

## ▶ 외국기업의 법적 대응방법

### 1. 리스크에 대한 대응방법

---

---

문제가 무엇인지 담당자가 정확하게 인식할 수 있다면, 비용과 효과를 검토하여 가능하다면 법률전문가에게 맡기는 것이 바람직하다. 콘텐츠비즈니스의 법적 대응에 대한 대처에는 신속성과 적합성이 요구되나 이러한 리스크에 관해서는 비즈니스의 최전선에 있는 담당자보다 신속히 정보를 제공할 수 있는 법률전문가 등이 적합하다. 더욱이 콘텐츠비즈니스와 관련된 법적 리스크는 수없이 많으며 민법, 상법 등의 계약 관련법, 저작권법이나 상표법 등 지적재산권 관련법 등과 같이 광범위한 법률이 관련되고 있고, 로열티와 관련해서도 경우에 따라서 세법, 외환관리법 등의 지식이나 경험이 필요해진다. 이렇듯 폭넓은 분야의 법 지식이나 경험이 필요하므로 비즈니스 현장에 있는 리스크 매니지먼트 담당자가 모든 과정에서 정확하고 신속한 판단을 내리기에는 한계가 있다. 그러므로 “신속하고 정확한 대응”이라는 관점에서 신뢰할 수 있으며 부담 없이 상담할 수 있는 법률전문가를 선정해 두는 것이 좋다.

리스크 매니지먼트 담당자는 우선 실무적으로 가장 필요한 권리처리의 내용과 방법, 저작권법에 대한 기초지식 및 타 관련법률의 기본지식을 어느 정도는 갖추고 있는 것이 바람직하며 실제로 법적 권리행사나 분쟁이 발생하거나 혹은 발생할 가능성이 있을 경우 등을 포함하여 법률 전문가에게 적절한 상담과 업무의뢰를 통해 이를 처리할 수 있도록 해야 할 것이다.

## II. 저작권 침해소송

---

---

### 1. 침해분쟁의 해결방안

저작권침해분쟁이 발생한 경우, 이를 해결하는 방안은 저작권 분쟁조정절차를 통한 방법, 중재에 의한 해결, 민사소송을 통해 구제받는 방법 외에도 행정기관에 신고를 하거나 수사기관에 고소하는 방법이 있다. 전자의 경우 주로 피해자의 민사구제에 해당하고 후자의 경우 행정구제 및 형사구제에 해당한다.

저작권분쟁조정절차를 거치는 경우, 각지의 저작권행정관리기관과 기타 기구 또는 개인이 분쟁을 조정할 수 있으며, 각지의 저작권행정관리기관은 저작권침해 분쟁을 조정할 책임이 있다. 분쟁조정절차는 임의적 절차이기 때문에, 조정이 결렬되거나 조정의 성립 후 당사자 일방이 일방적으로 불복할 경우, 불복하는 당사자는 인민법원에 소를 제기할 수 있고, 처음부터 조정을 원하지 않을 경우, 직접 인민법원에 소제기가 가능하다. 저작권법 제54조는 당사자는 합의한 서면에 의한 중재계

약이나 저작권 계약서의 중재조항에 근거하여 중재기구에 중재를 신청할 수 있다고 규정하고 있다. 당사자간 서면중재계약이 있거나 저작권계약서에 중재약정이 있는 경우, 당사자 일방은 직접 인민법원에 기소하지 못하며 당사자간 서면 중재계약이 없거나 계약서상 중재약정이 없거나 또는 이러한 중재계약이나 중재약정이 있다 하더라도 당해 조항이 무효인 경우에는 법원에 제소하여 해결할 수 있다. 또한 피해자는 민사소송법의 관련 규정에 의해 피고 주소지 또는 침해행위지의 인민법원에 소를 제기하여 민사소송에 의해 침해된 권리를 구제받을 수 있다.

