

해외 온라인서비스제공자에 대한 행정조치 방안 연구

주관연구기관 : 한국저작권법학회

연구책임자 : 오승종

2019. 10. 7



한국저작권보호원
KOREA COPYRIGHT PROTECTION AGENCY

제 출 문

한국저작권보호원장 귀하

본 보고서를 정책연구용역과제인 “해외 온라인서비스제공자에 대한 행정조치 방안 연구”의 최종보고서로 제출합니다.

2019년 10월 7일

○ 주관연구기관명 : 한국저작권법학회

○ 연구책임자 : 오 승 중

○ 연구원 : 양 빛 나

※ 본 보고서의 내용은 정책연구용역과제 연구팀의 의견이며, 한국저작권보호원의 공식적인 견해와는 다를 수 있습니다.

최종보고서 초록

관리번호	KP-연구19-003		연구기간	2019년 8월 6일 ~ 2019년 10월 5일	
정책과제명	(한글) 해외 온라인서비스제공자에 대한 행정조치 방안 (영문) A Study on the Administrative Measures for Overseas Online Service Providers				
연구책임자 (주관연구기관)	오승중 (한국저작권법학회)	참 여 연구원수	총 2명	연 구 용역비	20,000천원
요약					167면
○ 해외에 서버를 두고 국내로 서비스 중인 저작권 침해 사이트로 인한 피해가 증가하고 있는 추세이나, 현재 저작권법과 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률에 따른 한국저작권보호원의 심의를 통해 시정권고 등의 조치를 취한다고 해도 해외 사업자를 대상으로 직접 시정조치를 통보하고 집행하기는 현실적으로 어려움이 있음 ○ 본 연구의 목적은 이러한 해외 서버를 통하여 국내에 서비스 되는 불법 저작물에 대한 규제 공백의 문제를 해소하여, 국내 저작권자들을 보호하는 것은 물론, 국내 사업자에 대한 역차별의 문제를 해소하기 위하여, 그러한 불법 저작물의 유통 경로를 제공하고 있는 해외 인터넷서비스사업자에 대한 현실적인 규제 방안을 검토하는데 있음 ○ 이에 따라 본 연구에서는 첫째, 해외 온라인서비스로 인한 저작권 침해실태 및 현행조치 조사, 둘째, 주요국의 해외 온라인서비스 대응 현황, 셋째, 해외 온라인서비스 운영자에 대한 대응제도 분석 등을 통해 해외 온라인서비스 운영자에 대한 법제도 개선 및 정비방안을 도출함					
색인어	한글	해외온라인서비스제공자, 역외적용, 저작권침해, 규제역차별			
	영어	Overseas Online Service Providers, extraterritorial application, copyright infringement, regulated reverse discrimination			

요 약 문

I. 제 목

해외 온라인서비스제공자에 대한 행정조치 방안 연구

II. 연구개발의 목적 및 필요성

디지털 기술의 발달과 네트워크 환경의 변화에 따라, 해외 서버를 통해 유입되는 불법·유해 정보에 대한 규제공백 및 국내 사업자에 대한 역차별 문제가 중요한 쟁점이 되고 있다. 이 문제를 해결하기 위하여 해외 인터넷서비스사업자에 대하여 직접적인 규제를 하고자 하는 움직임은 점차 강해지고 있다. 그러나 해외에 서버를 두고 있는 사업자의 경우 국내법을 적용하는데 있어서 여러 가지 한계가 있다. 현행 저작권법과 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률에 따른 한국저작권보호원의 심의를 통해 시정권고 등의 조치를 취한다고 해도 해외 사업자를 대상으로 직접 시정조치를 통보하고 집행하기는 현실적으로 어렵다. 이에 따라 본 연구에서는 해외 서버를 통하여 국내에 서비스 되는 불법 저작물에 대한 규제 공백의 문제를 해소하여, 국내 저작권자들을 보호하고, 아울러 국내 사업자에 대한 역차별의 문제를 해소하기 위하여, 그러한 불법 저작물의 유통 경로를 제공하고 있는 해외 인터넷서비스사업자에 대한 현실적인 규제 방안을 검토해 보았다.

III. 주요 연구 내용

본 연구에서는 대표적인 해외 온라인서비스의 현황과 운영방식에 대하여 살펴보고 이로 인한 저작권 침해실태 및 조치 현황에 대하

여 살펴보았다. 다음으로 주요국의 해외 온라인서비스 대응 현황에 대하여 크게 두 가지로 나누어 살펴보았는데, 해외 온라인서비스에 대한 조치로서 입법적인 부분과 행정적인 부분, 그리고 이와 관련한 주요 사건들에 대한 판결요지 등을 살펴보고 시사점을 도출하였다. 특히 참고할만한 주요국인 미국과 EU를 위주로 하여 가장 큰 논란이 되었던 SOPA, PIPA, OPEN Act, 그리고 최근의 The Directive on Copyright in the Digital Single Market법까지 검토하였다. 그리고 이를 토대로 우리나라의 현행법상 대응 현황 및 해외 온라인서비스에 대한 역외적용 가능성을 검토하였는데, WTO·FTA 위배여부, 해외 온라인서비스에 대한 행정조치의 실효성 등을 종합적으로 분석하여 결론을 제시하였다.

IV. 연구 결론

온라인서비스제공자 대한 규제 필요성이 제기되면서 2018년 전기통신사업법에는 역외적용 규정이 신설되었고, 정보통신망법 역시 국내에 주소 또는 영업소가 없는 일정 수준의 이용자 수를 갖거나 매출을 기록하는 정보통신서비스제공자에게 국내대리인을 선임하도록 하는 규정이 신설되었다. 그러나 아직까지 해외에 서버를 두고 있는 사업자에 대하여 국내법을 적용하는데 있어서는 여러 가지 한계가 존재한다. 일례로 2018년 10월 29일 발의된 해외 온라인서비스의 국내서버 설치 의무화와 관련한 법안은 미국 측이 상무부 등을 통해 FTA 위반 소지가 있다고 이의를 제기하면서, 신중하게 접근할 필요가 있다는 기류가 형성되어 현재 국회에 계류 중이다.

저작권법상 행정조치(시정권고)의 행정처분성에 대하여는 다른 시정조치에 대한 판례 및 해석론에 비추어 볼 때 대체로 긍정할 수 있을 것이다. 그러나 시정권고 및 시정명령은 해외 사업자에게 의무를 부과하는 침익적 성격을 가지는 행정행위가 되므로, 법률이나 시행령에서 해외 사업자를 규율하는 규정이 없음에도 행정규칙으로

그 적용범위를 확장하는 것은 위임입법 금지의 원칙의 관점에서 문제점이 있다. 또한 이러한 시정권고의 역외적용은 그 국가 관할 및 집행가능성의 문제 때문에 국제적으로 규제보편성 및 이해관계인의 일치를 전제로 예외적으로 도입되어야 한다. 그런데 아직 국제적으로 이론적으로나 실무적으로 충분한 논의가 이루어지지 않았고, 따라서 보편성이 확보되어 있지 않은 상황에서 우리나라 저작권법에서 선도적으로 그 도입을 하는 것이 국제적으로 받아들여질 수 있을 것인지 의문이다. 더불어, 불법 저작물을 국내에서 접속할 수 있도록 서비스하는 대부분의 해외 사업자들은 구글을 비롯한 미국 사업자가 많을 것인데, 이들에 대하여 역외적용을 하는 것은 한미 FTA 통상법규의 위배 소지가 있다.

결론적으로 역외적용 규정은 국가주권 및 관할권의 충돌, 집행실효성 확보 등의 문제점을 현재로서는 극복하기 어려울 것으로 보여진다. 해외 사업자에 대하여 저작권법의 시정권고 조치를 취하는 것은 현행법의 해석론으로서는 부정적이다. 설사 실행을 한다고 하더라도 그 집행력을 확보할 수는 없고, 입법적 조치가 이루어져야만 현실적으로 가능할 것이다.

V. 후속연구 제안

본 연구에서 중점을 둔 것은 해외 온라인서비스제공자, 그 중에서도 해외에 서버를 두고 있어서 우리나라의 입법적, 행정적 관할권이 미치기 어려운 합법 사업자에 대한 실효적인 규제 방안이다. 그러나 해외에 서버를 두고 서비스를 제공함으로써 관할권이 미치기 어려운 사업자는 구글이나 페이스북과 같은 글로벌 합법 사업자들만 있는 것이 아니다. 실질적으로는 우리나라 사업자이면서 국내 사법권이나 행정권을 피하기 위하여 의도적으로 해외에 서버를 두고 운영하는 사업자들도 적지 않다. 이들에 대하여는 일반적인 역외적용 법리를 적용하는 것에서 더 나아가, 저작권위반의 형사법적

조치나 해외 공조 단속 및 수사절차 등에 보다 현실적인 연구가 필요하다

또한 시정권고 등의 현실적인 집행력 및 구속력을 확보하기 위해서는 직접강제로서 행정상 즉시강제 제도의 도입과, 간접강제로서 집행벌, 즉 과태료나 과징금의 부과 등을 고려해 볼 수 있을 것이다. 간접강제의 방법이 실효성을 거두기 위해서는 그 징수방법과 절차에 대한 연구가 필요할 것이며, 해외 사업자의 국내 재산을 파악하고 압류 및 매각, 환가 등 국세징수법상의 여러 절차를 검토해 볼 필요가 있을 것이다.

SUMMARY

I . Title

A Study on the Administrative Measures for Overseas Online Service Providers

II . Object and Necessity of Study

With the development of digital technology and the changes in network environment, the issues of regulatory vacuum in illegal and detrimental information flowing through overseas servers and the issue of reverse discrimination against domestic providers are becoming critical issues. In order to solve this problem, the movement to impose direct regulations on foreign Internet service providers has taken a hold. Nevertheless, there are a lot of limitations in applying the domestic acts for businesses that have servers overseas. Even if a corrective action is conducted through review by the Korea Copyright Protection Agency under the current Copyright Act and the law regarding the promotion of information and communication network use and protection of information, it is practically impossible to notify and enforce corrective action directly to overseas providers. Accordingly, this study examined practical regulations for overseas online service providers providing distribution channels for illegal works in order to protect domestic copyright holders by addressing the problem of regulatory vacuum in illegal works serviced in Korea through overseas servers and to alleviate the problem of reverse

discrimination against domestic providers.

III. Primary Study Contents

In this study, we have explored the status and operation of typical overseas online services and the resulting status of copyright infringement and actions taken against them. Next, we have looked into the current status of overseas online services in major countries in two categories. And the implications for the legislative and administrative sections, as well as the decision points for major events related to overseas online services, related to this are drawn. The most controversial SOPA, the PIPA, the OPEN Act, and the latest The Directive on Copyright in the Digital Single Market Act were reviewed, with particular reference to the United States and the EU, which are major countries to be considered. Based on this, we reviewed the status of responses under the current laws of Korea and the possibility of extraterritorial application to overseas online services, and presented a conclusion by comprehensively analyzing whether WTO/FTA violates, and the effectiveness of administrative measures for overseas online services.

IV. Study Conclusion

With the need for regulation on online service providers raised, the Telecommunications Business Act of 2018 also newly established a provision for extraterritorial application, and the Telecommunications Network Act was newly enacted to appoint domestic agents to information and communication service providers that have a certain number of users and do not have

an address or an office in Korea by recording sales. However, there are many limitations in applying the domestic law to businesses that still have servers overseas. For example, the bill on the mandatory installation of domestic servers for overseas online services, which was proposed on October 29, 2018, is currently pending in the National Assembly as the U.S. raised objections through the U.S. Department of Commerce and other agencies that it might violate the FTA.

The administrative disposition of corrective actions (corrective recommendations) under the Copyright Act may be generally accepted positively judging from the precedents and interpretations of other corrective actions. However, since the right to corrective recommendation and the correction order of it become an administrative act that encroach on the interests of the others, it is problematic from the point of view of the principle of prohibition of mandatory legislation to expand its scope to administrative rules, even though there is no regulation on overseas providers in laws or enforcement ordinances. In addition, the extraterritorial application of such recommendations should be introduced on the premise of regulatory universality and stakeholder agreement internationally due to national jurisdiction and enforceability. However, it is questionable whether introducing the system initiatively in Korea's copyright law will be accepted internationally, given that there has yet to be enough discussion in international theoretical and practical terms and the universality is not secured accordingly. In addition, most of the overseas providers that provide access to illegal works here will be U.S. operators, including Google, whose extraterritorial application could be in violation of the Korea-U.S. FTA trade law.

Consequently, it is expected that the extraterritorial application regulations will not be able to overcome such problems as conflicts of national and jurisdiction, and securing the effectiveness of enforcement. Taking corrective action under copyright law against overseas providers is negative in the interpretation of current law. Even if it is executed, it will not be able to secure its execution power, and it will be possible only if legislative measures are taken.

V. Follow-up Study Suggestions

The main focus of this study is to discuss effective regulatory measures for overseas online service providers, among others, legal service providers whose legal and administrative jurisdiction is difficult for Korea to fall short of having servers overseas. However, there are not only global legitimate operators such as Google and Facebook that have jurisdictions that are difficult to reach by providing servers overseas. Practically, not a few Korean providers intentionally operate servers overseas to avoid domestic jurisdiction or administrative authority. In addition to applying general extraterritorial application law, more realistic researches such as criminal legal measures against copyright violation, foreign control and investigation procedures should be considered.

Moreover, in order to secure realistic enforcement and binding force such as the recommendation for correction, the introduction of an immediate enforcement system as a direct enforcement and an execution penalty as an indirect enforcement, that is, the imposition of penalties or penalties, can be considered. Research on collection methods and procedures is necessary for indirect

reinforcement methods to be effective, and various procedures under the National Tax Collection Act, such as seizure, sale and exchange rate, need to be reviewed.

CONTENTS

Chapter 1. Introduction

Section 1. Object of Study	1
I . Change in Digital and Network Environments and Response to Copyright Laws and Related Systems	1
II . Distributions of Overseas Copyright Infringing Contents and Limitations of Response through System	3
Section 2. Primary Study Contents	5

Chapter 2. A Survey on the Actual State of Copyright Infringement and Current Measures of Online Service in Overseas Countries

Section 1. Current Status of Overseas Representative Online Services	7
I . Google	7
II . YouTube	8
III . Facebook	9
IV . Twitter	9
V . Instagram	10
VI . Twitch	11
VII . Dailymotion	11
Section 2. Copyright Infringement Status of Overseas Representative Online Services ..	12
Section 3. Current Status of Measures for Overseas Representative Online Services	14
I . Self-measurement of Online Services	14
1. Google	14
2. YouTube	15
3. Facebook	17

II. Measures of Current Acts on Illegal Contents	17
1. Classification and Disclaimer of Internet Service Providers under Copyright Law ..	19
A. Type of Internet Access Service	20
B. Type of Caching	21
C. Type of Storage Service	22
D. Type of Information Search Tool Service	23
2. Composition of Responsibility for Internet Service Providers	24
3. Proper Law on Copyright Infringement	28
A. Interpretation of Private International Law and the Berne Convention ..	28
B. Specific Problems of Copyright Infringement Through the Internet ..	34
C. Proper Law of Reference in Public Law	37

Chapter 3. Overseas Online Service Response Status of Major Countries

Section 1. U.S.	40
I . Legislation	40
1. SOPA(Stop Online Piracy Act) & PIPA(PROTECT IP Act)	40
A. Main Contents	40
B. Pros and Cons and Implications	42
(1) Pros	42
(2) Cons	43
2. Online Protection and Enforcement of Digital Trade Act	45
A. Introduction Background	45
B. Main Contents	46
C. Major Reactions	47
II . Court and Executive Measures	48
Section 2. EU	51
I . Legislation	51

1. The Directive on Copyright in the Digital Single Market	51
A. Introduction Background	51
B. Main Contents	52
(1) Strengthening the Obligations of the Platform Providers to Take Actions Against Copyright Infringement	52
(2) The Obligations of the Platform Providers to Pay the Fees to the News Providers	54
(3) Limitations of Using Works for Text and TDM	55
(4) Use of Educational Digital Works	55
C. Pros and Cons, Implications	56
(1) Pros	56
(2) Cons	56
(3) Implications	57
II. Administrative Measures	58
Section 3. Other Countries	59
Section 4. Major Cases Related to Overseas Online Services	62
I. The Pirate Bay in Netherlands	62
1. Case Summary	62
2. Essentials of Ruling	62
A. Court in Netherlands	62
B. The European Court of Justice	63
II. YouTube Case in Germany	64
1. Case Summary	64
2. Essentials of Ruling	66
A. Court of the First Instance	66
B. Supreme Court	66
III. Project Gutenberg Literary Archive Foundation Case in Germany	68
1. Case Summary	69

2. Essentials of Ruling	70
A. District Court	70
B. High Court	70
IV. newzbin2 Case	73
1. Case Summary	73
2. Essentials of Ruling	74
V. TV Addons Case in Canada	76
1. Case Summary	76
2. Essentials of Ruling	78

Chapter 4. Analysis of the Response System for Overseas Online Service Operators

Section 1. Current Status of Overseas Online Service Response Under the Current Acts	80
I. Legislation	80
1. Copyright Law	80
2. Information and Communication Network Act	80
II. Administrative Measures	82
III. Related Cases	85
1. YouTube Case	85
2. Daum Kakao Case	86
A. Case Summary	86
B. Essentials of Ruling	87
C. Implications	89
3. Facebook Case	90
A. Case Summary	90
B. Essentials of Ruling	91

C. Implications	93
4. Administrative Measures Related to Google Streetview	94
5. Correcting Unfair Terms and Conditions of Airbnb	97
Section 2. Cases of Statute Revision Related to Overseas Online Services ..	98
I . Partial Amendment to the Copyright Law	98
1. Introduction Background	98
2. Main Contents	99
3. Related Situation	100
Section 3. Review of Extraterritorial Applicability for Overseas Online Service Providers	101
I . Extraterritorial Application of Municipal Laws	101
1. Significance of Extraterritorial Application	101
2. Fundamental Principles of Extraterritorial Application	103
A. Territorial Principle	103
B. Personal Principle	104
C. Protective Principle	104
D. Universality Principle	105
E. Effect Doctrine	105
3. Jurisdiction to Administration and Adjudicate	106
4. Current Extraterritorial Application Regulations	106
A. Monopoly Regulation and Fair Trade Act	106
B. Telecommunication Business Act	109
II . Extraterritorial Application Status of Major Countries	110
1. U.S.	110
A. Extraterritorial Application Law	111
(1) Copyright Law	111
(2) Foreign Corrupt Practices Act	112
(3) Sherman Antitrust Act	113

B. Primary Cases of Extraterritorial Applications	114
(1) Yahoo Case	114
(a) Case Summary	114
(b) Essentials of Ruling	115
(c) Implications	116
(2) Google Spain Case	118
(a) Case Summary	118
(b) Court Judgment	119
(c) Implications	121
(3) Youku Case	122
(a) Case Summary	122
(b) District Court	123
(c) Court of Appeal	125
(4) MEGAUPLOAD Closure Case - Case Study of Extraterritorial Application of Criminal Case	126
2. EU(Germany)	127
3. Other Countries	128
A. The U.K.	128
B. Australia	130
C. Canada etc.	132
III. Sub-conclusion	133

Chapter 5. A Study on the Improvement of Legal System for Overseas Online Service Providers

Section 1. Problems of Regulated Reverse Discrimination in Overseas Online Services	135
--	-----

Section 2. Plan on the Legal Revision	136
---	-----

I . Mandatory Introduction of Domestic Base of Overseas Online Services ..	136
--	-----

1. Mandatory Designation of Domestic Copyright Holders (Agent) of Overseas Online Services	136
2. Mandatory Installation of Domestic Server for Overseas Online Service	139
3. Introduction of Autonomous Cooperation Review System	141
4. Sub-conclusion	143
II. Legal Meaning of Corrective Recommendations in terms of Administrative Law and Its Problems	145
1. Means of Securing Effectiveness of Administration	145
A. Administrative Compulsion	146
B. Administrative Punishment	147
C. Other Means of Ensuring the Effectiveness of Administration	148
2. Possibility of Implementing Administrative Immediate Force on Internet Providers	150
3. Meaning of Administrative Law on the Recommendation of Government Policy	152
4. Problems of Recommendation for Corrective Action	154
Section 3. Sub-conclusion	156
Chapter 6. Conclusion and Suggestions	158
Section 1. Conclusions	158
Section 2. Suggestions for Follow-up Study	162

목 차

제1장 서론

제1절 연구의 목적	1
I. 디지털, 네트워크 환경의 변화와 저작권법과 관련 제도의 대응	1
II. 역외 불법 저작물의 유통과 제도적 대응의 한계	3
제2절 주요 연구 내용	5

제2장 해외 온라인서비스로 인한 저작권 침해실태 및 현행조치 조사

제1절 해외 대표 온라인서비스 현황	7
I. 구글(Google)	7
II. 유튜브(YouTube)	8
III. 페이스북(Facebook)	9
IV. 트위터(Twitter)	9
V. 인스타그램(Instagram)	10
VI. 트위치(Twitch)	11
VII. 데일리모션(Dailymotion)	11
제2절 해외 대표 온라인서비스의 저작권 침해실태	12
제3절 해외 대표 온라인서비스에 대한 조치 현황	14
I. 온라인서비스 자체 조치	14
1. 구글(Google)	14
2. 유튜브(YouTube)	15
3. 페이스북(Facebook)	17
II. 불법 콘텐츠에 대한 현행법의 조치	17
1. 저작권법상 인터넷서비스제공자의 분류 및 면책요건	19
가. 인터넷 접속서비스 유형	20
나. 캐싱 유형	21

다. 저장서비스 유형	22
라. 정보검색도구 서비스 유형	23
2. 인터넷서비스제공자에 대한 책임이론 구성	24
3. 저작권침해의 준거법	28
가. 국제사법 및 베른협약의 해석	28
나. 인터넷을 통한 침해의 경우 침해지의 특정 문제	34
다. 공법관계에 있어서의 준거	37

제3장 주요국의 해외 온라인서비스 대응 현황

제1절 미국	40
I. 입법례	40
1. SOPA(Stop Online Piracy Act) & PIPA(PROTECT IP Act)	40
가. 주요 내용	40
나. 찬반론 및 시사점	42
(1) 찬성측 입장	42
(2) 반대측 입장	43
2. Online Protection and Enforcement of Digital Trade Act	45
가. 도입배경	45
나. 주요 내용	46
다. 주요 반응	47
II. 법원 및 행정부의 조치	48
제2절 EU	51
I. 입법례	51
1. The Directive on Copyright in the Digital Single Market	51
가. 도입배경	51
나. 주요 내용	52
(1) 플랫폼 사업자의 저작권 침해물에 대한 조치의무 강화	52

(2) 플랫폼 사업자의 뉴스 공급업자에 대한 이용료 지급의무	54
(3) 텍스트·데이터 마이닝(TDM)을 위한 저작물 이용의 한계	55
(4) 교육목적 디지털 저작물의 이용	55
다. 찬반론 및 시사점	56
(1) 찬성측 입장	56
(2) 반대측 입장	56
(3) 시사점	57
II. 행정조치	58
제3절 기타국	59
제4절 해외 온라인서비스 관련 주요 사건	62
I. 네덜란드 The Pirate Bay 사건	62
1. 사건요약	62
2. 판결요지	62
가. 네덜란드 법원	62
나. 유럽사법재판소	63
II. 독일 유튜브 사건	64
1. 사건요약	64
2. 판결요지	66
가. 1심 법원	66
나. 연방대법원	66
III. 독일 프로젝트 구텐베르크(Project Gutenberg Literary Archive Foundation) 사건	68
1. 사건요약	69
2. 판결요지	70
가. 지방법원	70
나. 고등법원	70
IV. newzbin2사건	73
1. 사건요약	73
2. 판결요지	74

V. 캐나다 TV Addons사건	76
1. 사건요약	76
2. 판결요지	78

제4장 해외 온라인서비스 운영자에 대한 대응제도 분석

제1절 현행법상 해외 온라인서비스 대응 현황	80
I. 입법례	80
1. 저작권법	80
2. 정보통신망법	81
II. 행정조치	82
III. 관련 사건	85
1. 유튜브 사건	85
2. 다음카카오 사건	86
가. 사건요약	86
나. 판결요지	87
다. 시사점	89
3. 페이스북 사건	90
가. 사건요약	90
나. 판결요지	91
다. 시사점	93
4. 구글 스트리트뷰 관련 행정처분	94
5. 에어비앤비 불공정약관 시정	97
제2절 해외 온라인서비스 관련 법령개정 추진사례	98
I. 저작권법 일부개정법률안	98
1. 도입배경	98
2. 주요 내용	99
3. 관련 상황	100

제3절 해외 온라인서비스사업자에 대한 역외적용 가능성 검토	101
Ⅰ. 국내법의 역외적용	101
1. 역외적용의 의의	101
2. 역외적용의 기본원칙	103
가. 속지주의	103
나. 속인주의	104
다. 보호주의	104
라. 보편주의	105
마. 효과주의	105
3. 행정 및 사법 관할권	106
4. 현행 역외적용 규정	106
가. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률	106
나. 전기통신사업법	109
Ⅱ. 주요국의 역외적용 현황	110
1. 미국	110
가. 역외적용 관련 법률	111
(1) 저작권법	111
(2) 뇌물방지법	112
(3) 독점금지법	113
나. 역외적용 관련 주요 사례	114
(1) 야후 사건	114
(가) 사건요약	114
(나) 판결요지	115
(다) 시사점	116
(2) 구글스페인 사건	118
(가) 사건요약	118
(나) 법원의 판단	119
(다) 시사점	121

(3) 유쿠(Youku) 사건	122
(가) 사건요약	122
(나) 지방법원	123
(다) 항소법원	125
(4) 메가업로드 폐쇄사건 - 형사사건의 역외적용 사례	126
2. EU(독일)	127
3. 기타국	128
가. 영국	128
나. 호주	130
다. 캐나다 등	132
III. 소결	133

제5장 해외 온라인서비스 운영자에 대한 법제도 개선방안

제1절 해외 온라인서비스의 규제 역차별 문제	135
제2절 관련 법제도 정비방안	136
I. 해외 온라인서비스의 국내 기반 도입 의무화	136
1. 해외 온라인서비스의 국내 저작권 처리 담당자(대리인) 지정 의무화	136
2. 해외 온라인서비스의 국내서버 설치 의무화	139
3. 자율협력심의제도 도입	141
4. 소결	143
II. 시정권고의 행정법적 의미와 문제점	145
1. 행정의 실효성 확보수단	145
가. 행정강제	146
나. 행정벌	147
다. 기타 행정의 실효성 확보 수단	148
2. 인터넷 사업자에 대한 행정상 즉시강제 도입 가능성	150
3. 시정권고의 행정법적 의미	152
4. 시정권고의 문제점	154

제3절 소결	156
--------------	-----

제6장 결론 및 제언	158
-------------------	-----

제1절 결론	158
--------------	-----

제2절 후속연구에 대한 제언	162
-----------------------	-----

제1장 서론

제1절 연구의 목적

1. 디지털, 네트워크 환경의 변화와 저작권법과 관련 제도의 대응

유무선 인터넷망을 비롯한 통신기술의 발달과 그로 인한 네트워크 환경의 급속한 변화는 콘텐츠와 미디어 생태계에 현저한 변화를 불러오고 있다. 이러한 기술 진보에 따른 변화는 우리의 문화생활 영역에 큰 영향을 미치고 있으며, 그로 인하여 관련 산업에도 커다란 파급효과가 일어나고 있다. 이러한 현실 생활과 산업현장에서의 변화는 당연히 그것을 뒷받침하고 있는 법적, 제도적 기반에도 영향을 미치게 된다. 특히 디지털 콘텐츠 관련 문화 및 관련 산업의 중심 법규라고 할 수 있는 저작권법이 이러한 변화를 어떻게 따라가고 어떻게 적절하게, 탄력적으로 규율할 수 있는가 하는 점은 사회적으로 매우 중요한 문제이다.

저작권법은 과거 아날로그 시대에 만들어진 기본 원칙을 근간으로 하고 있다. 그러나 디지털, 네트워크 환경의 변화에 따라 이러한 기본 원칙은 근본적인 문제점을 드러내고 있다. 예를 들어, 과거 아날로그 시대에 제정된 저작권법이 사적복제에 관한 규정을 두어 저작재산권을 제한하고 있는 것은, 첫째로, 타인의 저작물을 개인적으로 또는 가정이나 그에 준하는 소수의 한정된 범위 안에서 이용하는 것은 저작재산권자의 경제적 이익을 크게 손상할 우려가 없고, 둘째로, 그것을 일일이 규제하여 저작재산권자의 이용허락을 얻게 하는 것도 현실적이지 못하다는 두 가지 점을 근거로 한 것이다. 그런데 오늘날에는 정보통신기술의 발달과 함께 복제기술이 급속도로 발전하고 있고, 과거에는 전문가나 영업소에서만 가능하던 복사

도 요즘에는 간편한 어플리케이션을 통하여 각 개인이 자유롭게 가능한 실정이기 때문에, 사적이용을 허용하는 이 규정에 따라 저작권자의 이익이 침해될 여지는 훨씬 더 커지고 있다. 뿐만 아니라 인터넷의 발달과 디지털 환경의 도래는 사적복제 규정에 의한 저작권자의 이익 침해 가능성을 더욱 높이는 계기가 되었으며, 그로 인하여 사적복제 규정을 두게 된 두 가지 근거에 대하여 다시 한 번 생각해 보아야 할 필요성이 생겨났다.

디지털·네트워크 환경의 발달에 따라, (1) 복제에 소요되는 노력과 시간은 더 이상 대량복제를 방지하는 요인이 되지 못하게 되었고, (2) 복제를 거듭하여도 원본과 복제물의 질적 차이가 없으며, (3) 원본에 대한 조작이나 변경이 쉽고 그 흔적 또한 거의 남지 않으며, (4) 문자·음성·음향 및 영상 등 존재의 태양이 다른 여러 저작물이 하나의 매체에 상호 연결되어 이용될 수 있고, (5) 디지털화된 저작물이 인터넷과 같은 통신망을 통하여 순식간에 전 세계에 송신될 수 있게 되었다.

반면에 디지털·네트워크 기술의 발달이 저작권 환경에 미치는 긍정적인 효과도 크다. (1) 디지털 콘텐츠의 표시 식별화가 가능하게 되었고, (2) 표시와 콘텐츠 시장과의 연계가 보다 손쉽게 되었으며, (3) 네트워크 방식의 인증체계가 구축되고, (4) 권리의 다발인 저작권 이용허락을 얻기 위한 협상 채널로서의 저작권집중관리단체의 발달 및 온라인 시스템의 구축이 이루어지고 있으며, (5) 명확하고 정교한 정산시스템이 발달하고, (6) 저작권 등록 시스템과 메타데이터의 연계가 이루어지는 등 저작물의 권리관리가 용이해지고, 이용허락 또한 온라인 시스템을 통하여 손쉽게 받을 수 있는 환경이 도래하고 있다. 아날로그 환경에서는 저작권자들과 이용자들이 일일이 이용허락계약을 체결하는 것이 현실적이지 못하였다고 하더라도, 디지털·네트워크 환경 아래에서는 손쉽게 개별적인 이용허락이 가능하게 된 것이다.

이처럼 종래 아날로그 환경을 전제로 하여 제정된 저작권법 규정

들은 그 근거에서부터 기본적인 변화가 나타났기 때문에, 저작권자 및 저작인접권자의 권리를 보호함으로써 창작에 대한 인센티브를 제공한다는 저작권법의 기본취지에 비추어 그 개정의 필요성이 계속하여 논의되고 있는데, 디지털, 네트워크 환경의 변화와 발전에 따라 저작권법과 관련 제도에 대하여는 지속적인 수정과 보완이 필요하다. 우리나라의 저작권법은 이러한 수정과 보완 작업을 꾸준히 거쳐 왔다. 그 중에는 매우 근본적인 변화도 있고, 지엽말단적인 변화도 있다. 국제사회는 디지털, 네트워크 환경의 변화와 발전을 저작권법으로 적절히 수용하기 위하여 지속적인 가이드라인을 제공하여 왔고, 우리나라는 비교적 이러한 국제적으로 합의된 가이드라인을 매우 신속하고 충실하게 반영하여 왔다는 평가를 받고 있다. 뿐만 아니라 우리나라 저작권법이나 콘텐츠 또는 정보통신 관련 법제도 중에는 세계적으로도 선도적인 입법이라고 할 만한 것들도 찾아볼 수 있다.

II. 역외 불법 저작물의 유통과 제도적 대응의 한계

인터넷에는 기본적으로 국경이라는 개념이 존재하기 어렵다. 세계 어느 나라의 서버를 통하여서도 국내에 순식간에 불법저작물을 비롯한 유해 콘텐츠를 제공할 수 있다. 특히 우리나라의 행정적, 사법적 관할권이 미치지 않는 해외에 서버를 통하여 제공되는 불법저작물은 모처럼 자리를 잡아가고 있는 국내의 합법 저작물 시장을 교란시킬 우려가 크다. 국내에서 1,000원짜리 합법 저작물(콘텐츠)이 유통되고 있는데, 해외 서버에서 그보다 훨씬 저렴한 비용, 또는 사실상 비용 없이 소비할 수 있는 불법 저작물이 국내에 유입될 경우 그로 인한 국내 저작권자들의 피해는 단순히 1,000원에 그치는 것이 아니다. 그러한 불법 저작물이 국내에 유통됨으로 말미암아 시장이 왜곡되고, 그로 인하여 발생하는 합법 저작물 시장이 받게 되는 피해는 산술적인 손해배상 액수의 규모를 훨씬 넘어서게 된다.

또한 저작권법을 준수하여야 하고 각종 관련 법제도의 규제를 받는 국내 콘텐츠 생산 및 유통 사업자는 이러한 규제를 받지 않는 해외 사업자에 비하여 상대적으로 역차별을 받게 되는 결과를 가져온다. 이러한 점에서 해외 서버를 통한 역외 불법 저작물의 폐해는 반드시 그리고 시급히 시정되어야 할 중요한 문제라고 하지 않을 수 없다.

해외에 서버를 두고 있는 사업자의 경우 국내법을 적용하는데 있어서는 여러 가지 한계가 있다. 현재 저작권법과 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 ‘정보통신망법’)에 따른 한국저작권보호원의 심의를 통해 시정권고 등의 조치를 취한다고 해도 해외 사업자를 대상으로 직접 시정조치를 통보하고 집행하기는 현실적으로 어렵다. 해외 사업자가 해외 서버를 통하여 국내에 서비스하는 불법 저작물에 대하여 직접 삭제 또는 전송중단 등의 조치를 취하지 못하고, 국내 통신사업자 등을 통해서 국내 이용자들이 해당 불법 저작물에 접속하지 못하도록 접속을 차단하는 조치만이 현재로서는 가능한 수단이다. 그러나 이렇게 국내 통신사업자를 통하여 해외 서버로부터 제공되는 불법 저작물을 차단하는 조치를 취한다고 해도, 다양한 회피기술이나 무력화 수단이 존재하기 때문에 실효성을 거두기가 어렵다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률 영역에서는 동 법규를 해외 사업자에게도 적용하고자 하는 시도와 노력이 오래 전부터 있어 왔으며, 실제 입법적으로 그 결실을 본 바 있다. 그렇다면 저작권법 분야에서도 그러한 시도와 노력이 필요하지 않을까. 해외 사업자에 대해서도 직접 시정조치를 취하는 것이 현행법의 해석상 가능한 것인지, 현행법으로 가능하지 않다면 입법적 해결은 가능한 것인지, 입법적 해결이 가능하다면 구체적인 입법적 조치는 어떤 형태가 되어야 할 것인지에 대한 논의가 필요한 시점이다.

이 연구에서는 해외 서버를 통하여 국내에 서비스 되는 불법 저작물에 대한 규제 공백의 문제를 해소하여, 국내 저작권자들을 보호하는 것은 물론, 어렵게 자리 잡아 가고 있는 국내의 합법 시장

을 불법 저작물의 유통으로 인한 왜곡으로부터 방어하고, 나아가 국내 사업자에 대한 역차별의 문제를 해소하기 위하여, 그러한 불법 저작물의 유통 경로를 제공하고 있는 해외 인터넷서비스사업자에 대한 현실적인 규제 방안을 검토해 보기로 한다.

제2절 주요 연구 내용

위와 같은 연구 목적을 위해 본 연구는 총 6개의 장으로 나누어 논의를 진행하고자 한다.

먼저 제2장에서는 대표적인 해외 온라인서비스의 현황과 운영방식에 대하여 살펴보고 이로 인한 저작권 침해실태에 대하여 살펴보고자 한다. 그리고 이러한 저작권 침해에 대하여 현행법상 조치방법과 온라인서비스 자체적인 조치로 나누어 살펴보고자 한다.

제3장에서는 주요국의 해외 온라인서비스 대응 현황에 대하여 크게 두 가지로 나누어 살펴보고자 한다. 먼저 해외 온라인서비스에 대한 조치로서 입법적인 부분과 행정적인 부분을 살펴보고 다음으로 관련된 주요 사건들에 대한 판결요지에 대한 검토를 통해 시사점을 도출하도록 한다. 특히 참고할만한 주요국인 미국과 EU를 주로 하여 가장 큰 논란이 되었던 SOPA, PIPA, OPEN Act, 그리고 최근의 The Directive on Copyright in the Digital Single Market법까지 검토하도록 하겠다.

제4장에서는 앞서 살펴보았던 주요국의 조치를 참고하여 현행 우리법상 대응 현황 및 해외 온라인서비스에 대한 역외적용 가능성을 검토한다. 현재 법사위에 계류 중인 저작권법 일부 개정법률안과 국내외 법상 역외적용 사례를 살펴보고 해외 온라인서비스의 역외적용 가능성에 대하여 종합적인 검토를 할 것이다.

제5장에서는 해외 온라인서비스의 규제 역차별을 해결하기 위한 여러 방안들에 대하여 검토하고 WTO 및 FTA 위배 등과 관련한 문제 등을 다각도로 살펴보고 더불어 해외 온라인서비스에 대한 행정

조치의 실효성 등에 대하여 검토할 것이다.

끝으로 제6장에서는 연구의 내용을 종합적으로 분석하여 결론을 제시하고, 그 보완을 위해 필요한 후속 연구 방향을 제시하기로 한다.

이와 같은 연구 수행을 위해 본 연구는 법이론적 분석 및 국내외 문헌연구, 국내외 주요 판례 및 규제 사례 분석을 통한 비교법적 연구방법을 사용하였다.

제2장 해외 온라인서비스로 인한 저작권 침해실태 및 현행조치 조사

제1절 해외 대표 온라인서비스 현황

이 연구에서는 ‘온라인서비스’를 망 서비스를 이용하여 콘텐츠의 공급이나 콘텐츠 호스팅과 같은 온라인 서비스를 제공하는 사업자를 일컫는 것으로 한다. 따라서 네이버, 다음카카오 등의 포털서비스 사업자, 구글 등 검색서비스 사업자를 비롯하여 웹하드서비스, P2P서비스, 블로그서비스 사업자 등이 모두 본 연구에서 의미하는 온라인서비스에 포함된다. 이러한 온라인서비스 중 해외 온라인서비스사업자는 ‘외국에 본점 또는 주사무소를 둔 단체’로서 ‘설립된 국가의 법에 따라 법인격이 부여된’ 온라인서비스사업자를 가리키는 것으로 한다. 따라서 한 국가에 본점 또는 주사무소 등 거점을 두고 전 세계 다수의 국가를 상대로 서비스를 제공하는 글로벌 서비스사업자의 경우 각 나라의 관점에서 해외 온라인서비스사업자로 볼 수 있는데, 미국에 본사를 둔 대표적인 글로벌 서비스사업자인 구글, 인스타그램, 페이스북 등이 모두 우리나라의 관점에서 해외 온라인서비스사업자에 해당한다고 할 수 있다. 국내시장에서 해외 온라인서비스사업자의 급격한 점유율 상승과 영향력 확대는 국내·외 사업자를 불문하고 공평하게 국내법·제도를 적용해야 한다는 주장에 힘을 싣고 있다.

1. 구글(Google)

구글은 ‘페이지 랭크’라는 독자적인 검색 알고리즘을 개발해 검색 시장을 장악하고 성장한 세계 최대 인터넷 검색 서비스 회사로 전

세계 60개국 이상에 지사를 두고, 130개가 넘는 언어로 검색 인터페이스를 제공하고 있다. 매일 10억 건 이상의 검색이 구글을 통해서 이루어지고 있으며¹⁾, 구글은 지난 2005년 안드로이드 인수와 2006년 유튜브 인수를 통해 플랫폼사업자로써의 입지를 다졌다.

구글은 사용자와 관련성이 높은 광고가 동영상 페이지에 노출되도록 자동화된 알고리즘(content-targeting algorithm)을 사용하고 있으며, 지속적인 모니터링과 업데이트를 통해 알고리즘을 정교화하여 사용자의 동영상 조회 내역, 모바일 기기에 설치된 어플리케이션 및 사용 현황, 방문 웹 사이트 기록, 구글 광고 이용내역 등 사용자의 여러 요인을 반영하여 광고가 타겟 대상에 도달하도록 한다.²⁾ 특히 구글 브랜드 산하의 검색 엔진, Gmail, 안드로이드 등 브랜드를 통해 사용자의 온라인 행동 데이터를 확보하는 것이 가능하여 사용자에게 맞춤형 타겟 광고를 하는데 유리하다. 구글은 현재 단말기 운영체제 플랫폼과 통합 콘텐츠 플랫폼을 추진하고 있으며, 수익성 확보를 위한 유튜브 콘텐츠 강화 전략³⁾을 펼치고 있다.

II. 유튜브(YouTube)

유튜브는 구글이 소유 하고 있는 동영상 공유 서비스로 2005년 설립되었다. 서비스의 일부를 제외하고는 무료로 동영상을 업로드하고 공유할 수 있는 시스템으로 전 세계 3,000만 이상의 사용자를 확보하고 있다. 2006년 10월, 구글이 유튜브를 인수하였으며, 이후 2007년 글로벌 서비스를 시작하여 현재 한국어를 포함한 54개의 언어로 서비스되고 있다. 또한 2015년 10월 구글은 월 일정 금액을 지불하면 전혀 광고가 없고 모바일 환경에서 백그라운드 재생과 오

1) <https://terms.naver.com/entry.nhn?docId=1993911&cid=42192&categoryId=42211>

2) KB금융지주경영연구소, “KB지식비타민-동영상 플랫폼의 절대 강자, 유튜브의 성장과 변화”, 17-50호, 2017, 5면.

3) 단기적으로 온라인 콘텐츠를 강화하고, 독점 콘텐츠를 확보하여 사이트 체류 시간 증가와 광고 노출 증대를 통해 광고 수익의 확대를 모색할 예정

프라임 재생이 가능하도록 지원하는 유튜브 레드(Red) 서비스를 발표하여 유료 시장에서도 성공으로 거두고 있다.⁴⁾ 현재 전 세계 인구 4명 중 1명이 유튜브를 시청하는데, 이들의 유튜브 시청량은 매일 10억 시간이 넘는다.⁵⁾ 동영상 스트리밍 서비스의 대표적 업체인 유튜브는 그 동안 광고 기반 수익 모델을 추구해 왔으며, 특히 높은 광고 효율성으로 인해 음반사뿐 아니라 다수의 글로벌 업체들을 파트너사로 두고 있다. 현재는 자체 제작한 영화 등 오리지널 콘텐츠 무료 제공, 키즈 어플리케이션 출시, 스토리 기능 제공 등 계속해서 영역을 넓혀나가고 있다.

Ⅲ. 페이스북(Facebook)

페이스북은 7억 5천만 명 이상의 이용자가 활동 중인 미국에서 가장 성공한 전 세계 최대의 대표적인 소셜네트워크서비스로서 한국의 싸이월드와 유사한 서비스를 제공하고 있다. 미국을 기준으로 13세 이상이면 누구든 이름, 이메일, 생년월일, 성별만으로 간단하게 회원 가입할 수 있으며, 친구 추가 기능을 통해 각종 관심사와 정보 교환 및 다양한 자료의 공유가 가능하다.⁶⁾ 페이스북 이용자들은 주로 영상 클립, 시사 관련 콘텐츠, 음악 중심으로 콘텐츠를 소비한다. 페이스북은 최근 모바일 TV를 시청하는 10~20대 밀레니얼 세대를 겨냥해 자체 제작한 드라마, 쇼 등을 20억 명에 달하는 페이스북 이용자 뉴스피드를 통해 방송 서비스하기 시작하는 등 새로운 서비스들을 출시하고 있다.

Ⅳ. 트위터(Twitter)

4) 한국콘텐츠진흥원, “한국콘텐츠 해외진출 확대를 위한 글로벌 플랫폼 조사 연구”, KOCCA 18-32, 2018, 101면.

5) 한국콘텐츠진흥원, 상계자료, 30면.

6) 한국콘텐츠진흥원, “콘텐츠·서비스 결합의 현황과 전망”, KOCCA 포커스 통권 41호, 2011, 11면.

트위터는 블로그의 인터페이스와 미니 홈페이지의 친구맺기 기능, 메신저 기능 등을 모아놓은 소셜네트워크서비스로서 2006년 3월 개설하였다. 국내에서도 사용자가 급속히 증가하여 2011년 1월부터 트위터 본사에서 정식으로 한국어 서비스를 시작하였다. 트위터의 특징은 140자 이내 단문으로 개인의 의견 및 생각을 공유하고 소통한다는 것인데, 관심있는 상대방을 뒤따르는 ‘팔로우(follow)’라는 독특한 기능을 중심으로 소통하며 상대방의 허락 없이도 팔로워(follower)로 등록할 수 있다는 점이 다른 소셜네트워크서비스와의 가장 큰 차이점이다. 웹에 직접 접속하지 않더라도 스마트폰이나 아이패드 등과 같은 휴대기기를 통해 다양한 방법으로 글을 올리거나 받아볼 수 있으며, ‘리트윗’ 기능을 통해 댓글을 달거나 특정 글을 다른 사용자들에게 퍼트릴 수 있다.⁷⁾

V. 인스타그램(Instagram)

인스타그램은 사진과 영상 공유를 통해 전 세계 사람들과 소통할 수 있도록 돕는 비주얼커뮤니케이션 플랫폼으로, 페이스북이 2012년 1조원에 인수하였는데, 현재 국내에서만 1,000만이 넘는 계정이 인스타그램을 사용하고 있다. 전 세계적으로는 10억 이상의 계정이 활동하고 있는데, 일상을 공유하는 서비스로 출발하여 페이스북과 트위터 등 다른 소셜서비스와의 연동기능을 극대화해 많은 이용자들을 모았다. 특유의 인스타그램 필터를 사용한 감성적인 이미지들은 많은 인플루언서를 탄생시켰고, 최근 스토리, 라이브 비디오, IGTV⁸⁾ 등 동영상 서비스를 강화하고 있다.

7) 한국콘텐츠진흥원, 전계자료, 12면.

8) 최대 1시간 분량의 비디오를 게재할 수 있는 비디오 어플리케이션으로, 일반 계정은 최대 10분, 팔로워수 1만명 이상 또는 공식 계정 마크 소지 사용자는 최대 1시간 길이의 콘텐츠를 올릴 수 있다.

Ⅶ. 트위치(Twitch)

트위치는 게임 전용 인터넷 개인 방송 서비스로 e-스포츠 토너먼트, 게임 플레이어의 개인적인 플레이 영상 및 게임 관련 토크 방송 전용 콘텐츠 플랫폼이다. 미국 샌프란시스코에 본사가 있고 2011년 6월 6일부터 서비스를 시작하고 한국에는 2015년 2월에 서버를 추가하였다. 트위치는 2015년 이후, 비디오 게임뿐만 아니라 다른 분야로 방송을 영역 확장하여 2016년 6월에는 Social Eating(음식 방송) 카테고리를 신설했다. 기존에 금지되었던 먹방 채널(쿠킹)을 시작으로, 12월에는 IRL(일상) 카테고리를 추가, 모바일 방송⁹⁾ 송출도 가능하다. 추가로 Always On(비디오 시청)까지 가능하게 되었다. 스트리머의 숫자는 매년 증가 추세를 보이는 중인데, 현재 50만 명에 육박하는 스트리머가 생방송을 진행하고 있다. 평균적으로 100만 명 이상의 사람들이 트위치를 시청하고 있으며, 올해 총 시청 시간은 연간 4,340억분으로 집계됐다.¹⁰⁾

Ⅶ. 데일리모션(Dailymotion)

프랑스 기반 동영상 플랫폼 기업인 데일리모션은 전 세계 3억 명의 가입자를 보유하며, 매월 35억개 비디오를 제공한다. 초기에는 아마존과 유사한 서비스 방식을 채택하여 프랑스에서 아마존을 물리친 토종기업으로 주목받았으나, 2017년 4월 전문 콘텐츠 제작업체의 스트리밍 채널로 운영 전략 변경을 시사하였다. 데일리모션의 핵심 서비스는 개인화된 동영상 채널 구독, 동영상 검색, 최신 유행 콘텐츠 추천 등이 있다. 데일리모션은 각 지역과 언어별로 개별 홈페이지를 운영하고 있는데, 이에 따라 상대적으로 한국 동영상 콘텐츠가 많이 존재한다.¹¹⁾

9) 채팅기능 유료, 고화질 전용어플리케이션

10) 한국콘텐츠진흥원, 전계자료, 251면.

11) 한국콘텐츠진흥원, “글로벌 마켓 브리핑”, vol.22, 2017, 9면.

