



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

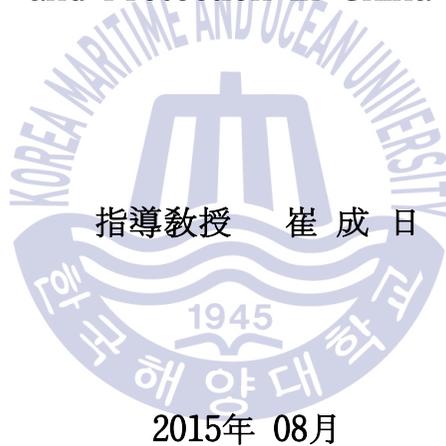
이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

國際通商學碩士 學位論文

중국의 인터넷 지식재산권 침해와 보호에 관한
연구

A Study on Internet Intellectual Property Right Infringement
and Protection in China



韓國海洋大學校 大學院

通商行政學科

劉 洋

본 논문을 劉洋의 國際通商學 석사 학위논문으로
인준함.



위원장	최	홍	배	(인)
위원	최	성	일	(인)
위원	조	준	현	(인)

2015년 08월

한국해양대학교 대학원

목 차

List of Figures	iv
Abstract	v
1. 서론	1
1.1 연구의 배경 및 목적	1
1.2 연구의 내용 및 방법	2
2. 중국의 인터넷 지식재산권 침해의 개념과 특징	3
2.1 인터넷 지식재산권의 개념	3
2.2 인터넷 지식재산권 침해의 개념	6
2.2.1 인터넷 지식재산권 침해의 개념	8
2.2.2 인터넷 지식재산권 침해행위의 개념	11
2.3 인터넷 지식재산권 침해의 특징	11
2.4 인터넷 지식재산권 침해의 종류	16
2.4.1 인터넷 인신권(人身權) 침해	16
2.4.2 인터넷 재산권 침해	19
2.4.3 인터넷 지식재산권 침해	20
3. 중국의 인터넷 지식재산권 침해의 현황과 형식	22
3.1 인터넷 지식재산권 침해의 현황	22
3.2 인터넷 지식재산권 침해의 형식	24
3.2.1 홈페이지와 웹사이트 지식재산권 침해	24
3.2.2 P2P 다운로드 지식재산권 침해	27
3.2.3 업로드와 다운로드 지식재산권 침해	29
3.2.4 네트워크 정보 전송권	30
3.2.5 사이버스쿼팅 (cyber-squatting)	31
3.2.6 인터넷 프라이버시 지식재산권 침해	33
3.2.7 온라인 게임 지식재산권 침해	35

4. 중국의 인터넷 지식재산권 보호제도와 발전 전망	37
4.1 인터넷 지식재산권의 보호제도	37
4.1.1 입법 보호와 문제점	37
4.1.2 사법보호와 문제점	39
4.2 인터넷 지식재산권의 보호현황	41
4.2.1 중국 인터넷 지식재산권 보호 체계 보완의 필요성	41
4.2.2 보호방안	44
4.2.3 도덕성의 강화	47
4.3 인터넷 지식재산권 보호제도의 발전전망	50
4.3.1 보호기술의 지속적인 개발	50
4.3.2 《인터넷 지식재산권법》의 제정	52
4.3.3 인터넷 지식재산권 보호 전문 기구 설립	53
4.3.4 인터넷 실명제의 시행	55
4.3.4.1 인터넷 실명제 시행의 법적 장애	55
4.3.4.2 인터넷 실명제가 지켜야 할 원칙	56
4.3.4.3 실명제를 보완하는 조치	59
5. 결론	61
참 고 문 헌	64

List of Figures

- Fig. 1 Torrent 사용량 상위 10,000개의 분야별 분포 (2010년) 28
- Fig. 2 도메인 네임 관련 분쟁사건 발생 건수 32



A Study on Internet Intellectual Property Right Infringement and Protection in China

Liu, Yang

Department of International Commerce and Maritime Administration
Graduated School of Korea Maritime & Ocean University

Abstract

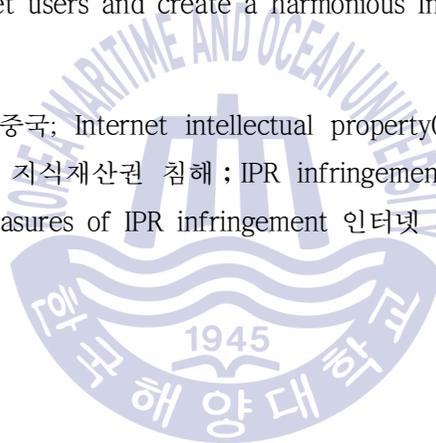
With the rapid development of Internet technology and the number of Internet users continue to increase, the Internet has brought us convenience, but it also brings problems. Compared to traditional intellectual property rights, the online intellectual property combines the two characteristics of network technology and intellectual property. These characteristics break the proprietary, regional and timing characteristics of the traditional intellectual property rights. People's intelligence outcome can be propagated to all over the world only if the place is covered with internet.

The intellectual property rights infringement cases became broader, shorter, and more infringer features. These infringement cases become more frequent, various types of infringement have been submitted, and more and more rights have been infringed. As there are governance vulnerabilities of the Internet and loopholes in the law, the current legislation can not keep up the pace of development of computer network technology, and it makes it difficult to trace the responsibility of the infringer.

The equity interests are not duly protected. Violations of intellectual property extend beyond the individual, and many international big companies get stuck. As the network intellectual property rights are not well protected, it is leading to more infringement and is bound to affect the development of the Internet.

China put too much emphasis on government control which may affect on the development and improvement of the networking industry. The relevant departments protecting internet intellectual property has develop a series of rules and regulations, but these are low-leveled, and lack of authoritative, systematic, and coordination with other laws. The number of regulations on management of the government is much more than the NPC's legislative. In legislative process, the lack of democratic participation led to many loopholes in the management and the lack of legality. Therefore, legislation should be strengthened to establish the internet intellectual property rights regulatory agencies to strengthen links with the international protection of intellectual property department, learning the advanced experience of foreign internet IPR cases. So that it can improve the awareness of intellectual property rights of internet users and create a harmonious Internet environment.

KEY WORDS : China 중국; Internet intellectual property(IPR) 인터넷 지식재산권 ; IPR infringement 인터넷 지식재산권 침해 ; IPR infringement case 인터넷 지식재산권 침해 사례; Protection measures of IPR infringement 인터넷 지식재산권 침해 보호조치.



제 1 장 서 론

1.1 연구의 배경 및 목적

인터넷 기술이 급속하게 발전하면서 인터넷 이용자도 폭발적으로 증가하고 있다. 인터넷은 사람들에게 편리를 주는 동시에 많은 문제도 초래하였다. 인터넷 지식재산권은 인터넷 기술과 지식재산권 등 두 분야의 특징을 모두 가지고 있다. 전통적인 지식재산권에 비해, 인터넷 지식재산권은 전통 지식재산권의 전용성, 지역성과 시간성 등 특징을 벗어나, 지식재산권자의 성과가 순식간에 인터넷을 통해 전 세계의 방방곡곡으로 전파될 수 있다. 이에 따라 지식재산권 침해 사건은 범위가 더욱 넓고, 침해소요 시간이 더욱 짧아지고, 지식재산권 침해자가 전 세계에 걸쳐 더욱 광범위하게 분포될 수 있다는 특징을 가지고 있다. 이런 새로운 특징이 있기에, 인터넷 지식재산권 침해 사건은 전통적인 침해 사건보다 발생빈도가 잦고, 여러 가지 유형의 지식재산권 침해 수단도 끊임없이 나타나며, 점점 더 많은 사람의 권리가 침해되고 있다.

하지만 현재의 입법체계에서는 컴퓨터 인터넷 기술의 발전 속도에 따라가지 못하기 때문에 관련 법률의 공백이 생겨 인터넷 관리에 많은 허점이 나타나고 있다. 어떤 경우에는 지식재산권 침해자에 대해 법적 책임을 추궁하기 힘들고 권익자의 이익이 마땅히 받아야 할 보호를 받지 못한다. 게다가 인터넷 지식재산권 침해를 당하는 자는 개인뿐만 아니라, 세계적인 대기업도 적지 않다. 만약 인터넷 지식재산권의 안전이 잘 보장되지 않으면 점점 더 많은 권리 소유자가 피해를 받을 것이고, 이런 상황이 줄곧 지속된다면 인터넷의 발전에도 영향을 미치게 될 것이다.

현재 중국 국내에서는 과도하게 인터넷에 대한 정부의 통제를 강조하고 인터넷 산업 자체의 발전과 보안을 소홀히 한다. 중국의 관련 부서에서는 인터넷 지식재산권의 보호에 대해 일련의 규정과 제도를 만들었으나, 이런 제도는 등

급이 낮고 권위성, 체계성과 통제력이 부족하며, 정부의 관리 규정의 수량이 인민대표대회를 통한 입법보다 많다. 입법과정에도 민주적 참여가 부족하기에 관리 맹점(盲點)과 법적 허점(虛點)이 많다. 그러므로 입법을 강화하고 인터넷 지식재산권 관리 감독기구를 설립하고, 국제 지식재산권 보호부문과의 연락을 강화하며, 외국의 인터넷 지식재산권 사건 처리의 선진적인 경험을 학습하고 참고하는 동시에 인터넷 이용자의 인터넷 지식재산권 보호 의식을 높임으로써 양호하고 조화로운 인터넷 환경을 구축하여야 한다.

1.2 연구의 내용 및 방법

본 연구는 모두 다섯 개 장으로 구성되어 있으며, 각 장의 주요 내용은 다음과 같다. 제1장 서론에서는 연구의 배경과 목적, 방법 등을 서술하고 있다. 제2장에서는 중국의 인터넷 지식재산권 침해의 개념, 특징 및 종류를 소개하고 있다. 이를 위해 본문에서는 다양한 실제 침해사례들을 분석하고 있다. 제3장에서는 중국의 인터넷 지식재산권 침해현황과 침해형식에 대해 다루고 있다. 제4장에서는 중국의 인터넷 지식재산권 보호제도를 살펴보고 이후 발전전망을 제시하고 있다. 제5장 결론에서는 이상의 연구결과를 요약하고 본 연구의 결론을 맺고 있다.

본 연구는 일차적으로 중국에서 발행된 다양한 문헌과 관련 통계수치를 참고하고 국내외의 기존 연구들에 대한 문헌연구를 중심으로 수행되었으며, 주로 중국에서 최근에 출판된 문헌을 이용하여 새로운 정보와 최신동향을 제공할 수 있도록 하였다. 또한 관련 내용에 대한 이해도를 높이기 위해 현재 중국에서 발생하고 있는 다양한 인터넷 지식재산권 침해사례들을 분석하였다.

제 2 장 인터넷 지식재산권 침해의 개념과 특징

인터넷 지식재산권 침해는 지식재산권 침해의 특별한 유형이다. 중국의 민법 체계에서는 인터넷 지식재산권 침해의 개념에 대한 정의가 명확하지 않으며, 학계에서도 아직 통일된 결론을 내리지 못하고 있다. 그러나 인터넷 지식재산권 침해의 법적 충돌 및 법률 적용 등 관련 문제를 토론하기 위하여 인터넷 지식재산권과 인터넷 지식재산권 침해의 구체적인 개념을 간단하게 정리해 볼 필요가 있다.

2.1 인터넷 지식재산권의 개념

전통 이론 중에서 지식재산권에 비교적 깊은 영향을 미친 이론은 주로 존 로크(John Locke)의 재산권 “노동” 자연권 이론이 있다. 자연권(自然權) 이론의 주요 관점은 “지적 생산물도 인류의 체력 노동과 정신노동의 산물”이라는 것이다. 자연권 이론의 논리에 근거하여 지적 생산물도 노동의 산물이라는 것을 전제로, 또 노동은 인간 자체의 자연스러운 연장이고 사람의 자연권 중에서 자기에 대한 소유권을 포함하기에, 이를 근거로 사람은 지적 생산물에 대해 당연히 재산권을 갖는다고 추론할 수 있다.¹⁾ 영미법(英美法) 체계를 도입하고 있는 국가에서는 지식재산권이 로크의 자연권 사상의 영향을 많이 받았기 때문에 지적 생산물에 대한 생산자의 재산권 보호를 아주 강조한다.

이외에 헤겔(Hegel)의 재산권 “자유의지” 인격 이론에서는 “지적 생산물은 인류 사유의 산물”이라고 주장한다.²⁾ 헤겔은 이를 “자유의지”의 산물이라고 정의하고, 지적 생산물에 사람의 정신과 모든 인격을 부여하였다. 따라서 지적 생산물을 인격의 일부분이라 볼 수 있다. 사람의 자유의지 심지어 전체 인격은

1) 盧梭, 『社會契約論』, 商務印書館, 2003年版.

2) 黑格爾, 『法哲學原理』, 商務印書館, 1961年版.

인류 존재의 본체로 포기하거나 양도할 수 없기에, 반드시 지적 생산물에 권리를 부여야 한다. 이에 지식재산권이 나타났다. 대륙 법계(法系)는 헤겔의 인격이론 학설의 영향을 많이 받아, 지식재산권 생산자의 정신적 권리에 대한 보호를 더 중시한다.

루소의 재산권 “사회계약” 공약이론은 지식재산권을 다음과 같이 해석하고 있다. 재산권 사회계약 이론은 지식재산권에 합리적인 해석을 제공하였다. 지식재산권의 본질과 특성은 지식재산권 객체의 비(非) 물질성에 있다. 이런 비 물질성으로 인해 이것이 일단 생산자의 비밀유지 통제 범위를 벗어나기만 하면 모든 사람이 학습을 통하여 소유하는 것이 가능해진다. 이런 가능성은 지적 생산물의 생산자에게 위험성이 넘친다는 것을 의미한다. 만약 지적 생산물 창조자의 지식재산권에 대한 복제와 전파에 대한 통제를 보호하는 메커니즘이 없다면 지적 생산물 창조자의 노동은 헛수고가 된다. 따라서 국가는 법률을 통하여 지식재산권을 이용하고 지적 생산물 창조자의 노동을 인정하며, 지적 생산물 창조자가 일정한 기간 내에 그가 창조한 지적 생산물에 대한 독점, 복사, 전파 권리를 부여함으로써, 지적 생산물 창조자가 노동에 대한 성과를 누리도록 보장하고 지적 창조 개발을 자극한다.³⁾

벤담(Jeremy Bentham)은功利주의 이론에서 재산권을 보장하는 것이 창조적 활동을 장려한다고 주장하였다. 개인이 자신의 노력으로 사회에 풍부하고 가치가 있는 지적 생산물을 창조하면 사회 공중이 이런 지적 생산물을 충분히 이용하고, 이는 나아가서 사회 총(總)복지 혹은 사회 순(純)복지의 최대화를 추진하며, 결국 전체 사회의 번영과 발전을 이룬다. 지식재산권에 대한 선순환효과는 사회적 효율을 최대한 실현하고 만족시킬 수 있다. 그러므로 지식재산권은 아주 정당한 것이다.⁴⁾

인터넷 지식재산권은 바로 디지털 인터넷 발전으로 인한, 혹은 그와 관련된 여러 가지 지식재산권을 말한다.⁵⁾ 저작권은 출판권과 인접권(引接權)을 포함하

3) 盧梭, 『社會契約論』, 商務印書館, 2003年版.

4) 邊沁, 『道德与立法原理導讀』, 商務印書館, 2000年版.

고, 공업재산권은 특허, 발명, 실용적인 새로운 모델, 외관 디자인, 상표, 브랜드이름 등을 포함한다. 인터넷 지식재산권은 전통적인 지식재산권의 내용 외에, 데이터베이스, 컴퓨터 소프트웨어, 멀티미디어, 인터넷 도메인 네임, 디지털화한 작품 및 전자 판권 등을 포함한다. 따라서 인터넷 환경에서 지식재산권 개념의 범위는 이미 많이 확장되었다. 흔히 인터넷에서 사용되는 이메일, 온라인 게시판과 뉴스 포럼에서 보는 문서, 인터넷 뉴스 데이터 뱅크, 자료 전송 스테이션의 소프트웨어, 사진, 그림, 음악, 애니메이션 등은 모두 작품으로써 저작권 보호를 받을 수 있다.

인터넷 자원은 전통 문자 자원에 비해 다음과 같은 자신만의 독특한 특징이 있다.⁶⁾ 첫째, 디지털화, 인터넷화를 들 수 있는데, 이는 인터넷 정보 자원의 기본 특징이다. 둘째, 정보량이 방대하고 종류가 아주 다양하며, 이들 정보에 대한 일일 접속량은 천문학적 수치이다. 셋째, 정보의 업데이트 주기가 짧다. 인터넷 정보는 인쇄, 운송 등 절차가 생략되고, 데이터를 즉시로 업로드할 수 있다. 넷째, 자원이 방대하고 개방성이 강하다. 정보 자원은 지역의 제한을 받지 않고, 모든 인터넷에 연결된 컴퓨터에서 정보를 업로드, 다운로드할 수 있다. 다섯째, 조직이 분산되고 통일된 관리 메커니즘과 기구가 없다.

인터넷 정보의 이런 특징은 인터넷 지식재산권이 전통 지식재산권과는 완전히 다른 특징을 가지게 하였다. 지식재산권은 독점성이 있다. 그러나 인터넷 지식재산권이 보호하는 것은 공개된 공공(公共) 정보이다. 지식재산권은 지역성이 있으나 인터넷 지식재산권은 국경의 제한을 받지 않는다.

5) 丁志剛, 霍劍, 『論網絡知識產權的保護』, 陝西省科技戰略研究所, 2010年5月, p.5.

6) 周震蔚, 『網絡侵權的沖突法問題研究』, 法律出版社, 2012年12月版, p.10.

2.2 인터넷 지식재산권의 침해와 침해행위

2.2.1 인터넷 지식재산권 침해의 개념

민법에서 지식재산권 침해 행위라는 것은 불법으로 타인의 합법적인 권리 혹은 법률의 보호를 받는 이익을 침해함으로써 인해 행위자가 발생한 손해에 대해 반드시 책임져야 하는 행위를 말한다.⁷⁾ 지식재산권 침해 행위라는 법률 개념은 서양문화에서 온 것이다. 이는 영문에서 “torts”, 프랑스어에서는 “des de lits”,⁸⁾ 독일어에서는 “unerlaubte handlungen”⁹⁾로 표현된다. 영어에서 “tort”는 왜곡, 비뚤다는 의미이다. 프랑스어에서 “des de lits”는 불법 행위를 말한다. 영미법계(英美法系) 국가에서 지식재산권 침해 행위는 하나의 독립적인 분야의 법(法)으로 나타나 발전하였고, 형식에서도 영미법계의 관습법(不成文法) 전통을 이어받았다.

어떤 학자는 넓은 의미에서 볼 때 지식재산권 침해 행위는 일종의 민사적 과실로서 위약(違約)이 아니며, 법원은 손해 배상 소송의 방식으로 이를 만회할 수 있다고 주장하고 있다.¹⁰⁾ 이는 소송 과정의 각도에서 지식재산권 침해 행위를 해석한 것이다. 영국이나 미국의 지식재산권 침해 행위법은 통일된 원칙이 부족하다. 사실상, 그들은 통일된 지식재산권 침해 행위법이 없고, 그냥 지식재산권 침해 행위에 대해 많은 규칙이 있을 뿐이다. 그 형식은 여전히 대량의 판결사례와 단행 법규를 적용하고 있다.

이외에 영국과 미국의 지식재산권 침해 행위법은 강한 “절차주의(主義)” 색채를 띤다. 영미(英美)의 지식재산권 침해 행위법을 사실상 법원이 제공하는 구체 법률이라 볼 수 있다. 동시에 바로 이런 “절차주의(主義)” 색채가 있기에

7) 張新宝, 『互聯網上的侵權問題研究』, 中國人民大學出版社, 2003年版, p.22.

8) 『Blank's Law Dictionary』, the fifth edition, 1979, p.115.

9) Korn, 『The Choice of Law Revolution』, A Critique, Col.L.Rev. 1983, p.167.

10) Korn, 『The Choice of Law Revolution』, A Critique, Col.L.Rev.1983, p.169.

초기 영국의 지식재산권 침해 행위준거법(準據法)은 적용 법정지법(law of the forum, 法廷地法)에 더 가깝다.

영미법계와 달리, 대륙법계 국가는 대부분 입법의 방식으로 지식재산권 침해 행위를 규정하고 있다. 예를 들면, 프랑스의 법률은 누구든지 타인에게 손해를 입힌 경우 배상책임을 물어야 하고,¹¹⁾ 누구든지 자기의 고의 행위로 인해 타인이 피해를 보게 한 경우 외에 자기의 과실로 인해 타인이 피해를 본 경우에도 배상 책임을 물어야 한다고 명시하고 있다.¹²⁾ 독일의 법률은 고의 혹은 실수로 불법으로 타인의 생명, 신체, 건강, 소유권 혹은 기타 권리를 침해한 행위, 타인을 보호하는 것을 목적으로 하는 법률을 위반한 행위, 고의적으로 착한 풍습에 위반되는 방법으로 타인이 손해를 입게 하는 행위, 그리고 이로 인해 타인이 본 손해에 대해 책임을 물어야 한다고 명시하고 있다.¹³⁾

상술한 나라의 지식재산권 침해 책임에 대한 규정을 보면 알 수 있듯이, 대륙법계 국가가 규정한 지식재산권 침해 행위는 반드시 다음과 같은 요건을 포함하여야 한다.¹⁴⁾ 첫째, 손해 사실이 발생하여야 한다. 둘째, 가해자의 주관적인 고의 혹은 실수가 존재한다. 셋째, 손해 행위가 위법적이다. 넷째, 손해 행위와 손해 사실 간에 인과관계가 존재한다.