## 2. 제소 전 권리보호조치

저작권법 제49조는 저작권자나 저작인접권자는 타인이 그 권리를 침해할 우려가 있고 만약 이를 제지하지 않으면 그의 합법적 권익이 회복할 수 없는 손실을 입게 된다는 것을 증명할 수 있는 증거가 있을 경우, 소를 제기하기 전에 인민법원에 관련 행위의 정지를 명하고 재산보전조치를 취하도록 신청할 수 있다고 규정하고 있다. 이를 제소전 금지령(訴前禁令)이라 하며 한국법의 가처분에 해당하는 개념이다.

또한 저작권법 제50조는 권리침해행위를 제지하기 위해 증거가 소실될 우려가 있거나 확보가 어려운 상황 하에서는 저작권자와 저작인접권자가 제소 전 인민법원에 증거보전을 신청할 수 있다고 규정하고 있다. 인민법원은 신청을 접수 받은 후 반드시 48시간 이내에 처분을 내려야 하고, 보전 처분을 내릴 경우 즉시 이를 집행해야 한다. 인민법원은 신청인에게 담보를 제공할 것을 명령할 수 있고 신청자가 담보를 제공하지 않을 경우 그 신청을 기각한다. 인민법원이 보전조치를 취한 후 신청인이 15일 이내에 제소하지 않는 경우 인민법원은 보전처분을 해제한다.

## 3. 관할법원과 제소기간

‘저작권 민사분쟁사건 심리의 법률 적용에 관한 해석’ 제2조는 저작권 민사분쟁사건은 중급이상의 인민법원을 관할 법원으로 한다고 규정하고 있다. 다만 각 고급인민법원은 관할구역의 실제 정황에 따라, 몇 개의 기층인민법원을 저작권민사분쟁의 제1심 관할법원으로 할 수 있다. 동 사법해석 제4조는 저작권 침해행위를 이유로 제기된 소송은 저작권법 제46조, 제47조에 규정한 침해행위의 실시지, 침해를 한 복제품의 보관지, 압류지(扣押地), 피고 주소지 관할의 인민법원을 관할법원으로 한다고 규정한다. 침해를 한 복제품의 보관지는 그 복제품이 대량 또는 정상적으로 권리침해 목적을 위해 보관, 은닉된 곳을 가리키며, 압류지는 해관, 판권국, 공상행정관리기관 등 행정기관이 법에 근거하여 침해복제품을 압류한 소재지를 뜻한다. 또한 동 사법해석 제5조는 침해행위 실시지가 다른 다양한 피고를 공동 피고로 하여 제기한 공동 소송에서 원고는 그 중 한 명의 피고의 침해행위 실시지의 인민법원을 관할법원으로 설정할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 저작권 침해행위를 이유로 제기한 소송에서 다수의 법원이 관할권을 보유하고 있는 경우가 많다.

현재 지식재산권 분쟁의 절대 다수가 북경시, 상해시에 소재하고 있는 법원을 관할 법원으로 선택하고 있는 실정이다.

동 사법해석 제28조는 저작권 침해소송을 제기할 수 있는 시효는 2년이라고 규정하고 있다. 그 시효는 저작권자가 그 침해행위사실을 안 날 또는 침해행위사실을 마땅히 알아야 한 날로부터 기산한다. 권리자가 2년을 초과하여 제소한 경우라고, 만약 침해행위가 제소 당시 지속되고 저작권 보호기간 내이면 인민법원은 피고에게 침해행위의 정지를 명한다. 이때 침해행위에 따른 손해배상금액은 권리자가 인민법원에 소를 제기한 날로부터 2년 전인 시점까지 소급 계산한다.

#### 4. 입증책임의 전환

지식재산권 침해소송에서 일반적인 증명책임 분배의 원칙에 따르는 경우, 피해자는 침해를 당했다는 사실을 증명하기가 매우 어렵다. 따라서 특허법을 비롯한 다수의 법률이 침해소송에서 권리자의 실질적 권리구제를 위해 증명책임을 전환하는 규정을 두고 있는 데, 저작권법 제52조에도 이와 같은 규정이 있다.

