

法學碩士學位論文

컴퓨터 사용자 인터페이스의 法的 保護

2003年 2月

서울大學校 大學院

法 學 科

宋 在 燮

컴퓨터 사용자 인터페이스의 法的 保護

指導教授 丁 相 朝

이 論文을 法學碩士 學位論文으로 提出함

2003年 2月

서울大學校 大學院

法 學 科

宋 在 燮

宋在燮의 法學碩士 學位論文을 認准함

2003年 2月

委 員 長 梁 彰 洙

副委員長 金 載 亨

委 員 丁 相 朝

國 文 抄 錄

컴퓨터 사용자 인터페이스란 하드웨어(hardware)와 소프트웨어(software) 및 사용자 사이의 상호교환·상호연결 및 상호작용을 가능하게 하는 컴퓨터 프로그램의 구성 부분을 말한다. 직관적이고 효율적인 컴퓨터 사용자 인터페이스를 구비하고 있는 소프트웨어는 여타 유사한 소프트웨어에 비해 시장경쟁에서의 우위를 점할 수 있기 때문에, 현재 컴퓨터 사용자 인터페이스의 개발은 소프트웨어 자체의 개발에 못지 않게 중요한 의미를 띄고 있는 실정이고, 이러한 맥락에서 지적재산으로서의 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 법적 보호가 중요한 문제로 등장하고 있다.

그러나, 컴퓨터 사용자 인터페이스는 컴퓨터 프로그램이라는 창작물 중에서도 특히 기술적·기능적 특색이 강한 부분이라는 점에서 복합적 성격을 가진 독특한 지적재산이기 때문에, 기존의 컴퓨터 프로그램 저작권에 관한 논의가 그대로 적용되기에 어려운 점이 있다. 따라서 컴퓨터 사용자 인터페이스의 여러가지 측면을 어떻게 보호할 것인가가 중요한 문제로 떠오른다. 또한 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 보호가 필요하다고 하더라도, 다른 한편으로 컴퓨터 기반 산업의 전반적인 발전을 위하여는 직관적이고도 효율적인 컴퓨터 사용자 인터페이스가 널리 보급됨으로써 소프트웨어의 기능이 향상·발전되어야 한다는 것이 그 필요 조건이라는 점에서 컴퓨터 사용자 인터페이스의 표준화가 요구된다. 여기에 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 보호의 한계가 있는 셈이다.

본 연구는 지적재산으로서의 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 법적 보호수단과 범위 및 문제점에 대해 살펴봄으로써, 그 창작적·예술적 부분은 저작권법

적으로 보호할 수 있을 것이나, 전체적인 측면에 대한 보호는 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률에 의한 보호가 오히려 타당하다는 점을 논증하는 데에 그 목적이 있다. 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 보호의 목적 내지 필요성과 다른 한편 그 보호로 인한 호환성 결여에 따른 외부적 경제효과의 감소라는 부정적인 효과 사이에서 가장 균형적인 이익형량이 가능한 것은 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률에 의한 보호라는 것이다.

다만, 그럼에도 불구하고 컴퓨터 사용자 인터페이스의 기술적·기능적 부분은 특허법·실용신안법의 요건과 절차를 갖춘 경우에 한하여 그에 의해 보호하는 것으로 충분하고, 그 이외의 부분은 컴퓨터 사용자 인터페이스의 호환성을 위해 누구나 자유롭게 사용할 수 있는 부분이지 이를 저작권법·컴퓨터프로그램보호법 또는 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률에 의해 보호되는 부분이라고 보아서는 안될 것이다. 그리고, 특허법·저작권법·부정경쟁방지법 등에 의해 컴퓨터 사용자 인터페이스를 보호한다고 하더라도, 그 입법 목적에 반하는 부당한 목적으로 이를 사용하는 경우에까지 그 보호 범위가 미치는 것은 아니고, 그러한 경우에는 독점규제및공정거래에관한법률에 의한 규율을 받게 될 것이다.

주요어 : 컴퓨터 사용자 인터페이스, 컴퓨터 프로그램 특허, 컴퓨터 프로그램 저작권, Look and Feel, Trade Dress

학 번 : 98275-560

目 次

國 文 抄 錄	i
---------------	---

目 次	iii
-----------	-----

第1章 序 論	1
---------------	---

第1節 컴퓨터 사용자 인터페이스의 概念	1
-----------------------------	---

第2節 研究의 背景	3
------------------	---

第3節 研究의 目的과 範圍	4
----------------------	---

第2章 컴퓨터 사용자 인터페이스의 特許法的 保護	6
----------------------------------	---

第1節 컴퓨터 사용자 인터페이스의 特許性	6
------------------------------	---

第2節 컴퓨터 프로그램에 대한 美國의 特許基準	7
---------------------------------	---

1. 判例의 態度	7
-----------------	---

2. Freeman-Walter-Abele Test	9
------------------------------------	---

3. 컴퓨터 關聯 發明에 관한 가이드라인	10
------------------------------	----

第3節 컴퓨터 프로그램에 대한 EU의 特許基準	11
---------------------------------	----

第4節 컴퓨터 프로그램에 대한 日本의 特許基準	12
---------------------------------	----

第5節 컴퓨터 프로그램에 대한 우리나라의 審査基準	13
-----------------------------------	----

1. 發明의 成立性 判斷	13
---------------------	----

2. 發明의 新規性 判斷	15
---------------------	----

3. 發明的 進步性 判斷	15
第6節 小結	17
1. 컴퓨터 사용자 인터페이스의 特許法的 保護	17
2. 補論 — 實用新案法에 의한 컴퓨터 사용자 인터페이스의 保護	19
第3章 컴퓨터 사용자 인터페이스의 意匠法的 保護	21
第1節 디자인으로서의 컴퓨터 사용자 인터페이스	21
第2節 컴퓨터 사용자 인터페이스의 物品性	22
1. 컴퓨터 사용자 인터페이스의 스크린 디스플레이 部分	22
2. 컴퓨터 사용자 인터페이스의 入力 裝置 部分	23
第3節 小結	23
第4章 컴퓨터 사용자 인터페이스의 商標法的 保護	25
第1節 序言	25
第2節 商標法상 商標의 概念	26
第3節 立體商標의 保護	27
第4節 小結	29
第5章 컴퓨터 사용자 인터페이스의 著作權法的 保護	31
第1節 컴퓨터 프로그램의 著作物性	31
第2節 컴퓨터 프로그램의 保護範圍	32

1. 컴퓨터 프로그램의 構成部分	32
2. 컴퓨터 프로그램의 非文言的 部分(non-literal elements)에 대한 保護	35
(1) 序言	35
(2) Synercom Technology 事件	36
(3) SAS Institute 事件	37
(4) Whelan Associates 事件	37
(5) Plains Cotton 事件	39
(6) Altai 事件	40
3. 小結	42
第3節 컴퓨터 프로그램의 創作性	44
1. 英美法係에서의 創作性	45
2. 大陸法係에서의 創作性	46
3. 우리나라에서의 創作性	47
4. 小結	50
第4節 컴퓨터 사용자 인터페이스의 著作權法的 保護	51
1. 컴퓨터 사용자 인터페이스의 個別的 構成要素에 대한 保護	52
(1) 總說	52
(2) Apple Computer 事件 1	53
(3) Lotus Development 事件 1	55
(4) Betriebsratsprogramm 事件	55
2. 컴퓨터 사용자 인터페이스의 構造 · 順序 · 組織에 대한 保護	56
(1) 總說	56
(2) Broderbund Software 事件	57

(3) Digital Communications Associates 事件	57
(4) Lotus Development 事件 2	58
(5) Ross 事件 및 Fox Software 事件	58
(6) Engineering Dynamics 事件	59
(7) MiTek Holdings 事件	61
(8) John Richrdson Computers 事件	62
(9) SOLOMON V 事件	64
3. 컴퓨터 사용자 인터페이스의 全體的인 “外樣과 느낌”에 대한 保護	65
(1) 總說	65
(2) Apple Computer 事件 2	66
4. 小結	66
(1) 컴퓨터 사용자 인터페이스의 著作權法的 保護範圍	66
(2) 컴퓨터 사용자 인터페이스의 創作性	70
第5節 小結	71

第6章 컴퓨터 사용자 인터페이스의 不正競爭防止法的 保護 75

第1節 序言	75
第2節 不正競爭行爲 防止를 통한 컴퓨터 사용자 인터페이스의 保護	76
1. 周知性	77
(1) 周知性の 意味	77
(2) 周知性の 地域的 範圍	78
(3) 周知性の 認識 主體	79

(4) 周知性の 程度	79
2. 標識性	80
(1) 標識性の 意味	80
(2) 컴퓨터 사용자 인터페이스 本來의 識別力	81
(3) 컴퓨터 사용자 인터페이스의 사용에 의한 識別力の 取得	82
가. 識別力 取得의 意味	82
나. 광고를 통한 識別力の 取得	83
다. 識別力 取得 與否에 대한 判斷	84
(4) 컴퓨터 사용자 인터페이스의 標準化와 識別力の 關係	85
3. 混同可能性	87
(1) 混同의 意味	87
(2) 컴퓨터 사용자 인터페이스의 同一・類似	89
가. 同一・類似性の 意義	89
나. 同一・類似性の 判斷	89
다. 컴퓨터 사용자 인터페이스의 同一・類似	90
4. 非機能性	92
(1) 機能的 特徵의 自由使用의 原則	92
(2) 技術的 機能性	95
가. 特許權・實用新案權의 取得 可能性	95
나. 技術的 特徵의 宣傳	97
다. 代替 要素 使用의 期待不可能	98
라. 製作 方法의 容易	99
(3) 意匠的 機能性	99

(4) 非機能성에 대한 判斷	101
(5) 非機能성의 立證責任	102
5. 小結	103
第3節 營業秘密 侵害行爲 防止를 통한 컴퓨터 사용자 인터페이스의 保護	104
1. 營業秘密의 要件	104
(1) 非公知性	105
(2) 秘密維持性	105
(3) 經濟的 價值性	106
(4) 情報性	106
2. 逆分析의 許容 與否	107
(1) 序言	107
(2) 逆分析에 관한 立法例	107
가. 컴퓨터 프로그램의 保護에 관한 유럽共同體 指針	107
나. 美國의 改定 著作權法	108
다. 컴퓨터프로그램保護法	109
(3) 小結	110
 第7章 컴퓨터 사용자 인터페이스의 保護 限界	112
第1節 序言	112
第2節 知的財産의 保護와 獨寡占의 規制	112
1. 知的財産의 保護	112
2. 獨寡占의 規制	113

3. 知的財産權法과 獨占規制法の 關係	114
第3節 獨占規制法에 의한 컴퓨터 사용자 인터페이스의 保護 限界	115
1. 市場支配의 地位의 濫用行爲 및 不公正去來行爲의 禁止	115
2. Microsoft 事件	118
 第8章 結 論	 120
 參 考 文 獻	 i
Abstract	vi

第1章 序 論

第1節 컴퓨터 사용자 인터페이스의 概念

일반적으로 “인터페이스”란 하나의 시스템을 구성하는 두 개의 구성 요소(하드웨어 및 소프트웨어) 또는 두 개의 시스템이 상호 작용할 수 있도록 접속되는 경계(boundary) 내지는 이 경계에서의 상호 접속을 가능케 하기 위하여 사용되는 하드웨어·소프트웨어·조건·규약 등을 포괄적으로 지칭하는 용어이다.¹⁾ 예컨대, TV와 사람이라는 두 개의 시스템 사이에는 리모트 컨트롤러(remote controler)라는 인터페이스가 존재한다고 이해할 수 있다. 두 사람이 서로 대화할 때 사용하는 언어는 대화자 사이의 인터페이스이며, 군대에서 강요되는 행동에 대한 규약도 서로 다른 계급의 군인들 사이에 존재하는 인터페이스이다.

컴퓨터 시스템의 경우, 이러한 인터페이스로는 하드웨어 인터페이스(hardware interface)와 소프트웨어 인터페이스(software interface)를 생각할 수 있는데, 전자는 하드웨어 장치 사이의 상호 작용을 가능케 하는 인터페이스를 의미하고 후자는 컴퓨터와 그 사용자 사이의 상호 작용을 가능케 하는 인터페이스를 의미한다. 이 중 소프트웨어 인터페이스의 일종으로서, 하드웨어(hardware)와 소프트웨어(software)²⁾ 및 사용자 사이의 상호교환·상호연결 및 상호작용을 가능

1) <http://itdic.empas.com/view.tsp/@3562> (엠포스 정보통신용어 사전).

2) 소프트웨어산업진흥법 제2조 제1호는 소프트웨어를 “컴퓨터·통신·자동화 등의 장비와 그 주변장치에 대하여 명령·제어·입력·처리·저장·출력·상호작용이 가능하도록 하게 하는 지시·명령(음성이나 영상정보 등을 포함한다)의 집합과 이를 작성하기 위하여 사용된 기술서 기타 관련 자료를 말한다.”고 정의하고 있고, 한편 컴퓨터프로그램보호법

하게 하는 컴퓨터 프로그램의 구성 부분이 바로 지금부터 살펴보게 될 컴퓨터 사용자 인터페이스(computer user interface)이다.³⁾ 다시 말하면, 소프트웨어의 사용자가 그 컴퓨터 프로그램을 사용할 수 있도록 제공되는 방식 자체가 곧 컴퓨터 사용자 인터페이스인 셈이다.

컴퓨터 사용자 인터페이스에는, ① 사용자가 키보드를 이용하여 직접 명령어를 입력하는 방식으로 프로그램을 작동시키는 커맨드 라인 인터페이스(command-line interface), ② 메뉴를 선택하는 방식으로 프로그램을 작동시키는 메뉴 방식 인터페이스(menu-driven interface), ③ 마우스 · 라이트 펜(light pen) · 조이스틱 등의 위치 지정 도구를 사용하며 아이콘(icon)을 지정하거나 메뉴를 선택하는 방식으로 프로그램을 작동시키는 그래픽 사용자 인터페이스(graphical user interface; GUI) 등이 있다.

제2조 제1호는 컴퓨터 프로그램을 “특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치 안에서 직접 또는 간접으로 사용되는 일련의 지시·명령으로 표현된 창작물을 말한다.”고 정의하고 있다. 이처럼, 엄밀한 의미에서의 소프트웨어는 컴퓨터 시스템에서 작업을 수행하기 위해 사용하는 컴퓨터 프로그램 뿐만 아니라 그와 관련된 모든 문서·사용법 및 화면에 출력되는 유형·무형의 정보처리방법 등을 모두 포함하는 것이고, 따라서 소프트웨어는 컴퓨터 프로그램과 관련자료의 복합물이라고 보아야 할 것이다. 소프트웨어저작권 관리·운영지침서, 한국소프트웨어저작권협회(2000), 7면 참조.

이처럼, 소프트웨어와 컴퓨터 프로그램을 구별하여 사용하는 것이 용어의 정확한 의미에 맞는 것이기는 하지만, 통상 소프트웨어와 컴퓨터 프로그램을 구별하지 않고 혼용하거나 또는 소프트웨어라는 표현을 컴퓨터 프로그램만을 지칭하는 좁은 의미로서 사용하는 것이 오히려 일반적이다. 이하에서는 하드웨어와 대비되는 의미에서 컴퓨터 프로그램을 지칭하는 경우에는 “소프트웨어”라는 표현을, 그 외에 일반적인 경우에는 “컴퓨터 프로그램”이라는 표현을 사용하기로 한다.

3) <http://itdic.empas.com/view.tsp/@12817> (엠포스 정보통신용어 사전).

第2節 研究의 背景

기술의 발전은 인간에게 편리한 생활을 가져다 주었으나, 다른 한편으로는 기술과 인간 사이의 격차를 더욱 크게 함으로써 오히려 인간이 사용하기 불편한 제품이 생산되는 경우도 많아졌다. 이는 컴퓨터 등 정보·통신 기기에 있어서 특히 그러하여, 기기의 밀폐(black box)화에 따라 사용자가 사용하기에 더욱 어려운 제품들이 생산되고 있는 실정이다. 또한, 사회·문화적으로도 제품 그 자체의 기능적·물질적인 가치보다는 그것을 초월하는 감성적·심미적·정신적인 가치를 중요시하게 되어, 이러한 욕구를 충족시켜줄 수 있는 제품의 부가가치가 더욱 높아지고 있다. 이와 같은 기술적·사회적·문화적·경제적 이유에서, 최근에는 기술 위주의 제품 개발이 아닌 사용자 중심의 제품 개발이 중요하게 되 두되고 있는 실정이다.⁴⁾

이는 소프트웨어 산업의 경우에도 마찬가지이다. 즉, 직관적이고 효율적인 컴퓨터 사용자 인터페이스를 구비하고 있는 소프트웨어는 여타 유사한 소프트웨어에 비해 시장경쟁에서의 우위를 점할 수 있기 때문에, 현재 컴퓨터 사용자 인터페이스의 개발은 소프트웨어 자체의 개발에 못지 않게 중요한 의미를 띠고 있는 실정인 것이다.⁵⁾

이러한 맥락에서 지적재산으로서의 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 법적 보호가 중요한 문제로 등장하고 있다. 일례로, 컴퓨터 프로그램 저작권에 관한

4) 사용자 중심 인터페이스의 개발과 관련한 국내외 관련 기술의 현황에 대해서는, http://www.woofer.co.kr/useinterface/main1_1.htm 참조.

5) Richard A. Beutel, *Trade Dress Protection for the "Look and Feel" of Software: A New Source of Proprietary Rights Protection for the Software Industry*, THE COMPUTER LAW, p.1-2 (Oct. 1988),

논의는 컴퓨터 프로그램의 저작물성 또는 컴퓨터 프로그램 저작권의 보호 범위에 대한 문제에서, 최근에는 컴퓨터 사용자 인터페이스의 저작권이 어느 범위까지 인정될 수 있는지에 대한 문제로 발전·전개되어 왔음을 살펴볼 수 있는 것이다.⁶⁾

第3節 研究의 目的과 範圍

컴퓨터 사용자 인터페이스는 컴퓨터 프로그램이라는 창작물 중에서도 특히 기술적·기능적 특색이 강한 부분이라는 점에서 복합적 성격을 가진 독특한 지적재산이라고 할 수 있기 때문에,⁷⁾ 기존의 컴퓨터 프로그램 저작권에 관한 논의가 그대로 적용되기에 어려운 점이 있다. 따라서 컴퓨터 사용자 인터페이스의 여러가지 측면을 어떻게 보호할 것인지가 중요한 문제로 떠오른다.

또한 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 보호가 필요하다고 하더라도, 다른 한편으로 컴퓨터 기반 산업의 전반적인 발전을 위하여는 직관적이고도 효율적인 컴퓨터 사용자 인터페이스가 널리 보급됨으로써 소프트웨어의 기능이 향상·발전되어야 한다는 것이 그 필요 조건이라는 점에서 컴퓨터 사용자 인터페이스의 표준화가 요구된다. 여기에 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 보호의 한계가 있는 셈이다.

이하에서는 지적재산으로서의 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 법적 보호수단과 범위 및 문제점에 대해 논의해 보고자 한다. 제2장 내지 제6장에서는 현

6) 정상조, “컴퓨터 인터페이스의 保護 範圍”, 法實踐의 諸問題 — 東泉 金仁燮 辯護士 華甲紀念論文集, 박영사(1996), 790면.

7) Michael J. Schallop, *Protecting User Interfaces: Not as Easy as 1-2-3*, 45 Emory Law Journal, p.1535 (Fall 1996).

재 지적재산의 보호수단이 되고 있는 특허법·실용신안법·의장법·상표법·저작권법·컴퓨터프로그램보호법·부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률에 의한 컴퓨터 사용자 인터페이스의 보호에 대해 살펴볼 것이다. 각각의 논의를 통해, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 기술적·기능적 부분은 특허법 내지 실용신안법으로 보호하여야 하고, 창작적·심미적 표현은 저작권법 내지 컴퓨터프로그램보호법으로 보호하여야 하며, 전체적인 외양이나 느낌은 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률로 보호하여야 한다는 것을 논증할 것이다. 한편 제7장에서는 최근 새롭게 주목되고 있는 지적재산권의 독점방지라는 문제와 관련하여, 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 보호 한계로서의 표준화에 관하여 살펴볼 것이다.

이하의 논의는 컴퓨터 인터페이스 중 사용자 인터페이스만을 대상으로 하고 있는 바, 따라서 하드웨어 인터페이스 또는 기타의 소프트웨어 인터페이스는 여기에서의 논의에 직접적으로 포함되지는 아니한다. 또한, 게임 소프트웨어의 화면 역시 컴퓨터 사용자 인터페이스의 일종임에는 분명하나 여기에는 그 성질상 상당한 예술성·창작성이 더하여진 경우가 많을 것이고, 따라서 이러한 게임 소프트웨어의 화면은 통상의 저작물과 다를 바가 없으므로 그에 따라 취급하면 충분할 뿐 컴퓨터 사용자 인터페이스로서의 특별한 취급을 할 필요가 없을 것이므로⁸⁾, 여기의 논의에서는 제외하기로 한다.

8) The Arizona State University, *LSAT Frontier Conference*, 30 *Jurimetrics Journal*, p.27 (1989).

第2章 컴퓨터 사용자 인터페이스의 特許法的 保護

第1節 컴퓨터 사용자 인터페이스의 特許性

컴퓨터 사용자 인터페이스가 특허법에 의해 보호될 수 있는지의 문제는 곧 컴퓨터 프로그램이 특허를 획득할 수 있는지의 문제로 귀결된다. 컴퓨터 사용자 인터페이스는 컴퓨터 프로그램의 일부로서 기능하는 것이기 때문이다.

컴퓨터 프로그램의 특허성을 인정할 수 있는지에 관하여는, ① 컴퓨터 프로그램은 인간의 머리 속에서 수행하는 정신적·지능적인 수단 또는 과정과 동등하므로 자연법칙을 이용한 발명이 아니라 본질적으로 일종의 계산방법에 불과하다는 부정설, ② 컴퓨터 프로그램은 이를 컴퓨터에 입력하여 사용함으로써 컴퓨터의 물리적 구조의 일부가 되는데, 이것은 여러 가지 부품들을 유기적·일체적으로 결합함으로써 특정한 목적에 적합한 구체적인 장치를 만들어내는 배선 또는 접선수단과 동일시할 수 있으므로 결과적으로 자연법칙을 이용하는 것이라는 긍정설 [소위, 부품창고(warehouse)설], ③ 컴퓨터 프로그램 자체에는 특허성이 없다고 하더라도, 동작기계나 발전기 등의 물리적 장치 자체를 제어하기 위한 컴퓨터 프로그램의 경우에는 그 제어방법에 자연법칙에 기한 인과관계를 이용하는 기술적 특징이 있을 수 있으며, 이러한 인과관계의 이용은 곧 자연법칙의 이용에 해당한다는 절충설 등의 견해가 대립하고 있다.⁹⁾

다만, 컴퓨터 프로그램의 특허성에 관한 문제는 각국의 특허청 내지 법원 실무가 특허 대상을 어느 정도까지 인정하느냐에 따라 달라질 수 밖에 없으며, 이

9) 이상의 견해 대립은, 송영식, “特許發明의 概念”, 정상조(編), 知的財産權法講義, 홍문사(1997), 99-100면 및 박대진, 特許法 解説, 한빛지적소유권센터(1997), 215면에서 재인용.

는 최근 WIPO의 특허대상 확대논의와 맞물려 뜨거운 쟁점이 되고 있다.¹⁰⁾ 이하에서는 각국의 특허 실무가 컴퓨터 프로그램의 특허성에 대하여 어떠한 입장을 취하고 있는지에 관해 살펴보기로 하겠다.

第2節 컴퓨터 프로그램에 대한 美國의 特許基準

1. 判例의 態度

연방대법원은 **Benson 사건**¹¹⁾에서 “2진화 10진법(binary coded decimals; B.C. D.)을 순수한 2진법으로 변환시키는 연산식은 단순한 수학적 공식에 불과한 알고리즘¹²⁾이어서 특허를 부여할 수 없다.”고 판시하였으며, 이후 **Flook 사건**¹³⁾에서도 “피타고라스의 정리가 측량기법에 사용된다고 하여 그 정리 자체에 특허를 부여할 수는 없는 것처럼, 수학적 연산식인 알고리즘에 불과한 촉매변환공정의 경보한계치(alarm limit)를 경신하기 위한 방법이 컴퓨터 등 제어장치에 사용된다고 하여 그 알고리즘 자체에 특허를 부여할 수는 없다.”고 판시하였다.

그러나, 그 후 **Diehr 사건**¹⁴⁾에 이르러 연방대법원은 “잘 알려진 수학공식이

10) http://www.hackersnews.org/data/2002/10_1/1019_7.html (컴퓨터 프로그램 · BM 특허 논란)

11) *Gottschalk v. Benson*, 409 U.S. 63 (1972).

12) “알고리즘(algorithm)”에 관한 명확한 정의는 없으나, 일반적으로 “어떤 정해진 작업을 수행하기 위한 특정한 방식이나 규칙의 집합” 또는 “어떤 특정한 결과를 얻기 위한 수학적 공식적인 지시의 집합”이라고 하거나, “어떤 문제를 유한개의 절차로 풀기 위해, 주어진 입력으로부터 원하는 출력을 유도해내는 정해진 일련의 과정이나 규칙들의 집합”이라고 한다. Chisum & Jacobs, *Understanding Intellectual Property Law*, Matthew Bender & Co., Inc. p.2-33 (1992); 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), 제7전정판, 육법사(2001), 635면.

13) *Parker v. Flook*, 437 U.S. 584 (1978).

14) *Diamond v. Diehr*, 450 U.S. 175 (1981).

라 하더라도 그 공식이 어떠한 제조방법이나 기구에 적용되어 특허법상 보호가치가 있는 어떠한 기능을 가지게 된다면 그 제조방법이나 기구에 대해서는 특허가 부여될 수 있다.” 고 하면서 “합성고무몰딩 공정의 디지털 제어(direct digital control of rubber moulding process)” 에 대해 특허를 부여하였다. 즉, Benson 사건이나 Flook 사건과는 달리, Diehr 사건에서는 출원자가 수학기공 그 자체에 대한 특허를 구하는 것이 아니라 그 공식을 이용한 합성고무의 몰딩제조방법에 대한 특허를 구하고 있다는 점에서 서로 사안을 달리한다고 보았던 것이다.¹⁵⁾

이러한 Diehr 사건 이후 법원은 컴퓨터 프로그램이 관련된 발명의 출원에 대하여 산업적 내지 개량적 요소의 존재 여부에 따라 특허를 허용하는 경향을 보여주고 있으며,¹⁶⁾ 특히 최근의 State Street Bank 사건¹⁷⁾ 및 AT&T 사건¹⁸⁾에서는 컴퓨터 프로그램을 사용한 영업방법에 대해서까지 특허권을 부여하기에 이

15) 이러한 맥락에서, 컴퓨터 프로그램이 일종의 알고리즘이라는 이유만으로 특허가 부인되어서는 안 될 것이다. Benson 사건이나 Flook 사건에서의 컴퓨터 프로그램은 주어진 형태의 수학적 문제를 해결하기 위한 절차인 “수학적 알고리즘”에 해당하는 것이었으나, 이와 달리 넓은 의미로서의 알고리즘은 앞에서 본 것과 같이 주어진 문제를 해결하거나 특정한 목적에 도달하기 위한 단계적 절차(step-by-step procedure)라고 할 수 있는 바, 이러한 단계적 문제해결은 이른바 “발명적 사고(inventive minds)”에도 부합하는 것이어서, 알고리즘 역시 특허가 부여될 수 있는 발명에 해당할 여지가 충분한 것이다. 결국, 컴퓨터 프로그램의 특허성을 판단함에 있어서는 “알고리즘”이라는 단어 자체에 대해 지나치게 집착할 것이 아니라, 특정한 알고리즘 — 예컨대, 수학적 알고리즘 — 의 특허성을 배제하는 데에 그쳐야 할 것이다. 위 Diehr 사건에서의 연방대법원의 판결은 이 점을 분명히 한 데에 그 의의가 있다고 하겠다.

16) In re Iwahashi, 888 F.2d 1370 (Fed. Cir. 1989) 등.

17) State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group Inc., F.3d 1368 (Fed. Cir. 1998).

18) AT&T Corp. v. Excel Communications, Inc., 50 U.S.P.Q.2d 1447 (Fed. Cir. 1999).

르렀다.

2. Freeman-Walter-Abele Test

한편, 관세특허항소법원(Court of Customs and Patent Appeals; C.C.P.A.)은 일련의 사건들을 통해¹⁹⁾ 컴퓨터 프로그램이 특허의 보호대상이 될 수 없는 순수한 수학적 알고리즘인지의 여부를 판정하기 위한 2단계 테스트 — 이른바, Freeman-Walter-Abele Test — 를 제시하였다. 이 테스트에 따르면, 제1단계에서 특허청구범위에 수학적 알고리즘이 포함되어 있는지를 심사하게 되는데, 특허청구범위에 수학적 알고리즘이 포함되어 있지 않은 경우 이는 특허의 대상이 될 수 있다. 반면, 수학적 알고리즘이 특허청구범위의 일부분인 경우에는 제2단계의 심사를 통해 그 알고리즘이 충분히 응용되고 있는지, 즉 특정한 제조방법이나 기구에 실제로 적용되고 있는지를 판단하여야 한다. 결국, 수학적 알고리즘이 실제로 적용되고 있거나 또는 당해 발명이 수학적 알고리즘을 제외하고도 다른 점에서 보호의 대상이 되는 경우에만 특허의 대상이 될 수 있는 것이다.

그러나, 이러한 2단계 테스트는 1994년 Allapat 사건²⁰⁾에서 배제되기에 이르렀다. 이 사건에서 관세특허항소법원은, “어떠한 소프트웨어가 특정한 기능을 수행하도록 프로그램 되어 있는 이상, 그것이 범용 컴퓨터(a general purpose computer)에 의해 사용되는 경우에도 사실상 특정한 목적을 위해 작동하는 컴

19) In re Meyer, 688 F.2d 789, 215 U.S.P.Q. 193 (C.C.P.A. 1982), In re Pardo, 684 F.2d 912, 214 U.S.P.Q. 673 (C.C.P.A. 1982), In re Abele, 684 F.2d 902, 214 U.S.P.Q. 682 (C.C.P.A. 1982), In re Taner, 681 F.2d 787, 214 U.S.P.Q. 678 (C.C.P.A. 1982).

20) In re Alappat, 31 U.S.P.Q.2d 1545 (Fed. Cir. 1994).

퓨터와 동일시 할 수 있기 때문에, 이와 같은 소프트웨어는 신규의 장치에 해당하여 특허를 받을 수 있다.”고 판시하였다. 즉, 수학적 알고리즘이 포함되어 있는 청구항이라 하더라도 그것이 다른 요소와 결합하여 전체적으로 순수한 수학 개념(disembodied mathematical concept)에 해당하지 않는 경우에는 특허의 대상이 된다고 본 것이다.²¹⁾

3. 컴퓨터 關聯 發明에 관한 가이드라인²²⁾

특허청(Patent and Trademark Office; P.T.O.)은 1996년 2월 컴퓨터 관련 발명에 관한 가이드라인을 새롭게 발표하여 시행하고 있다. 가이드라인은 컴퓨터 프로그램이 기록된 매체에 대해서까지 권리보호를 인정한다는 점에서 획기적이며,²³⁾ 한편 종래의 심사지침이 특히 2단계 테스트에 기초하여 수학적 알고리즘

21) 다만, Allapat 사건에서 법원이 채택한 직관적인 판단 방식에도 불구하고, 수학적 알고리즘이 청구범위에 분명히 존재하는 한도 내에서는 2단계 테스트가 현재까지도 여전히 유효하다고 볼 수 있다. 이택수, “판례를 통해서 본 미국의 特許性 판단”, 특허정보 제38호(1996. 5.), 12면.

22) 이하의 내용은, 홍승규, “컴퓨터 관련발명에 대한 미국의 심사 가이드라인”, 經營法務(1997. 5.), 72면 이하 참조.

23) 종래 특허청은 인쇄물의 법리(doctrine of printed matter)에 의해 프로그램이 기록된 매체는 특허대상이 아니라고 하여 이에 대한 특허를 거절하였다. 인쇄물의 법리란 매체상의 인쇄물과 당해 매체가 특별한 기능을 가지고 결합하고 있지 않은 경우에는 특허를 받을 수 없다는 것이다[In re Gurack, 217 U.S.P.Q. 401 (Fed. Cir. 1983)]. 그러나, 관세특허항소법원의 후신인 연방순회항소법원(Court of Appeals for the Federal Circuit; C.A.F.C)은 Lowry 사건에서 “일반적인 인쇄매체에 인쇄된 인쇄물과는 달리, 매체상에 기록된 전자표시의 경우에는 전자표시와 매체가 특별한 기능을 가지고 결합하고 있어 신규성과 진보성이 있다.”고 판시하였다[In re Lowry, 32 U.S.P.Q.2d 1031 (Fed. Cir. 1994)]. 위 가이드라인은 이러한 연방순회항소법원의 판결에 대응하기 위하여 제정된 것인 바 새로이 “기술재료(descriptive material)”라는 개념을 도입하였는데, 이는 전자신호 내지 데이터

에 대해서만 중점적으로 규정하고 있었던데 반해, 개정된 가이드라인은 특허법 제101조(특허요건) 뿐만 아니라 제102조(신규성)· 제103조(비자명성)· 제112조(명세서의 기재요건)와 관련한 심사에 대해서도 모두 언급하고 있다.

이러한 가이드라인에 따르면, 컴퓨터 프로그램 그 자체는 컴퓨터에 의해 실행되는 명령의 집합에 불과한 것으로서 특허보호의 대상이 될 수 없으나, 특정한 방식으로 기능할 것을 컴퓨터에 지시하기 위하여 컴퓨터가 판독 가능한 매체상에 저장된 컴퓨터 프로그램 — 기능적 기술자료(functional descriptive material) — 은 컴퓨터 프로그램의 기능을 실현하는 구조적· 기능적인 상호관계를 정의하고 있기 때문에 특허를 받을 수 있다.

第3節 컴퓨터 프로그램에 대한 EU의 特許基準²⁴⁾

EU에서는 초기부터 컴퓨터 프로그램에 대한 특허보호 여부에 관하여 많은 논란이 있었으며, 결국 이에 대한 보호는 각 국의 저작권법에 위임하기로 결론지어졌다. 그 결과 많은 국가의 특허법은 컴퓨터 프로그램의 발명은 특허의 대상이 아님을 명시적으로 규정하고 있고,²⁵⁾ 유럽특허조약(Europe Patent Convention; E.P.C.) 제52조 역시 마찬가지로의 규정을 두고 있다.

그러나, 저작권법만으로 컴퓨터 프로그램을 보호하는 것은 미흡할 뿐만 아니라 경제분야에서의 새로운 발전과도 이해를 같이 하지 못한다는 점 등을 이유로, EU 각 국의 특허청은 컴퓨터 프로그램에 대해서도 특허를 부여해야 한다는

구조 자체를 의미하는 개념으로서 종래의 “인쇄물”의 개념에 대비되는 것으로 보인다.

24) 이하의 내용은, 정연용, “E.P.O.의 심사기준 및 주요 판례”, 特許情報 제38호(1996. 5.), 31면 이하 참조.

25) 영국 특허법 제1조, 독일 특허법 제1조, 프랑스 특허법 제6조 등.

데에 합의하였으며, 현재 유럽 특허청(Europe Patent Office; E.P.O.)은 “종래의 컴퓨터 프로그램과 컴퓨터 사이에서 이루어지던 상호작용보다 월등한 기술적 효과를 가진 컴퓨터 프로그램은 특허받을 수 있다.”는 의견을 제시하고 있다. 즉, 종래의 기술과 비교하여 실질적인 기술적 기여가 있는 컴퓨터 프로그램은 그것이 단지 컴퓨터의 실행에 관계된다는 이유만으로 특허성을 부정할 수는 없다는 것이고, 따라서 선행 기술에 비해 기술적 기여가 있다고 인정되는 컴퓨터 프로그램에는 특허를 부여하는 것이 현재 EU 각 국의 실무라고 하겠다.

第4節 컴퓨터 프로그램에 대한 日本의 特許基準²⁶⁾

일본에서는 종래 특허성 인정에 관한 질충설의 입장에 따라 원칙적으로 방법의 발명으로 표현된 컴퓨터 프로그램에 대해서만 특허를 인정하고 있었으나, 1997년에는 『특허·실용신안 심사기준, 제VIII부, 특정기술분야의 심사기준, 제1장, 컴퓨터 소프트웨어 관련 발명』을 개정하여, 컴퓨터가 판독할 수 있는 매체에 기록된 형태의 컴퓨터 프로그램²⁷⁾에 대한 특허를 인정하는 등의 내용을 포함하고 있는 심사운용지침을 시행하였다.

