

## 저작권법위반·근로기준법위반

[서울중앙지법 2006. 2. 15. 2005노480]



### 【판시사항】

- [1] 인터넷 음악파일 콘텐츠 제공업체가 제공한 HTTP 방식에 의한 서비스의 경우, 이용자가 별도로 음원파일에 대한 복제행위를 하는지의 여부와 관계없이 HTTP 방식에 의한 서비스 자체만으로도 해당 곡의 음원파일에 대하여 저작권법상의 복제가 이루어졌다고 할 것이므로, HTTP 방식에 의한 인터넷 음악제공 서비스는 음반제작자의 저작권을 침해하는 행위에 해당한다고 한 사례
- [2] 인터넷 콘텐츠 제공업체 내지 그 운영자들인 피고인들이 노래의 음원파일을 컴퓨터압축파일의 형태로 변환하여 자신들의 웹사이트 서버에 저장하는 방법으로 무단 복제함으로써 음원에 대한 피해자들의 저작권을 침해한 것으로 기소된 사안에서, 공소사실 기재 피해자들 중 일부는 저작권법상 해당 음원에 대한 음반제작자에 해당하지 않고, 음반제작자로부터 해당 음원에 대한 저작권을 양수한 바도 없다는 이유로 그 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 사례

### 【판결요지】

- [1] 인터넷 음악파일 콘텐츠 제공업체가 제공한 HTTP 방식에 의한 서비스의 경우, 이용자들이 노래듣기를 선택하면 위 업체측의 서버에서 전송된 해당 곡의 컴퓨터압축파일(asf파일)이 이용자 컴퓨터의 하드디스크 임시폴더에 다운로드되어 재생되는데, 이와 같이 임시폴더에 다운로드된 파일은 미리 설정된 위 임시폴더의 사용공간이 다 채워지기 전에는 삭제되지 않고 위 임시폴더에 저장된 상태로 계속 남아 있게 되어, 이용자가 별도로 음원파일에 대한 복제행위를 하는지의 여부와 관계없이 HTTP 방식에 의한 서비스 자체만으로도 해당 곡의 음원파일에 대하여 저작권법 제2조 제14호에서 정한 복제가 이루어졌다고 할 것이므로, HTTP 방식에 의한 인터넷 음악제공 서비스는 음반제작자의 저작권을 침해하는 행위에 해당한다고 한 사례.
- [2] 인터넷 콘텐츠 제공업체 내지 그 운영자들인 피고인들이 노래의 음원파일을 컴퓨터압축파일의 형태로 변환하여 자신들의 웹사이트 서버에 저장하는 방법으로 무단 복제함으로써 음원에 대한 피해자들의 저작권을 침해한 것으로 기소된 사안에서, 공소사실 기재 피해자들 중 일부는 저작권법 제2조 제7호에서 정하는 해당 음원에 대한 음반제작자에 해당하지 않고, 음반제작자로부터 해당 음원에 대한 저작권을 양수한 바도 없다는 이유로 그 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 사례.

### 【참조조문】

- [1] 저작권법 제2조 제14호, 구 저작권법(2003. 5. 27. 법률 제6881호로 개정되기 전의 것) 제97조의5
- [2] 저작권법 제2조 제7호, 구 저작권법(2003. 5. 27. 법률 제6881호로 개정되기 전의 것) 제97조의5

### 【전문】

【피 고 인】 피고인 1외 4인

【항 소 인】 피고인 1외 2인 및 검사

【검 사】 민기호

【변 호 인】 법무법인 세종 담당변호사 임준호외 2인

【원심판결】 서울중앙지법 2005. 1. 27. 선고 2003고단6560, 7900, 9434, 9864), 10274, 2004고단1275, 4133, 5829 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 4 주식회사, 피고인 5 주식회사에 대한 각 유죄부분과 원심판결 중 피고인 3에 대한 부분을 각 파기한다.

피고인 1을 벌금 10,000,000원에, 피고인 2를 벌금 8,000,000원에, 피고인 3을 징역 6월에, 피고인 4 주식회사를 벌금 10,000,000원에, 피고인 5 주식회사를 벌금 8,000,000원에 각 처한다.

피고인 1, 피고인 2가 위 각 벌금을 납입하지 아니하는 경우 각 50,000원을 1일로 환산한 기간 피고인 1, 피고인 2를 노역장에 각 유치한다.

피고인 1에 대한 원심판결 선고 전의 구금일수 2일을 위 벌금에 관한 노역장유치기간에 산입한다.

다만, 피고인 3에 대하여 이 판결 확정일로부터 1년간 위 형의 집행을 유예한다.

피고인 1, 피고인 2, 피고인 4 주식회사, 피고인 5 주식회사에 대하여 위 각 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

이 사건 공소사실 중 피고인 1, 피고인 4 주식회사에 대한 별지 범죄일람표 1-1-(2), 1-1-(3), 1-2-(2), 4-1-(2), 5-3, 6, 7-2, 7-3, 8에 관한 각 저작권법 위반의 점과 피고인 2, 피고인 5 주식회사에 대한 별지 범죄일람표 2-2에 관한 각 저작권법 위반의 점 및 피고인 3에 대한 별지 범죄일람표 3-2에 관한 각 저작권법 위반의 점은 각 무죄.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 피고인 4 주식회사의 항소이유의 요지는 다음과 같다.

