

저작권법위반(피고인1·피고인2에대한예비적죄명저작권법위반방조)

[서울동부지방법원 2019. 6. 27. 2018노1505]



【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 3인

【항 소 인】 피고인 3 주식회사, 피고인 4 주식회사 및 검사

【검 사】 이승철(기소), 황보영(공판)

【변 호 인】 법무법인 서인 담당변호사 임재홍

【원심판결】 서울동부지방법원 2018. 10. 12. 선고 2017고정824 판결

【주문】

】

원심판결 중 유죄부분을 파기한다.

피고인 3 주식회사, 피고인 4 주식회사를 각 벌금 70만 원에 처한다.

피고인 3 주식회사에 대한 공소사실 중 '(프로그램 명칭 4 생략)' 2개, '(프로그램 명칭 7 생략)' 3개, '(프로그램 명칭 5 생략)' 3개에 관한 저작권법 위반의 점 및 피고인 4 주식회사에 대한 공소사실 중 '(프로그램 명칭 1 생략)' 1개, '(프로그램 명칭 2 생략)' 3개, '(프로그램 명칭 8 생략)' 1개, '(프로그램 명칭 9 생략)' 2개, '(프로그램 명칭 4 생략)' 1개, '(프로그램 명칭 7 생략)' 3개, '(프로그램 명칭 5 생략)' 13개에 관한 저작권법 위반의 점은 각 무죄

원심판결 중 무죄부분에 대한 검사의 항소를 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 검사

원심은 피고인들에 대한 주위적 공소사실 및 피고인 1, 피고인 2에 대한 예비적 공소사실에 대하여 사실을 오인하여 무죄를 선고한 위법이 있다.

나. 피고인 3 주식회사(대판 : 피고인 1), 피고인 4 주식회사(대판 : 피고인 2)(예비적 공소사실에 관하여)

1) 검사는 원심에서 예비적 공소사실의 행위자를 "피고인의 대표이사인 위 피고인 1 등이" 및 "피고인의 대표이사인 위 피고인 2 등이"에서 "피고인의 종업원인 성명불상 직원들이"로 각각 변경하였는데, 이는 공소장 변경의 한계를 일탈한 것이다.

2) 공소사실의 행위자가 "성명불상 종업원"으로 기재되어 있고, 구체적인 행위(일시, 장소, 방법)에 관한 기재가 없는 등 공소사실이 특정되어 있지 아니하다.

3) 실제 행위자인 종업원이 처벌받지 않는 이상 법인인 피고인들도 처벌할 수 없다.

4) 원심은 사용되지 않은 소프트웨어에 관하여도 이를 업무상 이용하였다는 공소사실이 인정된다고 판단하였다.

2. 판단

가. 검사의 사실오인 주장에 관한 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시 사정들을 종합하여, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인들에 대한 주위적 공소사실 및 피고인 1, 피고인 2에 대한 예비적 공소사실 기재와 같은 저작권 침해사실을 인정하기 부족하다고 판단하였다.

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀히 검토해보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 위 각 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 원심판결에 검사가 지정한 바와 같이 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 피고인 3 주식회사, 피고인 4 주식회사의 주장에 관한 판단(예비적 공소사실에 관하여)

1) 공소장 변경의 한계 일탈 여부

원심에서 공판기일에서 변경된 공소사실에 저작물을 취득하여 업무에 이용한 직원들의 성명이 기재되어 있지는 않다.

그러나, 변경 전 공소사실도 '직원들이 무단복제한 사실을 알고 있음에도 불구하고 이를 취득한 다음 위 직원들로 하여금 업무에 사용하게 하였다'는 것이어서, 직접적인 행위의 주체가 직원인 것을 전제로 기재되어 있었던 점 등에 비추어 볼 때 변경된 공소사실은 당초의 공소사실과 그 기초가 되는 사회적 사실관계가 동일한 것으로 보인다.

원심의 공소장 변경에 피고인들 주장과 같은 위법이 있다고 할 수 없다.

2) 공소사실 기재의 불특정 여부

형사소송법 제254조 제4항에서 범죄의 일시·장소와 방법을 명시하여 공소사실을 특정하도록 한 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어권의 범위를 특정하여 그 방어권 행사를 용이하게 하기 위한 데 있다.

