creative commons

COMMONS DEED

저작자표시 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.
- 이차적 저작물을 작성할 수 있습니다.
- 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

- 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

dCollection

법학석사학위논문

중국 저작권법에 의한 온라인게임 보호

2012 년 8 월

서울대학교 법과대학원

법학과 지적재산권법전공

權孝文

초 록

지금 우리가 살고 있는 세계는 점점 언테테인먼트 세계로 변화되 있다. 많은 것 들은 점점 오락화로 되고 있다. 가장 엄숙학 국민의 경제와 생계가 달린 정치계에서도 쇼가 남발하고 있다는 있는 애기는 하루 이틀이 아니다. 이러한 오락문화가 발전 하면서 듣고, 보던 재미로부터 직접 느끼고 행하는 오락으로 발전하기 시작하였다. 이러한 오락은 바로 게임이다. 인터넷 등 통신 수단의 발전과 컴퓨터의 보급으로 이러한 온라인컴퓨터게임(온라인게임)은 더 많은 각광을 받았다. 잠재적인 시장성과 점점 증가 되는 수익으로 많은 인터넷회사들은 이러한 산업에 뛰어 들기 시작하였고 게임 제작과 퍼블리싱을 하기 시작하였다. 비록 현재 중국 게임 산업에서는 법 제도의 미 완비 상태이지만 중국의 회사들도 하나 둘 씩 이러한 게임산업에 참여를 하기 시작하였으며 현재는 전 세계 시장을 꿈꾸고 있을 만큼 규모가 커졌다. 중국 게임산업에서는 이러한 제도의 불완비로 다종다양한 권리자의 침해 현상이 나타나고있으며 현 제도상에서는 합법이지만 합리적이지 않은 침해에 대해서는 해당 산업의 발전에 누가 되며 잠재적인 상업적 리스크에 놓여 있게 하여 산업의 발전에 크게 영향을 미치고 있다.

이 논문은 중국의 온라인게임산업에서 나타난 문제의 고민과

이러한 게임산업 소용돌이의 중심에 자리잡고 있는 저작법의 기본 규범으로 이에 대하여 고민을 하고자 하였다. 본 논문은 게임의 이러한 논문의 목적에 따라서 본 논문의 제 2 장에서는 중국 온라인게임산업의 연혁 및 산업의 규모를 언급하며 온라인게임산업에서 나타난 문제점과 외국기업 특히 한국기업들이 중국의 해당산업 진출에 대한 제한에 관해서 서술하였다. 제 3 장에서는 중국에서의 온라인게임에 대한 정의 및 특징을 서술하면서 아울러 온라인게임의 기술적인 측면에 대해서도 언급하였다. 또한 온라인게임이 저작권법에서 어떤 위치를 차지하는지, 저작권법에 의해서 어떻게보호될 수 있는지에 대해서도 분석하였다. 제 4 장에서는 온라인게임 저작권 침해에 대한 대표적인 사법적 구제수단인 불법행위로인한 손해배상책임에 관하여 살펴보았다. 그 과정에서 불법행위법의책임귀속원칙과 그 구체화된 원리들을 살펴보았다. 또한 저작권 침해로 인한 손해배상책임이 성립하기 위한 개별적인 요건들을 제시하면서 온라인게임에 특유한 사항들도 살펴보았다. 제 5 장에서는 온라인게임산업에 관한 표절, 외괘, 사설 서버 등 침해행위에 관한 중국의 분쟁사례들을 살펴보고 이와 유사한 외국의 사례, 특히 한국 사례에 대해서도 검토하였다. 이 과정에서 필자 나름대로이러한 침해 현상이 나타난 실질적 원인과 해결책들을 전개하였다.

주요어 : 중국 온라인게임, 중국 저작권법, 외괘, 불법서버, 게임표 절

학 번 : 2009-23986

목 차

제 1 장 서론 1
1. 문제의 제기 1
2. 연구의 목적 4

제 2 장 중국 온라인게임산업의 연혁 및 문제점 5
1. 중국 온라인게임 산업의 연혁 및 규모 5
2. 중국온라인게임 업게 현황 및 문제점 8
(1) 온라인게임 관리·감독 강화 8
(2) 현 중국온라인게임산업관련 문제점 12

제 3 장 온라인게임의 정의, 저작물성 판단 및 보호 18
1. 온라인게임의 정의 18
2. 온라인게임의 분류 및 특징 20
(1) 온라인게임의 분류 20
(2) 온라인게임의 특징 24
3. 온라인게임의 기술적 분석 및 온라인게임 저작물의 법적 성질 25
(1) 온라인게임의 기술적 분석 26
(2) 온라인게임 저작물의 법적 성질 27
(3) 중국 온라인게임 저작권의 내용과 보호 33

제 4 장 온라인게임 저작권의 침해행위로 인한 불법행위 책임발생 36
1. 온라인게임 저작권 침해행위의 책임귀속원칙 36
(1) 중국 불법행위의 일반론 36
(2) 불법행위책임에서의 책임귀속원칙의 구체화 39
(3) 온라인게임 저작권 침해의 책임구속원칙 50
2. 중국에 있어서 저작권 침해로 인한 불법행위의 요건 52
(1) 위법한 저작권침해행위 52

(2) 고의 또는 과실 54
(3) 손해의 발생 55
(4) 인과관계 56

제 5 장 저작권 분쟁사례와 개선방안 57
1. 표절 57
(1) 온라인게임 표절의 판단기준 및 원칙 57
(2) 중국의 경우 64
(3) 한국의 경우; 72
(4) 시사점 77
2. 외괘(外掛) 78
(1) 외괘의 개념 및 원리 78
(2) 외괘의 종류 80
(3) 외괘의 발생원인 및 사용시 나타나는 문제점 82
(4) 외괘의 저작권 침해 분석 87
(5) 시사점 90
3. 불법서버(私服) 91
(1) 개념 91
(2) 분류 93
(3) 특징 및 문제점 93
(4) 사설서버가 나타나게 된 원인 95
(5) 불법서버의 저작권법 침해 분석 96

제 6 장 결론 105

참고문헌

Abstract

부록

부록 1

중화인민공화국 저작권법

(1990 년 9 월 7 일 제 7 기 전국인민대표대회 상무위원회 제 15 차 회의 통과, 2001 년 10 월 27 일 개정, 시행)

부록 2

중화인민공화국 저작권법 실시조례

(2002 년 8 월 2 일 중화인민공화국 국무원령 제 359 호 공포, 2002 년 9 월 1 일 시행)

부록 3

컴퓨터 소프트웨어 보호조례(计算机软件保护条例)

(2001 년 12 월 20 일 국무원령 제 339 호)

제1장 서론

1. 문제의 제기

중국은 세계에서 가장 많은 인구를 가진 나라이다. 인터넷 이용자의 숫자 역시 세계에서 가장 많고 그 숫자는 계속하여 늘어나고 있다. 최근 이러한 인터넷 이용자의 급증세에 발맞추어 중국의 게임 산업이 빠른 성장세를 보이고 있다. 지난 세계적 경제위기 속에서도 중국 온라인게임 산업은 두 자릿수 성장률을 유지하고 있고 그 성장세는 지금도 지속되고 있다.

이러한 성장세는 통계로 나타나고 있다. 2002 년 중국인터넷발전상황분석보고(2002 年中國互聯網發展狀況分析報告)에 따르면 중국 인터넷 컴퓨터의 수량은 1,613 만대(이는 바로 한 해 전인 2001 년보다 무려 61% 성장한 수치이다), 인터넷 사용자 숫자는 4,580 만 명 정도였다.[1] 한편 중국인터넷정보센터의 통계 자료[2]에 의하면 2011 년 중국의 인터넷 사용자 숫자는 5 억을 넘었으며 그 중 게임 이용자 수는 3 억 2 천만에 달한다.[3] 이에 따라 온라인게임산업 매출액도 상상을 초월할 정도로 증가하였다. 온라인게임산업 매출액은 2003 년 13.2 억 위안(RMB)으로부터 2011 년에는 414.3 억위안으

---

[1] "2002 年中國互聯網發張狀況 http://www.china.com.cn/chinese/zhuanti/263098.html, 2012 년 3 월 15 일 검색

[2] 中國互聯網絡信息中心 (China Internet Network Information Center,CHNIC) 은 중국의 정보산업부의 허가를 받은 기관으로 주로 중국의 도메인을 관리하고 운영을 주요 직책으로 하는 정부기관이다.

[3] <중국인터넷발전상황통계보고(中國互聯網絡發展狀況統計報告)>, 2011 년 1 월 http://www.cnnic.cn/research/bgxz/tjbg/201201/t20120116_23668.html, 2012 년 3 월 15 일 검색

로 성장한 것으로 나타난다[4]. 게임 장르별 이용 현황을 보면, 온라인게임 이용자 가운데 MMORPG(Massively Multi-player Online Role Playing Game, 다중사용자 온라인 롤플레잉 게임) 이용 비율이 52.7%(복수 응답)로 가장 많았고, 캐주얼게임(큰 시간을 투자하지 않고 즐길 수 있는 간단한 게임), 17.6%가 웹 게임을 이용하는 것으로 나타났다.

중국 게임회사의 발전 속도도 만만치가 않다. 특히 중국 게임회사의 한국진출은 한국게임산업에 크게 충격을 주고 있다[5]. 2011 년 중국의 게임사업자들은 가능성 있는 한국의 중소 게임 사들을 인수·합병하는 전략을 실시하였지만 지금은 전략을 바꿔 국내에 직접 진출하기 시작하였다. 텐센트(騰訊), 더나인(九城), 쿤룬(昆侖) 등이 한국법인을 설립해 온라인 게임 서비스를 시작했고 이런 게임사들의 지분 확보 및 전략적 투자도 본격화됐다. 이외에도 완미세계(完美世界)는 넥슨과 합작해 국내에 합자 회사인 엔지엘을 설립한 바가 있다. 이러한 중국게임의 한국진출은 2008 년 18 건, 2009 년 31 건에 불과했으나 2~3 년 사이 급증했다. 중국은 올해 한국, 미국, 일본에 이어 국내 게임 등급물위위원회에 신청한 등급분류 건수기준 4 위에 올랐다. 게임 업계 전문가들은 현재 한국 온라인 게임 시장에서 중국게임이 차지하는 비율은 약 10% 정도이지만, 3 년 안에 20% 이상이 될 것으로 확신하고 있다[6].

---

[4] iResearch: 2011 년 중국 온라인게임 산업규모 http://www.199it.com/archives/24046.html 2012 년 3 월 15 일 검색

[5] "외산 게임 '한국 시장 똑!똑!똑!'" http://news.danawa.com/News_List_View.php?nBoardSeq=64&nSeq=2043451 인터넷 신문 4 월 25 일 방문.

[6] <중국, 대한민국 게임 시장을 정복하라> 게임삿, http://79.gameshot.net/common/con_view.php?code=GA4eee02bd3614c 2012 년 3 월 15 일 검색

이처럼 국내외에서 급속하게 발전하는 게임산업에 대해 중국 정부는 희망과 우려를 동시에 품고 있다. 한국이나 미국의 경험으로 미루어 볼 때 게임산업의 성장은 경제 자체에 긍정적인 희망을 던져준다. 그러나 다른 한편으로는 온라인게임이 사회와 문화 전반에 주는 부정적인 영향에 대한 우려도 나타나고 있다. 특히 폭력, 음란, 도박, 등 전통적인 중국문화에 반하는 내용을 담고 있는 온라인게임이 몰고 올 부정적인 영향에 대한 대책 마련에 고심하고 있다. 이러한 고심의 결과 여러 가지 법규와 정책을 발표하여 전통 문화적이고 自主開發적인 게임개발을 적극 장려함과 동시에 게임의 개발, 출판 및 유통에 대한 심사 및 관리 감독을 강화하고 있다.

한편 게임산업이 이처럼 성장하면서 온라인게임을 둘러싼 저작권침해에 대한 우려도 커지고 있다. 아직 그 분쟁사례가 많지는 않지만 게임산업의 급증세와 저작권보호의 강화추세에 비추어 볼 때 앞으로 중국에 있어서 온라인게임의 저작권보호문제는 중요한 문제로 떠오를 것이다. 이와 관련하여 온라인게임의 표절, 게임 내의 외괘, 불법서버 등이 게임 산업에 유해한 요소로 지적되고 있다.[7]

이러한 문제들에 대한 연구가 시급하다. 특히 온라인게임은 기

[7] 이러한 문제점의 상세한 논의는 제 5 장 참고

존의 저작물들과는 다른 특징들을 가지고 있다. 따라서 온라인게임의 저작권침해 역시 기존의 아날로그 저작물들과는 다른 양상을 띠고 있다. 또한 엄밀히 말하면 저작권침해 문제는 아니지만 외괘나 불법서버와 관련된 문제도 연구할 필요가 있다. 이는 게임산업에 암적인 요소이기 때문이다. 중국 정부는 이러한 문제들에 대해서 주로 공법적인 조치들을 취하고 있다. 그러나 이러한 문제들은 여전히 사법적 쟁점들이 될 수 있기 때문에 사법적, 특히 저작권법적인 시각에서 법리를 연구하는 것이 많이 시급한 상태이다.

2. 연구의 목적

위와 같은 배경 하에 이 논문에서는 중국법을 중심으로 온라인게임의 저작권침해에 대해서 살펴보고자 한다. 아직 중국에서도 온라인게임의 저작권에 대한 민사적인 차원의 연구논문은 많지 않다. 이 논문은 이러한 문제점을 토대로 하여 중국에 있어서 온라인게임 저작권에 관여된 법 제도와 분쟁사례들을 체계적으로 서술하면서 그 내용을 한국에 소개하고, 아울러 그 해결책에 대해서도 고민을 해 보고자 한다. 특히 저작권법은 저작자의 권리와 이에 인접하는 권리의 보호와 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 문화의 향상발전에 이바지한다는 두 가지 속성을 지니고 있다. 이러한 상반된 속성들이 온라인게임산업을 둘러싼 복잡한 이해관계 속에서 어떻게 합리적으로 조정되어야 하는가에 대해서도 고민해 보

려고 한다.

본 논문을 작성하는 과정에서 중국의 법제도와 판례에서 사용되는 용어가 한국의 그것과 달라 많은 어려움이 있었다. 필자는 최대한 한국의 기존 용어 중 가까운 용어를 선택하고자 노력하였다. 그러나 개인의 능력 부족으로 일부 용어는 현 중국에서 사용하는 용어를 그대로 인용하였기에 독자들에게 어려움을 남긴 것에 대해서 깊은 양해를 바란다.

제 2 장 중국 온라인게임산업의 연혁 및 문제점

1. 중국 온라인게임 산업의 연혁 및 규모

최근 세계는 생산주도형으로부터 오락주도형으로의 사회변화가 일어나기 시작하였다. 즉 경제와 과학기술이 오랜 시간에 걸쳐 충분히 발전하면서 이제 사람들은 오락생활과 문화생활에도 관심을 기울일 여건이 조성되었다. 중국 역시 이러한 변화를 겪어 왔다. 이러한 변화를 통해 중국인들의 문화생활에 대한 갈망도 날이 갈수록 강해지기 시작하였다. 그러한 오락활동에 선두자 역할을 담당하던 게임산업은 오늘날 영화산업, 음악산업과 함께 문화콘텐츠 산업의 가장 핵심적인 산업으로 발전하였다. 하지만 중국에서

온라인게임산업이 진정으로 발전하기 시작한 때는 21 세기 초이다. 2000 년 6 월에 중국에서 처음으로 등장한 MUD 게임[8] <만왕지왕(萬王之王)>이 정식으로 런칭되면서 우수한 게임의 콘텐츠와 그 때 當時 사회적 배경하에 중국 1 세대 온라인게임의 선두를 달렸으며 온라인게임산업의 무궁무진한 희망과 가능성을 보여 주었다.[9]

중국 출판·게임 정책부서인 신문출판총서 발표에 따르면, 2008 년 온라인게임 업계는 전년보다 76.6% 늘어난 183 억 8 천만 위안의 매출실적을 기록했다. 온라인게임 산업은 2008 년 통신·IT 산업에도 영향을 끼쳐 478 억 4 천만 위안 규모의 관련 매출을 가져다 주었다. 통신산업은 2008 년 매출규모가 312 억 8 천만 위안에 달하는 등 2007 년보다 20%나 매출이 증가하면서 온라인게임 산업매출의 1.7 배의 성장을 기록했다. 한편, 중국 IT 시장조사업체인 어낼리시스 인터내셔널(이하 어낼리시스)이 4 월에 발표한 조사 결과에 따르면, 2008 년 1 분기 중국 온라인게임시장 매출은 2008 년 4 분기 대비 8.3% 늘어난 55 억 1,400 만 위안을 기록한 것으로 나타났다. 또한, 중국 IT 시장조사업체 아이리서치는 지난 한 해 온라

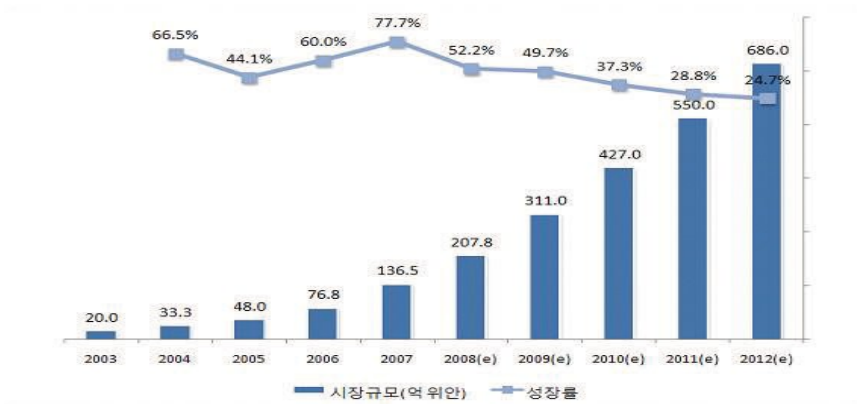
---

[8] MUD 게임이란 Multiple User Dialogu 혹은 Muliple user Dimension 의 약자로 컴퓨터 통신망을 통해 여러 사용자가 대화를 나누며 가상의 공간에서 활동하는 게임을 말한다. 게임을 제공하는 컴퓨터에 접속한 여러 명의 사용자는 게임 속의 공간을 함께 여행하는 동반자이며 참가자 사이에 대화와 상황을 설명하는 글만이 화면에 나타나며 게임 참가자들은 이를 토대로 여기에 상응하는 자신의 행동과 대화를 자판으로 쳐보내 다른 사람과 상호작용을 한다. 따라서 게임 안에서 다양한 의사 교환이 이루어지면서 가상공간에서의 사회를 이루게 된다. http://terms.naver.com.entry.nhn?docid=67885 참조

[9] 沈克剛, 新興的產業, 廣闊的前景—我國網路遊戲產業現狀及發展趨勢淺析

인게임시장의 총 매출이 207 억 8,000 만 위안을 기록한 것으로 추산했으며, 2008 년 4 분기의 경우, 온라인게임시장은 3 분기보다 7.3% 성장한 57 억 2 천만 위안을 기록했다고 아이리서치는 밝혔다. 이는 전년 동기와 견줘 39%가 늘어난 규모다. 아이리서치는 향후 몇 년 동안 중국 온라인게임시장은 이 같은 증가세를 이어갈 것으로 예측했으며, 매년 20% 이상의 성장률을 보이면서 2012 년에는 686 억 위안 이상의 매출규모에 이를 것으로 내다봤다. 반면 시장조사업체 IDC 는 중국 온라인게임 산업이 앞으로 연간 16.7%의 성장률을 기록하면서, 2013 년에는 397 억 6 천만 위안 이상을 기록할 것으로 예상해 아이리서치의 전망치와 차이를 보였다.

중국온라인게임 시장 규모 추이(2003~2011)[10]



[10] 중국 아이리서츠참고 http://www.iresearch.com.cn/

2. 중국온라인게임 업게 현황 및 문제점

(1)온라인게임 관리·감독 강화

온라인게임산업이 성장하면서 중국 정부는 최근 온라인게임시장에 대한 관리 및 감독 강화 방침을 잇달아 밝히고 있다. 현재 중국 온라인게임시장의 규모는 점차 커지고 있지만, 관련 법규가 많이 부족해 시장 발전을 방해하는 요소로 작용하고 있다. 또 많은 이용자의 권익보호 의식도 약하기 때문에 게임과 관련한 문제가 많이 발생하고 있다는 실정이다. 이에 신문출판총서는 온라인게임 업체에 대한 감독과 관리 강화 및 온라인게임을 건전한 산업으로 끌어올리겠다고 밝혔다. 중국은 지난 5 년 동안 13 만 곳의 불법 PC 방을 폐쇄했다. 공상국은 지난 한 해 동안 47 만여 명의 집행인원을 동원해 12 만 2 천 개의 PC 방을 단속한 결과, 불법 PC 방 1 만 3 천여 곳에 대해 영업을 정지시키고, 603 개에 대해서는 영업허가증을 취소했다. 적발된 불법 PC 방에서는 폭력성이 짙은 콘텐츠나 음란물, 사행성 게임 등을 서비스해왔다. 불법 PC 방은 도시뿐 아니라, 농촌에서도 운영되고 있어 사회적으로 문제가 되고 있기 때문에 단속을 더욱 강화할 계획이다. 중국 공상국은 올 하반기 중 공안부, 문화부, 공업정보화부 등과의 공조를 통해 불법 PC 방 단속 활동을 벌여나갈 예정이다.

1) 피로도 시스템

신문출판총서와 공안부, 음란물관리부 등 정부 기관들은 3 월 18 일 게임업계가'온라인게임 피로도 시스템'을 제대로 적용하고 있는지에 대한 관리감독과 단속을 강화하겠다고 밝혔으며, 적발된 기업들의 명단을 공개하고, 게임 서비스를 중단시키는 등의 징계를 취할 방침이다. 이를 위해 신문출판총서는 중국 내 약 60 만개의 온라인사이트를 관리 감독하는 시스템을 구축할 예정이며, 온라인게임 뿐만 아니라, 콘솔게임과 모바일게임에 대해 관리감독을 펼쳐나갈 계획이다. 중국 정부는 미성년자를 포함한 이용자의'게임 중독'과 같은 부작용을 막기 위해 2007 년 온라인게임 피로도 시스템'을 도입해왔다. 피로도 시스템'은 일정 시간만 온라인게임을 이용할 수 있도록 하는 시스템으로, 자제력이 약한 미성년자의 게임 중독을 방지하기 위한 장치다. 현재 중국에서 서비스되는 게임 가운데 '피로도 시스템'이 적용된 게임은 42% 정도인 것으로 파악된다. 신문출판총서는 지난해 말 대형 게임업체가 서비스하는 59 개 게임에 대해'피로도 시스템'을 적용한 결과, 95%가 합격했고, 4 개 업체의 시스템이 표준에 못 미쳐 서비스를 중단시켰다. 현재 중국내 온라인게임 중독 증세를 보이는 사람은 2 천 만 명에달하는 것으로 당국은 추산하고 있다. 이에 따라 중국 정부는 오는 6 월 온라인게임 실명 인증제를 전면 도입할 예정이다. 온라인게임 실명 인증제는 청소년들의 건전한 인터넷 이용을 위한 것으로

가입과 인증, 조회 등 3 단계 시스템을 통해 미성년자와 신분이 불분명한 사람, 개인정보 불일치 등으로 인증을 받지 못한 이용자들에 대해 모든 게임에 피로도 시스템'이 적용되는 제도라고 신문출판총서는 설명했다. 신문출판총서는 지난 1 분기 중 샨다, 더나인, 킹소프트 등 7 개 주요 업체를 선정해'피로도 시스템'을 시범 운영했고, 일부 업체는 2 월부터 온라인게임에 실명인증 시스템을 도입해 테스트하고 있다.

2) 캐릭터 대리 육성 단속도 본격화

온라인게임 캐릭터 대리 육성에 대한 중국 정부의 단속도 본격화하고 있다. 중국당국은 올해 들어 수십 대의 컴퓨터를 설치하고 온라인게임 캐릭터를 전문적으로 대리 육성해주는 불법작업장을 잇달아 적발했다. 이들 불법작업장은 많게는 수백 대의 컴퓨터와 주로청소년들을 동원해 온라인게임에서 캐릭터를 대리 육성하게 하고 이를 팔아 이익을 챙기고 있다. 이들 작업장은 전국에 걸쳐 널리 퍼져있으며, PC 방이나 일반 가정집, 오피스텔 등에서 비밀리에 운영되고 있다.

3) 온라인게임 내 가상 재산도 보호

중국 당국은 게임 사설 서버 운영을 통해 부당이익을 챙기는 사례도 계속해서 처벌하고 있다. 현재 중국에서는 1 천 위안 안팎

의 가격으로 서버 한 대를 임대할 수 있기 때문에 게임 불법 서버를 운영이 쉽다. 또 게임업체의 계정과 비밀번호를 해킹해 게임 사이버머니와 포인트 카드를 가로채는 행위도 단속하고 있다. 이와 관련 지난 3 월 열린 전국인민대표대회에서 샨시성의 한 위원은 온라인게임 내 가상재산을 보호하는 법안을 제출하기도 했다. 중국 소비자 고발사이트인'315 소비자 e-비즈니스 고발사이트'에 따르면, 지난 한 해 온라인게임과 관련한 고발 건수는 2007 년보다 무려 467% 증가한 약 4 만 4 천 건에 달했다. 최근 베이징시에서 발표한 '2008 년 10 대 이슈 고발 문제'에서 인터넷서비스와 관련된 고발이 전체 순위 가운데 7 위에 올랐으며, 그 중 온라인게임 관련 고발 수가 가장 많았다. 온라인게임에 관한 고발 내용으로는 서비스업체가 임의대로 계정을 압류하거나 게임 버그 발생, 해킹, 장시간 점검 등과 관련한 것이 많았다. 일부 게임업체들이 서버 당 동시접속자 수를 늘리기 위해 새로운 서버를 늘리지 않는 경우도 문제로 지적되고 있다. 또한, 최근 중국에서는'미르의 전설 2'를 포함한 유명 게임의 오토 툴을 다른 사람들에게 유료로 제공해 불법 이익을 챙기다 검거되는 사례도 이어지고 있다. 이에 대해 중국 국무원은 2 월 말 온라인게임에서 불법으로 사용되는'오토 툴' 제공과 관련한 법안 마련이 시급하다고 밝혔다.

4) 아이템 거래 세금징수 여부 논란

이 밖에도 지난해 중국 국가세무총국에서는 온라인게임을 사고 파는 과정에서 생기는 개인소득에 대해서는 세금을 지불해야 한다고 주장한 뒤, 게임 아이템 거래에 대한 세금징수 여부를 놓고 논란이 일고 있다. 중국인터넷 정보센터의 최근 조사 결과에 따르면, 게임 아이템 거래 사이트를 이용해본 이용자 수는 전체의 19.6%를 차지하고 있으며, 온라인게임시장 내 아이템 거래 규모는 130 억 위안인 것으로 나타났다. 업계에서는 아이템 거래 시장 규모도 200 억 위안에 달할 것으로 추산하고 있다. 이에 대해 아이템 거래 사이트 이용자들은 가상의 재산인 게임아이템을 거래하는 사람들은 주로 미성년자들인데, 이들을 대상으로 세금을 징수하는 것은 세금징수 원칙에 위배된다며 반박하고 있다.

(2) 현 중국온라인게임산업관련 문제점

1) 외국산업이 중국게임산업 진출에 대한 제한

온라인게임과 관련된 중국 법 제도는 중국 정부의 자국 게임산업 지원 및 전반적인 산업 보호 전략이 수입게임에 대한 높은 진입장벽으로 작용하고 있다는데 기초하고 있다. 지난 2001 년 12 월 WTO 가입을 계기로 중국은 그 동안 자국이 유지해왔던 많은 법 제도들을 WTO 규범에 일치시키는 작업을 진행하여 왔다. 이

러한 노력은 중국의 WTO 가입의정서[11]와 중국의 WTO 가입에 대한 작업반 보고서[12], 상품무역 양허표[13] 및 서비스의 구체적 약속[14] 등을 통해 WTO 와 회원국들의 지지를 받았다. 그럼에도 불구하고 중국의 전반적인 통상규제는 여전히 상당한 수준에 이르고 있고 게임산업 분야에서의 규제수준은 다른 산업에 비하여 상대적으로 높은 수준을 유지하고 있다.[15]

특히 중국 정부는 인터넷 게임의 폭력, 음란, 도박 등 전통문화와정치체제에 반하는 내용이 야기 할 사회적, 체제적 및 문화적 영향을 방지하기 위하여 여러 가지 법규와 정책을 시행 중이다. 예를 들어, 중국 상무부, 문화부, 신식산업부, 신문출판총서, 국가정보사업판공실(國家資訊工作辦公室), 국무원정신문명판공실(國務院精神文明辦公室), 공안부 등 각 부서를 통하여 게임의 개발, 출판 및 유통에대한 심사 및 관리 감독을 강화하고 있다.[16]이 과정에서 수입게임에 대한 심사가 강화되어 중국에 진출하여 있는 외국

---

[11] WTO, WT/L/432, Accession of the People's Republic of China, 2001 년 11 월 23 일.
[12] WTO, W WTO, WT/ACC/CHN/49/Corr.1, 2001 년 10 월 5 일, WT/MIN(01)/3, 2001 년 11 월 10 일
[12] WTO,WT/ACC/CHT/ACC/CHN/49/Corr.1, 2001 년 10 월 5 일, WT/MIN(01)/3, 2001 년 11 월 10 일
[13] WTO,WT/ACC/CHN/49/Add.1, 2001 년 10 월 1 일, WT/ACC/CHN/49/Add.1, 2001 년 10 월 5 일, WT/MIN(01)/3/Add.1, 2001 년 11 월 10 일.
[14] WTO, WT/ACC/CHN/49/Add 2, 2001 년 10 월 1 일, WT/MIN(01)/3/Add.2, 2001 년 11 월 10 일.
[15] 권현호, 국내 온라인게임 산업의 중국시장 진출을 위한 통상법적 과제: WTO '중국-시청각제품' 사건의 이행과 시사점을 중심으로, 성신여자대학교 법과대학 조교수, 7 면 참조
[16] 한국게임산업협회, [게임산업 관련 주욱의 통상규제 실체와 대응], 정책연구 10-01(2010 년),23-24 면

기업들에 대한 제도적인 또는 절차적인 비 형평성이 문제시 되고 있다.[17] 또한 중국은 <외상투자산업지도목록>을 통하여 게임 제작업은 장려산업에 포함시키고, 게임을 중국 내에서 유통시키는 서비스는 '금지목록'에 포함시켜 외국 자본이 들어올 수 없는 분야로 규정 하고 있다. 즉, 온라인게임이 중국에 적법하게 수입되거나 또는 중국 내에서 제작되어 출판되고, 최종적으로 온라인 상 유통되기 위하여서는 온라인게임 출판번호, 전신과정서비스업무경영허가증(Internet Communication Provider), 인터넷문화경영허가증, 및 인터넷출판허가증 등 3 가지 라이센스를 취득하여야 하는데 이러한 라이센스의 발급은 외자기업에는 허용되지 않고 중국기업에 대해서만 이루어지고 있다.[18] 이러한 문제점의 근원은 중국 정부가 해외자본이 투자로 된 회사와 국내회사를 차별화 하고 있기 때문이다. 즉 온라인게임 서비스에 대한시장진입을 가로막는 외국인투자의 법제도가 있다. 2012 년 1 월 30 일 부터 시행되고 있는 <외상투자산업지도목록(20012 년판[19]>의하여 외국자본의 투자가 금지된 상태, 즉 시장진입 자체가 불가능한 상황이다.이러한 제한은 중국이 WTO 서비스 양허상 온라인게임시장에 대하여 완전한 개방을 약속하지 않았으므로 온라인게임의 제작, 출판 및 유통의 절차에 따라 해당 인허가 절차를 국내법상 추가한 것으로 보인다.즉, 현재 중국의 서비스 양허안에 따르면 게임 서비스를 명시하는 직접

[17] 권현호 편저, [중국게임비즈니스법], 법문사(2011), 77-82 참조
[18] 앞의 주 69-76 참조
[19] 外商投資產業指導目錄 (2011 年修訂) , 國家發展和改革委員會 商務部

적인 양허는 존재하지 않지만 온라인게임 서비스를 어떤 서비스의 하위 범주로 볼 것인가에 따라서 중국법제의 WTO 합치성 판단은 상이 할 수 있으므로 문제의 야기 하는 쟁점이 될수 있다. 하지만 이러한 문제는 2001 년 3 월 19 일 합리적 이행기간이 만료된 '중국-일부 출판물 및 시청각제품의 유통서비스와 무역권한에 영향을 미치는 조사'사건을 통해 변화의 움직임이 나타나고 있는 것으로 보인다.[20]

2) 한국 온라인게임 기업의 중국진출 현황 및 중국 시장에서의 문제점

한국 온라인게임의 중국시장 진출은 낙관적이지 않다. 중국에서 서비스 되고 있는 온라인게임의 개발 국가의 점유율을 살펴보면 한국은 2008 년의 27.9%에서 하락세를 나타내고 있는 반면 중국의 자국게임은 56.8%에서 증가하는 모습으로 나타내고 있다.[21]또한 중국시장에서 게임의 국적을 기준으로 시장규모를 산출한 자료가 부재하여 점유율 및 매출규모에 대한 명확한 수치 파악이 어려워서, 2010 년 6 월 기준으로 인기게임 10 개중 5~6 개가 한국산 게임으로 알려져 있지만[22], 실제로는 한국 기업 등 해외기업의 경우

---

[20] 권현호, 국내 온라인게임 산업의 중국시장 진출을 위한 통상법적 과제: WTO '중국-시청각제품' 사건의 이행과 시사점을 중심으로, 성신여자대학교 법과대학 조교수, 8~9 면 참조

[21] 문화체육관광부·한국문화콘텐츠진흥원, [2010 대한민국 게임백서] 하권, 630 면 참조

[22] 한선교 의원실, [게임산업 진흥을 위한 중국 진출의 현황과 과제] 정책자료집

중국 내에서직접 게임서비스 하는 것이 불가능하여, 국적별 게임 기업들의 매출규모를 정확히 파악하는 것은 매우 어려운 것으로 평가된다.[23]

또한 중국에 있어 한국게임은 계속적인 발전과 더불어 3 가지 곤경의 위기에 직면하게 되었다[24]. 첫째, 한국 온라인 게임의 가장 큰 수출 시장인 중국이 강력한 시장 정비 및 통제를 시작했으며, 동시에 중국의 "불법 서버"(허가 권한을 받지 않고 임의로 설립 온라인 게임 서버) 현상이 만연하고, 또 여기에 한국의 게임 개발 등이 점점 늦어지는 이유로 인하여 점유 시장의 차기 작품으로 내놓을 만한 게임이 없다. 최근, 총람 문화산업 허가 업무의 중국 '신문출판서'는 "중국온라인 게임 산업의 보호 정책"을 발표했는데 ,"중국 정세에 따라" 온라인 게임허가를 규정하고, 외국 기업이 허가 취득 전에 판권비를 수취하는 것을 금지한다는 내용이다. 동시에, 중국 자체 온라인 게임 개발 기업이 외국 온라인 게임도입의 우선권을 가지는 것에 대해 규정하였다. 최근 들어, 중국 온라인 게임 시장 규모는 2 배나 증가했다. 2002 년의 0 억 원에서 2003 년 24 억원까지 증가하였으며, 중국 측 이 위와 같은 정책을 발표했다는 것은 왕성하게 발전해 가는 중국의 온라인 게임 시장에서

(2010), 8 면 참조

[23] 권현호, 국내 온라인게임 산업의 중국시장 진출을 위한 통상법적 과제: WTO '중국-시청각제품' 사건의 이행과 시사점을 중심으로, 참조

[24] 박귀련 게임의 표절논란 언제까지일까? 학술저널, 한국지적재산권법제연구회 2010 년

약세에 있는 중국 온라인 게임 기업을 보호하려는 것을 의미한다. 중국에서 한국 온라인 게임업계는 중국의 2009 년 7 월 온라인 게임 허가증 제도를 도입해 시행하고 있을 뿐 아니라 9 월부터 더욱 강력하게 감시, 관리하고 있는 실정이다. 또, 170 개 이상 허가 신청을 한 한국 온라인 게임에 대해서 단지 1~2 개정도만 판권 번호와 경영 허가를 내주고 있다. 둘째, 중국의 한국 서버 프로그램의 절취와 불법 운영되고 있는 "불법 서버"역시 한국 온라인게임을 위협하고 있는 요소 중 하나이다. 중국게이머들은 "불법 서버"를 이용함으로써 공짜로 게임을 즐길 수 있을 뿐만 아니라이에 따른 공짜게이머의 수도 증가하고 있는 실정이다. <라그나로크>를 운영하고 있는 그라비티사는 지난 달"불법 서버"를 운영하고 있는 7 곳에 대해 고소를 하였다. 웹젠 역시 해커 방지 기술전문가를 중국으로 파견하였을 뿐만 아니라, 동시에 중국 공안당국에 협조를 구하고 있다. 셋째, 중국에 있어 한국 게임의 문제점은웹젠의 <뮤>액토즈 소프트,위메이드 소프트의 <미르의 전설> 등 의히트 게임 후에 계속하여 시장을 점유만한 차기작품을 찾지 못하고 있다는 점이다. 과거 1~2 년간 엔씨 소프트의 <리니지>와웹젠의 <뮤동시 접속자수 및 PC 방 점유율방면에서 1~3 위를 지속적으로 고수하고 있으며, 현재 한국에는 시장 점유율 40%에 이르는 이 양사를 뛰어넘을 후속 개발사가 없다.

