

게임물의 실질적 유사성 판단에 관한 소고

- 대법원 2019. 6. 27. 선고 2017다212095 판결을 중심으로 -

권 세 진*

〈목 차〉

I. 머리말	III. '포레스트 사건'의 실질적 유
II. 기존 게임물에 대한 실질적	사성 판단
유사성 판단	IV. 맺음말

I. 머리말

게임물은 컴퓨터프로그램을 기반으로 하면서 다양한 유형의 저작물들이 복합적이고 유기적으로 결합하여 하나의 표현물을 만들게 된다. 이는 점에서 게임물의 보호 범위를 단일하게 확정하기는 쉽지 않다.¹⁾ 따라서 법원은 게임물과 관련된 저작권 침해 사건에서 게임물을 어문, 음악, 미술, 영상, 컴퓨터프로그램과 같은 다양한 유형의 소재 또는

◆ 투고일자: 2019. 11. 6. 심사완료일: 2019. 12. 12. 게재확정일자: 2019. 12. 26.

* 서강대학교 전인교육원 대우교수, 법학박사

1) 김용섭, “게임저작물의 보호범위”, 『한양법학』, 42권 2호, 2013년, 325면.

저작물들로 이루어진 결합저작물이나²⁾ 영상저작물로 보고³⁾ 그 게임물의 실질적 유사성 판단은 게임물을 구성하는 개별 저작물에서 창작성 있는 표현만을 분리하여 저작권 침해가 문제되는 게임물의 구성요소와 일대일 대응으로 비교하여 실질적으로 유사한지를 판단하는 방식으로 이루어졌다. 예를 들면, 게임물의 창작성을 판단할 때 게임규칙이나 게임방식, 스토리의 전개, 컴퓨터프로그램 등은 저작권의 보호를 받지 않는 아이디어 영역으로 분류하고 위의 부분이 유사한 것은 창작성 있는 표현을 모방한 것이 아니므로 저작권 침해에 해당하지 않는다고 판결하였다.⁴⁾ 특히 게임물 분쟁은 주로 시각적 요소의 유사성 여부를 다투는 경우가 많아⁵⁾ 게임을 구성하는 개별 요소인 ‘캐릭터’를 단독으로 분리하여 캐릭터 자체의 저작권 보호는 인정하면서도 캐릭터에서 아이디어와 창작성 있는 표현을 분리하고 창작성 있는 표현 부분이 실질적으로 유사한 것은 아니므로 저작권 침해에 해당하지 않는다는 판결을 내렸다.⁶⁾ 그러나 먼저 출시된 게임이 게임이용자들의 인기를 얻으면 그 게임의 규칙, 진행방식, 전체적인 스토리 등을 그대로 모방하고 시각적 표현만을 단순 변형하여 게임업계에서 인기를 얻는 경우가 많아지면서 게임물에 관한 법원의 판결기준은 저작권 침해를 쉽게 하는 결과를 초래했다는 비난을 받게 되었다.

2) 하성화, “‘모두의 마블’, ‘부루마블’의 저작권 침해 아니다”, 『저작권문화』, 제291호, 2018년 참조.

3) 법원은 ‘상품화과정을 거쳐 독자적인 저작물성을 인정받은 캐릭터를 저작권법의 보호 대상으로 볼 수 있다고 실시하고, 따라서 실황야구가 등장하는 실황야구 자체는 영상저작물로 보호하는 것으로 족하다’고 실시하였다. 서울고등법원 2007. 8. 22. 선고 2006나72392 판결(실황야구 2심 사건).

4) 대법원 2018. 8. 16. 선고 2018다237138 판결(모두의 마블 사건); 서울중앙지방법원 2007. 1. 17. 선고 2005가합65093(본소), 2006가합54557(반소) 판결(봄버맨 사건); 서울지방법원 2002. 9. 19. 선고 2002카합1989 결정(포트리스2블루 사건).

5) 신재호, “게임저작물의 보호범위”, 『한국저작권위원회 논집』, 23권 3호, 2010년, 47면.

6) 대법원 2010.2.11. 선고 2007다63409 판결(실황야구 사건).

최근 대법원은 ‘포레스트 사건’⁷⁾에서 게임물의 아이디어에 해당하는 저작권의 보호를 받지 못하는 전개방식, 규칙이라 하여도 그러한 요소들이 결합하여 전체적으로 기존의 것과 구별되는 창작성을 갖추게 된다면 그 자체로 창작성 있는 표현으로 인정될 수 있다는 판결을 내렸다. 즉 창작자의 제작 의도에 따라 선택된 개별적인 구성요소들이 아이디어에 해당하더라도 그 배열 및 유기적인 조합이 전체적으로 창작성 있는 표현으로 인정될 수 있고, 그러한 표현형식을 전체적으로 동일하거나 유사하게 모방하였다면 실질적으로 유사한 것이라는 판단을 함으로써 게임저작물의 저작권 보호를 강화하는 기반을 마련하였다고 생각된다.⁸⁾

따라서 이 글은 게임물의 창작성 및 실질적 유사성 판단에 관한 기존 법원의 판결들과 ‘포레스트 사건’의 판단기준을 비교 분석함으로써 향후 게임저작물의 실질적 유사성을 판단하기 위해 구체적으로 고려해야 하는 개별 및 종합적인 요소들과 그 과정을 분석하는 것을 주요 내용으로 한다.

Ⅱ. 기존 게임물에 대한 실질적 유사성 판단

1. 봄버맨 사건

(1) 사실관계

원고는 가정용 오프라인 게임인 ‘봄버맨’을 개발하여 1985년경 출

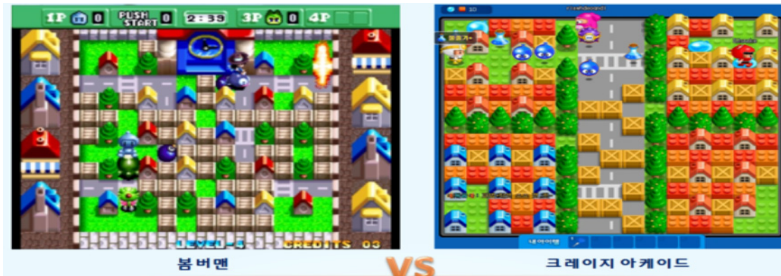
7) 대법원 2019. 6. 27. 선고 2017다212095 판결(포레스트 사건).

8) 전 세계적으로 게임저작물의 저작권 보호는 강화되고 있는데, 미국의 경우 2012년 이후 게임저작물의 컴퓨터프로그램적 구조의 창작성을 인정하여 게임저작물의 전체적 저작물성을 인정하고 있다. 박성진, “게임저작물의 실질적 유사성 판단: 메커니즘 분석의 필요성을 중심으로”, 『한국저작권위원회 논집』, 28권 4호, 2015년, 187면.

시한 이래 이와 유사한 가정용 또는 오락실용 오프라인 아케이드 게임인 ‘봄버맨 게임’을 시리즈로 개발하여 서비스해 왔다. 봄버맨 게임의 기본 방식은 바둑판 모양의 플레이필드에서 이용자가 조종하는 캐릭터가 폭탄을 설치하면 일정 시간 경과 후 폭탄이 터지면서 화염이 십자 형태로 나오게 되고, 그 화염에 상대방 또는 자신의 캐릭터가 맞으면 캐릭터가 죽어 패하는 것이며, 위 플레이필드는 폭탄에 의해 파괴되는 소프트블록과 파괴되지 않는 하드블록, 캐릭터가 이동할 수 있는 통로로 구성되고, 소프트블록이 파괴되면 일정한 확률로 특정한 기능을 갖는 아이템이 나타난다.

한편, 피고는 ‘크레이지 아케이드 비엔비’라는 온라인 아케이드 게임(이하 ‘비엔비 게임’)을 개발하여 서비스해 왔는데, 비엔비 게임의 기본 방식은 바둑판 모양의 플레이필드에서 이용자가 조종하는 캐릭터가 물풍선을 설치하면 일정 시간 경과 후 물풍선이 터지면서 물줄기가 십자 형태로 나오게 되고, 그 물줄기에 상대방 또는 자신의 캐릭터가 맞으면 캐릭터가 물방울에 갇혀 일정 시간 동안 물방울에서 빠져나오지 못하면 물방울이 터지면서 패하게 된다. 위 플레이필드는 물풍선으로 파괴되는 소프트블록과 파괴되지 않는 하드블록, 캐릭터가 이동할 수 있는 통로로 구성되고, 소프트블록이 파괴되면 일정한 확률로 특정한 기능을 갖는 아이템이 나타난다.

원고는 비엔비 게임은 봄버맨 게임의 본질적인 특징으로서 내재적으로 표현된 게임의 진행과정, 방식, 규칙 등 근본적인 구조와 본질을 모방하여 전체적으로 관찰할 때 느낌이 매우 유사할 뿐만 아니라, 외부적, 시각적인 표현에서도 유사하므로 봄버맨 게임의 저작권을 침해한다고 주장하였다.