또한, 2000년 10월에는 컴퓨터 네트워크의 발전에 따라 기록매체를 통한 컴퓨터 프로그램의 유통 뿐만 아니라 네트워크 시스템을 이용한 유통 형태도 일반화되었고, 이러한 컴퓨터 네트워크를 매개로 하는 유통에 있어서의 컴퓨터 프로그램의 적절한 보호를 위하여 CD-ROM 등의 기록매체에 저장되어 있지 않은

26) 이하의 내용은, 홍승규, “컴퓨터 관련발명에 대한 일본의 심사운용지침”, 經營法務(1997. 6.), 75면 이하 참조.

27) 종래의 심사기준에 따르면, 이와 같은 발명은 단순한 정보의 제시에 해당한다고 하여 특허성이 인정되지 아니하였다.

컴퓨터 프로그램 자체의 보호가 요구되고 있는 현실을 고려하여, 컴퓨터 프로그램 관련 발명의 심사기준을 개정하기도 하였다.²⁸⁾

第5節 컴퓨터 프로그램에 대한 우리나라의 審査基準

우리나라의 경우, 1984년에 『컴퓨터 관련 발명의 심사기준』을 제정·시행하던 중 1995년에 이를 개정한 바 있으며, 국제적 추세에 부응하고 컴퓨터 프로그램 분야의 기술개발촉진을 위해 1998년 2월 위 심사기준을 개정하여 1998. 8. 1.부터 시행하고 있다. 이하에서는 개정된 심사기준에 따른 컴퓨터 프로그램의 특허성 판단에 대해 살펴보도록 하겠다.

1. 發明의 成立性 判斷²⁹⁾

특허법은 제2조에서 “발명이라 함은 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작으로서 고도한 것을 말한다.”고 정의하는 한편, 제29조 제1항 본문에서는 “산업상 이용할 수 있는 발명”에 대해 특허를 부여할 것을 규정하고 있다. 따라서, 컴퓨터 프로그램의 특허심사에서는 그것이 자연법칙을 이용한 것일 뿐만 아니라 산업상 실제로 이용할 수 있는 구체적 수단으로 청구되었는지³⁰⁾를 판단

28) 그 자세한 내용에 관해서는, <http://211.233.3.162/~nip21/board1/CrazyWWWBoardLE.cgi?db=doc&mode=download&num=85&file=미일심사기준개정안.hwp> 참조.

29) 자세한 것은, 컴퓨터 관련 발명의 심사 기준, 특허청(1998), 21-36면 참조.

30) 산업상 실제적으로 이용할 수 있다는 것이 곧 컴퓨터 프로그램이 컴퓨터 외부에서의 물리적 변환을 야기할 것을 요구하는 것은 아니나, 다만 컴퓨터 프로그램의 실행이 어떠한 물리적 변환을 가져오는 것이 아니라 단순히 컴퓨터 내부에서의 동작에 그치는 경우에는, 컴퓨터 프로그램의 산업상 실제적인 이용가능성이 특허청구범위에 명시적으로 기재되어

하는 것이 중요한 기준이 될 것이다.

즉, 컴퓨터 프로그램 자체 — 예컨대, 프로그램의 기술 또는 표현 — 는 물리적 물건도 아니고 실행 프로세스(process)도 아니므로 특허의 대상이 될 수 없다. 컴퓨터 프로그램 자체로서는 그 기능을 실현하는 발명의 다른 측면과의 구조적·기능적 상호관계를 정의하고 있지 않기 때문이다. 반면, 컴퓨터로 관독할 수 있는 매체에 기록된 컴퓨터 프로그램은, 그것이 컴퓨터 프로그램의 기능을 실현 가능하게 하는 매체와 컴퓨터 프로그램 사이의 구조적·기능적 상호관계를 정의하고 있으면 특허의 대상이 될 수 있다.³¹⁾

이러한 심사기준에 따르면, ① 특정한 컴퓨터 프로그램에 의해 한정된 특정 제조물을 청구항으로 하는 발명,³²⁾ ② 독립적인 물리적 동작(post-computer process activity)이 있는 발명,³³⁾ ③ 산업상 실제적인 이용성으로 한정된 방법에 관한 발명³⁴⁾ 등은 발명으로 성립한다고 볼 수 있으나, 이에 반해 ① 컴퓨터 프로그램 자체,³⁵⁾ ② 정보의 단순한 제시,³⁶⁾ ③ 특정한 하드웨어나 컴퓨터 프로그램 또는 그 결합에 의해 한정되지 않은 임의의 장치에 의해 특정한 결과를 구현하는 방법,³⁷⁾ ④ 실제적인 이용가능성으로 한정되지 못한 수학적 알고리즘³⁸⁾ 등은 발명으로 성립한다고 볼 수 없다.³⁹⁾

야 할 것이다. 컴퓨터 관련 발명의 심사 기준, 특허청(1998), 13-17면 참조.

31) 컴퓨터 관련 발명의 심사 기준, 특허청(1998), 9-11면.

32) 예: 워드 프로세서(word processor)에서 사용되는 편집방법을 기록한 ROM.

33) 예: 컴퓨터 프로그램에 의해 수치공작기계의 가감속을 제어하는 방법.

34) 예: 컴퓨터에 의한 화상처리의 화질 개선방법.

35) 예: 병원 업무 자동화 프로그램.

36) 예: 컴퓨터가 관독 가능한 도서 대출 관리 데이터 기록매체.

37) 예: 데이터 신호의 에러를 정정하는 기술.

38) 예: 2진화 10진법(BCD)을 순수한 2진법으로 변환하는 방법.

39) 최근 대법원은, “출원발명이 기본위드에 서브위드를 부가하여 명령어를 이루는 제어입

2. 發明의 新規性 判斷⁴⁰⁾

특허법 제29조 제1항은 “신규의 발명”에 대해서만 특허를 부여할 것을 규정하고 있다. 컴퓨터 프로그램의 경우 이러한 신규성을 판단함에 있어서, 선행 기술과의 대비·판단 결과 필요한 기능 또는 절차가 같은 경우에는 신규성이 없는 것으로 보아야 한다.⁴¹⁾ 또한, 당해 발명이 컴퓨터에 관한 통상의 기술적 사상을 부가 또는 삭제한 것에 불과한 경우에는, 그 부가 또는 삭제에 의하여 발명의 목적 및 효과에 특별한 차이가 발생하지 않는다면⁴²⁾ 역시 신규성이 없다고 보아야 할 것이다.

3. 發明의 進歩性 判斷⁴³⁾

력포맷을 다양하게 하고 워드의 개수에 따라 조합되는 제어명령어의 수를 증가시켜 하드웨어인 수치제어장치를 제어하는 방법에 관한 것으로서, 결국 수치제어입력포맷을 사용하여 소프트웨어인 서브워드 부가 가공프로그램을 구동시켜 하드웨어인 수치제어장치에 의하여 기계식별·제어·작동을 하게 하는 것일 뿐만 아니라, 하드웨어 외부에서의 물리적 변환을 야기시켜 그 물리적 변환으로 인하여 실제적 이용가능성이 명세서에 개시되어 있으므로, 출원발명을 자연법칙을 이용하지 않은 순수한 인간의 정신적 활동에 의한 것이라고 할 수는 없다.”고 판시하여, 컴퓨터 프로그램 관련 출원발명의 자연법칙 이용성을 인정한 바 있다. 대법원 2001. 11. 30. 선고 97후2507 판결(공2002상, 210).

40) 자세한 것은, 컴퓨터 관련 발명의 심사 기준, 특허청(1998), 36면 참조.

41) 한편, 선행기술의 기술분야는 제한하지 않는다. 컴퓨터 관련 발명의 심사 기준, 특허청(1998), 36면.

42) 예: 전자회로 등에 의해 실현되는 기능을 컴퓨터에 의해 수행되는 기능으로 전환시킨 발명에서 그 전환에 의하여 발명의 목적 및 효과에 특별한 차이가 생기지 않는 경우.

43) 자세한 것은, 컴퓨터 관련 발명의 심사 기준, 특허청(1998), 37-40면 참조.

특허법 제29조 제2항은 당해 발명이 “신규의 발명이라 하더라도 특허출원 전에 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 자가 공지공용·간행물 기재의 기술로부터 용이하게 발명할 수 있는 것인 때에는 특허를 받을 수 없다.”고 규정하고 있으므로, 컴퓨터 프로그램 역시 이러한 진보성의 요건을 충족해야만 특허법에 의해 보호받을 수 있다. 이러한 진보성의 판단에 있어서, 공지재료 중 최적재료의 선택·수치범위의 최적화·균등물에 의한 치환·기술의 구체적 적용에 따르는 설계변경 등은 그 기술분야의 통상의 지식을 가진 자⁴⁴⁾의 통상의 창작능력의 발휘로 보아 진보성을 부인하여야 할 것이다.

한편, 진보성 여부를 판단함에 있어서는 구체적으로 당해 발명의 목적·구성·효과를 종합적으로 대비·검토하여야 하고,⁴⁵⁾ 이는 컴퓨터 프로그램 발명의 경우에도 마찬가지일 것이다.

먼저 발명의 목적의 측면에서 살펴보면, 컴퓨터 프로그램화 자체는 컴퓨터 기술에 공통적인 일반적 과제인 경우가 많으므로⁴⁶⁾ 그 특이성을 인정하기 어렵다.

44) 응용분야에 관한 컴퓨터 관련 발명에 있어서 “그 기술분야의 통상의 지식을 가진 자”란, “그 응용분야에 관한 기술상식과 컴퓨터 기술분야의 기술상식을 가지고 있는 자로서 연구·개발을 위한 통상의 기술적 수단을 이용할 수 있고, 설계변경 등과 같은 통상의 창작능력을 발휘할 수 있으며, 또한 그 발명이 속하는 기술분야 — 즉, 응용분야와 컴퓨터 기술분야 — 의 출원시의 기술수준 전부를 자신의 지식으로 할 수 있는 자”를 의미한다. 컴퓨터 관련 발명의 심사 기준, 특허청(1998), 38면.

45) 대법원 1989. 10. 24. 선고 87후105 판결(공1989, 1792), 대법원 1989. 11. 24. 선고 88후 769 판결(공1990, 149), 대법원 1993. 2. 12. 선고 92다40563 판결(공1993상, 971), 대법원 1994. 10. 11. 선고 92후1202 판결(공1994하, 2991), 대법원 1997. 10. 24. 선고 96후1798 판결(공1997하, 3647), 대법원 1997. 11. 28. 선고 96후1972 판결(공1998상, 103), 대법원 1997. 12. 9. 선고 97후44 판결(공1998상, 294), 대법원 1999. 4. 9. 선고 97후2033 판결(공1999상, 891), 대법원 1999. 12. 28. 선고 97후2460 판결(공2000.상, 391), 대법원 2000. 7. 4. 선고 97후2194 판결(공2000하, 1846), 대법원 2001. 7. 13. 선고 99후1522 판결(공2001하, 1887), 대법원 2001. 9. 7. 선고 99후734 판결(공2001하, 2194) 등 다수의 판결례 참조.

다음으로 발명의 구성의 측면에서 살펴보면, ① 어떤 응용분야에 관한 컴퓨터 관련 발명의 절차 또는 수단을 다른 응용분야에 적용하는 것,⁴⁷⁾ ② 시스템의 구성 요소로서 통상 사용되는 것을 부가하거나, 시스템의 구성 요소의 일부를 균등수단으로 치환하는 것,⁴⁸⁾ ③ 컴퓨터 하드웨어로 수행되고 있는 기능을 컴퓨터 프로그램으로 실현하려고 하는 것,⁴⁹⁾ ④ 업무의 시스템화 중 통상의 시스템 분석·설계 수법을 사용함으로써 가능한 것, ⑤ 단지 컴퓨터로 판독 가능한 기록 매체에 기록함에 그치는 것 등은 모두 그 곤란성을 인정하기 어렵다.

마지막으로, 발명의 효과의 측면에서 살펴보면, 컴퓨터 프로그래밍에 따른 일반적인 효과⁵⁰⁾는 당연한 기술적 결과로서 통상의 기술수준에서 예측 가능한 효과에 불과하므로 그 현저성을 인정하기 어렵다.

第6節 小結

1. 컴퓨터 사용자 인터페이스의 特許法的 保護

컴퓨터 프로그램의 특허성에 대하여 이를 인정하는 것이 미국·EU·일본 등 전세계적인 실무이며 우리나라 역시 마찬가지이다. 따라서, 컴퓨터 사용자 인

46) 예: 인공지능(AI) 또는 퍼지(fuzzy) 이론에 의해 판단을 고도화하는 것, GUI(Graphical User Interface)에 의해 입력을 용이하게 하는 것.

47) 예: 의료 검색 시스템의 검색을 위한 구체적 구성을 상품 검색 시스템에 적용하는 것.

48) 예: 입력 수단이 키보드로만 한정되어 있는 컴퓨터 프로그램에 마우스로 선택하여 입력하는 수단을 부가하거나 이로써 치환하는 것.

49) 예: 코드 비교 회로에 의해 행하여지는 코드 비교를 컴퓨터 프로그램으로 행하도록 하는 것.

50) 예: 신속히 처리할 수 있다, 대량의 데이터를 처리할 수 있다, 오류를 적게 할 수 있다, 균일한 결과를 얻을 수 있다.

터페이스 역시 특허요건을 갖추고 있는 경우에는 특허법에 의해 보호받을 수 있을 것이므로, 컴퓨터로 하여금 특정 작업을 수행하도록 하는 컴퓨터 사용자 인터페이스의 기술적·기능적인 측면은 그 신규성·진보성·비공지성이 인정되는 한 특허의 대상이 된다고 하겠다. 우리나라의 경우 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대해 특허권이 부여된 예는 아직 찾아볼 수 없으나, 컴퓨터 프로그램 기술의 발전과 혁신에 따라 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대해서도 얼마든지 특허권이 인정될 수 있으리라고 본다.⁵¹⁾

나아가, 현행 『컴퓨터 관련 발명의 심사기준』에 따르면, 컴퓨터 사용자 인터페이스를 컴퓨터 및 주변 장치와 결합시킴으로써 그 구조적·기능적 상호관계를 정의하는 방식으로 특허출원하거나, 또는 컴퓨터 사용자 인터페이스가 저장되어 있는 컴퓨터가 판독 가능한 기록매체를 특허출원하는 경우에는, 컴퓨터 프로그램으로서의 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대해 실질적으로 특허성이 인정되는 것과 마찬가지로의 결과를 인정할 수 있다고 생각된다.⁵²⁾

다만, 컴퓨터 사용자 인터페이스는 그 성질상 ① 사용자의 편의를 도모하기 위한다는 일반적인 과제를 해결하기 위한 목적으로 제작되는 것이고(목적의 비특이성), ② 컴퓨터 시스템의 구성 요소로서 통상 기존에 사용되던 컴퓨터 사용자 인터페이스에 다른 구성 요소를 부가하거나 또는 그 일부를 치환하는 방식으로 개발되는 경우가 많으며(구성의 비곤란성), ③ 작업을 신속히 처리하거나 작업상의 오류를 줄임으로써 얻을 수 있는 능률의 향상이란 통상의 기술수준에

51) 미국의 경우, 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대해 부여된 특허의 수는 이미 수백여개에 이르고 있는 정도이다. 그 구체적인 사례에 대해서는, Michael J. Schallopp, *supra* note 7, p.1546-1550 참조.

52) 이는 『컴퓨터 관련 발명의 심사 기준』에서도 컴퓨터 사용자 인터페이스의 일종인 GUI (gra-phical user interface)를 컴퓨터 관련 발명의 예로서 인정하고 있는 점에서도 분명하다. 컴퓨터 관련 발명의 심사 기준, 특허청(1998), 37면.

서 예측 가능한 효과에 불과한 것이므로(효과의 비현저성), 그 신규성 또는 진보성이 인정되는 경우란 상당히 드물 것으로 예상되지만, 그것이 컴퓨터 사용자 인터페이스의 특허법적 보호가능성을 전적으로 배제할 수는 없을 것이며, 컴퓨터 산업 분야에서 혁신적인 기술적 발전을 가져온 사용자 인터페이스는 특허법에 의해 보호되어야 마땅할 것이다.

2. 補論 — 實用新案法에 의한 컴퓨터 사용자 인터페이스의 保護

컴퓨터 사용자 인터페이스의 기술적·기능적 측면이 특허요건을 갖추고 있어서 특허법에 의해 보호될 수 있다 하더라도, 특허출원·심사 및 등록에 수 년의 기간이 소요된다는 점을 고려해 본다면, 대단히 빠른 속도로 변화·발전하고 있는 컴퓨터 프로그램 분야에서 당해 컴퓨터 사용자 인터페이스가 애초에 가지고 있던 시장가치를 유지한다는 것은 곤란한 문제이다.⁵³⁾ 또한, 특허요건으로서의 진보성까지는 인정되지 않더라도, 어느 정도의 진보성이 인정되는 컴퓨터 사용자 인터페이스의 경우에도 그 보호가 문제될 수 있다. 이 점에서, 이른바 “소발명”을 보호하는 실용신안법에 의해 컴퓨터 사용자 인터페이스를 보호할 수 있을지가 문제되는 것이다.

실용신안법은 “공지공용·간행물 기재의 기술로부터 극히 용이하게 고안할 수 있는 것”이 아닌 한 보호적격을 인정하고 있어서(동법 제5조 제2항) 특허법상의 발명과 같은 높은 수준의 진보성을 요구하고 있지 않으므로, 특허법에 의

53) 물론, 그만한 비용과 노력을 들여서라도 당해 컴퓨터 사용자 인터페이스를 보호할 가치가 있느냐는 전혀 별개의 문제이다. 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대해 특허를 받을 것인지의 문제는 그 개발자가 특허권을 부여받음으로써 얻을 수 있는 이익과 특허권을 부여받기 위해 들여야 할 비용을 형량함으로써 결정하여야 할 문제일 것이다.

해서는 보호될 수 없는 컴퓨터 사용자 인터페이스라고 하더라도 실용신안법에 의해서는 보호될 수 있는 여지가 있을 것이다.⁵⁴⁾ 또한 1998년 개정된 실용신안법(법률 제5577호)은 독일의 제도를 도입하여 형식적 심사주의와 선등록주의를 채택함으로써(동법 제11조·제12조·제35조 제2항) 간이한 절차를 통해 그 권리를 보호하고 있으므로, 변화·발전의 속도가 빠른 컴퓨터 사용자 인터페이스의 보호에 더욱 적합한 측면이 있다고 하겠다.

다만, 실용신안법의 보호대상이 되는 고안은 기본적으로 “물품의 형상·구조·조합”에 관한 것이어야 하므로(동법 제5조 제1항) 방법에 관한 고안은 그 보호적격이 없다는 점에서, 컴퓨터 사용자 인터페이스를 실용신안법에 의해 보호하기 위해서는 컴퓨터가 판독 가능한 기록매체의 형식으로 출원하여야 할 것이다.⁵⁵⁾

54) 실용신안법이 정하는 “실용적 고안”이라 함은 물품의 형상·구조 또는 조합에 관한 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작으로서, 특허법이 정하는 자연을 정복하고 자연력을 이용하여 일정한 효과를 창출하고 이에 따라 인간의 수요를 충족하는 기술적 사상의 고도의 창작인 발명과 그 성질에서는 같으나, 다만 고도의 것이 아닌 점에서 다를 뿐이다(대법원 1983. 11. 22. 선고 83후42 판결(집31-6, 특72)). 따라서, 컴퓨터 사용자 인터페이스가 특허법상 발명으로서 성립할 수 있다면, 실용신안법상 고안으로서 성립할 수 있는 것 역시 당연하다.

55) 물론, 방법에 관한 고안의 보호가 실용신안제도와 본질적으로 양립할 수 없는 것은 아니므로, 다소 탄력적인 운영이 필요한 것 또한 사실이다. 실무상으로는, 등록청구의 범위에 물품의 형태를 실현하는 방법·공정 등을 기재하여 등록하는 것도 인정되고 있다. 송영식 외 2인, 知的所有權法(上), 제7전정판, 육법사(2001), 694면.

第3章 컴퓨터 사용자 인터페이스의 意匠法的 保護

第1節 디자인으로서의 컴퓨터 사용자 인터페이스

컴퓨터 사용자 인터페이스는 여러 가지 문자·도형·기호·부호·색상 등을 적재적소에 배치함으로써 구성되는 일종의 디자인(design)이라 할 수 있을 것이고,⁵⁶⁾ 그렇다면 이러한 디자인으로서의 컴퓨터 사용자 인터페이스를 의장법에 의해 보호할 수 있을지가 문제될 것이다.

의장법 제2조 제1항은 “의장이라 함은 물품의 형상·모양·색채 또는 이들을 결합한 것으로서 시각을 통하여 미감을 일으키게 하는 것을 말한다.”고 정의하고 있는데, 이는 곧 의장의 성립요건⁵⁷⁾으로서 물품성·형태성·시각성·심미성을 규정한 것이다. 따라서, 의장법의 보호대상이 되는 의장이라고 하기 위해서는 그것이 물품에 화체된 것이어야 하므로, 컴퓨터 사용자 인터페이스가 의장법에 의해 보호되기 위해서는 결국 컴퓨터 사용자 인터페이스에 물품이라고 볼 수 있는 측면이 있어야 한다는 결론에 이르게 된다.

그렇다면, 컴퓨터 사용자 인터페이스를 의장법에 의해 보호하기 위해서는 그것이 의장법상 보호요건을 갖추고 있는지에 앞서, 이를 의장법상의 물품이라고 볼 수 있는지가 가장 큰 문제라고 할 것이다. 이하에서는 컴퓨터 사용자 인터페이스의 물품성에 대해 살펴보도록 하겠다.

56) 이러한 디자인성은 특히 그래픽 사용자 인터페이스의 경우에 매우 두드러질 것이다.

57) 의장법상 의장으로 등록되어 보호받기 위해서는 당해 의장의 신규성·창작성 등을 살펴 보기 전에 그 전제로서 의장법이 규정하는 의장의 개념에 적합할 것이 요구되는데, 이를 강학상 의장의 성립요건이라고 한다. 황종환, 意匠法, 전정판, 한빛지적소유권센터(1987), 120면 이하.

第2節 컴퓨터 사용자 인터페이스의 物品性

1. 컴퓨터 사용자 인터페이스의 스크린 디스플레이 部分

의장법상의 물품이란 원칙적으로 독립성이 있는 구체적인 물건으로서 유체동산을 의미한다(독립성·유체성·동산성).⁵⁸⁾ 민법은 물건에 관하여 “유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력을 말한다.”고 정의하고 있는데(동법 제98조), 여기서 유체물이란 공간의 일부를 차지하고 사람의 오감에 의하여 지각할 수 있는 형태를 가진 물질 — 즉, 고체·액체·기체 — 을 말하고, 자연력이란 전기나 열·빛·풍력·수력·원자력 등의 에너지(energy) 등을 말한다.⁵⁹⁾

그런데, 컴퓨터 프로그램은 컴퓨터가 판독 가능한 기록매체에 저장되어 있는 것으로서 이를 사람의 오감에 의해 직접 지각하는 것은 불가능하므로 이를 유체물이라 볼 수는 없다. 또한 컴퓨터 프로그램이 하드웨어와 결합하여 외부적으로 어떠한 기능을 수행한다 하더라도 그 자체에 역학적 운동능력이 내재되어 있는 것이 아니므로 이를 어떠한 에너지라고 볼 수도 없다. 그렇다면, 비록 컴퓨터 프로그램의 실행 결과 스크린에 현시(display)되는 부분을 시각적으로 식별할 수 있다고 하더라도, 그것만으로 컴퓨터 프로그램을 민법상의 물건에 해당한다고는 볼 수 없고, 결국 컴퓨터 사용자 인터페이스 중 스크린 디스플레이 부분은 무체물에 해당한다고 하겠다.

물론, 무체물의 경우에도 예외적으로 특정한 방법에 의하여 일정한 형상·모양·색채로 파악될 수 있다면 의장의 대상이 될 수 있으나,⁶⁰⁾ 화면에 현시되는

58) 송영식 외 2인, 知的所有權法(上), supra(註 55), 736면.

59) 民法注解(II), 박영사(1992), 28-30면.

것은 단지 전자적 신호의 표시일 뿐 그것이 일정한 형장·모양·색채로 파악되는 방법이라고도 볼 수 없으므로, 이를 의장의 대상이 되는 물품이라고 보기는 어려울 것이다.

2. 컴퓨터 사용자 인터페이스의 入力 裝置 部分

직관적이고 효율적이며 편리한 작업 환경을 제공해 준다는 이점으로 인해 최근 널리 채택되고 있는 그래픽 사용자 인터페이스의 경우에는, 마우스·라이트 펜·조이스틱 등의 입력 장치를 사용하는 것을 기본으로 한다. 나아가 지금도 더욱 혁신적이고 새로운 입력 장치들을 개발하기 위해 많은 연구와 투자가 이루어지고 있다.⁶¹⁾ 이러한 입력 장치들의 경우, 그 혁신적인 기술에 대해서는 특허법에 의한 보호가 가능함은 제2장에서 살펴본 것과 같지만, 그 외형적·심미적인 형태에 대해서는 별도로 의장법에 의한 보호가 가능할 것이다.

第3節 小結

컴퓨터 프로그램은 민법의 규정에 따른 물건에 해당되지 아니하는 무체물이므로, 의장법이 요구하고 있는 의장의 성립요건인 물품성을 만족시키지 못한다. 그러므로, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 스크린 디스플레이 부분이 신규성·창작성을 가진 것으로서 장식적·미적 효과를 나타낸다고 하더라도, 이를 의장법의

60) 예컨대, 네온사인 자체는 의장의 대상이 될 수 없으나 유리관으로 된 네온관은 전구와 마찬가지로 의장의 대상이 될 수 있다. 송영식 외 2인, 知的所有權法(上), supra(註 55), 737면.

61) Michael J. Schallop, supra note 7, p.1549.

보호대상으로 볼 수는 없을 것이다. 다만, 컴퓨터 사용자 인터페이스를 구성하고 있는 외부 입력 장치의 경우에는 그것이 의장법상의 보호요건을 갖추고 있는 경우에는 의장법에 의해 보호될 수 있을 것이다.

第4章 컴퓨터 사용자 인터페이스의 商標法的 保護

第1節 序言

컴퓨터 사용자 인터페이스에 등록상표가 포함되어 있는 경우⁶²⁾와 달리, 컴퓨터 사용자 인터페이스 자체를 하나의 상표로 보아 상표법에 의해 보호하는 것이 가능할 것인지의 문제는 좀 더 어렵고 복잡하다. 다만, 동영상이나 홀로그램(hologram)과 같이 시각적으로 고정되어 있지 않은 동적상표는 상표법상의 상표가 될 수 없으므로⁶³⁾, 컴퓨터 사용자 인터페이스가 기능하는 연속적·전체적인 표지를 상표법에 의해 보호할 수는 없다고 할 것이다.

또한, 컴퓨터 사용자 인터페이스에 포함되어 있는 음향효과 역시 상표법에 의해서는 보호될 수 없다. 상표가 반드시 시각적으로 인식할 수 있는 표지이어야

62) 컴퓨터 사용자 인터페이스 자체를 상표법에 의해 보호할 수 있을 것인지의 문제와 달리 컴퓨터 사용자 인터페이스에 등록상표가 포함되어 있는 경우에는, 이러한 상표가 “기록된 컴퓨터 소프트웨어·기록된 컴퓨터 작동 프로그램·기록된 컴퓨터 프로그램·내려받기 가능한 컴퓨터 프로그램(소프트웨어)” 등(상품류구분 제9류 제33목 1. 전자응용기계기구)을 지정상품으로 하여 등록되어 있다면, 그러한 등록상표 부분을 상표법에 의해 보호하는 데에는 큰 어려움이 없을 것이다. 상표법 제2조 제1항 제6호 (가)목은 “상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시하는 행위”를 “상표의 사용”으로 규정하고 있는 바, 여기서 “상품에 상표를 표시하는 행위”란 인쇄·각인·날염 기타의 방법에 의하여 상품 자체에 상표를 표시하는 행위를 말하므로[송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 225면; 황의창, 商標法, 법지사(1997), 158면.], 컴퓨터 사용자 인터페이스가 컴퓨터 프로그램의 일부로서 기능하는 이상 이러한 컴퓨터 사용자 인터페이스에 등록상표를 포함시키는 것 역시 상품 자체에 상표를 표시하는 행위로서 상표의 사용이라고 볼 수 있기 때문이다.

63) 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 54면; 황의창, supra(註 62), 163면.

만 할 이유는 없고, 현실적으로 어떠한 음향효과가 상표로서의 기능을 수행하는 경우도 많겠지만,⁶⁴⁾ 현행 상표법은 시각을 통하여 인식될 수 없는 감각적 표지를 상표의 개념에서 제외시키고 있기 때문이다.⁶⁵⁾

따라서, 컴퓨터 사용자 인터페이스 자체가 상표로서 보호될 수 있는지의 문제는 화면에 표시된 특정한 정지된 형상에만 한정하여 논의할 수 있을 뿐이고, 컴퓨터 사용자 인터페이스가 기능·작동하는 연속적·전체적인 형상은 물론 그에 포함된 음향효과도 상표법의 보호영역에서 제외된다고 하겠다.

第2節 商標法상 商標의 概念

상표법은 제2조 제1항 제1호는 상표를 “상품을 생산·가공·증명 또는 판매하는 것을 업으로 영위하는 자가 자기의 업무에 관련된 상품을 타인의 상품과 식별되도록 하기 위하여 사용하는 기호·문자·도형·입체적 형상 또는 이들을 결합한 것”과 위의 “각각에 색채를 결합한 것”이라 정의하고 있다.

그런데, 컴퓨터 사용자 인터페이스는 여러 가지 문자·도형·기호·부호·색상 등을 결합하여 구성되는 것으로서, 사용자가 직접 시각적으로 인식할 수 있는 컴퓨터 프로그램의 외형인 한편, 사용자와 컴퓨터 프로그램을 매개함으로써 사용자로 하여금 그 컴퓨터 프로그램을 작동하게끔 한다는 기능적 역할을 수행한다는 측면에서, 마치 상품의 모양이나 용기와 같은 입체상표와 유사한 성질을

64) 이에 미국에서는 ① 일련의 음조 혹은 음악적 기록, ② 음악이 동반하는 단어들, ③ 단순히 구두로 사용되는 단어나 단어들(예컨대, 라디오나 TV 오락프로그램을 식별하는 용어)을 소리상표로서 등록 보호하고 있는데, 약 73만 건의 등록상표 중 23건이 소리상표라고 한다. 윤선희, “새로운 상표제도(5)”, 월간 발명특허(1999. 8.), 37면 참조.

65) 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 54면; 황의창, supra(註 62), 163면.

가진다고 볼 수 있다.

따라서, 컴퓨터 사용자 인터페이스 자체를 상표법에 의해 보호할 수 있을지를 논의하기 전에 입체상표가 상표법상 어떠한 요건 하에서 보호될 수 있는지에 대해 살펴보는 것이 선행되어야 할 것이다.

第3節 立體商標의 保護

전통적인 상표의 형태는 평면적인 것이었으나, 대량생산체제하에서 상품이 평준화·규격화되면서 기업으로서의 자신의 상품에 대해 기능적인 면에서 뿐만 아니라 비기능적인 면에서도 차별적 특징을 부여하려 노력하였고, 이처럼 상품 시장이 다양화·국제화됨에 따라 입체적인 상표에 대해서도 보호가 필요하게 되어, 1997년 개정된 상표법(법률 제5355호)은 입체상표를 상표법상의 등록 가능한 상표로 인정하기에 이르렀다.⁶⁶⁾

입체상표는 상품·상품의 포장이나 광고 자체의 입체적인 형상을 상품의 식별표지로 사용하는 것을 대상으로 한다. 다만, 지정상품 또는 그 포장의 일반적인 형상은 식별력이 없으므로 등록될 수 없고, 예외적으로 사용에 의한 식별력의 취득을 조건으로 등록적격이 인정된다. 또, 식별력이 없는 입체적 형상이더라도 식별력 있는 문자·도형 등과 결합되어 전체적으로 식별력이 인정되면 등록이 가능하다.⁶⁷⁾

66) 종래 상품의 입체적 형상은 부정경쟁의 방지라는 차원에서 주지상품표시로 보호되었을 뿐 권리로서 보호되지는 않았으나, 국제적 조화의 관점에서 상표권으로 보호하게 된 것이다. 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 50면.

한편, 미국·독일·영국·일본 등에서의 입체상표의 보호에 관해서는, 윤선희, “새로운 상표제도(4)”, 월간 발명특허(1999. 7.), 40-43면 참조.

67) 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 51면.

그러나, 상품의 모양·물리적 구조·포장 등의 주된 목적이 기능적이거나 장식적인 경우에는 상표로서의 등록적격이 없고, 그 주된 목적이 상품의 식별·특정에 있는 경우에만 등록적격이 인정된다(primary purpose test). 장식적인 형상은 특별현저성(secondary meaning)의 취득을 필요로 하는 한편,⁶⁸⁾ 기능적인 형상은 상표법에 의해 보호받을 수 없다(동법 제7조 제1항 제13호).⁶⁹⁾

또한, 식별력이 없는 도형이더라도 식별력이 있는 문자가 결합된 상표인 경우 등록적격이 인정되는 것과 마찬가지로, 식별력이 없는 기술적·기능적 특징을 포함하는 입체적 형상이라도 식별력 있는 문자·도형 등과 결합되어 전체적으로 식별력이 인정되거나 또는 사용에 의하여 특별현저성을 취득하게 되면 등록이 가능하다. 다만, 이 경우 상표권의 효력은 입체적 형상의 비기술적·비기능적 특징에 한정된다(동법 제51조 제4호).

68) 이와 관련하여, 최근 연방대법원은 입체상표를 형태상표(product configuration trade dress)와 포장상표(product packaging trade dress)로 구분하여, 전자의 경우에는 식별력이 높은 상표라 하더라도 특별현저성을 취득하였다는 증거가 없는 한 상표로서 보호받을 수 없다고 판시하였다. Wal-Mart Stores, Inc. v. Samara Brothers, Inc., 120 S.Ct 1339 (2000) 참조.

69) 미국의 경우 판례법상 인정되고 있는 기능성 이론과 같은 맥락이다. 특허법과 상표법 사이의 충돌을 방지·완화하기 위한 관점에서 제기되는 것이 이러한 기능성 이론인 바, 특허권의 존속기간이 종료한 기능적인 형상이 상표법에 의하여 입체상표로서 사실상 영구히 보호된다면, 실용적·기능적 형상에 대한 영구독점을 허용하지 아니하고 보호기간 만료 후 이를 공유(public domain)로 하려는 특허법의 정책적 목표에 정면으로 반하기 때문이다. 따라서, 기능적 형상은 특허법에 의해 보호될 수 있는지의 여부만이 문제될 뿐 상표법에 의해 보호되어서는 안된다는 것이다. 결국, 이러한 기능성 이론은 특허와의 관계에서 도출되는 입체상표의 부등록사유가 된다고 하겠다. 자세한 것은, 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 51면 및 윤선희, “새로운 상표제도(4)”, supra(註 62), 41-42면 참조.

第4節 小結

앞에서도 언급한 것처럼, 컴퓨터 사용자 인터페이스는 시각적으로 컴퓨터 프로그램 자체의 외형을 구성하는 한편 사용자로 하여금 그 컴퓨터 프로그램을 작동할 수 있게끔 한다는 기능적 역할을 수행한다는 점에서 입체상표와 유사한 성질을 가진다고 볼 수 있으므로, 위에서 살펴본 입체상표의 보호에 관한 논의는 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대해서도 마찬가지로 유추될 수 있다고 생각한다.⁷⁰⁾

그렇다면, 컴퓨터 사용자 인터페이스 자체가 상표로서 보호되기 위해서는 그 형상의 주된 목적이 컴퓨터 프로그램의 식별·특정에 있어야 할 것이고, 일반적인 형상에 불과하거나 또는 주된 목적이 장식적인 컴퓨터 사용자 인터페이스는 예외적으로 사용에 의한 식별력의 취득을 조건으로 하여서만 상표로서의 보호가 가능할 것이다. 즉, 컴퓨터 사용자 인터페이스가 통상의 것과는 다른 참신한 형상을 가진 것이거나 또는 오랜 기간에 걸쳐 사용된 결과 이로 인하여 거래자·수요자에게 특정 컴퓨터 프로그램의 사용자 인터페이스로서 현저하게 인식되는 경우에는 상표로서의 식별력을 가지게 되어 상표법상 보호받을 수 있게 되는 것이다.⁷¹⁾

70) 물론, 현행 상표법상의 입체상표는 3차원적인 입체를 전제로 한 것인 반면 컴퓨터 사용자 인터페이스는 2차원적인 것이 대부분이므로, 컴퓨터 사용자 인터페이스는 정의 그대로의 “입체적”인 상표에는 해당되지 않는다고 볼 수도 있다. 그러나, 컴퓨터 사용자 인터페이스를 구성하는 외부 입력 장치는 분명히 3차원적인 입체이며, 또한 향후 컴퓨터 과학 기술의 발전으로 3차원적인 사용자 인터페이스가 등장할 수도 있음을 가정하는 것은 얼마든지 쉽게 가능한 일이다. 나아가, 컴퓨터 프로그램은 현실공간에서 의미를 가지는 유체물과는 달리 무체물이라는 점에서도, 위와 같은 유추가 반드시 부적당한 것이라고만 할 수 없을 것이다.

