 배치는 저작권법의 보호를 받지 않는다.
- ④ 전통문화를 소재로 한 작품의 독창성을 판단할 때 그 표현방법을 고려해야 한다.

아래에 게임 중 몇 가지 주요 미술작품이 저작권의 보호를 받을 수 있는지, 어떤 보호를 받을 수 있는지에 대하여 살펴보겠다.

⁶² 海淀法院课题组, “网络游戏侵犯知识产权案件调研报告(二), 游戏作品受著作权法保护的范
围” 教育/法官讲堂, 第96页。

⁶³ 《中华人民共和国著作权法实施条例》第四条: (八) 美术作品, 是指绘画、书法、雕塑等以
线条、色彩或者其他方式构成的有审美意义的平面或者立体的造型艺术作品。

1. 게임표지

게임표지, 게임 LOGO는 게임홍보에서 가장 광범위하고 노출 빈도가 가장 높은 게임의 창조물로서 중요한 홍보 콘텐츠 이기도 하다. 게임표지는 웹 사이트, 전시회, TV광고 등에 자주 이용된다. 하나의 좋은 게임표지는 게임의 특성, 품질, 사용방법 등을 포함하며 마케팅을 통해 제품의 브랜드 이미지를 정확하게 전달하고 잠재적 사용자를 타겟으로 홍보하여 게임의 점유율을 높일 수 있는 수단이기도 하다.

게임표지의 디자인은 아웃라인, 컬러 등 여러 미적 요소를 결합하여 제한된 공간을 활용하여 최대한 정확하고 깊은 정보를 담아야 하며 그중에 창작자의 지적활동과 독창성이 담겨 있어야 한다. 게임표지 디자인은 평면조형 예술의 한 분야로서 응당 저작권법의 보호를 받아야 한다.

예컨대, ‘하스스톤(炉石传说) V. 와룡전설-삼국명장전(卧龙传说-三国名将传)’ 사례에서 블리자드가 만든 ‘하스스톤’ 게임표지는 법원에 의해 미술저작물로 인정되었다. 동시에 피고 ‘와룡전설-삼국명장전’ 게임표지와 ‘하스스톤’ 게임표지가 실질적인 차이가 없기에 법원에서는 ‘와룡전설-삼국명장전’이 ‘하스스톤’의 저작권을 침해했다고 심결하였다.⁶⁴ 아래는 이 판례에 관한 상세한 분석이다.

⁶⁴ 上海市第一中级人民法院 (20)沪一中民五(知)初字第23号判决。

[그림 6] 하스스톤(炉石传说) V. 와룡전설-삼국명장전(卧龙传说-三国名将传)



1) 사건개요

1994년에 설립된 원고 블리자드엔터테인먼트의 ‘하스스톤(炉石传说)’은 전자카드 게임을 출시하였다. 이 게임은 ‘월드 오브 워크래프트(魔兽世界)’ 게임의 스토리를 배경으로 한 것으로서 플레이어는 ‘월드 오브 워크래프트’ 시리즈 중의 다양한 캐릭터를 주제로 카드를 선택하여 대전게임을 진행하였으며 동일한 캐릭터를 주제로 ‘월드 오브 워크래프트’ 게임 중의 9개 직업과 각각 대응 하였다. 2013년 3월 원고 블리자드엔터테인먼트는 ‘하스스톤’의 게임 개발 디자인을 마쳤으며 ‘하스스톤’에 관한 최초의 정보 사진을 공개하였다. 원고 ‘上海网之易网络科技发展有限公司(회사명 약칭: wangzhiyi, Netease 자회사)’는 블리자드의 중국 파트너로서 원고 블리자드는 wangzhiyi 에게 중화인민공화국 대륙지역에서 블리자드에서 출시한 온라인게임 ‘하스스톤’을 운영할 수 있는 라이선스를 주었다. 이로서 wangzhiyi는 이 게임 관련에 배타적인 저작권의 권리 (복제권, 배급권, 전시권 및 정보네트워크전송권 등)를 갖게 되었다. wangzhiyi는 블리자드의 라이선스를 받고 ‘하스스톤’의 운영을 위해 많은 사전 준

비를 하였으며 2013년 10월 23일부터 중국 사용자들을 대상으로 게임테스트 요청을 하기 시작하였다. 비슷한 시기 2013년 10월 25일 피고 上海游易网络科技有限公司 (회사명 약칭: Unico)는 ‘와룡전설-삼국명장전’이라는 온라인게임을 발표 하였다. 2013년 10월 30일 피고는 회사 홈페이지에 게임 ‘와룡전설-삼국명장전’은 11월 5일에 정식으로 내부 테스트를 진행한다고 공지하였다. 11월 5일을 기점으로 피고는 이미 대외에 30,000개의 게임테스트 계정의 활성화 코드를 배포하였다. 원고는 피고가 개발한 ‘와룡전설-삼국명장전’은 원고에서 출시한 ‘하스스톤’ 게임의 인터페이스, 카탈로그, 카드 및 카드조합, 영상과 애니메이션 특수효과 등 5개 방면에서 복제 및 표절을 하였다고 주장하여 법원에 고소하여 피고가 권리침해를 중지하고 손해배상을 할 것을 청구하였다.

2) 법원판결

2014년 11월 6일, 법원은 피고의 행위는 원고의 미술저작물인 ‘하스스톤’의 로고 및 영상촬영 방식으로 창작된 저작물 ‘카드팩 애니메이션’의 저작권을 침해하였으며 그에 대한 침해를 중지하고 손해배상 등 상응하는 민사책임을 부담하고 원고에게 경제적 5만 위안의 경제적 손실을 배상하게 하였다.

아래 원고가 주장하는 ‘하스스톤’의 로고, 게임의 인터페이스, 카탈로그, 카드 및 카드 조합, 영상과 애니메이션 특수효과 등 5가지 분야에 대하여 각각 논술한다.

① 게임 ‘로고’ 에 관하여

원고가 디자인한 ‘외부는 다각형의 금색 아웃라인, 내부 환은 소용돌이 모양의 파랑색이나 대리석 색상’의 ‘하스스톤’ 로고는 저작권법에서의 미술저작물이라고 주장하였다. “저작권법 시행조례”의 규정에 따르면, 미술저작물이란 회화, 서예, 조각 등 아웃라인이나 색채 혹은 기타 방식으로 구성된 심미적인 평면이나 입체적인 조형예술 저작물을 말한다. 미술저작물의 독창성에 대한 판단에서 법원은 명확한 기준을 설정하지 않았다. 이에 저자는 독립적으로 창작하기만 하고, 최소한의 심미적 의미를 가지며, 모두가 공유할수 있는 조형예술이 아니면 모두 독창성의 요구를 만족시킨 것으로 봐야 한다. 본 사건에서 ‘하스스톤’ 로고는 저작권법상의 저작물에 속하므로 법적 보호를 받아야 한다.

[그림 7] 하스스톤 V. 와룡전설-삼국명장전



미술저작물의 복제 여부를 판단할 때 법원의 기준은 아웃라인, 색상 등 방식으로 구성된 조형이 같거나 실질적으로 유사한지 사용자에게 동일하거나 실제적으로 같은 심미적 의미를 전했는지 하는데 있다. 법원이 비

교한 바에 의하면 저작권 침해가 제기되는 피고의 ‘매장 계면에 있는 확장팩에 사용되는 로고와 확장팩을 열면서 카드팩 등에서 사용한 로고’는 원고가 주장한 로고와 비교 시 아웃라인 색상으로 구성된 조형 및 미적 상에서 실제적인 차이가 없고 세부적인 미세한 차이로 인해 서로 다른 조형을 형성할 수 없고 사용자에게 서로 다른 심미적 가치를 가져다 줄 수 없다고 판단하였다. 이에 법원은 피고가 원고의 저작권을 침해했다고 인정하였다.

② 게임 ‘인터페이스’에 관하여

원고는 게임 중의 14개 인터페이스를 미술저작물로 보호해줄 것을 요청하였다. 법원은 게임 인터페이스의 배치는 미술저작물에서의 아이디어 범위에 속하는데 본 사건의 14개 인터페이스는 단지 배치로만 구성된 것이 아니라, 컬러, 아웃라인, 패턴으로 구성된 평면조형 예술로 구성되었다. 앞서 말한바와 같이 미술저작물의 독창성 판단은 최소한의 심미적 의미만을 요구하고 또한 원고의 저작물은 모두가 공유할수 있는 일반적인 표현에서 나왔다는 증거가 없다. 그러므로 법원에서는 이 14개 게임 인터페이스는 저작권법상의 저작물에 속하기에 법률의 보호를 받아야 한다고 판결하였다.

[그림 8] 원고 이미지 v. 피고 이미지



원고 저작물의 독창성이 높지 않다는 점을 감안하여 저작권 침해 여부를 비교하는 기준을 상응하게 높여야 한다. 법원의 비교에 따르면 저작권 침해의 인터페이스는 배치 상 원고의 인터페이스와 같거나 실질적으로 비슷하지만 인터페이스를 구성하는 도안과 색채 등에서 실질적으로 다르다. 인터페이스의 배치는 아이디어의 범주에 속하기에 저작권 보호범위에 포함시키지 말아야 한다. 그러므로 단순히 인터페이스의 배치가 동일하다고 하여 원고의 저작권에 대한 침해가 성립된다고 보기는 어렵다. 앞서 설명한 바와 같이 미술저작물은 심미적 의미를 지닌 조형예술로 본 사건에서 주장한 저작물과 피침해 저작물 사이에 도안과 색채 등이 다르기에 양자의 조형 및 심미적인 가치에서 차이를 형성하였다. 이런 차이는 이미 복제로 인정할 수 없기에 원고가 가지고 있는 복제권의 침해를 구성하지는 않는다.

③ ‘카드 디자인’에 관하여

앞서 말한 바와 같이 미술 작품의 독창적인 요구가 높지 않은 데다 원고의 카드 디자인이 보여주는 조형 예술이 공유 영역에서 나왔다는 증거가

전혀 없기에 법원에서는 원고가 주장하는 ‘카드 디자인’은 저작권법에서의 저작물에 속한다고 판단할 수 있다. 또한 이는 색채, 아웃라인, 도안으로 구성된 카드 조형예술이지, 카드 디자인의 아이디어나, 디자인 배치가 아니다. 그러나 법원은 피고의 행위가 원고 ‘카드 디자인’ 저작권의 침해를 구성하지 않는다고 판단하였다. 이유는 상술한 ‘게임 인터페이스’의 분석과 같다.

[그림 9] 원고 ‘카드팩’ v. 피고 ‘카드팩’



④ ‘카드와 카드팩의 조합’에 관하여

원고가 주장하는 카드와 카드팩의 조합은 실질적으로 게임의 규칙과 방법과 관련된 문제이다. 저작권법은 아이디어의 표현만을 보호하고 아이디어 그 자체는 보호하지 않는다. 이에 법원의 판결은 게임 규칙과 방법을 보호하지 않는다고 한다. 카드팩에 대한 문자설명은 카드팩 하나, 한 줄 또는 한 단락의 표현이 너무 간단하여 저작권법이 요구하는 독창성 높이에

도달하기 어렵다. 하지만 카드팩의 문자설명은 카드팩이 게임에서 갖고 있는 기능을 설명하기에 이를 전체로 조합해 게임설명서로 볼 수 있고, 저작권법에서 규정하는 어문저작물로 보호 받을 수 있다.

법원은 원고 카드팩의 문자설명 전체는 게임 설명서로 보호받을 수는 있지만 이러한 문자설명은 게임의 방법과 규칙에 의해 결정되는 것이기에 그 구체적인 표현에 대한 선택공간이 제한되어 있다고 본다. 또한 원고의 게임 설명을 하나의 카드팩으로 볼 때 저작권법의 독창성 요건을 구비하지 않았고 하나의 전체로 볼 때 독창성이 낮은 것으로 나타난다. 피고는 원고의 게임방법과 규칙을 표절함에 있어서 게임에 대해 설명을 하기 위해서는 원고의 게임설명과 가까운 표현을 사용하는 것이 불가피하다. 이러한 유사함은 아이디어가 같은 것이며 실질적으로 게임규칙과 방법에 대한 표절로 볼 수 있다.

앞의 두 부분을 볼 때 피고가 원고의 게임 설명서를 완전히 표절했거나 거의 다 표절했을 때 원고의 게임설명서에 대해 저작권 침해로 인정해야 한다. 법원이 밝힌 사실에 따르면 피고는 게임에 대해 설명할 때 가능한 범위 내에서 개별 문자를 교체하였다. 표현에 대한 게임방법과 규칙의 한계를 감안하여 볼 때 복제했다고 보기에 불충분하다. 따라서 법원은 피고가 게임설명 어문저작물 저작권을 침해했다고 고소한 주장을 인정하지 않았다. 물론 피고가 원고의 게임 규칙과 방법을 표절한 행위가 부당하지만 이는 저작권법 조정의 대상이 아니라고 본 것이다.

⑤ ‘동영상과 애니메이션 특수효과’에 관하여

원고는 시청각 작품으로 보호받아야 한다고 청구하고 법원은 저작권법상 시청각 작품 종류는 존재하지 않으며 원고가 보호를 청구한 동영상과 애니메이션 특수효과에 관해 영상에 속하는지 또는 유사 촬영제작 영상 방법으로 창작한 작품인지를 고려해 보호를 받을 수 있다고 여겼다. 본 사건에서 원고가 보호를 청구한 동영상과 애니메이션 특수효과는 시리즈 화면으로 구성되어 유사 촬영제작 영상 방법으로 창작한 특징에 부합된다. 작품이 복제되었는지 여부에 대해 핵심은 작품을 구성한 시리즈 화면이 같거나 실질적으로 같은지 여부이다. 법원이 조사한 사실에 따르면 침권을 당한 게임의 ‘매장 및 확장 팩을 여는 애니메이션’과 원고 게임 중의 ‘매장 및 확장 팩을 여는 애니메이션’과 실질적인 차이가 없어 권리 침해를 구성한다.

2. 캐릭터 이미지

온라인게임에서의 캐릭터는 미적인 표현 외에, 캐릭터의 나이, 성격, 신분 등 특징을 나타내고 캐릭터의 이미지와 개성을 형성하는데 중요한 역할을 하며 심지어 매우 큰 상업적 가치가 있을 수 있다.

온라인게임 ‘仙劍奇俠傳 (The Legend of Sword and Fairy)’ 시리즈는 드라마, 만화, 소설, 무대극, 카드팩 등 다양한 관련 저작물을 통해 여러 가지 식별력이 높은 생동감있는 캐릭터를 만들어냈다.

법원은 '저작물 의거 및 실질적 유사성'의 기준에 따라 게임에서의 많은 부분에 있어서 미술 이미지가 비슷하거나 유사한 부분으로 판단함으로써 해당 미술저작물에 대해 원고가 소유한 합법적인 권리를 침해했다고 판결하였다.⁶⁵ 게임 캐릭터 조형은 미술저작물에 속하므로 미술저작물에 관한 침해에 대하여 비교규칙으로 분석해야 한다. 게임 캐릭터 이미지에 대하여 구체적으로 게임 캐릭터의 얼굴, 무기, 의상의 세부적인 부분과 비교하여 게임의 전반적인 디자인 스타일을 고려한다. 동시에 게임 인지도와 게임 캐릭터 조형의 독창성 등 요소를 종합적으로 고려해야 한다. 또한 아이디어와 표현의 혼동을 배제하여 최종적으로 저작권 침해 게임과, 피침해 게임의 캐릭터 조형이 실제로 유사한지 판단해야 한다.

온라인게임의 캐릭터 이미지와 장비 도안은 게임 개발자의 지적성으로 법원은 이를 독창적으로 표현한 미술저작물로 인정하지만 피고의 권리 침해 여부는 상세히 비교하여 분석할 필요가 있다. 현재 온라인게임의 지식재산권 보호가 강화되고 있는 상황에서 게임 개발자들이 캐릭터 이미지와 장비를 그대로 표절할 가능성은 높지 않고 비록 타 작품을 참고하여 창작하더라도 세부적인 부분에서 완전히 변형을 시키는 추세이다.

일반적으로 법원은 두 게임의 캐릭터 이미지와 장비가 실제로 유사한지 일일이 비교 분석하여 판단한다. '내 이름은 MT' V. '슈퍼MT' 사건⁶⁶에서 법원의 비교를 거쳐 침해로 고소당한 게임에 등장하는 5개

⁶⁵ 北京市海淀区人民法院(2013)海民初字第27744号判决。

⁶⁶ 北京知识产权法院(2014)京知民初字第1号判决。

캐릭터 이미지의 무기와 의상은 원고 게임 중 5개의 캐릭터의 무기, 의상과 비교해볼 때 차이가 비교적 크며 실제적으로 유사하지 않았다. 이에 게임 중 캐릭터 이미지의 무기 및 의상은 원고의 독창적인 캐릭터 이미지와 특징을 사용하지 않았다.

