

저작권법위반방조·정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(음란물유포)방조(피고인2회사에대하여인정된죄명:영화및비디오물의진흥에관한법률위반방조)·저작권법위반(주1)
[서울남부지방법원 2020. 12. 17. 2019노2493]



【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 1인

【항 소 인】 검사

【검 사】 최종필, 김정화(기소), 이재원(공판)

【변 호 인】 법무법인(유) 동인 담당변호사 이천세 외 4인

【원심판결】 서울남부지방법원 2019. 11. 8. 선고 2017고단6496, 2018고단3313(병합), 2019고단2329(병합) 판결

【주문】

】

저작권법위반

[피고인 1]

피고인 1에 대한 검사의 항소를 기각한다.

[피고인 2 회사]

원심판결 무죄 부분 중 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조 부분을 파기한다.

피고인 2 회사를 벌금 1,000만 원에 처한다.

피고인 2 회사로부터 15억 6,663만 원을 추징한다.

위 벌금 및 추징금 상당액의 가납을 명한다.

이 사건 공소사실 중 저작권법위반의 점에 대한 검사의 항소를 기각한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판 범위

원심은 피고인 1에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조의 점에 대하여 면소, 저작권법위반 방조의 점에 대하여 무죄를 선고하였고, 피고인 2 회사(대법원판결의 피고인)에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조의 점 및 저작권법위반의 점에 대하여 무죄를 선고하였다.

검사는 피고인 1에 대한 면소 판결 이외의 부분에 대하여 불복하면서 항소를 제기하였으므로, 위 피고인 1에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조 부분은 그대로 분리·확정되어 이 법원의 심판 대상에서 제외된다.

2. 항소이유의 요지

피고인 1은 음란물유포 방지 또는 저작권을 보호하기 위한 충분한 조치를 취하지 아니하였음에도 불구하고, 위와 같은 조치를 다하였다고 판단하여 피고인들에게 무죄를 선고한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 피고인 2 회사에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조 부분에 관한 판단

가. 공소장 변경

검사는 당심에 이르러 피고인 2 회사에 대한 공소사실 중 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조 부분을 아래 (7~9면) '범죄사실' 기재와 같이 변경하고, 적용법조에 '영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 제97조, 제95조 제6호, 제53조 제1항 제1호, 형법 제40조'를 추가하는 내용으로 공소장변경허가신청을 하였으며, 이 법원은 3회 공판기일에서 이를 허가하였으므로 그 심판대상이 변경되어 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

위에서 본 직권파기사유가 있음에도 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 변경된 공소사실과 관련된 범위 내에서 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 관하여 살펴보기로 한다.

나. 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들로부터 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인 1이 이 사건 범행 당시의 기술 수준이나 사회통념 등에 비추어 기대가능한 정도로 이용자의 음란물 유포를 방지 내지 중단시킬 수 있는 조치를 다하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 자료가 없다.

따라서, 피고인 2 회사에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조죄가 성립한다고 할 것이므로, 검사의 위 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 있다.

① 공소사실과 관련한 동영상은 제목 또는 미리보기 사진으로 음란물 동영상임을 쉽게 알 수 있었다.

음란물 동영상의 피해자가 영상 삭제를 의뢰한 것이 2017. 8.경이고 그 당시까지도 동영상이 방치되었으며, 피해자의 요청에 의하여 피고인 2 회사가 삭제하였다고 하더라도, 음란물유포 방지조치가 반드시 피해자의 의사에 기하여 부과되는 것은 아니다.

② 웹하드 서비스 사이트인 온디스크는 회원들이 콘텐츠를 업로드하고 판매한 대금 중 일부가 등록회원에게 지급되고 나머지를 피고인 2 회사에서 가져가는 구조로 수익이 창출되고, 콘텐츠 업로드 및 다운로드 횟수를 회원등급의 판단기준으로 정하여 높은 등급의 회원이 더 많은 수익을 지급받을 수 있으므로 회원의 업로드 건수가 매출 발생에 직접적으로 영향을 미친다.

그로 인하여 온디스크를 통하여 회원들 사이에 음란물의 배포 등 행위가 상시적으로 빈번하게 이루어졌던 것으로 보인다.

③ 피고인들은 검색금지어 필터링 조치와 파일 필터링 조치를 취하기도 하였으나, 이와 같은 조치는 쉽게 회피가 가능하여 음란물 유통행위의 방지조치로 한계가 있을 뿐 아니라, 실제로 위와 같은 조치에도 불구하고 필터링이 제대로 되지 않았다.

④ 모니터링 전담요원의 배치, 필터링 업체와의 계약체결 사실만으로 음란물유포 방지조치를 다하였다고 평가할 수는 없고, 그럼에도 공소사실 기재와 같은 음란물이 다수 발견되었다.

⑤ 행위자인 피고인 1의 "2016. 3.경 온디스크를 이용하는 업로더들이 정보통신망을 통하여 음란한 영상을 배포하는 것을 용이하게 하여 이를 방조하였다"는 범죄사실에 대하여는 음란물유포 방조에 대한 유죄판결(서울동부지방법원 2016고단374)이 2018. 1. 19. 있었고, 당시 항소심에서도 피고인 1의 음란물유포를 방지하기 위해 필요한 조치를 충분히 취하였다는 주장은 법원에서 2018. 10. 11. 배척된바 있으며(서울동부지방법원 2018노167), 이는 그대로 2018. 12. 27. 확정되었다(대법원 2018도17260).

⑥ 피고인 2 회사의 사업본부장이었던 공소외 1은 온디스크 등 웹하드사이트에서 직접 음란물을 판매하는 방법으로 매출을 극대화하기 위해 온라인 사업부에서 직접 아이디를 생산하여 다른 음란물 업로더들이 업로드한 음란물을 그대로 복사하여 게시하는 방법으로 수익을 올리기로 마음먹고, 2015. 7. 1.경부터 2019. 1. 26.경까지 28개의 아이디를 사용하여 103,982개의 등급분류를 받지 아니한 음란물을 업로드하고 다운로드할 수 있도록 하여 음란물을 판매하고 등급분류를 받지 아니한 비디오물을 유통에 제공한 범죄사실 등으로 2019. 12. 12. 징역 1년 6월, 집행유예 2년을 선고받아 확정되었다(수원지방법원 2019고단3445). 이와 같이 음란물유포방지 조치를 넘어 피고인 2 회사의 직원은 직접 음란물 유포 범행에 가담하기도 하였다.

4. 피고인 1에 대한 저작권법위반방조, 피고인 2 회사에 대한 저작권법위반의 점에 관한 판단

가. 무죄사유와 형식재판사유가 경합하는지 여부

저작권법 제140조 본문은 "이 장의 죄에 대한 공소는 고소가 있어야 한다"고 규정하고 있고, 저작권법 제140조 제1호는 영리를 목적으로 또는 상습적으로 제136조 제1항 제1호에 해당하는 행위를 한 경우에는 친고죄에 해당하지 않는 것으로 규정하고 있다.