(1) 범죄일시에 대한 사실오인

피고인 1, 피고인 4 주식회사가 원심판시 범죄사실 1, 2항 기재 각 복제일시에 그 각 판시와 같은 각 복제행위를 한 바 없음에도 불구하고, 원심은 채증법칙을 위배하고 사실을 오인하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 원심판시 범죄사실 1, 2항 기재 각 복제일시에 그 각 판시와 같은 복제행위를 하였다고 잘못 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 저작권접권의 귀속에 관한 채증법칙 위배, 사실오인 및 법리오해

피고인 1, 피고인 4 주식회사의 각 원심판시 1, 2항 기재 각 범행은 친고죄로서, 원심판시 범죄사실 1, 2항 기재 각 음원에 대한 각 음반제작자로서의 저작권접권을 갖는 저작권법 제2조 제7호 소정의 음반제작자 또는 그로부터 적법하게 저작권접권을 양수한 자의 적법한 고소가 있어야 논할 수 있는데, 피고인 1, 피고인 4 주식회사를 고소한 이 사건 고소인들 중 상당수는 적법한 고소권자가 아님에도 불구하고, 원심은 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하고 법리를 오해하여 이 사건 고소인들이 모두 적법한 고소권자인 것으로 잘못 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(3) 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원에 대한 저작권접권의 침해에 대한 채증법칙 위배, 사실오인, 법리오해

(가) 1986. 12. 31. 법률 제3916호로 개정되어 1987. 7. 1.부터 시행되기 전의 구 저작권법은 음반을 저작물로 규정하였다가 구 저작권법이 1986. 12. 31. 법률 제3916호로 개정되어 1987. 7. 1.부터 시행되면서 비로소 음반제작자의 저작권접권에 관한 규정이 신설되었는바, 1987. 7. 1. 전에 제작된 음반에 수록된 음원의 경우에는 위 개정법률에서 신설된 음반제작자의 저작권접권의 침해란 인정될 여지가 없고 다만 음반제작자의 창작성이 인정될 경우에 음반제작자가 갖는 저작권의 침해로 처벌할 여지는 있으나, 이와 같이 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원에 대하여 음반제작자가 갖는 저작권의 침해로 처벌하려면 위 개정법률 부칙 제8조에 의하여 위 법률 제3916호로 개정되기 전의 구 저작권법상의 처벌규정에 의하여 처벌하여야 함에도 불구하고, 원심은 이 점에 관한 법리를 오해하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원을 복제하여 음반제작자인 고소인들의 저작권접권을 침해하였다는 공소사실에 대하여 현행 저작권법을 적용하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사를 처벌함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(나) 1987. 7. 1. 전에 제작된 음반에 수록된 음원에 대한 음반제작자의 저작권을 인정하기 위하여 요구되는 음반제작자의 창작성은 음반제작자가 단순히 곡을 구체적인 음으로 구현하여 이를 유형물에 고정하는 것만으로는 당연히 인정될 수 없고, 음반제작자가 음반제작과정에서 한 구체적 역할의 정도의 따라 인정되는 것임에도 불구하고, 원심은 심리를 다하지 아니하고 채증법칙을 위배하고 사실을 오인하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 저작권 또는 저작권접권을 침해하였다는 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원에 대하여 그 음반제작자가 음반제작과정에서 구체적으로 어떠한 역할을 하였는지 여부에 대하여 아무런 판단을 하지 아니한 채 유형물에 음을 고정하였다는 사실만으로 위 각 음반에 대하여 당연히 음반제작자의 창작성이 있다고 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(4) HTTP 방식에 의한 저작권접권 침해에 대한 사실오인 및 법리오해

피고인 1, 피고인 4 주식회사가 한 원심판시 HTTP 방식의 서비스는 복제에 해당하는 다운로드 방식의 서비스와 다른 것으로서, HTTP 방식에 의한 서비스로 인하여 이용자의 임시폴더나 하드디스크에 음원파일이 일시적으로 남는다고 하더라도 음원파일이 유형물에 고정되었다고 볼 수 있을 정도의 영속적인 저장행위가 수반되지 아니하므로, 이는 음반제작자의 저작권접권의 침해에 해당하지 않는 전송행위에 수반된 한 현상에 불과할 뿐, 복제에 해당한다고 할 수 없으며, 다만, 이용자가 임시폴더에 남아 있는 음원이 없어지기 전에 이를 자신의 하드디스크에 저장하는 경우에는 비로소 복제가 이루어지나, 이는 이용자의 사적인 복제로서 허용되는 정당한 행위일 뿐이므로 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 형사상 책임을 진다고 할 수 없음에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하고 이 점에 관한 법리를 오해하여 HTTP 방식의 서비스의 경우에도 저작권접권의 침해가 인정되는 것으로 잘못 판단함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(5) 저작권 보호기간의 경과에 따른 저작권 소멸에 관한 법리오해

위 법률 제3916호로 개정되기 전의 구 저작권법 제33조, 위 개정법률 부칙 제3조 등의 규정에 의하면 1987. 7. 1. 전에 발매된 음반에 수록된 음원에 대한 음반제작자의 저작권은 음반 발매일로부터 저작권 보호기간 30년이 경과하면 소멸하는바, 원심이 유죄로 인정한 피고인 1, 피고인 4 주식회사에 대한 이 사건 범죄사실 기재 각 음원 중에는 원심판결문 첨부 범죄일람표 1-1의 번호 772 내지 725번, 2423 내지 2433번 등과 같이 복제 당시 발매일로부터 저작권 보호기간 30년이 경과함으로써 이미 저작권이 소멸한 음원들이 상당수 포함되어 있음에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하고 이 점에 관한 법리를 오해하여 이미 저작권이 소멸한 음원에 대한 공소사실까지 모두 유죄로 잘못

판단함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

#### 나. 피고인 5 주식회사의 항소이유

원심이 피고인 5 주식회사에 대하여 선고한 형(벌금 1,000만 원)이 너무 무거워 부당하다.

다.

#### 검사의 항소이유

원심이 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대하여 선고한 각 형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 집행유예 3년, 피고인 2 : 징역 8월, 집행유예 2년, 피고인 3 : 징역 1년, 집행유예 2년)이 너무 가벼워 부당하다.

#### 2. 이 법원의 판단

위 각 항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 보건대, 검사는 당심에 이르러 피고인 1, 피고인 2, 피고인 4 주식회사, 피고인 5 주식회사에 대한 각 공소사실 및 피고인 3에 대한 저작권법 위반의 점에 대한 공소사실의 각 일부를 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가하여 이 부분에 대한 이 법원의 심판대상이 변경되었으므로, 이 부분에 대한 변경 전의 각 공소사실 및 이와 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 나머지 각 공소사실을 심판대상으로 삼아 유죄로 인정하여 피고인들에게 각 1개의 형을 선고한 원심판결은 더 이상 유지될 수 없다.