그러면 지식재산권 침해 행위를 도대체 어떻게 정의해야 할 것인가? 학술계에서는 아직도 통일된 정의가 없다. 그 원인은 지식재산권 침해 행위 자체의 복잡성과 특수성에 있다. 지식재산권 침해 행위는 포함하는 범위가 넓고 구성요소가 특별하며 날로 변화 발전하고 있다. 특히 사회경제와 기술이 급속하게 발전하면서 지식재산권 침해 행위의 의미도 발로 복잡해지고 있다. 따라서 지식재산권 침해 행위의 의미를 명확하게 하려면, 법률요건의 각도에서 접근할 필요가 있다.¹⁵⁾ 지식재산권 침해 법률 구성요건의 각도에서 보면, 손해는 지식

11) 《프랑스 민법전(民法典)》(1804년), 제1382조.

12) 《프랑스 민법전(民法典)》(1804년), 제1383조.

13) 《독일 민법전(民法典)》(1900년), 제823조.

14) 張俊浩, 『民法學原理』, 中國政法大學出版社, 2000年 修訂版, p.902.

15) 楊衆新, 『侵權法論』, 吉林人民出版社, 2001年版, p.9.

재산권 침해 책임의 핵심 요건이다. 이런 손해와 위약 책임이 초래한 손해는 다르며, 양자를 잘 구분하여야 한다. 그 이유는 지식재산권 침해로 인한 손해는 당사자 간에 어떤 특정 법률관계가 존재하는 것을 전제로 하지 않기 때문이다. 지식재산권 침해 행위가 발생한 후, 피해자와 가해자 간에 지식재산권 침해 손해와 배상 관계가 형성되며, 피해자는 채권인으로서 가해자에게 손해 배상을 청구할 권리가 있다.

2.2.2 인터넷 지식재산권 침해행위의 개념

인터넷 경제의 급속한 발전에 따라 인터넷은 전자상거래, 학술교류, 뉴스 전달에 있어 가장 빠른 통로가 된 동시에, 다양한 조직과 개인의 이익을 연결하는 매개체의 역할을 하여 새로운 인터넷 사회를 점차 형성하고 있다.

이와 동시에, 인터넷의 급속한 발전은 전통 사회, 경제, 법률 등에 대해 강력한 도전장을 내밀었다. 기존의 제도와 법률로는 설명할 수 없는 다양한 현상들이 새롭게 등장한 것이다. 인터넷은 신생 사물로 그 발전 역사는 그다지 길지 않다. 인터넷에서 발생한 지식재산권 침해 분쟁의 역사는 더욱 짧다. 현재 학술계에서 인터넷 지식재산권 침해에 대한 연구는 아직 그다지 깊지 못하다. 사법(司法) 실무영역에서도 ‘case by case’ 판정 방식으로 인터넷 지식재산권 침해 분쟁을 처리한다. 이는 효과적으로 인터넷 지식재산권 침해 분쟁을 제재하는데 불리하다. 인터넷 지식재산권 침해, 명칭을 보면 알 수 있듯이, 이는 인터넷 환경에서 발생한 지식재산권 침해 행위를 말한다. 사실상, 인터넷이라는 새로운 환경에서 지식재산권 침해 행위의 특징도 전통 의미의 지식재산권 침해 행위와 다르다. 인터넷 지식재산권 침해의 개념을 과학적으로 정의하는 것은 인터넷 지식재산권 침해의 판정과 제재를 연구하는 기초이다. 인터넷 지식재산권 침해의 개념에 대해 과학적인 정의를 내리려면, 우선 전통 의미의 지식재산권 침해 개념을 알아야 한다.

국제 학술계에서 지식재산권 침해 행위의 정의에 대해 여전히 조금 다른 의

견이 있다. 첫 번째는 지식재산권 침해 행위가 일종의 과실 행위이라는 것을 강조하는 “과실론(過失論)”, 두 번째는 지식재산권 침해 행위가 법률이 사전에 규정한 의무를 위반한 행위라고 주장하는 “법정 의무 위반론(違反論)”, 세 번째는 배상책임을 물어야 하는 행위라고 주장하는 “책임론”, 네 번째는 지식재산권 침해 행위가 타인의 권리를 손해 하는 행위라고 주장하는 “타인 손해론” 이 있다.¹⁶⁾

중국의 민법에서는 지식재산권 침해 행위에 대한 일반적인 규정을 하였다. 이 규정에 의하면, 공민(公民), 법인(法人)이 과실로 국가나 집단의 재산, 혹은 타인의 재산, 신체를 침해한 경우, 마땅히 민사 책임을 물어야 한다. 과실이 없지만, 법률 규정에 따라 민사 책임을 물어야 하는 경우에도 마땅히 민사 책임을 물어야 한다.¹⁷⁾ 아직 통일된 정의는 없지만 중국 민법학자들의 여러 가지 견해를 종합해보면, 지식재산권 침해 행위란 행위자가 과실로, 혹은 법률이 특별 규정한 경우, 과실이 없어도 법률이 규정한 의무를 위반한 행위, 작위(作爲) 혹은 부작위(不作爲)의 방식으로 타인의 인간 권리와 재산권을 침해하여 법에 따라 손해 배상 등 법적 책임을 물어야 하는 행위라고 정의할 수 있다.¹⁸⁾

인터넷은 지리적 위치가 다른, 독립적인 기능을 가진 여러 컴퓨터 시스템을 통신 설비와 회선을 통하여 연결하고, 기능이 완전한 인터넷 소프트웨어 즉, 인터넷 통신 프로토콜(Network communication protocol), 정보교환 방식 및 인터넷 운영체제 등을 통하여 인터넷의 자원 공유를 실현하는 시스템을 말한다.¹⁹⁾

전통적인 지식재산권 침해의 개념과 인터넷 자체의 속성을 결합하여, 인터넷 지식재산권 침해의 개념을 다음과 같이 정의해 볼 수 있다. 인터넷 지식재산권 침해라는 것은 권리자의 허가를 받지 않고 법적 근거도 없이 임의로 업로드, 다운로드, 링크를 걸거나 혹은 인터넷에서 기타 부정당한 방식으로 권리자의

16) 楊認新, 『侵權法論』, 吉林人民出版社, 2001年版, p.12

17) 《民法通則》 제106조.

18) 馬秋楓, 『計算機信息網絡的法律問題』, 人民郵電出版社, 1998年版, p.1.

19) 王利明, 『侵權行爲法, 法律出版社』, 1996年版, p.1.

독점 권리를 행사하는 행위를 말한다. 만약 권리자의 허가를 받았다면 인터넷 지식재산권 침해에 속하지 않는다. 인터넷 지식재산권 침해 행위와 전통 지식재산권 침해 행위는 본질적으로 같다. 즉, 행위자가 과실로 타인의 재산이나 인간 권리를 침해하여 법에 따라 민사 책임을 마땅히 물어야 하는 행위 및 법에 따라 특별 규정한 마땅히 민사책임을 물어야 하는 침해 행위이다.²⁰⁾

중국의 일부 학자는 인터넷 지식재산권 침해는 주로 인터넷 환경에서 인터넷을 이용하여 과실 혹은 법률이 특별 규정한 국가, 집단 혹은 타인의 민사 권리를 침해한 행위라고 정의하였고,²¹⁾ 인터넷 지식재산권 침해라는 것은 행위자가 인터넷을 통하여 타인의 민사 권리와 권익을 침해하는 행위라고 정의한 학자도 있었다.²²⁾

상술한 학자들의 관점에 근거하여 인터넷 지식재산권 침해 행위는 어떤 권리를 침해하는 구체적인 행위를 특별히 지칭하는 것이 아니라, 모든 인터넷을 매개체로 하는 지식재산권 침해 행위를 포괄하여 이르는 것이라고 볼 수 있다. 그러나 현재까지 학술계에는 아직 인터넷 지식재산권 침해에 대한 통일된 정의가 없다. 다시 정리해보면, 인터넷 지식재산권 침해는 인터넷 이용자 혹은 네트워크 서비스 제공업체(Network Service Provider, NSP)가 과실 혹은 법률이 특별히 규정한, 인터넷을 이용하여 업로드, 다운로드 등 방식을 통하여 인터넷 간에 정보를 전재(轉載)하는 등의 행위로 국가, 집단 혹은 타인의 민사 권익을 손해 함으로 인해 마땅히 민사책임을 물어야 하는 행위를 말한다고 볼 수 있다.

전통적인 지식재산권 침해와 인터넷 지식재산권 침해는 그 본질에서 같은 점이 있다. 구체적으로 양자에는 모두 행위자가 타인의 인간 권리 혹은 재산권을 침해하는 행위가 존재하고, 법에 따라 그에 해당하는 민사 책임을 물어야 한다는 것이다. 인터넷 지식재산권 침해는 성질을 봤을 때 지식재산권 침해 행위의 한 종류로, 지식재산권 침해 행위의 일반 요건에 부합된다.

20) 王利明, 『侵權行為法, 法律出版社』, 1996年版, p.1.

21) 屈茂輝·凌立志, 『網絡侵權行為法』, 湖南大學出版社, 2002年版, p.5.

22) 楊立新, 『民商法前沿』 (2002年第1、2輯), 吉林人民出版社, 2002年版, p.25.

그러나 동시에 인터넷 자체의 특징에 의해 인터넷 지식재산권 침해는 또 일반 지식재산권 침해와 다음과 같은 뚜렷한 차이를 보인다. 첫째, 인터넷 지식재산권 침해행위는 인터넷에서 이루어진다. 이는 일반 지식재산권 침해 행위의 실시 지점과 다르다. 둘째, 인터넷 지식재산권 침해 행위 대상의 대부분은 피해자의 비(非) 물질적 이익이다. 예를 들면, 인터넷 지식재산권 침해의 인격권(人格權)에 대한 침해는 명예권, 프라이버시, 성명권(姓名權), 초상권 등을 침해하는 것으로, 물질적 이익과 관련된 생명권, 건강권 등을 침해하는 것이 아니다. 셋째, 인터넷 지식재산권 침해는 또 지식재산권에 대한 침해를 포함한다. 그러나 보통 소유권, 물권(物權)에 대한 침해를 포함하지 않는다. 넷째, 인터넷 지식재산권 침해와 전통적인 지식재산권 침해의 또 다른 차이는 전자가 초래한 손해 결과가 불확실하다는 것이다. 침해 행위는 인터넷을 따라 전 세계 범위에서 전파되고, 그 결과 지식재산권 침해로 인한 손해 결과를 확정하기 어렵고 전파의 범위도 판단하기 어려우며 지식재산권 침해 정보를 접한 구체적인 인원수도 정확히 산정할 수 없다. 다섯째, 인터넷 지식재산권 침해의 책임 주체도 일반 지식재산권 침해의 책임 주체와 다르다. 일반적으로 인터넷 지식재산권 침해는 직접 가해자가 물어야 하는 지식재산권 침해 책임 외에, 네트워크 서비스 제공업체(NSP)에도 일정한 민사책임을 물어야 한다. 이런 책임은 일종의 과실 책임으로, 중간 책임에 속한다. 동시에 고용주는 고용자가 직무 집행을 위하여 인터넷에서 지식재산권 침해 행위를 할 경우, 감독자는 피감독자가 인터넷에서 실시한 지식재산권 침해 행위에 대해 동등하게 법에 따라 지식재산권 침해 책임을 져야 한다.²³⁾

2.3 인터넷 지식재산권 침해의 특징

인터넷 지식재산권 침해의 가장 큰 특징은 행위를 실시하는 매개체가 인터넷이라는 것이다. 인터넷은 인터넷 지식재산권 침해의 매개체로서, 이 매개체가

23) 張新寶, 『互聯網上的侵權問題研究』, 中國人民大學出版社, 2003年版, p.25.

없으면 인터넷 지식재산권 침해는 존재하지 않는다. 인터넷의 가상성, 글로벌성, 즉시성 등 특징으로 인해, 인터넷 지식재산권 침해는 전통 지식재산권 침해에 비해 다음과 같은 특징이 있다.

첫째, 인터넷 지식재산권 침해의 주체를 쉽게 식별할 수 없다. 앞에서 언급한 바와 같이, 인터넷은 가상에 존재한다는 특징이 있다. 인터넷 이용자는 인터넷에서 보통 자기의 진실한 정보를 사용하거나 공개하지 않는다. 다른 한편으로 사용자가 인터넷에서 지식재산권 침해 행위를 할 때는 일정한 기술 수단을 이용하여 자기의 진실한 신분을 감춘다. 따라서 인터넷 지식재산권 침해 주체의 구체적인 신분을 확정하는 데 일정한 어려움이 있다. 비록 컴퓨터 기술의 발전으로 지식재산권 침해 행위자의 IP주소를 확정하여 지식재산권 침해 행위를 실시한 컴퓨터 단말기를 찾을 수 있으나, 누가 진정으로 지식재산권 침해 행위를 실시했는지 확정하기 매우 어렵다. 특히 행위자가 PC방 등 공공장소에서 지식재산권 침해 행위를 실시한 경우, 지식재산권 침해 주체의 신분을 확정하는 것은 극히 어렵다.

일반 지식재산권 침해 사건에서는 보통 유일한 혹은 명확한 직접 지식재산권 침해자와 피지식재산권 침해자만 있다. 그러나 인터넷 지식재산권 침해에서는 직접 지식재산권 침해자와 피지식재산권 침해자 외에, 지식재산권 침해 책임을 지는 제3의 주체, 즉 네트워크 서비스 제공업체(NSP)가 있을 수 있다. 인터넷에서 사람들은 자유롭게 자기의 취향에 따라 이름을 짓거나 심지어 익명으로도 할 수 있다. 이는 지식재산권 침해자의 확정에 더 많은 기술적 어려움을 준다. 따라서 많은 경우, 인터넷 지식재산권 침해 사건의 직접 지식재산권 침해자는 확정하기 어렵고, 심지어 전혀 찾지 못하는 경우도 많다. 이때, 지식재산권을 침해받은 자가 네트워크 서비스 제공업체에 책임질 것을 요구할 수 있는지가 문제가 된다. 현재의 사법 실천에서 인터넷 지식재산권 침해의 주체가 복잡하고 은밀하기에, 네트워크 서비스 제공업체는 이미 대량의 인터넷 지식재산권 침해 분쟁에 말려들었고, 어떤 것은 이미 법적 책임을 물어야 한다는 판결이 내려졌다.²⁴⁾

둘째, 인터넷 지식재산권 침해는 글로벌화 되어있다는 특징이 있다. 우선, 인터넷 지식재산권 침해의 침해자가 전 세계적으로 존재할 수 있다. 인터넷은 지역의 제한을 벗어나 있기 때문에 전 세계 범위의 법인, 자연인은 모두 인터넷을 통하여 지식재산권 침해 행위를 할 수 있다. 그리고 피침해 객체도 글로벌적이다. 다시 말하면, 지식재산권 침해 주체는 세계 모든 지역의 조직 혹은 개인을 대상으로 인터넷 지식재산권 침해를 할 수 있다는 것이다. 마지막으로 침해의 범위도 글로벌적이다. 그 이유는 지식재산권 침해 행위 영향의 공간과 범위는 인터넷을 따라 전 세계 범위로 확산할 수 있기 때문이다.

셋째, 인터넷 지식재산권 침해 행위를 판정하기 어렵다. 중국 《민사소송법(民事訴訟法)》 제7조의 규정에 의하면, 인민법원은 민사 사건을 심사할 때 반드시 사실을 근거로 하고 법률을 기준으로 하여야 한다. 따라서 지식재산권 침해 행위를 판정하는 데 반드시 확실한 증거가 있어야 한다. 그러나 어떻게 인터넷 지식재산권 침해의 증거를 얻어야 하는지는 사법 실천에서 일정한 어려움이 있다. 주지하는 바와 같이 인터넷의 내용은 수시로 업데이트되고, 낡은 정보는 아주 빨리 새로운 정보로 교체된다. 따라서 지식재산권 침해 정보도 아주 빨리 업데이트된다. 이는 피지식재산권 침해자 혹은 법원이 증거를 수집하는 데 큰 어려움을 준다. 동시에 홈페이지의 정보는 대부분 복제할 수 있다. 이런 상황에서 설령 피지식재산권 침해자가 지식재산권 침해 증거를 수집하였다 하더라도, 지식재산권 침해자가 증거가 위조된 것이라 주장하며 증거의 진실성을 부인할 수 있다. 이는 마찬가지로 법원과 피지식재산권 침해자가 증거를 수집하는 데 어려움을 준다. 따라서 피지식재산권 침해자가 인터넷 지식재산권 침해 사건에서 지식재산권 침해자의 책임을 추궁하고 증거를 수집하는 어려움은 더욱 많아진다.

넷째, 인터넷 지식재산권 침해 결과의 확산 속도가 빠르고 범위와 정도도 확정하기 어렵다. 일단 인터넷에 정보를 업로드하면 그 영향 범위를 추측하기 어렵다. 지식재산권 침해 정보가 업로드되면 전 세계의 무릇 인터넷이 있는 곳이

24) 周震蔚, 『网络侵权的冲突法问题研究』, 法律出版社, 2012年12月版, p.14.

면 모두 클릭하는 방식으로 지식재산권 침해 정보를 찾아볼 수 있다. 이는 피해 정도를 계산하는 데 아주 큰 어려움을 준다. 그러므로 인터넷 지식재산권 침해 사건에서 지식재산권 침해 결과의 범위와 정도를 판단하는 것은 인터넷 지식재산권 침해 사건을 처리하는 일대 난제(難題)이다.

다섯째, 인터넷 지식재산권 침해 행위를 확정하기 어렵다. 전통 국제 사법이론에 의하면, 지식재산권 침해 사건은 지식재산권 침해 행위지법(*lex loci actus*, 行爲地法)을 적용한다.²⁵⁾ 지식재산권 침해 행위지(行爲地)는 또 지식재산권 침해 행위 실시지(實施地)와 지식재산권 침해 결과 발생지(發生地)를 포함한다. 그러나 인터넷 지식재산권 침해 행위지는 일반 지식재산권 침해 행위지와 달리, 여러 개 독립적인 행위지로 나눌 수 있다. 예를 들면, 지식재산권 침해 정보 편집 지점, 지식재산권 침해 정보 업로드 지점, 지식재산권 침해 정보 전송 지점 등으로 나눌 수 있다. 만약 이런 행위지를 모두 지식재산권 침해 행위 실시 지점으로 본다면 인터넷 지식재산권 침해 사건에서 아주 많은 지식재산권 침해 행위지가 존재한다. 그러면 어느 지식재산권 침해 행위지가 법률을 적용하는 연결점이 되는가? 이에 대해 학술계에서는 아직 정론이 없다. 동시에 만약 지식재산권 침해 정보를 볼 수 있는 지점을 모두 지식재산권 침해 결과 발생지로 본다면, 세계 모든 지역을 모두 지식재산권 침해 결과의 발생지로 볼 수 있다. 이는 지식재산권 침해 결과 발생지의 충돌을 초래하여, 침해자가 전 세계에 소송당하는 상황이 될 수 있다.

지식재산권 침해 행위에 피고인 소재지법 혹은 지식재산권 침해 행위지법을 적용하는 것은 각 나라 법원이 보편적으로 취하는 방식이다. 그러나 인터넷은 전 세계의 컴퓨터 및 네트워크를 하나로 연결하여 독특한 인터넷 공간을 구성하였다. 이는 전통의 지리적, 물리적 공간과는 다르다. 동일 지식재산권 침해 행위는 흔히 여러 개의 지점과 연결되어 있기에, 물리적 위치는 인터넷 공간에서 별로 의미가 없다. 따라서 전통적인 관할권 기반도 인터넷 공간에서는 많이 흔들린다. 복잡한 인터넷 사건을 앞두고 사람들은 어쩔 수 없이 새로운 관할

25) 周震蔚, 『網絡侵權的衝突法問題研究』, 法律出版社, 2012年12月版, p.15.

기준을 찾아야만 한다.²⁶⁾

인터넷의 중요한 장점 중 하나가 바로 수시로 업데이트된다는 것이다. 사이트의 홈페이지와 내용은 지속하여 업데이트와 유지되고 있다. 지식재산권 침해 행위 혐의가 있는 내용은 홈페이지의 업데이트로 인해 기타 내용에 의해 교체될 가능성도 있다. 이외에 증거학(證據學)의 각도에서 볼 때, 홈페이지의 자료는 수정 가능하기에 직접 다운로드, 프린트하여 증거로 사용할 수 없고, 공증기관(公證機關)의 증거보존(preservation of evidence)이 필요하다. 인터넷 전파의 지역 제한을 받지 않는 특징, 웹사이트 간의 무한 연결 및 가해행위 실시지와 손해 결과지의 확인 어려움 등은 권리책임법, 민사소송법 및 국제 사법에 모두 새로운 도전을 내밀었다. 이런 사건은 지식재산권 침해 행위를 확정하기 어렵기에 법원은 관할권을 행사하는 면에서 곤경에 빠진다.