제출된 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, 피고인 2 회사는 영리를 목적으로 웹하드 사이트를 운영하고 있는 점, 피고인 2 회사의 주요 수입원은 웹하드 사이트에 디지털 콘텐츠를 업로드하는 이용자나 위 콘텐츠를 다운로드하는 이용자들로부터 받은 수수료 형식의 금원인 점 등을 종합하여 보면, 피고인들의 영리 목적이 인정되므로(피고인들에 대한 대법원 2019도15667 판결 참조), 피고인들에 대한 저작권법위반의 점은 친고죄에 해당하지 않는다.

따라서, 피해자 회사가 피고인들에 대하여 고소를 취소하였음에도 불구하고 실체적 재판으로 나아가 위반 여부를 살펴 본다

나. 저작권법위반 여부

피고인들에 대한 저작권법위반이 성립하는지에 관하여 보건데, 원심이 판시한 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, 『① 성명불상의 사이트 이용자들이 저작권자의 저작

물을 업로드하는 방식으로 저작권 침해를 하는 일반적인 경우에 있어서까지, 피고인들이 기술적 보호 조치를 다하고 있다고 볼 수 없는 점(피고인들에 대한 대법원 2019도15667 판결 참조), ② 그러나, 이 사건의 경우 피고인 2 회사와 피해자 저작권자 사이에 2014. 3.경 콘텐츠 공급계약이 체결되어 있었고, 2018. 12.경 해지를 둘러싸고 다툼이 발생하였는데, 계약을 종료하는 과정에서 피해자 측에서 이 사건 저작물에 대한 필터링 요청을 누락하였고 다른 저작물에 대하여는 침해 사례가 없는 점』등을 더하여 보면, 원심이 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1에게 저작권법위반 방조의 고의가 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단한 것은 정당하다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, ① 검사의 피고인 1에 대한 항소 및 검사의 피고인 2 회사에 대한 저작권법위반의 점에 관한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하고, ② 피고인 2 회사에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유통) 방조 부분에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로 형사소송법 제364조 2항에 의하여 이를 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 다시 판결한다.

【이유】

1. 이 법원의 심판 범위

원심은 피고인 1에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유통) 방조의 점에 대하여 면소, 저작권법위반 방조의 점에 대하여 무죄를 선고하였고, 피고인 2 회사(대법원판결의 피고인)에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유통) 방조의 점 및 저작권법위반의 점에 대하여 무죄를 선고하였다.

검사는 피고인 1에 대한 면소 판결 이외의 부분에 대하여 불복하면서 항소를 제기하였으므로, 위 피고인 1에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유통) 방조 부분은 그대로 분리·확정되어 이 법원의 심판 대상에서 제외된다.

2. 항소이유의 요지

피고인 1은 음란물유통 방지 또는 저작권을 보호하기 위한 충분한 조치를 취하지 아니하였음에도 불구하고, 위와 같은 조치를 다하였다고 판단하여 피고인들에게 무죄를 선고한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 피고인 2 회사에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유통) 방조 부분에 관한 판단 가. 공소장 변경

검사는 당시에 이르러 피고인 2 회사에 대한 공소사실 중 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유통) 방조 부분을 아래 (7~9면) '범죄사실' 기재와 같이 변경하고, 적용법조에 '영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 제97조, 제95조 제6호, 제53조 제1항 제1호, 형법 제40조'를 추가하는 내용으로 공소장변경허가신청을 하였으

며, 이 법원은 3회 공판기일에서 이를 허가하였으므로 그 심판대상이 변경되어 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

위에서 본 직권파기사유가 있음에도 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 변경된 공소사실과 관련된 범위 내에서 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 관하여 살펴보기로 한다.

나. 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들로부터 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인 1이 이 사건 범행 당시의 기술 수준이나 사회통념 등에 비추어 기대가능한 정도로 이용자들의 음란물 유포를 방지 내지 중단시킬 수 있는 조치를 다하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 자료가 없다.

따라서, 피고인 2 회사에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조죄가 성립한다고 할 것이므로, 검사의 위 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 있다.

① 공소사실과 관련한 동영상은 제목 또는 미리보기 사진으로 음란물 동영상임을 쉽게 알 수 있었다.

음란물 동영상의 피해자가 영상 삭제를 의뢰한 것이 2017. 8.경이고 그 당시까지도 동영상이 방치되었으며, 피해자의 요청에 의하여 피고인 2 회사가 삭제하였다고 하더라도, 음란물유포 방지조치가 반드시 피해자의 의사에 기하여 부과되는 것은 아니다.

② 웹하드 서비스 사이트인 온디스크는 회원들이 콘텐츠를 업로드하고 판매한 대금 중 일부가 등록회원에게 지급되고 나머지를 피고인 2 회사에서 가져가는 구조로 수익이 창출되고, 콘텐츠 업로드 및 다운로드 횟수를 회원등급의 판단기준으로 정하여 높은 등급의 회원이 더 많은 수익을 지급받을 수 있으므로 회원의 업로드 건수가 매출 발생에 직접적으로 영향을 미친다.

그로 인하여 온디스크를 통하여 회원들 사이에 음란물의 배포 등 행위가 상시적으로 빈번하게 이루어졌던 것으로 보인다.

③ 피고인들은 검색금지어 필터링 조치와 파일 필터링 조치를 취하기도 하였으나, 이와 같은 조치는 쉽게 회피가 가능하여 음란물 유통행위의 방지조치로 한계가 있을 뿐 아니라, 실제로 위와 같은 조치에도 불구하고 필터링이 제대로 되지 않았다.

④ 모니터링 전담요원의 배치, 필터링 업체와의 계약체결 사실만으로 음란물유포 방지조치를 다하였다고 평가할 수는 없고, 그럼에도 공소사실 기재와 같은 음란물이 다수 발견되었다.

⑤ 행위자인 피고인 1의 "2016. 3.경 온디스크를 이용하는 업로더들이 정보통신망을 통하여 음란한 영상을 배포하는 것을 용이하게 하여 이를 방조하였다"는 범죄사실에 대하여는 음란물유포 방조에 대한 유죄판결(서울동부지방법원 2016고단374)이 2018. 1. 19. 있었고, 당시 항소심에서도 피고인 1의 음란물유포를 방지하기 위해 필요한 조치를 충분히 취하였다는 주장은 법원에서 2018. 10. 11. 배척된바 있으며(서울동부지방법원 2018노167), 이는 그대로 2018. 12. 27. 확정되었다(대법원 2018도17260).

⑥ 피고인 2 회사의 사업본부장이었던 공소외 1은 온디스크 등 웹하드사이트에서 직접 음란물을 판매하는 방법으로 매출을 극대화하기 위해 온라인 사업부에서 직접 아이디어를 생산하여 다른 음란물 업로더들이 업로드한 음란물을 그대로 복사하여 게시하는 방법으로 수익을 올리기로 마음먹고, 2015. 7. 1.경부터 2019. 1. 26.경까지 28개의 아이디어를 사용하여 103,982개의 등급분류를 받지 아니한 음란물을 업로드하고 다운로드할 수 있도록 하여 음란물을 판매하고 등급분류를 받지 아니한 비디오물을 유통에 제공한 범죄사실 등으로 2019. 12. 12. 징역 1년 6월, 집행유예 2년을 선고받아 확정되었다(수원지방법원 2019고단3445). 이와 같이 음란물유포방지 조치를 넘어 피고인 2 회사의 직원은 직접 음란물 유포 범행에 가담하기도 하였다.

