

Japan

일본

전자상거래 플랫폼 지식재산권 가이드



Japan

일본

전자상거래 플랫폼
지식재산권 가이드

Ⅰ 일본 전자상거래의 개요

(1) **일본 전자상거래의 정의**에서는 전자상거래의 의미와 「B to B」(Business to Business), 「B to C」(Business to Consumer) 및 「C to C」(Consumer to Consumer)의 세가지 분류가 있는 것에 대해 설명한다. 또한, 본 가이드북의 내용에 대해서도 간단히 설명한다.

(2) **일본 전자상거래의 특징과 문제**에서는 전자상거래의 거래로서의 성질이나 통상의 대면 판매와는 다른 특징에서 오는 이점과 문제점을 지적한다. 그리고 전자상거래의 문제점에 대응하기 위해 일본의 법 정비나 업계의 적극적인 대응이 요구되고 있는 점에 대해 설명한다.

(3) **일본 전자상거래의 시장 규모에 대해**에서는 일본 국내의 전자상거래 시장 규모에 대한 정보를 소개한다. 구체적으로는 다음의 2가지이다.

- ① 일본 국내 전자상거래 시장 규모의 추이
- ② 분야별 B to C-EC 시장 규모

(4) **2020년 코로나19 영향**에서는 「집콕 소비」가 증가하여 일본의 전자상거래 사업이 호조를 보이고 있다는 것에 대해 소개한다.

Ⅰ 일본 전자상거래에 대한 법제

(1) 머리말에서는 「전자상거래 및 정보재 거래 등에 관한 준칙 · 2019년 12월」의 기재 내용을 소개하고, 전자상거래와 대면 거래의 차이, 전자상거래의 비즈니스 형태의 변화에 따른 복잡화나 정보기술의 발전을 배경으로 전자상거래의 양상이 급속히 진화하는 가운데, 문제 해결을 위한 법령 적용의 사고방식이 일정하지 않아 거래 당사자 간에 혼란을 초래하고 있다는 점에 대해 먼저 설명한다.

그리고 「전자상거래 및 정보재 거래 등에 관한 준칙 · 2019년 12월」이 전자상거래를 하는 건전한 사업자의 예견 가능성을 높이고 분쟁을 회피하면서 악질사업자에 의한 피해로부터 소비자를 구제하는 것도 시야에 넣고, 소비자 상담의 현장에서 적절한 지침이 될 수 있도록 전자상거래를 둘러싼 여러 문제점들을 검토하고 있다는 점에 대해 언급하고, 본 가이드북은 이에 따른 내용이며 일본에서 전자상거래 사업을 전개하는 것을 검토하고 있는 외국기업 · 사업자를 위해 「준칙」에서 설명 및 소개된 내용을 소개한다.

(2) 계약으로서의 문제에서는 전자상거래 플랫폼을 이용하는 경우에도 거래 당사자는 사업자와 그 고객이므로 이 당사자 간에 유효하게 계약이 성립하느냐가 문제가 되기 때문에 일본의 민법, 전자 소비자 계약에 관한 민법의 특례에 관한 법률 및 소비자 계약법에 있어서 주의해야 할 문제에 대해 기재한다. 구체적으로는 다음의 3가지에 대해 설명한다.

① 온라인 계약의 승낙과 신청 :

격지자 간의 계약 성립 시기의 문제

② 소비자의 조작 실수에 관한 문제 :

소비자의 의도하지 않은 조작 실수가 있는 경우에 계약이 유효하게 성립하는가에 대한 문제

③ 자동 계속 조항과 소비자의 의무 :

소비자가 희망하지 않고 있음에도 불구하고 계약 관계가 계속되는 것으로 되어 있는 경우의 문제

(3) **상표법상의 문제**에서는 EC 사이트를 이용하여 상거래를 하는 경우의 상표법상의 문제로 다음의 3가지에 대해 설명한다.

① **머리말 :**

EC 사이트를 이용하여 상거래를 하는 경우라도 특허권, 디자인권 및 상표권과 같은 지적재산권을 침해하는 제품에 대해 판매하는 행위는 각 권리의 침해가 되며 상표권 침해로 취급되는 경우에는 금지나 손해배상의 대상이 된다는 점(상표법 제36조·민법 제709조)에 대해 설명한다.

② **인터넷상에서의 상품 정보의 게시와 상표권 침해 :**

인터넷 옥션, 프리마켓 서비스나 인터넷상의 게시판을 이용하여 상표등록을 받은 브랜드 제품의 판매가 이루어지고 있는 점을 고려하여 사업자가 EC 사이트를 이용하여 상표 등록을 받은 브랜드 제품을 판매하는 것이 상표권 침해가 되는 경우에 대해 설명한다. 그리고 상표권 침해에 해당하는 경우에는 손해배상책임, 금지청구 및 형사책임을 지는 경우도 있다는 점에 대해 설명한다. 또한, 가짜 브랜드 상품임을 인지하였음에도 불구하고 진정상품이라고 판매하는 것은 형법상 사기에 해당하며 형사상의 책임(형법 제246조)을 져야 할 수있다 점에 대해서도 설명한다.

③ **진정상품의 병행수입과 상표권 침해 :**

우선 병행수입의 의미에 대해 설명을 하고, 진정상품의 병행수입과 상표권 침해에 대해 최고재 2003년 2월 27일 제1소법정 판결 (프레드 페리 사건)을 소개하면서 어떠한 경우에 상표권 침해의 책임을 지는가에 대해 설명한다.

(4) **부정경쟁방지법상의 문제**에서는 EC 사이트를 이용하여 브랜드 제품을 판매하는 행위와 부정경쟁방지법상의 문제로 다음의 2가지에 대해 설명한다.

① **혼동 야기 행위와 저명 표시 도용행위 :**

일본에서 상표등록을 받지 않은 브랜드라도 그 무단 사용이 부정경쟁행위에 해당하고 금지나 손해배상의 대상이 되는 경우로 (a) 혼동 야기 행위와 (b) 저명 표시 도용 행위의 2가지에 대해 설명한다.

② 도메인명의 부정취득 등 :

최근의 인터넷의 급속한 보급에 따라 사업자에게 있어서 인터넷을 통한 영업·홍보 등의 비즈니스 활동의 중요성이 높아져, 도메인명이 높은 가치를 가지게 되었다. 그러나 도메인명의 등록은 원칙적으로 누구나 선착순으로 등록할 수 있기 때문에 제3자가 유명기업이나 저명한 상품의 명칭 등과 동일 또는 유사한 문자·숫자 등의 배열을 도메인명으로 등록한 뒤 상표권자 등에게 부당하게 높은 가격으로 구입을 청구하거나, 웹 사이트상에서 상표권자 등의 신용을 훼손하는 등의 행위가 세계 각국에서 빈발하고 있다. 이러한 상황을 고려하여 부정경쟁방지법은 도메인명을 「인터넷에서 개개의 전자 재산기를 식별하기 위해 할당된 번호, 기호 또는 문자의 조합에 대응하는 문자, 번호, 기호 기타의 부호 또는 이들의 결합」이라고 하는 정의규정을 마련하고, (a) 부정의 이익을 얻을 목적 또는 타인에게 손해를 가할 목적으로 (b) 타인의 특정상품 등 표시와 동일 또는 유사한 (c) 도메인명을 사용할 권리를 취득하거나 혹은 보유하거나 또는 그 도메인명을 사용하는 행위를 「부정경쟁」으로 규정하고 있다는 점에 대해 설명한다. 또한, 지금까지 유사성이 인정된 판례 및 일본 지적재산 중재 센터(구 공업소유권 중재 센터)의 분쟁 처리 사례를 소개한다. 그리고 JP도메인명, 일반 도메인명의 각각에 대해 JPNIC나 ICANN(Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) 등의 민간단체에 의해 책정된 분쟁 처리 방침에 대해서도 소개한다.

(5) 저작권법상의 문제에서는 EC 사이트를 이용하여 상거래를 하는 경우에 문제가 될 수 있는 저작권법상의 문제로 다음의 3가지에 대해 설명한다.

① 머리말 :

저작권이 권리의 성립에 공적기관의 심사를 필요로 하지 않고 기본적으로는 창작된 시점에 발생한다는 점(무방식주의) 및 일본에서 보호되는 저작물에 대해 설명한다. 또한, 저작권의 성립에 대해서는 많은 국가에서 무방식주의가 채택되고 있으며 베른 조약이나 TRIPS 협정에 가입한 국가에서 창작된 저작물에 대해서도 저작권자에게 무단으로 이용하는 행위는 저작권의 침해가 될 수 있다는 점에 대해서도 언급한다.

② 디지털 콘텐츠의 인터넷에서의 제공 등에 관한 법률 문제에 대해 :

우선 저작권자에게는 공중송신권이 인정된다는 점에 대해 언급하고 그 내용에 대해

설명한다. 그리고 인터넷상에서의 디지털 콘텐츠의 업로드 행위 등이 공중송신권의 침해가 될 수 있다는 점에 대해서 설명한다.

또한, 디지털 콘텐츠를 입수하는 행위와의 관계에서 「해적판」이라고 불리는 불법 복제물이 나돌고 있는 점에 대해 언급하고 이는 저작권자에게 중대한 문제를 가져온다는 점에 대해서도 언급한다. 그리고 해적판인 경우는 물론이고, 비록 적법하게 입수한 디지털 콘텐츠라도 권리자에게 무단으로 인터넷상에 업로드하거나 인터넷상에서 제공하는 것은 공중송신권이나 송신가능화권 침해가 될 수 있다는 점에 대해 설명한다.

그리고 인터넷 사용자에 의한 디지털 콘텐츠의 다운로드에 대해서도 사적 사용 목적의 복제 등 예외적으로 허용되는 경우를 제외하고는 권리자에게 무단으로 자동공중송신 되는 음악이나 영상을 그 사실을 알고 수신해서 디지털 방식으로 녹음·녹화하는 행위가 복제권 침해가 될 수 있다는 점에 대해 설명한다.

③ 섬네일 이미지와 저작권 :

섬네일의 성질에 대해 설명한 후, 섬네일의 이용이 저작권 침해의 문제를 발생시키는 경우로 (a) 섬네일 이미지의 근원이 되는 저작물을 자신의 PC에 다운로드하는 행위, (b) 타인의 저작물을 축소 표시한 섬네일 이미지를 작성하는 행위 및 (c) 섬네일 이미지를 서버에 업로드하는 행위에 대해 설명한다. 한편 저작권 침해 또는 저작자인격권 침해가 되지 않는 경우로 (a) 미술의 저작물 등을 양도하려고 하는 경우, (b) 인용해서 이용하는 경우, (c) 검색 서비스에서 인터넷상의 이미지의 섬네일을 검색 결과로서 표시하는 경우, (d) 묵시적인 허락이 인정되는 경우 및 (e) 어필리에이트의 상품 사진의 이용에 대해 설명한다.

(6) 국제분쟁 시의 국제재판관할과 적용되는 법규에 대해에서는 우선 일반론으로 인터넷에서는 국경을 넘은 사업 활동이나 정보 발신 등이 가능하며 그 결과, 법적 분쟁도 국경을 넘어 발생할 수 있게 되었으며 전자상거래에서는 국경을 넘은 거래를 쉽게 할 수 있다는 편리성의 반면, 상관습이나 법 제도 등의 각국 간의 차이에 의해 거래에서의 법적 트러블도 발생하기 쉽다는 점에 대해 언급한다. 이와 같은 사정을 감안하여 일본의 전자상거래에 진출하려는 외국의 기업·사업자가 알아야 하는 일본의 법제에 대해 특히 국제재판관할, 준거법

(일본의 공적 규제의 지리적 적용 범위에 관한 문제를 포함) 및 외국 판결·외국 중재 판단의 승인·집행에 대해 다음의 2가지에 대해 살펴본다.

① 일본의 소비자와 외국의 기업·사업자의 거래에 대해 :

국경을 넘은 인터넷상의 소비자 거래와 국제재판관할에 대해 민사소송법은 특별한 규정을 두고 있다는 점 및 소비자 거래에 관한 국제적인 법의 적용관계에 대해서는 법의 적용에 관한 통칙법 제 11조에 소비자 계약의 특례 규정이 마련되어 있다는 점에 대해 소개한다. 그리고 일본의 소비자에 의해 일본의 재판소에 소송이 제기된 경우를 전제로 분쟁 해결 방법·장소가 어떻게 결정되는지와 준거법은 어떻게 생각해야 하는가에 대해 복수의 사례를 설정하여 설명한다.

② 국제거래에 관한 제품 안전 관계법의 적용 범위 :

「B to C」의 경우 소비자 보호라는 관점에서 제품 안전에 관한 법이 정해져 있다는 점과 이들 제품 안전 관계법의 목적은 소비자의 생명·신체에 대해 위해를 줄 우려가 있는 제품에 대해 기술 기준을 마련해 기술 기준에 적합하지 않은 제품이 국내에서 유통되는 것을 방지함으로써 소비자의 생명·신체의 안전을 확보하는 데 있다는 점에 대해 소개한다. 그리고 이와 같은 법의 취지에 비추어 보면, 기술 기준에 적합한 제품임을 보여주는 PS 마크의 표시가 없는 제품을 국내에서 유통시키는 행위에 대해서는 이것이 국내 사업자에 의한 것이든 해외 사업자에 의한 것이든 동일하게 이를 방지해야 하기 때문에 해외 사업자에 의한 행위에 대해서도 동법의 적용이 있는 것으로 해석된다는 점에 대해 설명한다.

Ⅰ 분쟁 사례

여기에서는 국경을 넘은 EC에서의 분쟁 사례를 「B to C」와 「B to B」로 나누어 몇 가지 소개한다.

(1) 머리말에서는 2009년도(단, 2009년 4월부터 2010년 2월말까지의 11개월간)에 일반 사단법인 EC 네트워크에 접수된 일본의 소비자와 해외의 당사자 사이의 분쟁 사례의 데이터 (총 116건)와 관련하여 ①거래 상대국, ②상품·서비스, ③분쟁 내용에 대해 소개한다.

(2) 「B to C」의 경우의 분쟁 사례에서는 일반적으로 국경을 넘은 EC에서 소비자가 조우하는 분쟁 사례에 대해 언급한 후, 국제 소비자 상담 네트워크 (ICA-Net)에 접수된 상담 사례를 일부 소개한다. 또한, 【참고】로 한국소비자원 사이트에서 얻은 정보에 대해서도 2가지 소개한다.

(3) 「B to B」의 경우에 예상되는 분쟁에서는 「B to C」의 경우와는 달리, 기업 간의 거래에서는 일반적으로 취급되는 판매량이나 판매액이 크게 늘어나기 때문에 거래에 있어서는 신중하게 진행할 필요가 있다는 점에 대해 언급하고 언어의 문제, 상품의 발송 및 통관 절차에 있어서 주의해야 할 점에 대해서 설명한다.

Ⅰ 정리(일본 전자상거래 시장에 진출할 때 주의해야 할 점)

(1) 사전조사와 상표등록의 중요성에서는 일반론으로 다음의 3가지에 대해 설명한다.

① 상표조사 :

EC 사이트를 통해 자사 상품의 판매 등을 하는 경우, 해당 판매 행위가 상표권 침해가 되지 않는지에 대해 일본에서의 상표조사가 중요하다는 점에 대해 설명한다. 그리고 일본에서의 상표의 유사여부의 판단기준에 대해 일본 특허청이 정하고 있는 심사기준에 대해 소개한다.

이처럼 판단기준은 공개되어 있지만, 구체적으로 어떻게 판단해야 하는지에 대해서는 전문적 지식이 없으면 어려움이 많을 것으로 예상된다. 따라서 사전에 일본의 특허 사무소에 상표조사를 의뢰해 두는 것이 바람직하다는 점에 대해 설명한다.

② 시장조사 :

상표등록을 받지 않은 브랜드라도, 부정경쟁방지법상의 부정경쟁행위에 해당되는 경우나 저작권 침해의 우려도 있다는 점에 대해 언급하고 시장조사까지 해 두는 것이 바람직하다는 점에 대해 설명한다. 그리고 시장조사의 방법에 대해서도 간단하게 언급한다.

③ 상표등록의 중요성 :

사전조사에서 문제가 없을 것 같다는 판단에 도달하게 된 경우는 자신의 브랜드 출범에 앞서 일본에서 상표등록을 받아 두는 것이 중요하다는 점에 대해 설명한다. 상표등록과 관련하여 일본에서도 상표 브로커라고 할 수 있는 자가 존재하는 점이나 미등록 상태로 일본향 브랜드를 계속 사용하는 경우의 리스크에 대해서도 설명한다.

(2) 「B to C」의 경우에는 전자상거래라는 거래의 특수성 때문에 특히 주의해야 하는 점으로 다음의 2가지에 대해 설명한다.

① 소비자 보호의 관점에서의 주의점 :

소비자 보호 법규에 규정되어 있는 쿨링오프에 대해 간단하게 설명한다.

② 미성년자가 거래의 상대방인 경우 :

미성년자는 원칙적으로 친권자 등의 동의가 없으면 단독으로 계약 등을 체결할 수 없다. 대면 판매와는 달리 전자상거래의 경우, 상대방이 미성년자인지 아닌지의 정확한 확인이 어렵기 때문에 사후적으로 계약이 취소될 리스크가 있다. 이러한 리스크의 대책으로 어떠한 대책을 취해야 하는가에 대해 설명한다. 하지만 현재 어디까지의 조치를 강구하면 충분하다고 할 수 있는지에 대해서는 판례나 가이드라인 등에서도 명확한 기준이 정해져 있지 않다는 점에 대해서도 언급한다.

(3) 「B to B」의 경우에는 사업자 간의 거래에 대해서는 소비자 보호에 관한 법규는 적용되지 않지만, 민법이나 국제거래법과 같은 일본의 법제에 대해 이해해 두는 것은 중요하다는 점에 대해 언급한다. 특히 사업자 간의 경우에 관하여 국경을 초월한 분쟁시의 국제재판관할과 준거법에 대해 설명한다. 또한, 국제 물품 매매 계약에 관한 국제연합조약(비엔나 매매조약)에 대해서도 간단하게 언급한다.

(4) EC 사이트 운영자와의 관계에서는 EC 사이트를 이용해 전자상거래를 하는 경우 해당 사이트의 운영자와의 관계가 문제가 되는 것에 대해 언급하고 사이트 운영자와 거래 관계에 들어가는 데 있어서 이용규약 등을 사전에 파악해 두는 것이 중요하다는 점에 대해 설명한다. 또한, 일본의 공정거래위원회가 2019년 1월 29일에 공표한 「전자상거래에 관한 실태 조사의 보고서」를 소개하고 만약 EC 사이트 운영자에 의한 이용규약이 불명확하거나 운영자 측으로부터 부당한 요구를 받는 등과 같은 경우는 공정거래위원회에 상담해 보는 것도 검토해야 한다는 점에 대해 설명한다.

I [참고] 일본으로 새롭게 EC 사이트를 개설할 때의 주의점

(1) 머리말에서는 스스로 EC 포털 사이트를 운영하려고 하는 자가 거래 당사자와는 다른 입장에서 사이트 운영자로서 책임 추궁을 당하는 경우도 있다는 점에 대해 설명한다.

(2) 인터넷 쇼핑몰 운영자의 책임에서는 점포와의 거래에서 손해를 본 인터넷 쇼핑몰의 이용자에 대해 몰 운영자가 책임을 지는 경우가 있는가와 개별 점포와의 거래에 의해 발생한 손해에 대해 몰 운영자는 원칙적으로 책임을 지지 않지만 예외적으로 몰 운영자가 책임을 지는 경우에 대해 설명한다.

이 밖에 몰 운영자에게 불법행위책임 등을 인정할 수 있는 특단의 사정이 있는 경우로 지재고판 2012년 2월 14일 판시 2161호 86페이지(츄파츄스사건)이 제시한 기준에 대해 설명한다.

그리고 「전자상거래 및 정보재 거래 등에 관한 준칙·2019년 12월」에서 언급된 구체적 사례도 소개한다.

(3) 앱 마켓 운영 사업자의 책임에서는 해당 사업자가 책임을 지는 경우에 대해 설명한다.

① 문제의 소재 :

앱 마켓의 성질에 대해 설명한 후, 앱 마켓의 관계 당사자로서는 앱 마켓 운영 사업자, 앱을 제공하는 앱 제공자 및 앱 마켓의 이용자가 존재하는 것에 대해 언급한다. 그리고 앱의 구입과 관련하여 앱 이용자와의 사이에서 앱 제공자 및 앱 마켓 운영 사업자 중 누가 거래 당사자의 입장에 서는지는 여러 가지 형태가 있으며, 이용계약의 내용이나 실제 거래의 상황으로부터 개별적으로 판단할 수 밖에 없기 때문에 앱 이용자가 앱 마켓 운영 사업자에 대해 어떠한 책임을 추궁할 수 있는지는 이와 같은 개별 거래 형태나 적용되는 법령 등을 개별적으로 고려해야 한다는 점에 대해 설명한다.

② 앱 마켓 운영 사업자가 직접 거래 당사자가 되는 경우 :

우선 대가를 지불하고 특정 앱의 다운로드 등을 한 이용자로부터 민사상의 책임을 추궁당할 수 있는 경우에 대해 설명한다.

또한, 이러한 책임이 거래의 대상이 해당 앱에 관한 라이선스 그 자체가 아니라 앱의 데이터나 파일이라도 마찬가지라는 점에 대해 설명한다.

그리고 앱 마켓 운영 사업자의 이용규약에서 앱 마켓 운영 사업자는 앱의 내용에는 책임을 지지 않는다는 취지의 면책규정을 마련해 놓은 경우에 있어서도 이와 같은 규정이 소비자계약법 제8조 제1항에 저촉되고 앱 이용자가 소비자일 경우에는 전면적으로 책임을 지지 않는다는 조항은 무효로 될 가능성이 있다는 점에 대해서도 설명한다.

③ 앱 마켓 운영 사업자가 직접 거래 당사자에 준하는 책임을 지는 경우(상법 제14조 또는 회사법 제9조의 유추적용에 대해) :

앱 마켓 운영 사업자가 상법 제14조 또는 회사법 제9조의 유추적용에 의해 거래 당사자로서의 책임을 지는 경우가 있다는 점에 대해 설명한다.

④ 앱 마켓 이용 계약상의 책임- 부수의무 :

앱 마켓 운영 사업자는 거래 자체의 당사자로 해석되지 않는 경우에도 앱 마켓의 이용과 관련하여 앱 이용자와 앱 마켓 이용 계약을 체결한 경우, 해당 앱 마켓의 안전을 도모하는 것에 대해 일정한 부수의무가 인정된다는 점에 대해 설명한다.

또한, 부수의무가 인정되는 경우는 다양한 사정을 고려하여 구체적으로 판단된다는 점에 대해 예를 들어 설명한다.

⑤ 불법행위책임 :

앱 이용자가 앱 마켓 운영 사업자에 대해 불법행위책임을 추궁할 수 있는 경우가 있다는 점에 대해 설명한다. 특히 앱 마켓 운영 사업자의 과실이 인정되는 경우에 대해 다양한 사정을 고려하여 구체적으로 판단된다는 점에 대해 예를 들어 설명한다.

⑥ 공법상의 책임 :

앱 이용자와의 관계 및 앱 제공자와의 관계에 대해 설명한다.

(4) ID·패스워드 등의 인터넷상에서의 제공에서는 ID·패스워드 등을 인터넷상에서 판매하거나 공개하는 등의 비즈니스가 부정경쟁방지법 및 저작권법상 어떠한 문제가 있는지에 대해 설명한다.

① 부정경쟁방지법 :

부정경쟁방지법에서의 관련법의 규제와 관련하여 첫번째로 기술적 제한 수단을 무효화하는 ID·패스워드 등의 인터넷 옥션에의 출품이나 인터넷상의 게시판에서의 공개 등의 제공행위는 「부정경쟁」에 해당한다는 점에 대해 설명한다.

두번째로 부정경쟁방지법상의 영업비밀에 관한 법의 규제에 대해 설명하고 ID·패스워드 등을 인터넷상에서 판매하거나 공개하는 것이 영업비밀에 해당될 수 있는 경우에 대해 설명한다. 또한, 영업비밀에 해당되는 경우, 부정경쟁방지법상 책임이 발생하는 경우에 대해서도 설명한다.

② 저작권법 :

첫번째로 저작권법이 기술적 보호 수단의 회피를 하는 것을 그 기능으로 하는 장치 또는 프로그램의 복제물을 공중에 양도 또는 대여하거나, 공중에의 양도 또는 대여의 목적으로 제조하거나, 수입하거나, 소지하거나, 공중의 사용에 이바지하거나, 해당 프로그램을 공중송신하거나, 송신가능화하는 행위(해당 장치 또는 해당 프로그램이 해당 기능 이외의 기능도 함께 갖는 경우에는 저작권법 등을 침해하는 행위를 기술적 보호 수단의 회피에 의해 가능하게 하는 용도에 이바지하기 위해 하는 것에 한한다.)를 금지하고 있는 점과 저작권법상의 「기술적 보호 수단」 및 「기술적 보호 수단의 회피」의 의의에 대해 설명한다. 그리고 ID·패스워드 등의 공중에의 양도 등의 행위는 「기술적 보호 수단의 회피행위」에 해당되며 저작권법상의 벌칙규정은 적용되지 않는다고 생각된다는 점에 대해 설명한다.