(2) 법원의 판결

법원은 원고의 불버맨 게임은 직사각형의 플레이필드 안에서 폭탄을 이용하여 상대방 캐릭터를 죽이는 것을 기본원리로 하는 게임에서 ‘캐릭터가 격자 모양으로 구성된 맵을 수평 혹은 수직으로 장애물을 피해 이동하면서 폭탄을 설치하여 적을 처치하고, 폭탄은 설치된 후 일정 시간이 경과하면 십자형으로 화염을 내뿜으며 폭발하고, 화염의 길이는 매스 단위로 미쳐 상대방 캐릭터가 맞으면 승리하고, 패하지 않으려면 그 화염을 피하기 위해 블록 뒤로 숨는’ 게임 전개방식은 표준적인 선택에 해당한다고 보았다. 그리고 불버맨 게임은 전개방식과 규칙을 매우 다양하게 표현할 수 있다고 보기 어렵고, 캐릭터가 게임 진행과정에서 소설과 유사하게 어떠한 에피소드나 스토리를 형성해 나가는 것도 아니며, 배경의 변화에 따라 배경과 캐릭터가 상호 영향을 받는 것도 아니고, 폭탄으로 상대방을 제압하는 방식이나 규칙에 다양한 표현가능성이 있는 것도 아니므로 전개과정과 규칙설정에 다양한 개성이 반영되는 데는 한계가 있다고 보았다. 또한, 소프트블록 및 하드블록의 구성과 아이템과 관련하여 블록이 폭탄 등에 의하여 파괴되는 소프트블록과 파괴되지 않는 하드블록으로 나뉘어 구성되는 것은 이미 게임에서 널리 활용되던 것으로 공공의 지적 자산에 해당하며, 소프트블록이 파괴되면 일정한 확률로 아이템이 생성되는 것 역시

소프트블록과 아이템이 있는 게임에서 사실상 표준적으로 채택되는 구성으로 보았다. 따라서 위와 같은 게임 전개방식 및 규칙, 아이템의 기능 등에 작성자의 개성이 드러나 있다고 보기 어렵다. 또한, 눈사람과 이글루가 등장하는 맵, 콘베이어 벨트가 등장하는 맵을 선택하였다는 것도 그러한 배경을 선택하였다는 것만으로 작성자의 개성이 나타나 있다고 보기 어렵고, 그 구체적인 배경의 묘사가 유사한 경우에만 실질적으로 유사하다고 할 것이다.

〈아케이드 게임의 실질적 유사성 판단〉

실질적 유사성 판단		불인정
게임 기본원리		■ 직사각형의 플레이필드 안에서 폭탄을 이용하여 상대방 캐릭터를 죽이는 것을 기본원리로 하는 게임
개별 구성 요소 창작성	게임 전개 방식	■ 표준적인 선택 - 캐릭터가 격자 모양으로 구성된 맵을 수평 혹은 수직으로 장애물을 피해 이동하면서 폭탄을 설치하여 적을 처치하고, 폭탄은 설치된 후 일정 시간이 경과하면 십자형으로 화염을 내뿜으며 폭발하고, 화염의 길이는 매스 단위로 미쳐 상대방 캐릭터가 맞으면 승리하고, 패하지 않으려면 그 화염을 피하기 위해 블록 뒤로 숨는 게임 전개방식
	블록 구성 및 아이템	■ 표준적인 선택 - 블록이 폭탄 등에 의하여 파괴되는 소프트블록과 파괴되지 않는 하드블록으로 나뉘어 구성되는 것 - 소프트블록이 파괴되면 일정한 확률로 아이템이 생성되는 것
	맵구성	■ 눈사람과 이글루가 등장하는 맵, 콘베이어 벨트가 등장하는 맵을 선택하였다는 것만으로 작성자의 개성이 나타나 있다고 보기 어려움 ■ 구체적인 배경의 묘사가 유사한 경우에만 실질적으로 유사
	기타 아이템 및 표현	■ 색채나 미감이 다르므로 실질적으로 유사하지 않음

(3) 검토

‘봄버맨 사건’의 법원은 봄버맨 게임은 ‘직사각형의 플레이필드 안에서 폭탄을 사용하여 상대방 캐릭터를 죽이는 것을 기본원리’로 하는 단순한 전개 방식의 게임으로 화염에 맞지 않기 위해 피하거나 연쇄적 폭발이 일어나는 것 외에 선택의 여지가 크지 않고 소프트 블록·하드 블록의 구분, 화염이 소프트 블록을 파괴하면 캐릭터의 움직임이 제한되는 모습, 폭탄을 손으로 밀거나 차는 아이템의 활용, 폭탄의 움직임 한계, 소프트 블록의 변화 등은 저작권이 보호하는 표현이라고 볼 수 없다고 판단하였다. 즉 ‘캐릭터가 게임 진행 과정에서 소설과 유사하게 어떠한 에피소드나 스토리를 형성해 나가는 것도 아니고, 배경의 변화에 따라 배경과 캐릭터가 상호 영향을 받는 것도 아니며, 폭탄으로 상대방을 제압하는 방식이나 규칙에 다양한 표현 가능성이 존재하는 것도 아니므로 전개 과정과 규칙 설정에 다양한 개성이 반영되는 데는 한계가 있다고 보고, 단순한 기본원리를 구현하는 게임의 장르, 기본적인 배경, 전개 방식, 규칙, 단계변화 등은 게임의 개념·방식·해법·창작도구로서 아이디어에 불과하며, 아이디어를 표현하면서 기술·개념적으로 제약된다면 저작권법상 보호 대상이 되지 않는다고 판단하였다. 그리고 나머지 아이템이나 표현은 색채나 미감이 다르다는 입장에서 실질적 유사성을 부정하였다.

2. 실황야구 사건

(1) 사실관계

일본의 실황야구게임 소프트웨어의 저작권자인 원고는 1994년에 플레이스테이션2용으로 야구를 소재로 하여 사람의 모습을 귀엽고 친

근감 있게 단순화하여 개발한 실황과워폴프로야구(이하 ‘실황야구’)를 개발하여 게임 서비스를 제공하였다. 피고인 네오플은 2005년 5월경 신야구라는 게임을 개발하여 이를 게임개발 및 퍼블리싱 회사인 한빛소프트의 홈페이지를 통하여 게임 서비스를 제공하였다.

원고는 피고의 신야구 게임이 원고의 게임과 실질적으로 동일하고 원고 게임의 저작권 및 게임 캐릭터의 저작권 및 2차적 저작물 작성권을 침해한다고 주장하면서 피고를 상대로 저작권침해금지소송을 제기하였다.



(2) 대법원 판결

1) 캐릭터의 독자적 저작물성

대법원은 야구를 소재로 한 게임물인 ‘실황야구’에 등장하는 ‘실황야구’ 캐릭터는 야구선수 또는 심판에게 만화 속 등장인물과 같은 귀여운 이미지를 느낄 수 있도록 인물의 모습을 개성적으로 도안함으로써 저작권법이 요구하는 창작성의 요건을 갖추었으므로 원저작물인 게임물과 별개로 저작권법의 보호 대상이 될 수 있다고 보았다.⁹⁾

9) 동 법원은 ‘실황야구’ 캐릭터에 관하여 상품화가 이루어졌는지 여부는 저작권법에 의한 보호 여부를 판단함에 있어서 고려할 사항이 아니라고 실시하였다.

2) 캐릭터의 실질적 유사성

법원은 ‘실황야구’ 캐릭터와 같은 단순 캐릭터는 야구게임의 특성상 불가피하게 표현할 수밖에 없는 표현을 제외하면 귀여운 이미지의 다리 관절이 생략된 2등신의 캐릭터로서 캐릭터의 창작성이나 개발 정도가 그다지 크다고 보이지 않고, 이러한 캐릭터는 다양하게 표현할 방법이 제한되어 있어 일정한 표현상의 차이점만으로도 실질적 유사성이 부인될 여지가 크다고 보았다.¹⁰⁾

법원은 캐릭터의 실질적 유사성 판단과 관련하여, ‘우선 전체적인 대비를 통하여 전체적인 관념과 느낌이 유사한지를 판단하고, 그 관념과 느낌이 유사하다면 어떠한 요소로 인하여 유사성이 발생하였는지를 확정한다. 다음 단계로 그 유사성 요소 중 아이디어와 표현 요소가 무엇인지를 구분 확정하여 창작적 표현 요소에 해당하는 부분만을 대비하는 작업이 필요하다’라고 실시하였다.



피고 신야구 캐릭터



원고 실황야구 캐릭터

10) 동 법원은 캐릭터의 실질적 유사성 판단과 관련하여 ‘캐릭터는 창작성이 크면 클수록, 세밀하게 묘사되면 묘사될수록 다양한 표현 가능성이 커져 실질적 유사성의 인정 범위는 넓어진다’라고 하였다.

