

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2015도3352 가. 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반(영
업비밀누설등)
나. 저작권법위반

피 고 인 피고인 1 외 1인

상 고 인 피고인들

변 호 인 변호사 황일우 외 1인

원 심 판 결 인천지방법원 2015. 2. 5. 선고 2014노3538 판결

판 결 선 고 2015. 7. 9.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인들의 기술적 보호조치와 관련한 상고이유에 관하여

가. 저작권법 제2조 제28호는 "기술적 보호조치"를 가목의 '저작권, 그 밖에 이 법

에 따라 보호되는 권리(이하 '저작권 등'이라 한다)의 행사와 관련하여 이 법에 따라 보호되는 저작물 등에 대한 접근을 효과적으로 방지하거나 억제하기 위하여 그 권리자나 권리자의 동의를 받은 자가 적용하는 기술적 조치'와, 나목의 '저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리에 대한 침해 행위를 효과적으로 방지하거나 억제하기 위하여 그 권리자나 권리자의 동의를 받은 자가 적용하는 기술적 조치'로 나누어 정의하고 있다.

그 중 가목의 보호조치는 저작권 등을 구성하는 복제·배포·공연 등 개별 권리에 대한 침해 행위 그 자체를 직접적으로 방지하거나 억제하는 것은 아니지만 저작물이 수록된 매체에 대한 접근 또는 그 매체의 재생·작동 등을 통한 저작물의 내용에 대한 접근 등을 방지하거나 억제함으로써 저작권 등을 보호하는 조치를 의미하고, 나목의 보호조치는 저작권 등을 구성하는 개별 권리에 대한 침해 행위 그 자체를 직접적으로 방지하거나 억제하는 보호조치를 의미한다고 할 것이다. 여기서 문제되는 보호조치가 둘 중 어느 쪽에 해당하는지를 결정함에 있어서는, 저작권은 하나의 단일한 권리가 아니라 복제권, 배포권, 공연권 등 여러 권리들의 집합체로서 이들 권리는 각각 별개의 권리이므로 이 각각의 권리를 기준으로 개별적으로 판단하여야 한다.

나. 원심판결 이유와 원심이 적법하게 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

(1) 노래반주기 제작업체인 공소외 주식회사(이하 '공소외 회사'라고만 한다)는 사단법인 한국음악저작권협회(이하 '음악저작권협회'라고만 한다)로부터 음악저작물의 복제·배포에 관한 이용허락을 받아 매월 노래방에 신곡을 공급하고 있었다.

(2) 공소외 회사는 매달 고유번호가 부여된 데이터롬 칩을 제작하여 그 칩을 노

래반주기에 장착하거나, 'KY 와이파이 모듈'이라는 USB를 노래반주기에 삽입한 후 스마트폰을 이용하여 스마트 토큰을 구입하여야만 신곡파일이 구동될 수 있도록 하는 두 가지 방식의 인증수단(이하 '이 사건 보호조치'라고 한다)을 마련하였다.

(3) 피고인 1은 신곡인증과 관련된 데이터를 조작하여 전월의 데이터롬 칩을 사용해도 신곡의 인증이 이루어지게 하거나, 스마트 토큰을 사용하지 않고도 신곡파일을 구동할 수 있도록 하는 장치를 제조·판매·보관하였고, 이러한 과정에서 이 사건 보호조치를 변경하거나 우회하였으며, 피고인 2는 피고인 1로부터 이 사건 보호조치 중 데이터롬 칩 방식의 보호조치를 무력화하는 장치를 구매하여 노래반주기에 신곡파일을 설치해 주는 노래방 딜러들에게 판매하였다.

다. 이러한 사실관계를 앞에서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 보호조치는 복제권·배포권 등과 관련하여서는 복제·배포 등 행위 그 자체를 직접적으로 방지하거나 억제하는 조치는 아니지만 신곡파일의 재생을 통한 음악저작물의 내용에 대한 접근을 방지하거나 억제함으로써 복제·배포 등의 권리를 보호하는 저작권법 제2조 제28호 가목의 보호조치에 해당할 뿐만 아니라, 공연권과 관련하여서는 신곡파일을 재생의 방법으로 공중에게 공개하는 공연행위 그 자체를 직접적으로 방지하거나 억제하는 저작권법 제2조 제28호 나목의 보호조치에 해당한다.

