

특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)방조·개인정보보호법위반

·정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반방조

[부산고등법원(창원) 2022. 11. 23. 2022노1]



【전문】

【피 고 인】 피고인

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 조영찬(기소), 임성열(공판)

【변 호 인】 변호사 김영훈 외 1인

【원심판결】 창원지방법원 2021. 12. 16. 선고 2021고합182 판결

【주문】

】

원심판결(이유무죄 부분 포함)을 파기한다.

피고인을 벌금 5,000,000원에 처한다.

피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 100,000원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다.

위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

이 사건 공소사실 중 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)방조의 점, 개인정보 보호법위반의 점은 각 무죄.

이 판결 중 무죄 부분의 요지를 공시한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판범위

원심은 공소사실 중 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)방조의 점에 대하여 판결 이유에서 무죄로 판단하면서도, 그 축소사실인 사기방조의 점을 유죄로 인정한 것을 이유로 따로 주문에서 무죄로 선고하지 아니하였다. 이에 대하여 피고인과 검사는 위 유죄 부분에 대하여만 항소하였고, 검사는 위 이유무죄 부분에 대하여는 항소하지 아니하였다.

이러한 경우 상소불가분의 원칙에 따라 원심판결 중 이유무죄 부분도 유죄 부분과 함께 당심에 이심되기는 하나 이미 당사자의 공격·방어의 대상에서 벗어나 사실상 심판대상에서 이탈하게 되므로, 이 법원에서는 이유무죄 부분에 대하여 별도로 판단하지 아니하고 원심판결을 따르기로 한다.

2. 항소이유의 요지

원심이 선고한 형에 대하여 피고인은 너무 무거워서, 검사는 너무 가벼워서 부당하다고 주장한다.

3. 직권 판단

가. 공소장변경

검사는 당심에서 이 사건 공소사실 제3항을 아래 제3. 다.

1)항 기재와 같이 변경하고, 그 중 별지 '범죄일람표 2'는 '범죄일람표 2-(1) 내지 2-(211)'로 변경하되 각 파일을 '읽기전용' 파일로 CD에 저장하여 해당 '해쉬값'을 별도로 저장하여 제출하고, 위 공소사실에 대한 적용법조 중 '개인정보 보호법 제71조 제1호'를 '개인정보 보호법 제70조 제2호'로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원

이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었다.

이 사건 공소사실 제3항의 죄와 나머지 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 단일한 형이 선고되어야 하므로, 원심판결은 모두 그대로 유지할 수 없게 되었다.

나. 사기방조의 점에 관한 직권 판단

피고인은 원심 판시 범죄사실 제1항 기재 사기방조의 점에 관하여, 사기의 범행에 이용되리라는 점을 모르고 신원을 알지 못하는 자에게 카카오톡 계정을 양도하였을 뿐이고 사기방조를 한 바 없다는 취지로 다투며 항소이유로 사실오인, 법리오해, 양형부당을 주장하다가, 당심 제1회 공판기일에서 사실오인, 법리오해의 항소이유를 철회하였으나, 그 이후에도 동일한 사실오인, 법리오해의 주장을 담은 서면을 제출하였다.

직권으로 원심 판시 범죄사실 제1항 기재 사기방조의 점에 관하여 본다.

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2020. 10.경부터 문자메세지 발송을 의뢰하는 고객을 모집하여 문자메시지 발송업체인 공소외 1 회사에 문자메시지 발송을 의뢰하면 고객으로부터 문자메시지 1건당 18원을 받고 그 중 5원은 피고인이, 나머지 13원은 공소외 1 회사가 갖기로 약정하고, 트위터, 텔레그램 등에 '광고성 문자메시지 발송 대행, 카카오톡 계정 판매' 취지의 글을 올리고 이를 보고 연락해온 사람들에게 공소외 1 회사의 시스템을 이용하여 대량의 광고성 문자메시지를 발송하게 하고, 카카오톡 계정을 구입하여 1개당 5~10만 원에 판매하는 것을 업으로 하였다.

가상화폐 투자사기 조직원들은 ○○거래소(홈페이지주소 생략)라는 가상 암호화폐 거래소 사이트를 개설하여 운영하면서, 투자자 모집 및 상담, 투자 트레이너, 환전담당 등 역할을 분배하고, 불특정 다수에게 '고수익 투자자 모집'이라는 광고 문자를 전송하여 이에 관심을 갖고 연락해 온 일반인들을 상대로 암호화폐에 투자하면 고수익을 얻을 수 있는 것처럼 투자를 권유하여 투자금을 송금 받은 후 이를 편취하기로 공모하였다.

가상화폐 투자사기 조직원인 성명불상자는 2020. 8. 하순경 불상의 장소에서 피해자 공소외 2에게 카카오톡으로 투자안내 메시지를 전송하여 이를 보고 연락해 온 피해자에게 "○○거래소 사이트에 회원 가입 후 투자금을 송금하면 투자금이 거래소 사이트 화면 '원금' 란에 표시되고, 암호화폐 시세에 따라 매도 또는 매수 주문을 하여 수익금이 발생하면 환금할 수 있다"는 취지로 말하였다.

그러나, 사실 위 '○○거래소' 사이트는 실제 거래가 이루어지지 않는 허위의 사이트로서 피해자로부터 투자금을 편취할 의사였을 뿐 피해자가 가상화폐를 매도하거나 매수 주문을 하더라도 가상화폐를 거래할 의사나 능력이 없었다.

그럼에도 불구하고, 성명불상자는 위와 같이 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 2020. 9. 22.경 공소외 3 명의 농협은행 계좌(계좌번호 생략)로 1,000만 원을 송금 받은 것을 비롯하여 그때부터 2021. 1. 12.경까지 별지 범죄일람표1 기재와 같이 총 59회에 걸쳐 합계 1,123,900,000원을 교부받았다.

한편, 피고인은 2020. 11. 초순경 대전 서구 (주소 1 생략) 피고인의 집에서 위 가상화폐 투자사기 조직원인 성명불상자에게 카카오톡 플러스 친구 계정인 '(이메일계정 생략)'을 10만원에 판매하여 위 투자사기 조직원이 위 카카오톡 계정을 이용하여 피해자와 연락할 수 있도록 하였다.

이로써 피고인은 성명불상자가 피해자를 기망하여 합계 1,123,900,000원을 편취함에 있어 성명불상자에게 카카오톡 계정을 판매하는 방법으로 범행을 용이하게 하여 이를 방조하였다.

2) 원심의 판단

원심은, 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 피고인이 사기방조의 범의를 가지고 2020. 11. 초순경 가상화폐 투자사기 조직원인 성명불상자에게 카카오톡 플러스 친구 계정인 '(이메일계정 생략)'을 10만원에 판매하여 위 투자사기 조직원이 위 카카오톡 계정을 이용하여 피해자와 연락할 수 있도록 하여 성명불상자가 피해자를 기망하여 합계 1,123,900,000원을 편취하는 범행을 용이하게 하여 이를 방조하였음이 인정된다고 보아, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

3) 당심의 판단

가) 관련법리

형법 제32조 제1항은 '타인의 범죄를 방조한 자는 종범으로 처벌한다'라고 정하고 있다.

방조란 정범의 구체적인 범행준비나 범행사실을 알고 그 실행행위를 가능·촉진·용이하게 하는 지원행위 또는 정범의 범죄행위가 종료하기 전에 정범에 의한 법익 침해를 강화·증대시키는 행위로서, 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있는 행위를 말한다.

정범의 범죄행위 종료 후의 이른바 사후방조를 방조범이라 할 수 없다.

방조범은 정범에 종속하여 성립하는 범죄이므로 방조행위와 정범의 범죄 실현 사이에는 인과관계가 필요하다.

방조범이 성립하려면 방조행위가 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 정범으로 하여금 구체적 위험을 실현시키거나 범죄 결과를 발생시킬 기회를 높이는 등으로 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 있어야 한다.

정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 없는 행위를 도와준 데 지나지 않는 경우에는 방조범이 성립하지 않는다(대법원 1982. 4. 27. 선고 82도122 판결, 대법원 2021. 9. 9. 선고 2017도19025 전원합의체 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 정범의 사기 범죄의 실행행위를 가능·촉진·용이하게 하는 지원행위 또는 정범의 사기 범죄행위가 종료하기 전에 정범에 의한 법익 침해를 강화·증대시키는 행위로서, 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있는 행위를 하였다는 점이 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 잘못이 있다.

① 이 사건 사기 정범은 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 2020. 9. 22.부터 2021. 1. 12.까지 합계 1,123,900,000원을 교부받아 이를 편취하였다.

피해자는 이 사건 사기 정범에게 위와 같이 교부한 돈을 반환하여 줄 것을 지속적으로 요구하는 한편 2021. 1. 25. 경찰에 이 사건 사기 범행에 관하여 고소장을 제출하고 그 다음날인 26일 고소인으로 경찰에 출석하여 조사를 받았다.

'(닉네임 생략)'이라는 닉네임을 가진 자는 2021. 1. 26. 피해자로부터 위와 같이 교부한 돈을 반환하여 달라는 요청을 받으면서 피해자와 카카오톡 대화를 하던 중 아래와 같이 카카오톡 플러스 친구 계정인 '(이메일계정 생략)'('이하 '이 사건 이메일 계정'이라고 한다)을 피해자에게 알려주었을 뿐이고, 이외에 이 사건 이메일 계정이 이 사건 사기

정범의 범행에 사용된 정황은 보이지 아니한다.

피해자 : 제가 대화내용 보내드릴테니 팩스 번호 주실래요?

(닉네임 생략) : 이메일로 가능하실까요?

(닉네임 생략) : '(이메일계정 생략)' 입니다.

피해자 : 예

피해자 : 대화내용을 메일로 송부했습니다.

피해자 : 1월 6일부터 1월 15일까지 보십시오.

② 피고인은 이 사건 이메일 계정에 2020. 12. 14. 로그인한 기록이 있고, 검찰 수사 당시 피고인은 이 사건 이메일 계정에 관하여 피고인이 판매한 계정은 맞으나, 누구에게 판매한 것인지 알지 못하며 이 사건 사기 정범이 이 사건 이메일 계정을 사용하였다는 이야기를 경찰에서 들었다고 진술하였다.

③ 앞서 본 바와 같이 이 사건 이메일 계정은 피해자가 이 사건 사기 정범에게 편취금을 모두 교부한 후 이를 돌려받지 못하여 이 사건 사기 정범을 고소하는 등 이 사건 사기 정범의 범죄행위가 실질적으로 종료된 이후에 피해자에게 제시되었을 뿐인바, 설사 피고인이 이 사건 사기 정범에게 이 사건 이메일 계정을 판매하였다고 하더라도 위 판매행위를 통하여 곧바로 이 사건 사기 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 없다.

다.

개인정보보호법위반의 점에 관한 직권 판단

당심에서 변경된 아래와 같은 공소사실을 전제로 하여, 피고인이 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하였음을 인정할 수 있는지 여부를 직권으로 판단한다.

1) 이 부분 공소사실의 요지

누구든지 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고 피고인은 2020. 7.경부터 2021. 2. 28.경까지 대전 서구 (주소 1 생략), 2021. 3. 4.경부터 같은 해 6. 9.경까지 청주시 (주소 2 생략) 각 피고인의 주거지에서 텔레그램 어플리케이션 아이디 '(아이디 2 생략)'를 사용하는 성명불상자로부터 타인의 성명, 휴대전화번호 등 개인정보 6,604,368건을 부정하게 취득한 것을 이용하여 위 성명 불상자에게는 개인정보 판매 수익금의 약 30%를 주기로 약정한 후, '주식, 코인, (불법스포츠포츠) 토토 문자 가능, 대출 사기문자, 성인물, 마약문자는 안된다'라는 제목으로 개인정보를 판매한다는 게시물을 작성하여 이를 보고 연락해 온 고객들로부터 개인정보 1건당 10~20원을 받기로 하고, 위 고객들에게 공소외 1 회사 시스템의 ID와 비밀번호를 알려주어 위 시스템에 보관 되어 있는 수신인 성명, 휴대전화번호 등 개인정보를 제공하거나, 4,999명의 개인정보가 저장되어 있는 '유니콘TV5000.xls' 파일을 비롯하여 별지 범죄일람표 2-(1) 내지 2-(211) 기재와 같이 성명, 휴대전화번호 등이 포함된 개인정보 4,444,946건을 제공하였다.

이로써 피고인은 부정한 방법으로 취득한 개인정보를 영리 목적으로 제3자에게 제공하였다.

2) 당심 판단

가) 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012도4230 판결).