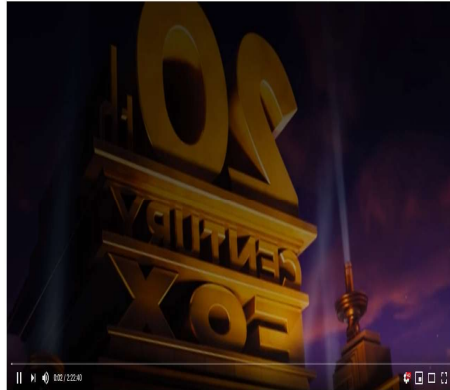
제2절 해외 대표 온라인서비스의 저작권 침해실태

온라인서비스 중 소셜네트워크서비스가 콘텐츠 유통의 주요 플랫폼으로 급부상함에 따라 소셜네트워크서비스 상에서의 저작권 침해 우려가 높아지고 있다. 특히, 유튜브, 페이스북 등은 소셜네트워크서비스가 콘텐츠 유통 채널로서의 위상을 갖게 한 대표적인 서비스로 사회에 미치는 영향력이 매우 크고, 글로벌 기업으로 콘텐츠 유통의 국·내외 경계가 없으나, 국내법의 적용을 받지 않아 다양한 저작권 침해 유형에 대한 신속한 대응이 어려운 상황이다.

또한 유튜브·아프리카 TV 등 UUC(User Upload Contents) 서비스를 이용한 영상 콘텐츠의 제작이 쉬워지고, 유튜브 등 UUC 서비스를 통해 높은 수익을 얻는 사람들이 늘어나자 ‘1인 미디어 방송’이 급격하게 증가하고 있지만, 콘텐츠 제공자인 ‘1인 창작자’의 저작권 인식 부족으로 기존 콘텐츠들을 무단 사용하여 영상을 제작하거나, 영화·방송을 실시간으로 중계, 영화 다시보기 링크를 걸어 불법 사이트 정보노출, 유료 웹툰을 캡처하여 게시하는 등 다양한 유형의 저작권 침해가 발생 중이다.

이러한 저작권 침해와 관련하여 유튜브의 경우, 주요 음악·방송 권리자와 계약을 체결하고 자체적인 모니터링 시스템인 Contents ID를 운영 중이다. 하지만 정상적인 영상물은 차단되거나 보호되지만 그 외의 콘텐츠에 대해서는 사실상 보호할 수 있는 방법이 미약하다. 특히 변형된 형태의 영상을 통해 유통되는 영상물은 비디오 DNA 방식의 저작권 보호 시스템도 무력화하고 있는 상태다. 구체적인 사례로 화면을 축소하거나 확대, 반전, 화면 효과도 반영하는 등 다양한 형태로 변형된 부분이 식별되지 않아, 계약이 체결된 콘텐츠라 하더라도 모니터링이 100% 되지 않는 허점이 있다.¹²⁾

12) 한국저작권보호원, “2019 저작권 보호 이슈 전망”, 2019, 6면.

	
화면 회전 사례	화면 확대 사례
	
화면 반전 사례	PIP¹³⁾ 사례

특히 5G도입으로 콘텐츠 로딩 속도가 더욱 빨라지고, 모바일에서의 콘텐츠 이용이 더욱 편리해질 것이어서 카카오톡, 밴드 등 모바일 어플리케이션에서의 저작물 공유 행위가 지금보다 많아질 것으로 전망되는데, 단체 특이나 밴드의 경우 초대·승인절차가 있어 모니터링 등 단속은 쉽지 않은 반면, 저작물 공유는 쉬워 이들에 대한 대책 마련이 필요하다.

13) PIP(Picture In Picture) : 콘텐츠를 플레이어에 넣고 나오는 메인화면에서 선택하여 재생시키거나, 본 영상 재생 중 팝업메뉴를 선택하여 재생이 가능함, 재생시 사운드는 본 영상과 PIP 사이에서 자동으로 조절

제3절 해외 대표 온라인서비스에 대한 조치 현황

I. 온라인서비스사업자의 자체 조치

1. 구글(Google)

구글(Google)은 검색, 광고, 구글플레이 등 다양한 서비스를 제공하고 있는데, 이용자에게 보다 많은 콘텐츠를 제공하고 권리자에게 보다 많은 수익을 창출하는 순기능을 가지고 있는 반면, 그 과정에서 발생하는 저작권 침해 역시 날로 심각해지고 있는 상황이다. 구글은 인터넷상 저작권 침해를 진지하게 받아들이고 저작권의 효율적 관리를 위한 시스템 구축에 막대한 비용과 시간을 투자하고 있는데, 관련하여 구글이 이행하고 있는 저작권 침해 대책에 관한 내용을 정리한 “온라인 저작권 침해대응 보고서(How Google Fights Piracy)”를 공개하기도 하였다.

먼저 구글의 검색서비스와 관련하여, 현재 구글은 1998년부터 2010년까지 12년간 합산한 것보다 더 많은 수의 웹페이지를 대상으로 한 삭제요청을 매주 받고 있다. 2015년에만 5억 5800만 페이지 이상을 대상으로 한 삭제 요청을 받았고, 검증을 통하여 그 중 98%를 삭제하였는데, 나머지 2%에 해당하는 약 1100만 페이지의 경우에는 그 삭제요청이 미비하거나 잘못된 주장인 것으로 판명되어 삭제가 거부되었다. 구글은 적절한 통지를 제출하고 있는 것이 분명하고 매일 수 천 페이지의 삭제 요청을 계속적으로 제출할 필요가 있는 저작권자의 삭제요청절차를 합리화 할 목적으로 저작권 제거 신뢰프로그램(Trusted Copyright Removal Program, TCRP)을 운영하고 있다. 그리고 삭제통지를 대량으로 받고 있는 사이트를 검색결과 하위에 표시하는 방법을 도입하였는데, 2016년 5월 조사에 따르면 구글 검색에서 하위에 표시된 사이트에 대한 트래픽이 평균 89% 감소된 것으로 나타났다.¹⁴⁾

구글은 저작권 침해 콘텐츠를 전송하는 사이트가 구글의 광고 서비스를 이용하는 것을 금지하고 있다. 2012년 이후 애드센스(AdSense) 프로그램에서 저작권 정책위반을 이유로 블랙리스트에 게재된 사이트는 9만 1천 건을 넘으며, 동결된 애드센스 계정수는 1만 1천 건이 넘는다. 또한 구글이 2015년 9월부터 2016년 3월까지 저작권 침해를 이유로 불허한 애드워즈(AdWords)의 광고수는 67만 건 이상이다.¹⁵⁾

어플리케이션, 영화, 음악, 책 등 각각 흩어져 있던 디지털 콘텐츠들을 한데 모아놓은 구글의 콘텐츠 스토어인 구글플레이는 190개국 이상에서 10억 명 이상이 이용하고 있다. 구글플레이는 2014년 2월부터 2015년 2월까지 개발자에게 70억 달러 이상의 수익을 가져다주었으며, 2015년 5월 기준 구글 플레이스토어에서 다운로드 된 어플리케이션은 6백억 개 이상이다. 구글은 구글플레이에서 저작권 침해 콘텐츠를 발견하고 삭제하기 위하여 예방책으로서 플레이스토어에 업로드 된 어플리케이션이 일정기준을 충족하는지에 대하여 체크하고 있으며, 저작권 침해가 의심되는 어플리케이션을 신고할 수 있는 웹 폼을 이용자에게 제공하고 있다. 2014년 9월부터 2015년 9월까지 웹폼에 의한 신고를 받아 저작권 침해를 이유로 삭제된 어플리케이션과 게임은 약 1만개 이상이다.¹⁶⁾

2. 유튜브(YouTube)

구글이 운영하는 세계 최대의 동영상 플랫폼인 유튜브는 저작권 침해와 관련하여 크게 콘텐츠아이디(ID)와 커뮤니티 가이드(communitiy guide) 두 가지 방법을 통해 대응하고 있다.

먼저 유튜브는 커뮤니티 가이드를 통해 크리에이터와 이용자가 준수해야 할 콘텐츠 기준을 제시하고 있는데 커뮤니티 가이드가 규

14) Google, "How We Fights Piracy", 2018, 39면.

15) 권용수, "구글, 저작권 침해 대책 공개", 저작권 동향 2016년 제19호, 2016, 39면.

16) 권용수, 상계논문, 3면.

제 대상으로 지정한 콘텐츠는 저작권 침해 콘텐츠 뿐만 아니라 타인의 이익을 침해하거나 스토킹, 협박이 포함된 콘텐츠, 개인정보 침해 콘텐츠, 콘텐츠 명의도용, 사기성 콘텐츠를 포함한다. 유튜브에서 유해 및 불법 콘텐츠 신고는 다양한 방법으로 가능한데, 이용자가 동영상 더보기에 포함된 드롭다운 메뉴에서 신고를 직접 선택하거나, 미리보기 신고, 댓글 신고, 실시간 채팅 메시지 신고 등을 통해 이루어진다. 신고를 받은 유튜브는 커뮤니티 가이드 위반을 판단하는데, 커뮤니티 가이드 위반과 관계없이 콘텐츠 크리에이터의 신변, 당사자의 개인정보 침해, 법원의 명령 등에 의해서도 콘텐츠 삭제가 가능하다. 경고를 받은 콘텐츠 계정은 총 3번의 기회를 갖는다. 커뮤니티 가이드 위반 경고를 한 차례 받은 계정은 실시간 스트리밍이 제한될 수 있다. 이때 이 제한사항을 따르지 않을 경우 계정이 바로 해지될 수 있다. 3개월 사이 커뮤니티 가이드 위반 경고를 두 차례 받으면 2주 동안 신규 콘텐츠를 업로드 할 수 없다. 2주 동안 다른 문제를 일으키지 않으면 자동적으로 권한이 복원되며, 경고는 3개월 후 소멸된다.¹⁷⁾

다음으로 콘텐츠아이드는 권리자가 유튜브에 등록한 데이터를 토대로 유튜브에 업로드 된 동영상의 저작권 침해 여부를 판단하고 저작권 침해 콘텐츠에 대해 권리자가 희망하는 조치를 적용하는 제도이다. 음악업계가 유튜브를 통하여 얻는 수익 중 약 50%는 콘텐츠 아이드에 의한 것이며 현재 8천명 이상의 권리자가 콘텐츠아이드를 이용하여 유튜브상의 콘텐츠를 관리하고 있다. 권리자는 업로드가 된 콘텐츠가 자신의 콘텐츠와 일치하는 경우의 조치로서 첫째, 수익화, 둘째, 그대로 두고 동영상 재생에 관한 통계 데이터 추적, 셋째, 유튜브에서 완전히 차단하는 것을 선택할 수 있는데, 현재 90% 이상의 권리자가 수익화를 선택하고 있다. 음성만을 대상으로 한 검출 시스템에서 출발한 콘텐츠아이드는 동영상 검출을 넘어 현재는 멜로디의 검출까지 가능한 것으로 알려졌다.¹⁸⁾

17) 황용석, 류경한, 김세환, 전계논문, 6-7면

3. 페이스북(Facebook)

페이스북(Facebook)은 커뮤니티 스탠다드(community standards)로 불리는 유튜브와 유사한 콘텐츠 규제 기준을 운영하고 있다. 커뮤니티 스탠다드는 안전, 다양성, 가치의 세 가지 원칙으로 구성되는데, 이 원칙에 근거하여 불쾌함을 불러일으키는 콘텐츠가 규제된다. 페이스북은 저작권 침해를 이유로 특정 콘텐츠를 삭제할 수 있으며, 스팸, 사칭, 가짜뉴스, 타인을 공격하는 혐오발언, 타인의 고통과 굴욕을 강조하거나, 나체 이미지와 성행위를 묘사하는 경우에도 콘텐츠를 삭제할 수 있다. 다만, 인식 개선, 교육, 학술의 이유로 불쾌함을 조장하는 콘텐츠가 공유되는 경우는 허락한다.¹⁹⁾

정부기관의 요청으로 콘텐츠의 접근제한 조치를 취하는 경우도 있는데, 사후적으로 정부기관에서 해당 국가의 현지법을 위반으로 판단되는 불법·유해 정보 콘텐츠를 발견하여 해당 콘텐츠에 대한 접근 제한을 요청하면 페이스북은 접수된 요청의 면밀한 법적 검토·분석을 통해 해당 콘텐츠가 실제 현지법을 위반하는지 확인하고, 위반으로 판단될 경우 관련 국가나 지역에서 해당 콘텐츠에 대한 접근이 불가하도록 조치를 취하고 있다.²⁰⁾ 지난 2018년 1년 동안 정부기관이 페이스북에 요청한 건은 총 572건으로 2013년 이후 꾸준히 늘어나고 있다.²¹⁾

II. 불법 콘텐츠에 대한 현행법의 조치

해외사이트를 통한 저작권 침해는 국내법상 제재가 어려워 이를

18) 권용수, 전계논문, 1-2면.

19) 황용석, 류경한, 김세환, 전계논문, 8면

20) <https://govtrequests.facebook.com/government-data-requests>

21) <https://govtrequests.facebook.com/government-data-requests/country/KR/jan-jun-2018/jul-dec-2018/jan-jun-2018/jul-dec-2018>

방지하기 위해 사이트 접속 차단을 실시해 왔으나, 심의에 많은 시간이 소요되고 있으며 보안 프로토콜(https)을 사용하는 경우 차단이 되지 않아 저작권 보호에 어려움을 겪고 있다. 이에 정부는 관계부처 합동으로 침해 대응 특별 전담팀을 구성해 불법복제물 온라인 유통을 막고 합법 시장의 수요를 확대하기 위한 대책을 추진해 왔다. 침해 대응 특별 전담팀은 불법 해외사이트를 집중적으로 모니터링하고 접속을 차단해 폐쇄를 유도하는 한편, 저작권 침해를 주도하고 있는 주요 해외사이트의 운영자에 대한 대규모 기획수사를 실시하고 처벌을 강화한 바 있다. 그동안 저작권 사범은 기소되어도 대부분 벌금형에 그쳐 재범의 우려가 높았으나, 피해의 정도 등 사안에 따라 실형이 구형되도록 함으로써 유사한 방식의 저작권 침해를 예방할 계획도 있다.

또한 합법적 해외 온라인서비스의 저작권 침해와 관련하여 한국 저작권보호원에서 2018년 9월 유튜브를 시작으로 페이스북, 데일리모션, 오픈로드에서 유통되고 있는 영상물 모니터링 실시하고 있으며, 해외 온라인서비스제공자의 검색엔진이 침해사이트에 대한 정보를 검색 결과로서 제공하는 것을 중단할 것을 요청하고 있는데, 구글에서 특정 주소가 검색되지 않도록 구글 본사에 요청하는 검색 제한 절차를 통해서 진행 중이며, 2018년부터 방송통신심의위원회에서 저작권 침해로 차단된 사이트 URL만 검색 제한 대상으로 요청하고 있다. 검색 제한된 사이트 URL은 검색 시 구글에서 노출되지 않는데, 구글은 신고 URL별로 ①삭제, ②이미 삭제 혹은 삭제중, ③삭제 거부 총 3가지 형태로 처리 결과를 통보한다.

더불어 문화체육관광부는 저작권법에 저작권 침해 해외사이트의 접속을 차단할 수 있는 근거를 마련해 해외사이트를 통한 불법복제물의 유통에 신속하게 대응할 방침이다. 현행 정보통신망법에 근거한 접속차단은 저작권보호심의위원회와 방송통신심의위원회의 중복 심의로 평균 2개월이 소요되고 있다. 저작권법에 접속차단의 근거가 마련되면 저작권보호심의위원회 심의만으로 2주 이내에 접속을

차단할 수 있을 것으로 기대된다. 불법복제물 링크사이트의 운영 행위를 단속하고 처벌할 수 있도록 저작권법상에 명확한 근거를 마련하는 방안도 검토할 계획이라고 한다. 현행 접속차단 방식은 보안 프로토콜(https)을 사용하는 경우 차단이 불가능하므로 이를 차단할 수 있는 방식을 도입할 예정이다. 다만, 과차단 등의 부작용을 최소화하기 위해 긴급대응이 필요한 경우에만 대상과 방식을 명시하여 시행하게 된다. 또한 해외사이트 집중단속에 따른 풍선효과로 나타날 수 있는 새로운 유형의 침해를 계속 조사하고 대응할 계획이다.²²⁾

1. 저작권법상 인터넷서비스제공자의 분류 및 면책요건

저작권법은 인터넷서비스제공자(ISP) 또는 온라인서비스제공자(OSP)의 사업형태를 다음과 같이 분류하고 있다.²³⁾

OSP의 서비스 유형 분류²⁴⁾

OSP의 서비스 유형	기술적 특징
인터넷 접속서비스 [단순도관(mere conduit)] (제 1 항 제 1 호)	네트워크와 네트워크 사이에 통신을 하기 위해서 서버까지 경로를 설정하고 이를 연결해 주는 서비스 (KT, SK브로드밴드, LG유플러스 등)
캐싱(caching)* (제 1 항 제 2 호)	OSP가 일정한 콘텐츠를 중앙서버와 별도로 구축된 캐시서버에 자동적으로 임시 저장하여 이용자가 캐시서버를 통해 해당 콘텐츠를 이용할 수 있도록 하는 서비스
저장서비스 (제 1 항 제 3 호)	카페, 블로그, 웹하드 등 일정한 자료를 하드디스크나 서버에 저장·사용할 수 있게 하는 서비스(인터넷 게시판 등)
정보검색도구 서비스 (제 1 항 제 4 호)	인터넷에서 정보를 검색하여 정보를 제공하여 주는 서비스(네이버, 다음, 구글 등의 검색 서비스)

22) <https://www.gov.kr/portal/ntnadmNews/1444942>

23) 오승종, “저작권법”, 박영사, 2016, 1503면.

24) 한국저작권위원회, “한·EU FTA 개정 저작권법 해설”, 한국저작권위원회, 2011, 14면.

우리 저작권법이 정하고 있는 각 서비스 유형별 면책요건의 구체적 내용은 다음과 같다.²⁵⁾

가. 인터넷 접속서비스 유형

온라인서비스제공자가 내용의 수정 없이 저작물 등을 송신하거나 경로를 지정하거나 연결을 제공하는 행위 또는 그 과정에서 저작물 등을 그 송신을 위하여 합리적으로 필요한 기간 내에서 자동적·중개적·일시적으로 저장하는 행위, 즉 인터넷 접속서비스(단순도관) 유형의 서비스 행위와 관련하여 저작권 등 권리가 침해되더라도, ① 그 온라인서비스제공자가 저작물 등의 송신을 시작하지 아니하고, ② 온라인서비스제공자가 저작물 등이나 그 수신자를 선택하지 아니하며, ③ 저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 반복적으로 침해하는 자의 계정(온라인서비스제공자가 이용자를 식별·관리하기 위하여 사용하는 이용권한 계좌를 말한다. 이하 이 조, 제103조의2, 제133조의2 및 제133조의3에서 같다)을 해지하는 방침을 채택하고 이를 합리적으로 이행하며, ④ 저작물 등을 식별하고 보호하기 위한 기술조치로서 대통령령으로 정하는 조건을 충족하는 표준적인 기술조치를 권리자가 이용한 때에는 이를 수용하고 방해하지 아니한 경우”²⁶⁾ 등 네 가지 요건을 모두 갖춘 경우에는 그 권리의 침해에 대하여 책임을 지지 아니 한다(저작권법 제102조 제1항 제1호).

한편, 위 규정에 따른 저작권법시행령은 위 ④의 표준적인 기술조치로 되기 위한 대통령령으로 정하는 조건이란 “(a) 저작재산권자와 온라인서비스제공자의 의견일치에 따라 개방적이고 자발적으로 정하여질 것, (b) 합리적이고 비차별적인 이용이 가능할 것, (c) 온라인서비스제공자에게 상당한 비용을 부과하거나 온라인서비스

25) 이하, 오승종, 전거서, 1503-1507면.

26) 본문 ③과 ④ 부분이 2011. 12. 2. 공포된 현행 저작권법에서 공통의 면책요건으로 추가된 부분이다.

제공 관련 온라인서비스제공자의 시스템 또는 정보통신망에 실질적인 부담을 주지 아니할 것”의 각 조건을 말한다고 규정하고 있다.²⁷⁾

나. 캐싱 유형

온라인서비스제공자가 서비스이용자의 요청에 따라 송신된 저작물 등을 후속 이용자들이 효율적으로 접근하거나 수신할 수 있게 할 목적으로 그 저작물 등을 자동적·중개적·일시적으로 저장하는 행위와 관련하여 저작권 등 권리가 침해되더라도 위 인터넷 접속서비스 유형의 면책요건인 “① 그 온라인서비스제공자가 저작물 등의 송신을 시작하지 아니하고, ② 온라인서비스제공자가 저작물 등이나 그 수신자를 선택하지 아니하며, ③ 저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 반복적으로 침해하는 자의 계정을 해지하는 방침을 채택하고 이를 합리적으로 이행하고, ④ 저작물 등을 식별하고 보호하기 위한 기술조치로서 대통령령으로 정하는 조건을 충족하는 표준적인 기술조치를 권리자가 이용한 때에는 이를 수용하고 방해하지 아니한 경우” 등 네 가지 요건을 모두 갖추고, 아울러 “⑤ 온라인서비스제공자가 그 저작물 등을 수정하지 아니하고, ⑥ 제공되는 저작물 등에 접근하기 위한 조건이 있는 경우에는 그 조건을 지킨 이용자에게만 임시저장된 저작물 등의 접근을 허용하고, ⑦ 저작물 등을 복제·전송하는 자(이하 ‘복제·전송자’)가 명시한, 컴퓨터나 정보통신망에 대하여 그 업계에서 일반적으로 인정되는 데이터통신규약에 따른 저작물 등의 현행화에 관한 규칙을 지키며(다만, 복제·전송자가 그러한 저장을 불합리하게 제한할 목적으로 현행화에 관한 규칙을 정한 경우에는 그러하지 아니한다), ⑧ 저작물 등이 있는 본래의 사이트에서 그 저작물 등의 이용에 관한 정보를 얻기 위하여 적용한, 그 업계에서 일반적으로 인정되는 기

27) 저작권법시행령 제39조의3(표준적인 기술조치).

술의 사용을 방해하지 아니하고, ⑨ 제103조 제1항에 따른 복제·전송의 중단요구를 받은 경우, 본래의 사이트에서 그 저작물 등이 삭제되었거나 접근할 수 없게 된 경우, 또는 법원, 관계 중앙행정기관의 장이 그 저작물 등을 삭제하거나 접근할 수 없게 하도록 명령을 내린 사실을 실제로 알게 된 경우에 그 저작물 등을 즉시 삭제하거나 접근할 수 없게 한 경우” 등 위 ①에서 ⑨까지의 요건을 모두 갖춘 경우에는 그 권리의 침해에 대하여 책임을 지지 아니 한다(저작권법 제102조 제1항 제2호).

다. 저장서비스 유형

온라인서비스제공자가 복제·전송자의 요청에 따라 저작물 등을 온라인서비스제공자의 컴퓨터에 저장하는 행위와 관련하여 저작권 등 권리가 침해되더라도, 위 인터넷 접속서비스 유형의 면책요건인 “① 그 온라인서비스제공자가 저작물 등의 송신을 시작하지 아니하고, ② 온라인서비스제공자가 저작물 등이나 그 수신자를 선택하지 아니하며, ③ 저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 반복적으로 침해하는 자의 계정을 해지하는 방침을 채택하고 이를 합리적으로 이행하며, ④ 저작물 등을 식별하고 보호하기 위한 기술 조치로서 대통령령으로 정하는 조건을 충족하는 표준적인 기술조치를 권리자가 이용한 때에는 이를 수용하고 방해하지 아니한 경우” 등 네 가지 요건을 모두 갖추고, 아울러 “⑤ 온라인서비스제공자가 침해행위를 통제할 권한과 능력이 있을 때에는 그 침해행위로부터 직접적인 금전적 이익을 얻지 아니하며, ⑥ 온라인서비스제공자가 침해를 실제로 알게 되거나 제103조 제1항에 따른 복제·전송의 중단요구 등을 통하여 침해가 명백하다는 사실 또는 정황을 알게 된 때에 즉시 그 저작물 등의 복제·전송을 중단시킨 경우 및 ⑦ 제103조 제4항에 따라 복제·전송의 중단요구 등을 받을 자를 지정하여 공지한 경우” 등 위 ①에서 ⑦까지의 요건을 모두 갖춘 경우에

는 그 권리의 침해에 대하여 책임을 지지 아니한다(저작권법 제102조 제1항 제3호).

라. 정보검색도구 서비스 유형

온라인서비스제공자가 정보검색도구를 통하여 이용자에게 정보통신망 상 저작물 등의 위치를 알 수 있게 하거나 연결하는 행위와 관련하여 저작권 등 권리가 침해되더라도, 위 인터넷 접속서비스 유형의 첫 번째 면책요건인 “① 그 온라인서비스제공자가 저작물 등의 송신을 시작하지 아니하고, ② 온라인서비스제공자가 침해행위를 통제할 권한과 능력이 있을 때에는 그 침해행위로부터 직접적인 금전적 이익을 얻지 아니한 경우, ③ 온라인서비스제공자가 침해를 실제로 알게 되거나 제103조 제1항에 따른 복제·전송의 중단요구 등을 통하여 침해가 명백하다는 사실 또는 정황을 알게 된 때에 즉시 그 저작물 등의 복제·전송을 중단시킨 경우 및 ④ 제103조 제4항에 따라 복제·전송의 중단요구 등을 받을 자를 지정하여 공지한 경우” 등 위 ①에서 ④까지의 요건을 모두 갖춘 경우에는 그 권리의 침해에 대하여 책임을 지지 아니한다(저작권법 제102조 제1항 제4호).

이상의 각 서비스 유형별 면책요건을 요약하면 아래 표와 같다.

OSP 유형별 책임제한 요건²⁸⁾

책임 면제요건 \ 온라인서비스 유형	도 관 서비스	캐 싱 서비스	저 장 서비스	정보검색 도구
저작물의 송신을 개시 않을 것(제1호 가목)	○	○	○	○
저작물과 수신자를 선택 않을 것(제1호 나목)	○	○	○	
반복 침해자의 계정 폐지정책(제1호 다목)	○	○	○	
표준적 기술조치의 수용(제1호 라목)	○	○	○	

28) 한 . EU FTA 개정 저작권법 해설, 전게서, 15면.

저작물 등을 수정 않을 것(제 2 호 나목)		○		
일정조건 충족하는 이용자만 캐스팅된 저작물에 접근허용 (제 2 호 다목)		○		
복제·전송자가 제시한 현행화 규칙 준수(제 2 호 라목)		○		
저작물 이용 정보를 얻기 위하여 업계에서 인정한 기술 사용 방해 않을 것(제 2 호 마목)		○		
본래의 사이트에서 접근할 수 없게 조치된 저작물에 접근할 수 없도록 조치(제 2 호 바목)		○		
침해행위 통제 권한 있는 경우, 직접적 금전적 이익 없을 것 (제 3 호 나목)			○	○
침해행위 인지 시 해당 저작물 복제·전송 중단 (제 3 호 다목)			○	○
복제·전송 중단 요구 대상자 지정 및 공지(제 3 호 라목)			○	○

2. 인터넷서비스제공자에 대한 책임이론 구성

인터넷서비스제공자처럼 직접 저작권 침해행위를 하지 않고, 직접 침해자의 행위를 용이하게 해 주거나, 그 도구를 제공하는 이른바 넓은 의미에서의 저작권 간접침해 행위에 대한 법률적 책임을 묻기 위한 이론구성으로는 크게 “직접침해로 이론구성하는 방법”, “방조에 의한 공동불법행위 책임으로 이론구성하는 방법”, 미국 판례이론에서와 같이 “기여책임 및 대위책임을 기반으로 하는 순수한 간접침해 책임으로 이론구성하는 방법” 등 세 가지를 생각해 볼 수 있다.

미국에서는 오랜 기간 동안 판례법상 인정되고 발달하여 온 기여책임과 대위책임을 이론구성을 따른 판례들이 많다. 한편, 우리와 비슷한 법제를 가지는 일본의 경우를 살펴보면 과거에는 상당수의 판례들이 직접침해로 이론구성하여 접근하는 방법을 취하고 있는 것을 볼 수 있다. 넓은 의미에서의 간접침해와 관련된 일본의 판례들은 카바레나 노래방 등에서 저작권자의 허락을 받지 않고 이루어지는 음악저작물의 공연 등에 관하여 해당 업소를 경영하는 업주에

게 저작권 침해행위에 대한 ‘직접주체성(直接主體性)’을 인정할 수 있는지 여부가 다투어진 사례들이 대부분이다. 그러한 판례의 흐름의 정점에 서 있는 것이 ‘클럽 캐츠아이 사건’에 대한 일본 최고재판소의 판결이라고 할 수 있다.²⁹⁾ 이 판결은 업소 경영자의 직접적인 행위주체성을 다룬 그 동안의 하급심 판례의 흐름을 받아들이고 있으며, 그 후 다수의 일본 하급심 판결들이 이 최고재판소 판결을 따르고 있다.

우리나라의 판례를 살펴보면 ‘카테일 사건’이나 ‘인터넷제국 사건’ 판결들은 한국보다 시기적으로 먼저 사설전자게시판(BBS) 서비스제공자의 책임이 문제되었던 미국의 판례들 및 그 판례들이 터잡았던 기여책임과 대위책임의 법리를 원용하고 있는데, 이에 대하여는 우리나라와 법체계가 다른 미국의 이론을 그 차이에 대한 심각한 고려 없이 그대로 도입하고 있다는 점이 문제점으로 지적되고 있다. 즉, 미국에서 발달한 기여책임 내지 대위책임의 법리는 오랜 기간 동안에 걸쳐 다듬어져 온 비교적 탁월한 판례법상 법리로서 한국의 법원들이 이를 참고하는 것 자체는 타당한 태도라고 할 수 있다. 그러나 우리나라의 성문법은 미국의 판례법과는 다른 이론적 체계를 가지고 있으므로 그에 대한 충분한 고려가 있어야 한다는 것이 비판론의 요지이다. 한편, 소리바다에 관한 항소심 판결들은 “방조에 의한 공동불법행위 책임으로 이론구성하는 방법”을 채택하고 있다.³⁰⁾

OSP의 책임을 간접침해 또는 방조책임으로 구성할 경우에는 금지청구가 가능한지 여부를 둘러싸고 다툼이 있다. 민법이 아닌 저작권법의 영역으로 넘어오면 공동침해자의 경우와 달리 교사, 방조에 의한 침해자는 저작권법 제123조의 침해정지청구권의 상대방이 되지 않는다는 유력한 해석론이 있는 것이다. 이 해석론은 “저작권 그 밖의 이 법에 의하여 보호되는 권리…를 가진 자는 그 권리

29) 일본 최고재판소 1988. 3. 15. 民集 42권 3호 199면.

30) 오승종, 전거서, 1481-1482면.

를 침해하는 자에 대하여 침해의 정지를 청구할 수 있으며, 그 권리를 침해할 우려가 있는 자에 대하여 침해의 예방 또는 손해배상의 담보를 청구할 수 있다.”는 저작권법 제123조 제1항의 규정 중 “그 권리를 침해하는 자”란 원칙적으로 자신이 직접 권리를 침해하는 자에 국한되며, 예외적으로 특허법 제127조, 실용신안법 제29조, 디자인보호법 제114조, 상표법 제108조 등에서도 같이 지적재산권 침해의 방조행위까지 당해 권리의 침해행위로 간주하는 규정, 즉 간접침해 규정을 두고 있을 때에만 침해행위의 방조자를 “그 권리를 침해하는 자”에 포함시킬 수 있다는 것을 이유로 든다. 저작권법은 이러한 간접침해 규정을 두고 있지 아니하므로,³¹⁾ 결국 저작권침해의 방조행위는 저작권법상 권리를 침해하는 행위라고 볼 수 없다는 것이 이 견해이다.³²⁾

이에 대하여는 반대하는 견해가 지배적이다. 반대론에 따르면, 저작권법이 특허법 등 다른 법들과 달리 간접침해의 규정을 두지 않고 있더라도 그것을 근거로 하여 곧바로 방조에 의한 저작권침해자가 저작권법상 금지청구의 상대방이 아니라고 단정하는 것은 다음과 같은 이유들 때문에 부당하다고 한다.³³⁾

첫째, 우리 특허법 등에서 정한 간접침해는 바로 미국 특허법상 ‘기여침해’(contributory infringement)의 법리를 도입한 것으로 그 문구가 인터넷서비스제공자의 책임을 논함에 있어 거론되는 기여책임과 유사할 뿐만 아니라, 실제로도 기여책임이 미국 특허법 규정에서 출발하였다고 보는 것이 대체적인 해석이다. 그러나 미국법의 해석이 아닌 우리 특허법 등에 국한한다면 특허법 제127조 제1호는 침해를 준비하는 단계의 행위를 미리 준비단계에서 차단하여 침해를 막고자 하는 취지라고 할 것인데, 이러한 행위는 방조행위의 일부에 속한다고 할 수는 있을지 몰라도 역으로 인터넷서비스제공

31) 저작권법 제124조는 침해로 보는 행위를 규정하고 있으나 여기에는 간접침해 형태의 행위에 대하여는 규정이 없다.

32) 박준석, “인터넷서비스제공자의 책임에 관한 국내 판례의 동향”, 전거서, 67면에서 재인용.

33) 이하, 오승종, 전거서, 1496-1498면.

자의 책임론에서 문제로 되는 인터넷서비스제공자의 방조행위 등이 언제나 간접침해에 해당한다고 볼 필요는 없다는 것이다. 즉, 인터넷서비스제공자의 방조행위 중에는 사전 준비단계가 본질적이라 할 위 간접침해와 같이 “저작권침해를 목적으로 한 인터넷서비스제공자의 서비스나 그 시설의 준비행위”가 아니라 위 시설을 가동하여 서비스를 함으로써 침해를 현재 돕고 있는 행위를 제지하는 것이 문제되는 것이다. 이러한 행위에 대하여는 저작권법이 간접침해행위를 규제하고 있느냐와 관계없이 저작권법 제123조의 정책적인 해석으로 충분히 금지를 구할 수 있다고 보아야 결론적으로는 더 타당할 것이라고 한다.

둘째, 방조에 의한 저작권침해자는 금지청구의 대상이 아니라고 하는 해석론에 따른다면 방조책임을 부담하는 인터넷서비스제공자에게 침해금지가 아닌 손해배상을 청구하는 경우에도 저작권법상으로는 손해배상을 청구할 수 없고 민법의 불법행위 규정에 의하여야 한다는 입장으로 귀결된다. 그런데 방조에 의한 저작권법 관련 책임을 거론하면서 정작 근거규정은 저작권법으로 의율하지 못하고 굳이 민법규정에 의지하여 책임을 지우는 해석은 구조적으로도 어색하고 문제가 있다는 것이다. 뿐만 아니라 이러한 인터넷서비스제공자나 그 대표자들에게 형사책임을 추궁한 실무례와 비교하여도 형사적으로는 저작권법에 의율하면서도 민사적으로는 민법에 의하여야 한다는 결론은 비록 형사와 민사의 차이를 감안하더라도 상당히 어색하다고 한다.³⁴⁾

일본에서도 위 둘째 유형인 방조형 공동불법행위에 관하여는 금지청구를 인정하는 것이 통설이다.³⁵⁾ 저작권에 대한 침해를 배제 또는 예방하는 실효적 수단이 확보되어야 한다는 정책적 측면에서 볼 때, 방조형 공동불법행위의 경우에도 침해행위에 대한 정지청구를 인정하여야 할 필요성이 있다는 점에 관하여는 별다른 이론이

34) 박준석, 전계서, 67-68면.

35) 寄與侵害.“間接侵害 委員會”, 전계서, 59면.

없다. 다만, 이를 인정하는 경우에 고려하여야 할 것으로는 간접침해행위를 하는 자에게 다른 권리 또는 법적으로 보호받는 이익이 있는가 하는 점이다. 그러나 그렇다고 하여 형사상 범죄행위에 해당하는 행위를 교사 또는 방조함으로써 얻는 경제적 이익(예를 들면, 노래방 기기의 리스업자가 저작권 침해행위에 제공되는 노래방 기기의 리스행위를 계속함으로써 받게 되는 리스료)을 법적으로 보호받는 이익이라고 볼 수는 없을 것이다.³⁶⁾

이러한 점에 비추어 볼 때, OSP의 책임을 간접침해 또는 방조책임으로 보는 우리 현행 저작권법에 의하더라도 금지청구가 가능하고, 법원의 실무도 그렇게 운용되고 있다. 그러나 보다 적극적으로 OSP에 대하여 직접침해자로서의 주체성을 인정하는 것은 저작권자의 보호를 위하여 진일보한 제도적 변화라고 볼 수 있을 것이며, 향후 우리 저작권법을 개정함에 있어서도 고려해 볼 만한 가치가 있다고 생각된다.

3. 저작권침해의 준거법³⁷⁾

가. 국제사법 및 베른협약의 해석

국제사법은 “법률관계(단위법률관계)”에 있어서 ‘연결점’을 설정함으로써 준거법을 도출하는 구조로 되어 있다. 예를 들면, 국제사법 제24조가 “지적재산권의 보호는 그 침해지법에 의한다”고 규정하고 있는 것은 “지적재산권의 보호”라고 하는 법률관계와 “침해지”라고 하는 연결점을 설정함으로써 준거법을 결정하는 구조이다.

저작권과 관련된 외국적 요소가 있는 법률관계에 대하여 적용될 준거법의 결정에 관하여서는 저작권의 보호가 요구되는 국가, 즉

36) 상계서, 36-37면.

37) 이 항목은 오승종, 전계서, 1726-1729면의 내용을 정리한 것임.

그 권리의 침해가 주장되고 있는 국가의 법에 의하여야 한다는 ‘보호국법주의’ (또는 침해지법주의)의 입장이 대세를 이루고 있지만 사안에 따라서는 등록국 또는 최초 발행지국 등의 법이 준거법이 된다는 ‘본국법주의’ (본원국법주의)의 입장도 있다.³⁸⁾ 지적재산권의 국제적 보호는 원칙적으로 속지주의에 의하고 있기 때문에 지적재산권과 관련된 외국적 요소가 있는 법률관계에 대하여 적용될 준거법은 기본적으로 보호국법에 따라야 할 것이지만, 지적재산권의 유효성이나 저작재산권의 귀속의 문제 등에 관하여는 본국법이 적용되어야 한다는 입장도 있기 때문이다.³⁹⁾ 베른협약은 보호기간에 관한 규정에서 일정한 경우에 부분적으로 본국법에 의할 수 있도록 하는 규정을 두고 있다.⁴⁰⁾ 다만, 등록과 같은 국가의 설권적 행위에 의하여 발생하는 산업재산권인 특허권 또는 상표권과는 달리 저작권은 등록 등의 방식을 요구하지 않고 저작물의 창작에 의하여 법률상 당연히 발생하는 권리라는 점에 특색이 있다. 따라서 저작권과 관련된 섭외적 분쟁에 대하여는 본국법으로서 등록국의 법률을 준거법으로 할 여지는 없다고 보아야 할 것이다.

우리 국제사법 제24조는 “지적재산권의 보호는 그 침해지법에 의한다”고 규정함으로써 법문상으로는 단지 지적재산권의 ‘보호’만을 언급하고 있다. 그러나 여기에는 지적재산권과 관련해서 가장 흔한 분쟁사례가 되고 있는 지적재산권의 침해가 포함되어 있

38) 金彦叔, “知的財産權と國際私法”, 信山社, 2006, 165면.

39) H. Schack가 이러한 입장에 따라 저작권의 내용, 제한, 보호기간은 보호국법에 의하여야 하지만, 저작권의 최초 권리자, 권리의 양도성은 본국법에 따라 결정하여야 한다고 주장하고 있으며, U. Drobni, J. Ginsburg 등도 같은 견해를 취하고 있다고 한다(金彦叔, 전거서, 166면). 특히 미국의 경우, 저작권이 회복된 저작물의 귀속에 관하여 회복저작물은 그 저작물의 본국법(the law of the source country of the work)이 정하는 바에 따라 결정되는 저작자 또는 저작권자에게 최초로 귀속된다고 규정하고 있으며(1976년 미국 저작권법 제104 A(b)), 학설로서도 저작자의 지위(authorship)와 저작권의 원시취득에 관하여는 본국법에 의하여 결정하는 것이 베른협약의 취지나 거래상의 확실성의 견지에서 볼 때 타당하다는 주장이 있다고 한다(P. Goldstein, 金彦叔, 전거서, 167면에서 재인용).

40) 베른협약 제7조 제8항: “어떠한 경우에도 그 (저작물의 보호) 기간은 보호가 주장되는 국가의 입법의 지배를 받는다. 다만, 그 국가의 입법으로 다르게 규정하지 아니하는 한, 그 기간은 저작물의 본국에서 정한 기간을 초과할 수 없다.”

기 때문에 지적재산권 전반에 관한 규정을 둔 경우와 결과에 있어서 크게 다를 바는 없다. 이때 침해지는 그의 영토에 있어서 지적재산권의 보호가 청구되고 있는 국가를 의미하는 것이지, 소를 제기함으로써 보호를 구하는 국가, 즉 법정지국을 의미하는 것이 아니다. 예를 들어, 영국에서 특허를 등록한 A가 원고가 되어 우리나라 사람 B가 독일에서 그 특허를 침해하였다고 주장하면서 침해자의 주소지인 우리나라에서 손해배상을 구하는 소를 제기한 경우에, 특허권의 등록국(부여국)은 영국이고, 침해국(보호국)은 독일이며, 법정지국은 우리나라가 된다.⁴¹⁾

한편, 국제사법 제24조가 지적재산권의 보호(침해)에 관한 규정을 별도로 두고 있는 까닭에 그 한도에서 불법행위의 준거법으로서 원칙적으로 행위지법을 적용할 것을 규정하고 있는 국제사법 제32조⁴²⁾는 적용되지 않는다고 보는 것이 국제사법 학계의 주류적인 해석이다.⁴³⁾ 다만, 불법행위의 경우에 과도한 손해배상을 제한할 수 있도록 허용하는 국제사법 제32조 제 4 항을 지적재산권 침해로 인한 손해배상청구소송에 대해서도 적용할 수 있는지 여부에 대하여는 논란이 있을 수 있다. 즉, 국제사법 제24조에 의하여 지적재산권 침해의 준거법이 특정 외국법으로 지정되고, 이를 적용한 결과 가해자가 과도한 손해배상을 부담하게 되는 경우에 국제사법 제32조 제 4 항을 적용하여 손해배상액을 제한할 수 있는지의 문제이다. 예를 들어 국제사법 제24조에 의하여 침해자인 미국법이 준거법으로 지정되고 그에 따라 침해자인 피고가 미국법에 고유한 징벌적 손해

41) 석광현, “2001년 개정 국제사법 해설(제 2 판)”, 지산, 2003, 192면; 신창섭, 전거서, 213면.

42) 국제사법 제32조(불법행위) ① 불법행위는 그 행위가 행하여진 곳의 법에 의한다. ② 불법행위가 행하여진 당시 동일한 국가 안에 가해자와 피해자의 상거소가 있는 경우에는 제 1 항의 규정에 불구하고 그 국가의 법에 의한다. ③ 가해자와 피해자간에 존재하는 법률관계가 불법행위에 의하여 침해되는 경우에는 제 1 항 및 제 2 항의 규정에 불구하고 그 법률관계의 준거법에 의한다. ④ 제 1 항 내지 제 3 항의 규정에 의하여 외국법이 적용되는 경우에 불법행위로 인한 손해배상청구권은 그 성질이 명백히 피해자의 적절한 배상을 위한 것이 아니거나 또는 그 범위가 본질적으로 피해자의 적절한 배상을 위하여 필요한 정도를 넘는 때에는 이를 인정하지 아니한다.

43) 신창섭, 전거서, 213면; 석광현, 국제지적재산권법에 관한 소고, 법률신문 제3656호.

배상(punitive damages)이나 3배 손해배상(treble damages)에 따른 손해배상을 부담하게 되는 경우에 우리 국제사법 제32조 제 4 항을 적용하여 손해배상액을 제한할 수 있는지 여부이다. 일반적으로 지적재산권의 침해는 불법행위를 구성하는 경우가 많을 것이며, 그 한도에서 국제사법 제24조는 제32조에 대한 특칙을 구성한다고 볼 수 있기 때문에, 지적재산권 침해가 동시에 불법행위로서 성질 결정된 경우에는 국제사법 제32조 제 4 항이 적용될 수 있고 그에 따라 과도한 손해배상에 대한 제한이 허용되어야 할 것으로 본다.⁴⁴⁾ 그런데 지적재산권 중에서도 저작권과 관련된 국제적 분쟁에 있어서는 준거법과 관련하여 국제사법보다 먼저 염두에 두어야 할 중요한 사항이 있는데, 그것이 베른협약의 규정이다. 앞에서 본 국제사법 제24조는 지적재산권에 관한 국제조약에 준거법에 관한 규정이 없는 경우를 대비한 보충적 성격의 규정이므로, 국제조약에 문제된 법률관계에 적용될 준거법에 관한 규정이 있는 경우에는 그에 따라 준거법을 결정하여야 하기 때문이다. 오늘날 우리나라를 비롯한 세계 대부분의 국가는 저작권 보호와 관련한 국제조약인 베른협약을 수용하고 있다. 베른협약은 제 5 조 제 2 항에서 “... 보호의 범위와 저작자의 권리를 보호하기 위하여 주어지는 구제의 방법은 오로지 보호가 주장되는 국가의 법률에 따른다” 고 규정하고 있다.⁴⁵⁾ 이

44) 신창섭, 전거서, 213면.

45) 베른협약 제 5 조 ① 저작자는 이 협약에 따라 보호되는 저작물에 관하여, 본국 이외의 동맹국에서 각 법률이 현재 또는 장래에 자국민에게 부여하는 권리 및 이 협약이 특별히 부여하는 권리를 향유한다. ② 그러한 권리의 향유와 행사는 어떠한 방식에 따를 것을 조건으로 하지 아니한다. 그러한 향유와 행사는 저작물의 본국에서 보호가 존재하는 여부와 관계가 없다. 따라서 이 협약의 규정과는 별도로, 보호의 범위와 저작자의 권리를 보호하기 위하여 주어지는 구제의 방법은 오로지 보호가 주장되는 국가의 법률의 지배를 받는다(① Authors shall enjoy, in respect of works for which they are protected under this Convention, in countries of the Union other than the country of origin, the rights which their respective laws do now or may hereafter grant to their nationals, as well as the rights specially granted by this Convention. ② The enjoyment and exercise of these rights shall not be subject to any formality; such enjoyment and such exercise shall be independent of the existence of protection in the country of origin of the work. Consequently, apart from the provisions of this Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to

규정이 준거법 결정에 관한 규정인지 여부에 대하여는 학설상 다툼이 있다. 반대설도 유력하나 현재로서는 이 규정이 준거법 결정에 관한 규정이라고 해석하는 것이 국제적인 통설로서 지지를 받고 있는 것으로 보인다.⁴⁶⁾ 이러한 입장에 의하면 베른협약 제 5 조 제 2 항은 저작권의 준거법에 관한 저촉규정에 해당하는 것이므로, 저작권의 준거법에 관한 문제는 베른협약 자체에서 해결을 하게 될 것이다. 따라서 그 경우에는 베른협약이 우리 국제사법 규정보다 우선하게 된다. 그러나 베른협약 제 5 조 제 2 항의 규정이 준거법 결정에 관한 규정이라고 하더라도 그 내용이 정밀하지 못하여 이 규정에서 정하고 있는 연결점, 즉 “보호가 주장되는 국가”라고 하는 연결점이 실제 저작권과 관련된涉外적 사건과 관련하여 준거법 지정을 위한 충분한 기능을 하지 못한다고 보는 견해도 있다.⁴⁷⁾ 또한 베른협약 제 5 조를 저작권의 준거법에 관한 저촉규정이 아니라 단순한 외인법에 해당하는 규정이라고 해석하면서, 이 규정으로부터 저촉규정을 도출할 수는 없는 것이며, 베른협약이 규정하는 보호국법에는 법정지의 국제사법을 포함하는 것이므로 결국 저촉법에 관한 처리는 각 국가의 국제사법에 따라야 한다는 해석도 있다.⁴⁸⁾

서울고등법원 2012. 7. 25. 선고 2011나70802 판결은, “국제사법 제24조는 ‘지식재산권의 보호는 그 침해지법에 의한다’고 규정하고 있으나 이는 지식재산권에 관한 국제조약에 준거법에 관한 규정이 없는 경우를 대비한 보충적 성격의 규정이므로, 국제조약에 법률관계에 적용될 준거법에 관한 규정이 있는 경우에는 그에 따라 준거법을 결정하여야 한다. 그런데 대한민국과 미국은 각각 베른협약에 가입한 동맹국이고, 베른협약 제 5 조 제 2 항 제2문은 ‘저작자의 권리에 대한 보호의 범위와 이를 보호하기 위하여 주어지는

protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed.).

46) 金彦叔, 전거서, 56면.

47) 道垣内 正人, “著作権に關する國際裁判管轄と準據法”, コピライト, No.600, 12면.

48) 金彦叔, 전거서, 56-57면.

