

저작권침해금지등가처분

[서울중앙지법 2008. 8. 5. 2008카합968]



【판시사항】

- [1] 특정 영화에 관하여 '오프라인상'의 독점적 이용권을 가진 사람이 '온라인상' 저작권 침해행위에 대하여 저작권법상 침해정지 등 청구권을 행사할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 인터넷 이용자들이 저작권자로부터 이용허락을 받지 않은 영화 파일을 업로드하여 웹스토리지에 저장하거나 다운로드하여 개인용 하드디스크 또는 웹스토리지에 저장하는 행위가 저작권자의 복제권을 침해하는 것인지 여부(원칙적 적극) 및 해당 파일이 저작권을 침해하는 불법 파일인 경우에도 사적이용을 위한 복제에 해당한다고 볼 수 있는지 여부(소극)
- [3] 인터넷 이용자들이 저작권자로부터 이용허락을 받지 않은 영화 파일을 웹스토리지에 업로드한 다음 이를 공중의 다운로드가 가능하도록 설정한 행위가 저작권자의 전송권을 침해하는 것인지 여부(적극) 및 위 행위가 저작권법상 '배포'에 해당하는지 여부(소극)
- [4] 저작권법상 복제권 또는 전송권의 침해에 있어서 과실에 의한 방조가 가능한지 여부(적극) 및 방조자에게 필요한 인식의 정도
- [5] 저작물을 전송하도록 하는 것을 주된 목적으로 하는 '공유형 웹스토리지 서비스' 제공자가 저작권 침해방지와 관련하여 부담하는 주의의무의 정도
- [6] 인터넷 이용자들이 공유형 웹스토리지 서비스를 통해 저작권자로부터 이용허락을 받지 않은 영화 파일을 업로드 또는 다운로드한 사안에서, 이용자들의 저작물에 관한 복제권·전송권 침해행위에 대하여 위 서비스 제공자들이 방조책임을 부담한다고 본 사례
- [7] '특수한 유형의 온라인서비스제공자'의 기술적 조치 의무 등을 정한 저작권법 제104조의 규정 취지
- [8] 저작권법 제123조 제1항에 정한 침해정지 등 청구의 상대방인 '저작권 그 밖에 이 법에 의하여 보호되는 권리를 침해하는 자'에 '저작권 침해행위의 방조자'도 포함되는지 여부(한정 적극)
- [9] 공유형 웹스토리지 서비스를 통한 저작권 침해행위에 대하여 저작권법 제123조 제2항에 정한 '침해정지 청구를 하는 경우에 필요한 조치'로서 웹스토리지 서비스 자체에 대한 금지 청구는 인정할 수 없다고 본 사례
- [10] 저작권법 제103조에 정한 '복제·전송의 중단 요구'가 온라인서비스제공자에게 저작권 침해에 대한 책임을 묻기 위한 권리행사요건 내지 온라인서비스제공자의 복제·전송 중단의무의 발생요건인지 여부(소극)

【판결요지】

- [1] 특정 영화에 관하여 극장, 비디오 등 오프라인에 한정하여 저작권에 관한 독점적 이용허락이 이루어진 경우, 온라인상의 복제, 전송 등에 관한 저작권은 저작권자에게 유보되어 있거나 별도로 다른 사람에게 이용권이 설정되어 있을 것이므로, 온라인상 저작권 침해행위가 발생하는 경우에는 저작권자 또는 온라인상 이용권자의 권리가 침해될 뿐, 오프라인상 이용권자는 그가 독점적인 이용권자라 하더라도 그의 권리가 침해된다고 할 수 없고, 따라서 저작권법 제123조에 기한 침해정지 등 청구의 주체가 될 수 없다.

- [2] 인터넷 이용자들이 저작권자로부터 이용허락을 받지 않은 영화 파일을 업로드하여 웹스토리지에 저장하거나 다운로드하여 개인용 하드디스크 또는 웹스토리지에 저장하는 행위는 유형물인 컴퓨터의 하드디스크에 고정하는 경우에 해당하므로 특별한 사정이 없는 한 저작권자의 복제권을 침해한다. 그런데 저작권법 제30조는 이른바 사적 이용을 위한 복제를 허용하고 있으므로, 위와 같은 이용자들의 복제행위가 이에 해당하여 적법한지 여부를 살펴볼 필요가 있다. 먼저 웹스토리지에 공중이 다운로드할 수 있는 상태로 업로드되어 있는 영화 파일을 다운로드하여 개인용 하드디스크 또는 비공개 웹스토리지에 저장하는 행위가 영리의 목적 없이 개인적으로 이용하기 위하여 복제를 하는 경우에는 사적이용을 위한 복제에 해당할 수 있다. 그러나 업로드되어 있는 영화 파일이 명백히 저작권을 침해한 파일인 경우에만 이를 원본으로 하여 사적이용을 위한 복제가 허용된다고 보게 되면 저작권 침해의 상태가 영구히 유지되는 부당한 결과가 생길 수 있으므로, 다운로더 입장에서 복제의 대상이 되는 파일이 저작권을 침해한 불법파일인 것을 미필적으로나마 알고 있었다면 위와 같은 다운로드 행위를 사적이용을 위한 복제로서 적법하다고 할 수는 없다. 다음으로 개인용 하드디스크에 저장된 영화 파일을 '비공개' 상태로 업로드하여 웹스토리지에 저장하는 행위에 관하여도, 해당 파일이 예컨대 DVD를 합법적으로 구매하여 이를 개인적으로 이용할 목적으로 파일로 변환한 것과 같이 적법한 파일인 경우라면 이를 다시 웹스토리지에 비공개 상태로 저장하는 행위 또한 사적이용을 위한 복제로서 적법하다고 할 것이나, 해당 파일이 불법 파일인 경우라면 이를 웹스토리지에 비공개 상태로 저장하더라도 그것이 사적이용을 위한 복제로서 적법하다고 할 수는 없다.
- [3] 인터넷 이용자들이 저작권자로부터 이용허락을 받지 않은 영화 파일을 웹스토리지에 업로드한 다음 이를 공중의 다운로드가 가능하도록 설정해 놓는 행위는 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 이용에 제공하는 경우에 해당하므로 저작권자의 공중송신권 중 전송권을 침해하는 것이 된다. 그러나 저작권법상 '배포'는 저작물의 원작품 또는 그 복제물을 유형물의 형태로 일반 공중에게 양도 또는 대여하는 것을 말하는 것이므로, 이용자들이 저작권자로부터 이용허락을 받지 않은 영화 파일을 웹스토리지에 업로드한 다음 이를 공유로 설정하여 다른 사람들로 하여금 다운로드하도록 하더라도, 이러한 행위가 배포에 해당한다고는 할 수 없다.
- [4] 저작권법이 보호하는 복제권의 침해를 방조하는 행위는 타인의 복제권 침해를 용이하게 해 주는 직접·간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서, 타인의 복제권 침해행위 중에 이를 방조하는 경우는 물론, 복제권 침해행위에 착수하기 전에 장래의 복제권 침해행위를 예상하고 이를 용이하게 해 주는 경우도 포함한다. 그리고 복제권 침해행위를 미필적으로만 인식하는 방조도 가능함은 물론 과실에 의한 방조도 가능한데, 과실에 의한 방조에 있어서 그 과실의 내용은 복제권 침해행위에 도움을 주지 않아야 할 주의의무가 있음을 전제로 하여 이 의무에 위반하는 것을 말한다. 그리고 위와 같은 복제권 침해의 방조행위에 있어서 방조자는 실제 복제권 침해행위가 실행되는 일시나 장소, 복제의 객체 등을 구체적으로 인식할 필요가 없으며 실제 복제행위를 실행하는 자가 누구인지 확정적으로 인식할 필요도 없다. 이와 같은 법리는 전송권의 침해를 방조하는 행위에 대하여도 그대로 적용된다.
- [5] 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의 규정에 따라 이른바 '공유형 웹스토리지 서비스' 제공자는 자신들이 운영·관리하는 정보통신망을 통해 저작권을 침해한 불법 파일이 공유되지 않도록 노력하여야 할 의무가 있다. 특히 이용자들이 공유형 웹스토리지 서비스를 통하여 파일을 다운로드하는 경우에 과금을 하거나, 파일을 업로드한 사람에게 그 대가로 일정한 경제적 이익을 주거나, 이용자들이 파일을 쉽게 검색하여 다운로드할 수 있는 기능을 제공하였다면, 그 주된 목적은 다른 사람들 상호간에 컴퓨터를 이용하여 저작물을 전송하도록 하