여섯째, 침해 대상이 비(非) 물질 형태의 민사상의 권리이다. 인터넷 공간의 가상성은 인터넷 지식재산권 침해를 전통 지식재산권과 다르게 만들었다. 《침권책임법(侵權責任法)》에 의하면, 민사 권익을 침해하면 이 법에 따라 지식재산권 침해 책임을 물어야 한다. 본 법에서 민사 권익은 생명권, 건강권, 성명권(姓名權), 명예권(名譽權), 영예권(榮譽權), 초상권, 프라이버시권(사생활보호권), 상표 전용권(專用權), 혼인 자주권(自主權), 후견권(後見權), 소유권, 용익물권(用益物權), 담보물권, 저작권, 특허권, 상표 전용권, 발견권, 주주권, 상속권 등 신체, 재산 권익을 포함한다.²⁷⁾ 그러나 인터넷 지식재산권 침해 대상은 흔히 피해자의 비물질 형태의 권익이다. 예를 들면, 인격권(人格權)에 대한 침해는 보통 명예권, 프라이버시권, 성명권, 초상권과 인격 존엄에 대한 침해에 한정되고, 구체적인 물질적 특성을 띤 인격권, 예를 들면 생명권, 건강권과 신체권에 대한 침해, 그리고 인신(人身) 자유권에 대한 침해는 거의 발생하지 않는다. 피해자의 비물질 형태의 민사권익에 대한 침해는 흔히 피해자의 정신적 손실 혹은 경제 이익의 손실을 초래한다.²⁸⁾

26) 吳敏, 『網絡侵權行為法律問題研究』, 安徽文學 2005年 碩士論文, p.8.

27) 『中華人民共和國侵權責任法』第二條.

2.4 인터넷 지식재산권 침해행위의 종류

인터넷 지식재산권 침해 행위는 앞서 언급한 바와 같이 인터넷을 통하여 혹은 인터넷 환경에서 실시하는 지식재산권 침해 행위를 말한다. 이처럼 인터넷 지식재산권 침해는 아주 포괄적인 개념으로, 분류 기준에 따라 인터넷 지식재산권 침해를 여러 가지 유형으로 나눌 수 있다. 예를 들면, 침해 대상에 따라 인신권을 침해한 인터넷 지식재산권 침해와 재산권을 침해한 인터넷 지식재산권 침해로, 행위 인원수에 따라 인터넷 지식재산권 침해를 단독 인터넷 지식재산권 침해 행위와 공동 인터넷 지식재산권 침해 행위로, 행위방식의 차이에 따라 직접 인터넷 지식재산권 침해 행위와 간접 인터넷 지식재산권 침해 행위로, 행위의 성질에 따라 적극적인 인터넷 지식재산권 침해 행위와 소극적인 인터넷 지식재산권 침해 행위로 나눌 수 있다. 이를 정리해보면 다음과 같다.

2.4.1 인터넷 인신권(人身權) 침해

보통 인신권은 민사 주체가 법에 따라 누리는, 인격 관계와 신체 관계에서 반영되는 그 자체의 권리와 갈라놓을 수 없는 이익을 내용으로 하는 민사 권리를 말한다.²⁹⁾ 다시 말하면, 인신권리는 민사 주체 고유의 권리로서, 민사 주체와 갈라놓을 수 없으며, 이런 권리 자체에는 직접적인 재산 내용을 포함하지 않는다. 인터넷 인신권 침해는 주로 다음과 같은 형태로 나타난다.³⁰⁾

첫째, 인터넷 성명권과 명칭권 침해이다. 성명권은 사람의 성명이 법적으로 보장되는 권리이다. 즉, 성명권은 공민이 스스로 결정, 사용 혹은 법률의 규정에 따라 자기의 성명을 바꾸는 권리를 말한다. 명칭권은 법인 혹은 기타 조직

28) 張新定, 『侵權行爲法』, 浙江大學出版社, 2008年版, p.214.

29) 魏振瀛, 『民法』, 北京大學出版, 高等教育出版社, 2002年版, p.631.

30) 周植明, 『論我國知識產權的現狀和保護』, 湖南大學 碩士學位論文, 2012年5月, p.23.

의 명칭이 법적으로 보장되는 권리를 말한다. 즉, 명칭권은 법인 혹은 기타 조직이 결정, 사용 혹은 법률의 규정에 따라 자기의 명칭을 바꾸는 권리를 말한다. 일반적으로 자연인과 법인은 자기의 성명 혹은 명칭에 대해 일부 권리를 가진다. 예를 들면, 결정권, 소유권, 사용수익권 및 처분권 등이다. 인터넷에서 성명권, 명칭권 침해의 주요 구성 요건은 다음 몇 가지가 있다.³¹⁾ 하나는 행위자가 인터넷에서 혹은 타인을 부추기거나 도와 인터넷에서 실시한 가해행위, 손해 결과, 인과관계, 과실이다. 또 하나는 가해행위의 표현 형태는 주로 권리자가 자기의 성명권을 행사하는 것을 방해하거나, 권리자의 성명 혹은 명칭 도용, 권리자의 이름을 함부로 사용하여 인터넷 활동을 하는 등이 있다.

둘째, 인터넷 명예권 침해이다. 명예는 한 사람의 도덕적 품격, 능력과 기타 품격에 대한 평가를 말한다. 명예권은 민사 주체가 그의 명예에 대해 누리는 권리를 말한다. 구체적으로 말하면, 명예권은 민사 주체가 그의 명예에 대해 타인의 객관적이고 공평한 평가를 얻고 유지하는 일종의 인격권이다.³²⁾ 인터넷 명예권 침해의 구성요건은 본인 혹은 타인을 부추기거나 도와 인터넷에서 실시하는 가해행위, 손해 결과, 인과관계 및 과실 등 4가지 면을 포함한다. 그중, 가해행위는 주로 권리자에 대한 비방과 모욕을 말하고, 손해 결과는 권리자의 사회적 평가의 저하를 말하며, 과실은 주로 고의적(故意的)인 것과 중대한 착오를 포함한다.

셋째, 인터넷 초상권 침해이다. 초상(肖像)이라는 것은 보통 어느 한 사람을 주제로 한 사진이나 그림을 말한다. 그 표현형식을 아주 다양하며, 사진, 그림, 동영상, 조각 등이 있다. 현재는 컴퓨터 기술의 발전에 따라 컴퓨터를 통한 인물 표시도 초상권의 표현형식 중 하나가 되었다. 초상권은 자연인이 자기의 초상에 대해 누리는 권리를 말한다. 구체적으로는 자연인의 자기 초상에 대한 배타적인 소유권, 저작권, 사용 수익권과 처분권 등을 포함한다. 초상권 침해에 대해 중국의 《민법통칙(民法通則)》 및 사법 해석에서는 본인의 동의가 없이

31) 周植明, 『論我國知識產權的現狀和保護』, 湖南大學 碩士學位論文, 2012年5月, p.7.

32) 于雪峰編著, 『網絡侵權法律應用指南』, 法律出版社, 2010年版, p.109.

이익을 도모하는 목적으로 공민의 초상을 사용하는 것이라고 규정하고 있다.³³⁾ 이런 규정은 인터넷 지식재산권 침해에서는 적용 범위가 너무 협소하다. 이는 주로 인터넷 지식재산권 침해에서 가해행위의 형태가 아주 풍부하고 다양하며, 오로지 이익을 추구하는 목적으로 권리자의 초상권을 침해하는 경우가 아닌 것도 있기 때문이다. 반대로 인터넷에서 초상권의 어느 한 부분만 침해하였어도 모두 인터넷 초상권 침해를 구성할 수 있다. 예를 들면, 침해자가 복수를 목적으로 권리자의 초상을 인터넷에 업로드한 경우, 권리자의 동의가 없었다면 권리자의 초상권에 대한 침해라고 볼 수 있다.

넷째, 인터넷 프라이버시 지식재산권 침해이다. 프라이버시는 보통 자연인의 프라이버시로, 공공이익과 관계가 없으며, 당사자가 타인에게 알리고 싶지 않은 일부 개인정보를 말한다. 프라이버시는 보통 개인 정보와 평온한 생활 두 가지 면으로 나누어진다. 프라이버시권은 바로 자연인이 자기의 개인 정보와 평온한 생활에 대해 누리는, 타인에게 알려지지 않거나 타인의 방해를 받지 않는 일종의 인격권이다.³⁴⁾ 컴퓨터 기술의 발전은 프라이버시권의 보호에 더 많은 도전을 내밀었다. 최근 들어 스파이프로그램 등을 통해 개인정보가 유출되거나 타인에게 이용되는 상황이 빈번히 발생하는 것이 그 예로 들 수 있다. 보통 인터넷 프라이버시 지식재산권 침해의 가해행위는 사기 프로그램(rogue software)을 통하여 감시하고 개인정보를 훔치는 것을 포함한다. 예를 들면, 권한 부여도 없이 Cookies 등 프로그램을 이용하여 소비자의 인터넷 활동을 추적하거나 함부로 타인의 전자이메일을 도용하고, 타인이 공개하고 싶지 않은 정보를 공개하는 등이 이에 해당한다. 개인의 평온한 생활에 대한 침해에서 가장 흔히 볼 수 있는 표현 형식이 바로 스팸 이메일을 발송하는 것이다. 이메일이 있는 사람은 거의 모두 스팸 메일을 받은 경험이 있다. 보통 스팸 메일을 발견하고 즉시로 삭제하면 평온한 생활에 방해되지 않지만, 만약 장기적으로 계속 스팸 메일이 발송된다면 평온한 생활에 대한 침해이라고 볼 수 있다.

33) 『中華人民共和國民法通則』(2009年8月27日修改) 第100條.

34) 周震蔚, 『網絡侵權的衝突法問題研究』, 法律出版社, 2012年12月版, p.18.

2.4.2 인터넷 재산권 침해

인터넷 재산권 침해의 종류로는 크게 인터넷 물권 침해와 인터넷 가상 재산권 침해를 들 수 있다. 먼저 인터넷 물권침해에 대해 설명하자면 다음과 같다. 물권(物權)은 민법에서 민사 주체가 직접 지배하는 물건, 그 물건을 통하여 얻은 이익을 누리는 일종의 배타적인 권리로 정의된다.³⁵⁾ 주로 소유권, 용익물권(用益物權), 담보물권을 포함한다. 인터넷 물권 침해는 인터넷을 통하여 실행하는 물권 침해 행위를 말한다. 인터넷은 물권을 침해하는 경로일 뿐, 침해 대상은 여전히 현실에서 존재하는 물건이다. 물권의 그 어느 권리에 대한 침해도 모두 인터넷 물권을 침해하는 가해행위를 구성한다. 이런 가해행위는 구체적으로 다음과 같이 표현된다. 첫째, 불법으로 타인의 컴퓨터에 침입하는 것이다. 컴퓨터 자체는 물건이다. 인터넷을 통하여 불법으로 타인의 컴퓨터 시스템에 침입하는 것은 물권에 대한 손해에 속한다. 둘째, 타인이 정상적으로 자기의 컴퓨터를 사용하는 것을 방해하는 것이다. 예를 들면, 함부로 타인의 컴퓨터 시스템에 침입하여 컴퓨터 설치를 바꾸거나 바이러스를 전파하여 타인이 자기의 컴퓨터를 정상으로 사용할 수 없게 한다. 셋째, 인터넷을 통하여 타인을 부추겨 물리적 세계에서 권리를 무단사용하게 하는 것이다. 넷째, 해커가 어떤 프로그램을 이용하여 타인의 컴퓨터에 침입하여 컴퓨터 하드웨어의 고장 혹은 파손을 일으키는 행위가 이에 속한다.

다음으로는 인터넷 가상 재산권 침해에 대해 살펴보고자 한다. 가상 재산은 사람들의 어떤 수요를 만족하는, 인력(人力)에 의해 통제할 수 있는 전자 기록 혹은 이런 전자 기록에 보존한 가상공간을 말한다. 가상재산은 인터넷 공간에만 존재하기에 또 온라인 가상재산이라고도 불린다. 가상재산은 사실상 일부 가상공간 및 이런 공간에 들어가는 데 필요한 데이터이다. 어떤 학자는 가상재산을 특수한 물건을 취급하고 법적으로 배타적인 지배성과 관리성이 있다고 주

35) 周震蔚, 『網絡侵權的衝突法問題研究』, 法律出版社, 2012年12月版, p.18.

장한다. 예를 들면, 어떤 온라인 게임의 게이머는 자기가 온라인 게임에서 얻은 “장비”를 판매하고, 이런 가상 무기를 매매, 사용과 소비를 한다. 가상재산은 독특한 경제적 가치를 가진다. 예를 들면, 온라인 게임의 개발자가 초기 제작에 대량의 연구개발 비용을 투입하고, 게이머는 게임 과정에서 “장비”를 거래할 때도 현실 생활 중의 화폐를 이용하여야 거래할 수 있다.³⁶⁾ 그러므로 이러한 장비를 훔치거나 해킹하는 등의 행위는 인터넷 상의 가상 재산권 침해로 볼 수 있다.

2.4.3 인터넷 지식재산권 침해

인터넷 지식재산권의 범위는 아주 광범하다. 모든 지식재산권의 문제는 모두 인터넷에서 나타날 수 있다고 말할 수 있다. 예를 들면 저작권 침해행위, 상표권 침해행위, 특허권 침해행위, 데이터베이스 지식재산권 침해 행위 등이다. 그 중 가장 주요한 두 가지 유형은 인터넷 저작권 침해와 인터넷 상표권 침해이다.

첫째, 인터넷 저작권 침해에서 살펴보도록 하겠다. 민법에서 저작권은 문학, 예술과 과학작품의 창작자가 그의 작품에 대해 누리는 인신권과 재산권을 총칭한다.³⁷⁾ 저작권은 저작 인신권과 저작 재산권을 포함한다. 인터넷 저작권 침해의 구성요건은 가해행위, 손해 결과, 인과관계 및 과실이다. 그중 손해 결과는 인간 권익의 침해될 수 있고, 재산권의 상실일 수도 있다. 과실은 고의와 실수를 포함한다. 구체적인 표현은 다음과 같다. 권리자의 동의 없이 그의 작품을 인터넷에 발표하는 것은 발표권 침해에 해당한다. 인터넷에서 타인의 문장을 무단 전재(轉載)하고 서명하지 않는 것은 서명권 침해에 해당한다. 타인의 작품을 임의로 수정하여 인터넷에 발표하는 것은 수정권 및 작품의 완전성을 보장하는 권리를 침해하는 것이다. 이처럼 인터넷 저작권 침해의 종류는 아주 다양

36) 周震蔚, 『網絡侵權的沖突法問題研究』, 法律出版社, 2012年12月版, p.18.

37) 『中華人民共和國民法通則』(2009年8月27日修改) 第94條.

하다. 상기 저작권 침해 외에 인터넷 복사권, 발행권, 임대권, 전시권, 홍보권, 연역권(演繹權), 보수 획득권에 대한 침해 등이 이에 속한다.³⁸⁾

둘째, 인터넷 상표권 침해에 대해 살펴보면 다음과 같다. 상표권 침해의 가해행위는 상표권의 여러 가지 권능에 대한 침해를 포함하며, 그 손해 결과는 소비자가 가해자의 상표와 상표권자의 상표를 혼동하게 하여 상표권자 일부 권익의 손실을 초래하게 하는 것이다. 인터넷 상표권 침해에서 가해행위는 일반 상표권 침해에 비해 다음과 같은 특별한 침해 방식이 있다.³⁹⁾

(1) 웹사이트 링크를 통한 상표권 침해: 구체적인 행위방식은 타인의 상표를 사용하여 웹사이트에 하이퍼링크를 설정하여 소비자가 혼동하게 한다.

(2) 인터넷 검색 엔진이 초래한 “은형(隱形) 상표권 침해 분쟁”: 웹사이트의 소유자가 상표권자의 상표를 자기의 웹사이트 소스코드에 숨겨둔다. 비록 인터넷 이용자는 웹사이트에서 직접 권익자의 상표를 볼 수 없지만, 사람들이 검색 엔진으로 그 상표를 검색할 때, 지식재산권 침해 웹사이트는 검색 결과의 앞부분에 표시된다. 이런 지식재산권 침해 방식은 비교적 은밀한 상표권 침해 방식에 속한다.

(3) 도메인 네임 지식재산권 침해: 그 형식은 사이버스쿼팅(cyber-squatting)을 통한 상표권 침해이다. 이런 지식재산권 침해 방식의 주요 대상은 일부 인지도가 있는 상표이며, 주요 손해 결과는 인터넷 이용자가 웹사이트와 유명 브랜드를 혼동하게 한다. 이외에 도메인네임 지식재산권 침해는 또 도메인 네임 혼동 방식을 포함한다. 이런 방식은 비교적 완곡한 지식재산권 침해 방식이다. 이런 지식재산권 침해 도메인 네임은 원래의 도메인 네임과 얼핏 보기에는 아주 흡사하지만, 미묘한 차이가 있어 인터넷 이용자가 쉽게 혼동한다. 예를 들면, www.baidu.com과 www.baidu.net이다. 현재 인터넷 지식재산권 관련 분쟁 중에서 가장 많은 비중을 차지하는 것도 바로 도메인네임 분쟁이다.

38) 王建軍, 『網絡侵權案件司法管轄權研究』, 法律碩士教育中心 2012年5月 論文, p.2.

39) 周震蔚, 『網絡侵權的沖突法問題研究』, 法律出版社, 2012年12月版, p.20.

제3장 중국 인터넷 지식재산권 침해의 현황과 형식

3.1 인터넷 지식재산권 침해의 현황

일반적으로 타인의 지식재산권을 침해하는 동기의 대부분은 일부 사람이 가장 적은 대가로 가장 높은 이익을 얻으려고 하기 때문이다. 정규적인 방식을 사용한다면 이익은 얻을 수 있지만, 지식재산권 침해를 통하여 얻은 이익과 비교해 본다면 대부분 지식재산권 침해자는 후자를 선택한다. 인터넷이라는 편리한 환경과 침해행위에 대한 낮은 수위의 처벌로 인해 지식재산권 침해 행위는 끊이지 않는다. 인터넷 지식재산권 침해는 세 부류로 나누어진다.⁴⁰⁾

첫째, 개인의 권리를 침해하는 행위이다. 타인의 지식재산권을 허락 받지 않고 임의로 사용하거나, 인터넷에서 고의적으로 타인의 프라이버시를 침범하고 타인의 인격을 깎아내리고 모욕하는 내용을 퍼트려 타인의 명예권을 훼손하는 것도 이에 해당한다.

둘째, 인터넷 상의 공공이익에 대한 침해행위이다. 이는 지식재산권 침해자가 자기의 기술적 수단을 이용하여 인터넷 운영질서를 방해하고 인터넷 여론의 혼란을 만드는 목적을 이루는 것이다.

셋째, 국가이익에 대한 침해행위이다. 이런 지식재산권 침해는 인터넷 정보의 거대한 영향력 및 책임을 추궁하기 어려움을 이용한 것으로 뚜렷한 정치적 색채를 띤다.

위의 세 부류를 보면, 가장 많이 나타나는 것이 첫 번째 종류, 즉 개인 권리에 대한 침해이다. 일단 인터넷을 조작하는 능력을 가지면 개인 권리는 아주 취약해 보인다. 게다가 개인 권리를 침범하면 필요한 이익을 얻기 쉽다. 지식재산권 침해자는 여러 가지 첨단기술 수단으로 타인 컴퓨터 안의 정보를 훔쳐 이익을 얻는 목적을 이룬다. 그러나 이는 지식재산권 침해자가 컴퓨터와 인터넷

40) 段維, 『網絡時代版權法律保護問題研究』, 華中師範大學 博士論文, p.57.

에 대해 아주 잘 알고 있어야 하기에, 일반인에게 있어서 인터넷 지식재산권 침해가 가장 많다. 예를 들면, 어떤 사용자는 인터넷에서 연재되는 소설을 수집, 인쇄하여 책자를 만들어 정품 소설책보다 낮은 가격을 판매한다. 혹은 인쇄할 필요도 없이 직접 인터넷 혹은 이동식 저장장치를 이용하여 친구에게 보내준다. 비록 소설을 전파하여 이익을 얻지 않았지만, 사실상 타인이 인터넷에서 이 연재소설을 방문하는 횟수가 줄게 하고 이 소설의 정품 서적 구매율이 감소하게 한다. 이런 면에서 볼 때, 이 행위자는 이 소설의 작가에 대해 지식재산권 침해행위를 하였다고 할 수 있다.

이런 지식재산권 침해 행위가 발생하는 원인은 여러 가지이다. 첫째, 지식재산권 침해 방법이 간단하다. 컴퓨터를 사용할 줄 아는 사람이라면 모두 “복사”와 “붙여넣기”로 인터넷에서 좋아하는 글이나 그림 등 자료를 개인 컴퓨터에 저장하거나, 다운로드와 P2P 방식으로 인터넷의 노래나 영화 등 자료를 개인 컴퓨터에 넣을 줄 안다.

둘째, 지식재산권 침해 방식을 추궁하기 어렵다. 누가 인터넷에서 상기 수단으로 여러 가지 자료를 다운로드하였다고 관리자가 자기의 권리가 침해되었다고 소송을 걸어도 지식재산권 침해자를 찾기 힘들다. 그 이유는 누구든지 임의의 시간과 임의의 장소에서 이런 조작(操作)을 할 수 있으며, 이런 조작은 네트워크 서비스 제공업체와 개인 컴퓨터에 의해 기록되지 않으며, 또 설령 어떤 기술 수단을 이용하여 찾을 수 있다 하여도 그 대가는 상당히 높으며 지식재산권 침해 소송을 통하여 얻을 수 있는 보상은 훨씬 적기 때문이다.