제 3 장 온라인게임의 정의, 저작물성 판단 및 보호

1. 온라인게임의 정의

게임은 가장 주목 받고 있는 현대사회의 대표적인 엔터테인먼트로서 나날이 국내 게임의 경쟁력은 글로벌 문화코드로서 입증되고 있다. 한국에서는 게임을 사전적으로 ① 규칙을 정해놓고 승부를 겨루는 놀이, ② 운동경기나 시합, ③ 경기의횟수를 세는 단위와 같이 오락과 같이 놀이문화 그 자체로 정의하고 있다. 한편 한국에서는[게임진흥에 관한 법률]제 2 조제 1 호에서 게임에 관한 정의규정을 두고 있다. 이에 따르면 게임물이라 함은 컴퓨터프로그램 등 정보처리 기술이나 기계장치를 이용하여 오락을 할 수 있게 하거나 이에 부수하여 여가선용, 학습 및 운동효과 등을 높일 수 있도록 제작된 영상물 또는 그 영상물의 이용을 주된 목적으로 제작된 기기 및 장치를 말한다"고 한다. 이는 [콘텐츠산업진흥법] 제 2 조의 제 1 항 제 1 호에서 규정하는 콘텐츠에도 해당한다. 콘텐츠는 부호·도형·색채·음성·음향·이미지 및 영상 등(이들의 복합체도 포

함)의 자료 또는 정보이기 때문이다.[25]

온라인게임은 일련의 화면으로 구성된 영상저작물 그 배경에 나오는 음악저작물, 게임을 작동시키는데 필요한 컴퓨터프로그램 저작물, 게임아이템 등으로 구성된 데이터베이스 또는 온라인 디지털콘텐츠 등으로 구성되어 있어서 한편으로는 창작적 표현으로서 저작권법 등에 의해서 보호되는 저작물이고 다른 한편으로는 비디오처럼 사람들의 시각을 즐겁게 해주기도 하면서 청소년들에게 충격을 줄 수도 있는 '게임물'에 해당되면서 또 다른 한편으로는 인터넷과 무선통신을 기반으로 해서 이루어지는 '기술적 산물'이기도 한 것이다.[26] 비록 중국법제 상 "온라인게임"에 대한 명확한 정의가 없으나 제일 근접한 해석으로 "온라인게임출판물(互聯網絡遊戲出版物)"에 대한 정의로써 "컴퓨터응용프로그램을 통하여 그림, 소리 및영상 등 게임내용을 선택, 편집 그리고 데이터화 제작가공을 거쳐 인터넷을 전파매체로 컴퓨터, TV, 핸드폰 등 최종사용자에 발송하여,많은 사람이 동시에 인터넷으로 브라우징하고, 읽고, 사용하거나 또는 다운 받을 수 있는 온라인게임소프트웨어 작품[27]"이로 규정 되었다. 이 정의는 협의(狹義)의 온라인게임의 정의에 해당하고 광의(廣義)의 온라인게임의 정의는 TCP/IP 의 협약을 이용하여, 인터넷을 매체로 한 여러 명 유저와 동시 참여하는

[25] 박귀련, 게임의 표절 논란 언제까지일까? 한국지적재산권법제연구원, 2010.
[26] 정상조, <온라인게임의 법적 보호와 규제>, 2005.
[27] <국무원이 전자 및 인터넷게임 출판물 심사를 책임질 것에 관한 통지>, 신문출판서, 국가출판국, 2004 년 7 월 27 일 실행, 제 2 조 2 항.

게임 항목으로, 게임 저작권자가 발포하는 패치[28]도 포함한다.

온라인게임의 정의에 관해서 중국에서 여러 쟁점이 있는데 첫 번째 쟁점은 온라인게임내의 영상, 음악, 이미지도 온라인게임에 포함 되는가 이고 두 번째 쟁점은 온라인게임의 유저들에 상관된 데이트(유저들의 개인 인적 사항 이라거나 게임내의 데이트)가 포함되는가 이다. 일반적인 견해로는 온라인게임은 그 게임내의 영상, 음악, 이미지를 포함하고 있으나 유저들에 상관된 데이트는 포함하지 않는다고 해석된다[29]. 온라인게임 유저들에 상관된 데이트는 온라인게임을 운영 시 온라인게임 내에 저장되어 있지만 이는 게임을 플레이 한 결과로 해석되고 온라인게임과 독립적으로 존재하는 별 개의 데이터베이스이다.[30]

2. 온라인게임의 분류 및 특징

(1) 온라인게임의 분류

온라인게임은 기본적으로 게임의 형태이기 때문에 기존 게임의 분류와 크게 다르지 않지만, 기존의 게임에서는 없었던 인터

---

[28] 패치의 뜻은 컴퓨터 프로그램의 일부를 빠르게 고치기 위해 개발사가 추가로 내놓은 수정용 소프트웨서. 픽스(FIX)라고 부르기도 함 http://terms.naver.com/entry.nhn?docid=17490 참조 .

[29] 俞雯霞, 網路遊戲著作權保護探析,雲南大學碩士學位論文, 2008 년 5 페지 참조 .

[30] 壽步, 陳躍華:《網路遊戲法律政策研究》, 上海交通大學, 2005, 1~4 페지.

넷 접속이라 새로운 형식으로 인하여 운영방식에 다른 분류를 할 수 있다.[31]

게임 저작물의 분류 방식[32]	
분류	내용
플랫폼(게임이 구현되는 기반)	①아케이드 게임 ②비디오 게임 ③PC 게임 ④온라인 게임⑤모바일 게임
장르(내용)	① RPG(Role Playing Game,캐릭터를 육성 하면서 즐기는 게임) ② MMORPG(Massively Multiple Online Role Playing Game,네트워크 다중접속복합게임) ③ FPSG(First Person Shooting Game, 일인칭 수팅 게임 ④ 캐주얼 게임(Casual Game, 게임조작이 손 쉽고 플레이 시간이 짧은 초보자게임) ⑤ RTSG(Real Time Strategy Game,실시간 전략 게임) ⑥ 시리어스

[31] 이진우, <중국 온라인게임 시장 진출 전략> 석사논문, 서강대학교 대학원 무역학과 2003년 39~40페이지 참조

[32] 게임을 분류할 때 전 세계적으로 두가지 방식을 사용한다. 하나는 플랫폼에 따라 구분하고 하나는 장르에 따라 구분한다.

	게임(Serious Game, 기능성 게임으로 교육용, 심리, 헬스, 치료 게임)⑦기타

1) 온라인 게임

여기서 온라인게임은 사용자가 대규모 접속으로 진행되는 게임으로, 일반적으로 게임을 다운받아 사이트에 접속하는 형태로서, 접속한 사용자가 게임자체에 참가하여 게임의 진행이 된다. 게임을 즐기기 위해서 서비스 이용료를 지불하거나, 게임에서 아이템을 사용하기 위해 구입하는 방식으로 수익을 발생시키다. 온라인 게임은 장시간 접속해서 게임을 즐겨야 하는 RPG 장르가 위주로 GAME OVER 혹은 GAME END 가 없이 지속적으로 게임내 콘탠츠를 업그레이드가 되므로 게임 서비스업체에서 게임 종료를 하지 않은 상 무한적으로 갱신이 가능하며 플레이가 가능하다.

2) 네트워크 게임

네트워크 게임은 PC 게임에 기반을 두고 온라인기능을 겸한 게임으로 최대 동시접속자수가 16 명까지 가능한 멀티플레이

기능을 갖춘 게임으로 게이머가 웹사이트에 접속해 전세계 네티즌과 게임을 즐기는 방식으로 배틀넷 등이 있다. 인터넷을 이용한 게임이 가능 하지만 패키지를 사면 온라인 무료로 이용할 수 있으며, 온라인서버에 접속하기 위해 정품 패키지를 구입해서 접속해야 한다. 대표적인 예로는 "스타크래프트 1", "스타크래프트 2" 등이 있다.

3) 인터넷 게임

인터넷게임의 성격은 온라인게임과 비슷하게 진행되거나, 그 성격이 조금 다른 면이 있다. 먼저 온라인게임처럼 해당 게임 서비스 업체에 접속해야 하지만, 게임 자체에 참가하는 인원은 소수로 한정 되었고 작고 간편하게 즐기는 게임이었으나 기술의 발전으로 인해 이러한 인터넷게임도 복잡해지고 유저가 많아 지는 추세이다.

원래는 웹 브라우저에서 지원하는 Shockwave [33] 기능을 이용하여 게임 시작 되었지만, 최근에 들어서는 JAVA [34] 나 응용어플리케이션의 형태로 해당 게임서비스업체로 접속하는

---

[33] 메크로미디어(Macromedia)에서 1996 년에 개발한 소프트웨어로 자료파일의 크기가 작고 실행 시에 지연시간이 업어 빠르다. 매크로미디어 제품인 Flask, Director, Authorware 로 만든 파일을 재생시키며, 그래픽, 애니메이션, 음향을 복합적으로 상호작용 하는 식으로 운용하여 멀티미디어를 처리한다.

[34] 웹 사용자에게 홈페이지는 넷스케으프 네비게이터나 인터넷 익스플로러와 같은 웹 브라우저를 실행시켰을 때 나타나는 웹 페이지를 말한다.

추세이다. 국내에서는 다수 보드게임과 캐주얼 게임[35] 등이 포털 사이트에서 MMORPG 등온라인 게임을 함께 구현하며, 게임 내에서 아바타 등을 구입할 수 있도록 하면서 게임 자체에서 수익이 발생하여 온라인게임과의 구분이 모호해졌다. 게임 포털은 포털 자체에서 서비스 되는 모든 게임을 패키지로 회비를 받기도 하면서 수익이나 운영방식에서는 온라인 게임과 인터넷 게임의 구분이 모호하며 장시간과 다수의 인원을 요구하는 MMORPG 와 비교적 적은 인원이 게임에 참가해서 가볍게 즐길 수 있는 캐주얼 게임은 장르 상 구분으로 분별하는 것이 적당할 것으로 보인다.

(2) 온라인게임의 특징

온라인게임의 특징은 기존의 게임처럼 프로그램화된 게임이 하드웨어에서 실행되는 것이 아니라, 게임회사의 서버에 접속해 서비스를 받으면서 이용료를 지불하는 형태로 바뀌고 있기 때문에 온라인게임은 서비스 형태로 게임을 제공하고 있다고 볼 수 있다.

게임회사는 게임을 개발한 후 게임 파블리싱 회사가 다시 서비스를 시작하고 나면서 시점에 상관없이 사용자의 요구와 패턴, 불편사항을 점검해야 하며 게임의 요소들을 해결해야 한다. 게임회사는 게임내부에서 사용자들이 게임의 규칙을 준수하는

[35] 캐주얼게임이란 고스톱, 포커와 같은 보드게임보다는 복잡하고 리티지 같은 대규모 롤플레잉 게임보다는 쉬운 게임으로 아이들과 여성 이용자들이 많아 포화상태에 이른 온라인게임시장의 새로운 수익원으로 등장하고 있다.

가를 살펴서 모범적인 게임 사용자들이 게임을 잘 할 수 있도록 도와주어야 하며 계속해서 새로운 시스템이나 공간, 아이템 등의 요소를 업데이트 시켜야 한다. 기존의 게임들이 한번 발매하고 나면 일반 제품들처럼 수리 등의 이유 이외에는 회수를 해서 업데이트를 하는 경우가 없었다. 하지만 온라인게임은 회사의 입장에서 운영이나 서비스에 끝이 없다고 할 수 있다. 사용자들은 계속해서 게임을 즐길 수 있도록 게임이 지속돼야 하며 회사는 계속적으로 게임을 서비스 하는 것이 온라인게임의 특징이라 할 수 있다.즉 온라인게임의 특징은 기본적으로 스프트웨어 판매가 아니고 무료로 게임소프트웨어를 다운 받아 컴퓨터에 설치하고 인터넷을 통해 해당 서비스에 접속해 매달 일정액을 지급하거나 처음 지불한 만큼 서비스를 제공받는다는 것이다.

본 논문은 온라인게임의 협의적인 정의에 해당하는 내용을 다룰 것이며 많은 불법행위가 발생하고 사실관계가 복잡한 MMORPG [36] 에 대하서 논의 할 것으로 아래에 논의하는 “온라인게임”은 위 개념에 해당하는 것으로 이해해 주시길 바란다.

3. 온라인게임의 기술적 분석 및 온라인게임

[36] MMOORPG 는 Multiplayer Online Role-playing Game 으로, 대규모 다중 사용자 온라인 롤 플레잉 게임의 약자로, 혼자 혹은 두세 명이 즐기는 고전적 롤 플레잉 게임과는 달리 많은 사람이 동시에 참여할 수 있는 게임을 말한다. http://terms.naver.com/entry.nhn?docid=370962 참조.

저작물의 법적 성질

(1) 온라인게임의 기술적 분석

온라인게임은 소프트웨어의 일종으로 일반적으로 서버 프로그램과 클라이언트프로그램 등 두 부분으로 이루어진다. 게임이 진행되는 기술적 원리는 다음과 같다. 우선 게임 퍼블리싱 업체가 게임 개발업체로부터 게임의 이용계약을 체결 한 후, 하나의 중앙서버 군집을(또는 여러 군집) 사용자들의 실시간 통신을 위해 세우고, 게이머는 인터넷에 연결된 각자의 유저들의 PC 에서 클라이언트로 불리는 프로그램을 사용한다. 종종 이러한 클라이언트는 소매상을 통해 판매 하기도 하고 공짜로 제공한 후 다른 수익 모델을 채택 하는 경우도 있다.[37] 유저가 인터넷에 접속하여 클라이언트 프로그램을 작동 시, 클라이언트 프로그램과 서버 프로그램의 데이트 전송 통신이 이루어 지면서 온라인게임 플레이에 필요한 인프라가 완성된다. 유저가 온라인게임을 플레이 하면서 게임의 목적을 실현하는 것은 게임 개발업체에서 서버에 설치 한 프로그램으로 게임을 운영하고 관리를 한다. 간단히 말하면 게임 개발 업자가 게임내의 도구, 환경, 시나리오 등을 관리를 하고 실현 한다. 예를 들면: 게임 내에서 일정한 조건을

[37] <온라인게임 해킹> Greg Hoglund, Gary McGraw 저/ 전상우, 오한별 역, 정보문화사, 2008, 36 페지 중.

만족 시키면 게임 줄거리가 재현 되거나 게임 아이템의 속성이거나 캐릭터의 능력도 모두 서버 프로그램에서 관리를 한다.

게임 유저가 게임 내의 아이템, 캐릭터, 아이디 등을 보호하기 위해서 서버에 데이트베이스를 설치해서 유저의 아이템이나 게임 머니 등을 기록하고 저장한다. 클라이언트 프로그램은 개인 유저들의 단말기와 서버 사이의 전송되는 메시지를 교환하는 통신 교류를 하며 게임내의 유저인터페이스의 그래픽, 소리 등 데이트를 저장하여 유저들로 하여금 개인 컴퓨터 내에서 게임 콘탠츠를 즐길 수 있게 하였다. 비록 유저들은 동일한 인터페이스나 소리 파일 자료를 가지고 있지만 서버프로그램이 유저들이 게임을 관리 하기 때문에 클라이언트 단말기와 서버 사이의 통신을 통하여 매 유저의 게임 진행을 결정한다[38].

(2) 온라인게임 저작물의 법적 성질

지적재산권을 보호 하는 대상은 인류의 지력적인 성과이며 저작권 보호에 해당하는 것은 지력적인 성과물로 저작물에 해당하여야 한다. 게임산업은 굴뚝 없는 고부가가치산업이라고 불리는 것처럼 고도로 지식집약적이고 창작적 노력에 의해서 그 성패가 좌

[38] <컴퓨터게임개론>, 김경식, 최삼화, 김정현, 이우석, 장희동, 허과현 공저 글누림, 328p

우되는 산업에 해당된다. 따라서, 온라인게임의 개발에 투입되는 고도의 지식과 창작적 노력에 대한 적절한 보호가 이루어져야만 온라인게임의 투자가 이루어질 수 있고 그 개발이 촉진될 수 있다. 중국의 현행법에서 저작물과 유사한 개념으로, 작품으로 인정되어야만 저작권의 보호를 받을 수 있다.[39]그리고 <중화인민공화국 저작권법[40]> 제 3 조 중 저작물에 대한 형식을 아래에 열거 한 사항으로 규정 되었다. "본 법에서의 저작물이라 함은, 아래의 열거한 형식으로 된 문학, 예술, 자연과학, 기술적 작품(作品)을 가리킨다: (1) 문자작품은 소절, 시, 산문, 논문 등 문자 형식으로 표현된 작품; (2) 구술작품은 즉흥적인 연설, 강의, 법정변론 등 구두형식으로 된 언어 작품; (3) 음악, 연극, 예술, 무도(舞蹈), 잡기(雜技) 등 예술작품; (4) 미술, 건축작품, 회화, 서예, 조작, 건축 등 선이나 색채 혹은 기타 방식으로 구성된 예술적 작품; (5) 사진 작품 일정한 기계와 감광재료로 객관적으로 물체를 형상화 하는 작품; (6) 영상 저작물은은 영화 혹은 영화와 유사한 방법으로 제작된 저작물로 일정한 형식에 매체에 고정한 후에 음악이나 화면으로 구성되고 일정한 기계장치로 방영(放映)하는 작품;(7) 공정 설계도,

---

39 <중화인민공화국저작권법실시조례> 제 2 조에 의하면 " 저작권법의 작품이란 문학, 예술, 과학의 영역내에서 창작성을 가지고 있는 복제 가능한 형식으로 된 지력성과를 가리킨다.

40 中華人民共和國著作權法 (1990 年 9 月 7 日第七屆全國人民代表大會常務委員會第十五次會議通過 根據 2001 年 10 月 27 日; 第九屆全國人民代表大會常務委員會第二十四次會議 《關於修改 〈中華人民共和國著作權法〉 的決定》 第一次修正 根據 2010 年 2 月 26 日第十一屆全國人民代表大會常務委員會第十三次會議 《關於修改 〈中華人民共和國著作權法〉 的決定》 第二次修正

상품 설계도, 지도 등 도형작품 혹은 모형작품; (8) 컴퓨터 프로그램; (9) 법률, 행정법규가 정하는 기타 작품.″

온라인게임의 기술원리에서 알 수 있는 바와 같이 온라인게임의 실질은 컴퓨터 소프트웨어이다. 하지만 기타 다른 프로그램과 다르게 온라인게임은 시나리오 그래픽, 캐릭터, 소리 등 다양한 요소가 포함되어 있어서 단순한 프로그램으로 보기에는 어렵다. 현시점에서 나타나는 문제점에서 알 수 있는바 온라인게임에 관한 불법행위의 문제는 온라인게임을 단순한 프로그램으로 보호하기는 어렵고 게임 내에서 저작물의 성격상 분리 할 수 있는 부분들 따로 취급하여야 한다. 이러한 맥락에서 우선 게임이 구성을 알아보도록 하자.

게임의 내용 요소를 분석하면 흔히 메커니즘(게임진행 되는 형식), 이야기(시나리오), 미적 요소 및 기술 등 4 개 부분으로 이루어 진다. 메커니즘은 게임의 절차와 규칙을 가리키는데 유저가 목표를 이루기 위해 할 수 있는 것과 할 수 없는 것을 설명하고 그 행위를 시도하면 어떤 사건이 발생하는 지를 설명하는 것이다. 이것은 기타 전통적인 문화콘탠츠와 같이 선형적인 저작물(서적, 영화, 음악)에는 없고 오직 게임에만 존재하는 것이다. 이야기(혹은 시나리오)는 게임에서 펼쳐지는 일련의 사건과 그와 관련된 것으로 게임을 욕구와 흥미를 위해 게임전체의 스토리 구성 및 묘사

, 스토리보드 및 콘티 작성, 캐릭터 설정, 주제, 극적 국면 설계 등 기승전결의 스토리 이다. 미적 요소는 게임의 외관 즉, 그래픽적인 부분이나 소리, 느낌 등을 말한다. 유저가 게임에 몰입하기 위해서 다양한 미적 요소를 갖추어야 한다. 기술은 게임을 가능하도록 하는 소프트웨어 프로그램 이다.

우선 온라인게임의 핵심이 되는 부분은 바로 컴퓨터 프로그램 저작물 인정인데, 이것은 중국 <저작권법>에서 알 수 있다. 중국의 <저작권법>의 규정에 따르면: 컴퓨터 프로그램은 법률의 보호를 받는 저작물의 하나이며[41], <컴퓨터프로그램보호조례[42]> 제 2 조: "본 조례에서 일컷는 컴퓨터 소프트웨어(소프트웨어)란 컴퓨터 프로그램과그와 관련한 파일을 가리킨다." 즉 응용 소프트웨어든 시스템 소프트웨어든 모두 해당 법률의 보호를 받는다. <컴퓨터프로그램보호조례> 제 3 항의 규정에 근거하면 "(1) 컴퓨터 프로그램이란 특정한 결과를 얻기 위해 컴퓨터 혹은 계산 능력이 가능한 장치에 요구 가능한 순서화된 코드 혹은 그러한 결과를 얻기 위해 자동으로 순서화된 코드로 변할 수 있는 부호 코드이다. 동일한 프로그램의 원 프로그램과 목적프로그램은 같은 저작물이다. (2) 파일은 프로그램의 내용, 구성, 설계, 기능, 개발상황, 테스트 결과

---

41 중국 <저작권법> 제 3 조, 제 8 항
42 中華人民共和國國務院令 第３３９號
現公布《計算機軟件保護條例》，自２００２年１月１日起施行。 總 理 朱镕基
二００一年十二月二十日

및 사용방법의 문자자료와 도표 등이다. 저작권법이 보호자 하는 것은 창작적 표현이지 그 창작을 하게 된 아이디어는 저작권법의 보호대상이 아니다. 이 점은 <컴퓨터프로그램보호법>에서도 알 수 있는데, 그 법의 제 6 조를 보면 "본 조례의 프로그램 보호는 프로그램을 개발 함에 있어서의 아이디어, 그 과정, 조작 방법, 혹은 수학개념 등에는 포함하지 않는다." 즉, 컴퓨터 프로그램의 보호는 해당 프로그램의 개발에 있어서의 아이디어, 개념, 발견, 원리, 운산 법칙 및 처리 방법에는 해당하지 않는다.

이야기(시나리오)는 게임의 전개 방향을, 캐릭터의 성격, 인물 사이의 관계 등을 제시하는 사건의 발전 과정을 스토리이다. 이러한 이야기는 문학적이나 예술적인 차원에서 볼 때 게임에서 제일 중요한 부분이다. 하지만 온라인게임의 이야기는 전통적인 문학작품의이야기와 표현 방법은 다르며 오직 게임 내에서 스토리의 틀만 제공 한다. 매 유저의 게임을 진행하는 방식 선택의 다름에 따라 게임이야기도 변한다. 쉽게 말하면 매 유저들마다 동일한 이야기를 진행하는 것이 아니고 단일하게 고정된 것도 아니다. 즉 유저들의 게임의 플레이와 더불어 이야기가 표현된다. 이 부분에 대해서는 <저작권법> 제 3 조에 해당하지 않기 때문에 저작물로 보기 어렵다는 견해가 있다.

미적 요소는 주로 미술 저작물, 음악 저작물, 영상저작물 등

이다. <중화인민공화국저작권실시조례> 제 4 조, 제 8 항에 미술 저작물에 명확한 정의를 내렸는데 그 정의는 "미술 저작물은 회화, 조작, 서예 등으로 선, 윤관, 색채 혹은 기타 방식으로 미적 의미가 있는 평면 혹은 입체로 된 예술 작품이다." 즉 미술 저작물은 사람들에게 시작적인 감수를 주며 그러한 심미의미(審美意義)는 바로 그러한 시각 감수 후의 결과이다[43]. 음악 저작물은 본 조례의 제 4 조, 제 3 항에 정의를 내렸는데 그 정의는 "가요, 고향악과 같이 부를 수 있고 연주(演奏)가 가능하며 가사가 있거나 혹은 가사가 없는 저작물을 가리킴"이라고 되어 있다. 영상 저작물은 본 조례 제 4 조, 11 항"영상 저작물은 영화 혹은 영화와 유사한 방법으로 제작된 저작물로 일정한 형식에 매체에 고정한 후에 음악이나 화면으로 구성되고 일정한 기계장치로 방영(放映)하는 저작물"이라고 정의가 되어 있다. 비록 미적 요소들은 온라인게임 내에서 프로그램의 형식으로 표현 되고 프로그램에 의해 공제 되고 관리 되지만 이러한 미적 요소들은 해당 게임에만 국한 되지 않고 따로 독립적으로 창작 되었고 해당 저작물들은 저작자들의 자신에 노력과 재능으로 만들어진 작품으로 해당 게임에 분리 되어 독립적으로 표현 가능하다. 이러한 관점에서 보면 이러한 미적 요소들은 "저작권법"에 보호되는 저작물로, 독립된 저작권을 가지고 있다고 보아야 된다고 생각 한다.

---

[43] 唐昭紅. 《美術作品著作權保護研究》, 2004, http://china.findlaw.cn 참조.

(3) 중국 온라인게임 저작권의 내용과 보호

저작물은 저작권법의 보호대상이고 또는 저작권의 권리 객체이다. 저작물은 문학, 학술 또는 예술의 범주에 속하고 창작물로서 사상, 감정의 표현 이어야 한다.[44] 하지만 저작물이라 하는 지적 산물은 등록에 관해서 무 방식주의를 채택하고 있다.[45] 이러한 무 방식주의라 함은 저작권표시나 등록을 필요로 하지 않고 오직 창작행위의 완성만으로 그에 대한 법적 보호를 해주는 방식을 말한다. 즉 창작행위의 완성만으로 저작권이라는 배타적 권리의 법률관계를 발생하는 법률사실로 추상적인 권리가 아니라 구체적이고도 명확한 특정된 권리 묶음 이다. 즉 저작물이 아니면 저작권이 존재 하지 않고 저작물에 이탈 된 저작권은 존재 하지 않는다. 위에서 설명한 것과 같이 부동한 요소로 된 온라인 게임은 단일한 현행 제도로부터 접근 할 때 단일한 저작물로 된 것이 아니고 다원적이고 복합적인 저작물로 이루어 졌기 때문에 다양한 권리의 보호를 받는데 그에 해당한 권리도 다르다.

우선 온라인게임의 소프트웨어 부분은 중국의 <컴퓨터프로그램보호조례>의 보호를 받으며 해당 법의 제 8 조에서는 해당 권리를 명확하게 규정 하였다. "프로그램 저작권자는 아래와 같은 권리를 갖고 있다. (1) 공표권(發表權)대중들에게 저작된 소프트웨어

---

[44] <중화인민공화국저작권법> 제 1 조.
[45] <중화인민공화국저작권법실시조례> 제 6 조.

를 공표하거나 공표하지 아니할 것을 경절 할 수 있는 권리이다; ⑵ 성명표시권(署名權) 저작자가 자신이 만든 프로그램에 그의 실명 또는 이명 혹은 신분을 표시 여부에 관한 권리이다.⑶ 동일성 유지권(修改權)은 소프트웨어 대한 증가, 삭제 혹은 명령을 바꾸거나 코드순서를 바꾸는 권리 (4) 복제권은 프로그램을 제작 혹은 여러개로 제작하는 권리; (5) 양도권(發行權)은 일반 공중에게 프로그램의 원작품 혹은 복제물을 판매하거나 증여하는 권리를 말한다 ; (6) 임대권은 일반 공중에게 임시(臨時)로 대여 해주는 권리를 말한다. 하지만 해당 프로그램이 임대의 주요 표적물이 아닌 경우에는 제외다; (7) 공중송신권이란(資訊網絡傳播權) 유선 혹은 무선의 방식으로 공중에게 프로그램을 제공하는 권리로 공중에게 매 개인의 선택의 시간과 장속에따라 프로그램을 획득 받을 수 있는 권리이다. (8) 번역권이란 원 프로그램내의 자연언어[46]를 다른 한 자연언어로 전환하는 권리를 말한다; (9) 프로그램 저작자가 응당 향유하여야 할 기타 권리를 말한다.

미적 요소가 되는 미술저작물, 음악저작물, 영상저작물은 <중

[46] 자연언어는 인공언어와 대치되는 개념이다. 한국어, 프랑스어, 영어, 러시아어 등의 자연언어는 인류라고 하는 종(種) 전체에 나타나는 특유한 것이다. 커뮤니케이션과 표현의 도구인 자연언어는, 모든 인간의 언어 활동에 보편적인 특징으로 의거하고 있다. 인공언어는 언어 특성의 몇 가지를 이용해 인간이 만든 독자의 구축물이다. 모스 부호와 같이 코드인 것도 있고, 말(수학 용어, 컴퓨터 용어)인 것도 있다.
http://search.naver.com/search.naver?sm=tab_hty.top&where=nexearch&ie=utf8&query=%EC%9E%90%EC%97%B0%EC%96%B8%EC%96%B4 2012 년 3 월 8 일 참조

화인민공화국저작권법>의 보호를 받게 될 것이다. <중화인민공화국저작권법>제 10 조에서는 다음과 같이 규정을 하였다. "저작권은 인격권(人身權)과 재산권을 포함한다: (1) 공표권(發表權)이란 저작물을 공중에게 공표 여부를 가능하게 하는 권리이다; (2)성명표시권(署名權)이란 저작자가 신분을 표시하고 저작물에 서명하거나서명을 하지 않을 권리이다; (3) 개작권(修改權)이란 저작물의 내용을 고치거나 타인에게 권리를 주어 고치게 하는 권리이다. (4) 저작물 완전성 보호권이란 저작물을 왜곡하거나 의도적으로 고치는 것에 대해서 보호받는 권리이다. (5) 복제권이란 인쇄, 복사, 탁본 녹음, 녹화, 녹음을 재 복제, 녹화된 영상물을 재 복제 등 방식으로 저작물을 한 부 혹은 여러 부로 제작하는 권리이다; (6)발행권이란 저작물을 판매하거나 증여하는 형식으로 공중에게 저작물 원본 혹은 복제품을 제공하는 권리이다; (7) 임대권이란 타인에게 임시로 영화 혹은 유사한방식으로 제작된 영상저작물, 컴퓨터 프로그램을 임대하는 권리를 말한다. 다만 컴퓨터 프로그램이 임대의 주요 표적물이 아닌 경우는제외다; (8) 전시권(展覽權)이란 미술저작물, 사진저작물의 원 작품이나 복제물을 공주에 시각적으로 보여주는 권리를 말한다; (9) 표연권(表演權)이란 공개적으로 저작물의 내용을 연기하는 권리, 혹은 다른 방식으로 공개적으로 저작물을 방송하는 권리; (10)방영권(放映權)이란 영사기 혹은 환등기 등 기술적 장치로 공개적인 방식으로 미술, 사진, 영화 등 저작물을 재현 하는

권리를 말한다; (11) 방송권이란 무선의 방식으로 공개 방송을 하거나 저작물을 전파하는 권리,유선의 방식으로 전파 혹은 저작물을 중계 방송하는 권리, 확성기 혹은 기타 방식으로 소리, 그래픽, 부호 등을 공중에게 전파하는 권리를 말한다. (12) 공중송신권이란(資訊網絡傳播權) 유선 혹은 무선의 방식으로 공중에게 프로그램을 제공하는 권리로 공중에게 매 개인의 선택의 시간과 장 속에 따라 프로그램을 획득 받을 수 있는 권리이다. (13)제작권(設置權)이란 영화를 제작하거나 이와 유사한 방법으로 저작물을 매체에 고정하는 권리를 말한다; (14)개편권(改編權)이란 저작물을 개변(改編)하여 독자적이고도 새로운 저작물을 창작하는 권리이다. (15) 번역권이란 저작물을 다른 언어로 번역하는 권리이다. (16) 휘편권(彙編權)이란 저작물 혹은 저작물의 일부를 선택하고 편성하여 새로운 저작물을 창작하는 권리를 말한다. (17) 저작권자가 응당 향유 하여야 할 기타 권리를 말한다.

