경기주최자의 재산적 이익의 법적 보호방안과 지식재산권 도입론

이 성 언*

차 례

Ⅰ. 서 론

Ⅱ. 경기주최자의 재산적 이익에 대한 외국에서의 논의
1. 유럽재판소의 견해
2. 독일의 판례와 학설
3. 프랑스의 입법과 판례
4. 미국의 판례와 법리

Ⅲ. 우리 법제상의 경기주최자의 재산적 이익의 보호
1. 스포츠 경기에 대한 지식재산권 인정 여부
2. 민법상 점유권·소유권 행사를 통한 보호
3. 불법행위법을 통한 보호
4. 부정경쟁방지법에 의한 보호

Ⅳ. 경기주최자의 지식재산권 도입론

Ⅴ. 결론

* 중앙대학교 강사, 법학박사
접수일자 : 2018 4. 30. / 심사일자 : 2018. 5. 24. / 게재확정일자 : 2018. 5. 29.

Ⅰ. 서 론

경기주최자는 스포츠 경기나 대회, 또는 리그를 준비하고 진행하는 역할을 하는 자를 의미한다. 이를 위하여 필요한 의사결정을 하며, 비용을 부담하고, 대내외적으로 최종 책임자의 지위에 선다.[1] 그리고 이에 대한 대가로 경기로부터 발생하는 수익의 전부 또는 일부를 가져간다. 이러한 점에서 경기주최자는 관람스포츠 산업의 사업자라고 할 수 있다.

최근 관람스포츠 산업이 급속도로 성장하면서 선수들의 몸값은 천정부지로 올라갔고, 경기장 시설에 대한 관중의 기대치는 높아졌으며, 요구되는 시설의 안전기준도 높아졌다. 이는 경기주최자가 부담해야 하는 위험과 비용이 증가한 것으로, 사업자로서 산업을 유지하기 위해서는 수입 역시 이에 상응하도록 증가하여야 한다는 것을 의미한다.

따라서 경기주최자는 자신이 개최하는 경기를 매개로 수입을 확대하거나 새로운 수익원을 창출하고자 한다. 경기주최자의 기본적인 수입은 입장료, 중계권료, 스폰서(후원금), 광고료라고 할 수 있으며, 관람계약, 방송중계계약, 스폰서계약, 광고계약 등의 계약을 체결함으로써 이들을 청구할 수 있는 권리가 발생하게 된다. 따라서 경기주최자는 계약의 상대방이 의무를 이행하지 않을 경우, 계약의 내용에 따라 혹은 민법의 법리에 따라 자신의 권리를 보호받게 된다.

그러나 제3자가 경기주최자의 상당한 노력과 투자로 구축한 스포츠 경기로부터 발생하는 재산적 이익(이하 '경기주최자의 재산적 이익'이라 한다)을 무단으로 이용하거나 계약 상대방의 채권을 침해하여 결과적으로 경기주최자의 재산적 이익이 감소하는 경우, 우리 법제가 경기주최자의 지식재산권을 규정하고 있지 않기에, 경기주최자가 어떠한 법적 보호를 받을 수 있는지는 따져보아야 한다. 만약, 경기주최자에게 저작권과 같은 배타적 권리가 인정된다면, 계약의 당사자 뿐 아니라 제3자에 대하여도

1) 경기주최자가 되기 위한 요건으로 ① 경기의 준비 및 계획을 비롯하여 이를 실제로 실시·관리하고, ② 운영을 위한 규정 및 지침을 마련하며, ③ 재정적인 위험을 부담할 것이 제시되기도 한다(남기연, "스포츠 경기 관람계약에 관한 민사법적 고찰", 스포츠와 법, 제12권 제2호, 2009. 5, 82쪽 참조).

자신의 권리를 주장할 수 있게 되지만, 그렇지 않다면, 경기주최자의 권리는 당사자 사이에서만 주장할 수 있는 계약상의 권리에 불과하게 되어, 제3자의 침해로부터 보호받는 데에는 한계가 발생한다.

이러한 문제는 특히 방송중계와 관련하여 논의된다. 인기종목의 경우 스포츠 경기의 방송중계권이 고가로 거래될 만큼 방송중계가 경쟁적으로 이루어지고 있고, 또 정보통신기술의 발전과 장비의 발달로 경기를 무단으로 중계하는 것을 완전하게 통제하는 것이 불가능해졌기 때문이다.

따라서 이 논문에서는 경기주최자의 재산적 이익 보호에 대한 외국의 법제와 논의를 검토한 후, 우리 법제 하에서의 보호방안을 살펴보고자 한다. 먼저, 경기주최자의 재산적 이익을 현행법상의 지식재산권으로 볼 수 있는지를 검토하고, 그렇지 않다면 어떠한 법적 보호가 가능한지를 고찰하고자 한다. 또, 현행법제로는 보호에 한계가 존재한다면, 경기주최자의 지식재산권을 입법을 통해 도입하는 것이 그 대안이 될 수 있는지도 살펴보고자 한다.

Ⅱ. 경기주최자의 재산적 이익에 대한 외국에서의 논의

대규모의 관람스포츠 시장을 가지고 있는 유럽이나 미국에서 경기주최자의 재산적 이익의 보호문제는 오랜 논의의 대상이었다. 입법을 통해 경기주최자에게 지식재산권을 인정하고 있는 국가도 존재하지만, 대부분의 국가는 경기주최자의 지식재산권을 인정하지 않는다. 이러한 국가에서는 경기주최자의 재산적 이익에 대한 법적 보호 필요성 자체가 부정되거나 기존의 법리로 충분히 보호할 수 있다고 주장되기도 하지만, 별도의 입법이 필요하다는 견해도 존재한다.

최근 유럽에서는 경기주최자의 지식재산권에 대한 논의가 유럽연합 차원에서 이루어지고 있다. 그러나 유럽공동체조약(Treaty on European Union)이 재산권을 규율하는 회원국의 법제에 영향을 미치지 아니하는 점을 참고하면(조약 제345조), 이 문제는 결국 각국의 법제에 따라 규율되어야 할 것으로 보인다. 그럼에도 경기주최자의 재산적 이익의 침해로

인한 분쟁이 복수의 국가에 걸쳐 발생할 경우, 유럽재판소(Court of Justice of the European Union)는 이를 관할하여 판결하거나 의견을 제시하기도 한다.

1. 유럽재판소의 견해

유럽에서 경기주최자의 재산적 이익의 보호에 대한 논쟁이 다시 점화된 것은 2011년 유럽재판소가 Karen Murphy v Media Protection Services Limited[2] 사건과 Football Association Premier League v QC Leisure[3] 사건을 병합하여 판결[4]하면서 부터라고 할 수 있다.

당시 유럽에서는 Football Association Premier League(이하 'FAPL'이라 한다)가 국가별로 특정 방송사에게만 독점중계권을 부여하고 있었고, 독점중계권을 가진 방송사는 방송 신호를 암호화하여 제공함으로써 이를 해독하는 카드를 구입하여야만 시청이 가능하도록 했다.

그러나 방송신호의 특성상 송신 범위를 명확하게 설정하는 것이 불가능하기에, 지역에 따라서는 다른 국가로부터의 방송신호를 수신하는 것이 가능하기도 하였고, 이 경우 해당 국가의 해독카드만 있으면 다른 국가에서 제공되는 중계도 시청할 수 있었다.

이에 자국 방송사의 해독카드가 비싼 경우, 보다 저렴한 다른 국가의 해독카드를 구입하여 FAPL 경기를 시청하는 경우가 종종 있었는데, 이러한 경우 FAPL과 독점중계권을 가진 자국의 방송사가 이를 금지시킬 수 있는지가 문제되었다.

이러한 사건 중 하나가 Karen Murphy v Media Protection Services Limited 사건이다.

이 사건의 개요는 다음과 같다. 영국에서 pub을 운영하는 Murphy는 해독카드를 이용하여 그리스의 NOVA 위성 시스템을 통해 자신의 pub에서

2) Karen Murphy v Media Protection Services Limited [2007] EWHC 3091.

3) Football Association Premier League Ltd et al v QC Leisure et al. [2012] EWHC 108 (Ch).

4) C-403/08 and C-429/08, Football Association Premier League Ltd v QC Leisure and Murphy v Media Protection Services.

FAPL 경기를 실시간으로 상영하였고, 결과적으로 Murphy는 당시 영국에서 FAPL의 중계권을 독점적으로 소유하고 있는 BskyB에 요금을 지불 함 없이 약 10분의 1(연간 800 유로)의 금액으로 FAPL 경기를 시청한 것이 되었다. 이에 BSkyB와 FAPL은, Murphy의 이러한 행위가 수신에 대한 정당한 대가를 지급하지 아니할 목적으로 프로그램을 부정하게 수신하는 것을 금지하는 영국 저작권법(Copyright, Designs and Patents Act 1988, CDPA) 제297조를 위반한 것이라고 소송을 제기하였고, 2007년 1월 포츠머스 지방법원은 Murphy에게 저작권법의 위반이 있는 것으로 판결하였다. 이에 Murphy는 EU에 기반한 NOVA에 정당한 대가를 지불하고 해독카드를 구입하였기에 그들이 제공하는 방송을 시청할 권리가 있다고 주장하면서 항소하였고, 결국 영국 고등법원이 유럽재판소에 유권해석을 의뢰한 것이다.

이후 이와 유사한 청구원인을 가진 FAPL v QC Leisure and others 사건이 발생하였고, 유럽재판소는 두 사건을 병합하여 다음과 같이 의견을 제시하였다.

먼저 스포츠 경기는 지적 창작물이 아니기에 EU 저작권관련 지침(Directive 2001/29/EC)의 보호대상인 저작물에 해당하지 않으며, Murphy가 사용한 해독카드는 정당한 중계권을 가진 방송사에서 발행한 것으로, 해적용 카드와는 다르다고 판단하여 Murphy에게 지침의 위반이 존재하지 않는다고 하였다. 그러나 자신의 pub에서 고객에게 경기를 생방송으로 상영해 주는 것은 이익 창출 행위에 해당하며, 이는 EU 저작권 지침상 공중전달권[5]의 침해에 해당한다고 보았다.[6]

유럽재판소는 이 판결에서 경기주최자의 재산적 이익을 권리로 인정하여 보호할 필요성이 있다고 언급하기도 하였다. 즉, 스포츠 경기는 저작물과 동일한 수준으로 보호될 수 있으며 이는 회원국의 법질서를 통해서

5) 공중전달권(Right of Communication to the Public)은 유선 또는 무선으로 공중의 구성원이 선택한 장소와 시간에 저작물에 접근할 수 있도록 저작물들을 공중에게 전달할 수 있거나 금지할 수 있는 저작권자의 배타적인 권리를 의미한다.

6) 유선 및 위성지침(Cable and Satellite Directive)에 의하면, 회원국들은 위성에 의하여 공중에게 저작물을 전송하는 행위를 허락할 저작자의 배타적인 권리를 국내법에서 규정할 수 있다고 정하고 있다.

가능한데, 이를 위해서는 회원국에서 지식재산권 관련 규정을 마련하거나, EU 차원에서 입법적 해결 방안을 모색하여야 한다고 하였다. 더 나아가, 경기주최자의 권리보호라는 목적을 벗어나지 않는 범위 내에서, 스포츠 경기(결과)가 자유롭게 유통되는 것을 제한 할 수 있다고 보았다.

유럽재판소의 이러한 견해가 경기주최자의 지식재산권을 도입하여야 한다는 것인지에 대하여 유럽 회원국들 사이에서 논의가 점화되었다.

