

디지털經濟時代의 知的財産權* - 디지털 經濟發展과 法制 改正方向에 대한 심포지엄 主題論文 -

저자: 丁相朝

발행년도: 2000

문헌: 저스티스

권호: 第33卷 第2號(通卷 第56號) (2000년)

출처: 韓國法學院

[32]

디지털경제시대의 지적재산권-디지털 경제발전과 법제 개정방향에 대한 심포지엄 주제 논문- (The Intellectual Property in the Age of Digital Economy: Symposium Paper on The Growth of Digital Economy and the Direction of Legal Revision) / 정상조

초록

디지털경제는 지식과 정보 또는 문화상품을 비롯한 상당수의 상품이 디지털화되어 있고 다른 상품이나 서비스도 컴퓨터 및 인터넷으로 구성된 가상공간에서 생산·유통·소비된다는 특징을 가지고 있다. 따라서, 디지털경제의 상품은 추가적으로 생산하는데 소요되는 비용 즉 限界費用보다 높은 금액의 價格으로 공급할 수 있도록 배타적으로 지배할 수 있는 지위 즉 著作權 등의 知的財産權이 중요시되고, 가상공간의 효율적인 운영을 가능하게 하는 다양한 기술의 特許法的 보호와 가상공간에서의 상호 또는 상표로 기능하고 있는 도메인네임(domain name)의 商標法的 보호가 중요한 문제로 등장한다. 특히, 가상공간에서의 저작권보호가 충실히 이루어지지 않는다면 새로이 형성되는 가상공간에 창작적인 작품은 나오지 않고 쓰레기만 가득찬 slum으로 전락할 수 있고, 다른 한편 인터넷사업모델 등에 대해서 선행기술에 관한 검토도 충분히 이루어지지 못한 가운데 지나치게 광범위하게 특허권이 부여된다면 인터넷으로 구성된 정보고속도로가 특허실시료를 징수하는 요금징수소(toll gates)로 가득 차서 교통체증만을 유발하는 도로로 전락하게 될 위험도 있는 것이다.

요컨대, 지식기반산업을 중심으로 한 오늘날의 디지털경제시대에는 創作(creation)과 革新(innovation)이 가장 중요한 요소이고, 知的財産權法은 그러한 창작과 혁신을 유도하고 보호하기 위한 최적의 균형(optimal balance)을 가져다 줌으로써 디지털경제의 효율성을 담보해주는 법제도로서 중요한 기능을 수행하게 될 것이다.

결론

디지털경제시대에는 創作과 革新이 가장 중요한 요소이고, 知的財産權法은 그러한 창작과 혁신을 유도하고 보호하기 위한 최적의 균형을 가져다 줌으로써 디지털경제의 효율성을 담보해주는 법제도로서 중요한 기능을 수행하게 될 것이다.

주제어

디지털경제, 지적재산권법, 저작권법, 가상도서관, 데이터베이스, 컴퓨터프로그램보호법, 저작권관리정보, 기술적보호조치, ISP, 상표법, 메타태그, 도메인네임

I. 머리말

— 디지털經濟時代의 知的財産權은 도대체 디지털經濟가 기존의 아날로그經濟와 어떻게 다른가의 문제로부터 출발해서 살펴보면 쉽게 설명된다. 디지털경제는 지식과 정보 또는 문화상품을 비롯한 상당수의 상품이 디지털화되어 있고 다른 상품이나 서비스도 컴퓨터 및 인터넷으로 구성된 가상공간에서 생산·유통·소비된다는 특징을 가지고 있다. 따라서, 디지털경제의 상품은 추가적으로 생산하는데 소요되는 비용 즉 限界費用보다 높은 금액의 價格으로 공급할 수 있도록 배타적으로 지배할 수 있는 지위 즉 著作權 등의 知的財産權이 중요시되고, 가상공간의 효율적인 운영을 가능하게 하는 다양한 기술의 特許法的 보호와 가상공간에서의 상호 또는 상표로 기능하고 있는 도메인네임(domain name)의 商標法的 보호가 중요한 문제로 등장한다. 특히, 가상공간에서의 저작권보호가 충실히 이루어지지 않는다면 새로이 형성되는 가상공간에 창작적인 작품은 나오지 않고 쓰레기만 가득찬 slum으로 전락할 수 있고, 다른 한편 인터넷사업모델 등에 대해서 선행기술에 관한 검토도 충분히 이루어지지 못한 가운데 지나치게 광범위하게 특허권이 부여된다면 인터넷으로 구성된 정보고속도로가 특허실시료를 징수하는 요금징수소(toll gates)로 가득 차서 교통체증만을 유발하는 도로로 전락하게 될 위험도 있는 것이다.주1) 요컨대, 농업이나 제조업을 중심으로 한 기존의 아날로그경제하에서는 노동력과 자본이 가장 중요한 요소이었지만, 지식기반산업을 중심으로 한 오늘날의 디지털경제시대에는 創作(creation)과 革新(innovation)이 가장 중요한 요소이고, 知的財産權法은 그러한 창작과 혁신을 유도하고 보호하기 위한 최적의 균형(optimal balance)을 가져다 줌으로써 디지털경제의 효율성을 담보해주는 법제도로서 중요한 기능을 수행하게 될 것이다.

[33]

II. 디지털經濟와 著作權

— 디지털經濟時代에는 컴퓨터와 인터넷의 발전으로 인해서 소위 情報高速道路로 정비된 가상공간에서 디지털화된 저작물의 유통이 급속도로 증가하게 되기 때문에, 著作權은 그러한

정보고속도로 또는 가상공간에서 교통신호등과 같이 중요한 역할을 담당하게 될 것이다. 급속활자에 의한 출판인쇄기술의 발전에 의해서 저작권법이 탄생한 것과 마찬가지로, 컴퓨터와 인터넷의 대중화로 인해서 새로운 문화혁명과 저작권법의 커다란 변화가 진행되고 있다. 디지털經濟時代에 특히 문제되는 것은 ① 컴퓨터통신을 통한 著作物 傳送에 따른 저작권침해, ② 圖書館에 의한 複製·傳送, ③ 데이터베이스(database) 산업과 저작권, ④ 저작권침해방지를 위한 技術的 措置의 보호, ⑤ 著作權管理情報의 정확성 확보의 문제, ⑥ 인터넷상의 저작권침해에 관한 인터넷서비스제공자 또는 컴퓨터통신망사업자의 책임 등이다.

1. 著作物의 傳送

컴퓨터와 인터넷이 대중화됨에 따라서 컴퓨터통신을 통한 저작물의 전송이 빈번히 이루어지게 되는데, 그러한 행위가 저작권법상 配布나 放送에 해당되는지 아니면 複製에 해당되는지 문제된다. 컴퓨터통신을 통해서 저작물을 공급한다는 점에서 전통적인 의미의 배포와 유사한 측면이 있지만, 저작권법상의 배포권은 본래 유체물(tangible medium)에 고정된 저작물사본을 양도하거나 대여하는 것을 의미하기 때문에 무체물이라고 볼 수 있는 디지털파일을 제공하는 것은 저작권법상 배포라고 보기 어렵다. 특히, 일단 저작권자에 의한 배포권의 행사가 있는 후에는 적법히 저작물 사본(책, 음반 등)을 구입한 자가 저작권자의 허락없이도 자유롭게 다시 판매하거나 대여할 수 있는 것이 원칙이고, 배포권은 이러한 最初販賣의 原則(first sale doctrine)에 의한 제한을 받는다고 하는 특징을 가지고 있다. 그런데, 디지털파일의 경우에는 자신이 동 파일을 저장해두고서 동일한 내용의 파일을 다수의 제3자에게 재판매할 수 있기 때문에, 컴퓨터통신을 통한 저작물의 전송에 대해서도 최초판매의 원칙이 적용된다면 저작권자의 이익이 크게 침해될 것이고, 바로 이점에서 컴퓨터 전송과 배포는 다르게 취급되어야 할 이유가 있는 것이다.

컴퓨터통신을 통한 저작물의 전송이 있으면 대부분의 경우에 수신자의 컴퓨터에 동일한 내용의 디지털파일이 저장되기 때문에 수신자에 의한 복제가 발생하게 되고, 따라서 컴퓨터 전송을 복제권의 문제로 파악할 수 있는 것이 아닌가 하는 문제를 검토해볼 필요가 있다. 물론, 대부분의 경우에는 수신자에 의한 복제가 발생하기 때문에 무단으로 저작물을 전송하는 행위가 수신자에 의한 복제권침해로 되고, 무단 전송을 위해서 전송자의 컴퓨터에 디지

[34]

털파일을 저장하는 행위도 복제권침해에 해당될 수도 있을 것이다. 그러나, 컴퓨터통신을 통해서 저작물을 제공하더라도 수신자들이 저작물을 저장하지 않고 오직 화면상으로 보거나 감상할 뿐인 경우에는 과연 수신자에 의한 복제권침해가 발생했는지 여부에 대해서 의견이 일치되지 않고 많은 논란이 있어 왔다.

이러한 맥락에서 世界知的財産權機構(WIPO)는 1996년 12월에 著作權條約(WIPO Copyright Treaty) 및 音盤·實演條約(WIPO Treaty for the Protection of the Rights of Performers and Producers of Phonograms)을 채택하고 동 조약에 "公衆傳達權(Right of communication to the public)"에 관한 규정을 두게 되었다. 본래 공중전달권의 개념은 우리 저작권법하에서는 생소한 개념이지만 국제조약 가운데 베른조약(the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)은 연극저작물과 음악저작물 등의 저작자에게 그 공연물에 대한 공중전달권을, 어문저작물의 저작자에게는 그 낭송물(recitation)에 대한 공중전달권을, 저작물의 영상화를 허락한 원저작자와 영상저작물의 저작자에게는 그 영상저작물에 대한 有線의 공중전달권을 각각 부여하고 있었다.주2) 따

라서, 베른협약의 공중전달권 개념에 의하더라도, 어문저작물의 낭송물에 한정되어 있을 뿐인데, 컴퓨터프로그램 등 어문저작물 그 자체와 음악저작물 또는 미술저작물이 디지털화해서 컴퓨터통신으로 공중에 전송되는 빈번한 현상을 포괄적으로 파악할 수 있는 개념이 결여되어 있었던 것이다.

_ 베른협약과 WIPO저작권조약에서의 공중전달권은 전통적인 의미의 점유이전에 의한 배포에 의하지 아니하고 저작물을 유선 또는 무선의 방법으로 일반공중에게 전달하는 권리를 의미하고, 그에 이용되는 기술은 아날로그기술이든 디지털 기술이든 관계없이 적용될 수 있는 것이다. 또한 공중전달권은 일방적인 저작물의 공중전달뿐만 아니라 대부분의 컴퓨터통신에서 그러하듯이 쌍방향적인 저작물 공중전달 또는 주문형 공중전달을 포함하는 개념인 것이다. 공중전달권은 일반공중을 대상으로 한 저작물전달을 의미하는 것이기 때문에 개인 사이의 저작물전달은 그 권리대상에 포함되지 않는다.

_ WIPO저작권조약에서 공중전달권이 도입된 것은 베른협약에서와는 달리 저작물의 종류를 불문하고 모든 종류의 문예저작물에 대해서 인정되는 배타적권리로 규정하기 위한 것이었다. 또한 이러한 공중전달권은 기존의 배포권과는 달리 전통적인 의미의 점유이전이 없기 때문에 최초판매의 원칙이 적용되지 않는다고 해석된다. 즉, 공중전달권의 행사결과로 저작물의 電磁的(electro-magnetic) 또는 光信號(optical) 복제물이 수신자에게 생기더라도 그러한 수신자의 복제물은 저작권자의 허락없이 더 이상 제3자에게 전달되어서는 안되기 때문에, 공중전달권에는 최초판매의 원칙이 적용되지 않는다.

_ 컴퓨터프로그램보호법은 1998년의 개정을 통해서 그리고 著作權法은 1999년의 개정을 통해서 각각 傳送權이라는 권리를 신설했다. 전송권은 기존의 배포권과는 달리 전통적인 의 [35]

미의 점유이전이 없기 때문에 最初販賣의 原則이 적용되지 않는다고 해석된다. 또한, 전송에 있어서 공중의 개념은 다수인을 전제로 한 것이기 때문에 특정의 개인에게 E-mail등의 방식으로 통신을 하는 것은 전송에 해당되지 않는다고 해석된다. 傳送은 복제·배포·방송과 유사하지만 구별되는 개념이기 때문에 전송권을 새로이 도입하면서 개정 저작권법은 방송에 관한 기존의 법규정을 대부분 개정하게 되었다. 다만, 개정 저작권법은 전송권을 도입하면서 가수와 음반제작자에 관한 규정에서는 전송권에 관한 언급이 전혀 없어서, 저작인접권의 내용으로 복제나 방송 이외에 전송에 관한 권리가 포함되는지 여부가 불분명하고 가수 등의 실연이나 음반을 이용하고자 하는 경우에 저작인접권자의 허락을 받아야 하는지 아니면 허락없이 이용하되 보상만 하면 되는 것인지 극히 불분명한 상태로 남게 된다. WIPO음반·실연조약 제10조 및 제14조는 전송에 관한 권리를 규정하고 특히 동조약 제15조는 전송보상 청구권을 규정하면서 실연자 및 음반제작자가 단일의 보상금청구권을 어떻게 행사하면 어떻게 분배할 것인지의 문제는 국내법으로 정하도록 하고 있는데, 이는 금번의 개정 저작권법에서 반영되었어야 할 사항인 것이다. 최근에 커다란 논란의 대상이 된 MP3파일주3) 의 전송은 저작인접권에 관한 규정에서 전송에 관한 권리규정 및 권리제한과 보상청구권 규정을 두지 아니하면 해결되기 어려운 문제인 바, 개정 저작권법은 이에 대해서 묵묵부답일 뿐이다.