구제의 수단은 오로지 보호가 요구된 국가의 법률에 따라 규율된다.’고 규정하고 있다. 베른협약의 ‘보호가 요구된 국가’(the country where protection is claimed)는 ‘그 영토 내에서의 보호가 요구되고 있는 국가’, 즉 ‘보호국’을 의미하며, 특히 저작권 침해와 관련하여 ‘그 영토 내에서의 침해행위에 대하여 보호가 요구되고 있는 국가’, 즉 ‘침해지국’을 의미하는데, 원고가 자신의 저작권 침해행위가 대한민국에서 발생하였음을 주장하며 이에 대한 보호를 요구하고 있으므로, 결국 대한민국 법률이 보호국법이자 침해지국법으로서 이 사건에 적용될 준거법이다”라고 판시하고 있다.⁴⁹⁾

그 동안의 우리나라 하급심 판결들도 대체로 저작권침해가 관련된 섭외적 사건에서 저작물의 등록지나 최초 발행지 또는 저작권자의 주소지 등 본국법을 적용하지 않고, 침해행위지인 우리나라 저작권법을 준거법으로 하여 판단하고 있다. 예를 들어, 서울고등법원 1999. 12. 21. 선고 99나23507 판결⁵⁰⁾은, 일본 회사가 한국인 피고를 상대로 일본에서 창작된 ‘헬로 키티’(Hello Kitty) 캐릭터에 대한 저작권 등 침해금지를 청구한 사안에서 그 캐릭터가 독자적인 저작물에 해당하는지 여부를 한국 저작권법 및 응용미술의 저작물성에 관한 한국 대법원 판례에 비추어 판단하고 있다. 이 판결에서는 “캐릭터란 만화·TV·신문·잡지 등 대중매체를 통하여 등장하는 인물이나 동물, 물건 등의 특징·명칭·성격·도안·동작 등을 포함하며, 상품이나 서비스, 영업에 수반하여 고객흡인력 또는 광고효과라는 경제적 가치를 지니는 것을 의미하는바, 캐릭터가 그 자체로서의 생명력을 갖는 독립된 저작물로 인정될 경우 그 내용에 따라 어문저작물 또는 미술저작물에 해당하여 저작권법의 보호대상이 된다

49) 이 판결은 상고되었으나 대법원 2014. 12. 11. 선고 2012다76829 상고기각 판결로 확정되었다.

50) http://www.lawnb.com/case/contents_view.asp?cid=550E3EF637F24457931A536004182D4A에서 검색 가능하다(이 판결은 대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다4487 판결로 상고기각되어 확정되었다).

(학설에 따라서는 캐릭터의 독자적 저작물성을 부인하는 견해도 있다)”고 한 후, “이 사건 캐릭터는 원고가 창작할 당시 이른바 오리지널 캐릭터(만화, 영화 등 대중매체에 표현되기 전에 상품에 사용되면서 공표되는 캐릭터)의 일종으로 개발된 것으로서, 고양이의 얼굴부위를 단순화·의인화한 도안의 구성과 다양한 사용형태에 비추어 볼 때 그 자체가 상품과 물리적·개념적으로 분리되는 독립한 예술적 특성을 지니고 있으므로 저작권법상 미술저작물에 해당하고, 원고는 이를 창작한 저작자로 인정된다”고 판시하였다. 일본 최고재판소는 1997. 7. 17. 선고(才) 1443호 판결에서 캐릭터의 독자적인 저작물성을 부정한 바 있으므로 만약 위 사건에서 우리나라가 아닌 일본 저작권법 및 판례에 비추어 판단을 하였다라면 판시 내용이 달라질 수도 있었을 것이다.

일본의 판례를 살펴보다도, 적어도 저작권의 침해에 기한 금지청구에 관하여서는 베른협약 제 5 조 제 2 항에 의하여 보호국법으로서의 일본법에 따른다는 것이 동경고등법원 지적재산권 전담재판부를 비롯한 다수 법원의 판례이다.⁵¹⁾ 또한 보호기간에 관하여서는 베른협약 제 7 조 제 8 항에 의하여, 저작인격권 침해에 기한 금지청구 등에 관하여서는 같은 협약 제 6 조의 2 제 3 항에 의하여 각각 보호국법으로서의 일본 저작권법을 적용한 판례가 있다고 한다.⁵²⁾

나. 인터넷을 통한 침해의 경우 침해지의 특정 문제⁵³⁾

저작물이 디지털 네트워크, 예컨대 인터넷을 통하여 전 세계적으로 공중송신되어 설외적 사안이 발생한 경우에 그 침해를 어디로 볼 것인지 여부가 문제로 된다. 이에 대하여는 크게 ‘발신지국법’(law of the country of emission)과 ‘수신지국법’(law of the

51) 동경고등법원 2004. 12. 9. 판결, 동경지방법원 2006. 7. 11. 판결, 판례시보 1933호 68면; 道垣内 正人, 전계논문, 14면에서 재인용.

52) 위 같은 판결.

53) 오승종, 전게서, 1743-1744면.

country of reception)의 두 가지를 생각해 볼 수 있다. 이는 공중송신의 방법으로 정보를 발신하여 이용에 제공할 경우 그와 같은 정보를 최초로 발신한 국가와 그 정보를 수신하는 여러 국가의 복수의 준거법이 적용될 수 있다는 것을 의미한다. 수신지국법에 의하게 되면 저작권자의 입장에서는 다수의 법정지에서 단편적인 여러 개의 소송을 수행하여야 하고, 피고의 상거소지 등 어느 한 곳에서 소송을 하는 경우에도 관련된 각 나라마다 권리의 범위, 주장된 침해 및 적절한 구제수단을 각각 달리 평가하여야 하는 복잡한 소송을 수행하지 않을 수 없게 된다. 반면에 발신지국법에 의하게 되면, 침해가 개시된 발신지국의 저작권에 대한 보호수준이 낮거나 아예 보호를 인정하지 않는 경우에는 저작권자에게 적절한 보호를 부여할 수 없게 된다. 예를 들어, 위성방송을 통한 저작권침해와 관련하여 방송전파를 인공위성으로 발신하는 행위가 ‘방송’이고 인공위성으로부터 송출된 전파를 수신하는 것은 방송이 아니라고 보면, 수신행위가 우리나라에서 발생하고 있어도 발신행위가 외국에서 일어나는 한 우리나라 저작권법은 적용될 수 없다는 해석이 나올 수 있다. 그렇게 되면 방송권을 전혀 보호하지 않는 나라로부터 방송전파를 발신한다든가 아니면 공해상의 무국적 선박으로부터 방송전파를 발신하게 되면 저작권침해의 책임을 물을 수 없게 되고, 따라서 법의 회피가 가능해진다. 특히 인터넷의 경우 발신지를 선택하는 것이 기술적으로 매우 간단할 뿐만 아니라 조작도 가능하고 그 경우 이를 찾아내는 것도 쉽지 않으며, 웹사이트의 운영자와 호스트 서버가 별도로 존재하고 그 각 소재지와 운영자의 주소지도 동일하지 않은 경우가 많다는 점에 문제의 심각성이 있다.

따라서 이러한 경우에는 단일한 발신지국법에만 의할 것이 아니라, 각 수신지 국가에서는 그 각 수신지국법을 적용하도록 하는 중첩적인(cumulative) 준거법의 적용이 필요하다고 한다. 그리고 이러한 입장은 원인행위지에서는 전체 손해에 대한 관할권을 가지나 결과발생지에서는 각 나라에서 발생한 손해에 한하여 관할을 인정하

는 유럽 재판소의 판례 입장과도 궤를 같이 하는 것으로서 각 나라의 주권을 존중하는 결과로도 이어진다고 한다.⁵⁴⁾

우리나라의 입장에서 볼 때 전체 손해에 대하여 단일한 발신지국법에만 의하게 되면, 예컨대 미국 저작물에 대하여 재미 교포가 미국에서 최초로 인터넷상에 게시한 침해물을 우리나라 국민이 전송받아 다시 우리나라에 널리 배포한 경우에 우리나라에서 발생한 손해에 대하여도 발신지인 미국법을 준거법으로 하여 침해의 책임을 정하게 된다. 따라서 징벌적 손해배상이나 3배 손해배상 규정 등이 적용되어 외국인 저작자에 대하여 국내 저작자보다도 더 높은 보호를 부여하면서 자국민인 침해자에 대해서는 지나치게 무거운 책임을 묻는 결과로 될 수 있다.⁵⁵⁾ 또 국내 법원으로서도 개별 사건마다 발신지법인 외국법을 파악하여 재판을 하여야 하므로 실무적으로도 적지 않은 어려움이 예상된다. 이러한 이유로 우리나라로서는 수신지국법인 우리나라법을 준거법으로 하는 것이 여러 모로 유리하다는 견해가 있다.⁵⁶⁾ 이 견해는 우리나라에서 저작권 침해행위가 이루어지거나 우리나라에서 침해의 결과가 발생하여 저작권자로부터 우리나라에서 보호를 요청받은 경우에는 언제나 우리나라를 국제사법 제24조에서 정하고 있는 침해지로 보아 우리나라 법을 적용할 것이라고 한다.

일본에서는 인터넷을 통한 저작권침해의 경우 업로드한 장소가 외국이고 그 서버도 외국에 있다고 하더라도, 일본으로부터 침해 저작물에 대한 접근이 가능하다면 이는 일본에서의 해당 저작물에 대한 시장성을 해치는 결과를 가져오므로 일본에서의 해당 저작물에 대한 저작권을 침해하는 것이며, 따라서 일본을 그 불법행위지

54) 이성호, 전게논문, 250-251면.

55) 다만, 우리 국제사법 제32조 제4항은 불법행위와 관련하여 “... 외국법이 적용되는 경우에 불법행위로 인한 손해배상청구권은 그 성질이 명백히 피해자의 적절한 배상을 위한 것이 아니거나 또는 그 범위가 본질적으로 피해자의 적절한 배상을 위하여 필요한 정도를 넘는 때에는 이를 인정하지 아니한다”고 규정하고 있으므로, 이 규정에 의하여 징벌적 배상의 지급을 명하는 미국법의 적용을 배제할 수 있을 것이다.

56) 이성호, 전게논문, 252면.

로 볼 수 있다는 해석론이 유력하다.⁵⁷⁾

다. 공법관계에 있어서의 준거법⁵⁸⁾

국제사법에 의하여 처리되는 법률관계는 원칙적으로 ‘사법’(私法)적 법률관계이며 형법이나 조세법 등을 비롯하여 공정거래 및 독점금지 관련법 등과 같은 ‘공법’(公法)적 법률관계는 포함되지 않는다는 것이 F. Savigny에서 비롯된 전통적인 ‘공·사법 준별론’의 입장이다. 일반적으로 공법에 관한 섭외적 문제 또는 법률관계에 어떤 법률을 적용할 것인지는 그 공법 자체에서 정하고 있는 지역적 적용범위에 따라 처리하게 된다. 보통은 속지주의를 원칙으로 하고 예외적으로 속인주의 등에 따르는 것으로 하고 있다. 예를 들면, 우리나라의 독점규제 및 공정거래에 관한 법률이 섭외적 사안에 대하여 어디까지 적용되는지 여부는 우리나라의 해당법이 결정하는 것이고, 미국의 독점금지법이 어디까지 적용되는가 역시 미국의 독점금지법이 규정하는 것이다. 이에 따라 우리나라 독점규제 및 공정거래에 관한 법률은 2004. 12. 31. 제 2 조의2(국외행위에 대한 적용) 규정을 신설하여, “이 법은 국외에서 이루어진 행위라도 국내시장에 영향을 미치는 경우에는 적용한다”는 규정을 두고 있고, 미국은 오래 전부터 미국 시장에 영향을 주는 행위에 관하여서는 미국 독점금지법의 규율 대상으로 하여 자국법의 역외적용을 인정하고 있다.

이와 같이 사법과 공법은 섭외적 사안에 있어서의 적용범위에 대한 원칙이 전혀 다르다. 그런데 20세기에 들어오면서부터 노동법을 필두로 해서 종전 사법적 영역에 속한다고 보던 법률 분야에 대하여 국가의 법률정책이 강력하게 반영되면서 이른바 ‘사법의 공법화’ 현상이 두드러지게 나타나게 되었다. 그리하여 오늘날 순수한

57) 道垣內 正人, 전계논문, 18면.

58) 오승종, 전게서, 1737-1738면.

사범이라고 볼 수 있는 영역은 사실상 거의 사라졌다고 하여도 과언이 아닐 정도이며, 공법인지 사법인지 여부가 불분명한 회색지대의 성격을 가지는 법 영역이 계속적으로 증가하고 있다. 저작권법 역시 형사 관련 규정은 제외하더라도 적어도 권리의무에 관한 부분은 사범의 영역에 해당한다고 보아 왔지만 이 영역에도 오늘날 각 국가의 문화적·법적 정책이 깊게 반영되고 있음은 부정할 수 없는 현실이 되었다.

이러한 점을 고려하여 국제사범 제 6 조는 “이 법에 의하여 준거법으로 지정되는 외국법의 규정은 공법적 성격이 있다는 이유만으로 그 적용이 배제되지 아니한다”고 규정하고 있다. 즉, 외국법이 공법적 성격이 있다고 하더라도 준거법으로 적용될 수 있음을 밝힌 것이다. 다만, 국제사범 제 6 조에 대하여는 이 조항이 외국의 공법적 법규가 준거법으로 적용될 수 있음을 소극적으로 규정하고 있는 것일 뿐, 외국의 공법을 반드시 적용할 것을 요구하는 것은 아니라고 한다. 따라서 외국의 공법의 적용여부는 국제사법적 고려에 의하여 판단되어야 할 것이며, 그 적용의 필요성 및 범위는 문제된 준거법 소속국인 외국의 공법의 입법목적 등을 고려해서 판단할 것이라고 한다.⁵⁹⁾

일본의 해석론에서는 우리 저작권법 제124조 제 1 항 제 1 호에 해당하는 일본 저작권법 제113조 제 1 항 제 1 호의 일본 국내에서 배포할 목적으로 수입하는 행위를 저작권침해로 보는 규정⁶⁰⁾ 역시 준거법의 결정과 관계없이 일본이 법정지가 될 경우 항상 적용되어야 하는 규정으로 이해하고 있다. 이 규정에서의 ‘수입’은 곧 일본 국경 바깥으로부터 안으로 반입하는 것을 말하는 것으로서 그러한 행위를 ‘지’(地)와 분리하여 생각한다는 것은 불가능하기 때문에,

59) 신창섭, 전거서, 116면.

60) 일본 저작권법 제113조 제 1 항 “다음에 게시하는 행위는 당해 저작권격권, 저작권, 출판권, 실연자인격권 또는 저작인접권을 침해하는 행위로 본다. 1. 국내에서 배포할 목적으로, 수입 시에 국내에서 작성하였다면 저작권격권, 저작권, 출판권 또는 저작인접권의 침해로 될 행위에 의하여 작성된 물건을 수입하는 행위.”

이러한 행위에 대하여 밀접관계지가 어디인지를 판단한다는 것은 무의미하고, 따라서 이 규정 자체가 그 지역적 적용범위를 내포하고 있는 것으로 보아야 한다는 것이다.⁶¹⁾ 이러한 해석론 역시 같은 내용을 규정하고 있는 우리 저작권법 제124조 제1항 제1호에 대하여도 동일하게 적용할 수 있을 것으로 생각한다.⁶²⁾

섭외적 사안의 판단에 있어서 공공질서 이론을 수용할 경우의 문제점은 이 이론이 포섭하는 강행규정의 내용이 매우 불확정적이어서 자칫 이 이론이 법정지법을 적용하기 위한 도구로 남용됨으로써 국제사법의 기본취지를 훼손할 수 있다는 점이다. 따라서 법정지법원은 공공질서 이론을 원용함에 있어서 동 이론의 남용으로 말미암아 국제사법의 기본취지가 몰각되지 않도록 주의하여야 할 것이다.⁶³⁾

그러나 오늘날 심화되고 있는 ‘사법의 공법화’ 경향에 비추어 볼 때 개별 사법 규정들 중에는 그 나름대로의 입법 목적이 있어서 그 목적을 실현함에 있어서 국제사법에 그 적용여부에 대한 판단을 일임하지 않고, 그 규정의 지역적 적용범위에 들어가면 국제사법에 의한 준거법의 지정과 관계없이 적용된다고 보아야 할 규정도 상당수 있을 것이라고 생각된다. 특히 저작권법의 경우에는 그 위반행위가 형벌의 대상으로 되는 경우가 적지 않은데, 그러한 사안은 단순히 국제사법에 의하여 적용여부가 결정될 것은 아니다. 또한 저작권법 중 일반적으로 사법적 영역이라고 해석되는 규정도 그 배후에는 공공질서의 유지 등 특정한 입법 목적을 달성하기 위한 입법자의 강력한 의도가 들어 있는 경우가 많다. 따라서 해당 규정의 섭외적 적용이 문제로 되었을 때에는 입법취지 등을 종합적으로 고려하여 그 지역적 적용범위를 개별적으로 검토해 보아야 할 필요가 있을 것이다.⁶⁴⁾

61) 道垣內 正人, 전계논문, 17면.

62) 오승종, 전계서, 1742면.

63) 신창섭, 전계서, 121면.

64) 오승종, 전계서, 1743면.

제3장 주요국의 해외 온라인서비스 대응 현황

제1절 미국

I. 입법례

1. SOPA(Stop Online Piracy Act) & PIPA(PROTECT IP Act)

가. 주요 내용

미국에서는 2011년 한 해 동안 인터넷을 통한 불법 콘텐츠 유통을 규제하기 위한 두 개의 법안이 국회에 제출되었는데, “PROTECT IP Act(이하, PIPA)” 및 “Stop Online Piracy Act(이하, SOPA)” 이 해당 법률의 명칭이다. SOPA 법안은 2011년 10월 26일 미국 하원 법사위원회 라마 스미스(Lamar Smith) 위원장과 12인의 민주당 및 공화당 의원들이 상정한 법안으로, 저작권 침해 및 위조상품 유통에 기여하는 웹 사이트들에 대한 미국 내 접속을 차단하여 온라인상 저작권 침해 행위를 근절하고자 하였다. 그리고 PIPA 법안은 2011년 5월 12일에 발의되어 6월 22일에 미국 상원 법사위원회를 통과하였는데, 이 법안은 외국에서 운영되고 있는 불법 웹 사이트에 대한 미국 정부의 집행권한을 강화하는 것을 주된 내용으로 하고 있다.⁶⁵⁾

이 두 법안은 기본적으로 저작권자가 위법하게 유통되는 자신의 콘텐츠를 발견할 경우, 위법행위를 하는 웹 사이트에 서비스를 제공하고 있는 온라인서비스제공자, 검색 엔진, 인터넷 광고서비스 제공자나 결제시스템 사업자 등에 대하여 서비스 제공을 정지시킬 수

65) 한국저작권단체연합회 저작권보호센터, 「GLOBAL COPYRIGHT PROTECTION」, vol.8, 2012, 10면.

있도록 하는 것을 그 내용으로 한다. 다시 말하면 온라인서비스제공자에 해당사이트의 접속을 금지하도록 요구하거나, 포털사이트에 해당 사이트가 검색되는 것을 중단하도록 요구할 수 있는 근거규정을 포함하고 있는 것이다.⁶⁶⁾

좀 더 구체적으로 살펴보자면, 인터넷 서비스 제공자는 법원의 명령에 따라 미국 저작물을 침해하고 있는 사이트에 접근하는 것을 차단하도록 기술적으로 실현 가능하고 합리적인 조치를 취하여야 한다. 검색엔진은 법원의 명령에 따라 가능한 신속하게 불법 사이트를 검색결과에서 제외하는 기술적으로 실현 가능하고 합리적인 조치를 취하여야 하는데, 결제 시스템 사업자는 법원의 명령에 따라 가능한 신속하게 해외 불법사이트에서 미국 내 고객이 결제하는 것을 금지시키거나 일시 정지시키는 기술적으로 실현 가능하고 합리적인 조치를 취하여야 한다. 해외 불법 사이트에 광고를 제공하는 계약을 체결하고 있는 인터넷 광고 서비스 제공자는 법원의 명령에 따라 실현 가능하고 합리적인 조치로서 가능한 한 신속하게 모든 광고 게재를 중단하기 위해 기술적으로 실현 가능하고 합리적인 조치를 취하여야 한다.⁶⁷⁾

SOPA 법안의 내용 중 가장 문제로 지적받아온 것들은 크게 다음의 세 가지 점이다. 첫째, 해외에 있는 불법복제사이트에 대한 사법부의 수사를 하는 것이 가능하다는 점(재판부의 허가를 얻어야 함). 둘째, 법무부장관이 온라인서비스제공자와 광고회사, 결제기관에 대해서 불법사이트와의 거래정지를 명령할 수 있다는 점(재판부의 허가를 얻어야 함). 마지막으로 국가가 불법사이트를 차단하기 위해 도메인네임서버에 관여할 수 있다는 점 등이다. 다시 말해 SOPA에서는 저작권 위반사항이 발견되면 사법권이 미치지 않는 해외 불법 사이트에 대한 수사가 가능하도록 규정하고 있는데, 미국 사법부에 일종의 수사권한을 부여함에 따라 사법권이 미치지 아니할 지라도

66) 한국저작권단체연합회 저작권보호센터, 상계자료, 84면.

67) 임광섭, “온라인 규제 법안 PIPA 및 SOPA의 현황”, 저작권 동향 2012년 제1호, 2012, 2-3면.

미국 안팎의 모든 사이트에 대한 제재가 가능하도록 하였다는 점이다. 또한 SOPA에서는 불법사이트 관련 업체에 대한 미국 내 고객의 결제를 중단시킬 것을 명령할 수 있으며 불법사이트에 접속되지 않도록 도메인네임서버의 삭제도 가능하도록 하고 있다. 예를 들자면 미국의 미디어사업자가 한국에 위치한 불법사이트에서 자사의 콘텐츠가 불법 다운되고 있음을 인지한 경우, 재판부의 허가를 얻어 구글은 그 웹페이지가 검색되지 않도록, Paypal에는 그 사이트의 결제를 중단하도록, 광고서비스업자에게는 그 사이트의 광고를 취소하도록 요구할 수 있으며, 나아가 그 사이트를 차단하여 접근불가능하게 하는 것도 가능하다.⁶⁸⁾

SOPA와 PIPA의 차이는 SOPA가 좀 더 강화된 내용을 담고 있다는 것인데, PIPA가 미국 외부의 불법 웹 사이트 접속의 차단을 목표로 한다면 SOPA는 접속차단뿐만 아니라 검색엔진에서의 배제, 해당 사이트에 대한 금융결제 마저도 막을 수 있는 강력한 법안이다. SOPA는 온라인서비스제공자에게 도메인 필터링 의무뿐만 아니라 블랙리스트에 올라 있는 웹 사이트에 무기한 접근을 차단하도록 하는 의무까지 부과하고 있으며, 조치의 기간을 법원의 명령 후 5일 이내로 특정하고 있다. PIPA는 문제의 사이트를 해외 사이트로 한정하고 있지 않은 데 반해, SOPA는 주로 미국 외의 불법 사이트를 대상으로 하고 있다. SOPA와 PIPA법안은 온라인 저항의 여파로 해결책에 대한 광범위한 합의에 이를 때까지 입법에 대한 심의가 연기되었다.

나. 찬반론 및 시사점

(1) 찬성측 입장

68) 김유향, “미국의 SOPA(온라인불법복제방지법) 논의와 시사점”, KISO저널 제6호 법제동향, 2012

법안을 준비하고 찬성하는 진영에는 미국영화협회(Motion Picture Association of America)와 미국음반산업협회(Recording Industry Association of America), 미국상공회의소(USCC)를 필두로 소니, 디즈니, 타임워너, 워너브라더스, CBS, ABC 등 거대 미디어그룹들이 참여하였으며, 반대 진영에는 구글, 페이스북, 이베이, 야후, 트위터 등의 인터넷업체가 참여하였다. 세계 최대의 미디어 및 콘텐츠 산업을 구축해 온 미국의 엔터테인먼트 업계는 인터넷의 발전과 더불어 해외 불법사이트 근절을 위한 대응을 지속해왔다. 그리고 이를 위해 저작권법 강화라는 법적대응 방안을 위해 노력해왔는데, SOPA는 바로 그간 미국 엔터테인먼트 업계의 노력의 산물이라고 할 수 있다. 찬성하는 진영에서는 전 세계적으로 만연한 인터넷 해적행위로 미국기업이 연간 약 1,350억 달러의 손해를 입을 것이라는 추산 등을 근거로 온라인 해적행위로 인해 콘텐츠를 제작하는 스튜디오와 여기에 속해 있는 아티스트들, 그리고 기타 엔터테인먼트 관련 산업에 종사하는 수 천 개의 기업에게 영향을 미치기에 보다 극단적인 조치가 필요하다고 주장했다.⁶⁹⁾

(2) 반대측 입장

법안이 제출되면서 SOPA와 PIPA는 저작권과 미국의 지적재산권의 보호라는 원론적 차원의 동의에도 불구하고 인터넷기업들의 반대와 이에 호응하는 인터넷이용자들의 격렬한 반대에 부딪혔다. 반대하는 진영인 인터넷 업계는 SOPA와 PIPA가 온라인서비스제공자는 뿐만 아니라 광고 사업자, 결제서비스 사업자 등의 영업활동에 영향을 미쳐 인터넷 비즈니스 전반에 타격을 준다고 반대해왔다. 나아가 무엇보다도 이 법안들의 규정이 매우 포괄적이고 모호하여 인터넷 상의 콘텐츠 유통에 대한 통제로 나아갈 수 있으며, 이는 결국 표현의 자유를 침해한다는 것이 가장 주된 반대이유이다. 즉

69) 김유향, 전계논문.

SOPA 및 PIPA 법안이 의회를 통과하게 될 경우, 모든 온라인서비스가 검열 대상이 되어 향후의 인터넷 발전에 큰 손해를 줄 우려가 있다는 것이다.⁷⁰⁾

지난 2011년 11월 15일, 구글, 페이스북, 야후, 트위터 등은 공동으로 이들 법안에 반대하는 성명서를 상하 양원에 보내고⁷¹⁾, 뉴욕 타임스에 같은 취지의 전면 광고를 냈다. 위 공개 성명서에서 반대하는 진영은 저작권 침해에 이용되는 해외 사이트를 차단하기 위한 새로운 수단을 제공할 필요가 있다는 점에 대해서는 공감하면서도 PIPA 법안과 SOPA 법안은 합법적으로 운영되는 미국 인터넷기업 및 IT기업마저도 규제의 대상으로 삼게 되어 결국 웹 사이트의 검열, 새로운 대위책임의 문제발생, 소송의 증가 등의 문제에 부딪칠 우려가 있음을 주장하였다. 또한 미국 자유인권협회(ACLU) 등 인권 단체들도 해당 법안이 온라인 검열을 합법화시킨다며 SOPA 법안에 대한 공청회가 열리던 11월 16일을 ‘인터넷 검열의 날’이라 칭하며 강하게 반발하였다.⁷²⁾ 이와 더불어 많은 온라인서비스제공자들이 홈페이지를 통해 항의의 뜻을 나타냈는데, 모질라와 텀블러는 심야 시간에 홈페이지 전체를 검은색으로 바꾸었고 구글은 자사의 로고를 검열된 디자인으로 바꾸었으며, 위키미디어도 SOPA는 웹 사이트에 저작권 침해 콘텐츠를 게재하고 있다는 단순 주장만으로도 해당 웹 사이트를 닫을 수 있는 법안이라며 SOPA를 인터넷 블랙리스트법이라고 비난했다.

이러한 반대 진영의 움직임에 대해 호주의 미디어 재벌 루퍼트 머독 뉴스코프 회장은 SOPA를 반대하는 진영과 반대의사를 밝힌 백악관⁷³⁾을 강력 비난하였으며, Lamar 의원을 비롯하여 법안을 발의한 의원들 또한 반대시위를 비판하였지만, 반대 여론을 잠재우지

70) 김유향, 전계논문

71) 해당 성명서의 원문은 <http://www.protectinnovation.com/downloads/letter.pdf> 참고.

72) 한국저작권단체연합회 저작권보호센터, 전계자료, 85면.

73) 오바마대통령은 블로그에 “표현의 자유를 억제한 채, 사이버보안의 위험성을 높이고, 역동적이며 혁신적인 글로벌인터넷의 기반을 해친다”며 반대의견을 표명하였다.

못하였다. 그 결과 다수의 의원이 SOPA 및 PIPA 지지를 철회하거나 반대하는 입장으로 돌아서게 되었으며, 유타, 플로리다, 텍사스 주 등의 의원 지지철회가 이어지면서 법안심의를 연기되었다.⁷⁴⁾

2. Online Protection and Enforcement of Digital Trade Act

가. 도입배경

2011년 12월 2일, 민주당 론 와이든(Ron Wyden) 상원의원과 데럴 이사(Darrell Issa) 공화당 하원의원을 비롯한 10인의 미국 상·하원 의원들은 SOPA와 PIPA 법안을 대체하는 “Online Protection and Enforcement of Digital Trade Act(이하, OPEN Act)” 법안을 제안하였는데, 이 법안은 국제무역위원회(International Trade Commission; 이하 ‘ITC’)⁷⁵⁾가 수사에 착수하여 불법사이트 여부를 판단하고, 사이트 정지를 명령할 수 있도록 하고 있다. 2011년 12월 8일에 웹 사이트를 통해 초안이 공개되고 이후 론 와이든 상원의원이 2011년 12월 17일에 이 법안을 의회에 상정하였고 데럴 이사 하원의원이 2012년 1월 18일 상정하였다.⁷⁶⁾

SOPA와 PIPA는 미국 정부와 지식재산권자에게 광범위한 권한을 부여하고 있기에 온라인서비스제공자 및 온라인 서비스업체 등으로부터 비판을 받아 왔다. SOPA와 PIPA에 반대하는 주장에 따르면 이 2가지 법안에서는 웹 사이트 운영자들을 위한 적법절차가 결여되어 있으며, 특히 SOPA의 경우 지식재산권 침해행위뿐만 아니라 침해행위를 용이하게 하는 행위까지도 처벌대상으로 하고 있기에 적용 범위가 지나치게 광범위하다는 것이다. OPEN Act의 제안서에

74) 김유향, 전제논문.

75) 국제무역위원회는 미국에 손해를 입히는 모방품 또는 수입품이나 상표, 특허 및 저작권 등의 지식재산권 침해 행위 등을 조사·분석하여 불공정한 무역을 시정하기 위해 설립된 미국 연방정부의 독립기관임

76) 한국저작권단체연합회 저작권보호센터, 전제자료, 10면.

서는 해외에 등록된 사이트로부터 영화파일을 다운로드 받는 것이 물건을 외국 기업으로부터 수입하는 것과 같다고 강조하며 이에 저작권 침해 물품의 미국 내 유입 문제를 해결하기 위한 수단으로 통상법을 활용하는 것이 현재 상정된 SOPA 법안 또는 PIPA 법안의 문제점들을 해결할 수 있는 방안이라고 제시하고 있다.

나. 주요 내용

OPEN Act는 디지털 거래에서 인터넷의 개방성과 콘텐츠 제작자의 이익을 모두 지키는 것을 목표로 하고 있는데 주요내용은 다음과 같다. 첫째, 인터넷 서비스 제공자나 검색엔진에 어떤 의무도 부과하고 있지 않으며, 둘째, 규제의 대상이 되는 “저작권 침해사이트”의 정의를 명확하게 하고 있고⁷⁷⁾, 셋째, 사이트 차단에 대한 결정권을 법원이 아닌 독립 행정기관인 ITC가 결정하도록 하였다. PIPA와 SOPA에 비해 규제를 과감하게 삭제하고 요건도 명확히 하고 있는 셈이다.⁷⁸⁾ 보다 자세한 내용은 아래와 같다.

첫째, 권리자들의 요청에 따라 독립기관인 ITC가 수사에 착수함. 저작권자들은 저작권 침해가 의심되는 사이트들에 대한 수사를 ITC에 요청할 수 있으며, 정의규정에 따라 불법사이트로 인정되기 위해서는 해외 도메인일 것, 즉 도메인 등록기관(registry), 등록대행기관(registrar), 등록인 모두가 미국 밖에 위치할 것, 미국 밖에서 영업을 할 것, 사이트 소유자 또는 사용자가 해당 사이트를 근본적으로(primarily) 고의적인(willfully) 침해행위에 사용할 것의 3가지 요건을 만족해야 한다.⁷⁹⁾ 수사가 착수되면 수사 공고가 대중에게 공개되며, 조사 대상 및 기타 관계자들은 의견 전달권(right to be

77) ‘저작권 침해행위만을 목적으로 하는’, ‘미국외의 도메인을 통해 접근 가능한’, 그리고 ‘사이트의 소유자, 또는 운영자가 고의로 저작권 침해행위에 종사하고 있거나, 또는 저작권 침해 이외에는 그다지 사용되지 않는’ 웹 사이트 등의 문언이 추가됨

78) 임광섭, 전계논문, 3면.

79) 한국저작권단체연합회 저작권보호센터, 전계자료, 11면.

heard)을 갖게 된다.

둘째, 수사 대상 사이트가 불법사이트로 판명되면 ITC가 사이트 정지를 명령할 수 있으며, 이 경우 해당 사이트는 운영을 정지해야 하고 저작권자는 ITC의 결정에 기반하여 온라인 결제서비스업체(payment service provider), 광고업체들이 이 사이트에 대한 거래를 중단할 것을 요구할 수 있다. 결제서비스업체 및 광고업체들이 ITC의 명령을 준수하려고 노력하거나 자발적으로 공중의 이익을 보호하고자 하는 경우 법적 보호를 받을 수 있으며, 명령을 준수하지 않는 경우 미국 법무부를 통하여 가처분(injunctive relief)을 구할 수 있다. 그리고 권리자에 대한 피해 예방을 위해 즉각적인 조치가 필요한 경우 ITC는 예비적인 정지명령을 발할 수 있으며, ITC의 결정에 대한 항소는 미국 연방대법원에서 이루어진다.

셋째, OPEN Act는 SOPA나 PIPA와는 달리 도메인 자체를 차단하거나 검색 엔진을 제지하지는 않는다. SOPA 및 PIPA에 대한 반대 의견 중 하나로, 도메인을 차단하는 것은 이러한 차단을 우회하고자 하는 웹 이용자들로부터의 사이버 보안 문제를 야기할 수 있다고 지적한다.⁸⁰⁾

다. 주요 반응

미국영화협회의 마이클 올리어리(Michael O'Leary) 대변인은 이 법안이 저작권 침해를 통해 이윤을 얻는 기업들이 정당한 미국 저작권자들에 대항하여 해외 불법사이트들의 입장을 대변할 수 있도록 한다고 비판하면서, 수사 공지 제도가 이러한 기업 및 사이트들로부터 악용될 수 있다고 지적하였으며, 저작권연합(Copyright Alliance)은 OPEN Act가 지방법원이 아닌 ITC에 청원해야 한다는 점에서 개인 예술가 및 권리자들에게 비현실적이며, 이미 횡행하고 있는 외국 불법사이트를 바로잡기에는 비효율적이라고 비판하였다.

80) 한국저작권단체연합회 저작권보호센터, 전계자료, 12면.

반면, 전자프론티어재단(Electronic Frontier Foundation; EFF)⁸¹⁾은 OPEN Act가 웹 사이트를 삭제하지 않아 DNS 시스템에 영향을 주지 않으며, 단속 대상 사이트의 정의가 ‘침해 활동에 기여’한 사이트만을 포함하고 있어 현저히 축소되었고, ‘투명하고, 신속하며, 효율적인’ ITC가 절차를 담당하게 되었다는 점과 SOPA 또는 PIPA와 달리 적법절차가 보다 확보되었다는 점을 들어 OPEN Act에 대한 지지 의사를 표명하였다. 9개 인터넷 서비스 업체의 대변인은 OPEN Act를 지지한다는 공개 서안을 의회에 제출하여 OPEN Act가 법을 준수하는 미국의 인터넷 업체들에 대한 피해를 유발하지 않으면서 외국의 불법사이트들을 단속할 수 있다고 의견을 표명하였다.⁸²⁾

II. 법원 및 행정부의 조치

법원 및 정부기관이 구글에 삭제 요청한 사례에 대한 결과는 다음과 같다. 먼저, 2012년 하반기, 구글은 3건의 법원 명령에 따라 지속적으로 한 남성과 그 가족의 명예를 훼손한 사건과 관련하여 771개 항목을 구글 그룹스에서 삭제했으며, 법원 명령에 따라 상표권 침해 자료를 호스팅한 것으로 의심되는 웹 사이트로 연결되는 119개의 검색결과를 삭제하였다. 또한 구글은 제3자 앞으로 발부된 3건의 법원 명령과 명예훼손과 관련된 콘텐츠가 포함된 것으로 의심되는 웹 사이트로 연결되는 검색결과 452개를 삭제해달라는 요청을 다수로부터 받았으며, 명령의 범위에 속한다고 판단한 검색결과 70개를 삭제한바 있다. 2012년 상반기에는 법원 명령에 따라 문제가 되는 웹페이지에 이전 법원 명령을 위반한 상표가 사용되어 이러한 웹페이지로 연결되는 검색결과 156개를 삭제하였고 한 남성과 그 가족의 명예를 지속적으로 훼손한 사건과 관련이 있는 구글 그

81) 전자프론티어재단(EFF)은 1990에 설립된 비영리 단체로 온라인 네트워크상의 자유 및 인권 보호를 위한 활동을 수행하고 있음.

82) 한국저작권단체연합회 저작권보호센터, 전계자료, 13면.

롭스의 글 1,754개를 삭제하라는 법원 명령을 받아 명령의 범위에 속하는 1,664개의 글을 삭제하였다. 조직과 개인의 명예를 훼손한 것으로 의심되는 웹 사이트로 연결되는 검색결과 641개를 삭제하라는 법원 명령 3건에 대하여는 명령의 범위에 속하는 검색결과 233개를 삭제하였다. 하지만 구글이 모든 명령에 따른 것은 아니다. 2011년 하반기에 지방의 법 집행기관으로부터 위협적이거나 모욕적인 콘텐츠를 포함한 것으로 의심되는 5개의 사용자 계정을 삭제해달라는 요청을 받은 구글은 이 중 4개의 사용자 계정을 폐쇄해 약 300개의 동영상도 삭제하였으나 남은 계정과 동영상 54개는 삭제하지 않았다. 또한 명예훼손으로 의심되는 웹 사이트로 연결되는 검색결과 218개를 삭제하라는 법원 명령을 받았고 요청에 명시된 결과 중 25%를 삭제하였다.⁸³⁾

영국의 브렉시트(Brexit) 결의안이 부결되며 영국 정부는 브렉시트 이후 통상 공백 상황에 대처하기 위해 미국을 비롯한 다수 국가들과 무역 협정을 추진하고 있다. 미국 무역대표부(US Trade Representative)는 2018년 11월, 브렉시트 이후 영국과의 새로운 무역협정과 관련하여 다양한 이해 관계자들의 의견을 청취하기 위해 청문절차에 착수하였는데 이에 대해 미국영화협회와 미국음반산업협회를 비롯한 미국의 저작권 관련 단체들은 새로운 미국-영국 무역협정에서 저작권 침해사이트에 대한 접속 차단 규정이 도입되기를 희망하고 있다. 미국음반산업협회는 미국-영국 무역협정을 위한 협상과정에서 우선시되어야 할 협상의제로서 영국의 법원이 온라인 서비스제공자에게 저작권 침해사이트에 대해 차단 명령을 부과할 수 있도록 하는 규정을 미국에 도입해야 한다는 내용을 담은 9장 분량의 보고서를 미국 무역대표부에 제출하기도 하였다. 동 보고서에서 미국음반산업협회는 미국의 음반 산업계에 있어서 영국 시장의 중요성을 언급한 후에 영국의 강력한 저작권법으로 인해 미국의 음반 시장보다 오히려 영국의 음반시장에서 저작권이 더욱 강하게

83) 방송통신위원회, “해외 인터넷 서비스 사업자 실효적 규제방안 연구”, 2015, 122면.

보호되고 있으며, 브렉시트 이후의 양국의 교역 관계와 음반 산업의 발전을 위해서는 법원의 온라인서비스제공자에 대한 차단명령과 같은 영국 저작권법상의 여러 강력한 규정들을 미국에 도입해야 함을 강조하였다. 이외에도 미국의 저작권 관련 단체들은 온라인 플랫폼에 대한 책임 확대와 같은 이슈들이 미국-영국 무역협정의 우선 협상 의제에 포함되기를 원하고 있다.⁸⁴⁾ 이 외에도 저작권 단체들은 온라인 플랫폼에 대한 책임 확대와 같은 이슈들이 미국-영국 간 새 무역협정의 우선 협상 의제에 포함되기를 희망하고 있는 상황이다.

불법사이트 차단은 가장 효과적인 불법사이트 이용 방지책 중 하나로 꼽힌다. 영국에서는 법원이 온라인서비스제공자에게 저작권 침해사이트에 차단명령을 부과할 수 있도록 폭넓게 허용되고 있는 반면 미국은 “SOPA”와 “PIPA” 등의 입법이 무산, 저작권 침해사이트에 대한 접속차단이 이루어지지 못하고 있는 상황이다. 실제로 미국의 저작권 기업과 단체들은 불법 저작권 침해사이트가 차단되도록 전 세계에 많은 영향력을 행사해 왔을 뿐만 아니라 실질적인 웹 사이트 차단 등을 위해 많은 노력을 기울여왔다. 하지만 미국 내에서는 다른 나라와 달리 불법 저작권 웹 사이트를 차단할 수 있는 법적 근거가 없는 상황이다. 반면 영국은 저작권보호를 위한 차단기술을 적극 도입한 국가로, 2018년 온라인 불법저작물 이용을 어렵게 만드는 방법 등의 계획을 포함하는 백서를 발간했는데, 런던경찰청 지적재산권 범죄 전담반이 직접 적발에 나서 차단하는 등의 방식으로 접속이 어렵도록 만들고, 이를 통해 저작권 위반 사이트의 트래픽을 감소시켜 광고수익을 약 64%까지 낮추는 효과를 보았다고 밝힌 바 있다. 영국 정부는 이해 관계자인 저작권 권리단체 등과 온라인서비스제공자가 실무 준칙을 만들도록 하고, 경찰 등 실무자들의 투명성을 높이는 방법을 통해 제삼자가 공감할 수 있는 토대를 만드는 중재 역할을 맡았다. 이렇게 만들어진 2017년 영국

84) 한국저작권보호원, 「C STORY」, 3+4월호, 2019, 20면.

지적재산 보호를 위한 실무준칙을 통해 온라인서비스제공자는 저작권 위반사례를 경찰에 전달하고, 경찰이 범죄 수사에 나서는 한편 차단요청을 할 수 있게 되어 불법 웹 사이트가 검색결과에서 빠르게 줄어드는 성과를 보았다.⁸⁵⁾ 미국에서 접근 차단 명령 규정의 도입이 쉽지는 않을 것이라 전망된다. 결국 '차단명령'을 내리는 주체가 정부라는 점, 사이트의 정보를 정부가 알아야 차단명령을 내릴 수 있다는 점과 사이트 운영자 수사에 대한 방법이 잘못 사용되면 검열로 이어질 수 있다는 점 등에 대한 극복방안이 중요할 것이다.

제2절 EU

I. 입법례

1. The Directive on Copyright in the Digital Single Market

가. 도입배경

EU 저작권법은 유튜브와 페이스북이 생기기 이전인 지난 2001년에 제정돼 그동안 시대 흐름에 맞게 저작권법의 인터넷 관련 부분을 개정해야 한다는 목소리가 나왔는데,⁸⁶⁾ 유럽위원회는 2016년 9월 “디지털 단일시장의 저작권에 관한 지침(이하, DSM 저작권지침)”을 처음 제안하였다. 그 후 2019년 2월 13일 유럽의회·유럽위원회·유럽연합이사회 간에 DSM 저작권지침에 대한 정치적 합의가 이루어졌다. 이에 따라 3월 26일 유럽의회는 오랫동안 논란이 돼 온 지침을 가결처리하고, 4월 15일 EU이사회는 정식 승인을 받았다. DSM 저작권지침은 5월 17일 관보를 통해 공포되어 6월 7일부터 발효되었다. 지침(Directive)은 일종의 표준법안을 의미하는 것으로

85) <https://webtooninsight.co.kr/Forum/Content/5730>

86) <https://www.mk.co.kr/news/world/view/2019/03/183411/>

로, EU 규정(Regulation)과 달리 바로 적용되지 않으며 그 자체가 법적 집행력을 가지는 별도의 실체법은 아니다. 다만 이 표준법안을 참조하여 EU 회원국이 각자의 실정에 맞게 수정하고 국내법으로 만들어 시행하게 된다. 표준법안의 내용 자체는 직접적인 집행력이 없지만 실질적인 실효성면에서는 거의 같다고 볼 수 있다. EU 회원국은 그 발효일로부터 2년 이내인 2021년 6월 7일까지 각 회원국의 국내법 제정 작업을 완료하고 이행하여야 한다. DSM 저작권 지침은 전체 5장 32개 조로 구성되어 있다. 그 가운데 소위 GAFA(구글·애플·페이스북·아마존)라 불리는 플랫폼 사업자에 관한 정책과 깊은 관련이 있어 국제적으로 많은 주목을 받고 있다.⁸⁷⁾

나. 주요 내용

(1) 플랫폼 사업자의 저작권 침해물에 대한 조치의무 강화

개정법 제17조에 따르면, “온라인 콘텐츠공유 서비스 제공자(이하, OCSSP)”가 그 이용자가 업로드 한 저작물 등에 대해 공중의 접속을 제공하는 경우에 이는 공중전달행위(act of communication to the public) 또는 공중이용제공행위(act of making available to the public)에 해당한다고 규정하고 있다⁸⁸⁾. 이는 우리 저작권법의 공중송신권 또는 전송권의 규율 대상에 상응하는 행위를 의미한다. 여기서 ‘온라인 콘텐츠공유 서비스 제공자’란 이용자가 업로드 한 대량의 저작물 등을 저장하고 이에 공중이 접속할 수 있도록 하는 서비스를 영리목적으로 제공하는 자를 말한다(지침 제2조 제6호). 전형적인 예는 유튜브와 같은 콘텐츠공유 서비스 제공자이다.⁸⁹⁾ 지침 제17조 제1항의 특징은 콘텐츠공유 플랫폼 상에 그 이

87) 김유향, “유럽연합 ‘디지털 단일시장 저작권지침’ 주요 쟁점”, KISO저널 제35호 국내외 주요 소식, 2019

88) 우리 저작권법상 전송행위.

89) 김유향, 전제논문(2019).

용자에 의해 업로드 된 위법 콘텐츠에 대해 공중이 접속할 수 있도록 서비스를 제공한 경우 플랫폼 사업자를 이러한 서비스의 제공과 관련하여 공중전달권 또는 공중이용제공권의 침해 주체라고 인정한 점에 있다. 이에 따라 플랫폼 사업자는 법적책임을 지지 않으려면 권리자로부터 이용 허락을 받아야 한다. 만일 이용 허락을 받지 못한 경우에는 다음과 같은 세 가지 요건을 충족하여야만 법적 책임이 면책된다고 규정한다(지침 제17조 제4항).

첫째, 이용 허락을 받기 위해 최선의 노력(best efforts)을 하여야 한다. 둘째, 권리자가 제공한 정보와 관련된 저작물 등을 이용할 수 없도록 업계의 높은 수준에 기한 직업상의 주의의무(professional diligence)에 따라 최선의 노력을 하여야 하는데, 이 요건은 월 평균 순방문자 수가 500만 명을 초과하는 경우에 적용된다. 셋째, 권리자로부터 침해통지를 받은 경우 해당 저작물 등을 삭제하거나 그에 대한 접속을 차단하기 위해 신속하게 조치하고(Notice and Take-down), 아울러 해당 저작물 등이 장래 다시 업로드 되지 않도록(Notice and Stay-down) 최선의 노력을 하여야 한다. 다만, 서비스 개시로부터 3년 미만이고 연간 매출 1000만 유로 미만인 경우는 Notice and Stay-down으로 충분하다. 그 밖에 클라우드, 오픈마켓, 위키피디아처럼 정보 공유를 주된 목적으로 하는 비영리 플랫폼들도 제외된다. 콘텐츠 측면에서는 연구, 비평, 패러디 등 비영리 목적의 이용은 적용 대상에서 제외된다.⁹⁰⁾

플랫폼 사업자가 모든 콘텐츠에 대해 업로드 필터링을 해야 하며, 그 때문에 플랫폼을 이용하는 모든 콘텐츠가 사전검열의 대상이 된다고 주장하는 의견도 있지만, 플랫폼 사업자의 업로드 필터링은 기본적으로 저작권자에 의해 침해물로 지목된 것에 대해 이루어지며, 패러디, 페스티쉬(pastiche) 등 사적 이용은 침해면제 사유로 명시되어 있다. 다만, 플랫폼 사업자는 기술적 능력의 범위에서 침해물의 게시를 예방하기 위한 ‘최선의 노력’을 해야 하기 때문

90) 조영선, “개정된 EU 저작권법의 내용과 그 함의”, 출판N 2019년 제5호 정책준인, 2019

에, 그 과정에서 업로드 필터링이 수반될 가능성은 존재한다.

(2) 플랫폼 사업자의 뉴스 공급업자에 대한 이용료 지급의무

DSM 저작권지침 제15조 제1항은 언론 간행물의 발행자에게 언론 간행물의 온라인 이용에 대해 복제권 및 공중이용제공권(전송권)을 부여하도록 규정하고 있다. 인터넷 플랫폼 사업자들은 뉴스 콘텐츠의 이용 시 뉴스 공급자에게 대가를 지급해야 한다는 것인데, 뉴스 공급자가 얻은 광고 수입의 일정 부분을, 언론 환경이 활자 매체에서 인터넷으로 이행하면서 경영 환경이 악화된 언론 간행물의 발행자에게 돌려준다는 취지에서 마련된 것이다.

유럽위원회가 DSM 저작권지침을 제안할 때 실시한 입법영향평가 보고서의 조사 결과에 따르면 뉴스 이용자의 약 절반은 플랫폼 사업자가 표시한 ‘스니펫(snippet)’이라 불리는 발췌 기사만을 열람하고 언론 간행물의 웹 사이트에는 접속하지 않는데, 따라서 이들 권리는 플랫폼 사업자에 대해서는 적용되지만 개별 이용자에게 의한 사적이나 비상업적 이용, 그리고 하이퍼링크(hyperlinking)⁹¹⁾에는 적용되지 않는다. 또한 언론 간행물의 개별 단어나 “매우 짧은 인용(very short extracts)”에도 적용되지 않는다. 권리의 대상이 되는 뉴스는 공개일로부터 2년 이내의 것들에 한하며, 콘텐츠의 이용 대가를 지급 받은 공급업자는 그중 저작자의 공헌도에 해당하는 부분을 저작자에게 분배해 주어야 한다.

