

CHINA

중국 콘텐츠 산업동향

CONTENTS INDUSTRY TREND OF CHINA

한국콘텐츠진흥원
중국사무소



kocca KOREA
CREATIVE CONTENT
AGENCY

주간 심층이슈

『중국 삼망융합 문제점 개선을 위한 미국사례 분석』

◎ 작성 취지

- 중국의 삼망융합(방송망, 통신망, 인터넷망의 융합) 추진과정에서 발생하는 문제점을 개선하기 위해 미국사례를 분석함
- 미국의 사례와 중국의 문제점을 비교 분석하여 중국의 삼망융합 현주소를 파악하고자 함

※ 출처 : <중국디지털TV(中国数字电视)>잡지 발췌

◎ 작성 순서

1. 「중국과 미국의 “삼망융합” 에 대한 이해」
2. 「인터넷 폭력에 대한 대처」
2. 「인터넷 저작권 보호와 광고제한」
2. 「인터넷과 TV에 대한 통제」

1. 중국과 미국의 “삼망융합”에 대한 이해

■ “삼망융합¹⁾”에 대한 이해 필요

- 국무원은 “삼망융합”에 대해 네트워크 간의 융합과 문화안보, 정보안보를 강조한 명확한 요구를 전달함. 요즘 “디지털 TV”, “인터넷 TV”, “확장 앱”, “SNS TV”와 같은 핫 키워드가 끊이지 않고 거론되고 있음
- 마치 온라인 콘텐츠와 응용프로그램이 TV로 옮겨진 듯함. 한편에선 “토털미디어 시대(全媒体时代)”라며 외치고, 다른 한편에선 미디어가 책임져야 할 법률적 책임을 전혀 고려하지 않은 채 누군가가 이의를 제기하면 마치 민주를 억압하고 산업 발전을 제한하며 “삼망융합”을 저해한다고 비난하고 있음
- 또한 IPTV, OTT등의 송출 플랫폼과 시청각허가증제도를 터무니없이 비난하며 걸핏하면 “애플 TV”, “구글 TV” 등을 예로 들어 마치 미국인이 사용하는 인터넷은 매우 자유롭고 미국인은 아무렇게나 인터넷 상의 터무니없는 말들을 TV로 옮길 수 있다고 여김. 그러나 사실 “애플 TV”, “구글 TV”는 단순히 TV가 인터넷 모니터 역할을 하는 것에 불과한 것으로 진정한 의미에서 스마트 TV(쌍방향 TV, Interactive TV)와는 다름
- “개소리, 비열한 녀석, 뻔뻔한 녀석” 등의 소위 “7대 비속어”가 현재 중국 인터넷 상에서 난무하고 있는데, 이런 “7대 비속어”가 미국 TV 프로그램에 등장하거나 혹은 TV 출연자들이 이러한 비속어를 사용한다면 반드시 그에 상응하는 법적 책임을 져야 함
- 1978년 미국연방통신위원회(Federal Communications Commission)와 퍼시픽 파운데이션(Pacifica Foundation)간의 판례에서²⁾ 미국연방대법원의판결문은이러한 비속어가포함된 TV 콘텐츠 관리에 대해 다음과 같이 판결 함: “우리는 연방통신위원회의 의견을 지지함. 마치 연방통신위원회가 돼지우리에 있어야 할 돼지 한 마리가 집안 거실로 들어가는 것을 발견한 것과 같은 이치이며, 연방통신위원회의 관리권은 이 돼지가 외설적임을 증명할 필요가 없는 것과 동일한 이치임.”

1) 삼망융합(三网融合): 방송망, 통신망, 인터넷망을 융합한 것으로 인터넷망이 핵심, 삼망융합은 물리적 융합이 아닌 세 종류 통신망의 공유를 뜻함

2) FCC v. Pacifica Foundation, 438 U.S. 726 (1978).

- 필자는 법학 전공은 아니지만 TV 미디어 업계 종사자로서 TV 콘텐츠의 방송과 기술 응용 선택의 필요를 위해 미디어 관리에 관한 법률과 법규를 숙지하고 있어야 한다고 생각 함
- 때론 기술이 모든 것을 가능케 한다고 평가 받지만 기술의 응용과 사용에 있어서는 법률상의 제한과 위법 위험요소가 매우 많음. 예로 크레킹 복제 기술의 사용은 법적인 제한을 받고 있는데, 2001년 미국 Edward Felten과 SMDI의 판례에서 프린스턴 대학의 암호학자 에드워드 펠턴(Edward W. Felten) 교수는 엄중한 경고를 받기에 이르며 연방법원은 에드워드 교수의 소송 요청을 기각하였음
- 만약 일부 스마트 TV 옹호자들의 의견에 따라 “7대 비속어”가 TV에 등장한다면 미국의 경우 TV 미디어 관련 종사자들은 거액의 벌금형 혹은 징역에 처해질 수 있음. 필자는 이번 원고에서 일부 사람들이 그렇게 숭배하는 미국을 예로 중국의 “삼망융합”의 “팔”, “다리”의 부재에 관해서 이야기 하고자 함. 필자는 신문역사, 미디어 법 분야의 전문 연구자가 아니기에 전문지식이 부족하여 적절치 못한 내용이 있을 수 있으니 전문가 분들의 지적과 비평을 바라는 바임

■ 정보 전송 및 국가보안

○ 언론의 절대적인 자유는 없음

- 미국의 언론 자유에 대해 논하기만 하면 일부 사람들은 미국 언론 자유와 관련된 <수정헌법 제1조(First Amendment to the Constitution)>를 수없이 거론하며, 마치 미국의 언론 자유의 법률이 <수정헌법 제1조> 뿐인 것 마냥 이야기 하는 경우가 있음. 그러나 미국의 언론 자유와 관련된 법률은 <수정헌법 제4조>, <수정헌법 제5조>, <수정헌법 제6조>, <수정헌법 제14조> <통신법 (Telecommunications Act of)>, <연방 무역 세칙(Federal Trade Regulations)> 과 심지어 <연방 식품, 약품, 화장품 법안(Federal Food, Drug & Cosmetic Act)>에서도 언론 자유와 관련된 조항이 포함되어 있음
- 미국법원은 <수정헌법 제1조>에 대해 3개 기본 준칙을 명시하고 있음. 첫째, 균형의 원칙. 즉 때로는 헌법의 한 준칙이 또 다른 헌법 준칙에 양보될 수 있는 경우로, 예를 들어 사생활 침해가 발생하였을 경우 적용되는 헌법 조항은 <수정헌법 제1조>가 아닌 <수정헌법 제4조>와 <수정헌법 제5조>가 적용될 것임.

1886년 미국 보이와 미국법률직능부처의 판례가 바로 <수정헌법 제1조>대신 다른 헌법 조항이 적용된 사례임

- 둘째, “명백하고도 현존하는 위험”원칙으로 일단 언론행위와 관련되어 “명백하고도 현존하는 위험”으로 판단될 시 <수정헌법 제1조>의 보호를 받지 못함. 이는 1919년 쉰크(Schenk)와 미국 정부의 판례에서³⁾ 해당 소송의 판사인 올리버 웬델 홈스(Oliver Wendell Holmes, Jr.)가 세운 기준으로 “극장에서 허위로 ‘불이야!’라고 소리쳐 사람들에게 공포감을 야기한 사람을 언론 자유보호라는 법으로 보호할 수 없음.”
- 셋째, 우선순위의 원칙. 다른 이익과 비교하여 <권리장전(Bill of Rights)>이 보호하는 권리는 우선순위를 갖는다는 원칙으로 여기서 짚고 넘어가야 할 점은 미국의 <권리장전>은 <수정헌법 제1조>뿐 아니라 총 27개의 수정조항으로 구성되어 있음
- 중국의 언론자유와 관련된 헌법 조항은 중화인민공화국 헌법 제35조로, 중국 법원 역시 미국 <수정헌법 제1조>와 유사한 원칙을 적용하고 있음. “법이 정한 기본원칙에 반대할 수 없음, 국가통일과 주권, 영토, 국가보안, 명예, 이익을 저해할 수 없음, 민족 분열을 선동해서는 안 되며 소수민족의 풍습 및 생활습관을 침해하거나 민족단결을 해칠 수 없음. 국가기밀을 누설할 수 없으며, 외설적이고 폭력적이며 미신이 섞인 이야기를 배포할 수 없음. 사회의 공익과 민족의 우수한 전통문화를 해쳐서는 안 됨. 타인을 모욕하거나 비방해서는 안 됨. 법과 규정이 정한 것을 위반해서는 안 됨.”