는 데 있다고 볼 수 있다. 이러한 '특수한 유형의 온라인서비스'에서는 단순히 저작물의 복제, 전송이 가능한 정도에 그치는 보통의 온라인서비스에 비하여 저작권 침해행위가 발생할 위험성이 훨씬 높고, 운영자들도 이러한 사정을 충분히 인식하고 있다고 할 것이다. 따라서 위와 같이 저작권 침해의 위험성이 높은 서비스를 스스로 제공하여 수익을 얻고 있고 나아가 이에 대한 관리·지배권을 갖고 있는 공유형 웹스토리지 서비스 제공자들은, 그 서비스를 통해 이용자들에 의한 저작권 침해행위가 발생하거나 계속되지 않도록 하여야 할 법적인 작위의무가 있다. 이를 구체적으로 보면, 공유형 웹스토리지 서비스 자체가 이른바 불법도구에 해당한다고 할 수는 없으므로 이를 유지하는 것을 전제로, 현재의 기술 수준 및 사회통념 등에 비추어 기대 가능한 수준에서, 저작권 침해행위가 되는 복제·전송을 선별하여 방지하거나 중단할 수 있는 기술적 조치 등 필요한 조치를 하여야 한다.

[6] 인터넷 이용자들이 공유형 웹스토리지 서비스를 통해 저작권자로부터 이용허락을 받지 않은 영화 파일을 업로드 또는 다운로드한 사안에서, 이용자들에 의한 저작권 침해행위가 발생하거나 계속되지 않도록 하여야 할 법적인 작위의무를 지고 있는 위 서비스 제공자들이, 그 침해행위를 방지할 수 있었음에도 불구하고 그 결과의 발생을 의욕 또는 용인하고 이를 방관한 채 그 의무를 제대로 이행하지 아니하여 이용자들의 저작물에 관한 복제권·전송권 침해행위를 용이하게 해 주었으므로, 그 침해행위에 대하여 방조책임을 부담한다고 본 사례.

[7] 저작권법 제104조는 다른 사람들 상호간에 저작물의 전송을 주된 목적으로 하는 특수한 유형의 온라인서비스제공자에 대하여 그 책임을 제한해 주기 위한 것이 아님이 그 내용상 명백하다. 오히려 저작권자의 권리침해 방지를 강화하려 한 저작권법의 취지에 비추어 보면, 저작권에 대한 침해행위가 상대적으로 많이 발생할 가능성이 큰 특수한 유형의 온라인서비스제공자에 대하여, 권리자들이 저작권법 제104조 제1항과 이를 구체화한 저작권법 시행령 제45조에서 정한 요건을 갖춘 권리보호요청을 한 경우에는, 법원의 재판을 거치지 아니하더라도 바로 같은 시행령 제46조에서 정한 조치를 할 의무를 법정화하고, 나아가 이와 같은 조치를 취하지 아니할 경우에는 3,000만원 이하의 과태료에 처하도록 하여 그 이행을 담보함으로써, 다른 온라인서비스제공자에 비하여 가중된 의무를 추가로 부과한 것으로 해석함이 상당하다.

[8] 저작권법 제123조는 침해정지 등 청구의 상대방을 '저작권 그 밖에 이 법에 의하여 보호되는 권리를 침해하는 자'로 규정하고 있는데, 저작권 침해행위를 방조하는 경우에도 방조행위의 내용·성질, 방조자의 관리·지배의 정도, 방조자에게 발생하는 이익 등을 종합하여, 방조행위가 당해 저작권 침해행위와 밀접한 관련이 있고, 방조자가 저작권 침해행위를 미필적으로나마 인식하면서도 이를 용이하게 하거나 마땅히 취해야 할 금지조치를 취하지 아니하였으며, 방조행위를 중지시킴으로써 저작권 침해상태를 제거할 수 있는 경우에는, 당해 방조자가 침해 주체에 준하여 '저작권 그 밖에 이 법에 의하여 보호되는 권리를 침해하는 자'에 해당한다고 봄이 상당하다.

[9] 공유형 웹스토리지 서비스를 통한 저작권 침해행위에 대하여 저작권법 제123조 제2항에 정한 '침해정지 청구를 하는 경우에 필요한 조치'로서 웹스토리지 서비스 자체에 대한 금지 청구를 인정하는 경우에는, 자유로운 이용이 보장된 파일의 공유 등 이용자들의 적법한 이용행위 및 이를 통한 서비스 제공자들의 영업활동까지 막게 되는 결과를 초래하여 이용자들의 이용권 및 서비스 제공자들의 영업의 자유를 필요 이상으로 제한하게 되므로 부당하다고 본 사례.

[10] 온라인서비스제공자에 대한 저작권자의 복제·전송 중단 요구에 관하여 규정하고 있는 저작권법 제103조는, 온라인서비스를 이용한 저작물의 복제·전송에 의하여 자신의 권리가 침해된 저작권자 등을 위하여 재판을 거치지 않고 온라인서비스제공자에게 직접 저작물의 복제·전송 중단을 요청하는 신속하고 간이한 권리구제절차 및 그 절차

를 이용하기 위한 요건 등을 정하고 있는 것이지, 이와 같은 복제·전송의 중단 요구가 저작권자가 온라인서비스제공자에 대하여 온라인서비스를 이용한 저작권 침해에 대한 책임을 묻기 위하여 필요한 권리행사요건이나 온라인서비스제공자가 복제·전송을 중단하여야 할 의무의 발생요건은 아니다.

