

# 서울중앙지방법원

## 제 12 민사부

### 판 결

사 건 2014가합567553 저작권 침해금지 등 청구의 소  
원 고 A

소송대리인 법무법인 광장

담당변호사 오충진, 이은우, 노호경

피 고 B

소송대리인 변호사 최윤상, 송도영, 최재원

변 론 종 결 2015. 8. 21.

판 결 선 고 2015. 10. 30.

### 주 문

1. 피고는 "\*\*\*\* 매니아 for Kakao"라는 이름으로 제공되거나 모바일 서비스를 위한 주소로서  
"<https://play.google.com/store/apps/details?id=생략>" 또는  
"[https://itunes.apple.com/kr/app/\\*\\*\\*\\*\\*maenia-for-kakao/생략](https://itunes.apple.com/kr/app/*****maenia-for-kakao/생략)"을 사용하는 게임을 직,

간접적으로 일반 사용자들에게 사용하게 하거나 이를 선전, 광고, 복제, 배포, 전송, 번안하여서는 아니 된다.

2. 피고는 원고에게,

가. 1,168,114,291원과 이에 대하여 2015. 10. 31.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈,

나. 2015. 4. 1.부터 피고가 제1항의 게임을 일반 사용자에게 제공하는 행위를 중단하는 날까지 매월 83,436,735원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

3. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

4. 소송비용 중 1/10은 원고가, 나머지는 피고가 부담한다.

5. 제1항 및 제2항은 각 가집행할 수 있다.

## 청 구 취 지

주문 제1항 및 피고는 원고에게, (1) 1,229,982,098원과 이에 대하여 이 사건 판결선고일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈, (2) 2015. 4. 1.부터 피고가 주문 제1항의 게임을 일반 사용자에게 제공하는 행위를 중단하는 날까지 매월 87,855,864원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

## 이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

1) 원고는 2002년경 설립된 'a Digital Entertainment PLC'(이하 'a 디지털'이라

한다)를 지주회사로 하는 그룹의 일원으로, 컴퓨터 및 모바일 기기 등의 디지털 플랫폼을 기반으로 게임을 개발하여 이를 제공하는 영업을 영위하는 몰타공화국 소재 법인이다.

2) 피고는 온라인 게임포탈 개발 및 운영, 온라인 콘텐츠 개발 및 유통업 등을 목적으로 2006. 2. 20. 설립등기를 마친 국내 법인이다.

#### 나. 이 사건 원고 게임의 출시

1) 원고는 2010년경 출시한 '매치-3-게임'(match-3-game)<sup>1)</sup> 형태인 '팜a'(Farm a) 게임을 바탕으로 2012. 9.경부터 게임 개발 스튜디오인 'Digital Jester Limited'(이하 '디지털 제스터'라 한다) 등과 함께 새로운 게임 개발에 착수하여, 2013. 4.경 '팜\*\*\* 사가'(Farm \*\*\*\*\* Saga) 게임(이하 '이 사건 원고 게임'이라 한다)을 개발하여 페이스북 플랫폼을 통하여 전 세계에 출시한 이후, 2013. 12.경에는 모바일 플랫폼으로, 2014. 6. 10.에는 카카오톡 플랫폼으로 이 사건 원고 게임을 각 출시하였다.

2) 이 사건 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 취하되, 위와 같이 타일들이 사라지는 경우 이웃하는 타일들의 점수 값이 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.

#### 다. 이 사건 피고 게임의 출시

---

1) 매치-3-게임(match-3-game)이란 게임 속의 특정한 타일들이 3개 이상의 직선으로 연결되면 함께 사라지면서 점수를 획득하도록 고안된 게임을 말한다.

1) 피고는 2014. 2. 11.경 카카오톡 플랫폼으로 매치-3-게임인 '\*\*\*\* 매니아'(Forest Mania) 게임(이하 '이 사건 피고 게임'이라 한다)을 개발·출시한 이래, 현재 "<https://play.google.com/store/apps/details?id=생략>" 또는 "[https://itunes.apple.com/kr/app/\\*\\*\\*\\*\\*maenia-for-kakao/생략](https://itunes.apple.com/kr/app/*****maenia-for-kakao/생략)"으로 하는 인터넷 주소(URL, 이하 '이 사건 인터넷 주소'라 한다)를 통하여 이 사건 피고 게임을 제공하고 있다.

2) 이 사건 피고 게임의 기본 방식 역시 매치-3-게임의 기본 형식을 취하되, 이 윗하는 타일들의 점수 값이 높아지도록 하는 규칙 등과 같은 새로운 규칙을 추가하고, 그 밖에 특정한 표 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.



[인정근거] 다툼이 없거나 명백히 다투지 아니하는 사실, 갑 제1 내지 8호증(가지번호가 있는 경우 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 본안 전 항변에 관한 판단

## 가. 피고 주장의 요지

1) 민사소송에서 법정대리권이 있는 사실 또는 소송행위를 위한 권한을 받은 사실은 서면으로 증명하여야 하고(민사소송법 제58조 제1항 전문<sup>2)</sup>), 이는 소송의 당사자가 법인인 경우에도 마찬가지인데(민사소송법 제64조<sup>3)</sup>), 원고는 자신이 적법하게 설립되었음을 증명하는 서류나 원고의 대표자로 기재된 '존 세바스티안 크누쏰'이 적법한 대표자임을 증명하는 서류를 제출하지 아니하였고, 이로써 원고 소송대리인이 원고로부터 적법하게 소송대리권을 수여받은 것인지도 불분명하다.

2) 따라서 이와 같은 상태에서 제기된 이 사건 소는 소송요건에 흠이 있어 부적법하므로 각하되어야 한다.

## 나. 판단

1) 살피건대, 갑 제1호증의 1, 갑 제17, 20, 21, 27호증의 각 기재[피고는 갑 제1호증의 1, 갑 제17호증의 진정성립 여부에 대하여 '부지'로 다투나, 위 각 문서는 공문서로서 모두 'Apostille (Convention de La Haye de 5 octobre 1961)'라는 표제가 프랑스어로 기재된 증명서(아포스티유 증명서)가 첨부되어 있는바, 민사소송법 제356조 제1항 및 제3항<sup>4)</sup>, 재외공관 공증법 제30조 제1항<sup>5)</sup>, '외국공문서에 대한 인증의 요구를 폐

---

2) 민사소송법 제58조 (법정대리권 등의 증명)

- ① 법정대리권이 있는 사실 또는 소송행위를 위한 권한을 받은 사실은 서면으로 증명하여야 한다.  
제53조의 규정에 따라서 당사자를 선정하고 바꾸는 경우에도 또한 같다.

3) 민사소송법 제64조 (법인 등 단체의 대표자의 지위)

법인의 대표자 또는 제52조의 대표자 또는 관리인에게는 이 법 가운데 법정대리와 법정대리인에 관한 규정을 준용한다.

4) 민사소송법 제356조 (공문서의 진정의 추정)

- ① 문서의 작성방식과 취지에 의하여 공무원이 직무상 작성한 것으로 인정할 때에는 이를 진정한 공문서로 추정한다.  
③ 외국의 공공기관이 작성한 것으로 인정할 문서에는 제1항 및 제2항의 규정을 준용한다.

지하는 협약'(Convention Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents, 아포스티유 협약) 제1조 내지 제5조<sup>6)</sup>의 각 규정에 따라 그 서명의

5) 재외공관 공증법 제30조 (문서의 확인 등)

- ① 영사관은 촉탁인이 청구하면 주재국 공무원이 발행하였거나 주재국 공증인이 공증한 문서에 찍힌 도장 또는 서명의 진위 여부와 그 공무원이나 공증인의 직위를 확인할 수 있다. 다만, 주재국이 「외국공문서에 대한 인증의 요구를 폐지하는 협약」(이하 "아포스티유 협약"이라 한다)의 가입국인 경우에는 아포스티유 협약에서 정하는 바에 따른다.

6) [아포스티유 협약]

이 협약의 서명국들은, 외국공문서에 대한 외교·영사기관에 의한 인증의 요구를 폐지하기를 희망하여, 이러한 취지의 협약을 체결하기로 결의하고 다음의 규정에 합의하였다.