71) 식별력 유무의 판단기준에 관해서는 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12),

그러나, 주로 기능적 작용을 목적으로 하는 컴퓨터 사용자 인터페이스는 상표법의 보호를 받을 수 없게 될 것인데, 컴퓨터 사용자 인터페이스는 본질적으로 기능적인 작용을 수행하는 것이므로, 결국 컴퓨터 사용자 인터페이스가 상표법에 의해 보호되기 위해서는 통상의 경우보다 훨씬 더 고도의 식별력이 요구될 것이라는 점에 상표법적 보호의 어려움이 있다고 하겠다. 또한, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 기술적·기능적 효과는 단지 특허법의 보호대상이 될 수 있을 뿐이고 상표법의 보호대상이 될 수 없으며, 나아가 상표법에 의해서는 컴퓨터 사용자 인터페이스가 기능·작동하는 전체적인 형상에 대한 보호가 불가능하다는 점에서, 상표법에 의한 컴퓨터 사용자 인터페이스의 보호에는 본질적인 한계가 있을 수 밖에 없다고 하겠다.

98-103면 및 황의창, supra(註 62), 199-200면 참조. 또한, 사용에 의한 식별력 취득의 요건에 관해서는 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 120-123면 및 황의창, supra(註 62), 201-202면 참조.

第5章 컴퓨터 사용자 인터페이스의 著作權法的 保護

第1節 컴퓨터 프로그램의 著作物性

컴퓨터 프로그램이 저작권법에 의해 보호될 수 있는 저작물인지의 여부에 대해 많은 논의가 있어 왔으나, 컴퓨터 프로그램의 법적 보호에 있어서 저작권법이 여타 다른 법률에 비해 상대적으로 간편하고 신속한 보호방법이며 기타 특별법의 제정이 현실적으로 어려운 실정이라는 정책적 판단에 입각하여, 미국·영국·일본 등을 비롯한 많은 국가에서 저작권법을 개정함으로써 컴퓨터 프로그램의 저작물성을 입법적으로 규정하게 되었고,⁷²⁾ 우리나라의 경우에도 저작권법을 개정(1986. 12. 31. 법률 제3916호)함과 동시에 저작권 이론에 근거한 컴퓨터프로그램보호법을 제정(1986. 12. 31. 법률 제3920호)하기에 이르렀다.⁷³⁾

컴퓨터프로그램보호법은 컴퓨터 프로그램에 대한 정의규정을 두어, “특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치 안에서 직접 또는 간접으로 사용되는 일련의 지시·명령으로 표현된 창작물”을 컴퓨터 프로그램이라 정의하고 있는데(동법 제2조 제1호), 이러한 정의는 상당히 포괄적인 것이므로, 컴퓨터 프로그램의 원시 코드(source code)는 물론 목적 코드(object code)도 프로그램저작물에 해당하며,⁷⁴⁾ 나아가 응용 프로그램 및 운영체제 프로그램

72) 전석진·정상조, 컴퓨터와 법률, 정보시대(1995), 49-50면.

73) 다만, 컴퓨터프로그램보호법을 별도로 제정할 필요가 있는지에 관하여, WTO/TRIPs가 컴퓨터 프로그램을 어문저작물로 분류하고 있어서 국제적인 조화에도 문제가 많으며, 또한 컴퓨터 프로그램은 저작물의 한 측면인 경우가 많기 때문에 이러한 한 측면만에 따라 별도의 입법을 하는 것은 바람직하지 않다는 견해에는, 황희철, “컴퓨터프로그램保護法”, 정상조(編), 知的財産權法講義, 홍문사(1997), 336면.

(operating system program; OS program)도 모두 프로그램저작물로서 보호받을 수 있다고 하겠다.⁷⁵⁾

第2節 컴퓨터 프로그램의 保護範圍

1. 컴퓨터 프로그램의 構成部分

컴퓨터 프로그램은, ① 원시 코드 등의 어문적 구성 부분, ② 원시 코드 등의 지시에 따라 일련의 명령을 수행하는 기능적 구성 부분, ③ 명령 수행의 결과 화면에 현시(display)되는 시각적 구성 부분 — 즉, 스크린 디스플레이(screen display) 부분 — 으로 이루어져 있다. 이 중 컴퓨터 프로그램의 어문적 구성 부분이 컴퓨터프로그램보호법에 의하여 보호될 수 있음은 분명하지만(저작권법

74) “원시 코드”란 인간이 인식할 수 있는 프로그램 언어로 작성된 컴퓨터 프로그램을 의미하는 반면, “목적 코드”란 컴퓨터가 직접 인식할 수 있도록 변환된 컴퓨터 프로그램을 의미한다. 미국의 경우, 법원은 Data Cash System v. J.S&A Group, Inc., 480 F.Supp. 1063 (1979) 사건에 있어서 목적 코드의 저작물성을 부인하였으나, 이후 Tandy Corp. v. Personal Micro Computers, 524 F.Supp. 171 (N.D.Cal. 1981) 사건에서 최초로 목적 코드의 저작물성을 인정한 이래, Williams Electronics v. Artic International, 685 F.2d 870 (3d Cir. 1982) 사건, GCA Corp. v. Chance, 217 U.S.P.Q. 718 (1982) 사건 및 Apple Computer v. Formula International, 725 F.2d 521 (9th Cir. 1984) 사건에 이르기까지 계속해서 목적 코드의 저작물성을 인정하게 됨으로써, 목적 코드 역시 저작권법에 의한 보호를 받을 수 있게 되었다.

75) 미국의 경우, Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp., 545 F.Supp. 812 (M.D.Pa. 1982) 사건에서 법원은 운영체제 프로그램의 저작물성을 부인하였으나, 같은 사건의 항소심인 Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp., 714 F.2d 1240 (3d Cir. 1983) 사건에서는 오히려 그 저작물성을 인정하는 취지로 제1심 판결을 파기환송한 바 있다.

제4조 제1항 제9호·제2항 및 컴퓨터프로그램보호법 제2조 제1호), 컴퓨터 프로그램의 실행 결과 나타나는 시각적 구성 부분이 저작권법에 의하여 보호될 수 있는지는 분명하지 않다.

그러나, 컴퓨터 프로그램에 대한 저작권이 단지 어문적 구성 부분에만 인정되는 것은 아니며, 일반적으로 컴퓨터 프로그램의 실행 결과 화면에 표시되는 시각적 구성 부분은 컴퓨터 프로그램 자체와는 별개의 영상저작물로서 보호받는다 고 보는 견해가 유력하며,⁷⁶⁾ 또한 미국과 일본의 판례이기도 하다.⁷⁷⁾⁷⁸⁾

76) 전석진·정상조, supra(註 72), 186-187면; 정상조, supra(註 6), 806-808면; 황희철, supra(註 73), 340면; 신각철, 최신 컴퓨터프로그램보호법, 법영사(1999), 31면; 박문석, 멀티미디어와 現代著作權法, 지식산업사(1997), 55-57면; 정진섭, “정보통신망의 발전과 저작권 환경의 변화 — 인터넷 통신의 확산 추세에 즈음하여”, 계간 저작권(1995. 가을), 56-57면; 김행남 외 2인, “정보통신망의 발달과 知的財産權法의 대응 — 著作權法을 중심으로”, 계간 저작권(1997. 가을), 19면; 생활속의 저작권, 문화체육부(1996), 117-119면.

77) Williams Electronics, Inc. v. Artic International, Inc., 685 F.2d 870 (3rd Cir. 1982); Whelan Associates, Inc. v. Jaslow Dental Laboratory, Inc., 797 F.2d 1222 (3rd Cir. 1986); Digital Communications Associates, Inc. v. Softklone Distributing Corp., 659 F.Supp. 449 (N.D.Ga. 1987); Manufactures Technologies, Inc. v. CAMS, Inc., 706 F.Supp. 984 (D.Conn. 1989); Napoli v. Sears, Roebuck and Co., 874 F.Supp. 206 (N.D.Ill. 1995); 日東京地裁 1984. 9. 28. 판결, 判例時報 1129호 120면.

다만, Broderbund Software, Inc. v. Unison World, Inc., 648 F.Supp. 1127 (N.D.Cal. 1986) 사건에서 법원은 컴퓨터 프로그램 자체에 대한 저작권과 그 메뉴 화면(menu screen)에 대한 저작권이 각각 별개의 것임을 부인하였으나, 이는 위의 Whelan Associates 판결을 비롯한 기존의 판례에도 반하는 것일 뿐만 아니라, 미국 저작권법에 따르더라도 컴퓨터 프로그램은 “특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터에 직접 또는 간접적으로 사용되는 일련의 지시·명령의 집합(a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result; 17 USC 101)” 일 뿐이므로 컴퓨터 프로그램에 대한 저작권이 프로그램 코드의 범위를 넘어 그 메뉴 화면에까지 미친다고 볼 수 있는 성문법적 근거는 없다고 하겠다.

78) 이러한 견해에 대하여는, 영상저작물에 관한 규정은 연혁적으로 극장용 영화를 규율하기 위한 것으로서 현재에는 그 적용범위가 지나치게 넓어짐으로 인해 저작자 등의 이익을

컴퓨터 프로그램의 시각적 구성 부분에 통상의 영상저작물에서와 같은 시청각적 효과가 존재하는지의 여부가 문제될 수는 있으나, 이는 단지 뒤에서 논의하게 될 저작물의 보호요건으로서의 창작성 문제일 뿐 컴퓨터 프로그램 자체에 대한 저작권과 그 시각적 구성 부분에 대한 저작권이 별도로 병존할 수 있음을 부인할 이유가 될 수는 없다고 보인다. 또한, 저작권법은 보호대상이 되는 컴퓨터 프로그램을 “특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치 안에서 직접 또는 간접으로 사용되는 일련의 지시·명령으로 표현된 것”이라고 정의하고 있을 뿐이고(동법 제2조 제12호), 컴퓨터프로그램보호법 역시 컴퓨터프로그램저작물을 컴퓨터 프로그램에 한정하고 있을 뿐 그 실행의 결과물을 포함하고 있지는 않다(동법 제2조 제1호).

그렇다면, 결론적으로 현행법 체계상 컴퓨터 프로그램의 원시 코드 등 어문적 구성 부분은 컴퓨터프로그램저작물로서 보호되는 한편, 컴퓨터 프로그램의 실행 결과인 시각적 구성 부분은 영상저작물로서 보호된다고 할 것이다.⁷⁹⁾ 다만 컴

충분히 보호하지 못한다는 점을 지적하면서, 컴퓨터 프로그램의 시각적 구성 부분을 새로운 형태의(*sui generis*)저작물, 즉 시청각 저작물(audio-visual works)로서 인정하자는 주장도 제기되고 있다. Information Infrastructure Task Force, *Intellectual Property and the National Information Infrastructure — The Report of the Working Group on Intellectual Property Rights*, p.25 (1995).

그러나, 컴퓨터 프로그램의 시각적 구성 부분을 새로운 형태의 복합저작물로서 보호하여야 할 것인가의 문제는, 컴퓨터 프로그램의 시각적 구성 부분이 현재로서 완성된 단계의 매체가 아니라 계속해서 완성을 향해 나아가는 미완의 매체라는 점을 감안한다면, 좀 더 신중하게 논의되어야 할 필요가 있다고 생각한다. 따라서, 여기에서는 일단 컴퓨터 프로그램의 시각적 구성 부분은 컴퓨터 프로그램 자체와는 별개의 영상저작물로 보호된다는 견해에 따르기로 한다.

79) 컴퓨터 프로그램의 시각적 구성 부분이 영상저작물에 해당한다고 본다면, 영상저작물은 “기계 또는 전자장치에 의하여 재생하여 볼 수 있거나 보고 들을 수 있는 것”이어야 하므로(저작권법 제2조 제10호) 유형물예의 고정이 그 요건으로서 문제된다.

퓨터 프로그램의 시각적 구성 부분이 단지 기능적 구성 부분과 일체화된 연장 부분에 불과하다고 보아야 할 경우에는, 후술하는 바와 같이 아이디어·표현 이분법(idea/express dichotomy)에 따라 저작권법적인 보호가 불가능한 경우도 있을 것이다.

2. 컴퓨터 프로그램의 非文言的 部分(non-literal elements)⁸⁰⁾에 대한 保護

(1) 序言

컴퓨터 프로그램의 어문적·시각적 구성 부분이 아닌 기능적 구성 부분에 대한 저작권을 인정할 수 있을지가 문제된다. 아이디어의 표현만을 보호하고 아이디어 그 자체는 보호하지 않는 것이 저작권법의 기본원칙이기 때문이다(아이디어·표현 이분법).⁸¹⁾

이와 관련하여, Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp., 714 F.2d 1240 (3d Cir. 1983) 사건에서 법원은 “컴퓨터의 ROM에 저장된 정보 역시 저작권법의 보호대상이 된다.”고 판시한 바 있으며, 같은 맥락에서 본다면 컴퓨터의 하드 디스크 또는 CD-ROM 등 다른 보조기억장치에 저장된 정보 역시 이러한 고정성 요건을 충족한다고 할 수 있을 것이다.

이와 같은 해석은 우리 저작권법에 있어서도 여전히 타당하다고 생각되며, 결국 컴퓨터 프로그램의 시각적 구성 부분 역시 컴퓨터의 기억장치라는 유형물에 기록·저장·고정되어 있다고 할 것이므로, 대부분의 경우 고정성 요건은 크게 문제되지 않을 것이라 생각된다.

80) 컴퓨터 프로그램에 있어서 비문언적 부분이란, 어문적 구성 부분인 원시 코드와 목적 코드를 제외한 나머지 부분 전체를 일컫는 말이다. 다만, 앞에서 살펴본 것처럼 시각적 구성 부분은 그것이 기능적 구성 부분의 단순한 연장이 아닌 한 독자적인 영상저작물로 보호될 수 있다고 할 것이고, 따라서 비문언적 부분의 보호 범위는 결국 기능적 구성 부분에 그 초점이 맞추어 진다고 할 것이므로, 여기서의 논의는 컴퓨터 프로그램의 기능적 구성 부분에 대한 보호 범위에 중심을 두어 진행하기로 한다.

81) 이러한 아이디어·표현 이분법은 미국 연방대법원의 Baker v. Seldon, 101 U.S. 99 (1879)

그런데, 컴퓨터 프로그램은 일종의 기능적 저작물이라는 점에서 그 특성상 아이디어와 표현의 경계가 불분명하여, 양자를 구별하는 것이 쉽지 않다. 여기에서 컴퓨터 프로그램의 비문언적 부분, 즉 내부적 논리구조에도 저작권의 효력이 미치는지에 대한 논의로서, 소위 컴퓨터 프로그램의 구조·순서·조직(structure·sequence·organization; S.S.O.)가 컴퓨터 프로그램 저작권의 대상이 되는지가 문제되는 것이다. 이 점에 관하여 미국에서는 많은 판례가 집적되어 있으나 우리나라에서는 아직 주목할 만한 판례가 나오지 않은 상태이므로, 이하에서는 특히 문제가 되었던 미국의 판례를 중심으로 컴퓨터 프로그램의 비문언적 부분에 대한 보호에 관하여 살펴보도록 하겠다.

(2) Synercom Technology 事件⁸²⁾

판결에서 확립된 것으로, 미국 저작권법 제102조 (b)항[17 USC 102(b)]에 명문화 되어 있다(In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.).

한편, 대법원 역시 “저작권법에 의하여 보호되는 저작물은 학문과 예술에 관하여 사람의 정신적 노력에 의하여 얻어진 사상 또는 감정의 창작적 표현물이어야 하므로, 저작권법이 보호하고 있는 것은 사상·감정을 말·문자·음·색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현형식이고, 그 표현되어 있는 내용 즉 아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자체는 설사 그것이 독창성·신규성이 있다 하더라도 원칙적으로 저작물이 될 수 없어 저작권법의 보호 대상이 되지 아니한다.” 고 판시하여, 아이디어·표현 이분법이 저작권법의 기본 원칙임을 확인하고 있다. 대법원 1996. 6. 14. 선고 96다6264 판결(공1996하, 2178) 및 대법원 2000. 10. 24. 선고 99다10813 판결(공2000하, 2381). 전자는 한글교육교재가 채택하고 있는 순차적 교육방식에 관하여, 후자는 소설 등에 있어서 추상적인 인물의 유형 혹은 어떤 주제를 다루는 데 있어 전형적으로 수반되는 사건이나 배경 등에 관하여, 각각 아이디어의 영역에 속하는 것이므로 저작권법에 의한 보호를 받을 수 없다고 하였다.

Synercom사는 자사의 구조분석용 프로그램인 “FRAN”의 입력 형식(input format)과 호환성이 있는 “SFRAN”을 개발한 University Computing사에 대해 저작권 침해로 이유로 제소하였으나, 법원은 “비록 구성과 순서가 표현의 일부 분이라 하여도, 형식·배열·조합 자체가 아이디어이기 때문에 그것은 노동의 성과물인 어문적 구성 부분과 구별할 수 없다. …… 자동차 변속기어에 관하여 최초로 H자형 패턴을 고안한 사람 이외에도 이를 사용하여 자동차 변속기어를 제작할 수 있기 때문에, 보호의 대상이 되는 것은 그 패턴을 표현한 매뉴얼·도표 및 그림일 뿐이다. 따라서 Synercom사의 입력 형식을 똑같이 사용한 University Computing사는 저작권을 침해한 것이 아니다.”라고 결론내렸다.

(3) SAS Institute 事件⁸³⁾

SAS사는 자사의 IBM 컴퓨터용 통계분석 프로그램을 참조하여 S&H사가 DEC 컴퓨터용 프로그램을 개발하자 법원에 중지명령(injunction)을 신청하였다. 이에 대해 법원은 “컴퓨터 프로그램의 목적을 달성하기 위하여 구체화된 조직 및 상세한 구조는 보호되는 표현이므로, 결론적으로 원고의 컴퓨터 프로그램의 조직과 상세한 구조를 복제하는 것은 피고의 제품 전체에 영향을 미친다.”는 이유로 저작권 침해를 인정하였다.

(4) Whelan Associates 事件⁸⁴⁾

의치 등 치과기공물을 제조·판매하는 Jaslow사는 수주·재고관리·고객관리

82) Synercom Technology, Inc. v. University Computing Co., 462 F.Supp. 1003 (1978).

83) SAS Institute, Inc. v. S&H Computer System, Inc., 605 F.Supp. 816 (1985).

84) Whelan Associates, Inc. v. Jaslow Dental Laboratory, Inc., 797 F.2d 1222 (3rd Cir. 1986), cert. denied, 479 U.S. 1031 (1987).

· 채권관리 · 납품서 및 청구서의 작성 등의 작업을 위한 컴퓨터 프로그램의 개발을 Strohl사에 의뢰하였다. Strohl사의 개발담당자인 Elaine Whelan은 Jaslow사의 업무를 분석하고 시스템을 설계한 후 EDL 언어를 사용하여 “DentaLab”이라는 사무처리용 프로그램을 제작하여 Jaslow사에 납품하였고, 그 후 Elaine Whelan은 Strohl사로부터 독립하여 Whelan사를 설립하고 “DentaLab”에 관한 Strohl사의 권리를 양수하였다. 그런데, Jaslow사는 스스로 BASIC 언어를 사용하여 “DentaLab”과 동일한 기능을 가지는 “DentaCom”이라는 프로그램을 개발하였고 이를 판매하였고, 이에 Whelan사는 Jaslow사의 “DentaCom”이 자사의 “DentaLab”의 저작권을 침해하였다고 제소하였다.

법원은 “컴퓨터 프로그램과 같은 기능적 저작물의 목적 내지 기능은 아이디어에 해당하나, 그 목적 내지 기능을 수행함에 있어 필수적이지 않은 것은 모두 아이디어의 표현이다. 따라서 의도한 목적 내지 기능을 달성할 수 있는 수단이 다양한 경우에, 그 중에서 선택된 특정한 수단은 그 목적달성에 필수불가결한 것은 아니므로, 그것은 아이디어가 아닌 아이디어의 표현이다.”고 전제한 후, “컴퓨터 프로그램에 있어서 아이디어의 표현이란 정보를 수집 · 정리 · 계산 · 보존하여 이를 스크린 등에 표시하기 위한 컴퓨터의 작동 · 제어 · 조정의 방식을 의미하며, 컴퓨터 프로그램에 대한 저작권의 보호는 프로그램의 어문적 구성부분인 문자 코드를 넘어서 그 구조 · 순서 및 조직에 미친다.”고 하면서, “DentaLab이나 DentaCom과 동일한 기능을 수행하지만 그 구조가 다른 컴퓨터 프로그램이 시장에 존재함에 비추어 DentaLab이 선택한 수단은 그 목적달성에 필수불가결한 것이 아니고, 그러므로 DentaLab이 선택한 프로그램의 논리구조는 저작권법으로 보호되는 표현이다.”라고 판시하였다.⁸⁵⁾

85) 한편, 이 사건에서 법원은 파일 구조 · 출력 화면 · 서브 루틴(sub routine)의 유사성을 들어 DentaLab과 DentaCom의 본질적 유사성을 인정함으로써, Jaslow사의 저작권 침해를

이러한 Whelan Associates 판결은 위 Sas Institute 판결을 원용하여 컴퓨터 프로그램의 보호 범위를 더욱 확대한 획기적인 것으로서, 이후 많은 판례가 이를 원칙적으로 지지하였다.⁸⁶⁾

(5) Plains Cotton 事件⁸⁷⁾

Plains Cotton사는 2만여명의 면농업자로 이루어진 비영리 농업협동조합으로서, 조합원에게 면가격 및 시황정보·회계 서비스·전자거래 서비스 등을 제공하기 위한 “Telcot” 라는 프로그램을 개발·판매하였다. 그런데 Goodpasture사는 “Telcot” 프로그램의 설계가 저장되어 있는 플로피 디스크를 이용하여, 개인용 컴퓨터에서 사용할 수 있는 면거래 판매용 프로그램인 “GEMS”를 개발하여 판매하였고, Plains Cotton사는 저작권 침해를 이유로 Goodpasture사를 제소하였다.

이에 대해 법원은 “Telcot”과 “GEMS” 사이의 유사성을 인정하면서도, “면화 시장이 가진 여러 가지 외부적 요인에 의해 면화 판매에 관한 컴퓨터 프로그램의 구조·순서 및 조직이 결정되기 때문에, 이러한 구조·순서·조직은 컴퓨터 프로그램에서 구현되는 아이디어에 해당한다.”고 판시하였던 바, 이는 앞에서 본 Whelan Associates 사건과는 달리 컴퓨터 프로그램의 구조·순서·조직에 대하여 저작권의 보호를 거부한 판결이다.⁸⁸⁾

인정하였다.

86) Johnson Controls, Inc. v. Phenix Control Systems, Inc., 886 F.2d 1173 (9th Cir. 1986); Broaderbund Software, Inc. v. Unison World, Inc., 648 F.Supp. 1127 (N.D.Ca. 1986); Manufactures Technologies, Inc. v. CAMS, Inc., 706 F.Supp. 984 (D.Conn. 1989); Lotus Development Corp. v. Paperback Software, 40 F.Supp. 37 (D.Mass. 1990) 등.

87) Plains Cotton Cooperative Association of Lubbock Texas v. Goodpasture Computer Service, Inc., 807 F.2d 1256 (5th Cir. 1987).

(6) Altai 事件⁸⁹⁾

Altai사는 Computer Associates사의 어댑터 프로그램(adapter program)⁹⁰⁾에 기반한 “Oscar 3.4” 라는 프로그램을 개발·판매하였다. 그러나, “Oscar 3.4”가 Computer Associates사의 어댑터 프로그램에 기반한 것이라는 사실은 개발자인 Claud F. Arney만이 알고 있었으며, 그는 이러한 사실을 다른 누구에게도 알리지 않았다. 이후 이 사실을 알게 된 Altai사는 동일한 기능을 수행하는 새로운 프로그램을 개발하기로 결정하였고, “Oscar 3.4”의 개발에 관여한 자들을 일체 배제하여 “Oscar 3.5”라는 전혀 새로운 프로그램을 개발·판매하였다. Computer Associates사는 Altai사의 “Oscar 3.5” 역시 자사의 저작권을 침해하였다는 이유로 Altai사를 제소하였다.

법원은, “문제가 된 Oscar 3.5는 Computer Associates사의 어댑터 프로그램과 단 한 줄의 코드도 실질적으로 동일하지 않고, 따라서 본 사건에 있어서 유일한 쟁점은 컴퓨터 프로그램 구조의 복사 여부이다.”라고 특정한 후, “컴퓨

88) NEC Corp. v. Intel Corp., 10 U.S.P.Q.2d 1177 (N.D.Cal. 1988) 판결에서도 “NEC와 Intel의 코드 사이의 유사성은 기능적 저작물인 컴퓨터 프로그램의 특성상 발생하는 제약이기 때문에, 저작권의 침해를 구성하지 않는다.”고 하여, 저작권에 의한 보호 범위를 결정함에 있어 외부적 조건으로부터 오는 제약을 고려하였으며, 한편 Data East USA, Inc. v. Epyx, Inc., 862 F.2d 204 (9th Cir. 1988) 판결에서는 “스포츠 자체로부터 이루어지는 제한 및 특정한 개인용 컴퓨터의 사용에 의한 제한으로 인한 유사함은 보호되지 않는 표현이다.”고 하여, 결론적으로 Plains Cotton 사건과 마찬가지로 컴퓨터 프로그램의 구조·순서·조직에 대한 저작권의 보호를 인정하지 아니하였다.

89) Computer Associates International, Inc. v. Altai, 982 F.2d 693 (2d Cir. 1992).

90) “어댑터 프로그램”이란, 한 운영 체제의 명령을 다른 운영 체제의 명령어로 변환시켜 주는 역할을 하는 프로그램을 말한다. 이원형, 컴퓨터 프로그램과 법, 이진출판사(2000), 89면.

터 프로그램은 시나 소설같은 창조적 저작물이 아니라 요리책과 같은 기능적 저작물이라는 점을 고려하여 아이디어와 표현을 구분해야 할 것인 바, …… 컴퓨터 프로그램에 있어서 아이디어와 표현을 구분하여 프로그램저작권의 침해 여부를 판정하기 위한 추상화(abstraction)-여과(filtration)-비교(comparison)의 분석 방법⁹¹⁾에 따라 Oscar 3.5와 Computer Associates사의 어댑터 프로그램의 구조적 요소들을 평가한 결과, Oscar 3.5는 Computer Associates사의 어댑터 프로그램과 본질적으로 유사하지 않다.” 고 하여 저작권 침해를 부인하였다.

이 판결은 컴퓨터 프로그램의 비문언적 부분에 대한 보호를 원칙적으로 인정하면서도 다만 그 보호 범위에 관하여 컴퓨터 프로그램이 기능적 저작물이라는 특성상 표현의 선택을 실질적으로 제한하는 요인을 고려함으로써, 앞에서 본 Whelan Associates 판결에서 컴퓨터 프로그램의 구조·순서·조직을 넓게 보호한 것에 반해 상당히 좁은 범위에서만 보호를 인정한 것이다. 이후 법원은 컴퓨터 프로그램의 비문언적 부분에 대한 저작권법의 보호 범위를 점차 축소하려는 경향을 보여주고 있다.

91) 이는 컴퓨터 프로그램 사이의 본질적 유사성을 판별하기 위한 기준으로서 주장되는 연속 여과이론(succesive filtration test)으로서, 위 Altai 사건에서 적용되기 시작하여 Gates Rubber Co. v. Bando Chemistry Industrial, Ltd., 9 F.3d 823 (10th Cir. 1993) 판결에서 확립되었다. ① 보호되는 구체적 표현과 보호되지 않는 추상적 아이디어를 구분하기 위하여, 컴퓨터 프로그램을 제작할 때와는 정반대의 방향으로 이를 추상화하고, ② 추상화를 통해 추출된 구체적 표현 중 보호받지 못하는 요소들(효율성에 의하여 규정되는 요소들·외부적 요건에 의하여 규정되는 요소들·공지의 사실로부터 취해진 요소들)을 여과하며, ③ 마지막으로 추상화와 여과를 통해 남겨진 원고의 컴퓨터 프로그램의 독창적인 요소를 피고의 컴퓨터 프로그램과 비교하는 것이다.

이에 관하여 자세한 내용은, 전석진·정상조, supra(註 72), 95-99면 및 이원형, supra(註 90), 114-119면 참조.

3. 小結

컴퓨터 프로그램의 어문적·시각적 구성 부분에만 저작권의 보호가 미친다고 한다면 컴퓨터 프로그램의 보호는 사실상 의미가 없게 되며, 그것은 저작권법의 규정 취지와도 부합하지 아니한다. 저작권법은 2차적 저작물 작성권 등을 저작권의 내용으로 하고 있어, 저작물의 외부적 형식만을 그 보호의 대상으로 하는 것이 전혀 아니기 때문이다.⁹²⁾ 이 점에서 컴퓨터 프로그램의 기능적·비문언적 부분에 대해서도 저작권의 보호가 미친다는 점을 선언한 Whelan Associates 판결은 당연한 이치를 확인한 것이라 하겠다.

그러나, 문제는 그 보호 범위이다. 시·소설과 같은 어문저작물에 있어서 줄거리나 플롯(plot)이 보호되는 것처럼 컴퓨터 프로그램에 있어서도 구조·순서·조직이 보호되어야 한다는 것이 바로 Whelan Associates 판결의 논리구조이나, 컴퓨터 프로그램은 특정한 목적의 수행을 위해 컴퓨터를 작동시키는 수단이 되는 기능적 저작물이라는 점에서 이를 통상적인 어문저작물과 동일시하는 것은 적당치 않다고 생각된다.⁹³⁾ Whelan Associates 판결은 결과적으로 특허권에 비견할 수 있는 권리를 프로그램저작자에게 부여하는 것과 마찬가지로 때문이다.⁹⁴⁾

또한, 컴퓨터 프로그램을 구현하는데 있어서 사용할 수 있는 어휘의 수는 불과 수백여 개에 지나지 않기 때문에 컴퓨터 프로그램의 경우에는 통상적인 어

92) 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 639면.

93) 이러한 측면에서, 아이디어·표현 이분법은 어문저작물에 있어서의 저작권 침해 여부를 판정하는 데에서 확립된 원리인데, 이를 컴퓨터 프로그램에 직접적으로 적용하는 것은 부당하다는 견해도 있다. Dennis S. Karjara, *Copyright, Computer Software and the New Protection*, 28 Jurimetrics Journal of Law, P.33 (1987) 참조.

94) Melville B. Nimmer and David Nimmer, *Nimmer on Copyright*, p.13-49 (Vol. 3, 1991).

문저작물과는 달리 표현의 선택 폭이 매우 제한될 뿐만 아니라, 그 표현 방법에 있어서도 프로그래밍 언어의 문법(syntax)에 따라야 하고, 게다가 사용되는 시스템 환경에 따른 제약까지 따른다는 점 등을 고려해 보면, 동일한 목적을 수행하는 컴퓨터 프로그램의 구조·순서·조직은 유사한 경우가 많을 수 밖에 없을 것이다.⁹⁵⁾ 따라서 컴퓨터 프로그램의 구조·순서·조직을 넓게 보호하는 경우에는 후발 개발자의 창작 의욕을 억제함으로써 컴퓨터 프로그램 산업의 발전을 저해하는 결과를 초래할 것이라는 점에서도, 위와 같은 Whelan Associates 판결의 결론은 비판되어야 할 것이다.

이는 아이디어·표현 이분법과 관련하여, 현행 법체계가 특허법으로 하여금 기술적 사상을 보호하도록 하는 반면 저작권법으로 하여금 창작적 표현을 보호하도록 하고 있다는 점에서도 그러하다. 즉, 컴퓨터 프로그램의 비문언적 부분이 저작권법에 의해 보호된다고 하더라도 그 보호 범위는 창작적 표현에 국한되어야 하는 것이고, 기술적·기능적 구성 부분과 동일시 할 수 있는 부분에 대해서까지 저작권법의 보호를 인정하여서는 안될 것이다. 이렇게 해석하지 않는 경우에는, 기술적 사상에 대하여 엄격한 요건 하에 독점적인 권리를 인정하고자

95) 한편 이와 관련하여, Whelan Associates 판결은 컴퓨터 프로그램의 목적 내지 기능을 수행함에 있어 필수적이지 않은 것은 모두 아이디어의 표현이라고 하나, 이는 아이디어·표현 이분법과 일체화의 법리(merge doctrine)를 혼동한 것이라는 비판도 있다. 즉, 의도한 목적 내지 기능을 달성하는 데에 필요한 문자 코드의 경우에도 그것은 일응 아이디어가 아닌 표현이며, 다만 표현 수단이 제한된다는 컴퓨터 프로그램의 특성상 아이디어와 일체화된 표현이기 때문에 저작권법에 의해 보호될 수 없다는 것이다. 이처럼 일체화의 법리를 아이디어·표현 이분법 속에서 해소시켜 버리는 경우에는 일체화의 법리의 적용이 간과되며, 따라서 컴퓨터 프로그램의 비문언적 부분의 보호 범위가 부당하게 확대되는 결과가 초래된다고 한다. David W.T. Daniels, *Learned Hand Never Played Nintendo: A Better Way to Think about the Non-literal, Non-visual Software Copyright Cases*, 61 University of Chicago Law Review, p.613 (1994).

하는 특허법의 취지에 반해, 자칫 저작권법에 의해 기술의 독점을 초래하는 결과를 가져올 수도 있기 때문이다.⁹⁶⁾

결국, 컴퓨터 프로그램의 구조·순서·조직을 보호함에 있어서 표현의 선택을 실질적으로 제한하는 외부적 요인 등을 고려하여 종합적으로 판단하는 *Plains Cotton* 판결·*NEC* 판결 및 *Altai* 판결의 태도가 원칙적으로 타당하다고 본다.

이와 같이, 외부적 요인 등에 의한 제약 등의 관련 요소들을 고려한다면, ① 추상적인 아이디어만으로 구성되어 있는 요소, ② 컴퓨터 프로그램의 효율성 제고라는 관점에서 채택된 요소, ③ 외부적 요인에 의해 지배되고 있는 요소, 즉 i) 하드웨어의 표준화에 기인하는 제약, ii) 소프트웨어의 표준화에 기인하는 제약, iii) 시스템 설계의 표준화에 기인하는 제약, iv) 당해 컴퓨터 프로그램이 사용되는 산업 분야의 관행에 기인하는 제약, v) 컴퓨터 산업의 표준적인 프로그래밍 기법에 기인하는 제약, ④ 공유(public domain)의 컴퓨터 프로그램으로부터 취득한 요소 등⁹⁷⁾을 제외한 나머지 부분만이 당해 컴퓨터 프로그램에 있어서 보호될 수 있는 비문언적 부분이라고 할 수 있을 것이다.

第3節 컴퓨터 프로그램의 創作性

이상에서 살펴본 것 처럼 컴퓨터 프로그램의 어문적·기능적·시각적 구성 부분이 저작물로서 보호될 수 있다 하더라도, 이를 위해서는 통상의 저작물과 마찬가지로 창작성(originality)을 필요로 한다. 저작권법상 저작물은 창작물을 의미하기 때문이다(동법 제2조 제1호).

저작권법에 의해 보호되는 창작성의 정도에 대하여는 영미법계와 대륙법계가

96) Michael J. Schallor, *supra* note 7, p.1577.

97) Melville B. Nimmer and David Nimmer, *Nimmer on Copyright*, p.1-75 (Vol. 1, 1991).

서로 대비되는 태도를 보여주고 있다. 이하에서는 저작권법상 요구되는 창작성의 정도에 대하여 살펴보기로 하겠다.

1. 英美法係에서의 創作性

영미법계에 있어서 저작권이 성립하기 위한 요건으로서 저작물의 창작성은 전반적으로 아주 낮은 정도의 것(sweat of the brow⁹⁸)으로 족하다.

미국의 경우 판례이론상 저작물은 독립된 창작(independent creation)일 것이 요구되는데, 이는 저작물의 창작성이 저작자 자신에게 의존하고 있음 — 즉, 독립적인 정신적 노작으로서 모작되지 않은 것 — 을 의미한다. 즉, 저작물에 저작자의 개인성(personality or singularity)과 이를 통한 정신적인 창조적 노력(creativity)이 표현되어야 한다는 것이다.⁹⁹

영국의 경우에도 판례는 축구 대진표 · 시험지 · 거리안내도 · 시간표 등 복제할 가치가 있는 모든 것은 저작권법에 의해 보호된다고 하여, 저작물의 창작성은 저작자의 독자적인 노력 · 기능 및 자본투입의 결과이면 족하다고 해석하고 있다.¹⁰⁰

그러나, 이러한 낮은 정도의 창작성이 통상의 문예저작물(artistic works) 뿐만 아니라 편집저작물이나 사실적 저작물(factual works) 또는 기능적 저작물(functional works)에 대해서도 그대로 적용될 수 있는지에 대한 의문이 제기되

98) Emerson v. Davies, 8F. Cas, 615 (C.C.D.Mass. 1845); Jeweler's Circular Publishing Co. v. Keystone Publishing Co., 281 F. 83, 88 (2d Cir. 1922), cert. denied, 259 U.S. 581 (1922); National Business Lists v. Dun & Bradstreet, Inc., 552 F.Supp. 89 (N.D.Ill, 1982) 등.