제 4 장 온라인게임 저작권의 침해행위로 인한 불법행위 책임발생

1. 온라인게임 저작권 침해행위의 책임귀속원칙

(1) 중국 불법행위의 일반론

온라인게임 저작권의 침해행위로 인한 불법행위책임에 대해서는불법행위법이 적용된다. 이와 관련하여 2009 년 12 월 26 일에 중국에불법행위책임법[47](侵權責任法)이 제정되었다. 이 불법행위책임법은 기존의 중국의 민법통칙(1986 년)을 기초로 하면서 그 후에 나온 사법해석과 특별법의 내용을 받아들여 단행법으로 제정한 것이다. 이 불법행위책임법에서는 그 불법행위책임의 기본원리라고 할 수 있는책임귀속원칙에 관해서도 상세한 규정을 두고 있다. 중국에서는 이를 歸責原則라고 한다.

책임귀속 또는 귀책(歸責)은 행위자가 그 행위나 물건으로 인한 타인에게 손해를 가한 사실이 발생된 후에 어떠한 근거에 따라 그 책임을 부담하게 하는 것을 말한다. 이러한 책임부담의 근거는 법적 가치판단을 구현하는 것으로 법률이 행위자의 과실 또는 이미 발생한 손해결과를 가치판단의 기준으로 하여 행위자에게 불법행위책임을 부담하게 하는 것이다.[48]이 책임귀속은 임의적으로 이루어지는 것이 아니라 일정한 기준이나 원칙에 따라 이루어져야한다. 이러한 책임귀속을 정하는 법적 준칙(法律準則)을 책임귀속원칙(歸責原則)이라고 한다.[49] 이처럼 책임귀속은 민사책임을 누가 부

[47] 이하에는 특별한 언급이 없는 한 불법행위책임법이라고 하는 것은 200 년 12 월 26 일 제정되어 2010 년 7 월 1 일부터 시행되고 있는 중화인민공화국 불법행위책임법(中華人民共和國侵權責任法)을 말한다

[48] 이러한 점은 王利明, 侵權法歸責原則研究, 中國政法大學出版社, 1992, 17-18 쪽; 楊立新, 侵權行為法專論, 高等教育出版社, 2005,69 쪽 이하; 郭明瑞等編著, 앞의 책, 22 쪽; 王利民 主編, 앞의 책, 21 쪽 이하 등 참조

[49] 이를 귀책기준, 귀책원칙, 귀책기초, 귀책사유라고도 하며 원어로는 critenion of imputation, principle of imputation, grounds of liability, basis of liability 등이

담하고 어떻게 부담 하는가에 대한 법적 판단과정을 말하며 이 과정은 구체적 사건을 법률규정 가운데 포섭하여 최종적으로 불법행위법이 추구하는 목적을 실현하게 된다.[50]

이러한 불법행위책임의 책임귀속원칙은 불법행위의 구체적인 원칙으로 민법의 기본원칙이 불법행위법에서 구체적으로 적용된 것이라고도 할 수 있다.[51]불법행위에서 발생하는 분쟁은 천차만별이어서 불법행위의 법정주의를 취하기는 어렵고 이로 인한 다수의 사건은 현행법의 구체적 규정으로는 처리하기 어려운데 책임귀속원칙의도움을 받아 실무에서 민사분쟁을 처리할 수 있다.

불법행위책임의 책임귀속원칙은 체계성을 가지고 그 체계 내의여러 구성요소를 반영하고 또한 각각의 요소는 서로 협력하여 모순되지 아니하여야 한다. 이로 인하여 법률이 정하는 불법행위의 각각의 책임귀속원칙 사이에서는 상호 협조하여 공동으로 불법행위책임의 기능을 발휘하는 관계를 형성하게 된다.

쓰이는데 기본적으로 모두 동의어로 손해(배상책임)가 피해자로부터 책임자에게 이전되는 근거로 되는 척도(기준)을 말한다. 이러한 점은 李輝, 李敏, 葉名怡編著, 25 쪽 이하; 張新寶, 中國侵權行為法, 第二版, 中國社會科學出版社, 1998,43 쪽 참조.

[50] 이러한 불법행위법의 목적을 가장 잘 보여주는 것이 책임귀속요건과 책임귀속사유이다. 책임귀속요건은 불법행위책임규정의 기초가 되는 성립요건으로 행위자가 불법행위책임을 부담할 법률요건이 되고 당사자의 입증책임의 객체이기도 하다. 이와 달리 귀책사유는 행위자가 불법행위책임을 부담하는 최종이유가 되는 것으로 이는 불법행위법의 목적을 명확하게 부각시킬 수 있고 불법행위법을 통설하는 법원칙이 되므로 귀책원칙이라고도 부른다. 이러한 점은 郭明瑞等編著, 앞의 책, 22 쪽 참조

[51] 불법행위의 책임귀속원칙은 민법의 기본원칙의 지도를 받는 것으로 민법의 기본원칙이 불법행위책임법에 구체적으로 구현된 것이며 이는 민법의 평등의 원칙, 공평의 원칙 및 신의성실의 원칙과 정신을 불법행위에서 구현하는 것이다.

이러한 불법행위책임법의 책임귀속원칙을 어떻게 정할 것인가는 불법행위법을 관통하면서 불법행위법의 개별규정을 지도하는 역할을 하고 민사책임을 부담하는 근거와 기준이 무엇인 가를 밝혀주는 중요한 문제이다.[52] 불법행위의 책임귀속원칙은 불법행위책임법에서 핵심적 위치를 차지하고 민법의 기본이념과 입법정책의 방향을 반영하여 불법행위책임의 성립요건, 입증책임부담, 면책사유, 손해배상의 원칙과 방법 등을 정한다. 합리적인 책임귀속원칙을 정하는 것은 논리적이고 통일적인 책임귀속원칙의 체계를 마련하는 것으로 이는 불법행위책임법의 내용 및 체계의 핵심을 구축하는 것이고 불법행위책임법의 진보 및 예방기능을 실현하는 중요한 관건적 요소가 된다. 따라서 이는 불법행위책임의 기초가 되는 것으로 불법행위책임법의 핵심문제이면서 불법행위법이론의 핵심문제이기도 하고 불법행위법의 실무의 핵심문제이기도 하다. 따라서 불법행위법에서도 이를 명확하게 규정하였다.[53]

(2) 불법행위책임에서의 책임귀속원칙의 구체화

한편 이러한 불법행위법의 일반 원리인 책임귀속원칙이

---

[52] 이에 따라 책임귀속원칙 그 자체만으로 책임의 성립 여부를 정할 수는 없고 이는 책임이 성립하기 위한 근거아 이유를 찾는 것으로 불법행위책임이 성립하려면 행위자의 행위가 불법행위의 구성요건을 충족하는지를 다시 검토하여야 한다. 또한이는 배상책임의 범위를 정할 때에 사용되는 배상원칙과도 구별된다고 한다. 이러한 양자의 비교는 우선 楊立新, 專論, 70 쪽 참조

[53] 楊立新, 制定《侵權責任法》應當解決的若干問題, 理論前沿 2007 年, 第 17 期; 胡野, 再論民事侵權歸責原則-歸責原則“新二元論”說(2005-9-24)

어떻게 구체적으로 나타나는가에 대해서는 중국에서도 논의가 있다. 이에 관하여 주로 과실책임원칙, 무과실책임원칙, 공평책임원칙이 언급되고 있다. 이는 저작권침해로 인한 불법행위책임에도 적용되는 원칙들이므로 아래에서 이에 대해 살펴본다.

1) 과실책임원칙[54]

과실책임원칙(過錯責任原則)은 행위자의 과실을 책임귀속의 근거로 하는 원칙을 말한다.[55]과실이 가해자가 민사책임을 부담하는 기초이며 가해자가 이에 상응하는 민사책임을 부담하는 것도 그가 주관적으로 귀책사유(과실)가 있기 때문이다. 가해자에게 아무런 과실이 없다면 그에게 민사책임을 지울 수도 없다. 민법통칙(제 106 조 제 2 항)과 불법행위책임법(제 6 조 제 1 항)은 이러한 과실책임원칙을 불법행위책임의 책임귀속원칙으로 정하고 있다.[56]

---

[54] 이하의 서술은 楊立新, 앞의 책(精解), 2010, 44 쪽 이하; 王利明主編, 앞의 책, 21 족 이하; 高聖平, 管洪彥編著, 20 쪽 이하; 車輝, 李敏, 葉名怡編著, 28 쪽 이하; 崔素琴編著, 13 쪽 이하; 王利明, (研究), 214 쪽 이하; 楊立新, 앞의 책(專論), 74 쪽 이하; 郭明瑞等編著;앞의 책, 27 족 이하 등을 참조한 것이다.

[55] 중국민법에서는 과실에 해당하는 단어로 過錯를 사용하고 이는 고의와 과실(過失)을 포함하는 것으로 한다. 이는 한국의 고의와 과실(過失)을 포함하는 개념으로 한국의 귀책사유에 해당한다. 한국에서도 불법행위 책임의 원칙을 과실책임이라고 하는데 이 경우에 과실에는 고의가 포함하는 것으로 하고 있다. 이에 따라 이하에는 고의와 과실을 포함하는 개념으로 "과실"을 사용하였으며 이에 따라 과실책임원칙(過錯責任原則)을 過失責任原則라고 하겠다.<중국불법행위의 책임구속원칙에 관한 연구>, 김성수, 한중법학회, 2010 년 12 월 31 일 발행

[56] 이 과실책임의 원칙은 불법행위책임법의 일반조항으로 규정하는데 중국의 불법행위의 일반조항은 다른 각국의 불법행위의 규정태도와 달리 광의와 협의의 불법행위책임의 일반조항을 두고 전자는 제 2 조를 말하고 후자는 제 6 조 젭항을 말한다. 楊立新, 中國侵權責任法大小搭配的侵權責任一邊條款, 法學雜誌 2010 년 제

이로부터 법률에 특별한 규정이 없는 한 원칙적으로 불법행위에는 과실책임의 원칙을 적용하여야 한다는 것을 알 수 있다. 이 원칙의 확립으로 민사주체의 원칙을 적용하여야 한다는 것을 알 수 있다. 이 원칙을 확립으로 민사주체의 행위기준이 확립되는데 이는 행위자에게 타인에 대하여 가능한 한 신중하고 주의를 다하여 할 것을 요구하고 손해의 결과를 피하도록 노력하며 각자에게 타인의 권리를 충분히 존중할 것을 요구하기 때문이다. 이는 과실행위가 불법행위책임이 된다는 것을 통하여 행위자가 행위를 할 때 신중하고 조심하도록 하며 주의의무를 다하도록 하고 손해발생을 피하도록 한다. 이는 개인의 자유(사적 자치)와 사회의 안전이라는 두 이익관계를 충분하게 고민하여 마련된 것이다.

이러한 과실원칙은 다음과 같은 의의를 포함한다. 우선 이는 행위자의 과실을 성립요건으로 보므로 행위자는 과실이 있어야 불법행위책임의 성립이 인정되어 그 책임을 부담할 수 있다.

다음으로 이는 행위자의 과실 정도로 책임부담방법이나 책임범위의 근거를 확정한다. 과실책임원칙에서는 행위자의 과실을 고려하여야 할 뿐만 아니라 종종 피해자의 과실 또는 제 3 자의 과실도 고려하여야 하고 피해자 또는 제 3 자가 손해발생에 대하여 과실이 있으면 과실의 정도에 따라 손해를 분담하여야 한다. 따라서

---

3 기

행위자가 부담할 책임을 감경하거나 상계할 수도 있다.

셋째로 과실책임은 일종의 주관적 책임귀속원칙으로 이는 행위자의 주관적 심리상태를 책임의 근거로 확정하는 것이다. 즉 과실이있는 자에게만 그러한 책임이 있다. 또한 과실책임원칙은 그 적용범위에서 특수불법행위를 제외한 一般不法行為 적용되는 것이다. 법률이 특별한 규정을 두어 무과실책임의 원칙 혹은 공평책임원칙을 적용하지만 이외에는 원칙적으로 과실책임원칙을 적용하여야 한다.

2) 무과실책임원칙[57]

무과실책임원칙(無過失責任原則)이란 행위자에게 주관적으로 과실이 있었는가를 묻지 아니하고 불법행위, 손해의 결과 및 양자 사이의 인과관계만 있으면 민사책임을 인정하는 책임귀속원칙을 말한다. 피해자는 가해자의 과실에 대하여 입증할 필요가 없고 가해자도과실이 없다는 것을 이유로 면책을 주장하거나 책임의 감경을 항변할 수 없다. 이러한 무과실책임은 민법통칙(제 106 조 제 3 항)과 불법행위책임법(제 7 조)에서 "과실이 없어도 법률이 민사책임을 부담하여야 한다고 규정하는 경우에는 민사책임을 부담하여야 한다."고 하여 이를 명시적으로 규정하고 있다. 무과실책임은

[57] 중국에서는 무과실책임에 해당하는 것으로 無過錯責任과 엄격책이이 사용되고 있고 無過失責任原則이라고 부르기도 한다.

법률에 이를 명시적 규정이 있어야만 적용할 수 있다. 불법행위책임법과 민법통칙은 이를 위하여 특수한 불법행위를 인정하고 있다.[58]

무과실책임은 다음과 같은 특징이 있다.[59] 우선 이는 법률이 그 적용대사에 대하여 특별히 규정하고 있고 이 점에서 과실책임원칙과 구별된다. 이러한 무과실책임은 원래 과실책임의 결함을 보완하기 위하여 발생한 민사책임이다. 이는 자본주의의 발전에 따른 대량생산으로 발생한 사고로 인하여 출현한 것으로 대량생산으로 발생한 사고에서 과실책임은 피해자에게 적당한 배상을 할 수 없어 무과실책임이 등장한 것이다.

다음으로 불법행위책임의 성립요건에서 무과실책임을 적용하는 경우에 가해자의 과실을 고려하지 아니하며 과실은 책임의 성립요건이 되지 아니한다. 마지막으로 무과실책임원칙이 적용되는 사건에서 불법행위책임은 가해행위, 손해와 양자의 인과관계의 3

---

[58] 경우에 따라서는 과실추정책임도 인정되므로 모든 특수불법행위가 이에 해당하지는 아니한다. 민법통칙(제 106 조 제 3 항)에 따르면무과실책임원칙이 적용범위는법률로 정하는데 이러한 법률에는 민법통칙의 제 6 장 제 3 절의 불법행위책임법의 특수불법행위의 일부를 포함할 뿐만 아니라 단행법(특별법)도 포함된다. 구체적으로 민법통칙에서는 국가기관 또는 국가기관 업무종사자의 직무상의 불법행위(민법통칙 제 121 조); 제조물책임(민법통칙 제 122 조); 고도의 위험한 작업으로 발생된 손해(민법통칙 제 123 조);환경오염으로 인한 손해(민법통칙 제 124 조); 동물이 야기한 손해(민법통칙 제 127 조); 등에 무과실책임원칙이 적용되었다. 다만 현행법은이처럼 하나의 특수불법행위에 하나의 책임귀속원칙이라고 일률적으로 정할 수는 없고 하나의 특수불법행위에 다원적인 책임귀속원칙이라고 일률적으로 정할 수는 없고 하나의 특수불법행위에 다원적인 책임귀속원칙이 인정되는 경우도 있다.

[59] 郭明瑞等編著, 앞의 책, 31 쪽 참조

가지 요건으로 성립된다.[60]

또한 무과실책임원칙은 가해자의 과실을 불법행위책임의 구성요건으로 하지 아니하다. 가해자의 자기가 과실이 없다는 것을 증명하여 면책될 수 없다. 이는 무과실책임원칙을 구체적으로 적용할 때절차법적으로 다음의 2 가지 의의를 가진다. 우선 원고의 입증책임의 부담을 경감하여 피해자는 가해자의 과실에 대하여 입증할 필요가 없다. 다음으로 소송절차를 간이화하여 법정은 가해자의 과실과 관련된 내용에 관하여 심리를 진행할 필요가 없다.

다음으로 무과실책임의 원칙의 적용은 법률에 명확한 규정이 있어야 한다. 과실책임원칙은 일반조항에 속하고 법률에 특별한 규정이 없는 경우에 적용할 수 있다.[61] 하지만 무과실책임은 이와 달리불법행위책임법 제 7 조나 민법통칙 제 106 조 제 3 항과 같은 책임귀속원칙 자체의 규정만으로 구체적인 경우에 무과실책임을 인정하기에 부족하다.[62]다만 무과실책임원칙에서도 과실 없음이 아

[60] 다만 무과실 또는 과실을 고려하지 아니한다는 것은 가해자의 과실을 고려하지 아니한다는 것이지 피해자의 과실을 고려하지 아니한다는 것을 의미하는 것은 아니다. 배상의무자의 배상책임을 확정할 때 피해자의 고의 또는 중대한 과실이 있는경우에 배상의무자의 배상책임을 감면할 수 있다.(민법통칙 제 106 조 제 3 항, 불법행위책임법 제 26 조); 또한 무과실책임에서의 책임 감경, 면책사유는 엄격한 제한을 받고 배상범위에서 일반적으로 모두 배상액의 최고한도가 있다는 점도 그 특징의 하나이다.

[61] 따라서 이런 점에서 책임귀속원칙을 4 가지 모두 원칙이라는 용어를 쓰지만 이러한 4 가지 원칙의 "원칙"은 과실책임이고 나머지 원칙은 그 "예외"라고 할 수도 있다.

[62] 이 총칙 규정 이외에 각칙의 다른 구체적인 조항이 있어야 하고 이는 특수불법행위가 이에 해당된다.

니라 별도의 면책사유는 존재할 수 있다. 무과실책임원칙은 다른 책임원칙보다 더 많은 책임을 행위자에게 부담하게 하지만 행위자의 책임을 면할 수도 있다.[63]

3) 공평책임의 원칙[64]

공평원칙의 원칙(公平責任原則)이란 당사자 쌍방이 발생한 손해에 대하여 모두 과실이 없고 법률이 특별규정에 의한 무과실책임도 적용할 수 없는 경우에 법원의 공평의 관념에 근거하여 피해자의 손해, 당사자 쌍방의 재산과정 및 기타 관련 사정을 고려하여 행위자에게 재산적 손해에 대하여 상당한 배상을 명하는 것을 말하다. 현행 불법행위책임법(제 24 조)은 "공평한 손해분담"이라는 제목으로 피해자와 행위자에게 재산적 손해에 대하여 상당한 배상을 명하는 것을 말한다. 현행 불법행위책임법(제 24 조)은 "공평한 손해분담"이라는 제목으로 피해자와 행위자가 손해의 발생에 모두 과실이 없으면 실제사정에 근거하여 쌍방이 손해를 분담한다고 규정하여 공평책임의 일반규정을 두고 있다. 본 조는 민법통칙 제

---

[63] 불법행위책임법이 정하는 면책사유로는 동 법의 제 3 장 참조. 이에 따르면 1. 불가항력 (제 29 조, 민법통칙 제 107 조)2. 피해자의 과실과 고의(제 26 조, 제 27 조, 민법통칙 제 123 조) 3. 제 3 자의 과실(제 26 조, 민법통칙 제 127 조) 등이 있다.

[64] 이하의 서술은 楊立新, 앞의 책(精解), 2010, 95 쪽 이하; 王利明主編, 앞의 책, 102 족 이하; 高聖平, 管洪彥編著, 앞의 책, 59 쪽 이하; 車輝, 李敏, 葉名怡編著, 앞의 책, 46 쪽 이하; 崔素琴編著, 앞의 책, 34 쪽 이하; 등을 참조한 것이다.

132 조를 기초로 한 것이다.[65]이러한 규정에 따라 법률에 무과실책임을 적용한다는규정이 없고 과실책임을 적용하는 것도 현저하게 공평을 잃을 때에는 공평의 원칙에 따라 당사자 또는 피해자와 행위자의 쌍방이 책임을 분담한다.

공평책임의 분담조건으로 일반적으로 ″실제사정에 따라″ 라고 규정하는데 이 실제사정은 행위자와 피해자의 경제적 사정을 가리키는 것이며 행위자의 경제적 사정이 양호하고 피해자가 피해로경제적 곤란에 빠질 때에는 상당한 배상을 할 수 있게 된다. 민법통칙(제 132 조)과 불법행위책임법(제 24 조)의 규정에 따르면 공평책임원칙이 적용되기 위한 요건은 소극적 요건과 적극적 요건으로나눌 수 있다.[66]소극적 요건은 공평책임을 적용할 필요가 있는가의 판단에 관한 것이고 적극적 요건은 주로 경제적 배상액의 대소의 확정에 사용된다.

우선 소극적 요건으로 불법행위에 과실채임원칙을 적용할 수 없고 무과실책임원칙도 적용할 수 없는 경우에는 공평책임을 적용할 수 있다. 과실책임이나 무과실책임을 적용할 수 있다면 공평책임은 적용할 수 없다.

---

[65] 민법통칙(제 132 조)도 당사자가 손해의 발생에 모두 과실이 없는 경우에 실제사정에 따라 당사자가 민사책임을 분담한다고 규정하고 있다. 불법행위책임법은 민법통칙의 제 132 조가 "민사책임을 분담한다"고 한는 것을 "손해를 분담"이라고 수정하였다.

[66] 高聖平, 管洪彥編著 앞의 책, 59 쪽 이하; 郭明瑞等編著, 앞의 책 35 쪽 이하 등 참조

먼저 불법행위에 무과실책임원칙이 적용되지 아니하여야 한다. 무과실책임원칙은 법률의 특별규정을 적용한 전제로 하는데 법률의특별규정이 무과실책임원칙의 적용을 규정하는 경우에는 공평책임원칙을 적용하지 아니한다. 따라서 법률이 불법행위에 무과실책임원칙의 적용할 수 있는 것을 정하지 아니하는 경우에야 공평책임원칙을 적용할 수 있다.[67]

다음으로 불법행위에 당사자가 모두 과실이 없어 과실책임을 적용할 수도 없어야 한다. 손해의 발생이 가해자의 과실로 인한 것으로 귀속될 수 있는 때에는 가해자는 민사책임을 부담하여야 하고 손해의 발생이 피해자의 과실로 인한 것으로 귀속될 수 있을 때에는 피해자가 그 책임을 부담하여야 한다. 당사자 쌍방이 모두 과실이 없고 제 3 자가 과실이 있는 때에 피해자는 제 3 자에 대하여 과실책임을 주장하여야 하고 상대방은 책임을 부담할 필요가 없다. 이러한 경우에는 물론 현행법에 따라 불법행위로 인한 수익자의 배상의무가 인정될 수 도 있다. 타인의 민사권익의 침해를 방지하거나 제지하는 것으로 인하여 자기가 손해를 입은 경우에 불법행위자가 책임을 부담하지만 행위자가 도피하거나 책임을 부담할 능력이 없으면 피해자가 배상을 청구하는 경우에 수익자가 상당한 배상을 하여야 한다(민법통칙 제 109 조, 불법행위책임법

[67] 또한 가해자의 행위와 손해 사이에 인과관계가 있어야 만 적용할 수 있다는 요건을 추가하기도 한다. 王利民主編, 앞의 책, 100 쪽 참조

제 23 조).

과실책임원칙을 적용하여 피해자 자신의 손해를 부담하는 것이 명백하게 공평에 반하는 것이어야 한다. 이는 피해자는 손해가 중대하여 구제를 필요로 하고 당사자 쌍방이 모두 과실이 없어야 한다. 이 경우 가해자가 과실이 없어 과실책임원칙에 따라 가해자가 책임을 부담할 수 없고 피해자도 자신이 손해를 부담하여야 할 뿐인데 피해자도 과실이 없어 피해자에게 의외의 손해를 부담하여야 하는데 이는 명백하게 공평에 반하기 때문이다. 이 경우에는쌍방이 손해를 분담할 때에 비로소 공평의 원칙에 합치되고 이에 따라 공평책임은 공평의 원칙에 근거하여 책임을 부담하는 것을 의미한다.

다음으로 적극적 요건으로는 공평책임을 적용할 때에는 법관은실제사정에 근거하여 배상액수를 정하여야 한다. 여기서 말하는 실제사정은 주로 당사자 쌍방의 재산상황, 피해자가 입은 손해의 상황등을 고려하며 이에는 다시 다음의 3 가지를 종합적으로 고려하여야 한다.

첫째로 손해 정도와 부담능력의 비교가 그것이다. 손해 정도가 비교적 크고 상대방도 부담능력이 있다는 전제 하에서만 공평책임을 적용할 가능성이 있다. 손해 정도가 작으면 상대방이 부담

능력이있거나 아주 강한 부담능력이 있어도 공평책임이 반드시 적용되지는 아니한다. 또한 그 손해는 직접손해에 한정되고 간접손해는 포함되지 아니한다. 공평책임의 적용범위도 재산의 침해로 인하여 발생한 재산적 손실 및 인신권의 침해로 발생된 의료비, 장례비 등의 재산적 손해에 한정된다. 다음으로 손해 정도와 수익한 사정을 종합적으로 고려하여야 한다. 경우에 따라 수익을 한 사정은 당사자가 공평책임을 부담하는지 여부를 정할 수 있고 이는 손해배상의 중요한 요소가 된다. 마지막으로 손해 정도와 피해자의 재산의 손해침해의 가능성, 손해 정도의 현실성, 피해자의 손해를 분담하여야 할 위험성 및 피해자의 손해부담능력 등의 요소도 고려되어야 한다.

민법통칙(제 132 조)과 불법행위책임법(제 24 조)은 공평책임의 원칙의 일반조항을 두고 있지만 법관이 이러한 공평책임의 원칙을 남용하는 것을 막기 위하여 법률은 가능한 한 명문규정으로 공평책임의 적용범위를 정하여야 한다.[68]현행법에 따라 공평책임원칙은 주로 긴급피난의 경우의 공평책임(불법행위책임법 제 31 조, 민법통칙 제 129 조[69]), 피후견인의 침해책임, 타인을 보호하기 위한 행

68.王竹,鄭小敏我國侵權責任的類型化研究.2008.09.24
http://www.yadian.cc/paper/46 참조

69. 긴급피난으로 손해를 입은 경우에 위험한 사정의 야기하여 발생하게 한 자가 민사책임을 부담한다. 위험이 자연적 원인으로 야기된 경우에 긴급 피난자는 민사책임이 없거나 상당한 민사책임을 부담하지 아니한다; 또한 이러한 규정에 따라 상당한 긴급피난은 원칙적으로 피난자의 면책사유가 될 수 있지만 피해자에게 위험한 사정이 자연원인으로 야기되고 피난자가 과실이 없어 과실책임을 부담하지 아니한 경우에도 공평책임원칙에 따라 위험자가 상당한 민사책임을 부담

위로 인한 소행의 수익자 배상[70](민법통칙 제 109 조, 불법해위책임법 제 23 조) 등에서 문제된다.

(3) 온라인게임 저작권 침해의 책임구속원칙

중국의 학계에서는 저작권침해로 인한 불법행위책임에 있어서 과실책임원칙을 사용 할 것인가 아니면 무과실책임원칙을 사용 할 것인가에 대해서 논란이 있다.

과실책임원칙을 채용하는 관점은, 중국의 <민법총칙> 과 <불법행위책임법>은 모두 과실책임원칙을 주된 원칙으로 삼고 있고 무과실원칙은 보조(輔助)적 원칙인 2 원 체계 인데, 무과실원칙은 주로 고도(高度)적으로 생명, 건강, 안전에 위험을 주는 행위에 대해서만 무과실원칙을 채용한다. 비록 저작권침해에 대해서 막대한 손실이 가능하나 고도(高度)적 위험 행위가 아닌 이상 무과실책임원칙을 채용하지 말아야 한다. 그리고 무과실책임원칙의 실질은 행위가 나타난 결과에 대해서 경제적인 보상과 어떤 행위가 나타날 수 있는 리스크에 대해서, 쌍방의 부담이지, 침해에 대한 처벌이나 교육의 의미는 아니기 때문이다. 저작권의 보호는 저작자의 합법적인 권익도 수호가 가능 할 뿐만 아니라 산업전체의 발전에

할 수 있다.

[70] 타인의 민사권익의 침해를 방지하거나 제지하는 것으로 인하여 자기가 손해를 입은 경우에 불법행위자가 책임을 부담하지만 행위자가 도피하거나 책임을 부담할능력이 없으면 피해자가 배상을 청구하는 경우에 수익자가 상당한 배상을 하여야 한다.

도 도움이 되기 때문에 이러한 저작권 침해행위에 대해서는 교육이나 처벌 등 방식으로 정의를 수호하는 것이 더욱 바람직하다.

무과실책임원칙을 주장하는 학자들의 견해는 다음과 같다. 저작권은 무형의 재산으로 제 3 자에게 자신의 권리를 충분히 표시할 수 없고, 오직 저작권에 대한 침해행위가 발생한 다음에 소극적, 피동(被動)적으로 권익을 수호하기 때문에 상대적인 약자의 지위에 놓여있다. 그러므로 저작자의 권익을 충분히 보호하고 상대적 약자를 고려하는 차원에서 무과실책임원칙을 채용하여야 한다.

이 두 관점을 분석하고 비교를 해보면 과실책임원칙을 채용하는 것이 더욱 합리(合理)적이지 않을 가로 생각 된다. 우선 저작권의 보호는 공공의 이익과 개인 저작자 보호를 평형(平衡)되게 하여 사회와 산업의 안정성과 개인의 권익 보호에서 조화를 이루어야 한다고 본다. 이러한 조화는 저작권법의 입법목적이다. 비록 무과실책임원칙은 저작자의 보호에 중심을 두어서 현 단계 중국의 저작권에 대한 사회적 환경과 국민의식 등 면에서 고려를 해보면 안정한 산업의 발전과 개인의 저작권보호의 평형에 조화를 이루기 어렵다. 다음으로는 온라인게임 산업에 관해서 아직 유치산업에 속하여서 저작자의 권익에 보호를 중시해야 하지만 교육과 처벌을 수단으로 한 과실책임원칙이 현 저작권보호의 입법목적에 더 접근한다는 생각이 든다.

2. 중국에 있어서 저작권 침해로 인한 불법행위의 요건

아래에서는 중국에 있어서 저작권 침해로 인한 불법행위의 요건에 관하여 살펴보기로 한다.

(1) 위법한 저작권침해행위

저작권침해로 인한 불법행위가 성립하려면 우선 저작권침해행위가 있어야 한다. 저작권침해행위는 저작권자의 의사에 반하여 저작재산권과 저작인격권에 속하는 행위를 하는 것이다. 중국저작권법에서는 저작권침해행위유형을 제 46 조에서 열거하고 있다. 그 내용을 인용하면 아래와 같다. "아래와 같은 불법행위가 발생하면 침해자는 침해금지, 영향소거(消除影響), 손해배상, 명예회복(賠禮道歉) 등 민사책임을 받게 된다. (1) 저작권자의 허락이 없이 해당 저작물을 발표하는 경우; (2) 공동저작자의 허락이 없이 단독으로 해당 저작물을 발표하는 경우; (3) 저작물의 창작에 참여하지 않았지만, 개인의 이익을 위하여 타인의 저작물에 서명을 하는 경우; (4) 타인의 저작물을 왜곡하거나 의도적으로 고치는 경우; (5) 타인의 저작물을 표절하는 경우; (6) 저작자의 허락 없이 저작물을 전시하거나 영화 혹은 영화와 유사한 방법을 제작한 영상저작물 등을 제작 혹은 개작(改編), 번역, 주석하는 행위, 다만 본 법이 예외를 규정하는 경우 제외; (7) 타인의 저작물 사용시, 응당 지불 하여

야 할 보수를 지불하지 않은 경우; (8) 영화 혹은 영화와 유사한 방법을 제작한 영상저작물, 컴퓨터 프로그램, 녹음 물, 음반 등 저작물이 저작자 혹은 권리자의 허락 없이 임대하거나 녹음 물 혹은 영상저작물을 제작하는 경우; (9) 출판사의 허락 없이 출판된 도서나 기간의 디자인 혹은 설계를 사용할 경우: (10) 실연자의 허락이 없이 실연자의 예능적 방법으로 표현한 행위를 현장에서 생방송하거나 공개 전송하거나 혹은 녹화하는 경우; (11) 기타 저작권 혹은 관련된 이익을 침해하는 경우"

한편 위와 같은 저작권침해행위의 기본원리는 인터넷이나 온라인게임과 같은 컴퓨터 프로그램에도 그대로 적용된다. 한편 중국에서는 컴퓨터 프로그램에 대해서는 "컴퓨터프로그램보호조례"에 따라 법적인 보호를 부여한다. 본 조례의 23 조 에서는 아래와 같이 규정한다. 이는 중국저작권법 제 46 조와 유사한 내용을 담고 있다.

"〈중화인민공화국저작권법〉 혹은 본 조례의 예외 규정을 제외하고는, 아래와 불법행위가 발생하면 침해 자는 침해금지, 영향소거(消除影響), 손해배상, 명예회복(賠禮道歉) 등 민사책임을 받게 된다. (1) 프로그램 저작자의 허락이 없이 프로그램을 발표하거나 등록하는 경우; (2) 타인의 프로그램을 무단 등록하거나 발표하는 경우; (3)공동제작자의 허락 없이 공동 작업된 프로그램을 자신의

개인 제작으로 등록하거나 발표하는 경우; (4)타인의 프로그램에 자신의 이름으로 서명하거나 타인의 이름을 자신의 이름으로 변경하는 경우; (5)프로그램 저작자의 허락이 없이 프로그램을 수정 혹은 번역하는 경우;(6) 기타 프로그램을 저작권을 침해하는 행위."