제1조

이 협약은 한 체약국의 영역에서 작성되고 다른 체약국의 영역에서 제출되어야 하는 공문서에 적용된다.

이 협약의 목적상 다음을 공문서로 본다.

가. 검찰기관 및 법원의 사무·집행기관이 발행하는 문서를 포함하여 국가법원과 관련된 당국 또는 공무원이 발행하는 문서

나. 행정문서

다. 공증인의 직무상 작성된 증서

라. 사서증서에 부가되는 것으로서 등록사실의 기재, 특정 일자에 대한 검인 및 서명의 인증과 같은 공적 기술서

그러나 이 협약은 다음에 대하여는 적용되지 아니한다.

가. 외교·영사기관에 의하여 작성된 문서

나. 상사·세관의 사무와 직접 관련되는 행정문서

제2조

각 체약국은 이 협약의 적용을 받으며 자국 영역에서 제출되어야 하는 문서에 대하여 인증을 면제한다. 이 협약의 목적상 인증은 문서가 제출되어야 하는 국가의 외교·영사기관의 서명의 진정성, 그 문서의 서명자가 행위하는데 근거한 자격 그리고 경우에 따라서는 그 문서가 지닌 인영·스탬프의 동일성을 증명하는 절차만을 말한다.

제3조

서명의 진정성, 문서의 서명자가 행위하는데 근거한 자격 그리고 경우에 따라서는 그 문서가 지닌 인영·스탬프의 동일성을 증명하기 위하여 요구될 수 있는 유일한 절차는 그 문서가 발행된 국가의 권한당국이 발급한 것으로서 이 협약 제4조에 규정된 증명서를 붙이는 것이다.

그러나 문서가 제출된 국가에서 유효한 법률·규칙 또는 관습이나 둘 EH는 수개의 체약국간의 협정으로 이를 배제하거나 간소하게 하거나 그 문서의 인증을 면제하는 때에는 이 조의 제1문에 언

진정성, 문서 서명자의 자격, 그 문서가 지닌 인영·스탬프의 동일성 등이 증명되었다고 봄이 상당하므로 그 각 진정성립이 인정된다]에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2007. 10. 4. 몰타공화국 법률에 의거하여 법인등록을 마쳤고 2014. 11. 5. 현재까지 유효하게 그 등록상태를 유지하고 있는 사실, 당시 원고의 이사들로서는 존 세바스티안 크누쎄(John Sebastian Knutsson), 서기의 지위를 겸하고 있는 마리우스 제이 맥케온(Marius J. McKeon) 등 6인이 있는 사실, 원고의 2014. 9. 17.자 정관 8. b)항에는 '어떠한 이사회도 소송 절차에서 회사를 대표할 수 있으며, 다만 이사회의 권한 없이는 회사에 의하여 절차가 개시되지 않는다'는 취지로 정하고 있는 사실, 한편 원고 이사회는 2014. 5. 15. '그 표현상 유사성이 인정되는 이 사건 피고 게임에 관하여 소속 법률팀이 전문가와 상의하여 절차를 진행하고, 회사의 자산을 보호하기 위하여 필요한 행동을 취하기로 한다'는 내용으로 결의한 사실, 이에 따라 마리우스 제이 맥케온은 2014. 8. 22.경 원고 소송대리인에게 이 사건 소송위임장을 작성해준 사실, 이 사건 소송 계속 중 적법한 소송대리권 수여 여부가 문제되자 원고 이사회는 2015. 4. 7. '위 2014. 5. 15.자 이사회 결의가 유효하고, 원고 이사회가 원고 소송대리인에게 소송대리권을 적법하게 수여하였음을 확인하며, 원고 소송대리인이 지금까지 진행한 모든 소송상 행위를 승인함과 동시에 이 사건 소송에 관한 일체의 권리를 재차 부여한다'는 내용으로 결의한 사실을 인정할 수 있다.

---

급된 절차는 요구되지 아니한다.

#### 제4조

제3조 제1문에 규정된 증명서는 문서 그 자체에 또는 별전지에 붙여진다. 이 증명서는 이 협약에 부속된 양식에 일치하여야 한다.

그러나 증명서는 이를 발급하는 당국의 공용어로 작성할 수 있다. 증명서상 기재내용은 제2의 언어로도 작성할 수 있다. "Apostille(Convention de La Haye du 5 octobre 1961)"라는 표제는 프랑스어로 기재하여야 한다.

2) 위 인정사실에 의하면, 원고는 몰타공화국의 법령에 의하여 적법하게 그 등록을 마친 법인이고, '존 세바스티안 크누쏰'은 원고의 이사 중 1인으로서 소송 절차에 관하여 적법한 대표권을 보유하고 있으며, 원고 소송대리인은 원고의 다른 이사 중 1인인 '마리우스 제이 맥케온'으로부터 적법하게 이 사건 소송에 관한 권한을 위임받은 후, 원고 이사회로부터 이를 승인받았다고 봄이 상당하다.

#### 다. 소결론

따라서 피고의 위 본안 전 항변은 이유 없다.

### 3. 저작권 침해 주장에 관한 판단

#### 가. 원고 주장의 요지

1) 게임의 경우 사용자에게 구체화된 경험을 제공하는 게임 규칙의 조합은 게임 개발자가 무한히 많은 표현형태 중에서 선택한 것으로서 개발자의 창조성과 개성을 나타내는 것인바, 그와 같은 게임 규칙의 조합, 게임 규칙들의 선택과 배열 및 신규 규칙을 소개하는 단계의 선택, 게임의 시각적 디자인과 각 구성요소들의 조합, 게임 보드의 구성과 배치 등은 창작물로서 저작권법의 보호 대상인 '표현'에 해당한다.

2) 그런데 피고는 게임 규칙의 조합과 그 구체화, 게임 규칙들의 선택과 배열 등 게임 전반에 걸쳐 이 사건 원고 게임과 동일하거나 실질적으로 유사한 이 사건 피고 게임을 출시하여 이를 제공하고 있는바, 이와 같은 피고의 행위는 이 사건 원고 게임이 가지고 있는 창조적인 표현형태를 그대로 모방한 것으로서 원고의 저작권을 침해하는 행위에 해당하므로, 피고에 대하여 청구취지 기재와 같이 침해행위의 금지 및 그로 인한 손해배상을 각 구한다.

#### 나. 원고가 이 사건 원고 게임의 저작권자인지 여부



1) 먼저 원고가 이 사건 원고 게임의 저작권자임을 보건대, 원고가 2012. 9.경 부터 '디지털 제스터' 등과 함께 게임 개발에 착수하여 2013. 4.경 이 사건 원고 게임을 개발하여 출시한 사실은 앞서 살펴본 바와 같고, 갑 제18, 22 내지 24호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2013. 12. 19. '디지털 제스터'와 '게임 개발 서비스 계약'(GAME DEVELOPMENT SERVICES DEED)을, 게임 소스코드 등 개발 업체인 'MIDASPLAYER AB'(이하 '마이더스플레이어'라 한다)와 '게임 개발 및 기술 제공 서비스 계약'(GAME DEVELOPMENT & TECHNOLOGICAL SUPPORT SERVICES DEED)을 각 체결하였는데(다만 그 효력발생일 각 '2013. 1. 1.'로 소급하는 것으로 정하였다), 위 각 계약 '4. 3항'에 의하면 '서비스 제공자(디지털 제스터, 마이더스플레이어)는 서비스 제공 과정에서 창출된 모든 지식재산권을 그러한 지식재산권의 창출시 또는 존속시에 원고에게 양도한다'라고 정하고 있는 사실, 원고는 이 사건 원고 게임과 관련하여 2013. 8. 19. 페이스북 버전에 관한 저작권을, 2014. 4. 2. 안드로이드 버전 및 iOS 버전에 관한 저작권을 미합중국 저작권청(United States Copyright Office)에 각 등록한 사실을 인정할 수 있다.

2) 위 인정사실에 의하면, 원고는 '디지털 제스터' 및 '마이더스플레이어'와 공동으로 이 사건 원고 게임을 제작하였거나, 적어도 이 사건 원고 게임을 제작하여 그 저작권을 원시적으로 취득한 '디지털 제스터', '마이더스플레이어'로부터 이 사건 원고 게임에 관한 모든 지식재산권을 적법하게 양수하였다고 봄이 상당하므로, 원고는 이 사건 원고 게임의 저작권자라 할 것이다.