이 조항과 관련하여, 지난 2014년, 스페인 당국이 뉴스 링크 시마다 뉴스 공급자에게 이용료를 지급토록하자 구글은 스페인에서의 뉴스 서비스를 완전히 중단한 바 있다. 그 결과 뉴스 공급자 사이트에 대한 트래픽 감소로 뉴스 공급자들이 오히려 손실을 입은 것으로 알려지고 있다.⁹²⁾

91) 데이터 파일을 서로 연결시키는 것

92) 조영선, 전계논문.

(3) 텍스트·데이터 마이닝(TDM)을 위한 저작물 이용의 한계

인공지능은 머신러닝과 딥러닝을 위해 데이터를 분석 및 학습하고 그를 기초로 판단하고 예측을 수행한다. “텍스트·데이터 마이닝(text and data mining; 이하, TDM)”은 방대한 양의 데이터로부터 유용한 정보를 추출하는 것을 말한다. 이는 빅데이터의 활용과 인공지능 개발에 필수적 절차이지만, 대상이 되는 자료들 가운데 저작물도 포함될 수 있어 문제가 된다. 이와 관련하여 세계 각국에서는 저마다 입법 및 판례 등을 통해 TDM의 적법성과 허용범위를 규율하고 있는데, 개정 저작권법은 유럽에서 허용되는 TDM의 한계를 매우 제한적으로 설정하고 있다. 즉, 연구기관이 행하거나 과학연구의 목적으로 행하는 ‘비영리 목적’의 TDM만을 저작권 침해의 예외로 허용하기로 하였다.⁹³⁾

(4) 교육목적 디지털 저작물의 이용

DSM 저작권지침 제4항은 교육기관 내, 교육기관의 감독을 받는 곳, 그 교육기관에 소속된 학생이나 구성원만을 대상으로 하는 보안 인터넷 환경에서는 비상업적·교육적 목적으로 저작물을 디지털 형태로 이용할 수 있다고 규정한다. 다만 그 저작물이 교육 관련 시장에서 판매를 주목적으로 하고, 교육기관이 해당 저작물의 이용을 위해 적절한 라이선스를 받는 것이 가능하였다면 예외로 한다는 점 및 이용 보상에 관한 내용도 담고 있다.⁹⁴⁾

다. 찬반론 및 시사점

93) 조영선, 전제논문.

94) 상계논문.

(1) 찬성측 입장

찬성측은 디지털 생태계에서 저작권 보호가 보다 엄격하게 지켜짐으로써 소규모 콘텐츠 제작자 혹은 제작업체들이 구글과 같은 거대 기업들과 정당한 경쟁을 할 수 있게 되고, 음악 및 영화업계, 출판사들을 더 효과적으로 보호할 수 있다는 입장을 펼쳤다.⁹⁵⁾

(2) 반대측 입장

이번 DSM 저작권지침의 주된 내용이 플랫폼 사업자들의 수익을 저작권자들에게 재배분하는 것이기 때문에 대체로 저작권자들은 개정을 환영하는 반면, 구글과 유튜브 등의 플랫폼 사업자나 기존 저작물이나 2차적 저작물의 업로드로 이익을 얻는 자들, 그리고 기존 저작물의 변형물을 창출하는 자들은 강력히 반대했다. 온라인에는 이를 반대하는 청원이 500만을 넘어섰고, 이탈리아 위키피디아는 강력한 반대의 표시로 까만 화면을 내보냈으며, 폴란드 신문사들은 1면을 비운 채 인쇄했다. 특히 지난 2019년 3월 23일, 독일에서는 수만 명이 이 법안 처리에 반대하는 시위를 벌이기도 했는데, 반대측의 주요 논거는 다음과 같다.

인터넷 플랫폼 업체가 업로드 필터링을 통해 모든 저작권 침해 콘텐츠를 정확하게 거르는 것은 한계가 있기 때문에, 첫째, 침해 책임을 면하기 위해 필터링 수준을 지나치게 높이거나 라이선스가 가능한 대규모 콘텐츠 저작권자들의 안전한 콘텐츠만을 서비스의 대상으로 할 우려가 있으며, 둘째, 그 결과 메이저 플랫폼 업체의 이익모델이 감소함은 물론, 플랫폼에 저작물의 게시와 스트리밍 서비스를 통해 수익을 얻는 주체들의 입지가 급격히 약화되고, 셋째, 인터넷 콘텐츠의 빈약을 초래함은 물론, 패러디, 리믹스, 밌 등 사적 창작이 제한되어 표현의 자유가 침해될 수 있다고 주된 반대 의견

95) <https://www.boannews.com/media/view.asp?idx=78175>

을 펼치고 있다. 더불어 반대측은 보호의 실현에 대하여 의문을 표하는데, 온라인의 수많은 콘텐츠들은 결국 다른 사람의 작품 등에 영향을 받아 만들어진 것으로 현 저작권법도 이런 부분을 수용하는데 있어 매끄럽지만은 않은데 창작의 의지나 표현의 자유를 침해하지 않고서 사용자들의 콘텐츠를 관리할 방법이 존재하느냐는 것이다. 그리고 이런 ‘업로드 필터링’을 업체가 마련하는 데에 있어, 소규모의 회사가 비용을 감당할 수 있겠는가라는 의문을 표한다. 전 세계 인터넷 이용자의 상당수가 유럽에 몰려 있어 개정법으로 인해 야기되는 위축 효과의 실질적 규모가 크고, 향후 유럽 이외의 나라들이 이번 입법모델을 추종하여 그 여파가 전 세계로 확대될 수 있다는 점도 지적되고 있다.⁹⁶⁾

(3) 시사점

DSM 저작권지침 제17조에서 규정한 ‘플랫폼 사업자의 책임’ 조항은, 우리 저작권법 제104조가 온라인서비스제공자에 대해 권리자의 요청이 있을시 해당 저작물 등의 불법 전송을 차단하는 ‘기술적 조치’를 해야 할 의무를 규정한 조항과 유사해 보인다. 그러나 첫째, 특수유형 온라인서비스제공자와 DSM 저작권지침상 OCSSP의 개념과 범위가 다르다는 점, 둘째, 우리 법 제104조는 원칙적으로 온라인서비스제공자의 민·형사적 책임과 관계없는 행정질서벌(과태료 처분)이라는 점, 셋째, DSM 저작권지침상 OCSSP는 이용 허락을 받기 위해 최선의 노력을 하지 않으면 침해책임을 면할 수 없다는 점에서 양자는 차이가 있다.

개정 저작권법은 각국의 입법에 구체적으로 반영되기까지 2년의 기간이 남았다. 또한 규정에 다양한 해석 여지가 있는 부분들이 많아 논란의 여지가 있으며, 입법시 각국의 고유한 사정이 고려될 가능성 또한 높아 그 여파가 우리나라를 비롯한 다른 국가에 미치기

96) 조영선, 전제논문.

는 시간이 걸릴 것 같지만 구글 등 플랫폼 업체가 개정법에 따라 엄격한 라이선스 정책을 취하고, 라이선서인 콘텐츠 업체들이 유럽 뿐 아니라 다른 나라에서의 서비스에 대해서도 같은 조건을 관철한다든지, 구글 등이 유럽에서 적용되는 필터링의 기준을 다른 법역에도 적용한다면 반사적으로 그 영향이 우리나라에도 미칠 가능성까지 배제할 수는 없을 것이다.⁹⁷⁾ 물론 단기적으로 많은 혼란과 우려가 있는 것은 사실이다. 그렇지만 이제는 인터넷 세상에서도 규제에 의한 정돈·정비가 필요하다는 점에서 EU 저작권법 지침이 가지는 긍정적인 면도 무시할 수 없다. 이러한 맥락에서 EU 저작권법 지침에 성급한 결론을 내기보다 조심스럽게 접근할 필요가 있다. 그 파장이나 영향 등에 대하여는 조심스럽게 모니터링하고 분석해야 한다. 거시적이고 광범위한 모니터링과 분석 결과에 따라 한국의 관련 법제도도 적절하게 수정·보완하려는 여유로움이 무엇보다 필요하다는 것이다.⁹⁸⁾

II. 행정조치

현재까지 EU에서 저작권 침해를 이유로 법원을 통한 합법사이트 접속차단 사례는 조사되지 않았으나, 불법사이트에 대한 법원의 접속차단 관련 판결은 다음과 같다. 2014년 3월, 불법 영화 파일을 스트리밍하여 제공하는 저작권 침해 웹 사이트에 대하여 접속 차단을 요청한 금지 청구 사건에서, 유럽사법재판소(European Court of Justice, 이하 ECJ)는 저작권 침해 콘텐츠의 이용을 억제하기 위하여 법원이 웹 사이트에의 일반적인 접속 차단 명령을 내릴 수 있지만, 온라인서비스제공자가 구체적인 접속 차단 조치를 선택할 수 있다고 판시하였다. 아울러 유럽사법재판소는 유럽 저작권법 하에서 저작권자가 저작권 침해를 주장하기 위해서는 온라인서비스제공자의

97) 상계논문.

98) <https://pub.chosun.com/client/news/viw.asp?cate=C03&nNewsNumb=20190430869&nidx=30870>

가입자가 불법 콘텐츠에 실제로 접근하였다는 사실을 입증할 필요가 없고 단지 저작권자가 온라인서비스의 가입자가 불법 콘텐츠를 제공하는 사이트에 접근할 가능성이 있었다는 점만을 입증하면 된다고 판시하였다.⁹⁹⁾

저작권이 아닌 영역에서 합법적 해외온라인서비스에 대한 판결로는 개인정보와 관련한 법원의 판결이 있는데, 2014년 EU 최고법원이 구글이 검색 결과에 나타나는 개인 정보를 삭제해야 한다고 판결한 것이다. 유럽사법재판소의 판결은 법적으로 이용 가능한 정보들을 링크하는 것도 프라이버시 보호법에 저촉된다고 판단한데 따른 것인데, 법원은 Costeja González의 집에 대한 강제경매 건을 게재한 스페인 신문의 기사 링크가 개인생활 권리를 침해한다는 이유로 구글에 해당 링크를 삭제 명령을 내렸다. 신문사 자체에는 삭제 명령이 내려지지 않았지만 곤잘레스는 구글 검색창에서 나타나는 자신에 대한 기사 링크가 시간이 지남에 따라 불충분하고 부적절해졌다고 주장해 이와 같은 명령을 이끌어낼 수 있었다.¹⁰⁰⁾ 관련하여서는 구글스페인 사건에서 상술하도록 하겠다.

제3절 기타국

먼저, 법원에 의한 접속차단과 관련하여, 영국 “1988년 저작권, 디자인 및 특허법” 제97A조는 온라인서비스를 이용하여 저작권을 침해하는 이용자들에 대하여 영국 고등법원에게 해당 온라인서비스 제공자로 하여금 저작권 침해자에 대한 차단 명령을 내릴 수 있도록 권한을 부여하고 있으며, “2010년 디지털 경제법”에서도 영국 정부에게 온라인서비스제공자에게 이용자들이 문제 사이트에 접속하지 못하도록 차단할 것을 요구하는 금지명령에 관한 규정을 만들 권한을 부여하고 있다. 그리고 대부분의 온라인서비스제공자들은

99) UPC Telekabel Wien, C-314/12, EU:C:2014:192 참고.

100) <http://www.itworld.co.kr/news/87503#csidx68c705bb9c983aa22af914de0b0155>

저작권 침해에 대한 간접책임을 면하기 위해서 법원의 사이트 차단 명령을 준수하고 있으며, 이에 따라 영국의 음반업계는 법원으로 하여금 온라인서비스제공자에게 저작권 침해 사이트에 대한 접근을 차단하도록 강제하는 명령을 부과하게 함으로써 저작권 침해를 방지하기 위한 전략으로 삼고 있다.¹⁰¹⁾

다음으로 법원 및 정부기관에 따른 삭제요청과 관련하여, 영국에 서버를 두지 않은 합법적 해외온라인사이트인 구글에 삭제 요청한 사례를 들 수 있다. 2010년 하반기, 구글은 영국 공정거래청으로부터 사기 사이트로 연결되는 사기성 광고를 삭제해 달라는 요청을 받았고 총 93,360개의 항목을 삭제한 바 있으며 2011년 하반기에는 영국의 경찰협회로부터 테러를 조장하는 것으로 보이는 5개의 사용자 계정을 삭제해 달라는 요청을 받았는데, 유튜브 커뮤니티 가이드라인을 위반한 이러한 계정을 폐쇄하였고 이에 따라 약 640개의 동영상도 삭제되었다. 하지만 2012년 하반기에는 지방의 법집행기관으로부터 기관 직원이 인종차별적인 제복을 착용한 모습을 인위적으로 묘사하여 명예를 훼손한 것으로 의심되는 유튜브 동영상을 삭제해 달라는 요청을 받았으나 삭제하지 않았다.¹⁰²⁾

마지막으로 법원 및 정부기관이 아닌 민간이 주도하는 방식으로 영국에서는 인터넷상 불법정보에 관하여 고지 후 삭제(Notice and Takedown)하는 방식이 보편화되어 있는데, 이러한 고지작업이 오프컴(Office of Communications, OFCOM)¹⁰³⁾ 같은 공적 규제기구가 아닌 민간 규제기구인 인터넷감시재단(Internet Watch Foundation; 이하, IWF)¹⁰⁴⁾을 중심으로 이루어지고 있다는 점이다. IWF의 신고의

101) 한국저작권보호원, 전계자료(2019), 20면.

102) 방송통신위원회, 전계자료, 123면

103) 영국의 오프컴(Ofcom, Office of Communications)은 2003년 방송법 개정에 따라 2003년 12월 29일에 신설된 방송 통신 및 관련 산업을 규제하는 기관으로, 라디오위원회(RA, Radio Authority), ITC(Independent Television Commission), BSC(Broadcasting Standards Commission) 등이 관장하던 업무를 승계하였다.

104) 1996년 Safety Net 계획에 의하여 사업자 중심으로 창설된 IWF는 불법적인 콘텐츠에 제재를 가하는 핫라인 운영에서 출발하여 정부의 보조를 전혀 받지 않는 자발적 민간 운영단체로 성장하였다

대상이 되는 홈페이지는 영국에 주소를 두어야 하나, 아동포르노와 관련된 경우에는 전 세계 어디에 호스트를 두고 있더라도 신고가 가능하다. 그리고 이렇게 신고가 된 인터넷정보는 IWF의 판단에 따라 불법정보로 지정될 수 있으며, 불법정보로 지정되는 경우 영국의 모든 서비스제공자에게 알려져 해당 정보의 삭제를 권유하게 된다. 또한 민관협력차원에서 영국 범죄수사대(National Criminal Intelligence Service)에도 통보된다. 삭제권고를 받은 온라인서비스 제공자는 즉시 삭제나 접근금지조치를 취하여야 하는데, 절차적으로 보면 온라인서비스이용자들이 IWF에 불법 여부가 의심되는 게시물에 대해 신고하는 경우, IWF는 해당 자료를 검토하여 잠정적으로 불법인지 여부를 판단하고 불법정보로 판명되는 경우 IWF는 해당 정보의 출처를 판단하여 영국 경찰 혹은 적절한 해외 법집행기구 및 자국 내 온라인서비스제공자에 이를 고지하여 해당 정보를 서버에서 삭제하도록 권고한다. 그리고 이에 불응하는 온라인서비스제공자에 대해서는 형사적 고발조치를 취하는 것이다.¹⁰⁵⁾

IWF는 세계 전역의 온라인서비스제공자, 이동통신사업자, 콘텐츠 제공자, 호스팅 제공자, 필터링 회사, 검색서비스 제공자, 무역협회, 금융부문 등에서 100여 개 이상의 회원을 보유하고 있는데 현재 영국 아마존, 마이크로소프트, 페이스북, 구글, 트위터 등이 회원으로 가입되어 있다.¹⁰⁶⁾ IWF는 ① 게시물 차단 및 알림(Take-down Notices) ② 동시경보(Simultaneous Alerts), ③ 도메인 경고를 통한 삭제(Domain Alerts), ④ 사진이 아닌 이미지에 대한 리스트 제공(Non-Photographic Image (NPI) URL List) 등의 서비스를 제공하고 있다.¹⁰⁷⁾ 여기서 Take-down Notices는 영국에 있는 네트워크에서 호스팅된 아동의 성적 학대 동영상 또는 영국에서 호스팅되고 사진이 아닌 아동 성적 학대 이미지와 범죄 음란 성인콘텐츠로서 영국 법을 위반한 것으로서 경고의 의미로 표출되며, 영국회사에는 바로

105) 방송통신위원회, 전계자료, 142면

106) <https://www.iwf.org.uk/members/current-members>

107) <https://www.iwf.org.uk/our-services>

게시중단을 조치하는 것이 가능하지만 영국에 들어온 미국회사 또는 영국 호스팅을 이용한 경우 등에 대해서는 본사와 영국지사 혹은 해당업체에 경고만 가능하다는 의미로 해석된다.¹⁰⁸⁾

제4절 해외 온라인서비스 관련 주요 사건

1. 네덜란드 The Pirate Bay 사건

1. 사건요약

The Pirate Bay는 스웨덴의 안티카피라이트단체에 의해 2004년 10월부터 설립되어 운영되고 있는 비트토렌트 파일을 공유하는 웹사이트로 세계 최대 규모의 불법다운로드 촉진사이트 중 하나로 국제 저작권 보호 또는 불법복제예방 운동의 가장 눈에 띄는 걸림돌로 인식되고 있었다. 이에 네덜란드 Brein 재단은 Ziggo와 Xs4aLL의 운영 중단 및 The Pirate Bay의 도메인 네임과 IP 주소의 차단을 청구하며 네덜란드 법원에 소를 제기하였다.¹⁰⁹⁾

2. 판결요지

가. 네덜란드 법원

2014년 1월 18일, 네덜란드 헤이그 항소법원은 폐쇄조치가 비례 원칙에 어긋나며 효과가 없다는 이유로 The Pirate Bay에 대한 이용자의 접근을 차단해서는 안 된다고 판결하였고, 네덜란드 대법원은 The Pirate Bay와 같은 파일 공유 플랫폼의 제공과 운영이 EU

108) 방송통신위원회, 전제자료, 143면

109) 십나리, “사법재판소, 온라인 파일 공유 플랫폼의 제공과 운영에 대하여 저작권 침해 책임 있다”, 저작권 동향 2017년 제13호, 2017, 1면.

저작권지침상의 공개재현에 해당하는지, 따라서 저작권 침해에 해당하는지에 대하여 유럽사법재판소에 선결적 판결을 요청하였다. EU 저작권지침 제3조 제1항¹¹⁰⁾에 따라 저작자는 자신의 저작물을 유선 또는 무선으로 공개적으로 재현하는 것을 허락하거나 금지할 배타적 권리, 즉 공개재현권을 가진다. 공개재현의 하나로 공중접근은 공중의 구성원이 선택한 장소와 시간에 공중이 유선 또는 무선으로 저작물에 접근할 수 있도록 하는 것을 말하는데, The Pirate Bay를 통하여 이용자는 자신이 선택한 장소와 시간에 저작권으로 보호되는 콘텐츠에 접근할 수 있었다. 한편 The Pirate Bay의 운영자는 이용자들이 저작권으로 보호되는 콘텐츠에 저작권자의 동의 없이 접근하도록 허용하고 있다는 것을 인식하고 있었으며, The Pirate Bay의 운영자가 자신의 플랫폼이 저작권자의 동의 없이 게시된 파일에의 접근을 허용한다는 것을 고지하고 더 나아가 플랫폼에 관한 블로그 및 포럼에서 이용자들에게 저작권으로 보호되는 파일을 사용할 수 있도록 한다는 자신의 목표를 명시적으로 알리고 이러한 콘텐츠를 재현할 것을 독려하고 있었다. 파일공유 플랫폼의 운영자가 상황에 대한 명확한 판단 하에 플랫폼의 이용자에게 저작권 보호 콘텐츠에의 접근을 허용한 모든 행위는 EU 저작권지침상의 재현행위에 해당할 수 있다.¹¹¹⁾

나. 유럽사법재판소

2017년 6월 14일, 유럽사법재판소는 The Pirate Bay 등의 온라인 파일 공유플랫폼의 제공과 운영에 대해 판결하였다. 유럽사법재판소는 저작권으로 보호되는 콘텐츠가 이용자들에 의해 온라인에 게

110) 저작권 지침(2001/29/EC) 제3조 제1항에 따르면 유럽 회원국은 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 장소와 시간에 저작물에 접근할 수 있도록 유선 또는 무선 통신의 방식으로 저작물을 공중이 이용할 수 있게 제공하는 것을 포함하여 저작물의 공중에의 전달을 허락하거나 금지할 배타적 권리를 저작자에게 부여하도록 함.

111) 심나리, 전게논문, 2면.

시되었다는 것을 인정하는 한편, The Pirate Bay의 운영자가 고의로 불법적인 콘텐츠 공유를 위한 플랫폼을 이용자에게 제공한 것을 강조하였다. The Pirate Bay는 저작권으로 보호되는 콘텐츠를 공중에 접근 가능하게 만들고, 따라서 온라인파일공유플랫폼의 제공과 운영은 사실상 EU 저작권지침의 의미에서 재현행위로 간주되어야 하는데, 따라서 The Pirate Bay와 같이 저작권으로 보호되는 콘텐츠의 온라인 파일공유를 위한 플랫폼을 운영하는 것은 저작권을 침해할 수 있다는 것이다. 관련 콘텐츠가 파일 공유플랫폼의 이용자에 의해 온라인에 입력된 경우에도, 운영자는 이러한 작품의 제공에 중심적인 역할을 한다. The Pirate Bay 운영자의 콘텐츠 목록 작성으로 이용자가 콘텐츠를 쉽게 검색하여 다운로드 할 수 있고 The Pirate Bay의 운영자는 검색엔진에 작품의 종류, 장르 또는 인기를 기반으로 한 카테고리를 제안하고 있으며 더 나아가 운영자는 오래되거나 잘못된 콘텐츠를 삭제하고 능동적으로 특정한 콘텐츠를 필터링한다. 파일공유 플랫폼에 의한 저작권 침해에 대하여, 플랫폼 운영자는 이제까지 단지 기술 플랫폼을 제공하였을 뿐 공유되는 콘텐츠에 대해서는 책임이 없다고 주장했는데, 이러한 주장은 EU 사법재판소에 모순되며 The Pirate Bay는 불법다운로드에 대하여 직접 책임을 부담하게 되었다.¹¹²⁾

II. 독일 유튜브 사건

1. 사건요약

2008년 11월 영국 가수 세라 브라이트먼(Sarah Brightman)의 공연 음반을 제작한 음반제작자(이하, 원고)와 인터넷 비디오 플랫폼인 유튜브(이하, 피고) 사이에 이 음반의 음악저작물을 피고의 플랫폼(유튜브)에 업로드한 이용자의 저작권 침해행위에 대한 책임문제로

112) 심나리, 전제논문, 3면.

법적 분쟁이 시작되었다. 원고는 세라 브라이트먼과 음악공연을 녹화하여 사용하기로 1996년 독점 계약을 체결하고 2008년 11월, 세라 브라이트먼이 실연한 음악저작물과 함께 스튜디오 앨범인 ‘겨울 교향곡’ (A Winter Sympony)을 발행하였으며, 세라 브라이트먼은 이 시기에 순회공연을 시작했다. 그리고 이 순회공연에서 세라 브라이트먼은 원고의 앨범에 수록된 음악저작물을 실연했다. 2008년 11월 초 원고의 앨범과 관련이 있는 12개의 뮤직 비디오가 피고의 플랫폼에 업로드 되었는데, 원고는 변호사를 통하여 저작권 침해를 피고에게 통보하고 장래에 이 앨범에서 음악저작물을 복제하거나 공중의 이용에 제공해서는 안 되며, 만일 이를 위반하는 경우 위약금을 지불하겠다는 약정서의 제출을 요구했는데, 피고는 뮤직 비디오는 차단하였으나 약정서 제출은 거부했다. 그리고 2008년 11월 19일 피고의 플랫폼에 원고의 뮤직 비디오가 다시 등장했다. 원고는 이 뮤직 비디오가 피고의 플랫폼에 업로드 되지 않도록 피고가 조치를 해야 하고(부작위청구), 이 뮤직 비디오를 업로드 한 이용자에 관한 정보를 제공해야 하며, 손해를 배상할 책임이 있다면서 소송을 제기하였다.¹¹³⁾

원고는 피고가 이용자의 콘텐츠를 ‘자신의 것으로 삼아’ 스스로 저작물을 이용하였으므로 권리침해에 대해 행위자로서 책임을 져야 한다고 주장하였는데, 연방대법원 판례에 따르면 온라인서비스제공자는 이용자가 서버에 업로드 한 콘텐츠를 공개하기 전에 검토 및 편집하는 등 일정한 기여를 하는 경우 해당 콘텐츠를 ‘자신의 것으로 삼은 정보’로 인정하여 행위자책임을 인정하고 있다. 반면 피고는 이용자들에게 비디오 플랫폼을 제공하였을 뿐이며 문제가 된 비디오를 스스로 업로드 한 것이 아니며, 저작권 침해를 방지하기 위해 가능한 모든 조치를 다하였으므로 이용자의 저작권 침해에 책임이 없다고 주장하였다.¹¹⁴⁾

113) 박희영, “연방대법원, 이용자의 저작권 침해에 대해 유튜브(YouTube)의 행위자 책임을 인정할 수 있는지 유럽사법재판소에 제청”, 저작권 동향 2018년 제15호, 2018, 1면.

114) 박희영, 상계논문, 2면.

2. 판결요지

가. 1심 법원

1심 법원은 피고의 행위자책임을 부정하고, 3개의 음악저작물에 대해서만 원고의 부작위청구를 인정하고 나머지는 모두 기각하였다. 항소심 법원은 1심 법원과 같이 피고의 행위자책임을 부정하였지만, 피고에게 7개의 음악저작물이 공중의 이용에 제공되도록 해서는 안 되고 또한 이 음악저작물을 익명으로 피고의 플랫폼에 업로드 한 이용자에 관한 정보를 제공해야 한다고 판결하고 나머지는 모두 기각하였다. 이에 대해서 원고와 피고는 모두 상고를 제기하였는데, 원고는 원래의 청구를 계속해서 주장하고, 피고는 원고의 청구를 모두 기각해 줄 것을 주장했다.

나. 연방대법원

유튜브와 같은 인터넷 비디오 플랫폼 운영자에게 이용자의 저작권 침해에 대해 행위자 책임을 인정할 수 있는지 문제된 사안에서 연방대법원은 플랫폼에서 비디오가 공개되는 방식은 EU 저작권지침의 공중전달에 해당될 여지가 있으므로 유럽사법재판소에 선결판결을 제청하였는데, 연방대법원은 이 플랫폼에서 비디오가 공개되는 방식은 EU 저작권지침의 공중전달에 해당될 여지가 있어 EU 저작권지침의 관련 규정들이 우선 해석되어야 하므로 국내 소송 절차를 중단하고 유럽사법재판소에 다음의 문제들을 선결 판결해 달라고 결정하였다.¹¹⁵⁾

문제가 되는 사안은 첫째, 저작권으로 보호되는 뮤직비디오를 유튜브에 공개하는 것이 공중전달에 해당하는지 여부이다. 즉 저작권

115) 박희영, 전제논문, 2면.

을 침해하는 콘텐츠를 구체적으로 인식하지 못하였거나 인식한 이후에 이 콘텐츠를 지체 없이 삭제하거나 이에 대한 접근을 차단한다면, 이용자가 저작권으로 보호되는 콘텐츠를 권리자의 동의 없이 공중의 이용에 제공하는 인터넷 비디오 플랫폼 운영자의 행위는 다음 각 경우에 정보사회저작권지침(2001/29/EC) 제3조 제1항의 공중 전달에 해당되는지 이다. ① 플랫폼 운영자가 플랫폼으로 광고수익을 얻고 있고, 업로드 과정이 운영자의 사전 열람이나 통제 없이 자동으로 진행되는 경우, ② 운영자가 이용조건에 따라서 비디오가 업로드 되어 있는 동안 이 비디오에 대해서 전 세계에서 비 배타적으로 그리고 이용료 없는 라이선스를 가지고 있는 경우, ③ 운영자가 이용조건에서 그리고 업로드 과정에서 저작권을 침해하는 콘텐츠가 업로드 되지 않도록 알린 경우, ④ 권리자가 권리를 침해하는 비디오의 차단에 영향을 미칠 수 있는 보조수단을 운영자가 제공한 경우, ⑤ 운영자가 플랫폼에서 순위목록과 콘텐츠의 제목이 나타나는 검색결과를 제공하고 등록 이용자에게 이미 열람한 비디오를 추천 비디오와 함께 열람표에 노출시킨 경우, 위의 5가지 경우가 그것이다.

둘째, 인터넷 비디오 플랫폼 운영자의 활동은 전자상거래지침(2001/29/EC) 제14조 1항의 호스팅 서비스 제공자의 적용범위에 해당되는지 그리고 이 조항에서 언급한 ‘위법한 활동이나 정보에 대한 실재의 인식’과 ‘위법한 활동이나 정보가 명백하다는 사실이나 상황의 인식’은 구체적인 위법한 활동이나 정보와 관련되어야 하는지 여부이다.

셋째는 해당 서비스가 이용자를 통한 입력된 정보의 저장에 있고, 이용자에 의해서 저작권이나 저작인접권의 침해에 이용되는 서비스제공자에 대해서 명확한 권리침해를 통보한 후, 동일한 권리침해가 다시 문제되는 경우에 비로소 권리자가 법원의 금지명령을 청구할 수 있다면, 이것은 전자상거래지침 제8조 3항과 일치하는지 이다. 전자상거래지침 제8조 3항에 따르면 회원국은 제3자에 의하

여 저작권 또는 저작인접권을 침해하는데 사용되는 서비스중개인들에 대하여 권리자들이 법원의 금지명령을 청구할 수 있도록 보장해야 한다.

넷째는 위 세 가지 질문들이 부정되는 경우 다음 두 가지가 인정될 수 있는지인데, 인터넷 비디오 플랫폼 운영자는 첫 번째 질문에 기술한 상황들에서 지식재산권집행지침(2004/48/EC) 제11조 제1문(법원의 금지명령)과 제13조(손해배상의무)의 침해자로서 간주될 수 있는지와, 침해자가 독자적인 침해행위를 고의로 하였고, 이용자가 구체적인 권리침해를 위해서 자신의 플랫폼을 이용한다는 것을 알았거나 합리적으로 알 수 있었던 사실에 근거하여 지침 제13조 1항에 의해서 침해자에 대해서 손해배상지급의무를 주장할 수 있는지 이다.¹¹⁶⁾

지금까지 하급심 법원들은 유튜브와 같은 플랫폼 운영자가 이용자의 저작권 침해를 알고 난 후, 지체 없이 이를 차단하고 장래에 동일한 침해가 발생하지 않도록 조치를 해야 하는 방해자책임만 인정하고 행위자책임은 부정하였는데, 연방대법원은 EU 저작권지침의 관련 조항을 고려하여 유튜브와 같은 플랫폼의 운영방식에서 공중전달을 인정할 여지가 없는지 의문을 제기하였다. 특히 유튜브는 이용자의 저작물 이용 행위로 광고수익을 얻고 있기 때문인데, 앞으로 EU 저작권지침에 ‘업로더 필터’에 관한 규정이 도입되면, 저작권을 침해하는 저작물이 사전에 차단될 가능성이 높아지게 되는 상황에서 유럽사법재판소가 유튜브와 같은 플랫폼 운영자에게 이용자의 저작권 침해에 대한 공중전달을 인정하여 그 결과 행위자책임도 인정할 수 있을지 주목되고 있다.¹¹⁷⁾

III. 독일 프로젝트 구텐베르크(Project Gutenberg Literary Archive Foundation) 사건

116) 박희영, 전제논문, 3면.

117) 상계논문, 4면.

1. 사건요약

이 사건 원고는 독일 피셔(S. Fischer) 출판사로(이하, 원고) 독일 작가 토마스 만(Thomas Mann), 하인리히 만(Heinrich Mann), 알프레드 뢰블린(Alfred Döblin)의 소설을 출판하였고 원고는 이 작가들의 소설을 배타적으로 이용 할 권리를 가지고 있었다. 그리고 이 사건 피고는 미국 법에 따른 비영리법인으로 1971년부터 디지털 도서관을 운영하는 프로젝트 구텐베르크(Project Gutenberg Literary Archive Foundation)로(이하, 피고) 독일에서 인터넷으로 접근할 수 있는 웹 사이트(www.gutenberg.org)를 운영하였는데, 이 웹 사이트에 약 50,000권 이상의 도서가 전자책으로 접근될 수 있었고 여기에 소송 대상이 된 작가들의 18개 저작물이 포함되었다. 미국 저작권법에 따르면 이 저작물들은 1923년 이전에 미국에서 번역본으로 출판된 것으로 미국 저작권법상 저작권 보호 기간인 70년이 경과되어 공유저작물에 해당되는데, 반면 독일 저작권법은 저작자 사후 70년이 지나야 저작권이 소멸되어 공유저작물이 되기 때문에 독일에서는 아직 저작권이 소멸되지 않은 상태였다.¹¹⁸⁾

2013년 8월 22일, 원고는 이메일로 피고에게 저작권 침해를 경고하고, 2014년 6월 18일 변호사를 통해서 침해를 중지하고 앞으로 침해를 하지 않겠으며 만일 침해를 하게 되면 위약금을 물겠다는 의사표시서를 제출하고, 이들 저작물에 독일 이용자가 접근한 횟수에 관한 정보를 제공할 것을 요구하였으나, 피고는 2014년 8월 23일 이메일로 원고의 요구를 거절하였다. 이에 따라 원고는 대상 저작물이 독일의 이용자들에 의해서 접근될 수 있는 한, 피고는 이를 차단해야 할 책임이 있으며, 대상 저작물이 처음 접근된 시점에 관한 정보와 독일 이용자들이 접근한 횟수에 관한 정보를 제공할 책

118) 박희영, “항소심 법원, 미국 전자책 플랫폼 운영자는 독일에서 아직 공유저작물이 아닌 저작물을 공중의 이용에 제공한 경우 책임을 진다”, 저작권 동향 2019년 제11호, 2019, 1면.

임이 있고 나아가서 독일 이용자들에게 이 저작물을 접근시킨 것에 대해서 손해배상책임이 있는지 확인해 줄 것을 청구하였다.

이에 피고는 원고가 요청한 지역차단은 쉽게 우회될 수 있어 효과적인 조치가 될 수 없고, 자신들의 서비스는 독일 이용자들을 대상으로 하지 않으며, 특정 저작물이 해당 국가에서 저작권으로 보호되고 있는 경우에는 이용자들이 다운로드할 수 없다는 경고를 하고 있으며, 또한 자원봉사자들이 저작물을 선별해서 업로드하기 때문에 자신은 호스팅 서비스 제공자로서 면책된다고 주장하였다.¹¹⁹⁾

2. 판결요지

가. 지방법원

프랑크푸르트 암 마인 지방법원은 원고의 청구를 수용하여 피고에게 독일 저작권법 제19a조¹²⁰⁾의 공중접근권의 침해를 인정하였다. 피고의 웹 사이트 일부는 독일어로 구성되어 있으며 공지사항에서 전자책은 전 세계에서 이용할 수 있다고 되어 있으므로 피고의 서비스는 독일 이용자들도 대상으로 하고 있는데, 따라서 피고가 대상 저작물을 독일 이용자에게 접근시키는 것은 독일 저작권법 제19a조의 공중접근권을 침해한 것이므로 피고는 대상 저작물에 독일 이용자가 접근할 수 없도록 차단조치를 해야 한다는 것이다. 이에 대해 피고는 항소를 제기하였다.¹²¹⁾

나. 고등법원

미국에서 공유저작물이지만 독일에서는 아직 공유저작물이 아닌

119) 박희영, 전제논문(2019), 2면.

120) 저작권법 제19a조에 따르면, 공중접근권은 공중(公衆)이 선택한 장소 및 시간에 접근할 수 있는 방법으로 유선 또는 무선으로 저작물을 공중에게 전달하는 권리를 말한다.

121) 박희영, 전제논문(2019), 3면.

저작물이 미국 전자책 플랫폼에서 제공되고 있는 경우 플랫폼 운영자의 책임이 문제가 된 사안에서 프랑크푸르트 암 마인 항소심 법원은 2019년 4월 30일 지방법원의 판결을 확인하면서 이용자가 저작물을 업로드하였지만 운영자가 이를 자기의 것으로 삼았고, 독일 법의 저촉 여부를 심사하지 않았으며, 침해통지를 받은 후 즉시 이를 삭제하거나 이에 대해 차단하지 않았다는 이유로 독일 저작권법에 따라 운영자의 행위자 책임을 인정하며 피고의 독일 저작권 침해를 인정하였다.¹²²⁾ 주요 요지는 다음과 같다.

소송 대상인 저작물은 피고의 인터넷사이트에서 공중에게 접근되는데 이는 다시 말해 공중의 이용에 제공되는 것으로 피고의 행위는 공중접근의 구성요건을 충족한다. 공중접근은 공중전달의 한 종류로서 공중전달이 성립하면 충족되는데, 저작권지침 제3조 제1항에 따르면 공중전달의 개념은 첫째, 전달행위와 둘째, 이러한 전달의 공중성이란 두 개의 구성요소로 되어 있다. 소송 대상인 저작물이 피고의 인터넷사이트에 공중전달 되었다는 점에 대해서는 원고와 피고 사이에 다툼이 없었다. 다만 피고는 공중접근에 대한 책임을 인정하고 있지 않는데, 피고에게 행위자 책임이 인정되기 때문에 피고의 주장은 받아들일 수 없다. 전달행위는 이용자(피고)가 보호저작물이나 보호대상에 대한 접근을 제삼자에게 개방하기 위해서 자신의 행위 결과를 완전히 인식하고 행위 할 것을 요건으로 하고 이 경우 제삼자가 이러한 저작물을 실제로 이용하지 않았더라도 보호저작물에 대한 제삼자의 접근은 인정된다. 이 사안에서 저작물을 공중에게 접근시킨 피고의 책임은 그가 저작물을 직접 접근시키지 않았더라도 이를 자기의 것으로 삼았기 때문에 인정되는데, ‘자기의 것으로 삼았는지’ 여부는 평균인의 관점에서 판단된다. 피고의 인터넷사이트에 업로드 되어있는 저작물은 평균인의 관점에서 피고가 제공한 것으로 볼 수 있는데, 특히 피고의 이용조건에서 이용가능한 저작물이 ‘우리의 전자책’ 이 라고 표시되어 있고 이들은

122) 박희영, 전제논문(2019), 1면.

프로젝트 구텐베르크 라이선스와 연결되어 있기 때문이다.

피고는 또한 원고의 침해통지를 받은 후 권리침해를 인식하였음에도 불구하고 피고의 인터넷사이트에 업로드 되어 있는 저작물에 대한 독일 이용자의 접근을 차단하지 않았기 때문에 저작권 침해의 책임이 인정된다. 피고가 직접 저작물을 업로드하지 않았지만 권리를 침해하는 저작물의 이용 가능성을 인식 한 후에는 이를 지체 없이 삭제하고 이에 대한 접근을 차단하는 등 적극적인 역할을 할 수 있었으나 이를 하지 않았고 특히 독일에서 전송되는 전체 IPv4와 IPv6 주소를 차단하여 피고의 사이트에 접근을 어렵게 할 수 있었음에도 피고는 이러한 차단조치¹²³⁾를 하지 않았다. 피고는 수익의 목적으로 행위 하지 않았기 때문에 책임이 없다고 주장하지만 이를 받아들일 수 없고 공중전달을 판단할 때에 그 행위가 수익을 목적으로 행해졌는지는 결정적인 의미를 갖지 않는다. 피고의 실무 관행에 따르면 저작물이 공개되기 전에 미국 저작권법의 저촉 여부만 검토하고, 피고의 저작물이 독일에 있는 이용자를 대상으로 할 수 있음에도 불구하고 독일 저작권법의 저촉 여부는 검토하지 않았고, 이러한 실무 관행에는 저작권을 침해할 위험이 내재되어 있으며 이러한 위험은 피고에게 행위자 책임을 귀속시킬 수 있고 피고의 행위를 정당화할 사유도 존재하지 않다. 저작권지침을 통해서 저작자에게 허용되는 배타적 권리와 이의 예외 및 제한은 이미 지침 제정자가 저작자의 이익과 일반 공중의 이익을 서로 비교하여 내린 결과이므로 피고의 행위가 이러한 예외와 제한에 해당되지 않는 한 정당화될 수 없다. 따라서 피고의 행위자 책임이 인정되므로 피고는 원고에게 손해배상책임과 정보제공의무가 있으며, 장래 동일한 침해가 발생하지 않도록 예방조치를 해야 한다. 그리고 항소심법원은 연방대법원에 피고의 상고를 허용하지 않았다.¹²⁴⁾

123) 여기에서 이러한 차단조치는 우회의 가능성이 있으므로 완전한 차단이 아니라 접근을 어렵게 하는 차단으로 충분하다.

124) 박희영, 전제논문(2019), 4-5면.

IV. newzbin2사건

1. 사건요약

유즈넷의 일종인 newzbin은 본 사건 이전, newzbin사이트 내에서 회원들 상호 간의 불법 저작물 공유가 만연함에 따라 20세기 폭스사로부터 소제기를 당하였고, 영국 고등법원은 2010년 3월 newzbin에 대하여 모든 저작권 침해물에 대한 링크를 삭제하고 20세기 폭스사(Twentieth Century Fox Film Corporation)에 피해 배상금을 지급하라는 판결¹²⁵⁾을 받은 바 있다. newzbin은 이 판결 이후 2010년 5월에 임시적으로 웹 사이트 운영을 정지하였으나, 2010년 6월, 익명의 운영자가 영국이 아닌 다른 국가에 서버를 둔 복제 사이트 newzbin2를 운영하며 불법 공유 서비스를 계속하였다.

이에 2011년 6월, 6개의 영화사¹²⁶⁾로 구성된 MPA(Motion Picture Association; 이하, 원고)가 인터넷서비스제공자인 “British Telecom (이하, 피고)”을 상대로 “1988년 저작권·디자인·특허법(Copyright, Designs and Patents Act 1988)(이하, 영국 저작권법)” 제97A조¹²⁷⁾에 근거하여 저작권 침해사이트인 newzbin2로의 접속 차단을 청구하는 소를 제기하였다.¹²⁸⁾

이 사건의 주요 쟁점은 온라인서비스제공자가 저작권 침해를 인지했을 경우 온라인서비스제공자가 저작권 보호 의무를 부담하는지 여부인데, 피고는 다음과 같은 4가지 이유를 제시하며 저작권 침해

125) Twentieth Century Fox Film Corporation & Anor v Newzbin Ltd [2010] EWHC 608 (Ch) (29 March 2010).

126) Twentieth Century Fox Film Corporation, Universal City Studios Productions LLLP, Warner Bros. Entertainment INC, Paramount Pictures Corporation, Disney Enterprises INC, Columbia Pictures Industries INC

127) 인터넷서비스제공자(ISP)의 서비스를 이용하여 저작권을 침해하는 행위를 하는 인터넷 이용자들에 대하여 영국 고등법원(스코틀랜드의 경우에는 항소법원)에게 해당 ISP로 하여금 저작권 침해 이용자에 대한 차단 금지명령을 내릴 수 있는 권한을 부여

128) 박은정, “영국 고등법원, 해외에 서버를 둔 저작권 침해 사이트에 대하여 ISP의 접속 차단 의무 인정”, Copyright Issue Report 제15호, 2011, 1면.

에 대한 책임이 없다고 주장하였다. 첫째, 먼저 피고의 서비스 이용자들은 저작권 침해를 하지 않았고, newzbin2 운영자들 역시 피고의 서비스를 이용하지 않았다. 둘째, 저작권법 위반 사실에 대해 피고가 실질적으로 인식하지 못했다. 셋째, 사이트를 차단함으로써 표현의 자유를 침해할 수 있다. 넷째, 웹 사이트를 차단하는 적극적 행위가 유럽법에 위반된다.¹²⁹⁾

2. 판결요지

2011년 7월 28일, 영국 고등법원은 피고의 newzbin2 사이트에 대한 차단 판결을 내렸다. 해당 판결은 영국 법원이 저작권 침해에 대한 온라인서비스제공자의 저작권 보호 의무를 인정한 최초의 판례인데, 주요 요지는 다음과 같다.

첫째, 피고의 서비스 이용자들은 저작권 침해를 하지 않았고, newzbin2 운영자들이 피고의 서비스를 이용하지 않았다는 주장과 관련하여, 피고의 서비스 이용자들 중 newzbin2 가입자는 피고 서비스를 이용하여 불법 다운로드를 하였으므로 미국 영화사의 저작권 침해가 인정되며, newzbin2 운영자들 역시 피고의 네트워크 서비스를 이용하여 newzbin2 사이트에 접근하였으므로 저작권 침해가 인정된다. 다시 말해 피고가 개개인의 사람들에게 불법 저작물에 접근할 수 있는 상황과 여건을 조성한 책임이 있으므로 피고는 저작권 위반 행위에 책임이 있다.¹³⁰⁾

둘째, newzbin2의 저작권 침해에 대해 실질적 인식(actual knowledge)이 없었다는 주장과 관련하여, newzbin2는 newzbin의 아류 사이트로 이미 널리 알려진 불법 사이트로서 피고가 다른 사람들이 저작권을 침해하는데 자신들의 서비스를 이용한다는 사실을 인지하고 있었던 것으로 판단되며, 피고는 자사의 가입자들이

129) 박은정, 전제논문, 2면.

130) 박은정, 상제논문, 2면.

newzbin2를 통해 불법 파일을 다운로드한다는 사실을 인지하고 있다고 보아 영국 저작권법 제97A조 제1항의 요건을 충족한다.

셋째, 웹 사이트의 접속 차단이 유럽인권협약(European Convention on Human Rights) 제10조¹³¹⁾의 표현의 자유를 침해한다는 주장과 관련하여, 피고는 유럽인권협약 제10조에 근거하여 특정 사이트를 차단하면 무수한 다른 사이트의 차단을 멈출 수 없다는 이유로 사이트 차단에 대해 반대 의견을 제시하였지만, 현재 존재하는 기술을 사용하여 특정 사안에 대하여 부분적으로 차단하는 것은 유럽인권협약을 침해하지 않을 뿐만 아니라 저작권자의 권리와 newzbin2 이용자의 표현의 자유를 비교하여도 과잉금지의 원칙에 반하지 않는다.¹³²⁾

사이트 접속 차단 명령이 유럽법에 반한다는 주장과 관련하여 피고는 전자상거래 유럽지침(E-Commerce Directive) 제12조 제1항(단순 정보전송)¹³³⁾, 제15조 제1항(감시에 관한 일반 의무규정의 부존재)¹³⁴⁾과 상반된 의무를 부과하는 것이라는 의견을 냈으나, 먼저 제12조 제1항의 문제는 제12조 제3항에 근거하여 법원의 판결이 전자상거래법에 저촉되지 아니하며, 제15조 제1항은 적극적인 모니터링

131) 제10조(표현의 자유) 1. 모든 사람은 표현의 자유에 대한 권리를 가진다. 이 권리는 의견을 가질 자유와 공공당국의 간섭을 받지 않고 국경에 관계없이 정보 및 사상을 주고 받는 자유를 포함한다. 이 조가 방송, 텔레비전 또는 영화 사업자에 대한 국가의 허가 제도를 금지하는 것은 아니다.

2. 이러한 자유의 행사에는 의무와 책임이 따르므로, 법률에 의하여 규정되고, 국가안보, 영토의 일체성이나 공공의 안전, 무질서 및 범죄의 방지, 보건과 도덕의 보호, 타인의 명예나 권리의 보호, 비밀리에 얻은 정보의 공개 방지, 또는 사법부의 권위와 공정성의 유지를 위하여 민주사회에서 필요한 형식, 조건, 제약 또는 형벌에 따르게 할 수 있다.

132) 박은정, 전제논문, 3면.

133) 정보사회 서비스는 서비스의 수령자가 제공한 정보의 통신 네트워크에 전송으로 구성되어 제공되는 경우 혹은 통신 네트워크에 대한 접근의 조항으로 구성되어 제공된 경우, 회원국이 서비스 제공자가 정보 전송에 대해 책임지지 않는다는 것을 보장하는 제공자 조건은 다음과 같다: (a) 전송을 주도하지 않는다; (b) 전송의 수령자를 선별하지 않는다 (c) 전송에 포함된 정보를 개정하거나 선별하지 않는다.

134) 전송하거나 저장하는 정보의 모니터(감시)를 위하여, 제 12, 13, 14 조로서 보호 받는 서비스를 제공할 때, 회원국은 제공자에게 일반적인 책임을 부과하지 않으며, 불법 행위를 지시하는 환경이나 사실을 조사하는 것에 대해서도 일반적으로 적극적인 책임을 부과하지 않는다.

에 대한 규정으로, 이 사건의 newzbin2 사이트의 접속을 단순 차단 내지 지연시키는 것은 이 규정의 취지에 반하지 않는다.

newzbin2 사이트가 영국 밖에서 서버를 운영함에도 불구하고 영국 법원은 해당 불법 사이트에 대한 온라인서비스제공자의 책임을 인정하였다. 이 사건은 저작권자 보호 강화를 위해 온라인서비스제공자의 책임을 인정한 첫 번째 사례인데, 영국 법원은 외국에 서버를 둔 서비스에 대하여도 온라인서비스제공자의 책임을 부과하여 접속 차단을 인정하고, 저작권 침해 행위를 막는 것은 표현의 자유와 충돌하지 않는다는 것을 표명하였다. 한국에서 일어나는 국내법을 면피하기 위하여 외국에 서버를 두고 저작권을 침해하는 유사한 행위와 관련하여 이 판결이 시사하는 바가 크다고 생각된다.¹³⁵⁾

V. 캐나다 TV Addons사건

1. 사건요약

Adam Lackman(이하, Lackman)은 TV Addons 웹 사이트의 운영자이며, TV Addons 웹 사이트는 KODI 멀티미디어 플레이어¹³⁶⁾와 같은 애플리케이션에 기능을 추가하려고 이용되는 소프트웨어의 일종인 ‘애드온(add-ons)’의 저장소이다. KODI는 오픈소스 소프트웨어 어플리케이션이기 때문에 누구나 인터넷에서 무료로 다운받아 이용할 수 있는데, 이용자는 소프트웨어 애플리케이션인 KODI를 전자기기에 설치하고 CD, DVD 디스크 뿐 아니라 MP3와 같은 디지털 파일로 저장된 동영상, 음악 등 다양한 종류의 디지털미디어 콘텐츠를 재생할 수 있다. 애드온을 추가 설치하면, KODI는 인터넷을 통해 스트리밍 방식으로 제공되는 멀티미디어 콘텐츠에 접근하는 용도로도 이용될 수 있는데 이러한 애드온은 첫째, 이용자를 합법

135) 박은정, 전제논문, 4면.

