

소프트웨어 컴퓨터프로그램의 모방, 기술유출, 저작권침해, 영업비밀침해 사안에서 실질

적 유사성 판단 - 유사도 정량비교 감정의 실무적 쟁점



수원지방법원 성남지원 2018. 7. 24. 선고 2015가합207255 판결의 쟁점 - 창작성 있는

비교대상을 선정하는 것이 핵심 쟁점

판결 사례 - 파일 전체를 대상으로 할 때 정량적 유사도 감정결과 - 유사도 높음 BUT

창작성 있는 부분만을 대상으로 하면 유사도 낮음

법원 판단 - 저작권침해 불인정 판결

### 비교결과표

파일명		원고 라인 수	피고 라인 수	유사 라인 수	유사도(%)
원고 파일명	피고 파일명				
PropertyReference.cs	PropertyReference.cs	278	278	276	99.28
PacketReader.cs	PacketReader.cs	73	77	76	98.70
PacketWriter.cs	PacketWriter.cs	126	127	99	77.95
SiSplineTBL.cs	SplineData.cs	127	118	86	72.88
CodeProfiler.cs	CodeProfiler.cs	86	82	55	67.07
BBSpline.cs	Spline.cs	269	252	167	66.27

저작권침해 쟁점 - 저작권침해 주장과 대비하는 두 저작물 사이 실질적 유사성 판단기준

- 창작적 표현만 비교해야 함: 대법원 2010. 2. 11. 선고 2007다63409 판결

어떤 저작물이 다른 저작물의 저작권을 침해하였다고 인정하기 위해서는 침해 저작물이 피침해 저작물에 의거하여 작성된 것이라는 점과 양자 사이에 실질적 유사성이 있음이 입증되어야 합니다.

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, 표현되어 있는 내용 즉 아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자체는 설사 그것이 독창성, 신규성이 있다 하더라도 원칙적으로 저작권의 보호 대상이 되지 않는 것이므로,

저작권의 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적인 유사성이 있는가의 여부를 판단함에 있어서도 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비하여야 한다 (대법원 2009. 5. 28. 선고 2007다354 판결, 대법원 2000. 10. 24. 선고 99다10813 판결 등 참조).

저작권 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적 유사성이 있는지 여부를 판단함에 있어서 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비해 보아야 하고, 표현형식이 아닌 사상이나 감정 그 자체에 독창성, 신규성이 있는지 등을 고려하여서는 안된다(대법원 99다10813 판결, 대법원 2009도291 판결 등 참조).

다른 사람의 저작물을 무단 복제하면 복제권을 침해하는 것이고 이 경우 저작물을 원형 그대로 복제하지 아니하고 다소의 수정·증감이나 변경을 가하더라도 새로운 창작성을 인

정할 수 없는 정도이면 단순한 복제에 해당한다(대법원 2010. 2. 11. 선고 2007다63409

판결, 대법원 1989. 10. 24. 선고 89다카12824 판결 등 참조).

반면에 어떤 저작물이 기존의 저작물을 다소 이용하였다라도 기존의 저작물과 실질적인

유사성이 없는 별개의 독립적인 새로운 저작물이 되었다면, 이는 창작으로서 기존의 저

작물의 저작권을 침해한 것이 아니다(대법원 2010. 2. 11. 선고 2007다63409 판결 참조).

#### 판결 사례 - 구체적 사안의 판단

#### 판결요지 - 정량적 유사도 감정결과에도 불구하고 저작권 침해 불인정 판단

컴퓨터프로그램 저작물의 저작권 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적

유사성이 있는지를 판단할 때에도 창작적 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비하여

야 한다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도8467 판결 등).

원고들 야구게임과 이 사건 피고 야구게임의 창작적 표현이 서로 동일하거나 실질적으로

유사하다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 이 사건 원고들 야구게임(APK파일)과 이 사건 피고 야구게임(APK파일)을 [디컴파일](#)함으로써 C#언어로 된 소스코드를 추출하였는데, 이 사건 원고들 야구게임의 경우 자바 언어로 된 파일은 3,332개, CS파일은 1,493개이고, 이 사건 피고 야구게임의 경우 자바 언어로 된 파일은 2,762개, CS파일은 1,248개로서 각 파일의 규모에 차이가 있다.

② 디컴파일을 통하여 얻은 자바 코드에는 서드파티가 제공하는 라이브러리 API 코드와 분석이 필요한 핵심 소스코드인 C# 언어로 작성된 유니티 게임 엔진을 로딩하는 코드들만 존재하므로, 자바 언어로 작성된 소스코드는 시중에 배포되고 있는 서드파티 라이브러리들로서 누구나 접근하여 활용이 가능하고, 그 구체적인 내용들이 특정의 기능을 위해 동일하게 나타날 수밖에 없는 것들이므로, [해당 부분이 설사 동일하더라도 저작권 침해 여부를 입증하는데 활용할 수 없어](#) 감정 과정에서 C#언어로 작성된 소스코드만이 비교대상으로 선정되었다.

