

손해배상(지)

[서울고등법원 2008. 11. 19. 2008나35779]



【전문】

【원고, 항소인】

【피고, 피항소인】 야후코리아 유한회사 (소송대리인 법무법인 지평지성 담당변호사 남수진)

【제1심판결】 서울중앙지방법원 2008. 2. 15. 선고 2006가합106779 판결

【변론종결】 2008. 9. 24.

【주문】

】

1. 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고 패소부분을 취소한다.
피고는 원고에게 27,033,333원 및 이에 대한 2006. 9. 26.부터 2008. 11. 19.까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송총비용은 이를 10분하여 그 9는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항의 금원지급부분은 가집행할 수 있다.

【청구취지 및 항소취지】 제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고에게 253,700,000원 및 이에 대한 이 사건 조정신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라. 피고는 저작인격권 침해에 대한 사과문을 국내 2대 일간지에 5단 통으로 게재하라.

【이유】

】1. 기초사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제2, 3, 5, 7호증의 각 1 내지 413, 갑 제4호증의 1 내지 33, 갑 제50호증의 1 내지 79, 갑 제51, 52호증의 각 1 내지 65, 을 제6, 7호증, 을 제8호증의 1, 2, 을 제9호증의 1 내지 3, 을 제10호증, 을 제11호증의 1 내지 3, 을 제12호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가. 원고 웹사이트 운영 및 사진 게시

원고는 사진작가로서 자연풍경을 위주로 작품활동을 하여 오던 중 자신이 창작적으로 촬영한 사진작품을 게시하고 임대하기 위한 목적으로 ' (1 생략)', ' (2 생략)' 웹사이트(이하 '원고 웹사이트'라 한다)를 개설·운영하면서 765×510 픽셀(pixel, 화면을 구성하는 최소 단위의 명암의 점) 크기(인쇄할 경우 약 27cm × 18cm)의 원고의 사진작품들을 게시하고 있다.

나. 피고의 이미지 검색서비스 및 제공되는 이미지의 분류

(1) 피고는 온라인서비스제공업 등을 목적으로 설립된 법인으로서 커뮤니티 서비스, 검색서비스 등을 제공하는 인터넷 포털사이트인 'www.yahoo.co.kr'(이하 '피고 웹사이트'라고 한다)를 개설·운영하고 있다.

(2) 피고 웹사이트에서는 홈페이지(kr.yahoo.com)와 '이미지박스' 웹페이지(kr.image.yahoo.com)에서 이미지 검색서비스를 제공하고 있으며, 피고의 이미지 검색서비스를 통해 제공되는 이미지는 그 출처에 따라, (가) 피고 웹사이트가 아닌 다른 일반 인터넷 웹사이트에 게시된 이미지가 검색로봇과 같은 이미지 수집프로그램을 통해 수집되는 경

우(이하 '외부이미지'라고 한다)와 (나) 피고의 사이트에 회원으로 가입한 이용자에게 제공되는 '블로그', '이미지박스', '재미존' 등의 이미지를 올릴(upload, 이하 '업로드'라 한다) 수 있는 전자게시판 서비스를 통해 피고의 회원들이 피고의 서버에 업로드한 이미지가 검색프로그램을 통해 검색되는 경우(이하 '내부이미지'라고 한다)의 두 가지로 나뉜다.

다.

피고의 이미지 제공 방법

(1) 상세보기 방식에 의한 외부이미지 제공

피고 웹사이트에서 '해외이미지'라는 분류를 통해 검색되는 외부이미지의 경우, 피고는 이미지 검색프로그램을 이용하여 각종 인터넷 웹사이트에 게시된 이미지 파일을 무작위로 검색·수집해 이를 가로 약 3cm, 세로 약 2.5cm 크기의 이미지{이하 '썸네일 이미지'(thumbnail image)라고 한다}로 축소·변환한 뒤 그 썸네일 이미지와 원래 이미지가 저장된 인터넷 주소를 자신의 서버에 저장해 두었다가, 이용자가 검색어를 입력하면 그에 해당하는 썸네일 이미지를 목록화하여 보여주고, 다시 이용자가 특정 썸네일 이미지를 선택(click)하면 별지1 영상과 같이 화면 중앙부에 원래의 사진이미지를 복제한 후 500×330 픽셀 크기(인쇄할 경우 약 17.64cm × 13.23cm)로 축소, 변환하여 보여주며, 그 이미지의 하단에 이미지 파일의 제목과 이미지가 위치한 인터넷 주소(URL), 파일 크기 등의 정보가 표시된다.

여기서 이용자가 '자동넘기기' 기능을 선택하면 각 썸네일 이미지의 상세보기 이미지가 일정한 시차를 두고 자동으로 순환되고(썸네일 이미지를 목록화하여 보여주는 검색결과 화면에서 '슬라이드 쇼' 기능을 선택하는 경우에도 동일하다), '원본보기' 기능을 선택하면 원래의 사진이미지가 게시된 웹페이지로 이동한다(이하 이러한 방식을 '상세보기 방식'이라고 칭한다).

