

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2019도16259	아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등), 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물소지), 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(음란물유포)
피 고 인	피고인	
상 고 인	검사	
원 심 판 결	의정부지방법원	2019. 10. 17. 선고 2019노1092 판결
판 결 선 고	2021. 12. 30.	

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 의정부지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소를 제기하려면 공소장을 관할법원에 제출하여야 한다(형사소송법 제254조 제1항). 공무원이 작성하는 서류에는 간인하거나 이에 준하는 조치를 하여야 한다(형사소송법 제57조 제2항). 여기서 '공무원이 작성하는 서류'에는 검사가 작성하는 공소장이

포함된다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2007도4961 판결, 대법원 2012. 9. 27. 선고 2010도17052 판결 참조).

'간인'은 서류작성자의 간인으로서 1개의 서류가 여러 장으로 되어 있는 경우 그 서류의 각 장 사이에 겹쳐서 날인하는 것이다. 이는 서류 작성 후 그 서류의 일부가 누락되거나 교체되지 않았다는 사실을 담보하기 위한 것이다. 따라서 공소장에 검사의 간인이 없더라도 그 공소장의 형식과 내용이 연속된 것으로 일체성이 인정되고 동일한 검사가 작성하였다고 인정되는 한 그 공소장을 형사소송법 제57조 제2항에 위반되어 효력이 없는 서류라고 할 수 없다. 이러한 공소장 제출에 의한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때(형사소송법 제327조 제2호)에 해당한다고 할 수 없다.

2. 원심은 다음과 같은 이유로 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 직권으로 파기하고 이 사건 공소를 기각하였다.

이 사건 공소장 1쪽 뒷면에 간인 일부가 되어 있으나, 2쪽 앞면에는 나머지 간인이 되어 있지 않고, 2쪽 뒷면부터 별지 [범죄일람표 2] 마지막 장까지 간인이 없다. 이러한 하자의 추완은 원칙적으로 제1심에서만 허용되어야 한다. 공소제기 검사의 전보 인사가 있는 경우에도 하자의 추완을 인정할 수 없다. 이 사건 공소장 1쪽 뒷면에 간인 일부가 남아 있는 이상 하자는 추완될 수 없다. 법원이 하자의 추완을 요구해서는 안 된다. 이 사건 공소는 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때(형사소송법 제327조 제2호)에 해당한다.

3. 그러나 원심의 판단은 그대로 받아들이기 어렵다.

가. 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

1) 이 사건 공소장은 본문 3장, 별지 [범죄일람표 1] 1장, 별지 [범죄일람표 2] 3장
합계 총 7장으로 구성되어 있다. 본문과 별지 [범죄일람표]는 누락되지 않고 모두 포함
되어 있다. 본문 우측 하단에도 본문 쪽수가 "1/3", "2/3", "3/3"으로 연속되어 기재되어
있다.

2) 이 사건 공소장 본문 1쪽에 공소제기 검사의 기명날인 및 서명이 되어 있다. 동
일한 공소제기 검사가 공소장을 작성한 것으로 보이고 이와 달리 다른 검사가 이 사건
공소장을 작성하였다고 볼 만한 아무런 자료가 없다.

3) 이 사건 공소장 본문 1쪽에는 '공소장'이라는 제목 아래에 "아래와 같이 공소를
제기합니다."라고 기재되어 있다. 이어서 'I. 피고인 관련사항'이라는 제목 아래에 피
고인 이름, 주민등록번호, 나이, 직업, 주거, 등록기준지, 죄명, 적용법조가 차례대로 기
재되어 있다.

4) 이 사건 공소장 본문 2쪽에는 나머지 '피고인 관련사항'으로 구속 여부, 변호인이
차례대로 기재되어 있다. 이어서 'II. 공소사실'이라는 제목 아래에 본문 2쪽과 3쪽에
걸쳐 아래와 같이 공소사실이 기재되어 있다.

"1. (중략) 아동·청소년이용음란물임을 알면서 이를 소지하였다. 2. (중략) 2018. 8.
9.경부터 같은 달 20.경까지 별지 범죄일람표 1 기재와 같이 본건 동영상 총 9회에
걸쳐 합계 45,000원에 판매함으로써 영리를 목적으로 아동·청소년이용음란물을 판매
하였다. 3. (중략) 피고인은 2018. 8. 9. 19:11경 (중략) 그 무렵부터 같은 달 20.경까지
별지 범죄일람표 2 기재와 같이 총 147회에 걸쳐 합계 940,000원을 받고, 음란한 영상
을 배포·판매·임대하거나 공공연하게 전시하였다."

5) 공소사실이 죄명, 적용법조에 따른 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 위반(음

란물소지)죄, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 위반(음란물제작·배포등)죄, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 위반(음란물유포)죄의 구성요건에 부합하게 각 죄별로 일체성 있게 작성되었다.

6) 이어서 첨부되어 있는 별지 [범죄일람표 1]에 연번은 1부터 9까지, 범행일시는 2018. 8. 9.경부터 2018. 8. 20.경까지 기재되어 있으므로 공소사실 제2항에서 인용한 "범죄일람표 1"의 내용과 일치한다. 별지 [범죄일람표 1]은 이 사건 공소장 본문과 일체를 이룬다.

7) 별지 [범죄일람표(피의자가 유포한 음란물 목록) 2]에도 연번은 1부터 147까지, 범행일시는 2018. 8. 9. 19:11:37부터 2018. 8. 20. 17:07:04까지 기재되어 있으므로 공소사실 제3항에서 인용한 "범죄일람표 2"의 내용과 일치한다. 별지 [범죄일람표(피의자가 유포한 음란물 목록) 2]도 이 사건 공소장 본문과 일체를 이룬다.

나. 이러한 사실을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 공소장의 형식과 내용은 연속된 것으로 일체성이 인정되고, 동일한 공소제기 검사가 작성하였다고 인정할 수 있다. 공소제기 검사의 간인이 없더라도 이 사건 공소장은 유효하므로 이 사건 공소장 제출에 의한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때(형사소송법 제327조 제2호)에 해당한다고 할 수 없다.

다. 그런데도 원심은 이와 달리 이 사건 공소장에 공소제기 검사의 간인이 없다는 이유로 이 사건 공소장 제출에 의한 공소제기 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다고 보아 공소기각 판결을 선고하였다. 원심판결에는 공소장 간인 누락과 공소제기 효력에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 검사의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

주 심 대법관 조재연

 대법관 민유숙

 대법관 천대엽