【참조조문】

- [1] 저작권법 제46조, 제123조, 특허법 제126조, 민법 제404조
- [2] 저작권법 제2조 제22호, 제30조
- [3] 저작권법 제2조 제7호, 제10호, 제23호
- [4] 저작권법 제2조 제7호, 제10호, 제22호, 제16조, 제18조, 민법 제760조 제3항
- [5] 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조, 저작권법 제102조, 제104조 제1항
- [6] 저작권법 제2조 제7호, 제10호, 제22호, 제16조, 제18조, 저작권법 제102조, 제104조 제1항, 민법 제760조 제3항, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조
- [7] 저작권법 제104조 제1항, 제142조, 저작권법 시행령 제45조, 제46조
- [8] 저작권법 제123조 제1항
- [9] 저작권법 제123조 제2항
- [10] 저작권법 제103조

【참조판례】

- [1]
- [4] 대법원 2007. 1. 25. 선고 2005다11626 판결(공2007상, 333) /
- [3]
- [4] 대법원 2007. 12. 14. 선고 2005도872 판결(공2008상, 91)

【전문】

【신 청 인】 나우필름(주)외 33인 (소송대리인 법무법인 화우 담당변호사 김원일외 2인)

【피신청인】

【주문】

- 】
- 1. 신청인들의 주위적 신청을 모두 기각한다.
- 2. 신청인 7~9, 11~17, 19, 21, 22, 25, 26, 32, 33이 연대하여 피신청인들을 위한 보증으로 각 3억 원을 공탁하거나 위 금액을 보증금액으로 하는 지급보증위탁계약 체결문서를 제출하는 것을 조건으로,
가. 피신청인들은 별지 3. 인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트를 통해 그 이용자들이 별지 2. 영화 목록 기재 각 영화 중 순번 31, 32, 35, 36, 38~40, 42~48, 50, 53~58, 61, 66~73, 77, 91, 104, 121~123, 125, 127, 129, 130, 136, 150, 168~174, 176~191, 193~200, 202~219, 221~232, 235~238, 240, 242~248, 250~271, 277~287,

289~294, 296, 297, 299~318, 320~329, 332~337, 339~345, 351~364, 367~371, 377~396, 401, 420, 422, 436, 438, 456, 469, 503, 557 각 영화가 들어있는 일체의 디지털 파일을 당해 권리자의 동의 없이, 공중의 다운로드가 가능한 상태로 업로드하거나, 다운로드하도록 하여서는 아니 된다.

나. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

3. 신청인 7~9, 11~17, 19, 21, 22, 25, 26, 32, 33의 각 나머지 예비적 신청 및 나머지 신청인들의 각 예비적 신청을 모두 기각한다.

4. 소송비용 중 신청인 7~9, 11~17, 19, 21, 22, 25, 26, 32, 33과 피신청인들 사이에 생긴 부분은 그 1/3은 신청인 7~9, 11~17, 19, 21, 22, 25, 26, 32, 33이, 나머지는 피신청인들이 각 부담하고, 나머지 신청인들과 피신청인들 사이에 생긴 부분은 나머지 신청인들이 부담한다.

【신청취지】[주위적]1. 피신청인들은 별지 3. 인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트를 통해 웹스토리지 서비스를 제공하여서는 아니 된다.2. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.[예비적]1. 피신청인들은 별지 3. 인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트를 통해 그 이용자들이 별지 2. 영화 목록 기재 각 영화가 들어있는 일체의 디지털 파일을 업로드 또는 다운로드하도록 하여서는 아니 된다.2. 피신청인들은 별지 3. 인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트를 통해 그 이용자들이 영화가 들어있는 일체의 디지털 파일을 복제, 배포, 전송 및 기타의 방법으로 공유하는 서비스를 제공하여서는 아니 된다.3. 집행관은 위 각 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

【신청취지】[주위적]1. 피신청인들은 별지 3. 인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트를 통해 웹스토리지 서비스를 제공하여서는 아니 된다.2. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.[예비적]1. 피신청인들은 별지 3. 인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트를 통해 그 이용자들이 별지 2. 영화 목록 기재 각 영화가 들어있는 일체의 디지털 파일을 업로드 또는 다운로드하도록 하여서는 아니 된다.2. 피신청인들은 별지 3. 인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트를 통해 그 이용자들이 영화가 들어있는 일체의 디지털 파일을 복제, 배포, 전송 및 기타의 방법으로 공유하는 서비스를 제공하여서는 아니 된다.3. 집행관은 위 각 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

【신청취지】[주위적]1. 피신청인들은 별지 3. 인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트를 통해 웹스토리지 서비스를 제공하여서는 아니 된다.2. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.[예비적]1. 피신청인들은 별지 3. 인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트를 통해 그 이용자들이 별지 2. 영화 목록 기재 각 영화가 들어있는 일체의 디지털 파일을 업로드 또는 다운로드하도록 하여서는 아니 된다.2. 피신청인들은 별지 3. 인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트를 통해 그 이용자들이 영화가 들어있는 일체의 디지털 파일을 복제, 배포, 전송 및 기타의 방법으로 공유하는 서비스를 제공하여서는 아니 된다.3. 집행관은 위 각 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

【신청취지】[주위적]1. 피신청인들은 별지 3. 인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트를 통해 웹스토리지 서비스를 제공하여서는 아니 된다.2. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.[예비적]1. 피신청인들은 별지 3. 인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트를 통해 그 이용자들이 별지 2. 영화 목록 기재 각 영화가 들어있는 일체의 디지털 파일을 업로드 또는 다운로드하도록 하여서는 아니 된다.2. 피신청인들은 별지 3. 인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트를 통해 그 이용자들이 영화가 들어있는 일체의 디지털 파일을 복제, 배포, 전송 및 기타의 방법으로 공유하는 서비스를 제공하여서는 아니 된다.3. 집행관은 위 각 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

【신청취지】[주위적]1. 피신청인들은 별지 3. 인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트를 통해 웹스토리지 서비스를 제공하여서는 아니 된다.2. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.[예비적]1. 피신청인들은 별지 3.

인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트를 통해 그 이용자들이 별지 2. 영화 목록 기재 각 영화가 들어있는 일체의 디지털 파일을 업로드 또는 다운로드하도록 하여서는 아니 된다.2. 피신청인들은 별지 3. 인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트를 통해 그 이용자들이 영화가 들어있는 일체의 디지털 파일을 복제, 배포, 전송 및 기타의 방법으로 공유하는 서비스를 제공하여서는 아니 된다.3. 집행관은 위 각 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

【신청취지】[주위적]1. 피신청인들은 별지 3. 인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트를 통해 웹스토리지 서비스를 제공하여서는 아니 된다.2. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.[예비적]1. 피신청인들은 별지 3. 인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트를 통해 그 이용자들이 별지 2. 영화 목록 기재 각 영화가 들어있는 일체의 디지털 파일을 업로드 또는 다운로드하도록 하여서는 아니 된다.2. 피신청인들은 별지 3. 인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트를 통해 그 이용자들이 영화가 들어있는 일체의 디지털 파일을 복제, 배포, 전송 및 기타의 방법으로 공유하는 서비스를 제공하여서는 아니 된다.3. 집행관은 위 각 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

【신청취지】[주위적]1. 피신청인들은 별지 3. 인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트를 통해 웹스토리지 서비스를 제공하여서는 아니 된다.2. 집행관은 위 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.[예비적]1. 피신청인들은 별지 3. 인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트를 통해 그 이용자들이 별지 2. 영화 목록 기재 각 영화가 들어있는 일체의 디지털 파일을 업로드 또는 다운로드하도록 하여서는 아니 된다.2. 피신청인들은 별지 3. 인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트를 통해 그 이용자들이 영화가 들어있는 일체의 디지털 파일을 복제, 배포, 전송 및 기타의 방법으로 공유하는 서비스를 제공하여서는 아니 된다.3. 집행관은 위 각 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

【이유】

】 1. 기초 사실

기록 및 심문 전체의 취지에 의하면 다음의 사실이 소명된다.

