

2019년 4/4분기

---

## 디자인·문화콘텐츠 인적자원개발위원회(ISC) 이슈리포트 (ISSUE REPORT)

---

### ■ 디자인·문화콘텐츠 산업의 콘텐츠보호에 대한 지식재산권의 개념과 사례



# •••      **목      차**      ••••

## ■ 디자인·문화콘텐츠 산업의 콘텐츠보호에 대한 지적재산권의 개념과 사례

요      약	2
I . 콘텐츠와 지적재산권에 의한 보호의 필요성	4
II . 콘텐츠의 종류	5
III . 저작권에 의해 콘텐츠를 보호한 사례	6
IV . 상표법과 부정경쟁방지법 및 디자인보호법에 의한 보호	16
V . 시사점	21

- |   |
|---|
| <input type="checkbox"/> 비상업 목적으로 본 보고서에 있는 내용을 인용 또는 전재할 경우 내용의 출처를 명시하면 자유롭게 인용할 수 있으며, 보고서 내용에 대한 문의는 아래와 같이 하여 주시기 바랍니다.                        |
| <input type="checkbox"/> 디자인·문화콘텐츠 인적자원개발위원회 사무국<br>- 김범태 한국디자인진흥원 인재육성실 ISC사무국 사무총장<br>- 송정현 한국디자인진흥원 인재육성실 ISC사무국 주임연구원<br>- 나종갑 연세대학교 법학전문대학원 박사 |

# 요약

## □ 디자인·문화콘텐츠 산업의 콘텐츠보호에 대한 지적재산권의 개념과 사례

### ○ 콘텐츠와 지적재산권에 의한 보호의 필요성

- 현대사회에서 기술발전과 이를 소통시키는 매체의 발달은 다양한 콘텐츠를 발전시키고 있다. 컴퓨터와 인터넷의 보급이 확산되면서 디지털 미디어 콘텐츠의 생산과 이용도 빠른 속도로 증가해왔다. 특히 ICT 산업의 급격한 발전은 세상을 하나의 네트워크화 하고 있고, 하나의 네트워크를 통해서 콘텐츠의 유통도 아주 손쉬운 일이 되었다. 컴퓨터와 인터넷을 이용할 수 있도록 하는 하드웨어의 발전은 소프트웨어인 콘텐츠 유통의 발전과 더불어 콘텐츠 유통을 급격하게 증가시키고 있다. 뿐만 아니라 최근 전 세계적인 한류의 인기 급상승으로 인하여 우리나라에서는 디지털 콘텐츠를 포함하여 콘텐츠의 국제적 보호가 문제가 되고 있다. 특히 아날로그 시대에서 디지털 시대로 변화하면서 콘텐츠의 복제는 매우 손쉬운 행위가 되었고, 그 복제물도 원본과 동일한 품질을 유지할 수 있어 콘텐츠의 불법복제에 대한 유인이 많다. 물론 디지털 콘텐츠도 불법복제에 대응하기 위한 여러 기술들이 발전해왔지만, 불법복제는 근절되지 않고 그 시장을 넓혀가고 있다. 따라서 콘텐츠를 풍부하게 생산할 수 있고, 콘텐츠 산업을 발전시키기 위해서 기본적으로 필요한 것은 콘텐츠를 보호하는 것이다.

### ○ 콘텐츠의 종류

- 콘텐츠는 매우 다양하다. 온라인 디지털콘텐츠산업 발전법은 “디지털콘텐츠”의 정의에 대하여 “부호·문자·음성·음향·이미지 또는 영상 등으로 표현된 자료 또는 정보로서 그 보존 및 이용에 있어서 효용을 높일 수 있도록 전자적 형태로 제작 또는 처리된 것을 말한다.”라고 규정하고, “온라인디지털콘텐츠”에 대하여는 “정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제2조1항1호의 규정에 의한 정보통신망(이하 “정보통신망”이라 한다)에서 사용되는 디지털콘텐츠를 말한다.”라고 규정하고 있다.

- 문화체육관광부 고시인 “콘텐츠이용자 보호지침”에서는 “콘텐츠”란 부호·문자·도형·색채·음성·음향·이미지 및 영상 등(이들의 복합체를 포함한다)의 자료 또는 정보를 말한다. “고 정의하고 있다. 문화체육관광부훈령에서 정하는 디지털콘텐츠 이용표준약관(문화체육관광부훈령 제2008-0호, 2008. 7. 30., 제정)에서는 ““콘텐츠”라 함은 정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제1호의 규정에 의한 정보통신망에서 사용되는 부호·문자·음성·음향·이미지 또는 영상 등으로 표현된 자료 또는 정보로서, 그 보존 및 이용에 있어서 효용을 높일 수 있도록 전자적 형태로 제작 또는 처리된 것을 말합니다.”라고 정의하고 있다. 결론적으로 요약하면 콘텐츠는 부호·문자·음성·음향·이미지 또는 영상 등으로 표현되는 것이다. 실생활에서 콘텐츠에 해당하는 것은 음악, 동영상, 게임, 소프트웨어, 문서정보 등이라고 할 수 있다.

## ○ 저작권에 의해 콘텐츠를 보호한 사례

- 캐릭터가 저작권 보호가 문제된 사례
- 게임에 대한 저작권 보호 사례
- 음악 콘텐츠에 대한 저작권 보호 사례
- 컴퓨터 프로그램에 대한 저작권 보호 사례
- 데이터베이스에 의한 보호 사례

## ○ 상표법과 부정경쟁방지법 및 디자인보호법에 의한 보호

- 상표법 위반 사례
- 부정경쟁방지법 위반 사례
- 트레이드 드레스(trade dress) 및 상표의 포장용기의 혼동으로부터 보호 사례
- 상품형태의 모방으로부터 보호 사례
- 디자인보호법에 의한 보호 사례

## ○ 요약 및 시사점

- 콘텐츠의 생산과 수요 무궁무진하다. 인터넷의 등장으로 다양한 디지털 콘텐츠가 생성되고, 그 생성 방법이 쉬워지고 가격이 저렴해지면서 다양한 콘텐츠가 생산되고 있다. 새로운 콘텐츠의 생산은 생산자의 창작성이 가미된 노력의 결과물이라는 점에서 보호받아야 한다. 콘텐츠의 직접적인 보호 법령은 저작권법이지만, 디자인 보호법뿐만 아니라 상표법과 부정경쟁방지법도 보호법령이 된다.
- 상표법이나 부정경쟁방지법도 콘텐츠를 보호하는 근거 법령이 된다. 상품이나 매장의 외관을 보호하는 트레이드 드레스와 상품표지로 인식되는 디자인 등도 보호대상이다. 그리고 디자인보호법은 디자인을 등록함으로서 디자인의 보호근거 법령이 된다. 이와 같이 콘텐츠는 다양하게 생성되고 그 보호도 다양하지만, 실무나 실무에서 자신이 생산하는 콘텐츠가 어떤 방법으로 보호받을 수 있는지 어떤 방법으로 생산되어야 하는지 그리고 타인의 콘텐츠를 침해하지는 않는지에 대한 체계적인 연구와 콘텐츠 산업에 종사하는 인력에 대한 교육이 필요하다.
- 콘텐츠의 보호교육은 아직 낙후되어 있기 때문에 민간에 맡기는 것 보다는 고용부나 문화체육관광부 또는 행정안전부 등을 통해 체계화 시켜 적극적으로 국가 서비스로 수행되는 것이 바람직하다. 이러한 교육은 기존의 국가의 노동인력 교육서비스나 해당 산업에 관련 공무원, 관련 산업의 종사자들에 대한 기본적인 관련법 교육을 하고, 학교나 전공학과 등에 확산시키는 것이 바람직하다. 또한 현재까지 생산된 콘텐츠를 데이터베이스화하는 것도 필요하다. 최근 빅데이터와 이를 활용한 산업이 등장하고 있고, 콘텐츠를 활용한 데이터베이스 산업도 발생하고 있으므로 관련 산업을 육성하는 정책도 필요하다.

