

‘정보제공 청구 심의’에 대한 소고(小考)

| 최진원 | 저작권보호심의위원회 심의위원 · 대구대학교 법과대학 교수 |

1. 인터넷 저작권 침해와 저작권보호심의위원회

가. 제133조의2·제133조의3 - 삭제 또는 전송 중단

ICT 혜택의 이면에는 ‘불법의 확산’이라는 어두운 부분이 존재한다. 온라인에서의 저작권 침해는 다수의 전달자에 의해 짧은 시간 대규모 피해로 이어지는 경우가 흔하다. 저작권자 입장에서 개별 이용자와의 소송은 매우 번잡스럽고 비용이 많이 든다. 과거와는 다른 대응이 필요했고 배상 능력이 충분한 OSP를 대상으로 한 법적 소송들이 이어졌다.

저작권보호심의회의 저작권법 제133조의2·제133조의3에¹⁾ 대한 심의 역시 직접 침해자가 아닌 ‘OSP를 대상으로’ 시정권고·시정명령을 내리는 절차이다. 한국저작권보호원은 불법복제물등이 전송된 사실을 발견한 경우에 ‘심의위원회의 심의를 거쳐’ 온라인서비스제공자에 대하여 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단 등의 시정 조치를 권고하고 있다.(제133조의3) 실무에서는 제133조의2에 따른 시정명령을 내리는 경우가 흔하지는 않는데, 문화체육관광부 장관이 온라인서비스제공자에게 동조에 따른 시정 조치를 명령할 때에도 ‘심의위원회의 심의’를 필수적으로 거쳐야 한다.

나. 제103조의3 - 직접침해자의 정보제공

반면 제103조의3에 따른 ‘정보제공 청구’는 “직접 침해자”를 겨냥한다. 명령의 대상은 OSP이지만, 직접 침해자에 대한 구제 절차의 일환이다.

1) 제133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물등의 삭제명령 등) ① 문화체육관광부 장관은 정보통신망을 통하여 저작권이나 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물 또는 정보, 기술적 보호조치를 무력하게 하는 프로그램 또는 정보(이하 “불법복제물등”이라 한다)가 전송되는 경우에 심의위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 다음 각 호의 조치를 할 것을 명할 수 있다. <개정 2016. 3. 22.> 1. 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고 2. 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단 ② 문화체육관광부 장관은 제1항제1호에 따른 경고를 3회 이상 받은 복제·전송자가 불법복제물등을 전송한 경우에는 심의위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 6개월 이내의 기간을 정하여 해당 복제·전송자의 계정(이메일 전용 계정은 제외하며, 해당 온라인서비스제공자가 부여한 다른 계정을 포함한다. 이하 같다)을 정지할 것을 명할 수 있다. <개정 2011. 12. 2., 2016. 3. 22.> ; 제133조의3(시정권고 등) ① 보호원은 온라인서비스제공자의 정보통신망을 조사하여 불법복제물등이 전송된 사실을 발견한 경우에는 심의위원회의 심의를 거쳐 온라인서비스제공자에 대하여 다음 각 호에 해당하는 시정 조치를 권고할 수 있다. <개정 2016. 3. 22.> 1. 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고 2. 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단 3. 반복적으로 불법복제물등을 전송한 복제·전송자의 계정 정지 ② 온라인서비스제공자는 제1항제1호 및 제2호에 따른 권고를 받은 경우에는 권고를 받은 날부터 5일 이내에, 제1항제3호의 권고를 받은 경우에는 권고를 받은 날부터 10일 이내에 그 조치결과를 보호원에 통보하여야 한다. <개정 2016. 3. 22.> ③ 보호원은 온라인서비스제공자가 제1항에 따른 권고에 따르지 아니하는 경우에는 문화체육관광부 장관에게 제133조의2제1항 및 제2항에 따른 명령을 하여 줄 것을 요청할 수 있다. <개정 2016. 3. 22.> ④ 제3항에 따라 문화체육관광부 장관이 제133조의2제1항 및 제2항에 따른 명령을 하는 경우에는 심의위원회의 심의를 요하지 아니한다. <개정 2016. 3. 22.> [본조신설 2009. 4. 22.]

주지하다시피 직접 침해자를 피고로 소제기하려면 침해자에 대한 정보가 필요하다. 이러한 개인정보를 획득하는 것은 매우 어려운 일인데, 온라인서비스제공자는 그 정보를 가지고 있는 경우가 많다. 제103조의3은 OSP에게 바로 이 정보의 제공을 명령하는 절차이다.

당연하게도 OSP로서는 이용자의 신상 정보 제공을 주저한다. 개인정보보호법 등 관련 법령에 위배될 가능성도 높다.²⁾ 때문에 과거 저작권자들은 대체로 ‘형사적 구제절차’에 의존해 왔다. ‘민사소송’만을 제기하려는 경우에도 신원파악을 위한 방책으로 ‘형사고소’를 이용하는 것이 그간의 실무였다. 불필요한 경찰 행정력 낭비와 전과자 양산이라는 비판 속에서, 한-미 FTA와 한-EU FTA가 체결되었다. 이들 협약에는 OSP에 대하여 이용자 정보를 요구할 수 있는 조항이 포함되어 있다.[한-미 FTA 제 18.10조 제10항, 한-EU FTA 제10.45조]

그리고 2011년 12월 2일 ‘저작권법 제103조의3’(복제 전송자에 관한 정보 제공 청구)이 신설되었다. 권리주장자가 민사상의 소제기 및 형사상의 고소를 위하여, 문화체육관광부장관에게 해당 온라인서비스제공자에 대하여 그 정보의 제공을 명령하여 줄 것을 청구하는 ‘정보제공 청구’ 절차를 마련한 것이다. 이 때 문화체육관광부장관은 정보 제출 명령에 앞서 반드시 저작권보호심의위원회의 심의를 거쳐야 한다.

다. 논의의 목표·범위

저작권법 제122조의6에 따른 저작권보호심의위원회는 온라인서비스제공자에게 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단 등을 명령·권고하기 위한 저작권법 제133조의2·제133조의3에 대한 심의뿐만 아니라, 제103조의3에 따른 복제 전송자에 관한 ‘정보제공 청구’에 대해서도 심의할 것이 법정되어 있다.(저작권법 제122조의6) 본고는 이 중 정보제공청구에 대한 “저작권보호심의위원회의 심의 기준”에 대해 살펴보고자 한다.

우리나라에서는 상대적으로 많은 관심을 받고 있지 못하지만, OSP에 대한 정보제공청구는 저작권자와 OSP, 이용자 간의 균형을 조정하는 중요한 제도이다. 소위 OSP 책임론과 관련하여 미국 DMCA가 고안하였던 2가지 대안은 Notice & Takedown과 정보제출명령(Subpoena)³⁾ 제도였다.

제133조의2·제133조의3에 대한 심의에 비하면 미약한 숫자이지만, 2014년 이후 문화체육관광부로부터 36,857건에 대해 ‘정보제공 청구 심의’ 요청이 있었다. 그리고 몇 가지 쟁점이 되었던 사례들도 있다. 제도의 개요와 해외 유사 사례를 개관하고 저작권보호심의위원회 규정 제31조의 6가지 고려 사항과 실제 심의 사례에서 문제되었던 쟁점을 살펴보면, 향후 심의의 시사점을 제언하고자 한다.

2) 저작권법에도 정보제공 청구에 앞서 ‘온라인서비스제공자에게 그 온라인서비스제공자가 가지고 있는 해당 복제·전송자의 성명과 주소 등 필요한 최소한의 정보 제공을 요청’할 것을 요건으로 하고 있는데, 온라인서비스제공자가 이러한 정보를 제공할 가능성은 현실적으로 거의 없다.

3) ‘Subpoena’의 용어 번역에 관한 논의에 관하여는 이규호, “인터넷서비스제공자의 책임”, 계간 저작권, 2007년 봄호(제20권 제1호), 80면 각주 47.

2. 제도의 개요 및 유사 해외 사례

가. 제도의 개요·현황

1) 조문의 개요

제103조의3은 권리주장자가 민사상의 소제기 및 형사상의 고소를 위하여 온라인서비스제공자로부터 저작권을 침해한 것으로 주장되는 가입자의 신원정보를 ‘소송에 필요한 범위 내에서’ 획득할 수 있도록 하는 절차를 마련한 것이다. 권리주장자가 OSP에게 복제·전송자의 신원 정보를 요청했다가 거절당하면, 문화체육관광부 장관에게 OSP에게 해당 정보의 제공을 명령해 달라고 청구를 하라는 것이다. 즉 권리주장자가 OSP에게 직접 복제·전송자의 신원 정보를 달라고 요구하는 것으로 원하는 결과를 얻기 어려운 경우에, 문화체육관광부장관이 받아다가 자신에게 전달해주기를 요청하는 제도가 신설된 셈이다.