4. 피고인 1에 대한 저작권법위반방조, 피고인 2 회사에 대한 저작권법위반의 점에 관한 판단

가. 무죄사유와 형식재판사유가 경합하는지 여부

저작권법 제140조 본문은 “이 장의 죄에 대한 공소는 고소가 있어야 한다”고 규정하고 있고, 저작권법 제140조 제1호는 영리를 목적으로 또는 상습적으로 제136조 제1항 제1호에 해당하는 행위를 한 경우에는 친고죄에 해당하지 않는 것으로 규정하고 있다.

제출된 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, 피고인 2 회사는 영리를 목적으로 웹하드 사이트를 운영하고 있는 점, 피고인 2 회사의 주요 수입원은 웹하드 사이트에 디지털 콘텐츠를 업로드하는 이용자나 위 콘텐츠를 다운로드하는 이용자들로부터 받은 수수료 형식의 금원인 점 등을 종합하여 보면, 피고인들의 영리 목적이 인정되므로(피고인들에 대한 대법원 2019도15667 판결 참조), 피고인들에 대한 저작권법위반의 점은 친고죄에 해당하지 않는다.

따라서, 피해자 회사가 피고인들에 대하여 고소를 취소하였음에도 불구하고 실체적 재판으로 나아가 위반 여부를 살펴 본다

.

나. 저작권법위반 여부

피고인들에 대한 저작권법위반이 성립하는지에 관하여 보건데, 원심이 판시한 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, 『① 성명불상의 사이트 이용자들이 저작권자의 저작물을 업로드하는 방식으로 저작권 침해를 하는 일반적인 경우에 있어서까지, 피고인들이 기술적 보호 조치를 다하고 있다고 볼 수 없는 점(피고인들에 대한 대법원 2019도15667 판결 참조), ② 그러나, 이 사건의 경우 피고인 2 회사와 피해자 저작권자 사이에 2014. 3.경 콘텐츠 공급계약이 체결되어 있었고, 2018. 12.경 해지를 둘러싸고 다툼이 발생하였는데, 계약을 종료하는 과정에서 피해자 측에서 이 사건 저작물에 대한 필터링 요청을 누락하였고 다른 저작물에 대하여는 침해 사례가 없는 점』등을 더하여 보면, 원심이 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1에게 저작권법위반 방조의 고의가 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단한 것은 정당하다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, ① 검사의 피고인 1에 대한 항소 및 검사의 피고인 2 회사에 대한 저작권법위반의 점에 관한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하고, ② 피고인 2 회사에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조 부분에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로 형사소송법 제364조 2항에 의하여 이를 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 다시 판결한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판 범위

원심은 피고인 1에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조의 점에 대하여 면소, 저작권법위반 방조의 점에 대하여 무죄를 선고하였고, 피고인 2 회사(대법원판결의 피고인)에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조의 점 및 저작권법위반의 점에 대하여 무죄를 선고하였다.

검사는 피고인 1에 대한 면소 판결 이외의 부분에 대하여 불복하면서 항소를 제기하였으므로, 위 피고인 1에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조 부분은 그대로 분리·확정되어 이 법원의 심판 대상에서 제외된다.

2. 항소이유의 요지

피고인 1은 음란물유포 방지 또는 저작권을 보호하기 위한 충분한 조치를 취하지 아니하였음에도 불구하고, 위와 같은 조치를 다하였다고 판단하여 피고인들에게 무죄를 선고한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 피고인 2 회사에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조 부분에 관한 판단

가. 공소장 변경

검사는 당심에 이르러 피고인 2 회사에 대한 공소사실 중 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조 부분을 아래 (7~9면) '범죄사실' 기재와 같이 변경하고, 적용법조에 '영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 제97조, 제95조 제6호, 제53조 제1항 제1호, 형법 제40조'를 추가하는 내용으로 공소장변경허가신청을 하였으며, 이 법원은 3회 공판기일에서 이를 허가하였으므로 그 심판대상이 변경되어 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

위에서 본 직권파기사유가 있음에도 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 변경된 공소사실과 관련된 범위 내에서 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 관하여 살펴보기로 한다.

나. 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들로부터 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인 1이 이 사건 범행 당시의 기술 수준이나 사회통념 등에 비추어 기대가능한 정도로 이용자의 음란물 유포를 방지 내지 중단시킬 수 있는 조치를 다하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 자료가 없다.

따라서, 피고인 2 회사에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조죄가 성립한다고 할 것이므로, 검사의 위 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 있다.

① 공소사실과 관련한 동영상은 제목 또는 미리보기 사진으로 음란물 동영상임을 쉽게 알 수 있었다.

음란물 동영상의 피해자가 영상 삭제를 의뢰한 것이 2017. 8.경이고 그 당시까지도 동영상이 방치되었으며, 피해자의 요청에 의하여 피고인 2 회사가 삭제하였다고 하더라도, 음란물유포 방지조치가 반드시 피해자의 의사에 기하여 부과되는 것은 아니다.

② 웹하드 서비스 사이트인 온디스크는 회원들이 콘텐츠를 업로드하고 판매한 대금 중 일부가 등록회원에게 지급되고 나머지를 피고인 2 회사에서 가져가는 구조로 수익이 창출되고, 콘텐츠 업로드 및 다운로드 횟수를 회원등급의 판단기준으로 정하여 높은 등급의 회원이 더 많은 수익을 지급받을 수 있으므로 회원의 업로드 건수가 매출 발생에 직접적으로 영향을 미친다.

그로 인하여 온디스크를 통하여 회원들 사이에 음란물의 배포 등 행위가 상시적으로 빈번하게 이루어졌던 것으로 보인다.

③ 피고인들은 검색금지어 필터링 조치와 파일 필터링 조치를 취하기도 하였으나, 이와 같은 조치는 쉽게 회피가 가능하여 음란물 유통행위의 방지조치로 한계가 있을 뿐 아니라, 실제로 위와 같은 조치에도 불구하고 필터링이 제대로 되지 않았다.

④ 모니터링 전담요원의 배치, 필터링 업체와의 계약체결 사실만으로 음란물유포 방지조치를 다하였다고 평가할 수는 없고, 그럼에도 공소사실 기재와 같은 음란물이 다수 발견되었다.

⑤ 행위자인 피고인 1의 "2016. 3.경 온디스크를 이용하는 업로더들이 정보통신망을 통하여 음란한 영상을 배포하는 것을 용이하게 하여 이를 방조하였다"는 범죄사실에 대하여는 음란물유포 방조에 대한 유죄판결(서울동부지방법원 2016고단374)이 2018. 1. 19. 있었고, 당시 항소심에서도 피고인 1의 음란물유포를 방지하기 위해 필요한 조치를 충분히 취하였다는 주장은 법원에서 2018. 10. 11. 배척된바 있으며(서울동부지방법원 2018노167), 이는 그대로 2018. 12. 27. 확정되었다(대법원 2018도17260).

