

KIPLA 11월 IP Parctice

링크행위와 저작권 침해

– 대법원 2017도19025 전원합의체 판결을 중심으로

2021년 11월 24일 | 변호사 김우균



김우균 파트너변호사

T. 02 316 4083

E. wgkim@shinkim.com

- 서울대학교 국사학과 졸업
- 미국 **UCLA School of Law** 졸업 (법학석사 LL.M)
- 제47회 사법시험 합격
- 사법연수원 제37기 수료
- 현 법무법인(유한) 세종 파트너 변호사(2008 ~)
- 현 국가지식재산위원회 정책연구용역 심의위원
- 현 중소기업 기술보호 법무지원단(침해구제지원단) 위원
- 법무법인(유한) 세종 IP그룹 저작권미디어콘텐츠팀

목차

- I. 링크 사건의 배경
- II. 링크의 종류와 법적 책임
- III. 전원합의체 판결
- IV. 저작권법 개정안

I. 링크 사건의 배경

I. 링크 사건의 배경

○ 1. '다시보기' 사이트 및 애플리케이션



드라마

Total 17,207건 13 페이지

번호	제목	글쓴이	날짜	조회
17051	압구정 백아,E126,150414, 대일리 ♥	계구라소년왕눈이	2015-04-14	597
17050	당신만이 내사랑,E102,150414 대일리 ♥	또리이물	2015-04-14	727
17049	오늘부터 사랑해,E07,150414 대일리 ♥	시베리안 허육회	2015-04-14	203
17048	불굴의 차여사,E68,150414, 대일리 ♥	빨강망 토라이차차	2015-04-14	696
17047	달려라 장미,E95,150414 대일리 ♥	수작60인분	2015-04-14	561
17046	창출한 이웃,E72,150414, 대일리 ♥	계구라소년왕눈이	2015-04-14	226
17045	복몽의 여자,E117,150414, 대일리 ♥	스틱크래프스	2015-04-14	479
17044	가족의 비밀,E93,150414, 대일리 ♥	아놀드수원재네거	2015-04-14	706

I. 링크 사건의 배경

○ 1. '다시보기' 사이트 및 애플리케이션

▪ 영업 방식

- 해외 동영상 공유사이트(투도우, 데일리모션 등)에 불법 복제물 업로드 → 링크작성 및 목록화 게시
→ 무료제공으로 이용자 유인 → 배너광고 삽입 → 광고 수익
- 수 많은 미러사이트 개설, 운영 / 해외 서버 이용
- 해외 동영상 공유사이트에 업로드한 '정범' 이 누구인지 확인 불가

▪ 업로드시 필터를 피하기 위해, 의미 없는 철자들로 제목 구성 - 'ㄴㅇㅇ' 등

- 다시보기 사이트 등 운영자들과 동일인이거나 공범일 가능성이 매우 높음
- 2017년도 기준 '다시보기' 사이트 203개, 애플리케이션 811개(한국저작권 보호원, 세계일보 기사)

I. 링크 사건의 배경

○ 2. 저작권자들의 막대한 피해

▪ 최근 사례

- 정식 사이트 정산서 조회수 900회
- 불법 복제물 링크 사이트 조회수 13만회
- 조회 수 1회 당 수익을 200원으로 계산하는 경우: 2,600만원 → 18만원

▪ 현실적인 구제방안 부존재

- 운영자 특정 불가, 수사도 어려움 (해외 서버 사용)
- 적발하여도 대부분 영세사업자로서 적정 배상도 불가
- 종전 대법원 판결의 존재 (대법원 2015. 3. 12 선고 2012도13748 판결)

I. 링크 사건의 배경

○ 3. 종전 대법원 판결

▪ 대법원 2015. 3. 12. 선고 2012도13748 판결 ('츄잉사이트'판결)

“링크를 하는 행위는... 저작권자의 복제권이나 공중송신권을 침해하였다고 할 수 없다.”

“외국 블로그에서 ... 콘텐츠에 관한 복제권이나 공중송신권 등의 저작재산권을 침해하고 있고 ... 이용자가 위 링크 부분을 클릭함으로써 그러한 외국 블로그에 직접 연결된다고 하더라도, 그러한 링크행위만으로는 위와 같은 저작재산권 침해의 방조행위에 해당한다고 볼 수도 없다 ”

➔ '다시보기' 사이트 및 앱 운영자들이 위 대법원 판결을 화면에 게시하고 영업

➔ 위 사이트의 단속행위가 오히려 '업무방해'가 될 우려

I. 링크 사건의 배경

○ 4. 대법원 2017다222757 판결 사안의 소개

• 링크 행위의 저작권 침해 방조책임이 인정된 최초의 대법원 판결

- 1심: 저작권 침해 **정범책임 인정**: 2016. 11. 18. 선고
- 2심: 정범책임 부정, **방조책임 인정** (아래 일부 발췌): 2017. 3. 30. 선고

체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음의 사정들을 종합하면, 이 사건 링크행위는 실질적으로 해외 동영상 공유 사이트 게시자의 공중예의 이용제공의 여지를 더욱 확대시키는 행위로서 해외 동영상 공유 사이트 게시자의 공중송신권(전송권) 침해행위에 대한 방조에 해당한다고 봄이 타당하다(따라서 이와 일부 배치되는 대법원 2015. 3. 12. 선고 2012도13748 판결 등의 견해는 변경되어야 하고, 설령 그 판례의 취지에 따라 이