두번째로 「환태평양 파트너십 협정의 체결 및 환태평양 파트너십에 관한 포괄적 및 선진적인 협정의 체결에 따른 관계 법률 정비에 관한 법률」에 의해 저작권법에서 새롭게 기술적 이용 제한 수단의 회피행위를 간주 침해로 민사 조치의 대상으로 하는 동시에 그 회피장치·프로그램의 공중에의 양도 등 및 회피 서비스의 제공을 형벌의 대상으로 한

점에 대해 설명한다. 그리고 「기술적 이용 제한 수단」의 저작권법상의 정의에 대해 설명하고 소프트웨어나 영화 등의 저작물의 이용을 관리하는 액세스 컨트롤을 회피하기 위한 ID·패스워드 등을 출품·개시하는 행위는 원칙적으로 저작권을 침해하는 행위로 간주된다는 점을 설명한다.

세번째로 소프트웨어를 다운로드 또는 인스톨할 때 필요하게 되는 ID·패스워드 등을 인터넷을 통해 제공하는 행위는 복제권 침해를 조장하는 행위로 복제권 침해의 방조 행위에 해당되는가에 대해 상정되는 경우를 예로 들어 설명한다. 또한, 인스톨 또는 다운로드 하는 행위가 복제권의 침해를 구성하는 경우에 ID·패스워드 등이나 회피 매뉴얼류의 공중에의 양도 등의 행위는 사적 사용 목적의 복제에만 사용된다는 예외적 사정이 있는 경우를 제외하고는 복제권 침해를 조장하는 행위로 복제권 침해의 방조 행위에 해당될 가능성을 부정할 수 없다는 점에 대해 설명한다.

Japan

일본

전자상거래 플랫폼
지식재산권 가이드

CONTENTS

I	일본 전자상거래의 개요	01
II	일본 전자상거래에 대한 법제	09
III	분쟁 사례	41
IV	일본 전자상거래 진출 시 주의점	51
V	[참고] 일본에서 새롭게 EC 사이트를 개설할 경우 주의점	61





일본 전자상거래의 개요

01. 일본 전자상거래의 개요 _ 03

- 1) 일본 전자상거래의 개요 _ 03
- 2) 일본 전자상거래의 특징과 문제 _ 03
- 3) 일본 전자상거래의 시장 규모에 대해 _ 04
- 4) 2020년 코로나19 영향 _ 07

Japan

일본

전자상거래 플랫폼
지식재산권 가이드

01 일본 전자상거래의 개요

1) 일본 전자상거래의 정의

전자상거래란 네트워크상에서 개인이나 기업이 상품 구입부터 결제까지의 상거래를 하는 것을 말한다¹⁾. 구체적으로는 사이버몰, 온라인 트레이드, 인터넷 옥션, 콘텐츠 배포 서비스 등이 있다.

전자상거래는 기업 간의 거래를 의미하는 「B to B」 (Business to Business) , 기업 · 소비자 간의 거래를 의미하는 「B to C」 (Business to Consumer) , 소비자 간의 거래를 의미하는 「C to C」 (Consumer to Consumer) 의 크게 세가지로 분류된다.

이 가이드북은 전자상거래에 관한 일반론 외에 일본의 기업이나 사업자를 대상으로 기존의 EC 사이트를 이용하여 사업을 시작하려는 해외의 기업 · 사업자를 대상으로 「B to C」 및 「B to B」에 있어서 주의해야 할 지적재산권법 법제를 포함한 관련 법제에 대해 해설한다. 또한, 마지막으로 스스로 EC 사이트 개설을 검토하고 있는 사업자가 주의해야 할 지적재산권 법제를 포함한 관련 법제에 대해서도 해설한다.

2) 일본 전자상거래의 특징과 문제

일본 전자상거래에서 취급되는 상품은 물품뿐만 아니라 콘서트나 항공권 등의 티켓 예약, 다양한 유가증권, 보험상품 외에 음악, 소설, 만화, 동영상 등의 디지털 콘텐츠도 거래의 대상으로 되어 있다.

또한, 전자상거래는 종래의 통신판매나 카탈로그 쇼핑을 대체하는 역할이 있었으나, 검색 기술의 향상에 따라 서적, 음악 CD 등과 같은 다품종 상품 중에서 소비자가 원하는 것을 적절히 매칭시켜 판매점과 소비자 쌍방은 효율 좋게 매매를 할 수 있게 되었다.

한편, 전자상거래가 일반화됨에 따라 소비자를 속이는 사기행위도 증가하고 있다. 저명한 금융기관, 판매점과 꼭 닮은 웹 페이지나 URL을 사용하여 신용카드 번호, 비밀번호 등을 사취하거나, 입금을 하게 하거나 하는 것과 같은 수법이 이에 해당된다. 이런 문제에 대해 개인이 유의하는 것은 물론, 법 정비 및 업계의 적극적인 대응이 요구되고 있다. (본 가이드북 「2. 전자상거래에 대한 법제 (1) 머리말」도 참조).

1) 다이지린 (大辭林) (제3판) 에 의한 정의.

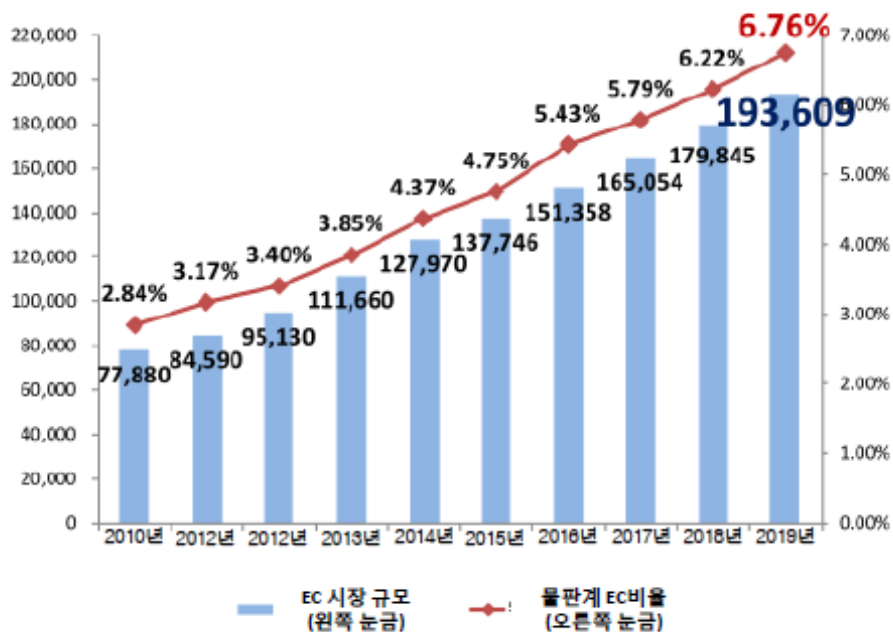
3) 일본 전자상거래의 시장 규모에 대해²⁾

① 일본 국내 전자상거래 시장 규모의 추이

2019년 일본 국내의 B to C-EC(소비자향 전자상거래) 시장 규모는 19.4조엔(전년 18.0조엔, 전년 대비 7.65% 증가)으로 확대되고 있다. 또한, 2019년의 일본 국내의 B to B-EC(기업간 전자상거래) 시장 규모는 353.0조엔(전년 344.2조엔, 전년 대비 2.5% 증가)으로 확대되고 있다.

또한, EC화율은 B to C-EC에서 6.76% (전년 대비 0.54% 증가), B to B-EC에서 31.7% (전년 대비 1.5% 증가)로 증가 경향에 있으며, 상거래의 전자화가 계속 진행되고 있다.

일본의 B to C-EC 시장 규모의 추이(단위 : 억엔)



2) 경제산업성 News Release 2020년 7월 22일 「전자상거래에 관한 시장조사의 결과를 정리했습니다」

② 분야별 B to C-EC 시장 규모

[B to C-EC 시장 규모 및 각 분야의 구성 비율]

	2018년	2019년	신장률
A. 물판계 분야	9조 2,992억엔 (EC비율 6.22%)	10조 515억엔 (EC비율 6.76%)	8.09%
B. 서비스계 분야	6조 6,471억엔	7조 1,672억엔	7.82%
C. 디지털계 분야	2조 382억엔	2조 1,422억엔	5.11%
총합	17조 9,845억엔	19조 3,609억엔	7.65%

②-1: 물판계 분야

물판계 분야의 시장 규모의 내역을 보면, 「의류·복장 잡화 등」(1조9,100억엔), 「식품, 음료, 주류」(1조8,233억엔), 「생활가전, AV기기, PC·주변기기 등」(1조8,239억엔)이 큰 비율을 차지하고 있다.

또한, EC비율에 대해서는 「사무용품, 문구」(41.75%), 「서적, 영상·음악 소프트웨어」(34.18%), 「생활가전, AV기기, PC·주변기기 등」(32.75%)에서 높은 값을 나타내고 있다.

[물판계 분야의 B to C-EC 시장 규모]

분류	2018년		2019년	
	시장 규모 (억 엔)	EC비율 (%)	시장 규모 (억 엔) ※하단 : 전년비	EC비율 (%)
① 식품, 음료, 주류	16,919(8.60%)	2.64%	18,223(7.77%)	2.89%
② 생활가전, AV기기, PC·주변기기 등	16,467(7.40%)	32.28%	18,239(10.76%)	32.75%
③ 서적, 영상·음악 소프트웨어	12,070(8.39%)	30.80%	13,015(7.83%)	34.18%
④ 화장품, 의약품	6,136(8.21%)	5.80%	6,611(7.75%)	6.00%
⑤ 생활 잡화, 가구, 인테리어	16,083(8.55%)	22.51%	17,428(8.36%)	23.32%

분류	2018년		2019년		
	시장 규모 (억 엔)	EC비율 (%)	시장 규모 (억 엔) ※하단 : 전년비	EC비율 (%)	
⑥	의류·복장 잡화 등	17,728(7.74%)	12.96%	19,100(7.74%)	13.87%
⑦	자동차, 자동차이륜차, 부품 등	2,348(7.16%)	2.76%	2,396(2.04%)	2.88%
⑧	사무용품, 문구	2,203(7.57%)	40.79%	2,264(2.76%)	41.75%
⑨	기타	3,038(9.31%)	0.85%	3,228(6.26%)	0.92%
합계		92,992(8.12%)	6.22%	10,051(8.09%)	6.76%

②-2: 서비스계 분야

서비스계 분야의 시장 규모의 내역을 보면, 「여행 서비스」(3조8,971억엔)가 큰 비중을 차지하고 있다.

[서비스계 분야의 B to C-EC 시장 규모]

분류	2018년	2019년	
	시장규모 (억 엔)	시장 규모 (억 엔) ※하단 : 전년비	
①	여행 서비스	37,186(10.27%)	38,971(4.80%)
②	음식 서비스	6,375(41.61%)	7,290(14.34%)
③	티켓 서비스	4,887(6.34%)	5,583(14.25%)
④	금융 서비스	6,025(▲0.79%)	5,911(▲1.90%)
⑤	이미용 서비스	4,928(17.67%)	6,212(26.06%)
⑥	기타(의료, 보험, 주거관련, 교육 등)	7,070(9.00%)	7,706(9.00%)
합계		66,741(11.59%)	71,672(7.82%)

②3: 디지털계 분야

디지털계 분야의 시장 규모의 내역을 보면, 「온라인 게임」(1조3,914억엔)이 큰 비중을 차지하고 있다.

[디지털계 분야의 B to C-EC 시장 규모]

분류	2018년	2019년
	시장규모 (억 엔)	시장 규모 (억 엔) ※하단 : 전년비
① 전자출판(전자서적·전자잡지)	2,783(7.57%)	3,355(20.58%)
② 유료 음악 배포	645(12.51%)	706(9.56%)
③ 유료 동영상 배포	1,477(12.00%)	2,404(62.76%)
④ 온라인 게임	14,494(3.00%)	13,914(▲4.00%)
⑤ 기타	984(6.00%)	1,043(6.00%)
합계	20,382(4.64%)	21,012(3.09%)

4) 2020년 코로나19 영향

이른바 「집콕 소비」가 증가하여 전자상거래 사업은 호조를 보이고 있다. 예를 들어, 라쿠텐은 4월의 전자상거래 사업의 매출이 전년 동기 대비57.5% 증가했다.³⁾

3) 동사 2020년 5월 13일 결산 설명회로부터.



II

일본 전자상거래에 대한 법제

01. 일본 전자상거래에 대한 법제 _ 11

- 1) 머리말 _ 11
- 2) 계약으로서의 문제 _ 12
- 3) 상표법상의 문제 _ 16
- 4) 부정경쟁방지법상의 문제 _ 19
- 5) 저작권법상의 문제 _ 25
- 6) 국제분쟁 시의 국제재판관할과 적용되는 법규에 대해 _ 34

Japan

일본

전자상거래 플랫폼
지식재산권 가이드

01 일본 전자상거래에 대한 법제

1) 머리말

「전자상거래 및 정보재 거래 등에 관한 준칙·2019년 12월」(이하 「준칙」이라고 한다)에서는 그 「I장 전자상거래에 관한 논점」에서 아래와 같이 기재 되어 있다.⁴⁾

- 전자상거래는 거래의 한 형태인 이상, 거래를 규율하는 법령이 당연히 적용된다. 한편, 인터넷 기타 컴퓨터·네트워크를 이용하여 실행된다는 전자상거래의 특성때문에 구체적인 경우에 있어서 법령이 어떻게 적용되는지 명확하지 않은 경우가 있다.
- 현재는 인터넷 쇼핑몰이나 옥션 사이트를 통한 유체물인 상품의 매매를 목적으로 하는 거래에 더해, 전기·자기적인 콘텐츠(소셜 게임, 온라인 게임 등으로 불리는 인터넷상에서 플레이되는 게임이나 스마트폰용 앱 등)의 제공, 판매 등을 목적으로 한 온라인에서 완결하는 거래도 이루어지도록 되어 있다. 게다가 앞으로는 웨어링 이코노미, 매칭 서비스 등으로 불리는 새로운 비즈니스 모델 하에서의 거래가 더욱 전개되어 질 것으로도 예상되고 있다. 이러한 비즈니스 형태의 변화에 따라 각각의 거래의 성립에서 완료까지의 프로세스가 대면거래와 비교하여 복잡해졌지만, 그에 대한 법령 적용의 사고방식이 불명확하기 때문에 거래 당사자 간에 혼란이나 다툼이 발생하는 경우가 있었다.
- 이처럼 정보기술의 발전을 배경으로 하여 전자상거래의 양상이 급속히 진화하는 가운데, 전자상거래를 하는 건전한 사업자의 예견 가능성을 높이고 분쟁을 회 피하면서 악질사업자에 의한 피해로부터 소비자를 구제하는 것도 시야에 넣고, 소비자 상담의 현장에서 적절한 지침이 될 수 있도록 전자상거래를 둘러싼 여러 문제점들을 검토하는 것이 본장이다.

이처럼 전자상거래는 전통적인 상거래와는 다른 다양한 특성을 갖고 있기 때문에 법령 적용을 고려할 때도 통상과는 다른 고려가 필요하다.⁵⁾일본으로 전자상거래 사업진출을 검토하고 있는 외국기업·사업자를 위해 「준칙」에서 설명 및 소개된 내용을 개략적으로 정리하면 다음과 같다.

4) 「준칙」 1페이지.

5) 예를 들어, 공정거래위원회는 경품표시법과의 관계에서 B to C에 대한 전자상거래의 문제점(특히 소비자측에게 불이익이 되는 점)에 대해 「소비자에게 있어서는 웹 페이지상의 표시가 상품·서비스의 내용, 거래조건 등에 대한 유일한 정보원이 되기 때문에 사업자는 상품·서비스의 내용, 거래조건 등에 대한 웹 페이지상의 표시내용을 쉽게 변경할 수 있다.」는 것이나 「사업자는 초기투자가 적어도 된다는 점에서 진입·철퇴가 용이하고 신속하게 할 수 있다는 특징이 있다.」라고 지적하고 있다 (소비자향 전자상거래에 있어서의 표시에 대한 경품표시법상의 문제점과 유의사항·2003년 8월 29일).

2) 계약으로서의 문제

전자상거래 플랫폼을 이용하는 경우에도 거래 당사자는 사업자와 그 고객이므로 이 당사자 간에 유효하게 계약이 성립하느냐가 문제가 된다. 우선은 이 점에 대해 주의해야 할 점은 아래와 같다.

① 온라인 계약의 승낙과 신청⁶⁾

과거에는 격지자 간의 계약 성립 시기는 신청에 대해 승낙한다는 통지를 발신한 시점으로 보았다.(구민법 제526조 제1항). 그러나 전자메일 등의 전자적인 방식에 의한 계약의 승낙 통지는 원칙적으로 매우 단시간에 상대방에게 도달하기 때문에 격지자 간의 계약에서 승낙 통지가 전자메일 등의 전자적 방식으로 이뤄지는 경우, 해당 계약은 승낙 통지가 도달했을 때 성립하는 것으로 수정되었다. (구 전자 소비자 계약 및 전자 승낙 통지에 관한 민법의 특례에 관한 법률 제4조).⁷⁾

통지의 도달 시기로 인정되는 구체적 시점은 아래와 같다.

- 전자메일의 경우 : 승낙 통지의 수신자(신청자)가 지정하거나 일반적으로 사용하는 메일 서버의 메일 박스에 읽어 들일 수 있는 상태로 기록된 시점
- 웹 화면의 경우 : 신청자의 모니터 화면상에 승낙 통지가 표시된 시점

그러나 고도의 통신수단이 발달된 현대 사회에서는 격지자 간의 거래라도 통지가 신속, 확실하게 상대방에게 도달할 것으로 예상되고, 당사자가 신속한 계약의 성립을 희망한다면 전화나 전자메일 등의 다양한 수단을 이용하는 것이 가능하다. 따라서, 굳이 격지자 간이라는 점에 주목한 특례를 만들 필요성은 적어지고 있다. 이러한 고려때문에 개정 민법에서 민법 제526조 제1항은 삭제되고 승낙의 통지가 신청자에게 도달한 시점에 계약이 성립하는 것으로 되었다. 이에 따라 상기 전자 소비자 계약 및 전자 승낙 통지에 관한 민법의 특례에 관한 법률 제4조도 해당 법률의 개정법에 해당하는 전자 소비자 계약에 관한 민법의 특례에 관한 법률 (이하 단순히 「전자계약법」이라고 한다)에는 규정되지 않았다.

6) 「준칙」 I -1 온라인 계약의 신청과 승낙 · 5페이지-. 단, 참조시점(2020년 10월 2일)에서는 민법의 개정이나 전자 소비자 계약 및 전자 승낙 통지에 관한 민법의 특례에 관한 법률로부터 전자계약법의 개정에 대한 정보에는 미대응이었다.

7) 「본 메일은 수신 확인 메일이며 승낙 통지가 아니다」와 같이 계약의 신청에 대한 승낙이 별도로 이루어지는 것이 명기되어 있는 경우 등에는 수신 사실은 통지한 것일 뿐, 애초부터 승낙 통지에는 해당되지 않는다고 볼 수 있다.

하지만, 승낙 통지가 도달한 시기에 대한 해석에 대해서는 상기 구체적인 예가 현재도 참고가 될 것으로 생각된다.

② 소비자의 조작 실수에 관한 문제⁸⁾

B to C의 전자 계약에서는 이하의 경우를 제외한 착오에 해당하는 조작 실수로 인한 소비자의 신청의 의사표시는 해당 소비자가 취소할 수 있다(전자계약법 제3조 단서).

- 소비자가 신청을 하기 전에 소비자의 신청 내용 등을 확인하는 조치를 사업자측이 강구한 경우
- 소비자 스스로가 확인 조치가 필요하지 않다는 의사의 표명을 했을 경우

(a) 사업자의 확인 조치에 대해

사업자가 소비자에 대해 신청을 할 의사나 신청 내용에 대해서 화면상 확인을 요청하는 조치를 강구한 것을 조건으로 사업자는 민법 제95조 제3항의 규정에 따라 소비자에게 의도하지 않은 신청이나 의도와 다른 내용의 신청을 한 것에 대한 중대한 과실이 있는 경우에 착오가 있어도 소비자측에서 취소할 수 없다는 것을 주장할 수 있다 (전자계약법 제3조 단서).

이 「확인을 요청하는 조치」로 인정받기 위해서는 '신청을 할 의사의 유무' 및 '입력한 내용이 신청내용으로서 틀림 없는지를 명확히 하는 의사 유무'에 대해 소비자에게 실질적으로 확인을 요구하고 있다고 판단할 수 있는 조치여야 하며, 구체적으로는 다음과 같은 것을 생각할 수 있다.

- 확정적인 신청이 되는 송신 버튼이 있는 같은 화면상에 의사표시의 내용을 명시하고, 해당 버튼을 클릭하는 것으로 신청의 의사표시가 된다는 것을 소비자가 명확하게 확인할 수 있는 화면을 설정하는 것
- 확정적인 신청이 되는 송신 버튼을 누르기 전에 신청 내용을 표시하고, 거기에서 정정할 기회를 주는 화면을 설정하는 것

8) 「준칙」 1-1-2 소비자의 조작 실수로 인한 착오 · 9페이지~. 단, 참조시점(2020년 10월 2일)에서는 민법의 개정이나 전자 소비자 계약 및 전자 승낙 통지에 관한 민법의 특례에 관한 법률로부터 전자계약법의 개정에 대한 정보에는 미대응이었다.

(b) 소비자의 의사 표명에 대해

소비자 스스로가 상기 「확인을 요청하는 조치」가 필요하지 않다는 의사의 표명을 했을 경우에는⁹⁾, 사업자는 민법 제95조 제3항의 규정에 따라 소비자에게 의도하지 않은 신청이나 의도와 다른 내용의 신청을 한 것에 대한 중대한 과실이 있다는 이유로, 착오가 있어도 소비자측에서 취소할 수 없다는 것을 주장할 수 있다 (전자계약법 제3조 단서).

여기에서 말하는 「의사의 표명」이란 소비자가 자주적인 판단에 따라 스스로 적극적으로 확인 조치의 제공이 필요하지 않다는 것을 사업자에게 명확하게 한다는 취지로, 예를 들어, 확인 조치를 강구하지 않은 사업자가 일방적으로 「확인 조치를 필요로 하지 않는다는 것에 동의한 것으로 본다.」라고 하는 등의 경우나 「확인 조치를 필요로 하지 않는다는 것을 표명한다.」라는 버튼을 클릭하지 않으면 상품을 구입할 수 없는 것과 같은 경우에는 여기서 말하는 소비자의 「의사의 표명」에는 해당되지 않는다. 요컨대, 각별하고 명시적인 방법에 의해 소비자측의 주체적 의사가 형성되고, 확인 조치를 필요로 하지 않는다는 의사의 표명이 이뤄지는 것이어야 한다.

또한, 의사의 표명 유무에 대해서는 사업자측이 주장 및 입증을 책임진다.

③ 자동 계속 조항과 소비자의 의무¹⁰⁾

온라인 판매, 특히 화장품이나 보충제의 판매에서는 이용 계약중에 자동 계속 조항이 있어, 이에 따라 소비자의 새로운 신청 또는 승낙 없이 계속적으로 관련 매매 계약이 성립하는 것으로 되어 있는 경우가 있다. 그러나 이와 같은 자동 계속 조항은 소비자의 이익을 일방적으로 해치는 조항으로 소비자 계약법 제10조에 따라 무효가 되는 것이 아닌가 문제가 되고 있다.¹¹⁾

9) 이런 경우에도 사업자가 「확인을 요청하는 조치」를 강구하지 않은 것에 대해 특정 상거래법 제14조의 규정을 위반했다는 이유로 행정처분의 대상이 될 우려가 있다. 또한, 특정 상거래법 제14조에서 규제되어 있는 「고객의 의사에 반하여 계약의 신청을 시키려는 행위」에 대해 가이드라인이 공표되어 있다.

• <http://www.no-trouble.go.jp/what/mailorder/guidelines.html>
• <https://www.no-trouble.caa.go.jp/what/mailorder/example.html>

10) 「준칙」1-2-4 자동 계속 조항과 소비자 계약법 제10조 등·38페이지~.

11) 물품 구입 계약을 예로 들었지만, 동영상이나 음악 등 디지털 콘텐츠의 구입에 대해서도 마찬가지로 생각할 수 있다.

소비자 계약법 제10조는 소비자의 이익을 일방적으로 해치는 소비자 계약의 조항을 무효로 하는 규정으로 그 적용요건을 이하의 두 가지로 정의하고 있다(쌍방을 충족할 필요가 있다).