가. 신청인 7~9, 11~17, 19, 21, 22, 25, 26, 32, 33은 별지 2. 영화 목록 기재 각 영화 중 순번 31, 32, 35, 36, 38~40, 42~48, 50, 53~58, 61, 66~73, 77, 91, 104, 121~123, 125, 127, 129, 130, 136, 150, 168~174, 176~191, 193~200, 202~219, 221~232, 235~238, 240, 242~248, 250~271, 277~287, 289~294, 296, 297, 299~318, 320~329, 332~337, 339~345, 351~364, 367~371, 377~396, 401, 420, 422, 436, 438, 456, 469, 503, 557 각 영화(이하 '이 사건 각 영화'라 한다)에 관하여 복제권·전송권을 가지고 있거나 복제권·전송권을 가진 자로부터 온라인상 독점적 이용허락을 받았다(나머지 영화의 경우, 신청인들이 제출한 소명자료만으로는 당해 신청인에게 복제권·전송권 또는 그 온라인상 독점적 이용권이 있다고 보기에 부족하다).

나. 피신청인들은 별지 3. 인터넷 사이트 목록 기재 각 인터넷 사이트(이하 '이 사건 각 인터넷 사이트'라 한다)를 통해 웹스토리지 서비스를 제공하고 있는데(이하 '이 사건 서비스'라 한다), 그 이용자들 중 일부는 이 사건 서비스를 통해 파일의 공유가 가능한 점을 이용하여 저작권자로부터 이용허락을 받지 않은 채 이 사건 각 영화를 포함한 영화 파일을 업로드 또는 다운로드하고 있다.

2. 신청인들이 침해정지 등 청구의 주체가 될 수 있는지 여부

가. 저작권법상 침해정지 등 청구권의 주체

저작권자는 그 권리를 침해하는 자에 대하여 침해의 정지를 청구할 수 있고, 그 권리를 침해할 우려가 있는 자에 대하여 침해의 예방 또는 손해배상의 담보를 청구할 수 있으며, 이와 함께 침해행위에 의하여 만들어진 물건의 폐기나

그 밖의 필요한 조치도 청구할 수 있다(저작권법 제123조 제1항, 제2항. 이하 '침해정지 등 청구권'이라 한다).

한편, 저작권법은 특허법이 전용실시권제도를 둔 것과는 달리 침해정지 등 청구권을 행사할 수 있는 이용권을 부여하는 제도를 마련하고 있지 아니하여, 이용허락계약의 당사자들이 독점적인 이용을 허락하는 계약을 체결한 경우라도 그 이용권자가 독자적으로 저작권법상의 침해정지 등 청구권을 행사할 수는 없으나, 다만 독점적인 이용권자는 자신의 권리를 보전하기 위하여 필요한 범위 내에서 권리자를 대위하여 저작권법 제123조에 기한 침해정지 등 청구권을 행사할 수 있다(대법원 2007. 1. 25. 선고 2005다11626 판결 참조).

나. 이 사건의 경우

앞서 보았듯이 신청인 7~9, 11~17, 19, 21, 22, 25, 26, 32, 33이 이 사건 각 영화에 관하여 복제권·전송권 또는 그 온라인상 독점적 이용권을 가지고 있는 사실은 소명되나, 별지 2. 영화 목록 기재 각 영화 중 이 사건 각 영화를 제외한 나머지 영화의 경우에는 당해 신청인에게 그러한 권리가 있다는 점에 대한 소명이 부족하다.

따라서 위 나머지 영화에 관한 해당 신청인들은 당해 영화에 관하여 침해정지 등 청구의 주체가 될 수 없다고 할 것이다.

한편, 위 나머지 영화에 관한 해당 신청인들 중 일부는 당해 영화에 관하여 극장, 비디오 등 오프라인상 독점적 이용권을 가지고 있는 것으로 보이기는 하나, 오프라인에 한정하여 저작권에 관한 독점적 이용허락이 이루어진 경우, 온라인상의 복제, 전송 등에 관한 저작권은 저작권자에게 유보되어 있거나 별도로 다른 사람에게 이용권이 설정되어 있을 것이므로, 온라인상 저작권 침해행위가 발생하는 경우에는 저작권자 또는 온라인상 이용권자의 권리가 침해될 뿐 오프라인상 이용권자는 가사 그가 독점적인 이용권자라 하더라도 그의 권리가 침해된다고 할 수는 없다고 할 것이다.

따라서 온라인상 저작권 침해행위가 문제되고 있는 이 사건에서, 오프라인에 한정하여 독점적 이용권을 가진 신청인들은 당해 영화에 관하여 침해정지 등 청구의 주체가 될 수 없다고 하겠다.

3. 이 사건 서비스 이용자의 저작권 침해행위

가. 복제권 침해

저작권법상 '복제'라 함은 인쇄·사진촬영·복사·녹음·녹화 그 밖의 방법에 의하여 유형물에 고정하거나 유형물로 다시 제작하는 것을 말한다(제2조 제22호). 이용자들이 저작권자로부터 이용허락을 받지 않은 영화 파일을 업로드하여 웹스토리지에 저장하거나 다운로드하여 개인용 하드디스크 또는 웹스토리지에 저장하는 행위는 유형물인 컴퓨터의 하드디스크에 고정하는 경우에 해당하므로 특별한 사정이 없는 한 저작권자의 복제권을 침해하는 것이 된다.

그런데 저작권법 제30조는 "공표된 저작물을 영리를 목적으로 하지 아니하고 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하는 경우에는 그 이용자는 이를 복제할 수 있다.

다만, 공중의 사용에 제공하기 위하여 설치된 복사기기에 의한 복제는 그러하지 아니하다.

"라고 규정하여 이른바 사적이용을 위한 복제를 허용하고 있으므로, 위와 같은 이용자의 복제행위가 이에 해당하여 적법한 것인지 여부를 살펴 볼 필요가 있다.

먼저, 웹스토리지에 공중(불특정 다수인 또는 특정 다수인, 저작권법 제2조 제32호 참조. 이하 같다)이 다운로드할 수 있는 상태로 업로드되어 있는 영화 파일을 다운로드하여 개인용 하드디스크 또는 비공개 웹스토리지에 저장하는

행위에 관하여 보건대, 이는 영리의 목적 없이 개인적으로 이용하기 위하여 복제를 하는 경우에 해당할 수는 있으나, 업로드되어 있는 영화 파일이 명백히 저작권을 침해하여 불법한 파일인 경우에만 이를 원본으로 하여 사적이용을 위한 복제가 허용된다고 보게 되면 저작권 침해의 상태가 영구히 유지되는 부당한 결과가 생길 수 있기 때문에, 다운로더 입장에서 복제의 대상이 되는 파일이 저작권을 침해한 불법파일인 것을 미필적으로나마 알고 있었다고 보아야 할 이 사건에서는 위와 같은 다운로드 행위를 사적이용을 위한 복제로서 적법하다고 하기는 어렵다.

다음으로, 개인용 하드디스크에 저장된 영화 파일을 '비공개' 상태로 업로드하여 웹스토리지에 저장하는 행위에 관하여 보건대, 해당 파일이 예컨대 DVD를 합법적으로 구매하여 이를 개인적으로 이용할 목적으로 파일로 변환한 것과 같이 적법한 파일인 경우라면 이를 다시 웹스토리지에 비공개 상태로 저장하는 행위 또한 사적이용을 위한 복제로서 적법하다고 할 것이나, 반면에, 해당 파일이 예컨대, 이 사건 서비스를 통해 다운로드한 것과 같이 불법 파일인 경우라면 이를 웹스토리지에 비공개 상태로 저장하더라도 그것이 사적이용을 위한 복제로서 적법하다고 하기는 어려울 것이다.

