

저작권법위반방조

[의정부지방법원 2021. 7. 23. 2020노2392]



【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 1인

【항 소 인】 검사

【검 사】 조아라(기소), 정지희(공판)

【원심판결】 의정부지방법원 고양지원 2020. 9. 24. 선고 2018고단242 판결

【주문】

】

검사의 피고인들에 대한 항소를 모두 기각한다.

【이유】

1. 검사 항소이유의 요지(법리오해)

원심이 인용한 대법원 2012도13748 판결의 사실관계는 이 사건과 다르므로, 이 사건에 위 대법원 판결을 그대로 적용하여 저작권법위반방조죄가 성립하지 않는다고 볼 수는 없고, 위 대법원 판결 선고 후에도 피고인들과 같이 불법 저작물을 시청하거나 다운로드받을 수 있는 링크를 업로드한 사람들에게 유죄를 선고한 사례가 있으며, 인라인링크 방식으로 저작권 위반 동영상을 링크, 게시한 행위가 공중송신권(전송권) 침해행위의 방조에 해당한다고 본 민사판결례도 있다.

2. 판단

가. 원심의 판단

성명불상자가 동영상 공유 플랫폼 사이트에 저작권자의 허락 없이 올린 영상저작물이 팝업창에서 바로 재생될 수 있도록 피고인들이 공소사실 기재 링크를 게시한 사실은 인정된다.

그러나 링크하는 행위 자체는 위와 같이 인터넷에서 링크하고자 하는 웹페이지 등의 위치 정보나 경로를 나타낸 것에 불과하여, 인터넷 이용자가 링크 부분을 클릭함으로써 저작권자로부터 이용 허락을 받지 아니한 저작물을 게시하거나 인터넷 이용자에게 그러한 저작물을 송신하는 등의 방법으로 저작권자의 복제권이나 공중송신권을 침해하는 웹페이지 등에 직접 연결된다고 하더라도, 그 침해행위의 실행 자체를 용이하게 한다고 할 수는 없으므로, 이러한 링크행위만으로는 위와 같은 저작재산권 침해행위의 방조 행위에 해당한다고 볼 수도 없다(대법원 2015. 3. 12. 선고 2012도13748 판결 등 참조).

나. 당심의 판단

1) 전제사실

해외에 서버를 두고 있는 (사이트명 4 생략), (사이트명 6 생략) 사이트 등에는 저작권자의 허락을 받지 않은 콘텐츠들이 게시되어 있다.

피고인들은 주로 (사이트명 7 생략) 사이트에서 위 콘텐츠들이 게시된 URL을 복사하여 자신들이 개설한 공소사실 기재 사이트(이하 '이 사건 사이트'라 한다)에 콘텐츠의 제목과 방영일자를 구분하여 게시하였다.

이 사건 사이트 이용자들이 이 사건 사이트에서 콘텐츠를 검색한 후 링크된 게시물을 클릭하면, 위 (사이트명 4 생략) 등 사이트로 이동하여 위 콘텐츠를 접근, 시청할 수 있다.

2) 이 사건 링크의 유형

가) 링크의 종류

(1) 단순링크(simple link, surface link): 링크가 시작되는 지점을 이용자가 클릭하면, 이용자의 웹 브라우저를 통해 찾고자 하는 정보가 게시된 웹사이트의 초기화면으로 이동하는 링크 방식. 이용자가 처음부터 링크된 페이지에 접속하는 경우와 전혀 다를 바가 없어서 링크를 누른 인터넷 이용자는 그 웹사이트에서 자신이 원하는 정보를 다시 찾아야 한다.

(2) 직접링크(direct link): 연결될 사이트의 홈페이지 또는 메인페이지에 링크하지 않고 그 세부적인 페이지에 바로 링크하는 것을 심층링크(deep link)라고도 한다.

단순링크에 비해 광고수입 등 측면에서 연결될 사이트 운영자 측에 불이익을 줄 가능성이 있다.

(3) 프레임링크: 링크제공자가 자신의 웹페이지를 브라우징 프레임과 타깃 프레임으로 나누어, 브라우징 프레임에는 자신의 웹페이지의 디자인과 메뉴를 그대로 유지하면서 타깃 프레임에서는 다른 웹사이트의 정보가 나타나도록 하여 마치 이용자의 모니터에 나타난 화면 전체가 링크제공자의 정보인 것처럼 보이게 하는 링크이다.

(4) 인라인링크(in lining 또는 embedded link): 웹사이트 이용자가 링크 제공자의 웹페이지를 방문했을 때 링크된 내용이 자동적으로 실행되게 하는 링크를 말한다.

타인의 웹페이지에 저장되어 있는 그림, 동영상 등이 자신의 홈페이지에 직접 표시되도록 하는 링크를 말한다.