○ 국가가 평화로워야 언론의 자유가 있음

- 여기서 언급한 “평화로운 국가”란 현재 국가가 처해있는 상황이 평화로운 상태를 의미하는 것으로써 현재 중국은 평화로운 시기를 맞았으나 이는 평화로운 국가라는 의미는 아님. 조어도 분쟁, 남해, 티베트 독립, 신장위구르자치구 독립 등이 현재 중국 정부가 처해있는 상황이 평화롭지 않음을 의미하는 바임
- 국가가 평화롭지 못한 극한의 상황은 전쟁으로 만약 국가가 전쟁 상황에 놓여있다면 언론자유는 국가안보에 그 자리를 양보해야 함. “적어도 <수정헌법 제1조>가 정식 통과된 시기의 정부는 공개성명을 발표하며 비방 섞인 언론의 방지를 통

3) Schenck v. united states 249 us. 47 (1919)

해 국가안전을 확보하는 것이 다른 어떠한 사회 이익보다 중요하다고 강조함”(미국 헌법학자 Revie)

- 미국의 독립전쟁은 1776년이며, 1783년 영국의 승인을 받음. 미국의 <수정헌법 제1조>는 1789년 발의되었으며 1791년 그 효력을 얻게 됨. 당시 미국의 국가독립과 안보를 한번에 뒤엎는 사건이 발생함. 1798년 미국 의회는 <외국인 및 선동 법(Alien and Sedition Acts)> 발의를 통해 선동적 성향이 짙은 사상을 발설하거나, 언론에 발표하고 출판하는 행위를 연방법률이 정한 범법행위로 규정함
- 해당 법안의 기본 사상은 미국정부와 의회, 대통령에 반하는 행위를 금하는 것임. 제1차 세계대전 시기, 미국 내에는 수많은 사회주의자, 무정부주의자, 마르크스주의자들이 있었으나 1917년 미국 의회가 <간첩 법(Espionage Act)>을 제정하고 전쟁 승리를 방해하는 선동성 짙은 언론을 금지함
- 1918년 새로운 <외국인 및 선동 법(Alien and Sedition Acts)> 법안을 통과시키며 강제집행을 통해 대략 2,000명의 사람이 검거되었고, 1,000여명의 사람이 선고 판결을 받음. 2차 세계대전이 시작되던 1940년, 미국 의회는 <외국인등록법(The Alien Registration Act)>이라 불려진 <스미스 법(Smith Act)>을 통과시키며 폭력적인 쿠데타를 주장하거나 이러한 반정부 폭력 단체에 가입하는 행위 일체를 범죄로 지정하고, 타인으로 하여금 반정부 폭력 단체 가입을 유도하도록 하는 단체 역시 범죄로 귀속시킴
- 여기서 부가 설명이 필요한 부분은 이 <스미스 법>의 적용이 전쟁시기에만 국한되지 않았다는 것으로, 2001년 9.11 테러사건 발생 후 미국은 테러와의 전쟁을 선포하였고, 당시 대통령이었던 조지 부시(George W. Bush)는 행정령 규정을 반포하고 테러리스트의 재판을 민사법원이 아닌 군사법원에서 진행하게 함
- 그 중 중요한 원인은 군사법원은 <헌법>을 준수하지 않아도 되는 권리가 있기 때문이었음. 2001년 10월 의회는 <미국 애국자 법(Patriot act)>을 통과시키고, “국내 테러리스트 범죄”라는 죄명을 만들었으며, 전화와 인터넷 통신 설비 등에 대한 연방정부의 감시 감독 권리를 강화시키고, 국가안보의 위협을 가할 수 있을 거라 판단되는 외국인도 사법부장의 판단 하에 구류할 수 있도록 함. 이는 연방 대법원장인 렌퀴스트(William Rehnquist)가 말한 바와 같음: “전쟁시기 법률은 침묵을 지키지 않으나, 법원의 해석은 평화와는 크게 다르다”. 위키리스크의 설립자 줄리언 어샌지(Julian Paul Assange)가 미국에 의해 전세계적으로 추적대상이 되었던 이유도 바로 소유한 기밀 문서들이 미국 국가 안전을 직접적으로 위협할 수 있다는데 있음

○ 사회안정을 위해 일정한 사전제재(Prior restraint)가 필요함

- 사전제재란 정부기관 및 직원이 일부 받아들이기 힘들다고 여겨지는 미디어에 대해 조사할 수 있도록 한 규정임. 미국의 사전제재의 주요 대상은 국가안보 정보 전달을 위협할 가능성이 있다고 여겨지는 경우를 제한하고 민중, 종교, 성별, 성적 취향 등 고의적인 “중요 언론”, 주식시장 신문보도를 다루는 발표 및 출판을 금지하며, 동시에 청소년 범죄자 및 강간 피의자의 성명 등의 비밀정보의 미디어를 통한 확산을 금지함

- 사전제재의 정도는 사회안정도와 깊은 관계가 있는데, 일반적으로 사회가 안정적일수록 사전제재의 정도가 감소함. 연방대법원장 휴스(Hughes)는 이에 관해 다음과 같이 언급하였음: “사전제재는 국가안보 이외에도 외설과 폭력 선동 등에도 적용할 수 있음. 법정은 ‘헌법은 언론자유를 보장하지만 이는 사람들이 폭력적 결과물을 유도하는 극단적인 언론 금지령의 제한을 받지 않는다는 것을 의미하지는 않음’”
- 1988년 미국과 모리슨의 소송⁴⁾ 중 스탠리모리슨(Stanley Morrison)이 제인스 디펜스 위클리(Jane's Defence Weekly)에 미국 무기장비 현황을 폭로했기 때문에 미국 상소 법정은 스탠리모리슨에 대해 유죄판결을 유지함. 1979년 미국과 진보적 월간지<프로그레시브(The Progressive)> ⁵⁾판례에서 <프로그레시브>가 “수소폭탄의 비밀: 수소폭탄을 어떻게 제조하고 왜 우리는 수소폭탄에 대해 이야기 하는가”라는 글의 개제를 준비하고 있었으나 미국 에너지부는 1954년 <원자력 법(Atomic Energy Act)>중 기밀유지 조약을 위반하였다고 소송을 제기함. 연방법원 판사는 해당 원고의 잡지 개재 금지를 명하였음

○ 단 하루라도 정부에 소속되었다면 평생 국가를 보호해야 함

- 현재 많은 정부 기관은 공무원들의 웨이보(중국판 트위터)와 블로그 개설 시 등기할 것을 요구하고 있음. 이는 공무원들의 의사표현 및 언론자유를 제한하는 것이 결코 아니라 일종의 정보보안의 사전제재 조치임. 미국의 경우 현재 재직 중인 공무원뿐 아니라 사직, 퇴직 공무원에게도 사전제재조치가 가해짐. 1983년 로널드 레이건(Ronald Reagan) 대통령은 대통령령을 기안함. 동 기안안은 10만 명 이상의 정부 직원에게 일생 중 발표되는 작품에 대해 정부 심의 기관으로부터 “출판 전 검열”에 동의하는 계약 체결을 요구함. 1989년 미국의회는 <정부 윤리법(Ethics in Government Act)>의 수정을 통해 의회구성원, 연방정부의 모든 직원의 내용과 상관없이 사례금을 받고 작성하는 원고와 강연 일체를 금지함
- 1972년 미국과 마체티(Marchetti)의 소송⁶⁾ 판례는 빅토르마체티(Viktor. L. Marchetti)가 미 중앙정보국(CIA)를 그만 둔 뒤 CIA의 활동을 분석한 서적과 글들을 발표하였고, 책의 재판을 준비하는 과정 중 CIA는 법원의 임시칙령을 얻어 출판을 금지시킴으로써 시작함. 법원은 다음과 같이 판결: 마체티는 반드시 심의에 필요한 CIA와 관련된 모든 자료를 제출해야 함. 1996년 스넵(Snepp)을 상대로 한 미국의 소송⁷⁾은 프랭크 스넵(Frank Snepp) 이 CIA를 사직한 후 베트남

4) United States v. Morison, 604 F. Supp. 655, appeal dismissed, 774 F.2d 1156 [4th Cir.], cert. denied, 109 S. Ct. 259 (1988)

5) United States of America v. Progressive, Inc., Erwin Knoll, Samuel Day, Jr., and Howard Morland 467 F. Supp. 990 (1979)

6) Marchetti v. United States - 390 U.S. 39 (1968)

7) United States v. Snepp, No. 79-265 1996

전에서 CIA의 직무상 과실을 폭로하는 책을 저술하였고, 고용계약 중 심의기관에 전문저서를 제출할 요구를 어긴 것에 기인함. 미국정부는 계약위반으로 스티븐을 기소하였고, 최고법원은 양측의 변론을 듣지 않고 원심인 1심 법원 판결 그대로 아래와 같이 판시함:”피고인은 의도적이며 이기적으로 출판 전 자료를 제출하여 심의를 거쳐야 하는 의무를 위반하였고, 기밀정보를 누출하고, 피고인에게 위탁 보관된 기밀정보를 누설 위험에 처하게 하였음”

○ **국가 심의를 통과하지 않은 수입영화의 온라인상의 배포는 국가범죄행위이며 웹사이트 역시 형사 처벌 대상임**

- 중국은 국내 영화산업 보호와 국가안보를 위해 영화수입에 검열제도와 허가 제도를 실시하고 있음. 그러나 서방국가들은 이러한 제도가 언론의 자유를 제한하는 행동이라 비난하고 인터넷 상의 일부 중국 네티즌들도 함께 비난하고 있음. 사실 미국도 중국과 비슷한 상황에 처해있음. 1938년 미국의 <외국로비공개법(Foreign Agents Registration Act)에 따르면 해당 외국 영화가 검찰총장이 판단하기에 정치선전 영화일 시 사법부는 외국영화에 “정치선전”이라고 명시할 것을 요구할 권리가 있음. 미국정부는 본인들이 싫어하는 외국영화를 “정치선전”이라고 명시함. 1987년 당시 미국 법무장관인 에드윈 미즈(Edwin Meese)는 3편의 캐나다 영화(환경보호영화 한편, 산성비 관련 영화 두 편)를 “정치선전”영화로 분류할 것을 명령함. 최고법원은 “정치선전”은 <수정헌법 제 1조>를 침해하지 않는다고 밝힘. 이 밖에도, 미국정부는 일련의 조치를 취하여 본인들이 인정하지 않는 영화의 미국 영화 수출을 효율적으로 방지함. 미국 영화사의 소송에서 미국 공보처(U.S. Information Agency)는 해당 다큐멘터리 시리즈가 교육 카테고리 분류되는 것을 기각함으로써 효율적으로 해외 유통을 제한하였음