- 3심: **상고기각**: 2017. 9. 7. 선고

I. 링크 사건의 배경

○ 4. 대법원 2017다222757 판결 사안의 소개

• 사안의 배경

- 2015년경부터 지상파 방송 3사 소송 준비
- 1년 여에 걸쳐 '다시보기' 사이트 운영자들 탐색
- 광고 게재, 사업 협력 등을 명목으로 접촉 / 증거 수집, 확보
- 운영자 1인 특정 성공 ('핫판69' 사이트)
- 형사절차 진행 / 2016. 2. 3. 민사소송 제기
- 2015. 3. 12. 선고된 종전 대법원 판결(추잉사이트)로 인하여 불법링크 사이트 등이 우후죽순으로 늘어남
- 종전 대법원 판결을 변경하거나, 당해 사안과는 차별성을 부각시켜서 다른 판단을 이끌어 내어야 하는 상황

I. 링크 사건의 배경

○ 4. 대법원 2017다222757 판결 사안의 소개

• 당시 판례 동향

- 2012. 6. 21. '썬잉'사이트 1심 판결 저작권법위반방조 **유죄** 판결 (직접링크 방식)
- 2012. 10. 19. '썬잉'사이트 2심 판결 **무죄** 판결
- 2015. 3. 12. '썬잉'사이트 3심 판결 **무죄** 판결
- 2015. 10. 29. '티비다시보자' 사이트 1심 저작권법위반 방조 **유죄** 판결 (임베디드 링크 방식)
- 2015. 11. 10. '인터넷휴게소' 사이트 1심 저작권법위반 방조 **유죄** 판결 (임베디드 링크 방식)
- 2015. 12. 10. '투어인포'사이트 1심 저작권법위반방조 **유죄** 판결 (임베디드 링크 방식)
- 2016. 1. 29. '티비다시보자' 사이트 2심 **유죄** 확정
- 2016. 5. 20. '투어인포' 사이트 2심 **무죄** 판결
- 2016. 11. 18. '핫팡69'사이트 민사 1심 저작권 침해 **정범 책임 인정**
- 2017. 3. 23. '핫팡69' 사이트 1심 저작권법위반방조 **유죄** 판결 확정 (임베디드 링크 방식)
- 2017. 6. 14. 이번 전합 판결 1심 **무죄** 판결 (임베디드 링크 방식)
- 2017. 3. 30. '핫팡69' 사이트 민사 2심 저작권 침해 **방조범 책임 인정**
- 2017. 9. 7. '핫팡69'사이트 민사 3심 **상고기각**
- 2017. 11. 3. 이번 전합 판결 2심 **무죄** 판결
- 2021. 9. 9. 이번 전합 판결 3심 저작권법위반방조 **유죄** 인정 (판례 변경)
- 2021. 9. 30. '투어인포' 사이트 3심 저작권법위반방조 **유죄** 인정

I. 링크 사건의 배경

○ 4. 대법원 2017다222757 판결 사안의 소개

- 소송 진행 경과

- 1심

- 저작권 직접 침해 책임 (주위적) 부정경쟁행위 및 불법행위 책임 (예비적) 주장
- ‘쥬잉’ 판결을 회피하기 위한 목적
- **판결: 주위적 주장 인용 (직접침해 책임)**
- ‘쥬잉’ 판결이 여전히 존재하고 있으므로 1심 판결만으로는 실익이 없었음
- 항소이익이 문제 됨
- 손해배상청구 일부 기각을 이유로 항소
- 불이익변경은 주문에만 미치므로, 항소심에서는 종국적으로 방조책임을 인정받고자 함

I. 링크 사건의 배경

○ 4. 대법원 2017다222757 판결 사안의 소개

- 소송 진행 경과
- 2심
 - 본격적으로 '쥬잉' 판결이 문제됨
 - '쥬잉' 판결과 사안이 다르다는 점을 부각: '임베디드 링크' vs. '직접 링크'
 - 주위적 직접 침해 책임 / 예비적 방조 책임 / 예비적 부정경쟁행위 및 불법행위 주장
 - **판결: 주위적 주장 기각 / 방조 책임 인정 ('쥬잉' 판결과 같이 방조로 볼 수 없다면 불법행위 성립)**
 - 상고이익이 문제 됨
 - 주위적 청구원인 기각 및 손해배상 일부 기각을 이유로 상고

I. 링크 사건의 배경

○ 4. 대법원 2017다222757 판결 사안의 소개

- 소송 진행 경과
- 3심
 - 상고 이유로 인하여 판단 범위가 제한 됨
 - 링크행위가 저작권 침해 방조에 해당하는지에 대한 판단 부재
 - 판결: 직접 침해는 부정 / 원심의 손해액 산정도 적정 / 결과적으로 저작권 침해 방조책임을 인정한 항소심 판결을 승인

