



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

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

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



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

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

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

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

[Disclaimer](#)

国际通商学博士 學位論文

한·중 상표권 침해에 대한 전자상거래
플랫폼경영자의 법적책임 비교연구

A Study on the Liability of E-Commerce Platforms for the
Trademark Infringement in Korea and China



指導教授 車敬子

2019 年 02 月

韓國海洋大學校 大學院

通商行政學科

肖 娟

本 論 文 을 肖 娟 의 國 際 通 商 學 博 士

學 位 論 文 으 로 認 准 함

위 원 장 : 손 성 문 (인)

위 원 : 차 경 자 (인)

위 원 : 오 대 원 (인)

위 원 : 윤 성 민 (인)

위 원 : 황 선 영 (인)

2018 年 12 月

韓 國 海 洋 大 學 校 大 學 院

목 차

List of Tables	iii
Abstract	iv

1. 서 론

1.1 연구배경	1
1.2 연구목적	4
1.3 연구내용	5
1.4 선행연구 및 차별성	6
1.4.1 선행연구	6
1.4.2 차별성	12

2. 한·중 전자상거래 상표권 침해 개념 및 분쟁현황

2.1 전자상거래의 개념	14
2.2 전자상거래 경영자의 개념	15
2.2.1 한국의 개념	15
2.2.2 중국의 개념	17
2.3 전자상거래에서의 상표권 침해 개념	22
2.3.1 상표의 개념	22
2.3.2 상표권 침해의 개념	23
2.4 전자상거래 분쟁현황	30
2.4.1 한국의 현황	30
2.4.2 중국의 현황	34

3. 한·중 상표침해에 대한 관련법제

3.1 한국의 관련법제	41
3.2 중국의 관련법제	43
3.2.1 현행 규정	43
3.2.2 중국 신 《전자상거래법》의 주요규정	46
3.2.3 중국 전자상거래 플랫폼의 내부규정	53

4. 한·중 전자상거래 플랫폼경영자의 상표권 침해 사례분석	
4.1 상표권 직접침해 사례	56
4.1.1 한국사례	56
4.1.2 중국사례	57
4.2 상표권 간접침해 사례	62
4.2.1 한국사례	62
4.2.2 중국사례	64
4.3 소결	80
5. 플랫폼경영자의 법적책임에 관한 주요쟁점 및 시사점	
5.1 법적책임에 관한 주요쟁점	84
5.1.1 상표권 보호 관할 확정	84
5.1.2 권리침해 주체의 판정	85
5.1.3 플랫폼경영자의 책임 인정	86
5.2 시사점	86
5.2.1 한국기업에 대한 시사점	89
5.2.2 중국기업에 대한 시사점	92
6. 결론	96
참고문헌	99

List of Tables

Table 1 한국의 전자상거래 및 모바일 쇼핑 거래액	31
Table 2 타오바오의 상표권 침해사례	38
Table 3 징동의 상표권 침해사례	39



A Study on the Liability of E-Commerce Platforms for the Trademark Infringement in Korea and China

XIAO, JUAN

Department of International Commerce and Administration
Graduate School of Korea Maritime And Ocean University

Abstract

With the development of electronic commerce (e-commerce), there are more and more cases about e-commerce platform on trade mark infringement. To decide the liability born by e-commerce platform and those who infringed the trademark right, we should make clear of the meaning of fault. In spite of the fact that there are many legislations and cases about e-commerce platform, they are still very ambiguous. In view of such fact, the e-commerce shall be made to bear more responsibilities in stead of playing a role of neutral third party.

In recent years, internet technology and online shopping present a rapid development trend. In this process of development, online shopping platform also appeared a lot of good and bad goods, many of which involve fake and shoddy, false propaganda, infringement of intellectual property rights against the interests of consumers and the rights of all parties, but also on the shopping platform.

Under this background, this paper tries to find whether the e-commerce platform provider should share liability with the network seller. The courts have different views on this. The fundamental reason for the existence of the differences lies in the lack of legal obligations on the providers of online trading platforms, and the ambiguous provisions on their tort liability are also ambiguous. On the basis of interpreting the relevant laws and regulations, the author studies and combs the

opinions of scholars and relevant foreign legal provisions, determines the main legal status of the provider of online trading platform, and further explores the duty of review, attention obligation and subjective fault, aiming to provide a set of reference standard for the identification of infringement liability of e-commerce platform provider.

This paper is divided into six chapters, the first chapter is the introduction, the sixth chapter is the conclusion. The first chapter describes the research background, research objectives and research methods. Then the structure of this paper is explained in detail. The second chapter explains the basic concept of trademark infringement of e-commerce platform. For that, the related concepts of trademark infringement is introduced, and then the concept of direct infringement and indirect infringement is introduced. In addition, the current situation of e-commerce in Korea and China is introduced. Chapter three introduces the regulations of trademark right infringement in China and Korea. It introduces the relevant provisions of Korea and the relevant provisions of China. The content of the e-commerce law of the republic of Korea briefly explains the provisions of the platform or other interested parties, and introduces the major relevant provisions or laws of the People's Republic of China on e-commerce. In particular, the e-commerce law, which came into force on January 1, 2019, is described in detail. The fourth chapter is the core content of this paper, mainly through the case introduction, arguments, trial results and inspiration points, analyzes the case of direct and indirect trademark infringement in e-commerce in Korea and China. As the largest e-commerce platform in China, Taobao plays a crucial role in identifying the development of e-commerce in China. Therefore, this paper chooses to analyze various cases on Taobao e-commerce platform. The fifth chapter presents some issues and implications on liability of e-commerce platform.

Through the analysis of the above cases, it can be found that in judicial practice, the right holder sues not only the online seller alone, but also the e-commerce platform provider together. Taobao has been involved in the indirect infringement liability of trademarks many times. If there is no direct infringer and direct infringement, then the indirect infringement liability of trademarks of Taobao is like water without a source. The original intention of the establishment of the system of indirect trademark infringement is to make up for the loopholes and deficiencies in the model of direct infringement. Therefore, the direct infringement liability of the

e-commerce platform providers must be investigated on the premise of direct infringement or imminent implementation. As international e-commerce between Korea and China is increasing rapidly, the trademark infringement cases will be increasing. Therefore, understanding related laws and policies of two countries are very important to prevent or to solve the disputes.

Keywords: E-commerce platform, Direct trademark infringement, Indirect trademark infringement, E-commerce law, China



1. 서론

1.1 연구배경

온라인 쇼핑이 급증함에 따라 가짜 상품을 판매하는 일이 흔하게 일어나고 있으며, 상표권 침해 사례 또한 꾸준히 늘고 있다. 2011년 2월, 미국 무역 대표부(USTR)는 전 세계에서 가짜 상품 및 불법 복제물을 판매하는 시장, 권리침해 사이트들을 모아 정리한 '악명 높은 시장(notorious market)'명단을 발표하였다. 중국의 대표적인 온라인 쇼핑몰인 타오바오(淘宝)는 2011년 이 명단에 이름을 올린 후 명단에서 사라졌지만 2016년에 다시 명단에 올라 중국에서 만연하고 있는 상표권 침해현실을 반영하고 있다.¹⁾

2008년부터 2017년까지 중국의 지적 재산권 창작물의 수는 크게 증가했다. 인구 10,000 명당 발명 특허 건수는 0.8에서 9.8으로 증가했으며, PCT 국제 특허 접수 건수는 0.5만에서 4.7만으로 증가했고, 상표 등록 건수는 33만에서 257.7만으로 늘어났으며, 저작권 등록 건수는 108.8만에서 274.7만으로 증가했다.²⁾ 이런 상황에서 2018년 11월 5일 상하이에 열린 중국 국제 수출 박람회에서 시진핑 주석은 외국 기업인의 합법적인 권익을 침해하는 행위, 특히 지적 재산권 침해에 대한 행위를 법대로 처벌하면서 지적 재산권 심사의 질과 심사 효율성을 향상시키고, 징벌적 배상 제도를 도입할 것이라고 밝혔다.³⁾

현재 타오바오, 징둥(京东), 수닝이거우(苏宁易购) 및 핑뽀어뽀어(拼多多)와 같은 많은 전자 상거래 플랫폼은 이미 사람들의 생활 속에 깊숙이 들어가 있다. 동시에 전자

1) 《淘宝再上美国“黑名单”，首富之争谁是最后赢家？》，
<http://mt.sohu.com/20161226/n476923992.shtml> (최종검색일: 2018.9.30).

2) 《2017年中国知识产权发展状况评价报告》，『国家知识产权局知识产权发展研究中心』编著，
2018.6, p.22.

3) 《习近平出席首届中国国际进口博览会开模式并发表主旨演讲》，
<https://www.ciie.org/zbh/xjpxw/20181105/7706.html> (최종검색일: 2018.9.30.).

상거래 플랫폼은 모든 사람에게 이익을 가져다주면서 전자 상거래 운영자에게 권리 침해하는 플랫폼을 제공하고 있다. 중국 타오바오의 상표권 침해 제품 취급에 관한 통계에 따르면, 전체 판매제품 중에서 상표권 침해 제품이 거의 60%에 달했다.⁴⁾ 법원은 전자상거래 플랫폼경영자에 대한 권리를 침해하는지 판단할 때 일반적으로 민법상의 연대책임 조항을 기준으로 하는데 이에 따라 사건 별로 판결이 다르게 나타나며, 전자상거래 플랫폼경영자의 상표권 침해가 어떤 성격의 침해인지 어떤 법적 책임을 져야하는지에 대해서는 아직 명확한 기준이 없다. 중국정부는 이러한 문제를 해결하기 위해 《전자상거래법(電子商務法)》을 5년간 4번의 심의를 거쳐 제정하였다. 동법은 2018년 9월 전국인민대표대회 상무위원회를 통과하여 2019년 1월1일부터 공식적으로 시행될 예정이다. 동법은 전자상거래에 관한 기본법이자 중국 최초의 전자상거래 분야의 종합적인 법률이며, 전자상거래플랫폼에 기반 한 중국의 전자상거래 현실을 반영하여 전자상거래플랫폼 경영자에 대해 비교적 구체적인 규정을 두고 있다.

네트워크 기술의 급속한 발전과 전자 상거래 산업이 급격히 성장하면서 기존의 오프라인 거래와는 다른 일련의 새로운 법적 문제가 발생하고 있다. 범세계적으로 전자상거래 플랫폼 경영자의 연대책임을 묻는 상표권 침해 소송이 자주 발생하고 있지만 각 국가 법원은 사건별로 다른 판결을 내리고 있다. 중국에서만 봐도 각 법원의 판결이 다르다. 그 이유는 전자 상거래 플랫폼과 관련된 상표권 간접침해의 주의 의무에 관한 기준이 국가마다 다르기 때문이다.

전자 상거래가 막대한 영향을 미침에 따라 타오바오와 같은 전자상거래 플랫폼에서 상표권 간접침해가 일어나기에 상표권자에게 엄청난 손실을 입히는 동시에 중국의 산업구조의 고도화와 지적 재산권 보호강화 및 독립적으로 지적 재산을 육성하는 데에 걸림돌이 되고 있다. 특히, 상표권자, 전자상거래 플랫폼 경영자, 일반 소비자 및 일반 판매자 간의 이익균형을 어떻게 실현할 것인가는 긴급히 해결해야 하는 문제이다.

현재, 타오바오와 같은 전자상거래 플랫폼 경영자는 입주한 플랫폼 내 경영자(온라인점포)로부터 일정한 보증금만 받고 다른 관련 서비스비용을 따로 받지 않는다. 이런 경우에 플랫폼 경영자가 수익이 별로 없다고 보지만 장기적 관점에서 보면 많은 수익

4) 夏青, 《网络交易平台商标侵权问题研究》, <河北大学>, 2015(6), p.1.

이 발생할 수 있다. 우선 타오바오와 같은 전자 상거래 플랫폼은 완전한 무료 운영방식을 통해 짧은 시간에 영향력과 지명도를 향상시켜 필요한 시기가 오면 플랫폼 내 경영자들과 소비자가 플랫폼에 대해 일정수준의 서비스비용을 받을 것이고 이렇게 하면 상거래 플랫폼에 더 안정한 수익을 가져 올 수 있을 것이다. 다음에 상거래 플랫폼 경영자는 가격 경쟁 순위, 홍보 광고 등 서비스를 설정하여 플랫폼 내 경영자로부터 비용을 받고 특정한 소비자에게 추천한다. 마지막으로 타오바오 같은 경우 알리바바의 자회사이기 때문에 알리바바가 만든 결제시스템인 알리페이(Alipay, 支付宝)를 이용한다. 알리페이는 이런 전자 상거래에 제일 중요한 3자 결제 수단이기 때문에, 소비자와 플랫폼 내 경영자 간의 거래 비용을 거래가 완성되기 까지 결제대금을 예치하는 기간이 발생한다. 타오바오는 이 기간 동안의 결제대금 예치금을 재테크에 활용하여 높은 수익을 올릴 수도 있다.

이와 같이 전자 상거래 플랫폼 경영자들은 자사 이익을 올리면서 창업하고 싶은 사람들과 저소득층 소비자에게 플랫폼을 제공하고 있다. 인터넷 기술이 발전함에 따라 온라인 쇼핑은 급증한 추세를 보이고 있으며, 이러한 플랫폼은 편리하여 현대 사람들이 제일 좋아하는 일상적 쇼핑 방식이 되었다. 플랫폼 방식의 전자상거래는 233개 국가와 지역에서 이루어지고 있으며, 약 60억 인구를 갖고 있는 큰 시장을 보유하고 있다. 타오바오 등 여러 전자상거래 플랫폼은 한국, 일본 등 많은 동남아 국가에게 인기가 있으며, 타오바오를 통하여 사람들은 전자상거래 플랫폼 경영자로서 자기 나라 제품을 판매를 하거나 소비자로 플랫폼에 있는 가게를 구경하기도 한다. 곧 시행될 《전자상거래법》은 국경을 넘은 전자상거래에 대해서도 명확한 규정을 만들었다.

전자상거래 플랫폼은 특성 상 국가 간에도 이용할 수 있다. 국가 간 전자상거래가 점점 확대되고 있는 상황에서 다른 국가의 제도를 이해하는 것이 점점 더 필요해지고 있다. 한국의 기업과 개인도 중국의 전자상거래 플랫폼에 입점해 있고, 중국의 기업과 개인 역시 한국의 플랫폼을 이용하고 있다. 이 때문에 중국의 전자상거래 플랫폼에 관한 제도를 연구하는 것은 한국기업과 중국과 전자상거래를 희망하는 개인사업자들에게도 많은 시사점을 줄 수 있을 것이다.

1.2 연구목적

중국의 전자상거래 규모는 세계 최대이다. 단 기간 내에 세계 최대 규모의 전자상거래 시장을 확보하게 된 것은 알리바바를 선두로 한 인터넷 쇼핑물의 발전이 큰 역할을 차지하였다. 인터넷 쇼핑물을 제공하는 전자상거래 플랫폼들은 다양한 형태의 판매 및 거래방식, 결제방식을 제시하며 중국인의 쇼핑생태를 변화시키고 있으며, 이와 더불어 관련 법제 및 제도도 발전하고 있다. 그러나 규모가 확대되고 있는 만큼 부작용도 커지고 있다. 인터넷 쇼핑물에서 상표권을 위반한 가짜 상품들이 판매되는 경우가 많아지면서 상표권자가 직접 상표권을 침해한 판매자를 고소하는 경우 이외에도, 판매의 장소를 제공하고 있는 전자상거래 플랫폼경영자에게도 연대책임을 묻는 경우가 증가하고 있다.

이러한 상황에서 본 논문은 인터넷 쇼핑 과정에서 상표권 침해가 발생하였을 경우, 한국과 중국의 전자상거래 플랫폼들이 어떠한 법적책임을 지는지 다양한 사례를 통해 비교분석하고, 이를 통해 양국 전자상거래의 건전한 발전에 시사점을 제공하는 것을 목적으로 하고 있다. 사례분석에서는 중국 최대의 전자상거래 플랫폼인 타오바오의 사례를 채택하였으며, 사례분석을 통하여 중국의 전자 상거래에 대한 발전 현황 및 전망을 제시하고 전자상거래 플랫폼의 장단점을 보여주고자 한다. 또한 전자상거래 플랫폼에 발생한 상표권 간접 침해 사례의 특성에 따라 해당 솔루션을 찾고 2019년 1월1일 출범할 전자 상거래 법률이 이러한 사례에 어떻게 영향을 미치는지 알아보하고자 한다. 이를 통해 상표권 직, 간접 침해 사건을 통해 온라인 쇼핑을 하는 소비자들이 자기 권익을 어떻게 보호하는지, 플랫폼 경영자가 최대한 이익을 얻으면서 어떠한 의무적인 책임을 져야하며, 플랫폼경영자가 간접침해 책임을 어떻게 해야 벗을 수 있는지 등에 대한 의견을 제시하고자 한다. 또한 한국과 중국의 전자상거래 플랫폼들의 직, 간접 사례 비교분석을 통해 양 국가의 관련 법률에 관해 비교하며 시사점을 도출하고자 한다.

또한 중국과 한국의 법적책임 비교를 통해 향후 양 국가가 관련법을 만들거나 수정하는데 각각 어떤 시사점을 제시할 수 있는지를 서술할 것이며 사례비교를 통해 두 나라의 전자상거래 상에 유사한 점이 있는지를 분석하여, 향후 두 나라 간 전자 상거래 플랫폼을 거래할 때 상표권 침해에 관한 사건을 어떻게 처리하는지에 시사점을 제시할

것이다. 그리고 각각 양국의 기업에 미치는 영향도 제시할 것이다.

1.3 연구내용

본 논문은 총 6장으로 구성되어 있다. 제1장은 서론이며, 연구배경, 연구목적, 연구내용, 선행연구 및 연구의 차별성을 소개하고 있다.

제2장은 전자상거래에서 발생하는 상표권 침해 기본 개념 및 분쟁현황에 대해 설명하고 있다. 우선, 한국과 중국의 전자상거래, 전자상거래 경영자에 대한 개념을 정리하고, 전자상거래 상 상표권 침해개념을 정리하였다. 또한 양국의 전자상거래 분쟁현황을 통해 전자상거래의 발전과 더불어 분쟁 역시 급증하고 있으며, 그 중 상표권 침해분쟁이 급속히 증가하고 있음을 설명하고 있다.

제3장은 한국과 중국의 상표권 침해에 관한 관련 법제를 분석하고 있다. 먼저 한국의 관련 규정과 중국관련 규정에 대해 소개했는데 한국 전자상거래에 관한 법 내용에 플랫폼사업자나 또 다른 이해관계자에 대한 규정들을 간단하게 서술하였으며 주요 중국전자상거래에 관한 규정이나 법을 소개했다. 특히 2019년 1월 1일에 출범할 전자상거래 법에 대해 자세히 설명했다. 또한 중국의 대표적인 전자상거래 플랫폼인 타오바오의 자체규정 중 상표권보호에 관한 내용을 소개하였다.

제4장에서는 한국과 중국의 전자상거래 플랫폼에서의 상표권 침해 사례분석을 하고 있다. 사례는 한국과 중국에서 시의성과 대표성을 띠는 사건위주로 선정하였으며, 중국 사례에 좀 더 많은 비중을 두었다. 또한 전자상거래 과정에서 발생하는 직·간접적인 상표권 침해 사례를 사건을 분석하여 양국의 법제가 실제 사례에 어떻게 적용되고 있으며, 법적책임에 어떤 차이가 있는지 분석하고 있다.

제5장에서는 플랫폼경영자의 법적책임에 관한 쟁점을 살펴보고 이를 기반으로 한 시사점을 도출하고 있다. 시사점에서는 한국기업과 중국기업에 대한 시사점 등을 제시하고 있다.

제6장 결론에서는 본 논문의 핵심을 정리하면서 전체 결론을 도출하고 있다.

1.4 선행연구 및 차별성

1.4.1 선행연구

미국은 전자상거래 플랫폼 경영자책임에 대해 입법과 연구의 모범적인 국가이다. 누적된 입법 및 사법 실천 경험에 따라 산업정책을 참고하여 특히 《WIPO저작권 조약》에 가입한 후 네트워크 산업의 보호 이념이 강화되었다. 1998년 10월에 네트워크 서비스제공자의 책임을 제한하는 《디지털 밀레니엄 저작권법(DMCA)》이 제정되었다. 이 법은 저작권 책임에 있어 중요한 역할을 하고 있다. 따라서 《DMCA》는 미국 연구 네트워크 서비스 제공 업체의 책임에 대한 초고가 되었으며, 일반 심사의무 부정, 면책 조항 및 면책 조항 예외로 3부분으로 나누어져 있으며, 이에 대해서 많은 미국학자들이 연구를 진행해왔다.⁵⁾ 그 후에 법의 집행 과정에서 면책 조항 예외를 한 걸음 더 발전시켜, 유도 침해라는 개념을 추가하였다.⁶⁾

독일은 《정보와 통신서비스 일반 조건에 관한 연방입법 규정(IUKDG:멀티 미디어

5) 典型的既有较为全面的讨论: Timothy D. Casey: ISP Liability Survival Strategies for Managing Copyright, Spam, Cache, and Privacy Regulation, John Wiley & Sons, Inc., 2000 等; 也有对具体问题的研究, 例如由谁对通知是否合格做初步审查: Jeffrey Cobia, The Digital Millennium Copyright Act Takedown Notice Procedure: Misuses, Abuses, and Shortcomings of the Process, 10 Minnesota Journal of Law, Science & Technology, 2009, pp387-411, 免责条款的例外“红旗标准”: Liliana Chang, The Red Flag Test for Apparent Knowledge Under the DMCA §512(c) Safe Harbors, Cardozo Arts & Ent. L. J. 28(2010), Amir Hassanabadif, Viacom V. YouTube-All Eyes Blind: The Limits of the DMCA in a web 2.0 World, 26 Berkeley Tech. L.J., 2011, 免责条款的例外“知道”的理解之“明显知道与推定知道”: Irina Y. Dmitriev, I Know It When I See It: Should Internet Providers Recognize Copyright Violation When They See It? 16 Santa Clara Computer & High Tech. L. J., 2000, 免责条款的例外承担责任的基础: Lawrence Lessig, Code: And Other Laws of Cyberspace, Version 2.0, Basic Books, 2006, 通知移除可能引起的“寒蝉效应”: Jennifer M. Urban and Laura Quilter, Efficient Process or “Chilling Effects”? Takedown Notices under Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act, Santa Clara Computer and High Technology Law Journal, 22(2006), 关于不承担审查义务: Michael P. Murtagh, The FCC, the DMCA, and Why Takedown Notices Are not Enough, 61 Hastings L.J., 2009, pp233-273, 对免责条款“通知-取下”规则的评价: Richard Raysman, Peter Brown, Notice and Takedown Under the Digital Millennium Copyright Act, New York Law Journal, Vol. 227, 2002. 等等.

6) Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd., F. 3d 1154(9th Cir 2004).

법》을 제정하여, 전자상거래 플랫폼경영자의 책임에 대해 유형을 나누어 규제하고 있다. 플랫폼경영자는 일반적으로 플랫폼 내 경영자 정보에 대해 책임지지 않지만 플랫폼 내 경영자의 정보를 고의로 이용하며 그리고 플랫폼경영자가 권리 침해 행위가 있다는 것을 알고 있음에 불구하고 조치를 취하지 않을 때는 권리 침해자와 공동 책임을 진다.⁷⁾ 그러나 공동책임을 진다는 의미가 곧 공동 권리침해로 인정되는 것은 아니다.⁸⁾

영국의 Weedon (2010) 등의 연구를 보면, 플랫폼경영자의 연대 책임을 인정해주지 않는다. 연대책임은 권리자에게 소송의 편의를 제공할 수 있기 때문에 직접적인 권리 침해자를 찾기보다는 플랫폼경영자에게 모든 책임을 전가하는 현상이 발생하여 전자상거래의 발전에 부정적 영향을 가져온다는 것이다.⁹⁾ 프랑스의 Xavier Amadei (2002)도 이런 연대책임을 인정해주지 않는 것으로 나타났다.¹⁰⁾ 중국내에서 발표된 캐나다의 전자상거래 플랫폼경영자에 대한 간접책임 연구들도 시사점을 제공해주고 있는데, 이들 연구에서는 고지의 의무를 중시하고 있다.¹¹⁾

Jerome Gilson (2006)는 소매상이 침해에 대해 “침해 도구”를 사용하여 권리 침해할 사실을 알거나 합리적으로 예측할 수 있더라도 여전히 시장에 “침해 도구”를 배치하는 경우 제품 제조업체의 행동은 간접침해로 간주된다고 하였다.¹²⁾ 비록 여기에서 제품 제조업체가 권리침해 도구를 제공한 행위가 간접 권리침해를 구성하는가에 대해서는 토론의 여지가 있지만 권리침해 도구를 제공한 행위는 간접 권리침해로 인정해야 한다는 것에 대해서는 큰 이견이 없는 것으로 주장하고 있다. Holmes (2006)은 중개 판매상은 해당 상품이 부당한 경로로 생산되는 것을 알면서도 여전히 자기의 경영 장소를 매개

7) 张新宝,《互联网上的侵权问题研究》,中国人民大学出版社,2003,p.57.

8) Oliver Köster and Uwe Jürgens, Liability for Links in Germany-Liability of Information Location Tools under German Law German Law after the Implementation of the European Directive on E-Commerce, Verlag Hans-Bredow-Institut, 2003.

9) Sam De Silva Faye Weedon, The Digital Economy Act 2010, Past, Present and a Future "in limbo", 17 Computer and Telecommunications Law Review, 2011.

10) Xavier Amadei, Standards of Liability for Internet Service Providers: A Comparative Study of France and the United States with a Specific Focus on Copyright, Defamation, and Illicit Content, 35 Cornell International Law Journal, 2002.

11) 谢利尔·哈密尔顿:《加拿大制造:确定网络服务提供商责任和版权侵权的独特方法》,载[加]迈克尔·盖斯特,《为了公共利益:加拿大版权法的未来》,李静译,「知识产权出版社」,2008.

12) Jerome Gilson,《Trademark Protection and Practice》,「Matthew Bender & Company, Inc」,2006.

로 권리침해 상품 또는 서비스를 행사하고, 판매상을 유인 교사하는 행위 및 방조 행위는 상표권 간접 침해로 인정한다고 주장하였다.¹³⁾ 温宁 (2017)은 행위자의 권리침해 책임 부담 기준을 제시하고 있는데, 첫째, 해당 생산 업체 또는 판매업체가 고의로 타인을 유인하여 타인의 상표권을 침해하는가, 둘째, 타인의 권리침해 행위를 알고 있거나 알 수 있는 상황에서도 계속 권리침해 제품 또는 도구를 제공하는지 등이 이에 속한다.¹⁴⁾ 王迁 (2006)은 Hard Rock Cafe v. Concession Services 판결을 인용하여, 피고자가 직접 상표권자의 독점권 범위를 침해하지 않았기 때문에 그 행위가 권리 간접침해를 구성하였을 뿐이고, 권리 간접 침해를 판정하는 요점은 피고자가 그 시장에 있는 판매업체가 상표권 침해 행위를 실시하고 있다는 것을 알고 있거나 알 수 있는 방법이 있는지에 있다고 서술하였다. 이 때문에 상표법에서의 제3자의 권리침해 책임에는 권리침해를 유도하거나 합리적인 조치를 취하지 않아서 권리침해를 발생을 저지할 때는 책임을 져야한다고 주장하였다.¹⁵⁾ 田村善之 (2008)는 상표권은 아니지만 저작권 영역 내에서 권리 간접 침해 행위를 분류하는 방법은 3가지 법적 방식을 취하여 권리 직접 침해자를 관리하여 지배하는 행위 유형, 권리침해 도구제공 유형 및 권리침해 유발 시스템 제공하는 유형 등이 있다고 서술하였다.¹⁶⁾

한국에서도 의미 있는 선행연구들이 진행되었다. 박영규 (2010)는 미국, 유럽, 한국의 온라인서비스 제공자의 법적책임을 비교분석하였으며,¹⁷⁾ 유대종 (2010)은 오픈마켓사업장의 법적책임에 대해 ‘전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률’과 ‘정보통신망법 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’, 민법, 저작권법, 상표권법 등을 기반으로 분석하였다.¹⁸⁾ 박주영 (2013)은 통신판매중개자의 법적지위, 의무 및 책임에 대한 개념을 관련법률에 의거하여 정리하였고,¹⁹⁾ 신수희 (2015)는 온라인서비스 제공자의 이차

13) "New England Awl and Needle Company v. Marlborough Awl and Needle Company", 168 Mass. 154, at 155 Mass, 1897.

14) 温宁, 《网络交易平台提供商商标间接侵权问题研究》, 「科学技术哲学」, 2017(3), p.2.

15) 王迁, 《论场所提供者构成商标“间接侵权”的规则——兼评“朝外门购物商场案”和“秀水街案”》, 「电子知识产权」, 2006(12), pp.30.

16) 田村善之, 《知识产权的不法行为》, 新时代知识产权法政策学出版, 2008.

17) 박영규, “상표권 침해에 대한 온라인서비스 제공자의 법적 책임-오픈마켓 운영자를 중심으로”, 비교사법, 제18권 제1호, 2010, pp.271-304.

18) 유대종, “오픈마켓에서 위조상품 판매에 따른 오픈마켓사업자의책임”, 지식재산연구, 제5권 제4호, 2010, pp.77-108.

적 책임에 대해 미국, 유럽, 일본, 한국의 법제와 사례를 비교분석하였다.²⁰⁾

전자상거래 상표 권리침해의 법률문제에 대한 연구는 외국이 중국보다 먼저 진행되었다. 중국 문헌을 보면 2000년 이후로 점차 증가하기 시작했으며 최근 몇 년간 관련 논문이 비교적 많았다. 이는 최근 몇 년간 중국에서 전자상거래가 급속히 늘어나기 때문이다.

관련 선행연구를 살펴보면, 먼저 전자상거래 플랫폼의 상표권 간접침해 책임문제를 연구하는 전문 저서가 있다.²¹⁾ 또한 전자상거래 플랫폼 상표권 간접침해 책임을 《侵权责任法(침권책임법)》에 의거 하여 연구한 문헌들도 다수 있다.²²⁾

陈健(2012)은 3건의 외국 상표권 침해 사례에 대해 자세한 분석을 진행하고 분석을 통하여 전자상거래 플랫폼경영자의 책임과 의무에 대한 건의를 제기하였다.²³⁾ 崔聪聪(2014)은 중국 내 유명한 전자상거래 플랫폼인 타오바오의 제3자 과실 책임을 분석하였다. 같은 플랫폼인 타오바오를 상대로 한 소송임에도 불구하고, 하나는 타오바오가 권리침해자의 링크를 제때에 삭제하였기 때문에 그 책임과 의무를 다하였고 판정을 받아 연대책임에서 배제되었으며, 다른 사건에서는 타오바오의 방임으로 인해 반드시 연대책임을 부담해야 한다는 판정이 내려졌다.²⁴⁾

중국 《침권책임법》 제36조는 네트워크 사용자, 네트워크 서비스제공자가 인터넷을 사용하여 타인의 민사상 권익을 침해한 경우에는 권리침해 책임을 부담하여야 한다고

19) 박주영, “통신판매중개자의 지위·의무·책임-오픈마켓을 중심으로”, 법학연구, 2013, pp. 255-287.

20) 신수희, “상표권 침해에 관한 온라인서비스 제공자(OSP)의 이차적 책임에 관한 논의”, 지식재산연구, 2015, pp.133-167.

21) 例如: 张新宝, 《互联网上的侵权问题研究》, 中国人民大学出版社, 2003; 徐伟, 《网络服务提供者侵权责任理论基础研究》, 吉林大学, 2013; 成晓娜, 《论网络侵权行为特殊性与立法对策》, 中国政法大学, 2009; 谢雪凯, 《网络服务提供者(ISP)第三方责任制度研究-以<侵权责任法>第36条为中心》, 西南政法大学, 2012.

22) 例如: 王利明, 《侵权责任法研究》, 中国人民大学出版社, 2011; 《中华人民共和国侵权责任法释义》, 中国法制出版社, 2010; 王胜明, 《中华人民共和国侵权责任法解读》, 中国法制出版社, 2010; 杨立新, 《侵权法论(第5版)》, 人民法院出版社, 2013(5); 全国人大常委会法制工作委员会民法室, 《侵权责任法立法背景与观点全集》, 法律出版社, 2010; 高圣平, 《中华人民共和国侵权责任法立法争点、立法例及经典案例》, 北京大学出版社, 2010.

23) 陈健, 《网络商标侵权中电子商务平台商的共同侵权责任研究》, 「网络法律评论」, 2012(21).

24) 崔聪聪, 《双边市场和第三方电子商务平台商标侵权的替代责任》, 「知识产权」, 2014(6).

규정하고 있다.²⁵⁾ ‘착오’는 인터넷 서비스 제공업체 책임에 대한 인정으로서 법률이 명확히 규정한 전제 하에서만 인정할 수 있다. 郑帅 (2012)는 전자상거래에서 가짜상품 표현형식을 상세하게 소개하고 규칙에 대해 분석을 진행하였는데, 비록 상표권침해 행위를 완전히 구분할 수 없지만 참고할 만한 가치가 있다.²⁶⁾

한편, 臧丽娜·张红霞 (2015)는 전자상거래 부정경쟁에 관한 여러 측면으로부터 현재 있는 《反不正当竞争法(반부정당경쟁법)》중 전자상거래 영역에서의 상황과 부족을 분석하여, 관련입법 수정을 건의하였다. 이런 건의는 주로 중국의 《反不正当竞争法》에 제기한 것으로, 주로 관련 법률 개념을 보완하고 법규를 세분화한 것이다. 사이버스쿼팅, 부당한 하이퍼링크 행위에 대한 처벌 규칙을 증가하며 관련 배상 계산방법을 보완하여 또는 《行业自律法(업종자율법)》과 《消费者权益保护法(소비자권익보호법)》도 보완되어야 한다고 밝혔다.²⁷⁾

张平 (2012)은 ‘제3자의 권리침해 행위에서 전자상거래 플랫폼이 어떤 책임을 져야 하는지’를 논의하려면 우선 전자상거래 플랫폼의 주체적 성격을 확인해야한다고 주장하였다. 전자상거래 플랫폼에는 일반적으로 플랫폼경영자, 플랫폼 내 경영자, 소비자 등 세 가지 주체가 있다. 즉 전자상거래 상표권 침해 책임 문제를 잘 처리하는데 중요한 것은 제3자의 권리침해행위 중에 인터넷 서비스제공자책임의 인정 문제이다. 중국에는 권리 간접침해이론이 없기 때문에 권리 공동침해를 제3자 권리침해책임으로 임시적으로 지지한다고 주장하고 있다.²⁸⁾

司晓 (2012) 중국 《집권책임법》은 전자상거래 플랫폼에 주동적으로 심사하는 의무를 부여 하지 않았으며, 전자상거래 플랫폼경영자는 그 플랫폼 내 경영자에게 상표권 침해행위가 발생하였는지 여부에 대하여 일정한 의무를 지닌다. 또한 전자상거래 플랫폼에서 발생한 상표권침해 사건에 대하여 책임을 판정할 때에는 신중한 판단을 내려야 하며 전자상거래 플랫폼이 위조품 제조 판매의 거점이 되지 않도록 보장해야 할 뿐만

25) 《侵权责任法》, 由十一届全国人大常委会第十二次会议审议于2009年12月26日通过, 自2010年7月1日起实施.

