

전자상거래에서의 지적재산권에 관한 문제점과 개선방안

A Consideration for Intellectual Property Rights under Digital Environments

권상로(Sang-ro Kwon)

한세대학교 경찰행정학과 조교수

목 차

- | | |
|------------------|--------------------------|
| I. 서론 | IV. 온라인서비스 제공자의 저작권 침해책임 |
| II. 비즈니스모델 특허 | V. 결론 |
| III. 도메인 네임과 상표권 | 참고문헌 |

Abstract

In the current digital age, most of the countries in the world recognize the electronic business to be a very prospective area in the future and plan to activate for the preoccupation of the business. As a result, this led a rapid increase of the electronic business volume.

Electronic business takes place in the cyber space, using internet. However, the intellectual property rights have a high degree of possibility of being infringed as the digitalized intellectual property is easy to receive, copy and transmit in the cyber space.

The language structure on the web, represented by HTML, makes easier to copy the intellectual property. And, as the internet has no national boundary, the infringement of the intellectual property rights is easier regardless of country, which could lead to the commercial disputes between the concerned countries.

There are in fact many legal disputes nowadays on the infringement of the intellectual property rights in such field as computer programming, infringement of the copyright, business model patent and infringement of the trademark right on the registered name of the domain. It is, therefore, time now to prepare a new theory or legal system to protect the intellectual property rights on copyright, patent and trademark right so as to comply with the digital environment together with such a splendid growth of "electronic business."

USA and Germany are nowadays making a significant movement on the legislation of the electronic business, and this study will focus on the legislative contents, judicial precedents and interpretation of law in the above countries.

Key Words: Internet, Electronic Business, Intellectual Property Rights, Copyright, Patent and Trademark Right, Name of the Domain, Business Model

I. 서론

1970년대 정보사회 관련 분야에서 우리가 걸었던 수많은 기대들이 현실화되고 있으며 인류의 생활을 모든 면에서 근본적으로 바꾸어 놓은 인터넷 산업은 전 세계적으로 급성장하고 있다. 특히 우리나라 통계에 의하면 국내 인터넷 이용자가 급격하게 증가하여 인터넷상 사이버스페이스를 이용하는 국내의 네티즌이 이미 2천7백만 명에 이르고 있다. 이러한 인프라를 기반으로 인터넷을 통한 다양한 정보의 취득이 일상화되고 있으며 전자상거래의 규모가 지속적인 증가 추세를 보이고 있다.¹⁾ 그러나 대부분의 현행 법률들이 디지털시대의 도래를 예상하여 만들어진 법률들이 아니기 때문에 전자상거래와 관련한 많은 법률분쟁들이 발생하고 있으며, 그 중에서도 지적재산권에 관련된 분쟁들이 많은 부분을 차지하고 있다.

먼저 특허권 영역에서 비즈니스모델 특허성에 관한 논란이 일고 있다. 비즈니스모델에 관한 특허는 1998년까지는 사회적으로 문제가 되지 않았으나, 그 이후 인터넷의 보급의 폭발적인 증가와 함께 인터넷을 이용한 제품의 판매방법, 서비스 방법 등의 사업이 급속히 팽창하면서 비즈니스모델 특허에 관한 법률분쟁이 치열해졌다. 우리나라의 분쟁사례로서 진보네트워크가 삼성전자의 「인터넷 교육방법·장치」의 특허에 대하여 무효심판을 청구한 사건을 들 수 있다.²⁾ 진보네트워크는 삼성전자의 특허권이 특허인정요건을 갖추지 못하고 있다는 점을 심판청구 이유로 제시하고 있다. 즉 삼성전자의 기능은 컴퓨터의 기본기능에 불과하고, 자연법칙을 이용한 발명이 아니라 사람사이의 약속과 인간의 정신적 활동을 이용했을 뿐이라고 주장했다. 이처럼 우리나라에서 비즈니스모델 특허성에 대한 논란이 일고 있는 이유는 특허법에서 규정하고 있는 발명의 개념이 미국의 경우와 달리 “발명이란 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작으로서 고도한 것”으로 정의하고 있기 때문이다.

다음 디지털시대의 지적재산권의 분쟁으로서 인터넷 도메인 네임과 상표권과의 충돌이 사회문제로서 부각되고 있다. 도메인 네임이 원칙적으로 인터넷상의 주소에 불과하지만 도메인네임이 상표권자의 권리를 침해하는 경우가 발생하고 있다. 기본적으로는 InterNIC의 「도메인 네임 분쟁정책」이 합리적이라고 보나 도메인 네임이 상표적 기능을 한다는 점을 감안하여 상표제도와와의 조정이 필요하다.

마지막으로 지적재산권 중 저작권 부분을 보자면 인터넷상의 디지털저작물은 복제가 용이하고 그 비용도 저렴하며, 내용의 수정 및 조작이 쉽다. 또한 인터넷에는 국경이 없기 때문에 저작권침해는 대규모화 및 국제화되고 있다. 반면에 인터넷상의 저작권 침해는 익명으로 이루어지는 경우가 많아 침해자의 추적이 어렵고 증거인멸이 용이하므로 침해에 대한 규제 및 구제가 곤란하다. 그러나 이러한 디지털저작물의 특성에도 불구하고 현행 저작권법의 내용은 주로 off-line상의 저작권에 관하여 규정되어 있어 디지털화된 현대사회의 on-line상의 저작권문제를 해결하기에는 충분치 못한 면이 있다. 특히 운

1) 이훈중, “사이버스쿼팅방지에 관한 연구”, 「기업법연구」, 제14집, 한국기업법학회, 2003, p.265.

2) 한겨레신문, 2000.03.20.

라인 서비스 제공자의 저작권 침해와 관련하여 어떠한 책임을 지는지에 대해서 견해가 엇갈리고 있다. 현재 온라인 서비스의 내용에 있어 삭제권 등의 편집권을 행사할 수 있는 전자계시판, 공개자료실 등과 같은 영역이 있지만, 반면에 편집권을 전혀 행사할 수 없는 영역도 있다. 따라서 서비스 제공자의 책임문제는 그 제공된 서비스 영역과 관련지어 고찰해 볼 필요가 있다. 서비스 영역별로 책임을 부과한 독일의 「전자정보통신서비스법」이 우리에게 많은 시사점을 줄 것으로 기대된다.

이제는 ‘e비즈니스’의 폭발적인 성장과 함께 저작권, 특허권, 상표권 등의 지적재산권 분야는 디지털 환경에 맞는 새로운 이론 또는 법제도가 마련되어야 한다.³⁾ 다음에서는 외국의 사례와 법제를 살펴보고 지적재산권 문제의 해결을 위한 해석론과 입법론을 제시해 보고자 한다.