셋째, 지식재산권 침해자의 수가 너무 많다는 점이다. 날마다 위의 조작 방법을 사용하여 지식재산권 침해 행위를 하는 사람은 부지기수이다. “법불책중(法不責衆, 법은 군중을 처벌하지 못한다)”이라는 말이 있는데, 모든 사람이 모두 지식재산권 침해를 한 경우, 법률은 모든 사람에게 다 처벌을 내려야 할 것인가? 이것도 더 연구할 필요가 있는 문제이다. 요컨대, 인터넷 지식재산권의 침해는 인터넷 지식재산권 침해 행위의 한 가지로, 현대 사회에서 네트워크 관리 부족과 법률제도의 결핍을 적나라하게 드러내고 있는 것이다.

3.2 인터넷 지식재산권의 침해 형식

3.2.1 홈페이지와 웹사이트 지식재산권 침해

홈페이지는 문자, 그림, 동영상, 음원(音源) 등 멀티미디어 요소로 구성된 전형적인 통합작품으로 인정되어 저작권 보호를 받고 있다. 홈페이지에 게재하는 내용, 정보, 그림 등의 배열방식에서 독창성이 있고, 지식재산권 침해자가 이를 표절하여 그 결과 표절자의 홈페이지와 원작 홈페이지가 전체 구조, 색조, 배치 등 면에서 유사하면 이때 홈페이지 지식재산권 침해가 성립된다. 그리고 만약 표절자와 피(被) 표절자가 같은 업종에 종사한다면, 이런 표절은 일반 이용자가 두 홈페이지를 혼동하게 만들어 공중을 오도(誤導)할 수 있기 때문에 표절자의 행위는 부정당 경쟁행위도 될 수 있다.⁴¹⁾

이와 관련된 사례를 살펴보면 다음과 같다.⁴²⁾ 2001년 3월, 원고(原告) 난징티엔헝(南京天恒) 네트워크기술유한공사는 피고(被告) 쉬저우이왕(徐州億網) 컴퓨터시스템공정유한공사 사이트의 “웹사이트 구축”이라는 페이지가 원고 웹사이트의 “업무홍보” 페이지와 극히 유사하여 변호사에게 조사 의뢰를 하였다. 조사한 결과, 피고인의 홈페이지는 일부 문자, 연락처, 회사 명칭 등 항목을 제외하고는 원고의 홈페이지 내용과 거의 같았다. 동시에 변호사는 피고인의 경영범위에는 인터넷 웹사이트 구축이라는 업무를 포함하지 않는다고 판단하였다. 원고는 난징시 제3 공증처(公證處)에 피고인의 홈페이지 저작권 침해에 대해 증거보전 공증을 의뢰하였다. 그 후, 원고는 피고인에게 책임을 질 것을 요구하였으나 결과가 없는 상황에서 쉬저우이왕(徐州億網)컴퓨터시스템공정유한공사를 법원에 고소하였다.

법정에서 원고의 주장은 다음과 같다. 원고는 사회에 웹사이트 구축, 홈페이

41) 周植明, 『論我國知識產權的現狀和保護』, 湖南大學 碩士學位論文, 2012年5月, p.5.

42) 楊伯勇, 『網絡知識產權安檢審判實務』, 法律出版社, 2012年1月版, pp.49-52.

지 디자인 서비스를 제공하는 전자상거래 기업으로서 그들의 홈페이지는 기업의 실력, 기술 수준과 서비스 자질(資質)을 반영하는 기능을 소유하고 있다. 인터넷 웹사이트 구축을 고려하는 고객이 웹사이트 구축을 대리해주는 회사를 선택할 때 가장 중요시하는 것도 얼마나 훌륭한 홈페이지 디자인 서비스를 제공할 수 있는가 하는 부분이다. 이런 면에서 고객이 전자상거래 회사의 홍보 페이지를 찾아보고 평가하는 것은 가장 직접적이고 편리하며 가장 설득력이 있는 방법이다. 원고가 지식재산권 침해를 당한 업무 홍보 홈페이지는 그들이 대량의 인력, 물질, 재력을 들여 정성스레 만든 것이다. 그러나 피고인은 웹사이트 구축, 홈페이지 디자인 업무를 전개할 자격이 없는 상황에서 불법으로 원고의 업무 홍보 페이지를 도용하여 홍보하였다. 이는 웹사이트 구축 고객을 기만(欺瞞)한 동시에 정상적인 시장 경쟁 환경을 어지럽히고, 원고의 기업 이미지와 신용에 영향을 미쳐 원고가 쉬저우 지역에서 업무를 전개하는 데 큰 어려움을 겪게 하고 고객이 줄어드는 등의 손해를 입었다. 법정 심문에서 원고는 피고인이 당장 홈페이지 저작권 침해행위를 그만두고 72시간 이내에 피고인 홈페이지의 메인 위치에 원고에 대한 사과문을 게재하든지 쉬저우 현지 미디어나 신문에 사과문을 3번 게재하며, 경제적 손실 2만 위안을 배상하는 판결을 내릴 것을 요청하였다.

법원에서는 법정변론, 대질(對質)심문 및 조사를 통하여 홈페이지의 구조, 배치, 문자, 도형 등은 홈페이지 제작자 사상의 표현 형태이기에 작품 범주에 속하며, 홈페이지 작품, 창작 혹은 홈페이지 창작을 책임진 자연인, 법인 혹은 기타 단위는 저작권을 누리며 마땅히 법률의 보호를 받아야 한다고 판단하였다. 저작권 지식재산권 침해 분쟁 사건에서 저작권자는 표상성(表象性) 증거를 제공하여 자기가 저작권자라는 것을 증명하면 증거 제공 책임을 완성한 것으로 보고 더는 창작 면의 기타 증거를 제공할 필요가 없다. 만약 피고인이 원고가 저작권인이 아니라는 충분한 반증(反證) 증명을 제공하지 못한다면 원고가 바로 저작권자라는 것을 인정하고 원고의 권리는 법적 보호를 받는다. 이 사건에서 원고는 웹사이트의 관련 홈페이지에 대한 저작권을 주장하고 이미 기본 표

상성 증거를 제공하였기에 증거 제공 책임을 다하였다. 피고인은 원고가 저작권자가 아니라는 충분한 반증 증명을 제공하지 못하였기에, 법원은 원고가 해당 웹사이트의 관련 홈페이지에 대한 저작권을 누리며, 피고인 웹사이트의 11장에 이르는 홈페이지는 원고의 홈페이지와 극히 유사한 동시에 피고인이 창작 과정 및 합법적인 출처를 증명하는 증거를 제공하지 못하였기에 법적 책임을 져야 한다는 결론을 내렸다.

법원의 최종 판결은 다음과 같다. 피고인 쉬저우이왕(徐州億網) 컴퓨터시스템 공정유한공사는 즉시 원고 난징티엔헝(南京天恒) 네트워크기술유한공사의 홈페이지 저작권을 침해하는 행위를 중지해야 하며, 법원 판결이 효력을 발생한 후부터 10일 이내에 웹사이트의 메인 홈페이지에 원고에 대한 사과문을 1달 동안 게재한다. 쉬저우이왕(徐州億網) 컴퓨터시스템 공정유한공사는 원고 난징티엔헝(南京天恒) 네트워크기술유한공사에 경제적 손실 15,000위안을 배상하며, 사건 처리비용 1,000위안은 쉬저우이왕(徐州億網) 컴퓨터시스템 공정유한공사가 부담한다.

초심(初審) 판결 후, 쉬저우이왕(徐州億網) 컴퓨터시스템 공정유한공사는 판결에 불복하고 성(省) 고급법원에 상소(上訴)하였다. 성 고급법원은 사건 심리(審理) 과정에서 원(原) 피고인 쌍방이 제공한 증거 및 소송, 변호 이유 등을 자세히 심사한 결과, 쉬저우이왕 웹사이트의 12장 홈페이지는 메인 홈페이지를 제외한 나머지 11장 홈페이지의 구조, 배치, 문자, 도형 등은 모두 난징티엔헝(南京天恒) 네트워크기술유한공사의 홈페이지와 극히 유사하며, 명칭과 가격 등이 조금 다를 뿐이라는 결론을 내렸다.

성 고급법원의 조정(調停)으로 원 피고인 쌍방은 법정에서 서로 화해하고 다음과 같은 협의를 달성하였다. 쉬저우이왕(徐州億網) 컴퓨터시스템 공정유한공사는 원고 난징티엔헝(南京天恒) 네트워크기술유한공사의 홈페이지 저작권을 침해하는 행위를 즉시로 중지하고, 메인 홈페이지에 사과문을 게재한다. 쉬저우이왕(徐州億網)은 난징티엔헝(南京天恒)에 경제적 손실 7,500위안을 일시불로 배상하며, 초심 수리(受理) 비용 1,000위안은 난징티엔헝(南京天恒)이 부담하고 항소

심의 수리(受理) 비용 1,000위안은 쉬저우이왕(徐州億網)이 부담한다. 이로써 중국 첫 번째 홈페이지 저작권 침해 사건이 종결되었다.

3.2.2 P2P 다운로드 지식재산권 침해

P2P 다운로드 기술, 즉 Peer to Peer기술은 인터넷 기술의 일대 혁명이었다. P2P의 핵심 기술은 네트워크 내 수천수만 명 사용자 간의 상호연결을 기반으로 한다. 예를 들면, 한 영화작품을 어떤 사람이 이를 “토렌트(Torrent)”로 네트워크에 업로드하면, 다른 사용자는 “토렌트”를 다운로드하는 것으로 이 사용자와 연결되고 이 사용자의 하드디스크에서 이 영화작품을 다운로드 받을 수 있다. 동시에 더 많은 사용자가 “토렌트”를 통하여 이 영화작품을 다운로드 받을 수 있다. 이런 “토렌트”를 얻은 사용자는 문서의 다운로드자이자 문서의 배포자이기도 하다. 현재 거의 모든 인터넷 이용자가 모두 이 기술의 사용자이다. 그들은 이 기술을 통하여 자유롭게 문서나 파일을 업로드, 다운로드한다.⁴³⁾ 대부분 상황에서 이런 기술을 사용하는 사람은 비록 다운로드한 자료를 개인의 학습과 연구에 사용하지만, 다운로드 과정에서 이 작품의 배포자 역할을 하였다. 권리 소유자의 권한부여가 없는 상황에서 이미 작품을 전파하였고, 권리자에게 일정한 비용도 내지 않았다. 이런 방식은 사실상 일종의 지식재산권 침해에 해당한다. 전 세계에서 많은 국가는 이런 상황에 대해 여러 가지 방법을 취하고 많은 제한을 부가하였다. 그러나 컴퓨터 기술의 급속한 발전으로 거의 전 세계 모든 컴퓨터 사용자가 모두 P2P 프로그램을 설치하고 있어 이와 관련된 문제는 지속될 것으로 보인다.

영국의 시장조사기관 인비저널(Envisional)은⁴⁴⁾ NBC 유니버설(NBC Universal)의 위탁을 받고 BT(Bit Torrent) 네트워크 데이터량을 대규모로 연구하고 문서 저장 서비스 제공업체와 기타 인터넷 서비스 제공업체를 조사하였다. 그들의

43) 馮聰, 『試論網絡侵權案件取證』, 信息網絡安全, 2008年, pp.65-67.

44) 一个英國研究公司, 專門為企業童工互聯網服務避免其遭受網絡侵權和網絡犯罪.

과제는 인프라시설이 어느 정도로 저작권 재료의 불법 배포에 이용되는지, 어떤 데이터가 가장 많이 무단 복사되는지를 연구하는 것이다. 결과에 의하면, 19금 내용과 기타 영화작품의 비례가 가장 높고 모두 BT 네트워크 데이터 복사량의 35%를 넘었다. 2위가 드라마로 거의 13%에 달한다. 음악 파일은 2.9%밖에 안 되어 제6위로 밀려나, 순위에서 토렌트(Torrent) 데이터 유동량이 4%인 PC 게임보다 뒤떨어져 있다. 모든 BT 네트워크를 통하여 배포되는 데이터 중에서 99% 이상이 저작권 보호를 받는 작품이나 19금 사진이다. (Fig. 1참고)

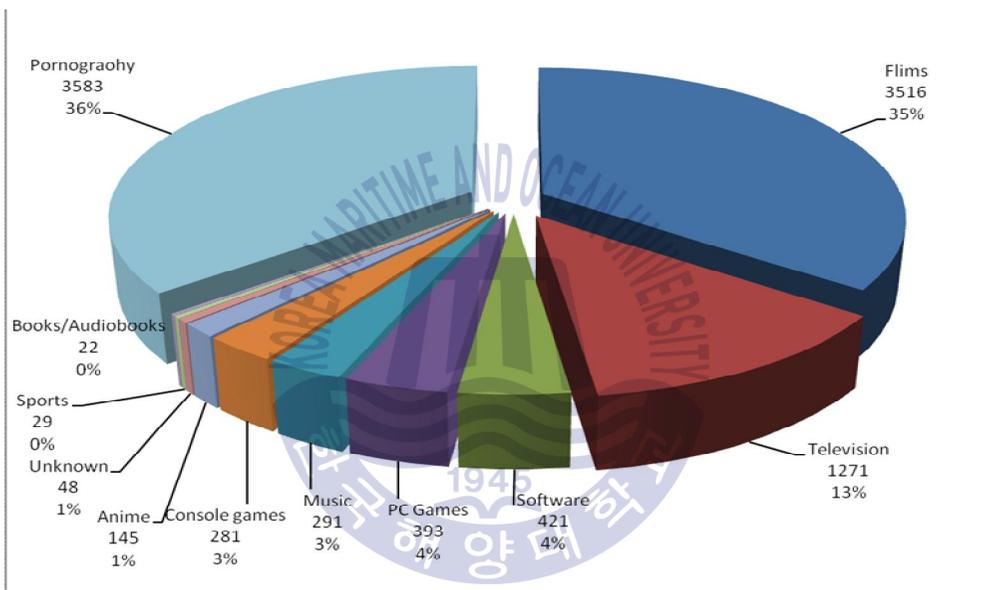


Fig. 1 Torrent 사용량 상위 10,000개의 분야별 분포 (2010년)

인비저널은 이를 근거로 BT 네트워크가 현재 인터넷 정보 총유동량의 17.9%를 차지하고, 문서저장 서비스가 7%, 저작권 보호를 받는 자료의 불법 유포가 23.76%를 차지한다고 추산하였다.⁴⁵⁾

각 나라의 법률에는 보통 다음과 같은 규정이 있다. 만약 P2P 서비스업자가 사용자의 지식재산권 침해 행위를 알면서도 여전히 서비스를 제공하거나, 권리

45) http://documents.envisional.com/docs/Envisional-Internet_Usage-Jan2011.pdf.

자가 확실한 증거를 보여주고 경고를 한 후에도 여전히 지식재산권 침해 내용을 삭제하는 등의 조치를 취하여 지식재산권 침해를 방지하지 않았다면, 이 네트워크 사용자와 동일한(혹은 도움을 제공한) 지식재산권 침해 책임을 지게 된다. 이 법률의 장점은 항상 누군가가 계속 이 기술을 이용하여 다운로드하고 권리자는 언젠가는 자기의 작품이 많은 사용자에게 의해 불법으로 업로드, 다운로드한다는 것을 알게 되며, 권리자는 P2P 서비스제공자에게 일정한 시간 내에 해당 자료를 없앨 것을 요구할 수 있다는 것이다. 이는 동시에 P2P 서비스제공자가 침해의 원인을 없애는데 충분한 시간을 제공한다. 그 이유는 서비스제공업자가 모든 사용자가 자기를 통하여 문서를 얼마나 다운로드하였는지 하나하나 조사할 수 없으며, 많은 문서는 개인 프라이버시와 관련이 있기에 만약 감시한다면 사용자의 프라이버시권을 침해하는 것으로 된다. 따라서 오직 권리자가 요구를 제기했을 때에만 해당 문서를 삭제할 수 있고, 다른 때에는 해당 권리자가 묵인하고 있다는 것으로 취급한다. 이는 법률 원칙에 부합된다.

3.2.3 업로드와 다운로드 지식재산권 침해

자료를 인터넷에 업로드하려면 자료를 디지털화할 필요가 있다. 다시 말하면, 문자, 사진, 음성과 동영상을 컴퓨터가 식별할 수 있는 코드로 전환하여야 한다. 이런 전환은 자료의 존재형태를 바꾼 것뿐이고 새로운 작품을 형성하지는 않는다. 사람들이 자기가 좋아하는 자료를 디지털화한 후 인터넷에 업로드할 때, 반드시 이 자료 저작권자의 권리를 지켜주어야 한다. 저작권법에 이를 합리적으로 사용하는 데 관한 규정이 있다. 따라서 개인이 인터넷에서 저작권 보호를 받는 자료를 다운로드하여 공정하게 사용하였는지를 분석하여야 한다. 만약 권리자의 허가 없이 그 작품을 디지털화한 후, 인터넷에 배포한다면 지식재산권 침해가 된다. 이런 행위는 원 창작자의 네트워크 정보 전송권을 침해한 거시기 때문이다. 마찬가지로 만약 인터넷의 자료를 임의로 다운로드하여 이익을 얻는 것을 목적으로 출판, 발행하며, 이런 행위를 권리자의 동의 없이 했다면

지식재산권 침해를 구성한다.

다음의 세 가지를 제공하는 행위는 지식재산권 침해에 속한다.⁴⁶⁾

첫째, 자료를 네트워크 서버에 업로드 혹은 기타 방식으로 공중에게 개방하는 정보네트워크에 올려 공중이 다운로드, 브라우징 혹은 기타 방식으로 자료를 얻게 하는 행위이다.

둘째, 네트워크 서비스 제공업체가 작품, 공연, 음성 영상물의 외관(外觀)을 제공하는 행위이다. 그러나 자동 접속, 자동 전송, 정보 저장공간, 검색, 링크, 포인트 투 포인트(Point to point) 기술 등 서비스는 제외된다.

셋째, 네트워크 서비스 제공업체가 검색 서비스를 제공하기 위하여 일정한 기술 수단으로 작품, 공연, 음성 영상물의 홈페이지 스냅샷, 축소판 파일 등을 만들어 대중에게 제공하는 것은 제공행위를 구성한다고 볼 수 있다. 그러나 합리적인 사용은 허락한다.

이상에서 첫 번째와 두 번째 행위는 “지식재산권 침해 협조”에 속한다. 만약 인터넷 이용자가 타인의 네트워크 정보 전송권을 침해하였다면 네트워크 서비스 제공업체는 책임을 져야 할 것인가? 이에 대해 중국의 최고인민법원은 서비스 제공업체가 명확하게 알고 있거나 반드시 알아야 하는 것에 대해서는 “지식재산권 침해 협조” 행위를 구성한다고 보아야 한다고 규정하였다. 동시에 “분명히 알아야 할 것(明知)”과 “반드시 알아야 할 것(應知)”에 대해 규정하였다.⁴⁷⁾

3.2.4 네트워크 정보 전송권

디지털화된 작품이 인터넷에 업로드되면, 모든 인터넷 이용자가 접근할 수 있고, 필요하다면 다운로드하여 개인의 학습과 연구에 사용할 수 있다. 만약 이를 전재(轉載)하거나 배포하려면 출처 및 원 창작자를 명시하여야 하며, 그렇지

46) 周植明, 『論我國知識產權的現狀和保護』, 湖南大學 碩士學位論文, 2012年5月, p.7.

47) 《最高人民法院關於審理侵犯信息網絡傳播權民事糾紛案件適用法律若干問題的規定(征求意见稿)》

않으면 지식재산권 침해가 된다.

“네트워크 정보 전송권”의 개념은 중국의 입법에서 2001년에 수정한 《저작권법(著作權法)》에서 처음으로 언급되었다.⁴⁸⁾ 이는 저작권자의 고유권리이다. 이 권리의 정의는 《세계 지식재산권기구 저작권 조약(이하 WCT)》⁴⁹⁾에서 직접 번역한 것이다. 이 규정은 비록 13년이란 시간이 지났지만, 학술 연구 및 사법 실천에서는 여전히 이 권리에 대해 잘못된 이해가 존재한다.

네트워크 전송권 관련 사례로는 워너뮤직유한공사(Warnermusic Hongkong Limited, 이하 워너뮤직)가 베이징 바이두 네트워크과학기술유한공사(이하 바이두)가 네트워크 정보 전송권을 침해하였다고 고소한 분쟁사건을 들 수 있다.⁵⁰⁾ 워너뮤직은 중국 가수 정시우원(鄭秀文)의 ‘즈더(值得, 가치)’ 등 30여 곡 노래의 음원 제작자이다. 바이두는 검색엔진 제공업체로 사용자에게 MP3 검색엔진 서비스를 제공하는데 있어 금지 혹은 제한적인 기술 조치를 취하지 않고 사용자에게 음악의 시청, 다운로드 서비스를 공짜로 제공하였다.

법원의 최종 판결 결과는 다음과 같다. 원고 워너뮤직은 사건 관련 음악의 음원 제작자로서 법에 따라 이 제품에 대해 음원 제작자로서의 네트워크 정보 전송권을 누리며, 이 권리는 중국 저작권법의 보호를 받는다. 모든 조직 혹은 개인이 사건 관련 음악을 음원 제품으로서 정보 네트워크를 통하여 대중에게 제공할 때, 반드시 원고의 허가를 받아야 하며 일정한 보수를 지불하여야 한다. 구체적인 금액은 쌍방이 조정을 받아들이고 사적으로 협상할 것에 동의하였다.