저작권법 제52조는 복제품의 출판자, 제작자가 그 출판, 제작에 합법적인 수권이 있다는 것을 증명할 수 없을 경우, 복제품의 발행자 혹은 영화저작물이나 영화촬영과 유사한 방식으로 창작된 저작물, 컴퓨터소프트웨어, 녹음, 녹화제품의 복제품의 대여자가 발행, 대여하는 복제품에 합법적인 출처가 있다는 것을 증명할 수 없는 경우 법률적인 책임을 부담하도록 하고 있다. 따라서 만약 출판자와 제작자가 관련된 출판 또는 제작이 합법적 권리의 수권을 받았다는 것을 증명하지 못하면, 그것은 불법복제물로 추정된 것이고, 발행자와 대여자가 그 복제품 또는 대여품의 합법적 출처를 증명하지 못한다면, 그들이 불법복제물의 복제품 또는 대여품을 제작했다고 추정된다.

#### 5. 피고의 방어방법

저작권 침해자의 법적 책임을 규정한 제46조, 제47조에서 열거하는 침해행위의 대다수는 ‘본법에서 다른 규정 있으면 제외’라고 규정되어 있다. 따라서 저작권 침해소송에서 피고는 저작권법 규정에 따라 항변을 통해 원고의 침해주장을 방어할 수 있다. 피고는 첫째로 침해 당했다고 주장되는 저작물이 이미 다른 저작물과 동일하다는 등의 이유로 창작성이 없어 저작물이 아니라고 항변을 할 수도 있고, 저작권 보호 대상의 객체가 아니라는 항변을 할 수도 있다. 타인의 저작물의 이용일지라도 시사보도, 개인적 이용 등은 저작권의 공정한 이용이므로 권리침해가 아니라는 주장을 할 수도 있다.

### Ⅲ. 저작권 침해에 대한 중재

---

---

## 1. 중재기관 약정

중국의 현행 사법제도 현실을 감안할 때 법원이나 법관이 지방정부에 예속되어 있어 공정성보장이 어렵고 절차의 번잡 및 시간지연(섭외사건인 경우 심리기한이 정해져 있지 않음), 고비용 등의 단점이 있어 가급적 소송은 피하는 편이고, 이와 반대로 당사자가 임의로 경험과 전문지식을 고루 갖춘 중재위원을 선정할 수 있어 공정성 보장에 유리하고 시간과 비용을 절감할 수 있음은 물론 심리가 비공개로 진행되기 때문에 특히 영업비밀유지가 용이하다는 등 장점 때문에 중재를 통한 분쟁 해결을 선호하는 경향이다.

중재계약을 하면서 많은 경우가 중국측에서 작성한 표준계약에 따라 중국에 있는 중재기관을 선정하고 있으나 이는 외국인에게 불리한 것으로서 형평성이 결여된 계약이라 할 수 있다. 가급적이면 제3국의 중재기관이나 피신청인 소재국의 중재기관에서 중재를 진행하도록 하는 것이 좋다. 형평성이나 공정성을 중시한다면 제3국의 중재기관을 선정해야 할 것이고, 형평성과 비용, 중재판정에 대한 강제집행 등을 고려한다면 피신청인 소재국의 중재기관에서 중재를 하도록 하는 것이 좋을 것이다. 이때 유의해야 할 사항은 중국에는 중재기관이 각 지역별로 다수의 각급 중재기관이 존재하고 있기 때문에 중재기관을 특정하고 당해 중재기관의 명칭을 명확하게 기재하여야 한다는 점이다. 만약 관할 중재기관이 불명확하거나 중재와 소송을 병기할 경우에는 중재계약이 무효가 되어 소송을 통해 분쟁을 해결해야 한다.

중국에는 중국국제경제무역중재위원회가 북경에 본부를 설치하고 있고 상해와 심천에 분회를 두고 있는 외에 지방에도 각급의 중재위원회가 존재하고 있다. 지방의 각급 중재위원회는 중재원의 전문성이나 독립성의 측면에서 아직 부족한 점이 있다 하겠으나 지방중재위원회의 경우 중재비용이 저렴하고 중재기간이 짧다는 장점이 있다. 그러나 아직은 중국의 중재기관 중에서는 섭외사건 처리 경험이 풍부하고 상대적으로 전문지식이 많은 중재위원들을 확보하고 있는 중국국제경제무역중재위원회로 중재기관을 지정하는 케이스가 많다.