따라서 공소가 제기된 범죄의 성격에 비추어 그 공소의 원인이 된 사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 그 일시, 장소, 방법, 목적 등을 적시하여 특정하면 족하고, 그 일부가 다소 불명확하더라도 그와 함께 적시된 다른 사항들에 의하여 그 공소사실을 특정할 수 있고, 그리하여 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다면 공소제기의 효력에는 영향이 없다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2010도2556 판결 등 참조).

살피건대, 이 사건 공소사실에 범죄의 일시(구성요건의 문구상 이용한 때가 범행 일시이다) 및 장소가 특정되어 있고 이를 업무에 사용하였다는 기재가 있는 점, 침해의 대상인 저작물 및 그 개수, 저작권자가 각 기재된 점 등에 비추어 보면 피고인들의 방어권 행사에 지장이 없고, 다른 사실과 구별될 정도로 공소사실이 충분히 특정되어 있으므로, 공소제기의 효력에 영향이 있다고 보기 어렵다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 종업원의 처벌이 법인 처벌의 전제조건인지 여부

살피건대, 실제 행위자의 행위가 전제되지 아니하고는 양벌규정을 적용하여 피고인들을 처벌할 수는 없으나, 반드시 실제 행위자인 종업원들이 법인인 피고인들보다 먼저 또는 함께 처벌되어야 하는 것은 아니므로, 법인인 피고인들에 대하여만 공소제기가 되었다고 하더라도 그와 같은 공소제기가 효력이 없거나, 실제 행위자인 종업원들이 처

별받지 않았다고 법인인 피고인들을 처벌하지 못하는 것은 아니다.

이 부분 피고인들의 주장도 이유 없다.

4) 사용되지 않은 소프트웨어의 존재여부

가) 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음 사정, 즉 피고인들 회사의 직원인 공소외 5는 수사기관에서, 설치된 되었으나 실제 사용하지 않은 프로그램이 있다고 진술하고 있는 점, 피고인 3 주식회사가 제출한 자료에 따르면, '공소외 2 외국회사'에서 저작권을 가지고 있는 '(프로그램 명칭 4 생략)' 2개, '공소외 4 주식회사'의 '(프로그램 명칭 7 생략)' 3개, '공소외 3 주식회사'의 '(프로그램 명칭 5 생략)' 3개는 위 피고인 회사에 설치된 날짜와 최종사용일이 동일한 것으로 나타나 있는 점, 이 사건 범행의 구성요건이 '프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물을 그 사실을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 이용하는 행위'인데, 위 각 프로그램이 설치된 외에 달리 업무상 이용되었다는 사실에 관한 입증이 없는 점 등에 비추어 보면 피고인 3 주식회사의 이 부분 주장은 이유 있다.

나) 피고인 4 주식회사가 제출한 자료에 따라 피고인 회사에 설치된 날짜와 최종사용일이 동일한 것으로 기재된, '공소외 1 외국회사'가 저작권을 가진 '(프로그램 명칭 1 생략)' 1개, '(프로그램 명칭 2 생략)' 3개, '(프로그램 명칭 8 생략)' 1개, '(프로그램 명칭 9 생략)' 2개, '공소외 2 외국회사'에서 저작권을 가지고 있는 '(프로그램 명칭 4 생략)' 1개, '공소외 4 주식회사'의 '(프로그램 명칭 7 생략)' 3개, '공소외 3 주식회사'의 '(프로그램 명칭 5 생략)' 13개도 가)항과 같은 이유로 업무에 사용하였다고 볼 증거가 부족하여, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 검사의 피고인들에 대한 항소는 이유 없고, 피고인 3 주식회사, 피고인 4 주식회사의 항소는 일부 이유 있다. 피고인 3 주식회사, 피고인 4 주식회사에 대한 예비적 공소사실과 관련하여, 위와 같이 범죄의 증거가 없는 부분과 나머지 유죄로 인정되는 부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 각각 하나의 형이 선고되었으므로, 원심판결 중 유죄부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 따라 위 피고인들에 대한 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 검사

원심은 피고인들에 대한 주위적 공소사실 및 피고인 1, 피고인 2에 대한 예비적 공소사실에 대하여 사실을 오인하여 무죄를 선고한 위법이 있다.

나. 피고인 3 주식회사(대판 : 피고인 1), 피고인 4 주식회사(대판 : 피고인 2)(예비적 공소사실에 관하여)

1) 검사는 원심에서 예비적 공소사실의 행위자를 "피고인의 대표이사인 위 피고인 1 등이" 및 "피고인의 대표이사인 위 피고인 2 등이"에서 "피고인의 종업원인 성명불상 직원들이"로 각각 변경하였는데, 이는 공소장 변경의 한계를 일탈

한 것이다.