나) 검사는 위 공소사실에 대하여 개인정보 보호법 제70조 제2호를 적용하여 기소하였는데, 아래에서 보는 바와 같은 개인정보 보호법의 체계, 형식과 그 문언, 입법 취지 등에 죄형법정주의에 따른 형벌법규 해석의 엄격성을 종합해 보면, 개인정보 보호법 제70조 제2호에 규정된 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득하는 행위'란 타인(이하 '정보처리자'라고 한다)이 현재 처리하고 있는 개인정보를 위계 기타 사회통념상 부정한 방법이라고 인정되는 것으로서 정보처리자의 개인정보 제공에 관한 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 적극적·소극적 행위를 통하여 정보처리자의 왜곡된 의사에 기하여 취득하거나 해킹 등 위계 기타 사회통념상 부정하다고 인정되는 방법으로 정보처리자의 의사에 기하지 아니한 채 취득하는 행위를 뜻하고, 정보처리자가 제공하는 개인정보가 그 정보주체의 동의 없이 누설되어 유통되고 있다는 사정을 알면서도 정보처리자로부터 그 개인정보를 제공받는 모든 행위를 포함하는 것은 아니다.

따라서 개인정보 보호법 제70조 제2호가 적용되기 위하여는 '다른 사람이 처리하고 있는 개인정보'를 위 개인정보를 처리하고 있는 다른 사람에 대하여 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'을 사용하여 취득한 후 위와 같이 개인정보를 취득한 사람이 직접 자신이 취득한 개인정보를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공할 것을 요건으로 한다(대법원 2017. 4. 7. 선고 2016도13263 판결, 대법원 2017. 6. 19. 선고 2017도4240 판결, 대법원 2014. 2. 27. 선고 2013도10461 판결 등 참조).

① 개인정보 보호법 제70조 제2호는 '다른 사람이 처리하고 있는 개인정보'를 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 '취득'할 것을 구성요건으로 삼고 있는바, 취득의 대상이 되는 개인정보는 다른 사람이 현재 처리하고 있는 개인정보일 것을 요하고, '개인정보를 처리하고 있는 다른 사람'의 의사를 왜곡하여 그 왜곡된 의사에 기하여 개인정보를 취득하거나 '개인정보를 처리하고 있는 다른 사람'의 의사에 기하지 아니하고 개인정보를 취득하기 위하여, '개인정보를 처리하고 있는 다른 사람'에 대하여 위계 기타 사회통념상 부정한 방법이 사용되어야 한다.

② 개인정보가 해킹 등의 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 취득된 후 정보주체의 동의 없이 유통되고 있다는 사정을 알면서 위 개인정보를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하기 위하여 인터넷 등을 통하여 전전 취득한 경우까지 그 행위 자체만으로 '거짓이나 기타 부정한 수단이나 방법'에 의한 개인정보 취득으로 해석하는 것은 개인정보 보호법상 '부정한 수단이나 방법'과 '부정한 목적'이라는 요건을 혼동하는 해석이다.

개인정보 보호법은 제59조 제1호에서 개인정보를 처리하거나 처리하였던 자가 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 개인정보를 취득하거나 처리에 관한 동의를 받는 행위를 금지하고, 개인정보 보호법 제72조 제2호에서 개인정보 보호법 제59조 제1호를 위반하여 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 개인정보를 취득하거나 개인정보 처리에 관한 동의를 받는 행위를 한 자 및 '그 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적'으로 개인정보를 제공받은 자를 처벌하는 규정을 두고 있고, 개인정보 보호법 제70조 제2호에서 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 '영리 또는 부정한 목적'으로 제3자에게 제공한 자를

처벌하는 규정을 두고 있는바, 개인정보 보호법상 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'과 '영리 또는 부정한 목적'은 서로 구별되는 구성요건 요소라 할 것이고, 행위자에게 영리 또는 부정한 목적이 있었다고 하여 개인정보를 취득하는 수단이나 방법이 바로 부정하다고 해석할 수는 없다.

또한 개인정보 보호법은 위와 같이 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'에 의하여 개인정보를 취득하는 행위와 '그러한(거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득된 개인정보라는) 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적'으로 개인정보를 제공받는 행위를 명확하게 구분하고 있는바, 개인정보가 해킹 등의 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득된 후 정보주체의 동의 없이 유통되고 있다는 사정을 알면서 위 개인정보를 인터넷 등을 통하여 전전 취득 하는 행위는 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 개인정보를 취득하는 행위라기보다는 '그러한 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적'으로 개인정보를 제공받는 행위에 해당한다고 해석함이 더욱 자연스럽다.

결국 개인정보 보호법이 같은 법체계 내에서 위와 같은 두 행위를 명확하게 구분하고 있으면서도, 개인정보 보호법 제70조 제2호에서는 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 개인정보를 취득한 자가 자신이 취득한 개인정보를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하는 행위만을 규율하고, 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득된 개인정보라는 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적으로 개인정보를 제공받은 자가 그 제공받은 개인정보를 또다시 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하는 행위를 규율하지 않은 이유는 이미 유출되어 유통 중인 개인정보를 그와 같은 사정을 알면서 전전 취득한 행위에 대하여는 위 규정으로 처벌하지 않겠다는 취지로 해석된다.

- ③ 한편 구 개인정보 보호법(2015. 7. 24. 법률 제13423호로 개정되기 전의 것) 제70조는 공공기관의 개인정보 처리업무를 방해할 목적으로 공공기관에서 처리하고 있는 개인정보를 변경하거나 말소하여 공공기관의 업무 수행의 중단·마비 등 심각한 지장을 초래한 자는 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있었다.

그런데 2014년 1월 카드사 개인정보 유출사고와 같은 대형 개인정보 유출이 빈발하여 사회적 문제가 되자, 개인정보 보호법을 개정하여 부정한 방법으로 개인정보를 취득하여 영리 등의 목적으로 타인에게 제공한 자에 대한 벌칙을 신설하는 등 개인정보 범죄에 대한 제재수준을 강화하는 내용이 새로이 도입되었고, 이에 따라 개인정보 보호법 제70조 제2호가 신설되어 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공한 자와 이를 교사·알선한 자에 대하여 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처할 수 있게 하였다.

위와 같이 개인정보 보호법 제70조 제2호가 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공한 자' 뿐만 아니라 '이를 교사·알선한 자'까지 같이 처벌하도록 하고 있고, 그 형량을 공공기관의 개인정보 처리업무를 방해할 목적으로 공공기관에서 처리하고 있는 개인정보를 변경하거나 말소하여 공공기관의 업무 수행의 중단·마비 등 심각한 지장을 초래한 자에 대한 형량과 동일하게 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금으로 규정하여 다른 개인정보보호법위반 범행에 비하여 그 형량을 중하게 규정한 점에 비추어 보더라도, 이는 타인이 개인정보를 처리하는 과정에 제3자가 부정한 수단이나 방법으로 개입하여 개인정보를 유출시킨 후 이를 제공하여 그 개인정보가 유포되는 단초를 제공하는 행위의 사회적 해악과 위험성이 중대하다고 평가하여 이를 규율하기 위한 것이라 할 것이고, 그 문언 내용 등을 더하여 보더라도 위 조항이 이미 유출된 개인정보가 인터넷 등을 통하여 전전 거래되는 행위까지 규율하는 것이라고 보기는 어

럽다.

다) 앞선 본 법리에 비추어 아래 사정을 살펴보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하였다는 점이 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 잘못이 있다.

- ① 검사는 피고인이 성명불상자와 사이에 개인정보 판매 수익금의 약 30%를 주기로 약정하고 위 성명불상자로부터 개인정보 6,604,368건을 부정하게 취득하였다고 기소하였으나, 피고인이 성명불상자에게 그 대가를 지급하기로 하고 개인정보를 제공받았다는 사정만으로 피고인이 위 성명불상자에 대하여 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법을 사용하여 위 성명불상자가 처리하고 있는 개인정보를 취득하였다고 볼 수 없고, 달리 피고인이 위 개인정보 6,604,368건을 부정한 수단이나 방법으로 취득하였음을 인정할 수 있는 기소 내용과 입증이 없다.
- ② 검사는 피고인이 고객들로부터 개인정보 1건당 10~20원을 받기로 하고, 고객들에게 공소외 1 회사 시스템의 ID와 비밀번호를 알려주어 위 시스템에 보관되어 있는 수신인 성명, 휴대전화번호 등 개인정보를 제공하거나, 별지 범죄 일람표 2-(1) 내지 2-(211) 기재와 같은 개인정보 4,444,946건을 제공하였다고 기소하였으나, 앞서 본 바와 같이 피고인이 성명불상자에게 그 대가를 지급하기로 하고 개인정보를 제공받았다는 사정만으로 피고인이 위와 같이 고객들에게 제공한 개인정보가 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득한 것이라고 볼 수 없고, 달리 피고인이 고객들에게 제공한 개인정보를 부정한 수단이나 방법으로 취득하였음을 인정할 수 있는 기소 내용과 입증이 없으며, 공소외 1 회사 시스템에 보관되어 있는 개인정보에 관하여는 그 개인정보의 구체적인 내용도 알 수 없다.
- ③ 나아가, 수사기관이 피고인의 컴퓨터에서 이름과 전화번호가 기재된 개인정보 6,604,368개가 발견되었는데 위 파일을 어떻게 취득하였는지에 관하여 묻자, 피고인은 이름과 전화번호가 모두 있는 개인정보는 모두 '(아이디 2 생략)'이라는 아이디를 사용하는 성명불상자로부터 취득한 것이라고 답하였다.

이후 수사기관이 위 개인정보를 모두 제3자에게 판매하였는지 묻자, 피고인은 모두 판매한 것은 아니고 '주식', '실시간', 'jasper', '비행기'라는 단어가 기재된 파일 속 개인정보를 제3자에게 판매한 것이라며 '수사보고서(개인정보 소지 건 수 확인 및 DVD 첨부)'의 개인정보 건수에 판매한 것을 연필로 체크하며 4~5백만 건을 판매하였다고 답하였고, 이후 수사기관이 '주식', '실시간', 'jasper', '비행기'라는 단어가 기재된 파일 속 개인정보가 3,949,707개라고 말하자, 피고인은 아마 그 정도를 판매하였을 것이라고 답하였으며, 수사기관은 피고인이 제3자와 사이에 주식.xlsx, 33만건.xlsx, 10만건 파일.xlsx, △△△.xlsx, □□□.xlsx, ◇◇◇ 총번호 20423(3개 폴더 중복번호).txt, ☆☆☆ 2만.xlsx, 13000개.txt, ○□ㄴ.txt 파일에 있는 개인정보에 관한 거래를 하는 대화가 기재된 SNS 대화 내용을 제출하였다. 그러나 검사는 이 사건 공소제기 당시 피고인의 컴퓨터에서 발견되었다는 개인정보 6,604,368개 전부에 관하여 그 파일명만을 적시하여 피고인이 정보주체의 동의를 받지 아니하고 이를 제공받은 후 다시 제3자에게 제공하였다는 공소사실로 기소하였고, 이후 위 개인정보를 특정하는 과정에서 개인정보의 내용이 불명확한 것들을 삭제하고 남은 개인정보 4,444,946건에 관하여 피고인이 이를 부정한 수단이나 방법으로 취득하여 제3자에게 제공하였다는 내용으로 공소장 변경이 이루어졌으나, '주식', '실시간', 'jasper', '비행기'라는 단어가 기재된 파일 및 주식.xlsx, 33만건.xlsx, 10만건 파일.xlsx, △△△.xlsx, □□□.xlsx, ◇◇◇ 총번호 20423(3개 폴더 중복번호).txt, ☆☆☆ 2만.xlsx, 13000개.txt, ○□ㄴ.txt 파일에 있는 개인정보 외에 다른 개인정보도 이에 포함되었다.

위와 같이 피고인의 컴퓨터에 저장된 개인정보 중 개인정보의 내용이 불명확한 것들을 삭제하고 남은 개인정보 모두가 기소 대상이 되었을 뿐, 위 개인정보 모두가 피고인이 취득 후 제3자에게 제공한 개인정보에 해당하는지 여부 및 그 취득·제공시기·제공처에 관한 구체적 검토가 이루어진 바 없다.

그러나 앞서 본 바와 같이 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 개인정보의 취득을 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 하였다는 점이 증명되었다고 보기 어려워 이 부분 공소사실 전부에 관하여 무죄를 선고할 것이므로 이에 관한 추가적인 검토가 필요하지 않다.

4. 결론

원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로, 피고인과 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판범위

원심은 공소사실 중 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)방조의 점에 대하여 판결 이유에서 무죄로 판단하면서도, 그 축소사실인 사기방조의 점을 유죄로 인정한 것을 이유로 따로 주문에서 무죄로 선고하지 아니하였다. 이에 대하여 피고인과 검사는 위 유죄 부분에 대하여만 항소하였고, 검사는 위 이유무죄 부분에 대하여는 항소하지 아니하였다.

이러한 경우 상소불가분의 원칙에 따라 원심판결 중 이유무죄 부분도 유죄 부분과 함께 당심에 이심되기는 하나 이미 당사자의 공격·방어의 대상에서 벗어나 사실상 심판대상에서 이탈하게 되므로, 이 법원에서는 이유무죄 부분에 대하여 별도로 판단하지 아니하고 원심판결을 따르기로 한다.

2. 항소이유의 요지

원심이 선고한 형에 대하여 피고인은 너무 무거워서, 검사는 너무 가벼워서 부당하다고 주장한다.

3. 직권 판단

가. 공소장변경

검사는 당심에서 이 사건 공소사실 제3항을 아래 제3. 다.

