

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2017다212095 저작권침해금지등청구의소  
원고, 상고인 킹닷컴 리미티드 (King.com Limited)  
소송대리인 법무법인(유한) 광장  
담당변호사 노호경 외 2인  
피고, 피상고인 주식회사 아보카도엔터테인먼트  
소송대리인 법무법인(유한) 태평양  
담당변호사 강태욱 외 3인  
원 심 판 결 서울고등법원 2017. 1. 12. 선고 2015나2063761 판결  
판 결 선 고 2019. 6. 27.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점, 제2점에 대하여

가. (1) 저작권법 제2조 제1호는 저작물을 '인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물'로 규정하여 창작성을 요구하고 있다. 여기서 창작성은 완전한 의미의 독창성을 요구하는 것은 아니라고 하더라도, 창작성이 인정되려면 적어도 어떠한 작품이 단순히 남의 것을 모방한 것이어서는 아니 되고 사상이나 감정에 대한 저작자 자신의 독자적인 표현을 담고 있어야 한다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2009도291 판결, 대법원 2017. 11. 9. 선고 2014다49180 판결 참조).

게임 저작물(이하 '게임물'이라 한다)은 어문저작물, 음악저작물, 미술저작물, 영상저작물, 컴퓨터프로그램 저작물 등이 결합되어 있는 복합적 성격의 저작물로서, 컴퓨터 게임물이나 모바일 게임물에는 게임 사용자의 조작에 의해 일정한 시나리오와 게임 규칙에 따라 반응하는 캐릭터, 아이템, 배경화면과 이를 기술적으로 작동하게 하는 컴퓨터프로그램 및 이를 통해 구현된 영상, 배경음악 등이 유기적으로 결합되어 있다.

게임물은 저작자의 제작 의도와 시나리오를 기술적으로 구현하는 과정에서 다양한 구성요소들을 선택·배열하고 조합함으로써 다른 게임물과 확연히 구별되는 특징이나 개성이 나타날 수 있다. 그러므로 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 한다.

(2) 저작권의 보호 대상은 인간의 사상 또는 감정을 말, 문자, 음, 색 등에 의하

여 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현형식이므로, 저작권의 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적인 유사성이 있는지를 판단할 때에는 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비해 보아야 한다(대법원 2013. 8. 22. 선고 2011도 3599 판결 참조).

나. 이러한 법리와 아울러 적법하게 채택된 증거들에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 원고 게임물은 선행 게임물과 구별되는 창작적 개성을 갖추고 있어 저작물로서 보호 대상이 될 수 있다.

(1) 원고 게임물(게임물 명칭 1 생략, 게임물 영문명칭 1 생략)은 농작물을 기본적인 캐릭터로 하여 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)의 형식을 취하고 있다. 기존에도 다양한 형태의 매치-3-게임이 있었지만, 원고 게임물은 과일, 야채, 콩, 태양, 씨앗, 물방울 등을 형상화한 기본 캐릭터를 중심으로, 방해 캐릭터로는 당근을 먹는 토끼, 전투 레벨의 악당 캐릭터로는 너구리를 형상화한 캐릭터(○○○)를 사용하여 '농장(Farm)'을 일체감 있게 표현한 게임이라는 점에서 기존에 존재하던 게임물과 구별되는 특징이 있다.

(2) 원고 게임물은 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 도입하였다. 이와 같이 도입된 규칙으로 인해 원고 게임물을 진행하면서 달성해야 할 목표의 수나 종류가 다양해지므로, 사용자는 방해가 되는 요인을 제거하거나 회피하면서 게임에서 정한 목표를 달성하는 과정에서 새로운 재

미와 신선함을 느끼게 된다. 원고 게임물은 각 단계별로 목표를 달성해야 하는 방식이지만, 앞 단계에서 추가된 특수 규칙이 그 이후 단계에서 추가·변경되거나 다른 규칙과 조합되어 새로운 난이도를 만들어 내기 때문에 게임의 전개와 표현형식에 영향을 미치게 된다.

(3) 원고 게임물은 작은 스마트폰 화면에서 효과적으로 게임 내용을 구현하면서 사용자가 쉽고 재미있게 게임할 수 있도록, 아래와 같이 입체감 있는 다양한 요소들을 결합하여 표현하였다.

① 맵 화면에서 단계를 나타내는 아이콘인 노드는 입체감 있는 단추 모양을 기본으로, 성공하지 못한 일반 레벨은 무표정한 얼굴과 회색, 사용자가 도달한 일반 레벨은 웃는 얼굴과 파란색, 전투 레벨은 악당(○○○)의 얼굴과 보라색을 조합하여 표현하였다. 사용자가 도달한 가장 마지막 레벨은 노드 주변으로 하얀 빛이 원형으로 퍼져나가는 효과와 목표 달성 시 노드에서 별이 등장하고, 새로운 레벨에서는 하얀색의 폭죽이 회전하면서 퍼져나가는 화려한 시각적 효과를 제시한다. 이러한 표현들은 사용자가 맵 화면에서 진행상황 등을 쉽게 파악할 수 있게 해준다.