제도의 실효성을 위해 문화체육관광부장관이 정보제공명령을 내렸는데 OSP가 이행하지 않는 경우 1천만 원 이하의 과태료를 부과할 수 있는 근거도 마련해두었다.(제142조)⁴⁾ 실제로 문화체육관광부 장관의 정보제공명령을 이행하지 않은 전례는 찾아보기 어렵다. 오히려 권리주장자에 불과한 정보 청구인에게 성명·주소·전화번호와 같은 개인정보를 제공하는 것은 다수를 불안하게 만들 우려도 크다. 오늘날과 같이 일반인 누구나 정보의 송신자가 되는 미디어 환경에서, 신원정보가 대량으로 전달되는 상황은 매우 위험한 결과를 초래할 가능성도 있다. 저작권법에서는 복제·전송자의 성명과 주소 등 개인정보를 취득한 권리주장자가 ‘민사상의 소제기 및 형사상의 고소’ 목적 외의 용도로 이를 사용하는 경우에는 ‘3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금’이라는 벌칙 조항을 마련하여 부작용을 줄여보고자 노력하고 있다.(제136조)⁵⁾

제103조의3(복제·전송자에 관한 정보 제공의 청구)

- ① 권리주장자가 민사상의 소제기 및 형사상의 고소를 위하여 해당 온라인서비스제공자에게 그 온라인서비스제공자가 가지고 있는 해당 복제·전송자의 성명과 주소 등 필요한 최소한의 정보 제공을 요청하였으나 온라인서비스제공자가 이를 거절한 경우 권리주장자는 문화체육관광부장관에게 해당 온라인서비스제공자에 대하여 그 정보의 제공을 명령하여 줄 것을 청구할 수 있다.
- ② 문화체육관광부장관은 제1항에 따른 청구가 있으면 제122조의6에 따른 저작권보호심의위원회의 심의를 거쳐 온라인서비스제공자에게 해당 복제·전송자의 정보를 제출하도록 명할 수 있다. <개정 2016. 3. 22.>
- ③ 온라인서비스제공자는 제2항의 명령을 받은 날부터 7일 이내에 그 정보를 문화체육관광부장관에게 제출하여야 하며, 문화체육관광부장관은 그 정보를 제1항에 따른 청구를 한 자에게 지체 없이 제공하여야 한다.

4) 제142조 (과태료) ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다. 1. 제103조의3제2항에 따른 문화체육관광부장관의 명령을 이행하지 아니한 자

5) 제136조 (벌칙) ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다. 3의2. 제103조의3제4항을 위반한 자

④ 제3항에 따라 해당 복제·전송자의 정보를 제공받은 자는 해당 정보를 제1항의 청구 목적 외의 용도로 사용하여서는 아니 된다.

⑤ 그 밖에 복제·전송자에 관한 정보의 제공에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

[본조신설 2011. 12. 2.]

2) 업무의 절차

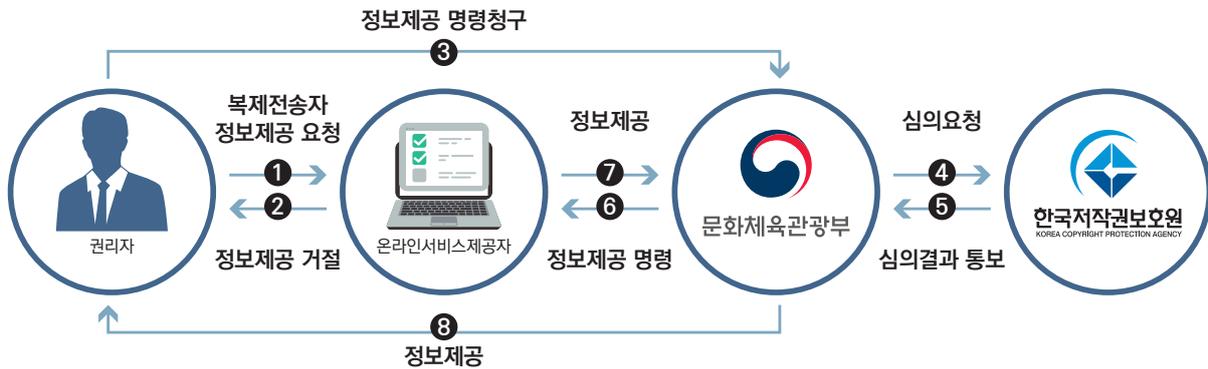


그림1 복제·전송자에 관한 정보제공 청구 업무의 절차 흐름도 [2022 저작권백서, 58면]

① 해당 절차는 권리주장자가 OSP에게 복제·전송한 자의 성명·주소·전화번호 등 신원 정보를 요구하는 것에서 시작된다. OSP가 해당 이용자의 성명과 주소 등 개인정보를 제공하는 일은 현실에서 기대하기 어렵다. 그럼에도 불구하고 저작권법 제 103조의3에는 일단 OSP에게 정보제공을 요청하고 거절당할 것을 요구하고 있다. ② 예상했던 대로 OSP가 신원정보의 제공을 거절하면, ③ 권리주장자는 문화체육관광부령으로 정하는 정보 제공 청구서에 ‘자신이 그 저작물등의 권리자로 표시된 저작권 등의 등록증 사본 또는 그에 상당하는 자료 또는 자신의 성명등이나 이명으로서 널리 알려진 것이 표시되어 있는 저작물 등의 사본 또는 그에 상당하는 자료’를 첨부하여(시행령 제44조의3 제1항·제40조 제1항), 문화체육관광부장관에게 해당 온라인서비스제공자에 대하여 ‘필요한 최소한의 정보’ 제공을 명령하여 줄 것을 청구한다. (제103조의3 제1항)

시행령 제44조의3 (정보 제공 청구의 절차)

법 제 103조의3제1항에 따라 해당 복제·전송자의 정보 제공을 명령하여 줄 것을 청구하려는 권리주장자(이하 “청구인”이라 한다)는 다음 각 호의 사항을 적은 문화체육관광부령으로 정하는 정보 제공 청구서에 제40조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 소명 자료(전자문서를 포함한다)를 첨부하여 문화체육관광부장관에게 제출하여야 한다.

1. 청구인의 성명, 주소 및 전화번호·전자우편주소 등 연락처
2. 제기하려는 소의 종류 및 취지
3. 해당 복제·전송자에 의하여 침해되었다고 주장하는 권리의 유형 및 그 침해 사실
4. 온라인서비스제공자에게 복제·전송자의 정보를 요청하였으나 이를 제공할 수 없다는 회신을 받는 등 온라인 서비스제공자가 그 정보의 제공을 거절한 사실

이 때 필요한 최소한의 정보는 성명, 주소 뿐만 아니라 복제·전송자의 전화번호·전자우편주소 등 연락처를 포함한다.(시행령 제44조의2)

시행령 제44조의2 (청구할 수 있는 복제·전송자 정보의 범위)

법 제103조의3제1항에 따른 필요한 최소한의 정보는 다음 각 호의 정보로 한다.

1. 성명
2. 주소
3. 해당 복제·전송자의 전화번호·전자우편주소 등 연락처

④ 문화체육관광부장관은 저작권보호심의위원회에 심의를 요청하면, 심의위원회는 심의를 개시한다.⁶⁾ 본고에서 살펴보려는 저작권심의위원회의 '정보제공 청구 심의'는 바로 이 단계를 의미한다. 심의의 요청을 받은 저작권보호심의위원회는 요청을 받은 날부터 1개월 이내에 정보 제공 여부를 심의하고 그 결과를 지체 없이 문화체육관광부장관에게 통보하여야 한다.

시행령 제44조의4 (정보 제공의 절차)

① 법 제122조의6에 따른 저작권보호심의위원회는 법 제103조의3제2항에 따라 문화체육관광부장관으로부터 심의의 요청을 받은 경우에는 그 요청을 받은 날부터 1개월 이내에 정보 제공 여부를 심의하고 그 결과를 지체 없이 문화체육관광부장관에게 통보하여야 한다. 다만, 부득이한 사유로 그 기간 내에 심의를 할 수 없는 경우에는 1회에 한정하여 그 기간을 연장할 수 있다.

저작권보호심의위원회 규정

제32조(심의개시)

- ① 심의위원회는 법 제103조의3제2항에 따라 문화체육관광부장관의 심의 요청이 있는 경우에 심의를 개시한다.
- ② 심의위원회는 제1항에 따른 심의를 함에 있어 심의요건 중 불비한 사항이 있는 경우에는 문화체육관광부장관에게 보완을 요청할 수 있다.