2. 독일의 판례와 학설

(1) 독일의 판례

독일에는 경기주최자의 재산적 이익을 지식재산권으로 규정하는 법제는 존재하지 않는다. 따라서 경기주최자에게 지식재산권이 인정될 수 있는지에 대하여 법원이 판단하여야 하는 경우가 존재하는데, 법원은 일관되게 이를 부정하고 있다.[7)]

즉, 2009년 월드컵 상표 사건[8)]에서 연방대법원은 경기와 관련된 모든 재산적 이익이 보호대상은 아니라고 하면서 경기주최자(FIFA)의 지식재산권을 부정하였으며, 2010년 Hartplatzhelden.de사건[9)]에서 뷔르텐베르크 축구협회는 경기주최자의 재산적 이익의 법적 보호가 불가능하다면 스포츠의 존립 자체가 위태로워 질 수 있다고 주장하였으나, 연방대법원은 스포츠 경기는 저작물에 해당하지 않아 저작권법의 보호는 어려워 부정경쟁방지법의 보호대상이 되는지를 검토하여야 하는데, 부정경쟁방지법상 보호대상이 되는 서비스에 아마추어 경기는 포함되지 않는다고 하였다.

그러나 경기주최자가 중계권료를 청구할 수 있는지에 대하여는 판결이 나뉘는데, 청구권을 인정하는 경우에도 이러한 청구권이 경기주최자의 지식재산권에 근거하여 발생하는 것은 아니라고 보았다.

먼저 1990년 축구협회가 방송사에 중계권료를 청구한 사건[10)]에서 연방

7) BGH, Beschluss vom 14.03.1990 - KVR 4/88 (KG); BGH, Urteil vom 12.11.2009 - Ⅰ ZR 183/07 (OLG Hamburg); BGH, Urteil vom 28.10.2010 - Ⅰ ZR 60/09 (OLG Stuttgart).

8) BGH, Urteil vom 12.11.2009 - Ⅰ ZR 183/07 (OLG Hamburg).

9) BGH, Urteil vom 28.10.2010 - Ⅰ ZR 60/09 (OLG Stuttgart)

대법원은 청구권을 인정하였다. 즉, 경기주최자가 독일 저작권법상 저작인접권[11]을 가지는 것은 아니지만, 경기장의 소유자나 점유자로서 주거권(Hausrecht)에 기초하여 제3자가 무단으로 경기를 녹화하거나 방송하는 것을 금지할 수 있으며[12], 따라서 경기주최자가 방송사에게 중계권료를 요구하는 것이 부정경쟁방지법상의 시장지배적 지위의 남용이거나 차별금지 또는 방해금지조항을 위반한 것으로 볼 수 없다고 보았다. 또, 경기주최자의 직업의 자유와 방송사의 보도의 자유를 이익형량하여, 무상 중계를 허용하는 것은 경기주최자의 직업의 자유[13]를 부당하게 제한하는 결과를 초래하는 것으로 보았다. 2002년 사건[14]에서도 함부르크 지방법원은 축구협회의 중계허가권을 인정하면서 다만 이러한 권리가 저작권이나, 부정경쟁방지법상의 권리에 기초하는 것이 아니라, 주거권에 기초한다고 보았다.

반면, 1993년 뮌스터 지방법원은 방송사에게 중계권료의 지급의무가 없다고 판결하였다.[15] 즉, 축구경기가 저작물이 아니기에 방송이 축구협회의 저작권을 침해하였다고 보기 어렵고, 관중 감소 등 재산적 손해가 발생하였다고 보기 어려워 공서양속 위반이나 부정경쟁행위가 있는 것으로 보지 않았다. 오히려 중계방송이 독일기본법 제5조1항에서 규정한 공공의 알권리를 충족시키는 것으로 보았다.

(2) 독일의 학설

먼저 경기주최자가 주거권에 의거하여 자신의 재산적 이익을 보호할

10) BGH, Beschluss vom 14.03.1990 - KVR 4/88 (KG).

11) 독일 저작권법은 공연에 대한 저작권은 실연을 개최한 자 뿐 아니라 공연의 개최자 즉 사업자에게도 귀속된다고 규정하여, 공연개최자에게 저작인접권을 인정하고 있다(제81조 참조).

12) 이는 민법상 점유권에 기한 점유보호청구권 및 소유권에 기한 방해제거청구권, 방해중지청구권을 행사함으로써 가능해진다.

13) 기본권으로서 직업의 자유는 경제적 가치를 추구하기 위하여 직업을 수행하는 것을 포함하며 그 경제적 가치란 입장권의 판매이외에 TV나 라디오 중계 보도를 허용함으로서 생기는 경제적 이익을 포함하는 것으로 평가하였다.

14) LG Hamburg, Urt. v. 26.4.2002.

15) AG Münster, Urt. v. 12.11.1993.

수 있다는 견해가 존재한다.[16] 독일 기본법 제13조 제1항은 주거의 불가침성을 규정하고 있다. 여기서 주거는 개인의 개성을 보장하고 인격권을 보호할 수 있는 공간을 의미하며,[17] 주택 뿐 아니라 직장, 영업장 등도 포함되며,[18] 따라서 경기장 역시 독일기본법상 주거에 포함된다. 경기주최자는 경기장의 소유자 또는 점유자로서, 주거권을 보호하기 위해 점유보호청구권이나 방해제거청구권, 방해중지청구권을 행사할 수 있으며, 따라서 주거권에 근거하여 무단으로 중계하는 것을 막고 중계권을 가진 방송사만이 중계할 수 있도록 할 수 있다는 것이다.

또, 경기주최자의 재산적 이익이 부정경쟁방지법의 보호대상이 된다는 견해도 있다. 대가의 지불 없이 경기를 중계하는 것은 경기 개최에 별다른 노력을 기울이지 않은 방송사 등이 경기주최자의 재산적 이익을 부당하게 취하는 것일 뿐 아니라 궁극적으로는 관중 수를 감소시킬 수 있어, 부정경쟁행위에 해당한다는 것이다.[19] 반면 방송중계는 시각적 경기상황을 청각적 정보로 전환하거나 추가하는 것이기 때문에 방송사의 상당한 노력이 추가된 것으로 보아야 하며, 오히려 경기주최자의 재산적 이익보다 방송사(중계자)의 이익의 보호가치가 더 크다고 하면서 방송중계로 인하여 관중의 수가 감소되었다는 이유로 부정경쟁방지법상 경기주최자의 재산적 이익의 침해되었다고 보는 것은 부당하다는 견해도 존재한다.[20]

또, 경기주최자의 보호 필요성을 강조하면서, 현행법으로 경기주최자의 권리를 인정하거나 보호하는데 한계가 존재한다면, 저작권법에 관련 규정을 신설함으로써 해결하자는 입법론적 방안도 제시되기도 한다.[21]

---

16) Reto Hilty and Frauke Henning-Bodewig, Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter?, the German Football association, the German Football League, the German Olympic association, and others, 2006, p.42 ; Boris Paal, Leistungs und Investitionsschutz für Sportveranstalter, Nomos, Berlin, 2014, p.74.

17) Jochen Fritzweiler, Bernhard Pfister, Thomas Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, C.H.Beck, 1998, 4. Teil. Rn. 136(최신섭, "경기주최자의 방송사에 대한 법적 지위", 스포츠와 법 제13권 제3호, 2010. 8, 252쪽에서 재인용).

18) BVerfG, Beschl. v. 13.10.1971, BVerfGE72, 155, 170.

19) AG Münster, Urt. v. 12.11.1993; Mattias Laier, a.a.O., S. 195(최신섭, 앞의 논문, 249쪽에서 재인용)

20) LG Hamburg, Urt. v. 26.4.2002(최신섭, 앞의 논문, 249-250쪽에서 재인용)

21) Heermann, Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter de lege ferenda?, GRUR Heft 8, 2012.

3. 프랑스의 입법과 판례

프랑스에서는 입법을 통해 경기주최자의 재산적 이익을 권리로 인정하고 있다. 1984년 7월 16일 제정된 프랑스 법률 제84-610에서 경기주최자에 관한 특별규정을 신설하여 스포츠 경기에 대한 이용권을 규정하였고,[22] 이후 이 규정은 프랑스 스포츠법[23] L.333-1조에 승계되었다. 이는 유럽에서 처음으로 경기주최자의 권리를 입법화 한 것으로, 신중한 입법태도를 보이고 있다.[24]

L.333-1조는 경기주최자의 권리를 이용권(Droit d' exploitation)으로 규정하면서, 스포츠 연맹과 L.331-5조에서 정하고 있는 스포츠 행사의 주최자가 이 권리를 보유한다고 규정하였고, 권리의 침해가 발생한 경우 불법행위에 의한 손해배상을 청구할 수 있도록 하였다. 다만, 이용권에 대한 정의규정이 없어 법적 성격은 해석에 의존하여야 하는데, 프랑스 행정법원(Conseil d'Ètat)은 이용권을 지식재산권이라기보다는 스포츠 경기에 내재된 재산이라고 보았다.[25] 그러나 학자들은 이용권이 다른 저작인접권과 마찬가지로 경기주최자가 재정적인 투자를 부담한 데 대한 대가로 부여되는 권리이기에, 이를 저작권과 유사한 지식재산권 또는 저작인접권이라고 주장한다.[26]

판례는 이러한 권리를 넓게 해석하여 그 적용 범위를 확대하고 있다. 즉, 저작권이나 다른 지식재산권이 일반적으로 적용되는 범위보다 훨씬 광범위하게 인정하고 있다. 2004년 프랑스 대법원은 이용권에 경기와 관련한 어떠한 형태의 사진을 찍는 것도 포함되는 것으로 보았고,[27] 하급심

22) Loi n°84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, Article 18-1.

23) Code du Sport, created by Ordonnance n° 2006-596 du 23 mai 2006 relative à la partie législative du code du sport, as amended.

24) T.M.C. Asser Instituut, Study on sports organisers' rights in the European Union(final report), Eurppean Commission, 2014. 2. 38-39.

25) Conseil d'État (France), 5ème et 4ème sous-sections réunies, 30 mars 2011, 342142.

26) T.M.C. Asser Instituut, Ibid., 38.

27) French Supreme Court (Cour de cassation - Chambre commerciale) Arrêt 542 du 17 mars 2004 (Andros v Motor Presse France).

에서는 경기 관련 책자를 발간하거나,[28] 경기 결과에 베팅할 수 있도록 하는 것도 포함되는 것으로 보았다.[29] 파리 항소법원은 이용권이 경기의 개최를 통해 발생하는 이윤을 추구하는 모든 경제적 활동에 적용된다고 판결하기도 하였다.[30]

4. 미국의 판례와 법리

미국의 법제는 경기주최자의 재산적 이익을 지식재산권으로 인정하지 않기에, 경기주최자의 재산적 이익의 보호는 결국 지식재산권에 속하지 않는 무형의 재산적 이익의 보호 문제라고 볼 수 있으며, 여기에는 미국 판례법으로 형성된 부정이용(misappropriation)의 법리가 적용될 수 있다. 이 법리는 무형의 재산적 이익을 재산권에 준하는 권리(quasi property)로 인정하고, 이러한 권리를 침해하는 것을 부정경쟁행위로 보아 불법행위법을 적용함으로써 피해자를 보호하고자 한다.[31]

International News Service v. Associated Press 사건[32]은 무형의 재산적

---

28) Paris Commercial Court (Cour de Commerce), December 12th, 2002 (Gemka v Tour de France).

29) Paris, 30 May 2008 (Fédération Française de Tennis (FTT) v. Unibet).

30) Court d'Appel de Paris, Arret du 14 Octobre 2009, 08/19179 (Unibet Int. v Federation Francaise de Tennis), 4, cit.

31) 우리 민법상의 불법행위에 대한 핵심적인 구제 수단이 손해배상임에 비하여 미국의 불법행위법에서는 손해배상 뿐 아니라 금지명령까지 가능하여 보다 강력한 구제책이 될 수 있다(정진근·유지혜, “행위규제법에 의한 지식재산권 보호의 확대와 과제”, 정보법학 제19권 1제호, 2015. 4, 165쪽 참조).