○ **정부의 정보공개는 반드시 국가안보와 기타 관련 법률 간의 이해득실을 따져야 함(특히 <개인정보 보호법(Privacy Act)>**

- 1966년 미국은 정부 정보 공개 촉진을 위해 <정보공개법(Freedom of Information Act)>을 반포함. 1995년 클린턴 정부는 매년 기밀문건으로 분류된 문건이 약 350만 부가 넘는 것으로 평가함. 미국 9.11 테러사건 이후, 정보공개는 클린턴 재임 당시(1993년)의 “기밀 공개에 있어 합리적으로 위해성이 예측되는 경우”에서 “합리적 법률근거”로 변경되어 정부기관의 정보보안을 강화함
- 미국의 <정보공개법>에 의해 제외된 9가지 비공개 정보는 다음과 같음. 국가안보 및 외교정책, 인사 규정 및 업무제도, 무역기밀, 내부 각서, 개인 정보를 다룬 서류, 법 집행 목적을 위해 수집된 설문조사 기록, 금융기관 관리를 위해 준비하거나 사용된 문건, 석유와 가스탐사의 자료 및 지도 등. 1980년 국가 보안과 관련된 정보는 공개하지 않는다는 이유로 키신저(Kissinger)와 신문기자위원회간의 소송⁸⁾에서 최고법원은 키신저 전국무장관은 공식전화의 내용이 담긴 노트를 기

밀문서로 지정하여 보호해야 한다고 지적함

- 1974년 제정된 <개인정보 보호법(Privacy Act)>은 미국 최초의 개인보호 법안으로, 국민 개인의 정보가 정부기관에 의해 승인되지 않은 잘못된 방법으로 공개되지 않도록 하는 연방 법률임. 그 중 연방기관으로 하여금 기록 보관 시스템에 저장된 개인정보의 공개를 금지하고, 정보 업무 관련 직원의 허가 없이 개인정보의 기타 연방 기관으로의 정보 전송을 금하는 규정을 포함하고 있음. 또한 부적절하게 개인정보를 공개한 연방 직원은 고발당할 수 있으며, 손해 배상금과 변호사 비용, 소송비용을 지불해야 함. 1982년 미국 국무성과 <워싱턴포스트(Washington Post)>간의 소송⁸⁾에서 <워싱턴포스트>는 이란에 거주하고 있는 두 명의 교민이 미국 여권을 가진 미국 시민인지를 조사하기 원하였음. 그러나 미국 국무성은 정보의 “개인 상해 위험 구성”을 근거로 정보 공개를 거절함. 미 법원은 개인 개인정보 권익이 기밀정보의 공개 이후의 권익보다 크다면 이는 한 개인이 미국 여권을 소유하고 있는지 여부의 기록은 “개인기록”에 속하며 공개 범위에 포함되지 않는다고 밝힘. 인터넷 시대인 1988년 미국 의회는 <컴퓨터 연결 및 개인 정보 보호법(Computer Matching and Privacy Protection Act of)>을 통과시킴. 오류 식별 및 기타 데이터 처리 상의 오류로 개인에게 피해가 가지 않도록 하기 위해 인증 요구를 추가함

2. 인터넷 폭력에 대한 대처

■ 인터넷상에서 “폭력적 언어”를 유포한자는 법에 의해 처벌 받아야 함

- 중국 인터넷은 폭력적이고 자극적인 언어들이 난무하고 있음. 이는 “관리부족” 혹은 “교양 없는 사람”이라고 탄식할 수 밖에 없음. 미국의 수백여 개 대학들은 관련 규정을 제정하여 성별, 성적 취향, 인종, 이교도의 간행물을 금지함
- 미국 40개 이상의 주는 법률 제정을 통해 다양한 형태의 “원한 언론”을 위법행위로 지정함. 1942년 미국 채플린스키(Chaplinsky)와 뉴햄프셔주의 소송¹⁰⁾에서 최고법원은언론이직접적인폭력결과를야기시킬수있다는이유로, “자극적인 표현의 원칙”을 내세워 유죄판결을 유지함. 1933년 미국 위스콘신주 미첼(Mitchell)의 소송¹¹⁾에서 미첼은 상해죄로 유죄판결을 받았으며 주 법령에 따라 가장 처벌을 받음. 당시 판사인 윌리엄 렌퀴스트(William Rehnquist)는 “물리적 공격 행위는 <수정법안 제1조>가 보호하는 사상 표현 행위의 범위가 아님”이라고 판결함. 2003년 미국 버지니아주와 블랙(Black)의 소송에서¹²⁾ 연방최고법원은 <수정법안 제1조>는 위협, 폭력, 방화 또는 침입 등 불법 행위를 보호하지 않는다고 밝힘

■ 인터넷상의 명예훼손은 당사자와 해당 웹사이트 모두 법적 책임을 져야 함

8) Kissinger v. Reporters Committee for Freedom of the Press, 445 U.S. 136 (1980)

9) Department of State v. Washington Post Co. - 456 U.S. 595 (1982)

10) Chaplinsky v. New Hampshire - 315 U.S. 568 (1942)

11) Wisconsin v. Mitchell, 508 U.S. 476 (1993)

12) Virginia v. Black - 538 U.S. 343 (2003)

- 1996년 미국 <통신법> 제 5부분의 규정에 따르면 명예훼손 등 위법행위가 발생하였을 때 네트워크 서비스 제공업체는 면책 받을 수 있으나 명예훼손이 발생한 웹사이트는 면책 받지 못하며 연대 책임을 져야 한다고 규정하고 있음. 1995년 미국 스트래튼 오크몬트사(Stratton Oakmont Inc.)와 프로디지사(Prodigy Service Co.)의 판례에서¹³⁾ 이용자가 한 투자은행의 불법행위를 비난하는 글을 기재하였고 서비스 제공업체인 프로디지사는 명예훼손죄로 기소됨. 법원은 프로디지사의 게시판 등에 게시된 부적절한 내용을 삭제하는 등의 적절한 조치를 취해야 하는 책임이 있으며 인터넷 브라우저 소프트웨어도 법률적으로는 편집권을 갖는 일반 출판물과 같은 매체로 취급되고 온라인 서비스는 명예훼손이 될 수 있다고 판결함
- 2002년 미국 베리언 메디컬 시스템즈(Varian Medical Systems)와 델피노(Delfino)의 판례에서¹⁴⁾ 두명의 전문가는 인터넷 게시판에 대단히 많은 수의 명예 훼손적 메시지를 기재함. 캘리포니아주 실리콘밸리의 배심원들은 두 전문가로 하여금 하이테크 회사와 두 명의 관리자에게 775,000달러의 손해배상금을 지급할 것을 명령함. 판사는 피고인들에게 명예훼손 정보 기재를 금지할 것을 명령함. 중국법률에도 명예훼손죄가 존재하나 중국의 경우 형법에 속함(형법 제 246조), 즉 중국 내 온라인 상의 명예훼손의 경우 수감될 마음의 준비가 필요함

인터넷은 개인사생활을 침해하는 곳이 아님

- 중국의 인터넷은 마치 개인 사생활을 침해하는 천국이 된 듯함. 그러나 미국의 경우 중국만큼 자유롭지는 않을 것임. 1974년 미국 의회는 <개인정보 보호법>을 통과시켰고 개인은 “방해 받지 않을 권리”를 가진다고 명시함
- 1998년 미국은 <어린이 인터넷 보호법(Children's Internet Protection Act)>을 제정하여 부모의 동의 없이 13세 미만 어린이의 개인 정보수집을 금지함. 부모의 동의 없이 13세 미만 어린이의 e-mail 등록을 제한하고 정보수집자가 어린이와 연락하기 전 부모와 먼저 연락하여야 할 것을 명시함. 또한 어린이에게 간단한 방식으로 정보를 작성하고 전달할 수 없도록 함. 유럽의 경우 종합적인 인터넷 개인정보 보호 법률을 제정함. 유럽연합의 법률은 회원국으로 하여금 데이터 보호 표준을 통해 온라인상의 정보 수집의 부적절한 사용을 막고 이용자에게 정보 수집의 목적과 방법에 대해 명시할 것을 요구함
- 이용자에게 개인정보가 수집 당시 명시된 목적 이외의 다른 목적으로 제3자에게 정보를 공개할 수 없도록 하는 선택권이 주어지도록 함; 개인정보의 불법사용과 남용을 방지하는 안전보호장치를 제공해야 함; 개인 정보를 보호하는 시스템을 제공해야 함. 2001년 스페인 디지털 보호 기관은 EU의 규정을 위반하고 마이크로소프트사에게 데이터를 넘겨 미국으로 데이터가 전송되었고, 약 6만 달러의 벌금형에 처해짐. 온라인상의 개인정보 침해는 침해행위를 한 본인뿐만 아니라 해

13) Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Co., 1995 WL 323710 (1995)

14) Varian Medical Systems, Inc. v. Delfino (2005)

당 웹사이트 역시 책임을 피할 수 없음. 미국 영화배우 알리사 밀라노(Alyssa Milano)는 미네소타주에 거주하는 한 명의 남성을 합성 누드사진 유포 죄로, 몇몇 웹사이트들은 개인정보 침해 명목으로 웹사이트 운영자와 사진 유포자를 상대로 소송을 제기함. 소송 결과 유포자를 상대로 23.8만 달러의 손해배상금을, 해당 웹사이트들로부터 기밀 조정금을 받게 됨

■ 인터넷 문화 폭력과 미디어 문화 폭력은 법에 귀속되며 억울한 사건을 만들 수 있음

- 오늘날 가장 유명한 미디어 문화 폭력 사건은 1994년 전설적인 미국 미식축구선수 O.J 심슨(O.J. Simpson)이 전 부인인 백인 여배우 니콜 브라운 심슨(Nicole B. Simpson)과 애인 로날드 골드먼(Ronald Goldman)을 살해한 혐의로 구속 재판을 받은 사건으로¹⁵⁾ 사건의 진상이 밝혀지기 전 검거장면 및 재판의 평결장면이 생중계되고 미디어의 왜곡된 내용 전달이 끊이지 않는 등 계속되는 실시간 정보 전달에 시민들은 더욱 분노한 상태에 있었으며 특히 차를 타고 도주하는 심슨과 이를 추격하는 경찰과의 2시간여 간의 TV 생중계 장면은 약 9,500만의 미국인이 시청하였다고 함
- 때로는 미디어의 영향력이 편견을 야기할 수 있기 때문에 판사는 LA시 배심원들의 증거수집권한과 고소여부를 정하는 기존의 자격을 박탈할 수밖에 없었음. 이는 사건이 법정에서 회부되었을 때 모든 재판과정을 TV 생중계로 진행할 수밖에 없었음. 재판의 TV 생중계 때문에 법정 절차는 다음과 같이 수정됨: 시청자들은 법정 장면을 볼 수 있으나 배심원들은 격리시켜 TV와 기타 미디어와의 접촉을 차단함. 심슨을 체포한 백인 형사 마크 퍼먼(Mark Fuhrman)은 수사 과정 중 흑인에 대한 노골적인 반감을 드러냈고 약 40회 이상의 인종차별주의적 발언을 했다고 전해졌으며 이에 몇몇 증인들은 각종 미디어 그룹에 이들의 이야기를 전하는 대가로 거액의 돈을 요구기도 하였음. 마지막으로 랜스 이토(Lance Ito)판사는 모욕적 명칭이 가진 편견의 효과는 증거가치를 넘어선다고 판결함. TV 시청자들은 배심원들이 피고인의 최종 무죄 결정을 법정에서 제출하는 장면을 생중계로 지켜보았고 이로써 심슨은 법적 제재에서 벗어날 수 있었음. 그러나 2009년 10월 3일 미국 라스베이거스 클라크카운티(Clark County) 배심원들로부터 납치, 강도 등 12개 혐의에 대한 유죄 성립으로 결국 법의 심판대에 서게 됨
- 미디어 폭력은 거리폭동을 야기할 수 있음. 미국의 가장 유명한 사건은 1991년 로드니 킹(Rodney King) 사건으로 아프리카 계 미국인 로드니 킹이 4명의 백인 경찰에게 구타를 당하는 장면이 공개되었고 이로 인해 흑인 사회는 분노한 사건

15) People of the State of California v. Orenthal James Simpson (1994)

임. 대부분의 미국인이 이 영상을 접하였으며 약 80% 이상이 경찰의 유죄에 동의하였음. 사건 발생 지역에서는 공정한 재판을 받을 수 없다고 판단되어 편견 없는 배심원 구성을 위해 제 1 순회 재판은 외진 백인 밀집지역으로 재판지(Venue)를 옮겨 집행됨. 배심원은 50여명 이상 증인의 증언과 경찰의 체포 규정, 녹화된 비디오테이프를 반복 시청하였고 “이유 없는 의심(Beyond a Reasonable Doubt)”의 원칙에 의거 세 명의 경찰관에게 증거부족을 나머지 한 명의 경찰 고소에는 교착상태가 발생하였다고 평결함. 배심원의 결정은 곧바로 거리 폭동으로 이어졌고 거의 대부분의 사람들은 배심원의 결정에는 편견이 있다고 여김. 사실 책임의 대상자는 바로 미디어임. 미디어는 단순히 “흑인 운전자”가 경찰에게 구타를 당하였다고 묘사하였으며 배심원들의 평결 근거는 난폭운전, 음주운전, 마약과 체포불응임

- 폭력문화에 기초한 사회는 억울한 누명을 받는 사람이 생길 수 있는 함정이 있음. 미국 폭력문화의 최대 오판사건은 1954년 셰퍼드(Sheppard)와 맥스웰(Maxwell)의 판례임¹⁶⁾. 셰퍼드의 임신한 아내는 본인의 집 2층에서 살해당하였고 셰퍼드는 아래층에서 비명소리를 듣고 급히 2층으로 가는 도중 괴한의 공격을 받고 의식을 잃음. 몇 주간 해당 지역 신문은 사설 형식으로 배심원에게 셰퍼드의 유죄를 판결할 것을 요청하는 글을 기재하고 연일 선정적인 보도를 함. 재판 과정에서 미디어들은 앞다투어 재판과정 일체를 기록하였고 배심원들의 집 전화는 대중에게 공개되었으며 뉴스 미디어들은 재판 중 채택되지 않은 ‘증거’들을 공개하고 검찰이 넘겨주는 정보를 여과 없이 사실인양 그대로 보도함. 1심 재판은 셰퍼드의 유죄를 선고하고 오하이오주 법원은 이를 확정하였고 연방대법원은 사건이송명령 신청을 거부함. 12년 후인 1966년 최고법원은 이 사건을 재차 심리하였고 셰퍼드의 무죄를 선고함. 이어 4년 뒤인 1970년 셰퍼드는 사망함. 20세기 90년대 중반 또 다른 사건의 피고인 리처드 에블링(Richard Ebeling)의 조사 과정 중 에블링이 셰퍼드의 집에서 일을 한 경력이 있고, DNA 비교, 새로운 CCTV 및 당시 공개되지 않은 증거들을 통해 에블링이 진짜 범인임을 증명함

■ 음란물은 인터넷의 특징이 아님

- 전 세계 문명사회는 음란물을 반대하고 있음. 미국의 경우 형법 1464조에 관련 규정을 제정함. 미국 연방 최고법원은 법으로 규정된 음란물은 <수정법안 제1조>의 보호를 받지 못한다고 명시하였고, 지방정부, 주 혹은 연방당국의 단속을 받을 수 있음. 2004년 중국 최고법원은 인터넷 음란물 유포에 대해 형법 제 363조 1항, 364조 1항과 367조를 해석함. 음란물의 표준은 문화, 전통, 신앙에 따라 국가별로 차이를 보임. 중국의 음란물 표준은 초기 미국의 히클린(Hicklin)원칙과 유사함. 즉 그것이 그러한 부도덕한 영향을 받기 쉬운 사람들을 부패, 타락시키는 경향이 있는지에 따라 음란물의 여부가 결정됨. 현재 미국의 음란물 표준은 1966년 대법관인 브레넌(William J. Brennan) 표준을 채택함. 동 표준은 일반 평균인

16) Sheppard v. Maxwell - 384 U.S. 333 (1966)

에 대한 영향을 기준으로 음란성 유무를 판단함. 1996년 미국과 토마스(Thomas)의 판례에서¹⁷⁾ 사법부는 멤피스(Memphis)에서 샌프란시스코 부근에 거주하는 부부가 본인의 집에서 개인 BBS에 컴퓨터 음란물을 저장한 혐의로 부부를 기소함. 테네시주 연방 비밀 경찰은 가입비를 지불하고 비밀번호를 받아 다운로드를 할 수 있었음. 멤피스의 판사는 이들 부부에게 샌프란시스코의 법률이 아닌 멤피스의 법률을 적용하여 유죄판결을 선고하였고 상급법원 역시 원심을 유지함. 이 판례로 연방법원의 음란물 법률이 디지털 문서에도 적용되는 원칙을 세움

