

온라인서비스제공자에 대한 정보제출명령(subpoena)의 바람직한 입법방향*

서울대학교 법과대학 조교수·법학박사 朴 俊 錫

논문요약

온라인서비스 상에서 빈발하는 이용자들의 각종 침해행위를 효율적으로 막는 데는 권리와 온라인서비스제공자의 상호협력의 점진적 실현이 중요하다. 그러한 상호협력을 위하여 미국 디지털 밀레니엄 저작권법에서 고안하였던 2가지 큰 틀 중 권리의 침해 주장 및 서비스제공자의 제거조치는 이미 한국도 수용하였으므로 이 글에서는 다른 또 하나의 협력수단으로 정보제출명령(subpoena) 제도를 도입할 것을 주장한다. 정보제출명령은 온라인서비스제공자가 보유한 침해적 이용자의 인적정보를 권리의 요청에 의하여 제공하는 일련의 절차인데, 이미 한미 자유무역협정을 통하여 한국이 도입하기로 약속한 제도이기도 하다.

이에 따라 이 글에서는 한국에서의 정보제출명령 제도의 도입타당성을 살핀 다음 그 도입방향을 구체적인 입법방안을 제시하면서 검토해 보았다. 우선 현행 한국의 법제나 선진외국의 선례에 비추어 정보제출명령의 발령을 행정기관이 아닌 사법기관의 심리를 거쳐도록 함이 타당하다. 그리고 접속 서비스제공자도 정보제출명령의 상대방으로 포함시키는 것이 현실적이라고 판단된다. 아울러 정보제출명령의 대상이 된 이용자에게는 반드시 그 사실을 통지하여 대응할 기회를 갖도록 하고, 나아가 정보제출명령의 집행에 소요되는 비용은 온라인서비스제공자가 아닌 명령 신청인으로 하여금 사전에 납입하게 하는 한편, 온라인서비스제공자에게는 부당한 명령에 대하여 다툼 기회

* 이 논문은 서울대학교 법학발전재단 출연 법학연구소 기금의 2008학년도 학술연구비의 보조를 받았음.

를 부여하는 것이 바람직하다.

이렇게 정보제출명령이 도입될 경우 단기적으로는 온라인서비스제공자의 사업에 일정 부분 위축을 가져올 수도 있었으나, 관리자와 온라인서비스제공자의 상호협력 촉진이라는 장기적·거시적 시각에서는 온라인서비스제공자가 침해적 이용자를 대신하여 관리자가 제기한 법적쟁송에 계속 노출되어 시달리는 병폐를 줄이는 긍정적 효과를 기대할 수 있을 것으로 본다.

[주제어] 정보제출명령, 정보제공명령, 정보제공청구, 발신자정보개시, 온라인서비스제공자, 인터넷서비스제공자, 버라이즌, 서비스제공자책임제한법, 저작권, 명예훼손 subpoena, Online Service Provider, OSP, Internet Service Provider, ISP, Verizon, copyright infringement, defamation

* 논문접수 : 2008. 9. 13. * 심사개시 : 2008. 10. 7. * 게재확정 : 2008. 10. 31.

目 次

- I. 머리말
- II. 한국에서의 정보제출명령 제도의 도입필요성
 - 1. 미국 연방의회의 선구적인 시도
 - 2. 정보제출명령 제도와 관련된 한국의 현황
- III. 온라인서비스제공자에 대한 정보제출명령 제도에 관한 각국의 입법례
 - 1. 미국의 경우
 - 2. 유럽연합의 지적재산권 강제집행 지침의 경우
 - 3. 일본 서비스제공자책임제한법의 경우
- IV. 온라인서비스제공자에 대한 정보제출명령과 관련된 각국의 사례들
 - 1. 미국의 Verizon 판결 등
 - 2. 일본의 사례들
- V. 한국에서의 바람직한 입법방향
 - 1. 용어 및 구별개념
 - 2. 미국이나 유럽연합, 일본 등과 마찬가지로 법원이 주관하는 절차가 타당함
 - 3. 미국과 달리 접속 서비스제공자도 정보제출명령의 상대방으로 삼음
 - 4. 명예훼손의 사안에도 사법적 정보제출명령 제도를 마련하는 것이 필요함
 - 5. 정보제공대상자인 이용자에게도 별도의 통지절차를 마련할 것
 - 6. 정보제출명령을 이행하는 데 온라인서비스제공자가 부담하는 비용을 상환하는 규정을 마련할 것
 - 7. 정보제출명령의 취소·변경가능성 및 명령에 응하지 아니할 수 있는 일정한 예외의 인정
- VI. 맺음말

I. 머리말

이제 인터넷은 종전의 통신 영역에서뿐만 아니라 IPTV¹⁾의 예처럼 방송 영역에서도 정보 전달의 주요수단이 될 것으로 기대되고 있다. 이처럼 중요성을 더해가며 확장되어 온 인터넷에서 정보전달의 매개자 역할을 해온 온라인서비스제공자(혹은 인터넷서비스제공자)²⁾도 네트워크 기술의 놀라운 발달상에 따라 그 유형이 다양하였다. 가령 아예 인터넷이 등장하기 이전부터 존재하였던 고전적인 전자게시판(Bulletin Board System, BBS) 서비스제공자로부터, 한때 치열한 법적분쟁을 몰고 왔던 피어 투 피어(Peer-to-Peer) 서비스제공자 또는 피어 투 피어 소프트웨어제공자, 혹은 한국에서 유독 번성하고 있는 인터넷 스토리지(Internet Storage) 서비스제공자를 거쳐,³⁾ 이제는 IPTV 서비스제공자와 같이 전혀 새로운 온라인서비스제공자도 등장하고 있다.⁴⁾ 이처럼 다양한 온라인서비스제공자들이 정보전달의 매개자로서 가지는 지위는 21세기 정보화 사회에서 점점 강조되고 있다.

온라인서비스제공자의 지위가 가지는 중요성이 점점 강조된다는 것

- 1) 한국의 경우 2008년에 이르러 '인터넷 멀티미디어 방송사업법'과 그 시행령이 제정되었고, 실시간 방송까지 포함한 진정한 의미의 IPTV(Internet Protocol Television)의 상용방송을 조만간 시작할 예정이다.
- 2) 온라인서비스제공자라는 명칭보다는 인터넷서비스제공자라는 명칭이 궁극적으로는 더 적절하다고 판단되나(이에 관하여는 박준석, 「인터넷서비스 제공자의 책임」, 박영사, 2006, 7~10면 참조), 이 글에서는 일단 한국에서 가장 흔히 쓰이는 용어를 따르기로 한다.
- 3) 웹 스토리지 서비스(Web Storage Service) 혹은 웹 하드(Web Hard), 웹 디스크 서비스(Web-Disk Service)라고도 불린다.
- 4) 다만, 지금까지 IPTV 서비스사업자의 법적 문제에 관한 논의는 이른바 망중립성이나 콘텐츠 동등접근권 등 문제에 그 초점이 있었지만, 일단 본격적인 서비스가 개시되고 나면 조만간 이용자에 의한 저작권침해문제가 등장할 여지가 있다.

은 다음과 같은 복수의 의미를 가진다. 한편으로는 정보전달자로서 정보 이용자들의 요구에 따라 원활하게 정보를 전달하는 것이 정보화 사회에서 점점 중요해진다는 의미이자, 다른 한편으로는 정보전달과정에서 벌어지는 정보이용자들의 각종 침해행위로부터 정보에 대한 권리자의 이익을 보호하는데 온라인서비스제공자의 역할이 갈수록 중요해지고 있다는 의미이다. 특히 후자의 의미에 있어, 정보이용자들의 각종 침해행위를 효율적으로 막는 데는 권리자와 온라인서비스제공자의 상호협력이 절실하다.

이러한 상호협력방안으로는 크게 두 가지가 상정될 수 있는데, 첫 번째는 온라인서비스 상에서 전달되는 특정 정보가 불법인지, 적법한지를 온라인서비스제공자보다는 해당 정보를 생산한 주체인 권리자가 더 용이하게 파악할 수 있으므로 불법정보의 게재사실을 권리자로 하여금 온라인서비스제공자에게 알리게 함으로써 온라인서비스제공자가 신속하게 행동을 취하게 하는 방안이다. 두 번째는 이용자에 의한 침해행위가 있음을 알게 된 권리자가 그 이용자를 특정하여 법적 수단을 취하고자 하더라도 개별 이용자의 인적정보를 보유하고 있는 주체는 온라인서비스제공자이므로 그로 하여금 권리자에게 침해자의 인적정보를 제출하게 함으로써 권리자의 법적 수단 강구를 돕는 방안이다.

이미 첫 번째 방안은 우리 저작권법 제103조를 통하여 수용되었으므로, 이 글에서는 온라인상 침해를 방지하기 위한 온라인서비스제공자와 권리자 사이의 상호협력을 활성화한다는 데 주된 초점을 두고 두 번째 방안,⁵⁾ 즉 온라인서비스제공자로 하여금 권리자의 요청에 따

5) 미국에서 이런 방향의 논의에 대하여는 Peter K. Yu, *Toward a Nonzero-Sum Approach to Resolving Global Intellectual Property Disputes: What We Can Learn from Mediators, Business Strategists, and International Relations Theorists*, 70 *U. Cin. L. Rev.* 569 (Winter, 2002) 및 Racquel C. Callender, *Harmonizing Interests On The Internet:*

라 침해자의 인적정보를 제출하게 하는 제도를 장차 한국에 도입함에 있어 바람직한 방향을 고찰하고자 한다.

II. 한국에서의 정보제출명령 제도의 도입필요성

1. 미국 연방의회의 선구적인 시도

위에서 설명한 두 가지 방안을 법제도로 포섭함으로써 권리자와 온라인서비스제공자의 상호협력을 촉진하는데 가장 먼저 관심을 가진 나라는 미국이었다. 미국 연방의회는 1998년 ‘디지털 밀레니엄 저작권법(Digital Millennium Copyright Act, DMCA)’ 중 ‘온라인 저작권침해 책임제한법(Online Copyright Infringement Liability Limitation Act, OCILLA)⁶⁾을 입법하면서 위와 같은 방안들을 모두 도입하였다.

우선, 권리자는 온라인서비스제공자를 상대로 그 온라인서비스 상에서 자신의 권리가 침해당하고 있다는 통지를 할 수 있는데 이 때 온라인서비스제공자가 침해물을 찾는데 합리적으로 충분한 정보를 반드시 포함하도록 하고, 이런 통지를 수령한 온라인서비스제공자가 침해물을 제거하면 온라인서비스제공자에게 면책을 부여하는 이른바 ‘통지 및 제거(Notice and Take down)’절차가 미국 저작권법 제512조(c)항⁷⁾으로 신설되었다. 이런 절차를 도입함으로써 비로소 온라인서비스제공자는 이용자들의 수많은 침해행위마다 언제라도 소송을 당할

Online Users And The Music Industry, 48 *Howard Law Journal* 787 (Winter 2005), 806 이하 등.

6) DMCA TITLEII sec 201.

7) 17 U.S.C. § 512(c). 디지털 밀레니엄 저작권법(DMCA)의 제201조는 기존의 저작권법 규정인 연방성문법전(U.S.C.) 17편(Title 17) 중 제511조에 덧붙여 512조를 신설하는 방법으로 저작권법을 수정하도록 정하고 있다.

수 있다는 법적 불안을 피할 수 있었고, 권리자로서도 사후에 온라인 서비스제공자를 상대로 한 법적쟁송을 제기할 때 생기는 불확실성을 피하여 사전에 온라인서비스제공자에 대하여 침해물 제거조치를 요구할 수 있게 되었다.

다음으로, 위 법률에서는 저작권법 제512조 (h)항을 신설하면서⁸⁾ 이른바 ‘정보제출명령(subpoena)’⁹⁾ 제도를 도입하였는데, 이는 온라인 서비스 상에서 저작권침해를 당한 권리자로 하여금 법원의 명령을 받아, 침해행위를 한 개별이용자의 인적정보를 해당 온라인서비스제공자로부터 제출받도록 한 것이었다.

일본에서는 아래에서 보는 바와 같이 미국의 이런 선례를 쫓아 두 가지 방안을 모두 자국의 특별입법인 ‘특정전기통신역무제공자의 손해배상책임의 제한 및 발신자정보의 개시에 관한 법률(약칭하여 서비스제공자책임제한법)’¹⁰⁾에 도입하였다. 반면 한국에서는 ‘통지 및 제거(Notice and Take down)’ 절차는 2003년 개정 저작권법을 통하여 이미 수용하였지만,¹¹⁾ ‘정보제출명령(subpoena)’ 제도는 아직 도입하지 않고 있다.

8) 17 U.S.C.§ 512(h).

9) 소환장 혹은 소환명령이라는 용어 대신 정보제출명령이라고 구별하여 번역하는 이유에 관하여는 아래 V. 1.부분에서 설명하기로 한다.

10) ‘特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及発信者情報の開示に関する法律.’흔히 약칭하여 プロバイダ責任制限法, 즉 서비스제공자책임제한법이라고 칭한다.

11) 2003년 저작권법 개정시 ‘제5장의2 온라인서비스제공자의 책임 제한’을 따로 마련하면서 제77조의2에서 이런 절차를 규정하였으며, 이를 승계한 현행 저작권법 제103조도 그 내용에 거의 변함이 없다.

2. 정보제출명령 제도와 관련된 한국의 현황

가. 온라인상 침해자를 특정함에 있어 발생하는 어려움

온라인서비스 상에서 저작권이 침해되었다는 사실을 권리자가 알게 되었더라도 인터넷의 특성상, 침해행위를 한 개별이용자를 추적하여 특정한 다음 그 이용자를 상대로 법적 쟁송을 제기하게 되기까지 권리자는 기술적 어려움, 법적 어려움, 사실상의 어려움을 차례로 겪게 된다.¹²⁾ 이때 정보제출명령 제도가 한국에 존재하지 아니함으로 인하여 저작권자는 특히 법적 어려움이 가중되게 된다.

온라인상 개별 침해자를 추적하는 것은 일단 기술적으로 어렵다. 특히 침해가 이루어진 온라인서비스의 유형에 따라 권리자가 겪는 기술적(技術的) 차원의 어려움의 크기도 달라진다. 침해가 이루어지는 온라인서비스가 피어 투 피어(P2P) 서비스라면, 불법복제물이 서버의 특정 위치에 저장되지 않고 곧바로 이용자들의 컴퓨터들 간에 전송되어 침해의 증거가 달리 남지 않아 침해가 이루어지고 있는 실시간으로 저작권자도 추적을 실시하여 그러한 전송상황을 탐지하여야 하므로 기술적 차원의 어려움이 더 크다. 그 때문에 실제 미국이나 한국에서는 저작권자가 피어 투 피어 상에서 불법복제행위를 하는 이용자

12) 기술적 어려움이란 피어 투 피어 네트워크에서 침해적 이용자의 IP주소를 추적하는 데 실시간 추적이 아니면 곤란하다는 점을, 법적 어려움이란 피어 투 피어 네트워크나 전자계시판을 가리지 않고 이용자의 IP주소나 인적정보를 온라인서비스제공자로부터 제출받는 주체는 현행법상 사인(私人)이 아닌 수사기관 등으로 한정되어 있다는 점 등을, 사실상의 어려움이란 특정한 개별컴퓨터를 추적하는 데까지는 마침내 성공하였더라도 PC방과 같이 한국에서 널리 공용컴퓨터가 활용되고 있는 현실에서는 누가 실제 침해자인지 특정하기 곤란할 수 있는 점을 가리킨다. 이에 관해 상세히는 박준석, 앞의 책, 198~201면 참조.

들을 실시간으로 탐색하는 업체에게 용역을 맡겨 해당 이용자들의 IP 주소를 획득하고 있는 형편이다.¹³⁾ 반면 전자게시판(BBS) 서비스의 경우에는 이른바 ‘로그파일(Log File)’¹⁴⁾을 분석하는 방법으로 불법복제물이 저장된 특정 URL(Uniform Resource Locators)¹⁵⁾에 그 저장 시점이후 접속하였던 이용자들의 IP주소들을 밝혀낼 수 있어, 침해가 이루어진 시점 이후라도 온라인서비스제공자로부터 이런 로그파일을 획득하기만 하면 IP주소를 밝혀내는 것이 가능하므로 피어 투 피어 네트워크상에 비하여 기술적 차원의 어려움은 덜하다고 볼 수 있다.¹⁶⁾

나. 정보제출명령 제도의 결여로 인한 저작권자의 형사고소 남발

앞서 피어 투 피어(P2P) 네트워크상에서 침해행위를 한 이용자의

-
- 13) 가령 미국의 BayTSP(www.baytsp.com, 2008. 9. 6. 방문), 한국의 주식회사 디펜더 시스템즈(<http://www.defendersystems.com/ABOUT1.htm>, 2008. 9. 6. 방문) 등이 있다. 피어 투 피어에서 실시간으로 불법전송을 하는 상대방 이용자의 IP주소를 탐색하는 통상적 방법에 대한 상세설명은 박준석, 앞의 책, 199면 각주 64번을 참조할 것.
 - 14) 로그파일이란 방문자가 웹 서버에 접속할 때, 웹 서버가 웹 서비스에 대한 요청과 제공에 대한 기록을 저장하는 파일이다. 따라서 로그 파일을 읽어보면 누가, 언제, 무엇을 요청했고 가져갔는지를 알 수 있다. 이러한 로그 파일은 웹 서버가 지정하는 곳에 위치하며 웹 서버 관리자가 웹 서버를 설치할 때 로그 파일의 위치와 기록 방법 등을 지정하게 되어있다. 나아가, 로그파일로부터 행위자를 역추적하는 데는 통상 IP Address, Mac Address, Host Name 등이 이용된다. 이는 박준석, 앞의 책, 199면 각주 63번에서 옮김.
 - 15) URL은 인터넷상에서 특정 소스의 위치를 특정하는데 쓰이는 문자의 조합을 말한다. 더 자세히는 <<http://gbiv.com/protocols/uri/rfc/rfc3986.html>> (2008. 9. 7. 방문) 참조
 - 16) 정확히 여기서 ‘어려움’이란 로그파일을 일일이 분석하는데 경우에 따라 상당한 시간과 노력이 소요된다는 수고로움의 의미가 아니라, 권리자가 중국에는 원하는 바를 이루지 못할 수도 있다는 불확실성을 의미한다.

IP주소를 주로 용역업체를 통하여 찾아낸 권리자는 다시 그 IP주소에서 잡아 이용자의 성명, 주소 등을 확인하여야 하는데 여기서 법적 어려움을 겪는다. 즉 현행 전기통신사업법 제54조 제3항 및 제4항¹⁷⁾에서는 저작권자와 같은 사인(私人)이 아니라 재판, 수사 등의 목적을 가진 법원, 검사 또는 수사기관의 장(長) 등만이 전기통신사업자¹⁸⁾로부터 이용자의 성명, 주민등록번호, 주소 등의 인적정보를 제공받을 수 있도록 하고 있다. 이러한 제공절차를 이른바 ‘통신자료제공’절차라고 한다.

한편 전자게시판(BBS) 서비스의 경우에는 앞서 말한 로그파일을 획득하는 데 있어 법적 차원의 어려움이 더 크다. 즉, 현행 통신비밀보호법에서는 ‘사용자가 전기통신역무를 이용한 사실에 관한 컴퓨터 통신 또는 인터넷의 로그기록자료’를 ‘통신사실 확인자료’의 일종으로

17) 전기통신사업법 제54조

③ 전기통신사업자는 법원, 검사 또는 수사관서의 장(군 수사기관의 장, 국세청장 및 지방국세청장을 포함한다. 이하 같다), 정보수사기관의 장으로부터 재판, 수사(「조세범처벌법」 제11조의2 제1항, 제4항 및 제5항의 범죄 중 전화, 인터넷 등을 이용한 범칙사건의 조사를 포함한다), 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집을 위하여 다음 각호의 자료의 열람이나 제출(이하 ‘통신자료제공’이라 한다)을 요청받은 때에 이에 응할 수 있다.

1. 이용자의 성명
2. 이용자의 주민등록번호
3. 이용자의 주소
4. 이용자의 전화번호
5. 아이디(컴퓨터시스템이나 통신망의 정당한 이용자를 식별하기 위한 사용자 식별부호를 말한다)
6. 이용자의 가입 또는 해지 일자

④ 제3항의 규정에 의한 통신자료제공의 요청은 요청사유, 해당이용자와의 연관성, 필요한 자료의 범위를 기재한 서면(이하 ‘자료제공요청서’라 한다)으로 하여야 한다. <단서 생략>

18) 전기통신사업법상 ‘부가통신사업자’가 온라인서비스제공자에 상응한다고 풀이된다.

규정한 다음,¹⁹⁾ 이러한 통신사실 확인자료는 i) 저작권자와 같은 사인(私人)이 아니라 검사 또는 사법경찰관 등 수사기관만이 수사 등의 목적으로 ii) 법원의 허가를 얻은 다음에야 제공받을 수 있도록 하고 있다.²⁰⁾ 혹은 법원이 재판상 필요로 직접 요청할 수 있을 뿐이다.²¹⁾ 이런 제공절차를 ‘통신사실 확인자료제공’ 절차라고 하며, 앞서 전기통신기본법에 따른 ‘통신자료제공’ 절차에 비하여 수사기관도 법원의 허가를 거치도록 요건을 한층 가중하고 있음이 특색이다.²²⁾ 원래 구

19) 통신비밀보호법 제2조

11. ‘통신사실확인자료’라 함은 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 전기통신사실에 관한 자료를 말한다.