**I**

## 콘텐츠와 지적재산권에 의한 보호의 필요성

### □ 콘텐츠와 지적재산권에 의한 보호의 필요성

- 현대사회에서 기술발전과 이를 소통시키는 매체의 발달은 다양한 콘텐츠를 발전시키고 있다. 컴퓨터와 인터넷의 보급이 확산되면서 디지털 미디어 콘텐츠의 생산과 이용도 빠른 속도로 증가해왔다. 특히 ICT 산업의 급격한 발전은 세상을 하나의 네트워크화 하고 있고, 하나의 네트워크를 통해서 콘텐츠의 유통도 아주 손쉬운 일이 되었다. 컴퓨터와 인터넷을 이용할 수 있도록 하는 하드웨어의 발전은 소프트웨어인 콘텐츠 유통의 발전과 더불어 콘텐츠 유통을 급격하게 증가시키고 있다. 뿐만 아니라 최근 전 세계적인 한류의 인기 급상승으로 인하여 우리나라에서는 디지털 콘텐츠를 포함하여 콘텐츠의 국제적 보호가 문제가 되고 있다.
- 한편 다양한 콘텐츠의 경험을 한 소비자들의 수요는 점점 더 다양해지고 있고, 콘텐츠의 가격, 품질과 함께 콘텐츠의 차별화는 그 콘텐츠의 경쟁력을 좌우하는 중요한 요소가 되었다. 그리하여 콘텐츠의 공급자들은 콘텐츠의 차별화하기 위해 점점 더 많은 노력과 투자를 하고 있다. 그 반면에 콘텐츠의 생산과 유통에 대한 노력과 투자를 절약하기 위하여 남이 먼저 개발해 놓은 좋은 콘텐츠를 모방하고자 하는 시도들 역시 증가하고 있다. 따라서 콘텐츠의 창작자들이 들인 노력과 투자에 대해 적절히 보상하고 산업 정책적으로도 현대사회에서 날로 중요성이 커지고 있는 콘텐츠의 개발을 촉진시키기 위하여 콘텐츠에 대해 법적으로 충분한 보호를 해 주어야 할 필요성은 매우 크다고 할 것이다. 특히 아날로그 시대에서 디지털 시대로 변화하면서 콘텐츠의 복제는 매우 손쉬운 행위가 되었고, 그 복제물도 원본과 동일한 품질을 유지할 수 있어 콘텐츠의 불법복제에 대한 유인이 많다. 물론 디지털 콘텐츠도 불법복제에 대응하기 위한 여러 기술들이 발전해왔지만, 불법복제는 근절되지 않고 그 시장을 넓혀가고 있다. 따라서 콘텐츠를 풍부하게 생산할 수 있고, 콘텐츠 산업을 발전시키기 위해서 기본적으로 필요한 것은 콘텐츠를 보호하는 것이다.
- 콘텐츠 보호에 관련된 법을 들자면, 우선 저작권법을 들 수 있다. 콘텐츠의 대부분이 저작물로서 저작권법에 의한 보호가 가장 직접적인 보호방법이다. 저작권법이외에 부정경쟁방지법과 디자인보호법 그리고 상표법에 의한 보호를 들 수 있다.

## II

# 콘텐츠의 종류

## □ 콘텐츠의 종류

- 콘텐츠는 매우 다양하다. 온라인 디지털콘텐츠산업 발전법은 “디지털콘텐츠”의 정의에 대하여 “부호·문자·음성·음향·이미지 또는 영상 등으로 표현된 자료 또는 정보로서 그 보존 및 이용에 있어서 효용을 높일 수 있도록 전자적 형태로 제작 또는 처리된 것을 말한다.”라고 규정하고, “온라인디지털콘텐츠”에 대하여는 “정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제2조 제1항제1호의 규정에 의한 정보통신망(이하 “정보통신망”이라 한다)에서 사용되는 디지털콘텐츠를 말한다.”라고 규정하고 있다.
- 문화체육관광부 고시인 “콘텐츠이용자 보호지침”에서는 “‘콘텐츠’란 부호·문자·도형·색채·음성·음향·이미지 및 영상 등(이들의 복합체를 포함한다)의 자료 또는 정보를 말한다.”고 정의하고 있다. 문화체육관광부 훈령에서 정하는 디지털콘텐츠 이용표준약관(문화체육관광부훈령 제2008-0호, 2008. 7. 30., 제정)에서는 “‘콘텐츠’라 함은 정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제1호의 규정에 의한 정보통신망에서 사용되는 부호·문자·음성·음향·이미지 또는 영상 등으로 표현된 자료 또는 정보로서, 그 보존 및 이용에 있어서 효용을 높일 수 있도록 전자적 형태로 제작 또는 처리된 것을 말합니다.”라고 정의하고 있다.
- 결론적으로 요약하면 콘텐츠는 부호·문자·음성·음향·이미지 또는 영상 등으로 표현되는 것이다. 실생활에서 콘텐츠에 해당하는 것은 음악, 동영상, 게임, 소프트웨어, 문서정보 등이라고 할 수 있다.
- 콘텐츠에 대하여 지식재산권법에 보호를 제공하고 있다. 콘텐츠에 대한 가장 중심적인 보호는 저작권법에 의한 보호이다. 캐릭터가 등장하는 저작물의 종류에 따라 저작권법에 의한 보호가 정해진다. 예컨대, 캐릭터가 만화의 주인공인 경우는 미술저작물, 만화영화의 주인공인 경우에는 영상저작물에 대한 저작권에 근거하여 보호되는데, 예컨대 만화영화의 주인공인 「톰과 제리」캐릭터는 영상저작물의 저작권에 의하여 보호된다. 미키마우스도 만화영화 주인공이기 때문에 영상저작물로 보호된다. 뾰빠이는 만화영화로 제작되었지만, 원래 만화의 주인공으로 공표되었으므로 미술저작물로 보호된다. 이와 같이 구분하는 이유는 저작물로서의 성립요건과 보호기간에 영향을 미치기 때문이다.