[그림 10] '내 이름은 MT'캐릭터 v. '슈퍼 MT'캐릭터



3. 게임 인터페이스 및 배치

게임 인터페이스는 메뉴 인터페이스, 기능 인터페이스, 상태 인터페이스 등으로 나누는데 게임 인터페이스가 저작권법 의의상의 저작물에 성립되는 지에 대하여 거시적인 관점과 미시적인 관점으로 나누어 판단한다. 거시적 관점이란 게임 인터페이스의 기본 틀과 배치 차원으로부터 게임 인터페이스가 저작권법 보호 대상인지를 판단하는

것이고 미시적 관점은 게임 인터페이스의 구체적인 그래픽과 구도, 소재 선택의 측면에서 판단한다. 거시적 관점의 인정은 일반적으로 아이디어와 표현에서 구분되며, 거시적 의미의 게임 인터페이스는 흔히 기능적 설정에 속하기에 저작권법의 보호를 받지 않는다. 저작권 저작물의 비(非)기능성은 '아이디어와 표현의 이분법' 원칙에 의해 결정된다.⁶⁷ 미국 “저작권법”에서 아이디어, 관념, 조작 방식, 기본 서사들과 관행장소 등은 실용기능이 있어 저작권법 보호의 대상으로 될수 없다.⁶⁸ 예컨대, 애플과 마이크로소프트 사례에서 법원은 사용자 인터페이스가 기능적인 요소로 저작권법 아이디어와 표현 이분법 중의 아이디어에 속하기에 저작권법 보호의 대상이 아니라고 판결하였다.⁶⁹ 미시적인 관점에서 볼때 게임의 인터페이스가 컬러, 아웃라인, 그래픽으로 구성된 평면조형이 예술에 속한다면 미술저작물로 보호된다. 아래에 구체적인 사례를 통해 살펴보겠다.

◆ ‘NEXON 파우파우탕 V. Tencent QQ탕’ 사례

1) 사건개요

2007년 3월, 베이징시 제1중급 법원이 심리한 한국 ‘NEXON HOLDINGS 주식회사’와 ‘선전텐센트(Tencent)과기유한회사’ 간의 저작권침해 분쟁사례에서 원고 패소로 결론을 내렸다. 원고인 한국의 NEXON HOLDINGS

⁶⁷ 杨利华：“功能性作品著作权保护制度研究”，“知识产权”，2013年，第11期。

⁶⁸ 刘银良：“论版权法中的功能原则：以美国的立法和司法实践为视角”，“电子知识产权”，2010年，第12期。

⁶⁹ Apple Computer, Inc. V. Microsoft Corp. 35F. 3d1435(1994).

주식회사는 유명 인터넷 게임 BNB를 중국 업체를 통해 ‘파우파우탕(泡泡堂)’이라는 명칭으로 중국에 서비스를 제공했고 이는 중국에서도 상당한 인기를 얻었다. 중국의 유명 인터넷 업체인 피고 선전 텐센트 과기유한회사는 ‘QQ탕(QQ堂)’이라는 명칭으로 유사한 형식의 인터넷 게임을 제작하여 서비스를 제공하기 시작했다. 원고는 피고를 상대로 저작권 침해 및 불공정거래 중지 청구 소송을 제기하였다.⁷⁰ 원고는 피고 QQ탕 게임 중 몇몇 화면 구성이 NEXON 게임에 대한 표절이라고 주장하며, 피고가 원고의 게임 중 37가지의 화면 구성이 실질적으로 유사하다고 주장하였다. 37가지 화면 중 게임 로그인 화면, 대기 화면, 선택지역/채널 화면, 사용법 안내, 게임 사용자 개인정보 안내 페이지, 지도 선택 화면 등 9개의 게임 전 화면을 배치하고, 7개의 게임 접속 후 임의로 게임실전 대비화면 그리고 21개 아이템과 캐릭터 등을 표절로 주장하였다.

[그림 11] ‘파우파우탕 v. QQ 탕’



⁷⁰ (2006)京一中民初字第8564号民事判决书——NEXONHOLDINGS 株式会社等诉腾讯科技(深圳)有限公司等侵犯著作权、不正当竞争纠纷案。

2) 법원판결

법원은 접속, 대기 중인 9개의 게임 진입 전 페이지는 미술저작물의 관점에서 보면 모두 비슷하지 않으며 화면의 문자는 두 가지 게임에 대한 소개로서 저작물로 판단할수 있지만 실질적인 유사성은 없는 것으로 판단하였다. 도구명칭, 플레이어 정보, 커뮤니티/채널 모두 저작물이 아니므로 저작권 침해 대상이 아니라고 판결하였다.

실전 화면속의 게임패턴에 대해 법원은 언급을 하지 않았다. 그 중 '웃음으로 이기는 것을 표현하고, 우는 것으로 실패를 표현'하는 것에 대해 아이디어의 범주에 속한다며 저작권 침해를 인정하지 않았다. 21종의 게임 아이템에 대한 화면은 우선 미술저작물의 관점에서 볼 때 전체적으로 비슷하지 않아 저작권 침해로 볼 수 없다고 판단하였다. 또한 몇 개 도구의 명칭은 문자 부분으로는 유사한 점이 있지만 '태양모자, 천사의 고리, 천사의 날개'와 같은 이름들은 원고가 저작권의 보호를 받지 못한다고 판결하였다. 종합적으로 법원은 QQ탕 게임 중 약간의 화면이 파오파오탕을 표절했다는 원고의 주장을 받아들이지 않았고 원고는 패소하였다.

4. 게임장면

게임 장면은 게임에서 매우 중요한 구성요소로서 게임속의 건축, 화초나무, 교량, 도로와 그 조성을 포함한 전체적인 느낌을 포함한다. 게임 장면은 일반 디자인 장면과 필수 디자인 장면으로 나눌 수 있다.

일반적으로 설정된 장면에는 스토리와 장르를 포함하는데 이러한 게임 장면은 일반적으로 예술적인 건축과 경관 디자인을 포함하고 있기에 저작권법 의미상의 미술저작물로 인정되어야 한다.

필수 디자인 장면에는 사격 류, 미궁 류, 스포츠 경기 류 등 환경을 시뮬레이션 하여 사용자들에게 진정성 있는 게임 체험을 제공해야 하기에 실제 활동의 구체적인 행동 패턴에 제한을 받는다. ‘Atari’ 사건에서 법원은 관련 두 게임의 주제가 모두 소행성(小行星)과 관련이 있으며 양자간 유사성이 상당한 부분은 불가피하다고 보고 있으며 이러한 유사성으로 인해 저작권을 침해했다고 볼 수 없다고 판단하였다. 이를 저작권 침해로 인정할 경우, 이 판결이 소행성과 같은 독창적 주제와 아이디어에 대한 원고의 독점권을 인정하는 것으로 확대 해석 될 수 있기 때문이다. 이 사건 역시 어떤 장면이 이 유형의 게임에 필요하고, 선택할 수 있는 표현 방식이 한정 된다면 동일하거나 유사한 장면을 사용하는 것이 권리침해가 아니라는 ‘필수장면의 원칙’ (Doctrine of scenes a faire)을 확립하였다.⁷¹

일반 디자인 장면과 필요한 장면의 구분 외에 온라인게임에서 저작권법에 의해 보호받지 않는 다른 장면을 배제하는 것에도 유의해야 한다. 첫째, 특정한 표현을 하지 않고 역사시대나 어떤 허구를 묘사할 수 없는 표현이라면 이를 복제행위로 볼 수 없다. 예컨대, 민국을 배경으로 한 온라인게임을 만들면 민국과 관련된 배경자료가 불가피하다. 둘째,

⁷¹ Atari, Inc. V. Amusement World, Inc., 547. Supp. 222(1981).

필수장면의 원칙: 즉, 어떤 장면이 이 유형의 게임에 필요하고 선택할 수 있는 표현이 매우 제한되어 있다면 동일하거나 비슷한 장면을 사용하는 것은 저작권 침해가 아니다.

모두에게 공유되고 있는 소재도 저작권 침해 판결의 대상에서 배제해야 한다. “자객신조 (刺客信條)” 는 피렌체와 베니스를 배경으로 한 것으로서 그 장면에는 두 도시의 모든 상징적인 건축물이 담겨 있다. 만약 이러한 공유영역 소재가 저작권 보호에 들어가면 향후 게임 설계자의 해당 장면의 활용과 게임의 혁신을 저애할 것이다.

제 2 절 어문저작물로서의 보호

온라인게임은 화면과 사용 방식의 단순한 조합이 아니며 수많은 배경매트와 줄거리, 캐릭터 배치, 미션소개 등이 포함되어 있다. 이러한 요소들이 다른 요소들과 유기적으로 결합되어 결국 생명력 있는 온라인게임이 만들어지는 것이다. 해당 온라인게임의 구성요소를 문자로 보호할 수 있는지 판단하기 위해서는 온라인게임에서의 아이디어와 표현을 구분하여⁷² 해당 요소가 독창성이 있는지, 공유영역에 속하는지 혹은 일상적인 표현인지를 판단해야 한다.

1. 게임명칭 및 요소명칭

⁷² 아이디어와 표현의 이분법은 저작권의 핵심을 구현하는 저작권법의 기본원리의 하나로 여러 국가의 법률에 관련 규정이 있다. 《TRIPS 협정》 제 9 조에서 규정한 “저작권은 표현만 보호만 할 뿐, 사상, 공예, 조작방법 또는 수자 개념을 보호하지 않는다” . 미국 “저작권법” 102(b)조와 “세계지적재산권기구 저작권조약” 에서도 저작권법은 아이디어를 보호하지 않고 표현만 보호한다는 입장을 강조하고 있다.

게임명칭은 대부분 짧지만 게임의 전반적인 분위기를 가장 잘 나타내주고 잠재적 사용자들에게 간접적으로 게임에 대한 사용자 경험을 이끌어내는 중요한 수단이다. 게임 명칭이 저작권 보호 대상인지에 대한 판단은 저작물 명칭이 법률적으로 저작권 보호 대상인지를 확인함으로써 알아볼 수 있다. 저작물 명칭을 저작권법으로 보호할 수 있는지에 대해서는 세 가지 관점이 있다. 첫째, 프랑스, 캐나다, 중국 마카오 특별행정구는 저작물 명칭에 독창성만 있으면 법률적 보호를 받는다. 둘째, 미국 등 국가에서는 저작물 명칭을 저작권 보호의 객체가 아닌 것으로 보고 저작권법에 의해 보호하는 것을 반대한다.⁷³ 셋째, 독일을 비롯한 국가에서는 부정경쟁방지법 등 기타 법률로서 저작물 명칭에 대한 저작권을 보호한다.⁷⁴

현재 중국 학계와 업계에서는 저작물 명칭이 저작권법의 보호대상이 아니라고 인식하고 있으며, 그 주요 이유는 다음의 세 가지를 들고 있다. ①저작물의 명칭은 주로 표시적인 기능으로 표현 내용과 독창성 공간이 제한되어 있고 ②저작물의 명칭은 저작물 내용과 연관성이 있어 내용에서 벗어나 아이디어나 감정을 독립적으로 표현하기 어려우며 ③문학적 표현에서의 글자나 단어로 구성된 작품 명칭이 저작권법의 보호를 받는다면 독점이 될 수 있어 혁신을 저해할 수도 있다.⁷⁵

‘미재화성(美在花城)’ 사건에서, 법원은 저작물의 명칭은 저작물의 내용과 함께 유기적인 전체 구성을 이룬다고 본다. 저작물의 내용 부분을

⁷³ 阎春光、纪晓昕，“作品名称的著作权法保护”，“人民司法（案例）”，2007年，第M期。

⁷⁴ 胡开忠，《知识产权法比较研究》，中国人民公安大学出版社2004年版，第42页。

⁷⁵ 张学军，“作品名称应否作为独立作品受著作权法保护”，“人民司法（案例）”，2009年，第10期。

벗어나면 저작물 명칭이 내용을 독립적으로 표현하기 어려워, 하나의 단독인 작품으로 저작권을 주장할 수 없다.⁷⁶ 온라인게임의 제목이 저작권법의 보호대상인지에 대한 고찰을 위해서는 이러한 특수성을 반영하여 검토하여야 한다.

온라인게임은 다양한 게임요소를 포함하고 있기 때문에 ‘게임명칭’의 개념은 캐릭터 명칭, 장비 명칭, 기능성 명칭, 지도명칭, 무기명칭 등을 모은 복합개념이기도 하다. 이러한 게임요소의 명칭은 게임의 명칭과 유사한 관점으로 저작권 보호로 논의될 수 있으며 게임 요소의 명칭은 일반적으로 게임의 제목보다 더욱 간단한 글자와 단어로 구성되는 특징이 있다. 이로 인해 게임 요소에 대한 학계의 저작권 논란은 계속되고 있다.

게임 명칭이 저작권법의 보호를 받지 않는 경로와 유사하듯이 게임 요소의 명칭이 너무 짧은 경우, 독창성을 구현하기 어렵다. 표현 형식과 독창성의 하자가 있는 저작물은 저작권법 의의상의 저작물이라고 인정하기 어렵다.

QQ탕 사건에서 법원은 해당 저작물의 일부 아이템 명칭이 유사한 점이 있지만 대다수가 아이템 명칭에 대한 묘사라고 여겼다. '태양모자, 천사의 고리, 천사의 날개' 등은 명칭이 너무 짧아 저작권법의 저작물 독창성에 대한 요구에 충족되지 않는다. 미국 저작권 사무소는 자료설명, 이름, 표제어, 단어가 저작권법의 보호를 받지 않는다는 자료를 배포한 적이 있다.

게임 요소 명칭의 표현이 간결하긴 하지만 개별 게임요소의 성격을

⁷⁶广东省广州市中级人民法院(2006)穗中法民三初字第216号判决, 广东省高级人民法院(2007)粤高法民三终字第76号判决。

분석하기보다 게임 요소 명칭을 하나의 전체로 조합해 문서로 보호받아야 한다는 관점도 있다. 미국의 경험으로 볼 때, 비록 단일 명칭으로는 저작권 보호가 어렵지만 여러 저작물이 모여 만든 시리즈 저작물이라면 저작권등록 가능성이 있다⁷⁷. 중국의 법조계에서도 이러한 의견은 일부 수용되는 경향이 있다. ‘기적MU(奇迹MU) V. 기적신화(奇迹神话)’에서 법원은 개별 게임요소의 명칭이나 소개가 너무 간단하고, 일부 명칭은 독창적이지 않아 독창성 요구에 달하기 어렵지만 상술한 명칭, 소개 등 문자가 대응하는 것이 상용 게임 소재가 게임 소재에서 갖추는 기능의 소개이므로 그것을 하나의 전체로 구성해 게임의 즐거리로 보고 어문저작물에 포함되어 보호받을 수 있다고 하였다.⁷⁸

요약하자면 게임 요소 명칭이 저작권법의 보호를 받을 수 있는지 여부는 독창성에 달려있다. 첫째, 저자의 선택과 배치, 설계와 구상이 존재하는가를 다음과 같이 독창성으로 판단해야 한다. 저자에게 선택의 여지가 없는 어구나 단어에 대해서는 표현방식이 극히 제한되기 때문에 독창성이 있다고 인정해서는 안 된다.⁷⁹ 둘째, 게임 명칭이 저자의 아이디어를 온전히 표현하거나 반영하지 못하거나 이를 전과함에 있어서 어문저작물의 기본 기능을 실현하지 못하고 독자들에게 확실한 완전한 뜻을 전달할 수 없다면 저작권법의 보호를 위한 객체라고 볼 수 없다.⁸⁰

⁷⁷ 예컨대, 列如《Star Ware》, 《Angry Bin!》, 《Super Mario》 등과 같은 게임이다. 郝敏, “网络游戏要素的知识产权保护”, 《知识产权》, 2016年, 第1期。

⁷⁸ 上海市浦东新区人民法院(2015)浦民三知初字第529号判决。

⁷⁹ ‘몽환서유’ 사건에서 법원은 해당 게임에 관한 표현은 같거나 유사한 내용이 있지만, 일부 내용은 중국어의 일상용어, 지명, ‘서유기’ 등 다른 작품에서 사용한 내용 또는 상술 내용의 간단한 조합이라고 판단했다. 따라서 원고는 이러한 내용에 대하여 저작권을 향유하지 않는다.

⁸⁰ 海淀法院课题组: “网络游戏侵犯知识产权案件调研报告(二)”, “中关村”2016年, 第8期。

주의해야 할 것은 게임 요소 명칭이 소설이나 대본을 표절하는 인물, 도구 명칭 등과 관련되어 저작권 침해가 발생한다는 것이다.⁸¹ 그 외 게임 요소명칭, 특히 인물 명칭은 머천다이징 권리(Merchandising right)와 관련될 수 있는 부분이기도 하다.⁸²

게임명칭, 인물명칭, 장비명칭은 단일명칭으로 독창성을 인정하기에 너무 어렵고, 저작권법 자체가 어문저작물의 독창성 자체에 대한 기준이 높다. 이로 인해 중국의 법적 관행으로 보아 캐릭터나 장비의 이름을 저작물로 인정하지 않는다. 주의할 점은 단일 명칭으로는 저작권 보호가 어렵지만, 그중 몇 개 또는 여러 저작물을 모아 만든 시리즈 저작물(발행됐거나 공개되었거나)이라면 미국의 법적 관행으로 볼 때 저작권 등록이 가능할 수도 있다는 것이다.⁸³

◆ ‘내 이름은 MT V. 슈퍼MT’ 사례

1) 사건소개

‘내 이름은 MT’는 히트를 친 모바일 게임인데, 해당 게임은 만화 ‘내 이름은 MT’를 바탕으로 만들어진 것으로 베이징러둥취웨이기술유한회사

⁸¹ 예컨대, “四大名捕(4 대명포)” 사례에서, 게임《大掌门(다장먼)》은, “四大名捕(4 대명포)게임 중의 인물명칭을 사용하여 상대방의 2차 저작물 작성권 침해로 인정되었다.

北京市海淀区人民法院(2015)海民知初字第32202号判决.

⁸² 머천다이징 권리는 상업적 신용을 창출하고 대중에게 널리 알려진 독특한 인격적 특징을 가진 실제 인물의 이미지 또는 작품에서 만들어낸 이미지나 그들의 결합으로 상업적인 배타적 사용 및 상응하는 수익 처분의 권리 행사를 말한다.