온라인게임은 저작물임과 동시에 컴퓨터 프로그램이다. 그러므로 위에서 살펴 본 저작권법 제 46 조와 프로그램보호조례 제 23 조가 모두 적용된다. 즉 타인이 저작권을 가지는 온라인게임의 전부 또는 일부에 대해서 저작권자의 허락 없이 위와 같은 행위를 하면 저작권침해행위가 된다. 그러므로 온라인게임의 저작권을 침해했는지 여부는 위 조항의 해석론에 따라 결정된다. 실제 침해행위가 있었는지 여부는 판단하기 쉽지 않은 경우가 많다. 이는 사법해석이나 판례에 의하여 구체화될 것이다.

다만 이러한 행위가 있었더라도 저작권법에서 예외적으로 허용하는 경우에는 저작권침해에 해당하지 않는 것이 된다. 가령 중국 저작권법 (22 조부터 23 조까지)는 "공표된 저작물의 인용" 등 여러 가지 예외사유들을 규정하고 있다. [71]

(2) 고의 또는 과실

고의 또는 과실을 중국에서 과책(过错)라는 용어를 사용한다.

[71] 저작권법 제 4 절 제 22 조와 제 23 조는 저작권 제한에 대하여 규정하였다.

친권행위자는 주관적인 요건상 过错의 존재여부는 행위의 성질을 결정한다. 중국에서 과책은 3 분류로 나누는데 그것은 고의(故意) 중대고의(重大故意), 과실(过失)로 나눈다. 고의는 행위자가 자신의 행위가 타인의 권익을 침해하는 것을 알고 있으면서도 행하는 심리적 상태를 말하고 과실은 행위자가 疏忽大意로 인해 자신의 행위를 예견하지 못하여 손해결과를 발생한 심리적 상태와 손해결과를 예견하였지만 轻信自满으로 인하여 손해 결과를 발생한 심리적 상태이다.

(3) 손해의 발생

저작권침해로 인한 불법행위가 성립하려면 저작권침해뿐만 아니라 이로 인하여 손해가 발생하였어야 한다. 즉 손해가 없다면 저작권침해로 인한 손해배상책임도 없다[72]. 저작권침해로 인한 손해배상은 민법상 불법행위로 인한 실 손해액의 배상이라고 하는 기본원칙을 토대로 하고 있다. 불법행위로 인한 손해는 재산손해, 인신상해, 정신손해 세가지로 나누는데 온라인게임 저작권 특징을 보면 다음과 같이 나눌 수 있다. 첫째, 이러한 손해는 합법적인 온라인게임을 침해한 후에 나타나는 결과이다. 즉 "합법"적인 온라인게임물이라는 의미는 법률의 규정한 범위 내에서 저작물에 인정된 부분에만 한정할 수 있다. 이러한 범주에서 벗어나면 저작권

[72] 郭猛，論文: 保護網路遊戲著作權法律保護研究， 2010

의 보호범위에서 벗어나게 된다. 둘째, 이러한 손해는 법적으로 구제 가능성이 있어야 한다. 손해의 법적 구제는 두 가지 의미가 담겨 있다. 우선은 양적으로 반드시 일정한 정도에 도달하여야 법에 의해 구제 가능하다. 다음으로는 이러한 손해의 법적 구제성은 양으로 계산할 수 있고 배상할 수 있는 것을 뜻하지 않는다. 온라인게임의 특정 성 인신상해(人身傷害)와 관련이 되지 않고 재산적 손해와 정신적 손해 두 가지 방면에서 관련된 법률의 규정 하에 결정하여야 한다. 셋째, 손해는 진실되고 확정된 것 이여야 한다. 손해는 이미 발생된 행위에 의해 근거된 것이기 때문에 진실성이 있고 객관적으로 존재하여야 한다.[73]

(4) 인과관계

저작권침해로 인한 불법행위책임이 성립하려면 저작권침해행위와 손해발생 사이에 인과관계가 있어야 한다. 즉 둘 사이에 원인과 결과의 관계가 있어야 한다. 이는 가해행위가 없었더라면 손해가 발생하지 않았을 것으로서 법적 가치판단이 배제된 사실적 혹은 자연적 인과관계에 관한 것이다. 온라인게임저작권은 여러 사실관계가 복잡하고 인터넷에서 운영이라는 배경 때문에 이러한 인과관계가 더욱 복잡하다. 원인이 하나지만 여러 결과를 초래하는 일인일과(一因一果)혹은 일인다과(一因多果, 여러 원인으로 하

[73] 魏振瀛, 民法, 北京大學出版社, 682 쪽 참조

나의 결과를 초래한 다인일과(多因一果), 지어는 다인다과(多因多果)도 가능하다. 그러므로 온라인게임 저작권의 침해의 인과관계에 있어서 행위자의 행위도 고려 하여야 하고 제 3 자와 피 침해자의 행위, 그리고 기타 영향요소에 대해서도 분석해야 한다.

제 5 장 저작권 분쟁사례와 개선방안

이 장에서는 중국에서 실제로 빈번하게 벌어지고 있는 주요 분쟁사례들을 알아보도록 한다. 그리고 한국, 미국 등 나라의 판례와 비교를 하여 산업의 문제점과 분쟁의 원인이 된 법체계의 문제점을 개선하려면 어떻게 해야 하는지를 모색해보고자 한다.

1. 표절

(1) 온라인게임 표절의 판단기준 및 원칙

1) 온라인게임 표절의 판단기준

저작권법이 창작을 보호하고 표절을 금지하기 위해서 제정된 성문법이지만, 아이디어 자체는 보호하지 않고 그 아이디어의 창작적 표현만을 보호한다고 하는 아이디어·표현 이분법에

(idea/expression dichotomy) 입각하고 있다. 따라서, 저작권법에서의 창작과 표절의 구별도 창작적인 표현과 표절 또는 모방한 표현의 구별기준을 찾는 문제에 한정된다[74]. 다만 창작적인 표현과 표절을 구별하기 어려운 것처럼, 온라인게임의 표절에 관해서도 표절의 판단기준이 모호하여 저작권침해 여부가 확인 어려울 때가 있다. 타인의 저작물과 완전히 동일한 사본을 만들어서 이용하는 경우에는 저작권침해여부의 판단이 비교적 용이하지만, 게임이라는 하는 무체재산(intangible property)을 눈으로 보거나 귀로 듣고 머리에 기억했다가 모방함으로써 이루어질 수도 있는 것이어서, 표절 또는 복제라는 물리적 행위과정을 입증한다거나 무단복제가 무체재산의 도용(盜用)에 해당된다는 것을 입증하는 것은 더욱 어려운 문제이다. 피고가 원고의 저작물을 보거나 감상하고 그 아이디어와 표현을 모방할 수 있었다는 점을 입증하고 더 나아가 원고와 피고의 작품이 동일하거나 실질적으로 유사(substantially similar)하기 때문에 저작물의 도용이 있었다고 볼 수 있을 것이다. 다시 말해서, "저작물에의 접근(access)·의거와 실질적 유사성(substantial similarity)"이라는 기준은 저작권침해 또는 소위 표절 여부의 판단을 현실적으로 가능하게 하기 위한 실용적인 기준으로 확립한 것이다.

온라인게임도 표절의 경우에는 기존의 아날로그 게임과 사실관계에서 크게 다를 바가 없다. 다만 디지털 시대에서 온라인저작

[74] 정상조, <창작과 표절의 구별기준>, 논문, 참조

물의 침해는 기존 보다 전파 속도가 빠르고 그 범위가 넓으며 침해의 구제가 더욱 어려운 현실이다. 위에서 설명한 저작물 표절의 판단기준은 기존에 있던 아날로그 게임이나 온라인게임에서 모두 적용이 된다. 즉 기존의 게임저작물은 크게 프로그램저작물에 해당하는 부분과 영상저작물에 해당하는 부분[75]으로 나누어진다. 전자는 게임의 코드를 뜻하고, 후자는 게임화면으로 구현되는 시각적·청각적 미적 요소 그리고 게임방식이나 게임스토리 등으로 구현되는 어문적 요소를 뜻한다.[76]

이처럼 게임은 여러 가지 이질적인 요소들로 구성되어 있으므로 표절 여부가 문제되는 경우에도 문제되는 부분의 유형에 따른 기준에 의한 판단에 이루어진다. 게임의 프로그램 표절여부가 문제되는 경우와 게임화면이나 방식, 스토리 등의 표절여부가 서로 다르게 제각기 다른 판단기준으로 실무에서 응용된다. 즉 게임 프로그램 코드의 실질적 유사성 여부가 문제되는 사건에 있어서는 일반적인 프로그램저작물의 실질적 유사성 판단기준이 그대로 원용되는 반면 게임 화면이나 방식, 음악, 스토리 등의 실질적 유사성 여부가 문제가 되는 경우에는

---

[75] MidwayMfg. Co.v. Artic International Inc, 704 F. 2d 1009(7th Cir. 1983) 및 M.Kramer manufacturing Co., Inc. V. Andrew, 783 F.2d 421(4th Cir. 1986)에서는 게임의 영상을 독립된 시청각적 저작물로 인정

[76] 창작성의 요건을 충족할 수 있다면, 게임의 정지된 그래픽 화면은 미술저작물로 보호를 받을 수 있고, 게임에 사용되는 음악은 음악저작물로 보호받을수 있다. 정경석, '게임저작물의 저작권 침해', 인권과 정의 304 호, 대한변호사협회, 2005. 6, 61 면 참조

시각적 저작물이나 음악저작물 도는 어문저작물의 실질적 유사성 판단기준이 적용된다[77].

기존 아날로그 게임 표절에 관해서 그 대표적의 판례는 미국의 Capcom v. Data East[78]사건이 가장 典型판례 일 것이다. 이 판례에서 Capcom 회사가 패소를 한 후에 전 세계적으로 게임 표절에 대한 범위가 좁아 졌으며 게임 표절에 대한 논란이 끊이지 않았다.[79]

*Data East 의 "Fighter's history"[80]

*Capcom 의 "Street FIghter 2"[81]

---

[77] 권영준, "저작권 침해 판단론, 실질 유사성을 중심으로" 박영사, 2007 년, 261 페지 참고

[78] 이 판례는 DATA EAST 회사가 "Fighter"s history"라는 비디오게임을 판매 하였는데 Capcorn 회사는 "Fighter"s history" 비디오게임은 본 회사의 "Street Fighter 2"를 표절 했다고 하면서 법원에 소송을 냈다. 하지만 법원은 두 게임은 실질유사성(subjectively similar)이 없다고 판단하였다.상세한 내용은 Capcom U.S.A., Inc. v. Data East Corp., 1994 WL 1751482 (N.D. Cal. Mar. 16, 1994). 참조

79 网游企业版权维权难山寨成阻碍创新的毒瘤,81813.com, http://n1.81813.com/news/20110125/05/5y7mqb6h0ownn7lg.shtml 참조

[80] 출처: games.sina.com.cn

[81] 출처: 6bao.com.cn

2) 온라인게임 저작권 챔해 판단에서 사용되는 방법

(A) 아이디어·표현 이분법(idea/expression dichotomy)

작품은 저작물로 성립하였다 하더라도 그 저작물의 구성요소 중 보호받는 요소와 보호받지 못하는 요소가 있는데, 그 구분 방법에 대하여 미국의 판례법은 이른바 "아이디어·표현 이분법"이라는 방식으로[82] 저작권을 보호하는데 이에 따르면 아이디어는 보호를 하지 아니하며 표현, 그 중에서도 창작 성을 가진 표현만이 저작권의 보호를 받는다. 현재 저작권 실무와 판례에 있어서 전 세계적으로 주류를 차지 하고 있다.

저작권법에 의하여 보호되는 저작물은 학문과 예술에 관하여 사람의 정신적 노력에 의하여 얻어진 사상 또는 감정의 창작적 표현물이어야 하므로 저작권법이 있는 것은 사상·감정을 말·문자·음·색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 창작적 표현형식이고 표현되어 있는 내용 즉 아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자

---

[82] 아이디어·표현 이분법의 기원은 문예작품이 관련된 Nichols 사건에서 Learned Hand 판사에 의하여 시도 되었다. Hand 판사는 문예물은 등장인물(characters)와 시퀀스(sequence)로 나누어볼 수 있는데 그 중 시퀀스를 예로 들면 보호받을 수 없는 사상(idea)으로부터 비교적 보호받기 힘든 주제(theme), 보호받을 수 있는지 여부가 다투어질 수 있는 구성(plot), 비교적 보호받기 쉬운 사건(incident), 보호받을 것이 거이 확실시되는 대화나 어투(dialogue and language) 등으로 구성되어 있다고 하였다. 그리고 이와 같이 구성요소들을 보다 근본적인 것으로부터 세부적인 것으로 차례로 배열하엿을 때 그 중 어느 경계선에서 보호 받을 수 있는 부분과 보호 받을 수 없는부분으로 나누어진다는 것이다.
오승종, [게임저작물에 있어서의 표절 판단], [2004 미래게임포럼 공개세미나], 한국게임산업개발원,2004.12.13, p. 5

체는 설사 그것이 독창성·신규 성이 있다 하더라도 소설의 스토리 등의 경우를 제외하고는 원칙적으로 저작물이 될 수 없으며, 저작권법이 정하고 있는 저작인격권·저작재산권의 보호대상이 되지 아니하고 특히 학술의 범위에 속하는 저작물의 경우, 학술적인 내용은 만인에 공통되는 것이고 누구에 대하여도 자유로운 이용이 허용되어야 하는 것이므로 그 저작권의 보호는 창작적인 표현형식에 있지 학술적인 내용에 있는 것은 아니다.[83] 즉 "아이디어"는 저작물로 보호되지 않고 "표현"만이 저작물로 보호된다고 하여 저작권의 보호대상을 개념적으로 한정하는 원리가 바로 "아이디어·표현 이분법[84](Idea-Expression Dichotomy)이다.

중국에서도 이와 같은 논리를 사용 하였다. <중화인민공화국 저작권법실시조례> 제 2 조 와 제 3 조[85]를 보면 입법적으로 저작권의 보호하려는 것은 저작물의 표현이지 아이디 자체가 아니라는 것을 알 수가 있다. 판례에 있어서도 위 논리를 체택한 것으로 나타난다. 가장 대표적인 판례로는 2005 년 중국 무한시(武漢市)에서 있었던 손중산(孫中山), 손경령(宋慶齡)쌍인(雙人) 조각상 사건이

---

[83] 대한민국 대법원 1993.6.8 선고 93 다 3077,3080(반소) 결정

[84] 오승종, [저작권법(제 3 판)], 박영사, 2001 년, "제 3 절 컴퓨터프로그램보호법" 부분 참조. 즉 어떤 이론이 아무리 독창적이라 하더라도 그것은 아이디어 영역에 속하는 것이므로 저작권의 보호대상이 될 수 없고, 그 이론을 이용하는 경우에도 구체적인 표현까지 베끼지 않는다면 저작권의 침해가 되지 아니한다고 하겠다. 그러므로 작풍이나 스타일의 모방 아이디어의 이용은 저작권을 침해하는 것이 아니며, 표현형식의 도용만이 침해를 구성한다. 단순히 매체나 표현형식을 변환하는 것은 저작권의 침해이다.

[85] 앞 각주 37 , 각주 39 참조

다[86]. 이 판례에서 호북성고급인민법원(湖北省高級人民法院)에서는 아이디어/표현 2 분법 논리로 판결로 사회 영향력이 크고 典型적인 판례로 평가할 수 있다.[87]

(B)아이디어·표현의 합체(merge)

아이디어·표현 이분법의 기본 개념은 아이디어가 아닌 표현을 보호한다는 것이다. 그러나 아이디어와 표현이 너무 밀접하게 연결되어 이를 따로 구분하는 것이 어려운 경우에는 비록 표현이라고 하더라도 저작권에 의한 보호를 줄 수가 없게 되는데, 그것은 이러한 표현에 보호를 해 주게 되면 부득이 그와 밀접하게 연관되어 있는 아이디어에 보호를 해주는 결과를 초래하게 되고, 그렇게 되면 아이디어는 만인공유의 영역에 두어 다른 창작자에 대한 창작의 자유를 확보해 주려는 저작권법의 기본취지가 몰각될 수 있기 때문이다.

아이디어와 표현의 합체에는 일반적으로 아래와 같은 세 가지 경우가 있다.[88] 첫째, 합체의 원칙(merger doctrine) - 비록 창작적

---

[86] 원고 곽모는 2001 년에 손중산·송경령 쌍인 조각상 모형을 만들고 판권관리국(版權管理局) 에 등기까지 하였다. 2009 년 2 월에 곽모는 무한시 중산공원에 손중산·송경령 쌍인 조각상을 만들고 있다는 알고 무한시중급인민법원(武漢市中級人民法院) 에 고소를 하여 패소를 하자 호북성고급인민법원(湖北省高級人民法院) 에 항소를 제기 하였다.

[87] 상세한 내용과 평론은 http://www.chinanews.com/cul/news/2010/03-17/2174318.shtml 참조

[88] 오승종, 전개논문, p. 5.

표현이라고 하더라도 해당 저작물의 사상이나 감정, 즉 아이디어가 오직 그 표현방법 외에는 달리 효과적으로 표현할 방법이 없는 경우에는 그 표현에 대하여는 저작권의 보호가 주어져서는 안 된다는 원칙이다.[89]둘째, 사실상의 표준(de facto standars)[90]- 저작자가 창작을 할 당시에는 그 작품에 내재된 아이디어를 표현하는 방법이 많이 있었는데, 나중에 가서 그 방법이 여러 가지 현실적인 여건상 제한되는 경우 즉 창작 당시에는 합체가 일어나지 않았으나 시간이 흐른 후 그 표현 방식이 업계의 사실상의 표준이 되어 버림으로써 후발적인 합체가 일어나는 경우에도 역시 그 표현에 대하여는 저작권의 보호가 주어져서는 아니 된다는 원칙이다. 셋째, 표준적 삽화의 원칙[91]- 소설이나 희곡과 같은 문예적 저작물에 있어서 그 작품에 내재되어 있는 보호받지 못하는 아이디어(예컨대 소설의 주제나 기본적인 플롯)가 전형적으로 예정하고 있는 사건들이라든가, 등장인물의 성격타입 등과 같은 요소들에 대하여는 설사 그러한 요소들이 표현에 해당한다고 하더라도 저작권의 보호를 주어서는 안 된다는 원칙이다.

(2) 중국의 경우

1) 중국 온라인게임산업 표절 현황

---

[89] e.g. a page icon
[90] Any "expression" that are standard, stock, or common to a particulaer to pic
[91] Button arrangement in a TV remote control

게임업계에서는 “대박” 게임 하나만 산출하게 되면 ″황금명예의 회복나무를 딴 것″이라고 비유를 하는데 그것은 향기와 열매, 그늘까지 무엇 하나 버릴 수 없는 최고의 상품이 된다는 것이다. 이러한 ″황금명예의 회복″를 향한 열망은 누구나 같아서 중국 게임 산업에서 끊임없이 발생하고 있는 표절 논란과 저작권 침해는 게임 산업을 위협하는 고충으로 자리를 잡았다. 중국은 게임산업뿐만 아니라 영화, 애니메이션, 음악 등 문화 산업뿐만 아니라 기타 산업에서도 표절문제가 심각하다. 이러하게 다른 제품을 표절하였거나 모방하였지만 본 제품과 차이가 나거나 원 제품을 풍자한 새로운 제품을 중국에서는 山寨제품이라고도 한다. 이러한 山寨제품의 시초는 휴대폰으로 추정된다고 한다. 기술력이 높고, 브랜드가치가 높은 기업의 고가 휴대폰을 모방하기 시작하면서 이른바 “짝퉁” 상품이 제작 되어 왔다가 여러 기업의 휴대폰을 모방하면서부터 해당 휴대폰에 없는 새로운 기능의 제품도 만들기 시작 하였다. 이러한 山寨문화는 법규와 정책 등 규정을 교묘하게 피해가서 패러디, 오마주 등 명분으로 시장에서 자리 매김을 하고 있는데 탄생시기부터 지금까지 논란의 중심에 놓여 있었다.

게임의 특징상 창의성이 집결된 상품이어서 “山寨”화가 쉽게 나타난다. 이러한 표절 현상이 많이 나타나면서 잠시적으로 시장이 발전할 수가 있으나 게임마다 동질화가 일어나고 창이성 게임이 점점 적게 나타나게 되고 게임의 질이 점차 약화 되어서 결국

에는 산업에 큰 피해를 가져 올 수가 있을 것이다.

*이 만화는 중국의 온라인게임 제작가들은 다른 게임을 표절 하여 만들려 하기 때문에 여러 모니터를 보면서 표절하려는 것을 문어처럼 행동함으로 풍자하여 보여준다.[92]

하지만 이러한 표절은 외괘나 불법서버와[93]는 달리 기술적인 표절 보다는 이념적으로 원 제작자에게 불이익을 가져다 주는 것이다. 또한 2007 년 센다이와 넥슨의 QQ 堂 사건[94]과 같이 중국 사법제도에서는 구제를 받기 어렵다. 이러한 현실로 인해서 창조력을 가진 회사는 사법적인 구제 보다는 "표절"한 회사와 화해를 하거나 인수 합병 되는 경우가 많기 때문에 회사의 지속적인 발전과 성장에 장애를 가져다 준다. 최근 중국의 사례로 살펴 보자. "삼국사(三国杀)[95]"게임은 2011 년 썬다온라인(盛大网络)에서 중국 삼

[92] 출처: http://n1.81813.com/news/20110125/05/5y7mqb6h0ownn7lg.shtml 참조
[93] 이 부문에 대해서는 다음 장절에서 상세하게 논증 함
[94] 이 부분은 다음 장절에서 대해서 상세히 분석 함
[95] 삼국사 홈페이지 www.sanguosha.com 참조

국지를 스토리 줄거리로 개발한 카드 케줄얼 게임이다. 썬다온라인 홈페이지에 의하면 “삼국사”게임의 최고동시 유저 접속수는 14만을 초과하였다고 한다. 이러한 게임의 열기에 의하여 짝퉁 게임들이 줄줄이 나타나기 시작하였다.[96] 이러한 사태에서 2010 년 7 월 13 일에 항주취완온라인게임(杭州趣玩网络公司) 회사를 항주시 서후구 인민법원에 지적재산권침해 소송을 제기하였다. 하지만 취완온라인게임 측에서는 “삼국사”게임은 이태리의 “Bang!” 이라는 게임에서 표절 한 것이므로 “삼국사”는 창의성이 결여 되었다고 주장하였다. 소송 중에서 많은 언론과 뉴스가 보도 됨에 따라 많은 유저들은 “삼국잔”이란 게임을 알게 되었다 썬다에서는 많은 유저를 잃었다[97]. 센다는 이러한 사업 리스크 문제에서 12 월 31 일에 소를 취하하고 취완온라인게임회사와 상업적인 합작과 투자를 할 것이라고 외부에 밝혔다.

비록 유저들도 이러한 현실에 불만을 갖고 있지만 입법, 사법, 학계에서도 현 상태의 해결에 대해서 뾰족한 방법이 없다. 많은 중국에 존재하는 기존의 게임은 모두 순수한 창의성이라기 보다는 게임의 특성상 모방이 필요하다. 즉 저작권 침해를 주장하여 승소

---

[96] 그 중 가장 대표적인 게임은 텐센트의 “영웅사(英雄杀)”와 취완온라인의 “삼국잔(三国斩)이다. 이외에도 유사한 게임으로는 “사신사(死神杀)”, “선검사(仙剑杀)” 등 이다.

[97] . 온라인 게임의 특징인 온라인게임 기획, 이벤트는 유사한 게임이라도 그 유저수가 상당한 차이가 있다. “삼국잔”은 “삼국사”보다 이벤트와 기획이 더 참신하였고 유저에게 더 많은 혜택을 주었다.

를 하여도 표절에 관한 판례가 남기게 되어 추후에 똑 같은 불이익을 당할 수 있으며 소송을 하면 상대 게임에 많은 유저들이 관심이 기울이게 되어서 잠재적인 유저와 현 게임에 대해 불만이 있던 유저를 잃게 된다. 필자는 이러한 문제에 대해서 더 한층 연구하고 해석 하기 위해서 기존에 존재한 학설을 다시 꼼꼼히 살펴보고 현실의 사회 형태에 맞물리게 재해석하거나 또는 새로운 학설도 필요하다고 생각한다.

2) 중국의 사례

(A) 미르의 전설사건--傳奇事件

사실관계: 게임 개발사 '위메이드엔터테인먼트'가 자사의 온라인게임 "미르의 전설"을 서비스하는 중국 게임서비스업체 '샨다'를 상대로, '샨다'사가 순수하게 개발했다고 주장하는 '전기세계'가 "미르의 전설 2"와 "미르의 전설 3"을 상당 부분을 표절하고 도용한 것으로 판단해 북경인민법원에 샨다사를 제소한 사건이다.[98] "

[98] 이진호, [中샨다, 모기업 액토즈 역인수 배경과 의미], [전자신문], 2004-12-01

2004 년 말 중국의 샨다사가 모기업이자 이 사건의 공동원고인 액토즈소프트의 경영권을 역인수하였다. 이 사태를 놓고 국내 게임업계는 중국기업의 한국게임업체 사냥이 본격화되는 징후르 풀이하고 있다. 예고 된 우려가 현실로 나타났다는 점에서 긴장감마저 돌고 있다. 특히 이번 액토즈의 피인수가 " 온라인게임 종주국의 위상을 크게 떨어뜨린 일대 사건"으로 인식되면서 앞으로 닥쳐올 중국 기업들의온라인게임시장 대공세에 시급히 대비해야 한다는 목소리가 높다. 더구나 직접 키운 기업에 의한 이번 역인수 사례는 향후 중국 진출을 준비 중이거나, 이미 서비스를 진행 중인 기업들에는 '중국 파트너가 경계대상 1 호'가 되어야 한다는 점을 뚜렷이 인지시키는 계기로 작용 할 전망이다.

미르의 전설 2"는 중국 내 서비스시 동시접속자가 75 만명을 기록하며 그 당시 최고의 온라인게임 동시접속자가 기록을 보유한 게임으로 '위메이트엔터테인먼트'는 '샨다'가 불법서버 등을 이유로 "미르의 전설 2"에 대한 로열티를 미지급하자 계약을 중도해지 한 바 있다.

평가: 이 사건은 한·중 양국의 표절공방 중 가장 첨예한 대립을 이룬 사건으로 좀 더 상세하게 접근하면 중국에서 '전기'라는 이름으로 서비스된 위메이드의 '미르의전설 2', 현지 서비스업체였던 샨다가 '전기'와 게임 시스템과 비주얼 등 게임 내외적인 요소에서 매우 흡사한 '전기세계'를 2003 년 7 월부터 서비스하며 양자간의 갈등이 촉발됐다. 위메이드는 그해 10 월 중국 인민법원에 저작권침해에 따른 서비스 정지 가처분 신청을 제기했으나 3 년여 동안 해당 법원은 판결을 미루고 당사자간의 합의를 종용해왔다." 끝까지 법적 책임을 물어 중국 현지 업체의 무분별한 표절에 경종을 울릴 것"이라던 위메이드 측은 결국 샨다의 자회사인 액토즈소프트가 보유한 자시 지분을 매입하고 지재권 침해 소송을 취하하는 '타협'을 선택하였다[99].

[99] 공동판권을 보유한 '액토즈소프트'도 이번 소송에 합의 하였으나 '위메이드엔터테인먼트'와 별도로 '샨다'와 로열티문제를 합의 했으며 지분문제로 '위메이드엔터테인먼트'와 맞고소 까지 가는 드의 갈등이 있어 왔다. 이에 '위메이드엔터테인먼트' 측은 '액토즈소프트'가 지적재산권 침해 사실을 문제 삼지 않고 '샨다'와 합의 했다며 이에 반발한 바가 있다.

(B) qq 堂사건

A) 사실관계: 2007 년 3 월 26 일, 게임업체 넥슨[100]은 중국 게임 업체 텐센트[101](騰訊)가 자사의 온라인게임'크레이지 아케이드 비엔비(이하 BNB)'를 표절해 손해를 입혔다며 중국 북경시제 1 중급법원(北京市第一中級法院)에 소송을 제기하였다. 넥슨은 텐센트가서비스 중인 'QQ 탕' 게임의 그래픽, 시스템 등이 비엔비와 매우유사하며 이름도 비엔비의 중국 이름 '파오파오탕(泡泡堂)과 유사한 'QQ 탕'으로 짓는 등 비엔비를 표절했다고 밝혔다.넥슨은 텐센트에 대해 서비스 중지와 한화 6 천만원 배상 등을 요구하고 있다. 이 사건은 중국에서 처음으로 온라인게임의 표절에 대하여 체계적으로 평가를 내린 판례이며 중국온라인게임의 지적재산권보호와 발전에 큰 의미가 있다고 판단 된다.

이 사건에서 원고측은 피고가 운영하고 있는 QQ 탕은 BNB 게임의 전체적인 저작권을 침범 했을 뿐만 아니라 게임에서 독립적으로 존재하고 있는 어문저작물, 미술저작물 및 게임 조작방식

---

[100] 넥슨은 1994 년 12 월, 대한민국 서울에서 김정주가 창립했으며, 1996 년 4 월에 세계 최초의 그래픽 MMORPG 이자 최 장수 상용화 인터넷 게임인《바람의 나라》를 개발하였다.http://ko.wikipedia.org/wiki/%EB%84%A5%EC%8A%A8 2012 년 4 월 8 일 방문.

[101] 텐센트는 1998 년 11 월에 중국 선전에 세워졌다. 텐센트의 메신저 서비스 플랫폼 QQ 는 1999 년 2 월에 시작하였다. 사업이 크게 성장한 뒤, 2004 년 7 월 16 일에 텐센트 홀딩스 리미티드는 홍콩 주식에 공개 상장되었다. 2007 년 10 월 3 일에 텐센트는 미국 시장에 QQ 게임으로 진출하였다.http://ko.wikipedia.org/wiki/%ED%85%90%EC%84%BC%ED%8A%B8_QQ 2012 년 4 월 8 일 방문

에 대해 침해를 했다고 주장 하였다. 하지만 법원은 원고가 주장한 37 폭의 그래픽, 어문저작물, 게임 진행 방식 등을 참고한 결과 아래와 같은 결론을 내렸다.

게임에 로딩할 때의 화면, 게임 대기 화면 등 9 개 화면; 게임 진행시 화면 7 개; 게임도구, 아이템 등 21 개 화면에 대해서 원고는 실질 유사성을 주장하였다. 하지만 법원은 디테일 적인 부분을 보면 두 게임의 그래픽은 모두 일정한 차이가 있고 캐릭터도 모두 차이가 있기 때문에 미술저작물로 보면 이 두 게임의 전체 적인 실질 유사성 문제는 존재하지 않는다고 판단 하였다. 또한 원고가 주장한 어문저작물(“太陽帽”, “天使之環”, “天使之翼” 등)에 대해서는 창작성이 없다고 판단하여 저작권이 없다고 판단하였다. 또한 원고가 주장한 7 게임 조작 방식에 관한 침해(캐릭터가 웃으면 승리, 울면 실패를 표시 등)에 대해서는 이러한 조작 방식은 아이디어 부분에 한정된다고 판단하여 원고가 이 부분에 대해서는 저작권을 가지고 있지 않다고 판단하여 QQ 탕은 BNB 게임에 대한 저작권 침해가 존재 하지 않는다고 판결을 내렸다. 이러한 판결은 이 사건 전에 영국에서 판결을 내렸던 ″포켓머니게임[102]″ 사건의 영향을 많이 받았다는 견해[103]도 있지만 중국의 자국산업 보호가

[102] Nova Productions Ltd v Mazooma Games[2007]
[103] 馬寧, 網路遊戲知識產權保護-“韓國 NEXON 訴騰訊 QQ 堂”案引發的思考 http://www.9ask.cn/xflw/201001/313768.html 참조

아니냐는 지적도 존재 하고 있다[104].

(3)한국의 경우;

(A) 알까기 게임 사건

사실관계: 신청인 (주) A 는 자사 게임사이트 대표적인 인기 게임 ’ A 알까기 게임’과 그 서비스 내용이나 인터페이등 이 유사한 알까기 게임을 동종 경쟁사인 (주) B 가 자신의 사이트에서 운영하자 저작권침해 사실의 통보와 함께 시정조치를 요구하였으나 피신청인의 특별한 조치가 없자 프로그램심의조정위원회에 조정을 신청하였다. 이후 분쟁의 조속한 해결을 위해 지속적인 비공식 만남을 가졌고 조정 전에 양 사의 화해가 이루어진 사건이다.[105]

관점: 이 사건은 조정 전 화해가 된 사건이어서 합의문 작성의 배경이나 사건의 실체에 대하여 파악하기 어렵다. 그러나 드러난 사실관계에 따르면 이 사건은 양사가 서비스 하는 게임의 표절

---

[104] 중국 기업이 한국기업 고소하면 서비스 중단, 아시아뉴스, http://news.inews24.com/php/news_view.php?g_serial=403947&g_menu=020591 참조, 관련기사 위클리 더게임스 258 호 참조

[105] 김주현·지봉철, [`돈되니까 베낀다` 게임업계 표절시비], [경향신문], 2003-02-24.
넷 마블은 지난 2001 년 6 월 시노조익이 만들어 인기를 끌고 있던 `장기알까기'와 유사한 게임을 만들어 서비스 했다 피소 직전까지 갔었다. 당시 넷마블은 "장기알까기는 이미 오프라인에서 존재 했던 게임이라 저작권이 특정업체에 귀속되지 않기 때문에 서비스를 중단할 수 없다."고 주장했지만 결국 시노조익과 소프트웨어 저작권 사용계약을 맺었다. 한 게임업체 사장은 "자본과 시장점유율을 앞세운 메이저업체들의 게임 베끼기는 기술과 아이디어만으로 게임개발에 몰두하고 소규모 업체들의 창작의욕을 꺾는 횡포"라며 "국내 게임산업의 발전을 위해서라도 저작권법 개선 등 표절 관행을 뿌리 뽑을 수 있는 엄격한 제도마련이 필요하다'고 지적했다.