II. 비즈니스모델 특허

1. 비즈니스모델의 특허성

21세기는 디지털혁명과 함께 인터넷이 세계경제를 지배하는 핵심사업이 되었다. 인터넷은 세계를 네트워크로 하여 스스로를 무한히 확대 재생산할 수 있는 열린 공간이기 때문에 벤처기업은 인터넷 관련 사업을 기반으로 세계 도처에서 엄청난 속도로 팽창 확대되고 있다.⁴⁾ 전자상거래의 확대와 더불어 벤처기업이 인터넷 경쟁에서 성공하는 지름길은 새로운 비즈니스 모델을 찾는 것이다. 최근에는 개인들도 비즈니스모델 전담팀을 구성하고 있는 특허법률사무소를 찾고 있으며 기업들은 앞 다투어 비즈니스모델 특허권을 얻기 위해 필사적인 노력을 하고 있다. 왜냐하면 다른 기업이 특허를 받은 방법과 동일한 방법으로 영업을 하면 특허권침해에 해당하여 법적 제재를 받을 수 있기 때문이다.⁵⁾

원래 특허법상 발명이란 기술적 사상의 창작을 의미하므로 순수한 경제법칙 또는 아이디어로서 비즈니스모델 자체는 특허 대상이 되지 아니한다고 해석되었다.⁶⁾ 그러나 근래에는 네트워크상의 사업 아이디어인 비즈니스 모델은 순수한 경제법칙이 아니고 ‘기술적 사상성’을 지니고 있다는 점이 강조됨으로써 새로이 특허의 대상으로 인정되기 시작하였다. 그러나 우리나라의 경우 비즈니스 모델특허에 대한 구체적이고 명확한 규정이 특허법상에 없기 때문에 비즈니스 모델의 특허성에 대한 논란이 있다. 따라서 다음에서는 비즈니스 모델의 특허에 대한 문제점에 대하여 살펴보고자 한다.

3) 나승성, 「전자상거래법」, 청림출판사, 2002, p.305.

4) 손영화, “비즈니스방법특허의 법적 문제”, 「산업재산권」, 제11호, 한국산업재산권법학회, 2002, p.87. ; 제대식, “영업권 발명의 국내 현황 및 심사기준”, 「산업재산권」, 제9호, 2000, p.118.

5) 윤선희, “비즈니스모델 특허”, 「상사법연구」, 제19권 제2호, 2000, p.94.

6) 윤선희, 상계 논문, p.93.

2. 비즈니스모델 특허의 의의

비즈니스모델이란 인터넷 또는 장치(기구) 등을 활용한 사업방식에 관한 발명으로서 인터넷을 통하여 영업방식을 수행하는 알고리즘의 구체적인 각 수준의 단계로서 프로세스모델과 각 수준의 단계에서 주고받는 데이터의 흐름으로서 데이터모델이 결합된 것을 의미한다.

비즈니스모델 특허에 대한 통일된 정의는 존재하지 않으며) 다음과 같이 다양하다. 즉 컴퓨터를 활용하여 비즈니스를 행하는 방법 또는 그 방법을 실시하기 위한 시스템을 발명대상으로서 보호하는 특허라고 정의하는 학자도 있으며,⁸⁾ 비즈니스모델 특허의 정의를 협의로는 “컴퓨터 네트워크를 활용한 상거래 비즈니스”라고 하며, 광의로는 “컴퓨터 네트워크를 활용한 모든 경제활동(즉, 광고, 수발주, 설계, 생산, 판매, 기술개발, 결제 등)”이라고 특허청은 정의하고 있다.⁹⁾ 또, 특허청 컴퓨터심사 담당관실의 정의는 “영업발명이란 사업아이디어에 정보시스템(컴퓨터, 인터넷, 통신기술)을 결합한 형태로서 즉, 비즈니스모델, 프로세서모델과 데이터모델이 결합된 발명을 말한다”고 한다.¹⁰⁾

3. 비즈니스모델 발명특허의 사례

1) 프라이스라인사의 역경매방식 특허¹¹⁾

비즈니스모델 특허 중 가장 대표적인 것이 미국 프라이스라인사(Priceline Inc.)의 역경매방식 특허이다. 프라이스라인사는 인터넷 비즈니스방식에 관한 특허를 1998년 8월에 미국 특허청으로부터 취득하였다. 이 특허는 구매자가 구매희망가격을 부르면 이 가격에 응할 판매자를 찾아 소비자와 연결시켜주는 온라인상에서 비즈니스를 하는 모델에 관한 것이다.

2) 전자지불수단(전자화폐)에 관련된 특허¹²⁾

미국 마사츄세츠의 전자상거래 소프트웨어 개발업체 오픈마켓사는(Open Market Inc.)는 최초로 전자상거래상 지불수단으로서 디지털 쇼핑카드 기술을 개발하여 특허를 취득하였다. 이 특허기술을 통하여 고객은 온라인상에서 여러 가지 상품을 고른 뒤 이에 대한 비용을 한꺼번에 지불할 수 있다. 오픈마켓사가 개발하여 특허출원한 주요기술로서 인터넷상에서 신용카드를 이용한 리얼타임 보안지불시스템과

7) 김병일, “비즈니스방법특허와 경쟁정책”, 「연세법학연구」, 제10권 제1호, 연세법학회, 2003, p.175.

8) 손영화, 전계논문, p.88.

9) <http://www.kipo.go.kr/html/WebIndex.html>

10) 제대식, 전계논문, p.120. ; <http://www.hipo.go.kr/board-pack...am-id=6&p-parent-no=1&p-board-no=91713>

11) USP 5794207; <http://www.priceline.com>

12) USP 5724424

고객이 구매한 물품을 계산시 상점주인이 구매물품 정보를 제공할 수 있는 “전자쇼핑카트” 시스템 그리고 고객이 자사의 웹사이트를 방문한 기록을 분석하여 효과적인 마케팅 수단으로 이용하는 것 등이 있다.

3) 인터넷 광고와 관련한 특허¹³⁾

인터넷 IP업체는 인터넷 광고를 이용하여 상당한 수익을 올리고 있다. 그 대표적인 회사가 사이버골드사이다. 사이버골드사는 온라인 인센티브 광고로서 고객이 인터넷 상점에서 물건을 구입한 뒤 인터넷 광고를 일정량 클릭하는 것으로 대금의 일부를 지급하는 영업방식을 개발하여 특허를 받았다.

4) 웹페이지 고정고객에 대한 우대혜택(마일리지) 특허

넷센티브사는 고정고객 우대방식으로서 인터넷을 통해 상품을 사는 고객들에게 항공사 마일리지와 비슷한 혜택을 주는 기술을 개발하여 특허를 취득했다. 이는 자사의 홈페이지를 주기적으로 방문하는 고정고객에 대하여 넷(net)상에서 인센티브를 주는 방식이다.

4. 비즈니스 모델 특허를 둘러싼 분쟁사례 소개

미국에서 인터넷 업체간의 분쟁사례로 대표적인 것은 프라이스라인사와 마이크로소프트사의 특허권 법정싸움, 아마존사와 반즈앤드노블사의 특허권 싸움이라고 할 수 있다.

