

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2021도10903 저작권법위반방조
피 고 인 피고인 1 외 1인
상 고 인 검사
원 심 판 결 의정부지방법원 2021. 7. 23. 선고 2020노2392 판결
판 결 선 고 2021. 11. 25.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 의정부지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소사실 요지

공소사실 요지는 다음과 같다.

누구든지 타인의 저작재산권, 그 밖에 저작권법에 따라 보호되는 재산적 권리를 복제, 공연, 공중송신, 전시, 배포, 대여, 2차적 저작물 작성의 방법으로 침해해서는 안 된다.

피고인 1은 다시 보기 링크사이트인 '(사이트명 1 생략)', '(사이트명 2 생략)', '(사이트명 3 생략)'(이하 위 3개 사이트를 합쳐서 '이 사건 사이트'라 한다)를 운영하는 사람이고, 피고인 2는 이 사건 사이트의 광고수익금 관리, 링크 글 게시 등을 하는 사람이다.

피고인 1은 2013. 9.경 위 '(사이트명 1 생략)' 사이트 메인 화면에 '방영 드라마', '예능 오락', '시사교양', '일드'(일본드라마), '중대드'(중국, 대만드라마), '미드영드'[미국, 영국드라마, 카테고리 클릭시 '(사이트명 3 생략)' 사이트로 이동], '영화 애니[카테고리 클릭시 '(사이트명 2 생략)' 사이트로 이동] 게시판 형태로 개설하였다. 위 피고인은 2014. 4. 11.경부터 2015. 11. 11.까지 파주시 (주소 1 생략), 파주시 (주소 2 생략), 파주시 (주소 3 생략) 등 피고인 1의 주거지에서, 성명불상자[(사이트명 4 생략) 아이디 (생략) 사용자]가 동영상 공유 플랫폼인 (사이트명 4 생략) 사이트에 불법으로 업로드한 저작권자 주식회사 공소외 1의 영상저작물 '(영상물명 생략)'와 연결되는 링크를 위 '(사이트명 1 생략)' 사이트에 '(제목 생략)'라는 제목으로 게시하고, 해당 링크를 클릭하면 새 팝업창이 열리면서 (사이트명 4 생략) 사이트에 불법 업로드된 파일이 바로 재생되도록 게시하여, 이 사건 사이트 또는 (사이트명 4 생략), (사이트명 5 생략)의 회원가입 여부와 상관없이 불특정다수의 이용자가 스스로 선택한 시간과 장소에서 아무런 제약과 대가 없이 PC와 모바일을 통해 위 성명불상자가 업로드해 놓은 방송 프로그램, 영화 등의 각종 저작물을 링크를 클릭할 때마다 개별 송신이 이루어지게 하였다.

피고인 2는 피고인 1의 부탁을 받고 이 사건 사이트를 관리하면서, 2014. 7. 25.부터 2016. 1. 22.까지는 그 명의의 우체국 계좌로 총 25회에 걸쳐 이 사건 사이트에 삽입된 광고에서 발생한 수익 27,205,900원을, 2014. 2. 20.부터 2016. 2. 22.까지는 피고인

2의 여동생 공소외 2 명의의 농협은행 계좌로 총 67회에 걸쳐 51,857,242원의 광고수익을 받아 피고인 1이 수령할 수 있도록 하고, 위 '(사이트명 1 생략)' 사이트의 페이스북 계정을 신규로 개설하여 접속차단에 대비한 우회경로 사이트를 안내하였다.

이로써 피고인들은 공모하여 위와 같이 성명불상자의 전송권 침해행위를 용이하게 한 것을 비롯하여 2014. 4. 11.경부터 2015. 11. 11.경까지 위와 동일한 방법으로 성명불상자들이 '(사이트명 4 생략)' 등 동영상 공유 플랫폼 사이트에 저작권자의 허락 없이 업로드한 총 460건의 저작물을 팝업창 제공방식으로 링크함으로써 영리를 목적으로 또는 상습으로 성명불상자의 전송권 침해행위를 용이하게 하여 이를 방조하였다.

2. 원심판단

원심은 다음과 같은 이유로 피고인들에 대하여 무죄를 선고한 제1심 판결을 그대로 유지하였다.