시비로부터 시작된 것으로 당해 알까기 게임류가 저작권의 보호대상이 되는가와 그럴 경우에 침해 여부가 문제된다. 알까기 게임이 저작권법상의 보호를 받는다고 하더라도 게임의 규칙 진행방식 등 게임에 관한 아이디어 가지 저작권으로 보호되는 것은 아니고, 저작물에 나타난 구체적인 표현을 도용한 경우에 한하여 저작권 침해에 대한 구제가 인정될 것이다. 그리고 게임의 상당부분이 이전 게임에 사용된 요소들(조작 방법, 진행방식) 등을 반영하여 제작되었다고 볼 여지가 충분하다면 그 독창성을 인정하기는 곤란할것이며, 게임에 적용된 아이디어가 컴퓨터라는 표현 매체의 한계성 때문에 특정 형태로 표현되는 것이 불가피하다면 그러한 경우까지 저작권법의 보호가 미치기는 어려울 것이다.[106] 나아가 양 게임의 표현 중 상당부분이 실질적 유사성을 인정하기 어렵고, 분쟁대상 게임을 포함하여 이전의 다른 게임과 비교하여 볼 때 독창적이거나 훨씬 개선된 요소들은 많이 담고 있다면 이 경우에 가처분발령으로 신청인이 얻게 되는 이득은 별무하다고 보이는 반면 피신청인들이 입게 될 손실의 정도가 훨씬 크다고 할 것이어서 현 단계에서 급박하게 가처분을 경할 보전의 필요성도 인정된다고 보기 어렵다[107]고 할 것이다.

(B) 건바운드 사건-서울지방법원 2002. 9. 19. 선고, 2002 카합

---

[106]박서희, < 한국의 게임산업에 대한 발전, 보호> 석사논문, 2005
[107] 서울지방법원 2002. 9. 19 선고, 2002 카합 1989 결정

1989 결정

사실관계; 턴제 방식의 온라인 슈팅게임인 ″포트리스″ 서비스를 제공한 C 사는 ″건바운드[108]″ 게임이 자사의 포트리스 게임과 캐릭터, 포탄, 게임화면, 계기판, 맵, 게임방식 등 6 개 부문에서 유사하다고 지적하고, 이에 따른 저작권 침해와 피해발생을 이유러 ″건바운드 서비스금지 가처분″을 서울지방법원에 신청하였으나 법원은 이를 기각하였다. ″건바운드″ 게임을 서비스하는 A 사와 B 사는 C 사가 제기한 6 개 부문의 유사성에 대해 반박하면서 건바운드가 기존 포트리스와는 다른 독자적인 게임이며, 온라인게임의 ’턴 방식″은 포트리스만의 독창적인 것이 아니라고 주장하였다.서울 지방법원은 결정문에서 포트리스의 일부 독창성은 인정되나 피보전권리 및 보전의 필요성에 대해 소명이 부족해 이유가 없으므로 기각했다고 밝혔다. 즉, 독창성을 인정해 가처분 명령을 내릴

[108] 전형철, [포트리스-건바운드 법정 대결], [스포테인먼트], 2002-07-09.
국민게임 '포트리스 2 블루'의 개발사 CCR 는 "'소프트닉스'와 '넥슨'이 서비스하고 있는 '건바운드'가 포느리스를 베꼈다"며 저작권 침해를 이유로 서울지방법원에 서비스중지 가처분 신청을 제출했다. CCR 는 가처분 신청서에서 건바운드가 캐릭터, 포탄, 게임화면, 계기판, 맵(게임지도), 게임방식 등에서 포트리스와 유사하다고 주장했다. 법정 대리인인 법무법인 화백은 "건바운드는 포트리스 게임을 표절해 만든 복제품이며 CCR 의 사용허락을 받은 바 없으므로 저작물 작성 및 배포권을 침해했다."고 말했다. 이에 대해 소프트틱스와 넥슨은 '건바운드와'와 '포트리스'는 전혀 다른 게임이며, 개발소스나 캐릭터, 게임 화면 구성 등이 모두 독창적인 것이라고 반박하고 있다. 넥슨 관계자는 "턴 방식의 온란인게임은 이전에도 있었기 때문에포트리스만의 독창적인 것이 아니며 캐릭터 역시 포트리스와 달리 아바타와 모빌로 구성돼 있고 화면 역시 다르다"고 주장했다. 이 번 논란에 대해게임엽계나 게이머들은 '하늘 아래 독창적인 게임은 없다'는 분위기다. 한 온라인게임 관계자는 "포트리스 역시 다른 게임들을 혼합한 게임임에도 독창적인 게임이라고 주장하며 다른 회사를 상대로 법적인 절차를 밟는 것은뭐 묻은 개가 뭐 묻은 개 나무라는 격" 이라고 말했다.

지라도 신청자가 얻는 이익은 크지 않는 반면에 피신청인이 입게 될 손실이 더 크다고 판단하였다.

평가: 이 사건 판결 역시 저작물의 보호범위와 관련하여 아이디어·표현 이분법을 기초적인 원칙으로 적용하여, 게임저작물의 구성요소 중 게임의 규칙, 진행방식과 같은 부분은 아이디어에 해당하여 저작권의 보호범위 밖에 있음을 밝히고 있다. 또한 이 판결은 공공의 영역(public domain)[109]에 있는 요소 또는 이미 다른 게임에 존재하고 있어 신청인의 '포트리스 2 블루' 창작적인 표현이라고 보기 어려운 요소들도 보호대상에서 제외하고 있다. 그리고 아이디어·표현 이분법과 밀접한 관련을 가지고 있는 이른바 '합체의 원칙[110]'을 적용하고 있는 판시도 엿볼 수 있다. 즉, 신청인의 '포드리스 2 블루'에 사용된 일부 아이디어는 컴퓨터라는 표현 매체의 한계성 때문에 특정 형태로 표현되는 것이 불가피하다고 보고,

---

[109] 공공의 영역(public domain): 누구든지 자유로이 복사하거나 개작 할 수 있고 어떠한 방법이나 목적으로도 사용할 수 있는 것이다. 원어의 public domain 은 저작권이나 기타 재산권을 소유자가 포기 하거나 일반 대중에게 기증하여 누구든지 자유로이 사용할 수 있게 공개되어 있는 상태를 가리키기도 하고, 그러한 상태의 저작물을 가리키기도 한다 인터넷상의 많은 정보, 문서 및 소프트웨어는 공개 저작물이다. 그러나 회사의 개인이 저작권 또는 가타 소유하고 있는 사유 저작물을 인터넷에 올려져 있어도 공공 영역 또는 공개 저작물이 아니다.

[110] 이 원칙은 비록 창작적인 표현이라고 하더라도 그 표현이 해당 저작물의 사상이나 감정, 즉 아이디어가 오직 그 표현방법 외에는 달리 효과적으로 표현할 방법이 없는 경우에는 그 표현에 대하여는 저작권의 보호가 주어져서는 아니 된다는 것을 말한다. 미국의 법원들은 기능적 저작물에 관하여 합체의 원칙을 적용하여 왔다. 그렇지 않으면 저작자가 미리 제한된 표현 방법을 독점하여 다른 프로그램 저작자가 더 이상 그 아이디어를 표현할 방법을 잃게 되어 사실상의 독점을 허용하는 결과가 되기 때문이다. 오승종·이해완, [저작권법], 박영사, 개정판, 2000 년, p. 468-새 개정판 참고

그러한 경우에는 저작권의 보호를 줄 수 없다는 취지의 판시를 하고 있는데, 이는 특정 아이디어를 표현하는 방법이 한 가지 뿐이거나 극히 제한되어 있는 경우에는 그것이 표현이라 하더라도 저작권의 보호가 주어져서는 아니 된다는 '합체의 원칙'을 적용한 것이라고 볼 수 있다. 그리고 이 사건 판시에서 보는 바와 같이 원고와 피고의 게임저작물 중 서로 다른 부분 또는 원고의 저작물보다 피고의 저작물에서 더 발전된 부분 등으로 인하여 가처분의 또 다른 요건인 보전의 필요성이 부정될 수 있다는 점을 위 판결을 보여주고 있다. [111]

한편 이 사건의 발단이 포트리스 게임 개발자가 퇴사 후에 동일 장르의 게임인 '건바운드'를 개발하였다는 점에서 단체명의저작물 또는 업무상 창작한 프로그램의 '저작자'와 '영업비밀' 보호 문제도 거론될 수 있을 것으로 보인다. 우선 한국의 저작권법상 법인 등(법인 · 단체 그 밖의 사용자)의 기획 하에 법인 등의 업무에 종사하는 자가 업무상 작성하는 저작물로서 법인 등의 명의 공표된 단체명의 저작물의 경우에는 계약 또는 근무규칙 등에 다른 정함이 없는 경우에는 그 법인 등이 저작자가 되는 것이 원칙이다. 다만, 예외로 기명저작물의 경우에는 그러하지 아니다 하다.[112]

---

[111] 오승종 전게 논문, pp. 24-25, 한국 <온라인게임산업 보호 논문> 참조.

[112] 대한민국 저작권법 제 9 조 (단체명의저작물의 저작자)법인 · 단체 그 밖의 사용자 (이하 이 조에서는 "법인등"이라 한다)의 기획 하에 법인 등의 업무에 종사하는 자가 업무상 작성하는 저작물로서 법인 등의 명의로 공표된 것(이하 "단체명의저작물"이라 한다)의 저작자는 계약 또는 근무규칙 등에 다른 정하이 없을

경우에 따라서 영업비밀[113]로 보호될 여지가 있으므로 이에 대한 문제도 고려되어야 할 것이다.

(4) 시사점

표절이라는 단어를 게임이라는 분야에서 적용하기는 매우 어려운데 음악처럼 두 소절 이상의대목이 동일하면 표절로 인정한다는 식으로 정의할 수도 없고 그렇다고 현존하는 모든 게임을 순수 창작물이라고 말하기에는 어려운 부분이 있다. 지나치게 엄격한 의미에서 보면 1 인칭 FPS 액션게임은 <울펜슈타인>의 굴레를 벗어날 수 없으며, 실시간 전략 시뮬레이션 게임이라는 분야에서 웨스트우드의 <듄>는 표절소송으로 억만장자가 되어 있어야 할 것이다. 그럼에도 불구하고 게임업계와 유저들의 표절논쟁은 매우 뜨거우며 국가는 이와 관련하여 명확한 저작권 침해 기준 마련 할 필요가 있다. 창작 성이란 완전한 미의 독창성을 말하는 것은 아니며, 단지 어떠한 작품이 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니고 작자 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표현을 담고 있음을 의미하는 것 이므로 이러한 요건을 충족하여 단지저작물에 그 저작자

때에는 그 법인등이 된다. 다만, 기명저작물의 경우에는 그러하지 아니하다.

[113] 부정경쟁방지및영업비밀보호에 관한 법률 제 10 조(영업비밀 침해행위에 대한 금지 청구권등)
①영업비밀의 보유자는 영업비밀 침해행위를 하거나 하고자 하는 자에 대하여 그 행위에 의하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 울가 있는 때에는 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구 할 수 있다.
②영업비밀 보유자가 제 1 항 규정에 의한 청구를 할 때에는 침해행위를 조성한 물건의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거 기타 침해행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치를 함께 청구할 수 있다.

나름대로의 정신적 노력의 소산으로서의 특성이 부여되어 있고 다른 저작자의 기존의 작품과 구별할 수 있을 정도이면 충분하다. 그러므로 저작권의 허락 없는 오마주, 패러디, 인용(참고) 등 한국의 게임저작물 표절의 기준 정립은 매우 신중하게 이루어져야 할 것이다. 게임업계는 실질적으로 창작의 고통을 인정하나 어떤 게임도 초기 게임을 참고하지 않을 수 없는 기능적 저작물의 한계에 부딪쳐있는 것이 사실이다. 게임업계를 위한 표절 기준 마련은 임업계가 표절로 인하여 산업에 대한 피해가 크지 않도록 최소한의 예방책 이라고 할 수 있는 표절 분쟁이전에 참고할 수 있는 구체적인 게임 표절 기준 마련은 게임업계의 분쟁을 통한 손실을 미연에 방지할 수 있는 기여 책이 될 것이다. 또한 정부는 성장하는게임업계와 손잡고 게임업계 윤리를 정착시키는 노력을 해야 하며엄격한 게임등록 제도로 산업의 게임저작물 등록에 대해서 엄격한조치를 마련 할 수가 있을 것이며 사법에 대해서는 게임 업계에 대해 이해가 높고 실무 경험이 있는 게임 기획자나 혹은 유저나 프로게이머들로 구성한 배심원 제도도 생각해 볼 수 있을 것 같다.

2. 외괘(外掛)

(1) 외괘의 개념 및 원리

외괘[114]란 온라인게임 이용자들이 게임을 하는 과정에서 정상적으로 플레이를 하는 유저와 다르게 쉽게 유저의 목적을 도달하려는 것에 도움을 주는 치팅프로그램(Cheating program 혹은 Hacktools)이다. 이 용어는 외괘를 사용한 캐릭터가 괘(掛)/부적을 단 것처럼 강대 하여서 중국에서는 이러한 치팅프로그램을 통상적으로 "외괘"라고 부른다.[115] 예를 들어서 설명하면 게임 이용자가 손수 마우스나 키보드를 사용하지 않더라고 자신의 캐릭터를 조종해줌으로써 경험치나 게임아이템들을 손쉽게 얻을 수 있도록 해주는 프로그램을 말한다. 이러한 자동사냥 프로그램은 크게 램(RAM)에서의 코드 변경 등을 통해 게임클라이언트를 대체하는 기능을 수행하는 OOG 오토형 자동사냥 프로그램과 게임클라이언트를 실행하는 과정에서 일부 자동화 기능만을 수행하는 IG 오토형 자동사냥프로그램으로 구분 된다. 온라인게임 이용자들은 이러한 자동프로그램을 이용해 게임 숙달이나 운용에 따른 신체적, 정신적 노력을 기울이지 않더라도 자신들이 원하는 데로 얼마든지 게임을 즐길 수 있다. 이러한 프로그램은 게임물에 부수하여 게임을 프로그래밍 된 명령체계에 따라 진행하도록 설계되었다. 이를 통해서 24 시간 게임을 진행할 수 있게 되어 캐릭터의 레벨업을 쉽게 할

[114] 중국에서 외괘가 공식적인 용어가 된 것은 2003 년 신문출판총서, 신식산업부 등 5 개 부서에서 <"불법서버"와 "외괘"에 관한 전문적인 공제(关于开展对"私服"、"外挂"专项治理的通知)>에서 처음으로 외괘라는 용어가 공식적으로 사용되기 시작 하였다. 미국에서는 이러한 프로그램을 "bot"(Robot 의 줄임말)로도 불린다.

[115] 上海市協力律師事務所, 創意產業知識管理, 上海學林出版社, 2006 참조.

수 있으며, 아이템 획득의 확률을 높이게 된다. 결국 이러한 자동 사냥프로그램은 게임밸런스를 해치는 역할을 하게 되고, 게임개발자가 의도한대로 게임을 진행하지 않게 되는 결과를 가져옴으로써 게임 성을 약화시키게 된다.[116]

(2) 외괘의 종류

외괘의 종류는 게임 표준에 따라서 종류를 나눌 수 있다.우선 온라인게임 약관에 따라서 양성(良性)외괘와 악성 외괘로 나눌 수 있다. 양성 외괘란 온라인게임 약관상 제한 범위 내에 포함된 자동 프로그램을 말한다. 이러한 자동 프로그램은 통상적으로 게임 개발자나 운영자의 허가를 받고 제공 하는 것으로 (官方)오피스 외괘라고도 불린다. 온라인게임의 특징상 데이트의 설계에서 문제가 발생하여 버그(Bug)가 발생 할 수 있는데 이러한 양성 외괘는 이러한 버그를 수정하여 게임의 플레이에 도움을 준다. 가장 대표적인 양성 외괘로는 와우(WoW, World of Warcraft) ″魔獸精靈″ 과 ″魔獸大腳″ 이다. 이러한 외괘는 게임 개발자인 블리자드(Blizzard Entertainment) [117] 와 중국에서 운영회사인 더나인(The9

---

[116] 김윤명, "자동게임 프로그램에 대한 법적고찰", 중앙법학 13 권 1 호, 2011, 447 면.

[117] 블리자드 엔터테인먼트는 컴퓨터 게임을 개발하고 판매하는 회사이다. 본사는 미국 캘리포니아 주에 있으며, 액티비전-블리자드(Activision Blizzard)의 자회사이다. 디아블로 시리즈, 스타크래프트 시리즈, 워크래프트 시리즈, 월드 오브 워크래프트 등의 게임이 유명하다. 한국에서는 1998 년 발매된 실시간 전략 게임인 '스타크래프트'가 인기를 끌었다.

Entertainment)[118]허가를 받은 후에 사용 된 것이다. 이러한 양성 외괘는 HP 표시[119], 자동 마우스 클릭[120] 등이 있다. 악성 외괘는 이와 반대로 게임개발 업자와 게임 운영 업자의 제한 범위를 벗어나서 플레이를 진행하는 프로그램이다. 이러한 외괘는 무한 생명, 순간 이동, 게임 가속 등 기타 유저 들에게서 할 수 없고 게임의 공평을 파괴시키는 해킹 프로그램이다. 이러한 프로그램은 게임의 버그와 데이트 허점을 이용하여 클라이언트 코드, 서버 코드 등을 고치는 목적으로 해킹을 한다.

아래에 외괘의 수법에 따라 분류를 하면 IG 오토형과 OOG 오토형으로 나눈다. 이 분류의 기술적 방법에 대해서 좀 더 상세하게 분석 하도록 하겠다.

1) IG 오토형 프로그램

IG(In Game)오토형 프로그램은 게임 클라이언트를 대체하는 기능 없이 모니터에 출력되는 그래픽을 읽어 키보드와 마우스를 제어하는 방식(화면인식방식)과 게임 클라이언트의 메모리 값을 직접 읽어서 키보드와 마우스를 제어하는 방식(메모리인식방식)으로 제작되며, 게임 클라이언트 프로그램의 코드 변경을 수반되지 않

---

[118] 중국의 게임 업체이다. 미국 나스닥에 상장하고 한국에 지분회사(The9 Korea)를 두고 있다.http://www.the9.com/en/ 참조
[119] 대표적인 예로는 "warkey", "easykey" 등 이다.
[120] 대표적인 예로는 "按鍵精靈" 이다.

는다. 이 방식의 자동사냥 프로그램의 경우 일반적으로 인터넷 상에서 프로그램을 다운 받을 수 있으며, 프로그램이 게임 상에서직접 사냥한다기 보다는 사냥은 유저들이 직접 하지만, 유저들이 직접적으로 HP, MP 같은 물약을 먹어야 하는데, 일정수치의 HP, MP 등이 그래픽에서 감소되면 프로그램이 자동적으로 먹게 해준다.

2) OOG 오토형 자동사냥프로그램

OOG(Out Of Game)오토형 프로그램은 클라이언트 프로그램을 대체하는 기능을 수행하며 게임 서버와 게임클라이언트가 통신하는 과정에서 사용하는 패킷을 분석하여 제작되거나(패킷분석방식) 소스 코드 도용 또는 프로그램 코드 역 분석을 통해 제작되는 (소스도용방식)이다. 이 방식의 자동사냥 프로그램의 경우 일반적으로 USB 형태로 많이 판매되고 있으며, 이 방식의 경우 그 프로그램만으로 자동으로 사냥을 할 수 있다. 일반적으로 이 프로그램은 유저뿐만 아니라 작업장 등에서 많이 사용하고 있으며, 24 시간 동안 게임을 할 수 있기 때문에 캐릭터의 레벨 업 및 희귀아이템의 획득을 쉽게 할 수 있으며, 자동사냥프로그램의 법적인 문제점이 발생할 수 있는 프로그램이다.

(3) 외괘의 발생원인 및 사용시 나타나는 문제점

비록 양성 외괘는 온라인게임 산업에 대해서 적극적인 영향을

가져다 주지만, 현 존재하는 외괘 프로그램은 대부분이 악성 프로그램 들이다. 하지만 이러한 악성 프로그램의 존재는 우연적으로 산생된 것이 아니다. 기존에 존재 하였던 아날로그 게임에서도악성 프로그램이 존재 하였다. 이러한 원인은 게임 세계도 현실 세계와 마찬가지로 여러 가지 사람들이 존재하며 각기 다른 취향을 가지고 있다 어떤 사람들은 애초에 설계된 바대로 즐기는 것으로 만족 하지만, 어떤 사람은 그것만으로는 부족하다. 누군가가 게임에 대해 만족하지 못하거나 이전의 즐거움을 주지 못한다면 더 나은 게임을 즐기기 위해 이러한 악성 프로그램을 사용 하려 한다. 보통 아래와 같은 이유로 유저들은 게임에 대해 해킹하려 하고 치팅 프로그램을 사용하려 한다.[121]

- 게임 경험을 지속하기 위해
- 동료 의식
- 스스로에 도전하기 위해
- 재미
- 오프라인에서 야유하는 사람들

[121] <온라인게임 해킹> Greg Hoglund, Gary McGraw 저/ 전상우, 오한별 역, 정보문화사 41 페지 중

- 관심
- 일탈
- 복수
- 아부
- 광고
- 유리한 위치
- 실수
- 염탐

이러한 악성 프고그램의 사용을 상세하게 분석해보면 다음과 같다. 첫째, 온라인게임의 개발자와 운영자는 유적들과 이익관계에 모순이 있다. 대부분의 온라인게임 사업자 들은 유저가 해당 게임을 지속적으로 오래 시간 플레이 하기 바란다. 그래서 더 높은 래벌과 희귀장비를로 유저들을 유혹한다. 이러한 목적으로 유저들은 게임에 대해 집착을 하지만 이러한 레벌링의 기간이 너무 길고, 품질의 장비를 획득하려면 너무 많은 시간을 사용하여야 한다. 유저들은 당연히 시간을 적게 사용하면서 레벌링의 기간을 단

축하려 하고 좋은 장비의 획득에도 시간을 적게 쓰려고 한다. 이러한 원인으로 유저들은 이와 같은 자동 프로그램을 요구 하게 된다.

둘째, 이러한 악성 프로그램의 배포를 하면서 획득하는 이익이 엄청나다. 온라인게임 유저수의 증가에 따라 이러한 프로그램의 수요가 점점 많아지고 비밀리에 온라인으로 유저들과 직접 거래하는 경우가 많기 때문에 쉽게 발견하기도 어렵고 상대적인 리스크도 낮은 편이다.

셋째, 게임의 오락성을 증가한다. 이러한 자동 프로그램으로 유저 들은 많은 시간을 단축 할 수 있을 뿐만 아니라 유저가 원하는 방식으로 플레이가 가능하기 때문에 유저들은 자동 프로그램이 뛰어날 수록 더욱더 수호하는 경우가 많다. 하지만 이러한 악성프로그램이 많아 질수록 온라인게임산업에 대한 충격이 더욱 크고, 그 위험성이 더욱 많아진다.

이러한 자동사냥 프로그램은 기본적으로 게임의 공정한 운용을 해칠 수 있을 뿐만 아니라 부수적으로는 프로그램을 이용해서 획득한 아이템 등을 거래대상으로 하여 현금화하는 과정에서 온라인 게임업체에 대한 재산상 피해를 야기하는 것은 물론 그 밖의 여러 가지 부작용을 낳을 수 있어 사회적으로 적잖은 문제를 일으

키고 있다.

실제 사회문제로 회자되고 있는 내용들을 열거하면 ① MMORPG 온라인게임은 많은 이용자들이 네트워크를 사용하여 상호작용을하는 게임인데 자동사냥 프로그램은 이용자 참여 과정 자체를 생력하게 하여 온라인 게임의 본질 자체를 침해할 가능성이 높다. ②자동사냥 프로그램의 대표적인 사용자 인 속칭 '작업장'은 대부분 유명 MMORPG 게임에서 게임을 즐기려는 목적이 아닌 사이버머니 획득 및 판매를 통한 현실 세계에서의 이익 추구를 목표로 하는 조직으로서 일반 이용자들의 정상적인 게임 활동을 방해할 뿐만 아니라사이버머니의 증가로 인한 가상 세계 경제시스템의 붕괴를 가져와 결국 이용자들로 하여금 게임을 떠나게 만든다. ③자동사냥 프로그램의 사용으로 얻은 게임머니, 아이템, 계정 등을 현금을 받고 판매하는 경우에는 건전한 오락의 수단이 되어야 할 온라인 게임을 사행화시키는 결과를 초래하며, 이렇게 판매된 거액의 금액이 중국으로 환치기되어 유출 되고 대량의 명의도용 사태가 발생하는 등 악영향을 끼친다. ④자동사냥프로그램 이용자가 여러 개의 캐릭터를 가지고 몬스터를 사냥할 수 있는 사냥터를 점령하여 정상적인 이용자의 이용을 방해하는 결과 선량한 이용자가 정상적인 방식으로 게임을 즐길 수 없게 된다. 이는 이용자의 게임에 대한 흥미를 상실하게 하는 원인이 되고 결국 이용자가 게임을 그만두게 되어 게임사의 또 다른 손실로 이어지게 된다. ⑤

이러한 프로그램은 서버와 클라이언트 통신을 변경하고 수정하고 허위적 데이터를 서버에 보내기 때문에 서버의 원소스와 충돌이 될 경우 기존에 있는 데이터를 파괴하고 최악의 경우 서버의 운영이 정지되고 데이터가 모두 소실 되어 게임운영 업체에 막대한 손실을 준다.

(4) 외괘의 저작권 침해 분석

한국의 게임산업진흥에 관한 법률은 온라인게임에서의 오토프로그램 배포 문제 및 게임결과물(아이템) 환전업 문제와 관련하여 원칙적으로 이를 금지하고 위반 시 형사처벌 할 수 있는 조항을 두고 있다.[122] 중국에서도 2003 년 신문출판총서, 신식산업부 등 5 개 부서에서 <"불법서버"와 "외괘"에 관한 전문적인 공제(关于开展对"私服"、"外挂"专项治理的通知)>에서도 이와 같은 외괘의 제작행위와 배포행위는 지적재산권의 침해 행위로 간주 하며 중화인민공화국 형법 제 217 조 저작권 침해죄(侵犯著作權罪)와 제 225 조 위법경영죄(非法經營醉)에 해당하므로 형법의 보호를 받고 있다.

하지만 이러한 공법적인 보호는 중국 정부의 노력이 필요하다. 하지만 한국 온라인게임을 수입한 중국 업체들이 암암리에 외괘

[122] 게임산업진흥에 관한 법률 제 44 조 제 1 항 제 2 호에 따라 동법 제 32 조제 1 항 제 7 호(게임결과물 환전업 금지) 위반 행위는 5 년 이하 징역 또는 5 천만원 이하의 벌금에 처해질 수 있고, 같은 법 제 46 조 제 3 호의 2 에 따라 제 32 조 1 항 제 8 호(오토프로그램 배포 금지)위반 행위는 1 년 이하 징역 또는 1 천만원 이하의 벌금에 처해질 수 있다.

를 용인하는 대가로 뒷돈을 챙기고 있는다는 말까지 들리고, 이러한 중국정부가 외괘의 퇴치에 나서겠다고 공언하면서도 사실상 방관하고 있다는 얘기도 들린다. 또한 앞서 설명 했듯이 중국의 <외상투자산업지도목록>에 따르면 온라인게임이 중국에서 외국기업이 라이선스를 취득하지 못하게 되어 중국 이외의 다른 나라에서는 직접적으로 중국 소비자를 상대로 게임 서비스를 할 수가 없다. 이러한 실정은 영미법상 불법적인 채권간섭(tortuous interference with contract)[123] 관점으로 분석하기도 어렵다는 것이다.

중국의 <컴퓨터 소프트웨어 보호조례> 제 3 조 제 1 항에서 컴퓨터 프로그램이라 함은 특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치로 집행하는 코드화된 지시·명령의 배열, 또는 코드화된 지시명령의 배열로 자동 전환될 수 있는 기호화된 지시명령의 배열 또는 기호화된 언어의 배열을 말한다. 동일한 프로그램의 원시코드와 목적코드는 동일 저작물이다. 이것은 온라인게임의 서버 프로그램과 클라이언트 프로그램 및 이에 관련된 데이터와 명령은 저작권의 보호를 받는 다는 것을 의미한다.

---

[123] 미국에서 인기 있는 MMORPG 인 World of Warcraft(이하 “WoW”라고 함)의 개발사인 Blizzard 와 WoW 에서 사용되는 오토프로그램인 글라이더를 개발한 Michael Donnelly 및 그가 유일한 사원으로 있는 유한회사 MDY 사이에서의 글라이더의 사용 및 판매가 WoW 프로그램의 저작권 침해에 해당하는지 여부에 대한 소송이 발생하였고 미국연방 9 항소법원은 본 소송은 이 분쟁에 대한 판결을 선고하면서 불법적 채권간섭과 관련한 쟁점을 다룬 바 있다.

중국의 저작권법 제 10 조에서는 “저작권은 아래와 같은 인격권과 재산권을 가진다. (3) 개작권(修改權) 저작물을 수정하거나 타인에게 이를 하도록 허락할 수 있는 권리.” <컴퓨터 소프트웨어 보호조례> 제 8 조에서는 “ 소프트웨어 저작자가 가지는 권리는 다음과 같다. (3) 개작권: 소프트웨어에 대한 보완, 삭제 또는 지시명령이나 언어의 배열을 변경하는 권리.” 이로부터 알 수 있는 바와 같이 IG 형 방식은 서버 프로그램를 수정하지 않고 클라이언트 프로그램도 수정하지 않으며 서버와 클라이언트의 데이트 통신에 대하여도 어떠한 역 분석을 하지 않기에 프로그램 개작권을 침해라고 판단하기가 어렵지만 OOG 형 방식은 프로그램의 복제권과 개작권의 침해로 볼 수 있다.

외괘가 온라인게임에 대한 저작권의 침해가 인정이 되면 다음과 같은 법률적 책임을 진다. 중국 저작권법 제 47 조 “다음 각호와 같은 권리침해 행위를 행 할 시에는 정황에 따라 침해의 중지, 영향의 소거, 명예의 회복, 손해의 배상 등 민사적 책임을 져야 한다. 동식에 공공이익을 침해한 때에는 저작권행정관리부는 권리침해 행위의 정지를 명할 수 있고, 위법소득을 몰 수 할 수 있다. 또한 권리침해 복제물을 몰수, 파기 하며, 벌금을 부과 할 수 있다. 사건의 내용이 엄중한 경우에는 저작권행정관리부는 권리침해 복제물 제작에 주로 사용된 자재, 공구, 설비 등을 몰수 할 수 있다. 형사범죄가 성립하는 때에는 법에 따라 형사책임을 추궁한다.

(1) 저작권자의 허락 없이 저작물을 복제, 배포, 실연, 상영, 방송 편집하거나 정보 네트워크를 통해 공중에게 전송하는 행위. 단, 이법에 별도의 규정이 있는 경우는 제외한다. 중국의 <컴퓨터 소프트웨어 보호조례> 제 24 조에서 "<중화인민공화국 저작권법>, 이 조례 또는 기타 법률, 행정법규에 별도의 규정이 있는 경우를 제외하고는 소프트웨어 저작권자의 허락 없이 다음 각호와 같은 권리 침해 행위의 정지를 명할 수 있고, 위법소득을 몰수 할 수 있다. 또한, 권리침해 행위의 정지를 명할 수 있고, 위법 소득을 몰수할 수 있다. 또한 권리침해 복제물을 몰수, 파기하며, 벌금을 부과 할 수 있다. 사건의 내용이 엄중한 경우에는 저작권행정관리부는 권리침해 복제물 제작에 주로 사용된 자재, 공구, 설비 등을 몰수 할 수 있다. 형법의 요건에 해당하는 경우는 저작권 침해죄, 권리침해 복제물 판매죄와 관련된 형법규정에 따라 형사책임을 추궁한다. (1) 저작권자의 소프트웨어를 전부 또는 일부 복제하는 행위, (2) 저작권자의 소프트웨어를 공중에 배포, 대여하거나 정보네트워크를 통하여 전송하는 행위, (3) 저작권자의 소프트웨어 저작권을 보호하기 위하여 채택한 기술적 보호조치를 고의로 회피하거나 파괴하는 행위 (4) 소프트웨어의 전자적 형태의 권리관리정보를 고의로 삭제 하거나 변경하는 행위 이다.

(5) 시사점

위에서 외괘의 중국 저작권법 침해에 대해서 살펴 보았다. 일반적 유저가 사용하는 그래픽 분석 사용은 게임클라이언트 및 게임 가드의 실행을 방해하지도 않으며, 또한 프로그램개작 등의 침해도 일어나지 않는다. 하지만 소프트웨어 방식의 자동사냥 프로그램의 경우 게임프로그램의 클라이언트 및 게임 가드의 실행에 방해를 하고 있으며, 또한 프로그램의 클라이언트 및 게임가드의 실행에 방해를 하고 있으며 또한 프로그램에 대한 개작권을 침해를 인정한 것을 옳다고 볼 수가 있어서 사법적인 해석으로 게임 자체를 보호 할 수가 있다[124].