(2) 링크 방식에 의한 외부이미지 제공

피고 웹사이트에서 '웹이미지'라는 분류를 통해 검색되는 외부이미지의 경우, 피고는 이미지 검색 프로그램을 이용하여 각종 인터넷 웹사이트에 게시된 이미지 파일을 무작위로 검색·수집하여 그 썸네일 이미지와 원래 이미지가 저장된 인터넷 주소를 자신의 서버에 저장해 두었다가, 이용자가 검색어를 입력하면 별지2 영상과 같이 피고 웹사이트의 화면 창(window)을 상·하단으로 나눈 다음, 상단에는 검색결과에 해당하는 썸네일 이미지목록과 원래의 이미지가 게시된 웹사이트에 대한 인터넷 주소 등의 정보를, 하단에는 이용자가 선택(click)한 썸네일 이미지의 원래 이미지가 저장된 인터넷 주소에 연결(link)하여 원래의 웹페이지의 모습을 각 보여주며 위 화면의 상단과 하단 사이에 "본 이미지 원본은 하단의 사이트에 위치하고 있습니다"라는 문구가 표시된다.

이용자가 상단에 위치한 '프레임닫기' 기능을 선택하면 원래의 이미지가 게시된 웹페이지로 이동한다(이하 이러한 방식을 '링크 방식'이라 칭한다).

(3) 상세보기 방식에 따른 내부이미지의 제공

한편, 피고는 피고와 이용계약을 체결한 회원들에게 개인화된 서비스인 '블로그', '이미지박스' 등을 통해 이미지를 업로드할 수 있는 전자게시판 서비스를 제공하고 있는데, 피고의 회원들은 위 게시판에 내부이미지를 업로드할 때 이를 검색에 제공할지 여부 등을 선택할 수 있다.

피고는 회원들이 '블로그', '이미지박스'의 게시판 기능을 이용하여 내부이미지를 업로드하면 이를 피고의 서버에 저장하게 한 뒤, 위 이미지의 썸네일 이미지를 추출하여 별도로 피고의 서버에 저장하며, 이용자가 검색어를 입력하면

그에 해당하는 썸네일 이미지를 목록화하여 보여주고, 다시 이용자가 특정 썸네일 이미지를 선택(click)하면 별지3 영상과 같이 화면 중앙부에 원래의 이미지를 상세보기 방식으로 나타낸다.

또한, 위 이미지의 아래에는 그 제목, 내용, 파일의 정보, 출처(블로그, 이미지박스 등)가 표시되고, 여기서 이용자가 '자동넘기기' 기능을 선택하면 각 썸네일 이미지의 상세보기 이미지가 일정한 시차를 두고 자동으로 순환되며, '원본 보기' 또는 '원본이미지보기' 기능을 선택하면 원래의 이미지가 게시된 블로그 등으로 이동한다.

라. 피고 웹사이트에서의 원고 사진의 검색

(1) 피고의 '이미지박스' 웹페이지에서 "○○-"라는 검색어를 입력하면 원고 웹사이트((3 생략))에 게시된 사진(갑 제2호증의 1)이 '해외이미지'라는 분류에서 검색되는 등 원고 웹사이트에 게시된 사진 220장과 이를 제3자가 복제하여 다른 웹사이트에 게시한 사진 1장(갑 제2호증의 32를 복제한 갑 제3호증의 32) 등 외부이미지 합계 221장(갑 제2호증의 1 내지 160, 162 내지 175, 177 내지 207, 209 내지 214, 217 내지 225, 228임, 한편 원고가 피고 웹사이트에서 검색되었다고 주장하는 228장의 사진 중 갑 제2호증의 161, 176, 208, 215, 226, 227에 대해서는 아래 기간 사이에 피고 웹사이트에 게시된 사실을 인정할 충분한 자료가 없고, 갑 제2호증의 216은 갑 제2호증의 121과 같은 것으로 중복되므로 각 제외한다.

)이 아래의 표와 같은 기간에 피고의 검색서비스를 통해 검색된 후 상세보기 방식에 의하여 제공되었다(갑 제2호증의 211 내지 214는 최초 게시일이 2005. 2. 13.이나 원고가 구하는 바에 따른다).