- 소비자의 부작위로 해당 소비자가 새로운 소비자 계약의 신청 또는 그 승낙의 의사 표시를 한 것으로 간주하는 조항 기타의 법령중의 공공의 질서에 관하지 않는 규정(소위, 임의규정) 적용에 의한 경우에 비해 소비자의 권리를 제한하거나 소비자의 의무를 가중하는 소비자 계약의 조항일 것(이른바 제1요건)
- 민법 제1조 제2항에 규정하는 기본원칙(신의칙)에 반하여 소비자의 이익을 일방적으로 해치는 것일 것(이른바 제2요건)

제1요건과의 관계에서는 예를 들어, 잡지의 정기 구독 계약에 일정한 기간이 정해져 있고 해당 계약기간이 종료되더라도 연락이 없는 한, 해당 계약은 갱신된다는 조항이 있는 경우에는 제1요건의 예시에 해당되는 것으로 되어 있지만, 한편으로는 일정한 기간이 정해져 있지 않은 경우는 새로운 소비자 계약의 신청 또는 그 승낙의 의사표시를 한 것으로 간주하는 조항은 아니기 때문에 제1요건의 예시에는 해당되지 않는 것으로 되어 있다.¹²⁾

제2요건에 해당하는지의 여부에 대해 최고재 2011년 7월 15일 판결은 「해당 조항이 신의칙에 반하여 소비자의 이익을 일방적으로 해치는 것인지의 여부는 소비자 계약법의 취지, 목적(동법 1조 참조)에 비추어 해당 조항의 성질, 계약이 성립하기까지의 경위, 소비자와 사업자사이에 존재하는 정보의 질 및 양, 그리고 협상력의 격차 기타 제반의 사정을 종합적으로 고려해 판단되어야 한다」라고 하고 있다. 또한, 소비자청은 이 판결을 근거로 제1요건에 예시된 조항과의 관계에서는 해당 조항에 의해 소비자가 받는 불이익이 어느 정도인지, 계약 체결시에 해당 조항의 내용을 충분히 설명했는지 등의 사정도 고려해 소비자 계약법의 취지, 목적에 비추어 판단될 것으로 생각된다고 하고 있다. 결국, 사업자와 소비자의 관계를 고려한 뒤 개별적이고 구체적인 사정 아래 소비자가 일방적으로 불이익을 받고 있다고 판단되는지가 문제가 된다.

12) 소비자청 웹 사이트 「일문일답 · 소비자 계약법의 일부를 개정하는 법률(2016년 법률 제61호)」 문25(33페이지), 소비자 계약법 축조(逐条) 해설 (162페이지~).

3) 상표법상의 문제

① 머리말

EC 사이트를 이용하여 상거래를 하는 경우라도 특허권, 디자인권 및 상표권과 같은 지적재산권을 침해하는 제품에 대해 판매하는 행위는 각 권리의 침해가 된다.

또한, EC 사이트에 판매 목적으로 출품하고 EC 사이트 상에 타인의 상표가 붙은 상품을 게시하거나, 타인의 상표를 표시하는 행위도 상표권 침해로 취급되어 금지나 손해배상의 대상이 된다 (상표법 제36조·민법 제709조). 이는 상표법 제2조 제3항 제8호가 「상품 또는 역무에 관한 광고, 가격표 또는 거래서류에 표장을 붙여서 전시하거나, 배포하거나, 또는 이들을 내용으로 하는 정보에 표장을 붙여서 전기자기적방법으로 제공하는 행위」를 상표의 사용의 한가지 형태로 규정하고 있어, 여기서 말하는 상표의 사용에 해당할 수 있기 때문이다.

전자상거래에서 문제가 될 수 있는 상표법의 사례를 아래와 같이 정리할 수 있다.

② 인터넷상에서의 상품 정보의 게시와 상표권 침해¹³⁾

인터넷의 보급에 따라 인터넷 옥션, 프리마켓 서비스나 인터넷상의 게시판에 이용하여 상표등록을 받은 브랜드 제품의 판매가 이루어지고 있다. 개인적으로 소유했던 물품이 판매될 뿐만 아니라 사업자가 대량으로 구입한 상품이 판매되거나 진정상품에 섞여 가짜 브랜드 상품이 판매되는 경우도 있다.

이런 브랜드 상품을 인터넷 옥션, 프리마켓 서비스에 출품하는 자나 인터넷상의 게시판에서 브랜드 상품의 판매의 의사표시를 하는 자 (이하 「출품자 등」이라고 한다)의 행위는 해당 브랜드의 상표권자의 권리를 침해하고 있는 것일까? 본 가이드북의 독자는 대다수가 사업자일 것으로 상정되기 때문에 사업자가 EC 사이트를 통해 상표등록을 받은 브랜드 상품을 판매하는 것에 대해 아래 요건들을 유념하여 살펴볼 필요가 있다.

인터넷 옥션, 프리마켓 서비스 및 인터넷상의 게시판을 이용한 상표등록을 받은 브랜드 상품의 판매에 있어서 상표권 침해가 문제가 되기 위해서는 이하의 2가지 요건이 필요하다.

13) 「준칙」 II - 6 인터넷상에서의 상품 정보의 게시와 상표권 침해 · 169페이지~.

- 「업으로」 상품의 생산, 판매 등을 할 것
- 「진정상품」에 해당되지 않을 것

(a) 「업으로」 상품의 생산, 판매 등을 할 것

- 우선 「업으로」 상품의 생산, 판매 등을 할 것이 필요하다(상표법 제2조 제1항 제1호). 여기서 「업으로」란 반복적이고 계속적으로 거래를 하는 경우나 동일한 상품을 한번에 대량으로 거래하는 경우를 말한다. 반복적이고 계속적으로 거래를 하는 경우에는 출품자에게 반복적이고 계속적으로 거래를 하겠다는 의사가 있는 경우도 포함하기 때문에 사업자가 출품자가 되는 경우에는 이 「업으로」에 해당되지 않는다고 볼 수 있다.

(b) 「진정상품」에 해당되지 않을 것

- 「진정상품」이란 상표권자가 스스로의 의사로 유통상태에 놓이게 한 상품이다. 통상 루트로 매입한 상품 등, 정규적으로 유통되고 있는 상품에 대해서는 그 전매에 상표권은 미치지 못한다.¹⁴⁾ 이는 소매점이 도매점에서 매입한 상품을 상표권자의 어떠한 허락도 필요로 하지 않고 자유롭게 가격을 설정하여 판매할 수 있는 것과 같다.
- 그러나 예를 들어, 정규의 공장에서 생산되더라도 부정 유통되는 등 상표권자가 스스로의 의사로 유통상태에 놓이게 한 상품이 아니라고 해석될 경우에는 진정상품에 해당되지 않는다. 또한, 상품 그 자체가 설사 진정상품이라도, 그 포장에 정당한 권한 없이 상표를 붙여 유통시키는 행위를 상표권 침해로 판단한 최고재 판례가 존재한다는 것에도 주의가 필요하다.¹⁵⁾
- 이상으로부터 「업으로」에 해당되고 「진정상품이 아닌」경우, 인터넷 옥션이나 프리마켓 서비스에 출품하는 것이나 인터넷상의 게시판에서 판매의 의사표시를 하는 것은 상표권의 침해에 해당되고 손해배상책임(민법 제709조)을 지는 것으로 볼 수 있다. 또한 권리자로부터 금지청구(상표법 제36조)를 받는 경우나 형사책임(동법 제78조)을 지는 경우도 있을 수 있다.
- 진정상품이 아닌 가짜 브랜드 상품을 가짜 브랜드품이라고 미리 언급하고 출품하거나 판매의 의사표시를 한 경우에도 상표권자의 허락 없이 해당 상표를 붙인 물품의 판매 등을 하는 것이므로 이를 업으로 하는 경우는 상표권 침해가 된다(동법 제 25조).

14) 외국에서 입수한 상품 판매에 대해서도 그것이 진정상품이라면 원칙적으로 상표권 침해를 구성하지 않는다고 되어 있다.

15) 최고재 쇼와 46년 7월 20일 제3소법정 판결 (하이미사건).

- 또한, 가짜 브랜드 상품임을 인지하였음에도 불구하고 진정상품이라고 판매하는 것은 형법상 사기에 해당하며 형사상의 책임(형법 제246조)을 져야 할 수 있다.

③ 진정상품의 병행수입과 상표권 침해

병행수입이란 전형적으로 지적재산권자가 외국에서 제조한 상품의 수입에 대해 해당 권리자의 총 대리점 등의 루트가 있는 경우에 지적재산권자에 의해 외국의 시장에 놓여진 상품을 현지에서 구입한 후 총 대리점 등을 통하지 않고 수입하는 것을 말한다. 상표를 사용한 상품을 수입하는 행위는 상표권 침해에 해당되기 때문에(상표법 제2조 제3항 제2호·동법 제25조) 병행수입행위, 그리고 수입품을 일본 소비자향으로 판매하는 것이 상표권 침해가 되는지가 문제이다. 이는 EC 사이트에서의 상표의 광고나 판매행위와의 관계에도 적용될 것으로 생각된다.

진정상품의 병행수입과 상표권 침해에 대해 최고재 2003년 2월 27일 제1소법정 판결(프레드 페리 사건)은 다음과 같이 판시했다.

- 상표권자 이외의 자가 일본에서의 상표권의 지정상품과 동일한 상품에 대해 그 등록 상표와 동일한 상표를 붙인 것을 수입하는 행위는 허락을 받지 않는 한, 상표권을 침해한다(상표법 제2조 제3항, 동법 제25조)고 보고있다. 하지만, 그러한 상품의 수입이라도
- 해당 상표가 외국에서의 상표권자 또는 해당 상표권자로부터 사용허락을 받은 자에 의해 적법하게 붙여진 것이고,
 - 해당 외국에서의 상표권자와 일본의 상표권자가 동일인이거나 법률적 또는 경제적으로 동일인으로 볼 수 있는 경우, 해당 상표가 일본의 등록상표와 동일한 출처를 표시하는 것이고,
 - 일본의 상표권자가 직접적으로 또는 간접적으로 해당 상품의 품질관리를 할 수 있는 입장으로 해당 상품과 일본의 상표권자가 등록상표를 붙인 상품이 해당 등록상표가 보증하는 품질에서 실질적으로 차이가 없다고 평가되는 경우에는

이른바 진정상품의 병행수입으로 상표권 침해로서의 실질적인 위법성이 결여된다고 판단하고 있다.

이 판결에 따르면 EC 사이트상에 출품한 상품이 진정상품이 병행수입에 해당된다는 이유로 일본의 등록상표에 대한 상표권 침해에 있어서 실질적인 위법성이 결여되어 있다고 판단될 경우에는 해당 상품의 EC 사이트상에서의 광고나 판매행위도 상표권 침해로서의 실질적인 위법성을 결여하고 있다고 판단할 수 있다.

4) 부정경쟁방지법상의 문제

① 혼동 야기 행위와 저명 표시 도용행위

상기 (3)에서는 상표권을 침해하는 경우에 대해 개략적으로 설명했지만, 일본에서 상표 등록을 받지 않은 브랜드라도 그 무단 사용이 부정경쟁행위에 해당하는 것으로 금지나 손해배상의 대상이 되는 경우가 있다 (부정경쟁방지법 제3조·제4조).

구체적으로는 하기와 같은 사정을 발생시키고 있는 경우가 문제가 된다.

- 문제의 브랜드가 타인의 상품 등 표시로서 일본의 수요자들 사이에 널리 인식되어 있으며, 그 브랜드품의 판매 등의 행위에 의해 해당 타인에 의한 상품 또는 영업과 혼동을 발생시키고 있는 경우 (혼동 야기 행위·동법 제2조 제1항 제1호)
- 자신의 상품 등 표시로서 타인의 저명한 상품 등 표시를 사용하거나 또는 그 상품 등 표시를 사용한 상품을 판매 등을 하는 행위 (저명 표시 도용행위·동법 제2호)

(a) 혼동 야기 행위

- 우선 「상품 등 표시」란 혼동 야기 행위인지 저명 표시 도용행위인지를 묻지 않고, 상품의 출처 또는 영업의 주체를 나타내는 표시를 말하며, 구체적으로는 사람의 업무에 관한 성명, 상호, 상표 등을 말한다. 여기에서 말하는 「영업」은 단순히 영리를 목적으로 이뤄지는 사업뿐만 아니라 사업자 간의 공정한 경쟁을 확보한다는 법제를 바탕으로 하는 경제 활동 사업을 말하며, 이 사업에 있어서 영리성은 필요로 하지 않는다.
- 다음으로 「사업자들 사이에 널리 인식되어 있다」의 여부에 대해서는 주지성 요건이라고 불리고 있다. 그리고 이 주지성의 판단은 상품·역무의 성질·종류, 거래형태, 수요자층, 선전활동, 표시의 내용 등의 제반의 사정으로부터 종합적으로 판단되는 것이다. 주지성의 판단에 있어서 인식되어 있는 기준은 일본 전국일 필요가 있는지, 하나의 지방이면

충분한지로 보았을 때, 하나의 지방이라도 보호해야 할 일정한 사실 상태가 형성되어 있다면 그 한도에서 보호받아야 한다고 해석되고 있으며, 반드시 일본 전국에서 알려져 있을 필요는 없다.

- 또한, 「혼동을 발생시키고 있는지」의 여부에 대해서는 현재 수요자들 사이에서 혼동이 발생할 우려가 있으면 혼동 야기 행위에 해당한다고 판단되고 있다. 구체적으로는 피도용자와 도용자 사이에 경합 관계가 존재한다는 것을 전제로 직접적인 영업 주체의 혼동을 발생시키는 「협의의 혼동 야기 행위」 뿐만 아니라 긴밀한 영업상의 관계나 동일한 표시를 이용한 사업을 포함한 그룹에 속하는 관계가 있다고 오해할 수 있는 것 또한 「광의의 혼동 야기 행위」도 포함된다고 해석되고 있다.¹⁶⁾

(b) 저명 표시 도용행위

- 여기에서 말하는 「저명 표시」의 「저명」이란 통상적인 경제활동에서 상당한 주의를 기울여서 그 표시의 사용을 피할 수 있을 정도로 그 표시가 알려져 있어야 하며, 구체적으로는 전국적으로 알려진 것과 같은 것이 상정되고 있다. 이는 저명 표시 도용행위는 혼동 야기 행위와는 달리, 「혼동」을 요건으로 하지 않고 부정경쟁에 해당한다는 이유로 규정되어 있기 때문이다.

② 도메인명의 부정취득 등¹⁷⁾

②-1: 도메인명의 부정취득 등에 관한 부정경쟁방지법의 규제

최근의 인터넷의 급속한 보급에 따라 사업자에게 있어서 인터넷을 통한 영업·홍보 등의 비즈니스 활동의 중요성이 높아져, 도메인명이 높은 가치를 가지게 되었다. 그러나 도메인명의 등록은 원칙적으로 누구나 선착순으로 등록할 수 있기 때문에 제3자가 유명 기업이나 저명한 상품의 명칭 등과 동일 또는 유사한 문자·숫자 등의 배열을 도메인명으로 등록한 뒤 상표권자 등에게 부당하게 높은 가격으로 구입을 청구하거나, 웹 사이트상에서 상표권자 등의 신용을 훼손하는 등의 행위가 세계 각국에서 빈발하고 있다.

16) 최고재 1998년 9월 10일 제1소법정 판결 (스넥 사별 사건).

17) 「준칙」II- 5 도메인명의 부정취득 등 · 163페이지~

그래서 부정경쟁방지법은 제2조 제10항에서 도메인명을 「인터넷에서 개개의 전자계산기를 식별하기 위해 할당된 번호, 기호 또는 문자의 조합에 대응하는 문자, 번호, 기호 기타의 부호 또는 이들의 결합」이라고 하는 정의규정을 마련하고, 동법 제2조 제1항 제19호에서 (a) 부정의 이익을 얻을 목적 또는 타인에게 손해를 가할 목적으로 (b) 타인의 특정상품 등 표시와 동일 또는 유사한 (c) 도메인명을 사용할 권리를 취득하거나 혹은 보유하거나 또는 그 도메인명을 사용하는 행위를 「부정경쟁」으로 규정하고 있다.

또한, 상기의 도메인명의 정의를 바탕으로 끝이 「.jp」로 되어 있는 일본의 국가코드 도메인명(이하 「JP 도메인명」이라고 한다)뿐만 아니라 여러 외국의 국가코드 도메인명(예: 「.uk」, 「.kr」, 「.de」 등)이나 끝이 국가코드로 되어 있지 않은 도메인명(이하 「.com」, 「.net」, 「.org」, 「.info」 등)에 대해서도 이 법의 대상이 된다.

②-2: 어떤 행위가 「부정경쟁」에 해당될까?

(a) 부정의 이익을 얻을 목적 또는 타인에게 손해를 가할 목적

- 주관적 요건으로 이익을 도모하는 목적 또는 가해 목적이라는 2가지 유형이 규정되어 있다. 전자는 공서양속, 신의칙에 반하는 형태로 자기 또는 타인의 이익을 부당하게 도모하는 목적을 후자는 타인에 대해 재산상의 손해, 신용의 실추와 같은 유형 무형의 손해를 주는 목적을 각각 가리키고 있는 것으로 해석된다.
- 또한, 지금까지의 판례 및 일본 지적재산 중재 센터의 분쟁 처리 사례에서 도메인명의 등록·사용이 부정의 목적으로 인정된 것에는 다음과 같은 경우가 있으며, 이들 판시 사항은 부정경쟁방지법의 이익을 도모하는 목적과 가해 목적의 해석에도 참고가 될 것으로 생각된다.

- 저명한 사업자의 상표 등과 동일 또는 유사한 도메인명을 취득하고, 사업자의 신용이나 고객 흡인력을 이용하여 상품 판매를 하는 경우
- 저명한 사업자의 상표 등과 동일 또는 유사한 도메인명을 취득, 사용하고, 해당 웹 사이트상에서 사업자를 비방·중상하는 내용의 표시를 하여 신용 훼손을 도모하는 경우

- 저명한 사업자의 상표 등과 동일 또는 유사한 도메인명을 사용하여 음란한 웹 사이트를 개설하는 경우
- 저명한 사업자의 상표 등과 동일 또는 유사한 도메인명을 사용하고, 해당 도메인명을 자기의 웹 사이트로의 전송을 목적으로 이용하고 있는 경우
- 저명한 사업자의 상표 등과 동일 또는 유사한 도메인명을 취득하고, 사업자가 웹 사이트를 개설하여 사업을 하는 것을 방해하기 위한 목적으로 해당 도메인명을 계속적으로 보유하는 경우
- 저명한 사업자의 상표 등과 동일 또는 유사한 도메인명을 등록하고, 해당 도메인명의 이전에 대해 부당한 대가를 요구하는 등 도메인명의 전매가 목적으로 생각되는 경우

(b) 타인의 특정 상품 등 표시와 동일 또는 유사한 도메인명

- 「특정 상품 등 표시」란 「사람의 업무에 관련된 성명, 상호, 상표, 포장 기타의 상품 또는 역무를 표시하는 것」을 가리킨다. 특정 상품 등 표시에 해당되기 위해서는 표시가 자타 식별 기능, 출처 식별 기능을 갖추고 있을 것이 필요하다. 따라서 이러한 기능을 갖추고 있지 않은 보통 명칭 등을 도메인명으로 이용하는 경우에는 특정 상품 등 표시에 해당되지 않는다.
- 또한, 유사성의 판단에 대해서는 기본적으로 동법 제2조 제1항 제1호 등 하에서 판례 등이 보여온 판단기준이 타당하다고 생각된다. 예를 들어, 토야마 지재 2000년 12월 6일 판결·판시 1734호 3페이지·판タ1047호 297페이지는 「「JACCS」와「jaccs」를 대비하면 알파벳이 대문자와 소문자인 것 외에는 동일하다. 그리고 실제 소문자 알파벳으로 구성된 도메인명이 대부분임에 비추어 볼 때 대문자와 소문자 차이는 중요하지 않다고 해야 한다」고 판시하고 있다 (이 판단은 고재에서도 유지되었으며 그 후 확정되었다 (나고야 고재 카나자와 지부 2001년 9월 10일 판결·2000년 (ネ) 제244호 (판례집 미등재·재판소 웹 사이트에서 관람가), 최고재 2002년 2월 8일 제2소법정 상고 불수리 결정) 또한, 도쿄지재 2001년 4월 24일 판결·판시 1755호 43페이지·판タ 1066호 290 페이지는 「피고가 본건 웹사이트상에 표시한 본건 표시는 「J-PHONE」, 「제이폰」, 「J-폰」을 가로로 기재한 것으로 본건 웹 사이트상의 전기의 「J-PHONE」과 동일 또는 유사한 것이다」라고 판시하고 있다(이 판단은 고재에서도

유지되고 있다(도쿄고재 2001년 10월 25일 판결 · 2001(ネ) 제2931호(판례집 미등재 · 재판소 웹 사이트에서 열람가)

- 또한, 지금까지 유사성이 인정된 판례 및 일본 지적재산 중재 센터(구 공업소유권 중재 센터)의 분쟁 처리 사례에는 다음과 같은 것이 있다.

- 「jaccs」와 JACCS(전술한 나고야 고재 카나자와 지부 2001년 9월 10일 판결)
- 「j-phone」과 J-PHONE (전술한 도쿄 고재 2001년 10월 25일 판결)
- 「sunkist.co.jp」와 SUNKIST, Sunkist (일본 지적재산 중재 센터 2001년 6월 1일 재정)
- 「sonybank.co.jp」와 SONY (공업소유권 중재 센터 2001년 3월 16일 재정)
- 「toyokado.co.jp」와 Ito Yokado (공업소유권 중재 센터 2001년 3월 14일 재정)
- 「goo.co.jp」와 goo (도쿄 고재 2002년 10월 17일 판결 · 2002(ネ) 제3024호(판례집 미등재 · 재판소 웹 사이트에서 열람가))

(c) 도메인명을 사용할 권리를 취득하거나 혹은 보유하거나 또는 그 도메인명을 사용하는 행위

- 도메인명을 사용할 권리를 취득하는 행위에는 도메인명 등록기관에 대한 등록신청에 의해 도메인명을 사용할 권리를 자기의 것으로 하는 경우 외에 등록기관으로부터 도메인명의 등록을 인정받은 제3자로부터 이전을 받아 도메인명을 사용할 권리를 자기의 것으로 하는 경우, 등록기관으로부터 도메인명의 등록을 인정받은 제3자로부터 도메인명의 사용 허락을 받는 경우도 포함된다.
- 또한, 도메인명을 사용할 권리를 보유하는 행위란 도메인명을 사용할 권리를 계속적으로 갖고 있는 것을 가리키며, 도메인명을 사용하는 행위란 도메인명을 웹 사이트 개설 등의 목적으로 사용하는 행위를 가리킨다.

②-3: 「부정경쟁」에 해당하는 경우의 효과

부정경쟁에 의해 영업상의 이익이나 신용을 침해당한 자는 금지(부정경쟁방지법 제3조), 손해배상(동법 제4조, 제5조), 신용회복조치(동법 제14조)를 청구할 수 있다. 또한, 자기의 상표 등과 동일 또는 유사한 도메인명을 부정하게 취득 등을 당하여 영업

상의 이익을 침해당한 자는 만일 그와 같은 도메인명을 사용하는 것에 대해 허락을 한 경우라면 통상적으로 받아야 할 사용료에 상당하는 금액을 손해액으로 청구할 수 있다(동법 제5조 제3호 제5호).

②-4: 도메인명 분쟁 처리 방침에 따른 취급

부정경쟁방지법에는 도메인명의 이전에 대한 명문의 규정이 없기 때문에 소송에 있어서 금지청구권의 효과로서 도메인명의 이전을 청구했다고 해도 이전 판결을 받아내는 것은 어렵다고 알려져있다. 그러나 JP도메인명, 일반 도메인명의 각각에 대해 JPNIC나 ICANN(Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) 등의 민간 단체에 의해 분쟁 처리 방침이 책정되어 있으며, 이에 따라 각각 다음과 같은 분쟁 처리가 이루어지고 있다.

(a) JP도메인명에 대한 취급

- JP도메인명에 대해서는 JPNIC가 정한 「속성형(조직 종별형)·지역형 JP도메인명 등록 등에 관한 규칙(제40조)」 및 「범용 JP도메인명 등록 등에 관한 규칙(제37조)」(이하 양자를 「등록 규칙」이라고 한다)에 있어서 등록자는 그 등록에 관한 JP도메인명에 대해 제3자와의 사이에 분쟁이 있는 경우에는 JPNIC가 정한 「JP도메인명 분쟁 처리 방침」(이하 「JP-DRP」라고 한다)에 따른 분쟁 처리 기관에 의한 절차에 동의하는 것이 규정되어 있다. 그리고 JP-DRP에 따르면 제3자인 신청인에 대한 구제로서 등록자의 도메인명 등록의 취소청구 또는 해당 도메인명 등록의 신청인으로서의 이전 청구가 가능하게 되어 있으며(JP-DRP 제4조i), JPNIC가 인정한 분쟁 처리 기관(현재로서는 일본 지적재산 중재 센터에만)에 의해 재정이 있는 경우에는 주식회사 일본 레지스트리 서비스(이하 「JPRS」라고 한다.)는 해당 도메인명 등록의 이전 또는 취소의 절차를 하는 것으로 되어 있다(JP-DRP 제3조, 제4조 k). 다만, 분쟁 처리 기관의 재정 결과에 불복하는 당사자는 관할재판소(합의 재판관할은 도쿄 지방 재판소 또는 등록자의 주소지의 관할재판소로 되어 있다.)로 소송을 제기하는 것이 가능하며, 재정 통지 후 10일 이내에 소송을 제기한 경우에는 JPRS에 의한 취소나 이전의 재정 결과의 실시가 보류되고, 재판소의 판결에 근거하여 취소 또는 이전의 절차가 실시된다(JP-DRP 제4조 k).