3. 불법서버(私服)

(1) 개념

불법서버란 게임 서버를 제작 및 운영하며 게임에 대한 저작권 및 서비스 권한이 없이 영리나 비영리 목적으로 다른 단체 또는 개인이 게임 업체의 동의 없이 온라인 게임을 즐길 수 있도록 서비스 하는 행위 또는 서버 자체를 가리키는 말이다. 이러한 서버 운영이나 관련 프로그램의 배포는 중국의 법률상 저작권법을 위반하는 엄연한 불법행위다. 대한민국에서는 사설 서버를 일컬을

[124] 문정환, <자동사냥 프로그램과 아이템 거래에 관한 법적연구> 석사학위논문, 동국대학교, 2011

때 주로 프리 서버라고도 사용 되는 편이 많다.[125]

이러한 불법서버의 구축은 주로 두 가지 방법이 있다. 하나는 리버스 엔지니어링[126](reverse engineering) 방법으로 원 소스를 획득하는 방법이다. 1998 년에 중국에서 처음으로 <網路創世紀>(이하 UO) 나타나기 시작 하였는데 불법서버는 바로 리버스 엔지니어링 방법으로 원소스를 절취하여 불법서버를 설치 하였다. 하지만 이러한 방법으로는 현재 대형 온라인게임에서 절취하기가 쉽지 않고 제한이 많다.[127]다른 한가지 방법은 소스프로그램의 노출이다. 2002 년 9 월에 "전기세계"의 소스프로그램이 이탈리아에서 노출 되어서 중국에 전파 한 후에 2002 년 10 월 1 일에 대부분의 사설서버는 테스트를 하기 시작 하였다 12 월부터 온라인에서 서비스하기 시작하여 이윤을 챙겼다. 2003 년에 "전기세계"의 불법서버는 만개를 넘었으며 이러한 불법서버 문제는 "WoW", "열혈전기" 등 다른

---

125 http://ko.wikipedia.org/wiki/%EC%82%AC%EC%84%A4_%EC%84%9C%EB%B2%84 참조

126 완성된 제품을 분석하여 제품의 기본적인 설계 개념과 적용 기술을 파악하고 재현하는 것. 설계 개념→개발 작업→제품화의 통상적인 추진 과정을 거꾸로 수행하는 학문이다. 보통 소프트웨어 제품은 판매 시 소스는 제공하지 않으나 각종 도구를 활용하여 컴파일된 실행 파일과 동작 상태를 정밀 분석하면 그 프로그램의 내부 동작과 설계 개념을 어느 정도 추적할 수 있다.이러한 정보를 이용하면 크랙, 즉 실행 파일을 수정하거나 프로그램의 동작을 변경할 수 있고, 또 유사한 동작의 복제 프로그램이나 보다 기능이 향상된 프로그램도 개발할 수 있다. 소프트웨어에 대한 역공학 자체는 위법 행위가 아니지만, 대부분의 제품이 이의 금지를 명문화하고 있어 이러한 수법으로 개발한 제품은 지적 재산권을 침해할 위험성이 있다. http://terms.naver.com/entry.nhn?docId=865040 참조

127 壽步、陳越華:《網路遊戲法律政策研究》, 上海交通大學出版社, 2005, 第 78 頁

온라인게임으로 확산 되었다.

(2) 분류

이러한 프리서버가 영리성이 있느냐 없느냐에 따라서 영리성 프리서버와 비영리성 프리 서버로 나눈다. 영리성 프리서버는 이 서버에 플레이를 하는 유저들에게 일정한 보수를 받으며 서비스를 제공하는 서버이며 비영리성 프리서버는 무상으로 유저들에게 서비스를 해주는 서버를 말하는데 보통 학교에서나 연구실에서 개인적 오락으로 설치하는 경우와 프로그램의 원리와 아이디어 등을 실험하기 위하여 설치하는 경우가 있다.

(3) 특징 및 문제점

사설서버는 보통 운영사에서 서비스하고 있는 정상적인 게임의 서버와는 다르게, 사람들을 끌어 모으기 위해 경험치나 게임머니를 더 많이 획득할 수 있도록 만들어져 있다. 이로 인해 정상적으로 서비스되고 있는 게임의 레벨 업이나 시스템에 지루함을 느낀 이용자들이 사설 서버로 몰리게 되며, 이로 인해 사용자들이 사설 서버를 이용함으로써 게임사들의 게임의 이용자 수가 줄어들도록 초래한다. 일부 대규모로 운영되는 사설 서버는 무료로 게임을 즐기는 방식을 넘어서 유료로 운영되거나 게임머니나 아이템을 판매하기까지 이르고, 이로 인해 운영사의 매출을 감소시키게 하

거나 영업을 방해하고 있다.[128]

이러한 사설서버는 아래와 같은 특징을 가지고 있다. 첫째, 사설서버는 게임 저작자의 허가가 없이 사적으로 서버를 설치한 행위이며 서버 프로그램을 저작권자의 허가가 없이 불법 사용한 행위이다. 둘째, 사설서버는 영리성과 비영리성에 따라서 그 행위의 책임이 달라진다.[129]

이러한 사설 서버의 가장 큰 문제점[130]은 네트워크 관련 지식이나 프로그래밍 언어를 몰라도, 특정 프로그램만 있으면 사설 서버를 만들 수 있을 정도로 쉽게 구축이 가능하다는 점이다. 이러한 행위로 온라인게임의 후속 개발과 게임 산업발전에 불이익을 준다. 온라인게임의 개발은 투자가 많고 주기가 길며 시장 환경에 우세를 차지하기 위해서 프로그램을 부단히 업그레이드 해야 하고 또한 부단히 마케팅 사업을 해야 한다. 이러한 온라인게임산업은 게임 개발사, 게임 판매사, 게임 운영사 통신사, pc 방 등 이익 연결이 되어 있어서 사설 서버의 피해는 전체 산업 전반에 모두 영향을 준다. 하지만 이러한 사설 서버는 투자고 적고 단기간 이익을 얻으려고 하기 때문에 유저들에게도 잠재적인 리스크이다.

---

128 박서희 "온라인게임 산업의 발전을 위한 법제도 개선방안" , 석사논문 2005년 8월.
129 이러한 행위의 책임은 다음 장에서 참조
130 여기서 지적하는 문제점은 영리성 서버에만 가리킨다.

(4) 사설서버가 나타나게 된 원인

온라인게임은 하나의 서비스 산업으로 온라인게임의 개발자와 운영자에 의해 유저들의 지위가 결정된다. 오피스 서버의 비용이 너무 높고 희귀 도구를 찾기가 너무 어려워서 사설서버가 수요가 나타나게 되었다. 하지만 이러한 사설서버가 중국에서 인기를 가진 주요 원인은 다음과 같다.

1) 경제이익의 욕구. 온라인게임 운영사의 경제 이익을 추가하다 보니 온라인게임 서비스 비용이 점점 더 높아 졌고 유저들의 불만도 점점 더 많아 졌다. 사설서버는 이러한 모순을 이용하여 불법서버프로그램을 절취한 후에 사설서버를 하기 시작하였다. 이러한 사설서버의 투자는 많지 않고 다양한 방법으로 장비, vip, 레벌을 판매하기 때문에 유저들의 관심을 사로 잡았다.[131]

2) 온라인게임 운영자와 유저 사이의 경제적 모순. 온라인게임 운영자는 유저들이 더 많은 시간을 드려 게임에 집착하여야만 더 많은 서비스 비용과 광고주를 확고 할 수 있다. 하지만 중국의 온라인게임 유저들을 놓고 보면 학생수가 많아 경제적 기초가 부족하다. 이러한 온라인게임 운영자와 유저 사이의 경제적 모순으로 사설 서버가 많은 유저층을 확고 하였다.

---

[131] 壽步, 陳越華。網路遊戲法律政策與研究. 上海：上海交通大學出版社 ８０페지 참고

3) 게임의 오락성. 사설서버는 원 설계된 게임보다 레벌링이 더 쉽고 회귀장비를 획득하는 확률이 더욱 높아서 오락성 면에서 원 게임보다 뛰어나다.[132]

4) 법률제도의 역부족. 사설 서버의 본질은 저작권 침해이다. 비록 "저작권법"에 의해 구제를 받을 수 있지만 정부와 사법당국의 감독(監督)이 부족하여 사설서버가 점점 많아져서 공제 불가능 위치에 이르렀다.

(5) 불법서버의 저작권법 침해 분석

1) 중국의 경우

사설서버의 기술적 원리와 운영방식을 보면 알 수 있을 바와 같이 사설서버의 핵심은 바로 비법적인 수단으로 온라인게임의 서버프로그램을 절취한 후에 저작권자의 허가가 없이 사적으로 서버를 설치하여 이익을 얻는 행위이다. 사설서버의 기술 특징이 강하고 사설서버의 원리에 대해서 잘 알지 못하여 법적 성질을 확립에 있어서 견해가 엇갈린다. 그래서 2003 년 말에 국가신문출판총서(國家新聞出版總署), 신식산업부(資訊產業部), 국가공상행정관리총국(國家工商行政管理總局), 국가판권국(國家版權局),전국"소황"다비

[132] 壽步, 陳越華。網路遊戲法律政策與研究. 上海：上海交通大學出版社 82 페지 참고

[133] ″종합부서(全國“掃黃”“打非”工作領導小組)의 공동주체 하에 내린 <″사설서버″와 ″외괘″의 처리에 대한 통지[134]>에서는 사설서버의 법적 성질에 대해서 설명을 하였다. 이 통지에서는 ″사설서버는 타인이 향유한 온라인게임 저작물에 대한 기술적 조치의 파괴, 데이터의 수정, 불법으로 서버를 설치 하는 행위″라고 명확하게 지적하였다.

하지만 모든 사설 서버는 모두 저작권을 침해한 행위로 법적 책임을 지는 것은 아니다. 중국의 법제도상 사설 서버의 종류에 따라 구분하여 행한다.

(A) 영리성 사설서버

영리성 사설서버는 영리를 목적으로, 불법의 수단으로, 온라인게임 서버프로그램을 절취한 후에 유저에게 서비스를 하는 불법 서버이다. 이러한 사설 서버는 온라인게임의 저작권을 침해하는 행위이다. 즉 이러한 사설서버는 온라인게임 프그램을 불법으로 복제, 개작하여 영리를 달성하는 목적에 도달한다. 이러한 행위에 대해서 중국 저작권법 제 47 조 제 1 항에서는 다음과 같이 규정을 하였다. ″다음 각호와 같은 권리침해 행위를 할 때에는 정황에 따라 침해의 중지(情之侵害), 미친 영향의 제고(消除影響), 명예의

[133] 掃黃·打非란 음란물 매매, 음란 행위, 불법 출판물 매매 등 불법행위에 대해 집중적으로 단속한다는 뜻.
[134] <關於開展對“私服”、“外掛”的專項治理的通知>

회복(賠禮道歉), 손해의 배상(賠償損失) 등 민사적 책임을 져야 한다. 또한 공공이익을 침해한 때에는 저작권행정관리부는(著作權行政管理部門) 권리침해 행위의 정지를 명할 수 있고, 위법소득을 몰수할 수 있다. 또한 권리침해 복제물을 몰수 파기하며, 벌금을 부과할 수 있다. 형사범죄가 성립할 때에는 법에 따라 형사책임을 추궁한다. 1. 저작권자의 허락 없이 저작물을 복제, 배포, 실연, 상영, 방송(放映), 편집하거나 정보 네트워크를 통해 공중에게 전송(傳播)하는 행위, 단. 이 법 제도에 별도의 규정이 있는 경우는 제외된다." 이 외에 컴퓨터 소프트웨어 보호조례(제 24 조에서도 다음과 같이 규정하였다."<중화인민공화국 저작권법>, 이 조례 또는 기타 법률, 행정법규에 별도의 규정이 있는 경우를 제외하고는 소프트웨어 저작권자의 허락 없이 다음 각호와 같은 권리침해 행위를 한 때에는 정황에 따라 침해의 중지(停止侵害), 영향의 소거(消除影響), 명예의 회복(賠禮道歉), 손해의 배상(賠償損失) 등 민사책임을 져야 한다. 동시에 공공이익을 침해한 때에는 저작권행정관리부(著作權行政管理部門)는 권리침해 행위의 정지를명할 수 있고, 위법소득을 몰수할 수 있다. 또한 권리침해 복제물(侵權複製品)을 몰수, 파기(銷毁)하며, 벌금을 부과할 수 있다. 사건의 내용이 중한 경우에는 저작권행정관리부는 권리침해 복제물 제작에 주로 사용된 자재, 공구, 설비 등을 몰수할 수 있다. 형법에 저촉되는 때에는 저작권 침해죄(侵犯著作權罪), 권리침해 복제물 판매죄(

銷售侵權複製品罪)와 관련된 형법규정에 따라 형사책임을 추궁한다: 1. 저작권자의 소프트웨어를 전부 또는 일부를 복제하는 행위; 2. 저작권자의 소프트웨어를 공중에 배포, 대여하거나 정보네트워크를 통하여 전송하는 행위; 소프트웨어의 전자적 형태의 권리관리정보(權利管理電子資訊)를 고의로 삭제 하거나 변경하는 행위"

(a) 오디션(勁舞團)게임 불법사건은 중국에서 발생한 사설서버의 관해서 가장 대표적인 판례이다.[135]2007 년 11 월부터 2008 년 3 월까지, A 회사는 온라인게임 "오디션"의 중국내륙지방에서 저작권자의 허락이 없이 서버 프로그램게임을 공동 피고인 샤모(夏某)와 함께 14 개의 서버를 절강성(浙江省)의 녕파시(寧波市)와 소흥시(紹興市)에 있는 싸이트 B 에 설치를 한 후 "오디션" 게임을 불법서버 하였다. 이 들은 벌법서버 동안에 약 800468.52 엔(RMB)을 위법으로 소득 하였다. 2008 년 3 월 26 일에 이 들은 중국 당국에있는 공안기관에 체포 되었으며 2008 년 8 월 22 일에 지적재산권 침해죄로 법원에 판결을 내렸다. "오디션"게임의 중국에서 열기로 인하여 이러한 "오디션" 게임의 사설서버는 중국에서 우후죽순처럼 많이 나타났다. 또 하나의 "오디션"게임 불법서버 사건은 행위자가 "80 후" 젊은 대학생이라는 주체에 의해 매체의 눈길을 끌었는데[136] 上海市第二中級人民法院은 두 피고에게 각각 유기징역 1 년,

---

[135] 이 판례의 상세한 연구는 上海市浦東新區人民法院 (2008) 浦刑初字第 1610 號判決書에서 참조。

[136] 이 판례의 상세한 연구는 上海市第二中級人民法院(2010)滬二中刑初字第 85

10 개월; 벌금형 6 만웬(RMB)과 4 만웬(RMB)을 선고 받았다.

(b) ″오디션″게임 외에도 ″전기세계″, ″열혈전기″[137] 등 다양한 온라인게임 사설서버에 대한 판례가 존재 한다. 이러한 사설서버가 판결을 받을 수 있는 원인은 영리성 사설 서버이기 때문이다.

<B>비영리성 사설서버

비영리성 사설서버도 저작권자의 정당한 권한 없이 저작물에 대한 복제와 프로그램의 수개로 볼 수 있지만 이러한 목적은 영리성이 아니고 단지 개인적 오락과 연구를 목적으로 행 하기 대문에 중국에서는 이러한 개인적 오락 서버는 합법적이다. 그 법적 근거로 컴퓨터 소프트웨어 보호조례 제 17 조에서는 “소프트웨어의 내재되어 있는 설계 아이디어 또는 원리를 학습하고 연구하기 위하여 소프트웨어를 설치, 디스플레이, 전송 또는 저장 등을 하는 행위는 저작권자의 허락을 얻을 필요가 없으며 보상금을 지급하지 않아도 된다”이다. 중화인민공화국 형법 217 조에서 지적재산권 침해죄의 요건으로 “영리성 목적”으로 되어 있어서 개인의 연구, 오락을 목적으로 한 프리 서버는 어떠한 제재도 받지 않는다.

이러한 “영리성 목적”을 요건으로 한 원인은 제 4 장에서 살펴

號刑事判決書

[137] 이 판례는 辽宁省高级人民法院发布 2011 年知识产权司法保护典型案例로 되었다

본 중국의 저작권 침해에 관한 과실책임원칙의 이론에서 유래 된 것이다.[138] 하지만 실제 저작권에 관한 판결을 살펴 보면, 원고가 피고가 과실이 존재한다는 것을 입증하기는 어려우나 피고가 자신이 과실이 없다는 것을 입증하기는 상대적으로 어려운 일이 아니다. 오늘날의 복제 기술과 인터넷 전송기술이 많이 발전되고 있는 현 시점에서 이러한 "영리성 목적"의 요건으로 되어 있어서 온라인게임 저작권자들은 엄청난 손실을 받고 있다고 한다. 또한 이러한 "영리성 목적"은 한국이나 일본, 미국, 영국, 대만 등 지구에서도 형사책임의 요건으로 두고 있지 않아서 중국의 이러한 실정은 국제적인 환경과 발전에도 부합되지 않은 상황이다. 필자는 이러한 문제에 대해서 "영리성 목적"의 요건을 재 검토 해 볼 필요가 있다고 생각한다.

2) 한국의 경우

(A) 불법서버로 인한 피해를 입고 있는 한국 온라인게임 산업

중국에서 서비스되는 한국산 온라인게임의 절반가량이 불법서버 때문에 몸살을 앓고 있다. 한국 온라인게임을 수입한 중국 업체들이 암암리에 불법 서버를 용인하는 대가로 뒷돈을 챙기고 있다는 말까지 나돈다. 지금까지 불법서버를 뿌리 뽑기 위한 근본적

---

[138] 趙國玲, 王佳明, 韓友誼共著： 《計算機軟件著作權犯罪的刑法規制》, 2010年 6 月

인 해결책을 찾지 못하고 있는 실정이다.

(B) ″라그나로크″ 불법 서버 사건

a) 2004 년 5 월 한국 게임개발사 G 사가 온라인게임 ″라그나로크 온라인″의 프리서버 운영자에 대해 제기한 약식기소 재판에서 서울중앙지방법원이 전원(7 명)에게 벌금형을 선고한 사건이다.[139]

b) 재판부는 ″ 불법 프리서버 운영자들이 ’(주)그리비티’의 ’라그나로크’를 정당한 권한 없이 복제 전송하는 방법으로 여러 명의 네티즌들에게 무료로 제공함으로써 (주)그라비티의 프로그램 저작권을 침해하였다″고 판시했다.[140]

(C) 이 사건에서 ″프리서버″ 또는 ″ 불법서버″라 함은 정당한 권원 없이 타인의 게임 프로그램을 복제하여 다수의 네티즌이 이용할 수 있도록 온라인을 통해 무료 게임 서비스를 제공하는 특정 서버를 말한다. 그러므로 당해 서비스는 공중이 수신하거나 이용할 수 있도록 하기 위하여 정보통신의 방법에 의하여 프로그램을 송신하거나 이용할 수 있도록 하기 위하여 정보통신의 방법에 의하여 프로그램을 송신하거나 이용에 제공하는 ″전송″ 행위에 해당하며, 이를 정당한 권원 없이 하였으므로 전송권[141]의 침해가 될

[139] 류현정, ["라그나로크" 불법 서버 운영자 벌금형], [전자신문], 2004-05-14.
[140] 김현지, [라그나로크 불법 프리 서버 법원서 벌금형], [머니투데이], 2004-05-12
[141] PC 통신과 인터넷을 비롯한 통신인구의 비약적인 성장과 초고속정보통신망의 확충으로, 이들 통신망을 통한 컴퓨터프로그램저작권의 침해가 날로 증대되는 추세에 있다. 특히

것이다. 그고 당해 서버에 서비스 무료 여부는 묻지 않는다. 다만 프로그램저작권의 제한에 해당하는지가 문제될 수 있으나, 이 역시 해당하지 않는다고 판단된다. 따라서 프리서버 운영자들이 게임 프로그램 "라그나로크"를 정당한 권원 없이 복제·전송하는 방법으로 다수의 네티즌에게 무료로 서비스 제공하는 것은 당해 게임의 개발사인 사의 프로그램 저작권을 침해하는 행위이다.

(2) 시사점

온라인 게임 시장 규모가 점차 거대해지면서 중국 정부도 게임에 대한 인식이 바뀌고 적극적으로 게임 산업을 지지하는 상황에서 이런 사설서버는 산업의 발전을 저해하는 '암 덩어리'라고 할 수 있다. 때문에 그 동안 중국 정부는 여러 법규를 통해 이런 불법행위를 강력히 제재하겠다고 발표해왔다.

또한 신문출판총서와 문화부가 각자 이런 불법행위를 규제하고자 <온라인게임 정화법안 제정 및 관련 통지>, <온라인 데이터 서비스 관리법안>, <비영리성 온라인 데이터 서비스 등록 관리법안>, <중국 게임산업 자율 공약>, <인터넷 저작권 행정보호 방법> 등 많은 법안을 제정했다.

통신망을 이용한 침해는 그 영향이 매우 신속하게 확산되어 저작권자에게 미치는 피해의 정도가 매우 크다. 인터넷을 이용하면 전세계의 어디라도 침해대상물을 전송할 수 있으므로 침해의 범위는 가히 전세계적이라고 할 수 있다. 프로그램저작재산권의 내용의 하나로 "전송권"을 진정하게 됨으로써 네트워크새대의 프로그램저작권자의 권리가 더욱 신장되었다고 볼 수 있다.

하지만 이러한 서버를 대여하고 운영하는 전신 서비스 업체가 조사에 협조하지 않고, 신식산업부가 <비영리성 온라인데이터 서비스 등록 관리법안>에 따라 진행한 웹사이트 등록 사업이 제대로 진행되지 않으며, 온라인 게임에 대한 주관부처 및 업무구분이 아직 정확히 나누어지지 않았다는 점으로 단순 公法의 보호로만 다루는 것이 아니라 私法적인 차원으로의 보호가 필요하다고 생각된다.

제 6 장 결론

중국의 온라인게임시장을 온라인게임의 "신대륙이"라고 칭한다. 하지만 중국의 온라인게임시장에서 해결해야 할 과제는 아직도 너무나 많다. 이 논문은 중국의 온라인게임산업에서 나타난 문제의 고민과 이러한 게임산업 소용돌이의 중심에 자리잡고 있는 저작법의 기본규범으로 이에 대하여 고민을 하고자 하였다.

현재 중국의 온라인게임은 중국 온라인게임 시장규모로는 부족하다. 텐센트(腾讯), 샨다(盛大), 퍼펙트월드(完美世界) 등 중국 게임개발 업체들이 동남아시아를 비롯한 한국, 일본 등 해외 시장으로 눈을 돌려 세계정복을 향한 발걸음을 재촉하고 있다. 중국 온라인게임 기업은 2003년 6개 기업이 자체 개발한 7개 게임을 통해 해외시장 진출을 시작했다. 이후 점차 많은 중국 게임회사들이 해외 수출 대열에 합류하면서 최근 5년간 중국 온라인게임 수출규모는 6배나 증가했다. 2010년 중국 게임산업보고서에 따르면 34개의 게임업체들이 82개 게임을 해외시장에 선보여 2억 3,000만달러(약 2,680억원)의 수익을 올리며 111%의 성장률을 기록했다. 2011년 해외 수출규모는 3억 6,000만 달러(약 4,024억원)로 중국 시장 규모에 비하면 아직 작은 수준이지만 매년 전년 대비 50%이상 가파른 성장을 하고 있다

중국 정부는 중국 온라인게임산업의 발전을 위해 중국 문화 콘텐츠를 담은 오리지널 게임 개발과 함께 해외수출을 적극 지원하고 있다. 이를 위해 향후 5년에 걸쳐 100개 이상의 오리지널 게임의 해외 출시를 목표를 세웠다. 중국은행, 농업은행, 국가개발은행 등 주요 금융기구와 전략적 협력계약을 맺어 게임 개발기업을 위한 금융투자를 지원하고 게임산업 주무부처인 신문출판총서는 차이나텔레콤, 차이나모바일과 전략적 협력계약을 맺고 향후 모바일 게임 분야에도 대대적으로 지원할 계획이다.

하지만 이러한 쾌속 발전하고 있는 산업에는 여러 가지 "암"적인 존재가 산업의 양성 발전에 대해서 리스크를 증가 시킨다. 본 논문은 중국의 온라인게임에 대해서 살펴 보면서 여러 핵심적인 판례와 통계자료를 인용하면서 현 단계에서 중국의 온라인게임산업에 대한 문제점과 법률적인 분쟁을 분석하였다. 또한 중국학계에서 온라인게임 저작권과 온라인게임 침해행위에 대한 원칙과 일반론에 대한 논쟁을 다루었고 저자의 개인적인 생각도 제시하였다. 온라인게임에 대한 구체적인 침해행위인 표절, 외괘, 불법서버를 중국에서의 상황을 다시 살펴 보면서 이러한 행위에 대한 저작권법적인 차원으로 분석을 하였고 그 침해행위의 원리와 특점에서 대해서 법리적인 분석을 하였다. 그리고 한국의 경우와 기타 나라의 판례와 법률규정을 비교하는 방식으로 선직적 경험을 토대로 중국의 온라인게임 보호에 대해서

저자는 개인적 견해를 하였다.

참고 문헌

1. 국내문헌

정상조, 박준석공저, 지적재산권법, 제 2 판, 홍문사, 2011.

정상조, 저작권법주해, 박영사, 2007.

정상조, 인터넷과 법률, 현암사, 2000.

권영준, 저작권침해 판단론: 실질적 유사성을 중심으로, 박영사, 2007.

대한민국 게임백서, 한국콘탠츠 진흥원, 2011.

권현호, 국내 온라인게임 산업의 중국시장 진출을 위한 통상법적 과제: WTO '중국-시청각제품' 사건의 이행과 시사점을 중심으로, 2011.

한국게임산업협회, 게임산업 관련 주욱의 통상규제 실체와 대응, 정책연구,2010.

권현호 편저, 중국게임비즈니스법, 법문사, 2011.

문화체육관광부·한국문화콘텐츠진흥원, 대한민국 게임백서 하권, 2010.

한선교 의원실, 게임산업 진흥을 위한 중국 진출의 현황과 과제, 정책자료, 2010.

박귀련, 게임의 표절논란 언제까지일까? 학술저널, 한국지적재산권법제연구회, 2010 년.

정상조, <온라인게임의 법적 보호와 규제>, 한국정보과학회, 2005.

이진우, <중국 온라인게임 시장 진출 전략> 석사논문, 서강대학교 대학원 무역학과, 2003.

Greg Hoglund, Gary McGraw 저/ 전상우, 오한별 역,온라인게임 해킹, 정보문화사, 2008.

김경식, 최삼화, 김정현, 이우석, 장희동, 허과현 공저, <컴퓨터게임개론>, 글누림, 2007.

오승종, 게임저작물에 있어서의 표절 판단, 2004 미래게임포럼 공개세미나, 한국게임산업개발원,2004.

오승종, 저작권법(제 3 판), 박영사, 2001 년.

이진호, 中샨다, 모기업 액토즈 역인수 배경과 의미], 전자신문, 2004.

오승종, 저작권법(제 3 판), 박영사, 2001.

김주현·지봉철, [`돈되니까 베낀다` 게임업계 표절시비], 경향신문, 2003.

전형철, [포트리스-건바운드 법정 대결], 스포테인먼트, 2002.

김윤명, "자동게임 프로그램에 대한 법적고찰", 중앙법학 13 권 1 호, 2011.

문정환, <자동사냥 프로그램과 아이템 거래에 관한 법적연구> 석사학위논문, 동국대학교, 2011.

류현정, "라그나로크" 불법 서버 운영자 벌금형, 전자신문, 2004.

김현지, 라그나로크 불법 프리 서버 법원서 벌금형, 머니투데이, 2004.

2. 중국문헌

劉春田, 知識產權法, 北京大學出版社, 高等出版社, 2000.

楊立新，侵權法，吉林大學出版社，2000.

武漢東，知識產權基本問題研究，2005.

沈克剛，新興的產業，廣闊的前景—我國網路遊戲產業現狀及發展趨勢淺析，2009.

外商投資產業指導目錄，國家發展和改革委員會 商務部，2011.

俞雯霞，網路遊戲著作權保護探析,雲南大學碩士學位論文，2008.

壽步·陳躍華共著，網路遊戲法律政策研究，上海交通大學，2005.

唐昭紅，美術作品著作權保護研究，武漢科技大學學報，2004.

王利明，侵權法歸責原則研究，中國政法大學出版社，1992.

楊立新，侵權行為法專論，高等教育出版社，2005.

張新寶，中國侵權行為法，第二版，中國社會科學出版社，1998.

楊立新，制定《侵權責任法》應當解決的若干問題，理論前沿，2007.

胡野，再論民事侵權歸責原則–歸責原則“新二元論”說，2005.

王竹,鄭小敏我國侵權責任的類型化研究，2008.

郭猛， 保護網路遊戲著作權法律保護研究，河北經貿大學碩士論文，2010.

魏振瀛，民法，北京大學出版社， 2000.

馬寧，網路遊戲知識產權保護–“韓國 NEXON 訴騰訊 QQ 堂”案引發的思考，2007.

上海市協力律師事務所，創意產業知識管理，上海學林出版社，2006.

壽步、陳越華：《網路遊戲法律政策研究》， 上海交通大學出版社， 2005.

趙國玲，王佳明，韓友誼共著：《計算機軟件著作權犯罪的刑法規制》，2010.

Abstract

외국어 제목

성 명：Quan Xiaowen

학과 및 전공: Intellectual Property

The Graduate School

Seoul National University

我们现在的世界越来越趋向于娱乐化，就连关系到国民生活的政治领域也开始出现各种作秀。现在，娱乐业从简单的被接受的娱乐活动转向积极地、主动的娱乐活动。这样的娱乐活动中，游戏行业最为重要。随着网络的发展和普及所带来的巨额利润，使得网络游戏越来越受到游戏业界的重视。虽然国内关于网络游戏相关的法律制度不是太齐全，但是越来越多的公司投入到这个领域之中。但是，这种法律制度的不完善的缺陷越来越体现在网络游戏行业当中。各种合法但是不合理的现象影响着网络游戏的健康发展，并且使得整个行业推向各种各样的商业风险之中。

本论文从著作权法的理论出发，分析出中国网络游戏当中各种侵

权问题，并完善制度提出建设性的建议。本论文第二章开始论述中国网络游戏的历史渊源及产业规模发展，并提出行业内各种问题。尤其是外国公司进入中国游戏行业的限制和规避。第三章提到了网络游戏在中国的概念及特征，并且涉及到了网络游戏的相关技术性的问题及与传统游戏之间的区别。而且，网络游戏当中的各个权利的归属和受哪些法律和规章的保护。第四章涉及到了网络游戏著作权的侵权问题的原则性问题和侵犯著作权问题的责任归属原则问题，还涉及到了构成侵犯网络著作权的构成要就及其原理。这部分不仅提到了原则性的问题，而且还提到了各种特殊情况下的具体问题。第五章从网络游戏的剽窃、外挂、私服等侵权问题的各种实例，并通过跟国外案例比较分析的方法解释了各种产业内的风险和危害性，并提出了建设性的建议。第六章总结出了中国网络游戏的前景并对整个产业提出了作者的个人意见和看法。

Keywords：**中国网络游戏，著作权法，游戏外挂，私服，游戏剽窃，**
Student Number：2009-23986

부록 1

중화인민공화국 저작권법

(1990 년 9 월 7 일 제 7 기 전국인민대표대회 상무위원회 제 15 차 회의 통과, 2001 년 10 월 27 일 개정, 시행)

제1장 총칙

제 1 조 문학, 예술 및 과학 저작물(作品) 저작자의 저작권과 이와 관련된 권익을 보호하고 사회주의 정신·물질문명건설에 유익한 저작물의 창작과 보급을 장려하여 사회주의 문화와 과학사업의 번영 발전을 촉진하기 위하여 헌법에 근거하여 이 법을 제정한다.

제 2 조 중국인 (中国公民), 법인 또는 기타 단체(组织)의 저작물은 공표여부와 상관없이 이 법에 따라 저작권을 갖는다.

외국인, 무국적자의 저작물인 경우에는 그 저작자가 속한 국가 또는 상시 거주하는 거주국이 중국과 체결한 협약 또는 공동으로 가입한 국제조약에 근거하여 가지는 저작권은 이 법의 보호를 받는다.

아직 중국과 협약이 체결되어 있지 않거나 공동으로 국제조약에 가입하지 아니한 국가의 저작자 및 무국적자의 저작물이 중국이

가입한 국제조약의 회원국에서 맨 처음 출판된 경우 또는 회원국과 비회원국에서 동시에 출판된 경우에는 이 법의 보호를 받는다.

제 3 조 이 법에서 말하는 저작물은 아래의 형식으로 창작된 문학, 예술, 자연과학, 사회과학, 공정(工程)기술 등의 저작물을 포함한다.

1. 문자저작물(文字作品)
2. 구술저작물(口述作品)
3. 음악저작물, 연극저작물(戏剧作品), 구연저작물(曲艺作品), 무용저작물(舞蹈作品), 곡예예술저작물(杂技艺术作品)142
4. 미술저작물, 건축저작물
5. 사진저작물(摄影作品)
6. 영화저작물(电影作品) 및 영화제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물
7. 공사 설계도, 상품 설계도, 지도, 설명안내도(示意图) 등 도형 및 모형저작물
8. 컴퓨터 소프트웨어(计算机软件)
9. 그 외 법률, 행정법규가 규정하는 기타 저작물

제 4 조 법에 따라 출판·전송(传送)이 금지된 저작물은 이 법의 보호를 받지 못한다.

저작권자의 저작권을 행사할 경우 헌법, 법률을 위하여서는 아니

---

[142] 줄타기, 마술, 자전거, 곡예, 접시 돌리기 등 각종 기예를 총칭하는 것임

되며 공공의 이익을 침해하여서는 아니된다.

제 5 조 다음 각 항의 어느 하나에 해당하는 것은 이 법에 의한 보호를 받지 못한다.

1. 법률, 법규 및 국가기관의 결의(决议), 결정, 명령, 기타 입법, 행정, 사법의 성질을 가진 문서 그리고 정부당국의 공식 번역물(翻译文)
2. 시사 뉴스(时事新闻)
3. 역법, 통용되는 수학적 도표(通用数表)143, 통용되는 서식(通用表格)과 공식

제 6 조 민간 문학예술 저작물의 저작권 보호에 관하여는 국무원(国务院)이 별도로 규정한다.

제 7 조 국무원 저작권 행정관리부(国务院著作权行政管理部门)는 전국의 저작권을 관리하는 업무를 주관하며, 각 성(省), 자치구, 직할시(直辖市)의 인민정부 저작권행정관리부서는 행정구역내의 저작권 관리업무를 주관한다.

제 8 조 저작권자와 저작권 관련 권리를 가진 자는 저작권관리단체(著作权集体管理组织)에 권리를 부여하여 저작권 또는 저작권 관련 권리를 행사하도록 할 수 있다. 저작권관리단체가 권리를 부여받은 때에는 자신의 명의로 저작권자와 저작권관련 권리를 가진

---

[143] 사물의 양이나 성질 따위를 나타낸 수치를 목적에 따라 이용하기 쉽도록 만든 표. 삼각 함수 표, 로그표, 그래프 따위

자를 위하여 권리를 주장할 수 있고, 당사자의 자격으로 저작권 또는 저작권과 관련된 권리에 대하여 소송 및 중재를 수행할 수 있다.

저작권관리단체는 비영리조직이며 설립방식, 권리의무, 저작권 사용료(著作权许可使用费)의 징수, 분배 및 그 관리감독 등에 대해서는 국무원이 별도로 규정한다.