원고의 사진최초 게시일최종 게시일총 게시 월수갑 제2호증의 1 내지 902005. 3. 22.2006. 5. 20.1,260(14 × 90)같은 91 내지 1002003. 12. 17.2006. 5. 20.290(29 × 10)같은 101 내지 160, 162 내지 175, 177 내지 207, 209 내지 214, 217 내지 225, 2282005. 3. 22.2006. 5. 20.1,694(14 × 121)합계 ? ? 3,244

(2) 피고의 웹페이지에서 "○○-"라는 검색어를 입력하면 원고가 자신의 웹사이트((4 생략))에 게시한 사진(갑 제2호증의 229)이 '웹이미지'라는 분류에서 검색되는 등 원고 웹사이트에 게시된 사진 또는 이를 제3자가 복제하여 다른 웹사이트에 게시한 위 사진의 복제물인 외부이미지 합계 63장(갑 제2호증의 229 내지 291)이 2005. 3.경부터 2006. 12.경까지 사이에 링크 방식으로 피고의 검색서비스를 통해 검색될 수 있는 상태에 놓여 있었다.

(3) 피고의 회원이 2005. 1. 1.경 자신의 '이미지박스' 게시판에 "□□"이란 명칭으로 원고 웹사이트에 게시된 사진(갑 제2호증의 292)의 복제물을 게시한 것을 비롯하여 피고의 회원들은 2004년경부터 2007. 1.경까지 사이에 원고 웹사이트에 게시된 사진의 복제물인 내부이미지 약 266장(갑 제2호증의 292 내지 413, 갑 제50호증의 1 내지 79, 갑 제52호증의 1 내지 65)을 자신의 '이미지박스', '블로그' 등 게시판에 게시하였고, 위 내부이미지는 위 기간에 피고의 웹페이지에서 상세보기 방식으로 피고의 검색서비스를 통해 검색될 수 있는 상태에 놓여 있었다.

마. 피고의 이미지 제공방법 변경

피고는 저작권 침해 문제가 제기되자 2006. 5. 20.경 이후 피고의 '이미지박스' 웹페이지에서 '해외이미지'라는 분류를 통해 검색되는 외부이미지에 대해서 상세보기 방식에서 링크 방식으로 검색서비스 제공 방식을 변경하였고(피고는 2006. 2. 21. 위 '해외이미지' 서비스를 중단하였다고 주장하나, 갑 제7호증의 1 내지 228의 각 기재에 비추어 보면 2006. 5. 20.경까지 위 서비스가 제공된 사실을 인정할 수 있다), 이 사건 소가 제기된 이후인 2007. 5. 28.경 내부이미지에 대해서도 상세보기 방식에서 링크 방식으로 이를 변경하였다.

2. 원고의 주장

가. 책임의 근거

피고는 저작권자인 원고의 허락을 받지 아니하고 원고 웹사이트나 원고 웹사이트의 사진을 무단 게재한 피고 웹사이트 회원의 블로그, 이미지박스 또는 다른 웹사이트로부터 이미지 수집프로그램을 통해 원고의 사진을 수집한 뒤, 이미지 검색서비스와 '자동넘기기', '슬라이드 쇼' 기능을 통해 이를 피고 웹사이트에서 불특정 다수인에게 마치 피고의 저작물인 것처럼 감상할 수 있도록 제공함으로써, (1) 원고의 복제권, 전송권, 전시권을 직접 침해하였고, 위 상세보기 이미지를 제공함에 있어 저작자인 원고의 성명을 표시하지 않고 출처도 명시하지 않음으로써 원고의 성명 표시권을 직접 침해하고 출처표시의무를 위반하였으며, (2) 피고의 회원들이 원고의 사진 저작물에 대한 복제권, 전송권, 전시권 및 성명표시권을 직접 침해하는 행위를 사진공유 이벤트 개최 등의 수단을 통하여 용이하게 하고 또 이를 통하여 광고수입 등을 올림으로써 방조하였으므로, 피고는 원고에게 위 직접 침해행위에 따른 불법행위책임 또는 피고 회원들의 침해행위에 대한 방조행위에 따른 공동불법행위 또는 사용자책임을 부담한다.

나. 손해배상 등의 범위

피고가 침해한 원고의 사진저작물은 총 557장이고, 위 각 사진을 피고가 웹페이지에 게시한 총 기간은 10,148개월이며, 이 법원이 원고와 피고 사이의 선행 사건(이 법원 2006. 12. 26. 선고 2006나24171 사건)에서 원고의 사진작품에 대한 장당 사용료를 연 30만 원으로 인정하였으므로, 피고에 대하여 이에 따라 산출한 손해배상금 253,700,000원 {침해기간 10,148개월 × 장당 사용료 연 30만 원 / 12개월}의 지급 및 성명표시권 침해에 관한 명예회복을 위하여 필요한 조치로서 저작권격권 침해에 대한 사과문을 국내 2대 일간지에 5단 통으로 게재할 것을 구한다.