#### 3. 결 론

따라서 위 각 항소이유에 관한 판단을 생략한 채{다만, 위 1의 가.의 (4)항 기재의 점에 대하여는 뒤에서 판단하기로 한다

} 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 직권으로 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 피고인 4 주식회사의 항소이유의 요지는 다음과 같다.

##### (1) 범죄일시에 대한 사실오인

피고인 1, 피고인 4 주식회사가 원심판시 범죄사실 1, 2항 기재 각 복제일시에 그 각 판시와 같은 각 복제행위를 한 바 없음에도 불구하고, 원심은 채증법칙을 위배하고 사실을 오인하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 원심판시 범죄사실 1, 2항 기재 각 복제일시에 그 각 판시와 같은 복제행위를 하였다고 잘못 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

##### (2) 저작인접권의 귀속에 관한 채증법칙 위배, 사실오인 및 법리오해

피고인 1, 피고인 4 주식회사의 각 원심판시 1, 2항 기재 각 범행은 친고죄로서, 원심판시 범죄사실 1, 2항 기재 각 음원에 대한 각 음반제작자로서의 저작인접권을 갖는 저작권법 제2조 제7호 소정의 음반제작자 또는 그로부터 적법하게 저작인접권을 양수한 자의 적법한 고소가 있어야 논할 수 있는데, 피고인 1, 피고인 4 주식회사를 고소한 이 사건 고소인들 중 상당수는 적법한 고소권자가 아님에도 불구하고, 원심은 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하고 법리를 오해하여 이 사건 고소인들이 모두 적법한 고소권자인 것으로 잘못 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

##### (3) 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원에 대한 저작인접권의 침해에 대한 채증법칙 위배, 사실오인, 법리오해

(가) 1986. 12. 31. 법률 제3916호로 개정되어 1987. 7. 1.부터 시행되기 전의 구 저작권법은 음반을 저작물로 규정하였다가 구 저작권법이 1986. 12. 31. 법률 제3916호로 개정되어 1987. 7. 1.부터 시행되면서 비로소 음반제작자의 저작인

접권에 관한 규정이 신설되었는바, 1987. 7. 1. 전에 제작된 음반에 수록된 음원의 경우에는 위 개정법률에서 신설된 음반제작자의 저작권접권의 침해란 인정될 여지가 없고 다만 음반제작자의 창작성이 인정될 경우에 음반제작자가 갖는 저작권의 침해로 처벌할 여지는 있으나, 이와 같이 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원에 대하여 음반제작자가 갖는 저작권의 침해로 처벌하려면 위 개정법률 부칙 제8조에 의하여 위 법률 제3916호로 개정되기 전의 구 저작권법상의 처벌규정에 의하여 처벌하여야 함에도 불구하고, 원심은 이 점에 관한 법리를 오해하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원을 복제하여 음반제작자인 고소인들의 저작권접권을 침해하였다는 공소사실에 대하여 현행 저작권법을 적용하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사를 처벌함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(나) 1987. 7. 1. 전에 제작된 음반에 수록된 음원에 대한 음반제작자의 저작권을 인정하기 위하여 요구되는 음반제작자의 창작성은 음반제작자가 단순히 곡을 구체적인 음으로 구현하여 이를 유형물에 고정하는 것만으로는 당연히 인정될 수 없고, 음반제작자가 음반제작과정에서 한 구체적 역할의 정도의 따라 인정되는 것임에도 불구하고, 원심은 심리를 다하지 아니하고 채증법칙을 위배하고 사실을 오인하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 저작권 또는 저작권접권을 침해하였다는 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원에 대하여 그 음반제작자가 음반제작과정에서 구체적으로 어떠한 역할을 하였는지 여부에 대하여 아무런 판단을 하지 아니한 채 유형물에 음을 고정하였다는 사실만으로 위 각 음반에 대하여 당연히 음반제작자의 창작성이 있다고 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(4) HTTP 방식에 의한 저작권접권 침해에 대한 사실오인 및 법리오해

피고인 1, 피고인 4 주식회사가 한 원심판시 HTTP 방식의 서비스는 복제에 해당하는 다운로드 방식의 서비스와 다른 것으로서, HTTP 방식에 의한 서비스로 인하여 이용자의 임시폴더나 하드디스크에 음원파일이 일시적으로 남는다고 하더라도 음원파일이 유형물에 고정되었다고 볼 수 있을 정도의 영속적인 저장행위가 수반되지 아니하므로, 이는 음반제작자의 저작권접권의 침해에 해당하지 않는 전송행위에 수반된 한 현상에 불과할 뿐, 복제에 해당한다고 할 수 없으며, 다만, 이용자가 임시폴더에 남아 있는 음원이 없어지기 전에 이를 자신의 하드디스크에 저장하는 경우에는 비로소 복제가 이루어지나, 이는 이용자의 사적인 복제로서 허용되는 정당한 행위일 뿐이므로 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 형사상 책임을 진다고 할 수 없음에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하고 이 점에 관한 법리를 오해하여 HTTP 방식의 서비스의 경우에도 저작권접권의 침해가 인정되는 것으로 잘못 판단함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(5) 저작권 보호기간의 경과에 따른 저작권 소멸에 관한 법리오해

위 법률 제3916호로 개정되기 전의 구 저작권법 제33조, 위 개정법률 부칙 제3조 등의 규정에 의하면 1987. 7. 1. 전에 발매된 음반에 수록된 음원에 대한 음반제작자의 저작권은 음반 발매일로부터 저작권 보호기간 30년이 경과하면 소멸하는바, 원심이 유죄로 인정한 피고인 1, 피고인 4 주식회사에 대한 이 사건 범죄사실 기재 각 음원 중에는 원심판결문 첨부 범죄일람표 1-1의 번호 772 내지 725번, 2423 내지 2433번 등과 같이 복제 당시 발매일로부터 저작권 보호기간 30년이 경과함으로써 이미 저작권이 소멸한 음원들이 상당수 포함되어 있음에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하고 이 점에 관한 법리를 오해하여 이미 저작권이 소멸한 음원에 대한 공소사실까지 모두 유죄로 잘못 판단함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

나. 피고인 5 주식회사의 항소이유

원심이 피고인 5 주식회사에 대하여 선고한 형(벌금 1,000만 원)이 너무 무거워 부당하다.