2. 假想圖書館

_ 저작권자에게는 복제권 또는 전송권 등의 권리가 주어지지만, 도서관에서의 복제는 그 예

외로서 허용된다. 여기에서 문제되는 것은 도서관에서의 복제허용이 정보통신기술의 발전에 따라서 소위 가상도서관(digital library)을 구축하는데 어떠한 기능을 수행할 수 있는지의 문제일 것이다. 이제까지 도서관이 소장 도서를 디지털화해서 이용자들에게 제공할 수 있는지 여부가 불분명했고 현행법하에서는 그러한 행위가 저작권자의 허락없이 이루어진다면 복제권 및 배포권의 침해로 해석될 여지가 컸다. 그러나, 컴퓨터의 대중화에 따라서 기존의 도서관이 디지털 데이터베이스를 구축할 필요성이 커졌기 때문에, 개정 저작권법은 [저작권법 제28조](#)를 개정해서 "도서관 등은 당해 도서관내 또는 다른 도서관의 이용자들이 컴퓨터 등 정보처리장치를 통하여 열람할 수 있도록 저작물을 복제 전송할 수 있다"고 규정하게 된 것이다. 다만, 종이책의 경우에는 관외대출을 허용해도 무단복제가 이루어지지 않은 한 대출도서의 시장을 잠식하거나 그 판매량을 떨어뜨린다고 보기 어렵지만, 디지털화된 저작물을 관외로 전송해서 일반공중이 이용할 수 있도록 허용한다면 일반 개인은 당해 저작물을

[36]

구입할 필요가 없어지기 때문에 당해 저작물의 시장에 악영향을 미치고 저작권자의 경제적 이익을 심각하게 침해하는 결과로 된다. 따라서, 개정 저작권법은 도서관 등은 저작권의 보호를 위하여 필요한 조치를 해야 한다고 규정하고 있다. 그러나, 이러한 규정이 디지털화된 저작물의 복제물이 도서관 이용자 이외의 자에 의해서 이용되지 못하도록 하는 기술적 조치를 취하면 족하다는 것인지 아니면 도서관 이용자가 디지털저작물을 복제해서 개인적으로 이용할 가능성이 높기 때문에 그에 대한 보상을 해야 한다는 것인지 알 수 없다. 또한, 도서관 사이에 디지털화된 저작물을 서로 복제해서 공동으로 보유하거나 전송할 수 있도록 허용하는 것은 저작권자의 경제적 이익을 실질적으로 침해할 가능성이 높는데 그에 대한 아무런 보상도 하지 않는다면 저작권법의 기본원리에도 반하고 베른조약 및 WTO/TRIPS 협정에도 반하는 것은 아닌지 검토해보아야 할 것이다.

3. 데이터베이스

가. 編輯著作物로서의 보호

– 우리나라 著作權法은 데이터베이스가 編輯著作物로서 보호될 수 있음을 명백히 규정하고 있다. 그러나 저작권법이 데이터베이스의 법적 보호에 관한 모든 문제점을 전부 다 해결한 것은 결코 아니다. 첫째로 어려운 문제는 어떠한 데이터베이스가 저작권법상의 創作性 要件을 갖추고 있다고 판단될 수 있겠는가 하는 창작성 요건 충족의 문제이다. 우리 저작권법은 편집저작물의 보호요건으로서 그 素材의 選擇 또는 配列의 創作性을 규정하고 있고, 종이책의 경우에는 그 소재의 선택이나 배열의 창작성을 쉽게 판단할 수 있을 것이다. 그러나 데이터베이스는 주식정보데이터베이스거나 법령데이터베이스이거나 그 속성상 관련된 정보를 모두 포함시키게 되기 때문에 소재의 선택에 창작성을 갖춘 경우는 드물 것이고, 만일에 제한된 범위의 소재를 선택하는 경우에도 그 선택기준이 창작적이고 주관적인 기준에 의한 선택이 아니라 객관적이고 이용자에게 널리 알려진 선택기준으로 선택이 이루어지기 때문에 창작성을 갖춘 선택이란 찾아보기 어려울 것이다. 또한, 종이책의 경우에는 그 소재들이 종이 위에 평면적으로 배열되어 있어서 배열의 창작성이 쉽게 판단될 수 있지만, 데이터베이스에 있어서는 그 소재되는 데이터들이 모두 컴퓨터의 디스크나 테이프 속에 단순히 집적되어 있을 뿐이고, 창작적인 배열과는 전혀 관계없이 저장되어 있다가 컴퓨터의 검색·출력 프로그램의 도움에 의하여 비로소 이용자가 원하는 정보가 출력되어 나오게 되는 것이기 때문

에, 데이터베이스에서의 소재의 배열은 아무런 창작성도 없다고 볼 수 있다. 더욱이, 우리나라 저작권법은 법령, 국가 또는 지방공공단체의 고시나 훈령, 또는 법원의 판결이나 결정 등은 저작권법의 보호대상으로 되지 않고, 그러한 법령이나 판결 등을 국가나 지방자치단체가 편집한 편집물이나 번역물도 저작권법의 보호를 받지 못하는 저작물을 열거하고 있다.

[37]

_ 그러나, 데이터베이스의 개념을 보다 넓게 파악해서, 검색·출력 프로그램까지 포함된 자료 집합물이 데이터베이스라고 보고 동 검색·출력 프로그램에 의하여 이용자가 원하는 배열 방식으로 출력될 수 있다는 점을 중시하면, 동 프로그램을 통하여 소재 배열의 잠재적 창작성이 존재한다고 보아서 저작권법의 보호대상으로 된다고 볼 수도 있을 것이다.주4) 국내사례로는, 私人이 편집해서 제작한 법령데이터베이스가 편집저작물로서 보호받을 수 있다고 판시된 바가 있고,주5) PC통신을 통해서 검색이용할 수 있는 '입찰정보데이터베이스'가 저작물로서의 창작성을 갖춘 편집저작물로서 보호받을 수 있다고 판시한 하급심결정이 있다.주6) 그러나, 이와 같이 데이터베이스를 저작물로서 보호하는 경우에도 컴퓨터 속의 데이터들은 아무런 창작적 배열없이 저장되어 있는 것이기 때문에, 제3자가 그러한 데이터를 모두 출력하여 자신의 컴퓨터에 저장한 후 다시 새로운 검색·출력 프로그램을 제작하여 이용자들이 새로운 배열방식으로 출력할 수 있게 해준다면 기존 데이터베이스의 저작권을 침해하지 않고도 용이하게 새로운 데이터베이스를 개발할 수 있게 되고 기존의 데이터베이스 개발업자는 투자회수의 어려움에 직면하게 되지 않겠는가 하는 문제점이 남게 된다.

나. 契約에 의한 보호

_ 데이터베이스의 저작권법적 보호에 한계가 있고 불확실한 상황이기 때문에, 데이터베이스를 제작한 자는 그 이용자와의 사이에 체결하는 계약을 통해서 그 복제 및 배포 등을 금지하고자 한다. 데이터베이스 제작자와 그것을 이용하는 이용자 또는 소비자와의 사이에 이용허락계약과 같은 계약이 체결되어 있는 경우에는 제작자와 이용자 모두 당해 계약에 의한 구속을 받게 되므로, 그러한 한도에서 契約에 의한 데이터베이스의 保護가 부분적으로나마 가능하게 될 수 있다. 여기에서 부분적으로 법적보호가 주어진다고 하는 이유는, 계약에 의해서 구속을 받는 자는 계약당사자에 한정되고 그 이외의 제3자는 원칙적으로 구속하지 않고 따라서 對世的인 보호가 아니라 계약당사자에 한정된 보호만이 주어지기 때문이다. 예컨대, 데이터베이스가 내재된 CD-ROM 정본을 구입한 선량한 소비자들은 계약조건에 따른 구속을 받는데 반해서 그러한 데이터베이스를 구입하지 않고 무단으로 복제한 자는 계약조건에 구속되지 않기 때문에 저작권침해의 책임이 없는 한 아무런 책임도 물을 수 없다는 커다란 한계가 있는 것이다. 또한, 데이터베이스 제작자가 다수의 이용자를 상대로 하는 계약을 체결하는 경우에 과연 어느 시점에서 이용자와의 계약이 체결된 것으로 볼 수 있는가 그리고 소비자에게 불리한 계약조항이 있어서 무효로 되는 것은 아닌가 하는 등의 문제가 제기될 소지가 많기 때문에 계약에 의한 보호도 불확실한 실정이다.주7)

[38]

다. 不正競爭防止法에 의한 보호

_ 데이터베이스에 관한 표지의 혼동을 초래하거나 영업비밀에 해당되는 데이터베이스를 도용하는 등의 행위가 우리나라 부정경쟁방지법에 규정된 不正競爭行爲 또는 營業秘密侵害에

해당된다면 그에 따른 구제수단을 원용할 수 있게 되고, 그러한 한도에서 데이터베이스의 보호가 가능하게 될 것이다. 그러나 부정경쟁행위를 금지하는 것은 데이터베이스 자체의 직접적인 보호로서는 미흡한 측면이 있고, 영업비밀로서의 보호는 공개적으로 제공하는 대부분의 데이터베이스의 보호에는 적절하지 않다는 한계가 있다. 따라서, 營業秘密의 보호에 관한 입법론에서도 제기된 바와 같이, 비밀성 여부를 불문하고 데이터베이스를 도용하는 것이 사회통념상 위법성이 인정된다고 보아서 데이터베이스 도용행위를 별도의 부정경쟁행위로 규정하는 입법론을 생각해볼 수 있다. 또한, 부정경쟁행위나 영업비밀침해가 성문법의 제정이전에도 불법행위에 해당된다고 보는 견해도 있는데, 마찬가지로 데이터베이스를 도용하는 행위도 불법행위에 해당된다고 보아 그에 대한 구제를 인정하는 해석론을 생각해볼 수도 있다. 특히 知的產物 또는 知的財産의 중요성의 커짐에 따라서 실정법상 명시적인 권리로 보호되지 않지만 당해 지적산물 또는 지적재산을 무단으로 이용하는 행위를 불법행위로 보는 하급심판결들이 나오고 있어서 불법행위론을 주목할 필요가 있다(주8)

라. 컴퓨터프로그램보호법에 의한 보호

_ 데이터베이스의 경우에는 당해 데이터베이스가 소비자에게 읽혀질 수 있는 상태로 되기 위해서 컴퓨터의 도움을 받아야 하고 그러한 과정에서 컴퓨터프로그램을 이용하여 CD-ROM이나 데이터베이스 등의 조작과 情報檢索 또는 외부 출력(print-out) 등을 하게 마련이다. 따라서, 데이터베이스의 보호는 편집저작물로서의 보호와 동시에 그에 포함되어 있는 컴퓨터프로그램의 보호도 병행해서 검토되어야 한다. 예컨대, 데이터베이스를 무단으로 복제함에 있어서 그 데이터뿐만 아니라 검색 프로그램 등의 프로그램까지 무단으로 복제한 경우에는 프로그램저작권의 침해로 인한 책임을 면하지 못할 것이다.

마. 特別法에 의한 保護

_ 저작권법이나 계약법 또는 불법행위법 등에 의해서 데이터베이스를 보호하는 데에는 한계가 있기 때문에 별도의 특별법에 의해서 데이터베이스를 보호하는 입법례가 등장하고 있

[39]

다. 예컨대, 유럽연합(European Union)은 "데이터베이스의 법적보호를 위한 指針"주9) 을 마련하여 회원국들로 하여금 데이터베이스의 특별법적 보호(sui generis protection)를 하도록 요구하고 있다. 즉, 동 지침에 의하면 창작성의 결여로 저작권법의 보호를 받을 수 없는 데이터베이스의 경우에도 그러한 데이터베이스의 개발에 투자를 하여 데이터의 취득과 검증 및 가공에 양적으로나 질적으로 상당한 투자를 하여 개발된 데이터베이스는 저작권법 이외의 별도의 법제도에 의하여 보호하도록 회원국들에게 요구하는 지침이 마련되었다. 동 지침에 의하면, 데이터베이스 제작자는 자신의 데이터베이스 내용의 전체 또는 양적으로나 질적으로 상당한 부분의 발췌나 재이용을 금지시킬 수 있는 권리를 가진다.주10)

4. 著作權管理情報의 保護

_ 著作權管理情報(copyright management information)라고 함은 저작권자의 이름과 저작물이용허락 조건 등과 같이 저작물의 이용 또는 관리에 필요한 정보를 말한다. 오늘날과 같은 디지털시대에는 디지털화된 저작물의 유통량이 많고 저작권자와 저작물이용자들이 신속

하고 저렴하게 저작물이용허락계약을 체결하기 위해서는 著作權管理情報가 중요한 정보가 되며, 저작권관리정보의 정확성과 그 용이한 접근이 정보망 또는 통신망의 효율적인 운영과 성공에 중요한 요소가 된다. 저작권관리정보를 통해서, 저작물이용자들은 정보망 또는 통신망에서 특정 저작물의 이용에 관한 정보를 얻을 수 있게 되기 때문이다. 저작권관리정보의 정확성이 보장됨으로써 정보망 또는 통신망 속의 저작물에 관한 효율적인 이용허락이 이루어질 수 있고 이용허락에 관한 去來費用(transaction costs)이 감소될 수 있는 것이다. 특히, 초고속정보통신망의 구축에 따라서 저작물이용이 급증하고 통신망에 유통되는 저작물의 종류와 총량이 급증하게 되면, 필연적으로 저작권집중관리의 중요성이 부각되고 저작권신탁관리단체가 형성되어야 하는데, 이러한 상황에서 저작권관리정보의 정확성은 필수적인 전제조건이 될 것이다. 이러한 맥락에서 WIPO저작권조약과 WIPO실연·음반조약은 저작권관리정보의 법적 보호를 의무화하는 규정을 둬으로써 디지털저작물의 대량유통에 대비하여 저작권 보호의 충실화와 저작물이용의 효율성을 도모하고 있다.