32) International News Service v. Associated Press, 248 U.S. 215 (1918). 이 사건은 AP통신의 회원사 중 하나인 International News Service(INS)가 AP통신(Associated Press)을 통해 미국 동부지역에서 제공된 뉴스를 무단으로 기사화하여 서부지역에서 제공함으로써 비롯되었다. INS는 시간에 민감한(time sensitive) 기사를 실시간으로 확보하기 위하여 AP통신 직원을 매수하거나, 다른 회원사가 계약을 위반하면서도 기사를 제공하도록 유도하기도 하였고, 또, 가장 먼저 발행된 신문을 구입하여 기사를 수집하기도 하였다. 이렇게 수집된 기사는 그 내용이 일부 수정되거나 또는 수정조차 거치지 않고 마치 INS의 기사인양 제공되었다. 동부와 서부 간의 시차를 고려하면, 현지 시간을 기준으로 AP통신이 동부에 제공하였던 것보다 오히려 더 이른 시간에 서부에서 기사를 제공하는 것도 가능하였다. 이에 원고인 AP통신은 INS의 이러한 행위를 금지하여 줄 것을 청구한 사건이다.
법원은 먼저 저작권법의 적용가능성을 검토하였으나, 기사는 문학적 가치를 가지지

이익의 보호에 부정이용의 법리를 적용한 사건으로, 법원은 AP통신이 작성한 뉴스를 INS가 무단으로 제공한 행위를 부정이용 행위로 보았다. 이 판결에서 핫뉴스 원칙(hot-news doctrine)이 탄생하였는데, 이는 사실의 전달에 불과한 시사보도 기사라 할지라도 이를 생산하기 위해 투자되는 노력, 기술, 자본을 고려할 때 보호할 필요성이 존재하므로, 이를 무단으로 이용하는 것을 규제함으로써 핫뉴스를 생산하려는 동기를 좌절시키지 말아야 한다는 법리로 인용된다. 이 판례는 Erie Railroad Co. v. Thompkins 판결[33]로 인해 선례로서 구속력이 없어졌지만, 14개의 주에서 부정이용의 법리를 인정하는 주법이 만들어져 여전히 시행 중이다.[34]

그러나 미국 연방차원에서 Lanham법, 저작권법, 특허법 등이 제정되어 체계적인 지식재산권 보호제도가 마련된 후 그 영향력은 더욱 약화되었다. 특히, 1946년 제정된 Lanham법은 연방 부정경쟁방지법으로 인식될 만큼 43조(a)에서 부정경쟁 및 이익 침해로부터의 광범위한 보호를 규정하고 있어 부정이용의 법리의 적용 가능성은 더욱 줄어들었으나,[35] 그럼에도 불구하고 관련 법률이 미흡하거나 적절한 보호수단이 되지 않을 경우, 여전히 보충적인 구제수단으로서 역할을 담당하고 있다.[36]

않는 한 저작권법의 보호대상이 아니며, 따라서 기사의 정보를 보호하는 것은 헌법에서 정한 저작권 보호 취지에 부합하지 않으므로 피고의 행위는 저작권 침해에 해당하지 않는다고 보았다.

따라서 논의의 초점은 이러한 기사의 무단복제 또는 무단도용 행위가 부정경쟁행위에 해당하는지로 옮겨졌다. 연방대법원은 시간에 민감한 뉴스를 핫뉴스(hot-news)로 규정하고, 핫뉴스를 수집하기 위해 AP 통신, INS 모두 상당한 비용과 노력을 투자하고 있으며, 양당사자가 동시에 같은 분야에서 경쟁적으로 이윤추구 활동을 하고 있다는 점을 고려할 때, 당사자 사이에 준 물권적 권리(quasi property)가 존재한다고 보았다. 따라서 이를 무단으로 이용하는 것은 부정이용에 해당한다고 판단하였다.

33) Erie R.R. Co. v. Thompkins, 304 U.S. 64 (1938). 이 판결로 인해 연방보통법이 폐지되어 연방대법원의 판결은 더 이상 연방법원에 선례로 기능하지 못하게 되었다.

34) 2010년을 기준으로 Missouri, Texas, New York, Pennsylvania, California, Colorado, Illinois, North Carolina, South Carolina, Wisconsin, New Jersey, and Maryland의 주법원이 부정이용 법리를 채택하고 있고, Alaska and Delaware의 연방법원은 주법상 부정이용법리가 인정된다는 것을 전제로 판결하고 있다고 한다(Elaine Stoll, Hot news misappropriation: more than nine decades after ins v. ap, still an important remedy for news piracy, 79 U. Cin. L. Rev. 1239, 1247 (2011)(정진근·유지혜, 앞의 논문, 167쪽에서 재인용).

35) 손영식, 미국의 부정경쟁방지법 개요, 지식재산21, 특허청, 2007. 10, 97쪽.

따라서 법원은 경기주최자의 재산적 이익이 침해된 사건에서 부정이용의 법리를 검토하게 되는데, 대표적인 사건은 National Basketball Association v. Motorola, Inc사건[37]이다. 이 사건은 원고인 NBA가 모토로라사가 경기관련 정보를 무단으로 제공하는 것이 부정이용을 금지하는 주법인 부정경쟁방지법[38]의 위반이라고 주장하면서 발생하였다.

그러나 연방국가인 미국에서는 연방법과 주법 간의 충돌이 있는 경우 연방헌법 제6조의 최고법조항(supremacy clause)[39]에 의해 연방법이 우선 적용되는 것이 원칙이며, 1976년에 연방 저작권법에도 제301조에 연방법 우선적용규정(preemption provision)[40]을 규정하여, 저작물(제102조, 제103조)에 부여되는 배타적인 권리(제106조)와 동등한 모든 법상 또는 형평법상의 권리는 연방 저작권법(title 17 of the United States Code ; copyrights)에서만 규율할 수 있도록 하였다.[41] 따라서 주법상의 부정이용의 법리에 근거하여 스포츠 경기로부터 발생하는 재산적 이익의 이용을 규제하는 것은, 무형의 재산적 이익에 배타적인 효력을 부여하는 결과가 되어 연방법 우선적용 조항의 위반의 문제가 발생할 수 있게 되었다.[42]

---

36) Elaine Stoll, supra note 23, at 1247.(정진근·유지혜, 앞의 논문, 167쪽에서 재인용).

37) National Basketball Association v. Motorola, Inc, 105 F.3d 841 (C.A.2 (N.Y.), 1997.). 원고인 The National Basketball Association and NBA Properties, Inc.(이하 'NBA'라 한다)는 모토로라사(Motorola, Inc)가 경기관련 정보(팀명, 현재 스코어, 볼 점유, 쿼터별 파울수, 남은 시간 등을 포함)를 무선호출기 SportsTrax와 웹사이트(American Online ; AOL)를 통해 실시간 제공하는 것을 중단하여 줄 것을 요청하였으나, 중단하지 않자 소송을 제기하였다.

38) 스포츠 경기의 정보와 같이 창작성 없는 데이터베이스의 보호는 부정이용을 금지하는 주법상의 부정경쟁방지법에 의하여 보호받는다. 연방의회에 의하여도 창작성 없는 데이터베이스를 보호하기 위한 입법을 수립하기 위한 몇 번의 입법시도가 있었으나, 모두 좌절되었다.(정상조·박준석, 지식재산권법 제3판, 2013, 323쪽 참조)

39) 연방헌법은 제5조에서 본 헌법에 준거하여 제정되는 합중국 법률 그리고 합중국의 권한에 의하여 체결되었거나 체결될 모든 조약은 이 나라의 최고법률이며, 모든 주의 법관은, 어느 주의 헌법이나 법률 중에 이에 배치되는 규정이 있을지라도 이에 구속된다고 규정함으로써 연방헌법이 최고규정임을 선언하고 있다.

40) 저작권의 보호대상에 해당하는 저작물(제102조, 제103조)에 저작권법이 부여하는 배타적인 권리(제106조)와 동등한 모든 법상 또는 형평법상의 권리는 연방 저작권법(title 17 of the United States Code ; copyrights)에서만 규율할 수 있다고 규정하고 있다.

41) 연방법 우선적용 규정을 통해 각 주별로 달랐던 저작권의 성립 요건과 효력의 차이를 해소함으로써 연방정책과 주법의 충돌을 방지하고자 하였다.

따라서 법원은 이 사건에서 스포츠 경기가 저작물에 해당하여 연방 저작권법 차원의 보호가 가능한지와, 그렇지 않다면 연방법 우선적용규정의 적용에서 제외될 수 있는지, 즉 주법상의 보호를 받아야 하는 독자적인 이익이 있는지에 대하여 검토하여야 하였다.

먼저, 스포츠 경기가 저작물인지에 대하여 뉴욕남부지방법원은 스포츠 경기는 저작물이 아니며, 따라서 모토로라사의 행위는 저작권을 침해하지 않는다고 판단하였고, 항소심에서도 제2순회항소법원은 제1심의 이러한 견해를 유지하였다.

그러나 경기관련 정보의 무단 재전송행위가 부정이용에 해당하는지에 대하여는 1심과 2심[43]이 견해를 달리하였다. 먼저 뉴욕남부지방법원은 경기관련 정보는 핫뉴스에 해당하며, 이를 실시간으로 제공하는 것은 시간에 민감(liveliness)한 NBA의 핵심적인 재산적 이익을 부정하게 이용한 것으로, 부정이용 행위에 해당한다고 판결하였다. 그러나 상고심에서 제2순회항소법원은 경기관련 정보는 핫뉴스에 해당하지 않아 연방법이 우선적용된다고 보았다. 즉, 핫뉴스에 해당하기 위해서는 1) 원고가 비용을 들여 정보를 생성 또는 수집하였을 것, 2) 정보가 시간에 민감할 것(시간이 지나면 가치를 잃게 될 것), 3) 피고의 해당 정보 이용하는 행위가 원고의 노력에 대한 무임승차일 것, 4) 특정 상품 또는 서비스에 있어서 양 당사자가 직접적인 경쟁관계에 있을 것, 5) 피고의 무임승차 행위는 원고가 상품이나 서비스를 생산하고자 하는 유인을 감소시켜, 그 제품 및 서비스의 존재 또는 품질을 실질적으로 위협할 것이라는 다섯 가지 요건이 요구된다고 하면서, 이 사건에서 원고와 피고는 직접적인 경쟁관계에 있지 않고 피고의 행위도 원고의 시장에 악영향을 미치지 않았으므로 이러한 요건을 충족하지 못한다고 판시하였다.

반면, 이후 이와 상당히 유사한 Morris Communications Corporation v. PGA Tour, Inc.[44] 사건에서는 법원은 견해를 달리하였다.

---

42) 정진근·유지혜, 앞의 논문, 167쪽.

43) National Basketball Association v. Motorola, Inc., 105 F.3d 841 (2nd Cir. 1997).