다.

검사의 항소이유

원심이 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대하여 선고한 각 형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 집행유예 3년, 피고인 2 : 징역 8월, 집행유예 2년, 피고인 3 : 징역 1년, 집행유예 2년)이 너무 가벼워 부당하다.

## 2. 이 법원의 판단

위 각 항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 보건대, 검사는 당심에 이르러 피고인 1, 피고인 2, 피고인 4 주식회사, 피고인 5 주식회사에 대한 각 공소사실 및 피고인 3에 대한 저작권법 위반의 점에 대한 공소사실의 각 일부를 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가하여 이 부분에 대한 이 법원의 심판대상이 변경되었으므로, 이 부분에 대한 변경 전의 각 공소사실 및 이와 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 나머지 각 공소사실을 심판대상으로 삼아 유죄로 인정하여 피고인들에게 각 1개의 형을 선고한 원심판결은 더 이상 유지될 수 없다.

## 3. 결 론

따라서 위 각 항소이유에 관한 판단을 생략한 채{다만, 위 1의 가.의 (4)항 기재의 점에 대하여는 뒤에서 판단하기로 한다

} 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 직권으로 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

### 【이유】

#### 1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 피고인 4 주식회사의 항소이유의 요지는 다음과 같다.

##### (1) 범죄일시에 대한 사실오인

피고인 1, 피고인 4 주식회사가 원심판시 범죄사실 1, 2항 기재 각 복제일시에 그 각 판시와 같은 각 복제행위를 한 바 없음에도 불구하고, 원심은 채증법칙을 위배하고 사실을 오인하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 원심판시 범죄사실 1, 2항 기재 각 복제일시에 그 각 판시와 같은 복제행위를 하였다고 잘못 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

##### (2) 저작권접권의 귀속에 관한 채증법칙 위배, 사실오인 및 법리오해

피고인 1, 피고인 4 주식회사의 각 원심판시 1, 2항 기재 각 범행은 친고죄로서, 원심판시 범죄사실 1, 2항 기재 각 음원에 대한 각 음반제작자로서의 저작권접권을 갖는 저작권법 제2조 제7호 소정의 음반제작자 또는 그로부터 적법하게 저작권접권을 양수한 자의 적법한 고소가 있어야 논할 수 있는데, 피고인 1, 피고인 4 주식회사를 고소한 이 사건 고소인들 중 상당수는 적법한 고소권자가 아님에도 불구하고, 원심은 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하고 법리를 오해하여 이 사건 고소인들이 모두 적법한 고소권자인 것으로 잘못 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

##### (3) 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원에 대한 저작권접권의 침해에 대한 채증법칙 위배, 사실오인, 법리오해

(가) 1986. 12. 31. 법률 제3916호로 개정되어 1987. 7. 1.부터 시행되기 전의 구 저작권법은 음반을 저작물로 규정하였다가 구 저작권법이 1986. 12. 31. 법률 제3916호로 개정되어 1987. 7. 1.부터 시행되면서 비로소 음반제작자의 저작권접권에 관한 규정이 신설되었는바, 1987. 7. 1. 전에 제작된 음반에 수록된 음원의 경우에는 위 개정법률에서 신설된 음반제작자의 저작권접권의 침해란 인정될 여지가 없고 다만 음반제작자의 창작성이 인정될 경우에 음반제작자가

갖는 저작권의 침해로 처벌할 여지는 있으나, 이와 같이 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원에 대하여 음반제작자가 갖는 저작권의 침해로 처벌하려면 위 개정법률 부칙 제8조에 의하여 위 법률 제3916호로 개정되기 전의 구 저작권법상의 처벌규정에 의하여 처벌하여야 함에도 불구하고, 원심은 이 점에 관한 법리를 오해하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원을 복제하여 음반제작자인 고소인들의 저작권접권을 침해하였다는 공소사실에 대하여 현행 저작권법을 적용하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사를 처벌함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(나) 1987. 7. 1. 전에 제작된 음반에 수록된 음원에 대한 음반제작자의 저작권을 인정하기 위하여 요구되는 음반제작자의 창작성은 음반제작자가 단순히 곡을 구체적인 음으로 구현하여 이를 유형물에 고정하는 것만으로는 당연히 인정될 수 없고, 음반제작자가 음반제작과정에서 한 구체적 역할의 정도의 따라 인정되는 것임에도 불구하고, 원심은 심리를 다하지 아니하고 채증법칙을 위배하고 사실을 오인하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 저작권 또는 저작권접권을 침해하였다는 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원에 대하여 그 음반제작자가 음반제작과정에서 구체적으로 어떠한 역할을 하였는지 여부에 대하여 아무런 판단을 하지 아니한 채 유형물에 음을 고정하였다는 사실만으로 위 각 음반에 대하여 당연히 음반제작자의 창작성이 있다고 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(4) HTTP 방식에 의한 저작권접권 침해에 대한 사실오인 및 법리오해

피고인 1, 피고인 4 주식회사가 한 원심판시 HTTP 방식의 서비스는 복제에 해당하는 다운로드 방식의 서비스와 다른 것으로서, HTTP 방식에 의한 서비스로 인하여 이용자의 임시폴더나 하드디스크에 음원파일이 일시적으로 남는다고 하더라도 음원파일이 유형물에 고정되었다고 볼 수 있을 정도의 영속적인 저장행위가 수반되지 아니하므로, 이는 음반제작자의 저작권접권의 침해에 해당하지 않는 전송행위에 수반된 한 현상에 불과할 뿐, 복제에 해당한다고 할 수 없으며, 다만, 이용자가 임시폴더에 남아 있는 음원이 없어지기 전에 이를 자신의 하드디스크에 저장하는 경우에는 비로소 복제가 이루어지나, 이는 이용자의 사적인 복제로서 허용되는 정당한 행위일 뿐이므로 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 형사상 책임을 진다고 할 수 없음에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하고 이 점에 관한 법리를 오해하여 HTTP 방식의 서비스의 경우에도 저작권접권의 침해가 인정되는 것으로 잘못 판단함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(5) 저작권 보호기간의 경과에 따른 저작권 소멸에 관한 법리오해