머천다이징 권리의 실현은 물질적인 형식을 통해 이루어지는데, 이러한 형식에는 주로 인물의 성명, 초상, 문자 작품의 단편, 제목, 허구 캐릭터의 스틸, 이미지 등이 있다.

杜顿, “论商品化权”, “民商法论丛(第十三卷)”, 法律出版社, 2000年版, 第22页.

⁸³ 郭赫喆, 石顺:《网络游戏著作权保护问题研究》, “法制与社会”2018年, 第27期.

(北京樂動卓越科技有限公司 이하 ‘러둥’)가 개발한 것이다. 러둥은 만화 저작자로부터 만화 중 5개 캐릭터의 명칭 (‘哀木涕’, ‘傻馒’, ‘劣人’, ‘呆贼’ 와 ‘神棍德’) 을 사용 할 수 있는 수권을 받았고 이로써 해당 저작물에 대해서 독점하여 허가 사용 할 수 있는 권리를 가지게 되었다.⁸⁴

‘내 이름은 MT’ 가 출시되고 시장에는 ‘슈퍼MT’ 라는 이와 비슷한 게임이 나타났다. 해당 게임은 북경쿤룬리상인터넷 기술유한회사가, 북경쿤룬짜이셴인터넷유한회사, 북경쿤룬완웨이기술유한회사(이하 ‘쿤룬삼사’)가 공동 개발하였다.

이에 러둥은 쿤룬삼사가 허가 없이 자의적으로 자신이 개발한 게임과 비슷한 명칭을 사용하였고 또한 캐릭터의 명칭 (‘小T’, ‘小德’, ‘小劣’, ‘小呆’, ‘小馒’) 도 비슷하게 사용했다고 주장하면서 저작물 작성권(改编权)과 정보네트워크 전송권(信息网络传播权)을 침해했다고 하였다. 이러한 정황에 기반하여 저작권 침해 및 불공정거래라는 이유로 북경 지식재산권 법원에 소송을 제기하였다.

[그림 12] ‘내 이름은 MT V. 슈퍼 MT’



⁸⁴ 北京知识产权法院 (2014) 京知民初字第 1 号判决.

2) 법원판결

2015년 7월 20일 법원은 저작권 침해의 주장은 인정하지 아니했으나, 유명 서비스 고유 명칭 무단사용과 허위 홍보는 인정하여 불공정거래를 인정하는 판결을 하였다.

법원은 ‘내 이름은 MT’ 라는 이름은 통상적으로 사용되는 것이며 만화 저작자의 독창성이 있다고 하기 어렵다고 보았다. 또한 5개 캐릭터의 이름은 ‘哀木涕’, ‘傻馒’, ‘劣人’, ‘呆贼’, ‘神棍德’ 으로 일반 대중이 원고 게임을 모르는 정황 하에서는 캐릭터의 이름만으로 어떠한 뜻을 표현하고 어떠한 대상을 말하는지 알 수가 없다. 그러므로 앞서 말한 캐릭터의 명칭을 완전한 아이디어의 표현물로 볼 수 없으므로 어문저작물의 기본기능을 다하지 못하였다고 판단하였다. 동시에 법원은 ‘내 이름은 MT’ 의 5개 캐릭터가 원 만화를 기반으로 완성된 창작이므로 편집저작물에 속한다고 보았다. 두 게임을 대비해 보면 인물캐릭터나 무기 및 의상디자인에 있어서 상당히 상이하고 비슷한 부분을 찾아보기 어렵다, 이를 이유로 법원은 러등이 주장한 ‘슈퍼 MT’ 중 상응하는 인물캐릭터 사용이 그 각색작품의 서명권, 복제권(复制权) 및 정보네트워크전송권을 침해했다는 주장이 성립되지 않는다고 판결하였다.

본 사건이 관련된 게임명칭과 인물명칭에 대해 법원은 모두 저작권법상의 작품으로 인정하지만 ‘유명서비스 고유명칭’ 이라는 인정을 명확히 했고 원고가 불공정 거래를 구성한다고 인정하였다.

[표 2]

	캐릭터1	캐릭터2	캐릭터3	캐릭터4	캐릭터5
‘내이름은MT’	哀木涕	傻馒	呆贼	劣人	神棍德
‘슈퍼MT’	小T	小馒	小呆	小劣	小德

게임 명칭인 ‘내 이름은 MT’ 에 대하여 법원은 자의적으로 유명 서비스 고유 명칭을 무단 도용했다고 인정 하였다. 법원은 해당 게임의 이용시간, 게임유저수 및 수상경력 등을 종합하여 ‘내 이름은 MT’ 게임 명칭 및 5개 인물명칭이 모바일게임 서비스 상의 유명서비스 고유명칭을 구성했다고 인정 하였다.

일반 소비자가 ‘슈퍼MT’ 라는 게임의 홍보를 보았을 때 ‘내 이름은 MT’ 라는 게임에서 파생되었거나 해당 게임과 특정의 연관성이 있다는 오해를 불러일으킬 소지가 있다. 또한 ‘내 이름은 MT’ 는 그동안 게임운영을 통해 지명도가 있으며 쿤룬삼사는 이를 인지하고 있었으나 이에 대한 사용을 기피하지 않고 오히려 비슷한 표현 방식과 사람들의 오해를 쉽게 야기 할 수 있는 슬로건을 채택하여 사용하였다. 그러므로 현저한 고의성이 보이므로 쿤룬삼사의 부정경쟁행위를 인정하였다. 이와 함께 법원은 러동이 주장한 쿤룬삼사에 대한 허위광고와 관련한 주장도 인정하였다. 광고에 사용된 슬로건은 사람들로 하여금 ‘슈퍼 MT’ 가 ‘내 이름은 MT’ 로부터 파생된 게임이라는 오해 할 수 있게 하므로 이러한 슬로건의 광고도 쿤룬삼사의 부정경쟁행위를 인정하였다.

북경시 지식재산권 법원은 판결에서 명칭, 제목 등의 글이나 말에 대한 창작성의 판단기준은 ‘저작자가 취사 선택하고, 구성하고 디자인 했는

지 여부’와 ‘저작자의 사상 감정과 일정한 정보를 완전하게 전달 할 수 있는지 여부’이다. 그리하여 일반적으로 문장, 서적, 노래, 영상의 제목은 저작권법의 보호를 받지 아니한다. 온라인게임의 제목도 이와 같이 일반적으로 저작권의 보호를 받지 않는다. 작품 명칭의 기능은 ‘표시성’으로 이는 충분한 독창성을 구비하지 않는다고 보았다.

2. 게임 스토리

줄거리는 서사 저작물의 내용을 구성하는 요소 중의 하나인데, 이는 서사성 문학 저작물에서 인물간의 상호관계를 보여주는 일련의 사건들의 발전과정을 말한다. 게임 스토리는 온라인게임의 중요한 구성요소 부분으로서 사용자가 게임조작을 통해 카타르시스를 느끼게 만들 수 있으며 이러한 줄거리를 통해서 사용자들에게 ‘몰입감’을 가져다 준다. 롤플레이게임은 전통문학 저작물속 스토리 전개 의 흐름을 뒤집는 것으로 사용자는 게임 개발자가 미리 설정한 멀티 방향 선택을 통해 게임 스토리의 흐름을 결정짓고 영상화(視像化), 장면화(場景化)를 체험하는 스토리를 구현할 수 있다.⁸⁵ 온라인게임 개발 과정 중, 게임 줄거리는 주로 줄거리 기획자가 디자인을 담당한다. 영상 서사방식을 채택한 영상 저작물과 비슷하게 게임 줄거리도 자주 편집권에 관한 문제가 존재한다.⁸⁶

⁸⁵ 黄雪婷·韦德强, “网络角色扮演游戏情节论: 网络游戏文学性研究之四”, 长春理工大学学报(高教版), 2009年 第7期.

⁸⁶ 애니메이션 등 視像化(영상화) 서사 방식으로 펼쳐지는 온라인게임 스토리는 원작소설 등 문자가 없을 경우 영상작품 또는 영상 제작과 비슷한 방식으로 촬영된 작품을 통해 저작권법의 보호를 받을 수 있다.

최근 저작권자에게 라이선스 사용료를 지불하지 않으면서, 자체 개발의 비용까지 부담하지 않는 무임승차 방식으로 많은 게임 개발자들이 사용자를 끌어들이는 방식으로 유명 문학저작물의 저작권이 시장에서 인기를 끌고 있다. 이는 온라인게임의 줄거리의 저작권 보호 문제를 초래하기도 한다. 그 중 김용(金庸)의 소설은 문학과 대중성을 가지고 있기에 ‘각색 붐’에 빠졌다. 중국 최초로 게임과 관련한 2차 저작물 편집권 분쟁인 ‘전민무협(全民武侠)’ 사건에서 ‘전민무협’ 게임은 김용 무협 소설과 같거나 비슷한 장비, 무술, 인물(인물의 성격, 인물 관계 등 포함)을 많이 사용하였다. 법원은 ‘전민무협’ 게임은 김용 작품 중의 스토리를 표절한 저작권 침해로 인정 하였다.⁸⁷ 이러한 논리를 따르면 게임 저작물속 이야기 등 요소가 처음부터 독립적으로 만들어진 것이라면 자연스럽게 저작권법의 보호를 받아야 한다.

‘몽환서유(梦幻西游)’ 사건은 이러한 주장을 법적으로 실현한 중요한 사례라 할 수 있다. 피고는 본 사건 관련된 게임 ‘포켓 드림(口袋梦幻)’은 원고인 NETEASE의 게임 ‘몽환 서유’에서의 이야기 배경, 줄거리, 인물 관계 등을 표절하였다. 피고는 문언문을 풀어쓰고 동의어를 채택하여 사용함으로써 관련 게임의 관련 문자들이 일치하지 않도록 했지만 법원은 이 같은 내용을 동일한 표현으로 인정해 원고의 문자 저작권을 침해했다고 판결하였다.⁸⁸

게임 스토리 저작권을 보호함에 있어 일률적으로 논의해서는 안된다.

⁸⁷ 北京市海淀区人民法院(2015)海民(知)初字第702号判决书.

北京知识产权法院(2015)京知民终字,第1619号判决书.

⁸⁸ 北京市海淀区人民法院(2013)海民初字第27744号判决书.

스토리가 저작물인지 아닌지를 판단하는 중요한 기준은 독창성이다. 온라인게임의 즐거리가 작자의 독립적인 창작과 개성을 반영한다면 게임 스토리는 저작물의 특수한 표현으로 저작권 보호를 받지 못할 이유가 없다.⁸⁹ 우선 온라인게임의 즐거리는 대부분 허구이며, 허구의 즐거리는 저자의 창작 이념과 아이디어 감정을 함축하고 있다. 이는 저자가 창조적인 노동을 한 결과이다. 또한, 게임 주제의 제한을 받는 것, 일반적인 인물과 즐거리, 장면은 저작권법의 보호를 받아서는 안 된다. 다시 말해, 하나의 즐거리가 이 주제의 게임에서 모두 사용 가능하다면, 이러한 즐거리는 보편성을 가지고 있어, 사용자는 다른 사람이 같은 내용을 사용하는 것을 금지할 권리가 없다. 이는 또한 저작물의 독창성 여부 판별을 통해 설명할 수 있다. 마지막으로 온라인게임에서 공유영역에 속하는 저작물을 인용할 경우에는 작권법의 보호를 받지 못한다. 역사적 사실을 묘사할 경우, 이러한 내용은 사회 공공영역에 속하기에 저자가 독자적으로 창작한 것이 아니기에 저작권 보호범위 내에 들어가지 않는다.⁹⁰

3. 게임규칙

게임규칙이라 함은 사용자가 일정한 법칙과 방법에 따라 게임을 조작하도록 안내하고 요구하는 것이다. 게임의 핵심 요소로서의

⁸⁹ 邵小平：“作品情节的著作权保护”，载《知识产权》2014年，第1期。

⁹⁰ 王幸伟：“从《传奇》案看网络游戏作品的版权保护”，《2009年中华全国律师协会知识产权专业委员会年会暨中国律师知识产权高层论坛论文集（上）》，第346页。

게임규칙은 설정이 명확하고 참신성과 재미가 게임의 성공 여부를 결정한다. 게임 개발자들이 가장 신경을 쓰고 창의력을 가장 잘 드러내는 곳이기도 하다. 블리자드엔터테인먼트는 소송에서 ‘게임규칙은 게임에서 가장 독창적인 부분’ 이라고도 주장하였다.⁹¹

그러나 게임규칙은 법관행으로 보자면 일반적으로 사람들의 아이디어에 속하기에 저작권법의 보호를 받을 수 없다. 미국 저작권법은 어떠한 경우에도, 독창적인 저작물에 대한 저작권 보호는 그것이 그 저작물에 기술, 설명, 예시, 또는 수록되는 방법에 관계없이, 관념, 절차, 공정, 체제, 조작 방법, 개념, 원리, 또는 발견에는 미치지 아니한다고 규정하였다. ‘하스스톤 V. 와룡전설’ 사건에서 법원은 두 가지 게임 중 카드와 카드팩의 결합은 기능적으로 게임규칙에 포함되는 영역이고 저작권은 아이디어의 표현을 보호하지 그 아이디어 자체는 보호하지 않기에 본 게임의 규칙은 저작권 보호 대상에 포함되지 않는다고 판결하였다.

현재 게임규칙을 보호하는데 두 가지 방식이 있는데 하나는 부정경쟁방지법을 통해 보호하는 것이고, 다른 하나는 게임규칙의 묘사를 전체적으로 설명서로 간주하여 어문저작물로 하여 저작권 보호 하는 것이다. ‘하스스톤’ 사건은 바로 두 번째 방식을 채택한 것으로 카드팩의 조합이 게임규칙에 대한 설명이며 추상적인 아이디어를 구체적으로 표현한 것으로 고정시켰다. 하지만 게임의 소재에 제한으로 인해 게임 개발자가 선택할 수 있는 게임규칙 설명방식은 매우

⁹¹ 上海市第一中级人民法院 (2014), 沪一中民五(知)初字第23号判决.

제한적이기때문에, 일반적으로 독창성이 낮은 편이다. 이러한 이유로 게임규칙을 표절했는지 판단하는데 대해서는 높은 기준을 적용해야 한다고 인정하였다. 본 사건에서 법원은 피고가 원고의 카드게임 규칙에 관한 전체 문자 설명(게임 설명서)을 완전히 표절하지 않았기에 그 행위가 원고가 누리는 저작권을 침해하지 않는다고 판결하였다. 법적인 관행에 따르면, 절대 다수의 온라인게임이 게임규칙에 대해 자세히 설명해야 하는 경우가 있는데 만약 이 게임 규칙의 서술이 몇 가지 제한된 표현방식에서만 선택할 수 있다면 이 표현은 저작권법의 보호를 받을 수 없게 된다. 이는 이런 환경하에서 저작권법의 보호를 받는 표현이 저작권법의 보호를 받지 않는 아이디어와 독립하여 존재할 수 없고 이 두가지가 하나로 결합되어 있어 나누어 생각하기가 어렵기때문이다. 만약 어떤 아이디어를 함축하고 있는 한 가지 혹은 몇 가지 제한된 표현방식을 보호한다면, 이러한 아이디어가 독점적인 지위를 누리게 될 것은 의심할 여지가 없다.⁹²

‘경요(琼瑶) v. 위정(于正)’ 사건에서 (‘매화낙:梅花烙’ 극본 및 드라마 작가의 ‘궁쇄연성(宫锁连城)’ 대본 침해 사건)⁹³ 표현에 있어서의 실질적 유사성 여부를 판단하기 위해서는 두 작품의 구체적 표현에서부터 추상적 아이디어에 이르는 여러 단계의 추상화(abstraction)를 전제로 해서 일정한 단계까지의 표현을 대상으로 비교해야 한다. 극본을 비롯한 대부분의 작품들은 문자 등으로 구성된 구체적인 표현으로부터 일련의 사건이나 내용의 전개 및 등장 인물의 상호관계를 추출할 수 있고

⁹² 李琛著:《论知识产权法的体系化》, 北京大学出版社, 2005年版 第133页.

⁹³ 北京市高级人民法院 (2015), 高民(知)终字第1039号判决书.

그로부터 추상화된 줄거리를 확인할 수 있을 것이고 그 후 또 다시 여러 단계의 추상화 또는 일반화를 거치면 최종적으로 그 극본이 무엇에 관한 것인지 또는 극본 제목만으로 구성된 아이디어만 남게 된다.

베이징시 제3중급인민법원은 아이디어와 표현의 분석 방법으로 추상적 개괄법을 채택하였다. 즉 한 편의 문학작품에서의 줄거리를 하나의 피라미드에 비유하여 피라미드의 밑단은 가장 구체적인 표현으로 이루어져 있고 피라미드의 꼭대기는 가장 개괄적이고 추상적인 아이디어이다. 법원은 이 문학 작품 속 인물 설정 및 인물 관계에서 단지 부자, 형제, 연인의 관계라면 피라미드의 꼭대기인 아이디어 범주에 속하고, 이들의 인물을 구체화하면 “부친은 왕이고 아들은 귀족이다. 이 두사람은 결코 친부 친자 관계가 아니다”, “형은 귀족작위를 훔쳐왔고 동생은 첩의 아들이다”, “양측은 아이의 훔침으로 하여 신분 역할이 바뀌었다” 앞에서 언급한 인물 관계 설정에 비해 이러한 구체적인 설계는 분명히 피라미드 구조의 상대적 하층부에 위치한다. 다시 특정 사건을 특정 관계에 있는 인물 사이에 삽입 한다면 인물설정 및 인물관계가 보다 구체화 될수 있고 이러한 설계는 피라미드의 최 하단부를 구성하게 될 것이다. 인물의 신분, 인물 간의 관계, 인물과 특정 줄거리의 구체적인 대응 등 설정이 치밀하고 구체적이면 캐릭터 설정 및 인물관계가 구체적으로 표현된다.⁹⁴

게임규칙 또한 이렇게 나눌 수 있다. 게임의 룰에 대한 사용자의 인지 정도를 기준으로 게임 규칙을 구체적 규칙(Operational Rules),

⁹⁴ 北京市第三中级人民法院 (2014), 三中民初字第 07916 号民事判决书.

