

**독일**

## 연방대법원, 무선랜 제공자는 저작권 침해를 방지하기 위해서 차단조치를 해야 된다

**박희영** (독일 막스플랑크 국제형법연구소 연구원, 법학박사)

무선랜을 통하여 이용자가 저작권을 침해한 경우 무선랜 제공자가 어떠한 책임을 져야 하는지 문제된 사안에서 연방대법원은 통신미디어서비스법(TMG)의 개정으로 장래의 침해에 대해 방해자 책임은 더 이상 인정되지 않지만, 권리자의 차단청구권에 의해서 저작권 침해를 방지하기 위한 차단조치를 해야 한다고 판결함

### 사실 관계

- 원고는 소프트웨어 발행자로서 컴퓨터 게임 ‘데드 아일랜드’(Dead Island)의 배타적 이용권자<sup>1</sup>임.
- 피고는 인터넷 가입자로서 자신의 인터넷 회선을 일반 공중이 인터넷에 접근할 수 있는 무선랜(WLAN)과 익명 네트워크에 접속할 수 있는 토르 출구 노드(Tor-Exit-Node)를 제공함.
- 피고의 무선랜과 토르 출구 노드에는 이용자 등록이나 암호 입력과 같은 보안조치가 되어 있지 않아 누구나 이를 이용할 수 있음.
- 원고의 컴퓨터 게임이 피고의 인터넷 회선을 통하여 P2P 네트워크에서 다운로드에 제공됨.
- 원고가 2013년 피고에게 이러한 침해를 경고하면서 장래에 동일한 침해가 발생하지 않도록 조치를 하고, 만일 이러한 침해가 다시 발생하는 경우 위약금을 지불하겠다는 확인서의 제출을 요청하자 피고는 이를 거절함.
- 한편, 피고는 2011년 자신의 인터넷 회선을 통하여 P2P 네트워크에서 다른 저작권 침해의 경고를 두 번씩이나 받은 적이 있음.

<1> 독일 저작권법은 우리와 달리 상속의 경우를 제외하고 저작권 양도를 인정하지 않기 때문에 저작재산권의 배타적 이용권이 저작권 양도와 유사한 기능을 하고 있음. 즉 배타적 이용권자는 침해된 권리에 대하여 손해배상을 청구하는 등 권리자에 준하는 권리를 행사할 수 있음.

### 원고 및 피고의 주장

- 원고는 자신의 동의 없이 컴퓨터 게임이 피고의 인터넷 회선을 통하여 P2P 네트워크에서 다운로드 되었으므로, 피고는 이를 중단하게 할 방해자 책임은 물론 손해배상책임과 침해 경고에 소요된 비용을 보상할 책임이 있다고 주장함.
- 피고는 자신의 인터넷 회선으로 5개의 무선랜과 2개의 유선 토르 출구 노드를 이용자에게 제공하고 있으므로, 자신은 통신미디어서비스법(TMG)에 의해 책임이 면제되는 인터넷 접속 중개자에 해당되어 원고가 주장하는 침해에 대하여 책임이 없다고 항변함.

### 1심 법원 및 항소심 법원의 판결

- 1심 법원과 항소심 법원은 손해배상책임을 제외한 원고의 청구를 받아들여 피고는 장래의 침해가 발생하지 않도록 방지해야 하며 침해 경고 비용도 보상해야 한다고 판결함.<sup><2></sup>
  - 피고는 자신의 무선랜과 토르 출구 노드를 이용자에게 제공하면서 통상적으로 요구되는 보호조치를 하여 P2P 네트워크에서 침해를 방지해야 할 의무를 위반하였으므로 방해자 책임을 져야 한다고 판결함.

### 연방대법원의 판결

- 대법원은 2018년 7월 26일 피고의 방해자 책임을 부정하고 경고 비용 보상만 인정하여 항소심 법원의 판결을 파기 환송함.<sup><3></sup>
- 원고가 침해를 경고한 시점에 적용된 TMG에 따르면 원고의 청구는 적법하기 때문에 피고는 침해 경고 비용을 보상해야 됨. 피고는 무선랜 구입 시점에 통상적인 보안조치에 맞게 이용자들이 비밀번호를 입력하게 하여 무선랜을 남용하지 못하도록 했어야 됨.

<2> 방해자 책임은 침해의 고의가 인정되지 않아 침해자나 방조자가 될 수 없지만(방조는 ‘고의’를 전제로 하므로 ‘과실’ 방조는 개념상 성립될 수 없음) 그 침해에 어떠한 방식으로 상당한 원인을 제공한 자(방해자)에게 그 침해를 방지할 의무를 인정하는 간접책임. 방해자 책임은 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 우리 민법상 과실 방조 책임을 포함하는 개념이지만, 손해배상책임을 지지 않는다는 점에서 차이가 있음.