26) 郑帅,《论电子商务中的商标侵权》,「华中科技大学」, 2012.

27) 臧丽娜. 张红霞,《电子商务领域反不正当竞争法律机制》,「전자상거래법률」, 2015.

28) 张平,《电子商务交易平台在商标侵权行为中的责任认定》,「电子知识产权」, 2012.

아니라 지나치게 많은 의무와 법적 책임을 지양하였다.²⁹⁾ 郑帅 (2012)는 제3자 사이트가 타인이 등록상표 키워드를 이용하여 키워드 상표로 자기의 웹 홈페이지를 링크할 뿐만 아니라 키워드 상표를 자기의 웹 홈페이지 내용과 홈페이지를 설명하는 경우 소비자에게 혼동을 야기하기 때문에 상표권 직접 침해하는 것이라고 판단하였다.

王燕 (2015)은 전자 상거래 플랫폼에서 브랜드 상표 보호 상황이 지속적 복잡하고 촉박하며, 전자상거래 상표권 침해는 일반적으로 내막을 알고 증거를 수집하기에는 어려울 뿐만 아니라 많은 노력과 시간이 필요하며 효과가 낮은 특징을 지니고 있어 상표권자가 권리를 보호하려고 해도 어려운 상황에서 전자상거래 상표권 침해에 대한 각종 현상에 비추어 가장 중요한 것은 입법적으로 보장을 제고하고 국가측면에 관련 법률 규정을 보완 해야만 일부 권리침해자가 어려움을 알고 물러서게 할 수 있다고 제시하였다.³⁰⁾

徐好 (2008)는 전자상거래 경영자의 법적지위를 첫째, 중개인, 둘째, 플랫폼 경영자, 셋째, 플랫폼 내 경영자로 나누고 있다.³¹⁾ 胡开忠 (2011)는 전자상거래 플랫폼경영자는 인터넷 서비스를 제공하는 자이며, 전자상거래 플랫폼은 매매 쌍방을 위해 상품 정보를 제공하는 플랫폼이라고 규정하고 있다.³²⁾

杨明 (2009)은 지적재산권 보호 문제에 있어서 중국의 권리 간접침해 제도를 도입해야 한다는 것에 의문을 제기하였는데, 중국 전통적인 민사 입법 중에 있는 공동 권리 침해와 특수 권리침해 제도가 '방조침해' 와 '대체 침해'를 조정하는 역할을 잘 수행 할 수 있기 때문이라고 주장하였다.³³⁾ 魏征 (2008)는 지적재산권의 권리간접침해가 권리직접침해를 전제로 한다면 우리가 《침권책임법》을 기준으로 공동 권리침해 제도를 확대할 수 있다고 주장하였다. 즉 광범한 의미에서 권리직접침해를 포함한 권리공동침해 제도를 만들 수 있다는 것이다. 이렇게 되면 단독으로 권리간접침해 제도를 만들 필요가 없다고 강조했다.³⁴⁾ 胡开忠 (2011)은 전통적인 법률체계로부터 볼 때 중국이 대륙

29) 司晓, 费兰芳, 《电子商务平台服务提供者的商标间接侵权责任探析》——论《侵权责任法》第36条在《电子商务商标侵权中的适用》, 「知识产权」, 2012.

30) 王燕, 《电子商务中商标侵权的法律问题研究》, 「山西财经大学」, 2015.

31) 徐好, 《网络交易平台提供商提供者在电子商务纠纷中的法律定位》, 「仲裁研究」, 2008(12), p.6.

32) 胡开忠, 《网络服务提供商在商标侵权中的责任》, 「法学」, 2011(2), p.139.

33) 杨明, 《间接侵权”辨:从“百度、雅虎案”说开去》, 「张平(主编)网络法律评论(第四卷)」, 2009.

법계를 준수하는 것이고 영미 법계가 아니기에 권리 공동침해이론으로 권리간접침해 문제를 해결하는 것이 비교적 적합하다고 설명했다.³⁵⁾

그러나 刘家瑞 (2004)은 권리공동침해와 권리간접침해 간에 비교적 큰 차이가 존재하고 있으며, 특히 정보기술이 신속하게 발전함에 따라 권리간접침해 책임 문제가 날로 복잡해지고 공동 권리침해에 관한 규정도 날로 약해지면서 법원 사법 실천에 대한 명확한 지도가 부족할 뿐만 아니라 이해하고 사용하는 과정에 모호함이 생기기 쉽다고 주장하였다.³⁶⁾ 张玉敏·邓宏光 (2006)은 권리공동침해와 지적재산권 간접 침해는 범위가 다르다고 주장하였다. 만약 계속 민법 전통 권리공동침해이론을 사용하여 상표권 간접침해 문제를 처리한다면 권리침해 책임이 지나치게 확대되게 되며, 권리 직접침해 행위가 발생하기 전후에 틀림없이 서로 다른 주체가 개입할 수 있기 때문이다. 권리 직접침해행위가 발생하기 전에 행위자에게 필요한 물질적 혹은 기술적 조건을 제공하는 기구나 사람이 존재할 수도 있다. 예를 들어, 자금 제공자, 공장 제공자 등이다. 권리 직접침해행위가 발생한 후에는 행위자에게 도움을 제공하는 사람이 존재할 수가 있다. 침해제품창고를 제공하는 사람, 판매사람, A/S 인원 등 행위자에게 도움을 제공하는 사람도 있을 수 있다. 만약 권리공동침해이론으로 이런 사람들의 권리침해 행위를 인정한다면 많은 사람들이 책임을 부담해야 한다고 주장하였다.³⁷⁾ 王迁 (2006)은 권리 침해상황과 구성요소에 따라 합리적으로 권리간접침해와 권리직접침해를 구분하고 입법할 때 구현해야 한다고 했다.³⁸⁾ 吴汉东 (2014)은 행위자가 권리간접침해에 관한 주관적 과실요소를 검토할 때 행위자 손해 행위와 이르는 결과를 결합하여 확정하여야 한다고 주장하였다.³⁹⁾ 王卫国 (2000)은 상표 독점권통제 범위에 근거하여 권리침해 행위자의 행위가 침해가능성을 가지고 있는지를 인정 할 수 있기에 행위자에게 과실 책임 원칙을 적용하는 것이 비교적 타당하다고 주장하였다.⁴⁰⁾

34) 魏征, 《中国不应该有专利间接侵权理论应用的空间》, 「中国专利与商标」, 2008(1).

35) 胡开忠, 《网络服务提供商在商标侵权中的责任》, 「法学」, 2011(2), p.136.

36) 刘家瑞, 《论中国版权间接责任制度--兼论网络服务商责任制度》, 「电子知识产权」, 2004(10), pp.27-28.

37) 张玉敏, 邓宏光, 《专利间接侵权制度三论》, 「学术论坛」, 2006(1).

38) 王迁, 《商标间接侵权研究》, 「知识产权年刊」, 2006(1), pp.21-25.

39) 吴汉东, 《知识产权法》, 北京法律出版社, 2014, p.211.

40) 王卫国, 《过错责任原则:第三次勃兴》, 中国法制出版社, 2000, pp.250-251.

1.4.2 차별성

인터넷 기술발전에 따라 더불어 전자상거래 플랫폼이 신속한 발전을 보이고 있는데 이는 각국의 경제형태 전환과 발전에 중대한 역할을 하고 있다. 그러나 전자상거래 플랫폼의 등장이 오래되지 않았기 때문에 각국의 관련법제가 정착되지 않고 있다. 이 때문에 관련 사건마다 해석이 달라지고 판결도 달라져서 많은 혼동을 야기하고 있다. 기존의 선행연구는 해당국가의 관련 법제에 대한 연구가 많고, 최근의 변화상을 반영하지 못하고 있는 경우가 많다. 한국 역시 전자상거래가 급격히 증가하고 관련 분쟁도 급증하고 있지만 전자상거래 플랫폼의 연대책임에 관한 구체적인 법률규정이 없기 때문에 사건별로 다른 판결이 나오고 있는데, 이러한 상황 하에서는 다양한 사례분석이 필요하다.

이 전제 하에서 전자상거래 플랫폼 연대책임 부담여부는 구성요소에 따라 유형별로 사례분석을 진행하여 전자상거래의 발전을 도모하면서도 각 당사자의 이익을 보장하면서 이루어져야 한다. 이를 위해서는 외국의 판례와 선행연구를 참고할 필요가 있다. 본 논문에서는 외국의 사례로 중국을 선택하였다. 그 이유는 현재 중국이 전 세계에서 가장 큰 전자상거래 플랫폼시장을 보유하고 있고, 분쟁도 가장 많이 발생하고 있고, 한국과의 연관성도 가장 높기 때문이다. 특히 2015년 3월 정부업무보고에서 리커창 총리는 인터넷 관련 산업의 발전방안을 분명하게 제시하였다. 그 내용에는 인터넷, 클라우드 컴퓨팅, 빅 데이터, 사물 인터넷 등 전통적인 제조업과 연결을 촉진하는데 노력을 다하고, 인터넷 산업, 전자상거래와 인터넷 금융을 적극적으로 발전시켜 인터넷 기업이 국제시장으로 진출 할 때까지 계속 노력해야한다는 내용이 포함되어 있다. 이로 미루어볼 때 향후 중국의 전자상거래 시장은 더욱 확대될 것으로 보인다.

아직 한국과 중국의 비교분석을 시도한 선행연구는 없는 것으로 파악되었고, 2019년 1월 1일부터 시행되는 중국의 새로운 《전자상거래법》에 대한 내용을 포함한 선행연구도 없다. 본 논문에서는 상표권 직접침해 행위와 간접침해 행위를 구분하여 한국과 중국의 관련법제와 사례를 비교분석하고 있기 때문에 차별성을 지니고 있다. 본 논문과 선행연구 간의 차이는 세 가지를 들 수 있다. 첫째, 새롭게 제정된 《전자상거래법》의

내용을 추가하여 최신 법제 동향을 소개할 수 있고, 연대책임 관련 내용이 어떻게 규정되어 있는지 알아볼 수 있다는 것이다. 둘째, 한국과 중국의 대표적인 전자상거래 플랫폼에서 발생한 직접 및 간접 침해사례를 찾아내고 분석하여 최근현황에 대한 정보를 제공할 수 있다는 것이다. 셋째, 이를 바탕으로 한국과 중국의 플랫폼경영자 및 기업들에게 시사점을 도출할 수 있다는 것이다.

2. 한·중 전자상거래 상표권 침해 개념 및 분쟁현황

2.1 전자상거래의 개념

인터넷은 사람 간의 메시지전송과 통신방식을 많이 변화시키며, '신경제'라는 기적을 만들었다. 그리고 이런 큰 영향 하에 '전자상거래'라는 새로운 단어도 생겼다. 왜 전자상거래라고 하는 것인가? 이 단어에 대한 이해는 각 나라 별로 다르며, 현재까지 광의와 협의의 이해가 있다. 광의의 전자상거래는 여러 통신 수단이나 데이터를 통해 상업 활동을 행하는 것을 말한다.⁴¹⁾ 협의의 전자상거래는 인터넷을 통해한 상업행위를 의미한다. UNCTAD는 계약 형식 아니면 비 계약 형식상의 모든 상업거래 관계로 발생한 항목을 포함하며, 인터넷과 장거리 통신기술로 이루어지는 모든 경제무역활동이라고 정의했다.⁴²⁾

전자상거래는 전자적 수단으로 이루어진다. 이는 텍스트, 음성, 그림 등 데이터를 전자화 처리하거나 전화를 베이스로 한다. 그리고 상품이나 서비스 등의 전자무역, 온라인 거래, 전자자금이동, 전자 증권 교역, 스탠드 B/L, 상업경매, 홍보효과 광고 개발과 A/S서비스 등 다양한 상업 행위를 포함한다.⁴³⁾ 위 내용을 통해 전자상거래에 대해 다

41) 高富平, 《电子商务立法研究报告》, 「法律出版社」, 2004, p.9.

42) 《电子商务示范法》1996年联合国国际贸易法委员会颁布“数据电文”是指以电子、光学或类似形式生成、发送、接收或保存的信息, 包括电子数据交换(EDI)、电子邮件、电报、电传或传真等所有无纸形式, 甚至未来的技术发展也被考虑在内.

르게 이해하는 것은 바로 상업행위의 범위 설정이다. 그리고 많은 국가들이 전자상거래 입법에 있어서 UNCTAD의 가이드라인의 영향을 받고 있다.⁴⁴⁾

한국의 전자상거래에서 기본법의 역할을 하는 것은 2013년 11월 29일부터 시행된 '전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률'(이하 '전자상거래법')이다. 전자상거래법은 전자상거래 및 통신판매 등에 의한 재화 또는 용역의 공정한 거래에 관한 사항을 규정함으로써 소비자의 권익을 보호하고 시장의 신뢰도를 높여 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 제정되었다.⁴⁵⁾ 동법에서 말하는 전자상거래는 '전자문서 및 전자거래 기본법' 제2조 제5호⁴⁶⁾에 따른 전자거래의 방법으로 상행위를 하는 것을 말한다.⁴⁷⁾ 그러나 '자본시장과 금융투자업에 관한 법률'에서 규정하고 있는 투자매매업자, 투자중개업자가 하는 증권거래, 금융회사 등이 하는 금융상품 거래 및 일상 생활용품, 음식료 등을 인접지역에 판매하기 위한 거래는 전자상거래법의 적용범위에 속하지 않는다.⁴⁸⁾

전자상거래는 인터넷 플랫폼으로 상업 거래활동을 행하고, 상품이나 서비스에 관한 모든 거래 절차가 전통 상거래와 비슷하며, 인터넷을 통하는 것이 유일하게 다르다. 네트워크 상의 가상시장은 거대한 상업 잠재력을 가지고 있다. 인터넷도 정보매체와 시장 등의 기능을 갖고 있기 때문에 현행 상표법에 규정된 상표권이 적용될 수 있고 전자상거래 활동에서의 상표 사용도 전통 상표권 사용과 같은 점이 있기 때문에 인터넷에서 발생하는 상표권 분쟁의 대부분은 전통적인 상표권 침해 행위의 범주에 속한다. 하지만 전자상거래 활동은 현실 상 상거래와 차이가 있고, 인터넷만의 특별한 특성을 고려해야하기 때문에 기존의 전통적인 상표권보호법 만으로는 한계가 있다.

2.2 전자상거래 경영자의 개념

43) 间接引用王德全,《Internet与电子商务的有关法律问题》,《知识产权文丛》,「中国政法大学出版社」,1999,p.230.

44) 薛虹,《知识产权与电子商务》,「法律出版社」,2003,p.10.

45) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 제1조.

46) 전자문서 및 전자거래 기본법, 제2조 제5호: 전자거래란 재화나 용역을 거래할 때 그 전부 또는 일부가 전자문서에 의하여 처리되는 거래를 말한다.

47) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 제2조 제1호.

48) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 제3조.

2.2.1 한국의 개념

2.2.1.1 통신판매중개자의 개념

한국에서는 통신판매중개자가 중국의 전자상거래 플랫폼에 해당하는 개념이다. 통신판매중개는 컴퓨터 등과 정보통신설비를 이용하여 재화 등을 거래 할 수 있도록 설정된 가상의 영업장을 만들어, 회원 가입 등을 통하여 그 이용을 허락하거나, 거래 당사자 간의 통신판매를 알선하는 행위이다.⁴⁹⁾ 통신판매중개자는 이러한 통신판매중개를 업으로 하는 자를 말한다. 또한 통신판매중개인은 광의의 전자거래 사업자에 속한다. 전자거래 사업자란, 전자거래를 업으로 하는 자를 말하며,⁵⁰⁾ 전자거래와 관련되는 소비자를 보호하고 전자거래의 안전성과 신뢰성을 확보하기 위해, 상호와 그 외 자신에 관한 정보를 제공하고, 소비자가 쉽게 접근 및 인지할 수 있도록 약관을 제공해야 하고, 소비자가 주문을 취소 또는 변경할 수 있는 절차를 마련해야 하며, 청약의 철회, 계약의 해제 또는 해지, 교환, 반품 및 대금환급 등을 쉽게 할 수 있는 절차를 마련해야 하며, 소비자의 불만과 요구사항을 신속하고 공정하게 처리하기 위한 절차를 마련해야 하고, 거래의 증명 등에 필요한 거래기록을 일정기간 보존해야 하는 의무를 지닌다.⁵¹⁾

통신판매중개자는 자신이 통신판매의 당사자가 아니라는 사실을 소비자가 쉽게 알 수 있도록 미리 고지하고, 판매자에 관한 정보를 소비자에게 제공해야 하며, 사이버몰 등을 이용함으로써 발생하는 불만이나 분쟁의 해결을 위해 그 원인 및 피해의 파악 등 필요한 조치를 신속히 시행해야 한다.⁵²⁾ 이러한 조치에는 첫째, 판매자와 소비자 사이에 발생하는 분쟁이나 불만을 접수 및 처리하는 인력 및 설비를 갖출 것, 둘째, 통신판매중개자 또는 판매자에 의해 발생한 불만이나 분쟁을 해결하기 위한 기준을 사전에 마련하여 사이버몰에 고지할 것, 셋째, 소비자 불만이나 분쟁의 원인 등을 조사하여 3일 이내에 진행 경과를 소비자에게 알리고 10일 이내에 조사결과 또는 처리방안을 소비자에게 알려야 한다.⁵³⁾

49) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 제2조 제4호.

50) 전자문서 및 전자거래 기본법, 제2조 제6호.

51) 전자문서 및 전자거래 기본법, 제17조.

52) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 제20조.

통신판매중개자의 지위는 상법상의 대리상과 중개인에 해당한다. 통신판매중개자는 자신이 운영하는 사이버몰에 입주한 통신판매사업자를 위해 그 영업을 상시적으로 보조하는 자이고, 통신판매의 중개뿐만 아니라 결재에 관한 대리도 행하고 있기 때문에 상법상의 대리상에 속한다고 볼 수 있다. '상법' 제93조에서는 중개인을 타인간의 상행위의 중개를 영업으로 하는 자라고 규정하고 있다. 통신판매중개자는 사이버몰을 통해 상행위가 이루어지도록 가상의 공간을 제공하기 때문에 이 경우 상법상 중개인에 해당하며, 상인으로서 상법의 적용을 받는다.

2.2.1.2 통신판매업자의 개념

한국의 통신판매업자는 중국의 전자상거래 플랫폼 내 경영자에 해당한다. 통신판매업자는 전자상거래를 하는 사이버몰의 운영자를 말하며, 소비자가 사업자의 신원 등을 쉽게 알 수 있도록 상호 및 대표자 성명, 영업장 주소, 연락처, 사업자등록번호, 사이버몰 이용약관, 그 외 소비자 보호를 위한 사항을 표시해야 한다. 또한 통신판매업자는 위법행위가 이루어지는 경우, 운영자가 조치해야 할 부분이 있으면 시정에 필요한 조치에 협력하여야 한다.⁵⁴⁾

통신판매업자는 관련 부서에 상호, 주소, 전화번호, 전자우편주소, 인터넷 도메인 이름, 호스트서버의 소재지 등을 신고해야 한다.⁵⁵⁾ 만약 신고하지 않거나 거짓으로 신고하면 3천만원 이하의 벌금을 부과한다.⁵⁶⁾ 단, 통신판매의 거래횟수가 최근 6개월 동안 20회 미만이거나, 거래규모가 1,200만원 미만인 경우는 신고를 하지 않아도 된다.⁵⁷⁾ 통신판매업자의 신고는 사무소 소재지를 관할하는 특별자치시장, 특별자치 도지사, 시장, 군수, 구청장에게 제출해야 한다. 제출서류는 법인인 경우에는 법인 등기사항 증명서, 개인의 경우에는 사업자의 성명 및 주민등록번호, 사업자등록증이며, 신고를 받은 관할 부서는 신고증을 교부해야한다.⁵⁸⁾

53) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 시행령, 제25조의2.

54) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 제10조.

55) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 제12조.

56) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 제42조.

57) 통신판매업 신고 면제기준에 대한 고시, 제2조

58) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 시행령, 제13조, 제15조.

2.2.2 중국의 개념

2.2.2.1 전자상거래 플랫폼

2012년 중국공상총국이 제정한 《(关于互联网服务和商品交易行为管理的暂行办法)인터넷 서비스 및 상품거래행위 관리에 관한 잠정 방법》에서 전자상거래 플랫폼에 대한 정의를 내리고 있다. 전자상거래 플랫폼은 인터넷에서 상품이나 서비스 거래할 때 사용자에게 인터넷 홈페이지 공간, 가상적인 거래장소, 거래 규칙, 거래 맺음, 정보공유 등 서비스를 제공하고 양자나 다자간의 거래를 독립적으로 할 수 있도록 정보를 제공하는 인터넷 시스템이다.⁵⁹⁾

중국 전자상거래업체들은 해외직구의 형식으로 한국에 진출하고 있다. 2015년부터, 티몰, 징둥 등 중국 전자상거래업체가 한국에 진출하였는데, B2C 모델로 대표 되는 전자상거래 플랫폼이 1년여 만에 '한국관'을 열고 한국 현지 브랜드들을 입점 시켰다. C2C 모델의 전자상거래는 전문부서를 배치하여 중소기업의 특색 브랜드를 발굴하고 소규모 다품종 수요를 만족시키고 있다.⁶⁰⁾

대표적인 것이 '비인기품목'이라 할 수 있었던 마스크 팩이 서울의 대형 마트에서 대박을 터뜨린 사례이다. 그동안 이 브랜드의 중국 시장 규모는 수천만 원대였다. 2017년 8월 글로벌 티몰에 입점한 후 브랜드의 인지도가 급상승하여 1년도 안 돼 하루 평균 매출이 13배로 늘었고, 중국 시장에서도 10 배 가까이 성장했다.⁶¹⁾

티몰은 한국에서 여러 차례 오프라인 투자유치회의를 개최하였으며, 고품질 제품을 가진 많은 브랜드들이 중국 시장에 진출하는 기회를 제공하였다. 중국 전자상거래의 혁신적인 발전모델과 거대한 소비계층은 한국기업들의 또 다른 사업기회를 제공하고 있기 때문에 앞으로도 중국 전자상거래 플랫폼을 통한 한국기업들의 진출이 확대될 것으

59) 《关于互联网服务和商品交易行为管理的暂行办法》，第十二条.

60) 《中国跨境电商成韩企心头好》，「中国贸易报」，<http://www.sinotex.cn/newsHtml/180614/130103/> (최종검색일: 2018.9.30).

61) 《中国跨境电商成韩企“香饽饽”》，「经济参考报」，<http://zttz.gw.com.cn/zttz/newsdetail/Dk5r.kW.5krkJ/?DZHSPECIAL=1> (최종검색일: 2018.9.30).

로 보인다. 한국 시장과 비교해 볼 때 중국시장이 너무 크기 때문에 한국 기업들에게 있어서 중국시장은 두려움의 대상이자 새로운 기회를 제공하는 곳이기도 한다. 한국시장의 특징은 규모가 작고 유행에 따라 소비자들이 쉽게 물리고, 쉽게 옮겨간다. 한국에서는 주로 오프라인 매장, 공식 홈페이지와 온라인 점포를 통해 판매가 이루어진다.

중국의 경우, 전자상거래 플랫폼이 등장하기 전후의 상황이 매우 다르다. 이전에는 물리적인 시장이 너무 크고, 사람들이 너무 흩어져있었다. 이 때문에 브랜드의 인지도를 높이기 어렵고 가격대가 다양하고 마케팅 전략을 세우기가 힘들다. 예측이 힘들기 때문에 잘 팔리는 상품은 공급하지 못하고, 인기 없는 상품은 잘 팔리지 않았다. 그러나 전자상거래 플랫폼의 등장은 기업에 통제 가능성과 확장성을 모두 구비할 수 있는 조건을 제공하였다. 중국기업들은 전자상거래 플랫폼을 통해 지역적 한계를 극복하고 빅데이터를 이용하여 수요와 공급을 예측할 수 있게 되었으며, 해외시장에서 성공한 후 그 성공을 바탕으로 중국시장에서 브랜드 가치를 인정받을 수 있는 길이 열린 것이다.

2.2.2.2 전자상거래 플랫폼 경영자

전자 상거래 경영자가 인터넷 등 정보 네트워크를 통해 상품이나 서비스를 판매하는 활동을 행하는 자연인, 법인 및 비법인 조직을 포함하여, 전자상거래 플랫폼 경영자, 플랫폼 내 경영자 및 직접 만든 사이트, 다른 인터넷 서비스를 통해 상품이나 서비스 판매하는 자를 포함한다.⁶²⁾

전자상거래 플랫폼경영자(타오바오 등)는 인터넷을 통해 플랫폼 운영을 책임지는 경영자이다. 새로운 《전자상거래법》 제9조에서는 전자상거래 플랫폼 경영자를 전자상거래에서 거래 쌍방 또는 여러 측에 네트워크 경영 장소, 거래 알선, 정보 공개 등 서비스를 제공하여 거래 쌍방 또는 여러 측이 독립적으로 거래 활동을 전개하는 법인 또는 비법인조직이라고 말한다. 전자상거래 플랫폼 내 경영자는 정보공유, 온라인 지급, 거래와 물류, 보험 등 서비스를 제공하여 거래를 직접 참여 하지 않고 다만 가상적인 네트워크 교역 공간을 구축하는 것을 책임진다. 인터넷 사용자가 로그인, 등록 등 일련의 절차를 거친 후 판매자가 플랫폼에 상품정보를 공유하고 구매자는 상품을 선택하여 구

62) 《전자상거래법》 第九条.

매 할 수 있으며 거래 쌍방이 거래를 달성한 후 플랫폼의 각종 네트워크 기술을 통해 거래를 완성할 수 있다.

전자상거래에 참여하는 대상에 따라 일반적으로 기업과 소비자 사이의 전자상거래 (Business to Customer), 기업과 기업 간의 전자상거래 (Business to Business), 소비자와 소비자 사이의 전자상거래 (Customer to Customer) 등 3가지 유형으로 나눈다. 3가지 유형 전자상거래에서 전자상거래 플랫폼 경영자가 맡은 역할이 다르기에 법률적 지위도 다르다. 전자상거래 플랫폼은 사실상 상품거래에 사용되는 가상 거래 공간으로 흔히 회원, 사용자 등 형식을 통해 수많은 판매자와 구매자를 위해 하나의 온라인 거래 시장을 구축한다. 전자상거래 플랫폼경영자는 바로 이런 가상 네트워크 거래시장의 구축자이다. 그는 네트워크를 사용하여 실제적인 물리공간과 다르며 판매업체와 사용자가 거래할 수 있는 가상 시장공간을 구축하였다. 이 시장에는 판매자나 구매자로서 많은 사용자가 있다.

기업 대 소비자 전자상거래 (B to C)는 주로 기업과 소비자 사이, 즉 판매업체가 소비자에게 직접 상품을 판매하는 온라인 소매 형식이다. 이는 판매업체가 설립한 사이트와 제공한 상품이 국내에 있는가 아니면 국외에 있는가에 따라 또 두 가지 유형으로 나눈다. 하나는 국내에 있는 업체가 국내에서 웹 사이트를 경영하고 자체로 구매한 국내 상품 또는 수입한 외국상품을 소비자에게 판매하는 경우이다. 예를 들어, 징동 쇼핑몰은 이런 유형에 속한다. 다른 하나는 판매업체와 경영하는 사이트는 모두 외국에 설립되어있으며 국내의 소비자는 직접 해외 상가사이트에 들어가서 물건을 구매하고 전자 지불 후 국제 물류를 통해 국내에 운송된다. 미국의 아마존을 이용하는 것이 이에 속하며 해외 전자상거래 직구모델이라고도 한다.

기업 대 기업 전자상거래 (B to B)는 전자상거래 플랫폼을 통하여 거래를 진행하는데 이를테면 현실생활에서 알리바바가 구매하는 도매사이트와 같다.⁶³⁾ 소비자 대 소비자의 전자상거래 (C to C)는 개인 판매자와 개인 소비자가 직접 인터넷을 통하여 거래를 진행한다. 가장 보편적이고 규모가 큰 곳이 중국의 타오바오이다.⁶⁴⁾

63) 夏青, 《网络交易平台商标侵权问题研究》, 2015, p.2.

64) 黄彦辉, 《电子商务概论》, 中国水利水电出版社, 2008.

이 밖에 전자상거래 플랫폼 경영자가 상품거래에 실질적으로 참여하는가를 기준으로 상품 또는 서비스 거래에 직접 참여하는 B2B와 B2C 플랫폼으로 나누어진다. 예를 들어, 징동 쇼핑몰은 판매자로서 백화점이나 슈퍼마켓과 유사한 역할을 하고 있다. 판매에 직접 참여하지 않는 전자상거래 플랫폼인 티몰과 타오바오에서 플랫폼에 있는 상품 정보는 모두 인터넷 사용자, 즉 판매자가 업로드하며 전자상거래 플랫폼경영자는 직접 상품을 판매하지 않는다.

2.2.2.3 플랫폼 내 경영자

플랫폼 내 경영자 역시 플랫폼경영자와 마찬가지로 전자상거래 경영자에 속한다. 전자상거래 플랫폼에서 직접 소비자와 판매 활동을 진행하는 판매자이며 전자상거래 플랫폼과의 관계는 가상 환경에서의 임대 관계이다. 《전자상거래 법》에서는 플랫폼 내 경영자를 전자상거래 플랫폼을 통하여 상품을 판매하거나 서비스를 제공하는 전자상거래경영자로 규정하고 있다. 모든 플랫폼 내 경영자는 사업자등록을 해야 하지만, 개인이 자체 생산한 농업 부산물, 가정수공제품을 판매하고, 개인이 자신의 기술을 이용하여 법적허가를 받지 않아도 되는 민사 활동과 자질구레한 소액 교역 활동에 하는 것, 법률, 행정 법규에 따라 등록할 필요가 없는 것은 등록의무에서 제외 되었다.⁶⁵⁾

플랫폼 내 경영자는 통지를 받은 후 전자상거래 플랫폼경영자에게 권리침해 행위가 존재하지 않는다는 성명을 제출 할 수 있다. 성명은 권리침해하지 않은 초보 증거를 포함하여 전자상거래 플랫폼 경영자와 플랫폼 내 경영자가 합의하여 소비자 권익 보증금을 정하고,⁶⁶⁾ 쌍방은 소비자 권익 보증금의 인출 액수, 관리, 사용, 반환 방법 등에 대해 명확하게 약정해야 한다. 소비자가 전자상거래 플랫폼 경영자가 우선 배상책임을 부담하고 전자상거래 플랫폼 경영자가 배상한 후 플랫폼 내 경영자에게 추상할 것을 요구할 경우에는 《소비자권익보호법》의 관련 규정을 적용한다.⁶⁷⁾

플랫폼 내 경영자가 플랫폼 내의 거래, 거래가격 또는 기타 경영자와 간의 거래 등을

65) 《전자상거래법》 第九条.

66) 《전자상거래법》 第四十三条.

67) 《商标法》 第五十八条.

불합리하게 제한하거나 불합리한 조건을 첨부하거나 플랫폼 내 경영자로부터 불합리한 비용을 수취한 경우, 시장 감독관리부서가 기한 내 수정을 명하며 5만 위안이상 50만 위안 이하의 벌금을 부과할 수 있다. 상황이 심각한 경우에는 50만원 위안이상 200만 위안 이하의 벌금을 부과한다.⁶⁸⁾ 플랫폼 내 경영자가 소비자의 합법적 권익을 침해한 행위에 대하여 필요한 조치를 취하지 않았거나 플랫폼내경영자가 자격 심사의무를 다하지 않았거나 소비자가 안전보장 의무를 다하지 못한 경우 시장감독 관리부서가 기한 내 수정을 명하고 5만 위안 이상 50만 위안 이하의 벌금을 부과 할수 있다. 상황이 심각한 경우, 영업중지를 명하고 50 원 이상 200만원 이하의 벌금을 부과하다. ⁶⁹⁾ 플랫폼내경영자의 지적재산권 침해행위에 대해 법에 의하여 필요한 조치를 취하지 않은 경우, 관련 지적재산권 행정부서가 기한 내 수정을 명하며 기한이 지나도 수정하지 않을 경우, 5만 위안 이상 50만 위안 이하의 벌금을 부과하며 상황이 심각한 경우에는 50만 위안 이상 200만 위안 이하의 벌금을 부과한다.⁷⁰⁾ 전자상거래 플랫폼 경영자는 서비스 계약, 거래 규칙 및 기술 등 수단을 이용하여 플랫폼내경영자의 플랫폼 내에 있는 거래, 거래가격 및 기타 경영자와의 거래 등을 불합리하게 제한하거나 불합리한 조건을 부과하거나 플랫폼내경영자로부터 불합리한 비용을 수취하는 것이 안 된다.⁷¹⁾ 《전자상거래법》은 전자상거래 플랫폼 경영자행위를 단속함으로써 플랫폼내경영자 자유 경영권과 거래자유를 보장하고 전자상거래 플랫폼경영자간 공평경쟁을 보호하며 소비자 권익과 사회 공공이익을 보호하는 것을 목적으로 하고 있다.

2.3 전자상거래에서의 상표권 침해 개념

2.3.1 상표의 개념

상표는 상품생산경영자 또는 서비스 제공자가 상품 또는 서비스에 사용하는 문자, 도형, 숫자, 색깔 등 요소 또는 조합으로 구성되어 상품 또는 서비스의 공급원을 구별하

68) 《商标法》 第八十二条.

69) 《商标法》 第八十三条.

70) 《商标法》 第八十四条.

71) 《商标法》 第三十五条.

는 표시이다.⁷²⁾ 이로부터 알 수 있는 것은 상표가 어떤 형식으로 조합되었든 어떤 유형에 속하든 주요용도, 즉 그 특징은 상품 또는 서비스 원천을 구별할 수 있는 것이다.

동일하거나 유사한 상품에 등록을 신청하는 상표는 중국에서 등록하지 않은 유명 상표를 복제, 모방하거나 번역하는 것으로 혼동을 일으키기 쉬우므로 등록하지 않고 사용을 금지한다.⁷³⁾ 상표권 보유 범위를 등록하지 않은 유명한 상표 범주까지 확대 한다. 상표권이란 등록 소유자가 법에 의하여 자기가 등록된 상표에 대한 전용권을 갖고 있고 미등록 상표 소유자가 법률이 정한 조건에서 미등록 상표에 대한 전용권을 말한다.⁷⁴⁾

상표권보호는 상표권내용과 보호 범위를 명확히 알아야 한다. 상표권내용은 주로 상표의 전용권, 금지권 등의 권리를 포함하며 상표 전용권은 상표 소유자가 등록된 상표에 대해 갖고 있는 지배권을 말한다. 그것은 등록된 상표에 대한 독점 사용, 사용기한 연장, 사용허가와 양도 등의 권리 조항을 포함한다. 상표권의 금지권이란 상표권자가 법에 의하여 타인이 자기 허가를 받지 않고 등록상표와 유사한 상표를 사용하는 것을 금지하는 권리를 말한다. 상표로서는 한 가지 무형재산권 가치 속성을 보면 한 가지 식별로고가 가진 특수성으로서 상표권 전용권을 보장하기 위해서는 '유사상품', '유사상표' 등 형식으로 상표권 전용권을 침해하는 것을 피해야한다. 상표의 법적 기능으로부터 볼 때 《상표법(商标法)》의 입법 목적은 소비자 합법적 이익과 상표가 정상적인 질서를 보호하기 위한 것이기 때문에 상표권보호 범위는 상표권자의 전용권 범위에만 국한되는 것이 아니라 상표권 중 금지권 범위도 전용권범위보다 크다.⁷⁵⁾

2.3.2 상표권 침해의 개념

2.3.2.1 한국의 개념

일반적으로 전자상거래에서의 상표권 침해는 위조상품 판매행위로 인한 직접침해와,

72) 胡开忠, 《商标法学教程》, 「中国人民大学出版社」, 2008, p.6.