– 우리 저작권법은 아직 저작권관리정보의 보호에 관한 규정을 두고 있지 않지만, 컴퓨터프로그램보호법은 "著作權管理情報"라 함은 "프로그램에 포함되거나 傳送과 관련하여 나타나는 것으로서 프로그램, 프로그램著作權 및 프로그램排他的發行權과 그 保有者, 프로그램의 사용방법 및 조건에 관한 情報 또는 당해 情報를 나타내는 숫자나 符號"를 말한다고 규정하고 있다(컴§2). 이러한 의미의 저작권관리정보를 정당한 權限없이 故意로 제거하거나 변경하는 행위 등은 저작권의 침해행위를 조장하거나 기여할 위험성을 내포하고 있다. 따라

[40]

서, 컴퓨터프로그램보호법은 저작권관리정보를 除去·變更하거나 그 사실을 알면서 프로그램을 配布·輸入·傳送하는 행위를 저작권침해행위로 간주하고 있기 때문에(컴§29④), 그에 대한 侵害停止 및 損害賠償의 청구와 같은 민사적 구제수단이 주어진다. 다만, 저작권관리정보의 제거·변경 등의 행위가 직접적인 저작권침해행위는 아니고 저작권침해를 조장하거나 기여할 수 있을 뿐이기 때문에 논리필연적으로 저작권침해의 죄에 해당된다고 보기는 어렵지만, 주 11) 저작권관리정보의 보호를 철저히 한다는 의미에서 컴퓨터프로그램보호법은 저작권관리정보의 제거·변경 등의 행위를 별도의 범죄로 규정하면서 다만 그 형량을 낮추어 규정하고 있다(컴§46③).

5. 技術的措置의 保護

– 技術的措置(technological measures)라고 프로그램에 관한 식별번호·고유번호 입력, 암호화 등을 통하여 프로그램著作權을 보호하는 기술적 조치를 말한다(컴§2). 이러한 기술적 조치를 정당한 權原없이 回避, 除去, 損壞 등의 방법으로 무력화하는 행위는 저작권을 보호하고자 하는 저작권자의 노력을 방해하는 것으로 제3자에 의한 저작권침해를 조장하거나 그에 기여할 수 있을 것이다. 따라서, 컴퓨터프로그램보호법은 기술적조치를 무력화해서는 아니된다고 규정하면서 동시에 기술적 조치를 무력화하는 기기, 장치, 부품, 프로그램 등을 公衆에 배포하거나 전송해서는 아니된다고 규정하고 그에 대한 위반행위를 저작권침해의 죄와 마찬가지로 범죄로 규정하고 있다(컴§30 및 §46).

– 다른 한편, 컴퓨터프로그램보호법은 부득이하게 프로그램의 同一性を 變更하거나 교육등의 목적을 위하여 프로그램을 複製 사용하는 경우 또는 프로그램 使用者가 필요한 범위 안에서 複製하는 경우에는 저작권의 침해로 되지 않는 것으로 보고 있는데(컴§10, §12, §14),

이와 같이 법에 의해서 허용되는 범위 내의 행위를 하고자 하는데 기술적 조치로 인해서 당해 행위를 하지 못하게 된다면 기술적 조치에 의해서 부당하게 저작권의 보호범위를 확대하는 것을 허용하는 결과로 된다. 기술적 조치가 저작권의 부당한 확대를 위한 수단으로서 활용되는 경우에까지 기술적 조치를 보호해줄 필요는 없을 것이다. 따라서, 법에 의해서 허용되는 행위를 하는데 필요한 한도에서 기술적 조치를 무력화하는 것은 금지해서도 아니되고 범죄로 처벌해서도 아니될 것이다.

— 기술적 조치의 무력화에 관한 범죄의 구성요건은 비교적 상세히 규정하고 있는데 반해서, 기술적 조치의 무력화를 저작권의 침해로 보아서 민사적 구제를 인정할 수 있는지 여부에 대해서는 아무런 언급이 없다. VTR이 무단복제만을 위한 기기가 아니기 때문에 VTR 제조·배포를 한다고 해서 저작권침해에 대한 민사적 책임을 지지 않는다고 판시된 바와 마찬가지로, 주12) 기술적 조치를 무력화하기 위한 기기나 장치 또는 프로그램 등을 배포하는 것만으로 [41]

로 저작권침해에 대한 민사적 책임의 근거가 될 수는 없을 것이다. 기술적조치의 무력화에 관한 민사적 책임에 대해서 명시적인 규정을 두지 아니한 것은 미국 개정저작권법(DMCA) 주13) 와 대조되는 것으로 아마도 민법상 공동불법행위이론에 따르면 족하다고 본 것이 아닌가 생각된다. 따라서, 기술적 조치를 무력화해서 타인의 저작권침해를 방조하거나 조장한 구체적 사실이 있는 경우에는, 그러한 구체적 기술적조치 무력화 행위를 한 자가 공동불법행위의 요건을 갖춘 한도에서 민사적 책임을 질 수도 있다. 입법론적으로는 기술적 조치의 무력화 행위 및 관련 기기 배포 등에 대한 민사적 책임을 명시적으로 규정하는 것이 바람직하고, 기술적 조치의 법적보호의 범위도 프로그램 저작권뿐만 아니라 어문저작물 등 저작물을 모두 포괄하는 저작권 전체에 대해서까지 적용될 수 있도록 넓혀져야 할 것이다. 예컨대, 현행법하에서는 특정 프로그램에 설치된 인증장치나 복제방지명령어가 동 프로그램에 의해서 포맷되거나 전달되는 타인의 저작물의 보호를 위한 장치나 명령어에 불과한 경우에는 법적 보호의 대상에 포함될 수 없기 때문이다. 주14)

6. 인터넷서비스제공자의 책임

— 인터넷상의 저작권침해에 대해서 인터넷서비스제공자(internet service provider) 또는 컴퓨터통신망사업자는 어떠한 책임을 부담하는가? 인터넷 또는 컴퓨터통신망을 통해서 불법 복제물을 제공하는 행위가 복제권 및 전송권의 침해로 인정되는 경우에도 그러한 침해행위를 직접 행한 자는 영세한 규모의 사업자이거나 배상할 책임재산이 전혀 없는 개인인 경우가 많다. 따라서, 인터넷상의 저작권침해에 대한 효율적인 구제를 받기 위해서 그러한 저작권침해가 이루어진 인터넷서비스 또는 컴퓨터통신망의 사업주체를 상대로 해서 구제를 받을 수 있는지 여부가 많은 관심의 대상이 되어 왔다. 문제의 핵심은 인터넷서비스제공자가 어느 정도의 주의의무를 가지고 있다고 보아야 할 것인지에 집중되는데, 저작권침해방지의 적극적 의무를 가지고 있는 것인지 여부, 저작권침해 사실을 인식했는지 여부 등을 고려

[42]

해서 판단해야 할 것이다.

— 우리나라에서는 이에 관한 판례가 없어서 법원의 입장을 알기 어려운 실정이다. 최근에, 보광미디어가 CD블리즈로부터 프로그램의 복제·판매의 권한을 허락받아서 국내에서 프로그램을 판매하고 있던 중에 동 프로그램의 무단복제물이 나우콤의 통신망에 게재되어 다수의

통신망이용자들이 무단복제물을 복제하게 되자 나우콤을 상대로 해서 저작권침해로 인한 통신망사업자의 책임을 묻는 소송을 제기했으나, 서울지방법원은 보광미디어가 문제된 프로그램의 저작권자가 아니고 오직 비배타적 이용권자에 불과하기 때문에 보광미디어의 권리를 침해한 바는 없다고 판단함으로써 통신망사업자의 저작권침해에 대한 책임에 대한 판단은 회피하게 되었다.주15) 그러나, 최근에 한국전기통신공사 노조가 PC통신하이텔에 올린 통신 게시물을 한국PC통신측이 임의로 삭제했다고 주장하면서 한국PC통신을 상대로 손해배상 청구소송을 제기한 사건에서, 대법원은 이용자가 게재한 서비스 내용물이 다른 사람을 중상모략하거나 공공질서 및 미풍양속에 위반될 때에는 이용자에게 사전통지없이 게시물을 삭제할 수 있다고 하는 한국PC통신이용약관은 고객에게 부당하게 불리한 조항이 아닌 만큼 유효하다고 전제하고, 따라서 한국PC통신이 이용자 약관에 위반되는 통신게시물을 삭제한 행위는 정당하다고 판시한 바 있다.주16) 따라서, 대법원의 견해에 따르면 저작권침해에 해당되는 무단복제물이 게시판에 올라온 경우에 통신망사업자는 무단복제물이 공공질서에 위반된 것으로 삭제할 수 있다고 해석될 수 있고, 더 나아가 그러한 무단복제물의 있음을 고지받고서도 무단복제물을 삭제하지 아니한 경우에는 부작위에 의한 저작권침해 또는 그 방조의 책임을 면할 수 없다고 해석할 수 있는 여지도 있다고 생각된다. 그러한 약관에 따른 공공질서 위반의 게시물 삭제는 통신망사업자 자신을 위한 권리가 아니라 이용자 전체를 위한 삭제의 권리임과 동시에 의무이기도 하기 때문에, 저작권침해의 사실을 알게된 때에 삭제하지 아니한 것은 저작권침해 또는 그 방조에 해당된다고 볼 수 있을 것이다.

_ 다른 한편, 통신망사업자의 열악한 환경을 들면서 그 책임을 제한해야 한다는 주장도 많이 제기되고 있는 실정이다. 또한, KBS가 극본작가로 하여금 드라마극본을 작성하도록 의뢰하여 제작한 드라마가 결과적으로 타인의 소설을 표절한 것으로 밝혀진 사안에서, 대법원은 KBS가 극본작가의 극본작성을 감독할 지위에 있다고 보기 어렵다고 보아서 KBS의 저작권침해의 책임을 인정하지 아니한 판결이 있는 바,주17) 이러한 대법원 판례에 의하면 통신망사업자가 게시판의 내용을 감독할 지위에 있다고 볼 수 있을지는 극히 의문시된다. 그러나, 외국의 판례를 보면, 가까운 일본에서 사용자책임이 인정된 사례로는 PC통신업자를 해당 PC에 개설된 동호회 시삽의 사용자로 보아 명예훼손에 해당하는 글에 대하여 아무런 조치를 하지 않은 시삽과 함께 피해자에 대하여 손해를 배상할 것을 명한 경우가 있고,주18) 미국의

[43]

연방법원에서 인터넷서비스사업자의 공동불법행위책임이 인정된 사례가 많다. 다만, 저작권침해가 발생한 사실을 통지받은 인터넷서비스사업자가 즉시 문제된 무단복제물을 삭제하거나 문제된 게시판을 폐쇄하는 등의 적절한 조치를 취한 경우에는 주의의무를 다했다고 볼 수 있을 것이다.주19)

_ 미국에서 공동불법행위책임을 인정한 사례를 보면, Playboy Enterprises Inc. v. Frena 주20) 사건에서는 피고 통신망사업자가 고객들로 하여금 사진저작물을 게시판에 올리거나 게시판의 사진저작물을 다운로드받을 수 있도록 하는 일종의 게시판서비스(Bulletin board service)를 제공해왔고 그러한 게시판서비스에 원고가 저작권을 가지고 있는 사진저작물도 게시되어오며 따라 원고가 저작권침해를 주장하였고 연방법원도 피고 통신망사업자의 저작권침해의 책임을 인정하면서 피고 통신망사업자가 고객들에 의한 저작권침해의 사실을 몰랐다고 하는 선의를 주장하는 것만으로는 피고의 저작권침해의 책임을 면할 수 없다고 판시하

였다. 또한, Sega Enterprises Ltd. v. Maphia^{주21)} 에서도 법원은 Playboy 사건에서 피고는 "Maphia"라고 불리는 전자게시판을 운영하는 자로서 그 회원들로 하여금 적극적으로 불법복제된 비디오게임도 게재하고 다운로드 받도록 권장했고 그러한 불법복제품이 게임기에서 작동될 수 있도록 도와주는 프로그램과 하드웨어도 판매했고, 피고는 저작권침해를 교사·방조한 것으로 인정되어 저작권침해에 대한 공동불법행위책임을 지게 되었다. 마찬가지로, Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services, Co.^{주22)} 사건에서는 온라인서비스업자 Prodigy가 사전에 검토할 수 있는 지위에 있었기 때문에 출판업자와 같이 취급되어야 하고, 따라서 Prodigy는 저작권침해의 책임을 진다고 판시된 바 있다.^{주23)}

_ 그러나, 위에서 살펴본 다수의 사례에서와 같이 적극적으로 저작권침해를 교사 또는 방조한 사실도 없고 인터넷서비스사업자가 저작권침해의 사실조차 모르는 경우에도 인터넷서비스사업자가 공동불법행위의 책임을 진다고 볼 수 있을지는 의문시된다. 더욱 어렵고 많은 논란의 대상이 된 문제는, 인터넷서비스제공자가 저작권침해사실을 모르고 교사·방조한 사실이 없는 경우에도 저작권침해의 책임을 지는 경우가 있는가의 문제이다. Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communications Services, Inc.^{주24)} 사건에서는, ① 인터넷서비스제공자가 저작권침해행위를 감독할 지위와 능력이 있고, ② 그러한 저작

[44]

권침해행위로부터 직접적인 경제적이익을 받는 경우에는, 인터넷서비스제공자도 저작권침해행위를 직접한 자의 사용자로서의 지위를 가진다고 보아서 저작권침해에 대한 불법행위책임을 지게 된다는 견해가 제기된 바가 있다. 이것은 저작권침해에 관해서 소위 "사용자로서의 책임" 또는 "대위책임(vicarious liability)"을 인정하는 것이다. 사용자로서의 책임 또는 대위책임의 법리는 기본적으로 통신 또는 배포 수단의 소유자 또는 수혜자로 하여금 저작권침해의 통제비용 또는 저작권법집행비용을 부담케 하는 것이 더 효율적이라는 점을 근거로 하고 있다. 그렇지 아니하면 저작권자로 하여금 그러한 비용을 부담케 하면 그 비용은 정보음반의 가격을 상승케 하고 결과적으로 무단 복제·증가의 원인이 되기 때문이다.

