OPEN ACCESS

지식재산연구 제18권 제2호(2023. 6)
©한국지식재산연구원
The Journal of Intellectual Property
Vol.18 No.2 Jun. 2023
https://doi.org/10.34122/jip.2023.18.2.91
Print ISSN 1975-5945 | Online ISSN 2733-8487

투고일자: 2023년 4월 7일
심사일자: 2023년 5월 8일(심사위원 1), 2023년 4월 13일 (심사위원 2), 2023년 5월 9일(심사위원 3)
게재확정일자: 2023년 5월 24일

메타버스에서의 디자인보호
-개정 화상디자인 제도의 공백을 감안하여-

조영선*

Ⅰ. 문제의 소재
Ⅱ. 메타버스에서의 디자인 보호
1. 저작권 침해로 규율하는 방법
2. 부정경쟁방지법상 '성과도용행위'로 규율하는 방법
3. 디자인보호법의 개정으로 대응하는 방법
4. 부정경쟁방지법의 「상품형태 모방행위」 규정을 개정하는 방법
Ⅲ. 결론

* 고려대학교 법학전문대학원 교수

Copyright ⓒ 2023 Korean Institute of Intellectual Property
This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-Non-Commercial- NoDerivatives 4.0 (https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided that the article is properly cited, the use is non-commercial and no modifications or adaptations are made.

초 록

이 글은 메타버스 환경에서의 디자인권 침해에 대한 대응방법을 개정 디자인법상 화상디자인 제도의 입법적 공백과 연결 지어 검토한다. 메타버스 가상환경이 업무, 학업, 사교 및 각종 여가활동 등 점차 '일상생활'을 대체하는 역할을 수행하게 됨에 따라 일상의 디자인물품이나 디자인적 가치가 있는 건축물 등이 가상공간에서 재현되는 일이 많아지고, 동시에 그런 각도에서 디자인권자의 적절한 보호 필요성이 크게 증가하고 있다. 무엇보다, 디자인의 등록 적격을 디지털 이미지 전체로 확장하는 파괴적 변화까지는 피하면서 실물디자인의 권리범위를 가상공간으로 확대하는 방안이 필요하지만, 현행법 아래서는 이를 적절히 규율할 방법이 없다. 현재까지는 저작권법을 적용하거나 부정경쟁방지법의 성과도용행위로 규율하는 등의 해결책이 시도되고 있으나, 법리상 중대한 한계와 문제점들을 내포하고 있다. 결국 이 문제는 법 개정을 통해 해결하는 수밖에 없을 것이고, 이를 위해 디자인보호법을 개정하는 것을 검토할 필요가 있다. 디자인보호법의 개정은 문제를 정면에서 그리고 궁극적으로 해결하는 방법이지만, 기존의 패러다임을 크게 변화시켜야 하고 다른 지적재산권법(특허, 실용신안, 상표 등)과의 정합성도 문제될 수 있으므로 신중한 접근이 필요하다. 이를 위한 충분한 논의와 검토, 그리고 입법적 합의가 이루어질 때까지 임시적 대안으로서, 부정경쟁방지법 제2항 제2호 자.목 '상품형태 모방행위'의 상품 개념에 디지털 이미지를 포함하고 전기통신회선을 통해 제공하는 행위태양을 추가함으로써 합리적이고 무난한 해결이 가능할 것으로 생각된다.

주제어

메타버스, 디자인, 디지털, 이미지, 응용미술, 분리가능성, 창작성, 부정경쟁, 권리범위, 침해, 화상디자인, 상품형태 모방

Ⅰ. 문제의 소재

메타버스 환경이 발달함에 따라, 메타버스에서의 각종 지적재산권 침해가 국제적으로 중요한 이슈가 되었으며[1] 디자인권 침해 문제 또한 새로운 각도에서 검토가 필요하게 되었다. 다음 사례들은 그 가운데 이 글에서 다루고자 하는 쟁점을 잘 보여준다.

Humvee 자동차 사건(2020)[2]: 인터넷 게임사인 피고가 자사의 전쟁 게임물인 'Call of Duty'에서 원고의 군용 차량인 험비(Humvee)의 모습을 그대로 모방하여 사용하자 원고가 상표권(상품형태에 대한 트레이드 드레스 포함) 침해를 이유로 2017년 피고를 제소하였다. 결론적으로 법원은 표현의 자유(Frist Amendment)에 근거한 피고의 공정이용 항변을 인정하여 청구를 기각하였지만, 이 사건은 '현실의 상품형상'이 인터넷 공간에서 디지털로 복제되는 경우 침해가 문제될 수 있음을 보여준 대표적 사례라고 할 수 있고, 유사한 사안에서 공정이용이 인정되지 않는 경우 트레이드 드레스나 디자인권 침해가 성립할 여지가 있음을 강하게 암시한다.

---

1) 메타버스에서의 지적재산권 침해 이슈를 정리한 대표적 자료로는 예컨대, Andy Ramos, "The metaverse, NFTs and IP rights: to regulate or not to regulate?", WIPO, 〈https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2022/02/article_0002.html〉, 검색일: 2023. 4. 5.; European Innovation Council and SMEs Executive Agency, "Intellectual Property in the Metaverse. Episode Ⅰ~Ⅴ", EU IP Helpdesk, 〈https://intellectual-property-helpdesk.ec.europa.eu/news-events/news/intellectual-property-metaverse-episode-1-2022-02-25_en〉, 검색일: 2023. 4. 5.

2) AM General LLC v. Activision Blizzard Inc. et al., 450 F.3d 467 (S.D.N.Y. 2020).

원고의 Humvee 실물

피고 게임에 Humvee가 사용된 모습

Hermes 가방의 NFT 이미지(MetaBirkin) 사건(2023)[3]: 세계적 명품가방 업체인 원고 Hermes는 1984년부터 'Birkin'이라는 브랜드명으로 특유의 형상을 가진 여성용 가죽가방을 제조·판매해 온바, 피고 Rothschild는 Birkin의 형상을 모방하되 그 표면을 털가죽으로 장식한 모습의 'MetaBirkin'이라는 가방의 디지털 이미지를 NFT로 제작하여 2021년부터 자신의 사이트에서 판매해 왔다. 원고는 피고의 행위가 상표권 침해(명칭, 입체적 형상), 희석화, 사이버 스쿼팅 등을 구성하고 수요자 혼동을 야기해, 향후 원고가 해당 제품에 관해 NFT로 메타버스 시장에 진출하려는 계획에도 차질을 주었음을 이유로 제소하였다. 피고는 심리과정에서 자신의 행위가 미국 수정헌법상 표현의 자유(Frist Amendment)에 근거한 공정이용행위이고 제반 사정에 비추어 제품에 관한 수요자 혼동의 우려가 없다는 등의 항변을 제출하였으나, 2023. 2. 7. 배심원들은 이를 모두 배척하고 원고의 주장을 인용하는 평결을 하였다.

원고의 에르메스 Birkin 가방

Metabirkins의 에르메스 가방 모사 NFT

3) S.D.N.Y., "Hermes International et al. v. Rothschild, No. 1:22-cv-00384.", S.D.N.Y., 2022.

이는 비록 상표권 침해가 문제된 사안이나, '실물가방의 입체적 형상'을 모방한 것이라는 점에서 실질적으로 디자인권 침해 사건으로 볼 여지도 있으며, 유사 사안에서 디자인권 침해가 문제되더라도 같은 국면이 전개될 가능성이 높다.

이상의 사안들은 분쟁 대상이 주지·저명한 상품들이고, 그 입체적 형상 자체에 상표등록이 되어 있거나 트레이드 드레스로서의 요건이 갖추어진 것들이기 때문에 모두 상표권 침해 문제로 다루어졌다. 한편, 그와 달리 주지·저명성은 없지만 디자인등록이 되어 있는 물건과 동일·유사한 형상을 제3자가 임의로 메타버스 등 가상환경에서 디지털 이미지로 재현하여 활용하는 일도 얼마든지 벌어질 수 있기 때문에 그에 대한 법적 취급과 합리적 대응을 고민할 필요가 있다. 지금까지는 주로 주지·저명한 상표품 등이 가상환경에서 도용되는 것들이 문제를 일으키고 있지만, 가상환경이 업무, 학업, 사교 및 각종 여가활동 등 점차 '일상생활'을 대체하는 역할을 수행하게 됨에 따라 일상의 디자인물품이 가상공간에서 구현되는 일 또한 지금보다 훨씬 빈발할 것이 예상되기 때문이다. 디자인등록되어 있는 가구, 가전제품, 사무용품, 일상소품, 의상이나 패션 아이템 등을 가상공간에서 이미지로 사용하는 행위, 현실의 건축물[4]을 가상공간에서 배경으로 재현하여 이용하는 행위 등이 그 예이다(이른바 'Digital Twin' 혹은 'Mirror World').

한편, 아래 Ⅱ.3(1)에서 보는 대로 2021년 4월 개정된 현행 디자인보호법은 화상디자인 제도를 손보면서 이런 문제들을 규율대상에서 제외하고 향후의 논의에 맡겨두었다. 이 글에서는 디자인보호법의 이런 입법적 공백을 검토의 계기로 삼아 메타버스 환경에 맞는 디자인보호의 방법을 모색해 보기로 한다. 다만, 유의할 점은 이 글은 어디까지나 현실에서 디자인권 대상이 된 물품을 가상공간에서 재현하는 것에 대한 법적 취급, 즉 '기존 디자인의 가상공간에로의 권리범위 확장 내지 침해 성부(成否)'에 관한 것이지 디지털

4) 현행 디자인보호법상 부동산은 디자인보호의 대상이 아니며, 대개 저작권법상 건축저작물로 보호될 여지가 있을 뿐이다. 그러나 입법례에 따라서는 뒤에서 보는 대로 건축물을 디자인으로 보호하는 경우도 있거니와, 앞으로 상황 변화와 필요에 따라서는 우리나라 또한 그런 내용으로 법을 개정할 여지도 있을 것이므로, 함께 언급한다.

