

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2015도3682 저작권법위반(피고인 1, 피고인 2에 대하여 일부 인정된 죄명 저작권법위반방조, 피고인 3 주식회사에 대하여 인정된 죄명 저작권법위반방조)

피 고 인 피고인 1 외 3인

상 고 인 피고인들

변 호 인 법무법인 저스티스(피고인 1, 피고인 2, 피고인 3 주식회사를 위하여)
담당변호사 지영준 외 5인

원 심 판 결 대전지방법원 2015. 2. 11. 선고 2013노525 판결

판 결 선 고 2016. 12. 15.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

1. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3 주식회사의 상고이유에 관하여

가. 공소제기는 검사가 법원에 대하여 특정한 형사사건의 심판을 구하는 소송행위로서 형사소송법 제254조 제1항은 "공소를 제기함에는 공소장을 관할법원에 제출하여야 한다."라고 규정하고 있고, 같은 조 제3항은 공소장에는 피고인의 성명 기타 피고인을 특정할 수 있는 사항, 죄명, 공소사실, 적용법조를 기재하도록 하고 있으며, 형사소송법 제266조는 공소제기가 있는 때에는 지체 없이 공소장의 부분을 피고인 또는 변호인에게 송달하여야 한다고 규정하고 있다.

한편 형사소송법 제57조 제1항은 "공무원이 작성하는 서류에는 법률에 다른 규정이 없는 때에는 작성 연월일과 소속공무소를 기재하고 기명날인 또는 서명하여야 한다."라고 규정하고 있고, 검사가 작성하는 공소장은 '공무원이 작성하는 서류'에 속하므로 위 규정에 따라 공소장에는 검사의 기명날인 또는 서명이 있어야 한다.

이처럼 형사소송법이 공소제기에 관하여 서면주의와 엄격한 요식행위를 채용한 것은 앞으로 진행될 심판의 대상을 서면에 명확하게 기재하여 돕으로써 법원의 심판 대상을 명백하게 하고 피고인의 방어권을 충분히 보장하기 위한 것이므로, 서면인 공소장의 제출은 공소제기라는 소송행위가 성립하기 위한 본질적 요소라고 보아야 한다. 또한 이와 같은 절차법이 정한 절차에 따라 재판을 받을 권리는 헌법 제27조 제1항이 규정하는 '법률에 의한 재판을 받을 권리'에 해당한다. 따라서 서면인 공소장의 제출 없이 공소를 제기한 경우에는 이를 허용하는 특별한 규정이 없는 한 공소제기에 요구되는 소송법상의 정형을 갖추었다고 할 수 없어 소송행위로서의 공소제기가 성립되었다고 볼 수 없다.

그러므로 검사가 공소사실의 일부가 되는 범죄일람표를 컴퓨터 프로그램을 통하여 열어보거나 출력할 수 있는 전자적 형태의 문서로 작성한 후, 종이문서로 출력하여 제

출하지 아니하고 위 전자적 형태의 문서가 저장된 저장매체 자체를 서면인 공소장에 첨부하여 제출한 경우에는, 서면인 공소장에 기재된 부분에 한하여 공소가 제기된 것으로 볼 수 있을 뿐이고, 위 저장매체에 저장된 전자적 형태의 문서 부분까지 공소가 제기된 것이라고 할 수는 없다. 이러한 형태의 공소제기를 허용하는 별도의 규정이 없을 뿐만 아니라, 위 저장매체나 전자적 형태의 문서를 공소장의 일부로서의 '서면'으로 볼 수도 없기 때문이다. 이는 위 전자적 형태의 문서의 양이 방대하여 그와 같은 방식의 공소제기를 허용해야 할 현실적인 필요가 있다거나 피고인과 변호인이 이의를 제기하지 않고 변론에 응하였다고 하여 달리 볼 것도 아니다.

그리고 형사소송규칙 제142조에 따르면 검사가 공소장을 변경하고자 하는 때에는 그 취지를 기재한 서면인 공소장변경허가신청서를 법원에 제출함이 원칙이고, 피고인이 재정하는 공판정에서 피고인에게 이익이 되거나 피고인이 동의하는 예외적인 경우에 구술에 의한 신청이 허용될 뿐이므로, 앞서 본 법리는 검사가 공소장변경허가신청서에 의한 공소장변경허가를 구하면서 변경하려는 공소사실을 전자적 형태의 문서로 작성하여 그 문서가 저장된 저장매체를 첨부한 경우에도 마찬가지로 적용된다.

