

게임물 리스키닝(re-skinning)과 미국·일본·중국·한국의 게임물 저작권 보호 실무에 관한 스펙트럼 비교

- D.N.J. 2012, 863F. Supp. 2d 394/ 知財高裁 令和3年(ネ)第10028号/ 广东高院 (2023)粵民终4326号/
대법원 2019. 6. 27. 선고 2017다212095 판결 등 -

특허법원 국제지식재산권법연구센터
김종철 변호사**

I. 검토배경

새로운 게임¹⁾의 개발은 필요적으로 이미 존재하는 다른 게임의 메커니즘(mechanisms)과 요소(elements)를 차용하게 되는 것이나, 최근 몇 년 간, 특히 모바일 게임 분야에서, 복제물(clone) 사건에 관한 논쟁들이 두드러지게 제기되고 있다.²⁾

게임 산업에서 리스키닝(re-skinning)이란 게임 복제물을 만들어 내는 방법의 하나로서, 이미 존재하는 게임의 외형적 묘사(graphic) 요소-디자인, 아트웍, 음악, 명칭-는 교체하면서 실제 게임 경험(gameplay), 게임 규칙(rules), 서사 흐름(storyline) 등 이외의 요소는 그대로 유지하는 행위를 말하는데, 이러한 행위가 갖는 법적 본질이 다소 불확실하여 저작권 보호 범위를 정하는 개념적 원리인 아이디어-표현 이분법에 새로운 도전과제를 제기하고 있다.³⁾ 즉, 이러한 소위 “리스킨 클론”은 외형적 “표현”이 상이하여 미술 저작물이나 음악 저작물 측면에서 실질적 유사성을 인정하기 어렵고, 핵심적인 게임의 규칙·메커니즘은 대체로 “아이디어”로 취급되어 저작권 보호가 제한될 수 있다.

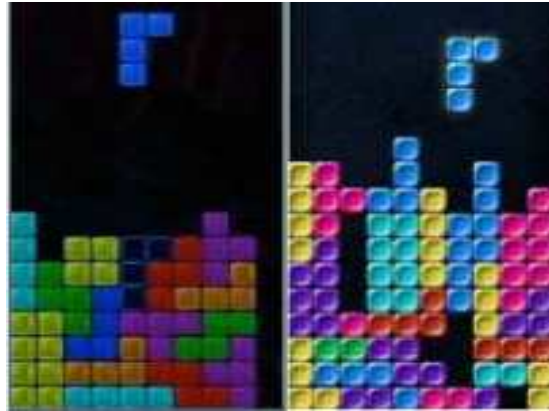
그렇다면 위와 같은 리스킨 클론을 저작권으로 어디까지 규율할 수 있는지, 또한 규율한다면 실무상 어떤 법리 하에 규율할 수 있는지가 문제되는데, 이하에서는 미국·일본·중국·한국 각국의 판례를 비교하여 그 스펙트럼을 정리해보고자 한다.

II. 판결

1. 미국 - Tetris Holding v. Xio Interactive, D.N.J. 2012, 863F. Supp. 2d 394

가. 사건의 경위⁴⁾

“Tetris”는 1980년대 중반 러시아의 컴퓨터 프로그래머였던 알렉세이 파지트노프(Alexy Pajitnov)가 만든 퍼즐게임으로, 미국으로 수출된 이후 Tetris의 미국 내 저작권은 Tetris Holdings가 보유하고 있었다. 그런데 2009년, 피고 Xio Interactive가 아이폰용 클론게임 “Mino⁵⁾”를 출시하였고, Mino는 수백만 회 다운로드 되었다. 이에 Tetris Holdings는 앱스토어⁶⁾에 DMCA⁷⁾ 침해통지를 보냈고, Xio가 “저작권 비보호 대상인 게임의 규칙·기능만 모방하였을 뿐 표현까지 모방하지는 않았다”고 주장하며 이에 반박하자 뉴저지 연방지방법원에 저작권·트레이드드레스 침해 등을 이유로 소를 제기, 양측이 사실심리생략판결(summary judgment)을 신청하기에 이르렀다.