위 법률 제3916호로 개정되기 전의 구 저작권법 제33조, 위 개정법률 부칙 제3조 등의 규정에 의하면 1987. 7. 1. 전에 발매된 음반에 수록된 음원에 대한 음반제작자의 저작권은 음반 발매일로부터 저작권 보호기간 30년이 경과하면 소멸하는바, 원심이 유죄로 인정한 피고인 1, 피고인 4 주식회사에 대한 이 사건 범죄사실 기재 각 음원 중에는 원심판결문 첨부 범죄일람표 1-1의 번호 772 내지 725번, 2423 내지 2433번 등과 같이 복제 당시 발매일로부터 저작권 보호기간 30년이 경과함으로써 이미 저작권이 소멸한 음원들이 상당수 포함되어 있음에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하고 이 점에 관한 법리를 오해하여 이미 저작권이 소멸한 음원에 대한 공소사실까지 모두 유죄로 잘못 판단함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

나. 피고인 5 주식회사의 항소이유

원심이 피고인 5 주식회사에 대하여 선고한 형(벌금 1,000만 원)이 너무 무거워 부당하다.

다.

## 검사의 항소이유

원심이 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대하여 선고한 각 형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 집행유예 3년, 피고인 2 : 징역 8월, 집행유예 2년, 피고인 3 : 징역 1년, 집행유예 2년)이 너무 가벼워 부당하다.

## 2. 이 법원의 판단

위 각 항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 보건대, 검사는 당심에 이르러 피고인 1, 피고인 2, 피고인 4 주식회사, 피고인 5 주식회사에 대한 각 공소사실 및 피고인 3에 대한 저작권법 위반의 점에 대한 공소사실의 각 일부를 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가하여 이 부분에 대한 이 법원의 심판대상이 변경되었으므로, 이 부분에 대한 변경 전의 각 공소사실 및 이와 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 나머지 각 공소사실을 심판대상으로 삼아 유죄로 인정하여 피고인들에게 각 1개의 형을 선고한 원심판결은 더 이상 유지될 수 없다.

## 3. 결 론

따라서 위 각 항소이유에 관한 판단을 생략한 채{다만, 위 1의 가.의 (4)항 기재의 점에 대하여는 뒤에서 판단하기로 한다

} 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 직권으로 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

## 【이유】

### Ⅰ. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 피고인 4 주식회사의 항소이유의 요지는 다음과 같다.

#### (1) 범죄일시에 대한 사실오인

피고인 1, 피고인 4 주식회사가 원심판시 범죄사실 1, 2항 기재 각 복제일시에 그 각 판시와 같은 각 복제행위를 한 바 없음에도 불구하고, 원심은 채증법칙을 위배하고 사실을 오인하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 원심판시 범죄사실 1, 2항 기재 각 복제일시에 그 각 판시와 같은 복제행위를 하였다고 잘못 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

#### (2) 저작권접권의 귀속에 관한 채증법칙 위배, 사실오인 및 법리오해

피고인 1, 피고인 4 주식회사의 각 원심판시 1, 2항 기재 각 범행은 친고죄로서, 원심판시 범죄사실 1, 2항 기재 각 음원에 대한 각 음반제작자로서의 저작권접권을 갖는 저작권법 제2조 제7호 소정의 음반제작자 또는 그로부터 적법하게 저작권접권을 양수한 자의 적법한 고소가 있어야 논할 수 있는데, 피고인 1, 피고인 4 주식회사를 고소한 이 사건 고소인들 중 상당수는 적법한 고소권자가 아님에도 불구하고, 원심은 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하고 법리를 오해하여 이 사건 고소인들이 모두 적법한 고소권자인 것으로 잘못 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

#### (3) 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원에 대한 저작권접권의 침해에 대한 채증법칙 위배, 사실오인, 법리오해

(가) 1986. 12. 31. 법률 제3916호로 개정되어 1987. 7. 1.부터 시행되기 전의 구 저작권법은 음반을 저작물로 규정하였다가 구 저작권법이 1986. 12. 31. 법률 제3916호로 개정되어 1987. 7. 1.부터 시행되면서 비로소 음반제작자의 저작권접권에 관한 규정이 신설되었는바, 1987. 7. 1. 전에 제작된 음반에 수록된 음원의 경우에는 위 개정법률에서 신설된 음반제작자의 저작권접권의 침해란 인정될 여지가 없고 다만 음반제작자의 창작성이 인정될 경우에 음반제작자가 갖는 저작권의 침해로 처벌할 여지는 있으나, 이와 같이 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원에 대하여 음반제작자가 갖는 저작권의 침해로 처벌하려면 위 개정법률 부칙 제8조에 의하여 위 법률 제3916호로 개정되기 전의 구 저작권법상



의 처벌규정에 의하여 처벌하여야 함에도 불구하고, 원심은 이 점에 관한 법리를 오해하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원을 복제하여 음반제작자인 고소인들의 저작권접권을 침해하였다는 공소사실에 대하여 현행 저작권법을 적용하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사를 처벌함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(나) 1987. 7. 1. 전에 제작된 음반에 수록된 음원에 대한 음반제작자의 저작권을 인정하기 위하여 요구되는 음반제작자의 창작성은 음반제작자가 단순히 곡을 구체적인 음으로 구현하여 이를 유형물에 고정하는 것만으로는 당연히 인정될 수 없고, 음반제작자가 음반제작과정에서 한 구체적 역할의 정도의 따라 인정되는 것임에도 불구하고, 원심은 심리를 다하지 아니하고 채증법칙을 위배하고 사실을 오인하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 저작권 또는 저작권접권을 침해하였다는 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원에 대하여 그 음반제작자가 음반제작과정에서 구체적으로 어떠한 역할을 하였는지 여부에 대하여 아무런 판단을 하지 아니한 채 유형물에 음을 고정하였다는 사실만으로 위 각 음반에 대하여 당연히 음반제작자의 창작성이 있다고 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(4) HTTP 방식에 의한 저작권접권 침해에 대한 사실오인 및 법리오해