- 또한, 도메인명에 관련된 권리 내용은 JPRS와의 계약에서 정해지는 것이므로 등록 규칙에 근거한 JPRS의 취소나 이전의 조치는 불법행위에는 해당되지 않는 것으로 해석된다. 판례에서도 「도메인명 등록은 인터넷 이용자와 도메인명 등록기관인 JPNIC(주:당시는 JPNIC가 등록업무를 했었다.) 사이에서 등록규칙을 그 내용(계약 약관)으로 하는 사적인 계약에 의해 부여되는 것으로 도메인명 등록자는 JPNIC에 대한 채권 계약상의 권리로서 도메인명을 사용하는 것이며, 도메인명에 대해 등록자가 갖는 권리는 JPNIC에 대한 채권적 권리에 불과하다」(도쿄 지재 2001년 11월 29일 판결·2001년 (7) 제5603호(재판소 웹 사이트에서 열람가))고 되어 있다.

(b) 일반 도메인명에 대한 취급

- 일반 도메인명에 대해서는 ICANN이 채택한 「통일 도메인명 분쟁 처리 방침」(이하 「UDRP」라고 한다)을 토대로 중재 절차가 인정 분쟁 처리 기관(세계 지식소유권 기관 중재 센터 등)에 의해 실시되고 있다.
- 따라서 일반 도메인명에 대해서는 ICANN의 인정 분쟁 처리 기관에 신청하여 취소 또는 이전을 요구하는 것이 가능하다. 다만, UDRP에 근거한 재정 결과에 불복하는 당사자도 관할재판소(합의 재판관할은 ICANN 인가 등록 대행자의 본사 소재지 또는 등록자의 주소지의 관할재판소로 되어 있다.)에 소송을 제기하는 것이 가능하며, 재정 통지 후 10일 이내에 제소된 경우는 취소나 이전의 재정 결과의 실행이 보류된다 (UDRP 제4절 k).

5) 저작권법상의 문제

① 머리말

저작권은 특허나 디자인, 상표와 달리, 권리의 성립에 공적기관의 심사를 필요로 하지 않고, 기본적으로는 창작된 시점에 발생한다(무방식주의). 그리고, 일본에서 보호되는 저작물에는 일본 국민이나 일본법에 근거해 설립된 법인, 일본 국내에 주된 사무소를 갖는 외국법인에 의한 저작물뿐만 아니라(저작권법 제6조 제1호) 최초로 일본에서 발행된 저작물(동조 제2호)이나 조약상 일본이 보호의 의무를 지는 것(동조 제3호)도 포함된다. 저작권의 성립에 대해서는 많은 국가에서 무방식주의가 채택되고 있으며,

저작권법 제6조 제3호 규정에 따라 베른조약이나 TRIPS 협정에 가입한 국가에서 창작된 저작물에 대해서도 저작권자에게 무단으로 이용하는 행위는 저작권의 침해가 될 수 있다.

예를 들어, EC 사이트에서 상품을 판매하기 위한 사진을 게재하는 행위도 해당 사진이 허락을 받지 않은 타인의 창작에 관한 저작물이라면 저작권 침해의 문제가 생길 수 있으므로 주의가 필요하다.

이하에서는 전자상거래에서 저작권법상 특히 문제가 될 수 있는 사례에 대해 살펴보면 다음과 같다.

② 디지털 콘텐츠의 인터넷에서의 제공 등에 관한 법률 문제에 대해¹⁸⁾

②-1: 인터넷상에 디지털 콘텐츠를 업로드하는 행위 등

저작권자는 저작물에 대해 공중송신할 권리를 전유한다(저작권법 제23조 제1항). 즉, 저작권자의 허락없이 저작물을 공중송신하면 권리 제한 규정의 적용이 있는 경우를 제외하고는 공중송신권을 침해하게 된다.

여기서 말하는 공중송신이란 공중¹⁹⁾에 의해 직접 수신되는 것을 목적으로 무선 통신 또는 유선 전기 통신의 송신을 하는 것을 말하는 것으로 정의되어 있으며 (동법 제2조 제1항 제7호의 2), 이 중 인터넷과 같이 공중으로부터의 요구에 따라 자동적으로 송신을 하는 것을 자동공중송신이라고 한다(동법 제9호의 4). 그리고 홈페이지 등의 웹 사이트 상에 디지털 콘텐츠를 업로드하여 언제든지 자동공중송신이 가능한 상태로 하는 것을 송신 가능화라고 하며(동법 제9호의 5 1), 송신 가능화의 권리도 저작권자나 저작인접권자에 의해 전유되고 있다(동법 제 23조 제1항, 제92조의 2 제1항, 제96조의 2, 제99조의 2, 제100조의 4).

따라서 저작물의 권리자 허락없이 디지털 콘텐츠를 업로드하여 공중으로부터의 요구에 따라 송신 가능한 상태로 하는 행위는 권리 제한 규정의 적용이 없는 한, 송신가능화권을

18) 「준칙」Ⅲ-12-1 디지털 콘텐츠의 인터넷에서의 제공 등에 관한 법률 문제에 대해 · 300페이지~

19) 일본의 저작권법상 「공중」이란 불특정 다수의 사람뿐만 아니라 특정 다수의 사람도 포함한다(저작권법 제2조 제5항).

침해하는 것이다. 더욱이 업로드된 디지털 콘텐츠가 공중에 의해 수신되면 업로드한 자의 행위는 공중송신권 침해가 된다.

또한, 디지털 콘텐츠를 공중에 대해 인터넷상에서 제공하는 행위는 권리 제한 규정의 적용이 없는 한, 공중송신권을 침해하는 것이다.

업로드 행위나 인터넷상에서의 공중에의 제공행위의 전제로서 저작물을 저작권자에게 무단으로 복제하면 복제권 침해가 발생하는 경우도 있다.

②-2: 디지털 콘텐츠의 입수

(a) 적법한 입수

- 디지털 콘텐츠는 다양한 형태로 입수할 수 있다. 현재는 인터넷을 통해 웹 사이트에서 다운로드하여 자신의 수중에 복제물을 두는 형태로 입수하는 방법도 많이 채용되고 있다.
- 유상 콘텐츠의 경우에 소정의 대가를 지불하는 등 저작권자의 허락 조건에 따라 다운로드하면 복제권 침해가 되지 않는다.

(b) 해적판의 입수

- 인터넷상에는 많은 「해적판」이라고 불리는 불법 복제물이 나돌고 있다. 여기서 「해적판」이란 권리자의 허락없이 복제·공중송신(송신가능화도 포함)된 것을 가리키는 것으로 한다. 복제를 반복해도 콘텐츠가 열화 되지 않고, 한번에 대량의 복제가 가능하고, 이전도 인터넷을 통해 순식간에 하는 것이 가능한 디지털 콘텐츠 특유의 성질때문에 해적판은 이제는 권리자에게 큰 위협이 되고 있다. 또한, 권리자의 허락을 얻어 취득한 복제물을 권리자의 허락없이 웹 사이트 등에 업로드 한 것도 권리 제한 규정의 적용이 없는 한, 공중송신권 또는 송신가능화권을 침해하는 것이며, 「해적판」이라고 한다.
- 인터넷 사용자에게 의한 디지털 콘텐츠의 다운로드는 사용자가 자신의 단말기 내의 기억매체(HDD 등)에 디지털 콘텐츠를 재생하고 있는 것이 되기 때문에 복제이지만(동법 제21조), 저작권법상 개인적으로 또는 가정내 기타 이에 준하는 제한된 범위 내에서 사용하는 것을 목적(이하「사적 사용 목적」이라고 한다)으로 하는 경우에는

권리자의 권리가 제한되어 있어 저작권자의 허락없이 복제할 수 있는 것으로 되어 있다 (동법 제30조 제1항, 제102조 제1항).

- 그러나 권리자의 허락을 받지 않고 자동공중송신되는 음악이나 영상을 그 사실을 알면서 수신해서 디지털 방식으로 녹음·녹화하는 행위에는 사적 사용 목적에 의한 권리 제한은 적용되지 않기 때문에(저작권법 제30조 제1항 제3호, 제102조 제1항) 복제권 침해가 되어 형사 처벌의 대상도 된다 (동법 제119조 제3항).

②-3: 침해행위의 유상성

저작권법은 저작권이나 저작인접권을 보호하는 것으로 이러한 권리의 침해와 유상성은 기본적으로 무관하다. 무상이라고 해서 본래 침해행위인 것이 침해가 되지 않는 것으로 되는 것은 아니다.

따라서 디지털 콘텐츠를 유상으로 제공한 경우에도 무상으로 제공한 경우에도 권리자의 허락없이 공중에 대해 인터넷상에서 제공하면 권리 제한 규정²⁰⁾에 해당되지 않는 한, 공중송신권 침해가 된다.

②-4: 정리

이상으로부터 해적판이면 물론이고, 비록 적법하게 입수한 디지털 콘텐츠라도 인터넷 상에의 업로드 행위나 인터넷상에서의 제공 행위 자체에 관하여 권리자의 허락이 없다면 공중송신권이나 송신가능화권 침해가 될 수 있다.

인터넷 사용자에 의한 디지털 콘텐츠의 다운로드도 복제이므로 사적 사용 목적의 복제에는 복제권이 미치지 않지만, 권리자의 허락을 받지 않고 자동공중송신되는 음악이나 영상을 그 사실을 알고 수신해서 디지털 방식으로 녹음·녹화하는 행위는 권리 제한 규정 적용이 없는 한, 복제권 침해가 된다.

20) 무상으로 디지털 콘텐츠를 제공하는 경우에는 기본적으로 저작권법 제38조 제2항의 「영리를 목적으로 하지 않는 공중송신」에 해당하는가가 문제가 될 것으로 생각된다. 이 규정은 「방송되는 저작물은 영리를 목적으로 하지 않고, 징수 또는 관중으로부터 요금을 받지 않을 경우에는 유선 방송하거나 또는 오로지 해당 방송에 관련된 방송 대상 지역에서 수신되는 것을 목적으로 자동공중송신(송신가능화 가운데 공중용으로 제공된 전기통신회선에 접속하고 있는 자동공중송신 장치에 정보를 입력하는 것에 의한 것을 포함한다.)을 할 수 있다.」라고 규정하고 있지만, 여기에서 말하는 「영리목적」이란 저작물의 이용행위가 직접적뿐만 아니라 간접적으로라도 이용자의 영리목적에 맞는 것이면 충분하다. 따라서 예를 들어, 디지털 콘텐츠의 인터넷상에서의 제공행위가 대가를 받지 않는 것이라고 해도 해당 제공행위와 관련하여 광고 수입을 얻은 경우는 이 규정의 적용은 없다.

그리고 이들 행위는 금지청구(저작권법 제112조) 및 손해배상청구(민법 제709조)의 대상이 되며 형사 처벌도 될 수 있다(동법 제119조 제1항).

③ 섬네일 이미지와 저작권²¹⁾

③-1: 머리말

섬네일이란 원래는 「thumb nail(엄지 손톱)」의 의미로 종래에는 인쇄물의 완성된 전체 이미지를 전하기 위한 작은 페이지 견본을 의미했었다. 그 후 컴퓨터에서 파일을 열기 전에 그 내용을 사전에 확인할 수 있도록 다수의 이미지를 일람 표시하는 것이 가능하도록 축소된 저해상도의 이미지를 의미하게 되었다. 특히 인터넷이 보급된 후 이미지는 데이터가 무거워 표시될 때까지 시간을 필요로 하기 때문에 처음에는 저해상도로 파일 크기가 작은 섬네일 이미지를 표시하고, 특정의 섬네일 이미지를 클릭하면 원래 파일 크기의 이미지가 표시되는 방법이 사용되어 지고 있다.

또, 배너나 텍스트가 아니라 다른 웹 페이지의 이미지 데이터를 섬네일 표시한 것을 링크 버튼으로 사용하여 해당 웹 페이지에의 링크를 만든 경우를 섬네일 링크라고 부르기도 한다.²²⁾

또한, 이미지 검색 등에 의한 섬네일 이미지의 표시(섬네일 이미지 자체는 검색 엔진의 캐시에 보존되어 있는 것)나 도메인 네임의 whois 데이터베이스²³⁾에서 해당 도메인이 사용되고 있는 웹 페이지의 이미지 데이터가 섬네일 표시되는 등 인터넷상에서는 이와 같은 섬네일 이미지의 이용이 널리 이루어지고 있는 반면, 이와 같은 섬네일 이미지의 이용에 대한 분쟁도 발생하고 있다.

21) 「준칙」II-9-2 섬네일 이미지와 저작권·197페이지~

22) 특히 섬네일 이미지 그 자체를 링크소스로 이용하는 섬네일 링크의 경우, ① 섬네일 이미지는 저해상도이면서 사이즈가 작은 것, ② 섬네일 이미지에서 본래의 파일 이미지로 링크가 되어 있어 본래의 파일 이미지에의 접근의 편의성을 높이는 것으로 사용되고 있는 경우가 많은 것이 특징적이다.

23) 특정의 도메인 네임을 누가 등록했는가를 조사할 수 있게 한 데이터베이스. 일반적으로는 특정의 도메인 네임을 검색하면 주소, 연락처 등의 등록자 정보가 표시되도록 되어 있다.

③-2: 저작권 침해의 문제가 발생하는 경우

이하에서는 타인이 저작권을 갖고 있는 저작물을 섬네일로 이용하는 경우에 대해 이하의 행위의 저작권법상의 문제점을 검토한다.

- 섬네일 이미지 작성용으로 미술품 등의 저작물을 촬영하거나 또는 섬네일 이미지의 근원이 되는 저작물을 자신의 컴퓨터에 다운로드하는 행위
- 이를 축소 표시한 이미지 데이터(섬네일 이미지)를 작성하는 행위
- 해당 섬네일 이미지를 서버에 업로드하는 행위

(a) 섬네일 이미지의 근원이 되는 저작물을 자신의 PC에 다운로드하는 행위

- 미술품 등의 저작물을 촬영하거나 인터넷상의 저작물을 자신의 컴퓨터에 다운로드하는 행위는 복제(저작권법 제2조 제1항 제15호)에 해당하며 복제권 침해의 문제가 발생한다.

(b) 타인의 저작물을 축소 표시한 섬네일 이미지를 작성하는 행위

(i) 복제권에 대해

- 섬네일 이미지를 작성할 때 원본 이미지 데이터의 해상도를 낮추고 그 크기를 변경하여 새로운 이미지를 작성하는 것이 일반적이다. 이 행위가 저작권법상에서 말하는 「복제」에 해당하는가를 검토할 필요가 있다.
- 우선 타인의 저작물을 복제했다고 할 수 있기 위해서는 원래의 저작물의 특징적 부분을 직접 감득할 수 있는 것이 필요하다.
- 이 점에서 위에서 언급한 것처럼 섬네일 이미지는 해상도를 낮추고 크기를 줄이는 것이며, 그 결과로서 원래의 저작물의 특징적 부분을 직접 감득하지 못하게 될 가능성이 존재한다. 예를 들어, 미묘한 색조가 중요한 의미를 갖는 이미지에서 해상도를 낮춘 결과, 단순한 색조만 표현되는 경우 등에는 해당 섬네일 이미지는 복제물로 평가되지 않는 경우도 있을 것이다.
- 또한, 해상도를 저하시키고 이미지를 축소했음에도 불구하고, 원래의 저작물의 특징적 부분을 직접 감득할 수 있다고 평가할 수 있는 경우에는 섬네일 이미지의 작성에 있어서 복제권을 침해하는 것으로 된다. 인터넷에서의 사안은 아니지만, 미술 작품의 축소

이미지를 작성한 행위에 대해 그림의 내용 및 형식을 알기에 충분하면 복제에 해당한다고 한 판례가 있다.²⁴⁾

(ii) 동일성 유지권에 대해

- 동일성 유지권에 있어서는 「의사에 반하여」 이들 개변이 이루어졌는지가 문제가 된다 (저작권법 제20조 주서).
- 이 점에서 상기(i)에서 검토한 대로 섬네일 이미지로부터 원래의 저작물의 특징적 부분을 직접 감득하는 것이 불가능한 경우는 애초에 저작물을 이용하고 있다고는 할 수 없는 성격의 행위로 해석되기 때문에 동일성 유지권 침해는 문제가 되지 않는다.
- 한편, 섬네일 이미지로부터 원래의 저작물의 특징적인 부분을 직접 감득하는 것이 가능한 경우, 크기를 줄이고 해상도를 낮추는 행위에 대해 저작자의 의사에 반하는 경우에는 동일성 유지권을 침해 하는 것으로도 생각된다.

(c) 섬네일 이미지를 서버에 업로드하는 행위에 대해

- 상기(ii)에서 검토한 대로 섬네일 이미지로부터 원래의 저작물의 본질적 특징을 직접 감득할 수 없는 경우에는 원래의 저작물을 이용하고 있는 행위가 아니므로 섬네일 이미지를 서버에 업로드하는 행위는 저작권법상 문제가 되지 않는다.
- 한편, 섬네일 이미지로부터 원래의 저작물의 본질적 특징을 직접 감득할 수 있는 경우, 인터넷에 연결된 서버에 섬네일 이미지를 기록하는 행위는 「송신가능화」에 해당한다(동법 제2조 제1항제9호의 5). 또한, 액세스해 온 사용자에게 섬네일 이미지를 송신하는 행위는 「자동공중송신」에도 해당한다(동항 제9호의 4).

24) 지재고법 2010년 10월 13일 판결

다만, 본 판결의 사안에서 작성된 축소 이미지의 크기는 원작품의 약 1/4의 크기 (총횡의 길이가 각각 1/2)였기 때문에 이른바 섬네일 이미지에 비해 원래의 저작물의 특징적 부분을 직접 감득할 수 있다는 것을 긍정하기 쉬운 사안이었다고 말할 수 있다. 본 판결은 후술하는 바와 같이 인용으로서 저작권 침해는 인정하지 않았지만, 피의침해자측의 「본건 각 카피는 모두 저작권법이 본래 그 보호의 대상으로 하는 예술성, 미의 창작성이나 감동을 복제한 것은 아니며, 유통의 안전성을 도모하여 부정품을 막는 단순한 기호의 뜻에 지나지 않는 것으로 미술의 저작물의 복제가 저작권법상의 『복제』에 해당되기 위해 필요한 관상성을 갖추고 있지 않아, 본건 각 카피의 제작은 동법상의 『복제』에 해당하지 않는다」라는 주장에 대해 재판소는 「그림은 그림의 묘사 대상, 구도, 색채, 필치 등에 의해 구성되는 것이며, 일반적으로 창작적 요소를 구비하는 것으로 그 자체가 공소인이 주장하는 관상성을 갖추고 있는 것이므로, 해당 그림의 내용 및 형식을 각지할 수 있는 것을 재생한 이상, 그 그림이 갖는 관상성도 갖추고 있는 것이며, 그림의 복제에 해당되는지 아닌지의 판단에 있어서 그림의 내용 및 형식을 각지시키는 것을 재생했는지 아닌지라는 요건과는 별개로 관상성을 갖추고 있는지 아닌지의 요건을 정립할 필요는 없다.」며 이를 인정하지 않았다.

- 이상과 같이 다른 사람의 저작물의 섬네일 이미지를 작성하여 이것을 인터넷에서 이용하는 행위는 원래의 저작물의 특징적 부분을 감득하지 못하는 경우에는 저작권법상 문제가 되지 않지만, 특징적 부분을 감득할 수 있다고 평가할 수 있는 경우에는 동법상의 문제가 발생한다. 따라서 원래의 저작물의 특징적 부분을 감득할 수 있는 경우라도 저작권 침해 또는 저작자인격권 침해 (동일성유지권 침해)가 되지 않는 경우가 있는지 여부에 대해 검토한다.

③-3: 저작권 침해 또는 저작자인격권 침해가 되지 않는 경우

(a) 미술의 저작물 등을 양도하려고 하는 경우

- 미술 작품·사진 작품의 원작품·복제물의 소유자 기타 이들의 양도 또는 대여의 권원을 가진 자가 이들을 양도·대여하려고 하는 경우에는 그 의사표시용으로 제공하기 위해 하기의 범위 내에서 섬네일을 작성하여 인터넷상에 업로드할 수 있다 (동법 제47조의 2, 동법 시행령 제7조의 3, 동법 시행 규칙 제4조의 2).
 - (i) 그림으로서 복제하는 경우, 크기가 50제곱 센티미터 이하일 것
 - (ii) 디지털 방식의 경우, 화소수가 32400 이하일 것
 - (iii) 상기 이외에 양도 등의 대상이 되는 미술 작품 등의 크기 또는 이들과 관련된 거래의 형태 기타의 사정에 비추어 보아 이들의 양도 또는 대여의 의사표시를 위해서 필요한 최소한의 것이며 공정한 관행에 합치하는 것일 것
- 또한, 인터넷에 업로드하는 경우, 기술적 보호수단을 강구하고 있는 경우에는 화소수가 90000 이하인 것도 인정된다.

(b) 인용해서 이용하는 경우

- 공표된 저작물은 인용해서 이용할 수 있다고 되어 있다. 다만, 「인용」은 공정한 관행에 합치하는 것이며, 보도, 비평, 연구 기타의 인용 목적상 정당한 범위내에서 할 필요가 있다(동법 제 32조 1항). 이와 같은 「인용」인 경우에는 저작권자의 허락없이 저작물을 복제하고 인터넷상에 업로드하는 것도 허용된다. 또한, 일반적으로 인용에는 인용하는 저작물과 인용되는 저작물이 명확하게 구분되어야 할 것 (명료 구분성), 인용하는 저작물이 주이며 인용되는 저작물이 종이어야 할 것 (주종성)이 필요하며, 종래에는

인용에 해당되는지의 여부의 판단은 엄격하게 이루어져 왔다. 그러나 조문의 문언의 「공정한 관행」²⁵⁾과의 합치 및 「정당한 범위 내」인지 여부를 판단해 저작권법 제32조 소정의 적법한 인용에 해당하는 것을 인정한 판례도 존재한다. 섬네일 이미지도 적법한 인용으로 인정되면 이를 이용할 수 있다.

(c) 검색 서비스에서 인터넷상의 이미지의 섬네일을 검색 결과로서 표시하는 경우

- 정보 검색 서비스 사업자는 그 서비스의 제공 과정에서 인터넷상에 공개된 이미지를 검색 결과로 제공하기 위해 URL의 제공과 함께 섬네일의 공중송신을 할 수 있다 (동법 제47조의 5).

(d) 묵시적인 허락이 인정되는 경우

- 인터넷상에 공개된 이미지는 권리자 자신이 누구나 무상으로 자유롭게 액세스할 수 있는 사이트상에 정보를 게시하고 있는 것이며, 해당 사이트에 액세스하는 사람 모두가 자유롭게 열람하는 것을 허용하고 있는 것으로 생각된다.
- 다만, 이미지로부터 섬네일 이미지를 작성하여 이를 이용하는 행위에 대해 저작권자가 묵시적인 허락을 했다고 평가할 수 있는 경우도 있다고 생각할 수 있지만, 단순한 열람을 넘은 이용 방법의 어디까지가 허락된 것이라고 해석될지는 그 이용 방법에 따라 다르다고 생각된다.

(e) 어필리에이트의 상품 사진의 이용

- 어필리에이트의 상품 사진 등의 섬네일 이미지를 링크 버튼으로 해당 온라인 스텝의 링크를 만드는 경우는 해당 온라인 스텝은 어필리에이트의 이용에 이바지하기 위해 해당 상품 사진을 인터넷상에 공개하고 있는 것으로 해석되어 허락이 있다고 평가되어야 한다.
- 이와 같은 상품 이미지의 섬네일 표시를 해서 비판적 코멘트를 한 경우까지 허락이 있다고 말할 수 있는가는 문제가 될 수 있다. 그러나 일단 이용을 허용하는 것으로

25) 「공정한 관행」에 합치한다라는 것은 저작물의 성질 및 종류, 인용의 목적, 형태 등에 비추어 보아 일반적으로 저작물의 인용 행위로서의 실태가 있고 그것이 사회통념상 타당하다고 인정되는 경우를 가리키며, 인용의 필요성 또는 필연성이 일반적으로 인정되는 것이 필요하다고 설명되어 있어 (저작권 법령 연구회편 「저작권 관계 법령 실무 제요」 538페이지), 단순히 세상 일반에서 널리 행해지고 있다는 것만으로는 이 요건을 충족하지 않는다는 것에 주의해야 한다.

인터넷상에 공개한 경우, 비판적인 코멘트가 포함되는 것은 당연히 예상할 수 있는 범위이며 허락의 범위에 포함되어 있다고 생각된다.

- 또한, 어필리에이트 계약 관계가 없는 자가 상품 이미지의 섬네일 표시를 하면서 비판적 코멘트를 하는 경우라도, 해당 섬네일 표시에 대해 앞에서 설명한 대로 적법한 인용(저작권법 제32조 제1항)으로 인정받을 수 있는 경우도 있을 수 있다.

6) 국제분쟁 시의 국제재판관할과 적용되는 법규에 대해²⁶⁾

일반론으로 인터넷에서는 국경을 넘은 사업 활동이나 정보 발신 등이 가능하며 그 결과, 법적 분쟁도 국경을 넘어 발생할 수 있게 된다.

예를 들어, 전자상거래에서는 국경을 넘은 거래를 쉽게 할 수 있다는 편리성의 반면, 상관습이나 법 제도 등의 각국 간의 차이에 의해 거래에서의 법적 분쟁도 발생하기 쉽다. 일본의 사업자·소비자와 해외의 사업자·소비자 간의 거래는 앞으로 더욱 활발하게 이루어질 것으로 예상되지만, 일본의 소비자들 중에는 국외의 사업자와의 거래의 특성을 정확히 파악하지 못한 탓에 예기치 않은 분쟁이 되고 분쟁이 발생했을 때에 적절한 대응을 하지 못하는 경우도 보인다.