#### **다. 이 사건 피고 게임이 원고의 저작권을 침해한 것인지 여부**

##### **1) 관련 법리**

저작권법 제2조 제1호는 저작물을 "인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물"로 규정하고 있는바, 위 규정에서 말하는 창작물이라 함은 창작성이 있는 저작물을 말하고 여기서 창작성이라 함은 완전한 의미의 독창성을 요구하는 것은 아니라고 하더라도 적어도 어떠한 작품이 단순히 남의 것을 모방한 것이어서는 안 되고 작자 자신의 독자적인 사상이나 감정의 표현을 담고 있어야 할 것이므로, 누가 하더라도 같거나 비슷할 수밖에 없는 표현, 즉 저작물 작성자의 창조적 개성이 드러나지 않는 표현을 담고 있는 것은 창작물이라고 할 수 없다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2002도965 판결 등 참조).

또한 저작권의 보호 대상은 학문과 예술에 관하여 사람의 정신적 노력에 의하여 얻어진 사상 또는 감정을 말, 문자, 음, 색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현형식이고, 거기에 표현되어 있는 내용 즉 아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자체는 원칙적으로 저작권의 보호 대상이 아니므로, 저작권의 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적인 유사성이 있는지 여부를 판단함에 있어서도 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비해 보아야 하고, 표현형식이 아닌 사상이나 감정 그 자체에 독창성·신규성이 있는지 등을 고려하여서는 안 된다(대법원 2000. 10. 24. 선고 99다10813 판결 등 참조).

한편 추상적인 게임의 장르, 기본적인 게임의 배경, 게임의 전개방식, 규칙, 게임의 단계변화 등은 게임의 개념·방식·해법·창작도구로서 아이디어에 불과하므로 그러한 아이디어 자체는 저작권법에 의한 보호를 받을 수 없고, 나아가 어떠한 아이디어를 표현하는데 실질적으로 한 가지 방법만 있거나, 하나 이상의 방법이 가능하다고 하더라도 기술적인 또는 개념적인 제약 때문에 표현방법에 한계가 있는 경우에는 그러한 표현은 저작권법의 보호대상이 되지 아니하거나 그 제한된 표현을 그대로 모방

한 경우에만 실질적으로 유사하다고 할 것이어서 위와 같은 아이디어를 게임화하는데 있어 필수불가결하거나 공통적 또는 전형적으로 수반되는 표현 등은 저작권법에 의한 보호대상이 될 수 없다.

나아가 게임의 전개방식, 규칙 등이 게임 저작물의 내재적 표현으로 인정되어 저작권의 보호대상이 되기 위해서는 그러한 게임의 전개방식, 규칙 그 자체 또는 그러한 것들의 선택과 배열 그 자체가 무한히 많은 표현형태 중에서 저작자의 개성을 드러내는 것이어서 표현으로 볼 수 있는 경우여야 할 것이고, 조작 및 표현의 한계, 승패를 가려야 하고 사용자의 흥미와 몰입도, 게임용량, 호환성 등을 고려하여야 한다는 점과 같이 게임 자체가 갖는 제약에 의해 표현이 제한되는 경우에는 특정한 게임방식이나 규칙이 게임에 내재되어 있다고 하여 아이디어의 차원을 넘어 작성자의 개성 있는 표현에 이르렀다고 볼 수 없고, 오히려 그러한 게임방식이나 규칙은 특정인에게 독점권이 있는 것이 아니라 누구나 자유롭게 사용하여 다양한 표현으로 다양한 게임을 만들 수 있도록 하여야 할 것이다.

## 2) 이 사건 원고 게임의 특징적인 규칙 부분

### 가) 규칙 그 자체의 경우

(1) 먼저 위 기초사실 및 거시 증거에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 원고 게임의 경우 '매치-3-게임'의 기본 규칙에 더하여 아래 표 기재와 같은 규칙들을 최초로 도입한 사실, 그런데 그보다 늦게 출시된 이 사건 피고 게임에서도 위와 같은 규칙들이 그대로 채택되어 있는 사실을 인정할 수 있다.<sup>7)</sup>

---

7) 한편 피고는 아래 '기본 보너스 규칙' 및 '추가 보너스 규칙'은 이 사건 원고 게임 이전에도 '캔디 스 와이프' 게임, '젯 파티' 게임 등에서 이미 도입된 규칙이라는 취지로 주장하는바, 위 두 게임 역시 기본적으로 타일들을 맞추어 사라지게 하는 설정을 취하고 있고 타일 하단에 숫자가 표기된 특수 타

순번	규칙의 내용
1	타일을 맞추어 제거할 경우 다음 1턴 동안 이웃 타일들에게 보너스 점수가 부여되는 규칙(이하 '기본 보너스 규칙'이라 한다)
2	타일을 4개 맞추었을 경우 이웃 타일들에게 보너스 점수가, 타일을 T자 또는 L자 모양으로 맞추었을 경우 해당 열과 행 전체에 추가 보너스 점수가 각 부여되고, 타일을 일렬로 5개 맞추었을 경우 해당 캐릭터와 같은 종류의 캐릭터들이 모두 제거되면서 그 제거수만큼 점수가 부여되는 규칙(이하 '추가 보너스 규칙'이라 한다)
3	각 단계별로 제시된 목표를 달성한 이후에도 남은 횟수만큼 게임을 계속 진행하여 보너스 점수를 받을 수 있도록 하고(이와 같은 모드를 '히어로 모드'라 한다), 위 히어로 모드가 진행될 경우 다음 턴이 되어도 '기본 보너스 규칙' 또는 '추가 보너스 규칙'에 따라 부여된 점수가 사라지지 않도록 하는 규칙(이하 '히어로 모드 규칙'이라 한다)
4	일반 레벨과 달리 제거된 타일의 수만큼 악당을 공격하여 에너지를 모두 감소하게 하는 레벨을 설정하고(이하 '전투 레벨'이라 한다), 악당의 에너지를 모두 감소시키면 '히어로 모드' 없이 해당 레벨이 종료되도록 한 규칙(이하 '전투 레벨 규칙'이라 한다)
5	① 타일을 맞추더라도 점수를 얻을 수 없고, 함께 연결된 다른 타일들도 점수를 얻을 수 없게 하는 특수 타일과 해당 칸 위에 올라오는 타일들을 점수를 얻을 수 없는 타일로 바꾸는 기능을 하는 특수 칸, ② 이와 반대로 해당 칸 위에 올라오는 타일들의 점수를 2배로 증가시키고 점수를 얻을 수 없는 특수 타일이 올라오더라도 이를 일반 타일로 바꾸는 기능을 하는 특수 칸을 이용하는 규칙(이하 '특수 칸 규칙'이라 한다)

일이 등장하기는 한다. 그러나 '캔디 스와이프' 게임은 이른바 링커 게임(swiping linker game, 직선 여부를 불문하고 최대한 많은 수의 타일을 한 번에 연결하여 제거하는 게임)이어서 기본적으로 매치-3-게임과는 그 형태가 다를 뿐만 아니라, 위 게임에 등장하는 특수 타일은 이 사건 원고 게임에서와 달리 타일을 맞추면 이웃 타일에 보너스 점수가 부과됨으로써 생기는 것이 아니라 무작위로 주어지는 타일이므로, '기본 보너스 규칙' 또는 '추가 보너스 규칙'과는 무관하다. 또한 '펫 파티' 게임의 경우에는 4개 이상의 타일을 맞추면 숫자가 표기된 특수 타일이 생성되는데, 위 숫자는 이 사건 원고 게임과는 달리 추가되는 보너스 점수를 의미하는 것이 아니라, 해당 타일이 제거될 경우 그 주변 칸들이 제거되는 반경을 표시한 것으로서 이 또한 '기본 보너스 규칙' 또는 '추가 보너스 규칙'과 상이하다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

- 8) 이 사건 원고 게임의 경우 '물방울' 캐릭터이다.
- 9) 이 사건 원고 게임의 경우 '양동이' 칸이다.
- 10) 이 사건 원고 게임의 경우 '물방울' 캐릭터이다.