(左) Tetris

(右) Mino

1심 판결문에서
인용

나. 법원의 판단

뉴저지 연방지방법원은 비디오게임은 시청각저작물로서 저작권 보호대상이며, 게임의 규칙이나 기능(아이디어)은 보호되지 않으나, 그러한 규칙·기능을 표현하는 방식은 보호된다고 명시하였다. 즉, 기능과 관련된 표현이라고 하여 무조건 보호받지 못하는 것은 아니고, 아이디어와 분리 불가능(merger, 합체의 원칙)하거나 필수적 삽화(scenes a faire)에 해당하는 경우에만 보호받지 못한다고 하여 이에 반하는 피고의 주장을 전면 배척하였다. 법원의 판단에 의하면, Tetris는 순수 창작(fanciful) 퍼즐게임이므로, 실세계 대응물이 없어 필수적 삽화의 원칙이 적용되지 아니하고, 퍼즐조각의 모양·색·이동·회전, 필드 치수(10*20), 고스트 조각, 다음 조각 미리보기, 라인 소거, 게임 오버 시각화 등은 얼마든지 달리 표현할 수 있는 것이므로 합체의 원칙도 적용되지 않는바, 위 규칙들에 대한 시각적 표현은 저작권의 보호 범위에 있다고 보았다. 따라서 Mino와 Tetris는 일반 사용자가 구별하지 못할 정도로 “전체적 콘셉트와 느낌(total concept and feel)”이 동일하여 사실상 문자적 복제에 준하므로, (it is akin to literal copying) 실질적 유사성을 인정하여 저작권 침해에 해당한다고 판시하였다.⁸⁾

이러한 소위 “look and feel(룩앤필)” 법리⁹⁾는 미국에서 게임물의 실질적 유사성이 “전체적인 조합”을 중심으로 판단되어야 한다는 핵심적인 법리로서, 최근 게임물 클론과 관련된 판례에서도 계승 내지 발전되어 오고 있는 것으로 보인다. 구체적으로, 1) 2023년 안무가 Kyle Hanagami가 Epic Games를 상대로 제기한 저작권 침해 소송에서는 “보호요소를 개별 요소로 과도하게 해체하지 말고 “선택·배열(selection-and-arrangement)의 조합을 전체로 비교하라”¹⁰⁾고 실시하여 게임물의 실질적 유사성 판단에서 요청되는 전체적인 콘셉트와 느낌의 비교를 선택과 배열 상의 조합이라는 명확한 문언으로 재확인하였고, 2) 2020년 게임물과 SF 드라마 “스타트렉” 간의 저작권 분쟁 사건에서는 “실질적 유사성 판단에 평균적인 관찰자(ordinary observer)를 기준으로 판단하되, 공유 요소(public domain)가 섞여 있으면 보다 면밀한 관찰자(more discerning observer)를 기준으로 보호요소만 비교하고, 어느 기준이든 전체적인 콘셉트와 느낌(total concept and feel), 주제, 캐릭터, 플롯, 전개, 페이스, 배경 등을 함께 고려한다.”¹¹⁾고 실시하여 실질적 유사성 판단에 전체적 조합의 비교를 유지하되, 공유 요소에 관하여는 보다 엄격한 기준을 도입하여 최소한의 한계를 지정하여 두고 있다.

2. 일본 - 知財高裁 2021. 9. 29. 令和3年(ネ)第10028号

가. 사건의 경위¹²⁾

방치형 RPG(Role-Playing Game)¹³⁾ “放置少女(방치소녀)”의 저작권자 FightSong이, 후발 게임 “戦姫コレクション(전희 컬렉션)”을 제작한 iGames를 상대로 후발 게임의 복제·변안을 주장한 사건이다. 두 게임은 전체적인 구조·시스템·화면·이용약관이 사실상 동일하였고, 특정 기능(임무 화면 전환 등)의 소스코드가 182행 중 165행이 서로 일치하였으며, 심지어 피고 게임 소스코드의 ‘AUTHOR’란에 원고 측 개발담당자 이름과 작성일자까지 남아 있었다. 이에 원고는 피고 게임물의 복제·공중송신 금지, 데이터 삭제, 손해배상 5,760만 엔을 청구하는 소를 동경 지방재판소에 제기하였고, 피고는 원고의 저작권 침해 주장에 맞서 상호 공통되는 부분이 단순한 아이디어나 흔한 표현에 불과하고, 게임의 무대나 등장하는 캐릭터의 디자인에는 차이가 있어 저작권 침해로는 볼 수 없다고 주장했다.