③ 이 사건 원고들 야구게임의 C#언어로 작성된 소스코드와 이 사건 피고 야구게임의 C#언어로 작성된 소스코드 중 기계적 비교에 따라 총 109개의 파일쌍이 도출되었는데, [그 중 103개의 파일쌍은 의미 없는 코드 사이의 유사성이 발견된 경우](#)로 개발자들 사이

에서 빈번하게 이용되는 용어 혹은 괄호의 반복 등이 유사 판단의 원인이 된 경우이거나 라이브러리 코드 간의 유사성이 발견된 경우로 시중에 배포되는 라이브러리의 경우 누구나 사용할 수 있는 공개라이브러리에 해당하므로 이들의 사용이 유사 판단의 원인이 된 경우여서 위 103개의 파일쌍 부분을 유사 판단에서 제외하였다.

④ 이 사건 원고들 야구게임의 소스코드 중 별지2 비교결과표 기재 6개 파일쌍만이 이 사건 피고 야구게임과 유사하여 이 사건 원고들 야구게임 전체 파일의 규모에 비추어 보아 그 유사도는 매우 낮다.

따라서 이를 전제로 하는 피고의 원고들에 대한 컴퓨터프로그램저작권 침해를 원인으로 한 손해배상청구에 관한 주장은 이유 없고, 원고들의 피고에 대한 컴퓨터프로그램저작권의 침해로 인한 손해배상채무는 존재하지 아니하고, 피고가 이를 다투는 이상 원고들이 그 확인을 구할 이익도 있다.

감정 실무 쟁점 - 컴퓨터프로그램 소스코드 유출분쟁, 영업비밀침해 사안의 형사재판 중  
에 한국저작권위원회의 소스코드 감정서의 증거능력 및 소송실무: 서울중앙지방법원

2017. 2. 15. 선고 2016노3163 판결

## 1. 피고인의 감정신청 but 감정서에 대한 증거조사 흠결 등 위법사유

- (1) 형사재판 중 기술유출 혐의자 피고인의 감정신청
- (2) 한국저작권위원회 감정수행 결과 '3D 스캐너 프로그램 감정서' 법원에 제출
- (3) 법원 공판준비기일에서 검사 및 피고인의 변호인에게 위와 같이 감정결과가 도착되었음을 고지하고 이에 대한 의견을 물음
- (4) 이에 대해 검사 및 피고인의 변호인은 모두 특별한 의견이 없다고만 진술함
- (5) 검사 및 피고인의 변호인은 모두 위 감정서를 별도의 서증으로 제출한 바 없음  
(따라서 증거서류 등 목록에도 표시되지 아니하였음)
- (6) 이에 대한 피고인의 동의 여부를 확인하거나 그에 따른 증거조사 절차가 전혀 이루어진 바 없는 사실 없음
- (7) 그럼에도 제1심 재판부는 피고인에 대한 공소사실 중 일부를 유죄로 인정하면서 이를 그 증거로 설시함. (피고인이 신청한 감정서가 피고인의 혐의인정 증거로 사용된 상황)

## 2. 항소심 판결 요지

### 가. 법리

감정인이 작성하여 제출한 감정서는 감정인의 공판진술에 의하여 성립의 진정이 인정되는 때에 한하여 증거능력이 있게 되므로

(1) 별도의 서증으로 제출받아 증거서류 등 목록에 표시하고, (2) 피고인의 동의 여부를 물은 후 (3) 부동의하면 감정인신문을 하고 (4) 성립의 진정이 인정되면 증거조사를 하여야 한다.

### 나. 구체적 사안의 적용 및 판단

제1심 법원은 한국저작권위원회의 '3D 스캐너 프로그램 감정서'가 증거로 제출된 바 없어 증거조사를 한 바 없음에도 이를 유죄의 증거로 실시함으로써 증거능력에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.



그러나, 검사가 항소심에 이르러 한국저작권위원회의 '3D 스캐너 프로그램 감정서'를 새로이 증거로 제출하고, 피고인들이 이를 증거로 사용함에 동의함에 따라 항소심은 새로이 위 감정서를 증거로 채택하여 조사하였다.

이로써 제1심의 위와 같은 하자는 치유되었고, 이는 제1심판결의 결과에 영향을 미치지 아니하였다 할 것이므로, 이러한 점을 이유로 제1심판결을 파기하지는 아니한다.

기술법무, 저작권, 영업비밀, 계약분쟁, 손해배상, Claim, License, R&D 제휴계약

---

T. 02-591-0657 E. [kkh@kasanlaw.com](mailto:kkh@kasanlaw.com) H. [www.kasanlaw.com](http://www.kasanlaw.com)