피고인 1, 피고인 4 주식회사가 한 원심판시 HTTP 방식의 서비스는 복제에 해당하는 다운로드 방식의 서비스와 다른 것으로서, HTTP 방식에 의한 서비스로 인하여 이용자의 임시폴더나 하드디스크에 음원파일이 일시적으로 남는다고 하더라도 음원파일이 유형물에 고정되었다고 볼 수 있을 정도의 영속적인 저장행위가 수반되지 아니하므로, 이는 음반제작자의 저작권접권의 침해에 해당하지 않는 전송행위에 수반된 한 현상에 불과할 뿐, 복제에 해당한다고 할 수 없으며, 다만, 이용자가 임시폴더에 남아 있는 음원이 없어지기 전에 이를 자신의 하드디스크에 저장하는 경우에는 비로소 복제가 이루어지나, 이는 이용자의 사적인 복제로서 허용되는 정당한 행위일 뿐이므로 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 형사상 책임을 진다고 할 수 없음에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하고 이 점에 관한 법리를 오해하여 HTTP 방식의 서비스의 경우에도 저작권접권의 침해가 인정되는 것으로 잘못 판단함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(5) 저작권 보호기간의 경과에 따른 저작권 소멸에 관한 법리오해

위 법률 제3916호로 개정되기 전의 구 저작권법 제33조, 위 개정법률 부칙 제3조 등의 규정에 의하면 1987. 7. 1. 전에 발매된 음반에 수록된 음원에 대한 음반제작자의 저작권은 음반 발매일로부터 저작권 보호기간 30년이 경과하면 소멸하는바, 원심이 유죄로 인정한 피고인 1, 피고인 4 주식회사에 대한 이 사건 범죄사실 기재 각 음원 중에는 원심판결문 첨부 범죄일람표 1-1의 번호 772 내지 725번, 2423 내지 2433번 등과 같이 복제 당시 발매일로부터 저작권 보호기간 30년이 경과함으로써 이미 저작권이 소멸한 음원들이 상당수 포함되어 있음에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하고 이 점에 관한 법리를 오해하여 이미 저작권이 소멸한 음원에 대한 공소사실까지 모두 유죄로 잘못 판단함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

나. 피고인 5 주식회사의 항소이유

원심이 피고인 5 주식회사에 대하여 선고한 형(벌금 1,000만 원)이 너무 무거워 부당하다.

다.

검사의 항소이유

원심이 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대하여 선고한 각 형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 집행유예 3년, 피고인 2 : 징역 8월, 집행유예 2년, 피고인 3 : 징역 1년, 집행유예 2년)이 너무 가벼워 부당하다.

## 2. 이 법원의 판단

위 각 항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 보건대, 검사는 당심에 이르러 피고인 1, 피고인 2, 피고인 4 주식회사, 피고인 5 주식회사에 대한 각 공소사실 및 피고인 3에 대한 저작권법 위반의 점에 대한 공소사실의 각 일부를 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가하여 이 부분에 대한 이 법원의 심판대상이 변경되었으므로, 이 부분에 대한 변경 전의 각 공소사실 및 이와 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 나머지 각 공소사실을 심판대상으로 삼아 유죄로 인정하여 피고인들에게 각 1개의 형을 선고한 원심판결은 더 이상 유지될 수 없다.

## 3. 결 론

따라서 위 각 항소이유에 관한 판단을 생략한 채{다만, 위 1의 가.의 (4)항 기재의 점에 대하여는 뒤에서 판단하기로 한다

} 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 직권으로 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

### 【이유】

#### Ⅰ. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 피고인 4 주식회사의 항소이유의 요지는 다음과 같다.

##### (1) 범죄일시에 대한 사실오인

피고인 1, 피고인 4 주식회사가 원심판시 범죄사실 1, 2항 기재 각 복제일시에 그 각 판시와 같은 각 복제행위를 한 바 없음에도 불구하고, 원심은 채증법칙을 위배하고 사실을 오인하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 원심판시 범죄사실 1, 2항 기재 각 복제일시에 그 각 판시와 같은 복제행위를 하였다고 잘못 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

##### (2) 저작권접권의 귀속에 관한 채증법칙 위배, 사실오인 및 법리오해

피고인 1, 피고인 4 주식회사의 각 원심판시 1, 2항 기재 각 범행은 친고죄로서, 원심판시 범죄사실 1, 2항 기재 각 음원에 대한 각 음반제작자로서의 저작권접권을 갖는 저작권법 제2조 제7호 소정의 음반제작자 또는 그로부터 적법하게 저작권접권을 양수한 자의 적법한 고소가 있어야 논할 수 있는데, 피고인 1, 피고인 4 주식회사를 고소한 이 사건 고소인들 중 상당수는 적법한 고소권자가 아님에도 불구하고, 원심은 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하고 법리를 오해하여 이 사건 고소인들이 모두 적법한 고소권자인 것으로 잘못 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

##### (3) 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원에 대한 저작권접권의 침해에 대한 채증법칙 위배, 사실오인, 법리오해

(가) 1986. 12. 31. 법률 제3916호로 개정되어 1987. 7. 1.부터 시행되기 전의 구 저작권법은 음반을 저작물로 규정하였다가 구 저작권법이 1986. 12. 31. 법률 제3916호로 개정되어 1987. 7. 1.부터 시행되면서 비로소 음반제작자의 저작권접권에 관한 규정이 신설되었는바, 1987. 7. 1. 전에 제작된 음반에 수록된 음원의 경우에는 위 개정법률에서 신설된 음반제작자의 저작권접권의 침해란 인정될 여지가 없고 다만 음반제작자의 창작성이 인정될 경우에 음반제작자가 갖는 저작권의 침해로 처벌할 여지는 있으나, 이와 같이 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원에 대하여 음반제작자가 갖는 저작권의 침해로 처벌하려면 위 개정법률 부칙 제8조에 의하여 위 법률 제3916호로 개정되기 전의 구 저작권법상의 처벌규정에 의하여 처벌하여야 함에도 불구하고, 원심은 이 점에 관한 법리를 오해하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원을 복제하여 음반제작자인 고소인들의 저작권접권을 침해하였다는 공소사실에 대하여 현행 저작권법을 적용하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사를 처벌함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였

다.