II. 링크의 종류와 법적 책임

II. 링크의 종류와 법적 책임

○ 1. 링크의 종류

- ✓ 단순 링크 – 첫 화면 인도
- ✓ 직접 링크(심층링크) – 특정 하위 페이지로 인도
 - ✓ <https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=121379>
- ✓ 프레임 링크 – 자신의 웹페이지를 칸(frame)으로 나누어 각 칸마다 다른 출처의 콘텐츠 표시
- ✓ 임베디드 링크(인라인 링크) – 링크된 다른 출처의 콘텐츠가 자기의 콘텐츠인 것처럼 곧바로 실행
 - 구별 실익
 - 웹사이트(콘텐츠) 창작자의 이익 침해 정도 / 이용(편승)의 정도
 - 법적 평가를 달리할 여지가 있음
 - 링크로 연결되는 콘텐츠가 적법한 경우(정범?) / 불법(저작권 침해 등)인 경우(정범, 방조범)

II. 링크의 종류와 법적 책임

○ 1. 링크행위에 대한 법적 책임

가. 저작권 직접 침해

- 복제권
- 전송권
- 전시권
- 성명표시권, 동일성 유지권 침해 여부

나. 저작권 침해 방조

다. 부정경쟁행위 및 민사상 불법행위

라. 광고 플랫폼사의 법적 책임 여하

- 부정경쟁행위
- 민사상 불법행위

II. 링크의 종류와 법적 책임

○ 2. 저작권 직접 침해론 검토

가. 복제권

- 인쇄, 사진촬영... 그 밖의 방법으로 일시적, 영구적으로 유형물에 고정 or 다시 제작(법 제2조 제22호)
- 링크는 유형 불문하고 그 행위 자체가 '유형물에 고정하거나 다시 제작하는 것' X
- 링크행위가 곧바로 '복제권'의 직접 침해라고 보기 어려움

II. 링크의 종류와 법적 책임

○ 2. 저작권 직접 침해론 검토

나. 전시권

- 미술저작물 등의 원본이나 그 복제물을 전시할 권리(법 제19조)
- 대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다4343 판결
 - “그 입법취지 등을 고려하면 위 법조에서 말하는 ‘전시’는 미술저작물, 건축저작물 또는 사진저작물의 원작품이나 그 복제물 등의 **유형물을 일반인이 자유로이 관람할 수 있도록 진열하거나 게시하는 것을** 말한다고 할 것이다... **인터넷 링크는** 인터넷에서 링크하고자 하는 웹페이지나 웹사이트 등의 서버에 저장된 개개의 저작물 등의 웹 위치 정보 내지 경로를 나타낸 것에 불과하여, ... 법 제19조에서 말하는 **‘유형물을 진열하거나 게시하는 것에도 해당하지 아니한다’**”

II. 링크의 종류와 법적 책임

○ 2. 저작권 직접 침해론 검토

나. 전시권

- 대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다4343 판결 (계속)
 - “피고가 그 웹사이트에서 ... 원고의 위 사진들에 대한 복제권, 전송권 및 **전시권**을 침해하였다고 하기 위하여는 **피고가 원래의 사진 이미지 또는 적어도 이를 상세보기 이미지 크기로 축소 변환한 이미지를 자신이 직접 관리하는 서버 등의 유형물에 저장**하고 있다는 점을 원고가 입증하여야 하는데..”
 - **자신의 서버에 이미지를 저장하였다면 전시권 침해?**
- 미국 Perfect 10 vs. Amazon 사건 – ‘server test’ (vs. ‘incorporation test’)
 - 미국은 온라인상의 무형적 전시도 전시권의 영업에 포함되는 것으로 해석 / 사진 이미지를 구글, 아마존이 작성한 인라인 링크가 전시권 침해인지가 문제된 사례
 - Server test: 자신의 서버에 전자적 정보를 저장하여 직접 송신 서비스를 제공한 자만이 전시권 침해 주체
 - Incorporation test : 자신의 웹페이지 내용과 링크로 전달되는 목적물을 서로 결합시켜 이용자에게 제시하는 이상 ‘전시’에 해당

II. 링크의 종류와 법적 책임

○ 2. 저작권 직접 침해론 검토

나. 전시권

- 대법원 2003. 7. 8. 선고 2001도 1335 판결 (구 전기통신기본법 제48조의2 ‘공연히 전시’)
 - “링크를 포함한 일련의 행위 및 범의가 다른 웹사이트 등을 단순히 소개, 연결할 뿐이거나 또는 다른 웹사이트 운영자의 실행행위를 방조하는 정도를 넘어, 이미 음란한 부호 등이 불특정 다수인에 의하여 인식될 수 있는 상태에 놓여 있는 다른 웹사이트를 링크의 수법으로 사실상 지배, 이용함으로써 그 실질에 있어서 음란한 부호 등을 직접 전시하는 것과 다를 바 없다고 평가되고, 이에 따라 불특정 다수인이 이러한 링크를 이용하여 별다른 제한 없이 음란한 부호 등에 바로 접속할 수 있는 상태가 실제로 조성되었다면, 그러한 행위는 전체로 보아 음란한 부호 등을 공연히 전시한다는 구성요건을 충족한다고 봄이 상당하다.” (‘팬티신문’ 사건)