- 2) 공소사실의 행위자가 "성명불상 종업원"으로 기재되어 있고, 구체적인 행위(일시, 장소, 방법)에 관한 기재가 없는 등 공소사실이 특정되어 있지 아니하다.
- 3) 실제 행위자인 종업원이 처벌받지 않는 이상 법인인 피고인들도 처벌할 수 없다.
- 4) 원심은 사용되지 않은 소프트웨어에 관하여도 이를 업무상 이용하였다는 공소사실이 인정된다고 판단하였다.

2. 판단

가. 검사의 사실오인 주장에 관한 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시 사정들을 종합하여, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인들에 대한 주위적 공소사실 및 피고인 1, 피고인 2에 대한 예비적 공소사실 기재와 같은 저작권 침해사실을 인정하기 부족하다고 판단하였다.

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀히 검토해보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 위 각 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 원심판결에 검사가 지적한 바와 같이 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 피고인 3 주식회사, 피고인 4 주식회사의 주장에 관한 판단(예비적 공소사실에 관하여)

1) 공소장 변경의 한계 일탈 여부

원심에서 공판기일에서 변경된 공소사실에 저작물을 취득하여 업무에 이용한 직원들의 성명이 기재되어 있지는 않다.

그러나, 변경 전 공소사실도 '직원들이 무단복제한 사실을 알고 있음에도 불구하고 이를 취득한 다음 위 직원들로 하여금 업무에 사용하게 하였다'는 것이어서, 직접적인 행위의 주체가 직원인 것을 전제로 기재되어 있었던 점 등에 비추어 볼 때 변경된 공소사실은 당초의 공소사실과 그 기초가 되는 사회적 사실관계가 동일한 것으로 보인다.

원심의 공소장 변경에 피고인들 주장과 같은 위법이 있다고 할 수 없다.

2) 공소사실 기재의 불특정 여부

형사소송법 제254조 제4항에서 범죄의 일시·장소와 방법을 명시하여 공소사실을 특정하도록 한 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어권의 범위를 특정하여 그 방어권 행사를 용이하게 하기 위한 데 있다.

따라서 공소가 제기된 범죄의 성격에 비추어 그 공소의 원인이 된 사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 그 일시, 장소, 방법, 목적 등을 적시하여 특정하면 족하고, 그 일부가 다소 불명확하더라도 그와 함께 적시된 다른 사항들에 의하여 그 공소사실을 특정할 수 있고, 그리하여 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다면 공소제기의 효력에는 영향이 없다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2010도2556 판결 등 참조).

살피건대, 이 사건 공소사실에 범죄의 일시(구성요건의 문구상 이용한 때가 범행 일시이다) 및 장소가 특정되어 있고 이를 업무에 사용하였다는 기재가 있는 점, 침해의 대상인 저작물 및 그 개수, 저작권자가 각 기재된 점 등에 비

추어 보면 피고인들의 방어권 행사에 지장이 없고, 다른 사실과 구별될 정도로 공소사실이 충분히 특정되어 있으므로, 공소제기의 효력에 영향이 있다고 보기 어렵다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 종업원의 처벌이 법인 처벌의 전제조건인지 여부

살피건대, 실제 행위자의 행위가 전제되지 아니하고는 양벌규정을 적용하여 피고인들을 처벌할 수는 없으나, 반드시 실제 행위자인 종업원들이 법인인 피고인들보다 먼저 또는 함께 처벌되어야 하는 것은 아니므로, 법인인 피고인들에 대하여만 공소제기가 되었다고 하더라도 그와 같은 공소제기가 효력이 없거나, 실제 행위자인 종업원들이 처벌받지 않았다고 법인인 피고인들을 처벌하지 못하는 것은 아니다.

이 부분 피고인들의 주장도 이유 없다.

4) 사용되지 않은 소프트웨어의 존재여부

가) 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음 사정, 즉 피고인들 회사의 직원인 공소외 5는 수사기관에서, 설치는 되었으나 실제 사용하지 않은 프로그램이 있다고 진술하고 있는 점, 피고인 3 주식회사가 제출한 자료에 따르면, '공소외 2 외국회사'에서 저작권을 가지고 있는 '(프로그램 명칭 4 생략)' 2개, '공소외 4 주식회사'의 '(프로그램 명칭 7 생략)' 3개, '공소외 3 주식회사'의 '(프로그램 명칭 5 생략)' 3개는 위 피고인 회사에 설치된 날짜와 최종사용일이 동일한 것으로 나타나 있는 점, 이 사건 범행의 구성요건이 '프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물을 그 사실을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 이용하는 행위'인데, 위 각 프로그램이 설치된 외에 달리 업무상 이용되었다는 사실에 관한 입증이 없는 점 등에 비추어 보면 피고인 3 주식회사의 이 부분 주장은 이유 있다.