99) 박문석, supra(註 76), 193면.

100) Id.; 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 467-468면.

어 왔으며, Feist 사건¹⁰¹⁾에서 연방대법원은 “전화번호의 수집에 노력과 자본을 투입한 것만으로 창작성 요건이 충족된 것이라고 볼 수 없고, 수집한 전화번호의 선택에 창작적인 기준이 있었던 것도 아닐 뿐만 아니라, 극히 평범한 ABC순 방법으로 배열된 전화번호는 창작적인 저작물이라고 볼 수 없다.”고 판시하였다.

이와 같은 연방대법원의 판결은 저작물의 창작성 판단에 있어서 종래 하급법원에 의해 채택되었던 “노력·기능·자본의 투입여부”라는 기준을 배척하고 “구성사실 및 정보의 선택·정리 또는 배열이 창작적인가”의 여부를 그 기준으로 채택한 것으로서, 창작성의 판단기준을 한 단계 높였다는 점에서 중요한 의미를 갖는다. 그럼에도 불구하고, 연방대법원이 창작성의 판단에 관하여 어떠한 구체적인 기준을 제시하지는 않았기 때문에 어떠한 저작물이 창작성 요건을 충족하는지에 관한 판단은 여전히 어려운 문제로 남아 있으며, 또한 이처럼 상향조정된 창작성 기준이 기능적 저작물로서의 컴퓨터 프로그램에 대해서도 적용될 수 있을 것인지의 여부는 별개의 문제로서 앞으로 판례의 태도를 지켜보아야 할 필요가 있을 것이다.

2. 大陸法係에서의 創作性

독일·일본 등의 대륙법계 국가에서는 영국·미국에서보다 상당히 높은 수준의 창작성을 요구되고 있는 것으로 보인다.

독일의 경우 컴퓨터 프로그램이 창작적인 것으로 인정되기 위해서는 프로그램이 개발될 당시에 존재하는 기술에 비추어 평범하고 기계적인 배열 등의 작

101) Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc., 499 U.S. 340 (1991).

업을 통해서 제작될 수 있는 프로그램의 수준을 뛰어넘는 것이어야만 하며,¹⁰²⁾ 일본의 경우에도 “컴퓨터 프로그램은 이를 표현하는 기호가 극히 한정되어 있고 그 체계(문법)도 엄격하기 때문에 컴퓨터를 작동하여 보다 효과적인 하나의 결과를 얻기 위해서는 지시·명령의 조합이 필연적으로 유사해지지 않을 수 없는 부분이 적지 않고, 따라서 프로그램저작물에 대하여는 저작권 침해 판단에 신중을 기하지 않으면 안된다.” 고 하여 상당한 수준의 창작성 기준을 제시하고 있다.¹⁰³⁾

3. 우리나라에서의 創作性

컴퓨터프로그램보호법은 컴퓨터 프로그램의 창작성에 관해 아무런 규정을 두고 있지 않지만, 이 법이 저작권법에 기초한 것이며 저작권법상 저작물은 창작물을 의미한다는 점에서(동법 제2조 제1호), 컴퓨터 프로그램의 창작성이 프로그램저작물의 성립요건임은 분명하고, 다만 어느 수준의 창작성이 요구되는지가 문제일 것이다.

이 점에 관하여 대법원은 “저작권법에 의하여 보호되는 저작물이기 위하여는 문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물이어야 하므로 그 요건으로서 창작성이 요구되나, 여기서 말하는 창작성이란 완전한 의미의 독창성을 말하는 것은 아니며 단지 어떠한 작품이 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니고 작자 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표현을 담고 있음을 의미할 뿐이어서, 이러

102) BGH 9 May 1985, [1986] 6 EIPR 179. 이러한 높은 수준의 창작성을 요구하는 것은 특허법의 신규성과 진보성을 연상케 한다는 측면에서 비판받기도 한다. 전석진·정상조, *supra*(註 72), 55면.

103) 日東京高裁 1989. 6. 20. 결정, 判例時報 1322호 138면.

한 요건을 충족하기 위하여는 단지 저작물에 그 저작자 나름대로의 정신적 노력의 소산으로서의 특성이 부여되어 있고 다른 저작자의 기존의 작품과 구별할 수 있을 정도이면 충분하다.”¹⁰⁴⁾고 하는 한편, “저작권법에 의하여 보호되는 저작물은 문학·학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물이어야 하는 바, 여기에서 창작물이라 함은 저자 자신의 작품으로서 남의 것을 베낀 것이 아니라는 것과 최소한도의 창작성이 있다는 것을 의미하고, 따라서 작품의 수준이 높아야 할 필요는 없지만 저작권법에 의한 보호를 받을 가치가 있는 정도의 최소한의 창작성은 요구되므로, 단편적인 어구나 계약서의 양식 등과 같이 누가 하더라도 같거나 비슷할 수밖에 없는 성질의 것은 최소한도의 창작성을 인정받기가 쉽지 않다 할 것이다.”¹⁰⁵⁾고 판시하였다.

위 판결들은 “정신적 노력의 소산” 또는 “최소한도의 창작성”이라는 표현을 사용하여 마치 영미법계에서 요구하는 수준의 창작성(sweat of the brow) 만으로도 족하다고 해석하는 것처럼 보이나, 다른 한편으로 그러한 최소한도의 창작성은 “저작권법에 의한 보호를 받을 가치가 있는 정도”의 것임을 요구함으로써, 결과적으로는 대륙법계에서와 같은 상당히 높은 수준의 창작성을 요구하는 것이라고 생각된다. 이 점은 대법원이 “편집물이 편집저작물로서 보호를 받으려면 일정한 방침 혹은 목적을 가지고 소재를 수집·분류·선택하고 배열하여 편집물을 작성하는 행위에 창작성이 있어야 한다.”¹⁰⁶⁾고 판시하고 있는 것에서도 확인할 수 있다.

104) 대법원 1995. 11. 14. 선고 94도2238 판결(공1996상, 117).

105) 대법원 1997. 11. 25. 선고 97도2227 판결(공1998상, 178).

106) 대법원 1992. 9. 25 선고 92도569 판결(공1992, 3050), 대법원 1993. 6. 8. 선고 92도2963 판결(공1993하, 2059), 대법원 1996. 6. 14. 선고 96다6264 판결(공1996하, 2178), 대법원 1996. 12. 6. 선고 96도2440 판결(공1997상, 278).

구체적으로 살펴보면, 대한성서공회가 1952년경 “성경전서 개역한글판”을 발행한 후 31곳의 오역을 바로 잡고 200여 곳의 번역을 달리하며 370곳의 문장과 문체를 바꾸고 37곳의 음역을 달리하며 100여 곳을 국어문법과 한글식 표현에 맞게 달리 번역하여 1961년경 발행한 개정판¹⁰⁷⁾, 부분적으로는 동일·유사한 표현이 존재하나 전체적인 구성이나 표현형식에 있어서는 기존의 다른 책자들과 뚜렷이 구별할 수 있는 “세탁학기술개론”¹⁰⁸⁾, 법원게시판에 공고되거나 일간신문에 게재된 내용을 토대로 경매사건번호·소재지·종별·면적·최저경매가로 구분하여 수록하고 이에 덧붙여 직접 열람한 경매기록이나 등기부등본을 통하여 알게 된 목적물의 주요현황, 준공일자, 입주자·임차금·입주일 등의 임대차관계, 감정평가액 및 경매결과, 등기부상의 권리관계 등을 구독자가 알아보기 쉽게 필요한 부분만을 발췌·요약하여 수록한 “한국입찰경매정보지”¹⁰⁹⁾, 타인에 의하여 작곡된 원곡의 어렵거나 부적절한 부분을 수정함으로써 새로운 변화를 가하면서도 원곡의 특성을 유지한 편곡¹¹⁰⁾, 대학입학 본고사 입시문제¹¹¹⁾, 독자적 구상에 따라 특정한 서체를 도안하고 모니터상의 이미지를 기초로 응용 프로그램과 마우스를 이용하여 좌표 및 외곽선 수정작업을 거쳐 최종적인 좌표를 선택함으로써 생성된 서체파일¹¹²⁾, 서체파일 제작용 프로그램인 폰

107) 대법원 1994. 8. 12. 선고 93다9460 판결(공1994, 2283).

108) 대법원 1995. 11. 14. 선고 94도2238 판결(공1996상, 117).

109) 대법원 1996. 12. 6. 선고 96도2440 판결(공1997상, 278).

110) 대법원 1997. 5. 28. 선고 96다2460 판결(공1997하, 1971).

111) 대법원 1997. 11. 25. 선고 97도2227 판결(공1998상, 178).

112) 대법원 2001. 5. 15. 선고 98도732 판결 (공2001하, 1425), 대법원 2001. 6. 26. 선고 99다50552 판결(공2001하, 1690). 한편 이 판결들은 “서체파일은 단순한 데이터 파일과 구별되고, 단독으로 실행되지 않는다 하더라도 컴퓨터프로그램보호법에서 보호하는 프로그램이 반드시 단독으로 실행되는 것만을 뜻한다고 볼 수 없다.”는 이유로, 서체파일이 컴퓨터프로그램보호법상의 컴퓨터 프로그램에 해당한다고 본 최초의 대법원 판결이다.

토그라퍼(fontographer)에서 윤곽선 추출기능을 통해 자동으로 추출된 윤곽선에 대하여 수정 내지 제작작업을 한 부분의 서체파일¹¹³⁾ 등은 창작성이 인정되는 저작물인 반면에, 논문 저작자가 자신의 논문 1편만을 게재하여 만든 이른바 별쇄본 형식의 논문집¹¹⁴⁾, 한글개역성경에 있는 주제성구 중의 일부를 단순히 기계적으로 인용한 데에 불과하고 그 부분이 차지하는 비중이 극히 적은 성서주해보감¹¹⁵⁾, 한글교육교재의 소재인 글자교육카드¹¹⁶⁾, 광고용 카탈로그의 제작을 위하여 제품 자체만을 충실하게 표현한 사진¹¹⁷⁾ 등은 창작성이 인정되지 않아 저작권법에 의해 보호되지 않는다.

4. 小結

창작성이란 극히 상대적인 개념으로서, 타인의 저작물을 모방·표절하지 않고 저작자 스스로의 능력과 노력에 의해 저작되었기 때문에 저작물에 저작자 자신의 사색의 결과가 나타나 있어 어느 정도 기존의 저작물과 구별될 수 있는 경우라면, 창작성을 인정하여야 할 것이다.¹¹⁸⁾

113) 대법원 2001. 6. 29. 선고 99다23246 판결(공2001하, 1705). 이 사건 원심은 “동일한 서체도안에 대하여는 항상 동일하거나 아주 유사한 좌표값을 갖는 원시 코드로 표현될 수밖에 없다.”는 이유로 서체파일의 창작성을 부정하였다.

114) 대법원 1992. 9. 25 선고 92도569 판결(공1992, 3050).

115) 대법원 1993. 6. 8. 선고 92도2963 판결(공1993하, 2059).

116) 대법원 1996. 6. 14. 선고 96다6264 판결(공1996하, 2178).

117) 대법원 2001. 5. 8. 선고 98다43366 판결(공2001하, 1321). 이 판결은 사진저작물의 창작성에 관하여, “사진저작물은 피사체의 선정·구도의 설정·빛의 방향과 양의 조절·카메라 각도의 설정·셔터의 속도·셔터찬스의 포착 기타 촬영방법·현상 및 인화 등의 과정에서 촬영자의 개성과 창조성이 인정되어야 저작권법에 의하여 보호되는 저작물에 해당된다.”고 판시하였다.

따라서, 창작성의 개념은 연역적으로 도출가능한 것이 아니라 다양한 선례를 통하여 귀납적으로 추출될 수 있는 성질의 것이며, 창작성이 있는지의 여부에 대한 판단은 구체적인 사안에 있어서 저작자의 이익보호라는 사익과 문학·예술·학문의 발전도모라는 공익을 비교·형량함으로써만 가능할 것이다.

그러나, 저작권법의 주된 목적이 단순히 창작적인 저작물을 생산한 저작자의 보호에만 있는 것이 아니라 그와 같은 창작적인 노력을 유도함으로써 문화의 향상·발전에 이바지하고자 하는 데에 있다는 점을 감안한다면(동법 제1조), 저작권법의 보호를 받기 위한 요건으로서 요구되는 창작성은 단순히 복제물이 아니라 낮은 수준의 것이 아니라 그보다 더 높은 수준의 것이라고 하겠다.

第4節 컴퓨터 사용자 인터페이스의 著作權法的 保護

컴퓨터 사용자 인터페이스는 컴퓨터 프로그램의 내용을 이루고 있으므로 원칙적으로 이상의 논의가 적용될 수 있을 것이다. 따라서, 컴퓨터 사용자 인터페이스는 그것이 원시 코드의 형태인지 목적 코드의 형태인지 또는 응용 프로그램을 위한 것인지 운영체제 프로그램을 위한 것인지 등을 불문하고, 원칙적으로 프로그램저작물로서 보호될 수 있을 것이다.

그러나, 컴퓨터 사용자 인터페이스는 컴퓨터 프로그램의 시각적 구성 부분인면서도 사용자에게 그 조작방법을 제공한다는 측면에서 특히 기능적인 색채가 강하다는 특색을 가지고 있기 때문에, 그 보호 범위를 어디까지 인정할 것인가가 매우 어려운 문제로 등장하게 된다.

118) 결국, 창작성이란 당해 저작물의 기원이 저작자에게 있으며 타인의 저작물을 베낀 것이 아니라는 의미라고 보는 견해도 있다. 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 467면.

이하에서는, 컴퓨터 프로그램 저작권의 보호에 관하여 지금까지 살펴본 내용을 바탕으로, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 보호에 관해 살펴보도록 하겠다. 컴퓨터 사용자 인터페이스의 저작권법적 보호에 대한 법리는 주로 미국의 판례를 통해 사용자 인터페이스의 ① 개별적 구성 요소, ② 구조·순서·조직, ③ 전체적인 “외양과 느낌”이라는 세 가지 측면에서 발전·전개되어 왔으므로,¹¹⁹⁾ 여기에서도 그에 따라 살펴보기로 한다.

1. 컴퓨터 사용자 인터페이스의 個別的 構成要素에 대한 保護

(1) 總說

예컨대 아이콘·이미지·도움말 등과 같은 컴퓨터 사용자 인터페이스의 개별적 구성 요소는, 그것이 기능적인 것이 아닌 경우에만 저작권법 또는 컴퓨터프로그램보호법에 의해 보호될 수 있다.

여기서, 어떠한 개별적 구성 요소가 “기능적”이라는 의미는, 당해 구성 요소가 컴퓨터 프로그램 내에서 수행하고자 하는 목적과 동일한 목적을 구현하기 위해서는 반드시 동일한 표현을 사용할 수 밖에 없다는 것을 의미한다.¹²⁰⁾¹²¹⁾ 즉, 어떠한 구성 요소를 사용한다는 아이디어 자체는 저작권법의 보호대상이 아

119) Raymond T. Nimmer, *The Law of Computer Technology*, sec.1.05(2)(b) (2nd ed. 1992)

120) Whelan Associates, Inc. v. Jaslow Dental Laboratory, Inc., 797 F.2d 1222 (3rd Cir. 1986); Arthur R. Miller, *Copyright Protection for Computer Programs, Databases, and Computer-Generated Works: Is Anything New Since CONTU*, 106 Harvard Law Review, p.989 (1993). 한편, 앞에서 살펴 본 Whelan Associates 사건에서도 법원은 이와 유사한 취지의 판시를 하고 있다.

121) 이 때, 대체적인 표현 수단이 존재하는지의 여부를 판단함에 있어서는 제2절.2.(7)에서 살펴본 컴퓨터 프로그램의 내·외부적 제약 요소들을 고려하여야 할 것이다.

나라 특허법의 보호대상일 뿐이지만, 그러한 구성 요소를 프로그래밍함에 있어 여러가지 표현 수단 중 특별한 표현 수단을 사용한 경우 그 표현은 저작권법의 보호대상이 되는 것이다.¹²²⁾

(2) Apple Computer 事件 ¹¹²³⁾

마이크로소프트(Microsoft; MS)사의 운영체제 프로그램인 “Windows 2.03” 및 후에 추가된 “Windows 3.0”의 영상출력화면(visual display)이 매킨토시 PC의 운영체제 프로그램인 “MacOS”의 저작권을 침해한 것이냐가 주된 쟁점인 사건이었던 바, 저작권법에 의한 그래픽 사용자 인터페이스(graphical user interface; GUI)의 보호에 대해 직접적으로 다투어진 사건이다.

법원은 저작권 침해 여부를 판단함에 있어 2단계 기준을 사용하였다. 즉, 1차적으로 외재적 기준에 따라 표현을 객관적으로 분석하여 아이디어와 구체적

122) 이 부분을 도식화하여 좀 더 자세히 살펴보면 다음과 같다. 컴퓨터 프로그램을 통해 A라는 목적을 달성하기 위하여 사용할 수 있는 기술적 수단에는 ㉠과 ㉡가 있으며, ㉠을 구현하기 위한 프로그래밍 기법에는 a와 aa가 존재하나, ㉡를 구현하기 위한 프로그래밍 기법에는 b만이 존재한다고 가정해 보자.

이 경우, ㉠과 ㉡는 컴퓨터 프로그램 발명으로서 각각 모두 특허법에 의해 보호될 수 있다. 동일한 목적을 실현하기 위한 다른 대체적인 수단이 존재하는지의 여부는 특허법에 의한 보호 여부와는 전혀 별개의 문제이기 때문이다. 이는 방법 발명의 범주가 인정되고 있음을 생각해 보면 자명하다.

한편, 저작권법에 의해 보호받을 수 있는 것은 a 또는 aa라는 구체적인 표현이며, A라는 목적을 달성하기 위해 ㉠라는 기술을 사용한다는 것은 아이디어 자체로서 저작권법에 의해 보호될 수 없다.

그러나, b라는 표현은 ㉡라는 기술을 구현함에 있어 유일한 수단으로서, 그것은 곧 ㉡라는 기술을 사용한다는 아이디어 자체와 일체화된 표현이기 때문에 — A라는 목적을 구현하기 위해 b라는 표현을 사용하는 대신 a 또는 aa라는 다른 표현을 사용할 수 있다고 하더라도 — 저작권법에 의해 보호될 수 없다.

123) Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corp., 799 F.Supp. 1006 (N.D.Cal. 1992).

인 표현을 구별하고, 2차적으로 내재적 기준에 따라 그러한 표현이 실질적으로 유사한지를 비교하는 것이다.

이러한 기준에 따라 먼저 “Windows”와 “MacOS”의 표현을 객관적으로 분석한 결과, 법원은 “MacOS와 Windows에 동일하게 나타나는 중첩적인 프로그램 창(window)과 같은 요소는 기능적인 것일 뿐만 아니라 디자인의 제약으로 인해 아이디어를 표현하는 방법에 제한이 있을 수 밖에 없는 것이고, 따라서 표현이 아이디어와 일체화되었기 때문에 표준적 삽화의 원칙(scènes à faire doctrine)¹²⁴⁾에 의해 저작권법에 의해 보호될 수 없고, 한편 이러한 중첩적인 프로그램 창은 이미 다른 제록스(Xerox) 등의 컴퓨터에서도 사용된 것이므로 창작적인 것이라 할 수도 없다. 그 밖에 문제가 된 아이콘(icon)을 사용하는 방식은 아이디어 그 자체일 뿐이고 많은 다른 컴퓨터 시스템에서도 이와 같은 아이콘 방식을 사용하고 있으므로, 이는 일체화의 법리와 표준적 삽화의 원칙에 따라 저작권법의 보호 대상이 될 수 없다.”고 결론지었다. 이처럼 저작권의 보호가 미치지 않는 요소들을 광범위하게 추출하고 이를 제외한 다른 부분에 관해서만 실질적 유사성을 판단한 결과, 법원은 “Windows 2.03과 MacOS는 실질적으로 유사하지 않고, 저작물이 실질적으로 유사하지 않은 한 저작권의 침해는 있을 수 없다.”는 결론에 도달할 수 밖에 없었다.

124) 아이디어·표현 이분법에 의해, 아이디어가 아닌 아이디어의 표현인 경우에만 저작권의 보호가 가능하다. 그런데, 만일 어떠한 아이디어와 그 아이디어를 표현하는 방법이 분리될 수 없는 것이라면 일체화의 법리에 따라 그 표현에 대한 동일한 복사(dead copy)만이 금지되는 바, 여기서 일체화란 어떠한 아이디어를 표현하는데 있어서 실질적으로 한 가지 방법만이 있는 것을 의미한다. 그러나, 비록 하나 이상의 표현 방법이 가능하다고 하더라도 기술적 또는 개념적인 제약 때문에 표현 방법에 한계가 있다면, 완전히 동일하지는 않더라도 사실상 동일한 복사는 금지되어야 할 것이다. 이를 표준적 삽화의 원칙이라고 하는데, 이러한 이유에서 기능적 저작물은 그 기능성 때문에 저작권법의 보호대상에서 제외되는 것이다. 전석진·정상조, supra(註 72), 139면.

이와 같은 법원의 판결은 결국 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대해 저작권을 주장하는 데에 있어서 상당한 장애가 될 수 밖에 없을 것으로 보인다.

(3) Lotus Development 事件¹²⁵⁾

Borland사의 “Quattro” 는 Lotus사의 “Lotus 1-2-3” 과 동일한 메뉴 명령방식(2-line moving cursor menu command)을 채용함으로써 사용자가 “Lotus 1-2-3” 을 사용하는 것처럼 “Quattro” 를 사용할 수 있도록 하는 한편, Borland사는 “Lotus 1-2-3” 과의 호환성을 추구하기 위해 “Quattro” 사용자에게 “Lotus 모방형 인터페이스(Lotus emulation interface)” 를 제공하였다.

“Quattro” 가 “Lotus 1-2-3” 의 저작권을 침해하였는지의 여부에 대하여, 법원은 “Lotus 1-2-3의 메뉴 명령방식은 마치 VCR의 조작 버튼에 붙여진 레이블이라기보다는 조작 버튼 그 자체에 상응하기 때문에 …… Lotus사가 독특한 2-line moving cursor menu command 방식을 특별히 고안하였다 하더라도 이는 저작권법 제102조 (b)항[17 USC 102(b)]에 의해 보호되지 않는 조작 방법(method of operation)에 해당하여 저작권의 보호를 받을 수 없다.

이는 앞의 Apple Computer 판결과 함께, 법원이 컴퓨터 프로그램의 저작권에 대한 보호 범위를 축소하려는 경향에 서 있음을 극명하게 보여주는 판결이라고 하겠다.

(4) Betriebsratsprogramm 事件¹²⁶⁾

독일에서 컴퓨터 사용자 인터페이스의 메뉴 화면에 대해 저작권의 보호를 인정한 사건이다. 이 사건에서 문제된 것은 노동 위원회의 운영에 필요한 컴퓨터

125) Lotus Development Corp. v. Borland International Inc., 49 F.3d 807 (1st Cir. 1995).

126) OLG Karlsruhe, NJW-CoR 1994, 301.

프로그램의 메뉴 화면의 유사성이었는데, 법원은 “메뉴 화면의 유사성이 컴퓨터 프로그램의 복제 사실에 대한 간접증거가 될 수는 없으나, 노동 위원회의 조직과 컴퓨터 프로그램의 기능에 비추어 다양한 표현의 가능성이 인정되기 때문에 메뉴 화면은 저작권의 보호 대상이 되며, 이 사건에 있어서 메뉴 화면의 유사성은 컴퓨터 프로그램 저작권의 침해를 인정하기에 충분하다.” 고 판시하였다. 초기의 주된 메뉴 화면은 노동 위원회의 조직과 프로그램의 기능에 비추어 다양한 표현을 선택할 수 있는 여지가 극히 제한되어 있기 때문에 저작권의 보호 대상이 될 수 없으나, 그에 이어 연속적으로 표시되는 메뉴 화면은 프로그램의 표현으로서 얼마든지 다양한 표현이 가능하기 때문에 저작권의 보호 대상이 된다고 보았던 것이다.

그러나, 이러한 판결에 대해서는 주된 메뉴 화면 뿐만 아니라 계속적으로 이어지는 화면까지도 컴퓨터 사용자 인터페이스로 보아 그에 대한 저작권 보호의 범위를 지나치게 확장한 것이라는 비판이 제기되기도 한다.¹²⁷⁾

2. 컴퓨터 사용자 인터페이스의 構造・順序・組織에 대한 保護

(1) 總說

컴퓨터 프로그램을 이용하여 정보를 입력・처리・저장 및 출력하기 위한 “일정한 자판 조작과 간략한 명령어로 구성된 입력 명령어(input-command language)” 나 또는 그러한 기능을 수행하는 메뉴 화면(menu screen) 등과 같은 컴퓨터 사용자 인터페이스의 구조・순서・조직이 어느 범위까지 보호되어야 할 것인지는 매우 어려운 문제이다. 앞에서 살펴본 것 처럼, 컴퓨터 사용자 인터

127) Andreas Gunther and Ulrich Wuermeling, *Software Protection in Germany*, 11 CLSR 1995, S.15.

페이스의 구조·순서·조직은 비문언적 부분으로서 사실상 기술적·기능적 구성 부분과 동일시 할 수 있는 부분이 많기 때문이다.

이에 대하여, 아래에서 살펴보게 될 미국·영국 등 각국의 판례들은 컴퓨터 사용자 인터페이스의 구조·순서·조직에 대한 저작권을 어느 범위까지 인정할 것인지에 대해 상충된 견해들을 보여주고 있다. 다만, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 구조·순서·조직을 보호함에 있어서는 그 표현의 선택을 실질적으로 제한하는 외부적 요인 등을 고려하여야 할 것이고, 따라서 컴퓨터 사용자 인터페이스의 조직·순서·구조에 대한 저작권법의 보호 범위를 넓게 인정하는 것은 특허와 저작권을 별개의 제도로써 규정하고 있는 법체계상 타당하지 않다고 하겠다.

(2) Broderbund Software 事件¹²⁸⁾

컴퓨터 프로그램의 메뉴 화면이 저작권법에 의해 보호될 수 있는지의 여부를 깊이 있게 다룬 최초의 판결로서, 법원은 앞서 살펴 본 Whelan Associates 판결을 원용하면서 “컴퓨터 프로그램의 메뉴 화면이 완전히 동일하지는 않더라도, 메뉴 화면의 전체적인 구조·순서 및 배열이 유사하기 때문에 저작권 침해가 성립될 수 있다.”고 판시하였다.

(3) Digital Communications Associates 事件¹²⁹⁾

통신 프로그램인 “Crosstalk”의 메뉴 화면에 저작권이 인정될 수 있는지에 대하여, 법원은 “컴퓨터 프로그램의 메뉴 화면은 프로그래머에 의해 제작된 상

128) Broderbund Software, Inc. v. Unison World, Inc., 648 F.Supp. 1127 (N.D.Cal. 1986).

129) Digital Communications Associates v. Softklone Distributing Corp., 659 F.Supp. 449 (N.D.Ga. 1987).

당한 창작적 산물로서 저작권법상 보호되어야 할 일종의 편집저작물에 해당한다.” 고 전제한 후, “프로그램 코드의 복제가 없더라도, 메뉴 화면의 배열과 전체적인 디자인에 있어서 본질적으로 유사한 경우에는 메뉴 화면의 복제만으로도 저작권 침해가 인정될 수 있다.” 고 판시하였다.

(4) Lotus Development 事件¹³⁰⁾

“Lotus 1-2-3”의 입력 명령어에 대하여, 법원은 “Lotus 1-2-3의 입력 명령어와는 다른 표현의 입력 명령어가 존재할 수 있다.”는 점을 강조하면서, “문제가 된 Lotus 1-2-3의 메뉴 구조와 매크로 기능까지도 저작권법의 보호대상이 되기 때문에, 프로그램 코드 자체가 전혀 상이함에도 불구하고 입력 명령어가 동일하게 만들어져 있다면 저작권 침해가 인정된다.”고 판시하였다. 즉, Whelan Associates 판결이 “컴퓨터 프로그램이 의도한 목적 내지 기능을 달성할 수 있는 수단이 다양한 경우에, 그 중에서 선택된 특정한 수단은 그 목적달성에 필수불가결한 것은 아니므로, 그것은 아이디어가 아닌 아이디어의 표현이다.”고 본 것과 마찬가지로 맥락이라고 하겠다.

(5) Ross 事件¹³¹⁾ 및 Fox Software 事件¹³²⁾

데이터베이스 프로그램인 “dBase”의 입력 명령어가 문제된 사건들로서, 전자는 “dBase의 입력 명령어는 저작권법의 보호를 받을 수 있는 아이디어의 표현이 아니라 프로그램 아이디어에 해당하기 때문에 저작자로서의 권리가 인정

130) Lotus Development Corp. v. Paperback Software International, 740 F.Supp. 37 (D.Mass. 1990).

131) AshtonTate Corp. v. Ross, 916 F.2d 516 (9th Cir. 1990).

132) AshtonTate Corp. v. Fox Software, Inc., 7 C.L.J. 50 (C.D.Cal. 1990).

되지 않는다.” 고 한 판결이고, 후자는 “dBase가 전체적으로 창작적이지 않은 것은 아니나, 다만 이는 오래 전에 공유화된 프로그램을 기초로 하여 만들어진 것인데도 불구하고 이러한 사실을 개시(disclosure)하지 아니한 채 저작권 등록을 마쳤으므로, 이는 자신의 저작권에 영향을 미칠 중대한 사실을 알면서도 그것을 개시하지 아니한 경우에 해당하여 위 저작권 등록은 금반언에 의해 무효이고, 따라서 원고는 저작권 침해를 주장할 수 없다.”¹³³⁾고 한 판결이다.

이들 사건에서 법원은 입력 명령어의 보호 범위에 대하여 직접적으로 판단한 것은 아니고, 다만 저작물 성립의 부인 또는 저작권 등록의 무효를 통해 간접적으로만 입력 명령어의 저작물성 또는 그 보호 범위를 판단하고 있다. 그럼에도 불구하고, 위 판결들은 이전의 Paperback Software International 판결과는 달리 저작권법에 의한 입력 명령어의 보호에 중대한 어려움이 있음을 잘 보여주고 있다고 생각된다.

(6) Engineering Dynamics 事件¹³⁴⁾

Synercom Technology 사건¹³⁵⁾의 피고였던 Engineering Dynamic사는, 위 사건

133) 미국 저작권법상 저작권의 등록이 보호요건인 것은 아니나[17 USC 408(a)], 다만 저작재산권의 침해를 이유로 하는 침해금지·손해배상 등의 구제를 소구하기 위하여는 저작권을 등록하였어야 하는데[17 USC 411(a)·412], 저작권의 등록에 있어서는 등록하고자 하는 저작물의 기초가 된 다른 기존의 다른 저작물의 존재 및 등록하고자 하는 저작물이 그러한 기존의 저작물과 어떻게 다른지에 대한 간략한 설명을 기재하도록 되어 있다[17 USC 409(9)].

134) Engineering Dynamics, Inc. v. Structural Software, Inc., 26 F.3d 1335 (5th Cir. 1994).

135) Synercom Technology, Inc. v. University Computing Co., 462 F.Supp. 1003 (N.D.Tex. 1978). 이 사건에서 법원은, “해상 구조물 설계 프로그램의 입력 장치로서 사용되는 80 킬럼 천공 카드(keypunch card)는 그 표현 방식의 제한으로 인해 저작권의 보호를 받을 수 없다.” 고 하였다.

에서 저작권 침해가 문제되었던 해상 구조물 설계 프로그램인 “SACS III”의 처리 속도·유연성·조작 방법 등을 개선하여 사용자의 편의를 도모한 “SACS IV”를 개발하였고, 한편, Structural Software사는 PC용 해상 구조물 설계 프로그램인 “StruCAD”를 개발하였으나 이는 “SACS IV”와 매우 유사한 입·출력 형식에 기반한 것이었다. Engineering Dynamic사는 “StruCAD”가 “SACS IV”의 저작권을 침해하였다고 주장하며 제소하였으나, 다만 입·출력 형식에 있어서 유사한 요소를 개별적으로 문제삼은 것이 아니라 그 전체적인 구조·순서 및 조직을 문제삼았다.

이에 대해 법원은, “해상 구조물 설계 프로그램의 입·출력 형식에는 수많은 선택의 여지가 있고 실제로 유사한 기능을 수행하는 컴퓨터 프로그램이 각기 다른 입·출력 형식을 사용하고 있으며, 또한 해상 구조물 설계와 관련된 산업상의 관행이나 요구 등에 의해 표현이 제한되는 정도 등을 고려해 볼 때 SACS IV가 채택하고 있는 80컬럼 입·출력 형식은 아이디어가 아닌 구체적인 표현이다. …… 한편 이러한 입·출력 형식에 의해 처리되는 데이터는 단순한 사실일 뿐이지만, 입·출력 형식 자체는 보호되지 않는 단순한 사실이라고 할 수도 없다. …… 따라서 SACS IV의 입·출력 형식은 저작권법에 의해 보호될 수 있다.”고 하여 Structural Software사의 책임을 인정하였다.

이 사건은 Altai 판결에서의 추상화-여과-비교의 분석 방법을 이용하였으면서도, 원고가 프로그램 전체에 대한 침해를 주장하거나 또는 입·출력 형식의 개별적인 요소에 대한 침해를 주장하는 것이 아니라, 입·출력 형식의 전체적인 구조·순서 및 조직에 대한 침해를 주장하고 있다는 점을 중요시하여, 입·출력 형식에 대한 저작권의 침해를 인정하는 결론에 도달하였다는 점에서 주목할 만하다. 그러나 위 판결은 마치 컴퓨터 사용자 인터페이스의 기능성과 표현성을

비교형량하는 것과 같은 과정을 통해 저작권법의 보호 여부를 결정하고 있는 바, 이에 대하여 저작물의 기능성은 애초에 저작권법의 보호대상에서 제외되는 것이므로 위 판결은 형량할 수 없는 요소들을 형량하고 있는 오류를 범하고 있다는 비판이 있다.¹³⁶⁾

(7) MiTek Holdings 事件¹³⁷⁾

목재 트러스¹³⁸⁾를 설계·생산하는 MiTek사는 DOS 환경에서 작동하는 트러스 설계 프로그램(truss layout program)인 “ACES”를 양수하였다. 한편 Arce사는 Windows 환경에서 작동하는 새로운 트러스 설계 프로그램을 개발하고자 “ACES”의 개발자인 Emilio Sotolongo를 채용하였고, Emilio Sotolongo는 “ACES”의 원시 코드·목적 코드를 전혀 참조한 바 없이 “TrussPro”라는 Windows 기반의 트러스 설계 프로그램을 완성하였다. MiTek사는 “TrussPro”의 사용자 인터페이스의 메뉴 명령어 구조 등이 “ACES”의 저작권을 침해하였다는 이유로 제소하였다.

이에 대해 법원은 Altai 판결 및 Lotus Development 판결 1을 원용하면서, “ACES의 메뉴 명령어 구조는 저작권법상 보호되지 않는 조작 방법에 해당하며, …… 컴퓨터 사용자 인터페이스가 편집저작물로서 보호된다고 하더라도, TrussPro는 Windows 기반의 아이콘·프레임·메뉴 버튼·스크롤 막대(scroll bar) 등 사용자 친화적 환경을 제공하고 있어 DOS 환경의 ACES와 실질적으로

136) Michael J. Schallop, *supra* note 7, p.1556.

137) MiTek Holdings, Inc. v. Arce Engineering Co., Inc., 89 F.3d 1548 (11th Cir. 1996).

138) 철재·목재 등 구조물에 쓰이는 재료가 휘지 않도록 접합점을 삼각형이나 오각형으로 엮어 짜서 핀으로 연결한 골조 구조. 철골로 된 교량 따위에 많이 이용됨. 동아 새국어사전, 개정증보판, 동아출판사(1994), 2118면.

유사하다고 볼 수도 없으므로,¹³⁹⁾ 구체적인 표현의 복사가 없다는 점에서 저작권의 침해를 인정할 수 없다. …… ACES의 사용자 인터페이스 중 저작권법에 의해 보호되는 요소가 TrussPro와 실질적으로 유사함을 인정할 수 있더라도, 그것이 컴퓨터 프로그램 전체로 보아 중요하지 않은 요소에 불과한 경우에, 이는 허용되는 최소한도의 침해(*de minimis*)에 해당한다.” 고 판시함으로써, 컴퓨터 사용자 인터페이스를 저작권법에 의해 보호하는 것이 매우 어려운 일임을 시사하였다.