_ 인터넷서비스제공자의 책임에 관한 분쟁이 많이 발생하는 이유는 아직도 인터넷서비스제공자의 의무가 무엇인지 명백하지 않기 때문인 것으로 보인다. 미국연방저작권법을 개정하기 위한 새천년저작권법(Digital Millennium Copyright Act: DMCA)은 인터넷서비스제공자의 의무를 보다 명백히 하기 위한 몇 가지 규정을 두고 있다. DMCA는 인터넷서비스제공자 스스로 또는 저작권자의 통지에 의해서 저작권침해의 사실을 알게 된 경우에는 즉시 문제된 저작권침해 게재물을 게재한 당사자에게 그 사실을 알리고 동시에 신속하게 문제된 게재물을 통신망으로부터 삭제하거나 일반공중의 접속을 차단하는 조치를 취할 의무를 가지고 있다고 보고 있다. 다른 한편, 자신의 게재물이 타인의 저작권을 침해한 것이라는 내용의 통지를 받은 당사자는 자신의 게재물이 적법한 것임을 소명하는 답변의 통지(counter notice)를 인터넷서비스제공자에게 보낼 수 있고, 그러한 답변을 받은 인터넷서비스제공자는 신속하게 그러한 답변을 저작권자에게 알리고 그러한 답변이 정당한 경우에는 14일 이내에 당해 게재물을 원상으로 다시 게재해야 한다. 따라서, DMCA는 인터넷서비스제공자가 저작권침해에 관해서 신속하게 조치를 취할 수 있도록 하기 위해서 저작권자로부터 저작권침해의 사실을 통지받고 온라인상의 문제된 침해혐의자에게 그 사실을 통지할 통지담당자를 지정해야 한다고 규정하고 있다. 또한, 인터넷서비스제공자는 그러한 통지담당자의 성명과

주소를 저작권청(Copyright Office)주25) 에 알리고 자신의 웹사이트에도 게재해야 한다. 이와같이 저작권자가 통지담당자를 통해서 저작권침해의 사실을 통지하거나 또는 인터넷서비스제공자가 우연히 스스로 저작권침해의 사실을 알게 된 경우에는 신속하게 저작권침해 게재물을 삭제해야 한다. 그러나, 인터넷서비스제공자가 보다 적극적으로 자신의 통신망을 검열하여 저작권침해사실을 적발해야 할 의무를 가지는 것은 아니다.

[45]

III. 디지털經濟와 商標權

_ 인터넷의 등장은 온라인 판매를 촉진시켜서 새로운 업종을 탄생시키고 있으며 인터넷광고라고 하는 새로운 광고매체를 제공해주게 되었다. 이러한 인터넷의 등장은 새로운 종류의 분쟁을 야기하게 되는 바, 인터넷상의 저작권침해는 대부분의 경우에 상표의 무단복제도 포함되기 때문에 상표권의 침해도 동반하는 경우가 많고, 특히 인터넷의 도메인 네임이 타인의 상표권을 침해하는지 여부와 meta-tag에 의한 상표권의 침해를 둘러싼 다툼이 많이 제기되고 있다.

_ 이제까지, 商號의 사용으로 인하여 타인의 商標權侵害의 문제가 제기된 사례가 상당수 제기되어 온 것과 마찬가지로, 이제 인터넷의 등장으로 인터넷 도메인네임의 채택·사용으로 인하여 타인의 상표권침해의 문제가 심각한 문제로 등장하게 되었다. 더욱이, 전통적인 상호와 상표는 상품이나 서비스와 함께 한정된 국가에서만 사용되는 것이 보통이지만, 오늘날의 인터넷 도메인 네임은 컴퓨터 보급과 인터넷의 대중화로 인하여 전세계 어디에서나 접근할 수 있는 표장으로 바뀌었고, 당해 도메인네임 보유자가 원하는 원치 않든 도메인네임의 전세계적인 사용이 이루어지게 되기 때문에, 도메인네임에 의한 상표권침해의 가능성은 심각한 문제로 제기된다. 인터넷을 통하여 도메인네임 또는 상표의 전세계적인 사용이 이루어진다는 것은, 도메인 네임 보유자의 행위에 대하여 어느 나라의 상표법을 적용할 것인가 하는 準據法 결정의 문제와 어느 나라의 법원이 상표권침해의 분쟁을 해결할 수 있는 것인가 하는 國際的 裁判管轄權의 문제도 앞으로 해결을 기다리는 어려운 문제로 제기되고 있다. 우선 도메인네임이 무엇인지를 살펴보고, 도메인 네임의 사용이 어떠한 경우에 상표권침해에 해당되는지를 살펴보도록 한다.

1. 도메인네임의 개념

_ 인터넷에 접속된 모든 컴퓨터는 각자 고유의 IP주소(Internet protocol address)를 가지고 있다. 각 전화기마다 고유의 전화번호가 부여된 것과 마찬가지로 인터넷에 접속된 컴퓨터도 다른 컴퓨터와 디지털 신호를 주고받을 수 있도록 하기 위하여 각자 소유의 식별번호 또는 IP주소를 가지고 있고 그러한 식별번호가 알기 쉽도록 표현된 것이 소위 도메인네임(Domain name)인 것이다. 예컨대, 'plaza.snu.ac.kr'이라고 하는 도메인네임은 인터넷에 접속된 서울대학교 중앙전산원의 컴퓨터를 식별할 수 있는 명칭으로 'plaza.snu'가 선택된 것이고 'ac'라고 함은 서울대학교가 교육기관에 해당된다고 함을 표시하는 표준화된 명칭이고 'kr'이라고 함은 동 컴퓨터가 한국에 소재하고 있음을 표시하는 표준화된 명칭이다. 그리고, 이와같이 도메인네임이 할당된 컴퓨터에 다수의 이용자가 접속하여 이용하는 경우에는

[46]

각 이용자들에게 고유한 하위 주소가 부여되는바, sjjong@plaza.snu.ac.kr과 같이 도메인네임 앞에 당해 이용자를 표시하는 명칭이 표시되고 이러한 이용자주소를 흔히 E-mail address라고 한다.

_ 인터넷은 전세계적으로 연결된 컴퓨터통신망이라고 볼 수 있지만 별다른 통제기구가 존재하지 않고 오직 인터넷에 연결된 각 컴퓨터를 식별하기 위한 도메인네임의 등록을 담당하는 기구만이 존재할 뿐이다. 美國科學財團(US National Science Foundation)에 의해서 관리되는 인터넷정보센터(Internet Network Information Center: InterNIC)가 바로 그러한 등록 기구에 해당되는데, 실제의 운영업무는 미국내 Network Solutions Inc.(NSI)과 전세계 각지역의 별도 등록기구에 위임되어 있다. 우리나라의 국가별 상위명칭 .kr을 포함한 도메인네임은 한국인터넷정보센터(Korea Network Information Center: KRNIC)가 그 등록을 담당하고 있다. 이러한 등록기구들은 동일한 도메인네임이 이미 등록되어 있지 않는 한 소위 先出願主義에(first-come-first-served) 따라서 신속하게 도메인네임을 등록해주고 있다. NSI는 도메인네임의 최초 등록시 2년간의 등록비로 미화100달러를 받고 그후 매년 미화50달러를 받게 된다. NSI와 도메인네임 보유자와의 관계는 기본적으로 契約關係로 이해되고 있는 바, NSI는 도메인네임을 부여해주는 대가(consideration)로 동 도메인네임 보유자는 NSI가 제정한 규칙(NSI Domain Name Dispute Policy)을 준수할 의무를 부담하게 된다. 동 규칙에 의하면, 도메인네임의 등록으로부터 야기되거나 그와 관련된 민사소송에서 NSI가 입게 되는 손해배상책임이 발생하는 경우에 도메인네임 보유자는 NSI에 대하여 동 손해배상액만큼 填補해야 하며, 법원의 판결이 있거나 또는 도메인네임 보유자가 동 규칙을 위반한 경우에는 NSI가 동 도메인네임의 등록을 취소하게 된다.

2. 도메인네임에 의한 상표의 침해

가. 도메인네임과 상표와의 관계

_ 도메인네임은 엄밀한 의미에서 명칭이라고 하기보다는 전화번호나 우편번호와 같은 식별번호에 해당된다. 그러나, 실제로는 도메인네임을 컴퓨터보유자의 명칭처럼 활용하고 있으며, 흔히 그러한 도메인네임이 그 보유자에 의해서 제공되는 상품이나 서비스의 출처표시로서 기능하고 있음을 부인할 수 없다. 인터넷이 상품과 서비스의 판매 및 광고의 효율적인 수단으로 자리잡게 됨에 따라서 소비자들이 자주 방문하게 되는 인터넷 웹사이트 또는 그 도메인네임은 커다란 재산적 가치를 가지게 되고, 도메인네임은 양도할 수 있는 재산의 하나로 발전하게 되었고, 도메인네임이 담보의 대상이 되기도 하고 파산시 매각대상으로 부상되고 있다.주26) 이와같이 도메인네임이 상품이나 서비스의 출처표시로서 사용된 경우에 상표

[47]

의 사용에 해당되는 한도에서는 상표권의 침해가 될 수도 있을 것이다. 예컨대, 이미 등록된 문자상표와 동일한 문자를 도메인네임으로 하여 다른 상인이 동일 또는 유사한 상품이나 서비스를 제공하는 온라인영업을 수행하는 경우에 상표의 사용에 해당된다고 볼 수 있는 경우가 많을 것이다. 다만, 이 경우에도 등록된 문자상표와 동일한 문자를 도메인네임으로만 사용할 뿐이고 상호나 상표는 서로 다른 것임을 명백히 표시한 경우까지만 상표권침해로 될 수 있을지는 의문이다.

나. 미국사례

– 최근에 美國에서 인터넷 도메인 네임의 사용에 의한 상표권침해가 문제된 사례를 보면, 예컨대 MTV Networks, Inc. v. Curry주27) 사건에서 MTV라고 하는 유선방송회사가 그 회사에서 근무하던 자가 퇴직하여 독자적으로 mtv.com이라고 하는 도메인네임으로 음악계 소식을 전해주는 서비스를 제공하는 행위가 상표권침해 및 부정경쟁행위라고 주장한 바 있는데 최종적으로 피고가 자신의 도메인네임을 원고에게 양도하기로 합의함으로써 분쟁이 해결되었다. 비교적 최근에 내려진 미국연방법원의 판결로는, Toys "R" Us Inc. v. Akkaoui 주28) 사건에서 원고 Toys "R" Us는 Toys "R" Us 및 Kids "R" Us 등과 같이 "R Us"를 포함하는 다수의 상표에 대한 상표권을 가지고 장난감가게 체인점을 운영하는 자인데, 피고 Akkaoui등이 성행위에 필요한 도구와 의류 및 장난감을 판매하기 위하여 "Adults R Us"라고 하는 인터넷 웹사이트를 개설하고 동 웹사이트의 도메인네임으로 "adultsrus.com"을 채택하여 사용한 사건에서, 북가주연방지방법원은 새로이 개정된 연방상표법의 희석화금지규정은 저명한 상표와 동일 또는 유사한 상표를 사용함으로써 당해 저명상표의 이미지와 가치가 희석화되는 것을 방지하기 위한 것이라고 전제한 후, 원고의 상표는 저명한 상표임에도 불구하고 피고가 성행위에 필요한 도구와 원고의 상표를 연결지움으로써 당해 저명상표의 이미지를 손상시키는 희석화금지규정에 위반되는 상표권침해에 해당된다고 판시하였다. 또한, Panavision International L.P. v. Toeppen주29) 사건에서 원고 Panavision Int'l L.P.는 "Panavision" 및 "Panaflex"라는 상표를 등록하여 카메라 등 촬영장비를 판매하는 자인데, 피고는 아무런 상품도 판매하지 아니하면서 "panavision.com" 및 "panaflex.com"이라는 도메인네임을 설정하여 원고로 하여금 미화13,000달러에 동 도메인네임을 구입하도록 요구한 사건에서, 연방항소법원은 새로이 개정된 연방상표법 희석화 금지규정을 원용하면서 동 규정이 저명상표를 풍자나 비평의 대상으로 사용하는 비영리적

[48]

사용에는 적용되지 않는다는 점을 확인하면서도 피고와 같이 타인의 상표를 판매의 목적으로 도메인네임으로 등록하여 상표권자로 하여금 구입하도록 요구하는 것도 상표의 營利的使用(commercial use)으로 인한 희석화가 이루어진 것으로 볼 수 있다고 판시한 연방지방법원의 판결을 받아들였다.