- 가. 가입자의 전기통신일시
- 나. 전기통신개시·종료시간
- 다. 발·착신 통신번호 등 상대방의 가입자번호
- 라. 사용도수
- 마. 컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 전기통신역무를 이용한 사실에 관한 컴퓨터통신 또는 인터넷의 로그기록자료
- 바. 정보통신망에 접속된 정보통신기기의 위치를 확인할 수 있는 통신기지국의 위치추적자료
- 사. 컴퓨터통신 또는 인터넷의 사용자가 정보통신망에 접속하기 위하여 사용하는 정보통신기기의 위치를 확인할 수 있는 접속지의 추적자료

20) 통신비밀보호법 제13조

① 검사 또는 사법경찰관은 수사 또는 형의 집행을 위하여 필요한 경우 전기통신사업법에 의한 전기통신사업자(이하 ‘전기통신사업자’라 한다)에게 통신사실 확인자료의 열람이나 제출(이하 ‘통신사실 확인자료제공’이라 한다)을 요청할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 통신사실 확인자료제공을 요청하는 경우에는 요청사유, 해당 가입자와의 연관성 및 필요한 자료의 범위를 기록한 서면으로 관할 지방법원(보통군사법원을 포함한다. 이하 같다) 또는 지원의 허가를 받아야 한다. <단서 생략>

21) 제13조의2 (법원에의 통신사실확인자료제공) 법원은 재판상 필요한 경우에는 민사소송법 제294조 또는 형사소송법 제272조의 규정에 의하여 전기통신사업자에게 통신사실확인자료제공을 요청할 수 있다.

22) ‘통신사실 확인자료제공’ 절차나 ‘통신자료제공’ 절차 이외에도 온라인서비

통신비밀보호법 제13조²³⁾에서는 수사기관에 의한 ‘통신사실 확인자료 제공’ 절차에서도 전기통신기본법 상 ‘통신자료제공’ 절차와 마찬가지로 법원의 허가를 요건으로 하지 않았다. 그렇지만, 2005. 5. 26. 개정된 통신비밀보호법 이후 위 요건이 추가되었다.

결국 현행 법령상으로는 온라인서비스 상에서 침해행위를 한 이용자의 IP주소를 이미 파악한 다음 그에 더 잡아 그 이용자의 성명, 주소 등 정보를 온라인서비스제공자로부터 제공받는 경우²⁴⁾와 그렇지 아니하고 아예 이용자의 IP주소부터 파악할 필요가 있어 컴퓨터통신

스제공자로부터 정보를 제공받는 방법으로는 일반적인 압수수색영장(형사소송법 제215조)에 의하거나 통신비밀보호법 제5조에 의거한 ‘통신제한조치’가 존재한다. 하지만, 이들 방법들은 그 법적 요건이나 법원의 심사발부 관행이 훨씬 엄격하여 저작권침해 등에서는 활용되기가 지극히 어렵다.

23) 2005. 5. 26. 개정 이전의 구 통신비밀보호법 제13조

③ 검사 또는 사법경찰관이 제1항의 규정에 의한 통신사실 확인자료제공을 요청하는 경우에는 미리 서면 또는 이에 상당하는 방법으로 관할지방검찰청 검사장(검찰관 또는 군사법경찰관이 통신사실확인자료 제공을 요청하는 경우에는 관할 보통검찰부장을 말한다)의 승인을 얻어야 한다. <단서 생략>

24) 피어 투 피어(P2P) 네트워크의 경우 그 서비스가 회원제인 경우라면 회원가입을 허락하며 피어 투 피어 서비스제공자가 획득한 개별이용자의 성명, 주소 등 인적정보를 위 서비스제공자로부터 제공받게 될 것인데, 이때 특정 IP주소와 특정 회원과의 매칭은 특정된 IP와 사용시간을 제시하고, 그 IP와 시간에 이용한 회원의 인적사항을 요청하는 방법에 의하게 된다. 한편, 비회원제 형태라면 피어 투 피어 서비스제공자는 더 자세한 인적정보를 보유하고 있지 아니하므로, 권리자는 이미 확보한 IP주소를 근거로 인터넷접속서비스를 제공한 사업자로부터 가입자의 인적정보를 파악하는 방법을 취하게 될 것이다. 이때 여러 인터넷접속서비스 사업체들 중 어떤 사업체가 해당 IP주소에 접속서비스를 제공하는지는 이른바 Whois 검색을 활용한다. Whois 검색은 IP 주소를 입력하면 그 IP를 사용한 지역과 해당 인터넷의 접속서비스를 제공한 사업자를 검색할 수 있는 시스템으로 한국에서는 한국인터넷진흥원(<http://whois.nida.or.kr>, 2008. 9. 6. 방문)이 담당하고 있다.

또는 인터넷의 로그기록 자료를 제공받는 경우²⁵⁾ 간에는 법원의 허가가 필요한 지에 있어 큰 차이가 있다.²⁶⁾

어쨌든 피어 투 피어 네트워크 혹은 전자게시판 서비스의 경우를 가리지 않고 한국의 현행법상으로는 모두 사인(私人)에 불과한 저작권자가 아니라 수사기관 등 공적기관(公的機關)만이 온라인서비스제공자로부터 정보를 제공받을 수 있다. 저작권자는 형사고소를 제기하는 등 이용자의 침해사실을 형사사건화하여 수사기관이 나서게 하는 등 이용자의 침해사실을 형사사건화하여 수사기관이 나서게 하는 간접적인 방법으로서만 위와 같은 정보를 획득할 여지가 있을 뿐이다. 그 때문에 미국이나 일본과 같은 정보제출명령이 존재하였다면 그런 명령을 통하여 저작권자와 같은 사인(私人)도 침해적 이용자를 직접 파악하여 많은 사안에서 형사고소 이전에 가해자와 합의에 이를 수도 있었을 터인데, 현실의 법제도는 일단은 침해적 이용자를 특정하기 위하여서라도 저작권자로 하여금 형사고소를 하도록 조장하는 면이 있다.²⁷⁾

25) 로그기록 자료를 분석하여 IP주소를 파악한 다음의 후속 절차는 해당 온라인서비스제공자가 회원제인지, 비회원제인지에 따라 바로 위 각주에서 설명한 절차를 따르게 된다.

26) 침해혐의가 있는 이용자의 IP주소나 성명, 주소는 다른 경로로 이미 알고 있지만 그 자가 특정시점에 실제로 침해행위를 하였는지 통신이용사실을 확인하는 때에도 통신망에의 접속 여부를 확인하게 되는 것이어서 법원의 허가를 요하게 된다.

27) 가령 한국 음반산업협회는 2003. 12. 23. 현재 P2P 서비스 소리바다 이용자 50명에 대한 고소장을 접수하며 일단 이들의 ID를 제출하면서 “한국에선 음반협회에 P2P 사용자의 인적 사항 공개를 강제하는 특혜를 주지 않았으므로 인적 사항 확인을 위해 처음부터 법원 허가가 필요했다”고 밝히고 있다(전자신문 2003. 12. 23.자 “미 법원, 음반협회 영장 없이 P2P 사용자 신원 알 수 없다 판결 파장” 기사 참조). 아울러 2007. 11. 15.경 경찰출석요구를 받고 고민하던 고교생이 자살하는 등 청소년 침해자들에 대하여 저작권자 대리인인 법무법인이 일단 형사고소를 접수하는 방법으로 형사사건화 시키는 전략을 취한 것도 좋은 예이다. 법무법인의 고소·고발 증가로 검찰에 접수된 저작권 관련 고소·고발 건수는 2003년

다. 한국에서 저작권자를 위한 정보제출명령의 도입논의

앞서 ‘통신사실 확인자료’의 특징으로 설명한 i), ii) 중 ii) 부분, 즉 법원허가를 받도록 요구하고 있는 법규부분은 자료제공대상인 이용자의 프라이버시권 보호와의 균형상 부득이하여 향후에도 그 요건을 완화하기 곤란한 부분이다.²⁸⁾ 하지만 i) 부분은 검사 또는 사법경찰관 등 수사기관이 아니라 사인(私人)에 불과한 저작권자라도 해당 정보를 요청할 수 있는 길을 열어 줄 필요가 존재한다. 왜냐하면 저작권자가 온라인서비스제공자를 상대로 침해적 이용자의 인적정보를 직접 요구할 수 있는 제도가 없기 때문에 일단 형사 고소를 한 뒤 수사기관으로 하여금 침해자의 인적 사항을 찾게 하는 편법을 쓸 수밖에 없는 현실을 개선하기 위해서이다. 이 때문에 미국의 정보제출명령을 한국도 입법적으로 수용하는 것을 검토해 볼 만하다는 입장은 종전부터 존재하였다.²⁹⁾

그러던 중 2007. 6. 30. 타결된 한국과 미국 간의 자유무역협정(FTA)에서 미국의 기존 정보제출명령과 유사한 제도를 한국도 도입하기로 약속함으로써 장차 한국 저작권법의 개정을 통하여 위 제도가 도입될 것이 유력해진 상황이다.³⁰⁾ 즉, 위 협정 중 지적재산권 강제집

1만4백29건, 2004년 1만2천5백68건, 2005년 1만4천9백15건, 2006년 1만8천3백10건, 2007년 2만5천89건을 기록한 반면, 저작권위원회의 연도별 조정 건수는 해마다 줄어 2003년 1백11건에서 2004년 73건, 2005년 67건, 2006년 91건, 2007년 44건으로 불과 4년여 만에 3분의 1로 줄었다고 한다. 이런 수치는 시사저널 2008. 1. 21.자(953호), “네티즌 덮치는 저작권 쓰나미” 기사 참조.

28) 이용자의 인적정보를 공개하는 절차가 기본적으로 법원이 심리하는 사법 절차로 유지되어야 할 필요성에 관하여는 이 글의 V. 2.부분 참조.

29) 이런 입장으로는 박준석, 앞의 책, 441~442면 참조.

30) 물론 최근 미국산 쇠고기 수입을 둘러싼 일련의 정국으로 과연 자유무역 협정이 최종적으로 발표될 수 있을지는 현재까지도 확실하지 않다. 그리

행 부분에서는 “각 당사국은 침해주장에 대한 유효한 통보를 한 저작권자가 서비스제공자가 보유하고 있는 침해 혐의자를 확인하는 정보를 신속하게 획득할 수 있도록 하는 행정 또는 사법절차를 수립한다.”고 약정하고 있다.³¹⁾

라. 정보통신망이용촉진법 상의 정보제공청구 제도

한편, 저작권침해에 대한 직접적 규정은 아니지만 2007. 1. 26. 개정된 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’ (이하, 정보통신망이용촉진법이라고만 한다) 제44조의6에서는 ‘이용자 정보의 제공청구’란 제목으로 일종의 정보제출명령 유사제도를 도입하였고, 이는 현행법 제44조의6³²⁾에서도 일부 표현만이 수정되었을 뿐 실질적으로 동일하게 유지되고 있다. 이 제도는 특정한 이용자에 의하여 ‘사생활

나 가장 반대가 있는 부분은 한국의 경우 쇠고기 수입과 같은 보건 분야이고, 미국의 경우는 자동차 수입 분야 등이어서 중국적으로 지적재산권 관련 협정부분만큼은 당초 한국이 약속한 내용이 그대로 이행될 가능성이 현재로서는 더 큰 것으로 사료된다.

31) 한·미 자유무역협정 제18.10조 제30항 나호 11).

32) 제44조의6 (이용자 정보의 제공청구)

① 특정한 이용자에 의한 정보의 게재나 유통으로 사생활 침해 또는 명예훼손 등 권리를 침해당하였다고 주장하는 자는 민·형사상의 소를 제기하기 위하여 침해사실을 소명하여 제44조의10에 따른 명예훼손 분쟁조정부에 해당 정보통신서비스 제공자가 보유하고 있는 해당 이용자의 정보(민·형사상의 소를 제기하기 위한 성명·주소 등 대통령령으로 정하는 최소한의 정보를 말한다)를 제공하도록 청구할 수 있다.

② 명예훼손 분쟁조정부는 제1항에 따른 청구를 받으면 해당 이용자와 연락할 수 없는 등의 특별한 사정이 있는 경우 외에는 그 이용자의 의견을 들어 정보제공 여부를 결정하여야 한다.

③ 제1항에 따라 해당 이용자의 정보를 제공받은 자는 해당 이용자의 정보를 민·형사상의 소를 제기하기 위한 목적 외의 목적으로 사용하여서는 아니 된다.

④ 그 밖의 이용자 정보 제공청구의 내용과 절차에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

침해 또는 명예훼손 등 권리'가 침해된 경우에 피해자가 '제기하려는 소의 종류 및 소로써 구하는 취지'를 명시하여³³⁾ 위 이용자의 '성명, 주소, 민·형사상의 소재기를 위하여....필요하다고 인정되는 연락처 등의 정보'³⁴⁾를 서비스제공자로 하여금 제공하도록 하는 결정(決定)을 방송통신심의위원회 산하 명예훼손분쟁조정부에 청구할 수 있는 제도이다. 만일 피해자가 제공된 이용자의 정보를 당초 명시한 취지와 다른 목적으로 사용한 경우에는 형사처벌된다.³⁵⁾

위 제도는 장차 운용하기에 따라서는 위 법률이 구체적으로 나열하고 있는 '사생활 침해 또는 명예훼손'뿐만 아니라 저작권침해까지 망라한³⁶⁾ 일체의 권리침해행위에 있어 피해자가 온라인서비스제공자에 대하여 침해자의 인적정보제출을 청구할 수 있도록 해주는 근거규정이 될 수도 있다고 보이며, 그렇지 않더라도 적어도 그런 토대를 일단 마련한 점에서는 긍정적이다.³⁷⁾ 아울러 이 글의 아래에서 설명하는 바와 같이,³⁸⁾ 사실 저작권침해가 아니라 명예훼손의 경우에 그 속

33) 정보통신망이용촉진법 시행령 제32조 제1항 제2호.

34) 정보통신망이용촉진법 시행령 제31조 (청구할 수 있는 이용자 정보의 범위) 법 제44조의6 제1항에서 "대통령령이 정하는 최소한의 정보"란 다음 각 호의 정보를 말한다.

1. 성명
2. 주소

3. 그 밖에 민·형사상의 소재기를 위하여 법 제44조의10에 따른 명예훼손분쟁조정부(이하 '명예훼손분쟁조정부'라 한다)가 필요하다고 인정하는 해당 이용자의 연락처 등의 정보

35) 정보통신망이용촉진법 제73조 제3호에서 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 정하고 있다.

36) 법 제44조의6에서 '사생활 침해 또는 명예훼손 등 권리'(밑줄은 필자)라고 하여 여타 권리를 포함할 가능성을 열어 놓았기 때문이다.

37) 한국에서 온라인서비스제공자에 관한 규율은 책임요건·책임제한요건을 수립함에 있어 이용자의 저작권침해 혹은 명예훼손·상표권침해 등 여타 권리침해를 구분하지 않고 통일된 기준을 수립하여야 바람직하다는 주장으로는 박준석, 앞의 책, 168~179면 참조.

정상 정보제출명령 제도가 더 절실히 필요하다는 사정을 감안할 때 일단 한국에서 명예훼손의 사안에 대하여서는 부족하나마 정보제출명령과 유사한 제도가 존재하는 것이 일면 다행이라 하겠다.

그러나 정보통신망이용촉진법상 위 규정들은 다음과 같은 문제점이 있다. 첫째, 위 규정들이 저작권침해 분야에까지 적용되는 지 명확하지 않아 실제 적용사례에서 혼란이나 법적 불안정이 초래될 수 있다. 같은 취지로 우려하면서 향후 위 규정의 손질이 필요하다는 설명³⁹⁾이 있는데, 지극히 타당한 지적이다. 다만 위 규정을 저작권침해까지 명시적으로 포함하는 방향으로 확장하는 개정을 하는 데는 현실적인 이해관계로 인하여 어려움이 있을 수도 있다고 예상된다.⁴⁰⁾ 만약 그러

38) 온라인서비스제공자에 대한 정보제출명령 제도로 궁극적으로는 저작권침해 혹은 명예훼손 등을 가리지 않고 모든 영역에 대하여 도입되어야 한다는 주장은 이 글의 V. 4.부분 참조. 나아가 정보제출명령도 궁극적으로 하나의 내용으로 통일됨이 바람직할 것이다.

39) 이규호, “한미 FTA상 저작권 집행과 우리법의 대응(下)”, 「법조」(통권 제613호) 2007. 10, 425면.

40) 정보통신망이용촉진법은 현재 방송통신위원회가 그 개폐의 주무부서이고, 반면 저작권법은 문화체육관광부로 그 주무부서가 다르다. 사실은 동일하거나 적어도 통일적으로 규율되어야 대상을 현실에서는 서로 다른 주무부서들이 개입하여 다른 법률들로 중복적으로 규율하는 가운데, 그 법률들 사이의 간격 내지 모순을 부처 간의 협력으로 쉽게 극복하지 못하는 현상을 종종 볼 수 있다. 부처 간의 선의의 경쟁과정이라고 볼 수도 있겠으나 안타까운 부분이 있음도 사실이다. 이러한 예로는 이 글 서두에 언급한 IPTV의 경우 관련기술은 한국에서 이미 수년전에 구비되었음에도 IPTV를 방송으로 규율하고자 한 방송위원회와 통신으로 규율하고자 한 정보통신부 간의 대립으로 입법은 아주 늦어진 사례, 온라인서비스제공자에 대한 책임제한입법을 수립함에 있어 구 문화관광부와 폐지된 정보통신부 간의 부조화로 저작권 영역에서와 달리 명예훼손 등 영역에서는 아예 책임제한입법이 오랫동안 존재하지 않아 모순이 있다. 2007. 1. 26.에야 뒤늦게 관련규정이 도입된 사례(나아가 그럼에도 여전히 상호 통일적인 해석은 현재까지 어려운 사례) 등을 들 수 있다. 후자의 사례에 대한 언급으로는 박준석, 앞의 책, 164면 이하 및 173~174면; 정상조 대표편저, 「저작권법 주해」, 박영사, 2008, 990면 각 참조.

하다면 차선책은 저작권법 개정을 통하여 저작권 분야에도 일단 정보 제출명령을 도입하는 것이 된다.

둘째, 명예훼손분쟁조정부의 결정이라는 일종의 행정절차에 의하여 이용자의 정보가 제공되도록 하고 있으나 정보제출명령은 기본적으로 법원이 개입하는 사법절차에 의하도록 하는 것이 타당하다. 그런 태도가 정보제출명령을 한국보다 먼저 도입한 미국, 일본의 현황일 뿐 아니라, 이용자의 인적정보제공을 법원허가 내지 수사기관의 수사 등과 관련하여서만 극히 제한적으로 허용하고 있는 한국의 통신비밀보호법 및 전기통신기본법 등 기존 법체계나 방향에도 부합한다. 이에 관하여는 나중에 다시 설명한다.⁴¹⁾

셋째, 위 규정은 정보제공결정에 온라인서비스제공자가 불응한 경우 실질적으로 아무런 제재를 가하고 있지 않으나 이는 부적절하다.⁴²⁾ 미국에서는 법원의 정보제출명령에 불응한 경우 범정모독죄(contempt)를 적용하여 다스리고 있다.⁴³⁾ 현재 행정절차인 ‘정보제공 청구’에 따른 결정이 유명무실해지는 것을 막을 필요가 있는데다가, 장차 한국에서 사법절차로 정보제출명령 제도가 도입될 경우는 더욱 법원의 명령에 불응한 온라인서비스제공자에 대한 제재는 강화될 필요가 있다.

넷째, 위 규정은 ‘민·형사상의 소제기를 위하여’ 필요한 때를 피해

41) 이 글의 V. 2.부분 참조.

42) 시행령 제33조 제2항에서 ‘명예훼손분쟁조정부는 정보제공을 결정한 경우 해당 정보통신서비스제공자에게 제31조에 따른 정보를 제공해 주도록 요청하여야 한다. 이 경우 해당 정보통신서비스제공자는 정당한 사유가 없으면 이에 따라야 한다’라고만 정하고 있을 뿐 이런 요청에 불응하더라도 아무런 제재규정이 없다.

43) 17 U.S.C. § 512(h)(6)에 의하여 준용되는 연방민사소송규칙(FRCP) 제45조 (e)항에서 정당한 사유 없이 정보제출명령에 불응하는 자를 범정모독죄(contempt)로 처벌하도록 정하고 있다.

자가 정보제공을 청구하는 목적으로 정하고 있으나 형사절차까지 포함하는 것은 크게 실익이 없다고 보인다. 형사고소를 제기하는데 사용되는 단서를 찾기 위하여 피해자에게 정보제공이 필요한 경우가 있을 수 있다는 반론이 있을 수 있겠으나, 이미 피해자가 소명(疎明) 수준의 침해사실 자료를 가지고 있지 않는 한 위 규정에 의거한 정보제공 자체를 구할 권원이 없으므로⁴⁴⁾ 타당하지 않은 반론이다.⁴⁵⁾ 소명 수준의 침해사실 자료를 피해자에게 먼저 요구하는 것은 정보제공대상이 될 이용자의 프라이버시권과의 균형상 불가피한 것이다. 만일 피해자가 소명 수준의 침해사실 자료를 넘어서 더 자세한 인적정보를 형사절차와 관련하여 획득하고자 한다면, 위 규정에 의한 정보제공을 구하도록 허용할 것이 아니라 차라리 형사고소 후 객관적 지위에 있는 수사기관으로 하여금 서비스제공자로부터 그런 정보를 제공받도록 하는 것이 타당하다.