이러한 기준에 따라 법원은 우선 피고 게임의 캐릭터와 ‘실황야구’ 캐릭터의 전체적인 대비를 통해 귀여운 이미지의 야구선수 캐릭터라는 아이디어에 기초하여 각 신체 부위를 2등신 정도의 비율로 나누어 머리의 크기를 과장하고 얼굴의 모습을 부각시키되 다른 신체 부위의 모습은 과감하게 생략하거나 단순하게 표현하는 한편, 역동성을 표현하기 위해 다리를 생략하되 발을 실제 비율보다 크게 표현한 점 및 각 캐릭터의 야구게임 중 역할에 필요한 장비의 모양, 타격과 투구 등 정지 동작의 표현 등에 있어 유사한 면이 있다고 보았다. 그러나 이와 같은 [유사한] 표현은 ‘실황야구’ 캐릭터가 출시되기 이전에 이미 만화, 게임, 인형 등에서 캐릭터들을 표현하는 데에 흔히 사용되었던 것이거나 야구를 소재로 한 게임물의 특성상 필연적으로 유사하게 표현될 수밖에 없는 것이므로 창작적 표현형식에 해당하지 않는 것으로 보았다.

한편, 법원은 ‘실황야구’ 캐릭터 저작자의 창조적 개성이 가장 잘 드러나는 표현 부분인 얼굴 내 이목구비의 생김새와 표정 및 신발의 구체적인 디자인 등에서 상당한 차이가 있다고 보고, 위와 같은 구체적 차이가 각 개별적으로는 미세한 차이에 불과할지라도, 그 미세한 차이들의 조합이 캐릭터의 전체적인 미감에 큰 차이를 가져옴으로써, ‘신야구’ 캐릭터로부터 ‘실황야구’ 캐릭터의 본질적 특징이 감득되지 않으므로 실질적 유사성이 인정되지 않는다고 판단하였다.

캐릭터의 실질적 유사성 판단

실질적 유사성 판단	불인정
전체적 대비	■ 귀여운 이미지의 야구선수 캐릭터라는 아이디어에 기초 － 각 신체 부위를 2등신 정도의 비율로 나누어 머리의 크기를 과장하고 얼굴의 모습을 부각시키되 다른 신체 부위의 모습은 과감하게 생략하거나 단순하게 표현

실질적 유사성 판단	불인정
	- 역동성을 표현하기 위해 다리를 생략하되 발을 실제 비율보다 크게 표현한 점 및 각 캐릭터의 야구게임 중 역할에 필요한 장비의 모양, 타격과 투구 등 정지 동작의 표현 등에 있어 유사 ■ '실황야구' 캐릭터가 출시되기 이전에 이미 만화, 게임, 인형 등에서 캐릭터들을 표현하는 데에 흔히 사용되었던 것이거나 야구를 소재로 한 게임물의 특성상 필연적으로 유사하게 표현될 수밖에 없는 것
개별 구성 요소 창작성	얼굴 상단 부분 부속물 (타자의 헬멧, 투수의 모자, 포수와 심판의 보호장비) ■ 실제 야구 경기에서 사용되는 장비의 모양을 고려하면 그 형태의 창작에 한계 있음 ■ 미감의 차이는 구체적인 디자인(형태, 모양, 색채 또는 이들의 조합)의 차이: 구체적 형태와 색상이 다르므로 미감의 차이 발생
	얼굴 생김새 (이목구비와 표정) ■ '실황야구' 캐릭터는 코와 입이 생략되어 있고, 비현실적으로 큰 눈(특히 눈의 흰자위 부분이 크다)이 얼굴 대부분을 차지하고 있어, 눈동자의 위치만으로 얼굴의 각도와 표정을 만들 ■ '신야구' 캐릭터는 코만 생략되어 있고, 전체적으로 검고 상대적으로 작은 크기의 동그란 눈과 눈썹을 갖고 있으며, 굳게 다문 입의 모양으로 결연한 심리상태 ■ 포수와 심판의 얼굴은 보호장비로 인해 얼굴의 윤곽이나 다른 이목구비가 전혀 드러나지 않고 오로지 눈만 드러나 있어, 눈 형태의 위와 같은 차이만으로도 미감의 큰 차이 ■ '실황야구' 캐릭터는 뒷머리에 해당하는 부분을 아무런 형상 없이 단순히 피부색만으로 마감하였고, 별도로 옆얼굴을 표현한 캐릭터는 없으며 위에서 본 바와 같이 눈동자의 위치로써 얼굴의 각도를 달리 표현 ■ '신야구' 캐릭터는 귀, 머리카락, 구레나룻을 구체적으로 그려 넣고, 보이는 얼굴의 각도의 차이에 따라 다양한 모습을 나타내고 있는 차이
	몸체 ■ 원추형의 형태, 상·하체 구분 방식, 부드러운 곡선으로 마감된 하체의 모양은 이미 위에서 본 바와 같이 창작성을 인정하기 어려움 ■ 미감의 차이는 운동복의 구체적 디자인, 특히 색상이나 무늬의 조합의 차이: 원·피고 각 캐릭터는 상·하의의 색상과 무늬의 조합이 다를 뿐 아니라, 설명 위와 같은 차이가 미세하다 할지라도, 실제 야구 경기에서 사용되는 운동복을 고려하여 볼 때 그 표현에 한계가 있고, 몸통이 머리와 얼굴 부분과 비교해 매우 왜소한 점을 종합하여 보면, 몸체 부분은 각 캐릭터의 전체 형상에 있어 미감의 차이에 별다른 영향을 미치지 못한다고 할 것이므로, 몸체 부분의 유사점을 두고 두 캐릭터의 창작적 표현형식이 유사하다고 하기 어려움

실질적 유사성 판단	불인정
팔, 다리 부분	■ ‘실황야구’ 캐릭터는 몸체에 팔이 붙어 있지만 ‘신야구’ 캐릭터는 팔이 생략되는 차이점이 있으나 위 차이는 시각적으로 거의 감지되지 않음 ■ 둥근 손 모양, 다리의 생략, 양쪽으로 긴 타원형의 신발 형태 자체는 위에서 본 바와 같이 창작적 표현형식 ■ 미감의 차이는 신발의 구체적 디자인의 차이 : ‘실황야구’ 캐릭터는 단순한 타원형에 특징적 디자인 없이 앞·뒤로 구분하여 회색과 흰색으로 색상의 차이만을 두었지만, ‘신야구’ 캐릭터는 두 가지 색상만을 사용하면서도, 상대적으로 구체적인 신발의 형상을 갖춘 디자인과 색상배치

(3) 검토

게임물의 게임규칙 또는 전개방식이 아닌 캐릭터의 독자적 저작물성을 쟁점으로 다루었던 ‘실황야구 사건’에서 법원은 게임물과 별개로 게임물의 구성요소인 게임 캐릭터의 독자적인 저작물성을 인정하였다. 그리고 캐릭터의 실질적 유사성을 판단하는 기준으로 “전체적인 대비를 통하여 전체적인 관념과 느낌이 유사한지를 우선 판단하고, 그 관념과 느낌이 유사하다면 유사성을 발생하는 표현요소를 확정하며, 그러한 부분만을 대비하여 실질적 유사성을 판단해야 한다”라고 제안하고 있다. 즉 캐릭터의 경우에는 전체적인 대비를 통해 유사성을 발현하는 개별 구성요소들을 확정하여 그 구성요소들의 창작성 있는 표현 부분을 중심으로 실질적 유사성을 판단하는 것이다.

이 사건의 경우에 법원은 전체적 대비를 통해 확정된 원고의 ‘실황야구’ 캐릭터의 ‘전체적인’ 특징적 구성요소들은 이전에 이미 만화, 게임, 인형 등에서 귀여운 이미지의 어린이가 같은 캐릭터들을 표현하는 데에 흔히 사용되었던 것이거나 야구를 소재로 한 게임물의 특성상 필연적으로 유사하게 표현될 수밖에 없는 것으로 아이디어적 표현에 해당한다고 보았다. 다음으로 ‘실황야구’ 캐릭터 저작자의 창조적 개성

이 가장 잘 드러나는 개별 구성요소들로 얼굴 내 이목구비의 생김새와 표정 및 신발의 구체적인 디자인 등을 면밀히 분석하여 아이디어와 창작적 표현형식들을 분리한 후 원고 캐릭터의 창작적 표현형식들과 비교대상의 구체적 표현형식들 간에 상당한 차이가 있어 실질적으로 유사하지 않다는 결론을 내린 것이다.

Ⅲ. ‘포레스트 사건’의 실질적 유사성 판단

1. 사실관계

외국회사인 원고는 2010년 출시한 매치-3-게임 형태인 ‘팜a (Farm a)’을 바탕으로 2013년 4월 팜*** 사가(Farm ***** Saga)’ 페이스북 플랫폼 게임을 전 세계에 출시하고, 2013년 10월 모바일 플랫폼으로 2014년 6월에는 카카오톡 플랫폼으로 이 게임을 출시하여 서비스하고 있다. 원고 게임의 기본 방식은 특정한 타일들을 3개 이상 직선으로 연결하면 타일들이 사라지면서 그 수만큼 해당 타일의 점수를 획득하는 방법으로 각 단계마다 주어지는 목표 타일 수에 이르도록 하는 매치-3-게임의 기본 형식을 취하는 한편, 위와 같이 타일들이 사라지는 경우 이웃하는 타일들의 점수값이 높아지도록 하는 규칙 등 게임의 단계마다 새로운 규칙을 추가하고, 목표 달성을 방해하는 특정한 장애물을 추가함과 동시에 이러한 장애물을 무력화시키거나 그밖에 특정한 성과를 낼 수 있도록 도와주는 아이템(부스터)을 제공하고 이를 구매할 수 있게 고안된 퍼즐 게임이다

한편, 국내회사인 피고는 2014년 2월 카카오톡 플랫폼으로 ‘포레스트 매니아(Forest Mania)’를 출시 및 서비스를 하였는데, 피고 게

임의 기본 방식은 매치-3-게임의 기본 형식을 취하면서 이웃하는 타일들의 점수값이 높아지도록 하는 규칙 등과 같은 새로운 규칙을 추가하고, 그 밖에 특정한 목표 달성을 방해하는 특정한 장애물 및 이를 제거할 수 있는 아이템(부스터)을 추가하는 등 이 사건 원고 게임의 기본 방식과 동일한 방식을 채택하고 있는 퍼즐 게임이다.

