

캐나다

대법원, Notice-and-notice제도와 Norwich 명령은 별개의 개념이다

박성진 (낭트대학교 지식재산권학과 석사과정, 상명대학교 저작권보호학과 석사)

2018년 9월 14일 캐나다 대법원은, 캐나다의 Notice-and-notice 제도의 법문에 비추어보건대, OSP의 플랫폼 상에서 그의 이용자들(회원들)이 저작권 침해행위를 하는 경우, OSP는 해당 이용자들의 비물리적 개인정보를 특정해야 하는 암묵적인 의무가 있다고 해석함. 그러나 이러한 의무는, 침해자의 물리적 개인정보를 밝히기 위해서 캐나다 판례법이 인정하고 있는 Norwich 명령과는 경합하지 않는 별개의 것이라고 판시함. 그리고 법원은 이 두 제도가 OSP에게 부여하고 있는 의무를 이행하기 위해서 발생하는 비용은, OSP가 아닌 저작권자가 부담해야 한다고 판단함.

⚖️ 사실관계

- 이 사건의 원고는 영화제작사로서, 다수의 영상저작물에 대한 저작권자임.
- 한편, 이 사건의 피고는 캐나다의 한 통신사임.
 - 피고의 인터넷 서비스를 이용하는 고객들은 P2P 사이트를 통해서 원고가 저작권을 행사하는 영상저작물을 원고의 허락 없이 이용함.
 - 원고는 그의 저작권을 침해한 것으로 추정되는 피고의 고객을 특정할 수 없었는데, 이는 그들의 개인정보가 공개되어 있지 않았기 때문임.
- 이러한 바, 원고는, 캐나다의 Notice-and-notice 제도^{<1>}에 따라서 OSP인 피고가 침해자인 그의 회원들에게 자신의 저작권이 침해되고 있다는 사실을 통보할 것을 피고에게 요청함.
 - 캐나다 저작권법은, 이 법정 의무를 이행함에 있어서 발생하는 비용은 OSP의 부담이 아니라고 규정하고 있음.

<1> 캐나다 저작권법 제41.25조 및 제41.26조에 규정된 Notice-and-notice 제도는 총 두 가지 단계로 구성됨:
 ① 저작권자가 OSP에게 그의 플랫폼 상에서 자신의 저작권이 침해되고 있다는 사실을 통지하고; ② OSP는 이 사실을 전자적 위치(electronic location)가 특정된 그의 회원에게 전자적 방식으로 통지한 후 권리자에게 통지하였음을 알려야 함. 만약 OSP가 이 의무를 이행하지 못한 경우에는, 그러하지 못하였던 이유를 권리자에게 알려야 함.

- 그러나 예외적으로, 제41.26조 제2항은 장관이 정하는 규칙에 따라서 이들이 해당 비용을 부담해야 하는 경우가 예외적으로 발생함.
- 하지만 이 사건의 판결이 나는 날까지도 공포된 규칙이 없었기 때문에, 당시로서는 OSP인 피고가 부담해야 할 비용은 없음.
- 피고는, 자신의 저작권이 침해되고 있다는 원고의 주장을 전자메일을 통해서 그의 회원들에게 전달함.
 - 이를 위한 준비과정으로서, 피고는 회원들의 전자메일 주소를 특정해야만 했는데, 이 작업을 위한 자동화된 시스템이 없는 탓에 피고의 직원들이 손수 이 회원들의 그 주소를 식별하여야 했음.
- 한편 캐나다 저작권법은, OSP가 관리자와 침해자의 중간에서 이러한 의무를 이행하였고 그에 관련된 정보들을 6개월 동안 보관해야 하는 것으로 규정하고 있음.
 - 하지만 이 정보들에 접근할 수 있는 자는 OSP에 그치기 때문에, 관리자는 침해자의 개인정보를 알 수 없음.
 - 따라서 관리자가 침해자를 특정하여 그에 대해서 소를 제기하고자 하더라도, Notice-and-notice 체제만으로는 침해자 특정이 불가능함.
- 따라서 원고는 침해자를 특정하기 위해서 Notice-and-notice 제도에 병행하여 Norwich 명령^{<2>}을 신청함.
- 피고는 이와 같은 원고의 요청에 응하기는 하였으나, 이를 위해서 발생하는 비용은 원고가 부담해야 한다고 주장함.

 **쟁점**

- Notice-and-notice 제도에 따라서 OSP가 그의 회원의 개인정보를 특정해야 하는 의무가 있는지 여부와, 만약 그렇다면 그 범위.