### III

## 저작권에 의해 콘텐츠를 보호한 사례

### □ 캐릭터가 저작권 보호에 문제가 된 사례

- 만화, 텔레비전, 영화, 신문, 잡지 등 대중매체를 통하여 등장하는 소설, 만화, 드라마 속, 컴퓨터 게임 등의 속의 인물, 동물 등의 형상과 명칭을 뜻하는 캐릭터는 그 인물, 동물 등 해당 캐릭터의 생김새, 동작 등의 시각적 표현에 캐릭터 작성자의 창조적 개성이 드러나 있으면 저작물로서 보호받을 수 있다. 뾰통령 뾰로로, 방귀대장 뽕뿅이, 미키마우스, 푸우, 헬로키티 등은 오랫동안 인기를 끌고 있는 캐릭터이다. 캐릭터에 대한 저작권보호는 그 소설, 만화, 드라마 속, 컴퓨터 게임 등 원 저작물과 별개의 저작물로 보호된다.
- 우리나라 최초의 캐릭터 사건은 캐릭터의 이름이 독자적인 저작물로 보호될 수 있는지 여부가 쟁점이 되었던 ‘또복이’ 사건이라 할 수 있다. 대법원은 만화제호 ‘또복이’는 인간의 사상 또는 감정의 표현이라고 할 수 없다는 이유로 저작권을 인정하지 않았다. 보통은 명칭과 달리 책이나 만화 등의 제호(제목)는 저작권을 인정하지 않는다.(대법원 1977. 7. 12. 선고 77다90 판결)

#### ① 오리지널 캐릭터로 개발된 캐릭터 보호 사례

- 처음부터 캐릭터로 개발된 경우를 오리지널 캐릭터라고 하는데, 오리지널 캐릭터는 저작물로 보호된다. 문제된 사례로는 헬로키티 사건, 롯티 사건, 마시마로 사건 등 다수의 사건이 있다.
- ‘헬로키티’ 사건에서 서울고등법원은 “캐릭터란 만화, TV, 신문, 잡지 등 대중매체를 통하여 등장하는 인물이나 동물, 물건 등의 특징, 명칭, 성격, 도안, 동작 등을 포함하며, 상품이나 서비스, 영업에 수반하여 고객 흡인력 또는 광고효과라는 경제적 가치를 지니는 것을 의미하는 바, 캐릭터가 그 자체로서의 생명력을 갖는 독립된 저작물로 인정될 경우 그 내용에 따라 어문저작물 또는 미술저작물에 해당하여 저작권법의 보호대상이 된다.”고 판시하여 캐릭터 자체를 저작권 보호 대상으로 인정했다. (서울고법 1999.8.25. 선고, 99나23521판결)
- 캐릭터 ‘롯티너구리’ 사건에서 법원은 “롯데월드의 상징도안(캐릭터)인 너구리도안의 기본도안과 응용도안은 그 소재의 선정뿐 아니라 그 제작에 있어서도 전적으로 제작자인 신청인의 재량과 예술적인 감각 및 기술에 의하였음을 알 수 있으므로 위 너구리도안의 저작자는 제작자인 신청인이라 할 것이다.”라고 판시하여 너구리형상을 한 캐릭

터가 저작물임을 인정했다.(대법원 1992. 12. 24. 선고 92다31309 판결)

- 법원은 캐릭터 ‘마시마로’에 대하여 “플래쉬 애니메이션에서 전개되는 독창적이고 업기적인 내용과 마시마로라는 등장인물의 반항적인 성격이 몸통보다 큰 머리, 가늘고 작은 귀, 일직선으로 닫힌 눈 등의 특징적인 표현으로 나타난 것”으로 인정하여 저작물로 인정했다. (서울지법 남부지원 2003.3.27.선고, 2002가합84판결)

## ② ‘토끼인형 상품’에 기초한 토끼캐릭터 사례

- 인형 상품으로 판매되는 물품으로부터 나온 캐릭터도 캐릭터로서 보호된다. 인형상품으로 판매되는 토끼인형을 바탕으로 만들어진 캐릭터가 저작물로 인정받을 수 있는지 및 그 캐릭터를 복제한 인형 상품을 캐릭터에 대한 저작권자의 허락없이 수입 판매한 것이 인형 캐릭터의 저작권 침해인지가 문제된 바 있다.(대법원 2015. 12. 10. 선고 205도11550 판결)
- 이 사건에서 문제가 되어 캐릭터는 ‘슈크레(le sucre)’라는 토끼인형  등의 모습을 캐릭터화한 것이다. 토끼 캐릭터는 토끼를 의인화한 것으로서 둥근 얼굴에 작고 둥근 눈 및 작은 눈과 대비되는 크고 둥근 코와 그 아래에 일자에 가까운 입모양으로 되어 있고, 귀는 긴 타원형으로 속살 같은 것이 보이는 형태이고, 팔과 다리는 길게 늘어뜨려 약간 휘어진 원형으로 되어 있어, 느긋하고 귀여운 느낌을 주도록 도안한 것 이었다.

- 위 토끼 캐릭터는 2004년경 일본에서 만화, 영화 등 대중매체에 표현되기 전에 토끼형상 상품으로 만들어지는 이른바 오리지널 캐릭터로 개발된 도안이었다. 그 외 2008년경 일본에서 공표된 동화책들에서 디자인으로 게재되는 등 르 슈크레(le sucre) 캐릭터 자체만의 형태로도 사용되어 왔다. 따라서 토끼 캐릭터가 저작권법에 의하여 보호되는 저작물이 될 수 있는지는 토끼의 디자인만으로 미술저작물로서 창작성이 있는지에 달려 있었다.

- 법원은 위 토끼 캐릭터는 흔히 볼 수 있는 실제 토끼의 모습과는 구별되는 독특한 형상으로서 창작자 나름의 정신적 노력의 소산으로서의 특성이 있고 다른 저작자의 기존 작품과 구별할 수 있을 만큼 창작성이 있으므로 미술저작물로서 보호받을 수 있다고 판시했다.

- 나아가 법원은 피고인이 위 토끼 캐릭터의 단순한 입체적 형상으로서 그 복제물 또는 2차적 저작물에 해당하는 토끼인형을 무단으로 수입하여 국내에서 판매하는 행위는 위 토끼 캐릭터에 대한 저작재산권의 침

해에 해당한다고 판시했다.

## □ 게임에 대한 저작권 보호

- 게임은 저작권으로 보호받을 수 있는데, 게임 스토리, 게임 캐릭터나 아이템, 게임영상과 게임프로그램이 저작권의 대상이 된다. 타인이 제작한 캐릭터를 모방하여 실질적으로 유사한 캐릭터를 만들면 저작권 침해가 된다. 모방을 했다고 하더라도 양 캐릭터가 실질적으로 유사하지 않다면 저작권 침해가 아니다.

### ① 게임에 등장하는 인물 캐릭터 사례

- 게임의 캐릭터는 저작권의 보호대상이다. 신야구사건은 한일야구게임 캐릭터 사건으로 유명한 사건으로 “실황 파워풀 프로야구”라는 제호의 야구 게임에 등장하는 캐릭터의 저작권 침해가 문제된 사건이다.(대법원 2010.2.11. 선고 2007다63409 판결)
- 한국기업 네오플이 제작한 ‘신야구’에 등장하는 게임 캐릭터가 일본 코나미사의 게임 ‘실황야구’에 등장하는 캐릭터와 유사하여, 코나미사가 저작권침해를 주장하며 우리나라 법원에 소송을 제기했다. 1심과 2심, 대법원 모두 원고청구를 기각했다.