원고는 자사 게임물의 게임 규칙의 조합과 그 구체화, 게임 규칙들의 선택과 배열 등은 창작성 있는 표현으로 이를 피고 게임이 그대로 모방한 것은 저작권 침해 및 부정경쟁행위에 해당한다고 주장하면서, 침해행위 금지 및 손해배상을 청구하였다.

2. 법원의 판결¹¹⁾

(1) 1심 판결¹²⁾

법원은 원고의 게임에 기존의 ‘매치-3-게임’의 기본 규칙에 없었던 새로운 규칙들이 도입된 사실을 인정하면서도 게임 자체가 갖는 제약으로 표현이 제한되는 경우에는 특정한 게임 방식이나 규칙이 게임에 내재되어 있다고 하여 아이디어의 차원을 넘어 작성자의 개성 있는 표현에 이르렀다고 볼 수 없고, 규칙들은 추상적인 게임의 개념이나 장르, 게임의 전개방식 등을 결정하는 도구로서 그 자체는 아이디어에 불과하므로, 위와 같은 규칙 자체가 저작권법의 보호 대상이 될 수 없으며, 규칙들이 전체적으로 적용 또는 순차로 선택되어 배열된다거나 이를 통하여 게임의 각 단계가 진행·전개되어 게임 속에서 구현되더라

11) ‘포레스트 사건’의 1심 및 2심 판결의 실질적 유사성 판단은 기존 게임물의 창작성 및 실질적 유사성을 판단하는 기준을 적용하고 있으므로 그 분석을 면밀하게 실시한 1심판결의 내용을 중심으로 살펴본다.

12) 서울중앙지방법원 2015. 10. 30. 선고 2014가합567553 판결(포레스트 1심 사건).

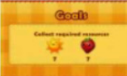
도, 이는 개별 미션을 처리하는 과정 혹은 그 방법에 대해서만 영향을 미칠 뿐 이로써 게임의 에피소드나 스토리 자체의 전개 및 그 표현에 영향을 미친다고 볼 수 없으므로, 위와 같은 규칙들의 조합 자체만으로는 게임 개발자의 개성을 드러내는 ‘표현’에 해당하지 않는다고 보았다.

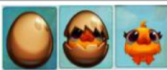
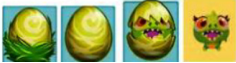
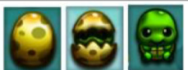
다음으로 스마트폰 화면에서 게임 규칙을 표현하기 위한 시각적 표현형태와 관련하여 “이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임은 모두 매치-3-게임을 기본적인 형태로 하고 있고 조그만 스마트폰 화면에서 그 규칙들이 표현되어야 하므로, 이와 같은 한계 내에서는 위 규칙들을 효과적으로 표현할 수 있는 매우 다양한 방법이 있다고 보기는 어렵다”라고 설시하였다. 또한, 캐릭터를 제거하는 것을 표현하기 위하여 해당 캐릭터를 먹을 수 있는 일정한 캐릭터(이 사건 원고 게임의 경우 토끼, 이 사건 피고 게임의 경우 늑대)를 출현시켜 이를 먹게 하는 것은 일반적으로 생각할 수 있는 설정으로 보고 ‘아이디어’영역에 해당한다고 보았다. 따라서 법원은 게임물은 규칙들이나 게임 전개방식이 이를 표현하는 캐릭터 등 구체적이고 시각적인 형상, 색채, 디자인 등과 결합하여 표현된 경우에 그러한 구체적인 표현만 저작권법으로 보호받을 수 있다고 밝혀 기존의 게임물의 시각적 표현부분만을 중심으로 창작성을 판단하는 기준을 그대로 적용하고 있다.

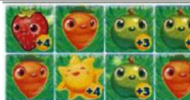
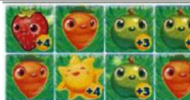
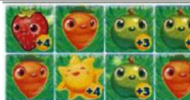
다음으로 실질적 유사성 판단은 아이디어 부분을 제외하고 저작권의 보호대상이 되는 구체적인 표현 부분, 즉 시각적으로 표현된 부분만을 중심으로 [개별적으로] ① 맵 화면, ② 맵 화면 후 안내바, ③ 게임화면, ④ 특수타일, ⑤ 특수칸, ⑥ 특수규칙, ⑦ 게임보드의 7가지 구성요소들로 구분하여 비교하였다. 그리고 원고 게임과 피고 게임 중 중복되는 게임 규칙 부분은 저작권의 보호대상에 해당하지 않거나, 이를 제외하고 저작권의 보호대상이 되는 표현 부분 역시 실질적으로 유사하지 아니하므로 이 사건 피고 게임은 원고 게임의 저작권을 침해하

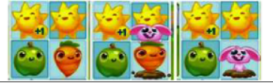
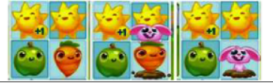
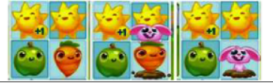
지 않는다고 판시하였다.

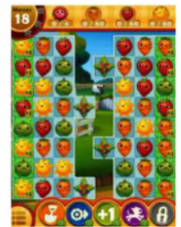
매치 3 게임의 실질적 유사성 판단

실질적 유사성 판단	불인정	
① 맵 화면 개별 구성 요소 창작성	이 사건 원고 게임의 맵화면 	이 사건 피고 게임의 맵화면 
	■ 피고 게임의 맵화면은 그 상단에 각종 정보를 보여 주는 안내 바(bar)안에 게임을 할 수 있는 횟수를 나타내는 붉은색의 하트 모양과 게임 화폐를 나타내는 열매 또는 보석 모양이 배치 ■ 위 안내 바 아래로 S자형 길 모양에 각 단계를 나타내는 표지인 두툼한 단추 형태인 노드가 배치, 그 중 도달하지 않은 레벨의 노드는 회색의 웃지 않는 모습, 도달한 레벨의 노드는 파란색의 웃는 모습, '전투 레벨'의 노드는 보라색의 악당의 얼굴 모습으로 표현 (원고의 표현과 유사 판단) ■ 법원의 판단: 한정된 화면 안에 가능한 한 많은 단계를 표시할 수 있는 S자형 길 위에 노드를 두는 방식은 통상적 표현형식	
② 맵 화면 안내바	이 사건 원고 게임 	이 사건 피고 게임 
	■ 맵화면 이후 각 단계 실행 전에 해당 단계의 목표가 제시되는 안내 바의 경우, 원고 게임과 피고 게임이 모두 기본적으로 노란색 계통의 바탕 위에 그 보다 밝은 색의 직사각형 부분이 있고, 그 안에 안내문과 목표 캐릭터 및 그 숫자를 보여준다는 점에서 유사한 측면 ■ 법원의 판단: 이는 다른 게임에서도 통상적으로 사용하는 목표 제시 방법에 해당하고, 이 사건 원고 게임의 안내 바와 이 사건 피고 게임의 안내 바는 그 구체적인 색상이나 안내문, 캐릭터가 상이	

실질적 유사성 판단	불인정	
③ 게임화면	이 사건 원고 게임 	이 사건 피고 게임  ■ 캐릭터들이 3차원 얼굴 형태, 눈동자 색이 얼굴색과 동일한 계열, 게임 중간에 허를 내미는 등 독특한 행동, 3개로 맞출 수 있는 캐릭터가 살짝 튀어오르면서 힌트를 주며 타일의 기본 색깔이 연한 파란색과 짙은 파란색의 체크무늬, 보너스 점수의 표시를 노란색 작은 원 안에 들어 있는 파란 글씨로 표현, 목표 달성 후 히어로 모드에서 반짝임 효과를 추가한 점에서 유사 ■ 법원의 판단: 캐릭터의 경우 원고 게임은 농장과 관련된 채소나 과일, 물방울, 햇빛을 채택하고 있지만, 피고 게임은 숲과 관련된 동물, 버섯 등을 채택하고 있어서 그 외관 자체가 상이. 각 캐릭터의 눈동자의 색깔을 캐릭터의 기본적인 색깔과 동일한 계열의 색을 사용한다는 것은 제한된 캐릭터를 특징적으로 표현하기 위하여 서로 다른 색깔을 사용하고 있는 게임의 특성상 불가피한 방법. 캐릭터들이 기본적으로 얼굴 모양을 하고 있으므로 눈을 깜박이거나 허를 내미는 방법으로 캐릭터를 묘사하는 것 역시 통상 생각할 수 있는 표현 － 캐릭터가 살짝 튀어오르는 방식으로 힌트를 주는 방식은 쉽게 생각할 수 있는 방법. 위에서 아래로 타일이 내려오는 특성상 바닥에 닿으면 살짝 아래로 찌그러지는 모양을 하는 것도 특징적인 표현이라고 하기 어려움.
④ 특수타일	이 사건 원고 게임 3단계 특수 타일  4단계 특수 타일 	이 사건 피고 게임 3단계 특수 타일  4단계 특수 타일  ■ 원고/피고 게임은 모두 여러 단계를 거쳐야 제거할 수 있는 특수 타일을 제시하는데, 그 형태가 3단계 특수타일의 경우 '알 ⇨ 가운데가 가로로 깨지면서 그 사이에서 밖을 내다보는 아기 동물 ⇨ 부화된 동물', 4 단계의 경우 '풀 위에 있는 알 ⇨ 알 ⇨ 가운데가 가로로 깨지면서 그 사이에서 밖을 내다봄' ■ 법원의 판단: 모두 기본적으로 캐릭터를 등장시키고 있으므로, 위