<1> Norwich 명령이란 심리전 증거개시 제도로서, Norwich Pharmacal Co. v. Customs and Excise Commissioners, [1974] A.C. 133 h.으로부터 비롯됨. 이 명령이 있는 경우, 관리자는 침해자의 개인정보를 그가 아닌 제3자로부터도 취득하여 소를 제기할 수 있으며, 해당 사실을 상대방에게 알릴 의무가 없음. 2013년 퀘벡 항소법원은(Duval Hesler, Gagnon and Bouchard JJ.A., [2013] QCCA 2255.), 이 명령이 있기 위해서 검토되어야 하는 다섯 가지 요건을 제시함: ①해당 신청이 유효하거나 선의(bona fide)이거나 혹은 합리적인지 여부; ②신청인이 그의 권리침해행위와 관련이 있어 그에게 정보를 요청하고자하는 제3자(예컨대, OSP)와 교섭을 했는지 여부; ③ 제3자가 피신청인의 개인정보의 유일한 제공자인지 여부; ④제3자가 피신청인의 정보를 공개하기 위해서 부담해야 하는 비용을 배상받을 수 있는지 여부; 그리고 ⑤피신청인의 정보를 공개하는 것이 정의(interest of justice)에 어긋나지는 않는지 여부.

- Notice-and-notice에 따라서 피고가 행해야 하는 법정 의무와, 캐나다 판례법이 인정하고 있는 Norwich 명령에 따라서 OSP가 그의 회원들의 정보를 공개해야 하는, 이 두 가지 의무가 경합하는지 여부.
- 캐나다 저작권법이 Notice-and-notice 제도에 따라서 OSP이 이행해야 하는 것으로 명시하고 있는 법정 의무 이외에도, 이들 법정 의무를 이행하기 위해 선행되어야 하는 작업들의 이행비용을 OSP가 부담해야 하는지 여부.

법원의 판단

- 가장 먼저, 캐나다 대법원은, Notice-and-notice 제도는 OSP가 회원들의 개인정보를 특정해야 하는 의무를 암묵적으로 부여하고 있다고 판단함.
 - 이는 이 제도가 OSP의 의무로서 명시적으로 정하고 있는 “권리자의 통보를 회원에게 전달”이 가능하기 위해서는, IP 주소 등 회원의 개인정보를 특정하는 과정이 불가피하기 때문임.
 - 덧붙여 Notice-and-notice 제도는, 위와 같은 의무를 이행하였다는 사실을 OSP가 권리자에게 다시 통지할 것으로 정하고 있는데, 이 역시 이미 OSP가 그의 회원을 특정했다는 것을 전제로 하는 것임.
 - 또한 Notice-and-notice 제도는 OSP가 실제로 침해행위를 한 회원에게 권리자의 주장을 전달하지 못하는 경우, 그는 법정손해배상을 해야 하는 것으로 정하고 있는데, 이 역시 캐나다 저작권법이 사실상 OSP에게 회원의 개인정보 식별 의무를 지우고 있음을 의미함.
- 그러나 이러한 의무는 “통보를 전자적인 방법으로 전달하기 위해서”만 행해지는 것임.
 - 따라서 OSP는 그의 회원들의 성명이나 거주지 주소 등, 물리적인 개인정보를 식별할 의무까지 지는 것은 아님.
- 두 번째로, 대법원은 Norwich 명령이 Notice-and-notice 제도에 우선하지 않는다고 판시함.
 - Notice-and-notice 제도의 목적은 온라인상에서의 저작권 침해행위를 저지하기 위한 것에 있는 반면, Norwich 명령은 권리자가 침해자에게 소를 제기하기 위해 그의 물리적 주소가 필요한 하는 경우를 위함.
 - 이와 같이 Notice-and-notice 제도와 Norwich 명령은 각기 존재목적이 상이하기 때문에, 이들은 독립적이며 경합할 수 없음.
- 마지막으로, 이 법원은 OSP는 Notice-and-notice 제도에 의해 이행해야 하는 명시적 그리고 암묵적인 의무의 비용은 OSP의 부담이 아니라고 판단함.
 - Notice-and-notice 제도가 OSP에게 부여하고 있는 명시적 의무들은, 그의 이용자들의

불법행위에 대해서 OSP를 면책시키고자 하는 것에 그 목적이 있을 뿐이지, 그들에게 의무이행 비용을 부담시키고자 하는 것이 아님.

- 또한 이 사건에서 명시적 의무를 이행하기 위해서 OSP가 선행해야 하는 암묵적 의무들은 명시적 의무에 포섭되는 개념이기 때문에, 암묵적 의무를 이행하기 위한 비용 역시 피고의 부담이 아님.

- 대법원은, 그러나 그 대신, Norwich 명령에 의해 발생하는 비용은 OSP의 부담이라고 판시함.
 - 이는 Notice-and-notice 제도와 Norwich 명령은, 서로 경합하지 않는 별개의 것이라는 앞의 판단에 따른 것임.
 - 즉, 전자 제도 아래에서는 OSP가 비용부담을 지지 않아도 되나, 이것이 후자 명령에까지 적용될 이유는 없다고 판단하였기 때문임.
- 한편 이러한 판결에 따라서 원고가 부담해야하는 비용의 정산은, 정산의 증거가 불충분하였기 때문에 하급심으로 환송됨.

* 참고 자료

<http://bit.ly/2D1D4xc>

<http://bit.ly/2xe1rT5>

<http://bit.ly/2pbh2hF>

<http://bit.ly/2R2tsp1>

<http://bit.ly/2NEzJZG>

<http://bit.ly/2Cvugli>

<http://bit.ly/2PeCUnA>

<http://bit.ly/2yl340K>