다른 웹사이트의 정보를 링크제공자의 프레임 내에서 이용한다는 측면에서는 프레임 링크와 같지만, 링크가 이용자의 개입 없이 자동적으로 실행되는 점이 프레임 링크와 다르다.

나) 이 사건 링크: 직접링크

검사는 공소사실에, "피고인들이 영상저작물과 연결되는 링크를 (사이트명 1 생략) 사이트 등에 특정한 제목으로 게시한 뒤, 해당 링크를 클릭하면 새 팝업창이 열리면서 (사이트명 4 생략) 사이트에 불법 업로드된 파일이 바로 재생되도록 게시하는 등 460건의 저작물을 팝업창 제공방식으로 링크함으로써 영리를 목적으로 또는 상습으로 성명불상자들의 전송권 침해행위를 용이하게 하여 이를 방조하였다.

"라고 기재하고, 범죄일람표의 '게시방법'란에 직접링크방식임을 명시하였는바, 피고인들이 직접링크로 저작권법위반방조행위를 하였다는 취지로 기소하였고, 이 사건 기록을 보면 이 사건 링크의 유형은 직접링크 방식에 해당함을 알 수 있다.

3) 직접링크 방식으로 링크를 제공한 행위가 저작권법이 정한 복제, 전송에 해당하는지 여부 및 저작권 침해행위에 대한 방조에 해당하는지 여부

가) 관련법리

(1) 대법원 2009. 11. 26. 선고 2008다77405 판결

인터넷에서 이용자들이 접속하고자 하는 웹페이지로의 이동을 쉽게 해주는 기술을 의미하는 인터넷 링크 가운데 이른바 심층링크(deep link) 또는 직접링크(direct link)는 웹사이트의 서버에 저장된 저작물의 인터넷 주소(URL)와 하이퍼텍스트 태그(tag) 정보를 복사하여 이용자가 이를 자신의 블로그 게시물 등에 붙여두고 여기를 클릭함으로써 위 웹사이트 서버에 저장된 저작물을 직접 보거나 들을 수 있게 하는 것으로서, 인터넷에서 링크하고자 하는 저작물의 웹 위치 정보 내지 경로를 나타낸 것에 불과하다.

따라서 이는 구 저작권법 제2조 제14호에 규정된 "유형물에 고정하거나 유형물로 다시 제작하는 것"에 해당하지 아니하고, 또한 저작물의 전송의뢰를 하는 지시 또는 의뢰의 준비행위로 볼 수 있을지언정 같은 조 제9호의2에 규정된 "송신하거나 이용에 제공하는 것"에 해당하지도 아니한다.

그러므로 위 심층링크 내지 직접링크를 하는 행위는 구 저작권법이 규정하는 복제 및 전송에 해당하지 않는다.

(2) 대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다80637 판결

인터넷 링크(Internet link)는 인터넷에서 링크하고자 하는 웹페이지나, 웹사이트 등의 서버에 저장된 개개의 저작물 등의 웹 위치 정보 내지 경로를 나타낸 것에 불과하여, 비록 인터넷 이용자가 링크 부분을 클릭함으로써 링크된 웹페이지나 개개의 저작물에 직접 연결된다 하더라도, 이는 구 저작권법 제2조 제14호에 규정된 '유형물에 고정하거나 유형물로 다시 제작하는 것'에 해당하지 아니하고, 또한 저작물의 전송의뢰를 하는 지시 또는 의뢰의 준비행위로 볼 수 있을지언정 같은 조 제9의2호에 규정된 '송신하거나 이용에 제공하는 것'에 해당하지도 아니한다.

그러므로 위와 같은 링크를 하는 행위는 구 저작권법이 규정하는 복제 및 전송에 해당하지 않는다.

이는 개정된 저작권법 제2조 제22호 소정의 '복제' 및 개정된 저작권법에서 신설된 공중송신권의 내용을 이루는 같은 조 제10호 소정의 '전송'의 경우에도 마찬가지이다.

(3) 대법원 2015. 3. 12. 선고 2012도13748 판결

인터넷 링크(Internet link)는 인터넷에서 링크하고자 하는 웹페이지나, 웹사이트 등의 서버에 저장된 개개의 저작물 등의 웹 위치 정보나 경로를 나타낸 것에 불과하여, 비록 인터넷 이용자가 링크 부분을 클릭함으로써 링크된 웹페이지나 개개의 저작물에 직접 연결된다 하더라도 링크를 하는 행위는 저작권법이 규정하는 복제 및 전송에 해당하지 아니한다.