– 그러나, Avery Dennison Corp. v. Sumpton주30) 사건은 또 다른 유형의 분쟁을 보여주고 있고 도메인네임의 또다른 재산적 가치를 잘 보여주고 있다. 이 사건에서 피고는 "avery.net"와 "dennison.net" 등의 12,000개의 도메인네임을 등록해서 당해 도메인네임을 제3자에게 빌려주어 웹사이트 또는 전자우편주소로 사용할 수 있도록 제공해주고 그 대가를 받는 새로운 유형의 사업을 했고, 원고는 피고의 도메인네임이 자신의 상표 Avery Dennison의 가치를 희석시키는 것이라고 주장하면서 소송을 제기했는데, 캘리포니아 연방지방법원은 상표의 희석은 인정함으로써 동 도메인네임을 원고에게 이전할 것을 명하면서도 다른 한편으로 피고가 아무런 사업적 용도와 무관하게 단순히 도메인네임을 등록해서 매각하는 것이 아니라 문제된 도메인네임을 등록해서 제3자에게 대여해줌으로써 웹사이트 또는 전자우편주소로 활용할 수 있도록 제공해주는 새로운 유형의 사업을 수행하고 있기 때문에 원고는 동 도메인네임을 이전받는 대가로 미화300달러씩을 피고에게 지급할 것을 명하는 약식판결을 내렸다. 특정 도메인네임이 타인의 상표권을 침해한다고 판단되면 그 도메인네임의 등록말소나 이전과 함께 상표권자에 대한 손해배상도 인정되는 것이 원칙이지만, 이

사건에서는 피고가 등 도메인네임을 등록해서 새로운 유형의 사업을 수행하고 있다는 점이 고려되어서 원고의 대가지급의무가 인정된 것이다. 그러나, 항소심법원은 피고가 등록한 도메인 네임이 원고의 상표와 완전히 동일한 것도 아니고 흔히 사용되는 성명으로 구성되어 있다는 점과 피고가 TLD <.com> 대신에 <.net> 을 사용했다는 점을 고려해서 상표권침해라고 단정할 수 없다고 판시하면서 사건을 파기환송했다.주31)

_ 또한, Lewis v. Rocky Mountains Internet주32) 사건에서 원고는 Colorado Rockies 야구팀으로 "Rockies"와 "Colorado Rockies"에 관한 상표권을 보유하고 있고 피고는 "rockies.com"이라는 도메인네임을 가지고 "The Daily Rockies Web"이라는 제목의 웹사이트를 운영하면서 원고 야구팀에 관한 상세한 운동경기정보를 제공하고 있었는데, 법원은 피고가 원고 상표와 동일한 도메인네임을 사용할 뿐만 아니라 원고 상표 및 로고를 피고의 웹사이트에 그대로 사용함으로써 상표권을 침해했다고 인정하면서도, 다른 한편으로 "rockies"라고 하는 단어가 지리적 표시에 해당되는 단어라고 볼 수 있다는 점을 전제로 해서 당해 도메인네임의 등록말소나 이전을 명령하지는 않았다는 점이 주목된다. 요컨대, 이 두 가지 판결은 서로 상충될 뿐만 아니라 WIPO최종보고서와도 다른 방식과 내용의 해결

[49]

책을 제시하고 있음을 주목할 필요가 있고, 도메인네임의 변화하는 가치와 새로운 인터넷 환경에 대한 법적 대응의 어려움을 잘 보여주고 있는 것이다.

다. 국내 사례

_ 상호와 상표의 모순·충돌에 대해서는 이미 상표법과 부정경쟁방지법에 규정을 두어서 그 해결 내지 조화를 꾀하고 있지만, 도메인네임과 상호·상표와의 충돌 내지 상호침해에 대해서는 명시적인 현행법 규정이 없기 때문에 관련 분쟁이 많이 발생하고 있다. 국내에서도 이미 이에 관한 다수의 분쟁이 있는데 전술한 미국판례와 상이한 결론에 도달한 사례도 볼 수 있음을 주목할 필요가 있다.

_ "不正競爭防止및營業秘密保護에관한法律"(이하에서는 부정경쟁방지법이라고 약칭함)하에서 不正競爭行爲의 성립에는 상품의 동일성이나 유사성이 엄격히 요구되지 않기 때문에 상표법하에서보다는 상표권의 보호범위가 넓게 인정될 수 있고 상표의 등록여부도 문제되지 않는다. 다만, 부정경쟁행위는 주지상표에 대해서 성립된다는 점에서 상표의 주지성을 전제로 한다. 최근에 내려진 서울지방법원판결은 금강제화가 구두에 대하여 가지고 있는 상표 "비제바노"가 소위 저명상표이기 때문에 피고가 시계를 지정상품으로 하여 동일한 상표를 등록하였다 해도 피고의 상표등록의 동기 자체가 타인의 저명한 상품과의 혼동을 일으켜 부당한 이익을 얻을 목적으로 등록한 것이기 때문에 피고는 상표법을 악용하거나 남용한 것이 되고 따라서 상표법에 의한 적법한 권리행사라고 인정할 수 없기 때문에, 피고의 상표 사용행위는 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위에 해당되는 것이고 원고 금강제화는 동법에 따른 사용금지청구를 할 수 있다고 판시한 바 있다. 이러한 판례에 따른다면, 저명상표와 동일·유사한 문자로 구성된 도메인네임을 상표로 등록해서 사용하는 경우에는 취급상품이 상이하더라도 실질적으로 상품이나 영업주체의 혼동이 초래된 경우에는 당해 도메인네임의 사용을 부정경쟁방지법위반으로 보아 그 금지를 청구할 수 있게 될 것이다.

_ "샤넬"사건에서주33) 서울지방법원은 不正競爭防止法하에서 不正競爭行爲의 하나인 "營業主體의 混同"은 주체의 동일성에 관한 협의의 혼동 외에 후원관계의 혼동도 포함하는 광의

의 혼동이라고 해석함으로써, 타인의 상호나 상표와 동일한 문자로 구성된 도메인네임을 등록해서 사용하는 것이 부정경쟁행위에 해당된다고 해석될 여지를 충분히 제공해주고 있다. 그러나, 이 사건에서 동 법원은 피고가 "chanel.co.kr"이라는 도메인네임을 등록해서 사용하는 것이 부정경쟁행위에 해당된다고 명시적으로 판시하지 않고, 단순히 피고가 동 도메인네임을 자신의 위 홈페이지 주소로 사용하고 있는 한 언제든지 다시 원고 샤넬의 영업표지를 자신의 홈페이지에 표시·사용함으로써 원고들의 이익을 침해할 "우려"가 있기 때문에 동 도메인네임의 등록말소청구는 적법하다고 판시하고 있다. 다시말해서, 동 법원은 샤넬의 영업표지를 사용하는 것은 부정경쟁행위에 해당되지만, "chanel.co.kr"이라는 도메인네임을

[50]

사용하는 것은 그러한 부정경쟁행위의 전단계에 불과한 것처럼 전제하고 부정경쟁행위에 대한 예방청구로서 동 도메인네임의 등록말소청구를 받아들인 것이다. 그러나, 샤넬이라는 영업표지를 홈페이지 등에 사용하는 행위와 도메인네임을 사용하는 행위는 개념적으로 구별되는 행위이고 현실적으로도 별도의 행위인데 예방청구로서 그 금지를 청구할 수 있는지는 의문시되고, 부정경쟁행위가 재발할 위험이나 우려는 그에 대한 손해배상의 의무와 금지 명령의 내용을 명료하게 함으로써 방지할 수 있는 것이지 전혀 별개의 행위를 금지해야만 달성할 수 있는 것은 아니라고 생각된다. 오히려, 도메인네임의 출처표시 기능을 고려해볼 때 피고가 "chanel.co.kr"이라는 도메인네임을 사용하는 것 자체가 영업주체의 혼동을 야기하는 부정경쟁행위에 해당된다고 판시하는 것이 더 타당할 것이다. 물론, 이 경우에 도메인네임을 사용하는 자가 동 웹사이트를 통해서 제공하는 서비스의 내용이 무엇인지에 따라서 부정경쟁행위의 인정여부를 달리해야 할지 여부는 더욱 면밀한 해석론이 뒷받침되어야 할 것이나, 이 사건에서와 같이 동일 또는 유사한 제품의 판매를 하는 서비스를 제공하는 웹사이트의 도메인네임을 사용하는 것이라면 영업주체의 혼동을 인정할 수도 있을 것이다. 예컨대, 하이마트 사건에서주34) 신청인은 지난 10년간 "하이마트(HI-MART)"라는 저명한 상호로 가전제품 판매업을 해오고 있는데 피신청인이 "http://www.himart.co.kr"이라는 인터넷도메인 네임을 등록한 후 위 도메인에 개설된 웹사이트에서 전자주문 방식으로 가전제품 등의 판매업을 하고 그 홈페이지 및 하위 사이트 화면의 좌측 상단에 "Himart"라는 표시를 한 경우에, 이는 주지의 상호와 동일한 상호로 인식되는 문자를 도메인네임 및 전자우편주소로 사용함으로써 거래자나 수요자 사이에 영업주체의 혼동을 초래한 것으로 부정경쟁행위에 해당된다고 전제하고 동 도메인네임 및 전자우편주소의 사용을 금지하는 가처분결정이 내려진 바 있다. 설사, 웹사이트의 내용으로 원고와 피고가 상이한 영업주체라고 하는 점을 명시적으로 표시하고 있다라도 그 주소만으로 소비자들이 영업주체의 혼동으로 인해서 동 웹사이트를 방문할 가능성이 있기 때문에 부정경쟁행위를 인정하는데 절대적인 장애가 되지는 않는다고 생각된다.

_ 샤넬사건에서와는 달리 도메인네임의 보유자가 전혀 상이한 제품을 판매하거나 전혀 상이한 서비스를 제공한다든지 또는 단순히 등록한 후 구체적인 영업은 수행하지 아니하거나 제3자에게 대가를 받고 동 도메인네임을 양도하는 소위 "도메인네임의 무단점유 또는 매점 매석(cybersquatter)"의 경우에까지도 부정경쟁행위가 성립된다고 볼 수 있을지는 의문시된다. 그러한 차이점을 잘 보여준 사례가 바로 "Viagra"사건주35) 이다. Viagra 사건에서 서울지방법원동부지원이 명백히 한바와 같이, 부정경쟁방지법상 '상품주체 또는 영업주체의 혼동'이란 동종의 상품 사이에서만 뿐만 아니라 서로 경쟁관계가 없는 이종의 상품 사이에서도

발생할 수 있지만 피고의 판매상품이나 영업이 원고의 그것과 구별되어 소비자에게 혼동을
[51]

초래하지 아니한 경우에는 부정경쟁행위가 성립되지 않는다. 또한, 영미법상 소위 稀釋化(dilution)에 입각해서 피고가 원고 상표의 고급이미지 및 주지, 저명성에 무상으로 편승(free ride)하여 주지·저명 상표의 고객흡인력을 희석화시키는 것이 상품주체 또는 영업주체의 혼동과 무관하게 부정경쟁행위에 해당된다고 보아야 한다는 주장은 그러한 희석화이론을 채택하고 있지 아니한 우리나라의 부정경쟁방지법하에서 인정될 수 없다.

_ 전술한 "샤넬" 및 "Viagra" 사건에서 법원은 한결같이 상표권을 근거로 한 청구는 받아들이지 않았다. 상표법상의 보호는 부정경쟁방지법에서의 보호와는 달리 지정상품·서비스의 동일·유사성 여부가 엄격한 기준이 되기 때문에 그 보호 또는 침해인정이 어렵기 때문이다. 다만, 상표법하에서는 등록된 상표가 모두 보호된다는 점에서는 주지성을 갖추어야 보호되는 부정경쟁방지법에서보다 더 많은 상표가 보호될 수 있는 가능성도 있다. 商標法上 등록된 단계에 있어서는 상품이나 서비스의 동일·유사성이 엄격히 요구되지 아니하고 저명상표의 가치를 희석화시킬 수 있는 표장의 상표등록이 어렵도록 되어 있는데 반해서, 상표권 침해의 문제에 있어서는 상품이나 서비스의 동일·유사성이 전제되어 있기 때문에 영미법상의 희석화이론이 우리나라에 적용될 소지가 적다고 보여진다. 따라서, 우리나라에서는 영미에서와는 달리 등록상표와 동일 또는 유사한 문자로 구성된 도메인네임의 사용이 상표권침해로 문제되는 경우가 많지 않을 것이다.주36)

라. 도메인네임에 관한 국제적 분쟁

_ 전술한 "Viagra" 사건에서 원고가 한국 법원에 제소하지 않고 프랑스 또는 제3국에서 소송을 제기하면 동일한 결론에 도달할 수 있을 것인가? 우리나라에서의 부정경쟁행위 및 상표사용의 개념은 아주 좁고 엄격하게 규정·해석되고 있는데 반해서, 영미의 상표법은 훨씬 더 넓은 범위에서 상표권이 보호되고 있기 때문에 동일한 도메인 네임에 관한 분쟁이 어느 나라의 법원에서 어느 나라의 법률에 의해서 해결되느냐에 따라서 상이한 결론에 도달할 가능성은 크다. 인터넷은 그 속성상 전세계 어디서나 도메인네임의 접속 및 사용이 가능하기 때문에, 도메인 네임 보유자의 등록 및 사용행위에 대하여 어느 나라의 상표법 또는 부정경쟁방지법을 적용할 것인가 하는 準據法 결정의 문제와 어느 나라의 법원이 그 분쟁을 해결할 수 있는 것인가 하는 國際的 裁判管轄權의 문제가 앞으로 해결을 기다리는 어려운 문제로 제기되고 있다. 예컨대, 전술한 Viagra사건에서 피고가 미국에도 상품을 판매한다는 등의 사실이 있어서 미국 법원이 자신의 국제적재판관할권을 인정하고 자국의 상표법상 희석화이론에 입각해서 상표권의 침해로 판단한 후 도메인네임의 등록말소를 명하게 될 가능성도 있을 것이다.