6) (저작권보호심의위원회 규정 제32조 제1항) 저작권보호심의위원회 규정 제32조(심의개시) ① 심의위원회는 법 제103조의3제2항에 따라 문화체육관광부장관의 심의 요청이 있는 경우에 심의를 개시한다. ② 심의위원회는 제1항에 따른 심의를 함에 있어 심의요건 중 불비한 사항이 있는 경우에는 문화체육관광부장관에게 보완을 요청할 수 있다. ③ 위원장은 제1항에 따라 심의를 개시하는 때에는 별지 제6호 서식에 의한 심의접수대장에 기재하여야 한다.

③ 위원장은 제1항에 따라 심의를 개시하는 때에는 별지 제6호 서식에 의한 심의접수대장에 기재하여야 한다.

제33조(자료제출 요청 등) 당사자에게 필요한 자료의 제출 또는 출석 요청 등에 대해서는 제19조를 준용한다.

제34조(심의기간) 심의위원회는 법 제103조의3제2항에 따라 문화체육관광부장관으로부터 심의의 요청을 받은 경우 요청일로부터 1개월 이내에 심의하여 그 결과를 문화체육관광부장관에게 통지하여야 한다. 다만, 부득이한 사유로 인하여 그 기간 내에 심의를 할 수 없는 경우에는 1회 한하여 그 기간을 연장할 수 있다.

제35조(심의중지) 심의위원회는 이 장에 따른 심의를 함에 있어 문화체육관광부장관의 중지 요청이 있는 경우에는 심의를 중지할 수 있다.

제36조(분과위원회의 심의) 이 장에 따른 심의안건은 분과위원회에서 심의한다. 다만 위원장은 이 장에 따른 심의안건 중에서 심의위원회에서 심의할 필요가 있다고 결정한 사항을 분과위원회의 심의 없이 심의위원회에 부의할 수 있다.

⑤ 저작권보호심의위원회가 심의 결과를 통보하면 ⑥ 문화체육관광부장관은 문화체육관광부령으로 정하는 정보 제공 명령서를 작성하여 서면(전자문서를 포함한다)으로 온라인서비스제공자에게 해당 복제·전송자의 정보를 제출하도록 명령할 수 있다.

시행령 제44조의4 (정보 제공의 절차)

② 문화체육관광부장관은 법 제103조의3제2항에 따라 온라인서비스제공자에게 복제·전송자의 정보를 제출하도록 명하는 경우 문화체육관광부령으로 정하는 정보 제공 명령서를 작성하여 서면(전자문서를 포함한다)으로 온라인서비스제공자에게 통지하여야 한다.

⑦ 문화체육관광부 장관이 정보제공 명령을 내리면 OSP는 명령을 받은 날부터 7일 이내에 문화체육관광부령으로 정하는 정보 제공서를 문화체육관광부장관에게 제출하여야 한다.(시행령 제44조의4 제3항) 만약 문화체육관광부장관의 명령을 이행하지 않으면 1천만원 이하의 과태료를 부과한다.(제142조) 이 때 OSP는 정보 제공서를 문화체육관광부장관에게 제출한 경우 그 사실을 해당 복제·전송자에게 지체 없이 알려야 한다.(시행령 제44조의4 제4항)

⑧ OSP로부터 정보를 제출받은 문화체육관광부장관은, 그 정보를 권리주장자에게 지체 없이 제공하여야 한다. (시행령 제44조의4 제3항)

시행령 제44조의4 (정보 제공의 절차)

③ 온라인서비스제공자는 제2항의 정보 제공 명령서를 받은 날부터 7일 이내에 문화체육관광부령으로

정하는 정보 제공서를 문화체육관광부장관에게 제출하여야 하며, 문화체육관광부장관은 해당 정보를 청구인에게 지체 없이 제공하여야 한다.

④ 온라인서비스제공자는 제3항에 따라 정보 제공서를 문화체육관광부장관에게 제출한 경우 그 사실을 해당 복제·전송자에게 지체 없이 알려야 한다.

3) 요청건수와 가결률

전술한 바와 같이 이미 36,857건에 이르는 ‘정보제공 청구 심의’ 요청이 있었다. 과거 특정 변호사가 짧은 기간에 수천건씩 정보제공청구를 하면서 개인정보의 목적 외 이용, 행정력의 부족 등 여러 가지 부작용을 우려한 적이 있는데,⁷⁾ 2022년 이후 비정상적인 대량 청구 문제는 다소 가라앉은 상태이다.

심의위원회에서는 이 중 25,072건에 대해 가결하여 문화체육관광부 장관에게 통보한 바 있다. 가결률은 68% 수준에 달하므로 낮은 수치는 아니다. 하지만 애초에 권리주장자가 자신의 저작물이 인터넷에서 무단으로 복제·전송되고 있음을 확인하고 고소 또는 소제기를 준비하면서 정보제공을 청구 하는 것이므로, 30% 이상이 부결이 되고 있다는 점에 주목할 필요가 있다.

연도	심의 요청 건수	가결 건수	가결률 (%)
2014	3613	651	18.018
2015	1607	813	50.591
2016	1258	964	76.630
2017	8874	7786	87.839
2018	8146	6753	82.900
2019	8254	6661	80.700
2020	3918	1094	27.922
2021	1138	326	28.647
2022	6	3	50.000
2023	43	21	48.837
2024	0	0	-
계	36,857	25,072	68.025

7) 2019년 1월부터 8월까지의 정보공개청구 현황을 살펴보면 청구계정을 기준으로 5,392건 중 5,388건이 특정 개인변호사에 의하여 청구된 것이었다.

나. 해외 사례

1) 미국 DMCA 제512조 (h)항

저작권법 제103조의3은 한·미 FTA 합의 사항 반영을 위한 2011년 저작권법 개정에서 신설된 것으로, 한·미 FTA 제18.10 조 제10항과⁸⁾ 미국 DMCA 제512조 (h)항 ‘subpoena 제도’의 영향을 받았다.

저작권자는 온라인서비스제공자의 서비스를 이용하여 자신의 저작권을 침해한 자의 신상정보를 확보하기 어렵기 때문에 제대로 권리구제를 받기 어렵다.⁹⁾ 이에 미국 DMCA 제512조 (h)항에서는 ㉠저작권자가 온라인서비스제공자에게 침해주장의 통지(notification)를 하였고 ㉡신청하는 정보제출명령을 특정하고 있으며 ㉢침해행위를 한 개별이용자를 식별하여 저작권을 보호하는 데에만 사용될 것임을 선서한 경우, 법원은 신속하게 정보제출명령을 발할 의무가 있음을 규정한다.¹⁰⁾

DMCA 제512조 (h)항 침해자를 식별하기 위한 정보제출명령(subpoena).

(h) 침해자를 식별하기 위한 문서제출명령(subpoena).-

- (1) 요청.- 저작권자 또는 저작권자를 위하여 활동할 것을 허락 받은 사람은 연방 지방법원의 서기에게 이 항에 따라 침해 피의자의 식별을 위하여 서비스 제공자에게 문서제출명령을 발부할 것을 요청할 수 있다.
- (2) 요청의 내용.- 요청은 다음 사항을 서기에게 제출함으로써 할 수 있다.
 - (A) (c)항 (3)호 (A)에 서술된 통지의 사본;
 - (B) 문서제출명령 제안서; 그리고
 - (C) 문서제출명령을 필요로 하는 목적이 침해 피의자의 신원 사항을 취득하기 위한 것이며 그러한 정보를 오로지 이 편 법전에 따른 권리를 보호하는 목적을 위해서만 사용할 것이라는 취지로 선서한 선언.
- (3) 문서제출명령의 내용.- 문서제출명령은 통지와 문서제출명령을 받은 서비스 제공자로 하여금 저작권자 또는 저작권자의 허락을 받은 자에게 통지에 서술된 자료의 침해 피의자를 확인하기에 충분한 정보를, 그러한 정보가 서비스 제공자에게 이용 가능한 정도까지 신속하게 공개할 것을 허락하고 명령하여야 한다.
- (4) 문서제출명령을 허락하는 근거.- 접수된 통지가 (c)항 (3)호 (A)의 규정을 충족하고, 문서제출명령 제안서가 적절한 형태이며, 이에 부속하는 선언이 적절히 이행되었을 경우에, 서기는 문서제출명령 제안서를 신속하게 발부하고 이에 서명하여야 하며, 이를 서비스 제공자에게 전달하기 위해 그 요청자에게 되돌려 주어야 한다.
- (5) 문서제출명령을 수령한 서비스 제공자의 조치.- 서비스 제공자는 (c)항 (3)호 (A)의 규정에 서술된

8) 한·미 자유무역협정 제18.10조 제10항. ‘각 당사국은 지적재산권 집행에 관한 민사 사법절차에서 사법 당국이 증거 수집의 목적상 침해된 상품 또는 서비스의 생산과 유통 또는 그 유통경로에 연루된 제3자의 신원을 포함하여 침해의 어떠한 측면으로든 연루된 인과 그러한 상품과 서비스의 생산 수단 또는 유통 경로에 관하여 침해자가 소유하거나 통제하는 모든 정보를 제공하고 그 정보를 권리자 또는 사법당국에게 제공하도록 침해자에게 명령할 수 있는 권한을 가지도록 규정한다.’