이미지 자체를 디자인권의 대상으로 삼는 등 권리대상의 적격성(subjcet matter) 전반을 확장하자는 것은 아니라는 점이다. 이는 전자보다 훨씬 많은 이해의 대립을 야기할 수 있는 문제로서, 앞으로 다양한 논의와 검증을 통해 타진해 나가야 할 입법론이므로 일단 이 글의 대상에서 제외한다.

Ⅱ. 메타버스에서의 디자인보호

1. 저작권 침해로 규율하는 방법

현실의 디자인물품을 가상공간에서 재현하는 행위에 대해서는, 해당 물품이 응용미술저작물에 해당하는 경우 저작물에 대한 복제권, 전송권 침해 등으로 다루는 것을 우선 생각할 수 있으며, 현재까지는 이 방법이 가장 일반적인 대안으로 받아들여지고 있는 것으로 보인다.

(1) 실태

비교법적으로, 현실의 디자인물품을 가상공간에서 재현하는 행위에 대한 법적 규율에 관해 아직 충분한 논의는 없다. 다만 현실 물품에 대한 '3D 데이터'를 임의로 구축하여 3D 프린팅에 사용할 수 있도록 인터넷에서 유통시키는 행위에 대해서는 각국의 태도를 확인해 볼 수 있는데, 여기서 '3D 데이터'를 '가상공간에서 재현한 이미지 파일' 내지 그에 사용되는 'NFT'로 치환해도 거의 같은 결론에 이르게 될 것이므로 이에 대한 주요국의 상황을 점검해 보는 것은 의미가 있다.

우리나라의 경우 기존 저작물을 3D 프린팅용 파일로 작성하거나 CAD 파일로 변환하는 행위가 저작물에 대한 복제권 침해를 구성하는지에 대한 판결례는 발견되지 않으나, 학설상으로는 CAD 파일로 변환하는 행위와 이를 프린트하여 3D 모델로 제작하는 행위 모두 복제행위를 구성한다고 한다.[5)]

미국의 경우 현실의 저작물을 3D 데이터화 하는 것은 저작권법상 복제권

(미국 저작권법 제106조 (1)) 침해를, 해당 3D 데이터를 판매하는 행위는 배포권(제106조 (3)) 침해를 구성한다는 분석이 있다.[6] 실제로 Meshwerks, Inc. v. Toyota Motor Sales U.S.A. 판결[7]에서 제10순회항소법원은, '자동차의 외형을 그대로 모방하여 3D 데이터화하였다면 그 CAD 파일은 원저작물인 자동차(외형)에 대한 복제권 침해물이다'라는 취지로 판시한 바 있다.[8]

독일에서 유력한 견해는, 응용미술저작물의 성격을 가지는 현실 물품을 허락 없이 영업적 목적으로 디지털 파일화하는 것은 독일 저작권법상 복제권(제16조) 침해를, 해당 파일을 네트워크에 업로드 하는 것은 공중전달권(제19조 a항) 침해를 각 구성한다고 한다.[9] 나아가 주목할 점은 디자인권에 의한 보호이다. 독일 디자인보호법 제38조(등록디자인에 대해 주어지는 권리 및 보호범위)는 "등록디자인권자는 … 그것을 사용할 배타적 권리를 가지고 … 등록디자인을 사용하는 행위에는 … 이를 사용한 물품의 생산, 제공, 수입·수출 등이 포함된다"고 하는바, 여기에서 디자인이 포함된 '물품'이 반드시 3차원 입체품일 필요는 없고 프로그램을 통해 구현된 2차원의 이미지도 포함될 수 있으며, 등록디자인인 3차원 물품을 3D 데이터화한 파일을 작성하거나 이를 배포하는 것 역시 디자인을 '사용'하는 것의 한 유형이라고 한다.[10] 이는 EU 디자인심사기준이 그래픽 디자인 자체를 디자인의 대상(제품)으로 규정하고 있는 것과 관계 있는 것으로 보인다.

---

5) 김원오, "디지털 제조시대의 도래와 저작권법의 대응", 『인하대학교 법학연구』, 제19권 제4호(2016), 87면; 전성태, "3D 디자인 파일의 저작권법상 과제", 『계간 저작권』, 제108호(2014), 84-85면.

6) Aliza Rana, "Scan, Copy, Print: How to Minimize Copyright Infringement during the 3D Technology Revolution", *Columbia Business Law Review,* Vol.2018 No.2(2019), pp.672-673.

7) Meshwerks Inc. v. Toyota Motor Sales U.S.A., 528 F.3d 1258, 1264 (10th Cir. 2008).

8) 다만, Meshwerks가 도요타 자동차의 실물 외형을 충실히 모방하여 3D 파일화한 것으로서 그 과정에 별도의 창작성이 인정되지 않으므로 Meshwerks는 3D 파일에 대해 독립적 저작권을 취득하지 못한다고 결론내리고 있다.

9) Nordemann et al., "3D-Druck als Herausforderung für die Immaterialgüterrechte", NJW, 2015, pp.1265-1266.

10) _____, Ibid, p.1267.

일본도, 기본적으로 현실공간에서의 대상물이 응용미술품으로서의 저작물성을 가진다면, 그 형상을 디지털 파일화(이른바 '재제(再製)')하는 행위는 응용미술저작물에 대한 복제권 침해인 것으로 본다.[11]

(2) 한계와 문제점

그러나 현실의 디자인물품을 가상공간에서 재현하는 행위를 저작권에 기해 보호하는 것은 다음과 같은 한계와 문제점도 가진다.

1) 한계 1: 응용미술저작물의 보호는 디자인을 모두 커버하지 못함

디자인은 공업적 물품 외관의 심미성을 보호하고(디자인보호법 제2조 제1호), 응용미술저작물은 양산품을 대상으로 물품과 분리하여 독자성이 인정되는 심미성을 보호대상으로 한다(저작권법 제2조 제15호). 저작권법 제2조 제15호가 '응용미술저작물은 … 디자인 등을 포함한다'라고 규정하고 있지만, 이는 어디까지나 양 권리에 의한 중복보호의 가능성을 말하는 것이지,[12] '디자인으로 보호되는 것은 당연히 응용미술저작물로 보호된다'는 자동적 포함관계를 선언한 것이 아니다. 따라서 현실 물품의 디자인을 가상공간에 재현하는 행위를 저작권 침해로 구성해 온전히 보호하기 위해서는 응용미술저작물의 성립요건이 디자인의 성립요건을 모두 포섭해야만 한다. 그러나 '디자인에서의 물품의 심미성'과 '응용미술저작물의 분리가능성'의 내용을 서로 비교해 보면 오히려 전자가 후자보다 더 완화된 개념이어서, 응용미술저작물 보호로는 디자인을 모두 커버하지 못함을 알 수 있다.

㉠ 디자인의 심미성 디자인 성립요건으로서 '심미성'의 본질에 대해서는 장식미설·기능미설 등의 설명이 있고,[13] 종래 심미성설·주의환기설·

11) 半田正夫·松田政行,『著作權法コメンタール』, 第2版, 1券, 勁草書房, 2015, 257면; 佐々木美紀·福永正也, "3D プリンタに関わる法的諸問題", 『パテント』, Vol.68 No.10(2015), 54면.

12) 김태훈, "개정 저작권법의 해설",『계간 저작권』, 제49호(2000), 7-8면.

13) 노태정·김병진,『디자인보호법』, 세창출판사, 2005, 159-160면.

취미성설·미적처리설 등 이론적 대립도 존재해 왔다.[14] 그러나 어차피 미(美)의 판단이란 판단자의 주관에 달린 것이어서 객관적 기준을 제시하고 설득하는 것이 불가능에 가까우므로[15] 심미성 요건은 사실상 의미 있는 역할을 하지 않는 것으로 확인되고 있다. 이는 심미성의 본질로 이른바 '기능미'라는 개념(당해 물품의 기능에 부합하도록 외형을 변화시킨 것 자체가 디자인등록요건으로서의 美라는 것)이 통용되는 점만 보아도 알 수 있다.[16][17] 일본의 경우 디자인에서의 심미성(美感)은 디자인과 실용신안을 구별하는 상징적 요건에 불과하고 실질적 내용은 없는 것으로 받아들여지고 있다.[18] 미국에서도 디자인특허의 성립요건으로서 우리의 '심미성'에 유사한 것은 '장식성' 요건이고 이는 해당 물품이 기능성을 유지하면서 다른 디자인적 선택지도 있느냐로 귀결하는데, 대개의 물품은 그런 선택지를 가지기 때문에 결과적으로 장식성 요건은 문제되지 않음이 보통이다.[19] 이 상황은 유럽에서도 마찬가지이다. 유럽공동체디자인 규칙은 디자인의 성립요건으로 장식성을 요구하지만[20] 여기서의 장식성 역시 물품이 동일한 기능을 유지하면서 다른 디자인을 택할 여지가 있는지에 따라 결정되며, 대부분의 물품이 이를 만족하기

14) 이론 대립을 요약한 것으로는, 박준석, "상품형태 보호에 있어 지적재산권 법률들의 역할분담 1-디자인보호법상 기능과 미의 구분을 중심으로-", 『산업재산권』, 제51호(2017), 346-347면.