<3> LG Düsseldorf - Urteil vom 13. Januar 2016 - 12 O 101/15; OLG Düsseldorf - Urteil vom 16. März 2017 - I-20 U 17/16.

- 특히 피고의 무선랜을 통한 인터넷 접속 제공과 관련하여, 원고의 침해 경고 이전인 2011년 피고는 자신의 인터넷 회선을 통하여 P2P에서 저작권 침해가 행해지고 있다는 통지를 받았기 때문에, 이러한 보안조치를 할 의무가 존재하고 있었음.
- 이전의 침해 경고 통지와 원고의 침해 경고 통지의 저작물이 동일하지 않더라도 피고의 방해자 책임을 인정하는데 문제가 없음.
- 피고가 운영하는 토르 출구 노드를 통해서 권리가 침해되더라도 마찬가지로 방해자 책임이 인정됨.
- 하지만 2017년 10월 13일부터 적용된 TMG에 따르면 피고의 방해자 책임은 인정될 수 없음. 개정 법률에 따르면 인터넷 접속 중개자는 이용자의 위법한 행위에 대하여 손해배상이나 침해 제거 또는 장래의 침해를 방지할 부작위 청구의 대상이 될 수 없기 때문임(동법 제8조 1항). 개정 법률에 따르면 무선랜 제공자도 인터넷 접속 중개자에 포함되므로 상고심 판결 시점에 피고의 행위가 더 이상 위법하지 않다면 피고에 대한 방해자 책임은 인정될 수 없음.
- 인터넷 접속 중개자에 대해서 방해자 책임을 부정하는 것은 EU법과 일치함. EU법원은 방해자 책임을 요구하지 않고, EU의 정보사회저작권지침(2001/29/EC) 제8조 3항과 지식재산권집행지침(2004/48/EC) 제11조에서 중개자의 서비스가 제삼자에 의해서 저작권 또는 저작권접권의 침해에 이용되는 경우 회원국은 권리자를 위하여 중개자에 대하여 법원이 명령을 내릴 수 있는 가능성을 마련하도록 규정하고 있음. 법원의 명령은 현재의 침해를 차단하거나 제거하는 의무로 충분하고 장래의 침해를 방지하기 위한 의무는 필요하지 않음.
- 이에 따라 독일 입법자는 TMG에서 인터넷 접속중개자의 방해자 책임은 배제하였지만(제8조 1항 2문), 무선랜을 통한 인터넷 접속 제공자에 대해 불법 이용자의 정보 접근을 차단하도록 요청하는 청구권을 권리자에게 인정하고 있으므로(제7조 4항) EU 지침과 일치함.
  - TMG 제7조 4항에 따르면 다른 사람의 지적재산권을 침해하기 위해서 이용자에 의해서 통신미디어서비스가 이용되었고 권리자에게 자신의 권리 침해를 구제할 다른 가능성이 존재하지 않는 경우, 권리자는 권리침해의 반복을 방지하기 위해서 해당 서비스제공자에게 정보 이용의 차단을 요청할 수 있고 그 차단은 기대할 수 있고 상당해야 함.
- 권리자의 차단청구권은 특정한 차단조치로 제한되지 않고, 이용자의 등록, 비밀번호를 통한 접근, 완전한 접근 차단도 포함될 수 있음. 따라서 항소심 법원은 TMG 제7조 4항에 의해서 피고에 대한 원고의 차단 청구권이 인정되는지 심사해야 됨.

## 평가 및 전망

- 이번 판결은 무선랜 제공자의 방해자 책임을 최고 법원에서 폐지하였다는 견해와 이와는 달리 방해자 책임을 오히려 강화하였다는 견해로 나뉘고 있음. 후자의 견해는 TMG 제7조 4항의 차단청구권은 기존의 책임을 제한하는 것이 아니라 책임을 근거지우는 것으로 이를 통해서 방해자 책임이 명문으로 법률에 규정되었음을 대법원이 확인한 것이라고 비판함. 따라서 무선랜 제공자는 보안조치를 하지 않아 침해가 반복되는 경우 경고 비용을 보상해야 하므로 무선랜을 제공하는 레스토랑이나 카페 등은 침해 경고에 대해 우려를 나타내고 있음.
- 이 판결은 또한 차단 청구의 범위를 특정한 차단조치를 넘어서 확대하고 있다는 점, 차단 주체에 상업적 인터넷 접속 중개자도 포함되는지 명확하지 않다는 점, 구체적인 경우 차단조치의 존재 여부와 존재하는 경우 이를 구체적으로 어떻게 해석해야 하는지를 항소심 법원에 맡겨 놓았다는 점에서 앞으로 연방대법원이 이 문제를 다시 다룰 가능성이 존재함.

### \* 참고 자료

<https://bit.ly/2mXT6NN>

<http://www.heise.de/-4121377>

<https://bit.ly/2P3EM2T>