다만, 후자의 경우에도 해당 이용자에 의한 복제권 침해행위는 불법 파일을 다운로드하여 개인용 하드디스크에 저장하는 순간 이미 발생하였으므로 그 뒤에 다시 그 파일을 웹스토리지에 비공개 상태로 업로드하여 저장하더라도 이로써 새로운 법익 침해가 발생하지는 않는다고 할 것이다.

그렇다면 저작권자로부터 이용허락을 받지 않은 영화 파일에 관한 이 사건 서비스 이용자의 복제행위 중 실제 복제권 침해행위에 해당하는 행위는 공중이 다운로드할 수 있는 상태로 업로드하여 웹스토리지에 저장하거나, 그러한 파일을 다운로드하여 개인용 하드디스크 또는 웹스토리지에 저장하는 행위에 국한된다고 하겠다.

나. 공중송신권(전송권) 침해

저작권법상 '공중송신'이라 함은 저작물, 실연·음반·방송 또는 데이터베이스(이하 '저작물 등'이라 한다)를 공중이 수신하거나 접근하게 할 목적으로 무선 또는 유선통신의 방법에 의하여 송신하거나 이용에 제공하는 것을 말하고(제2조 제7호), '전송'이라 함은 공중송신 중 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 저작물 등을 이용에 제공하는 것을 말하며, 그에 따라 이루어지는 송신을 포함한다(제2조 제10호). 이용자들이 저작권자로부터 이용허락을 받지 않은 영화 파일을 웹스토리지에 업로드한 다음 이를 공중의 다운로드가 가능하도록 설정해 놓는 행위는 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 이용에 제공하는 경우에 해당하므로 저작권자의 공중송신권 중 전송권을 침해하는 것이 된다(이하 '전송권'을 침해한 것으로 표현한다).

다.

배포권 침해 여부

신청인들은 이용자들이 배포권도 침해하였다고 주장한다.

그러나 저작권법상 '배포'라 함은 저작물 등의 원본 또는 그 복제물을 공중에게 대가를 받거나 받지 아니하고 양도 또는 대여하는 것을 말하는바(제2조 제23호), 이는 저작물의 원작품 또는 그 복제물을 유형물의 형태로 일반 공중에게 양도 또는 대여하는 것을 말하는 것이므로, 이용자들이 저작권자로부터 이용허락을 받지 않은 영화 파일을 웹스토리지에 업로드한 다음 이를 공유로 설정하여 다른 사람들로 하여금 다운로드하도록 하더라도, 이러한 행위가 배포에 해당된다고는 할 수 없을 것이다(대법원 2007. 12. 14. 선고 2005도872 판결 참조). 따라서 신청인들의 위 주장

은 받아들이지 않는다.

4. 이용자들의 복제권·전송권 침해행위에 대한 피신청인들의 방조책임

가. 법 리

저작권법이 보호하는 복제권의 침해를 방조하는 행위는 타인의 복제권 침해를 용이하게 해 주는 직접·간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서, 타인의 복제권 침해행위 중에 이를 방조하는 경우는 물론, 복제권 침해행위에 착수하기 전에 장래의 복제권 침해행위를 예상하고 이를 용이하게 해 주는 경우도 포함한다(대법원 2007. 12. 14. 선고 2005도872 판결 참조). 그리고 복제권 침해행위를 미필적으로만 인식하는 방조도 가능함은 물론 과실에 의한 방조도 가능한데, 과실에 의한 방조에 있어서 그 과실의 내용은 복제권 침해행위에 도움을 주지 않아야 할 주의의무가 있음을 전제로 하여 이 의무에 위반하는 것을 말하는 것이다.

위와 같은 복제권 침해의 방조행위에 있어서 방조자는 실제 복제권 침해행위가 실행되는 일시나 장소, 복제의 객체 등을 구체적으로 인식할 필요가 없으며 실제 복제행위를 실행하는 자가 누구인지 확정적으로 인식할 필요도 없다(대법원 2007. 1. 25. 선고 2005다11626 판결). 이와 같은 법리는 전송권의 침해를 방조하는 행위에 대하여도 그대로 적용된다(서울고법 2007. 10. 10.자 2006라1245 결정).

나. 방조책임의 성립

(1) 이용자들의 복제권·전송권 침해행위에 대한 피신청인들의 의욕 또는 용인

피신청인들의 수익모델은 자신들이 소유하고 있는 웹스토리를 이용자들에게 일정 기간 동안 제공해 주고 그 대가(일종의 임차료)를 받는 구조가 아니라, 이용자들이 웹스토리에 저장되어 있는 파일을 다운로드하는 경우에 그 다운로드의 양에 비례하여 또는 다운로드의 양과 상관없이 정액제로 이용료를 징수하는 구조이다.

그러므로 피신청인들의 수익이 극대화되기 위해서는 이용자들이 이용료를 지급하고 다운로드를 받을 만한 파일, 예컨대 대중에게 인기가 있는 음원이나 영화 파일 등이 가능한 한 많이 업로드되어야 하고, 또한 이용자들이 그러한 파일을 쉽게 찾아 다운로드할 수 있어야 하는데, 이는 필연적으로 저작권자의 복제권·전송권이 침해되는 결과를 가져올 수밖에 없다.

그렇다면 피신청인들은 이러한 서비스를 통해 저작권자의 복제권·전송권이 침해될 것이라는 사정을 알면서도 이를 의욕하였거나(다운로더에게 과금하여 얻은 수익을 업로더에게 분배하는 시스템을 취하고 있는 피신청인 2, 4, 5, 6, 7, 8의 경우) 적어도 이를 용인하였다(나머지 피신청인 1, 3의 경우)고 봄이 상당하다.

(2) 피신청인들의 방조행위

(가) 작위에 의한 방조행위

기록 및 심문 전체의 취지에 의하면, 피신청인들은 자신들의 수익을 극대화하기 위하여 별지 4. 피신청인별 서비스 운영방식 기재와 같이 저작권으로 보호되는 영화 파일의 업로드를 유인하고, 또한 이용자들이 이를 쉽게 찾아 다운로드할 수 있도록 하는 정책을 사용한 사실이 소명되는바, 이로써 이용자들의 이 사건 각 영화에 관한 복제권·전송권 침해행위를 용이하게 하였다고 할 것이다.

(나) 부작위에 의한 방조행위

다음의 점을 종합하여 보면, 이 사건 각 인터넷 사이트를 통해 이 사건 서비스를 제공하고 있는 피신청인들은 이 사건 각 인터넷 사이트에서 이용자에게 의한 저작권 침해행위가 발생하거나 계속되지 않도록 하여야 할 법적인 작

위의무를 지고 있는 자로서 그 의무를 이행함으로써 저작권 침해행위를 방지할 수 있었음에도 불구하고 그 결과의 발생을 의욕 또는 용인하고 이를 방관한 채 그 의무를 제대로 이행하지 아니하여, 결국 이용자들의 이 사건 각 영화에 관한 복제권·전송권 침해행위를 용이하게 해 주었다고 할 것이다.

① 작위의무의 발생

작위의무는 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론, 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 인정된다고 할 것인바(대법원 2006. 4. 28. 선고 2003도4128 판결 등 참조), 다음의 점에 비추어 보면 피신청인들은 이 사건 각 인터넷 사이트를 통한 이용자들의 저작권 침해행위를 방지하여야 할 법적인 작위의무가 있다고 할 것이다.