44) Morris Communication Corp. v. PGA Tour Inc.(2004, 11th Circuit) 원고인 언론사가 골프스코어를 실시간으로 공개하지 않겠다고 서약하고 경기의 취재를 허가받았음에도

이 사건은 경기주최자인 PGA Tour가 실시간 점수의 비공개 의무를 위반한 Morris사에게 미디어센터에의 접근을 금지하면서 발생한 사건으로, 법원은 스포츠 경기가 저작물에 해당하지 않지만 그럼에도 경기주최자의 재산적 이익은 보호하여야 할 가치가 있으며, 따라서 부정경쟁방지법상 부정이용 또는 무임승차 금지의 법리에 기초하여 이를 보호하여야 한다고 하였다.[45)]

이 외에도 경기주최자의 재산적 이익을 침해한 사건에서, 부정이용의 법리를 적용한 사례는 상당수 존재한다.[46)]

이렇듯 미국에서는 저작물에 해당하지 않아 연방법차원의 보호를 받지 못하는 무형의 재산적 이익에 대하여 핫뉴스 법리를 통해 보호여부를 판단하여 왔는데, 스포츠 경기 역시 저작물이 아니기에 경기주최자의 재산적 이익이 핫뉴스에 해당하여야 보호를 받을 수 있게 된다. 핫뉴스에 해당할 경우, 경기주최자에게는 재산권에 준하는 권리(quasi property)가 인정되고, 이러한 권리를 침해하는 경우, 부정이용행위가 되어 불법행위법의 적용을 받게 된다. 방송매체 또는 언론매체가 경기주최자와 직접적인

이러한 정보를 토너먼트 미디어센터에서 기자에게 제공하였다. 이에 대회 주최자인 PGA Tour는 Morris사가 미디어센터(PGA 골프 토너먼트의 실시간 경기결과 중계 시스템 포함)에 접근하는 것을 금지시키자 Morris사가 소송을 제기하였다.

45) 이 사건에서 법원은 피고의 PGA tour의 조치가 타당하다고 하면서 판결 이유를 다음과 같이 설시하였다. (1) Morris사는 PGA Tour의 노력에 무임승차 한 것이다; 실시간 점수의 비공개 의무를 위반한 언론사가 미디어센터에 접근할 수 있도록 하는 것은 무임승차를 허용하는 것과 같다. (2) PGA Tour는 점수가 공개되기 전까지 그에 대한 재산권을 가진다; PGA Tour에서 주최하는 경기의 실시간 점수는 신뢰관계에 있는 언론매체의 기자에게만 제공되기 때문에 PGA Tour의 통제 하에 있다고 볼 수 있고, 공공의 영역에 포함되지 않으며, 따라서 공공의 영역으로 넘어가기 전까지는 점수와 관련된 재산권은 PGA Tour에 있다. (3) PGA Tour는 자신의 상품에 대한 방송을 허락하거나 방송권을 판매할 권한을 가진다.

46) ① Pittsburgh Athletic Co. v. KQV Broadcasting Co. (24 F. Supp. 490, 1938) : 경기장 출입 없이 경기장 밖 임대건물에서 경기를 중계한 것을 부정경쟁행위에 해당한다고 판단하였다. ② National Exhibition Co. v . F as s (143 N.Y.S 2d 767, 1955) : 라디오 중계방송 내용을 즉시 텔레타이프를 이용하여(teletype reports)으로 작성하여 다른 라디오 방송국에 전달하여 거의 실시간으로 경기 중계한 경우, 이를 부정경쟁행위를 판단하였다. ; ③ Madison Square Garden Corp. v. Universal Pictures Co. Inc. (N.Y.S .2d 845, 1938) : 아이스하키팀의 과거 경기 장면을 포함하는 경기관련 필름을 제작한 경우에도 부정경쟁행위로 판단하였다.

경쟁관계에 있지 않은 것을 이유로 부정이용행위에 해당하지 않는다는 판례도 존재하지만, 부정경쟁행위로 보아 경기주최자의 재산적 이익을 보호하려고 하는 것이 미국 판례의 경향으로 보인다.

Ⅲ. 우리 법제상의 경기주최자의 재산적 이익의 보호

이상에서는 경기주최자의 재산적 이익에 대한 외국의 법제와 논의들을 살펴보았다. 이하에서는 우리 법제를 검토하여 경기주최자의 재산적 이익이 어떠한 법적인 성격을 가지며, 어떠한 법적 근거 하에 보호받을 수 있는지를 살펴보고자 한다.

1. 스포츠 경기에 대한 지식재산권 인정 여부

(1) 스포츠 경기는 저작물인가

스포츠 경기가 저작물에 해당한다면, 경기주최자는 자신이 개최한 경기에 대하여 저작권을 가지게 되고, 계약의 상대방 뿐 아니라 제3자에 대해서도 배타적 권리를 행사할 수 있게 된다. 그러나 우리 저작권법 제2조 제1호는 저작물을 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물로 규정하고 있는데, 스포츠 경기는 반복되지 않는 우연의 요소에 의하여 승패를 가르는 경쟁으로, 사상과 감정을 창의적으로 표현하였다고 보기 어렵고,[47] 연극, 영화 등 무대예술과는 달리 경기의 진행을 위해 사전에 짜 놓은 대본이 존재하는 것도 아니기 때문에[48] 저작물로 보기 어렵다.

스포츠 경기가 저작물이 아니라고 하여, 경기를 촬영한 영상물까지 저작물성이 부정되는 것은 아니다.[49] 방송사에서 제작한 영상물은 고유한

47) 이상정, “스포츠와 지적소유권”, 스포츠와 법 제2호, 2001, 386쪽; 이규호, “스포츠 중계방송에 관한 저작권법적 문제”, 스포츠와 법 제10권 제4호, 2007. 11, 24쪽; 오석웅, “스포츠 중계방송에 관한 저작권법의 규율”, 스포츠엔터테인먼트와 법 제18권 제2호, 2015. 5, 235쪽.

48) 정성두, “스포츠경기 중계방송의 법적 문제 : 스포츠경기는 공공재인가?”, 법과 기술 제9권 제1호, 2013. 1, 103쪽.

49) 최정환, “유료스포츠 채널의 인기스포츠 독점중계”, 엔터테인먼트법학회 심포지움,

촬영 기법이 사용되는 등 개성과 창조성이 인정될 수 있기 때문이다.[50] 최근에는 고성능 장비로 전문가가 작업하기에 같은 경기를 중계하더라도 독창적인 콘텐츠를 만들어 내는 것이 가능하다. 즉, 카메라 앵글, 촬영화면의 유형, 느린 화면의 사용, 분할스크린의 사용, 화면선택 등 촬영과정에서 결정하여야 할 여러 가지 다양한 상황들로 인하여 스포츠 경기의 중계방송은 저작물로 인정되기 위한 요건인 창작성이 인정될 수 있는 것이다. 생방송으로 중계되는 경우에도, 우리 저작권법이 '고정(fixation)'[51]을 저작물의 요건으로 하지 않을 뿐 아니라, 방송과 동시에 녹화물이 제작되는 것으로 볼 수 있어, 저작권법의 보호대상에 포함되는 것으로 보아야 한다. 그러나 영상물의 저작권은 경기주최자나 선수에게 있는 것이 아니라, 제작자 즉 방송사에게 있는 것으로 보아야 한다.[52]

반면, 단순히 경기를 촬영한 녹화물은 상당한 기술과 비용을 들여 제작하였다하더라도 기록물에 불과하여, 창작성이 없는 현상의 복제에 불과하기에 원칙적으로 저작물에 해당하지 않는다고 보아야 한다.[53]

(2) 관습법에 의한 지식재산권의 창설 여부

스포츠 경기를 저작물로 볼 수 없다면, 관습법에 기초하여 경기주최자에게 경기에 대한 지식재산권을 부여할 수 있는지를 살펴보고자 한다.

우리 지식재산권법제는 관습법에 의한 지식재산권의 창설에 대한 명문의 규정을 두고 있지 않다. 따라서 관습법으로 지식재산권의 창설이 가능하려면, 다른 법에서 그 근거를 찾아야 한다. 우리 지식재산권법은 특별한 규정을 가지고 있지 못한 부분에서는 민법을 원용하게 된다.[54] 따라서 배타적 권리를 가지는 지식재산권에는 물권법의 규정이 대체로 유추 적용될 수 있게 된다. 그런데 우리 민법은 제185조에서 물권은 법률 또는

2006, 4-5쪽; 이규호, 앞의 논문, 25쪽.

50) Baltimore Orioles, Inc. v. Major League Baseball Players Association, 805 F.2d663.

51) 영미법계 국가의 저작권법에서는 저작물성을 인정하기 위한 요건으로서 대상의 고정(fixation)을 요구한다(미국 저작권법 제101조 참조).

52) 이규호, 앞의 논문, 26-27쪽; 오석웅, 앞의 논문, 243쪽.

53) 이규호, 앞의 논문, 5쪽; 오석웅, 앞의 논문, 241쪽.

54) 박준석, "한국 지적재산권법과 다른 법률들과의 관계", 법조 제687권, 2013. 12, 12쪽.

관습법에 의하는 외에는 임의로 창설하지 못한다고 규정하여, 관습법에 의한 물권의 창출이 가능하도록 열어두었다. 따라서 이 규정이 관습법에 의한 지식재산권 창설의 근거 규정이 될 수 있다는 견해가 있다.[55]

이 견해에 따르면, 경기주최자에게도 관습법에 의한 지식재산권을 인정할 수 있다고 한다. 즉, 관습법에 의하여 물권이 창출되는 것과 마찬가지로, ① 일정한 관습이 존재하고, ② 이러한 관습에 대한 법적 확신이 존재한다면, 경기주최자의 재산적 이익도 관습법에 의한 지식재산권으로 인정할 수 있다는 것이다[56]

이러한 기준에서 볼 때, 경기주최자는 스포츠 경기를 개최하기 위해 부담한 비용을 회수하기 위하여 이에 상응하는 수익을 올려야 하는데 이를 위해서는 경기주최자의 재산적 이익을 보호할 수 있는 법적 장치가 필요하고, '스포츠 경기'를 매개로 중계권료 등의 수입을 올리는 것이 이미 관행으로 자리를 잡았을 뿐 아니라, 방송중계권이 거래되는 상황을 고려해 볼 때, 이러한 관행은 이미 법적 확신을 취득한 것으로 볼 수 있다는 것이다.[57] 따라서 경기주최자는 저작권에 준하는 지식재산권을 가지며, 이를 주장하거나 행사하기 위하여 저작권법 제123조 및 민법 제214조에 의거하여 방해배제 또는 침해의 정지를 청구할 수 있다고 한다.

생각건대, 먼저 민법 제185조에 의거하여 새로운 지식재산권, 즉 관습법으로 지식재산권을 창출하는 것이 가능한지에 대한 의문이 든다. 우리 지식재산기본법은 제3조에서 '지식재산'과 '신지식재산'에 대하여 정의하고 있는데, 지식재산이 권리로서의 기능을 부여받기 위해서는 법령 또는 조약 등에 따라 인정되거나 보호되는 것이어야 한다고 규정하고 있기 때문이다. 지식재산권법제에 공백이 있는 경우 민법의 규정을 준용하는 것은 타당하지만, 법률에서 지식재산권으로 인정되기 위한 요건으로 '법령 또는 조약 등에 따라 인정되거나 보호될 때'를 제시하고 있기에 재산적 이익이 관습법상 권리로 자리 잡았다고 하더라도, 법령 또는 조약 등에 따라 인정되어야 지식재산권으로 보호가 가능하다고 할 것이다.

---

55) 정성두, 앞의 논문, 106쪽.
56) 정성두, 앞의 논문. 106면-107쪽.
57) 정성두, 앞의 논문, 107쪽.

설사 민법 제185조에 근거하여 관습법에 의한 지식재산권의 창출이 가능하다 하더라도, 이 조항은 관습법에 기초하여 물권을 자유롭게 창설할 것을 장려하는 규정이 아니라 물권의 창설 조건을 제한하는 규정으로 이해하고 엄격하게 적용하여야 한다. 즉, 이 조항의 근본적인 취지는 물권법정주의를 규정하기 위함으로, 새로운 물권이 자유롭게 등장하는 것을 제한하는 규정으로 해석하여야 한다. 법문 역시 "... 외에는 임의로 창설하지 못한다"라는 소극적인 규정 방식을 취하는 것도 이러한 관점에서 이해할 수 있다.[58] 따라서 제185조에서 규정하는 관습법의 성립여부는 엄격하게 판단하여야 한다.

