

**독일**

## 법원, 인터넷접속제공자는 구조적으로 저작권을 침해하는 사이트를 차단해야 한다

**박희영** (독일 막스플랑크 국제형법연구소 연구원, 법학박사)

인터넷접속제공자가 구조적으로 저작권을 침해하도록 설정된 웹사이트를 차단할 수 있는지 문제가 된 사안에서 관리자가 인터넷접속제공자에게 차단청구를 하는 것 외에 다른 방법이 없는 경우 법원은 이용자들이 이 웹사이트에 접근할 수 없도록 인터넷접속제공자가 DNS 차단을 해야 한다고 판결함

### 사실 관계

- 원고는 음반제작자로서 소송 대상인 음반에 대한 배타적 이용권자(저작권법 제85조)이며, 피고는 전기통신사업자로서 이용자에게 인터넷 접속을 중개하는 온라인서비스제공자임.
- 인터넷사이트 ‘Goldesel.to’는 저작물 등을 주제별로 정리하여 편집한 링크 색인과 검색창을 제공하고 있음. 이러한 점에서 ‘인터넷 링크 주소 모음 사이트’에 해당됨. 사이트 이용자들은 색인에 있는 링크를 통하여 파일 호스팅 서비스 제공자<sup><1></sup>의 서버에 저장되어있는 저작물에 접근하거나 파일 공유 시스템인 이동키(eDonkey)를 통하여 저작물에 접근할 수 있음.

<1> 파일 호스팅 서비스 또는 파일 웨어링 서비스란 이용자가 파일을 업로드하면 다운로드 링크 주소를 제공하여 이후에 이 링크 주소를 클릭하면 파일을 곧바로 다운로드할 수 있어 이용자들 사이에 파일 공유를 가능하게 하는 클라우드 서비스를 말함(예를 들어 uploaded).

- Goldesel 사이트의 색인에는 원고의 음반도 포함되어 있음.
- 원고는 Goldesel 사이트 운영자의 신원을 확인하기 위해서 베를린 검찰청에 형사고소를 제기하였고 저작권 침해를 조사하는 민간 업체에도 조사를 의뢰함. 특히 민간 업체는 Goldesel 사이트 자체와 Whois를 통해서 웹사이트 운영자의 신원확인을 시도함. 민간 업체는 Goldesel의 도메인 IP주소에 책임이 있는 호스트 제공자가 러시아에 거주하는 업체임을 확인하고 그에게 저작권 침해를 통지하면서 Goldesel 사이트의 운영자에 관한 정보를 요청함.
- 하지만 원고는 이에 대한 아무런 답변을 받지 못함. 베를린 검찰도 수사를 계속 진행할 수 없어 수사절차를 종결함.

### 원고 및 피고의 주장

- 원고는 방해자책임에 근거하여 피고의 고객이 피고의 인터넷 접속 중개를 통해서 Goldesel 사이트에 있는 원고의 음반에 접근하지 못하도록 청구함. 원고는 또한 통신미디어서비스법(TMG) 제7조 제4항에 근거하여 피고의 고객이 이 사이트에 접근하지 못하도록 DNS 차단을 수행해 줄 것도 청구함.<sup><2></sup>
- 피고는 원고의 DNS 차단 청구와 관련하여 반소를 제기함. 피고는 원고가 요구하는 DNS 차단의 수행에 소요되는 비용과 이러한 차단조치를 유지하는데 필요한 비용을 원고가 지불해야 한다고 주장함.

### 지방법원의 판결

- 뮌헨 지방법원은 2019년 6월 7일 방해자책임에 근거한 원고의 금지청구는

---

<2> 독일의 경우 저작권 침해에 대한 온라인서비스제공자의 책임은 통신정보서비스법(TMG)에 규정되어 있음.

부정하고 DNS 차단 청구만 인정함. <3><sup><3></sup>

- 지방법원은 우선 원고의 음반이 Goldesel 사이트를 통해서 공중의 이용에 제공되고 있다는 점에서 저작권법 제19a조의 공중접근권 침해를 인정함.
  - Goldesel 사이트의 색인에 공개되어있는 링크주소를 클릭하여 파일 호스팅 서비스 제공자의 서버에 저장되어있는 데이터에 접근하거나 파일 공유 시스템인 eDonkey를 통하여 데이터에 접근하는 행위를 공중접근행위로 인정함.
- 방해자책임에 근거하여 피고의 고객이 원고의 음반에 접근하는 것을 금지하도록 하는 것은 TMG 제8조 제1항에 의해서 가능하지 않음.
  - 저작권 침해 경고를 받은 자는 자신이 관리 및 통제하는 서비스 내에서 장래에 동일한 침해가 발생하지 않도록 해야 할 점검의무를 부담하게 됨. 이러한 점검의무를 위반하여 동일한 침해가 다시 발생하면 피경고자는 방해자책임<sup><4></sup>을 지게 됨. 이러한 점검의무의 위반에 고의가 인정되는 경우 방조책임이 인정될 수도 있음.

<3> LG München I, Urteil vom 7.6.2019 - 37 O 2516/18.