형법상 방조행위는 정범의 실행을 용이하게 하는 직접, 간접의 모든 행위를 가리키는데, 링크를 하는 행위 자체는 인터넷에서 링크하고자 하는 웹페이지 등의 위치 정보나 경로를 나타낸 것에 불과하여, 인터넷 이용자가 링크 부분을 클릭함으로써 저작권자에게서 이용 허락을 받지 아니한 저작물을 게시하거나 인터넷 이용자에게 그러한 저작물을 송신하는 등의 방법으로 저작권자의 복제권이나 공중송신권을 침해하는 웹페이지 등에 직접 연결된다고 하더라도 침해행위의 실행 자체를 용이하게 한다고 할 수는 없으므로, 이러한 링크 행위만으로는 저작재산권 침해행위의 방조행위에 해당한다고 볼 수 없다.

(4) 대법원 2016. 5. 26. 선고 2015도16701 판결

인터넷 링크(Internet link)는 인터넷에서 링크하고자 하는 웹페이지나, 웹사이트 등의 서버에 저장된 개개의 저작물 등의 웹 위치 정보 내지 경로를 나타낸 것에 불과하여, 인터넷 이용자가 링크 부분을 클릭함으로써 링크된 웹페이지나 개개의 저작물에 직접 연결하더라도, 이는 저작권법 제2조 제22호에 규정된 '유형물에 고정하거나 유형물로 다시 제작하는 것'에 해당하지 아니하고, 같은 법 제19조에서 말하는 '유형물을 진열하거나 게시하는 것'에도 해당하지 아니한다.

또한 위와 같은 인터넷 링크의 성질에 비추어 보면 인터넷 링크는 링크된 웹페이지나 개개의 저작물에 새로운 창작성을 인정할 수 있을 정도로 수정·증감을 가하는 것에 해당하지 아니하므로 2차적 저작물 작성에도 해당하지 아니한다.

이러한 법리는 모바일 애플리케이션(Mobile application)에서 인터넷 링크와 유사하게 제3자가 관리·운영하는 모바일 웹페이지로 이동하도록 연결하는 경우에도 마찬가지이다.

나) 이 사건의 경우

- (1) 피고인들이 직접링크로 게시한 링크를 이 사건 사이트 이용자가 클릭함으로써 저작권자로부터 이용 허락을 받지 않은 콘텐츠가 업로드된 (사이트명 4 생략) 등 사이트에 연결된다 하더라도, 정범이 저작권자의 허락 없이 불법 복제한 동영상을 해외 인터넷 동영상 공유 사이트에 업로드 하는 방법으로 이용에 제공함으로써 저작권자의 공중송신권을 침해하는 행위를 한 것에 대하여, 피고인들이 그에 필요한 공간 또는 시설을 제공하거나 범의를 강화하는 등 정범의 실행행위 자체를 용이하게 하였다고 볼 수는 없으므로, 이 사건 링크 행위는 위와 같은 저작재산권 침해행위의 방조행위에 해당한다고 볼 수 없다.
- (2) 피고인들의 행위를 저작권법위반방조로 볼 수 없는 이상, 피고인들이 다수의 콘텐츠 링크를 제목, 방영일자를 정리하여 게시하면서 콘텐츠 검색기능을 제공하였다거나, 이 사건 사이트에 광고배너를 달아 수익을 얻었다는 사정은, 저작권법위반 내지 저작권법위반방조가 성립한 연후에 피고인들에게 영리목적 내지 상습성을 인정할 수 있는지 여부를 판단할 수 있는 자료에 불과하고, 그로 인하여 방조죄의 성부(成否)가 달라지는 것은 아니다.

다.

소결론

피고인들의 링크 행위를 저작권법위반 방조 행위로 볼 수 없고, 달리 피고인들이 저작권법위반 방조 행위를 하였음을 인정할 증거가 없으므로, 검사의 법리오해 주장은 이유 없다.

라. 가정적, 보충적 판단: 형법 제16조 해당 여부

- 1) 아래 5)항에서 보듯이 불법저작물에 대한 직접링크 행위를 적어도 방조범으로는 처벌할 필요가 있다는 논의가 있으므로, 피고인들의 행위가 저작권법위반 방조에 해당한다고 가정하고 본다.
- 2) 자기의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다(형법 제16조). 이는 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 아니한다는 취지이고, 이러한 정당한 이유가 있는지 여부는 행위자에게 자기 행위의 위법의 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었음에도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 할 것이고, 이러한 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어야 한다(대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도3717 판결). 행위자의 행위가 행위 시의 일관된 판례에 의하여 위법하지 않다고 판시된 때에는 이를 신뢰한 행위자의 행위는 법률의 착오에 정당한 이유가 있는 때에 해당한다.

국민이 판례의 실질적 정당성까지 심사할 수는 없기 때문이다(형법주석, 한국사법행정학회, 2020 참조).