Ⅲ. 온라인서비스제공자에 대한 정보제출명령 제도에 관한 각국의 입법례

1. 미국의 경우

44) 즉 제44조의6는 ‘...민·형사상의 소를 제기하기 위하여 침해사실을 소명하여’ 정보제공을 청구할 수 있다고 규정하고 있다.

45) 즉 소명 수준의 침해사실만으로도 형사고소는 제기할 수 있으며, 수사기관이 입건(立件)하여 수사에 착수하게 하는데 충분하다. 즉, 형사입건을 위해서는 통상 수사기관의 주관적 혐의가 필요하다고 설명되는데, 민사법 분야와 형사법 분야의 증명수준에 관한 용어(‘소명’, ‘주관적 혐의’)가 서로 상이하여 통일적으로 설명하기 곤란하지만 대체로 ‘소명’은 객관적으로 개연성이 있는 수준의 자료임에 비추어 ‘주관적 혐의’를 갖는데 필요한 자료보다는 더 높은 기준을 충족한다고 볼 수 있다.

가. 이용자에 의한 저작권침해의 경우

1998년 성립된 미국 디지털 밀레니엄 저작권법은 온라인서비스 상에서 이용자에 의한 저작권침해가 있는 경우 저작권자가 온라인서비스제공자를 상대로 한 정보제출명령을 구할 수 있도록 한 특별규정을 저작권법 제512조 (h)항으로 신설하고 있다.

우선 미국 디지털 밀레니엄 저작권법은 이용자들의 저작권 직접침해행위에 불구하고 온라인서비스제공자가 (간접)책임을 면책받기 위한 요건을 2가지 一般的 要件⁴⁶⁾과 단순한 접속 서비스제공자⁴⁷⁾ 및 캐싱·호스팅·검색엔진 서비스제공자 등 4가지 기술적 유형에 따른 個別的 要件⁴⁸⁾으로 구분하여 규정하고 있다. 특히 단순한 접속 서비스제공자와 달리 캐싱·호스팅·검색엔진 서비스제공자의 경우에는 저작권자로부터 침해주장의 통지가 있으면 그 통지에 따라 침해물의 제거조치를 하여야 면책을 부여받는 ‘통지 및 제거(Notice and Take down)’ 절차의 적용을 받게 된다.

나아가, 디지털 밀레니엄 저작권법에서는 정보제출명령 제도에 관하여 다음과 같이 정하고 있다.⁴⁹⁾

「침해자를 식별하기 위한 정보제출명령(subpoena)

46) 반복적인 침해자들에 대한 침해제거정책(termination policy)의 채택과 적용, 그리고 저작권보호를 위한 표준적인 기술적 조치(standard technical measures)의 수용을 17 U.S.C. § 512(i)에서 요구하고 있다.

47) 정확히는 ‘일시적인 디지털 네트워크 통신(Transitory Digital Network Communications)’의 서비스제공자라고 지칭하고 있다.

48) 디지털 밀레니엄 저작권법은 온라인서비스제공자의 서비스가 가진 技術 類型에 따라 면책요건을 § 512(a)부터 § 512(d)까지 구별하여 규정하고 있다. 그 중 § 512(a)가 단순히 도관역할을 하는 접속 서비스제공자에 대한 면책요건 규정이고, § 512(b)부터 § 512(d)가 각각 캐싱·호스팅·검색엔진 서비스에 대한 면책요건 규정이다.

49) 17 U.S.C. § 512(h).

(1) 요청 - 저작권자나 그를 대리한 자는 이 항의 요건에 따라 침해자로 주장되는 자를 식별하기 위하여 연방지방법원의 서기(Clerk)에게 서비스제공자⁵⁰⁾에 대한 정보제출명령을 요청할 수 있다.

(2) 요청의 내용 - 당해 요청은 연방지방법원 서기에게 다음 내용을 제출하는 방법으로 할 수 있다.

(A) 앞서 (c)(3)(A)항에 규정된 통지⁵¹⁾의 사본

(B) 정보제출명령의 시안(試案)

(C) 정보제출명령을 구하는 목적이 침해자로 주장되는 자를 식별하기 위한 것이라는 점과 당해 정보는 오로지 저작권법에 따른 권리를 보호할 목적에만 이용될 것이라 점에 대한 선서 진술서(sworn declaration)⁵²⁾

(3) 정보제출명령의 내용 - 정보제출명령은 위 (c)(3)(A)항의 통지 및 정보제출명령을 받은 서비스제공자로 하여금 신속하게 침해자로 주장되는 자를 식별하는데 충분한 정보를 온라인서비스제공자 측에게 가능한 범위 내에서 저작권자나 그를 대리한 자에게 공개할 것을 허용하고 명령하여야 한다.

(4) 정보제출명령 인용의 기준 - 만일 당해 통지가 (c)(3)(A)항의

50) ‘온라인 저작권침해 책임제한법’ 중 정의조항이라고 할 수 있는 17 U.S.C. 512 (k)에서는 ‘Online Service Provider’라는 용어대신, 단순히 ‘Service Provider’라고 지칭하면서 다시 이를 § 512(a)의 경우와 그 이외의 경우 등 두 가지로 분류하고 있다.

51) § 512(c)(3)(A)에서는 권리를 침해당하였다고 주장하는 권리자가 일단 서비스제공자에게 침해를 당하고 있다는 취지의 주장을 담은 통지를 하도록 규정하면서 아울러, 제거하거나 접속을 차단하여야 할 침해물의 특정 및 서비스제공자가 그 침해결과물을 찾는데 합리적으로 충분한 정보를 포함하여 통지하여야 한다고 규정하고 있다.

52) 공증인의 앞에서 행해지는 인증진술(affidavit)과 달리, 공증인 입회 없이 진술자가 그 진술내용이 허위일 경우 위증죄로 처벌받을 것을 서약하고 행하여지는 진술을 가리킨다.

요건을 충족하고, 정보제출명령의 시안이 적절한 형식이며, 그리고 수반된 선서 진술서가 정당하게 작성되었다면 법원 서기는 신속하게 정보제출명령의 시안에 서명하여 명령을 발령한 다음 이를 서비스제공자에 송달하기 위하여 요청자에게 반환하여야 한다.⁵³⁾

(5) 정보제출명령을 수령한 서비스제공자의 조치 - (c)(3)(A)항에 따른 통지와 동시에 혹은 그 통지 뒤에 법원에 의해 발령된 정보제출명령을 수령한 경우, 서비스제공자는 다른 법률의 규정에 불구하고, 그리고 서비스제공자가 앞서 통지에 따른 제거조치를 하였는지에 관계없이 신속하게 저작권자나 그를 대리한 자에게 정보제출명령에서 요구한 정보를 공개하여야 한다.

(6) 정보제출명령에 적용되는 규정 - 제512조나 법원의 선례에서 달리 정하고 있는 경우가 아닌 한, 정보제출명령의 발령 및 송달절차, 그리고 정보제출명령에 불응할 때의 구제수단에 관하여는 준용가능한 범위 내에서 ‘소환명령(subpoena duces tecum)’⁵⁴⁾의 발령, 송달 및 집

53) 미국에서의 민사소송절차가 한국에서의 그것과 가장 다른 특징 중 하나는 송달(delivery)이 원칙적으로 법원이 아닌 당사자의 책임 하에 이루어진다는 점이다. 즉 한국 민사소송법이 직권송달주의를 취함에 비하여(민사소송법 제174조), 미국 연방민사소송규칙[Federal Rules of Civil Procedure (2007)]과 이를 모방하고 있는 각 주의 민사소송법에서는 당사자에게 소장 등 서면의 송달책임을 부담시키고 있다[가령 연방민사소송규칙 제4조 (c)항에서는 소장사본이 피고 측에 송달되도록 할 책임을 일단 원고에게 지우면서도 그 송달행위는 반드시 18세 이상으로 소송당사자가 아닌 자에 의하여야 한다고 규정하고 있다]. 따라서 직권송달주의를 취하고 있는 한국에서 법원이 정보제출명령을 발령하게 된다면, 정보제출명령 요청자에게 명령장을 반환하는 미국 저작권법의 위 규정과 달리 법원이 직접 온라인서비스제공자에게 정보제출명령을 송달하여야 할 것이다.

54) 연방민사소송규칙 제30조 등에서 등장하는 ‘subpoena duces tecum’은 ‘subpoena ad testificandum’과 달리 특정인의 소환뿐 아니라 문서의 제출까지 명령대상으로 삼고 있다는 차이가 있다.

행에 대한 연방민사소송규칙의 관련규정들이 적용된다.」

요컨대, 저작권침해의 경우 법원은 저작권자가 온라인서비스제공자에게 이미 침해주장의 통지(notification)⁵⁵⁾를 하였고 신청하는 정보제출명령을 특정하고 있으며 이런 명령신청행위의 목적이 침해행위를 한 개별이용자를 식별하여 저작권을 보호하는 데에만 사용될 것임을 선서한 경우에는 신속하게 정보제출명령을 발할 의무가 있다.⁵⁶⁾

나. 이용자에 의한 명예훼손 등 그 밖의 권리침해행위의 경우

저작권침해와 달리, 이용자가 온라인서비스 상에서 명예훼손 행위나 상표권 침해행위⁵⁷⁾를 하는 등 그 밖의 권리침해행위를 한 경우에는 디지털 밀레니엄 저작권법의 특별규정인 512(h)가 적용될 수 없다. 그에 따라 온라인서비스제공자의 위 규정에 의한 원활한 협력을 기대할 수 없게 되어 권리가 다소 험난한 과정을 거쳐야 한다. 우선 명예훼손행위자나 상표권 침해자 등에 관한 정보제출을 받고자 하는 권리는 일단 아직 인적정보가 확보되지 않아 특정할 수 없는 불특정의 침해자를 상대로 연방법원이나 주법원에 ‘존 도(John Doe) 소송’⁵⁸⁾

55) 정보제출명령에 관한 § 512(h)는 그 § 512(h)(2)(A)에서 § 512(c)(3)(A)에서 정한 침해주장의 통지서 사본을 첨부할 것을 요구하고 있는 등 § 512(h)의 범문 중 세 곳에서 거듭 § 512(c)(3)(A)에서 정한 통지를 요건으로 하고 있다. 첫째는 § 512(h)(2)(A)에서 저작권자가 정보제출명령을 신청할 때 § 512(c)(3)(A)에서 정한 통지를 첨부할 것을 요구하고 있고, 둘째는 § 512(h)(4)에서 법원의 서기(Clerk)가 정보제출명령을 발할 때 위 통지가 § 512(c)(3)(A)의 요건을 구비하였는지 심사하도록 정하였고, 셋째는 § 512(h)(5)에서 § 512(c)(3)(A)에 정한 통지의 수령을 전제로 정보제출명령을 송달받은 온라인서비스제공자로 하여금 해당 정보의 제공 의무를 규정하고 있다.

56) § 512(h)(4).

57) 가령, 미국의 eBay나 한국의 옥션 같은 온라인경매서비스 상에서 입점업자가 모조가방 등 타인의 상표권침해상품을 판매한 것을 발견하고 상표권자가 그 입점업자의 인적정보를 알고자 하는 경우가 이에 해당한다.

을 제기하여야 한다. 왜냐하면 연방민사소송규칙(Federal Rules of Civil Procedure, FRCP)은 이른바 소환명령(Subpoena)에 관한 제45조⁵⁹⁾에서 소송계류 중 법원이 소환명령을 발할 수 있도록 규정하고 있고, 이를 거의 그대로 모방한⁶⁰⁾ 대부분 주(州)의 민사소송법규에도 위 45조와 유사한 규정을 두고 있기 때문이다. 연방민사소송규칙 제 45조의 소환명령(subpoena, 아래 ‘정보제출명령’과 다른 용어로 번역한 이유는 이 글 V. 1.부분 참조)은 당사자에게 발령될 수도 있지만, 당사자가 아닌 제3자도 대상으로 삼을 수 있으므로⁶¹⁾ 이에 더 잡아 온라인서비스제공자에게 정보제출을 구할 수 있는 것이다. 위 소환명령은 앞서 디지털 밀레니엄 저작권법의 정보제출명령(subpoena)과는 달리 상대방의 출석·진술 등도 명령의 내용으로 삼을 수 있다는 차이가 있다.⁶²⁾ 이런 소환명령은 미국 민사소송에서 증거개시(discovery)

58) John Doe란 한국에서 불특정하게 지칭하는 ‘홍길동’과 같이, ‘보통사람’을 가리킨다. 결국 존-도 소송은 아직 구체적인 이름이 특정되지 않은 불특정 상대방을 피고로 삼아 제기한 소송을 가리킨다.

59) FRCP Rule 45 (Subpoena).

60) 연방민사소송규칙(Federal Rules of Civil Procedure, FRCP)은 원래 연방법원의 민사재판절차에만 적용하는 법규이지만, 연방대법원이 제정하는 다른 규칙들, 가령 연방증거규칙(Federal Rules of evidence), 연방형사소송규칙(Federal Rules of Criminal Procedure) 등과 마찬가지로 다수의 주(州) 법원이 위 규칙의 내용을 자신들의 주법으로 거의 그대로 수용하고 있다.

61) FRCP Rule 45(b)(1). “18세 이상으로 당사자가 아닌 자는 누구나 소환명령을 송달할 수 있다. 송달함에 있어 송달상대방에게 소환명령사본을 교부하여야 하며, 만일 소환명령이 그 상대방의 출석을 요구하는 경우 1일분의 법정 출석수수료 및 여비를 제공하여야 한다. 미연방정부나 그 관리나 기관을 위하여 소환명령이 발령된 경우 위 출석수수료 및 여비는 제공할 필요가 없다...”

62) FRCP Rule 45 (Subpoena) (a) 일반

(1) 형식 및 내용

(A) 요건 - 일반.

모든 소환명령은 반드시 다음의 요건을 갖추어야 한다.

절차에 활용되는 수단이기도 하다.

다만 ‘존 도 소송’을 제기함에 있어 침해받은 권리가 연방법상 권리인지, 주법상 권리인지에 따라 제소할 법원이 달라진다. 구체적으로 설명하자면 명예훼손행위자에 대한 정보제출을 받고자 하는 사건은 각 주법원에 ‘존 도 소송’을 제기한 다음 해당 주의 민사소송법규에 따른 소환명령을 신청하여야 할 것이고, 반대로 연방상표법(Lanham Act) 위반인 상표권침해자 등의 정보제출을 받고자 하는 사건이라면 연방법원에 ‘존 도 소송’을 제기한 다음 연방민사소송규칙에 따른 소환명령을 신청하게 된다.⁶³⁾

-
- (i) 그 명령을 발한 법원을 적시할 것;
 - (ii) 소송의 제목, 소송이 계류 중인 법원, 그리고 민사사건번호;
 - (iii) 그 명령이 발해지는 상대방 각자에게 특정 시간·장소에 출석 및 증언, 명시된 문서, 전자저장정보, 상대방이 점유·관리·통제하는 유체물의 작성제출, 혹은 재산조사의 인용 등 행위를 할 것을 명령할 것, 그리고
 - (iv) 이 조문 (c) 및 (d)에 관한 문구를 포함할 것

(B) 증인진술서(deposition) 작성참석 명령

채록(採錄) 방법의 통지. 증인진술서 작성참가를 명령하는 소환명령은 반드시 그 증인진술을 채록하는 방법을 적시하여야 한다.

(C) 앞서의 작성제출 혹은 인용 명령의 병합 또는 분리; 전자저장정보의 양식 특정.

문서, 전자저장정보, 유체물의 작성제출 혹은 재산조사의 인용에 대한 명령은 증인진술서 작성, 청문(hearing), 정식의 재판(trial)에의 참석을 명령하는 소환명령에 포함될 수 있으며, 또는 별도의 소환명령으로 발하여질 수 있다. 소환명령은 전자저장정보가 작성제출될 양식을 특정할 수 있다.

(D) 작성제출 명령; 포함되는 의무.

소환명령에서 문서, 전자저장정보, 유체물의 작성제출을 명령한 경우 명령의 상대방은 해당 소재를 조사, 복제, 시험 또는 선별하는 것을 인용할 의무가 있다.

63) 연방제 국가인 미국에서 특허·저작권에 대한 규율은 연방헌법 제1조 제8항(Article I, Section 8)에 의하여 연방의회의 권한에 속하므로 저작권법상 정보제출명령은 연방법원의 관할이다. 하지만, 명예훼손과 같은 불

그 밖에도 연방민사소송규칙 제45조에서는 위 소환명령 신청인은 상대방에게 부당한 부담이나 비용을 부과하지 않도록 주의할 것을 명시하고 있다.⁶⁴⁾ 소환명령 상대방은 소환명령에 불복(objection)을 신청할 수 있으며 그런 불복이 있는 경우 이에 대응하여 소환명령 신청인은 명령을 발한 법원에 강제명령을 구하는 절차로 나가게 된다.⁶⁵⁾ 덧붙여 소환명령을 발한 법원은 상대방의 신청이 있는 경우 그 사유에 따라 소환명령을 취소할 권한 내지 의무를 가지고 있다.⁶⁶⁾

이상과 같은 연방민사소송규칙이나 그에 유사한 주법상의 민사소송법규에 따른 소환명령 제도를 운영함에 있어 미국의 법원은 특히 명예훼손 사건과 관련하여서는 발언자의 표현의 자유와 관련하여 상당히 엄격하게 소환명령 발령요건을 설정하고 있다. 가령 Seescandy.Com 판결⁶⁷⁾에서 연방지방법원은 누구나 익명(匿名)으로 표현할 수 있는 권리가 인터넷에도 적용된다고 전제한 다음, 원고가 연방민사소송규칙상 소환명령에 의한 증거개시 절차를 통하여 익명 상대인 피고의

법행위가 속하는 일반 민·형사에 관한 권한은 연방이 아니라 각각의 주(州)에 속하므로 결국 명예훼손행위자에 대한 소환명령 절차도 주 의회가 정한 해당 주 민사소송법규에 따라 주법원에서 정해지게 된다. 상표권의 경우에는 지적재산권의 일종이지만 앞서 연방헌법 제1조 제8항이 언급하지 않은 관계로, Lanham act 등 연방법률이 특별히 규율하는 영역까지만 연방법원이 관여하게 되며 보통법(common law)으로 보호되는 상표 및 부정경쟁 관련사건은 여전히 주법원이 다루고 있다. 그러므로 상표권침해자에 대한 소환명령절차는 그 침해대상이 연방상표법에 관한 것인 때만 연방법원이 취급하게 될 것이다.

64) FRCP Rule 45(c)(1).

65) FRCP Rule 45(c)(2)(B).

66) FRCP Rule 45(c). 후술하듯이, 상대방이 비밀유지의무를 지닌 정보의 공개를 요구하는 것이거나 상대방에게 '부당한 부담(undue burden)'을 주는 경우라면 법원의 의무로서 취소 또는 변경하여야 하고, 영업비밀의 공개를 요구하는 것과 같은 경우는 재량으로서 취소 또는 변경할 수 있다.

67) Columbia Ins. Co. v. Seescandy.Com, 185 F.R.D. 573 (N.D.Cal.1999).

인적정보를 밝히기를 신청하려면 다음의 4가지 요건을 구비하여야 한다고 판시하였다. i) 피고가 당사자적격 있는지를 법원이 알 수 있는 수준으로 상대방을 특정할 것, ii) 피고의 인적정보를 파악하기 위한 다른 수단을 모두 취하였을 것, iii) 원고의 본안청구가 승소가능할 것, iv) 인적정보에 대한 원고의 필요성을 정당화하기 위한 증거개시절차 요청이 있을 것 등이다. 이와 유사한 입장에서 America Online 판결⁶⁸⁾은 i) 원고가 권리침해 및 본안제소가능성을 주장하는데 선의(good faith)일 것, ii) 요청되는 인적정보가 그 제소에 결정적으로 필요할 것이라는 2가지 요건을 요구하고 있다.

요컨대, 저작권법에 정한 정보제출명령에서와 달리 연방민사소송규칙이나 주법에 근거한 소환명령은 일단 익명의 피고를 상대로 제소를 하여야 하고, 그 인용요건도 판례해석상 어렵다는 특징이 있다.

2. 유럽연합의 지적재산권 강제집행 지침의 경우

지적재산권의 침해에 관한 유럽연합의 지침에도 미국과 비슷한 정보요구제도가 존재한다. 즉 유럽연합이 2004. 4. 29. 제정한 ‘지적재산권 강제집행 지침’⁶⁹⁾은 지적재산권의 민사적 구제수단을 규정하는 가운데 다음과 같은 규정을 두고 있다.

「제8조(정보요구권)⁷⁰⁾

제1항 회원국은 지적재산권의 침해에 관한 쟁송절차 도중과 신청인

68) In re Subpoena Duces Tecum to America Online, Inc., 2000 WL 1210372, (Va. Cir. Ct. 2000).

69) 정식명칭은 “Directive 2004/48/Ec of The European Parliament and of The Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights” <[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0048R\(01\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0048R(01):EN:HTML)> (2008. 8. 10. 방문).

70) Article 8 (Right of information).

의 정당하고 적절한 요구에 따라, ‘자격 있는 사법당국(competent judicial authorities)’이 침해자 및/혹은 다음과 같은 일체의 자를 상대로 지적재산권침해 상품이나 서비스의 원출처나 유통경로에 관한 정보를 제공할 것을 명할 수 있도록, 보장하여야 한다.

