

# 저작권 문화



# 모바일 게임물의 창작성 및 실질적 유사성 판단 기준에 관한 판결 (킹 닷컴 vs 아보카도)

글. 최승수 법무법인 지평 변호사



## 대상판결

대법원 2019. 6. 27. 선고 2017다212095 판결 / 서울고등법원 2017. 1. 12. 선고 2015나2063761 판결 / 서울중앙지방법원 2015. 10. 30. 선고 2014가합567553 판결



원고는 2013. 4.경 ‘팜 히어로 사가(Farm Heroes Saga)’라는 게임을 출시한 외국 법인이고, 피고는 2014. 2.경 ‘포레스트 매니아(Forest Mania)’라는 게임을 출시한 국내 법인이다. 양 게임 모두 모바일 환경에서 구현되는 매치-3-게임(match-3-game)인데,<sup>1</sup> RPG 게임(Role Playing Game)<sup>2</sup>과 달리 매치-3-게임과 같은 퍼즐 게임은 기본적으로 각 단계마다 주어진 목표를 달성하는 것을 기본 진행 방식으로 하는 캐

주얼 게임(casual game)이다.<sup>3</sup>

원고는 피고를 상대로 저작권 침해 및 부정경쟁방지법 위반 또는 민법 제750조 불법행위를 주장하며 침해금지 및 손해배상을 청구하였다.

## 2.

## 법원의 판단

이 사건은 1심, 2심 및 대법원의 판단이 그 결론에 있어서 상반되었을 뿐만 아니라, 쟁점에 대한 판단에서도 반전을 거듭하고 있다. 1심 법원은 저작권 침해 주장은 받아들이지 않고 부정경쟁방지법 제2조 제1호(차)목 소정의 부정경쟁행위<sup>4</sup>에 해당한다고 판시하여 원고 승소 판결을 내렸다. 저작권 침해와 관련하여 원고는 게임 규칙의 조합, 게임 규칙들의 선택과 배열 및 신규 규칙을 소개하는 단계의 선택, 게임의 시각적 디자인과 각 구성요소의 조합, 게임 보드 구성과 배치 등은 창작물로서 저작권법의 보호 대상인 ‘표현’에 해당한다고 주장하였으나 법원은 이를 받아들이지 않았다. 다만, 게임 규칙이나 진행 방식이 유사하고, 출시 시점도 근접한 점, 게임 표현의 방식, 사용되는 효과, 그래픽 등도 상당히 유사한 점 등을 들어 부정경쟁행위에 해당한다고 판시하였다.

2심에서는 저작권 침해와 관련하여서는 1심과 동일한 결론을 유지하였으나, 부정경쟁행위에 관하여는 법원이 부정경쟁방지법 제2조 제1호(차)목과 같은 일반조항의 적용을 함에 있어서는 신중을 기해야 하고, 저작권법 등 지식재산권법에 모순 저촉되지 않는 한도 내에서만 국한되어야 한다는 점 등을 들어 1심과 달리 부정경쟁행위에 해당하지 않는다고 판단하였다. 즉, 아주 예외적인 경우(예를 들어 타인의 성과를 대부분 그대로 가져오면서 모방자의 창작적 요소가 거의 가미되지 않은 직접적 모방에 해당하는 경우)에만 인정되어야 한다는 새로운 기준을 제시하였다. 이러한 기준을 본건에 적용하면 피고 측의 독자적인 아이디어를 바탕으로 피고 측의 비용과 노력을 들여 원고 게임과 실질적으로 유사하다고 볼 수 없을뿐더러 원고 게임에 존재하지 않는 다양한 창작적 요소를 가진 피고 게임을 제작하여 게임 이용자들에게 제공한 것이므로 피고 측의 이러한 게임 창작 및 제공행위는 원고의 저작권을 침해하지 않는 한도에서는 원칙적으로 허용되는 행위로서 그것이 상도덕이나 공정한 경쟁질서에 반하여 명백한 불법행위에 해당한다거나 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반한다고 보기 어렵다고 판시한 것이다.