㉠ 법 령

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조는 제1항에서 "이용자는 사생활의 침해 또는 명예훼손 등 타인의 권리를 침해하는 정보를 정보통신망에 유통시켜서는 아니 된다.

"라고 규정하고, 이어 제2항에서 "정보통신서비스제공자는 자신이 운영·관리하는 정보통신망에 제1항의 규정에 따른 정보가 유통되지 아니하도록 노력하여야 한다.

"라고 규정하고 있는바, 피신청인들은 이른바 '공유형 웹스토리지 서비스' 제공자로서 정보통신서비스제공자에 해당한다고 할 것이므로, 자신들이 운영·관리하는 이 사건 서비스를 통해 저작권을 침해한 불법 파일이 공유되지 않도록 노력하여야 할 의무가 있다.

㉡ 이 사건 서비스 자체가 안고 있는 저작권 침해의 위험성

앞서 보았듯이 이 사건 서비스는 공유형 웹스토리지 서비스이므로 그 이용자들은 이를 통하여 저작물을 복제 또는 전송할 수 있는데, 파일을 다운로드하는 경우에 과금을 하거나, 파일을 업로드한 사람에게 그 대가로 일정한 경제적 이익을 주거나, 이용자들이 파일을 쉽게 검색하여 다운로드할 수 있는 기능을 제공하는 점 등에 비추어 보면, 그 주된 목적은 다른 사람들 상호간에 컴퓨터를 이용하여 저작물을 전송하도록 하는 데 있다고 볼 것이다(저작권법 제104조 제2항에서 정한 바에 따라 특수한 유형의 온라인서비스제공자의 범위를 정한 2007. 7. 26.자 문화관광부 고시(제2007-24호) 참조).

그런데 이와 같이 저작물을 전송하도록 하는 것을 주된 목적으로 하는 이른바 '특수한 유형의 온라인서비스'에서는 단순히 저작물의 복제, 전송이 가능한 정도에 그치는 보통의 온라인서비스에 비하여 저작권 침해행위가 발생할 위험성이 훨씬 높다고 할 것이고, 그 운영자들도 이러한 사정을 충분히 인식하고 있다고 할 것이다(실제로, 피신청인들은 이 사건 서비스를 통해 공유되는 파일의 상당 부분이 저작권자로부터 이용허락을 받지 않은 영화 파일이라는 사실을 알고 있었던 것으로 보인다).

그렇다면 위와 같이 저작권 침해의 위험성이 높은 서비스를 스스로 제공하여 수익을 얻고 있고 나아가 이에 대한 관리·지배권을 갖고 있는 피신청인들은 그 서비스를 통해 저작권 침해행위가 발생하지 않도록 하여야 할 조리상의 작위의무를 부담한다고 보아야 할 것이다.

② 작위의무의 구체적인 내용

피신청인들은 이 사건 각 인터넷 사이트에서 이용자들에 의한 저작권 침해행위가 발생하거나 계속되지 않도록 하여야 할 법적인 작위의무가 있다고 할 것인바, 구체적으로 보면, 공유형 웹스토리지 서비스 자체가 이른바 불법도구에 해당한다고 할 수는 없으므로 이를 유지하는 것을 전제로, 현재의 기술 수준 및 사회통념 등에 비추어 기대 가능한 수준에서, 저작권 침해행위가 되는 복제·전송을 선별하여 방지하거나 중단할 수 있는 기술적 조치(예컨대 금칙어를 설정하여 그것이 포함된 제목의 파일에 대하여 업로드 및 검색을 제한하는 조치, 저작권자로부터 이용허락을 받지 않은 파일에 관한 해쉬값 데이터베이스를 구축하여 같은 해쉬값을 가진 파일에 대하여 업로드 및 다운로드를 제한하는 조치 또는 저작권자로부터 이용허락을 받은 파일에 대하여만 공유 상태의 업로드 및 다운로드를 허용하는 조치 등) 등 필요한 조치를 하여야 한다고 봄이 상당하다.

이에 대하여 피신청인들은, 온라인서비스를 통한 저작권 침해의 위험을 저작권자와 온라인서비스제공자가 분담하여야 한다고 하면서 온라인서비스제공자는 권리자로부터 저작권 침해에 관한 적법한 통지를 받은 경우에 한하여 지체 없이 해당 파일에 관하여 전송중단 조치를 취하면{이른바 '통지 후 전송중단(notice and take down)'} 그 책무를 다한 것으로 보아야 한다고 주장한다.

살피건대, 온라인서비스의 유형에 따라서는 피신청인들의 주장과 같은 '통지 후 전송중단' 정책을 취하는 것이 가장 합리적인 경우도 있을 수 있으나, 앞서 보았듯이 이 사건 서비스는 '저작물을 전송하도록 하는 것을 주된 목적'으로 하는 서비스로서 보통의 온라인서비스에 비하여 저작권 침해의 위험성이 훨씬 높다고 할 것이므로, 그 운영자에게는 이에 상응하는 보다 높은 수준의 작위의무를 부과하는 것이 합리적일 것이다.

따라서 이 사건의 경우에는 피신청인들의 위 주장을 받아들이기 어렵다.

③ 작위의무의 불이행

피신청인들은 약관이나 공지사항을 통해 저작권 침해행위에 대한 제재 등을 경고하고 이를 실행하며, 저작권자 등 권리자로부터 권리침해신고를 받은 경우에는 해당 파일을 삭제하는 등의 일반적인 조치 외에도 금칙어를 설정하여 그것이 포함된 제목의 파일에 대하여 업로드 및 검색을 제한하거나 저작권자로부터 이용허락을 받지 않은 파일에 관한 해쉬값 데이터베이스를 구축하여 같은 해쉬값을 가진 파일에 대하여 업로드 및 다운로드를 제한하는 등의 기술적 조치를 취하기는 하였으나, 한편 기록 및 심문 전체의 취지에 의하여 소명되는 다음의 사정, 즉 ① 이 사건 가처분신청 이전과 달리 그 이후에는 피신청인들의 적극적인 노력에 의하여 이 사건 각 영화가 들어 있는 파일에 대한 검색 및 다운로드가 대부분 제한되고 있는 점, ② 피신청인들이 택한 수익모델의 특성상 저작권자로부터 이용허락을 받지 않은 영화 파일에 대한 다운로드를 제한할수록 그들의 기대수익이 감소하게 되는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 가처분신청 이전에 피신청인들이 취하였던 위와 같은 조치는 진정으로 이용자들에 의한 저작권 침해행위를 방지하거나 중단하기 위한 것이 아니라, 저작권 침해에 대한 방조책임을 모면해 보기 위해 형식적으로 행한 것에 불과하다고 볼 것이다.

다.

피신청인들의 면책 주장에 대한 판단

(1) 피신청인들의 주장의 요지

저작권자 등 권리자의 복제·전송 중단 요구 또는 자체 모니터링에 의해 저작권 침해행위가 발생한 사실을 알게 되면 저작권법 제102조에 따라 그 즉시 해당 파일의 삭제, 해당 이용자에 대한 제재, 금칙어 설정, 해쉬값 필터링 등 복제

·전송을 중단하고 방지하기 위한 조치를 취하였고, 나아가 저작권 침해행위가 발생하기 전에도 저작권자 등 권리자의 요청이 있으면 저작권법 제104조에 따라 금칙어 설정, 해쉬값 필터링 등 저작물의 불법적인 전송을 차단하기 위한 검색제한 조치 및 송신제한 조치를 취하였으며, 비록 그와 같은 노력에도 불구하고 일부 저작권 침해행위가 발생하기는 하였지만 이를 방지하는 것은 기술적으로 불가능하였으므로, 저작권법 제102조, 제104조에 의하여 책임이 면제되어야 한다.