1) 프라이스라인사와 마이크로소프트 사건

마이크로 소프트웨어사의 호텔예약관련 웹사이트인 “익스피디어(Expedia.com)”가 최근 개설한 “호텔 매처(Hotel Matcher)”라는 숙박시설 소개 서비스가 프라이스라인사의 기술을 도용하였다는 이유로 소송을 제기한 사건이다. 프라이스라인사가 도용이라고 주장하는 이유는 프라이스라인사의 주식공개 이전에 마이크로소프트사와 몇 번의 회합을 가졌고, 업무제휴를 위한 교섭 중에 묵비업무계약 아래서 프라이스라인사의 기술을 마이크로소프트사에 제시하였는데 이 때의 정보를 도용하여 마이크로소프트사가 자신의 기술로 하고 있다는 것이다. 프라이스라인사는 BM 특허의 원조격으로서 1999년 9월까지 이미 3개의 특허를 취득하였으며 현재도 17건의 특허가 미국 특허청에 출원되어 있다.

13) USP 5794210

2) 아마존과 반즈앤드노블사건

세계 최대의 인터넷 가상서점인 아마존사는 세계 최대의 현실 서점인 반즈앤드노블사가 인터넷 매장에서 자신의 ‘원클릭 온라인 쇼핑기술’을 모방한 기술을 사용하고 있다고 주장하면서 특허¹⁴⁾를 취득한지 23일 만인 1999년 10월 20일 반즈앤드노블사를 연방지법에 특허침해를 이유로 제소하였다. 이 소송의 결과로서 반즈앤드노블사는 자신들의 홈페이지에서 원클릭 기술인 간단한 클릭이라는 아이콘을 삭제하지 않을 수 없었다.¹⁵⁾ 그러나 연방항소법원은 당해 특허권의 유효성판단을 함에 있어 원심에 의한 선행기술문헌의 평가가 적절하지 않았다고 하여 가치분결정을 번복하고 원심에 파기 환송하였다.¹⁶⁾

5. 각국에서의 비즈니스모델 특허의 보호동향

종래에 세계 각 국은 비즈니스모델을 특허권으로 보호하느냐의 여부에 대하여 부정적인 입장이었다. 먼저 미국의 경우를 보면 특허청은 자연법칙을 이용하지 않은 발명, 즉 인위적인 법칙은 원칙적으로 특허대상에서 제외시켜 왔었다. 그러나 미국의 연방순회항소법원(CAFC)이 자연현상에 “산업상 실제적으로 유용한” 경우 비즈니스모델은 특허대상인 추상적 아이디어로 볼 수 없다는 취지로 1998년 *State Street Bank* 판결¹⁷⁾에서 금융상품의 시가계산에 대한 비즈니스모델의 특허성을 인정함에 따라¹⁸⁾ 엄청난 파급효과를 불러왔으며,¹⁹⁾ 지금 미국은 세계 最高의 비즈니스모델 특허출원건수를 기록하고 있다.

일본에서도 마찬가지로 처음 비즈니스모델은 자연법칙을 이용한 것이 아니기 때문에 특허법의 보호대상에서 제외되어 왔다. 그러나 미국의 영향을 받아 소프트웨어를 매체와 결합시켜 특허청구 범위를 기재한 경우에는 특허로서 보호하고 있다. 그리하여 일본에서는 1996년부터 전자화폐, 보안, 인증방법, 금융리스크 분석방법 등에 대해 특허가 출원되고 있었다.²⁰⁾ 그러나 일본의 경우 순수한 소프트웨어에는 특허를 부여하고 있지 않다.²¹⁾

우리나라도 일본과 같이 비즈니스모델을 특허법의 보호대상에서 제외시켜 운영하여 왔으나, 미국의 프로 페이턴트의 영향을 받아 「컴퓨터관련 발명의 심사기준」을 제정·운영해 오고 있다.²²⁾ 이후 인터넷 관련기술이 1994년부터 출원되기 시작하였으며 1999년 이후 벤처기업 특히 인터넷 기업의 활성화

14) USP 5960411

15) 73 F. Supp. 2d 1228 (W.D. Wash. 1999).

16) 239 F.3d 1343(Fed. Cir. 2001).

17) *State Street Bank & Trust Co. V. Signature Financial Group Inc.*, 149 F.3d 1368(Fed. Cir. 1998)=47 U.S.P.O 2d 1596(Fed. Cir. 1998).

18) 자세한 내용은 손영화, 전계논문, p.95.

19) 김병일, 전계논문, p.168.

20) 제대식, “영업관련 발명의 국내 현황 및 심사기준”, 「산업재산권」, 제9호, 한국산업재산권법학회, 2000, p.122.

21) 자세한 내용은 윤선희, “비즈니스모델 특허”, 전계논문, p.106. 이하.

22) 이훈중, “소프트웨어특허의 성립성과 인정범위에 관한 연구”, 「상사법연구」, 제21권 제1호, 한국상사법학회, 2002, p.734. 이하.

에 힘입어 비즈니스모델 특허의 출원이 급증하였으나, 2001년부터 인터넷 산업의 경기침체로 출원이 감소되는 현상을 보이고 있다. 아직도 우리나라에서는 모든 비즈니스 모델에 대하여 특허권 취득이 가능한 것이 아니고, 비즈니스 모델의 사용이 컴퓨터 등 기계장치와 엄격하게 직접 결합되어 구체적이고 상세하게 기술되어야만 특허를 받을 수 있다.

6. 비즈니스모델 특허의 문제점과 개선방안

비즈니스모델 특허요건으로서 산업상 이용가능성은 물론 신규성과 진보성의 요건을 갖추어야 하나, 프로그램은 응용범위가 광범위하고 추상적이며 정보의 부족으로 신규성과 진보성의 판단에 대해 문제가 있다고 보여진다.²³⁾ 그리고 비즈니스모델의 용어와 비즈니스모델 특허의 정의가 명확하지 않다.²⁴⁾

또한 정보화시대에 필수적인 인터넷을 특정인에게 독점할 수 있는 권리를 부여하는 것은 시대적인 흐름에 역행하는 것이고 지나치게 광범위한 특허권이 부여된다면 비즈니스모델에 관해서 조금 먼저 특허권을 확보한 자에 의해서 특허실시료가 징수되는 요금징수소의 남설(濫設)로 제 기능을 다하지 못하는 도리가 될 수도 있다.²⁵⁾ 따라서 IT혁명이 진행되는 과정에서 특허의 보호와 제한의 문제는 전자상거래의 활성화 및 우리나라 경제발전과 밀접한 관련이 있기 때문에 지속적인 관심을 가질 필요가 있다.²⁶⁾ 이러한 비즈니스모델 특허의 문제점을 해결하는데 있어서 단순한 가이드라인의 제·개정에 앞서 특허법에서의 발명의 정의규정의 개정이 선행되어야 할 것이다.²⁷⁾

Ⅲ. 도메인 네임과 상표권

1. 도메인 네임의 법적 문제

인터넷상에서 사용되는 도메인 네임은 전 세계적으로 중복되지 않은 고유한(unique) 주소이어야 하므로 공통적으로 정해진 체계가 있으며, 임의로 변경하거나 생성할 수 없다. 도메인 네임은 선접수, 선등록(first come, first served)원칙에 의거하여 먼저 신청한 자에게 등록을 허용하고 있으므로, 상표권자

23) 이훈중, “소프트웨어특허의 성립성과 인정범위에 관한 연구”, 「상사법연구」, 제21권 제1호, 한국상사법학회, 2002, p.754. 이하.