3. 저작권침해 여부에 관한 판단

가. 썸네일 이미지 부분

먼저, 피고가 원고의 사진을 상세보기 및 링크방식을 통하여 썸네일 이미지로 제공한 부분에 관하여 살피건대, 구 저작권법 제25조(2006. 12. 28. 법률 제8101호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)는 공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다고 규정하고 있는바, 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용한 것인가의 여부는 인용의 목적, 저작물의 성질, 인용된 내용과 분량, 피인용 저작물을 수록한 방법과 형태, 사용자의 일반적 관념, 원저작물에 대한 수요를 대체하는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 1997. 11. 25. 선고 97도2227 판결 참조).

이 사건에 관하여 보면, 썸네일 이미지를 원래의 이미지 크기로 확대하면 원래의 이미지와 비교하여 그 선명도가 현저하게 떨어지고, 위와 같이 확대된 이미지를 그래픽 프로그램을 이용하여 수정하고 보완하여도 원래의 이미지와는 확연하게 구분되는 것으로 보이는 점, 인터넷을 통하여 제공되는 정보는 너무 방대하기 때문에 인터넷 이용자로 하여금 다양한 정보에 좀 더 쉽게 접근할 수 있도록 하기 위하여 인터넷 검색 서비스가 운영되고 있어 공공성을 인정할 수 있는 점, 피고 웹사이트에서 제공되는 이미지 검색 서비스의 경우 검색 결과로서 원래의 이미지를 축소한 이미지를 보여주고 있는데, 이러한 축소된 이미지를 게시하는 행위는 인터넷 이용자들이 이미지 정보에 쉽게 접근할 수 있도록 하기 위하여 이미지들을 목록화하는 행위에 불과한 점, 썸네일 이미지만으로는 원래의 이미지가 갖는 심미감 등을 표현할 수 없어 원래의 이미지와 동일하게 사용되기 어렵다는 점 등을 고려하여 보면, 피고 웹사이트의 이미지 검색 서비스를 통하여 이 사건 사진을 썸네일 이미지 형태로 축소하여 게시한 것이 이 사건 사진에 대한 복

제, 전송 등 행위에 해당한다 하더라도, 이는 공표된 저작물을 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용한 것으로 볼 수 있으므로(대법원 2006. 2. 9. 선고 2005도7793 판결 참조), 썸네일 이미지 부분에 관한 원고의 저작권 침해 주장은 이유 없다.

나. 외부이미지 부분

(1) 상세보기 방식

(가) 복제권 등 침해

앞서 인정한 사실에 따르면, 피고는 원고가 저작권을 보유하고 있는 사진 또는 그 복제물인 외부이미지 221장(갑 제2호 증의 1 내지 160, 162 내지 175, 177 내지 207, 209 내지 214, 217 내지 225, 228, 이하 '이 사건 이미지'라 한다)에 대하여 이를 원고의 허락 없이 복제한 후, 500×330 픽셀 크기(인쇄할 경우 약 17.64cm × 13.23cm)로 변환하여 게시함으로써 다수 인터넷 사용자의 이용에 제공한 이상, 이는 원고의 위 사진에 대한 복제권, 전시권, 구 저작권법 제 18조의 2에 의한 전송권을 각 침해한 것이라고 할 것이다.

(나) 성명표시권 침해, 출처명시의무 위반 여부

그러나 성명표시권 침해 및 출처명시의무 위반 부분에 관하여 보건대, 구 저작권법 제12조 제1항은 저작자의 성명표시권을 규정하면서도, 같은 조 제2항 단서에 의하여 저작물의 성질, 그 이용목적 또는 형태 등에 비추어 부득이하다고 인정되는 경우에는 예외를 인정하고 있는바, 앞서 본 바에 따르면, 비록 피고 웹사이트에서 이 사건 이미지를 상세보기 방식으로 게시하면서 원고의 실명까지 표시하지는 아니하였으나, 이 사건 이미지 바로 아래에 원고 웹사이트의 주소와 원본 이미지의 주소를 표시하고, 위 원본 이미지의 주소를 선택하면 원고의 실명이 표시된 원고 웹페이지로 연결되도록 하고 있으므로, 이는 출처를 명시한 것으로 보아야 할 뿐 아니라, 저작권법 제12조 제2항 단서에 정한 바에 따라 저작물의 성질, 그 이용목적 또는 형태 등에 비추어 성명을 표시하지 아니할 수 있는 부득이한 경우에도 해당한다고 보아야 할 것이어서(원고 웹페이지의 사진이 아니라 이를 제3자가 무단으로 복제하여 업로드한 복제물을 검색엔진에 의하여 피고가 그대로 제공한 갑 제3호증의 32의 경우에 피고로서는 원고의 통지가 있기 전에는 이에 대한 진정한 저작권자를 알 수 없는 이상 그 업로드한 제3자를 원본의 작성자로 볼 수밖에 없으므로 원고의 성명표시나 출처표시가 불가능한 경우로 보아야 할 것이다), 피고가 원고의 이 사건 이미지에 관한 성명표시권을 침해하였다거나 출처명시의무를 위반하였다고 할 수 없다.