(8) John Richrdson Computers 事件¹⁴⁰⁾

이는 영국에서 문제되었던 사건이다. 조제 약품의 레이블 작성 및 재고 관리를 위한 “Video Genie” 라는 프로그램을 개발한 John Richrdson Computers사의 한 직원이 위 회사를 나와 IBM PC에서 작동되는 “Pharm-Assist” 라는 이름의 약품 레이블 작성 및 재고 관리 프로그램을 개발하였다. “Pharm-Assist” 는 영국이 아닌 아일랜드의 약국 시장을 대상으로 한 것일 뿐만 아니라 IBM PC의 강력하고도 향상된 성능을 활용한 것이어서 “Video Genie” 와는 상당한 차이를 지니고 있었으나, John Richrdson Computers사는 이러한 “Pharm-Assist” 가 “Video Genie” 의 전반적인 구조를 복제한 것이기 때문에 자사의 저작권을 침해하고 있다는 이유로 제소하였다.

이에 대해 법원은 미국의 Whelan Associates 판결과 Altai 판결을 검토한 후,

139) 이 점에 대해 위 판결은, “ACES가 전통적인 명령어 입력 방식 대신 pull-down 메뉴 방식을 제공하고는 있으나 그것만으로 Windows 기반의 사용자 친화적 환경과 유사하다고는 볼 수 없고, 그 외에도 파일 접근(file access) 방식 · 도움말 제공 방식 · 출력 방식 등에 있어서 DOS 환경과 Windows 환경은 큰 차이가 있으므로, 편집저작물로서의 ACES와 TrussPro는 유사하지 않다.” 고 설명하고 있다.

140) John Richardson Computers, Ltd. v. Flanders, and Chemtec, Ltd., 1993 FSR 497.

컴퓨터 프로그램의 비문언적 부분에 대해서도 저작권의 보호가 가능하다는 Whelan Associates 판결을 받아들이면서도 다른 한편으로 비문언적 부분에 대한 침해 여부의 판단에 있어서는 Altai 판결에서의 추상화-여과-비교의 분석 방법을 이용하여, “날짜나 레이블의 입력절차·최소재고량의 표시 및 출력 방법 등이 아이디어가 아닌 아이디어의 표현이라고 하더라도 이는 아이디어를 표현할 수 있는 유일한 표현이므로 이러한 표현에 대해 저작권의 보호를 인정할 수는 없고 …… Video Genie와 Pharm-Assist의 재고 관리 기능은 거의 동일한 방식으로 수행되는 것이기는 하나, 이와 관련된 프로그램 코드의 복제 사실이 입증된 바 없고 또한 그 구조나 조직의 유사성에 대해서도 앞에서 본 날짜나 레이블의 입력절차·최소재고량의 표시 및 출력 방법 등과 같은 판단이 가능하다.”고 판시함으로써, 결국 John Richrdson Computers사가 저작권을 침해하고 있다고 주장한 17개의 요소 중 14개의 요소를 여과시키고 단지 3개의 요소에 대해서만 저작권의 침해를 인정하였다.¹⁴¹⁾

이 판결은 Altai 판결에서 제시된 추상화-여과-비교의 분석 방법을 채택하였음에도 불구하고 저작권 침해를 인정하였다는 점에서 Engineering Dynamics 판결과 유사한 측면이 있다.¹⁴²⁾

141) 한편, 그 자체로서는 저작권의 보호를 받을 수 없는 요소들의 전체적 구성을 함께 복제한 결과 저작자의 노력과 기술의 소산을 무단으로 사용하게 되는 경우에는 저작권의 침해를 인정할 수 있는지의 문제가 있으나, 이 사건에서 법원은 “Video Genie에 투입된 저작자의 노력과 기술은 특정 요소의 선택·배열에 있다고 하기 보다는 그 구성 요소 자체의 고안에 있다.”고 하여 편집저작물에 대한 저작권 침해도 부정하였다.

142) 다만, 이후에 나온 IBCOS Computers, Ltd. v. Barclays Mercantile, 1994 FSR 275 판결에서 법원은 농기계 판매상의 업무관리용 프로그램의 유사성에 관하여 “미국 저작권법은 기능성이 중요시되는 기능적 저작물의 보호에 인색하지만, 영국 저작권법은 미국 저작권법 제102조 (b)항[17 USC 102(b)]에 해당하는 조항을 가지고 있지 않다는 점에서 기능적 저작물의 보호에도 관대하다. 물론, 영국 저작권법이 단순한 일반적 아이디어까지 보호

(9) SOLOMON V 事件¹⁴³⁾

우리나라에서 컴퓨터 사용자 인터페이스의 저작권법적 보호와 관련하여 문제되었던 사건이다.

이 사건에서 원고가 주장하는 이 사건 청구원인 사실은, 원고는 피고와의 사이에 원고가 개발한 주가분석 프로그램을 피고에게 납품하여 피고가 이를 “K.T.I 2000” 또는 “K.T.I 3000” 이라는 이름으로 그 수요자들에게 판매하는 대신에 원고는 위 주가분석프로그램을 매수한 수요자들에게 매일 주식정보에 관한 자료를 발송하여 그 사용료를 위 수요자들로부터 직접 수령하는 한편 그 고객들에 대한 자료관리는 위 유효기간에 관계없이 원고가 계속 담당하기로 약정하였음에도 불구하고, 피고는 원고가 납품한 위 주가분석 프로그램을 도용 또는 개작하여 “SOLOMON V” 라는 별개의 주가분석프로그램을 제작하여 원고가 관리하고 있는 고객들에게 판매하고 그 주식정보에 관한 자료도 피고가 직접 발송하여 그 사용료를 피고가 수령함으로써 원고의 위 주가분석프로그램의 저작권을 침해하였다는 것이다.

이와 같은 원고의 주장에 대해 법원은, “컴퓨터프로그램보호법에 정한 프로그램저작권에는 프로그램의 언어·규약·해법이 포함되지 아니할 뿐 아니라 프로그램에 내포된 독창적인 고안이나 프로그램의 기능 자체도 특허로서 보호됨은 별론으로 하고 프로그램저작권의 보호대상이 되지 아니하며, 다만 프로그램

하는 것은 아니지만, 구체적인 아이디어의 표현인 한 아이디어·표현 이분법에 얽매일 필요 없이 저작권에 의해 기능성까지도 보호할 수 있는 것이다.” 라고 판시하였다. 이는 컴퓨터 프로그램의 기능성 측면까지도 저작권법에 의해 보호될 수 있다는 판결로서, 저작권법을 통해 기술적 독점을 초래할 수 있다는 점에서 부당한 판결이라고 하겠다.

143) 서울고등법원 1993. 6. 18. 선고 92나64646 판결(<http://engine.netlaw.co.kr/cgi-bin/NetFinder/search?OP=70&DID=48007&DN=92나64646.txt>).

상에 구현된 고안의 표현 즉 프로그램의 구조만이 그 보호대상이 된다 할 것인가 …… 통신을 사용하는 양 주가분석 프로그램 사이에 통신 구조·통신상태의 변경방법·날짜 입력방법·주식정보 입력방법·관심종목 나열방법·차트분석메뉴·각종 주가차트의 구현방법·예약상태 변경방법 등이 극도로 유사하더라도, 이는 프로그램의 규약에 해당하는 것이거나 …… 피고가 원고의 고안이나 기능을 차용하였다고는 할 수 있다 하더라도 그것만으로 프로그램의 구조나 배열방법이 동일 내지 유사하다고 단정할 수 없으므로 그 유사성만으로 프로그램의 저작권을 주장할 수 없다.” 고 하여 원고의 청구를 기각하였다.

3. 컴퓨터 사용자 인터페이스의 全體的인 “外樣과 느낌”에 대한 保護

(1) 總說

미국의 경우, 저작물의 구체적인 표현이 아니라 그 전체적인 외양과 느낌(look and feel¹⁴⁴⁾)까지도 저작권법에 의해 보호되느냐의 문제에 관하여, 통상적인 저작물에 대해서는 법원이 이를 인정한 예가 있다.¹⁴⁵⁾ 그러나, 컴퓨터 사용자 인터페이스는 물론 컴퓨터 프로그램 분야에 있어서는 아직까지도 전체적인 외양과 느낌에 대한 저작권을 인정한 예는 보이지 않는다. 이는 컴퓨터 프로그램 저작물의 기능적 측면에서 기인하는 것으로 생각되는데, 만일 컴퓨터 사용자

144) 컴퓨터 프로그램에 있어서 “Look and Feel”의 구체적인 의미에 관하여는, 직관적으로 인식할 수 있는 스크린 디스플레이와 주요한 기능의 조합(some intangible combination of the screen displays and key functions that is immediately familiar)이라고 해석하는 것이 일반적이다. http://bh.knu.ac.kr/~dj kang/hacking/safe_program.htm (컴퓨터 범죄와 컴퓨터 프로그램보호법).

145) Sid & Marty Krofft Television Production, Inc. v. McDonald’s Corp., 562 F.2d 1157 (9th Cir. 1977) 등.

인터페이스의 전체적인 외양과 느낌에 대해서까지 저작권을 인정하는 경우에는 자칫 저작권법이라는 수단을 통하여 특허법이 요구하는 엄격한 요건과 절차를 잠탈하는 결과가 초래될 수도 있기 때문이다.¹⁴⁶⁾

아래에서는, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 전체적인 외양과 느낌에 대한 저작권이 문제되었던 사건에 대해 살펴보도록 하겠다.

(2) Apple Computer 事件 ²¹⁴⁷⁾

Apple사는 Hewlett Packard사의 “NewWave”와 Microsoft사의 “Windows”가 자사의 운영체제를 모방한 것이라고 주장하며, 그래픽 사용자 인터페이스에 전체적인 외양과 느낌에 대한 저작권의 침해를 이유로 하는 소를 제기했다.

이에 대해 법원은, “Apple사의 컴퓨터 사용자 인터페이스를 구성하고 있는 아이콘이나 중첩적 프로그램 창과 같은 개별적 요소 뿐만 아니라, 그러한 구성 요소들이 작동하는 전체적인 외양과 느낌 역시 저작권법에 의해 보호될 수 없다.”고 판단하였다.

4. 小結

(1) 컴퓨터 사용자 인터페이스의 著作權法的 保護範圍

컴퓨터 사용자 인터페이스의 저작권법적 보호와 관련된 판례들을 살펴보면, 대체적으로 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 저작권의 인정범위를 통상의 저작물에 비해 상당히 좁은 범위에 한정하려는 추세인 것처럼 보인다. 즉, 컴퓨터 소프트웨어 산업에서의 경쟁을 촉진하는 한편 이를 통해 관련 산업의 발전

¹⁴⁶⁾ Michael J. Schalloop, supra note 7, p.1557.

¹⁴⁷⁾ Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corp., 35 F.3d 1435 (9th Cir. 1994).

을 도모하기 위하여, “어떠한 방식이 해당 업계의 사실상의 표준이 되어 버린 경우에 후발 주자는 그 방식에 따를 수 밖에 없다.”는 사실상의 표준화 이론에 따라 기능적 저작물인 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 저작권의 인정범위를 제한하고 있는 것이다.

실제로, 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대하여 지나치게 넓은 범위의 보호를 인정하는 것은 결국 관련 소프트웨어 시장에서의 자유로운 경쟁을 현저히 저해한다는 점에서, 문화발전에 이바지한다는 저작권법의 목적(동법 제1조 참조)에 정면으로 반하는 결과를 초래하게 될 것이다. 그러나 반대로, 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 저작권을 인정하지 않는다면, 프로그램 코드 — 그것이 원시 코드인지 목적 코드인지를 불문하고 — 를 복제하지 않는 한 타인의 컴퓨터 사용자 인터페이스와 완전히 동일한 인터페이스를 제작하는 데에 어떠한 저작권 법적인 책임도 뒤따르지 않는다는 불합리한 결론에 도달할 수 밖에 없다.¹⁴⁸⁾

그렇다면, 단순한 입·출력 작용 등 컴퓨터 프로그램과 사용자 사이를 매개하는 것에 불과한 컴퓨터 사용자 인터페이스는 아이디어와 일체화된 표현으로서 저작권을 인정할 수 없으며, 이는 프로그램의 기반이 되는 컴퓨터 환경·다른 컴퓨터 프로그램과의 상호호환성·컴퓨터 시스템 설계의 표준화·사용자들의 요구·널리 통용되는 프로그래밍 기법·컴퓨터 프로그램이 사용될 산업 분야의 관행 등으로 인해 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 선택가능성이 극히 제한되어 있는 경우에도 마찬가지라고 하겠다.

그러나 한편, 입·출력 형식의 선택·배열을 조직화하였거나, 또는 사용자로부터 컴퓨터 프로그램의 내부 연산 작용과는 별개의 독립된 의사 결정을 할 수 있도록 직접적으로 지시·안내하는 등의 기능을 수행하는 컴퓨터 사용자 인

148) Engineering Dynamics, Inc. v. Structural Software, Inc., 26 F.3d 1335 (5th Cir. 1994).

터페이스는 아이디어의 구체적인 표현으로서 얼마든지 저작권이 인정될 여지가 있다고 생각된다. 물론, 이러한 표현의 구체적인 정도에는 편차가 있을 수 있겠지만, 그것이 아이디어 그 자체가 아닌 “표현”임은 분명하고 다만 구체적인 정도가 낮으면 낮을수록 컴퓨터 사용자 인터페이스의 창작성이 부정될 여지가 클 뿐이라고 보아야 할 것이다.

다만, 컴퓨터프로그램보호법 제3조 제1항은 프로그램을 작성하기 위하여 사용하는 프로그램언어·규약·해법에 대해서는 저작권법적인 보호가 미치지 않음을 규정하고 있다. 여기서 규약이란 “특정한 프로그램에 있어서 프로그램언어의 용법에 관한 특별한 약속”을 의미하는 바(동항 제2호), 구체적으로는 컴퓨터 프로그램 상호간, 하드웨어와 소프트웨어 상호간, 하드웨어 상호간, 네트워크 시스템 상호간 등의 접속을 위한 인터페이스나 프로토콜(protocol)¹⁴⁹⁾을 의미한다고 보는 것이 일반적이다.

이와 관련하여, 컴퓨터 프로그램의 경우에는 네트워크化 또는 호환성 유지를 위하여 규약에 저작권의 보호를 인정하지 않는 것이 특히 중요한 의미를 가지며, 이러한 취지에서 인터페이스나 프로토콜이 구체적인 형태로 프로그램 되어 있는 경우에도 마찬가지로 컴퓨터프로그램보호법의 보호를 받을 수 없다고 하면서, 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대해서도 저작권을 인정하여서는 안된다는 견해도 있으나,¹⁵⁰⁾ 모든 인터페이스에 대해서 — 그것이 구체적인 형태로 프로그램 되어 있는 경우에만 — 이를 단지 규약이라는 이유만으로 저작권의 보

149) 컴퓨터 또는 단말기 상호간에 정보교환이 필요한 경우, 이를 원활하게 하기 위하여 정한 여러 가지 통신규칙과 방법에 대한 약속, 즉 통신의 규약을 의미한다. <http://100.empas.com/entry.html/?i=700218> (엠포스 백과사전)

150) 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 633-634면; 송상현 외 2인, 컴퓨터프로그램保護法 逐條研究, 서울대학교 출판부(1989), 117면.

호에서 제외하는 것은 타당하지 않다고 생각된다.

제1장에서도 언급한 것처럼, 컴퓨터의 인터페이스에는 수많은 종류의 하드웨어 인터페이스와 소프트웨어 인터페이스가 있고 컴퓨터 사용자 인터페이스는 그러한 수많은 인터페이스 중의 하나에 지나지 않는다. 따라서, 이러한 각각의 인터페이스가 수행하는 기능 및 프로그램화 된 정도 등을 구체적·개별적으로 고려하여 저작권의 인정여부를 판단하는 것이 타당하고, 그렇다면 대체적으로 하드웨어 인터페이스의 경우에는 컴퓨터프로그램보호법이 적용되지 않는 규약에 해당할 여지가 크겠지만, 반대로 소프트웨어 인터페이스의 경우에는 오히려 저작권법적인 보호를 인정하여야 하나 다만 그 보호 범위가 문제될 뿐이라고 보아야 한다.¹⁵¹⁾

그러나, 이처럼 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 저작권법적인 보호가 가능하다고 하더라도, 그 보호 범위를 무한정 확장하여 사실상 기능적 구성 부분과 일체화된 경우에만까지 저작권법의 보호를 긍정하는 것은 특허법과 저작권법 체계에 혼란을 가져오는 것으로서, 저작권법이라는 수단을 통해 특허법의 엄격한 요건 규정과 절차 규정을 잠탈하는 결과를 초래하게 된다는 점은 계속해서 강조한 바와 같다. 따라서, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 기능적 구성 부분은 특

151) 확실히, “프로그램규약”에 대한 정의는 그 의미가 지나치게 불명확한 점이 있다.

이와 관련하여, 컴퓨터프로그램보호법이 프로그램규약을 보호 대상에서 제외하고 있는 것이 단순히 아이디어·표현 이분법을 재확인하고 있는 것인지 또는 기술표준화 및 경쟁을 통한 소프트웨어 산업의 육성이라는 법적정책적 목적을 위해 컴퓨터 사용자 인터페이스의 표현적인 요소까지도 보호 대상에서 제외하고 있는 것인지가 불분명하다는 점을 지적하면서, 전자의 경우라면 이는 그다지 의미를 갖지 못하는 규정이 될 뿐이고 후자의 경우라면 독창적인 컴퓨터 사용자 인터페이스의 개발을 저해하는 요소가 될 것이라는 전제하에, 컴퓨터프로그램보호법의 보호에서 제외되는 범위를 컴퓨터 사용자 인터페이스의 호환성을 유지하기 위한 요소 등으로 명백히 해야 할 필요가 있다고 보는 견해도 있다. 정상조, supra(註 6), 817-818면.

허법에 의해서 보호하여야 하고, 특허법상 보호대상이 되지 않는 부분에 대해서만 저작권법에 의한 보호를 인정하여야 할 것이다.¹⁵²⁾

(2) 컴퓨터 사용자 인터페이스의 創作性

컴퓨터 사용자 인터페이스가 사실상 기능적 구성 부분과 동일시할 수 없는 아이디어의 표현으로 인정되는 경우에도 그것은 창작적인 경우에만 저작권법의 보호를 받을 수 있을 것인데, 창작성의 판단 기준에 관해서는 앞에서 자세히 살펴보았으므로 특별히 다시 언급할 것은 없다.

컴퓨터 사용자 인터페이스의 창작성이 실제로 문제되었던 사건들을 살펴보면, MacOS나 Windows와 같은 운영 체제 프로그램에서 사용되는 중첩적 프로그램 창과 같은 요소는 제록스(Xerox) 등의 컴퓨터에서 이미 사용되고 있던 것이므로 창작성이 인정되지 않고,¹⁵³⁾ 트러스 설계 프로그램과 같은 CAD(computer aided design) 프로그램에 있어서 메뉴 막대(menu bar)를 화면의 상단 및 우측에 배치하고 그 나머지를 작업 영역(work area)으로 하는 컴퓨터 사용자 인터페이스는 산업상 표준적인 것에 불과하므로 창작성이 인정될 수 없으나¹⁵⁴⁾, 반면 기존의 컴퓨터 프로그램과 유사한 기능을 수행하지만 그 사용자 인터페이스가 전혀 새로운 것이라면 그러한 인터페이스에는 창작성이 인정될 수 있다.¹⁵⁵⁾

152) Michael J. Schallop, supra note 7, p.1578.

153) Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corp. 35 F.3d 1435 (9th Cir. 1994).

154) MiTek Holdings, Inc. v. Arce Engineering Co., Inc., 89 F.3d 1548 (11th Cir. 1996).

155) Engineering Dynamics, Inc. v. Structural Software, Inc., 26 F.3d 1335 (5th Cir. 1994).

이 사건에서 해상 구조물 설계 프로그램인 “SACS IV”는 230여개의 입력 형식으로 구성된 80컬럼 사용자 인터페이스를 제공하였으나, 또다른 해상 구조물 설계 프로그램인 “StruCAD”는 단지 126개의 입력 형식만으로 구성된 80컬럼 사용자 인터페이스를 제공하는 것 만으로도 “SACS IV”와 동일한 기능을 수행할 수 있었다. 법원은 “동일한 기

다만, 최근 개발되고 있는 대부분의 컴퓨터 프로그램은 사용자들의 편리한 이용을 위해 그래픽 사용자 인터페이스 방식을 채택하고 있고, 또한 그 호환성 유지를 위해 많은 경우 기존의 성공적인 사용자 인터페이스에 기초하여 만들어지는 경우가 많을 것이므로, 어떠한 컴퓨터 사용자 인터페이스가 기존의 것들에 비해 아이콘의 배치 방법이나 메뉴 구조 또는 조작 방법을 개선·변경한 정도의 것이라면 여기에는 그 창작성을 인정하기 어렵다고 보아야 할 것이다.

이와 관련하여, 미국 법원은 대부분의 사건에 있어서 컴퓨터 사용자 인터페이스를 구성하고 있는 개별적인 요소에 대한 창작성을 부정하면서 단지 그러한 요소들의 선택·배열에 창작성이 인정되는 경우에는 편집저작물로서 보호될 수 있을 뿐이라는 태도를 보여주고 있는 바,¹⁵⁶⁾ 소재의 선택·배열에 창작성이 인정되기 위하여는 ① 선택·배열의 다양한 가능성, ② 선택·배열을 제한하는 외부적 요인의 존재, ③ 기존의 선택·배열의 평범함 등이 요구된다고 한다.¹⁵⁷⁾ 이처럼 컴퓨터 사용자 인터페이스가 편집저작물로서 보호되는 경우에 그에 대한 저작권 침해가 인정되기 위해서는 소재의 선택·배열 사이에 실질적 유사성의 정도를 넘어 나아가 실질적 동일성(virtually identical)이 존재하여야 한다고 한다.¹⁵⁸⁾

능을 수행함에 있어서 훨씬 적은 수의 입력 형식만으로 구성된 80컬럼 사용자 인터페이스를 제공하는 StruCAD가 존재한다는 사실은, SACS IV의 80컬럼 사용자 인터페이스가 창작적이라는 점에 대한 간접적인 증거가 될 수 있다.”고 판시하였다.

156) Digital Communications Associates, Inc. v. Softklone Distributing Corp., 659 F.Supp. 449 (N.D.Ga. 1987); Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corp. 35 F.3d 1435 (9th Cir. 1994); MiTek Holdings, Inc. v. Arce Engineering Co., Inc. 89 F.3d 1548 (11th Cir. 1996); Harbor Software, Inc. v. Applied Systems, Inc., 936 F.Supp. 167 (S.D.N.Y. 1996) 등.

157) Matthew Bender & Co., Inc. v. West Publishing Co., 158 F.3d 674 (2d Cir.1998). 이 판결은 Feist 판결 이후 편집저작물의 창작성 기준을 구체화한 최초의 판결로서 평가될 수 있을 것이다.

第5節 小結

컴퓨터 사용자 인터페이스의 프로그램 코드는 어문저작물로서 보호되므로, 이를 복제하는 것은 저작권 침해를 구성한다. 그러나, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 원시 코드나 목적 코드 그 자체를 복제하는 것 보다는 그 기능적·시각적 구성 부분에 대한 복제가 더욱 중요하고 어려운 문제이며, 실제로 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 저작권 침해와 관련하여 앞에서 살펴보았던 사건들은 모두 코드 자체의 복제가 아닌 비문언적 부분의 복제가 문제되었던 것들이다.

컴퓨터 사용자 인터페이스의 비문언적 부분은 그 기능적인 측면으로 인해 저작권법적인 보호가 문제되나, 입·출력 형식의 선택·배열을 조직화하였거나 또는 사용자로 하여금 컴퓨터 프로그램의 내부 연산 작용과는 별개의 독립된 기능을 수행하도록 제작된 컴퓨터 사용자 인터페이스는 아이디어의 구체적인 표현이므로 저작권법의 보호 대상이 될 수 있다. 다만, 그것이 표준적인 요소 또는 컴퓨터 프로그램의 호환성을 위한 요소인 경우에는 창작성을 결여하고 있으므로 저작권이 인정될 수 없을 것이다.

구체적으로 본다면, ① 화면의 상·하단 또는 좌·우측에 일련의 메뉴 버튼을 배치하거나, ② 데이터를 가나다순 또는 ABC순으로 분류한 후 그 색인(index)을 화면의 상·하단 또는 좌·우측에 배열하거나, ③ 프레임(frame) 기능을 이용하여 화면을 수평 또는 수직으로 분할한 후 특정한 프레임에 일련의 메뉴 버튼 또는 색인을 배치하는 것은 컴퓨터 사용자 인터페이스에 있어서 표준적인 요소에 지나지 않는다고 하겠다.

158) Digital Communications Associates, Inc. v. Softklone Distributing Corp., 659 F.Supp. 449 (N.D.Ga. 1987); Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corp. 35 F.3d 1435 (9th Cir. 1994).

물론, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 개별적 요소에 대한 저작권법적인 보호가 인정되지 않는 경우에도 전체적으로 보아 그러한 개별적 요소의 선택·배열에 창작성이 인정되는 경우에는 편집저작물로서 보호될 수 있는 여지도 있으나, 편집저작물로서의 창작성이 인정되기 위해서는 ① 선택·배열의 다양한 가능성, ② 선택·배열을 제한하는 외부적 요인의 존재, ③ 기존의 선택·배열의 평범함 등이 요구된다는 점에서 통상적인 저작물에 비해 창작성이 인정될 여지가 좁을 뿐만 아니라, 창작성이 인정되는 경우에도 저작권 침해를 구성한다고 하기 위해서는 컴퓨터 사용자 인터페이스가 서로 유사한 정도를 넘어 동일한 것이라고 볼 수 있어야 하기 때문에, 상대적으로 저작권 침해가 성립하는 범위가 좁을 수밖에 없을 것이다.¹⁵⁹⁾

이렇게 본다면, 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 저작권법·컴퓨터프로그램 보호법적인 보호는 원칙적인 것이라기보다는 오히려 예외적인 것이라고 보아야 할 것이다. 저작권법은 기본적으로 개별적인 저작물의 보호를 위해서 제정되었던 것으로서 집합적인 동시에 동적인 기능을 수행하는 컴퓨터 사용자 인터페이스를 저작권법적인 이론으로 보호하려는 것은 적합하지 않기 때문이다.¹⁶⁰⁾

더구나, 저작권법의 목적은 저작자의 권리 보호라는 사익과 저작물의 공정 이용을 통한 문화의 향상·발전이라는 공익 사이의 균형을 도모하는 것인데(동법

159) 그 외에, 공동작업을 통해 개발된 컴퓨터 프로그램의 경우에는, 그 사용자 인터페이스에 저작권이 인정된다고 하더라도 과연 개발에 참여한 자들 중 어느 범위까지를 컴퓨터 사용자 인터페이스의 저작권자라고 보아야 할 것인지도 불분명한 점이 있으며, 이러한 점도 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 저작권법적인 보호를 어렵게 하는 요인이 된다. 컴퓨터 프로그램과 공동저작자의 권리에 대해서는 *Ashton-Tate Corp. v. Ross*, 916 F.2d 516 (9th Cir. 1990) 참조.

160) Lauren F. Kellner, *Trade Dress Protection for Computer User Interfaces “Look and Feel”*, 61 University of Chicago Law Review, p.1011-1013 (Summer 1994).

제1조), 직관적이고 효율적인 컴퓨터 사용자 인터페이스를 개발한다는 것은 곧 시장경쟁에서의 우위를 통해 다양한 형태의 재산적 이익을 보장받을 수 있다는 것을 의미한다는 점에서, 그러한 독창적인 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대해 특별히 저작권법에 의한 보호가 주어져야 할 필요성이 절실하지도 않다. 즉, 컴퓨터 사용자 인터페이스 개발자의 이익은 시장 경쟁을 통해서 충분히 보호될 수 있다는 점에서, 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 저작권의 보호를 인정하는 것은 자칫 개발자의 재산적 이익을 중복적으로 보호하는 결과에 지나지 않을 수도 있다는 것이다. 게다가, 어떠한 심사 절차도 거치지 않은 채 공표된 후 50년간(컴퓨터프로그램보호법 제7조 제3항 본문) 이를 보호해 준다는 것은 자칫 독점의 위험성을 내포하고 있어 소프트웨어 산업의 발전이라는 측면에서도 전혀 바람직하지 않다. 그렇다면, 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 보호는 저작권이라는 재산적 측면에서의 보호보다는 오히려 공정한 시장 경쟁의 보장이라는 공익적 측면에서의 보호가 더욱 바람직하다고 할 것이다. 이것이 바로 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률(이하 “부정경쟁방지법”이라 한다)에 의한 컴퓨터 사용자 인터페이스의 보호에 대해 살펴보아야 할 이유이다.

第6章 컴퓨터 사용자 인터페이스의 不正競争防止法的 保護

第1節 序言

부정경쟁방지법은 국내에 널리 알려진 타인의 상표·상호 등을 부정하게 사용하는 부정경쟁행위와 타인의 영업비밀을 부정한 방법으로 침해하는 영업비밀 침해행위를 방지함으로써 건전한 거래질서를 유지함을 목적으로 한다(동법 제1조).

따라서 부정경쟁방지법에 의한 컴퓨터 사용자 인터페이스의 보호는, 부정경쟁행위의 방지와 영업비밀 침해행위의 방지라는 두 가지 측면에서 살펴볼 수 있을 것이다. 다만, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 스크린 디스플레이에 대해서는 부정경쟁행위의 방지를 통한 보호가, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 코드에 대해서는 영업비밀 침해행위의 방지를 통한 보호가 주로 문제될 수 밖에 없다. 부정경쟁행위는 외부에서 인식할 수 있는 상표·상호 등에 대하여 혼동가능성을 야기하는 것인 반면에, 영업비밀의 침해는 외부에서 인식할 수 없는 비밀정보를 침해하는 것이기 때문이다. 경우에 따라서는 영업비밀의 침해와 동시에 부정경쟁행위가 성립하는 수도 있음은 물론이다.

한편, 부정경쟁행위 및 영업비밀의 침해는 모두 상품[동법 제2조 제1호 (가)목·다목 내지 사목] 또는 영업상의 활동[동법 제2조 제1호 (나)목·(다)목, 제2조 제3호]을 그 전제로 한다는 점에서 이하의 논의는 주로 판매용·영업용 컴퓨터 프로그램의 사용자 인터페이스를 그 대상으로 한다고 할 수 있겠으나, 다만

단순히 영리를 목적으로 하는 컴퓨터 프로그램 뿐만 아니라 널리 경제상의 수익계산 위에서 사용되는 컴퓨터 프로그램의 사용자 인터페이스도 마찬가지로 여기서의 논의에 포함시킬 수 있을 것이다.¹⁶¹⁾

이하에서는 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위 및 영업비밀 침해행위의 방지를 통한 컴퓨터 사용자 인터페이스의 보호요건에 대해 살펴보도록 하겠다. 다만, 미국의 경우 이에 대하여 활발한 논의가 이루어지고 있는 반면¹⁶²⁾ 우리나라에서의 논의는 전무한 실정이기 때문에, 미국에서의 논의를 우리 부정경쟁방지법의 규정에 따라 살펴보기로 한다.

第2節 不正競爭行爲 防止를 통한 컴퓨터 사용자 인터페이스의 保護

부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목은 “국내에 널리 인지된 타인의 성명·상호·상표·상품의 용기·포장 기타 타인의 상품임을 표시한 표지와 동일하거나 이와 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 타인의 상품과 혼동을 하게 하는 행위”를 부정경쟁행위 중의 하나로 규정하였다. 이러한 상품주체혼동행위는 이른바 사칭통용·혼동초래행위

161) 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 404면 참조.

162) 대표적인 것으로, Beutel, supra note 5; Lauren Fisher Kellner, Supra note 160; Gregory J. Wrenn, *Federal Intellectual Property Protection for Computer Software Audiovisual Look and Feel: The Lanham, Copyright, and Patent Acts*, 4 High Tech Law Journal(1989); John P. Musone, *Obtaining and Enforcing Trade Dress for Computer Graphical User Interfaces — A Practitioner's Guide*, 4 Richmond Journal of Law and Technology 2(Winter, 1997); Rhonda L. Rudnick, *Window Dressing: Trademark Protection for Computer Screen Displays and Software*, 80 Trademark Rep.(1990) 등 참조.

(passing off 또는 palming off)라 불리는 전형적인 부정경쟁행위로서, 일반적으로 국내에 널리 알려진 타인의 상품표지 등을 모방하여 타인의 상품과 혼동을 초래할 것(주지성·표지성·혼동가능성)을 그 요건으로 한다고 해석된다.¹⁶³⁾ 다만, 이러한 상품 표지 등은 그것이 상품의 기능적인 특징인 한 부정경쟁방지법의 보호 대상에서 제외된다(비기능성).¹⁶⁴⁾

1. 周知性

(1) 周知性の 意味

부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목에서 보호 대상으로 하고 있는 상품 표지 등은 국내에 널리 인식된 것임을 요한다. 따라서 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대해 부정경쟁행위가 성립하기 위해서는 그것이 국내에 널리 인식되어 있어야 한다. 외국에서 제작된 컴퓨터 프로그램의 사용자 인터페이스인 경우에도 역시 국내에서 인식될 것을 요한다.

“널리 인식되어 있다.” 함은 단순히 사용하고 있다는 것만으로는 부족하고, 계속적인 사용·품질개량·광고선전 등을 통해 우월적 지위를 획득할 정도에 이르러야 할 것이 필요하나, 다만 국내 전역에 걸쳐 모든 사람들에게 주지되어 있음을 요하지는 않고 국내의 일정한 지역적 범위 안에서 거래자 또는 수요자들 사이에 알려져 있는 정도로 족하다.¹⁶⁵⁾

163) 하광용, “不正競争防止 및 營業秘密保護에 관한 법률 제2조 제1호 (가)목 소정의 상품의 容器·包裝 기타 상품의 形態 등 상품의 標識에 관하여”, 司法論集(第31輯), 897면.

164) Id., 913면; 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 399면.

165) 대법원 1995. 7. 14. 선고 94도399 판결(공1995하, 2848), 대법원 1996. 5. 13.자 96마217 결정(공1996하, 1828), 대법원 1997. 2. 5.자 96마364 결정(공1997상, 859), 대법원 1997. 4. 24.자 96마675 결정(공1997상, 1551), 대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다4487 판결(공2001상,

이와 관련하여, 부정경쟁방지법상의 “주지”의 개념이 상표법상의 “주지”의 개념(동법 제7조 제1항 제9호)과 동일한 것인지에 대하여 논의되고 있으나, 부정경쟁방지법은 상표법의 일반법이라고도 할 수 있어 상표법으로 보호되지 못하는 상품의 표지를 보호한다는 점, 법규정상으로도 보아도 부정경쟁방지법상의 문언이 상표법상의 그것보다 완화된 표현이라고 볼 수 있는 점, 파리 협약 및 독일법계 부정경쟁방지법은 부정경쟁행위의 일반조항을 두고 있을 뿐 한정열거주의를 채택하지 않고 있는 것에 비추어 볼 때 현행 부정경쟁방지법은 상품 표지 보호의 객체를 한정함으로써 지나치게 엄격한 제한을 가하고 있다는 비판이 있는 점 등을 고려하면, 부정경쟁방지법상의 “주지”의 개념은 상표법상의 그것보다 넓은 개념으로 파악하는 것이 타당하다고 생각된다.¹⁶⁶⁾

(2) 周知性の 地域的 範圍

주지성의 지역적 범위를 구체적으로 어떻게 결정할 것인지에 관해 대법원은 “상품 표지의 사용기간 · 방법 · 태양 · 사용량 · 거래범위 등과 상품거래의 실정 및 사회통념상 객관적으로 널리 알려졌느냐의 여부가 일응의 기준이 된다.”고 설명하고 있을 뿐이다.¹⁶⁷⁾ 그렇다면, 주지성의 지역적 범위에는 적어도 당해 컴퓨터 프로그램을 취급하는 자와 그 상대방의 영업활동이 행하여지는 지역이 포함된다고 할 것이고,¹⁶⁸⁾ 아울러 컴퓨터 프로그램의 종류 및 성질에 따른 거래

1100).

166) 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 145면; 정호열, 不正競爭防止法論, 삼지원(1993), 158-159면; 하광용, supra(註 163), 921면.

167) 대법원 1984. 1. 24. 선고 83후34 판결(공1984, 372), 대법원 1997. 2. 5.자 96마364 결정(공1997상, 859), 대법원 2001. 9. 14. 선고 99도691 판결(공2001하, 2287).