실질적 유사성 판단	불인정												
	와 같은 특수타일 역시 마지막 단계에서는 캐릭터를 등장시켜야 할 것인데, 이를 단계적으로 표현하는 방법 중 가장 일반적이고 효과적인 방법은 알에서 특정 동물이 부화하는 것으로 표현하는 것이며, 통상 알이 부화하는 과정을 묘사할 경우 세로로 세워진 알의 중간 부분이 가로로 갈라지도록 한다는 점에서 위와 같은 표현은 전형적이며, 알이 부화되는 과정을 표현하는 방법이 다양하다고 볼 수 없음 － 원고 게임의 경우 알에서 새 등이 부화하는 과정으로 표현한 반면, 피고 게임의 경우 알에서 거북이 또는 공룡이 부화하는 과정으로 표현하고 있을 뿐만 아니라, 4단계의 첫 단계의 수플 모양도 상이한 등 전체적인 표현방식에 차이												
⑤ 특수칸	<table><tr><td></td><td>이 사건 원고 게임</td><td>이 사건 피고 게임</td></tr><tr><td>뿌루통한 캐릭터</td><td></td><td></td></tr><tr><td>점수를 얻지 못하는 특수 칸</td><td></td><td></td></tr><tr><td>점수를 2배로 얻는 특수 칸</td><td></td><td></td></tr></table> ■ 원고 게임과 피고 게임 모두 점수를 얻을 수 없는 특수타일과 이러한 타일을 만드는 특수 칸, 그와 반대로 보너스 점수를 부여하고 점수를 얻을 수 없는 타일을 보통의 타일로 회복시키는 기능을 가진 특수 칸이 사용되고 있는 점, 점수를 얻을 수 없는 특수 타일의 경우 캐릭터가 뿌루통한 표정을 짓고 있고 검은색 얼룩이 묻어 있는 점, 점수를 얻을 수 없는 특수 칸은 보라색으로, 보너스 점수를 얻거나 점수를 얻을 수 없는 타일을 보통의 타일로 변화시키는 특수 칸을 초록색으로 각 표현하였다는 점에서 일부 유사성 ■ 법원의 판단: 뿌루통한 캐릭터의 경우, 원고 게임과 피고 게임 모두 캐릭터를 얼굴 모양으로 표현하고 있으므로, 그와 같은 설정 하에서 점수를 얻을 수 없다는 부정적인 이미지를 표현하기 위해서는 각 캐릭터의 얼굴 표정을 부정적인 형태로 바꿈과 동시에 표정의 변화만으로는 잘 알 수 없을 경우를 대비하여 검은색 등의 얼룩으로 표현하는 것이 효과적이고도 쉬운 방법이라 할 것이며, 위와 같은 설정 하에서 부정적인 방법을 표현할 만한 다양한 방법이 있다고 볼 수 없음		이 사건 원고 게임	이 사건 피고 게임	뿌루통한 캐릭터			점수를 얻지 못하는 특수 칸			점수를 2배로 얻는 특수 칸		
	이 사건 원고 게임	이 사건 피고 게임											
뿌루통한 캐릭터													
점수를 얻지 못하는 특수 칸													
점수를 2배로 얻는 특수 칸													

실질적 유사성 판단	불인정						
⑥ 특수규칙	<table border="1"> <thead> <tr> <th data-bbox="366 314 671 343">이 사건 원고 게임</th><th data-bbox="671 314 981 343">이 사건 피고 게임</th></tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="366 343 671 425">  </td><td data-bbox="671 343 981 425">  </td></tr> <tr> <td data-bbox="366 425 671 506">  </td><td data-bbox="671 425 981 506">  </td></tr> </tbody> </table> ■ 원고 게임과 피고 게임에서는 ‘방해 규칙’을 적용함으로써 게임 진행을 어렵게 하고 있고, 그 방법으로 특정한 캐릭터가 땅 속에서 나와 정해진 1종의 캐릭터를 먹어치우는 방법으로 표현하고 있으며, 방해꾼 주변 칸을 맞추면 방해꾼이 다음 3턴 동안 일시적으로 방해를 할 수 없는 상태가 되는데 이와 같은 모습을 기절하는 모습으로 표현하는 점에서 일부 유사성 ■ 법원의 판단: 방해 규칙 자체는 아이디어에 해당하여 저작권의 보호대상이라 할 수 없고, 특정한 1종의 캐릭터를 사라지게 하는 방법으로 특정 캐릭터를 먹을 수 있는 캐릭터를 등장시켜 잡아먹게 하는 방법으로 표현하는 것 역시 통상 쉽게 생각할 수 있는 것에 해당하며, 캐릭터의 기능을 일시적으로 정지시킨다는 점을 표현하기 위해 그 캐릭터가 잠시 기절하는 것으로 표현하는 것 역시 통상적으로 생각할 수 있는 방법 － 위와 같은 부분을 제외한 나머지 구체적인 표현의 유사성을 비교해야 할 것인데, 이 사건 원고 게임의 경우 토끼가 흙에서 위로 튀어나와 당근 캐릭터를 잡아먹는 형태로 표현하고 있는 반면, 이 사건 피고 게임의 경우 늑대가 수풀에서 위로 튀어나와 토끼를 잡아먹는 형태로 표현하고 있어서 그 표현방식이 전혀 다름	이 사건 원고 게임	이 사건 피고 게임				
이 사건 원고 게임	이 사건 피고 게임						
							
							

실질적 유사성 판단		불인정	
⑦ 게임보드		이 사건 원고 게임	이 사건 피고 게임
			
			
		■ 원고 게임과 피고 게임의 게임 보드의 구성에 일부 유사성이 발견 ■ 법원의 판단: 매치-3-게임의 경우 각 단계의 특징을 나타내는 기본적인 요소는 게임 보드의 구성이라 할 것인데, 제한된 스마트폰 화면 크기, 기본적으로 동일한 캐릭터를 3개 이상 맞추어야 하는 규칙 등에 비추어 각 단계의 특징을 달리하면서 난이도를 고려하여 단계를 구성하기 위해 사용할 수 있는 게임 보드 구성이 비슷할 수밖에 없다고 보이는 점, 실제로 다른 매치-3-게임의 경우에도 유사한 구성의 게임 보드를 사용하고 있는 점, 나아가 게임 보드의 구성이 유사하다고 하더라도 목표 타일 수 및 이동 횟수를 달리 함으로써 그 난이도를 달리할 수 있으므로, 게임 보드의 구성이 일부 유사하다고 하더라도 그것만으로 실질적으로 유사하다고 보기 어려움	

(2) 대법원 판결

‘포레스트 사건’의 대법원은 게임물의 창작성 판단은 “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 한다.”라고 실시하였다. 그리고 법원은 원고게임물은 농작물 등을 형상화한 기본 캐릭터를 중심으로 방해 캐릭터로 당근을 먹는 토끼, 악당 캐릭터로 너구리를 형상화한 캐릭터를 사용하여 “농장”을 일체감 있게 표현하였다는 점에서 기존의 게임과 구별된다고 판단하였다. 다음으로 각 단계별로 목표를 달성해야 하는 방식은 아이디어에 해당하지만, 앞 단계에서 추가된 특수규칙이 그 이후 단계에서 추가·변경되거나 다른 규칙과 조합되어 새로운 난이도를 만들어 내기 때문에 게임의 전개와 표현형식에 영향을 미치고 있다고 판단하였다. 그리고 원고 게임물은 작은 스마트폰 화면에서 효과적으로 게임 내용을 구현하면서 사용자가 쉽고 재미있게 게임할 수 있도록 입체감 있는 다양한 요소들을 결합하여 표현하였다고 분석하였다. 즉 원고게임물은 원고 게임물의 개발자가 그동안 축적된 게임 개발 경험과 지식을 바탕으로 원고 게임물의 성격에 비추어 필요하다고 판단된 요소들을 선택하여 나름의 제작의도에 따라 배열·조합함으로써 개별 구성요소들의 창작성 인정 여부와 별개로 주요한 구성요소들이 선택·배열되고 유기적인 조합을 이루는 부분이 선행게임물과 확연히 구별되는 창작적 개성을 가진다고 판단하였다.