따라서 이 부분 원고의 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

(다) 피고의 주장에 관한 판단

피고는, 원고가 자신의 웹사이트에 게재된 저작물이 검색로봇 프로그램에 의하여 검색되는 것을 기술적으로 배제하지 아니하고 있었고, 저작권 정보를 이미지에 나타내는 워터마크를 삽입하지 아니함으로써 이용자들이 하여금 저작권의 보호를 받는 작품인지 여부를 알 수 없도록 하고 있는바, 이와 같이 원고가 자신의 사진이 배포되는 것을 인용하거나 묵인하고 있는 이상 이는 공개의 승낙이 있는 경우에 해당할 뿐 아니라, 피고는 이와 같이 공표된 저작물인 원고의 사진을 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용하고 있는 것이므로 저작권의 침해에 해당하지 아니한다고 주장한다.

살피건대, 피고의 주장과 같이 원고가 자신의 사진작품에 대하여 검색엔진에 의한 검색을 배제하지 아니하였다거나 워터마크를 저작물에 삽입하지 아니하였다는 사정만으로 원고가 그에 대한 묵시적인 이용허락을 하였다고 단정할 수는 없다 할 것이고, 원고의 사진작품은 원고 웹사이트를 통하여 불특정 다수인에게 공개된 공표된 저작물이고, 피고가 제공하는 검색 서비스는 인터넷 사용자로 하여금 필요한 정보에 용이하게 접근하게 하는 기능을 수행하고는 있음은 사실이라 할 것이나, 한편 피고가 상세보기 방식에 의하여 제공한 이 사건 이미지는 앞서 본 썸네일 이미지와 달리 그 해상도가 500×330 픽셀 크기(인쇄할 경우 약 17.64cm × 13.23cm)에 달하고 있어 원본 이미지의 크기인 765×510 픽셀(인쇄할 경우 약 27cm × 18cm)과 대비하여 볼 때 그 인용된 내용과 분량의 측면에서 원래의 사진작품이 가지는 심미감을 상당 부분 대체하고 있다고 보이는 점, 피고가 제공하는 '자동넘기기' 기능은 상세보기 이미지가 일정한 시차를 두고 자동으로 순환되게 함으로써 인터넷 사용자로 하여금 원고 웹사이트에 접속하지 않고서도 원고의 저작물인 이 사건 이미지를 쉽게 감상할 수 있게 하는 수요 대체 효과가 있는 점 등을 종합하여 보면, 피고의 상세보기 방식에 따른 이 사건 이미지 제공 서비스는 구 저작권법 제25조에서 정한 공표된 저작물의 정당한 인용에 해당한다고 볼 수 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

(2) 링크 방식

(가) 피고가 링크방식에 의하여 원고의 일부 사진(갑 제2호증의 229 내지 291)에 대한 복제권, 전송권, 전시권 등을 침해하였다는 점에 대하여는 갑 제3호증의 229 내지 291의 각 기재만으로는 이를 인정하기 부족하고 달리 위 사실을 인정할 증거가 없다.

(나) 오히려 앞서 인정한 사실에 의하면, 피고 웹사이트의 링크방식은 원고 웹사이트를 비롯하여 선택된 썸네일 이미지의 원본 이미지가 있는 웹사이트로 직접 연결하여 화면의 하단에 그 페이지의 내용을 그대로 표시하여 주는 방식에 불과하고 원고 사진의 복제나 전송 등의 행위가 발생하지 아니하므로, 특별한 사정이 없는 한 이를 원고 사진의 복제, 전송, 전시행위와 동일시할 수는 없다 할 것이다.

(다) 이에 대하여 원고는, 그가 자신의 사진 작품에 2005. 1.경부터 마우스 오른쪽 버튼 차단 장치 등 복제방지조치를 설치하였는데 피고는 링크방식을 통하여 위 복제방지조치를 무단으로 제거하였으므로 이는 구 저작권법 제92조 제2항에서 침해로 보는 행위인 '정당한 권리 없이 저작권 그 밖에 이 법에 의하여 보호되는 권리의 기술적 보호조치를 제거·변경·우회하는 등 무력화하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·제품·장치 또는 그 주요부품을 제공·제조·수입·양도·대여 또는 전송하는 행위'에 해당한다는 취지로 주장하나, 갑 제5호증의 229 내지 291의 각 기재만으로는 위 주장사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 충분한 증거가 없으므로, 위 주장은 이유 없다.

(라) 따라서 링크방식의 이미지 제공에 관한 원고의 저작권 침해 주장은 이유 없다.

다.