3.2.5 사이버스쿼팅 (cyber-squatting)

도메인 네임은 한 웹사이트가 인터넷 세계에서 가지는 이름이다. 기업이 인

48) 『著作權法』(2013年3月第三次修改) 第3條.

49) 『世界知識產權組織版權條約』(World Intellectual Property Organization Copyright Treaty, WCT), 簡稱『WIPO版權條約』, 是1996年12月20日由世界知識產權組織主持, 有120多個國家代表參加的外交會議上締結的, 主要為解決國際互聯網絡環境下應用數字技術而產生的版權保護新問題.

50) 楊伯勇, 『網絡知識產權案件審判實務』, 法律出版社, 2012年1月版, pp.154-155.

터넷에서 자기를 홍보하려면 웹사이트를 등록하여야 한다. 사이버스쿼팅에서 가장 전형적인 것은 유명한 상표의 선점 등록이다. 도메인 네임 지식재산권 침해라는 것은 행위자가 타인의 상표와 동일한 혹은 유사한 도메인 네임을 선점 등록하거나, 악의로 등록하고 도메인 네임을 판매하는 것을 말한다.⁵¹⁾ 타인의 유명한 상표 등 상업 마크를 도메인 네임으로 선점 등록하고 나서 자기가 사용하지 않고, 판매, 렌탈 혹은 기타 방식으로 경쟁자 혹은 이익관계가 있는 개인이나 법인에 넘겨 이익을 챙긴다. 어떤 것은 유명한 상표 소지자의 이미지를 손해 하는 것을 목적으로 하는 경우도 있다. 이런 것은 모두 악의로 도메인 네임을 선점 등록하는 부정당한 행위이다.

세계 지식재산권기구 중재와 조정 센터(WTO Center)가 제출한 도메인 네임 관련 지식재산권 침해 사건을 보면 알 수 있듯이, 도메인 네임 지식재산권 침해 사건은 해마다 증가세를 보이고 있으며 증가속도도 점점 더 빨라지고 있다.⁵²⁾(<Fig. 2> 참고)



Fig. 2 도메인 네임 관련 분쟁사건 발생 건수⁵³⁾

51) 周植明, 『論我國知識產權的現狀和保護』, 湖南大學 碩士學位論文 2012年5月, p.7

52) 『域名侵權事件逐年增多,惡意搶注或觸犯法律』; <http://net.chinabyte.com/388/12279888.shtml>.

53) 中國國家統計局官网.

개인 또는 기업이 자신의 노력으로 시장에서 명예와 인지도를 가졌으면, 시장진입의 후발자는 이를 존중하여야 한다. 이런 규칙을 파괴하거나 타인의 명성으로 자기의 일부 부정당한 이익을 추구해서도 안 된다. 도메인 네임 자체의 시장가치를 이용하는 것은 아주 정당한 것이지만, 악의로 도메인 네임을 선점 등록하는 것은 반드시 제한을 받아야 한다.⁵⁴⁾

3.2.6 인터넷 프라이버시 지식재산권 침해

인터넷 환경에서 프라이버시 지식재산권 침해 행위는 대체로 다음과 같은 형태로 나타난다.

첫째, 인터넷상에서 수집한 개인정보를 허락받지 않고 사용하는 것이다. 네트워크 서비스 제공업체는 서비스를 제공하기 전에 사용자가 먼저 등록할 것을 요구한다. 사이트에 따라 사용자의 등록정보의 완전성에 대한 요구도 다르다. 그러나 혹은 적게 혹은 많이 사용자로부터 일정한 개인 정보를 수집한다. 네트워크 서비스 제공업체는 이런 정보를 수집한 후 안전하게 보관하여야 한다. 그러나 일부 불량 사이트는 이런 수집한 정보를 자원으로 타인에게 판매한다. 이는 사용자의 프라이버시에 대한 침해가 된다.

둘째, 사이트가 사용자의 관련 자료를 수집하는 방법, 범위, 정보 수집 경로, 정보 안전 보장 조치와 정보 사용권한에 대해 설명하지 않거나, 자체의 프라이버시 정책이 없는 경우도 이에 속한다.

셋째, 대량의 스팸 이메일과 광고를 사용자에게 발송하거나 타인의 이메일을 임의로 보고 타인의 이메일 주소를 판매하는 것이다.

넷째, 쇼핑 사이트가 등록된 사용자의 정보를 판매하거나 사기를 치는 데 이용하는 것이다.⁵⁵⁾

인터넷 프라이버시 지식재산권 침해 사례로는 “사망 블로그 사건”이 있다.

54) 崔國斌, 『數據庫保護的立法現狀與理論基礎(合作)』, 北大知識產權評論 第1期 2002年.

55) 陶月娥, 『論侵犯網絡知識產權犯罪』, 遼寧警專學報, 2005年, pp.48-50.

2007년 12월 29일, 해외에서 수년간 유학한 31세 베이징 직업여성 장옌(姜岩)이 24층 빌딩에서 투신하여 자살하였다. 자살하기 전에 장옌은 인터넷에 자기의 “사망 블로그”를 남겼다. 이 블로그에서 그녀는 자살 전 2개월의 심경을 고백하고, 자살 당일 이 블로그 공간을 공개하였다. 그녀가 자살한 후 3개월 동안 인터넷은 떠들썩하였다. 장옌의 남편 왕페이(王菲)는 못 화살의 표적이 되었다. 네티즌은 “인육검색(人肉搜索)”을 통하여 왕페이 및 가족의 개인 정보, 성명, 사진, 주소 및 신분증 정보와 회사 등을 모두 공개하였다. 왕페이는 끊임없이 공갈 이메일, 온라인에서 네티즌들에 의해 지명 수배, 추살(追殺), 집중 공격, 비방, 협박 등을 받았으며, 다니던 회사에서 해고되었다. 이는 당사자의 생활에 아주 큰 영향을 주었다.

2008년 3월 18일, 왕페이는 명예권 침해로 지속적으로 자신에 대한 내용을 인터넷에 게재한 장러이(張樂奕)와 베이징 링윈(凌雲) 인터랙션 정보기술 유한공사, 하이난톈야(海南天涯) 온라인 네트워크 과학기술 유한공사를 법원에 고소하고, 7.5만 위안 손실과 6만 위안의 정신적 손해위안금을 배상할 것을 요구하였다. 이 사건을 미디어는 “인육검색 제1 사건” 혹은 “인터넷 폭력 제1 사건”이라 불렀다.

이 사건에 대해 2008년 12월 20일, 베이징 차오양구(朝陽區) 인민법원은 다음과 같은 초심 판결을 내렸다. 피고인 장러이는 원고 왕페이에 대한 침해행위를 중지하고 ‘北飛的候鳥(북으로 나는 철새)’ 사이트에 기재한 ‘哀莫大于心死(마음의 죽음보다 더 큰 슬픔은 없다)’, ‘靜靜的(조용히)’, ‘心上的月光(마음속의 달빛)’ 등의 세 문장과 원고 왕페이가 사건 직접 관계자가 아닌 자와 같이 찍은 사진을 삭제할 것, “北飛的候鳥(북으로 나는 철새)” 사이트의 메인 홈페이지에 원고 왕페이에 대한 사과문을 게재할 것, 원고 왕페이에게 정신적 손해위안금 5,000위안, 공증비용 684위안을 배상할 것을 판결하였다. 따치닷컴(Daqi.com)과 ‘北飞的候鸟(북으로 나는 철새)’ 두 사이트의 경영자 혹은 관리자는 원고 왕페이에 대한 명예 및 프라이버시 지식재산권 침해가 성립되기에 각각 지식재산권 침해 중지, 공개 사과, 왕페이에게 정신적 위안금 3,000위안과

5,000위안을 배상할 것을 판결하였다. 텐야온라인(天涯在線)은 왕페이(王飛)가 고소하기 전 즉시로 지식재산권 침해 내용을 삭제하여 감독 관리 의무를 다하였기에 지식재산권 침해를 구성하지 않는다고 판결하였다.

인터넷 프라이버시권은 프라이버시권이 인터넷 시대로 발전한 산물로, 자연인이 인터넷에서 누리는 개인의 평온한 생활과 개인 정보가 법에 따라 보호를 받아 타인의 불법 침범, 수집, 복사, 이용과 공개되지 않는 일종의 인격권이다. 또 인터넷에서 어떤 개인 관련 민감한 정보를 누설하는 것을 금지하는 것도 포함된다. 민감한 정보에는 사실, 영상 및 비방 의견 등이 포함된다.

인터넷 명예권이라는 것은 자연인이 누리는 인터넷에서 그의 품성, 재능 등 사회적 이미지에 대한 네티즌의 공정한 평가를 얻는 권리를 말한다. 인터넷 명예권 침해행위는 주로 모욕, 비방이 있으며, 그 표현방식은 아주 다양하다. 이메일, 인터넷 포럼, 전자게시판(BBS)에서 부적절한 언론을 발표하는 것을 통하여 타인의 명예권을 침해하고 피해자의 사회적 평가를 폄하하는 등이 있다.

위의 사건에서 장러이, 네티즌과 웹사이트는 모두 당사자 왕페이 및 그 가족의 프라이버시권, 명예권에 대한 침해행위가 존재하였다.⁵⁶⁾

3.2.7 온라인 게임 지식재산권 침해

현재 인터넷 이용자의 대부분이 온라인 게임을 접한 경험이 있다. 소위의 온라인 게임 지식재산권 침해라는 것은 온라인 게임 소프트웨어의 소스 코드를 도용하여 기술보호 조치를 피하여 온라인 게임을 불법 복제하고, 불법 서버를 구축하여 타인이 저작권을 갖고 있는 온라인 게임을 운영하는 것을 말한다.⁵⁷⁾

컴퓨터 기술이 발전하면서 인터넷 지식재산권 침해의 수단도 점점 더 다양해지고 있다. 예를 들면, 개인의 블로그에 타인의 프라이버시를 침해하는 글을 게재하거나 각 검색사이트의 클릭 수를 조작하여 검색순위 1위가 된 후 사기 정

56) <http://media.people.com.cn/GB/22114/42328/166806/9915647.html>.

57) 周植明, 『論我國知識產權的現狀和保護』, 湖南大學 碩士學位論文, 2012年5月, p.8.

보를 유포하거나, 사이트에 대한 사용자의 신뢰를 이용하여 인터넷 사기를 하는 행위 등은 모두 인터넷 지식재산권 침해에 속한다. 중국의 인터넷 지식재산권 침해 법률의 규정을 보면, 인터넷 지식재산권 침해 문제의 처리 프로세스는 상대적으로 간단하고, 권리자, 네트워크 서비스 제공업체, 지식재산권 침해자 삼자 간에 심층적인 소통이 부족하다. 그 결과, 삼자의 관계가 팽팽하고 합법적인 인터넷 이용자는 마땅히 받아야 할 법률의 보호를 받지 못하고, 잘못이 없는 네트워크 서비스 제공업체가 과도한 책임을 진다.

지식재산권 침해자는 직접 지식재산권 침해 책임을 져야 하지만 대부분 개인이기 때문에 권리자가 희망하는 배상능력이 부족하고 법적 책임을 감당하는 능력이 약하다. 그리하여 지식재산권 침해 배상의 부담은 온전히 네트워크 서비스 제공업체로 넘어가기에, 네트워크 서비스 제공업체의 운영 리스크와 경영원가의 상승을 초래한다. 이는 중국 인터넷 산업의 발전에 아주 불리하다. 동시에 많은 인터넷 지식재산권 침해 사건에서 인터넷 이용자의 합법적인 권리가 침해되었지만, 인터넷의 특성으로 인해 지식재산권 침해자를 찾지 못하기에 네트워크 서비스 제공업체에 화살을 돌릴 수밖에 없다. 한 사건에서 만약 배상을 얻었다면, 다른 사람들도 모두 잇달아 모방하기에 어느 한 기간 내에 중국의 인터넷 지식재산권 침해 사건이 급격하게 증가하게 한다. 이는 사법 소송의 부담을 가중시키고 중국 국내 심지어 외국의 일부 유명한 사이트에도 매우 나쁜 영향을 미친다. 따라서 중국의 인터넷 지식재산권 침해 문제에 관한 법률 규정을 시급하게 한층 더 보완할 필요가 있다.⁵⁸⁾

58) 郭丹·高立忠, 『網絡知識產權的刑事法保護』, 哈爾濱工業大學法學院, 2006年 學士論文, p.4.

제 4 장 중국의 인터넷 지식재산권 보호제도와 발전전망

4.1 인터넷 지식재산권의 보호제도

4.1.1 입법 보호와 문제점

중국의 인터넷 기술의 시작은 구미(歐美) 국가보다 뒤떨어지지만, 인터넷 기술의 발전은 전혀 뒤떨어지지 않는다. 세계 각국에서 새로 연구 개발된 인터넷 기술은 모두 사용되고 있고, 인터넷 기술의 발전 속도 역시 매우 빠르다. 한 기술이 이제 막 세상에 선을 보이고 아직 테스트 단계에 있을 때 새로운 기술이 또 나타난다. 이는 법률 관련자에게 있어서 거대한 재앙임에 틀림없다. 법률 및 법규는 일정한 안정성이 있어야 한다. 그러나 수시로 변하는 인터넷을 상대로 했을 때, 법률은 이미 많이 뒤떨어져 있다. 중국에서 이 점은 더욱 뚜렷하게 나타나고 있다. 많은 법률의 제정과 수정은 반드시 전국인민대표대회를 거쳐야 하는데, 이 주기는 컴퓨터 인터넷 기술의 발전 주기보다 훨씬 길다. 현재의 인터넷 기술에 대해 대책을 연구하고 있을 때, 이 대책은 이미 시대에 뒤떨어지고 그때까지의 연구는 어쩔 수 없이 수포로 돌아간다.⁵⁹⁾

상기의 문제점에도 불구하고 인터넷 지식재산권 보호를 위한 입법은 반드시 필요하다. 현재 중국의 인터넷 입법은 다음과 같은 특징이 있다.

첫째, 전국인민대표대회에서 제정한 법률이 아닌 정부부서에서 제정한 법규들이 다량으로 제정되었다. 《컴퓨터 네트워크 저작권 분쟁 사례 심리 관련 적용 법률에 관한 약간 문제에 대한 해석》⁶⁰⁾, 《인터넷 출판 관리 잠정 규정》⁶¹⁾, 《컴퓨터 네트워크 저작권 해석》⁶²⁾, 《인터넷 안전 유지에 관한 결정》⁶³⁾, 《컴

59) 杜怡梅, 『網絡知識產權保護體系現狀探析』, 現代商貿工業, 2010年, pp.243-244.

60) 『關於審理涉及計算機網絡著作權糾紛案例適用法律若干問題的解釋』(2006년12월 제정).

61) 『互聯網出版管理暫行規定』(2002년 08월 제정).

62) 『計算機網絡製作權解釋』(2000년 12월 제정).

퓨터 소프트웨어 보호 조례》⁶⁴⁾, 《인터넷 저작권 행정 보호 조례》⁶⁵⁾, 《네트워크 정보 전송권 보호 조례》⁶⁶⁾ 등이 이에 속한다. 이런 법규는 각종 정부부서에서 제정한 것이기 때문에 법률보다 그 영향력이 제한적일 수 밖에 없다. 같은 시기에 또 상당수의 사법 해석과 기타 규정, 그리고 통지(通知), 제도 등 방식으로 나타난 규범적인 문서가 나타났다. 이런 규범적인 법규는 수량이 많고 서로 간의 입법 충돌도 뚜렷하다. 거시적으로 볼 때 전반적인 권위성, 체계성과 협조성이 부족하다.

둘째, 입법 절차에 민주성이 부족하다. 여러 가지 법률 법규, 규정 제도는 제정 과정에서 민의(民意)를 청취하는 절차가 부족하며, 대부분 일부 지도자가 급하게 취임하면서 만들어낸 것이다. 그 내용은 빈틈이 많기에 실제 현실에 적용하기에는 많은 문제점을 가지고 있다. 또 하나의 원인은 입법의 등급이 낮고, 입법의 출발점이 모두 인터넷에 대한 규범적인 관리에 머물러 있고, 인터넷 발전의 각도에서 문제를 보지 않았다는 것이다. 문제점들을 근원적으로 해결하지 않으면 또다시 새로운 문제가 나타난다. 정부부서들은 법규를 제정하는 과정에서 자신의 이해관계와 업무관할에 부합되는 규정을 제정하고 관리를 하기 때문에 부서의 법규 간에 서로 충돌하고 일관성이 부족한 현상이 빈번히 발생한다. 이는 법률 및 법규의 품질과 법의 집행에 심각한 영향을 주고 있다. 컴퓨터 네트워크는 아주 다양한 면을 포함하고 인류 생활의 거의 모든 면과 연관되어 있기에 어느 한 부문의 법으로 해결할 수 있는 것이 아니다. 중국 현재 상황을 보면, 만약 컴퓨터 네트워크 기술 관련 영역의 입법을 전국인민대표대회가 통일로 입법하는 전제하에 각 부문 위원회가 입법 정신에 따라 각자 관할 범위 내에서 입법하며, 입법 과정에서 각 부문이 서로 협조하고 서로 소통한다면 법률 간에 서로 모순되는 상황을 피할 수 있다. 이런 방식을 취한다면 입법의 효

63) 『關於維護互聯網安全的決定』(2000년 12월 제정).

64) 『計算機軟件保護條例』(2013년 01월 제정).

65) 『互聯網著作權行政保護條例』(2005년 05월 제정).

66) 『信息網絡傳播權保護條例』(2006년 06월 제정).

율을 높일 수 있을 뿐만 아니라 더욱 실용적이다. 만약 서로 충돌이 생긴다면 《입법법(立法法)》에 근거하여 해결하면 된다.⁶⁷⁾ 그러므로 인터넷 기술에 대한 거시적 연구 및 정보 기술의 발전에 대한 장기적인 분석을 속히 추진하고, 입법 과정에서 인터넷 전문 기술자와 관련 기관, 조직과 국민의 의견과 건의를 청취하며, 국제 트렌드를 면밀하게 연구하고 적극적으로 세계적인 인터넷 발전에 관한 협력과 토론에 참여하여 중국의 정보 안전 법률 체계를 하루속히 통일하고 입법메커니즘을 보완하는 것이 시급하다. 동시에 인터넷 지식재산권 침해 사건이 나타났을 때, 그냥 방관해서는 안 된다. 많은 업계 관련자도 이에 대해 적극적으로 의견과 대책을 제기하여 형세 발전의 수요에 적응하고자 노력하고 있다. 구체적인 입법 모델은 미국, 독일이나 싱가포르 등 나라의 입법 모델을 참고할 수 있다.

셋째, 증거 제공이 어렵다. 권리자는 지식재산권 침해자의 행위를 고소할 때 상대방의 지식재산권 침해에 관한 증거를 제공하여야 한다. 인터넷 세계에서 모든 정보는 순식간에 전체 인터넷 공간에 확산될 수 있고, 또 순식간에 인터넷 세계에서 사라질 수도 있다. 그러므로 개인이 지식재산권 침해 증거를 제공하는 데는 일정한 어려움이 있다.

넷째, 침해행위에 대해서는 대부분 불법으로 얻은 이익의 금액으로 배상하도록 하는데 이는 그 효율성에 한계를 드러내고 있다. 많은 사람이 인터넷에서 여러 가지 정보를 배포할 때, 상당 부분이 진실과 다른 루머, 혹은 권리자의 명예에 대한 비방이기 때문이다. 이런 수단을 통하여 지식재산권 침해자는 금전적인 이익을 얻지 못하였지만, 이로 인한 사회 영향은 상당히 크다. 그러므로 죄를 판결할 때, 금액뿐만 아니라, 일부 행위의 사회적 영향도 고려할 필요가 있다.

4.1.2 사법보호와 문제점

67) 蔣志培, 『入世后中國知識產權法律保護研究』, 中國人民大學出版社, 2002, pp.34-35.

지식재산권의 사법보호는 권리자의 권리가 침해된 후, 법에 따라 법원에 민사 소송을 제기하여 법원이 민사적 구제를 제공하여 권리를 보호하는 것이다. 여기에 법원이 《형법(刑法)》의 규정에 근거하여 죄질(罪質)이 악하고 결과가 심각하다고 판단되는 범죄 용의자에 대해 형사 책임을 추궁하는 것도 포함한다.⁶⁸⁾ 또한 이는 국가 사법의 힘으로 지식재산권을 조절, 분배하여 지식재산권 입법의 관철과 실현을 보장하고 지식재산권 권리자의 합법적인 이익을 지키며 지식재산권을 침해하는 여러 가지 행위를 규범하고, 사법 절차를 통하여 행정 행위를 심사하여 공평 정의의 목적을 이루는 것으로 해석되기도 한다.⁶⁹⁾ 이를 종합해보면 지식재산권 사법보호는 주로 권리자(관련자 및 지식재산권 관리기구)가 법원에 소송을 제기하는 방식으로 자기 권익을 보호하고 (범죄) 용의자 지식재산권 침해 행위의 법적 책임을 추궁하며, 관련 행정기관의 처벌이나 결정에 불복할 때 행정소송을 통하여 자기의 권익을 지키는 법률 활동의 총합이라고 할 수 있다. 지식재산권 사법보호의 주체 실시기관은 국가 사법기관이며, 지식재산권 관련 법률은 사법보호의 가장 기본이 되며, 공평하고 공정한 사법 절차가 반드시 필요하다는 것을 알 수 있다.