- (a) 상업적 규모의 침해상품을 소지하고 있었던 자;
- (b) 상업적 규모의 침해서비스를 이용하고 있었던 자;
- (c) 침해행위에 이용된 상업적 규모 서비스를 제공하였던 자; 또는
- (d) 이상의 (a), (b) 또는 (c)의 자에 의하여 당해 상품의 생산, 제조 혹은 배포나 서비스의 공급에 관련된 것으로 지적된 자」

앞서 미국 디지털 밀레니엄 저작권법의 정보제출명령이 온라인서비스제공자에 대하여 정보제출의무를 부담시키는 것은 저작권자가 침해자를 색출하는데 협력하는 차원에서 의무를 부담시킨 것임에 비하여, 유럽연합의 위 지침에서는 침해의 쟁송 중에 침해자에게 정보제공의무가 있음을 먼저 언급하고 있으므로 그 성격이 다소 상이하다. 위 지침의 이런 부분은 한·미 자유무역협정(FTA)을 통하여 한국이 도입하기로 약속한 ‘정보제공명령’⁷¹⁾ 제도와 유사하다.

그렇지만 위 지침은 지침 제8조 제1항 (c), (d)의 해석상 침해자뿐만 아니라 이용자의 침해행위에 관계한 온라인서비스제공자에게도 권리자의 신청에 따라 정보를 제공할 의무를 부담시키고 있으므로 이 부분에서는 미국 디지털 밀레니엄 저작권법상의 정보제출명령과 마찬가지로

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

가지의 기능을 수행할 수 있다. 나아가 이런 의무는 유럽연합이 미국 디지털 밀레니엄 저작권법의 영향 하에서 2000년 제정한 전자상거래 지침 (E-Commerce Directive)⁷²⁾에 따른 온라인서비스제공자의 면책 요건과는 별도로 해석되므로 전자상거래지침의 면책요건을 완수하였음을 내세워 위 의무를 면할 수 없다고 풀이된다.⁷³⁾ 유럽연합의 지적재산권 강제집행 지침에 따른 정보제공의무는 단순히 저작권 침해 뿐만 아니라 모든 지적재산권침해에 적용되므로 미국 디지털 밀레니엄 저작권법의 정보제출명령보다 그런 면에서는 오히려 더 폭넓고 광범위한 것이다.⁷⁴⁾

3. 일본 서비스제공자책임제한법의 경우⁷⁵⁾

일본의 경우 이미 2002. 5. 27.부터 ‘특정전기통신역무제공자의 손해 배상책임의 제한 및 발신자정보의 개시에 관한 법률(약칭하여, 서비스 제공자책임제한법)’⁷⁶⁾에 미국 디지털 밀레니엄 저작권법의 정보제출

72) ‘역내시장에서의 전자상거래를 포함한 정보화 사회 서비스의 특정분야에 대한 지침(Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market).’

73) 미국에서도 디지털 밀레니엄 저작권법 제512조 (b)~(d)의 면책요건을 충족하는 것과 별도로 캐싱·호스팅·검색엔진 서비스제공자들은 512조 (h)에 따른 정보제출명령에 복종할 의무가 있다.

74) 이에 대한 우려의 의견으로는 Robin Gross, “EU Passes Dangerous IP Law, Despite MEP’s Conflict of Interest ‘Midnight Knocks’ by Recording Industry Executives Get Go-Ahead” (2004. 3. 8.), < www.ipjustice.org/CODE/release20040309_en.shtml>(2008. 9. 1.방문).

75) 이 부분은 박준석, 앞의 책, 126면 및 129면의 내용을 일부 보완한 것이다.

76) ‘特定電氣通信役務提供者の損害賠償責任の制限及発信者情報の開示に関する法律.’ 일본에서는 약칭하여 프로바이더責任制限法, 즉 서비스제공자책임제한법이라고 칭하므로 이하에서는 이에 따른다.

명령을 모방한 듯한 ‘발신자정보 명시청구’라는 제도를 두고 있다. 즉 법률 제4조에서 “‘발신자정보의 開示請求 등’이라는 제목 하에 특정 전기통신에 의한 정보의 유통에 의하여 자기의 권리를 침해받았다고 하는 자는, 일정한 경우에 당해 특정전기통신용으로 제공된 특정전기통신설비를 사용한 특정전기통신역무제공자가 보유한 당해 권리침해에 관련한 발신자정보(성명, 주소, 그 외 침해정보의 발신자 특정에 이바지할 정보로 總務省승으로 정한 것)의 개시(開示)를 청구할 수 있다”고 정하고 있다(법 제4조 제1항). 그 일정한 경우란 (i) 침해정보의 유통으로 당해 개시청구를 한 자의 권리가 침해받았음이 분명한 것, (ii) 당해 발신자정보가 해당 개시청구를 한 자의 손해배상청구권의 행사를 위하여 필요하다는 등 발신자정보를 개시받는데 정당한 이유가 있을 것이라는 각 요건에 모두 해당하는 경우이다. 나아가 위 總務省令⁷⁷⁾에서는 ‘침해정보의 발신자 특정에 이바지할 정보’가 무엇인지에 관하여 a) 발신자 및 그 외 침해정보의 송신에 관계되는 사람의 이름 또는 명칭, b) 발신자 및 그 외 침해정보의 송신에 관계되는 사람의 주소, c) 발신자의 전자 메일 어드레스,⁷⁸⁾ d) 침해 정보에 관계된 IP어드레스,⁷⁹⁾ e) 앞 호의 IP어드레스가 분배된 전기통신설비로부터 개시관계역무제공자가 사용하는 특정전기통신 설비로 침해정보가 송신된 연월일 및 시각 등이라고 상세히 규정하고 있다.

이때 개시와 관련된 역무제공자는 이러한 개시청구를 받았을 때는,

77) ‘特定電氣通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び發信者情報の開示に關する法律第四條第一項の發信者情報を定める省令 (平成14年 5月22日 總務省令第57号).

78) 전자 메일의 이용자를 식별하기 위한 문자, 번호, 기호 그 외의 부호를 말한다고 위 총무성령은 특정하고 있다.

79) 인터넷으로 접속된 개개의 전기 통신 설비[전기 통신 사업법(1984년 법률 제86호) 제2조 제2호에 규정하는 전기 통신 설비를 말한다]를 식별하기 위해 분배되는 번호를 말한다고 특정하고 있다.

당해 개시청구와 관련된 침해정보의 발신자와 연락할 수 없는 경우 기타 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 개시하는 것이 어떤지에 관한 당해 발신자의 의견을 들어야 한다(법 제4조 제2항). 한편, 위 개시청구에 의하여 발신자정보의 개시를 받은 자는, 그 발신자 정보를 함부로 이용하거나 부당하게 당해 발신자의 명예 또는 사생활의 평온을 해치는 행위를 하여서는 안 된다(법 제4조 제3항). 끝으로, 개시와 관련된 역무제공자는 그 스스로가 침해정보의 발신자인 경우를 제외하고는, 위 1항의 규정에 의한 개시청구에 따르지 않음에 따라 당해 개시청구를 한 자에게 생긴 손해에 관해서는, 고의 또는 중대한 과실이 있는 경우가 아니면, 배상의 책임을 부담하지 않는다(법 제4조 4항).

이상과 같은 일본의 ‘발신자정보 명시청구’는 미국의 제도와 비교할 때 다음과 같은 특징이 있다. 첫째, 미국의 경우 저작권침해에 대하여는 디지털 밀레니엄 저작권법상 정보제출명령으로, 명예훼손 등 여타의 권리침해 때는 연방민사소송규칙 혹은 주법에 따른 소환명령으로 나뉘어 제도가 이원화된 것과 달리 침해영역을 가리지 않고 하나의 정보제출제도를 구비하고 있다는 점에 가장 큰 특색이 있다.⁸⁰⁾ 둘째, 미국 디지털 밀레니엄 저작권법의 정보제출명령은 저작권자 등 권리가 법원에 신청하여 법원의 명령으로 발령되는 것임에 반하여, 발신자정보의 개시청구는 바로 인터넷서비스제공자에게 정보를 제출하도록 요청할 수 있도록 하여 신속히 침해자정보를 획득하여 침해자에 대한 소제기가 가능하다는 장점이 있다. 셋째, 그 반면에 미국과는 달

80) 이러한 차이는 근본적으로 미국이 저작권침해와 명예훼손 등 여타권리의 침해에 있어 양자의 책임성립요건이나 (온라인서비스제공자의) 책임제한요건의 법리를 완전히 구별하여 별도로 규율하고 있다는데 기인한다고 볼 수 있다. 일본은 미국과 달리 적어도 (온라인서비스제공자의) 책임제한요건의 법리에 관하여는 통합법(統合法)을 수립하고 있다.

리 이러한 정보의 개시청구가 법의 요건을 모두 구비하여 청구되더라도 이에 불응한 인터넷서비스제공자에게 고의, 중과실이 없는 한 개시청구자에게 생긴 손해를 배상할 책임은 없다. 이에 따라 인터넷서비스제공자가 항상 협력할 의무, 즉 경과실에 의한 불이행 때도 항상 책임추궁이 따르는 엄격한 의미의 의무를 부담하는 것은 아니어서 권리자 입장에서는 효력 상 다소 불완전하다는 단점이 있다.

IV. 온라인서비스제공자에 대한 정보제출명령과 관련된 각국의 사례들

1. 미국의 Verizon 판결 등

가. Verizon 사건의 개요⁸¹⁾

미국 음반산업협회가 미국 굴지의 인터넷접속 서비스제공자인 버라이즌(Verizon)과 벌였던 법정 분쟁인 Verizon 사건의 2003년 연방 콜럼비아 특별구 항소법원의 판결⁸²⁾을 통하여, 미국에서는 저작권법 512조 (h)항⁸³⁾에 근거한 정보제출명령은 버라이즌과 같이 512(a)에 해당하는 서비스제공자⁸⁴⁾ 다시 말하면 단순히 접속서비스만을 제공

81) 이 부분은 박준석, 앞의 책, 436~439면을 줄여서 정리함.

82) Recording Industry Association of America, Inc., Appellee, v. Verizon Internet Services, Inc., Appellant. 351 F.3d 1229. (D.C. Cir., Dec. 19, 2003). 정보제출명령의 강제를 구하는 신청에 대한 법원판단이므로 엄밀히는 한국법제상으로는 판결(判決)보다는 항고심(抗告審)의 결정(決定)에 가까울 것이나, 굳이 구별하지 않는다.

83) 17 U.S.C. § 512(h).

84) 미국 디지털 밀레니엄 저작권법은 앞서 설명한 대로 온라인서비스제공자를 단순 접속서비스, 캐싱 서비스, 호스팅 서비스, 검색엔진 서비스 등 4가지 기술적 유형으로 나누어 저작권법 제512조 (a)항에서 (d)항에서 각각의 개별적 면책요건을 규정하고 있다.

하는 온라인서비스제공자에게는 적용되지 않는다는 입장이 정리되었다.

이 사건에서 원고인 미국 음반산업협회는 디지털 밀레니엄 저작권법에 따라 발부받은 법원의 정보제출명령(subpoena)을 2002. 7. 24. 피고에게 제출하였다. 그 명령은 피고의 인터넷접속서비스로 인터넷에 접속한 다음 P2P 소프트웨어인 카자(Kazaa)를 이용해 단 하루에 600개나 되는 대량의 음악파일을 교환한 특정 이용자의 상세한 인적사항의 제출을 요구하는 취지였다.

그러나 피고 버라이즌은, “미국 저작권법 제512조 (h)항, 즉 § 512(h)에 따른 정보제출명령은 § 512(c)(3)(A)에서 정한 침해주장의 통지가 있을 것을 필수적인 조건으로 한다. 따라서 § 512(h)의 정보제출명령은 위와 같은 침해주장의 통지를 받는 상대방인 § 512(c)의 서비스제공자에게만 적용된다. 그러므로 접속 서비스제공자인 버라이즌의 경우는 이에 해당하지 않는다”는 이유로 원고의 요구를 거절하였다. 피고가 거절한 논리는 다음과 같다. 정보제출명령에 관한 § 512(h)는, 그 중 § 512(h)(2)(A)에서 정보제출명령을 신청할 때 저작권자로 하여금 반드시 § 512(c)(3)(A)에서 정한 침해주장의 통지서 사본을 첨부할 것을 요구하고 있다. 아울러 § 512(c)(3)(A)에서 정한 침해주장은 다름 아니라 ‘시스템이나 네트워크 상에 이용자의 명령으로 저장된 정보’를 관리하는 서비스제공자, 즉 호스팅 서비스제공자에 대한 침해주장을 말한다. 따라서 호스팅 서비스제공자가 아닌 한 위와 같은 침해주장의 통지를 유효하게 할 수 없고 그 결과 정보제출명령의 상대방도 되지 아니한다는 것이다.⁸⁵⁾

이에 원고는 법원에 정보제출명령의 강제집행을 구하였다. 원고는

85) 1심 판결은 그 분량에 비하여, 다소 산만하고 주장과 쟁점이 잘 정리되어 있지 못하다. 이 거절논리에 대한 설명은 항소심의 내용을 빌린 것이다.

디지털 밀레니엄 저작권법이 § 512(h)에서 정한 정보제출명령은, 온라인서비스제공자의 면책요건을 규정한 § 512(a)에서 § 512(d)의 적용을 받는 네 가지 유형의 모든 온라인서비스제공자를 상대방으로 삼을 수 있음을 전제하였다. 그러므로 § 512(a)의 접속 서비스제공자인 피고도 이에 해당한다는 요지의 주장을 개진하였다.

1심⁸⁶⁾이었던 연방지방법원은 위와 같은 피고 버라이즌의 주장을 배척하고, 단순히 인터넷접속서비스만을 제공하여 디지털 밀레니엄 저작권법 § 512(a)의 온라인서비스제공자에 해당하기 때문에 면책을 부여받는 서비스제공자라 하여도 여전히 § 512(h)에 근거한 정보제출명령의 피신청인은 될 수 있다고 판시하였다. 그 근거로 법원은 § 512(h)에 근거한 정보제출명령에 관한 법문은 ‘서비스제공자(service provider)’를 피신청인으로 하여 발령될 수 있다고만 정하여 실제 서비스제공자의 유형에 따른 차별은 두고 있지 아니하므로 정보제출명령의 피신청인이 될 수 있는 서비스제공자의 범위를 피고의 주장과 같이 제한할 수 없음을 들었다.⁸⁷⁾ 아울러 법원은, 원고가 디지털 밀레니엄 저작권법 § 512(h)에 따른 정보제출명령을 이용할 수 없더라도 일단 연방법원에 ‘존 도(John Doe)’소송을 제기한 다음 연방민사소송규칙 제45조에 근거한 소환명령(subpoena)을 받아 온라인서비스제공자에게 제출하는 방법을 활용할 수 있다는 피고의 주장을 배척하였다. 그 근거는 DCMA에 의한 정보제출명령절차가 연방민사소송규칙 제45조에 근거한 명령(subpoena)보다 온라인서비스제공자인 피고에게

86) Recording Industry Association of America, Inc. v. Verizon Internet Services, Inc., 240 F.Supp. 2d 24 (DDC 2003). 이를 아래 항소심판결에 서는 Verizon I 사건이라 칭하고 있다.

87) Verizon I, 240 F.Supp. 2d at 30-31.

부담을 더 주는 절차라고는 볼 수 없다고 하였다. 오히려 원고로 하여금 상대방 서비스제공자가 저작권법 § 512(a)의 적용을 받아 연방 민사소송규칙에 따른 소환명령을 받아야 하는지, 아니면 § 512(c)의 적용을 받아 같은 § 512(h)에 따른 정보제출명령을 받아야 하는지 여부를 미리 판단하도록 강요함은 부당하다고 하였다. 1심 법원은 결론적으로, 디지털 밀레니엄 저작권법의 문구 및 구조 해석과 당해 법률의 목적 및 연혁에 비추어 § 512(h)에 근거한 정보제출명령은 버라이즌과 같이 § 512(a)에 해당하는 서비스제공자를 포함하여 모든 서비스제공자에게 적용된다고 보았다.

그러나 항소심법원은 원심의 판단을 뒤집었다. 항소심법원은 먼저 정보제출명령에 관한 § 512(h)(2)(A)에서 § 512(c)(3)(A)에 따른 침해 주장의 통지서 사본을 첨부할 것을 요구하고 있는 등 § 512(h)의 법문 중 세 곳⁸⁸⁾에서 거듭 § 512(c)(3)(A)에서 정한 통지를 요건으로 하고 있음에 주목하였다. 그런데 § 512(c)(3)(A)에서 정한 통지는 § 512(b), 혹은 § 512(c), § 512(d)의 각 적용을 받는 서비스제공자를 상대로 각 명문의 규정에 따라 이루어 질수 있을 뿐 § 512(a)의 적용을 받는 서비스제공자에게는 이를 허용하는 규정이 없음을 지적하였다. 그 이유에 관하여 법원은 가령 P2P 파일교환을 통하여 획득되거나 배포된 침해결과물은 개인 이용자의 컴퓨터에 저장되어 있는 것이고, 저작권자가 서비스제공자에게 통지를 통하여 어떤 정보를 제공하던

88) 앞서 설명하였듯이 첫째는 § 512(h)(2)(A)에서 저작권자가 정보제출명령을 신청할 때 § 512(c)(3)(A)에서 정한 통지를 첨부할 것을 요구하고 있고, 둘째는 § 512(h)(4)에서 법원의 Clerk이 정보제출명령을 발할 때 위 통지가 § 512(c)(3)(A)의 요건을 구비하였는지 심사하도록 정하였고, 셋째는 § 512(h)(5)에서 § 512(c)(3)(A)에 정한 통지의 수령을 전제로 정보제출명령을 송달받은 온라인서비스제공자에게 해당 정보의 제공의무를 규정하고 있다.

간에 P2P에서의 온라인서비스제공자는 침해결과물이 자신의 서버에 저장되어 있지 않은 까닭에 이를 제거하거나 그것으로의 접속을 차단할 수 없기 때문이라고 하였다. 결국 § 512(a)의 규정에 § 512(b) 내지 § 512(d)와 달리 저작권자의 침해주장의 통지와 이에 대응한 서비스제공자의 침해결과물 제거절차에 관한 규정부분이 없는 이상, § 512(a)의 적용을 받는 피고는 정보제출명령에 관한 § 512(h)의 적용으로부터도 해방된다고 법원은 결론지었다.

항소심 법원은 만일 피고 버라이즌의 입장과 같이 법을 해석한다면 P2P 영역에서 수많은 침해행위가 빚어지고 있는 현실에서 ‘법의 정수(精髓)’가 말살될 것이라는 원고 음반산업협회(RIAA)의 사법정책적 호소에 대한 답변을 다음처럼 하였다. 먼저 이러한 궁박한 저작권자의 처지를 법원은 동정하며 저작권자를 보호하기 위한 법적 수단이 마련되어야 한다는 점에는 동의하지만, 새롭고 예상하기 힘든 인터넷 세상에 부응할 수 있도록 디지털 밀레니엄 저작권법을 다시 작성하는 것은 설령 그 때까지는 그 진보가 음악산업에 막대한 손해를 끼치고 영화나 소프트웨어 산업을 위협하더라도 사법부의 임무는 아니라고 하였다. 법원은 여기서 그 유명한 선례인 Sony 사건⁸⁹⁾의 판시를 인용하여 “(연방법원이 아니라) 연방의회가 새로운 기술 때문에 불가피하게 서로 엉키게 되어 대립되는 이해관계의 다양한 변화를 충분히 수용할 수 있는 헌법상의 권한 및 기관으로서의 능력을 가지고 있다”고 실시하였다.⁹⁰⁾ 결국 항소심은, 위 § 512(h)에 근거한 정보제출명령은 침해결과물이라고 주장되는 대상을 자신의 서버에 저장하고 있는 온라인서비스제공자, 즉 캐싱·호스팅·검색엔진 서비스제공자들에 한

89) Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 431, 104 S.Ct. 774, 783, 78 L.Ed.2d 574 (1984).

90) Verizon, 351 F.3d at 1238.

하여 발령될 수 있을 뿐, 이 사건 피고인 버라이즌과 같이 단순히 이용자간 파일전송을 위한 단순히 도관 역할을 하여 자신의 서버 상에 침해결과물을 저장하고 있지 아니한 온라인서비스제공자, 즉 접속 서비스제공자에게는 적용되지 않는다고 보았다. 그리하여 원심판결을 파기하여 피고 버라이즌의 손을 들어 주면서, 정보제출명령을 강제집행하기 위한 1심 법원의 명령을 파기하였다. 이후 항소심의 판단에 불복한 원고 측은 연방대법원에 상고허가신청(Petition for Writ of Certiorari)⁹¹⁾을 제출하였지만, 2004. 10. 12. 위 신청이 기각됨으로써 항소심의 판단은 그대로 확정되었다.

나. Verizon 사건 이후의 동향

이후 2005년 In re Charter Communications, Inc., Subpoena Enforcement Matter 사건에서도 연방 제8항소법원은 음반산업협회(RIAA)가 버라이즌(Verizon)을 비롯한 접속 서비스제공자 다수를 상대로 정보제출명령의 이행을 소구한 청구를 인용하였던 연방지방법원의 판결을 파기하고 다시 한 번 Verizon 사건 항소심판결의 입장을 확인하고 있다.⁹²⁾ 그러나 위 사건에서 Murphy 판사는 소수의견으로도관역할에 그치는 서비스제공자(conduit ISP)는 정보를 서비스 상에 저장하지 않는 이상 스스로 제거할 수가 없어 정보제출명령에 협력하는 방법으로만 침해를 막을 수 있기 때문에 이런 서비스제공자에게야 말로 정보제출명령이 가치를 가지는 것이라는 취지로 반박하고 있다.