⑥ 피고인 2 회사의 사업본부장이었던 공소외 1은 온디스크 등 웹하드사이트에서 직접 음란물을 판매하는 방법으로 매출을 극대화하기 위해 온라인 사업부에서 직접 아이디를 생산하여 다른 음란물 업로더들이 업로드한 음란물을 그대로 복사하여 게시하는 방법으로 수익을 올리기로 마음먹고, 2015. 7. 1.경부터 2019. 1. 26.경까지 28개의 아이디를 사용하여 103,982개의 등급분류를 받지 아니한 음란물을 업로드하고 다운로드할 수 있도록 하여 음란물을 판매하고 등급분류를 받지 아니한 비디오물을 유통에 제공한 범죄사실 등으로 2019. 12. 12. 징역 1년 6월, 집행유예 2년을 선고받아 확정되었다(수원지방법원 2019고단3445). 이와 같이 음란물유포방지 조치를 넘어 피고인 2 회사의 직원은 직접 음란물 유포 범행에 가담하기도 하였다.

4. 피고인 1에 대한 저작권법위반방조, 피고인 2 회사에 대한 저작권법위반의 점에 관한 판단

가. 무죄사유와 형식재판사유가 경합하는지 여부

저작권법 제140조 본문은 "이 장의 죄에 대한 공소는 고소가 있어야 한다"고 규정하고 있고, 저작권법 제140조 제1호는 영리를 목적으로 또는 상습적으로 제136조 제1항 제1호에 해당하는 행위를 한 경우에는 친고죄에 해당하지 않는 것으로 규정하고 있다.

제출된 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, 피고인 2 회사는 영리를 목적으로 웹하드 사이트를 운영하고 있는 점, 피고인 2 회사의 주요 수입원은 웹하드 사이트에 디지털 콘텐츠를 업로드하는 이용자나 위 콘텐츠를 다운로드하는 이용자들로부터 받은 수수료 형식의 금원인 점 등을 종합하여 보면, 피고인들의 영리 목적이 인정되므로(피고인들에 대한 대법원 2019도15667 판결 참조), 피고인들에 대한 저작권법위반의 점은 친고죄에 해당하지 않는다.

따라서, 피해자 회사가 피고인들에 대하여 고소를 취소하였음에도 불구하고 실체적 재판으로 나아가 위반 여부를 살펴 본다

나. 저작권법위반 여부

피고인들에 대한 저작권법위반이 성립하는지에 관하여 보건데, 원심이 판시한 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, 『① 성명불상의 사이트 이용자들이 저작권자의 저작물을 업로드하는 방식으로 저작권 침해를 하는 일반적인 경우에 있어서까지, 피고인들이 기술적 보호 조치를 다하고 있다고 볼 수 없는 점(피고인들에 대한 대법원 2019도15667 판결 참조), ② 그러나, 이 사건의 경우 피고인 2 회사와 피해자 저작권자 사이에 2014. 3.경 콘텐츠 공급계약이 체결되어 있었고, 2018. 12.경 해지를 둘러싸고 다툼이 발생하였는데, 계약을 종료하는 과정에서 피해자 측에서 이 사건 저작물에 대한 필터링 요청을 누락하였고 다른 저작물에 대하여는 침해 사례가 없는 점』등을 더하여 보면, 원심이 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1에게 저작권법위반 방조의 고의가 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단한 것은 정당하다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, ① 검사의 피고인 1에 대한 항소 및 검사의 피고인 2 회사에 대한 저작권법위반의 점에 관한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하고, ② 피고인 2 회사에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유통) 방조 부분에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로 형사소송법 제364조 2항에 의하여 이를 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 다시 판결한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판 범위

원심은 피고인 1에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조의 점에 대하여 면소, 저작권법위반 방조의 점에 대하여 무죄를 선고하였고, 피고인 2 회사(대법원판결의 피고인)에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조의 점 및 저작권법위반의 점에 대하여 무죄를 선고하였다.

검사는 피고인 1에 대한 면소 판결 이외의 부분에 대하여 불복하면서 항소를 제기하였으므로, 위 피고인 1에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조 부분은 그대로 분리·확정되어 이 법원의 심판 대상에서 제외된다.

2. 항소이유의 요지

피고인 1은 음란물유포 방지 또는 저작권을 보호하기 위한 충분한 조치를 취하지 아니하였음에도 불구하고, 위와 같은 조치를 다하였다고 판단하여 피고인들에게 무죄를 선고한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 피고인 2 회사에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조 부분에 관한 판단

가. 공소장 변경

검사는 당심에 이르러 피고인 2 회사에 대한 공소사실 중 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조 부분을 아래 (7~9면) '범죄사실' 기재와 같이 변경하고, 적용법조에 '영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 제97조, 제95조 제6호, 제53조 제1항 제1호, 형법 제40조'를 추가하는 내용으로 공소장변경허가신청을 하였으며, 이 법원은 3회 공판기일에서 이를 허가하였으므로 그 심판대상이 변경되어 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

위에서 본 직권파기사유가 있음에도 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 변경된 공소사실과 관련된 범위 내에서 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 관하여 살펴보기로 한다.

나. 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들로부터 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인 1이 이 사건 범행 당시의 기술 수준이나 사회통념 등에 비추어 기대가능한 정도로 이용자들의 음란물 유포를 방지 내지 중단시킬 수 있는 조치를 다하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 자료가 없다.

따라서, 피고인 2 회사에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조죄가 성립한다고 할 것이므로, 검사의 위 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 있다.

① 공소사실과 관련한 동영상은 제목 또는 미리보기 사진으로 음란물 동영상임을 쉽게 알 수 있었다.

음란물 동영상의 피해자가 영상 삭제를 의뢰한 것이 2017. 8.경이고 그 당시까지도 동영상이 방치되었으며, 피해자의 요청에 의하여 피고인 2 회사가 삭제하였다고 하더라도, 음란물유포 방지조치가 반드시 피해자의 의사에 기하여 부과되는 것은 아니다.

- ② 웹하드 서비스 사이트인 온디스크는 회원들이 콘텐츠를 업로드하고 판매한 대금 중 일부가 등록회원에게 지급되고 나머지를 피고인 2 회사에서 가져가는 구조로 수익이 창출되고, 콘텐츠 업로드 및 다운로드 횟수를 회원등급의 판단기준으로 정하여 높은 등급의 회원이 더 많은 수익을 지급받을 수 있으므로 회원의 업로드 건수가 매출 발생에 직접적으로 영향을 미친다.

그로 인하여 온디스크를 통하여 회원들 사이에 음란물의 배포 등 행위가 상시적으로 빈번하게 이루어졌던 것으로 보인다.

- ③ 피고인들은 검색금지어 필터링 조치와 파일 필터링 조치를 취하기도 하였으나, 이와 같은 조치는 쉽게 회피가 가능하여 음란물 유통행위의 방지조치로 한계가 있을 뿐 아니라, 실제로 위와 같은 조치에도 불구하고 필터링이 제대로 되지 않았다.