대법원은 부정경쟁행위 여부에 대하여는 판단하지 않고 저작권 침해 여부만 판단하였는데, 저작권 침해에 관한 원심의 결론을 파기하고 저작권 침해의 취지로 원심에 환송하였다. 대법원은 게임물의 창작성 여부를 판단할 때에는 게임물을 구성하는 구성요소들 각각의 창작성을 고려함은 물론이고, 구성요소들이 일정한 제작 의도와 시나리오에 따라 기술적으로 구현되는 과정에서 선택, 배열되고 조합됨에 따라 전체적으로 어우러져 그 게임물 자체가 다른 게임물과 구별되는 창작적 개성을 가지고 저작물로서 보호를 받을 정도에 이르렀는지도 고려해야 한다는 기준을 제시하였다. 결론적으로 피고 게임물은 원고 게임물의 제작 의도와 시나리오가 기술적으로 구현된 주요한 구성요소들의 선택과 배열 및 유기적인 조합에 따른 창작적인 표현 형식을 그대로 포함하고 있어 실질적으로 유사하다고 판단한 것이다.

## 3.

## 해설

## (1) 게임저작물의 특성과 저작권 침해 판단 기준

게임저작물은 대법원이 지적하듯이 어문저작물, 음악저작물, 미술저작물, 영상저작물, 컴퓨터프로그램저작물 등이 결합되어 있는 복합적 성격의 저작물로서, 컴퓨터게임물이나 모바일 게임물에는 게임 사용자의 조작에 의해 일정한 시나리오와 게임 규칙에 따라 반응하는 캐릭터, 아

이템, 배경화면과 이를 기술적으로 작동하게 하는 컴퓨터프로그램 및 이를 통해 구현된 영상, 배경 음악 등이 유기적으로 결합되어 있다. 그런데 모바일 플랫폼이나 페이스북, 카카오톡과 같은 플랫폼에 구현되는 캐주얼 게임의 경우 플랫폼의 인기 및 이용자 규모에 따라 막대한 수익을 창출하는 기회가 제공된다. 이렇게 엄청난 수익 창출의 기회가 증대됨에 따라 유사 게임물 또는 복제 게임이 성행하고 이러한 현상을 어떻게 저작권법적으로 대응할 것인가가 화두로 제기되고 있다.

전통적으로 저작권 침해 판단의 기준은 아이디어/표현 이분법이고, 아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자체는 설사 그것이 독창성, 신규성이 있다 하더라도 원칙적으로 저작권의 보호 대상이 되지 않는 것이므로, 복제권 또는 2차적저작물작성권의 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적 유사성이 있는가의 여부를 판단함에서는 창작적인 표현 형식에 해당하는 것만을 가지고 대비하여야 한다. 나아가 특정한 아이디어를 표현하기 위한 선택의 여지가 매우 적을 경우 소위 '합체의 원칙'이나 '표준적 삽화의 원칙'이 적용되어 해당 표현에 대하여도 저작권법적인 보호를 부여할 수 없게 된다.

이러한 아이디어/표현 이분법 및 표준적 삽화이론의 적용의 타당성과 관련하여 특히 논란이 되는 장르가 게임물이 아닌가 한다. 특히 게임저작물의 침해 여부 판단에 있어서 논란이 되는 부분은 게임 규칙 자체 또는 게임 규칙의 조합, 배열 등을 저작권법으로 보호하는 영역으로 볼 수 있는가이다. 기존 우리 법원의 태도는 게임 규칙은 추상적인 게임의 개념이나 장르, 게임의 전개 방식 등을 결정하는 도구로서 게임을 구성하는 하나의 소재일 뿐 저작권법상 독립적인 보호 객체인 저작물에는 해당하지 않는 일종의 아이디어 영역에 해당한다는 것이다. 그러므로 어떠한 게임이 출시되면, 그 게임이 독창적인 게임 규칙 또는 진행 방식을 도입한 것이라고 하여도 특별한 사정이 없는 한 타인이 유사한 게임 규칙을 근거로 다른 게임을 개발하는 것을 금지할 수도 없다는 결론에 이르게 된다(본건 2심 서울고등법원 판결).