나) 피고인 4 주식회사가 제출한 자료에 따라 피고인 회사에 설치된 날짜와 최종사용일이 동일한 것으로 기재된, '공소외 1 외국회사'가 저작권을 가진 '(프로그램 명칭 1 생략)' 1개, '(프로그램 명칭 2 생략)' 3개, '(프로그램 명칭 8 생략)' 1개, '(프로그램 명칭 9 생략)' 2개, '공소외 2 외국회사'에서 저작권을 가지고 있는 '(프로그램 명칭 4 생략)' 1개, '공소외 4 주식회사'의 '(프로그램 명칭 7 생략)' 3개, '공소외 3 주식회사'의 '(프로그램 명칭 5 생략)' 13개도 가)항과 같은 이유로 업무에 사용하였다고 볼 증거가 부족하여, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 검사의 피고인들에 대한 항소는 이유 없고, 피고인 3 주식회사, 피고인 4 주식회사의 항소는 일부 이유 있다. 피고인 3 주식회사, 피고인 4 주식회사에 대한 예비적 공소사실과 관련하여, 위와 같이 범죄의 증거가 없는 부분과 나머지 유죄로 인정되는 부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 각각 하나의 형이 선고되었으므로, 원심판결 중 유죄부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 따라 위 피고인들에 대한 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 검사

원심은 피고인들에 대한 주위적 공소사실 및 피고인 1, 피고인 2에 대한 예비적 공소사실에 대하여 사실을 오인하여 무죄를 선고한 위법이 있다.

나. 피고인 3 주식회사(대판 : 피고인 1), 피고인 4 주식회사(대판 : 피고인 2)(예비적 공소사실에 관하여)

- 1) 검사는 원심에서 예비적 공소사실의 행위자를 “피고인의 대표이사인 위 피고인 1 등이” 및 “피고인의 대표이사인 위 피고인 2 등이”에서 “피고인의 종업원인 성명불상 직원들이”로 각각 변경하였는데, 이는 공소장 변경의 한계를 일탈한 것이다.
- 2) 공소사실의 행위자가 “성명불상 종업원”으로 기재되어 있고, 구체적인 행위(일시, 장소, 방법)에 관한 기재가 없는 등 공소사실이 특정되어 있지 아니하다.
- 3) 실제 행위자인 종업원이 처벌받지 않는 이상 법인인 피고인들도 처벌할 수 없다.
- 4) 원심은 사용되지 않은 소프트웨어에 관하여도 이를 업무상 이용하였다는 공소사실이 인정된다고 판단하였다.

2. 판단

가. 검사의 사실오인 주장에 관한 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시 사정들을 종합하여, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인들에 대한 주위적 공소사실 및 피고인 1, 피고인 2에 대한 예비적 공소사실 기재와 같은 저작권 침해사실을 인정하기 부족하다고 판단하였다.

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀히 검토해보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 위 각 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 원심판결에 검사가 지정한 바와 같이 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 피고인 3 주식회사, 피고인 4 주식회사의 주장에 관한 판단(예비적 공소사실에 관하여)

1) 공소장 변경의 한계 일탈 여부

원심에서 공판기일에서 변경된 공소사실에 저작물을 취득하여 업무에 이용한 직원들의 성명이 기재되어 있지는 않다.

그러나, 변경 전 공소사실도 ‘직원들이 무단복제한 사실을 알고 있음에도 불구하고 이를 취득한 다음 위 직원들로 하여금 업무에 사용하게 하였다’는 것이어서, 직접적인 행위의 주체가 직원인 것을 전제로 기재되어 있었던 점 등에 비추어 볼 때 변경된 공소사실은 당초의 공소사실과 그 기초가 되는 사회적 사실관계가 동일한 것으로 보인다.

원심의 공소장 변경에 피고인들 주장과 같은 위법이 있다고 할 수 없다.

2) 공소사실 기재의 불특정 여부

형사소송법 제254조 제4항에서 범죄의 일시·장소와 방법을 명시하여 공소사실을 특정하도록 한 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어권의 범위를 특정하여 그 방어권 행사를 용이하게 하기 위한 데 있다.