다. Verizon 사건 등에 대한 평가

원심과 반대 입장을 취한 항소심의 판단은 § 512(a)와 같이 단순히

91) 전문은 <www.eff.org/legal/cases/RIAA_v_Verizon>(2008. 8. 10. 방문).

92) 393 F.3d 771 (8th Cir. 2005).

정보전달에 있어 도관의 역할을 함에 그치는 온라인서비스제공자들은 적어도 디지털 밀레니엄 저작권법 규정에 따른 정보제출명령에 의한 협력의무로부터도 완전히 면책시키려는 것이다.⁹³⁾ 그러나 디지털 밀레니엄 저작권법의 문리해석을 떠나 정책적인 시각에서 볼 때 항소심의 결론은 다소 문제가 있었다.⁹⁴⁾

첫째, § 512(a)에 속한 온라인서비스제공자에게 정보제출의무까지 면제하는 것이 과연 합리적이냐 하는 점이다. § 512중 (b), (c), (d)와 같은 온라인서비스제공자에게는 굳이 협력의무를 부담시키지 않아도 저작권자가 크게 아쉬울 구석이 없다.⁹⁵⁾ 반면 § 512(a)에 속한 온라인서비스제공자의 접속서비스를 통하여 침해가 발생한 경우 저작권자로서는 접속 서비스의 속성상 당연히 온라인서비스제공자에게 침해물의 제거를 구할 수는 없다. 그런데 이런 상황에서 Verizon 항소심 법원의 입장에 따라, 보다 간편한 절차인⁹⁶⁾ 디지털 밀레니엄 저작권법의 정보제출명령을 통하여 개별 침해자의 인적 정보를 얻는 것까지 차단 당하면 저작권자에게는 가혹⁹⁷⁾한 면이 없지 않을 것이다.

93) 다만 이것과 달리 연방민사소송규칙 제45조에 근거한 제출명령에 의한 의무는 민사소송에서 증거개시절차에 따른 일반적 의무이므로 여전히 접속 서비스제공자도 의무를 부담한다.

94) 이런 지적은 박준석, 앞의 책, 440~441면.

95) 왜냐하면 § 512(c)(3)에 정한 ‘침해주장의 통지’를 하면 이들 온라인서비스제공자는 그 침해주장의 대상인 저장물이나 침해행위의 대상을 신속하게 제거하거나 접속을 차단하는 대응을 할 의무가 발생하므로 정보제출명령과 같은 수단이 없더라도 큰 문제가 없기 때문이다.

96) Verizon 1심 법원이 인정한 대로, 연방민사소송규칙 제45조에 근거한 소환명령은 디지털 밀레니엄 저작권법의 정보제출명령보다 저작권자에게 훨씬 번거롭다. 무엇보다 전자는 저작권자가 일단 소송을 제기한 상태일 것을 요구하기 때문이다.

97) 미국 음반산업협회 회장 Cary H. Sherman이 미 상원의원 Coleman의 질의에 답한 회신문에서도 “디지털 밀레니엄 저작권법의 관련규정의 목적 중 하나는 저작권자 측으로 하여금 온라인서비스제공자 대신 개별이용자

둘째, Verizon 항소심 법원의 입장은 일단 저작권자 측이 개별 침해자들의 인적사항을 획득하는 절차를 한층 어렵게 만든 결과 이용자들을 더 두텁게 보호하는 듯하지만 오히려 개별이용자들이 법정에 피고로 세워지는 경우가 증가하게 만들었다. 왜냐하면 디지털 밀레니엄 저작권법의 정보제출명령을 이용할 수 없게 된 미국 음반산업협회는 이용자의 정보를 획득하기 위하여 마지막으로 남은 절차, 즉 연방민사소송규칙 제45조에 근거한 보다 일반적인 명령, 즉 소환명령에 의존하게 되었는데 이것은 일단 저작권자가 원고가 되어 소송(‘존 도 소송’)을 제기할 것을 요구하므로 그 소송비용이 결과적으로 패소한 이용자에게 전가될 수도 있기 때문이다.⁹⁸⁾ 실제로 2003. 12. 19. Verizon 항소심 판결 때까지 미국 음반산업협회가 개별이용자들을 상대로 합의금 징수 등의 방법 대신 소송까지 제기한 건수는 382건에 불과하였다. 하지만 항소심 판결 이후부터 급증하기 시작하여 2004년 6월경까지 누적 3160건, 12월경까지 누적 7437건에 이르렀고 2005년 4월경에는 1만 건을 돌파하는 등 소송의 홍수를 이루게 되었다.⁹⁹⁾

들을 상대로 저작권을 강제하도록 하는 것에 있으며, 디지털 밀레니엄 저작권법이 버라이즌을 포함한 온라인서비스제공자에게 면책을 부여한 것은 무조건이 아니라 저작권자가 침해이용자들의 인적 사항 등 정보를 획득하는 데 신속하게 도와줄 것을 조건으로 면책을 부여한 것이다”라고 하고 풀이하고 있다. 이는 Cary H. Sherman(Chairman of the Recording Industry Association of America), “Riaa Narrative Response To Senator Norm Coleman’s File-Sharing Inquiry,” August 18, 2003. 이는 상원의원 Norm Coleman의 홈페이지<<http://coleman.senate.gov/public>> 중 ‘ISSUES’-‘Press Release’에서 찾을 수 있음(2008. 9. 5. 방문).

98) 이 무렵 미국 음반산업협회는 협회 홈페이지(www.riaa.com/news)에서 “과거에는 소송제기 이전에 소송 대상자들과 미리 접촉하여, 더 낮은 금액에 합의할 수 있었지만 이제 소송이 의무화되면서 이런 방법이 불가능해졌고, P2P 이용자들은 이러한 재판 과정에서 더 큰 피해를 감수하게 됐다”는 입장을 표명하고 있다.

99) <sharenomore.blogspot.com>(2008. 8. 10. 방문). 통계적 수치 이외 존-

어쨌든, 앞서 Verizon 항소심에서도 법원이 아닌 연방의회에 의한 법률개정에 의하여서는 접속 서비스제공자도 정보제출명령의 상대방으로 삼을 수 있다는 가능성을 강조하고 있었다.¹⁰⁰⁾ 이에 따라 법원이 해석만으로 문제를 수정하기 곤란하다면 연방의회가 다시 한 번 나서서 미국 디지털 밀레니엄 저작권법 제512조 (h)항의 정보제출명령이 512(a)의 유형에 속하는 접속 서비스제공자에게까지 미치도록 저작권법 개정을 하여야 한다는 주장이 미국에서 강하게 제기되고 있다.¹⁰¹⁾

2. 일본의 사례들

가. 발신자 정보의 개시에 관한 관련 사례들

발신자정보의 개시의무와 관련한 사례로는, 먼저 ‘WinMX’ 사건¹⁰²⁾이 있다. 여기서는 WinMX라는 P2P 프로그램을 통하여 특정침해자 A로부터 특정수신자 B에게 전송된 파일에 의하여 원고가 자신의 프라이버시권이 침해되었다고 주장하면서 프로그램운영자인 피고를 상

도 소송의 개황에 대하여는 <eff.org/IP/P2P/riaa-v-thepeople.php> 및 <www.muddlawoffices.com/laws/RIAA/RIAA.htm>(2008. 8. 10. 방문) 각 참조.

- 100) 즉 항소심은 앞서 보았듯이 “연방의회가 새로운 기술 때문에 불가피하게 서로 엉키게 되어 대립되는 이해관계의 다양한 변화를 충분히 수용할 수 있는 헌법상의 권한 및 기관으로서의 능력을 가지고 있다”고 적시하고 있다.
- 101) Katherine Reynolds, *One Verizon, Two Verizon, Three Verizon, More? - A Comment: Riaa v. Verizon and How the DMCA Subpoena Power became powerless*, 23 *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal* 343 (2005). 아울러 Racquel C. Callender, *op. cit.*, p. 806. 등.
- 102) 동경지방법재판소 平14(7)28169号 平成15. 9. 12. 판결. 이에 피고가 항소하였으나 동경고등재판소 平16(ネ)852호 平成16. 5. 26. 판결로 항소기각되어 확정되었다.

대로 침해발신자 A에 관한 정보의 개시를 청구하였다. 피고는 위와 같이 특정한 A와 B사이의 P2P 프로그램을 통하여 파일이 전송된 경우는 1:1 통신에 지나지 않아 위 서비스제공자책임제한법 제2조 제1호에서 정한 ‘특정전기통신’이 아니므로 같은 법 제4조에 따른 개시의 의무 없다고 주장한 것이었다. 이에 대하여 법원은, 서비스제공자책임제한법 제2조 제1호에서 정한 ‘특정전기통신’에 해당하기 위하여 반드시 다수의 자에 의하여 수신될 것을 목적으로 할 필요는 없으므로, 비록 특정한 A와 B사이에만 파일전송이 이루어졌더라도 불특정의 자에 의하여 수신되는 것을 목적으로 한 전기통신이었던 이상, 위 조항에서 말하는 특정전기통신에 해당된다고 보았다. 그에 따라 보건대 여기서 송신자 A가 일정기준에 의하여 수신자를 엄선하였다는 것만으로는 곧바로 불특정 아닌 특정한 자에 의하여 수신되는 경우라고 할 수 없고 더 나아가 특정한 수신자를 상대로 송신을 하였다고 할 만한 인적 관련성이 존재하여야 하는데 WinMX와 같은 P2P 프로그램의 속성상 이러한 인적 관련성이 존재하지 않는다고 보아, 피고에게 원고의 청구에 따른 침해자정보의 개시를 명령¹⁰³⁾하였다.

다음 사례로는 안과 병원을 운영하는 원고가, 소외인이 예전에 환자 3인을 실명시킨 적이 있다는 허위의 사실을 적시하여 피고가 운영하는 BBS에 게시하여 병원운영에 타격을 주자 BBS 게시판 운영자인 피고에게 발신자정보의 개시를 청구한 사건이다.¹⁰⁴⁾ 법원은 원고가 소외인의 인적 사항 일부를 이전에 다른 경로로 일부 알았더라도 나머지 정보를 얻기 위하여 발신자정보의 개시를 구할 수 있다고 하면

103) 실제 판결 주문은 “1. 피고는, 원고들에 대하여, 平成14년 12월 6일 22시 48분경 『61.204.152.48』인 한 인터넷 프로토콜 어드레스를 사용하여 인터넷에 접속하고 있던 자의 성명 및 주소를 게시하라. 2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다”라는 내용이었다.

104) 동경지방법재판소 平14(ワ)11665号 平成15(2003). 3. 31. 판결.

서 피고에게 해당정보의 개시를 주문으로 명한 사례 등이 있다.¹⁰⁵⁾

한편 2008년의 최신 사례들 중에는, 인터넷상에서 성명불상자가 작성한 “원고가 반상회비를 과다하게 징수하였다”는 허위의 글에 의하여 명예를 훼손당한 원고가 온라인서비스제공자에 대해 발신자 정보의 개시를 요구함에 있어 앞서 법률이 요구한 권리침해의 명백성이 인정되기 위해서는 권리침해의 객관적 사실 및 위법성 조각사유의 불존재만 주장입증하면 충분하며, 나아가 책임조각사유의 불존재까지 주장입증할 것은 필요하지 않다고 판단한 사례,¹⁰⁶⁾ 역시 인터넷상의 게시판에 올려진 글에 의해 명예가 침해당하였다고 주장하는 원고가 컴퓨터 단말기 등을 설치한 인터넷 카페의 운영자인 피고에 대하여 침해행위를 한 자에 대한 정보 개시를 요구한 사건에서, 법원은 피고가 보유·관리하는 단말기, 라우터(router) 등의 설비는 서비스제공자 책임제한법에 정한 ‘특정 전기통신설비’에 해당하며 피고는 이런 설비를 사용해 일반 고객을 대상으로 인터넷 등을 이용시키는 서비스를 행하고 있기 때문에 위 법률의 특정전기통신역무 제공자에 해당하고 피고는 발신자 정보를 법률상 혹은 사실상 자기의 지배하에 두고 있기 때문에 이것을 보유하고 있다고 보아 원고에 의한 발신자 정보의 개시청구가 정당한 이유가 있다고 판단한 사례¹⁰⁷⁾ 등이 존재한다.

나. 접속 서비스제공자에게도 정보개시를 인정한 사례

2007년 사례 중에 주목을 끄는 사건이 있는데, 이는 인터넷상의 블로그(Blog)에 올려진 발언으로 명예를 훼손당한 원고가, 그 발언 발신자의 개인컴퓨터와 블로그를 관리하는 온라인서비스제공자간의 통신

105) 이상 사례들의 설명부분은 박준석, 앞의 책, 127~128면.

106) 동경지방법재판소 平19(㉔)26927号 平成20(2008). 2. 27. 판결.

107) 동경지방법재판소 平19(㉔)4528号 平成19(2007). 11. 29. 판결.

을 매개한 ‘경유 서비스제공자(經由プロバイダ)’, 즉 접속 서비스제공자에 대해서 서비스제공자책임제한법에 따라 발신자의 정보 개시를 요구한 사건이다.¹⁰⁸⁾ 법원은 이 사건 피고에 대하여 발신자의 이름 및 주소의 개시 의무를 인용하였다.¹⁰⁹⁾ 위 사건에서 큰 쟁점은 접속 서비스제공자(구체적으로는 불특정다수인이 게시된 글을 볼 수 있도록 인터넷접속서비스를 제공한 서비스제공자를 가리키는 것이 아니라, 최초에 발신자가 침해행위를 벌인 전자게시판이나 블로그에 접속할 수 있도록 접속을 제공한 서비스제공자)도 일본의 서비스제공자책임제한법이 발신자정보 개시의무를 지우고 있는 이른바 개시 관계 역무 제공자, 즉 개시와 관련된 ‘특정전기통신역무제공자’¹¹⁰⁾에게 해당 하는지 여부였다.

이에 대하여 원고는 전자 게시판이나 블로그 등의 게시글 작성에 의한 정보유통은, 경유 서비스제공자가 존재하는 경우에는 발신자에 게서 경유 서비스제공자를 거쳐서 다른 서비스제공자의 서버로 정보가 기록 내지 입력되고, 이를 불특정다수인이 수신하여야 비로소 하나의 통신으로서의 의미를 가지게 되므로 이런 일련의 통신과정 전체

108) 동경지방법판소 平19(ワ)2593号 平成19(2007). 12. 18. 판결.

109) 다만, 발신자의 전자메일 어드레스에 관해서는 피고가 보유하고 있지 아니함을 이유로 그 부분 청구는 기각하였다.

110) 서비스제공자책임제한법 제2조 제1호는 ‘특정전기통신’이란, 일본 전기통신사업법에 규정한 전기통신으로, 불특정의 자에 의하여 수신되는 것을 목적으로 한 전기통신이며, 공중에 의하여 직접 수신되는 것을 목적으로 한 전기통신의 송신을 제외한다고 규정하고 있고(밑줄은 필자), 법 제2조 3호에서는 ‘특정전기통신역무제공자’란 특정 전기통신 설비를 이용하여 타인의 통신을 매개하고, 그 밖에 특정 전기통신 설비를 타인의 통신용으로 제공하는 자를 말한다고 정의하고 있다. 나아가 이 글 III. 3.부분에서 이미 설명한 대로, 위 법 제4조 1항에서는 이러한 특정 전기통신에 의하여 권리를 침해받은 자로 하여금 당해 특정전기통신역무제공자가 보유한 당해 권리침해에 관련한 발신자정보의 개시 청구권을 부여하고 있다.

가 하나의 전자 통신을 구성 하는 것이라고 풀이되므로 결국 침해정보의 발신부터 불특정인에 의한 수신까지가 위 법률이 정한 ‘특정 전기통신’에 해당된다고 보았다. 반면 피고 측은, 발신자가 특정 전기통신설비의 기록매체에 정보를 기록할 때에 인터넷 접속 서비스를 제공하는데 불과한 피고와 같은 이른바 ‘경유 서비스제공자’는 발신자와 웹서버를 관리하는 특정전기통신역무제공자의 1대1 전기 통신을 매개하는 자에 불과하므로 위 법률 제2조 제1호에서 정의한 “불특정의 자에 의하여 수신되는 것을 목적으로 한 전기통신□에 해당하지 않는다고 다투었다.

법원은 먼저, 일반적으로 블로그에 글을 작성하는 방법으로 행하는 정보발신은 피고와 같은 인터넷 접속 서비스제공자를 매개로 인터넷에 접속하며 웹 서버의 기록 매체 내지 송신 장치에 정보를 송신하는 방법에 의하여 인터넷상으로 열람 가능하게 하는 방법이 사용된다고 판시하였다. 그리고 발신자에게서 웹 서버에의 정보송신은 발신자가 불특정다수인에 대하여 정보를 송신한다는 목적이 전제되어 있고 웹 서버가 정보의 최종 수취인(시청자)이 되어 해당 정보를 이용하는 것은 예상되어 있지 않은 것이 통상적이라고 보았다. 그렇다면, 발신자에게서 웹 서버로의 정보 송신은 그것만으로는 독립 통신으로서의 의미를 가지지 않으며 발신자에게서 불특정다수인으로서의 정보 발신을 하는 과정에서 불가결한 일부분으로만 의미를 가지는 것이므로 발신자에게서 웹 서버로의 정보의 송신과 웹 서버로부터 다시 불특정다수인으로서의 정보 송신이 각각 별개의 독립된 통신이 아니라 그 전체로서 하나의 통신을 구성한다고 파악하는 것이 상당하므로 결국 피고는 일본의 서비스제공자책임제한법 제2조 1항이 정하고 있는 ‘특정전기통신역무제공자’에 해당하여 발신자정보개시 의무를 부담하는 자라고 판단하고 있다.

V. 한국에서의 바람직한 입법방향

1. 용어 및 구별개념

가령 한미 자유무역협정의 국내이행을 위한 2007. 9. 13.자 문화(체육)관광부111)의 저작권법 개정안에서 확인할 수 있듯이, 온라인서비스 제공자가 침해행위를 범한 이용자의 인적정보를 권리자의 요청에 의하여 제공하는 제도가 장차 한국 저작권법에 도입될 경우, 이는 본래 미국 저작권법 제512조 (h)항에 신설된 ‘subpoena’제도를 본받는 것이라 할 수 있다. ‘subpoena’를 번역함에 있어 영장 또는 소환장이라고 번역하는 것도 불가능한 것은 아니겠으나, ‘영장’이라는 말은 형사절차에서의 압수수색영장을 연상하게 되어 적절치 못하고, ‘소환장’ 혹은 ‘소환명령’이라는 용어도 미국 연방민사소송규칙 45. (b)(1)에서 정한 subpoena 제도, 즉 소환명령 제도가 증인 등의 소환명령까지 포함함에 반하여 저작권법에 별도로 규정된 ‘subpoena’는 그렇지 아니하므로 정확하지 않다. 즉 디지털 밀레니엄 저작권법 제512조 (h)(6)항에 정한 바에 따라 저작권법상 ‘subpoena’에서도 소환명령(subpoena)에 관한 위 연방민사소송규칙을 준용받기는 하지만 저작권법상 ‘subpoena’는 증인소환 등의 용도가 아니라 법원이 저작권자 등의 신청에 따라 온라인서비스제공자에게 침해자에 대한 인적정보를 제공할 것을 명하는 용도에 이용될 뿐이라 차이가 있다.

한국의 기존 법제도를 보건대 미국 저작권법 제512조 (h)항의

111) 원래 개정안을 입안한 문화관광부는 2008. 2. 29. 정부조직법 개정으로 문화체육관광부로 확장되었다. 이하에서는, 개정안 자체에 포함된 문구 부분을 제외하고는 편의상 ‘문화체육관광부’로 칭한다.

subpoena와 가장 유사한 사법절차¹¹²⁾로는 민사소송법 제344조 제1항¹¹³⁾의 ‘문서제출명령’이 이에 해당하는 듯하다. 다만 우리 법상 문서제출명령은 이미 민사소송이 제기된 이후에 신청할 수 있는 것이고, 문서를 가지고 있는 사람이 제출하지 아니하는 경우에도 이를 또 다른 소송으로 강제할 방법은 없고 단지 위 민사소송에서 위 문서의 기재내용에 대한 신청인의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있을 뿐이라는 점에서 미국 저작권법상 ‘subpoena’와 차이가 있다.¹¹⁴⁾ 뿐만 아니라 그 제출대상이 우리 문서제출명령 제도에서와 같이 증거물 자체가 되는 ‘문서’라기보다는 추후 저작권자가 이용자를 상대로 제기할 소송을 위한 ‘정보’라고 함이 타당하고, 아울러 우리보다 앞서 미국 저작권법상 subpoena 제도를 모방한 일본의 서비스제공자책임제한법에서는 ‘발신자정보의 개시청구’라고 표현하고 있음까지 참작할 때 ‘정보제출명령’이라고 표현함이¹¹⁵⁾ 가장 적당할 것으로 보인다.¹¹⁶⁾ 물론 ‘정보제공명령’이라는 호칭도 불가능하지는 않지만, 한·미 자유무역협정에서 장차 한국에 도입될 또 하나의 제도로, 바로 아래에서 설명할 ‘정보제공명령’과 혼동을 피할 필요가 있다.

한·미 자유무역협정(FTA)을 통하여 한국이 도입하기로 약속한 여

112) 2007. 1. 26. 개정 정보통신망이용촉진법을 통하여 도입된 ‘정보제공명령’은 행정절차에 불과하다.