1)항 기재와 같이 변경하고, 그 중 별지 '범죄일람표 2'는 '범죄일람표 2-(1) 내지 2-(211)'로 변경하되 각 파일을 '읽기전용' 파일로 CD에 저장하여 해당 '해쉬값'을 별도로 저장하여 제출하고, 위 공소사실에 대한 적용법조 중 '개인정보 보호법 제71조 제1호'를 '개인정보 보호법 제70조 제2호'로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었다.

이 사건 공소사실 제3항의 죄와 나머지 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 단일한 형이 선고되어야 하므로, 원심판결은 모두 그대로 유지할 수 없게 되었다.

나. 사기방조의 점에 관한 직권 판단

피고인은 원심 판시 범죄사실 제1항 기재 사기방조의 점에 관하여, 사기의 범행에 이용되리라는 정을 모르고 신원을 알지 못하는 자에게 카카오톡 계정을 양도하였을 뿐이고 사기방조를 한 바 없다는 취지로 다투며 항소이유로 사실오인, 법리오해, 양형부당을 주장하다가, 당심 제1회 공판기일에서 사실오인, 법리오해의 항소이유를 철회하였으나,

그 이후에도 동일한 사실오인, 법리오해의 주장을 담은 서면을 제출하였다.

직권으로 원심 판시 범죄사실 제1항 기재 사기방조의 점에 관하여 본다.

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2020. 10.경부터 문자메시지 발송을 의뢰하는 고객을 모집하여 문자메시지 발송업체인 공소외 1 회사에 문자메시지 발송을 의뢰하면 고객으로부터 문자메시지 1건당 18원을 받고 그 중 5원은 피고인이, 나머지 13원은 공소외 1 회사가 갖기로 약정하고, 트위터, 텔레그램 등에 '광고성 문자메시지 발송 대행, 카카오톡 계정 판매' 취지의 글을 올리고 이를 보고 연락해온 사람들에게 공소외 1 회사의 시스템을 이용하여 대량의 광고성 문자메시지를 발송하게 하고, 카카오톡 계정을 구입하여 1개당 5~10만 원에 판매하는 것을 업으로 하였다.

가상화폐 투자사기 조직원들은 ○○거래소(홈페이지주소 생략)라는 가상 암호화폐 거래소 사이트를 개설하여 운영하면서, 투자자 모집 및 상담, 투자 트레이너, 환전담당 등 역할을 분배하고, 불특정 다수에게 '고수익 투자자 모집'이라는 광고 문자를 전송하여 이에 관심을 갖고 연락해 온 일반인들을 상대로 암호화폐에 투자하면 고수익을 얻을 수 있는 것처럼 투자를 권유하여 투자금을 송금 받은 후 이를 편취하기로 공모하였다.

가상화폐 투자사기 조직원인 성명불상자는 2020. 8. 하순경 불상의 장소에서 피해자 공소외 2에게 카카오톡으로 투자 안내 메시지를 전송하여 이를 보고 연락해 온 피해자에게 "○○거래소 사이트에 회원 가입 후 투자금을 송금하면 투자금이 거래소 사이트 화면 '원금' 란에 표시되고, 암호화폐 시세에 따라 매도 또는 매수 주문을 하여 수익금이 발생하면 환금할 수 있다"는 취지로 말하였다.

그러나, 사실 위 '○○거래소' 사이트는 실제 거래가 이루어지지 않는 허위의 사이트로서 피해자로부터 투자금을 편취할 의사였을 뿐 피해자가 가상화폐를 매도하거나 매수 주문을 하더라도 가상화폐를 거래할 의사나 능력이 없었다.

그럼에도 불구하고, 성명불상자는 위와 같이 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 2020. 9. 22.경 공소외 3 명의 농협은행 계좌(계좌번호 생략)로 1,000만 원을 송금 받은 것을 비롯하여 그때부터 2021. 1. 12.경까지 별지 범죄 일람표 1 기재와 같이 총 59회에 걸쳐 합계 1,123,900,000원을 교부받았다.

한편, 피고인은 2020. 11. 초순경 대전 서구 (주소 1 생략) 피고인의 집에서 위 가상화폐 투자사기 조직원인 성명불상자에게 카카오톡 플러스 친구 계정인 '(이메일계정 생략)'을 10만원에 판매하여 위 투자사기 조직원이 위 카카오톡 계정을 이용하여 피해자와 연락할 수 있도록 하였다.

이로써 피고인은 성명불상자가 피해자를 기망하여 합계 1,123,900,000원을 편취함에 있어 성명불상자에게 카카오톡 계정을 판매하는 방법으로 범행을 용이하게 하여 이를 방조하였다.

2) 원심의 판단

원심은, 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 피고인이 사기방조의 범의를 가지고 2020. 11. 초순경 가상화폐 투자사기 조직원인 성명불상자에게 카카오톡 플러스 친구 계정인 '(이메일계정 생략)'을 10만원에 판매하여 위 투자사기 조직원이 위 카카오톡 계정을 이용하여 피해자와 연락할 수 있도록 하여 성명불상자가 피해자를 기망하여 합계 1,123,900,000원을 편취하는 범행을 용이하게 하여 이를 방조하였음이 인정된다고 보아, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

3) 당심의 판단

가) 관련법리

형법 제32조 제1항은 '타인의 범죄를 방조한 자는 중범으로 처벌한다'라고 정하고 있다.

방조란 정범의 구체적인 범행준비나 범행사실을 알고 그 실행행위를 가능·촉진·용이하게 하는 지원행위 또는 정범의 범죄행위가 종료하기 전에 정범에 의한 법익 침해를 강화·증대시키는 행위로서, 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있는 행위를 말한다.

정범의 범죄행위 종료 후의 이른바 사후방조를 방조범이라 할 수 없다.

방조범은 정범에 종속하여 성립하는 범죄이므로 방조행위와 정범의 범죄 실현 사이에는 인과관계가 필요하다.

방조범이 성립하려면 방조행위가 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 정범으로 하여금 구체적 위험을 실현시키거나 범죄 결과를 발생시킬 기회를 높이는 등으로 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 있어야 한다.

정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 없는 행위를 도와준 데 지나지 않는 경우에는 방조범이 성립하지 않는다(대법원 1982. 4. 27. 선고 82도122 판결, 대법원 2021. 9. 9. 선고 2017도19025 전원합의체 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 정범의 사기 범죄의 실행행위를 가능·촉진·용이하게 하는 지원행위 또는 정범의 사기 범죄행위가 종료하기 전에 정범에 의한 법익 침해를 강화·증대시키는 행위로서, 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있는 행위를 하였다는 점이 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 잘못이 있다.

- ① 이 사건 사기 정범은 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 2020. 9. 22.부터 2021. 1. 12.까지 합계 1,123,900,000원을 교부받아 이를 편취하였다.

피해자는 이 사건 사기 정범에게 위와 같이 교부한 돈을 반환하여 줄 것을 지속적으로 요구하는 한편 2021. 1. 25. 경찰에 이 사건 사기 범행에 관하여 고소장을 제출하고 그 다음날인 26일 고소인으로 경찰에 출석하여 조사를 받았다. '〈닉네임 생략〉'이라는 닉네임을 가진 자는 2021. 1. 26. 피해자로부터 위와 같이 교부한 돈을 반환하여 달라는 요청을 받으면서 피해자와 카카오톡 대화를 하던 중 아래와 같이 카카오톡 플러스 친구 계정인 '〈이메일계정 생략〉'(이하 '이 사건 이메일 계정'이라고 한다)을 피해자에게 알려주었을 뿐이고, 이외에 이 사건 이메일 계정이 이 사건 사기 정범의 범행에 사용된 정황은 보이지 아니한다.

피해자 : 제가 대화내용 보내드릴테니 팩스 번호 주실래요?

(닉네임 생략) : 이메일로 가능하실까요?

(닉네임 생략) : '〈이메일계정 생략〉'입니다.

피해자 : 예

피해자 : 대화내용을 메일로 송부했습니다.

피해자 : 1월 6일부터 1월 15일까지 보십시오.

② 피고인은 이 사건 이메일 계정에 2020. 12. 14. 로그인을 한 기록이 있고, 검찰 수사 당시 피고인은 이 사건 이메일 계정에 관하여 피고인이 판매한 계정은 맞으나, 누구에게 판매한 것인지 알지 못하며 이 사건 사기 정범이 이 사건 이메일 계정을 사용하였다는 이야기를 경찰에서 들었다고 진술하였다.

③ 앞서 본 바와 같이 이 사건 이메일 계정은 피해자가 이 사건 사기 정범에게 편취금을 모두 교부한 후 이를 돌려받지 못하여 이 사건 사기 정범을 고소하는 등 이 사건 사기 정범의 범죄행위가 실질적으로 종료된 이후에 피해자에게 제시되었을 뿐인바, 설사 피고인이 이 사건 사기 정범에게 이 사건 이메일 계정을 판매하였다고 하더라도 위 판매행위를 통하여 곧바로 이 사건 사기 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 없다.

다.

개인정보보호법위반의 점에 관한 직권 판단

당심에서 변경된 아래와 같은 공소사실을 전제로 하여, 피고인이 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하였음을 인정할 수 있는지 여부를 직권으로 판단한다.

1) 이 부분 공소사실의 요지

누구든지 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고 피고인은 2020. 7.경부터 2021. 2. 28.경까지 대전 서구 (주소 1 생략), 2021. 3. 4.경부터 같은 해 6. 9.경까지 청주시 (주소 2 생략) 각 피고인의 주거지에서 텔레그램 어플리케이션 아이디 '(아이디 2 생략)'를 사용하는 성명불상자로부터 타인의 성명, 휴대전화번호 등 개인정보 6,604,368건을 부정하게 취득한 것을 이용하여 위 성명 불상자에게는 개인정보 판매 수익금의 약 30%를 주기로 약정한 후, '주식, 코인, (불법스포츠) 토토 문자 가능, 대출 사기문자, 성인물, 마약문자는 안된다'라는 제목으로 개인정보를 판매한다는 게시물을 작성하여 이를 보고 연락해 온 고객들로부터 개인정보 1건당 10~20원을 받기로 하고, 위 고객들에게 공소외 1 회사 시스템의 ID와 비밀번호를 알려주어 위 시스템에 보관 되어 있는 수신인 성명, 휴대전화번호 등 개인정보를 제공하거나, 4,999명의 개인정보가 저장되어 있는 '유니콘TV5000.xls' 파일을 비롯하여 별지 범죄일람표 2-(1) 내지 2-(211) 기재와 같이 성명, 휴대전화번호 등이 포함된 개인정보 4,444,946건을 제공하였다.

이로써 피고인은 부정한 방법으로 취득한 개인정보를 영리 목적으로 제3자에게 제공하였다.

2) 당심 판단

가) 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012도4230 판결).

나) 검사는 위 공소사실에 대하여 개인정보 보호법 제70조 제2호를 적용하여 기소하였는데, 아래에서 보는 바와 같은 개인정보 보호법의 체계, 형식과 그 문언, 입법 취지 등에 죄형법정주의에 따른 형벌법규 해석의 엄격성을 종합해 보면, 개인정보 보호법 제70조 제2호에 규정된 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고

있는 개인정보를 취득하는 행위'란 타인(이하 '정보처리자'라고 한다)이 현재 처리하고 있는 개인정보를 위계 기타 사회통념상 부정한 방법이라고 인정되는 것으로서 정보처리자의 개인정보 제공에 관한 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 적극적·소극적 행위를 통하여 정보처리자의 왜곡된 의사에 기하여 취득하거나 해킹 등 위계 기타 사회통념상 부정하다고 인정되는 방법으로 정보처리자의 의사에 기하지 아니한 채 취득하는 행위를 뜻하고, 정보처리자가 제공하는 개인정보가 그 정보주체의 동의 없이 누설되어 유통되고 있다는 사정을 알면서도 정보처리자로부터 그 개인정보를 제공받는 모든 행위를 포함하는 것은 아니다.

따라서 개인정보 보호법 제70조 제2호가 적용되기 위하여는 '다른 사람이 처리하고 있는 개인정보'를 위 개인정보를 처리하고 있는 다른 사람에 대하여 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'을 사용하여 취득한 후 위와 같이 개인정보를 취득한 사람이 직접 자신이 취득한 개인정보를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공할 것을 요건으로 한다(대법원 2017. 4. 7. 선고 2016도13263 판결, 대법원 2017. 6. 19. 선고 2017도4240 판결, 대법원 2014. 2. 27. 선고 2013도10461 판결 등 참조).

① 개인정보 보호법 제70조 제2호는 '다른 사람이 처리하고 있는 개인정보'를 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 '취득'할 것을 구성요건으로 삼고 있는바, 취득의 대상이 되는 개인정보는 다른 사람이 현재 처리하고 있는 개인정보일 것을 요하고, '개인정보를 처리하고 있는 다른 사람'의 의사를 왜곡하여 그 왜곡된 의사에 기하여 개인정보를 취득하거나 '개인정보를 처리하고 있는 다른 사람'의 의사에 기하지 아니하고 개인정보를 취득하기 위하여, '개인정보를 처리하고 있는 다른 사람'에 대하여 위계 기타 사회통념상 부정한 방법이 사용되어야 한다.