168) 일본 하급심 판결례 중에는 영업표지가 상대방 영업지역에서 주지성이 인정되지 않는다는 이유로 금지청구 및 손해배상청구를 기각한 사례가 있다고 한다. 송영식 외 2인, 知

범위 · 거래 지역의 특수성 · 거래 대상자 · 교통수단의 발달 · 정보매체의 혁신 등 상품 거래의 현상을 고려하여 사안에 따라 결정하여야 할 것이다.¹⁶⁹⁾

(3) 周知性的 認識 主體

혼동초래행위를 금지하는 목적은 소비자 등 일반 수요자의 상품 출처에 대한 혼동을 방지하는 데에 있으므로, 주지성의 인식 주체는 평균적인 일반 수요자 · 소비자 · 거래자가 된다고 함에 이론이 없다.¹⁷⁰⁾ 따라서 컴퓨터 프로그램의 성질과 종류 · 소비자층 · 영업의 방법과 형태 등 거래의 사정에 따라 주지성의 인식 주체를 판단해야 할 것이다. 다만 거래자 및 수요자 쌍방에 모두 인식될 필요는 없고, 관계 거래자 · 수요자 전부가 알고 있어야 하는 것도 아니며, 당해 컴퓨터 프로그램의 종류 및 영업의 성질에 따라 관심이 있는 계층이 한정되어 있어도 무방하다.¹⁷¹⁾

(4) 周知性的 程度

대법원은 주지성이 요구되는 정도에 관하여, “어떤 상품의 형태가 장기간의 계속적 · 독점적 · 배타적 사용이나 지속적인 선전광고 등에 의하여 그 형태가 갖는 차별적 특징이 거래자 또는 수요자에게 특정한 품질을 가지는 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되고 우월적 지위를 획득할 정도에 이른 경우에만 비로소 자타상품의 식별력을 가지게 되고 이러한 경우 비로

的所有權法(下), supra(註 12), 396면.

169) 고규정, “判例에 나타난 不正競爭行爲에 있어서의 周知性的 의미와 판단 기준”, 판례연구 제11집(2000), 783-384면 참조.

170) 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 396면; 정호열, supra(註 166), 154-156면; 하광용, supra(註 163), 922면.

171) 하광용, supra(註 163), 923면.

소 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 소정의 기타 타인의 상품임을 표시한 표지에 해당되어 같은 법에 의한 보호를 받을 수 있다.” 고 판시하여,¹⁷²⁾ 상품 표지의 우월적 지위를 획득할 수 있을 정도의 주지성을 확보할 것을 요구한다고 해석하고 있다.

2. 標識性

(1) 標識性の 意味

부정경쟁방지법의 보호 객체가 되는 상품 표지란, 특정 상품을 감각적으로 파악할 수 있는 수단으로 개별화함으로써 다른 동종의 상품으로부터 구별시키는 식별력을 가진 인식수단을 말한다. 즉, 상품 표지는 그 표지를 갖춘 상품이 누구로부터 나온 것인가를 알려 주어, 다른 출처로부터 나온 상품과 구별시켜 주는 수단이다.¹⁷³⁾

이러한 상품 개별화 수단인 상품 표지에 관하여 법 규정상 열거된 “타인의

172) 대법원 1994. 12. 2. 선고 94도1947 판결(공1995상, 526), 대법원 1997. 4. 24.자 96마675 결정(공1997상, 1551), 대법원 1997. 12. 12. 선고 96도2650 판결(공1998상, 355), 대법원 2001. 2. 23. 선고 98다63674 판결(공2001상, 723), 대법원 2001. 4. 10. 선고 98도2250 판결(공2001상, 1167), 대법원 2001. 9. 14. 선고 99도691 판결(공2001하, 2287), 대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다44925 판결(공2001하, 2461), 대법원 2002. 2. 8. 선고 2000다67839 판결(공2002상, 657).

다만, 위 판결들은 모두 상품의 형태에 대한 것으로서 그 주지성의 판단에 식별력의 판단이 혼재되어 있어, 상품 표지의 식별력을 곧 상품의 주지성 판단의 기준으로 보는 것이 아닌가 하는 의문이 있는 바, 상품의 형태에 있어서 주지성과 식별력이 어느 정도의 관계를 갖는 것임은 사실이나 그럼에도 불구하고 양자는 전혀 다른 차원의 문제이므로, 논리적으로 식별력에 대한 판단이 선행된 후 주지성 여부를 판단하여야 할 것이다. 하광용, supra(註 163), 924면.

173) 정호열, supra(註 166), 130면; 하광용, supra(註 163), 907-908면.

성명·상호·상표·상품의 용기·포장” 등은 예시적인 것이며, 기타 식별력을 가진 것이라면 무엇이든 상품 표지로서 보호될 수 있다.¹⁷⁴⁾ 따라서, 컴퓨터 프로그램의 사용자 인터페이스 역시 그 개별적인 구성 요소 뿐만 아니라 전체적인 외양과 느낌도 식별력이 인정되는 한 상품 표지로서 부정경쟁방지법의 보호 대상이 될 수 있다고 하겠다. 컴퓨터 프로그램의 가장 중요한 식별 요소는 바로 스크린 디스플레이에 나타난 사용자 인터페이스의 전체적인 외관이기 때문이다.¹⁷⁵⁾

이러한 식별력은 컴퓨터 사용자 인터페이스에 본래부터 내재되어 있는 경우도 있겠지만, 애초에는 식별력이 없었으나 계속적·배타적인 사용 결과 그것이 특정한 컴퓨터 프로그램의 출처를 나타내는 표지로서 널리 인식된 사용자 인터페이스의 경우, 즉 본래의 의미가 아니라 제2차적 의미(secondary meaning)를 취득한 컴퓨터 사용자 인터페이스의 경우에도 식별력이 인정될 수 있다.¹⁷⁶⁾

(2) 컴퓨터 사용자 인터페이스 本來의 識別力

상품 표지가 본래부터 식별력을 가지고 있다고 인정되기 위해서는 그것이 색 다르거나 고유함으로 인해 다른 표지와 구별되는 시각적 인상을 창출해 내야 한다.¹⁷⁷⁾ 따라서, 여타의 다른 컴퓨터 사용자 인터페이스와 다른 독특한 스크린 디스플레이를 보여 주는 사용자 인터페이스의 경우에 이러한 본래의 식별력을

174) 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 397면; 정호열, supra(註 166), 143-149면.

175) Rhonda L. Rudnick, supra note 162, p.399.

176) 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 398면; 정호열, supra(註 166), 143-149면.

177) AmBrit, Inc. v. Kraft, Inc., 805 F.2d 974 (11th Cir. 1986), cert. denied, 481 U.S. 1041 (1987)

갖추고 있다고 할 수 있을 것이다.¹⁷⁸⁾ 다만, 그와 같은 독특한 시각적 인상을 창출하는지의 여부는 사용자 인터페이스의 구성 요소들을 각각 개별적으로 고찰하여 결정할 것이 아니라, 그러한 구성 요소들을 전체적으로 고찰하여 결정하여야 한다.¹⁷⁹⁾

다만, 상표의 경우 암시적(suggestive)·임의적(arbitrary)·조어적(fanciful)인 경우에 본래의 식별력이 인정되므로,¹⁸⁰⁾ 컴퓨터 사용자 인터페이스가 일반적·기본적(generic)인 디자인으로 구성되어 있거나 또는 특정 분야에서 널리 채택되고 있는 형태를 개선한 데 불과한 경우 및 단순히 입·출력 기능만을 수행하여 기술적(descriptive)인 것에 불과한 경우에는 식별력이 인정될 수 없을 것이다.

(3) 컴퓨터 사용자 인터페이스의 사용에 의한 識別力の 取得

가. 識別力 取得의 意味

컴퓨터 사용자 인터페이스가 애초에는 식별력을 가지지 못한 것이었으나, 장기간의 계속적·배타적인 사용 결과 그것이 가지는 차별적 특징 또는 독특한 미감이 특정한 컴퓨터 프로그램의 출처를 나타내는 표지로서 수요자들 사이에

178) Lauren Fisher Kellner, Supra note 160, p.1021-1022는 컴퓨터 사용자 인터페이스가 본래의 식별력을 가지는 예로서 Berkeley System의 After Dark라는 화면 보호 프로그램을 들고 있다. 이 프로그램은 형형색색의 물고기·꼬르륵거리는 물소리·날개가 달린 토스트 기계 등을 통해 바다속의 풍경을 일정하게 양식화 함으로써, 독특한 스크린 디스플레이를 보여준다는 것이다.

179) “Feeling Sensitive” 라는 축하 카드에 관한 사례로서 Roulo v. Russ Berrie & Co., 886 F.2d 931 (7th Cir. 1989), cert. denied, 493 U.S. 1075 (1990) 및 “No. 12 Ouzo” 라는 알콜 음료에 관한 사례로서 Paddington Corp. v. Attiki Importers & Distributors, Inc., 996 F.2d 577 (2d Cir. 1993) 참조.

180) Abercrombie & Fitch Co. v. Hunting World, Inc., 537 F.2d 4 (2d Cir. 1976).

널리 인식된 경우에는 식별력을 가진 표지로서 인정할 수 있다. 이 경우 컴퓨터 사용자 인터페이스가 극단적으로 특수하거나 기발한 것이어야 할 필요는 없다. 실제로, 마우스를 사용하여 그래픽 아이콘을 선택할 수 있도록 하는 동시에 화면 오른쪽 하단에 휴지통 모양의 아이콘을 배치해 놓은 작업 환경을 보여 주면, 이에 대해 일반인들은 Apple Macintosh 컴퓨터를 연상한다는 조사 결과가 있는데,¹⁸¹⁾ 이 경우 위와 같은 Apple Macintosh 컴퓨터의 사용자 인터페이스는 그것이 본래부터 식별력을 가지는 것은 아니었다고 하더라도, 계속적인 사용을 통해 수요자 사이에서 식별력을 취득하였다고 볼 수 있을 것이다.

이러한 2차적 식별력의 인식 주체인 수요자의 범위는 컴퓨터 프로그램의 성격에 따라 결정될 것이다. 예컨대, 개인용 회계 프로그램의 수요자는 최종 사용자(end user)이지만, 기업용 회계 프로그램의 수요자는 최종 사용자인 회계 담당 직원 뿐만 아니라 프로그램의 유지·보수를 담당하는 직원 내지 구매자인 기업 자체를 망라한다고 보아야 한다.¹⁸²⁾

나. 광고를 통한 識別力의 取得

식별력의 취득을 위한 사용의 방법에는 아무런 제한이 없으나, 다만 가장 효과적인 취득 방법은 컴퓨터 사용자 인터페이스를 광고하는 것이라고 할 수 있다. 현재 소프트웨어 산업의 현실에 비추어 보더라도, 소프트웨어의 광고는 소비자들로 하여금 그 사용자 인터페이스를 소프트웨어의 출처로서 인식하도록 하는 것을 최종적인 목표로 하는 방향으로 나아가고 있다.¹⁸³⁾ 아울러, 소프트웨

181) Lauren Fisher Kellner, *Supra* note 160, p.1023.

182) John P. Musone, *supra* note 162, p.16.

183) Richard Brunelli and Mary Huhn, *Computer Comeback*, Media Week, p.16 (May 11, 1992).

어의 광고 비용 역시 개발 비용의 중요 부분을 차지하고 있는 형편이다.¹⁸⁴⁾

오늘날에는 광고매체의 발달로 단시간 내에 전국적인 주지성을 획득할 수 있으므로, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 식별력 취득을 위한 사용기간은 단축되는 경향이 있다. 그러나, 광고를 통한 컴퓨터 사용자 인터페이스의 사용이 인정되기 위해서는 광고가 단지 컴퓨터 프로그램의 기능을 홍보하는 데에 그쳐서는 안되고 특히 그 사용자 인터페이스의 시각적 특징을 선전하는 것이어야 한다는 점에 주의하여야 한다. 일례로, 광고를 통해 사용자 인터페이스의 작동 모습을 실연해 보이거나 또는 사용자 인터페이스가 제공하는 향상된 작업 환경 등을 보여주는 것 등이 사용자 인터페이스의 시각적 특징을 광고하는 하나의 방법일 것이다.¹⁸⁵⁾ 컴퓨터 사용자 인터페이스의 가장 현저한 식별 요소는 바로 그 스크린 디스플레이에 나타나는 프로그램 창·메뉴 화면·그래픽 디자인·출력 환경 등일 것이기 때문이다.¹⁸⁶⁾

다. 識別力 取得 與否에 대한 判斷

컴퓨터 사용자 인터페이스가 사용에 의한 식별력을 취득하였는지의 여부는 거래의 실정에 따라 상대적으로 결정될 수 밖에 없을 것이나, 대체적으로 컴퓨터 프로그램의 성격 내지 구성, 일반인 또는 경업자에 의해 자유롭게 사용되어야 할 필요, 사용기간·방법 및 그 내용 등을 고려하여 판단하게 될 것이다. 이렇게 본다면, 컴퓨터 사용자 인터페이스가 특정한 프로그램의 표지로서 인정되기 위해서는 상당한 기간¹⁸⁷⁾ 동안 일관적·독점적으로 사용됨으로써 어느 정

184) Lauren Fisher Kellner, Supra note 160, p.1022 (footnote 58).

185) Richard L. Kirkpatrick, *Likelihood of Confusion in Trademark Law*, sec.3-24 (1995).

186) Rhonda L. Rudnick, supra note 162, p.399.

187) 미국 상표법(Lanham Act) 제2조 (f)항[15 USC 1052(f)]은 5년간의 실질적인 독점적·계

도 거래계에 널리 알려질 것이 필요한 경우가 많을 것이고, 따라서 컴퓨터 사용자 인터페이스의 표지성에 대한 판단은 그 주지성에 대한 판단과 어느 정도 연관지어서 이루어져야 하는 경우가 많을 것이다.

한편, 이와 관련하여 경업자가 타인의 컴퓨터 프로그램의 사용자 인터페이스와 동일한 형태의 컴퓨터 사용자 인터페이스를 모방·제작하였다는 사실로부터 당해 컴퓨터 사용자 인터페이스가 사용에 의한 식별력을 취득하였다는 사실을 추정할 수 있는 경우도 있겠지만,¹⁸⁸⁾ 그 외에 식별력의 취득을 방해하기 위하여 행한 경업자의 경영 전략이 언제나 식별력 취득에 대한 반대 증거로 될 수 있는 것은 아니라고 하겠다.

또한, 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 광고의 정도, 그에 소요된 비용, 나아가 그러한 광고를 통해 컴퓨터 프로그램의 판매량이 증가하였다는 등의 자료는 식별력의 취득을 인정할 수 있는 유력한 증거가 될 수 있을 것이다.¹⁸⁹⁾

(4) 컴퓨터 사용자 인터페이스의 標準化와 識別力の 關係

컴퓨터 사용자 인터페이스의 표준화 경향은 이러한 식별력의 존재를 입증하는 데에 장애 요소가 될 수 있다. 특정 분야의 컴퓨터 프로그램 사이에 표준화

속적 사용을 상표의 식별력 취득을 인정하기 위한 일응의 증거로 삼을 수 있다고 규정하고 있다(The Director may accept as prima facie evidence that the mark has become distinctive, as used on or in connection with the applicant's goods in commerce, proof of substantially exclusive and continuous use thereof as a mark by the applicant in commerce for the five years before the date on which the claim of distinctiveness is made.).

188) Transgo, Inc. v. Ajac Transmission Parts Corp., 768 F.2d 1001 (9th Cir. 1985), cert. denied, 474 U.S. 1059 (1986), M. Kramer Manufacturing Co., Inc. v. Andrews, 783 F.2d 421 (4th Cir. 1986).

189) John P. Musone, supra note 162, p.15.

된 사용자 인터페이스가 존재한다면, 그러한 사용자 인터페이스는 표준화된 한도 내에서는 특정한 컴퓨터 프로그램에 대한 출처로서의 의미가 전혀 없기 때문이다.¹⁹⁰⁾

따라서, 어떠한 컴퓨터 사용자 인터페이스가 애초에는 본래부터 식별력을 가지고 있었으나 경쟁업자들에 의해 채택되어 그 분야의 표준화가 되기에 이른 경우에는, 애초에 존재했던 식별력이 상실된다고 보아야 한다. 또한, 본래는 식별력이 없었으나 사용에 의해 식별력을 가지게 된 컴퓨터 사용자 인터페이스라고 하더라도, 마찬가지로 다른 경쟁업자들이 이를 사용함으로써 표준적인 사용자 인터페이스가 된 경우에는 일단 취득한 식별력을 상실하게 된다고 보아야 한다.¹⁹¹⁾ 그러므로, 새로운 컴퓨터 사용자 인터페이스를 개발한 자가 이에 대해 부정경쟁방지법에 의한 보호를 주장하기 위해서는, 자신의 사용자 인터페이스가 다른 경쟁업자들에 의해 채택·사용되는 것을 방지하기 위한 노력을 게을리하지 않아야만 할 것이다.¹⁹²⁾

그러나 위와 같은 문제는 어디까지나 특정 분야의 프로그램 사이에서만 발생하는 것이고, 응용 프로그램과 운영체제 프로그램 사이의 관계에서는 이러한 문제가 발생하지 않는다. 즉, 응용 프로그램이 서로 다른 시스템에서도 무리없이 작동할 수 있게끔 특정한 운영체제 프로그램이 제공하는 표준적인 사용자 인터페이스를 채택한 경우에는,¹⁹³⁾ 그러한 응용 프로그램 사이의 사용자 인터페

190) Gregory J. Wrenn, *supra* note 162, p.282.

191) Lauren Fisher Kellner, *Supra* note 160, p.1023.

192) *Id.*, p.1024.

193) 실제로, 많은 응용 프로그램의 개발자들은 동일한 운영체제를 기반으로 하는 서로 다른 수많은 하드웨어 시스템 사이의 호환성을 위하여 그 운영체제가 제공하는 표준적인 사용자 인터페이스를 채택하는 경향이 있다고 한다. Rhonda L. Rudnick, *supra* note 162, p.386.

이스의 표준화가 운영체제 프로그램의 사용자 인터페이스의 식별력을 해치지 않는다는 것이다.¹⁹⁴⁾ 예컨대, A라는 응용 프로그램과 B라는 응용 프로그램이 모두 Microsoft Windows에서 제공하는 표준적인 사용자 인터페이스 — 프로그램 창 · 제목표시줄 · 제목 단추 · 메뉴 · 도구모음 아이콘 · 스크롤 막대 · 메시지 상자 등 — 를 채택한 경우에, 이들 프로그램의 사용자 인터페이스는 그것이 A 프로그램인지 또는 B 프로그램인지를 특정하는 식별력이 없다고 보아야 할 것이나, 그럼에도 불구하고 이와 같은 표준적인 사용자 인터페이스를 갖춘 프로그램이 작동하고 있다는 것은 그 기반이 되는 운영체제가 Microsoft Windows임을 알려 주는 것이므로, 그에 대한 식별력을 여전히 인정할 수 있는 것이다.

3. 混同可能性

(1) 混同의 意味

혼동의 개념에는 표지의 주체와 모용자 사이의 현실적인 경쟁관계를 전제로 관련 거래권의 일반적 관찰자가 상품 출처를 동일한 것으로 오인하는 것을 의미하는 협의의 혼동과, 사용된 표지의 동일 · 유사성으로부터 양자 사이에 인적 · 영업적 · 조직적 · 재정적 · 계약적인 특수한 관계 등이 존재하는 것으로 오인하는 것을 의미하는 광의의 혼동이 있는 바,¹⁹⁵⁾ 부정경쟁방지법상의 혼동은 협의의 것 뿐만 아니라 광의의 것도 포함된다.¹⁹⁶⁾

이를 컴퓨터 사용자 인터페이스에 관해 살펴보면, 어떠한 컴퓨터 프로그램을 구입하려는 자가 그 사용자 인터페이스의 동일 · 유사성 때문에 잘못하여 다른

194) Id.; Lauren Fisher Kellner, Supra note 160, p.1024.

195) 하광용, supra(註 163), 927면.

196) Id.; 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 400면.

컴퓨터 프로그램을 구입하는 경우에는 협의의 혼동이 발생한다고 할 수 있고, 한편 컴퓨터 사용자 인터페이스 상호간의 유사성으로 인해 서로 다른 컴퓨터 프로그램 사이에 어떠한 후원·협력관계가 있다고 오인하게 되거나(sponsorship·assocoation confusion) 또는 모용자의 컴퓨터 프로그램이 오히려 부정경쟁행위로 인해 피해를 받고 있다는 오인하게 되는 경우(reverse confusion¹⁹⁷)에는 광의의 혼동이 발생한다고 할 수 있다.¹⁹⁸

이와 같은 혼동은 현실적으로 그 결과가 발생할 것을 요하지 않으며 단지 혼동의 구체적 위험만으로도 족하다. 혼동의 위험이 객관적으로 존재하기만 하면 되고, 모용자에게 부정경쟁의 의사나 혼동가능성에 대한 인식이 있는지는 문제되지 않는다.¹⁹⁹ 컴퓨터 사용자 인터페이스 사이에 혼동의 위험이 존재하는지의 여부는 그 식별력·주지성의 정도, 컴퓨터 프로그램의 종류·기능·품질·사

197) 이처럼 선발사용자에 의한 표지의 사용이 오히려 부정경쟁행위로 인식되는 경우를 일컬어 역혼동이라 한다. 사용주의를 취하는 미국의 학설·판례는 이러한 역혼동의 경우에도 선발사용자의 표지가 보호된다고 하나, 우리나라의 경우에는 조금 복잡한 문제가 발생한다. 우선 상호는 상법상 사용주의의 원칙에 따라 역시 선발사용자가 보호되고, 다만 후발사용자에게 부정한 목적(상법 제23조 제1항 참조)이 없는 경우에는 두 개의 상호가 모두 병존하여 보호될 수 있다고 보아야 한다. 이에 반해 상표의 경우에는 상표법상 등록주의의 원칙에 따라 선발사용자와 후발사용자 중 먼저 이를 등록한 자가 보호될 것이고(다만, 상표법 제7조 제1항 제9호·제10호의 예외가 인정될 수 있을 것이다.), 모두 등록되어 있지 않은 경우에는 먼저 주지성을 획득한 자가 부정경쟁방지법에 의해 보호될 수 있을 것이다. 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 401면.

한편, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 경우에는 이를 어떻게 해결하여야 할 것인지 문제될 수 있으나, 부정경쟁방지법의 취지에 비추어 볼 때 먼저 주지성을 획득한 자를 보호하여야 한다고 해석하는 것이 타당하고, 따라서 역혼동을 이하의 논의에 포함시키는 것은 선발사용자의 표지가 주지성을 갖추었음을 전제로 한다.

198) Steven Schortgen, *"Dressing" Up Software Interface Protection: The Application of Two Pesos to "Look and Feel"*, 80 Cornell Law Review, p.172 (1994).

199) 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 401면; 하광용, supra(註 163), 927면.

용 방법 및 유사성, 관계 수요자들의 범위 등 당해 컴퓨터 사용자 인터페이스가
고객 흡인력에 영향을 미치는 일체의 요소를 종합함으로써 판단하여야 한다.²⁰⁰⁾

(2) 컴퓨터 사용자 인터페이스의 同一・類似

가. 同一・類似性の 意義

상품 표지의 동일·유사성이 반드시 혼동을 초래하는 것은 아니고, 혼동초래
행위의 원인이 반드시 상품 표지의 동일·유사성에 기인하는 것은 아니며, 또한
상품 표지의 동일·유사성을 부정경쟁행위의 요건으로 명문상 규정되어 있으므로
이를 혼동가능성과 별개의 독립된 법률요건으로 파악하여야 한다는 견해도
있으나,²⁰¹⁾ 부정경쟁방지법은 실질적인 혼동초래행위를 금지하기 위한 것이고,
혼동가능성은 상품 표지의 동일·유사성에 비례한다는 점에서, 상품 표지의 동
일·유사성은 혼동가능성의 판단을 위한 보조적·자료적 사실로서의 의미를 가
진다고 하겠다.²⁰²⁾

나. 同一・類似性の 判斷

상품 표지가 동일하다는 것은 사회관념상 아무런 차이가 없는 경우를 말하는
것은 물론이고, 문제는 상품 표지의 유사 여부이다.²⁰³⁾

상표법상의 “유사” 개념은 상표의 권리범위에 관한 기술적 기준으로서 일

200) 윤선희, “부정경쟁행위에 관한 고찰(5)”, 월간 발명특허(1997. 2.), 38-39면 참조.

201) 부정경쟁방지법(해설 및 판례), 사법연수원(2001), 23면.

202) 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 401-402면; 하광용, supra(註 163),
929-930면; 윤선희, “부정경쟁행위에 관한 고찰(4)”, 월간 발명특허(1997. 1.), 36-39면.

203) 하광용, supra(註 163), 929면.

반적·추상적인 출처의 혼동을 야기할 위험이 있는지의 여부를 판단하기 위한 것인데 반해, 부정경쟁방지법상의 “유사” 개념은 상품 표지 그 자체의 형식적인 대비 이외에 구체적인 출처 혼동의 위험을 기준으로 판단하여야 한다는 점에서 보다 탄력적인 개념이다. 따라서 상표의 유사 여부를 판단함에 있어 고려해서는 아니되는 영업 주체의 지리적 위치, 상품 표지의 선택 동기·사용 태양, 모방자의 악의·사용 의도, 상품의 종류·유사성, 고객층의 중복 등으로 인한 경업·경합관계의 존부, 표지의 종류·인상·주지성·식별력, 실제로 혼동이 발생했다는 사실 등도 부정경쟁행위인지의 여부를 판단함에 있어서는 이를 고려하여야 한다.²⁰⁴⁾

또한, 특정 출처의 상품임을 표시한 표지가 문자·도형·기호·색채 등 여러 가지 요소로 이루어진 경우에 이러한 유사 여부를 판단함에 있어서는, 상품의 출처를 표시함에 기여하고 있는 일체의 요소들을 참작하여 그 표지의 외관·호칭 및 관념을 거래자 또는 일반 수요자의 입장에서 전체적·이격적²⁰⁵⁾으로 관찰하여 비교하여야 한다.²⁰⁶⁾

다. 컴퓨터 사용자 인터페이스의 同一·類似

결국, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 동일·유사성을 판단하기 위해서는 컴퓨터 프로그램의 종류·기능·품질·가격 뿐만 아니라 그 사용자 인터페이스를 구성

204) 대법원 2001. 4. 10. 선고 98도2250 판결(공2001상, 1167); 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 402면; 하광용, supra(註 163), 930면.

205) 상품 표지를 한 자리에 놓고 비교·분석하는 방법인 대비적 관찰에 대해, 때와 장소를 달리하여 한정된 시간 내에 과거의 기억·이미지에 근거하여 비교하는 방법을 이격적 관찰이라 한다. 하광용, supra(註 163), 931면.

206) 대법원 1978. 7. 25. 선고 76다847 판결(집26-2, 민229), 대법원 2001. 2. 23. 선고 98다63674 판결(공2001상, 723), 대법원 2001. 4. 10. 선고 98도2250 판결(공2001상, 1167).

하고 있는 문자·도형·기호·색채 등의 요소 및 사용자 인터페이스가 상품 표지로서 수요자 내지 거래자에게 주는 인상·기억·연상 등을 종합적·전체적으로 살펴보아야 하고, 그 외에 모방자의 사용 의도나 컴퓨터 프로그램의 주된 수요자의 범위 등의 요소도 함께 고려할 필요가 있다. 따라서, 비록 개별적인 요소에 있어서는 다른 점이 있다고 하더라도, 그 배열·색채 등 전체적인 유사성이 강하여 소비자로 하여금 혼동을 일으킬 우려가 있는 경우에는 부정경쟁행위에 해당한다고 할 것이다.²⁰⁷⁾

동일한 기능을 수행하는 컴퓨터 프로그램 중 전혀 다른 방식으로 구성된 사용자 인터페이스를 갖춘 제품이 시장에 존재하는 경우에는 당해 컴퓨터 사용자 인터페이스 상호간의 동일·유사성을 인정하기가 쉬울 것이나, 반면 사용자 인터페이스 자체는 동일·유사한 측면이 있더라도 컴퓨터 프로그램의 포장이나 설명 등을 통해 그 출처의 표시를 분명히 하고 있는 경우에는 이러한 동일·유사성이 인정되기 어려울 여지가 크다고 하겠다. 다만, 예컨대 B라는 프로그램의 포장 등에 단지 “이 소프트웨어는 A라는 프로그램을 포함하고 있지 않습니다.”는 취지의 표시를 했다는 것 만으로는 혼동가능성이 완전히 사라졌다고 보기 어렵다. 이러한 표시에도 불구하고, 그 소비자로서는 B라는 프로그램이 A라는 프로그램으로부터 인적·영업적·조직적·재정적·계약적 등의 어떠한 형태로든 후원·협력을 받고 있다고 오인할 수 있기 때문이다.²⁰⁸⁾

207) 이러한 전체적인 유사성에 관하여, 미국 상표법은 “商匠(trade dress)”이라는 독특한 개념으로 이를 보호한다[15 USC 1125(a)(3) 참조]. 원래 trade dress는 물건의 포장·용기 등을 일컫는 말이었으나, 그 범위가 확대되어 지금은 물건의 형태·외형적 느낌과 분위기는 물론 심지어 판매 방법까지도 포괄하는 개념으로 발전하였다고 한다. 부정경쟁방지법(해설 및 판례), supra(註 196), 23면.

208) Lauren Fisher Kellner, Supra note 160, p.1031 및 Reader's Digest Association, Inc. v. Comservative Digest, Inc., 821 F.2d 800 (D.C. Cir. 1987) 참조. 따라서, 컴퓨터 프로그램

또한, 모방자의 컴퓨터 프로그램에 그 사용자 인터페이스 이외에도 고객을 유인하는 강력한 요소가 내재되어 있는 경우에는 컴퓨터 사용자 인터페이스의 동일·유사성 내지 혼동가능성을 인정하기 어려울 것이다.

한편, 이러한 컴퓨터 사용자 인터페이스 사이의 혼동가능성을 판단함에 있어서는 그 사용자 집단의 범위에 대한 고려가 필요하다. 이 점은, 앞에서 컴퓨터 사용자 인터페이스의 사용에 의한 2차적 식별력의 취득 여부를 판단함에 있어서, 그 인식 주체를 컴퓨터 프로그램의 성격에 따른 수요자의 범위로 본 것과 마찬가지로이다. 그러므로, 잠재적·평균적인 사용자에 의한 혼동가능성이 있음을 주장하는 원고에 대하여, 피고는 컴퓨터 프로그램이 평균 이상의 특정한 기술적 능력을 가진 고급 사용자 집단에 의해서만 사용되는 것임을 주장·입증함으로써 부정경쟁방지법상의 책임을 면할 수 있을 것이다.²⁰⁹⁾

4. 非機能性

(1) 機能的 特徵의 自由使用의 原則

이상에서 살펴본 것과 같이, 상품의 용기·포장·형태 등의 경우에도 그것이 식별력을 갖추고 주지성을 획득하여 상품을 개별화하는 출처표시기능을 가지고 있는 한 상품 표지로서 부정경쟁방지법의 보호 대상이 될 수 있다. 그러나, 다

의 포장이나 설명 등을 통해 그 출처의 표시를 함으로써 혼동가능성이 사라졌다고 하기 위해서는, 그 표시가 위와 같은 일체의 후원·협력관계를 부정하는 취지의 것일 필요가 있다고 하겠다.

209) 다만, 점점 더 많은 컴퓨터 프로그램이 고급 사용자들만을 위해서가 아니라 일반적·평균적 사용자들을 위해 제작·판매되고 있다는 것이 현재 소프트웨어 시장의 경향이라는 점에 비추어 볼 때, 이러한 주장·입증이 현실적으로 얼마나 성공할 수 있을지 의문이기는 하다. Beutel, supra note 5, p.4 참조.

른 한편으로 부정경쟁방지법 제15조 제1항은 “특허법·실용신안법·의장법 또는 상표법에 제2조 ……의 규정과 다른 규정이 있는 경우에는 그 법에 의한다.”고 규정하고 있는 바, 상품의 용기·포장·형태 등이 기술적인 이유로 인해 필연적이고 불가피한 결과물인 경우에는 상품의 표지성을 부인함으로써 상품 그 자체에 대한 부정경쟁방지법의 무한정한 보호를 부정하는 것이 특허 등의 지적재산권 제도와 균형이 맞게 된다. 즉, 상품의 용기·포장·형태 등이 상표적인 의미를 취득한 경우에도 그것이 상품의 기능적인 특징인 한 혼동을 초래하는 것이 아니라고 보는 것인데, 이를 상품의 기능적 특징의 자유사용의 원칙(the doctrine of functionality)이라고 한다.²¹⁰⁾

우리 부정경쟁방지법하에서도 이와 같은 기능적 특징의 자유사용의 원칙을 인정할 수 있는지에 관하여, 특허법·실용신안법·의장법·상표법 등과 부정경쟁방지법은 그 취지·목적·요건 등을 달리하고 있고, 식별력·주지성이 인정되기 위해서는 기업의 계속적인 노력이 필요하며, 기술혁신 등을 감안한다면 상품 그 자체에 대한 기술을 영구히 독점하게 하는 것이 아니라는 이유에서 이를 부정하는 견해도 있으나,²¹¹⁾ 기술적으로 필수불가결한 상품의 형상·모양 등은 그것이 특허권·실용신안권·의장권 등으로 보호되지 않는 한 누구나 사용할 수 있는 것이므로, 등록절차도 거치지 않은 기술적 사상을 부정경쟁방지법으로 보

210) 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 399면; 하광용, supra(註 163), 913면.

이러한 기능적 특징의 자유사용의 원칙은 “제조업자가 제품의 기능적 특징을 보호받고자 하면 특허권·실용신안권·의장권·저작권 등의 지적재산권을 취득하여야 하고, 이러한 제품의 기능적 특징을 보호하기 위해 부정경쟁의 원칙을 원용하여서는 아니된다.”고 판시한 *Vaughan Novelty Mfg. Co. v. G. G. Greene Mfg. Corp.*, 202 F.2d 172 (3rd Cir. 1953), cert. denied, 346 U.S. 820 (1953) 판결 및 *International Latex Corporation v. Flexees, Inc.*, 281 A.D. 1029, 122 N.Y.S.2d 630 (Mem. 1953) 판결 이래로 확립된 것이다.

211) 윤선희, 부정경쟁행위에 관한 고찰(4), supra(註 202), 35-36면.

호하는 것은 지적재산권에 관한 법정책적으로도 바람직하지 않다는 점에서 우리 부정경쟁방지법하에서도 기능적 특징의 자유사용의 원칙을 인정하는 것이 타당하다고 생각된다.²¹²⁾

이와 관련하여 대법원은 “상품의 형태는 의장권이나 특허권 등에 의하여 보호되지 않는 한 원칙적으로 이를 모방하여 제작하는 것이 허용되고, 다만 예외적으로 어떤 상품의 형태가 장기간의 계속적·독점적·배타적 사용이나 지속적인 선전광고 등에 의하여 그 형태가 갖는 차별적 특징이 거래자 또는 수요자에게 특정한 품질을 가지는 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되고 우월적 지위를 획득할 정도에 이른 경우에만 비로소 자타상품의 식별력을 가지게 되고 이러한 경우 비로소 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 소정의 기타 타인의 상품임을 표시한 표지에 해당되어 같은 법에 의한 보호를 받을 수 있다.” 고 판시하고 있는 바,²¹³⁾ 이는 어느 정도 기능적 특징의 자유사용의 원칙을 인정하는 입장에 서 있는 것이라고 할 수 있을 것이다.

그런데, 컴퓨터 사용자 인터페이스는 컴퓨터 프로그램의 일부분으로서 하드웨어와 소프트웨어 및 사용자 사이에 상호교환·상호연결 및 상호작용을 가능하게 하여 그 조작방법을 제공한다는 측면에서 특히 기능적인 색채가 강하다고 할 수 있다.²¹⁴⁾ 따라서, 컴퓨터 사용자 인터페이스를 부정경쟁방지법에 의해 보

212) 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 399면; 하광용, supra(註 163), 918면.

213) 대법원 1997. 4. 24.자 96마675 결정(공1997상, 1551), 대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다 44925 판결(공2001하, 2461), 대법원 2002. 2. 8. 선고 2000다67839 판결(공2002상, 657).

다만, 위 판결들은 모두 상품의 형태에 대한 것으로서 그 주지성의 판단에 식별력의 판단이 혼재되어 있어, 상품 표지의 식별력을 곧 상품의 주지성 판단의 기준으로 보는 것이 아닌가 하는 의문이 있는 바, 상품의 형태에 있어서 주지성과 식별력이 어느 정도의 관계를 갖는 것임은 사실이나 그럼에도 불구하고 양자는 전혀 다른 차원의 문제이므로, 논리적으로 식별력에 대한 판단이 선행된 후 주지성 여부를 판단하여야 할 것이다. 하광용, supra(註 163), 924면.

