

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2017도16520 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반  
(정보통신망침해등)

피 고 인 피고인 1 외 1인

상 고 인 검사(피고인들에 대하여)

변 호 인 법무법인 민후(피고인들을 위하여)  
담당변호사 김경환

원 심 판 결 의정부지방법원 2017. 9. 11. 선고 2017노309 판결

판 결 선 고 2019. 12. 12.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사건의 경위

가. 이 사건 공소사실의 요지는, 피고인들이 자동 회원가입, 자동 방문 및 이웃신청

등의 기능을 이용하여 네이버 카페나 블로그 등에 자동적으로 게시 글과 댓글을 등록하고 쪽지와 초대장을 발송하는 등의 작업을 반복 수행하는 프로그램(이하 '이 사건 프로그램'이라 한다)을 판매한 행위는 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2016. 3. 22. 법률 제14080호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 정보통신망법'이라 한다) 제71조 제9호 및 제48조 제2항의 악성프로그램 유포죄에 해당한다는 것이다.

나. 이에 대하여 원심은 검사가 제출한 증거만으로는 이 사건 프로그램이 구 정보통신망법 제48조 제2항의 정보통신시스템 등의 운용을 방해할 수 있는 '악성프로그램'에 해당한다고 인정하기에 부족하다는 이유로 피고인들에 대한 이 사건 공소사실에 대하여 유죄를 선고한 제1심 판결을 파기하고 무죄판결을 선고하였다.

2. 이 사건 프로그램이 구 정보통신망법 제48조 제2항의 '악성프로그램'에 해당하는지 여부

가. 구 정보통신망법 제48조 제2항은 '누구든지 정당한 사유 없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조하거나 그 운용을 방해할 수 있는 프로그램(이하 '악성프로그램'이라 한다)을 전달 또는 유포하여서는 아니 된다.'라고 규정하고 있고, 제71조 제9호는 '제48조 제2항을 위반하여 악성프로그램을 전달 또는 유포한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다.'고 규정하고 있다.

나. 구 정보통신망법 제71조 제9호 및 제48조 제2항 위반죄는 악성프로그램이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등(이하 '정보통신시스템 등'이라 한다)에 미치는 영향을 고려하여 악성프로그램을 전달 또는 유포하는 행위만으로 범죄 성립을 인정하고, 그로 인하여 정보통신시스템 등의 훼손·멸실·변경·위조 또는 그 운용을 방해하는 결과가 발생할 것을 요하지 않는다. 이러한 '악성프로그램'에 해당하는지 여부는 프로

그럼 자체를 기준으로 하되, 그 사용용도 및 기술적 구성, 작동 방식, 정보통신시스템 등에 미치는 영향, 프로그램 설치에 대한 운용자의 동의 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

다. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실 및 사정을 알 수 있다.

(1) 이 사건 프로그램은 인터넷 커뮤니티 등에 업체나 상품 등을 광고하는 데 사용하기 위한 것으로, 네이버 카페나 블로그 등에 자동적으로 게시 글과 댓글을 등록하고 쪽지와 초대장을 발송하는 작업을 반복 수행하도록 설계되어 있다.

(2) 이 사건 프로그램은 일반 사용자가 통상적으로 작업하는 것보다 빠른 속도로 작업하기 위하여 자동적으로 댓글의 등록이나 쪽지의 발송 등의 작업을 반복 수행할 뿐이고, 기본적으로 일반 사용자가 직접 작업하는 것과 동일한 경로와 방법으로 위와 같은 작업을 수행한다.

(3) 이 사건 프로그램 중 일부는 프록시 서버를 이용하여 네이버 등에 간접적으로 접속할 수 있도록 함으로써 네이버 등의 정보통신시스템 등이 IP를 차단하는 것을 회피할 수 있도록 설계되어 있다. 그러나 이는 네이버 등의 정보통신시스템 등을 훼손·멸실·변경·위조하는 등 그 기능을 물리적으로 수행하지 못하게 하는 방법으로 IP 차단을 방해하는 것이 아닌, 위 정보통신시스템 등이 예정한 대로 작동하는 범위 내에서 IP 차단 사유에 해당하지 않고 통과할 수 있도록 도와주는 것에 불과하다.

(4) 이 사건 프로그램 사용으로 인하여 정보통신시스템 등의 기능 수행이 방해된다거나 네이버 등의 서버가 다운되는 등의 장애가 발생한다고 볼만한 증거가 없다.

라. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 검사가 제출한 증거만으로는 이 사건 프로그램이 구 정보통신망법 제48조 제2항의 '악성프로그램'에 해당한다

고 단정하기 어렵다. 같은 취지에서 원심이 피고인들에 대한 이 사건 공소사실에 대하여 유죄를 선고한 제1심 판결을 파기하고 무죄판결을 한 것은 정당하고, 상고이유로 주장하는 바와 같은 위헌법에 대한 법리를 오해한 위법이 없다.

### 3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

|     |     |     |       |
|-----|-----|-----|-------|
| 재판장 | 대법관 | 안철상 | _____ |
|     | 대법관 | 박상옥 | _____ |
|     | 대법관 | 노정희 | _____ |
| 주 심 | 대법관 | 김상환 | _____ |