15) 디자인에서 심미성 판단기준을 제안하면서, 디자인에서 미(美)의 객관적 판단기준에 대한 사회적 합의를 도출하는 것은 본래 불가능하다고 하다고 하는 예로, 조경숙, "디자인보호법상 심미성 요건이 완화 해석을 위한 제언", 『지식재산연구』, 제12권 제4호(2017), 91면.

16) 산업디자인의 이념이 지배하는 오늘날에는 장식미나 기능미나 모두 디자인권 성립요건으로서의 미(美)에 해당한다고 한다[노태정·김병진, 앞의 책, 161면].

17) 판례는 '장식적 심미감'이라는 표현을 널리 사용하지만, 그것이 기능미를 배제하고 장식미만 추구하는 것으로 보긴 어렵다는 서술로는, 박태일, "디자인유사 판단에서 기능을 확보하는 데 필요한 부분의 평가", 디자인법연구회 편, 『디자인보호법 판례연구』,디자인법연구회, 박영사, 2019, 375면.

18) 茶園成樹, "米國意匠法における機能性", 『阪大法學』, Vol.72(2022), 34면.

19) Mark McKenna & Christopher J. Sprigman, "What's In, and What's Out: How IP's Boundary Rules Shape Innovation", Harvard Journal of Law & Technology, Vol.30 No.2(2017), p.520.

20) Community Design Regulation Art. 3(a).

때문에 장식성 결여가 인정되는 경우란 거의 없다고 한다.[21] 이처럼 디자인 물품의 심미성은 오로지 물품의 기능에만 봉사하는 디자인이 아니라면 만족되는 극히 유연한 조건이다.

㉡ 응용미술저작물의 분리가능성·창작성 응용미술저작물로 인정되기 위해서는 그 표현이 ⅰ) 대상인 양산품(量産品)으로부터 독자적으로 인식될 수 있고 ⅱ) 창작성이 인정되는 것이어야 한다. 이것이 미국 저작권법과 판례가 채택하고 있는 이른바 '분리가능성 이론'을 받아들인 결과임은 주지하는 대로이다.[22] 문제는 응용미술저작물에 요구되는 분리가능성의 실체 및 창작성의 수준인데, 이에 대해서는 수많은 판단기준이 언급되어 오고 있지만[23] 이 역시 결국은 주관적 판단의 문제로 귀결되기 때문에 정설(定說)이 있기 어렵다. 그나마 이 이론의 종주국이라고 할 수 있는 미국연방대법원이 2017년 Star Atheletica 사건 판결[24]에서 정리·제시한 분리가능성 요건은, ⅰ) 실용품의 디자인에 포함된 특징이 실용품과 분리되어 2차원 또는 3차원의 미술저작물로 인식될 수 있을 것, ⅱ) 단독으로 또는 다른 유형적 매체에 고정되었을 때 독자적 회화, 그래픽 또는 조각 저작물로 인정될 수 있을 것, 즉 실용품 디자인의 특징이 통합된 실용품과 별개로 상상될 수 있을 것이다.[25] 적어도 이 기준이 ㉠에서 본 디자인의 심미성 인정 기준보다 한층 엄격한 것만큼은 자명하다. 일본에서는 이런 태도가 더 극명해서, 종래 실무와

---

21) Catherine Seville, *EU Intellectual Property Law and Poligy,* 2nd edition, Elgar European Law, 2018, p.228.

22) 오승종, 『저작권법』, 제2판, 박영사, 2011, 248-249면.

23) 이에 대한 논의 전개를 요약, 소개한 자료로는 박경신, "미국 저작권법상 실용품 디자인의 분리가능성에 관한 소고", 『계간 저작권』, 제118호(2017), 76-87면. 각 유형별 판례들을 포함하여 비교적 상세하게 미국에서의 논의 전개 과정을 소개한 자료로는 차상육, "미국과 한국의 패션디자인 보호의 비교법적 검토-저작권법을 중심으로-", 『법학논고(경북대학교 법학연구원)』, 제72호(2021), 222-234면.

24) Star Athletica, LLC v. Varsity Brands Inc., 580 U.S. (2017).

25) 김원오, "패션 디자인의 저작권 보호를 위한 미국의 분리가능성 요건-미연방대법원의 Star Athletica v. Varsity Brands 사건 판결 평석을 중심으로-", 『산업재산권』, 제55호(2018), 231-232면.

다수설은 공업적 양산품에 구현된 심미성은 디자인으로 보호되는 것이 원칙이고, 이를 넘어 응용미술저작물로 인정되기 위해서는 예술적 감상의 대상이 되는 심미성까지 갖추어야 한다는 태도(美的鑑賞性說)를 취해오고 있었다.[26][27] 한편으로, 학설상 '美의 일체성 이론'에 근거하여 응용미술저작물에 대해서도 일반저작물과 동일한 정도의 창작성만 인정되면 족하다는 반론(이른바 '비구별설')도 만만치 않았고[28] 실제로 그에 입각한 지적재산 고등재판소 판결도 등장하였지만,[29] 그 이후에도 일본의 재판실무의 주류는 전자의 입장을 취하고 있다.[30]

우리나라에서도, 디자인에 대해서는 신규성·창작 비용이성 요건 외에 심미성 결여를 이유로 디자인 성립을 부정한 판결들은 찾아보기 힘든 반면, 응용미술저작물의 성립요건을 판단하는 하급심 판결들은 꾸준히 나오고 있으며, '물품(양산품)성-독자성(분리가능성)-창작성' 요건을 적용하여 사안별로 이를 인정하거나 부정하고 있다.[31] 과거 대법원 판례가 요구하였던 '독립적 예술적 특성이나 미적 가치'라는 높은 요건을 여전히 적용한 판결례들도 발견된다.[32] 이처럼 우리 실무에서도 응용미술저작물의 성립기준이 디자인 요건으로서의 심미성 인정 기준보다 더 높은 수준에서 운용되어 오고 있음은 분명하다.

---

26) 이 입장이 우리 저작권법이 현행 제2조 제15호와 같이 개정(2000년)되기 전 판례의 태도였음은 주지하는 대로이다[대법원 1996. 2. 23. 선고 94도3266 판결; 대법원 2000. 3. 28. 선고 2000도79 판결 등].

27) 金哉敏子, "日本著作權法における應用美術", 『著作權硏究』, No.43(2016), 88-90면.

28) 上野達弘, "應用美術の著作權保護-『段階理論』を超えて-", 『パテント』, Vol.67 No.4(2014), 114-115면.

29) 知財高裁 平24. 4. 14. 平26(ネ)10063号 判決.

30) 田村善之, "タコの形狀を模した滑り台の著作物性を否定した知財高裁判決について", 『知的財産政策學硏究』, Vol.66(2022), 34-38면; 知財高裁 令3. 12. 8. 令3(ネ) 第10044号 判決.

31) 응용미술저작물의 성립요건을 판단한 다수의 우리 하급심 판결들에 대한 유형별 분석으로는, 차상육, 앞의 글(주23), 260-268면.

32) 서울고등법원 2011. 3. 23. 선고 2010나42886 판결; 광주고등법원 2014. 10. 24. 선고 2013나11996 판결.

2) 한계 2: 일반저작물로 취급되는 경우도 마찬가지임

논자에 따라서는 현실의 디자인물품이 가상공간에서 디지털 이미지로 재현되었다면 이미 '물품'이 아니어서 응용미술저작물이 아니라 일반저작물이며, 창작성 또한 그 기준에 따라 판단 받게 된다고 주장할 여지도 있다. 만약 그렇다면, 이때 요구되는 창작성 기준은 응용미술저작물로 파악하였을 때의 창작성 기준과 달라지는가? 이는 그렇지 않다고 해야 한다. 응용미술저작물에서는 '대상 물품으로서의 분리가능한 심미성'과 '창작성'이 병렬적으로 요구되는 요건이며, 전자가 사라졌다고 해서 후자의 판단기준이 달라질 이유는 없기 때문이다. 오히려 어느 정도는 물품의 기능성과 연결될 수밖에 없는 응용미술품에 대해서는 분리 가능한 심미성을 인정하는 과정에서 전체적 창작성 인정으로 이어질 가능성이 있는 반면, 처음부터 그런 계기가 없는 일반미술저작물로서의 창작성 인정 기준은 응용미술저작물보다 높으면 높았지, 낮지는 않을 것이기 때문이다.

이처럼 현실적으로, 디자인 성립요건인 심미성은 실무상 거의 형해화하여 지극히 낮은 수준으로 운용되고 있는 데 비해 응용미술저작물에서의 분리가능성 내지 창작성은 한층 엄격한 성립요건으로 기능하고 있다. 그 결과 디자인으로는 성립하지만 응용미술저작물로는 인정받기 어려운 실용품들이 다수 존재할 수밖에 없고,[33] 가상공간에서 디자인물품을 재현하는 행위 모두를 응용미술저작권 침해로 커버할 수 없다. 물론, 디자인 영역에서는 심미성 외에도 신규성과 창작 비용이성이라는 관문이 존재하므로 결과적으로 디자인권 보호를 받는 물품의 범위는 보다 축소되겠지만, 특정 선행 공지디자인과 유사 여부 비교를 통해 동일성이나 변형의 용이성 여부를 판단받는 것과 그 자체로 저작물로서의 미적 가치(창작성)를 판단받는 것은 엄연히 다르므로 이런 사정이 앞서 언급한 결론에 영향을 미친다고 할 수는 없다.