[원고 실황야구]

[피고의 신야구]

[원고 실황야구]

[피고의 신야구]

- 대법원은 원고회사 게임 캐릭터에 대하여 야구를 소재로 한 게임물인 ‘실황야구’에 등장하는 ‘실황야구’ 캐릭터는 야구선수 또는 심판에게 만화 속 등장인물과 같은 귀여운 이미지를 느낄 수 있도록 인물의 모습을 개성적으로 도안하여 저작권법이 요구하는 창작성의 요건을 갖추었음을 인정하고, 창작성이 있는 저작물로서 캐릭터가 나오는 원 저작물인 게임물과 별개로 캐릭터의 저작권으로 인정할 수 있다고 판결했다.
- 하급심은 캐릭터를 보호하기 위해서는 캐릭터의 상품화가 필요하다고

했지만, 대법원은 캐릭터를 상품화 하지 않더라도 캐릭터 보호가 가능하다고 판결했다.

- 대법원은 피고 네오플이 제작한 야구를 소재로 한 게임물인 ‘신야구’에 등장하는 ‘신야구’ 캐릭터는 ‘실황야구’ 캐릭터와, 귀여운 이미지의 야구선수 캐릭터라는 아이디어에 기초하여 신체 부위를 2등신 정도의 비율로 나누어 머리의 크기를 과장하고 얼굴의 모습을 부각시키되 다른 신체 부위의 모습은 과감하게 생략하거나 단순하게 표현하였고, 역동성을 표현하기 위해 다리를 생략하되 발을 실제 비율보다 크게 표현하고, 각 캐릭터의 야구게임 중 역할에 필요한 장비의 모양, 타격과 투구 등 정지 동작의 표현 등에 있어 유사한 면이 있다고 인정했다.
- 그러나 원고와 피고의 게임 속 캐릭터의 표현은 ‘실황야구’ 캐릭터가 출시되기 이전에 이미 만화, 게임, 인형 등에서 귀여운 이미지의 어린아이 같은 캐릭터들을 표현하는 데에 흔히 사용되었던 것이거나 야구를 소재로 한 게임물의 특성상 필연적으로 유사하게 표현될 수밖에 없다고 인정했다.
- 따라서 위와 같은 유사점들만으로는 양 캐릭터의 창작적 표현형식이 실질적으로 유사하다고 할 수 없는 반면, ‘실황야구’ 캐릭터 저작자의 창조적 개성이 가장 잘 드러난 부분인 얼굴 내 이목구비의 생김새와 표정 및 신발의 구체적인 디자인 등에서 상당한 차이가 있어, 양 캐릭터 사이에 실질적 유사성이 인정되지 아니하므로, ‘신야구’ 캐릭터가 ‘실황야구’ 캐릭터를 복제한 것이 아닐 뿐더러 ‘실황야구’ 캐릭터의 2차적 저작물이라고 볼 수 없다고 판시하여 저작권 침해를 부인했다.

## ② 게임의 아이디어 및 구성요소 등

- 저작권은 표현(expression)에 인정되고, 아이디어(idea)에는 인정되지 않는다. 표현과 아이디어의 이분법(expression/idea dichotomy)라고 한다.
- 게임의 장르, 기본적인 게임의 배경, 게임의 전개방식, 규칙, 게임의 단계변화 등은 추상적인 게임의 아이디어에 해당하는 개념·방식·해법·창작도구에 해당한다. 이러한 추상적인 아이디어는 저작권법에 의한 보호를 받을 수 없다.
- 또한 어떠한 아이디어를 구체적으로 표현하는데 실질적으로 한 가지 방법만 있거나, 하나 이상의 방법이 존재하더라도 기술적인(technical) 또는 개념적인 제약 때문에 구체적으로 표현하는 방법에 한계가 있으면, 그러한 표현은 아이디어적 속성이 있는 것이어서 저작권의 대상이 되지 않는다.(Merger Doctrine) 따라서 그 제한된 표현을 ‘그대로’ 모방한

경우에만 실질적으로 유사성이 인정되어 침해가 성립할 수는 있다. 아이디어를 게임화하는 데 있어 필수불가결하거나 공통적 또는 전형적으로 수반되는 표현 등은 저작권으로 보호되지 않으므로 이를 모방하였다고 하여 저작권 침해가 성립되는 것은 아니다.

- 비엔비(봄버맨)사건(서울중앙지방법원 2007. 1. 17. 선고 2005가합 65093, 2006가합 54557 판결)은 게임의 아이디어와 규칙이 문제가 되었는데, 법원은 게임의 규칙 등에 대해서는 저작권을 인정할 수 없다고 판시했다.
- 먼저 문제된 두 게임의 게임방식을 요약하면, 원고의 게임은 폭탄을 두고 가면 그 폭탄이 터져서 벽이 무너져 통로(길)를 더 많이 내는 게임이고 피고의 게임은 물풍선을 두고 가면 그 물풍선이 터져서 벽이 무너져 통로(길)를 더 많이 내는 게임이다.
- 피고의 게임은 가정용 및 오락실용 오프라인 아케이드 게임으로 봄버맨이 시리즈로 출시되었다. 게임의 기본방식은 이용자가 바둑판 모양의 플레이필드에서 폭탄을 설치하면 일정시간 경과 후 십자 모양으로 폭탄이 터지면서 이 폭발에 의해 캐릭터가 죽는 것으로, 플레이필드는 폭발에 의해 파괴되는 소프트 블록과 파괴되지 않는 하드 블록 및 통로로 구성되고 소프트블록이 파괴되면 일정한 확률로 특정한 기능을 갖는 아이템이 나타난다.



[피고의 봄버맨]



[원고의 크레이지 아케이드]

- 원고는 “크레이지 아케이드 비엔비”라는 온라인 아케이드 게임(이하 ‘비엔비 게임’)의 기본 방식은 바둑판 모양의 플레이필드에서 이용자가 조종하는 캐릭터가 물풍선을 설치하면 일정 시간 경과 후 물풍선이 터지면서 물줄기가 십자 형태로 나오게 되고, 그 물줄기에 상대방 또는 자신의 캐릭터가 맞으면 캐릭터가 물방울에 갇혀 일정 시간 동안 물방울에서 빠져나오지 못할 경우 물방울이 터지면서 패하게 되도록 구성

되었다. 플레이필드는 물풍선에 의해 파괴되는 소프트블록과 파괴되지 않는 하드블록, 캐릭터가 이동할 수 있는 통로로 구성되고, 소프트블록이 파괴되면 일정한 확률로 특정한 기능을 갖는 아이템이 나타난다.

- 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 ‘다양이, 많은 표현 형태’ 중에서 저작자의 개성이 있는 표현을 하였다면 저작물로서 보호받을 수 있다.
- 그러나 컴퓨터를 통해 조작하고 컴퓨터 모니터에 표현되어야 하는 한계, 승패를 가려야 하고 사용자의 흥미와 몰입도, 게임용량, 호환성 등은 다양한 표현을 할 수 없어 특정한 게임방식이나 규칙이 게임에 내재되어도, 이는 아이디어에 불과할 뿐 작성자의 개성이 있는 표현으로 볼 수 없다. 오히려 그러한 게임방식이나 규칙은 특정인에게 독점권을 부여해서는 안되고 누구나 자유롭게 사용하여 다양한 표현으로 다양한 게임을 만들 수 있도록 해야 한다.
- 위 사건에서 법원은 직사각형의 플레이필드 안에서 폭탄을 이용하여 상대방 캐릭터를 죽이는 것을 기본원리로 하는 게임에서 게임의 각종 설정, 전개방식과 규칙 등을 전체로서 배열하고 선택하는 데 있어서 저작자의 다양한 표현을 할 방법이 없으므로 피고의 “봄버맨” 게임의 각종 설정, 전개방식, 규칙 등은 저작권법이 보호하는 내재적 표현으로 볼 수 없으므로 저작권의 대상이 되지 않는다고 판시했다.
- 본 사건은 결국 피고의 게임형식은 표현이 제한된 것으로서, 다른 사람들에게도 그 제한된 표현을 이용토록 하여야 하므로, 저작권으로 보호되지 않는 아이디어에 불과하다고 판시한 것이다. 비록 창작적인 표현이라고 하더라도, 그 표현이 그 표현방법 외에는 다른 방법으로 표현할 수 없는 경우에는 그 표현에는 저작권 보호가 되지 않는다. 약관, 계약 조문, 게임의 규칙조문 등이 이에 해당한다. (Merger Doctrine) 본 사건도 게임의 규칙은 제한되어 있으므로 제한된 규칙을 표현하기 위해서 유사한 방법을 사용하는 것은 저작권의 침해가 되지 않는다고 한 것이다. 화면상으로 표현되는 것이 유사하더라도 해당 게임을 구현하기 위해서는 다른 방법이 없기 때문에 저작권 침해로 인정되지 않은 것이다.