(左) 방치소녀

(右) 전희 컬렉션

웹사이트에서 인용
(<https://j.advantiar.jp/1034/>)

나. 법원의 판단

1) 1심 법원

1심 법원(동경지방법판소)은 저작권의 보호 대상에 관하여 복제·변안¹⁴⁾에 해당하려면 공통부분이 “사상 또는 감정을 창작적으로 표현한 것”이어야 하며 표현이 흔한(ありふれた) 것이면 작성자의 개성이 표현된 것이라고 할 수 없어 창작적인 표현이라고 할 수는 없다고 밝히면서, 문제되는 부분의 저작물성(특히 창작성)을 부인, 원고의 청구를 모두 기각하였다. 이에 원고가 불복, 일본 지적재산고등재판소에 당해 사안을 항소하였다.

2) 항소심 법원

일본 지적재산고등재판소는 동경지방법판소의 1심 판결을 대체로 인용하여 최종적으로 항소 기각 판결을 내렸다. 2심에서 인용된 1심 판결을 포함하여 저작권 침해 판단 부분의 판시사항을 요약하면 다음과 같다. ① 원고 게임은 84개의 화면 전체에 걸친 구성, 화면배치, 화면 전환, 아이콘의 배치 등의 조합이 전체로서 하나의 저작물로서 창작성을 가진다.¹⁵⁾ ② 게임의

시스템·규칙 자체는 아이디어이고, 모바일 게임의 화면 전환은 조작 편의·알림 등 기능적 제약을 받으므로 다른 동종 게임과 비교해 특히 특징적·독자적이라고 인정되는 한정적인 경우에만 저작물성이 긍정된다. ③ 복제 내지 번안되었다고 주장되는 게임의 기본적 구성(역사적 사실, 미소녀화, 방치형 구조, 동맹·강화·채팅 기능) 및 구체적 구성(주장과 부장의 구분, 직업의 종류, 육성 방식), 각 화면의 명칭·구성·기능, 이용약관¹⁶⁾은 모두 아이디어이거나 흔한 표현에 불과해 창작성이 없다. ④ 프로그램 소스코드(“MissionMainPage.lua”¹⁷⁾)는 “임무 화면 전환” 기능을 위해 버튼 5개의 화면전환·표시갱신을 기계적으로 수행하는 정형적이고 흔한 처리 방식에 불과해 창작성이 인정되지 않는다. ⑤ 이외 피고 게임에 원고 게임과 동일한 에러 메시지·버그·미사용 기능 명칭이 남아 있어 “참고하여 제작”한 정황은 인정되나, 공통된 부분이 아이디어 내지 창작성 없는 표현에 그치고 구체적 표현에서 상이하여 저작권 침해는 성립할 수 없다.

나아가, 일본 사법 실무상 게임 “요소”의 저작물성 자체가 인정되기 위한 문턱이 다소 높아¹⁸⁾, 최근 일본의 게임물 클론 관련 사안들은 게임의 조작·기기 연동 기술에 관한 특허 침해로 방향을 바꾸어 소가 제기되기도 한다.¹⁹⁾

3. 중국 - 广东省 高级人民法院 2024. 12. 31. (2023)粤民终4326号

가. 사건의 경위

전략 시뮬레이션 게임 “万国觉醒(만국각성, Rise of Kingdoms)”은 成都乐某科技有限公司(이하 “러모공사”)가 개발하여 上海莉某科技有限公司(이하 “리모공사”)에 의해 운영되고 있었다. 이후 深圳市九某科技有限公司(이하 “구모공사”)와 海南番某科技有限公司(이하 “판모공사”)는 위챗²⁰⁾ 미니게임 “指挥官(지휘관, Commander)”을 개발하여 배포하였는데, 지휘관은 만국각성과 전체 구조·플레이 시스템이 동일하였고, 게임요소의 수치·상호작용까지 일일이 대응되었으며, 그 미술 소재만 변경된 전형적인 리스키닝 클론(중국에서는 이를 “换皮(환피)”라고 함)이었다. 이에 러모공사와 리모공사가 공동 원고로서 제소하여 저작권 침해 또는 부정경쟁 행위를 이유로 손해배상 1,000만 위안 및 합리적 권리 보호 비용 50만 위안의 지급을 청구하였다.²¹⁾