II. 링크의 종류와 법적 책임

○ 2. 저작권 직접 침해론 검토

다. 성명표시권, 동일성유지권

- 성명표시권 : 대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다4343 판결
 - “(법 제12조 제2항의) ‘저작물을 이용한다고 함은 같은 법에서 저작자의 권리로 보호하는 복제, 전송, 전시 등과 같은 방식으로 저작물을 이용하는 것을 의미한다고 봄이 상당하다. ... 피고가 원고의 성명표시권을 침해하였다거나 출처명시의무를 위반하였다고 인정하기 위하여는, 그 전제로서 이를 ... 복제, 전송, 전시 등과 같은 방식으로 이용한 사실이 인정되어야 하는데, 피고가 위 이미지를 그와 같은 방식으로 이용하였다고 단정할 수 없음은 앞서 본 바와 같다.”
- 동일성유지권
 - 링크를 통하여 스트리밍 방식으로 제공되는 경우, 내용·형식 및 제호의 동일성은 실질적으로 유지
 - 원 콘텐츠가 삽입되어 있는 웹사이트 화면 전체를 편집저작물로 주장하면서, 웹사이트 화면 전체에 대한 동일성 유지권 침해 주장하는 방안

II. 링크의 종류와 법적 책임

○ 2. 저작권 직접 침해론 검토

라. 전송권

- ① 송신의 발신자가 따로 있는 경우에도, **공중의 이용을 가능하게 한 결정적인 기여를 한 자가 별도로 존재한다면 '전송행위자'에 해당 가능**
 - 전송: '이용에 제공하는 것' 및 그에 따라 이루어지는 '송신'을 포함 (법 제2조 제10호)
 - 따라서 다수 게시물 중 특정 '불법 복제물'에 국한하여 링크를 통해 이용자들에게 전송이 이루어지도록 하였다면, **링크행위자는 '불법 복제물'이 이용자들에게 송신되고 제공됨에 있어 주도적인 역할 담당**
 - (박준석, '이미지 검색엔진의 인라인 링크 등에 따른 복제 전시 전송 관련 저작권 침해 책임')
 - 외국 동영상 공유사이트에서는 쉽게 검색되지도 않는 게시물을 찾아서 링크 설정, 제목 및 방영일자로 정리, 무상 제공 / 저작물의 수요를 직접 대체하여 저작권자에게 손해 → 직접 침해와 차이가 없음
 - '팬티신문' 대법원 판결
 - 임베디드 링크의 특징 / 일반 공중과 저작권자의 입장에서는 저작물의 이용 방식, 손해에 있어 링크행위자와 직접적인 전송행위자 사이에 아무런 차이가 없음

II. 링크의 종류와 법적 책임

○ 2. 저작권 직접 침해론 검토

라. 전송권

② EU 법령 및 유럽사법재판소 판결 (Communication to the public)

A. Svensson 사례

- Svensson 등 저널리스트들이 신문에 기고 → 신문사 웹사이트에 게시(적법 복제물) → 무단 링크
- '링크 제공행위'는 링크제공 사이트의 이용자들이 하여금 링크된 저작물에 바로 접근하여 이용할 수 있도록 하는 것이고, 공중의 구성원이 접근하여 이용할 수 있도록 제공하는 이상 실제로 공중의 구성원이 접근하여 이용하는지 여부와 관계 없이 **공중송신행위(전송행위)가 될 수 있다.**
- (다만, 신문사 웹사이트 게재 글이 모든 공중에게 오픈되어 있었다면, 위 링크행위로 인하여 '새로운 공중'에게 제공된 것이 아니므로, 링크행위에 저작권자의 허락 불필요 / 신문사 웹사이트 게재 글이 회원에게만 공개되어 있는데, 링크행위가 이와 같은 제한을 우회하였다면 저작권자의 허락 필요)

II. 링크의 종류와 법적 책임

○ 2. 저작권 직접 침해론 검토

라. 전송권

② EU 법령 및 유럽사법재판소 판결 (Communication to the public)

A GS Media 사례

- GS Media가 유명 배우 사진(불법 복제물) 하이퍼링크 제공 → 저작권자가 삭제 요구 → 불응
- 저작권자의 동의 하에 누구나 자유롭게 이용이 가능한 저작물에 대하여 링크를 설정하는 것은 저작권 침해 아님
- 만일 **포스팅한 링크가 불법으로 게재된 복제물에 해당하는 것을 알았거나 알 수 있었다면** 그러한 링크는 유럽연합 저작권지침 제3조 제1항에 규정된 **공중송신(communication to the public)에 해당하므로 저작권자의 권리 침해**
- 링크가 **영리 목적으로 포스팅되는 경우에는** 당해 저작물이 합법인지 여부를 점검하여야 함

II. 링크의 종류와 법적 책임

○ 2. 저작권 직접 침해론 검토

라. 전송권

③ 중국 판결 (정보네트워크전파권)

A '여우 요괴 아가씨' 사례

- 비록 피고의 앱이 링크 서비스만을 제공하고 피고의 서버에 작품이 저장되지는 않았지만, **피고의 링크 서비스가 웹툰을 대중에게 전송하는 과정에서 매우 중요한 역할**을 하고 있고, 실질적으로 **링크가 된 사이트를 대신하여 대중에게 웹툰을 전송** → 직접 침해 인정