- 3) 이 사건에 관하여 보건대, 위 2. 나. 3). 가)항 법리에서 본 것과 같이, 공소사실 기재 일시의 시점(始點)인 2014. 4.경 이전부터 이미 대법원 판결에 의하여 '직접링크는 저작권법상 복제 및 전송에 해당하지 않는다.

'는 취지의 판시가 있었고(이는 물론 민사판결이고, 저작권법위반'방조'죄가 성립하는지 여부를 정면으로 다룬 판시는 아니지만, 링크행위가 이른바 불법 또는 위법이 아니라는 의미로 이해할 수 있는 내용이다), 피고인들이 이 사건 사이트를 운영하던 중인 2015. 3. 12. 위 2012도13748 판결이 선고되기도 하였다.

또한 피고인들은 이 사건 사이트를 개설하면서 문화체육관광부 저작권 정보 관련 자료를 검색하여 보았다고 하면서 그 자료를 이 사건 수사과정에서 제출하였는데, 해당 자료는 아래와 같이 설명하고 있다(증거기록 5권 1304쪽 참조. 아래 상세 내용은 「문화체육관광부 웹사이트>주요정책>콘텐츠·저작권·미디어>누리꾼이 알아야 할 저작권 상식」에서 그대로 발췌하였다.

이는 지금도 게시되어 있다).

Q) 인터넷에 올라와 있는 사진이나 이미지들에 링크를 걸어 누리집(홈페이지)에 이용하려고 한다.

이렇게 링크를 건 경우에도 저작권 침해가 되는가?A) - 링크는 통상 링크를 거는 방법에 따라 단순 링크(simple link), 직접 링크(deep link), 프레임링 링크(framing link), 임베디드 링크(embedded link)로 나뉘어진다.

- 웹사이트의 이름과 URL만 게시하는 방식의 단순 링크와 페이지의 메인 페이지로 이동하지 않고 저작물의 이름과 간략한 정보만을 제시하고 그 저작물이 존재하는 세부적인 페이지에 바로 연결시키는 직접 링크는 저작권 침해가 아니라 할 수 있다.

- 프레임링 링크는 링크를 건 자료가 자신이 홈페이지속에 곧바로 나타나는 것을 말하며 임베디드 링크는 누리집(홈페이지)을 열거나 링크를 클릭하면 자신의 누리집(홈페이지)에 해당 링크음악이 자동으로 흘러나오는 경우 등을 말한다.

링크된 자료가 링크를 건 웹사이트의 자료인 것처럼 보이는 프레임링 링크나 링크가 자동으로 실행되는 임베디드 링크의 경우에는 저작권 침해가 된다.

- 따라서 저작권자의 허락 없이 저작물에 프레임링 링크나 임베디드 링크를 한 경우에는 저작권 침해 책임 또는 민법상 불법행위책임을 질 가능성이 크다고 하겠다.

4) 그렇다면 피고인들로서는, 본인들의 행위가 저작권법위반죄 또는 저작권법위반방조죄가 되지 않는다고 오인하였고, 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 해당한다고 봄이 타당하므로, 이러한 이유에서도 피고인들의 행위를 처벌할 수 없다.

5) 한편, 앞서 본 2012도13748 판결에 대하여, ① 위 판결은 이미 이루어진 침해행위에 대해 링크하는 것이 침해방조행위가 될 수 없음을 표명한 것에 불과하고, 사후적 침해행위까지 포함하여 링크행위를 저작권침해방조행위로 볼 수 있는 가능성을 전적으로 차단한 것은 아니며, 다만 위 판결이 위 가능성을 부정한 것처럼 작성된 것은 중대한 오류이므로 향후 판례를 분명하게 정리, 변경할 필요성이 있다는 견해와[각주 1 기재 이해완 저(著) 저작권법 제582면 이하 참조], ② 공중송신권 침해범죄는 성질상 즉시범이 아니라 계속범에 해당하므로, 불법 저작물에 설정되는 링크는 실질적으로 접근가능성을 증대시켜 이용에 제공하는 행위에 조력하는 행동이므로, 형법상 방조에 해당할 수 있다는 견해가 있으며, ③ 이 사건 사이트처럼 링크를 게시하는 방법으로 저작권위반 콘텐츠의 공유정보를 전문적으로 취급하는 사이트를 제재할 필요성이 있다는 점에는 공감할 수 있으나, 적어도 피고인들이 자신들의 행위에 가벌성이 있는지를 판단함에 있어서 위와 같은 학계의 논의나 판례의 당부까지 조사, 반영하였어야 한다고 보기는 어렵다.

3. 결론

검사의 피고인들에 대한 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 신영희(재판장) 김혜림 여규호