9) 이규호, “OSP의 저작권침해책임 제한과 저작권침해자정보제공”, 인터넷법률 제35권(2006), 39-40면.

10) 반면 연방민사소송규칙이나 주법에 근거한 소환명령은 일단 익명의 피고를 상대로 제소해야 한다. 박준석, “온라인서비스제공자에 대한 정보제출명령(subpoena)의 바람직한 입법방향”, 法曹 2008.12(Vol.627), 278면.

통지의 수신과 함께 또는 그에 뒤이어, 발부된 문서제출명령을 수령한 즉시, 법의 다른 규정에 관계없이 그리고 서비스 제공자가 그 통지에 응답하는가 여부에 관계없이, 문서제출명령에 의하여 요구된 정보를 저작권자 또는 그의 허락을 받은 사람에게 신속하게 공개하여야 한다.

(6) 문서제출명령에 적용 가능한 규칙.- 이 조 또는 법원의 관련 규칙에 달리 규정된 경우를 제외하고는, 문서제출명령의 발부와 송달을 위한 절차와 문서제출명령에의 불응에 대한 구제에는 문서지참영장(subpoena duces tecum)의 발부와 송달 그리고 집행에 관한 연방 민사소송규칙의 규정들이 가능한 최대한으로 적용되어야 한다.

2) EU 지적재산권 강제집행 지침

EU가 2004. 4. 29. 제정한 '지적재산권 강제집행 지침'에는¹¹⁾ 지적재산권의 민사적 구제수단 규정 중에 '정보권'에 대한 조항이 있다.(Article 8 (Right of information)) 권리자가 민사절차에서 정보 제공을 요청하면 사법 당국이 OSP에게 침해자의 성명·주소 등의 정보를 제공하도록 명령할 수 있는 것이다.¹²⁾ 한-EU FTA 제10.45조에도 '정보권'을 담고 있다. '상업적 규모(on commercial scale)'라는 표현이 있다는 점, 침해자의 정보로는 성명과 주소가 언급되어 있다는 점이 눈에 띈다.

한-EU FTA 제10.45조

제10.45조(정보권)

1. 각 당사자는, 지적재산권의 침해에 관한 민사절차 동안 그리고 원고의 정당하고 비례적인 요청에 대응하여 권한 있는 사법당국이 침해자 및/또는 그 밖의 인으로서 소송의 당사자 또는 증인인 인에게 지적재산권을 침해하는 상품 또는 서비스의 근원 및 유통망에 관한 정보를 제공하도록 명령할 수 있도록 보장한다.

가. 이 항의 “그 밖의 인”이란 다음의 인을 말한다.

- 1) 상업적 규모로 침해상품을 소지하고 있는 것으로 발견된 인
- 2) 상업적 규모로 침해서비스를 사용하고 있는 것으로 발견된 인
- 3) 침해활동에 사용되는 서비스를 상업적 규모로 제공하는 것으로 발견된 인, 또는

11) Directive 2004/48/EC of The European Parliament and of The Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights.; 이 전의 '역내시장에서의 전자상거래를 포함한 정보사회서비스의 특정분야에 대한 지침' 제15조 제2항에서 "회원국들은 소관 관청의 요구에 의해 서비스제공자에게 그가 저장 계약을 맺고 있는 수신자 정보를 보고할 의무를 만들 수 있다"고 규정되어 있었다.

12) 침해자뿐 아니라 이용자의 침해행위에 관계한 온라인서비스제공자에게도 권리자의 신청에 따라 정보를 제공할 의무를 부담시키는 것으로 해석된다. 제8조(정보권) 제1항 회원국은 지적재산권의 침해에 관한 행정절차 도중과 신청인의 정당하고 적절한 요구에 따라, '자격 있는 사법당국(competent judicial authorities)' 이 침해자 및/혹은 다음과 같은 일체의 자를 상대로 지적재산권침해 상품이나 서비스의 원출처나 유통경로에 관한 정보를 제공할 것을 명할 수 있도록 보장하여야 한다. (a) 상업적 규모의 침해상품을 소지하고 있었던 자; (b) 상업적 규모의 침해서비스를 이용하고 있었던 자; (c) 침해행위에 이용된 상업적 규모 서비스를 제공하였던 자; 또는 (d) 이상의 (a), (b) 또는 (c)의 자에 의하여 당해 상품의 생산, 제조 혹은 배포나 서비스의 공급에 관련된 것으로 지적된 자

4) 상품의 생산, 제조 또는 배포나 서비스의 공급에 연루된 것으로 이 호에 언급된 인에 의하여 지목된 인

나. 정보는 적절한 경우 다음으로 구성된다.

- 1) 의도된 도매업자와 소매업자뿐만 아니라, 상품 또는 서비스의 생산자, 제조자, 배포자, 공급자 및 그 밖의 전 소유자의 성명과 주소 또는,
- 2) 문제가 된 상품 또는 서비스에 관해 획득된 정보로서 생산, 제조, 배달, 수령 또는 주문된 양과 가격에 관한 것

제103조의3에는 '영업적 규모'라는 표현이 찾을 수 없는 것을 포함하여 한EU FTA과 상이한 부분이 있으나, 상기 '지적 재산권 강제집행 지침'과 EU 각 국가의 국내법 이행 상황은 참고가 된다. 예컨대 EU 회원국인 독일은 EU 지적재산권집행 지침 제8조 제1항을 국내 이행하여, 2008년 제101조 제2항에 제3자에 대한¹³⁾ 피해자의 정보제공청구권을 신설하였다. 명백한 권리침해(Offensichtliche Rechtsverletzung) 또는 침해소송이 제기(Klageerhebung)된 경우이며 동시에 피해자의 권리가 '영업적 규모(in gewerblichen Ausmass)'로 침해된 경우에¹⁴⁾ 한하여 침해자의 신원 정보를 청구할 수 있는 바, 적어도 조문상으로는 우리보다 엄격한 요건을 요구하고 있다.

3) 일본 프로バイダ責任制限法

일본은 2002년 5월 27일부터 '특정전기통신역무제공자의 손해배상책임의 제한 및 발신자정보의 개시에 관한 법률('特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及発信者情報の開示に関する法律: 'プロバイダ責任制限法') 제5조 이하에 이용자의 정보를 제공받을 수 있는 '발신자정보 개시청구' 제도를 두고 있다. 서비스제공자의 서비스를 통하여 권리가 침해되고 있는 것이 명백한 경우 또는 기타 발신자정보의 개시를 받아야 할 정당한 이유가 있는 때에 특정전기통신서비스 제공자에게 발신자에 대한 정보를 제공해 줄 것을 청구할 수 있으며(제5조), 이러한 청구를 받으면 OSP는 연락이 안되는 등 특수한 사정이 없는 한 발신자의 의견을 청취해야만 한다.(제6조) 발신자 정보를 받은 자는 해당 정보를 부당하게 이용해서는 안 된다.(제7조)

저작권자가 OSP로부터 이용자 정보를 받을 수 있다는 점에서는 저작권법 제103조의3과 공통되나, 소의 제기 여부와는 무관하게 청구 가능하다는 점, 명예훼손 등 다른 권리의 침해도 포괄적으로 아우르고 있다는 점, OSP에게 직접 제공을 청구한다는 점 등에 있어 차이가 있다.

13) 제101조 제1항은 '침해자에 대해' 권리를 침해하는 복제본이나 여타 결과물의 출처 및 판매경로에 관한 정보를 청구할 수 있는 근거이다.
 14) 원헌지방법원은 파일교환(Filesharing)의 경우에 저작물을 자유로이 다운로드할 수 있도록 설정한 경우에는 '영업적 규모'요건을 충족한다고 판시하였다. LG Munchen I / 7 O 1310/11 / 12.07.2011 '영업적(gewerbsmäßig) 규모'의 의미에 대해서는 김병일, "온라인서비스제공자에 대한 정보제공청구권에 관한 비교법적 연구", 계간 저작권 2012년 봄호, 230-231면.