기초규칙(Constitutive Rules)과 암시적 규칙(Implicit)으로 구분하는 학자도 있다⁹⁵. 위의 분류를 참조하여, 본 논문에서 게임규칙의 추상 정도를 기준으로 게임규칙을 구체화 유형에서부터 추상유형까지 아래의 세 가지 유형으로 구분하여, “펜타스툼(王者荣耀), Tencent 가 개발한 5:5 MOBA 게임으로 넷마블에서 퍼블리싱”으로 예컨대 아래와 같이 설명한다.⁹⁶

① 구체적 규칙

직접 문자, 소리, 영상 등의 방법으로 플레이어에게 게임 규칙을 알려준다. 캐릭터 기능이나 도구의 속성으로 주로 구현되는 규칙 설계:

‘사건’ 과 ‘부가효과’ 의 두 부분을 포함한다. ‘사건’ 은 게임 사용자에게 이 기능/도구를 사용할 때 발생하는 효과를 알려주는 것이다. ‘부가효과’ 는 기능/도구를 운용할 때 발생하는 효과의 정도를 나타낸다. 예컨대 ‘펜타스툼’ 에서의 도구 게임효과 설계시, 총가: 1840+40물리적 공격, +420물리적 방어; 물리적인 상해를 입었을

⁹⁵ 1. Operational Rules: Operational rules are the “rules of play” of a game. They are what we normally think of as rules: the guidelines players require in order to play. The operational rules are usually synonymous with the written-out “rules” that accompany board games and other non-digital games.

2. Constitutive Rules: The constitutive rules of a game are the underlying formal structures that exist “below the surface” of the rules presented to players.

3. Implicit Rules: Implicit rules are the “unwritten rules” of a game. These rules concern etiquette, good sportsmanship, and other implied rules of proper game behavior. However, implicit rules can change from game to game and from context to context. For example, you might let a young child “take back” a foolish move in a game of Chess, but you probably wouldn’t let your opponent do the same in a hotly contested grudge match.

See Katie Salen, Eric Zimmerman. Rules of Play: Game Design Fundamentals. Chapter 12:

Rules on Three Levels, 4. MIT Press 2003.

⁹⁶ 朱艺浩, “论网络游戏规则的著作权法保护”, 知识产权, 2018年, 第二期 74页.

때 상대방의 15%를 범술상해의 형식으로 상대방에게 경의를 표현한다. 이는 규칙 설계가 가장 복잡하고 표현도 가장 구체적이며 독창성이 상당히 높아, 게임규칙 디자인에 대한 구체적인 표현에 속한다.

② 일반적 규칙

전투 체계와 대전 패턴과 기타 게임의 특색에 관한 규칙이다. 예컨대, ‘펜타스툼’ 중에서의 캐릭터, 장비, 명문의 전투체계, 5V5 대전모형, 안개패턴, 전대모형, 순위결정식, 무술대회, 성취등급의 게임특성 등이 포함된다. 유의할 점은, 이 부분의 규칙은 비록 게임 사용자가 느낄 수 있지만 종종 구체적인 표현이 없다는 것이다. 그중 일부 규칙의 설계는 아이디어와 혼동하거나(예컨대, 전투체계와 같은) 필요장면에 속하기 때문에(예컨대, 5V5 대전 모형과 같은) 보호받지 못할 수도 있다.

③ 기초 규칙

주로 게임의 유형과 게임의 우승 조건에 관한 규칙이다. 예컨대, ‘펜타스툼’은 푸타게임(推塔游戏)에 속하며 먼저 상대방의 수정을 밀어낸 쪽이 이긴다. 이러한 기초 규칙은 아이디어 범주에 속할 가능성이 높아서 보호를 받지 못한다. 위의 도표에서와 같이 피라미드 맨 끝에 있는 것은 가장 구체적인 게임 규칙이며 이러한 구체적인 게임규칙 설계는 문학 작품에서 특정 인물의 관계와 사건에 대한 구체적인 표현과 같다. 피라미드 정상에 있는 것은 가장 개괄적인

추상적 사상이자, 즉 게임의 기초 규칙이다. 문학 작품에서 인물의 신분은 대왕에 해당하고 인물 관계는 부자의 기초적인 이야기이며 모두 아이디어에 속하는 영역이므로 보호받지 못하는 부분이다. 중간부분은 일반적으로 규칙 설계에 속하는데 (캐릭터, 도구, 명문)등 내용은 문학작품에서의 부자/현재/연인 사이의 이야기 갈등과 마찬가지로 아이디어와 표현의 경계선에 속하는 부분이다.

제 3 절 음악저작물로서의 보호

사람들은 흔히 게임의 우수성을 게임방법, 스토리, 화면 등을 통해 평가하지만 보통 게임 음악의 중요성을 간과하는 경향이 있다. 사실 게임음악은 대부분 게임 개발자의 디자인 아이디어와 이념을 반영한다. 게임 음악은 때로는 크고 때로는 신비로운 분위기로 이야기의 줄거리에 더욱 감정을 실어 전달하여 게임 내용의 전개를 더욱 풍성하게 한다. 하나의 게임이 표현하는 아이디어와 감정은 전체 게임을 아우르는 음악에 의존하여 사용자에게 전달되며 사용자의 정서적인 움직임과 공감을 불러일으켜 시청각적인 체험을 강화시킨다.

“중화인민공화국저작권법시행조례” 제4조3항에 따르면 음악저작물은 가곡, 교향악 등 노래나 연주가 가능한 저작물을 말하며 가사를 지녔는지 여부는 음악구성에 영향을 미치지 않는다.⁹⁷

⁹⁷ 《中华人民共和国著作权法实施条例》第4条第3款的规定，音乐作品是指歌曲、交响乐等能够演唱或者演奏的作品，带有歌词与否并不影响音乐作品的构成。

온라인게임에서의 음악저작물은 아래의 미술저작물과 마찬가지로 게임앱 자체에서 독립하여 존재할 수 있기에 게임음악이 음악저작물의 독창성에 대한 요구를 만족시킬 수 있다면 저작권법의 보호를 받아야 한다.

1. 게임 음향효과

게임 음향효과란 게임에서 특정한 행위가 발생하거나 특정한 조작을 할 때 나오는 효과 음악을 말하며 게임에서 싸움할 때 생기는 효과음, 파도, 바람소리, 버튼을 클릭할 때 내는 소리 등을 말한다. 게임의 음향 효과가 보통 매우 짧기에 그 중의 많은 부분은 실제 생활속의 소리를 모방하며 기계적이고 독창적인 부분이 부족하다. 절대 다수 게임의 음향 효과는 게임업계에서도 흔히 쓰는 표현이므로 일반적으로 저작권법에서 말하는 저작물로 인정되기 어렵기에 저작권법의 보호를 받지 못한다. 또한, 온라인게임에서는 캐릭터의 목소리, 내레이션 등 음향효과도 나타낼 수 있다. 법적인 관행으로 볼때 이러한 음향효과는 독창성이 없기에 일반적으로 그것을 저작권 객체로 보호하지 않는다.

2. 게임 음악배경 및 삽입곡

게임 배경음악은 게임의 전체를 아우르며 게임의 감정 표현에 도움을 주며 게임의 재미를 현저히 증가시킬 수 있다. 삽입곡은 독립적으로 게임에 삽입되는 악곡이다. 배경음악과 삽입곡은 일반적으로 일정한 독립성을 가지고 있기에 독립적인 음악저작물의 존재로 볼 수 있다. 법적 관행에 비추어 보았을 때 음악 저작물의 저작권을 주장하는 사건도 비교적 많지 않으므로 일반적으로 영상 속 음악 저작물과 관련한 보호 방법과 마찬가지로 별도로 보호 받을 수 있다. 예컨대 ‘금메달 바람(金牌大风)’ 사건을 보면 피고가 제공한 게임 중 일부 곡의 저작권은 원고에게 귀속되었고, 피고의 행위는 원고의 음악 저작물 저작권을 침해하였다고 심결하였다.⁹⁸

제 4 절 영상저작물로서의 보호

온라인게임에서의 게임화면, 애니메이션 등은 독립적인 요소이기도 하고 문자, 미술, 음악 등 다양한 요소를 포함하여 마치 영상 저작물과 유사하다. 게임 화면과 애니메이션에 대한 저작권 보호 문제는 온라인게임 전체 화면과 관련되는 법적 문제이다. 온라인게임 전체 화면의 정체성에 대한 학계의 논란은 여전하지만 중국 저작권법 체계 아래 영상이나 영상과

⁹⁸ 北京市朝阳区人民法院(2014)朝民初字第17289号判决。

같은 방식으로 제작된 저작물을 통해 보호를 하는 것을 한 가지 방안으로 생각해 볼 수 있다.

1. 게임장면 및 게임화면

“베른협약” 제2조 1항에 따르면 영상제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물은 창작방법이 아닌 형식을 표현하는데 있다.⁹⁹ 중국은 현행 저작권법에 시청각 저작물 저작권이 규정되어 있지 않기에 현재의 법률 관행으로 볼때 영상 또는 영상 제작과 유사한 방법으로 게임화면의 저작권 보호 여부를 판단해야 한다.¹⁰⁰ 게임화면은 영상, 텔레비전과 유사한 표현 형식을 가지며 게임에서 미리 촬영하거나 제작해둔 영상이나 사용자의 조작에 따라 변화하는 연속적인 화면을 만들어 영상이나 텔레비전을 구성할 수 있다. 게임 전체 화면의 저작권은 사용자별로 다르게 조작하면 다른 게임 화면이 나오지만 모두 게임 개발자가 미리 설정한 콘텐츠로 먼저 사용자가 기획해 둔 것이다. 게임 플레이어의 역할은 미리 설정된 룰, 스토리와 결말 가능성 사이의 동인, 연결, 참여 과정에 자체적 창조성이 발휘되어 있지만 해당 화면에서 저작권, 게임화면, 장면 등을 생성하지 않는 저작권은 게임 개발자에게 귀속된다.

베이징고급인민법원은 2018년 4월 20일에 발표한 “저작권 침해사건

⁹⁹ 根据《伯尔尼公约》第二条第一项的规定,判断类电作品(以类似电影方式摄制的作品的简称)的关键在于表现形式而非创作方法。

¹⁰⁰ 저작권법(제3차 개정초안)에 시청각저작물이라는 장르를 추가하였는데 그 중 제5조 규정에 시청각작품이란 더빙이나 더빙의 연속적인 화면으로 구성되며 기술 설비에 의해 감지되는 작품, 영상, 드라마를 포함한 영상 제작법과 비슷한 방법으로 창작할 수 있는 작품이다.

심리지침”에서 ‘온라인게임을 실행하여 생기는 연속적인 동태 게임화면은 영상 제작과 같은 방법으로 만든 저작물 구성요건에 부합된다’고 규정하였다.¹⁰¹

◆ ‘기적MU (奇迹MU) V. 기적신화话(奇迹神)’ 사례

1) 사건소개

2017년 3월 15일 상하이 지식재산권법원에서 내린 저작권 침해 및 부정경쟁 분쟁에 관한 2심 판결은 최초로 온라인게임의 전체 화면을 영상제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물로 인정한 사건이다.¹⁰²

‘기적MU’ 사례에 대하여 “저작권법” (제3차 저작권법 개정초안)의 내용에 비추어 게임 전체 화면이 영상제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물의 구성요건에 속하는지에 대해 논의한다.

‘기적MU’는 한국웹젠에서 개발한 온라인게임이며 상하이 좡유 정보과기유한회사(上海壮游信息科技有限公司, 약칭: 좡유)는 중국 지역의 독점 운영권 및 권익 유지 권리를 가지고 있다. 2013년 광저우 쉬싱 정보과기유한회사(广州硕星信息科技有限公司, 약칭: 쉬싱)는 웹 게임 ‘기적신화’를 개발하고 독점적인 라이선스를 운영 하였다. 이 게임의 설정은 ‘기적MU’의 3개 역할의 명칭 기능, 등급 설정, 지도 장면, 무기 장비, 괴물 및 NPC 등과 비슷하거나 거의 같다. ‘기적MU’ 게임의 전체

¹⁰¹北京高级人民法院于2018年4月20日发布的《侵害著作权案件审理指南》中规定：“运行网络游戏产生的连续动态游戏画面，符合以类似摄制电影的方法创作的作品构成要件的，受著作权法保护。”

¹⁰²上海市浦东新区人民法院(2015)，浦民三知初字第529号判决。

화면은 영상제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물로 저작권 보호를 받아야 한다. 이에 대해 ‘기적MU’는 ‘기적신화’를 상대로 저작권 침해 고소를 제기하였다. ‘기적신화’는 게임을 운영하고 광고하는 과정 중 사용자의 오해의 소지가 있는 내용을 이용해 허위 광고를 하는 등 불공정거래로 1000만 위안 및 합리적 비용 10.5만 위안의 손해배상 청구 소송을 하였다.

[그림 13] '기적 MU' v. '기적신화'



2) 법원판결

1심법원은 ‘기적MU’ 게임의 전체 화면은 영상제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물로 저작권 보호를 받아야 한다고 하였다. ‘기적신화’ 게임 전체 화면은 ‘기적MU’의 구성과 실질적으로 유사하여 저작권을 침해하였다고 보았다. 또한 ‘기적신화’는 게임 홍보 과정에서 불공정 거래로 다른 사용자의 오해받을 만한 내용을 활용하여 허위 광고를 하였다고 보았다. ‘기적’을 유명한 게임 상품의 고유 명칭으로 보고 피고는 이와 유사한 명칭을 사용하였으므로 유명 상품 고유의 명칭을 무단으로 사용한 불공정 거래가 성립한다고 판결하였다. 이에 따라 ‘기적신화’의

권리침해와 불공정 거래를 중지하고 ‘기적MU’에게 경제적 손실 500만 위안과 합리적비용 10만 여 위안을 배상하라고 판결하였다.

상하이지식재산권법원 2심은 ‘기적MU’ 게임 전체 화면이 중국 법률이 정한 저작물의 구성 요건에 부합되며 저작권법적 의미의 저작물이라고 보았다. 독창적인 온라인게임 전체 화면은 영상제작과 유사한 방법으로 창작되어 저작물의 실질 구성요건을 갖춘 저작물이다. ‘기적신화’의 광고는 ‘기적MU’와 관련되어 있는 것으로 오해를 살 수 있는 만큼 허위광고를 위한 불공정 거래로 간주할 수 있다고 보았다.

상술한 사건과 결합하여 일련의 게임 화면으로 구성된 영상제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물의 조건에 대해 다음과 같이 분석 한다.

3) 사례분석

① 영상제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물의 구성요건

“저작권법 시행조례” 제4조는 ‘영상저작물과 영상 제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물은 일정한 유형물로 제작되어 배경음악이 있거나 혹은 없는 일련의 화면으로 구성된 것이다.¹⁰³ 이 정의에 따르면 영상제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물을 구성하는 핵심요소에는 두 가지가 있다. 하나는 배경음악이 있거나 혹은 없는 일련의 화면으로 구성된 것이고 다른 하나는 반드시 일정 유형물에 촬영해야 하는 것이다. 국무원에서 발표한 “저작권법(개정초안)” 및 관련 설명 제3조에서는

¹⁰³ “中华人民共和国著作权法实施条例” 第四条(十一): 电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品,是指摄制在一定介质上,由一系列有伴音或者无伴音的画面组成,并且借助适当装置放映或者以其他方式传播的作品。

영상과 TV저작물을 ‘시청각저작물’로 통일하고 이를 '배경음악이 있거나 혹은 없는 연속화면으로 구성하여 기술장치를 통해 느끼는 저작물'이라고 정의하였다.¹⁰⁴

개정초안에서는 ‘연속’이라는 단어를 사용했는데 이는 화면이 보이는 효과를 가리키고 ‘일정한 유형물에 촬영되어’이라는 표현을 삭제하고 제작 방법이라 표현하였다.¹⁰⁵ 현재 개정초안은 통과되지는 않았지만 입법자가 이렇게 조정한 것은 깊은 의미가 있다고 본다.

‘연속’이라는 두 글자는 시청각 효과 차원에서 그림, 음악, 문자, 기타 요소가 조합된 전체적인 화면이 관통하는 특성을 가지면서 나타나는 화면이 끊이지 않는 운동감의 특성을 갖고 있다.

‘일정한 유형물에 촬영되어’라는 표현은 기존 영상이나 영상제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물을 포함할 수 없는 영역이 있다. 예컨대 ‘슈퍼배드’는 전 세계를 휩쓴 할리우드 애니메이션 영상으로 특히 젊은 층에게 인기 있다. 그 제작방식은 기본으로 컴퓨터를 통해 완성되어 있을 뿐 촬영을 진행하지는 않았지만 이 작품이 저작권법의 의미가 말하는 영상 저작물이나 영상제작과 유사한 방법으로 창작된 작품이라고 생각하지 않는 사람은 없을 것이다.