113) 가령 같은 항 제2호에서는 “신청자가 문서를 가지고 있는 사람에게 그 것을 넘겨 달라고 하거나 보겠다고 요구할 수 있는 사법상의 권리를 가지고 있는 때”에는 문서를 가지고 있는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다고 규정하고 있다.

114) 제349조 및 제350조. 반면 제3자가 불응한 경우에는 과태료의 제재를 가할 수 있다(제351조, 제318조, 311조 참조).

115) 마찬가지로 국내에서 ‘정보제출명령’이라는 표현을 사용하고 있는 예로는 이규호, 앞의 논문, 125면 이하.

116) 이상은 박준석, 앞의 책, 434~444면 각주의 논의를 보완한 것이다.

러 가지 제도 중 ‘정보제출명령(subpoena)’ 제도와 무척 흡사한 제도가 이른바 ‘정보제공명령’로 이것은 소송계류 중 침해와 관련된 모든 정보(제3자에 대한 정보 포함)를 침해자에게 제출하도록 법원이 명하는 것이다. ‘정보제출명령(subpoena)’이 한·미 자유무역협정 제18.10조 제30항 나호 11)에 규정된 것임에 비하여, ‘정보제공명령’은 제18.10조 제10항에 규정된 것으로 양자 모두 ‘지적재산권의 집행’에 관한 제18.10조의 일부분을 이루고 있지만, 전자는 ‘서비스제공자의 책임 및 책임제한’ 세목(細目) 밑에, 후자는 ‘민사 및 행정절차와 구제’ 세목(細目) 밑에 위치하고 있어 쟁송절차에 있어 손해액산정 등 심리를 위한 정보로 활용된다는 측면이 강하다.

‘정보제공명령’에 관하여 한·미 자유무역협정은 ‘각 당사국은 지적재산권 집행에 관한 민사 사법절차에서 사법 당국이 증거 수집의 목적상 침해된 상품 또는 서비스의 생산과 유통 또는 그 유통경로에 연루된 제3자의 신원을 포함하여 침해의 어떠한 측면으로든 연루된 인과 그러한 상품과 서비스의 생산 수단 또는 유통 경로에 관하여 침해자가 소유하거나 통제하는 모든 정보를 제공하고 그 정보를 권리자 또는 사법당국에게 제공하도록 침해자에게 명령할 수 있는 권한을 가지도록 규정한다’고 정하고 있다. 이를 국내입법하기위한 2007. 9. 13. 자 문화체육관광부의 저작권법개정안¹¹⁷⁾을 살펴보면 침해자가 정보제

117) 제129조의2(정보의 제공)

- ① 법원은 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해에 관한 소송에서 증거 수집을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 당사자의 신청에 따라 다른 당사자에 대하여 그가 가지고 있거나 또는 알고 있는 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 정보의 제공을 명할 수 있다.
 1. 침해 행위, 침해 방법 또는 침해물의 유통 경로에 관여한 자의 특정을 위한 정보
 2. 침해 방법, 침해물의 유통 경로에 관한 정보
- ② 다른 당사자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 정보의 제

공의무를 부담하더라도 자신 등이 형사처벌을 받을 염려가 있거나 영업비밀 등이 대상정보인 때에는 위 정보제공명령을 거부할 수 있다고 규정하고 있다.

가정하기에 따라서는 가령 저작권자가 온라인서비스제공자를 피고로 저작권침해의 방조책임을 주장하는 소를 제기한 다음에 직접적으로 침해행위를 한 이용자를 위 규정의 ‘제3자’로 보아 그 신원정보를 위 규정의 ‘권리자’인 원고에게 직접 제공하도록 법원에 구한다면 마치 앞서 ‘정보제출명령(subpoena)’의 상황과 혼동될 수도 있다. 하지만, i) 정보제출명령은 온라인서비스제공자만을 상대로 한정됨에 비하여, 정보제공명령은 저작권침해와 관련된 모든 피고에 적용된다는 점, ii) 정보제출명령은 ‘장래의’ 침해소송 제소를 위하여 온라인서비스제공자로부터 정보를 건네받는 것임에 비하여, 정보제공명령은 ‘현재 계류 중인’ 침해소송에서 침해 여부 및 손해액에 대한 공정한 판단을 위하여¹¹⁸⁾ 정보를 건네받는 것이라는 점,¹¹⁹⁾ iii) 정보제출명령은 소제

공을 거부할 수 있다.

1. 다른 당사자·그의 친족 또는 친족 관계에 있던 자·그와 후견 관계에 있는 자가 공소 제기되거나 유죄판결을 받을 염려가 있는 경우
2. 영업 비밀(「부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률」 제2조 제2호에 규정된 영업비밀을 말한다. 이하 같다), 사생활 보호 등 기타 정보의 제공을 거부할 수 있는 정당한 사유가 있는 경우

118) 이 문구는 2007. 5. 31. 한국 측 관계부처가 합동으로 공표한 공식입장을 담은 ‘한·미 FTA 상세 설명자료’에 담긴 설명이다. 위 자료는 외교 통상부 홈페이지<www.mofat.go.kr> 중 ‘언론·홍보’ 섹션의 ‘보도자료’ 하부섹션의 2007. 5. 31.자 게시자료 ‘한·미 FTA 협정문 공개’의 첨부문서인 ‘한·미 FTA 상세 설명자료’에서 확인할 수 있다.

119) 뿐만 아니라 ‘정보제공명령’에 대한 규정이 위조상품 폐기에 관한 규정과 법정손해배상에 관한 규정 사이에 위치하는 것으로 보아 ‘정보제출명령’과 달리 장차 제소를 위한 사전정보제공의 목적을 가지고 있다고는 보이지 않는다.

기를 위한 특정의 목적으로 제출되는 것이므로 그 정보수령주체가 저작권자이지만 정보제공명령의 정보는 손해산정 등을 위하여 제공되는 것이므로 권리자뿐만 아니라 법원에 전달되기도 한다는 점, iv) 무엇보다 큰 차이는 정보제출명령은 권리자가 침해자를 찾는데 온라인서비스제공자가 협조자로서 정보를 제출하는 것이지만, 정보제공명령에서는 온라인서비스제공자가 침해자에 해당할 때라는 점이다. 아울러 자유무역협정 합의의 구체적 과정에서 정보제출명령은 사법적 혹은 행정적 절차로 도입할 것을 약속하였지만 정보제공명령은 사법절차 중 법원의 권한으로서만 도입된다는 차이가 존재한다.

2. 미국이나 유럽연합, 일본 등과 마찬가지로 법원이 주관하는 절차가 타당함

가. 총 설

한·미 자유무역협정(FTA)을 통하여 한국이 약정한 내용은 “침해 혐의자를 확인하는 정보를 신속하게 획득할 수 있도록 하는 행정 또는 사법절차”¹²⁰⁾일 뿐이므로 장차 한국에 도입될 정보제출명령 제도가 행정절차일지 아니면 사법절차의 일부가 될 지는 앞으로의 구체적 입법에 의하여 정해질 것이다. 그런데 한·미 자유무역협정의 국내 이행을 위하여 2007. 9. 13. 마련되어 검토되었던 문화체육관광부의 저작권법 개정안¹²¹⁾은 자신의 권리를 침해당하는 저작권자가 문화체육관광부장관에게 불법 복제·전송자의 정보 제공을 청구하도록 하고, 문화체육관광부장관이 저작권위원회의 심의를 거쳐 서비스제공자

120) 제18.10조 30. 11.

121) 문화체육관광부, “2007. 9. 13.자 저작권법 개정안 입법예고,” ‘문화관광부 공고(제2007-75호)’ 참조.

에게 해당 이용자의 정보제공을 명하도록 하고 있다.¹²²⁾ 결국 정보제출명령을 사법절차가 아니라 문화체육관광부에 의한 행정절차의 일부로 입법하려 하고 있다. 그러나 다음과 같은 이유들 때문에 장차 한국에 도입될 정보제출명령 제도는 행정절차가 아닌 사법절차에 의하여 구현되어야 옳다.

나. 정보제출명령이 사법절차로 도입되어야 하는 근거

첫째, 한국의 기존 공법 체계는 개인정보보호라는 대원칙의 예외로 개인 자신의 동의 없이 정보를 공개할 경우 원칙적으로 사법부의 심리를 거치게 하고 있다. 형사소송법의 압수수색영장이나 통신비밀보호법상의 통신제한조치, 그리고 같은 법률에 의한 ‘통신사실 확인자료 제공’ 절차가 법원의 엄격한 심사를 받고 있음은 이미 설명하였다.¹²³⁾ 그 중 ‘통신사실 확인자료제공’ 절차의 경우 원래 2005. 5. 26. 개정 이전의 통신비밀보호법 제13조¹²⁴⁾에서는 법원의 심사를 요하지 않

122) 제103조의2 (복제·전송자에 관한 정보 제공 청구)

- ① 권리주장자는 자신의 권리를 보호하기 위하여 제103조 제1항에 따른 통신사실을 소명하여 문화관광부장관에게 소제기를 위하여 해당 온라인 서비스제공자가 보유하고 있는 복제·전송자에 관한 정보(성명, 주소 등 최소한의 정보를 말한다)의 제공을 청구할 수 있다.
- ② 문화관광부장관은 제1항에 따른 청구가 있는 경우에 저작권위원회의 심의를 거쳐 온라인서비스제공자에게 해당 복제·전송자의 정보를 제공하도록 명할 수 있다.
- ③ 제1항 및 제2항의 규정에 따라 해당 복제·전송자의 정보를 제공 받은 자는 해당 복제·전송자의 정보를 자신의 권리를 보호하기 위한 목적 외로 사용하여서는 아니된다.
- ④ 그 밖에 복제·전송자의 정보 제공 청구에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.」

123) 이 글 II. 2. 나. 부분 참조.

124) 제13조 (통신사실 확인자료제공의 절차)

- ③ 검사 또는 사법경찰관이 제1항의 규정에 의한 통신사실 확인자료제공을 요청하는 경우에는 미리 서면 또는 이에 상당하는 방법으로 관할

가 개정 법률¹²⁵⁾에서는 앞서 보았듯이 법원에 의한 엄격한 심사를 거치도록 하여 개인정보의 보호를 한층 강화하고 있는 추세이다. 다만 전기통신사업법 제54조에 근거한 ‘통신자료제공’ 절차는 반드시 법원에 의하지 않더라도 가능하지만, 이 경우에도 법률은 ‘수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지’한다는 지극히 공익적 성격의 정보수집행위에 한하여 수사기관을 주체로 한 정보요청을 허용하고 있을 뿐이다. 이에 반하여 저작권자 등이 자신의 권리침해를 이유로 이용자의 인적정보를 온라인서비스제공자에게 요청하는 행위는 공익적 성격이라기보다 사권(私權)을 충실화하기 위한 것이므로 만일 법원의 심사를 거치지 않게 한다면 오용 또는 남용될 가능성이 크다. 문화체육관광부와 저작권위원회의 구성원이 법원과 동등한 수준으로 개인정보의 보호를 다루는 정보제출명령 절차에서 신중하면서도 종합적인 판단을 내릴 것이라고 기대하는 것은 무리인데다가, 실제로도 문화체육관광부와 저작권위원회는 그간 저작권 강화를 통한 저작권자의 보호에 주력하고 있다는 인상이다.¹²⁶⁾ 그 결과 반대당사자인 이용

지방검찰청 검사장(검찰관 또는 군사법경찰관이 통신사실확인자료 제공을 요청하는 경우에는 관할 보통검찰부장을 말한다)의 승인을 얻어야 한다. 다만, 관할 지방검찰청 검사장의 승인을 얻을 수 없는 긴급한 사유가 있는 때에는 통신사실 확인자료제공을 요청한 후 지체없이 그 승인을 얻어야 한다.

125) 제13조 (범죄수사를 위한 통신사실 확인자료제공의 절차)

② 제1항의 규정에 의한 통신사실 확인자료제공을 요청하는 경우에는 요청사유, 해당 가입자와의 연관성 및 필요한 자료의 범위를 기록한 서면으로 관할 지방법원(보통군사법원을 포함한다. 이하 같다) 또는 지원의 허가를 받아야 한다.

126) 가령 저작권침해행위에 대한 상시적인 통합단속기관인 ‘저작권보호센터’(www.cleancopyright.or.kr, 2008. 9. 1. 방문)는 침해행위를 범한 이용자들에게 대한 형사고소를 중심으로 저작권침해에 대한 각종 제재를 주도하고 있으며, P2P, 포털, 웹하드 분야에서 2005. 6.경 248건, 7.경 17건, 8.경 615건, 9.경 238건, 10.경 440건, 11.경 266건, 12.경 197건의

자의 개인정보보호에도 같은 비중을 두어 저작권자의 무리한 정보제출명령 신청이 있을 때 완전히 중립적 지위에서 제어해 줄 것을 기대하기가 다소 곤란하다고 여겨진다. 뿐만 아니라 전기통신사업법 제54조에 근거한 ‘통신자료제공’ 절차에서 법원의 개입 없이 수사기관이 개인정보를 요청할 수 있다라도, 이들 수사기관은 위법수집증거 배제법칙이나 독수(毒樹)의 과실(果實)이론¹²⁷⁾ 등에 의하여 사후에라도 그 수사과정에 관하여 법원의 통제를 받음에 비하여, 문화체육관광부와 저작권위원회는 그렇지 않다. 결국 이들 기관으로 하여금 개인정보의 공개여부를 결정하는 정보제출명령 절차를 주관하도록 하는 것은 형사소송법, 통신비밀보호법, 전기통신사업법 등의 현행 법률들의 체계와 충돌할 것으로 사료된다.¹²⁸⁾

둘째, 한국의 기존 민사법 체계는 광의의 민사소송절차(이것은 판결을 얻기 위한 협의의 본안소송절차는 물론 그 집행절차까지 아우른

형사고소를 제기한 바 있다. 그런데 그 성격상 저작권자 측의 산하단체로 활동해야 타당하였을 위 센터가 2007년 상반기 이전까지는 다름 아니라 문화체육관광부 장관이 위촉하는 저작권심의조정위원회의 산하 기관이었다.

127) 2007. 6. 1. 개정된 형사소송법은 종전에 대법원 관례로만 일부 인정되었던 위 원칙을 수용하여, 제308조의2에서 “(위법수집증거의 배제) 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다”라고 정하였다. 나아가 이를 적용한 최근 대법원 판례(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 공직선거법위반)는 종전 대법원판례의 입장을 변경하여 위 법칙과 이론을 전면수용하고 있다. 따라서 수사기관이 설령 전기통신사업법 제54조 3항이 한정하고 있는 목적, 같은 4항의 절차적 요건을 위배하여 획득한 개인정보를 토대로 저작권침해 형사범인 피의자를 발견하였다라도, 위 법칙과 이론을 적용할 범법에서는 그 효력이 부정될 것이므로 미리부터 수사과정에서 사실상 강한 견제를 받게 된다.

128) 경우에 따라서는 이들 법률의 근간이 되는, 사생활의 자유와 비밀을 보장한 헌법 제17조의 취지에 반한다는 주장도 제기될 수 있다.

넓은 개념이다)에서 상대방이 될 자의 영역에 속하는 정보를 미리 획득하는 절차에 있어서도 장차 벌어질 민사소송절차에서와 마찬가지로 모두 법원이 담당하도록 예정하고 있다. 즉, 광의의 민사소송절차를 통하여 민사 분쟁을 해결하는 데는 i) 절차의 상대방이 특정될 것, ii) 그 상대방에게 정당한 청구권을 가질 것, iii) 그 상대방의 재산에 집행하는 방법 등으로 위 청구권의 만족을 얻을 것 등이 요구된다. 그런데 원고가 ii)에 관한 정보를 협의의 민사소송 전에 미리 획득하는 절차는 ‘증거보전’ 절차로,¹²⁹⁾ iii)에 관한 정보를 민사집행 전에 획득하는 절차는 ‘재산명시’ 절차로,¹³⁰⁾ 각각 일부가 구현되어 있는데 이것들은 모두 법원의 주관 하의 절차로 이미 운영되고 있다. 앞으로 도입될 ‘정보제출명령’은 굳이 분류하자면 i)과 관련되는 것인데, ii)나 iii)보다 본질적으로 더 중요하면 중요하였지 사소하다고 볼 수 없는 정보, 즉 인적특정을 위한 정보를 법원 이외의 기관(문화체육관광부와 저작권위원회)의 절차에 의하여 획득하도록 하는 것은 ii)나 iii)의 처리절차와 비교할 때 균형이 맞지 않는다.¹³¹⁾

셋째, 정보제출명령 제도를 우리보다 앞서 도입하고 있는 미국이나

129) 민사소송법 제375조 이하.

130) 민사집행법 제61조 이하.

131) 혹자는 가령 재산명시절차의 경우 이미 집행권원을 발부한 법원이 그 집행권원의 실효성을 부여하는 집행절차에도 일정한 이익이 있다는 점을 고려하여, 재산명시절차가 법원의 권한이 되었을 뿐이라고 반박할 수도 있다. 그러나 집행증서(민사집행법 제56조)의 예에서 보듯이 항상 법원이 모든 집행권원을 발부하는 것이 아닐 뿐더러, 설령 법원이 발부한 집행권원의 경우라도 우리 민사집행법은 그 집행절차를 원칙적으로는 법원이 아닌 집행관에 맡기고 있다(민사집행법 제2조). 이 점을 살펴볼 때, 민사집행법이 재산명시절차를 법관으로 하여금 주도하게 한 것은 상대방의 정보공개를 신중하게 제한하려는 입법적 고려가 가장 크게 작용하였다고 볼 수 있다.

유럽연합의 관계 규정, 나아가 일본의 운영상황을 볼 때 모두 법원으로 하여금 정보제출 여부를 주관하게 하고 있다. 미국 디지털 밀레니엄 저작권법상 정보제출명령(subpoena) 제도의 구체적인 내용은 앞서 설명한 대로 저작권자 등 권리자가 법원에 청구하여 그 심사를 거친 뒤 명령을 발부받아 이를 온라인서비스제공자에게 제시하여 이행을 구하는 제도이다. 유럽연합의 지적재산권 강제집행 지침에서도 마찬가지로 ‘자격 있는 사법당국(competent judicial authorities)’이 ‘정보요구권’을 다루도록 정하고 있다.

반면 일본의 서비스제공자책임제한법(プロバイダ責任制限法)의 경우 발신자 정보 개시청구를 권리자가 직접 온라인서비스제공자¹³²⁾에게 청구하도록 하고 있어 법원이 처음부터는 관여하지는 않는다. 그러나 온라인서비스제공자가 이러한 “개시청구에 따르지 않음에 따라 당해 개시청구를 한 자에게 생긴 손해에 관해서는 고의 또는 중대한 과실이 있는 경우가 아니면, 배상의 책임을 부담하지 않는다.”고 규정하면서도, 반대로 온라인서비스제공자가 개시청구에 잘못 응하였다가 개시를 당한 자에게 생긴 손해에 관해서는 위와 같은 면책조항을 두지 않아 결과적으로 온라인서비스제공자로 하여금 정보를 개시하는데 극히 신중할 것을 간접적으로 종용하고 있다.¹³³⁾ 이렇게 신중한 온라인서비스제공자가 개시청구에 응하지 않으면 권리자가 법원에 그 이행을 소구하는 단계에서 법원이 개입하게 된다. 참고로 일본의 서비스제공자책임제한법은 이용자에 의한 권리침해정보에 있어서는 온라인서비스제공자가 설령 그 정보를 권리침해정보로 잘못 판단하여 차단하였더라도 일정 요건 하에서 이용자에 대한 배상책임을 면하도록 규정하고 있으면서도¹³⁴⁾ 반대로 권리침해정보 차단에 대한 권리자

132) 법률상 표현으로는 ‘개시관련 역무제공자’

133) 서비스제공자책임제한법 제4조 4항.

의 요청을 온라인서비스제공자가 잘못 판단하여 차단요청에 응하지 아니하였을 때는 권리자에 대한 면책규정을 두고 있지 않아, ‘권리침해정보’에 대하여는 앞서 ‘발신자 정보’의 경우와 반대로 오히려 온라인서비스제공자로 하여금 적극적 조치를 중용하고 있다. 결국 이용자가 게시한 권리침해정보의 경우보다 이용자 자신의 정보에 대한 게시 청구에 있어 훨씬 이용자 보호를 중시하고 있음을 확인할 수 있다.

결국 미국, 유럽연합, 일본 등 선진외국의 어느 나라나 이용자의 개인정보보호를 중시하여 그 정보공개에 있어서는 사법기관의 판단을 법률상 혹은 사실상 요구하고 있음을 알 수 있다.

다. 법원의 구체적인 업무처리방법에 대한 제안

혹자는 정보제출명령 제도를 한국에 도입함에 있어 법원의 심사를 거치게 할 경우 민사재판과 마찬가지로 과도한 시간과 비용이 소요되어 결과적으로 명령신청권자인 권리자 보호에 소홀해질 수 있다는 비판을 제기할 수도 있다. 그러나 이는 광범위한 종류를 가진 우리 사법절차의 지극히 일부만을 보고 내린 피상적인 결론이다. 이미 법원의 실무는 앞서 살펴본 통신비밀보호법에 근거한 ‘통신사실 확인자료 제공요청’ 허가청구 사건의 경우 이를 형사절차상 압수·수색·검증영장 청구사건과 마찬가지로 보아 극히 신속하게 처리하고 있다. 다만 앞으로 도입될 정보제출명령은 인적정보가 제출되는 이용자의 프라이버시를 극히 신중하게 보호한다는 차원에서는 통신사실확인자료

134) 서비스제공자책임제한법 제3조 2항은 온라인서비스제공자(법문상으로는 ‘특정전기통신역무제공자’)가 이용자의 정보 송신을 방지하는 조치를 강구하는 데까지 나아간 경우, 그 조치가 타인의 권리를 침해한 정보의 송신을 방지하기 위하여 필요한 한도 이내라고 온라인서비스제공자가 믿기에 충분한 상당한 이유가 있는 때에는 송신방지조치를 당한 발신자에게 생긴 손해에 대하여 배상책임이 없다고 정하고 있다.