3. 심의시 고려 사항

저작권보호심의위원회는 다음의 6가지를 종합적으로 고려하여 심의한다.(저작권보호심의위원회 규정 제31조)¹⁵⁾

1. 권리주장자에게 저작권 기타 정당한 권리가 있는지 여부
2. 해당 정보의 복제·전송이 저작권 침해에 해당될 개연성이 높은지 여부
3. 해당 복제·전송자 정보가 권리주장자의 소 제기 또는 형사상의 고소를 위하여 반드시 필요한지 여부
4. 권리주장자가 온라인서비스제공자에게 정보 제공을 요청한 사실과 온라인서비스제공자가 이를 거절한 이유
5. 온라인서비스제공자가 복제·전송자 정보를 공개하지 아니하면 다른 방법으로는 그 정보를 얻기가 곤란한지 여부
6. 그 밖에 심의위원회가 필요하다고 인정하는 사항

가. 정당한 권리자 여부

1) 권리 보유 사실의 소명

정보제공 청구인이 '정당한 권리자'이어야 하는 것은 당연하다. 저작권등록증 사본이나 자명이 적혀 있는 책이나 음반 등을 제출하기도 하지만, 권리를 양도받거나 배타적발행권·출판권을 설정한 경우 이를 입증할 수 있는 계약서 등의 증빙자료를 제출하면 된다. 외국 권리자 중에는 선서진술서(Affidavit of Chain of Title)를 제출한 적도 있다.

제103조의3은 '민사상의 소제기 및 형사상의 고소를 위하여' 정보 제공을 요청하는 제도이므로, 청구인의 '소권(訴權)'을 기준으로 판단하는 것이 적절하다. 특히 외국 권리자가 국내 대리인을 통해 정보공개청구를 하는 경우 '국내 소권의 존재'를 입증해야 한다.

'해외 영상물'의 경우 권리 보유 사실이 소명되지 못한 사례들이 많다. 배급 라이선스 계약서(Distribution License Agreement)를 제출하는 경우가 많은데, 이것만으로는 계약의 상대방이 권리를 보유하고 있는지 확인이 어렵다. 2020년 심의위원회는 전체위원회를 개최하여 라이선스 계약서 등이 권리소명자료로 제출된 경우 청구인의 계약상대방이 해당 계약을 체결할 정당한 권한이 있는지를 확인하여 판단하기로 의결한 바 있다.¹⁶⁾

2) 배타적 이용권자의 청구

15) 저작권보호심의위원회 규정 제31조(심의기준) 문화체육관광부장관이 법 제103조의3제1항에 따라 온라인서비스제공자에게 불법복제물등의 복제·전송자 정보제공 명령을 하기 위하여 심의위원회에 심의를 요청하는 경우에 심의위원회는 다음 각 호의 사항을 종합적으로 고려하여 심의하여야 한다. 1. 권리주장자에게 저작권 기타 정당한 권리가 있는지 여부 2. 해당 정보의 복제·전송이 저작권 침해에 해당될 개연성이 높은지 여부 3. 해당 복제·전송자 정보가 권리주장자의 소 제기 또는 형사상의 고소를 위하여 반드시 필요한지 여부 4. 권리주장자가 온라인서비스제공자에게 정보 제공을 요청한 사실과 온라인서비스제공자가 이를 거절한 이유 5. 온라인서비스제공자가 복제·전송자 정보를 공개하지 아니하면 다른 방법으로는 그 정보를 얻기가 곤란한지 여부 6. 그 밖에 심의위원회가 필요하다고 인정하는 사항

16) 2020. 1. 5. 개최 제2020-6회, 전체위원회.

‘배타적 이용권자’도 일정한 요건하에 소송을 제기할 수 있다. 예컨대 권리자를 대위하여 침해금지청구를 하거나(대법원 2007. 1. 25. 선고 2005다11626 판결), 독점적 이용권에 대한 제3자의 침해를 이유로 손해배상을 청구가 가능하다.(대법원 2003. 3. 14. 선고 2000다32437 판결) 하지만 검찰실무는 독점적 이용권자를 고소권자로 보지 않는다.

특히 외국 저작물의 경우 ‘배타적 이용허락’(exclusive license)의 의미가 상황에 따라 달리 해석될 수 있으므로 주의가 필요하다. 미국의 ‘배타적 이용허락을 받은 자’(exclusive licensee)는 저작권의 이전(transfer of copyright ownership) 중 하나이며,¹⁷⁾ 제3자의 이용행위에 대하여 금지청구를 할 수 있는 등 소위 물권적 권리를 가지고 있다.¹⁸⁾

따라서 계약서의 ‘exclusive license’라는 표현에 대해서는 정당한 권리자 여부를 개별적으로 검토해야 한다. 미국 판례에서도 특히 실시 계약서에 ‘exclusive license’라고 쓰인 용어가 아닌 문서가 실제로 의미하는 바에 의해 양도(assignment)인지 단순한 실시권(license)인지 여부를 판단해야 한다는 판시를 찾아볼 수 있다.¹⁹⁾ 준거법에 대해서도 주의해야 한다. 상당수의 국제 영화 배급계약은 미국 캘리포니아 주(州)법을 준거법(governing law)으로 정하고 있다.²⁰⁾ 어느 나라 법률을 적용하는가에 따라 소권의 보유자가 달라질 수 있다.

참고로 비배타적 이용권자가 정보제공청구권자에 포함되는지에 대해서는 부정적 견해가 다수이다.²¹⁾ 미국에서도 ‘비배타적 이용허락’은 저작권 양도로 보지 않는다.²²⁾

나. 저작권 침해의 개연성

1) 침해 사실의 증빙

심의위원회 규정에는 ‘해당 정보의 복제·전송이 저작권 침해에 해당될 개연성이 높은지 여부’를 고려 대상으로 열거한다. 제 103조의3에는 “복제·전송자의 성명과 주소 등 필요한 최소한의 정보”라고만 되어 있다. 하지만 “민사상의 소제기 및 형사상의 고소를 위하여” 정보제공을 청구하는 것이므로, 자신의 저작권을 침해한 것으로 주장하는 근거를 제시해야 한다.

침해 사실이 없는데도 개인정보가 권리주장자에게 제공되는 것은 매우 위험한 상황을 초래할 수 있다. 따라서 개인정보 청구에 저작권 침해가 전제되어야 함은 일응 당연해 보인다. 따라서 청구인이 제시한 파일명만으로는 침해 사실을 확정할 수 없거나, 침해 주장 저작물과 지목된 저작물이 불일치하는 경우, 침해의 근거로 제시한 링크가 연결이 되지 않는 경우 등의 경우 심의위원회는 부결 의견을 낼 가능성이 매우 높다.²³⁾ 심의위원회에서는 OSP가 이용 사실 자체를 부정하였는데, 청구인이 이를

17) 미국 연방저작권법 제101조는 “저작권의 이전(transfer of copyright ownership)이라 함은 그 효력이 시간적으로나 장소적으로 제한되는지 여부를 불문하고, 저작권 또는 저작권을 구성하는 배타적 권리의 양도(assignment), 저당, 배타적 이용허락(exclusive license), 그 밖의 이전, 양여, 또는 담보제공을 의미한다.”고 규정한다.

18) 저작권법에 ‘배타적발행권’ 제도를 도입한 배경은 한미 FTA 제18.10조 제4항에서 “각 당사국은 모든 지적재산권 집행에 관한 민사 사법절차를 권리자(제18.10조의 목적상 ‘권리자’는 그러한 권리를 주장할 수 있는 법적 지위와 권한을 가진 협회 또는 조합을 포함하고, 지적재산에 포함된 하나 이상의 지적재산권을 배타적으로 가지고 있는 인을 포함한다)에게 이용가능하도록 한다.”는 규정이 있다.

19) “whether a transfer of a particular right or interest under a patent is an assignment or a license does not depend upon the name by which it calls itself, but upon the legal effect of its provisions. Therefore, the use of the term ‘exclusive license’ in the agreement is not dispositive: what the documents in fact recite is dispositive.” Vaupel Textilmaschinen KG v. Meccanica Eruo Italia S.P.A., 944 F.2d 870 (Fed. Cir. 1991)

20) 성원영, 복제·전송자에 관한 정보 제공 청구(제2020-12회) 검토 보고서, 2020.3.9., 11면.

21) 김병일, 전계 논문, 235면.

22) A “transfer of copyright ownership” is an assignment, mortgage, exclusive license, or any other conveyance, alienation, or hypothecation of a copyright or of any of the exclusive rights comprised in a copyright, whether or not it is limited in time or place of effect, but not including an nonexclusive license.

23) 예컨대 2022년 11월 2일 복제·전송자에 관한 정보 제공 청구(제2022-2회)에 대한 심의 결과를 보면, 순번 4,5의 경우 ‘각 소명자료에 URL이 표시되어 있지 않아 해당 청구주소에 의한 저작권 침해 사실을 인정할 수 없’어 부결되었음을 확인할 수 있다.

입증하지 못하여 부결된 사례가 있다.²⁴⁾

2) 침해 개연성과 공정이용

타인의 저작물을 그대로 복제하거나 거의 동일하게 복제한 경우,²⁵⁾ 권리 침해의 가능성이 높아지는 것은 사실이겠지만, 저작물이 복제·전송되었다고 하여 항상 저작권 침해가 되는 것은 아니다. 실무에서는 침해 개연성이 '얼마나 높아야 하는지'에 대해서 고민이 필요하다. 제28조 인용 조항이나 제35조의5 공정이용 일반조항의 적용 가능성에 대해 면밀하게 검토해야 한다는 견해가 있는 반면에, 침해 여부는 법원에 의하여 판단될 것이므로 소제가 고소를 위한 절차에 지나치게 높은 기준을 설정할 필요가 없다는 견해도 가능하다.