② 개인정보가 해킹 등의 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 취득된 후 정보주체의 동의 없이 유통되고 있다는 사정을 알면서 위 개인정보를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하기 위하여 인터넷 등을 통하여 전전 취득한 경우까지 그 행위 자체만으로 '거짓이나 기타 부정한 수단이나 방법'에 의한 개인정보 취득으로 해석하는 것은 개인정보 보호법상 '부정한 수단이나 방법'과 '부정한 목적'이라는 요건을 혼동하는 해석이다.

개인정보 보호법은 제59조 제1호에서 개인정보를 처리하거나 처리하였던 자가 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 개인정보를 취득하거나 처리에 관한 동의를 받는 행위를 금지하고, 개인정보 보호법 제72조 제2호에서 개인정보 보호법 제59조 제1호를 위반하여 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 개인정보를 취득하거나 개인정보 처리에 관한 동의를 받는 행위를 한 자 및 '그 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적'으로 개인정보를 제공받은 자를 처벌하는 규정을 두고 있고, 개인정보 보호법 제70조 제2호에서 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 '영리 또는 부정한 목적'으로 제3자에게 제공한 자를 처벌하는 규정을 두고 있는바, 개인정보 보호법상 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'과 '영리 또는 부정한 목적'은 서로 구별되는 구성요건 요소라 할 것이고, 행위자에게 영리 또는 부정한 목적이 있었다고 하여 개인정보를 취득하는 수단이나 방법이 바로 부정하다고 해석할 수는 없다.

또한 개인정보 보호법은 위와 같이 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'에 의하여 개인정보를 취득하는 행위와 '그러한(거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득된 개인정보라는) 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적'으로 개인정보를 제공받는 행위를 명확하게 구분하고 있는바, 개인정보가 해킹 등의 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득된 후 정보주체의 동의 없이 유통되고 있다는 사정을 알면서 위 개인정보를 인터넷 등을 통하여 전전 취득 하는 행위는 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 개인정보를 취득하는 행위라기보다는

‘그러한 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적’으로 개인정보를 제공받는 행위에 해당한다고 해석함이 더욱 자연스럽다.

결국 개인정보 보호법이 같은 법체계 내에서 위와 같은 두 행위를 명확하게 구분하고 있으면서도, 개인정보 보호법 제70조 제2호에서는 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 개인정보를 취득한 자가 자신이 취득한 개인정보를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하는 행위만을 규율하고, 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득된 개인정보라는 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적으로 개인정보를 제공받은 자가 그 제공받은 개인정보를 또다시 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하는 행위를 규율하지 않은 이유는 이미 유출되어 유통 중인 개인정보를 그와 같은 사정을 알면서 전전 취득한 행위에 대하여는 위 규정으로 처벌하지 않겠다는 취지로 해석된다.

③ 한편 구 개인정보 보호법(2015. 7. 24. 법률 제13423호로 개정되기 전의 것) 제70조는 공공기관의 개인정보 처리업무를 방해할 목적으로 공공기관에서 처리하고 있는 개인정보를 변경하거나 말소하여 공공기관의 업무 수행의 중단·마비 등 심각한 지장을 초래한 자는 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있었다.

그런데 2014년 1월 카드사 개인정보 유출사고와 같은 대형 개인정보 유출이 빈발하여 사회적 문제가 되자, 개인정보 보호법을 개정하여 부정한 방법으로 개인정보를 취득하여 영리 등의 목적으로 타인에게 제공한 자에 대한 벌칙을 신설하는 등 개인정보 범죄에 대한 제재수준을 강화하는 내용이 새로이 도입되었고, 이에 따라 개인정보 보호법 제70조 제2호가 신설되어 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공한 자와 이를 교사·알선한 자에 대하여 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처할 수 있게 하였다.

위와 같이 개인정보 보호법 제70조 제2호가 ‘거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공한 자’ 뿐만 아니라 ‘이를 교사·알선한 자’까지 같이 처벌하도록 하고 있고, 그 형량을 공공기관의 개인정보 처리업무를 방해할 목적으로 공공기관에서 처리하고 있는 개인정보를 변경하거나 말소하여 공공기관의 업무 수행의 중단·마비 등 심각한 지장을 초래한 자에 대한 형량과 동일하게 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금으로 규정하여 다른 개인정보보호법위반 범행에 비하여 그 형량을 중하게 규정한 점에 비추어 보더라도, 이는 타인이 개인정보를 처리하는 과정에 제3자가 부정한 수단이나 방법으로 개입하여 개인정보를 유출시킨 후 이를 제공하여 그 개인정보가 유포되는 단초를 제공하는 행위의 사회적 해악과 위험성이 중대하다고 평가하여 이를 규율하기 위한 것이라 할 것이고, 그 문언 내용 등을 더하여 보더라도 위 조항이 이미 유출된 개인정보가 인터넷 등을 통하여 전전 거래되는 행위까지 규율하는 것이라고 보기는 어렵다.

다) 앞선 본 법리에 비추어 아래 사정을 살펴보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하였다는 점이 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 잘못이 있다.

① 검사는 피고인이 성명불상자와 사이에 개인정보 판매 수익금의 약 30%를 주기로 약정하고 위 성명불상자로부터 개인정보 6,604,368건을 부정하게 취득하였다고 기소하였으나, 피고인이 성명불상자에게 그 대가를 지급하기로 하고

개인정보를 제공받았다는 사정만으로 피고인이 위 성명불상자에 대하여 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법을 사용하여 위 성명불상자가 처리하고 있는 개인정보를 취득하였다고 볼 수 없고, 달리 피고인이 위 개인정보 6,604,368건을 부정한 수단이나 방법으로 취득하였음을 인정할 수 있는 기소 내용과 입증이 없다.

- ② 검사는 피고인이 고객들로부터 개인정보 1건당 10~20원을 받기로 하고, 고객들에게 공소외 1 회사 시스템의 ID와 비밀번호를 알려주어 위 시스템에 보관되어 있는 수신인 성명, 휴대전화번호 등 개인정보를 제공하거나, 별지 범죄 일람표 2-(1) 내지 2-(211) 기재와 같은 개인정보 4,444,946건을 제공하였다고 기소하였으나, 앞서 본 바와 같이 피고인이 성명불상자에게 그 대가를 지급하기로 하고 개인정보를 제공받았다는 사정만으로 피고인이 위와 같이 고객들에게 제공한 개인정보가 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득한 것이라고 볼 수 없고, 달리 피고인이 고객들에게 제공한 개인정보를 부정한 수단이나 방법으로 취득하였음을 인정할 수 있는 기소 내용과 입증이 없으며, 공소외 1 회사 시스템에 보관되어 있는 개인정보에 관하여는 그 개인정보의 구체적인 내용도 알 수 없다.
- ③ 나아가, 수사기관이 피고인의 컴퓨터에서 이름과 전화번호가 기재된 개인정보 6,604,368개가 발견되었는데 위 파일을 어떻게 취득하였는지에 관하여 묻자, 피고인은 이름과 전화번호가 모두 있는 개인정보는 모두 '(아이디 2 생략)'이라는 아이디를 사용하는 성명불상자로부터 취득한 것이라고 답하였다.

이후 수사기관이 위 개인정보를 모두 제3자에게 판매하였는지 묻자, 피고인은 모두 판매한 것은 아니고 '주식', '실시간', 'jasper', '비행기'라는 단어가 기재된 파일 속 개인정보를 제3자에게 판매한 것이라며 '수사보고서(개인정보 소지 건수 확인 및 DVD 첨부)'의 개인정보 건수에 판매한 것을 연필로 체크하며 4~5백만 건을 판매하였다고 답하였고, 이후 수사기관이 '주식', '실시간', 'jasper', '비행기'라는 단어가 기재된 파일 속 개인정보가 3,949,707개라고 말하자, 피고인은 아마 그 정도를 판매하였을 것이라고 답하였으며, 수사기관은 피고인이 제3자와 사이에 주식.xlsx, 33만건.xlsx, 10만건 파일.xlsx, △△△.xlsx, □□□.xlsx, ◇◇◇ 총번호 20423(3개 폴더 중복번호).txt, ☆☆☆ 2만.xlsx, 13000개.txt, ○○○.txt 파일에 있는 개인정보에 관한 거래를 하는 대화가 기재된 SNS 대화 내용을 제출하였다. 그러나 검사는 이 사건 공소제기 당시 피고인의 컴퓨터에서 발견되었다는 개인정보 6,604,368개 전부에 관하여 그 파일명만을 적시하여 피고인이 정보주체의 동의를 받지 아니하고 이를 제공받은 후 다시 제3자에게 제공하였다는 공소사실로 기소하였고, 이후 위 개인정보를 특정하는 과정에서 개인정보의 내용이 불명확한 것들을 삭제하고 남은 개인정보 4,444,946건에 관하여 피고인이 이를 부정한 수단이나 방법으로 취득하여 제3자에게 제공하였다는 내용으로 공소장 변경이 이루어졌으나, '주식', '실시간', 'jasper', '비행기'라는 단어가 기재된 파일 및 주식.xlsx, 33만건.xlsx, 10만건 파일.xlsx, △△△.xlsx, □□□.xlsx, ◇◇◇ 총번호 20423(3개 폴더 중복번호).txt, ☆☆☆ 2만.xlsx, 13000개.txt, ○○○.txt 파일에 있는 개인정보 외에 다른 개인정보도 이에 포함되었다.

위와 같이 피고인의 컴퓨터에 저장된 개인정보 중 개인정보의 내용이 불명확한 것들을 삭제하고 남은 개인정보 모두가 기소 대상이 되었을 뿐, 위 개인정보 모두가 피고인이 취득 후 제3자에게 제공한 개인정보에 해당하는지 여부 및 그 취득·제공시기·제공처에 관한 구체적 검토가 이루어진 바 없다.

그러나 앞서 본 바와 같이 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 개인정보의 취득을 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 하였다는 점이 증명되었다고 보기 어려워 이 부분 공소사실 전부에 관하여 무죄를 선고할 것이므로 이에 관한 추가적인 검토가 필요하지 않다.

4. 결론

원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로, 피고인과 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 이 법원의 심판범위

원심은 공소사실 중 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)방조의 점에 대하여 판결 이유에서 무죄로 판단하면서도, 그 축소사실인 사기방조의 점을 유죄로 인정한 것을 이유로 따로 주문에서 무죄로 선고하지 아니하였다. 이에 대하여 피고인과 검사는 위 유죄 부분에 대하여만 항소하였고, 검사는 위 이유무죄 부분에 대하여는 항소하지 아니하였다.

이러한 경우 상소불가분의 원칙에 따라 원심판결 중 이유무죄 부분도 유죄 부분과 함께 당심에 이심되기는 하나 이미 당사자의 공격·방어의 대상에서 벗어나 사실상 심판대상에서 이탈하게 되므로, 이 법원에서는 이유무죄 부분에 대하여 별도로 판단하지 아니하고 원심판결을 따르기로 한다.

2. 항소이유의 요지

원심이 선고한 형에 대하여 피고인은 너무 무거워서, 검사는 너무 가벼워서 부당하다고 주장한다.

3. 직권 판단

가. 공소장변경

검사는 당심에서 이 사건 공소사실 제3항을 아래 제3. 다.

1)항 기재와 같이 변경하고, 그 중 별지 '범죄일람표 2'는 '범죄일람표 2-(1) 내지 2-(211)'로 변경하되 각 파일을 '읽기전용' 파일로 CD에 저장하여 해당 '해쉬값'을 별도로 저장하여 제출하고, 위 공소사실에 대한 적용법조 중 '개인정보 보호법 제71조 제1호'를 '개인정보 보호법 제70조 제2호'로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었다.

이 사건 공소사실 제3항의 죄와 나머지 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 단일한 형이 선고되어야 하므로, 원심판결은 모두 그대로 유지할 수 없게 되었다.

나. 사기방조의 점에 관한 직권 판단

피고인은 원심 판시 범죄사실 제1항 기재 사기방조의 점에 관하여, 사기의 범행에 이용되리라는 점을 모르고 신원을 알지 못하는 자에게 카카오톡 계정을 양도하였을 뿐이고 사기방조를 한 바 없다는 취지로 다투며 항소이유로 사실오인, 법리오해, 양형부당을 주장하다가, 당심 제1회 공판기일에서 사실오인, 법리오해의 항소이유를 철회하였으나, 그 이후에도 동일한 사실오인, 법리오해의 주장을 담은 서면을 제출하였다.

직권으로 원심 판시 범죄사실 제1항 기재 사기방조의 점에 관하여 본다.