중국의 지식재산권 사법보호는 지식재산권에 대한 사람들의 인식 향상, 사회 법률제도 환경의 지속적인 발전과 최적화에 따라 점차 보완되고 있다. 현재 지식재산권의 사법보호는 이미 중국 지식재산권 업무의 중요한 구성 부분으로 되었고, 지금과 앞으로 상당히 긴 기간 동안 중국 지식재산권 보호 업무에서 주도적 위치를 차지할 것이다. 중국이 WTO에 가입한 후, 지식재산권의 보호 상황, 지식재산권의 법률 집행능력과 수준은 국내의 관련 부문의 주목을 받고, 이미 중국과 미국, 중국과 유럽 지식재산권 분쟁과 무역협상의 중요한 내용이 되었다.⁷⁰⁾

따라서 세계 및 중국 지식재산권의 발전 트렌드에 순응하여 지식재산권 사법

68) 姜國鋒, '試論知識產權行政保護', 『魯行經院學報』, 2001年 第2期, p.35.

69) 徐家力, '中國知識產權司法保護目前存在的問題及對策', 『法律適用』, 2006年第3期, p.3.

70) 崔春榮, 『論中國的知識產權司法保護』, 『對外經濟貿易人學』, 2007年 碩士論文, p.7.

보호를 보완하는 것은 양호한 사회주의 시장 환경을 유지하고, 지식재산권 창작자의 이익을 보장하고 창작 열정을 자극하여 혁신형 나라 수립을 보장하며, 양호한 국제 이미지를 수립하여 조화사회(和諧社會) 구축을 추진하는데 아주 중요한 의의가 있다. 현재 중국의 지식재산권 입법체계는 한층 더 보완되고 지식재산권의 수량과 품질이 뚜렷하게 높아졌으며 지식재산권 거시적 관리능력이 더 강해지고 지식재산권 보호 성과가 뚜렷하다. 그리고 전 사회의 지식재산권 인식도 더 강화되었다. 그러나 중국의 지식재산권 보호는 여전히 국가 경제, 과학기술과 사회의 발전 요구에 적응하지 않고, 새로운 국제 트렌드의 발전 요구에도 적응하지 못하는 문제가 있다. 이는 주로 다음과 같은 몇 가지 면에서 반영된다. 첫째, 지식재산권 보호 정책이 잘 갖추어지지 않고 법률 법규와 잘 연결되지 않고 있다. 둘째, 지식재산권 관리 부문이 분산되고 관리수준과 효율을 더 높여야 한다. 셋째, 지식재산권 제도를 파악하고 활용하는 수준이 높지 않고, 지식재산권 분쟁에 대응할 수 있는 전문 인재가 부족하다. 넷째, 핵심 기술과 핵심 기술 영역에서 보유하고 있는 자주적인 지식재산권 수량이 적고, 품질이 비교적 낮다. 다섯째, 각급 지도자의 지식재산권 업무를 강화하는 중요성에 대한 인식이 부족하고 사회 대중의 지식재산권 의식도 강하지 못하다.⁷¹⁾

4.2 중국 인터넷 지식재산권의 보호 현황

4.2.1 중국 인터넷 지식재산권 보호 체계 보완의 필요성

인터넷이 나타나면서 전통 지식재산권이 보호하는 범위로는 더 이상 보호할 수 없는 영역이 발생하였다. 전통적인 지식재산권은 무형성(無形性), 독점성, 지역성, 시간성 등 특징이 있다. 그러나 인터넷 환경에서 이런 특성은 거의 모두 존재하지 않는다. 인터넷은 전 세계 범위에서 개방된 네트워크 공간이다. 여러

71) 胡綿濤, '加強知識產權制度組設為建設創新型國家提供有力支撐', 人民日報, 2006年5月28日, 第1版.

가지 자료는 디지털화된 후, 컴퓨터 시스템에 있어서는 전부 길거나 짧은 여러 가지 코드에 불과하다. 이런 코드가 인터넷에 업로드된 후, 만약 특별 처리를 하지 않는다면 완전 공개 상태에 있고, 모든 사람이 이런 자료를 보고, 여러 가지 방식으로 다운로드하여 각자의 컴퓨터에 저장할 수 있다. 동시에 이런 사람은 세계 모든 국가나 지역의 사람들일 수 있다. 그들이 관심이 있는 여러 가지 정보가 나타나기만 하면, 그들은 가장 먼저 다운로드, 링크, 추천 등 방식으로 정보를 배포한다. 인터넷 상의 자료는 일단 공개되면 자료의 업로드자는 이 일련의 행위를 통제하기 어렵고, 설사 지식재산권 침해 행위가 발생한 것을 알면서도 법원에 증거를 제기할 수 없다. 그 이유는 대부분의 경우, 사람들은 자료를 다운로드할 때 그 어떤 신분 관련 정보를 제공할 필요가 없으며, 제공한다면 할지라도 흔히 인터넷 닉네임 뿐이고, 실제 신분과는 연관이 없기 때문이다. 그러므로 인터넷은 양날의 검으로 한편으로는 사람들이 자료를 얻는 데 편리를 제공하고 다른 한편으로는 권리자에 대한 보호를 충분히 실현할 수 없도록 하고 있다.

인터넷은 글로벌적인 특성이 있다. 대량의 종이 재질의 자료, 음성 자료와 동영상 자료가 디지털화되는데, 디지털화하는 방식도 아주 간단하다. 소프트웨어 개발업체가 제공한 어떤 프로그램을 통하여 이런 현실 중의 자료를 컴퓨터 코드로 전환하고, 사용자는 이런 코드를 인터넷에 업로드하면 자기를 시작점으로 하는 자료의 전송을 완성한다.

그러나 이런 전송에는 많은 문제가 나타날 수 있다. 먼저, 사용자가 한 권의 책을 스캔하고, 스캔한 전자 문서를 인터넷에 업로드한다고 가정하자. 그러면 이 책을 보려고 하는 사람은 서점에 가서 서적을 살 필요 없이 인터넷에서 이 사용자가 업로드한 전자 문서를 보거나 다운로드만 하면 된다. 그러나 업로드한 자 외에 기타 이 책을 읽은 사람은 책값을 지불하지 않았다. 다시 말하면 이 책의 작가에게 저작권 사용료를 지불하지 않았다는 것이다. 이는 이 책 작가의 권리를 침해한 것으로 되고 결국 서적 권리자와 인터넷 유포자 간에 충돌 분쟁이 생기게 된다. 또한, 인터넷이 급속하게 발전하고 있으나 중국의 인터넷

지식재산권 관련 법률은 아직 미비하다. 비록 일부 법률을 제정하여 네티즌의 불법 배포행위를 제한하고 있으나 법률이 상대적으로 뒤처져 있고 입법 속도가 인터넷 기술의 발전 속도보다 훨씬 느리다. 동시에 인터넷은 전 세계 범위의 네트워크 플랫폼이기에 지식재산권 침해 행위의 범위가 넓고 증거를 제공하기 어려우며 수량이 방대한 등 특징이 있다. 게다가 대부분 인터넷 이용자가 사용하는 것은 일시적으로 분배된 IP주소이기에, 은폐성이 아주 강하다. 이런 문제들은 아직 철저한 해결책이 없다.

또 한 가지 주목할 것은 인터넷이 나타나기 전, 사람들 사이의 접촉은 모두 진실한 존재였고, 사람과 사람 간의 관계는 여러 가지 법률과 사회도덕의 감독을 받았고, 전통적인 법률과 도덕은 사람과 사람 간의 관계에서 아주 훌륭한 역할을 하였다. 그러나 인터넷이 나타난 후, 인터넷은 아주 자유롭고 광활한 공간이고, 인터넷 사회의 여러 가지 사건을 감독하는 사람이 없으며, 인터넷 사회의 행위를 제한하는 사람도 없다. 또 어떤 경우 인터넷 이용자는 익명의 방식으로 인터넷의 어딘가에 숨어 언제든지 법률과 도덕의 감독을 벗어날 수 있다. 이는 오랫동안 인터넷 감독 관리를 철저하게 실행하지 못한 원인이기도 하다.

이런 상황에서 인터넷 도덕과 전통 도덕에 충돌이 생기고 여러 가지 지식재산권 침해 사건이 빈발한다. 중국 국가판권국(國家版權局)은 2007년에 발표한 공고에서 지식재산권을 침해한 인터넷 링크 내용의 삭제, 차단 및 회복에 관하여 설명하였다. 이런 규정과 설명은 모두 《정보 네트워크 전파권 보호조례》⁷²⁾를 근거로 한다. 이런 내용의 발표는 아주 중요한 지도적 의의가 있다. 권리자가 자기의 합법 권익을 보호하고 네트워크 서비스 제공업체가 자기의 의무를 더 잘 이행하게끔 지도하며, 중국 인터넷 환경에서의 지식재산권 보호를 규범화하고 중국 인터넷의 건강한 발전을 촉진할 수 있다. 그러나 이러한 것을 잘하려면, 이뿐만이 아니다. 지식재산권 보호는 민족 흥성과 경제 발전과 관련될 뿐만 아니라, 더욱 심층적인 의의는 날로 치열해지는 국제 경쟁에 맞서고 경쟁 대상자가 지식재산권으로 중국에 가하는 압력에 대응하는 데 있다. 오직

72) 『信息網絡傳播權保護條例』(2006년 06월 제정).

지식재산권 보호를 중요한 업무로 간주하고 추진하여야만 중국의 국가공약을 더 잘 이행하고, 전 세계에서 중국정부가 신용을 지치고 책임을 지는 정부라는 양호한 이미지를 구축할 수 있으며, 중국의 발전에 양호한 국제 환경을 마련할 수 있다. 동시에 법에 따라 인터넷 시장을 한층 더 규범화하고 공평 경쟁하는 환경을 구축하는 것은 중국 저작권 산업의 건강한 발전을 추진하고 두뇌 노동자의 합법적인 이익을 보호하는 데 유리하다.⁷³⁾

4.2.2 보호방안

첫째, 개인과 사회의 이익 균형을 실현하여야 한다. 지식재산권 관리자가 자기의 지적 성과를 인터넷에 업로드하면, 그 전파 속도는 전통 서적 인쇄, 발행 속도보다 수십 배 이상 빠르다. 따라서 같은 지적 성과가 인터넷 환경에서 얻는 이익도 수십 배 증가한다. 그러므로 아직도 과거의 수익 비례로 계산하여 관리자에게 보수를 지불하는 것은 분명히 맞지 않다. 인터넷에서 전파 속도가 더 빠르고 범위가 더욱 넓으며 지적 성과를 얻을 수 있는 대중(公衆)도 원래의 수배로 증가한다. 그러므로 사회 대중이 지적 성과를 누리는 데 지불해야 하는 대가를 적당히 낮추고, 한편으로 사람들이 정품을 구입할 수 있게끔 하면서 다른 한편으로 관리자의 수익도 지속하여 증가하게 함으로써 개인과 사회의 이익 균형을 이루는 방법을 생각해 볼 수 있다.

둘째, 중국의 현실에 맞는 보호수준을 채택해야 한다. 인터넷은 전 세계 범위인 것으로, 관리자의 지적 성과를 인터넷에 업로드하기만 하면 이 지적 성과는 전 세계를 대상을 개방하는 환경에 놓이게 된다. 물론 이는 지적 성과가 일부 나라의 방화벽에 의해 차단되지 않는 것을 전제로 한다. 선진국의 소득수준은 개발도상국보다 높다. 만약 하나의 지적 성과를 얻는 데 필요한 비용을 여전히 개발도상국의 기준으로 한다면, 관리자와 관리자가 있는 나라에 대해 모두 불공평하다. 지적 성과는 비록 가치가 있지만, 가치가 없다고도 할 수 있으

73) http://news.xinhuanet.com/politics/2007-07/05/content_6333975.htm.

며 동일한 기준으로 한 지적 성과를 평가하여야 한다. 지식재산권의 보호는 선진국과 개발도상국의 차이를 충분히 고려하여야 한다. 즉, 경제 발전의 차이, 국민 문화적 소양의 차이 및 국 수입의 차이 등 요소를 충분히 고려하여야 인터넷 지식재산권을 보호하는 목적으로 이를 수 있다.⁷⁴⁾

셋째, 권리자와 지식재산권 침해자의 이익 균형을 조절하여야 한다. 권리자는 지적 성과를 인터넷의 광범위한 전파 효과를 통하여 상당한 이익을 얻을 수 있다. 그러나 만약 지식재산권 침해자가 그 지적 성과를 다운로드한 후 불법으로 유포하여 이익을 얻는다면 권리자의 수익은 많이 줄어들 것이고, 지식재산권 침해자는 권리자가 마땅히 얻어야 하는 부분의 이익을 얻게 된다. 여기서 지식재산권 침해자는 이익을 얻을 자격이 없다. 그러므로 여기서 말하는 균형의 본질은 권리자의 지적 성과가 지식재산권 침해를 당하지 않게 보호하는 데 필요한 대가와 지식재산권 침해자를 징벌하는 데 필요한 대가 간의 균형을 말한다. 다시 말하면, 지식재산권 침해자를 추적하는 작업의 난도(難度)를 낮추어 지식재산권 침해자가 인터넷 환경에서 모습을 감추지 못하게 한다. 간단하게 말하면 인터넷 실명제를 시행하여야 한다는 것이다. 국가는 장기적인 안목으로 인터넷 실명제 시행을 하나의 장기적인 업무로 전개하여야 한다. 그때가 되면, 권리자의 권익은 최대한 보장되고, 일단 누군가가 지식재산권 침해를 한다면, 바로 자기의 불법 행위에 대가를 치르게 된다.

넷째, 권리자와 네트워크 서비스 제공업체의 이익 균형을 조절하여야 한다. 권리자는 네트워크 서비스 제공업체를 통하여 자기의 지적 성과를 인터넷에 업로드한다. 이때 네트워크 서비스 제공업체는 해당 지적 성과를 심사할 가능성이 있는데, 이것이 독창적인 것인지, 결함이 있는지를 심사한다. 만약 심사에서 문제가 없다면 웹사이트에 내용을 올린다. 그러나 정보량이 거대하기에 네트워크 서비스 제공업체는 업로드한 모든 내용을 전부 심사할 수 없다. 따라서 서비스 제공업체는 운영에서 일정한 리스크를 감수해야 한다. 권리자가 자기의 지적 성과가 타인에게 불법 다운로드 또는 링크된 것을 발견하면, 일정한 시간

74) 徐明華·包海波, 『知識產權強國之路－國際知識產權戰略研究』, 北京知識產權出版社, 2003, pp.65-66.

내에 관련 내용을 불법 게재한 웹사이트에 연락, 신고한다. 웹사이트 운영자는 조사한 후 지식재산권 침해 내용을 삭제하여야 한다. 손해가 이미 발생하였다면 일반 상황에서 권리자는 민사 배상을 주장할 수 있다. 그러나 중국에서 아직 인터넷 실명제를 실행하지 않았기에 웹사이트 운영자는 지식재산권 침해자를 찾아내지 못하고, 결국 사이트 운영자가 희생양이 되고 만다. 웹사이트는 비록 전반 과정에서 간접적인 침해를 하였으나 때로는 직접 지식재산권 침해의 기준으로 권리자에게 배상하여야 한다. 따라서 권리기관이 이 문제를 충분히 고려하여 입법 과정에서 권리자의 권리가 침해되지 않게 보호하여야 할 뿐만 아니라, 네트워크 서비스 제공업체의 권익도 보호하여야 한다.

다섯째, 외국의 모델을 적절하게 참고하여야 한다. 미국의 지식재산권 조치는 공중에게 디지털 작품을 배포하는 것은 발행 행위에 속한다고 주장한다. 다시 말하면, 미국은 인터넷을 통하여 공중에게 작품을 발행하는 것과 기타 전통 방식으로 공중에게 작품을 발행하는 것을 동일시한다. 따라서 인터넷 전송 중의 저작권자의 권익도 다 포함된다. 오스트레일리아는 더 광범한 각도에서 네트워크 정보 전송 문제를 해결해야 한다고 주장한다. 이는 TV, 라디오 등 모든 접수 장치를 통하여 시청 혹은 사용하게 하는 방식으로 공중에게 자료를 배포하는 권리를 포함하고, 정보의 라디오 방송권 및 케이블 방송권도 포함한다. EU가 주장하는 이런 권리는 주로 인터넷에서 필요에 따라 배포하는 것으로, 라디오 방송과 개인 간의 통신을 포함하지 않는다. 각 나라의 네트워크 정보 전송권에 관한 입법 방식은 주로 세 가지가 있다. 즉, ‘포함’ 식, ‘재편성’ 식과 ‘신규’ 식이다. ‘포함’ 식, 즉 기존의 관련 법률에서 규정한 발행권, 공개 공연권과 공개 전시권에 이미 작품의 네트워크 전송권을 포함하고, 단독으로 네트워크 전송권에 대해 특별 규정하지 않는 방식이다. 이런 방식은 미국을 대표로 꼽을 수 있다. ‘재편성’ 식이란 관련 법률 중의 네트워크 전송과 관련된 조항을 한 곳으로 종합하여 네트워크 전송권에 대해 규정하는 것이다. 오스트레일리아가 이런 방식을 사용하고 있다. ‘신규’ 식이란 EU에서 각 회원국이 저작권자에게 공개 전파의 독점권을 제공하여 저작권자가 타인에게 케이블 혹

은 무선의 방식으로 작품을 공개 전파하는 권한을 부여하거나 금지할 수 있게 할 것을 요구한 방식을 말한다.⁷⁵⁾ 이에 따라 EU 회원국들은 자국의 구체적인 상황에 근거하여 관련 법률 법규를 수정하는 등 방식을 취하여, 저작권법에 네트워크 정보 전송 방식의 독점권을 반영함으로써 네트워크 기술이 저작권법에 주는 충격을 해결하고 있다.⁷⁶⁾

이익의 균형을 찾는 동시에 한 가지 목표도 명확하게 하여야 한다. 그것은 바로 국가가 최대한 권리자의 권리와 그 지적 성과가 침해될 당하지 않도록 보호하여야 한다는 것이다. 양호한 인터넷 환경을 조성하는 것은 학술 교류, 성과 전시 등에 양호한 기회를 창조하는 것이다. 따라서 인터넷도 진정으로 국가의 경제 건설의 발전을 추진하는 적극적인 역할을 할 수 있다.

4.2.3 도덕성의 강화

인터넷 실명제가 아직 실현되지 않았고 인터넷의 가상성은 더 뚜렷해지고 있다. 사람과 사람 간의 교류는 시공간의 제한을 뛰어넘어 아주 강한 랜덤성을 보인다. 많은 인터넷 이용자는 현실 사회에서 이런 모습을 보이지만 인터넷 세계에서는 또 다른 모습을 보인다. 그러면 어떻게 두 가지 세계 간에 존재하는 이런 모순을 해결하고, 일부 사람이 가상의 인터넷을 이용하여 불법 행위를 저지르는 것을 막을 것인가는 아주 복잡하고 어려운 문제이다. 인터넷 세계에서 사람과 사람 간의 신뢰 관계를 구축하여 인터넷 세계도 현실 세계와 마찬가지로 조화롭고 서로 신용을 지키게 함으로써 법치(法治)와 덕치(德治)의 완벽한 조합을 실현하여야 한다.

이를 위해서는 첫째, 인터넷 환경에서 도덕의 역할을 강조하여야 한다. 법에 명문 규정이 없는 것은 죄가 되지 않고, 법에 명문 규정이 없는 것은 처벌하지

75) Implementation of the directive 2001/29/EC of the European Parliament and the Council of 22 May 2001 참고.

76) <http://news.9ask.cn/zt/zclaw/49.html>.

못하기 때문이다. 인터넷의 많은 지식재산권 침해 행위는 모두 법률의 허점을 노린 것으로 법률로는 처벌할 수 없다. 이런 상황에서는 도덕의 역할을 강조하여야 한다. 인터넷 이용자에 대한 도덕교육을 강화하고 많은 네티즌이 진정으로 인터넷 지식재산권 침해가 아주 비도덕적인 행위라는 것을 깨닫고 마음속으로부터 인터넷 지식재산권 침해 활동에 참여하지 않는다면, 지식재산권 침해자가 관리자의 지적 성과를 다운로드한다고 하여도 시장이 없어지면 지식재산권 침해 행위도 그 목적을 이루지 못한다. 철학 사상을 통하여 알 수 있듯이 모든 외인(外因)은 내인(內因)을 통하여 역할을 한다. 다시 말하면, 외부 환경이 아무리 엄격하여도 만약 사람의 마음이 악을 행하려고 한다면 근본적으로 문제를 해결하는 목적을 이룰 수 없다. 조사에 의하면, 중국에서 만 30세 이하의 인터넷 이용자가 전국 인터넷 이용자의 78.8%를 차지한다.⁷⁷⁾ 그러므로 네티즌 신용 구축 업무에서 중점적으로 30대 이하의 네티즌에게 인터넷 도덕교육을 강화하고, 학교와 가정, 사회와 매스미디어도 이 방면의 교육을 강조하며, 청소년의 건강한 심리를 만들어 주는 동시에 그들에게 인터넷 세계의 운행법칙을 가르쳐 그들이 어릴 때부터 양호한 인터넷 습관을 양성하게 함으로써 중국 미래의 인터넷 환경에 튼실한 기반을 마련해야 할 것이다.