24) 김병일, 전계논문, p.172. 이하.

25) 손영화, 전계논문, p.88.

26) 김병일, 전계논문, p.170.

27) 윤선희, 전계논문, p.120.

의 상표를 타인이 먼저 등록할 수 있다. 등록된 도메인 네임은 그 등록자의 인터넷상 주소로서 등록자만이 그 주소를 사용할 수 있으므로, 상표권자는 자신의 상표를 도메인 네임으로 사용하지 못하게 된다. 따라서 상표권자는 자신의 영업상의 이익을 지키기 위하여 등록자가 정당한 이해관계 없이 부당한 목적으로 도메인 네임을 등록하였다는 주장을 하며 그 도메인 네임의 말소이전을 청구함으로써 도메인 네임과 상표의 저촉문제가 발생한다.²⁸⁾ 이러한 도메인 네임 분쟁에 효과적으로 대처하기 위한 정책적, 법제도적 대응방안의 수립이 절실히 요구되고 있다.

2. 우리나라에서의 논의

1) 도메인 네임의 기능

도메인네임의 법적 성질은 무엇인가? 인터넷 이용자들은 자기가 원하는 웹사이트에 방문하기 위해서 도메인네임을 직접 타자해서 넣는다. 그러나 도메인네임을 모르더라도 Netscape Navigator 등과 같은 검색 프로그램에 의한 검색엔진을 이용하여 주된 용어를 타자해서 원하는 웹사이트에 접속할 수 있다. 이런 경우는 도메인네임과 상표는 아무 관련이 없다고 할 수 있다.²⁹⁾ 그러나 도메인 네임이 인터넷상 컴퓨터의 주소로서의 기능뿐만 아니라, 이제는 일종의 상표 등과 같은 ‘영업상의 표지’로서의 기능을 한다고 해석하는 학자들도 있다.³⁰⁾ 즉 일반인들은 도메인네임을 보고 어떤 상품이나 회사의 명칭을 연상할 수도 있기 때문에 전통적인 상표의 기능인 출처표시기능을 한다는 것이다.³¹⁾ 도메인 네임을 전자주소로만 본다면 상표권 등의 법리를 도메인 네임에 적용할 수 없으므로 도메인 네임과 상표권 등과의 저촉문제는 발생할 수 없다. 반면에 영업상의 표지로 본다면 충돌문제가 생기게 된다. 실제로 그러한 저촉문제로 인한 분쟁에 대하여 법원의 판단이 내려진 사례가 많다.

2) 혼동가능성 및 희석화

우리법상 도메인 네임과 상표의 저촉문제에 관하여 적용할 수 있는 법률로서는 상표법과 부정경쟁방지법이 있다. 종래에는 혼동가능성이 있는 경우만을 상표권침해로 규정하였다. 그러나 혼동의 위험이 전혀 없다고 하더라도 저명한 상표와 동일 또는 유사한 상표를 동일 또는 유사하지 아니한 상품에 사용하여, 그 저명 상표의 식별력 또는 가치의 손상 또는 감소를 초래할 수 있다. 이러한 상표희석에

28) 도메인 분쟁의 유형에 대해서는 이대회, “도메인네임 분쟁에 관한 판례의 비교법적 분석”, 「창작과 권리」, 세창출판사, 1999, p.56. 이하 참조.

29) 이대회, “전자상거래와 도메인문제에 관한 연구”, 「상사법연구」, 제19권 제2호, 한국상사법학회, 2000, p.198.

30) 이대회, 전계서, p.66. 이하; 노용호·권순국, “전자상거래분야에 있어서의 통상마찰”, 「산업경제연구」, 제13권 제3호, 한국산업경제학회, 2000, p.223.; 안효길, “인터넷상에서의 상표사용에 따른 법적 문제”, 「창작과 권리」, 세창출판사, 1999, p.21.이하.

31) 김정완, “전자거래와 지적 재산”, 「기업법연구」, 제7집, 한국기업법학회, 2001, p.296.

의한 상표권 침해는 인터넷의 보급 확대와 함께 증가하고 있다. 그 결과 2001년 부정경쟁방지법 개정 시에 진정한 상표권자를 보호하고 건전한 상거래 질서를 확립하기 위해서 저명상표를 희석화하는 행위를 부정경쟁행위의 유형으로 신설하였다.

개정 내용을 보면, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 다.목은 “가.목 또는 나.목의 규정에 의한 혼동을 하게 하는 행위 외에 비상업적 사용 등 대통령령이 정하는 정당한 사유 없이 국내에 널리 인식된 타인의 성명·상호·상표·상품의 용기·포장 그 밖에 타인의 상품 또는 영업임을 표시한 표지와 동일 또는 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 그 표지의 식별력이나 명성을 손상하게 하는 행위”를 부정경쟁행위에 포함하여 저명 상표권자들의 보호규정을 추가하였다. 그리고 동법 제2조 제1호 다.목의 부정경쟁행위를 하여 발생한 손해배상책임은 고의가 있는 경우로 한정하여 유명상표 희석행위의 책임요건을 강화하였다(동법 제5조 단서).

3. 독일에서의 논의

1) 도메인 네임의 기능

영업상의 표지는 인터넷상에서도 상표법상의 보호를 받는다. 이와 관련하여 도메인 네임에 상표법을 적용할 수 있는가에 대하여 많은 논란이 있었다. 도메인 네임이 자타식별기능을 한다는 점에서 일부 학자들에 의해 상표법의 적용이 인정되었지만, 반면에 도메인 네임을 상표법상의 영업상의 표지로 인정하기 어렵다는 견해도 있다.