가. 피고인들이 직접링크로 게시한 링크를 이 사건 사이트 이용자가 클릭하여 저작권자로부터 이용허락을 받지 않은 콘텐츠가 업로드된 (사이트명 4 생략) 등 사이트에 연결된다고 하더라도, 정범이 저작권자의 허락 없이 불법 복제한 동영상을 해외 인터넷 동영상 공유 사이트에 업로드하는 방법으로 이용에 제공함으로써 저작권자의 공중송신권을 침해하는 행위를 한 것에 대하여 피고인들이 그에 필요한 공간 또는 시설을 제공하거나 범의를 강화하는 등 정범의 실행행위 자체를 용이하게 하지 않았으므로, 이 사건 링크 행위는 저작재산권 침해행위의 방조행위에 해당하지 않는다. 피고인들이 다수의 콘텐츠 링크를 제목, 방영일자를 정리하여 게시하면서 콘텐츠 검색기능을 제공하였다거나 이 사건 사이트에 광고배너를 달아 수익을 얻었다고 해서 방조죄의 성립여부가 달라지지 않는다. 이러한 사정은 저작권법 위반 또는 저작권법 위반 방조가 성

립한 다음에 피고인들에게 영리목적이나 상습성을 인정할 수 있는지를 판단하는 자료에 지나지 않는다.

나. 피고인들의 행위가 저작권법 위반 방조에 해당한다고 가정하더라도 피고인들은 자신들의 행위가 저작권법 위반죄 또는 저작권법 위반 방조죄가 되지 않는다고 오인하였고, 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 해당한다.

3. 대법원 판단

그러나 원심판결은 다음과 같은 이유로 받아들일 수 없다.

가. 침해 게시물 등으로 연결되는 링크를 제공하는 행위와 공중송신권 침해 방조범의 성립

(1) 전송의 방법으로 공중송신권을 침해하는 게시물이나 그 게시물이 위치한 웹페이지 등에 연결되는 링크를 한 행위자가, 정범이 공중송신권을 침해한다는 사실을 충분히 인식하면서 그러한 링크를 인터넷 사이트에 영리적·계속적으로 게시하는 등으로 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 침해 게시물에 쉽게 접근할 수 있도록 하는 정도의 링크 행위를 한 경우에는, 침해 게시물을 공중의 이용에 제공하는 정범의 범죄를 용이하게 하므로 공중송신권 침해의 방조범이 성립한다. 이러한 링크 행위는 정범의 범죄행위가 종료되기 전 단계에서 침해 게시물을 공중의 이용에 제공하는 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 그 구성요건적 결과 발생의 기회를 현실적으로 증대함으로써 정범의 실행행위를 용이하게 하고 공중송신권이라는 법익의 침해를 강화·증대하였다고 평가할 수 있다. 링크 행위자에게 방조의 고의와 정범의 고의도 인정할 수 있다(대법원 2021. 9. 9. 선고 2017도19025 전원합의체 판결 참조).

(2) 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

성명불상자는 저작재산권자의 이용허락 없이 해외 인터넷 동영상 공유사이트에 영화 방송프로그램 등 공소사실 기재 영상저작물을 업로드하여 게시하였다. 위와 같은 행위는 저작재산권자의 허락 없이 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 위 영상저작물을 이용에 제공하는 공중송신권 침해에 해당한다.

성명불상자가 위와 같이 업로드한 영상저작물을 삭제하지 않는 한 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 위 영상저작물을 접근할 수 있도록 이용에 제공하는 공중송신권 침해의 범죄행위는 종료되지 않았다. 피고인들은 공모하여 성명불상자의 위와 같은 공중송신권 침해행위 도중에 그러한 범행을 충분히 인식하면서 총 460건의 영상저작물로 연결되는 링크를 이 사건 사이트에 게시하였다. 이 사건 사이트의 이용자는 피고인들이 게시한 링크를 통해 위 영상저작물에 용이하게 접근할 수 있고, 피고인들은 그러한 사실을 충분히 알고 있었다.