- ④ 모니터링 전담요원의 배치, 필터링 업체와의 계약체결 사실만으로 음란물유포 방지조치를 다하였다고 평가할 수는 없고, 그럼에도 공소사실 기재와 같은 음란물이 다수 발견되었다.

- ⑤ 행위자인 피고인 1의 "2016. 3.경 온디스크를 이용하는 업로더들이 정보통신망을 통하여 음란한 영상을 배포하는 것을 용이하게 하여 이를 방조하였다"는 범죄사실에 대하여는 음란물유포 방조에 대한 유죄판결(서울동부지방법원 2016고단374)이 2018. 1. 19. 있었고, 당시 항소심에서도 피고인 1의 음란물유포를 방지하기 위해 필요한 조치를 충분히 취하였다는 주장은 법원에서 2018. 10. 11. 배척된바 있으며(서울동부지방법원 2018노167), 이는 그대로 2018. 12. 27. 확정되었다(대법원 2018도17260).

- ⑥ 피고인 2 회사의 사업본부장이었던 공소외 1은 온디스크 등 웹하드사이트에서 직접 음란물을 판매하는 방법으로 매출을 극대화하기 위해 온라인 사업부에서 직접 아이디를 생산하여 다른 음란물 업로더들이 업로드한 음란물을 그대로 복사하여 게시하는 방법으로 수익을 올리기로 마음먹고, 2015. 7. 1.경부터 2019. 1. 26.경까지 28개의 아이디를 사용하여 103,982개의 등급분류를 받지 아니한 음란물을 업로드하고 다운로드할 수 있도록 하여 음란물을 판매하고 등급분류를 받지 아니한 비디오물을 유통에 제공한 범죄사실 등으로 2019. 12. 12. 징역 1년 6월, 집행유예 2년을 선고받아 확정되었다(수원지방법원 2019고단3445). 이와 같이 음란물유포방지 조치를 넘어 피고인 2 회사의 직원은 직접 음란물 유포 범행에 가담하기도 하였다.

4. 피고인 1에 대한 저작권법위반방조, 피고인 2 회사에 대한 저작권법위반의 점에 관한 판단

가. 무죄사유와 형식재판사유가 경합하는지 여부

저작권법 제140조 본문은 "이 장의 죄에 대한 공소는 고소가 있어야 한다"고 규정하고 있고, 저작권법 제140조 제1호는 영리를 목적으로 또는 상습적으로 제136조 제1항 제1호에 해당하는 행위를 한 경우에는 친고죄에 해당하지 않는 것으로 규정하고 있다.

제출된 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, 피고인 2 회사는 영리를 목적으로 웹하드 사이트를 운영하고 있는 점, 피고인 2 회사의 주요 수입원은 웹하드 사이트에 디지털 콘텐츠를 업로드하는 이용자나 위 콘텐츠를 다

업로드하는 이용자들로부터 받은 수수료 형식의 금원인 점 등을 종합하여 보면, 피고인들의 영리 목적이 인정되므로(피고인들에 대한 대법원 2019도15667 판결 참조), 피고인들에 대한 저작권법위반의 점은 친고죄에 해당하지 않는다.

따라서, 피해자 회사가 피고인들에 대하여 고소를 취소하였음에도 불구하고 실체적 재판으로 나아가 위반 여부를 살펴 본다

나. 저작권법위반 여부

피고인들에 대한 저작권법위반이 성립하는지에 관하여 보건데, 원심이 판시한 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, 『① 성명불상의 사이트 이용자들이 저작권자의 저작물을 업로드하는 방식으로 저작권 침해를 하는 일반적인 경우에 있어서까지, 피고인들이 기술적 보호 조치를 다하고 있다고 볼 수 없는 점(피고인들에 대한 대법원 2019도15667 판결 참조), ② 그러나, 이 사건의 경우 피고인 2 회사와 피해자 저작권자 사이에 2014. 3.경 콘텐츠 공급계약이 체결되어 있었고, 2018. 12.경 해지를 둘러싸고 다툼이 발생하였는데, 계약을 종료하는 과정에서 피해자 측에서 이 사건 저작물에 대한 필터링 요청을 누락하였고 다른 저작물에 대하여는 침해 사례가 없는 점』등을 더하여 보면, 원심이 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1에게 저작권법위반 방조의 고의가 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단한 것은 정당하다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, ① 검사의 피고인 1에 대한 항소 및 검사의 피고인 2 회사에 대한 저작권법위반의 점에 관한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하고, ② 피고인 2 회사에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유통) 방조 부분에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로 형사소송법 제364조 2항에 의하여 이를 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 다시 판결한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판 범위

원심은 피고인 1에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유통) 방조의 점에 대하여 면소, 저작권법위반 방조의 점에 대하여 무죄를 선고하였고, 피고인 2 회사(대법원판결의 피고인)에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유통) 방조의 점 및 저작권법위반의 점에 대하여 무죄를 선고하였다.

검사는 피고인 1에 대한 면소 판결 이외의 부분에 대하여 불복하면서 항소를 제기하였으므로, 위 피고인 1에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유통) 방조 부분은 그대로 분리·확정되어 이 법원의 심판 대상에서 제외된다.

2. 항소이유의 요지

피고인 1은 음란물유포 방지 또는 저작권을 보호하기 위한 충분한 조치를 취하지 아니하였음에도 불구하고, 위와 같은 조치를 다하였다고 판단하여 피고인들에게 무죄를 선고한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 피고인 2 회사에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조 부분에 관한 판단

가. 공소장 변경

검사는 당심에 이르러 피고인 2 회사에 대한 공소사실 중 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조 부분을 아래 (7~9면) '범죄사실' 기재와 같이 변경하고, 적용법조에 '영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 제97조, 제95조 제6호, 제53조 제1항 제1호, 형법 제40조'를 추가하는 내용으로 공소장변경허가신청을 하였으며, 이 법원은 3회 공판기일에서 이를 허가하였으므로 그 심판대상이 변경되어 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

위에서 본 직권파기사유가 있음에도 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 변경된 공소사실과 관련된 범위 내에서 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 관하여 살펴보기로 한다.

나. 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들로부터 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인 1이 이 사건 범행 당시의 기술 수준이나 사회통념 등에 비추어 기대가능한 정도로 이용자의 음란물 유포를 방지 내지 중단시킬 수 있는 조치를 다하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 자료가 없다.

따라서, 피고인 2 회사에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조죄가 성립한다고 할 것이므로, 검사의 위 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 있다.

① 공소사실과 관련한 동영상은 제목 또는 미리보기 사진으로 음란물 동영상임을 쉽게 알 수 있었다.

음란물 동영상의 피해자가 영상 삭제를 의뢰한 것이 2017. 8.경이고 그 당시까지도 동영상이 방치되었으며, 피해자의 요청에 의하여 피고인 2 회사가 삭제하였다고 하더라도, 음란물유포 방지조치가 반드시 피해자의 의사에 기하여 부과되는 것은 아니다.