한편 기록에 의하면, 노래방 딜러들은 별도의 대가 지불 없이 공소의 회사로부터 신곡파일을 입수하여 이를 복제·배포할 수 있었던 것으로 보이기는 하나, 이는 공소의 회사가 이 사건 보호조치에 대한 대가를 받음으로써 굳이 저작물의 복제·배포를 통제하거나 그에 대한 별도의 대가를 받을 필요가 없게 됨에 따른 것이므로, 이러한 사정을 이유로 이 사건 보호조치가 복제권·배포권 등의 행사와 무관하다고 할 수는 없다.

또한 기록에 의하면, 노래방 영업주들은 음악저작권협회로부터 신곡의 판매 수량에 관계없이 정액제로 공연행위에 대하여 허락을 받은 것으로 보이나, 이 역시 이 사건 보호조치를 통한 인증을 당연한 전제로 하고 있는 것이므로 이 사건 보호조치 대신 이를 무력화하는 장치를 사용한 경우에만 저작권자의 진정한 허락이 있다고 볼 수는 없다.

라. 결국 이 사건 보호조치가 저작권 등의 행사와 무관하게 접근만을 통제한다고 볼 수는 없으므로, 같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 기술적 보호조치에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법 등이 있다고 할 수 없다.

2. 피고인들의 공연권 침해에 의한 저작권법위반과 관련한 상고이유에 관하여

가. 원심판결 이유에 의하면, 원심은, 피고인들과 원심 공동피고인 3, 4가 공모하여, 또는 피고인 1이 원심 공동피고인 5 내지 10과 각 공모하여, 피고인 1은 이 사건 보호조치를 무력화하는 장치를 제조하여 피고인 2 또는 원심 공동피고인 5 내지 10에게 판매하고, 이들이 원심 공동피고인 3, 4를 통하여 또는 직접 노래방 영업주들에게 위 무력화 장치를 판매함으로써 음악저작권협회의 공연권을 침해하였다는 공소사실을 유죄로 판단하였다.

나. 그런데 실제로 공연행위를 한 사람은 공소의 노래방 영업주들이라고 보아야 하고(대법원 1996. 3. 22. 선고 95도1288 판결, 대법원 2001. 9. 28. 선고 2001도4100 판결 등 참조), 기록에 의하면 공소의 노래방 영업주들이 위 무력화 장치가 사용된 사실을 알고 있었다고 볼 만한 사정도 보이지 아니하므로, 이들에게 무력화 장치를 공급한 것에 불과한 피고인들이 공연권 침해에 의한 저작권법위반죄의 직접정범이 된다고

본 원심의 판단은 잘못이라 할 것이다. 그러나 피고인들과 다른 원심 공동피고인들의 행위는 무력화 장치가 사용된 사정을 모르는 노래방 영업주들로 하여금 앞서 본 바와 같이 저작권자의 진정한 허락 없이 공연행위를 하게 한 경우에 해당하여 저작권법위반의 간접정범이 된다고 할 것이고, 이 경우 간접정범은 형법 제34조 제1항, 제31조 제1항에 의하여 죄를 실행한 자와 동일한 형으로 처벌되는 것이므로 원심의 위와 같은 잘못은 판결에 영향을 미친 위법이 되지 못한다(대법원 1997. 7. 11. 선고 97도1180 판결, 대법원 2011. 5. 13. 선고 2011도1415 판결 등 참조).

다. 결국 원심의 이 부분 설시에 부적절한 점은 있으나 피고인들에게 공연권 침해에 의한 저작권법위반죄가 성립한다고 본 결론은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 위 죄에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법 등이 있다고 할 수 없다.

3. 피고인들의 나머지 상고이유에 관하여

가. 피고인 1의 실제 선고형과 판결문 기재 형량에 차이가 있다는 상고이유에 관하여

형사소송법 제56조에 의하면, 소송절차에 관한 사실은 공판조서의 기재가 소송기록상 명백한 오기인 경우를 제외하고는, 공판조서에 기재된 대로 공판절차가 진행된 것으로 증명되고, 다른 자료에 의한 반증은 허용되지 아니한다고 할 것이다(대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도5996 판결 등 참조).

원심 제4회 공판조서의 기재에 의하면, 피고인 1에 대하여 판결서에 의하여 판결을 선고한 것으로 기재되어 있음이 명백한 바, 위 공판조서의 기재가 오기임을 인정할 아무런 증거가 없는 이상, 실제 선고된 형량과 판결서에 기재된 형량이 다르다는 취지의 상고이유 주장은 이유 없다.