---

33) 예컨대, 이는 우리나라에 디자인으로 등록된 물품(디자인등록 제 1002659호: 꼬치떡)이다. 과연 이것의 실물을 응용미술저작물로, 혹은 디지털 이미지를 미술저작물로 자연스럽게 받아들일 수 있을 것인지 생각해 볼 일이다.

3) 다른 문제점들

현실 디자인물품을 가상공간에서 재현하는 행위를 저작권 침해로 규율하는 것은 규범적 측면에서도 문제가 있다. 디자인권과 저작권은 권리의 내용이 다르고, 우연한 동일창작이나 공정이용의 허용 여부 등 침해의 성립요건도 서로 다르다. 그런데 동일한 디자인물품이라면 어떤 환경에서 권리침해가 이루어지더라도 동일한 근거와 기준에 따라 법적 구제를 부여하는 것이 합당하지, 가상공간에서의 침해를 구제받기 위해 별도로 저작물 성립 여부를 판단하고, 침해 국면에서 디자인과 다른 기준을 적용받도록 강제하는 것은 가혹하다.[34] 그것이 현행법상 적절한 규정이 없기 때문이라면 궁극적으로 디자인법을 개정하여 보완함이 상당하지, 무리하게 저작권법을 적용해 해결할 일은 아니라 할 것이다.

아울러, 이런 해결방식은 법적 안정성에도 문제를 일으킨다. 디자인은 대상물에 단기의 보호기간을 부여하고 만료 시 공중의 영역에 두어 누구라도 모방 가능하게 하며, 인격권을 인정하지 않는 등 이용과 유통을 중시하는 반면, 저작물은 보호기간이 극히 장기이고 산업발전을 위한 이용·유통의 자유에 대한 고려는 적은 것이 특징이다. 응용미술품 상당수가 일상용품임을 감안하면, 가상공간에 재현된 디자인을 저작물로 취급하여 이용과 유통 과정에 침해의 가능성을 장기간 열어두는 것은 법적 불안정성과 거래비용의 증가 등 폐해가 클 수밖에 없다.[35]

---

34) 문화컨텐츠에 불과한 그래픽 이미지까지 디자인보호법으로 보호하면 디자인권의 탈을 쓰고 저작권을 우회함으로써 표현의 자유를 제약하는 일이 발생할 수 있어 부당하다는 주장이 있다[이남경·신혜은, "화상디자인에 있어서 저작권/디자인권 경로 효과 필터로서의 기능성-화상 요건", 『과학기술과 법』, 제12권 제2호(2021), 182면]. 이는 우연한 동일창작 보호나 공정이용 등 저작권법적 방어수단을 활용할 수 없게 됨을 지적하는 것으로 보이지만, 저작권의 틀에 근거한 침해자의 그런 항변이 반드시 디자인보호법상 권리에 우선해야 한다는 필연성이 있는지는 의문이다.

35) 中山信弘, 『著作權法』, 第3版, 有斐閣, 2022, 202-204면.

2. 부정경쟁방지법상 '성과도용행위'로 규율하는 방법

현실 디자인물품을 가상공간에서 임의로 재현하는 행위를 부정경쟁방지법 제2조 제1호 파.목 소정의 '성과도용행위'로 규율하는 방법도 생각할 수 있다. 실제로 이는 '타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과를 공정한 상거래 관행이나 경쟁 질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위'인 경우가 많을 것이다. 그러나 그와 관련해서는 해당 조항의 보충성이 문제된다. 부정경쟁방지법상 성과도용행위는 추상적 개념으로 이루어진 일반조항으로서, 법적 안정성을 해칠 우려가 있으므로 제한적으로 운용함이 바람직하고[36] 종래 재판실무의 주류도 파.목에 규정된 '그밖에'라는 문언을 근거로, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 각 목에 열거된 구체적 부정경쟁행위태양을 먼저 적용하고 그 중 어디에도 해당되지 않는 경우에 한해 파.목을 적용하는 보충적 규범으로 이를 다루어 오고 있다.[37] 해당 조항의 보충성은 대법원 2020. 7. 9. 선고 2017다217847 판결(눈알가방 사건)의 판시를 통해서도 명백히 재확인된 바 있다.[38]

---

36) 나종갑, "성과 '모방' 도그마와 부정경쟁방지법 제2조 제1항 (카)목의 적용범위-서울연인단팥빵 사건을 중심으로", 『산업재산권』, 제62호(2020), 195-196면; 신지혜, "부정경쟁방지법 제2조 제1호 일반조항의 적용기준에 관한 고찰-대법원 2020. 3. 26. 선고 2016다276467 판결을 계기로-", 『법조』, 제70권 제6호(2021), 444면. 한편, 파.목의 적용요건과 관련하여 '보충성'은 요구하되, 법문에 없는 '특별한 사정' 등을 추가로 요구하여 그 적용범위를 지나치게 좁히는 것은 부적절하다는 중간적 입장의 예로는, 이규홍, "부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목(변경 후 카목)에 대한 연구-부정경쟁행위와 불공정거래행위의 교차점-", 『정보법학』, 제22권 제2호(2018), 83면.

37) 이규홍, 앞의 글, 81면. 각 지적재산권 유형에 따른 적용에 대한 분석은 88-95면.

38) 해당 판결은 "구 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목(현재의 파.목)은 … 새로이 등장하는 경제적 가치를 지닌 무형의 성과를 보호하고 입법자가 부정경쟁행위의 모든 행위를 규정하지 못한 점을 보완하여 법원이 새로운 유형의 부정경쟁행위를 좀 더 명확하게 판단할 수 있도록 함으로써, 변화하는 거래관념을 적시에 반영하여 부정경쟁행위를 규율하기 위한 보충적 일반조항이다"라 하고 있다. 한편, 위 판결의 원심[서울고등법원 2017. 2. 16. 선고 2016나2035091 판결]은 피고가 명품 가방에 눈에 띄는 익살스러운 눈알 모양을 크게 덧붙인 것은 값비싼 물건에 현혹되지 말고 합리적인 소비를 하자는 창작적 메시지이

현실 디자인물품을 가상공간에서 임의로 재현하는 행위를 규제할 부정경쟁방지법 규정이 현재로는 제2항 제1호 각 목 어디에도 없으므로 제2조 제1호 파.목의 적용 여지는 있다 할 것이다. 그러나 부정경쟁방지법 제2조 제1호 파.목의 안일한 적용은 지적재산권 체계 전반을 뒤흔들 수 있는 '일반조항 남용의 위험성'을 내포하기 때문에 주의가 필요하며,[39] 적어도 입법론까지 시야에 두고 이 문제를 바라보는 이상, 새로운 법적 수요에 부응하는 개정안을 먼저 고민하는 것이 순서일 것이다.

아래에서는 이런 관점에서 디자인보호법이나 부정경쟁방지법 관련 조항의 개정 필요성과 가능성을 가늠해 보기로 한다.

3. 디자인보호법의 개정으로 대응하는 방법

(1) 현행 디자인보호법의 공백

디자인보호법상 보호의 대상은 아래에서 보는 화상디자인을 제외하면 '물품성'을 갖추어야 하고 그 실시 또한 '물품을 생산·사용·양도·대여·수출 또는 수입하거나 그 물품을 양도 또는 대여하기 위하여 청약하는 행위'에 한정되어(디자인보호법 제2조 제7호 가.목), 디지털 이미지를 전송하는 등 가상공간에서 재현하는 것은 포함되지 않는다.

우리나라는 2021. 4. 20. 개정된 디자인보호법(제2조 제2호의2)을 통해 새로운 화상디자인 개념을 도입하였다. 개정법상 '화상'은 디지털 기술 또는 전자적 방식으로 표현되는 도형·기호로서, 기기의 조작에 이용되거나 기능

거나 일종의 '팝아트' 성격을 가진다는 이유 등을 들어 이 규정의 적용을 부정하면서, 성과모용행위를 정당화하지 않는 특별한 사정이 있어야 비로소 파.목의 적용이 가능하다는 제한적 입장을 취하였고 대법원은 거기까지는 동의하지 않았다. 그러나 이는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 파.목 적용의 보충성과는 다른 쟁점이다.

39) 이 점에 대해 "저작권법이나 특허법, 상표법 등에 의하여 보호되지 않는 대상에 관하여 해당 조항에 의한 보호를 인정할 경우에는 저작권법이나 특허법, 상표법 등을 대체하는 최상위 조항이 될 수도 있어 부당하다"고 하며 강력한 반대론을 펴는 예로는, 나종갑, "부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목은 사냥허가(hunting license)인가?-소위 '눈알가방' 사건과 관련하여", 『지식재산연구』, 제15권 제4호(2020), 153면.