73) 《商标法》第十三条.

74) 胡开忠, 《商标法学教程》, 「中国人民大学出版社」, 2008, p.111.

75) 《电子商务平台商标侵权法律问题研究》, 2014, pp.7-8.

그러한 판매행위를 방조한 간접침해로 나눌 수 있다.

한국에서 상표권 침해행위는 '상표법'에서 규정하고 있다. 동법에 의하면, 상표권자 또는 전용 사용권자는 자신의 권리를 침해한 자 또는 침해할 우려가 있는 자에 대하여 그 침해의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.⁷⁶⁾ 침해행위에는 타인의 등록상표와 동일한 상표를 그 지정상품과 유사한 상품에 사용하거나 타인의 등록상표와 유사한 상표를 그 지정상품과 동일·유사한 상품에 사용하는 행위, 타인의 등록상표와 동일·유사한 상표를 그 지정상품과 동일·유사한 상품에 사용하거나 사용하게 할 목적으로 교부·판매·위조·모조 또는 소지하는 행위, 타인의 등록상표를 위조 또는 모조하거나 위조 또는 모조하게 할 목적으로 그 용구를 제작·교부·판매 또는 소지하는 행위, 타인의 등록상표 또는 이와 유사한 상표가 표시된 지정상품과 동일·유사한 상품을 양도 또는 인도하기 위하여 소지하는 행위 등이 속한다.⁷⁷⁾ 동 조항은 통신판매 중개자의 간접책임에 관한 내용을 포함하고 있지 않다. 즉, 한국의 '상표법' 하에서는 통신판매업자가 상표권 침해행위를 해도 통신판매중개업자는 침해당사자에 해당되지 않는다는 뜻이다.

2.3.2.2 중국의 직접침해 개념

상표권 직접침해란 권리침해자가 직접 상표권 객체를 침해한 것을 말하며 권리자의 허가를 받지 않고 법정 면책 사유도 없이 권리자인 전유권리를 침해하는 행위를 말한다. 행위자가 권리침해행위를 실시하기만 하면 권리침해사실을 명백히 알고 있든 없든 모두 법적 책임을 져야 한다. 지적재산권 전유권의 절대적 특징, 즉 행위자가 허가 없이 전유권리가 금지하는 행위를 실시하기만 하면 권리직접침해로 인정한다.⁷⁸⁾ 인터넷 환경에서 플랫폼경영자가 직접적으로 상표권을 침해할 가능성이 존재 하지만 이런 권리침해 행위가 너무 명백하기 때문에 현실에서 플랫폼경영자가 직접적으로 침해행위를 하지는 않는다. 주로 권리직접침해를 실시하는 권리침해자는 입주한 플랫폼의 판매자 즉 플랫폼 내 경영자이다.

76) 상표법, 제107조.

77) 상표법, 제108조.

78) 冯建坤, 《网络交易平台服务者的商标侵权责任-以类型化为线索》, 「中华商标」, 2014.

전통적인 《상표법》의 입법 목적은 상표가 상품 또는 서비스 원천을 구분하는 역할을 하도록 확보하고 소비자의 혼동을 방지하는데 있다.⁷⁹⁾ 타인이 면책 사유가 존재하지 않는 상황에서 고의로 상표권자가 소지하고 있는 상표와 같거나 유사한 상품 또는 서비스에 동일하거나 유사한 상표를 사용하여 소비자의 혼동을 초래하기만 하면 상표권 직접침해를 판정한다. 각종 상표권침해 행위 중에서 상표권을 침해한 상품을 판매하는 행위가 가장 전형적이고 가장 직접적인 권리침해 행위이다. 중국 《상표법》에서는 타인의 등록상표 전용권을 침해한 상품을 판매하는 행위를 상표권 침해행위로 규정하고 있다.⁸⁰⁾ 여기서 말하는 판매행위는 권리침해 제품을 전자상거래 플랫폼을 통하여 판매자에게서 개인 소비자에게 판매하는 것을 말한다. 여기서 판매는 넓은 의미로 이해해야 한다. 판매행위에는 전자상거래 행위도 포함한다. 침해 행위자가 상표권자의 허락 없이 자의로 타인이 이미 상표권을 취득한 상품을 인터넷 플랫폼에서 판매하는 행위가 전형적이다. 타인이 등록한 상표를 자기의 상품으로 허위 홍보함으로써 소비자가 해당 상표를 합법적으로 등록한 제품을 구매한 것으로 착각하게 하고, 침해 행위자가 이로 이익을 얻었으며 또한 상표권자에게 경제적 손실을 초래하였다면 이는 상표권 침해행위로 간주한다.

상표권침해 제품 판매에 대한 인정은 두 가지 기준이 있다. 첫째, 상업적 사용여부인데, 침해자가 상업적 목적으로 사용하였는가를 보아야 한다. 전자상거래에서 한 국가의 상표를 사용함에 있어서 상업적인 영향을 미친다면 바로 상표권 침해에 해당된다. 둘째, 판매 전 혼동을 야기했는가를 보아야 한다. 일반적으로 혼동은 대부분 판매상 혼동, 즉 소비자가 구매 결정 시 상품과 서비스 원천에 대하여 혼동을 일으키는 것을 말한다. 인터넷 환경에서의 혼동이란 소비자가 피고가 원고와 같거나 유사한 상표를 사용하는 것을 보고 피고의 상품과 서비스가 이미 상표법에서 합법적으로 수권된 상표권자에게서 온 것이라고 인정하거나 양자 간에 정식 수권 관계가 존재한다고 인정하는 것을 말한다. 예를 들어, 한 오프라인 소비자는 물건을 살 때 상표 마크가 찍힌 제품을 혼동하여 상표권침해 제품을 샀으며, 전자상거래에서 소비자는 거래행위 시작 전부터 이런 상표를 헛갈리고 잘못 알고 있었다. 자신이 사는 합법적인 제품인 줄 알고 있었다. 다시

79) 储伟曼, 《网络交易平台提供商商标间接侵权责任研究》, 「吉林财经大学」, 2017.12, p.10.

80) 《商标法》第五十七条。

말하자면 소비자가 제품구매는 상표를 혼동하거나 오인하기 때문이 아니라 오히려 소비자가 스스로 선택과 판단한 것이다. 이것은 바로 전자상거래에서 상표혼동의 새로운 특징이며, 이로 인해 전자상거래 플랫폼 내 경영자와 소비자 간 상표권 직접 침해가 이루어진다.⁸¹⁾

도메인이름은 인터넷상에서 디지털 주소가 문자로 표현하는 형식이다. 인터넷환경에서 상업 활동은 사이트를 떠날 수 없고 웹 사이트는 도메인을 떠날 수 없기 때문에 도메인 등록이 생산업체가 상업 활동을 하는 전제이다. 사이버공간에서 도메인은 모두 독특하며 상징 역할과 상업가치가 있는 악성적인 사이버 스쿼팅 행위가 최근 몇 년간 인터넷 환경에서 상표 권리침해가 뜨거운 화제로 되었다. 국제 도메인 등록비용이 비교적 낮은 것은 악의적으로 도메인 이름을 도용하여 권리침해 하는 행위에 편리를 가져다주고 있다. 이런 사이버 스쿼팅 행위는 인터넷 환경에 있는 상업들이 발전하는데 불리한 영향을 미친다. 사이버 스쿼팅은 주로 다음과 같은 두 가지 상황이 있다. 첫째, 권리침해자가 고의로 이미 등록된 상표 혹은 유명상표를 도메인으로 등록 한 것이다. 많은 기업들이 인터넷 업무를 전개하려고 할 때 자사 상표가 이미 다른 사람에게 사이버 스쿼팅을 발견하고 고가로 다시 '반환' 을 부탁해야 한다. 그리하여 권리침해자는 거기에서 높은 이윤을 얻을 수 있고 상표권자에게 손실을 입을 수 있다. 두 번째는 상대방을 골탕 먹이기위해서가 아니라 악의적으로 부정적인 소식을 퍼뜨리기 위해서이다. 이런 악의적인 배팅에 맞서 각국과 국제사회는 규제를 위한 법제정에 적극 나서고 있다. 세계 지적재산권기구(WIPO)의 지도와 제안에 따라 많은 국가와 지역에서는 도메인네임 분쟁 해결 통일정책을 시행하여 사이버 스쿼팅을 다루는 행위가 어느 정도로 억제되었다. 그러나 새로운 유형의 도메인 권리침해가 계속 일어나고 있다. WIPO의 사례에서는 맥주 상표 Guinness 상표권리자는 상표와 유사한 도메인 Guinness.com 등록자가 사이버 스쿼팅에 속하므로 해당 도메인을 취소하는 판결을 내려야한다고 주장했고, 최종적으로 도메인 등록기관은 Guinness.com이라는 도메인을 취소해야한다고 판정하였다.⁸²⁾

링크는 하이퍼링크라고도 하는데 하나 웹 페이지로부터 하나 목표를 지향하는 관계

81) 王楚乔, 《网络环境下商标侵权新类型及其法律规制》, 2017, pp.9-10.

82) 《企业域名保护的技术法律对策》, <https://club.domain.cn/forum.php?mod=viewthread&tid=95465> (최종검색일:2018.9.30).

를 말하며, 네트워크를 사용할 때는 정보를 접수하는 방식이 가장 많이 사용하게 된다. 링크대상은 글이나 사진이 될 수 있으며, 다른 메모리를 통해 대상을 저장하면 사용자들은 링크된 글이나 사진을 클릭한 뒤 브라우저에 대상을 표시할 수 있다. 웹 사이트는 인터넷 거래 활동을 전개하는 기본적인 요소이며 사이트 링크는 인터넷 사용자가 링크 목표에 접근하여 방문하도록 유도하는데 편리와 가능성을 제공 한다. 링크는 하이퍼링크, 심층링크, 프레임링크 세 가지로 나뉜다. 심층링크와 프레임링크는 가장 쉽게 링크 상표권 침해할 수 있다. 심층링크 특징은 링크가 타인 첫 페이지를 건너뛰어 바로 타인 하위 페이지와 연결 되는 링크이다. 심층링크 특수성은 링크 목표에 달려있고 링크 상징과 관계없다. 이로 인해 심층링크에서 상표사용을 링크상징으로 인식하여 상표사용에 속한다. 사용자가 링크를 클릭할 때 일반적으로 링크 사이트의 구체적인 페이지로 오인하여 혼동을 유발할 수 있다. 이로 인해 많은 링크 상표권침해 행위자가 자사 홈페이지 조회 수를 증가시키기 위해 기타 사이트에 이런 링크를 설치하는 것으로 소비자를 혼란스럽게 한다. 이것은 우리가 평소에 인터넷에 접속하여 웹 페이지와 물건을 살 때 자주 볼 수 있어서 신기하지 않다. 이러한 링크는 상표권자의 허가 없이 직접 상표권자가 정보를 공유하는 페이지에 설치되어 타인상표권을 침해하게 된다. 만약 링크를 걸어놓은 자가 자신의 정보를 링크 속에 숨겨놓고 사용자가 상표권자정보 인터페이스에 접속할 때 링크를 걸어놓은 자가 숨겨놓은 정보도 상표권자의 홈페이지에 있는 정보로 착각하게 한다면 링크 상표권침해로 인정한다.

2.3.2.3 중국의 간접침해 개념

상표권 간접침해는 행위자가 타인권리를 침해하는 행위를 직접 실시하지 않았지만 제3자의 직접적인 권리침해 행위가 존재함을 알거나 마땅히 알아야하는 상황에서 제지하지 않고 오히려 고의로 타인을 유도, 선동, 교사, 방조하는 것을 통해 상표권을 침해하는 것이다. 상표는 상품 및 서비스 제공자가 자사상품 또는 서비스를 타인이 제공하는 동일하거나 유사한 상품 및 서비스와 구별하기 위하여 사용하는 표지이다.⁸³⁾ 중국은 상표 등록제를 실시하는 국가다. 즉 상표 소유자가 상표등록을 통하여 등록상표전용

83) 王迁, 《知识产权法教程》, 「中国人民大学出版社」, 2007, p.418.

권을 취득한다. 상표전용권은 '전용권'과 '금지권'으로 나눌 수 있다. 일반적으로 법률에 예외와 제한 규정이 있는 경우를 제외하고 허가 없이 '독점 권리' 통제를 받는 행위를 실시하면 '상표권 직접침해'를 초래하며, 주관적 과실은 직접침해의 필요조건이 아니라 책임 부담에만 영향을 미친다.⁸⁴⁾

상표권 간접침해는 상표전용권 통제를 받지 않으나 간접적인 유인, 방조 또는 권리침해로 손해를 확대하는 행위를 가리킨다. 전자상거래 플랫폼 경영자는 거래 플랫폼을 운영하고 기술과 서비스를 제공할 뿐이고 직접 거래에 참여하지 않는다. 판매 거래에 직접 참여하지 않는다는 것은 매매 쌍방계약체결에 직접 참여하지 않고 상품 정보를 직접 공유하지 않으며 상품을 판매 하지 않는 것을 말한다. 일반적인 상황에서 전자상거래 플랫폼 경영자는 허가 없이 상표전용권 통제를 받는 행위를 하지 않기에 상표권 직접침해 책임을 부담하지 않는다. 만약 상표권 침해와 관련된 경우 전자상거래플랫폼 경영자는 권리침해 방조책임, 즉 상표권 간접침해 연대책임만 부담하면 된다.

전자상거래 플랫폼 내 경영자는 플랫폼에서 타인이 등록된 상표제품을 판매하여 상표권자의 전용권을 침해하며, 상표권을 직접 침해를 초래하였지만 전자상거래 플랫폼경영자가 상표권 직접침해를 참여하지 않았다. 그러나 판매자 권리침해행위를 교사하거나 유도하거나 방조를 제공하면 상표권간접침해로 인정한다. 전자상거래 플랫폼 경영자 행위방식에 따라 상표권간접 침해를 분류하고 구체적인 상표권간접 침해 행위는 권리침해 유인, 보조, 대체 등 세 가지로 나눌 수 있다. 아래에 구체적으로 분석하겠다.

상표권 침해유인이란 행위자가 직접 상표권직접권리침해 행위에 참여하지 않았지만 해당 행위발생 가능성에 대해 알거나 알아야함에도 유인하는 방식으로 타인이 상표권 직접침해를 실시하도록 하는 것을 말한다. 미국은 *Inwood Laboratories, Inc. v. Ives Laboratories, Inc* 사건의 판례를 통해 연대책임 기준을 확립했다. 즉 만약 생산업체 또는 판매자가 타인이 권리침해 상품을 판매할 수 있다는 것을 알거나 알았어야함을 알면서 고의로 그에게 제공하였거나 타인을 유인하여 상표권침해행위를 유발하도록 하였다면 상표권 침해유인이 된다. 또한 동 판례에서는 상표권침해 유인 구성요소를 명확히 제시하였다. 전자상거래 플랫폼경영자는 상표권침해 유도행위를 거의 실시하지 않는다.

84) 王迁、王凌红,《知识产权间接侵权研究》,「中国人民大学出版社」, 2008, p.99.

왜냐하면 권리침해 유인은 행위자가 주관적으로는 반드시 고의적 이어야하고 객관적으로는 반드시 적극적이고 스스로 타인을 인도하여 상표권침해 행위를 실시하도록 해야 하기 때문이다.⁸⁵⁾ 그러나 실제 상황 가운데서 전자상거래 플랫폼경영자는 가짜 상품제조, 판매 등 처벌조치를 미리 공지한다. 즉 적극적으로 권리침해행위를 색출하지는 않고, 상표권 직접침해 행위에 대해 알면서도 효과적인 조치를 취하여 제지하지 않은 상황이 존재할 뿐이다. 일반적으로 전자상거래에서 상표권침해 현상이 자주 볼 수 있는데 이는 플랫폼 경영자의 관리 소홀에 기인하는 경우가 많다. 하지만 전자상거래 환경에서 상품정보 데이터가 크고 갱신속도가 빠른 것을 연결하여 플랫폼 경영자가 관리상의 과실과 권리침해 유인에 관한 차이가 너무나 커서 침해유인을 형성하지 않는다.

상표권 침해보조란 행위자가 타인이 실시하고 있는 상표권 침해행위를 알고 있거나 알고 있어야함에도 여전히 침해자에게 격려 또는 실질적인 도움을 제공하는 행위를 말한다. 미국은 《불공정 경쟁법》에 의해 권리침해 보조 책임-행위자가 저지 의무가 있으나 합리적이고 효과적인 조치를 취하여 권리침해행위발생을 저지하지 않았거나 고의적으로 유인, 장려하는 등 방법으로 타인권리침해를 촉진하였을 경우에는 권리침해보조 책임을 부담하여야 한다. 상표권침해 유인과 보조는 많이 유사하다. 주관적 요소는 모두 행위자가 고의로 하며, 두 개의 차이점은 권리침해 유도는 직접침해 발생 전에 행위자가 이런 상표권 직접침해 발생에 직접적으로 간여하는 것이다. 권리침해보조는 직접침해 행위 진행과정에서 흔히 발생하여, 행위자가 직접 침해 피해정도를 키우는 역할을 한다.⁸⁶⁾ 현실에서는 전자상거래경영자의 상표권 침해 보조가 일반적인데, 플랫폼경영자가 권리침해 상품에 대해 홍보, 촉진 서비스를 제공하거나 상표권자는 상표권 침해 행위를 알고 나서 플랫폼에게 통지한 후 즉시 제지조치를 취하지 않을 경우 많이 발생한다. 이를테면 상표권을 직접 침해하는 행위자에게 유리한 환경을 제공함으로써 상표권을 간접침해하게 되는 것이다. 이는 권리침해 방조에 속한다.

상표권침해 대체는 행위자가 만약 상표권 직접침해 행위발생에 대하여 감독을 진행하거나 또는 권리침해 결과에 확대를 저지할 수 있는 권리와 능력이 있으나 상응한 조

85) 王迁,《发达国家网络版权司法保护的现状与趋势》,「法律适用」,2009(12), p.26.

86) 冯术杰,《网络服务提供者的商标侵权责任认定》,「知识产权」,2015(5), pp.115-120.

치를 취하지 않고 직접이익을 도모하는 행위를 말한다. 기업의 능력이 비교적 크면 사회생활에서 더 많은 책임을 져야한다는 점에서 일반적으로 권리침해를 대체하는데 무과실책임을 적용을 요구하게 된다. 즉 행위자가 권리침해행위에 참여하지 않았거나 과실이 없는 상황에서도 책임을 부담해야 한다. «프랑스민법전»은 누구든지 자신이 초래한 손해에 대하여 책임을 져야할 뿐만 아니라 자신이 관리, 감독하고 있는 타인행위로 인하여 초래된 손해에 대하여 배상책임을 져야한다고 규정하였는데 이는 권리침해 책임 대체를 판단하는데 있어 근거가 되고 있다.⁸⁷⁾ 전자상거래 환경에서 중립적인 제3자인 전자상거래 플랫폼경영자는 매매 쌍방에 거래 서비스를 제공할 뿐이고 해당 거래에서 직접이익을 얻지 않았고 권리침해를 대체하는 요구를 통해 직접이익을 도모하는 요구에 부합되지 않기에 이런 책임 유형은 플랫폼 경영자 간접침해에 적용되지 않는다.

실제로 전자상거래 플랫폼 경영자가 상표권리자의 합법적 권익을 간접적으로 침해하는가를 판단하는데 어느 정도 어려움이 있다. 그리하여 정부는 새로운 《전자상거래법》을 제정하였고 이 법에서는 전자상거래 플랫폼경영자와 플랫폼 내 경영자의 책임과 의무를 명확히 규정하였다. 예를 들면 전자상거래 경영자는 간편하고 효과적인 신고, 신고 메커니즘을 구축하여 신고, 신고 방식 등 정보를 공개하며 소송, 신고를 즉시 처리하여야 한다.⁸⁸⁾ 전자상거래 분쟁은 협의와 화해를 통하여 소비자 조직, 산업협회 또는 기타 법에 의하여 성립된 조정 팀에 의해 조정을 청구하고 관련 부서에 고발, 중재를 청구하거나 소송을 제기하는 등 방식으로 해결할 수 있다.⁸⁹⁾ 전자상거래 쟁점을 처리하는 과정에 전자상거래 경영자는 계약과 거래기록을 제공하여야 한다. 전자상거래 경영자가 자료를 분실, 위조, 개찬, 소각, 은닉 또는 거부하여 인민 법원, 중재 기구 또는 관련 기관에서 사실을 조사 확인할 수 없게 된 경우에 전자상거래 경영자는 상응한 법적 책임을 져야 한다.⁹⁰⁾

2.4 전자상거래 분쟁현황

87) 杨立新, 《侵权法论》, 「北京人民法院出版社」, 2011, p.127.

88) 《전자상거래법》第59条.

89) 《전자상거래법》第60条.

90) 《전자상거래법》第62条.

2.4.1 한국의 현황

한국의 전자상거래는 개인화된 서비스 제공, 높은 접근성으로 인한 구매자들의 편리성, 구매품의 가격비교를 통해 보다 저렴한 가격 제공하며 또한 높은 할인율 때문에 점차적으로 증가하고 있다. 우선, 국내 전자상거래와 모바일 전자상거래의 거래액 및 거래 상품군을 비교하여 살펴보면, <Table 2-1>과 같다. <Table 2-1>에서 알 수 있듯이 국내 전자상거래 금액은 2001년 3조3,471억 원에 비해 16.1배가 증가한 2015년 53조 8,883억 원으로 15년 동안 연평균 22.0%로 성장하였다. 모바일 쇼핑의 경우 2013년 6조 5,596억 원에 비해 3.7배 증가하여 2015년에는 24조 4,645억 원으로 연평균 93.1%의 큰 폭으로 증가하였다. 또한 모바일 전자상거래는 2013년부터 2015년 사이에 28.4%p로 증가함에 따라 전자상거래에서 모바일 전자상거래가 차지하는 비중이 커지고 있다.⁹¹⁾ 한국의 통계청에 따르면 2017년 한국 전자상거래 시장 총 거래액은 78조 2,273억 원이며, 전년대비 19.2%p 상승했다.⁹²⁾

다음으로 2015년 전자상거래 및 모바일 전자상거래의 거래액 상위 5개 상품군을 살펴보면, 전자상거래의 경우 여행 및 예약서비스, 의류·패션 및 관련 상품, 생활·자동차용품, 가전·전자·통신기기, 음식료품 순으로 나타났다. 2001년과 비교하면 여행 및 예약서비스는 9조 9,818억 원, 의류·패션 및 관련 상품은 8조 4,673억 원, 생활·자동차용품은 6조 6,721억 원, 가전·전자·통신기기는 5조 8,800억 원, 음식료품은 4조 8,569억 원으로 증가하였다. 즉, 최근 모바일 전자상거래가 급속하게 증가하고 있으며 2015년 전체 소매 판매액에서 2014년 대비 확대된 상위 5개 상품군으로는 모바일 전자상거래를 통한 판매가 64% 증가하였다. 모바일 전자상거래의 경우 의류·패션 및 관련 상품, 여행 및 예약서비스, 생활·자동차용품, 음식료품, 가전·전자·통신기기 순으로 2014년에 비해 2015년에는 의류·패션 및 관련 상품이 1조 7천억 원으로 57.3%, 여행 및 예약서비스가 1조 2천억 원으로 43.9%, 생활·자동차용품이 1조 4천억 원으로 78.9%, 음식료품이 1조 2천억 원으로 92.8%, 그리고 가전·전자·통신기기가 9천억 원으로 64.8%로 증가하였다.

91) 지경용, “전자상거래 제도개선 방안”, 전자통신동향분석, 제32권 2호, 2017, p.45.

92) 전자신문, <http://www.etnews.com/20181204000347> (최종검색일: 2018.9.30)

그리고 2016년 8월 상품군 온라인 쇼핑거래액 중 모바일 쇼핑 거래액의 비중은 아동·유아용품(69.1%), 의복(65.5%), 화장품(65.1%), 가방(64.5%) 순으로 나타났으며, 전년 동월 대비 애완용품(11.4%p), 스포츠·레저용품(11.1%p), 가방(11.0%p), 패션용품 및 액세서리(9.5%p), 음·식료품(9.1%), 여행 및 예약서비스(8.8%p), 소프트웨어(8.7%)등에서 크게 확대되었다.⁹³⁾

<Table 2-1> 한국의 전자상거래 및 모바일 쇼핑 거래액

(단위: 억 원)

구분	2001	2005	2007	2010	2013	2014	2015	2001년대비 (모바일은 2013년)
전자상거래 (A)	33,471	106,756	157,656	252,030	384,979	453,025	538,883	거래액 16.1배 증가 연평균 22.0%증가
전년비	-	37.4	17.1	22.1	13.0	17.7	19.0	
모바일 쇼핑(B)	-	-	-	-	65,596	148,698	244,645	거래액 3.7배 증가 연평균 93.1%증가 비중 28.4% 확대
전년비	-	-	-	-	-	126.7	64.5	
비중(A/B)	-	-	-	-	17.0	32.8	45.4	

자료: 통계청, 보도자료, 2016.6.

다음으로, 한국소비자원의 모바일 전자상거래에 대한 구매자들의 인식에 관한 조사에 의하면, 구매빈도가 많은 구매자의 경우 모바일 전자상거래에 대해 긍정적인 태도를 가지고 있었으며 이용편리성이나 저렴한 가격으로 가격경쟁력에 대해서는 높은 평가를 하였으며 제공정보량이나 중요한 정보의 현저성에 대해서도 문제가 덜 한 것으로 인식하고 있었다. 그러나 일반적으로는 중요한 정보의 현저성, 개인정보 노출, 보완의 취약성, 충동구매 경향 등을 문제점으로 인식하고 있었다.

또한 모바일 전자상거래를 할 경우 구매자입장에서 모바일 쇼핑물을 선택할 때 중요

93) 지경용, “전자상거래 제도개선 방안”, 전자통신동향분석, 제32권 2호, 2017, p.46.

하게 고려하는 요인들은 제품의 가격할인율(39%), 신뢰할 만한 제공업체(15.7%), 이용하기 편한 앱(11.6%), 가격대비 품질(11.6%), 결제의 편리성(10%) 등이다. 특히 가장 우선적인 고려요인인 가격할인은 구매자들이 실시간 가격비교가 가능하기 때문에 저렴한 가격으로 물품을 구매하길 원한다. 그리고 주로 모바일 전자상거래를 할 경우 이용되는 국내 쇼핑물은 티몬, 쿠팡, 위메프 등 이었다.⁹⁴⁾ 다음으로 국외 모바일 전자상거래의 현황을 살펴보면, 많은 OECD국가에서 모바일 전자상거래 활동이 최근 빠른 속도로 성장하고 있으며 이들 국가들에서 점점 많은 소비자들이 모바일 기기와 관련된 장치들을 발전시켜 컴퓨터와는 구별된 다양한 모바일 서비스를 제공하고 있다. 1997년에서 2005년 사이에 OECD국가에서 모바일 사용자들은 연평균24%비율로 증가하였다(OECD, 2008). EBay 모바일 수익은 2010년 20억 달러에서 2011년 50억 달러로 증가하였으며, 2011년 모바일 거래는 그해 전체수익의 7%를 차지하였다(OECD, 2013). 또한 2018년에는 모바일 판매는 6천 260억 달러에 이를 것으로 예측된다(Ciprian Pavel and Florea Vlad, 2016). 모바일 전자상거래는 한국과 중국이 가장 높은 비율을 차지하는 것으로 나타났다. 중국의 경우 현재 인터넷접속의 90%이상이 모바일을 통하여 이루어지고 있으며 가격, 상품검색, 시간절약 등의 이유로 중국의 많은 소비자들이 이용하고 있다. 중국의 모바일 전자상거래는 2014년 1천 804억 달러로 향후 2019년까지 1조 4,107억 달러까지 성장할 것으로 전망하고 있으며, B2C 전자상거래 또한 2014년에는 38.1%였으나 2018년에는 71.5%를 차지할 것으로 예상하고 있다.

한국의 모바일 전자상거래를 일반적인 전자상거래 범주에 포함하면 최근 3년간 전자상거래 관련 소비자피해 접수현황 중, 전자상거래 피해구제건수는 2013년 4,561건으로 전년대비 2.1%로 증가, 2014년 5,195건으로 전년대비 13.9%로 증가, 2015년 6,273건으로 전년대비 20.8% 증가로 지속적으로 소비자 피해는 증가하고 있다. 모바일이용자인 소비자들이 페이스북, 인스타그램, 카카오톡 등의 SNS 및 블로그의 많은 이용 때문에 소비자피해도 증가하고 있다. 서울시전자상거래센터의 보도 자료에 의하면, 소셜 마케팅 관련 피해상담은 전체 피해상담에서 차지하는 비율은 해마다 증가하고 있다. 피해상담이 2014년 106건, 2015년 506건, 2016년 892건으로 전자상거래 소비자피해

94) 한국소비자원, www.kca.go.kr.

상담유형 중 차지하는 비율은 2014년 0.7%, 2015년 3.0%, 2016년 8.4%이며, 소비자피해 상담은 2016년은 2015년의 비해 76.3% 증가하였다.⁹⁵⁾

피해유형은 계약취소, 반품, 환급이 604건으로 67.7%를 차지하여 가장 많았으며 다음은 운영중단, 폐쇄, 연락불가인 경우로 104건인 11.7%를 차지하였으며, 제품불량 및 하자가 68건인 7.6% ,그리고 배송지연이 53건인 5.9%를 차지하였다.⁹⁶⁾ 모바일을 통하여 판매하는 방식은 판매자들이 인터넷 쇼핑물을 구축하지 않더라도 블로그, 카카오톡, 인스타그램 등의 SNS에서 의류, 맛집, 해외여행 등의 정보를 제공함으로써 팔로어들을 확보한 뒤 물품을 판매하는 등 다양한 경로를 통하여 물품을 판매할 수 있다. 이러한 판매방식들은 비밀댓글, 쪽지나 카카오톡과 같은 메신저를 통해 거래가 이루어질 수있기 때문에 간편하고 신속하게 물품을 구매할 수 있지만 판매업자들이 개인 블로그, 페이스북 등 SNS에서 물품을 판매하면서 판매업자 주소 및 전화번호, 사업자등록번호, 통신판매신고번호 등에 관한 자세한 정보에 대해서 공개하지 않는 경우가 있으며 이로 인해 계약취소나 연락불가 등의 소비자피해가 늘어나고 있다.

국의 모바일 전자상거래 경우도 TACD(the Trans Atlantic Consumer Dialogue)는 많은 국가에서 모바일 전자상거래를 통하여 발생하는 분쟁들이 급격하게 증가하고 있다고 보도하였다. 또한 CI(Consumer International) 연구결과에 따르면, 모바일 전자상거래의 소비자 분쟁유형들로는 “상품 및 서비스의 적절한 공개, 총사용비용, 단말기이용자의 인지 혹은 동의 없는 요금부과 가능성, 가입 서비스약관에 대한 적절한 공지, 이동통신 단말기를 이용한 거래의 안전, 분실 시 개인정보보호, 유년 및 청소년층 대상의 공격적 마케팅이 있다.⁹⁷⁾

2.4.2 중국의 현황

인터넷은 산업혁명처럼 사람들의 경제, 문화, 사회생활 패턴을 바꾸고 새로운 법적 문제를 만들 내고 새로운 법적 위협에 직면하게 한다. 중국의 경우 지적재산권이 비교

95) 한국소비자원, http://www.kca.go.kr/brd/m_524/list.do (최종검색일: 2018.9.30)

96) 서울시 전자상거래 센터, <https://ecc.seoul.go.kr/DF0001.asp>. (최종검색일: 2018.9.30)

97) 배미경·서민교·우광명, “전자상거래 사업자의 소비자보호 자율규제에 관한 연구”, 한국생활과학회지, 제13권 제1호, 2004, pp.1-16.

적 늦게 발전하여 상표권보호 의식 부족으로 법적 보호가 약한 것이 사실이었다. 이에 더해 인터넷의 급속한 확산으로 지적재산권이 인터넷의 영역까지 범위가 확대되자 미처 보호하지 못하는 부분들이 생겨났다. 중국은 비록 2001년에 <<상표법>>을 개정하였지만 인터넷 기술의 신속한 발전에 비해 현실을 반영한 입법이 지체되는 모순이 계속 이어져 관련 법률의 보완과 강력한 보호제도의 운영에 대한 요구가 높아져왔다.⁹⁸⁾

인터넷은 세계 모든 지역을 포용하는 컴퓨터 시스템을 통해 접속할 수 있으며, 이 장점을 이용하여 전 세계에 널리 전파되었다. 어떠한 나라에 있던 단말기사용자는 전 세계에 접속할 수 있으며 어떠한 인터넷 정보도 손쉽게 인터넷상인 기타 국가와 지역에 전달할 수 있다. 그러나 상표는 지역성을 가지고 있으며 등록된 나라에서만 배타적인 효력을 가진다. 인터넷에서는 상표권자가 가진 상표가 세계 각 인터넷에서 쉽게 접근할 수 있는 곳에 노출될 수 있고, 이때 인터넷은 권리 침해자를 방조하는 자가 될 수 있다.

다양한 인터넷 기술은 우선 동적 flash와 같은 상업 형식인 구성요소를 더욱 풍부하고 다양하게 만든다. <<상표법>>은 이런 새로운 상업 표지를 보호해야하는지, 어떻게 보호해야하는지 난제에 직면해 있다.⁹⁹⁾ 상업 표지기호는 인터넷에서 사용 방식과 경로를 다양화했을 뿐만 아니라 상업 표지 기호는 사이버 홍보, 광고 등 전통 형태에도 사용되고 홈페이지에 링크마크, 다른 사람의 상업표지를 깊게 링크, 표지 기호를 새로운 키워드 등 사용 방식으로 사용된다. 특히 상표 문자를 인터넷 도메인 이름으로 사용하면서 상표권활용범위가 불확실하게 되었으며 다른 한편으로 인터넷 상표권 침해를 인정하는데 매우 어려운 상황에 놓이게 되었다. 도메인은 표식적인 기능을 가지고 있기 때문에 각 기업과 상인은 도메인 속성과 관련된 특징을 통해 자사상표, 상호를 도메인으로 하여 고유의 소비자를 끌어들이어 온라인 시장 인지도를 확대하고 홍보비용을 줄이길 바란다. 일부는 다른 사람의 상표, 상호를 빌려 자신의 상품 또는 서비스를 홍보하는 목적으로 사용하고 싶어 한다.