따라서 현대기술의 시각에서 보면 ‘일정한 유형물에서 촬영되어’라는 표현은 전통적인 영상제작 방식에서만 그 의미를 가지며

¹⁰⁴ “著作権法”（修改草案）将现行《著作権法》第三条第（六）项的“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”修改为草案第三条第（十二）项的“视听作品”。草案第三条（十二）规定：“视听作品，是指固定在一定介质上，由一系列有伴音或无伴音的画面组成，并且借助技术设备放映或以其他方式传播的作品”。

¹⁰⁵ ‘연속’이라는 단어를 사용하는 대신 ‘일정한 유형물에 촬영되어’이라는 표현에 대한 삭제는 시청각 작품을 창작하는 기술수단에 대하여 제한을 하지 않음을 표명한다. 이는 결과물에 대한 시청각 효과만 강조하여 국제 통행의 기술중립의 관례를 따른다.

현대화된 제작 기술에 있어서 참고와 보충의 역할만 할 뿐이다. 따라서 저작권 보호를 판단함에 있어서 과거 영상이나 영상저작물 제작 방식에 대한 제약을 고수한다면 기술의 진보 그리고 제작진의 기술에 대한 새로운 니즈에 부합되지 않으며 향후 새로운 제작기술을 이용한 시청각 저작물은 저작권법의 보호를 받지 못할 것이라고 본다. 따라서 ‘촬영’ 행위가 없어도 이유로 저작권법적 의미를 지닌 영상이나 영상저작물이 될 수 있다고 볼 수 없다. 이것은 또한 ‘기술중립’, ‘설비중립’이라는 통신 네트워크의 중요한 이념과 규정이 저작권법 기타 영역에서 매우 유익하게 적용되는 사례이기도 하다.

현행 법 내에서 개정법 초안과 현대화된 제작 기술의 발전과 결합하여 저작권법적 의미의 ‘영상 제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물’로 볼 수 있는지 판단할 수 있는 세 가지 요소가 있다. 첫째는 배경음악이 있거나 혹은 없는 연속적인 화면으로 구성되고 둘째는 제작 방법이 기술중립 적이고 셋째는 기술장치를 통해 감지할수 있는 저작물이어야 한다.¹⁰⁶

② ‘기적MU’ 게임 전체 화면이 영상 제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물’ 구성

‘기적MU’는 매우 높은 인지도를 가진 게임으로서 RPG와 FREE ACTION이 혼합된 온라인게임에 속한다. 게임 홈페이지 및 관련 평론에

¹⁰⁶ 《中华人民共和国著作权法实施条例》第四条(十一): 电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品, 是指摄制在一定介质上, 由一系列有伴音或者无伴音的画面组成, 并且借助适当装置放映或以其他方式传播的作品。

따르면 이 게임은 스토리 배경, 주요 맥락, 인물 특징 등을 명확하게 설정하고 이를 근거로 다양한 이야기 인물을 배치하거나 스토리 라인에 따라 스토리 전개가 다양하게 진행되거나 특정 조건을 촉발시키기도 한다. 사용자는 사전에 설정해 둔 배경으로 기획된 게임 규칙에 따라 조작을 진행하며 이에 따라 작품의 구체적인 표현도 끊임없이 풍부해 진다. 이 과정에서 게임이 설정한 짧은 애니메이션, 스토리와 구체적인 표현, 게임 장면, 캐릭터, 배경음악 등 (일부 요소가 사용허가를 별도로 득한 것 제외) 모두 게임 제작자들의 높은 지적 창조력과 선택, 판단의 결과물로 업계와 게임 사용자들 사이에서 좋은 평가와 높은 명성을 가지고 있다. 따라서 ‘기적MU’는 독창성이 있고 저작권법적 의미의 저작물을 구성한다는 점에서 의심할 여지가 없다. 다만, 어문저작물, 미술저작물, 음악저작물을 따로 장르로 인정할 것인지, 게임 전체화면을 하나의 작품으로 볼 것인지에 대해서는 아직 서로 다른 관점이 존재한다. 논쟁의 초점은 다음 두가지로 볼 수 있는데 첫째, 현행 법률상에서 아직까지 ‘일정한 유형물에 촬영하지 않으면 영상제작과 유사한 방식으로 제작된 창조물 조건에 부합되지 않는다. 둘째, 서로 대화식의 게임화면은 영상이나 영상 제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물로 보기에 부적합 한 측면이 있다.

현재 영상 한 편의 제작 규모와 제작진의 규모가 커질수록 촬영, 음악, 편집, 미술, 액션, 스타일링 등의 참여는 필수적이다. 이에 비해 ‘기적MU’와 같은 대형 온라인게임은 기본적인 소프트웨어와 프로그램 개발자를 제외한 게임 작가, 미술 디자인, 특수제작팀 참여, 현대적인

영상 제작의 노하우가 각각 반영되어 있다. 꼭 촬영해야 하는가, 아니면 일정한 유형물에 고정되어 있는가에 대해 필자는 과학기술의 발전은 필연적으로 인류의 생산 활동에 영향을 미치고 나아가 획기적인 변화를 가져올 것이라고 생각한다. 따라서 영상이나 또는 영상 제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물의 제작방식을 분석할 때는 현대적인 제작기술과 수단을 결합하여 기술 중립의 기본이념을 따라야 한다고 생각한다.

게임 플레이어의 조작성이 있다고 해서 영상제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물이 아니라고 보기 어렵다. ‘기적MU’ 온라인게임의 전체 화면이 가능한 이유는 이미 이야기의 장면과 맥락 -- 게임의 주요 임무, 지선 임무, Instance Zone, 게임장면 등이 창조되어있고, 구체적인 인물의 이름과 캐릭터의 능력, 종족, 인문관계 등 다양한 장르의 캐릭터들이 만들어졌기 때문이다. 사용자는 취향과 흥미에 따라, 끊임없이 이야기의 표현과 진행을 풍부하게 만들어 간다. 이 과정에서 사용자의 경험과 숙련 여부에 관계없이 게임이 이미 설정되어 있는 틀에서 조작성을 하는 것이다. 따라서 사용자의 조작성은 게임사가 이미 미리 설정해 놓은 캐릭터나 장면, 스토리 등에 대해 어떠한 추가적인 증가나 삭제, 수정, 혹은 기타 어떠한 조정도 하지 않으며 사용자의 조작성은 게임 전체 화면이 가지고 있는 창조적 판단에 아무런 영향으로 미치지 않는다. 하지만, 여기에는 또 하나의 문제가 존재한다. 사용자에 따라 게임 화면이 달라지고 심지어는 명확한 차이가 발생하기도 하기 때문이다. 예컨대, 한 사용자가 오후 내내 괴수를 공격하고, 연습을하고, 다른 사용자와 소통하고, 아이템을 사고 팔고 하는 등의 게임 행위 지속했다고 했을 때, 제삼자가 보기엔 따분하고

지루해 보일 것이고, 그가 나타나는 연속 화면을 유사한 영상화면이라고 주장한다면 사람들은 쉽게 동의하지 못할 것이다. 또다른 예를 들자면, 어떤 사용자의 노련한 기술이 게임 자체의 설정에 잘 부합하여 현란하고 화려한 게임 화면을 선보인다면 마치 영상을 보듯 보는 이들의 눈을 즐겁게 해 줄 수도 있다. 이러한 차이점을 어떻게 보아야 할 것인가? 필자는 이 문제와 관련하여, 우리는 반드시 게임의 디자인과 표현의 거시적 관점에 서서 사용자 집단의 각도에서 출발하여 게임의 디자인과 조작으로 인해 표현되는 전체 화면에 대해 분석을 진행해야 한다고 생각한다. 이를 통해 우리는 게임의 전체 화면을 영상제작과 유사한 방식으로 제작된 창작물로 판단할 수 있다.

종합해서 보면 게임 ‘기적MU’는 앞서 말한 영상제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물 구성요건에 부합된다. 이는 일련의 배경음악이 있는 연속화면을 구현할 수 있으며 기술 장치를 이용하여 외부에 감지(感知)된다. 이상의 3가지 요건으로 구성된 ‘기적MU’의 전체 게임 화면은 영상제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물로 인정하여 보호될 수 있다.

하지만 모든 게임의 전체 화면은 영상제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물이 아니다. 앞서 서술한 것처럼 게임 전체 화면 구성의 주요 구성요소는 ‘일련의 배경음악이 있거나 혹은 없는 연속 화면’이다. 보드게임, 카드게임, 혹은 라운드 전략 게임 등 일련의 음향과 배경음악, 혹은 배경음악을 제거한 화면을 구현할 수 있지만 화면 자체가 정지된 느낌을 주기 때문에 이미지와 이미지의 상호간의 연결성이 부족한 특징이

있어 영상제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물로 보기에 어려운 점이 있다. 하지만 게임 자체에 스토리가 있거나 화면 디자인이 독창적일 경우 별도로 문자, 미술저작물 등으로 저작물 유형을 인정받고 이에 근거하여 저작권을 보호 받을 수 있다. 물론 현재 게임의 종류가 다양하고 형식이 모두 제각기이기 때문에 그 전체 화면이 영상제작과 유사한 방법으로 구성하는지에 대해서는 개발 게임의 사안에 따라 별도로 분석하여야 할 일이지, 한 마디로 규정하기에는 어려움이 있다.

2. 게임 생중계

게임 생중계는 게임 사용자가 비디오 게임을 조작하는 과정을 텔레비전이나 인터넷을 통해 대중에게 동시에 전파함으로써 대중으로 하여금 사용자가 진행하는 게임의 프로세스, 사용한 게임전략 및 게임의 진전을 실시간으로 알수 있게 하는 것이다. 게임 생중계 산업의 급성장에 따라 게임 생중계 화면이 저작권법의 보호를 받는지, 어떤 권리형식으로 보호되는지 하는 문제에 대해 논의되고 있다. 현재 온라인게임 생중계 프로그램에는 전문 징행자가 녹음한 온라인게임 중계방송도 있고, 대규모 e-스포츠경기 생중계 프로그램도 있다.

통계에 따르면, 2017년 12월까지 중국 온라인 생중계 사용자수가 이미 4.22억명에 달했고, 그중 게임생중계 사용자수는 이미 2.24억명으로 전년도보다 7,556만명이 증가해 총 네티즌 수의 29%에 달하였다. 2017년

1월부터 11월까지 중국 온라인게임 (클라이언트 게임, 모바일게임, 웹 게임 등)의 매출은 1,341억위안으로 전년대비 22.1% 증가하였다.¹⁰⁷ 중국 온라인게임 생중계 시장은 급속히 발전하고 있으며 신흥 산업으로서의 온라인게임 생중계는 그 발전 과정에서 이미 많은 저작권 침해와 관련된 분쟁이 일어나고 있다.

과거의 사례를 보면 많은 중계방송이 게임 저작권자의 허가를 받지 않거나 사용료를 지불하지 않아 침해소송이 발생하였다. 게임 생중계 권리는 도대체 어떤 권리인가? 어떤 이들은 그것이 민사권에 속하는 권리로 주장하지만 현재 법률 관행으로 보면 보편적으로 저작권법 제9조 9항중의 ‘기타 권리’에 속한다고 보고 있다.

일반적으로 게임 생중계 이슈에는 저작물의 공개적인 전파 권리의 문제로 귀속된다. 사전 허가를 받은 저작물의 사용이 아닌 이상 허가없이 게임 생중계를 진행하면 관련 권리인에 대해 저작권 침해가 된다. 비록 중국 “저작권법” 제22조에서 조항에 열거된 어느 하나의 경우에 해당한다면 저작물을 이용함에 있어 저작권자의 허락을 받지 않아도 되며 보수를 지불하지 않아도 된다고 하였지만 그 중에 게임 생중계는 포함되지 않았다.¹⁰⁸ 그러나 중국 법원에서는 이미 오래전부터 해당 문제와 관련하여

¹⁰⁷ http://www.360doc.com/content/18/0526/14/40490835_757176196.shtml 2018년 10월 검색, 중국 인터넷 정보센터 CNNIC ‘2017 중국네트워크발전상황통계보고서’에서 발표

¹⁰⁸ 《저작권법》 제 22 조:

1. 개인적인 학습, 연구 또는 감상을 위하여 타인이 이미 공표한 저작물을 이용하는 것
2. 어떤 저작물을 소개 또는 평론하거나 어떤 문제를 설명하기 위하여 저작물에 타인이 이미 공표한 저작물을 적당하게 인용(适当引用)하는 것
3. 시사 뉴스(时事新闻)를 보도하기 위하여 이미 공표된 저작물을 신문, 정기간행물(期刊), 라디오 방송국(广播电台), TV 방송국(电视台) 등의 언론매체에 불가피하게 재현(再现) 혹은 인용하는 것
4. 신문, 정기간행물, 라디오 방송국, TV 방송국 등의 언론매체가 다른 언론매체에 이미 공표(发表)한 정치, 경제, 종교 문제에 관한 시사성 기사(时事性文章)를 게재 또는

미국 법원이 법률 관행으로 공정이용을 판단하는데 쓰는 “전환성사용(转换性使用)” 요소를 참조로 하고있다. 즉, 게임중 화면의 전과는 전환성이 있고 단순히 화면 자체의 미적감각이나 표현하려는 아이디어 및 감정을 재현하기 위해서가 아니라 특정 사용자의 게임 기교 및 성과를 보여주기 위해서이다. 만일 ‘전환성사용 (转换性使用)’ 의 범주를 벗어나면 여전히 원(原)게임 저작물의 저작권을 침해한 것으로 볼 수 있다.

◆ ‘Neteas V. HUA DA 몽환서유(梦幻西游)’ 사례

1) 사건분석

2014 년 11 월 24 일 Neteas 는 광저우 지식재산권법원에 소송을 제기하여 HUA DA 회사의 YY 게임 생중계 웹사이트 및 YY 음성 클라이언트에서

-
- 방송하는 경우. 단, 저작자가 게재, 방송을 허락하지 않는다고 표명한 경우는 제외
5. 대중 집회에서 공표(发表)한 연설을 신문, 정기간행물, 라디오 방송국, TV 방송국 등의 언론 매체가 게재 또는 방송하는 경우. 저작자가 게재·방송을 허락하지 않는다고 표명한 경우는 제외
 6. 학교수업 또는 과학 연구를 위하여 공표(发表)된 저작물을 번역하거나 또는 소량 복제하여 수업에 이용하거나 과학연구원에게 제공하는 경우. 단 이를 출판(出版) 또는 배포(发行) 할 수 없다.
 7. 국가기관이 공무를 집행하기 위해 합리적인 범위 내에서 이미 공표(发表)된 저작물을 이용한 경우
 8. 도서관, 문서보관소(档案馆), 기념관, 박물관, 미술관 등에서 저작물을 (版本) 진열하거나 보존하기 위하여 각자 보관하고 있는 저작물을 복제하는 경우
 9. 이미 공표(发表)된 저작물을 무상으로 실연(表演)하는 경우. 여기서 말하는 실연은 공중(公众)으로부터 비용을 받지 않고 실연자에게도 보수를 지불하지 않은 경우를말한다.
 10. 실외 공공장소에 설치 또는 진열된 예술저작물(艺术作品)을 모사 (临摹), 회화, 촬영(摄影), 녹화(录像)하는 경우
 11. 중국인(中国公民), 중국 내의 법인 혹은 기타 단체가 이미 공표 (发表) 한 중국어로 된 저작물을 소수민족의 언어로 번역하여 국내에서 출판(出版), 배포(发行)하는 경우
 12. 이미 공표된(发表) 저작물을 시각장애이용 점자로 바꾸어 출판하는 경우 전항의 각호 규정은 출판자(出版者), 실연자(表演者), 음반·영상 제작자 (录音录像制作者), 라디오 방송국 (广播电台) TV 방송국(电视台)의 권리제한에도 적용된다.

진행하는 ‘Fantasy Westward Journey’ 게임 생중계, 녹화방송 등 서비스는 Neteas 의 저작권을 침해하였으며 이는 또한 불공정거래 행위라고 주장하였다. Neteas 는 1 심에서 Neteas 가 ‘Fantasy Westward Journey 2’ 의 컴퓨터 소프트웨어 저작권을 소유하고 있다고 했으며 게임 운행 과정에서 나타나는 연속적인 화면은 영상촬영과 유사한 방법으로 창작한 저작물이기에 Neteas 에서 그 저작물의 권리를 가지고 있다고 주장하였다. 원고의 고소에 응하여 HUA DA 회사는 Neteas 는 권리인이 아니며 사건과 관련되는 비디오 게임의 생중계 화면은 플레이어가 게임을 진행하면서 컨트롤하여 만들어진 결과물 이라고 항변하였다. 또한 게임 생중계는 네트워크 환경에서의 개인 학습, 연구 및 감상이기에 개인의 합리적인 사용 영역에 속한다고 주장하였다.