## 2. 중국국제중재위원회에서 중재를 한다면

### (1) 중재신청

당사자가 중재를 신청할 때는 중재위원회에 중재계약 또는 중재약정이 되어 있는 계약서와 중재신청서 및 그 부분을 제출하여야 한다.

#### 중재신청서 기재사항

- 당사자의 성명, 주소, 법정대표자 또는 주요 책임자의 성명, 직무, 우편번호, 전화, 팩스, 이메일
- 중재신청 근거가 되는 중재협약
- 사건 개요 및 분쟁 요점
- 중재청구와 그 근거되는 사실, 이유
- 증거와 증거취득경위, 증인 성명과 주소 등

※ 청구금액이 인민폐 50만원 이하일 경우 간이절차로 진행 가능(일반적으로 중재청 구성 후 3개월 내 종결)

#### (2) 중재신청 수리

중재위원회는 중재신청서를 접수한 후 그에 대해 심사를 하고 수리조건에 부합하면 이를 수리하고 5일 이내에 당사자에게 통지하여야 한다.

수리 후 중재위원회는 신청인에게 중재규칙과 중재인명부를 송달하고, 피신청인에게 신청서 부분, 중재규칙 및 중재인명부를 송달한다.

#### (3) 중재위원선정

신청인과 피신청인은 중재통지 수령일로부터 15일 내에 각 1인의 중재위원을 선정하고 쌍방이 협의하여 수석중재원을 선정하거나 이를 중재위원회에 일임하거나 아니면 각자 1인 내지 3인을 추천하고 중재위원회에서 선정한다.

#### (4) 답변서 또는 반청구서 제출

피신청인은 중재신청서 부분을 송달받은 후 45일 내에 답변서를 제출하여야 한다. 중재위원회가 답변서를 제출받은 후 이를 신청인에게 송달하여야 한다.

중재신청 수리 후에도 신청인은 청구를 포기하거나 변경할 수 있다. 피신청인은 중재청구를 승인하거나 반박할 수 있고, 반청구를 제출할 수도 있다. 피신청인이 반청구를 할 경우 중재통지를 받은 날부터 45일 이내에 서면 형식으로 신청하여야 한다.

#### (5) 심리

중재정은 원칙적으로 개정하여 심리한다(중재법 제39조). 다만, 당사자 사이에 개정심리를 하지 않기로 협의가 된 경우에는 출석하여 구두진술을 할 필요가 없고, 중재정은 중재신청서, 답변서 및 기타 증거서류 등 서면자료에 근거하여 재결을 할 수 있다.

개정심리를 할 경우에는 중재위원회가 20일 전에 개정기일을 쌍방 당사자에게 통지하여야 한다. 당사자는 정당한 이유가 있을 경우 10일 전에 기일의 연기를 신청할 수 있다. 기일의 연기 여부는 중재정이 결정한다.

중재는 원칙적으로 비공개로 진행한다.

중재정이 재결을 내리기 전에는 신청인은 중재신청을 취하할 수 있다. 신청인이 서면으로 기일통지를 받고도 정당한 이유 없이 출석하지 아니하거나 정당한 이유 없이 중도에 퇴장한 경우에는 중재신청을 취하한 것으로 본다.(중재법 제42조)

#### (6) 중재재결(판정)

중재법의 규정에 의하면, 중재재결은 다수결의 원칙에 입각하여 다수 중재원의 의견에 따라 내려진다. 소수 중재원의 다른 의견은 재결서에 기입할 수 있다. 중재정이 다수의견을 형성할 수 없을 때에는 수석중재원의 의견에 따라 내려진다.

중재정은 중재정이 구성된 날부터 6개월 이내에 재결을 내려야 한다. 그러나 중재정의 요구로 중재정위원회 주임이 필요하고 정당한 이유가 있다고 인정할 경우에는 재결 기한을 연장할 수 있다.(중재규칙 제42조)