중국 국무원은 2017년 중국 지적재산권 발전상황에 대한 대책을 내놓았다.¹⁰⁰⁾ 예를

98) 费尔德, 《因特网革命和创新的地理分布》, 「国际社会科学」, 2003 (1) .

99) 崔认红, 《商标权及其私益之扩张》, 「山东人民出版社」, 2003, p.95.

들어, 최근 몇 년간 중국에서 상표신청 수와 등록 수는 빠르게 증가했지만, 상표를 악의적으로 선수 쳐서 등록하는 현상이 비교적 심각하며, 가짜 권리침해 등의 위법 현상이 여전히 존재하고 인터넷 시장과 농촌 시장으로 확대되고 있다. 중국공상관리총국은 상표가 악의적인 등록을 억제하고, 상표전용권 보호를 강화하는 방면에 어떠한 조치를 취하고 있는가?

이에 대해 刘俊臣 (2017)¹⁰¹은 현재 등록된 시장주체는 '기업 + 합작사 + 자영업자'이며, 매일 45,000호씩 늘어나고 있고 기업의 성장은 상표신청 수량의 대폭적인 증가를 이끌었다고 설명했다. 중국의 '12차 5개년 계획'기간 동안, 상표 신청 수량은 해마다 평균 20%에 가까이 빠르게 증가하고 있다. 2017년에는 전년대비 28%p 증가하여 최고 기록을 경신했다. 2017년 한 해 동안 신청 수량은 369만 건으로 2013년보다 2배나 증가했다. 중국의 상표신청 수, 등록 수, 유효한 상표등록 수는 이미 15년 연속 세계 제1위를 차지했다. 상표등록 수가 갈수록 많아지고 세계에서 유명한 중국브랜드도 갈수록 많아지고 있다. 현재 매일 1만 건이 넘는 상표신청이 접수되고 있으며 시장 주체 7개 당 한 건 상표를 등록하고 있다.

중국은 상표가 급속·지속적인 성장에 직면하여 등록과 관리 부문도 심사하는 효율을 제고하고 심사하는 질을 보장하며 상표전용권에 대한 보호를 강화하여 권리침해와 위조를 타격하는 등 다중 압력에 직면하게 되었다. 이러한 문제점을 해결하기 위해 중국 정부는 아래 몇 가지 측면에서 노력하고 있다.

첫째, 중국정부는 2016년부터 상사제도 개혁성과를 확대하고 상표등록 편리화 개혁을 강력하게 추진하는 일을 하고 있다. 현재 중국공상총국은 전국에 56개 상표 수리창구를 설치했으며, 신청 경로도 점점 넓어져 주로 지구 급 도시와 현 급 도시, 그리고 30 개의 상표담보등록 담당센터를 설치하여 당사자가 가까운 곳에서 신청할 수 있도록 하는 동시에 상표등록 전자화, 네트워크화를 적극 추진하며 인터넷 신청범위도 확대했다. 작년에는 일부 사람에 한해서만 주로 대형 기구를 설치하였는데 2017년 3월 10일부터 1년간 노력을 거쳐 모든 상표신청자들은 집에서 등록할 수 있게 되었다. 현재

100) 《中国新闻网-工商总局：网络市场商标侵权假冒较严重 系管理重点》，2017.4.

101) http://www.sohu.com/a/136522726_680216(최종검색일:2019.01.03)

인터넷 신청비율은 이미 신청수의 88%를 차지하고 90%에 가까운 상표 등록은 모두 인터넷을 통해 제출한 사람들이다. 중국공상총국은 빠른 시일 내에 전자 상표등록증서를 발급하는 것을 포함한 상표등록 모든 과정을 전자화할 것이라고 밝혔다.

둘째, 체제개혁을 추진하여 심사효율을 높이려고 한다. 2015년부터 공상총국은 상표국이 부담한 심사의무를 위탁 방식으로 일부전문기관에 의뢰해 심사를 돕고, 베이징에서 심사센터를 설립하였다. 2017년에는 광저우에 심사센터를 설립한 다음 상하이, 충칭에도 심사센터를 설립할 것이며 상표출원 형식심사와 실질심사의무를 심사센터에 위탁하여 이들의 도움을 받아 상표심사효율을 높이고, 상표심사누적문제를 효과적으로 해결하기 위해 노력하고 있다. 2016년부터 새로운 《상표법》 시행한 후 9개월 심사기한을 정해져 지난해부터 상표심사가 밀렸던 상황 또한 대체적으로 해결 됐다. 예를 들어 상표수리 통지서를 받는데 6개월 시간이 걸렸는데 1년간의 노력을 거쳐 이미 3개월로 단축되었고, 2016년부터는 현장에서 기다릴 필요 없이 무료로 처리해주어서 이런 문제를 확실하게 해결했다. 또는 상표등록비용은 2015년 건당 800위원에서 600위원으로, 2017년 4월부터 건당 600위안에서 300위원으로 인하하였다. 모든 비용을 절반으로 줄여서 기업에 대해 제도적 비용을 낮췄다. 공상총국은 심사단계에서 일부 사업을 진행함으로써 신청인이 상표를 신청할 때 아주 편리해졌다. 이 밖에 공상총국도 상표신청 심사와 상표 이의 일환에 비교적 중요시하며, 그리고 상표 쟁의심사단계에서 일부 유명 상표, 유명 브랜드와 중국 전통적인 상호를 보호하고, 권리자를 보호하는 등 단계적인 효과를 거두었다.

셋째, 상표 감독 관리방식을 혁신하고, 권리침해, 위조행위를 지속적으로 감시하기 위해 노력하고 있다. 권리침해 행위를 단속하기 위해서는 장기간 노력해야한다. 한편으로 다년간 지속적인 단속을 통한 효과가 분명하여 시장질서도 좋은 편으로 바뀌고 있다. 그러나 동시에 상표권을 침해한 가짜상품도 단속해야 하고, 악의적인 도메인네임 약탈행위도 여전히 심하므로 모든 관련부서의 지속적인 노력이 필요하다.¹⁰²⁾

102) 《工商总局：网络市场商标侵权假冒较严重系管理重点》，
[http://news.cctv.com/2017/04/25/ ARTIqjik6aHKmD093XynrhdQ170425.shtml](http://news.cctv.com/2017/04/25/ARTIqjik6aHKmD093XynrhdQ170425.shtml)
(최종검색일:2018.9.30).

중국의 대표적인 전자상거래 플랫폼인 타오바오는 2003년 5월 10일에 알리바바그룹이 투자해 만들고 지금까지 5억 명에 가까운 사용자를 갖고 있다. 현재 아시아 태평양 지역에서 가장 큰 온라인 소매상으로 C2C, B2C 두 영역에서 활발히 활동하고 있다. 타오바오는 중국에서 큰 인기를 끌고 있는 구매 플랫폼이며 매일 6000만 명이 넘는 고정 사용자가 있다. 또 하루 온라인 상품 수량은 8억 개를 넘어 분당 4만8000개씩 팔리고 있다. 2011년 말까지 타오바오의 매일 거래액은 43억 8,000만위안에 달했으며 270만 8,000명에게 직접적이고 충분한 취업기회를 마련해주었다. 타오바오의 규모가 커지고 이용자 수가 늘어나면서 단일 C2C 전자상거래 플랫폼에서 C2C, 공동구매, 소매, 경매 등 다양한 전자상거래 모델을 포함한 종합 소매 상권으로 바뀌었다. 지금은 이미 세계적인 전자상거래 플랫폼이 되었다.

전자상거래 플랫폼에서 많은 상표 권리침해 사건들이 많이 발생한다. 예를 들어 이랜드(상해) 패션무역유한회사상표침해 사건은 타오바오가 연대 책임이 있다고 판정한 사건은 매우 유명하여 본 논문 4장에서도 다루고 있다. 이로부터 알 수 있는 것은 중국의 전자상거래 플랫폼은 새로운 단계에 발을 내디뎠다는 것이다. 전자상거래 플랫폼에서 발생한 사건은 전자상거래 플랫폼 규칙으로 처리할 뿐만 아니라 상응한 법률에 의거해야 한다. 비교적 큰 전자상거래 플랫폼에서 일어난 권리침해사건들 중 전형적인 사례 목록을 선택하면 다음과 같다.

<Table 2-2> 타오바오의 상표권 침해사례

원고	사건원인	침해 행위	처벌 사항
상하이 이랜드유한회사	상표권 침해	편리 제공	경제적 배상 1만 위안
광저우FanGnaiEr 복장 유한회사	상표권 침해	관리 부족	경제적 배상 4.7만 위안
오승(중국)회사	상표권 침해	관리부족	경제적 배상 50만 위안
OMEGA	상표권 침해	관리 부족	경제적 배상 200만 위안
Longines	상표권 침해	관리 부족	제시 없음
RADO	상표권 침해	관리 부족	제시 없음

자료: 자체 정리

중국에서 징동은 종합 인터넷 소매상으로서 전자상거래분야에서 소비자들의 호감을 받고 영향력이 있는 전자상거래 사이트 중 하나이며, 가전제품, 디지털 통신, 컴퓨터,

가정용 백화점, 의류, 영유아, 모자, 도서, 식품, 온라인 여행 등 12개 종류인 수만개 브랜드 100만 가지 우수한 상품을 온라인 판매한다. 징동은 2012년 중국B2C 직영시장에서 49%의 점유율을 차지했고, 중국 전자상거래 시장에서 점유율을 계속 확대하고 있다. 징동은 이미 화북, 화동, 화남, 서남, 화중, 동북 등 6대 물류센터를 설립하였으며 동시에 전국적으로 360개 이상인 도시에 핵심도시 배송소를 설치하였다. 2012년 8월 14일, 징동은 수닝(苏宁)과 '역사상 가장 치열한 가격 전쟁'을 벌여서 승자로 살아남았다. 2013년 3월 30일 19시 정각, 정식으로 현재의 도메인으로 변경하고 로고를 변경했다.¹⁰³⁾ 지금까지 지속적으로 발전에 따라 자연적으로 권리 침해 등 문제에 직면하고 있다.

<Table 2-3> 징동의 상표권 침해사례

원고	사건 원인	침해 행위	처벌 상황
Atelier Swarovski	상표권 침해	판매권 없음	제시 없음
스노우 부츠 UGG	상표권 침해	정품 UGG홍보 광고 및 소개 도용	제시 없음
Borghese화장품	상표권 침해	관련 증서 위조	제시 없음

현재 전자상거래 시장도 브랜드 측의 골머리를 가장 심하게 앓고 있는 것은 판매권이 없는 상태에서 판매하는 행위이다. 이 경우, 본사에서 관리가 힘들기 때문에 가짜상품 판매, 권리침해, 부정 경쟁, 부당한 가격 등의 문제를 야기하여 브랜드이익과 시장안정에 많은 영향을 미치고 있다. 전자상거래 플랫폼이 이러한 모든 문제들을 완벽히 통제하기란 사실상 불가능하다. 중국 《상표법》이 상표전용권을 보호하는 기준은 상표등록 여부이다. 징동의 경우는 입점 점포들이 자기 플랫폼에 들어올 때 엄격하게 심사하지 않아 주의해야하는 의무를 다하지 못한 것이 상표권을 침해하는 주요 원인이라 보고 있다.

아마존(Amazon)은 미국 최대의 전자상거래회사로 워싱턴주 시애틀에 위치하고 있다. 인터넷에서 가장 먼저 전자 상거래 진행하는 회사 중 하나이다. 2004년 8월 아마존은

103) 《京东启用“机械狗”新LOGO标识》, <https://www.cnbeta.com/articles/tech/231918.htm> (최종검색일:2018.8.30).

Joyo를 전액 구매하여 아마존이 세계적으로 앞선 인터넷 소매 전문기술과 Joyo 두터운 중국시장 경험을 결합시켜 한걸음 더 고객들의 체험을 제고하였으며 중국 전자상거래의 발전을 촉진시켰다. 2016년 6월 30일 아마존 일본 사이트는 중국어버전 페이지를 출시했다. 2016년 10월 아마존은 2016년 세계 100대 가장 가치 있는 브랜드 중 8위를 차지했다. 2017년 3월 29일 아마존은 Diapers.com과 Soap.com이라는 두 개 전자상거래 사이트를 수익을 낼 수 없기 때문에 산하 Quidsi 부서를 폐쇄한다고 발표했다. 아마존은 2018년 5월 11일 Prime연간 회원 비를 99달러에서 119달러로 공식 인상했다. 아마존 1995년 처음 설립하여 처음에는 인터넷에서 도서만 판매했지만 현재는 다른 상품으로 범위를 확대하여 세계에서 상품 품종이 가장 많은 온라인 소매상과 세계에서 두 번째 큰 인터넷 기업이 되었다. 산하에 Alexa Internet, a9, lab126과 인터넷 영화 데이터베이스 등 자회사를 거느리고 있다. 아마존 및 기타 판매상은 고객들에게 수백만 개의 특별하고 완벽한 신제품, 수리한 중고 상품을 제공하며, 도서, 영화, 음악과 게임, 디지털 다운로드, 전자제품과 컴퓨터, 가정원예용품, 완구, 아동용품, 음식, 의류, 신발과 보석, 건강관리와 개인용품, 스포츠 및 야외용품, 자동차 및 공업제품 등 모든 분야를 망라하고 있다.



3. 한·중 상표침해에 대한 관련법제

3.1 한국의 관련법제

통신판매중개자의 상표침해 문제는 주로 사이버몰에 입점한 판매자들에 의한 상표권 침해에 통신판매중개자가 간접책임을 부담해야 하는지 여부로 귀결된다. 통신판매중개자가 소비자에게 정보 또는 정보를 열람할 수 있는 방법을 제공하지 아니하거나 제공한 정보가 사실과 달라 소비자에게 발생한 재산상 손해에 대하여 통신판매 의뢰자와 연대하여 배상할 책임을 지며, 다만, 소비자에게 피해가 가지 않도록 상당한 주의를 기울인 경우에는 책임이 면제된다.¹⁰⁴⁾ 통신판매중개자는 사이버몰 등을 이용함으로써 발생하는 불만이나 분쟁의 해결을 위하여 그 원인 및 피해의 과약 등 필요한 조치를 신속히 시행하여야 한다.¹⁰⁵⁾ 통신판매중개자의 고의 또는 과실로 소비자에게 발생한 재산상 손해에 대하여 통신판매중개 의뢰자도 연대책임을 지며, 다만, 소비자에게 피해가 가지 않도록 상당한 주의를 기울인 경우에는 면책이 된다.¹⁰⁶⁾ 또한 전자상거래를 하는 사업자 또는 통신판매업자는 거짓 또는 과장된 사실을 알리거나 기만적 방법을 사용하여 소비자를 유인 또는 소비자와 거래하는 행위를 해서는 안 된다.¹⁰⁷⁾

전자상거래 또는 통신판매에서 위법행위가 발생하면 소비자는 공정거래위원회나 지방정부의 관련 부서, 소비자 보호관련 기관, 소비자피해 분쟁조정기구에 조정을 의뢰하여 분쟁을 해결할 수 있다.¹⁰⁸⁾

통신판매업자는 소비자가 계약체결 전에 재화 등에 대한 거래조건을 정확하게 이해

104) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 제20조2 제2항.
105) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 제20조 제3항.
106) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 제20조2 제4항.
107) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 제21조.
108) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 제33조.

하고 실수나 착오 없이 거래할 수 있도록 적절한 방법으로 표시·광고하거나 고지하도록 하고 있는데, 그 중에 '제화 등의 명칭, 종류 및 내용'에 관한 항목이 있다.¹⁰⁹⁾ 만약 이러한 거래조건에 관해 거짓정보를 제공하면 1천만원 이하의 벌금에 처한다.¹¹⁰⁾ 제화 등의 명칭은 상표와 관련이 있기 때문에 상표법을 위반하여 가짜, 위조 상품을 판매할 경우 적용할 수 있다.

만약 전자상거래를 통해 소비자에게 재산상 손해가 발생하였고, 다수의 소비자에게 회복하기 어려운 손해가 확산될 우려가 있어 이를 예방할 긴급한 필요성이 인정되는 경우에는 판매의 전부 또는 일부를 일시 중지시킬 수 있다.¹¹¹⁾ 이를 위반하여 영업을 계속한 자에게는 1억원 이하의 과태료를 부과한다.¹¹²⁾ 임시중지를 요청할 수 있는 기관은 한국소비자원, 소비자분쟁조정위원회, 전자거래분쟁조정위원회, 콘텐츠분쟁조정위원회 등이 있다.¹¹³⁾

전자상거래법에서는 통신판매업자가 소비자와의 거래기록을 열람 및 확인할 수 있도록 하고, 전자문서의 형태로 정보처리시스템에 저장하도록 규정하고 있는데, 다만, 거래기록 중에 '저작권법'의 규정에 따른 저작물이 있는 경우에는 그에 대한 복사를 거부할 수 있다는 규정이 있으며,¹¹⁴⁾ 상표권에 관한 규정은 없다.

통신판매중개자의 법적책임과 관련하여, '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률'을 적용할 수 있다. 동법에 의하면, 정보통신망을 이용하는 자는 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보를 정보통신망에 유통시켜서는 안 되며, 정보통신서비스제공자는 자신이 운영, 관리하는 정보통신망에 타인의 권리를 침해하는 정보가 유통되지 않도록 노력해야 한다고 규정하고 있다.¹¹⁵⁾ 또한 권리를 침해받은 자가 해당 정보를 처리한 정보통신서비스 제공자에게 침해사실을 소명하여 그 정보의 삭제 또는 반박내용의 게재를 요청할 수 있고, 이러한 요청을 받으면 지체 없이 삭제, 임

109) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 제13조.

110) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 제43조 제2호.

111) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 제32조의2.

112) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 제45조 제1항.

113) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 시행령, 제34조의3.

114) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 시행령, 제6조 제2항.

115) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률, 제44조.

시조치 등의 필요한 조치를 하고 즉시 신청인 및 정보 게재자에게 알려야 한다. 이 경우, 정보통신서비스 제공자는 필요한 조치를 한 사실을 해당 게시관에 공시하는 등의 방법으로 이용자가 알 수 있도록 해야 한다. 만약 삭제요청에도 불구하고 권리의 침해 여부를 판단하기 어렵거나 당사자 간에 다툼이 예상되는 경우, 해당 정보에 대한 접근을 임시적으로 차단하는 조치를 할 수 있다. 이렇게 필요한 조치를 취하면 정보통신서비스제공자는 이로 인한 배상책임을 줄이거나 면제받을 수 있다.¹¹⁶⁾

3.2 중국의 관련법제

3.2.1 현행 규정

상표가 개별적인 부호로 조합되었을 때 그 자체의 경제적 가치는 드러나지 않으며 법률적 의의가 존재할 필요성은 더욱 없다. 그러나 이러한 부호들이 일부상품과 결합될 때에는 그 경제적 가치와 필요한 법률적 보호가 더욱 중요하게 된다. 법률이 상표전용권을 명확히 규범하는 이유는 상표권자의 합법적 권익을 보호할 뿐만 아니라 소비자가 혼동할 상황발생을 피할 수 있기 때문이다. 동일한 상품은 동일하거나 유사한 부호를 사용하기에 혼동할 상황을 발생할 수 있어서 상표전용권 확립은 이 같은 문제를 효과적으로 해결할 수 있다. 따라서 상표권은 특정시간, 공간 내에서 독점적으로 사용하며 전용권 성격을 지닌다.¹¹⁷⁾

전자상거래 상표권보호범위는 전통적인 오프라인 상표권의 내용을 기초로 한다. 입법차원에서 말하자면 핵심 부분은 상표전용권을 보호하는 것이다. 더 나아가 법률이 상표를 보호하는 행위의 필요성은 특정된 시간과 공간 내에서 제한된 것이며 이를 무시하면 보호의 의의가 없다. 《상표법》은 상표의 정의 및 등록내용을 엄격하게 제한하고 있다.¹¹⁸⁾ 상품상표, 서비스상표, 단체상표, 증명상표는 등록된 자에게만 전용권을 법적으로 보호한다.¹¹⁹⁾ 여기에 더 나아가 단체상표와 증명상표에 대해 명확하게 설명하고,

116) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률, 제44조의2.

117) 关月琴, 《商标权核算浅析》, 「财会通讯」, 2011(22), pp.83-83.

118) 《商标法》第三条.

119) 《商标法》第七章.

전자는 단체, 협회조직성격으로 등록을 진행하고, 상사 활동에 있는 모든 회원들이 사용할 권한이 있으며, 조직구성원 신분을 표시해야 한다. 후자는 증명 상표가 감독 역할을 하는 조직 내에서 통제하고, 이외에 제3자 상품 및 서비스 해당 상표를 사용할 때에는 원산지, 제조방법, 품질 등을 포함한 특정 품질에 대해 설명하는 역할이 있다.

상표법규가 점차 완벽해지는 것은 인터넷 기술발전예 따라 진행되는 것이고 당연히 상표권 보호범위도 고정된 것이 아니다. 전통상표권보호에 관한 법에서 상표권리자가 등록한 상표는 다른 사람이 쓸 수 있는 법과 원칙에 따라 양도도 할 수 있으며, 사용권과 금지권을 갖고 있다, 즉 상표권자는 해당 상표를 배타적, 지배적인 권리를 지니고 있으며, 물론 타인이 상표권을 사용할 때는 배타할 수 있고 허가 없이 동일하거나 유사한 제품에 동일하거나 유사한 상표를 사용하는 행위를 제외할 수 있다. 상표법규발전과정은 상표권 보호이념을 수립하든 상표권보호체계를 발전시키든 상표권침해 유형이 발전함에 따라 끊임없이 증가되는 현실적 문제를 피할 수 없다는 것을 충분히 증명해주고 있다. 그러나 전자상거래환경에서 전통상표권 사용범위가 확장되고 있기에 상표권침해는 다양한 추세를 보이고 있다. 예를 들어, 인터넷 환경에서 상표사용방식에는 하이퍼텍스트 링크 기술과 검색 엔진 기술이 나타나고 있어 등록하지 않고 사용한 행위가 있을 수 있다. 또 예를 들어 인터넷 환경에서 도메인을 사용할 경우, 일부 등록된 도메인은 해당 도메인과 유사하거나 동일할 때 상표권자이익을 침해할 수 있다. 이런 전자상거래에서 새로운 권리침해 방식이 전통적인 상표권범위를 모두 확장되어 전통상표권이 미치는 범위와 상표권이 보호를 받아야하는 범위도 상응하게 조절하였다. 그러나 현재 상황은 전자상거래 상표권 보호와 관련되는 측면이 극히 적고 대부분이 기존의 상표권침해 형식을 규제하는 것이며 전자상거래 상표권보호에 대한 특별 규정이 거의 없고, 이 경우에는 권리자의 합법적 권익에 손해를 주는 동시에 전자상거래의 발전확대에도 영향을 미친다. 또는 전자상거래에 상표권 침해 방식은 단일화가 아닌 사범 해명과 인터넷 정보 센터에 있는 규정에 도메인과 공용사이트를 제시하는 것을 빼면 전자상거래에서 많은 상표권침해방식이 있다. 전자상거래환경에서 상표권사용범위를 눈에 띄게 확장되고 전자상거래경영자가 상표를 새롭게 사용하는 방식을 계속적으로 만들고 있다. 상표권사용범위를 확장하면 전자상거래에서는 상표권 범위가 불투명해지며, 게다가

가 전자상거래 글로벌화로 인터넷 상표권 침해 분쟁을 해결하기 힘들다. 따라서 전자상거래에서 상표권 보호하는데 어려움이 가중된다. 또 전자상거래에서 상표권을 보호하는 최종 목적은 상표자체를 보호하는 것이 아니고 상표는 경영자와 상품을 연결하여 정보 오류 때문에 안 좋은 결과를 초래할 수 있는 것을 없애며 소비자가 불분명한 소비행위를 방지하기 위해서이다. 특히 전자상거래에서 상표권을 보호하는 범위가 더욱 분명해져야 권리자의 합법적인 권익을 효과적으로 보호할 수 있으며, 전자상거래에 있는 거래들이 공정하게 진행할 수 있도록 보장한다.

전자상거래 상표권침해관련 문제에 대한 분석에 따라 전통적인 상표권침해행위와 비교해서 특수성이 있을 뿐만 아니라 동일성도 있다는 것을 알 수 있다. 중국 기존법률 규정을 살펴보면 전자상거래 상표권 보호 관련 법률에는 주로 다음과 같이 포함된다.

첫째, 행정책임에서 중국 《상표법》¹²⁰⁾, 《반부정당경쟁법》¹²¹⁾와 국가공상행정관리국의 《关于商标行政执法中若干问题的规定 (상표행정 집행 문제에 관한 규정)》¹²²⁾ 등 법률은 상표권침해행위에 관한 명확한 규정이 있으며, 우선 공상행정관리기관은 상표권침해행위를 즉시 정지시켜 불법경영으로 얻은 수익의 3배 벌금을 내는 것을 처벌해야하며, 예를 들어 계산할 수 없는 경우 최대 10만 위안의 벌금을 내야한다. 이 내용에 따라 전자상거래 활동에서 타인이 등록된 상표를 불법적으로 사용한 권리침해행위가 발생하였을 때 공상행정기관에 권리침해자행위에 대하여 금지요구를 하고 법률이 규정한 범위 내에서 벌금 처벌을 할 수 있으며, 행정보호수단을 강화시켜서 상표권 침해 행위가 줄어들 수 있다.

둘째, 민사책임에서 중국 《상표법》에 상표권침해행위의 민사상 책임 관련된 인정을 언급하지 않지만, 《민법통칙(民法通则)》¹²³⁾ 의 관련규정에 의하면 전자상거래 상표권 침해행위에 대한 처리인정에서 권리침해자인 책임범위는 주로 다음의 내용을 포함한다. 먼저, 전자상거래 플랫폼경영자는 침해행위를 중단시킬 수 있으며, 재판 기관은 도메인 링크, 하이퍼링크 등과 같은 상표권침해를 권리침해자와 온라인서비스제공자에게 정지

120) 《商标法》第三十四条, 第三十五条.

121) 《反不正当竞争法》第十七条.

122) 《国家工商行政管理局关于商标行政执法中若干问题的规定》第一, 第二.

123) 《民法通则》第九十六条, 第一百八十一条.

하라고 요구할 권리가 있다. 전자상거래는 글로벌적인 특징이 있기 때문에 상표권침해에 관한 영향을 더 큰 영향을 미치면서 명예가 훼손되는 범위가 광범위하고, 그 중에는 유명상표에 대한 손해가 더 크게 나타난다. 민사책임측면에서 사법기관은 권리침해자에게 대중매체를 통해 권리 침해 사실을 설명하고 사과하는 것을 요구할 수 있으며, 피해자 이익을 최소 적으로 줄일 수 있는 이런 처리 방식이 합리적이다. 마지막으로 손해배상 측면에서 중국《상표법》은 상표전용권 침해에 대한 배상 금액관련 규정에 따라 상표권침해자가 권리침해행위가 지속된 기간 내에 수익, 즉 피해자가 권익을 보호하기 위해 발생한 비용을 포함한 모든 손실금액을 가리킨다. 권리침해손실을 확정할 수 없을 경우 처벌배상 한도액은 50만 위안이다. 전자상거래에서 권리침해 손실계산 및 그 영향범위 등은 모두 특수성을 가지고 있지만 상표권침해범위가 계속 확대되면서 전자상거래에서 권리침해구제에 어려움이 가중되었다.

셋째, 형사책임측면에서 중국《상표법》은 상표권침해자에 대한 형사책임인정을 아직 언급하지 않았지만, 《형법(刑法)》관련규정에 따르면 상표권을 침해하는 경우에 상표 표시의 위조, 불법 제조, 판매 및 제품 등 비교적 심한 상표 권리침해 문제에 대해 형사 책임을 부담하여야한다.¹²⁴⁾ 이에 따라 일정한 금액에 달하고, 《형법》에 규정된 상표범죄행위특징을 갖출 경우 《형법》에 관련 규정에 의거하여 권리침해자의 형사 책임을 추구한다.¹²⁵⁾

또한 전자상거래가 건강하게 발전하기 위해서는 적합한 법률, 법규와 정책 환경을 필요로 한다. 중국의 기존법률 체계에는 전자상거래에 대한 전문적인 입법이 없다. 이에 대하여 법률과 전자상거래에 관한 전문가들을 모여 중국 전자상거래와 상표권실제 상황에 따라 현행 중국 《전자상거래법》도 규정되지 않은 부분에 대해 선진국에 있는 성공적인 방법을 참조하여 입법을 강화하고 법률 관리범주에 들어가 부족한 부분에 대해 보충하여 수정해나가고 있다.

3.2.2 중국 신 《전자상거래법》의 주요규정

124) 《刑法》第二百一十五条.

125) 《刑法》第二百一十三条.

2018년 8월 31일 제13기 전국인민대표대회 상무위원회 제5차 회의에서 《전자상거래법》이 통과됐다. 표결 안에는 그동안 논란이 됐던 상응하는 추가 책임을 부담함을 '상응하는 책임'으로 바뀌었으며, "어떤 경영자가 어떤 경영활동을 하는데 소비자 개인정보 안전이 제일 중요하다"는 내용을 추가하였다. 만약 소비자가 개인정보에 대한 손해를 입었을 경우 《전자상거래법》은 법적책임을 엄격히 확정하였다. 만약 전자상거래 경영자가 제공하는 상품 또는 서비스가 개인정보 재산 안전을 보장하는 요구에 부합되지 않을 경우에는 《전자상거래법》, 《침권책임법》과 《소비자권익보호법》 규정에 따라 상응한 민사책임을 져야한다. 만약 플랫폼경영자가 판매하는 상품 또는 서비스가 개인정보 안전 보장요구에 부합되지 않을 것을 알았거나 알았어야하며 필요한 조치를 취하지 않았을 경우에는 플랫폼 경영자가 연대대적 책임을 부담 하여야 한다.¹²⁶⁾ 《전자상거래법》¹²⁷⁾과 《소비자권익보호법》¹²⁸⁾에 따르면 전자상거래 플랫폼이 플랫폼 내 경영자인 신분, 연락방식 등 정보를 제공하지 못할 경우 손해배상 책임을 져야 한다.

초안심사에서 전문가들은 전자상거래 플랫폼이 플랫폼 내 경영자의 자격에 대해 심사 의무를 다하지 못하거나 소비자에 대하여 안전보장의무를 다하지 못할 경우 어떻게 책임을 부담하는가 하는 문제에 대하여 큰 관심을 보였다. 《전자상거래법》은 플랫폼이 위와 의무를 다하지 못할 경우 《침권책임법》에 따라서 공동 권리침해를 인정하여 플랫폼 내 경영자와 같이 연대책임을 져야한다고 규정하고 있다.¹²⁹⁾ 민사 책임 이외에도 《전자상거래법》은 플랫폼이 관련된 위법행위가 있다면 법에 따라 행정책임과 형사책임을 져야한다. 입법에 따르면 중국법률은 일반적으로 모두 3심을 거치지만 《전자상거래법》은 4심을 거쳤다. 《전자상거래법》은 제출했을 때부터 채택되기까지 5년이나 걸렸으며 그 중 3년 동안은 초안을 잡고 나머지 2년 동안은 상무위원회에서 제4차 회의로 심사하였다. 그 원인은 《전자상거래법》이 기타 법률보다 매우 복잡하고 범위가 넓고, 규모가 커서 새로운 개발품이라 많은 사항들이 정확하게 판정하지 못하고 나날이 발전하고 있기에 법률제정을 하는데 보다 신중을 기했기 때문이었다.

126) 《전자상거래법将于2019年1月1日起施行》, 「人民政协网」, (<http://www.rmzxb.com.cn/c/2018-09-03/2159558.shtml>最终搜索日:2018.12.12)

127) 《전자상거래법》第二十七条.

128) 《消费者权益保护法》第二十四条.

129) 《전자상거래법》第三十八条.

3.2.2.1 제정배경

2012년, 중국 전자상거래 거래액은 7.85만억 위안을 달하고 전년 동기대비 30.8%p 증가하여, 인터넷 소매금액은 1.3만억 위안을 초과해 사회 소비품소매총액인 6.3%를 차지하였고, 전자상거래 서비스 기업에서 직원 수가 200만 명을 초과하였다. 간접적으로 발생한 고용인원도 1,500 만 명을 초과하는 것으로 나타났다. 당시 관련 부처 및 전문가 분석에 따르면 2015년까지 중국의 인터넷 사용자는 7억 명을 초과하고 전자상거래 거래액, 온라인 소매 액은 각각 18만억 위안과 3만억 위안으로 증가할 수 있다고 예상하였다. 또한 중국이 세계최대 전자상거래 시장이 되어 전자 상거래산업이 발전적인 잠재력과 국제 경쟁력을 갖출 것이라고 예측하였다. 이런 상황에도 불구하고 당시의 중국은 전자상거래가 신속한 발전현실과 비교하면 전자상거래에 대해 전문적인 입법을 하지 않았기 때문에 실제 전자상거래발전을 규범하여 지도하는데 주요 부서에 관한 규칙에 의존하고 있었다. 전자상거래의 기존 법률을 시급히 정리, 보충, 수정, 보완해야 하는 필요성이 점점 더 커져만 가고 있는 상황에서 전자상거래법 입법작업이 시작되었다.