### ③ 만화영화속의 캐릭터가 문제된 사례

- 만화영화속의 캐릭터는 저작물로서 보호된다. 만화영화속의 캐릭터는 다수의 사건에서 문제가 되었는데, 대법원은 디즈니 만화영화 속의 달

마시안과 실질적으로 유사한 개의 모양을 섬유직물의 원단 등에 복제하여 판매한 행위가 저작재산권 침해행위에 해당된다고 판결했다.(대법원 2003. 10. 23. 선고 2002도446 판결)

- 본 사건에서는 자연에 실재하는 동물과 동일한 모습의 캐릭터에 대하여 창작성을 인정하여 저작권으로 보호했는데 이는 앞서의 토끼인형사건(2015.12.10 2015도11550 판결)과 같은 취지이다. 1심은 만화영화의 달마시안이 실존하는 동물인 개의 달마시안과 본질적으로 달리 새로운 사상 또는 감정의 창작이 있다고 보기 어렵다고 판시했다.
- 그러나 항소심과 대법원은 만화영화의 달마시안은 실제 존재하는 달마시안과는 달리 만화 주인공만이 가질 수 있는 독특한 사랑스러움과 친숙함을 느낄 수 있게 디즈니가 고안해 낸 것으로서 저작권법이 요구하는 창작성을 가지고 있다고 보았다.

## □ 음악 콘텐츠

- 음악은 콘텐츠로 보호받는다. 음악은 작사, 작곡(악곡) 및 편곡으로 구성되는데 각각의 작사자·작곡자·편곡자는 각자가 저작권자로서 보호받는다. 악보는 음악을 고정하는 매체나 수단일 뿐 음악저작물은 아니다. 악보는 소설이나 시가 고정된 매체인 소설책이나 시집과 같은 것이다.
- 칵테일 사랑 사건(서울민사지법 1995. 1. 18., 자, 94카합9052 결정)에서는 음악 콘텐츠와 관련하여 주멜로디를 그대로 둔 채 코러스를 부가한 편곡이 저작권법상 2차적 저작물로 보호받을 수 있는지가 문제됐다. 이 사건은 코러스를 부가한 재판 신청인이 자신의 이름이 없이 음반이 발매 및 배포되려고 하자 저작자로서 저작인격권 침해를 이유로 음반발매와 배포를 금지하는 가처분신청을 했다. 이 사건에서의 쟁점은 노래에 ‘코러스’(콘텐츠)를 부가한 것이 음악의 편곡에 대한 저작자로서 인정받을 수 있는지 이었다.
- 이 사건에서 음반발매 및 배포금지를 신청한 가처분 신청인은 1993. 10. 경 피신청인 회사의 음반기획자였던 김선민으로부터 “칵테일 사랑”의 악보를 받아 수일간에 걸쳐 그 코러스를 편곡하였다. 피신청인의 스튜디오에서 피신청인 회사의 음반기획자인 최선원과 함께 위 “칵테일 사랑”이라는 노래를 불러 녹음을 하였는데, 그 중 신청인이 주 멜로디 3채널(chan nel)을 포함하여 12채널을 부르고, 위 최선원이 2채널을 불렀으며, 나중에 김정우가 위 최선원의 목소리를 보강하기 위하여 2채널에 걸쳐 더빙을 한 다음, 녹음된 목소리들을 노래의 반주와 합성하여 노래의 녹음을 완성하였다. 또한 신청인은 위 스튜디오에서 단독으로 “이젠 너를”, “길을 묻는 연인들”이라는 노래를

불러 녹음하였다.

- 신청인 등이 위 “칵테일 사랑”이라는 노래를 녹음할 당시에 코러스 부분의 악보를 작성한 것이 아니라 그 이후에 코러스 부분의 악보를 작성하였는데, 위 노래에서 코러스가 많은 비중을 차지하고 있었다. 또한 위 노래는 주멜로디를 그대로 유지한 채 주멜로디에 위 코러스를 부가하는 방식으로 만들어졌지만, 위 코러스 부분은 일정한 높낮이의 음을 넣는 수준의 단순한 화음이 아니라 신청인 이외의 다른 사람에 의하여서는 동일한 코러스를 만드는 것이 거의 불가능하다고 볼 수 있을 정도로 독창적이고, 위 노래의 내용과 전체적인 분위기에 결정적인 요소로 작용하고 있는 사실이 인정됐다.
- 피신청인은 1993. 12.경 위 “칵테일 사랑”, “이젠 너를”, “길을 묻는 연인들”과 “칵테일 사랑의 반주부분을 빼고 신청인 등의 목소리만을 녹음한 아카펠라 등을 모아 ’마로니에 3집’(칵테일 사랑)의 홍보용 음반을 출반하고, 1994. 3.경부터 위 음반을 판매하기 시작하였다. 위 음반에 수록된 “칵테일 사랑”, “이젠 너를”, “길을 묻는 연인들”이라는 노래의 코러스 편곡자나 실연자로서 신청인의 성명을 표시하지 않았다.
- 김선민은 신청외 백종우, 김정은, 김민경과 함께 마로니에 그룹을 만들어 방송 등에 출연하여, 위 음반을 틀어 놓은 채 무용을 하고 입모양을 음악에 맞추며 노래하는 시늉을 하는 ‘립 싱크’방식으로 공연을 하였다.
- 위 김선민이 노래들을 녹음할 당시 노래들을 수록할 음반에 노래를 부른 신청인의 이름을 기재하여 주기로 약속하였음에도 이를 이행하지 않자 1994. 4.경 신청인은 김선민과 피신청인의 이사인 이한우에게 자신의 성명을 표시하여 줄 것을 요구했다. ’신청인이 코러스 편곡자’라고 표기된 카세트 테이프의 음반표지와 ’신청인이 코러스 지도를 하고 위 최선원과 함께 위 칵테일 사랑을 부른 가수’라고 표기된 CD의 음반표지를 인쇄를 의뢰하여 납품 받았지만, 실제로는 신청인의 성명을 표시하지 않은 채로 음반이 판매되기도 했다.
- 법원은 신청인이 코러스 편곡을 한 것에 대하여 주멜로디를 그대로 둔 채 코러스를 부가한 이른바 “코러스 편곡”의 경우에도 창작성이 있는지 여부에 따라 2차적 저작권의 일종인 편곡저작권이 될 수 있다고 판시하면서 “칵테일 사랑”에서 코러스가 상당한 비중을 차지하고 있고, “칵테일 사랑”의 코러스 부분은 주멜로디를 토대로 단순히 화음을 넣은 수준을 뛰어넘어 신청인의 노력과 음악적 재능이 투입되어 만들어진 것으로서 독창성이 있음을 인정하고, 2차적 저작물로 보호받을 수 있다고 하였다.
- 뿐만 아니라 법원은 가수는 음악저작물을 음성으로 표현하여 일반대중에게