(左) 만국각성
(右) 지휘관

향소심 판결문에서
인용

나. 법원의 판단

1) 1심 법원

1심 법원이었던 선전(深圳)시 중급인민법원은 게임 플레이 “규칙의 특정 표현”이 중국 저작권법 제3조 제9항 소정의 ‘작품 특징에 부합하는 기타 지적성과’에 해당한다며 저작권 침해를 인정하였고(반부정경쟁법 위반은 중복적용이므로 판단하지 않음), 원고들의 손해배상 청구를 전부 인용하였다.²²⁾ 이에 피고들이 1심 판결을 취소 내지 변경해달라는 취지로 광둥(广东)성 고급인민법원에 항소하였다.

2) 항소심 법원

2심 법원(광둥성 고급인민법원)은 항소를 기각하며 1심의 손해배상액을 그대로 유지하였으나, 그 법리적 구성은 1심과 전혀 달랐다. 먼저, 법원은 저작권법이 보호하는 것은 게임 규칙의 “독창적 표현”이며, 당해 사안에서 보호 대상으로 주장된 게임 구조·시스템 체계·수치기획은 “플레이 메커니즘 설계(玩法机制设计)”로서 개발자의 구상에 해당할 뿐 저작권법상 표현이 아니고, “기타 지적성과”로도 포섭할 수 없음을 분명히 하였다. (따라서 1심의 저작권법 제3조 제9항 확대해석 및 적용 배척) 다만, 피고들의 게임은 성실신용 원칙과 상업도덕을 위반, 합리적인 수준을 넘어 원고들의 게임 플레이 설계상 전체적인 분류부터 수치설정 세부사항까지 정면으로 모방하고, 단지 미술자원만 교체한 환피로서 원고 게임의 시장점유율을 분류·탈취하여 시장경쟁질서를 어지럽혔으므로, 반부정경쟁법 제2조에 따른 부정경쟁행위가 성립한다고 판시하였다.

당해 판결에서 게임 규칙이 저작권법에 의해 보호될 가능성을 전면 부정한 이후, 중국 법원은 아이디어·표현 이분법을 엄격히 준수하여 게임 규칙은 아이디어로서 저작권 보호 대상이 아니라는 법리를 현재까지 확립하고 있는 것으로 보인다.²³⁾

4. 한국 - 대법원 2019. 6. 27. 선고 2017다212095 판결 (파기환송)

가. 사건의 경위

원고 킹닷컴 리미티드(King.com Limited)는 2013. 4.경 매치-3-게임²⁴⁾ “팜히어로사가”를 개발하여 페이스북 플랫폼으로 전 세계에 출시한 이후, 2013. 12.경에는 모바일 플랫폼으로, 2014. 6. 10.에는 카카오톡 플랫폼으로 각 출시하였다. 한편, 피고 주식회사 아보카도엔터테인먼트는 2014. 2. 11.경 카카오톡 플랫폼으로 매치-3-게임 “포레스트 매니아”를 출시하였다. 그런데 두 게임은 동일한 매치-3-게임의 형식을 취하는 것 이외에도, 이웃하는 타일들의 점수 값이 높아지도록 하는 규칙, 특정한 목표 달성을 방해하는 특정한 장애물 및 이를 제거하는 아이템의 추가 등 동일한 게임 플레이 방식을 채택하고 있었다. (전반적인 시각적 디자인 기조는 “농장”에서 “숲속 동물”로 변경됨) 이에 원고는 피고를 상대로 저작권 침해 및 부정경쟁행위를 이유로 손해배상을 구하는 소송을 제기하였다.²⁵⁾