3.2.2.2 주요내용

《전자상거래법》에서는 가장 먼저 제2장 전자상거래 경영자편에서 전자상거래 경영자에 대한 정의부터 내리고 있다. 전자상거래 경영자란 인터넷 등 정보네트워크를 통해 온라인에서 상품이나 서비스를 판매하는 자연인, 법인과 비법인조직이며, 전자상거래 플랫폼 경영자, 플랫폼 내 경영자, 직접 만든 다른 사이트에서 판매하거나 서비스를 제공하는 경영자를 포함된다. 이 법에서 전자상거래 플랫폼 경영자는 전자상거래에서 거래 양측 또는 여러 측에 네트워크 경영 장소, 거래 알선, 정보 발표 등 서비스를 제공하여 그리고 독립적으로 거래활동을 전개하도록 제공하는 법인 또는 비법인조직을 말한다. 이 법에서 플랫폼 내 경영자는 전자상거래 플랫폼을 통하여 상품을 판매하거나 서비스를 제공하는 전자상거래 경영자를 말한다. 전자상거래 경영자가 경영활동을 하는데 있어서 법에 의하여 관련 행정 허가를 취득하여야하는 경우에는 법에 의하여 행정허가를 취득해야 한다.¹³⁰⁾ 전자상거래 경영자가 판매하는 상품 또는 제공하는 서비스가 신변, 재산 안전 보장요구와 환경보호요구에 부합되어야하며 법률, 행정법규가 거래

를 금지하는 상품 또는 서비스를 판매하거나 제공하지 못한다. 이는 인터넷 서비스 제공자의 책임 인정이 어렵기 때문이다.¹³¹⁾ 전자상거래 경영자들은 기술경쟁력, 사용자 수, 관련업계 통제능력, 그리고 다른 경영자가 전자상거래 플랫폼 경영자에 대한 의지하는 정도 등 여러 요소로 시장지배지위를 갖추고 있기 때문에 시장지배지위를 남용해서는 안 되며 불공정한 경쟁을 제한한다.¹³²⁾

전자상거래 플랫폼경영자는 반드시 플랫폼에 들어가 상품을 판매하거나 서비스를 제공하는 경영자에게 해당 신분, 주소, 연락처, 행정허가 등 정확한 정보를 제출하도록 요구해야하며, 검사, 등록을 하고 등록서류를 작성하여 정기적으로 검사하여야 한다. 전자상거래 플랫폼 경영자는 플랫폼에 들어가 상품을 판매하거나 서비스를 제공하는 비경영 사용자에게 서비스를 제공할 때에는 이 규정을 준수하여야 한다.¹³³⁾ 전자상거래 플랫폼 경영자는 규정에 따라 해당 시장 감독 관리부서에 플랫폼 내 경영자에 관한 정보를 보내야하고 시장 주체 등록하지 않은 경영자가 법에 의하여 등록해야하는 것을 제시하며, 동시에 시장 감독 관리부서와 협조하여 전자상거래 특징에 비추어 시장 주체로 등록해야하는 경영자에게 편리를 제공해준다.¹³⁴⁾

전자상거래 플랫폼 경영자는 플랫폼 내에 있는 상품 또는 서비스 정보가 《전자상거래법》 제12조, 제13조 규정을 위반하는 것을 발견하면 즉시 법에 따라 필요한 조치를 취하고 관련 주관부서에 보고 해야 한다.¹³⁵⁾ 전자상거래 플랫폼 경영자는 기술 조치와 기타 필요한 조치를 취하여 인터넷이 안전하고 안정적인 운영을 보장하고 인터넷상 범죄를 방지하며 인터넷 안전에 대해 효과적으로 대응해야하며 전자상거래 운영에 있어 안전을 보장해야 한다.¹³⁶⁾ 전자상거래 플랫폼 경영자는 인터넷 안전에 대한 대비하여 사건이 발생 시 즉시 보완조치를 취하면서 상관부서에 보고해야한다. 이상 두 조항은 '상표보호 관리의 어려움' 문제를 해결할 수 있다. 전자상거래가 빠른 속도로 발전함에

130) 《전자상거래법》第十二条.

131) 《전자상거래법》第十三条.

132) 《전자상거래법》第二十二條.

133) 《전자상거래법》第二十七條.

134) 《전자상거래법》第二十八條.

135) 《전자상거래법》第二十九條.

136) 《전자상거래법》第三十條.

따라 A/S는 부족하고 물류운송이 느려, 제품 품질이 일정하지 않고 가짜 상품이 나날이 오는 문제 때문에 소비자에게 경제적인 손해를 끼칠 뿐만 아니라 인터넷 쇼핑에 대한 신뢰도 잃게 만든다. 업계에 있는 전문가는 전자상거래가 업계에서 자리를 지키고 싶으면 우선 좋은 이미지를 만드는 것이 중요하다고 밝혔다.

전자상거래 플랫폼 경영자는 상품 또는 서비스, 가격, 판매량, 신용 등 다양한 방식으로 소비자에게 상품 또는 서비스의 검색 결과를 나타내야 한다.¹³⁷⁾ 경매 순위에 있는 상품 또는 서비스에 대해서는 '광고'를 명시해야 한다. 전자상거래 플랫폼 경영자는 지적재산권보호규칙을 내오고 지적재산권 권리자와 협력을 강화하여 법에 따라 지적재산권을 보호해야 한다.¹³⁸⁾ 지적재산권 권리자는 지적재산권이 침해를 받았다고 인정할 경우에는 전자상거래 플랫폼 경영자에게 삭제, 차단, 접속 차단, 거래 및 서비스 중지 등 필요한 조치를 취하도록 통지할 권리가 있다.¹³⁹⁾ 통지에는 권리침해를 인정하는 기초적인 증거가 포함되어야 한다. 전자상거래 플랫폼 경영자는 통지를 받은 후 제때에 필요한 조치를 취하고 해당 통지를 플랫폼 내 경영자에게 전달해야 한다. 즉시 필요한 조치를 취하지 않은 경우에는 손해가 커진 부분에 대하여 플랫폼 내 경영자와 연대책임진다. 통지 착오로 인하여 플랫폼 내 경영자가 손해를 입었을 경우에는 법에 의하여 민사법책임을 부담한다. 악의로 잘못된 통지를 보내 플랫폼 내 경영자가 손실을 초래한 경우에는 배로 배상책임을 부담한다. 전자상거래 플랫폼 경영자는 플랫폼 내 경영자가 지적재산권을 침해한 것을 알거나 알아야 할 경우에는 삭제, 차단, 접속 차단, 거래 및 서비스 중지 등 필요한 조치를 취해야 한다.¹⁴⁰⁾ 필요한 조치를 취하지 않은 경우에는 권리침해자와 연대책임을 져야 한다. 플랫폼 경영자는 플랫폼 내 경영자가 소비자에게 제공한 상품이나 서비스를 심사하는 의무를 다하지 않거나 소비자 개인정보 안전을 보장하지 않아서 소비자들에게 손해를 끼칠 때 상응한 책임을 부담해야 한다고 명시하였다.¹⁴¹⁾ 플랫폼 경영자는 플랫폼 내 경영자가 소비자의 합법적인 권익을 침해하는데 조치를 취하지 않거나 플랫폼 내 경영자인 자격에 대해 엄격하게 심사하지 않거나 소비자에게

137) 《전자상거래법》 第四十条.

138) 《전자상거래법》 第四十一条.

139) 《전자상거래법》 第四十二条.

140) 《전자상거래법》 第四十五条.

141) 《전자상거래법》 第三十八条.

보장하는 의무를 행하지 않을 경우 시장감독관리부서가 이에 대해 일정한 기한 안에 수정해야하며 그리고 5만 위안이상 50만 위안이하의 벌금을 추징할 수도 있으며, 상황이 심할 때는 영업 정지시켜, 50만 위안이상 200만 위안이하의 벌금을 내야한다.¹⁴²⁾

또한 전자상거래 경영자가 상품 또는 서비스를 끼워 팔 때에는 뚜렷한 방식으로 소비자주의를 환기시켜야하며 끼워 팔거나 서비스를 기본 값으로 동의하는 것이 안 된다고 명확히 규정한다. 파악하는 것에 따라 이런 끼워서 파는 전자상거래 행위가 여러 플랫폼가게에 조재하고 있으며, 업계에서 기본적인 판매수단으로 되었다. 예를 들어, 소비자가 항공권과 기차승차권을 구입할 때는 인지하지 못하는 상태에서 보험에 가입하는 경우가 많았다. 만약 《전자상거래법》이 시행된 후 이런 규정을 위반하면 제한시간에 수정조치를 취해야하고 수익도 압수당할 것이다. 주의해야 할 점은 위탁판매 행위가 있는 플랫폼 역시 최고 50만 위안의 벌금에 직면하게 된다는 것이다. 동시에 전자상거래 플랫폼경영자가 가짜상품임을 알거나 플랫폼내경영자가 판매한 상품이 소비자 권익을 침해하는 행위가 있음을 분명히 알면서도 필요 한 조치를 취하지 않은 경우에는 법에 따라 당해 플랫폼내경영자와 연 대적 책임을 부담하여야한다고 규정하고 있다. 이는 가짜상품이 많이 거래되고 있는 타오바오, 징둥 등 전자상거래기업들에게 경종을 울리고 있다. 타오바오는 지금까지 가짜 상품이 자사와 큰 관계가 없다고 말 했지만,이 법률이 시행되면 앞으로 타오바오는 많은 강력한 감독관리 압력에 직면하게 될 것이다.

상표권 침해는 현실에서 배상 금액을 정하기 힘들다. 그동안 이슈가 되어왔던 온라인 저작권 침해와도 성격이 다르고 권리를 침해하는 방식도 다르다. 특히 상표권 간접침해에 대한 배상은 더더욱 결정하기 힘들다. 인터넷에서 당사자는 상표권침해에 대한 증거 취득이 비교적 어려워서 손해배상 금액을 확정하기가 비교적 어렵다. 현실에서 확정된 법률적 의거는 권리침해로 취득한 이익인 1배 이상 3배 이하 금액을 확정하며, 그 자체가 일정한 징벌성을 갖고 있다.¹⁴³⁾ 간접침해 연대책임을 부담하고 있는 전자상거래 플랫폼경영자에 있어서도 이 조항이 공동으로 적용되는 것으로 해석될 수 있다.

광고를 사용하여 상품 또는 서비스에 대해 허위선전을 할 경우에는 광고감독관리기

142) 《전자상거래법》 第八十条.

143) 《商标法》 第六十三条.

관이 광고주에게 광고를 중지하도록 명하고, 같은 광고비용으로 상응한 범위 내에서 공개수정을 통하여 영향을 제거해야 하며, 침해정도에 따라 광고비용의 1배 이상 5배 이하에 해당하는 벌금이 부과된다. 책임이 있는 광고 경영자, 광고 공유자에 대해 광고비용을 몰수하고, 광고비용의 1배 이상 5배 이하의 벌금을 부과하며, 상황이 심각한 경우에는 법에 따라 광고 업무를 중지한다. 범죄를 형성할 경우에는 법에 의해 형사책임을 추궁한다고 규정하였다.¹⁴⁴⁾ 전자상거래플랫폼 광고주로서 가게의 상품 상표에 대한 정보를 심사하는데 합리적 주의의무를 하지 않으면 상표권 침해 확대에 도움을 준다.

경영자가 상품 또는 서비스를 제공함에 있어서 사기행위가 있을 경우에는 소비자요구에 따라 그가 입은 손실에 대한 배상을 증가해야하며 배상금액은 소비자가 상품을 구매하는 대금 또는 서비스를 접수하는 비용의 1배를 증가해야 한다.¹⁴⁵⁾ 이 조항에 따르면 상표권자가 권리침해상품의 소비자이고 전자상거래플랫폼 경영자가 자신의 손해를 감수하면서 악의적인 권리침해로 인하여 초래된 상표권침해는 상표권 간접책임자로서 마땅히 공동 징벌적인 배상을 부담해야한다. 불량제품을 분명히 알면서도 생산, 판매 하여 타인이 사망 또는 건강에 심한 손해를 초래 한 경우에 피 권리침해자는 상응한 징벌적 배상을 청구 할 권리가 있다.¹⁴⁶⁾

《전자상거래법》은 비교적 종합적인, 전자상거래 플랫폼 및 이해관계에 관한 법률이다. 이 법률출범은 중국전자상거래시장에 거대한 변화를 가져올 것이다. 그중에 가장 뚜렷한 대상은 전자상거래 플랫폼, 플랫폼 내 경영자이다. 전자상거래경영자는 상품 또는 서비스 정보를 전면적이고 진실하고 정확하며 즉시에 공개하여 소비자가 알권리와 선택권을 보장해야한다. 전자상거래경영자는 허위거래, 사용자평가 조작 등 방식으로 허위 또는 오해를 일으킬 수 있는 내용을 상업적으로 홍보해서 소비자를 속이거나 오도해서는 안 된다.¹⁴⁷⁾ 전자상거래 경영자가 동 법제 18조 제 1항 규정을 위반하고 검색 결과를 제공하거나 동 법 제19조 규정을 위반하여 상품, 서비스를 끼워 판 경우 시장 감독관리부서가 기한 내에 수정을 명하고 불법소득을 몰수하며 5만 위안 이상 20만

144) 《广告法》第三十七条.

145) 《消费者保护法》第四十九条.

146) 《侵权责任法》第四十七条.

147) 《전자상거래법》第十七条.

위안 이하벌금을 부과할 수 있다. 그 상황이 심각한 경우에는 20만 위안이상 50만 위안이하의 벌금을 부과한다.¹⁴⁸⁾

3.2.3 중국 전자상거래 플랫폼의 내부규정

중국의 대표적인 플랫폼경영자인 타오바오는 자체 관리규칙을 두고 있다. 전자상거래 규모가 크고 분쟁이 많이 발생하는 만큼 내부규정도 매우 상세하고 구체적이다. 한국의 플랫폼경영자에게 시사점을 제공하기 위해 여기에서는 타오바오의 관련 규정들을 소개하고자 한다. 2009년 9월 15일부터 적용되고 있는 《淘宝会员管理规定(타오바오 회원행위 관리규칙)》은 다음과 같이 명시하고 있다. 타오바오 회원이 상품명, 상품 소개 등에 타인의 지적소유권을 침해하는 위법 행위를 등록하거나 등재하는 행위, 타인의 지적소유권을 침해하는 위법행위는 타오바오의 내부규정인 《禁止及交易限制商品管理规则(상품거래 금지 및 거래제한 관리규칙)》내 관련 조항 및 《상표법》¹⁴⁹⁾, 《저작권법(著作权法)》¹⁵⁰⁾, 《특허법(专利法)》¹⁵¹⁾등을 위반한 행위가 포함된다. 또한 본 규칙은 상응하는 처벌 조치를 명시했다. 타오바오 회원이 상표권 침해, 특허 침해 등의 위반 행위를 했을 시, 상품 게시 제한 14일 처분을 받으며, 모든 상품 정보를 내리고, 처벌(경고) 14일의 처벌을 공시함과 동시에 별점 6점을 부과한다. 타오바오 회원의 위법 행위 점수 부과는 회원이 타오바오 사이트 내에서 행한 위반 행위를 기록하는 방식이다. 위반 행위 점수는 매 1년을 주기로(1월1일부터 12월31일)한다. 위반 점수가 12점이 되었을 시 타오바오는 그 계정을 동결 처리하며, 회원은 심사를 통해서만 동결 해제 처분을 받게 된다. 회원은 학습기간 후가 돼서야 심사에 참여할 수 있으며, 학습기간은 점수 주기 내의 동결 회수 곱하기 3으로 계산하는데, 예를 들면 첫 번째 동결기간은 1*3=3일, 두 번째 동결기간은 2*3=6일이다. 계정 동결 후 본 회원은 타오바오에 로그인할 수 있으나, 상품 정보를 게시하는데 제한받으며, 회원의 모든 상품 정보는 없어진다. 상황이 매우 심각한 위반 행위의 경우, 타오바오는 회원에 대해 영구적인 계정 잠금 처리를

148) 《전자상거래법》第七十七条.

149) 《商标法》第三十六条, 五十七条等.

150) 《著作权法》第四条, 第四十八.

151) 《专利法》第十一条, 第七章.

할 권한이 있다.

2010년 6월 10일, 타오바오 회사는 상점과 비상점에 동시 적용되는 《타오바오 회원 행위관리규칙(수정판)》을 발표했으며, 타오바오 회원의 위반 행위에 대해 세부화를 진행하고 처벌 조치를 조정하였다. 그 중 타인의 지적소유권을 침해하는 위반 행위에 대해 총 3급의 처벌 조치를 규정하였는데, 1급은 판매자가 가짜 상품을 판매하는 것에 확실한 증거가 있고, 상황이 매우 심각 할 시 48점을 차감한다. 2급은 판매자가 가짜 상품을 판매하는 것에 확실한 증거가 있을시 12점을 차감한다. 3급은 게시하거나 사용한 상품, 사진, 상점명 등 상점 내의 내용이 상표권, 저작권, 특허권 등을 침해하거나 소비자들로 하여금 오해를 일으킬 수 있는 상황일 시 4점을 차감한다. 벌점이 12점 이상 24점 이하가 되었을 때, 회원은 상점 차단, 상품 게시 제한, 사이트 내 쪽지 발송 제한, 모든 커뮤니티 기능 제한 등 처분을 받고, 경고 공시 7일의 처분을 받는다. 벌점이 24점 이상 48점 이하가 되었을 때, 회원은 상점 차단, 상품 게시 제한, 사이트 내 쪽지 발송 제한, 모든 커뮤니티 기능 제한 등 처분을 받고, 경고 공시 14일의 처분을 받는다. 벌점이 36점 이상 48점 이하가 되었을 때, 회원은 상점 차단, 상품 게시 제한, 사이트 내 쪽지 발송 제한, 모든 커뮤니티 기능 제한 등 처분을 받고, 경고 공시 21일의 처분을 받는다. 점수 차감이 48점 혹은 그 이상이 되면, 영구적으로 계정이 잠금 처리 된다.

타오바오는 또한 지적재산권 침해 보호제도를 시행하고 있는데, 권리인은 전화, 서신, 이메일 등 경로로 타오바오에게 침해신고를 할 수 있다. 타오바오의 보호제도는 다음과 같은 과정을 거친다. 첫 번째, 권리인의 신고가 있어야 하는데, 권리인이 신고할 때는 (1) 권리 증명 및 신분 증명, (2) 권리 침해 링크, (3) 권리 침해 판단이 성립되는 기초 증거 혹은 충분한 이유, (4) 또 판매자에 대해 중복적으로 신고했을 때 중복 신고 시의 구체적인 시간, 횟수를 분명히 표기해야 한다. 그 중 권리 침해 판단이 성립되는 기초 증거는 사이트 상의 명백한 권리 침해 정보, 구매 증거 공증, 채팅 중 판매자의 자백 등이 가능하다. 권리 침해의 이유는 법으로 정한 권리 침해의 이유여야만 하며, 가격, 무권한 판매 등이 이유가 될 수 없다.

두 번째 단계에서는 권리인이 완벽한 신고 자료를 제공 한 후, 타오바오회사는 관련

된 자료에 대해 다음과 같은 형식의 심사를 진행한다. (1) 상표권이 존재하는지, 계속 유효한지, (2) 권리인의 주체 자격이 유효한지, (3) 권리인이 제공한 상표권 침해의 판단 이유 및(혹은)증거가 성립되는지, (4)권리인이 상표권 침해를 판단한 이유와 제공한 링크 결과(즉 권리를 침해한 대상)에 상응 관계가 존재하는 지를 조사한다.

세 번째 단계에서는 상기 4단계의 심사 후 아래와 같은 조치를 취한다. (1) 권리 침해에 관련된 링크 삭제, (2) 만약 권리인이 사법 주장 권리로 권리 침해인의 정보를 원할 때, 타오바오는 권리 침해 회원의 성명, 연락처와 신분증 번호를 제공, (3) 신고당한 판매자에 대해 처벌을 내린다.



4. 한·중 전자상거래 플랫폼경영자의 상표권 침해 사례분석

4.1 상표권 직접침해 사례

4.1.1 한국사례

전자상거래 플랫폼에서 상표권 직접침해가 성립되기 위해서는 먼저 등록된 상표권이 유효하게 존재해야 하고, 둘째, 상표권의 보호범위 내에서 타인의 상표를 사용하고, 셋째, 상표권자로부터 사용을 허락받지 않고, 넷째, 그 상표를 이익을 창출하는 영업에 사용해야 한다. 이때 상표권 보호범위 내에서의 타인의 상표 사용으로 인정되는 경우는 상표법 제108조에 명시되어 있다. 동 조항에 의하면, 등록된 상표에 관하여 그와 동일 혹은 유사한 상표를 해당하는 상품과 동일 혹은 유사한 상품에 사용해도 침해로 인정된다.

이와 관련한 대표적인 사례로는 '땅콩' 사건을 들 수 있다.¹⁵²⁾ A는 '땅콩'이라는 상표의 상표권자이며, B는 유아용품을 취급하는 회사로, 전자상거래 사이트에서 땅콩 기저귀, 무형광 땅콩 기저귀, 순면컬러 땅콩 기저귀, 유기농 땅콩 기저귀 등을 부착한 천기저귀를 판매하고 있었다. A는 B에게 상표침해 및 부정경쟁방지법 위반을 이유로 1억 1천만 원의 손해배상을 청구했다. 이에 대해 재판부는 B의 행위가 '부정경쟁방지법' 제2조 제1호 가목에서 규정하고 있는 '국내에서 널리 인식된 타인의 상표와 동일하거나 유사한 것을 사용하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 부정경쟁행위에 해당한다고 판단하였다. 상표법 위반에 대해서는 상표의 가장 중요한 부분인 '땅콩' 부분이 B가 사용한 포장의 중요부분인 '땅콩'과 일치하기 때문에 전체적으로 유사한 상표로 판단하여 원고

152) 서울중앙지방법원 2017. 3. 14선고, 2015가단5396053.

가 입은 손해를 배상할 의무가 있다고 판결하였다.

4.1.2 중국사례

4.1.2.1 아디다스, 나이키 상표권 침해사례¹⁵³⁾

등록되지 않은 厦门威顿贸易有限公司는 전자상거래 플랫폼을 통해 5개 인터넷 쇼핑몰에서 상품을 미국 시장으로 수출했다. 이 회사제품은 아디다스, 나이키 등 유명 브랜드가 대부분이지만 실제로는 가짜 상표를 부착한 모조품이었다. 의류 한 점당 가격이 20달러 정도에 불과하여 인터넷쇼핑몰을 운영 한지 1년 만에 미국에서만 64만 달러어치인 상품이 팔렸다. 주인은 상하이에 거주하는 중학교 선생님이었는데 단 기간 내 엄청난 부를 축적했다. 이 사건은 사면 역사상 최대 금액의 상표권 침해사례로 남게 되었다.

상표법에서는 상표권자가 가지고 있는 권리 가운데서 일단 상표등록을 비준하면 등록자는 등록상표사용을 심사 비준한 범위 내에서 그 상표를 완전히 독점할 권리를 가진다고 규정하고 있다.¹⁵⁴⁾ 기타 기업 또는 개인은 권한을 위임받지 않고 동일한 상품 또는 유사한 상품에 이 등록상표 또는 유사한 상표를 사용 할 수 없다.¹⁵⁵⁾ 그렇지 않으면 권리침해를 형성하게 된다.

이처럼 권리침해행위가 발생하면, 첫째, 권리가 공상행정관리부서에 처리를 요구할 경우 관련 공상행정관리부서는 권리 침해자에게 즉시 권리침해행위를 중지하고 권리침해 행위로 인한 손실을 배상하도록 명할 권한이 있으며 범죄를 형성하지 않은 경우 공상행정관리부서는 벌금을 부과할 수 있다. 둘째, 권리가 직접 인민법원에 소송을 제기 할 수 있다. 셋째, 등록상표를 참용한 상황이 심각하고 범죄혐의가 있는 경우 사법기관이 법에 의해 처리한다. 본 사례에서 厦门威顿贸易有限公司는 이번 권리침해 사건에서 불법으로 취득한 금액이 매우 컸기 때문에 막대한 벌금을 부과 받았다.

153) 谢彦博, 《电子商务侵犯商标权案例分析》, <https://www.xzbu.com/3/view-7256444.htm>(최종검색일: 2018.9.30).

154) 《전자상거래법》第五十六条.

155) 《전자상거래법》第三十条.

본 사례에서는 첫째, 권리침해자가 운영하는 온라인쇼핑몰은 상표등록도 하지 않고 아디다스, 나이키, 리복, NBA 등 여러 유명상품상표를 사용하여 상업 활동을 하였다. 이는 《상표법》 제52조 규정에 따라 등록 상표전용권 침해유형에 있어서 상표등록 소유자인 허가 없이 동일한 상품 또는 유사한 상품에 그 등록된 상표와 같거나 유사한 상표를 사용 하는 행위에 속한다. 둘째, 권리침해자가 해당 인터넷 쇼핑몰에서 아디다스, 나이키, 리복, NBA 등이 표시된 가짜 상표를 부착하는 행위 역시 상표법에서 규정하고 있는 위반행위에 속한다. 상표법에서는 위조, 무단 제작한 상표를 부착하는 행위 역시 상표권 침해로 규정하고 있다. 156) 셋째, 중국에 등록되어 있지 않더라도 유명상표의 경우, 복제 또는 모방하거나 번역하여 혼동하기 쉬운 경우에는 상표사용을 해서는 안 된다.157) 그러나 본 사건에서 언급된 상표들은 모두 세계적으로 널리 알려진 유명상표이기 때문에 권리침해자의 행위는 과실이 아니라 고의행위이며 명백한 상표권 침해에 속한다.

4.1.2.2 GOELIA 상표권 침해사례158)

광저우시 格风服饰有限公司는 1995년 'GOELIA'라는 여성의류 상표를 등록했다. 이는 광둥성 유명상표가 되어 중국의 대도시에 600개가 넘는 매장을 보유하게 되었다. 2008년 전자상거래를 시작한 'GOELIA'는 타오바오, 징둥 등의 전자상거래 플랫폼에 입점하여 온라인판매를 시작하였다. 2013년에는 국제적인 브랜드 컨설팅회사인 Interbrand와 중국 언론사 '21世纪经济报道'가 공동으로 수여하는 '중국 브랜드 건설 사례상'을 수상하였고, 2015년에는 CNGA Award에서 '여성 의류 브랜드 상'을 수상하기도 했다.

2013년, 'GOELIA'는 타오바오와 징둥으로부터 'GOELIA' 상표를 도용하여 여성신발을 판매하고 있는 가게가 있다는 사실을 통보받았다. 수사 결과에 따르면 항저우 娅品贸易有限公司는 타오바오와 징둥 사이트에 'GOELIA'의 상표를 내건 신발점포를 운영하여

156) 《商标法》第五十二条.

157) 《商标法》第三十条.

158) 《中国电商标侵权第一案维权成功》, http://www.sohu.com/a/26379582_177125(최종검색일: 2018.9.30).

동 상표를 부착한 여성신발을 판매하였고, 소비자들은 그 신발들이 'GOELIA'에서 만든 제품으로 착각하였다는 것이다.

광둥성 고급인민법원은 피고인 항저우 娅品贸易有限公司의 상표권침해 사실을 인정했으며, 즉시 상표권 침해행위를 중단하고 상표권 침해상품을 폐기시키고 상표권자에게 200만 위안을 배상하라고 판결하였다. 비록 'GOELIA'는 신발상표가 아니라 의류상표였지만, 피고가 'GOELIA'의 유명세를 이용하여 소비자의 혼란을 유도한 점이 인정된 사례라고 볼 수 있다.

오늘날 전자상거래 과정에서의 권리침해행위가 드물지 않고 증거수집이 어렵고 권리 수호가 복잡하여 많은 브랜드들이 권리침해 행위를 발견하였더라도 권리보호를 위해 소송을 진행하는 경우가 많지 않다. 스와로브스키, 루이비통, 구찌, 구지, 프라다 등 세계적인 명품 브랜드들이 수 천 수만 개의 인터넷 쇼핑몰에서 판매되고 있다. 이들 유명 브랜드는 잘 알려져 있기 때문에 차라리 보호가 상대적으로 용이하지만, 국내에서 이제 막 인지도가 생기고 있는 상표에 대한 보호는 매우 어렵다. 'GOELIA'와 같이 의류상표를 다른 품목인 신발에 부착하여 유명세를 이용하는 행위는 상표권 침해를 증명하기도 힘들다. 이러한 경우에는 해당 상표의 인지도를 증명하는 것이 관건이기 때문에 이를 증명해줄 다양한 증거가 필요하다.

4.1.2.3 Crocs 상표권 침해사례¹⁵⁹⁾

2017년 5월, 세계적인 신발브랜드 Crocs는 중국 타오바오에서 무단으로 상표를 부착한 제품이 판매되고 있는 것을 발견하고, 해당점포에서 신발 한 켤레를 주문하여 증거를 확보한 뒤, 2017년 11월 중국법원에 소송을 제기하였다.¹⁶⁰⁾

Crocs 유한회사는 2002년 창립 때부터 편안하고 독특한 디자인으로 전 세계에서 대중적인 환영을 받아온 브랜드로 편안한 신발로 인정받고 있다. 2003년에 Crocs 상품이 중국에 소개된 이래 중국에서의 인지도도 매우 높아졌다. 권리침해자는 상표권 사용자

159) <https://www.yicai.com/news/5212836.html> (최종검색일: 2018.9.30).

160) <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1595703079154578988&wfr=spider&for=pc> (최종검색일: 2018.9.30).

가를 받지 않은 상태에서 상표를 무단으로 부착하여 제품을 판매하였다. <<상표법>>의 관련 규정에 따르면 침해자가 Crocs의 등록상표를 도용한 상품을 대량으로 저장, 판매한 행위는 권리침해를 형성한다.¹⁶¹⁾ 해당 행위는 회사에 심각한 경제 및 상품 이미지 손실을 가져다주었을 뿐만 아니라 기업경영에도 나쁜 영향을 주었기 때문에 Crocs는 침해자가 Crocs 상표와 동일하거나 유사한 모든 상품판매를 중지하고 10만 위안의 경제손실을 배상하도록 요구하였다. 당시 결제수단으로 사용했던 알리페이는 권리침해자의 최근 3년 간 거래기록과 최근 3개월 간 현금 인출기록을 제공했다. 거래기록에 따르면 Crocs의 상표를 부착한 제품의 거래금액은 53만 1,067.43 위안으로 집계 됐다.

법원은 심리과정에서 이 사건에 관한 권리침해 상품과 등록된 Crocs의 상표를 사용하는 신발이 동일 상품으로 판단하였고, 상표 외에도 포장 및 쇼핑백에도 해당상표를 부착한 것으로 확인하였다. 이에 의거하여 법원은 권리침해자의 행위가 Crocs의 등록상표 전용권을 침해한 행위에 속하여 상응한 책임을 부담해야 한다고 판결하였다.¹⁶²⁾

손해 배상금액에 관한 문제에 대해서는 법원은 권리침해로 인하여 입은 실제 손실에 대해 Crocs가 증명하지 못하였다고 판단하였다. 알리페이가 제출한 거래기록과 현금 인출 기록만으로는 손해금액을 확정할 수 없기 때문에 법원은 상표의 인지도, 권리침해자의 주관적 과실, 사건 관련 상품의 가치 및 일반 판매량, 권리침해 형식, 알리페이의 거래내역 등을 참고하였다. 그 결과 법원은 권리침해자가 Crocs에 5만 위안을 배상할 것을 판결하였고, 그 이상의 금액은 인정하지 않았다.

전자상거래 플랫폼을 통해 물건을 판매할 때는 성실, 신용원칙을 지키고 법률 의식을 높여야하며 요행을 바라는 마음으로 인터넷에서 가짜 상품을 판매하면 안 된다. 그렇지 않을 경우 수시로 권리침해 소송에 직면하게 되어 많은 금액 배상을 해야 하기 때문에 상인들이 이를 경계해야 한다. 소비자가 전자상거래 플랫폼에서 쇼핑도 조심해야하고 실물을 보지 못하는 상황에서 홈페이지에서 어떤 상품 정보를 입수하여 비교하기 때문에 항상 리스크가 존재한다. 대부분의 상표권 침해상품의 가격이 매장의 정품 판매가 보다 훨씬 낮기 때문에 소비자들도 항상 주의를 기울여야 한다.

161) 《商标法》第三十条.

162) 《商标法》第五十七条.

4.1.2.4 FanGnaiEr 사례¹⁶³⁾

2009년9월28일 광저우시에 소재한 FanGnai사는 속옷제조회사로서 'FanGnaiEr'에 대한 상표 사용권을 가지고 있다. FanGnai사는 중국 국내에서 배타적 허가방식으로 속옷에 상표를 부착하여 판매하고, 위조품 매매 행위로부터 상표권을 보호한다는 내용으로 상표권자와 사용권 계약을 체결하였다. 이후 FanGnai사는 타오바오의 한 점포에서 자신이 생산하지 않은 속옷제품에 'FanGnaiEr' 상표가 부착되어 판매되고 있는 것을 발견하였다. 이는 명백한 상표권침해를 형성하였기에 FanGnai사는 법원에 고소하였고, 권리침해자에게 15만 위안을 배상할 것을 청구하였다.

강서성 상요시 중급 인민법원은 심리를 거쳐 다음과 같이 판결했다. 권리침해자인 리씨는 2010년 9월20일 타오바오에 인터넷 쇼핑몰을 열어 허가를 받지 않고 해당상표를 부착하여 속옷을 팔았고, 이는 상표권 침해에 속하기 때문에 권리침해자는 FanGnai사에게 경제손실과 합리한 지출을 합한 5,000위안을 배상하라고 판결했다. FanGnai사는 법원판결에 불복하여 상소를 제기하였다. FanGnai사는 1심법원이 'FanGnaiEr'의 상표가치를 낮 낮게 평가했다고 주장했다. 또한 권리침해자가 운영하는 인터넷 쇼핑몰은 직원 5명을 고용하고 제품 544건이 등록되어 있을 정도로 규모가 크고 대량으로 모조품을 판매하고 있다고 주장하였다. 법원은 1심에서 권리침해자가 상표 권리침해 상품 1건만 판매하였다는 주장을 인정하여 배상금액이 너무 낮게 책정되었다고 항변했다.

상소법원인 강서성 고급 인민법원은 권리침해자가 'FanGnaiEr'의 상표 전용권을 침해한 사실을 밝혀내기 위해 민사소송법 제67조 1항에¹⁶⁴⁾ 의거하여 알리페이에 상품판매 전후 3개월간 거래기록을 요청하여 조사하였다. 그 결과 권리침해자가 해당상표가 부착된 모조품 2벌을 503위안에 판매한 사실이 확인되었다. 권리침해자는 자발적으로 FanGnai사에 7,000위안을 배상하였고 쌍방은 화해하였다. 최근 몇 년 동안 전자상거래 플랫폼에 입주한 점포들의 상표권 침해사건이 갈수록 증가하고 있다. 온라인 점포에서 판매하는 제품들은 종류가 많기 때문에 틈을 이용하여 상표권자의 허가를 받지 않고

163) <http://www.epbiao.com/anli/7310.html> (최종검색일: 2018.9.30).

164) 《民事诉讼法》第六十七条 第一款.

상표를 도용하는 경우가 많은데, 이는 결과적으로 얻는 것보다 잃는 것이 더 많다.

4.2 상표권 간접침해 사례

4.2.1 한국사례

4.2.1.1 김○○ vs. G마켓, 옥션, 인터파크¹⁶⁵⁾

신청인은 미국의 'Hinoki System'이라는 상표의 탈모방지용 모발제품을 수입하여 판매하는 상표권자이며, G마켓, 옥션, 인터파크를 통해 위조상표를 부착한 제품을 판매하는 자에 대하여 판매중지를 시켰음에도 불구하고 판매가 계속되자, 이들 통신판매중개자를 상대로 상표권 침해의 공동불법행위 책임을 물어 상표권 침해금지 등 가처분신청을 하였다. 법원은 이에 대해 통신판매중개자와 판매자 사이에 객관적 행위공동성을 인정할 만큼 직접적이고 밀접하게 기여하였다거나 그 침해행위를 유발하였다고 보기 어렵다고 판단하여 협의의 공동불법행위는 인정하지 않았다. 그러나 통신판매중개자는 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률' 제44조 제2항의 의무 외에도 상표권 침해행위가 발생할 위험성이 있는 오픈마켓을 제공하고 관리하면서 그 대가로 수수료를 받는 등 수익을 창출하고 있기 때문에 상표권 침해행위를 방지하고 중단해야 할 의무가 있다고 판단하였다. 본 사건에서 통신판매중개자들은 상표권자가 지목한 판매자에 한해 상표침해 제품에 대한 판매중단 조치를 하였지만, 그 외 다른 침해제품에 대해서도 검색기능을 이용하여 찾을 수 있었음에도 불구하고, 삭제 또는 접근차단 등의 노력을 하지 않았으므로 방조책임이 인정된다고 판시하였다.