특히, 관습에 대한 법적 확신이 존재하는지는 관습이 법규범이라고 인식될 정도에 이르러야 하는데, 경기주최자가 자신이 개최하는 경기에 대하여 지식재산권을 가진다는 사실이 법적 확신에 이르렀다고 하기는 어려워 보인다. 즉, 경기주최자가 자신이 개최하는 경기를 매개로 재산적 이익을 누릴 수 있다는 것이 일반적으로 받아들여지고 있음은 사실이나, 그렇다고 하여 바로 경기주최자에게 지식재산권이 존재하다는 것이 법적 확신으로 받아들여지고 있다고 보는 것은 논리의 비약이 있다. 별도의 지식재산권을 인정하지 않더라도 경기주최자는 계약을 통해 재산적 이익을 실현할 수 있으며, 뒤에서 살피겠지만, 민법의 점유권과 소유권, 불법행위법, 부정경쟁방지법을 통해서 제3자로의 침해로부터 어느 정도 보호를 받을 수 있기 때문이다.

따라서 현행 법제로는 경기주최자에게 배타적인 권리행사가 가능한 지식재산권을 인정하는 것은 어려워 보이며, 법률의 해석이나 법의 발견을 통하여 경기주최자의 지식재산권을 창설할 수 없고, 이를 위해서는 입법자의 새로운 입법이 필요하다고 할 것이다.[59]

2. 민법상 점유권·소유권 행사를 통한 보호

경기주최자의 재산적 이익이 저작권 등 지식재산권의 요건을 갖추지

58) 곽윤직, 물권법 제7판, 박영사, 2008년, 16쪽.
59) 최신섭, 앞의 논문, 252쪽.

못하였고, 관습법으로도 경기주최자에게 지식재산권을 인정할 수 없다면, 경기주최자의 재산적 이익은 보호할 가치가 인정되지만, 지식재산권에 이르지 못한 상태에 있게 된다.

이러한 보호가치 있는 무형의 재산적 이익의 법적 보호에 대하여는 그 논의가 진행 중이다. 이러한 논의에서, 무형의 재산적 이익의 침해행위를 '지식재산권 비침해행위'[60] 또는 '지적재산법 비침해행위'[61]라고 부르기도 하며, 저작물성이 인정되지 않는 재산적 이익을 '비저작물'[62], 특허를 취득하지 못한 발명품을 '비특허발명'으로 부르기도 한다.[63] 특히, 보호의 가치가 있으나 지식재산권으로 인정되지 못한 재산적 가치의 총칭, 즉 '비저작물'과 '비특허발명'를 합하여 '비지식재산'으로 부르기도 한다(따라서 이하에서는 법적 보호의 가치가 있으나 지식재산권으로 인정되지 못한 무형의 재산적 가치를 총칭하여 '비지식재산'으로 부르고자 한다).[64]

경기주최자의 재산적 이익의 법적 보호 문제 역시 지식재산권법의 보호영역 밖에 존재하는 무형의 재산적 가치의 무단이용을 규제할 수 있는가의 영역에 속한 문제이며, 따라서 경기주최자의 재산적 이익 역시 비지식재산의 한 유형이라고 할 수 있다

경기주최자의 재산적 이익의 침해를 규제할 수 있는 법적 근거로는 먼저, 경기주최자가 경기장의 소유자 또는 점유자이기에, 이로부터 발생하는 '부동산에 대한 권리'[65] 또는 '주거권'[66]을 생각할 수 있다.

경기주최자는 주거권 기초하여 특정 공간, 즉 경기장을 배타적으로 지배하고, 원하는 데로 사용할 수 있다. 무단 침입이 발생하면, 소유자인 경우에는 민법 제214조에 의거하여, 점유자인 경우에는 민법 제205조에 의

60) 심현주, 지식재산권 비침해행위에 대한 구제, 성균관대학교 법학박사학위 논문, 2014. 12, 7쪽 참조.
61) 박성호, "지적재산법의 비침해행위와 일반불법행위", 정보법학 제15권 제1호, 191쪽 참조.
62) 정진근, "창작성 없는 비저작물의 이용과 일반불법행위책임 - 2007가합16095판결을 중심으로 -", 상사판례연구 제22집 제3권, 2009. 9, 248쪽 참조.
63) 정진근·유지혜, 앞의 논문, 157쪽 참조.
64) 정진근·유지혜, 앞의 논문, 157쪽 참조.
65) 영미법상 부동산에 대한 권리(home rights).
66) 독일법상 주거권 또는 주거불가침권(Hausrecht). 이를 가택권이라고 표현하기도 한다(김성태, "공법상 가택권", 홍익법학 제13권 제4호, 2012. 1, 참조)

거하여 방해의 제거 및 예방을 청구할 수 있다.

이렇듯 주거권만으로도 경기주최자의 재산적 이익의 침해에 대하여 어느 정도 필요한 조치를 취할 수 있게 된다. 즉, 허가를 얻은 자만이 경기장에 입장하여 경기를 관람하거나 광고하거나 중계할 수 있도록 함으로써 관람계약, 중계계약, 스폰서계약, 광고계약의 당사자로서 권리와 의무를 행사할 수 있게 된다. 뿐만 아니라 입장권 구입 없이 입장한 관중을 퇴거시키고, 무단으로 게시된 광고를 철거하고, 허가 없이 행해지는 방송중계를 중지시킬 수 있다.

그러나 주거권만으로는 경기주최자의 재산적 이익을 보호하기에는 한계가 존재한다. 경기주최자의 재산적 이익의 침해가 경기장에서 발생하는 경우가 대부분이지만, 그렇다고 반드시 주거권의 침해를 수반하는 것은 아니기 때문이다. 상기하였던 미국의 사례들에서도 경기주최자의 재산적 이익의 침해가 항상 경기장에서 발생한 것은 아니었다.[67] 정보통신 기술의 발달[68], 촬영장비의 발달 및 대중화[69] 새로운 방송 플랫폼의 등장 등은 주거권의 침해 없이도 경기주최자의 재산적 이익의 침해를 가능하게 만들었기 때문이다.

3. 불법행위법을 통한 보호

다음으로 경기주최자의 재산적 이익의 침해를 불법행위법을 통해 규제하는 것이 가능한가를 살펴보고자 한다. 이를 위해서는 먼저 저작권법과의 불법행위법과의 관계를 살펴볼 필요가 있다.

저작권법은 기본적으로 저작자의 권리를 보호하기 위한 법이다. 따라서 저작권법은 저작자에게 물권에 준하는 권리 즉, 저작물에 대한 독점적이

67) 앞서 언급하였던 Pittsburgh Athletic Co. v. KQV Broadcasting Co. (24 F. Supp. 490, 1938) 사건은 경기장 밖 임대건물에서 경기를 중계한 것을 부정경쟁행위에 해당한다고 판단한 사건이었다.

68) 정보통신 기능의 발달로 누구나 큰 비용을 들이지 않고 경기정보나 영상을 전송받을 수 있으며, 전송받은 정보나 영상을 실시간으로 중계하거나 재전송하는 것이 가능해졌다.

69) 원거리 촬영이 가능해진 카메라 성능의 발달, 드론과 같은 기능의 인공지능 무인카메라의 등장은 경기장 밖에서도 경기를 촬영하는 것을 가능하게 하였다.

고 배타적인 권리를 부여한다. 그러나 저작권법의 궁극적인 목적은 저작자의 보호에 있는 것이 아니라 문화 및 관련 산업의 향상발전에 있다.[70] 즉, 문화 및 관련 산업의 향상발전이라는 공적 이익을 실현하기 위한 전략으로서 저작자의 권리보호와 저작물의 공정한 이용을 제시하고 있는 것이다. 이를 위해 저작자에게 배타적 권리가 있음에도 불구하고 권리의 존속기간 등 일정한 제한을 규정하여, 보호기간이 경과되는 등 보호요건에서 벗어나는 경우 공유 상태에 놓이게 되어 누구나 자유롭게 이용할 수 있도록 하고 있다.[71] 이러한 측면에서 본다면, 처음부터 저작권법의 보호대상이 아닌 비지식재산 역시 설령 그것이 재산적 가치를 가진다 하더라도 원칙적으로는 자유이용이 허용된다고 보아야 한다.[72]

따라서 자유롭게 이용가능한 공유의 영역에 존재하는 비지식재산을 무단으로 이용하였다는 사실만으로 불법행위가 된다고 보기는 어렵다. 즉, 비지식재산의 이용행위를 규제하는 것은 자칫 저작권법이 근본 목적을 실현하는데 장애물이 될 수 있는 결과가 될 수 있으며, 비지식재산이 존속기간의 제한을 받는 저작물보다 더 오랜 기간 보호를 받게 되어 형평의 문제도 발생할 수 있게 된다.[73]

따라서 경기주최자의 재산적 이익의 이용행위를 불법행위법을 통해 규제하기 위해서는 이러한 규제가 지식재산권법 특히 저작권법의 기본정신과 추구하는 기본정책에 위배되지 않아야 한다.

다음으로 경기주최자의 재산적 이익이 불법행위법의 보호를 받기 위해서는 재산적 이익의 침해가 불법행위의 요건을 갖추어야 한다. 즉, 민법 제750조의 규정에 따라 고의 또는 과실, 위법성, 손해의 발생, 가해행위와 손해 사이의 인과관계가 존재하여야 한다. 구민법은 '권리침해'를 요건으로 하였으나 이를 '위법성'으로 대치하여 불법행위가 성립하기 위해서는 법률에 명시적으로 정해진 권리가 침해되었을 경우에 한하지 않고 법적

70) 저작권법은 그 목적을 저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화 및 관련 산업의 향상발전에 이바지함에 있다고 규정하고 있다(저작권법 제1조 참조).

71) 박성호, 앞의 논문, 200쪽.

72) 박성호, 앞의 논문, 200쪽.

73) 정진근·유지혜, 앞의 논문, 171-172쪽.

으로 보호할 가치가 있는 이익이 침해된 것으로 충분하게 되었기 때문에[74], 위법성의 인정 여부에 따라서 경기주최자의 재산적 이익의 침해도 불법행위법의 보호영역으로 들어갈 수 있게 되었다.

정리하면, 경기주최자의 재산적 이익의 침해에 불법행위법을 적용하는 것은 가능하나, 이를 위해서는 지식재산권법 특히 저작권법의 기본정신에 위배되지 않아야 하며, 불법행위로 인정하여야 하는 특별한 사정이 존재하여야 한다. 여기서 특별한 사정이 존재하는지는 위법성 판단의 문제이며, 결국 위법성의 인정 여부 따라서 불법행위법의 적용여부가 정해지는 것이다.

그러나 위법성은 불확정적인 요건으로, 사회통념상 용인될 만한 정도를 넘어야 하며, 문제가 되는 행위마다 개별적, 상대적으로 판단하여야 하는데[75] 이에 대한 판단 기준이 요구된다.

비지식재산의 침해에 대하여 불법행위를 인정한 판례[76][77]에 의하면, 위법성을 인정되기 위해서는 1) 법률상 보호의 가치가 있는 이익이 존재할

---

74) 일본민법(구민법) 제709조에서 '권리침해'를 일반불법행위의 성립요건으로 하고 있던 것을 우리민법 제750조에서 '위법행위'로 바꾼 것은 당시의 학설을 반영한 것으로서 이익침해 전반을 망라할 수 있음을 고려한 취지라 한다(명순구, 실록 대한민국 민법3, 법문사, 2010, 787쪽 이하 참조)

75) 지원림, 민법강의, 홍문사, 2015년 11월, 1711쪽.