(나) 1987. 7. 1. 전에 제작된 음반에 수록된 음원에 대한 음반제작자의 저작권을 인정하기 위하여 요구되는 음반제작자의 창작성은 음반제작자가 단순히 곡을 구체적인 음으로 구현하여 이를 유형물에 고정하는 것만으로는 당연히 인정될 수 없고, 음반제작자가 음반제작과정에서 한 구체적 역할의 정도의 따라 인정되는 것임에도 불구하고, 원심은 심리를 다하지 아니하고 채증법칙을 위배하고 사실을 오인하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 저작권 또는 저작권접권을 침해하였다는 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원에 대하여 그 음반제작자가 음반제작과정에서 구체적으로 어떠한 역할을 하였는지 여부에 대하여 아무런 판단을 하지 아니한 채 유형물에 음을 고정하였다는 사실만으로 위 각 음반에 대하여 당연히 음반제작자의 창작성이 있다고 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(4) HTTP 방식에 의한 저작인접권 침해에 대한 사실오인 및 법리오해

피고인 1, 피고인 4 주식회사가 한 원심판시 HTTP 방식의 서비스는 복제에 해당하는 다운로드 방식의 서비스와 다른 것으로서, HTTP 방식에 의한 서비스로 인하여 이용자의 임시폴더나 하드디스크에 음원파일이 일시적으로 남는다고 하더라도 음원파일이 유형물에 고정되었다고 볼 수 있을 정도의 영속적인 저장행위가 수반되지 아니하므로, 이는 음반제작자의 저작인접권의 침해에 해당하지 않는 전송행위에 수반된 한 현상에 불과할 뿐, 복제에 해당한다고 할 수 없으며, 다만, 이용자가 임시폴더에 남아 있는 음원이 없어지기 전에 이를 자신의 하드디스크에 저장하는 경우에는 비로소 복제가 이루어지나, 이는 이용자의 사적인 복제로서 허용되는 정당한 행위일 뿐이므로 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 형사상 책임을 진다고 할 수 없음에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하고 이 점에 관한 법리를 오해하여 HTTP 방식의 서비스의 경우에도 저작인접권의 침해가 인정되는 것으로 잘못 판단함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(5) 저작권 보호기간의 경과에 따른 저작권 소멸에 관한 법리오해

위 법률 제3916호로 개정되기 전의 구 저작권법 제33조, 위 개정법률 부칙 제3조 등의 규정에 의하면 1987. 7. 1. 전에 발매된 음반에 수록된 음원에 대한 음반제작자의 저작권은 음반 발매일로부터 저작권 보호기간 30년이 경과하면 소멸하는바, 원심이 유죄로 인정한 피고인 1, 피고인 4 주식회사에 대한 이 사건 범죄사실 기재 각 음원 중에는 원심판결문 첨부 범죄일람표 1-1의 번호 772 내지 725번, 2423 내지 2433번 등과 같이 복제 당시 발매일로부터 저작권 보호기간 30년이 경과함으로써 이미 저작권이 소멸한 음원들이 상당수 포함되어 있음에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하고 이 점에 관한 법리를 오해하여 이미 저작권이 소멸한 음원에 대한 공소사실까지 모두 유죄로 잘못 판단함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

나. 피고인 5 주식회사의 항소이유

원심이 피고인 5 주식회사에 대하여 선고한 형(벌금 1,000만 원)이 너무 무거워 부당하다.

다.

검사의 항소이유

원심이 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대하여 선고한 각 형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 집행유예 3년, 피고인 2 : 징역 8월, 집행유예 2년, 피고인 3 : 징역 1년, 집행유예 2년)이 너무 가벼워 부당하다.

2. 이 법원의 판단

위 각 항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 보건대, 검사는 당심에 이르러 피고인 1, 피고인 2, 피고인 4 주식회사, 피고인 5 주식회사에 대한 각 공소사실 및 피고인 3에 대한 저작권법 위반의 점에 대한 공소사실의 각 일부를 변경하

는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가하여 이 부분에 대한 이 법원의 심판대상이 변경되었으므로, 이 부분에 대한 변경 전의 각 공소사실 및 이와 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 나머지 각 공소사실을 심판대상으로 삼아 유죄로 인정하여 피고인들에게 각 1개의 형을 선고한 원심판결은 더 이상 유지될 수 없다.

### 3. 결 론

따라서 위 각 항소이유에 관한 판단을 생략한 채{다만, 위 1의 가.의 (4)항 기재의 점에 대하여는 뒤에서 판단하기로 한다

} 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 직권으로 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 피고인 4 주식회사의 항소이유의 요지는 다음과 같다.

##### (1) 범죄일시에 대한 사실오인

피고인 1, 피고인 4 주식회사가 원심판시 범죄사실 1, 2항 기재 각 복제일시에 그 각 판시와 같은 각 복제행위를 한 바 없음에도 불구하고, 원심은 채증법칙을 위배하고 사실을 오인하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 원심판시 범죄사실 1, 2항 기재 각 복제일시에 그 각 판시와 같은 복제행위를 하였다고 잘못 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

##### (2) 저작권접권의 귀속에 관한 채증법칙 위배, 사실오인 및 법리오해

피고인 1, 피고인 4 주식회사의 각 원심판시 1, 2항 기재 각 범행은 친고죄로서, 원심판시 범죄사실 1, 2항 기재 각 음원에 대한 각 음반제작자로서의 저작권접권을 갖는 저작권법 제2조 제7호 소정의 음반제작자 또는 그로부터 적법하게 저작권접권을 양수한 자의 적법한 고소가 있어야 논할 수 있는데, 피고인 1, 피고인 4 주식회사를 고소한 이 사건 고소인들 중 상당수는 적법한 고소권자가 아님에도 불구하고, 원심은 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하고 법리를 오해하여 이 사건 고소인들이 모두 적법한 고소권자인 것으로 잘못 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