4.2.1.2 Adidas vs. G마켓¹⁶⁶⁾

신청인은 스포츠 용품으로 유명한 독일의 아디다스(Adidas)이며, 피신청인인 이베이(eBay)코리아는 한국에서 G마켓이라는 전자상거래 플랫폼을 운영하고 있었다. 2005년

165) 서울중앙지방법원 2009.2.10. 2008카합3997 결정.

166) 서울중앙지방법원 2009카합653 결정, 서울고등법원 2009라1941 결정, 대법원 2010마817 결정.

아디다스는 G마켓에 자신의 위조 및 모조상품이 팔리는 것을 발견하고, 정기적으로 그 명단을 G마켓에 통보하면서 판매중단조치와 등록계정 삭제를 요청해왔다. G마켓은 이를 받아들여 아디다스의 요청이 있을 때마다 해당 업체에게 즉각 판매중단조치를 취했다. 2008년 아디다스가 G마켓에게 주도적으로 위조상품에 관한 정보를 찾아서 삭제하거나 접근을 차단하고, 위조상품에 관한 정보가 제시되거나 검색되지 않도록 가능한 기술적 조치를 취해 줄 것을 요청하였고, G마켓은 이러한 행위가 통신판매중개자로서의 의무권한을 넘어선 것이라 판단하여 거절하였다. 이에 아디다스는 2009년 2월 18일, 서울중앙지방법원에 G마켓을 운영하고 있는 이베이코리아를 상대로 상표권 침해금지 가처분 신청을 하였다. 이에 대해 1심법원, 2심법원과 대법원은 모두 신청인의 신청을 기각하여 G마켓의 주장을 지지하였다.

본 사건에서의 쟁점은 크게 세 가지였다. 첫째, 통신판매중개자가 상표침해행위를 적극적으로 방지해야 할 작위의무를 부담하는지 여부이다. 한국의 '정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률' 제44조 제2항에서는 정보통신서비스제공자가 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 사생활 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보가 유통되지 아니하도록 노력해야한다고 명시하고 있다. 신청인은 이 조항 중의 '타인의 권리를 침해하는 정보'에 상표권자의 상표권을 침해하는 판매정보도 포함되어 있다고 주장하였다. 그러나 이에 대해 대법원은 '사생활을 침해하는 정보'나 '명예를 훼손하는 정보' 및 이에 준하는 타인의 권리를 침해하는 정보만 의미하며, 타인의 상표권을 침해하는 정보는 포함되어 있지 않다고 해석하였다. 이 때문에 통신판매중개자는 자신의 오픈마켓에서 영업하고 있는 통신판매자의 상표침해행위를 적극적으로 방지해야 할 작위의무가 없다고 판결하였다.

둘째, 통신판매중개자가 오픈마켓을 통해 운영수익을 얻고 있다는 이유로 오픈마켓을 통한 상표권 침해행위를 적극적으로 방지해야 할 의무가 있는지 여부이다. 이에 대해 1심에서는 전면적인 사전확인 또는 사후삭제의무가 없다고 판단하였고, 2심에서도 계약상 이러한 사전방지의무가 존재하지 않는다고 판단하였으며, 대법원에서도 통신판매중개자가 직접적으로 거래에 관여하지 않기 때문에 위조상품 거래가 이루어진 사정만으로 책임을 물을 수는 없다고 판단하였다.

셋째, 통신판매중개자가 위조상품 거래에 대해 연대책임을 부담하기 위한 요건이다. 2심에서는 상표권자로부터 구체적이고 개별적인 삭제 및 판매금지조치를 요구받거나, 위조상품의 유통을 구체적으로 인식 또는 인식 가능할 때 기술적·경제적으로 가능한 범위 내에서 연대책임을 부담한다고 판단하였다. 3심에서는 위조상품의 불법성이 명백하고, 상표권자로부터 구체적이고 개별적인 조치 요구를 받거나, 위법상태에 대한 구체적인 인식 내지 인식가능함이 외관상 명백하고, 기술적·경제적으로 관리·통제가 가능할 때 이러한 의무를 위반하면 공동불법행위책임을 부담해야 한다고 판단하였다. 단, 이 경우에도 통신판매중개자가 상표권자에게 상표권 침해 의심 게시물을 게시한 판매자의 신원정보 및 판매정보를 임의로 상표권자에 제공할 의무는 없다고 판단하였다.

본 사례는 통신판매중개자의 상표침해 방조책임의 기준을 제시한 최초의 대법원 판시라는데 의의가 있다. 결론적으로 한국의 통신판매중개자는 기본적으로 궁극적인 감시 책임만을 가지고 있고 위조상품과 관련하여 적절한 조치를 취할 의무가 인정되는 경우에도 위조상품 판매자에 대한 정보를 적극적으로 제공해야 할 의무는 없다고 볼 수 있다.

4.2.2 중국사례

4.2.2.1 이랜드 상표권 침해사례¹⁶⁷⁾

4.2.2.1.1 사건배경

이랜드(E.LAND)유한책임회사(이하 '이랜드')는 중국 상표국에서 법에 의거하여 제 1545520호 등록상표와 제1326011호 등록상표(TEENIE WEENIE)를 취득했으며, 그 후 중국에 자회사를 설립하여 해당상표의 독점사용권을 부여하였다. 이랜드 자회사의 노력을 통해, TEENIE WEENIE는 매우 높은 지명도를 얻게 되었고, 2009년에는 상하이 유명 브랜드로 선정되기도 했다.

167) http://www.360doc.com/content/14/0603/21/12018718_383377136.shtml (최종검색일: 2018.9.30).

피고는 타오바오에서 TEENIE WEENIE 상표를 무단으로 부착한 의류를 판매하여 원고 측이 보유하고 있는 등록상표 전용권을 침해하였다. 타오바오가 제출한 거래기록에 의하면, 피고는 2009년 12월 1일부터 2010년 2월1일 까지 2개월의 시간 동안, 모조상품 20여 건을 거래하였으며, 거래 가격은 인민폐 3,077위안이었다. 원고는 정품가격이 모조상품의 5에서 10배이기 때문에 도국발이 원고에게 15,000위안에서 30,000위안의 직접적인 손실을 조성했으며, 권리를 침해한 질 낮은 모조품으로 인해 평판이 저하되는 것까지 감안하면 손해가 매우 크다고 주장하였다.

2009년 9월부터, 원고는 피고의 침해행위에 대해 타오바오에게 7차례 공문을 보냈으며, 권리 침해상품의 정보를 삭제해달라고 요구하였다. 타오바오는 원고가 신고한 권리 침해 정보를 삭제하였으나, 침해 행위에 대한 기타 제지 조치는 취하지 않았다. 원고는 타오바오가 원고의 권리요구와 경고를 무시했으며, 피고가 가짜 TEENIEWEENIE 상품을 판매하여 원고의 상표권을 침해하고 있음을 명백히 알면서도 피고에게 인터넷 관련 서비스를 제공하기를 멈추지 않았다는 것은 고의로 피고에게 상표권 침해에 대한 이익을 얻도록 편리한 조건을 고의로 제공하였다고 볼 수 있으며, 이는 침해행위를 방임에 해당한다고 주장하였다. 이에 원고는 피고와 타오바오가 원고에게 공동으로 3만 위안을 배상하고, 원고가 지출한 공증비 4,900위안, 호적 정보 조회비 100위안, 변호사 비용 50,000위안 등 총 54,900위안의 비용도 함께 배상할 것을 요구하였다.

반면 피고는 판매했던 상품은 기타 사이트에서 주문 구입한 것이며, 이 의류들이 권리 침해 상품이라는 것을 몰랐다고 주장하였다. 원고는 그 중 한 개의 의류만이 모조품이라고 증거를 들어 증명했으므로, 원고가 주장하는 경제 손실 비용과 적정 비용은 너무 높으며, 근거가 없다고 주장하였다.

또 다른 피고인 타오바오는 원고가 권리를 남용했다고 주장하였다. 2006년 8월에, 원고는 타오바오에서 판매되고 있는 상품에 대해 타오바오에 민원을 제기했다. 4년에 걸친 민원 기간 동안, 타오바오는 계속 원고가 지목한 권리를 침해한 정보에 대해 적극적인 삭제 처리를 하였으며, 당시 타오바오의 자체규정인 지적재산권 처리규칙에 따라 권리 침해자에게 그에 맞는 처분을 내렸다. 그러나 원고가 제기한 민원 수가 지나치게 많았다는 것이다. 2009년 9월 29일에서 11월 3일까지 기간만 예를 들어도, 원고의 권리 침

해 상품 정보의 민원은 105,643건에 달했다. 원고의 경솔한 민원 제기는 타오바오 내 입점점포 회원들의 대량 이의제기로 이어졌고, 타오바오의 영업권에도 손해를 입혔다는 것이다. 원고는 권리 침해의 이유가 불충분하다는 것을 인정하였고, 오직 저가판매, 상표권 무단부착 등의 이유를 들어 권리 침해로 인정하였다. 원고는 타오바오에 권리를 침해한 정보의 삭제를 요구했을 뿐만 아니라, 사전 심사, 관련키워드 차단, 회원 영구 삭제 등의 조치를 요구하였다. 이에 타오바오는 합리적이고 신중한 조치를 취하여 원고의 합법 권익을 보호하였다고 주장하였다. 또한 타오바오는 회원이 타인의 지적재산권을 침해하는 것을 방지하기 위해 판매자의 실제 신분에 대한 합리적인 심사, 권리인이 신고한 권리 침해정보를 삭제하기 위한 팀 결성, 지적재산권 보호 규칙을 제정하고 계속 개선하는 등 합리적인 보호 조치를 취하였다고 주장하였다.

가장 중요한 것은 타오바오가 원고의 등록상표 전용권을 직접적으로 침해하지 않았다는 것이다. 원고가 피고에 대해 제기한 7번의 민원 중 4번은 원고가 주장하는 제 1545520호 등록상표와 제1326011호 등록상표가 관련되지 않았으며, 피고의 권리침해에 대한 어떠한 증거도 첨부되지 않았다, 증거가 없는 민원은 처리하기 힘들지만, 타오바오의 입장에서는 만약 관련 정보를 삭제하지 않는다면, 원고의 권익에 손해가 갈 수 있다는 것을 고려하였기 때문에, 원고와 피고의 합법적인 이익의 평형을 맞추기 위해, 일시적으로 정보는 삭제하지만 처벌을 내리지 않는 조치를 취하게 되었다. 이 때문에 타오바오가 권리침해 신고에 대해 어떠한 조치를 취하지 않았다고 판단할 수 없다. 본 사건에서도 원고는 피고가 판매한 한 개의 상품만 검증하여 모조품이라고 주장했다. 그러나 이 때문에 기타 7개의 민원 제기 상품이 모조품이라고 확정할 수 없으며, 피고가 판매하는 기타 상품 역시 모조품이라고 확정할 수 없다는 것이다.

통계에 따르면, 2009년 9월 29일부터 2009년 11월 19일까지, 이랜드 자회사가 타오바오에 민원을 제기한 권리 침해 상품 정보는 131,261개이며, 타오바오는 심사를 거쳐 그 중 117,861개를 삭제하였다. 2010년 2월 23일부터 2010년 4월 12일까지, 원고가 타오바오에 민원을 제기한 상품 정보는 153,277개이며, 타오바오는 심사를 거쳐 그 중 124,742개를 삭제하였다. 타오바오가 삭제한 상품 정보 수량은 원고가 민원을 제기한 총 수량의 약 85%에 달한다. 원고의 신고는 TEENIE WEENIE, Eland 등 14개의 상표가

관련되어 있었다. 타오바오회가 원고의 민원 제기에 따라 상품 정보를 삭제 한 후, 어떤 판매자는 타오바오에 이의를 제기하였으며, 판매하는 상품이 합법적인 출처가 있다는 증거를 제시하였다. 타오바오는 판매자의 이의제기를 원고에게 전달하였다. 원고는 경우에 따라 민원을 철회하였으며, 철회한 원인 중 어떤 것은 실제로 실수로 인한 신고로 철회된 것도 있으며, 또 어떤 것은 권리를 침해한 것인지 곧바로 판단이 불가하여 철회한 것도 있었다. 상기 민원 중, 원고가 2009년 9월 29일부터 2009년 11월 11일 기간 중 피고 대한 7번의 민원이 포함되며, 그 중 3번은 TEENIE WEENIE 상표가 관련되며, 4번은 이랜드유한공사의 또 다른 등록상표인 SCAT에 관한 것이다. 타오바오는 원고의 민원을 받은 후 바로 피고가 올린 상품 정보를 삭제하였으며, 피고는 이에 대해 원고와 타오바오에 이의를 제기하지 않았고, 타오바오 역시 피고에게 처벌 조치를 내리지 않았다. 2010년 9월이 되어서야 비로소 타오바오는 피고에게 감점 등의 처분을 내렸다.

4.2.2.1.2 쟁점

본 사건 1심에서의 쟁점은 첫째, 피고의 판매 행위가 원고의 등록상표 전용권을 침해했는지의 유무이다. 둘째, 타오바오가 인터넷 회원이 인터넷 서비스를 사용하여 권리 침해를 하였다는 것을 알았는지, 또한 그에 맞게 합리적이고 필요한 조치를 취해 침해 행위의 발생을 피하려고 했는지의 유무이다. 셋째, 타오바오회사가 권리 침해를 형성했는지의 유무이다.

상해시 포동신구 인민법원은 1심판결을 요약하면 다음과 같다. 원고는 이랜드의 허가를 받아 제1545520호 등록상표권과 제1326911호 등록상표에 대해 독점 허가 사용권을 향유하고 있다. 원고가 향유하고 있는 등록상표 전용권은 법률의 보호를 받으며, 타인은 등록상표 전용권을 침해하는 상품을 판매하여서는 아니 된다. 본 사건에서, 제1545520호 상표가 사용 승인된 상품은 의류이며, 피고가 판매한 상품과 이 상표가 사용 승인된 상품군이 같다. 비교한 결과, 피고가 판매한 상품에 있는 곰 머리 도안은 제1545520호 상표 도안의 얼굴형과 오관, 머리 장식품 및 형태에 있어 매우 비슷하다.

일반적으로 볼 때 기본적으로 차이가 없으며, 같은 상표로 보여 진다. 제1326011호 상표가 사용 승인된 상품은 자켓(의류), 반바지, 작업복, 내의, 티셔츠, 셔츠, 내의, 목도리, 짧은 양말, 모자, 운동화이다. 피고가 판매한 상품과 이 상표가 사용 승인된 상품은 다르지만, 기능, 생산부문, 판매 통로 등에서는 기본적으로 같았으며, 대중들의 일반적인 인지력으로 볼 때 양자는 유사 상품으로 보여 진다. 피고가 판매한 관련 상품의 태그에는 제1326011호 상표와 같은 Teenie Weenie문자와 하트 도안이 있었고, 다른 부분은 이 태그에 있는 하트 도안에 "Fly To Dreams!"와 "CHARACTER STUDIO" 라는 영문 두 줄이 추가되었다. Teenie Weenie문자와 하트 도안이 안전에 관련된 상품 태그 도안의 주요 내용이므로, 소비자들로 하여금 상품의 출처에 대해 오인을 야기할 수 있으므로, 같은 상표라고 볼 수 있다. 앞서 말한 내용을 종합하면, 피고가 판매한 관련 상품은 제1545520호와 제1326011호 등록상표권을 침해한 상품이라고 인정해야 한다. 피고는 판매한 상품들이 합법적인 출처가 있으며, 이 상품들이 타인의 등록상표 전용권을 침해했다는 것을 몰랐다고 주장하였다. 《商標法》 제56조 제3항에서는 등록상표 전용권을 침해하였는지 모르고 상품을 판매하였다면, 이 상품이 자신이 합법적으로 취득한 것이고, 제공자를 설명한다면 배상 책임을 부담하지 아니하여도 된다고 규정되어 있다. 피고는 자신이 판매한 상품이 합법적인 출처가 있다는 것을 증거를 들어 증명하지 못했으며, 원고가 여러 번 민원 제기를 통해 타오바오회사 여러 번 등록된 상품 정보를 삭제하였기 때문에, 피고는 분명 판매 중이었던 상품이 타인의 등록상표 전용권을 침해했다는 것을 알았을 것이다. 그러므로 항변 의견은 성립되지 않으며, 법에 의거하여 권리 침해 책임을 부담해야 한다..

또한 7번의 유효한 민원 제기를 통해, 타오바오는 피고가 인터넷 거래 플랫폼을 이용하여 권리 침해 상품을 판매하였다는 것을 인지했지만, 이에 대해 필요한 조치를 취해 침해 행위를 제지하지 않았기 때문에 피고는 계속 제한을 받지 않은 상태로 권리 침해 상품 정보를 게시하였다. 타오바오는 특정 침해인인 피고에 대해 조치를 취해야할 조건과 능력이 있었지만, 타오바오는 엄격히 관리 규칙을 시행하지 않았으며, 계속 피고에게 인터넷 서비스를 제공했는데, 이것은 피고가 계속 권리 침해 행위를 하도록 방임하고 종용한 것으로 볼 수 있다. 고의적으로 피고에게 권리 침해 상품 판매에 있어

편리한 조건을 제공하였으므로, 권리 침해를 도와준 것임이 성립되며, 주관적인 잘못이 있으므로, 타오바오에게도 연대배상의 책임이 있는 것이다.

배상액에 있어서 원고와 피고 모두 피고의 권리 침해로 인한 이익 혹은 원고의 손실에 대한 증거를 제출하지 못했다. 이에 법원은 사건에 관련된 상표가 비교적 높은 지명도가 있고, 피고의 인터넷 점포의 경영 규모가 비교적 작으며 수익이 적다는 요소를 고려하고 참작하여 경제 손실 배상액을 3,000원으로 결정했다.

타오바오는 1심의 판결에 불복하여 상해시 제1중급인민법원에 항소하였으며, 원고의 타오바오에 대한 모든 소송요구를 기각해달라고 요구하였다. 상해시 제1중급인민법원은 2심을 통해 1심에서 확인된 사실을 확인하였다. 주요 판정내용은 다음과 같다. 피항소인 이랜드 자회사는 2006년부터 타오바오에 존재하는 등록상표 사용권을 침해한 행위에 대해 항소인 타오바오에 민원을 제기했다. 2009년 9월 29일부터 11월 11일까지의 기간 동안, 피항소인은 항소인에게 7차례 민원을 제기하였다. 민원의 내용에는 다음과 같은 내용이 포함되어 있었다. 피항소인은 TEENIE WEENIE, E-LAND, SCOFIELD, PRICH, SCAT, TERESIA, ROEM 등 상표에 대해 중국 내 독점 상표권을 가지고 있었다. 사용권한은 상표를 상품에 표시해 판매하는 일, 상점 장식에 사용하는 일, 자가 혹은 타인 위탁자가 등록 상표가 붙어 있는 상품을 생산하는 일, 상표를 상품 포장 및 광고에 사용하는 일 등이 포함되어 있었다. 동시에 피항소인은 수권 범위 내에서 상표권의 보호를 진행할 수 있는 권리가 있으며, 상표 권리 침해 조사 및 민원 제기, 등록 상표가 부착되어 있는 의류에 대한 진위 감별, 상표 권리 침해 소송, 상표 권리 침해 변상 요구 등을 할 수 있었다. 피항소인의 상표를 부착한 모든 제품은 중국 시장에서 백화점과 <공동영업계약> 체결 및 쇼핑몰 전문 판매점 등의 방식을 이용해 판매하고 있었으며, 타인이나 대리회사에게 상표 사용권을 부여한 적이 없었다. 피항소인은 가공 공장과의 <위탁 가공 계약>에서 이미 가공을 위탁한 수량을 명확하게 했으며, 생산 과정에 있어 생긴 초과 상품의 처리 방식까지 계약한 상태였다. 또한 당시까지 피항소인의 모든 제품의 시장 판매가는 태그 가격의 50% 아래로 내려간 적이 없었고, 가공 원가는 태그 가격의 20%-30%였다. 그러므로 타오바오에서 가격이 매우 낮고 수량이 매우 많은 상품은 권리를 침해했을 가능성이 매우 높다는 것이다. 이에 피항소인은 타오바오가

이런 점을 충분히 중요시해야 한다는 것을 강조하였다. 피항소인이 생산하거나 위탁 가공 생산한 의류에는 모두 태그 혹은 세탁 라벨에 통일된 코드가 적혀있는데, 타오바오가 정책적으로 해당 의류를 판매하는 회원에게 이 통일된 코드를 명확히 표기하도록 요구한다고 주장하였다. 만약 그렇지 않다면 상품 명칭이나 소개에 피항소인의 등록 상표 혹은 등록 상표의 단어가 들어가게 해서는 안 된다고 주장하였다. 동시에 피항소인은 타오바오에게 다음과 같은 조치를 취해달라고 요청하였다. 즉시 첨부된 링크의 정보를 삭제하고, 판매자의 신분 정보를 알려주고, 계속 판매를 주장하는 판매자에 대해 타오바오가 합법적인 심사를 진행할 것, 중복적으로 권리를 침해하는 등록 회원에 대해 영구적인 탈퇴를 진행할 것 등이다.

4.2.2.14 시사점

전자상거래 플랫폼은 일반적으로 상표권 침해 행위에 대해 방지 및 예견 능력이 없으므로, 타인의 직접적인 권리 침해 행위에 대해 배상 책임을 지지 않는다. 그러나 전자상거래 플랫폼 경영자가 판매자 회원이 플랫폼 서비스를 이용하여 권리 침해 행위를 하는 것을 확실히 알거나 추정이 가능하면서도 이 회원에게 서비스를 제공하거나 침해 행위를 저지하지 않았다면 판매자와 함께 침해 행위의 책임을 져야 한다. 플랫폼 경영자가 침해 행위를 알고 있는지의 여부에 대한 문제는 상표권 소유자가 민원을 제기 했는지, 침해 행위를 하고 있다는 것을 판매자가 명지하고 있는지, 행위의 명확도의 정도, 판매자의 플랫폼 내용에 대한 심사 의무 등의 종합 요소를 통해 판단할 수 있다. 전자상거래 플랫폼 경영자가 권리인의 상표권에 대해 보호를 진행하였는지에 대한 문제에 있어서는, 인터넷 쇼핑 플랫폼 경영자가 권리인의 민원에 대한 반응, 상표권 침해 행위의 발생을 제지하는 능력, 해당 플랫폼에서 권리 침해 행위가 발생할 난이도, 권리 침해 처벌과 심사 강도 등 요소를 통해 종합적인 판단을 진행한다.

판매자들은 상표 보호 의식이 있어야 하며, 자신의 무형 자산 상표를 보호해야 한다. 상표는 기업 전체의 영업 이념, 상품 개성 및 브랜드의 미래 가치에 관련되는 무형 자산이다. 이전에 한 타오바오 상점의 판매자가 작은 수입 화장품 전문 상점을 경영하였는데, 당시 그의 상점이 막 시작한 단계였기 때문에 판매량이 낙관적이지 않았으며, 상

표권에 대한 보호에 소홀해지게 되었다. 하지만 우연한 기회로 인해, 자신이 직접 편집한 상품소개가 다른 인터넷 상점의 메인 페이지에 있다는 것을 발견했고, 그는 분노와 동시에 즉시 상표를 등록하였으며, 자신의 상점의 상품 소개 페이지에 자신의 로고를 삽입하였다. 모든 판매자는 명심해야 한다. 인터넷 상점을 하는 최종 목표는 이익을 얻는 것이기 때문에, 모든 판매자들은 발전적인 시각으로 상표권 침해에 대한 문제를 봐야하며, 소 잃고 외양간 고치는 일이 일어나지 않도록 해야 한다. 기업의 운영 과정에서의 운영 방식이 모두 다르기 때문에 기업은 사전에 자신들의 상표를 등록함으로써 판매 과정 중 많은 예상치 못한 일들이 일어나는 것을 방지할 수 있다. 이런 부류의 권리 침해 행위가 또 다시 발생하는 것을 막기 위해, 타오바오는 현재 이미 상표를 가지고 있는 기업만이 타오바오 상점에 입점할 수 있도록 강력히 규정하고 있다.

앞서도 언급하였지만 《침권책임법》은 전자상거래 플랫폼의 책임을 2가지로 규정하였는데, 직접침해와 간접침해이다.¹⁶⁸⁾ 직접침해는 전자상거래 플랫폼의 행위가 권리를 침해한 것이며, 이에 대해 자신이 책임을 져야한다. 즉 전자상거래 플랫폼이 인터넷을 이용해 타인의 민사 권익을 침해했을 때 침해 책임을 져야하는 것이다.

간접 침해는 인터넷 서비스 제공자의 행위가 타인의 합법 권익을 침해하지는 않았지만, 직접 침해인의 권리 침해 행위에 대해 돕는 작용을 했음을 의미한다. 이러한 간접 침해 행위에서, 전자상거래 플랫폼 내 경영자가 실제 권리 침해인이며, 직접침해를 범한 사람이다. 플랫폼은 직접침해 행위에 유리한 도움을 주었다고 판정이 날 경우에만 연대책임을 져야한다. 《침권책임법》 제36조 제2항, 제3항에서는 전자상거래 플랫폼의 간접침해 행위에 대한 책임을 명시하고 있다. 즉 인터넷 회원이 인터넷 서비스를 사용하여 침해 행위를 했을 때, 피침해인은 인터넷 서비스 제공자에게 삭제, 차단, 링크 차단 등 필요한 조치를 요구할 수 있다. 인터넷 서비스 제공자가 통지를 받은 후에 즉시 필요한 조치를 취하지 않았을 경우, 손해가 확대된 부분에 대한 책임을 인터넷 회원과 함께 져야 한다. 이 조항은 인터넷 쇼핑 플랫폼이 판매자가 서비스를 이용해 타인의 지적소유권을 침해하고 있는 것을 알면서도 즉각적으로 필요한 조치를 취하지 않았으므로, 이후 발생한 손해를 판매자와 함께 져야한다는 것을 뜻한다.

168) 《侵权责任法》第三十六条.

4.2.2.2 푸마의 상표권 침해사례¹⁶⁹⁾

4.2.2.2.1 사건배경

독일의 스포츠용품회사 푸마는 중국에 'PUMA' 상표와 표범모양의 표식을 등록했다. 푸마는 타오바오의 많은 상점이 저가형 모조품에 'PUMA' 상표를 부착하여 판매하고 있는 것을 발견하였고, 그 범위는 신발류, 가방류, 의류상품까지 다양하였다. 푸마는 타오바오가 전자상거래 플랫폼 제공자로서 모조품 온라인 판매에 참여하고, 권리 침해 행위에 편리성과 지지를 주었다고 판단하였다. 이에 푸마는 타오바오를 상대로 플랫폼으로서 합리적인 사전 심사의무와 사후 보완 의무를 다하지 못했으며, 많은 모조품 판매자들의 판매상점에 기술적 서비스를 제공했으며, 상표권을 침해하는데 협조하였다는 이유로, 연대책임을 묻는 소송을 제기하였다.

4.2.2.2.2 쟁점

푸마는 자신이 여러 번 상표권 침해제품에 대해 통지를 했기 때문에 타오바오가 충분히 원고의 권리침해에 관한 정보를 알고 있는 상황이라고 판단하였다. 여러 번의 통지에도 불구하고 타오바오는 상표의 침해 정보를 지우는 것을 거절했고, 이는 사전에 "합리적인 관리 책임과 심사 의무"를 다하지 못한 것에 속하며, 사후 적극적인 보완 의무를 다하지 않았다고 여겼다. 이러한 타오바오의 행위가 《상표법실시조례》 제50조 제2항의 "고의로 타인의 등록상표전용권 침해 행위를 위해 저장, 운송, 배송, 은닉 등 편리 조건을 제공"한 것에 해당되는지의 여부가 본 사건의 주요쟁점이라고 볼 수 있다. 본 사건에 관련된 편리 조건은 "전자상거래 플랫폼을 제공"한 것이며, 이를 통해 타인이 원고의 등록상표전용권을 침해하는 행위를 협조했다는 것이다. 원고는 권리침해인이 인터넷 상점을 통해 판매하고 있는 푸마 운동화가 권리 침해 상품이라는 것을 명확히 알고 있음에도 계속 제멋대로 가짜 푸마 상품을 판 것은, 《상표법》 제52조에서 규정하고 있는 상표전용권을 침해하는 행위라고 생각했다.

169) 《PUMA》"状告淘宝网侵权", http://blog.sina.com.cn/s/blog_b35bbfc40102wgft.html
(최종검색일: 2018.9.30).

이에, 타오바오는 자신이 법에 의거하여 설립된 온라인 정보 서비스 업무 제공상이며, 회원을 위해 정보 게시 조건을 제공하는 것은 국가 법률이 부여한 업무 범위와 경영 직능이라고 답했다. 인터넷 상에 공포된 <타오바오 서비스 약관>중에는 “본 사이트는 회원간 물건 거래 대상으로만 사용되어, 물건과 서비스의 거래에 있어 협상이 가능하며, 각 부류의 무역과 관련된 서비스 지점을 알 수 있으며, 본 사이트는 거래에 관련된 물품의 품질, 안전, 합법과 상품 정보에 대한 진실성과 정확성은 조종이 불가하며, 타오바오는 구매자 혹은 판매자의 신분으로 참여할 수 없다.”라고 명확히 규정되어 있다. 그러므로 피고는 본 사건의 판매자가 아니며, 원고가 지목한 가짜 푸마 상표 운동화를 판매한 자는 타오바오 서비스를 사용하는 회원 진 모씨 즉 본 사건의 제2피고인이라고 하였다. 타오바오는 또한 현재 법률과 규정에는 인터넷 서비스 제공자가 회원이 시스템 조건을 사용하여 게시한 정보에 대해 실질 심사를 해야 할 의무를 요구하지 않기 때문에, 기술적으로 사전에 심사하는 것은 불가능 하며, 인터넷 서비스 제공자가 전국 혹은 전 세계의 판매자를 하나 하나 검사할 권리가 있지도 않을 뿐만 아니라 불가능하다고 하였다.¹⁷⁰⁾ 그러므로, 원고가 민사 책임을 져야한다고 요구하는 것은 법적 근거가 없으며, 법원이 원고의 모든 소송 요구를 기각해달라고 요청했다. ¹⁷¹⁾

4.2.2.2.3 판결내용

심리를 거쳐 법원은 타오바오가 거래에 관련된 물품의 품질, 안전 혹은 합법성, 상품 정보의 진실성과 정확성을 조종할 수 없으며, 타오바오가 구매자 혹은 판매자의 신분으로 거래행위에 참여할 수 없으므로, 인터넷 정보 서비스 제공자로서 타오바오는 회원이 게시하는 정보에 기술 서비스를 제공하며, 오직 합리적인 범위 내에서 사전 심사 의무와 사후 보완 의무가 있다고 했다. 인터넷 공간이 전 세계적이기 때문에, 인터넷 서비스상은 모든 인터넷 상점이 팔고 있는 상품 상표의 합법성에 대해 전면 심사를 진행할 수가 없다. 상표권자는 침해 부면의 증거를 제출하지 않은 상태에서, 타오바오는 지정된 정보를 삭제하지 않았고, 사후 보완 의무를 위반하지 않았다. 그러므로 법원은 푸마

170) 朱文, 《“淘宝”网被控商标侵权案开庭》, 「法律顾问网」, 2010.11.25.

171) 《鲁道夫·达斯勒体育用品波马股份公司诉浙江淘宝网络有限公司等销售假冒注册商标的商品纠纷案》, <http://www.fsou.com/html/text/fnl/1175587/117558798.html>(최종검색일: 2018.9.30).

의 모든 소송요구를 기각하였다.

4.2.2.2.4 시사점

본 사건은 전자상거래 플랫폼경영자에게 엄격한 책임 원칙을 적용하는데 적합하지 않다는 것을 보여줬으며, 상표권자의 권리 침해 통지를 받았더라도 플랫폼 경영자에게 조사 의무가 무조건 있다는 것은 아니지만, 그렇다고 자신이 해야 할 의무에 태만해서도 안 되며, 판매자의 침해 행위 혹은 상표권자가 인터넷 상점에서 판매중인 상품이 침해 상품이라는 명백한 증거가 있다는 것을 알고 있는 상황 하에서는 어느 정도 범위의 심사 의무와 거래 중지 책임이 있다는 것을 보여주고 있다.

4.2.2.3 “수란각(绣兰阁)” 사례¹⁷²⁾

4.2.2.3.1 사건배경

2012년 말, 원고인 流行美公司是 법원에 타오바오의 “绣兰阁”인터넷 상점이 자신의 동의를 얻지 않았는데도 같은 상품에 “流行美”상표를 사용하고, 멋대로 “流行美”글자를 사용하여, 소비자로 하여금 본 상점이 원고가 경영하거나 권리를 부여받은 상점으로 오인하게 하여 불정당한 경쟁이 형성되었다며 고소하였다. 원고는 타오바오가 고액의 이익을 얻을 목적으로 관련된 기술 수단을 사용하여 권리 침해 상점을 차단하거나, 처리하지 않고 위법 침해 행위를 중용하여 인터넷 플랫폼 경영자의 의무를 이행하지 않고, 원고의 정당한 신고를 회피하여 합법적 권익이 장기간 심각한 침해를 받았다고 생각했다. 이에 원고는 법원에게 직접침해 당사자인 “绣兰阁”이외에도 타오바오도 연대책임을 져야 한다고 공동 피고인으로 고소하고, 경제적 손실배상금액은 25만 위안을 청구하였다.

4.2.2.3.2 쟁점

피고는 법원에게 자신은 “流行美” 및 장미꽃 상표를 상품 명칭이나 상점 장식으로

172) 《淘宝店铺卖发饰“蹭名牌”法院判网店商标侵权》, 「江西日报」, 2013.7.

사용하지 않았기 때문에 이는 원고의 상표권을 침해하는 행위가 아니라고 변론하였다. 인터넷 상점이 상품에 대해 “流行美丽” “流行头型” 등으로 묘사하는 것은 정당한 상품 소개이지 원고의 상표권을 사용하여 소비자를 오해시키는 것이 아니라는 것이다. 그리고 피고가 판매하는 “流行美” 헤어 액세서리는 모두 정품이며, 권리침해 상품이 아니라고 항변하였다.

타오바오는 인터넷 서비스 제공자로서 판매자의 경영에 간여하지 않았고, 판매자들이 침해상품을 팔도록 격려하거나 허가하지 않았다고 변론했다. 원고는 고소 전 타오바오가 전문적으로 설립한 지적소유권신고서비스를 통해 신고하였고, 그 후에는 변호사를 통해 편지로 신고하였으며, 타오바오는 이에 대해 즉각적으로 링크 삭제 등 조치를 취하였다.