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2020. 10.경부터 문자메세지 발송을 의뢰하는 고객을 모집하여 문자메시지 발송업체인 공소외 1 회사에 문자메시지 발송을 의뢰하면 고객으로부터 문자메시지 1건당 18원을 받고 그 중 5원은 피고인이, 나머지 13원은 공소외 1 회사가 갖기로 약정하고, 트위터, 텔레그램 등에 '광고성 문자메시지 발송 대행, 카카오톡 계정 판매' 취지의 글을 올리고 이를 보고 연락해온 사람들에게 공소외 1 회사의 시스템을 이용하여 대량의 광고성 문자메시지를 발송하게

하고, 카카오톡 계정을 구입하여 1개당 5~10만 원에 판매하는 것을 업으로 하였다.

가상화폐 투자사기 조직원들은 ○○거래소(홈페이지주소 생략)라는 가상 암호화폐 거래소 사이트를 개설하여 운영하면서, 투자자 모집 및 상담, 투자 트레이너, 환전담당 등 역할을 분배하고, 불특정 다수에게 '고수익 투자자 모집'이라는 광고 문자를 전송하여 이에 관심을 갖고 연락해 온 일반인들을 상대로 암호화폐에 투자하면 고수익을 얻을 수 있는 것처럼 투자를 권유하여 투자금을 송금 받은 후 이를 편취하기로 공모하였다.

가상화폐 투자사기 조직원인 성명불상자는 2020. 8. 하순경 불상의 장소에서 피해자 공소외 2에게 카카오톡으로 투자 안내 메시지를 전송하여 이를 보고 연락해 온 피해자에게 "○○거래소 사이트에 회원 가입 후 투자금을 송금하면 투자금이 거래소 사이트 화면 '원금' 란에 표시되고, 암호화폐 시세에 따라 매도 또는 매수 주문을 하여 수익금이 발생하면 환금할 수 있다"는 취지로 말하였다.

그러나, 사실 위 '○○거래소' 사이트는 실제 거래가 이루어지지 않는 허위의 사이트로서 피해자로부터 투자금을 편취할 의사였을 뿐 피해자가 가상화폐를 매도하거나 매수 주문을 하더라도 가상화폐를 거래할 의사나 능력이 없었다.

그럼에도 불구하고, 성명불상자는 위와 같이 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 2020. 9. 22.경 공소외 3 명의 농협은행 계좌(계좌번호 생략)로 1,000만 원을 송금 받은 것을 비롯하여 그때부터 2021. 1. 12.경까지 별지 범죄 일람표1 기재와 같이 총 59회에 걸쳐 합계 1,123,900,000원을 교부받았다.

한편, 피고인은 2020. 11. 초순경 대전 서구 (주소 1 생략) 피고인의 집에서 위 가상화폐 투자사기 조직원인 성명불상자에게 카카오톡 플러스 친구 계정인 '(이메일계정 생략)'을 10만원에 판매하여 위 투자사기 조직원이 위 카카오톡 계정을 이용하여 피해자와 연락할 수 있도록 하였다.

이로써 피고인은 성명불상자가 피해자를 기망하여 합계 1,123,900,000원을 편취함에 있어 성명불상자에게 카카오톡 계정을 판매하는 방법으로 범행을 용이하게 하여 이를 방조하였다.

2) 원심의 판단

원심은, 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 피고인이 사기방조의 범의를 가지고 2020. 11. 초순경 가상화폐 투자사기 조직원인 성명불상자에게 카카오톡 플러스 친구 계정인 '(이메일계정 생략)'을 10만원에 판매하여 위 투자사기 조직원이 위 카카오톡 계정을 이용하여 피해자와 연락할 수 있도록 하여 성명불상자가 피해자를 기망하여 합계 1,123,900,000원을 편취하는 범행을 용이하게 하여 이를 방조하였음이 인정된다고 보아, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

3) 당심의 판단

가) 관련법리

형법 제32조 제1항은 '타인의 범죄를 방조한 자는 중범으로 처벌한다'라고 정하고 있다.

방조란 정범의 구체적인 범행준비나 범행사실을 알고 그 실행행위를 가능·촉진·용이하게 하는 지원행위 또는 정범의 범죄행위가 종료하기 전에 정범에 의한 법익 침해를 강화·증대시키는 행위로서, 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있는 행위를 말한다.

정범의 범죄행위 종료 후의 이른바 사후방조를 방조범이라 할 수 없다.

방조범은 정범에 종속하여 성립하는 범죄이므로 방조행위와 정범의 범죄 실현 사이에는 인과관계가 필요하다.

방조범이 성립하려면 방조행위가 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 정범으로 하여금 구체적 위험을 실현시키거나 범죄 결과를 발생시킬 기회를 높이는 등으로 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 있어야 한다.

정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 없는 행위를 도와준 데 지나지 않는 경우에는 방조범이 성립하지 않는다(대법원 1982. 4. 27. 선고 82도122 판결, 대법원 2021. 9. 9. 선고 2017도19025 전원합의체 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 정범의 사기 범죄의 실행행위를 가능·촉진·용이하게 하는 지원행위 또는 정범의 사기 범죄행위가 종료하기 전에 정범에 의한 법익 침해를 강화·증대시키는 행위로서, 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있는 행위를 하였다는 점이 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 잘못이 있다.

- ① 이 사건 사기 정범은 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 2020. 9. 22.부터 2021. 1. 12.까지 합계 1,123,900,000원을 교부받아 이를 편취하였다.

피해자는 이 사건 사기 정범에게 위와 같이 교부한 돈을 반환하여 줄 것을 지속적으로 요구하는 한편 2021. 1. 25. 경찰에 이 사건 사기 범행에 관하여 고소장을 제출하고 그 다음날인 26일 고소인으로 경찰에 출석하여 조사를 받았다.

‘(닉네임 생략)’이라는 닉네임을 가진 자는 2021. 1. 26. 피해자로부터 위와 같이 교부한 돈을 반환하여 달라는 요청을 받으면서 피해자와 카카오톡 대화를 하던 중 아래와 같이 카카오톡 플러스 친구 계정인 ‘(이메일계정 생략)’(이하 ‘이 사건 이메일 계정’이라고 한다)을 피해자에게 알려주었을 뿐이고, 이외에 이 사건 이메일 계정이 이 사건 사기 정범의 범행에 사용된 정황은 보이지 아니한다.

피해자 : 제가 대화내용 보내드릴테니 팩스 번호 주실래요?

(닉네임 생략) : 이메일로 가능하실까요?

(닉네임 생략) : ‘(이메일계정 생략)’입니다.

피해자 : 예

피해자 : 대화내용을 메일로 송부했습니다.

피해자 : 1월 6일부터 1월 15일까지 보십시오.

- ② 피고인은 이 사건 이메일 계정에 2020. 12. 14. 로그인한 기록이 있고, 검찰 수사 당시 피고인은 이 사건 이메일 계정에 관하여 피고인이 판매한 계정은 맞으나, 누구에게 판매한 것인지 알지 못하며 이 사건 사기 정범이 이 사건 이메일 계정을 사용하였다는 이야기를 경찰에서 들었다고 진술하였다.

③ 앞서 본 바와 같이 이 사건 이메일 계정은 피해자가 이 사건 사기 정범에게 편취금을 모두 교부한 후 이를 돌려받지 못하여 이 사건 사기 정범을 고소하는 등 이 사건 사기 정범의 범죄행위가 실질적으로 종료된 이후에 피해자에게 제시되었을 뿐인바, 설사 피고인이 이 사건 사기 정범에게 이 사건 이메일 계정을 판매하였다고 하더라도 위 판매행위를 통하여 곧바로 이 사건 사기 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 없다.

다.

개인정보보호법위반의 점에 관한 직권 판단

당심에서 변경된 아래와 같은 공소사실을 전제로 하여, 피고인이 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하였음을 인정할 수 있는지 여부를 직권으로 판단한다.

1) 이 부분 공소사실의 요지

누구든지 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고 피고인은 2020. 7.경부터 2021. 2. 28.경까지 대전 서구 (주소 1 생략), 2021. 3. 4.경부터 같은 해 6. 9.경까지 청주시 (주소 2 생략) 각 피고인의 주거지에서 텔레그램 어플리케이션 아이디 '(아이디 2 생략)'를 사용하는 성명불상자로부터 타인의 성명, 휴대전화번호 등 개인정보 6,604,368건을 부정하게 취득한 것을 이용하여 위 성명 불상자에게는 개인정보 판매 수익금의 약 30%를 주기로 약정한 후, '주식, 코인, (불법스포츠) 토토 문자 가능, 대출 사기문자, 성인물, 마약문자는 안된다'라는 제목으로 개인정보를 판매한다는 게시물을 작성하여 이를 보고 연락해 온 고객들로부터 개인정보 1건당 10~20원을 받기로 하고, 위 고객들에게 공소외 1 회사 시스템의 ID와 비밀번호를 알려주어 위 시스템에 보관 되어 있는 수신인 성명, 휴대전화번호 등 개인정보를 제공하거나, 4,999명의 개인정보가 저장되어 있는 '유니콘TV5000.xls' 파일을 비롯하여 별지 범죄일람표 2-(1) 내지 2-(211) 기재와 같이 성명, 휴대전화번호 등이 포함된 개인정보 4,444,946건을 제공하였다.

이로써 피고인은 부정한 방법으로 취득한 개인정보를 영리 목적으로 제3자에게 제공하였다.

2) 당심 판단

가) 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012도4230 판결).

나) 검사는 위 공소사실에 대하여 개인정보 보호법 제70조 제2호를 적용하여 기소하였는데, 아래에서 보는 바와 같은 개인정보 보호법의 체계, 형식과 그 문언, 입법 취지 등에 죄형법정주의에 따른 형벌법규 해석의 엄격성을 종합해 보면, 개인정보 보호법 제70조 제2호에 규정된 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득하는 행위'란 타인(이하 '정보처리자'라고 한다)이 현재 처리하고 있는 개인정보를 위계 기타 사회통념상 부정한 방법이라고 인정되는 것으로서 정보처리자의 개인정보 제공에 관한 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 적극적·소극적 행위를 통하여 정보처리자의 왜곡된 의사에 기하여 취득하거나 해킹 등 위계 기타 사회통념상 부정하다고 인정되는 방법으로 정보처리자의 의사에 기하지 아니한 채 취득하는 행위를 뜻하고, 정보처리자가 제공하는 개인정보가 그 정보주체의 동의 없이 누설되어 유통되고 있다는 사정을 알면서도 정보처리자로부터 그 개인정보를 제공받는 모든 행위를 포함하는 것은 아니다.

따라서 개인정보 보호법 제70조 제2호가 적용되기 위하여는 '다른 사람이 처리하고 있는 개인정보'를 위 개인정보를 처리하고 있는 다른 사람에 대하여 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'을 사용하여 취득한 후 위와 같이 개인정보를 취득한 사람이 직접 자신이 취득한 개인정보를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공할 것을 요건으로 한다(대법원 2017. 4. 7. 선고 2016도13263 판결, 대법원 2017. 6. 19. 선고 2017도4240 판결, 대법원 2014. 2. 27. 선고 2013도10461 판결 등 참조).

① 개인정보 보호법 제70조 제2호는 '다른 사람이 처리하고 있는 개인정보'를 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 '취득'할 것을 구성요건으로 삼고 있는바, 취득의 대상이 되는 개인정보는 다른 사람이 현재 처리하고 있는 개인정보일 것을 요하고, '개인정보를 처리하고 있는 다른 사람'의 의사를 왜곡하여 그 왜곡된 의사에 기하여 개인정보를 취득하거나 '개인정보를 처리하고 있는 다른 사람'의 의사에 기하지 아니하고 개인정보를 취득하기 위하여, '개인정보를 처리하고 있는 다른 사람'에 대하여 위계 기타 사회통념상 부정한 방법이 사용되어야 한다.

② 개인정보가 해킹 등의 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 취득된 후 정보주체의 동의 없이 유통되고 있다는 사정을 알면서 위 개인정보를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하기 위하여 인터넷 등을 통하여 전전 취득한 경우까지 그 행위 자체만으로 '거짓이나 기타 부정한 수단이나 방법'에 의한 개인정보 취득으로 해석하는 것은 개인정보 보호법상 '부정한 수단이나 방법'과 '부정한 목적'이라는 요건을 혼동하는 해석이다.

개인정보 보호법은 제59조 제1호에서 개인정보를 처리하거나 처리하였던 자가 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 개인정보를 취득하거나 처리에 관한 동의를 받는 행위를 금지하고, 개인정보 보호법 제72조 제2호에서 개인정보 보호법 제59조 제1호를 위반하여 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 개인정보를 취득하거나 개인정보 처리에 관한 동의를 받는 행위를 한 자 및 '그 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적'으로 개인정보를 제공받은 자를 처벌하는 규정을 두고 있고, 개인정보 보호법 제70조 제2호에서 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 '영리 또는 부정한 목적'으로 제3자에게 제공한 자를 처벌하는 규정을 두고 있는바, 개인정보 보호법상 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'과 '영리 또는 부정한 목적'은 서로 구별되는 구성요건 요소라 할 것이고, 행위자에게 영리 또는 부정한 목적이 있었다고 하여 개인정보를 취득하는 수단이나 방법이 바로 부정하다고 해석할 수는 없다.