② 웹하드 서비스 사이트인 온디스크는 회원들이 콘텐츠를 업로드하고 판매한 대금 중 일부가 등록회원에게 지급되고 나머지를 피고인 2 회사에서 가져가는 구조로 수익이 창출되고, 콘텐츠 업로드 및 다운로드 횟수를 회원등급의 판단기준으로 정하여 높은 등급의 회원이 더 많은 수익을 지급받을 수 있으므로 회원의 업로드 건수가 매출 발생에 직접적으로 영향을 미친다.

그로 인하여 온디스크를 통하여 회원들 사이에 음란물의 배포 등 행위가 상시적으로 빈번하게 이루어졌던 것으로 보인다.

③ 피고인들은 검색금지어 필터링 조치와 파일 필터링 조치를 취하기도 하였으나, 이와 같은 조치는 쉽게 회피가 가능하여 음란물 유통행위의 방지조치로 한계가 있을 뿐 아니라, 실제로 위와 같은 조치에도 불구하고 필터링이 제

대로 되지 않았다.

④ 모니터링 전담요원의 배치, 필터링 업체와의 계약체결 사실만으로 음란물유포 방지조치를 다하였다고 평가할 수는 없고, 그럼에도 공소사실 기재와 같은 음란물이 다수 발견되었다.

⑤ 행위자인 피고인 1의 "2016. 3.경 온디스크를 이용하는 업로더들이 정보통신망을 통하여 음란한 영상을 배포하는 것을 용이하게 하여 이를 방조하였다"는 범죄사실에 대하여는 음란물유포 방조에 대한 유죄판결(서울동부지방법원 2016고단374)이 2018. 1. 19. 있었고, 당시 항소심에서도 피고인 1의 음란물유포를 방지하기 위해 필요한 조치를 충분히 취하였다는 주장은 법원에서 2018. 10. 11. 배척된바 있으며(서울동부지방법원 2018노167), 이는 그대로 2018. 12. 27. 확정되었다(대법원 2018도17260).

⑥ 피고인 2 회사의 사업본부장이었던 공소외 1은 온디스크 등 웹하드사이트에서 직접 음란물을 판매하는 방법으로 매출을 극대화하기 위해 온라인 사업부에서 직접 아이디를 생산하여 다른 음란물 업로더들이 업로드한 음란물을 그대로 복사하여 게시하는 방법으로 수익을 올리기로 마음먹고, 2015. 7. 1.경부터 2019. 1. 26.경까지 28개의 아이디를 사용하여 103,982개의 등급분류를 받지 아니한 음란물을 업로드하고 다운로드할 수 있도록 하여 음란물을 판매하고 등급분류를 받지 아니한 비디오물을 유통에 제공한 범죄사실 등으로 2019. 12. 12. 징역 1년 6월, 집행유예 2년을 선고받아 확정되었다(수원지방법원 2019고단3445). 이와 같이 음란물유포방지 조치를 넘어 피고인 2 회사의 직원은 직접 음란물 유포 범행에 가담하기도 하였다.

4. 피고인 1에 대한 저작권법위반방조, 피고인 2 회사에 대한 저작권법위반의 점에 관한 판단

가. 무죄사유와 형식재판사유가 경합하는지 여부

저작권법 제140조 본문은 "이 장의 죄에 대한 공소는 고소가 있어야 한다"고 규정하고 있고, 저작권법 제140조 제1호는 영리를 목적으로 또는 상습적으로 제136조 제1항 제1호에 해당하는 행위를 한 경우에는 친고죄에 해당하지 않는 것으로 규정하고 있다.

제출된 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, 피고인 2 회사는 영리를 목적으로 웹하드 사이트를 운영하고 있는 점, 피고인 2 회사의 주요 수입원은 웹하드 사이트에 디지털 콘텐츠를 업로드하는 이용자나 위 콘텐츠를 다운로드하는 이용자들로부터 받은 수수료 형식의 금원인 점 등을 종합하여 보면, 피고인들의 영리 목적이 인정되므로(피고인들에 대한 대법원 2019도15667 판결 참조), 피고인들에 대한 저작권법위반의 점은 친고죄에 해당하지 않는다.

따라서, 피해자 회사가 피고인들에 대하여 고소를 취소하였음에도 불구하고 실체적 재판으로 나아가 위반 여부를 살펴 본다

나. 저작권법위반 여부

피고인들에 대한 저작권법위반이 성립하는지에 관하여 보건데, 원심이 판시한 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, 『① 성명불상의 사이트 이용자들이 저작권자의 저작물을 업로드하는 방식으로 저작권 침해를 하는 일반적인 경우에 있어서까지, 피고인들이 기술적 보호 조치를 다하고 있다고 볼 수 없는 점(피고인들에 대한 대법원 2019도15667 판결 참조), ② 그러나, 이 사건의 경우 피고인 2 회사와 피해자 저작권자 사이에 2014. 3.경 콘텐츠 공급계약이 체결되어 있었고, 2018. 12.경 해지를 둘러싸고 다툼이 발생하였는데, 계약을 종료하는 과정에서 피해자 측에서 이 사건 저작물에 대한 필터링 요청을 누락하였고 다른 저작물에 대하여는 침해 사례가 없는 점』등을 더하여 보면, 원심이 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1에게 저작권법위반 방조의 고의가 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단한 것은 정당하다. 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, ① 검사의 피고인 1에 대한 항소 및 검사의 피고인 2 회사에 대한 저작권법위반의 점에 관한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하고, ② 피고인 2 회사에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유통) 방조 부분에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로 형사소송법 제364조 2항에 의하여 이를 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 다시 판결한다.

【이유】

1. 이 법원의 심판 범위

원심은 피고인 1에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유통) 방조의 점에 대하여 면소, 저작권법위반 방조의 점에 대하여 무죄를 선고하였고, 피고인 2 회사(대법원판결의 피고인)에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유통) 방조의 점 및 저작권법위반의 점에 대하여 무죄를 선고하였다.

검사는 피고인 1에 대한 면소 판결 이외의 부분에 대하여 불복하면서 항소를 제기하였으므로, 위 피고인 1에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유통) 방조 부분은 그대로 분리·확정되어 이 법원의 심판 대상에서 제외된다.

2. 항소이유의 요지

피고인 1은 음란물유통 방지 또는 저작권을 보호하기 위한 충분한 조치를 취하지 아니하였음에도 불구하고, 위와 같은 조치를 다하였다고 판단하여 피고인들에게 무죄를 선고한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 피고인 2 회사에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유통) 방조 부분에 관한 판단 가. 공소장 변경

검사는 당시에 이르러 피고인 2 회사에 대한 공소사실 중 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조 부분을 아래 (7~9면) '범죄사실' 기재와 같이 변경하고, 적용법조에 '영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 제97조, 제95조 제6호, 제53조 제1항 제1호, 형법 제40조'를 추가하는 내용으로 공소장변경허가신청을 하였으며, 이 법원은 3회 공판기일에서 이를 허가하였으므로 그 심판대상이 변경되어 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

위에서 본 직권파기사유가 있음에도 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 변경된 공소사실과 관련된 범위 내에서 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 관하여 살펴보기로 한다.

나. 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들로부터 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인 1이 이 사건 범행 당시의 기술 수준이나 사회통념 등에 비추어 기대가능한 정도로 이용자의 음란물 유포를 방지 내지 중단시킬 수 있는 조치를 다하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 자료가 없다.