항목	입체감 있는 요소 결합 (효과적이고 재미있는 게임플레이 목적)
맵 화면	■ 맵 화면에서 진행 상황 등을 쉽게 파악할 수 있게 하는 표현 ■ 단계를 나타내는 아이콘인 노드는 입체감 있는 단추 모양을 기본 ■ 성공하지 못한 일반 레벨은 무표정한 얼굴과 회색, 사용자가 도달한 일반 레벨은 웃는 얼굴과 파란색, 전투 레벨은 악당(○○○)의 얼굴과 보라색을 조합하여 표현사용자가 도달한 가장 마지막 레벨은 노드 주변으로 하얀빛이 원형으로 퍼져나가는 효과와 목표 달성 시 노드에서 별이 등장하고, 새로운 레벨에서는 하얀색의 폭죽이 회전하면서 퍼져나가는 화려한 시각적 효과를 제시

항목	입체감 있는 요소 결합 (효과적이고 재미있는 게임플레이 목적)
부스터	■ 각 단계의 목표 달성에 도움이 되는 부스터는 부스터를 사용할 수 있을 때까지 남은 시간을 시계처럼 표현하여 사용자가 부스터 사용 때까지 남은 시간을 효율적으로 파악 ■ 아이콘의 형태로 화면 하단에 위치하고, 시간이 지나면 자동으로 채워지다가 일정 시간이 지나면 사용
히어로 모드	■ 히어로 모드가 진행되는 동안에는 게임 보드 바깥쪽에 반짝거리는 효과 부가
양동이 규칙	■ 양동이 모양의 특수 칸 주위에서 타일을 3회 맞추어 특수 칸을 단계적으로 성숙시키면 특수 칸으로부터 물방울 모양의 캐릭터 4개가 튀어나와 게임보드 임의의 칸에 원래 있던 캐릭터를 없애고 그 자리를 차지 ■ 사용자에게 마치 물이 들어 있는 양동이에서 물이 퍼져나가 농장의 작물에 물을 공급하는 인상 제공
씨앗과 물방울 규칙	■ 물방울 캐릭터를 인접한 칸에 위치한 특수 타일인 씨앗과 위치를 바꾸면 물방울이 있던 칸을 포함한 주위의 5칸을 보너스 점수와 회복 기능을 겸비한 특수 기능을 가진 잔디 칸으로 바꾸도록 하였는데, 이를 통해 사용자가 직접 씨앗에 물을 주어 잔디로 키우는 체험 제공
전투레벨	■ 전투레벨은 사용자가 게임시작 전 게임상 화폐를 사용하여 3단계로 난이도를 조절할 수 있고, 약당 캐릭터(○○○)가 이동할 수 없는 상태에서 지정된 타일로만 공격해야 함 ■ 목표 달성 비율(%)을 나타내는 숫자와 보라색 원형 바의 변화를 통해 목표 달성 정도를 보여 주면서 약당 캐릭터의 모습도 3단계로 변하게 되는데, 이를 통해 사용자에게 목표 달성에 대한 정보를 제공함과 더불어 약당 캐릭터의 변화된 모습을 통해 성취감도 느끼게 함
특수 캐릭터	■ 원고 게임물은 다른 타일과 맞추더라도 점수를 얻을 수 없는 특수 캐릭터를 표정이 뿌루통하고, 캐릭터 주변이 분홍색 테두리가 나타나며, 검은색 얼룩이 4방향으로 묻어 있는 모습으로 표현
방해 규칙	■ 방해 규칙은 수집대상 캐릭터로는 당근을, 특수한 방해 캐릭터로는 토끼를 설정하여, 당근 캐릭터의 아래에서 토끼의 은신처가 불룩한 형태로 나타나고, 토끼가 위 칸까지 점프했다가 내려온 후 당근 캐릭터 1개를 먹는 모습으로 표현 ■ 토끼를 그대로 두면 잠시 사라졌다가 다시 나타나기 때문에 사용자가 이를 막기 위해 토끼 주변의 타일을 맞추면 토끼가 다음 3턴 동안 기절하게 됨 - 이때 토끼의 눈동자의 방향이 흐트러지고 머리 위에서 별이 회전하는 모습으로 익살스럽게 표현되므로, 사용자가 방해 캐릭터인 토끼를 기절시키는 성취감과 함께 토끼의 기절 상태를 쉽게 확인할 수 있음

다음으로 법원은 게임저작물의 실질적 유사성 판단은 “창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비해 보아야 한다”라고 설시하고, 피고 게임물은 원고 게임물과 같은 매치-3-게임(match-3-game)의 형식으로, 기본 캐릭터로는 농작물 대신 숲속에 사는 동물인 여우, 하마, 곰, 토끼, 개구리 등을 형상화한 캐릭터를, 방해 캐릭터로는 토끼 대신 늑대를, 악당 캐릭터로는 너구리(○○○) 대신 원시인(△△△△)을 사용하였고, 양동이 대신 그루터기를, 씨앗과 물방울 대신 엘프와 버섯을 사용하였다. 그러나 피고 게임물은 원고 게임물과 동일한 순서로 히어로 모드, 전투 레벨, 알 모으기 규칙, 특수 칸 규칙, 양동이 규칙(그루터기 규칙), 씨앗과 물방울 규칙(엘프와 버섯 규칙), 방해 규칙 등을 단계적으로 도입하여 원고 게임물의 제작 의도와 시나리오에 따라 기술적으로 구현된 주요한 구성요소들의 선택과 배열 및 조합을 그대로 사용하였다. 그뿐만 아니라 원고 게임물이 위와 같이 채택한 ① 노드의 모양과 색상, 특수 효과, ② 화면 하단의 부스터 아이콘의 형태, ③ 히어로 모드의 반짝임, ④ 양동이 규칙(그루터기 규칙), ⑤ 씨앗과 물방울 규칙(엘프와 버섯 규칙), ⑥ 전투레벨, ⑦ 특수 캐릭터, ⑧ 방해 규칙에서의 전개와 표현형식을 그대로 또는 캐릭터만 바꾸어 사용하였다. 따라서 피고 게임물은 이러한 개별적인 요소들이 원고 게임물과 마찬가지로 구체적으로 어우러져 사용자에게 원고 게임물에서 캐릭터만 달라진 느낌을 주고 있다고 보았다.



한편, 피고 게임물은 구름과 풍선 레벨 시스템 등을 도입하여 사용자에게 부가적인 보상을 지급하고, 특정 레벨에서 가장 높은 점수를 받은 사람을 표시하며, 다른 사용자를 라이벌로 표시하는 등 원고 게임물에 나타나 있지 아니한 구성요소를 일부 추가하였으나, 이러한 구성요소는 게임의 주된 진행과 직접 관련이 없는 보상 방식에 대한 것이고, 피고 게임물에서 차지하는 질적 또는 양적 비중이 아주 작으므로 실질적 유사성 판단에 영향을 미치지 않는다고 보았다. 위와 같은 사정들을 종합하여 보면, 피고 게임물은 원고 게임물의 제작 의도와 시나리오가 기술적으로 구현된 주요한 구성요소들의 선택과 배열 및 유기적인 조합에 따른 창작적인 표현형식을 그대로 포함하고 있으므로, 양 게임물은 실질적으로 유사하다고 볼 수 있다.

3. 게임저작물의 실질적 유사성 판단

(1) 게임저작물의 창작성 판단기준

게임저작물은 어문, 음악, 미술, 영상, 컴퓨터 프로그램저작물이 결합하여 있는 복합적 성격의 저작물이므로 게임저작물의 창작성을 판단할 때는 우선 게임물과는 별개로 게임을 구성하는 개별 구성요소들의 창작성을 고려한다.¹³⁾

다음으로 게임저작물의 창작성을 판단함에 있어 함께 고려해야 하

13) 법원은 게임물 소품 캐릭터의 저작물성을 인정한 ‘알라딘 골드’ 사건에서 ‘알라딘 골드’ 등 아케이드 게임물에 사용되고 있는 이 사건 각 캐릭터 중, ‘말’ 캐릭터, ‘양탄자와 마법 램프’ 캐릭터, ‘불꽃’ 캐릭터, ‘보물 동굴’ 캐릭터는 각 ‘알라딘과 요술 램프’ 또는 기타 고전들을 연상시키는 소재들을 개성적으로 도안함으로써 작성자의 창조적 개성이 드러나 있으므로, 원저작물인 게임물과 별개로 저작권법의 보호 대상이 되는 저작물에 해당한다고 판시하였다. 서울중앙지방법원 2012. 9. 10.자 2012카합534 결정(알라딘골드 사건).