부정하는 학자들은 도메인 네임의 기술적 기능을 그 근거로 들고 있다. 인터넷주소는 본래 여러 자리의 수이어서 인간이 쉽게 기억할 수 없는 것이었다. 이러한 불편을 해소하기 위해서 철자의 조합으로 변환을 하게 되었다. 인터넷 접속시 철자의 조합인 도메인 네임을 기재하면 IP주소(숫자의 조합)로 변환이 되고 이것은 특정 컴퓨터를 지정하는 고유번호가 되는 것이다. 이와 관련하여 도메인 네임은 특정 컴퓨터를 식별하는 기능을 하는 것이고 특정인을 식별하는 기능을 하는 것이 아니라는 점을 근거로 상표법 또는 성명권상의 원칙이 도메인 네임에 적용될 수 없다는 것이다.³²⁾

그러나 이러한 해석은 오늘날 사용되고 있는 타인의 상호 또는 성명과 동일 또는 유사한 도메인 네임이 식별표지기능을 한다는 점을 간과한 것이다.³³⁾ 이러한 점 때문에 뮌헨고등법원에서는 도메인 네임에 사용되는 철자가 식별력과 거래통용력(Verkehrsgeltung)을 갖춘 경우 그 도메인 네임은 영업상의 표지로 사용되는 것이라고 판시하였다. 즉 도메인 네임은 상품과 서비스를 제공하는 기업을 표시하며 이러한 형태로 영업거래계에서 사용되고 있다는 것이다.³⁴⁾

32) Kur, Internet Domain Names - Brauchen wir strengere Zulassungsvoraussetzungen für die Datenautobahn?, CR 1996, 325, 327; Detlev Gabel, Internet: Die Domain-Namrn, NJW-CoR 1996, 322 ff.

33) OLG Karlsruhe, WRP 1998, 900; OLG Düsseldorf, WRP 1999, 343, 346.

도메인 네임이 영업상의 표지로서 이용되면서 기업들은 도메인 네임이 세계의 상품 및 서비스시장에서의 마케팅전략을 위한 중요한 수단으로 사용될 수 있다는 점을 인식하게 되었다. 그래서 오늘날 기업들은 타인의 상호나 상표를 WWW(World Wide Web)에서 도메인 네임으로 사용하고 있다.

전신약호³⁵⁾나 텔렉스번호³⁶⁾를 영업상의 표지로 보호할 수 있는가를 다룬 이전의 판례들이 있다. 이들은 도메인 네임의 상표와의 저촉문제를 연구하는데 있어서 중요한 자료가 될 수 있다. 처음 법원은 전신약호나 텔렉스번호에 대하여 상표법상의 보호를 인정하지 않았지만,³⁷⁾ 이후 독일 연방대법원은 ‘텔렉스번호’ 판결에서 타인의 영업상의 표지를 텔렉스번호로 사용하여 혼동가능성이 있다면 타인의 영업상의 표지를 침해한 것으로 판단하였다.³⁸⁾ 항소법원은 타인의 상호를 텔렉스번호로 사용한 경우 영업상 표지의 침해를 인정하였다. 동 법원은 텔렉스의 사용 기업이 스스로 텔렉스번호를 선택하거나 선택할 수 있다는 점을 중요시했다. 또한 영업서류에 텔렉스번호를 사용한 경우에도 그 번호가 영업상의 표지로 기능함을 인정하였다.³⁹⁾ 이러한 시각에서 볼 때 도메인 네임도 경우에 따라서는 영업상의 표지로 기능한다고 볼 수 있다.⁴⁰⁾

2) 혼동가능성 및 희석화

타인의 상표와 동일 또는 유사한 도메인 네임을 권한 없이 사용하여 혼동을 초래하는 자에게 그 상표의 사용의 금지를 청구할 수 있다(상표법 제15조 2항 및 4항). 또한 타인의 상표를 권한 없이 도메인 네임으로 사용하여 식별력 또는 가치가 손상 또는 저하된 경우에는 혼동가능성이 없더라도 그 상표의 사용에 대한 금지청구가 가능하다(상표법 제15조 3항). 상표권 침해시에 고의 또는 과실이 있는 경우에는 상표권자는 그 침해자에게 손해배상청구를 할 수 있다(상표법 제15조 5항). 영업주는 자신의 사용인 또는 수입인의 귀책사유에 의한 상표권침해에 대하여도 책임을 진다(상표법 제15조 6항, 제14조 7항).

이 규정들을 인터넷분야에 적용시켜 본다면 기업들은 상표법 제15조 2항 및 4항에 의하여 경쟁관계에 있는 자들이 자신들의 상표를 인터넷주소로 사용하는 것을 차단할 수 있을 것이다. 경쟁관계가 아니더라도 다른 기업의 저명한 상표를 인터넷주소의 중요부분으로 사용하여 상표의 식별력 또는 가치의 저하가 초래되는 경우 상표법 제15조 3항에 의하여 상표사용의 금지를 청구할 수 있다. 인터넷 이용자들이 원래 원했던 것과 다른 홈페이지로 유도한 경우에는 희석화가 있었다고 할 수 있다. 특히 도메인 네임이 광고목적으로 사용되거나 웹페이지에 표기된 경우에는 희석화의 인정이 더욱 용이하다.

34) OLG München, Urteil vom 16. 09. 1999, ZUM 2000, 71.

35) 안효질, “부정경쟁방지법에 의한 도메인 네임 자체의 보호가능성”, 「창작과 권리」, 세창출판사, 2000, p.83., 각주 31) 참조.

36) 안효질, 상계논문, p.83, 각주 32) 참조.

37) RGZ 102, 89; BGHZ 8, 387.

38) BGH, GRUR 1986, 475; OLG Hamburg, GRUR 1983, 191 참조.

39) 유사한 미국 판례로는 Morrish v. Midco Communication, 726 F Supp. 1195 (D. Minn. 1989).

40) LG Duisburg MMR 2000, 168.

4. 개선방안

도메인 네임의 법적 성격과 도메인 네임과 상표권의 저촉문제는 깊은 연관관계에 있다. 그래서 양자 간의 저촉문제의 논의에 앞서 도메인 네임의 법적 성격의 규명이 선행되어야 한다.⁴¹⁾

원래 도메인 네임은 전화번호나 우편번호와 같은 인터넷상의 전자주소로서 출발하였지만, 전자상거래의 활성화로 인하여 종래의 도메인 네임의 기능 역시 변화하게 되었다.⁴²⁾ 즉 도메인 네임은 특정한 인터넷 사이트와 관계된 상품이나 서비스의 출처와 품질을 나타냄으로써 상표가 수행하는 기능과 동일한 기능을 수행하게 되었다. 따라서 도메인 네임이 다른 상표를 침해하는 경우 그러한 분쟁해결을 위해서는 아직 도메인분쟁 관련 특별법규가 존재하지 않기 때문에 상표법 및 부정경쟁방지법이 적용된다고 본다.⁴³⁾