따라서 공소가 제기된 범죄의 성격에 비추어 그 공소의 원인이 된 사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 그 일시, 장소, 방법, 목적 등을 적시하여 특정하면 족하고, 그 일부가 다소 불명확하더라도 그와 함께 적시된 다른 사항들에 의하여 그 공소사실을 특정할 수 있고, 그리하여 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다면 공소제기의 효력에는 영향이 없다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2010도2556 판결 등 참조).

살피건대, 이 사건 공소사실에 범죄의 일시(구성요건의 문구상 이용한 때가 범행 일시이다) 및 장소가 특정되어 있고 이를 업무에 사용하였다는 기재가 있는 점, 침해의 대상인 저작물 및 그 개수, 저작권자가 각 기재된 점 등에 비추어 보면 피고인들의 방어권 행사에 지장이 없고, 다른 사실과 구별될 정도로 공소사실이 충분히 특정되어 있으므로, 공소제기의 효력에 영향이 있다고 보기 어렵다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 종업원의 처벌이 법인 처벌의 전제조건인지 여부

살피건대, 실제 행위자의 행위가 전제되지 아니하고는 양벌규정을 적용하여 피고인들을 처벌할 수는 없으나, 반드시 실제 행위자인 종업원들이 법인인 피고인들보다 먼저 또는 함께 처벌되어야 하는 것은 아니므로, 법인인 피고인들에 대하여만 공소제기가 되었다고 하더라도 그와 같은 공소제기가 효력이 없거나, 실제 행위자인 종업원들이 처벌받지 않았다고 법인인 피고인들을 처벌하지 못하는 것은 아니다.

이 부분 피고인들의 주장도 이유 없다.

4) 사용되지 않은 소프트웨어의 존재여부

가) 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음 사정, 즉 피고인들 회사의 직원인 공소외 5는 수사기관에서, 설치되는 되었으나 실제 사용하지 않은 프로그램이 있다고 진술하고 있는 점, 피고인 3 주식회사가 제출한 자료에 따르면, '공소외 2 외국회사'에서 저작권을 가지고 있는 '(프로그램 명칭 4 생략)' 2개, '공소외 4 주식회사'의 '(프로그램 명칭 7 생략)' 3개, '공소외 3 주식회사'의 '(프로그램 명칭 5 생략)' 3개는 위 피고인 회사에 설치된 날짜와 최종사용일이 동일한 것으로 나타나 있는 점, 이 사건 범행의 구성요건이 '프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물을 그 사실을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 이용하는 행위'인데, 위 각 프로그램이 설치된 외에 달리 업무상 이용되었다는 사실에 관한 입증이 없는 점 등에 비추어 보면 피고인 3 주식회사의 이 부분 주장은 이유 있다.

나) 피고인 4 주식회사가 제출한 자료에 따라 피고인 회사에 설치된 날짜와 최종사용일이 동일한 것으로 기재된, '공소외 1 외국회사'가 저작권을 가진 '(프로그램 명칭 1 생략)' 1개, '(프로그램 명칭 2 생략)' 3개, '(프로그램 명칭 8 생략)' 1개, '(프로그램 명칭 9 생략)' 2개, '공소외 2 외국회사'에서 저작권을 가지고 있는 '(프로그램 명칭 4 생략)' 1개, '공소외 4 주식회사'의 '(프로그램 명칭 7 생략)' 3개, '공소외 3 주식회사'의 '(프로그램 명칭 5 생략)' 13개도 가)항과 같

은 이유로 업무에 사용하였다고 볼 증거가 부족하여, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 검사의 피고인들에 대한 항소는 이유 없고, 피고인 3 주식회사, 피고인 4 주식회사의 항소는 일부 이유 있다. 피고인 3 주식회사, 피고인 4 주식회사에 대한 예비적 공소사실과 관련하여, 위와 같이 범죄의 증명이 없는 부분과 나머지 유죄로 인정되는 부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 각각 하나의 형이 선고되었으므로, 원심판결 중 유죄부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 따라 위 피고인들에 대한 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 검사

원심은 피고인들에 대한 주위적 공소사실 및 피고인 1, 피고인 2에 대한 예비적 공소사실에 대하여 사실을 오인하여 무죄를 선고한 위법이 있다.