6	① 사용자가 특정 캐릭터(A) <sup>8)</sup> 를 얻기 위하여 특수 칸(B) <sup>9)</sup> 의 주위에서 타일들을 맞추으로써 특수 칸(B)을 단계적으로 성숙시키면, 특수 칸(B)으로부터 특정 캐릭터(A)가 4개 튀어 나와 임의로 배정되게 하는 규칙, ② 동일한 캐릭터(A) <sup>10)</sup> 를 인접한 칸에 위치한 특수 타일(C) <sup>11)</sup> 과 그 위치를 바꾸면 주위를 포함한 열십자(+) 모양의 5칸을 보너스 점수 기능과 회복 기능을 겸비한 특수 칸으로 바꾸는 규칙(이하 '특수 타일 규칙'이라 한다)
7	정해진 1종의 캐릭터 <sup>12)</sup> 를 무작위적인 위치에서 2턴마다 1개씩 제거하도록 하고, 캐릭터가 제거된 칸은 다음 1턴 동안 사용할 수 없으며, 캐릭터가 제거된 칸 주변 칸에서 캐릭터를 맞추면 3턴 동안 캐릭터를 빼앗기지 않는 규칙(이하 '방해 규칙'이라 한다)

(2) 그런데 이와 같은 규칙들은 추상적인 게임의 개념이나 장르, 게임의 전개방식 등을 결정하는 도구로서 그 자체는 아이디어에 불과하므로, 위와 같은 규칙 자체가 저작권법의 보호 대상이 된다고 할 수는 없다. 나아가 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임은 각 단계마다 주어진 목표를 달성하는 것을 기본 진행방식으로 하는 캐주얼 게임(casual game)<sup>13)</sup>으로, 게임진행 과정에서 소설과 유사하게 어떠한 에피소드나 스토리를 형성해 나가는 것이 아니므로, 위와 같은 규칙들이 전체적으로 적용 또는 순차로 선택되어 배열된다거나 이를 통하여 게임의 각 단계가 진행·전개됨으로써 게임 속에서 구현된다고 하더라도, 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'이라 할 수 없다. 결국 이 사건 원고 게임과 이 사건

11) 이 사건 원고 게임의 경우 '씨앗'이다.

12) 이 사건 원고 게임의 경우 '당근' 캐릭터이다.

13) 캐주얼 게임(casual game)이란, 대규모의 다중 사용자 온라인게임인 MMORPG(massive multiplayer online role playing game)에 대응되는 것으로서, 게임방식이 쉽거나 간편해 자투리 시간을 이용해 누구나 쉽게 즐길 수 있는 소규모 온라인게임의 한 장르를 말한다.

피고 게임의 실질적 유사성을 판단하기 위해서는 위 각 규칙이 구체적으로 묘사된 형태를 비교하여야 한다.

(3) 한편 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 할 것인바, 이를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

① '기본 보너스 규칙'이나 '추가 보너스 규칙'의 경우 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임은 모두 캐릭터의 우측 하단에 노란색의 원 안에 파란색 계통으로 연산 기호('+ 또는 '×')와 숫자를 이용하여 표현하고 있는데, 연산기호와 숫자를 사용하여 보너스 점수를 표시하는 방법은 캐릭터가 등장하는 스마트폰 게임에 있어서 통상 채택되는 방법에 불과하다고 보이고 노란색과 파란색의 색상 선택 또한 독창적이라고 볼 수 없으며, 달리 한정된 게임화면 하에서 이를 효과적으로 표현할 수 있는 다양한 표현형태를 쉽게 상정하기 어렵다.

② '히어로 모드 규칙'의 경우 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임은 모두 기존의 화면에 반짝임 효과를 주고 있는데, 우선 반짝임 효과는 그 자체가 게임화면에서 많이 사용되는 표현형태일 뿐만 아니라, 히어로 모드의 경우 목표를 달성한 후에도 점수를 추가할 수 있도록 게임을 계속 진행하여야 하므로 일단 기존의 게임화면에 큰 변형을 줄 수는 없다는 한계를 가지는바, 이와 같은 설정 하에서 달리 히어로 모드를 표현할 수 있는 효과적이고 다양한 방법이 있다고 보기는 어렵다.

③ '전투레벨 규칙'의 경우 이를 구현하기 위해서는 일정 종류의 타일의 목표량을 제시하는 일반 레벨과는 달리, 지정된 공격 대상[이 사건 원고 게임의 경우

보라색 늑대 캐릭터(란시드), 이 사건 피고 게임의 경우 원시인 캐릭터(우가우가)]에 대항하는 설정을 갖추과 동시에 매치-3-게임의 형식을 유지해야 하는데, 이와 같은 설정 하에서는 이용자가 맞춘 타일로 악당 캐릭터를 공격하는 방법으로 표현하는 것이 가장 이해하기 쉽고 일반적인 방법이라 할 것이고, 그 이외에 '전투레벨 규칙'을 다양하게 표현하기 어려운 것으로 보인다. 특히 악당을 공격하는 설정을 취한 이상 악당의 에너지가 모두 소진되어 목표를 달성했다면 당연히 그 이후에 '히어로 모드'를 유지할 필요가 없다는 점에서, '전투레벨 규칙'에서 이 사건 원고 게임이 히어로 모드를 채택하지 아니한 것이 개성적이고 창의적인 표현에 해당한다고 보기도 어렵다.

④ 타일을 맞추더라도 점수를 획득할 수 없도록 하는 특수 칸을 표현함에 있어서 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임은 '뿌루통한 캐릭터 표정'과 '얼룩' 부분을 이용하고 있는데, 매치-3-게임에서는 캐릭터의 기본 형태는 유지하되 그 중 일부만을 변경함으로써 특수 캐릭터임을 표현해야 하는바, 이와 같은 한계 내에서는 통상 캐릭터의 표정을 변형하는 방법을 쉽게 생각할 수 있을 것이고, 그 효과에 비추어 뿌루통하거나 화난 표정과 같이 부정적인 표정으로 표현되는 것이 자연스럽다 할 것이며, 그 외에 많은 다양한 방법이 있다고 보기는 어렵다.

⑤ 보너스 점수를 부여하는 특수 칸의 경우 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임은 모두 푸른색의 잔디 또는 수풀 모양으로 표현하고 있는데, 이 사건 원고 게임의 배경은 농장이고 이 사건 피고 게임의 배경은 숲속인 점에 비추어 볼 때 위와 같이 긍정적인 효과가 있는 특수 칸을 표현함에 있어 싱그럽고 긍정적인 느낌의 초록색 잔디 또는 수풀을 사용한다는 발상은 비교적 어렵지 않게 생각할 수 있는 것으로 보인다.

⑥ '특수 타일 규칙'에 관하여 이 사건 원고 게임은 특수 칸을 양동이 칸으로, 특수 캐릭터를 물방울 캐릭터로 하고 있는 반면, 이 사건 피고 게임은 특수 칸을 나무 그루터기로, 특수 타일을 버섯으로 하고 있어서, 위와 같은 규칙이 구현된 것이라는 것 이외에는 그 세부적인 표현 자체가 전혀 상이하다.

⑦ 마지막으로 특정 1종의 캐릭터를 무작위로 두 턴마다 1개씩 제거하는 '방해 규칙'을 구현하기 위하여 이 사건 원고 게임은 토끼가 당근을 먹는 모습으로, 이 사건 피고 게임은 늑대가 동물을 잡아먹는 방법으로 표현하고 있다. 그런데 이 사건 원고 게임은 농장과 관련된 농작물을 기본적인 캐릭터로 하고 있고, 이 사건 피고 게임은 숲속과 관련된 동물을 기본 캐릭터로 하고 있는바, 이와 같은 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 것 역시 쉽게 생각할 수 있는 설정인 것으로 보인다.