이 발휘되는 것을 의미한다.[40] 이는 물품으로부터 독립하여 존재하는 시각적 이미지 그 자체로서,[41] '기기의 조작에 이용되는 것(조작화상)'은 예컨대 평면 공간에 투영된 가상의 키보드를 통해 입력작업을 하거나, 스마트 팔찌에서 사람의 손목에 투영된 스마트폰 화면을 통해 스마트폰을 조작하는 것처럼 직접 어떤 기기의 조작을 가능하게 하는 독립된 화상을 말하고,[42] '(기기의) 기능이 발휘되는 것(표시화상)'은 예컨대 자동차 전조등이 도로면에 빛을 비추면서 자동차의 운행정보를 도로면에 나타내는 것처럼 특정한 기기의 작동 결과가 기기와 독립된 화상으로 표현되는 상황을 염두에 둔 것이다.[43] 종래 화상디자인으로 인정되던 액정화면 등 표시부에 문자나 이미지 등이 모양·색채 또는 이들의 결합 형태로 표현된 것은 개정법 아래에서는 이는 단지 화상을 표시한 상태의 물품으로서 물품디자인의 한 종류로 취급될 뿐, 개정법에서의 화상디자인은 아니다.[44]

이처럼 디자인보호법이 '물품'으로 취급하는 화상디자인의 개념이 제한적이기 때문에 앞서 본 대로 현실의 제품 디자인을 가상공간에서 디지털 이미지로 재현한 콘텐츠는 디자인보호법상 보호의 대상이 되는 객체(물품)가 아니며, 당연히 그 이미지를 전송하는 행위 또한 디자인의 실시가 아니다. 결국 이런 행위태양은 입법상 공백으로 남아 있는 것이다. 디자인심사기준도 '기기의 조작과 기능 발휘와 관련이 없는 콘텐츠 자체를 표현하기 위한 화상 또는 영상은 화상디자인이 아니다'라고 하여 이를 분명히 하고 있으며,[45]

---

40) 법문에 나타난 "…도형·기호로서, 기기의 조작에 이용되거나 기능이 발휘되는 것"이라는 표현은 비문(非文)으로서 매우 부적절하다. 문장 구조상, '도형·기호'가 뒤에 이어지는 '① 기기의 조작에 이용되거나 ② 기능이 발휘되는 것'에 공통으로 걸리는 것은 분명한데, '① 기기의 조작에 이용되는 도형·기호(이른바 '조작화상')'는 의미가 분명하나, '② 기능이 발휘되는 도형·기호'는 의미가 통하지 않기 때문이다. 이는 필경 '기기의 기능을 발휘한 결과 그 도형·기호가 표시된 것(이른바 '표시화상')'을 의미하고자 했을 터인 바, 그렇다면 이는 "도형·기호로서, 기기의 조작에 이용되거나 기기의 기능이 발휘된 결과인 것"이라고 표현되었어야 마땅하다.

41) 특허청, "디자인심사기준", 특허청, 2021, 375면.

42) _____, 위의 글, 376면.

43) _____, 위의 글, 377면.

44) _____, 위의 글, 346면; 375면.

2019년 意匠法 개정으로 우리 현행법과 같은 화상디자인 개념을 먼저 도입한 일본의 입법 자료는, '게임의 콘텐츠 화면처럼 기기 자체의 부가가치를 직접 높이는 바가 아닌 것은 개정 후에도 여전히 화상디자인으로 보호하지 않는다'고 설명하고 있다.[46]

(2) 법 개정의 필요성과 범위에 대하여

현실의 물품 디자인을 가상공간에서 임의이용하는 행위를 규율하기 위해서는 두 가지 방법을 생각할 수 있다.

1) '디지털 디자인' 개념을 전면 인정하는 개정

이는 디자인 요건으로서의 물품성을 사실상 폐지하여 디지털 이미지도 물품으로 인정하고 출원·등록할 수 있게 하는 것이다. 실제로 디자인분류에 관한 로카르노 협약은 제32류에 '그래픽 심볼'을 열거하고 있고,[47] 유럽연합 공동체디자인 규정[48] Art.3 (b)도 디자인보호의 대상인 '제품(product)'에 그래픽 심볼을 포함시키고 있으며, 유럽지식재산청(EUIPO)의 디자인심사 가이드라인은 '스크린 디스플레이와 아이콘, 기타 컴퓨터 프로그램의 시각적 요소들은 등록될 수 있다'는 규정을 두고 있다.[49] 이에 의하면 그래픽은 그 자체로 디자인등록이 허용되는 것으로 받아들여지고 있으며, 실제로 GUI 디자인, 웹 디자인, 아이콘, 기타 프로그램의 그래픽적 요소들이 디자인으로 보호되고 실제로 다수 등록되고 있다고 한다.[50] 이에 의하면 물품에 대한 디지털 화상이미지도 디자인으로 등록·보호될 여지가 넓으므로, 메타버스 환

45) _____, 위의 글, 376면.
46) 意匠制度企劃室, "令和元年意匠法改正の概要", 日本特許廳, 2021, 10면.
47) 우리 디자인보호법이 과거에 이 내용을 입법에 수용하려 했던 시도의 경과에 대해서는, 안원모, "디자인보호법에서의 물품 개념의 재검토", 『지식재산연구』, 제16권 제1호(2021), 44-45면.
48) Council Regulation (EC) No 6/2002 of December 2001 on Community Designs.
49) EUIPO, Examination of Application for Registered Community Design 4.1.3.
50) 안원모, 앞의 글(주47), 51면.

경에서의 디자인보호를 위한 별도의 해석상·입법상 필요는 이미 상당 부분 해소되는 것으로 보인다.[51] 아울러 우리 상표법은 2022년 개정을 통해 제품의 디지털 이미지 자체를 상품으로 취급할 수 있게 하고,[52] 그에 따라 특허청이 가상상품에 대한 심사지침을 마련한 바 있다.[53]

그러나 우리 디자인보호법은 기본적으로 유체물을 대상으로 하는 체계를 고수하고 있는데, 전면적으로 디지털 그래픽에 대해 디자인 적격성을 인정하는 것은 종래 규범의 틀을 송두리째 바꾸는 것이어서 문제이다. 2021년 개정 디자인보호법이 화상디자인의 대상을 '표시화상'과 '조작화상'에 한정하여 특정한 기기(물품)의 기능과 연동시킨 것, 일정부분 GUI를 내용으로 하는 종전의 화상디자인을 '물품의 일부에 화상이 표시된 것'이라고 하여 물품디자인의 한 유형으로 위상 부여한 것들은 모두 이런 문제의식의 반영으로 보아야 할 것이다. 나아가, 전면적으로 디지털 그래픽에 디자인 적격성을 인정하는 경우, 가상환경에서의 디자인권 선점을 위해 실용성과 무관한(이는 가상환경의 속성상 어떤 의미에서 당연한 일이다) 디자인이 무수히 출원될 가능성이 있고, 신규성·창작 비용이성의 판단을 포함해 별도의 디자인심사기준이 개발·적용되어야 하며, 특히 일부심사등록(사실상 무심사등록)과 같은 현행의 등록체제하에서는 등록디자인이 폭증하고 그로 인한 분쟁의 양산될 가능성이 높다. 저작권 분야와의 마찰 또한 쉽게 예상할 수 있는 부작용이다. 또 만약에 등록·미등록 상태인 현실의 디자인에 대해 추가로 디지털 이미지의 디자인등록을 허용한다 해도 많은 경우 신규성 부재로 등록되지 않을 것이다.[54]

---

51) 유사한 취지의 서술로, 김원오, "3D데이터의 제작 및 유통과 디자인보호법의 대응", 『동북아법연구』, 제12권 제3호(2019), 359면.

52) 상표법 제2조 제1항 제11호 나.목
상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 양도·인도하거나 전기통신회선을 통하여 제공하는 행위 또는 이를 목적으로 전시하거나 수출·수입하는 행위.

53) 물론 이 경우에도 등록된 가상상품이 아닌 현물상품의 이미지가 메타버스에서 상표품으로 사용된다면 현물을 대상으로 한 권리의 범위를 디지털 영역으로 확장하는 해석론이 필요한 것은 마찬가지다.

54) 다만 현행법상 유사디자인 제도를 활용하여 등록에 나아갈 가능성은 있으나, 이는 별론이다.

2) 현실 디자인의 권리범위만을 가상환경으로 확장하는 개정

그렇다면, 이런 부작용을 피하면서 현실의 물품 디자인을 가상공간에서 임의이용하는 행위를 규율하는 대안으로, 등록된 물품 디자인의 권리범위 혹은 그에 대한 침해의 유형만을 가상공간으로 확장하는 개정을 생각할 수 있다.

㉠ **디자인권의 본질** 우선, 현실의 물품 디자인의 권리범위를 해당 물품의 가상공간에서의 이미지에까지 확장하는 것이 과연 디자인 제도의 이념 내지 본질에 비추어 가능한지에 대한 점검이 필요하다. 디자인 제도의 본질에 대해, 국내에서는 '디자인 창작자의 노력에 대한 자연권적인 보상이라고 보는 입장과 산업상 유용한 디자인의 창작과 공개를 유도하기 위한 것이라는 입장이 존재한다'고 소개하면서 후자를 지지하는 견해가 보인다.[55] 일본에서도 상황은 비슷하여 디자인은 창작적 노력에 대한 보상이라거나(창작중시설)과, 유용한 디자인을 통해 제품의 수요가 창출되어 산업발전에 기여하게 되는 점을 염두에 둔 것이라고 한다(기능중시설).[56] 결국 어느 모로 보나 현실 물품의 디자인의 권리범위가 반드시 현실 물품을 대상으로만 인정되어야 할 필연성은 없으며 일정한 요건 아래 가상공간으로 그 적용영역을 확장하더라도 제도의 이념과 충돌하지 않을뿐더러, 오히려 그것이 디자인 창작자의 노력이 부당하게 이용되는 것을 막고 새롭고 유용한 디자인의 창작 의욕을 고취하는 등 디자인 제도의 이념에 봉사하게 될 것이다.