나. 피고인 3 주식회사(대판 : 피고인 1), 피고인 4 주식회사(대판 : 피고인 2)(예비적 공소사실에 관하여)

- 1) 검사는 원심에서 예비적 공소사실의 행위자를 "피고인의 대표이사인 위 피고인 1 등이" 및 "피고인의 대표이사인 위 피고인 2 등이"에서 "피고인의 종업원인 성명불상 직원들이"로 각각 변경하였는데, 이는 공소장 변경의 한계를 일탈한 것이다.
- 2) 공소사실의 행위자가 "성명불상 종업원"으로 기재되어 있고, 구체적인 행위(일시, 장소, 방법)에 관한 기재가 없는 등 공소사실이 특정되어 있지 아니하다.
- 3) 실제 행위자인 종업원이 처벌받지 않는 이상 법인인 피고인들도 처벌할 수 없다.
- 4) 원심은 사용되지 않은 소프트웨어에 관하여도 이를 업무상 이용하였다는 공소사실이 인정된다고 판단하였다.

2. 판단

가. 검사의 사실오인 주장에 관한 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시 사정들을 종합하여, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인들에 대한 주위적 공소사실 및 피고인 1, 피고인 2에 대한 예비적 공소사실 기재와 같은 저작권 침해사실을 인정하기 부족하다고 판단하였다.

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀히 검토해보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 위 각 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 원심판결에 검사가 지적한 바와 같이 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 피고인 3 주식회사, 피고인 4 주식회사의 주장에 관한 판단(예비적 공소사실에 관하여)

1) 공소장 변경의 한계 일탈 여부

원심에서 공판기일에서 변경된 공소사실에 저작물을 취득하여 업무에 이용한 직원들의 성명이 기재되어 있지는 않다.

그러나, 변경 전 공소사실도 '직원들이 무단복제한 사실을 알고 있음에도 불구하고 이를 취득한 다음 위 직원들로 하여금 업무에 사용하게 하였다'는 것이어서, 직접적인 행위의 주체가 직원인 것을 전제로 기재되어 있었던 점 등에 비추어 볼 때 변경된 공소사실은 당초의 공소사실과 그 기초가 되는 사회적 사실관계가 동일한 것으로 보인다.

원심의 공소장 변경에 피고인들 주장과 같은 위법이 있다고 할 수 없다.

2) 공소사실 기재의 불특정 여부

형사소송법 제254조 제4항에서 범죄의 일시·장소와 방법을 명시하여 공소사실을 특정하도록 한 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어권의 범위를 특정하여 그 방어권 행사를 용이하게 하기 위한 데 있다.

따라서 공소가 제기된 범죄의 성격에 비추어 그 공소의 원인이 된 사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 그 일시, 장소, 방법, 목적 등을 적시하여 특정하면 족하고, 그 일부가 다소 불명확하더라도 그와 함께 적시된 다른 사항들에 의하여 그 공소사실을 특정할 수 있고, 그리하여 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다면 공소제기의 효력에는 영향이 없다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2010도2556 판결 등 참조).

살피건대, 이 사건 공소사실에 범죄의 일시(구성요건의 문구상 이용한 때가 범행 일시이다) 및 장소가 특정되어 있고 이를 업무에 사용하였다는 기재가 있는 점, 침해의 대상인 저작물 및 그 개수, 저작권자가 각 기재된 점 등에 비추어 보면 피고인들의 방어권 행사에 지장이 없고, 다른 사실과 구별될 정도로 공소사실이 충분히 특정되어 있으므로, 공소제기의 효력에 영향이 있다고 보기 어렵다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 종업원의 처벌이 법인 처벌의 전제조건인지 여부

살피건대, 실제 행위자의 행위가 전제되지 아니하고는 양벌규정을 적용하여 피고인들을 처벌할 수는 없으나, 반드시 실제 행위자인 종업원들이 법인인 피고인들보다 먼저 또는 함께 처벌되어야 하는 것은 아니므로, 법인인 피고인들에 대하여만 공소제기가 되었다고 하더라도 그와 같은 공소제기가 효력이 없거나, 실제 행위자인 종업원들이 처벌받지 않았다고 법인인 피고인들을 처벌하지 못하는 것은 아니다.

이 부분 피고인들의 주장도 이유 없다.