호하는 데 있어서 가장 문제되는 것은 바로 이러한 비기능성 요소라고 하겠다.²¹⁵⁾

(2) 技術的 機能性

상품 표지가 기술적으로 상품의 필수불가결한 요소를 구성하거나 또는 그 대체 요소보다 월등히 우월하기 때문에 경쟁자로 하여금 이러한 상품 표지의 사용을 금지시키는 것이 경쟁 자체를 불가능하게 만드는 결과를 가져오는 경우에, 그러한 상품 표지는 기술적 기능성(technical functionality)을 가지는 것이다.²¹⁶⁾ 어떠한 상품 표지가 기술적 기능성을 가지는지의 여부에 대해 판단하기 위해서는, ① 특허권 또는 실용신안권을 획득하였는지, ② 광고 매체를 통해 기술적인 특징을 선전한 적이 있는지, ③ 대체 요소의 사용을 기대하는 것이 불가능한지, ④ 비교적 간단한 방법과 저렴한 비용으로 쉽게 제작될 수 있는지의 요소를 고려하여야 한다.²¹⁷⁾

가. 特許權 · 實用新案權의 取得 可能性

특허권 · 실용신안권은 기술적 사상의 창작을 보호하기 위한 것이므로(특허법 제2조 제1호, 실용신안법 제2조 제1호), 특허권 · 실용신안권이 부여되어 있는 컴퓨터 사용자 인터페이스는 기술적 기능성을 갖추고 있는 것으로서 부정경쟁방지법에 의해 보호될 수 없다고 볼 여지가 클 것이다. 따라서, 컴퓨터 사용자

214) Computer Care v. Service Systems Enterprises, Inc., 982 F.2d 1063 (7th Cir. 1992); Engineering Dynamics, Inc. v. Structural Software, Inc., 26 F.3d 1335 (5th Cir. 1994).

215) Steven Schortgen, supra note 198, p.194.

216) In re Weber-Stephen Products Co., 3 U.S.P.Q.2d 1659 (BNA)(P.P.T.A. 1987).

217) Id.; John P. Musone, supra note 162, p.31.

인터페이스의 개발자로서는 특허법·실용신안법에 의한 보호와 부정경쟁방지법에 의한 보호를 중첩적으로 주장할 수 없는 경우가 많다고 하겠다.²¹⁸⁾

다만, 컴퓨터 사용자 인터페이스에 특허권·실용신안권이 부여되지 않았다고 해서 반드시 그 컴퓨터 사용자 인터페이스가 기술적 기능성을 가지고 있지 않다고 할 수는 없으나, 반대로 기술적 기능성이 없는 컴퓨터 사용자 인터페이스는 애초에 특허권·실용신안권의 보호 대상이 될 수 없으므로,²¹⁹⁾ 결국 컴퓨터 사용자 인터페이스의 기술적 기능성 여부를 판단함에 있어서 실질적으로 문제되는 것은 컴퓨터 사용자 인터페이스가 특허권·실용신안권을 획득 여부가 아니라 취득 가능성이라고 생각한다.²²⁰⁾ 즉, 기술적 사상을 보호하는 특허권·실용신안권의 보호 대상이 될 수 있는 컴퓨터 사용자 인터페이스는 부정경쟁방지법의 보호 대상이 될 수 없는 것이다. 이 점은 부정경쟁방지법은 소비자의 혼동을 방지함으로써 건전한 거래질서를 유지하는 것을 목적으로 하는 것이지(동법 제1조) 경쟁에서의 우월적 지위를 보장함으로써 특허권·실용신안권과 같은 재산적인 권리를 부여하고자 하는 것이 아니라는 점에서도 타당하다. 이렇게

218) 특허법·실용신안법에 의한 보호는 심사·등록 등의 절차를 요구하지만 일단 등록이 되면 권리존속기간 중에는 확실하고도 강력한 보호가 주어지나, 부정경쟁방지법에 의한 보호에는 특별한 절차가 요구되지 않고 식별력·주지성 등의 요건을 갖추고 있는 한 보호기간의 구애를 받지 않는 반면 보호의 대상이 되는지 또는 보호 범위는 어떠한지 등이 불확실하다는 특징을 가진다. 그러므로, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 개발자로서는 각각의 보호 수단이 가지는 이와 같은 특징들을 고려한 후, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 특성 및 자신이 이를 보호하고자 하는 목적·의도에 적합한 보호 수단을 강구하여야 할 것이다. 특허법적 보호와 부정경쟁방지법적 보호의 내용 및 각각의 장·단점에 대한 자세한 비교는, Andrew Beckerman-Rodau, *The Choice Between Patent Protection and Trade Secret Protection: Legal and Business Decision*, Journal of the Patent and Trademark Office Society, p.371 (May, 2002) 이하 참조.

219) John P. Musone, *supra* note 162, p.32.

220) *Id.*

보지 않는다면, 부정경쟁방지법을 통해 특허권과 같은 독점적 지위를 취득하게 된다는 부당한 결과를 가져올 수 있기 때문이다.

결국, 특정한 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대해 부정경쟁방지법상의 보호를 인정하는 것이 오히려 그 기술적 측면에 대해 독점적 권리를 인정하는 결과가 됨으로써 경쟁을 저해하는 결과를 가져온다고 보이는 경우에는, 그러한 사용자 인터페이스는 부정경쟁방지법상의 보호를 받을 수 없다고 할 것이다.²²¹⁾

나. 技術的 特徵의 宣傳

컴퓨터 사용자 인터페이스의 제작자가 광고 매체를 통하여 그 기술적인 특징 내지 장점을 선전한 경우에, 당해 컴퓨터 사용자 인터페이스는 기술적 기능성을 갖춘 것으로 판단될 여지가 크다.

그런데, 컴퓨터 사용자 인터페이스가 식별력·주지성을 획득하기 위해서는 특히 컴퓨터 사용자 인터페이스를 광고하는 것이 중요하다는 점은 앞에서 살펴본 바와 같다. 그렇다면, 그러한 광고에서 컴퓨터 사용자 인터페이스의 기술적인 특징이나 장점을 선전하는 경우에는 그 기술적 기능성으로 인해 부정경쟁방지법의 보호를 받지 못한다는 결론에 이르게 된다.²²²⁾ 여기서 컴퓨터 사용자 인터페이스의 광고를 어떠한 방식으로 할 것인지가 문제되기는 하나, 광고에서 어느 정도 그 기술적 측면이 선전되었다 하더라도 주된 내용은 컴퓨터 사용자 인터페이스의 전체적인 외양과 느낌을 선전하는 것이었다면, 기술적 측면이 선전되었다는 이유만으로 컴퓨터 사용자 인터페이스의 기술적 기능성을 인정할 수는 없을 것이다. 또한, 기술적 기능성을 인정하기 위해서는 기술적 특징·장점의 광고 선전 이외에도 다른 요소들을 고려할 필요가 있으므로, 위와 같은 결론

221) Lauren Fisher Kellner, Supra note 160, p.1026.

222) John P. Musone, supra note 162, p.33.

이 반드시 논리모순적인 것이라고는 할 수 없을 것이다.

다. 代替 要素 使用의 期待不可能

어떠한 상품 표지가 기술적으로 상품의 필수불가결한 요소를 구성하거나 또는 그 대체 요소보다 월등히 우월하기 때문에 경쟁자로 하여금 이러한 상품 표지의 사용을 금지시키는 것이 실질적으로 불가능한 경우에, 그 상품 표지는 기술적 기능성을 가진다고 볼 수 있다.

컴퓨터 사용자 인터페이스의 특정 구성 부분에 대해 이를 대체하는 요소를 사용하는 것이 실질적으로 불가능하다는 것은, 당해 구성 부분이 전체적인 사용자 인터페이스의 목적과 기능에 본질적인 부분을 이루고 있거나, 또는 이를 대체하는 경우 사용자 인터페이스의 성능과 비용에 절대적인 영향을 미치게 되는 경우 등을 의미한다고 할 수 있다.²²³⁾²²⁴⁾

그러나 컴퓨터 사용자 인터페이스의 경우, 그 개별적인 구성 요소 중에는 기술적인 이유로 인해 컴퓨터 프로그램의 기능을 수행함에 있어 다른 요소로 대체하는 것이 불가능한 요소가 있을 수도 있겠지만, 전체적인 상품 표지로서의

223) Lauren Fisher Kellner, Supra note 160, p.1026.

224) 이 점에서, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 표준화는 식별력에 뿐만 아니라 비기능성에도 영향을 미친다고 할 수 있다. 특정한 사용자 인터페이스가 표준화 됨으로써, 그와 다른 사용자 인터페이스를 개발하거나 또는 그 사용 방법을 배우는 데에 막대한 비용이 소요되는 경우라면, 이는 대체가능성이 사실상 없는 경우라고 보아야 할 것이기 때문이다. 이에 대한 한 가지 예로서 컴퓨터 키보드의 레이아웃(layout)과 자판의 배열에 대한 부정경쟁방지법적인 보호가 다투어진 Digital Equipment Corp. v. C. Itoh and Co., 229 USPQ 598 (D. NJ. 1985) 사건을 들 수 있는데, 이 사건에서 법원은 “키보드의 레이아웃과 자판의 배열은 이미 널리 표준화되어 있기 때문에, 이와 다른 형태의 키보드를 제작·판매하는 경우 그 사용자로 하여금 그것에 익숙해지도록 하는 데에 너무도 많은 비용을 소요하도록 할 것이므로, 이는 실질적으로 대체불가능한 것이다.”고 판시하였다.

컴퓨터 사용자 인터페이스는 얼마든지 다른 구성과 형식으로 제작될 수 있는 것이어서 본질적으로 기술적 요인에 의해 대체할 수 없는 경우란 쉽게 생각할 수 없다. 이렇게 본다면, 대체적인 요소를 사용하는 것이 불가능하다는 의미에서 컴퓨터 사용자 인터페이스가 기술적 기능성을 가졌다고 인정할 수 있는 경우는 흔하지 않을 것이다.²²⁵⁾

이에 대해서는, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 호환성을 위해 전체적인 외양과 느낌이 요구된다는 주장이 있을 수도 있겠지만,²²⁶⁾ 이는 어디까지나 소프트웨어 산업의 발전을 위해 사용자들의 편의를 도모하기 위한 것일 뿐 그 자체로서 기술적인 이유로 인해 대체적인 요소의 사용이 불가능한 경우라고 볼 수는 없다고 생각한다.

라. 製作 方法의 容易

간단한 방법과 저렴한 비용으로 제작할 수 있는 컴퓨터 사용자 인터페이스는 기술적 기능성이 있는 것으로 보아야 할 여지가 크다. 그러나, 기존의 컴퓨터 사용자 인터페이스를 대체하기 위해 새롭게 제작되는 컴퓨터 사용자 인터페이스는 기존의 사용자 인터페이스들에 비해 고비용의 복잡한 방법에 의하는 것이 통상적이므로,²²⁷⁾ 역시 제작 방법이 용이하다는 의미에서 컴퓨터 사용자 인터페이스가 기술적 기능성을 가졌다고 보기는 어렵다고 하겠다.

(3) 意匠的 機能性

의장적 기능성(aesthetic functionality)이란 상품 표지의 모양·형태·디자인

225) John P. Musone, supra note 162, p.34.

226) Id.

227) Id.

등이 가지는 기능성을 의미한다. 즉, 상품 표지의 모양·형태·디자인이 그 자체로서의 의미만을 가지는 경우에 그러한 상품 표지는 의장적 기능성을 가진다고 볼 수 있다.²²⁸⁾

상품 표지가 이러한 의장적 기능성을 가지는 경우 이를 부정경쟁방지법의 보호 요건인 비기능성의 배제 사유로 볼 수 있는지에 대해서는, 원칙적으로 의장적 기능성만으로는 부정경쟁방지법의 보호 대상에서 제외된다고 할 수 없다거나²²⁹⁾ 또는 컴퓨터 사용자 인터페이스의 경우에는 의장적 기능성을 이유로 부정경쟁방지법의 보호를 부정해서는 안된다는 견해²³⁰⁾도 있지만, 그럼에도 불구하고 의장적 기능성 역시 자유롭게 사용되어야 하는 상품 표지의 기능적 특징임에는 틀림없다.²³¹⁾

어떠한 상품 표지가 의장적 기능성을 가지고 있는지를 판단하기 위해서는 그 모양·형태·디자인 등이 본래의 의미에 덧붙여 부가적인 의미를 지니고 있음이 수요자·거래자 등에게 널리 인식되어 있는지를 살펴보아야 한다.^{232)/233)} 즉, 상품 표지의 모양·형태·디자인 등이 가지고 있는 부가적인 의미가 널리 인식되어 있는 한편 그것이 공유(public domain)되고 있는 것이 아닌 경우에는, 그러한 상품 표지는 의장적 기능성을 가지고 있지 않은 것이 되어 부정경쟁방지법

228) Id., p.35.

229) S.P.A. Esercizio v. Roberts, 944 F.2d 1235 (6th Cir. 1991).

230) Steven Schortgen, supra note 198, p.193-199.

231) Michael A. Epstein, *Modern Intellectual Property*, sec.2.04[B] (1995).

232) John P. Musone, supra note 162, p.37.

233) 이러한 측면에서, 의장적 기능성은 상품 표지의 전체적인 외양 및 느낌을 문제삼는 것이 아니라 특정한 부분만을 문제삼는 것이라고 볼 수 있다. *International Order of Job's Daughters v. Lindeburg and Co.*, 633 F.2d 912 (9th Cir. 1980) 및 *Wallace International Silversmiths, Inc. v. Godinger Silver Art Co., Inc.*, 916 F.2d 76 (2d Cir. 1990), cert. denied, 499 U.S. 976 (1991) 참조.

에 의해 보호될 수 있는 것이다.²³⁴⁾

상품 표지의 모양·형태·디자인 등이 가지고 있는 부가적인 의미는 경우에 따라 여러 가지 형태로 나타날 수 있다. 이러한 부가적인 의미가 인정된 구체적인 사례를 살펴보면, 의류에 부착되어 있는 기장이 그 착용자가 특정 조직의 구성원임을 나타내거나,²³⁵⁾ 장난감이 특정한 TV Show를 지칭하거나,²³⁶⁾ 식탁용 銀제품이 바로크 풍의 예술적 품격을 지닌 것이거나,²³⁷⁾ 고객이 원하는 대로 조립·판매하는 자동차(kit car)가 페라리와 같은 신비한 이미지를 상징하는 경우²³⁸⁾ 등이 있다.

그렇다면, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 구성 요소가 그 모양·형태·디자인 등의 본래적인 의미를 넘어서 사용의 편리함·새로움·품격·유행·강력한 고객지원 등의 부가적인 의미를 지니고 있는 경우에는 컴퓨터 사용자 인터페이스의 의장적 기능성이 부인될 수 있을 것이다.²³⁹⁾

(4) 非機能性에 대한 判斷

어떠한 상품 표지가 기능적인지의 여부를 판단하기 위해서는, 당해 표지를 구성하는 개개의 요소들을 분리하여 관찰하는 것이 아니라, 이를 전체적으로 보아 관찰하여야 한다.²⁴⁰⁾ 이는 상품 표지의 혼동가능성을 판단함에 있어서 이를 전

234) W.T. Rogers Co., Inc. v. Keene, 778 F.2d 334 (7th Cir. 1985).

235) International Order of Job's Daughters v. Lindeburg and Co., 633 F.2d 912 (9th Cir. 1980).

236) Warner Bros., Inc. v. Gay Toys, Inc., 724 F.2d 327 (2d Cir. 1983).

237) Wallace International Silversmiths, Inc. v. Godinger Silver Art Co., Inc., 916 F.2d 76 (2d Cir. 1990), cert. denied, 499 U.S. 976 (1991).

238) S.P.A. Esercizio v. Roberts, 944 F.2d 1235 (6th Cir. 1991).

239) John P. Musone, supra note 162, p.38.

체적·이격적으로 관찰하여 비교하여야 하는 것과 마찬가지이다.

따라서, 개별적인 요소 하나 하나는 기능적인 측면이 있다고 하더라도 이를 조합하거나 배열하는 방법 자체가 기능적이지 않은 한, 이러한 요소들로 이루어진 전체적인 상품 표지는 부정경쟁방지법에 의해 보호될 수 있다.²⁴¹⁾ 이러한 전체적인 상품 표지를 보호한다고 해서 그것이 개별적인 기능적 요소를 사용하는 것까지 금지하는 것은 결코 아니며, 따라서 기능적 특징의 자유사용의 원칙에 반하는 것도 아니다.

이상의 논의를 컴퓨터 사용자 인터페이스에 관하여 적용한다면, 예컨대 메뉴 명령 방식이나 아이콘 기타 사용자 인터페이스의 개별적 요소가 기능적인 역할을 수행한다고 하더라도, 그것들을 조합·배열함으로써 독특한 시각적 인상을 만들어 낼 수 있다면 — 그 조합·배열이 대체불가능 한 것이 아닌 한 — 이러한 컴퓨터 사용자 인터페이스는 비기능적이라고 보아야 할 것이다. 이와 경쟁하고자 하는 제3자는 기능적인 여러 개별적 요소들을 다른 방식으로 조합·배열함으로써, 기존의 것과는 다른 시각적 인상을 만들어 낼 수 있을 것이기 때문이다.²⁴²⁾

(5) 非機能性の 立證責任

컴퓨터 사용자 인터페이스가 기능적인 것이어서 부정경쟁방지법에 의해 보호될 수 없다는 점에 대한 입증책임은 누가 부담하는가. 이에 관하여 미국의 판례는 그것이 기능적이어서 보호될 수 없다고 주장하는 자가 부담한다고 한 것²⁴³⁾과, 반대로 그것이 비기능적이어서 보호될 수 있다고 주장하는 자가 부담

240) Hartford House, Ltd. v. Hallmark Cards, Inc., 846 F.2d 1268 (10th Cir. 1988).

241) Id.

242) Lauren Fisher Kellner, Supra note 160, p.1028.

한다고 한 것²⁴⁴⁾이 있고, 우리나라의 판례는 아직 찾아볼 수 없다.

생각건대, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 비기능성이 부정경쟁방지법상의 보호 요건이기는 하나 이는 다른 요건들과는 달리 소극적 요건에 해당하고, 아울러 법문언상 명시적으로 규정되어 있지도 않다는 점에서, 그것이 기능적이라는 이유로 부정경쟁방지법상의 보호를 부정하는 자가 주장·입증하여야 하는 사항이라고 봄이 타당하다. 이 점에서, 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 저작권법적 인 보호가 문제되는 경우에는, 그것이 기능적이지 않은 표현이므로 보호되어야 한다고 주장하는 자가 비기능성을 입증하여야 하는 점과 다르다고 하겠다.

5. 小結

컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 부정경쟁행위가 성립하기 위해서는 그 요건으로서 컴퓨터 사용자 인터페이스의 주지성·표지성·혼동가능성·비기능성이 인정되어야 할 것이다.

다만, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 표준화 경향은 컴퓨터 사용자 인터페이스를 상품 표지로서 보호하는 것을 어렵게 할 수도 있다. 컴퓨터 사용자 인터페이스의 표준화는 소프트웨어 산업의 발전이나 사용자의 편의를 위해 반드시 필

243) LeSportsac, Inc. v. K Mart Corp., 754 F.2d 71 (2d Cir. 1985); Brunswick Corp. v. Spinit Reel Co., 832 F.2d 513 (10th Cir. 1987); Badger Meter, Inc. v. Grinnell Corp., 13 F.3d 1145 (7th Cir. 1994) 등.

244) John H. Harland Co. v. Clarke Checks, Inc., 711 F.2d 966 (11th Cir. 1983); Reader's Digest Association, Inc. v. Comservative Digest, Inc., 821 F.2d 800 (D.C. Cir. 1987); Clamp Manufacturing Co. v. Enco Manufacturing Co., Inc., 870 F.2d 512 (9th Cir. 1989); Woodsmith Publishing Co. v. Meredith Corp., 904 F.2d 1244 (8th Cir. 1990); S.P.A. Esercizio v. Roberts, 944 F.2d 1235 (6th Cir. 1991); Merchant & Evans, Inc., v. Roosevelt Building Products Co., Inc., 963 F.2d 628 (3d Cir. 1992) 등.

요한 것이기는 하나, 반면 식별력 또는 비기능성의 장애·상실사유가 될 수도 있기 때문이다. 아울러, 컴퓨터 사용자 인터페이스는 컴퓨터 프로그램의 가장 중요한 식별 요소인 동시에 기능적인 역할을 수행한다는 점에서 일반적인 상품 표지와는 다른 측면이 있는데, 그 기능성 부분은 특허법 또는 실용신안법에 의해 보호되어야 하는 것이고 이를 부정경쟁사용법에 의해 보호하여는 안된다는 데에 그 한계가 있다고 하겠다.

구체적으로 어떠한 컴퓨터 사용자 인터페이스가 위와 같은 요건들을 모두 충족할 수 있는지에 대해서는 앞에서 자세히 살펴본 바와 같으나, 다만 부정경쟁방지법이 부정경쟁행위를 금지하는 목적은 소비자 등 일반 수요자의 상품 출처에 대한 혼동을 방지함으로써 건전한 거래질서를 유지하는 데에 있으므로, 결국 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 부정경쟁행위가 성립하는지의 여부를 판단함에 있어서는 소비자의 혼동으로 인해 거래질서가 문란해지는지의 여부를 가장 중요하게 고려하여야 할 것이다.

第3節 營業秘密 侵害行爲 防止를 통한 컴퓨터 사용자

인터페이스의 保護

1. 營業秘密의 要件

부정경쟁방지법은 영업비밀의 요건으로서 ① 공연히 알려져 있지 않을 것, ② 상당한 노력에 의하여 비밀로서 관리되고 있을 것, ③ 독립된 경제적 가치를 지니고 있을 것, ④ 생산방법·판매방법 기타 영업상 유용한 기술상·경영상의 정보일 것을 규정하고 있다 (동법 제2조 제2호) 그러므로, 컴퓨터 사용자 인터페

이스가 부정경쟁방지법상의 영업비밀로서 보호되기 위해서는 이와 같은 비공지성·비밀유지성·경제적 가치성·정보성 등의 요건들을 모두 충족하여야 할 것이다.²⁴⁵⁾

(1) 非公知性

영업비밀의 가장 중요한 요건은 그것이 누구나 알고 있는 일반적인 정보가 아니어야 한다는 데 있고, 따라서 컴퓨터 사용자 인터페이스의 시각적인 부분은 그 자체로서 영업비밀의 개념에 반한다고 하겠다. 다만, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 원시 코드·목적 코드는 인간이 직접적으로 인식할 수 없는 것이라는 점에서 이러한 非公知性 요건을 충족하고 있으며, 결국 컴퓨터 사용자 인터페이스를 영업비밀로서 보호한다는 것은 그 코드에 대한 보호를 의미한다고 할 수 있을 것이다.

여기서의 “비공지”란 절대적인 비밀을 의미하는 것이 아니라 상대적인 비밀을 의미하는 것으로서 비밀의 보유자 이외의 제3자로서는 그 정보를 합법적으로 입수하기가 곤란한 정도만으로도 비공지성 요건을 충족시킬 수 있는 것이므로,²⁴⁶⁾ 공동작업에 의해 개발된 컴퓨터 사용자 인터페이스라 하더라도 그 개발자에게 계약상·법률상의 비밀유지의무가 있는 경우에는 여전히 비공지성이 있다고 볼 수 있다.

(2) 秘密維持性

비공지인 특정 정보가 영업비밀로서 보호받기 위해서는 단순히 당해 정보가

245) 실제로, 초창기 미국에서는 컴퓨터 프로그램의 보호수단 중 영업비밀을 통한 보호가 그 주류를 이루어왔다고 한다. 컴퓨터 프로그램의 법적 보호, 법무부(1994), 21-22면.

246) 송영식 외 2인, 知的所有權法(下), supra(註 12), 434면.

공연히 알려져 있지 않다는 것 이외에도 그 보유자가 당해 정보를 비밀로서 관리하고 있음을 요한다. 즉, 관리의사와 관리노력을 필요로 하는 것이다.²⁴⁷⁾

컴퓨터 사용자 인터페이스의 코드가 어떠한 경우에 비밀로서 관리되고 있음이 인정될 수 있는지는 구체적인 상황에 따라서 개별적으로 판단하여야 할 문제일 것이다. 막연히 영업비밀로 관리되어 왔다는 주장만으로는 부족하겠지만, 통상적으로 그 소스 코드가 공개되지 아니하였거나 또는 제한된 사람에 한해 열람할 수 있도록 관리되고 있는 경우에는 이러한 비밀유지성이 인정될 수 있을 것이다.

(3) 經濟的 價値性

영업비밀은 비밀로서 관리할 정당한 이익, 즉 경제적 가치를 가지고 있는 것이어야 한다. 다만, 경제적 가치란 비공지성으로부터 유래하는 것으로서 정당한 수단에 의해서는 쉽게 알 수 없는 것이기 때문에 현실적·잠재적으로 경제적 가치를 가진다는 의미일 뿐, 비밀로서 관리·유지되고 있는 정보 그 자체가 거래의 대상이 되는 독자적·금전적인 가치를 가져야 한다는 의미는 아니다.²⁴⁸⁾ 따라서 판매용 컴퓨터 프로그램의 사용자 인터페이스 뿐만 아니라 비영리용 컴퓨터 프로그램의 사용자 인터페이스라고 하더라도, 그 코드가 비밀로서 관리·유지되고 있고 그러한 관리·유지에 법률상 정당한 이유가 있는 한 원칙적으로 경제적 가치성을 인정하여야 할 것이다.

(4) 情報性

어떠한 정보가 영업비밀로서 보호되기 위해서는 생산활동·판매활동·연구

²⁴⁷⁾ Id.

²⁴⁸⁾ Id.

개발 등에 유용하여 법으로 보호할 가치가 있는 것이어야만 한다.²⁴⁹⁾ 공서양속에 반하지 않는 목적·기능을 수행하기 위한 컴퓨터 프로그램의 사용자 인터페이스의 경우에는 이러한 정보성을 인정하기가 어렵지 않을 것이다.

2. 逆分析의 許容 與否

(1) 序言

역분석(reverse engineering)이란 제품을 분해하여 해석·평가함으로써 그 구조·재질·성분·제법 등의 정보를 추출해 내는 행위이다. 컴퓨터 프로그램의 경우 이러한 역분석은 목적 코드를 원시 코드로 변환하여 프로그램의 기능과 해법을 추출하는 형태로 나타난다고 할 수 있다.²⁵⁰⁾

부정경쟁방지법 제2조 제3호 (가)목은 “부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하는 행위”를 영업비밀 침해행위로서 금지하고 있는 바, 위와 같은 역분석을 통해 영업비밀로서 보호되는 컴퓨터 사용자 인터페이스의 원시 코드를 추출해 내는 것이 영업비밀 침해행위에 해당하는지, 나아가 그 추출 결과를 토대로 다른 형태의 사용자 인터페이스를 제작하는 것이 허용되는지 등이 문제된다.

(2) 逆分析에 관한 立法例

가. 컴퓨터 프로그램의 保護에 관한 유럽共同體 指針

1991년 5월 14일의 컴퓨터 프로그램의 보호에 관한 유럽공동체 지침

249) Id, 435면.

250) 신각철, supra(註 76), 105면.

(European Communities Council Directive of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs) 제5조 제3항은 컴퓨터 프로그램의 기초가 되는 아이디어와 원칙들을 파악하고 당해 프로그램의 기능을 관찰·연구 및 테스트하기 위해서 필요한 한도 내에서는 저작권자의 동의 없이 프로그램을 작동시키거나 전송하거나 저장하는 등의 일시적 복제와 저장을 할 수 있다고 규정하고 있으며, 제6조 제1항은 호환성 있는 프로그램을 제작하기 위해서 필요한 컴퓨터 프로그램의 일부의 복제와 번역을 프로그램 저작권자의 동의 없이도 할 수 있다고 규정하고 있다.

위 지침의 제6조 제1항은 그 형식상 저작권 제한의 한 유형으로 규정되어 있지만, 하드웨어 또는 소프트웨어 제작자들이 그 사용자 인터페이스의 호환성에 관한 정보를 사용안내서 등을 통해 사용자들에게 이미 공개한 경우에는 적용되지 않는다[동항 (c)목]는 점에서, 영업비밀로 보호되고 있는 컴퓨터 사용자 인터페이스의 코드에 관한 역분석을 완전히 허용하고 있는 규정이라고 볼 수 있을 것이다. 다만, 이처럼 허용되는 역분석의 범위는 호환성을 유지하기 위한 목적에 제한될 뿐만 아니라[동조 제2항 (a)·(b)목] 그 표현이 실질적으로 유사한 컴퓨터 사용자 인터페이스를 제작하는 것도 금지된다[동항 (c)목]는 점에서 영업비밀 보유자의 권리를 불합리하게 침해하는 것이라고 볼 수는 없을 것이다.

나. 美國의 改定 著作權法

컴퓨터 프로그램의 역분석에 관하여, 종전의 판례 중에는 역분석이 저작권의 침해에 해당한다고 본 것²⁵¹⁾이 있는가 하면 반대로 저작물의 공정이용으로서 허

251) Hubco Data Products Corp. v. Management Assistance Inc., 219 U.S.P.Q. 450 (D.Idaho 1983); Broaderbund Software, Inc. v. Unison World, Inc., 648 F.Supp. 1127 (N.D.Ca. 1986).

용될 수 있다고 본 것²⁵²⁾도 있어서, 컴퓨터 프로그램의 역분석이 허용되는지의 여부는 불명확하였다. 그러나, 1998년 개정된 미국 저작권법(이른바, Digital Millenium Copyright Act)은 정보의 보호를 위한 기술적 조치의 무력화에 관한 금지규정을 두는 한편 일정한 범위 내의 역분석을 허용하는 규정을 신설함으로써 위와 같은 불명확성을 제거하였다.

즉, 미국 저작권법 제1201조 (f)항[17 USC 1201(f)]은 역분석에 관하여 규정하면서, 컴퓨터 프로그램의 복제물에 대한 사용권을 합법적으로 취득한 자는 자신이 창작한 컴퓨터 프로그램과 다른 컴퓨터 프로그램과의 호환성을 위하여 당해 컴퓨터 프로그램의 일부에 대한 확인·분석이 필요한 경우에 한해 기술적 보호 조치를 무력화 할 수 있다고 한 것이다. 다만, 이러한 역분석은 컴퓨터 프로그램의 복제물에 대한 사용권을 취득한 자에게 호환성에 관한 정보가 공개되지 않은 경우에만 허용된다[17 USC 1201(f)(1)]는 점에서, 위 유럽공동체 지침과 마찬가지로 영업비밀로 보호되고 있는 컴퓨터 사용자 인터페이스의 코드에 관한 역분석을 허용하고 있는 규정이라고 볼 수 있을 것이다.

다. 컴퓨터프로그램保護法

유럽공동체 지침 및 미국의 개정 저작권법 등과 같이 컴퓨터 프로그램의 역분석을 일정한 범위 내에서 허용하는 것이 세계적인 추세인 바, 우리나라의 경우에도 2001. 1. 16. 법률 제6357호로 개정된 컴퓨터프로그램보호법에서 컴퓨터 프로그램 코드의 역분석에 관한 명문 규정을 두게 되었다.

동법 제12조의2 제1항은 “정당한 권원에 의하여 프로그램을 사용하는 자 또는 그의 허락을 받은 자가 호환에 필요한 정보를 쉽게 얻을 수 없고 그 획득이

252) Atari Games Corp. v. Nintendo of America Inc., 975 F.2d 832 (Fed. Cir. 1992); Sega Enterprises Ltd. v. Accolade, Inc., 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992).

불가피한 경우 당해 프로그램의 호환에 필요한 부분에 한하여 프로그램저작권자의 허락을 받지 아니하고 프로그램코드역분석을 할 수 있다.” 고 규정하고 있으며, 제2항은 “호환 목적외의 다른 목적을 위하여 이용하거나 제3자에게 제공하는 경우와 프로그램코드역분석의 대상이 되는 프로그램과 표현이 실질적으로 유사한 프로그램을 개발·제작·판매하거나 기타의 프로그램저작권을 침해하는 행위에 이용하는 경우에는 프로그램코드역분석을 통하여 얻은 정보를 사용할 수 없다.” 고 규정하고 있는 것이 그러하다.

컴퓨터프로그램보호법의 컴퓨터 프로그램 역분석에 관한 규정은 대체로 앞에서 살펴본 유럽공동체 지침 및 미국의 개정 저작권법의 내용과 일치한다고 할 수 있겠다. 따라서 우리나라의 경우에도 현행법상 영업비밀로 보호되고 있는 컴퓨터 사용자 인터페이스의 코드에 관한 역분석이 일정한 범위 내에서 허용되고 있다고 볼 수 있을 것이다.

(3) 小結

이상에서 살펴본 것과 같이, 영업비밀로 보호되고 있는 컴퓨터 사용자 인터페이스의 코드에 대한 호환성의 유지를 위한 범위 내에서는 완전히 허용된다고 할 수 있고, 이는 결과적으로 컴퓨터 프로그램의 보호 범위를 축소하여 소프트웨어 산업의 경쟁을 촉진시킨다는 점에서 긍정적으로 평가될 수 있을 것이다. 종래 이와 같은 명문 규정의 부재로 인해 컴퓨터 프로그램의 역분석이 저작권법상 사적 이용으로서 허용되는 것인지의 여부가 극히 불명확했던 상태를 극복하고, 나아가 소프트웨어 산업의 발전을 유도한다는 측면에서, 그 의의를 찾을 수 있기 때문이다.

따라서, 호환성의 유지를 위해 영업비밀로 보호되고 있는 컴퓨터 사용자 인

터페이스의 목적 코드를 소스 코드로 변환시키는 것은 부정경쟁방지법상 영업 비밀 침해행위에 해당한다고 볼 수 없으나, 나아가 역분석을 통해 얻은 소스 코드를 바탕으로 하여 역분석의 대상이었던 컴퓨터 사용자 인터페이스와 실질적으로 동일한 기능을 수행하는 동일한 구성·미감의 사용자 인터페이스를 제작하는 것은 저작권법·컴퓨터프로그램보호법의 보호 범위를 벗어나는 것으로서 부정경쟁방지법상의 영업비밀 침해행위에 해당한다고 보아야 할 것이다. 이 경우에는 저작권법·컴퓨터프로그램보호법에 의한 구제수단과 부정경쟁방지법에 의한 구제수단이 병존적으로 인정될 수 있을 것이다.²⁵³⁾

253) 부정경쟁방지법 제15조 제1항은 “특허법·실용신안법·의장법 또는 상표법에 제2조 내지 제6조 및 제18조 제3항의 규정과 다른 규정이 있는 경우에는 그 법에 의한다.” 고 하여 부정경쟁방지법의 일반법적인 성격을 규정하고 있지만, 산업재산권법과 달리 저작권법은 일정한 심사를 거쳐 등록에 의해 독점·배타적인 권리를 부여하는 법률이 아니고 부정경쟁방지법과 별개의 입법 목적을 가진 것으로서 상호 양립할 수 없는 관계에 있는 것이 아니므로 양 법률이 반드시 일반법·특별법의 관계에 있다고는 볼 수 없을 것이고, 따라서 양 법률에 의한 보호는 경합이 가능하다고 보아야 할 것이다.

第7章 컴퓨터 사용자 인터페이스의 保護 限界

第1節 序言

지금까지 컴퓨터 사용자 인터페이스 법적 보호에 대하여 살펴보았으나, 다른 한편으로는 소프트웨어의 기능적 향상을 통해 산업 발전을 도모한다는 측면에서 필연적으로 컴퓨터 사용자 인터페이스의 표준화 내지 호환성이 요구될 것인바, 컴퓨터 사용자 인터페이스를 그 개발자만이 독점적으로 사용할 수 있도록 한다는 것은 일반 공중으로 하여금 직관적이고 효율적인 컴퓨터 사용자 인터페이스를 자유롭게 이용하는 것을 불가능하게 한다는 문제를 초래한다고 볼 수 있다. 이하에서는 컴퓨터 사용자 인터페이스의 표준화 또는 호환성의 유지와 관련하여, 직관적·효율적인 컴퓨터 사용자 인터페이스의 개발자만이 이를 독점적으로 사용할 수 있도록 보호해 주는 것이 소프트웨어 시장의 독점을 야기함으로써 소비자의 보호와 국민경제의 발전에 역행하는 것이 아닌지에 대해 살펴봄으로써, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 보호 한계에 대해 논의해 보도록 하겠다.

第2節 知的財産의 保護와 獨寡占의 規制

1. 知的財産의 保護

지적재산권법은 새로운 물품이나 방법을 발명한 자 또는 창작적인 표현을 저작한 자에게 어떠한 재산적 권리를 인정하여 이를 보호함으로써, 발명이나 창작

을 장려하는 데에 그 목적이 있다. 이러한 권리를 보호하지 않는다면, 발명가나 저작자의 노력의 산물이 아무런 대가 없이 모방됨으로써 발명이나 창작의 동기가 감소될 것이고, 이는 결과적으로 일반 공중의 불이익에 귀결되기 때문이다.²⁵⁴⁾

따라서 지적재산권법의 핵심적 내용은, 발명가 또는 저작자에게 그들의 창작적 산물에 대한 배타적 이용권을 인정하는 동시에, 그들의 허락을 받지 않은 제3자가 그 창작적 산물을 무단으로 이용하는 것을 금지하는 데에 있다고 할 수 있다.