136) PC 및 스트리밍에서 관리 및 TV 비디오, DVD 및 영화를 볼 수 있는 무료 오픈소스 (GPL) 소프트웨어 미디어 플레이어임.

웹 사이트로 연결시켜주는 저작권을 침해하지 않는 유형과 둘째, 이용자가 합법적인 접근 권한을 가지고 있지 않은 저작물을 이용할 수 있게 해주는 저작권을 침해하는 유형의 두 부류로 나눌 수 있다. 그리고 TV Addons 웹 사이트는 저작권을 침해하는 유형과 침해하지 않는 유형의 애드온 모두를 제공한다. TV Addons 웹 사이트는 애드온 이용방법을 적은 설명서를 제작·제공하고 저작권을 침해하는 일련의 애드온들로 구성되어 저작물의 다운로드를 가능하게 만들어주는 일종의 맞춤형 KODI인 ‘FreeTelly’ 라는 애플리케이션을 제공할 뿐 아니라 애드온을 자동으로 설치할 수 있게 하는 ‘Indigo’ 라는 애플리케이션도 배포하는데, Bell Canada는 TV 프로그램을 전기통신을 통해 전송하는 회사이다.¹³⁷⁾

Lackman은 TV Addon 웹 사이트 운영으로 인하여 Bell Canada의 저작권을 침해한 바가 없다고 주장하였다. 주장의 근거는 다음과 같다. 첫째, TV Addons 웹 사이트는 주로 KODI 애플리케이션 이용자들이 KODI와 애드온의 이용 정보를 공유하고 개발자들이 이용자에게 애드온을 제공할 수 있게 하는 공간을 제공할 뿐임. 둘째, 이러한 애드온들은 다른 웹 사이트에서 제공되는 디지털 콘텐츠에 접근하게 해주는 일종의 ‘특화된 검색 엔진(specialized search engine)’ 으로, 애드온들이 찾아낸 콘텐츠는 구글과 같은 다른 검색 엔진을 이용해서도 찾을 수 있는 검색 결과와 같으므로, TV Addons 웹 사이트는 ‘미니 구글(mini Google)’ 에 불과함. 셋째, 애드온 이용자들이 TV Addons 웹 사이트에서 바로 멀티미디어 콘텐츠를 이용할 수 있는 것이 아니고 KODI 애플리케이션을 이용해서 인터넷 상에서 이용하거나 스트리밍 받아야 함.

반면 Bell Canada는 TV Addons 웹 사이트는 저작권 침해를 위한 플랫폼이라고 주장하였는데, TV Addons 웹 사이트 ‘Featured’ 카테고리 22개 애드온 중 12개가 저작권을 침해하는 유형이며, TV

137) 김혜성, “항소법원, TV프로그램에 대한 법적 보호 조치 우회기능을 제공한 웹사이트 운영자는 면책조항의 적용을 받지 못한다”, 저작권 동향 2018년 제6호, 2018, 1면.

Addons 웹 사이트에서 제공하는 애드온들은 주문형 TV와 영화 뿐 아니라 캐나다 TV방송과 라이브 스포츠 프로그램에 접근하는 데에도 이용될 수 있기 때문에 Lackman이 자신의 TV프로그램을 공중에 전송하고 TVAddons.ag를 통해 이용자들이 애드온을 이용해 저작권 침해 행위를 하도록 함으로써 저작권을 침해하였다고 주장하였다.¹³⁸⁾

2. 판결요지

2018년 2월 20일 항소법원은 TV 프로그램에 대한 법적 보호 조치 우회 기능이 있는 애드온을 제공한 웹 사이트 운영자는 단순한 전송자나 전달자에 불과하다고하기 어려우므로 저작권에 규정된 면책 조항의 적용을 받지 못한다고 판단하였는데, 주요 이유는 다음과 같다.¹³⁹⁾

구글은 알고리즘에 기초해 합법 저작물과 불법 저작물이 모두 포함된 검색 결과를 도출해내는 무차별적인 검색 엔진인 반면에 저작권을 침해하는 애드온은 이용자가 원하는 불법 저작물을 찾아내므로 TV Addons 웹 사이트가 ‘미니 구글’에 불과하다고 하기 어렵다. 일반적인 검색 엔진과 달리, 애드온은 데드링크(dead links)¹⁴⁰⁾, 컴퓨터 바이러스가 있는 스트리밍 사이트 등은 검색 결과에서 제외되도록 고안되었다는 점이 가장 큰 차이인데, 이용자는 애드온을 이용해서 불법 저작물을 보다 직접적이고 용이하며 안전하게 찾아내 이용할 수 있게 되었다. 저작권법은 전기통신을 통해 저작물을 공중에게 전송할 권리 및 이를 허락할 권리는 TV 프로그램 창작자와 배포자에게 배타적으로 귀속되는데, 따라서 저작권 침해에 이용되는 애드온을 제공·배포한 행위는 이용자가 원하는 시간과 장소

138) 김혜성, 전제논문, 2면.

139) Bell Canada v. Lackman, 2018 FCA 42 (FCA, Feb. 20, 2018)

140) 깨진 링크 또는 죽은 링크는 영구적으로 이용할 수 없는 웹 페이지나 서버를 가리키고 있는 월드 와이드 웹 상의 링크를 말함

에서 TV 프로그램을 이용할 수 있도록 전기통신을 통해 저작물을 공중에 전송한 것이므로 저작권법 위반이다. 면책 조항인 저작권법 제2.4조 (1)항 (b)호는 전기통신을 통한 저작물의 전송에 있어서 단지 중개자나 ‘전달자’로서 기능하였을 뿐 다른 전송행위에 관여하지 않은 자는 그 전송으로 인한 저작권 침해 책임으로부터 면제된다는 것이 대법원의 확립된 판례이며, 전달한 콘텐츠의 내용에 대한 중립성(content neutral)이 인정되는 경우에만 면책 조항의 적용을 받는 ‘전달자’가 될 수 있다. 즉 ‘전달자’는 전달한 콘텐츠가 불법 저작물이라는 것을 알지 못했어야 한다. TV Addons 웹사이트는 영화 및 주문형 또는 생방송 TV 프로그램을 불법적으로 이용할 수 있도록 개발된 애드온 이용정보를 제공하고, TV 프로그램을 불법적으로 이용할 수 있게 하는 검색 결과를 도출해 내기 때문에 내용에 대한 중립성이 인정되지 않는다. TV Addons 웹사이트는 TV 프로그램에 대한 법적 보호 조치를 우회하고자 하는 이용자를 겨냥한 웹 사이트이며, 애드온의 상세설명에 TV Addons가 해당 애드온을 개발, 지원한다는 사실이 분명하게 기재되어 있고 최소한 Lackman은 애드온을 선택에서 웹 사이트에 배치하였으므로 전달한 콘텐츠가 불법 저작물이라는 것을 알지 못했다고 보기 어렵다.¹⁴¹⁾

이 판결은 애드온 제공 웹 사이트와 애플리케이션이 사전 설치된 셋탑 박스를 사실상 같은 것으로 보고 전달한 콘텐츠가 불법 저작물이라는 것을 알았을 개연성이 큰 웹 사이트 운영자는 면책 조항의 적용을 받는 전달자에 해당할 수 없음을 확인한 것이라 볼 수 있는데, 전기통신을 통한 저작물 전송에 있어서 면책 조항의 적용을 받을 수 있는 중개자의 범위를 명확히 한 것이라는 의미가 있다.¹⁴²⁾

141) 김혜성, 전제논문, 3면.

142) 김혜성, 상제논문, 4면.

제4장 해외 온라인서비스 운영자에 대한 대응제도 분석

제1절 현행법상 해외 온라인서비스 대응 현황

I. 입법례

1. 저작권법

해외사이트를 통해 불법복제물을 유통하는 경우 국내 저작권법의 효력이 미치지 않아 국내의 경우와 같은 삭제 또는 전송중단 등의 행정조치가 어렵다. 그래서 직접적인 행정조치를 하지 못하고 정보통신망법에 따라 간접적인 접속차단 조치를 해 오고 있으나 접속차단에 일정한 시간이 걸리고 다양한 접속차단 회피기술이 있어 신속하고 실효성 있는 차단에 어려움을 겪고 있다. 저작권법 위반혐의로 고소장을 접수하여 검찰에 송치가 된다고 하더라도 불법 사이트들이 해외서버나 보안서버로 운영되어 피의자 신원 파악이 어렵다는 이유로 기소중지나 기소유예로 사실상 수사가 종료되어버리는 실정이다. 따라서 후술할 저작권법 개정안을 통해 저작권 침해 해외사이트의 접속을 차단할 수 있는 근거 마련이 시급하다 할 것이다. 접속차단에서 상당히 중요한 것이 차단 속도이다. 현재 단속대상 사이트 중 일부는 지속적인 DNS접속차단으로 사이트를 폐쇄하고 잠적한 경우도 있지만 수사 중인 일부 사이트의 경우 차단 즉시 대체사이트를 만들고 이용자들에게 소셜네트워크서비스를 통해 사이트 주소를 알려주고 있다. 이들 사이트는 대포폰, 대포통장, 가상화폐를 이용하여 조직적으로 운영되고 있어 검거도 쉽지 않은 상황이다. 이들 사이트가 검거될 때까지 피해를 최소화하기 위해서는

대체사이트가 만들어지면 가능한 신속하게 차단하는 방법밖에 없다. 현행 정보통신망법에 근거한 접속차단은 저작권보호심의위원회와 방송통신심의위원회의 중복 심의로 평균 2개월이 소요되고 있어 저작권법에 접속차단의 근거가 마련되면 저작권보호심의위원회 심의만으로 2주 이내에 접속을 차단할 수 있을 것으로 기대된다.

2. 정보통신망법

정보통신망법 제44조의7에 따르면 방송통신위원회가, 정보통신서비스 제공자 또는 게시판 관리·운영자에게, 범죄를 목적으로 하거나 교사·방조하는 내용의 정보 처리를 거부·정지 또는 제한하도록 명할 수 있도록 하고 있는데, 정보통신망법 제44조의7에 따르면 첫째, 관계 중앙행정기관 장의 요청이 이루어지고, 둘째, 방송통신심의위원회의 심의를 거친 후 시정요구를 하고, 마지막으로, 이러한 시정 요구에 따르지 않은 경우, 해당 정보의 취급을 거부·정지 또는 제한하도록 명할 수 있도록 하고 있다. 곧 ‘저작권 침해를 목적으로 하는 내용의 정보’에 대하여 문화체육관광부 장관의 요청, 방송통신심의위원회의 심의 및 해당 정보의 삭제 또는 접속차단의 시정 요구, 방송통신위원회에 의한 취급의 거부·정지·제한을 내용으로 한다.¹⁴³⁾

방송통신심의위원회는 정부가 심의 권한을 가지면 표현의 자유가 침해될 수 있다는 우려로 만들어진 독립기구로서 독자적으로 심의 권한을 갖고 있으며, 일반 국민들의 민원이나 공공기관의 민원을 받고 국내외에서 유통되는 콘텐츠의 불법성을 판단해 차단여부를 결정한다. 불법 복제물에 대한 신고가 저작권보호원에 들어오면 보호원이 권리 관계 확인이나 증거자료 채증 등의 업무를 수행하고 그 후 저작권보호심의위원회가 불법성을 심의한 후 그 결과를 문화

143) 이대희, “접속차단, 한국저작권보호원에서 가능할까?”, 한국저작권보호원, 「C STORY」, 3월호, 2018

체육관광부가 방송통신심의위원회에 차단 요청한다. 방송통신심의위원회는 회의를 열어 심의하게 되고, 불법성이 인정되면 온라인서비스제공자에 차단을 요청한다. 다소 중복적인 절차로 진행되는데, 방송통신심의위원회에 따르면 지난 4년 동안 행정기관 등에서 들어온 저작권 관련 심의 건 중 각하처리 비율은 약 16.1%다.¹⁴⁴⁾

II. 행정조치

우리나라의 인터넷 내용규제는 공적기구가 관장하는 행정적 규제 주도로 이루어지고 있다. 우리나라에서 인터넷상에서 공중에게 공개되어 유통되는 콘텐츠 일반에 대한 내용규제는 방송통신심의위원회가 관장하고 있다. 방송통신심의위원회는 방송통신위원회설치법 제21조 제3호와 제4호, 정보통신망법 제44조의7에 근거하여 마련된 “정보통신에 관한 심의규정”에 따라, 정보통신망을 이용하여 일반에게 부호·문자·음성·음향·동영상 등의 형태로 공개되어 유통되는 불법정보와 유해정보를 심의하고 있다.¹⁴⁵⁾ 또한 관련법은 불법정보에 대한 심의, 시정요구, 행정제재의 요청, 행정제재, 행정형벌 등 다양한 종류의 규제방식을 규정하고 있다. 기타 불법 및 유해정보에 대한 내용규제기관으로는 게임물관리위원회, 영상물등급위원회 등이 있다. 게임물관리위원회는 “게임산업진흥에 관한 법률” 제16조 제1항에 근거하여 게임물의 윤리성 및 공공성을 확보하고 사행심 유발 또는 조장을 방지하며 청소년을 보호하고 불법 게임물의 유통을 방지하기 위한 목적으로 설치되었다. 게임물에 등급을 분류하고, 특히 인터넷을 통해 제공되는 게임물과 그 광고, 선전물 등이 동법 제38조 제7항에 따른 시정권고 대상이 되는 지 여부를 심의한다. 영상물등급위원회는 “영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률” 제71조에 따라 영화 및 비디오물과 그 광고·선전물의 윤리성 및 공

144) <https://www.zdnet.co.kr/view/?no=20190104185140>

145) 방송통신위원회, 전계자료, 63면

공성을 확보하고 청소년을 보호하기 위하여 설립되었다.

방송통신심의위원회에는 법에 의해 불법·유해정보와 관련한 시정 권고를 하고 방송통신위원회에 제재조치를 요청할 수 있는 역할이 주어지는데, 인터넷에서의 불법·유해정보에 대한 규제는 방송통신심의위원회가 심의절차에 따라 의결을 하고 그에 따른 시정요구를 하거나 제재조치의 결정에 따른 요청을 하고, 방송통신위원회가 그 요청에 따라 제재조치를 취하는 2단계 구조로 진행된다고 볼 수 있다. 요약하자면, 인터넷에 유통되는 정보에 대한 심의와 시정요구, 제재조치의 종류의 결정 등은 방송통신심의위의 업무소관이며, 그에 따른 제재처분의 권한은 방송통신위원회의 업무소관으로 규정되어 있는 이원화된 구조이다.¹⁴⁶⁾ 하지만 아직까지 해외 온라인서비스를 통해 유입되는 불법·유해정보에 대해서는 국내 사업자와 달리 정보의 삭제나 이용해지, 청소년유해매체물 표시 등의 적극적 시정요구를 하지 않고 해당 해외 사업자에게 인터넷 접속 서비스를 제공하는 국내 통신사업자¹⁴⁷⁾ 등을 통해 국내 이용자들이 해당정보에 노출되지 않도록 접속만 차단하도록 하는 소극적인 시정요구만을 하고 있다. 해외 온라인서비스의 불법정보에 대한 접속차단 조치는 콘텐츠 자체를 삭제하는 것이 아니기 때문에 차단 후에도 유사 사이트에 다시 게재될 수 있고, 편법으로 문제가 된 내용을 열람하거나 퍼 나를 수 있다는 점에서 불법정보를 근절하기 위한 조치로서 실효성이 약하다. 또한 심의결과에 따라 정보를 삭제하거나 계정을 지울 것을 요구받는 국내 서비스와 형평성이 어긋나는 문제도 있다. 또한 차단조치를 하려고 해도 https 방법을 이용하거나, 프록시 서버, VPN 등 회피 기술을 이용하여 접속하는 경우 법적, 기술적 문제로 차단이 어려워, 문제정보를 삭제하지 않는 경우 시정요구의 실효성 확보에 어려움이 있다. 특히 https는 보안접속으로 통신내용이 암호화되기 때문에 이를 식별할 수 없어 차단이 불가능하다. 암

146) 방송통신위원회, 전제자료, 64면

147) (주)케이티, SK브로드밴드(주), SK텔레콤(주), (주)엘지유플러스 등

호화된 통신내용을 식별하기 위해서는 이를 감청하여 복호화해야 하는데 이는 통신비밀보호법 제3조에 따라 금지되어 있기 때문이다.¹⁴⁸⁾ 앞서 언급하였듯 현행 규제방식으로는 국내에서 유통되는 정보라 하더라도 서버가 해외에 있는 경우 경찰에 수사요청을 해도 서버에 대한 압수·수색이 불가능해서 수사가 실질적으로 어렵다. 또한 국내에 지사 등을 두고 있는 해외사업자의 경우 국내에서 서비스를 제공하고 있는 사업자인 만큼 관련법이 동일하게 적용되어 시정요구 등을 할 수 있어야 하지만, 문제가 되는 정보의 처리와 삭제 등의 작업이 해외 서버를 통해 이루어지고 있기 때문에 해외 사업자 본사 차원의 자발적인 협력의사가 없는 경우 그러한 행정조치의 집행을 강제하는 것이 현실적으로 쉽지 않은 실정이다.¹⁴⁹⁾

2014년 한 해 동안 방송통신심의위원회가 음란·성매매정보에 대해 내린 시정요구 4만9737건 중 76%인 3만7817건이 해외 서버를 통해 유통된 것으로 나타났는데, 특히 텀블러 관련 심의 건수는 95% 이상이 음란물 관련으로 나타났다. 소셜네트워크서비스를 통해 유통되는 불법정보 중에서도 특히, 성매매·음란 소셜네트워크서비스는 2010년 41건에서 2014년 9월말까지 12,514건으로 305배나 폭증했다. 트위터나 페이스북 같은 해외 소셜네트워크서비스는 이메일 주소만으로 가입이 가능하여 이용이 매우 쉽고, 익명성이 보장될 뿐만 아니라 전달지향적인 매체의 특성상 불법 범죄활동의 최적의 홍보 수단으로도 활용되기도 하는데 이러한 해외 소셜네트워크서비스의 경우 정보삭제 등 시정요구를 못하고 있는 상황에서 국내 통신사업자를 통한 URL 차단방식이 사용되고 있으나 이마저도 스마트폰 어플리케이션을 통한 접속의 경우, 현재 기술로는 해외망 서비스에 대한 국내 망사업자의 접속차단이 어렵다. 이러한 상황과 관련하여, 구글코리아는 구글 서비스를 소유하거나 운영·제공하지 않으며, 미국 캘리포니아 소재 구글 본사가 모든 권한을 갖고 있다

148) 방송통신위원회, 전계자료, 69면

149) 상계자료, 15면

는 점만 내세우고 있다. 페이스북코리아 또한 구글코리아와 마찬가지로 국내 서비스에 대한 운영 및 관리 권한이 없는 것으로 알려져 있다.¹⁵⁰⁾

Ⅲ. 관련 사건

1. 유튜브 사건

우리나라에서 정보통신망법 제44조의5 제1항 제2호와 동법 시행령 제29조, 제30조 제1항에 근거하여 하루 평균 이용자 수 10만 명 이상인 사이트에 게시물이나 댓글을 업로드 할 때 반드시 실명인증을 통해 본인확인 절차를 거치도록 의무화하는 인터넷실명제¹⁵¹⁾가 확대시행 되면서 구글코리아의 국내 유튜브 서비스인 유튜브코리아가 규제대상에 포함되었다. 방송통신위원회는 2009년 1월, 인터넷실명제에 따라 이용자들의 게시판 사용 시 본인확인조치를 시행할 것을 요구하였는데, 3개월 후인 2015년 4월, 구글코리아는 한국의 인터넷실명제 수용을 거부하고 기술적 우회 방식을 사용하여 규제를 회피하였는데, 인터넷실명제를 회피하기 위한 수단으로 유튜브코리아 사이트에서 동영상과 댓글 등 콘텐츠 업로드 기능을 없애버리고 대신 이용자들을 유튜브 본사 사이트인 유튜브닷컴(www.youtube.com)으로 유도하고 한국 이외 다른 나라를 선택하여 위치설정을 하도록 한다. 위치설정을 다른 나라로 하더라도 언어를 한국어로 선택하면 실명확인을 하지 않고도 한국어로 콘텐츠를 업로드하는 데 문제가 없다는 점에 착안하여, 실제로 국내 이용자들이 실명등록을 하지 않고도 업로드 서비스를 이용할 수 있는 편법을 쓰도록 한 것이었다.

이렇게 한 나라의 정부 정책에 정면으로 반기를 든 사건에서 국

150) 방송통신위원회, 전제자료, 73면

151) 이 법은 도입 후 표현의 자유, 사생활의 비밀과 자유, 자기정보통제권, 평등권 등에 위배된다는 논란이 일어 지난 2012년 8월 23일 헌법재판소에 의해 위헌판결을 받았다.

내이용자 전반을 대상으로 한 유튜브코리아 사이트에서는 해당 업로드 기능을 없앤 채, 국내 이용자 스스로가 미국의 본사 사이트로 들어가 언어만을 한국어로 선택하여 본사의 서버를 통해 댓글, 동영상 등 정보를 처리하도록 한 이러한 이용방식에 대해서는 효과주의 원칙을 적용하여 해당 해외 사업자를 규제할 수 있다고 보기가 어렵다.¹⁵²⁾ 현행법에 저촉되지 않으면서도 서비스 이용에 큰 지장을 초래하지 않는 우회방식이 가능했기 때문에 해외사업자에 대한 구속력을 발휘할 수 없었고, 당시 인터넷실명제는 국가 단위로는 우리나라가 세계 최초로 채택한 법으로서, 국내외적으로 인터넷실명제의 정책적 타당성에 대한 합의가 이루어지지 않은 상태에서 도입되어 국제규범과 맞지 않는다는 비판이 많았는데, 이 점은 글로벌 사업자인 유튜브가 해당 규제를 준수하기 위해 굳이 애쓰지 않아도 될 명분이 되었다.¹⁵³⁾

2. 다음카카오 사건

가. 사건요약

2005년 7월경 당구 강좌 동영상 41편을 제작해 자신이 운영하는 웹 사이트에 유료 온라인 동영상 강좌를 개설하여 운영해 온 손 모 씨(이하, 원고)는 자신이 제작한 당구 강좌 동영상이 인터넷 포털 사이트인 다음(이하, 피고)의 카페와 동영상 이용 공간인 티비팟에 무단으로 게시된 사실을 확인하고, 2010년 8월 피고 앞으로 “피고의 회원이 내가 제작한 동영상을 피고 사이트의 티비팟에 업로드하여 저작권을 침해하고 있으므로 조치하여 달라”는 취지의 내용증명을 보냈다. 원고는 내용증명에 동영상이 업로드된 카페의 대표주소 17개를 기재하고 다음 사이트 검색창과 티비팟에서 ‘한국당구아

152) 방송통신위원회, 전계자료, 241면

153) 상계자료, 242면

카데미’로 동영상を検索했을 때의 화면과 동영상 중 1개의 시작 · 중간 · 종료 화면을 각 캡처한 사진을 첨부했다. 피고 측은 이에 대해 원고에게 “원고가 첨부한 사진을 근거로 특정 가능한 동영상은 삭제하였고 그 동영상을 업로드한 회원에 대하여 경고 조치를 하였으나, 나머지 동영상에 대해서는 원고가 제시한 카페의 대표주소만으로는 원고의 저작권을 침해하는 게시물의 특징이 불가능하므로 각 동영상의 URL 주소, 카페 명, 게시판 명, 글 번호, 글 제목 등 동영상을 특정할 수 있는 정보를 제공해 달라”는 답변을 보냈다.

원고는 약 3년 뒤인 2013년 4월과 5월 피고에게 피고 회원이 저작권을 침해하고 있으니 조치하여 달라는 내용증명을 다시 보내면서 동영상이 게시된 카페의 대표주소 100여개와 동영상을 검색했을 때의 화면 등을 첨부했으나, 피고는 게시물의 특징이 불가능하다며 게시물을 특정할 수 있는 정보를 제공해 달라는 답변을 반복했고, 원고는 “피고가 온라인서비스제공자로서 피고 회원의 저작권 침해 행위를 방지해야 할 작위의무가 있음에도 이를 이행하지 않아 회원의 저작권 침해행위에 대하여 부작위에 의한 방조에 따른 공동불법 행위책임을 부담한다”며 15억 5300여만원의 손해배상을 요구하는 소송을 냈다.¹⁵⁴⁾

나. 판결요지¹⁵⁵⁾

대법원은 원고가 “내가 제작한 당구 강좌 동영상이 다음 카페 등에 무단 게시되었으니 저작권 침해로 인한 손해를 배상하라”며 피고를 상대로 낸 소송의 상고심에서 “피고는 원고에게 2억 8000만원을 지급하라”고 판결한 원심을 깨고, 원고 패소 취지로 사건을 서울고법으로 되돌려 보냈다. 1심에선 원고 패소 판결이 내려졌으나, 항소심에서 피고 측의 책임이 인정되어 원고 일부 승소 판결

154) <http://www.legaltimes.co.kr/news/articleView.html?idxno=44851>

155) 2016다271608 손해배상(기) (가) 일부 파기환송 [온라인서비스제공자의 저작권 침해 방조책임 사건]

이 내려지자 피고가 상고했다.¹⁵⁶⁾

대법원은 먼저 “인터넷 포털 사이트를 운영하는 온라인서비스제공자가 제공한 인터넷 게시공간에 타인의 저작권을 침해하는 게시물이 게시되었고 검색 기능을 통하여 인터넷 이용자들이 이 게시물을 쉽게 찾을 수 있더라도, 그러한 사정만으로 곧바로 온라인서비스제공자에게 저작권 침해 게시물에 대한 불법행위책임을 지울 수는 없다”고 전제하고, “온라인서비스제공자가 제공한 인터넷 게시공간에 타인의 저작권을 침해하는 게시물이 게시되었다고 하더라도, 온라인서비스제공자가 저작권을 침해당한 피해자로부터 구체적·개별적인 게시물의 삭제와 차단 요구를 받지 않아 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하지 못하였거나 기술적·경제적으로 게시물에 대한 관리·통제를 할 수 없는 경우에는, 게시물의 성격 등에 비추어 삭제의무 등을 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한 온라인서비스제공자에게 게시물을 삭제하고 향후 같은 인터넷 게시공간에 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록 차단하는 등의 적절한 조치를 취할 의무가 있다고 보기 어렵다”고 밝혔다.

대법원은 “원고는 피고에게 원고가 제작한 당구 강좌 동영상에 대한 피고 사이트 회원들의 저작권 침해행위를 알리고 그에 대한 조치를 촉구하는 요청서를 보냈으나, 원고는 요청서에 동영상을 찾기 위한 검색어와 동영상이 업로드된 피고 사이트 내 카페의 대표주소만을 기재하였을 뿐, 동영상이 게시된 인터넷 주소나 게시물의 제목 등을 구체적·개별적으로 특정하지는 않았고, 원고가 그와 같은 방식으로 게시물을 특정하는 것이 특별히 곤란하였다고 볼 만한 사정도 찾을 수 없다”고 지적하고, “원고가 요청서에 기재한 검색어인 ‘한국당구아카데미’ 등을 피고 사이트의 검색창이나 피고 사이트에 업로드된 동영상을 이용할 수 있는 공간인 티비팟의 검색창에 입력하면 수많은 동영상이 나타나는데, 그중 어떤 것이 원고의 저작권을 침해하는 게시물인지는 검색결과 자체만으로는 특정하

156) <http://www.legaltimes.co.kr/news/articleView.html?idxno=44851>

기 어렵고, 그렇게 나타난 동영상 중에는 원고의 당구 강좌 동영상과 아무런 관련 없는 동영상도 일부 포함되어 있다”고 밝혔다. 이어 “연속적인 영상으로 이루어진 동영상의 특성상 일부 화면이 유사한 것만으로 곧바로 저작권 침해라고 단정할 수 없으므로, 검색 결과 나타난 동영상이 저작권을 침해한 것인지를 가리기 위해서는 동영상의 전부 또는 상당 부분을 일일이 재생하여 확인할 수밖에 없는데, 일반적인 인터넷 포털 사이트의 규모, 권리침해 신고 건수, 업로드 되는 동영상의 수, 동영상의 재생시간 등에 비추어 볼 때 원고의 요청서에 첨부된 자료만으로 피고가 원고의 저작권을 침해하는 게시물을 찾아내 삭제하는 등의 조치를 하는 것은 기술적으로 어려울 뿐만 아니라 과도한 비용이 들 것으로 보인다.”며 “원고가 피고에게 동영상의 저작권을 침해하는 게시물에 대하여 구체적·개별적으로 삭제와 차단 요구를 한 것으로 보기 어렵고, 달리 피고가 게시물이 게시된 사정을 구체적으로 인식하고 있었다고 볼 만한 사정을 찾을 수 없으며, 피고는 원고가 제공한 검색어 등으로 검색되는 게시물이 원고의 저작권을 침해한 것인지 여부를 명확히 알기 어려웠고, 그와 같은 저작권 침해 게시물에 대하여 기술적·경제적으로 관리·통제할 수 있었다고 보기도 어려우므로, 피고는 동영상에 관한 원고의 저작권을 침해하는 게시물을 삭제하고 피고 사이트에 유사한 내용의 게시물이 게시되지 않도록 차단하는 등의 조치를 할 의무를 부담한다고 보기 어렵다.”고 판시했다. 피고가 피고 사이트에 업로드 된 저작권 침해 게시물을 삭제하고 차단조치를 할 의무를 부담함을 전제로 이를 위반한 피고가 방조에 의한 공동불법행위자로서의 책임을 진다고 판단한 원심에는 잘못이 있다는 것이다.

다. 시사점

방송통신위원회에 따르면 2017년 이후 지상파 3사가 유튜브에

저작권 위반 관련 시정을 요구한 사례는 26만1042건으로 집계됐다. 네이버, 다음, 아프리카TV 등은 3979건을 접수한 것으로 나타났다. 유튜브 내 저작권 침해 게시물 수가 국내 주류 플랫폼의 66배에 달한다. 유튜브에서 국내 음원 업체인 멜론을 검색하면 주별 인기 순위대로 노래를 들을 수 있는 게시물들이 나온다. 멜론에서 직접 들을 땐 스트리밍 비용을 내야 하지만, 유튜브에서는 공짜로 들을 수 있어 많은 사람이 유튜브를 이용하고 있다. 음원업계 외에도 영화업계 등으로 피해는 확산되고 있다.¹⁵⁷⁾ 이번 판결 이전에도 유튜브는 국내뿐 아니라 다른 나라에서도 “저작권 침해 소지가 있는 콘텐츠를 삭제·차단하려는 노력을 하지 않는다.”는 비판을 받아왔다. 법원이 “포털사이트 온라인서비스제공자는 기술적·경제적으로 관리·통제할 수 있는 범위를 벗어난 저작권 침해 게시물에 대한 불법행위책임을 부담하지 않는다.”고 판단함에 따라 해당 판결로 인해 유튜브 등 저작권 침해 게시물이 급증하고 있는 포털사이트 등에서 이번 판결을 근거로 책임을 회피할 가능성이 존재하는 만큼 관련한 대책이 필요한 상황이다.

3. 페이스북 사건

가. 사건요약

이번 사건은 2016년 말부터 2017년 초까지 페이스북이 SK텔레콤·SK브로드밴드(이하, SK)와 LGU+의 접속경로를 바꾸면서 시작되었다. 원래 SK와 LGU+는 KT로부터 페이스북 데이터를 받았다. 해외에 있는 페이스북 서버의 데이터가 KT를 통해 한국에 들어오고, SK와 LGU+는 KT 목동 데이터센터에 있는 페이스북 캐시서버로부터 데이터를 가져다가 자사 고객에 전달했다. 그리고 페이스북은 KT에 일정 비용을 지불했는데, KT, SK, LGU+ 등 동등한 지위를 가

157) <http://www.4ster.kr/news/articleView.html?idxno=522>

진 통신사는 서로 주고받는 데이터에 대해 비용을 정산하지 않도록 하는 규정(상호접속고시)이 있었기 때문에 아무런 문제가 없었다. 그러나 2016년 상호접속고시가 변경되면서 이 시스템에 문제가 생겼다. 새로운 상호접속고시는 동등한 지위의 통신사라도 데이터를 보내는 쪽에서 비용을 내도록 했다. KT는 해외에서 들어온 데이터를 SK와 LGU+에 보내는 일이 많아 상호접속고시의 변경으로 KT의 비용부담이 늘어나게 되었고, KT는 페이스북에 추가비용을 요구했다.

이에 페이스북은 SK와 LGU+의 접속경로를 홍콩으로 바꿨는데, 문제는 SK와 홍콩 IDC 간 네트워크 용량에 한계가 있었다는 부분이다. 페이스북의 접속경로를 바꿈에 따라 한계 용량을 넘었고, SK의 일부 트래픽이 다른 나라를 우회하면서 병목현상이 발생했고 LGU+도 비슷한 문제가 발생했다. 페이스북은 접속경로를 바꿨다고 해서 속도가 느려질 것은 예상하지 못했다고 주장했는데, 방송통신위원회는 이 사태에 대한 책임을 페이스북에 물어 페이스북이 서버 접속 경로를 바꿔 이용자에게 불편을 초래했다며 시정명령과 과징금 3억9600만원을 부과하였다. ‘접속경로 변경’이라는 행위를 한 주체가 페이스북이니까 페이스북에 책임이 있다는 것이다. 이에 페이스북은 이에 반발해 행정소송을 제기했다. 고의적으로 이용자의 경험을 저하시켰다는 사실을 인정할 수 없다는 것이었다.

나. 판결요지

페이스북(이하, 원고)이 방송통신위원회(이하, 피고)를 상대로 제기한 행정소송에서 법원은 원고의 손을 들어줬다. 재판부는 그 이유로 원고가 피고에 내린 행정처분이 다소 모호한 법률 기준으로 인해 명확하지 않았고, 행정처분의 근거가 되는 ‘이용자 이익침해’에도 해당하지 않는다는 점을 들었다. 재판부는 원고의 접속경로 변경 사실이 현행법상 이용자의 이익을 침해하는 행위라고 명백히

규정하기에는 다소 모호한 점이 있다고 봤다.

판결문을 보면 재판부는 원고의 주장을 거의 그대로 받아들인 반면, 피고의 주장은 대부분 받아들이지 않았다. 피고는 원고의 접속 경로 변경행위가 전기통신사업법에서 금지하고 있는 이용 제한에 해당한다고 주장했다. 재판부는 판결문에서 “원고의 접속경로 변경으로 인터넷 응답속도의 저하, 인터넷망의 불안정성 증가, 병목현상 등이 발생해 전기통신서비스의 이용이 지연되거나 이용에 불편을 초래했음이 인정된다.”고 명시하며 원고가 망 사용료 협상에서 유리한 고지를 점하기 위해 임의로 접속경로를 변경했고 이로 인해 접속속도가 느려지는 등 일부 이용 상 불편이 있었다는 점을 분명히 했지만, 이 사실이 전기통신사업법상 이용자 이익을 침해했다고 규정한 ‘이용의 제한’에 명확히 해당한다고 보기는 어렵다고 판단했다. “원고의 접속경로 변경행위는 전기통신서비스의 이용을 지연하거나 이용에 불편을 초래한 행위에 해당할 뿐, 이 사건 쟁점조항에서 정한 ‘이용의 제한’에 해당한다고 볼 수 없다.”는 것이다. 또 재판부는 “행정부의 처분은 사업자들이 예측 가능할 수 있어야 하며 적용범위도 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안된다.”는 대법원 판례를 제시하며, 피고의 행정처분이 ‘확장해석’의 여지가 있다는 점을 지적했다. 이용자 보호만을 내세워 현행법에 명시된 ‘이용 제한’의 내용과 방식을 포괄적으로 해석할 것은 아니며, CP(Contents Provider)의 접속경로 변경으로 인해 접속이 지연되거나 불편이 초래되는 경우 등 ‘네트워크 서비스의 품질 저하’까지 이용 제한에 포함시켜 규제하는 것은 법의 취지와 어긋난다는 것이다. 재판부는 “원고가 국내 통신사와의 인터넷 망 접속 관련 협상 과정에서 유리한 위치를 차지하고 비용을 추가로 지급하지 않기 위해 접속경로를 변경했고, 그로 인해 많은 이용자들에게 피해가 발생해 이에 대한 제재의 필요가 절실하다고 하더라도 ‘추가적인 입법’을 통해 명확한 제재수단을 마련하는 것이 우선이며, 법 조항의 문언적·체계적 해석의 범위를 벗어나면

서까지 행정처분 범위를 확대할 수는 없다.” 고 강조했다.

재판부는 피고의 행정처분을 취소한 또 하나의 이유로 “이용자 이익 침해가 일어났다는 사실로 징계를 하려면 이익침해 사실을 ‘객관적·실증적’ 근거에 따라 결정했어야 하지만, 피고가 제시한 근거는 객관적·실증적 근거라고 보기 어렵다” 고 적시했다. 원고의 접속경로 변경행위가 원고의 플랫폼 이용자들의 이익을 현저히 해치는 방식에 해당하는지에 관한 ‘증명 책임’은 피고에 있다는 것이다. 재판부는 “원고의 접속경로 변경행위가 원고의 플랫폼 이용자들의 이익을 현저히 해치는 방식에 해당하는지 여부를 판단하기 위해서는 국제적으로 공인되거나 법령에 규정된 객관적인 수치를 비교대상으로 삼아야 한다.” 고 강조했다. 즉 이용자가 피해를 입었다면 패킷 손실률, 패킷 지연시간, 지터 값, 비트 에러율, 네트워크 처리율 등 누구나 수궁할 수 있는 객관적이고 실증적인 자료여야 한다는 것이다. 피고는 이용자 이익 침해의 근거로 ‘접속경로 변경 전’의 응답속도나 응답속도 변동 평균값, 민원건수, 트래픽양 등을 비교대상으로 삼아 행정처분을 내렸는데, 이런 기준은 상대적, 주관적, 가변적이어서, 원고의 접속경로 변경행위가 이용자들의 이익을 현저히 해치는 방식에 해당하는지 여부를 판단하는 데 비교대상으로 삼기에 적절하지 않다는 것이 재판부의 판단이다.¹⁵⁸⁾

다. 시사점

행정소송 패소와는 별도로 페이스북 사례와 같은 국내 소비자 피해를 막기 위한 제도 개선 필요성이 더욱 커졌다. 실제 판결문에서도 페이스북이 일으킨 이용자 피해를 방지하기 위해 국회에서 현재

158) <https://www.msn.com/ko-kr/news/techandscience/%EC%84%B8%EA%B8%B0%EC%9D%98-%EC%9E%AC%ED%8C%90-%EB%B2%95%EC%9B%90-%ED%8E%98%EC%9D%B4%EC%8A%A4%EB%B6%81-%EC%86%90-%EB%93%A4%EC%96%B4%EC%A4%80-%EC%9D%B4%EC%9C%A0%EB%8A%94%E2%80%A6%ED%8C%90%EA%B2%B0%EB%AC%B8-%EB%9C%AF%EC%96%B4%EB%B3%B4%EB%8B%88/ar-AAGbTl4>

발의된 법안을 사례로 들었다. 시행되고 있는 현행 법안이 아니라 발의를 거쳐 통과되지 않은 법의 조항까지 살핀 점을 고려할 때 현행 법안의 모호함으로 이용자 피해가 발생했지만 페이스북이 책임을 지지 않는 기형적 제도에 대해 법원이 꼬집었다는 설명이다.¹⁵⁹⁾ 결국 이용자가 피해는 입었는데 책임지는 곳이 없다는 점은 잘못된 일이다. 기울어진 운동장을 바로 잡기 위한 이용자 권익을 보호할 수 있는 정책 방안 마련에 힘써야 한다. 글로벌 사업자의 행위로 인한 국민의 피해를 국내 법제로 보호할 수 있도록 더욱 노력해야 한다.

4. 구글 스트리트뷰 관련 행정처분

구글은 2007년부터 구글맵의 스트리트뷰(street view) 서비스를 전 세계적으로 제공하면서 거리지도 작성을 위해 특수 카메라가 장착된 차량을 운행하여 거리를 촬영하였는데, 2009년부터 2010년 사이에 해당 지역 와이파이를 통해 전송되는 정보들 중 이용자 ID, 비밀번호, 주민등록번호, 신용카드 정보 등 암호화되지 않은 불특정 개인정보들을 수집한 것으로 드러났다. 이에 방송통신위원회는 2014년 1월 18일 개최된 제4차 전체회의에서 구글 본사에 대해 2억 1,230만원의 과징금을 부과하기로 의결했다. 구글이 이용자의 동의 없이 개인정보를 수집한 행위는 정보통신망법 제22조제1항 위반에 해당하며, 동법 제64조의3제1항제1호에 따라 구글에 위반행위와 관련한 매출액의 100분의1이하에 해당하는 금액을 과징금으로 부과 가능한데, 방송통신위원회는 2억 1,230만원을 과징금으로 부과한 것이다. 세계적으로 구글의 이용자의 동의 없는 개인정보 무단 수집에 대한 제재가 이어지고 있는 가운데 개인정보보호 법규가 엄격한 것으로 알려진 프랑스, 독일, 벨기에, 노르웨이 등 주로 유럽 국가에서는 적게는 4,700만원에서 많게는 2억 2,000만원선까지 구글에

159) <http://www.zdnet.co.kr/view/?no=20190823173452>

금전벌을 부과하고 일본, 캐나다 등 18개 국가에서는 별도의 과징금 부과 없이 종결 처리되었는데,¹⁶⁰⁾ 해외 대비 최고 수준을 부과하며 강력한 처벌 의지를 나타내었다.

이 사건에서 특별히 역외적용과 관련하여 논쟁이 됐던 부분은 방송통신위원회가 해외 사업자인 구글에 대하여 과징금 등의 행정명령 처분을 할 수 있는가 하는 점이었다. 이번 사례는 관련법인 정보통신망법 제22조 제1항의 개인정보 수집·이용 동의 조항을 속지주의 원칙에만 근거해서도 구글 본사의 개인정보 수집 행위에 바로 적용이 가능하였다. 그리고 해당 의무사항이 기술적으로 실행 가능한 것이었기 때문에 부작위에 대한 고의와 과실을 묻어 과징금을 부과할 수 있었다. 다만, 구글 본사가 한국 수사기관의 요구에 협조적 태도를 보여 수사가 이루어지기는 했으나 해외 소재 사업장 직원에 대한 조사가 여의치 않아 책임자 확인이 어려워 결국 기소는 중지되었다. 이 사례는 해외 사업자 규제에 있어서 국제적 추세와 병행하는 법규인 경우 정부의 강력한 규제의지가 규제 성공의 관건임을 보여 준 사례이기도하다.

160) 방송통신위원회, 전계자료, 244면

< 구글 스트리트 뷰 사건 관련 해외 제재 동향 >

국가	당국	현황	금전벌 혹은 합의 (해당될 경우, 액수)
미 국	Federal Communication Commission (행정부)	종결	2,700만원 (\$25,000)
	State Attorneys General (39개 주, 사법기관)	종결	39개 주당 평균 1억 9,700만원 합의금 (\$179,487)
프랑스	Commission Nationale de L'informatique et Des Libertés (CNIL, 개인정보 감독기구)	종결	1억 4,500만원 (€ 100,000)
독 일	Hamburg Commissioner for Data Protection and Freedom of Information (개인정보 감독기구)	종결	2억 1,000만원 (€ 145,000)
	Hamburg Prosecutor (사법기관)	종결	없 음
벨기에	Federal Prosecutor (사법기관)	종결	2억 1,800만원 (€ 150,000)
노르웨이	Data Protection Authority (개인정보 감독기구)	종결	4,700만원 (250,000 NOK)
마카오	Office for Personal Data Protection (개인정보 감독기구)	종결	420만원 (30,000 MOP)
네덜란드	Data Protection Authority (College bescherming persoonsgegevens, 개인정보 감독기구)	종결	없 음
스위스	Federal Data Protection and Information Commissioner (개인정보 감독기구)	종결	없 음
일 본	총무성 통신국 (행정부)	종결	없 음
스웨덴	Data Inspection Board (개인정보 감독기구)	종결	없 음
오스트레일리아	Office of the Information Commissioner (개인정보 감독기구)	종결	없 음
	Australian Federal Police (사법기관)	종결	없 음
뉴질랜드	Office of the Privacy Commissioner (개인정보 감독기구)	종결	없 음
	New Zealand Police (사법기관)	종결	없 음
캐나다	Office of the Privacy Commissioner (개인정보 감독기구)	종결	없 음
홍 콩	Privacy Commissioner for Personal Data (개인정보 감독기구)	종결	없 음
체 코	Czech Office for Personal Data Protection (개인정보 감독기구)	종결	없 음
덴마크	Danish Data Protection Agency (개인정보 감독기구)	종결	없 음
핀란드	Office of the Data Protection Ombudsman (개인정보 감독기구)	종결	없 음
헝가리	National Authority for Data Protection (개인정보 감독기구)	종결	없 음
룩셈부르크	Commissioner Nationale pour la Protection des Données (개인정보 감독기구)	종결	없 음
싱가포르	Infocomm Development Authority	종결	없 음
루마니아	National Supervisory Authority for Personal Data Processing (개인정보 감독기구)	종결	없 음
아일랜드	Office of the Data Protection Commissioner (개인정보 감독기구)	종결	없 음
영국령 저지섬	Data Protection Commissioner	종결	없 음

	(개인정보 감독기구)		
영국령 맨섬	Office of the Data Protection Supervisor (개인정보 감독기구)	종결	없 음
영 국	Information Commissioner's Office (개인정보 감독기구)	진행 중	진행 중
	Metropolitan Police (사법기관)	종결	없 음
이탈리아	Data Protection Authority (개인정보 감독기구)	진행 중	진행 중
	Rome Public Prosecutor's Office (사법기관)	진행 중	진행 중
스페인	Agency for Data Protection (개인정보 감독기구)	진행 중	진행 중
	Madrid Examining Magistrate's Court (사법기관)	진행 중	진행 중
	Madrid Public Prosecutor (사법기관)	종결	없 음
포르투갈	Data Protection Authority (개인정보 감독기구)	진행 중	진행 중
오스트리아	Data Protection Commission (개인정보 감독기구)	진행 중	진행 중
	Vienna Municipal District Office (행정부)	진행 중	진행 중
그리스	Hellenic Authority for Communication Security and Privacy (ADAE)	진행 중	진행 중
	Hellenic Data Protection Authority (개인정보 감독기구)	진행 중	진행 중

5. 에어비앤비 불공정약관 시정

공정거래위원회는 2016년 11월 3일, 에어비앤비 아일랜드의 환불 정책 중 첫째, 숙박 예정일로부터 7일 이상 남은 시점에 예약을 취소하는 경우에는 총 숙박 대금의 50%를 위약금으로 부과하는 조항. 둘째, 예약이 취소되는 경우 등에도 에어비앤비의 서비스 수수료는 일체 환불되지 않는다는 조항에 시정명령 부과를 결정하였다.¹⁶¹⁾

먼저 숙박 예정일로부터 7일 이상 남은 시점에 예약을 취소하는 경우에는 총 숙박 대금의 50%를 위약금으로 부과하는 조항과 관련하여서는, 예약 취소일로부터 숙박 예정일까지 충분한 기간이 남아 있는 경우에는 재판매가 가능해 사업자에게 손실이 발생하지 않음에도 예약 취소 시점이 숙박 예정일로부터 7일 이상 남은 경우 일률적으로 전체 숙박 대금의 50%를 위약금으로 부과하고 있으며, 숙박 예정일이 7일 미만으로 남아 있는 경우에는 숙박료 전액을 위약금으로 부과하고 있어 사실상 계약해지가 불가능하도록 하고 있는바, 이는 소비자에게 과도한 손해배상 의무를 부담하게 하는 조항으로 약관법 제8조에 따라 무효라고 판단하였다.

다음으로 에어비앤비는 숙박 대금의 6~12%의 금액을 서비스 수수료로 수취하는 대가로 숙소 검색, 숙박 중개, 숙박 대금 결제 및 환불 대행, 숙소 제공자와의 분쟁 발생 시 개입 등을 포함한 다양한 서비스를 제공하고 있다. 그러나 실제 숙박이 이루어지기 전에 숙박 예약을 취소하는 경우 실제로 숙박이 이루어지는 경우와 비교하여 일부 채무의 이행 의무를 면하게 되는바, 숙박 예약이 취소되는 경우를 실제 숙박이 이루어지는 경우와 구별하지 않고 일률적으로 이미 지급받은 서비스 수수료를 일체 환불하지 않는 것은 숙박 예약이 취소되는 경우 에어비앤비가 부담하는 원상회복 의무를 부담하게 경감하는 결과를 초래하게 되는 것으로 해당 조항은 계약의

161) 방송통신위원회, '행정규제 위반 해외사업자에 대한 집행력 확보 방안 연구', 2017, 33면

해제로 인한 사업자의 원상회복 의무를 부당하게 경감하는 조항에 해당하여 약관법 제9조 제5호에 따라 무효라고 판단하였다.