B '궁궐연성' 사례

- **불법 링크 행위는 원사이트 관리자가 작품의 사용에 대해 동의한 범위를 넘었으며** 작품의 타깃이 되는 **이용자층과 전송 범위를 변경한 것**이기 때문에 공정한 사용이라고 볼 수 없음 → 직접 침해 인정
- (저작권 동향 2016년 제1호)

II. 링크의 종류와 법적 책임

○ 3. 저작권 침해 방조 책임론 검토

가. 방조 책임론의 전제

- 정범의 존재 – 저작권자의 허락 없이 복제, 업로드 한 자
- 복제 행위에 대한 방조는 개념상 성립이 어려우므로, 전송 행위에 대한 방조가 문제됨
- 링크의 본질상 ‘직접 침해’ 책임을 묻기 어려움
- 대법원 판례 (2009다4343 등): 직접 침해 책임을 부정
- “링크는 ... 개개의 저작물 등의 웹 위치 정보 내지 경로를 나타낸 것에 불과 ... 저작물의 전송의뢰를 하는 지시 또는 의뢰의 준비행위로 볼 수 있을지언정 ... ‘송신하거나 이용에 제공하는 것’에 해당하지 않는다“
- 저작권자의 막대한 피해 / 임베디드 링크, 스트리밍 서비스 등의 문제
 - 박준석, ‘인터넷 링크행위자는 이제 정범은 물론 방조범조차 아닌 것인가’
 - 이해완, ‘인터넷 링크와 저작권 침해 책임’

II. 링크의 종류와 법적 책임

○ 3. 저작권 침해 방조 책임론 검토

나. 방조 책임론의 근거

- ① 정범의 '공중의 이용에 제공하는 행위' 즉 '침해상태'의 계속
- ② 링크 행위는 정범의 범행을 '용이하게 하거나 확산시키는 행위'라는 점
- ③ 저작권 침해 방조행위에 대한 대법원 판례 (2005다11626 판결 '소리바다' 사건 등)
 - 타인의 복제권(전송권) 침해를 용이하게 해주는 직접, 간접의 모든 행위
 - 침해행위를 미필적으로만 인식하는 방조도 가능, 과실방조도 가능
 - 정범의 침해행위가 실행되는 일시나 장소, 복제(전송)의 객체 등을 구체적으로 인식할 필요도 없고, 정범이 누구인지 확정적으로 인식할 필요도 없음

II. 링크의 종류와 법적 책임

○ 3. 저작권 침해 방조 책임론 검토

나. 방조 책임론의 근거

④ '이용제공행위'에 대한 방조 성립

- '이용제공행위'는 이용자가 원하면 언제든지 접근할 수 있도록 허용하는 '접근가능성'을 의미
- 링크는 '접근가능성'을 증대

⑤ '송신행위'에 대한 방조 성립

- 링크는 이용자들이 하여금 용이하게 불법 복제물을 송신 받을 수 있게 함
 - 실제로 일어나고 있는 '송신'에 대해서도 용이하게 하고 그 범위를 확대
- 기계적 송신에 대한 방조/사후방조라는 비판적 견해 존재

⑥ 정범의 범의를 유발 또는 강화

- 성명불상자들이 향후에도 지속적으로 해외 동영상 공유 사이트에 새로운 불법 복제물을 업로드하도록 경제적 유인 제공, 복제권 및 전송권 침해의 범의를 유발, 강화하여 주는 것

II. 링크의 종류와 법적 책임

○ 3. 저작권 침해 방조 책임론 검토

나. 방조 책임론의 근거

⑦ 저작권법 제102조의 명문 규정

- 제4호 : “정보검색도구를 통하여 이용자에게 정보통신망상 저작물등의 위치를 알 수 있게 하거나 연결하는 행위(링크행위)와 관련하여, 저작권이 침해되더라도 ‘특정한 요건’ 을 모두 갖춘 경우에는 그 침해에 대하여 책임을 지지 아니한다.
- 위 ‘특정한 요건’ : “온라인서비스제공자가 침해를 실제로 알게 되거나 제103조 제1항에 따른 복제·전송의 중단 요구 등을 통하여 침해가 명백하다는 사실 또는 정황을 알게 된 때에 즉시 그 저작물등의 복제·전송을 중단시킨 경우”의 요건도 충족해야 함(제102조 제1항 제4호 나목, 제3호 다목)
- 온라인서비스에서 발생하는 이용자의 직접 침해행위에 관하여 온라인서비스제공자의 링크제공행위가 일단 방조책임으로 포섭되는 것임을 전제한 것

II. 링크의 종류와 법적 책임

○ 3. 저작권 침해 방조 책임론 검토

나. 방조 책임론의 근거

⑧ 해외 판례

- 미국 Perfect 10 사건 {Perfect 10 v. Google, Inc., et al., 416, F. Supp. 2d 828(C.D. Cal. 2006)}
 - ✓ 기여침해 또는 대위책임을 추궁할 수 있다는 취지 (직접 침해는 server test 채택으로 부정)
- 일본 로켓뉴스 24 사건 {平成.23(㉿) 第15245号}
 - ‘본건 동영상에 링크를 거는 것으로서 공중송신권 침해의 방조에 의한 불법행위가 성립한다는 취지의 주장으로 볼 여지가 있다’
 - 링크제공행위를 ‘저작권 침해의 방조행위’로 규율할 수 있다는 전제하에 판단