희석화 규정을 포함하는 부정경쟁방지법의 개정은 도메인 네임의 분쟁해결에 있어서 새로운 전환점이 되었다. 희석화 규정의 도입은 저명상표의 보호 주장⁴⁴⁾ 및 국제적 추세⁴⁵⁾를 반영한 것으로, 종래의 혼동영역 뿐만 아니라 희석화의 경우에도 상표권 침해로 인정할 수 있어 상표권이 이전보다 더 강화되었다고 볼 수 있다.⁴⁶⁾ 희석화는 ‘상표약화’에 의한 희석화와 ‘상표손상’에 의한 희석화로 분류할 수 있다. 전자는 저명상표를 무단 사용함으로써 상표권자의 노력과 비용의 산물인 상표가 가지는 가치 및 구매력, 신용 등을 감소시키는 경우를 의미하며, 후자는 당해 저명상표가 원래 가지는 좋은 이미지나 가치를 훼손하는 경우를 의미한다.⁴⁷⁾ 독일 상표법은 ‘손상’의 경우뿐만 아니라 ‘약화’의 경우에도 희석화를 인정하여 상표권자를 보호하고 있다(동법 제15조 3항).⁴⁸⁾ 반면에 우리나라의 경우 개정 법률안 심사보고서⁴⁹⁾에 의하면 희석(dilution), 약화(blurring)의 개념의 모호성을 이유로 저명 상표의 ‘손상(tarnishment)’의 경우에만 적용된다고 밝히고 있다. 남용의 우려 때문에 이러한 독일 및 미국의 입법례와 달리 ‘손상’에만 한정하고 있는 듯 하나, ‘상표의 손상’은 통상 사용되는 법률용어가 아니므로 구체적인 법 적용에 있어서는 ‘손상’이 실제로는 ‘약화’의 개념까지 포함하여, 원래의 입법자의 의도와는 달리 법의 적용범위가 보다 확대될 수 있다는 우려의 견해가 있다.⁵⁰⁾ 효율적인 도메인 분쟁의 해결을 위해서는 ‘상표약화’도 희석화에 포함되는 것을 원칙으로 하고 상표권자의 구분별한 권리 주장을 차단할 수 있는 수단으로서 희석화 규정의 적용과 관련한 엄격한 기준⁵¹⁾을 입법적으로 마련하는 것이 좀

41) 장덕조, “도메인 네임의 법적 성격과 규제방안”, 『상사법연구』, 제19권 제2호, 한국상사법학회, 2000, p.295. 이하.

42) 장덕조, 상계논문, p.294. 이하.

43) 이대회, 전계논문, p.249. 이하.

44) 이훈중, “도메인 네임”, 『상사판례연구』, 2000, p.428.

45) 1996년 미국 연방희석화법.

46) 조정욱, “개정 부정경쟁방지및영업비밀에관한법률상 희석화 조항에 관한 연구”, 『인터넷 법률』, 8호, 법무부, 2001년, p.85.

47) 조정욱, 상계논문, p.87.

48) Jens Bücking, 『Namens- und Kennzeichenrecht im Internet』, Rn. 175, Verlag W. Kohlhammer Stuttgart u.a., 1999.

49) www.assembly.go.kr 참조.

50) 조정욱, 전계논문, p.95.

51) 예를 들어 저명상표의 세부적인 판단기준 설정과 부정경쟁방지법 제5조 단서의 손해배상규정에 있어서 ‘고의’를 ‘악

더 합리적이라고 생각한다.

IV. 온라인서비스 제공자의 저작권 침해책임

1. 온라인서비스 제공자의 법적 문제

온라인서비스 제공자의 저작권침해에 대한 책임에 관하여 다룬 법원의 판결로서 Cocktail사 대 중앙대학교 사건⁵²⁾이 있었다. 즉 Cocktail사가 인터넷상에서의 저작권침해문제를 이유로 중앙대학교를 상대로 손해배상을 청구한 사건이다. 법원은 온라인 서비스 제공자의 책임을 인정할 수 없다고 결론을 내리면서, 미국의 판례를 통하여 발전된 기여침해나 대위책임의 요건을 제시하였다.

이러한 국내외의 판례에서처럼 인터넷상에서 저작권의 침해가 일어난 경우 저작물을 불법적으로 유통시켜 침해행위를 직접적으로 행한 자 이외에 온라인상의 서비스 이용을 매개해 주는 서비스 제공자에게 그에 따른 책임을 부담시킬 수 있는가가 문제될 수 있는데, 이에 대하여 우리나라의 경우 아직 명확한 해결방안이 제시되고 있지 않다.⁵³⁾

온라인 서비스 제공자는 정보 유통의 중개자라는 긍정적 역할을 한다. 반면에 그는 저작권침해의 장소 내지 설비제공이라는 부정적 역할을 한다.⁵⁴⁾ 그래서 그러한 침해의 공간을 제공한 중간매개자인 온라인 서비스 제공자가 저작권침해에 대하여 법적 책임을 지는가, 진다면 어느 종류의 책임을 지는가에 대하여 고찰을 해 볼 필요가 있다.

2. 독일의 온라인서비스제공자의 민사책임

독일은 세계 최초로 정보통신서비스의 활용을 위한 제반여건을 마련할 목적으로 연방정보통신 서비스법(Informations- und Kommunikationsdienste Gesetz; IuKDG)을 1997년 6월 13일에 제정하였다.⁵⁵⁾

연방정보통신 서비스법 제1장이 ‘전자적 정보통신 서비스법’(Teledienstegesetz)에 해당되며 그 중에서 제5조는 인터넷상에서 발생하는 권리침해에 관하여 중요한 의미를 갖는 규정이다. 이 규정은 온라인

의(bad faith)로 변경하여 엄격한 주관적 요건을 적용하여야 한다.

52) 서울지방법원 1999.12.03. 선고, 98가합111554 판결; 박성호, “온라인서비스 제공자의 불법행위책임”, 『계간 저작권』, 2001년 겨울호, 저작권심의조정위원회, 2001, p.44.

53) 박익환, “저작물의 온라인 전송에 따른 법적 책임문제”, 『계간 저작권』, 겨울호, 저작권심의조정위원회, 1996년, p.66.

54) 김정완, 전제논문, p.301.

55) BGBl. 1997, 1870 ff.

서비스제공자가 자신의 내용물을 제공한 경우, 타인의 내용물을 이용하도록 제공한 경우 그리고 접속 수단만을 제공한 경우로 나누어 서비스 제공자의 책임범위에 대하여 명시하고 있다.