또한 개인정보 보호법은 위와 같이 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'에 의하여 개인정보를 취득하는 행위와 '그러한(거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득된 개인정보라는) 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적'으로 개인정보를 제공받는 행위를 명확하게 구분하고 있는바, 개인정보가 해킹 등의 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득된 후 정보주체의 동의 없이 유통되고 있다는 사정을 알면서 위 개인정보를 인터넷 등을 통하여 전전 취득 하는 행위는 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 개인정보를 취득하는 행위라기보다는 '그러한 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적'으로 개인정보를 제공받는 행위에 해당한다고 해석함이 더욱 자연스럽다.

결국 개인정보 보호법이 같은 법체계 내에서 위와 같은 두 행위를 명확하게 구분하고 있으면서도, 개인정보 보호법 제70조 제2호에서는 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 개인정보를 취득한 자가 자신이 취득한 개인정보를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하는 행위만을 규율하고, 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득된 개인정보라는 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적으로 개인정보를 제공받은 자가 그 제공받은 개인정

보를 또다시 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하는 행위를 규율하지 않은 이유는 이미 유출되어 유통 중인 개인정보를 그와 같은 사정을 알면서 전전 취득한 행위에 대하여는 위 규정으로 처벌하지 않겠다는 취지로 해석된다.

- ③ 한편 구 개인정보 보호법(2015. 7. 24. 법률 제13423호로 개정되기 전의 것) 제70조는 공공기관의 개인정보 처리업무를 방해할 목적으로 공공기관에서 처리하고 있는 개인정보를 변경하거나 말소하여 공공기관의 업무 수행의 중단마비 등 심각한 지장을 초래한 자는 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있었다.

그런데 2014년 1월 카드사 개인정보 유출사고와 같은 대형 개인정보 유출이 빈발하여 사회적 문제가 되자, 개인정보 보호법을 개정하여 부정한 방법으로 개인정보를 취득하여 영리 등의 목적으로 타인에게 제공한 자에 대한 벌칙을 신설하는 등 개인정보 범죄에 대한 제재수준을 강화하는 내용이 새로이 도입되었고, 이에 따라 개인정보 보호법 제70조 제2호가 신설되어 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공한 자와 이를 교사·알선한 자에 대하여 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처할 수 있게 하였다.

위와 같이 개인정보 보호법 제70조 제2호가 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공한 자' 뿐만 아니라 '이를 교사·알선한 자'까지 같이 처벌하도록 하고 있고, 그 형량을 공공기관의 개인정보 처리업무를 방해할 목적으로 공공기관에서 처리하고 있는 개인정보를 변경하거나 말소하여 공공기관의 업무 수행의 중단마비 등 심각한 지장을 초래한 자에 대한 형량과 동일하게 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금으로 규정하여 다른 개인정보보호법위반 범행에 비하여 그 형량을 중하게 규정한 점에 비추어 보더라도, 이는 타인이 개인정보를 처리하는 과정에 제3자가 부정한 수단이나 방법으로 개입하여 개인정보를 유출시킨 후 이를 제공하여 그 개인정보가 유포되는 단초를 제공하는 행위의 사회적 해악과 위험성이 중대하다고 평가하여 이를 규율하기 위한 것이라 할 것이고, 그 문언 내용 등을 더하여 보더라도 위 조항이 이미 유출된 개인정보가 인터넷 등을 통하여 전전 거래되는 행위까지 규율하는 것이라고 보기는 어렵다.

- 다) 앞선 본 법리에 비추어 아래 사정을 살펴보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하였다는 점이 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 잘못이 있다.

- ① 검사는 피고인이 성명불상자와 사이에 개인정보 판매 수익금의 약 30%를 주기로 약정하고 위 성명불상자로부터 개인정보 6,604,368건을 부정하게 취득하였다고 기소하였으나, 피고인이 성명불상자에게 그 대가를 지급하기로 하고 개인정보를 제공받았다는 사정만으로 피고인이 위 성명불상자에 대하여 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법을 사용하여 위 성명불상자가 처리하고 있는 개인정보를 취득하였다고 볼 수 없고, 달리 피고인이 위 개인정보 6,604,368건을 부정한 수단이나 방법으로 취득하였음을 인정할 수 있는 기소 내용과 입증이 없다.
- ② 검사는 피고인이 고객들로부터 개인정보 1건당 10~20원을 받기로 하고, 고객들에게 공소외 1 회사 시스템의 ID와 비밀번호를 알려주어 위 시스템에 보관되어 있는 수신인 성명, 휴대전화번호 등 개인정보를 제공하거나, 별지 범죄 일람표 2-(1) 내지 2-(211) 기재와 같은 개인정보 4,444,946건을 제공하였다고 기소하였으나, 앞서 본 바와 같이 피

고인이 성명불상자에게 그 대가를 지급하기로 하고 개인정보를 제공받았다는 사정만으로 피고인이 위와 같이 고객들에게 제공한 개인정보가 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득한 것이라고 볼 수 없고, 달리 피고인이 고객들에게 제공한 개인정보를 부정한 수단이나 방법으로 취득하였음을 인정할 수 있는 기소 내용과 입증이 없으며, 공소외 1 회사 시스템에 보관되어 있는 개인정보에 관하여는 그 개인정보의 구체적인 내용도 알 수 없다.

③ 나아가, 수사기관이 피고인의 컴퓨터에서 이름과 전화번호가 기재된 개인정보 6,604,368개가 발견되었는데 위 파일을 어떻게 취득하였는지에 관하여 묻자, 피고인은 이름과 전화번호가 모두 있는 개인정보는 모두 '(아이디 2 생략)'이라는 아이디를 사용하는 성명불상자로부터 취득한 것이라고 답하였다.

이후 수사기관이 위 개인정보를 모두 제3자에게 판매하였는지 묻자, 피고인은 모두 판매한 것은 아니고 '주식', '실시간', 'jasper', '비행기'라는 단어가 기재된 파일 속 개인정보를 제3자에게 판매한 것이라며 '수사보고서(개인정보 소지 건수 확인 및 DVD 첨부)'의 개인정보 건수에 판매한 것을 연필로 체크하며 4~5백만 건을 판매하였다고 답하였고, 이후 수사기관이 '주식', '실시간', 'jasper', '비행기'라는 단어가 기재된 파일 속 개인정보가 3,949,707개라고 말하자, 피고인은 아마 그 정도를 판매하였을 것이라고 답하였으며, 수사기관은 피고인이 제3자와 사이에 주식.xlsx, 33만건.xlsx, 10만건 파일.xlsx, △△△.xlsx, □□□.xlsx, ◇◇◇ 총번호 20423(3개 폴더 중복번호).txt, ☆☆☆ 2만.xlsx, 13000개.txt, ○○○.txt 파일에 있는 개인정보에 관한 거래를 하는 대화가 기재된 SNS 대화 내용을 제출하였다. 그러나 검사는 이 사건 공소제기 당시 피고인의 컴퓨터에서 발견되었다는 개인정보 6,604,368개 전부에 관하여 그 파일명만을 적시하여 피고인이 정보주체의 동의를 받지 아니하고 이를 제공받은 후 다시 제3자에게 제공하였다는 공소사실로 기소하였고, 이후 위 개인정보를 특정하는 과정에서 개인정보의 내용이 불명확한 것들을 삭제하고 남은 개인정보 4,444,946건에 관하여 피고인이 이를 부정한 수단이나 방법으로 취득하여 제3자에게 제공하였다는 내용으로 공소장 변경이 이루어졌으나, '주식', '실시간', 'jasper', '비행기'라는 단어가 기재된 파일 및 주식.xlsx, 33만건.xlsx, 10만건 파일.xlsx, △△△.xlsx, □□□.xlsx, ◇◇◇ 총번호 20423(3개 폴더 중복번호).txt, ☆☆☆ 2만.xlsx, 13000개.txt, ○○○.txt 파일에 있는 개인정보 외에 다른 개인정보도 이에 포함되었다.

위와 같이 피고인의 컴퓨터에 저장된 개인정보 중 개인정보의 내용이 불명확한 것들을 삭제하고 남은 개인정보 모두가 기소 대상이 되었을 뿐, 위 개인정보 모두가 피고인이 취득 후 제3자에게 제공한 개인정보에 해당하는지 여부 및 그 취득·제공시기·제공처에 관한 구체적 검토가 이루어진 바 없다.

그러나 앞서 본 바와 같이 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 개인정보의 취득을 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 하였다는 점이 증명되었다고 보기 어려워 이 부분 공소사실 전부에 관하여 무죄를 선고할 것이므로 이에 관한 추가적인 검토가 필요하지 않다.

4. 결론

원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로, 피고인과 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판범위

원심은 공소사실 중 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)방조의 점에 대하여 판결 이유에서 무죄로 판단하면서도, 그 축소사실인 사기방조의 점을 유죄로 인정한 것을 이유로 따로 주문에서 무죄로 선고하지 아니하였다.

이에 대하여 피고인과 검사는 위 유죄 부분에 대하여만 항소하였고, 검사는 위 이유무죄 부분에 대하여는 항소하지 아니하였다.

이러한 경우 상소불가분의 원칙에 따라 원심판결 중 이유무죄 부분도 유죄 부분과 함께 당심에 이심되기는 하나 이미 당사자의 공격·방어의 대상에서 벗어나 사실상 심판대상에서 이탈하게 되므로, 이 법원에서는 이유무죄 부분에 대하여 별도로 판단하지 아니하고 원심판결을 따르기로 한다.

2. 항소이유의 요지

원심이 선고한 형에 대하여 피고인은 너무 무거워서, 검사는 너무 가벼워서 부당하다고 주장한다.

3. 직권 판단

가. 공소장변경

검사는 당심에서 이 사건 공소사실 제3항을 아래 제3. 다.

1)항 기재와 같이 변경하고, 그 중 별지 '범죄일람표 2'는 '범죄일람표 2-(1) 내지 2-(211)'로 변경하되 각 파일을 '읽기전용' 파일로 CD에 저장하여 해당 '해쉬값'을 별도로 저장하여 제출하고, 위 공소사실에 대한 적용법조 중 '개인정보 보호법 제71조 제1호'를 '개인정보 보호법 제70조 제2호'로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었다.

이 사건 공소사실 제3항의 죄와 나머지 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 단일한 형이 선고되어야 하므로, 원심판결은 모두 그대로 유지할 수 없게 되었다.

나. 사기방조의 점에 관한 직권 판단

피고인은 원심 판시 범죄사실 제1항 기재 사기방조의 점에 관하여, 사기의 범행에 이용되리라는 점을 모르고 신원을 알지 못하는 자에게 카카오톡 계정을 양도하였을 뿐이고 사기방조를 한 바 없다는 취지로 다투며 항소이유로 사실오인, 법리오해, 양형부당을 주장하다가, 당심 제1회 공판기일에서 사실오인, 법리오해의 항소이유를 철회하였으나, 그 이후에도 동일한 사실오인, 법리오해의 주장을 담은 서면을 제출하였다.

직권으로 원심 판시 범죄사실 제1항 기재 사기방조의 점에 관하여 본다.

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2020. 10.경부터 문자메세지 발송을 의뢰하는 고객을 모집하여 문자메세지 발송업체인 공소외 1 회사에 문자메세지 발송을 의뢰하면 고객으로부터 문자메세지 1건당 18원을 받고 그 중 5원은 피고인이, 나머지 13원은 공소외 1 회사가 갖기로 약정하고, 트위터, 텔레그램 등에 '광고성 문자메세지 발송 대행, 카카오톡 계정 판매' 취지의 글을 올리고 이를 보고 연락해온 사람들에게 공소외 1 회사의 시스템을 이용하여 대량의 광고성 문자메세지를 발송하게 하고, 카카오톡 계정을 구입하여 1개당 5~10만 원에 판매하는 것을 업으로 하였다.

가상화폐 투자사기 조직원들은 ○○거래소(홈페이지주소 생략)라는 가상 암호화폐 거래소 사이트를 개설하여 운영하면서, 투자자 모집 및 상담, 투자 트레이너, 환전담당 등 역할을 분배하고, 불특정 다수에게 '고수익 투자자 모집'이라는 광고 문자를 전송하여 이에 관심을 갖고 연락해 온 일반인들을 상대로 암호화폐에 투자하면 고수익을 얻을 수 있는 것처럼 투자를 권유하여 투자금을 송금 받은 후 이를 편취하기로 공모하였다.

가상화폐 투자사기 조직원인 성명불상자는 2020. 8. 하순경 불상의 장소에서 피해자 공소외 2에게 카카오톡으로 투자안내 메시지를 전송하여 이를 보고 연락해 온 피해자에게 "○○거래소 사이트에 회원 가입 후 투자금을 송금하면

투자금이 거래소 사이트 화면 '원금' 란에 표시되고, 암호화폐 시세에 따라 매도 또는 매수 주문을 하여 수익금이 발생하면 환금할 수 있다"는 취지로 말하였다.

그러나, 사실 위 '○○거래소' 사이트는 실제 거래가 이루어지지 않는 허위의 사이트로서 피해자로부터 투자금을 편취할 의사였을 뿐 피해자가 가상화폐를 매도하거나 매수 주문을 하더라도 가상화폐를 거래할 의사나 능력이 없었다.