는 것은 게임물의 성격에 따라 일정한 제작의도와 시나리오를 가지고 기술적으로 구현되는 과정에서 개별 구성요소들이 선택·배열되고 조합됨에 따라 유기적으로 결합되어 전체적으로 그 게임물 자체가 다른 게임물과 구별되는 창작적 개성을 가지고 저작물로서 보호를 받을 정도에 이르렀는지의 여부이다.¹⁴⁾

그러나 에피소드나 스토리 없이 정해진 게임규칙에 따라 매우 단순하게 단계별 개별 미션만을 수행하도록 하는 캐주얼 게임의 경우에는 그러한 미션수행이 게임의 에피소드나 스토리의 전개에 영향을 거의 미친다고 보기 어려워 게임규칙의 조합에 작성자의 독창성이 드러날 여지는 상당히 적어지므로 게임규칙의 선택·배열이 저작권법의 보호를 받을 수 있는지 여부는 ① 게임이 에피소드나 스토리가 있는 게임인지 여부를 살펴본다. 그 이유는 에피소드와 시나리오를 기반으로 제작된 게임의 경우는 게임규칙에 의한 게임의 주된 전개와는 관계없는 별도의 이야기가 있고, 그 이야기를 구성하는 소재의 선택·배열에 무수히 많은 표현형태가 존재할 수 있어 게임규칙의 조합에 작성자의 독창성이 드러날 여지가 많기 때문이다. 다음으로 ② 그러한 게임에서 게임규칙의 조합이 에피소드나 스토리의 전개와 표현에 영향을 미치는 정도 등을 종합적으로 고려할 필요가 있다.¹⁵⁾ 그리고 이를 구체적으로 판단하기 위해 창작성 판단의 대상이 되는 게임물의 성격 및 주요 구성요소를 확정할 필요가 있다. 그 이유는 게임창작자는 내면적인 게임물의 제작 의도 및 시나리오를 구체적으로 표현하기 위하여 외면적인 게임의 주요 구성요소 등을 선택하고 배열하여 결합하기 때문이

14) 그 이유는 게임의 개별 구성요소들이 아이디어 또는 표준적 삽화나 필수장면 등에 해당하여 그 자체는 저작권으로 보호받지 못하더라도 이러한 것들의 선택·배열에 스토리와 창작성이 생기면 그 유기적인 조합은 저작물로 보호받을 여지가 있기 때문이다.

15) 하병현, “게임저작권 이슈로 살펴본 저작권 침해판단 기준”, 『C Story』, vol 18, 2018년 참조.

다. 일반적으로 게임창작자가 게임물의 제작 의도 및 시나리오를 구체적으로 표현하기 위해 적용하는 주요 구성요소들은 기본 캐릭터와 게임규칙 및 전개방식이 해당한다. 그리고 그 이외에도 컴퓨터 모니터 및 모바일 화면에서 효과적으로 게임내용을 구현하기 위해 이용하는 시각적이고 입체적인 요소는 종합적으로 고려되는 기타 구성요소에 해당하는 것으로 분석해 볼 있다.

“포레스트 사건”에서 대법원이 제시한 게임저작물의 창작성 판단기준에 따라 원고 게임물의 창작성 판단을 정리해보면 다음과 같다.

원고 게임물의 창작성 판단

		항목	내용
게임물성격		기본형식	■ 게임 속의 특정한 타일이 3개 이상의 직선으로 연결되면 함께 사라지면서 그 수만큼 해당 타일의 점수를 획득하는 방법으로 각 단계마다 주어지는 목표 타일 수에 이르도록 하는 매치-3-게임(match-3-game)
		제작 의도 및 시나리오	■ 농작물 등을 형상화한 기본캐릭터 + 특정 역할을 하는 동물 캐릭터를 사용하여 “농장”을 일체감 있게 표현
기술적 구현	주요 구성 요소	기본 캐릭터	■ 농작물 등의 캐릭터 ■ 동물 캐릭터 - 당근 먹는 토끼 : 방해 역할 - 너구리 : 약당 - 양동이 - 씨앗과 물방울
		게임 규칙	■ 원고 게임물은 각 단계별로 목표를 달성해야 하는 방식 ■ 기본 보너스 규칙, 추가 보너스 규칙을 기본으로 하여 히어로 모드, 전투 레벨, 알 모으기 규칙, 특수 칸 규칙, 양동이 규칙, 씨앗과 물방울 규칙, 방해 규칙 등을 단계별로 순차 도입 - 도입된 새로운 규칙으로 인해 원고 게임물을 진행하면서 달성해야 할 목표의 수나 종류가 다양해지므로, 사용자는 방해가 되는 요인을 제거하거나 회피하면서 게임에서 정한 목표를 달성 ■ 앞 단계에서 추가된 특수규칙이 그 이후 단계에서 추가·변경되거나 다른 규칙과 조합되어 새로운 난이도를 만들어 내

		항목	내용
			기 때문에[규칙의 단계적 도입으로] 게임의 전개와 표현형식에 영향
	기타 구성 요소	화면 입체감	■ 작은 스마트폰 화면에서 효과적으로 게임 내용을 구현하면서 사용자가 쉽고 재미있게 게임하기 위한 기능 ■ 입체감 있는 화면 요소 결합
창작성 판단		주요/기타 구성요소 선택과 배열 및 조합	■ 게임물의 성격에 비추어 필요하다고 판단된 구성요소들을 선택하여 특정한 제작 의도와 시나리오에 따라 기술적으로 구현된 주요한 구성요소들이 선택·배열되고 유기적인 조합을 이루어 선행게임물과 확연히 구별되는 창작적 개성

(2) 게임저작물의 실질적 유사성 판단기준

대법원은 ‘포레스트 사건’에서 원고와 피고 게임물의 실질적 유사성 판단을 하면서 “피고 게임물은 원고 게임물에 적용되어 개별적인 구성 요소들이 원고 게임물과 마찬가지로 구체적으로 어우러져 사용자에게 원고 게임물에서 캐릭터만 달라진 느낌”을 주고 있다고 판단하였다. 따라서 게임저작물의 실질적 유사성 판단은 게임물을 보거나 이용하는 ‘게임사용자’의 시각과 입장에서 전체적인 개념과 느낌의 판단, 즉 ‘전체적 대비’를 통해 실질적으로 유사 여부를 우선적으로 판단하게 되며, 그 판단기준은 비교 대상 게임물이 원게임물과 동일하거나 유사한 특징적 구성요소들을 모두 갖추어 그 구성요소들 간의 유기적 결합관계를 그대로 또는 유사하게 포함하는 경우에는 실질적으로 유사하다고 판단한다. 그리고 특징적 구성요소들의 유기적 결합관계를 포함하여 극히 실질적으로 유사한 사실이 인정되는 경우에는 다른 특징적 구성요소들을 추가한 부분이 있더라도 실질적 유사성을 부인하는 요소가 될 수 없다는 판단기준을 제시하였다.

대법원이 제시한 게임저작물의 실질적 유사성 판단기준에 따라 원고와 피고 게임물의 실질적 유사성 판단을 정리해보면 다음과 같다.

원고와 피고 게임물의 실질적 유사성 판단

실질적 유사성		인정	
주요 구성 요소		원고	피고
	게임물의 성격	■ 매치-3-게임(match-3-game) ■ 농장, 농작물 등의 기본캐릭터	■ 매치-3-게임(match-3-game) ■ 숲속, 동물 기본 캐릭터
	기본 캐릭터	농장의 농작물 등 방해 : 토끼 약당 : 너구리 양동이 씨앗과 물방울	숲속에 사는 동물 방해 : 늑대 약당 : 원시인 그루터기 엘프와 버섯
	게임규칙	■ 기본 보너스 규칙, 추가 보너스 규칙을 기본으로 하여 히어로 모드, 전투 레벨, 알 모으기 규칙, 특수 칸 규칙, 양동이 규칙, 씨앗과 물방울 규칙, 방해 규칙 등을 단계별로 순차 도입	■ 동일한 순서로 게임규칙 배열 - 히어로 모드, 전투 레벨, 알 모으기 규칙, 특수 칸 규칙, 양동이 규칙(그루터기 규칙), 씨앗과 물방울 규칙(엘프와 버섯 규칙), 방해 규칙 등을 단계적으로 도입
주요 구성요소 선택과 배열 및 조합		■ 주요한 구성요소들의 선택과 배열 및 유기적인 조합에 따라 창작적인 표현형식을 그대로 포함	
기타 구성 요소	화면 입체감	■ 작은 스마트폰 화면에서 효과적으로 게임 내용을 구현하면서 사용자가 쉽고 재미있게 플레이하기 위한 기능 ■ 입체감 있는 화면 요소 결합	■ 그대로 또는 캐릭터만 변경 ① 노드의 모양과 색상, 특수 효과, ② 화면 하단의 부스터 아이콘의 형태, ③ 히어로 모드의 반짝임, ④ 양동이 규칙(그루터기 규칙), ⑤ 씨앗과 물방울 규칙(엘프와 버섯 규칙), ⑥ 전투레벨, ⑦ 특수 캐릭터, ⑧ 방해 규칙에서의 전개와 표현형식
			■ 추가된 구성요소 - 게임의 주된 진행과 직접 관련이 없는 보상방식 - 피고 게임물에서 차지하는 질적, 양적 비중이 아주 작음

V. 맺음말

저작권의 보호 대상은 사람의 정신적 노력으로 얻어진 사상 또는 감정을 말, 문자, 음, 색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현형식으로, 표현되는 내용, 즉 아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자체는 독창성, 신규성이 있더라도 원칙적으로 저작권의 보호 대상으로 보지 않는다. 따라서 저작권의 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적 유사성이 있는지를 판단하기 위해 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 분리하여 대비하는 것이 실질적 유사성 판단에서 법원이 적용하는 일관된 기준이었다.