2017 년 11 월, 광저우 지식재산권법원은 1 심판결에서 피고 광저우 HUA DA 가 네트워크를 통해 ‘Fantasy Westward Journey’ 혹은 ‘Fantasy Westward Journey2’ 의 게임화면을 전파하는것을 중지하고, 원고 광저우 Neteas 회사에게 경제손실 2000 만위안을 보상해야 한다고 판결하였다.¹⁰⁹

2) 법원판결

1 심법원에서는 비록 게임의 연속적인 화면이 사용자들의 상호 참여, 호응하여 만들어지는 콘텐츠라고 판단했지만 게임의 전체 화면은 여전히 영상촬영과 유사한 방법으로 창작한 저작물로 인정할수 있으며 사건과 관련된 게임 운행이 화면에 나타난 저작물은 Neteas 가 소유한다고

¹⁰⁹ 广州知识产权法院 (2015)粤知法著民初字第16号 民事判决书

판결하였다. HUA DA 가 웹사이트에서 운영하는 ‘Fantasy Westward Journey’ 생중계는 HUA DA 에서 생중계 창구를 개설하여 아나운서 그룹이 그 웹사이트에서 게임 생중계를 진행하는 것으로 이런 행위는 Neteas 가 게임 화면에 영상촬영과 유사한 방법으로 창작한 저작물에 대한 저작권의 ‘기타 권리’ 를 침해하였다고 판단하였다.

① 법원 관점을 찬성하는 부분

첫째, 사건과 관련된 게임 (Fantasy Westward Journey2) 연속화면은 영상촬영과 유사한 저작물이다

사건과 관련된 비디오 게임의 핵심 부분은 게임 엔진과 게임 데이터베이스를 포함하며 사용자가 터미널 설비에서 조작한 뒤 엔진 시스템이 데이터베이스의 소재를 이끌어내어 터미널 설비에 나타나게 함으로써 일련의 배경음악이 있거나 혹은 없는 연속적인 화면을 생성한다. 이러한 화면은 풍부한 스토리 줄거리, 선명한 캐릭터 이미지 및 독특한 저작물 스타일로써 창작자의 아이디어 개성을 표현하였고 형태가 있는 형식으로 복제할수 있다. 이러한 창작 과정은 ‘영상 촬영’ 의 방법과 유사하다.¹¹⁰ 이는 온라인게임의 캐릭터, 정경, 인물, 음악 및 인물간의 관계, 줄거리 연역관계를 포함한 다양한 조합 등 요소가 미리 설정되었기 때문이다. 다양한 게임 연속 화면은 서로 다른 플레이어가 미리 설치한 시스템 중의 다양한 조작으로 생성된 서로 다른 결과물이다. 그러므로 사건과 관련된 비디오 게임이 터미널 설비에서 운행되어 나타난 연속

¹¹⁰王迁, “电子游戏直播的著作权问题研究”, 电子知识产权, 2016年.

화면은 영상촬영과 유사한 방법으로 창작한 저작물로 인정될수 있으며, 저작물의 ‘제작자’는 게임 소프트웨어의 저작권자에 귀속되어야 한다.¹¹¹

둘째, 사건과 관련된 게임(Fantasy Westward Journey2) 화면을 생중계하는 것은 저작권의 침해행위이고 공정이용에 해당하지 않는다는 관점을 지지 사건과 관련된 게임의 창작은 개발자의 노력을 응집한 창작의 결과물이며 게임의 연속 화면은 온라인게임의 ‘종합체’의 구성부분으로서 예외로 볼 수 없다.

만일 저작권자가 저작물에 대한 개작을 허가해 주거나 혹은 허가하지 않거나 배타적인 권리를 보호하지 않는다면 저작권자가 적극적인 권리 주장을 하도록 하는데 바람직 하지 못하다.

또한 저작권자로서 Neteas 는 온라인게임 및 연속 화면이 나타나는것을 개작하고 전파하는데 대해 허가하거나 허가하지 않을 권리가 있다. Neteas 는 게임 로그인 입구에, ‘플레이어 수칙’ 제 12 조에 대하여 사전에 서면허가를 받아야 한다고 했다.¹¹²

게임 아나운서는 Neteas 의 허가를 받지 않고 제 3 자 소프트웨어를 통해 게임 연속 화면을 전시하고 개작하여 개작하였는데 이는 Neteas 가 저작권자로서의 게임 연속 화면이 갖고 있는 전파권을 침해하였다. HUA DA 는 Neteas 의 허가를 받지 않고 네트워크 플랫폼에 생중계 창구를 개설하였고 아나운서 그룹을 조직하여 사건과 관련된 비디오 게임 생중계를 진행하였다. 이런 생중계 행위는 게임 아나운서가 네트워크

¹¹¹李扬, “网络游戏直播中的著作权问题”, 知识产权, 2017 年.

¹¹² Neteas 의 사전의 서면허가 없이는 제 3 자 소프트웨어를 통해 ‘Fantasy Westward Journey’ 게임화면의 전체 또는 부분을 전시, 복제, 전파, 방송을 공개하지 못한다.

플랫폼을 이용한 일방행위가 아니라 생중계 아나운서와 HUADA 가 공동으로 의도적으로 저지른 잘못으로 반드시 게임 연속화면이 영상촬영과 유사한 저작물로서의 창작권(right of derivation work)을 침해했다고 인정해야 한다.¹¹³ 법원 판결에서 온라인게임 생중계가 침해행위라고 인정하는것은 지지하지만 저작권자의 어떤 권리를 침해했는가 하는것에 대해서는 이의가 있는데 후문에서 자세하게 설명할 것이다.

② 법원 관점에 반대하는 부분

첫째, 법원에서 게임 아나운서의 창조적 노동을 배제한 판결을 지지하지 않는다.

우리는 게임의 연속 화면을 영상촬영과 유사한 저작물로 인정한다. 즉 게임을 생중계 할때 터미널 설비에서 게임 프로그램을 운행한 뒤 나타나는 연속 화면중 장면, 캐릭터 이미지, 스토리 줄거리, 배경음악 등 요소가 게임 개발초기 단계에 이미 게임 프로그램의 소재 데이터베이스에 설정되어 있다. 게임 아나운서가 구체적인 조작을 진행할때 게임 프로그램은 소재 데이터베이스의 해당 요소를 자동 혹은 사용자의 지시에 따라 검색하여 터미널 설비에 나타나게 한다. 그러나 이것은 법원에서 말한것처럼 “사용자가 동태적인 화면을 생성하는 과정에 저작권법 의의상의 창작 노동이 없다” 는 것은 아니다.¹¹⁴

각 게임 플레이어의 조작 수준은 저마다 다르다. 게임 아나운서의 조작은 기교성이 풍부해 관중에게 멋진 시청 경험을 줄 수 있는데 이 또한

¹¹³ 杨丽, “网络游戏直播的著作权保护”, 对外经济贸易大学硕士论文, 2017年, 第28页.

¹¹⁴ 郑源良, “电子竞技游戏直播的著作权问题研究”, 广东财经大学硕士论文, 2017年, 第3页.

유명한 게임 아나운서가 인기가 높은 원인이기도 하다. 게임 아나운서가 게임에서 미리 설정해둔 요소를 잘 알고 있어 게임 연속 화면 및 사운드의 조작은 독창성을 갖출 뿐만 아니라 게임 아나운서가 생중계하는 과정에서 하는 개성있는 실시간 해설도 그 창조적 노동의 결과물이기 때문에 이 또한 인정받아야 하지 저작물로서 배제해서는 안된다. 사실상 게임 아나운서는 관중에게 게임 연속 화면상의 뛰어난 기교를 보여주는 것 외에 생중계 할때 즉석에서 창조한 해설, 관중과의 인터랙션 등 내용이 창조성이 뛰어나기에 게임 연속 화면을 벗어나 독립적인 새로운 정보를 창작해내어 게임 연속 화면에 새로운 가치를 창조하였다. 이러한 내용은 온라인게임이 미리 설정해 둔 요소의 활용이 아니라, 선명한 개성 및 독창성이 있어 게임 연속 화면과 결합되어 하나의 전체를 구성하였다. 그 전체가 원 저작물 즉, 게임 연속 화면을 가공하여 재구성한 개작 저작물로 보아야 한다. 이 과정에서 게임 아나운서는 저작권법 의의상의 창조적인 노동 성과를 만들어 냈기에 존중받아야 한다.

둘째, 법원에서 권리항목을 ‘기타 권리’에 귀속시켜서는 안되며 저작권 (right of derivation work) 권으로 보호해야 한다.

앞에서 기술한바와 같이 온라인게임 생중계 행위는 저작권자로서의 Neteas 의 권리를 침해한 것이며 게임 연속 화면과 구분된다. 게임 생중계 화면은 게임 아나운서가 게임 연속 화면을 기반으로 창조적 노동을 통하여 형성된 개작저작물이다. 그러나 게임 아나운서는 게임 연속 화면에 가공을 통하여 HUA DA 의 플랫폼에 생중계를 하는것은 Neteas 의 허가를 받지 않았다. 이는 Neteas 가 게임 연속 화면에 대해 영상촬영과 유사한

저작물에 대해 향유하는 저작권을 침해하였다.

셋째, 법원에서 공정이용에 해당하지 않는다는 판결의 판단방법 및 가늠 요소를 반대한다.¹¹⁵

공정이용(fair use)에 해당하지 않는다는 논증에 대해서는 앞문에서의 공정이용에 해당하지 않는다 결론 논술을 참조할 수 있다. 여기에서 공정이용에 대한 몇가지 관점을 더 제기하겠다. 우리는 이 사건 중 생중계 행위는 공정이용에 해당하지 않는다고 생각한다. 그렇다고 모든 플랫폼에서 게임 연속 화면을 보여주는것을 불공정한 사용으로 보는 것은 적합하지 않으며 케이스별로 구체적으로 분석해 보아야 할 것이다. 만일 게임 연속 화면에 대한 사용을 너무 제한하면 게임 연속 화면을 기반으로 제작하는 짧은 비디오, 게임 연속 화면에 대한 해설, 게임 리그 등은 영향을 받게 된다. 웨이보(중국판트위터) 클라이언트에서 게임 연속 화면을 녹화하는 짧은 비디오를 예로 들면 녹화자는 관중이 높은 수준의 게임 기술을 배우거나 감상하고 혹은 평가하는 목적으로 사용되는데 이런 행위는 온라인게임에 대해 적극적으로 홍보하는 작용을 하기에 공정이용이라 인정할 수 있다. 이는 온라인게임 저작권자의 사적권익과 사회공공이익의 균형점을 찾고 온라인게임 저작권자가 저작권을 남용하는 것을 방지하는 방법이기도 하다.

온라인게임 산업의 지속발전을 위해서는 온라인게임 자체의 우수한 디자인 뿐만 아니라 본질적으로 이를 자유롭고 활발하게 전파시킬 수 있는 환경을 조성해야 한다. 게임 생중계 산업이 본격적으로 성장하면서

¹¹⁵ 楚孔杨, “浅析网络游戏直播的著作权保护”, 法制与社会, 2018年-3(中), 第53页.

아나운서와 생중계 플랫폼의 협력방식을 통해 e 스포츠가 보급되었다. 만일 모든 게임 전과행위를 침해행위로 간주한다면 게임 저작권자에게 독점적 지위를 가져다주고 이는 궁극적으로 게임산업 전체에 발전에 마이너스 요인으로 작용할 것이다. 만약 게임 아나운서가 저작권자의 라이선스를 취득하지 못하면 자유롭게 e 스포츠 기술을 전과 할수 없으며 저작권자로부터 라이선스를 받았다 할지라도 독점적 지위의 저작권자가 있다면 게임 아나운서에 대한 대우가 낮아질 수 밖에 없고 이는 궁극적으로 게임 아나운서의 창조력 몰살로 귀결될 수 밖에 없다. 생중계 업체의 생존공간은 아예 몰살될 것이고 저작권자의 독점적 지위로 e 스포츠 문화의 기반은 붕괴될 수 밖에 없다. 온라인게임 산업이 전과의 자유를 잃으면 결과적으로 모든 시장 참여자의 이익에 심각한 손실로 작용할 것이며 온라인게임의 생명주기도 크게 짧아지고 명작 게임들이 지속적으로 생명력을 유지할 수 없게 될 것이다.

사회의 발전과 과학기술의 진보에 따라 현행 저작권법에 규정하고 있지 않은 새로운 노동성과의 유형이 지속적으로 나타났다. 이러한 새로운 유형의 노동성과는 인류의 지혜가 창조한 결정체이자 사회발전의 필연적 결과물이므로 마땅히 법률의 보호를 받아야 한다. 하지만 입법의 지연으로 인해 이러한 새로운 결과물들은 일정 기간 동안에는 법률의 보호를 받지 못한다. 온라인게임이 이런 새로운 결과물 중의 하나이다. 법률 안에서 효과적으로 온라인게임을 보호하기 위해서는 온라인게임이 속한 저작물의 유형을 확정하는 것이 필요하다.

앞서 분석을 통해 온라인게임은 여러 면에서 미술저작물이나

어문저작물, 영상 또는 영상 제작과 유사한 방법으로 창작된 작품과 유사하기도 하지만 완전히 똑같지는 않기 때문에 단순히 저작물을 하나의 유형으로 분류할 수 없음을 확인했다.

저작권법의 컴퓨터 소프트웨어에 대한 보호는 소프트웨어의 자체 소스 코드와 파일에 대한 직접적인 보호 장치이다. 하지만 법적 관행을 보면 게임 소프트웨어의 코드 프로그램과 파일로 인해 생기는 저작권 침해 분쟁은 적다. 컴퓨터 프로그래밍 자체 특성상, 다양한 소스코드로 같은 화면효과를 나타낼 수 있기 때문이다. 하지만 온라인게임에 대한 사용자의 구분은 주로 게임의 화면 효과로 저작권 분쟁이 발생하는 경우가 많았다. 이와 같이 온라인게임 미술저작물을 보호할 경우 게임 속의 장면, 캐릭터 모양, 액션 등 정적인 화면만 보호할 수 있을 뿐 온라인게임의 영혼(게임 줄거리)에 대한 보호는 어려운 점이 있다.

따라서 현행 저작권법의 내에서는 온라인게임을 영상저작물로 분리해 보호하는 것이 합리적인 선택이다. 온라인게임의 핵심은 이야기의 줄거리, 화면의 특수효과이기 때문에 영상 저작물로서 저작권이 보호 될 경우 이미 존재하는 온라인게임의 내용과 유사하거나 동일한 게임이 만들어졌을 때 영상 저작물의 저작권 침해여부를 판단하는 방법을 사용하여 보호할 수 있다.

또한 중국 저작권법 제15조 제2항 규정에 의하면 온라인게임을 영상 저작물로 저작권을 보호할 때 보호 대상의 핵심을 게임 줄거리로 두고 온라인게임을 구성하는 소프트웨어 프로그램, 게임화면, 음향효과 등은

기타 저작물로 별도로 보호한다.¹¹⁶ 이러한 온라인게임에 대한 보호는 현행 법상의 취지와도 맞고 법적 관행에 비추어서도 최대한의 보호를 받을 수 있게 된다. 그러나 현재 모든 온라인게임을 영상 콘텐츠로 간주되어 저작권 보호를 받을 수 있는 것은 아니다. 영상 저작물 저작권 제도의 발전 과정과 마찬가지로 온라인게임 역시 새로운 지적활동의 결과물로서 저작권법에 의해 수용되고 보호되기까지는 비교적 긴 과정이 필요하다.

현재 국내 온라인게임 시장을 보면 어떤 게임은 화면이 아름답고 스토리텔링이 잘 되어 있고 고정적인 사용자가 있으며 어떤 게임은 각종 구성요소가 복잡하다. 게임 제작자의 합법적인 이익을 더욱 잘 보호하고 또한 다른 게임 개발자간의 형평성을 실현하기 위해서 중국의 온라인게임 산업의 건강하고 빠른 발전을 촉진해야 한다.

현재 온라인게임이 영상저작물로서 저작권법의 보호를 받을 것인지에 대해서는 원작의 창의성 정도를 고려해야 한다. 즉, 투자 금액이 크고 원작의 창의성 정도가 높은 온라인게임을 영상 저작물로 간주해 저작권 침해 문제를 해결하는 방법도 고려해야 한다. 투자를 적게 하고 창의력도 떨어지는 온라인게임은 영상저작물로 보호하기보다는 각 구성부분을 여러 가지로 나누어 저작권 보호를 진행하면 좋을 듯하다.

¹¹⁶ 《中华人民共和国著作权法》第十五条：电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品著作权由制片者享有，但编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者享有署名权，并有权按照与制片者签订的合同获得报酬。电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品中的剧本、音乐等可以单独使用的作品的作者有权单独行使其著作权。

[표 4] 판례에 관한 저작물 통계

	사례	미술 저작물	어문 저작물	음악 저작 물	영상또는 영상 제작과 유사한 방법 으로 창작된 저작물	게임 규칙
1	하스스톤 V. 와룡전설	표지√ 인터페이스× 카드면 디자인×	카드책설명서√	/	특수효과 √	카드와 카드팩 조합×
2	파우파우탕 V. QQ탕	인텐페이스√ 도구√	단지/채널× 플레이어프로필 × 도구명칭× 게임소개√	/	/	/
3	내 이름은 MT v. 슈퍼 MT	캐릭터이미지 √	게임명칭× 캐릭터명칭×	/	/	/
4	기적 MU V. 기적신화	/	/	/	게임전체화면 √	/
5	Neteas V. HUA DA	/	/	/	게임전체화면 √	/

제 5 절 구성요소 저작권침해 판단기준

온라인게임 저작권의 저작물성에 대한 정의가 명확하지 않고 어떠한 것에 근거하여 저작권법의 보호를 받을 수 있는 지에 대한 그 논쟁의 여지가 상당하다. 이에 대하여 중국 법률은 구체적인 규정은 없지만 외국의 경험과 대량의 사법 판례를 결합함으로써 중국도 초보적으로 침해 판단 기준을 형성하였다. 아래 두 가지 방법을 포함한다.¹¹⁷

¹¹⁷ 宋亚男, “网络游戏著作权侵权判定研究”, 辽宁师范大学, 2018年, 第13页.