둘째, 네트워크 서비스 제공업체에 대한 규제를 강화해야 한다. 불법 다운로드 서비스를 제공하는 웹사이트는 이런 수단을 통하여 인터넷 이용자의 방문수를 높이고 자기의 인지도를 높인 다음, 광고를 통하여 수익을 얻는다. 만약 지식재산권 침해로 고발되면, 지불하는 대가는 광고를 통하여 얻은 이익과 비교하면 아주 적은 금액이기에 그들은 지식재산권 침해를 멈추지 않는다. 그러므로 법적 수단을 취하여 우선 먼저 경상적으로 불법 다운로드 서비스를 제공하는 웹사이트에 경고장을 내리고, 여전히 계속 불법 다운로드 링크를 제공하는 웹사이트는 조사하여 강제로 폐쇄함으로써 안전한 인터넷 환경을 유지해야 한다. 동시에 각 웹사이트는 지식재산권 등록 시스템을 구축하여야 한다. 여러 가지 원인으로 웹사이트 관리자가 모든 업로드 정보를 즉시로 다 검사할 수 없

77) CNNIC : 2013年第32次中國互聯網發展狀況統計報告 at <http://www.199it.com/archives/132769.html>.

다. 그러므로 사용자가 여러 가지 정보를 업로드하는 과정에 저작권 관련 증명 서류를 업로드할 것을 요구하고 이를 웹사이트에 등록한다. 나중에 만약 지식재산권 침해 분쟁 사건이 발생한다면 지식재산권 등록 데이터베이스를 조회하여 그 진실성을 확인할 수 있다. 이렇게 하는 목적은 각 웹사이트에 공평 경쟁하는 환경을 창조하여 각 네트워크 서비스 제공업체가 여러 유형의 사용자를 동일시하며 사용자가 네트워크 서비스 제공업체를 선택하는 과정에서 편파적이지 않게 보장하는 데 있다.

셋째, 인터넷의 발전은 사회의 발전에 훌륭한 촉진과 추진 역할을 한다. 크게는 정부기구, 대형 기업, 각종 학교, 작게는 각 가정마다 모두 인터넷에서 자원을 얻는다. 인터넷은 모든 사람이 공유하는 자원이다. 그러므로 인터넷의 건강한 발전을 지키는 것은 모두에게 유익한 것이다. 그러나 만약 인터넷에 계속 지식재산권 침해 행위가 나타나 권리자의 권익이 침해당한다면, 권리자의 적극성을 심각하게 타격할 것이다. 이것이 지속된다면, 더는 자기의 지적 성과를 인터넷에 올려 공유하는 사람이 없어질 것이다. 그렇게 된다면 인터넷은 마치 아주 잘 닦아진 고속도로 위에 아무도 감히 갈 수 없는 식이 되고 만다. 자기의 권익을 침해하는 상황이 발생할 가능성이 있고, 권리자의 권익이 보장되지 않게 되면 인터넷의 발전에도 악영향을 미치게 된다.⁷⁸⁾ 그러므로 이 고속도로 위의 차량이 모두 안전하게 운행할 수 있도록 네트워크를 사용하는 사람이 스스로 네트워크 운행 상황을 감독하고 인터넷에 나타난 지식재산권 침해 행위를 감독하며, 주변에 나타난 인터넷 지식재산권 침해 행위를 저지함으로써 조화로운 인터넷 환경을 만들어야 한다.

78) 胡大敏, '數字時代圖書館網絡知識產權保護問題探析', 『現代情報』, 2007, pp.14-15.

4.3 인터넷 지식재산권 보호제도의 발전전망

4.3.1 보호기술의 지속적인 개발

컴퓨터 응용기술은 항상 인터넷 지식재산권 침해를 막는 첫 방화벽이다. 인터넷이 급속하게 발전하면서 인터넷 지식재산권 침해의 수단도 끊임없이 나타나고 있다. 다양한 지식재산권 침해 행위에 대응하려면 컴퓨터 반(反) 침해 기술을 발전시켜야 한다. 이를 위해서는 관련 부서에서 전담반을 설치하여 인터넷에 새로 나타난 지식재산권 침해 수단을 분석하고 대책을 연구하고, 국제 지식재산권 침해 반대 조직과 적극적으로 소통하고 국제 경험을 학습하고 참고해야 할 것이다. 또한 각 과학연구소와 대학에 지식재산권과 컴퓨터 네트워크 관련 과제를 제기하고 연구하도록 한다. 동시에 이런 새로운 성과를 즉시로 실천에서 활용하여야 한다. 마(魔)가 한 자(尺) 높아지면, 도(道)는 한 장(丈) 높아진다는 중국 명언이 있듯이 엄격하게 방어하고 인터넷의 정상적인 질서를 지킴으로써 인터넷 세계의 조화로운 발전을 촉진하여야 한다.

또한 선진국의 보호 모델 참고할 필요가 있다. 미국은 인터넷 기술이 가장 먼저 발전한 나라이기에 인터넷의 입법에서 충분히 참고가치가 있다. 클린턴 대통령이 미국 정보기술혁신재단(ITIF)에 미국 정보기술의 발전과 응용을 추진하도록 위임한 이후, 1994년에 이 재단이 책임진 지식재산권 부문이 인터넷 지식재산권 보호에 관한 보고서 초안을 제출하였다. 광범하게 여러 방면의 의견을 청취한 후, 《지식재산권과 국가 정보 인프라 (知識產權和國家信息基礎設施 Intellectual property rights and the national information infrastructure)》(이하 '백서')를 1995년 9월에 발표하였다. 백서는 정보시대의 인터넷 지식재산권 보호에 아주 중대한 의의가 있고 여러 가지 충돌과 분쟁을 해결하는 데 중요한 역할을 하였다. 그 후, 미국은 백서를 기반으로 인터넷 관련 저작권 보호제도를 여러 번 수정하였다. 현재 미국의 대규모 웹사이트, YOUTUBE와 유니버설뮤직 그룹(Universal Music Group), 워너뮤직(Warner music), 콜롬비아방송사(CBS) 등

을 포함한 사이트와 콘텐츠 권한 부여 및 보호 협의를 달성하였다. 동시에 《1998년 디지털 저작권법 (Digital Copyright Law in 1998)》에서는 허락 없이 인터넷에서 음악, 영화, 게임, 프로그램 등을 다운로드하는 것을 불법에 속하고, 보호를 받는 자료를 복사 혹은 다운로드할 때는 모두 비용을 지불하여야 한다고 규정하였다. 당시의 미국의 컴퓨터 네트워크의 발전 수준은 현재와 비교하면 아주 큰 차이가 있고, 인터넷 지식재산권 침해 현상도 상대적으로 적었기 때문에 법률은 주로 인터넷 저작권에 대해 규정하였다. 그러나 인터넷이 급속하게 발전하면서 P2P기술, 검색 엔진 등 신형 인터넷 서비스가 나타나자 미국 정부는 인터넷 지식재산권 관련 법률에 대한 수정작업을 신속히 진행하였다. 새로운 기술이 나타난 지 얼마 안 되어 새로운 네트워크 기술의 특징에 근거하여 대응하는 법률을 보완하여, 인터넷 지식재산권을 아주 잘 보호하고 있다.⁷⁹⁾

한국은 저작권정보센터를 전문적으로 설립하여 복잡한 인터넷 환경에서 디지털 기술의 발전과 네트워크 환경에서의 저작권에 대해 규범화하였다. 인터넷에 존재하는 대량의 지식재산권 침해 행위에 대해 저작권정보센터는 여러 온라인 모니터링 팀을 설립하여 각각 서적, 애니메이션, 온라인 게임 등 작품을 모니터링, 보호하고 있다.⁸⁰⁾ 동시에 저작권 교육을 대대적으로 전개하여 국민의 저작권 의식을 높이고 권리자가 정확한 권리를 행사하게끔 지도하고 있다. 이런 여러 가지 조치를 취하여 한국 국내에서 지식재산권 침해 행위를 줄이도록 노력하고 있다. 인터넷 기술의 발전으로 한국의 산업은 많은 부분 인터넷에 의존하고 있기에, 인터넷 지식재산권 침해가 단순한 자료에 대한 침해로부터 동영상, 음성, 게임 등 영역의 지식재산권 침해로 확장되었다. 이에 한국은 정부의 주무기관(主務機關) 아래에 전문적으로 각 영역을 대상으로 한 전문 인터넷 지식재산권 침해 행위 모니터링 및 처리 부서를 설립하였다.

일본은 1997년 6월 10일과 1999년 6월 15일, 두 차례에 걸쳐 《저작권법(著作權法)》을 수정하였다. 이는 세계지식재산권기구(WIPO)의 새로운 조약에 가입

79) 周植明, 『論我國知識產權的現狀和保護』, 湖南大學碩士學位論文, 2012年5月, p.2

80) http://www.sipo.gov.cn/dtxx/gw/2010/200912/t20091228_486400.html.

하면서 수정한 것이다. 일본은 애니메이션, 영화와 드라마 관련 산업이 매우 발달한 국가이기 때문에 외국의 많은 매스미디어 혹은 동영상 웹사이트가 일본의 작품을 불법 유포하는 현상이 빈번히 발생하고 있다. 이에 일본의 방송국 등 관련 산업은 규정을 제정하여 외국 동영상 사이트가 그들의 드라마, 애니메이션 등을 불법 유포를 저지하기 위해 노력하고 있다. 이와 동시에 일본 사회는 인터넷 지식재산권 보호와 관련된 민간 기구를 설립하여 인터넷 저작권 침해를 방지하는 활동에 참여하게 하였다. 민간 기구는 법률 집행 기구와 협력하여 전문적으로 인터넷 지식재산권 침해 행위를 모니터링하고, 발견한 불법 행위를 즉시로 관련 부문에 보고하여 처리하게 한다. 이런 방법은 정부 기구의 인력 부족을 보완하고, 인터넷 지식재산권의 발전을 촉진하는 역할을 한다.

4.3.2 《인터넷 지식재산권법》의 제정

중국의 여러 가지 법률 법규를 보면, 인터넷 지식재산권을 규범화하는 내용이 있기는 하지만, 이런 유형의 법률 법규는 모두 행정 법규 혹은 사법 해석의 형태로 나타난다. 각 부서는 제각기 일하고 법률 법규는 체계를 이루지 못하고 있다. 게다가 전국인민대표대회에서 제정한 법률의 형식이 아니기 때문에 인터넷 지식재산권 관련 법률의 지위가 높지 않고 하위법률로 분류된다. 그러므로 속히 전문 《인터넷 지식재산권법(計算機網絡知識產權法)》을 제정하여, 전통 지식재산권법을 적용하거나 연관된 법률을 억지로 끼어 맞추는 행위를 없애야 한다. 인터넷 지재권법은 총칙(總則), 세부 규칙(分則), 부칙(附則) 등으로 구성되고, 총론 부분에서는 거시적으로 이 제도의 방향을 제시하고 일부 기본 내용을 확정하며, 세부 규칙 부분에서 인터넷 지식재산권의 주체, 객체, 권리 내용, 지식재산권 침해 책임 등을 구체적으로 규정해야 할 것이다. 또한 컴퓨터 네트워크 기술이 발전함에 따라 인터넷 프로그램도 수시로 업그레이드되기 때문에 법률 법규도 이를 반영할 수 있도록 융통성을 보장해야 할 것이다.

이외에 법률 제정에 있어 다음과 같은 문제를 잘 해결하여야 한다.⁸¹⁾

첫째, 사건의 지역 관할 문제를 심층적으로 연구하여야 한다. 그 이유는 인터넷은 세계 범위의 네트워크로 지식재산권 침해 행위는 세계의 모든 곳에서 발생할 가능성이 있기 때문이다. 어떻게 추적하고 책임을 물게 할 것인가가 중요한 문제이다.

둘째, 어떻게 1차 증거를 얻고 잘 보관할 것인가 하는 문제이다. 인터넷 지식재산권 침해 증거는 흔히 디지털화된 작품, 데이터베이스 등이기에, 어떻게 합법적인 다운로드와 불법 다운로드를 구분할 것인가, 지식재산권 침해자가 디지털화된 작품 혹은 데이터베이스 등의 워터마크를 삭제한 후에도 관련 부문의 전문적인 검사기계로 검사해 낼 수 있을까 하는 문제들이 있다.

셋째, 인터넷 정보의 진위를 구별하여야 한다. 인터넷은 전 세계 모든 나라와 모든 사람을 대상으로 한다. 만약 중국 인구의 10분의 1이 자기의 인터넷 지식재산권이 침해를 당했다고 주장한다면 1억이 넘는 정보량이 된다. 이 어마어마한 정보를 조사하여 진위를 구분하는 것은 결코 간단한 일이 아니다. 따라서 업무 처리 효율을 높이는 방법을 전문적으로 연구할 필요가 있다.

넷째, 지식재산권 침해 행위의 인정 및 손실의 확정 문제, 그리고 확정된 후의 배상 금액 기준을 잘 규정하여야 한다.

다섯째, 인터넷 지식재산권법과 현행의 《저작권법》, 《상표법》, 《특허법(專利法)》 등의 법률 법규와의 연결 및 조절 문제를 잘 처리하여야 한다.

4.3.3 인터넷 지식재산권 보호 전문 기구 설립

현재 중국의 인터넷 지식재산권 관리는 비교적 분산적이고 전문 관리부서가 없다. 그러므로 국가 인터넷 지식재산권국(局)을 설립하여 인터넷 지식재산권을 전문 관리할 것을 건의한다. 신설되는 인터넷 지식재산권국에는 다음과 같은 권리가 보장되어야 할 것이다.⁸²⁾

81) Deli yang., 《The development od intellectual property in China. World patent information》, 2003, pp.131-142

첫째, 입법권을 보장해야 한다. 최근의 글로벌 인터넷의 발전 추세와 결합하고 중국의 실제 상황에 근거하여 관련 법률 법규를 제정하고 인터넷 지식재산권을 규범화하고 보호하기 위해서는 입법권이 필요하다. 동시에 인터넷의 신기술, 새로운 서비스에 근거하여 신속하게 대응하는 법률 법규를 제정하는데도 필요하다.

둘째, 감독권을 보장해야 한다. 모든 영상 작품, 문학 작품 등 자료를 인터넷에 처음 업로드할 때 인터넷 지식재산권국에 신고하고 등록할 것을 요구하고 인터넷 지식재산권국은 이를 관리 감독해야 한다. 그리고 일정한 기간, 예를 들면 3개월 혹은 6개월 기간 동안 해당 작품에 대한 인터넷 모니터링을 강화하고 드러나는 지식재산권 침해 사건을 처리할 수 있어야 할 것이다.

셋째, 인터넷 지식재산권 침해 사건을 접수하는 권한이 있어야 한다. 인터넷 지식재산권 침해 사건이 나타나면, 권리자는 인터넷 지식재산권국에 증거를 제출하고 지식재산권 침해 사실을 조사할 것을 신청할 수 있다. 지식재산권국의 담당자는 조사하여 사실이라고 판단하면 즉시로 처리하고, 지식재산권 침해자에 대해 행정 처분을 내릴 수 있어야 한다. 일부 사법 기관으로 넘길 필요가 있는 사건은 사법기관이 처리하도록 인계한다.

넷째, 정기적으로 인터넷 지식재산권 보호의 홍보 교육을 전개해야 한다.

다섯째, 인터넷 서비스 제공업체(ISP)의 관리체계를 구축하여 관리할 권리를 부여해야 한다. 만약 지식재산권 침해 사건에 여러 차례 연루되고 법을 어긴 네트워크 서비스 제공업체에 대해서는 별점을 부여하는 등의 조치를 취할 수 있어야 한다. 예를 들면 3개월 혹은 6개월 이내에 인터넷 지식재산권 침해 사건에 가장 많이 연루되었다면, 조사한 후 확실히 과실이 존재하고 즉시로 개선하지 않았다면, 감점 처리를 한다. 감점이 일정한 수량에 달하면, 관련 서비스를 폐쇄할 것을 명한다. 상황이 심각한 것은 전체 사이트 폐쇄 및 정돈을 요구할 수 있을 것이다.

82) 周植明, 『論我國知識產權的現狀和保護』, 湖南大學碩士學位論文, 2012年5月, p.30.

4.3.4 인터넷 실명제의 시행

인터넷 지식재산권 침해가 이렇게 빈발하는 중요한 원인 중 하나가 바로 중국이 아직 인터넷 실명제를 시행하지 않았기 때문이다. 소위의 실명제라는 것은 인터넷 이용자가 웹사이트에 등록할 때, 자기의 실명(實名)을 반드시 입력해야 하고, 이 실명은 관련 부서를 통하여 검증된 것으로, 인터넷에서 문자, 도안, 음성, 동영상 자료를 업로드할 때 업로드자의 정보는 전부 기록된다. 이렇게 하면 지식재산권 침해 자료를 업로드한 사용자를 아주 쉽게 찾을 수 있다. 이는 지식재산권 침해 행위를 예방하는 역할을 할 수 있다. 실명 인증이 없다면, 업로드한 자료가 지식재산권 침해 내용일지라도 그 원천을 찾기 힘들다. 만약 실명제를 시행한다면 일부 지식재산권 침해 행위를 단절할 수 있을 것이다. 그러나 인터넷 실명제를 시행하기 전에 다음 몇 가지 문제점을 유의하여야 한다.

4.3.4.1 인터넷 실명제 시행의 법적 장애

a. 언론자유권

《헌법(憲法)》은 모든 국민에게 언론 자유의 권리를 부여하였다. 즉, 국민은 비평 건의, 국가 관리 감독, 언론 자유권, 고소 고발 검거권 등 권리를 누린다. 그러나 헌법은 국민이 반드시 실명제로 하여야 한다고 규정하지 않았고 익명의 방식도 허용하고 있다. 인터넷 실명제는 국민 언론 자유권에 대한 제한이기에 인터넷 이용자는 인터넷 실명제에 대해 거부하는 정서가 있을 것이다. 또 하나의 아주 결정적인 원인은 실명제는 제보자를 타격하고 복수하는 데 편리를 주기 때문이다. 그리고 국제적으로도 반드시 실명제를 시행하여야 한다는 요구가 없다. 따라서 강제로 실명제를 추진하는 것은 법률적 근거가 부족해 보인다. 게다가 경제 글로벌화의 과정에서 중국의 인권 문제가 세계적으로 부각되고 있기 때문에 이는 매우 예민한 문제이다. 자칫 잘못하면 중국의 인권제도에 대한 국제사회의 비난도 초래할 수 있다.⁸³⁾ 그러므로 인터넷 실명제를 고려하기 전

83) 周植明, 『論我國知識產權的現狀和保護』, 湖南大學碩士學位論文, 2012年5月, p.32.

에 국제 관습을 많이 참고하면서 중국의 국제 이미지를 잘 유지하여야 한다.

b. 프라이버시권

현대 사회에서 사람들은 점점 더 자기의 프라이버시를 중요시하고, 자기가 “인육 수색(人肉搜索)” 당할까 봐 걱정한다. 만약 인터넷 실명제를 실행한다면, 거의 모든 사람이 프라이버시 노출의 위험에 놓이게 된다. 현대 사회에서 국민의 정보는 과도하게 개방되었고 국민의 신원정보를 이용하여 사기하는 사건도 아주 흔한 일이다. 그래서 사람들은 자기의 이름이 공개되면 여러 가지 불안감을 느낀다. 만약 실명제를 실행한다면 BBS, 게임, 이메일 등에서 모두 실명제를 요구할 것이다. 이런 대규모의 신원 공개는 무법자에게 틈탈 기회를 주는 것이나 마찬가지다. 만약 네트워크 서비스 제공업자가 사용자의 프라이버시를 잘 보호하지 못하였다면 대량의 사용자 정보가 유출될 것이다. 한때 누군가가 인터넷에서 대량의 사용자 정보, 핸드폰, 은행계좌, 신분증 정보, 사이트 등록 ID와 비밀번호 등 자료를 공개하여 아주 큰 파문을 일으켰다. 더욱 놀라운 것은 이런 정보를 유출한 사람은 사용자 정보의 보안을 가장 철저히 지켜야 할 은행 종업원이라는 것이다. 사용자의 정보가 유출되면 그 파문은 가히 상상할 수 없다. 따라서 만약 인터넷 영역에서 실명제를 실행한다면 반드시 사용자 프라이버시 보안 문제를 잘 해결하고, 법률로 관련 인원의 책임을 명확하게 하며, 프라이버시 정보를 유출한 행위를 엄격하게 처벌하여야 한다. 이렇게 하여야만 사용자가 마음 놓고 실명제로 등록할 수 있다. 사용자의 지지를 받아야만 실명제를 실행하는 장애물을 줄이고, 실명제의 철저한 실행을 보장할 수 있다.⁸⁴⁾

4.3.4.2 인터넷 실명제가 지켜야 할 원칙

현재 전 세계 인터넷 이용자의 신분 정보를 통일적으로 인증할 수 있는 조직이 없다. 중국에도 이런 조직이 없기에 통일된 실명 인증 방법은 실행할 수 없

84) 湯秀平, 『論我國網絡侵權責任法律規則的實施』, 湖南大學法學院碩士論文, 2012年5月, p.30.