제 2 장 저작권

제1절 저작권자 및 권리

제 9 조 저작권자는 아래의 자를 포함한다.

1. 저작자(作者)
2. 기타 이법에 따라 저작권을 가지는 개인(公民), 법인 또는 기타 단체

제 10 조 저작권은 아래와 같은 저작인격권(著作人身权)과 저작재산권(著作财产权)을 포함한다.

1. 공표권(发表权): 저작물을 공표하거나 공표하지 아니할 것을 결정할 수 있는 권리
2. 성명표시권(署名权): 저작자의 신분을 표시하고 저작물에 서명할 수 있는 권리

3. 수정권(修改权):저작물을 수정하거나 타인에게 이를 하도록 허락할 수 있는 권리
4. 저작물의 완전성보호권(保护作品完整权): 타인의 왜곡(歪曲)이나 훼손(篡改)으로부터 저작물을 보호 할 수 잇는 권리
5. 복제권(复制权):인쇄, 복사, 탁본(扩印), 녹음, 녹화, 음반영상물로의 복제(复制), 사진으로의 복제(翻拍) 등의 방법으로 저작물을 1 부 또는 여러 부로 제작할 수 있는 권리
6. 배포권(发行权): 판매 또는 증여의 방법으로 공중(公众)에게 저작물의 원본 또는 복제물을 제공할 수 있는 권리
7. 대여권(出租权): 영화저작물 및 영화제작과 유사한 방법으로 창작한 저작물 또는 소프트웨어를 유상으로 타인이 임시로 사용할 수 있도록 허락할 수 있는 권리. 단, 컴퓨터 소프트웨어가 대여의 본질적 대상이 아닌 경우에는 제외로 한다.
8. 전시권(展览权):미술저작물, 사진저작물의 원본 또는 복제물을 전시(公开陈列) 할 수 있는 권리
9. 실연권(表演权):저작물을 공개적으로 실연(公开表演)하고, 각 종 수단을 이용해 저작물의 실연을 공개적으로 전달(公开传送) 할 수 있는 권리
10. 상영권(放映权): 영상기(放映机) 또는 슬라이드 영사기(幻灯机) 등의 기계장치를 이용하여 미술저작물이나 사진저작물

또는 영화 및 영화 제작과 유사한 방법으로 창작한 저작물을 공개적으로 재현할 수 있는 권리

11. 방송권(广播权): 방송권이란 다음과 같은 행위를 할 수 있는 권리를 말한다. (1) 저작물을 무선방식에 의하여 공중에게 방송(广播)하거나 전달하는 것, (2) 방송한 저작물을 유선방식에 의하여 공중에게 전달하거나 중계(转播)하는 것, (3) 방송한 저작물을 확성기 또는 기타 신호, 소리, 영상 등을 전하는 도구를 이용하여 공중에게 전달하는 것.
12. 정보네트워크전송권(信息网络传播权): 저작물을 무선 또는 유선통신의 방법에 의해 공중에게 제공하고 공중이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 저작물을 취득하도록 할 수 있는 권리
13. 영상물 제작권(摄制权): 저작물을 영화 또는 영화와 유사한 영상물로 제작하여 이를 매개물에 고정시킬 수 있는 권리
14. 개편권(改编权): 저작물을 변경(改变)하여 독창성을 갖는 새로운 저작물을 창작할 수 있는 권리
15. 번역권(翻译权): 저작물을 한 언어에서 다른 언어로 번역하는 저작물을 작성할 수 있는 권리
16. 편집저작권(汇编权): 저작물의 전부 또는 그 일부분을 선택 또는 편성배열하여 새로운 저작물로 편집할 수 있는 권리

17. 그 외 저작자가 당연히 가지는 기타 권리

저작권자는 타인에게 위 제 5 호 내지 제 17 호에서 정한 권리의 행사를 허락할 수 있으며, 이 경우 약정 또는 이 법의 관련규정에 따라 보상 받을 수 있다. 저작권자는 위 제 5 호 내지 제 17 호에서 정한 권리의 전부 또는 일부를 양도할 수 있으며, 이 경우 약정 또는 이 법의 관련규정에 따라 보상 받을 수 있다.

제2절 저작권의 귀속

제 11 조 이 법에 별도로 규정한 경우를 제외하고는 저작권은 저작자에게 귀속된다.

저작물을 창작한 사람을 저작자라 한다.

법인 또는 기타 단체가 주관(主持)하고, 법인 또는 기타 단체의 의사(意志)를 대표하여 창작했으며, 법인 또는 기타 단체가 책임을 지는 저작물은 법인 또는 기타 단체를 저작자로 본다.

다른 증거가 없는 한, 저작물에 서명한 개인, 법인, 또는 기타 단체가 저작자로 된다.

제 12 조 기존의 저작물을 개편(改编), 번역, 주석(注释), 정리(整理)하여 만든 저작물의 저작권은 개편, 번역, 주석, 정리한 자가 가진다. 단 저작권을 행사할 때에는 원 저작물의 저작권을 침해하여

서는 아니 된다.

제 13 조 2 인 이상의 합작으로 창작한 저작물(合作作品)의 저작권은 합작저작자가 공동으로 가진다. 창작에 참가하지 아니한 자는 합작저작자가 될 수 없다. 합작저작물 중 분리하여 이용할 수 있는 것은 저작자가 각자 창작한 부분에 대하여 단독으로 저작권을 가진다. 단, 저작권을 행사할 때에는 합작저작물 전체의 저작권을 침해하여서는 아니된다.

제 14 조 저작물 또는 저작물의 일부, 저작물을 `구성하지 않은 데이터(数据)나 기타 자료를 편집(汇编)하여 그 내용의 선택 또는 배열(编排)에 독창성이 있는 저작물은 편집저작물(汇编作品)로서 편집자가 그 저작권을 가진다. 단, 편집저작권을 행사할 때에는 원저작물의 저작권을 침해하여서는 아니 된다.

제 15 조 영화저작물(电影作品)이나 영화 제작(摄制)과 유사한 방법으로 창작한 저작물의 저작권은 제작자(制片者)가 갖는다. 단, 각본(编剧), 감독, 촬영(摄影), 작사, 작곡 드은그에 해당하는 각 저작자가 성명표지권(署名权)을 가지며 제작자와 체결한 계약에 따라 보수를 받을 수 있는 권리를 가진다.

제 16 조 개인이 법인 또는 기타 단체의 업무상 임무(工作任务)를 완수 하기 위하여 창작한 저작물을 업무상 저작물(职务作品)이라 한다. 제 2 항에서 규정한 저작물을 제외하고는 업무상 저작물의 저작권은 저작자가 가진다. 단, 법인 또는 기타 단체는 그 업무

범위 내에서 우선 사용할 수 있는 권리가 있다. 저작물을 완성한 지 2 년 이내에 한하여 저작자는 소속 법인 또는 단체의 동의 없이 제 3 자에게 법인 또는 기타 단체가 사용하는 동일한 방식으로 그 저작물을 사용할 수 있도록 허락하여서는 아니 된다.

다음 각 호 중 어느 하나에 해당하는 업무상 저작물의 경우에는 저작자는 성명표시권만을 가지며, 저작권의 기타권리는 법인 또는 기타 단체가 가진다. 법인 또는 기타 단체는 저작자에게 보상금(奬励金)을 지급할 수 있다.

1. 주로 법인 또는 기타 단체의 물질적, 기술적 조건을 이용하여 창작하고 법인 또는 기타 단체가 책임을 지는 공사설계도제품설계도·지도·컴퓨터 소프트웨어 등의 업무상 저작물
2. 법률행정법규 또는 계약서의 약정에 따라 법이 또는 기타 단체가 저작권을 가지는 업무상 저작물

제 17 조 위탁을 받아 창작한 저작물의 저작권 귀속은 위탁자와 수탁사 사이의 계약에 의한다. 계약서에 명시되어 있지 않거나 계약을 체결하지 않은 경우에는 저작권은 수탁자에게 귀속된다.

제 18 조 미술 등 저작물 원본의 소유권 이전은 저작물의 저작권 이전으로 보지 않는다. 단, 미술 저작물의 원본에 대한 전시권(展示权)은 원본 소유자가 된다.

제 19 조 저작권이 개인에게 속하는 경우, 개인이 사망한 뒤에는 이 법 제 10 조 제 5 호 내지 제 17 호에서 정한 권리는 이 법에서 정한 보호기간 내에 상속법의 규정에 따라 상속인에게 이전한다.

저작권이 법인 또는 기타 단체에 속하는 경우, 법인 또는 기타 단체가 변경 또는 해산(终止)한 뒤에는 이법 제 10 조 제 5 호 내지 제 17 호에서 정한 권리는 이 법에서 정한 보호기간 내에 권리의무를 승계한 법인 또는 기타 단체가 가진다. 권리의무를 승계하는 법인 또는 기타 단체가 없는 경우 국가에 귀속된다.

제3절 권리의 보호 기간

제 20 조 저작자의 성명표시권(署名权)·수정권(修改权)·저작물의 완정성보호권(保护作品完整权)의 보호기간은 제한을 받지 않는다.

제 21 조 개인이 저작자인 경우, 공표권(发表权) 및 이 법 제 10 조 제 5 호 내지 제 17 호에서 정한 권리의 보호기간은 저작자의 생존하는 동안과 사망 후 50 년으로 하며, 저작자가 사망 후 50 년이 되는 해의 12 월 31 일에 종료한다. 합작저작물인 경우, 맨 마지막으로 사망한 저작자의 사망 후 50 년이 되는 해의 12 월 31 일 까지로 한다.

법인 또는 기타 단체의 저작물과 법인 또는 기타 단체가 저작권(성명표시권은 제외)을 갖고 있는 업무상 저작물의 경우, 공표권(发

表权) 및 이 법 제 10 조 제 5 호 내지 제 17 호에서 정한 권리의 보호기간은 50 년으로 하며, 저작물이 맨 처음 공표된 때부터 50 년이 되는 해의 12 월 31 일에 종료한다. 다만, 저작물이 완성된 후 50 년 이내에 공표되지 않은 경우에는 이 법의 보호를 받지 못한다.

영화저작물(电影作品) 및 영화 제작과 유사한 방법으로 창작한 저작물 그리고 사진저작물(摄影作品)의 경우, 공표권(发表权) 및 이 법 제 10 조 제 5 호 내지 제 17 호에서 정한 권리의 보호기간은 50 년으로 하며, 저작물이 맨 처음 공표된 때부터 50 년이 되는 해의 12 월 31 일에 종료한다. 단, 저작물이 완성된 후 50 년이내에 공표되지 않은 경우에는 이 법의 보호를 받지 않느다.

제4절 권리의 제한

제 22 조 다음 각호 중 어느 하나에 해당하는 경우 저작물을 이용함에 있어 저작권자의 허락을 받지 않아도 되며 보수를 지불하지 않아도 된다. 다만, 저작자의 성명저작물의 명칭을 표기하여야 하며 저작권자가 이법에 따라 가지는 기타 권리를 침해하여서는 아니 된다.

1. 개인적인 학습, 연구 또는 감상을 위하여 타인이 이미 공표한 저작물을 이용하는 것

2. 어떤 저작물을 소개 또는 평론하거나 어떤 문제를 설명하기 위하여 저작물에 타인이 이미 공표한 저작물을 적당하게 인용(适当引用) 하는 것
3. 시사 뉴스(时事新闻)를 보도하기 위하여 이미 공표된 저작물을 신문, 정기간행물(期刊), 라디오 방송국(广播电台), TV 방송국(电视台) 등의 언론매체에 불가피하게 재현(再现) 혹은 인용하는 것
4. 신문, 정기간행물, 라디오 방송국, TV 방송국 등의 언론매체가 다른 언론매체에 이미 공표(发表)한 정치, 경제, 종교 문제에 관한 시사성 기사(时事性文章)를 게재 또는 방송하는 경우. 단, 저작자가 게재, 방송을 허락하지 않는다고 표명한 경우는 제외
5. 대중 집회에서 공표(发表)한 연설을 신문, 정기간행물, 라디오 방송국, TV 방송국 등의 언론매체가 게재 또는 방송하는 경우. 저작자가 게재·방송을 허락하지 않는다고 표명한 경우는 제외
6. 학교수업 또는 과학 연구를 위하여 공표(发表)된 저작물을 번역하거나 또는 소량 복제하여 수업에 이용하거나 과학연구원에게 제공하는 경우. 단 이를 출판(出版) 또는 배포(发行) 할 수 없다.
7. 국가기관이 공무를 집행하기 위해 합리적인 범위 내에서

이미 공표(发表)된 저작물을 이용한 경우

8. 도서관, 문서보관소(档案馆), 기념관, 박물관, 미술관 등에서 저작물을 (版本) 진열하거나 보존하기 위하여 각자 보관하고 있는 저작물을 복제하는 경우
9. 이미 공표(发表)된 저작물을 무상으로 실연(表演)하는 경우. 여기서 말하는 실연은 공중(公众)으로부터 비용을 받지 않고 실연자에게도 보수를 지불하지 않은 경우를 말한다.
10. 실외 공공장소에 설치 또는 진열된 예술저작물(艺术作品)을 모사 (临摹), 회화, 촬영(摄影), 녹화(录像)하는 경우
11. 중국인(中国公民), 중국 내의 법인 혹은 기타 단체가 이미 공표(发表)한 중국어로 된 저작물을 소수민족의 언어로 번역하여 국내에서 출판(出版), 배포(发行)하는 경우
12. 이미 공표된(发表) 저작물을 시각장애인용 점자로 바꾸어 출판하는 경우 전항의 각호 규정은 출판자(出版者), 실연자(表演者), 음반·영상 제작자(录音录像制作者), 라디오 방송국(广播电台)·TV 방송국(电视台)의 권리 제한에도 적용된다.

제 23 조 9 년제 의무교육 및 국가의 교육정책을 시행하기 위해 교과서를 편집, 출판하는 때에는, 저작자가 사전에 이용을 허락하지 않는다고 표명한 경우를 제외하고는, 저작권자의 허락을 받지 아니하고 이미 공표(发表)된 저작물의 일부분, 문자저작물이나 음악

저작물의 일부분 또는 한 폭의 미술저작물이나 사진저작물을 교과서 내에 편집(汇编) 할 수 있다. 단, 규정에 따라 보상하여야 하고, 저작자의 성명, 저작물의 명칭을 표시하여야 하며, 저작자가 이법에 따라 가지는 기타 권리를 침해하여서는 아니 된다.

전항의 규정은 출판자, 실연자, 음반·영상제작자, 라디오 방송국, TV 방송국의 권리제한에도 적용된다.

제2장 저작권의 이용허락 및 양도계약

제 24 조 타인의 저작물을 이용하려면 저작권자와 이용허락계약을 체결해야 한다.

이 법 규정에 따라 허락을 요구하지 않은 경우는 제외로 한다.

이용허락계약의 주요 내용은 다음과 같다.

1. 이용을 허락하는 권리의 종류
2. 이용을 허락한 권리가 독점적 이용권(专有使用权)인지, 비독점적 이용권(非专有使用权)인지의 여부
3. 이용을 허락한 지역범위 및 기간
4. 보상 기준 및 방법
5. 위약 책임
6. 계약 당사자가 필요로 하는 기타 내용

제 25 조 이 법 제 10 조 제 5 호 내지 제 17 호에서 정한 권리를 양

도하는 경우 반드시 서면 계약을 체결해야 한다.

권리양도계약의 주요 내용은 다음과 같다.

1. 저작물의 명칭
2. 양도하는 권리의 종류 및 장소적 범위
3. 양도가액
4. 양도금의 지급일과 지급방법
5. 위약 책임
6. 계약 당사자가 필요로 하는 기타 내용

제 26 조 이용허락 계약 및 양도계약에 저작권자가 이용허락 또는 양도하는 권리를 명시하지 않은 경우에는 다른 당사자 일방은 저작권자의 동의를 받지 아니 하고서는 그 권리를 행사 할 수 없다.

제 27 조 저작물 이용에 관한 보상금 기준은 당사자가 약정할 수 있으며, 국무원 저작권 행정관리부(国务院著作权行政管理部门)가 관련기관과 협의하여 정한 보상금 지급 기준에 따라 보상금을 지급할 수도 있다. 당사자간의 약정이 명확하지 아니한 경우에는 국무원 저작권 행정관리부(国务院著作权行政管理部门)가 관련기관과 협의하여 정한 보상금 지급 기준에 따라 지급한다.

제 28 조 출판자, 실연자, 음반·영상 제작자, 라디오 방송국·TV 방송국 등이 이 법의 관련규정에 따라 타인의 저작물을 이용하는 경우에는 저작자의 성명표시권, 수정권, 저작물의 완전성보호권 및 보상 받을 수 있는 권리를 침해하여서는 아니 된다.

제3장 출판·실연·음반영상(录音录像)·방송

제1절 도서, 정기간행물(报刊)의 출판

제 29 조 도서 출판자가 도서를 출판하는 경우에는 저작권자와 출판계약을 체결하고 보상하여야 한다.

제 30 조 저작권자가 출판용으로 교부한 저작물에 대하여 도서출판권자가 계약의 약정에 따라 독점적 출판권(专有出版权)을 가지는 경우에는 이 법의 보호를 받으며, 타인은 그 저작물을 출판하여서는 아니 된다.

제 31 조 저작권자는 계약서에서 정한 기한 내에 저작물을 교부하여야 한다. 도서출판자는 계약에서 정한 출판물의 품질 및 기한에 따라 도서를 출판하여야 한다. 도서출판자가 계약서에서 정한 기한 내에 출판하지 않은 경우에는 이 법 제 53 조의 규정에 따라 민사책임을 부담한다.

도서출판자가 저작물을 중판(重版) 또는 재판(再版)하는 경우 저작권자에게 그 사실을 통지하여야 하고 보상하여야 한다. 도서가 매진(脱销)되고 난 후 도서출판자가 중판(重版) 또는 재판(再版)을 거부하는 경우에는 저작권자는 계약을 해지할 권리가 있다.

제 32 조 저작권자가 신문사·정기간행물사(期刊社)에 투고(投稿) 할

경우 원고 발생일로부터 15 일 이내에 신문사로부터 게재결정 통지를 받지 못하였거나 원고 발송 일로부터 30 일 이내에 정기간행물사로부터 게재결정을 통지 받지 못한 때에는 동일 저작물을 다른 신문사나 정기간행물사에 투고할 수 있다. 다만, 쌍방간에 다른 약정이 있는 경우에는 예외로 한다.

저작물이 게재된 후 저작권자가 전재(转载) 또는 편집(摘编)해서는 안 된다고 표명한 경우를 제외하고는 다른 신문사나 정기간행물사는 이를 전재 또는 요약게재 및 자료로 게재할 수 있다. 단 규정에 따라 저자권자에게 보상하여야 한다.

제 33 조 도서출판자는 저작권자의 허락을 얻어 저작물을 수정(修改)하거나 첨삭(删节)할 수 있다. 신문사·정기간행물사는 저작물의 문자를 수정하거나 첨삭할 수 있다. 다만, 신문사·정기간행물사가 저작물의 내용을 변경하고자 하는 경우에는 저작권자의 허락을 얻어야 한다.

제 34 조 기존의 저작물을 개편(改编)·번역·주석(注释)·정리·편집(汇编)하여 제작한 저작물을 출판하는 때에는 저작물을 개편·번역·주석·정리·편집한 저작권자와 원저작물의 저작권자의 허락을 얻어야 하며, 보상하여야 한다.

제 35 조 출판자는 그 출판한 도서 및 정기간행물의 판식설계(版式设计)를 타인으로 하여금 이용하는 것을 허락하거나 금지 할 수

있는 권리가 있다.

전항에서 정한 보호기간은 10 년으로 하며, 당해 판식설계를 이용한 도서 및 정기간행물이 최초로 출판된 후 10 년이 되는 해의 12 월 31 일에 종료한다.

제2절 실연

제 36 조 타인의 저작물을 이용해 실연하는 경우 실연자는 저작권자의 허락을 얻어야 하며 보상하여야 한다. 연출기획자(演出组织)가 연출을 기획(组织)하는 경우 당해 연출기획자는 저작권자의 허락을 얻어야 하며 보상하여야 한다.

기존의 저작물을 개편·번역·주석·정리하여 제작한 저작물을 이용하여 실연하는 경우 실연자는 저작물을 개편·번역·주석·정리한 저작권자 및 원저작물의 저작권자의 허락을 얻어야 하며 보상하여야 한다.

제 37 조 실연자는 그 실연에 대하여 다음 각호의 권리를 가진다.

1. 실연자의 신분을 표시 할 수 있는 권리
2. 실연의 이미지를 왜곡(歪曲)당하지 아니하고 보호받을 권리
3. 타인이 현장실연을 생방송(直播)하거나 공개전송(公开传送)하는 것을 허락하고 보상받을 권리

4. 타인이 녹음, 녹화하는 것을 허락하고 보상받을 권리

5. 실연이 고정된 녹음이나 녹화물을 복제, 배포할 것을 타인에게 허락하고 보상받을 권리

6. 타인이 정보네트워크를 통해 실연을 공중에게 전송(传播)하는 것을 허락하고 보상받을 권리

위 제 3 호 내지 제 6 호에서 정한 방식에 따라 저작물의 이용을 허락 받은 자는 저작권자의 허락을 얻어야 하며 보수를 지불해야 한다.

제 38 조 이 법 제 37 조 제 1 호, 제 2 호에서 정한 권리의 보호기간은 제한을 받지 아니한다.

이 법 제 37 조 제 3 호 내지 제 6 호에서 정한 보호기간은 50 년으로 하며, 당해 실연이 발생한 날로부터 50 년이 되는 12 월 31 일에 종료한다.

제3절 음반·영상(录音录像)

제 39 조 음반·영상 제작자(录音录像制作者)가 타인의 저작물을 이용하여 음반·영상제품을 제작하는 경우에는 저작권자의 허락을 받아야 하며 그에게 보상금을 지급하여야 한다.

음반·영상제작자가 기존의 저작물을 개편·번역·주석·정리해 제작한 저작물을 이용하는 경우 저작물을 개편·번역·주석·정리한 저작권자

및 원저작물의 저작권자의 허락을 받아야 하며 각자에게 보상금을 지급하여야 한다.

음반제작자(录音制作者)가 타인이 이미 합법적으로 녹음, 제작한 음반제픔의 음악저작물을 이용하여 음반제품을 제작하는 경우 저작권자의 허락을 받지 아니하여도 된다. 단, 규정에 따라 저작권자에게 보상금을 지급하여야 한다. 저작권자가 이용을 허락하지 않는다고 표명한 경우에는 저작물을 이용하여서는 아니 된다.

제 40 조 음반·영상제작자가 음반·영상 제품을 제작하고자 하는 경우에는 실연자와 계약을 체결하여야 하며 그에게 보상금을 지급하여야 한다.

제 41 조 음반·영상제작자는 그가 제작한 음반·영상 제품에 대하여 타인이 복제·배포·대여·정보네트워크를 통해 공중에게 전송하는 것을 허락하고 보상받을 수 있는 권리를 가진다. 그 권리의 보호기한은 50 년으로 하며, 음반·영상·제품이 맨 처음 제작, 완성한 후 50 년이 되는 해의 12 월 31 일에 종료한다.

음반·영상 제품을 복제, 배포, 정보네트워크를 통해 공중에게 전송하는 것을 허락 받은 자는 저작권자 및 실연자의 허락을 얻어야 하며 각자에게 보상금을 지급하여야 한다.

제4절 TV·라디오 방송국의 방송

제 42 조 라디오·TV 방송국이 타인의 미공표 저작물을 방송하는 경우 저작권자의 허락을 얻어야 하며 보상하여야 한다.

라디오·TV 방송국이 이미 공표된 타인의 저작물을 방송하는 경우 저작권자의 허락을 얻지 아니하여도 된다. 단 보상하여야 한다.

제 43 조 라디오·TV 방송국이 이미 출판된 음반제품을 방송하는 경우 저작권자의 허락을 얻지 아니하여도 되나 보상하여야 한다. 당사자간에 별도로 약정한 경우는 제외한다. 구체적인 방법은 국무원이 정한다.

제 44 조 라디오·TV 방송국은 그 허락 없이 다음 각 호의 행위를 하는 것을 금지할 수 있는 권리를 가진다.

1. 라디오·TV 방송국이 방송한 라디오·TV 프로그램을 중계방송(转播)하는 행위
2. 라디오·TV 방송국이 방송한 라디오·TV 프로그램을 음악·영상 매개체(音像载体)에 녹음, 녹화하는 행위 및 그 음악·영상 매개체(音像载体)를 복제하는 행위

전호에서 규정한 권리보호기간은 50 년으로 하며, 동 라디오·TV 방송국이 맨 처음 방송한 날로부터 50 년이 되는 해의 12 월 31 일에 종료한다.

제 45 조 TV 방송국이 타인의 영화저작물, 영화제작과 유사한 방법으로 제작한 저작물 및 영상제품(录像制品)을 방송하는 경우 제작자 또는 영상제작자의 허락을 얻어야 하며 보상하여야 한다. 타

인의 영상제품(音像制品)을 방송하는 경우 저작권자의 허락을 얻어야 하며 저작권자에게 보상하여야 한다.

제 5 장 법률 책임 및 집행조치

제 46 조 다음 각호와 같은 권리침해 행위를 한 때에는 정황에 따라 침해의 중지(停止侵害), 영향의
소거(消除影响), 명예회복(賠礼道歉), 손해의 배상(賠偿损失) 등 민사책임을 져야 한다.

1. 저작권자의 허락 없이 그 저작물을 공표하는 행위
2. 합작저작자의 허락 없이 타인과 합작으로 창작한 저작물을 자신이 단독으로 창작한 것처럼 공표하는 행위
3. 창작에 참여하지 아니하고 개인의 명예와 이익을 위하여 타인의 저작물에 서명하는 행위
4. 타인의 저작물을 왜곡(歪曲)하거나 훼손(篡改)하는 행위
5. 타인의 저작물을 표절하는 행위
6. 저작권자의 허락 없이 영화 또는 영화제작과 유사한 방식으로 촬영, 제작하거나 전시하는 방식으로 저작물을 이용하는 행위 또는 개편·번역·주석 등의 방식으로 저작물을 이용하는 행위. 이 법에 별도의 규정이 있는 경우는 제외한다.

7. 타인의 저작물을 이용하고 응당 지급하여야 하는 보상금을 지급하지 아니한 행위
8. 영화저작물 및 영화제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물, 컴퓨터 서프트웨어, 음반·영상제품의 저작권자 또는 저작권 관련 권리자(与著作权有关的权利人)의 허락을 얻지 아니하고 그 저작물 또는 음반·영상제품을 대여하는 행위. 단, 이법에 별도의 규정이 있는 경우는 제외한다.
9. 출판자의 허락 없이 출판자가 출판한 도서 및 정기간행물의 판식설계를 이용하는 행위
10. 실연자의 허락 없이 현장의 실연을 생방송 또는 공개 전송(公开传送)하는 행위 또는 그 실연을 녹음, 녹화(录制)하는 행위
11. 저작권 및 저작권관련 권익을(与著作权有关的权益)을 침해하는 기타 행위

제 47 조 다음 각호와 같은 권리침해 행위를 한 때에는 정황에 따라 침해의 중지(停止侵害), 미친 영향의 소거(消除影响), 명예의 회복(赔礼道歉), 손해의 배상(赔偿损失) 등 민사책임을 져야 한다. 또한 공공이익을 침해한 때에는 저작권행정관리부(著作权行政管理部门)는 권리침해 행위의 정지를 명할 수 있고, 위법소득을 몰수할 수 있다. 또한, 권리침해 복제물(侵权复制物)을 몰수, 파기(销毁)하며, 벌금을 부과할 수 있다. 사건의 내용이 중한 경우(情节严重)

에는 저작권행정관리부는 권리침해 복제물 제작에 주로 사용된 자재, 공구, 설비 등을 몰수할 수 있다. 형사범죄가 성립하는 때에는 법에 따라 형사책임을 추궁한다.

1. 저작권자의 허락 없이 저작물을 복제, 배포, 실연, 상영(放映), 방송, 편집하거나 정보 네트워크를 통해 공중에게 전송(传送)하는 행위. 단, 이 법에 별도의 규정이 있는 경우는 제외한다.
2. 타인의 독점적 출판권(专有出版权)을 가지는 도서를 출판하는 행위
3. 실연자의 허락 없이 그 실연이 수록된 음반·영상제품을 복제·배포하거나 정보 네트워크를 통해 공중에게 전송하는 행위. 단, 이 법에 별도의 규정이 있는 경우는 제외한다.
4. 음반·영상 제작자의 허락 없이 그 음반·영상제품을 복제·배포하거나 정보 네트워크를 통해 공중에게 전송하는 해위. 단, 이 법에 별도의 규정이 있는 경우는 제외한다.
5. 라디오·TV 방송국의 허락 없이 그 라디오·TV 프로그램을 방송 또는 복제하는 행위. 단, 이 법에 별도의 규정이 있는 경우는 제외한다.
6. 저작권자 또는 저작권 관련 권리자의 허락 없이 권리자가 그 저작물이나 음반·영상제품 등의 저작권 또는 저작권 관련 권리를 보호하기 위하여 채택한 기술적 보호조치(技术

措施)를 고의로 회피하거나 파괴하는 행위. 단, 법률 또는 행정법규에 별도의 규정이 있는 경우는 제외한다.

7. 저작권자 또는 저작권 관련 권리자의 허락 없이 저작물이나 음반·영상제품 등의 권리를 관리하기 위한 전자적 형태의 권리관리정보(权利管理电子信息)를 고의로 삭제 또는 변경하는 행위. 단, 법률, 행정법규에 별도의 규정이 있는 경우는 제외한다.

8. 타인의 서명을 사칭하여 저작물을 제작 판매하는 행위.

제 48 조 저작권 또는 저작권 관련 권리를 침해하는 경우 권리를 침해하는 자는 권리자가 실제로 입은 손해를 배상하여야 한다. 실제 입은 손해를 산출하기 곤란한 때에는 권리를 침해한 자의 위법 소득에 따라 손해를 배상할 수 있다. 배상금액에는 권리자가 권리 침해 행위를 제지하기 위해 지출한 합리적인 범위내의 비용도 포함한다.

권리자가 실제로 입은 손해 또는 권리를 침해한 자의 위법 소득을 확정 할 수 없을 때에는 인민법원이 침해행위에 정도에 따라 50 만 위엔 이하의 손해배상금 지급을 판결한다.

제 49 조 저작권자 또는 저작권 관련 권리자가 그의 권리를 타인이 현재 침해 중이거나 도는 가까운 장래에 침해하려고 함을 입증할 수 있고, 이를 즉시 제지하지 않으면 회복이 어려울 정도의 손해가 발생하여 그 합법적인 권익을 보전하기 어렵다고 판단되는 경

우에는 소송 제기 전이라도 인민법원에 관련 행위의 중지와 재산 보전조치(财产保全的措施)를 신청할 수 있다.

인민법원이 전항의 신청을 처리하는 경우 <중화인민공화국 민사소송법> 제 93 조 내지 제 96 조와 제 99 조의 규정에 따른다.

제 50 조 저작권자 또는 저작권 관련 권리자는 증거인멸의 우려가 있거나 이후 증거확보가 어려운 사정이 있는 경우에 한하여 권리 침해행위을 제지하기 위하여 소송제기 전이더라도 인민법원에 증거보전(保全证据)을 신청할 수 있다.

인민법원은 신청을 접수한 후 48 시간 이내에 결정을 내려야 한다. 보전조치의 결정이 있는 때에는 즉시 집행하여야 한다.

인민법원은 신청인에게 담보제공을 요구할 수 있다. 신청인이 담보를 제공하지 않을 경우 신청을 기각한다.

신청인이 인민법원의 보전조치 결정이 있은 날로부터 15 일 이내에 소송을 제기하지 않을 경우 인민법원은 보전조치를 해제하여야 한다.

제 51 조 인민법원은 사건심리를 하는 경우 저작권 또는 저작권 관련 권리 침해와 관련된 위법소득·권리침해 복제물·위법활동에 제공된 재물을 몰수할 수 있다.

제 52 조 복제물의 출판자·제작자가 그 출판 또는 제작이 합법적인 권원에 의한 것임을 증명하지 못하거나 복제물의 배포자 또는 영

화저작물 및 영화제작과 유사한 방법으로 창작된 저작물·컴퓨터 소프트웨어·음반영상제품의 각 복제물의 대여자가 그 배포, 대여한 복제물이 합법적인 권원에 의한 것임을 증명하지 못하는 경우에는 법적 책임을 져야 한다.

제 53 조 당사자가 계약상의 의무를 이행하지 않거나 이를 이행하더라도 계약 조건과 부합하지 않은 경우에는 〈중화인민공화국 민법통칙〉, 〈중화인민공화국 계약법〉 등 관련 법률 규정에 따라 민사책임을 져야 한다.

제 54 조 저작권 분쟁은 조정(调解) 할 수 있다. 당사자간에 서면으로 체결한 중재(仲裁)합의나 저작권 계약의 중재조항에 따라 중재기구에 중재를 신청할 수 있다. 당사자가 서면으로 중재합의를 체결하지 않고 저작권 계약에 중재조항을 정하지 않은 경우에는 직접 인민법원에 소송을 제기할 수 있다.

제 55 조 당사자가 행정처벌 결정에 불복하는 경우 행정처벌에 관한 결정서를 수령한 날로부터 3 개월 이내에 인민법원에 소송을 제기할 수 있다. 기한 내에 제소하지 아니하거나 또는 이행하지 아니한 경우에는 저작권행정관리부는 인민법원에 집행을 신청할 수 있다.

제 6 장 부칙

제 56 조 이 법에 말하는 저작권은 판권(版权)을 가리킨다.

제 57 조 이 법 제 2 조에서 말하는 출판은 저작물의 복제(复制) 및 배포(发行)를 가리킨다.

제 58 조 컴퓨터 소프트웨어(计算机软件), 정보네트워크 전송권(信息网络传播权)에 대한 보호방법은 국무원이 별도로 규정한다.

제 59 조 이 법에서 규정한 저작권자와 출판자, 실연자, 음반·영상 제작자, 라디오·TV 방송국의 권리가 이 법 시행일에 아직 이법에서 규정한 보호기간을 초과하지 아니한 경우에는 이 법에 따라 보호를 받는다.