- 1996년 개정된 미국의 <통신법> 온라인상의 외설, 폭력물로부터 미성년자를 보호하기 위해 제 5장 <통신 품위법(The Communications Decency Act of 1996)>을 제정함. 이 법안은 외설적인 콘텐츠를 제한할 뿐 아니라 혐오감을 느끼게 하는 콘텐츠와 음란물을 제한하는 내용을 담고 있음. 또한 인터넷이나 온라인 통신망을 통해 미성년자에게 음란물이나 품위를 저하시키는 자료를 보여 주는 자와 해당 웹사이트는 최고 2년 형의 징역과 25만 달러의 벌금을 부과하도록 하고 있음. 1999년 미국과 아폴로 미디어 사(Apollo media company)의 판례에서 최고법원은 <통신 품위법>의 음란물 이메일 전송 금지 조항을 적용하여 하급법원의 판결을 유지하고 이메일을 통한 음란물 전송 금지를 다시금 강조함
- 미국은 미성년자에 대한 특별 보호를 제공하고 있음. 1977년 미국은 <성착취 피해아동 보호 법(Protection of Children From Sexual Predator Act)>을 제정하였고 아동의 성적 착취 음란물의 제작 및 배포를 제작자와 배포자가 연기가 18세 미만 여부를 알고 있는지 여부에 관계 없이 연방법원이 정하는 범죄행위로 정함. 1996년 미국의 <아동포르노그래피 방지법(The Child Pornography Prevention Act of 1996)>은 미성년자가 외설 영상물에서 미성년자의 연기를 금하고, 미성년자가 명백한 성적 행위에 관여하거나 그와 유사한 장면이 포함된 듯한 화면의 제작을 금지함. 처벌 대상은 영화, 동영상, 사진, 컴퓨터로 제작된 이미지나 그림 등 모든 시각적 묘사물을 포함하며 이러한 묘사물을 제작한 자와 소지한 자 역시 처벌 대상임
- 인터넷 시대에서 미성년자를 보호하기 위해 1998년 미국 의회는 <아동 온라인 보호법(Child Online Protection Act of 1998)>을 통과시켜 과도한 노출 혹은 외설적 콘텐츠를 미성년자가 검색하지 못하도록 함. 2000년 <아동 인터넷 보호법(Child Internet Protection Act of 2000)>을 통해 공공 도서관과 학교에 음란물 차단 소프트웨어 설치를 의무화 하고 연방정부의 보조금 지급 방식으로 아동의 인터넷 사용을 제한하도록 함

■ 온라인 문학은 범죄를 조장할 수 없음

- 중국 온라인 문학작품의 수준과 가치에 대한 논의는 잠시 접어두고 그 중 몇몇 작품은 사주성과 유발성이 매우 짙음. 종이 혹은 디지털의 모든 문학작품은 범죄를 조장할 수 없으며 만약 이런 상황이 발생한다면 법적인 제재를 받을 것 임. 1992년 미국의 에이먼(Eimann)과 <Soldier of

17) United States v. Thomas, 74 F.3d 701 6th Cir. 1996

Fortune>의 사건¹⁸⁾은 월남전 참전 무기전문가의 서비스를 제공한다는 광고를 위의 잡지사가 게재한 것이 광고주인 무기전문가가 원고인 에이맨의 딸을 살해할 목적으로 고용되는 결과를 가져왔으며 에이맨이 잡지사를 상대로 제소한 것으로, 법원은 <수정헌법 1조>는 합당한 주의를 기울이지 않은 정기간행물로부터 발생한 기만까지 보호하지는 않는다는 판결을 내려 잡지사가 에이맨에게 450만 달러를 배상하도록 함. 연방최고법원은 재심을 거부하고 원심을 유지함. 1998년 미국 라이스(Rice)와 팔라딘(Paladin Ltd)의 소송에서¹⁹⁾ 팔라딘은 <살인 청부업자: 프로를 위한 기술 매뉴얼>을 출간하였고 살인 청부업자는 책의 지시에 따라 세 명을 살해 하였고 피해자의 유족은 출판자에 대해 소송을 제기함. 법원은 해당 서적이 살인의 장려를 주목적으로 한 극히 반사회적 출판물에 해당하기에 <수정법안 제1조>의 보호 범위를 넘어섰다고 판단함

3. 인터넷 저작권 보호와 광고제한

■ 중국이 인터넷 해적판 왕국이 되어서는 안 됨

- 미국 헌법 중 지적재산권과 관련된 조항은 헌법 제 8조 1항이며 중국의 지적 재산을 다루는 헌법 조항은 헌법 제 13, 22, 47항임. 1970년 미국은 <저작권법(Copyright Act)>을 제정함. 중국은 수차례 수정 과정을 통해 2009년 완전한 지적재산권법(저작권법, 상표법, 특허법)을 제정함

○ 컴퓨터 소프트웨어는 저작권 법에 의해 보호되고 있음

- 저작권을 등록하기는 비교적 쉬우나 특허 등록은 비교적 어렵고 신청에서 등록까지 긴 시간을 요함. 따라서 많은 컴퓨터 제조업체는 운영 지침에 저작권 등록을 지시하고 있음. 1983년 미국 애플사와 프랭클린(Franklin)컴퓨터 회사의 판례에서²⁰⁾ 연방항소법원은 3차 순회 재판을 통해 애플 운영 지침 등록 저작권의 합법성에 대한 지지를 표명함. 1984년 애플사와 포뮬러국제(Formula International)의 판례²¹⁾ 중 연방 상급 법원은 제 9차 순회 재판을 통해 애플의 손을 들어줌

○ 기술의 부적절한 사용은 범법행위임

- 1998년 미국 의회는 <디지털 밀레니엄 저작권법(Digital Millennium Copyright Act: DMCA)>을 통과시킴. 법안은 VCR 혹은 DVD 제조업체의 제품 설계 시 일부 회로설계를 추가하여 VCR 혹은

18) Braun v. Soldier of Fortune Magazine, Inc. 968 F.2d 1110 (1992)

19) Rice v. Paladin Enterprises, Inc. 940 F. Supp. 836 (1996)

20) Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp., 714 F.2d 1240 (1983)

21) Apple Computer Inc. v. Formula International Inc., 594 F. Supp 617, 224 USPQ 560 (1984)

DVD 등을 구입한 소비자의 리핑이나 콘텐츠 복제를 사전에 막도록 조치할 것을 요구함

- ‘cookies’ 저작권을 보호하여 이용자가 어떠한 웹사이트를 방문했는지를 파악할 수 있도록 하며, 해킹 및 코드와 복사 방지 설계 기술을 금지함. 2000년 미국의 유니버설(Universal) 영화사와 레임더(Reimerdes)의 판례²²⁾ 중법원은 <디지털 밀레니엄 저작권법>을 통해 암호 해독 프로그램을 통해 정보를 수집하는 행위를 금지하는 것은 <수정헌법 제1조>을 위반한 행위가 아니라고 판결함. 2003년 미국의 DeCSS 프로그램과 “2600” 웹사이트의 판례는 요한 센이 DeCSS라 명한 프로그램을 통해 간단히 DVD 를 복사한 사건으로, 연방 판사는 “2600” 웹사이트는 웹사이트에서 DeCSS를 제거함은 물론 관련 링크를 삭제하도록 지시함. 판사의 주요 판결 근거는 <디지털밀레니엄 저작권법>을 위반하였다는 것임. 연방 고등법원은 웹사이트가 <수정법안 제1조>를 위배하였다는 항의를 기각함

○ 온라인 네트워크 서비스 제공업체가 저작권 상의 책임을 질 뿐 아니라 웹사이트 역시 온라인상의 해적판 반대에 협력해야 함

- 1996년 미국 <통신법>은 “온라인 서비스 제공업체가 적절한 시간 내 불법적인 자료로 의심되는 자료를 삭제한 경우 그들의 수백만 이용자들이 언어와 문자를 통한 모욕적 비방 책임과 저작권 침해 책임을 면제해줌. <디지털 밀레니엄 저작권법>은 온라인 네트워크 제공자와 웹사이트 간의 책임소재를 분명히 함
- 웹사이트 이용자들은 온라인에 글을 게시할 때 네트워크 제공자가 빠르게 해당 게시글에 포함된 저작권을 침해할 만한 웹사이트를 막는다면 해당 법안은 네트워크 제공자의 책임을 면제해줌. 저작권 소유자는 온라인 네트워크 제공업체에 특정 웹사이트 상의 저작권 침해 자료를 통보해주기만 하면, 논쟁의 여지가 있는 자료의 사용에 대해 일종의 “선의의 이념”을 지닌 침해 행위로 규정할 수 있음
- 온라인 네트워크 제공업체는 반드시 웹사이트의 소유자에게 이 사실을 통보하고 신속히 해당 웹사이트를 폐쇄하도록 함. 웹사이트 소유자는 소유 웹사이트의 폐쇄에 대해 이의를 제기할 수 있고 진술할 수 있음. 이때 진술 중 사실과 다를 경우 법적 책임을 지겠다는 선언에 동의하여야 하며 논의가 되는 자료를 삭제하는 행위는 잘못된 행위이며 해당 저작권 침해된 자료를 시정하는 것 역시 잘못된 행위임을 선언해야 함

○ 불법공유는 공모이자 가산을 모두 탕진하는 행위임

- 냅스터(Napster)는 온라인 음악 다운로드 서비스 제공업체로 이용자들로 하여금

22) Universal City Studios, Inc. v. Reimerdes, 111 F. Supp.2d 294 (2000)

음악 파일(대부분 저작권 보호를 받는 자료)을 공유하도록 함. 즉 색인과 링크를 제공함으로써 이용자들로 하여금 서로 음악 파일을 공유할 수 있도록 서비스를 제공함. 2000년 냅스터는 빠르게 확산되어 이용자가 약 5,000만 명을 넘기도 함. 2000년 미국 A&M 음반회사는 냅스터를 고소함²³⁾