1. 아이디어와 표현의 이분법

아이디어와 표현의 이분법은 저작물의 독창적인 표현만을 보호하고 저작물의 아이디어를 보호하지 않는다는 것을 말한다. 아이디어는 주로 추상적인 개념이며 일반적으로 대뇌의 사고 활동을 사람들로 하여금 직접적으로 느끼게할 수 없다. 하지만 표현은 아이디어에 대한 구체적 묘사이며 직접적으로 느끼게할 수 있고 형식도 다양하다. 온라인게임의 경우 게임의 디자인 이념은 아이디어에 해당 하지만 디자인 마인드를 직접적인 게임으로 만들면 표현이 된다.

아이디어는 전 인류에게 속하고 누구나 가질 수 있는 것이지만 표현은 개인에게만 속하며 같은 아이디어에 대해서는 서로 다른 표현이 있을 뿐만 아니라 서로 다른 저작물로 형성될 수 있다. 독창성의 표현만이 저작권법의 보호를 받을 수 있고 아이디어는 보호 대상에서 제외된다. 온라인게임은 여러 가지 요소를 포함하는 복합체로서 아이디어와 표현이 긴밀하게 결합되어 있어서 구분하기가 비교적 어려워 보인다. 예컨대, 게임의 줄거리 설계, 놀이 규칙, 기능 산법 등의 요소는 그것이 아이디어인지 표현인지에 대한 명확한 기준도 한계도 없다. 법적 관행에 따라 판사는 온라인게임의 침해 여부를 판단할 때 끊임없이 추상과 여과를 하여 아이디어에 속하는 요소를 보호 범위에서 제외하고 표현의 요소만을 남겨두어 그 표현의 독창성을 분석하여 침해 여부를 판단한다. 온라인게임의 아이디어와 표현을 구분하는 것이 게임의 저작권 침해를 판단하는데 매우 중요한 것임을 알 수 있다.

중국이 2013년에 제정한 “컴퓨터 소프트웨어 보호 조례” 제6조¹¹⁸는 컴퓨터 소프트웨어의 아이디어는 보호되지 않는다고 규정하였다. 컴퓨터 소프트웨어는 중국 저작권법의 보호를 받을 명문화된 객체로서 당연히 ‘아이디어는 보호 받지 않는다’의 원칙에 적용되지만 현행 중국 저작권법은 이 원칙에 대한 규정이 없다.

비록 현재 중국의 “저작권법”에 아이디어와 표현의 이분법에 관한 입법 조문은 없지만 중국의 새로운 “저작권법 개정초안 심사본” 제9조¹¹⁹에서는 저작권법이 아이디어를 보호하지 않고 표현만 보호 한다고 명시하고 있다. 개정된 저작권법은 아직 반포되지는 않았으나 입법자는 높은 관심을 보이고 있으며 중국 법체계상에서의 지위가 한단계 더 높아졌음을 보여주고 있다.

법적 관행에서 법관은 이미 권리 침해 사건에서 이 방법을 실제적으로 운용 하였다.¹²⁰ 그러나 원칙에 대한 높은 추상성과 법관 자체의 경험 부족으로 인해 실제 적용에는 여전히 큰 문제가 있다. 심지어 어떠한 법관은 저작물의 아이디어와 표현을 먼저 구분하지 않고 실제 유사성 판단의 방법을 사용하였다. ‘아이디어와 표현의 이분법’에 관하여 ‘하스스톤 v. 와룡전설-삼국명장전’ 사례¹²¹에서 원고는 피고의 게임규칙에서의 카드와 카드의 조합에 대하여 표절하였고 법원은 아이디어와 표현의 이분법으로 분석 하였다. 카드와 카드의 조합은 게임

¹¹⁸ 《计算机软件保护条例》第六条：本条例对软件著作权的保护不延及开发软件所用的思想，处理过程，操作方法或数学概念。

¹¹⁹ 2014年《著作权法律修订草案送审稿》第9条：著作权保护及表达，不延及思想，过程，原理，数学概念，操作方法等。

¹²⁰ 赵师斌，“著作权法上的思想/表达二分法原则研究”，华东政法大学，2013年，第42页。

¹²¹ 上海市第一中级人民法院（2014）沪一中民五（知）出字第22号民事判决书。

규칙이나 놀이방법의 구현이며 게임 규칙은 게임의 아이디어의 부분이므로 저작물의 정의에 부합되지 않으며 저작권법으로 보호를 받지 못한다고 한다. 그렇다고 해서 게임 규칙에 보호 장치가 없는 것은 아니다. 게임 규칙의 디자인이 독창성이 있다면 보호를 받아야 하며 그렇지 않으면 혁신 격려에 불리하다. ‘파우파우탕 V. QQ탕’ 사례¹²²에서도 원고는 피고의 게임규칙(웃는 얼굴은 승리를 표기하고 슬픈 표정은 실패를 표기)을 표절하였으며 법원 역시 아이디어와 표현의 이분법을 채택하여 본 게임규칙은 아이디어의 범위에 포섭시키는 것으로 저작권으로 보호를 받지 못한다고 한다.

2. ‘저작물에의 의거’와 ‘실질적 유사성’ 기준

1947년 미국에서 제기한 ‘저작물에의 의거’와 ‘실질적 유사성’ 기준은 현재 중국의 온라인게임 침해 사건에서 광범위하게 활용되고 있다.¹²³ 미국에서는 저작권 침해를 소송에서 주장하기 위해 원고가 의거(copying) 그리고, 실질적 유사성(substantial similarity)을 입증하여야 한다고 판시했다. 원고의 저작물에 접근 가능하였다는 점 및 원고와 피고의 작품 사이에 피고의 착용 행위가 아니고서는 도출되기 어렵다고 볼 만한 이른바 ‘실질적 유사성’이 존재한다는 점을 각각 입증할 것을 요구하고 있다. 온라인게임에서의 ‘실질적 유사성’을

¹²² 北京第一中级人民法院(2006)一中出字第8564号民事判决书.

¹²³ 1947년 Arnstein v. Porter, 158 F.2d 795 (2d Cir. 1946) 사례에서 FRANK 판사가 최초로 제기한 기준

판단함에 있어서 두 게임물을 일정한 방법에 따라 분석하여 현저한 유사성이 있는지 구성이 된다면 저작권 침해로 간주한다.¹²⁴

‘접근’ 가능성의 요건은 피고가 원고의 저작물을 접해서 현실적으로 읽거나 보거나 들은 경우에 한정되지 않고 피고가 원고의 저작물을 알고 있어서 그에 접근할 수 있는 구체적인 가능성이 있다면 충족된다. 첫째, 피고는 원고의 저작물을 보거나 복사한 적이 있다. 둘째, 원고는 저작물을 공개적으로 발표한 적이 있다. 셋째, 사건과 관련된 저작물 중에 저작권 침해 저작물과 같은 오차가 있다. 특히 중요한 부분이 아닌 세부적인 실수에서의 맞춤법 오류가 있다. 넷째, 사건에 관련된 저작물은 저작권 침해 작품과 같은 양식 또는 기교가 있다.

예컨대, ‘몽환서유’ 사례¹²⁵에서 법원은 피고인이 ‘몽환서유’를 접근 했다고 인정 하였다. 첫 번째 이유는 피고는 같은 소재의 게임 ‘포켓 판타지’를 출시하기 전에 업계에서 성공 사례인 ‘몽환서유’에 대하여 분석을 하였다. 두 번째는 피고는 게임을 선전할 때 ‘몽환서유’에 대하여 언급을 하였고 관련 게임과 비교를 하였다. 세 번째는 ‘포켓 판타지’의 제작진은 인터뷰에서 ‘몽환서유’는 성공적인 게임이라 인정하였다.

피고가 원고의 저작물에 접근했는지에 대한 증거는 원고가 입증해야 하고 이는 원고 패소 위험이 커질 수 있다. 피고가 원고의 저작물에 접근했다는 증거는 없지만 비교를 통해 두 저작물의 구성이 실질적으로 유사하다는 것도 이 같은 유사성은 두 저작물이 한 저작물과 비슷하다고

¹²⁴ 吴汉东, 试论“实质性相似+接触”的侵权认定规则, 法学, 2015年, 第8期.

¹²⁵ 广州知识产权法院(2015)粤知法著民初字第16号“民事判决书”

생각하다고 충분하기에 원고는 여전히 피고의 작품이 저작권을 침해했다고 주장할 수 있다. 하지만 피고가 원고의 저작물을 접근하지 않았다는 증거가 충분히 입증된다면 두 가지 게임 구성이 유사할 지라도 침해는 아니다.

‘저작물에의 의거’와 ‘실질적 유사성’ 기준에 있어서 중국은 미국의 판단 방법 그리고 중국의 실제 사건과 결합하여 온라인게임 저작권 침해에 적용하였다¹²⁶. 따라서 중국의 법 규정에서는 종적을 찾을 수 없지만 법원이 이를 채택해 권리 침해 판단을 내린 사법 사례는 적지 않다.

‘접근’의 판단에 있어서 법원은 온라인게임의 출시 시간과 직무상의 접근 여부 등을 주로 고찰한다. 물론 원고는 피고의 ‘접근’에 대해 입증해야 하며 게임이 이미 공개 발행 되었거나 판매 되었다는 증거를 제시하면 간접적으로 피고인이 저작물을 접근할 가능성이 있다는 것을 증명할 수 있다.

‘실질적 유사성’에 관하여 법원이 온라인게임 요소의 저작권을 침해했는지를 판단할 때 피고는 작품이 보호 요청을 받은 작품과 실질적으로 유사한지 ‘창의’ 문제도 고찰해야 한다. 따라서 유사점이 양적으로 많지 않더라도 보호대상 저작물의 중요한 부분과 실질적으로 유사한 경우에는 저작권 침해가 인정되어야 한다. 저작자의 창작적 노력이 함축되어 있는 중요한 부분이 도용되더라도 양적으로 많지 않다고 해서 저작권 침해를 인정하지 않는다면 창작적 표현을 보호하고자 하는 저작권법의 목적을

¹²⁶ 张玲玲、张传磊 “改编权相关问题及其侵权判定方法”，知识产权，2015年，第8期。

달성할 수 없기 때문이다

예컨대, ‘몽환서유’ 사례에서 재판부는 인물, 소품, 승마, 소환수 등 미술 이미지의 디자인 스타일과 구성, 문과기능 기법 소개, 장비 특기 소개, 스토리텔링, 무기방어 소개 등에 대해 상세히 비교하였고 또한 중국 저작권 보호센터 판권감정위원회에서 작성한 감정보고서를 참고해 해당 작품의 미술 이미지, 글의 구성이 실제적으로 유사하다고 최종 판결하였다¹²⁷.

‘QQ탕’ 사건에서는 피고가 원고의 작품을 접근했는지에 관하여 시간적으로 볼때 원고의 게임 출시는 2003년, 피고는 2004년에 게임을 출시하였다. 이는 피고는 원고의 게임에 접근할 가능성이 있다고 밝혔다.

실질적 유사성의 판단에 있어서 게임에 들어가는 9개의 접속창구와 로그인 화면에 대해서는 이 로그인 창이 다른 비밀번호를 입력하는 장방향의 로그인 창구와 같이 누구나 사용할 수 있는 표현으로 ‘독창성이’ 없어 저작권 침해가 되지 않는다고 하였다. 또한 21개의 게임 아이템의 명칭 대하여 비교한 결과 모두 독창적인 표현이 아니므로 저작권의 보호를 받을수 없다고 판시하였다. 법원은 ‘저작물예의 의거’와 ‘실질적 유사성’의 기준에 따라 판단을 채택하였지만 유사성에 대해서는 자세히 설명하지 않았다. 또한 유사한 게임 구성 요소에 대하여서도 저작권법의 보호를 받아야 하는지도 고려하지 않았다.

‘기적MU’ 사건에서는 ¹²⁸ 직접 ‘저작물예의 의거’와 ‘실질적 유사성’ 기준을 채택하여 각각의 구성요소와 전체 화면에 대하여 침해

¹²⁷ 广州知识产权法院（2015）粤知法著民初字第16号《民事判决书》。

¹²⁸ 上海市浦东新区人民法院（2015），浦民三（知）初字第529号民事判决书。

여부를 판단하였다. ‘접근’에 관련하여 원고 게임의 출시 시간은 피고 게임의 출시 시간보다 빨랐고 피고는 이미 원고의 게임을 체험과 비교를 하였다. 이는 원고 게임의 작품을 접근 할 수 있는 기회가 충분하였다는 것을 설명한다. 온라인게임의 여러 요소와 전체 화면을 볼 때 두 게임의 요소 싱크로율이 매우 높은데다 체험에 대한 네티즌들의 비교도 있었다. 또한 판사는 사전에 알지 못한 상태에서 두 게임을 같은 게임으로 간주하였다. 이에 “기적신화”의 전체 화면은 “기적MU”와 실질적으로 유사하고 판단한 사례이다. 법원은 실질성 유사성의 판단을 함에 있어서 다음 세 가지를 고려하였다.

- ① 저작물의 독창성: 과거의 사건에서 피고 게임의 독창성에 대하여 분석하지는 않았지만 이번 사례에서는 두 게임을 전체적으로 자세히 비교하여 독창성에 대하여 분석하였다.
- ② 전체적과 부분적인 비교 방법으로 분석하여 더욱 정확한 결론을 지었다.
- ③ 일반 사용자들이 게임 체험에 대한 전체적인 감각을 참고로 본다.

앞서 본 사례와 분석을 통하여 실질적 유사성 판정법은 중국 온라인게임 사법 적용에서 주로 다음과 같은 문제들이 존재한다.¹²⁹

첫째, 게임 요소를 분해하여 게임 전체적인 비교를 소홀히 하였다. 온라인게임은 그 자체로 너무 많은 요소를 담고 있는데 중국의 법적 관행에 따르면 일반적으로 게임 전체를 서로 다른 요소로 나누어 비교한다. 예컨대, 프로그램은 소프트웨어 저작물로, 화면은 미술저작물로, 서로

¹²⁹ 张杜静, “网络游戏著作权侵权判定研究”, 华南理工大学, 2016年, 第30页.

유사한 단일 요소를 비교함으로써 게임의 전체성을 소홀하였다. 즉 부분적 요소의 비교를 통하여 유사성 여부를 판단하는 것과 게임 전체로 판단하는 것은 결과가 다를수 있다. 이렇게 되면 법관행에서 ‘부분적 요소가 비슷하지 않다’ 라는 이유로 보호받지 못하는 경우가 생기게 된다.

‘파우파우탕 V. QQ 탕’ 사례¹³⁰에서 법원은 원고 게임의 요소에 대하여 분해하여 두 게임의 화면을 각각 비교해 실질적으로 유사하지 않는다고 인정하였다. 본 사례는 게임 요소를 각각 비교하는 것으로 전체로 비교하지 않은 대표적인 사례이다. 온라인게임은 내용이 풍부한 작품으로서 실질적 유사성을 판단할 시 전체적인 비교와 부분적인 비교 방법을 종합적으로 사용을 해야 게임을 보다 포괄적으로 분석할 수 있다.

둘째, 실질적 유사성을 판단함에 있어서 아이디어 표현 이분법을 전제로 하지 않았다.

실질적 유사성은 아이디어 표현 이분법을 전제로 하고 있다. 법원은 실질적 유사성을 판단하기 전에 해당 요소 중 아이디어 부분이나 저작권법의 보호를 받지 못하는 저작물에 대하여 우선 분리를 해야한다. 이는 온라인게임 저작권 보호의 핵심이자 어려운 부분이다. 온라인게임은 상당히 추상적인 성격을 가지고 있는데 그중 많은 요소들이 아이디어와 표현의 이분법적인 검증에 해당된다. 이에 관련 전형적인 예가 바로 게임의 규칙과 장르의 제한을 받는 게임 장면의 배치이다. 앞서 언급된 추상적인 게임 규칙은 아이디어에 속하는 것으로 온라인게임 요소인 저작권 침해 판단에서 분리 되어야 한다. 온라인게임의 규칙, 그 표현

¹³⁰ 北京第一中级人民法院（2006），京一中出字第 8564 号民事判决书.

방식은 유일한 것일수도 있고 다양성일 수도 있어 저작권법의 보호에 영향을 미칠 것이다. ‘하스스톤 v. 와룡전설-삼국명장전’ 사례¹³¹와 같이 법원은 게임의 인터페이스, 게임의 규칙 및 놀이방법 등 요소들이 저작권법의 보호를 받지 못한다고 판단할 때 ‘저작권법은 아이디어의 표현만 보호하고 그 아이디어 자체는 보호하지 않는다’의 기준과 같이 판단하여야 한다.

셋째, 실질적 유사성 기준에 부합되지 않는다. 비록 실질적 유사성 기준이 법적 관행에 널리 활용된다고 해도 통일된 기준이 없다. 첫째, 유사성 기준이 다르다. 온라인게임의 유사성은 단일 요소의 유사성뿐만 아니라 전체 화면의 유사성도 포함한다. 만일 하나의 게임이 다른 게임을 표절한다면 어떤 요소는 반드시 유사하게 될 것이다. 그 양적인 정도는 법관의 판단에 달렸다. 양적인 것 뿐만 아니라 질적으로도 요구하는데 이는 온라인게임의 독창성이 요구된다. 그러나 입법과 사법에서 모두 양과 질에 대하여 구체적인 규정이 없어 그 유사한 정도를 판단하는 기준은 일치하지 않는다. 하여 권리 침해 판단도 일정한 정도로 상이하다. 둘째, 구체적인 판단 방법은 과학적 체계를 형성하지 못하였다. 비록 중국은 미국의 기준을 참고 하지만 법관은 자신이 어떤 방법으로 기준을 채택하는지에 대하여 명확하지 않다. 이는 구체적인 방법을 선택할 때 임의성과 다양성으로 인하여 침해의 결론이 다를 수 있다.