(4) 결국 이 사건 원고 게임에 관하여 원고가 주장하는 내재적 표현은, 위와 같은 새로운 규칙들을 효과적으로 표현할 수 있는 매우 다양한 표현 가운데 저작자가 자신의 개성을 드러낸 것이라고 보기 어려워 그것만으로 저작권법이 보호하는 표현이라고 볼 수 없고, 위 규칙들이나 게임 전개방식이 이를 표현하는 캐릭터 등 구체적인 형상, 색채, 디자인 등과 결합하여 표현된 경우에 그러한 구체적인 표현만이 저작권법에 의하여 보호받을 수 있다 할 것이다.

### 3) 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임의 구체적 표현의 실질적 유사성 비교


따라서 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임과의 실질적인 유사성을 판단함에 있어서는 앞에서 본 요소를 제외한 나머지 구체적인 표현만을 대비하여야 할 것인



바, 위 기초사실 및 거시 증거에 변론 전체의 취지를 종합하면 아래와 같은 사실이 인정된다.

가) 맵화면의 경우

(1) 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임의 맵화면은 모두 각 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 배치되어 있다. 한편 위 안내 바 아래로 S자형 길 모양에 각 단계를 나타내는 표지인 두툽한 단추 형태인 노드가 배치되어 있는데, 그 중 도달하지 않은 레벨의 노드는 회색의 웃지 않는 모습으로, 도달한 레벨의 노드는 파란색의 웃는 모습으로, '전투 레벨'의 노드는 보라색의 악당의 얼굴 모습으로 각 표현되어 있으며, 그 성취 정도에 따라 노드 위에 노란색 별을 1개에서 3개까지 부여하는 방법으로 표현하고 있다는 점에서 유사한 측면이 있다.

이 사건 원고 게임의 맵화면	이 사건 피고 게임의 맵화면
	

(2) 그러나 위 게임들과 같은 캐주얼 게임에 있어서 상단에 위와 같은 정보를 표시하는 바를 배치하고, 한정된 화면 안에 가능한 한 많은 단계를 표시할 수 있는 S자형 길 위에 노드를 두는 방식(아래 'Words of Wonder' 게임)이나 도달한 레벨 경우 파란색으로, 도달하지 아니한 레벨의 경우 회색으로 표시하는 방식(아래 'Angry

'Bird Rio' 게임 및 'Ace Bubble Shooter' 게임)은 이 사건 원고 게임 이전에 출시된 다른 많은 게임에서 통상적으로 이용되는 표현형식에 해당한다.

Words of Wonder (2012. 10. 25. 출시)	Angry Bird Rio (2011. 3. 17. 출시)	Ace Bubble Shooter (2012. 2. 22. 출시)
		

(3) 나아가 구체적인 표현형태를 비교하여 보면, S자형 길모양의 경우 이 사건 원고 게임은 굴곡 부분 후에 직선 부분이 화면과 평행하게 진행하고 직선과 직선 사이의 폭도 좁은 반면, 이 사건 피고 게임의 경우 굴곡 부분 후에 직선 부분이 화면의 대각선으로 진행하고 직선과 직선 사이의 폭도 상대적으로 넓다. 한편 노드의 경우 이 사건 원고 게임은 일반 레벨의 경우 사과 모양을, 전투레벨의 경우 늑대 모양을 하고 있는 반면, 이 사건 피고 게임은 일반 레벨의 경우 별 모양을, 전투레벨의 경우 사람얼굴 모양을 하고 있어서 양자가 시각적으로 확연히 구별된다. 또한 안내 바의 경우 남은 횟수를 하트 모양으로 표현한 부분은 유사성이 있으나, 이는 하트가 생명 또는 심장을 나타내는 것으로서 게임에서 남은 횟수를 표현할 때 통상적으로 사용되는 모양에 해당하고, 그 외에 게임 화폐의 경우는 그 모양과 색깔이 상이하다.

	이 사건 원고 게임	이 사건 피고 게임
--	------------	------------

노드		
안내 바		

(4) 이와 같은 점을 종합하여 보면 맵화면의 경우 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임이 실질적으로 유사하다고 볼 수 없다.

나) 맵화면 이후에 제시되는 안내 바 부분

(1) 맵화면 이후 각 단계 실행 전에 해당 단계의 목표가 제시되는 안내 바의 경우, 이 사건 원고 게임과 이 사건 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 측면이 있다. 그러나 이는 다른 게임에서도 통상적으로 사용하는 목표 제시 방법에 해당할 뿐만 아니라, 이 사건 원고 게임의 안내 바와 이 사건 피고 게임의 안내 바는 그 구체적인 색상이나 안내문, 캐릭터가 상이하다.

	이 사건 원고 게임	이 사건 피고 게임
목표실행 전 안내 바		


(2) 한편 게임화면 중 상단의 안내 바의 경우 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임 모두 노란색 계통의 바탕 위에 이동 가능한 횡수 및 성취도를 나타내는 원형그래프와 별 모양이 표시되어 있고, 상단에 목표 캐릭터들의 숫자가 표시되어 있으며, 목표가 달성되면 그 숫자가 초록색으로 변하고 초록색 체크 마크도 생기는 점이

일부 유사하다. 그러나 이 사건 원고 게임의 경우 이동가능횟수 및 원형그래프, 성취도를 나타내는 별 모양이 모두 왼쪽 상단 위치해 있고, 원 안에 체크 표시가 들어가 있는 것인 반면, 이 사건 피고 게임의 경우 이동가능횟수는 왼쪽 상단에, 원형그래프 및 별 모양은 오른쪽 상단에 위치해 있으며, 별도의 원모양 없이 체크 표시만 되어 있는 등 그 위치나 구체적인 표현, 구성이 상이하다.

	이 사건 원고 게임	이 사건 피고 게임
게임화면 중 상단 안내 바	 	 

(3) 나아가 게임화면 중 하단의 안내 바 역시 전체적으로 노란 색 바탕 위에 게임의 목적을 달성하는 데 도움을 주는 도구인 부스터들이 각각 다른 모양과 색깔로 동그란 아이콘 형태로 위치하고 있으며, 아직 획득하지 못한 부스터의 경우 회색 바탕에 열쇠 구멍이 있는 흰색 자물쇠로 표현되어 있는 점, 부스터의 각 기능 등이 일부 유사하다. 그러나 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임이 기본적으로 매치-3-게임임에 비추어 볼 때 부스터의 기능은 1줄을 모두 없애주거나, 특정 캐릭터를 모두 없애 주는 등으로 한정될 수밖에 없다는 점에서 그 기능이 유사하다고 하여 그와 같은 사정만으로는 저작권침해로 볼 수 없는데다가, 이 사건 원고 게임의 경우 부스터의 색상은 주황색, 파랑색, 녹색, 보라색이고 그 모양은 삽, 트랙터, 동물 등인 반면, 이 사건 피고 게임의 경우 색상은 녹색, 파랑색, 보라색, 빨강색이어서 일부 차이가 날 뿐만 아니라 그 모양은 집게, 구름, 폭죽 등으로 되어 있어서 그 외관에 시각적인 차이가 분명

하다.

	이 사건 원고 게임	이 사건 피고 게임
게임화면 중 하단 안내 바		

(4) 이와 같은 점을 종합하여 보면 맵화면 이후에 제시되는 게임 전 목표 제시 화면, 게임 중 상단 및 하단의 바 표시 부분의 경우 역시 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임이 실질적으로 유사하다고 볼 수 없다.

다) 게임화면의 경우

(1) 게임화면의 경우 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임은 모두 그 캐릭터들이 3차원 얼굴 형태를 가지고 있고 눈동자 색이 얼굴 색과 동일한 계열이며 게임 중간에 혀를 내미는 등 독특한 행동을 하고 있는 점, 3개로 맞출 수 있는 캐릭터가 살짝 튀어오르면서 힌트를 주며 타일의 기본 색깔이 연한 파란색과 짙은 파란색의 체크무늬로 되어 있는 점, 보너스 점수의 표시를 노란 색 작은 원 안에 들어 있는 파란 글씨로 표현한 점, 목표 달성 후 히어로 모드에서 반짝임 효과를 추가한 점 등에서 유사한 측면이 있다.