II. 링크의 종류와 법적 책임

○ 4. 부정경쟁행위, 민법상 불법행위

- 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목(성과 도용행위) 주장, 민법상 불법행위 주장도 가능
 - 저작권 침해 책임 주장과 예비적 또는 선택적으로 주장할 실익 있음
 - 한국언론진흥재단 ‘언론자율규정’ - ‘디지털뉴스콘텐츠 이용규칙’
 - 지상파3사, 중앙일보, 동아일보, 경향신문 등을 포함한 대부분의 언론사가 시행
 - 단순링크 방식(언론사 홈페이지 인도)만 허용
 - 직접링크 방식(개별 뉴스 인도)의 경우, “여러 언론사의 기사를 업무적 또는 상업적으로 이용해서 경제적 이익을 추구했다면, 민법상 부당이득 ’에 해당할 수 있다“
 - 온라인 뉴스레터 서비스에도 적용
- 링크행위자에 대하여 부당이득 반환 청구?
 - ‘다시보기’ 사이트 운영으로 인한 광고수익 반환청구의 문제
 - 광고플랫폼사와의 광고계약에 기인한 것으로서 ‘법률상 원인 없이 이익을 얻는 것 ’ 이라고 보기 어려움

II. 링크의 종류와 법적 책임

○ 5. 광고플랫폼사의 법적 책임

가. 저작권 침해 방조?

- ✓ 정범 행위(직접 침해)를 용이하게 한다고 보기 어려움
- ✓ 방조행위에 대하여 경제적 유인을 제공하는 면은 있으나, 광고플랫폼사들의 인식과 의사가 무단 링크를 작성하는 행위를 방조하는 것이었다고 보기도 어려움(정범에 대한 방조, 방조에 대한 방조)

나. 부정경쟁행위?

- ✓ 타인 콘텐츠의 인기에 편승하여, 광고수익 및 이에 대한 광고플랫폼사에 분배되는 수익분 증가?
- ✓ 광고제공행위 자체는 웹사이트 운영자와의 계약에 따른 것 / 계약 자체가 부정경쟁행위는 아님
- ✓ 광고 플랫폼사가 자신의 이익을 극대화하기 위하여 무단 링크를 작성하도록 요청하거나 편의를 제공하지 않음

II. 링크의 종류와 법적 책임

○ 5. 광고플랫폼사의 법적 책임

다. 민법상 불법행위?

✓ 미국 판례

- Warner Bros. Entertainment v. Triton Media(광고플랫폼사. 무단링크사이트에 광고 제공)
- **재판상 화해 종결** / 직간접, 기여 또는 대위 등 어떤 방식으로든 원고 **저작권 침해 금지 / 광고 브로커 행위도 금지** (<http://www.fastcompany.com/1699318/disney-warner-win-400k-case-against-firm-ads-pirate-sites-googlecould-be-next>)
- Elsevier Ltd. vs. Chitika(온라인 광고업체. 무단링크사이트에 광고 제공)
- 법원 : **Chitika가 무단링크웹사이트를 잘 알지 못하였거나 당해 웹사이트의 내용이 침해를 구성한 다른 것을 잘 몰랐음** / 이용자가 광고를 클릭해야 광고수익을 얻을 수 있으므로, 광고수익과 웹사이트가 침해하였다고 주장되는 행위 사이에 명확한 **인과관계 없음** → **책임 부정** / 다만 무단링크 웹사이트의 침해사실을 알고, 대규모의 침해를 가능하도록 하는 'essential'한 서비스를 제공하였다면 책임 인정 가능(<https://casetext.com/case/elsevier-ltd-v-chitika-inc>)
- ✓ **구글 애드센스 정책**: 저작권 보호 콘텐츠를 캡처 또는 복제하거나 이에 대한 액세스를 제공하는 무허가 사이트 또는 소프트웨어에는 광고 불허, 계정 정지
(https://support.google.com/adspolicy/answer/6018015?hl=ko&ref_topic=1626336)

III. 전원합의체 판결

III. 전원합의체 판결

○ 1. '췁잉' 판결의 의문점

- 공소사실 : '복제'와 '배포'만으로 특정
- 1심 : 저작권법위반 방조죄 인정
- 2심 : 무죄 ("이 사건 링크행위는 저작권법이 규정하는 복제 또는 배포에 해당하지 않는다")
- 대법원 : 무죄 ("회원들이 위와 같이 링크를 하는 행위는 ... 복제 및 전송에 해당하지 아니하여 이로써 ... 복제권이나 공중송신권을 침해하였다고 할 수 없다")
 - ✓ '복제'와 '공중송신' 은 별개의 권리로 보호
 - ✓ 공중송신권 침해 여부는 공소장 변경이 있어야만 판단할 수 있는 사항 (다만 무죄 판단의 원심 지지 결론이었다는 점)
 - ✓ 심판 대상이 아닌 부분을 판단하였다는 문제가 있음
 - 박준석, '인터넷 링크행위자는 이제 정범은 물론 방조범조차 아닌 것인가?

III. 전원합의체 판결

○ 2. 전원합의체 판결의 요지

- 링크 행위자가 정범이 공중송신권을 침해한다는 사실을 충분히 인식하면서
- 그러한 침해 게시물 등에 연결되는 링크를 인터넷 사이트에 영리적·계속적으로 게시하는 등
- 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 침해 게시물에 쉽게 접근할 수 있도록 하는 정도의 링크행위를 한 경우
- 공중송신권 침해의 방조범이 성립할 수 있다.