정보의 발신·게시·이용에 대해서도 인터넷을 통해 국경을 초월한 접근이 가능해짐에 따라 다양한 문제가 발생하고 있다. 구체적으로는 인터넷을 통한 정보발신 등에 의한 국외 거주자에 의한 권리 침해나 그에 따른 분쟁 등을 들 수 있다. 인터넷은 국경을 넘어 다양한 정보의 신속한 유통을 가능하게 하고 경제나 문화 등 많은 사회활동을 촉진하는 기반이 되는 반면, 이와 같은 정보의 유통에 따른 권리 침해도 국제적으로 확산되고 있다.

상기와 같은 사정을 감안하여 이하에서는 일본의 전자상거래에 진출하려는 외국의 기업·사업자가 알아야 하는 일본의 법제에 대해 특히 국제재판관할, 준거법(일본의 공적 규제의 지리적 적용 범위에 관한 문제를 포함) 및 외국 판결·외국 중재 판단의 승인·집행에 대해 살펴보면 다음과 같다.

26) 「준칙」·322페이지~

① 일본의 소비자와 외국의 기업·사업자의 거래에 대해²⁷⁾

①-1: 국경을 넘은 인터넷상의 소비자 거래와 국제재판관할 및 준거법

인터넷의 확산은 기존에는 거의 생각할 수 없었던 소비자들의 국제거래에의 참가를 촉진했다. 그러나 이것은 국경을 넘은 소비자 분쟁의 발생이라는 전혀 새로운 상황을 만들어 내고 있다. 이런 상황에서는 예를 들어, 일본의 소비자가 국외의 사업자와 인터넷 거래를 했을 경우에 국내 사안과 마찬가지로 일본에서 소송을 제기할 수 있는지의 여부나 일본의 소비자 보호 법규에 따른 보호를 받을 수 있는지가 문제가 된다.

소비자 계약에 관한 소송의 국제재판관할에 대해서는 민사소송법은 특별한 규정을 두고 있다. 또한, 소비자 거래에 관한 국제적인 법의 적용관계에 대해서는 법의 적용에 관한 통칙법 제 11조(이하 단순히「통칙법」이라고 한다.)에 소비자 계약의 특례 규정이 마련되어 있다. 또, 이 특별한 규정은 어디까지나 당사자의 힘관계에 차이가 있는 계약 형태인 사업자와 소비자 사이의 계약에 적용되며 소비자와 소비자 사이의 인터넷·옥션 같은 경우의 계약에는 적용되지 않는다는 것에는 주의를 필요로 한다.

또한, 이는 어디까지나 해당 분쟁에 대해 일본의 재판소에 소송이 제기되는 경우에 대해 일본의 입장에서 판단된 것임에는 주의할 필요가 있다. 즉, 해당 분쟁에 대해 외국의 재판소에 소송이 제기되는 경우에는 해당 외국의 법에 따라 국제재판관할이나 국제적인 법의 적용관계에 대해 결정되는 것이며 그 결론이 일본의 그것과 다를 수도 있다.

이 점을 유보하고 이하에서는 일본의 소비자들에 의해 일본의 재판소에 소송이 제기된 경우를 전제로 설명하기로 한다.

①-2: 분쟁 해결 방법·장소 등

(a) 중재 합의가 있는 경우

- 중재 합의가 있는 경우에는 중재 합의가 우선된다. 다만, 중재법 부칙 제3조에는 소비자의 특례가 있으며 소비자는 중재 합의를 해제할 수 있다고 되어 있다. 이에 따라 소비자에 의해 중재 합의가 해제된 경우에는 다음의 「(b) 중재 합의가 없는 경우」의 문제가 된다.

27) 「준칙」 IV-2-1 일본의 소비자가 국외 사업자와 거래하는 경우·336페이지~

(b) 중재 합의가 없는 경우

- 이 경우, 일본의 재판소에 국제재판관할이 인정되는지가 문제가 된다. 이 점에서 민사 소송법은 소비자 계약에 관한 소송의 국제재판관할에 대해 다음과 같은 특칙을 두고 있다.

(i) 소비자로부터의 사업자에 대한 소송

- 소비자 계약 체결시의 소비자의 주소 또는 소송제기시의 소비자의 주소가 일본 국내에 있으면 일본의 재판소가 관할권을 갖는다(동법 제3조의 4 제1항).

(ii) 사업자로부터의 소비자에 대한 소송

- 원칙적으로 소비자의 주소지가 있는 일본의 재판소가 관할권을 갖는다(동법 제3조의 2 제1항).

(iii) 국제재판관할의 합의에 대한 특칙

- 소비자 계약에 관한 분쟁을 대상으로 하는 사전의 국제재판관할의 합의는 원칙적으로 무효이다(동법 제3조의 7 제5항). 다만, 사업자와 소비자가 소비자 계약 체결시의 소비자의 주소가 있는 국가의 재판소에 소송을 제기할 수 있다는 취지의 국제재판관할의 합의를 한 경우 또는 소비자가 국제재판관할의 합의에 근거하여 합의된 국가의 재판소에 소송을 제기했을 때 또는 사업자가 소송을 제기한 경우에 있어서 소비자가 국제재판관할의 합의를 원용 했을 때에는 그 합의는 유효로 된다. 즉, 소비자와 사업자의 거래에 관하여 사업소의 소재 국가의 재판소가 국제재판관할을 갖고 있다는 취지의 합의가 있었다고 해도 소비자가 관련 합의를 전제로 한 적극적인 행위를 하지 않는 한, 유효로 되지는 않는 것이다.

①-3: 준거법

(a) 비엔나 매매 조약

- 구매자가 소비자일 경우, 해당 매매가 비엔나 매매 조약 제2조에 규정하는 「개인용, 가족용 또는 가정용으로 구입된 물품의 매매」에 해당하는 것으로 생각되어 원칙적으로 비엔나 매매 조약은 적용되지 않는다.

(b) 준거법의 선택이 있는 경우

- 당사자가 거래에 대해 어느 곳의 법을 적용할 것인지에 대해 사전에 선택한 경우에는 통칙법 제11조 제1항은 그 나라의 법의 해당 소비자 계약에의 적용을 인정하고 있다. 그러나 사업자와 소비자 사이에는 준거법의 합의를 체결하는데 있어서의 교섭력이 큰 차이가 있다. 따라서 준거법의 합의를 무조건 인정하는 것만으로는 예를 들어, 국외의 사업자와의 거래에서 일본의 법제에 비해 소비자의 보호에 취약한 나라의 법이 준거법으로 합의됨에 따라 일본의 소비자가 예기치 못한 손해를 입을 가능성이 있다.
- 그래서 통칙법 제11조 제1항에는 추가로 「소비자가 그 상거소지법 중의 특정 강행규정을 적용해야 한다는 의사를 사업자에게 표시했을 때에는 해당 소비자 계약의 성립 및 효력에 관하여 그 강행규정에서 정한 사항에 대해서는 그 강행규정도 적용한다」는 취지가 명확히 기재되어 있다.
- 이에 따라 일본에 항상 거주하는 거소를 갖는 소비자에 대해서는 외국법을 준거법으로 하는 합의를 맺었다고 해도 「상거소지법」인 일본법상의 소비자 보호 법규 중 특정의 강행규정의 적용을 주장하여 이에 따른 보호를 받을 수 있다.

(c) 준거법 선택이 없는 경우

- 통칙법은 제11조 제2항에서 소비자 계약에 있어서 준거법의 선택이 없었을 경우에는 주저 없이 「소비자의 상거소지법」을 적용하는 것으로 되어 있다. 따라서 이 경우에는 일본에 항상 거주하는 거소를 갖는 소비자에 관해서는 「상거소지법」인 일본법상의 소비자 보호규정이 전면적으로 적용된다.

(d) 소비자 계약의 방식

- 계약의 방식에 관해서는 국제거래에 있어서 반드시 숙지하고 있지 않은 외국법이 계약의 실질적인 준거법이 될 때에는 해당 외국법에 따르는 경우, 때로는 당사자가 부주의 하게 계약의 형식적인 성립 요건을 결여한 상태로 계약을 체결해 버리는 경우가 있다. 그런 경우에 당사자가 예기치 못한 손해를 입지 않도록 통칙법 제10조는 원칙적으로 해당 외국법의 요건인지, 행위지법 또는 신청의 통지를 한 곳의 법 혹은 승낙의 통지를 한 곳의 법의 요건인지를 구비하면 이를 유효한 것으로 한다고 정하고 있다.

- 그러나 소비자 계약에 관해서는 일정한 서식에 따라 일정 이상의 글꼴로 기재되어 있어야 하는 것을 요구하는 등 방식에 있어서의 요건이 소비자 보호를 위해 작용하고 있는 경우가 있으며, 계약을 가능한 한 유효하게 취급하여 법률행위의 성립을 용이하게 하려고 하는 통칙법 제10조의 규정을 소비자 계약에 그대로 적용하는 것은 반드시 타당하지는 않다. 그래서 소비자 계약의 방식에 관해서는 통칙법 제 11조 제3항은 계약의 실질적인 준거법으로 소비자의 상거소지법 이외의 법이 선택된 경우에도 계약의 방식에 대해 해당 소비자가 그 상거소지법 중의 특정한 강행규정을 적용해야한다는 취지의 의사를 사업자에게 표시했을 때에는 오로지 그 강행규정이 적용되며, 동조 제4항은 계약의 실질적인 준거법으로 소비자의 상거소지법이 선택된 경우에 있어서 계약의 방식에 대해 해당 소비자가 그 상거소지법에 따라야 한다는 취지의 의사를 사업자에게 표시했을 때에는 소비자의 상거소지법만이 적용된다는 취지를 정하고 있다. 또한, 동조 제5항은 준거법의 선택이 없는 경우에는 소비자의 상거소지법만이 적용된다는 취지를 정하고 있다. 이런 소비자 계약의 방식에 관한 법의 적용에 대해서도 유의가 필요하다.

(e) 적용 제외

- 이상의 원칙에는 통칙법 제11조 제6항에 예외의 정함이 있고, 이에 해당하는 경우에는 소비자 계약으로서의 특수한 취급은 받지 않고, 통상의 계약과 마찬가지로 취급 받게 된다.
- 우선 (i) 소비자가 스스로 사업자가 소재하는 곳으로 가서 계약을 체결한 경우이다 (통칙법 제11조 제6항 제1호). 이는 그런 「능동적인 소비자」까지도 적용의 대상으로 한다면 국내에서만 활동 등을 하고 있는 사업자 조차도 소비자의 상거소지법의 적용을 항상 고려해야 할 필요가 있게 되어 그와 같은 사업자의 사업 수행에 지장을 줄 가능성도 우려되기 때문이다. 다만, 본호가 적용되기 위해서는 소비자가 물리적으로 외국으로 갈 필요가 있기 때문에 인터넷상에서 국외의 사업자의 사이트에 접속하는 경우처럼 소비자가 물리적으로 외국으로 가지 않은 경우는 본호의 적용은 없다.
- 다음으로 (ii) 소비자 계약의 채무의 전부의 이행을 사업자가 소재하는 곳에서 받는 경우이다 (동항 제2호). 인터넷상에서의 물품의 매매처럼 물품이 최종적으로 소비자가 소재하는 곳으로 물리적으로 운반될 경우 채무의 이행을 받는 곳은 소비자가 소재

하는 곳이 되며, 본호가 적용될 여지가 없다. 한편, 소비자가 외국의 사이트에서 음악 데이터를 구입하고 다운로드하는 경우 등에는 채무의 이행은 외국에 소재한 서버상에 다운로드 가능한 상태에 놓인 단계에서 완료된 것으로도 생각할 수 있기 때문에 이와 같은 경우 채무의 이행을 받은 곳이 서버가 소재하는 외국이 되는지, 소비자가 소재하는 곳이 되는지가 문제가 된다. 그러나 본호의 취지는 사업자의 소재지에 물리적으로 간 것과 같은 「능동적인 소비자」에 대해서는 소비자 계약으로서의 특수한 취급의 적용을 제외한다는 것이고, 인터넷상에서 국외의 사업자가 개설한 음악 데이터의 다운로드 사이트에 접속하는 것은 소비자에게 큰 어려움이 없다는 점을 감안하면 채무의 이행을 받은 곳은 소비자가 물리적으로 소재하는 곳을 기준으로 삼아야 하며, 소비자가 자국에 소재하는 단말기를 통해 최종적으로 데이터를 수신하고 있는 한에는 본호의 적용은 없다고 생각해야 한다.

- 다음으로 (iii) 사업자가 소비자의 상거소지를 모르고, 또한, 모르는 것에 대해 상당한 이유가 있을 때(동항 제3호), (iv) 사업자가 계약의 상대방이 소비자가 아니라고 오인하고, 오인한 것에 대해 상당한 이유가 있을 때(동항 4호) 이다. 이들에 대해서는 상대방이 보이지 않는 인터넷상에서의 거래에서는 통상적인 거래에 비해 해당하는 경우가 보다 많다고 생각된다. 즉, 여러가지 이유로 사업자가 해당 인터넷 거래에서 대상으로 하는 소비자의 상거소지를 제한하거나, 상거소지에 따라 가격 설정을 바꾸는 경우가 있다. 또는 애초부터 소비자를 거래 상대로 하지 않거나, 소비자에 대해서는 사업자보다 높은 가격 설정을 하는 경우 등도 있다. 그런 경우에 상대방이 보이지 않는 거래라는 것을 기화로 보다 저렴한 가격 설정을 노리고 자신의 상거소지를 속이거나 스스로가 소비자가 아니라고 속여 인터넷상에서의 거래를 시도하는 소비자의 존재도 예상할 수 있지만, 그와 같은 소비자에 관해서는 여기에서의 적용 제외의 대상이 될 가능성이 높다고 말할 수 있다. 또한, 다운로드 판매 등 송부처의 주소를 알 필요가 없는 경우에도 이 예외의 적용을 받을 가능성이 있다.

(f) 당사자의 행위능력

- 또한, 인터넷상에서 거래를 하는 경우에는 행위능력에 관한 규정에 대해서도 유의해야 한다.
- 통칙법 제4조는 행위능력의 준거법을 원칙적으로 본국법에 따라 정한다는 취지를 규정하고, 예외로 「모든 당사자가 법을 같이 하는 곳에 있는」 경우에는 본국법에 따르면

행위능력의 제한을 받는 자가 되는 때에도 행위지법에 따르면 행위능력이 되어야 할 때에는 행위능력자로 간주한다는 취지를 규정하고 있다.

- 이 때문에 일본의 소비자가 외국을 방문해 해당 국가에서 거래를 했을 경우에는 「모든 당사자가 법을 같이 하는 곳에 있는」 경우이므로 해당 일본의 소비자가 일본법에 따르면 행위능력의 제한을 받는 자가 될 때에도 행위지법인 해당 외국법에 따르면 행위능력이 되어야 할 때에는 행위능력자로 간주된다. 한편, 일본의 소비자가 인터넷상에서 국외의 사업자와 거래를 한 경우에는 「모든 당사자가 법을 같이 하는 곳에 있는」 경우라고 말할 수 없기 때문에 해당 일본의 소비자의 행위능력의 준거법은 원칙대로 그 본국법인 일본법에 따라 판단되게 된다.

② 국제거래에 관한 제품 안전 관계법의 적용 범위²⁸⁾

「B to C」의 경우 소비자 보호라는 관점에서 제품 안전에 관한 법²⁹⁾이 정해져 있다. 이들 제품 안전 관계법의 목적은 소비자의 생명·신체에 대해 위해를 줄 우려가 있는 제품에 대해 기술 기준을 마련해 기술 기준에 적합하지 않은 제품이 국내에서 유통되는 것을 방지함으로써 소비자의 생명·신체의 안전을 확보하는 데 있다. 이 목적을 달성하기 위해 일정 제품에 대해 기술 기준을 마련하고 그 제품을 제조·수입하는 사업자에 대해 그 기술 기준을 준수할 의무 등을 정하고 있다. 또한, 그 제품을 판매하는 사업자에 대해서는 그 기술 기준에 적합한 제품임을 나타내는 PS 마크의 표시가 없는 제품을 판매하거나 판매의 목적으로 진열해서는 안 된다는 등의 의무를 정하고 있다.

이와 같은 동법의 취지에 비추어 보면, 기술 기준에 적합한 제품임을 보여주는 PS 마크의 표시가 없는 제품을 국내에서 유통시키는 행위에 대해서는 이것이 국내 사업자에 의한 것이든 해외 사업자에 의한 것이든 동일하게 이를 방지해야 한다. 따라서, 해외 사업자에 의한 행위에 대해서도 동법의 적용이 있는 것으로 해석된다.³⁰⁾³¹⁾

28) 「준칙」 IV-7 국제거래에 관한 제품 안전 관계법의 적용범위 · 368 페이지

29) 소비생활용품 안전법, 전기용품 안전법, 가스사업법, 액화석유가스의 보안의 확보 및 거래의 적정화에 관한 법률의 4법을 가리킨다.

30) 대상 제품이 전기용품이면 전기용품 안전법 제 27조 제1항 「전기용품의 제조, 수입 또는 판매의 사업을 하는 자는 제10조 제1항의 표시가 붙어 있는 것이 아니면 전기용품을 판매하거나 판매의 목적으로 진열해서는 안 된다.」의 적용 대상이 된다.

31) 경제산업성 「인터넷 거래에서 제품 안전의 확보에 관한 검토회 보고서」 2페이지. 또한, 3페이지에는 불법으로 국내에 제품을 유통시킨 해외 사업자 등에 대한 대응에 대해서도 기재되어 있다.

• <http://www.meti.go.jp/report/whitepaper/data/pdf/20170807001.pdf>



III

분쟁 사례

01. 분쟁사례 _ 43

1) 머리말 _ 43

2) 「B to C」의 경우의 분쟁 사례 _ 45

3) 「B to C」의 경우에 예상되는 분쟁 _ 48

Japan

일본

전자상거래 플랫폼
지식재산권 가이드

01 분쟁 사례

여기에서는 국경을 넘은 EC에서의 분쟁 사례를 「B to C」와 「B to B」로 나누어 몇 가지 소개한다.

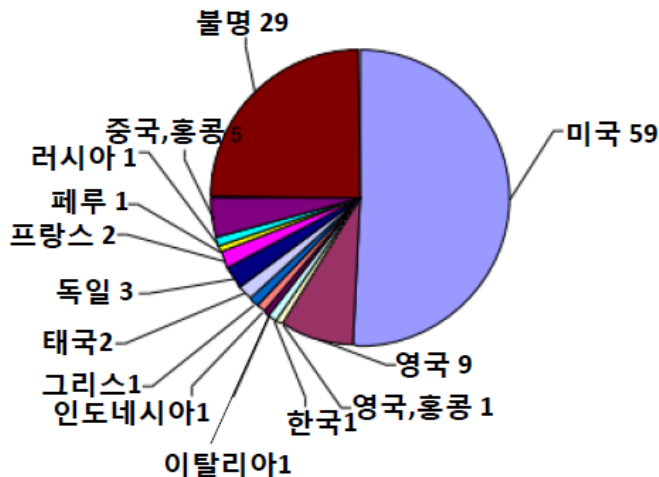
1) 머리말

2009년도(단, 2009년 4월부터 2010년 2월말까지의 11개월간) 자료로 오래된 통계 자료 이긴 하지만, 일반사단법인 EC 네트워크에 접수된 일본의 소비자와 해외의 당사자 사이의 분쟁 사례의 데이터 (총 116건)를 이하에 나타낸다.³²⁾

① 거래 상대국

미국에서 구입했다는 경우가 많다. 2009년도도 50%를 넘어서고 있다. 나머지 50%의 절반, 즉 전체의 1/4 정도가 유럽·아시아 등으로부터의 구입 비율이다. 유럽에서는 영국으로부터의 구입이 10건으로 가장 많다.

거래 상대국별 내역(2009년도 n=116)

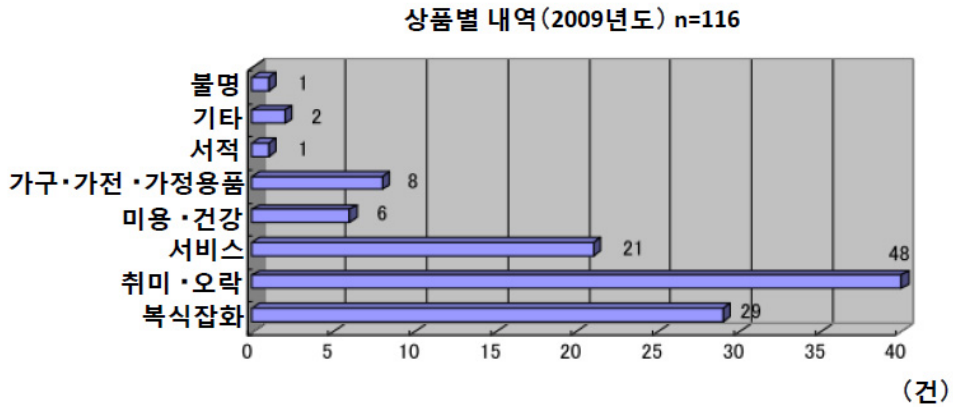


※ 「불명」은 해외 옥션 사이트의 대행 입찰에 관한 서비스와 관련된 상담으로 출품자의 소재국이 기재되지 않은 경우나 유료 회원제 사이트에서 사업자의 소재를 알 수 없는 경우를 가리킨다.

32) 국경을 넘은 전자상거래의 법적 문제에 관한 검토회 보고서 (2010년 9월) · 참고3 「국경을 넘은 트러블의 개요」로부터.

② 상품·서비스

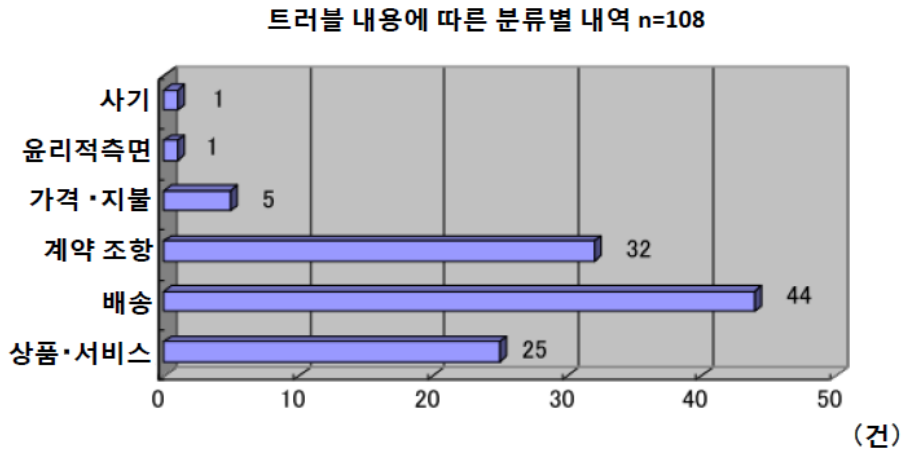
2009년도는 모형 부품, 악기, 게임 데이터 등의 「취미·오락품」이 가장 많았고 「복식·잡화」가 그 뒤를 이었다.



※ 「서비스」에는 티켓 예약이나 다운로드 서비스가 포함된다.

③ 분쟁 내용

116건 가운데 「단순한 문의」를 제외한 108건 중, 불량품·위조품 등 「상품이나 서비스 그 자체(Product / Service)」에 관한 상담이 25건으로 적었고 상품 미수령·송료에 관한 불만 등 「배송(Delivery)」 관계가 44건으로 가장 많았다.



2) 「B to C」의 경우의 분쟁 사례

일반적으로 국경을 넘은 EC에서 소비자가 조우하는 분쟁으로서는 이하의 것을 들 수 있다.

- 제품의 파손
- 상품이 위조품 (조악품을 포함)
- 상품의 선택 오류
- 포장의 결함
- 상품의 지연 배송
- 세관에 의한 몰수
- 비용 미납

이하에서는 국제 소비자 상담 네트워크 (ICA-Net)에 접수된 상담 사례를 일부 소개한다.³³⁾

(a) 미국 BBB 트러스트 마크의 악용

- 소비자 소재지 : 일본, 사업자 소재지: 중국
- 불만 상담 창구 : EC 네트워크(일본), BBB (미국)
 - 일본의 소비자가 UGG 브랜드 부츠를페이팔 경유로 구입했더니 중국에서 위조품이 도착했다. 페이팔에 불만을 제기했지만 페이팔에서는 받아 주지 않았기 때문에 EC 네트워크에 상담한 사례.
 - EC 네트워크는 해당 부츠를 판매하고 있는 온라인 스텝의 사이트를 확인.
 - 사이트상에 미국의 BBB 마크와 TRUSTe 마크가 표시되어 있었기 때문에 해당 마크를 부여하고 있는 기관(미국 BBB)에 해당 안전에 대해 통보.
 - BBB의 법무부는 이 스텝에 해당 마크를 사이트에서 삭제하도록 경고 메일을 보냄. 해당 사이트의 모든 트러스트 마크가 다음날에는 삭제되었다.
- 이 케이스는 상담자의 드러블 해결까지는 이르지 못했지만 미국 BBB로부터의 경고는 해당 사이트의 폐쇄, 추가적인 피해의 방지에 도움이 됐다고 생각된다.

33) 국경을 넘은 전자상거래의 법적 문제에 관한 검토회 보고서 (2010년 9월) · 참고 2 「전자상거래와 관련된 국제적 논의 · 대응」으로부터.