즉 제1항에서는 “서비스제공자는 이용제공한 자신의 내용물에 대해 일반법에 따른 책임이 있다”고 규정하여, 자기가 제작한 내용물에 대한 자기책임의 원칙을 명시하고 있다. 따라서 온라인서비스 제공자가 스스로 제공한 자료가 타인의 저작권을 침해하는 경우에는 저작권법에 따른 책임을 부담하게 된다. 제2항에서는 “서비스제공자가 이용제공한 내용물을 인식하지 못하고 그 내용물의 이용을 봉쇄하는 것이 합리적으로 기대 되고 기술적으로 가능한 경우가 아니면 이용 제공한 제3자의 내용물에 대해서 책임이 없다”고 규정하여, 서비스 제공자에게 위법적 내용물의 제3자 전달 방지에 대한 보증의무가 있음을 명확히 하고 있다. 즉 온라인 서비스제공자가 타인의 자료를 자신의 서버에서 이용가능하도록 하는 서비스를 제공하는 호스팅(hosting)기능만을 수행하는 경우 그가 그 자료를 알고 있었고 그 자료의 이용을 금지하는 것이 기술적으로 가능하고 그것이 기대할 수 있을 때에만 책임을 지도록 하고 있다. 제3항에서는 “서비스제공자는 단순히 이용을 가능하게 한 접속매개 사실만으로는 제3자의 내용물에 대해서 책임을 지지 않는다. 이용자의 요청에 따른 제3자의 내용물의 자동적이고 일시적인 저장은 접속매개로 본다”고 하여 타인의 내용물에는 아무런 영향을 미치지 않고 이를 검색한 이용자에게 연결시키는 게이트웨이 또는 전달자로서의 기능만을 하는 자에게 면책을 부여하고 있으며, 이러한 과정에서 발생하는 자동적·일시적 저장에 대한 복제권 침해에 대한 논란의 소지를 없애고 있다. 제4항에서는 “서비스제공자가 전기통신법 제85조상의 전기통신 비밀의무를 따르는 과정에서 불법적 내용물을 인식하고 그 내용물을 차단하는 것이 기술적으로 가능하며 또 합리적으로 기대할 수 있는 경우에, 그 불법적 내용물의 이용을 차단하기 위한 일반법에 따른 의무를 부담한다”고 규정하여, 서비스제공자가 저작권법 등에 위반한 경우에는 그 법이 정하는 책임을 부담시키고 있다.⁵⁶⁾

3. 국내법상 온라인서비스제공자의 책임

저작권이 침해된 경우 저작권자는 여러 가지 구제수단을 이용할 수 있다.

살펴보면, 첫째 저작권자는 그 권리를 침해하는 자에 대하여 침해의 정지를 청구할 수 있으며, 그 권리를 침해할 우려가 있는 자에 대하여 침해의 예방 또는 손해배상의 담보를 청구할 수 있다(저작권법 제91조 1항). 또한 권리자는 정지청구권의 실효성을 보장하기 위해 필요한 구체적인 조치로서 침해행위에 의하여 만들어진 물건의 폐기나 그 밖의 필요한 조치를 청구할 수 있다(저작권법 제91조 2항).

둘째, 저작권법상의 권리자는 고의 또는 과실로 그 권리를 침해한 자에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다(저작권법 제93조 1항). 이 청구권을 행사하기 위해서는 행위자의 고의 또는 과실, 권리의 침해,

56) 자세한 내용은 Friederike Manz, *Die Haftung für Urheberrechtsverletzungen im Internet nach deutschem und amerikanischem Recht*, Verlag V. Florenz 1999, S.116 ff.

손해의 발생, 권리침해와 손해발생 사이의 인과관계의 존재 등의 요건이 충족되어야 한다.

셋째, 현행 저작권법에는 부당이득반환청구권의 규정이 없지만, 온라인서비스제공자가 저작권침해를 통하여 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻은 경우, 민법상의 부당이득반환 책임(민법 제741조 이하)을 진다.

4. 개선방안

우리나라도 마찬가지로 인터넷과 같은 정보통신망의 확산속도가 매우 빠르고 온라인통신망을 이용한 저작권침해의 가능성이 증가하고 있어 온라인서비스제공자의 저작권침해 책임의 문제가 중대한 쟁점으로 되고 있다. 우리나라에서는 미국이나 독일과 같이 온라인서비스제공자의 저작권침해 책임을 직접적이고 구체적으로 다루고 있는 입법이 아직 이루어지지 않은 상태이다. 그래서 온라인 서비스제공자의 책임론은 기존의 법리에 의하여 해결할 수밖에 없다. 독일법이 우리에게 주는 시사점은 다음과 같다.

저작권의 직접침해자를 특정하기가 어렵고 직접침해자의 자력이 부족하여 피해회복이 어렵다는 점에서 온라인서비스제공자에게 책임을 지우려고 하는 경향이 있다. 그러나 온라인서비스제공자에게 과도한 책임을 인정함으로써 정보통신사업의 발전에 장애요인이 될 수 있으며 표현의 자유를 위축시킬 수 있기 때문에 독일의 전자적 정보통신 서비스법에서도 온라인 서비스제공자에 대한 면책규정을 두고 있다. 우리나라에서도 이에 관련된 저작권법 개정작업이 진행되고 있다. 독일의 경우처럼 서비스 제공자에 대한 면책규정을 두는 것이 정보화 사회를 위해서 바람직할 것이다.⁵⁷⁾

또한 온라인서비스 제공자의 법적 책임은 서비스 유형별로 논해져야 한다. 온라인서비스는 Hosting, Access Providing, Network Providing, Proxy Caching 그리고 Link Providing처럼 다양하기 때문에 온라인 서비스제공자가 저작권침해에 관여하는 정도가 다르다. 즉 온라인서비스제공자가 타인의 직접적인 저작권침해행위에 대하여 통제·관리의 가능성이 있는 경우와 온라인서비스제공자가 타인의 저작권침해행위에 있어서 단순한 도구로서만 기능한 경우가 있다. 전자의 경우 온라인서비스제공자의 침해행위에 대한 관여정도는 직접 저작권침해에 가담하는 경우에 비하여는 약하지만, 여전히 그 행위에 대한 통제 및 관리가능성이 존재한다는 점에서는 책임을 지게 될 가능성이 있다. 반면에 후자의 경우는 전자에 비하여 저작권침해행위에 대하여 관여정도가 현저히 떨어지므로 책임을 지게 될 가능성이 큰 폭으로 감소한다.

57) 강현, "P2P서비스제공자의 저작권침해책임", 『경영법률』, 제13집 제1호, 한국경영법률학회, 2002, p.475.

V. 결 론

오늘날 전자상거래가 일반화됨에 따라 이 분야에 대한 특허출원 특히 비즈니스 모델에 대한 특허출원이 급속히 증가하고 있으며,⁵⁸⁾ 특허청은 전자상거래 분야의 특허에 대한 명확한 심사기준을 제시하기 위해 2000년 8월 1일 「전자상거래 관련 심사 지침」을 제정·시행하고 있다. 그러나 우리나라의 특허법에는 비즈니스 모델특허에 대하여 구체적으로 명확한 규정이 없기 때문에 비즈니스 모델특허의 인정여부에 대한 논란이 일고 있으며 이와 관련된 특허 분쟁이 발생하고 있다.

비즈니스 모델특허를 인정함으로써 기술개발이나 새로운 산업창출에 대한 인센티브를 강화할 수 있다는 장점이 있으나 특허권자에게 과도한 독점의 기회를 제공함으로써 인터넷산업 발전을 저해할 수 있다. 따라서 비즈니스 모델특허의 인정은 여러 관점에서 좀 더 세심한 검토가 필요하다. 특히 특허법에서의 발명의 정의규정을 개정하지 않고 단순한 가이드라인의 제·개정 작업만 한다면 비즈니스모델 특허성에 대한 논란은 계속될 것이다.