넷째, 침해 손실 배상 금액이 실제 손실 액수보다 훨씬 적다. 중국 “저작권법”은 저작권 침해에 대한 손해배상 상한액을 50 만 위안이라고

¹³¹ 上海市第一中级人民法院(2014), 沪一中民五(知)出字第22号民事判决书.

명시하였다.¹³² 그러나 수많은 온라인게임 저작권 침해 사건에서 법관이 이 기준을 적용하여 권리 침해를 판단했을 때 저작권자가 침해를 당해 입은 손실은 50 만 위안 보다 훨씬 많아 심지어는 수천만 위안에 이른다. 이에 법관은 게임 저작권 침해 사건을 재판할 때 손해배상액 산정에 있어 어려운 부분이 있다. 저작권 침해 손해배상 금액이 50 만 원 위안 이상으로 판단되면 저작권법이 정한 최고 액수를 넘어서고 50 만 원 위안 미만으로 판단하면 저작권자의 합법적 권익을 보호할 수 없게 된다. 이는 온라인게임 업계의 건전한 발전에 불리하다.

최근 몇 년간 법원은 온라인게임 저작권 침해에 대해 손해배상액을 판결할 때 법률상 최고 한도액을 넘어서는 추세를 보이고 있다. 그중 대표적인 사례는 ‘기적 MU’¹³³, ‘전민무협 (全民武侠)’¹³⁴이다.

‘기적 MU’ 사례에서 법원은 사건 상황을 심리한 후 원고가 실제로 받은 손해를 직접적으로 증명하지 않았고 피고의 이익 한도도 직접적으로 증명할 증거도 없었다. 그러나 피고는 권리 침해에 대한 책임을 지고 그에 상응하는 액수를 원고에게 배상해야 했다. 그렇다면 배상 액수는 어떻게 정할지, 법원은 원고 ‘MU’ 상표가 중국에서 비교적 높은 지명도를 가지고 있어 피고가 원고의 작품을 접근 가능성이 있음을 종합적으로 고려하였다. 또한 게임 명칭, 게임 화면의 구성이 실질적 유사하였고 피고의 주관적인 오류가 뚜렷하였으며 피고가 고소한 후에도 권리 침해를 멈추지 않아 원고의 피해가 더욱 막대해졌다. 최종적으로 피고가 경제 손실 500 만

¹³² 《中华人民共和国著作权法》第四十九条：权利人的实际损失或者侵权人的违法所得不能确定的，由人民法院根据侵权行为的情节，判决给予五十万元以下的赔偿。

¹³³ 上海市浦东新区人民法院（2015），浦民三（知）初字第 529 号民事判决书。

¹³⁴ 北京市海淀区人民法院（2014），海民（知）初字第 26654 号民事判决书。

위안을 배상하기로 결정하였다. 이는 이미 저작권법이 규정한 최고액을 초과하였다. 온라인게임의 원가가 상대적으로 낮은데다가 수입이 엄청나기 때문에 갈수록 많은 개발자들이 창조성이 높은 온라인게임을 표절하였다. 그것은 법원의 최종 판결로 경제적 배상 책임을 인정하더라도 저작권 침해로 인한 수입과는 비교할수가 없다. 이는 중국 저작권법상 침해 손해배상액의 한도에 관한 개정이 시급하다는 생각이 든다.

제 5 장 결론

인터넷 시대가 진입함에 따라 온라인게임은 가속적인 발전을 거듭하였다. 인터넷과 개인용 컴퓨터의 보급은 온라인게임 산업의 발전을 크게 촉진하여 온라인게임이 중국 게임 산업에서의 중요한 역량이 되었다. 온라인게임 산업의 거대한 이익 속에 게임 저작권 침해 분쟁은 나날이 첨예해지고 있다. 제반 온라인게임 시장과 온라인게임의 급속한 발전에 대비해 중국 법률의 발전은 첨예되고 있는 현상이 있고 온라인게임 저작권 보호에 있어서는 반드시 개선 되어야 할 맹점이다.

이와 동시에, 게임 업계의 자율과 감독 메커니즘의 부족, 짝퉁(山寨) 게임의 흥행, 불법복제, 동질화의 심각한 현상 및 침해당한 개발자들의 권익 보호도 어렵게 되었다. 이러한 문제들이 존재한다는 것은 중국 온라인게임 저작권 이론에 관한 연구가 여전히 중요하다는 것을 의미하고

학자들의 깊은 연구가 필요하다.

이 글은 온라인게임에 관한 기본적인 개념에서 비롯되어 온라인게임 콘텐츠의 저작물성, 게임의 보호 방식을 간략하게 소개한 뒤, 온라인게임을 구성 요소별로 분류하여 저작권을 보호 및 그 침해 판단 기준을 분석하였다. 마지막으로 온라인게임 저작권 보호를 위한 입법, 사법적 각도에서 건의를 하여 이론 및 사례분석에서 온라인게임 저작권 보호 문제를 토론함으로써 중국 온라인게임 산업의 빠른 발전에 조금이라도 도움이 되었으면 한다.

논문의 전체적인 분석을 통해 저는 온라인게임은 새로운 형식의 저작물로서 인간지능이 창출한 성과이며 ‘독창성’ 과 ‘복제 가능성’ 이 있어 저작물 구성 요건에 부합하며 저작권법의 보호를 받아야 한다고 생각한다. 동시에 온라인게임 자체의 복합성으로 온라인게임을 단순히 기존 장르로 분류해 보호할 수도 없다. 따라서 현재 법률체계내에서 온라인게임에 대한 가장 적합한 보호 방법은 온라인게임의 원(原)창작성, 개발투입원가, 대중 영향력 등 인소들을 종합적으로 고려하여, 게임 줄거리와 같은 영상저작물 구성 요건에 맞는 일부 온라인게임을 영상 제작과 유사한 방법으로 창작한 저작물이라는 것에 중심을 두어 보호하여야 한다. 그리고 게임APP, 게임화면, 게임음악 등 저작권법 8가지 종류에 해당하는 부분은 저작권법 보호를 별도로 적용하여 보호한다. 이러한 쌍방향 보호 방식이 기존 온라인게임 저작권 분쟁 해결을 위해 새로운 아이디어를 제공할 수 있다고 생각한다.

참고문헌

1. 한국문헌

- 정상조·박준석, 『지적재산권법』, 제 2 판, 홍문사, 2013.
- 김정현·한매화, “미국과 한국의 게임 저작권 침해사례 비교연구”, 2006.
- 정상조, “온라인게임의 법적 보호와 규제”, 한국정보과학회, 2005.
- 강동세, “온라인게임과 저작권”, 중앙법학회, 2006.
- 강동세, “게임에 대한 저작권법적 규제와보호”, 중앙대학교 법학대학, 2005.
- 신재호, “게임 저작물의 보호 범위”, 한국저작권위원회, 2010.
- 박영길, “저작권에 있어서의 아이디어의 보호”, 저작권심의조정위원회, 2003.
- 김종우, “중국 컴퓨터게임 소프트웨어 저작권보호의 주요쟁점 및 중국게임법의 개선방안 고찰”, 강남대학교 중국실용지역학과, 2015.
- 권효문, “중국 저작권법에 의한 온라인게임 보호”, 서울대학교 석사학위논문, 2012.
- 朴瑞熙, “온라인게임산업의 发展을 위한 法律制度 改善方案”, 서울대학교 석사학위논문, 2005.
- 박성진, “게임 저작물의 실질적 유사성 판단”, 상명대학교 콘텐츠 저작권학과, 2015.
- 법무법인세종, “게임 저작권 관련 해외 판례 동향”, 2018.

2. 중국문헌

- 王览, “成都高校大学生网上娱乐消费词查”, 中国青年研究, 2004.
- 张平, 『网络法律评论(第6卷)』, 法律出版社, 2005.
- 吴起, “手机游戏产业与产品”, 北京邮电大学出版社, 2010.

- 周欣,“网络游戏生命力的影响因素”,中国科技信息,2007.
- 王迁,『著作权法学』,北京大学出版社,2007.
- 王迁,“电子游戏直播的著作权问题研究”,电子知识产权,2016.
- 郝敏,“网络游戏要素的知识产权保护”,知识产权,2016.
- 李扬,“网络游戏直播中的著作权问题”,知识产权,2017.
- 杨丽,“网络游戏直播的著作权保护”,对外经济贸易大学 硕士学位论文,2017.
- 张杜静,“网络游戏著作权侵权判定研究”,华南理工大学硕士学位论文,2016.
- 吴汉东,『知识产权法学(第6版)』,北京大学出版社,2014.
- 李明德,『知识产权法』,法律出版社,2008.
- 郭壬癸,“论著作权视域下网络游戏内容之知识产权保护”,西部法学评论,2018.
- 李伟文,“论著作权客体之独创性”,法学评论,2000.
- 祁筱东,“论网络游戏的著作权保护”,中国社会科学院,2016.
- 凌宗亮,“网络游戏的作品属性及其权利归属”,中国版权,2016.
- 梁维科,“试论美国游戏产业发展对中国的启示”,黑河学刊,2011.
- 何怀文,“中国著作权法:判例综述与规范解释”,北京大学出版社,2016.
- 杨利华,“功能性作品著作权保护制度研究”,知识产权,2013.
- 胡开忠,『知识产权法比较研究』,中国人民公安大学出版社,2004.
- 张学军,“作品名称应否作为独立作品受著作权法保护”,人民司法,2009.
- 邵小平,“作品情节的著作权保护”,知识产权,2014.
- 楚孔杨,“浅析网络游戏直播的著作权保护”,法制与社会,2018.
- 宋亚男,“网络游戏著作权侵权判定研究”,辽宁师范大学,2018.
- 赵师斌,“著作权法上的思想/表达二分法原则研究”,华东政法大学,2013.
- 李琛著,『论知识产权法的体系化』,北京大学出版社,2005.
- 朱艺浩,“论网络游戏规则的著作权法保护” 知识产权,2018.
- 郑源良,“电子竞技游戏直播的著作权问题研究”,广东财经大学硕士学位论文,2017.
- 高盛著,『中华人民共和国著作权法释义及实用指南』,中国民主法制出版,2015.
- 金方斐,“论网络游戏著作权的保护模式及其侵权判定标准”,中财法律评论,2017.
- 刘银良,“论版权法中的功能原则:以美国的立法和司法实践为视角”,电子知识产权,2010.
- 王幸伟,“从”传奇”案看网络游戏作品的版权保护”,中华全国律师协会知识产权专业委员会年会暨中国律师知识产权高层论坛论文集,2009.

王迁·袁锋, “论网络游戏整体画面的作品定性”, 中国版权, 2016.

吴汉东·试论, “实质性相似+接触”的侵权认定规则, 法学, 2015.

郭赫喆·石顺, “网络游戏著作权保护问题研究”, 法制与社会, 2018.

张玲玲·张传磊, “改编权相关问题及其侵权判定方法”, 知识产权, 2015.

阎春光·纪晓昕, “作品名称的著作权法保护”, 人民司法, 2007.

黄雪婷·韦德强, “网络角色扮演游戏情节论: 网络游戏文学性研究之四”, 长春理工大学学报(高教版), 2009.

北京海淀法院课题组, “网络游戏侵犯知识产权案件调研报告”, 中关村, 2016.

北京海淀法院课题组, “网络游戏侵犯知识产权案件调研报告(二)”, 中关村, 2016.

3. 중국판례

上海市第一中级人民法院(2014), 沪一中民五(知)初字第23号判决.

上海市第一中级人民法院(2014), 沪一中民五(知)初字第22号民事判决书.

上海知识产权法院(2015), 沪知民初字第811号判决.

上海市浦东新区人民法院(2015), 浦民三知初字第529号判决.

北京知识产权法院(2006), 京一中民初字第8564号民事判决书.

北京市朝阳区人民法院(2011), 朝民初字第1213号判决.

北京市海淀区人民法院(2013), 海民初字第27744号判决.

北京知识产权法院(2014), 京知民初字第1号判决.

北京市第三中级人民法院(2014), 三中民初字第07916号民事判决书.

北京市朝阳区人民法院(2014), 朝民初字第17289号判决.

北京市海淀区人民法院(2014), 海民(知)初字第26654号民事判决书.

北京市海淀区人民法院(2015), 海民(知)初字第702号判决书.

北京知识产权法院(2015), 京知民终字第1619号判决书.

北京市高级人民法院(2015), 高民(知)终字第1039号判决书.

广州知识产权法院(2015), 粤知法著民初字第16号民事判决书.

广东省广州市中级人民法院(2006), 穗中法民三初字第216号判决.

广东省高级人民法院(2007), 粤高法民三终字第76号判决.

广州知识产权法院(2015), 粤知法著民初字第16号民事判决书.

台湾经济部智慧财产局, “日本著作权法令暨判决之研”东京地方法院534号判决.

四川省成都市成都高新技术产业开发区人民法院 (2016) , 川 0191 民初字第 2719 号判决.

4. 기타문헌

중국 시장 리서치업체 中金普华(chinazjph)의
“온라인게임 시장분석 프로젝트 상업 보고서” 2018.9 월 최종접속
<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1570242167714053&wfr=spider&for=pc>

리서치 업체 Newzoo 의 “2018 년 글로벌 게임 시장 보고서” 2018.9 월
최종접속
[http://k.sina.com.cn/article_6544851824_1861a837000100asgj.html?from=game&subch=comprehensiv
egame](http://k.sina.com.cn/article_6544851824_1861a837000100asgj.html?from=game&subch=comprehensiv
egame)

智研(지연)컨설팅” 2018-2024 년 중국 온라인게임 산업 분석 및 투자 전망
보고서 “2018.9 월 최종접속
<http://www.chyxx.com/industry/201804/631654.html>

중국재경망 보도 CCTV 2, 2018.9 월 최종접속
<https://www.9k9k.com/xinwen/29085.html>

중국인터넷정보센터 (CNNIC) “제 42 회 중국 인터넷 발전 상황 통계 보고”
2018.10 월 최종접속
<https://www.useit.com.cn/thread-20092-1-1.html>

중국음상 및 디지털출판협회 게임사업위원회, 국제데이터회사에서
연합하여 발표한 “2018 년 1~6 월 중국 게임산업 보고서” 2018.10 월
최종접속
http://youxi.360.cn/w1668526.html?pop=info_flow

See Andy Ramos Gil de la Haza, Bardajf & Honrado, Abogados, Madrid, Spain,
Video Games: Computer Programs or Creative Works? 2018 년 10 월 최종접속
http://www.wipo.int/wipo-magazine/en/2014/04/article_0006.html

중국 인터넷 정보센터 CNNIC “2017 중국네트워크발전상황통계보고서” 에서
발표
2018 년 10 월 최종접속
http://www.360doc.com/content/18/0526/14/40490835_757176196.shtml

Abstract

Research on the Copyright Protection of Online Game Elements

PIAO LINA

College of Law, Intellectual Property LL.M

The Graduate School

Seoul National University

With the gradual expansion of the online game industry in China, legal disputes in the field of online games are also increasing, and most of them are copyright infringement disputes. The copyright infringement crisis of online games will seriously dampen the development enthusiasm of online game producers, hinder the innovation of the online game industry, and is not conducive to the development of social economy. Therefore, it is necessary to protect the copyright of online games. Only by effectively protecting the copyright of online game content can we ensure the healthy development of the online game industry and promote the online game industry to effectively participate in international competition. "China Copyright Law" does not currently stipulate the copyright of online games. In the judicial practice, the method of "divide and rule" is adopted, that is, the game elements that can be protected by the copyright law are separately extracted to claim rights. Therefore, in view of the status quo in legislation and practice, this paper qualitatively analyzes the copyright of online game content through the relevant theories of copyright, and then uses the analysis method and case study method to separate different kinds of online game elements and determine the copyright protection path and protection mode of different kinds of online game elements.

Chapter 1: Introduction. The background, purpose, significance and research methods of the paper are briefly described.

Chapter 2: The necessity of copyright protection for online games. The industry status of online games and related concepts of online games are briefly introduced, including the concept, classification, features and contents of online games, and the necessity of researching the copyright protection of online games is briefly explained.

Chapter 3: mainly describes the characteristics of the "work" in the sense of copyright law from the theoretical point of view and discusses the feasibility of the network to protect the online game as the "work" in the sense of copyright law.

Chapter 4: introduce current protection status and protection mode of online game copyright worldwide.

Chapter 5: Copyright protection of online game elements. According to the type of work, we discuss online game elements that can be protected as text, music, art, film works, and a work created in a way similar to filmmaking.

Chapter 6: Discuss standards and methods for determining the infringement of online game elements. In-depth analysis of online game element infringement judgment, including originality analysis, dichotomy of thought and expression, and contact plus substantive similarity analysis.

Chapter 7: The perfection of online game copyright protection. This paper presents some suggestions on the copyright protection of Chinese online games from different angles, in order to promote the copyright protection of online games in China.

Chapter 8: Summary.

This paper discusses some issues concerning the copyright protection of online games in China from the theoretical point of view. In addition to the protection of copyright works in the traditional sense, the author believes that under certain circumstances, online games can be protected as copyrighted works by "a work created in a way similar to filmmaking". The game rules should also be protected by copyright when the corresponding standards are met.

Keywords: online games, works, copyright, film works and works created in a way similar to filmmaking.

Student Number: 2017-20858