(b) 네거티브 옵션 (의사에 관계 없이 보내버리는 상법)

- 소비자 소재지 : 일본, 사업자 소재지: 일본, 미국
- 불만 상담 창구 : EC 네트워크(일본), BBB (미국)
 - 일본의 소비자가 온라인 게임 구입의 옵션이 있는 소프트웨어를 다운로드 구입했다. 그러나 「14일간의 무료체험기간 후에는 요금이 발생합니다」라는 설명(다만, 작게 기재되어 있었다)을 보지 못 해, 해당 소비자는 의도하지 않게 이용요금을 지불하게 되었다.
 - 이 때문에 상담자는 해당 기업의 일본 지사와 교섭. 게임 서비스의 해약에는 성공했지만 해당 기업은 상담자가 이미 지불한 1개월치의 이용요금의 환불에는 응해주지 않았다.
 - 이 상담을 받은 EC 네트워크는 본건에 대해 미국 BBB 경유로 미국의 모회사에 신고했다. BBB의 회원 기업이었던 해당 모회사는 환불에 응하기로 결정했다.
 - 또한, 상담자는 해당 기업의 구입 사이트에 대해 소비자 오인을 초래할 수 있는 표기를 개선해야 한다고 주장했다. 이에 따라 해당 기업의 일본 지사는 EC 네트워크의 조언에 따라 구입 사이트의 표기를 수정했다.
- 이 케이스는 일본과 미국의 불만 상담 창구의 연계에 의해 일본의 소비자가 직면한 분쟁이 해결된 사례인 동시에 일본과 미국의 두 기관이 법 집행 환경에 대한 정보 교환을 통해(일본에서는 특상법상 규칙, 미국에서는 FTC에 의한 의사에 관계 없이 보내버리는 상법에 관한 리포트를 제공) 웹 사이트 표기 등에 관한 국경을 넘은 전자상거래상의 과제가 공유됐다는 점에서도 유익한 사례라고 할 수 있다.

(c) 영국으로부터의 상품 미도달

- 소비자 소재지 : 대만, 사업자 소재지 : 영국
- 불만 상담 창구 : 국제 소비자 기구(CI) 쿠알라룸푸르 사무소 및 런던 사무소, SOSA (대만)
 - 대만의 소비자가 영국의 오토바이숍에서 상품을 구입했지만 해당숍은 상품을 발송하지 않았다. 해당 소비자가숍에 전화나 메일을 했지만숍으로부터의 답변이 없었다.

- 이 상담을 받은 국제 소비자 기구의 런던 사무소는 본건을 쿠알라룸푸르 사무소와 이야기 했다. 쿠알라룸푸르 사무소는 해당 상담자에게 ICA-Net로 관련 정보를 공유하는 것에 대해 양해를 얻은 뒤 대만의 SOSA와 함께 사안의 해결을 위해 노력하고 있다.
- 이 케이스는 소비자 기관의 국제 네트워크와의 협력이 상담자의 분쟁 해결을 추진하는데도 중요하다는 것을 시사하고 있다. 만약, SOSA가 영국 내의 적절한 기관(대표적인 불만 상담 창구 등)과 연계가 이루어진다면 효율적으로 해결을 위한 대응을 취할 수 있을 것으로 생각된다.

【참고】 현재 일본에서 얻을 수 있는 정보에서는 EC거래에 있어서 일본 (한국) 의 사업자와 한국 (일본) 의 소비자 사이에서 분쟁이 발생한 명확한 사례는 확인할 수 없었다. 한국의 한국소비자원 사이트에 게재되어 있는 하기의 사례를 소개한다.³⁴⁾

① 예약 조건과 다른 객실의 제공

- 한국의 소비자가 글로벌 호텔 예약 대행 사이트(국적은 불명)를 통해 일본의 동경 소재의 호텔 금연룸을 예약.
- 소비자가 희망하는 금연룸이 아닌 흡연룸이 배정됨.
- 예약 대행 사이트의 사업자에게 재예약을 요청하였으나 동일 호텔에는 예약 가능한 금연룸이 없어 결국 예약을 취소하고 다른 호텔을 예약함.
- 예약자가 예약 대행 사이트의 사업자에게 손해배상을 요구하였으나 사업자는 30USD상당의 기프트카드 지급만 가능하다고 답변함.
- 상담을 받은 한국소비자원이 사업자와 협의한 결과, 소비자가 요구하는 금액에 상응하는 현금(약 100USD)이 지불됨.

34) 이하의 사이트 참조

① <https://crossborder.kca.go.kr/home/sub.do?menukey=134&mode=view&no=1000324370&searchCondition=9&searchKeyword=%EB%8F%84%EC%BF%84>

② <https://crossborder.kca.go.kr/home/sub.do?menukey=134&mode=view&no=1000159319&searchCondition=9&searchKeyword=%EC%9D%BC%EB%B3%B8>

- 예약 대행 사이트의 국적은 불명확하지만 한국소비자원에 상담한 것이 성과를 낸 사례라고 할 수 있다. 예약 대행 사이트는 문제가 발생한 시점에 보다 성실히 협의에 응했어야 했다고 할 수 있다.

② 의료용 인마의자의 사용 후 파손

- 한국의 소비자가 일본의 EC사이트를 통해 의료용 인마의자를 구입하고 대금을 지불함.
 - 구입하고 약 반년이 지난 시점에 상품 불량에 의해 한국내의 A/S사업자에게 수리를 의뢰함.
 - 한국내의 A/S사업자로부터 해당 의료기기 제조업체와 계약관계가 종료되어 대응이 불가능하다는 연락을 받음.
 - 제조사측에 A/S를 의뢰했으나 수리에 응하지 않음.
 - 결국 한국의 소비자는 일본의 EC사이트를 통해 구입했다는 것을 명확히 증명하지 못했으며 한국소비자원으로부터도 이 이상의 책임 추궁은 어렵다는 설명을 들음.
- 사실관계가 명확하지는 않지만, 이 사례로부터 소비자는 구입한 사실을 증명할 수 있는 증거를 남겨두는 것이 중요하다고 할 수 있다. 또한, 구입시에는 제조업자의 평판이나 제품이 자국에서 충분한 A/S를 받을 수 있는지 등에 대해 주의 깊게 검토할 필요가 있다. 반대로 사업자측에서는 판매시에 제품의 정보에 대해 명확히 설명하고 대상국에서의 A/S의 확보 등에 주의해야 한다.

3) 「B to B」의 경우에 예상되는 분쟁

「B to C」의 경우와는 달리, 기업 간의 거래에서는 일반적으로 취급되는 판매량이나 판매액이 크게 늘어나기 때문에 거래에 있어서는 신중하게 진행할 필요가 있다.

우선 문제가 되는 것은 언어의 문제이다. 영어의 세계화가 진행되고 있다고는 해도 일본의 사업자를 거래의 대상으로 하는 때에는 일본어에 의한 의사소통이 바람직하다고 생각된다. 그렇지 않으면 정확한 의사소통이 이루어지지 않은 채 거래가 진행되고 나중에 분쟁이 될 수 있기 때문이다.

다음으로 상품의 발송에 대해서도 유의할 필요가 있다. 일본 국내의 배송업자는 지연이나 상품의 파손이 자사의 신용과 관계되기 때문에 스피드나 상품 관리에 충분한 주의를 기울이고 있다. 이와 같은 감각이 해외로부터의 발송의 경우에 적용되지 않는 것은 당연하다고 해도, 지연에 관한 문의에 대처할 수 있도록 발송한 상품에 대해서 추적 서비스를 이용하거나, 파손이 발생하지 않도록 적절한 포장 처리를 해두는 것이 중요하다. 이와 관련하여 물류 시스템의 적절한 운영이 필요하다. 또한, 배송업자에 대해서는 일본에서도 평가가 높은 사업자를 선정해야 한다. 취급 상품이 일본의 수입금지품에 해당되지 않는지에 대해서도 만약을 위해 사전에 확인해 둘 필요가 있다.

더 나아가 통관 절차에도 주의가 필요하다. 즉, 수입에 드는 관세 등 세금은 기본적으로는 수입자가 부담하는 것이기는 하지만, 금전에 관한 분쟁을 피하기 위해서는 사전의 견적 단계에서 이들 세금의 부담을 어떻게 할 것인지까지 명확하게 기재해 두는 것이 바람직하다.



일본 전자상거래 진출 시 주의점

-
- 01. 일본 전자상거래 진출 시 주의점 _ 53
 - 1) 사전조사와 상표등록의 중요성 _ 53
 - 2) 「B to C」의 경우 _ 57
 - 3) 「B to B」의 경우 _ 59
 - 4) EC 사이트 운영자와의 관계 _ 60

Japan

일본

전자상거래 플랫폼
지식재산권 가이드

01 일본 전자상거래 진출 시 주의점

1) 사전조사와 상표등록의 중요성

① 상표조사

EC 사이트를 통해 자사 상품의 판매 등을 하는 경우, 해당 판매 행위가 상표권 침해가 되지 않는지에 대해 주의가 필요하다. 이를 위해서는 일본에서의 상표조사가 중요하다.

기본적으로는 사용 예정인 브랜드 명칭 등이 상표등록되어 있는지를 특허청의 검색사이트(J- PlatPat(특허 정보 플랫폼))에서 확인할 수 있지만, 정확한 조사를 위해서는 일본의 상표실무에 대한 이해가 필요하다. 구체적으로는 (a) 상표의 유사여부의 판단기준 및 (b) 지정상품·역무의 유사여부의 판단기준의 2점이며, 이하에서 간단하게 개략적으로 설명한다.³⁵⁾

(a) 상표의 유사여부의 판단기준

- 일본 특허청이 발행하는 상표 심사 기준 [제 15판]에서는 상표의 유사여부의 판단 기준에 대해 하기와 같이 정해져 있다.

- 상표의 유사여부는 출원상표 및 인용상표가 그 외관, 칭호 또는 관념 등에 의해 수요자에게 주는 인상, 기억, 연상 등을 종합해서 전체적으로 관찰하여, 출원상표를 지정상품 또는 지정역무에 사용한 경우에 인용상표와 출처혼동의 우려가 있는지 여부에 따라 판단한다.
- 또한, 판단에 있어서는 지정상품 또는 지정역무에 있어서의 일반적·항상적인 거래의 실정을 고려하지만, 해당 상표가 현재 사용되고 있는 상품 또는 역무에 대해서만의 특수적·한정적인 거래의 실정은 고려하지 않는 것으로 한다.

(b) 지정상품·역무의 유사여부의 판단기준

- 상품·역무의 유사여부의 판단기준에 대해서는 하기와 같이 정해져 있다.

- 상품 또는 역무의 유사여부는 상품 또는 역무가 통상 동일 영업주에 의해 제조·판매 또는 제공되고 있는 등의 사정에 의해, 출원상표 및 인용상표에 관련된 지정상품 또는 지정역무에

35) J- PlatPat (특허 정보 플랫폼)은 영어로도 이용할 수 있다.
• <https://www.j-platpat.inpit.go.jp/>

동일 또는 유사한 상표를 사용할 때는 동일 영업주의 제조·판매 또는 제공에 관한 상품 또는 역무로 오인될 수 있는 우려가 있다고 인정되는 관계에 있는지에 따라 판단한다.

(1) 상품의 유사여부에 대해

- 상품의 유사여부를 판단할 때에는 예를 들면, 다음의 기준을 종합적으로 고려하는 것으로 한다. 이 경우에는 원칙적으로 유사상품·역무 심사기준에 따르는 것으로 한다.

- ① 생산 부문이 일치하는지의 여부
- ② 판매 부문이 일치하는지의 여부
- ③ 원자재 및 품질이 일치하는지의 여부
- ④ 용도가 일치하는지의 여부
- ⑤ 수요자의 범위가 일치하는지의 여부
- ⑥ 완성품과 부품과의 관계에 있는지의 여부

(2) 역무의 유사여부에 대해

- 역무의 유사여부를 판단할 때에는 예를 들면, 다음의 기준을 종합적으로 고려하는 것으로 한다. 이 경우에는 원칙적으로 유사상품·역무 심사기준³⁶⁾에 따르는 것으로 한다.

- ① 제공의 수단, 목적 또는 장소가 일치하는지의 여부
- ② 제공에 관련된 물품이 일치하는지의 여부
- ③ 수요자의 범위가 일치하는지의 여부
- ④ 업종이 동일한지의 여부
- ⑤ 해당 역무에 관한 업무나 사업자를 규제하는 법률이 동일한지의 여부
- ⑥ 동일한 사업자가 제공하는 것인지의 여부

(3) 상품과 역무 간의 유사여부에 대해

- 상품과 역무의 유사여부를 판단할 때에는 예를 들면, 다음의 기준을 종합적으로 고려한 후 개별구체적으로 판단하는 것으로 한다. 이 경우에는 원칙적으로 유사상품·역무 심사기준에 따르는 것으로 한다.

- ① 상품의 제조·판매와 역무의 제공이 동일 사업자에 의해 이루어지고 있는 것이 일반적 인지의 여부
- ② 상품과 역무의 용도가 일치하는지의 여부

- ③ 상품의 판매 장소와 역무의 제공 장소가 일치하는지의 여부
- ④ 수요자의 범위가 일치하는지의 여부

(4) 상품 또는 역무의 유사여부의 판단에서 거래의 실정의 고려에 대해

- 본호에 해당한다는 취지의 거절이유통지에서 인용한 등록상표의 상표권자 (이하 「인용 상표권자」라고 한다)로부터 인용상표의 지정상품 또는 지정역무와 출원상표의 지정상품 또는 지정역무가 유사하지 않다는 취지의 진술이 이루어졌을 때는 유사상품·역무 심사기준에 관계 없이, 출원인이 주장하는 상품 또는 역무의 거래의 실정(단, 상기(1)에서 (3)에 열거한 사정에 한정된다)을 고려하여 상품 또는 역무의 유사여부에 대해 판단할 수 있는 것으로 한다.
- 또한, 이하과 같은 경우에는 거래의 실정을 고려할 수 없다.
 - ① 인용 상표권자가 단순히 상표등록출원에 관한 상표의 등록에 대해서 허락한 것에 지나지 않는 경우.
 - ② 유사상품·역무 심사기준에 있어서 유사하다고 추정되는 지정상품 또는 지정역 무중 일부에 대해서만 유사하지 않다는 취지의 진술이 이루어진 경우.
 - ③ 인용상표의 상표권에 대해 전용사용권 또는 통상사용권한이 설정등록된 경우에 있어서 전용사용권자 또는 통상사용권자가 유사하지 않다는 취지의 진술을 하지 않은 경우.

- 이처럼 판단기준은 공개되어 있지만, 구체적으로 어떻게 판단해야 하는지에 대해서는 전문적 지식이 없으면 어려움이 많을 것으로 예상된다. 판매 등의 상표의 사용행위를 시작하고 나서 상표권 침해라는 경고를 받은 경우에 이후 같은 브랜드로 판매하는 행위에 지장을 초래할 가능성이나 소송 대응이 필요하게 되는 등의 리스크를 고려하면, 사전에 일본의 특허사무소에 상표조사를 의뢰해 두는 것이 바람직하다고 생각된다.

② 시장조사

본 가이드북 「2. 전자상거래에 대한 법제 (4) 부정경쟁방지법상의 문제」에서도 진술한 것처럼 상표등록을 받지 않은 브랜드라도, 부정경쟁방지법에서 정한 혼동 야기 행위나 저명 표시 도용행위가 문제가 될 수 있다. 또한, 저작권 침해의 문제도 있다.

36) 유사상품 역무 심사기준은 니스 국제 분류에 비추어 작성된 것으로 기준 중의 지정상품·역무에는 유사군 코드라는 것이 붙어 있다. 이 유사군 코드가 일치하는 것은 원칙적으로 동일·유사한 지정상품·역무로 취급된다.

이들에 대해서는 상표조사만으로는 명확히 할 수 없기 때문에 시장조사까지 해 두는 것이 바람직하다. 시장조사에도 판매점포 등에서의 현지조사나 인터넷조사 등 여러 가지 수법이 있지만, 「2. 전자상거래에 대한 법제 (4) 부정경쟁방지법상의 문제」에서도 진술한 것처럼 주지성의 판단은 상품·역무의 성질·종류, 거래형태, 수요자층, 선전활동, 표시의 내용 등의 제반의 사정으로부터 종합적으로 판단되는 것이다. 주지성의 판단에 있어서 인식되어 있는 정도가 일본 전국이어야 하는지, 하나의 지방으로 충분한지에 대해서는 하나의 지방이라도 보호해야 할 일정한 사실상태가 형성되어 있다면, 그 한도안에서 보호되어야 한다고 해석되고 있어, 반드시 일본 전국에서 알려져 있을 필요는 없다고 되어 있으므로 외국의 기업·사업자가 스스로 현지조사나 인터넷조사를 하는 것은 한계가 있다. 이러한 조사를 전문으로 하는 업자도 존재하기 때문에 비용과 판매 계획상의 사용 시기와의 균형(즉, 조사업자가 조사보고까지에 필요한 기간)으로부터 어디까지 실시해야 할지를 검토하는 것이 좋다.

③ 상표등록의 중요성

사전조사에서 문제가 없을 것 같다는 판단에 도달하게 된 경우는 자신의 브랜드 출범에 앞서 일본에서 상표등록을 받아 두는 것이 중요하다. 상표등록을 받아두면 타사에 의한 브랜드의 도용을 배제할 수 있고 브랜드 이미지의 구축을 원활하게 진행할 수 있기 때문이다.

일본에서도 상표 브로커라고 할 수 있는 자는 존재하고, 실제 일본에서의 상표출원 건수 중 상당한 비율을 차지하고 있다. 일본 특허청도 대책을 강구하여 상표 브로커에 의한 출원에 의해 정당한 브랜드 보유자가 상표등록을 받는 것이 방해가 되지 않도록 배려하고 있다. 그렇다고는 해도 이와 같은 자에게 앞서 상표등록출원을 당해버리면 그 만큼 권리화까지의 시간을 필요로 하게 될 우려가 있으며, 이를 꺼려하여 브로커가 부르는 값에 출원인으로서의 지위를 양도받는 것과 같은 사태가 발생하지 않는다고도 할 수 없다.

또한, 만일 상표등록을 받지 않은 채 일본향으로 브랜드를 사용하고 있으면 무관계한 자에게 해당 브랜드에 대한 상표등록을 선취당해 그 결과, 상표권의 매입에 많은 비용을

필요로 하거나 소송에서 다투는 등의 사태가 되어 소송이 계속되는 기간동안 브랜드 사용에 지장이 발생하는 것과 같은 사태가 될 수도 있다.

이상과 같은 관점에서 보면, 일본향으로 전자상거래를 시작할 때에 사전의 상표조사나 시장조사를 실시한 후 자신의 브랜드에 대해 상표등록출원도 해 두는 것이 일본에서 안심하고 안전하게 브랜드 이미지를 구축해 나아가는 관점에서 바람직하다고 생각된다.

2) 「B to C」의 경우

① 소비자 보호 관점에서의 주의점

- 기본적으로는 「2. 전자상거래에 대한 법제 (2) 계약으로서의 문제」 및 「(6) 국제분쟁 시의 국제재판관할과 적용되는 법규에 대해」에서 진술한 것에 주의가 필요하다. 또한, 「B to C」의 경우는 소비자 보호의 관점에서 소비자측에 의한 쿨링오프³⁷⁾가 인정되는 경우가 있으며, 사업자로서는 일본의 법제에 대해 이해가 부족할 경우 의도하지 않게 반쯤 되는 경우가 발생할 수 있다.

② 미성년자가 거래 상대방인 경우³⁸⁾

- 전자상거래에서 특히 주의해야 할 것은 구입자가 미성년자인 경우이다. 미성년자³⁹⁾가 단독으로 한 계약 등의 법률행위는 원칙적으로 취소할 수 있고(민법 제5조 1항 및 제2항) 이는 전자상거래의 경우에도 마찬가지다. 게다가 전자상거래는 대면에서의 거래와 달리 상대방의 얼굴이 보이지 않기 때문에 확인이 어렵다는 문제가 있다⁴⁰⁾. 그래서 사전에 미성년자임을 이유로 한 취소의 주장이 인정되지 않도록 하는 것과 같은 대책을 마련해 둘 필요가 있다. 이하에서는 미성년자라는 것을 이유로 한 취소를 제한하는 일본의 법제에 대해 소개하지만, 현재 어디까지의 조치를 강구하면 충분하다고 할 수 있는지에 대해서는 판례나 가이드라인 등에서도 명확한 기준이 정해져 있지 않다는 점에 유의할 필요가 있다.

37) 쿨링오프란 소비자가 방문판매 등의 특정한 거래에서 상품이나 서비스를 계약한 후에 냉정하게 다시 생각하여 「계약을 그만 두고 싶다」고 생각한다면 일정기간이라면 이유를 묻지 않고 일반적으로 신청의 철회 또는 계약의 해제를 할 수 있는 제도이다.

38) 「준칙」 4-4 미성년자에 의한 의사표시 · 56페이지~

39) 민법상, 만20세를 성년으로 간주한다고 규정되어 있다 (동법 제4조).

40) 법정대리인 (친권자) 의 동의가 있으면 미성년자라는 것을 이유로 한 취소는 인정되지 않지만, 전자상거래에 있어서는 그 정확한 확인이 어렵다는 문제도 있다.

- 우선 법정대리인(친권자)의 동의가 있으면, 미성년자라는 것을 이유로 한 취소는 인정되지 않기 때문에 본인 확인의 방식에 있어서 성년인 것 또는 친권자 등 법정대리인의 동의가 있다는 것을 명확하게 확인할 수 있도록 해 둘 필요가 있다. 다만, 화면상에서의 신청의 단계나 이용규약에서 동의가 있다는 것의 확인을 요구하더라도 법정대리인이 그것을 양지하고 있다는 확증이 없는 이상 다른 요소도 가미해야 한다.
- 다음으로 민법 제21조는 「제한 행위능력자가 행위능력자라고 믿게 하기 위해 사술을 사용했을 때에는 그 행위를 취소할 수 없다.」라는 취지를 규정하고, 이에 의하면 미성년자가 성년이라고 속이고 계약을 맺은 경우에는 미성년자라는 것을 이유로 한 취소는 인정되지 않는다. 예를 들어, 사업자가 전자계약시에 화면상에서 신청자의 생년월일(또는 연령)을 입력하게 하고 미성년자의 경우에는 부모의 동의를 얻는 것이 필요하다는 표시를 하여 부모의 동의를 확실하게 받게 하는 등 미성년자가 부모의 동의를 받지 않고, 거래에 들어오는 것을 방지하는 적당한 조치를 강구했음에도 미성년자가 허위의 생년월일(또는 연령)을 입력하고 그 결과, 사업자가 상대방을 성년으로 오인했을 경우 등에는 미성년자가 「사술을 사용했다」는 것으로 평가될 가능성이 있는 것으로 해석된다. 미성년자가 「사술을 사용했다」는 것으로 평가할 수 있는 경우에는 해당 미성년자는 취소권을 상실할 가능성이 있다.
- 단, 「사술을 사용했다」고 할 수 있는지에 대해서는 상기와 같은 조치와 허위의 입력이라는 사실만으로 확일적·기계적인 판단을 할 수 있는 것은 아니다. 미성년자가 사술을 사용했다고 인정되는지의 여부는 단순히 미성년자가 성년자로 가장해 생년월일(또는 연령)을 입력한 것만으로 판단되는 것이 아니라 미성년자의 의도적인 허위 입력이 「사람을 속이기에 충분한」 행위라고 할 수 있는지에 대해 다른 사실도 고려에 넣고 개별적인 사실에 따른 판단이 필요하다. 즉, 해당 미성년자의 연령, 상품·역무가 미성년자가 거래에 들어오는 것이 예상되는 것 같은 성질의 것인지의 여부(미성년자를 대상으로 하는 것이거나 상대방에게 사교 싶은 마음이 일도록 하는 힘이 있는가, 특히 미성년자를 거래로 유인하는 것 같은 권유·광고가 이루어지고 있는지 등도 포함), 거래를 한 가격의 다과 및 이들의 사정에 대응해서 사업자가 설정한 미성년자인지의 여부를 확인하기 위한 화면상의 표시가 미성년자에 대해 경고의 의미를 인식시키기에 충분한 내용의 표시인가, 미성년자의 부실한 입력에 의해 거래하는 것을 곤란하게

하는 연령확인이나 동의확인의 구조로 되어있는가 등 개별 구체적인 사정을 종합적으로 고려한 후에 실질적인 관점에서 판단되는 것으로 해석된다.

3) 「B to B」의 경우

사업자 간의 거래에 대해서는 소비자 보호에 관한 법규는 적용되지 않지만, 민법이나 국제거래법과 같은 일본의 법제에 대해 이해해 두는 것은 중요하다.