나아가 검사가 위와 같은 방식으로 공소를 제기하거나 공소장변경허가신청서를 제출한 경우, 법원은 저장매체에 저장된 전자적 형태의 문서 부분을 고려함이 없이 서면인 공소장이나 공소장변경신청서에 기재된 부분만을 가지고 공소사실 특정 여부를 판단하여야 한다. 만일 공소사실이 특정되지 아니한 부분이 있다면, 검사에게 석명을 구하여 특정을 요구하여야 하고, 그럼에도 검사가 이를 특정하지 않는다면 그 부분에 대해서는 공소를 기각할 수밖에 없을 것이다.

나. 이 사건 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(1) 제1심 법원에 제출된 공소장에 기재된 공소사실의 요지는, 피고인 1과 피고인 2는 2010. 6. 23.경부터 2011. 6. 16.경까지 공소장 별지 범죄일람표 1 기재와 같이 피고인 4와 공모하여 총 32,065건의 영화나 드라마 등을, 공소장 별지 범죄일람표 2, 3 기재와 같이 공소외인 등과 공모하여 438,024건과 179,458건의 영화나 드라마 등을 웹하드 사이트에 업로드하고 다른 회원들로 하여금 이를 다운로드받도록 하여 저작권자들의 저작재산권을 침해하고, 피고인 3 주식회사(이하 '피고인 회사'라 한다)은 그 대표이사인 피고인 2 등이 피고인 회사의 업무에 관하여 위와 같이 각 저작권자들의 저작재산권을 침해하였다는 것이다.

(2) 공소장의 본문 및 별지로 첨부된 범죄일람표 1, 2, 3에는 전체 업로드 건 중 일부에 대해서만 업로드한 파일의 제목과 크기, 업로드 일시, 업로더의 아이디 등이 기재되어 있을 뿐, 나머지 업로드 건에 대해서는 그와 같은 구체적인 내용이 기재되어 있지 않다.

(3) 다만 위 각 범죄일람표 말미에 '종이문서로 출력할 경우 그 분량이 방대한 관계로 CD로 제출한다'는 취지의 기재가 있고, 검사가 공소장에 첨부한 CD에는 전체 업로드 건을 대상으로 각 업로드한 파일의 제목과 크기, 업로드 일시, 업로더의 아이디 등이 기재된 엑셀파일이 저장되어 있다.

(4) 검사는 원심에서 범죄일람표 2, 3의 업로드 건 중 일부를 삭제하고 그 중 일부를 범죄일람표 1의 업로드 건으로 추가하는 내용의 공소장변경허가신청서를 제출하면서, 범죄일람표 1로 추가되는 업로드 건에 대하여는 업로드한 파일의 제목과 크기, 업로드 일시, 업로더 아이디 등을 기재한 추가 일람표를 첨부하는 한편, 변경된 전체 업로드 건을 대상으로 각 업로드한 파일의 제목과 크기, 업로드 일시, 업로더의 아이디

등을 기재한 엑셀파일이 저장된 CD를 제출하였고, 원심 제7회 공판기일에서 그와 같은 내용으로 공소장변경이 이루어졌다.

다. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 공소장이나 공소장변경허가신청서에 첨부된 CD나 거기에 저장된 엑셀파일은 공소장의 일부로서의 '서면'이라고 할 수 없으므로, 위 엑셀파일에 기재된 부분까지 공소가 제기된 것으로 볼 수는 없다. 다만 서면인 공소장이나 공소장변경허가신청서(그에 첨부된 범죄일람표나 추가 일람표를 포함한다. 이하 같다)에 기재된 부분에 한하여 공소가 제기된 것으로 볼 수 있을 뿐이다.

한편 저작권법위반죄에서 수개의 저작물에 대한 침해행위는 원칙적으로 각 별개의 죄를 구성하므로, 이 사건 공소사실 중에 업로드한 파일의 제목과 크기, 업로드한 일시, 업로더의 아이디 등이 공소장이나 공소장변경허가신청서에 기재되어 있는 일부 업로드 건은 공소사실이 구체적으로 특정되었다고 할 수 있으나, 나머지 업로드 건은 전체 횟수 정도만이 기재되어 있을 뿐이고 업로드한 일시는 물론 업로드한 파일이 무엇인지가 전혀 기재되어 있지 않아 공소사실이 특정되었다고 할 수 없다.

그렇다면 원심으로서는 검사에게 석명을 구하여 위 나머지 업로드 건에 대한 공소사실을 특정하도록 요구하고, 만약 이를 특정하지 아니하면 이 부분에 대한 공소를 기각하였어야 하는데, 원심은 이러한 조치를 취하지 아니한 채 이 부분에 대해서도 실체 판단을 하였다. 이러한 원심의 조치에는 공소제기 방식과 공소사실 특정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 피고인 1, 피고인 2, 피고인 회사의 상고이유 주장은 이유 있다.

라. 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 회사에 대한 위 나머지 업로드 건에

대법관 조희대 _____