(左) 팜히어로사가
(右) 포레스트매니아

1심 판결문에서
인용

나. 법원의 판단

1) 1심 법원

1심 서울중앙지방법원은 추상적인 게임의 장르·배경·전개방식·규칙 등은 아이디어에 불과한 것으로서 자체로 저작권으로 보호받을 수 없고, 그러한 아이디어를 표현한 것이라도 게임의 구현 과정에 필수불가결 내지 전형적으로 수반되는 것이라면 저작물로 볼 수 없다고 판시, 문제되는 원고 게임의 규칙은 이른바 “캐주얼 게임”의 특성상 게임의 서사 전개나 표현에 영향을 주지 아니하여 저작자의 개성이 드러나기 어렵고, 그 규칙의 표현도 동종 게임의 전형적인 표현 방식에 해당하거나 기술적 개념적 한계로 표현 방식에 제약이 있을 수밖에 없어 저작물로 볼 수 없다고 판시하였다. 다만, 1심에서는 부정경쟁행위(부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률 제2조 제1호 (차)목)를 인정하여 원고를 구제하고자 했다²⁶⁾

2) 항소심 법원

게임 규칙에 대한 저작권 부인은 피고의 항소로 이어진 2심에서도 유지되었는데, 2심 서울고등법원은 게임규칙은 (아이디어이므로) 저작권의 보호대상에 해당하지 않고 그 외 나머지 부분은 표현형식에 차이가 커 실질적 유사성이 없다고 보았다. 2심은 1심에서 인정되었던 부정경쟁행위에 대한 판단도 뒤집어, 피고의 항소를 인용, 원고의 청구를 전부 기각하기에 이르렀다.²⁷⁾

3) 대법원의 판단

대법원은 개별 게임 규칙 자체는 아이디어에 해당하더라도, 게임의 구성요소들이 제작 의도·시나리오에 따라 선택·배열·조합됨으로써 선행 게임과 확연히 구별되는 창작적 개성을 갖 추면 게임 자체가 저작물로 보호되고, 후행 게임이 그 창작적 표현형식을 그대로 포함하면 실질적 유사성이 있다고 볼 수 있다고 판시, 당해 사안에서 이러한 사정을 심리하지 아니하고 저작권 침해를 부인한 원심을 파기 환송하였다.

당해 사건을 기점으로, 한국 법원은 설령 게임 규칙과 같은 아이디어라도 그것이 개발자의 의

도에 따라 다른 요소들과 함께 선택·배열·조합되어 유기적인 조합을 구성하고 있다면 그 전체를 창작성을 갖는 저작물로 보호할 수 있다고 보고 있다.(게임 규칙 자체만으로 저작물이라는 것은 아님)²⁸⁾ 또한, 최근에는 저작권법만으로는 게임 저작물을 보호하는 것에 한계가 있음을 인지하고, 그 대안으로 부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률을 통한 권리구제에 주목하고 있다²⁹⁾

Ⅲ. 시사점

이상 논의한 각국의 판결을 비교하여 제시하면 아래와 같다.

관할국	판례	저작권	법리 구성
미국	D.N.J. 2012	인정	규칙 자체는 아이디어이지만 그 표현은 저작물로 보호받을 수 있고, 게임의 실질적 유사성 판단에는 전체적인 조합을 고려
일본	知財高裁 令和3年(ネ)第10028号	부정	게임은 전체로서 저작물이지만, 침해 여부 판단에 있어서는 각 구성요소를 분석하여 살펴야 하고, 게임 “요소”의 창작성은 표현형식의 기능적 제약에 비추어 한정적으로만 인정
중국	广东高院 (2023)粤民终4326号	부정	게임의 개념적 구조나 설계는 아이디어이므로 저작물이 아니지만, 리스키닝 클론은 후발주자의 부정경쟁행위로 평가될 수 있다.
한국	대법원 2017다212095 판결	인정	게임의 제작 의도에 따라 다른 구성 요소와 함께 선택·배열되어 유기적인 조합을 이루고 있는 전체를 저작물로 보호

