

# 대 법 원

## 제 3 부

## 판 결

사 건 2020도15674 가. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반  
나. 컴퓨터등장애업무방해

피 고 인 피고인 1 외 4인

상 고 인 검사(피고인들에 대하여)

변 호 인 법무법인 민후(피고인들을 위하여)

담당변호사 김경환 외 1인

원 심 판 결 수원지방법원 2020. 10. 28. 선고 2020노999 판결

판 결 선 고 2021. 4. 29.

## 주 문

상고를 모두 기각한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

1. 컴퓨터등장애업무방해죄에 대하여

가. 형법 제314조 제2항은 '컴퓨터 등 정보처리장치 또는 전자기록 등 특수매체기

록을 손괴하거나 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 하여 사람의 업무를 방해한 자'를 처벌하도록 규정하고 있는바, 위 죄가 성립하기 위해서는 위와 같은 가해행위 결과 정보처리장치가 그 사용목적에 부합하는 기능을 하지 못하거나 사용목적과 다른 기능을 하는 등 정보처리에 장애가 현실적으로 발생하였을 것을 요한다고 할 것이나(대법원 2004. 7. 9. 선고 2002도631 판결 참조), 정보처리에 장애를 발생하게 하여 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생한 이상, 나아가 업무방해의 결과가 실제로 발생하지 않더라도 위 죄가 성립한다. 따라서 포털사이트 운영회사의 통계집계시스템 서버에 허위의 클릭정보를 전송하여 검색순위 결정 과정에서 위와 같이 전송된 허위의 클릭정보가 실제로 통계에 반영됨으로써 정보처리에 장애가 현실적으로 발생하였다면, 그로 인하여 실제로 검색순위의 변동을 초래하지는 않았다 하더라도 컴퓨터등장애업무방해죄가 성립한다(대법원 2009. 4. 9. 선고 2008도11978 판결 참조).

나. 1) 원심은, 피고인 1 등이 공모하여, 시청자들이 ○○○○TV의 특정 방송 사이트에 접속하여 시청한 적이 없음에도 시청자수를 조작할 수 있는 프로그램을 통해 허위의 클릭 정보 등을 보내어 주식회사 ○○○○TV의 업무를 방해하였다는 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

2) 한편 원심은, 피고인들이 공모하여 네이버에 특정 게시물이 우선적으로 노출될 수 있도록 조작하는 프로그램(이하 '이 사건 상위노출 프로그램'이라고 한다)의 이용권을 판매하고 구매자로 하여금 위 프로그램을 실행하게 하여 특정 게시글이 검색순위 상위에 노출될 수 있도록 조작하였다는 공소사실에 대하여 다음과 같은 이유로 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

즉, 원심은 이 사건 상위노출 프로그램의 구매자들이 위 프로그램을 실행하여 피해회사의 서버에 허위의 정보를 전송하는 등 정보처리에 장애를 발생하게 하는 행위를 하여야 컴퓨터등장애업무방해죄의 실행의 착수에 이르는데, ① 위 프로그램의 구매자들이 언제, 어디에서 위 프로그램 작업을 실행하였는지, 구매자들이 어떠한 내용의 허위정보를 얼마나 전송하였는지에 관하여는 조사되지 않은 점, ② 이 사건 상위노출 프로그램의 작업시작 여부는 결국 구매자의 의사에 달려 있는데, 구매자들이 최초 사용 권한을 부여받은 뒤에는 피고인들이 관리하는 서버와 별도 연결 없이도 자신들의 PC 또는 모바일에서 허위정보 전송작업을 수행할 수 있는 점, ③ 구매자들이 실제 프로그램을 실행하였는지에 관한 기록은 피고인들의 데이터베이스 서버에 남지 않아 이를 확인할 수 없는 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 이 부분 공소사실의 입증이 부족하다고 보았다.

다. 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 무죄 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 컴퓨터등장애업무방해죄의 성립에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 '정보통신망법'이라고 한다) 위반죄에 대하여

가. 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 정하고 있고, 같은 법 제70조의2는 위 제48조 제2항을 위반하여 악성프로그램을 전달 또는 유포하는 자를 처벌하도록 규정하고 있다. 악성프로그램에 해당하는지는 프로그램 자

체를 기준으로 하되, 그 사용용도와 기술적 구성, 작동 방식, 정보통신시스템 등에 미치는 영향, 프로그램의 설치나 작동 등에 대한 운용자의 동의 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2020. 10. 15. 선고 2019도2862 판결 참조).

나. 원심은, 피고인 1 등이 공모하여 악성 프로그램인 이 사건 상위노출 프로그램 및 ○○○○TV 시청자수 조작 프로그램을 판매하여 전달하였다는 공소사실에 대하여, ① 위 각 프로그램들은 한번 입력으로 특정 작업을 자동적으로 반복 수행할 수 있도록 제작된 '매크로 프로그램'으로 일반 사용자가 통상적으로 작업하는 것과 유사한 속도로 검색 등의 작업을 반복 수행하는 점, ② 위 각 프로그램은 정보통신시스템 등이 예정한 대로 작동하는 범위 내에서 실행되고 달리 위 각 프로그램의 사용으로 인하여 정보통신시스템 등의 기능 수행이 방해된다거나 피해자들의 서버가 다운되는 등의 장애가 발생한다고 볼만한 증거가 없는 점 등을 들어, 위 각 프로그램이 악성프로그램에 해당한다고 단정하기 어렵다는 이유로 위 각 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

다. 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 정보통신망법 제48조 제2항에서의 악성프로그램에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

### 3. 결론

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

재판장      대법관      노태악

              대법관      김재형

주심      대법관      민유숙

              대법관      이동원