(2) 저작권법 제102조에 의한 면책 주장

저작권법 제102조는 제1항에서 "온라인서비스제공자가 저작물 등의 복제·전송과 관련된 서비스를 제공하는 것과 관련하여 다른 사람에 의한 저작물 등의 복제·전송으로 인하여 그 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리가 침해된다는 사실을 알고 당해 복제·전송을 방지하거나 중단시킨 경우에는 다른 사람에 의한 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해에 관한 온라인서비스제공자의 책임을 감경 또는 면제할 수 있다.

"라고 규정하고, 이어 제2항에서 "온라인서비스제공자가 저작물 등의 복제·전송과 관련된 서비스를 제공하는 것과 관련하여 다른 사람에 의한 저작물 등의 복제·전송으로 인하여 그 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리가 침해된다는 사실을 알고 당해 복제·전송을 방지하거나 중단시키고자 하였으나 기술적으로 불가능한 경우에는 그 다른 사람에 의한 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해에 관한 온라인서비스제공자의 책임은 면제된다.

"라고 규정하여, 일정한 경우에 온라인서비스제공자의 책임을 면제해 주고 있다.

그러나 이 사건처럼 온라인서비스제공자가 고의로 이용자들의 저작권 침해행위를 방조하여 저작권 침해가 발생한 경우에는, 사후적으로 이를 중단하고 방지하기 위한 조치를 취하였다거나 그러한 조치가 기술적으로 불가능하다는 이유만으로 온라인서비스제공자의 침해정지 등 책임이 면제된다고 할 수는 없을 뿐만 아니라(다만, 손해배상책임이 감경될 여지는 있다), 이 사건에서는 피신청인들이 이용자들에 의한 저작권 침해행위를 중단하거나 방지하기 위하여 필요하고 가능한 조치를 다하였다고 볼 만한 소명도 부족하다.

그러므로 피신청인들의 위 면책 주장은 이유 없다.

(3) 저작권법 제104조에 의한 면책 주장

저작권법 제104조 제1항은 "다른 사람들 상호간에 컴퓨터 등을 이용하여 저작물 등을 전송하도록 하는 것을 주된 목적으로 하는 온라인서비스제공자(이하 '특수한 유형의 온라인서비스제공자'라 한다)는 권리자의 요청이 있는 경우 당해 저작물 등의 불법적인 전송을 차단하는 기술적인 조치 등 필요한 조치를 하여야 한다.

이 경우 권리자의 요청 및 필요한 조치에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

"라고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 저작권법 시행령은 제45조, 제46조에서 그 구체적인 내용을 정하고 있다.

그런데 저작권법 제104조는 다른 사람들 상호간에 저작물의 전송을 주된 목적으로 하는 특수한 유형의 온라인서비스 제공자에 대하여 그 책임을 제한해 주기 위한 것이 아님이 그 내용상 명백하고, 오히려 저작권자의 권리침해 방지를 강화하려 한 저작권법의 개정 취지에 비추어 보면, 저작권에 대한 침해행위가 상대적으로 많이 발생할 가능성이 큰 특수한 유형의 온라인서비스제공자에 대하여, 권리자들이 저작권법 제104조 제1항과 이를 구체화한 저작권법 시행령 제45조에서 정한 요건을 갖춘 권리보호요청을 한 경우에는, 법원의 재판을 거치지 아니하더라도 바로 같은 시행령 제46조에서 정한 조치를 할 의무를 법정화하고, 나아가 이와 같은 조치를 취하지 아니할 경우에는 3,000만

원 이하의 과태료에 처하도록 하여 그 이행을 담보함으로써, 다른 온라인서비스제공자에 비하여 가중된 의무를 추가로 부과한 것으로 해석함이 상당하다(서울고법 2007. 10. 10.자 2006라1245 결정 참조). 그러므로 저작권법 제104조가 특수한 유형의 온라인서비스제공자에 대하여 책임을 경감해 주기 위한 규정이라고 보는 전제 아래 피신청인들과 같은 특수한 유형의 온라인서비스제공자는 저작권법 시행령 제45조에서 정한 요건을 갖춘 권리자의 요청이 있는 경우에 한하여 당해 저작물의 불법적인 전송을 차단하는 기술적인 조치 등 필요한 조치를 취하면 충분하다고 하는 피신청인들의 주장은 이유 없다.

라. 소결론

피신청인들은 이 사건 서비스 이용자들이 이 사건 각 영화에 관한 권리자들의 복제권·전송권을 침해한 행위에 대하여 방조책임을 부담한다.

5. 신청인들의 피신청인들에 대한 권리

가. 피신청인들이 침해정지 등 청구의 상대방이 될 수 있는지 여부

저작권법 제123조는 침해정지 등 청구의 상대방을 '저작권 그 밖에 이 법에 의하여 보호되는 권리를 침해하는 자'로 규정하고 있는데, 저작권 침해행위를 방조하는 경우에도 방조행위의 내용·성질, 방조자의 관리·지배의 정도, 방조자에게 발생하는 이익 등을 종합하여, 방조행위가 당해 저작권 침해행위에 밀접한 관련이 있고, 방조자가 저작권 침해행위를 미필적으로나마 인식하면서도 이를 용이하게 하거나 마땅히 취해야 할 금지조치를 취하지 아니하였으며, 방조행위를 중지시킴으로써 저작권 침해상태를 제거할 수 있는 경우에는 당해 방조자를 침해 주체에 준하여 '저작권 그 밖에 이 법에 의하여 보호되는 권리를 침해하는 자'에 해당한다고 봄이 상당하다(서울고법 2007. 10. 10.자 2006라1245 결정).

이 사건에서 보건대, 피신청인들은 이 사건 서비스 이용자들의 복제권·전송권 침해행위를 고의로 방조하여 상당한 경제적 이익을 얻었으므로 그 불법의 정도가 직접 침해행위를 한 이용자들에 비하여 결코 작다고 할 수 없는 점, 피신청인들은 이용자들에게 직접 저장공간을 제공하고, 시스템을 정비하므로 접속, 업로드, 다운로드를 모두 통제할 수 있으며 게시판뿐만 아니라 블로그나 클럽에 대해서도 이미 약관을 통해 저작권 보호와 관련하여 서비스 제공중지 내지 이용제한, 해지, 개별 자료의 삭제, 등록거부 등 상황에 따라 필요한 조치를 얼마든지 할 수 있음을 규정하였고 이에 대해 이용자들의 동의까지 받은 상태이므로 법적으로도 아무런 어려움 없이 저작권 보호를 위한 조치를 취할 수 있는 점 등에 비추어 보면, 피신청인들은 침해 주체에 준하여 '저작권 그 밖에 이 법에 의하여 보호되는 권리를 침해하는 자'에 해당한다고 할 것이므로 침해정지 등 청구의 상대방이 될 수 있다고 하겠다.

나. 침해정지 등 청구권의 범위

(1) 웹스토리지 서비스 자체 또는 일체의 영화 파일에 대한 공유 서비스의 금지 청구에 대하여

신청인들은 이 사건 서비스에 의한 저작권의 침해를 근원적으로 막는 것이 필요하다는 이유로 저작권법 제123조 제2항에서 정하고 있는 '침해정지 청구를 하는 경우에 필요한 조치'의 일환으로 위와 같은 청구도 하고 있다.