전달하는 사람으로서, 실제로 노래를 부른 가수의 이름을 표시하는 것이 음반업계의 관행인 점과 특히 대중가요에 있어서는 일반대중이 어떤 노래를 그 가수의 이름과 함께 기억하는 것이므로 피신청인이 위 세 곡이 수록된 음반을 출판할 경우에는 다른 약정이 없는 한(이 사건은 명시적으로 신청인의 이름을 표기해주기로 했다.) 가수인 신청인의 성명을 표시하여야 한다고 판시하였다.

## □ 컴퓨터 프로그램

- 컴퓨터 프로그램도 프로그램저작권으로 보호받는다. 콘텐츠를 컴퓨터 프로그램으로 만들게 되면, 디지털 콘텐츠가 되어 프로그램저작권으로 보호받는다. 이러한 예로서 글자체를 들 수 있다. 서예작품은 창작성이 있는 것으로서 순수미술로 보호받을 수 있다. (서울고법 1997. 9. 24. 선고 97나15236 판결). 디자인 보호법에 의한 글자체를 등록하면 디자인으로서 보호될 수 있지만, 이것도 디자인으로 사용되지 않는 경우에는 디자인보호법상 제한이 있다. 디자인보호법 제94조 제2항은 타자·조판 또는 인쇄 등의 통상적인 과정에서 글자체를 사용하는 경우와 이에 글자체의 사용으로 생산된 결과물(예컨대, 도서)인 경우에는 글자체의 디자인권의 효력이 제한됨을 규정하고 있다. 즉 글자체가 디자인으로 등록되어 있다고 하더라도 그 글자체를 이용하여 인쇄한 결과물(도서, 현수막, 광고지 등)은 디자인권 침해가 아니다.
- 도서의 인쇄에 사용되는 일반적인 글자체는 저작권으로 보호받지 못한다. (대법원 1996. 8. 23. 선고 94누5632 판결 등) 다만, 그러한 글자체라도 컴퓨터프로그램화 하면 디지털 콘텐츠가 되어 프로그램저작권으로 보호받을 수 있다.(대법원 2001. 6. 29. 선고 99다23246 판결). 프로그램저작권은 컴퓨터에서의 실행 등 프로그램의 복제 등에 그 효력이 미친다. 폰트파일이나 프로그램이 실행되는 컴퓨터 프로그램을 실행시키면 폰트파일이나 프로그램이 실행되어 프로그램의 저작권을 침해하게 되지만, 서적이나 현수막 등 컴퓨터프로그램을 실행하여 얻은 인쇄된 결과물에 있는 글자체는, 그 글자체 자체가 서예작품 등의 순수예술로서 저작물이 아닌 한, 디지털화된 컴퓨터 프로그램은 아니므로 프로그램저작권의 침해가 아니다.(서울중앙지법 2017. 12. 15. 선고 2017나29582 판결 참조) 앞서 언급한 바와 같이 글자체가 저작물로 되는 경우는, 순수예술인 서예물이고, 이 서예 글씨체를 복제하면 저작권 침해가 된다. 서예글씨체를 디지털 콘텐츠화 한 경우에 프로그램 저작권이 성립한다.

## □ 데이터베이스에 의한 보호 사례

- 게티 이미지(<https://www.gettyimagesbank.com/>)의 경우 다양한 콘텐츠를 판매하고 있다. 이는 콘텐츠를 데이터베이스화 한 것인데 데이터베이스는 저작권법에 의한 보호를 받고 있다.
- “‘데이터베이스’는 소재를 체계적으로 배열 또는 구성한 편집물로서 개별적으로 그 소재에 접근하거나 그 소재를 검색할 수 있도록 한 것”으로 정의되는데, 저작권법 제91조 이하에서 데이터베이스를 보호하고 있다. 최근에는 동종의 콘텐츠를 데이터베이스화하여 유상으로 판매하는 산업이 발생하고 있다.

## IV

# 상표법과 부정경쟁방지법 및 디자인보호법에 의한 보호

## □ 상표법과 부정경쟁방지법 및 디자인보호법에 의한 보호

- 콘텐츠는 상표법과 부정경쟁방지법에 의한 보호도 가능하다. 특히 순수예술 품이 아닌 상업적으로 이용되는 저작물의 경우에는 응용미술품이 대부분일 것인데 응용미술로 인정되는 콘텐츠는 상표법이나 부정경쟁방지법에 의한 보호가 가능하다. 다만, 상표법의 경우에는 디자인을 상표로 등록을 하여야 하지만, 등록을 하지 않더라도 잘 알려진 디자인의 경우에는 타인이 상표로 등록하는 것을 금지할 수 있다.

### ① 상표권 위반 사례

- 앞서 저작권에서 소개한 ‘르 슈크레(le sucre)’ 토끼 캐릭터 사건이다. (대법원 2015. 12. 10. 선고 2015도11550 판결) 그 사건에서 캐릭터의 권리자는 “”를 상표 등록했다. 그런데 피고인들이 그 상표와 혼동되는 상표를 부착한 상품 ‘, ’을 국내로 수입 판매했다. 이에 법원은 피고인이 사용한 상표가 위 등록상표와 혼동을 가져온다는 이유로 상표권 침해의 형사책임을 인정했다.

### ② 부정경쟁방지법 위반 사례

- 캐릭터가 상품이나 서비스의 식별표지로 사용하는 것도 가능하다. 이러한 캐릭터가 ‘널리 알려진’ 경우라면, 이를 상표로서 등록하였는지를 불문하고 부정경쟁방지법의 적용이 가능하다.
- 우리 대법원은 “캐릭터가 상품화되어 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (가)목에 규정된 ‘국내에 널리 인식된 타인의 상품임을 표시한 표지’가 되기 위해서는 캐릭터 자체가 국내에 널리 알려진 것만으로는 부족하고, 캐릭터에 대한 상품화 사업이 이루어지고 이에 대한 지속적인 선전, 광고 및 품질관리 등으로 캐릭터가 이를 상품화 할 수 있는 권리를 가진 자의 상품표지이거나 상품화권자와 그로부터 상품화 계약에 따라 캐릭터사용허락을 받은 사용권자 및 재사용권자 등 캐릭터에 관한 상품화 사업을 영위하는 집단(group)의 상품표지로서 수요자들에게 널리 인식되어 있을 것을 요한다.” 고 판시하고 있다.(대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다20044 판결) 이 판결에 따르면 i) 캐릭터가 국내에 널리 알려지고, ii) 캐릭터가 상품으로 판매되어야 하고, iii) 캐릭터를

상품화한 회사 등의 상품을 나타내는 표지로 수요자에게 널리 인식되어야 한다.