내부이미지 부분

(1) 저작권법이 보호하는 복제권의 침해를 방조하는 행위란 타인의 복제권 침해를 용이하게 해주는 직접·간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 복제권 침해행위를 미필적으로만 인식하는 방조도 가능함은 물론 과실에 의한 방조도 가능하다고 할 것인바, 과실에 의한 방조의 경우에 있어 과실의 내용은 복제권 침해행위에 도움을 주지 않아야 할 주

의의무가 있음을 전제로 하여 그 의무를 위반하는 것을 말한다(대법원 2007. 1. 25. 선고 2005다11626 판결 참조).

- (2) 앞서 본 바에 따르면, 피고의 회원들은 원고의 사진 약 266장(갑 제2호증의 292 내지 413, 갑 제50호증의 1 내지 79, 갑 제52호증의 1 내지 65)을 자신의 '이미지박스', '블로그' 등 게시판에 게시함으로써 원고의 위 사진에 대한 복제권, 전송권 등을 침해하고 있다고 할 것이므로, 나아가 피고가 그 회원들의 위와 같은 원고 저작권 침해행위에 도움을 주지 않아야 할 주의의무를 위반하는 등으로 이를 방조하였는지 여부에 관하여 살핀다.

위 인용 증거 및 을 제3호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고의 회원들이 내부이미지를 업로드하는 데 사용한 블로그나 이미지박스 서비스는 피고와의 사이에 이용계약을 체결한 후 그들이 독자적으로 관리, 운영하는 공간으로서 원칙적으로 이를 개설한 자나 사진을 업로드한 자만이 해당 사진을 수정, 삭제할 권한이 있고, 회원은 업로드하는 이미지의 공개 여부를 선택할 수 있는 사실, 피고는 커뮤니티 이용약관에서 블로그를 비롯한 커뮤니티 서비스에 관하여 그 이용 회원에게 전적인 법적인 책임을 지도록 하면서, 적법한 사진만을 업로드하도록 명시한 사실(약관 제4조 7호), 피고 웹사이트에 개설된 블로그의 수는 500만 개, 블로그와 이미지 박스의 사진게시물은 각 300만 개에 달하고 있는 사실, 고성능 디지털 카메라의 대중적 보급에 따라 이용자들이 개인적으로 촬영한 사진을 인터넷에 업로드한 후 이를 광범위하게 공유하는 문화가 확산되어 있고, 각종 사진 관련 동호회도 활성화되어 전문가 수준의 사진이 회원들의 커뮤니티에서 널리 공유되고 있으며, 피고는 세계적인 사진 공유 사이트인 (5 생략)와 제휴하여 합법적인 사진의 대량 공유서비스를 제공하고 있는 사실, 피고는 피고 웹사이트의 서비스로 인하여 저작권을 침해당한 경우 피고가 운영하는 지적재산권 침해구제센터에 신고하도록 하고 있으며, 원고의 사진을 비롯하여 이러한 침해신고가 있는 저작물의 경우 블라인드 처리 등의 적극적인 차단조치를 시행하고 있고, 저작권 침해물을 비롯한 위법 게시물에 대하여 상시 감시활동을 수행하고 있는 사실이 인정되는 점과 원고의 사진과 같이 일반적인 풍경사진으로서 저작권에 관한 표시가 없는 이미지에 대하여 원고의 통보가 있기 전까지는 이용자들이 이에 대한 권리관계를 파악하는 것은 물론 피고가 감시활동에 의하여 이를 사전에 걸러 내는 것이 쉽지 않을 것으로 보이고, 현재 이를 자동적으로 걸러내는 기술적 수단도 없는 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 인터넷 포털업체인 피고에게 기본적으로 사적인 공간인 이용자들의 커뮤니티 내의 모든 이미지 업로드 행위에 대하여 권리자의 침해 신고가 있기 전부터 그 위법 여부를 전면적, 사전적으로 감시하거나 강제로 이를 차단하는 등의 통제 의무를 부과할 수 없다 할 것이고, 피고가 원고의 저작권 침해 신고가 있는 경우에는 이에 대한 적극적인 차단조치를 시행하고 있는 이상(원고는, 피고가 원고로부터 저작권 침해사실의 통보를 받고서도 아무런 조치를 취하지 아니하였다고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없다), 피고가 이용자들의 원고 저작물에 대한 복제권 등 침해행위에 도움을 주지 않아야 할 주의의무에 위반하여 이를 방조하였다고 볼 수 없다 할 것이며, 오히려 구 저작권법 제77조 제1항의 '온라인서비스 제공자가 저작물 등의 복제·전송과 관련된 서비스를 제공하는 것과 관련하여 다른 사람에 의한 저작물 등의 복제·전송으로 인하여 그 저작권 등이 침해된다는 사실을 알고 당해 복제·전송을 방지하거나 중단시킨 경우에는 다른 사람에 의한 저작권 그 밖에 이 법에 의하여 보호되는 권리의 침해에 관한 온라인서비스제공자의 책임을 감경 또는 면제할 수 있다.

'라는 규정에 따라 그 책임이 면제될 여지도 충분하다고 보아야 할 것이다.