4) 사용되지 않은 소프트웨어의 존재여부

가) 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음 사정, 즉 피고인들 회사의 직원인 공소외 5는 수사기관에서, 설치된 되었으나 실제 사용하지 않은 프로그램이 있다고 진술하고 있는 점, 피고인 3 주식회사가 제출한 자료에 따르면, '공소외 2 외국회사'에서 저작권을 가지고 있는 '(프로그램 명칭 4 생략)' 2개, '공소외 4 주식회사'의 '(프로그램 명칭 7 생략)' 3개, '공소외 3 주식회사'의 '(프로그램 명칭 5 생략)' 3개는 위 피고인 회사에 설치된 날

짜와 최종사용일이 동일한 것으로 나타나 있는 점, 이 사건 범행의 구성요건이 '프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물을 그 사실을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 이용하는 행위'인데, 위 각 프로그램이 설치된 외에 달리 업무상 이용되었다는 사실에 관한 입증이 없는 점 등에 비추어 보면 피고인 3 주식회사의 이 부분 주장은 이유 있다.

나) 피고인 4 주식회사가 제출한 자료에 따라 피고인 회사에 설치된 날짜와 최종사용일이 동일한 것으로 기재된, '공소외 1 외국회사'가 저작권을 가진 '(프로그램 명칭 1 생략)' 1개, '(프로그램 명칭 2 생략)' 3개, '(프로그램 명칭 8 생략)' 1개, '(프로그램 명칭 9 생략)' 2개, '공소외 2 외국회사'에서 저작권을 가지고 있는 '(프로그램 명칭 4 생략)' 1개, '공소외 4 주식회사'의 '(프로그램 명칭 7 생략)' 3개, '공소외 3 주식회사'의 '(프로그램 명칭 5 생략)' 13개도 가)항과 같은 이유로 업무에 사용하였다고 볼 증거가 부족하여, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 검사의 피고인들에 대한 항소는 이유 없고, 피고인 3 주식회사, 피고인 4 주식회사의 항소는 일부 이유 있다. 피고인 3 주식회사, 피고인 4 주식회사에 대한 예비적 공소사실과 관련하여, 위와 같이 범죄의 증명이 없는 부분과 나머지 유죄로 인정되는 부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 각각 하나의 형이 선고되었으므로, 원심판결 중 유죄부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 따라 위 피고인들에 대한 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 검사

원심은 피고인들에 대한 주위적 공소사실 및 피고인 1, 피고인 2에 대한 예비적 공소사실에 대하여 사실을 오인하여 무죄를 선고한 위법이 있다.

나. 피고인 3 주식회사(대판 : 피고인 1), 피고인 4 주식회사(대판 : 피고인 2)(예비적 공소사실에 관하여)

- 1) 검사는 원심에서 예비적 공소사실의 행위자를 "피고인의 대표이사인 위 피고인 1 등이" 및 "피고인의 대표이사인 위 피고인 2 등이"에서 "피고인의 종업원인 성명불상 직원들이"로 각각 변경하였는데, 이는 공소장 변경의 한계를 일탈한 것이다.
- 2) 공소사실의 행위자가 "성명불상 종업원"으로 기재되어 있고, 구체적인 행위(일시, 장소, 방법)에 관한 기재가 없는 등 공소사실이 특정되어 있지 아니하다.
- 3) 실제 행위자인 종업원이 처벌받지 않는 이상 법인인 피고인들도 처벌할 수 없다.
- 4) 원심은 사용되지 않은 소프트웨어에 관하여도 이를 업무상 이용하였다는 공소사실이 인정된다고 판단하였다.

2. 판단

가. 검사의 사실오인 주장에 관한 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 판시 사정들을 종합하여, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인들에 대한 주위적 공소사실 및 피고인 1, 피고인 2에 대한 예비적 공소사실 기재와 같은 저작권 침해사실을 인정하기 부족하다고 판단하였다.

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 면밀히 검토해보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 위 각 공소사실을 무죄로 판단한 것은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 원심판결에 검사가 지정한 바와 같이 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 피고인 3 주식회사, 피고인 4 주식회사의 주장에 관한 판단(예비적 공소사실에 관하여)

1) 공소장 변경의 한계 일탈 여부

원심에서 공판기일에서 변경된 공소사실에 저작물을 취득하여 업무에 이용한 직원들의 성명이 기재되어 있지는 않다.

그러나, 변경 전 공소사실도 '직원들이 무단복제한 사실을 알고 있음에도 불구하고 이를 취득한 다음 위 직원들로 하여금 업무에 사용하게 하였다'는 것이어서, 직접적인 행위의 주체가 직원인 것을 전제로 기재되어 있었던 점 등에 비추어 볼 때 변경된 공소사실은 당초의 공소사실과 그 기초가 되는 사회적 사실관계가 동일한 것으로 보인다.