이 사건 사이트는 피고인들이 광고 수익을 얻기 위한 목적으로 개설하여 계속적으로 운영하는 저작권 침해물 링크 사이트로서, 피고인들은 불특정 다수의 이용자가 영상저작물에 대한 링크를 손쉽게 찾을 수 있도록 링크를 영화·드라마·예능프로그램 등의 유형별로 구분하여 게시하고 이에 대한 검색기능을 제공하였다.

(3) 위와 같은 사실관계를 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인들은 공모하여 성명불상자의 공중송신권 침해행위 도중에 그 범행을 충분히 인식하면서 그러한 침해 게시물 등에 연결되는 링크를 이 사건 사이트에 영리적·계속적으로 게시하였고, 이로써 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 침해 게시물에 쉽게 접근할 수 있도록 하여 침해 게시물을 공중의 이용에 제공하는 성명불상자의 범죄를 용이하게 하였으므로 공중송신권 침해의 방조범이 성립할 수 있다.

(4) 원심은 위 2.에서 보았듯이 피고인들의 링크 행위가 정범의 실행행위 자체를 용이하게 한 행위가 아니어서 저작권 침해행위의 방조행위가 될 수 없다는 이유로 피고인들에 대한 공소사실을 무죄로 판단하였다. 원심판결에는 공중송신권 침해의 방조에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

나. 법률의 착오와 정당한 이유

(1) 형법 제16조는 '법률의 착오'라는 제목으로 자기가 한 행위가 법령에 따라 죄가 되지 않는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 않는다고 정하고 있다. 이는 일반적으로 범죄가 성립하지만 자신의 특수한 사정에 비추어 법령에 따라 허용된 행위로서 죄가 되지 않는다고 그릇 인식하고 그러한 인식에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다는 것이다. 이때 정당한 이유는 행위자에게 자기 행위의 위법 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적 능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었는데도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단해야 한다. 이러한 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가하여야 한다(대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도3717 판결, 대법원 2017. 3. 15. 선고 2014도12773 판결 참조).

(2) 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

피고인들은 2014. 4. 11.경 이 사건 사이트를 개설하면서 인터넷 검색(구글링)을 통해 링크를 설정하는 것은 불법이 아니라는 정보를 얻은 적이 있으나, 관련 기관에 질

의하여 회신을 받거나 법률전문가에게 자문을 받은 적은 없다.

저작권자의 공중송신권을 침해하는 웹페이지 등으로 링크를 하는 행위만으로는 공중송신권 침해의 방조행위에 해당하지 않는다는 대법원 2015. 3. 12. 선고 2012도13748 판결이 선고된 시기는 피고인들이 저작권 침해물 링크 사이트인 이 사건 사이트를 운영하기 시작한 이후로서, 피고인들이 위 판결을 신뢰하여 공소사실 기재 범행을 하였다고 보기도 어렵다.

(3) 위와 같은 사실관계를 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인들이 자신의 행위가 법령에 따라 죄가 되지 않는 것으로 오인하였다거나 그와 같이 오인한 데에 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다.

피고인들이 이 사건 사이트를 운영하던 도중에 대법원 2015. 3. 12. 2012도13748 판결이 선고되었지만, 이 판결은 대법원 2021. 9. 9. 선고 2017도19025 전원합의체 판결로 변경되었다. 법률 위반 행위 중간에 일시적으로 판례에 따라 그 행위가 처벌대상이 되지 않는 것으로 해석되었던 적이 있었다고 하더라도 그것만으로 자신의 행위가 처벌되지 않는 것으로 믿은 데에 정당한 이유가 있다고 할 수 없다(대법원 2002. 10. 22. 선고 2002도4260 판결 참조).

(4) 그런데도 원심은 피고인들의 링크 행위가 저작권 침해행위의 방조행위에 해당하더라도 피고인들이 자신의 행위에 죄가 되지 않는 것으로 오인한 데에 정당한 이유가 있는 경우에 해당한다고 판단하였다. 원심판결에는 형법 제16조에서 정한 정당한 이유에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

4. 결론

검사의 상고는 모두 이유 있어 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노정희

주 심 대법관 김재형

 대법관 안철상

 대법관 이흥구