위 사건과 관련하여 에어비앤비는 공정거래위원회와 협의 내용에 따르지 않고 일방적으로 해당 조항을 변경하였는데, 먼저 숙박료 환불의 경우 호스트에게는 기존 약관을 그대로 적용하고, 한국 소비자에게는 호스트가 동의하는 경우에 한해 기존보다 다소 완화된 약관을 적용하도록 했고, 두 번째, 서비스수수료 환불의 경우에도 취소 횟수가 연간 3회를 초과하지 않아야 한다는 등의 단서를 붙였다. 공정거래위원회는 약관의 위법성이 해소되지 않았으므로 이를 시정명령 불이행으로 판단, 2017년 9월 28일 한국 소비자에게 과도한 손해배상 의무를 부담하도록 약관을 방치한 혐의로 에어비앤비 아일랜드와 대표자 에온 헤시온(Eoin Hession)을 검찰에 고발했다.¹⁶²⁾

이에 대하여 2019년 1월, 서울중앙지방법검찰청은 무혐의 처분을 내렸다. 에어비앤비의 수정된 약관이 공정위의 시정명령을 일정부분 반영했다는 이유에서다. 공정위는 곧바로 항고를 했고, 지난 2019년 4월 17일 서울고등검찰청은 공정위가 에어비앤비 아일랜드와 에온 헤시온 대표를 고발한 사건에 대해 서울중앙지방법검찰청 수사가 미진했다는 판단아래 서울중앙지방법검찰청에 재기수사명령¹⁶³⁾을 내렸다.

제2절 해외 온라인서비스 관련 법령개정 추진사례

I. 저작권법 일부개정법률안

1. 도입배경

162) 방송통신위원회, 전제자료(2017), 34면

163) 항고를 접수한 고검이 수사가 미진하다고 판단한 경우 수사를 다시 하라고 지시하는 절차

지난 2017년 7월 김정재 자유한국당 의원은 저작권보호원이 문화체육관광부 장관 승인만 있으면 방송통신심의위원회를 거치지 않고도 불법 콘텐츠 URL을 차단할 수 있게 하는 저작권법 개정안을 발의했다. 저작권보호원과 방송통신심의위원회로 이원화된 심의 절차를 저작권보호원으로 일원화하고 신속한 차단을 하겠다는 것이 이 법안의 주요 내용이다.

2. 주요 내용

저작권법 일부개정법률안(김정재의원 대표발의, 의안번호 7883, 2017.7.10. 발의)은 문화체육관광부 장관이 온라인서비스제공자에게 불법 복제물에 대하여 접속차단 조치를 명하는 것을 신설하고 있다. 이러한 시정명령은 저작권보호심의위원회의 심의를 거쳐야 하고, “내용의 수정 없이 저작물을 송신하거나 경로를 지정하거나 연결을 제공하는 행위 또는 그 과정에서 저작물을 그 송신을 위하여 합리적으로 필요한 기간 내에서 자동적·중개적·일시적으로 저장” 하는 온라인서비스제공자의 행위(온라인서비스제공자의 4가지 면책행위 중의 하나)와 관련하여, 불법 복제물에 대한 삭제 또는 전송 중단 조치 명령을 할 수 없을 경우에만 가능하다. 또한 한국저작권보호원은 위 온라인서비스제공자의 행위와 관련하여 불법 복제물의 접속차단 조치를 권고할 수 있다. 접속차단에 대한 저작권법 개정안은 저작권 침해 범죄를 목적으로 하는 정보의 유통을 금지하는 정보통신망법상의 규정을 저작권법에 옮기는 것에 해당한다.¹⁶⁴⁾

이를 앞서 살펴본 미국의 SOPA&PIPA와 비교하여보자면, SOPA&PIPA는 침해사이트를 대상으로 하지만, 대물 관할까지 인정한다는 점에서 불법 복제물에 한하여 규정하는 저작권법 개정안보다 광범위하며, 저작권법 개정안은 온라인서비스제공자에 대해서만 접속을 차단하도록 명령할 수 있도록 하는데, SOPA&PIPA는 온라인

164) 이대희, 전계논문(2018).

서비스제공자 외에 지급결제업자, 광고업자, 검색엔진까지 대상으로 해 지급결제 금지, 광고금지, 검색결과 제공 등을 금지하기 때문에 매우 광범위하다. 또한, SOPA&PIPA는 법원이 임시금지명령(temporary restraining order, TRO), 예비금지명령(preliminary injunction, 한국의 가처분과 유사), 금지명령(injunction)의 방식으로 명령을 내릴 수 있도록 하고 있다. 임시금지명령은 법원에 의해 이루어지지만 상대방에 통지하지 않으며 심리 없이 이루어질 수 있는데, 한국에서는 미국의 임시금지명령과 같은 제도가 존재하지 않고 법원으로부터 상대적으로 빨리 받아낼 수 있는 가처분의 경우도 몇 개월씩 소요되는 경우가 일반적이기 때문에 행정적인 방법에 의해서만 신속한 구제조치가 이루어지는 점에서 미국과 사정이 다르다고 할 수 있다.¹⁶⁵⁾

3. 관련 상황

저작권보호심의위원회는 저작권 전문가들로 구성되어 있어 오히려 사법부의 판사보다 저작권에 관하여 훨씬 더 전문적으로 판단할 수 있다. 또한 문화체육관광부 장관의 명령에 대해서는 의견 제출 기회를 부여하고 행정심판으로 이의를 제기할 수도 있다. 요컨대 시간이 비교적 많이 소요되는 인터넷상에서의 저작권 침해에 대하여 사법부의 판단을 기다리는 것이 적절하지 않은 경우, 먼저, 행정기관에 의하여 먼저 조치를 취하도록 하고, 조치를 취하기 전에 전문가로 구성된 저작권보호심의위원회의 의결을 거치도록 하고, 행정기관의 조치에 대해서는 의견제출 및 법원에 대한 이의 제기를 가능하게 하는 구조를 취하고 있다. 따라서 접속 차단에 의한 표현의 자유 침해에 대한 우려를 불식시킬 수 있다.¹⁶⁶⁾ 그러나 이 법안은 방송통신심의위원회와 시민단체 등이 표현의 자유를 침해할 여

165) 이대희, 전계논문(2018).

166) 상계논문(2018).

지가 있다는 의견을 내세우면서 법사위를 통과하지 못한 상황이다. 그동안 저작권보호심의위원회가 해외 저작권 침해 여부 심의를 했지만, 심의해야 하는 법적 근거가 없어 현재 저작권보호원은 해외에서 불법 유통되는 국내 콘텐츠 저작권 침해 심의 업무를 중단하였다. 저작권 침해 모니터링 업무는 지속될 예정이지만, 저작권법이 통과되지 않은 상태에서 저작권보호심의위원회가 심의 업무를 하는 것은 의미가 없다고 내다봤다.¹⁶⁷⁾

제3절 해외 온라인서비스사업자에 대한 역외적용 가능성

I. 국내법의 역외적용

1. 역외적용의 의의

역외적용(Extraterritorial application)이란 국내법을 역외의 행위, 자산, 사람 등에 적용하는 것을 말한다. 그리고 여기서의 국내법이란 공법이나 공적 요소를 갖는 법(경제법 등)을 말하는데, 사법의 경우엔 국제사법의 원칙에 따라 자연스럽게 타국 법정에 의해 적용될 수 있는 반면, 공법은 원칙적으로 그 효력이 자국의 영역 내에 국한되는 것으로 보기 때문에 이의 역외적용은 국가 간 주요한 논란의 여지가 있기 때문이다. 관할권의 역외적용은 타국의 영역에 대한 국가관할권의 확장이라는 점에서 국가관할권의 저축 또는 충돌의 문제를 지니고 있다. 그러나 이와 같은 문제에도 불구하고 미국 등 일부 국가는 타국 내에 있는 외국인에 대하여 우편으로 소환장을 송달하거나 자국의 증거조사를 따르도록 하는 등 역외집행을 시도하고 있다. 이는 관련국가와 심각한 법률적인 마찰을 일으킬 소지가 있으므로 국제조약 또는 국제공조제도 등 국제적인 조정방법에 대해 검토할 필요가 있다. 특히, 국내법의 역외적용은 장기간

167) <https://www.zdnet.co.kr/view/?no=20190104185140>

에 걸친 국제관습의 축적이나 여러 국가가 논의를 거쳐 조약 체결 등의 형태로 이루어지는 통상적인 국제규범의 성립과는 달리, 한 나라의 국내법을 사실상의 국제규범으로 승격시키는 과정으로 평가할 수 있으므로, 국내법의 역외적용이 성공하려면 해당 규제가 추구하는 명분이나 가치가 다른 나라에서도 공감을 얻을 수 있도록 보편적 타당성을 가진 범규범이어야 함을 염두에 두어야 할 것이다.¹⁶⁸⁾

역외적용의 핵심은 역외관할권의 개념이다. 국가관할권이란, 국가가 국제법의 규율을 받는다는 전제하에 국제법이 부여하는 범위 내에서 유효하게 법률행위를 할 수 있는 국가의 주권적 권한을 의미하는데, 이때 관할권이 미치는 지역적 범위는 국가 영역의 범위와 일치 하는 것이 원칙이다. 일반적으로 관할권은 국가가 어떤 일정한 사항 내지 행위에 대하여 국제법상 정당화 된 입법이나 행정규칙 등에 의하여 법규를 제정하는 권한을 의미하는 입법적 관할권과 국가가 입법적 관할권을 가지고 있는 것을 전제로 하여 어떤 일정한 사항 내지 행위의 주체에 대하여 현실적으로 법원이나 행정기관에 의하여 법규를 집행하는 권한을 의미하는 집행적 관할권으로 크게 구분되며, 입법적 관할권이라 할 수 있는 사물 관할권과 집행적 관할권이라 할 수 있는 대인관할권, 조사관할권, 집행관할권으로도 나누는데 이들 모두에 대해 역외적용의 문제가 발생하고 있다.¹⁶⁹⁾

먼저 사물관할권은 자국법의 적용범위와 효력이 어디까지 미치는가에 관한 기준이다. 사물관할권의 범위란 의회의 입법권이 어디까지 미치는가에 관한 기준이므로, 입법적 관할권 또는 규정적 관할권으로 불리기도 한다. 둘째, 대인관할권은 사물관할권의 존재를 전제로 하여 실제로 소송을 개시하기 위한 기준을 말하는데, 예컨대, 관할법원이나 문서송달의 요건의 문제 등 재판관할권의 개념에 가까운 것으로 실제 재판이 이루어지기 위한 중요한 요건으로 피고에

168) 방송통신위원회, 전계자료(2017), 10면

169) 산업연구원, '산업의 글로벌화와 경쟁정책', 2014, 34면

대하여 법적 절차를 어떻게 개시하는가에 관한 것이다. 셋째, 조사관할권은 심판이나 재판을 하는 경우에 외국에 소재하는 증거사유 등을 제출하게 할 수 있는가, 외국에 거주하는 증인 등에게 자국의 법정에서 출석을 명할 수 있는가 하는 문제이다. 넷째, 집행관할권은 자국의 법원에서 내린 판결로써 외국에서의 행위 또는 부작위를 명하고 강제할 수 있는가 하는 문제이다. 나아가서 손해배상청구권을 외국에서 강제할 수 있는지, 형사판결의 효력이 외국에서 있는 자에게도 미치는지 등의 문제도 포함하고 있다.¹⁷⁰⁾

2. 역외적용의 기본원칙

관할권 판단의 기본을 이루는 주요 원칙은 다음과 같다.

가. 속지주의

속지주의는 국가주권이 지닌 영토의 속성을 적용하여 범죄가 행해진 장소를 근거로 관할권 존재 여부를 결정하는 것으로서, 가장 기본적인 관할권 결정 원칙이자 가장 보편적으로 인정되어 온 원칙이다. 속지주의는 국가 간 주권평등의 원칙과 불간섭의 원칙에 기반 하여 각 국가는 자국 영토 내의 사람, 문제, 사건 등을 규제할 권한을 가진다는 명제를 기반으로 한다. 속지주의 원칙이 영토를 기준으로 한다는 점에서 속지주의 이외의 원칙은 모두 관할권의 역외적용이라고 볼 수 있다. 속지주의 원칙은 객관적 속지주의와 주관적 속지주의로 나누어지는데, 객관적 속지주의는 사건이 자국 영토 밖에서 시발되었더라도 그 핵심이 되는 요소가 자국 내에서 완성되거나 종료된 경우 관할권을 인정하는 반면, 주관적 속지주의는 사건이 자국 영토 내에서 시발되었다면 사건이 완료된 장소와 관계 없이 관할권을 인정한다는 차이가 있다. 관할권 준칙으로서는 주관

170) 산업연구원, 상계자료, 35면

적 속지주의 보다 객관적 속지주의가 일반적으로 받아들여지고 있다.¹⁷¹⁾

나. 속인주의

속인주의는 자국민이 해외에서 행한 행위에 대해 관할권 행사가 정당화될 수 있다는 원칙으로 국적을 주권의 한 측면으로 보아 영토 외부에서 일어난 행위에 대한 관할권의 근거로 보는 원칙이다. 속지주의가 행위가 일어난 장소를 근거로 관할권 존재여부를 결정한다면, 속인주의는 행위지와 관계없이 행위자의 국적에 근거하여 관할권을 결정한다. 속인주의는 적극적 속인주의와 수동적 속인주의로 구별되는데, 자국민이 행위자인지 행위의 상대방인지에 따라 관할권이 결정된다. 자국민이 자국 영토 밖에서 외국인에 의해 범죄를 당하는 경우 자국민을 보호할 수 있도록 해당 범죄 행위에 대해 관할권을 행사할 수 있다고 보는 것이 수동적 속인주의인데, 속인주의는 속지주의와의 충돌, 그리고 이중 국적의 문제로 관할권의 중복을 일으킬 수 있다는 점으로 인해 심각한 범죄에 한해서만 적용하는 등, 많은 국가가 그 적용을 제한적으로 하고 있다.¹⁷²⁾

다. 보호주의

보호주의는 외국인에 의해 외국에서 발생한 행위라 하더라도 그 행위로 인해 자국의 주권이나 안보 등에 해가 미친다면 관할권을 갖도록 하는 것을 말한다. 자국 영토 내에서 효과나 결과 발생을 요하지 않는다는 점에서 수동적 속인주의와 맥락을 같이 하지만, 수동적 속인주의는 개인적 이익의 보호를, 보호주의는 국가적 이익의 보호를 위한 것이란 점에서 차이가 있는데, 보호주의는 보호의

171) 방송통신위원회, 전계자료(2017), 19면

172) 상계자료(2017), 20면

개념에 대한 해석, 즉 보호하고자 하는 국가의 이익이 충분히 구체적이고 명확하지 않은 경우에 등 ‘보호’의 개념에 대한 해석과 관련하여 견해가 상충될 수 있다.¹⁷³⁾

라. 보편주의

보편주의는 위에서 살펴본 원칙들과 달리 영토, 국민, 주권이라는 연결점이 없는 경우에도 관할권이 인정된다. 특정 유형의 범죄가 그 속성이나 여러 관련 측면에서 보았을 때, 국제사회나 인류 전체에 해악을 끼치는 경우 국제공공정책의 일환으로 억제해야 할 필요성이 있다고 보고 모든 국가가 해당 범죄를 저지른 외국인에 대해 관할권을 갖는다고 인정하는 원칙인데, 주로 전쟁, 대량학살, 항공기 납치, 인신매매, 마약, 테러 등이 대표적인 보편적 관할권의 적용 대상이다.¹⁷⁴⁾

마. 효과주의

영향이론(Effects Doctrine)이라고도 불리는 효과주의는 자국 영토 밖에서 행해진 행위가 자국 내에 상당한 효과를 미치는 경우 해당 국가가 그러한 행위를 규제할 수 있다는 원칙이다. 행위의 직접적 결과가 아닌 효과가 미치는 곳에 관할을 인정하는 것인데, 객관적 속지주의는 자국 영토 내에서 사건이 완료될 것을 요건으로 하는데, 효과주의는 영토에 대한 직접적 관련성이 아닌 영토 내에 미치는 효과라는 간접적 관련성에 근거하여 관할권을 확대 적용한다. 효과주의에 따르면 외국인이 외국에서 행한 행위라도 자국의 질서에 실질적이고 예견 가능한 영향을 주는 경우에는 자국법을 적용하여 그러한 행위를 한 외국인에 대해 관할권을 주장할 수 있다. 효

173) 방송통신위원회, 전계자료(2017), 21면

174) 상계자료(2017), 21면

과주의는 국가들이 자국 내 시장의 경쟁을 제한하는 외국에서의 행위에 대해 관할권을 주장할 때 주로 적용되어 왔는데, 물리적인 영토와 국경의 개념을 준거로 삼기 어려워진 요즈음 인터넷 공간이 중요한 산업 공간으로 부상하면서 그 안에서 벌어지는 법적 충돌과 관련한 관할권 판단에 점점 더 중요한 준칙으로 부각되고 있다.¹⁷⁵⁾

3. 행정 및 사법 관할권

관할권이란 간단히 말해 사람이나 물건 또는 어떤 상황을 지배할 수 있는 권한을 말한다. 구체적 사안에서 관할권이 인정되는지 여부는 1차적으로 관할권의 행사를 주장하는 국가가 관할권 행사를 위해 제정한 국내법의 내용 및 입법취지에 의해 뒷받침되어야 하고, 다음으로 그러한 국내법의 의도가 국제법상 관할권의 이론적 근거에 의하여 그 정당성이 인정될 수 있어야 한다. 역외관할권을 가진다는 것이 그 관할국이 자신의 영토 외에서 어떤 공적 권한을 행사할 수 있다는 것을 의미하지는 않는다.¹⁷⁶⁾ 글로벌 온라인서비스 사업에 대한 규제는 입법관할권 외에 재판관할권과 집행관할권의 인정에도 장애가 있는 경우가 많다. 인터넷을 기반으로 하는 사업은 통상 수 개의 국가를 지향하여 관련 계약이 체결되고 또한 그 계약이 그러한 활동의 범위 내에 포함되는 경우로 해석되기 때문에 이에 어떠한 한 국가의 법령이 적용된다고 할 수 있더라도 이들을 실질적으로 규제할 수 있는가에 대하여 문제가 되는 것이다.¹⁷⁷⁾

4. 현행 역외적용 규정

가. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률

175) 방송통신위원회, 전제자료(2017), 22면

176) 상계자료(2017), 12면.

177) 상계자료(2017), 13면.

역외적용과 관련하여 “독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하, 공정거래법)” 제2조의2는 국외에서 이루어진 행위라고 할지라도 국내시장에 영향을 미치는 경우에는 동법을 적용하도록 하고 있다. 동법 제36조의2는 경쟁법 집행과 관련하여 외국 정부와의 국제협력에 관해 규정하고 있는데, 대한민국의 법률 및 이익에 반하지 않는 범위 안에서 외국정부와 반독점법 집행을 위한 협정을 체결할 수 있고, 그 협정에 따라 외국정부의 법집행을 지원할 수 있으며, 그와 같은 협정이 없는 경우라도 외국정부의 법집행 요청 시 동일 또는 유사한 사항에 관하여 대한민국의 지원요청에 응한다는 요청국의 보증이 있는 경우에는 지원할 수 있도록 규정하고 있다. 또한 동법 제53조의3은 역외적용을 위하여 외국에 소재한 사업자 등에 대한 문서의 송달에 대하여 규정하고 있는데, 국외에 주소·영업소 또는 사무소를 두고 있는 사업자 또는 사업자단체에 대해서는 국내에 대리인을 지정하도록 하여 동 대리인에게 송달하고, 국내에 대리인을 지정하지 아니한 경우에는 행정절차법 제14 내지 제16조의 규정을 준용하도록 하고 있다.

우리나라에서 역외적용 처리된 국제 카르텔 사건에서 공정거래위원회 및 법원의 판결의 특징은 미국 연방대법원이 관할권 역외적용에 관한 논거로 제시한 효과이론이 원용되고 있다는 것이다. 공정거래위원회는 국제 카르텔 사건을 처리할 당시 공정거래법에 역외적용에 대한 명시적 규정이 없는 상황에서도 효과이론 및 실행 이론에 기초하여 관할권을 인정하고 관련 기업들에 대해서 과징금을 부과하였는데, 고등법원 및 대법원에서도 상기 두 사건의 판결에서 관할권을 인정하였다. 대법원은 공정거래법이 해외 사업자의 행위에 대해서도 역외적용 될 수 있는지와 관련하여, “공정거래법은 사업자의 부당한 공동행위 등을 규제하여 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함으로써 창의적인 기업 활동을 조장하고 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형 있는 발전을 도모함을 그 목적으로 하고 있고, 부당한 공동행위의 주체인 사업자를 ‘제조업, 서비스업,

기타 사업을 행하는 자'로 규정하고 있을 뿐 내국사업자로 한정하고 있지 않은 점, 외국사업자가 외국에서 부당한 공동행위를 함으로 인한 영향이 국내시장에 미치는 경우에도 공정거래법의 목적을 달성하기 위하여 이를 공정거래법의 적용대상으로 삼을 필요성이 있는 점 등을 고려해 보면, 외국사업자가 외국에서 다른 사업자와 공동으로 경쟁을 제한하는 합의를 하였더라도, 그 합의의 대상에 국내시장이 포함되어 있어서 그로인한 영향이 국내시장에 미쳤다면 그 합의가 국내시장에 영향을 미친 한도 내에서 공정거래법이 적용된다.”고 판단하였다. 해외 사업자가 해외에서 행한 행위라 할지라도 우리나라에 영향을 미칠 경우에는 법률 근거규정이 없더라도 효과주의에 입각해 공정거래법을 적용할 수 있다고 본 것이다.¹⁷⁸⁾ 이 판결 이후 2004년 12월에 공정거래법에 역외적용 조항이 도입되었다. 역외적용에 관한 명시적인 규정인 공정거래법 제2조의2에 따르면 외국에서 이루어진 행위일지라도 우리나라의 경쟁에 영향을 미치는 경우에는 공정거래법을 역외 적용할 수 있는데, 효과주의에 입각하여 역외적용에 대한 법적 근거를 마련한 것으로 우리나라도 효과주의에 따라 공정거래법을 역외적용 하여 해외 사업자의 반경쟁적 행위를 규율할 수 있게 되었다. 아울러 공정거래법은 심판 절차상 필요한 외국사업자에 대한 송달규정을 마련하는 등 경쟁법의 역외적용에 관한 법제적 장치를 규정하고 있으며, 또한 공정거래법 제 36조의2는 경쟁법 적용에 있어서 국제적인 협력을 위하여 외국의 경쟁당국과의 양자 및 다자간 협정의 체결과 이에 의하여 이루어지는 법집행을 상호 지원할 수 있는 규정을 마련하고, 협정체결이 없는 경우라도 상호주의를 전제로 외국의 법집행을 지원할 수 있도록 하고 있다.¹⁷⁹⁾ 이렇게 효과주의 이론은 경쟁법 분야에 주로 접목되어 왔으나 인터넷상의 법률관계를 포함하여 다른 영역에도 충분히 응용될 수 있을 것으로 생각된다.

178) 방송통신위원회, 전계자료(2015), 27면

179) 원재천, '자국법의 역외적용과 한국의 대응방안에 관한 연구', 2011, 82-83면

나. 전기통신사업법

미국·EU를 비롯한 많은 국가들은 공정거래법의 역외적용을 규정하고 있는 반면, 통신법에 대해서는 해외에서 역외적용과 관련된 논의가 이루어지지 않고 있었다.¹⁸⁰⁾ 그러나 국경 없는 서비스인 온라인서비스의 발전으로 인해 한 국가의 규제 관할권의 범위와 실효성에 대한 문제가 제기되었고, 이에 따라, 공정거래법 등에서 규정하고 있는 역외적용을 전기통신사업법 등에도 도입해야 한다는 견해가 제시되었다.¹⁸¹⁾ 온라인서비스제공자 대한 규제 필요성이 제기되며 이에 2018년, 전기통신사업법과 정보통신망법을 개정하였고 2019년부터 이들 법의 역외적용이 시행되고 있다. 전기통신사업법에 “이 법은 국외에서 이루어진 행위라도 국내 시장 또는 이용자에게 영향을 미치는 경우에는 적용한다.”는 역외적용 규정이 신설되었고, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 역시 국내에 주소 또는 영업소가 없는 일정 수준의 이용자 수를 갖거나 매출을 기록하는 정보통신서비스제공자에게 국내대리인을 선임하도록 하는 규정이 신설되었다.

대리인 지정제도의 주요 적용대상은 한국에 정보통신서비스를 제공하며 이용자의 개인정보를 처리하고 국내에 주소나 영업소가 없는 기업 가운데 첫째, 전년도 매출이 1조 원 이상, 둘째, 정보통신서비스부문 국내 매출 100억 원 이상 셋째, 전년도 말 기준 직전 3개월 동안 개인정보가 저장·관리되는 이용자 수가 하루 평균 100만 명 이상 등의 조건 가운데 하나 이상을 충족하는 곳이다. 대리인은 개인정보와 관련된 이용자의 불편 접수 등 고충 처리를 비롯해 개인정보 관계 법령의 위반 사실을 알게 된 때 즉시 개선조치를 하거나 사업주 또는 대표자에게 개선조치를 보고하는 등의 업무를

180) 방송통신위원회, ‘인터넷 생태계의 상생 발전 방안 연구’, 2018, 8면

181) <https://www.lawtimes.co.kr/Legal-Opinion/Legal-Opinion-View?serial=154593>

담당한다. 대리인은 개인정보의 유출 등 사실을 알았을 때에는 24시간 안에 이용자에게 통지하고 방송통신위원회 또는 한국인터넷진흥원에 신고해야 하는데, 정당한 사유로 24시간을 경과한 때에는 그 사유를 방송통신위원회에 소명해야 한다. 또한 정보통신망법 위반 여부와 관련해 자료 제출을 요구받으면 이를 지체 없이 국외사업자에게 통지해 필요한 물품과 서류 등을 제출해야 한다. 대리인은 한국에 주소나 영업소가 있는 자연인이나 법인이면 되는데, 반드시 한국 국적을 보유할 필요는 없다. 다만 한국어로 원활한 의사소통이 가능해야 한다. 대리인 지정 절차는 서면으로 이뤄지며 대리인의 성명, 주소, 전화번호, 전자우편 주소를 개인정보 처리 방침에 명시해야 한다. 대리인 지정 의무를 위반하면 위반 횟수와 무관하게 2천만 원 이하의 과태료가 부과된다.¹⁸²⁾ 이는 EU의 개인정보보호법과 유사하다. 이와 같은 국내법의 역외적용은 온라인서비스제공자에 큰 영향을 미쳤는데, 국내법으로 준거법이 바뀌는 등 구글, 페이스북, 넷플렉스 등의 서비스 이용 약관에 변화가 생긴 것이다.¹⁸³⁾

II. 주요국의 역외적용 현황

1. 미국

미국의 경우 표현의 자유를 중시하는 사회적 분위기로 인해 정부의 인터넷에 대한 규제를 최소화하고 있다. 비록 미국에서 표현의 자유가 거의 절대적으로 보장된다고 하더라도 지상파방송 내용에 대하여는 연방통신위원회(Federal Communications Commission; 이하, FCC)에 의한 선정성 및 비속성 규제가 강하게 부여되고 있는 실정이다. 온라인서비스제공자에 대한 직접적인 규제는 담당하지

182) http://www.businesspost.co.kr/BP?command=article_view&num=118979

183) <http://pub.chosun.com/client/news/viw.asp?cate=C03&mcate=&nNewsNumb=20190531069&nidx=31070>

않으나, 사업 허가에 의해 서비스되고 있는 모든 방송과 통신영역 매체에 관한 내용규제를 담당하고 있고 탈규제정책에도 불구하고 폭력적이거나 선정적인 불법 유해정보로부터 어린이와 청소년을 보호하는 규제들을 더욱 강화하고 있다.¹⁸⁴⁾ 미국은 이른바 수정헌법(The Constitution of the U.S. Amendment) 제1조에서 규정한 표현의 자유를 최대한 보장하기 위하여 표현의 자유를 억제하거나 제한하는 입법은 필요최소한으로 가능한 자제하는 경향을 보이는데 FCC는 인터넷상 모든 정보가 보호될 수는 없지만, 특히 불법정보로 엄격하게 통제되는 음란(obscene)한 표현 중 아동을 대상으로 하는 것들은 표현의 자유 보호영역 외에 설정되어 있는 정보이고 다만 이 경우에도 저속(indecent)한과 같은 모호한 개념으로써 제한하는 것은 표현의 자유에 관한 제한법리에 비추어 용인되지 않는다.¹⁸⁵⁾

미국에서는 온라인서비스제공자가 자발적으로 나서서 문제를 해결하는 데 대한 보상적 의미로 면책요건을 제시함으로써 온라인서비스제공자의 자율규제를 유도하고 있는 점을 특징으로 하는데, 내용규제에 대한 이용자와의 분쟁해결은 기본적으로 행정기관이 아닌 법원에서 이루어져야 할 문제로 보는 시각을 견지하고 있다. 이처럼 표현과 사상의 자유를 중요시하는 경향이 큰 미국에서는 자율규제기관의 규제정도도 다른 나라에 비해 최소화된 형국인바, 아동을 대상으로 하는 불법행위에 대해서는 여러 민간기구가 나서서 핫라인을 운영하는 등 자율적인 규제체제를 구축하여 자체심의 및 모니터링을 시행하고 있다.¹⁸⁶⁾

가. 역외적용 관련 법률

(1) 저작권법

184) 방송통신위원회, 전제자료(2015), 133면

185) 상계자료(2015), 134면

186) 상계자료(2015), 135면

미국의 법체계상 저작권은 특허권과 모두 미연방헌법 제1조 제8항67에 근거를 두고 있다는 점에서 그 뿌리를 같이 한다. 그럼에도 불구하고 특허법의 역외적용이 1984년 입법화한 것과 달리 저작권법은 1986년 베른협약에 가입하면서부터 시작하였다. 미국 저작권법의 기본원칙은 미국 외에서 발생한 사건들에 대해서 역외적용을 할 수 없다는 것이다. 따라서 미국 저작권법의 역외적용은 대부분 입법에 의해서라기보다는 법원의 해석에 의해 이루어지고 있는데 미국 사법부는 법 해석에 근거해 미국 저작권법을 외국에 있는 저작권 침해자에 적용하여 외국으로부터 미국 영토로 범죄인 인도 요청하기도 하였다. 음악파일 공유 웹 사이트들은 사용자 간 최초의 연결을 중개할 따름이지만 중개자 역할의 사이트들에 대하여 제3자의 저작권 침해에 대하여 간접책임을 인정한 경우도 있으며, 순수한 P2P 파일공유 프로그램을 제공한 사실만으로도 그 소프트웨어 제공자에게 제3자의 저작권 침해에 대한 간접책임을 인정하기도 하였다.¹⁸⁷⁾ 저작권 침해는 인터넷기술이 발달하면서 논란이 가중되었는데, 저작권법의 속지적인 특성에도 불구하고 미국 저작권법 역외적용이 점차 확대되는 것을 알 수 있다.¹⁸⁸⁾

(2) 뇌물방지법

미국에서는 1974년 워터게이트 사건 이후 공직자 부패방지를 위한 대대적인 입법 작업이 이루어졌으며, 그 연장선에서 1977년에 해외부패방지법(Foreign Corrupt Practice Act; 이하, FCPA)이 제정되었다. 동법의 뇌물방지 조항은, 미국 개인이나 미국증권거래위원회에 등록한 회사 및 미국과 관련 있는 국내업체가 미국 영토 내에서 직·간접적으로 외국 정부의 공직자에게 사업 허가권 및 부적절한 이익을 얻기 위해 뇌물을 공여하는 것을 방지함을 규정하고 있

187) MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd. 사건

188) 산업연구원, 전계자료, 39면

다. 미국은 각종 국제기구에서 부패방지를 위한 원칙설정과 이를 이행하기 위한 논의를 주도했는데, 그 결과 OECD 회원국 등 34개국은 국제상거래에서 공무원에 대한 뇌물 수수를 근절하기 위해 1997년 12월 17일 OECD 뇌물방지협정에 공식 합의하였다. 동 협정 제4조는 관할권에 대해 규정하고 있다. 뇌물제공 행위에 대한 관할권은 속지주의와 속인주의가 동시에 적용되는데, 외국공무원에 대한 증뢰죄의 전부 혹은 일부가 자국의 영토 내에서 이루어진 경우 관할권을 행사하도록 되어 있어 속지주의를 규정하고 있으며, 자국민이 해외에서 뇌물공여행위를 하였을 경우에도 관할권을 행사할 수 있도록 하여 속지주의와 속인주의가 동시에 적용되고 있다.¹⁸⁹⁾

(3) 독점금지법

역외적용의 문제는 주로 미국법의 확대적용에 따라 발생한 다른 나라와의 마찰에서 비롯되었는데, 미국 독점금지법을 중심으로 발달되었다. 미국법원은 일찍이 ‘Alcoa 판결’¹⁹⁰⁾을 통해 독점금지법에서, 자국 영토 밖에서 행해진 행위라 할지라도 미국의 통상에 영향을 미치려고 의도되었고 실제적(Actual)이고 상당한(substantial) 영향을 미친 경우에는 미국법의 적용 대상이라는 효과주의 이론을 채택하였다. 그리고 해당 판결 이후 다른 나라에서 이루어진 활동이 미국 국내법과 상충하는 결과를 낳거나 영향을 미쳤을 경우, 미국 법원이 해당 국가 기업의 특허권과 다른 재산의 처분, 타국의 산업 재편, 문서 제출 등을 명령할 수 있는 집행관할권을 행사할 수 있다는 태도를 취하고 있다. 즉 외국인이라 하더라도 미국의 영토 관할권에 속한 개인이나 재산에 대해 법원의 명령을 집행할 수 있다

189) 산업연구원, 전제자료, 40면

190) 연방제2고등법원 Hand 판사는 1945년 United States v. Aluminum Co. of America (Alcoa) 사건에서, 캐나다 기업인 Aluminum Limited는 유럽 회사들로 구성된 카르텔과 동맹관계(Alliance Relationship)를 가짐으로서 셔먼법을 위반하였다고 판시함. United States v. Aluminum Co. of America, 148 F .2d 416 (2d Cir . 1945). 참고

는 것이다.¹⁹¹⁾

이러한 미국의 관할권 해석은 국가관할권의 연결고리 중 하나인 영토와의 관련성을 지나치게 확대하였다는 국제적인 비난을 받았는데, 그러나 미국 연방대법원은 1993년 Hartford Fire Insurance 판결¹⁹²⁾을 통해, 외국법이 미국법의 준수를 금지하지 않는 한 국가 간 이익충돌은 없다고 보고, Alcoa 판결의 법리를 재확인함으로써 미국에서는 효과주의가 역외적용에 관한한 확립된 원칙으로 정립되었다.¹⁹³⁾

나. 역외적용 관련 주요 사례

(1) 야후 사건

(가) 사건요약

2000년 4월, 프랑스 파리에 본부를 둔 “인종차별 및 반유대주의에 반대하는 국제모임(International League against Racism and Anti-Semitism; 이하, LICRA)”과 “프랑스 유대인 학생연합(Union des étudiants juifs de France; 이하, UEJF)은 야후에게 프랑스인의 접속이 가능한 나치 기념물품의 전시·판매 사이트에 프랑스 이용자들의 접속을 막을 것을 요구하였다. 그러나 야후가 이러한 요구에 따르지 않자 LICRA와 UEJF는 야후를 상대로 프랑스 파리지방법원에 금지명령을 구하는 소를 제기했다. 프랑스 파리지방법원은 해당 사이트가 프랑스어 배너광고를 띄우는 등 의도적으로 프랑스 이용자들을 대상으로 판매행위를 했다는 점을 근거로 관할권을 가질 수

191) 방송통신위원회, 전계자료(2015), 25면

192) 피고측의 외국법에 따라 해당 담합행위가 합법적이라는 이유만으로는 셔먼법의 역외적용을 금지할 수 없다고 판시. Hartford Fire Ins. Co. v. California, 113 S. Ct. 2891 (1993). 참고

193) 방송통신위원회, 전계자료(2015), 26면

있다고 보았는데, 야후가 나치를 찬양하거나 나치관련 물품 등의 판매를 통해 프랑스 형법 R.645-1조를 위반했다고 판단하고, 해당 사이트에 프랑스인들의 접속이 불가하도록 조치하고 불이행시 10만 프랑의 벌금을 부과하도록 하는 한시명령을 내렸다.

야후는 문제의 행위가 프랑스가 아닌 미국 영토 내 서버에 의해 호스트된 사이트에서 발생한 것이므로 프랑스 법원에 재판관할권이 없다고 주장하였는데, 프랑스 국내법에 따라 미국에 소재한 서버를 통해 제공되는 관련 웹 사이트를 폐쇄해야 한다는 프랑스 법원의 결정은 표현의 자유 측면에서 혐오표현도 보호받을 수 있도록 하고 있는 미국 수정헌법 1조에 어긋난다고 주장하며 2001년 1월 프랑스에서의 항소를 포기하고, 자사의 본사가 있는 캘리포니아 북부연방 지방법원에 LICRA와 UEJF를 피고로 하여 프랑스 법원 결정이 미국에서 승인받고 집행될 수 없다는 것을 확인하는 판결을 구하는 소를 제기하였다.¹⁹⁴⁾

(나) 판결요지

캘리포니아연방지법은 프랑스 법원의 판결을 집행하는 것은 미 수정헌법 제1조가 보장하는 야후의 표현의 자유를 침해하는 것으로서 미국의 공공정책을 위반하는 것이라고 보았다.¹⁹⁵⁾ 이에 LICRA와 UEJF는 미연방 제9항소법원에 항소하였고 항소법원은 1심 재판에서 인정한 재판관할권을 부정하고 사건을 다시 지방법원으로 환송하였다.¹⁹⁶⁾ 야후는 전원재판부에 의한 재심을 청구하였는데, 2006년 1월 제9항소법원은 미국법원의 재판관할권은 인정하지만 나머지 사항에 대해서는 야후의 주장을 기각한다. 재판부는 기본적으로 이번

194) 방송통신위원회, 전제자료(2015), 31면

195) Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisemitisme, 145 F. Supp. 2d 1168 (N.D. Cal. 2001).

196) Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisemitisme, 379 F.3d 1120 (9th Cir. 2004).

사건이 야후의 주장에 대해 판결을 내릴 정도의 완숙한 여건을 갖추고 있지 못하다고 보았는데, 첫째, 프랑스 측 원고인 LICRA와 UEJF가 프랑스 법원의 명령을 미국에서 집행하려는 시도를 하지 않았고, 둘째, 프랑스 법원 역시 벌금징수 결정은 내렸으나 실제로 그를 부과할 것으로 보이지 않으며, 셋째, 벌금을 부과한다고 해도 캘리포니아주 통일법 등 미국 법이 외국 법원이 결정한 벌금이나 형벌을 미국에서 집행하도록 허용하고 있지 않으므로 미국 내에서 그러한 벌금형이 실제로 집행될 가능성은 없다는 점 때문이었다.

야후가 주장한 수정헌법 1조 표현의 자유 위반 주장과 관련해서는 야후가 프랑스 법원의 결정 집행 전에 자발적으로 해당 성격의 사이트 폐쇄 정책을 채택해 시행했으므로 프랑스 법원의 결정이 표현의 자유에 영향을 미쳤다고 볼 수 없으며, 설사 프랑스 법원의 한시명령이 실제 집행되었다고 하더라도 수정헌법 1조 위반으로 보기에는 한계가 있었을 것이라고 보았다. 프랑스 법원의 명령은 문제의 사이트에 대한 미국 이용자의 접속 제한을 요구한 것이 아니라 프랑스 이용자들의 접속 제한만을 요구한 것이기 때문이라는 것이었다. 프랑스 이용자들은 어차피 프랑스 형법에 따라 그러한 사이트에 대한 접속이 금지되어 있는데다가, 그러한 접속 금지를 제지해 달라는 야후의 요구는 프랑스 형법을 위반한 야후에게 프랑스 이용자들이 하여금 프랑스 형법을 위반하도록 유도하는 수정헌법 1조상 권리가 있다고 인정해 달라는 주장으로서, 그러한 주장은 받아들일 수 없다는 것이었다. 재판부는 또한 수정헌법 1조 하에서 그러한 정도의 역외권리가 보장될 수 있는지도 불명확하다고 판단했다. 그 후 미 연방대법원이 이 사건에 대해 이송을 명하지 않아 제9항소법원의 판결은 그대로 확정되었다.¹⁹⁷⁾

(다) 시사점

197) 방송통신위원회, 전계자료(2015), 32면

야후사건은 인터넷을 통해 국경 없이 이루어지는 정보 서비스의 규제와 관련해 국가가 관할권을 어떻게 확보할 수 있는지, 그리고 다른 나라의 국내법, 특히 정보서비스를 제공하는 주요 기업들이 기반을 두고 있는 미국의 수정헌법 1조와 충돌이 빚어질 때 그러한 충돌이 어떻게 조정될 수 있는지에 대한 방향성을 제공해 준 최초의 사건이라고 할 수 있다. 또한 야후사건은 인터넷상의 정보서비스에 대한 역외규제의 타당성을 판단함에 있어 기술적 대안이 어떻게 변수로 작용할 수 있는지를 보여준 최초의 사건이기도 하다. 야후사건은 또한 정보서비스를 제공하는 인터넷 기업에 대한 역외규제 집행의 실효성을 확보하기 위해서는 시장의 힘에 의해 기업에 실질적인 압력이 행사될 수 있어야 하며, 그러기 위해서는 규제의 기준이 개별국가 차원에서 정립된 것이라기보다는 다수 국가나 국제협력체 등을 통해 합리적인 규범으로 받아들여진 것이어야 한다는 점을 보여준 사건이기도 하다.

야후사건에서 문제가 된 것은 나치와 관련된 혐오표현의 규제로서 그에 대한 규제의 필요성과 타당성은 EU 국가들 사이에 이미 강하게 공유되고 있었다. 만일 비슷한 사건이 지금 발생해서 그 판결의 정당성이 유럽사법재판소에 의해 추인되었으나, 미국 연방대법원에서 수정헌법 1조 위반으로 위헌적 판결이라는 결정이 내려진다면 어떠한 일이 벌어지게 될까? 그렇게 될 경우 국제사회는 어느 측을 지지할까? 혐오표현에 대한 규제 필요성이 국제사회에서 전반적으로 인정되고 미국이 혐오표현을 규제하지 않는 소수자의 입장이라는 점에서 국제사회의 지지는 규제 쪽으로 기울게 될 확률이 크고, 그것은 그러한 입장을 취하는 많은 국가를 대상으로 한 시장에서의 압력으로 사업자에게 작용하게 될 것이며, 결국 법적인 논리다툼과는 관계없이 사업자가 그러한 시장의 압력에 굴복할 수밖에 없게 될 확률이 크다고 보인다. 야후사건은 온라인서비스제공자들이 법적 리스크를 피하기 위해서는 개별 국가의 국내법을 존중해야 한다는 것을 보여준 결정적인 사건이었다. 이런 의미에서 야후

사건은 사이버공간에서 일어난 행위를 국가가 규제한다는 것은 불합리하고 불가능하다는 그간의 자유주의적 인식에 대한 국가권력의 본격적인 반격이었다는 평을 받고 있다.¹⁹⁸⁾

(2) 구글스페인 사건

(가) 사건요약

2014년 5월 13일 유럽사법재판소는 EU의 1995년 “데이터보호지침(Data Protection Directive)”의 관련 조항을 적극적으로 해석하여 개인의 인터넷상에서의 사적 정보에 대한 소위 ‘잊혀질 권리(right to be forgotten)’를 인정하는 판결¹⁹⁹⁾을 내렸다.

사건의 발단은 2010년 3월 5일 스페인의 Costeja González가 스페인 일간지 La Vanguardia와 구글 스페인, 그리고 구글 본사를 상대로 스페인 “개인정보 감독기구(Agencia Espanola de Proteccion de Datos; 이하, AEPD)”에 민원을 제기하면서 시작되었다. 구글 검색 엔진에 자신의 이름을 입력하면 사회보장연금 채무회수 압류절차의 일환으로 자신의 이름이 언급된 부동산 경매공지 기사가 검색되는 데 대한 시정민원이었다. 압류절차가 이미 오래 전에 종결되었음에도 불구하고 그러한 내용이 검색되는 것은 온당치 않다는 점을 들어, La Vanguardia에는 해당 기사 페이지를 삭제하거나 자신의 개인정보가 보이지 않도록 조치하고, 구글에는 해당 기사가 검색되지 않게 링크를 삭제하도록 요청했다.²⁰⁰⁾

그러나 AEPD는 La Vanguardia 사이트에서의 기사삭제 청구에 대해서는 해당 기사가 경매정보를 널리 알리기 위한 목적으로 노동사회부 지침에 따라 게재된 적법한 정보라는 점을 들어 Costeja

198) 방송통신위원회, 전계자료(2015), 33면

199) Case C-131/12 Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González [2014]

200) 방송통신위원회, 전계자료(2015), 35면

González의 청구를 기각하였으나 구글 스페인과 구글 본사에 대해서는 청구를 받아들여 링크를 삭제하라는 시정명령을 내렸다. 이는 AEPD가 검색엔진 운영자를 정보처리자이자 정보사회의 중개역할자로 보고, 문제가 된 웹 사이트 정보가 합법적인 정보인 경우, 정보 출처에 정보를 직접 삭제하도록 할 필요 없이 검색엔진사업자를 통해 링크를 삭제하도록 강제하는 것이 적절하다고 판단한 결과였다. 구글 스페인과 구글 본사는 이러한 AEPD의 결정에 불복하여 스페인 고등법원에 행정소송을 제기하였다. 이에 스페인 고등법원은 소송절차를 유예하고 해당 사건의 주요 쟁점이 되는 1995년 데이터보호지침의 관련 조항에 관한 예비판결을 유럽사법재판소에 의뢰하였다.²⁰¹⁾

(나) 법원의 판단

유럽사법재판소는 2014년 5월 13일 데이터보호지침의 관련 조항들을 적극적으로 해석하여, 데이터보호지침과 상충되는 정보 중 애초에는 합법적 정보처리였다 할지라도 시간이 경과하여 애초의 수집·처리 목적에 비추어 부적절하거나, 무관하거나, 과도한 정보²⁰²⁾에 대한 ‘잊혀질 권리’를 인정하는 판결을 내렸다. 구글 스페인 판결 내용 중 주요 논점 중 하나인 역외적용과 관련하여 가장 논란이 되고 있는 쟁점은 EU 데이터보호지침의 효력이 어느 선까지 미칠 수 있는가 하는 것이다.

먼저 구글 스페인 판결에서는 데이터보호지침에 따른 EU 회원국의 국내법을 ‘당해 회원국 영토 내에 위치한 개인정보처리자의 사업장의 활동과 연계되는 개인정보처리 행위’에 대해 적용하도록 하고 있는 데이터보호지침 제4(1)(a)조를 어떻게 해석할 수 있는지가 분석 대상이었다. 구글 검색서비스는 미국에 소재한 구글의 모

201) 방송통신위원회, 전계자료(2015), 36면

202) inadequate, irrelevant or excessive in relation to the purposes of the processing and in the light of the time that has elapsed

회사인 Google, Inc.에 의해 운영되며, 스페인 영토 내의 웹 사이트를 포함하여 전 세계의 웹 사이트에 대한 색인을 생성하고 ‘www.google.com’이라는 웹 사이트를 통해 전 세계에 제공되는데, 많은 나라에 그 나라의 언어에 맞춘 로컬 버전의 웹 사이트를 두고 있으며, 스페인어를 이용한 구글 검색서비스는 ‘www.google.es’를 통해 제공되고 있었다. 구글 검색서비스는 색인된 웹 사이트 내의 콘텐츠에 접속할 수 있도록 하는 기능을 상업적으로 활용하여, 이용자의 검색어와 관련이 있는 물품이나 서비스의 광고를 게재할 수 있도록 광고공간을 판매하여 수익을 올리는데, 구글 본사는 스페인 내 자회사인 구글 스페인을 통해 ‘www.google.com’ 사이트에 생성된 광고공간을 스페인 기반의 기업들에게 판매하고, 스페인 이용자들을 상대로 광고 상품과 서비스를 홍보하고 광고마케팅을 수행했다. 이러한 배경에서 판단했을 때, 미국에 소재한 구글 본사에서 운영하는 구글 검색서비스의 정보처리가, 데이터보호지침 제4(1)(a)조에 따라, 스페인 내에서의 광고관련 업무만을 수행하는 구글 스페인이라는 ‘사업장의 활동과 연계된 개인정보처리 행위’로 해석될 수 있는가가 쟁점이 되었던 것이다.

이점에 대해 구글 측은 이 사건에서 문제가 되는 ‘개인정보처리’는 구글 스페인의 개입 없이 구글 본사가 전적으로 수행하고, 구글 스페인의 역할은 구글의 광고활동 지원에만 국한한다는 점을 강조하며, 구글 검색서비스의 개인정보처리가 구글 스페인의 사업장 활동과 연계된 활동이 아니라고 소명하였다. 그러나 유럽사법재판소의 판단은 달랐다. 유럽사법재판소는 검색엔진의 운영자가 그 엔진이 제공하는 광고공간을 홍보하거나 판매할 의도로 지사나 자회사를 회원국에 설립하고, 그 지사나 자회사의 영업행위가 해당 회원국의 주민을 대상으로 하고 있다면, 검색엔진 운영자의 회원국 영토 외에서의 개인정보처리가 회원국 영토 내 개인정보처리자의 사업장 활동과 연계되어 수행된 것으로 보아야 한다는 해석을 제시

했다. 또한 구글 스페인이 검색서비스와는 관계없는 광고지원 활동만 수행했다 하더라도 광고공간의 홍보와 판매가 구글의 영업활동의 주요 부분임을 감안할 때, 광고지원 활동을 검색서비스와 긴밀히 연계된 활동으로 보아야 한다는 것이었다.