㉡ **구체적 방법** 현실 디자인의 권리범위만을 가상환경으로 확장하기 위해서는, ⅰ) 아예 현행법 제2조 제7호 실시 개념 규정에 다.목을 신설하여 "디자인의 대상이 물품인 경우, 그 디자인과 동일하거나 유사한 이미지를 전기통신회선을 통해 제공하거나, 제공하게 하는 행위(이하 '디지털 실시'라고 한다)"라고 하거나, ⅱ) 제114조(침해로 보는 행위)에, 현행의 행위태양[57]에 "…

55) 정상조 외 3인(편), 디자인보호법 주해, 박영사. 2015, 9-10면(박태일 집필 부분).
56) 満田重昭・松尾和子, 『注解意匠法』, 青林書院, 2010, 102-103면.
57) 등록디자인이나 이와 유사한 디자인에 관한 물품의 생산에만 사용하는 물품을 업으로

또는, 디자인의 대상이 물품인 경우, 그 디자인과 동일하거나 유사한 이미지를 전기통신회선을 통해 제공하거나, 제공하게 하는 행위(이하 '디지털 실시'라고 한다)"를 추가하는 방법이 가능하다.

ⅰ) 물품디자인과 동일하거나 유사한 이미지를 전기통신회선을 통해 제공하는 행위

이로써 물품디자인과 동일하거나 유사한 '형상·모양·색채 또는 이들의 결합'을 가상환경에서 재현하는 행위를 실시(침해) 유형으로 포섭할 수 있으며, '제공'이라는 포괄적 용어를 사용함으로써 전송이나 방송 기타 향후 발생할 수 있는 커뮤니케이션 수단 모두를 규율할 수 있다. 디자인권은 동일은 물론 유사의 범위에도 미치므로(법 제92조), ⅰ)의 방법을 따르는 이상, 아예 실시의 개념에도 '유사'를 포함시켜 규정의 정합성을 도모하는 것이 바람직해 보인다. 이는 디자인의 대상(등록 적격)을 디지털 콘텐츠까지 일반적으로 확장하는 것이 아니라, 다만, 물품디자인의 권리범위를 가상공간에까지 확장하는 것이므로 디자인의 물품성 요건을 해치지 않는다.

ⅱ) … '제공하게 하는 행위'

이는 가상공간에서 디자인 침해가 가능하게 하는 플랫폼 사업자 등의 책임을 염두에 둔 문언이다. 메타버스 환경의 특성을 감안하면 현실 디자인물품의 이미지를 임의로 재현하여 이용하는 주체들 가운데는 개인이 많을 것이고, 디자인권 침해는 '업으로써' 실시하는 경우만 성립하므로(법 제92조), 종국적으로는 그런 침해가 가능하도록 가상공간을 제공하고 운영하는 플랫폼 사업자 등에게 간접침해의 책임을 묻는 형태로 분쟁이 형성될 가능성이 높다. 온라인에서의 저작권이나 상표권 침해를 둘러싼 ISP 혹은 오픈마켓 운영자의 간접침해 책임에 대한 논의와 판례들이 축적되어 오고 있는 실정이므로 디자인에서도 그런 법률관계를 염두에 둔 규정의 설계는 바람직해 보인다. '제공하게 하는 행위'라는 문언을 통해 이런 간접침해 행위태양을 포

써 생산·양도·대여·수출 또는 수입하거나 업으로써 그 물품의 양도 또는 대여의 청약을 하는 행위.

괄적으로 포섭할 수 있는바, 그 구체적인 내용이나 범위의 확정은 향후 학설과 판례의 영역으로 남겨둘 수 있고,[58] 또한 그것이 바람직해 보인다.

3) 법 개정시 고려되어야 할 사항

이와 같이 디자인보호법을 개정하는 경우, 다음과 같은 사항이 고려·반영됨이 바람직하다.

㉠ 보호기간의 단축 본래 디자인권은 동일·유사한 디자인물품이 시장에서 경쟁하는 것을 막아 디자인권 물품의 독점적 생산·판매 등을 보장하는 모습을 염두에 둔 것이고, 물품에 대한 독점기간도 출원일로부터 20년간으로 비교적 길게 보장된다. 그러나 현실 디자인물품과 동일·유사한 이미지를 가상공간에서 활용하는 것은 권리자의 독점적 생산·판매를 위축시키는 성질보다는 타인의 디자인을 가상공간에서 부당이용하는 '무임승차'의 성질을 보다 강하게 띤다. 앞서 든 Hermes 가방의 메타버스 이미지(MetaBirkin) 사건(2023)에서도 주된 침해의 내용은 원고의 저명한 상표품의 이미지에 대한 무임승차로 인정되었고, 원고가 향후 메타버스 환경에서 NFT를 통해 가상의 이미지 상품을 판매할 수도 있다는 점은 부수적 사유였던 점이 이를 잘 보여준다.

무엇보다, 메타버스 환경에서 가상의 디자인 이미지는 여러 사이트에 급속히 전파되면서 동일하게 혹은 다양한 변형을 거쳐 가며 사용되는 등 불특정 다수에 의한 침해가 발생하기 쉽고, 그 과정에서 다수가 침해의 인식이 없는 선의 침해자일 수 있다. 이는 현실 디자인물품의 침해가 비교적 특정된 주체에 의해 한정된 시공간에서 이루어지는 것과 매우 다르다. 이러한 가상공간에서의 침해의 특성을 감안하면, 일반적 디자인권의 존속기간 20년은 지나치게 길거니와, 이를 그대로 인정하는 것은 가상공간에서의 창작이나

58) 저작권을 중심으로 한 논의이지만, 온라인 플랫폼에서의 NFT 생성, 이용과 유통 등을 둘러싼 플랫폼 운영자의 책임 문제를 검토하고 있는 최근의 자료로는 예컨대, 김도경, "NFT 생성·거래 플랫폼의 OSP 저작권 침해 책임에 관한 연구", 『경북대학교 법학연구원 법학논고』, 제80호(2023), 448면 이하.

경제활동을 크게 위축시킬 수 있어 부적절하다. 따라서 법 개정 시 그 보호기간을 대폭 단축할 필요가 있으며, 사견으로는 길어도 '최초침해가 발생한 날로부터 3년'을 넘지 않는 것이 바람직해 보인다. 아울러 권리자가 가상공간에서 침해가 발생한 사실을 알았다면 그로부터 1년 정도의 기간 내에 권리행사를 하도록 요구하는 것도 병렬적으로 규정하면 좋을 것이다. 결국 이는 구제청구권의 '제척기간'으로 구성해야 할 것이며, 구체적으로는 ⅰ) 제113조(권리침해에 대한 금지청구권 등)에 제4항을 신설하여, "제1항부터 제3항의 청구는 디지털 실시의 경우에는 최초의 실시행위가 있은 날부터 3년 또는 디자인권자나 전용실시권자가 이를 안 날로부터 1년이 지나면 할 수 없다"고 규정하고, ⅱ) 제115조(손해액의 추정 등)에도 제9항을 신설하여 이를 준용하면 적절할 것으로 생각된다.

㉡ 선의침해자의 보호 ㉠에서 언급한 대로 디자인의 디지털 실시의 과정에서는 불특정 다수의 선의 침해자들이 발생할 가능성이 매우 높다. 물론, 손해배상에 대해 현행법 제115조 제5항에 경과실 감액규정이 있지만, 이로써는 충분하다고 할 수 없고, 등록디자인 침해에 대한 과실 추정 규정(제116조)과도 충돌한다. 디자인의 디지털 실시에 대해 이 문제는 입법으로 적절히 고려될 필요가 있다.[59] 기본적으로는 제116조(과실의 추정) 제1항 단서의 과실 추정에 대한 예외로서, 현재의 비밀디자인 외에 '디지털 실시의 경우'를 추가하는 것을 생각할 수 있다. 그 밖에 일정한 요건 아래 침해자의 면책을 인정하는 방법도 가능은 할 것이나, 다른 법들과의 체계조화성, 어차피 디지털 실시에 대한 권리행사의 제척기간을 대폭 줄이는 점 등을 감안하면 도입은 그다지 바람직해 보이지 않는다.

㉢ 경고의 의무화 디지털 실시에 대해 선의 침해자에게 무조건적으로 침해 책임을 부과하는 것이 가혹하다는 점을 감안하여, 비밀디자인권자 등

59) 저작권 침해에 대해 같은 문제를 다룬 선행연구로는, 조영선, "선의의 저작권 침해에 관한 법률문제", 『저스티스』, 제142호(2014), 129-132면, 136면 이하.

에게 금지청구권 행사의 요건으로 소정의 경고절차를 요구하는 것(디자인보호법 제113조 제2항)처럼 디자인의 내용 및 권리관계를 증명하는 서면을 특허청장에게서 발급받아 제시함으로써 침해자에게 경고하는 절차를 먼저 거치도록 하는 방법을 생각할 수 있다. 이때도 제113조 제2항을, "제43조 제1항에 따라 비밀로 할 것을 청구하였거나 디지털 실시에 대해 침해를 주장하는 디자인의 디자인권자 및 전용실시권자는 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 그 디자인에 관한 다음 각 호의 사항에 대하여 특허청장으로부터 증명을 받은 서면을 제시하여 경고한 후가 아니면 제1항에 따른 청구를 할 수 없다"라고 개정하면 될 것이다.