한국은 게임의 창작성을 그 구성 요소가 유기적 일체로 조합된 전체로서 평가한다는 점에서, 미국과 실질적 유사성 판단의 궤를 같이 하고, 게임 요소의 창작성 인정과 저작권 보호에 관하여는 일본보다 적극적이며³⁰⁾, 중국처럼 반드시 부정경쟁으로 우회하지 않더라도 개별적 사안마다 저작권법으로 게임물 리스키닝을 규율할 여지가 있다. 한국이 비교법적으로도 가장 적극적인 게임물 저작권 보호에 나서고 있다는 점은 이제는 모방이 성장 동력이 아니라 성장의 방해요소로 작용하게 된 국내 게임 산업의 체질 전환에서 노정되는 것이기도 하다.³¹⁾

한편, 선택·배열·조합에 의하여 드러나는 저작자의 창조적 개성과 실질적 유사성 판단은 구체적 사안에 따라 달리 판단될 여지가 크므로, 실무상 원고는 보호받고자 하는 구체적 표현을 명확하게 특정하고 후행 게임과의 실질적 유사성을 증명하는 것이 관건이 될 것으로 보인다. 또한, 해외로 진출한 게임의 리스키닝 클론에 대한 대응은 관할국에 따라 저작권·부정경쟁법리의 구성 내지 각 주장의 무게를 달리 설계할 필요가 있다고 평가된다.