76) 서울중앙지방법원 2007. 6. 21. 선고 2007가합16095판결. 이 사건은 원고인 모발이식 분야의 성형외과 전문의가 자신의 병원 홈페이지에 자신이 시술한 모발이식수술을 받은 환자들의 수술 전 상태와 수술 후 상태를 촬영한 사진과 환자들의 질문에 대한 상담내용을 게시하였는데, 피고인 다른 성형외과 원장이 텔레비전 프로그램에 출연하여 이러한 사진을 무단으로 이용하고, 상담내용을 피고가 운영하는 병원 홈페이지에 게시함으로써 발생하였다. 원고는 사진과 상담내용에 대한 저작권(복제권, 방송권, 동일성유지권)을 침해하였다고 하여 그 손해배상을 청구하고, 예비적(주장)으로 피고의 위와 같은 행위는 불법행위를 구성한다는 이유로 민법 제750조에 기초하여 손해배상을 청구하였다.
법원은 이러한 사진과 상담내용의 저작물에 해당하지 않지만, 다른 성형외과 원장이 이를 무단으로 도용해 자신의 홈페이지에 게시한 것은 법적으로 보호할 가치 있는 영업활동상의 신용 등의 무형의 이익을 위법하게 침해하는 것이 되어 불법행위를 구성한다고 판결하였다.

77) 이 외에도 저작권법의 보호를 받지 못하는 법익의 침해에 대하여 민법 제750조의 일반 불법행위 법리를 적용한 판례들은 상당수 존재한다(서울중앙지방법원 2007. 6. 21. 선고 2007가합16095 판결; 서울중앙지방법원 2008. 11. 14. 선고 2007가단70153 판결 등).

것, 2) 이용자의 행위가 무단일 것, 영리를 위한 것일 것, 3) 원고와 피고가 경쟁관계에 있을 것, 4) 이용행위가 상도덕이나 공정한 경쟁질서에 반할 것, 5) 원고의 이익침해와 피고의 부당한 이익이 존재할 것이라는 요건을 충족하여야 한다고 한다.

그러나 이에 대하여, 지식재산권법 특히 저작권법의 기본정신을 고려하여 볼 때, 더욱 엄격하게 위법성을 판단하여야 한다는 견해가 존재한다. 즉, 사회통념상 통용될 수 없을 정도로 부정하게 스스로의 이익을 꾀하거나 정보제공자에게 손해를 줄 목적에 따라 이용하는 등의 특별한 사정, 현저하게 불공정한 수단, 법적으로 가치 있는 재산적 이익의 침해 등의 지표에 따라 엄격하게 판단하여야 한다는 것이다.[78]

또, 판례에서 언급한 '특별한 사정'이 일반 불법행위법에 의한 지식재산법의 보완이라는 관점에서 그 인정 여부가 검토되어야 한다는 견해가 있다. 즉, 저작권법의 정당화 근거인 인센티브의 부여라는 관점에서 볼 때, 비지식재산의 이용행위를 불법행위법에 의해 보호하지 않으면 지식재산의 소유자에게 인센티브의 부족이 명백하게 발생하는 경우에 한하여 인정되어야 한다는 것이다.[79]

이상의 견해들을 종합하여 볼 때, 경기주최자의 재산적 이익의 침해를 불법행위로 규제하는 것은 엄격한 요건 하에서 이루어져야 할 것으로 보인다. 즉, 경기를 무단으로 중계하거나 경기관련 정보를 유출하였다는 자체로는 위법성을 인정하기 어렵고, 중계권 없는 보도매체가 악의적으로 중계하거나, 스폰서계약을 체결하지 않은 기업이 계획적으로 엠부시마케팅[80]을 하는 경우 등에는 위법성을 인정할 수 있을 것으로 보인다.

그러나 우리 판례는 특별한 사정의 요건으로 원고와 피고가 경쟁관계에 있을 것을 요구하고 있다. 이러한 경우 무단 중계나 엠부시마케팅은, 경기주최자가 방송사나 기업과 경쟁적 관계에 있지 않기에, 위법성이 인

78) 정진근·류지혜, 앞의 논문, 173쪽; 정진근, 앞의 논문, 258-259쪽.

79) 박성호, 앞의 논문, 203쪽.

80) 엠부시마케팅의 경우 불법행위법이나 부정경쟁방지법 뿐 아니라 저작권법, 상표법 등 지식재산권법의 규제를 받을 수 있고, 올림픽이나 월드컵과 같은 메가스포츠 이벤트의 경우, 조직위원회에서 엠부시마케팅을 규제하는 입법을 마련하여 한시적으로 개최국에서 시행하기도 한다.

정되기 어려워진다.

사견으로는, 자신의 영리를 추구하기 위하여 상대방의 이익을 해할 목적으로 상대방의 비지식재산을 침해한 경우, 이러한 행위가 사회통념상 용인될만한 정도를 넘어섰다면, 피해자가 가해자와 경쟁적인 관계에 있지 않더라도 위법성을 인정하여야 할 것으로 보인다. 또, 가해자가 경쟁자의 비지식재산을 직접 침해하지 않았지만 결과적으로 경쟁자의 재산적 이익을 해하는 결과를 초래할 수 있고,[81] 가해자가 이를 의도하고 비지식재산의 침해를 저지를 수 있다. 이러한 악의적인 행위를 저지른 가해자가 피해자와 경쟁관계에 있지 아니하다는 이유로 위법성을 부정하는 것은 오히려 법 감정에 반할 것으로 보인다.

이렇듯 경기주최자의 재산적 이익의 침해가 일정한 요건을 갖춘 경우 불법행위 책임을 묻는 것이 가능하지만, 부정행위의 유형을 규정하는 부정경쟁방지법 제2조 제1호에 제차목을 신설하여 제한적 일반규정이 도입되면서 경기주최자의 재산적 이익의 침해가 부정경쟁방지법의 규율을 받게 될 가능성이 커지게 되었다.

우리 판례는 부정경쟁방지법상 손해배상과 불법행위법상 손해배상의 관계에 대하여 뚜렷한 입장을 밝히지 않고 있어 경기주최자의 재산적 이익의 침해가 부정경쟁방지법 제차목의 요건 역시 갖춘 경우, 불법행위법상의 손해배상청구권과 부정경쟁방지법상 청구권의 경합의 문제가 발생하겠지만, 부정경쟁방지법은 제4조와 제5조에서 각각 금지청구권 및 손해배상청구권의 규정을 두고 있어 별도로 불법행위법을 적용할 실익이 적어 보인다.[82]

4. 부정경쟁방지법에 의한 보호

경기주최자의 재산적 이익의 침해의 규제필요성을 경쟁질서라는 관점

81) 예컨대, 무단으로 중계한 방송사는 비록 경기주최자와 경쟁관계가 존재하지 않지만, 결과적으로 경쟁관계에 있는 정당한 중계권을 가진 방송매체의 이익을 침해할 수 있게 된다.

82) 박윤석·박해선, “성과모방행위에 관한 고찰”, 지식재산연구 제9권 제4호, 2014. 12, 89-90쪽.

에서 살펴본다면, 또 다른 법적 근거에 의한 보호가 가능해 진다. 즉, 경기주최자를 보호하기 위하여 경기나 경기관련 정보 등의 재산적 이익의 침해행위를 규제하여야 하는 이유가 재산적 이익 그 자체나 그로 인해 형성된 이익을 보호하고자 함에 있는 것이 아니라 이를 이용하여 기존에 형성된 타인의 이익에 편승하는 행위가 공정한 경쟁질서를 훼손하기 때문이라고 본다면, 비지식재산의 규제는 공공질서를 유지하기 위한 방안으로서 행해지는 것이 더 바람직 할 수 있게 된다.[83]

이러한 점에서 경기주최자의 재산적 이익의 침해는 경쟁질서의 유지라는 측면에서 규율될 수 있으며, 경기주최자의 재산적 이익의 보호의 법적 근거 역시 부정경쟁방지법에서 찾을 수 있다.

부정경쟁방지법은 새로운 시장들이 등장하고, 기존 시장의 환경도 급속하게 변화하는 시대에 전통적인 지식재산권제도로 충분히 보호할 수 없는 새로운 지식재산이 출현하고 있어, 창작성, 신규성 등 다른 전통적인 지식재산권법에서 요구하는 요건을 충족시키지 못하는 것이라고 하더라도 시장에서 경제적 가치를 가지는 무형적 산물의 보호가 필요하다는 점에서 그 효용성을 인정할 수 있다. 우리의 부정경쟁방지법이 지식재산권법을 보완하는 성격을 가지는 이유다.[84]

사실 우리 부정경쟁방지법은 개정 전에는 부정경쟁행위의 유형을 제한적으로 열거하여, 어떠한 권리나 경제적 이익이 이 법의 보호받기 위해서는 사례별로 열거된 항목에 해당하여야 했다. 그러나 2013년 7월 30일 개정을 통해 제한적 일반규정을 신설하면서 상황이 바뀌었다. 즉, 부정경쟁행위의 유형인 제2조 제1호 제가목 내지 제자목 이외에도 제차목을 신설하여 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁 질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위를 부정경쟁행위의 유형으로 인정한 것이다.

그리하여 그동안 민법상 불법행위 법리에 의해 규율해 온 부정한 경쟁

83) 정진근·유지혜, 앞의 논문, 175쪽.

84) 하홍준 등, 현행 부정경쟁방지법의 문제점 및 개선방안, 특허청 보고서, 2011. 11, 1쪽.

행위를 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위 일반조항으로 규율할 수 있게 되었다.[85] 이는 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 이용하는 행위를 규율하는 것이므로, 무형의 재산적 이익의 침해를 규율하는데 있어 적확한 근거로 작용할 수 있게 된다.[86]

특히, 조사·연구결과, 저작물성이나 데이터베이스로 인정되지 않는 정보, 영업비밀 요건이 결여되어 부정경쟁방지법의 보호를 받지 못하는 기술정보 및 영업정보와 같은 재산적 가치를 가진 정보도 제차목의 보호범주에 포함될 수 있고,[87] 따라서 경기관련 정보 역시 경기주최자의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과에 해당한다면 이의 침해를 부정경쟁행위로 볼 수 있게 되었다. 판례 역시 상당한 노력과 비용이 투자된 재산적 이익이 존재하는 정보를 무단으로 이용한 경우에 이를 부정경쟁행위로 인정하고 있다.[88] 또, 경기장이 가지는 설비(코스)[89]도 제차목에 의해 보호될 수 있는 것으로 판단하여 부정경쟁방지법에 의한 경기주최자의 재산적 이익의 보호가능성은 커졌다.

그러나 불법행위법상의 보호를 부여하였던 것과 마찬가지로, 부정경쟁방지법에 의한 보편적 보호를 부여하는 것은 여전히 지식재산법의 이념을 퇴색시키는 결과를 가져올 수 있기에, 제차목의 성과물에 해당하는지

85) 문선영, “부정경쟁행위 일반조항에 관한 주요 법적쟁점 연구”, 과학기술법연구 제22집 제1호, 2016. 2, 79쪽.

86) 정진근·유지혜, 앞의 논문, 174쪽.

87) 문선영, 앞의 논문, 97쪽.

88) ①거액을 지출하고, 비밀유지 각서를 체결하는 등 정보의 창출 및 가치를 위하여 상당한 투자와 노력을 기울인 선거 예측조사 결과는 법률상 보호가치 있는 이익에 해당하며, 이를 무단으로 이용하는 것은 공정한 경쟁질서에 반한다고 판단하였다(서울중앙지방법원 2015. 8. 21. 선고 2014가합43866 판결) ; ②원고인 인터넷 채용대행사업자가 자신의 웹사이트에 게재한 채용정보를 피고가 원고의 동의 없이 자신의 사이트에 게재한 사건에서, 원고는 마케팅 및 개발 비용을 지출하여 채용 정보들을 수집하고 수집된 정보를 원고 웹사이트의 양식에 맞게 새롭게 작성한바 원고 웹사이트 HTML 소스는 원고의 상당한 투자와 노력으로 얻은 성과에 해당하여 이를 대량 복사하여 이용하는 행위는 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반한다고 판단하였다(서울중앙지방법원 2015. 5. 14. 자 2014카합1141 결정).