[52]

_ 도메인 네임의 중요성과 국제적 분쟁가능성을 고려해서, 세계지적재산권기구(World Intellectual Property Organization: WIPO)는 도메인네임의 등록과 분쟁해결 및 새로운 최상위도메인네임(gTLD)의 도입 등에 관한 중간보고서를 작성해서 그에 관한 다양한 의견을 수렴한 바 있고, 1999년 4월 30일에는 WIPO 최종보고서(Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process)가 나오게 되었다.주37) WIPO 최종보고서는 등록절차와 행정적 분쟁해결절차뿐만 아니라 저명상표의 보호에 관한 권고도 담고 있는데, 이는 우리나라

라 상표법 및 부정경쟁방지법상의 기준과는 상이한 내용으로 되어 있다. 특히 WIPO는 저렴하고 신속한 분쟁해결을 지원하기 위해서 仲裁·調停센터(WIPO Arbitration and Mediation Centre)를 설립해서 운영하고 있고, 인터넷도메인네임회사(Internet Corporation for Assigned Names and Numbers: ICANN)가 1999년 8월 26일에 채택한 "도메인네임분쟁의 해결에 관한 통일규칙(Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy: UDRP)"에 따라서 WIPO 중재·조정센터가 행정적 분쟁해결기관의 하나로 지정되었다. 최근에 상표권자와 도메인네임 보유자 모두 미국 국적을 가지고 있지만 도메인 네임은 호주등록기관에 등록되어 있고 호주등록기관은 자신의 등록약관에서 UDRP를 채택하고 있는데 상표권자가 동 약관의 행정적 분쟁해결절차의 규정에 따라서 WIPO 중재·조정센터에 분쟁의 해결을 신청한 사건에서, WIPO중재·조정센터는 당사자들의 국적을 중시해서 미국판례에서 제시된 법원칙을 토대로 해서 분쟁을 해결한 바 있다.주38) 국제교역량이 많은 우리나라로서는 도메인네임의 보호 및 규제에 관한 법제도를 정비할 뿐만 아니라 더 나아가 관련된 국제적 기준의 설정에 보다 많은 전문가의 적극적인 참여와 국내 상표법 및 부정경쟁방지법의 면밀한 재검토가 병행되어야 할 필요성이 절실하다.

3. Meta-tag

_ 웹페이지는 HTML코드와 같은 소스코드로 작성한 명령과 지시가 포함되어 있는데, Meta-tag라고 함은 그러한 소스코드에 삽입된 문자로서 방문자에게는 보이지 않지만 인터넷의 검색엔진이 효율적으로 웹사이트를 검색할 수 있도록 도와주기 위해 웹페이지 소스코드에 포함시켜 놓은 '색인어'를 말한다. 인터넷 이용자들의 방문을 많이 하려면 Meta-tag라고 하는 색인어를 다양하게 삽입할 필요가 있는데, 임의로 타인의 저명상표를 Meta-tag에 포함시킴으로써 이용자들의 방문율을 높이는 경우에 이는 가상공간의 도로표지판과 같이 출처의 혼동을 초래하는 기능이 있기 때문에 상표권침해 또는 부정경쟁행위의 문제가 제기될 수 있는 것이다.

_ 이에 관한 미국사례를 보면, 웹 페이지의 소스코드(source code)에 타인의 등록상표와

[53]

동일한 문자를 meta-tag로 포함시킨 것은 출처혼동과 상표가치의 희석화를 초래하는 것으로 상표권의 침해에 해당된다고 판시한 사례가 상당수 있다.주39) 그러나 웹페이지의 내용이나 특징을 설명하기 위해서 부득이하게 타인의 상호나 상표를 meta-tag로 사용하는 것은 상표권의 침해로 되지 않는다고 판시된 사례도 있다.주40)

_ 미국연방상표법은 희석화방지에 관한 규정을 두고 있어서 넓은 범위의 상표권 효력을 인정하고 있기 때문에, meta-tag는 소비자에게 직접 인식될 수 있는 표장은 아니지만 실질적으로 고객흡인의 기능을 수행하기 때문에 상표가치의 희석과 출처표시의 허위에 해당되어 미국연방상표법상 상표권의 침해로 볼 수 있다는 결론에 도달하게 된 것이다. 그러나, 우리나라 상표법하에서도 동일한 결론에 도달할 수 있는지 검토해본다. 우리 [상표법 제2조](#)는 상표를 상품 또는 상품의 포장에 부착하거나 상품에 관한 광고에 상표를 표시하는 행위를 상표의 사용이라고 규정하고 있고 무단으로 상표를 사용하는 것을 상표권의 침해로 규정하고 있기 때문에, meta-tag로 타인의 상표를 사용한 것이 위의 상표사용에 해당되는지 여부를 살펴보아야 할 것이다. 우선 meta-tag로 타인의 상표를 사용하는 것이 상품 또는 상품의

포장에 상표를 부착하는 것이라고 보기는 어려울 것이다. 상품 또는 상품의 포장에 상표를 부착하는 것은 소비자들에게 그 출처를 인식시키는 기능을 수행하기 때문에 상표의 사용으로 보는 것인데 반해서, meta-tag은 소비자들에게 인식될 수 있는 표시가 아니고 오직 인터넷 검색엔진이 인식할 수 있도록 소스코드에 입력된 표시일 뿐이기 때문이다. 그러나, meta-tag은 고객을 유인하기 위한 표시이고 광고의 방법에는 아무런 제한이 없기 때문에 meta-tag로 상표를 표시하는 것은 상품에 관한 광고에 상표를 표시하는 것으로 볼 수 있고 따라서 타인의 상표를 허락없이 meta-tag로 표시하는 것은 우리나라 상표법상으로도 상표권의 침해로 판단될 수 있다.

– 우리나라 "不正競爭防止및營業秘密保護에 관한法律"(이하에서는 부정경쟁방지법이라고 약칭함)하에서도 구체받을 수 있는지 여부를 검토해본다. 우리 [부정경쟁방지법 제2조](#)는 부정경쟁행위의 개념정의에서 국내에 널리 인식된 타인의 성명·상호 등의 標識와 동일 또는 유사한 것을 사용함으로써 타인의 상품 또는 영업과 혼동을 일으키게 하는 행위를 부정경쟁행위로 규정하고 있다. meta-tag로 타인의 상표나 상호 등의 標識를 사용함으로써 타인의 상품이나 영업에 관한 웹사이트인 것으로 유인되는 측면이 있으나 동 웹사이트에서 소비자들에게 인식될 수 있는 문자나 도형 등으로 타인의 상표나 상호를 사용하지 않는 한 곧바로 상이한 상품이나 상이한 영업주체임을 알 수 있기 때문에 그러한 한도에서 상품주체나 영업주체에 관한 혼동이 없고 따라서 부정경쟁행위에 해당되지 않는다고 판단될 가능성이 크다.

[54]

도메인네임과 관련해서 영업주체 및 상품주체에 관한 혼동가능성에 관한 소극적 판단의 가능성은 앞에서 소개한 Viagra 사건에서의 서울지방법원의 판결(주41)에서 잘 볼 수 있다. 또한, 부정경쟁방지법은, "상품이나 그 광고에 의하여..... 허위의 원산지를 표시하는 행위"도 부정경쟁행위에 해당된다고 규정하고 있어서, meta-tag이 허위의 표시로 고객흡인을 하는 부당한 측면이 있어서 마치 허위의 원산지표시를 해서 부당하게 고객을 유인하는 것과 유사한 측면이 있으나, 원산지의 표시와 meta-tag은 개념상 유사하다고 보기 어렵기 때문에 현행 부정경쟁방지법의 문리적 해석상 긍정적으로 해석하기는 어려울 것이다.

IV. 인터넷사업과 特許權

1. 技術의 發展과 發明의 概念

– 발명이란 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작으로서 고도의 것을 말한다.([특허법 제2조 1호](#)) 전술한 바와 같이, 특허법은 발명을 보호·장려하고 그 이용을 도모함으로써 기술의 발전을 촉진하여 산업발전에 이바지함으로써 목적으로 하고 있기 때문에([특허법 제1조](#)), 발명이란 이러한 특허법의 법목적의 달성을 위한 개념적 도구라고 볼 수 있고 그러한 맥락에서 올바르게 해석될 수 있다. 이러한 맥락에서, 한국의 산업기술의 발전에 따라서 특허법의 개정시마다 발명의 개념이 확장되어 온 것을 이해할 수 있고, 선진국의 특허법의 발전사를 보더라도 과학·기술의 발전에 따라서 발명의 개념도 확대되어 온 것을 확인할 수 있다. 예컨대, 근대적인 형태의 특허법이 탄생한 17세기에는 산업혁명을 가능하게 해준 다양한 종류의 기계에 관한 소위 裝置發明이 특허발명의 전부인 것으로 보았으나, 그 후 과학과 기술의 발전에 따라서 방법발명, 물질발명, 동·식물발명, 컴퓨터발명 등도 포함하는 넓은 개념으로 확

대되어 온 것이다. 다시말해서, 方法發明의 경우에 초기에는 기계나 장치에 관련된 방법이나 절차가 아니면 발명의 개념을 충족시키지 못한다고 생각해 왔으나, 化學의 발전으로 방법이나 절차에 관한 새로운 아이디어가 단순히 추상적인 아이디어가 아니라 일정한 물리적·화학적 변화를 반복적으로 가능하게 해주는 구체적 아이디어로 인정되고 따라서 특허의 대상으로 보호받을 수 있게 되었다.주42) 또한, 化學을 비롯한 과학과 기술의 발전에 힘입어 자연계에 존재하지 않았던 새로운 物質 또는 자연상태로부터 분리해낸 물질을 반복적으로 생산할 수 있게 되고 그러한 물질의 생산을 위해서 이루어진 투자의 회수를 가능하게 해주는 경제적 인센티브로서 특허권의 부여가 필요하다고 인정되어 물질발명의 특허법적 보

[55]

호가 가능하게 되었다. 특히, 生命工學의 발전은 동물이나 식물도 더 이상 神의 창조물에 한정되지 않고 인간의 창작적인 노력에 의해서 새로운 종류 또는 변종의 동물이나 식물을 반복적으로 생산할 수 있음을 보여주게 되었고 動物·植物에 관한 발명도 특허대상으로 인정받게 되었다. 그리고, 최근의 컴퓨터기술의 발전은 수학기공식의 이용이나 사업방법의 자동화에 의해서도 구체적이고 유용한 기술적 사상을 창작할 수 있다는 것을 보여주고 있다.

2. 컴퓨터관련발명

– 컴퓨터관련발명 (computer-implemented inventions)에 대해서 특허를 부여할 것인가에 대해서는 오랫동안 치열한 논쟁이 있어왔고, 美國과 유럽 및 우리나라는 각기 상이한 접근을 해왔다. 특히 컴퓨터관련발명(또는 컴퓨터프로그램)을 가장 적절히 보호할 수 있는 法律制度가 무엇인가라고 하는 보다 근본적인 문제로부터 시작해서, 어느정도로 特許法, 著作權法, 意匠法주43), 不正競爭防止및營業秘密保護에 관한 법률, 民法상 契約 또는 不法行爲 규정에 의해서 보호될 수 있는가에 대해서 아직도 입법례와 판례 및 학설이 다양한 입장을 보여 주고 있다. 예컨대, 컴퓨터관련발명의 特許法的 保護에 있어서, 英國에서는 1977년 特許法 개정 이전에는 대부분의 컴퓨터관련발명에 대해서 특허가 부여되었지만주44) 1977년 特許法 개정에서는 컴퓨터프로그램자체(computer program as such)가 不特許事項으로 규정되어서 대부분의 컴퓨터관련발명이 특허받을 수 없는 발명으로 전락되었다가, 그후 영국법원들이 비교적 완화된 해석을 취함에 따라서 특허받을 수 있는 컴퓨터관련발명의 범위가 넓어지게 되었다. 미국의 특허법에는 컴퓨터관련발명에 대해서 아무런 명문의 규정을 두고 있지 않고, 미국법원이 美聯邦 特許法하에서 컴퓨터관련발명이 특허대상에 해당되는지 여부에 관해서, 초기에는 컴퓨터프로그램이 수학기공식과 마찬가지로 정신행위를 전산화한 것에 불과하다는 등의 이유로 컴퓨터관련발명이 불특허사항에 해당된다고 판시해 오다가, 컴퓨터프로그램에 관한 著作權法的 보호의 불확실성과 업계의 강력한 보호 요구에 따라서, 80년대에 와서는 컴퓨터관련발명이 특허받을 수 있는 발명에 해당된다고 판시하게 되었다. 미국 특허청은 이러한 판례의 변화를 반영하여 1996년 2월에 컴퓨터관련발명심사기준(Examination Guidelines for Computer-Related Inventions)을 채택하여 심사관들의 심사업무에 참조하도록 하고 특허출원인에게 예측가능성을 제공하게 되었고, 이제는 컴퓨터기술의 발전에 따라서 수학적 공식이나 사업적 방법이 추상적인 수준에 머물지 않고 컴퓨터기술 등과 결합해서 유용하고 구체적인 기술적 사상으로 출원되는 한 널리 발명에 포함된다고 보기에 이르렀다.