- (3) 따라서 피고는 그 회원들의 원고의 사진에 대한 저작권 침해행위에 대하여 방조책임을 부담하지 아니한다고 볼 것이고, 피고를 피고 회원들과의 관계에서 민법 제756조에서 정한 '타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자'라

고 볼 수도 없는 이상 피고로서는 회원들의 행위에 대하여 사용자 책임도 부담하지 아니한다고 할 것이므로, 결국 이 부분 원고의 청구는 모두 이유 없다.

4. 손해배상의 범위

나아가 피고가 원고에게 배상하여야 할 손해배상의 범위에 관하여 본다.

구 저작권법 제93조 제2항은 "저작재산권자 등이 고의 또는 과실에 의하여 그 권리를 침해한 자에 대하여 그 침해에 의하여 자기가 받은 손해의 배상을 청구하는 경우에 그 권리의 행사로 통상 얻을 수 있는 금액에 상당하는 액을 저작재산권자 등이 받은 손해의 액으로 하여 그 손해배상을 청구할 수 있다.

"라고 규정하고 있는바, 여기서 권리의 행사로 통상 얻을 수 있는 금액에 상당하는 액이라 함은 침해자가 저작물의 사용 허락을 받았더라면 사용대가로서 지급하였을 객관적으로 상당한 금액을 말한다고 보아야 할 것이고(대법원 2001. 11. 30. 선고 99다69631 판결 참조), 한편 법원은 손해가 발생한 사실은 인정되나 위 제93조의 규정에 의한 손해액을 산정하기 어려운 때에는 변론의 취지 및 증거조사의 결과를 참작하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다 할 것이다(구 저작권법 제94조).

그러므로 앞서 침해가 인정된 이 사건 이미지에 대한 정당한 사용료의 액수에 관하여 살피건대, 갑 제75호증의 1 내지 3, 갑 제76호증의 4의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 원고 웹사이트에 사진 작품 1점을 6개월간 인터넷 홈페이지용으로 사용하는 데 대하여 150만 원을 받는다는 요금표를 게시하고 있는 사실, 원고가 2002. 6. 14. 소외 2 주식회사에게 작품 1점을 홈페이지용으로 사용하도록 허락하고 그 대가로 220만 원을 지급받았고, 2004. 6. 7. 소외 1에게 역시 사진작품 1점을 홈페이지용으로 사용하도록 허락하고 그 대가로 150만 원을 지급받았으며, 2004. 7. 26. 소외 3 주식회사에게 사진작품 1점을 핸드폰 모바일용으로 사용하도록 허락하고 160만 원을 지급받은 사실을 인정할 수는 있으나, 한편 위 인용증거에 변론 전체의 취지를 종합하면, 소외 2 주식회사, 소외 1, 소외 3 주식회사는 원고 웹사이트에서 원고의 사진작품을 무단으로 가져와서 자신들이 제작하는 홈페이지나 모바일용으로 사용하였고, 이에 원고가 위와 같은 무단사용을 이유로 형사고소를 하겠다고 하면서 저작권 침해에 대한 손해배상을 구함에 따라 원고 주장의 위 각 금액을 합의금 명목으로 지급한 사실이 인정되므로, 위와 같은 지급 경위 등에 비추어 볼 때 이를 원고가 저작물 사용계약을 맺고 사용료를 받은 사례로 보기 어렵다 할 것이고, 달리 원고가 원고의 사진작품에 대하여 저작물 사용계약을 체결한 사례가 있었다는 점에 관한 주장·입증이 없다.

따라서 이에 대하여는 업계에서 일반화되어 있는 사용료를 기준으로 하여야 할 것이나, 이 사건 이미지는 원본이미지가 아니라 그 크기를 상당히 축소한 이미지로서 그 서비스도 상시 제공된 것이 아니라 검색결과에 따라 1회 노출된 것에 불과한 점, 이미지 하단에 출처를 표시하여 원본 이미지에의 즉시 접근을 가능하게 한 점 등에 비추어 보면, 이는 업계에서 일반적으로 제공하는 이미지와도 그 성격을 달리하는 측면이 있어 일반화된 사용료만을 기준으로 하는 것 역시 적합하지 아니하다 할 것이어서, 결국 구 저작권법 제93조의 규정에 의한 손해액을 산정하기 어려운 경우로 보아 변론의 취지와 증거조사의 결과를 참작하여 상당한 손해액을 인정할 수밖에 없다고 할 것이다.