심의위원회에서 구체적 타당성을 추구하고 있으나, 정보제공청구제도가 성명·주소·전화번호 등 주요 개인정보를 본인의 동의 없이 제공하는 '침묵적' 처분이라는 점이 간과되어서는 안된다. 거의 모든 사람들이 인터넷에서 타인의 저작물을 복제·전송하고 있다. 지나치게 쉽게 신원정보를 제공하게 되면 프라이버시 보호에 심대한 악영향을 미치게 된다.

침해자 내지 온라인서비스제공자가 공정이용의 사유를 어느 정도 소명하는 경우에는 '침해의 개연성' 요건이 충족되었다고 보기 어렵다는 견해가 유력하다.²⁶⁾ 일본과 달리 OSP나 복제·전송자의 의견 진술 기회가 보장되지 않는 우리나라에서는 심의위원회가 공정이용 가능성에 대해 보다 적극적으로 모색할 필요가 있다.

다. 해당 정보가 반드시 필요한지 여부

저작권보호심의위원회 규정에는 '해당 복제·전송자 정보가 권리주장자의 소 제기 또는 형사상의 고소를 위하여 반드시 필요한지 여부'가 언급되어 있다. 그런데 시행령에 이미 정보제공청구를 할 수 있는 복제·전송자에 대한 필요 최소한의 정보의 범위로 ① 성명 ② 주소 ③ 해당 복제·전송자의 전화번호·전자우편주소 등 연락처로 규정되어 있다.(시행령 제44조의2) 권리주장자는 특별한 필요성의 입증 없이 이들 정보의 제공 청구를 하게 된다.

이미 법령에서 이들을 필요한 '최소한의 정보'라고 열거해 두고 있는 상황에서, 심의위원회가 '소 제기 또는 형사상의 고소를 위하여 반드시 필요'한 것이 아니라고 판단하는 것은 상상하기 어렵다. 실제로 심의위원회에서 해당 기준에 따라 필요한 정보가 아니라고 판단한 사례는 찾아볼 수 없었다.

물론 입법론적으로는 '복제·전송자의 전화번호·전자우편주소 등 연락처'가 '소 제기 또는 형사상의 고소를 위하여 반드시 필요한 것인지' 의문이 든다. 형사 고소는 물론 민사 소제기에 있어서도 '전화번호·전자우편주소 등 연락처'는 필요 최소한의 정보 범위를 넘어선다.²⁷⁾ 정보통신망법상 이용자정보 제공청구에서도 침해자의 연락처 등의 정보는 명예훼손분쟁조정부가 '필요하다고 인정하는 경우'에 제공될 수 있다고 하였는데,(정보통신망법 시행령 제31조) 저작권법령에서는 심의위원회에게 재량을 주고 있지 않다.

이처럼 '최소한의 정보'를 넓게 열거해주는 현행 법령이 저작권자에게 반드시 유리하다고만은 볼 수 없다. 제공되는 정보가

24) 복제·전송자에 관한 정보 제공 청구 (제2023-6회).

25) 김병일, 전계 논문, 237면, 241면

26) 전용준, 저작권법 제103조의3 정보제공청구의 검토, 한국저작권보호원 내부 자문의견[미공간], 3면.

27) 문재태·서계원, "정보이용자의 개인정보보호에 관한 검토 - 저작권법상 이용자정보제공청구제도를 중심으로", IT와 법연구 14, 2017, 141면.

넓을수록, 심의위원회는 제공을 가결하기가 부담스러워지고 이는 문화체육관광부 장관 역시 마찬가지이다.

라. OSP에 제공 요청한 사실과 거절된 이유

제103조의3에서 '정보 제공을 요청하였으나 온라인서비스제공자가 이를 거절한 경우'라고 명시되어 있으므로, 제공 요청 사실이 없으면 정보제공 명령은 불가능하다. 따라서 심의위원회에서 청구인이 OSP에 정보 제공을 요청하고 거절된 사실을 확인하는 것은 자연스럽다. 실제로 "만일 정보제공명령이 내려져도 정보제공이 불가능하다는 OSP의 안내에 따라 정보제공을 요청하지 않았다."고 청구인이 주장한 사례가 있었는데, 이에 대해서도 제공 요청 사실이 없었다는 점은 분명하므로 심의에서 부결되었다.²⁸⁾ 거절될 가능성이 매우 높다고 하더라도 OSP에 제공을 요청하고 거절되어야만 제103조의3에 따른 정보제공 명령으로 이어질 수 있는 것이다.

일본의 경우 사법부나 행정부의 개입없이 OSP에게 직접 정보제공을 청구하는 제도이므로, 당연히 권리주장자가 OSP에게 성명·주소·이메일·IP주소 등의 정보제공을²⁹⁾ 청구하도록 되어 있다. 하지만 OSP가 이용자의 개인정보를 스스로 제공할 가능성이 희박한 상황에도, OSP에게 제공을 청구하고 거절되는 무의미한 요식행위를 예외없이 요구해야만 하는지는 의문이다.

또한 심의위원회 규정에는 '온라인서비스제공자가 이를 거절한 이유'를 고려하도록 되어 있다. 대부분 개인정보보호법 또는 그와 유사한 이유로 거절하고 있는데, 실무에서 '거절된 이유'가 심의에 큰 영향일 끼친 사례는 찾아보기 어렵다.

마. 정보 획득의 곤란성

심의규정에는 "온라인서비스제공자가 복제·전송자 정보를 공개하지 아니하면 다른 방법으로는 그 정보를 얻기가 곤란한지 여부"라고 되어 있다. 그런데 시행령 제44조의2에서 열거하고 있는 해당 복제·전송자의 이름, 주소, 전화번호·전자우편주소 등 연락처는 그 정보를 얻기가 곤란한 것이 일반적이다. 2020년 이후의 심의 자료에서 '정보 획득이 어렵지 않다'는 이유로 부결된 사례는 찾아볼 수 없다.

바. 그 밖의 사유

검토한 심의 사례에서 '그 밖에 심의위원회가 필요하다고 인정하는 사항'을 근거로 부결된 전례를 단 한 건도 찾지 못하였다. 특정 대리인이 1000건 이상의 정보제공청구를 하면서 행정 부담과 비용 문제가 제기되었고 혹시라도 합의금 장사 등에 악용될 가능성에 대한 우려의 목소리도 있었으나, 다른 고려 사항에 문제가 없으면 모두 가결 의견으로 결론을 낸 바 있다.

사. 소결 : 실무상 주요 쟁점

저작권보호심의위원회 규정 제31조에서 6가지 고려사항을 열거하고 있지만, 실제로는 ①청구인이 정당한 권리자인지 여부, ②저작권 침해의 개연성, ③온라인서비스제공자의 정보제공 거절 사실 등 3가지 사유만이 부결 사례의 근거로 발견된다. 그 중에서도 세 번째는 단순한 사실의 확인 과정이었으며, 심의위원회에서 쟁점이 된 고려 사항은 '정당한 권리자' 여부와 '침해

28) 복제·전송자에 관한 정보 제공 청구 (제2022-1회)

29) 일본의 프로바이더책임제한법 및 관련 총무성령은 ① 발신자 기타 침해정보의 송신과 관련된 자의 성명 또는 명칭 ② 발신자 기타 침해정보의 송신과 관련된 자의 주소 ③ 발신자의 전자메일주소 ④ 침해정보와 관련된 IP주소 ⑤ 위 IP주소를 할당받은 전기통신설비로부터 특정전기통신역무제공자가 이용하는 특정 전기통신 설비에 침해정보가 송신된 연월일 및 시각 등을 제공대상 정보로 정하고 있다.

의 개연성' 여부 두가지에 집중된다. 실제로 심의위원회 전문위원 검토보고서를 보면 청구인이 정당한 권리자인지 여부, 저작권 침해의 개연성, 온라인서비스제공자의 정보제공 거절 사실, 청구의 필요성 및 정보 획득의 곤란성 등 4가지를 표로 만들어 검토하고 있고, '청구의 필요성 및 정보 획득의 곤란성'을 부결 사유로 지목한 사례는 찾아볼 수 없다.