따라서, 피고인 2 회사에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조죄가 성립한다고 할 것이므로, 검사의 위 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 있다.

① 공소사실과 관련한 동영상은 제목 또는 미리보기 사진으로 음란물 동영상임을 쉽게 알 수 있었다.

음란물 동영상의 피해자가 영상 삭제를 의뢰한 것이 2017. 8.경이고 그 당시까지도 동영상이 방치되었으며, 피해자의 요청에 의하여 피고인 2 회사가 삭제하였다고 하더라도, 음란물유포 방지조치가 반드시 피해자의 의사에 기하여 부과되는 것은 아니다.

② 웹하드 서비스 사이트인 온디스크는 회원들이 콘텐츠를 업로드하고 판매한 대금 중 일부가 등록회원에게 지급되고 나머지를 피고인 2 회사에서 가져가는 구조로 수익이 창출되고, 콘텐츠 업로드 및 다운로드 횟수를 회원등급의 판단기준으로 정하여 높은 등급의 회원이 더 많은 수익을 지급받을 수 있으므로 회원의 업로드 건수가 매출 발생에 직접적으로 영향을 미친다.

그로 인하여 온디스크를 통하여 회원들 사이에 음란물의 배포 등 행위가 상시적으로 빈번하게 이루어졌던 것으로 보인다.

③ 피고인들은 검색금지어 필터링 조치와 파일 필터링 조치를 취하기도 하였으나, 이와 같은 조치는 쉽게 회피가 가능하여 음란물 유통행위의 방지조치로 한계가 있을 뿐 아니라, 실제로 위와 같은 조치에도 불구하고 필터링이 제대로 되지 않았다.

④ 모니터링 전담요원의 배치, 필터링 업체와의 계약체결 사실만으로 음란물유포 방지조치를 다하였다고 평가할 수는 없고, 그럼에도 공소사실 기재와 같은 음란물이 다수 발견되었다.

⑤ 행위자인 피고인 1의 "2016. 3.경 온디스크를 이용하는 업로더들이 정보통신망을 통하여 음란한 영상을 배포하는 것을 용이하게 하여 이를 방조하였다"는 범죄사실에 대하여는 음란물유포 방조에 대한 유죄판결(서울동부지방법원 2016고단374)이 2018. 1. 19. 있었고, 당시 항소심에서도 피고인 1의 음란물유포를 방지하기 위해 필요한 조치를 충

분히 취하였다는 주장은 법원에서 2018. 10. 11. 배척된바 있으며(서울동부지방법원 2018노167), 이는 그대로 2018. 12. 27. 확정되었다(대법원 2018도17260).

- ⑥ 피고인 2 회사의 사업본부장이었던 공소외 1은 온디스크 등 웹하드사이트에서 직접 음란물을 판매하는 방법으로 매출을 극대화하기 위해 온라인 사업부에서 직접 아이디를 생산하여 다른 음란물 업로더들이 업로드한 음란물을 그대로 복사하여 게시하는 방법으로 수익을 올리기로 마음먹고, 2015. 7. 1.경부터 2019. 1. 26.경까지 28개의 아이디를 사용하여 103,982개의 등급분류를 받지 아니한 음란물을 업로드하고 다운로드할 수 있도록 하여 음란물을 판매하고 등급분류를 받지 아니한 비디오물을 유통에 제공한 범죄사실 등으로 2019. 12. 12. 징역 1년 6월, 집행유예 2년을 선고받아 확정되었다(수원지방법원 2019고단3445). 이와 같이 음란물유포방지 조치를 넘어 피고인 2 회사의 직원은 직접 음란물 유포 범행에 가담하기도 하였다.

4. 피고인 1에 대한 저작권법위반방조, 피고인 2 회사에 대한 저작권법위반의 점에 관한 판단

가. 무죄사유와 형식재판사유가 경합하는지 여부

저작권법 제140조 본문은 "이 장의 죄에 대한 공소는 고소가 있어야 한다"고 규정하고 있고, 저작권법 제140조 제1호는 영리를 목적으로 또는 상습적으로 제136조 제1항 제1호에 해당하는 행위를 한 경우에는 친고죄에 해당하지 않는 것으로 규정하고 있다.

제출된 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, 피고인 2 회사는 영리를 목적으로 웹하드 사이트를 운영하고 있는 점, 피고인 2 회사의 주요 수입원은 웹하드 사이트에 디지털 콘텐츠를 업로드하는 이용자나 위 콘텐츠를 다운로드하는 이용자들로부터 받은 수수료 형식의 금원인 점 등을 종합하여 보면, 피고인들의 영리 목적이 인정되므로(피고인들에 대한 대법원 2019도15667 판결 참조), 피고인들에 대한 저작권법위반의 점은 친고죄에 해당하지 않는다.

따라서, 피해자 회사가 피고인들에 대하여 고소를 취소하였음에도 불구하고 실체적 재판으로 나아가 위반 여부를 살펴 본다

나. 저작권법위반 여부

피고인들에 대한 저작권법위반이 성립하는지에 관하여 보건데, 원심이 판시한 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, 『① 성명불상의 사이트 이용자들이 저작권자의 저작물을 업로드하는 방식으로 저작권 침해를 하는 일반적인 경우에 있어서까지, 피고인들이 기술적 보호 조치를 다하고 있다고 볼 수 없는 점(피고인들에 대한 대법원 2019도15667 판결 참조), ② 그러나, 이 사건의 경우 피고인 2 회사와 피해자 저작권자 사이에 2014. 3.경 콘텐츠 공급계약이 체결되어 있었고, 2018. 12.경 해지를 둘러싸고 다툼이 발생하였는데, 계약을 종료하는 과정에서 피해자 측에서 이 사건 저작물에 대한 필터링 요청을 누락하였고 다른 저작물에 대하여는 침해 사례가 없는 점』등을 더하여 보면, 원심이 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1에게 저작권법위반 방조의 고의가 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단한 것은 정당하다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, ① 검사의 피고인 1에 대한 항소 및 검사의 피고인 2 회사에 대한 저작권법위반의 점에 관한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하고, ② 피고인 2 회사에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조 부분에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로 형사소송법 제 364조 2항에 의하여 이를 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 다시 판결한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판 범위

원심은 피고인 1에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조의 점에 대하여 면소, 저작권법위반 방조의 점에 대하여 무죄를 선고하였고, 피고인 2 회사(대법원판결의 피고인)에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조의 점 및 저작권법위반의 점에 대하여 무죄를 선고하였다.

검사는 피고인 1에 대한 면소 판결 이외의 부분에 대하여 불복하면서 항소를 제기하였으므로, 위 피고인 1에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조 부분은 그대로 분리·확정되어 이 법원의 심판 대상에서 제외된다.