그런데 갑 제57, 67호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 피고에 대하여 2002. 2.경부터 2002. 10.경까지의 원고의 사진작품 63장에 관한 저작권 침해를 원인으로 제기한 손해배상청구소송(2006나24717), 원고가 주

식회사 엠파스에 대하여 2002. 9. 27.부터 2002. 10. 4.까지 원고의 사진작품 60장에 관한 저작권 침해를 원인으로 제기한 손해배상청구소송(2006나24164), 원고가 소외 4 주식회사에 대하여 2002. 9.경부터 2002. 10. 초순경까지의 원고의 사진작품 54장에 관한 저작권 침해를 원인으로 제기한 손해배상청구소송(2006나24157)에서 각 이 법원이 원고의 사진작품에 대한 장당 사용료를 연 30만 원으로 보아 손해배상액을 산정한 사실이 인정된다.

그러나 ① 을 제4호증의 1 내지 17의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 백두산 천지 사진, 서울야경 등 원고의 사진과 유사한 풍경사진에 관하여 웹사이트 제작용 이미지의 판매 가격은 장당 10만 원 이내이며, 같은 용도의 외국 유명 사진의 경우에도 1년 사용료가 15만 원 정도인 사실이 인정되는 점, ② 원고의 사진작품은 2002년경 인터넷에 유포된 이후 그 무렵부터 이 사건 이미지에 대한 최종 저작권 침해 시점인 2006년 중순경까지 우리나라 대부분의 인터넷포털사이트에 널리 유포되어 왔고, 이에 따라 원고는 피고를 비롯한 여러 인터넷포털업체 등을 상대로 이 사건과 유사한 손해배상청구소송을 수차례 제기하여 그 손해를 배상받아 오고 있는 점, ③ 위 선행 판결들에서는 원고가 사진작품을 촬영하는 데 투여한 비용과 기간, 원고의 사진작품이 갖는 2002년 당시의 희소성 등을 고려하여 위 ①항 기재 책정 금액보다 고액인 장당 연 30만 원의 사용료를 인정한 것으로 보이나, 이 사건에서 2003년경부터 2006. 5. 중순경까지 기간 피고의 검색엔진에 의하여 검색된 이 사건 이미지는 위와 같이 2002년경부터 이미 인터넷 포털에 대량 유출되어 널리 사용된 이미지들 중 일부로서 그 예술저작물로서의 희소성 및 재산적 가치가 2002년경보다는 상당히 저하되었을 것으로 추단되는 점, ④ 이 사건 이미지들은 대부분 자연풍경이나 빈 하늘, 사물 등을 그대로 촬영한 내용으로 인터넷에서 흔히 접할 수 있는 것이어서 원고만의 독자적인 예술적, 창작적 특징이 크게 드러나 있다고 볼 수 없는 일반적인 사진인 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 이미지에 대한 장당 사용료가 위 2002년경의 원고 사진작품의 인터넷 유포에 따라 인정된 사용료 수준인 연 30만 원에까지 달한다고 볼 수는 없다 할 것이다.

그러므로 앞서 본 사실관계에다가 이 사건 이미지의 내용이 일반적으로 인터넷상에서 흔히 접할 수 있는 것일 뿐 아니라 이에 원고가 워터마크 등 원고의 저작권을 알 수 있는 아무런 표시를 해두지 않은 까닭에 일반 인터넷 사용자들이나 피고와 같은 인터넷포털업체로서는 이 사건 이미지에 대한 권리관계의 확인이나 무단 복제, 전송 차단 조치를 하는데 상당한 어려움을 겪을 것으로 예상되는 점, 고성능 디지털 카메라의 대중적 보급에 따라 일반 사용자에게 의한 무료 이미지의 대량 생성 및 인터넷에서의 유통이 보편화하고 있는 상황에서 이미지의 원활한 검색기능이 제공하는 공공성에 비하여 이 사건 이미지와 같이 아무런 저작권 표시를 하지 아니한 일반적인 사진저작물의 저작권자의 이익 보호를 특별히 더 중요시하기는 어렵다고 보이는 점 등 이 사건 변론 과정에 나타난 제반 사정을 종합하여 보면, 이 사건 이미지에 대한 정당한 사용료는 장당 연 10만 원 정도로 평가하는 것이 타당하다 할 것이다.

따라서, 피고가 상세보기 방식으로 이 사건 이미지 221장을 제공함으로써 원고의 저작권을 침해한 기간은 앞서 본 바와 같이 합계 3,244개월이므로, 결국 피고가 원고에게 배상하여야 할 손해액은 27,033,333원(침해기간 3,244개월 × 장당 사용료 연 10만 원 / 12개월, 원 미만 버림)이 된다 할 것이어서, 피고는 원고에게 위 손해배상금 27,033,333원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 조정신청서 부분 송달 다음날임이 기록상 명백한 2006. 9. 26.부터 피고가 그 이행의무의 존부와 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 당심 판결 선고일인 2008. 11. 19.까지 민법에 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지

연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 위에서 지급을 명한 원고 패소부분을 취소하여 피고에게 위 금원의 지급을 명하고, 원고의 나머지 항소는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

[별지 생략]

판사 주기동(재판장) 백강진 조의연