2. 獨寡占의 規制

독과점을 규제하는 것은 시장경쟁을 저해하는 행위를 금지함으로써 전체 소비자의 이익을 증진시키는 데에 그 목적이 있다. 독점규제및공정거래에관한법률(이하 “독점규제법”이라 한다.) 제1조 역시 “사업자의 시장지배적지위의 남용과 과도한 경제력의 집중을 방지 …… 함으로써 창의적인 기업활동을 조장하고 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형있는 발전을 도모함을 목적으로 한다.”고 규정하여, 그와 같은 점을 분명히 하고 있다.

한편, 독과점을 규제하는 입법례에는 두 가지가 있다. 하나는 독과점 그 자체를 원인적으로 금지하는 입법례(원인규제주의)이고, 다른 하나는 독과점을 허용하는 대신 그로 인한 폐해만을 규제하는 입법례(폐해규제주의)방법이다. 미국·일본의 경우 전자의 입법례를 따르고 있는 반면,²⁵⁵⁾ 독일·EU의 경우 후자의

254) U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, Chapter 1.0 (1995).

255) 미국 독점규제법(Sherman Act) 제2조(15 USC 2) 및 일본 독점규제법 제2조 참조.

입법례를 따르고 있다.²⁵⁶⁾ 우리나라는 독일과 EU의 예를 따라 독과점의 폐해, 즉 시장지배적 지위의 남용만을 금지하고 있다(독점규제법 제3조 내지 제6조).

3. 知的財産權法과 獨占規制法の 關係

이상에서 살펴본 것과 같이, 지적재산권법은 배타적인 이용권을 창설하는 데에 반해 독점규제법은 독과점의 폐해 내지 경쟁제한행위를 금지하고 있다는 점에서, 양자는 법형식상으로 상호 충돌할 가능성이 있다.²⁵⁷⁾ 그러나 양자는 모두 정책적인 목적을 가지는 법률로써, 지적재산권법은 산업 발전(특허법 제1조·실용신안법 제1조·의장법 제1조·상표법 제1조) 또는 문화의 향상발전(저작권법 제1조)에 이바지하기 위한 것이고, 독점규제법은 소비자 보호와 경제발전(독점규제법 제1조)을 도모하기 위한 것이어서, 지적재산권법과 독점규제법은 각각의 규율 대상이 서로 다르다 — 즉, 지적재산권법은 기술 내지 문화분야를, 독점규제법은 경제분야를 그 규율 대상으로 하는 것이다. — 는 점에서, 양 법률이 상호 모순적인 관계에 있다고는 보기 어렵다.

여기서 독점규제법 제59조는 “이 법의 규정은 저작권법, 특허법, 실용신안법, 의장법 또는 상표법에 의한 권리의 행사라고 인정되는 행위에 대하여는 적용하지 아니한다.”고 규정함으로써 양자의 형식상 충돌을 제거하고 있는 바, 위와 같은 지적재산권법에 의해 인정되는 재산적 권리는 그 성질상 배타적으로 사용·수익·처분할 수 있기 때문이다. 이러한 논리를 일관하여, 경제정책적인 접근 없이 지적재산권의 행사를 독점규제법으로써 규제하는 것은 사회 전체적인

256) 독일 경쟁제한방지법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen; GWB) 제19조 및 EU 조약(The Treaty on the European Union) 제82조 참조.

257) 권오승, “特許權과 獨占規制法”, 정상조(編), 知的財産權法講義, 홍문사(1997), 602면.

효율성을 저해할 뿐이므로 지적재산권의 행사에는 독점규제법이 적용되어서는 안된다고 하는 견해도 있다.²⁵⁸⁾

그러나, 지적재산권은 어디까지나 산업발전 또는 문화발전을 위해 인정되는 법정책적인 권리이므로 이러한 목적을 일탈하여 지적재산권이 부당하게 행사되는 경우에 그것은 더 이상 지적재산권법에 의한 권리의 행사라고 볼 수 없으며,²⁵⁹⁾ 따라서 부당한 지적재산권의 행사가 소비자 보호와 경제발전을 저해하는 경쟁제한행위에 해당하는 경우에는 여전히 독점규제법의 적용을 받게 된다고 할 것이다.²⁶⁰⁾

第3節 獨占規制法에 의한 컴퓨터 사용자 인터페이스의 保護 限界

1. 市場支配的 地位의 濫用行爲 및 不公正去來行爲의 禁止

컴퓨터 사용자 인터페이스가 특허법·실용신안법·상표법·저작권법 등에 의해 보호된다고 하더라도, 그 개발자의 권리 행사가 산업발전 또는 문화발전을 위한 것이 아니라 부당하게 컴퓨터 프로그램 시장의 경쟁을 저해하기 위한 것으로 인정되는 경우에는 독점규제법에 의해 규제될 수 있으며, 여기에 컴퓨터 사용자 인터페이스의 보호 한계가 존재한다. 즉, 컴퓨터 사용자 인터페이스에

258) Daniel B. Ravicher & Shani C. Dilloff, *ANTITRUST SCRUTINY OF INTELLECTUAL PROPERTY EXPLOITATION: IT JUST DON'T MAKE NO KIND OF SENSE*, 2001-2002 Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas, p.155.

259) Id., 603면.

260) 권오승, 經濟法, 제3판, 법문사(2001), 160면.

대한 보호는 그 자체의 기술적·기능적·창작성 특색에 그쳐야 하는 것이고, 나아가 여타의 다른 개발자들로 하여금 경쟁하는 것 자체를 방해·저지하기 위해 개입된 요소들까지 보호되어서는 안된다는 것이다.

따라서, 기술적·기능적·창작성 우월성 때문에 소프트웨어 시장에서 지배적 지위²⁶¹⁾를 점하게 된 컴퓨터 사용자 인터페이스의 개발자라고 하더라도, 그러한 지배적 지위를 남용²⁶²⁾한다거나 또는 불공정거래행위²⁶³⁾²⁶⁴⁾를 하는 등 그것이

261) 독점규제법상 “시장지배적 사업자”라 함은 “일정한 거래분야의 공급자나 수요자로서 단독으로 또는 다른 사업자와 함께 상품이나 용역의 가격·수량·품질 기타의 거래조건을 결정·유지 또는 변경할 수 있는 시장지위를 가진 사업자”를 말하며(동법 제2조 제7호 전문), 여기서 말하는 “일정한 거래분야”란 “거래의 객체별·단계별 또는 지역별로 경쟁관계에 있거나 경쟁관계가 성립될 수 있는 분야”, 즉 관련시장(relevant market)을 말하므로(동법 제2조 제8호), 어떠한 사업자가 시장지배적 지위를 가지고 있는지의 여부를 판단하기 위해서는 우선 관련시장을 확정하여야 하는 바, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 경우 그 컴퓨터 프로그램의 목적·용도·소비자 등을 고려하여 관련시장을 결정하여야 할 것이다. 이와 관련하여, 서울고등법원은 행정전산망 PC와 일반민수용 PC의 판매분야를 별개의 관련시장으로 보고 있다(서울고등법원 1996. 2. 13. 선고 94구36751 판결).

262) 이러한 시장지배적 지위의 남용행위의 유형에는, ① 부당한 가격결정, ② 부당한 출고조절, ③ 부당한 사업활동의 방해, ④ 시장진입의 제한, ⑤ 부당한 경쟁사업자의 배제, ⑥ 소비자 이익의 현저한 저해 등이 있다(독점규제법 제3조의2 제1항).

263) 이러한 불공정거래행위의 유형에는, ① 거래거절, ② 차별적 취급, ③ 경쟁사업자의 배제, ④ 고객유인, ⑤ 거래강제, ⑥ 거래상 지위의 남용, ⑦ 구속조건부 거래, ⑧ 사업활동의 방해, ⑨ 부당지원 등이 있다(독점규제법 제23조 제1항).

264) 시장지배적 지위의 남용행위와 불공정거래행위는 모두 공정하고 자유로운 경쟁을 저해하는 행위로서, 독점규제법에 의해 금지되는 행위이다. 따라서 양자는 그 행위의 유형에 있어서 서로 중복되거나 공통되는 경우도 있다(예컨대, 독점규제법 제3조의2 제3호와 제23조 제1항 제1호 전단 또는 제5호 및 독점규제법 제3조의2 제5호와 제23조 제1항 제2호). 다만, 시장지배적 지위의 남용행위는 사업자의 시장지배적 지위를 전제로 하고 있기 때문에 시장지배적 사업자에게만 적용되는데 반하여, 불공정거래행위는 그러한 지위를 전제로 하지 않기 때문에 모든 사업자에게 적용된다. 따라서, 시장지배적 지위의 남용행

컴퓨터 사용자 인터페이스 자체의 기술적·기능적·창작적 요소에 대한 보호라고 인정될 수 없는 경우에, 이와 같은 시장지배적 지위의 남용 또는 불공정거래 행위는 특허권·실용신안권·상표권·저작권의 정당한 행사라고 볼 수 없어 독점규제법의 규제대상이 될 수 있으며, 이러한 결론은 컴퓨터 사용자 인터페이스의 호환성 유지를 통한 소프트웨어 산업의 발전이라는 정책적 목적을 달성하기 위해서도 타당한 결론이라고 할 것이다.

한편, 컴퓨터 사용자 인터페이스 개발자의 행위가 시장지배적 지위의 남용행위 또는 불공정거래행위로 인정되는 경우에, 공정거래위원회는 그러한 행위로 인해 야기된 경쟁제한상태의 시정을 위해 필요한 조치를 명할 수 있다(독점규제법 제5조·제24조).²⁶⁵⁾ 이러한 시정조치에는 시장지배적 지위의 남용행위 또는 불공정거래행위를 직접적으로 금지하는 조치는 물론, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 소스 코드를 제한된 범위 내에서 공개²⁶⁶⁾할 것을 명함으로써 사실상 소프트

위는 불공정거래행위에 대하여 특별법적 지위에 있다고 하겠다. 권오승, 經濟法, supra (註 260), 309면.

265) 입법론으로서, 불공정거래행위에 대한 규제는 미국·독일·일본 등의 예와 같이 원칙적으로 법원을 통한 사법적 규제에 맡기고, 공정거래위원회는 그 조직과 인력을 오로지 시장구조의 개선을 통한 경쟁질서의 확립에만 집중하는 것이 바람직하다는 견해도 있다. 권오승, 經濟法, supra(註 260), 310-311면.

266) 이처럼, 경쟁제한행위에 대한 시정조치로서 컴퓨터 사용자 인터페이스의 소스 코드를 공개할 것을 명할 수도 있겠으나, 손해배상청구(독점규제법 제56조·민법 제750조) 소송 등에 있어서 입증이 필요한 경우에도 원고로서는 법원에 그 소스 코드의 공개를 명할 것을 청구할 수 있을 것이다. 아래에서 살펴보게 될 Microsoft 사건의 경우, 법원은 미국 연방민사소송규칙(Federal Rules of Civil Procedure; FRCP) 제34조 및 제37조에 근거하여 Microsoft사로 하여금 Windows의 소스 코드를 공개할 것을 명령하였던 바(<http://www.dcd.uscourts.gov/98-1232ak.pdf> 참조), FRCP 제34조 및 제37조는 소송상 증거개시(discovery)에 관한 규정으로서 우리 민사소송법(2002. 1. 26. 법률 제6626호) 제344조 및 제349조와 유사한 것이므로, 컴퓨터 사용자 인터페이스 개발자의 시장지배적 지위의 남용행위 또는 불공정거래행위로 인하여 손해를 입었음을 주장하며 그 손해의 배상을 재판상 청구하는

웨어 시장에서의 경쟁을 제한하는 기술적 장벽을 제거하는 등의 간접적인 조치도 포함된다고 볼 수 있을 것이다.

2. Microsoft 事件²⁶⁷⁾

최근의 Microsoft 사건은 지적재산권법과 독점규제법 사이에 발생하는 충돌을 잘 보여주는 한 예라고 할 수 있겠다.²⁶⁸⁾ 이 사건은 컴퓨터 운영체제 프로그램인 Windows와 관련된 것으로서 그 사용자 인터페이스에 한정된 문제라고는 볼 수 없겠지만, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 경우에도 얼마든지 이와 마찬가지로 문제가 발생할 수 있을 것이라는 점에서, 독점규제법에 의한 컴퓨터 사용자 인터페이스의 보호 한계에 관해 시사하는 바가 크다고 할 것이다.

이 사건에서 Microsoft사는 OEM 업체들로 하여금 Windows의 각종 아이콘·메뉴 등을 변경하도록 금지한 것은 저작권법상의 적법한 권리행사에 해당한다고 주장하였으나, 법원은 “이 사건에서 문제되는 것은 Microsoft사의 저작권 그 자체가 아니라 저작권법상의 보호 대상 또는 보호 한계로서 …… 저작권자는 경쟁을 위협하는 방법으로 자신의 권리를 사용할 수는 없다.” 고 판단하고 있

제3자로서는 위와 같은 독점규제법 위반 행위의 입증을 위해 필요한 경우 민사소송법 제 344조를 근거로 그 소스 코드의 공개를 요구할 수 있을 것이다.

267) United States v. Microsoft Corp., 87 F.Supp. 2d 30 (D.D.C. 2000), aff'd in part, rev'd in part, 253 F.3d 34 (D.C. Cir. 2001)(per curiam).

268) Microsoft 사건의 전반적인 경과 및 연방지방법원과 연방항소법원의 자세한 판결 내용에 관하여는, 정호열, “마이크로소프트사 사건과 미국 독점금지정책의 향방”, 비교사법 제8권 제2호(2001. 12.), 1099-1130면; 정호열, “마이크로소프트 소송 제1심판결 분석”, 저스티스 제65호(2002. 2.), 236-268면; 정호열·오승환, “1998년 MS 소송의 쟁점 분석 — 제1심과 항소심 판결의 비교를 중심으로 —”, 경쟁법연구 제8권(2002. 2.), 403-433면 등 참조.

다.

이 사건에서 문제되는 것이 저작권의 보호 한계임을 분명히 지적한 법원의 판단은 타당하다고 할 것이나, 다만 저작권자의 권리 행사가 경쟁을 위협하는 경우에는 언제나 독점규제법에 반한다고 보기는 어렵다고 할 것이다. 앞서도 살펴본 것 처럼, 저작권이란 기본적으로 저작자로 하여금 저작물을 배타적으로 이용할 수 있는 권리를 의미하기 때문이다. 물론, 이 사건의 경우 Microsoft사가 OEM 업체들에게 부과한 각종 제한들은 결국 Windows에 포함되어 있는 Internet Explorer를 판매함으로써 인터넷 검색 프로그램 시장을 독점화 하기 위한 행위에 불과한 것이어서, 이와 같은 Microsoft사의 행위가 저작권법상 정당한 권리행사로 인정될 수는 없다고 할 것이므로 결론적으로 연방법원의 판단은 타당하다고 하겠다.

第8章 結 論

하드웨어와 소프트웨어 및 사용자 사이에 상호교환·상호연결 및 상호작용을 가능하게 하는 컴퓨터 프로그램의 일부분으로서의 사용자 인터페이스는, 컴퓨터 프로그램 자체의 기능에 못지 않게 중요한 의미를 가지고 있다. “인간은 습관의 동물”이라는 말이 있는 것처럼, 특정한 컴퓨터 프로그램의 사용자 인터페이스에 익숙해진 사용자로서는 설사 기능이 뛰어난 다른 프로그램이 있더라도 그 작동 방법을 익히는 데 필요한 시간과 비용으로 인해 특별한 사정이 없는 한 쉽게 다른 프로그램을 사용하려 하지 않기 때문이다. 컴퓨터 사용자 인터페이스의 법적 보호 수단이 문제되는 것은 바로 이러한 이유에서이다.

특허법에 의해 컴퓨터 프로그램을 보호하는 것도 가능하므로, 컴퓨터 사용자 인터페이스를 컴퓨터 및 주변 장치와 결합시킴으로써 그 구조적·기능적 상호관계를 정의하는 방식으로 특허출원하거나, 또는 컴퓨터 사용자 인터페이스가 저장되어 있는 컴퓨터가 판독 가능한 기록매체를 특허출원하는 경우에는, 컴퓨터 프로그램으로서의 컴퓨터 사용자 인터페이스의 기술적·기능적 요소에 대해 실질적으로 특허성이 인정되는 것과 마찬가지로의 결과를 인정할 수 있을 것이다.

다만, 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대해 특허권이 부여되기 위해서 특허법상 요구되는 신규성·진보성의 요건을 갖추어야만 하는데, 컴퓨터 사용자 인터페이스는 그 성질상 목적의 비특이성·구성의 비곤난성·효과의 비현저성으로 인해 진보성이 인정되기 어려운 경우가 많을 것이다. 또한, 설령 어떠한 컴퓨터 사용자 인터페이스가 신규성·진보성을 갖추었다고 하더라도 특허출원·심사 및 등록의 절차에 수 년 간의 기간이 소요된다는 점을 고려해 본다면, 대단히 빠른

속도로 변화·발전하고 있는 컴퓨터 프로그램 분야에서 당해 컴퓨터 사용자 인터페이스가 애초에 가지고 있던 시장가치를 유지한다는 것조차도 곤란한 경우도 상정할 수 있을 것이다. 그러나, 그러한 이유만으로 컴퓨터 사용자 인터페이스의 특허법적 보호가능성을 원칙적으로 배제할 수는 없는 것이며, 컴퓨터 산업 분야에서 혁신적인 기술적 발전을 가져온 사용자 인터페이스는 특허법에 의해 보호되어야 마땅할 것이다.

그리고, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 특허법적 보호와 관련하여, 실용신안법은 형식적 심사주의와 선등록주의를 채택함으로써 신속·간이한 절차를 통해 그 권리를 보호하고 있을 뿐만 아니라, 특허법에 비해 요구하는 진보성의 수준이 낮으므로, 변화·발전의 속도가 빠른 컴퓨터 사용자 인터페이스의 보호에 적합한 측면이 있다고 하겠다.

반면, 컴퓨터 프로그램은 민법의 규정에 따른 물건에 해당되지 아니하는 무체물이므로 의장법이 요구하고 있는 의장의 성립요건인 물품성을 만족시키지 못한다는 점에서 컴퓨터 사용자 인터페이스가 신규성·창작성을 가진 것으로서 장식적·미적 효과를 나타낸다고 하더라도 이를 의장법의 보호 대상으로는 볼 수 없을 것이다.

또한, 시각적으로 고정되어 있지 않은 동적상표·음향효과 등도 현행 상표법에 의해서는 보호될 수 없으므로, 컴퓨터 사용자 인터페이스가 기능·작동하는 연속적·전체적인 형상은 물론 그에 포함된 음향효과 역시 상표법의 보호 영역에서 제외된다고 하겠다. 물론, 컴퓨터 사용자 인터페이스 중 화면에 표시된 특정한 정지된 형상에 대해서는 상표법의 보호가 가능할 수도 있으나, 이는 컴퓨터 사용자 인터페이스가 통상의 것과는 다른 참신한 형상을 가진 것이거나 또는 오랜 기간에 걸쳐 사용된 결과 이로 인하여 거래자·수요자에게 특정 컴

퓨터 프로그램의 사용자 인터페이스로서 현저하게 인식되는 경우에만 가능한 것이다. 그런데, 컴퓨터 사용자 인터페이스는 본질적으로 기능적인 작용을 수행하는 것이어서 통상의 경우보다 훨씬 더 고도의 식별력이 요구될 것이며 라는 점에 상표법적 보호의 어려움이 있다고 하겠다. 또한, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 기술적·기능적 효과는 상표법의 보호대상이 될 수 없고 나아가 상표법에 의해서는 컴퓨터 사용자 인터페이스가 기능·작동하는 전체적인 형상에 대한 보호가 불가능하다는 점에서, 상표법에 의한 컴퓨터 사용자 인터페이스의 보호에는 본질적인 한계가 있을 수 밖에 없다고 하겠다.

한편, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 프로그램 코드는 어문저작물로서 보호되므로 이를 복제하는 것은 저작권 침해를 구성한다. 아울러, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 비문언적 부분은 그 기능적인 측면으로 인해 저작권법적인 보호가 문제되나, 입·출력 형식의 선택·배열을 조직화하였거나 또는 사용자로 하여금 컴퓨터 프로그램의 내부 연산 작용과는 별개의 독립된 기능을 수행하도록 제작된 컴퓨터 사용자 인터페이스는 아이디어의 구체적인 표현이므로 저작권법의 보호 대상이 될 수 있고, 따라서 컴퓨터 사용자 인터페이스의 창작적 표현 요소는 저작권법에 의해 보호받을 수 있을 것이다. 아울러, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 개별적 요소에 대한 저작권법적인 보호가 인정되지 않는 경우에도 전체적으로 보아 그러한 개별적 요소의 선택·배열에 창작성이 인정되는 경우에는 상대적으로 좁은 범위이기는 하나 편집저작물로서 보호될 수 있는 여지도 있을 것이다.

그러나, 이처럼 컴퓨터 사용자 인터페이스의 비문언적 부분에 대해 저작권법적인 보호가 가능하다고 하더라도, 그것이 표준적인 요소 또는 컴퓨터 프로그램의 호환성을 위한 요소인 경우에는 창작성을 결여하고 있으므로 저작권이 인정

될 수 없다. 또한, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 비문언적 부분에 대한 보호 범위를 확장하여 사실상 기능적 구성 부분과 일체화된 경우에만까지 저작권법적인 보호를 긍정하는 것은 특허법과 저작권법 체계에 혼란을 가져오는 것으로서, 저작권법이라는 수단을 통해 특허법의 엄격한 요건 규정과 절차 규정을 잠탈하는 결과를 초래하여 기술의 부당한 독점을 가져오게 된다. 따라서, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 기능적 구성 부분은 특허법·실용신안법의 요건과 절차를 갖춘 경우에 한하여 그에 의해 보호하는 것으로 충분하고, 그 이외의 부분은 컴퓨터 사용자 인터페이스의 호환성을 위해 누구나 자유롭게 사용할 수 있는 부분이지 이를 저작권법 또는 컴퓨터프로그램보호법에 의해 보호되는 부분이라고 보아서는 안될 것이다.

또한, 저작권법은 기본적으로 개별적인 요소로서의 저작물의 보호에 중점을 두고 있는 반면 컴퓨터 사용자 인터페이스 집합적이면서도 동적인 측면을 가지고 있다는 점에서, 컴퓨터 사용자 인터페이스 전체를 하나의 저작물로 보아 이를 저작권법적인 측면에서 보호하려는 것은 이론적 정합성을 결여한다고 생각한다. 컴퓨터 사용자 인터페이스의 전체적인 외양과 느낌을 저작권법으로 보호하는 데에 많은 어려움이 있다는 사실은 이를 분명하게 반증하고 있다고 하겠다.²⁶⁹⁾

나아가, 저작권법의 목적은 저작자의 권리 보호라는 사익과 저작물의 공정 이용을 통한 문화의 향상·발전이라는 공익 사이의 균형을 도모하는 것인데(동법 제1조), 직관적이고 효율적인 컴퓨터 사용자 인터페이스를 개발한다는 것은 곧 시장경쟁에서의 우위를 통해 다양한 형태의 재산적 이익을 보장받을 수 있다는 것을 의미한다는 점에서, 그러한 독창적인 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대해 특

269) Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corp., 799 F.Supp. 1006 (N.D.Cal. 1992), aff'd, 35 F.3d 1435 (9th Cir. 1994) 참조.

별히 저작권법에 의한 보호가 주어져야 할 필요성이 절실하지도 않다. 즉, 컴퓨터 사용자 인터페이스 개발자의 이익은 시장 경쟁을 통해서 충분히 보호될 수 있다는 점에서, 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 저작권의 보호를 인정하는 것은 자칫 개발자의 재산적 이익을 중복적으로 보호하는 결과에 지나지 않을 수도 있다는 것이다. 게다가, 어떠한 심사 절차도 거치지 않은 채 공표된 후 50년간(컴퓨터프로그램보호법 제7조 제3항 본문) 이를 보호해 준다는 것은 자칫 독점의 위험성을 내포하고 있어 소프트웨어 산업의 발전이라는 측면에서도 전혀 바람직하지 않다. 그렇다면, 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 보호는 저작권이라는 재산적 측면에서의 보호보다는 오히려 공정한 시장 경쟁의 보장이라는 공익적 측면에서의 보호가 더욱 바람직하다고 할 것이다.

이러한 관점에서 부정경쟁방지법에 의한 컴퓨터 사용자 인터페이스의 보호가 중요하게 대두된다. 주지성·표지성·비기능성의 요건을 충족하고 있는 컴퓨터 사용자 인터페이스와 동일·유사한 사용자 인터페이스를 제작·판매함으로써 출처의 혼동을 야기하는 것은 부정경쟁행위로서 금지된다고 하겠으나, 특허법·실용신안법에 의해 특허·실용신안을 받을 수 있는 컴퓨터 사용자 인터페이스는 기술적 기능성의 문제로 인해 부정경쟁방지법의 보호 대상에서는 제외된다고 보아야 한다. 한편, 영업비밀로서 보호·관리되고 있는 컴퓨터 사용자 인터페이스의 목적 코드를 소스 코드로 변환시키는 것은 영업비밀 침해행위로서 금지되나 다만 호환성의 유지를 위한 역분석의 경우에는 예외적으로 컴퓨터프로그램보호법에 의해 허용된다고 하겠다. 물론, 이 경우에도 역분석을 통해 얻은 소스 코드를 바탕으로 하여 역분석의 대상이었던 컴퓨터 사용자 인터페이스와 실질적으로 동일한 기능을 수행하는 동일한 구성·미감의 사용자 인터페이스를 제작하는 것은 저작권법·컴퓨터프로그램보호법의 보호 범위를 벗어나는 것으

로서 여전히 영업비밀 침해행위에 해당한다고 보아야 할 것이다.

결국, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 기술적·기능적 부분은 특허법적으로 보호하여야 하고, 창작적·예술적 부분은 저작권법적으로 보호하여야 하나, 그 전체적인 측면에 대한 보호는 부정경쟁방지법적인 보호가 타당하다고 보인다. 컴퓨터 사용자 인터페이스에 대한 보호의 목적 내지 필요성과 다른 한편 그 보호로 인한 호환성 결여에 따른 외부적 경제효과의 감소라는 부정적인 효과 사이에서 가장 균형적인 이익형량이 가능한 것은 부정경쟁방지법에 의한 보호라는 것이다. 그 보호 요건에 대한 탄력적인 해석을 통해 구체적인 상황에 따라 가장 적절한 결론을 도출할 수 있다는 점도 부정경쟁방지법에 의한 보호가 가지는 장점들 중의 하나일 것이다. 그리고, 특허법·상표법·저작권법 등에 의해 컴퓨터 사용자 인터페이스를 보호한다고 하더라도 그 입법 목적에 반하는 부당한 목적으로 이를 사용하는 경우까지 그 보호 범위가 미치는 것은 아니고 이 경우에는 독점규제법에 의한 규율을 받게 된다는 점에서도, 부정경쟁의 방지라는 경제적인 측면에서 접근하는 것이 법논리상 더욱 일관적이라고 할 것이다.

한 가지 아쉬운 것은, 컴퓨터 사용자 인터페이스의 보호가 가지는 중요성에 비해 이에 대한 직접적인 판례의 발전이 없다는 점이다. 이는 실제 문제되고 있는 대부분의 사례가 소송 이외의 형태로 해결되고 있기 때문인데²⁷⁰⁾, 앞으로 우리나라 컴퓨터 프로그램 산업의 발전과 더불어 이에 관한 판례의 발전이 있기를 기대해 본다.

270) 연합뉴스, 2001. 7. 13.자, “온라인 웹보드 게임 저작권 첫 인정” 등.

參 考 文 獻

單行本

곽윤직 등, 民法注解(III), 박영사(1992)

동아 새국어사전, 개정증보판, 동아출판사(1994)

문화체육부, 생활속의 저작권(1996)

박대진, 特許法 解説, 한빛지적소유권센터(1997)

박문석, 멀티미디어와 現代著作權法, 지식산업사(1997)

법무부, 컴퓨터 프로그램의 법적 보호(1994)

사법연수원, 부정경쟁방지법(해설 및 판례)(2001)

송상현 외 2인, 컴퓨터프로그램保護法 逐條研究, 서울대학교 출판부(1989)

송영식 외 2인, 知的所有權法(上), 제7전정판, 육법사(2001)

송영식 외 2인, 知的所有權法(下), 제7전정판, 육법사(2001)

신각철, 최신 컴퓨터프로그램보호법, 법영사(1999)

이원형, 컴퓨터 프로그램과 법, 이진출판사(2000)

전석진 · 정상조, 컴퓨터와 법률, 정보시대(1995)

정호열, 不正競爭防止法論, 삼지원(1993)

특허청, 컴퓨터 관련 발명의 심사 기준(1998)

황의창, 商標法, 법지사(1997)

황종환, 意匠法, 전정판, 한빛지적소유권센터(1987)

Chisum & Jacobs, *Understanding Intellectual Property Law*, Matthew Bender
& Co., Inc.(1992)

Information Infrastructure Task Force, *Intellectual Property and the National Information Infrastructure — The Report of the Working Group on Intellectual Property Rights*

Michael A. Epstein, *Modern Intellectual Property*(1995)

Melville B. Nimmer and David Nimmer, *Nimmer on Copyright*(Vol. 1, 1991)

Melville B. Nimmer and David Nimmer, *Nimmer on Copyright*(Vol. 3, 1991)

Raymond T. Nimmer, *The Law of Computer Technology*(2nd ed. 1992)

Richard L. Kirkpatrick, *Likelihood of Confusion in Trademark Law*(1995)

The Arizona State University, *LSAT Frontier Conference*, 30 *Jurimetrics Journal*(1989)

論文 기타 資料

- 고규정, “判例에 나타난 不正競爭行爲에 있어서의 周知性の 의미와 판단 기준”, 판례연구 제11집(2000)
- 김행남 외 2인, “정보통신망의 발달과 知的財産權法の 대응 — 著作權法을 중심으로”, 계간 저작권(1997. 가을)
- 송영식, “特許發明의 概念”, 정상조(編), 知的財産權法講義, 홍문사(1997)
- 윤선희, “새로운 상표제도(4)”, 월간 발명특허(1999. 7.)
- 윤선희, “새로운 상표제도(5)”, 월간 발명특허(1999. 8.)
- 윤선희, “부정경쟁행위에 관한 고찰(5)”, 월간 발명특허(1997. 2.)
- 이택수, “판례를 통해서 본 미국의 特許性 판단”, 특허정보 제38호(1996. 5.)
- 정상조, “컴퓨터 인터페이스의 保護 範圍”, 法實踐의 諸問題 — 東泉 金仁燮 辯護士 華甲紀念論文集, 박영사(1996)
- 정연용, “E.P.O.의 심사기준 및 주요 판례”, 特許情報 제38호(1996. 5.)
- 정진섭, “정보통신망의 발전과 저작권 환경의 변화 — 인터넷 통신의 확산 추세에 즈음하여”, 계간 저작권(1995. 가을)
- 정호열, “마이크로소프트사 사건과 미국 독점금지정책의 향방”, 비교사법 제8권 제2호(2001. 12.)
- 정호열, “마이크로소프트 소송 제1심판결 분석”, 저스티스 제65호(2002. 2.)
- 정호열 · 오승환, “1998년 MS 소송의 쟁점 분석 — 제1심과 항소심 판결의 비교를 중심으로 —”, 경쟁법연구 제8권(2002. 2.)
- 하광용, “不正競爭防止및營業秘密保護에관한법률 제2조 제1호 (가)목 소정의 상품의 容器 · 包裝 기타 상품의 形態 등 상품의 標識에 관하여”, 司法論

集(第31輯)

홍승규, “컴퓨터 관련발명에 대한 미국의 심사 가이드라인”, 經營法務(1997. 5.)

홍승규, “컴퓨터 관련발명에 대한 일본의 심사운용지침”, 經營法務(1997. 6.)

황희철, “컴퓨터프로그램保護法”, 정상조(編), 知的財産權法講義, 홍문사 (1997)

Andrew Beckerman-Rodau, *The Choice Between Patent Protection and Trade Secret Protection: Legal and Business Decision*, Journal of the Patent and Trademark Office Society(May, 2002)

Arthur R. Miller, *Copyright Protection for Computer Programs, Databases, and Computer-Generated Works: Is Anything New Since CONTU*, 106 Harvard Law Review(1993)

David W.T. Daniels, *Learned Hand Never Played Nintendo: A Better Way to Think about the Non-literal, Non-visual Software Copyright Cases*, 61 University of Chicago Law Review(1994)

Dennis S. Karjara, *Copyright, Computer Software and the New Protection*, 28 Jurismetrics Journal of Law(1987)

Gregory J. Wrenn, *Federal Intellectual Property Protection for Computer Software Audiovisual Look and Feel: The Lanham, Copyright, and Patent Acts*, 4 High Tech Law Journal(1989)

John P. Musone, *Obtaining and Enforcing Trade Dress for Computer Graphical User Interfaces — A Practitioner's Guide*, 4 Richmond Journal of Law and Technology 2(Winter, 1997)

Lauren F. Kellner, *Trade Dress Protection for Computer User Interfaces “Look and Feel”*, 61 University of Chicago Law Review(1994)

Michael J. Schallop, *Protecting User Interfaces: Not as Easy as 1-2-3*, 45 Emory Law Journal(Fall 1996)

Richard A. Beutel, *Trade Dress Protection for the “Look and Feel” of Software: A New Source of Proprietary Rights Protection for the Software Industry*, THE COMPUTER LAW(Oct. 1988)

Richard Brunelli and Mary Huhn, *Computer Comeback*, Media Week(May 11, 1992).

Rhonda L. Rudnick, *Window Dressing: Trademark Protection for Computer Screen Displays and Software*, 80 TRADEMARK REP.(1990)

Steven Schortgen, *“Dressing” Up Software Interface Protection: The Application of Two Pesos to “Look and Feel”*, 80 Cornell Law Review(1994).

Internet, <http://100.empas.com/entry.html/?i=700218> (엠포스 백과사전).

Internet, <http://211.233.3.162/~nip21/board1/CrazyWWWBoardLE.cgi?db=doc&mode=download&num=85&file=미일심사기준개정안.hwp>

Internet, <http://itdic.empas.com/view.tsp/@3562> (엠포스 정보통신용어 사전)

연합뉴스, 2001. 7. 13.자, “온라인 웹보드 게임 저작권 첫 인정”

Abstract

THE LEGAL PROTECTION FOR COMPUTER USER INTERFACES

JAE SUB SONG

Major in Intellectual Property Law

Graduate School of Law, Seoul National University, Seoul, Korea

A computer user interface is the means by which the software or the hardware and user interact. Any product that is the first to incorporate an intuitive user interface possesses a tremendous competitive advantage. Thus, the development of the user interfaces has become a critical aspect of new software development and legal protection of the computer's user interfaces has become increasingly important significant issue.

But, because computer user interface is peculiar intellectual property in the original works of the computer program that technical and functional features are strong, it is hard to be applied established discussion. Therefore, it is the question how should be protected various features of computer user interface. And, although it is needed to protect computer user interfaces, on the other hand, the standardization of computer user interfaces is a necessary condition to the development of computer related industry through the improvement and evolution of software with the spread of intuitive and effective computer user interfaces. So, the standardization would be the limitation of the protection of

computer user interfaces.

This study aims to review the scope and the limitation of legal protection for computer user interfaces, and concludes that current Copyright Act can provide proper protection for the original and artistic authorship parts of computer user interfaces but that Unfair Competition Prevention and Business Secret Protection Act can provide more adequate protection for computer user interfaces as a whole. That is to say, to balance the interest in public access to information against the interest in protection computer user interfaces, the Unfair Competition Prevention and Business secret Protection Act can provide the most adequate protection.

Nonetheless, technical and functional features of computer user interface should be and can be protected satisfactorily only if it establishes the requirements and the processes of Patent Act or Utility Model Act. When it can't establish the requirements and the precesses, it should remain public domain for standardization of computer user interfaces and it cannot be protected by Copyright Act, Computer Program Protection Act or Unfair Competition Prevention and Business Secret Protection Act. Even though computer user interfaces can be protected by Patent Act, Copyright Act or Unfair Competition Prevention and Business Secret Protection Act, it will not be protected if it is used unjustly against the purpose of these acts. When misappropriation of the computer user interfaces harms customer good will against potential competitors' interests in obtaining free access to the consumer market, it will be regulated by Monopoly Regulation and Fair Trade

Act.

Key words : Computer User Interface, Computer Program Patent, Computer
Program Copyright, Look and Feel, Trade Dress

Student Number : 98275-560