<4> 독일 연방대법원은 저작권 침해와 관련하여 행위자 책임, 방조자 책임, 방해자 책임을 인정하고 있음. 특히 온라인 서비스 제공자가 이용자의 불법행위에 ‘고의’로 가담하지 않은 경우에 행위자 및 방조자 책임이 부정됨. 독일 판례와 통설은 형법의 방조범 이론에 따라 방조범의 본질상 ‘고의’ 방조만 인정하고 ‘과실’ 방조는 인정하지 않기 때문. 따라서 연방대법원은 과실 방조와 관련하여 부정경쟁방지법에서 적용되던 방해자 책임을 저작권법에 전용함. 즉 불법행위에 고의의 공동행위자 또는 방조자로서 관여한 것은 아니지만 어떠한 방식으로 불법행위에 상당한 원인을 제공한 자는 방해자로서 그 불법행위를 방지해야 될 의무가 있음. 방해자 책임은 무한정 확대될 수 있기 때문에 자신이 야기한 거래행위에서 위험이 발생하지 않도록 해야 할 ‘점검의무’를 위반한 경우에만 인정됨. 이러한 점검의무를 위반하면 현재의 침해상태를 제거하거나 장래에 동일한 침해가 발생하지 않도록 예방조치를 하면 되고 소송이 제기된 경우 침해 경고 비용과 변호사 비용만 부담하지만 손해배상은 부담하지 않음. 방해자 책임은 우리의 과실 방조 책임을 포함하는 개념이지만 손해배상책임을 지지 않는다는 점에서 차이가 있음. 현재 독일에서 온라인 서비스 제공자의 책임과 관련한 저작권 침해 소송의 대부분은 방해자 책임으로 해결되고 있음. 따라서 방조자 책임과 방해자 책임의 경계가 애매하기 때문에 저작권 보호를 위해서 방조자 책임을 인정하는 방향으로 가야 한다는 견해와 과실 방조도 인정해야 한다는 소수 견해가 제기되고 있음.

- 하지만 제3차 TMG 개정법<sup><5></sup> 제8조 제1항에 의해서 인터넷 접속 제공자는 면책요건에 따라 책임을 지지 않는 한<sup><6></sup>, 이용자의 권리침해에 대해서 손해배상, 침해제거 또는 침해금지의 피청구인이 될 수 없다고 명시하고 있음.
- 하지만 원고는 TMG 제7조 제4항을 유추 적용하여 피고에게 DNS 차단을 요청할 수 있음.
  - TMG 제7조 제4항에 따르면 이용자가 다른 사람의 지적재산권을 침해하기 위해서 온라인서비스를 이용하고 있고 권리자에게 자신의 권리침해를 방지할 다른 가능성이 없는 경우 권리자는 반복적인 권리침해를 방지하기 위해서 ‘무선 인터넷 제공자’에게 해당 정보의 이용 차단을 요청할 수 있음.
  - TMG 제7조 제4항의 ‘무선 인터넷 제공자’란 공공기관, 호텔, 레스토랑, 업체 등이나 공익적 목적에서 사설 무선랜을 운영하는 개인 제공자를 말함.
  - 제3차 개정법에서 새로 도입된 TMG 제7조 제4항은 전통적인 인터넷접속제공자가 아닌 ‘무선 인터넷 제공자’에게만 정보의 이용 차단을 요구하고 있음. 따라서 이 조항이 전통적인 인터넷접속제공자에게 유추 적용될 수 있는지 문제가 됨.
  - 인터넷 차단청구권은 EU법과 일치하게 해석되어야 함. 정보사회저작권 지침(2001/29/EC) 제8조 제3항과 지식재산권집행지침(2004/48/EC) 제11조는 저작권 또는 저작인접권을 침해하는데 사용되는 서비스 중개인들(이 사안에서는 인터넷접속제공자)에 대하여 권리자가 금지명령을 청구

<5> 제3차 TMG 개정법은 무선 인터넷 제공자의 면책을 전통적인 인터넷 접속제공자의 면책과 함께 인정한 것으로 2017년 9월 28일 개정되어 2017년 10월 13일부터 발효됨.

<6> 인터넷접속제공자는 전달을 야기하지 않고, 전달되는 정보의 수신자를 선별하지 않고, 전달되는 정보를 선별하지 않거나 변경하지 않는 한, 통신망에서 전달하거나 이용을 위해 접근을 중개하는 타인의 정보에 대하여 책임을 지지 않음(TMG 제8조 제1항 제1문).

할 수 있도록 회원국에 요구하고 있으므로 TMG 제7조 제4항의 차단청구권은 일반적인 인터넷 접속제공자에게도 적용된다고 해석해야 됨.