제공요청허가와 마찬가지로 법원의 심사를 요한다고 하겠지만, 그 요청주체가 공적기관인 수사기관이 아니라 사인(私人)에 불과한 점, 아울러 그 이행을 위한 비용을 예납하는 절차가 필요한 점 등을 고려할 때 ‘통신사실 확인자료 제공요청’ 허가청구 사건과는 달리 민사사건의 범주에 속한다고 분류함이 타당하다. 그렇더라도 통상의 민사본안재판(民事本案裁判)이라면 과도한 시간과 비용이 혹시 걱정될지 모르겠으나 민사절차에서도 가령 가압류·가처분절차와 같이 신속한 판단을 요하는 사건은 이미 실무에서도 신청사건(申請事件)으로 분류되어 상당히 조속하게 결정되고 있다.

앞으로 정보제출명령 제도를 입법부에서 구체화하면서 그에 대한 법원의 발령심사절차도 이렇듯 기존의 신청사건 절차에 준하여 광의의 신청사건(申請事件)¹³⁵⁾의 일종으로 취급하도록 입법화하면 과도한 시간과 비용이 들 것이라는 권리자 측의 우려를 상당부분 불식할 수 있을 것이다.¹³⁶⁾ 아울러 앞서 보았듯이¹³⁷⁾ 미국 디지털 밀레니엄 저작권법에서는 정보제출명령을 법원이 발령한 다음 신청인에게 교부하도록 정하고 있으나, 직권송달주의를 취하고 있는 한국에서는 그 대신 법원이 직접 온라인서비스제공자에게 정보제출명령을 송달하게 될 것이다.

135) 여기서는 가압류·가처분 등의 업무뿐만 아니라, 재산명시사건 등 민사본안재판을 제외한 일체의 신청사건을 지칭하고자 하는 것이다.

136) 나아가 원칙적으로 법관이 담당하는 것이 바람직하겠지만, 미국법원에서 정보제출명령(subpoena)을 정식 판사가 아니라 통상 로스쿨 졸업 후 법조인으로서 수습단계에 있는 서기(law clerk)로 하여금 처리하도록 하고 있다는 사실을 참고해보면, 한국에서도 법관의 인력사정 등 향후 필요에 따라서는 법원조직법 제54조 제3항에 따라 법관의 감독하에 있는 사법보좌관에게 일차로 이를 담당하게 하고 그 결정에 대한 불복은 법관에게 신청하는 제도로 도입하는 것도 불가능하지만은 않다.

137) III. 1. 가.의 (4) 부분 각주 참조.

끝으로, 법원으로 하여금 정보제출명령을 담당하도록 입법할 때 입법부는 저작권법 등의 개정뿐 아니라, 기존의 통신비밀보호법이나 전기통신사업법의 관련 규정도 이와 모순되지 않는지 재검토해보아야 한다. 우선 통신비밀보호법의 경우는 제3조 제1항 단서¹³⁸⁾에 따라 ‘다음 각호’의 예를 추가하는 방법으로 수정하게 될 것이고, 전기통신사업법의 경우는 제54조¹³⁹⁾를 개정하는 방법에 의함이 무난하다고 여겨진다(현재 위 54조는 법원이 재판을 위하여 요청한 경우만 공개가 가능하도록 규정하여 계류 중인 재판이 아니라 재판집행 내지 재판내용의 자진이행, 즉 정보제출명령을 송달받은 온라인서비스제공자가 저작권자에게 그 명령대로 이행하는 상황은 포함될 여지가 적다고 보이므로 개정을 요한다).

3. 미국과 달리 접속 서비스제공자도 정보제출명령의 상대방으로 삼음

한국의 정보제출명령 제도를 확립함에 있어 위와 같이 미국의 원형

138) 제3조 (통신 및 대화비밀의 보호)

① 누구든지 이 법과 형사소송법 또는 군사법원법의 규정에 의하지 아니하고는 우편물의 검열·전기통신의 감청 또는 통신사실확인자료의 제공을 하거나 공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음 또는 청취하지 못한다. 다만, 다음 각호의 경우에는 당해 법률이 정하는 바에 의한다.

제1호 환부우편물등의 처리 : 우편법 제28조·제32조·제35조·제36조등의 규정에 의하여 폭발물등 우편금제품이 들어 있다고 의심되는 소포우편물(이와 유사한 우편물을 포함한다)을 개피하는 경우 <이하 생략>

139) 전기통신사업법 제54조 (통신비밀의 보호)

① 누구든지 전기통신사업자가 취급중에 있는 통신의 비밀을 침해하거나 누설하여서는 아니된다.

③ 전기통신사업자는 법원, 검사 또는 수사관서의 장(군 수사기관의 장, 국제청장 및 지방국제청장을 포함한다. 이하 같다), 정보수사기관의 장으로부터 재판, 수사... 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집을 위하여 다음 각호의 자료의 열람이나 제출...을 요청받은 때에 이에 응할 수 있다(밀줄은 필자).

을 본받아 법원심사를 거치게 하는 것이 우리 현행 법제에도 부합하는 것이지만, 미국과는 달리 규정할 필요가 있는 부분이 있다. 그것은 다름 아니라 미국과 달리, 캐싱·호스팅·검색엔진 서비스제공자에 대하여서뿐만 아니라 단순한 도관(conduit)역할을 하는 접속 서비스제공자도 정보제출명령의 상대방으로서 포섭하는 것이 현실적이라는 점이다. 저작권자를 포함한 권리자의 입장에서 볼 때 접속 서비스제공자가 포함되지 않은 정보제출명령 제도는 현실적으로 큰 실익이 없음을 앞서 미국의 Verizon 판결을 비판하며 이미 설명하였다. 즉 캐싱·호스팅·검색엔진 서비스제공자의 경우보다 오히려 접속 서비스제공자의 협력이 저작권자로서는 절실히 요구된다는 점, 그럼에도 미국의 Verizon 판결에서 법원이 접속 서비스제공자가 정보제출명령의 대상이 아니라고 판시한 것은 저작권법 문구의 엄밀한 해석에 의한 것이었을 뿐 그런 법원의 입장 역시 그러한 결론이 연방의회의 수정입법으로 바뀔 수 있음을 적시하고 있었던 점 등에 비추어 한국에서는 아예 일체의 온라인서비스제공자를 상대방으로 정보제출명령 제도를 입안하는 것이 더 현실적이라고 판단된다.

저작권자의 필요에 부응하기 위해서뿐만 아니라 한국에서 개별 이용자들을 실질적으로 불필요한 형사소송 등으로부터 보호하기 위하여서는 접속 서비스제공자도 정보제출명령의 대상이 되어야 한다. 미국에서 접속 서비스제공자에게 정보제출을 받지 못하게 된 저작권자가 익명인(匿名人)을 상대로 일단 소송을 제기한 후 연방민사소송법에 따라 소송절차에서 정보를 건네받기 위하여 불필요한 남소를 제기하였듯이, 한국에서도 만일 정보제출명령을 통하여 접속 서비스제공자로부터 이용자의 개별신원을 파악할 수 있는 길이 권리자에게 보장되지 않는 한 특히 저작권자들은 침해자를 일단 찾기 위해서라도 지금과 마찬가지로 여전히 형사고소를 남발할 수밖에 없는 형편이다.¹⁴⁰⁾

4. 명예훼손의 사안에도 사법적 정보제출명령 제도를 마련하는 것이 필요함

가. 총 설

한국에서는 그간 정보제출명령 제도 자체에 관한 논의가 거의 전무하였고, 최근 논의의 발단이 된 한·미 자유무역협정 중 합의문 일부나 그 국내입법을 위한 2007. 9. 13.자 문화체육관광부의 저작권법 개정안은 모두 저작권침해의 경우에 한정하여 정보제출명령을 한국에 도입하는 것을 전제하고 있다. 그러나 아래와 같은 이유로 한국에서 향후 입법을 함에 있어서는 저작권침해가 아니라 명예훼손 등 권리침해의 경우에도 그에 못지않게, 경우에 따라서는 더 절실하게 정보제출명령이 필요하다는 사실을 입법부가 인식할 필요가 있다. 물론 앞서 보았듯이¹⁴¹⁾ 정보통신망이용촉진법 제44조의6에 이미 정보제출명령 유사제도가 도입되어 있지만 이는 불충분하며 진정한 사법절차로서 저작권침해의 경우와 동일한 정보제출명령이 완비될 필요가 있다.

나. 저작권침해 사건과 명예훼손 사건의 차이점으로 본 정보제출명령의 도입필요성

우선, 저작권침해 사건과 그 밖의 권리침해 중 대표적이라 할 명예훼손 사건이 가진 본질적인 특징 차이로 경우에 따라서는 명예훼손 사건에서 오히려 정보제출명령 제도를 활발하게 활용할 필요성이 있을 수 있다. 여러 가지가 있을 수 있으나, 일단 이 글에서는 아래 두

140) 통신비밀보호법 등에 따라 저작권침해를 이유로 범죄수사가 개시되어 수사기관이 나서지 않는 한 저작권자가 침해자의 신원을 알 길이 없기 때문이다.

141) II. 2. 라. 부분 참조.

가지 차이점을 지적해둔다.¹⁴²⁾

인터넷상 저작권침해의 경우에는 침해행위를 범한 개별이용자들의 수가 수만(數萬)을 넘는 것이 이상하지 않을 정도로 무수히 많은 것이 전형적이지만, 인터넷상 명예훼손의 경우에는 그와 반대로 가해자가 1인이거나 많더라도 대개는 수인 내지 수십인¹⁴³⁾에 불과한 것이 보통의 경우이다. 인터넷상 저작권침해 사건의 경우는 침해행위를 한 이용자의 수가 지극히 많기 때문에 특별한 사정이 없는 한 피해자인 저작권자로서는 그들을 일일이 법적으로 상대하는 것이 불가능에 가깝다. 저작권자 입장에서는 무수한 직접침해자를 상대로 제소하는 대신 침해매개자의 혐의를 받는 온라인서비스제공자에 대하여 책임을 추궁하는 것이 보다 손쉽게 구제를 얻는 방법이자, 무일푼일 가능성이 큰 개별이용자들, 가령 중고생이나 대학생 같은 직접침해자들을 상대하는 것보다 확실하게 손해를 회복하는 길이 된다.¹⁴⁴⁾ 결과적으

142) 아래 두 가지 이외에도 인터넷상 저작권침해와 인터넷상 명예훼손행위의 특징 차이를 설명한 글로는 박준석, 앞의 책, 168~172면 및 “한국에서 온라인서비스제공자의 법적 책임론이 나아갈 방향”, 『경회법학』(제 43권 제3호), 2008. 12.(예정) 참조.

143) 가령 블로그에 기재된 명예훼손적 글을 결과적으로는 수많은 독자가 열람하더라도 이들은 가해자가 아니라 명예훼손이라는 불법행위에서는 기본적으로 제3자에 해당된다. 물론 위 글을 다시 다른 블로그에 퍼나르는 행위를 한 자가 있다면 그는 (공동의) 가해자가 될 것이지만, 통상의 상황에서 이런 행위를 한 가해자의 수 역시 저작권침해의 경우처럼 수만 내지 심지어 수백만에 이르지 않는다. 블로그 등에 욕설 등 댓글을 앞 다투어 게재하는 방식으로 수십만 명이 특정 정치인을 욕하는 상황처럼 명예훼손의 가해자 수도 저작권침해사건에서처럼 무수히 많아질 가능성은 존재하지만 이는 실제 법원에서 문제가 된 명예훼손 사건들을 살펴볼 때 발견하기 힘든 예외적 현상에 불과하다.

144) Douglas Lichtman & William Landes, Indirect Liability for Copyright Infringement: An Economic Perspective, 16 *Harvard Journal of Law & Technology* 395, Spring 2003, p. 396-99. 이는 박준석, 앞의 책, 28면 참조.

로 인터넷상 저작권침해 사건의 경우에는 권리자가 특별한 사정이 없는 한 개별 이용자들보다 온라인서비스제공자를 상대하고자 하는 경향이 있다. 바꾸어 말하면 저작권침해의 경우보다는 명예훼손의 경우에서 개별가해자를 직접 상대방으로 삼을 확률이 상대적으로나마 더 크다.

아울러 인터넷상 저작권침해의 경우에는 금전으로 피해전보가 가능하지만, 인터넷상 명예훼손의 경우에는 금전배상으로는 구제되지 않는 영역이 존재한다.¹⁴⁵⁾ 그 결과 인격권의 침해에 대하여는 금전배상에 더하여 ‘명예 회복에 필요한 처분’이 별도의 구제수단으로 인정되고 있는데,¹⁴⁶⁾ 이때의 처분은 금전배상으로는 회복되기 어려운 정신적 혹은 비물질적 피해부분을 대상으로 한 것으로, 금전적 손해전보와 같이 나중에 온라인서비스제공자 등 누구나 대체적으로 이행할 수 있는 성질의 것이 아니라 가해자 본인의 이행을 요구하는 경우가 많을 것이다.¹⁴⁷⁾

이 점을 감안하더라도 명예훼손 사건의 해결에는 피해자가 가해자의 인적정보를 파악할 필요성이 저작권침해사건의 경우에서보다 적어

145) 우리 판례도 비록 인터넷상의 침해에 관한 것은 아니지만 위와 같은 차이를 분명히 인정하고 있다. 가령 대법원 1997. 10. 24. 선고, 96다17851 판결은 “사람...이 갖는 명예에 관한 권리는 일종의 인격권으로 볼 수 있는 것으로서, 그 성질상 일단 침해된 후에는 금전배상이나 명예 회복에 필요한 처분 등의 구제수단만으로는 그 피해의 완전한 회복이 어렵고 손해 전보의 실효성을 기대하기 어려우므로, 이와 같은 인격권의 침해에 대하여는 사전 예방적 구제수단으로 침해행위의 정지·방지 등의 금지청구권이 인정될 수 있다”라고 판시하고 있다.

146) 민법 제764조 (명예훼손의 경우의 특칙) 타인의 명예를 훼손한 자에 대하여는 법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 가름하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있다.

147) 비록 헌법재판소에 의하여 헌법에 위반된다는 1991. 4. 1.자 결정(89헌마160호)이 있었으나, 종전에는 사죄광고 등이 이러한 처분의 내용으로 자주 이용되었다.

도 '상대적으로' 더 크다고 할 수 있다.

다. 외국의 경우

외국의 예를 보더라도, 명예훼손 등 권리침해에도 저작권침해의 경우와 동일하거나(가령, 일본의 경우) 대등한(가령, 미국의 경우) 절차를 구비하고 있다. 미국은 저작권침해에 대하여는 저작권법 512조 (h)항을 통한 정보제출명령 제도를, 명예훼손 등 일반적인 경우라면 미국 연방민사소송규칙 45. (b)(1)에서 정한 일반적인 소환명령(subpoena) 제도를 활용하고 있으며,¹⁴⁸⁾ 일본에서는 저작권침해나 명예훼손 등 일반적인 경우를 가리지 않고 서비스제공자책임제한법에 마련된 발신자 정보개시청구 제도를 운용하고 있다. 참고로 일본의 경우 서비스제공자책임제한법에서 정한 발신자정보의 개시청구 제도에 기하여 법원에 개시청구한 실제 사건들의 대다수는 저작권침해 사안이 아니라 명예훼손 사건들이었다.¹⁴⁹⁾

라. 명예훼손사건에 대한 정보제출명령의 부작용 방지책

명예훼손 사건에 정보제출명령 제도를 도입·확장하는 데 있어 물론 강한 비판이 있을 수 있다. 즉 온라인서비스제공자에 의한 이용자의 인적정보 제출이 그 이용자의 프라이버시를 침해하는 문제 혹은

148) 다만, 미국에서는 접속 서비스제공자에 대하여 저작권침해 사안이라도 Verizon 판결의 입장에 따라 일반적인 소환명령 제도를 이용하고 있다.

149) 반면, 미국에서는 일본과 달리 정보제출명령 제도가 저작권 침해자에 대하여 행사되는 경우가 많았다. 이것은 미국 사법부가 잇따라 온라인 서비스제공자의 책임을 부정하는 판결을 내림으로서 법적 현실상 온라인서비스제공자를 상대로 저작권 침해책임을 추궁하는 것이 곤란하였던 시기(구체적으로 2005년 연방대법원이 Grokster판결로 책임을 긍정하기 직전까지)에 부득이 저작권자가 개별이용자들을 직접 상대하여 쟁송을 수행할 수밖에 없었다는 특별한 사정에 기인한 것으로 보인다. 이에 관하여 자세히는 박준석, 앞의 책, 431~433면 참조.

표현의 자유에 대한 이른바 위축효과(chilling effect)의 문제가 충분히 고려될 필요가 있다.

그러나 우선 프라이버시 침해에 있어서는 명예훼손 관련 발언자가 스스로의 선행행위(가령, 블로그 등에 피침해자에 관한 글을 올린 행위)로 정보제공 요구자의 프라이버시를 타인들 앞에서 먼저 침해한 이상 발언자 자신만 계속 익명(匿名)으로 남아있을 것을 요구함이 타당한지는 형평상 의문이 있다.¹⁵⁰⁾

다음으로 위축효과의 문제를 보건대 부패한 정치나 행정, 독과점기업의 잘못된 행태에 대한 인터넷상 건전한 비판을 봉쇄하는데 정보제출명령이 악용될 소지가 있음은 분명하다. 그러나 이런 문제는, 정보제출명령 신청자가 위와 같은 공인(public figure)인 경우에 명령발령에 더욱 신중을 기하는 등, 실무에서 정보제출명령의 슬기로운 운영으로 피해나갈 문제이지 정보제출명령의 도입자체를 지지하는 논리로까지 비약시켜서는 곤란하다. 이렇게 위축효과를 피하면서도 정보제출명령의 효용이 경우에 따라 더 절실한 명예훼손 피해자를 합리적으로 구제해 주는 신중한 운영의 묘(妙)를 위하여 이 글에서는 앞서처럼 사법부에 의한 정보제출명령 제도의 도입을 주장하는 것이다.

5. 정보제공대상자인 이용자에게도 별도의 통지절차를 마련할 것

장차 도입되는 정보제출명령 절차에는 온라인서비스제공자가 권리자에게 인적정보를 제출하기에 앞서 정보제공의 대상이 된 이용자에게 제출의 취지를 통지하도록 규정하여야 한다.¹⁵¹⁾ 이용자에게 불측

150) 다만 정보제공요구자가 공인(公人)이라면 피제공자의 인적정보도 익명으로 남아있기는 형평상 곤란하다는 설명이 들어맞지 아니할 수 있다. 이때는 법원에서 훨씬 제한적으로 정보제공을 인정하여야 할 것이다.

151) 한국의 현행 저작권법 제103조 제3항에서는 저작권자가 침해주장을 하

의 타격이 없도록 할 필요가 있는데다가, 온라인서비스제공자에게도 무리한 추가부담은 아니기 때문이다.¹⁵²⁾ 온라인서비스제공자가 만일 이용자의 연락처를 모르는 상태라면 모르겠으나 정보제출명령에 응하여 권리자에게 제출할 이용자 성명 등 인적정보를 이미 보유한 상태라면 이용자의 연락처도 대개 그 속에 포함되어 있을 것이다.

정보제공대상이 된 자로 하여금 정보제공사실을 알도록 통지하는 절차 등은 이미 한국의 다른 법률에도 도입되어 있는 상태이다. 우선 사법절차는 아니지만 명예훼손 등 권리침해에 대하여 이른바 ‘정보제공청구’ 제도를 규정하고 있는 정보통신망이용촉진법 시행령의 경우 서비스제공자가 청구에 따라 정보를 제공한 때 그 제공사실을 해당 이용자에게 알리도록 시행령에서 규정하고 있다.¹⁵³⁾ 물론 그 표현상 ‘제공한 때’ 알리도록 하여 사후통지도 무방한 듯 규정하고 있는 것은 문제이다. 어쨌든 그 외에도 위 법률 제44조의6 제2항에서는 해당 이용자와 연락할 수 없는 등의 특별한 사정이 있는 경우 외에는 그 이용자의 의견을 들어 정보제공 여부를 결정하도록 정하고 있다.¹⁵⁴⁾ 이렇게 의견을 듣도록 한 조항은 일본의 서비스제공자책임제한법도 마찬가지이다.¹⁵⁵⁾

였다든 취지를 온라인서비스제공자로부터 통보받은 복제·전송자가 자신의 복제·전송이 정당한 권리에 의한 것임을 소명하여 그 복제·전송의 재개를 요구하는 경우(이른바, 복제·전송자의 대응통지) 온라인서비스제공자는 재개요구사실 및 재개예정일을 권리주장자에게 지체 없이 통보하고 그 예정일에 복제·전송을 재개시켜야 한다고 규정하고 있는데, 이와 유사하게 권리자와 상대방이 온라인서비스제공자를 중간에 두고 자기의 권익을 옹호할 수 있는 절차를 만드는 셈이다.