먼저, 웹스토리지 서비스 자체에 대한 금지 청구에 대하여 보건대, 이를 받아들이는 경우에는 자유로운 이용이 보장된 파일의 공유 등 이용자들의 적법한 이용행위 및 이를 통한 피신청인들의 영업활동까지 막게 되는 결과를 초래하여 이용자들의 이용권 및 피신청인들의 영업의 자유를 필요 이상으로 제한하는 것이 되어 부당하므로, 위 청구는

받아들일 수 없다.

다음으로 일체의 영화 파일에 대한 공유 서비스 금지 청구에 관하여 보건대, 신청인들에게 자신들이 저작권 또는 독점적 이용권을 가지고 있지 않은 영화에 대해서까지 침해정지 등 청구를 할 수 있는 권리가 인정된다고 볼 근거가 부족하므로, 위 청구도 받아들이기 어렵다.

(2) 이 사건 각 영화 파일의 업로드 금지 청구에 대하여

신청인들은 이 사건 각 영화 파일에 대한 업로드를 일괄적으로 금지해 줄 것을 청구하고 있으나, '비공개' 상태로 업로드하여 웹스토리지에 저장하는 행위는 전송권 침해에 해당하지 않을 뿐만 아니라 사적이용을 위한 복제 또는 새로운 법익 침해를 수반하지 않는 복제에 해당하여 복제권도 실질적으로 침해한다고 보기 어려우므로, 이 부분 청구는 공중이 다운로드할 수 있는 상태로 업로드하는 것을 금지하는 범위에서 이를 받아들이는 것이 상당하다.

다.

침해정지 등 청구를 하기 이전에 반드시 저작권법 제103조에서 정한 복제·전송 중단 요구를 먼저 하여야 하는지 여부 피신청인들은, 신청인들이 이 사건 가처분신청을 제기하기에 앞서 피신청인들을 상대로 저작권법 제103조에서 정한 복제·전송 중단 요구를 먼저 하였어야 한다고 주장한다.

그러나 온라인서비스제공자에 대한 저작권자의 복제·전송 중단 요구에 관하여 규정하고 있는 저작권법 제103조는, 온라인서비스를 이용한 저작물의 복제·전송에 의하여 자신의 권리가 침해된 저작권자 등을 위하여 재판을 거치지 않고 온라인서비스제공자에게 직접 저작물의 복제·전송 중단을 요청하는 신속하고 간소한 권리구제절차 및 그 절차를 이용하기 위한 요건 등을 정하고 있는 것이지, 피신청인들이 주장하고 있는 바와 같이 이와 같은 복제·전송의 중단 요구가 저작권자가 온라인서비스제공자에 대하여 온라인서비스를 이용한 저작권 침해에 대한 책임을 묻기 위하여 필요한 권리행사요건이나 온라인서비스제공자가 복제·전송을 중단하여야 할 의무의 발생요건은 아니라고 할 것이다(서울고법 2007. 10. 10.자 2006라1245 결정 참조). 그러므로 피신청인들의 위 주장은 이유 없다.

라. 소결론

따라서 이 사건 각 영화에 관하여 복제권·전송권 또는 그 온라인상 독점적 이용권을 가지고 있는 신청인 7~9, 11~17, 19, 21, 22, 25, 26, 32, 33은 저작권법 제123조 제1항에 따라 피신청인들에 대하여, 이 사건 서비스의 이용자들이 이 사건 각 인터넷 사이트를 통해 이 사건 각 영화가 들어있는 일체의 디지털 파일을 당해 권리자의 동의 없이, 공중의 다운로드가 가능한 상태로 업로드하거나, 다운로드하지 못하도록 필요한 조치를 할 것을 청구할 권리가 있다.

6. 보전의 필요성

이 사건 가처분과 같은 임시의 지위를 정하는 가처분이 필요한지 여부는 당해 가처분신청의 인용 여부에 따른 당사자 쌍방의 이해득실관계, 본안소송의 승패의 예상, 기타 여러 사정을 고려하여 법원의 재량에 따라 합목적적으로 결정하여야 할 것인바, 기록 및 심문 전체의 취지에 의하여 소명되는 다음의 사정, 즉 ① 현재 피신청인들이 운영하는 웹스토리지 서비스의 회원은 적게는 약 78만 명에서 많게는 약 900만 명에 이르고 있는바, 그 이용자들 중 상당수는 극장에 가거나 DVD를 구입하지 않고도 위 서비스를 통하여 원하는 영화 파일을 얻고자 회원으로 가입한 것으로 보이고, 실제로 저작권자의 허락을 받지 아니한 이용자들의 파일 공유로 인하여 신청인들을 비롯한 영화 저작권자들

의 저작권이 계속해서 침해되어 온 반면 피신청인들은 위와 같은 불법 파일을 다운로드하는 이용자들에게 과금을 하여 상당한 경제적 이익을 얻은 점, ② 영화 파일은 그 인기의 수명이 그리 길지 않은데다가 인터넷은 동일한 정보가 수많은 접속자에게 동시에 전파되는 특성이 있어서 이 사건 서비스를 통해 이 사건 각 영화에 관한 저작권이 침해되는 경우 그 권리자들은 회복하기 어려운 손해를 입을 우려가 있는 점 등에 비추어 보면, 피신청인들에 대하여 이 사건 가처분을 발령할 만한 보전의 필요성은 충분히 소명된다고 할 것이다.

이에 대하여 피신청인들은, 현재까지 기술적으로 가능한 모든 방법을 동원하여 저작권 침해를 방지하기 위한 노력을 하고 있고, 그 결과 현재 이 사건 각 영화는 이 사건 각 인터넷 사이트에서 거의 검색되거나 다운로드되지 않고 있으므로, 이 사건 가처분을 발령할 만한 보전의 필요성이 없다고 주장한다.

그러나 피신청인들이 실시하고 있거나 실시할 계획이 있는 기술적 조치는 이른바 소극적 필터링 방식을 전제로 한 것이어서 저작권 침해를 방지하는 데 충분하다고 보기 어려운데다가(피신청인들도 이러한 사정을 자인하고 있다), 가처분이 신청됨에 따라 권리의 침해가 중단되었다고 하더라도 가처분 피신청인들이 피보전권리의 존부에 대하여 다투고 있는 이상 권리 침해의 중단이라는 사정만으로 가처분결정을 발령할 만한 보전의 필요성이 종국적으로 소멸된다고 할 수는 없을 것이므로(대법원 2007. 1. 25. 선고 2005다11626 판결 참조), 피신청인들의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

7. 결 론

그렇다면 신청인들의 주위적 신청은 모두 이유 없어 이를 기각하고, 신청인 7~9, 11~17, 19, 21, 22, 25, 26, 32, 33의 각 예비적 신청은 위 인정 범위 내에서 이유 있어 담보제공을 조건으로 이를 인용하며, 신청인 7~9, 11~17, 19, 21, 22, 25, 26, 32, 33의 각 나머지 예비적 신청 및 나머지 신청인들의 각 예비적 신청은 모두 이유 없어 이를 기각한다.

[[별 지 1] 신청인들 목록 : (생략)]

[[별 지 2] 영화 목록 : (생략)]

[[별 지 3] 인터넷 사이트 목록 : (생략)]

판사 이동명(재판장) 이흥주 노재호