III. 전원합의체 판결

○ 3. 전원합의체 판결의 근거

- ① 링크는 인터넷 공간의 정보를 연결하고 공유하는 핵심적 수단. 링크를 자유롭게 할 수 있도록 허용함으로써 표현의 자유를 보장하고 정보의 자유로운 유통을 촉진할 필요
- ② 타인의 권리를 침해하거나 그 침해를 용이하게 하는 경우까지는 허용 X
- ③ 링크행위 자체는 저작물 등의 웹 위치 정보 또는 경로에 불과. 저작물 등의 전송의뢰하는 지시나 의뢰의 준비행위, 해당 저작물로 연결되는 통로에 불과 → **전송 X**
- ④ 정범이 침해 게시물을 서버에서 삭제하는 등으로 게시를 철회하지 않으면 이용제공의 가벌적 위법행위가 계속 반복 → 공중송신권 침해의 범죄행위가 종료 X → 방조의 대상 가능

III. 전원합의체 판결

○ 3. 전원합의체 판결의 근거

- ⑤ 방조란 정범의 범죄행위가 종료하기 전에 **정범에 의한 법익침해를 강화·증대시키는 행위로서, 정범의 범죄실현과 밀접한 관련이 있는 행위**도 포함
- ⑥ 정범의 전송권 침해행위 중 방조는 물론 전송권 침해행위에 착수하기 전에 장래의 전송권 침해행위를 예상하고 이를 용이하게 해주는 경우도 포함 / 정범의 실행, 일시, 장소, 객체 등을 구체적으로 인식할 필요 X. 정범이 누구인지 확정적 인식 필요 X
- ⑦ 링크 대상이 침해 게시물 등임을 알면서, 영리적·계속적으로 제공 → 공중송신권 침해를 강화·증대할 의사로 링크행위를 한 것 → 저작권 침해물을 **이용에 제공하는 정범의 실행행위** 용이, 공중송신권 법익 침해 강화·증대
- ⑧ 미국, 유럽, 일본 판례
- ⑨ 다만, 다음의 경우에는 방조가 성립하지 않을 수 있음
 - ✓ 행위자가 링크 대상이 침해 게시물 등이라는 점을 명확하게 인식하지 못한 경우
 - ✓ 링크를 영리적·계속적으로 제공한 정도에 이르지 않은 경우 등(정범 실행과의 인과관계 부정)
 - ✓ 법질서 전체의 관점에서 살펴볼 때 사회적 상당성을 갖추었다고 볼 수 있는 경우

III. 전원합의체 판결

○ 4. 반대 의견

- ① 방조가 '정범의 범죄행위가 종료되기 전에 정범에 의한 법익 침해를 강화·증대시키는 행위로서 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있는 행위' 라는 판시는 방조에 관한 판례 변경. 방조의 성립 범위 확장 (vs. 기존 판례 : **실행행위를 용이하게 하는 것**)
- ② 본건에서 **정범의 실행행위는 업로드로써 이미 종료** → 링크는 실행행위 용이 X
- ③ 송신은 종료된 업로드를 기초로 기계적, 반복적으로 구현되는 결과 → **송신행위 용이도 X**(송신의 속도를 높이는 프로그램 제공, 게시물 서버 삭제 방지 프로그램 제공 등은 별론)
- ④ **해외 사례는 모두 민사 손해배상 사건**. 형사처벌 입법례는 찾기 어려움
- ⑤ '영리적·계속적' 요건은 법적 안정성, 예측가능성에 혼란
- ⑥ **방조범의 성립과 종속성, 죄수에 관한 기본법리에 어긋남** : 링크 행위는 정범별로, 저작물별로 실제적 경합 관계의 별개의 죄를 구성 → 다수의견은 저작물별로 링크의 방조죄 성립 여부를 개별적·독자적으로 판단 X, 이 사건 사이트를 운영하면서 계속적·반복적으로 링크 행위를 해왔다는 점을 들어 이 사건 링크행위 전체가 방조를 구성한다고 판단
- ⑦ **'영리적·계속적' 요건은 정범의 경우에는 소추조건, 방조범은 성립요건?**
- ⑧ 입법을 통해 대처하는 것이 바람직