- 1) 이 보고서에서 “게임물” 혹은 “게임”이라 함은 PC·콘솔·모바일기기 등 전자기기로 구동하는 디지털 게임을 의미 하고, 이러한 디지털 게임의 정의에 관하여는 연구자 간 이견이 있으나 Jennifer R. Whitson(2012)의 견해에 따라 “자발적 참여와 직접적인 이용자 상호작용을 두 핵심 요소로 하는, 다양한 인간 및 비인간 행위자들 간의 복잡한 협상 과정에서 나타나는 사회적으로 구성된 인공물”로 정의한다. - *Game design by numbers: instrumental play and the quantitative shift in the digital game industry*. Ottawa: Carleton University.
- 2) Katzenbach, C., Herweg, S., & Van Roessel, L. (2016). Copies, clones, and genre building: Discourse on imitation and innovation in digital games. *International Journal of Communication*, 10, 22-22.
- 3) Li, Z. (2018). The Copyright protection of video games from Reskinning in China-A Comparative Study on UK, US and China Approaches. *Tsinghua China L. Rev.*, 11, 293.
- 4) Tetris Holding, LLC v. Xio Interactive, Inc. 863 F. Supp. 2d 394 (D.N.J. 2012), Civil Action No. 09-6115 판결문 중 Background 실시 참조
- 5) 판결문에 의하면 “Mino”라는 이름조차도 Tetris의 블록 조각들의 명칭인 Tetromino에서 차용한 것이고, Mino의 개발자는 Mino 출시 직후 Mino Lite라는 비슷한 클론 게임을 하나 더 만들어 출시하기도 했다.
- 6) 아이폰 앱(ios application)을 배포하는 Apple사의 플랫폼, 판결문에 의하면, 원고는 Apple사에 해당 침해 통지문을 보냈고, Apple사는 당해 침해 통지문을 피고에게 발송하였는데, 피고로부터 반박문이 접수되어 소송이 진행되지 않는 이상 앱스토어에서 배포를 중단시킬 수 없다는 회신을 원고에게 보냈다.
- 7) Digital Millennium Copyright Act.
- 8) 당해 재판에서 피고는 공정이용(fair use) 항변도 하였으나 타인의 저작권을 침해하는 부분이 저작물의 상당 부분을 차지한다는 이유로 배척되었고, 원고의 트레이드 드레스(trade dress) 침해 청구에 대한 피고의 기능성(functionality) 항변도 기능을 표현하는 방식은 무제한에 가깝다는 이유로 배척되어 저작권과 트레이드 드레스 모두 침해가 인정되었다.
- 9) Tetris 사건의 판결문은 전체적으로 “룩앤필(look and feel)”이라는 표현을 더 자주 사용했다.
- 10) Kyle Hanagami v. Epic Games, Inc., 85 F.4th 931 (9th Cir. 2023), 현실 안무와 게임물 내의 캐릭터 모션 간 실질적 유사성을 판단한 것이다.
- 11) Anas Osama Ibrahim Abidin v. CBS Broadcasting Inc. 971 F.3d 57 (2d Cir. 2020)
- 12) 1심 판결인 東京地方裁判所 民事第47部 令和3(2021). 2. 18. 平成30年(ワ)第28994号 참조
- 13) 1심 판결문에서는 방치형 RPG에 대하여 아래와 같이 기술하고 있다.
“방치형 RPG란 플레이어가 실제 플레이하지 않고 앱을 달고 있어도 게임이 자동으로 진행되고 경험치를 획득해 캐릭터를 육성할 수 있는 기능(풀 오토 기능)을 가지고 있어 게임을 재개했을 때 플레이어가 어떠한 이득을 얻을 수 있거나 혹은 방치함으로써 즐길 수 있는 장르의 롤플레이 게임임을 의미한다.”
- 14) 1심 판결은 변안의 정의에 관해 실시하면서 최고재판소 판례(最高裁判所 2001. 6. 28. 平成11年(受)第922号)를 참조하였는데, 그 내용은 아래와 같다.
“저작물의 변안이란 기존의 저작물에 의거하고, 또한 그 표현상의 본질적인 특징의 동일성을 유지하면서 구체적 표현에 수정, 증감, 변경 등을 가하여 새로이 사상 또는 감정을 창작적으로 표현함으로써, 이를 접하는 자가 기존 저작물의 표현상의 본질적인 특징을 직접 감득할 수 있는 별개의 저작물을 창작하는 행위를 말하며, 기존의 저작물에 의거하여 창작된 저작물이 사상, 감정 혹은 아이디어, 사실 혹은 사건 등 표현 그 자체가 아닌 부분 또는 표현상 창작성이 없는 부분에서만 기존의 저작물과 동일성을 가지는 것에 불과한 경우에는 변안에 해당하지 아니한다고 해석함이 상당하다.”
이러한 판시사항에 비추어 볼 때, 일본 저작권법 상의 “변안” 개념은 대한민국 저작권법 제5조 소정의 “2차적 저작물”과 유사한 것으로 파악된다.
- 15) 이 부분 실시는 2심에서 새롭게 추가된 문구이다. 원래 원고는 1심에서 게임 전체의 구성·기능·화면 배치 등의 “조합”에 선택의 여지가 있어 창작성이 인정된다고 주장하였으나, 1심 법원은 명확하게 아래와 같이 실시하여 이를 배척하였다.
“저작권법상 저작물로서 보호되는 것은 화면의 선택이나 배열에 관한 아이디어 자체가 아니라 구체적인 표현이기 때문에 화면의 선택이나 배열에 선택의 여지가 있었다고 해도 실제로 작성된 표현이 혼한 것인 한 그것이 공통됨을 이유로 복제나 변안이 성립한다고 할 수는 없고...”
한편 2심은, “(1심의 판단방법과 같이) 구성요소를 분석하여 각각에 대해 표현이라 할 수 있는지 여부, 표현상의 창작성을 가지는지 여부를 판단하는 것은 유익하고 필요한 것이며, 그 전제에서 게임 전체 또는 침해가 주장되는 부분

전체에 대하여 표현이라 할 수 있는지 여부, 표현상의 창작성을 가지는지 여부를 판단하는 것은 합리적인 판단방법이라 해석된다.”라고 덧붙여 결국 1심의 판단을 유지하였다.

나아가, 원고는 2심에서 새로이 원고 게임이 선택과 배열에 의한 창작성을 갖는 편집저작물이라고도 주장하였는데, 법원은 선택 또는 배열의 창작적 표현에 관한 원고의 구체적인 주장이 없다는 이유로 이를 배척하였다.