- 음반회사는 연방법원에 금지명령을 신청하였고 연방지방법원 담당 판사 마릴린 폴 파텔(Marilyn Hall Patel)은 신청에 동의하며 금지명령을 내림. 이 연방 제 9 순회 항소법원 재판부는 10%의 음악만이 저작권 보호를 받지 않는 점을 고려하여 중지명령을 내렸지만, 냅스터가 제기한 서비스 명령유예 청원을 받아들여 온라인 음악 공유 서비스를 중단하라는 연방지방법원 마릴린 판사의 명령을 유예시켰으며 소송의 추가 결정이 있을 때까지 서비스를 계속할 수 있다고 판결함. 2001년 항소법원은 대부분의 판결을 유보하였고 냅스터를 통한 디지털 음악 파일 교환은 저작권 침해 행위로 규정함. 2002년 냅스터 회사는 파산함
- 이것이 해적판의 확산을 도운 꼴인가? 에 대해서는 좀 더 심층적인 분석이 필요함. 미국 유니버설 뮤직 그룹과 MP3 웹사이트간의 소송은 MP3웹사이트가 사용자들에게 회사가 저작권 보호를 받는 거대한 CD 데이터베이스를 사용할 수 있도록 하는 것으로부터 사건이 시작됨. 연방 법원 판사는 2.5억 달러의 손해배상금을 유니버설 그룹에 배상하도록 판결하였고 최종 1.7억 달러로 조정되었음

○ 온라인 상의 저작물을 무단 전재할 수 없음

- 2001년 미국<뉴욕타임즈>와 타시니(Tasini)의 판례²⁴⁾ 중 최고법원은 다음과 같이 판결함. “프리랜서 작가는 자신의 저작물이 이미 신문이나 잡지에 게재됐더라도 저작권을 출판업체에 이양한 상태가 아니라면 온라인 형태로 재생산 될 때 별도의 대가를 받을 권리를 가짐.” 2002년 뉴욕타임즈는 약 10만 편의 온라인 저작물을 삭제함

○ BBS는 저작권 침해 행위를 도와서는 안돼

- 1998년 플레이보이(Playboy Enters)는 당시 미국 저작권법 역사상 최대 액수의 손해 보상금을 받게 됨. 한 웹사이트의 소유자는 온라인상의 플레이보이의 7,475개 사진을 무단 게재한 죄로 374만 달러의 손해배상금 지불 명령을 받음

○ 도메인의 선점이 반드시 돈을 버는 방법은 아니며 망하는 기술일 수도 있음

23) A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (2001)

24) New York Times Co. v. Tasini, 533 U.S. 483 (2001)

- 1995년 미의회는 <연방상표 가치희석 법(Federal Trademark Dilution Act)>을 통과시킴. 동 법안은 상표 소유자가 “손상” 혹은 “모호”를 근거로 저작권 침해인을 고소할 권리가 있음. 즉 “누군가가 유명 상표와 동일 또는 유사한 상표를 사용함으로써 유명 상표의 제품 또는 서비스의 식별력을 떨어뜨리는 것을 말함”. “손상”은 문자 혹은 단어 사용을 통해 저명상표에 부정적인 영향을 미치는 것을 포함함
- 1998년 미국 파나비전(Panavision)과 토펜(Toeppen)의 사건에서²⁵⁾ 파나비전은 본인 회사의 2개 상표가 이미 일리노이주의 한 남성이 선점하고 있는 것을 발견하고 해당 도메인을 포기할 것을 요구하였으나, 토펜은 오히려 그 대가로 13,000달러를 요구함. 법원은 토펜이 “상업적인 이용”을 위한 부적절한 도메인 등록으로 타인의 <연방상표 가치희석 법>을 위반하였다고 판시함. 1999년 미의회는 <반 도메인투기 소비자 보호 법(Anticybersquatting Consumer Protection Act)>을 제정함. 동 법안은 “도메인 점령” 행위를 금지하고 악의적으로 타인의 상표와 유명인의 이름을 도메인으로 한 웹사이트를 개설하고 해당 도메인을 통해 권리 매매를 통한 이윤 창출을 목적으로 하는 행위 일체를 범죄행위로 분류함. 또한 “도메인 투점령” 행위는 최고 10만 달러의 벌금형에 처해질 수 있으며 도메인이 취소될 수 있음

○ 직접링크를 통한 광고 역시 저작권 침해임

- 1997년 미국 전자 상거래 업체인 티켓 마스터(Ticket master)와 마이크로소프트사의 판례에서²⁶⁾ 마이크로소프트사는 <Seattle Sidewalks>의 웹사이트를 구축하면서 프레임 기업을 이용하여 여러 메뉴들 중 티켓 마스터 홈페이지의 “티켓 판매”사이트로 직접 하이퍼링크 시켜 놓았음. 사건의 쟁점은 원고와 피고 모두 자신들의 홈페이지에 많은 광고를 유치하고 있는 가운데 광고 수입이 대개 사이트의 방문자 수와 광고 노출의 효율성에 의해 좌우되는데 마이크로소프트사는 프레임 기법을 이용함으로써 티켓 마스터에 접속하는 사람들까지도 티켓 마스터의 웹사이트 광고가 아닌 마이크로소프트사의 광고를 보도록 조치한 데 있음. 1999년 연방지방법원은 마이크로소프트사의 패소를 확정함. 마이크로소프트사는 더 이상 <Seattle Sidewalks> 중에 Ticket master 사이트의 링크를 포함시키지 않을 것에 동의함

○ 검색엔진의 잦은 사용 불가

- 2002년 켈리(Kelly)와 아리바(Arriba Soft Corp.)의 판례²⁷⁾ 중 연방법원은 다음

25) Panavision Int'l, L.P. v. Toeppen, 141 F.3d 1316, 46 U.S.P.Q.2d (BNA) 1511 (1998)

26) Ticketmaster vs. Microsoft 97-3055DPP (1997)

27) Kelly v. Arriba Soft Corp., 336 F.3d 811 (9th Cir. 2003)

과 같이 판결함. 합리적 사용 원칙에 의거 검색엔진을 통한 썸네일 이미지 변환 행위는 허가하나 원본 크기의 사진 복사는 불허함. 법원은 검색엔진 링크방식은 사진을 마치 기타 웹페이지의 일부분인 것처럼 보여 질 수 있기 때문에 링크방식으로 원본크기의 사진을 게재할 수 없다고 판결함

■ 관리감독을 받지 않는 광고는 없음

- 미국에서 광고와 관련한 전반적인 규제는 미 연방거래위원회(Federal Trade Commission, FTC)가 관장하고 있음. 미국 연방 최고법원은 사기 혹은 불법행위를 다루고 있을 시 <수정법안 제1조항>의 보호를 받지 못하며 수정법안 적용 금지를 고려할 수 있다고 규정하고 있음

○ 광고는 반드시 중요한 정보를 제공해야 함

- 1979년 미국 프리드먼과 로저스의 판례 중 텍사스주는 검안사에게 업무 중에는 본인의 이름이 아닌 상품 이름을 사용 할 것을 요구함. 법원은 상표가 오해의 소지가 있으며 이러한 정보는 소비자에게 중요한 정보가 아님을 근거로 검안사의 상표 사용의 법 집행 금지를 판결함

○ 허위 기만적 광고는 허용되지 않음

- 연방거래위원회는 3차원 분석법을 사용하여 광고의 허위여부를 판단함. 즉 광고 콘텐츠의 선전 내용과 실질적인 면에서의 결함 여부를 식별하고, 광고주로 하여금 광고 콘텐츠 기록을 문서로 작성할 것을 요구하고 있음. 광고의 이러한 선전이 일반적인 소비자들에 오해의 소지를 제공할 수 있는지 여부를 판단하고 광고의 실질성에 대해 판단하도록 하며 일단 허위 광고가 발견되면 수색 혹은 대규모 폭로 등 강력한 집행 조치를 취하도록 함. 1984년 연방거래위원회는 <공표 명령 및 정정광고에 대한 규정>을 통해 광고 발행인으로 하여금 상품의 좋은 면 외에 단점 및 부작용에 대해서도 반드시 언급할 것을 지시함
- 1997년 미국 워너램버트(Warner-Lambert) 제약회사와 미국 연방거래위원회의 판례 중²⁸⁾ 구강청결제인 “리스트린(Listerine)”이 100여 년간 광고한 감기와 호흡기 통증을 치료할 수 있다는 광고는 어떠한 의학적 증명을 수반하지 않음을 지적함. 연방거래위원회는 제약회사로 하여금 1,000만 달러의 가치가 있는 리스트린

28) Warner-lambert Company, Petitioner, v. Federal Trade Commission, 562 F.2d 749 (1997)

의 정정광고 문구에 “리스트린은 감기와 호흡기 통증을 예방하는데 도움을 줄 수 없거나 통증을 완화시키는 데도 도움을 줄 수 없다”라는 문구를 포함하도록 요구하였고 연방 고등법원은 연방통상위원회의 시정 요구를 인정함

○ 광고는 유행어 사용을 자제해야 함

- 1992년 연방거래위원회는 허위와 오도성이 짙은 “그린” 환경의 광고를 제한하는 광고언론의 산업규정을 발표함. “재생작용”은 반드시 그 기능을 증명해야 하며 “오존에 무해한”, “생물분해 가능한” 등의 사용을 금지함