이러한 논거에서 유럽사법재판소는 구글이 EU 회원국에 사업장을 두고 그 사업장을 통해 회원국 국민을 대상으로, 구글 검색서비스와 연계된 광고공간의 홍보 및 판매 활동을 했다면, 그러한 검색서비스는 EU 데이터보호지침의 적용을 받는다고 판결하였다.

(다) 시사점

구글 스페인 판결이 있고 나서 구글, 야후, 마이크로소프트 등은 즉각 잊혀질 권리를 행사할 수 있는 웹페이지를 마련하고 담당 위원회를 구성하여 이용자들로부터 정보 삭제 신청을 받아왔는데, 유럽 검색시장의 약 90% 이상을 점유하고 있는 구글은 유럽사법재판소 판결 후 프랑스의 ‘www.google.fr’이나 독일의 ‘www.google.de’와 같은 EU 회원국의 국가별 도메인의 링크만을 삭제하고 글로벌 도메인인 ‘www.google.com’을 비롯해 EU 역외권 도메인의 링크는 그대로 유지했다. 이 때문에 유럽 내에서조차 비유럽권 검색도메인을 통해 접속하는 방식으로 규제를 간단히 우회할 수가 있었는데, EU “데이터보호지침 29조 실무협의단(Article 29 Working Party)”은 이러한 허점을 인식하고 2014년 11월 26일 브뤼셀에서 검색엔진서비스들이 잊혀질 권리 관련 의무를 ‘www.google.com’을 비롯하여 모든 도메인의 웹 사이트에 적용해야 한다는 지침을 채택했다. 이러한 EU 29조 실무협의단의 결정은 법적 구속력은 없으나 각 국내법에 따라 법을 집행하고 제소할 수 있는 회원국 대표의 합의를 반영하므로 구글 등에게 실질적 압력으로 작용할 수 있었다.²⁰³⁾

203) 방송통신위원회, 전계자료(2015), 38면

유럽사법재판소 판결 이후 EU 회원국에서 제기된 유사 소송은 구글을 강도 높게 압박하고 있다. 2015년 6월 프랑스 “정보자유국가위원회(Commission nationale de l’informatique et des libertés; 이하, CNIL)”는 개인정보 삭제의 글로벌 도메인 적용을 강제하며 미이행시 벌금을 부과하겠다는 결정을 내렸다.²⁰⁴⁾ 구글은 블로그를 통해 어떤 국가도 다른 국가에서 어떤 콘텐츠에 접속할지를 통제할 권리는 없다고 주장하며 잊혀질 권리의 글로벌 적용은 기업원칙상 받아들일 수 없다는 입장을 분명히 하고 있으나, CNIL이 제시한 이행 권고기간이 지나면 벌금을 부과 받을 수 있다. CNIL은 데이터보호법 위반 시 건당 최대 30만 유로의 벌금을 매길 수가 있는데, 2014년에 이미 구글은 프라이버시 사안으로 15만 유로의 벌금을 납부한 바 있다.²⁰⁵⁾

유럽사법재판소의 구글 스페인 판결은 유럽권역 밖에서 정보처리를 수행하는 사업자에 대해 유럽의 데이터보호 법규를 역외적용 할 수 있는 논리를 제공하였다. 그러나 구글 스페인 판결의 명시적 효력은 EU 권역 내의 도메인을 통해 접속할 수 있는 정보에 한하기 때문에 비록 EU 29조 실무협의단이 유럽사법재판소 판결의 적용을 글로벌 도메인까지 확장해야 한다는 지침을 공표하기는 했으나 법적 구속력은 없다. 다만 EU 회원국의 국내 법원에서 29조 실무협의단의 지침에 근거하여 검색엔진이 삭제해야 할 정보의 범주를 글로벌 도메인까지 확장해야 한다는 최고법원 차원의 판결이 나올 경우 구글과 같은 글로벌 검색엔진사업자의 고민은 더욱 깊어질 수밖에 없다.²⁰⁶⁾

(3) 유쿠(Youku) 사건

(가) 사건요약

204) 방송통신위원회, 전제자료(2015) 39면

205) 상계자료(2015), 40면

206) 상계자료(2015), 41면

중국 동영상 서비스 분야 1위 업체인 유쿠(Youku)는 이용자 생성 콘텐츠와 전문적으로 제작된 콘텐츠를 시청할 수 있는 서비스를 제공한다. 유쿠는 유쿠가 직접 업로드하는 전문적으로 제작된 콘텐츠에 대해서는 지리적 차단을 실시하였으나 이용자가 업로드하는 동영상에 대해서는 지리적 차단을 실시하지 않는데, 유쿠는 미국내 사무실이나 피용인을 가지고 있지 않고 미국내에서 자사의 제품이나 서비스를 거래하지 않으며, 불법복제 문제를 가진 동영상을 삭제하기 위한 기술개발을 위하여 미국 소프트웨어회사와 협력관계를 가지고 유쿠의 웹 사이트에 미국의 동영상을 게시하기 위하여 미국 제작사들과 디지털배포계약을 체결한바 있다. 미국회사인 원고는 유쿠(이하, 피고)의 웹 사이트에 원고가 저작권을 보유한 대만 영화가 게시되자 2016년 2월, 컬럼비아특별구지방법원에 저작권 침해소송을 제기하였다.

(나) 지방법원

컬럼비아특별구연방지방법원은 외국회사의 웹 사이트가 미국 내에서 접속이 가능하다는 이유만으로는 관할권이 인정되지 않는다고 판시²⁰⁷⁾하였다. 인터넷에 기반하여 피고에 대한 관할권이 인정되기 위해서는 피고의 웹 사이트가 미국에서 상점으로 기능하거나 또는 피고의 행위가 미국을 대상으로 하거나 미국에 영향을 미쳐야 한다는 것이 요지인데, 외국에 소재한 피고에 대하여 법원이 관할권을 행사하기 위해서는 피고가 미국 내에 충분한 접속이 있어야하는데, 인터넷에 기반 하여 피고에 대한 관할권이 인정되기 위해서는 피고의 웹 사이트가 미국에서 상점으로 기능하거나 또는 피고의 행위가 미국을 대상으로 하거나 미국에 영향을 미쳐야 하고, 피고가 특정

207) Triple Up Limited v. Youku Tudou Inc., 2017 WL 354093 (D.D.C. Jan. 24, 2017).

국가 내 시청자들에 대하여 지리적 차단할 수 있는 권한이 있음에도 불구하고 지리적 차단 조치를 취하는 않았다는 사실만으로는 관할권이 인정될 수 없다고 판시하였다. 자세한 내용은 다음과 같다.

원고는 피고가 지리적 차단조치를 취하지 않음으로써 차단되지 않는 동영상들이 미국의 시청자들에 의하여 시청될 것이라는 점을 온전히 인식하면서 해당 동영상들을 의도적으로 송신하였으므로 미국을 의도적으로 이용하였다고 주장했다. 그러나 지리적 차단을 하지 않은 행위가 관할권이 인정되는 의도적 이용에 해당한다고 해석한 선례가 없으며, 피고가 자사의 서비스가 미국에서 이용되지 못하도록 가능한 조치를 취하지 않았다는 이유로 피고에 대한 관할권을 인정한다면 이는 의도적 이용 원칙을 의도적인 회피원칙으로 대체하는 결과를 야기하기 때문에 피고의 웹 사이트가 미국 소비자를 대상으로 하는 영어 광고를 제공한다는 점이 관할권의 인정근거가 될 수는 없다. 미국 제품광고의 존재는 피고의 웹 사이트에 있는 저작권 침해 동영상을 미국 내에서 시청하는 것과 관련하여 어떠한 역할도 하지 않았으며, 웹 사이트의 쌍방향성이 관할권 인정 근거가 될 수도 있으나 이러한 쌍방향성은 해당 웹 사이트 운영자가 미국 내 거주자와 실시간 거래에 관여할 수 있는 한에서 관할권 인정과 관련이 있다. 그러나 미국 내 이용자가 피고의 웹 사이트에 계정을 만들 수 있고 피고의 웹 사이트상에서 콘텐츠를 검색할 수 있다는 점은 관할권 인정을 위한 웹 사이트의 쌍방향성과 관련이 없다. 피고가 뉴욕 증권거래소에 등록되어 있고 소프트웨어 업체를 비롯한 다양한 미국회사들과 계약을 체결하고 있다는 점이 관할권 인정의 근거가 될 수는 없고 피고의 웹 사이트는 전체가 간자체로 되어 있고 이 사건 영화는 대만에서 사용되는 중국어대사와 함께 간자체 자막을 제공하며 원고의 변호인을 제외한 미국인이 미국 내에서 이 사건 영화를 시청했다는 증거가 없으므로 피고의 행위가 미국법원의 관할권을 인정할 만큼 미국 내에 충분한 영향을 미치지

않았다. 이에 2017년 2월 22일 원고는 컬럼비아순회항소법원에 항소하였다.

(다) 항소법원

2018년 7월 17일, 컬럼비아순회항소법원은 원고의 청구에 대하여 피고의 행위에 대하여 아래를 이유로 들어 관할권을 인정할만한 근거를 제시하지 못하였다고 판단하였다.

첫째, 피고는 미국에 사무실이나 종업원 등의 ‘물리적 존재’가 없다. 피고는 미국 거주자를 타겟으로 서비스하지 않고 미국에서 정기적으로 사업을 진행하지 않기 때문에 미국 저작권 사무소(United States Copyright Office)에 대리인을 등록하지 않았으며, 이에 따라 피고에게 저작권 침해를 알리기 위해서는 베이징에 있는 본사로 관련 사항을 발송해야 한다.

둘째, 피고에 대한 관할권을 주장하기 위해서 피고가 미국 전체에 충분한 접촉을 하고 있거나 실질적인 관계를 형성했다는 것을 입증하여야 하나 원고는 이를 제시하지 못하였다. 일반적으로 vod 서비스를 통해 특정 비디오를 스트리밍하기 위해서는 시청자가 돈을 지불하는데, 원고는 이에 대하여 미국 시청자가 동영상을 보기 위해 피고와 거래를 하거나 대가를 치렀다고 주장하지 않았다. 또한 피고의 웹 사이트는 전적으로 중국어로 되어 있어 피고가 미국 시청자들이 일반적으로 피고의 웹사이트를 사용할 수 있도록 하였다는 주장도 받아들이기 어렵다.

셋째, 원고는 피고가 지리적으로 타겟팅 된 광고와 함께 영화를 스트리밍 할 수 있도록 함으로써 의도적으로 미국을 이용했다고 주장했다. 하지만 법원은 피고가 동영상에 수반되는 광고에서 수익을 얻지만, 광고주들이 피고의 웹페이지에 대한 광고 서비스를 제3자 기관을 통해 구입하기 때문에 피고가 특정 영화와 함께 광고의 배치를 통제하거나 미국과 같은 특정 시장으로 향하는 비디오와 광고

를 결합하는데 중요한 역할을 했다는 것을 보여주지 못했고 피고의 행위가 의도적이었거나 악의성이 있다는 점을 입증하지 못했다고 판단했다. 이에 따라 원고의 청구는 기각되었다.²⁰⁸⁾

(4) 메가업로드 폐쇄 사건 - 형사사건의 역외적용 사례

2012년 1월 5일 뉴욕 대배심은 세계 최대 파일공유 사이트 ‘Megaupload.com’의 창업자 독일인 Kim DotCom 등 7인과 홍콩 소재 법인 MEGAUPLOAD LIMITED 및 VESTOR LIMITED를 저작권법 위반 등의 혐의로 버지니아동부 연방지방법원에 기소하였고, 미국 정부는 같은 달 19일 메가업로드 사이트를 폐쇄하였다. 7인 중 4명은 뉴질랜드 당국에 의하여 체포되었으며, 3인은 현장에 없어 체포를 면하였다. 이 사건과 관련하여 미국 외 8개국에서 20건 이상의 수색영장이 집행되었으며, 홍콩 관세 당국이 동결한 미화 4천만 달러 상당의 자산을 포함한 5천만 달러 상당의 자산과 서버에 대한 18개의 도메인이 압수되었다. 피고인들은 5개 항목에 달하는 저작권 침해 및 자금세탁을 공모한 혐의를 받고 있다. 메가업로드 관계자들에 대한 범죄혐의는 자금세탁 외에 저작권 침해와 관련하여서는 저작권 침해의 공모, 컴퓨터 네트워크상 상업적 배포에 의한 형사적 저작권 침해 및 그 방조, 전자적 수단에 의한 형사적 저작권 침해 및 방조이다. 이 혐의가 인정되면 피고인들은 20년 이상의 징역형을 받을 것이라고 한다. 미국은 DotCom등을 미국에서 재판하기 위하여 뉴질랜드와의 범죄인 인도협정에 따라 미국으로 인도받는 것을 추진하고 있다. 메가업로드가 폐쇄되자 세계에서 두 번째로 큰 파일공유 사이트인 FileSonic이 일부 서비스를 중단하였다.²⁰⁹⁾ 미국법 체제에 있어서 저작권 침해에 대하여는 민사적 구제가 주류를 이루었으며 형사사법권을 발동하는 것은 최근에 나타난

208) [https://www.cadc.uscourts.gov/internet/judgments.nsf/FD146675388F0BDD852582CD0045E28E/\\$file/17-7033-1740850.pdf](https://www.cadc.uscourts.gov/internet/judgments.nsf/FD146675388F0BDD852582CD0045E28E/$file/17-7033-1740850.pdf)

209) 한국저작권단체연합회 저작권보호센터, 전계자료, 89면.

예외적 현상이다.

메가업로드 사건의 공소장은 피고인들의 이메일이나 스카이프 교신 내용을 포함한 행적에 관한 70쪽 이상이나 되는 방대하고도 상세한 내용을 담고 있다. 미 연방수사당국이 이러한 정보를 수집함에 있어 CIPAV와 같은 스파이웨어를 피고인들의 컴퓨터에 심는 방법을 쓴 것으로 추정되고 있다. 이 방법은 법원의 영장이 있어야 가능한 바 5년 전 정보까지 포함하고 있다는 점에서 당시에 수색영장을 발부받았는지에 관하여는 의문이 있다.

또한 이 사건에서 눈여겨보아야 할 특징은 DotCom 등 피고인 9인 중 미국인이거나 미국법인은 전혀 없다는 것이다. 미국과의 관련성은 미국 내에 525개의 서버가 있었다는 것과 미국에서 보호되는 저작권이 인터넷을 통하여 침해되었다는 정도이다. 미연방검찰국은 .com 등 일반최상위도메인을 관리하는 Verisign, Inc.이 미국 버지니아주의 Reston에 본사를 둔 회사이므로 메가업로드 사이트에 대한 폐쇄명령을 베리사인에 대해 집행할 수 있었지만 이 사건은 미국이 외국인과 외국기업에 대하여 주로외국에서 행해지는 저작권 침해행위에 대하여 수사권을 포함한 형사재판권, 나아가 형사재판관할권을 행사 할 수 있는지에 대한 의문을 제기한다. 즉 미국법과 미국 재판관할권의 역외적용의 문제가 발생한다. 국제형사소송법상의 이 문제에 관하여는 아직 정설이 없는 실정이다.

2. EU(독일)

독일 “경쟁제한방지법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen; 이하, GWB)” 제130조 제2항은 “이 법은 이 법의 적용 영역 밖에서 경쟁제한행위가 야기되었다 하더라도 그 행위가 이 법의 적용 영역 내에 영향을 미치는 경우 그 모든 행위에 대하여 적용된다.”라고 규정하여 역외적용을 명문화 하고 있다. 동조는 효과주의에 바탕을 두고 있는데 효과 내지 영향의 범위가 광범위하기 때문에

실제에 있어서는 첫째, 당해 행위가 GWB의 법익을 ‘직접’ 그리고 ‘감지할 수 있을 정도’로 침해하여야 하며, 둘째, 그 역외적용이 국제법상의 ‘불간섭원칙’ 또는 ‘관할권 남용금지의 원칙’에 위배되지 않아야 하는 등 그 적용을 제한하고 있다. 첫 번째 원칙은 외국에서의 어떤 행위가 단순히 국내에 영향을 미칠 수 있는 가능성이 있다는 것만으로는 역외적용할 수 없다는 것을 의미하며, 또한 두 번째 원칙을 바탕으로 독일에서는 역외적용으로 인하여 독일이 얻게 되는 이익과 이로 인하여 상대방 국가가 입게되는 불이익을 비교하여 후자가 더 큰 경우에는 역외적용을 하지 않는 이른바, 비교형량의 원칙을 채택하고 있다.²¹⁰⁾

3. 기타국

가. 영국

2010년 6월 22일 미국 행정부가 “2010 지적재산집행 공동전략 계획”을 공표한 직후인 2010년 6월 30일에 미국 연방기관 및 세관들은 미국의 인기 영화와 TV쇼 프로그램을 불법 유포한 7개 웹사이트를 정지시킨 바 있다. 그리고 2011년 7월 3일 “미국 이민 관세 수사청(U.S. Immigration and Customs Enforcement; 이하, ICE)”은 인터넷 도메인이 ‘.com’ 또는 ‘.net’으로 끝나는 사이트들을 추적하고 있다고 밝히며, 해당 사이트들의 서버가 미국 밖에 위치해 있거나 해당 국가의 저작권법에 저촉되지 않더라도 폐쇄조치 혹은 기소 대상이 될 수 있고, 피의자가 외국인인 경우 미국으로의 신병인도 또한 추진할 수 있다고 밝혔다. 이에 정지된 7개의 사이트의 하나인 ‘TVShack.net’을 운영한 영국의 Richard O’Dwyer는 저작권법 위반 혐의로 미국에 인도될 수 있는 상황에 처하게 되었다.

210) 공정거래위원회, “우리나라 公正去來法上の 域外適用”, 5-6면.

Richard O'Dwyer는 Sheffield Hallam대학에서 컴퓨터를 전공하고 있으며, 10대 시절인 2007년부터 TVShack.net을 운영해오고 있었다. ICE는 Richard O'Dwyer가 이 사이트를 통하여 23만 달러 이상의 광고수익을 올렸다고 주장하였는데, 반면 Richard O'Dwyer는 TVShack.net이 구글과 같이 이용자들에게 검색을 통하여 여러 웹 사이트에 연결될 수 있도록 링크를 제공하였을 뿐 사이트 자체에는 전혀 불법저작물을 올리지 않았기에 저작권 침해가 아니라고 항변하였다. 이후 2012년 1월 13일, 영국 웨스트민스터 치안판사법원은 Richard O'Dwyer의 ‘영국 내에서 발생한 범죄는 영국에서 심리되어야 하며, TVShack.net은 미국의 서버를 이용하지 않은데다 사건 발생 후 오랜 시간이 지났다는 점에서 미국으로의 인도는 부적절하다’는 주장을 기각하고 미국으로 인도될 수 있다고 판시하였다. 이에 Richard O'Dwyer는 TVShack.net과 비슷한 영국의 TV-Links라는 영화 웹 사이트 기소 사건에서도 단지 사이트를 폐쇄하는 것으로 결론 났다는 점에서 미국으로의 인도는 부적절한 판결이라고 주장하였다.

이 사건은 영국 법원이 TVShack.net이 영국법을 위반했는지 여부와 상관없이 피의자를 미국으로 인도할 수 있도록 판결했다는 점에서 논란이 되고 있다. 영국과 미국 간 범인 인도조약이 원래 테러 등의 강력범죄에 대응하기 위하여 체결했음에도 미국 측이 저작권 침해의 문제에 이 조약을 적용하여 피의자를 이송하려 한다는 점에서도 비판이 제기되고 있다.²¹¹⁾

※ 영국과 미국 간의 범인 인도 조약(2003 Extradition Act)

2001년 9/11 테러리스트 공격 직후 체결된 조약으로서 테러 등 강력범죄에 대응하기 위해 체결됨. 영국에 거주하거나 근무하는 사람에 의하여 영국 영토 내에서 행해진 범죄행위라도 미국법에 위반하는 범죄행위인 경우 해당 영국민 또는 기타의 사람을 미국으로 인도할 수 있도록 하며, 반대로 미국인을 영국으

211) 한국저작권단체연합회 저작권보호센터, 상계자료, 78면.

로 인도하는 조건은 포함하지 않는 조약으로서 영국 국민에게 불공정한 조약이라는 논란이 있음. 미국 측이 판단하여 범죄를 저질렀을 “합리적인 혐의(reasonable suspicion)” 요건만 충족하면 인도를 요구할 수 있다는 점에서 영국 국민에 대해 지나치게 불리한 편파적인 조약이라는 비판이 있음.

나. 호주

해외 웹 사이트를 통해 발생한 저작권 침해에 대하여 저작권자는 호주 연방법원의 명령을 통해 전달 서비스 제공자(carriage service provider)에게 해당 웹 사이트에 접속할 수 없도록 합리적인 조치를 취할 것을 요청할 수 있도록 개정된 호주 저작권법 제115A조가 2015년 6월 26일부터 시행되었다. 이에 따라 저작권자는 해외 웹 사이트를 통해 저작권 침해가 발생할 경우, 다음의 요건을 충족할 때 저작권 침해나 저작권 침해 허락에 관한 전달 서비스 제공자의 책임을 입증할 필요가 없이 호주 연방법원의 명령을 받아 전달 서비스 제공자에게 해당 사이트의 차단을 요청할 수 있게 되었다. 첫째, 전달 서비스 제공자가 호주 이외 지역에서 운영되는 웹 사이트에 대한 접속을 제공할 것. 둘째, 해당 웹 사이트가 저작권을 침해하거나 침해를 용이하게 할 것. 셋째, 해당 웹 사이트가 저작권을 침해하거나 침해를 용이하게 하는 것을 주요 목적으로 하고 있을 것.

그러나 이러한 개정 저작권법에 대해서는 법원의 명령을 통해 차단된 기존의 저작권 침해 웹 사이트를 대신하여 등장하는 웹 사이트나 가상사설네트워크를 통한 우회 불법 웹 사이트로의 접속 문제가 제기되는 한편 웹 사이트 차단 방법이 명확히 규정되어 있지 않아 전달 서비스 제공자가 적법하게 운영되는 웹 사이트를 차단할 수 있는 위험성이 존재하며, 법원이 우회가능성을 문제 삼아 적법한 가상사설네트워크를 위법하다고 판단할 수도 있다는 우려가 제기되었다. 이에 따라 2018년 11월 28일 저작권을 침해하는 해외 웹

사이트 및 우회 사이트에 대한 접속 차단을 용이하게 하는 내용의 저작권법 개정안이 의회를 통과하였다. 동 저작권법 개정안은 2018년 12월 10일 여왕의 재가를 받아 2018년 12월 11일부터 시행되었는데, 호주 이외 지역에 소재한 웹 사이트의 주요 운영 목적이나 해당 웹 사이트 운영이 호주 국내외에 주는 주요 효과가 저작권을 침해하거나 침해를 용이하게 하는 것인 경우, 저작권자는 해당 웹 사이트에 대한 접근을 차단하기 위하여 법원이 합리적이라고 간주하는 조치들을 취하도록 전달 서비스 제공자에게 요구하거나, 해당 사이트를 검색 결과에서 제공하지 않도록 온라인 검색 엔진 제공자에게 요구하는 금지명령을 호주 연방법원에 신청할 수 있게 되었다. 다만 구글, 야후와 같은 광범위한 검색 결과를 제공하지 않은 소규모 운영자, 사내 인트라넷과 같은 내부 검색 기능을 제공하는 검색 엔진, 직원, 회원이나 고객에게 검색 서비스를 제공하는 비영리 교육·문화기관, 호주 국립도서관의 정보검색시스템 Trove와 같은 검색 엔진은 적용대상에서 제외되었다.

호주 연방법원은 법원이 적절하다고 간주하는 조건을 붙여 금지명령을 내릴 수 있는데, 전달 서비스 제공자에게 적용되는 금지명령의 조건과 온라인 검색 엔진 제공자에게 제공되는 금지명령의 조건은 상이할 수 있다. 호주 연방법원에 의한 금지명령은 금지명령이 내려진 이후 금지명령에서 특정된 저작권 침해 웹 사이트에 대한 접속을 제공하기 시작한 도메인 네임, URL과 IP 주소를 차단하기 위한 합리적 조치를 취하도록 전달 서비스 제공자에게 요구하거나 이러한 도메인 네임, URL과 IP 주소를 검색 결과에 포함시키지 않기 위한 합리적 조치를 취하도록 온라인 검색 엔진 제공자에게 요구할 수 있는데, 다만 추가적으로 차단되는 도메인 네임, URL과 IP 주소에 대해서는 저작권자와 전달 서비스 제공자나 온라인 검색 엔진 제공자간의 서면 합의가 있어야 한다. 그리고 호주 저작권법 제115A조에 따른 절차와 관련해서 반증이 없는 한 저작권자가 저작권 침해 증거로 제출한 웹 사이트는 호주 지역 이외에 소재하는 것

으로 추정된다.

개정 저작권법은 전달 서비스 제공자나 온라인 검색 엔진 제공자 간의 합의를 전제로 유사 사이트나 우회 사이트에 대한 차단을 용이하게 할 수 있게 함에 따라 저작권자의 권리가 강화되었다는 평가를 받고 있는데, 다만, 개정 저작권법이 구글과 같은 검색 엔진 역시 금지명령 대상에 포함시킴에 따라 검색 엔진들이 자사가 제공하는 검색 결과를 검열해야만 하는 상황이 초래된다는 우려가 제기되고 있다. 이와 관련하여 구글, 트위터, 페이스북 등이 회원으로 속해 있는 디지털산업협회는 저작권법 개정안이 발표되었을 당시 적용 대상을 검색 엔진으로 확대한 것은 합리적인 수준을 넘어선 것이라는 의견을 밝힌 바 있다. 개정 저작권법에 따르면 법원이 금지명령을 내리기 위하여 특정 웹 사이트 운영자의 의도를 반드시 고려할 필요 없이 해당 웹 사이트의 효과에 대한 증거를 검토하여 금지명령을 내릴 수 있게 되었다.²¹²⁾

다. 캐나다 등

캐나다 최고법원은 자국에서 교역 기밀을 훔친 혐의를 받는 한 기업과 연관된 웹 사이트들과 연결되는 검색 결과를 전 세계에서 차단하라고 구글에 명령하였다. 하지만 미국의 한 연방판사는 캐나다 법원의 명령을 미국에서 실행할 수 없다고 일축했다. 지난 2015년에는 브라질 사법당국이 미국 마이크로소프트에 스카이프의 브라질 고객 자료를 요구했다가 거절당하자 마이크로소프트 임원을 구금하기도 했다. 당시 마이크로소프트는 미국법상 미국에 보관 중인 자료를 외국 사법기관에 건넬 수 없다고 항변하였다.²¹³⁾

212) 박경신, “해외 저작권 침해 웹 사이트 및 우회 사이트에 대한 접속 차단이나 검색 결과에서의 삭제를 용이하게 하는 개정 저작권법이 시행되다”, 저작권 동향 2019년 제1호, 2019.

213) <https://www.yna.co.kr/view/AKR20180910069700009>

Ⅲ. 소결

국가의 관할권은 영토를 넘어가지 못하는 것이 원칙이므로, 보호주의나 효과주의 등에 의하여 일정 부분 효력의 범위를 확장하더라도, 국제 마찰의 우려가 있다. 또한 우리나라의 영토 외에서는 국가의 고권적 행정권 또는 사법권한을 행사할 수 없으므로 해외사업자가 우리나라에 근거지를 두고 있지 않는 한 실제 집행이 어려울 수 있다. 앞서 유튜브 사건에서 언급한 헌법재판소의 위헌결정으로 인터넷 실명제가 폐지된 사례 또한 국내사업자인 판도라TV 등만 인터넷실명제가 적용됨으로써 역차별을 받게 되어 큰 비난을 받기도 하였는데, 결국 보편적 규범성을 획득하지 못한 채로 규제가 도입됨으로써 해외사업자에 대한 규제 적용에 어려움을 겪고, 결국 제도 자체가 폐지된 사례를 보여준다.²¹⁴⁾

현재까지 구글의 경우 구글의 서비스 처리가 국내가 아닌 미국의 구글 본사 서버에서 이루어지므로 국내법 적용의 대상이 아니라는 이유로 국내 이용자들의 임시조치 요청에 응하지 않고 있다. 하지만 위에서 살펴본 구글 스페인 판결의 취지에 비추어 보면 국내에 구글 코리아라는 사업장을 두고 본사의 검색서비스와 연계하여 국내 이용자들을 특별히 타깃으로 한 광고영업 서비스를 하고 있다는 사실만으로도 국내법 적용을 받아야 할 것으로 판단되기도 한다. 더욱이 정보통신망법은 정보통신서비스제공자를 특별히 국내사업자로만 한정하고 있지도 않으며, 구글 코리아의 경우 전기통신사업법상 부가통신사업자로 등록도 되어 있는 상태이다.

인터넷상의 행위에 대한 관할권과 관련해서는 조금씩 사례를 축적하여 국제적인 기준 정립을 시도하는 과정에 있다고 보여 진다. 그러나 이러한 움직임에 대해 미국은 아직 입장을 표명하지 않고 있다. 이 문제에 관한 미국의 입장은 상당히 중요하다. 현재 이러한 논란의 중심에 있는 해외 온라인서비스공급자의 대부분이 미국에

214) 방송통신위원회, 전개자료(2017), 77면

기반을 두고 있고, 다른 나라들이 관할권을 주장하며 국내법 위반에 대해 시정명령이나 제재처분을 집행하고자 할 때, 그 추진력을 확보하기 위해서는 해당 국가 법원의 판결에 대한 미국 법원의 추인이 도움이 될 수 있기 때문이다.

제5장 해외 온라인서비스 운영자에 대한 법제도 개선방안

제1절 해외 온라인서비스의 규제 역차별 문제

근래에 우리나라에서는 인터넷과 관련하여 여러 규제법들을 다른 나라에 앞서 신속히 도입하는 움직임을 보여 왔다. 국가단위로는 세계 최초로 도입한 ‘인터넷실명제’, 중국에 이어 세계에서 두 번째로 채택이 검토된 바 있던 ‘사이버모욕죄’, 반복적 저작권 침해자에 대한 세계 최초의 소위 ‘삼진아웃제’, 청소년의 온라인 게임이용 시간을 제한하는 ‘강제적 셧다운제’ 등이 그 예다. 인터넷실명제는 특히 국내 온라인서비스제공자에 대한 심각한 역차별 문제를 일으키며 국내 동영상 서비스의 위축을 야기했다는 비판을 받았는데, 입법 당시 유튜브는 인터넷실명제 조항이 다른 나라에서 유례를 찾아볼 수 없는 전제적인 규정이라고 강력히 항의하며 그 준수를 거부하며 국내 이용자로 하여금 국내 사이트가 아닌 유튜브 본사 사이트로 로그인하여 언어설정만 한국어를 클릭해 이용하도록 하는 편법을 통해 한국에서 제약 없이 서비스를 계속하였고 그 결과 한국 동영상 시장에서의 지배력을 급속히 확대하였다.

또한 정보통신망법 제44조의2에 따르면 국내 사업자들은 명예훼손, 사생활침해, 초상권침해 등 개인의 권리를 명백히 침해하는 정보의 경우 당사자 신고를 받아 삭제 또는 한시 차단 등의 임시조치를 취하도록 되어 있다. 그러나 구글이나 페이스북, 트위터와 같은 해외 온라인사업자들은 이러한 임시조치 의무로부터 면제되어 있다는 태도를 고수하며 협조하지 않고 있는데, 구글 코리아는 네이버와 다음과 같은 포털서비스와 검색엔진인 구글은 출발부터가 다르며 해당 조항의 적용 대상이 아니라고 주장하고 있다. 네이버와 다

음 등 국내 온라인서비스들은 자신들이 콘텐츠를 소유·관리·운영하고 있기 때문에 유해정보를 차단·삭제할 수 있지만 구글은 검색엔진이라 불법이 아니면 정보를 차단하거나 내릴 수 없다는 논리도 내세운다. 그러나 구글은 국내에서 유튜브 등 콘텐츠를 직접 운영하고 관리하고 있을 뿐만 아니라 EU 국가에서는 잊혀질 권리를 주장하는 이용자들의 링크 삭제 요청을 적극 시행하고 있다.²¹⁵⁾

국제적 추세를 반영하거나 또는 국제적 합의를 통해 조율된 기준에 의해 뒷받침되지 않는 개별 국가의 입법 규제는, 해당 규제를 해외 사업자에게 적용할 때 해외 사업자가 기반을 두고 있는 국가의 규범 또는 일반적인 국제 규범과의 충돌을 일으킬 수 있는 소지 때문에 해외 사업자에 대한 적용이 적극적으로 이루어지지 않는 경우가 많다. 그 결과 해당 규제가 온전히 적용되는 국내 사업자와의 비대칭 규제 문제가 발생하고, 국내 사업자에 대해서만 규제가 역차별적으로 이루어지는 현상이 발생하고 있는 것이다. 이러한 역차별 폐해를 줄이기 위해서라도 보편적 국제규범과의 조화를 꾀하려는 노력은 중요하다.

제2절 관련 법제도 정비방안

1. 해외 온라인서비스의 국내 기반 도입 의무화

1. 해외 온라인서비스의 국내 저작권 처리 담당자(대리인) 지정 의무화

앞서 살펴보았듯 지난 2018년, 정보통신망법상 국내에 주소 또는 영업소가 없는 일정 수준의 이용자 수를 갖거나 매출을 기록하는 정보통신서비스제공자에게 국내대리인을 선임하도록 하는 규정이 신설되었다. 글로벌 온라인 서비스 이용이 보편화되면서, 해외 사업자가 우리 국민의 개인 정보를 처리하는 경우가 많아짐에 따라 국

215) 방송통신위원회, 전계자료(2015), 254-255면

내에 주소 또는 영업소를 두지 않고 정보통신서비스를 제공하는 해외 사업자에 대하여 우리 국민이 개인정보 관련 고충처리를 위해 언어 등의 어려움 없이 편리하게 연락하고, 개인정보 침해 사고 발생 시 규제 집행력을 강화할 필요성이 제기되었다. 이에 국내대리인 지정을 의무화하여 개인정보 보호책임자의 업무, 자료 제출 등을 대리하도록 하게 한 것이다.

유럽연합 또한 2018년 5월 25일부터 시행된 “유럽연합 일반 개인정보보호법(General Data Protection Regulation; 이하, ‘GDPR’)” 을 통해 EU 역외지역에서 설립된 ‘정보처리자 또는 수탁처리자(이하, 정보처리자 등)’ 에 대하여 서면으로 대리인을 지정할 의무를 부과하고 있다. EU 지침은 권고 차원의 규정인 점에 반해, GDPR은 모든 회원국이 의무적으로 준수해야하는 강행 규정이라는 점에서 동 법령 위반 시 과징금 등 행정처분이 부과되는 큰 차이가 있다.

해당 법에 따르면 해당 대리인의 의무로 동법상의 의무를 대신 행할 것을 규정하고 감독기관에 협력할 것을 규정하되, 정보처리자 등이 규정을 준수하지 않은 경우에 집행절차를 직접 적용받아야 함을 명시하고 있다. EU의 역외지역의 설립된 정보처리자 등은 유럽 내의 정보주체의 개인정보를 처리하고, 이러한 처리활동이, 정보주체에게 지불을 요청한 여부와 상관없이 해당 정보주체에게 재화와 서비스를 제공하는 것과 관련 있는 경우, 또는 유럽 내에서 발생하는 정보주체의 행동에 대한 감시와 관련 있는 경우 대리인을 지정해야 한다. 대리인은 정보처리자 등의 공식 위임서한을 통해 명확하게 지정되어 이 법에 규정된 처리자 들의 의무와 관련하여 대신 행동한다. 이러한 대리인의 지정은 이 법에 규정된 정보처리자 등의 책임에는 영향을 미치지 않는다. 해당 대리인은 정보처리자에게 부여받은 권한에 따라 대리자로서의 업무를 수행해야하며, 여기에는 이 법을 준수하기 위해 적용된 모든 조치에 관해 관련 감독기관과 협력하는 것이 포함된다. 지정된 대리인은 정보처리자 등이 규

정을 준수하지 않은 경우, 집행절차를 적용받아야 한다.²¹⁶⁾ GDPR과 관련한 자세한 내용은 아래와 같다.

제27조 유럽연합 내에 설립되지 않은 정보처리자 또는 수탁처리자의 대리인

1. 제3조의 (2)항이 적용되는 경우, 정보처리자 혹은 수탁처리자는 유럽연합 역내대리인을 서면으로 지정한다.

2. 이 의무는 다음의 경우 적용되지 않는다.

(a) 처리가 간헐적으로 이루어지고 대규모의 처리가 아니며, 제9조 (1)항에 규정된 특정범주의 개인정보의 처리, 제10조에 규정된 범죄경력 및 범죄 행위에 관련된 개인정보의 처리를 포함하지 않거나 처리의 성격, 상황, 범위, 목적을 고려했을 때, 개인의 권리와 자유에 대한 위험을 초래할 가능성이 낮은 처리의 경우; 또는 (b) 공공기관 또는 기구;

3. 대리인은 정보주체가 거주하고, 재화 및 서비스를 제공 받는 것과 관련하여 개인정보가 처리되거나 정보주체의 행동이 모니터링 되는 여러 회원국 중 한 곳에 설립되어야 한다.

4. 대리인은 정보처리자 또는 수탁처리자에 의해 위임되며, 정보처리자 또는 수탁처리자와 함께 또는 이들을 대신하여, 감독기관과 정보주체에 따라, 본 규정을 준수하기 위한 목적으로 처리와 관련한 모든 사안에 착수해야 한다.

5. 정보처리자 또는 수탁처리자의 대리인 지정은 정보처리자 또는 수탁처리자 자신에게 반하여 제기될 수 있는 법적 행동을 침해하지 않아야 한다.

제30조 처리 활동의 기록

4. 해당 정보처리자와 수탁처리자, 그리고 가능한 경우, 정보처리자 또는 수탁처리자의 대리인은 요청이 있을 경우 감독기관에 기록을 제공한다.

제31조 감독기관과의 협력

정보처리자와 수탁처리자, 가능한 경우, 정보처리자나 수탁처리자의 대리인은 직무를 수행함에 있어 감독기관의 요청이 있을 경우 이에 협력해야 한다.

관련한 흐름에 맞춰 저작권법 또한 해외 온라인서비스제공자에 대한 국내 저작권 처리 담당자(대리인) 지정 의무를 부과하는 것도 하나의 방법으로 볼 수 있다. 글로벌 서비스의 등장 및 ICT기술 발전 등에 따라 국내에 주소 또는 영업소가 없는 해외 온라인서비스 제공자들에 의한 저작권 침해 콘텐츠의 유통이 증가하고 있다. 그리고 그동안 국내에 진출한 해외 온라인서비스제공자들은 서버나 사업장이 해외에 있다는 이유로 아예 규제 대상에서 제외되는 경우

216) 방송통신위원회, 전계자료(2017), 74면

가 많았다. 그러나 대리인 제도가 정착될 경우, 해외 온라인서비스 제공자에게도 저작권 침해물이 유통되거나 저작권자 및 이용자의 민원 등이 제기될 경우, 대리인이 적극적으로 소명하거나 수습에 나서도록 할 수 있다. 그리고 그 대상과 관련하여서는 정보통신망법의 대리인 규정을 참고로 하여 서버가 외국에 있더라도, 한국어 서비스를 제공하면서 국내 저작권자의 저작물을 제공하고 있고, 국내에서 활동하는 기업들로부터 광고를 수주하는 등의 방법으로 영업 활동을 하고 있다면 저작권 처리 담당자 지정 의무를 부과하는 것에 대하여 고려해 볼 수 있겠다.

2. 해외 온라인서비스의 국내서버 설치 의무화

2018년 10월 29일, 변재일 의원 등 10인은 국내 사업자와 글로벌 사업자간의 역차별 이슈를 해결하기 위해 일정 규모 이상의 정보통신서비스 제공자로 하여금 국내에 서버를 설치하는 등 이용자의 안정적인 서비스 이용을 위한 기술적 조치를 하도록 하고, 이를 위반할 경우 해당 정보통신서비스 제공자에게 과징금을 부과하도록 하는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정안을 발의하였다. 주요 내용은 다음의 두 가지이다. 첫째, 정보통신서비스 제공자 중 일일 평균 이용자 수 등이 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 자는 이용자가 정보통신서비스를 안정적으로 이용할 수 있도록 국내에 서버를 설치하는 등 대통령령으로 정하는 기술적 조치를 하여야 한다. 둘째, 기술적 조치를 하지 아니한 경우 위반행위와 관련한 매출액의 100분의 3 이하에 해당하는 과징금을 부과한다. 앞서 페이스북 사건에서 보았듯 방송통신위원회는 페이스북에 접속하는 국내 이용자의 접속 속도를 떨어뜨려 서비스를 이용하기 어렵게 한 행위에 대하여 첫째, 시정명령 받은 사실의 공표, 둘째, 업무 처리절차 개선, 셋째, 과징금 3억 9,600만원을 부과하는 제재 조치를 의결한 바 있는데, 이에 대하여 페이스북은 해당 제재조치

에 대한 행정소송을 제기하였고, 법원은 페이스북의 손을 들어준 바 있다. 이에 따라 개정안은 국내외 사업자를 대상으로 기술적 조치 의무를 부과하고 이를 위반할 경우 과징금을 부과하도록 하여 특히 해외 사업자에게 국내 서버 설치 등을 통하여 문제를 해결하고자 하는 것으로 보인다.

하지만 해당 개정안은 현재 한미자유무역협정(이하, FTA) 위반 가능성에 대한 의견이 분분한 상태이다. FTA 위반이 아니다 라는 측의 의견은 현행 FTA에 국내 서버 설치 의무화를 금지하는 명시적 조항이 없고, 서버 설치 의무가 사무실 설치 또는 인력 상주에 해당하지 않기 때문에 위반 가능성이 없으며, 사업자의 국적이 아닌 서비스 제공에 따른 이용자를 보호하기 위하여 일일 평균 이용자 수 등 객관적 기준에 의해 의무를 부과하므로 국내 기업에게 부여하는 의무보다 더 불리한 것이 아닌 것으로 보여 명백한 차별 대우는 존재하지 않기 때문에 FTA의 내국민 대우 조항²¹⁷⁾ 위반에 해당하지 않는다고 주장한다.²¹⁸⁾ 반대로 FTA 위반을 주장하는 측은 서버 설치 시 서버 관리를 위하여 실질적으로 사무소 또는 거주자가 필요하고, 서버 설치 의무화는 고정사업장을 두라는 의미로 해석되어 FTA의 현지주재 조항²¹⁹⁾ 위반소지가 있고, 국내 사업자와는 달리 해외 사업자는 국제 전용회선만으로도 국내에 서비스를 제공할 수 있는데 서버를 별도로 설치하도록 하는 것은 사실상 차별이어서 FTA 위반이라고 주장한다.

해외 온라인서비스의 국내서버 설치가 의무화 된다면, 저작권 침해 콘텐츠에 대한 해외 온라인서비스에 대한 규제가 가능할 것으로

217) 한미 FTA 제12.2조(내국민 대우) 각 당사국은 동종의 상황에서 자국의 서비스 공급자에게 부여하는 것보다 불리하지 아니한 대우를 다른 쪽 당사국의서비스 공급자에게 부여한다.

218) 다만, 대통령령에서 정하도록 한 대상 사업자, 기술적 조치 등이 미국 사업자에게 불리하게 적용 시에는 차별에 해당할 소지가 있을 수 있음.

219) 한미 FTA 제12.5조(현지주재) 어떠한 당사국도, 다른 쪽 당사국의 서비스 공급자에게 자국 영역에서 '대표사무소' 또는 어떠한 형태의 '기업'을 설립 또는 유지하도록 요구하거나, '거주자'이어야 한다고 요구할 수 없다.

생각된다. 다만, 주요 온라인서비스의 상당부분이 미국기업이고, 현재 개정안이 서버 설치 의무화가 고정사업장을 강제하는 것으로 해석되어 FTA 위반 등 분쟁 가능성이 있다는 점으로 인해 면밀한 검토가 필요하다.

3. 자율협력심의제도 도입

일반적으로 자율규제란 사업자 또는 사업자 단체가 소비자 보호를 위해서 또는 시장의 투명성과 신뢰를 확보하기 위해 스스로 행하는 자정 노력으로서의 규제 활동을 총칭한다. 그렇다고 해서 자율규제가 정부나 규제기관의 역할이 전면적으로 부정되는 것은 아니다. 자율규제는 규제의 주체가 정부가 아니고 민간 또는 기업이 자신의 활동을 스스로 규제한다는 의미이며, 정부가 민간에 규제의 권한을 형식적으로 위탁하는 경우도 포함된다.²²⁰⁾ 특히 온라인의 영역에서는 자율규제가 더 의미가 있는데, 사업자가 실질적으로 인터넷 콘텐츠의 유통을 ‘지배’ 하고 있으므로 사업자에 의한 조치가 규제 목표의 달성에 가장 효과적이라는 점이 온라인 자율규제의 출발점이라고 볼 수 있다. 인터넷 사이트 차단, 우회접속 또는 대체 사이트 개설 등 단순히 규제의 회피가 가능하다는 점에서, 행정규제의 규범력 제고 및 실효성 확보를 위하여, 자율규제 제도를 강화하여 이를 보완하는 것이 바람직하다고 판단된다.

전문가들은 자율규제를 정부위탁 자율규제, 사업자단체 자율규제, 사업자 자체 자율규제, 이용자 자율규제 등 총 네 가지 측면으로 구분하고 있다. 가장 적극적으로 실행되고 있는 건 사업자 자체 자율규제다. 유튜브와 페이스북 등 해외 플랫폼에선 각각 커뮤니티 규정을 두고 이를 위반할 시 콘텐츠 삭제, 사용자 계정 해지 등의 조치를 취하고 있다. 사업자단체 자율규제의 경우 국내에선 2009년

220) 방송통신위원회, ‘스마트미디어 환경에서의 인터넷 사업자 및 이용자의 자율규제 활성화 방안 연구’, 2018년 12월, 13면.

한국인터넷자율정책기구(KISO)가 출범했지만 해외 플랫폼은 가입이 안 되어 있고²²¹⁾, 이용자 자율규제의 경우엔 관련한 자율규제를 찾아보기 힘든 상황이다.

정부위탁 자율규제의 경우에는 대표적으로 방송통신심의위원회가 2012년부터 주요 포털사와 ‘자율심의 협력시스템’을 구축해 운영하고 있는데, 구글, 트위터, 페이스북 등 해외 플랫폼 7개사도 2015년부터 자율심의 협력시스템에 참여하고 있다. 자율심의 협력시스템은 ‘정보통신에 관한 심의규정’ 제10조 제5항에 근거해 음란, 도박 등 불법성이 명백한 정보를 포털 등 정보통신서비스 사업자가 법규 및 약관에 따라 자율적으로 조치하도록 요청하는 방식으로 운영되고 있다. 불법성이 명확한 정보나 관련 내용을 방송통신심의위원회에서 모니터링하여 사업자에게 전달하고, 사업자가 이 내용을 확인한 후 조치를 취하는 시스템으로, 방송통신심의위원회 안전으로 상정되기 이전에 사업자 스스로 자율심의할 수 있도록 돕고 있다. 사업자와 운영자로부터 미회신되거나 미처리될 경우, 방송통신심의위원회의 소위원회 안전으로 상정되어 관련 내용을 심의하기도 한다. 자율심의 협력시스템은 강제적이 아닌, 사업자와 운영자들과의 협력관계를 통해 자율규제를 유도하는 측면이 크다고 할 수 있다. 자율심의 협력시스템의 가입은 특별한 가입 제한 사항 없으며, 사업자가 희망하면 거의 대부분 가입되는데, 사업자가 참여 의사를 표명하고, 방송통신심의위원회에 가입접수를 완료하면 정식으로 가입된다.²²²⁾

2017년 12월 출범한 클린인터넷방송협의회에서도 정부위탁 자율규제가 실현되고 있다. 선정적이고 폭력적인 인터넷방송을 바로잡겠다는 취지로 출범한 이 협의회에는 정부기관으로 방송통신위원회, 과학기술정보통신부, 여성가족부, 경찰청이 참여하고 있고 구글코리아, 페이스북코리아 등 해외 플랫폼과 함께 학계, 시민단체 등

221) 회원사 현황 : 네이버, 카카오, SK커뮤니케이션즈, 아프리카TV, 뽐뽐, 오늘의유머 등

222) 방송통신위원회, 전개자료(2018.12), 52-54면.

이 두루 참가하고 있다. 협의회는 분기에 1회 정기회의를 열고 있는데, 다만 구체적인 심의나 규제를 한다기보다 큰 틀에서 정책이나 방향성을 논의하는 기구로 운영되고 있다.

자율규제는 당사자들에 의해 실행되어 즉시 문제를 해결할 수 있는 점, 법적 규제보다 유연해 변화에 신속히 대응할 수 있는 점, 국내 규제보다 국제적인 방식이어서 국제적 차원의 협조가 보다 쉽다는 점을 장점으로 꼽을 수 있다. 그러나 그냥 자율규제를 도입하면 규제를 안 해도 된다는 생각이 만연할 수 있다. 외국 같은 경우 정부에서 위탁한 민간 차원의 자율규제기관에서 규제를 하고 있는데 우리나라에서도 관련사항을 참고할 필요가 있다고 생각된다. 그리고 정부가 규제권한을 자율규제기관에 위임하되 제대로 자율규제가 이뤄지지 않으면 강한 처벌을 할 필요가 있다. 다만, 해외 플랫폼의 경우엔 그런 자율규제기관에 참여할 유인이 없어 국내 사업자와는 온도차가 있을 수 있기 때문에 이를 고려하여 규제 완화와 제재 수위의 강화가 함께 이뤄져야 할 것이다..