152) 같은 주장은 Racquel C. Callender, op. cit., p. 808~809.

153) 정보통신망이용촉진법 시행령 제33조

③ 정보통신서비스제공자는 제2항에 따른 정보를 제공한 사실을 해당 이용자에게 알려야 한다.

154) 정보통신망이용촉진법 제44조의6 (이용자 정보의 제공청구)

한편 통신비밀보호법에서도 ‘통신사실 확인자료제공’의 경우 수사기관이 그런 제공을 받은 사실을 공소제기나 불기소 처분을 한 뒤에 제공대상자에게 사후통지하는 절차를 두면서,¹⁵⁶⁾ 구체적 절차 등은 통신제한조치의 집행에 관한 통지절차를 준용하도록 정하고 있다.¹⁵⁷⁾

어쨌든 이용자는 정보제출명령이 있었다는 사실을 통지받음으로써 권리자의 정보제출명령 신청에 대응할 기회를, 특히 입법하기에 따라서는 이용자의 익명상태를 유지한 상태에서 대응할 기회를, 적절히 가질 수 있을 것이다.¹⁵⁸⁾

6. 정보제출명령을 이행하는 데 온라인서비스제공자가 부담하는 비용을 상환하는 규정을 마련할 것

정당한 정보제출명령을 수령한 온라인서비스제공자가 해당 정보를 수집·정리하여 권리자에게 전달하는 데는 불가피하게 비용이 발생한다

155) 서비스제공자책임제한법 제4조 제2항은 개시관련 역무제공자가 발신자 정보 개시청구를 받았을 때, 당해 개시청구와 관련된 침해정보의 발신자와 연락할 수 없는 경우 기타 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 개시하는 것이 어딘지에 관한 당해 발신자의 의견을 듣도록 규정하고 있다.

156) 제13조의3 (범죄수사를 위한 통신사실 확인자료제공의 통지)

① 제13조의 규정에 의하여 통신사실 확인자료제공을 받은 사건에 관하여 공소를 제기하거나, 공소의 제기 또는 입건을 하지 아니하는 처분(기소중지결정을 제외한다)을 한 때에는 그 처분을 한 날부터 30일 이내에 통신사실 확인자료제공을 받은 사실과 제공요청기관 및 그 기간 등을 서면으로 통지하여야 한다.

157) 통신비밀보호법 제13조의3 ② 제1항에 규정된 사항 외에 통신사실 확인자료제공을 받은 사실 등에 관하여는 제9조의2...의 규정을 준용한다.

158) 이렇게 익명 상태에서 정보제출명령에 대응할 수 있도록 보장하여야 한다는 취지의 주장으로는 Mark A. Lemley, Rationalizing Internet Safe Harbors, 6 *Journal on Telecommunications & High Technology Law* 101 (Fall 2007), p. 117.

다. 만일 회원ID까지 권리자가 제시하면서 그에 대응하는 구체적인 가입자의 성명, 주소 등을 묻는 수준이라면 거의 비용이 발생하지 않았으나, 그렇지 않고 상당한 비용이 발생하는 경우도 많다. 가령 게시 판서비스의 경우 권리자는 정보제출명령을 통하여 일정한 기간 사이에 해당 저장 URL에 접속한 이용자들 일체의 IP주소를 확보하기 위하여 정보제출명령을 신청하거나 그런 IP주소를 확보한 다음에는 그에 대응하여 해당 특정시점에 접속한 개별회원의 ID 및 인적사항을 요구할 수도 있다. 이것들은 로그파일의 분석이나 대응 DB의 탐색, 정리를 요하며 이를 대비한 사전의 관리비용까지 감안하면 결코 무시할 수 없는 비용이 발생하게 된다. 특히나 이런 정보제출명령이 1~2건으로 그치는 것이 아니라 미국의 실례에서 보듯이 한해에만 수천, 수만 건에 이르게 되면 그 정보제출명령에 응하는 데 소요되는 비용이 온라인서비스제공자의 경영을 압박하는 수준에 도달하는 것도 가능하다.

이미 오랫동안 정보제출명령 제도를 운영하여 온 미국의 경우를 살펴보면, 음반산업협회 등 저작권자가 정보제출명령 신청제도를 남발하거나, 혹은 남용하여 온 경향이 문제가 되어왔다.¹⁵⁹⁾ 먼저 남발(濫發)의 사례로는 가령, 미국 음반산업협회가 인터넷서비스업체인 퍼시픽 벨(Pacific Bell)을 상대로 한 정보제출명령을 1년 동안 무려 16,700개나 받거나,¹⁶⁰⁾ 소년·소녀·부녀자·고령자 등과 같이 범죄와는 실제 연관이 없을 것 같은 이용자라도 가리지 않고 정보제출명령을 신청하여 사생활침해가 문제된 경우가 있었다.¹⁶¹⁾ 한편 남용(濫用)

159) 이하 남용, 남발 사례는 박준석, 앞의 책, 439~440면 참조.

160) Pacific Bell Internet Servs. v. RIAA (No. C 03 3560 JL) 사건의 Complaint for Declaratory Relief p. 46 참조.

161) Alice Kao, RIAA V. Verizon : Applying The Subpoena Provision of The DMCA, 19 *Berkeley Technology Law Journal* 405, 2004, p. 419

의 대표적인 사례로는 월마트(Wal-Mart)가 인터넷 비교쇼핑 사이트를 통하여 자사의 할인행사계획을 공표해버린 특정이용자의 신원을 파악하기 위하여 저작권법 위반행위와는 상관없음에도 디지털 밀레니엄 저작권법의 정보제출명령 절차를 활용하여 위 사이트운영자에 대한 정보제출명령을 신청, 발급받은 사건이 거론되고 있다.¹⁶²⁾

따라서 한국에서는 처음부터 이에 대한 대비책을 수립할 필요가 있다. 구체적인 방법은 입법에 따라 정해질 것이지만, 정보제출명령을 이행하는 데 온라인서비스제공자가 부담하는 비용을 정보제출명령신청자가 미리 지급하거나 적어도 사후에 상환하도록 규정하는 방법으로 가능하다고 본다. 더 구체적인 방안을 제안하자면, 앞서 법원이 정보제출명령을 신청절차에 준하여 심사하여 발령한 다음 직권송달주의에 따라 법원에서 직접 온라인서비스제공자로 명령이 송달되는 상황을 모델로 할 때 적절한 비용상환의 방안은 사후상환보다는 사전에, 즉 정보제출명령 신청자가 법원에 정보제출명령을 신청할 때 위 비용을 예납(豫納)하게 하는 방법이다. 이런 예납은, 가령 감정(鑑定) 시행을 위하여 감정인에게 감정료를 지급하는 경우처럼,¹⁶³⁾ 법원이 진행하는 구체적 절차에 소요되는 비용이 있을 때 일단 당해 절차를 신청한 당사자에게 그 비용을 선납¹⁶⁴⁾하게 하여 절차를 진행하는 것이다.

FN 105.

162) 이에 대하여는 Megan E. Gray, “FatWallet Challenges Abusive DMCA Claims and Protects Users’ Privacy Rights,” FatWallet.com (Dec. 2, 2002), Declan McCullagh, “Wal-Mart Backs Away from DMCA Claim,” CNET News.com, 2002. 12. 5.자. 이상은 Alice Kao, *op. cit.*, pp. 422-23에서 재인용.

163) 소송비용 중 예납의 대상이 되는 것은 인지액, 당사자 비용을 제외한 나머지 일체이다. 증인여비, 법관의 법원 밖의 증거조사시 여비, 송달료 등이 모두 여기에 해당한다. 이는 법원행정처, 「실무제요 민사소송(I)」, 2005, 393~394면.

164) 가령 민사본안재판에서 감정비용을 예납한 당사자가 승소한 경우, 그

이미 법원에서는 민사재판절차에서 필수불가결한 제도로 활용되고 있다.

예납할 금액에 관하여 보건대, 개개 정보제출명령마다 실제로 소요되는 금액을 예납 혹은 추납의 방법으로 정확히 산정·정산하게 하는 것이 불가능하지는 않다.¹⁶⁵⁾ 그러나 적어도 저작권 영역에서는 이미 저작물의 법정허락시 이용료 징수규정¹⁶⁶⁾에서 보듯이 획일화된 정산 방법이 활발하게 이용되고 있고 그 경제적 실익도 크다. 따라서 위 징수규정과 마찬가지로 보다 획일적인 금액기준을 마련하는 것이 정보제출명령의 원활한 운영을 위하여 보다 바람직할 것이다.¹⁶⁷⁾

7. 정보제출명령의 취소·변경가능성 및 명령에 응하지 아니할 수 있는 일정한 예외의 인정

미국 연방민사소송규칙은 소환명령을 발한 법원으로 하여금 신청이

비용은 나중에 소송비용의 일부로 패소 상대방으로부터 반환받게 된다.

165) 예납의무는 원칙적으로 비용을 요하는 행위의 실시를 구한 때에 발생하지만 구체적인 액수의 확정도 법원의 예납액 결정으로 정해진다. 소요비용액이 불명인 경우에는 개산액(概算額)을 일단 예납시키며 나중에 부족한 금액을 추납시킨다. 이는 법원행정처, 앞의 책, 394면.

166) 문화체육관광부 2008. 2. 29.자 “저작권사용료 징수규정 개정 승인 공고”에 따르면 저작권법 제105조 7항에 근거하여 저작권위탁관리업자가 문화체육관광부 장관의 승인을 받아 이용자로부터 징수하는 사용료의 구체적 금액이 나타나 있다. 가령 여기서는 ‘주문형 다운로드 서비스’와 ‘주문형 스트리밍 서비스’ 등을 구분하고 1곡 다운로드에 있어서는 ‘곡당 200원×다운로드횟수×음악저작물 관리비용×할인율’ 등 각종 세부기준을 사용료 산정의 한 기준으로 삼고 있다.

167) 위 각주와 같은 식으로, 온라인서비스제공자의 기술적 유형이나 이용자 정보를 추출하는 데 들어가는 노력이나 수고로움을 유형별(가령, 로그파일분석이 수반되는지 유무, 회원ID까지 제공하는지 유무 등)로 분류하고 제공되는 회원정보의 개수 등을 또 하나의 기준으로 삼아 대략적인 비용을 몇 개의 범주로 나누어 산정하고, 이런 산정기준을 관련기관에 의한 검정절차를 거쳐 시행령이나 시행규칙으로 확정하는 방식으로 입법하는 것을 고려할 수도 있을 것이다.

있는 경우 사유에 따라 소환명령을 취소할 권한 내지 의무를 부여하고 있으며, 이런 규정은 저작권법상 정보제출명령에도 준용된다.¹⁶⁸⁾ 먼저 소환명령이 증언거부의 대상이거나 비밀유지의무 있는 정보의 공개를 요구하는 것이거나 상대방에게 부당한 부담(undue burden)을 주는 경우라면 법원은 반드시 해당 소환명령을 취소하거나 변경할 의무가 있다.¹⁶⁹⁾ 다음으로 소환명령이 영업비밀 공개를 요구하고 있는 것과 같은 경우라면 법원이 재량으로 소환명령을 취소하거나 변경할 수 있다.¹⁷⁰⁾

수백만 페이지에 이르는 방대한 전자문서 중 뚜렷한 징표를 가지지 못한 채 특정정보를 탐색해야 하거나 로그파일의 분석에 있어 그 범위가 지나치게 광범위하거나 모호한 경우에는 단순히 상당한 비용이 소요되는 데 그치지 않고, 아예 온라인서비스제공자가 정보제출명령을 이행하는 것이 앞서 미국의 규정이 말한 과도한 부담이나 비용에 해당할 수 있다. 이런 경우는 우리의 입법도 그 사유를 소명하여 정보제출명령에 응하지 아니할 수 있다는 예외조항을 두는 것도 검토해볼 수 있다. 미국 연방민사소송규칙(이를 디지털 밀레니엄 저작권법의 정보제출명령이 준용함은 앞서 설명하였다)에서는 과도한 부담이나 비용 때문에 접근하기 곤란한 전자저장정보에 대하여는 그런 사실을 입증한 경우에 한하여 정보제출명령을 면해주도록 하고 있다.¹⁷¹⁾

168) 17 U.S.C. § 512(h)에서 불복 등에 관한 연방민사소송규칙을 준용하고 있다.

169) FRCP Rule 45(c)(3)(A)에서는 그 외에도 소환명령에 응할 합리적 시간을 부여하지 않았을 때, 당사자가 아닌 제3자에게 거주지나 직장소재지로부터 100마일 이상의 여행을 요구한 때[다만 정식재판(trial) 참석을 요구한 경우로 제3자의 거주지 등이 재판이 열린 곳과 같은 주에 위치한 때는 예외로 함], 증언거부권 등의 대상임에도 소환했을 때를 법원이 반드시 소환명령을 취소하거나 변경하여야 하는 사유로 규정하고 있다.

170) FRCP Rule 45(c)(3)(B).

나아가 미국 연방민사소송규칙은 명시적으로 주장할 것, 다른 관련자가 당해 주장을 평가할 수 있을 수준으로 제출거부할 문서나 대상을 설명할 것이라는 2가지 요건을 구비하면 일정한 상황에서 온라인 서비스제공자가 제출거부권(privilege)이나 비밀보호(protection)를 주장할 수 있도록 정하고 있다.¹⁷²⁾ 참고로 한국에서도 비록 정보제출명령에 관한 것이 아니라 그와 구별하여야 할 ‘정보제공명령’¹⁷³⁾에 관한 것이기는 하나 2007. 9. 13.자 문화체육관광부의 저작권법 개정안에서는 정보제출의무자가 거부권이나 영업비밀보호를 주장할 수 있다는 규정을 두고 있다.¹⁷⁴⁾ 이러한 규정이 정작 위 개정안의 ‘정보제출명령’ 부분에는 존재하지 않았지만 차후 입법에서는 이 점도 도입을 검토할 필요가 있다.

VI. 맺음말

온라인서비스제공자가 이용자들의 침해에 토대를 제공해주는 주체라고 단정하여 온라인서비스제공자에게만 지나치게 강화된 의무만을 계속 부담지우는 것은 결과적으로 한국이 그동안 비교우위를 지켜왔던 온라인서비스산업의 고사(枯死)만을 초래할 뿐이다. 물론 이것은 권리자에게도 이익이 되지 않는다. 온라인서비스 상에서 빈발하는 이

171) FRCP Rule 45(d)(1)(D)

172) FRCP Rule 45(d)(2)

173) V. 1. 부분 참조.

174) ② 다른 당사자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 정보의 제공을 거부할 수 있다.

1. 다른 당사자·그의 친족 또는 친족 관계에 있던 자·그와 후견 관계에 있는 자가 공소 제기되거나 유죄판결을 받을 염려가 있는 경우
2. 영업 비밀(「부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률」 제2조제2호에 규정된 영업비밀을 말한다. 이하 같다), 사생활 보호 등 기타 정보의 제공을 거부할 수 있는 정당한 사유가 있는 경우

용자들의 각종 침해행위를 효율적으로 막는 데는 권리자와 온라인서비스제공자의 상호협력이 절실한 상황이다. 따라서 차후에 이루어지는 관련입법에서는 권리자와 온라인서비스제공자 양쪽이 모두 자신의 영역에서 현실적으로 가능한 조치를 서로 능동적으로 취하도록 중용할 필요가 있다. 과연 어떤 조치가 그에 해당하는 지는 당해 조치를 취하는 주체가 부담하게 될 비용에 비하여 그 조치의 결과로 상대방이 얻는 이익이 큰 지 여부가, 모호하긴 하지만 궁극적인 기준임에는 이론(異論)이 없을 것이다.¹⁷⁵⁾ 현재 특히 저작권법 분야에서는 저작권자 측과 온라인서비스제공자 측이 상호협력보다는 대결로 계속 치닫는 상황이므로, 이 글에서는 온라인서비스제공자가 당장 상대적으로 작은 비용으로 능동적으로 취할 수 있는 수단이면서도 권리자에게는 큰 이익을 줄 수 있는 제도로 정보제출명령을 지목하였다. 그에 따라 이상에서 보듯이 그 도입가능성과 구체적 도입방향을 검토해 보았다. 특히 이러한 정보제출명령은 이미 2007년 타결된 한미 자유무역협정에서 한국이 도입하기로 약속한 제도이기도 한데, 제외국의 선례에 비추어 그 발령에 있어 행정기관이 아니라 사법기관의 심리를 거치도록 하고 접속 서비스제공자도 정보제출명령의 상대방으로 포함시키는 것이 타당하다고 보인다. 아울러 정보제출명령의 대상이 된 이용자에게는 반드시 그 사실을 통지하도록 하고, 그 명령의 집행에 소요되는 비용은 명령신청인으로 하여금 사전에 납입하게 하며, 온라인서비스

175) 다만, 최근 논란이 되고 있는 저작권법 제104조와 같이 아직 불확실한 필터링 기술의 채택을 법률로서 온라인서비스제공자에게 강제하는 입법은 2007년 프랑스의 동향을 제외하고 다른 나라들에서는 유례가 없는 것으로 온라인서비스제공자에게만 과도한 비용 내지 부담을 지우는 것이라고 본다. 이에 관하여 자세히는 정상조·박준석, “OSP의 技術的措置에 관한 義務-소리바다 사건을 중심으로-”, 「Law & Technology」(제4권 제1호), 2008. 1.를 참조할 것.

제공자에게는 일정한 예외적 상황에서 명령을 다룰 수 있음을 앞으로의 입법에서 분명히 할 필요가 있다.

이렇게 정보제출명령이 도입될 경우 온라인서비스의 이용자들에게 종전보다 제한된 익명성만을 보장하게 됨으로써 우회적으로는 온라인 서비스제공자의 사업에도 단기적으로 다소간 위축을 가져올 수 있는 것도 사실이다. 하지만 이런 위축에 따른 손실에 불구하고 위 제도는 권리자들과 온라인상의 침해방지를 위하여 원활하게 협력하는데 중요한 단초가 될 수 있다. 이런 거시적 시각에서는 장기적으로는 온라인 서비스제공자만이 이용자 대신 법적쟁송의 전면에 노출되어 계속 시달리는 병폐를 줄인다는 긍정적 효과를 기대할 수 있다.

다만 이런 협력은 어디까지나 상호적인 것이어야 진정한 효과를 기대할 수 있다. 권리자, 특히 저작권 분야에서의 저작권자 역시 아직 한국의 입법에는 존재하지 않지만 비교적 작은 비용으로 상대방인 온라인서비스제공자에게는 큰 이익을 줄 수 있는 조치를 취하도록 입법부가 장래의 법률 제·개정을 통하여 역시 중용할 필요가 있다. 이 글 지면의 제약으로 여기서 자세히 언급할 수는 없겠고 다음으로 미루지만, 그런 조치들로는 가령 제104조가 계속 존치한다면 그에 따른 기술적 조치를 저작권자가 요청함에 있어 지금보다는 훨씬 자세한 특정 정보를 제공하도록 하여 온라인서비스제공자의 법적 불안을 경감시키는 방안, 미국 저작권법처럼 저작권자가 적어도 제소 이전에는 저작권등록절차를 반드시 밟도록 하여 온라인서비스제공자 등 제3자를 상대로 분명히 자신의 권리를 공시하도록 하는 방안 등이 검토될 수 있을 것이다.

[참고문헌]

1. 국내문헌

박준석, 「인터넷서비스제공자의 책임」, 박영사, 2006.

정상조(대표판저), 「저작권법 주해」, 박영사, 2008.

법원행정처, 「실무제요 민사소송(Ⅰ)」, 삼화인쇄, 2005.

정상조·박준석, “OSP의 技術的 措置에 관한 義務-소리바다 사건을 중심으로 -”, 「Law & Technology」(제4권 제1호), 2008. 1.

이규호, “한미 FTA상 저작권 집행과 우리법의 대응(下)”, 『법조』(통권 제613호), 2007. 10.

2. 외국문헌

Mark A. Lemley, Rationalizing Internet Safe Harbors, 6 *Journal on Telecommunications & High Technology Law* 101 (Fall 2007).

K. Yu, Toward a Nonzero-Sum Approach to Resolving Global Intellectual Property Disputes: What We Can Learn from Mediators, Business Strategists, and International Relations Theorists, 70 *University of Cincinnati Law Review* 569 (2002)

Racquel C. Callender, Harmonizing Interests On The Internet: Online Users And The Music Industry, 48 *Howard Law Journal* 787 (Winter 2005).

Katherine Reynolds, One Verizon, Two Verizon, Three Verizon, More? - A Comment: RIAA v. Verizon and How the DMCA Subpoena Power became powerless, 23 *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal* 343 (2005).

Douglas Lichtman & William Landes, Indirect Liability for Copyright Infringement: An Economic Perspective, 16 *Harvard Journal of Law & Technology* 395, (Spring 2003).

Alice Kao, RIAA V. Verizon : Applying The Subpoena Provision of The DMCA, 19 *Berkeley Technology Law Journal* 405, (2004).

Robin Gross, EU Passes Dangerous IP Law, Despite MEP’s Conflict of Interest ‘Midnight Knocks’ by Recording Industry Executives Get Go-Ahead, 2004. 3. 8, < www.ipjustice.org/CODE/release20040309_en.shtml>.

Cary H. Sherman (Chairman of the Recording Industry Association of America),
Riaa Narrative Response To Senator Norm Coleman's File-Sharing
Inquiry, 2003. 8. 18, <[http://coleman.senate.gov/ public](http://coleman.senate.gov/public)>.