- 16) 당해 이용약관은 회사명 이외에는 사실상 모두 동일하였으나, 업계에서 정형적으로 사용되는 “LINE 게임 약관”과 상당히 유사한 표현을 사용하고 있어 창작성이 부정되었다.
- 17) Lua 프로그래밍 언어로 작성된 소스코드 파일. (2심 판결문에 의하면, 원고 게임의 소스코드 파일은 총 473개) “MissionMainPage”는 파일명을 개발자가 임의로 부여한 것이고, “.lua”는 Lua 언어로 작성된 소스코드 파일임을 나타내는 확장자이다.
- 18) 일본 법원이 게임 요소를 아이디어의 영역으로 포섭하거나 창작성의 부재를 이유로 저작물성을 인정하지 아니한 또 다른 대표적인 사례로는, 知的財産高等裁判所 2012. 8. 8. 平成24年(ネ)第10027号.
[남시게임에서 “물고기를 물고기 그림자로 표현하는 것 자체는 아이디어의 영역에 해당한다.”는 등의 판시(남시게임에 흔히 쓰이는 표현방법에 불과)로 1심 판결을 뒤집고 저작권 침해를 인정하지 아니함]
- 19) 클론 게임에 대하여 특허권 침해를 주장 혹은 인정한 최신 사건·판례로는, 知的財産高等裁判所 2019. 9. 11. 平成30年(ネ)第10006号 (最高裁判所 2020. 12. 15. 상고불수리로 확정, 특허 침해 인정), 東京地方裁判所 2024. 9. 18. 제소, Pokemon, Inc. v. PocketPair, Inc. 특허권침해금지등청구, (이른바 Palworld 사건, 1심 진행 중. <http://www.pocketpair.jp/en/news/report-on-patent-infringement-lawsuit/>)
- 20) WeChat, 중국의 대표적인 메신저 및 소셜 미디어 어플리케이션.
- 21) 廣東省高級人民法院, 2024年度广东法院知识产业司法保护十大典型案例, 2025. 4. 24. 발표(광둥성 정부 신문판공실 기자회견) http://www.gdcourts.gov.cn/gsxx/quanweifabu/anlihuicui/content/post_1843331.html
- 22) 1심 판결인 深圳市中级人民法院 (2021) 粵03民初6854号 참조
- 23) 곽효민, 정진근. (2026). 중국의 게임규칙의 저작권 보호 가능성에 관한 소고 - 판례를 중심으로 -. 강원법학, 83, 401-433. 10.18215/kwlr.2026.83..401
- 24) 대법원 판결의 문언에 의하면, “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” 형식의 게임을 의미한다.
- 25) 1심 판결인 서울중앙지방법원 2015. 10. 30. 선고 2014가합567553 판결.
- 26) 서울중앙지방법원 2015. 10. 30. 선고 2014가합567553 판결.
- 27) 서울고등법원 2017. 1. 12. 선고 2015나2063761 판결.
- 28) 박준석. (2022). 게임규칙 관련 부분의 저작권 보호가능성 - 아이디어 · 표현 이분법의 신축적 적용 -. 저스티스, (193), 379-428. 10.29305/tj.2022.12.193.379
- 29) 곽효민, 정진근. (2026). 위의 논문. 저자들은 관련한 최신 판결로 대법원 2026. 4. 30. 선고 2026다200492 판결 (“다크앤더커 사건”, 저작권 침해와 부정경쟁행위까지 부인되었으나 영업비밀 침해가 인정됨)을 제시하고 있다.
- 30) 그러나 동시에, 일본이 게임물의 저작권 보호에 소극적이라기보다는, 저작물의 실질적 유사성 판단에 관하여 가장 원칙적인 방향을 고수하는 것에 가깝다. 저작물의 실질적 유사성 판단은 문제되는 저작물들 간 표현을 대비하는 것으로, 그러한 표현 중에서도 창작성 있는 표현만을 대비한다. 따라서 문제되는 저작물들에서 아이디어 및 창작성이 없는 표현은 탈색하여 창작적 표현만을 추출하는 과정이 반드시 선행하게 된다. 그런 점에서 일본 법원은 게임물의 실질적 유사성 판단에서 다른 저작물과 특별히 다르게 취급해야 할 필연적인 사유를 좀 더 신중하게 찾고 있는 것으로 보인다.
- 31) 황성재. (2020). 게임 규칙에 대한 저작권 인정 판례를 통해 살펴본 패러다임 전환 -대법원 2019. 6. 27. 선고 2017다212095 판례를 중심으로 -. LAW & TECHNOLOGY, 16(3), 45-62.