이번 대법원 판결은 게임저작물의 저작물성 판단과 관련하여 게임물을 구성하는 구성요소들 각각의 창작성을 고려함은 물론이고, 구성요소들이 일정한 제작 의도와 시나리오에 따라 기술적으로 구현되는 과정에서 선택, 배열되고 조합됨에 따라 전체적으로 어우러져 그 게임물 자체가 다른 게임물과 구별되는 창작적 개성을 가지고 저작물로서 보호를 받을 정도에 이르렀는지도 고려해야 한다는 일단은 새로운(?) 기준을 제시하였다고 보인다.

## (2) 부정경쟁방지법으로의 도피에 대한 대법원의 반응

본건 1심과 원심 판결은 저작권 침해로 전통적인 아이디어/표현 이분법, 표준적 삽화이론을 바탕으로 부정하였다. 그런데, 1심 판결은 피고가 원고의 성과를 부당하게 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위로 보아 부정경쟁행위로 판단하였으나, 원심은 부정경쟁방지법 (차)목 적용의 지나친 확대 경향을 경계하면서 본건을 부정경쟁행위로 보지 않았다. 그런데 대법원은 본건과 같은 유사 게임물 사이의 권리 침해 사건에서 저작권법상 보호받는 표현의 범위를 다소 확장함으로써 유사 게임물 현상을 저작권법의 영역 내에서 처리하였다는데 본 판결의 의의가 있다고 하겠다. 필자는 기존의 완고한 아이디어/표현 이분법을 게임물에서는 다소 완화된 기준으로 처리함으로써 함부로 부정경쟁방지법으로 도피하는 것을 막고자 한 것이 대법원의 숨은 의도가 아닌가 추측해본다. 사실 게임 개발 기술의 진보와 복제 게임이 만연한 현실 배경 아래 기존 저작권 침해 판단 패러다임은 새로운 기술적 환경에 적합하지 않다는 견해도 있다.<sup>5</sup> 최근의 주목할 만한 미국의 판결들에서는 아이디어/표현 구분을 새로이 하거나, 합체이론과 표준적 삽화이론을 제한적으로 적용하여 기존 게임의 저작권 보호를 확장하려는 시도가 나타나고 있다.<sup>6</sup>

게임 저작권 분야에서 복제 게임 또는 아류 게임의 만연은 저작권 침해이론의 현대적 변용을 통하여 해결하는 것도 하나의 방안일 수 있다고 사료된다. 이를테면 합체의 원칙이나 표준적 삽화이론은 종종 저작권 침해의 부정이론으로 사용되었으나, 기술적인 진보가 상당한 수준에 오른 현재 상황에서는 합체의 원칙 적용 범위를 보다 제한하는 방향으로 게임 저작권 침해 판단 기준을 변용할 여지가 있다.<sup>7</sup> 

1 게임 속의 특정한 타일들이 3개 이상의 직선으로 연결되면 함께 사라지면서 점수를 획득하도록 고안된 게임을 말한다.

2 게임 이용자가 게임 속 캐릭터들을 연기하며 즐기는 역할 수행 게임을 말한다.

3 대규모의 다중 사용자 온라인 게임인 MMORPG(Massive Multiplayer Online Role Playing Game)에 대응되는 것으로서, 게임 방식이 쉽거나 간편해 자투리 시간을 이용해 누구나 쉽게 즐길 수 있는 소규모 온라인 게임의 한 장르를 말한다.

4 ‘타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위’로 본 조항은 2018. 4. 17. 개정을 통하여 현재는 (카)목에 규정되어 있다.

5 Drew S. Dean, “HITTING RESET: DEVISING A NEW VIDEO GAME COPYRIGHT REGIME,” 164 U. Pa. L. Rev. 1264(2016).

6 Tetris Holding, LLC v. Xio Interactive, Inc., 2012 WL 1949851 (D.N.J. May 30, 2012). Spry Fox v. LOLApps (W.D. Wash. 2012).

7 최승수, New Approaches to and Limitations in Judgment on Copyright Infringement in Video Games, 문화·미디어·엔터테인먼트법 제12권 제2호(2018년 12월), 194쪽.