4. 소결

최근 국내 통신 및 방송서비스 분야와 관련하여 국경 간 공급 방식에 의한 해외 온라인서비스제공자에 대해 적극적으로 규제하겠다는 입장을 나타내는 법안들이 계속해서 발의되고 있다. “전기통신사업법 일부개정법률안(이하, 통신사업법 개정안)” 과 “인터넷 멀티미디어 방송사업법 일부개정법률안(이하, IPTV법 개정안)” 은 ‘국외에서 이루어진 행위라도 국내 시장 또는 이용자에게 영향을 미치는 경우’ 에는 해당 법을 적용하겠다는 역외적용에 대한 내용을 신설하였으며, “정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 일부개정법률안(이하, 정보통신망법 개정안)” 은 이용자 수를 기준으로 일정 규모 이상인 정보통신서비스 제공자에 대해 국내 서버 설치 의무화의 내용을 담고 있다. 위의 법률개정안들은 거의 공

통적으로 이용자 보호, 국내 관련시장에서의 공정경쟁환경 조성을 위한 규제의 역차별 해소 또는 국내외 사업자 간 규제의 형평성 확보 등을 그 제안이유로 들면서 해외 온라인서비스제공자에게 국내 사업자에 준하는 의무를 부과하고자 하고 있다.²²³⁾

WTO 협정 및 한·미 FTA에서는 당사국 조치의 관할권에 관하여 명시적으로 규정한 바 없는데 이에 따르면 원칙적으로 우리나라가 역외적용 조치를 도입 및 시행하는 것 자체가 불가하다고 볼 수는 없다. 따라서 만일 역외적용 조항의 일방성 및 포괄성이 매우 강하다면, 그에 비례해 협정위반의 가능성은 높아질 수밖에 없기 때문에 역외적용과 관련하여 가장 중요한 부분은 역외적용에 기초하는 개별 조치들이 WTO 협정 및 한미 FTA의 근본취지와 협정상 의무와 양립할 수 있는지 여부일 것이다. 역외적용 조항의 일방성이나 포괄성이 없다 해도 역외적용 효력에 의하는 개별 조치 하나하나가 시장접근 의무, 내국민대우 의무 등에 저촉되거나, 국내 산업 보호 목적이 명백하거나, 또는 필요한 정도 이상으로 과도하게 무역제한적인 성격을 갖는 경우에는 해당 협정들에 대한 위반을 구성하게 된다.²²⁴⁾ 이와 관련하여 한·미 FTA 제12.5조의 영문본과 국문본은 각각 다음과 같다:

Neither Party may require a service supplier of the other Party to establish or maintain a representative office or any form of enterprise, or to be resident, in its territory as a condition for the cross-border supply of a service.

어떠한 당사국도, 국경 간 서비스 공급의 조건으로서, 다른 쪽 당사국의 서비스공급자(a service supplier)에게 자국 영역에서 대표사무소 또는 어떠한 형태의 기업(any form of enterprise)을 설립 또는 유지하도록 요구하거나, 거주자이어야 한다고(to be resident) 요구할 수 없다.

223) 이한영, “역외적용 및 로컬서버요건의 통상규범 양립성에 관한 고찰”, 정보통신정책연구 제25권 제4호, 2018, 105면.

224) 상계논문, 108면.

FTA 영문본에 기초할 경우, 제12.5조의 “to be resident” 는 해외 온라인서비스제공자로 하여금 자국 영토 내에 “여하한 형태의 기업(any form of enterprise)” 의 설립·유지 또는 “주재하는 것(to be resident)” 을 요구할 수 없다는 것으로 이해될 수 있다. 이를 전제로 한다면, 동 조문은 법인인 온라인서비스제공자에 대해 기업 이외의 다른 주재 형태, 예컨대 온라인사업자의 고정사업장인 서버까지를 포괄하는 ‘현지주재요건’ 부과 금지 규정에 해당된다. 만일 이를 전제한다면, 한·미 FTA 제12.5조에 대한 별도의 유보에 의하지 않고서는 미국의 온라인서비스제공자로 하여금 국내에 여하한 형태의 기업을 설립·유지하도록 강제할 수 없을 뿐만 아니라, 로컬서버요건도 부과할 수 없다. 우리 정부가 한·미 FTA 하에서 로컬서버요건을 제 12.5조에 대한 미래유보로 기재한 바 없기 때문에 미국의 온라인서비스제공자에게 고정사업장(permanent establishment)인 ‘서버(server)’ 를 국내에 두도록 강제하는 것은 한·미 FTA 제12.5조 위반사항이 된다는 것이다.²²⁵⁾ 하지만 한글본에 기초할 경우 국경 간 서비스 공급 조건으로 국내 사무실 또는 거주를 요구하는 것을 금지한 것은 사무실 설치나 인력 상주를 요구해서는 안 된다는 것이지, 서버 등 설비 설치를 요구하는 것은 가능하다고 볼 수 있는 만큼 결국 로컬서버요건을 둘러싼 해석이 충돌하는 경우에는 별도 절차에 의해 제12.5조의 해석을 위한 논의가 필요할 것이다.

II. 시정권고의 행정법적 의미와 문제점

1. 행정의 실효성 확보수단

전통적으로 행정의 실효성확보를 위한 수단은, 통상 행정상 의무

225) 이한영, 전제논문, 125면.

위반에 대한 제재로서 행정벌, 행정상 의무불이행 등과 이행강제 수단으로서 행정상 강제집행 및 행정상 즉시강제, 기타의 수단으로서 금전상 제재 등이 있다. 아래에서는 이러한 전통적 행정의 실효성 확보 수단의 개념과 한계를 간략히 살펴보도록 하겠다.

가. 행정강제

행정상 강제집행이란 행정법상의 의무불이행이 있는 경우에 행정청이 의무자의 신체 또는 재산에 실력을 가하여 그 의무를 이행시키거나 이행한 것과 동일한 상태를 실현시키는 작용을 말한다. 행정상 강제집행에는 대집행, 강제징수, 직접강제, 집행벌이 있는데, 현재 대집행과 강제징수는 일반적으로 인정되고 있지만 직접강제와 집행벌은 예외적으로만 인정되고 있다. 행정상 강제집행과 민사상 강제집행은 의무불이행이 있는 경우에 의무의 이행을 강제하는 의무이행확보수단인 점에서는 같지만 양자는 강제집행의 대상 및 주체에서 차이가 있다.²²⁶⁾

먼저, 행정상 강제집행 중 대집행은 대체적 작위의무의 불이행이 있는 경우에 당해 행정청이 스스로 의무자가 행할 행위를 하거나 제3자로 하여금 이를 행하게 하고 그 비용을 의무자로부터 징수하는 것을 말한다. 대집행의 본질은 행정청이 강제력을 행사하여 대신 집행한다는 데 있는데, 대집행을 할 수 있는 권한을 가진 자는 당해 행정청²²⁷⁾이며, 행정청은 대집행을 스스로 하거나 타인에게 대집행을 위탁할 수 있다.

다음으로 직접강제란 행정법상의 의무의 불이행이 있는 경우에 의무자의 신체나 재산 또는 양자에 실력을 가하여 의무의 이행이 있었던 것과 동일한 상태를 실현하는 작용을 말한다. 직접강제는 비대체적 의무뿐만 아니라 대체적 작위의무에도 행해질 수 있다는

226) 방송통신위원회, 전계자료(2017), 4면

227) 대집행의 대상이 되는 의무를 명하는 처분을 한 행정청

것이 통설이다. 현행법상 인정되고 있는 직접강제의 수단으로는 영업장 또는 사업장의 폐쇄, 외국인의 강제퇴거 등이 대표적이다. 직접강제는 행정상 강제집행 수단 중에서 국민의 인권을 가장 크게 제약하는 것이기 때문에 다른 강제집행수단으로 의무이행을 강제할 수 없을 때 최후의 수단으로 인정되어야 하며, 비례의 원칙 및 적법절차의 원칙에 따라 보다 엄격한 절차법적, 실체법적 통제가 가해져야 한다.²²⁸⁾

집행별이란 작위의무 또는 부작위의무를 불이행한 경우에 그 의무를 간접적으로 강제이행 시키기 위하여 일정한 기간 안에 의무이행이 없을 때에는 일정한 이행 강제금을 부과할 것을 계고하고 그 기간 안에 이행이 없는 경우에는 이행 강제금을 부과하는 것을 말한다. 대집행과 직접강제와 달리 집행별은 일정한 기간까지 의무를 이행하지 않을 때에는 일정한 금전적인 부담이 과해진다는 것을 통지함으로써 의무자에게 심리적 압박을 주어 의무를 이행하게 하려는 간접적인 의무이행수단이다.

강제징수란 국민이 국가 등 행정주체에 대하여 부담하고 있는 공법상의 금전 급무의무를 이행하지 않는 경우에 행정청이 의무자의 재산에 실력을 가하여 의무가 이행된 것과 동일한 상태를 실현하는 행정상 강제집행수단을 말한다. 국세납부의무의 불이행에 대하여는 국세징수법에서 일반적으로 강제징수를 인정하고 있고, 다른 공법상의 금전급무의무의 불이행에 대하여는 통상 관련 개별법의 규정에서 국세징수법상의 강제징수에 관한 규정을 준용하고 있으므로 국세징수법이 실질적으로는 행정상 강제징수의 일반법이 되고 있다.²²⁹⁾

나. 행정벌

228) 방송통신위원회, 전계자료(2017), 5면

229) 상계자료(2017), 6면

행정벌이란 행정의 상대방이 행정법상의 의무를 위반한 경우, 행정주체가 일반통치권에 의거하여 행정의 상대방에 과하는 행정법상의 제재로서의 처벌 또는 행정의 상대방이 행정법상 의무를 위반한 경우에 국가기관이 행정의 상대방에 과하는 행정법상의 제재로서의 처벌이다. 행정벌은 크게 행정형벌과 행정질서벌로 구분할 수 있다. 행정형벌이란 형법에 규정되어 있는 형명의 벌²³⁰⁾이 가해지는 행정벌을 의미하는데, 원칙적으로 형법총칙과 형사소송법이 적용된다. 행정질서벌이란 일반사회의 법익에 직접 영향을 미치지 않는으나 행정상의 질서에 장애를 야기할 우려가 있는 의무위반에 대해 과태료가 가해지는 제재를 말하고, 질서위반행위규제법이 적용된다.

온라인서비스는 해당 사업자 외의 제3자가 해당 시스템에 대하여 직접 통제하는 것이 사실상 불가능하기 때문에 온라인서비스에 대한 행정규제는 사업자가 스스로 이행하여야 하고, 다른 제3자가 임시조치를 대행하기 어려워 비대체적 작위의무에 해당하는 것으로 평가된다. 따라서 해외사업자가 자발적으로 위 법적의무를 준수하지 않을 경우, 행정규제의 실효성 확보를 위해 이행강제금을 부과하는 방식으로 간접적 강제를 할 수 있으나, 해외 사업자에 대한 집행력 확보방안 검토 시, 인터넷 서비스에 대한 행정규제는 직접적 강제가 어려운 측면이 존재한다. 이는 인터넷 사업자에 대한 규제가 비대체적 작위의무에 해당한다는 특징에 기한 것으로, 정부가 사업자의 의무를 직접 수행할 수 없는 비대체적 작위의무를 강제하여야 하는 경우, 집행벌 부과가 가장 타당하다고 볼 수 있을 것이다.²³¹⁾

다. 기타 행정의 실효성 확보 수단

시정명령의 경우 실효성 확보를 위하여 시정명령을 받은 사실을

230) 사형, 징역, 금고, 벌금, 구류, 과료 등

231) 방송통신위원회, 전계자료(2017), 6면

공표 또는 통지하도록 하거나 관련 행정기관에 알리는 경우가 있는데, 이러한 시정명령을 따르지 않을 경우 행정형벌이나 이행 강제금 또는 제재적 행정처분과 같이 후속 처분을 하게 된다. 따라서 앞서 살펴본 행정의 실효성 확보 수단은 직접적으로 실효성 확보를 하는 수단으로 평가되는 반면, 위 금전상 제재, 시정명령 등은 범위 반 상태에 대한 제재를 함으로써 간접적으로 행정의 상대방이 법규 준수를 하도록 유도하는 수단으로 평가된다.

우리 정보통신망법은 명예훼손성 정보, 음란정보를 유통하는 행위를 불법행위로 규정하면서, 동시에 인터넷 게시물로 인하여 명예가 훼손될 경우, 통상 완전한 원상회복이 어렵고, 피해를 복구하기 위해서는 많은 시간과 노력, 비용이 소요되는 점을 감안하여, 임시조치제도를 도입하였다. 그러나 우리나라를 제외하고는 불법정보 유통에 따른 사전적·예방적 행정조치를 취한 사례가 알려지지 않았는데, 이에 따라 해외사업자가 본사소재지 국가의 제도상으로는 위와 같이 임시조치제도가 존재하지 않는다는 점을 들어 정보통신망법 제44조의2에 따른 임시조치를 취하지 아니할 경우, 해당 해외사업자에 대한 집행을 강제할 수단이 문제된다. 또한 국내 사업자는 통상 국내법규를 준수하고 있으므로, 위 임시조치와 같은 국내규제를 따르지 않는 해외사업자에 대한 집행력 확보수단이 없을 경우 역차별 문제가 발생한다.

앞서 보았듯 임시조치와 같은 법적의무는 온라인서비스의 특성상 사업자가 스스로 이행하지 않는 이상, 다른 제3자가 임시조치를 대행하기 어려운 특성이 있어 비대체적 작위의무로 보아야 할 것인데, 비대체적 작위의무에 대한 행정의 실효성확보수단은 집행별과 직접강제가 있으며, 직접강제는 비대체적 작위의무의 구체적인 내용에 따라 적용하기 어려운 측면이 있어 집행별을 활용하여야 할 것이다. 집행별 중 강제금은 비대체적인 작위의무·부작위의무·수인의무의 불이행시에 일정 액수의 금전이 부과될 것임을 의무자에게 미리 계고함으로써 의무의 이행의 확보를 도모하는 강제수단인

바, 의무자에 대한 침익적인 강제수단이고 이에 따라 당연히 법적 근거가 있어야 한다. 하지만 현재 우리 법제상 강제금에 대한 일반 규정은 없고, 정보통신망법이나 전기통신사업법 등 인터넷 관련 규제법규에도 강제금에 대한 규정이 없으므로, 이러한 강제수단을 확보하기 위해서는 법률의 개정작업이 필요할 것이다.²³²⁾

2. 인터넷 사업자에 대한 행정상 즉시강제 도입 가능성

행정상 즉시강제란 목전의 급박한 행정상 장애를 제거해야 할 필요성이 있는 경우에 미리 의무를 명할 시간적 여유가 없거나, 그 성질상 미리 의무를 명하여서는 목적달성이 곤란한 경우, 행정청이 직접 국민의 신체 또는 재산에 실력을 가하여 행정상 필요한 상태를 실현하는 권력적 사실행위를 수행하는 행정행위를 말한다. 행정상 즉시강제는 행정상 강제집행과는 구별되는데, 행정상 강제집행이 선행되는 의무의 존재와 불이행을 전제로 하는 반면, 행정상 즉시강제는 선행되는 의무 자체가 존재하지 않으며 의무불이행을 전제로 하지 않는다. 행정청이 작위의무를 통지하고 해당 사업자가 의견 제출하는 것을 기다려 집행으로 나아갈 시간적 여유가 없고, 위법성이 명백한 등의 엄격한 요건이 갖추어진 경우, 특히 해외 온라인서비스제공자에 대한 집행력 확보를 위하여 행정상 즉시강제의 도입 가능성을 검토할 필요가 있다.²³³⁾

다만, 행정상 즉시강제는 국가기관의 가장 강력한 행정권한 행사 수단 중 하나이기 때문에, 행정청이 실력을 행사하여 신체, 재산에 대한 침해를 가져오므로, 반드시 법적 근거를 필요하고 긴급성의 원칙, 보충성의 원칙 및 비례의 원칙, 소극성의 원칙 등 헌법적 정당화 요건을 충족하여 행사되어야 한다. 또한, 행정상 즉시강제는 일반적인 집행절차가 생략되는 강력한 행정권의 발동에 해당하기

232) 방송통신위원회, 전제자료(2017), 59면

233) 상계자료(2017), 60면

때문에 기본권 제한적인 요소를 많이 가지고 있고 이에 따라 법치 행정을 담보하고 예측가능성을 보장하기 위하여 예외적인 경우에 한하여 법령으로 제정되고 실행되고 있다.

행정상 즉시강제가 규정된 국내 입법례는 일반적으로 첫째, 국민의 생명과 관련이 있는 경우, 둘째, 집행절차에서 영장주의를 적용할 수 없는 사정이 있는 경우, 셋째, 불법게임물의 유통 시 즉시수거 제도·불법영화물 및 불법음반의 유통·전자상거래법상 임시중지명령 제도 등 기타의 경우와 같이 세 가지로 유형화 된다. 구글플레이, 유튜브, 앱스토어 등은 모두 전자상거래법에 따라 공정거래위원회에 통신판매사업자로 등록되어 있어, 위 임시중지명령의 대상에 포함이 된다.²³⁴⁾ 하지만 해외 온라인서비스사업자가 인터넷을 통하여 국내에 피해를 끼치는 경우는 대표적으로 불법유해정보의 유통 및 개인정보 침해 관련으로 위에서 살펴본 행정상 즉시강제의 유형 1,2에는 속하지 않지만 기타의 경우로서 불법 정보의 유통을 막기 위하여 행정청이 이러한 정보의 유통이 발견되는 즉시 수거·폐기를 진행할 수 있도록 하는 규정으로 불법유해정보의 유통 및 개인정보 침해 발견 즉시 규제기관의 직접적인 사이트 차단 등의 조치를 규정하는 즉시강제 제도를 도입할 수 있을 것으로는 생각된다. 불법정보의 유통과 개인정보 유출 등은 즉시 삭제·차단 등의 조치가 취해지지 않으면 그로 인한 피해가 시간의 흐름에 따라 증가하는 특성이 있어, 일반적인 행정상 강제집행으로는 피해를 최소화하기 어렵고, 특히 해외사업자의 경우 행정조사, 처분 문서의 송달, 의견제출 또는 청문의 진행 등 행정절차 진행에 어려움이 많아 송달의 어려움으로 규제집행이 불가능한 경우가 있으므로, 규제기관이 위법한 상황을 발견하는 즉시 어떠한 권력적 사실행위를 취하여 위법상황을 타개하고 추가 피해를 방지하는 행정상 즉시강제의 도입이 필요하다.²³⁵⁾

234) 방송통신위원회, 전제자료(2017), 61면

235) 상계자료(2017), 63면

3. 시정권고의 행정법적 의미

시정권고는 위법 부당한 행정처분을 시정하여 행정의 적정성을 확보함으로써 국민의 권익을 향상시키는 고충민원 처리 방법이며 어떤 사항에 대하여 상대방이 어떠한 조치를 취할 것을 권유하는 것을 말한다. 시정권고는 법적으로 상대방을 구속하는 힘은 없다. 법령의 규정에 의거하여 권고하는 경우도 있으나, 일반적으로는 사실상 법령상의 근거 없이 행해진다.

약관규제법을 예로 들자면 2001년 3월 28일에 개정된 약관규제법은 시정조치 규정을 보완하였는데, 시정권고의 경우와 시정명령의 경우를 구분하여 규정하였는데,²³⁶⁾ 약관의 실효성을 확보하고 소비자를 보호하기 위하여 불공정약관 조항에 대한 공정거래위원회의 시정권고를 따르지 않는 사업자에 대하여 법적 강제력이 있는 시정명령을 발할 수 있는 근거규정을 마련하였다. 공정거래위원회의 불공정약관에 대한 시정조치는 구속력 있는 시정명령보다 구속력 없는 시정권고가 더 많은 점에 비추어 불공정약관 규제의 실효성을 보다 강화하는 한편, 사적 자치의 영역에 대한 국가의 개입을 최소화해야 할 필요성을 고려하여 시정권고를 받은 사업자가 정당한 사유 없이 따르지 아니하여 다수 고객의 피해가 발생하거나 발생할 우려가 현저한 경우에는 시정명령을 내릴 수 있게 한 것이다.²³⁷⁾ 이러한 시정명령에 따르지 아니하면 형벌이 부과되는데, 사업자는 시정명령에 따라 불공정한 약관조항을 삭제·수정하면 시정명령을 이행한 것이 되며, 불공정한 약관조항으로 인한 구체적·개별적 피해구제는 법원에서 소송을 통하여 해결할 수 있다.

시정명령 : 사업자가 제17조의2 2항에 열거된 경우에는 그 사업자에 대하여
--

236) 공정거래위원회, '약관심사제도 발전방향 연구', 2007, 2면.

237) 상계자료(2007), 12-13면.

당해 약관의 삭제, 수정 등을 시정명령을 할 수 있고 이러한 시정명령은 강제력을 갖는다. 시정명령을 할 수 있는 경우는 첫째, 사업자가 공정거래법 제2조 제7호의 시장지배적 사업자의 경우, 둘째, 사업자가 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 계약을 체결하는 경우, 셋째, 일반 공중에게 물품·용역을 공급하는 계약으로 계약체결의 긴급성·신속성으로 인하여 고객이 계약을 체결할 때에 약관조항의 내용을 변경하기 곤란한 경우, 넷째, 사업자의 계약당사자로서의 우월적 지위가 현저하거나 고객이 다른 사업자를 선택할 범위가 제한되어 있어 약관을 계약의 내용으로 하는 것이 사실상 강제되는 경우, 다섯째, 계약의 성질 또는 목적상 계약의 취소·해제·해지가 불가능하거나 그로 인하여 고객에게 현저한 재산상의 손해가 발생하는 경우, 여섯째, 사업자가 시정권고를 정당한 사유없이 따르지 아니하여 다수 고객의 피해가 발생하거나 발생할 우려가 현저한 경우 등이다.²³⁸⁾

시정권고 : 사업자가 제17조의2 2항에 속하지 않는 경우에 그 사업자에게 당해 약관조항의 삭제, 수정 등 시정권고를 할 수 있다. 아울러 공정위는 시정명령이나 시정권고를 함에 있어서 필요한 경우 당해 사업자와 동종 사업을 영위하는 다른 사업자에게 같은 내용의 불공정약관조항을 사용하지 말도록 시정권고를 할 수 있다(제17조의2 3항). 이와 같은 약관규제법상의 시정권고는 시정명령에 대한 전단계로서 수락을 전제로 발하여지는 공정거래법상의 시정권고와는 그 성격이 다르다. 약관규제법에서 위와 같은 시정권고제도를 채택한 것은 약관에 의한 계약관계에 있어서 사적자치의 원칙을 존중하기 위한 취지이다. 그러나 실제로 사업자에 대하여 공정거래위원회의 시정권고가 있는 경우 대부분의 사업자가 불공정 약관을 수정하므로, 불공정 약관의 제제 수단으로써 그 효과는 분명하지만, 법률상 시정권고는 강제력이 없기 때문에 시정조치의 실효성을 반드시 담보할 수 없다는 한계가 있다. 이런 점을 고려하여 시정조치의 실효성을 확보하는 방안으로 시정권고에 불응한 일정요건의 사업자에 대하여 시정명령을 할 수 있는 근거를 두고 있다.(제17조의 2 제2항 제6호)²³⁹⁾

시정요청 : 행정관청이 직접 작성하거나 인가한 약관이 불공정한 경우에는 행정관청이나 사업자에게 시정명령이나 시정권고를 하지 아니하고, 다만 행정관청에 대하여 시정요청을 한다. 또한 은행법에 의한 금융기관의 약관이 불공정한 경우에는 당해 금융기관에게 시정조치를 하는 외에 금융감독원에 시정권고를 할 수 있다.²⁴⁰⁾

4. 시정권고의 문제점

헌법재판소는 “방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률” 제21조 제4호의 위헌법률심판제청건에서 지난 2012년 2월 23일 2011헌가13 결정으로 “이 사건 법률조항은 불건전정보에 대한 규제를 통하여 온라인매체의 폐해를 방지하고 전기통신사업의 건전한 발전을 도모하기 위한 것으로 입법목적의 정당성이 인정되고, 방송통신심의위원회로 하여금 불건전정보의 심의 및 시정요구를 할 수 있도록 한 것은 위와 같은 입법목적 달성에 적절한 방법이라 할 수 있다. 한편, 이 사건 법률조항에 따른 시정요구는 정보게시자의 표현의 자유에 대한 제한을 최소화하고자 시행령에서 단계적 조치를 마련하고 있고, 시정요구의 불이행 자체에 대한 제재조치를 규정하고 있지 아니하며, 달리 불건전정보의 규제수단으로 표현의 자유를 덜 침해할 방법을 발견하기 어려우므로 피해 최소성의 원칙에 반하지 아니하고, 인터넷 정보의 복제성·확장성·신속성을 고려할 때 시정요구 제도를 통해 건전한 통신윤리의 함양이라는 공익을 보호할 필요성은 매우 큰 반면, 정보 게시자의 표현의 자유에 대한 제한은 해당 정보의 삭제나 해당통신망의 이용제한에 국한되므로, 법익균형성도 충족한다 할 것이어서, 이 사건 법률조항이 과잉금지원칙에 위반하는 것이라 할 수도 없다.” 라고 다수의견을 채택한 바 있다. 여기서 헌법재판소는 “행정기관인 방송통신심의위원회의 시정요구는 정보통신서비스제공자 등에게 조치결과 통지의무를 부과하고 있고, 정보통신서비스제공자 등이 이에 따르지 않는 경우 방송통신위원회의 해당 정보의 취급거부·정지 또는 제한명령이라는 법적 조치가 예정되어 있으며, 행정기관인 방송통신심의위원회가 표현의 자유를 제한하게 되는 결과의 발생을 의도하거나 또는 적어도 예상

238) 공정거래위원회, 전제자료(2007), 31면.

239) 상계자료(2007), 31-32면

240) 상계자료(2007), 32면.

하였다 할 것이므로, 이는 단순한 행정지도로서의 한계를 넘어 규제적·구속적 성격을 갖는 것으로서 헌법소원 또는 항고소송의 대상이 되는 공권력의 행사라고 봄이 상당하다.”라고 함으로써 접속차단의 판정에 이르기까지를 포괄하는 시정요구의 절차에서 행정쟁송에 있어 ‘처분성’을 갖는다는 점을 분명히 하고 있다.²⁴¹⁾

또 다른 예로 공정거래위원회를 들 수 있는데, 공정거래위원회는 행정적 규제를 통하여 시장지배적 사업자 등 일정한 사업자가 약관규제법 제6조 내지 제14조에 해당하는 불공정한 약관 조항을 사용하는 경우에는 당해 약관 조항의 삭제·수정 등 시정조치를 명할 수 있고, 기타 일반 사업자가 그러한 약관조항을 사용하는 경우에는 그와 같은 시정조치를 권고할 수 있도록 되어있다. 독점규제법의 입법초기에는 이러한 행정절차가 구속력이나 강제력을 결여하고 있었는데, 현재 약관규제법은 시정명령 및 과태료 부과 등의 강제력을 부과하고 있다. 그러나 이러한 시정권고는 강제력이 없는 이른바 행정지도에 불과하기 때문에 당해사업자가 그 권고에 따르지 않더라도 이를 강제할 방법이 없다. 또한 시정명령과 시정권고는 법 형식상 규범력에 현저한 차이가 있음에도 불구하고, 약관규제법 제17조의2의 규정은 그 의미가 분명하지 않을 뿐만 아니라 그 내용이 반드시 타당하지 않은 것도 있어 구체적인 사례에 있어 그것이 시정명령의 대상인지 아니면 단순한 시정권고의 대상인지를 구별하기 어려운 경우가 많다.²⁴²⁾ 특히 공정거래위원회의 시정 권고 또는 감독관청에 대한 시정조치의 요청이나 권고에 대해서는 그 이행을 확보 할 수 있는 수단이 없는데, 또한 행정관청이 직접 작성하거나 인가한 약관이 불공정한 경우에는 행정관청이나 사업자에게 시정명령이나 시정권고를 하지 못하고 다만 행정기관에 시정요청만을 할 수 있고 이러한 시정요청은 시정권고와 마찬가지로 강제력이 없다.

241) 방송통신위원회, 전계자료(2005), 100면

242) 공정거래위원회, 전계자료(2007), 42-43면.

제3절 소결

시정권고 등의 현실적인 집행력 및 구속력을 확보하기 위해서는 직접강제로서 행정상 즉시강제 제도의 도입과, 간접강제로서 집행벌, 즉 과태료나 과징금의 부과 등을 고려해 볼 수 있다. 행정상 즉시강제란 목전의 급박한 행정상 장애를 제거해야 할 필요성이 있는 경우에 미리 의무를 명할 시간적 여유가 없거나, 그 성질상 미리 의무를 명하여서는 목적달성이 곤란한 경우, 행정청이 직접 국민의 신체 또는 재산에 실력을 가하여 행정상 필요한 상태를 실현하는 권력적 사실행위를 수행하는 행정행위를 말한다. 이와 관련하여서는 미국에서 입법 발의된 바 있었던 PIPA의 임시금지명령 제도를 검토해 볼 필요가 있다. PIPA의 임시금지명령(temporary restraining order)로서 법원에 의하여 이루어지지만, 상대방에게 통지하지 않으며 심리 없이 이루어질 수 있다. 마치 보전명령에 있어서 심문을 거치지 않고 발령되는 가압류나 처분금지 가처분과 유사한 형태라고 볼 수 있다. 이러한 보전명령이 심문을 생략하는 것은 밀행성과 급박성을 근거로 하고 있다. 불법 저작물의 경우도 처분의 신속성은 매우 중요하다. 인터넷의 속성상 하나의 불법 저작물이 짧은 시간 서비스 되는 경우에도 그 파급력이 매우 클 수 있기 때문이다.

해외 온라인서비스제공자의 경우 규제기관과의 연락 또는 협조체계가 원활한 국내사업자와 달리, 해외사업자의 경우 행정청의 조치 요구 등의 통지 자체가 어렵거나 지연되는 경우가 많은바, 행정청이 작위의무를 통지하고 해당 사업자가 의견 제출하는 것을 기다려 집행으로 나아갈 시간적 여유가 없고, 위법성이 명백한 등의 엄격한 요건이 갖추어진 경우, 특히 해외 온라인서비스제공자에 대한 집행력 확보를 위하여 행정상 즉시강제의 도입 가능성을 검토할 필요가 있다. 다만, 인터넷 사이트 차단외의 경우 우회접속 또는 대체 사이트 개설 등 단순히 규제 회피가 가능하다는 점에서, 행정규제의 규범력 제고 및 실효성 확보를 위하여, 자율규제 제도를 강

화하여 이를 보완하는 것이 바람직할 것이다. 한편, 과태료나 과징금을 부과하는 간접강제의 방법이 실효성을 거두기 위해서는 그 징수방법과 절차에 대한 연구가 필요할 것이다. 해외 사업자의 국내 재산을 파악하고 압류 및 매각, 환가 등 국세징수법상의 여러 절차를 검토해 볼 필요가 있을 것이다.

우리나라는 일부 법률에서 속지주의, 속인주의, 효과주의 원칙에 기반하여 외국인에 의한 행위나 해외에서 발생한 행위에 대해 제한적으로나마 국내법을 역외적용할 수 있는 근거를 마련해 두고 있다. 국제사법 제2조 제1항은 국내법원이 “당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다.”고 명시하여 재판관할권의 역외적용을 인정하고 있고 형법 제2조는 국내 형법이 우리나라 영역 내에서 죄를 범한 외국인에게도 적용된다고 명시함으로써 속지주의 원칙에 입각해 우리나라 영토 내에서 외국인이 저지른 범죄에 대한 관할권을 인정하고 있다. 그러나 저작권법의 경우 역외적용 조항을 명시적으로 규정해 놓고 있지 않다. 특별히 역외적용 규정을 명시하고 있지 않은 상태에서 해외 온라인서비스제공자에게 국내법을 강제할 근거는 미약하다. 따라서 이러한 문제를 해결하기 위해 관련법에 역외적용 조항을 명시해 해외 사업자에 대한 규제 근거를 명확히 확보하는 것이 필요하다.

제6장 결론 및 제언

제1절 결론

이상의 연구 내용을 종합하여 볼 때 각국의 역외 관할권 및 국내 법규의 역외적용 확대 추세는 세계적인 경향인 것으로 보인다. 특히 디지털 기술의 발달과 네트워크 환경의 변화에 따라, 해외 서버를 통해 유입되는 불법·유해 정보에 대한 규제공백 및 국내 사업자에 대한 역차별 문제를 개선하기 위한 해외 인터넷서비스사업자에 대하여 직접적인 규제를 하고자 하는 움직임은 점차 강해지고 있다. 그러나 각 나라마다 규범의 내용이나, 문화 및 관련 산업의 상황은 다를 수 있다는 점에서 역외적 관할권이나 역외적 집행권원을 인정하는 것은 국제사회에 있어서 상당한 반발을 불러올 가능성을 배제할 수 없다. 다만, 규범의 내용에 있어서의 상이점에 관하여 본다면, 저작권을 비롯한 지적재산권 분야는 규범의 세계화 및 통일화 경향이 다른 어떤 법규범 분야보다 활발하다는 점이 고려될 수 있다.

다른 법 분야와 마찬가지로 지적재산권법도 크게 대륙법계와 영미법계로 나누어진다. 특히 미국은 지적재산권 분야에 있어서 다른 어떤 나라보다 독특한 법체계를 발달시켜 왔다. 특허법 분야를 보면, 다른 대부분의 나라들이 선출원주의를 채택하고 있음에 반하여 미국은 선발명주의를 채택하고 있었다. 또한 상표법 분야에서도 미국은 다른 대부분이 나라들이 채택하고 있는 선등록주의 대신 선사용주의를 원칙으로 하고 있었다. 저작권법 분야에서도 마찬가지로, 저작물의 성립과 관련하여 무방식주의를 취하고 있는 다른 대부분의 나라들과 달리 미국은 유독 방식주의를 채택하고 있었다. 그러나 세계 무역시스템이 WTO 체제를 근간으로 하여 확립되기 시작

하면서 미국도 종래의 독특한 제도를 버리고 국제적인 조류를 따라가기 시작하였다. 그 결과 저작권을 비롯한 지적재산권 분야에 있어서는 각 나라의 저작권법이 큰 차이를 보이지 않게 되었다. 따라서 서버를 해외에 두고 있는 해외 인터넷서비스사업자에 대하여 우리나라 저작권법을 적용하는 것이 해당 해외 인터넷서비스사업자에게 크게 불리할 이유는 없다고 보인다. 이런 점에서 저작권법의 역외적 사건에 있어서 준거법의 문제는 크게 불거지지 않을 것으로 생각된다. 문제는 행정적 조치와 그 집행력의 역외적 적용이다. 설사 우리나라 행정기관이 해외 인터넷서비스 사업자에 대하여 시정권고 조치를 한다고 하더라도 그에 대한 실질적인 집행권한이 우리나라 행정기관에 부여되지 않는다면 그 실효성을 거두기는 어렵다. 시정권고 조치를 하더라도 그에 불응할 경우 내리게 되는 불법 콘텐츠의 삭제 및 전송중단 등 조치의 집행력이 부여되지 않는 이상, 결국 해당 인터넷서비스 사업자의 임의적인 이행을 기대할 수밖에 없는 결과가 된다. 이러한 시정권고 등 행정조치의 실효성은 앞에서 본 바와 같이 과태료와 같은 행정벌을 통하여 간접적으로 강제할 수밖에 없다. 영업정지와 같은 행정상의 제제는 본사가 해외에 있는 인터넷서비스 사업자에 대하여는 적용하기가 어려울 것이다. 또한 시정권고 조치에 대하여 불응하는 해외 인터넷서비스 사업자에 대하여 과태료 등 행정벌을 부과하기 위해서는 법규상 명문의 규정이 있어야 한다. 명문의 규정을 두게 되면, 시정권고 조치 불이행에 대하여 과태료를 부과할 수 있고, 그 과태료의 집행에 관하여는 일반적인 국제징수법 등의 관련 규정에 따라 집행이 가능할 것으로 보인다. 설사 국내 재산이 없는 경우에도, 구글과 같이 해외 인터넷서비스사업자가 국내 사업장을 두고 있는 경우 국내 사업장에서 해외 본사로 송금하는 각종 사용료나 광고수입 등에 대하여 압류 등의 조치를 통해 집행하는 방법을 생각해 볼 수 있을 것이다.

해외 인터넷서비스 사업자에 대하여 국내에 서버를 두도록 강제

하는 입법을 생각해 볼 수도 있는데, 이와 관련하여서는 역외적용은 물론이고 그와 직결된 이른바 ‘로컬서버요건’의 문제가 있다. 즉, 정보통신망법 개정안은 이용자 수를 기준으로 일정 규모 이상인 정보통신서비스 제공자에 대하여 국내에 서버를 설치하도록 의무화하는 규정을 담고 있는데, 이와 관련하여서는 구글을 비롯한 대형 글로벌 사업자들은 대부분 미국계 서비스공급자들이고, 이들에게 새로운 의무를 부과하는 ‘로컬서버요건’에 대하여 WTO 회원국이자 한·미 FTA 협정 당사국인 미국정부가 순순히 동의할 가능성은 그리 높지 않다. ‘로컬서버요건’은 서비스무역에 관해 우리 정부가 준수하여야 할 국제통상협정 상 의무에 부합하는 범위 내에서만 가능하다는 점을 지적하지 않을 수 없다.

역외적용 규정은 국가주권 및 관할권의 충돌, 집행실효성 확보 등의 문제점을 현재로서는 극복하기 어려울 것으로 보여진다. 독점 규제 및 공정거래에 관한 법률과 같이 예외적으로 인정하고 있는 경우가 있으나, 이는 역사적으로나 국제적으로 오랜 검토와 논의, 실무적 사례가 축적된 경우, 그리고 자국 내 실질적 영향력이 큰 경우에 예외적, 제한적으로 도입되었다. 온라인서비스제공자 대한 규제 필요성이 제기되며 이에 2018년, 전기통신사업법에는 역외적용 규정이 신설되었고, 정보통신망법 역시 국내에 주소 또는 영업소가 없는 일정 수준의 이용자 수를 갖거나 매출을 기록하는 정보통신서비스제공자에게 국내대리인을 선임하도록 하는 규정이 신설되었으나, 아직까지 해외에 서버를 두고 있는 사업자에 대하여 국내법을 적용하는데 있어서는 여러 가지 한계가 존재한다. 일례로 2018년 10월 29일, 변재일 의원이 발의한 해외 온라인서비스의 국내서버 설치 의무화와 관련한 법안은 미국 측이 상무부 등을 통해 FTA 위반 소지가 있다고 자국 기업 편을 들며 관계 부처 등에 신중하게 접근할 필요가 있다는 기류가 형성되며 현재 국회에 계류 중이다.

저작권법상 행정조치(시정권고)의 행정처분성에 대하여는 다른 시

정조치에 대한 판례 및 해석론에 비추어 볼 때 대체로 긍정할 수 있을 것으로 판단된다. 해외 사업자에 대한 시정권고의 실효성은 해당 해외 사업자가 시정권고에 따르지 않을 경우 시정명령을 발령할 수 있고, 그에 불응할 경우 행정벌이나 행정집행 등을 통하여 집행력을 가져야만 발휘될 수 있다. 나아가 그러한 실효성을 갖는다고 할 경우, 그 시정권고 및 시정명령은 해외 사업자에게 의무를 부과하는 침익적 성격을 가지는 행정행위가 되므로, 법률이나 시행령에서 해외 사업자를 규율하는 규정이 없음에도 행정규칙으로 그 적용범위를 확장하는 것은 위임입법 금지의 원칙의 관점에서 문제점이 있다. 그리고 이러한 시정권고의 역외적용을 하는 것은, 그 국가 관할 및 집행가능성의 문제 때문에 국제적으로 규제보편성 및 이해관계인의 일치를 전제로 예외적으로 도입되어야 하는데, 아직 국제적으로 이론적으로나 실무적으로 충분한 논의가 이루어지지 않아 보편성이 확보되어 있음이 전제되지 않은 상황에서 우리나라 저작권법에서 선도적으로 그 도입을 하는 것이 국제적으로 받아들여질 수 있을 것인지 의문이다.

또한 국내에 영업거점을 두고 있지 않는 해외 사업자에 대하여서 시정권고 및 그에 따른 행정조치를 하는 것은, 영업거점 유무는 역외적용 시 자국 내 실질적 영향 판단에 있어서 중요한 고려 요소 중의 하나임에도 이를 불문하고 역외적용을 확장하는 것은 문제의 소지가 있는데, 시정권고 및 그에 따르는 시정명령의 집행력과 실효성 확보를 위하여 과태료 등 집행벌이나 기타 행정집행을 시도할 경우, 해당 해외 사업자가 자국에서 그러한 집행벌이나 기타 행정집행의 역외적용이 부당하다는 소송을 제기할 가능성이 있고 그렇게 되면 역외사건의 역외사건으로 발전할 수 있다. 그리고 이러한 불법 저작물을 국내에서 접속할 수 있도록 서비스하는 대부분의 해외 사업자들은 구글이나 페이스북, 인스타그램 등과 같은 미국 사업자가 많을 것인데, 이들에 대하여 역외적용을 하는 것은 한미FTA 통상법규의 위배 소지가 있다.

결론적으로 해외 사업자에 대하여 저작권법의 시정권고 조치를 취하는 것은 현재의 해석론으로서는 부정적이며, 설사 실행을 한다고 하더라도 그 집행력을 확보할 수는 없고, 입법적 조치가 이루어져야만 현실적으로 가능할 것이다.

이상의 연구결과를 종합하여 내린 결론은 다음과 같다.

- (1) 저작권법에 역외적용 규정이 없는 현재로서는 해외 사업자에게 시정권고를 할 수 없다고 판단된다.
- (2) 역외적용 규정이 도입될 경우 시정권고 불이행에 대한 구체적인 집행규정도 따로 마련되어야 할 것이다.
- (3) 주요 해외 사업자가 미국 기업이므로, 역외규정을 도입하더라도 그 집행과정에서 한미FTA협정 위반 여부가 쟁점이 될 수 있다는 점을 염두에 두어야 한다.

제2절 후속연구에 대한 제언

본 연구에서는 해외 온라인서비스제공자를 통하여 국내에 유입되는 불법 저작물에 대한 규제 공백의 문제 해결과 국내 사업자에 대한 역차별 문제 등의 해소를 위한 시정권고 등의 행정조치의 가능성과 실효성 확보를 위한 방안 등에 관하여 해외 사례와 공정거래법 등 다른 법 분야의 유사 사례 등을 통하여 법·제도적 측면에서 모색해 보았다. 본 연구에서 중점을 둔 것은 해외 온라인서비스제공자, 그 중에서도 구글이나 페이스북 등과 같은 해외에 서버를 두고 있어서 우리나라의 입법적, 행정적 관할권이 미치기 어려운 합법 사업자에 대한 실효적인 규제 방안이다. 그러나 해외에 서버를 두고 서비스를 제공함으로써 관할권이 미치기 어려운 사업자는 구글이나 페이스북과 같은 글로벌 합법 사업자들만 있는 것이 아니

다. 실질적으로는 우리나라 사업자이면서 국내 사법권이나 행정권을 피하기 위하여 의도적으로 해외에 서버를 두고 운영하는 사업자들도 적지 않고, 이들은 오히려 더 노골적인 불법 저작물이나 유해 콘텐츠를 제공하고 있는 것이 현실이다. 이들에 대하여는 일반적인 역외적용 법리를 적용하는 것에서 더 나아가, 저작권위반의 형사법적 조치나 해외 공조 단속 및 수사절차 등에 보다 현실적인 연구가 필요하다고 생각된다.

또한 구글이나 페이스북과 같은 글로벌 온라인서비스제공자들의 시장 지배력은 갈수록 강화될 것으로 예상되는바, 최근 EU에서 발표된 DSM 저작권지침에 관하여 보다 세밀한 연구검토가 필요하다. DSM 저작권지침은 온라인 콘텐츠공유 서비스제공자(OCSSP)라는 새로운 개념을 도입함으로써 이들 온라인서비스제공자들을 불법 저작물 제공에 대한 간접책임자로부터 직접책임자로 규율하는 체계를 구축하였다. 이는 그 동안 저작권침해에 있어서 온라인서비스제공자들의 지위를 방조자, 또는 기여·대위 침해자에서 직접침해자로 규제할 수 있게 한다는 점에서 중요한 의미를 가지고 있다고 생각된다. 이들을 직접침해자로 규율할 수 있다면 저작권법의 역외적용이나 그 관할권 및 집행력 확보에 있어서 새로운 가능성이 열릴 수 있을 것으로 예상된다. EU 회원국들은 2021년 6월 7일까지 DSM 저작권지침에 따른 국내 입법을 완료하여야 하므로, 그 입법의 내용과 그 과정에서 이루어지는 논의에 대하여 관심을 기울이고, 그에 대한 체계적이고 우리 실정에 맞는 검토 및 분석이 이루어지기를 기대한다.

[참 고 문 헌]

1. 국내문헌

가. 단행본

석광현, 「2001년 개정 국제사법 해설(제 2 판)」, 지산, 2003

신창섭, 「국제사법」, 세창출판사, 2011

오승중, 「저작권법」, 박영사, 2016

나. 논문

권용수, “구글, 저작권 침해 대책 공개”, 저작권 동향 2016년 제 19호, 2016

김유향, “미국의 SOPA(온라인불법복제방지법) 논의와 시사점”, KISO저널 제6호 법제동향, 2012

_____, “유럽연합 ‘디지털 단일시장 저작권지침’ 주요 쟁점”, KISO저널 제35호 국내외 주요 소식, 2019

김혜성, “항소법원, TV프로그램에 대한 법적 보호 조치 우회기능을 제공한 웹사이트 운영자는 면책조항의 적용을 받지 못한다”, 저작권 동향 2018년 제6호, 2018

박경신, “법원, 외국 웹 사이트가 미국에서 접속 가능하다는 이유만으로는 관할권이 인정되지 않는다”, 저작권 동향 2017년 제5호, 2017

_____, “해외 저작권 침해 웹 사이트 및 우회 사이트에 대한 접속 차단이나 검색 결과에서의 삭제를 용이하게 하는 개정 저작권법이 시행되다”, 저작권 동향 2019년 제1호, 2019

- 박은정, “영국 고등법원, 해외에 서버를 둔 저작권 침해 사이트에 대하여 ISP의 접속 차단 의무 인정”, Copyright Issue Report 제15호, 2011
- _____, “연방대법원, 이용자의 저작권 침해에 대해 유튜브(YouTube)의 행위자 책임을 인정할 수 있는지 유럽사법재판소에 제청”, 저작권 동향 2018년 제15호, 2018
- 박준석, “인터넷서비스제공자의 책임에 관한 국내 판례의 동향”, Law & Technology 제2호, 서울대학교 기술과법센터, 2005
- 박희영, “항소심 법원, 미국 전자책 플랫폼 운영자는 독일에서 아직 공유저작물이 아닌 저작물을 공중의 이용에 제공한 경우 책임을 진다”, 저작권 동향 2019년 제11호, 2019
- 석광현, “국제지적재산권법에 관한 소고”, 법률신문 제3656호
- 심나리, “사법재판소, 온라인 파일 공유 플랫폼의 제공과 운영에 대하여 저작권 침해 책임 있다”, 저작권 동향 2017년 제13호, 2017
- 원재천, ‘자국법의 역외적용과 한국의 대응방안에 관한 연구’, 2011
- 이대회, “접속차단, 한국저작권보호원에서 가능할까?”, 한국저작권보호원, C STORY, 3월호, 2018
- 임광섭, “온라인 규제 법안 PIPA 및 SOPA의 현황”, 저작권 동향 2012년 제1호, 2012
- 이성호, “사이버 지적재산권 분쟁의 재판관할과 준거법”, 국제사법연구, 2003
- 이한영, “역외적용 및 로컬서버요건의 통상규범 양립성에 관한 고찰”, 정보통신정책연구 제25권 제4호, 2018
- 조영선, “개정된 EU 저작권법의 내용과 그 함의”, 출판N 2019년

제5호 정책집인, 2019

황용석·류경한·김세환, “해외 MCN 및 인터넷 1인 방송 콘텐츠 규제체계”, 스낵미디어 산업 동향 vol.3, 2018

다. 기타

공정거래위원회, 「우리나라 公正去來法上の 域外適用」

_____, 「약관심사제도 발전방향 연구」, 2007

방송통신위원회, 「해외 인터넷 서비스 사업자 실효적 규제방안 연구」, 2015

_____, 「행정규제 위반 해외사업자에 대한 집행력 확보 방안 연구」, 2017

_____, 「인터넷 생태계의 상생 발전 방안 연구」, 2018

_____, 「스마트미디어 환경에서의 인터넷 사업자 및 이용자의 자율규제 활성화 방안 연구」, 2018.12

산업연구원, 「산업의 글로벌화와 경쟁정책」, 2014

한국저작권단체연합회 저작권보호센터, 「GLOBAL COPYRIGHT PROTECTION」, vol.8, 2012

한국저작권보호원, 「2019 저작권 보호 이슈 전망」, 2019

_____, 「C STORY」, 3+4월호, 2019

한국저작권위원회, 「한·EU FTA 개정 저작권법 해설」, 한국저작권위원회, 2011

한국콘텐츠진흥원, 「콘텐츠·서비스 결합의 현황과 전망」, KOCCA 포커스 통권 41호, 2011

_____, 「글로벌 마켓 브리핑」, vol.22, 2017

_____, 「한국콘텐츠 해외진출 확대를 위한 글로벌 플랫폼 조사 연구」, KOCCA 18-32, 2018

KB금융지주경영연구소, 「KB지식비타민-동영상 플랫폼의 절대 강자, 유튜브의 성장과 변화」, 17-50호, 2017

2. 국외문헌

道垣内 正人, 「著作権に關する國際裁判管轄と準據法」, コピライ
ト, No.600

金彦叔, 知的財産權と國際私法, 信山社, 2006