○ 허위광고는 광고주와 광고 대행사 모두 처벌 대상임

- 미국의 랜험법(Lanham Act)으로 알려진 미국 연방 상표법 규정에 의하면 회사는 민사소송을 통해 허위광고 행위를 고발할 수 있고 삼중 배상 판결을 받을 수도 있으며 광고주뿐 아니라 위법행위를 한 광고 대행사도 함께 실질적인 처벌이 가능함. 1992년 미국 질레트사와 (Gillette) 윌킨슨 스워드(Wilkinson Sword)의 판례에서²⁹⁾ 뉴욕연방 지방법원은 광고주에 대한 어떠한 처벌도 하지 않고 프리드먼 벤자민 (Friedman, Benjamin)의 광고 대행사로 하여금 질레트사에 100만 달러를 지불할 것을 명령함

○ 정부는 담배 광고를 금지할 수 있는 권리를 가짐

- 1996년 미국 앤호이저부시 유한회사(Anheuser-Busch Companies, Inc)와 쉬모케(Schmoke) 광고회사와의 쉬모케 판례에서³⁰⁾, 볼티모어시 정부는 담배와 주류 광고는 미성년자의 흡연과 과음을 유도할 수 있다는 이유로 담배와 주류의 옥외 광고를 금지함. 1971년 연방 법률은 방송을 통한 담배 광고 금지를 금하고 있음

○ 미디어는 광고를 검토하고 거부할 수 있는 권리를 지님

- 1970년 미국 의류 노동자 협회의 시카고 분회와 <시카고 트리뷴(Chicago Tribune)>의 사건에서 의류 노동자 협회는 광고를 통해 수입의류를 판매하는 백화점에 항의하기를 원했으나 시카고의 어떠한 신문사도 이러한 항의 광고 제한을 받아들이지 않았음. 연방 고등법원은 <시카고 트리뷴>에 대한 노동자 협회의 소송을 기각함. 1971년 미국 연방 고등법원은 미국 연합회와 알드리쉬사 (Aldrich company)의 판례에서 영화 제작자는 <로스앤젤레스 타임즈(Los Angeles Times)>의 광고에 대한 심사를 거절해서는 안 된다고 판결함

29) The Gillette Co. v. Wilkinson Sword, Inc., 1992 US. Dist. LEXIS 1265 (1992).

30) Anheuser-Busch v. Schmoke, 63 F.3d 1305 (1995)

■ 인터넷은 광고 쓰레기장이 아님

- 2003년 미국 내 최소 26개 주(州)는 스팸메일 축소에 관한 주 법률을 제정하였고 2004년 미국 의회는 <스팸메일 규제법(CAN-SPAM Act)>을 반포함. 캘리포니아 법률 규정에 의하면 승인을 거치지 않은 광고메일은 반드시 제목 앞부분에 ADV라는 단어를 추가해야 하며, 이메일 내용에는 반드시 무료 전화나 이메일 주소가 포함되어야 함. 만일 이메일 광고주가 해당 요구를 이행하지 않을 경우 형사기소 대상이 됨. 2003년 제정된 버지니아주의 스팸메일 규정에 따르면 스팸메일 발송자의 자금을 동결하고 5년 이하의 유기징역에 처한다고 규정함. 2001년 워싱턴주와 헤켈(Heckel)의 판례는³¹⁾ 헤켈이 매주 100만여 통의 승인을 거치지 않은 이메일을 발송하여 40달러를 수취한 혐의로 그가 발송한 “인터넷에서 돈을 버는 방법”이라는 소책자 판매의 상업적 광고 발송을 금지하였고 워싱턴 최고법원은 워싱턴주의 스팸메일 규제법을 적용함
- 온라인 광고에 대한 미 연방거래위원회의 입장은 다른 기타 유형의 광고에 대한 소비자보호 시스템이 동일하게 적용되어야 한다는 입장임. 온라인광고주는 일반 광고에 적용되는 불공정광고 및 소비자 기만광고 방지 규정을 준수해야 함. 온라인에 광고를 게재하려는 고객은 반드시 약속이행을 위한 준비를 해야 함. 온라인 광고 게재 고객은 반드시 “분명하고 명확한” 보장 성명을 해야 함. 2001년 미 연방거래위원회는 40 여 개 이상의 웹사이트 운영업체에 경고성 메시지를 통해 보조식품을 이용해 탄저병과 천연두를 치료할 수 있다는 광고를 삭제할 것을 요구함. 또한 해당 웹사이트에 방독마스크, 보호복, 살균기, 탄저균 열감지기 등의 소비자 기만 혐의가 있는 상품 삭제를 요구함
- 미국의 “삼망융합”은 일부 사람들에게 따라야 할 규범 혹은 이상 같은 존재가 됨. 필자는 미국의 “삼망융합” 선 경험의 학습을 반대하지는 않지만 어떠한 사항도 고려하지 않은 채 막무가내로 받아들일 수는 없다고 생각함. “삼망융합”은 정보보안과 문화 안보를 희생한 대가로 얻을 수 없는 것으로 미디어 관리만을 통해서 이를 수 없음. 후진타오(胡锦涛) 국가주석은 “인터넷의 효율적인 관리와 적극적 이용 여부, 인터넷을 사회주의 선진 문화를 확산시키는 새로운 방법이 될지, 공공 문화 서비스의 새로운 플랫폼이 될지, 사람들의 정신문화 건강과 생활의 새로운 공간이 될지 여부는 사회주의 문화사업과 문화산업의 발전과 국가 문화정보 보안 및 국가의 사회질서 안정, 중국 특유의 사회주의 사업 국면과 결부

31) State v. Heckel, 143 Wash.2d 824, 24 P.3d 404 (2001)

된다.”고 지적함. 필자는 통신 및 방송 부처가 그들이 해야 할 책임과 의무를 적절히 다하길 기대하며 당을 위해, 사회를 위해, 인민을 위해 책임을 다할 것을 간절히 소망함

4. 인터넷과 TV에 대한 통제

■ 미국에서 IPTV와 광대역의 묶음 판매 행위는 반독점 행위로 기소될 수 있음

- 미국의 반독점 법률은 1890년 발효된 셔먼 반독점법(Sherman Antitrust Act), 1914년 제정된 클레이튼 법(Clayton Act), 1950년 제정된 셀로-케포버합병법(Celler-Kefauver Antimerger Act)으로 총 3개임. 미국의 <반독점법>은 합병(합병 참가자가 경쟁행위를 줄였을 때 소비자와 기업에 효율적인 영향을 미침), 끼워팔기 전략(소비자로 하여금 필요한 물품의 구매 시 본인에게 필요하지 않은 상품을 구입하도록 하고, 동시에 소비자가 정말 갖고 싶어하는 물품을 다른 곳에서 쉽게 얻지 못하도록 제한함), 담합(보이콧 혹은 상품판매)을 모두 위법행위로 분류함
- 2000년 마이크로소프트사의 끼워 팔기 전략의 반독점 소송은 전형적인 반독점법 판례이며 마이크로소프트사는 해당 소송으로 거액의 대가를 지불함. 경쟁업체에 일부 민감한 기술을 누설하고 웨스트 버지니아의 학교 컴퓨터 환경 개선을 위해 2,000만 달러의 컴퓨터 하드웨어와 소프트웨어를 기부하고, 1억 달러의 소프트웨어를 저소득 지역의 학교에 기부하는 등 윈도우와 익스플로러의 패키지 이용을 확장했고, 경쟁사인 넷스케이프(Netscape)는 타임워너(Time Warner)에 합병되고 망. 넷스케이프를 인수한 타임워너는 독과점법 위반 혐의로 마이크로소프트사를 상대로 소송을 제기했으며 마이크로소프트사가 타임워너에 7억 5천만 달러를 지불하는 것으로 소송을 끝마침

■ TV는 TV일 뿐 인터넷이 아님

- TV 방송 운영기관은 인쇄 매체가 직면한 거의 모든 법률적 문제에 직면했을 뿐만 아니라 특별한 통제도 받고 있음. 미국의 경우 연방통신위원회의 직접 통제를 받고 있음. 이러한 특별한 통제는 TV 방송산업을 영위하기 전 반드시 연방통신위원회로부터 라이선스를 취득해야 하며 정기적인 갱신을 해야 함
- 또한 각종 연방법률과 연방통신위원회가 제정한 규정, 지방정부가 제정한 제도를

준수해야 함; 수백 가지에 달하는 프로그램 콘텐츠와 신호기술 품질을 포함한 다방면의 정부 규정을 준수해야 함. 이러한 특별 통제를 받는 이유는 TV 방송 운영기관이 사용하는 자원이 “희소성”을 지니며 이에 자연독점이 형성되기 때문임. 연방통신위원회의 통제의 기본 원칙은 TV 방송 업자는 반드시 “공공이익, 편리와 필요”에 의거 서비스를 제공해야 하며 TV 방송 업자는 자연적으로 공익의 속성을 가짐. 1943년 미국 NBC (National Broadcasting Co.)와 미국의 소송에서³²⁾, 연방최고법원은 연방통신위원회가 TV방송에 대해 전면적인 통제 조치를 취할 권리를 갖는다고 선언함. 만약 통제에 응하지 않는다면 처벌됨