4.2.2.3.3 판결내용

법원은 锈兰阁이 인터넷 상점을 경영하면서 헤어 액세서리를 판매하였고, 상품에 “流行头型正品”, “流行美丽正品” 등 문자를 사용했으며, 판매하는 상품이 원고의 상표가 허가 된 헤어 액세서리 품목과 동일하다는 점은 이미 소비자로 하여금 오인할 수 있는 표준에 달했다고 보며, 상표법이 규정한 상표권 침해 행위에 속한다고 판단하였다. 이에 锈兰阁이 자신의 인터넷 상점에서 이미 타인이 등록하여 사용하고 있는 원고의 문양을 사용한 행위는 명백한 상표권 침해 행위에 속한다고 보았다. 또한 법원은 상품 정보가 모두 회원이 자발적으로 게시한 것이기 때문에, 타오바오는 플랫폼 제공자로서 锈兰阁이 타오바오에 가입하고 판매하는데 어떠한 비용을 받지 않았기 때문에, 타인의 거래 과정에 개입하지 않았다고 볼 수 있기 때문에, 공통으로 권리를 침해했다고 볼 수 없으며 공통 권리 침해가 성립되지 않는다고 판단하였다. 원고의 신고 후 타오바오는 관련 상품의 링크를 삭제하고 锈兰阁의 신분정보를 제공하였으며, 관련된 관리 의무를 다했다고 인정되어, 주관적인 잘못이 없다고 판단하여 타오바오의 연대책임을 인정하지 않았다.

4.2.2.4 피에르가르댕의 상표권 침해사례¹⁷³⁾

4.2.2.4.1 사건배경

프랑스의 세계적인 상표인 “피에르 가르탱”은 80년대에 중국 대륙에 진출하여 빠른 발전을 하였고, 중국의 대도시에 매장을 운영하고 있다. 중국국가공상행정관리총국상표국은 “pierre cardin” 및 그 도형, 문자에 대한 5개의 등록 상표를 발급하였으며, 등록 번호는 모두 제4444161호, 제4444163호, 제4444165호, 제4444167호, 제4444169호이다.

원고는 상표권자로부터 남·여 다운 패딩, 다운 패딩 코트, 다운 패딩 바지에 피에르 가르탱 상표와 표식을 사용할 권리를 부여 받았고, 중화인민공화국 국경 내에서 상기 물품을 생산 및 판매하도록 허가받았으며, 피에르 가르탱의 남·여 다운 패딩, 다운 패딩 코트, 다운 패딩 바지의 진위 여부를 감정하는 기구로 지정되어 소송을 포함하여 모든 법률 수단으로 권리 보호를 진행할 권리가 있었다. 피에르 가르탱의 중국대리상으로서, 원고는 어떠한 인터넷 판매상에게 권리를 준 적이 없으며, 온라인 판매를 엄격히 금지하였다. 하지만 2006년 이후, 두 피고가 속한 타오바오에는 100여 판매자가 피에르 가르탱 패딩을 판매하고 있었다. 이 상품들은 원고로부터 사용권한을 받지 않은 상태에서 피에르 가르탱 전문판매 혹은 전문 영업을 명목으로 원고의 상품 시장 가격 표준보다 매우 낮은 가격으로 피에르 가르탱 패딩 시리즈 상품을 판매하고 있었다. 타오바오의 판매상들은 원고의 상품 종류를 잘 구비해 놓고 있었고, 수량도 방대했기 때문에 일정한 판매 시스템이 형성되어 있었고, 원고가 권한을 부여한 판매상이나 소비자가 상기 온라인 쇼핑 시스템이 원고가 만들었거나 원고의 정식 권한을 받은 것이라고 충분히 착각할 수 있기 때문에, 원고와 원고의 정식 권한을 받은 판매상이 시장에서 소매가격으로 원고의 상품을 판매할 수가 없게 되었다.

2009년 12월 29일 원고는 공증처의 감독 아래 타오바오에서 소위 피에르 가르탱 패딩이라는 상품 3,547건을 검색하여 발견하였다. 2010년 2월 9일까지, 원고는 타오바오에 입점해있는 총 191개의 점포가 소위 피에르 가르탱 상표를 부착한 패딩 점퍼, 패딩 코트, 패딩 바지를 시장가격보다 훨씬 낮은 가격으로 판매하는 것을 발견했다. 이러한

173) http://blog.sina.com.cn/s/blog_7548e5900100v27n.html (최종검색일: 2018.9.30).

판매 행위는 정상적인 시장 질서를 어지럽힐 뿐만 아니라, 심각하게 원고와 상표권자의 합법 권익을 침해한 것이며, “피에르 가르탱” 브랜드의 상업적 가치를 심각히 훼손시킨 것이다. 2010년 2월 9일 원고는 변호사에게 위탁하여 피고1과 피고2에게 서신을 보내, 타오바오 경영자와 관리자로서 두 피고가 권리 침해 상점이 계속 피에르 가르탱 패딩 상품을 팔게 하는 것을 제지하고, 권리 침해 상품의 판매 정보를 삭제하고, 권리 침해 상점의 타오바오 가입 정보와 알리페이 결제정보 등을 제공해 달라고 하였다. 하지만 타오바오는 어떠한 조치를 취하지 않았고, 원고에게 권리 침해 상점에 관한 어떠한 정보도 제공하는 것을 거부하였다. 그로 인해 원고는 소송 절차를 밟아 타오바오가 전자상거래 플랫폼에 권리 침해 상황이 발생하였다는 것을 알고도 필요 조치를 취하는데 태만하고 침해 행위를 방임하여 권리 침해의 손해 범위를 넓혀 권리 침해를 돕는 것에 일조하였기 때문에 직접 침해인과 함께 공동 침해로 인한 연대책임을 물어야 한다고 하였다.

원고는 소송에서 이렇게 요구하였다. 첫째, 즉시 타오바오에 있는 191개의 전자 상거래 상점이 계속 피에르 가르탱 패딩 상품을 판매하는 것을 제지하고, 191개의 전자 상거래 상점의 피에르 가르탱 패딩 상품 판매 정보 삭제의 판결을 요구하였다. 둘째, 191개의 전자 상거래 상점의 타오바오 가입 정보, 즉 가입인 성명, 주소, 휴대폰번호, 이메일 등을 포함한 정보를 제공하고, 상기 상점 내 피에르 가르탱 패딩 상품 모든 판매 기록을 제공하라는 판결을 요구하였다. 셋째, 191개의 전자 상거래 상점의 알리페이 결제 정보, 즉 가입인 성명, 휴대폰번호, 이메일 등을 포함한 정보를 제공하고, 상기 상점 내 피에르 가르탱 패딩 상품의 전체 판매 수익을 제공하라는 판결을 요구하였다. 넷째, 타오바오 사이트에 침해상황을 공지해야 하며, 공지내용은 법원이 심사하여 72시간 동안 게시할 것을 요구하였다. 다섯째, 원고에게 권리 보호 및 소송비용 등 총 36만 위안을 배상할 것을 요구하였다.

4.2.2.4.2 쟁점

첫 번째 쟁점은 원고가 소송의 자격이 있는지의 여부이다. 이 쟁점에 있어서, 타오바오는 “귀 측(원고)의 진술에 따르면, 우리는 귀 측의 주장하는 원 권리의 성질과 권리가

발생한 근거를 확실히 인지할 수 없다"라고 주장했다. 즉 피고는 원고가 "피에르 가르덴" 시리즈 상표의 권리인이 아니며, 본 사건이 논쟁되는 사실에 대해 소송을 걸 자격이 없으며, 소송 주체가 부적격하다고 한 것이다. 이에 대해, 원고의 대리인은 원고가 상표권자인 피에르 가르덴으로부터 남·여 다운 패딩, 다운 패딩 코트, 다운 패딩 바지에 피에르 가르덴 상표와 표식을 사용할 권리를 부여 받았고, 중화인민공화국 국경 내에서 상기 물품을 생산 및 판매하도록 허가받았으며, 진위 여부를 감정하는 기구로 지정되어 모든 법률 수단으로 권리 보호를 진행할 권리가 있다고 답변하였다. 그러므로, 상표권자의 권한을 받은 것으로 근거하거나 《最高人民法院关于商标侵权纠纷中许可注册商标使用的, 许可人是否可以单独提起诉讼的来信(최고인민법원의 상표권 침해에 관한 분쟁 중 등록 상표 사용허가에 대해 허가인이 단독으로 소송을 제기할 수 있는지의 문제에 관한 서신)》에서 명확히 규정된 것을 근거로 하던 간에, 원고는 관련된 소송을 제기할 권한이 있다는 뜻을 밝혔다.

두 번째 쟁점은 피고가 전자상거래 플랫폼에서 입점 상점들의 권리 침해 행위를 심사할 권한이 있는지 여부이다. 본 사건에서, 원고, 피고 쌍방은 피고가 전자 상거래 플랫폼에서의 권리 침해 행위에 대해 심사를 할 의무가 있는지에 대해 격렬한 변론을 진행하였다. 타오바오는 전자상거래 플랫폼으로서 모든 상품 정보는 사이트 회원이 개인 단말기로 자동 업로드하는 것이라고 변론했다. 또한 현재 전자상거래 서비스 운영상이 회원이 시스템 조건을 사용하여 게시한 정보 내용에 대해 실질 심사를 해야 할 의무를 법률이나 규정으로 정하고 있지 않고, 기술적으로도 사전 심사는 불가능하기 때문에, 전자상거래 서비스 운영상은 그렇게 해야 할 의무가 없을 뿐만 아니라, 전국 혹은 전세계에 퍼져있는 판매자들을 하나씩 검사할 능력도 없다고 변론하였다. 피고의 변론에 대해 원고의 대리인은 이렇게 말했다. 타오바오는 플랫폼의 경영자, 관리자, 수익자로서 플랫폼을 관리하고 정상적인 거래 질서를 유지하고, 권리인에게 협조하여 타인의 상표를 모방하거나 소비자 권익을 침해하는 행위를 제지해야 할 의무가 있다. 그와 동시에, 타오바오의 서비스 약관에 의하면, 타오바오는 상점 개설을 신청하는 판매자의 실제 정보를 심사할 수 있는 능력과 책임이 있다. 실제 사회에서, 판매자는 등록증을 가지고 경영해야 하며, 상점의 잘 보이는 곳에 영업 등록증을 붙여 놓아야 한다. 그러므로, 판매

자의 등록 정보는 당연히 개인정보에 속하지 않는다. 이와 같이, 전자 상거래 환경에서도, 판매자는 규범적인 경영자로서, 가입 시 실제 정보를 요구받았다면, 이런 정보는 똑같이 개인정보가 될 이유가 없으며, 개인정보로 성립되지 않을 뿐만 아니라, 외부인에게 공개적으로 공개해야하며, 판매자와 기타 사회 군중의 감독을 받아야 한다. 그러므로 두 피고의 가입 정보는 판매자의 개인 정보이기 때문에 제공할 수 없다는 말은 설득력이 없다. 판매자의 가입 정보가 원래 개인정보 보호권의 범위에 속하지 않기 때문에, 원고가 먼저 직접 침해인의 침해 행위를 충분히 증명하고 나서야 가입정보를 제공하겠다는 관점은 성립이 되지 않는다고 주장하였다.

세 번째 쟁점은 피고의 관련 행위가 권리 침해를 도운 것인지의 여부이다. 본 사건에서 원고, 피고 쌍방의 논쟁 중 가장 큰 초점은 이것에 있었다. 피고의 관련 행위가 권리 침해를 도왔는지, 피고의 주관적인 잘못은 어떻게 인정해야 하는지. 이 문제에 대해, 원고, 피고 쌍방은 완전히 다른 대답을 내놓았다. 원고의 대리인은 이렇게 말했다. 본 안건의 거의 모든 직접 침해인이 피에르 가르맹 문자와 도형상표의 사용 허가를 받지 않은 상태였고, 심지어 어떤 직접 침해인은 상점 명칭, 상점 장식에 사용하기도 했다. 중국 《商标法》의 관련 규정을 보면, 상표권자의 허가 없이 마음대로 등록 상표를 사용하는 행위는 등록상표권을 침해하는 행위이다. 이러한 침해 행위에 대해 피고는 원고의 서면 통지와 기초 증거를 받고, 전문 지식 없이 간단히 웹페이지를 보는 것만으로도 기본적으로 관련 정보의 권리 침해성을 판단할 수 있다는 것이다.

4.2.2.4.3 판결내용

중국 《민법통칙》 제130조에는 2인 이상이 공통 권리 침해를 하여 타인의 손해를 조성한 경우 연대 책임을 부담해야 한다고 규정되어 있다. 《상표법실시조례》 제50조제 2항에는 타인의 등록 상표 전용권을 침해하는 행위를 위해 고의적으로 저장, 운송, 배송, 은닉 등 편리한 조건을 제공하는 것은 등록 상표 전용권을 침해하는 행위라고 규정되어 있다. 본 사건에서 피고는 원고의 서면 통지와 기초 증거를 받은 후에도 권리 침해 상품의 판매 정보를 삭제하는 일에 태만했고, 어떠한 사후 보완 조치를 취하지 않기에 명백한 주관적인 잘못이 있으므로 권리 침해를 도운 것에 대한 법적 책임을 져야

한다. 이에 대해 피고는 이렇게 변호했다. 먼저, 원고의 상표권을 침해한 것은 피고가 아니라 다른 인터넷 회원 즉 관련 인터넷 상점의 경영자이다. 이에 대해 피고인은 어떠한 잘못도 있지 않다. 둘째로, 타오바오에 가입된 회원의 정보는 국가 법률이 보호하는 개인 정보이며, 회원의 명확한 권한 부여를 받지 않은 상태에서 피고는 관련 가입 정보를 노출할 권리가 없다는 것이다.

본 사건은 마지막에 법원의 주최 하에, 원고, 피고 쌍방이 협상을 통해 다음과 아래와 같은 화해 협의를 달성하였다. 첫째, 원고가 권리 증명을 통해 판단한 권리 침해가 성립되는 기초 증명을 근거해 피고는 타오바오에서 지적소유권을 침해한 관련된 상품의 정보를 삭제하고, 법에 근거하여 회원 가입 성명, 연락처, 신분증 번호 등 가입 정보를 제공한다. 둘째, 원고는 지적소유권 신고 중 진술한 내용이 진실되고 유효한 합법 진술임을 약속하고, 권리 침해 회원의 정보를 받은 후 지적소유권 보호를 위해서만 사용하고, 다른 어떠한 방식의 부정당한 사용을 해서는 아니 된다. 셋째, 원고는 상기 회원 정보를 받은 후 본 사건의 모든 소송요구를 철회한다.

4.3 소결

전자상거래는 정보화 경제시대의 새로운 비즈니스 방식으로 중개의 특징을 나타내지만, 전자상거래 플랫폼의 이런 중개적 특징은 전통적인 신탁 혹은 브로커, 중개인 개념과는 큰 차이가 있다. 이 양자와 비교하면, 전자 상거래 플랫폼은 자신들만의 특징이 있다. 첫째, 전자상거래 플랫폼경영자는 회원을 위해 가상공간을 만들어주어 거래하는 쌍방이 활동할 수 있도록 해주며, 거래 장소만을 제공해 주는 것이지, 브로커 역할을 하는 것이 아니므로, 엄격하게 중개인이라고 할 수는 없을 것이다. 둘째, 전자상거래 플랫폼경영자는 적극적으로 쌍방이 상품의 거래를 달성하기 위해 돕지 않으며, 가상시장에서 컴퓨터 시스템을 통해 소극적으로 도우며, 거래 쌍방의 최종 확인을 통해 상품의 거래를 달성한다. 거래 완료 후 전자 상거래 플랫폼 운영상은 일정한 비용 혹은 어떠한 비용도 받지 않는다. 그러므로 온라인 거래 과정 중, 전자 상거래 플랫폼 운영상은 판매자 혹은 구매자의 대리인이나 중개인이 아니며, 재산 임대 혹은 매대 임대를 하는 임대인도 아니며, 일반 브로커처럼 단순히 브로커가 위탁인에게 단발성 혹은 주기적으로

서비스를 하여 거래 후 위탁인에게 보수를 받는 것도 아니다. 그렇기 때문에 전자상거래 플랫폼은 특수한 신분을 가지고 있다고 해석해야 할 것이다. 상기 전자상거래 플랫폼의 특징 분석 중 우리는 전자상거래 플랫폼경영자인 타오바오가 전자상거래의 주체가 아니며, 온라인 거래에 참여하지도 않는다는 것을 알 수 있다. 인터넷 회원들이 전자상거래 플랫폼에서의 권리 침해 행위에 대해서는 권리인은 보통 인터넷 회원을 소송 대상을 삼아 권리 침해 소송을 제기한다. 그러나 전자상거래 운영상이 인터넷 회원이 온라인 플랫폼을 사용해 권리 침해 행위를 하고 있다는 것을 알면서도 필요한 조치를 취해 권리 침해 정보를 삭제한다던가, 관련 링크를 제거하는데에만 했을 경우, 권리 침해 행위를 도왔다고 성립된다. 이러한 상황에서 권리인은 중국의 《침권책임법》의 관련된 공동 침해의 제도에 따라, 전자상거래 플랫폼경영자와 인터넷 회원을 공동침해자로 간주하여 법원에 권리 침해 소송을 걸 수 있고, 운영상이 연대 책임을 물도록 요구할 수 있다. 본 사건 중, 원고는 바로 피고가 권리 침해를 도왔다는 이유로 법원에 권리 침해 소송을 제기한 것이다. 본 소송의 이유는 완전히 법의 규정에 맞으며, 법원의 지지를 받을 수 있다고 말할 수 있다.

전자상거래 플랫폼의 심사 의무에 대해서 플랫폼경영자의 의무는 법으로 명확하게 규정되어있지 않아, 각종 분쟁의 발생 후 져야할 법적 책임을 어떻게 인정해야 하는지의 문제는 어려운 법적문제 중 하나이다. 외국의 전자상거래법을 살펴보면 먼저 법으로 생긴 업종 규범 혹은 상업 규정이 법의 제정에 있어서 비교적 중요한 참고 작용을 했다는 것을 쉽게 발견할 수 있다. 이런 기업규정이 업종규범으로 상승되고, 더 나아가 국가 법률로 올라가는 방식은 많은 국가에서 시행되고 있는 방식이다. 어떻게 중국의 전자상거래 운영상의 심사 의무를 조사해야하는 지에 있어서, 중국의 외국의 이런 방식을 참고하여, 중국 전자상거래 협회가 발표한 국내 최초 업종규범인 <在线交易平台服务规范(온라인 거래 플랫폼 서비스 규범)>과 <타오바오 서비스 약관>를 참조하여 전자상거래 플랫폼경영자가 부담해야할 심사 의무를 조사해야 한다고 생각한다.

전자상거래 플랫폼경영자는 합리적인 대책을 마련하여 플랫폼이 판매하는 주체의 진실성과 합법성을 보증하고, 거래 당사자들의 회원 가입을 요구해야 하며, 그와 동시에 가능한 범위 내에서 회원 가입 정보의 진실성에 대해 심사를 진행해야 한다. 예를 들

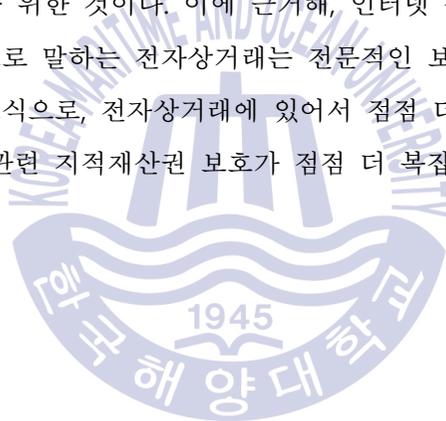
면, 타오바오에 상점을 개설하는 회원에 대해 신용 인증, 신분 인증 등 심사를 진행해야 한다. <타오바오 서비스 약관>에는 명확하게 아래와 같이 규정되어 있다. "온라인 거래 플랫폼의 특수성 때문에, 타오바오는 모든 회원의 가입 정보, 모든 거래 행위 및 거래와 관련된 기타 사항에 대해 사전심사를 할 의무가 없다. 하지만 아래와 같은 상황 ①회원 혹은 기타 제 3자가 타오바오에게 어떤 구체적인 회원 혹은 구체적인 거래 사항에 중대한 문제가 있다고 통지하였을 때, ②회원 혹은 기타 제 3자가 타오바오에게 거래 플랫폼에 위법 혹은 부당한 행위가 있다고 통지했을 때, 타오바오는 가장 보통적이고 비전문적 거래자의 지식 수준으로 관련 내용에 대해 판별을 진행하며, 이러한 내용 혹은 행위가 확연히 위법 혹은 부당하다고 여겨질 때, 타오바오는 상황에 따라 관련 정보를 보류하거나 삭제할 권리가 있고, 해당 회원에 대해 서비스 제공을 계속 혹은 중단할 권리가 있으며, 관련 법적 책임을 물을 수 있다."

이와 관련하여, 전자상거래협회가 제정한 <온라인 거래 플랫폼 서비스 규범>에도 비슷한 규정이 있다. 종합하여 분석해보면, 전자상거래 플랫폼경영자는 인터넷 플랫폼 상의 권리 침해 행위에 대해 합리적인 주의 의무가 있으며, 권리인의 유효 권리 침해 경고 통지를 받은 후 일반인이 상식으로 쉽게 권리침해 사실을 발견할 수 있을 정도인 상황인 경우, 필요한 대책을 마련해 권리침해 행위의 계속적인 발생을 방지 혹은 제지해야 한다.

전자상거래 경영자의 주관적인 잘못에 대한 인정은 보통 행위인이 타인의 "직접 침해" 행위를 "명지"했는지, "합리주의의무"를 다하여 "알아야" 했는지와 관련된다. 하지만 "명지"했거나 "알아야" 하는 것은 모두 마음속 심리 상태일 뿐, 외부 사실이 추가되어야 판별이 가능하다. "명지"는 "명확히 알고 확실히 알다"를 뜻하며, 피고 자신이 타인이 인터넷 플랫폼을 사용하여 권리 침해 행위를 한다는 것을 알고 있다고 승인 한 것이며, 그렇지 않다면 권리인은 증거를 제시하여 증명해야 한다. 본 사건에서 원고는 피고에게 주관적 잘못이 있다는 것을 증명하기 위해, 실제 자주 사용하는 "통지+삭제"규칙, 즉 피고에게 권리 침해 통지를 통해 피고가 경영하는 인터넷 플랫폼에 권리 침해 행위가 존재하며, 필요한 조치를 취해 침해 정보를 삭제 혹은 차단해달라고 고지하였다. 또한, 본 안전의 원고는 증거를 제시해 피고가 "명지"한 주관적 잘못이 있다는 것을 증명함

과 동시에, 더 나아가 피고의 사이트 상의 권리 침해 정보가 매우 명확하여 일반인 역시 쉽게 권리 침해 사실을 알 수 있다며, 피고는 이 사실을 절대 모를 리가 없다고 지적하였다. 원고는 피고가 원고의 권리 침해 통지를 받지 않은 상황일 지라도, 쉽게 관련 침해 사실을 알 수 있었을 것이라며, 피고가 “알아야 하는” 주관적 잘못이 있다고 생각했다.

2010년 5월 31일, 《网上商品交易及相关服务管理暂行办法(인터넷 상품거래 및 관련 서비스 관리 임시시행법)》이 국가공상행정관리총국의 제49호령의 형식으로 발표되었고, 2010년 7월 1일 정식 시행되었다. 동법의 입법 목적은 인터넷 상품 거래 및 관련 서비스 행위를 규범하고 소비자와 경영자의 합법적인 권익을 보호하고, 인터넷 경제의 지속적인 정상 발전의 촉진을 위한 것이다. 이에 근거해, 인터넷 상품 거래 및 관련 서비스 행위 즉 우리가 통상적으로 말하는 전자상거래는 전문적인 보호를 받게 되었다. 상표는 상품과 서비스의 중요 표식으로, 전자상거래에 있어서 점점 더 특별한 상황을 만들어내고 있기 때문에 앞으로 관련 지적재산권 보호가 점점 더 복잡해질 전망이다.



5. 플랫폼경영자의 법적책임에 관한 주요쟁점 및 시사점

5.1 법적책임에 관한 주요쟁점

5.1.1 상표권 보호 관할 확정

원고가 피고를 고소하는 것은 민사 안건에 있어서 가장 기본적인 원칙이다. 권리 침해 사건 중 특수한 관할 규칙은 권리 침해 행위가 발생한 곳 혹은 권리 침해 결과가 발생한 곳에서 관할한다. 이에 근거하여, 상표권 침해 행위를 심리하는 관할권을 가지고 있는 법원은 피고 소재지, 권리 침해 행위 발생지 및 권리 침해 결과 발생지 이 3 곳의 소재지의 법원이 포함된다. 권리 침해 행위 지역을 확정하는 것은 상표권 보호가 직면한 첫 번째 어려움이다.

전자상거래 행위의 권리 침해행위 지역 결정에 대해서 현재 지적소유권 법률 체계에는 명확한 규정이 없다. 온라인 저작권 침해 분쟁 사건의 권리 침해행위 지역에 대해서는 상응하는 규정이 있다. 즉 권리 침해행위 지역은 침해행위가 실행된 인터넷 서버, 컴퓨터 단말기 등 설비가 있는 소재지가 포함된다. 권리 침해지역과 피고 소재지를 확정하기 어려운 경우, 원고가 권리 침해 내용을 발견한 컴퓨터 단말기 등 설비의 소재지를 권리 침해행위 지역으로 볼 수 있다.¹⁷⁴⁾

인터넷 환경에서 저작권 침해와 상표권 침해 행위는 본질적으로 비슷하며, 양자 모두 관련된 인터넷 서버, 컴퓨터 단말기 등 설비 소재지가 관련될 수 있으며, 모두 가상의 인터넷 환경에서 진행된 것이다. 그러므로 온라인 저작권 침해 사건의 관할 지역 확

174) 《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》第一条，第四条.

정 규칙은 상표권 사건에도 적용될 수 있다. 주의할 점은, 전자상거래에는 상품의 거래 금액이 관련될 수 있으며, 결제가 완료되면 일정한 행위의 완성을 뜻하기 때문에, 권리 침해의 결과가 발생한 곳으로 볼 수 있다. 그러므로 이 지점을 전자상거래 활동 중 상표권 분쟁의 침해행위 지역으로 보게 될 수 있다.

5.1.2 권리침해 주체의 판정

전자상거래의 형식은 다양하며, 타오바오가 경영 활동에 참여하는 것처럼 전문적인 전자상거래 플랫폼이 있는 반면, 개인이 만든 상업성 사이트에서 거래가 진행되는 경우도 있다. 후자는 징동처럼 비교적 유명한 사이트도 있지만 대부분이 잘 알지 못하는 작은 사이트가 포함된다. 이러한 작은 사이트들은 경영에 있어서 많은 문제가 발생하고, 사이트에 등록된 정보가 온전하지 않거나 사실이 아닌 경우가 많으며, 등록인과 실제 경영자가 일치하지 않는 상황도 존재한다.¹⁷⁵⁾

《商标法》은 상표권 침해 행위에 대해 3가지 처리 방법을 명확히 규정하고 있다.¹⁷⁶⁾ 첫째는 피침해인이 공상행정관리부문에 처리를 요구하고 관련 상행행정관리부문이 침해자에게 즉시 침해 행위의 중단을 요구할 권리가 있으며, 침해 행위로 초래한 손실을 배상해야 하며, 범죄가 성립되지 않은 행위에 대해 공상행정부문은 벌금을 청구할 수 있다. 둘째는 피침해인이 직접 인민법원에 기소하는 방법이다. 셋째는 가짜 등록 상표의 세탁이 엄중하고, 범죄에 사용되었을 시 사법 기관이 법에 의거하여 처리한다.¹⁷⁷⁾

증거 규칙에 따라 원고는 권리 침해 행위의 주체에 대해 증명해야 할 책임이 있으며, 당사자는 공업과 데이터화부문의 ICP정보, 공상국 경영성 사이트 데이터 자료 혹은 피고의 관련 사이트상의 주소, 전화번호 등 연락처 정보를 통해 침해인을 판단할 수 있지만, 실제로는 많은 어려움이 있다. 그 원인으로서는 전자 상거래 실명제의 부재가 가장 큰 원인이라고 볼 수 있다. 일례로, 해전법원이 처리한 상표권 침해 사건 중 원고가 준비한 데이터 자료와 피고의 이름이 달라서 주동적으로 소송을 철회한 경우가 매우 많

175) 范建永, 《互联网时代知识产权面临的难题与对策》, 2017(13). pp.169-170.

176) 谢彦博, 《电子商务侵犯商标权案例分析》, 「商场现代化」, 2006.

177) 《商标法》第六十条.

았다.

이에 관해 관련규정에서는 이미 공상행정관리부문에 등록되고 영업증을 받은 법인, 기타 경제 조직 혹은 개인 상호는 온라인 상품 거래 및 관련 서비스 행위를 통과한 자는 사이트 메인 페이지 혹은 경영 활동이 진행되고 있는 페이지의 잘 보이는 곳에 영업증에 등재된 정보나 영업증의 전자 링크 표식을 공개해야 한다고 명시하고 있다. 또한 온라인을 통해 상품거래 및 관련 서비스를 제공하려는 자는 전자상거래 플랫폼경영자에게 신청하여 성명, 주소 등 실제 신분 정보를 제출해야 한다.¹⁷⁸⁾ 가입 조건을 구비하여 신청해야지만 법에 근거하여 공상등기등록을 진행한다. 이 규정은 사실상 전자상거래 중 실명제를 확립한 것이다. 권리 보호를 하는 상표권자에게는 전자 상거래 사이트에 기재된 영업증 혹은 신분 정보로 침해인을 확정할 수 있게 되었다.

5.1.3 플랫폼경영자의 책임 인정

전자상거래에 있어 온라인 서비스 제공자는 보통 전자상거래 플랫폼 서비스 제공자를 뜻한다. 플랫폼경영자는 직접적으로 상품 판매 행위에 참여하지 않기 때문에, 보통 상품 판매로 인한 직접적인 권리 침해는 범하지 않으며, 대부분 간접성이다. 간접침해 행위는 보통 어떤 행위가 권리 침해 행위라는 것을 명백히 알고 있지만, 계속 타인이 이러한 행위를 하도록 교사하고 유혹하거나, 타인의 이러한 침해 행위에 실질적인 도움을 주는 것을 뜻한다. 전자상거래 환경에서, 플랫폼경영자가 "교사 유혹 행위"를 하였는지 여부는 판단할 방법이 없으며, 간접침해 행위는 보통 "도움 행위"에 있다. 광범위하게, 인터넷 거래 플랫폼 자체가 하나의 도움이다. 어떤 도움이 간접 침해가 될 수 있는가? 권리 침해법의 일반적인 이론으로, 침해 행위가 되려면 "행위의 위법성, 손해 사실, 인과 관계, 주관적 잘못" 등 4개의 요소가 필요하며, 그중 주관적 잘못과 명백한 인지, 알아야 함의 여부는 중요한 기준이다. "명백한 인지의 기준"은 사실상 아직까지도 확실하지 못한 기준이다. 이에 따라 사건별로 법원의 판정기준이 다르며 상황에 따라 저명상표 여부 같은 각종 요소를 고려하여 종합적으로 판단하고 있다.

전자상거래 기업의 저가 판매는 대부분의 소비자들이 인터넷 쇼핑을 선택하는 중요

178) 《《网络餐饮服务食品安全监督管理办法》》第十条.

이유이며, 만약 이런 편리성과 합리적인 가격을 통해 모조품을 받게 된다면, 서비스가 아무리 좋고, 택배 배송이 아무리 빠르다 할지라도 소비자의 손실을 메꿀 수 없으며, 전자 상점은 결국 오프라인 매장을 이길 수 없게 된다.

플랫폼경영자의 어려움은 상표권 간접침해에 그치지 않고 도메인네임 분쟁에서도 나타난다. 구글을 포함한 전 세계 일등 기업들은 예전에 도메인을 뺏긴 후 다시 고가로 매입하는 등 여러 곤란한 상황을 겪은 경험들이 있다. 관련 사례를 소개하자면 다음과 같다.¹⁷⁹⁾ 피고는 원고 "플레이보이"기업의 명성을 이용해 도메인과 웹사이트에 원고가 등록한 상표 "PLAYBOY", "PLAYMATE"등을 사용했을 뿐만 아니라, 사이트 소스코드 키워드에 여러 번 PLAYBOY를 중복 입력하여, 원고가 원고의 웹페이지에 PLAYBOY상표를 설정했음에도 불구하고, 이용자가 원고 PLAYBOY를 검색엔진을 통해 검색할 때, 피고의 웹사이트가 원고 웹사이트보다 앞에 출현하게 되었다. 이로 인해 원고는 피고의 행위가 상표권을 침해하는 행위라고 지적했다. 또한 원래 이 상표를 검색하여 원고의 웹사이트에 들어 오려했던 이용자를 피고의 웹사이트로 돌려놓은 행위가 상표권 침해와 부정당 경쟁행위에 속하므로 피고가 피고의 사이트 메인 화면 혹은 페이지의 메타 태그 설정 코드 혹은 데이터 자료의 조사 과정에서 어떠한 방식으로든 원고의 상표를 사용하는 것을 금지하는 금지령을 발표했다. 이 판결은 미국 사법계에 엄청난 반응을 일었고, 어떤 사람은 심지어 무형 상표 침해 분쟁이 이미 상표법상에서 철저한 해결을 보았다고 생각하기도 했다. 하지만 사실상, 이 안건을 판결 후 생긴 사법 선례성은 여전히 고민해 봐야할 여지가 있는데, 이 사건은 도메인 분쟁과 함께 혼합되어 있기 때문에 피고가 패소한 주요 이유가 도메인 침해인지, 메타 태그 침해인지는 확실하게 말할 수 없기 때문이다.

Instituform Technologies Inc V. National Envirotech Group L.L.C 사례는¹⁸⁰⁾ 피고가 원고의 등록 상표권을 웹사이트의 키워드에 심어 놓아 이용자가 원고의 상표를 키워드로 검색을 하게 되면 피고의 웹사이트로 들어가게 하였고, 피고는 웹사이트에 원고가 재료를 판매함으로 얻게 된 도형과 문자를 등재하여 방문자가 피고와 원고가 어떠한

179) 《网上搜索引擎商标侵权探析》, 「民商法资料库」, 2009.11.11.

180) <http://www.docin.com/p-444558067.html> (최종검색일: 2018.9.30).