III. 전원합의체 판결

○ 5. 보충 의견

- ① 전승에서 말하는 '이용에 제공하는 것'이란 '접근가능성' 제공, 계속범
- ② 링크는 접근을 용이하게 하는 것. 공중의 이용에 제공하는 방법으로 저작권을 침해하는 정범의 실행행위도 위위지고 공중송신권에 대한 법익 침해도 강화 → 링크를 제공하는 행위는 정범의 침해행위 계속 중에 이를 용이하게 하는 방조행위.
- ③ 방조는 '실행 자체'를 용이하게 하는 행위로 제한되지 않고, '무형적, 정신적 방조행위'도 포함
- ④ '정범의 실행행위를 용이하게 하는 직접·간접의 모든 행위' = '정범의 범죄 실현을 용이하게 하는 행위로서 정범에 의한 법익침해를 강화·증대하는 행위'
- ⑤ 공범의 처벌근거는 공범이 정범의 실행행위를 통해서 간접적으로 법익침해라는 정범 결과의 발생을 야기하는 데 있는 것. 반대의견은 정범의 실행행위만을 방조행위의 결과라고 여기고 있음
- ⑥ 정범별, 저작물별로 별개의 방조행위가 됨은 당연. 정범의 구성요건적 결과발생의 기회를 강화·증대시켰는지 등을 증명하는 과정에서 '영리적·계속적' 측면을 고려한다는 의미일 뿐
- ⑦ 다수의견은 방조범의 성립범위를 확장한 것이 아니라, 실질적 인과관계가 있는 인과적 기회증대의 경우로 방조범 성립을 제한한 것
- ⑧ 정범과 방조범의 성립요건을 달리한 것이 아니라, 인과관계, 위법성에 대한 증명과 평가의 문제로 포섭한 것

III. 전원합의체 판결

○ 6. 반대 의견에 대한 보충 의견

- ① 링크를 통해 방문자가 많아진다는 사정만으로, **정범으로 하여금 게시를 철회하지 않고 유지하도록 하는 결의를 강화한다거나 그러한 유지를 용이하게 한다고 볼 수는 없음**
- ② 제3자가 불법유흥업소와 마을 사이에 위치한 산에 터널을 설치하여 직접 통하는 길을 낸 경우 그 자가 불법유흥업소의 발견을 쉽게 하였으므로, 그러한 행위가 해당 업소의 영업행위에 대한 방조가 된다고 하는 것과 마찬가지로 불합리
- ③ **저작재산권자의 보호가 형사처벌을 통해서만 실현가능한 것이라고 할 수 없음**
- ④ 법익 침해가 강화·증대될 수 있지만, **링크행위자에게는 공중송신권 침해 상태를 이용하여 자신의 경제적인 이익을 추구한다는 인식 내지 의사만 있었을 뿐**, 정범들의 공중송신권 침해행위를 용이하게 한다는 인식 내지 의사는 없었음.
- ⑤ 공연음란행위를 유튜브 채널로 생중계하는 자를 '공연음란'에 대한 방조로 의율할 수는 없음.
- ⑥ **공중의 수신행위를 돕는다는 인식 내지 의사가 있었을 수는 있지만, 송신은 기계적·반복적 구현에 불과하고 송신행위를 돕는다는 인식 내지 의사도 없었음.**
- ⑦ 다수의견에 따르면 저작물의 게시를 철회하지 않는 한 공중송신권 침해 범행에 대한 공소시효가 진행되지 않고, 공중송신권 침해로 처벌을 받은 이후에도 사실심 판결선고 후 부분에 대해서 또 다시 처벌 가능

IV. 저작권법 개정안

VI. 저작권법 개정안

○ 저작권법 전부개정법률안(도종환 의원 대표발의)

- 2021. 1. 15. 발의 / 현재 소관위 심사 중
- 주요 개정 내용
 - 업무상 저작물의 창작자 표시의무 신설
 - 보상금단체에 대한 감독 및 장기 미분배 보상금의 이전
 - 미술저작물의 온라인 도록 허용
 - 정보 분석을 위한 복제, 전송 허용
 - 컴퓨터 프로그램의 교육 목적 공중송신 허용
 - 저작자의 추가보상 청구권 신설
 - 디지털 동시송신 개념 도입
 - 초상등 재산권(퍼블리시티권) 신설
 - **불법복제물 링크 행위의 저작권 침해 간주**
 - 배수배상제도 도입
 - 형사처벌 범위 축소 및 조정우선주의 도입

VI. 저작권법 개정안

○ 저작권법 전부개정법률안(도종환 의원 대표발의)

- 불법복제물 링크 행위의 저작권 침해 간주

제124조(침해로 보는 행위) 다음 각 호... 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해로 본다.

4. 영리를 목적으로 저작권...을 침해하는 복제물임을 알면서 공중이 그 복제물에 접근하는 것을 쉽게 하기 위하여, 그 복제물로의 연결정보를 제공하는 것을 주된 목적으로 하는 인터넷 사이트 등(이용자로부터 연결정보를 제공받는 인터넷 사이트 등을 포함한다. 이하 이조에서 같다)를 운영하는 행위

5. 저작권...을 침해하는 복제물임을 알면서 공중의 구성원이 그 복제물에 접근하는 것을 쉽게 하기 위하여, 그 복제물로의 연결정보를 제4호의 인터넷 사이트 등에 제공하는 행위

감사합니다



김우균 파트너변호사

T. 02 316 4083

E. wgkim@shinkim.com

서울시 종로구 종로3길 17 디타워 D2 23층 (우)03155
TEL: 02 316 4114 | FAX: 02 756 6226

www.shinkim.com

본 자료에 대한 저작권 등 모든 권리는 법무법인 세종 및 작성 변호사에게 속하므로, 사전 허락 없이 본 자료를 사용, 복제, 배포, 활용하거나 다른 법률 사무소 등 제3자에게 제공하는 것은 엄격히 금지됩니다. 본 자료와 관련하여 의문이 있으신 경우에는 법무법인 세종 또는 본 자료에 기재된 담당 변호사에게 연락하여 주시기 바랍니다.