89) 타인이 운영하는 골프장의 코스와 사진을 스크린골프장 영업에 사용한 사건에서 원고 골프장의 골프코스와 명칭은 원고의 투자와 노력으로 만든 성과로서 피고가 이를 스크린골프장 영상으로 제작하여 자신의 영업에 사용하는 것은 부정경쟁행위에 해당한다고 판단하였다(서울고등 2 0 1 5 나 2016239).

를 판단할 때에는 그 요건을 엄격하게 해석하여야 한다.

제차목은 부정경쟁행위가 되기 위한 요건으로 1) 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과가 있을 것, 2) 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로, 3) 자신의 영업을 위하여, 4) 무단으로, 5) 타인의 경제적 이익을 침해할 것을 제시한다. 그러나 이러한 요건 중 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 행하여져야 한다는 것은 여전히 판단이 필요한 사항으로 별도의 기준이 요구되는데, 이에 대하여 1) 타인이 상당한 노력과 비용을 투자하여 형성한 비지식재산을 2) 직접적인 경쟁관계에 있는 영업에 무단으로 이용하여 3) 타인이 형성한 신용이나 재산적 이익에 편승하고자 하는 경우를 그 기준으로 제시하기도 한다.[90]

그러나 불법행위법 부분에서 언급하였듯이, 가해자가 피해자와 직접적인 경쟁관계에 있어야 한다는 요건은 여기에서도 재고해 볼 필요가 있다. 물론, 기본적으로 부정경쟁방지법은 경쟁질서의 유지라는 측면에서 경쟁자 사이의 부정경쟁행위를 규제하기 위한 것임은 분명하고,[91] 많은 판례에서도 “타인”이라는 용어 대신 “경쟁자”라는 용어를 사용하고 있다.[92] 또, 이 조항의 모법이 되는 독일의 부정경쟁방지법 제3조도 성과모방행위로 인한 부정경쟁행위가 인정되려면 경쟁자의 지위에 있을 것을 요구하고 있는 것도 사실이다.[93] 따라서 이를 근거로 일반조항의 부정경쟁행위에 해당하기 위해서 직접적인 경쟁관계에 있어야 한다는 주장은 어느 정도 설득력이 있다.

그러나 부정경쟁행위 일반조항이 도입된 이유는 새로운 유형의 부정경쟁행위에 대처하기 위하여 법의 적용범위를 확대하고자 하는 것이다.[94]

---

90) 정진근·류지혜, 앞의 논문, 176쪽.

91) 정진근·류지혜, 앞의 논문, 177쪽.

92) 대법원 2010. 8. 25.자 2008마1541 결정에 따르면, 경쟁자가 상당한 노력과 투자에 의하여 구축한 성과물을 상도덕이나 공정한 경쟁질서에 반하여 자신의 영업을 위하여 무단으로 이용함으로써 경쟁자의 노력과 투자에 편승하여 부당하게 이익을 얻고 경쟁자의 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하는 행위를 부정경쟁행위로 보았고, 대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다20044 판결, 대법원 2014. 5. 29. 선고 2011다31225 사건 등에서도 경쟁자라는 용어를 사용하고 있다.

93) 박윤석·박해선, “성과모방행위에 관한 고찰”, 지식재산권연구 제9권 제4호, 한국지식재산연구원, 2014, 82-83쪽.

경쟁자라는 용어 대신 경쟁의 의미가 전혀 내포되지 않은, 나 이외의 다른 사람을 총칭하는 타인이라는 용어를 사용하고 있는 것도 이러한 맥락에서 이해할 수 있다. 그럼에도 불구하고 상당한 노력과 비용을 투자하여 형성한 비지식재산을 타인이 무단으로 영업에 이용하여 손해가 발생한 경우에도, 경쟁관계에 있지 않다는 이유로 보호대상에서 제외하는 것은 일반규정을 신설한 목적을 축소시키는 결과를 가져오게 된다. 즉, 중계계약을 체결하지 않은 보도매체가 무단으로 중계를 하여도, 공식스폰서가 아닌 기업이 공식 업체인양 마케팅를 하여도 경기주최자가 방송매체나 기업과 직접적인 경쟁적 관계에 있지 않기 때문에 이를 규율하지 않는 것은 오히려 넓은 의미에서 경쟁질서 유지에 반하는 결과를 초래하게 되는 것이다.

따라서 제차목에서 규정하고 있는 타인을 경쟁자로 축소해서 해석해야 할 이유는 없는 것으로 보이며,[95] 경기주최자 역시 부정경쟁방지법의 보호를 받을 수 있을 것으로 보인다.

Ⅳ. 경기주최자의 지식재산권 도입론

이상에서는 현행법제 하에서 경기주최자의 재산적 이익의 보호방안을 살펴보았다. 그렇다면, 입법을 통해 스포츠 경기를 저작물과 같은 지식재산으로 인정하여 경기주최자에게 지식재산권을 인정할 필요성은 없는지에 대한 고찰이 필요해 보인다.

앞서 살펴본 외국의 입법례를 보면, 프랑스는 입법을 통해 경기주최자에게 지식재산권을 인정하고 있지만, 대부분의 국가에서는 경기주최자의 지식재산권을 규정하는 법제가 존재하지 않는다. 그러나 관람스포츠 산업이 활성화 된 주요국가에서는 경기주최자의 지식재산권 도입에 대하여 논의가 활발하게 진행 중이다. 특히 유럽재판소가 회원국에게 스포츠 경

94) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률, [법률 제11963호, 2013.7.30., 일부개정] 개정이유서 참조.

95) 문선영, 앞의 논문, 80-81쪽; 유영운, 부정경쟁방지법상 일반조항의 적용범위에 관한 고찰, 서울대학교 대학원 석사학위 논문, 2015. 7, 33쪽.

기를 저작물과 동일한 수준으로 보호될 수 있도록 회원국에서 지식재산권 관련 규정을 마련하거나 EU 차원에서 입법적 해결 방안을 모색하여야 한다고 함으로써 경기주최자의 지식재산권 도입에 관한 논의는 더욱 뜨거워졌다.

독일에서는 독일 스포츠 협회 등의 위탁으로 경기주최자의 지식재산권 도입에 관한 연구 보고서[96]가 작성되었는데, 경기주최자에게 이러한 권리가 필요하고, 현행법의 체계상으로도 지식재산권을 도입하는 것이 가능하므로, 지식재산권을 입법화 할 필요가 있다고 결론을 내린바 있다.[97] 미국에서도 미국 저작권법 제102조(a)를 개정하여, 스포츠 경기를 저작물로 인정하자는 견해가 제시되기도 한다.[98]

그러나 아직까지 우리나라에서는 경기주최자의 지식재산권 도입에 관한 논의를 찾아보기 어렵다.

경기주최자의 지식재산권의 도입필요성을 판단하기 위해서는 먼저 경기주최자가 가지는 재산적 이익을 보호할 필요성이 있는지를 살펴야 하고, 보호필요성이 존재한다면 기존의 법제로 충분히 보호할 수 있는지 아니면 새로운 입법이 필요한지를 살펴야 한다.

스포츠 산업은 고부가가치 산업인데다 융·복합 산업으로 다양한 파생시장을 창출하는 특징을 가지고 있고, 시장의 국제화로 외화벌이의 수단이 될 뿐 아니라, 스포츠를 통한 국민 통합 및 사기 진작 효과, 기업 이미지 제고 효과, 국가 브랜드 홍보 및 국격 상승효과 등을 가져오기에, 국가적 차원에서 정책적 지원대상이다.[99] 이에 우리나라는 스포츠 산업 전반을 육성하기 위한 정책을 수립하여 시행하여 왔다. 즉, 2007년에 스포츠산업진흥법이 제정되었고, 2013년에는 문화체육관광부에서 스포츠산업 중장기

96) Hilty/Hennig-Bodeweg, Rechtsgutachten "Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter?"

97) 박희영, “[독일] 스포츠 경기주최자의 저작인접권 도입론”, 저작권 동향 제15호, 2012. 8, 3쪽에서 재인용.

98) Bari solomom, Friend or Foe? The Impact of Technology on Professional Sports, ComomLaw Conspectus, The Catholic University of America Columbus School of Law, 2011, pp.277-278.

99) 이성언, 관람스포츠 산업에서 경기주최자의 관중에 대한 민사법적 책임에 관한 연구, 중앙대학교 박사학위 논문, 2018. 2, 37쪽.

발전계획을 수립하여 시행중이다.

스포츠 산업에서 가장 중요한 부분을 차지하고 있는 관람스포츠 산업은 경기주최자의 투자로 이루어진다. 따라서 경기주최자는 관람스포츠 산업의 사업자로서 자신이 투자한 비용 이상의 수익을 얻기를 원하며, 자신이 개최하는 경기를 통하여 누릴 수 있는 재산적 이익을 보호받기를 원한다. 하지만 '한국에는 흑자구단이 없다'는 말이 있을 정도로 경기주최자의 현실은 어렵다.[100]

따라서 경기주최자가 재산적 이익을 충분히 누릴 수 있도록 법·제도적 장치를 마련해 주는 것은 관람스포츠 산업의 중요한 지원정책이 될 수 있다.

그러나 경기주최자의 재산적 이익의 보호필요성이 아무리 높다 하여도 현행 법제로 충분히 보호할 수 있다면, 별도의 입법을 통해 지식재산권을 인정하는 것은 의미가 없게 된다.

앞서 살펴보았듯이 경기주최자의 재산적 이익의 보호를 위한 우리 법제상의 근거는 소유권이나 점유권에 기초한 주거권, 불법행위법, 부정경쟁방지법이 제시된다. 먼저 장비의 발달과 정보통신기술의 발전으로 주거권에 기해 경기를 무단으로 중계하는 것을 완전하게 통제하는 것은 불가능해졌다. 그렇다면 불법행위법이나 부정경쟁방지법에서 보호근거를 찾아야 하는데, 불법행위법과 부정경쟁방지법은 지식재산권법에서 요구하는 요건을 충족하지 못하는 경우에도 타인의 투자와 노력에 무임편승해서 부당하게 경제적 이익을 취하는 것을 규제함으로써 지식재산권법의 외연을 넓혀주는 기능을 하고 있어,[101] 경기주최자의 재산적 이익의 보호의 법적 근거가 될 수 있다. 특히, 부정행위의 유형을 규정하는 제한적 일반규정이 신설되어 경기주최자의 재산적 이익의 침해가 부정경쟁방지법의 규율을 받게 될 가능성이 커지게 되었고, 따라서 별도의 지식재산권을 도입하지 않더라도 경기주최자의 재산적 이익은 상당부분 부정경쟁방지법의 보호를 받을 수 있게 되었다.

---

100) 스포츠월드, 2016년 5월 21일 기사(프로스포츠 선진국으로 간다) 참조.
101) 정상조·박준석, 앞의 책, 38-39쪽.

그러나 불법행위법이나 부정경쟁방지법으로 경기주최자의 재산적 이익의 침해를 규제하는 것은 문화 및 관련 산업의 향상발전이라는 지식재산권법 특히 저작권법의 기본정신에 위배되지 않아야 한다는 한계가 존재한다. 즉, 경기주최자의 재산적 이익은 지식재산권법의 보호범위 밖에 존재하는 것으로 원칙적으로 공공의 영역에 놓이며, 이의 침해를 규제하기 위해서는 규제하여야 하는 특별한 사정이 존재하여야 한다.