그럼에도 불구하고, 성명불상자는 위와 같이 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 2020. 9. 22.경 공소외 3 명의 농협은행 계좌(계좌번호 생략)로 1,000만 원을 송금 받은 것을 비롯하여 그때부터 2021. 1. 12.경까지 별지 범죄 일람표1 기재와 같이 총 59회에 걸쳐 합계 1,123,900,000원을 교부받았다.

한편, 피고인은 2020. 11. 초순경 대전 서구 (주소 1 생략) 피고인의 집에서 위 가상화폐 투자사기 조직원인 성명불상자에게 카카오톡 플러스 친구 계정인 '(이메일계정 생략)'을 10만원에 판매하여 위 투자사기 조직원이 위 카카오톡 계정을 이용하여 피해자와 연락할 수 있도록 하였다.

이로써 피고인은 성명불상자가 피해자를 기망하여 합계 1,123,900,000원을 편취함에 있어 성명불상자에게 카카오톡 계정을 판매하는 방법으로 범행을 용이하게 하여 이를 방조하였다.

2) 원심의 판단

원심은, 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 피고인이 사기방조의 범의를 가지고 2020. 11. 초순경 가상화폐 투자사기 조직원인 성명불상자에게 카카오톡 플러스 친구 계정인 '(이메일계정 생략)'을 10만원에 판매하여 위 투자사기 조직원이 위 카카오톡 계정을 이용하여 피해자와 연락할 수 있도록 하여 성명불상자가 피해자를 기망하여 합계 1,123,900,000원을 편취하는 범행을 용이하게 하여 이를 방조하였음이 인정된다고 보아, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

3) 당심의 판단

가) 관련법리

형법 제32조 제1항은 '타인의 범죄를 방조한 자는 종범으로 처벌한다'라고 정하고 있다.

방조란 정범의 구체적인 범행준비나 범행사실을 알고 그 실행행위를 가능·촉진·용이하게 하는 지원행위 또는 정범의 범죄행위가 종료하기 전에 정범에 의한 법익 침해를 강화·증대시키는 행위로서, 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있는 행위를 말한다.

정범의 범죄행위 종료 후의 이른바 사후방조를 방조범이라 할 수 없다.

방조범은 정범에 종속하여 성립하는 범죄이므로 방조행위와 정범의 범죄 실현 사이에는 인과관계가 필요하다.

방조범이 성립하려면 방조행위가 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 정범으로 하여금 구체적 위험을 실현시키거나 범죄 결과를 발생시킬 기회를 높이는 등으로 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 있어야 한다.

정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 없는 행위를 도와준 데 지나지 않는 경우에는 방조범이 성립하지 않는다(대법원 1982. 4. 27. 선고 82도122 판결, 대법원 2021. 9. 9. 선고 2017도19025 전원합의체 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 정범의 사기 범죄의 실행행위를 가능·촉진·용이하게 하는 지원행위 또는 정범의 사기 범죄행위가 종료하기 전에 정범에 의한 법익 침해를 강화·증대시키는 행위로서, 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있는 행위를 하였다는 점이 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 잘못이 있다.

- ① 이 사건 사기 정범은 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 2020. 9. 22.부터 2021. 1. 12.까지 합계 1,123,900,000원을 교부받아 이를 편취하였다.

피해자는 이 사건 사기 정범에게 위와 같이 교부한 돈을 반환하여 줄 것을 지속적으로 요구하는 한편 2021. 1. 25. 경찰에 이 사건 사기 범행에 관하여 고소장을 제출하고 그 다음날인 26일 고소인으로 경찰에 출석하여 조사를 받았다.

‘(닉네임 생략)’이라는 닉네임을 가진 자는 2021. 1. 26. 피해자로부터 위와 같이 교부한 돈을 반환하여 달라는 요청을 받으면서 피해자와 카카오톡 대화를 하던 중 아래와 같이 카카오톡 플러스 친구 계정인 ‘(이메일계정 생략)’(이하 ‘이 사건 이메일 계정’이라고 한다)을 피해자에게 알려주었을 뿐이고, 이외에 이 사건 이메일 계정이 이 사건 사기 정범의 범행에 사용된 정황은 보이지 아니한다.

피해자 : 제가 대화내용 보내드릴테니 팩스 번호 주실래요?

(닉네임 생략) : 이메일로 가능하실까요?

(닉네임 생략) : ‘(이메일계정 생략)’입니다.

피해자 : 예

피해자 : 대화내용을 메일로 송부했습니다.

피해자 : 1월 6일부터 1월 15일까지 보십시오.

- ② 피고인은 이 사건 이메일 계정에 2020. 12. 14. 로그인한 기록이 있고, 검찰 수사 당시 피고인은 이 사건 이메일 계정에 관하여 피고인이 판매한 계정은 맞으나, 누구에게 판매한 것인지 알지 못하며 이 사건 사기 정범이 이 사건 이메일 계정을 사용하였다는 이야기를 경찰에서 들었다고 진술하였다.

- ③ 앞서 본 바와 같이 이 사건 이메일 계정은 피해자가 이 사건 사기 정범에게 편취금을 모두 교부한 후 이를 돌려받지 못하여 이 사건 사기 정범을 고소하는 등 이 사건 사기 정범의 범죄행위가 실질적으로 종료된 이후에 피해자에게 제시되었을 뿐인바, 설사 피고인이 이 사건 사기 정범에게 이 사건 이메일 계정을 판매하였다고 하더라도 위 판매행위를 통하여 곧바로 이 사건 사기 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 없다.

다.

개인정보보호법위반의 점에 관한 직권 판단

당심에서 변경된 아래와 같은 공소사실을 전제로 하여, 피고인이 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하였음을 인정할 수 있는지 여부를 직권으로 판단한다.

- 1) 이 부분 공소사실의 요지

누구든지 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고 피고인은 2020. 7.경부터 2021. 2. 28.경까지 대전 서구 (주소 1 생략), 2021. 3. 4.경부터 같은 해 6. 9.경까지 청주시 (주소 2 생략) 각 피고인의 주거지에서 텔레그램 어플리케이션 아이디 '(아이디 2 생략)'를 사용하는 성명불상자로부터 타인의 성명, 휴대전화번호 등 개인정보 6,604,368건을 부정하게 취득한 것을 이용하여 위 성명 불상자에게는 개인정보 판매 수익금의 약 30%를 주기로 약정한 후, '주식, 코인, (불법스포츠) 토토 문자 가능, 대출 사기문자, 성인물, 마약문자는 안된다'라는 제목으로 개인정보를 판매한다는 게시물을 작성하여 이를 보고 연락해 온 고객들로부터 개인정보 1건당 10~20원을 받기로 하고, 위 고객들에게 공소외 1 회사 시스템의 ID와 비밀번호를 알려주어 위 시스템에 보관 되어 있는 수신인 성명, 휴대전화번호 등 개인정보를 제공하거나, 4,999명의 개인정보가 저장되어 있는 '유니콘TV5000.xls' 파일을 비롯하여 별지 범죄일람표 2-(1) 내지 2-(211) 기재와 같이 성명, 휴대전화 번호 등이 포함된 개인정보 4,444,946건을 제공하였다.

이로써 피고인은 부정한 방법으로 취득한 개인정보를 영리 목적으로 제3자에게 제공하였다.

2) 당심 판단

가) 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012도4230 판결).

나) 검사는 위 공소사실에 대하여 개인정보 보호법 제70조 제2호를 적용하여 기소하였는데, 아래에서 보는 바와 같은 개인정보 보호법의 체계, 형식과 그 문언, 입법 취지 등에 죄형법정주의에 따른 형벌법규 해석의 엄격성을 종합해 보면, 개인정보 보호법 제70조 제2호에 규정된 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득하는 행위'란 타인(이하 '정보처리자'라고 한다)이 현재 처리하고 있는 개인정보를 위계 기타 사회통념상 부정한 방법이라고 인정되는 것으로서 정보처리자의 개인정보 제공에 관한 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 적극적·소극적 행위를 통하여 정보처리자의 왜곡된 의사에 기하여 취득하거나 해킹 등 위계 기타 사회통념상 부정하다고 인정되는 방법으로 정보처리자의 의사에 기하지 아니한 채 취득하는 행위를 뜻하고, 정보처리자가 제공하는 개인정보가 그 정보주체의 동의 없이 누설되어 유통되고 있다는 사정을 알면서도 정보처리자로부터 그 개인정보를 제공받는 모든 행위를 포함하는 것은 아니다.

따라서 개인정보 보호법 제70조 제2호가 적용되기 위하여는 '다른 사람이 처리하고 있는 개인정보'를 위 개인정보를 처리하고 있는 다른 사람에 대하여 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'을 사용하여 취득한 후 위와 같이 개인정보를 취득한 사람이 직접 자신이 취득한 개인정보를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공할 것을 요건으로 한다(대법원 2017. 4. 7. 선고 2016도13263 판결, 대법원 2017. 6. 19. 선고 2017도4240 판결, 대법원 2014. 2. 27. 선고 2013도10461 판결 등 참조).

① 개인정보 보호법 제70조 제2호는 '다른 사람이 처리하고 있는 개인정보'를 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 '취득'할 것을 구성요건으로 삼고 있는바, 취득의 대상이 되는 개인정보는 다른 사람이 현재 처리하고 있는 개인정보일 것을 요하고, '개인정보를 처리하고 있는 다른 사람'의 의사를 왜곡하여 그 왜곡된 의사에 기하여 개인정

보를 취득하거나 '개인정보를 처리하고 있는 다른 사람'의 의사에 기하지 아니하고 개인정보를 취득하기 위하여, '개인정보를 처리하고 있는 다른 사람'에 대하여 위계 기타 사회통념상 부정한 방법이 사용되어야 한다.

- ② 개인정보가 해킹 등의 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 취득된 후 정보주체의 동의 없이 유통되고 있다는 사정을 알면서 위 개인정보를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하기 위하여 인터넷 등을 통하여 전전 취득한 경우까지 그 행위 자체만으로 '거짓이나 기타 부정한 수단이나 방법'에 의한 개인정보 취득으로 해석하는 것은 개인정보 보호법상 '부정한 수단이나 방법'과 '부정한 목적'이라는 요건을 혼동하는 해석이다.

개인정보 보호법은 제59조 제1호에서 개인정보를 처리하거나 처리하였던 자가 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 개인정보를 취득하거나 처리에 관한 동의를 받는 행위를 금지하고, 개인정보 보호법 제72조 제2호에서 개인정보 보호법 제59조 제1호를 위반하여 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 개인정보를 취득하거나 개인정보 처리에 관한 동의를 받는 행위를 한 자 및 '그 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적'으로 개인정보를 제공받은 자를 처벌하는 규정을 두고 있고, 개인정보 보호법 제70조 제2호에서 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 '영리 또는 부정한 목적'으로 제3자에게 제공한 자를 처벌하는 규정을 두고 있는바, 개인정보 보호법상 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'과 '영리 또는 부정한 목적'은 서로 구별되는 구성요건 요소라 할 것이고, 행위자에게 영리 또는 부정한 목적이 있었다고 하여 개인정보를 취득하는 수단이나 방법이 바로 부정하다고 해석할 수는 없다.

또한 개인정보 보호법은 위와 같이 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'에 의하여 개인정보를 취득하는 행위와 '그러한(거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득된 개인정보라는) 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적'으로 개인정보를 제공받는 행위를 명확하게 구분하고 있는바, 개인정보가 해킹 등의 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득된 후 정보주체의 동의 없이 유통되고 있다는 사정을 알면서 위 개인정보를 인터넷 등을 통하여 전전 취득 하는 행위는 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 개인정보를 취득하는 행위라기보다는 '그러한 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적'으로 개인정보를 제공받는 행위에 해당한다고 해석함이 더욱 자연스럽다.

결국 개인정보 보호법이 같은 법체계 내에서 위와 같은 두 행위를 명확하게 구분하고 있으면서도, 개인정보 보호법 제70조 제2호에서는 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 개인정보를 취득한 자가 자신이 취득한 개인정보를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하는 행위만을 규율하고, 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득된 개인정보라는 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적으로 개인정보를 제공받은 자가 그 제공받은 개인정보를 또다시 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하는 행위를 규율하지 않은 이유는 이미 유출되어 유통 중인 개인정보를 그와 같은 사정을 알면서 전전 취득한 행위에 대하여는 위 규정으로 처벌하지 않겠다는 취지로 해석된다.

- ③ 한편 구 개인정보 보호법(2015. 7. 24. 법률 제13423호로 개정되기 전의 것) 제70조는 공공기관의 개인정보 처리업무를 방해할 목적으로 공공기관에서 처리하고 있는 개인정보를 변경하거나 말소하여 공공기관의 업무 수행의 중단·마비 등 심각한 지장을 초래한 자는 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있었다.