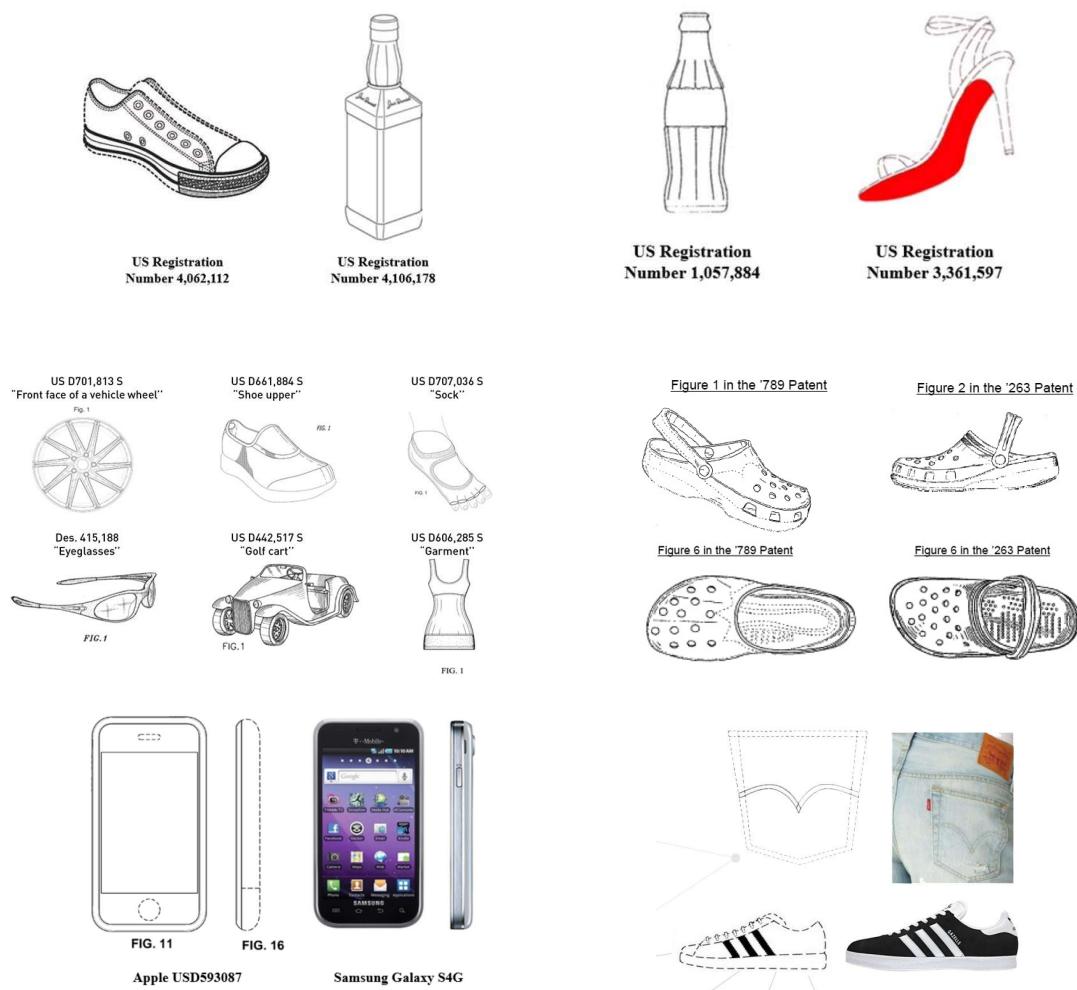
- 앞서의 ‘르 슈크레(le sucre)’ 토끼 캐릭터는 국내에 널리 인식된 타인의 상품임을 표시한 표지에 해당한다고 인정되었다. (대법원 2015. 12. 10. 선고 2015도11550 판결) 대법원은 캐릭터의 창작시기, 권리자의 국내에서의 이 사건 캐릭터 상품에 관한 수입, 제조, 판매 관련 활동내역 및 이 사건 토끼인형 등 이 사건 캐릭터 관련 상품의 판매현황과 언론매체에 알려진 정도 등에 비추어 보면 토끼 캐릭터 및 그 입체적 형상인 토끼인형이 국내에 널리 인식된 타인의 상품임을 표시한 표지에 해당한다고 판시했다. 따라서 해당 캐릭터 인형을 무단으로 제조, 판매 등을 하 고, 수요자가 해당상품이 소위 정품이라고 혼동한다면 이는 상품주체 혼동행위가 되어 부정경쟁방지법이 적용되게 된다.
- 다만, 상품표지가 되기 위해서는 상품을 식별시키는 표지가 되어야 하는데, 캐릭터 자체가 국내에 널리 알려진 것만으로는 부족하다. 이는 캐릭터와 상품을 연관시키는 것은 아니기 때문이다. 캐릭터에 대한 상품화 사업이 이루어지고 이에 대한 지속적인 선전, 광고 및 품질관리 등으로 캐릭터가 이를 상품화할 수 있는 권리를 가진 자의 상품표지이거나 상품화권자와 그로부터 상품화 계약에 따라 캐릭터사용허락을 받은 사용권자 및 재사용권자 등 캐릭터에 관한 상품화 사업을 영위하는 집단(group)의 상품표지로서 수요자들에게 널리 인식되어 있을 것을 요한다. 즉 캐릭터 상품이 널리 알려지는 것으로는 부족하고, 소위 ‘짝퉁상품’이 그 캐릭터의 권리자가 생산하거나 판매하는 상품이라고 혼동을 하여야 한다.

### ③ 트레이드 드레스(trade dress) 및 상품의 포장용기의 혼동으로부터 보호 사례

- 트레이드 드레스는 “상품 판매·서비스 제공방법 또는 간판·외관·실내장식 등 영업제공 장소의 전체적인 외관”으로 정의 되는데(부정경쟁 방지법 제2조 제1호 나목 및 다목) 상품 판매·서비스 제공방법 또는 간판·외관·실내장식 등 영업제공 장소(영업장)의 전체적인 외관을 구성하는 것은 콘텐츠라고 할 수 있다. 개별 콘텐츠가 모여서 하나의 영업장 소의 전체적인 외관을 구성한다고 할 수 있다.
- 이러한 경우, 개별적인 구성요소는 디자인 보호법이나 저작권법의 보호 요건을 갖춘 경우에는 각 법에 의한 보호가 가능하고, 전체적인 외관은 트레이드 드레스로 보호받을 수 있다. 예컨대, 요즘 프랜차이즈 매장(맥도날드, 버거킹, 빙스, 롯데리아, 이마트 등)을 보면 각각의 매장은 동일

한 실내 장식과 구성을 하게 되는데, 그 실내장식과 구성은 영업장소의 외관(trade dress)을 형성한다.

- 미국의 경우에는 상품의 외관도 트레이드 드레스로 보호한다. 코카콜라 병이 대표적인 예이고, 트레이드 드레스로 보호받는 상품은 무한하다. 운동화의 외관, 각종 음식의 병, 통조림의 디자인, 휴대폰 디자인 등이 이에 해당한다. 그 상품의 외관이 특정인의 상품이라고 인식이 되면 보호받을 수 있다.(아이폰의 외관이 애플사의 것이라고 인식되는 경우)



[미국에서의 상품 트레이드 드레스 예]

- 이러한 영업장소의 외관을 무단으로 가져다 사용하여 수요자에게 영업을 하는 주체에 대하여 혼동을 야기하면 부정경쟁행위가 된다.
- 아래 사진은 트레이드 드레스에 대한 명시적인 입법이 되기 전에 경쟁업체의 영업장소의 외관(사진 좌측)을 모방(사진 우측)한 사건으로 현재에는 트레이드 드레스의 침해가 문제된다.