또, 특별한 사정에 해당하기 위해서는 침해자가 피해자와 직접적인 경쟁관계에 있어야 하는지에 대한 논의가 존재한다. 반드시 경쟁관계에 있어야 한다고 보아 규정의 목적을 축소할 필요가 없다고 생각되지만, 그럼에도 법원이 제차목과 관련한 상당수의 판례에서 타인 대신 경쟁자라는 용어를 사용하는 것을 볼 때, 경쟁관계에 있지 아니한 자에 의하여 발생하는 침해를 부정경쟁행위로 인정하는데 소극적일 수 있다. 따라서 대부분 경쟁관계에 있지 아니한 방송사, 기업, 개인으로부터 침해가 발생하는 경기주최자의 재산적 이익에 대하여 부정경쟁경쟁방지법으로는 충분하게 보호가 제공되지 않을 수 있다. 특히, 독일[102]과 미국[103]의 사례에서 보았듯이, 가해자가 경쟁관계에 있지 아니하기에 경기주최자의 손해의 발생이 인정되지 않을 수 있으며, 가해행위와 경기주최자의 손해 사이의 인과관계를 입증하는 것도 어려워진다.

또, 부정경쟁방지법은 침해행위가 가해자 자신의 영업을 위하여 발생할 요건으로 하는데, 최근 촬영장비의 발달과 정보통신기술의 발전으로 누구나 경기를 촬영하여 SNS 등을 통해 온라인으로 중계하는 것이 가능해졌고, 따라서 관중들은 특별한 영리목적 없이 경기를 생중계하기도 한다.

그런데 경기의 생중계는 경기주최자에게 엄청난 손해를 가져다 줄 수 있다. 스포츠 경기는 파생되는 정보 자체가 재산적 가치를 가지는데, 이러한 정보의 가치는 시간에 민감하기 때문이다. 즉, 스포츠는 그 과정과 결과를 예측할 수 없다는 특성이 있으며, 이러한 특성은 경기를 관람하거나 시청하는 중요한 이유가 된다. 따라서 경기 결과나 영상, 관련 정보는

102) AG Münster, Urt. v. 12.11.1993.

103) National Basketball Association v. Motorola, Inc., 105 F.3d 841 (2nd Cir. 1997).

실시간으로 제공될 때 그 가치가 가장 높은 반면, 한번 공개되어 버리고 나면 그 가치는 급락하게 된다. 뿐만 아니라 이러한 정보가 무단으로 실시간 제공되어 누구나 어디서든 접근할 수 있게 된다면, 시청률이나 중계권의 가격에도 직·간접적으로 영향을 미치게 되어 경기주최자의 재산적 이익이 궁극적으로 감소하는 결과를 가져오게 된다.

이러한 측면에서 볼 때, 정보·통신 기술의 발전은 경기주최자가 수익모델을 개발하는데 있어 가장 훌륭한 조력자임은 분명하지만, 장기적으로는 경기주최자의 이윤 추구에 가장 큰 장애물이 될 수 있다.[104] 물론, 개인이 영리목적 없이 중계하는 것까지 규제하는 것은 과도한 규제라는 비판을 받을 수는 있겠지만, 이는 경기주최자의 재산적 이익의 보호라는 가치와 비교형량하여야 할 것으로 보인다.

이러한 점들을 종합적으로 고려하여 볼 때, 입법을 통해 경기주최자의 지식재산권을 창설하는 것이 경기주최자의 재산적 이익을 충실하게 보호하는데 기여할 수 있을 것으로 보인다. 여기에는 스포츠 경기와 이로부터 발생하는 재산적 이익의 특성들이 반영되어야 하며, 또한 보편적 시청권 등을 통해 권리의 행사를 제한하는 근거 및 그 한계에 관하여도 명문규정이 마련되어야 한다.

Ⅴ. 결 론

경기주최자는 관람스포츠 산업의 사업자로서 자신이 투자한 비용 이상의 수익을 얻기를 원하며, 따라서 자신이 개최하는 경기를 통하여 누릴 수 있는 재산적 이익을 보호받기를 원한다. 경기주최자의 재산적 이익은 관람계약, 방송중계계약, 스폰서 계약 등 계약의 상대방에 의해서 침해되기도 하지만, 제3자가 이를 무단으로 이용함으로써 침해되기도 하기에 그에 대한 보호방안이 요구된다.

그런데, 우리 법제는 경기주최자의 재산적 이익을 지식재산권으로 규정하지 않는다. 따라서 경기주최자의 재산적 이익을 보호하기 위한 근거로

104) Bari solomom, Id, pp.256-257.

주거권, 불법행위법, 부정경쟁방지법이 제시되기도 한다. 물론 이러한 법적 근거는 자유시장경제와 공정경쟁의 질서를 유지한다는 관점에서 경기주최자의 재산적 이익을 포함한 보호할 가치가 있는 비지식재산을 보호하는데 큰 역할을 하고 있다. 그러나 이러한 법리에 기초하여 경기주최자의 재산적 이익을 보호하기에는 어색한 부분들이 있으며, 보호에 한계가 존재한다. 특히 장비의 발달과 정보통신기술의 발전으로 개인에 의해서 스포츠 경기가 쉽게 중계될 수 있게 되었고, 이는 경기주최자의 이윤추구에 있어 가장 큰 장애물이 될 수 있음에도, 지식재산권법의 보호범주 밖에 있는 스포츠 경기와 이와 관련된 정보는 '공공의 영역'에 포함된다고 보아야 하기 때문에 이를 규제하는데 있어서 한계가 존재한다.

따라서 입법을 통한 경기주최자의 지식재산권 창설이 경기주최자의 재산적 이익을 충실하게 보호하는데 기여할 것으로 보인다. 경기주최자의 지식재산권에는 스포츠 경기와 이로부터 발생하는 재산적 이익의 특성들이 반영되어야 하며, 또한 보편적 시청권 등을 통해 권리를 제한하는 근거 및 그 한계에 관한 규정도 마련되어야 한다.

다른 분야도 마찬가지겠지만, 지식재산권분야는 시장의 국제화로 인하여 국제적 동향이 상당히 중요하며, 여기에 민감하게 반응하여야 한다. 앞서 살펴본 바와 같이, 관람스포츠 산업이 발전한 국가에서는 입법을 통해 경기주최자의 지식재산권을 도입하였거나 도입을 위한 논의가 진행중이다. 비지식재산을 지식재산권으로 보호하기 위해서는 권리창설에 많은 시간과 절차가 소요된다.[105] 따라서 국제적 추세를 반영한 경기주최자의 지식재산권 창출을 위한 논의가 이어졌으면 한다.

105) 심현주, 앞의 논문, 91쪽.

참고문헌

1. 국내문헌

문선영, “부정경쟁행위 일반조항에 관한 주요 법적쟁점 연구”, 과학기술법연구 제22집 제1호, 2016.

박성호, “지적재산법의 비침해행위와 일반불법행위”, 정보법학 제15권 제1호, 2011.

박윤석·박해선, “성과모방행위에 관한 고찰”, 지식재산권연구 제9권 제4호, 한국지식재산연구원, 2014.

박준석, “한국 지적재산권법과 다른 법률들과의 관계”, 법조 제687권, 2013.

손영식, “미국의 부정경쟁방지법 개요”, 지식재산21, 특허청, 2007.

오석웅, “스포츠 중계방송에 관한 저작권법의 규율”, 스포츠엔터테인먼트와 법 제18권 제2호, 2015.

이규호, “스포츠 중계방송에 관한 저작권법적 문제”, 스포츠와 법 제10권 제4호, 2007.

정성두, “스포츠경기 중계방송의 법적 문제 : 스포츠경기는 공공재인가?”, 법과 기술 제9권 제1호, 2013.

정진근·유지혜, “행위규제법에 의한 지식재산권 보호의 확대와 과제”, 정보법학 제19권 1제호, 2015.

최신섭, “경기주최자의 방송사에 대한 법적 지위”, 스포츠와 법 제13권 제3호, 2010.

하홍준 등, 현행 부정경쟁방지법의 문제점 및 개선방안, 특허청 보고서, 2011.

2. 외국문헌

Bari solomom, Friend or Foe? The Impact of Technology on Professional Sports, ComomLaw Conspectus, The Catholic University of America Columbus School of Law, 2011.

Boris Paal, Leistungs und Investitionsschutz für Sportveranstalter, Nomos, Berlin, 2014.

Heermann, Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter de lege ferenda?, GRUR Heft 8, 2012.

Jochen Fritzweiler, Bernhard Pfister, Thomas Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, C.H.Beck, 1998.

Reto Hilty and Frauke Henning-Bodewig, Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter?, the German Football association, the German Football League, the German Olympic association, and others, 2006.

T.M.C. Asser Instituut, Study on sports organisers' rights in the European Union(final report), Eurppean Commission, 2014.

<국문초록>

스포츠 경기는 저작물에 해당하지 않으며, 우리 법제는 경기주최자의 재산적 이익을 지식재산권으로 규정하지 않고 있다. 프랑스를 제외한 대부분의 국가들도 경기주최자의 지식재산권을 인정하지 않는다.

따라서 경기주최자의 재산적 이익 보호를 위한 법적 근거는 현행 법제에서 찾아야 하는데, 이에 대하여는 불법행위법, 부정경쟁방지법이 제시될 수 있다. 물론 이러한 법제가 타인의 투자와 노력에 무임편승해서 부당하게 경제적 이익을 취하는 것을 규제함으로써 경기주최자의 재산적 이익의 보호에 큰 역할을 할 수 있는 것은 사실이다. 그러나 지식재산권법의 보호범주 밖에 있는 스포츠 경기와 이와 관련된 정보는 '공공의 영역'에 포함된다고 보아야 하기 때문에, 이러한 법리에 기초하여 경기주최자의 재산적 이익을 보호하는 데에는 한계가 존재한다.

따라서 입법을 통해 경기주최자의 지식재산권을 창설하는 것이 경기주최자의 재산적 이익을 충실하게 보호하는데 기여할 것으로 보인다. 관람스포츠 산업이 활성화 된 국가에서도 경기주최자의 지식재산권 도입에 대하여 활발한 논의가 진행 중이다. 다른 분야도 마찬가지겠지만, 지식재산권분야는 시장의 국제화로 인하여 국제적 동향이 상당히 중요하며, 여기에 민감하게 반응하여야 한다. 따라서 국제적 추세를 반영한 경기주최자의 지식재산권 도입을 위한 논의가 이어졌으면 한다.

주제어 : 경기주최자의 재산적 이익, 경기주최자의 지식재산권, 비지식재산, 부정한 경쟁행위, 부정경쟁행위 일반조항

Study on the Legal Protection of Sports Organizer's Profit and Introduction of Intellectual Property Right

Lee, Sung-Un*

Sports events are not copyrighted and sports organizer's profit from sports events is not subject to intellectual property law in our legislation. Most other countries, except for France, do not also recognize sports organizer's profit as an intellectual property right.

For this reason, legal grounds protecting sports organizer's profit must be found from current law such as tort law or Unfair Competition and Trade Secret Protection Act. It is irrefutable that these laws play a significant role in protecting sports organizer's profit by imposing restrictions on taking unfair advantage of others' efforts or investment. Nevertheless, protecting sports organizer's profit through such laws has its limits because sports events and relevant information outside the protection category of intellectual property law are considered as public domain.

Therefore, introduction of sports organizer's intellectual property right through legislation will serve to faithfully protect sports organizer's profit. Even countries where spectator sports industry is fully in force actively discuss the issue of introducing sports organizer's intellectual property right. Intellectual property law, like other laws, is keenly subject to international trends due to market globalization and sensitively responds to the trends. I believe that further discussions are highly required about the introduction of sports organizer's intellectual property right that properly reflects international trends.

* Lecturer of Chung-Ang University, Ph.D. in Law

Key Words : sports organizers' profit from sports events, sports organizers' intellectual property right, non-copyrightable work, unfair competition, general clause of the unfair competition