- 1981년 RKO제너럴사(RKO General Company)와 미 연방통신위원회의 소송은 RKO제너럴사가 정보제공에 성실하게 임하지 않았기에 미 연방통신위원회는 라이선스 연장을 거절한 사건임. 이에 RKO제너럴사는 약 4억 달러에 달하는 손실을 초래하였고 연방 고등법원은 연방통신위원회의 결의를 지지함

○ TV는 공공 서비스 제공의 의무를 지님

- 미국의 TV 산업이 <수정헌법 제1조>가 규정한 자유를 충분히 누리지 못하는 이유는 바로 TV 산업이 정부의 독점 라이선스를 획득하는 대가로 공공 서비스를 의무적으로 제공해야 하기 때문임. 미국의 <통신법> 제 315장의 ‘평등기회’ 조항에 의하면 TV미디어는 선거 캠페인의 수요를 충족시켜야 하며 이때 최저가격을 적용해야 한다고 명시함. 또한 만약 후보가 TV 방송 중 부적절한 언어를 사용하면 TV 미디어 측 역시 일정부분 책임을 져야 함. 1984년 연방통신위원회는 성명을 통해 <통신법>제 315장의 규정 내용에도 불구하고 정치적 색채를 띠는 TV 라디오 프로그램에 대한 심의를 금지함. 그러나 TV 라디오 측은 여전히 후보의 방송 중 부적절한 언어 사용을 금하고 있음. 1949년 미국은 공정원칙을 제정하여 상업화된 TV 라디오 업체에 공익 프로그램의 편성에 있어 반드시 균형 원칙을 지킬 것을 요구함. 즉 이해당사자들의 긍정적이고 부정적인 전망을 모두 보도하도록 하고 인쇄 매체는 공정원칙을 준수하지 않아도 된다는 규정을 제정함. (1974us 미국 마이애미 헤럴드(Miami Herald)와 토닌로(Torninllo) 사건에 대한 최고법원의 판결 참고) 연방통신위원회는 모든 TV 사업체 영위 라이선스를 신청한 자는 반드시 여성과 소수 인종의 직원을 고용해야 하는 평등 고용을 요구함.

○ TV 콘텐츠는 인터넷 콘텐츠와 같이 임의적일 수 없음

³²⁾ National Broadcasting Co. v. United States, 319 U.S. 190 (1943)

- 미국 연방 법률에 따르면 TV 산업 영위자는 선정적이고 비속어를 포함하는 부적절한 프로그램을 방송할 수 없으며 연방통신위원회는 TV 프로그램 중 부적절한 화제나 언어, 사진의 방송을 금지하고 해당 규정을 어길 시 처벌할 것을 명시함. 1987년 연방통신위원회는 하워드 스텐(Howard Stern)이 진행을 맡았던 프로그램의 라디오방송국은 200만 달러의 벌금형에 처해졌고 프로그램을 방송한 신디케이트 방송사들에게도 170만 달러의 벌금이 부과됨
- 1995년 미국 아동 TV 행동 협회와 연방통신위원회의 판례는 워싱턴법원은 판결문을 통해 연방통신위원회는 의회의 명령에 따라 TV와 라디오 방송국의 저녁 10시부터 다음날 새벽 6시까지 어린이들이 프로그램을 시청하거나 청취하지 않음을 고려해 해당 시간대를 “안전한 항만”시간대로 지정하고 이외의 시간에 음란 프로그램을 방송할 수 없도록 요구함. 연방최고법원이 언급한 ‘음란’에 대해 “배설활동 및 기관을 언급 또는 묘사하는 경우 방송 미디어에 대해 현대 사회가 선택한 원칙, 이러한 언급과 묘사에 있어 무례한 경우”로 정의함. 2003년 연방통신위원회는 디트로이트(Detroit) 지역의 WKRC 방송국에 벌금을 부과함
- 미국에서 두 번째로 큰 방송사인 인피니티 방송사에 (Infinity Broadcasting Corporation) 만약 음란물 콘텐츠 관리 규정을 계속 위반할 경우 방송 라이선스를 취소한다는 경고 메시지를 전하고 출연자의 외설성에 대해 기소 당할 경우 역시 벌금형에 처한다고 알림. 이러한 요구사항들 때문에 미국의 TV 업계 종사자들은 중국 국내에 일고 있는 스마트 TV대열에 쉽게 발을 들이지 못하고 있음

○ 아동보호는 TV업계의 책임

- 1988년 미국의회는 어린이 TV 법(Children's Television Act)을 통과시켜 어린이 시청 프로그램 중 광고 횟수를 제한하고 프로그램의 퀄리티를 높일 것을 요구하였고, 이는 TV 라이선스 갱신 가능 여부를 판단하는 한 조건이 됨. 1990년 부시 대통령은 대통령의 서명을 거치지 않고 법률적 효력을 갖는다고 발표함. 1991년 연방통신위원회는 프로그램 중 프로그램 캐릭터에 대한 장난감 광고를 금지하고 어린이 프로그램의 진행자가 프로그램 예고 중 광고 일체를 금지하는 규정을 제정함. 1996년 연방통신위원회는 관련 규정 제정을 통해 상업TV의 경우 매주 적어도 세 시간 이상 아이들의 교육과 정보 수요를 충족시키는 프로그램을 방송할 것을 요구함.

○ TV는 반드시 폭력을 거부해야 함

- 1996년 미국의 <통신법>은 모든 TV제조업체로 하여금 초소형 TV를 제외한 모든 TV에 아동 잠금 장치를 설치할 것을 요구함. TV업계의 자율 규제 시스템을 통해 폭력성과 선정성이 짙은 프로그램에 대해 부모들로부터 시청을 제한받도록 함. 만약 한 프로그램이 아동이 시청할 수 없는 등급이라면 방송사는 암호화하여 프로그램을 송출함. 1996년 말 TV산업 위원회는 TV프로그램을 6개 등급으로 분류함. 1998년 연방통신위원회는 새로운 규정을 통해 2000년 1월부터 13인치 이상 TV에 대해 반드시 아동 잠금 장치를 설치하도록 함

○ 인터넷 상의 ‘짓궂은 장난’, TV에서는 결코 용납될 수 없음

- 일본의 대지진이 발생할 당시 중국에서는 “소금 사재기 사건”이 발생함. 이는 인터넷 상의 유언비어로 인터넷 상의 ‘짓궂은 장난’으로도 볼 수 있음. 1938년 미국 웨일즈의 “스타워즈”는 공황상태를 야기 시킨 적이 있음. 1992년 연방통신위원회는 라디오, TV 방송국의 이러한 “공공안전 자원의 희롱의 대상이 되는” 프로그램 제작을 금지하고 “공공위생과 복지에 실질적인 피해를 가져올 수 있는” 프로그램과 재난, 범죄와 관련된 프로그램의 방송 제작을 금지함

○ 케이블 TV는 지역성을 지님

- 케이블TV는 반드시 지방을 위해 서비스해야 함. 만약 가입자가 3,500명을 넘어선 경우 해당 지역과 정부 사용 채널을 제공해야 하며 케이블TV 방송 프로그램이 적어도 20편 이상이 되어야 한다고 연방통신위원회는 규정하고 있음. 케이블TV는 또한 지방의 관리를 수락해야 하며 해당 지역의 지방정부가 정부전문 경영의 계약을 체결하기 전 모든 케이블TV 시스템은 연방통신위원회로부터 일종의 허가증인 “준법증서”를 받아야 함

○ 케이블 TV가 독점하거나 서비스를 제공하지 않을 경우 큰 대가를 치러야 함

- 1992년 미국 의회는 <케이블 텔레비전 가입자 보호 및 경쟁법(Cable Television Consumer Protection and Competition Act)>을 통과시킴. 케이블TV 비용 및 서비스에 대한 불만을 가진 시민들이 증가하는 가운데 부시 대통령이 해당 법안을 기각했고 이에 국회의 2/3 이상의 의원들이 대통령의 법안 기각을 뒤집었음. 이

는 당시 미국 유권자들의 케이블TV에 대한 분노를 보여주는 부분임

○ 경쟁구도의 형성 후 케이블TV 규제가 완화됨

- “삼망융합”을 실현하기 위해 미국 연방통신위원회는 “효율적인 경쟁”구도를 형성하였고, 이로써 “효율적인 경쟁”에서 제외된 지역의 케이블TV에 대해서 기본 비용으로 관리가 가능해짐. “효율적인 경쟁”은 해당 지역의 50%이상 가구가 케이블TV와 케이블TV와 유사한 서비스를 제공하는 업체 중에서 선택하도록 하는 것으로 두 업체 중 규모가 작은 업체는 반드시 15% 혹은 그 이상의 시장 점유율을 가지고 있어야 함. 1999년 연방통신위원회는 케이블TV 업체의 요금 인상이 각종 비용 회수를 위한 것이라면 요금에 관해서 연방통신위원회의 관리규정을 따를 필요가 없다고 규정함. 이 밖에도 케이블TV의 “삼망융합”을 장려하기 위해 2002년 미국 전국케이블TV 협회와 Vongae 소송 판례에서 최고법원은 케이블TV 시스템의 전신주 사용으로 고효율의 인터넷 접속 서비스를 제공하려 할 때 저가로 전신주를 사용할 수 있도록 허가하며 그 외 TV프로그램 전송이 목적일 경우는 불허하도록 함