[56]

— 우리나라에서는 特許廳이 1984년에 "컴퓨터關聯發明에 관한 審査基準"을 마련해서 일정한 한도내에서 컴퓨터관련발명의 特許法的保護가 가능함을 분명히 한 바 있고 1995년 2월에 동 심사기준을 개정했고, 1998년 2월에 개정된 심사기준은 CD-ROM 등의 기록매체에 까지 특허대상을 확대하게 되었다. 그러나, 동 심사기준도 스스로 분명히 밝히고 있는 바와 같이 컴퓨터관련발명의 심사기준이 기타의 일반적인 발명에 대한 심사기준과 상이한 별도의 기준을 마련하는 것은 아니고 일반적인 특허요건을 완화하거나 강화할 수도 없는 것이다. 따라서, 개정된 심사기준이 마치 CD-ROM등의 기록매체에까지 포괄적으로 특허대상을 확대하는 것처럼 이해하기 쉽지만, 데이터구조나 컴퓨터프로그램을 저장한 기록매체가 기술적사상에 해당되는 물건발명이나 방법발명이라고 볼 수 있는 경우에 특허받을 수 있는 발명으로 볼 수 있다는 것이지 기술적사상이 존재하지 않는 가운데 데이터, 수학적 공식, 추상적 사업방식 그 자체만으로는 아무리 컴퓨터 기록매체에 저장된 형태로 출원되었다 하더라도 발명에 해당된다고 볼 수 없을 것이다. 특히, 특허청의 審査基準은 본래 특허청에서 심사업무를 담당하는 심사관들의 심사업무의 기준으로 마련된 것일 뿐이고 그 자체로서 법적구속력이 없는 것이며 심사기준이 특허법의 정신에 충실하게 마련된 것인지 여부는 결국 法院에서의 재판에 의해서 밝혀질 것이다. 참고로, 컴퓨터관련발명 또는 인터넷관련 발명이 특허법에 의해서 보호될 수 있는지 구체적으로 문제된 미국의 사례를 검토해봄으로써 한국 특허법의 운용의 참고자료로 활용할 수 있을 것이다.

— 컴퓨터관련발명이 특허법상의 발명에 해당되는 경우에도 다른 발명과 마찬가지로 특허등록을 받기 위해서는 신규성과 진보성의 요건을 충족해야 한다. 신규성 및 진보성의 판단에는 두 가지 문제점이 있다. 첫째로, 신규성과 진보성의 판단은 출원발명과 선행기술을 비교함으로써 이루어지게 되는데, 컴퓨터관련발명에 관한 특허법적 보호의 역사가 일천한 우리나라로서는 그 선행기술에 관한 정보와 자료를 어떻게 확보하고 그러한 판단업무를 수행할 심사관을 어떻게 충분히 확보할 수 있는가 하는 문제가 있다. 특허청에서 현재와 같이 부족한 수의 심사관이 극히 열등하고 미흡한 선행기술자료를 토대로 하여 컴퓨터관련발명에 관한 신규성과 진보성 여부의 판단을 하여 특허등록을 하게 된다면, 앞으로 컴퓨터관련발명에 관한 무효심판청구가 속출하게 될 것이고 컴퓨터업계는 그러한 분쟁의 증가로 인해서 더욱 그 경쟁력이 떨어지게 될 위험성과 심각성이 기다리고 있는 것이다. 둘째로, 진보성은 출원발명이 속한 기술분야에서 통상의 지식을 가진 자가 용이하게 발명을 실시할 수 있는지 여부를 기준으로 판단하게 되는데, 컴퓨터관련발명에서 통상의 지식을 가진 자라고 하는 추상적 존재를 어떻게 상정할 것인가하는 문제이다. 우리의 현행 심사기준과 개정안은 모두 특정 컴퓨터관련발명에서 통상의 지식을 가진 자라고 함은 컴퓨터기술에 관한 지식과 함께 응용분야의 기술지식도 함께 보유하고 있는 자를 상정하고 있으나, 과연 그와 같이 모든 관련 지식을 함께 보유한 사람을 현실적으로 찾아보기는 어려울 것이다. 결과적으로 컴퓨터기술과 응용분야의 지식을 모두 가지고 있는 특정인을 상정해서 진보성을 판단한다면 지나치게 낮은 수준의 진보성만으로 특허등록이 인정되는 결과로 되어서 실용신안과의 차이가 없어

[57]

질 위험성이 있다. 현실적으로 컴퓨터관련 발명은 컴퓨터지식을 가진 전문가와 의료기술이나 화학지식 등 응용분야의 지식을 가진 전문가가 모여서 공동으로 또는 상호 연구지원을 받아서 개발하게 되는 바, 현실의 당업자는 컴퓨터기술에는 익숙해도 의료지식이나 화학지식은 부족하거나 그 반대의 경우가 대부분이기 때문이다. 요컨대, 인터넷사업모델 등에 대

해서 선행기술에 관한 자료도 확보하지 못하고 선행기술과 비교도 충분히 이루어지지 못한 가운데 지나치게 광범위하게 특허권이 부여된다면, 인터넷으로 구성된 정보고속도로가 인터넷사업모델에 관해서 조금 먼저 특허권을 확보한 자에 의해서 특허실시료를 징수하는 요금 징수소(toll gates)로 가득 차서 교통체증만을 유발하는 도로로 전락하게 될 위험도 있는 것이다.주45)

3. 미국판례의 변화

– 본래 컴퓨터관련발명이 자연법칙을 이용한 기술적사상에 해당되는지 여부가 크게 논란되기 시작했던 근본적인 원인은 컴퓨터관련발명이 일정한 과제를 해결하기 위한 수단으로서의 數學的알고리즘(Algorithm)을 토대로 하고 있는 경우가 많은데 수학적알고리즘은 추상적 아이디어에 불과하거나 자연법칙 그 자체로서 기술적사상이라고 볼 수 없기 때문이다. 수학적 알고리즘을 포함한 컴퓨터관련발명의 특허법적 보호에 관해서는 미국대법원의 판례가 많은 의견들을 다양하게 제시해주고 상당한 역사적 변화를 해왔는 바, 우리에게도 커다란 참고의 가치가 있다. 여기에서 어려운 문제는 수식이나 수학적알고리즘 자체는 특허대상이 될 수 없다고 하더라도, 그것을 응용해서 만들어진 컴퓨터관련발명이 기술적사상이나 자연법칙의 응용에 해당되는 한도에서는 특허대상이 될 수 있는 것이 아닌가 하는 점이다. 예컨대, Gottschalk v. Benson주46) 사건에서, 10진수의 각 자리를 각기 2진수로 나타낸 것을 일정한 수학적알고리즘에 따라서 순수한 2진화 10진수로 바꾸는주47) 방법에 관한 발명의 특허능력이 다투어졌는데, 미국연방대법원은 당해 발명에서 제시된 방법은 일정한 수학지식을 가진 통상의 사람도 할수 있는 것을 컴퓨터에 의해서 처리하게 함으로써 더욱 신속하게 할 뿐이라는 점에서 단순히 수학적알고리즘 그 자체에 불과하기 때문에 특허능력이 없다고 판시했다. 미국연방대법원에 의하면, 당해 발명에서 新規性이 있다고 판단된 요소(point of novelty)는 오직 특정의 수학공식에 있는데, 이러한 수학공식 그 자체에 대해서 특허능력을 인정하게 되면 당해 수학공식에 대한 일반공중의 이용을 박탈하는 결과가 되고 기술과 과학 및 산업의 발전이라고 하는 특허법의 법목적에 반하는 것이라고 한다. 특히 대법원은 특허

[58]

청이 그 당시 문제된 프로그램관련 발명에 관한 정보를 충분히 갖추고 있지 못하고 그에 관한 심사를 담당할 수 있는 전문인력도 확보하고 있지 못하다는 점을 감안해서 당해 사건의 수학적알고리즘에 관한 발명의 특허능력을 부인하였다고 한다.주48) Benson판결의 영향으로 인해서, 수학적알고리즘에 관한 컴퓨터관련발명의 경우에는 문제된 수학적알고리즘의 이용에 의해서 특정의 물리적객체를 변화시키거나 특정의 공정을 통제하는 경우에 한해서만 특허능력이 인정된다고 하는 엄격한 기준이 형성되었다.주49) 예컨대, Parker v. Flook주50) 사건에서는 촉매변환(Catalytic conversion)공정에서 순간적으로 변하는 상황에 맞는 공정한계치를 산정하는 방법에 관한 발명의 특허능력이 다투어졌는데, 미국연방대법원은 특정 수학적알고리즘이 공정한계치를 산정할 뿐이고 그러한 공정한계치에 의해서 주위의 물리적객체를 변화시키거나 당해 공정을 통제하지는 않기 때문에, 당해 발명에 특허능력이 인정될 수 없다고 판시했다.

– 그러나 80년대에 들어와서, 프로그램의 著作權法的 보호뿐만 아니라 特許法的 보호의 필요도 증대함에 따라서, 그리고 70년대의 지나치게 엄격한 심사기준에 대한 비판을 의식해서, 미국연방법원들은 다수의 컴퓨터관련발명의 특허능력을 인정해 주게 되었다. 예컨대,

Diamond v. Diehr^{주51)} 사건에서, 고무경화과정(rubber-curing process)에서 시간이 지남에 따라서 변하는 硬化型板내의 온도를 측정하고 측정된 온도하에서 고무경화에 소요되는 시간을 산정한 후 산정된 시간이 경과하면 경화형판을 열게 해주는 방법에 관한 발명의 특허능력이 다투어졌는데, 미국연방대법원은 Benson사건에서와는 달리 Diehr사건에서의 수학적알고리즘이 경화소요시간을 산정할 뿐만 아니라 경화형판을 열도록 지시까지 한다는 점을 강조하면서, 그러한 지시에 의해서 고무라고 하는 물리적객체를 변화시켰다고 판단해서, 문제된 발명의 특허능력을 인정했다. 그후에 미국연방법원들은, CAT Scan 단면도촬영공정에서 특정 수학적알고리즘에 의해서 노출시간을 산정하는 방법에 관한 발명과^{주52)} 전통적인 형태의 地震波動을 원주형 파장으로 변환해서 지진탐사를 하는 방법에 관한 발명,^{주53)} 그리고 순차적방식으로 정보를 처리하던 컴퓨터를 정보가 입력된 순서에 관계없이 정보를 처리하는 컴퓨터로 변환하는 방법에 관한 발명^{주54)} 등의 특허능력을 인정하였다.

_ 여기에서 문제의 핵심은 아무런 물리적 변화나 화학적 변화도 초래하지 않는 컴퓨터프로
[59]

그램 자체 또는 사업적 방법이 특허받을 수 있는 발명에 해당되는지 여부인데, 가장 넓은 범위의 발명개념을 수용한 판결로 State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group, Inc.^{주55)} 판결을 들 수 있다. 이 사건에서 문제된 특허발명은 mutual funds의 관리 및 회계의 목적으로 개발된 프로그램으로 "Hub and Spoke"라는 등록상표를 가진 프로그램에 관한 발명인데, 동 발명의 핵심은 다수의 mutual funds("Spoke")를 절세의 목적상 partnership 형태로 투자 portfolio ("Hub")를 구성해서 운영하는 방법에 관한 발명이다. 이러한 투자구조는 mutual fund 관리자에게 연구비용 및 기타의 간접경비를 줄이면서도 "규모의 경제"의 장점을 살릴 수 있도록 해주는데, 특허출원된 발명 프로그램은 각 mutual funds들이 전체 투자 portfolio에서 차지하는 매일 매일의 투자지분과 비율을 토대로 해서 각 mutual funds 들에 할당된 투자금액의 변화를 계산하고, 회계연도말의 총수익금, 비용, 순이익이나 손실액 등을 회계 및 조세처리를 위해서 산정해주는 프로그램이다. 동 특허발명프로그램은 각종 비율이나 이익액 또는 손실액 등의 수치만을 산정해주는 수학적 공식이 중요한 요소의 하나로 되어 있지만, 미국연방특허법원은 동 발명이 컴퓨터를 활용해서 투자자, 금융기관, 규제당국 모두에게 유용한 결과를 가져다 주는 기술적 사상에 해당된다고 본 것이다.