관련이 있다고 오인하게 하였다. 원고는 이로 인해 법원에 금지령을 내려 웹사이트의 하이퍼텍스트 태그 코드의 키워드 부분의 원고가 등록된 상표를 삭제하고, 피고가 상표를 심는 것을 영원히 금지하며, 피고가 이 웹사이트에 원고가 재료 판매로 얻은 사진, 관련 문자 설명을 취소할 것을 요구했다. 결국 쌍방은 화해하여 피고는 법원이 상기 내용의 금지령을 하달한 것에 동의했다. 이 사건은 미국 최초로 인터넷 검색 엔진으로 인해 독립적으로 발생한 권리 침해 사건이며, 타인의 상표를 자신의 웹사이트 소스코드에 심어 놓는 것이 타인의 상표권을 침해한 것이라고 확실히 표명하게 되었다. 이 사건에서 피고인은 상표소유권자의 관련 정보를 자신의 웹사이트에 올렸고, 이로 인해 방문자로 하여금 더욱 더 혼란을 생기게 한 점은 인터넷상 무형 상표를 침해한 사실로 인정되었고, 즉 피고가 방문자로 하여금 혼란이 생기게 한 증거가 되어, 원고가 혼란이 생긴 가능성의 존재 여부를 더 증명할 필요가 없게 되었다. 최근 독일의 한 사건에서 심리 법원은 경쟁 상대의 상표를 메타 태그 형식으로 사용하는 것이 상표권 침해가 성립될 가능성이 높다고 하였다. 이 사건에서 원고는 무역상으로, 피고는 원고 상표의 일부분을 메타 태그를 사용해 사이트에 올렸으며, 원고는 피고의 이러한 행위가 인터넷 사용자의 혼란을 야기했으므로, 상표권 침해가 성립되며, 법원이 피고가 계속 이러한 메타 태그를 사용하지 못하도록 금지령을 내려달라고 요구하였다. 이 법원은 의미심장하게도 원고가 상표권 침해 소송에 패소해도 독일 반부정당경쟁법(WVC)를 통해 승소할 수 있다고 하였다. 그러므로, 다른 사람의 상표의 부분 혹은 전부를 자신의 사이트의 메타 태그에 올렸다 할지라도, 상표권 침해가 성립될 수 있다.

중국이 2017년 제정한 《网络餐饮服务食品安全监督管理办法(인터넷 음식료서비스의 식품안전관리감독방법)》(이하 '방법')에는 플랫폼경영자의 의무에 대해 구체적인 내용을 두고 있다.¹⁸¹⁾ 전자상거래 플랫폼경영자는 신청하여 통과한 상품 제공자 혹은 서비스의 법인, 기타 경제 조직 혹은 일반인의 경영 주체의 신분에 대해 심사를 진행해야 한다고 규정하였다.¹⁸²⁾ 동시에, 플랫폼경영자는 경영자는 등록 상표 전용권, 기업 명칭권 등 권리를 보호할 필요 수단을 마련하여 플랫폼 내의 경영자가 등록상표 전용권, 기업명칭권

181) 何轶智, 《办法》明确了责任与义务, <http://www.100ec.cn/detail--6431241.html>
(최종검색일: 2018.9.30).

182) 《网络餐饮服务食品安全监督管理办法》第二十条.

등 권리를 침해하거나 기타 합법 권익에 손해가 되는 부정당 경쟁 행위¹⁸³⁾를 했을 시 <권리침해책임법>¹⁸⁴⁾을 근거한 필요 조치를 통해 증거를 들어 증명하도록 해야 한다고 규정되어 있다. 언제 면책이 되는지, 어떤 조치가 "필요 조치"에 속하는 지는 '방법'에 상세히 열거되지 않았으므로 사법해석에 여지를 남겨두고 있다.

'방법'은 전자상거래 활동에 대해 구체적인 규정을 두고 있으며, 인터넷 상품 거래 및 관련 서비스 행위를 규범하고 소비자와 경영자의 합법적인 권익을 보호하고, 인터넷 경제이 지속적으로 정상 발전의 촉진을 위한다는 점에서 매우 중요한 의의가 있다. 하지만 언제까지 유지될 지에 대해서는 아직 시간이 필요할 듯하다. 예를 들면 '방법'의 입법 등급이 높지 않고, 국가공상행정관리총국이 제정한 부문 규장에 속하기 때문에, 만약 사법 문제에서 상위 법률과 충돌이 생긴다면 어떻게 조정할 수 있을까? 하는 문제가 발생한다. 중국의 전자상거래는 관할지 확정, 전자 증거 규칙 등 명확한 규정이 없는, 많은 문제가 있으며, 각 부문과 위원회의 규장은 오직 일부분의 문제에만 규범이 되고, 전면적으로 모든 문제를 해결하기에는 어렵기 때문에, 전문적인 법의 출시가 필요성이 계속 제기되어 왔고, 그 고민의 결과가 바로 2019년 1월 시행되는 《전자상거래법》의 제정이었다.

5.2 시사점

5.2.1 한국기업에 대한 시사점

지금까지 중국의 전자상거래에 대한 종합적인 법률이 없었으며, 상표권을 보호하는 법도 《상표법》에 의거하고, 나머지 규정은 거의 다 전자상거래 플랫폼경영자들이 자체 거래에 필요해서 제정한 내부규정들이다. 이들은 대부분 강력한 법적효력을 가질 수 없는 것으로 볼 수 있어서 한국기업들에게 불안감을 안겨주었다. 하지만 2019년 1월1일 시행되는 《전자상거래법》은 한국기업들이나 글로벌기업 모두 중국 전자상거래 플랫폼에서 상업활동을 하는 기업들일 뿐만 아니라 개인 소비자의 권익을 보호하는데 기여할

183) 《《网络餐饮服务食品安全监督管理办法》第二十四条.

184) 《侵权责任法》第三十六条.

것이다.《전자상거래법》은 중국 최초로 제정된 종합적으로 전자상거래에 관한 법률이며, 기존의 전자상거래 플랫폼경영자의 규정을 참고하고 관련 정부부서의 행정법규를 참고하여 제정된 현실을 반영한 법률이다.

《전자상거래법》에서는 국경간 전자상거래를 촉진하는 것에 관해서도 규정을 두고 있다. 다만 그 적용범위를 중국 경내에서 발생하는 국경간 전자상거래로 제한하고 있다. 즉, 해외 전자상거래사이트를 이용할 경우에는 동법의 적용을 받지 않는다. 이에 대해 인터넷은 글로벌 시장인 만큼 이를 중국 경내에만 적용시킨다면 전자상거래 경영자는 중국법의 규제를 피하기 위해 정책적으로 유리한 경외 지역에 새로운 주체를 설립하여 사업을 영위할 것이고 그렇게 된다면 본 법률은 그 의미를 잃게 되는 것이 아니냐는 지적도 나오고 있다.

《전자상거래법》에서는 전자상거래 경영자, 계약체결 및 이행, 분쟁해결, 전자상거래 촉진과 법률책임 등 5가지 분야에 대해 비교적 상세한 규정을 두고 있기 때문에 중국의 전자상거래 플랫폼에 입주한 한국기업이나, 플랫폼을 이용하여 물품을 구매하는 한국기업들은 이전보다 훨씬 안정적인 법적보호를 받을 수 있을 것이다. 산업의 발전에 따라 소비자들의 제품 구입 수단에 큰 변화가 있었으며, 타오바오, 징둥 등의 전자상거래 플랫폼 외에도 위챗 모멘트, 생방송 등을 통한 판매도 급속히 확대되고 있기 때문에 한국기업, 특히 중소기업은 전통적인 오프라인 무역방식에 비해 보다 다양한 방식을 통해 중국시장에 진출할 수 있을 것이다.

중국의 전자상거래 정책은 교역의 안전성과 경제적인 질서를 보장하는 동시에 산업적 특징을 살리고 미래 발전 수요를 반영하고 법률의 일반적 요구에 따른 규범화를 이루는 한편, 경영자에게 충분한 자치공간을 제공하여 환경변화에 따른 탄력성을 확보하면서 효율적인 거래를 지향한다. 그러므로 한국기업들이 중국의 광범위의 전자상거래 시정을 진출하려면 관련법을 숙지할 필요가 있다. 전자상거래 산업이 빠르게 발전함에 따라 중국에 진출한 우리기업들도 관련 플랫폼에 진입하는 경우가 적지 않아서 해당 법은 플랫폼 경영자 뿐 아니라 플랫폼에 진입한 기업들도 관리대상으로 삼고 있고, 전자상거래의 범주를 보다 넓게 정의하고 있기 때문에 충분히 숙지하고 법에 저촉되지 않도록 주의할 필요가 있다.

특히 소비자 권익을 보호하기 위한 규정이 강화되었고, 처벌수준이 상당히 높다는 특징을 지니고 있기 때문에 플랫폼 내 경영자들은 특히 유념할 필요가 있다. 또한 플랫폼 내 경영자들은 원칙적으로 시장주체 공상등기를 해야 하기 때문에, 중국의 플랫폼에서 물건을 판매하기 위해서는 한국기업이라도 반드시 공상등기를 해야 한다. 지금까지는 플랫폼 내 개인사업자들이 온라인 물을 개설하면 공상등기를 할 필요가 없었기 때문에 진입장벽이 없었지만, 이제는 비용이나 시간 면에서 진입장벽이 높아진 것이다. 대신 전자개인이 자체 생산한 농산물과 부업 생산물, 가내수공업제품, 법에 따라 자격을 취득하지 않아도 개인의 기술을 활용한 노무활동과 소액교역활동, 법과 행정법규 상 등기가 필요 없는 경우는 제외되고 있다.

앞으로는 일부 판매자가 온라인 구매자 평가란에 좋은 후기를 남기도록 유인하는가 하면, 댓글알바를 고용해 '좋아요'를 누르도록 하는 행위도 소비자 알권리를 보호하고, 평가내역 조작 금지를 이유로 제한될 것이다. 전자상거래 경영자는 진실하고 정확하게 상품과 서비스 정보를 제공해야 하며, 소비자의 알 권리와 선택권을 보장하도록 명시하고 있기 때문에 한국기업 역시 관련 행위를 자제해야 할 것이다.

이처럼 《전자상거래법》이 다양한 규정을 두고 있지만 다국적 전자상거래에 관해서는 명확한 규정이 없다. 예를 들면 다국적 전자상거래에 있어서 전자상거래 법을 얼마만큼 적용되는지가 명확하지 않다. 관련 조항은 동법 제2조의 중화인민공화국 내에서 이뤄지는 전자상거래 활동은 이 법을 적용 받는다는 규정뿐이다. 이에 의하면 적용범위가 단지 전자상거래 경영자가 중국에 등록된 것을 가리키는지, 아니면 전자상거래 플랫폼이 중국 경내에 있는 것이라면 전부 포함되는지, 아니면 전자상거래의 행위가 전부 또는 일부 중국 경내에 발생한 것을 가리키는지, 아니면 소비자만 중국에 있는 상황도 포함되는지 여부에 대해 명확히 규정하고 있지 않다. 현재 현실적으로 볼 때 중국 소비자가 직접 국외의 전자상거래 플랫폼에서 상품을 구매한 행위는 《전자상거래법》의 보호를 받기 어렵지만 중국의 전자상거래 플랫폼 예를 들면 징둥, 타오바오 등을 통해 플랫폼에 입주한 외국기업의 제품을 구매하면 《전자상거래법》의 보호를 받을 수 있으며, 그리고 중국의 플랫폼에 입주한 외국경영자도 전자상거래 법의 보호를 받을 수 있다.

5.2.2 중국기업에 대한 시사점

2019년 1월 <<전자상거래법>>이 시행되면 전자상거래에 대한 영향은 물론 사회 발전과 전자상거래의 질서 발전에 매우 중대한 영향을 미칠 것이다. 이는 전자상거래의 상대적인 '야만 성장' 시대가 끝나가고 보다 규범적이고 질서 있는 시대가 온다는 것을 의미 한다. 매년 '쌍11', '618'의 행사는 소비자들에게 적지 않은 혜택을 가져다주었지만, 일부 플랫폼은 암암리에 다른 플랫폼의 판촉 활동에서 퇴출할 것을 요구하거나, 심지어 일부 점포를 직접 폐쇄하기도 했다. 플랫폼 내 경영자는 플랫폼경영자에게 올의 지위에 있었던 것이다. 실제로 2017년 타오바오가 플랫폼 내 경영자들에게 경쟁업체인 징둥에서 탈퇴하지 않으면 폐쇄시킨다는 '양자택일' 협박으로 갈등을 빚었다.

《전자상거래법》은 전자상거래 업종 발전을 법적의거가 있게 하는바 국가가 전자상거래 발전을 촉진하고 권장해야 한 다는 기초를 명확히 하여 온라인과 오프라인의 공정한 경쟁을 촉진하기 위해 제정되었다. 또한 최근 중국상무부, 중앙 인터넷 정보 사무실, 발전개혁위원회 등 3개부서는 공동으로 《전자상거래 '13차 5개년'발전계획》을 인쇄 발행했다. 동 발전계획은 중앙인터넷 강국 건설 목표와 《국민경제와 사회 발전 제13차 5개년 계획 요강》의 총체적 요구를 따르는 것이며, 그 목적은 경제발전의 신 형태에 적응하고 전자상거래의 범위를 확장하여, 건강하게 빠른 속도로 발전하는 환경을 조성하는데 있다.

이제 전자상거래는 국가적으로 중시하는 산업분야가 되었다. 전자상거래에서 사회와 경제측면에서 광범위하게 영향력을 갖고 있는 주체가 전자상거래 플랫폼이다. 이 때문에 《전자상거래법》은 전자상거래 플랫폼의 법적권리, 의무과 책임을 강화하고 상세하게 규정하고 있다. 이 때문에 동법이 시행되면 타오바오, 징둥 같은 전자상거래 플랫폼은 '가짜 마오타이'를 판매하는 경우 예전에 비해 훨씬 강한 처벌을 받게 되고, 다른 어떤 이유로든 책임을 회피할 수가 없게 된다. 이 밖에 전자상거래 경영자는 공상 주체 등록을 해야만 정상적인 경영이 가능하므로 세금을 납부해야 하며 세금포탈하면 상응한 형사책임을 져야 한다. 《전자상거래법》이 시행되면 전자상거래 플랫폼이 더욱 규범화 되고 소비자권익이 보장 될 수 있을 것이다.

플랫폼경영자가 플랫폼 내 거래, 거래가격 또는 기타 경영자와 간의 거래 등을 불합리하게 제한하거나 불합리한 조건을 부가하거나 플랫폼 내 경영자로부터 불합리한 비용을 수취한 경우 5만 위안 이상 50만 위안 이하벌금을 부과 할 수 있다.¹⁸⁵⁾ 그 상황이 심각한 경우에는 50만 위안 이상 200만 위안 이하의 벌금을 부과 한다.¹⁸⁶⁾ 이 규정은 그동안 문제가 되어왔던 경쟁업체와의 양자택일을 강요했던 관행을 없애는데 기여할 것으로 보인다.

또한 가짜, 모조상품이 설 자리가 점점 작아질 것이다. 전자상거래 플랫폼경영자는 플랫폼 내 경영자가 지적재산권을 침해한 것을 알거나 알아야하는 경우 반드시 삭제, 차단, 접속 차단, 거래 및 서비스 중지 등 필요한 조치를 취해야 한다. 필요한 조치를 취하지 않은 경우에는 권리침해자와 연대책임을 부담한다.¹⁸⁷⁾ 전자상거래 플랫폼경영자가 플랫폼 내 경영자의 지적재산권침해행위에 대하여 법에 따라 필요한 조치를 취하지 않은 경우 관련 지적재산권 행정부서가 기한 내 수정을 명하며 기한이 지나도 수정하지 않을 경우 5만 위안 이상 50만 위안 이하의 벌금을 부과하며 상황이 심각한 경우에는 50만 위안 이상 200만 위안 이하의 벌금을 부과한다.¹⁸⁸⁾ 벌금 한도는 초안에서 제시했던 50만 위안에서 200만 위안으로 상향조정된 것이다. 이는 전자상거래 플랫폼경영자가 자사 관리체제를 개선하고 경쟁을 더 잘 촉진하는데 기여할 것으로 보인다.

《전자상거래법》은 소비자의 권익을 강화했다. 전자상거래 플랫폼경영자가 플랫폼 내 경영자가 판매하는 상품 또는 제공하는 서비스가 재산의 안전보장요구에 부합되지 않거나 소비자의 합법적 권익을 침해하는 기타 행위가 있음을 알았거나, 인지한 후 필요한 조치를 취하지 않은 경우에는 법에 의해 해당 플랫폼 내 경영자와 연대책임을 부담한다.¹⁸⁹⁾ 소비자의 생명과 건강에 관련되는 상품 또는 서비스에 대하여 전자상거래 플랫폼경영자가 플랫폼 내 경영자의 자격에 대해 심사의무를 다하지 않았거나 소비자에게 안전보장의무를 다하지 않아 소비자에 손해를 초래한 경우 법에 의해 상응한 책임을 부담한다. 위 조항을 위반한 경우 시장 감독관리부서는 기한 내 수정을 명하고 5만

185) 《전자상거래법》第三十五条.

186) 刘律师(立法人之一), 《《전자상거래법》立法背景及法律实物(一)》, 2018.

187) 《전자상거래법》第四十五条.

188) 《전자상거래법》第八十四条.

189) 《전자상거래법》第三十八条.

위안이상 50만 위안 이하의 벌금을 부과할 수 있다. 상황이 심각할 경우에는 영업중지를 명할 수 있으며, 벌금부과 금액도 50만 위안 이상 200만 위안으로 가장 크다.¹⁹⁰⁾

그동안 전자상거래 경영자는 빅데이터를 이용하여 소비자취미, 소비 습관 등 특징에 맞는 선택사항을 제공해왔다. 그러나 이러한 행위가 과할 경우, 혹은 소비자에게 충분히 사전에 인지되지 않은 경우에는 제재를 받게 된다. 예를 들어, 이전에는 중국에서 항공권을 예약할 때 소비자가 모르는 상태에서 여행보험 끼워 팔기가 만연했는데 《전자상거래법》 시행 이후에는 해당 행위가 금지된다. 전자상거래 경영자는 상품 또는 서비스를 끼워 팔 때 뚜렷한 방식으로 소비자 주의를 환기시켜야하며 묵인 동의의 형식으로 선택하게 해서는 안 된다.¹⁹¹⁾ 기존에 관행처럼 해오던 행위들이 《전자상거래법》 하에서는 금지되기 때문에 전자상거래 경영자들에게는 경영행위를 제한하는 것처럼 느껴질 수도 있을 것이다.

세금분야에서도 전자상거래 경영자에 대한 의무가 강화될 것이다. 《전자상거래법》에서는 전자상거래 경영자에 대한 과세조항을 두고 있다.¹⁹²⁾ 전자상거래 경영자는 법에 의해 소비자에게 영수증을 발급해야하며, 전자영수증 또한 동등한 법적 효력을 가진다고 명시하였다. 이는 전자상거래 경영자의 경영원가를 상승시키는 결과를 가져오게 된다. 그러나 결제과정에서 소비자에게 영수증을 자동적으로 발급하는지 아니면 소비자가 요구할 때만 영수증을 발급하는지에 대한 것은 명확하게 설명하고 있지 않다. 물론 영수증을 발급하는 것은 중국의 세금 체제에서 반드시 준수해야하는 합법적인 행위이다. 전자상거래경영자는 상품을 판매 하거나 서비스를 제공함에 있어서 법에 따라 종이 영수증 또는 전자 영수증 등 상품구매 증명서 또는 서비스 증서를 발급해야 한다. 전자영수증과 종이 영수증은 동등한 법적 효력을 가진다.¹⁹³⁾

소비자들의 선택에 따른 추천은 여전히 권장 되지만 빅데이터를 이용한 의도적 추천은 위법혐의를 받게 되며, 사용자들은 개인특징에 따른 특정성있는 추천을 받지 않을 권리를 선택 할 수 있게 된다. 위반하였을 경우 위법소득을 몰수하고 최고 50만 위안

190) 《전자상거래법》 第八十三条.

191) 《电子商法》 第十九条.

192) 《电子商法》 第十一条, 第四十七条.

193) 《电子商法》 第十四条.

의 벌금을 부과한다. 전자상거래 경영자는 소비자 취미, 소비습관 등 특징에 근거하여 상품 또는 서비스를 제공하는 검색 결과를 제공하는 동시에 소비자의 선택도 존중해야 할 것이다.¹⁹⁴⁾ 전자상거래 경영자가 《전자상거래법》 제18조 제1항 규정을 위반하고 검색 결과를 제공하거나,¹⁹⁵⁾ 이 법 규정을 위반할 경우 시장 감독 관리부서가 기한 내 수정을 명하고 위법소득을 몰수하며 5만 위안 이상 20만 위안 이하의 벌금을 부과할 수 있다. 상황이 심각한 경우에는 20만 위안 이상 50만 위안 이하의 벌금을 부과 한다.¹⁹⁶⁾

전자상거래가 신속하게 발전함에 따라 소셜 네트워크 플랫폼, 위챗, 인터넷 생방송을 통한 상품을 판매하는 것도 갈수록 늘고 있다. 최근 들어 해외 직구가 유행하고 있지만, 일부 소비자들은 인터넷 쇼핑으로 수입한 상품에 문제가 발생했을 경우, 관련 업체를 찾지 못하는 고민거리를 겪고 있다. 이에 대하여 전자상거래 경영자는 외국 전자상거래에 있어서 수출입 감독관리에 관한 법률, 행정 법규를 준수하여야 한다.¹⁹⁷⁾



194) 《电子商法》第十八条.

195) 《电子商法》第七十七条.

196) 《전자상거래법》第十九条

197) 《전자상거래법》第二十条.

6. 결 론

현재 한·중 양국은 여러 차원에서의 전자상거래를 발전시키고 있기 때문에 중국뿐만 아니라 한국에서도 전자상거래가 급격하게 성장하고 있다. 양국은 전자 상거래 세미나, e 비즈니스 솔루션 전시회 등 다양한 형태로 개최하고, 각자의 전자 상거래 발전에 대한 경험과 방법을 심도있게 교류할 필요가 있다. 이 중에는 전자상거래 업체의 자금 조달과 운영, 인증 기준, 전자 결제 · 물류 배송, 소비자 보호, 관련 법규의 작성 등이 포함되어 있다. 이를 바탕으로 양측의 전자상거래업체는 웹사이트 링크를 상호 제공하며, 인터넷 사이트의 접속 내용을 공유하며, 전자상거래 소프트웨어 등을 공동으로 개발할 수 있다. 또한 양측은 합작의 수준을 한 단계 더 발전시킬 수 있다. 예를 들면, 전자상거래기업을 합작투자하거나 각자의 강세 분야에서 서로의 물류 배송 시스템 간에 전략적 동맹 관계를 맺는 것이다.¹⁹⁸⁾

국경간 전자상거래는 개인 구매대행부터 해외직구의 형태로 나타난다. 규범화는 국경간 전자상거래는 국가간의 교역도 활성화 시키고 소비자의 소비습관에도 변화를 가져오며 소비자들이 상품의 품질, 종류에 대해 추구하는 수준도 달라지게 한다.¹⁹⁹⁾ 한중 양국간의 전자상거래 확대는 국경없는 시장을 앞당기는데 기여할 것이다.

2019년 1월부터 시행하는 중국 《전자상거래법》은 한국과 거의 유사하게 개편된다. 중국의 개인 판매자들의 세금으로 인해 문제가 이제 시작 될 것이며, 판매에도 많은 지장이 있을 것으로 보인다. 이제 정상적으로 세금을 부과하고 중국 소비자가 구매할 수 있도록 하며, 한국 입장에서는 매우 좋은 시장 조건이 형성될 것으로 예상된다. 이제 개인판매자도 신고를 해야 하며 매입에 관한 자료가 필요하기 때문에 한국 중소기업이 중국의 전자상거래 플랫폼을 통해 정상적으로 수출을 할 수 있는 기회가 생긴다. 하지

198) 金民洙, 《韩国电子商务的发展及中韩合作走向》, 2002, pp.11-12.

199) 宋耀华, 《浅析中国跨境进口电商发展现状、痛点及应对措施》, 「中国商论」, 2018(7), pp.75-77.

만 중국현지 생산의 로컬기업과의 가격 경쟁도 예상되고, 지금까지 불법으로 판매했던 부분에서 세금영수증을 발행해야하기 때문에 중국에도 많은 변화가 있을 것으로 예상된다.

지적재산권보호에 대한 플랫폼경영자의 의무가 강화되어 한국기업의 지적재산권이 침해당하는 상황이 많이 개선될 것으로 보인다. 지적재산권 권리자가 침해를 인지하면, 관련 증거를 플랫폼경영자에게 제출하고, 플랫폼경영자는 상황에 따라 권리를 침해한 플랫폼 내 경영자에게 해당 상품의 삭제, 은폐, 링크단절, 교역과 서비스 중지 등 필요한 조치를 요구할 수 있다. 전자상거래 플랫폼경영자가 플랫폼 내 경영자의 지적재산권 침해를 인지하게 된 경우, 즉시 삭제, 은폐, 링크 단절, 교역과 서비스 중지 등 필요한 조치를 취해야하며, 조치를 취하지 않을 경우 침해자와 함께 연대책임을 져야한다. 조치를 취하지 않을 경우, 5만 위안 이상에서 50만 위안 이하까지의 벌금을 부과 받을 수 있으며, 사태가 엄중한 경우 50만 위안 이상에서 200만 위안 이하까지의 벌금을 부과 받을 수 있다.

4장의 사례분석에서도 언급하였듯이 전자상거래 플랫폼에서 발생하는 지적재산권 침해사건에서 직접침해인인 플랫폼 내 경영자 이외에도 플랫폼경영자를 공동피고인으로 고소하는 경우가 점점 증가하고 있다. 그러나 플랫폼경영자는 직접침해인이 아니기 때문에 간접침해에 대한 책임을 묻기 위해서는 몇 가지 조건을 만족시켜야 한다. 플랫폼경영자가 관리자로서 충분히 조치를 취했을 경우에는 침해가 발생한다 하더라도 연대책임을 물을 수 없다. 물론 충분한 조치에 대한 가이드라인이 없기 때문에 사건마다 다른 판결이 나올 수는 있지만 플랫폼경영자의 조치의무에 대해서는 《전자상거래법》에서도 조항을 두고 있기 때문에 중요한 참고가 될 것이다.

만약 직접 권리침해자가 있음을 알면서도 단독으로 타오바오를 기소하는 경우도 있다. 그러나 이 경우, 직접 권리침해자와 직접 권리침해 행위가 존재하지 않는다면 그 상표의 간접 권리침해 책임은 원천이 없는 물과 같아 존재하지 않는다. 상표권 간접침해 제도를 설립한 목적은 직접적인 권리침해 사례에서의 결함과 부족한 점을 보완하는데 있다. 때문에 플랫폼경영자에게 연대책임을 추궁하려면 반드시 직접적인 권리침해가 존재하거나 곧 실시될 것을 전제 조건으로 하여야 한다.

앞에서 분석한 바와 같이 타오바오 등 전자상거래 플랫폼경영자는 "인터넷 서비스 제공자"에 속하기에 <<침해책임법>> 제36조가 적용된다. 전자상거래에서 발생하는 상표권 침해 사건에서 가상의 인터넷 환경은 행위자의 주관 상태를 추측하기 어렵게 만들고, 플랫폼경영자와 직접침해인과 어떤 관계에 있는지 외부인이 알기 어렵다. 게다가 일반적인 상황에서는 모두 권리침해자가 직접 상표권을 침해하기 때문에 플랫폼경영자와 연락하는 경우가 드물다. 이 때문에 간접침해의 가장 일반적인 형태가 직접적인 권리침해를 방임하는 것이다.

중국과 한국의 지리상 근접해있으며, 생활 습관도 매우 비슷하기 때문에 이후 양국간의 전자 상거래 활동은 날이 갈수록 증가할 것이며, 상술한 법률과 조치는 양국의 국경간 전자상거래에 대해 통용될 것이다. 외국 사업자로 분류되는 한국의 플랫폼 내 경영자나 소비자는 권리를 행사하는 동시에 자신의 합법적 권익을 보호하기 위해 해당 법률을 숙지해야 할 것이다. 본 논문은 실제 중국의 가장 큰 전자상거래 플랫폼인 타오바오의 사례를 분석하여 중국의 최근 법제동향을 연구하기 위해 노력하였다. 그러나 타오바오는 일정한 대표성은 가지고 있지만 수많은 전자상거래 플랫폼 중의 하나이며 모든 플랫폼을 대표하지는 않는다.

이 논문의 목적은 한국과 중국의 전자상거래 플랫폼에서의 상표권 침해책임을 연구하는 것이지만 양국간 전자상거래가 활성화됨에 따라 관련 연구나 내용도 더욱 세분화할 필요가 있다. 급속도로 발전하는 인터넷은 집을 벗어나지 않고 전자상거래 플랫폼을 통해 물건을 구입하여 사람들에게 더욱 편리한 생활을 가져다 줄 수 있으며 동시에 전통적으로 없던 일부 문제들도 가져다준다. 전자상거래 플랫폼경영자가 플랫폼 내의 경영자의 상표권 침해를 관리하지 않거나 관리를 게을리 하면 상표권자의 이익이 손해를 받을 뿐만 아니라 소비자인 우리의 권익도 침해를 받게 된다. 양국간 전자상거래에서 이러한 문제가 발생하면 국가간 분쟁으로 확대될 소지도 있기 때문에 서로의 관련 법률을 숙지하고 최대한 상대국의 법률을 존중하며 준수하려는 노력이 반드시 필요하다.

참고문헌

국내문헌

- 박영규, “상표권 침해에 대한 온라인서비스 제공자의 법적 책임-오픈마켓 운영자를 중심으로”, 비교사법, 제18권 제1호, 2010.
- 박주영, “통신판매중개자의 지위·의무·책임-오픈마켓을 중심으로”, 법학연구, 2013.
- 배미경·서민교·우광명, “전자상거래 사업자의 소비자보호 자율규제에 관한 연구”, 한국생활과학회지, 제13권 제1호, 2004.
- 신수희, “상표권 침해에 관한 온라인서비스 제공자(OSP)의 이차적 책임에 관한 논의”, 지식재산연구, 2015.
- 유대중, “오픈마켓에서 위조상품 판매에 따른 오픈마켓사업자의 책임”, 지식재산연구, 제5권 제4호, 2010.
- 지경용, “전자상거래 제도개선 방안”, 전자통신동향분석, 제32권 2호, 2017.

외국문헌

- Jerome Gilson, 《Trademark Protection and Practice》, 「Matthew Bender & Company, Inc」, 2006.
- Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd., F. 3d 1154(9th Cir 2004).
- Sam De Silva Faye Weedon, The Digital Economy Act 2010, Past, Present and a Future“in limbo“, 17 Computer and Telecommunications Law Review, 2011.
- Xavier Amadei, Standards of Liability for Internet Service Providers: A Comparative Study of France and the United States with a Specific Focus on Copyright, Defamation, and Illicit Content, 35 Cornell International Law Journal, 2002.
- 《New England Awl and Needle Company v. Marlborough Awl and Needle Company》, 168 Mass, 154, at 155 Mass, 1897.
- 崔认红, 《商标权及其私益之扩张》, 山东人民出版社, 2003.
- 田村善之, 《知识产权的不法行为》, 新时代知识财产法政策学出版, 2008.
- 张新宝, 《互联网上的侵权问题研究》, 中国人民大学出版社, 2003.

- 徐伟,《网络服务提供者侵权责任理论基础研究》,吉林大学,2013.
- 成晓娜,《论网络侵权行为的特殊性与立法对策》,中国政法大学,2009.
- 谢雪凯,《网络服务提供者(ISP)第三方责任制度研究—以〈侵权责任法〉第36条为中心》,西南政法大学,2012.
- 王利明,《侵权责任法研究》,中国人民大学出版社,2011.
- 王胜明,《中华人民共和国侵权责任法解读》,中国法制出版社,2010.
- 杨立新,《侵权法论(第5版)》,人民法院出版社,2013.
- 吴汉东,《知识产权法》,北京法律出版社,2014.
- 王卫国,《过错责任原则:第三次勃兴》,中国法制出版社,2000.
- 高富平,《电子商务立法研究报告》,法律出版社,2004.
- 王德全,《Internet与电子商务的有关法律问题》,《知识产权文丛》,中国政法大学出版社,1999.
- 薛虹,《知识产权与电子商务》,法律出版社,2003.
- 黄彦辉,《电子商务概论》,中国水利水电出版社,2008.
- 胡开忠,《商标法学教程》,中国人民大学出版社,2008.
- 王迁、王凌红,《知识产权间接侵权研究》,中国人民大学出版社,2008.
- 杨明,《间接侵权”辨:从“百度、雅虎案”说开去》,「张平(主编)网络法律评论(第四卷)」,2009.
- 杨立新,《侵权法论》,北京人民法院出版社,2011.
- 张新宝,《互联网上的侵权问题研究》,中国人民大学出版社,2003.
- 夏青,《网络交易平台商商标侵权问题研究》,「河北大学」,2015(6).
- 温宁,《网络交易平台提供商商标间接侵权问题研究》,「科学技术哲学」,2017(3).
- 王迁,《论场所提供者构成商标“间接侵权”的规则——兼评“朝外门购物商场案”和“秀水街案”》,「电子知识产权」,2006(12).
- 高圣平,《中华人民共和国侵权责任立法争点、立法例及经典案例》,北京大学出版社,2010.
- 张平,《电子商务交易平台在商标侵权行为中的责任认定》,「电子知识产权」,2012(3).
- 司晓,费兰芳,《电子商务平台服务提供者的商标间接侵权责任探析——论《侵权责任法》第36条在《电子商务商标侵权中的适用》.「知识产权」,2012(3).
- 徐好,《网络交易平台提供商在电子商务纠纷中的法律定位》,「仲裁研究」,

- 2008(12).
- 胡开忠,《网络服务提供商在商标侵权中的责任》,「法学」,2011(2).
- 魏征,《中国不应该有专利间接侵权理论应用的空间》,「中国专利与商标」,2008(1).
- 胡开忠,《网络服务提供商在商标侵权中的责任》,「法学」,2011(2).
- 刘家瑞,《论中国版权间接责任制度--兼论网络服务商责任制度》,「电子知识产权」,2004(10).
- 张玉敏,邓宏光,《专利间接侵权制度三论》,「学术论坛」,2006(1).
- 王迁,《发达国家网络版权司法保护的现状与趋势》,「法律适用」,2009(12).
- 冯术杰,《网络服务提供者的商标侵权责任认定》,「知识产权」,2015(5).
- 费尔德,《因特网革命和创新的地理分布》,「国际社会科学」,2003(1).
- 矣月琴,《商标权核算浅析》,「财会通讯」,2011(22).
- 朱文,《“淘宝”网被控商标侵权案开庭》,「法律顾问网」,2010(11).
- 范建永,《互联网时代知识产权面临的难题与对策》,2017(13).
- 臧丽娜·张红霞,《电子商务领域反不正当竞争法律机制》,「电子商务法律」,2015(7).
- 王燕,《电子商务中商标侵权的法律问题研究》,「山西财经大学」,2015.
- 陈健,《网络商标侵权中电子商务平台商的共同侵权责任研究》,「网络法律评论」,2012(21).
- 崔聪聪,《双边市场和第三方电子商务平台商标侵权的替代责任》,「知识产权」,2014(6).
- 郑帅,《论电子商务中的商标侵权》,「华中科技大学」,2012.
- 王迁,《商标间接侵权研究》,「知识产权年刊」,2006(1).
- 冯建坤,《网络交易平台服务者的商标侵权责任-以类型化为线索》,「中华商标」,2014.
- 储伟曼,《网络交易平台提供商商标间接侵权责任研究》,「中国集体经济」,2017(12).
- 王楚乔,《网络环境下商标侵权新类型及其法律规制》,「吉林财经大学」,2017.
- 谢彦博,《电子商务侵犯商标权案例分析》,「商场现代化」,2006.
- 宋耀华,《浅析中国跨境进口电商发展现状、痛点及应对措施》,「中国商论」2018(7).