인터넷의 급격한 발전과 함께 도메인 네임이 타 권리들과의 충돌로 인한 법적 분쟁이 증가하고 있다. 이와 관련하여 그 동안 우리나라에서도 도메인 네임의 법적 성격에 대한 논의가 많이 이루어 졌다. 즉 도메인 네임은 상품이나 용역의 출처표시와 상관이 없는 단순히 인터넷상의 주소를 의미하는 것으로 볼 수도 있겠으나, 도메인 네임은 실제에 있어서 그 컴퓨터 보유자의 명칭으로 활용되기도 하며 그러한 경우에는 도메인 네임의 보유자에 의하여 제공되는 상품이나 서비스의 출처표시로 기능하고 있다. 후자의 경우에는 현실세계에서 선행하는 타인의 상표권, 서비스표권 또는 상호권과의 저촉문제가 발생한다. 이러한 문제들을 해결하기 위해서 미국을 비롯한 선진국들과 국제기구들이 분쟁해결기관의 설립과 새로운 규범들을 제정하였다. 우리나라도 이에 부응하여 도메인 네임의 보호와 그 분쟁해결에 관한 기준을 제시하거나 부정경쟁방지법 개정과 같은 조치를 취하였다. 즉 희석화 규정의 도입으로 인하여 종래의 혼동영역 뿐만 아니라 희석화의 경우에도 상표권 침해로 인정할 수 있어 상표권이 이전보다 더 강화되었다고 볼 수 있다. 이를 계기로 진일보한 면이 있으나⁵⁹⁾ 도메인 네임관련 분쟁을 해결하기에는 아직 미흡한 면이 있다. 효율적인 도메인 분쟁의 해결을 위해서는 ‘상표약화’도 희석화에 포함되는 것을 원칙으로 하고 상표권자의 무분별한 권리 주장을 차단할 수 있는 수단으로서 희석화 규정의 적용과 관련한 엄격한 기준을 입법적으로 마련할 필요가 있다.

온라인서비스 제공자는 어떠한 직접적인 저작권 침해행위를 수행하지 않았음에도 불구하고 단지 사이버공간이라는 장소와 시설을 제공하고 이용자의 요구에 의하여 이용자의 행위를 매개하여 주었다는 사정만으로 저작권 침해행위에 대하여 직접적인 책임을 진다고 할 수 없다. 온라인서비스 제공자에게 직접책임보다는 제3자로서의 책임을 지우려 하는 것이 현재의 국제적인 경향이다. 온라인서비스 제공

58) 손영화, 전계논문, p.88.

59) 강현, “도메인이름에 대한 분쟁해결경향의 분석과 비판”, 「창작과 권리」, 세창출판사, 2000, p.105.

자는 서비스 이용자의 직접적인 침해행위와 동일하게 평가할 수 있을 만한 특별한 사정이 있는 경우에만 예외적으로 책임을 진다고 할 수 있다. 그리고 온라인서비스 제공자의 법적 책임은 서비스 유형별로 논해져야 한다. 즉 온라인서비스제공자가 타인의 직접적인 저작권침해행위에 대하여 통제·관리의 가능성이 있는 경우와 온라인서비스제공자가 타인의 저작권침해행위에 있어서 단순한 도구로서만 기능한 경우가 있다. 따라서 온라인 서비스제공자가 정보의 전송 또는 배포에 관해 얼마만큼 알고 있고 또 알 수 있는 지위에 있는가의 여부, 타인의 저작물이용을 저지하는 것이 합리적으로 기대되고 기술적으로 가능한지의 여부, 저작권 침해사실을 고지 받았음에도 저작물의 무단이용이 방지되고 있는지의 여부 등을 고려하여 서비스제공자에게 책임을 부과하여야 할 것이다.

참고문헌

- 장 현, “P2P서비스제공자의 저작권침해책임”, 「경영법률」, 제13집 제1호, 한국경영법률학회, 2002.
- 김병일, “비즈니스방법특허와 경쟁정책”, 「연세법학연구」, 제10권 제1호, 연세법학회, 2003.
- 김정완, “전자거래와 지적 재산”, 「기업법연구」, 제7집, 한국기업법학회, 2001.
- 나승성, 「전자상거래법」, 청림출판사, 2002.
- 노용호·권순국, “전자상거래분야에 있어서의 통상마찰”, 「산업경제연구」, 제13권 제3호, 한국산업경제학회, 2000.
- 박성호, “온라인서비스 제공자의 불법행위책임”, 「계간 저작권」, 2001년 겨울호, 저작권심의조정위원회, 2001.
- 박익환, “저작물의 온라인 전송에 따른 법적 책임문제”, 「계간 저작권」, 1996년 겨울호, 저작권심의조정위원회, 1996.
- 손영화, “비즈니스방법특허의 법적 문제”, 「산업재산권」, 제11호, 한국산업재산권법학회, 2002.
- 안효길, “부정경쟁방지법에 의한 도메인 네임 자체의 보호가능성”, 「창작과 권리」, 세창출판사, 2000.
- _____, “인터넷상에서의 상표사용에 따른 법적 문제”, 「창작과 권리」, 세창출판사, 1999.
- 윤선희, “비즈니스모델 특허”, 「상사법연구」, 제19권 제2호, 한국상사법학회, 2000.
- 이대회, “도메인네임 분쟁에 관한 판례의 비교법적 분석”, 「창작과 권리」, 세창출판사, 1999.
- _____, “전자상거래와 도메인문제에 관한 연구”, 「상사법연구」, 제19권 제2호, 한국상사법학회, 2000.
- 이훈종, “사이버스쿼팅방지에 관한 연구”, 「기업법연구」, 제14집, 한국기업법학회, 2003.
- _____, “소프트웨어특허의 성립성과 인정범위에 관한 연구”, 「상사법연구」, 제21권 제1호, 한국상사법학회, 2002.
- 장덕조, “도메인 네임의 법적 성질과 규제방안”, 「상사법연구」, 제19권 제2호, 한국상사법학회, 2000.

- 제대식, “영업관련 발명의 국내 현황 및 심사기준”, 「산업재산권」, 제9호, 한국산업재산권법학회, 2000.
- 조정욱, “개정 부정경쟁방지및영업비밀에관한법률상 희석화 조항에 관한 연구”, 「인터넷 법률」, 제8호, 법무부, 2001.
- Bücking, Jens, 「Namens- und Kennzeichenrecht im Internet」, Rn. 175, Verlag W. Kohlhammer Stuttgart u.a., 1999.
- Gabel, Detlev, Internet: Die Domain-Namrn, NJW-CoR, 1996.
- Kur, Internet Domain Names - Brauchen wir strengere Zulassungsvoraussetzungen für die Datenautobahn?, CR, 1996.
- Manz, Friederike, *Die Haftung für Urheberrechtsverletzungen im Internet nach deutschem und amerikanischem Recht*, Verlag V. Florenz, 1999.
- <http://www.kipo.go.kr/board-pack...am-id=6&p-parent-no=1&p-board-no=91713>
- <http://www.kipo.go.kr/html/WebIndex.html>
- <http://www.priceline.com/>