구분	복제·전송자 정보제공 명령 심의 검토 요건
가	청구인이 정당한 권리자인지 여부
나	저작권 침해의 개연성
다	온라인서비스제공자의 정보제공 거절 사실
라	청구의 필요성 및 정보 획득의 곤란성

표2 심의 검토 요건 [전문위원의 검토보고서 중 발췌]

4. 주요 사례 분석

4장에서는 정당한 권리자·침해의 개연성이 문제된 심의 사례를 소개하고자 한다. 전자와 관련해서는 영상물의 배타적 이용 허락(exclusive license) 계약의 법적 해석이 문제된 사례에 주목할 필요가 있다. 이와 관련하여 영화 패딩턴 사건과 헝거게임 사건을 살펴본다.

후자와 관련해서는 이례적으로 OSP가 해당 저작물의 복제·전송 자체를 부인했던 '**** 편집 음반' 사건과, 복제·전송한 것은 분명하나 침해의 개연성이 높지 않다고 판단하여 결국 부결된 '제품 사진' 사건이 주요 사례로 선정하였다.

가. 영상저작물의 '배타적 이용권자'

1) 패딩턴 사건

청구인 (주)OO픽처스측은 인터넷에서 불법 공유 중인 복제·전송자의 정보를 얻고자, 영화 패딩턴(PADDINGTON)의 저작권 산권자인 STUDIOCANAL과 체결한 2014. 4. 16.자 'DEAL TERMS'를 제출하였다. DEAL TERMS는 "Licensor licenses exclusively to Distributor"라고 정하고 있고, 독점·배타적 이용허락의 대상에는 'streaming or temporary Downloading, permanent downloading' 등이 포함되어 있었다.

3장에서 전술한 바와 같이 저작권자와 배타적 이용허락(exclusive license) 계약을 체결한 자는 제103조의3 '정당한 권리자'가 될 수 있으므로, 해당 사안에서도 청구인의 계약 상대방이 저작권자산을 보유하고 있는지, 또 청구인을 배타적 이용권자로 볼 수 있는지에 대해 집중적으로 검토하였다. 결국 심의위원회에서는 청구인이 정당한 저작권자로부터 '독점·배타적인 이용허락을 받은 자'라고 보았고, 청구인은 정보제공청구를 할 수 있는 권리자에 해당한다고 판단하였다.

2) 헝거게임 사건

반면 헝거게임 사건에서는 심의위원회에서 부결 의견을 제시하였다. 청구인은 영화 헝거게임1: 판엠의 불꽃, 헝거게임 2: 캣

칭파이어 등에 대한 복제·전송자의 정보제공청구를 하였는데, 청구인이 제출한 자료만으로는 청구인이 위 2개 영화에 관하여 정보제공명령을 청구할 수 있는 정당한 권리자에 해당한다고 보기는 부족하다고 판단한 것이다.

미국 영화 ‘헝거게임1: 판엠의 불꽃’, ‘헝거게임 2: 캐칭파이어’의 저작재산권자는 ‘Lions Gate Films Inc.’이다. 청구인은 권리소명자료로 헝거게임1에 관해서는 ‘Fintage Magyar Kft’와 2010. 11. 15. 체결한 INTERNATIONAL LICENSE AGREEMENT를 제출하였고, 헝거게임2에 관해서는 GEM과³⁰⁾ 2012. 6. 5. 체결한 INTERNATIONAL LICENSE AGREEMENT를 제출하였다.

그렇다면 저작재산권자인 ‘Lions Gate Films Inc.’와 청구인이 계약을 체결한 헝가리 회사 Fintage 또는 GEM간의 관계를 밝혀야 한다. 청구인은 계약상대방인 헝가리 회사 Fintage 또는 GEM이 권한이 있음을 확인할 수 있는 자료로 청구인의 직원이 저작재산권자인 Lions Gate 직원과 주고받은 ‘이메일’을 제출하였다. 저작재산권자인 Lions Gate의 서명, 날인이 있는 Certification 또는 Chain of Titled는 제출되지 않았다.

이메일을 근거로 Lions Gate가 GEM 또는 Fintage를 통해 청구인과 “distribution agreement”를 체결한 사실을 인정할 가능성도 열려 있기는 하나, Lions Gate 직원이 보낸 이메일을 보더라도 청구인이 독점·배타적 이용허락을 받았고 민사 및 형사상 조치를 취할 권리가 있는지 명확하지 않았다. 또한 GEM(Fintage)가 저작재산권자(copyright holder)로서 계약을 체결한 것인지 아니면 저작재산권자의 대리인(agent) 자격으로 계약을 체결한 것인지도 불명확했다.³¹⁾

당연하게도 제103조의3에 따른 정보제공은 저작재산권자가 아닌 청구인에게 이뤄진다. 소제기 등도 청구인이 하는 것이다. 제출된 자료만으로는 청구인이 소권이 있음이 분명하지 않아, 심의위원회는 부결 의견을 제시하였다.

나. ‘침해의 개연성’에 대한 증빙

1) ‘○○○ 편집음반’ 사건³²⁾

이 사건은 권리주장자가 복제·전송 사실 자체를 입증하지 못한 매우 희귀한 사례이다. 청구인이 저작물이 복제·전송된 사실을 제시한 것이 아니라, 해당 사이트에 ‘음반정보’가 게시된 정황을 근거로 복제·전송자의 정보 제공을 청구하였다.

그런데 OSP는 정보 제공에 대해 검토에 앞서 아예 ‘해당 음원을 이용한 적이 없다’고 답변하였다. 즉 “요청주신 ‘000 편집음반(10CD, 160곡)’ 앨범은 플랫폼 내에 앨범 페이지는 구성되어 있으나, 실제 서비스 이력은 없는 것으로 확인하였습니다.”, “워낙 과거의 앨범이라 미서비스 사유는 확인이 어려우나, 해당 앨범이 컴필레이션 형태로 수록곡에 대한 권리 확인 미비가 사유로 추정됩니다.”라고 청구인에게 안내하였다. 이후 OSP가 문화체육관광부로 보내온 의견서에도 해당 앨범은 실제로 복제·전송되지 않았으므로 저작권법 제103조의3에 따른 정보제공청구 대상이 되지 않는다고 답변하였다.

온라인서비스제공자 측에서는 서비스이력이 없다면서 해당 음반의 복제·전송이 이루어지지 않았음을 주장하였는데, 청구인은 복제·전송되었다는 사실을 입증하지 못했다. 심의위원회에서는 부결 의견을 제시하였다.

30) Fintage는 GEM의 변경 전 법인명이다.

31) 성원영, 전계 검토 보고서, 20-21면.

32) 복제·전송자에 관한 정보 제공 청구 (제2023-6회).

2) 제품 사진 무단 게시 사건³³⁾

‘주식회사 SSS’가 의류제품 판매를 위해 제작한 ‘22FW 000 코튼 백로그 후드 티셔츠 그레이 W223TS31720G’ 등 89개 이미지가 발0-머000 등 오픈마켓에서 무단 이용되고 있는 것을 발견하였고, 이에 온라인서비스제공자인 (주)발0, (주)머000에게 해당 이미지의 복제-전송자[‘m**a st**et’ 등 20개 계정]의 신원 정보를 제공해달라고 요청한 사안이다. 해당 이미지는 청구인이 직접 운영하는 공식 플랫폼³⁴⁾에 게시되어 있고, 블로그 화면 하단 사업자정보의 상호는 청구인의 것과 일치했다.

먼저 해당 이미지가 저작물이라는 전제에서는, 청구인을 정보제공청구를 할 수 있는 ‘정당한 권리자’로 보는 데에 큰 어려움이 없었다. 그럼에도 불구하고 심의에서는 토론 끝에 부결 의견로 마무리되었다. 제품 이미지라고 하여 모두 저작물성이 부정되는 것은 아니지만, 해당 이미지는 ‘제품 자체를 충실하게 표현한 것’으로 저작물성이 부정될 가능성을 배제할 수 없었다.³⁵⁾ 또한 제품 사진 자체의 합법 시장의 존재 여부와 시장에 미치는 영향이 불명확하여 침해의 개연성이 높지 않은 등 ‘공정이용의 가능성’도 제기되었는바, 대상 사이트의 해당 이미지는 청구인이 제작한 바로 그 의류를 판매하기 위한 것이라는 점도 고려되었다.

5. 제도 활용의 필요성과 한계

가. 입법 취지와 활용의 필요성

법령상 복제-전송자의 정보제공은 ‘민사상의 소제기 및 형사상의 고소’를 위한 것이므로, 설령 심의위원회에서 가결 의견이 제시되었다고 하여 저작권 침해로 확정되는 것은 당연히 아니다. 실제 심의위원 중에는 재판청구권을 보장하는 차원에서도 비교적 쉽게 정보 제공 명령을 내려주어야 한다는 의견이 있었다. 침해자 정보 확보를 위한 형사고소 관행을 타파하기 위해서도 정보제공청구 제도가 활용될 필요성이 인정된다. 미국처럼 ‘존도우’ 소송을 인정하지 않는 우리나라에서는 민사소송을 위한 정보제공청구가 더욱 중요한 의미를 가진다.