② 각 단계의 목표 달성에 도움이 되는 부스터는 원형의 아이콘의 형태로 화면 하단에 위치하고, 시간이 지나면 자동으로 채워지다가 일정 시간이 지나면 사용할 수 있게 되는데, 부스터를 사용할 수 있을 때까지 남은 시간을 시계처럼 표현하여 사용자가 부스터 사용 때까지 남은 시간을 효율적으로 파악할 수 있게 해준다.

③ 원고 게임물은 히어로 모드가 진행되는 동안에는 게임 보드 바깥쪽에 반짝거리는 효과를 부가하여 단계의 목표를 달성한 사용자에게 성취감과 새로운 기분을 느끼게 한다.

④ 양동이 규칙은 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 차지하게 된다. 이를 통해 사용자에게 마치 물이 들어 있는 양동이에서 물이 퍼져나가 농장의 작물에 물을 공급하는 인상을 주면서, 예측할 수 없는 돌발 변수로 인해 새로운 난이도와 재미를 제공하게 된다.

⑤ 씨앗과 물방울 규칙은 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 체험을 하는 듯한 느낌을 준다.

⑥ 전투레벨은 사용자가 게임시작 전 게임상 화폐를 사용하여 3단계로 난이도를 조절할 수 있고, 악당 캐릭터(○○○)가 이동할 수 없는 상태에서 지정된 타일로만 공격해야 한다. 이때 목표 달성 비율(%)을 나타내는 숫자와 보라색 원형 바의 변화를 통해 목표 달성 정도를 보여주면서 악당 캐릭터의 모습도 3단계로 변하게 되는데, 이를 통해 사용자에게 목표 달성에 대한 정보를 제공함과 더불어 악당 캐릭터의 변화된 모습을 통해 성취감도 느끼게 한다.

⑦ 원고 게임물은 다른 타일과 맞추더라도 점수를 얻을 수 없는 특수 캐릭터를 표정이 뿌루통하고, 캐릭터 주변이 분홍색 테두리가 나타나며, 검은색 얼룩이 4방향으로 묻어 있는 모습으로 표현하였다. 이와 같은 캐릭터로 바꾸는 특수 칸을 보라색의 진흙탕처럼 표현하였는데, 악당 캐릭터(○○○)와 같은 보라색을 사용함으로써 사용자가 쉽게 파악할 수 있도록 하였다.

⑧ 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 표현하였다. 토끼를 그대로 두면 잠시 사라졌다가 다시 나타나기 때문에 사용자가 이를 막기 위해 토끼 주변의 타일을 맞추면 토끼가 다음 3턴 동안 기절하게 된다. 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 있게 된다.

(4) 원고 게임물의 개발자가 그 동안 축적된 게임 개발 경험과 지식을 바탕으로 원고 게임물의 성격에 비추어 필요하다고 판단된 요소들을 선택하여 나름대로의 제작 의도에 따라 배열·조합함으로써, 원고 게임물은 개별 구성요소의 창작성 인정 여부와 별개로 특정한 제작 의도와 시나리오에 따라 기술적으로 구현된 주요한 구성요소들이 선택·배열되고 유기적인 조합을 이루어 선행 게임물과 확연히 구별되는 창작적 개성을 갖게 되었다.

다. 원고 게임물의 창작적 개성에 비추어 원고 게임물과 피고 게임물(게임물 명칭 2 생략, 게임물 영문명칭 2 생략)의 실질적 유사성에 관하여 본다.

(1) 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 히

어로 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.

(2) 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. 결국 피고 게임물은 이러한 개별적인 요소들이 원고 게임물과 마찬가지로 구체적으로 어우러져 사용자에게 원고 게임물에서 캐릭터만 달라진 느낌을 주고 있다.

(3) 피고 게임물은 구름과 풍선 레벨 시스템 등을 도입하여 사용자에게 추가적인 보상을 지급하고, 특정 레벨에서 가장 높은 점수를 받은 사람을 표시하며, 다른 사용자를 라이벌로 표시하는 등 원고 게임물에 나타나 있지 아니한 구성요소를 일부 추가하였다. 그러나 이러한 구성요소는 게임의 주된 진행과 직접 관련이 없는 보상 방식에 대한 것이고, 피고 게임물에서 차지하는 질적 또는 양적 비중이 아주 작다. 또한 피고 게임물에 적용된 코빨소 아이템과 전기코일 규칙 및 풍선 규칙은 업데이트를 통해 적용된 것으로 최초 출시 당시에는 없었던 것이다.

(4) 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.

라. 그런데도 원심은 원고 게임물의 제작 의도와 시나리오가 기술적으로 구현된 주요한 구성요소들의 선택·배열·조합에 따른 창작적 개성 등을 제대로 심리하지 아니한 채 원고 게임물과 피고 게임물이 실질적으로 유사하지 않다고 판단하였다. 이 부분 원심의 판단에는 게임 저작물의 창작성과 실질적 유사성에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

## 2. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            민유숙

주    심            대법관            조희대

                      대법관            김재형

                      대법관            이동원