또한, 일본의 사업자와 국외 사업자 사이의 인터넷을 통한 거래에서 분쟁이 발생한 경우, 어느 나라의 법규를 준거법으로 해야 하는가라는 문제가 있다. 준거법의 문제에 대해서는 「2. 전자상거래에 대한 법제 (6) 국제분쟁 시의 국제재판관할과 적용되는 법규에 대해」에서도 언급했지만, 여기에서는 사업자 간의 경우에 문제가 되는 점에 대해 간단하게 언급한다.⁴¹⁾

국제 동산 매매에 대해서는 국제 물품 매매 계약에 관한 국제연합조약(이하 「비엔나 매매 조약」이라고 한다)이 존재해 일본에서는 2009년 8월 1일부터 발효된 상태다. 따라서 문제가 되는 거래가 동산 매매이고 상대방의 영업소가 소재하는 국가가 비엔나 매매 조약의 체약국인 경우 또는 합의 기타에 의해 정해진 준거법이 체약국의 법인 경우에는 비엔나 매매 조약이 적용된다. 다만, 계약에서 비엔나 매매 조약을 적용하지 않는다는 취지의 합의를 하고 있는 경우 등에는 비엔나 매매 조약은 적용되지 않는다. 또한, 비엔나 매매 조약이 적용되지 않는 경우나 비엔나 매매 조약에서 규정되지 않은 사항에 관하여 어느 곳의 법이 적용되는가(어느 곳의 법이 준거법이 되는가)에 대해서 일본의 재판소에서는 통칙법에 의해 결정되는 것으로 된다. 통칙법 제7조에 따르면 당사자가 거래에 대해 어느 곳의 법을 적용할 것인지에 대해 해당 거래 당시에 선택한 경우(준거법의 선택이 있는 경우)에는 그 법이 적용되게 된다.

다른 한편으로 당사자 간에 그런 선택을 하지 않은 경우에 대해서는 통칙법 제8조 제1항은 해당 거래의 당시에 해당 거래에 「가장 밀접한 관계가 있는 곳의 법」이 적용된다고 하고 있다. 「가장 밀접한 관계가 있는 곳의 법」에 대해서는 동조 제2항 및 제3항에 추정 규정이

41) 「준칙」 IV-1 일본의 사업자와 국외 사업자 사이의 거래 · 325페이지~

마련되어 있고, (인터넷상에서만 거래가 완결되는 것을 통상 상정할 수 없는) 부동산을 목적으로 하는 거래가 아닌 경우에는 해당 거래에서 「특징적인 급부」를 당사자의 어느 한쪽만이 행하는 것일 때에는 그 급부를 행하는 「당사자의 상거소지법」이 가장 밀접한 관계지법으로 추정된다고 정해져 있다. 일반적으로는 동산의 인도 또는 서비스 제공이 특징적인 급부라고 생각되기 때문에 원칙적으로 외국의 사업자가 판매주 또는 서비스 제공자인 경우에는 해당 외국법이 준거법이 될 수 있다.

4) EC 사이트 운영자와의 관계

EC 사이트를 이용해 전자상거래를 하는 경우 해당 사이트의 운영자와의 관계가 문제가 된다. 사이트 운영자와 거래 관계에 들어가는 데 있어서 이용규약 등을 사전에 파악해 두는 것이 중요하다.

또한, 이와 관련해 공정거래위원회가 2019년 1월 29일에 공표한 「전자상거래에 관한 실태조사의 보고서」⁴²⁾에서 하기와 같은 취지의 기재가 되어 있다. 즉, 「인터넷 통신판매 사이트에 출점하는 소매업자의 약5~7할, 이용하는 소비자의 약6~9할이 대기업 3사⁴³⁾의 사이트에 집중되어 있어 운영업자가 거래처에 대해 「우월한 지위가 되기 쉽다」고 지적한 뒤 우위적인 입장을 배경으로 출품자에 대해 거래조건을 일방적으로 변경하면 독점금지법상 문제가 될 가능성도 있다고 보고, 위반 행위가 있는 경우에는 엄정하게 대처한다.」라는 내용이다. 설문조사에서 출점업자로부터는 「이용료를 일방적으로 인상했다」, 「요금 체계가 공개되지 않고 불투명하다」라는 소리도 복수로 나왔으며, 보고서에서는 출점자가 예기치 못한 불이익을 받지 않도록 운영업자가 거래조건을 투명화를 위해 노력해야 한다고 했다.

이런 점에서 만약 EC 사이트 운영자에 의한 이용규약이 불명확하거나 운영자 측으로부터 부당한 요구를 받는 등과 같은 경우는 공정거래위원회에 상담해 보는 것도 검토해야 한다.

42) 「소비자향 이커머스의 거래실태에 관한 조사 보고서」(2019년 1월 · 공정거래위원회)

43) 또한, 이 보고서에서는 이 대기업 3사의 명칭을 밝히지 않았다.



[참고] **일본에서 새롭게 EC 사이트를 개설할 경우 주의점**

01. [참고] 일본에서 새롭게 EC사이트를

개설할 경우 주의점 _ 63

- 1) 머리말 _ 63
- 2) 인터넷 쇼핑몰 운영자의 책임 _ 63
- 3) 앱 마켓 운영 사업자의 책임 _ 65
- 4) ID·패스워드 등의 인터넷상에서의 제공 _ 69

Japan

일본

전자상거래 플랫폼
지식재산권 가이드

1) 머리말

전자상거래는 상품을 판매하고 싶은 사업주나 개인이 서버 시스템을 갖고 있지 않아도 판매를 위한 서버 시스템을 제공하는 전문 사업자도 있어 누구든지 비교적 쉽게 진입할 수 있다. 또한, 스스로 EC 포털 사이트를 운영하려는 자는 거래 당사자와는 다른 입장에서 사이트 운영자로서 책임 추궁을 당하는 경우도 있다.

여기 까지는 주로 일본에 이미 존재하는 EC 사이트를 활용해 전자상거래를 시작하려는 외국 기업·사업자를 대상으로 하고 있었지만, 이하에서는 스스로 EC 포털 사이트를 운영하려고 하는 외국 기업·사업자가 주의해야 할 점에 대해 개략적으로 설명한다.

2) 인터넷 쇼핑몰 운영자의 책임⁴⁴⁾

점포와의 거래에서 손해를 본 인터넷 쇼핑몰(이하「몰」이라고 한다.)의 이용자에 대해 몰 운영자가 책임을 지는 경우가 있는가? 구체적으로 몰 이용자가 몰에 출점한 점포로부터 상품을 구입한 결과, 상품에 결함이 있었지만 점포는 행방불명되고 연락이 닿지 않는다. 몰 운영자에 대해 손해배상을 청구할 수는 없는가?

이 점에 대해서는 개별 점포와의 거래에 의해 발생한 손해에 대해 몰 운영자는 원칙적으로 책임을 지지 않는다.

다만, 이하의 사정이 존재하는 경우에는 몰 운영자가 책임을 지는 경우도 있다(상법 제14조 또는 회사법 제9조(이하 「상법 제 14조 등」이라고 한다.)의 유추적용).

- 점포에 의한 영업을 몰 운영자 자신에 의한 영업으로 몰 이용자가 실수로 판단하는 것에 어쩔 수 없는 외관이 존재하고(외관의 존재).
- 그 외관이 존재하는 것에 대해 몰 운영자에게 책임이 있고 (귀책사유)
- 몰 이용자가 중대한 과실 없이 영업주를 잘못 판단하여 거래를 했다(상대방의 선의 무중과실)

44) 「준칙」 1-6 인터넷 쇼핑몰 운영자의 책임·72페이지

이 밖에 몰 운영자에게 불법행위책임 등을 인정할 수 있는 특단의 사정이 있는 경우 등에는 몰 운영자가 책임을 지는 경우가 있을 수 있다. 또한, 지재고판 2012년 2월 14일 판시 2161호 86페이지(츄파츄스사건)은 몰의 출점자에 의해 출점 웹 페이지에 전시된 상품이 제 3자의 상표권을 침해한 경우에 몰 운영자가 상표권 침해의 책임을 지는 경우가 있다는 것을 일반적으로 인정했다(결론으로서는 몰 운영자의 상표권 침해에 대한 책임을 부정). 해당 판결에 의해 판시된 몰 운영자가 상표권 침해의 책임을 지는 것은 이하의 사정이 인정되는 경우이다.

- 몰 운영자(웹 페이지 운영자)가 단순히 출점자에 의한 웹 페이지의 개설을 위해 환경을 정비하는 것에 그치지 않고 운영 시스템의 제공·출점자로부터의 출점 신청의 허가 여부·출점자에 대한 서비스의 일시 정지나 출점 정지 등의 관리·지배를 하고 있을 것
- 출점자로부터 기본 출점료나 시스템 이용료의 수령 등의 이익을 받고 있는 자일 것
- 그 자가 출점자에 의한 상표권 침해가 있다는 것을 알았을 때 또는 알 수 있었다고 인정하기에 충분한 상당한 이유가 있을 것
- 그 후의 합리적인 기간 내에 침해내용이 웹 페이지에서 삭제가 되지 않을 것

상기에 표시된 요건 중 상표권 침해를 면하기 위해서는 세 번째의 몰 운영자가 「출점자에 의한 상표권 침해가 있음을 알았을 때 또는 알 수 있었다」고 인정될 수 있는 시점부터 조속한 시일내에 네 번째의 웹 페이지에서 삭제라는 대응을 취하는 것이라고 생각된다. 상기 사건에서도 손해의 사실을 알았을 때로부터 8일 이내에 삭제라는 조치를 취함으로써 최종적으로 상표권 침해를 면했다. 신속한 대응을 위해서는 일본에서 상표등록을 신속하게 검색 및 확인할 수 있는 체제를 마련해 두는 것이 중요하다(상표권 침해의 확실한 증거가 없는 단계에서 경고를 받으면 차례대로 삭제하는 것으로는 출점하려는 자의 신용의 유지가 어려워질 것으로 예상된다).

기타, 「준칙」에서 들고 있는 예는 다음과 같다.

[책임을 질 가능성이 있는 예]

- 상품 구입 화면 등 몰 운영자의 웹사이트 화면에서 판매주가 몰 운영자라는 오해가 생길 수 있는 경우

- 몰 운영자가 특집 페이지를 설치해서 인터뷰 등을 게재하는 등 하여 특정 점포의 특정 상품을 우량하다고 적극적으로 품질 등을 보증하고, 이를 믿고 몰 이용자가 해당 상품을 구입한 결과, 해당 상품의 불량에 기인해서 몰 이용자에게 손해가 발생한 경우
- 중대한 제품 사고의 발생이 다수 확인된 상품의 판매가 점포에서 이루어지고 있음을 몰 운영자가 알면서도 합리적 기간을 넘게 방치한 결과, 해당 점포에서 해당 상품을 구입한 몰 이용자에게 동종의 제품 사고에 의한 손해가 발생한 경우

[상법 제14조 등의 유추적용에 의한 책임을 지지 않는다고 생각되는 예]

- 구입 화면은 몰의 통일 양식이지만, 몰 운영자의 웹 사이트 화면에 몰 운영자가 판매주가 아니라는 것이 알기 쉽게 기재되어 있는 경우

[보증에 근거한 책임을 지지 않는다고 생각되는 예]

- 품질 등에 관하여 몰 운영자의 판단이 들어가지 않은 형태로 상품 또는 점포의 광고를 게재하고 있는 것에 불과한 경우
- 잘 팔리는 상품에 「잘 팔리는 상품」이라고 표시한 경우나, 매출액이나 몰 이용자에 의한 인기 투표 결과 등의 데이터를 바탕으로 한 상품이나 점포의 「랭킹」, 「상반기 베스트 3」를 단순히 표시한 것에 그치는 경우
- 몰 이용자의 구매 이력 등에 따라 개별 몰 이용자에 대해 해당 몰 이용자의 기호나 구입 상품 등에 관련된 상품 등을 해당 상품의 품질 등에 관한 판단을 포함하지 않은 형태로 단순히 표시한 것에 그치는 경우

3) 앱 마켓 운영 사업자의 책임⁴⁵⁾

① 문제의 소재

앱 마켓이란 애플리케이션(이하 「앱」이라고 약칭한다.)의 유통을 위한 온라인상의 서비스이다. 애플리케이션 제공자(이하 「앱 제공자」라고 한다.)는 앱 마켓에 앱을 업로드하고, 이용자는 앱 마켓상에서 복수의 앱 제공자가 제공하고 있는 앱 중에서 필요하다고 생각하는 앱을 선택하고 이를 다운로드해서 이용하게 되는 것이다(다운로드는 무료로

45) 「준칙」1-7-7 앱 마켓 운영 사업자의 책임 · 99페이지~

할 수 있는 것도 많지만, 여기서는 대가를 지불하고 앱을 취득하는 경우에 대해 검토한다. 대가를 지불하고 다운로드하는 것을 이하에서는 「앱 관련 구입」이라고 한다).

앱 시장의 관계 당사자로서는 앱 시장 운영 사업자, 앱을 제공하는 앱 제공자 및 앱 시장의 이용자가 존재한다. 앱 관련 구입과 관련하여 앱 이용자와의 사이에서 앱 제공자 및 앱 시장 운영 사업자 중 누가 거래 당사자의 입장에 서는지는 여러 가지 형태가 있으며, 이용계약의 내용이나 실제 거래의 상황으로부터 개별적으로 판단할 수 밖에 없다. 또한, 앱 시장 운영 사업자가 앱 이용자와의 사이에서 거래 당사자가 되는 경우라도 앱 시장 운영 사업자가 해당 앱의 라이선서 (licensor) 라고는 할 수 없다.

따라서 앱 이용자가 앱 시장 운영 사업자에 대해 어떠한 책임을 추궁할 수 있는지는 이와 같은 개별 거래 형태나 적용되는 법령 등을 개별적으로 고려해야 한다.

② 앱 시장 운영 사업자가 직접 거래 당사자가 되는 경우

앱 시장 운영 사업자가 그 이용약관에서 앱 관련 구입에 관하여 앱 이용자와의 사이에서 직접 거래 당사자가 되는 것을 규정하고 있는 경우에는 앱 시장 운영 사업자가 거래 당사자가 된다⁴⁶⁾. 이 경우, 대가를 지불하고 특정 앱의 다운로드 등을 한 이용자가 해당 앱에 관한 표시가 사실과 다르다는 것을 이유로 착오(민법 제95조)에 의해 계약이 취소된 경우에 앱의 대가로 수령한 금액의 반환의무를 질 수 있는 것 외에도 채무불이행에 따른 손해배상(민법 제415조)의 책임을 질 수 있을 것으로 생각된다.

상기 내용은 거래의 대상이 해당 앱에 관한 라이선스 그 자체가 아니라 앱의 데이터나 파일이라도 마찬가지라고 생각된다. 이 경우, 취득하려는 데이터가 어떤 내용의 앱의 데이터인지는 거래에 관한 중요한 요소이고, 또한, 표시된 대로 앱에 관한 데이터를 인도하는 것이 앱 시장 운영 사업자의 채무라고 생각되기 때문이다.

또, 앱 시장 운영 사업자의 이용약관에서 앱 시장 운영 사업자는 앱의 내용에는 책임을 지지 않는다는 취지의 면책규정을 마련해 놓은 경우가 있다. 그러나 이와 같은 규정은

46) 또한, 앱 시장의 이용약관에서 앱 시장 운영 사업자가 앱의 거래에 대해 거래 당사자라는 취지가 규정되어 있지 않은 경우에도 이용약관의 내용, 대가의 지불처, 거래 화면 등으로부터 앱 시장 운영 사업자와 앱 이용자의 합리적인 의사 해석으로서 앱 시장 운영자가 거래 당사자로 해석되는 경우가 있을 수 있다.

소비자계약법 제8조 제1항에 저촉될 가능성이 있으며, 앱 이용자가 소비자일 경우에는 전면적으로 책임을 지지 않는다는 조항은 무효로 될 가능성이 있다.

③ **앱 마켓 운영 사업자가 직접 거래 당사자에 준하는 책임을 지는 경우(상법 제14조 또는 회사법 제9조의 유추적용에 대해)**

앱 마켓 운영 사업자가 그 이용규약에서 앱 관련 구입에 관하여 앱 이용자와의 사이에서 직접 거래 당사자가 되는 것을 규정하지 않은 경우에도 앱 마켓 운영 사업자가 거래 당사자라고 오신해도 어쩔 수 없는 외관을 만들어 낸 경우에는 해당 앱 마켓 운영 사업자는 상법 제14조 또는 회사법 제9조의 유추적용에 의해 거래 당사자로서의 책임을 지는 경우가 있다.

예를 들어, 앱 관련 구입을 한 이용자가 통상적으로 앱 마켓 자체의 외관, 앱 관련 구입의 거래 화면 등으로부터 해당 앱 관련 구입의 판매자를 앱 마켓 운영 사업자라고 오신하는 것도 어쩔 수 없을 것과 같은 표시를 앱 마켓 운영 사업자가 만들어 놓은 경우에는 앱 마켓 운영 사업자가 상법 제14조의 유추적용에 의해 거래 당사자로서의 책임을 추궁당하는 경우가 있을 수 있다.⁴⁷⁾

④ **앱 마켓 이용 계약상의 책임- 부수의무**

앱 마켓 운영 사업자는 앱 관련 구입과 관련된 거래 자체에 대해 거래 당사자로 해석되지 않는 경우에도 앱 마켓의 이용과 관련하여 앱 이용자와 앱 마켓 이용 계약을 체결한 경우가 많다. 이와 같은 경우, 앱 마켓 운영 사업자에게 앱 마켓을 설치·운영하고 앱 이용자의 이용에 이바지하는 것으로서 해당 앱 마켓의 안전을 도모하는 것에 대해 일정한 부수의무가 인정되는 경우가 있다.

이 점에 대해 인터넷·옥션 사이트에 관한 판례이지만, 인터넷·옥션 사이트 운영 사업자의 의무에 대해 「본건 이용계약은 본건 서비스의 시스템 이용을 당연한 전제로 하고 있어, 본건 이용계약에서의 신의칙상, 피고는 원고들을 포함한 이용자에 대해

47) 인터넷 쇼핑물의 경우는 물 내에 개개의 점포의 사이트가 존재하고 이용자는 상품을 점포의 사이트에서 선택·구입하고 있다. 이에 반해, 앱 마켓 플레이스의 경우는 앱의 기능별 등으로 정리하여 앱이 표시되는 경우가 많다. 이런 앱 마켓 플레이스 특유의 사정이 플랫폼머가 거래 당사자라는 소비자의 오해를 야기할 가능성을 높일 수 있다고 생각된다.

결함이 없는 시스템을 구축하여 본건 서비스를 제공해야 할 의무를 지고 있다고 해야 한다」고 판시한 판례가 있다.

어떤 경우에 어떠한 부수의무가 인정되는지는 앱 관련 구입의 성질, 앱 마켓의 상황(위험한 앱이나 허위 광고가 방치됨으로써 이용자에게 피해가 발생하고 있는지, 다른 앱 마켓의 이용가능성 유무 등), 개개의 앱 관련 구입에의 앱 마켓 운영 사업자의 관여 정도(가격 결정에의 관여, 환불의 결정에의 관여, 앱 마켓 운영 사업자가 징수하는 수수료의 비율 등) 등으로부터 구체적으로 판단하게 된다.

예를 들어, 앱 마켓상에서 앱 제공자에 의한 앱의 설명에 명백한 사기·과대 광고 등이 다수 계속적으로 존재하는 상태에서 앱 마켓 운영 사업자가 이를 알고 있거나, 외부로부터의 명확한 지적이 있는 등 알고 있는 것이 당연한 상태임에도 불구하고 합리적인 기간을 경과한 후에도 아무런 대응을 하지 않고 방치한 경우에는 해당 앱의 설명을 믿고 앱의 구입에 관한 거래를 한 앱 이용자에게는 앱 마켓 운영 사업자에 대해 앱 마켓 이용계약에 근거한 부수의무의 불이행을 이유로 하는 손해배상 청구가 인정될 가능성이 높다고 생각된다.

⑤ 불법행위책임

앱 관련 구입에서 앱 이용자에게 손해가 발생하고, 그 손해와 관련하여 앱 마켓 운영 사업자에게 고의 또는 과실이 인정되는 경우에는 앱 이용자는 앱 마켓 운영 사업자에 대해 불법행위책임(민법 제709조)을 추궁할 수 있다. 과실이 인정되는 것은 앱 마켓 운영 사업자의 이용자에 대한 일정한 주의의무 및 그 위반이 존재하는 경우이다. 어떤 경우에 앱 마켓 운영 사업자에게 과실이 인정되는지는 ④의 경우와 마찬가지로 앱 관련 구입의 성질, 앱 마켓의 상황, 이용자로부터 본 앱 마켓의 역할, 개개의 앱 관련 구입에의 앱 마켓 운영 사업자에 의한 관여의 정도 등으로부터 구체적으로 판단하게 된다.

예를 들어, 앱 마켓상에서 동영상 서비스나 게임을 위장하여 기밀성이 높은 사용자 정보를 몰래 외부 전송하는 기능이 있는 앱이 판매되고 있는 상태에서 앱 마켓 운영 사업자가 이를 알고 있거나, 외부로부터의 명확한 지적이 있는 등 알고 있는 것이 당연한 상태임에도 불구하고 합리적인 기간을 경과한 후에도 아무런 대응을 하지 않고 방치한

것과 같은 경우에는 앱 이용자에 의한 앱 마켓 운영 사업자에 대한 불법행위에 근거한 손해배상 청구가 인정될 가능성이 높다고 생각된다.⁴⁸⁾

⑥ 공법상의 책임

⑥-1: 앱 이용자와의 관계에 대해

앱 마켓 운영 사업자는 특정 상거래법의 통신판매의 규제 대상이 되는 경우가 있다. 예를 들어, 앱 마켓 운영 사업자가 인터넷을 경유하여 신청을 받고 앱 마켓을 앱 이용자에 대해 유상으로 제공하고 있으며 앱 이용자가 소비자인 경우, 특정 상거래법의 통신판매에 해당된다. 이런 경우에는 앱 마켓 운영 사업자는 광고에서 거래조건 등의 표시의무 등, 통신판매에 관한 규정을 따를 필요가 있다.

⑥-2: 앱 제공자와의 관계에 대해

앱 마켓 운영 사업자와 앱 제공자와의 사이의 거래와 관련해서는 독점금지법의 관점에서의 문제제기도 있다(경제산업성 「제4차 산업혁명을 향한 횡단적 제도 연구회 보고서」).

4) ID · 패스워드 등의 인터넷상에서의 제공⁴⁹⁾

디지털 · 콘텐츠, 프로그램 또는 정보(이하 「콘텐츠 등」이라 한다.)의 시청, 실행 또는 처리를 기술적으로 제한(소위, 액세스 · 컨트롤)하거나, 기록 · 복제(인스톨)를 기술적으로 제한(소위, 카피 · 컨트롤)한 후에 대가를 지불한 사용자에게만 해당 기술적 제한을 해제 하기 위한 사용자ID, 패스워드, 프로덕트ID, 시리얼 코드, 소프트웨어 인증 코드 등(이하 「ID · 패스워드 등」이라고 한다.)과 함께 콘텐츠 등을 제공하고(또한, ID · 패스워드 등은 사용자가 설정하는 경우도 있다.), 사용자는 해당 ID · 패스워드 등을 사용하여 콘텐츠의 시청, 실행, 처리 또는 기록 · 복제(이하 「액세스 또는 카피」라고 한다.)가 가능해지는 형태의 비즈니스가 행해지고 있다.

여기서는 이와 같은 ID · 패스워드 등을 인터넷상에서 판매하는 것이나 공개하는 것에 대해 부정경쟁방지법 및 저작권법상 어떠한 문제가 있는지 해설한다. 또한, 이하에서는 시장에서

48) (2)에 기재된 지재고판 2012년 2월 14일 판시 2161호 86페이지(츠퍼츨스사건)도 참고.

49) 「준칙」 II-7 ID · 패스워드 등의 인터넷상에서의 제공 · 172페이지~

상용으로 제공되고 있는 콘텐츠 등의 액세스 또는 카피용의 ID·패스워드 등을 대상으로 논하기로 하고, 은행의 현금카드의 비밀번호나 기업 비밀의 관리용 패스워드 등은 대상으로 하지 않는다.

① 부정경쟁방지법

(a) 기술적 제한 수단에 대한 부정경쟁

- 부정경쟁방지법에서는 전기자기적 방법에 의해 콘텐츠 등의 액세스 또는 카피를 제한하는 수단(기술적 제한 수단(동법 제2조 제8항)이 영업상 사용되고 있는 경우, 그 기술적 제한 수단의 효과를 방해함으로써 액세스 또는 카피를 가능하도록 하는 기능을 갖는 장치 또는 프로그램을 양도 등 하는 행위를 「부정경쟁」으로 규정하고 있으며(동법 제2조 제1항 제17호, 제18호), 이와 같은 행위를 한 자는 민사상의 조치(동법 제3조, 제4조)나 형사상의 조치(동법 제21조 제2항 제4호)의 대상이 된다.
- 이 점에서 2018년 개정에서 상기디자인치 또는 프로그램의 양도 등에 더하여 기술적 제한 수단을 무효화하는 부정한 시리얼 코드 등이 인터넷 옥션에서 판매되고 있는 등의 실태를 감안하여 새롭게 기술적 제한 수단의 효과를 방해함으로써 액세스 또는 카피를 가능하도록 하는 기능을 가진 「지령부호」의 제공행위가 동법 제2조 제1항 제17호, 제 18호의 「부정경쟁」에 추가되었다.
- 따라서 기술적 제한 수단을 무효화하는 ID·패스워드 등의 인터넷 옥션에의 출품이나 인터넷상의 게시판에서의 개시 등의 제공행위는 「부정경쟁」에 해당된다.
- 또한, 2018년 개정에서는 이른바 액티브이션 방식(과금을 지불하고 정규로 취득한 시리얼 번호의 입력 등에 의해 정규 라이선스를 보유하고 있다는 것을 인증 처리하고, 이용 가능하게 하는 방식)이 기술적 제한 수단에 해당하는 것도 명확하게 되었다. 또, 기술적 제한 수단의 무효화 등을 대행하는 서비스가 증가하고 있는 배경을 감안하여 새롭게 기술적 제한 수단의 효과를 방해함으로써 액세스 또는 카피를 가능하게 하는 「역무를 제공하는 행위」도 부정경쟁에 추가되었기 때문에 이른바 프로젝트 뚫기를 대행하는 서비스의 제공에 대해서도 「부정경쟁」에 해당되게 되었다.