이 법 시행 전에 발생한 권리침해 또는 위약행위는 권리침해 또는 위약행위 발생 당시의 관련 규정 및 정책에 따라 처리된다.

제 60 조 이 법은 1991 년 6 월 1 일부터 시행한다.

부록 2

중화인민공화국 저작권법 실시조례

(2002 년 8 월 2 일 중화인민공화국 국무원령 제 359 호 공포, 2002 년 9 월 1 일 시행)

제 1 조 <중황인민광화국 저작권법>에 따라 이 조례를 제정한다.

제 2 조 저작권법에 저작물(作品)이라 함은 어떠한 유형적인 형태로 복제할 수 있는 독창성을 가진 문학, 예술, 및 과학의 범위에 속하는 지적 성과(智力成果)를 말한다.

제 3 조 저작권법에서 창작(创作)이라 함은 직접 문학, 예술 및 과학저작물을 만들어 내는 지적 활동을 말한다.

타인의 창작을 위하여 조직을 구성(进行组织工作)하거나 자문(咨询)이나 물질적 조건을 제공하거나 기타 보조적인 작업을 수행하는 것은 창작으로 보지 아니한다.

제 4 조 저작권법과 이 조례에서 사용하는 저작물의 정의는 다음과 같다.

1. 문자저작물(文字作品)이란 소설·시·산문·논문 등 문자형식으로 표현된 저작물을 말한다.

2. 구술저작물(口述作品)이란 즉흥 연설(即兴演说)·강의(授课)·법정변론 등 구두로 표현된 저작물을 말한다.
3. 음악저작물(音乐作品)이란 가곡(歌曲)·교향악 등 가사의 수반 여부를 불문하고 가창(演唱)또는 연주할 수 있는 저작물을 말한다.
4. 연극저작물(戏剧作品)이란 연극(话剧)·가극(歌剧)·지방극(地方剧) 등 무대공연에 제공하는 저작물을 말한다.
5. 구연저작물(曲艺 作品)이란 샹성(相声)·콰이슈(快书)·따구(大鼓)·핑슈(评书) 등 설창(说唱)을 주요 형식으로 표현하는 저작물을 말한다.
6. 무용저작물(舞蹈作品)이란 연속적인 동작·자세·표정 등을 통하여 사상, 감정을 표현하는 저작물을 말한다.
7. 곡예예술저작물(杂技艺术作品)이란 곡예(杂技)·마술(魔术)·곡마(马戏) 등 형체동작과 기교를 통하여 표현하는 저작물을 말한다.
8. 미술저작물이란 회화(绘画)·서예(书法)·조각(雕刻) 등 선, 색채 또는 기타 방식으로 구성된 평면 또는 입체적 조형예술물(造型艺术作品)로서 심미적 의미(审美意义)를 가지는 저작물을 말한다.
9. 건축저작물이란 건출물 또는 구조물 형식으로 표현 된 것으로서 심미적 의미를 가지는 저작물을 말한다.

10. 사진저작물(摄影作品)이란 기계기구를 이용하여 감광재료 또는 기타 매개물에 객관물체의 형상(客观物体形象)을 기록한 예술저작물을 말한다.

11. 영화저작물 및 영화제작과 유사한 방법으로 창작한 저작물이란 음의 수반 여부를 불문하고 일정한 매개물에 연속적인 영상을 수록하여 그 영상을 적당한 장치에 의해 상영(放映)하거나 기타 방식으로 전송(传播)하는 저작물을 말한다.

12. 도형저작물(图形作品)이란 시공 및 생산을 위하여 제작한 공사설계도, 제품설계도 및 지리현상을 반영하거나 사물의 원리 또는 구조를 설명하는 지도, 설명안내요(示意图) 등의 저작물을 말한다.

13. 모형저작물(模型作品)이란 전시(展示), 시험(试验) 또는 관측 등의 용도를 위하여 물체의 형성과 구조(构造)에 따라 일정한 비율로 제작한 입체저작물을 말한다.

제 5 조 저작권법과 이 조례에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. 시사뉴스(时事新闻)란 신문·정기간행물·라디오·TV 방송국 등 매체를 통하여 보도된 단순한 사실적 뉴스를 말한다.

2. 음반제품(录音制品)이란 실연된 음성과 기타 음성을 녹음

한 제품을 말한다.

3. 영상제품(录像制品)이란 영화저작물 및 영화제작과 유사한 방법으로 창작한 저작물 이외의 음의 수반 여부를 불문하고 연속적인 형상(形象) 및 도상(图像)을 녹화한 제품을 말한다.
4. 음반제작자(录音制作者)란 음반제품을 맨 처음 제작한 자를 말한다.
5. 영상제작자(录像制作者)란 영상제품을 맨 처음 제작한 자를 말한다..
6. 실연자란 실연을 하는 자, 연출단체(演出单位) 또는 기타 문학, 예술저작물을 실연하는 자를 말한다.

제 6 조 저작권은 저작물이 창작된 날로부터 발생한다.

제 7 조 저작권법 제 2 조 제 3 항에서 규정한 맨 처음으로 중국 내에 저작물을 출판한 외국인, 무국적자의 저작권은 맨 처음 출판된 날로부터 보호를 받는다.

제 8 조 외국인, 무국적자의 저작물이 중국 외에서 맨 처음 출판된 후 30 일 이내에 중국 내에서 출판된 경우 당해 저작물은 중국내에서 동시 출판된 것으로 본다.

제 9 조 분리하여 이용할 수 없는 합작저작물의 저작권은 합작자가 공동으로 가지며 합작저작자의 협의 하에 권리를 행사한다. 협의

가 이루어지지 아니한 때에는 정당한 이유 없이 다른 합작저작자가 양도권을 제외한 기타의 권리를 행사하는 것을 방해하여서는 아니 된다. 단, 얻은 수익은 모든 합작저작자에게 합리적으로 분배되어야 한다.

제 10 조 저작자가 타인에게 그 저작물을 영화저작물 및 영화제작과 유사한 방법으로 창작되는 저작물로 제작하도록 허락한 때에는 그 저작물에 대한 필요적 변경을 이미 동의한 것으로 본다. 단 변경 시에 원저작물을 왜곡하거나 훼손(篡改) 하여서는 아니 된다.

제 11 조 저작권법 제 16 조 제 1 항의 업무상 저작물(职务作品) 관련 규정 중 "업무상 임무(工作任务)"라 함은 개인이 소속 법인 또는 소속 단체에서 마땅히 수행하여야 하는 직무를 말한다.

저작권법 제 16 조 제 2 항의 업무상 저작물(职务作品) 과련 규정 중 "물질적, 기술적 조건"이라 함은 소속 법인 또는 소속 단체가 개인에게 오로지 저작물의 창작, 완성을 위해 제공한 자금, 설비 또는 재료를 말한다.

제 12 조 업무상 저작물을 완성한 후 2 년 이내에 한하여 저작자가 소속 법인 또는 소속 단체의 동의를 얻어 소속 법인 등과 동일한 방식으로 저작물을 이용하도록 제 3 자에게 허락하고 보상을 받은 때에는 소속 법인 등과 저작자가 약정한 비율에 따라 배분한다.

"저작물을 완성한 후 2 년"이라 함은 저작자가 그 저작물을 소속 법인 등에 교부한 날로부터 기산한다.

제 13 조 저작자 신분이 분명하지 않은 저작물은 저작물 원본의 소유자가 성명표시권 이외의 저작권을 행사한다. 저작자 신분이 확인된 후에는 저작자 또는 그 상속인이 저작권을 행사한다.

제 14 조 합작저작자 중 1 명이 상속인이나 유증을 받은 자가 없이 사망한 때에는 그가 합작저작물에 대하여 가지는 저작권법 제 10 조 제 1 항 제 5 호 내지 제 17 호의 각 권리는 다른 합작저작자가 가진다.

제 15 조 저작자가 사망한 수에는 저작권 중 성명표시권과 수정권, 저작물의 완전성보호권은 저작자의 상속인 또는 유증을 받은 자에 의하여 보호된다.

저작자의 상속인 또는 유증을 받은 자가 없는 경우에는 그 성명표시권과 수정권, 저작물의 완전성보호권은 저작권행정관리부에 의하여 보호된다.

제 16 조 국가에서 저작권을 가지고 있는 저작물의 이용은 국무원 저작권행정관리부에서 관리한다.

제 17 조 저작자가 생전에 공표하지 아니한 저작물의 경우에는 자작자가 사망한 후 50 년 이내에 상속인 또는 유증을 받은 자가 그 공표권을 행사할 수 있다. 단 저작자가 생전에 공표하지 아니할 의사를 표시한 경우에는 제외로 한다. 상속인이나 유증을 받은 자가 없는 경우에는 저작물의 원본을 소유한 자가 그 공표권을 행사한다.

제 18 조 저작자의 신분이 분명하지 않은 저작물의 경우에는, 저작권법 제 10 조 제 1 항 제 5 호 내지 제 17 호 에서 정한 권리 보호기간은 저작물을 맨 처음 공표한 후 50 년이 되는 해의 12 월 31 일까지로 한다. 저작자의 신분이 확인된 후에는 저작권법 제 21 조의 규정을 준용한다.

제 19 조 타인의 저작물을 이용하는 경우, 저작자의 성명, 저작물의 명칭을 반드시 표기하여야 한다. 단, 당사자간에 특약이 있거나 저작물이용방식의 특성으로 인하여 표기하기 힘든 경우에는 제외로 한다.

제 20 조 저작권법에서 말하는 "공표된 저작물"이라 함은 저작권자가 스스로 또는 타인에게 허락하여 공주에 공표한 저작물을 말한다.

제 21 조 저작권법의 관련 규정에 따라 공표된 저작물을 저작권자의 허락 없이도 이용할 수 있는 경우, 저작물에 대한 저작권자의 정상적인 이용에 영향을 미쳐서는 아니 되며, 불합리하게 저작권자의 권익에 손해를 입혀서도 아니 된다.

제 22 조 저작권법 제 23 조, 제 32 조 제 2 항, 제 39 조 제 3 항의 규정에 따른 저작물 이용의 보상기준은 국무원 저작권행정관리부가 국무원 물가주관기관과 합의하여 제정, 공포한다.

제 23 조 타인의 저작물을 이용하는 경우에는 반드시 저작권자와 이용허락계약을 체결하여야 하며, 이용을 허락한 권리가 독점적

이용권(专有使用权)인 경우에는 서면형식을 취하여야 한다. 단, 신문사 또는 정기간행물사가 저작물을 거재하는 경우는 제외로 한다

제 24 조 저작권법 제 24 조에서 정한 독점적 이용권(专有使用权)의 내용은 계약 내용의 따르되, 계약에 정함이 없거나 그 내용이 불분명한 경우에는 허락을 받은 자는 저작권자를 포함한 그 누구라도 저작물을 동일한 방식으로 이용하는 것을 배제할 수 있는 권리를 가지는 것을 본다. 계약에 특약이 있는 경우를 제외하고는, 허락을 받은 자가 제 3 자에게 동일한 권리를 행사할 수 있도록 허락하고자 하는 때에는 반드시 저작권자의 허락을 얻어야 한다.

제 25 조 저작권자와 독점적 이용허락계약, 양도계약을 체결한 경우에는 저작권 행정관리부에 등록할 수 있다.

제 26 조 저작권법 및 이 조례에서 말하는 "저작권 관련 권리(与著作权有关的权益)"라 함은 출판자가 그 출판한 도서와 정기간행물의 판식설계에 대하여 가지는 권리, 실연자가 그 실연에 대하여 가지는 권리, 음반·영상제작자가 그제작한 음반·영상제품에 대하여 가지는 권리 및 라디오·TV 방송국이 방송한 라디오·TV 프로그램에 대하여 가지는 권리를 말한다.

제 27 조 출판자, 실연자, 음반·영상제작자, 라디오·TV 방송국이 그 권리를 행사하는 경우에는 이용되는 저작물과 저작권자의 권리에 손해를 입혀서는 아니 된다.

제 28 조 도서출판 계약에 도서출판자가 독점적출판권(专有出版权)

을 가지는 것으로 정하였으나 그 구체적인 내용을 정하지 않은 경우에는 도서출판자는 계약에서 정한 유효기간 및 지역범위 내에서 (저작자가 인도한 작품원고에서 사용된 문자와)동종의 것으로 원판(原版) 또는 개정판(修订版)을 출판할 수 있는 독점적 권리를 가지는 것으로 본다.

제 29 조 저작권자 도서출판자에게 2 부의 주문서를 발송하였으나 6 개월 이내에 그 주문상항이 이행되지 아니하였을 때에는 저작권법 제 31 조에서 말하는 "도서가 매진(脱销) 된 경우"로 본다.

제 30 조 저작권자가 저작권법 제 32 조 제 2 항에 의하여 그 저작물을 전개(转载) 또는 편집하여서는 아니 된다고 표명하고자 하는 경우에는 그 저작물을 신문이나 정기간행물에 게재할 때 그러한 뜻을 명시하여야 한다.

제 31 조 저작권자가 저작권법 제 39 조 제 3 항에 의하여 그 저작물을 음반제품으로 제작하여서는 아니 된다는 뜻을 표명하려고 할 때에는 당해 저작물을 합법적인 음반제품으로 제작하는 때 그러한 뜻을 명시하여야 한다.

제 32 조 저작권법 제 23 조, 제 32 조 제 2 항, 제 39 조 제 3 항의 규정에 따라 타인의 저작물을 이용하는 경우에는 당해 저작물을 이용한 날로부터 2 개월 이내에 저작권자에게 보상금을 지급하여야 한다.

제 33 조 외국인, 무국적자가 중국 내에서 실연하는 때에는 저작권

법의 보호를 받는다.

외국인, 무국적자가 중국이 가입한 국제조약에 따라 그 실연에 대하여 가지는 권리는 저작권법의 보호를 받느다.

제 34 조 외국인, 무국적자가 중국 내에서 제작, 배포한 음반제품은 저작권법의 보호를 받는다.

외국인, 무국적자가 중국이 가입한 국제조약에 따라 그 제작, 배포한 음반제품에 대하여 가지는 권리는 저작권법의 보호를 받느다.

제 35 조 외국의 라디오·TV 방송국이 중국이 가입한 국제조약에 따라 그 방송한 라디오·TV 프로그램에 대하여 가지는 권리는 저작권법의 보호를 받는다.

제 36 조 저작권법 제 47 조에서 열거한 권리침해 행위가 있으며, 동시에 사회 공공이익에 손해를 입힌 경우에는 저작권행정관리부는 불법소득 금액(非法经营额)의 3 배 이하에 해당하는 벌금을 부과할 수 있다. 불법소득 금액을 계산하기 어려운 경우에는 RMB 10 만 위엔 이하의 벌금을 부과할 수 있다.

제 37 조 저작권법 제 47 조에서 열거한 권리침해 행위가 있으며, 동시에 사회 공공이익에 손해를 입힌 경우에는 지방인민정부 저작권행정관리부가 조사, 처리할 책임을 부담한다.

국무원 저작권행정관리부는 전국에 중대한 영향을 미친 권리침해 행위를 조사, 처리 할 수 있다.

제 38 조 이 조례는 2002 년 9 월 15 일부터 시행한다. 1991 년 5 월 24 일 국무원의 비준 하에 1991 년 5 월 30 일 국가판권국(国家版权局)에서 공포한 〈중화인민공화국 저작권법 실시조례〉는 동 일자로 폐지한다.

부록 3

컴퓨터 소프트웨어 보호조례(计算机软件保护条例)

(2001 년 12 월 20 일 국무원령 제 339 호)

제1장 총칙

제 1 조 컴퓨터 소프트웨어(计算机软件) 저작권자의 권익을 보호하고, 컴퓨터 소프트웨어의 개발·보급 및 사용 중에 발생하는 이해관계를 조정하며, 컴퓨터 소프트웨어의 개발과 응용을 권장하고 소프트웨어 산업과 국민경에의 정보화 발전을 촉진하기 위하여 <중화인민공화국 저작권법>에 따라 이 조례를 제정한다.

제 2 조 이 조례에서 컴퓨터 소프트웨어라 함은 컴퓨터 프로그램(计算机程序) 및 그 관련 파일(其有关文档)을 말한다.

제 3 조 이 조례에서 사용하는 용어의 정의는 다음 각 호와 같다.

1. 컴퓨터 프로그램이라 함은 특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리 능력을 가진 장치로 집행하는 코드화된 지시·명령의 배열(代码化指令序列), 또는 코드화된 지시명령의 배열로 자동 전환될 수 있는 기호화된 지시명령의 배열(符号化指令序列) 또는 기호화된 언어의 배열(符号化语句

序列)을 말한다. 동일한 컴퓨터 프로그램의 원시코드(源程序)와 목적코드(目标程序)는 동일 저작물이다.

2. 파일(文档)이라 함은 프로그램의 내용, 구성, 설계, 기능규격, 개발상황, 테스트결과 및 사용방법을 설명하는 문자자료 및 도면 등을 말하여, 예컨대 프로그램 설계설명서(程序设计说明书), 흐름도(流程图), 사용자 매뉴얼(用户手册) 등이 포함된다.

3. 소프트웨어 개발자라 함은 소프트웨어 개발을 실제로 주관하고(实际组织开发) 직접 개발에 참여하며 개발한 소프트웨어에 대하여 책임을 지는 법인 또는 기타 단체를 말하며, 또한, 자신이 구비한 조건에 의거하여 독자적으로 소프트웨어 개발을 완성하고 그 소프트웨어에 대하여 책임을 부담하는 자연인을 말한다.

4. 소프트웨어 저작권자라 함은 이 조례의 규정에 따라 소프트웨어에 대하여 저작권을 가지는 아연인, 법인 또는 기타 단체를 말한다.

제 4 조 이 조례의 보호를 받는 소프트웨어는 반드시 개발자가 독자적으로 개발하고 특정한 유형물에 고정된 것이어야 한다.

제 5 조 중국인(中国公民), 법인 또는 기타 단체가 개발한 소프트웨어는 그 공표(发表)여부와 상관 없이 이 조례에 따라 저작권을 가진다.

외국인, 무국적자의 소프트웨어인 경우에는 그 개발자가 속한 국가 또는 상시 거주하는 거주국이 중국과 체결한 협약 또는 중국이 가입한 국제조약에 따라 가지는 저작권은 이 조례의 보호를 받는다.

제 6 조 소프트웨어 저작권에 대한 이 조례의 보호는 소프트웨어 개발 사상(开发软件所用的思想), 처리과정(处理过程), 조작방법(操作方法) 도는 수학적 개념 (数学概念) 등에는 미치지 아니한다.

제 7 조 소프트웨어 저작권자는 국무원 저작권행정관리부(国务院著作权行政管理部门)가 인정하는 소프트웨어 등록 기관에 등록할 수 있다. 소프트웨어 등록기관에서

발급하는 등록증명서류는 등록사항의 초보적인 증명(初步证明)이다.

소프트웨어는 등록 시에는 수수료를 납부하여야 한다. 소프트웨어의 등록 수수료기준은 국무원 저작권행정관리부가 국무원 물가주관기관과 협의하여 정한다.

제2장 소프트웨어 저작권

제 8 조 소프트웨어 저작권자가 가지는 권리는 다음 각 호와 같다.

1. 공표권(发表权): 공중에 소프트웨어의 공개 여부를 결정할 수 있는 권리.

2. 성명표시권(署名权):개발자의 신분을 표시하고 소프트웨어에 서명할 수 있는 권리.
3. 수정권(修改权):소프트웨어에 대한 보완(增补),삭제 또는 지시명령이나 언어의 배열(指令, 语句顺序)을 변경할 수 있는 권리.
4. 복제권(复制权): 소프트웨어를 1 부 또는 여러 부로 제작할 수 있는 권리.
5. 배포권(发行权): 판매 또는 증여의 방법으로 소프트웨어의 원본 또는 복제물을 공중에 제공할 수 잇는 권리.
6. 대여권(出租权):타인에게 유상으로 소프트웨어를 임시적으로 사용하게 할 수 있는 권리: 다만 소프트웨어가 대여의 본질적인 대상이 아닌 경우에는 제외로 한다.
7. 정보네트워크전송권(信息网络传播权): 유선 또는 무선방식으로 공중에게 소프트웨어를 제공하고 공중이 스스로 선택한 시간, 장소에서 소프트웨어를 취득하도록 할 수 있는 권리
8. 번역권(翻译权): 원본 소프트웨어를 하나의 자연언어문자(自然语言文字)로부터 다른 종류의 자연언어문자로 전환할 수 있는 권리
9. 그 외 저작권자가 당연히 가지는 기타 권리

소프트웨어 저작권자는 타인에게 그 소프트웨어에 대한 저작권 행

사를 허락할 수 있으며, 이 경우 보상받을 권리를 가진다

소프트웨어 저작권자는 그 소프트웨어 저작권의 전부 혹은 일부를 양도 할 수 있으며, 이 경우 보상받을 권리를 가진다.

제 9 조 소프트웨어 저작권은 소프트웨어 개발자에게 귀속된다. 이 조례에 별도의 규정이 있는 때에는 그러하지 아니하다.

다른 증거가 없는 한, 소프트웨어에 서명한 자연인, 법인 또는 기타 단체가 개발자가 된다.

제 10 조 둘 이상의 자연인, 법인 또는 기타 단체가 공동으로 개발한 소프트웨어 저작권자의 귀속은 합작개발자(合作开发者)가 서면 계약으로 정한다. 서면 계약을 체결하지 아니하였거나 계약의 내용이 분명하지 아니한 경우, 공동 개발한 소프트웨어를 분리하여 이용할 수 있는 때에는 개발자가 각자 개발한 부분에 대하여 독자적으로 저작권을 가진다. 단 저작권을 행사할 때에 공동 개발한 소프트웨어 저작권 전부에 까지 확대하여 행사하여서는 아니 된다. 공동 개발한 소프트웨어를 분리하여 이용할 수 없는 때에는 그 저작권은 합작개발자가 공동으로 가지며 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없다. 전원의 합의가 이루어지지 아니한 때에는 정당한 이유 없이 다른 합작개발자가 양도권을 제외한 기타의 권리를 행사하는 것을 방해하여서는 아니 된다. 단, 얻은 수익은 모든 합작개발자에게 합리적으로 분배되어야 한다.

제 11 조 타인의 위탁을 받고 개발한 소프트웨어의 저작권 귀속은 위탁자와 수탁자가 서면 계약으로 정한다. 서면 계약을 체결하지 아니하였거나 계약의 내용이 분명하지 아니한 경우에는 그 저작권은 수탁자가 가진다.

제 12 조 국가기관의 명령에 따라 개발한 소프트웨어의 저작권 귀속 및 그 행사는 업무위임사(项目任命书) 또는 계약서에서 정한다. 업무위임서 또는 계약의 내용이 분명하지 아니한 때에는 소프트웨어 저작권은 임무를 수행한 법인 또는 기타 단체가 가진다.

제 13 조 자연인이 법인 또는 기타 단체에서 직무수행 기간 중에 개발한 소프트웨어가 다음 사항 중의 하나에 해당하는 경우, 그 소프트웨어의 저작권은 법인 또는 기타 단체가 가지며, 법인 또는 기타 단체는 소프트웨어를 개발한 자에 보상할 수 있다.

1. 직무상 명확히 지정된 개발목표에 따라 개발한 소프트웨어
2. 직부수행상 예견된 결과 또는 자연적 결과로 개발된 소프트웨어
3. 법인 또는 기타 단체의 자금, 전용설비, 공개되지 아니한 전문적인 정보 등 물질적 또는 기술적 조건을 주로 사용하여 개발하고 법인 또는 기타 단체가 책임을 지는 소프트웨어

제 14 조 소프트웨어 저작권은 소프트웨어를 개발 완성할 날로부터 발생한다.

자연인의 소프트웨어 저작권 보호기간은 자연인의 생존하는 동안과 사망 후 50 년으로 하면, 자연인이 사망한 후 50 년이 되는 해의 12 월 31 일에 종료한다.

공동 개발한 소프트웨어의 경우에는 맨 마지막으로 사망한 자연인의 사망 후 50 년이 되는 해의 12 월 31 일까지로 한다.

법인 또는 기타 단체의 소프트웨어 저작권 보호기간은 50 년으로 하며, 소프트웨어가 맨 처음공표(发表)된 때부터 50 년이 되는 해의 12 월 31 일에 종료한다. 단, 소프트웨어가 개발완성 된 날로부터 50 년 이내에 공표되지 아니한 경우에는 이 조례의 보호를 받지 못한다.

제 15 조 소프트웨어 저작권이 자연인에게 속하는 경우, 그 자연인이 사망한 때에는 소프트웨어 자작권의 상속인은 소프트웨어 저작권의 보호기간 내에서 <중화인민공화국 상속법>의 관련 규정에 따라 이 조례 제 8 조에서 규정한 성명표시권을 제외한 나머지 권리를 상속 받을 수 있다.

소프트웨어 저작권이 법인 도는 기타 단체에 속하는 경우, 그 법인 또는 기타 단체가 변경 또는 해산(终止) 되었을 때에는 그 저작권은 이 조례에서 규정하는 보호기간 내에서 그 권리와 의무를 승계하는 법인 또는 기타 단체가 가진다. 그 권리와 의무를 승계

하는 법인 또는 기타 단체가 없는 때에는 국가가 가진다.

제 16 조 소프트웨어의 합법적인 복제물을 소유한 자는 다음 각호의 행위를 할 수 있다.

1. 사용의 필요에 따라 당해 소프트웨어를 컴퓨터 등 정보처리능력을 갖춘 장치 내에서 설치하는 행위.
2. 복제물의 멸실, 훼손(损坏)에 대비하기 위하여 백업용 복제물(备份复制品)을 제작하는 행위, 백업용 복제물은 어떠한 방식으로든지 타인의 사용을 위하여 제공되어서는 아니 되며, 소유자가 당해 합법적인 복제물에 대한 소유권을 상실한 때에는 백업 복제물을 폐기하여야 한다.
3. 당해 소프트웨어를 실제의 컴퓨터에 사용하기 위하여 응용환경 또는 그 기능, 성능을 개선하거나 필요한 변경을 하는 행위. 단, 계약에 다른 약정이 있는 경우를 제외하고는 당해 소프트웨어 저작권자의 허락 없이는 어떠한 제 3 자에게도 변경된 소프트웨어를 제공하여서는 아니 된다.

제 17 조 소프트웨어에 내재되어 있는 설계 아이디어(设计思想) 또는 원리(原理)를 학습하거나 연구하기 위하여 소프트웨어를 설치(安装), 디스플레이(显示), 전송(传送) 또는 저장(储存) 등을 하는 행위. 이 경우 저작권자의 허락을 얻을 필요가 없으며 보상금을 지급하지 않아도 된다.

제3장 소프트웨어 저작권의 이용허락 및 양도

제 18 조 타인에게 소프트웨어 저작권을 이용하도록 허락하는 경우 반드시 이용허락 계약을 체결하여야 한다.

이용허락 계약상 소프트웨어 저작권자가 이용을 허락하는 권리가 명확하지 아니한 경우에는 그 타인은 저작권을 행사하지 못한다.

제 19 조 타인에게 소프트웨어 저작권을 독점적으로 이용(专有行使)하도록 허락한 경우, 당사자들은 반드시 서면 계약을 체결하여야 한다.

서면 계약을 체결하지 아니하였거나 계약 내용상 독점적 이용권(专有使用权)을 부여하였는지 여부가 분명하지 아니한 경우에는 비독점적 단순이용권(非专有使用权)을 부여한 것으로 본다.

제 20 조 소프트웨어 저작권을 양도하는 경우 당사자들은 반드시 서면 계약을 체결하여야 한다.

제 21 조 타인에게 소프트웨어 저작권을 독점적으로 이용(专有行使) 하도록 허락하는 계약을 체결하거나 소프트웨어 저작권을 양도하는 계약을 체결하는 경우 국무원 저작권행정관리부가 인정한 소프트웨어 등록기관에 등록할 수 있다.

제 22 조 중국인, 법인 또는 기타 단체가 외국인에게 소프트웨어 저작권의 이용을 허락하거나 양도하는 경우에는 <중화인민공화국 기술 수출입 관리조례(中华人民共和国技术进出口管理条例)>의 관련 규정을 준수하여야 한다.

제4장 법적 책임

제 23 조 다음 각호와 같은 권리침해 행위가 있는 때에는 정황에 따라 침해의 중지(停止侵害), 영향의 소거(消除影响), 명예의 회복(赔礼道歉), 손해의 배상(赔偿损失) 등 민사책임을 져야 한다. 단, <중화인민공화국 저작권법> 또는 이 조례에 별도의 규정이 있는 경우는 예외로 한다.

1. 소프트웨어 저작권자의 허락 없이 그 소프트웨어를 공표하거나 등록하는 행위
2. 타인의 소프트웨어를 자기 소프트웨어로 공표하거나 등록하는 행위
3. 합작창작자의 허락 없이 타인과 공동 개발한 소프트웨어를 자신이 독자적으로 완성한 소프트웨어로 공표하거나 등록하는 행위
4. 타인의 소프트웨어에 서명하거나 타인의 소프트웨어의 서명을 변경하는 행위
5. 소프트웨어 저작권자의 허락 없이 그 소프트웨어를 수정(篡改)하거나 번역하는 행위
6. 기타 소프트웨어 저작권을 침해하는 행위

제 24 조 <중화인민공화국 저작권법>, 이 조례 또는 기타 법률, 행

정법규에 별도의 규정이 있는 경우를 제외하고 소프트웨어 저작권의 허락 없이 다음 각호와 같은 권리침해 행위를 한 때에는 정황에 따라 침해의 중지(停止侵害), 영향의 소거(消除影响), 명예의 회복(赔礼道歉), 손해의 배상(赔偿损失) 등 민사책임을 져야 한다. 동시에 공공이익을 침해한 때에는 저작권행정관리부(著作权行政管理部门)는 권리침해 행위의 정지를 명할 수 있고, 위법소득을 몰수할 수 있다. 도한 권리침해 복제물(侵权复制品)을 몰수, 파기(销毁)하며, 벌금을 부과할 수 있다. 사건의 내용이 중한 경우(情节严重)에는 저작권행정관리본부는 권리침해 복제물 제작에 주로 사용된 자재, 공구, 설비 등을 몰수 할 수 있다. 형법에 저촉되는 때에는 저작권 침해죄(侵犯著作权罪), 권리침해 복제물 판매죄(销售侵权复制品罪)와 관련된 형법규정에 따라 형사 책임을 추궁한다.

1. 저작권자의 소프트웨어를 전부 또는 일부를 복제하는 행위
2. 저작권자의 소프트웨어를 공중에 배포, 대여하거나 정보네트워크를 통화여 전송하는 행위
3. 저작권자가 소프트웨어 저작권을 보호하기 위하여 채택한 기술적 보호조치(技术措施)를 고의로 회피하거나 파괴하는 행위
4. 소프트웨어의 전자적 형태의 권리관리정보(权利管理信息)를 고의로 삭제하거나 변경하는 행위
5. (정다안 권한 없이)타인에게 저작권자의 소프트웨어 저작

권을 양도하거나 그 이용을 허락하는 행위

전항 제 1 호 또는 제 2 호의 행위를 한 때에는 매 건당 100 위엔 또는 화폐가치로 환산한 금액의 5 배 이항의 벌금을 병과할 수 있다. 전항 제 3 호, 제 4 호 또는 제 5 호의 행위를 한 경우에는 5 만 위엔 이하의 벌금을 병과할 수 있다.

제 25 조 소프트웨어 저작권의 침해에 따른 배상액은 <중화인민공화국 저작권법>제 48 조 규정에 따라 확정한다.

제 26 조 소프트웨어 저작권자가 그의 권리를 타인이 현재 침해 중이거나 또는 가까운 장래에 침해하려고 함을 입증할 수 있고, 이를 즉시 제지하지 않으면 회복인 어려울 정도의 손해가 발생하여 그 합법적인 권익을 보전하기 어렵다고 판단되는 경우에는 <중화인미공화국 저작권법> 제 49 조 규정에 따라 소송제기 전이라도 인민법원에 관련 행위의 중지와 재산보전조치(财产保全的措施)를 신청할 수 있다.

제 27 조 소프트웨어 저작권자는 증거인멸의 우려가 있거나 이후 증거확보가 어려운 사정이 있는 경우에 한하여 권리침해 행위를 제지하기 위하여 <중확인민공화국 저작권법> 제 50 조 규정에 따라 소송 제기 전이더라도 인민법원에 증거보전(保全证据)을 신청할 수 있다.

제 28 조 소프트웨어 복제물의 출판자, 제작자가 그 출판 또는 제

작이 합법적인 권원에 의한 것임을 증명하지 못하거나 소프트웨어 복제물의 배포자, 대여자가 그 배포, 대여한 복제물이 합법적인 권원에 의한 것임을 증명하지 못하는 때에는 법적 책임을 져야 한다.

제 29 조 소프트웨어 개발자가 개발한 소프트웨어가 표현방식에 대한 선택상의 한계로 인하여(由于可供选用的表达方式有限) 기존의 소프트웨어와 유사한 경우에는 기존의 소프트웨어에 대한 저작권 침해를 구성하지 아니한다.

제 30 조 소프트웨어 복제물을 소지한 자가 당해 소프트웨어가 권리침해 복제물인 사실을 모르고 있었거나 당연히 알고 있었어야 할 합리적인 이유가 없는 때에는 배상책임을 지지 아니한다. 단, 당해 권리침해 복제물의 사용을 중지하고 폐기하여야 한다. 만일 당해 권리침해 복제물을 중지하거나 폐기할 때 복제물을 사용하고 있는 자에게 중대한 손실을 초래하게 되는 경우에는 복제물을 사용하고 있는 자는 소프트웨어 저작권자에게 합리적인 비용을 지급한 후 계속 사용할 수 있다.

제 31 조 소프트웨어 저작권 권리침해 분쟁은 조정(调解) 할 수 있다.

소프트웨어 저작권 계약 분쟁은 계약서내의 중재 조항 또는 사후의 서면 중재합의에 따라 중재기구에 중재를 신청할 수 있다.

제5장 부칙

제 32 조 이 조례의 시행 전에 발생한 권리침해 행위에 대해서는 권리침해 행위가 발생한 당시의 관련 국가 규정에 따라 처리한다.

제 33 조 이 조례는 2002 년 1 월 1 일부터 시행한다. 1991 년 6 월 4 일 국무원이 공표한 <컴퓨터 소프트웨어 보호조례>는 동시 폐지한다.