원심의 공소장 변경에 피고인들 주장과 같은 위법이 있다고 할 수 없다.

2) 공소사실 기재의 불특정 여부

형사소송법 제254조 제4항에서 범죄의 일시·장소와 방법을 명시하여 공소사실을 특정하도록 한 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어권의 범위를 특정하여 그 방어권 행사를 용이하게 하기 위한 데 있다.

따라서 공소가 제기된 범죄의 성격에 비추어 그 공소의 원인이 된 사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 그 일시, 장소, 방법, 목적 등을 적시하여 특정하면 족하고, 그 일부가 다소 불명확하더라도 그와 함께 적시된 다른 사항들에 의하여 그 공소사실을 특정할 수 있고, 그리하여 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다면 공소제기의 효력에는 영향이 없다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2010도2556 판결 등 참조).

살피건대, 이 사건 공소사실에 범죄의 일시(구성요건의 문구상 이용한 때가 범행 일시이다) 및 장소가 특정되어 있고 이를 업무에 사용하였다는 기재가 있는 점, 침해의 대상인 저작물 및 그 개수, 저작권자가 각 기재된 점 등에 비추어 보면 피고인들의 방어권 행사에 지장이 없고, 다른 사실과 구별될 정도로 공소사실이 충분히 특정되어 있으므로, 공소제기의 효력에 영향이 있다고 보기 어렵다.

피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 종업원의 처벌이 법인 처벌의 전제조건인지 여부

살피건대, 실제 행위자의 행위가 전제되지 아니하고는 양벌규정을 적용하여 피고인들을 처벌할 수는 없으나, 반드시 실제 행위자인 종업원들이 법인인 피고인들보다 먼저 또는 함께 처벌되어야 하는 것은 아니므로, 법인인 피고인

들에 대하여만 공소제기가 되었다고 하더라도 그와 같은 공소제기가 효력이 없거나, 실제 행위자인 종업원들이 처벌받지 않았다고 법인인 피고인들을 처벌하지 못하는 것은 아니다.

이 부분 피고인들의 주장도 이유 없다.

4) 사용되지 않은 소프트웨어의 존재여부

가) 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음 사정, 즉 피고인들 회사의 직원인 공소외 5는 수사기관에서, 설치되는 되었으나 실제 사용하지 않은 프로그램이 있다고 진술하고 있는 점, 피고인 3 주식회사가 제출한 자료에 따르면, '공소외 2 외국회사'에서 저작권을 가지고 있는 '(프로그램 명칭 4 생략)' 2개, '공소외 4 주식회사'의 '(프로그램 명칭 7 생략)' 3개, '공소외 3 주식회사'의 '(프로그램 명칭 5 생략)' 3개는 위 피고인 회사에 설치된 날짜와 최종사용일이 동일한 것으로 나타나 있는 점, 이 사건 범행의 구성요건이 '프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물을 그 사실을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 이용하는 행위'인데, 위 각 프로그램이 설치된 외에 달리 업무상 이용되었다는 사실에 관한 입증이 없는 점 등에 비추어 보면 피고인 3 주식회사의 이 부분 주장은 이유 있다.

나) 피고인 4 주식회사가 제출한 자료에 따라 피고인 회사에 설치된 날짜와 최종사용일이 동일한 것으로 기재된, '공소외 1 외국회사'가 저작권을 가진 '(프로그램 명칭 1 생략)' 1개, '(프로그램 명칭 2 생략)' 3개, '(프로그램 명칭 8 생략)' 1개, '(프로그램 명칭 9 생략)' 2개, '공소외 2 외국회사'에서 저작권을 가지고 있는 '(프로그램 명칭 4 생략)' 1개, '공소외 4 주식회사'의 '(프로그램 명칭 7 생략)' 3개, '공소외 3 주식회사'의 '(프로그램 명칭 5 생략)' 13개도 가)항과 같은 이유로 업무에 사용하였다고 볼 증거가 부족하여, 위 피고인의 이 부분 주장은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 검사의 피고인들에 대한 항소는 이유 없고, 피고인 3 주식회사, 피고인 4 주식회사의 항소는 일부 이유 있다. 피고인 3 주식회사, 피고인 4 주식회사에 대한 예비적 공소사실과 관련하여, 위와 같이 범죄의 증명이 없는 부분과 나머지 유죄로 인정되는 부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 각각 하나의 형이 선고되었으므로, 원심판결 중 유죄부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 따라 위 피고인들에 대한 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.