다. 따라서 각 웹사이트가 실명 인증제를 시행하는 것에 의존할 수밖에 없다. 지금 많은 영역에서 이미 실명 인증을 시행하고 있다. 예를 들면 전자상거래 사이트, 소개팅 및 친구 사귀기 유형의 사이트 등이 있다. 이런 사이트가 실명제를 실행하는 것은 당연하고 아주 필요한 것이다. 이는 성실한 거래, 사기 예방과 관련이 있기 때문이다. 게다가 이런 사이트에 실명제를 실행하는 것은 이용자의 지지를 받는다. 이런 유형의 사이트에서 실명제를 실행하는 저항은 크지 않다. 그러나 인터넷에는 여러 가지 영역과 유형이 존재한다. 예를 들면, 온라인 게임 영역이다. 만약 모든 온라인 게임에 로그인한 게이머에게 모두 실명 인증 방식을 취한다면, 이용자의 반항이 거셀 것이다. 그 이유는 온라인 게임 자체가 바로 하나의 가상세계로, 사람들은 가상 세계에서 색다른 인생 경험을 체험하기 원한다. 예를 들면, 게임에서 가상세계를 만들고 자기의 정서를 털어놓는 것도 나쁜 일은 아닌 듯하다. 만약 모든 게이머에게 다 실명제를 요구한다면, 게이머는 자기의 정서를 털어놓을 수 있는 유일한 경로가 말살되었다고 느끼게 되고 게임에 참여하는 사람도 점점 줄어들 것이다. 이는 온라인 게임 서비스업자의 불만을 자아낼 것이다. 그러므로 온라인 게임 영역에서 실명제를 실행하는 저항은 상대적으로 크다. 기타 대형 온라인 커뮤니티에서 실명제를 시행하려면, 해당 커뮤니티 사이트의 규모 크기를 보고 결정하여야 한다. 규모가 큰 커뮤니티 사이트는 사용자 수량이 많고 인원 구성이 복잡하기에 인터넷 범죄가 발생하면 전파 속도도 상대적으로 빠르다. 그러므로 이런 사이트에 대해서는 점차 실명제 실행을 요구하여야 한다. 규모가 비교적 작은 온라인 커뮤니티, 예를 들면 대학의 BBS 게시판은 모든 사용자가 본 대학교에 소속하고 있기에 인원수가 한정적이고 그 영향도 한정적이다. 그리고 대학의 커뮤니티라고 하면 실명 인증을 실행하는 것은 전혀 어렵지 않다. 일부 성장기간에 있는 웹 사이트, 즉 가상 생활로 사용자의 눈길을 끌어야 하는 웹사이트에 대해 실명 인증을 요구하는 것은 너무 합리적이지 못하다. 따라서 실명 인증제는 반드시 유형과 등급에 따라 점차 보급하여야 한다.

현 단계의 상황을 보면, 인터넷 기술이 점차 성숙해지고 인터넷 모니터링

수단도 점점 다양해지고 있다. 우리는 흔히 인터넷에서 유언비어를 퍼뜨린 무법자가 얼마 지나지 않아 인터넷 경찰에 의해 추적, 체포되는 것을 볼 수 있다. 이런 사실은 우리에게 현재 모든 웹사이트가 실명 인증을 실행하지 않더라도 앞으로 실명 인증은 필연코 인터넷 발전의 최종 목표가 될 것이며, 현재는 과도 단계라는 것을 말해주고 있다. 인터넷 발전 초기, 인터넷에 수천만에 달하는 정보가 있기에 사람들은 현실 사회에서와는 다른 신분으로 인터넷 시계를 체험하기 원하였다. 이런 생각이 그릇된 것이라고 말할 수는 없다. 그러나 인터넷이 급속하게 발전하면서 사람들은 인터넷에서 정보를 검색하는 외에 더 많은 일을 할 수 있게 되었다. 예를 들면, 쇼핑, 티켓 구매, 호텔 예약 등이다. 이런 업종은 모두 사용자가 실명 인증할 것을 요구한다. 그래서 이런 사이트는 실명제 등록을 실행할 수밖에 없고, 사용자들도 기타 선택이 없다. 그러나 일부 사이트는 이용자의 실명 인증을 요구하지 않아도 많은 서비스를 제공할 수 있으나, 실명으로 등록한다면 더 많고 좋은 서비스를 받을 수 있다고 한다면, 사용자는 스스로 선택할 것이다. 계속 익명으로 사이트의 서비스를 받을 것인지, 실명으로 등록한 후 더 많고 좋은 서비스를 받을 것인지. 다시 말하면, 인터넷 이용자에게 스스로 선택할 수 있는 공간을 주고, 인터넷 이용자가 천천히 실명제라는 제도에 적응하게 하여야 한다.

인터넷 실명제는 사회 각 분야, 각 부문이 함께 협력하여야 완성할 수 있다. 언론 매체는 인터넷 실명제를 홍보하고 보급하며, 각 네트워크 서비스 제공 업체는 사이트 관리를 보완하여 실명 인증과 관련된 이용자 자료 데이터베이스를 구축하고, 정부는 행정수단으로 실명 인증제를 추진하며, 부득이할 경우 여러 유형의 인터넷 운영기구가 실명 인증제를 실행할 것을 강제적으로 요구하여야 한다. 정부가 개입하는 전제에서 사실 각급(各級) 공안기관(公安機關)은 주민의 신분증(주민등록증) 정보를 통일된 데이터베이스로 할 수 있다. 규모가 있는 사이트가 만약 실명 등록을 실행한다면, 얻은 정보와 이 이용자의 공안기관 등록 신분 정보와 일치하여야 한다. 아니면 실명 인증에 실패한다.

4.3.4.3 실명제를 보완하는 조치

a. 법률적 조치

실명제 관련 법률을 구축할 필요가 있다. 이 법률은 높은 등급의 법률이어야 하고, 전국 범위의 실명 인증 업무에 지도적 역할을 할 수 있어야 한다. 우선, 웹사이트 심사 절차와 진입 허가 절차의 감독을 강화하고 신규 등록하는 웹사이트에 대해 자질 인증(資質認證)을 하여 그 합법성을 확실히 보장해야 한다. 둘째, 전문 부문을 설립하여 인터넷의 운영을 관리하게 한다. 한국 모델을 참고하여 문자, 그래픽, 음성, 동영상 별로 감독 관리팀을 설립하여 인터넷에 나타난 영향이 비교적 큰 사건을 즉시로 관련 부문에 보고하고 인터넷 운영 상황을 모니터링하여 인터넷의 건강하고 질서 있는 발전을 보장해야 한다. 셋째, 인터넷 지식재산권 침해 등 빈발 사건을 대상으로 전문 법률을 제정하여야 한다. 인터넷 기술의 혁신은 아주 빠르기에 관련 법률도 인터넷의 발전 속도에 따라 점차 보완할 것을 요구한다. 이렇게 하여야만 여러 가지 인터넷 지식재산권 침해 사건을 대처할 수 있다.⁸⁵⁾

b. 기술적 조치

이용자의 실명 인증을 실행하는 것은 그다지 어렵지는 않다. 첫째, 중국 국민은 모두 신분증이 있다. 신분증은 공안기관(公安機關)에서 통일로 취급한다. 공안기관에는 중국 13억이 넘는 인구의 신분 정보를 저장하고 있는 하나의 방대한 데이터베이스가 있다. 이 방대한 데이터베이스를 실명 인증의 기반으로 할 수 있다. 기반이 있으면 그다음 절차는 어렵지 않다. 웹사이트, 게임, 이메일, BBS 등 여러 유형의 인터넷 서비스를 이용하여 회원 등록을 할 때, 사용자가 실명과 신분증 번호를 제공할 것을 요구할 수 있다. 사용자가 성공적으로 회원 등록하기를 원한다면 반드시 실명과 신분증 번호를 등록하여야 그다음의 회원 가입 절차를 마칠 수 있다. 이렇게 하면, 한동안 지나면 이 웹사이트에 일정한 수량의 사용자 자료가 축적되고, 웹사이트 운영자는 이 자료를 모두 공안기

85) 湯秀平, 『論我國網絡侵權責任法律規則的實施』, 湖南大學法學院碩士論文, 2012年5月, p.15.

관에 발송하여 공안기관의 데이터베이스와 비교한다. 만약 일치하다면 사용자는 회원 가입을 성공적으로 마칠 수 있고, 만약 불일치하다면 회원 가입을 할 수 없다. 그러면 웹사이트는 사용자에게 재등록할 것을 요구하는 동시에 본 사이트에서 이 사용자의 모든 활동을 차단한다. 오직 사용자 정보가 정확하게 일치하여야 정상적으로 사이트의 여러 가지 기능을 사용할 수 있다.

인터넷이 일정한 정도로 발전하고 국민의 소양 수준이 높아진다면 또 한 가지 방식을 취할 수 있다. 바로 직접 신분증에 인터넷 실명코드를 추가하는 것이다. 사용자가 네트워크 서비스 제공업체의 서비스를 이용할 때, 사용자의 실명, 랜덤으로 형성된 신분증 번호 중 몇 자릿수만 입력하면 신분증의 실명코드와 일치하면 된다. 하지만 이는 세계 모든 네트워크가 모두 공안(경찰) 시스템의 신분인증 시스템과 연결되어야 가능하다. 이 작업은 아마 짧은 시간 내에는 실현할 수 없을 것이다.

요컨대, 인터넷 세계의 급속한 발전 속도는 사람들의 예상을 훨씬 초월하고 있다. 이에 따라 인터넷 지식재산권 문제도 홍수와 맹수처럼 미처 손쓸 새도 없이 습격해 온다. 다행히 인터넷이라는 플랫폼을 이용하여 사람들은 더 잘 소통하고 서로 참고하면서 각자 나라의 국정에 근거하여 일련의 적합한 대응책을 제정하여, 인터넷 세계와 현실 세계가 평화롭게 공존할 수 있게 하였다. 법률은 반드시 새로운 현상의 본질, 기능 등에 대해 정확하게 인식한 후, 이익 충돌의 통합점을 다시 찾고 조정하고 확인하여 새로운 이익 균형을 이루어야 한다. 이런 법률 조정의 기본 출발점은 반드시 공평 경쟁을 기반으로 한 시장질서를 구축하는 데 도움이 되어야 하고, 인터넷의 변영과 발전, 그리고 사회 이익과 공중 이익에 유리하여야 한다. 이를 기반으로 하여야 인터넷 지식재산권 분쟁을 더 심층적으로 연구할 수 있고 나아가서 더 효과적으로 관련 법률 문제를 해결할 수 있다.⁸⁶⁾

86) 周植明, 『論我國知識產權的現狀和保護』, 湖南大學碩士學位論文, 2012年5月, p.33.

제 5 장 결 론

이상에서 본 연구는 주로 현재 중국에 존재하는 일부 인터넷 지식재산권 침해 현황, 즉 인터넷 지식재산권 침해 사건의 근본 원인, 이런 사건을 처리하는 어려운 점 및 현재의 일부 사건 처리 수단을 분석하였다. 이런 내용을 분석한 기초 위에 세 가지 면에서 인터넷 지식재산권 보호 문제를 해결하는 대책 및 관련 인터넷 지식재산권의 보호 조치를 제기하였다. 동시에 독창적으로 인터넷 지식재산권 관리 담당 부문과 민간 조직을 결합할 것, 네트워크 서비스 제공업체(ISP) 채점(採點) 고과제도 및 인터넷 실명제를 보완하는 데 관한 내용을 제기하였다.

지식재산권은 그 특수성으로 인해 법률의 보호와 제한이 기타 권리와 다르다. 인터넷 기술의 발전도 필연코 전통 지식재산권의 기본 개념과 원리에 일정한 타격을 줄 것이며, 새로운 환경에서의 보호와 규칙제정을 필요로 한다. 다시 말하면, 인터넷 환경에서 지식재산권 문제의 초점은 권리의 충돌 및 쌍방 이익의 합리적인 분배이다. 이런 문제는 전통 지식재산권의 기본 원리와 원칙만으로는 역부족이다. 전통 지식재산권의 원칙에서 제기되는 이런 대책과 조치는 중국에만 국한되는 것이 아니다. 인터넷 환경에서 지식재산권 보호는 국제적인 과제이다. 인터넷의 범위는 극히 넓기에 중국 국내의 상황만 고려할 것이 아니라, 관련 부문이 관련 국제 조직과 적극적으로 소통하고 협력하여 국제에서 인정하는 인터넷 지식재산권 보호 조례를 체결함으로써 전 세계 범위의 인터넷 지식재산권 보호 사업을 규범화하여야 한다.

본문은 또 현재의 인터넷 환경에서 대량의 인터넷 지식재산권 침해자가 인터넷의 분산성, 익명성 특징을 이용하여 지속하여 지식재산권 침해를 하는 현상을 분석하였다. 이런 현상을 해결하려면 인터넷 지식재산권 보호 체계를 구축할 때, 반드시 법률, 기술과 도덕 수단을 결합하고 서로 연결하고 서로 작용하게 하여야 한다. 법률의 절대 권위와 근본 역할, 기술적 수단의 보장 역할 및

도덕 수단의 예방과 자율 역할이 조화롭게 작용할 수 있게 하여야 기능이 완전한 인터넷 재산권 보호 체계를 구축할 수 있다.

필자는 인터넷 지식재산권을 보호하는 가장 기본적인 수단이 법률이라고 생각한다. 법률이 없으면 제정하고, 법률이 불완전하면 보완하고 수정하면 된다. 지식재산권법의 보호 범위를 넓히고 인터넷 보호 법규를 제정하며, 속히 정보 업로드 관련 심사제도와 보안 심사 조치를 구축하여야 한다. 특히 지식재산권 침해 행위의 확인, 증거 수집 등에 대해 상세하고 실천 가능한 규정을 만들어야 한다. 인터넷 지식재산권 보호는 하나의 체계적인 프로젝트이다. 이는 지식재산권 입법, 행정 처리, 사법보호, 사회 보호 등 여러 면을 포함하고, 법률, 기술과 도덕 등 다양한 수단을 활용하여 보호하여야 한다. 법률은 반드시 새로운 현상의 본질, 기능 등에 대해 정확하게 인식한 후, 이익 충돌의 통합점을 다시 찾고 조정하고 확인하여 새로운 이익 균형을 이루어야 한다. 법률은 줄곧 자유를 보장하는 중요한 도구인 동시에, 자유를 제한하는 중요한 도구이기도 하다.⁸⁷⁾ 이는 권리 행사와 권리 제한을 갈라놓을 수 없게 하였다. 이런 목표를 실현하는 것은 권리를 부여하는 것과 권리를 제한하는 것과 마찬가지로 중요하다. 권리제한 이론에 근거하여 기존의 지식재산권법의 영역에서 권리제한 제도는 사회 공중이익을 보호하는 것으로, 그 목적은 지식재산권의 소유자와 사용자 사이에서 균형점을 찾아 지식재산권을 보호하는 전제에서 일부 권리를 제한하고 사회 구성원의 지식재산권 사용으로 사회의 발전을 더 잘 촉진하는 데 있다. 이런 권리의 제한, 법률제도 조정의 기본 출발점은 반드시 공평 경쟁을 기반으로 한 시장질서를 구축하는 데 도움이 되어야 하고, 인터넷의 번영과 발전, 그리고 사회 이익과 공중 이익에 유리하여야 한다. 이를 기반으로 하여야 인터넷 지식재산권 분쟁을 더 심층적으로 연구할 수 있고 나아가서 더 효과적으로 관련 법률 문제를 해결할 수 있다.

인터넷 기술이 발전하면서 지식재산권 문제도 확대되고 있고, 전통 지식재산권 제도에도 심각한 변화가 일어나고 있다. 인터넷은 사람들의 일상 교류와 소

87) 唐超華, 『知識產權法學』, 第一版, 長沙湖南大學出版社, 2004年, pp.24-26

통에 불가결한 경로가 되는 외에, 사람들이 여러 종류의 정보를 얻는 중요한 수단이 되었다. 컴퓨터 단말기를 기반으로 인터넷에는 거대한 양의 정보가 존재한다. 인류는 인터넷을 통하여 이런 정보를 배포, 전송과 사용한다. 인류는 이미 전면적으로 정보화 시대에 들어섰다. 근본적으로 볼 때, 인터넷 공간 중 지식재산권 보호의 취지는 현실 사회와 같아야 한다. 이는 인터넷의 가상 세계에서 지식재산권 법률관계를 조정하고 지식재산권 권리자의 이익이 인터넷 기술의 발전으로 침해될 당하지 않는 것을 보장하기 위한 것이다. 동시에 인터넷 기술의 발전으로 권리 간의 충돌이 발생한다. 일부 기존의 권리가 보장되지 못하고, 원래 제한된 권리가 점차 확장하고 있다. 이런 상황에서 현실 세계 중의 많은 규칙은 이미 가상 세계에는 적합하지 않게 된다. 따라서 어떻게 인터넷 환경에서 지식재산권을 보호할 것인가가 시급하게 해결해야 하는 문제로 부각하고 있다.

인터넷으로 인한 권리자와 지식재산권 침해자의 모순이 날로 치열해지면서 사람들은 부득이하게 전통 이익 분배 방식이 현재의 발전 상황에 적합한지를 다시 생각하게 된다. 인터넷 환경에서 지식재산권의 현실 상황은 간단하게 말하면 단기간 내에 권리자의 권익이 더 많은 사람에게 침해되고, 권리자가 더 많은 보호를 얻기 원한다는 것이다. 그러나 전통적인 책임 추궁 방식으로는 권리자의 권익을 잘 보호할 수 없다. 따라서 가상의 인터넷 환경에서 어떻게 더 적합한 기준을 구축하겠는가를 연구할 필요가 있다. 사람들은 실천에서 인터넷 환경에서의 지식재산권 행위를 더 조심스럽게 취급하기 시작하였다. 비록 인터넷 지식재산권 침해 행위에 대한 타격은 줄곧 진행되고 있으나, 인터넷 지식재산권 침해 행위는 여전히 대량으로 존재한다. 인터넷 환경에서 법률은 아직 상대적으로 취약하다. 이는 지식재산권 침해자에게 느슨한 환경을 창조하였고, 인터넷의 특성을 이용하여 지속하여 지식재산권 침해 행위를 한다.

참 고 문 헌

- Blank' s Law Dictionary. 1979. the fifth edition.
- Deli Yang, 2003. The development od intellectual property in China. World patent information.
- Korn, 1983. The Choice of Law Revolution. A Critique, Col.L.Rev.
- 姜國鋒, 2001. 试论知识产权行政保护. 鲁行经院学报. 第2期.
- 郭丹, 高立忠, 2006. 网络知识产权的刑事法保护. 学士学位论文. 哈尔滨工业大学法学院.
- 屈茂辉, 凌立志, 2002. 网络侵权行为法. 湖南大学出版社.
- 段维, 2006. 网络时代版权法律保护问题研究. 博士学位论文. 武汉:华中师范大学.
- 唐超华, 2004. 知识产权法学. 长沙湖南大学出版社. 第一版.
- 陶月娥, 2005. 论侵犯网络知识产权犯罪. 辽宁警专学报.
- 杜怡梅, 2010. 网络知识产权保护体系现状探析. 现代商贸工业.
- 卢梭, 2003. 社会契约论. 商务印书馆.
- 马秋枫, 1998. 计算机信息网络的法律问题. 人民邮电出版社.
- 边沁,2000. 道德与立法原理导读. 商务印书馆.
- 徐家力, 2006. 知识产权司法保护目前存在的问题及对策. 法律适用. 第3期.
- 徐明华, 包海波, 2003. 知识产权强国之路——国际知识产权战略研究. 北京知识产权出版社.
- 世界知识产权组织版权条约 (World Intellectual Property Organization Copyright Treaty, WCT) , 简称:WIPO版权条约.
- 杨立新, 2002. 民商法前沿. 吉林人民出版社.
- 杨伯勇, 2012. 网络知识产权案件审判实务. 法律出版社. 第一版.
- 杨众新, 2001.侵权法论. 吉林人民出版社.
- 吴敏, 2005. 网络侵权行为法律问题研究. 安徽文学硕士论文.
- 王利明, 1996. 侵权行为法法律出版社.
- 于雪峰, 2010. 网络侵权法律应用指南. 法律出版社.
- 魏振瀛, 2002. 民法. 北京大学出版社, 高等教育出版社.

- 佚名, 2012. 域名侵权事件逐年增多——恶意抢注或触犯法律. net.chinabyte.com.
- 张新宝, 2003. 互联网上的侵权问题研究. 中国人民大学出版社.
- 张新定, 2008. 侵权行为法. 浙江大学出版社.
- 张俊浩, 2000. 民法学原理. 中国政法大学出版社. 修订版.
- 蒋志培, 2002. 入世后知识产权法律保护研究. 中国人民大学出版社.
- 周植明, 2012. 论我国知识产权的现状和保护. 硕士学位论文. 长沙: 湖南大学.
- 周霞蔚, 2012. 网络侵权的冲突法问题研究. 法律出版社.
- 中华人民共和国侵权责任法. 2010.
- 崔春荣, 2007. 论知识产权司法保护. 硕士学位论文. 北京: 对外经济贸易大学.
- 冯聪, 2008. 试论网络侵权案件取证. 信息安全.
- 胡大敏, 2007. 数字时代图书馆网络知识产权保护问题探析. 现代情报.
- 胡绵涛, 2006. 加强知识产权制度组设为建设创新型国家提供有力支撑. 人民日报. 5月28日 第1版.
- 黑格尔, 1961. 法哲学原理. 商务印书馆.

