

특정 경제 범죄 가중 처벌등에 관한 법률 위반(사기)·사기·건  
설 기술 관리법 위반·정보 통신망 이용 촉진 및 정보 보호등에  
관한 법률 위반(정보 통신망 침해등)·특정 경제 범죄 가중  
처벌등에 관한 법률 위반(사기)·방조·사기 방조



[대법원 2011. 7. 28. 2010도4183]

【판시사항】

- [1] 레디믹스트콘크리트(‘레미콘’으로 약칭함) 제조업자인 피고인들이 한국산업규격을 위반한 레미콘을 생산하여 건설 업체들에 공급하였다고 하여 구 건설기술관리법 위반으로 기소된 사안에서, 레미콘이 같은 법 시행령 제47조의3 제1항 제4호와 제6호에서 정한 ‘부순 골재’나 ‘순환골재’에 해당하지 않는 이상 같은 법 제24조의2 제2항, 제42조 제1호의3에 의하여 처벌할 수 없고, 건설업자 아닌 피고인들이 간접정범의 형태로 ‘건설업자’라는 일정한 신분을 요하는 신분범인 같은 법 위반죄를 범할 수도 없다는 이유로 무죄를 인정한 원심판단을 수긍한 사례
- [2] 피고인이 레디믹스트콘크리트(‘레미콘’으로 약칭함) 자동생산제어시스템의 정상적인 운용을 방해할 수 있는 데이터 파일과 소스코드 등을 개발하여 레미콘 제조회사에 전달하였다고 하여 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반으로 기소된 사안에서, 데이터파일은 컴퓨터 프로그램이라고 할 수 없고, 소스코드는 같은 법 제48조 제2항에서 정한 악성프로그램에 해당하지 않는다는 이유로 무죄를 인정한 원심판단을 수긍한 사례

【참조조문】

- [1] 형법 제34조 제1항, 구 건설기술관리법(2009. 12. 29. 법률 제9848호로 개정되기 전의 것) 제24조의2 제2항, 제42조 제1호의3(현행 제42조 제2호 참조), 제44조 제2항, 구 건설기술관리법 시행령(2010. 12. 13. 대통령령 제22525호로 개정되기 전의 것) 제47조의3 제1항, 제2항(현행 제86조 제1항, 제2항 참조), 형사소송법 제325조
- [2] 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정되기 전의 것) 제48조 제2항, 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2007. 12. 21. 법률 제8778호로 개정되기 전의 것) 제62조 제4호(현행 제71조 제9호 참조), 형사소송법 제325조

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 검사

【변 호 인】 법무법인 바른 외 1인

【원심판결】 서울고법 2010. 3. 25. 선고 2009노2945 판결

【주 문】

상고를 모두 기각한다.

【이 유】 상고이유를 판단한다.

1. 구 건설기술관리법(2009. 12. 29. 법률 제9848호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 위반의 점에 관하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은, 구 건설기술관리법 제42조 제1호의3같은 법 제24조의2 제2항에 따른 건설자재·부재를 사용하지 아니한 건설업자 또는 레디믹스트콘크리트(이하 '레미콘'이라고 한다) 제조업자 등을 처벌하도록 규정하고 있고, 같은 법 제24조의2 제2항은 건설업자 또는 레미콘 제조업자 등이 '대통령령으로 정하는 공사'를 할 경우 산업표준화법에 따른 한국산업규격표시 인증을 받은 건설자재·부재 또는 그 밖에 대통령령으로 정하는 바에 따라 국토해양부장관이 적합하다고 인정한 건설자재·부재를 사용하도록 규정하고 있는데, 구 건설기술관리법 시행령(2010. 12. 13. 대통령령 제22525호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제47조의3 제2항은 위 '대통령령이 정하는 공사'의 범위에 관하여 건설업자와 레미콘 제조업자 사이에 차등을 두어, 제1호에서는 건설업자 등이 같은 시행령 제47조의3 제1항의 건설자재·부재를 사용하는 일정 범위의 공사라고 규정하고, 제2호에서는 이보다 제한된 규모의 공사에서 레미콘 제조업자 등이 같은 시행령 제47조의3 제1항 제4호와 제6호 소정의 '부순 골재'와 '건설폐기물의 재활용 촉진에 관한 법률에 따른 순환골재'를 사용하는 경우라고 각 규정하고 있으므로, 이 사건에서와 같이 레미콘 제조업자인 피고인 1, 2, 유진기업 주식회사(이하 '유진기업'이라고 한다)가 한국산업규격(KS F4009)을 위반한 레미콘을 생산하여 건설업체들에 공급하였다고 하더라도, 레미콘이 위 '부순 골재'나 '순환골재'에 해당하지 아니하는 이상 위와 같은 행위는 구 건설기술관리법 제24조의2 제2항을 위반한 것이 아니어서 같은 법 제42조 제1호의3에 의하여 이를 처벌할 수 없고, 또한 건설업자 아닌 위 피고인들이 한국산업규격을 위반한 레미콘임을 알지 못하는 피해 건설업체들을 이용하여 구 건설기술관리법 시행령 제47조의3 제2항 제1호에서 정한 건설공사에 위 레미콘을 사용하게 함으로써 간접정범의 형태로 '건설업자'라는 일정한 신분을 요하는 신분범인 위 법률 위반죄를 범할 수도 없음을 이유로 들어, 위 피고인들에 대한 구 건설기술관리법 위반의 점에 관한 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 구 건설기술관리법 위반죄에 관한 법리오해의 잘못이 없다.

2. 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 정보통신망법'이라고 한다) 위반의 점에 관하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은, 원심과 제1심이 적법하게 채택한 증거에 의하여 판시 각 사실을 인정한 다음, 원심 판시 이 사건 데이터파일은 여러 가지 데이터들의 집합에 불과할 뿐 컴퓨터 프로그램이라고 할 수 없고, 한편 원심 판시 이 사건 소스코드는 컴퓨터 프로그램에 해당하기는 하지만, 레미콘 자동생산제어시스템의 발주자이자 운용자인 유진기업의 요청에 따라 위 시스템에 추가된 프로그램으로서, 비록 이 사건 소스코드로 인하여 배합비율과 생산실적의 조작 및 허위의 배치리스트(Batch List) 출력 등이 가능해져서 위 시스템이 불법적인 목적에 악용될 소지가 있다고 하더라도, 이는 어디까지나 그 운용자의 선택에 따른 것이어서 이 경우에도 위 시스템은 정상적으로 운용되는 것일 뿐 이 사건 소스코드로 인하여 그 운용이 방해된다고 할 수는 없으므로, 이 사건 소스코드를 구 정보통신망법 제48조 제2항이 정한 악성프로그램에 해당한다고 할 수 없다고 판단하여, 피고인 박영진에 대한 구 정보통신망법 위반(정보통신망침해등)의 점에 관한 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 구 정보통신망법 제48조 제2항이 정한 악성프로그램에 관한 법리오해의 잘못이 없다.

### 3. 유죄 부분에 관하여

검사는 원심판결 중 유죄 부분에 대하여도 불복한다는 취지의 상고장을 제출하였으나, 위 부분에 관하여는 상고이유를 제출하지 아니하였다.

### 4. 결론

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

대법관 김능환(재판장) 안대희 민일영(주심) 이인복