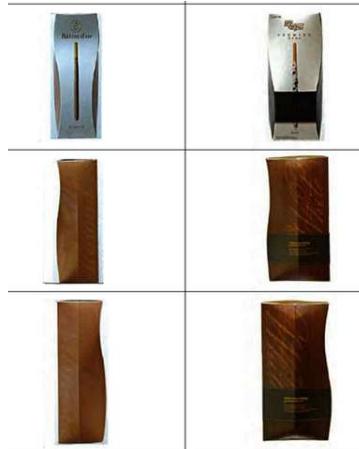
[대법원 판결에 의해 유사성이 인정되어 부정경쟁행위로 판시된 디자인]

- 법원은 두 가게의 유사성을 인정했다.(2015. 7. 10. 선고 2014가합529490 판결, 서울고등법원 2016. 5. 12. 선고 2015나2044777 판결, 대법원 2016. 9. 21. 선고 2016다229058 판결) 현재는 트레이드 드레스의 침해로 인정될 수 있다.
- 우리나라는 트레이드 드레스가 입법화되기 전에 상품의 형태나 포장을 보호하는 방법으로 상품의 외관을 보호한 적이 있다. 예컨대 빙그레는 해태유업이 상표 및 의장 등록이 된 ‘바나나맛 우유’ 제품을 모방하여 ‘생생과즙 바나나 우유’ 제품 등을 제조·판매하였음을 주장하면서, 해태유업을 상대로 상표권 등 침해금지 가처분신청을 제기하였다. 법원은 두 우유 용기의 유사성, 동종의 상품, 고객이 중복된다는 것을 인정하고 고의적으로 용기를 모방한 부정경쟁행위라고 판시했다. 또한 ‘메로나’를 모방하였다고 주장하면서 빙그레가 ‘메론바’를 생산하는 효자원이라는 회사를 상대로 부정경쟁행위를 주장했지만, 이 경우에는 아이스크림 포장에 초록색 사용은 일반적이고, 빙그레의 메로나 포장이 소비자에게 특정한 상품주체를 인정할 만큼 널리 알려지지 않았다고 판시했다.

#### ④ 상품형태의 모방으로부터 보호 사례

- 부정경쟁방지법 제2조 제1호 자목은 “타인이 제작한 상품의 형태(형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합한 것을 말하며, 시제품 또는 상품 소개서상의 형태를 포함한다. 이하 같다)를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위.”를 부정경쟁행위로 규정하고 있다. 이는 등록하지 않은 디자인도 보호되기 때문에 미등록디자인 보호규정이라고 하고, 자신의 창작적 사고는 가미되지 않고 상대방의 상품과 실질적으로 동일한 형태의 상품을 만들어 낸다는 점에서

노예적 모방(slavish imitation) 또는 상품형태 모방이라고 한다.



[좌측은 원고, 우측은 피고의 제품, 위에서부터 정면, 우측면, 좌측면]

- 우리나라에서는 초콜릿 포장을 복제한 사건이 문제 되었는데 법원은 부정 경쟁행위로 인정했다. (서울중앙지법, 2015. 8. 21 선고 2014가합581498판결)
- 다만, 상품의 복제를 무한정으로 금지하면 경쟁이 저해될 수 있고, 등록한 디자인도 20년 보호받는 것을 감안하여 두 가지 제한을 두고 있다:  
1) 상품의 시제품 제작 등 상품의 형태가 갖추어진 날부터 3년이 지난 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위와 2) 타인이 제작한 상품과 동종의 상품(동종의 상품이 없는 경우에는 그 상품과 기능 및 효용이 동일하거나 유사한 상품을 말한다)이 통상적으로 가지는 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위를 말한다.

#### ⑤ 디자인보호법에 의한 보호 사례

- 콘텐츠는 디자인으로 등록하여 보호받을 수 있다. 콘텐츠의 형상이 직물이나 의류 등인 경우에는 평면디자인으로서 등록할 수 있고, 인형 등인 경우에는 입체적 형상으로도 등록할 수 있다.
- 물품디자인의 등록은 물품마다, 디자인마다 따로 등록하여야 한다. 디자인 등록의 장점은 해당 디자인은 20년간 배타적인 권리가 인정된다는 점에 있다.

V

## 시사점

### □ 시사점

- 콘텐츠의 생산과 수요 무궁무진하다. 인터넷의 등장으로 다양한 디지털 콘텐츠가 생성되고, 그 생성 방법이 쉬워지고 가격이 저렴해지면서 다양한 콘텐츠가 생산되고 있다.
- 새로운 콘텐츠의 생산은 생산자의 창작성이 가미된 노력의 결과물이라는 점에서 보호받아야 한다. 콘텐츠의 직접적인 보호 법령은 저작권법이지만, 디자인 보호법뿐만 아니라 상표법과 부정경쟁방지법도 보호법령이 된다.
- 캐릭터는 다양한 형태가 존재하고 오리지널 캐릭터뿐만 아니라 영화나 만화 또는 상품으로부터 파생된 캐릭터도 저작권법으로 보호될 수 있다. 게임의 주인공이나 아이템도 캐릭터로 보호받을 수 있고, 게임 자체는 디지털 콘텐츠로 보호받을 수 있다. 인터넷을 통하여 유통되는 디지털 음원과 같은 콘텐츠도 보호받을 수 있고 컴퓨터 프로그램도 보호받을 수 있다.
- 상표법이나 부정경쟁방지법도 콘텐츠를 보호하는 근거 법령이 된다. 상품이나 매장의 외관을 보호하는 트레이드 드레스와 상품표지로 인식되는 디자인 등도 보호대상이다. 그리고 디자인보호법은 디자인을 등록함으로서 디자인의 보호근거 법령이 된다.
- 이와 같이 콘텐츠는 다양하게 생성되고 그 보호도 다양하지만, 실무나 실무에서 자신이 생산하는 콘텐츠가 어떤 방법으로 보호받을 수 있는지 어떤 방법으로 생산되어야 하는지 그리고 타인의 콘텐츠를 침해하지는 않는지에 대한 체계적인 연구와 콘텐츠 산업에 종사하는 인력에 대한 교육이 필요하다.
- 콘텐츠의 보호교육은 아직 낙후되어 있기 때문에 민간에 맡기는 것 보다는 고용부나 문화체육관광부 또는 행정안전부 등을 통해 체계화 시켜 적극적으로 국가서비스로 수행되는 것이 바람직하다. 이러한 교육은 기존의 국가의 노동인력 교육서비스나 해당 산업에 관련 공무원, 관련 산업의 종사자들에 대한 기본적인 관련법 교육을 하고, 학교나 전공학과 등에 확산시키는 것이 바람직하다.
- 또한 현재까지 생산된 콘텐츠를 데이터베이스화하는 것도 필요하다. 최근 빅데이터와 이를 활용한 산업이 등장하고 있고, 콘텐츠를 활용한 데이터베이스 산업도 발생하고 있으므로 관련 산업을 육성하는 정책도 필요하다.