그럼에도 불구하고 심의위원회는 신중하게 접근할 수밖에 없다. 개인정보 보호와 사생활 침해에 대한 우려가 크기 때문이다.

나. 오남용에 대한 우려

미국에서 음반산업협회가 인터넷서비스업체인 퍼시픽 벨(Pacific Bell)을 상대로 한 정보제출명령을 1년 동안 무려 16,700개를 청구한 바 있고,³⁶⁾ 어린이나 고령자 등 범죄와는 연관성이 낮아 보이는 이용자에 대한 정보제공청구가 사생활 침해의 문제로 공론화된 적도 있다.³⁷⁾ 월마트는 비교쇼핑 사이트에서 자사의 할인행사계획을 공표한 이용자 정보를 확인하기 위해 정보

33) 복제-전송자에 관한 정보 제공 청구 (제2023-5회).

34) ‘WOORYOUNGMI PARIS’ (<https://wooyoungmi.com>)

35) 심의위원회에서는 이미지의 저작물성과 관련하여 논의가 있었다. 저작물성 자체가 부정된다면 정당한 권리자라 할 수 없게 된다.(대법원 2001. 5. 8. 선고 98다 43366 판결. 행광고 사진 사건 참조)

36) Pacific Bell Internet Servs. v. RIAA (No. C 03 3560 JL) 사건의 Complaint for Declaratory Relief p. 46. (박준석, 인터넷서비스제공자의 책임, 박영사, 2006, 439~440면 참조.)

37) Alice Kao, RIAA V. Verizon : Applying The Subpoena Provision of The DMCA, 19 Berkeley Technology Law Journal 405, 2004, p. 419. [https://btjl.org/data/articles2015/vol19/19_1_AR/19-berkeley-tech-l-j-FM-0001-0624.pdf]

제출 명령을 남용한 사건도 있다.³⁸⁾ 우리나라에서는 2019년 1월부터 8월 사이에 1명의 변호사가 5천개 이상의 계정에 대한 정보제공청구를 한 사례가 있다.³⁹⁾ 제공된 정보가 제도의 취지에 부합되게 민사소송을 위해 이용되었을 것으로 기대하지만, 실제 어떻게 활용되었는지 파악하기는 어렵다. 권리자에게 제공된 정보가 소위 ‘합의금 장사’를 위한 수단으로 악용되고 있는 것은 아닌지 매우 걱정 된다는 우려는 지금도 유효하다.⁴⁰⁾ 범죄에 악용될 가능성도 배제할 수 없다. 저작권법 시행령은 성명, 주소뿐만 아니라 ‘해당 복제·전송자의 전화번호·전자우편주소 등 연락처’까지 제공 요청 범위에 포함시켜 놓았다. 금융감독원이 2024년 3월 발표한 ‘2023년 보이스피싱 피해 현황 분석’에 따르면, 피해액은 1965억원으로 전년대비 35.4%가 증가했다. 저작권법에서 ‘청구 목적 외의 용도’ 사용시 형사벌의 근거를 마련하고 있지만,⁴¹⁾ 심의위원회는 개인정보가 오용될 가능성에 대해서 고려하지 않을 수 없다.

다. 제언 - 신중한 접근, 엄격한 해석

게다가 정보는 일단 개시되면 이후 회복하기 어렵다. 개인정보보호법을 보면 개인정보의 목적 외 제공을 원칙적으로 금지하고, 예외적으로 허용되는 경우에도⁴²⁾ ‘개인정보처리자는 개인정보를 제공받는 자에게 이용 목적, 이용 방법, 그 밖에 필요한 사항에 대하여 제한을 하거나, 개인정보의 안전성 확보를 위하여 필요한 조치를 마련하도록 요청’하도록 하고 있는 것도 그 위험성을 방증한다.⁴³⁾ 공적 기관도 아닌 권리주장자 개인에게 신원정보를 제공하는 지금, 제공된 개인정보가 정상적으로 관리·폐기되고 있는지 의문스럽다.⁴⁴⁾ 때문에 심의위원회는 정보제공청구에 대해 신중한 입장을 취할 수밖에 없다. 도입 과정에서 법원의 관여가 필요하다는 학자들의 주장이 있었지만⁴⁵⁾ 결국 입법에는 반영되지 못하였다. 타법의 사례를 보면 위법한 행위가 의심되는 경우라 할지라도 개인정보의 제공은 쉽게 허용되는 것이 아니다. 형사소송법의 압수수색영장은 물론이고, 통신비밀보호법상의 통신제한조치·통신사실 확인자료 제공 절차에도 법원의 엄격한 심사를 거치도록 법정화되어 있다. 특히 ‘통신사실 확인자료 제공’절차는 과거 법원의 심사를 요하지 않다가 2005. 5. 26. 개정 통신비밀보호법에서 ‘관할 지방법원(보통 군사법원을 포함한다. 이하 같다) 또는 지원의 허가’를 받도록 개정된 바 있다. 그런데 제103조의3에는 복제·전송자의 의견 청취 기회조차 보장되지 않는다. 일본에서는 개시청구를 받은 경우 발신자의 권리가 이익이 부당하게 침해되지 않도록 의견을 청취할 것을 제도화하고 있음은 전술한 바와 같다.

현행 제도와 행정 실무에서는 청구인이 소권이 있음이 확인되고, 복제·전송자가 ‘침해의 개연성이 높은 경우’에만 정보제공을 허용해야 한다. 참고로 독일 저작권법에서는 명백한 권리침해(Offensichtliche Rechtsverletzung)라는 표현을 사용하고 있으며, 그나마도 피해자의 권리가 ‘영업적 규모(in gewerblichen Ausmass)’로 침해된 경우에 한하여 정보제공이 인정된다. 일본 프로바이더책임제한법에서는 ‘개시청구를 한 자의 권리가 침해받았음이 분명할 것’을 요구하고 있다.

38) Megan E. Gray, "FatWallet Challenges Abusive DMCA Claims and Protects Users' Privacy Rights," FatWallet.com (Dec. 2, 2002), Declan McCullagh, "Wal-Mart Backs Away from DMCA Claim," CNET News.com, 2002. 12. 5. 자. [박준석, "온라인서비스제공자에 대한 정보제출명령(subpoena)의 바람직한 입법방향", 법조 제627호, 2008, 319면에서 재인용]

39) 2019년 1월부터 8월까지 이루어진 정보제공청구 심의를 보면, 청구계정 수를 기준으로 전체 5,392개 중 5,388개가 특정 개인번호사에 의해 이루어졌다. 행정 부담과 OSP의 제공 비용에 대해 청구인이 부담하는 방안에 대해 입법론적 검토가 논의될 필요가 있다.

40) 백대용, "정보공개청구제도의 문제점 및 개선방안", 한국저작권보호원 내부 자료[미공개], 2면.

41) 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다. 저작권법 제136조 제1항 3의2.

42) 저작권법 제103조의3에 의한 정보제공은 다른 법령에 의한 목적 외 제공에 해당한다. 개인정보 보호법 제18조 제2항 제2호.

43) 개인정보보호법 제18조.

44) OSP가 권리주장자 개인이 아닌, 소제기 법원에 직접 복제·전송자 정보를 제공하면 개인정보 오남용의 우려를 줄일 수 있을 것이라는 견해로는 최진원, "복제·전송자에 관한 정보 제공 청구와 개인정보보호", 한국저작권보호원, 2019, 52면. [미공개]

45) 박준석, 전계 논문, 303면

참고문헌

- 김병일, “온라인서비스제공자에 대한 정보제공청구권에 관한 비교법적 연구”, 계간 저작권 2012년 봄호.
- 성원영, 복제·전송자에 관한 정보 제공 청구 (제2020-12회) 검토 보고서, 2020.3.9.
- 전응준, 저작권법 제103조의3 정보제공청구의 검토, 한국저작권보호원 내부 자문의견. [미공간]
- 문재태·서계원, “정보이용자의 개인정보보호에 관한 검토 - 저작권법상 이용자정보제공청구제도를 중심으로”, IT와 법연구 14, 2017.
- 박준석, 인터넷서비스제공자의 책임, 박영사, 2006.
- 백대용, “정보공개청구제도의 문제점 및 개선방안”, 한국저작권보호원 내부 자료. [미공간]
- 박준석, “온라인서비스제공자에 대한 정보제출명령(subpoena)의 바람직한 입법방향”, 법조 제627호, 2008.
- 최진원, “복제·전송자에 관한 정보 제공 청구와 개인정보보호”, 한국저작권보호원, 2019. [미공간]
- 이규호, “인터넷서비스제공자의 책임”, 계간 저작권, 2007년 봄호 (제20권 제1호).
- 이규호, “OSP의 저작권침해책임 제한과 저작권침해자정보제공”, 인터넷법률 제35권(2006).