㉣ 건축물을 디자인 대상으로 포섭 현행법상으로 건축물 등 부동산은 디자인의 대상 적격이 없는 것으로 받아들여지고 있으나,[60] 이는 어디까지나 입법적 선택의 문제이고 필연적 근거는 없다. 실제로 로카르노 협정 제25-3은 건축물을 디자인의 대상으로 열거하고 있고, 일본 역시 2019년 의장법 개정으로 건축물을 디자인 대상에 포함시켰다. 오히려 최근의 실태를 보면 메타버스 환경에서 대표적으로 문제되는 지적재산권 침해의 모습이 현실의 특색있는 건물들을 가상공간에 이른바 '디지털 트윈'으로 재현하여 활용하는 것들이다.[61] 현재까지는 이를 건축저작권 침해의 문제로 다루는 것이 보통이지만, 건축물의 디지털 트윈이 가상환경에서 주된 역할을 하는 이상 가상환경에서 활용되는 다른 종류의 지적재산권들과 통일적 취급을 하는 것이 필요하다. 특히 그에 대해 저작권에 기한 70년 이상의 장기간 보호를 인정하는 것은 불합리하다. 이에 대한 검토와 대응책은 별도의 논문으로 다루어야 할 정도로 방대한 주제이므로 간단하게 결론만을 피력하자면, 우리나라도 앞으로는 건축물을 디자인 대상으로 포섭하고 가상환경에서의 디지털 실시에 대해 단기의 제척기간, 선의자 보호, 경고의 의무화 등 새로운 규정들을 마련하여 적용해 나가는 것이 바람직해 보인다.

---

60) 정상조 외 3 공편, 앞의 책(주55), 43면(박태일 집필부분).

61) 정진근, "메타버스에서의 건축저작물 관련 저작권 쟁점과 해석론", 『계간 저작권』, 제140호(2022), 107-108면.

4. 부정경쟁방지법의「상품형태 모방행위」규정을 개정하는 방법

(1) 개정 제안과 그 이유

현행 부정경쟁방지법 제2조 제1로 자.목의 상품형태 모방행위[62]의 대상인 '상품'에 그 상품의 '디지털 이미지'를 포함하는 내용으로 법을 개정하는 방법도 생각할 수 있다. 현행법은 타인이 제작한 상품의 형태를 '(형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합한 것)'이라고 규정하는바, 해당 괄호 안을 "형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합하거나 디지털 이미지로 변환한 것"이라고 변경하고 행위태양도 "… 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하거나(현행), 또는 전기통신회선을 통해 제공하는 것"으로 개정하는 것이다. 이를 조문 대비표로 만들어 보면 다음과 같다.

부정경쟁방지법 제2조 제1호 자.목

현 행	개정 제안
타인이 제작한 상품의 형태(형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합한 것을 말하며, 시제품 또는 상품소개서상의 형태를 포함한다. 이하 같다)를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위. 다음의 어느 하나에 해당하는 행위	타인이 제작한 상품의 형태(형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합하거나 디지털 이미지로 변환한 것을 말하며, 시제품 또는 상품소개서상의 형태를 포함한다. 이하 같다)를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하거나, 전기통신

62) 부정경쟁방지법 제2조 제1호 자.목
타인이 제작한 상품의 형태(형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합한 것을 말하며, 시제품 또는 상품소개서상의 형태를 포함한다. 이하 같다)를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위. 다만, 다음의 어느 하나에 해당하는 행위는 제외한다.
(1) 상품의 시제품 제작 등 상품의 형태가 갖추어진 날부터 3년이 지난 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위
(2) 타인이 제작한 상품과 동종의 상품(동종의 상품이 없는 경우에는 그 상품과 기능 및 효용이 동일하거나 유사한 상품을 말한다)이 통상적으로 가지는 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위

현 행	개정 제안
는 제외한다.	회선을 통해 제공하는 행위. 다만, 다음의 어느 하나에 해당하는 행위는 제외한다.
(1) 상품의 시제품 제작 등 상품의 형태가 갖추어진 날부터 3년이 지난 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위	(1) 상품의 시제품 제작 등 상품의 형태가 갖추어진 날부터 3년이 지난 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하거나, 전기통신회선을 통해 제공하는 행위
(2) 타인이 제작한 상품과 동종의 상품(동종의 상품이 없는 경우에는 그 상품과 기능 및 효용이 동일하거나 유사한 상품을 말한다)이 통상적으로 가지는 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위	(2) 타인이 제작한 상품과 동종의 상품(동종의 상품이 없는 경우에는 그 상품과 기능 및 효용이 동일하거나 유사한 상품을 말한다)이 통상적으로 가지는 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하거나, 전기통신회선을 통해 제공하는 행위

이로써 디지털 디자인을 '물품'으로 인정하는 것과 같은 결과가 되지만, 이는 어디까지나 부정경쟁행위의 규제 목적을 달성하는 한도에서 그렇게 취급하는 것이기 때문에, 디자인보호법에서 규율의 대상을 정면으로 디지털 디자인까지 확장하여 심사, 등록, 권리부여 등 법 전반에 새로운 기준과 변화를 초래하는 것과는 다르며, 오히려 그런 위험성을 피해가면서 필요한 한도에서 규율목적을 달성할 수 있는 최적의 수단이라고 생각된다. 이상과 같이 상품모방의 부정경쟁행위로 포섭하는 것의 장점은 다음과 같다.

첫째, 디지털 실시의 행위태양을 부정경쟁방지법으로 해결함으로써 디자인보호법의 근간을 변형(실시 개념의 신설, 제척기간의 신설, 선의자 보호 특례 신설 등)하는 데서 오는 거부감과 위험을 피할 수 있다. 부수적으로 디자인권과 저작권 사이의 해묵은 긴장과 마찰도 피할 수 있다.

둘째, 디자인의 디지털 실시의 성질이 사실은 무임승차를 포함한 부정경쟁행위의 성격을 강하게 가지는 점을 잘 반영할 수 있다.

셋째, 모방의 대상이 되는 상품에서 부동산을 굳이 배제할 이유가 없으므로[63] 디자인보호법의 개정제안에서처럼 부동산을 디자인 대상으로 포함하

는 법 개정 없이도 동일한 결과를 얻을 수 있다.

넷째, 구성요건상 행위태양이 '전기통신회선을 통한 (적극적) 제공'으로 되어 있고, 단지 메타버스 환경에서 문제가 된 디지털 이미지를 '단순 사용'하는 행위는 포함되지 않으므로, 권리보호의 외연이 지나치게 확장되는 것을 막고 디자인권자와 이용자의 이해를 적절한 선에서 조정하기 쉽다.

다섯째, 상품형태의 보호기간이 3년의 단기간이므로(자.목 단서 (1)) 디자인보호법 개정제안에서 언급한 단기의 제척기간 필요를 자연스럽게 충족할 수 있다.

여섯째, 부정경쟁방지법 체계 내에서 개별적 부정경쟁행위의 유형으로 디자인의 디지털 실시를 인정함으로써 파.목 타인의 성과도용행위 규정의 무분별한 적용을 제한할 수 있다.

일곱째, 앞서 본 디자인보호법의 궁극적 개정, 특히 디지털 디자인의 등록적격성을 포함한 방대한 쟁점들에 대한 충분한 점검과 합의가 완료될 때까지 임시적·대체적 수단으로 활용하면서 그 장단점을 점검해 볼 수 있다.

(2) 선의자 보호의 필요

3.(2)3)㉡에서 언급한 대로 메타버스 환경에서 가상의 디자인 이미지는 여러 사이트에 급속히 전파되면서 동일하게 혹은 다양한 변형을 거쳐 가며 사용되는 등 불특정 다수에 의한 침해가 발생하기 쉽고, 그 과정에서 다수가 침해의 인식이 없는 선의침해자일 수도 있다. 그러므로 이처럼 상품모방행위로 디자인의 디지털 형태를 보호하는 경우에도, 디자인보호법 개정 제안에서와 같은 이유로 선의침해자 보호를 위한 규정을 두는 것이 바람직하다. 일본 부정경쟁방지법 제19조 제1항 제5호 ㅁ.목은 형태모방상품의 양도, 대여, 전시, 수출·수입 행위를 한 자가 선의나 무중과실인 경우에는 동 규정의 적용을 배제하고 있으며, 이는 거래안전을 위한 입법적 배려라고 설명되고 있는바,[64] 우리 부정경쟁방지법을 개정하는 경우에도 마찬가지 배려를 하는

63) 최정열·이규호, 『부정경쟁방지법』, 제3판, 진원사, 2018, 185면.
64) 小野昌延, 『新·注解不正競爭防止法』, 第3版, 下卷, 青林書院, 2012, 1308면.

것이 바람직하다. 따라서 적어도 선의·경과실로 최초모방 이후의 유통에 관여한 자에 대해서는 책임을 제한하는 제도설계가 필요할 것이다.