이 사건 원고 게임	이 사건 피고 게임
	

(2) 그러나 캐릭터의 경우 우선 이 사건 원고 게임은 농장과 관련된 채소



나 과일, 물방울, 햇빛을 채택하고 있는 반면, 이 사건 피고 게임은 숲과 관련된 동물, 버섯 등을 채택하고 있어서 그 외관 자체가 상이하다. 나아가 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 방법이라 할 것이고, 캐릭터들이 기본적으로 얼굴 모양을 하고 있으므로 눈을 깜박이거나 혀를 내미는 방법으로 캐릭터를 묘사하는 것 역시 통상 생각할 수 있는 표현 방법에 해당한다. 나아가 힌트를 주는 방법의 경우 게임의 난이도 조절상 너무 쉽게 힌트를 제공할 수는 없는 점에 비추어 캐릭터가 살짝 튀어오르는 방식으로 힌트를 주는 방식 역시 쉽게 생각할 수 있는 방법에 해당한다고 보이고, 위에서 아래로 타일이 내려오는 특성상 바닥에 닿으면 살짝 아래로 찌그러지는 모양을 하는 것도 자연스러운 것이어서 그것만으로 특징적인 표현이라고 하기 어렵다.

(3) 한편 히어로 모드의 경우 이 사건 원고 게임은 파란색 계통의 타일을 그대로 사용하고 있는 반면, 이 사건 피고 게임의 경우 그 타일이 노란색 계통의 타일로 바뀌므로 그 분위기가 달라질 뿐만 아니라, 반짝임 모양 역시 통상의 게임에서 쉽게 사용할 수 있는 효과 가운데 하나임은 앞서 살펴본 바와 같다.

이 사건 원고 게임	이 사건 피고 게임
	

(5) 이와 같은 점을 종합하여 보면 게임화면의 경우 역시 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임이 실질적으로 유사하다고 볼 수 없다.

마) 특수 타일의 경우

(1) 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임은 모두 여러 단계를 거쳐야 제거할 수 있는 특수 타일을 제시하는데, 그 형태가 3단계 특수 타일의 경우 '알 ⇨ 가운데가 가로로 깨지면서 그 사이에서 밖을 내다보는 아기 동물 ⇨ 부화된 동물', 4단계의 경우 '풀 위에 있는 알 ⇨ 알 ⇨ 가운데가 가로로 깨지면서 그 사이에서 밖을 내다보는 아기 동물 ⇨ 부화된 동물'로 표현하고 있어 유사한 측면이 있다.

	이 사건 원고 게임	이 사건 피고 게임
3단계 특수 타일		
4단계 특수 타일		

(2) 그런데 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임은 모두 기본적으로 캐릭터를 등장시키고 있으므로, 위와 같은 특수 타일 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 전형적인 뿐만 아니라 달리 알이 부화되는 과정을 표현하는 방법이 다양하다고 볼 수 없으므로, 이를 제외한 나머지 구체적인 표현이 유사할 경우에만 실질적 유사성이 인정된다고 할 것이다. 그러나 이 사건 원고 게임의 경우 알에서 새 등이 부화하는 과정으로 표현한 반면, 이 사건 피고 게임의 경우 알에서 거북이 또는 공

룡이 부화하는 과정으로 표현하고 있을 뿐만 아니라, 4단계의 처음 단계의 수풀 모양도 상이한 등 전체적인 표현방식에 차이가 있다.

(3) 이와 같은 점을 종합하여 보면 특수 타일의 경우 역시 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임이 실질적으로 유사하다고 보기 어렵다.

바) 특수 칸의 경우

(1) 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임 모두 점수를 얻을 수 없는 특수 타일과 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 검은 색 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 유사성이 발견된다.

	이 사건 원고 게임	이 사건 피고 게임
뿌루통한 캐릭터		
점수를 얻지 못하는 특수 칸		
점수를 2배로 얻는 특수 칸		

(2) 그러나 먼저 뿌루통한 캐릭터의 경우, 이 사건 원고 게임과 이 사건



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 검은 색 등의 얼룩으로 표현하는 것이 효과적이고도 쉬운 방법이라 할 것이며, 달리 위와 같은 설정 하에서 부정적인 방법을 표현할 만한 다양한 방법이 있다고 볼 수 없다.

(3) 또한 점수를 얻지 못하는 특수 칸의 경우, 다른 게임에서도 보라색을 부정적인 이미지로 사용하는 예가 있는데다가(실제로 스타크래프트에서도 보라색을 사용하고 있다), 원래 보라색의 경우 빨간색과 파란색을 섞은 색으로서 외로움, 슬픔이나 중독 등과 같은 부정적인 이미지 표현에 널리 사용되는 색상이므로, 점수를 받을 수 없는 칸을 보라색으로 표현하였다고 하여 그것만으로 실질적으로 유사하다고 보기 어렵다.

(4) 나아가 이 사건 피고 게임의 경우 숲을 기본적인 배경으로 하므로 숲과 관련된 이미지 중 보너스 점수를 얻을 수 있다는 등의 긍정적인 이미지를 구현하기 위하여 초록색을 사용한다는 것은 쉽게 생각할 수 있다 할 것이다. 한편 이 사건 원고 게임의 경우 위 특수 타일이 잔디에 가까운 모양인 반면 이 사건 피고 게임의 경우 수풀에 가까운 모양을 하고 있어서 그 시각적인 외관 역시 상이하다.

(5) 이와 같은 점을 종합하여 보면 특수 칸의 경우에도 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임이 실질적으로 유사하다고 볼 수 없다.

#### 사) 특수 규칙의 경우

(1) 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임에서는 앞서 본 '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 표현하였는바, 이와 같은 점에서 일부 유사성이 있기는 하다.

이 사건 원고 게임	이 사건 피고 게임
	
	

(2) 그러나 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 방법이라 할 것이므로, 위와 같은 부분을 제외한 나머지 구체적인 표현의 유사성을 비교해야 할 것인데, 이 사건 원고 게임의 경우 토끼가 흙에서 위로 튀어 나와 당근 캐릭터를 잡아먹는 형태로 표현하고 있는 반면, 이 사건 피고 게임의 경우 늑대가 수풀에서 위로 튀어 나와 토끼를 잡아먹는 형태로 표현하고 있어서 그 표현 방식이 전혀 다르다.

(3) 따라서 특수 규칙의 경우 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임이

실질적으로 유사하다고 보기 어렵다.

아) 게임 보드 구성의 유사성

(1) 마지막으로 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임의 게임 보드의 구성에 아래와 같이 일부 유사성이 발견되기도 한다.

이 사건 원고 게임	이 사건 피고 게임
	
	

(2) 그러나 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 달리 할 수 있으므로, 게임 보드의 구성이 일부 유사하다고 하더라도 그것만으로 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임이 실질적으로 유사하다고 보기 어렵다.

#### 다. 소결론

따라서 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임 중 중복되는 게임 규칙 부분은 저작권의 보호대상에 해당하지 아니하고, 이를 제외하고 저작권의 보호대상이 되는 구체적인 표현 부분 역시 실질적으로 유사하지 아니하므로, 이 사건 피고 게임은 이 사건 원고 게임의 저작권을 침해하지 않는다고 할 것이고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 4. 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목 소정의 부정경쟁행위 및 민법상 불법행위 주장에 관한 판단

##### 가. 원고 주장의 요지

1) 이 사건 원고 게임은 원고가 오랜 경험과 노하우, 인적·물적 자원 등을 투입하여 만들어낸 결과물인데, 피고는 이 사건 원고 게임이 본격적으로 국내 시장에 진출하기 이전에 이 사건 원고 게임의 새로운 규칙과 표현형식 등을 모방하거나 혹은 극히 일부만 변형한 이 사건 피고 게임을 출시하여 이를 제공하고 있다.

2) 이와 같은 피고의 행위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목 소정의 부정경쟁행위에 해당함과 동시에 민법상 불법행위에 해당하므로, 피고에 대하여 청구취지 기재와 같이 부정경쟁행위 또는 불법행위의 금지 및 그로 인한 손해배상을 각 구한다.