2. 항소이유의 요지

피고인 1은 음란물유포 방지 또는 저작권을 보호하기 위한 충분한 조치를 취하지 아니하였음에도 불구하고, 위와 같은 조치를 다하였다고 판단하여 피고인들에게 무죄를 선고한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 피고인 2 회사에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조 부분에 관한 판단 가. 공소장 변경

검사는 당심에 이르러 피고인 2 회사에 대한 공소사실 중 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조 부분을 아래 (7~9면) '범죄사실' 기재와 같이 변경하고, 적용법조에 '영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 제97조, 제95조 제6호, 제53조 제1항 제1호, 형법 제40조'를 추가하는 내용으로 공소장변경허가신청을 하였으며, 이 법원은 3회 공판기일에서 이를 허가하였으므로 그 심판대상이 변경되어 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

위에서 본 직권파기사유가 있음에도 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 변경된 공소사실과 관련된 범위 내에서 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 관하여 살펴보기로 한다.

나. 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들로부터 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고인 1이 이 사건 범행 당시의 기술 수준이나 사회통념 등에 비추어 기대가능한 정도로 이용자들의 음란물 유포를 방지 내지 중단시킬 수 있는 조치를 다하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 자료가 없다.

따라서, 피고인 2 회사에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조죄가 성립한다고 할 것이므로, 검사의 위 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 있다.

① 공소사실과 관련한 동영상은 제목 또는 미리보기 사진으로 음란물 동영상임을 쉽게 알 수 있었다.

음란물 동영상의 피해자가 영상 삭제를 의뢰한 것이 2017. 8.경이고 그 당시까지도 동영상이 방치되었으며, 피해자의 요청에 의하여 피고인 2 회사가 삭제하였다고 하더라도, 음란물유포 방지조치가 반드시 피해자의 의사에 기하여 부과되는 것은 아니다.

② 웹하드 서비스 사이트인 온디스크는 회원들이 콘텐츠를 업로드하고 판매한 대금 중 일부가 등록회원에게 지급되고 나머지를 피고인 2 회사에서 가져가는 구조로 수익이 창출되고, 콘텐츠 업로드 및 다운로드 횟수를 회원등급의 판단기준으로 정하여 높은 등급의 회원이 더 많은 수익을 지급받을 수 있으므로 회원의 업로드 건수가 매출 발생에 직접적으로 영향을 미친다.

그로 인하여 온디스크를 통하여 회원들 사이에 음란물의 배포 등 행위가 상시적으로 빈번하게 이루어졌던 것으로 보인다.

③ 피고인들은 검색금지어 필터링 조치와 파일 필터링 조치를 취하기도 하였으나, 이와 같은 조치는 쉽게 회피가 가능하여 음란물 유통행위의 방지조치로 한계가 있을 뿐 아니라, 실제로 위와 같은 조치에도 불구하고 필터링이 제대로 되지 않았다.

④ 모니터링 전담요원의 배치, 필터링 업체와의 계약체결 사실만으로 음란물유포 방지조치를 다하였다고 평가할 수는 없고, 그럼에도 공소사실 기재와 같은 음란물이 다수 발견되었다.

⑤ 행위자인 피고인 1의 "2016. 3.경 온디스크를 이용하는 업로더들이 정보통신망을 통하여 음란한 영상을 배포하는 것을 용이하게 하여 이를 방조하였다"는 범죄사실에 대하여는 음란물유포 방조에 대한 유죄판결(서울동부지방법원 2016고단374)이 2018. 1. 19. 있었고, 당시 항소심에서도 피고인 1의 음란물유포를 방지하기 위해 필요한 조치를 충분히 취하였다는 주장은 법원에서 2018. 10. 11. 배척된바 있으며(서울동부지방법원 2018노167), 이는 그대로 2018. 12. 27. 확정되었다(대법원 2018도17260).

⑥ 피고인 2 회사의 사업본부장이었던 공소외 1은 온디스크 등 웹하드사이트에서 직접 음란물을 판매하는 방법으로 매출을 극대화하기 위해 온라인 사업부에서 직접 아이디를 생산하여 다른 음란물 업로더들이 업로드한 음란물을 그대로 복사하여 게시하는 방법으로 수익을 올리기로 마음먹고, 2015. 7. 1.경부터 2019. 1. 26.경까지 28개의 아이디를 사용하여 103,982개의 등급분류를 받지 아니한 음란물을 업로드하고 다운로드할 수 있도록 하여 음란물을 판매하고 등급분류를 받지 아니한 비디오물을 유통에 제공한 범죄사실 등으로 2019. 12. 12. 징역 1년 6월, 집행유예 2년을 선고받아 확정되었다(수원지방법원 2019고단3445). 이와 같이 음란물유포방지 조치를 넘어 피고인 2 회사의

직원은 직접 음란물 유포 범행에 가담하기도 하였다.

4. 피고인 1에 대한 저작권법위반방조, 피고인 2 회사에 대한 저작권법위반의 점에 관한 판단

가. 무죄사유와 형식재판사유가 경합하는지 여부

저작권법 제140조 본문은 "이 장의 죄에 대한 공소는 고소가 있어야 한다"고 규정하고 있고, 저작권법 제140조 제1호는 영리를 목적으로 또는 상습적으로 제136조 제1항 제1호에 해당하는 행위를 한 경우에는 친고죄에 해당하지 않는 것으로 규정하고 있다.

제출된 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, 피고인 2 회사는 영리를 목적으로 웹하드 사이트를 운영하고 있는 점, 피고인 2 회사의 주요 수입원은 웹하드 사이트에 디지털 콘텐츠를 업로드하는 이용자나 위 콘텐츠를 다운로드하는 이용자들로부터 받은 수수료 형식의 금원인 점 등을 종합하여 보면, 피고인들의 영리 목적이 인정되므로(피고인들에 대한 대법원 2019도15667 판결 참조), 피고인들에 대한 저작권법위반의 점은 친고죄에 해당하지 않는다.

따라서, 피해자 회사가 피고인들에 대하여 고소를 취소하였음에도 불구하고 실체적 재판으로 나아가 위반 여부를 살펴 본다

나. 저작권법위반 여부

피고인들에 대한 저작권법위반이 성립하는지에 관하여 보건데, 원심이 판시한 사정들에다가 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, 『① 성명불상의 사이트 이용자들이 저작권자의 저작물을 업로드하는 방식으로 저작권 침해를 하는 일반적인 경우에 있어서까지, 피고인들이 기술적 보호 조치를 다하고 있다고 볼 수 없는 점(피고인들에 대한 대법원 2019도15667 판결 참조), ② 그러나, 이 사건의 경우 피고인 2 회사와 피해자 저작권자 사이에 2014. 3.경 콘텐츠 공급계약이 체결되어 있었고, 2018. 12.경 해지를 둘러싸고 다툼이 발생하였는데, 계약을 종료하는 과정에서 피해자 측에서 이 사건 저작물에 대한 필터링 요청을 누락하였고 다른 저작물에 대하여는 침해 사례가 없는 점』등을 더하여 보면, 원심이 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1에게 저작권법위반 방조의 고의가 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단한 것은 정당하다.

검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, ① 검사의 피고인 1에 대한 항소 및 검사의 피고인 2 회사에 대한 저작권법위반의 점에 관한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하고, ② 피고인 2 회사에 대한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반(음란물유포) 방조 부분에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로 형사소송법 제364조 2항에 의하여 이를 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 다시 판결한다.