- 인터넷접속제공자가 제삼자에 의해서 공중의 이용에 제공된 권리를 침해하는 콘텐츠에 대한 접근을 자신의 고객에게 가능하게 한 경우 인터넷 차단청구권은 인정됨. 따라서 피고의 고객이 원고의 음반을 업로드하였거나 제공하였다는 사실은 중요하지 않음.
- 원고는 피고에 대해 차단청구권을 행사하는 방법 외에는 자신의 권리침해를 방지할 다른 가능성을 가지고 있지 않음. 원고는 웹사이트 운영자의 신원을 확인하기 위해서 검찰에 수사를 요청하고 사설 조사기관에도 조사를 위탁하였으나 이를 확인하지 못함.
- TMG 제7조 제4항에 따른 차단조치는 기대할 수 있고 비례적이어야 함. 원고의 이익(기본법 제14조 제1항 지적재산권)과 피고의 이익(기본법 제12조 제1항 직업의 자유 및 기업활동의 자유)이 서로 비교되어야 함.
  - DNS 차단은 웹사이트의 완벽한 차단이 아니라 적어도 다수 이용자의 접근을 어렵게 하면 충분하므로 DNS 차단의 적합성에는 의문이 없음.
  - DNS 차단은 전체 웹사이트에 대한 접근을 차단하여 합법적인 콘텐츠도 접근될 수 없으므로 이의 허용에 의문이 있음. 하지만 권리침해를 목적으로 하는 영업모델의 운영자가 소량의 합법적인 콘텐츠도 제공한다는 이유로 보호되어서는 안 되기 때문에, 웹사이트에서 위법한 정보만 제공되는 경우에만 차단이 허용되어서는 안 됨.
  - Goldesel 사이트의 경우 음악, 영화 및 다른 데이터에 대한 불법 접근의 가능성이 명백하므로 전체적으로 보면 과잉차단의 위험은 현저히 낮음. 원고의 조사에 따르면 Goldesel 웹사이트에는 합법적이거나 명백하게 불법이 아닌 콘텐츠는 4%미만에 불과함. 게다가 콘텐츠 다운로드 시 추적을 어렵게 하는 익명소프트웨어(VPN)를 사용하도록 경고 문구를 띄우거나 웹사이트에 책임자에 관한 정보가 없다는 점에서 이 웹사이트는 대량의 저작권 침해로 목적으로 설정되어 운영되고 있음이 인정됨.

- 원고가 제시한 DNS 차단에 소요되는 비용은 2,400 내지 4,800 유로 이므로 이 정도의 차단비용은 피고의 전체 수입에 비교하면 비례적임.

- 피고는 원고에게 DNS 차단 비용을 청구할 수 없음. 피고가 이러한 청구권을 주장할 법적 근거가 없으며, 오히려 원고는 TMG 제7조 제4항에 의해서 차단을 청구할 권리가 있고, 피고는 이러한 차단조치를 이행해야 할 의무가 있음.

## 평가 및 전망

- 이번 판결은 독일 법원이 가처분 명령이 아니라 본안소송에서 ‘구조적으로 권리를 침해하고 있는 웹사이트’에 대해서 처음으로 저작권법을 토대로 차단명령을 내린 것으로 의미가 있음.
- 그동안 독일 연방대법원은 두 번에 걸쳐 인터넷접속제공자의 웹사이트 차단을 인정함. 2015년 판결에서는 방해자책임을 근거로 인터넷접속제공자의 웹사이트 차단을 인정하였고<sup><7></sup>, 2018년 판결에서는 방해자책임 대신 TMG 제7조 제4항에 따라 차단을 인정함<sup><8></sup>. 이번 판결은 2018년 대법원 판결의 법리를 따르고 있음.
- 하지만 2018년 대법원 판결은 무선인터넷제공자가 소송의 대상이었기 때문에 TMG 제7조 제4항이 적용되는 것은 당연함. 그런데 TMG 제7조 제4항의 도입 이후 인터넷접속중개자에게도 방해자책임이 부정되는 것인지 아직 명확하게 밝혀지지 않았기 때문에 앞으로 이와 관련한 연방대법원의 판결이 기대됨.
- 한편, 이 판결은 Goldesel 사이트의 색인에 공개되어있는 링크 주소를 클릭

<7> BGH Urteil vom 26.11.2015 - I ZR 174/14. 이 판결에 대해서는 저작권 동향 2016년 제1호 참조.

<8> BGH Urteil vom 26. Juli 2018 - I ZR 64/17 - Dead Island. 이 판결에 대해서는 저작권 동향 2018년 제12호 참조.

하여 파일 호스팅 서비스 제공자의 서버에 저장되어있는 데이터에 접근하는 것을 공중접근행위로 파악하고 있음. 즉 Goldesel 사이트 운영자를 링크 주소 모음 사이트 운영자로 파악하여 행위자로 인정하고 있음. 이것은 데이터의 목록과 검색엔진을 제공하여 공중전달의 행위자로 인정한 유럽사법재판소의 The Pirate Bay 판결<sup><9></sup>의 법리를 원용한 것으로 보임.

## 참고 자료

<https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2019-N-11911?hl=true>

<https://www.kanzlei.biz/sperranspruch-wegen-rechtsverletzender-webseiteninhalte-lg-muenchen-07-06-2019-az-37-o-2516-18/>

---

<9> ECJ, Judgement of 16. 06. 2017, Case C-610/15. 이 판결에 대해서는 저작권 동향 2017년 제14호 참조.