그런데 최근 법원은 저작물을 이루는 개별적 구성요소들이 아이디어 또는 표준적 표현에 해당한다는 이유로 기존에는 창작성을 부정하였던 대상들에 대해서도 그러한 구성요소들이 창작자의 제작 의도에 따라 선택되고 배열되어 유기적인 조합이 이루어진 것으로 볼 수 있다면 창작성이 인정된다고 판단하여 저작권의 보호를 확대하고 있다. 그러한 예로 저작권의 보호 여부를 두고 논쟁이 되어왔던 안무,¹⁶⁾ 짧은 표현,¹⁷⁾ 방송 포맷¹⁸⁾에 대해서도 그 창작성을 인정하는 판결을 내놓고 있다.

대법원은 ‘포레스트 사건’에서도 그간 게임물을 구성하는 요소들을 아이디어 또는 사실상의 표준적 표현에 해당하는 것으로 보고 창작성 및 실질적 유사성을 부정하였던 것과 달리, 게임물을 독자적 저작물로 인정하고 게임저작물의 창작성 및 실질적 유사성을 광범위하게 판단할 수 있는 기준을 제시하였다. 게임물의 창작성을 판단함에 있어 개

16) 서울고등법원 2012. 10. 24. 선고 2011나104668 판결(샤이보이 사건).

17) 서울중앙지방법원 2018. 9. 4. 선고 2017가소7712215 판결(앨범문장 사건).

18) 대법원 2017. 11. 9. 선고 2014다49180 판결(방송포맷 사건).

별 구성요소인 전개방식, 규칙 그 자체가 아이디어 또는 표준적 표현에 해당하는 구성요소로 '개별적'으로는 창작성이 인정될 수 없더라도 그러한 요소들이 창작자의 '제작 의도 및 시나리오'에 따라 선택되어 유기적으로 배열 및 조합되어 '전체적'으로 기존의 게임물과 구별되는 창작성을 갖추게 된다면 창작적 표현형식으로 인정된다고 보았다. 그리고 게임저작물의 실질적 유사성 판단은 '게임사용자'의 시각과 입장에서 전체적인 개념과 느낌의 판단, 즉 '전체적 대비'를 통해 실질적으로 유사한지 여부 및 유사한 특징적 구성요소들을 확정하여, 비교 대상 게임물이 원 게임물과 동일하거나 유사한 특징적 구성요소들을 모두 갖추고 그 구성요소들 간의 유기적 결합관계를 동일하게 또는 유사하게 포함하는 경우에는 실질적으로 유사한 것으로 판단하는 기준은 게임저작물의 저작권 보호를 강화하는 기반을 마련하는 동시에 향후 게임업계에서 발생하는 법적 분쟁을 방지하는데 도움이 될 것으로 기대한다.

〈참고문헌〉

〈국내문헌〉

- 김용섭, “게임저작물의 보호범위”, 『한양법학』, 42권 2호, 2013년
- 박성진, “게임저작물의 실질적 유사성 판단 : 메커니즘 분석의 필요성을 중심으로”, 『한국저작권위원회 논집』, 28권 4호, 2015년
- 신재호, “게임저작물의 보호범위”, 『한국저작권위원회 논집』, 23권 3호, 2010년
- 하병현, “게임저작권 이슈로 살펴본 저작권 침해판단 기준”, 『C Story』, vol 18, 2018년
- 하성화, “‘모두의 마블’, ‘부루마블’의 저작권 침해 아니다”, 『저작권문화』, 제291호, 2018년

〈기타〉

- 대법원 2019. 6. 27. 선고 2017다212095 판결(포레스트 사건)
- 대법원 2018. 8. 16. 선고 2018다237138 판결(모두의 마블 사건)
- 대법원 2017. 11. 9. 선고 2014다49180 판결(방송포맷 사건)
- 대법원 2010.2.11. 선고 2007다63409 판결(실황야구 사건)
- 서울고등법원 2012. 10. 24. 선고 2011나104668 판결(샤이보이 사건)
- 서울고등법원 2007. 8. 22. 선고 2006나72392 판결(실황야구 2심 사건)
- 서울중앙지방법원 2018. 9. 4. 선고 2017가소7712215 판결(앨범문장 사건)
- 서울중앙지방법원 2015. 10. 30. 선고 2014가합567553 판결(포레스트 1심 사건)
- 서울중앙지방법원 2012. 9. 10.자 2012카합534 결정(알라딘 골드 사건)
- 서울중앙지방법원 2007. 1. 17. 선고 2005가합65093(본소), 2006가합 54557(반소) 판결
- (봄버맨 사건)
- 서울중앙지방법원 2002. 9. 19. 선고 2002카합1989 결정(포트리스2블루 사건)

〈 국문 초록 〉

이 논문은 대법원이 게임물과 관련하여 최근 판결한 ‘포레스트 사건’에서 게임저작물의 창작성 및 실질적 유사성을 판단하기 위해 고려하였던 개별적이고 종합적인 구성요소들과 구체적인 판단기준을 분석하는 것을 주요 내용으로 한다.

저작권이 보호하는 대상은 사람의 정신적 노력으로 얻어진 사상 또는 감정을 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현형식이며, 아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 등과 같이 표현된 내용 그 자체는 원칙적으로 저작권의 보호 대상이 되지 않는 것으로 본다. 따라서 저작물의 실질적 유사성 판단은 원저작물에서 아이디어와 창작적 표현형식을 구분하고 창작적 표현형식에 해당하는 부분만을 가지고 대비하는 것이 법원이 적용하는 일관된 기준이었다. 법원은 그간 게임물과 관련된 저작권 침해 사건에서 게임물의 규칙, 게임방식 또는 스토리 전개 등은 저작권의 보호를 받지 못하는 아이디어에 해당하는 요소들로 분류하고 그러한 부분이 유사하더라도 창작성 있는 표현형식을 모방한 것은 아니므로 실질적으로 유사한 것으로 볼 수 없다는 판결을 내려왔다. 그러나 이러한 법원의 판결은 게임물의 저작권 침해를 용이하게 하는 결과를 초래했다는 비난을 받아왔다.

대법원은 ‘포레스트 사건’에서 게임물을 독자적 저작물로 인정하고 게임물의 구성요소인 전개방식, 규칙들의 ‘개별적’ 창작성이 중요한 것이 아니라 아이디어 영역에 속하는 구성요소라도 그러한 요소들이 결합하여 ‘전체적’으로 기존의 것과 구별되는 창작성을 갖추게 된다면 저작물에 해당한다고 보았다. 그리고 창작자의 제작 의도에 따라 선택된 개별적인 구성요소들의 배열 및 유기적인 조합에 따른 창작적 표현형식을 동일하거나 유사하게 모방하는 경우에는 실질적으로 유사한

것으로 인정할 수 있는 실질적 유사성 판단기준을 제시함으로써 게임 저작물의 저작권 보호를 강화하는 데 도움이 될 것으로 기대한다.

주제어: 게임저작물, 게임 저작권, 아이디어와 표현의 이분법, 게임규칙, 캐릭터, 창작성, 유기적 결합, 전체적 대비, 실질적 유사성

〈Abstract〉

A Note on Judgment of Substantial Similarity of Game Works

– Supreme Court Decision 2017Da212095 Decided
June 27, 2019 –

Kwon, Se Jin*

This paper focuses on analyzing the individual and comprehensive components and specific criteria that the Supreme Court considered in its recent ‘Forest Case’ with regard to games, in order to determine the creativity and substantial similarity of game work.

The object of copyright protection is a creative expression form that expresses in detail externally the thoughts or feelings obtained by the human effort. The contents themselves, such as ideas and theories, are not considered to be subject to copyright in principle. Therefore, the judicial similarity judgment of the work was a consistent criterion applied by the court to distinguish between the idea and the creative expression form in the original work

* Adjunct Professor at Sogang University for Whole Persons Education.

and to prepare with only the portion corresponding to the creative expression form. In the case of copyright infringement cases related to the games, the court classifies the game rules, game style, or story development into elements corresponding to ideas that are not protected by copyright, and even though they are similar, they do not mimic creative expression forms. The ruling has not been found to be substantially similar. However, these court rulings have been accused of facilitating copyright infringement of games.

However, the Supreme Court recognizes game work as an independent work in the “Forest case”, and the ‘individual’ creativity of the development method and rules, which are the components of the game, is not important. If the elements belonging to the idea are combined to have creativity that is distinguished from the existing one ‘as a whole’, it is considered a work. In the case of the same or similar imitation of the creative expression form according to the arrangement and the organic combination of individual components selected according to the creator’s intention of producing, it is necessary to present a practical similarity criterion that can be regarded as substantially similar. It is expected to strengthen the protection of copyright of game.

Key Words: game works, copyright of game, idea/expression dichotomy, game rules, characters, creativity, organic combination, overall contrast, substantial similarity