(b) 영업비밀과 관련된 부정경쟁

- 부정경쟁방지법상 영업비밀은 1) 비밀로 관리되고 있고(비밀관리성), 2) 사업활동에서 유용한 기술상 또는 영업상의 정보로서(유용성), 3) 공공연하게 알려져 있지 않은 것(비공지성)을 말한다(동법 제2조 제6항).
- 영업비밀은 정보를 보유한 주체마다 법이 정한 요건을 충족하는지의 여부에 따라 판단된다. 예를 들어, 기술적 제한 수단을 영업상 이용하고 있는 콘텐츠 등의 제공자가 다수의 사용자에게 대해 동일한 ID·패스워드 등을 제3자에게 제공하지 않는다는 조건도 없이 부여한 경우, 사용자에게는 1) 비밀관리성 및 3) 비공지성을 객관적으로 인식하는 것은 곤란하며, 영업비밀이라고 인정받기 어렵다고 해석된다. 이에 반해, 각자 다른 ID·패스워드 등을 제3자에게 제공하지 않는다는 조건으로 부여한 경우에는 1) 비밀관리성 및 3) 비공지성을 충족할 가능성이 있고, ID·패스워드 등이 사업활동을 하는 데 있어 2) 유용성이 있는 정보라고 생각되면 영업비밀로 인정될 가능성이 있다고 생각된다.
- 영업비밀로 해석되는 경우, 이를 어떻게 취득했는지에 따라 부정경쟁에 해당하는지의 여부가 판단되며, 이를 「절취, 사기, 강박 기타의 부정한 수단」에 의해 취득(이하 「영업비밀 부정취득행위」라고 한다.)한 경우, 또는 영업비밀 부정취득행위가 개입된 것을 알고(또는 중대한 과실에 의해 모르고), 제3자로부터 해당 정보를 취득한 경우는 해당 정보를 취득·사용·개시하는 행위가 각각 부정행위에 해당되고(동법 제2조 제1항 제4호, 제5호), 해당 정보를 취득한 후에는 영업비밀 부정취득행위가 개입된 것을 알고(또는 중대한 과실에 의해 모르고), 해당 정보를 사용·개시하는 행위 등이 부정경쟁에 해당된다(동법 제2조 제1항 제6호)고 되어 있다. 영업비밀과 관련된 부정행위로 영업상의 이익을 침해 당하거나 침해받을 우려가 있는 경우에는 해당 부정행위의 금지 또는 손해배상을 청구할 수 있다(동법 제3조, 제4조).

② 저작권법

(a) 기술적 보호 수단의 회피행위성

- 저작권법에서는 기술적 보호 수단의 회피를 하는 것을 그 기능으로 하는 장치 또는 프로그램의 복제물을 공중에게 양도 또는 대여하거나, 공중에의 양도 또는 대여의

목적으로 제조하거나, 수입하거나, 소지하거나, 공중의 사용에 이바지하거나, 해당 프로그램을 공중송신하거나, 송신가능화하는 행위(해당 장치 또는 해당 프로그램이 해당 기능 이외의 기능도 함께 갖는 경우에는 저작권법 등을 침해하는 행위를 기술적 보호 수단의 회피에 의해 가능하게 하는 용도에 이바지하기 위해 하는 것에 한한다.)를 금지하고 있으며, 이를 한 자에 대해서는 형사벌(3년 이하의 징역 또는 300만엔 이하의 벌금 또는 양쪽)이 부과되는 경우가 있다(동법 제120조의 2 제1호).

- 또한, 여기에서 말하는 「기술적 보호 수단」이란 전기자기적 방법에 의해 저작권 등을 침해하는 행위를 방지 또는 억제하는 것(저작권법 제2조 제1항 제 20호)이며, 어디까지나 저작권 등이 미치는 형태로의 저작물 등의 이용(복제, 공중송신, 송신 가능화 등)을 방지 또는 억제하는 수단이다. 따라서, 디지털·콘텐츠의 시청이나 프로그램의 실행의 제한 등, 액세스·컨트롤 기능만을 갖는 보호기술에 대해서는 대상이 되지 않는다. 또한, 「기술적 보호 수단의 회피」란 저작권법 제2조 제1항 제 20호에 규정하는 신호의 제거 또는 개변을 하는 것이나 동호에 규정하는 특정의 변환을 필요로 하도록 변환된 저작물, 실연, 레코드 혹은 방송 또는 유선방송에 관한 소리 또는 영상의 복원(저작권 등을 갖는 자의 의사에 따라 이루어지는 것을 제외)을 함으로써 해당 기술적 보호 수단에 의해 방지되는 행위를 가능하게 하거나 해당 기술적 보호 수단에 의해 억제되는 행위의 결과에 지장을 주지 않도록 하는 것으로 되어 있다 (저작권법 제30조 제1항 제2호).
- 하지만, ID·패스워드 등은 컴퓨터에 올바르게 입력됨으로써 일정한 결과를 이끌어 내는 것이 미리 상정되어 있는 것으로 컴퓨터에 대해 뭔가 부정한 동작을 일으키게 하는 것은 아니다. 따라서, ID·패스워드 등을 사용하여 디지털·콘텐츠에 액세스하는 것은 「기술적 보호 수단에 사용되는 신호의 제거 또는 개변을 하는 것」에는 해당되지 않는다고 생각된다.
- 또한, 여기에서 대상으로 되어 있는 것은 장치와 프로그램으로 소위 전용품으로 한정되어 있다. 여기서 프로그램이란 「전자계산기를 기능시켜 하나의 결과를 얻을 수 있도록 이에 대한 지령을 조합한 것으로 표현한 것」(동법 제2조 제1항 제10호의 2)이며, ID·패스워드 등은 단순한 문자, 숫자, 기호의 나열로 프로그램에는 해당되지 않고 장치에도 해당되지 않는다.

- 따라서, ID · 패스워드 등의 공중예의 양도 등의 행위는 동법 제120조의 2에 해당되지 않는다고 해석된다.

(b) 기술적 이용 제한 수단의 회피행위성

- 「환태평양 파트너십 협정의 체결 및 환태평양 파트너십에 관한 포괄적 및 선진적인 협정의 체결에 따른 관계 법률 정비에 관한 법률」(2016년 법률 제 108호. 2018년 12월 30일부터 시행)에 의해 저작권법에서 새롭게 기술적 이용 제한 수단의 회피 행위를 간주 침해로 민사 조치의 대상으로 하는 동시에(저작권법 제113조 제3항), 그 회피장치 · 프로그램의 공중예의 양도 등 및 회피 서비스의 제공을 형벌의 대상으로 한다고 했다(동법 제120조의 2 제1호 · 제2호).
- 기술적 이용 제한 수단은 「전기자기적 방법에 의해 저작물 등의 시청(중략)을 제한하는 수단(중략)으로 저작물 등의 시청시에 이에 사용되는 기기가 특정의 반응을 하는 신호를 저작물, 실연, 레코드 혹은 방송 혹은 유선방송에 관한 소리 또는 영상과 함께 기록 매체에 기록하거나 송신하는 방식 또는 해당 기기가 특정의 변환을 필요로 하도록 저작물, 실연, 레코드 혹은 방송 혹은 유선방송에 관한 소리 또는 영상을 변환하여 기록 매체에 기록하거나 혹은 송신하는 방식에 의한 것」이라고 정의되어 있다 (동법 제2조 제1항 제21호).
- 이에 따라 소프트웨어나 영화 등의 저작물의 이용을 관리하는 액세스 컨트롤을 회피하기 위한 ID · 패스워드 등을 출품 · 게시하는 행위는 원칙적으로 저작권을 침해하는 행위로 간주되게 되었다.

(c) 복제권 침해의 방조행위성

- 소프트웨어를 다운로드 또는 인스톨하면 해당 소프트웨어의 복제물이 새로 만들어지게 된다.
- 저작권 침해를 조장하는 행위는 저작권 침해의 방조행위로서 민법 제719조에 근거하여 공동불법행위책임을 질 가능성이 있다.
- 그럼, 소프트웨어를 다운로드 또는 인스톨할 때 필요하게 되는 ID · 패스워드 등을 인터넷을 통해 제공하는 행위는 복제권 침해를 조장하는 행위로 복제권 침해의 방조행위에 해당되지 않을까?

- 자세한 내용에 대해서는 생략하지만, 소프트웨어를 인터넷을 통해 직접 인스톨하거나 인스톨러를 다운로드할 때에 ID·패스워드 등의 입력이 필수불가결하게 되어 있는 경우에는 정규로 입수하지 않은 ID·패스워드 등을 입력하여 인스톨 또는 다운로드하는 행위는 모두 사적 사용 목적의 복제행위(저작권법 제30조 제1항) 등 동법에서 허용되는 예외적인 경우를 제외하고는 동법상의 복제권 침해를 구성한다고 생각된다.
- 또한, 인스톨러를 다운로드하거나 소프트웨어가 저장된 CD-ROM 등을 입수한 후 정규로 입수하지 않은 ID·패스워드 등을 입력해서 소프트웨어를 인스톨하는 행위에 대해서는 실령 저작권 침해를 구성하지 않는 경우라도 일반불법행위가 성립할 가능성이 있다는 것에 주의할 필요가 있다.⁵⁰⁾
- 다음으로 인스톨 또는 다운로드하는 행위가 복제권의 침해를 구성하는 경우, ID·패스워드 등을 인터넷을 통해 제공하는 행위에 대해 검토하면 복제행위에 필수불가결한 ID·패스워드 등을 인터넷을 통해 불특정 다수의 열람자에게 제공하는 것은 열람자에게 복제행위를 시키는 것 즉, 열람자를 도구로 이용해 부정한 복제행위를 시키는 행위라고 평가할 수 있어 복제권 침해 그 자체를 구성한다고 생각하는 방식도 있을 것이다.
- 그러나 제공된 ID·패스워드 등을 이용해서 부정하게 복제행위를 하는지의 여부는 ID·패스워드 등의 열람자의 자유의사에 의해 행해지는 것이므로 제공자가 열람자를 관리·지배하고 있다고는 인정되지 않고 제공자 스스로에게 복제권 침해 그 자체가 성립한다고는 말 할 수 없다.
- 한편, 제공된 ID·패스워드 등이 복제를 하는 데 있어서 필수불가결한 것인 이상, 해당 ID·패스워드 등을 제공하는 행위는 대략적으로 사적 사용 목적의 복제 이외의 복제행위가 있을 수 없는 경우를 제외하고는 복제권 침해의 방조행위로서 위법하다고 평가되어야 할 것이다.
- 따라서 ID·패스워드 등이나 회피 매뉴얼류의 공중에의 양도 등의 행위는 사적 사용 목적의 복제에만 사용된다는 예외적 사정이 있는 경우를 제외하고는 복제권 침해를 조장하는 행위로 복제권 침해의 방조행위에 해당될 가능성을 부정할 수 없다고 볼 수 있다.

50) 이 점에 대한 자세한 설명은 「준칙」II-7 ID·패스워드 등의 인터넷상에서의 제공·177~180페이지 참조.

[주요 참고자료]

- 전자상거래 및 정보 재거래 등에 관한 준칙(2019년 12월) · 경제산업성
- 2019년도 전후 일체의 경제성장전략 구축에 관한 국제경제 조사 사업(전자상거래에 관한 시장조사) 보고서(2020년 7월) · 경제산업성 상무정보정책국 정보경제과
- 국제전자상거래의 법적 문제에 관한 검토회 보고서 ※참고자료 포함(2010년 9월)
- 소비자향 이커머스의 거래 실태에 관한 조사 보고서 (2019년 1월) · 공정거래위원회

주: 본 가이드북에 기재되어 있는 법령에 관한 정보는 2020년 10월 2일 시점에 일본에서 시행 및 운용되고 있는 것을 기준으로 한다.

KOTRA 해외지재권보호사업 소개

해외지식재산권보호사업 IP-DESK 소재 국가 지원

1. 지재권 상담 지원

해외에 진출하거나 진출 예정인 우리 기업의 현지 지재권 애로사항 상담

- ▶ 현지 IP-DESK 전담인력을 통해 현지 IP제도, 정책 소개, 지재권 출원 절차, 지재권 침해·피침해 구제방법 등 지재권 관련 상담

[상담방법]

IP-DESK	현지 IP-DESK 방문, 전화 또는 이메일로 상담
	현지 전문로펌을 통한 지재권 전문상담

2. 해외 상표, 디자인 출원 지원

해외에 진출하거나 진출 예정인 우리 기업의 현지 상표·디자인 출원 지원

- ▶ 한국에 사업자등록이 되어 있는 중소기업(중소·중견기업확인서 발급가능기업)으로 IP-DESK가 설치된 국가에 사업을 운영(예정) 중인 자
- ▶ IP-DESK를 통해 현지에서 상표·디자인 출원 시 발생하는 비용·절차 지원

<국가별 지원 비용>

국가	중국 (홍콩)	미국	일본	독일	태국	베트남	인도	인도네시아	필리핀
상표한도	\$300 (\$650)	\$600	\$500	\$1,000	\$550	\$300	\$300	\$300	\$300
디자인 한도	\$300 (\$650)	\$1,000	\$500	\$600	\$550	\$600	\$200	\$300	\$300
지원비용	실제 출원비용의 최대 50% 지원								
지원건	신청기업별 연간 8건(국가제한 없음)								

<지원 절차>

신청기업	지원신청	인터넷을 통한 온라인 신청(www.kotra.or.kr)
KOTRA	지원여부 심사	각 IP-DESK에서 지원서 검토 후 신청자에게 통지
신청기업	법률사무소 계약	지원서 선택한 법률사무소와 상표·디자인 출원 계약
신청기업	출원신청	기업부담금 납부 및 출원신청
KOTRA	비용지원	출원 확인 후 법률사무소에 직접 지원금 지급

3. 지재권 침해조사 및 법률검토 지원

해외에 진출하거나 진출 예정인 우리 기업의 지재권 침해(피침해) 조사 및 법률검토 지원

- ▶ 한국에 사업자등록이 되어 있는 중소기업(중소·중견기업확인서 발급가능기업)으로 IP-DESK가 설치된 국가에 사업을 운영(예정) 중인 자
- ▶ 현지에서 지재권 침해조사 및 법률 검토 시 발생하는 비용·절차 지원

<국가별 지원 비용>

국가	중국 (홍콩)	미국	일본	독일	태국	베트남	인도	인도네시아	필리핀
지원내용	침해·피침해 조사, 행정단속, 법률의견서(경고장, 침해감정서 등) 작성비용 일부 지원								
지원건수	신청기업별 연간 3건(국가제한 없음)								
지원한도	\$10,000/건(피침해 실태 조사만 진행시 \$6,000), 공동신청시 기업수만큼 한도증액								
지원비용	최대 70% 지원 (중복지원시 20%씩 지원비용 하락, 70%→50%→30%)								

※ 합의제 공동신청은 한류편승 관련 사건 우선지원 예정

<지원 절차>

신청기업	지원신청	인터넷을 통한 온라인 신청(www.kotra.or.kr)
KOTRA	지원여부 심사	각 IP-DESK에서 지원서 검토 후 신청자에게 통지
신청기업	법률사무소 계약	법률사무소(침해 조사 기관)와 계약
신청기업	침해조사 및 법률검토	기업부담금 납부 및 침해·피침해 조사, 행정단속, 침해감정서 결과보고
KOTRA	비용지원	IP-DESK가 결과보고서 확인 후 법률사무소에 직접 지원금 지급

신청 방법 | www.kotra.or.kr에서 기업회원 가입 후, 「지원서비스 안내」 ▶ 「해외진출지원」 ▶ 「해외투자진출」 ▶ 「지식재산권보호」 페이지 내 「지원신청」에서 온라인 신청

문의처 | KOTRA 해외지재권실
[02-3460-3357/3359, ip-desk@kotra.or.kr]



해외지식재산권보호사업 IP-DESK 미소재 국가 지원

권역	지원 국가
아시아 및 오세아니아	대만, 몽골, 싱가포르, 말레이시아, 미얀마, 캄보디아, 호주
유럽 및 중동	네덜란드, 러시아, 스페인, 영국, 이탈리아, 프랑스, 아랍에미리트, 이란
북미 및 중남미	캐나다, 멕시코, 브라질, 아르헨티나, 에콰도르

1. 법률자문 지원

해외 지재권 분쟁 예방 및 대응을 위한 법률상담 비용 지원

- ▶ 해외 진출(예정) 국내 중소기업
- ▶ IP-DESK가 소재하지 않는 국가에서 발생하거나 발생할 가능성이 있는 지재권 분쟁에 대해서 일부 현지 지재권 전문가를 통한 법률자문 지원

<지원 비용>

구분	세부 내용	지원비용	지원건
출원지원	상표·디자인 출원 관련 비용 지원	소요비용 50% (건당 \$1,500한도)	연 4건/1사 (국가별 통합, 출원·상담 지원 통합)
분쟁대응	경고장 접수 등 지재권 분쟁 발생에 따른 법률 상담 비용 지원	소요비용 70% (건당 \$3,000한도)	

<지원 절차>

신청기업	신청 및 접수	인터넷을 통한 온라인 지원신청(www.kotra.or.kr)
KOTRA	지원여부 심사	신청내용 검토 후 지원여부 결정
신청기업	해외전문기관 계약	전문기관(법률사무소)과 법률자문 계약 체결
전문기관	법률자문 지원	신청기업에 법률자문 결과보고서(증빙) 제출
신청기업	법률자문비용 납부	전문기관(법률사무소)에게 법률자문 비용 전액납부
신청기업	지원금 신청	지원금 지급신청(결과보고서 및 납부 증빙)
KOTRA	지원금 지급	법률자문 결과보고서(증빙) 검토 후 지원금 지급

2. 피침해 실태조사 및 행정단속 지원

해외 위조상품 유통피해 방지를 위한 현지 침해조사 및 행정단속 비용 지원

- ▶ 해외 진출(예정) 국내 중소기업
- ▶ 해외 시장에서 위조상품 유통방지 등 우리 기업의 지재권 보호를 위한 피침해 조사 및 행정구제 비용 지원

<지원 비용>

구분	세부 내용	지원비용	지원건
침해조사	위조상품 유통 현황 파악, 출처추적 등	소요비용 70% (건당 \$6,000한도)	연 1건/1사 (침해조사, 행정단속 동시신청시 1건 인정)
행정단속	침해조사 결과를 근거 로 침해기업 현장단속 및 법률조치, 세관조치 지원 등 (침해조사 연 계만 가능)	소요비용 70% (건당 \$4,000한도)	

<지원 절차>

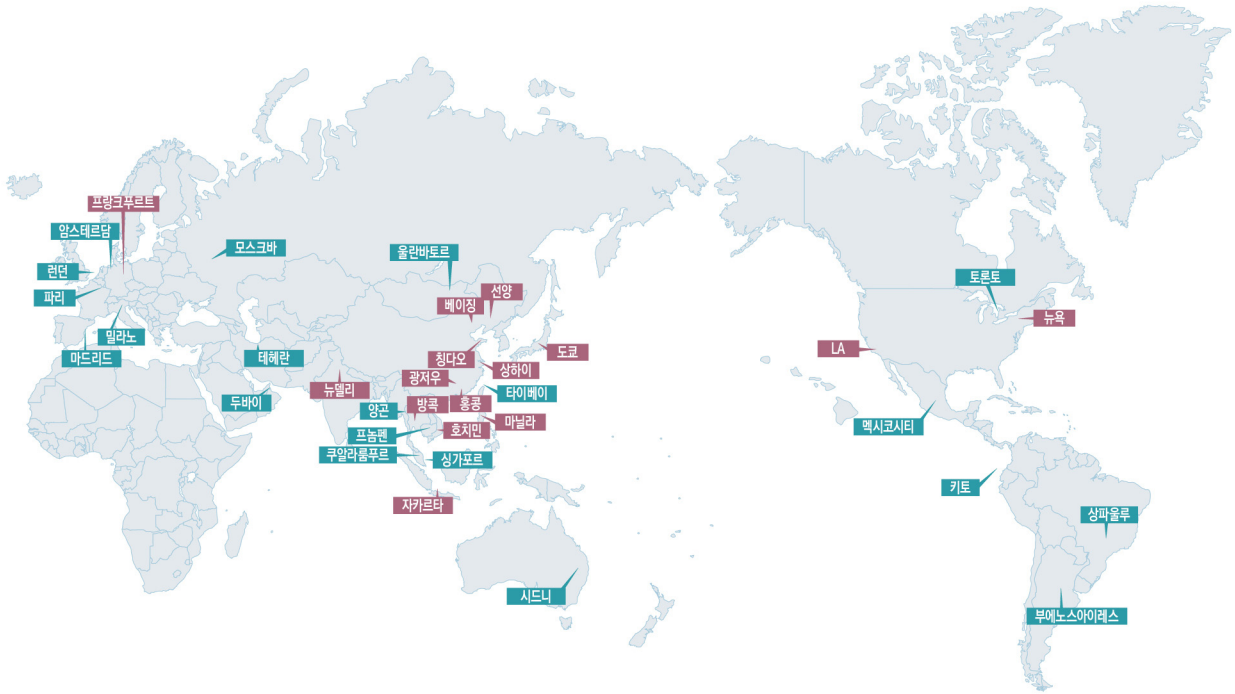
신청기업	신청 및 접수	인터넷을 통한 온라인 지원신청(www.kotra.or.kr)
KOTRA	지원여부 심사	신청내용 검토 후 지원여부 결정
신청기업	해외전문기관 계약	전문기관(법률사무소)과 피침해 실태조사(단속지원) 계약 체결
전문기관	법률자문 지원	신청기업에 실태조사 결과보고서(증빙) 제출
신청기업	실태조사비용 납부	전문기관(법률사무소)에게 실태조사 비용 전액납부
신청기업	지원금 신청	지원금 지급신청(결과보고서 및 납부 증빙)
KOTRA	지원금 지급	실태조사 결과보고서(증빙) 검토 후 지원금 지급

신청 방법 | www.kotra.or.kr에서 기업회원 가입 후, 「지원서비스 안내」 ▶ 「해외진출지원」 ▶ 「해외투자진출」 ▶ 「지식재산권보호」 페이지 내 「지원신청」에서 온라인 신청

문의처 | KOTRA 해외지재권실
[02-3460-3357/3359, ip-desk@kotra.or.kr]

kotra 해외지재권보호사업 소개

해외지식재산권보호사업 IP-DESK 현황 및 연락처



● 해외지식재산센터(IP-DESK) : 9개국 15개소
 ● IP-DESK 미소재 국가 사업수행 : 20개국 20개소

IP-DESK 연락처

국가	전화	이메일
미국	LA	1-323-954-9500(142) laipdesk@kotra.or.kr
	뉴욕	1-646-918-5594 graceahn@kotra.or.kr
독일	프랑크푸르트	49-69-2429-9299 donghee.lee@kotra.or.kr
일본	도쿄	81-3-6273-4638 dhwon@kotra.or.kr
태국	방콕	66-2-035-1558 bkk_ipdesk@kotra.or.kr
베트남	호치민	84-28-3822-3944(134) seaegghr@kotra.or.kr
인도네시아	자카르타	62-2-574-1522(Ext. 140) juheelee@kotra.or.kr / juheejkt@gmail.com
필리핀	마닐라	63-2-8894-4084 manila@kotra.or.kr
인도	뉴델리	91-124-4628-500(514) lsoojung@kotra.or.kr

국가	전화	이메일
중국	베이징	86-10-6410-6162(47) ipkotra@kotra.or.kr
	상하이	86-21-5108-8771(118) shanghaiip@kotra.or.kr
		86-21-5108-8771(116) MFJin@kotra.or.kr
	칭다오	86-532-8388-7931(209) qdxuxiang@kotra.or.kr
	광저우	86-20-2208-1600(1405) shane.bai@kotra.or.kr
	선양	86-24-3137-0770(813) ipdesksy@kotra.or.kr
	홍콩	852-3465-2921 hkg_ipdesk@kotra.or.kr

IP-DESK 미소재 국가 연락처

해외지재권실 : 02-3460-3351, ip-desk@kotra.or.kr

일 본
전자상거래 플랫폼
지식재산권 가이드

KOTRA자료 20-225

발행인 : 권 평 오
발행처 : KOTRA (해외지재권실, 도교무역관(IP-DESK))
발행일 : 2020년 12월
주 소 : (06792) 서울시 서초구 헌릉로 13
전 화 : 02-3460-3357
홈페이지 : www.kotra.or.kr
저 자 : HARAKENZO WORLD PATENT
& TRADEMARK

ISBN

979-11-6490-542-3 (93320)
979-11-6490-543-0 (95320)(PDF)

Copyright © by KOTRA, All rights reserved.
이 책의 저작권은 KOTRA에 있습니다.

저작권법에 의해 보호를 받는 저작물이므로
대한무역투자진흥공사의 동의없이 무단 전재 및 복제를 금합니다.