##### 나. 청구원인에 대한 판단

1) 이 사건 원고 게임이 '상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과'에 해당하는지

여부

가) 원고가 2012. 9.경부터 디지털 제스터 등을 통하여 새로운 게임 개발에 착수한 후, 2013. 4.경 페이스북을 플랫폼으로 하여 이 사건 원고 게임을 출시하였고, 그 후에도 2013. 12.경에는 모바일 플랫폼으로, 2014. 6. 10.경에는 카카오톡 플랫폼으로 게임을 각 출시한 사실, 이 사건 원고 게임은 기존의 매치-3-게임에서는 존재하지 않았던 많은 규칙들을 새로 적용한 사실은 앞서 살펴본 바와 같은바, 이와 같은 매치-3-게임에서 다른 새로운 규칙을 추가하고 변형하여 이를 적용하기 위해서는 개발자의 창조성 및 그에 대한 노력이 필수적인 점에 비추어 보면, 원고가 이 사건 원고 게임 개발 과정에 많은 인력과 비용, 원고가 보유하고 있던 기술 및 노하우 등 유무형의 자산을 함께 투여하였음은 경험칙상 쉽게 알 수 있으므로, 이 사건 원고 게임은 원고의 상당한 투자 및 노력으로 만들어진 성과에 해당한다[피고는 부정경쟁방지법 제2조 제1호(차)목 소정의 '상당한 투자나 노력'은 이전에는 존재하지 아니하였던 새로운 것을 창조하는 수준에 이르는 것만을 의미하므로, 이에 이르지 아니한 이 사건 원고 게임은 '상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과'에 해당하지 않는다고 주장하나, 위와 같이 해석할 아무런 근거가 없는데다가, 만일 위와 같이 해석한다면 부정경쟁방지법 제2조 제1호(차)목의 적용범위가 지나치게 좁아지게 되어, 종래의 지식재산권 관련 규정으로 규율할 수 없었던 새로운 형태의 부정경쟁행위를 규율한다는 이 조항의 입법목적에도 반하게 되므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다].

2) 피고의 이 사건 피고 게임 출시 행위가 '공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위'인지 여부

한편, 앞서 인정한 사실에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 원고 게임은 기존의 매치-3-게임에 더하여 '기본 보너스 규칙' 및 '추가 보너스 규칙' 등을 포함한 많은 규칙을 최초로 도입하였는데, 이 사건 피고 게임에도 위 규칙들이 동일하게 적용되고 있는 점, ② 이 사건 원고 게임은 2013. 4.경 개발되어 페이스북을 플랫폼으로 하여 출시되었는데, 이 사건 피고 게임은 그로부터 불과 10개월 정도 이후로서 이 사건 원고 게임이 국내 시장에 본격적으로 진출하기 이전인 2014. 2. 11.경 출시된 점, ③ 위와 같은 출시 시점이나 이 사건 원고 게임과의 규칙 및 진행방식의 동일성 등에 비추어 보았을 때, 이 사건 피고 게임은 이 사건 원고 게임에 의거하여 개발된 것으로 봄이 상당한 점, ④ 원고와 피고는 모두 모바일 게임 제작·공급업체로 경쟁관계에 있을 뿐만 아니라, 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임 역시 기본적으로 매치-3-게임 형식을 취하면서 추가적으로 동일한 각종 규칙을 적용한 동종의 게임인 점, ⑤ 비록 원고의 저작권을 침해하는 정도에 이르렀다고는 볼 수 없으나 앞서 살펴본 각 게임의 구체적인 실행 형태 등을 살펴보면, 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임은 그 표현의 방식, 사용되는 효과, 그래픽 등도 상당히 유사한 점, ⑥ 이에 따라 이용자들 역시 이 사건 원고 게임과 이 사건 피고 게임이 거의 동일하다고 지적하고 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 피고 게임을 출시하여 이를 일반인들에게 제공하는 피고의 행위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목 소정의 부정경쟁행위에 해당한다 할 것이다[피고는, 게임업계에서 기존 게임의 개별 요소를 참조하여 게임을 제작하는 것은 통상적인 게임 개발 방식이므로 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법이라 할 수 없다는 취지로 주장하나, 이와 같은 매치-3-게임은 타일 또는 캐릭터를 3개 맞추는 것을 공통적인 기본 규칙으로 할 뿐, 그 이외에

다른 규칙을 추가하고 변형하여 이를 적용할 것인지는 전적으로 개발자의 자유영역인데, 앞서 살펴본 바와 같이 이 사건 원고 게임에서 최초로 적용된 규칙이 이 사건 피고 게임에 그대로 반영되어 있는 등 피고가 이 사건 원고 게임의 규칙을 그대로 도용한 것으로 평가할 수 있는 정도에 이른 점, 피고의 위와 같은 개발 행위를 규제하지 아니한다면 앞으로 게임 제작업체에서는 굳이 힘들여 새로운 규칙의 조합을 갖는 게임을 창작할 이유가 없게 될 것인 점 등을 종합하여 보면, 위와 같은 피고의 행위는 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 행위라고 봄이 상당하고, 피고 주장과 같은 관행이 게임 업계에 존재하고 있었다고 하더라도 그것만으로 피고의 위와 같은 행위를 정당화시킬 수 없다].

### 3) 민법상 불법행위에 해당하는지 여부

나아가 피고의 위와 같은 행위가 '공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위'에 해당하는 이상, 이는 민법 제750조에서 정한 불법행위에도 해당한다 할 것이다.

## 다. 피고의 주장에 대한 판단

1) 피고는, 이 사건 피고 게임 제작 역시 피고의 상당한 투자와 노력으로 만들어진 성과인데다가, 이 사건 피고 게임에는 독창적인 레벨('구름 레벨' 및 '풍선 레벨')을 실행하거나, 각 레벨의 최고 점수를 달성하는 사람에게 레벨의 점령자라는 칭호를 부여하는 등 이 사건 원고 게임에서는 찾아볼 수 없는 새로운 요소들을 다수 포함하고 있으므로, 이 사건 피고 게임의 개발, 제공은 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목 소정의 부정경쟁행위에 해당하지 않는다는 취지로 주장하나, 이 사건 피고 게임 개발을 위

해 피고가 일부 노력한 점이 인정된다고 하더라도 그와 같은 사정만으로 위와 같은 부정경쟁행위가 정당화될 수는 없는데다가, 피고가 주장하는 새로운 부분은 게임 실행에 필수적인 기본 규칙 등이 아닌 부수적인 부분에 불과하므로, 이와 같은 사정만으로 피고의 위와 같은 행위가 부정경쟁행위에 해당하지 않는다고 할 수 없다.

2) 나아가 피고는, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 내지 (다)목, (아)목의 규정에 비추어 볼 때 (차)목이 적용되기 위해서도 주지·저명성이 요구되는데, 이 사건 원고 게임은 주지·저명성을 획득하지 못하였으므로 이 사건 피고 제품 출시 행위가 (차)목 소정의 부정경쟁행위에 해당하지 않는다는 취지로 주장하나, (차)목의 부정경쟁행위에서는 '주지·저명성'을 별도의 요건으로 하고 있지 아니하고, 달리 피고의 주장을 인정할 만한 근거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

3) 마지막으로 피고는, 단지 상당한 투자나 노력이 투하되었다고 하여 모방금지 대상이 된다고 하는 것은 현재 지식재산권에 대한 보충적 보호 역할을 담당하고 있는 부정경쟁방지법의 역할에 부합하지 않고, 타인의 지적성과물인 아이디어를 부정경쟁방지법으로 보호한다는 것은 지식재산권의 보호를 무한정 확장시키는 결과를 가져오기 때문에 인정될 수 없으며, 더욱이 이 사건 피고 게임의 개발·제공 행위는 저작권법에 의하여 허용되는 행위이므로 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목이 적용될 수 없다는 취지로 주장한다. 살피건대, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목은 (가) 내지 (자)목에 규정하고 있는 행위유형과는 다른, 종래의 지식재산권 관련 제도 내에서는 예상할 수 없어 기존 법률로는 미처 포섭할 수 없었던 유형의 행위로서 (가) 내지 (자)목의 부정경쟁행위에 준하는 것으로 평가할 수 있는 행위를 규율 대상으로 하는 것이라고 해석함이 상당하므로, (가) 내지 (자)목에서 정하고 있는 행위유형에는 해당하나 위 각 목에서 정하