##### (3) 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원에 대한 저작권접권의 침해에 대한 채증법칙 위배, 사실오인, 법리오해

(가) 1986. 12. 31. 법률 제3916호로 개정되어 1987. 7. 1.부터 시행되기 전의 구 저작권법은 음반을 저작물로 규정하였다가 구 저작권법이 1986. 12. 31. 법률 제3916호로 개정되어 1987. 7. 1.부터 시행되면서 비로소 음반제작자의 저작권접권에 관한 규정이 신설되었는데, 1987. 7. 1. 전에 제작된 음반에 수록된 음원의 경우에는 위 개정법률에서 신설된 음반제작자의 저작권접권의 침해란 인정될 여지가 없고 다만 음반제작자의 창작성이 인정될 경우에 음반제작자가 갖는 저작권의 침해로 처벌할 여지는 있으나, 이와 같이 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원에 대하여 음반제작자가 갖는 저작권의 침해로 처벌하려면 위 개정법률 부칙 제8조에 의하여 위 법률 제3916호로 개정되기 전의 구 저작권법상의 처벌규정에 의하여 처벌하여야 함에도 불구하고, 원심은 이 점에 관한 법리를 오해하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원을 복제하여 음반제작자인 고소인들의 저작권접권을 침해하였다는 공소사실에 대하여 현행 저작권법을 적용하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사를 처벌함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(나) 1987. 7. 1. 전에 제작된 음반에 수록된 음원에 대한 음반제작자의 저작권을 인정하기 위하여 요구되는 음반제작자의 창작성은 음반제작자가 단순히 곡을 구체적인 음으로 구현하여 이를 유형물에 고정하는 것만으로는 당연히 인

정될 수 없고, 음반제작자가 음반제작과정에서 한 구체적 역할의 정도의 따라 인정되는 것임에도 불구하고, 원심은 심리를 다하지 아니하고 채증법칙을 위배하고 사실을 오인하여 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 저작권 또는 저작권 접권을 침해하였다는 1987. 7. 1. 전에 제작된 음원에 대하여 그 음반제작자가 음반제작과정에서 구체적으로 어떠한 역할을 하였는지 여부에 대하여 아무런 판단을 하지 아니한 채 유형물에 음을 고정하였다는 사실만으로 위 각 음반에 대하여 당연히 음반제작자의 창작성이 있다고 인정함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(4) HTTP 방식에 의한 저작권접권 침해에 대한 사실오인 및 법리오해

피고인 1, 피고인 4 주식회사가 한 원심판시 HTTP 방식의 서비스는 복제에 해당하는 다운로드 방식의 서비스와 다른 것으로서, HTTP 방식에 의한 서비스로 인하여 이용자의 임시폴더나 하드디스크에 음원파일이 일시적으로 남는다고 하더라도 음원파일이 유형물에 고정되었다고 볼 수 있을 정도의 영속적인 저장행위가 수반되지 아니하므로, 이는 음반제작자의 저작권접권의 침해에 해당하지 않는 전송행위에 수반된 한 현상에 불과할 뿐, 복제에 해당한다고 할 수 없으며, 다만, 이용자가 임시폴더에 남아 있는 음원이 없어지기 전에 이를 자신의 하드디스크에 저장하는 경우에는 비로소 복제가 이루어지나, 이는 이용자의 사적인 복제로서 허용되는 정당한 행위일 뿐이므로 피고인 1, 피고인 4 주식회사가 형사상 책임을 진다고 할 수 없음에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하고 이 점에 관한 법리를 오해하여 HTTP 방식의 서비스의 경우에도 저작권접권의 침해가 인정되는 것으로 잘못 판단함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(5) 저작권 보호기간의 경과에 따른 저작권 소멸에 관한 법리오해

위 법률 제3916호로 개정되기 전의 구 저작권법 제33조, 위 개정법률 부칙 제3조 등의 규정에 의하면 1987. 7. 1. 전에 발매된 음반에 수록된 음원에 대한 음반제작자의 저작권은 음반 발매일로부터 저작권 보호기간 30년이 경과하면 소멸하는바, 원심이 유죄로 인정한 피고인 1, 피고인 4 주식회사에 대한 이 사건 범죄사실 기재 각 음원 중에는 원심판결문 첨부 범죄일람표 1-1의 번호 772 내지 725번, 2423 내지 2433번 등과 같이 복제 당시 발매일로부터 저작권 보호기간 30년이 경과함으로써 이미 저작권이 소멸한 음원들이 상당수 포함되어 있음에도 불구하고, 원심은 사실을 오인하고 이 점에 관한 법리를 오해하여 이미 저작권이 소멸한 음원에 대한 공소사실까지 모두 유죄로 잘못 판단함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

나. 피고인 5 주식회사의 항소이유

원심이 피고인 5 주식회사에 대하여 선고한 형(벌금 1,000만 원)이 너무 무거워 부당하다.

다.

검사의 항소이유

원심이 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대하여 선고한 각 형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 집행유예 3년, 피고인 2 : 징역 8월, 집행유예 2년, 피고인 3 : 징역 1년, 집행유예 2년)이 너무 가벼워 부당하다.

2. 이 법원의 판단

위 각 항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 보건대, 검사는 당심에 이르러 피고인 1, 피고인 2, 피고인 4 주식회사, 피고인 5 주식회사에 대한 각 공소사실 및 피고인 3에 대한 저작권법 위반의 점에 대한 공소사실의 각 일부를 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가하여 이 부분에 대한 이 법원의 심판대상이 변경되었으므로, 이 부분에 대한 변경 전의 각 공소사실 및 이와 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 나머지 각 공소사실을 심판대상으로 삼아 유죄로 인정하여 피고인들에게 각 1개의 형을 선고한 원심판결은 더 이상 유지될 수 없다.

### 3. 결 론

따라서 위 각 항소이유에 관한 판단을 생략한 채{다만, 위 1의 가.의 (4)항 기재의 점에 대하여는 뒤에서 판단하기로 한다

} 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 직권으로 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.