_ State Street 판결은 컴퓨터프로그램 또는 사업적 방법에 관한 발명에 대해서 중요한 기준을 마련한 것으로 평가되고 있다. 즉, 컴퓨터발명의 핵심이 수학적 공식으로 추상적인 아이디어에 머무른 경우에는 자연법칙 그 자체와 마찬가지로 특허받을 수 없는 것이지만, 구체적이고 유용한 결과를 생산하기 위해서 당해 수학적 공식의 이용이 이루어진 경우에는 발명에 해당된다고 볼 수 있다는 것이다. 동 판결은 컴퓨터기술의 발전을 반영한 획기적인 기준으로 후속 사건에서도 그대로 준수되어 널리 인터넷사업에 관한 발명이 특허를 받을 수 있는 계기를 마련해주고 있다. 예컨대, AT&T Corp. v. Excel Communications, Inc.^{주56)} 사건에서 문제된 특허발명은 전화통화기록방법에 관한 발명으로서, 장거리전화에 관한 통화시각과 수신자 및 장거리전화회사 등에 관한 전화통화기록을 하면서 동일한 장거리전화회사를 선택했는지 아니면 상이한 장거리전화회사를 선택했는지를 표시해줌으로써 그 차이에 따라서 상이한 전화요금을 부과할 수 있도록 하는 방법에 관한 발명이다. 이 사건에서도 미국연방특허법원은 동 발명이 수학적 공식 또는 사업적 방법을 포함하고 있지만 추상적 아이디어

어에 머물지 않고 그 이용에 의해서 구체적이고 유용한 결과를 가져다 주는 한도에서는 발명으로서 보호될 수 있다고 판시한 것이다. 또한, Amazon.com v. Barnesandnoble.com주 57) 사건에서 amazon.com이 개발해서 특허등록한 발명은 one click system으로 이는 고객이 일단 주문을 하게 되면 그 고객에 관한 정보를 회사의 컴퓨터에 입력하고 동일

[60]

한 고객정보는 고객 자신이 사용하는 Web Browser(Netscape나 Explorer 같은 프로그램)에도 "cookie"의 형태로 저장되도록 해서, 신용카드를 이용해 상품을 주문한 고객의 경우 다음 번에는 다시 동일한 정보를 입력하지 않아도 되도록 만든 시스템이다. 이 사건에서도 출원발명이 인터넷을 통한 상품주문에 관한 사업방식이라고 하는 추상적인 아이디어에 불과하다면 발명에 해당된다고 볼 수 없겠으나, 동일한 고객정보를 반복해서 입력하지 않고 한번의 입력에 의해서 지속적으로 상품주문이 이루어질 수 있도록 하기 위해서 컴퓨터기술을 활용한 구체적이고 유용한 기술적 사상으로 보아서 발명으로 보호될 수 있다고 본 것이다. 물론 cookie의 형태로 저장해서 반복입력의 필요성을 없애는 방법이 출원당시 신규성이나 진보성이 없는 것이라면 특허를 받을 수 없겠지만, 그러한 기술적 사상이 개념적으로 발명에 해당된다는 점은 부인할 수 없다고 본 것이다.

주1)

Leo J. Raskind, The State Street Bank Decision: The Bad Business of Unlimited Patent Protection for Methods of Doing Business, 10 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 61 (1999), p.67

주2)

[베른협약 제11조](#), [제11조의 3](#), [제14조](#), [제14조의 2](#)

주3)

"MP3 file"이라고 함은 MPEG layer-3 라고 하는 압축기술의 도움으로 음악 등의 음성정보를 압축저장한 디지털파일이다. 여기에서 MPEG (Moving Picture Experts Group)은 음성·영상 정보를 압축하여 디지털 파일로 제작하기 위해서 사용되는 일련의 기술표준을 말한다. 여기에서 MP3 파일이라고 부르는 이유는 동 파일의 확장자로 압축기술의 명칭에서 유래된 확장자 xxxxxx.mp3가 쓰여지기 때문이다.

주4)

Corsearch, Inc. v. Thomson & Thomson, 792 F. Supp. 305 (S.D.N.Y. 1992)

주5)

[서울고법 1992. 10. 9. 선고 91나51711판결](#) (상고기각)

주6)

[서울지법 1998.9.21. 98카합1699결정](#)

주7)

그러한 이용허락계약을 담은 약관이 소위 CD-ROM과 함께 포장되어 있다가 구입자가 동 CD-ROM을 이용하기 위해서 포장지를 개봉한 이후에야 이용허락계약의 조건을 알게 되는 경우에도 동 계약이 체결되어 유효한 것이라고 판시한 미국 사례가 있다: ProCD Inc. v. Zeidenberg, 39USPQ2d 1161 (CA 7th Cir., 1996)

주8)

예컨대, 한두개의 짧은 문장으로 구성된 광고문구에 대하여 저작물로서 보호하기 곤란하거나 실질적 유사성의 결여로 인해서 저작권침해를 인정하기 곤란한 경우에도 당해 광고문구에 내재된 아이디어를 모방한 것은 불법행위에 해당된다는 전제하에서 그로 인한 손해배상의 책임이 있다고 판시한 사례로 [서울지방법원 1996. 12. 20. 선고 96가합7170판결](#)이 있다.

주9)

Directive 96/6/EC on the Legal Protection of Database of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996.

주10)

유럽연합 데이터베이스보호지침 제7조.

주11)

특허권의 간접침해에 대한 유사한 취지의 [대법원 1993. 2. 23. 선고 92도3350 판결](#) 참조.

주12)

Sony Corp. of America v. Universal City Studio, Inc., 464 U.S. 417 (1984).

주13)

17 U.S.C. §1203(Digital Millennium Copyright Act)

주14)

RealNetworks, Inc. v. Streambox, Inc., 2000 WL 127311, (United States District Court, W.D. Washington, Jan. 18, 2000)에서 원고 프로그램에 의해서 포맷된 음성정보, 영상정보, 기타의 멀티미디어정보는 소위 RealMedia파일로서 "Secret Handshake"라는 인증장치에 의해서 원고 프로그램인 RealPlayer에만 전송되어 재생될 수 있도록 되어 있고, 피고 Streambox의 문제된 제품 Streambox VCR은 원고 프로그램의 인증장치 "Secret Handshake"를 우회하고 마치 피고의 VCR이 원고 프로그램 RealPlayer인 것처럼 오인하게 함으로써 RealMedia 파일을 받을 수 있도록 해주고, 더 나아가 동 파일 속의 복제금지명령 (Copy Switch)를 무시하고 동 파일을 전송 및 복제(i.e., download)할 수 있도록 해주는 제품인데, 워싱턴연방지방법원은 피고의 제품이 복제방지기술을 무력화하는 제품에 해당된다고 보아 피고 프로그램의 판매를 금지하는 가처분을 인용하는 결정을 내린 바 있다. 동일한 사안에서 원고 프로그램의 인증장치는 복제금지명령은 음성저작물이나 영상저작물 등의 저작권을 보호하기 위한 기술적 조치에 해당될 뿐이기 때문에, 우리나라 컴퓨터프로그램보호법상의 기술적조치로서 보호받기는 어려울 것이다.

주15)

[서울지방법원 1997.9.12. 선고 96가합75067 판결](#)

주16)

[대법원 1998.2.13. 선고 97다37210 판결](#)

주17)

[대법원 1996.6.11. 선고 95다49639 판결](#)

주18)

東京地裁 平成 9年 5月 26日 判決 (SLN No.72 1997. 8. 6.)

주19)

cocktail 사건에서 중앙대학교는 권리자로부터의 고지를 통하여 이용자의 침해물 또는 침해행위의 존재를 인식하고도 이를 방치한 경우 또는 이들이 침해행위를 통제할 권리와 능력이 있고 그 침해행위로부터 직접적인 재산상 이익을 얻는 경우에 해당되지 아니하므로 저작권 침해에 대해서 중앙대학교는 책임을 지지 아니한다고 판시됨([서울지방법원 1999. 12. 3. 선고 98가합111554 판결](#)).

주20)

839 F. Supp. 1552 (M.D.Fla. 1993)

주21)

857 F.Supp. 679 (N.D.Cal. 1994)

주22)

23 Media L. Rep. 1794(N.Y. Sup. Ct. 1995)

주23)

유사한 판결로, Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc., 907 F. Supp.1361 (N.D.Cal. 1995)

주24)

907 F.Supp. 1361 (N.D.Cal. 1995)

주25)

우리나라의 저작권부처는 문화관광부 저작권자라고 볼 수 있으나, 미국은 연방의회 내의 저작권청이 저작권등록 및 기타의 저작권문제를 담당하는 커다란 조직으로 존재함.

주26)

예컨대, "internet.com"과 "consumers.com"이라는 도메인네임은 미화10만달러에 판매된 바 있고 "business.com"이라는 도메인네임은 미화 15만 달러에 판매된 바 있다. 이 경우 그 재산적 가치는 당해 도메인네임에 구축된 웹사이트에 방문하는 방문자의 숫자가 주된 기준이 된다: Wendy R. Leibowitz, Domain Name Market Heats Up, The National Law Journal (March 23, 1998), p. B6

주27)

867 F.Supp. 202 (S.D.N.Y. 1994)

주28)

40 U.S.P.Q.2d 1836 (DCNCalif., 1996)

주29)

46 U.S.P.Q.2d 1511 (9th CA, April 1998)

주30)

999 F.Supp. 1337 (C.D. Cal., 1998)

주31)

Avery Dennison v. Sumpton, Case No. 98-55810 (9th Cir., 1999)

주32)

96-CV4693 (D.Colo., 1997)

주33)

[서울지방법원 1999. 10. 8. 선고, 99가합41812 판결](#)

주34)

[서울지법 1999.11.24., 99카합2819 결정](#)

주35)

[서울지법 1999. 11. 18. 선고 99가합8863 판결](#)

주36)

그러나, 최근 대법원판례 가운데 주목할만한 것으로, 삼성전자의 대리점이 아님에도 불구하고 "삼성수원도매센터"라는 서비스표로 전기 전자용품의 판매업을 영위하는 것은 삼성전자의 상표권에 대한 침해가 된다고 한 [대법원 1996.6.11. 선고 95도1770판결](#)은 상품과 서비스와의 사이에 밀접한 관련성이 있는 경우에 도메인네임의 사용도 상표권의 침해로 될 수 있는 가능성을 보여주는 판례라고 생각된다.

주37)

<http://ecommerce.wipo.int/domains/process>

주38)

World Wrestling Federation Entertainment, Inc. v. Michael Bosman Case No. D99-0001 (**<http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/index.html>**)

주39)

Insituform Technologies Inc. v. National Envirotech Group, L.L.C. Civ. No. 97-2064 (E.D. La., 1997); Playboy Enterprises Inc. v. Calvin Designer Label, Civ. No. C-97-3204 (N.D. Cal., 1997); Playboy v. AsiaFocus and Internet Promotionsl, Civ. No. C-97-3204 (N.D. Cal., 1997); N.V.E. v. Hoffmann-La Roche, CA No. 99-5858 (WHW)

주40)

Playboy v. Terri Welles, Civ. No. C-97-3204 (N.D. Cal., 1997)

주41)

[서울지법 1999. 11. 18. 선고 99가합8863 판결](#)

주42)

Robert P. Merges, As Many as Six Impossible Patents Before Breakfast: Property Rights for Business Concepts and Patent System Reform (September 6, 1999): [http:// papers.ssrn.com/paper.taf?ABSTRACT_ID=180748](http://papers.ssrn.com/paper.taf?ABSTRACT_ID=180748)

주43)

우리나라의 현행 의장법하에서는 프로그램의 각종 아이콘과 커서모양이 의장으로 등록되기 어렵겠지만, 미국특허청에 의장특허로 등록되어 보호되고 있어서, 의장법적 보호가 최근 논의되고 있다.

주44)

Slee & Harris's Application [1966] RPC 194 참조. 그러나 동일한 발명이 호주 특허청에 특허출원 되었지만 特許事項에 해당되지 아니한다고 거절되었다: [1968] FRS at 274

주45)

Leo J. Raskind, The State Street Bank Decision: The Bad Business of Unlimited Patent Protection for Methods of Doing Business, 10 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 61 (1999), p.67

주46)

34 L. Ed. 2d 273 (1972)

주47)

예컨대, 16이라고 하는 수가 2진수로 표현되면 10000인데 그러한 2진수를 0001 0110이라고 하는 4비트의 2진화 10진수로 바꾸는 경우를 들 수 있다.

주48)

Gottschalk v Benson, 34 L. Ed. 2d 273, 279-80 (1972)

주49)

In re Freeman, 578 F. 2d 1237 (CCPA 1978) 등 다수의 70년대 판례

주50)

57 L. Ed. 2d 451 (1978)

주51)

67 L. Ed. 2d 155 (1981)

주52)

684 F. 2d 902 (CCPA 1982) 여기에서 주목할 점은, 동사건과 Parker v Flook사건에서 모두 특정의 수학적알고리즘의 이용에 의해서 일정한 한계치 또는 노출시간등을 계산하는 방법에 관한 발명의 특허능력이 문제되었었는데, "수학적알고리즘의 이용에 의해서 특정의 물리적객체를 변화시키거나 특정의 工程을 통제하였는가"의 기준을 엄격히 적용하느냐의 여부에 따라서 그 결과가 전혀달라지는 것을 볼 수 있다는 점이다.

주53)

681 F. 2d 787 (CCPA 1982)

주54)

684 F. 2d 912 (CCPA 1982)

주55)

149 F.3d 1368 (Fed. Cir. 1998), cert. denied, 119 S. Ct. 851 (1999)

주56)

172 F.3d 1352 (Fed. Cir. 1999), cert. denied, 120 S. Ct. 368 (1999)

주57)

73 F. Supp. 2d 1228 (1999 U. S. Dist.)