고 있는 부정경쟁행위로 인정되기 위한 요건을 갖추지 못한 행위를 다시 민법상의 불법행위 또는 신설된 위 (차)목이 정한 부정경쟁행위에 해당한다고 볼 것인지 여부는 매우 신중하게 판단해야 할 필요성이 있기는 하나, 그렇다고 하여 이의 적용을 아예 배제해야 한다는 취지의 피고의 주장은 종래의 지식재산권 침해행위와는 별개의 유형인 부정경쟁행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지함을 목적으로 하는 부정경쟁방지법의 입법목적 자체를 부정하는 것으로서 받아들일 수 없다. 나아가 위와 같은 피고의 행위가 원고의 저작권을 침해하는 행위에는 해당하지 아니한다는 점은 앞서 살펴본 바와 같으나, 부정경쟁행위에 해당하는지 여부에 관한 판단에서는 이 사건 원고 게임에서 최초로 도입된 규칙들이 이 사건 피고 게임에 그대로 적용된 부분에 중점을 둔 것으로서, 규칙의 유사성이 아닌 표현형식의 유사성만을 판단한 저작권 침해 여부에 관한 판단 부분과는 그 국면을 달리한다 할 것이므로, 비록 이 사건 피고 게임을 출시한 행위가 저작권 침해행위에는 해당하지 않는다고 하여 곧바로 부정경쟁행위에도 해당하지 않는다고 단정할 수는 없다.

#### 다. 소결론

따라서 이 사건 피고 게임을 출시하여 이를 일반인들에게 제공하는 피고의 행위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목 소정의 부정경쟁행위에 해당한다.

### 5. 금지청구 및 손해배상청구 부분

#### 가. 금지청구 부분

살피건대, 피고가 이 사건 피고 게임을 출시하여 이를 제공하는 행위가 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목 소정의 부정경쟁행위에 해당함은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 부정경쟁방지법 제4조 제1항에 따라 "\*\*\*\*\* 매니아 for Kakao"라는 이름으로 제

공되거나 이 사건 인터넷 주소를 사용하는 게임을 직, 간접적으로 일반 사용자들에게 사용하게 하거나 이를 선전, 광고, 복제, 배포, 전송, 번안하지 아니할 의무가 있다.

## 나. 손해배상청구 부분

### 1) 손해배상의무의 발생

나아가, 피고는 부정경쟁방지법 제5조에 따라 원고에게 위와 같은 부정경쟁행위로 인한 손해를 배상할 의무가 있고, 피고의 부정경쟁행위의 태양 및 그 기간, 피고가 이 사건 소송에서 자신의 행위가 부정경쟁행위에 해당하지 아니한다고 적극적으로 다투고 있는 점 등에 비추어 보면 장래에 발생할 손해에 대해서도 그 지급을 미리 청구할 필요가 있다고 봄이 상당하다.

### 2) 손해배상의 범위

#### 가) 관련 규정

부정경쟁방지법 제14조의2 제1항 본문은 "부정경쟁행위로 영업상의 이익을 침해당한 자가 손해배상을 청구하는 경우 영업상의 이익을 침해한 자가 부정경쟁행위를 하게 한 물건을 양도하였을 때에는 그 수량에 영업상 이익을 침해당한 자의 단위수량당 이익액을 곱한 금액을 영업상의 이익을 침해당한 자의 손해액으로 할 수 있다"라고 정하고 있고, 같은 조 제2항은 "부정경쟁행위로 영업상의 이익을 침해당한 자가 손해배상을 청구하는 경우 영업상의 이익을 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받은 것이 있으면 그 이익액을 영업상의 이익을 침해당한 자의 손해액으로 추정한다"라고 정하고 있다.

#### 나) 이 사건의 경우

(1) 먼저 원고는, 부정경쟁방지법 제14조의2 제1항에 따른 손해액의 산정을

주장하면서, 원고가 속한 'a 디지털'의 2014년경부터 2015. 3.경까지의 평균 이익률 (26.1%)을 원고의 이익률로 볼 수 있다는 전제 하에, 위 이익률에 피고의 2014. 2.경부터 2015. 3.까지 14개월 동안의 매출액 합계 4,712,575,087원을 곱한 1,229,982,098원 및 매월 87,855,864원(= 1,229,982,098원 ÷ 14개월)의 지급을 구하고 있다. 그러나 'a 디지털'이 원고의 지주회사인 사실은 앞서 살펴본 바와 같은바, 이에 의하면 'a 디지털'은 원고와 별개의 법인이라 할 것이므로 부정경쟁방지법 제14조의2 제1항에 따라 원고의 손해액을 산정함에 있어 'a 디지털'의 이익률을 곧바로 원고의 이익률이라고 볼 수는 없을 뿐만 아니라, 이익률 산정의 근거가 되는 이익이 이 사건 원고 게임으로 인한 이익에 한정되는 것인지조차 불분명하다. 따라서 부정경쟁방지법 제14조의2 제1항을 근거로 원고의 손해액을 산정할 수는 없다.

(2) 한편, 갑 제29호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 2014. 2.경부터 2015. 3.경까지 14개월간 이 사건 피고 게임에 한정된 피고의 영업이익은 1,168,114,291원<sup>14)</sup>인 사실을 인정할 수 있는바(이는 피고 스스로도 인정하고 있다), 앞서 살펴본 부정경쟁방지법 제14조의2 제2항에 따라 이를 원고의 손해액으로 추정할 수 있다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 2014. 2.경부터 2015. 3.경까지의 손해액 1,168,114,291원과 이에 대하여 부정경쟁행위일 또는 불법행위일 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 판결선고일 다음 날부터의 지연손해금 및 장래 발생할 손해에 대한 일정 손해배상액을 지급할 의무가 있다.

#### 다) 피고의 주장에 대한 판단

이에 대하여 피고는, 이 사건 피고 게임은 이 사건 원고 게임의 일부와 동

---

14) 1,168,114,291원 = 매출액 2,306,066,071원 - 이 사건 피고 게임 관련 소요된 판매비 및 관리비 합계 1,137,951,780원

일 내지 유사할 뿐이므로 금지의무의 범위나 그로 인한 손해액을 정함에 있어서도 위와 같이 동일 내지 유사한 부분이 전체 게임 부분에서 차지하는 비중을 고려하여 결정되어야 한다는 취지로 주장한다. 살피건대, 게임의 기본 규칙 및 그 규칙들의 조합, 선택, 배열 등은 게임 사용자에게 특정한 게임 경험을 제공하는 것으로서 게임의 본질적이고도 중요한 부분이라고 할 수 있는데, 이 사건 피고 게임이 이 사건 원고 게임의 특별한 규칙들을 그대로 전부 모방한 사실은 앞서 살펴본 바와 같은바, 이로써 이 사건 피고 게임은 이 사건 원고 게임과 거의 동일한 게임 경험을 제공하게 된다는 면에서 이 사건 피고 게임은 이 사건 원고 게임과 본질적으로 같은 게임이라고 봄이 상당할 뿐만 아니라, 게임저작물은 프로그램저작물, 영상저작물, 시나리오와 같은 어문저작물, 캐릭터 등과 같은 미술저작물, 음악·음향 등과 같은 음악저작물 등 다양한 저작물적 요소가 불가분적으로 결합되어 있는 복합적인 저작물이므로, 그 중 개별적 구성 요소가 차지하는 비중을 각각 산정하는 것이 불가능하거나 불합리할 수도 있다 할 것이어서, 이 사건에서 피고에게 부과되는 금지의무의 범위나 손해액을 정함에 있어 별도로 동일 내지 유사한 부분이 전체 게임에서 차지하는 비중을 고려할 필요는 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 3) 소결론

따라서 피고는 원고에게 위 손해배상액 1,168,114,291원과 이에 대하여 이 사건 판결선고일 다음 날인 2015. 10. 31.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금 및 위 손해액 계산시점 이후인 2015. 4. 1.부터 피고가 이 사건 피고 게임을 일반 사용자에게 제공하는 행위를 중단하는 날까지 매월 83,436,735원(= 1,168,114,291원 ÷ 14개월, 원 미만은 버림)을 지급할 의무

가 있다.

## 6. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      이태수

                 판사      손영언

                 판사      이현석