III. 결론

메타버스 가상환경이 업무, 학업, 사교 및 각종 여가활동 등 점차 일상생활을 대체하는 역할을 수행하게 됨에 따라 일상의 디자인물품이나 디자인적 가치가 있는 건축물 등이 가상공간에서 재현되는 일이 많아지고 그런 각도에서 디자인권자의 적절한 보호 필요성이 크게 증가하고 있지만, 현행법 아래서는 이를 적절히 달성할 방법이 없다. 현재까지는 저작권법을 적용하거나 부정경쟁방지법의 성과도용행위로 규율하는 등의 해결책이 시도되고 있으나, 앞서 본 바와 같이 법리상 여러 한계와 문제점들을 내포하고 있다. 결국 이 문제는 법 개정을 통해 해결하는 수밖에 없을 것이고, 이를 위해 디자인보호법의 개정을 검토할 필요가 있다. 등록디자인 적격을 디지털 디자인 전반으로 확대하거나, 적어도 현실디자인의 권리범위를 가상환경까지 확대하는 방안이 그 내용이 될 것인바, 이는 문제를 정면에서 그리고 궁극적으로 해결하는 방법이기는 하다. 그러나 전자는 말할 것도 없고, 후자조차도 기존 패러다임에 대한 상당한 변화를 수반하고 다른 지적재산권법(특허, 실용신안, 상표 등)과 정합성이 문제될 수 있으므로 신중한 접근이 불가피하다. 그렇다면 이 문제에 대한 충분한 논의와 검토, 그리고 입법적 합의가 이루어질 때까지 부정경쟁방지법 제2항 제2호 자.목의 개정으로 대응하는 것이 합리적이다. 즉, '상품형태 모방행위'에서 상품 개념에 디지털 이미지를 포함시키고, 전기통신회선을 통한 제공행위를 추가하는 것이다. 이는 가상공간에서 디자인의 임의실시가 가지는 무임승차의 성격을 잘 반영하고, 디자인보호법의 개정 없이도 앞서 본 대부분의 문제들을 해소할 수 있으며, 부정경쟁방지법 제2항 제2호 파.목의 무분별한 적용을 제한하는 기능도 가지는 등 여러모로 합리적인 대안이 될 수 있다.

참고문헌

〈단행본(국내 및 동양)〉

노태정·김병진, 『디자인보호법』, 세창출판사, 2005.

디자인법연구회, 『디자인보호법 판례연구』, 박영사, 2019.

오승종, 『저작권법』, 제2판, 박영사, 2011.

박태일, 정상조 외 3인(편), 『디자인보호법 주해』, 박영사. 2015.

최정열·이규호, 『부정경쟁방지법』, 제3판, 진원사, 2018.

滿田重昭·松尾和子, 『注解意匠法』, 青林書院, 2010.

半田正夫·松田政行, 『著作權法コメンタ-ル』, 第2版, 1券, 勁草書房, 2015.

小野昌延, 『新·注解 不正競爭防止法』, 第3版, 下卷, 青林書院, 2012.

中山信弘, 『著作權法』, 第3版, 有斐閣, 2022.

〈단행본(서양)〉

Catherine Seville, *EU Intellectual Property Law and Poligy,* 2nd edition, Elgar European Law, 2018.

〈학술지(국내 및 동양)〉

김도경, "NFT 생성·거래 플랫폼의 OSP 저작권 침해 책임에 관한 연구", 『경북대학교 법학연구원 법학논고』, 제80호(2023).

김원오, "디지털 제조시대의 도래와 저작권법의 대응", 『인하대학교 법학연구』, 제19권 제4호(2016).

_____, "패션 디자인의 저작권 보호를 위한 미국의 분리가능성 요건-미연방대법원의 Star Athletica v. Varsity Brands 사건 판결 평석을 중심으로-", 『산업재산권』, 제55호(2018).

_____, "3D데이터의 제작 및 유통과 디자인보호법의 대응", 『동북아법연구』, 제12권 제3호(2019).

김태훈, "개정 저작권법의 해설", 『계간 저작권』, 제49호(2000).

나종갑, "성과 '모방' 도그마와 부정경쟁방지법 제2조 제1항 (카)목의 적용범위-서울연인단팥빵사건을 중심으로", 『산업재산권』, 제62호(2020).

_____, "부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목은 사냥허가(hunting license)인가?-소위 '눈알가방' 사건과 관련하여", 『지식재산연구』, 제15권 제4호(2020).

박경신, “미국 저작권법상 실용품 디자인의 분리가능성에 관한 소고”, 『계간 저작권』, 제118호(2017).

박준석, “상품형태 보호에 있어 지적재산권 법률들의 역할분담 1-디자인보호법상 기능과 미의 구분을 중심으로”, 『산업재산권』, 제51호(2017).

신지혜, “부정경쟁방지법 제2조 제1호 일반조항의 적용기준에 관한 고찰-대법원 2020. 3. 26. 선고 2016다276467 판결을 계기로-”, 『법조』, 제70권 제6호(2021).

안원모, “디자인보호법에서의 물품 개념의 재검토”, 『지식재산연구』, 제16권 제1호(2021).

이규홍, “부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목(변경 후 카목)에 대한 연구-부정경쟁행위와 불공정거래행위의 교차점 -”, 『정보법학』, 제22권 제2호(2018).

이남경·신혜은, “화상디자인에 있어서 저작권/디자인권 경로 효과 필터로서의 기능성-화상 요건”, 『과학기술과 법』, 제12권 제2호(2021).

전성태, “3D 디자인 파일의 저작권법상 과제”, 『계간 저작권』, 제108호(2014).

정진근, “메타버스에서의 건축저작물 관련 저작권 쟁점과 해석론”, 『계간 저작권』, 제140호(2022).

조경숙, “디자인보호법 상 심미성 요건이 완화 해석을 위한 제언”, 『지식재산연구』, 제12권 제4호(2017).

조영선, “선의의 저작권 침해에 관한 법률문제”, 『저스티스』, 제142호(2014).

차상육, “미국과 한국의 패션디자인 보호의 비교법적 검토-저작권법을 중심으로-”, 『법학논고(경북대학교 법학연구원)』, 제72호(2021).

金哉敏子, “日本著作權法における應用美術”, 『著作權研究』, No.43(2016).

茶園成樹, “米國意匠法における機能性”, 『阪大法學』, No.72(2022).

上野達弘, “應用美術の著作權保護-『段階理論』を超えて-”, 『パテント』, Vol.67 No.4(2014).

田村善之, “タコの形狀を模した滑り台の著作物性を否定した知財高裁判決について”, 『知的財産政策學研究』, Vol.66(2022).

佐々木美紀·福永正也, “3D プリンタに関わる法的諸問題”, 『パテント』, Vol.68 No.10(2015).

〈학술지(서양)〉

Aliza Rana, “Scan, Copy, Print: How to Minimize Copyright Infringement during the 3D Technology Revolution”, *Columbia Business Law Review,*

Vol.2018 No.2(2019).
Mark McKenna & Christopher J. Sprigman, “What's In, and What's Out: How IP's Boundary Rules Shape Innovation”, *Harvard Journal of Law & Technology,* Vol.30 No.2(2017).

〈판례(국내 및 동양)〉
대법원 1996. 2. 23. 선고 94도3266 판결.
대법원 2000. 3. 28. 선고 2000도79 판결.
광주고등법원 2014. 10. 24. 선고 2013나11996 판결.
서울고등법원 2011. 3. 23. 선고 2010나42886 판결.
서울고등법원 2017. 2. 16. 선고 2016나2035091 판결.

〈판례(서양)〉
AM General LLC v. Activision Blizzard Inc. et al., 450 F.3d 467 (S.D.N.Y. 2020).
Meshwerks Inc. v. Toyota Motor Sales U.S.A., 528 F.3d 1258, 1264 (10th Cir. 2008).
Star Athletica, LLC v. Varsity Brands Inc., 580 U.S. (2017).

〈인터넷 자료〉
Andy Ramos, “The metaverse, NFTs and IP rights: to regulate or not to regulate?”,WIPO, 〈https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2022/02/article_0002.html)〉, 검색일: 2023. 4. 5.
European Innovation Council and SMEs Executive Agency, “Intellectual Property in the Metaverse. Episode Ⅰ~Ⅴ”, EU IP Helpdesk, 〈https://intellectual-property-helpdesk.ec.europa.eu/news-events/news/intellectual-property-metaverse-episode-1-2022-02-25_en〉, 검색일: 2023. 4. 5.

〈기타 자료(국내 및 동양)〉
意匠制度企劃室, “令和元年意匠法改正の概要”, 日本特許廳, 2021.

〈기타 자료(서양)〉

Nordemann et al., “3D-Druck als Herausforderung für die Immaterialgüterrechte”, NJW, 2015.

S.D.N.Y., “Hermes International et al. v. Rothschild, No. 1:22-cv-00384.”, S.D.N.Y., 2022.

The Protection of Design in Metaverse
-focusing on law deficiency for virtual design in the amended Design Act-

Cho, Youngsun

This article covers legal issues of design protection in metaverse. The discussions in this article also remind regulation deficiency of virtual design in the Design Protection Act. As metaverse rapidly is becoming a platform of daily life: business, study, leisure and social activity, the virtual reproductions of real world designs (hereinafter, "digital copy") are increasing in parallel. Accordingly, the logic to extend design right protection of real world to digital copies in metaverse has become a pressing concern. However, it is risk-taking to change the whole framework of law to encompass "pure virtual images of imaginary products" as a subject matter of design. In order to provide protection to real world designs against illegal digital copies of them, it is commonly suggested to regulate digital copies of designs without consent as copyright infringement or unfair competition (theft of products of endeavors made by others). As detailed analysis shows all methods have endogenic limitations and theoretical shortage, law making to cope with inappropriate digital copy shall be a fundamental resolution. Although the

amendment of the Design Protection Act is a direct and final countermeasure, it entails serious paradigm shifts and conflicts with conventional IP law regulations. To make a prudential access to this task, this article suggests a temporary legislative alternative: the amendment of "Shape-Imitation of Products of Others" clause in the Unfair Competition Act to encompass items related to digital copies. Digital images of products shall be a kind of "shape of goods" and its transfer on the Internet be a new type of exploitation.

Keywords

metaverse, design, digital, image, applied arts, separability, creativity, unfair competition, scope of right, infringement, visual design, shape imitation