그런데 2014년 1월 카드사 개인정보 유출사고와 같은 대형 개인정보 유출이 빈발하여 사회적 문제가 되자, 개인정보 보호법을 개정하여 부정한 방법으로 개인정보를 취득하여 영리 등의 목적으로 타인에게 제공한 자에 대한 벌칙을

신설하는 등 개인정보 범죄에 대한 제재수준을 강화하는 내용이 새로이 도입되었고, 이에 따라 개인정보 보호법 제 70조 제2호가 신설되어 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공한 자와 이를 교사·알선한 자에 대하여 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처할 수 있게 하였다.

위와 같이 개인정보 보호법 제70조 제2호가 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공한 자' 뿐만 아니라 '이를 교사·알선한 자'까지 같이 처벌하도록 하고 있고, 그 형량을 공공기관의 개인정보 처리업무를 방해할 목적으로 공공기관에서 처리하고 있는 개인정보를 변경하거나 말소하여 공공기관의 업무 수행의 중단마비 등 심각한 지장을 초래한 자에 대한 형량과 동일하게 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금으로 규정하여 다른 개인정보보호법위반 범행에 비하여 그 형량을 중하게 규정한 점에 비추어 보더라도, 이는 타인이 개인정보를 처리하는 과정에 제3자가 부정한 수단이나 방법으로 개입하여 개인정보를 유출시킨 후 이를 제공하여 그 개인정보가 유포되는 단초를 제공하는 행위의 사회적 해악과 위험성이 중대하다고 평가하여 이를 규율하기 위한 것이라 할 것이고, 그 문언 내용 등을 더하여 보더라도 위 조항이 이미 유출된 개인정보가 인터넷 등을 통하여 전전 거래되는 행위까지 규율하는 것이라고 보기는 어렵다.

다) 앞선 본 법리에 비추어 아래 사정을 살펴보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하였다는 점이 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 잘못이 있다.

- ① 검사는 피고인이 성명불상자와 사이에 개인정보 판매 수익금의 약 30%를 주기로 약정하고 위 성명불상자로부터 개인정보 6,604,368건을 부정하게 취득하였다고 기소하였으나, 피고인이 성명불상자에게 그 대가를 지급하기로 하고 개인정보를 제공받았다는 사정만으로 피고인이 위 성명불상자에 대하여 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법을 사용하여 위 성명불상자가 처리하고 있는 개인정보를 취득하였다고 볼 수 없고, 달리 피고인이 위 개인정보 6,604,368건을 부정한 수단이나 방법으로 취득하였음을 인정할 수 있는 기소 내용과 입증이 없다.
- ② 검사는 피고인이 고객들로부터 개인정보 1건당 10~20원을 받기로 하고, 고객들에게 공소외 1 회사 시스템의 ID와 비밀번호를 알려주어 위 시스템에 보관되어 있는 수신인 성명, 휴대전화번호 등 개인정보를 제공하거나, 별지 범죄 일람표 2-(1) 내지 2-(211) 기재와 같은 개인정보 4,444,946건을 제공하였다고 기소하였으나, 앞서 본 바와 같이 피고인이 성명불상자에게 그 대가를 지급하기로 하고 개인정보를 제공받았다는 사정만으로 피고인이 위와 같이 고객들에게 제공한 개인정보가 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득한 것이라고 볼 수 없고, 달리 피고인이 고객들에게 제공한 개인정보를 부정한 수단이나 방법으로 취득하였음을 인정할 수 있는 기소 내용과 입증이 없으며, 공소외 1 회사 시스템에 보관되어 있는 개인정보에 관하여는 그 개인정보의 구체적인 내용도 알 수 없다.
- ③ 나아가, 수사기관이 피고인의 컴퓨터에서 이름과 전화번호가 기재된 개인정보 6,604,368개가 발견되었는데 위 파일을 어떻게 취득하였는지에 관하여 묻자, 피고인은 이름과 전화번호가 모두 있는 개인정보는 모두 '(아이디 2 생략)'이라는 아이디를 사용하는 성명불상자로부터 취득한 것이라고 답하였다.

이후 수사기관이 위 개인정보를 모두 제3자에게 판매하였는지 묻자, 피고인은 모두 판매한 것은 아니고 '주식', '실시간', 'jasper', '비행기'라는 단어가 기재된 파일 속 개인정보를 제3자에게 판매한 것이라며 '수사보고서(개인정보 소지 건 수 확인 및 DVD 첨부)'의 개인정보 건수에 판매한 것을 연필로 체크하며 4~5백만 건을 판매하였다고 답하였고, 이후 수사기관이 '주식', '실시간', 'jasper', '비행기'라는 단어가 기재된 파일 속 개인정보가 3,949,707개라고 말하자, 피고인은 아마 그 정도를 판매하였을 것이라고 답하였으며, 수사기관은 피고인이 제3자와 사이에 주식.xlsx, 33만건.xlsx, 10만건 파일.xlsx, △△△.xlsx, □□□.xlsx, ◇◇◇ 총번호 20423(3개 폴더 중복번호).txt, ☆☆☆ 2만.xlsx, 13000개.txt, ○□ㄴ.txt 파일에 있는 개인정보에 관한 거래를 하는 대화가 기재된 SNS 대화 내용을 제출하였다. 그러나 검사는 이 사건 공소제기 당시 피고인의 컴퓨터에서 발견되었다는 개인정보 6,604,368개 전부에 관하여 그 파일명만을 적시하여 피고인이 정보주체의 동의를 받지 아니하고 이를 제공받은 후 다시 제3자에게 제공하였다는 공소사실로 기소하였고, 이후 위 개인정보를 특정하는 과정에서 개인정보의 내용이 불명확한 것들을 삭제하고 남은 개인정보 4,444,946건에 관하여 피고인이 이를 부정할 수단이나 방법으로 취득하여 제3자에게 제공하였다는 내용으로 공소장 변경이 이루어졌으나, '주식', '실시간', 'jasper', '비행기'라는 단어가 기재된 파일 및 주식.xlsx, 33만건.xlsx, 10만건 파일.xlsx, △△△.xlsx, □□□.xlsx, ◇◇◇ 총번호 20423(3개 폴더 중복번호).txt, ☆☆☆ 2만.xlsx, 13000개.txt, ○□ㄴ.txt 파일에 있는 개인정보 외에 다른 개인정보도 이에 포함되었다.

위와 같이 피고인의 컴퓨터에 저장된 개인정보 중 개인정보의 내용이 불명확한 것들을 삭제하고 남은 개인정보 모두가 기소 대상이 되었을 뿐, 위 개인정보 모두가 피고인이 취득 후 제3자에게 제공한 개인정보에 해당하는지 여부 및 그 취득·제공시기·제공처에 관한 구체적 검토가 이루어진 바 없다.

그러나 앞서 본 바와 같이 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 개인정보의 취득을 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 하였다는 점이 증명되었다고 보기 어려워 이 부분 공소사실 전부에 관하여 무죄를 선고할 것이므로 이에 관한 추가적인 검토가 필요하지 않다.

4. 결론

원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로, 피고인과 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 이 법원의 심판범위

원심은 공소사실 중 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)방조의 점에 대하여 판결 이유에서 무죄로 판단하면서도, 그 축소사실인 사기방조의 점을 유죄로 인정한 것을 이유로 따로 주문에서 무죄로 선고하지 아니하였다. 이에 대하여 피고인과 검사는 위 유죄 부분에 대하여만 항소하였고, 검사는 위 이유무죄 부분에 대하여는 항소하지 아니하였다.

이러한 경우 상소불가분의 원칙에 따라 원심판결 중 이유무죄 부분도 유죄 부분과 함께 당심에 이심되기는 하나 이미 당사자의 공격·방어의 대상에서 벗어나 사실상 심판대상에서 이탈하게 되므로, 이 법원에서는 이유무죄 부분에 대하여 별도로 판단하지 아니하고 원심판결을 따르기로 한다.

2. 항소이유의 요지

원심이 선고한 형에 대하여 피고인은 너무 무거워서, 검사는 너무 가벼워서 부당하다고 주장한다.

3. 직권 판단

가. 공소장변경

검사는 당심에서 이 사건 공소사실 제3항을 아래 제3. 다.

1)항 기재와 같이 변경하고, 그 중 별지 '범죄일람표 2'는 '범죄일람표 2-(1) 내지 2-(211)'로 변경하되 각 파일을 '읽기전용' 파일로 CD에 저장하여 해당 '해쉬값'을 별도로 저장하여 제출하고, 위 공소사실에 대한 적용법조 중 '개인정보 보호법 제71조 제1호'를 '개인정보 보호법 제70조 제2호'로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었다.

이 사건 공소사실 제3항의 죄와 나머지 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 단일한 형이 선고되어야 하므로, 원심판결은 모두 그대로 유지할 수 없게 되었다.

나. 사기방조의 점에 관한 직권 판단

피고인은 원심 판시 범죄사실 제1항 기재 사기방조의 점에 관하여, 사기의 범행에 이용되리라는 정을 모르고 신원을 알지 못하는 자에게 카카오톡 계정을 양도하였을 뿐이고 사기방조를 한 바 없다는 취지로 다투며 항소이유로 사실오인, 법리오해, 양형부당을 주장하다가, 당심 제1회 공판기일에서 사실오인, 법리오해의 항소이유를 철회하였으나, 그 이후에도 동일한 사실오인, 법리오해의 주장을 담은 서면을 제출하였다.

직권으로 원심 판시 범죄사실 제1항 기재 사기방조의 점에 관하여 본다.

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2020. 10.경부터 문자메시지 발송을 의뢰하는 고객을 모집하여 문자메시지 발송업체인 공소외 1 회사에 문자메시지 발송을 의뢰하면 고객으로부터 문자메시지 1건당 18원을 받고 그 중 5원은 피고인이, 나머지 13원은 공소외 1 회사가 갖기로 약정하고, 트위터, 텔레그램 등에 '광고성 문자메시지 발송 대행, 카카오톡 계정 판매' 취지의 글을 올리고 이를 보고 연락해온 사람들에게 공소외 1 회사의 시스템을 이용하여 대량의 광고성 문자메시지를 발송하게 하고, 카카오톡 계정을 구입하여 1개당 5~10만 원에 판매하는 것을 업으로 하였다.

가상화폐 투자사기 직원들은 ○○거래소(홈페이지주소 생략)라는 가상 암호화폐 거래소 사이트를 개설하여 운영하면서, 투자자 모집 및 상담, 투자 트레이너, 환전담당 등 역할을 분배하고, 불특정 다수에게 '고수익 투자자 모집'이라는 광고 문자를 전송하여 이에 관심을 갖고 연락해 온 일반인들을 상대로 암호화폐에 투자하면 고수익을 얻을 수 있는 것처럼 투자를 권유하여 투자금을 송금 받은 후 이를 편취하기로 공모하였다.

가상화폐 투자사기 직원인 성명불상자는 2020. 8. 하순경 불상의 장소에서 피해자 공소외 2에게 카카오톡으로 투자안내 메시지를 전송하여 이를 보고 연락해 온 피해자에게 "○○거래소 사이트에 회원 가입 후 투자금을 송금하면 투자금이 거래소 사이트 화면 '원금' 란에 표시되고, 암호화폐 시세에 따라 매도 또는 매수 주문을 하여 수익금이 발생하면 환금할 수 있다"는 취지로 말하였다.

그러나, 사실 위 '○○거래소' 사이트는 실제 거래가 이루어지지 않는 허위의 사이트로서 피해자로부터 투자금을 편취할 의사였을 뿐 피해자가 가상화폐를 매도하거나 매수 주문을 하더라도 가상화폐를 거래할 의사나 능력이 없었다.

그럼에도 불구하고, 성명불상자는 위와 같이 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 2020. 9. 22.경 공소외 3 명의 농협은행 계좌(계좌번호 생략)로 1,000만 원을 송금 받은 것을 비롯하여 그때부터 2021. 1. 12.경까지 별지 범죄 일람표1 기재와 같이 총 59회에 걸쳐 합계 1,123,900,000원을 교부받았다.

한편, 피고인은 2020. 11. 초순경 대전 서구 (주소 1 생략) 피고인의 집에서 위 가상화폐 투자사기 조직원인 성명불상자에게 카카오톡 플러스 친구 계정인 '(이메일계정 생략)'을 10만원에 판매하여 위 투자사기 조직원이 위 카카오톡 계정을 이용하여 피해자와 연락할 수 있도록 하였다.

이로써 피고인은 성명불상자가 피해자를 기망하여 합계 1,123,900,000원을 편취함에 있어 성명불상자에게 카카오톡 계정을 판매하는 방법으로 범행을 용이하게 하여 이를 방조하였다.

2) 원심의 판단

원심은, 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 피고인이 사기방조의 범의를 가지고 2020. 11. 초순경 가상화폐 투자사기 조직원인 성명불상자에게 카카오톡 플러스 친구 계정인 '(이메일계정 생략)'을 10만원에 판매하여 위 투자사기 조직원이 위 카카오톡 계정을 이용하여 피해자와 연락할 수 있도록 하여 성명불상자가 피해자를 기망하여 합계 1,123,900,000원을 편취하는 범행을 용이하게 하여 이를 방조하였음이 인정된다고 보아, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

3) 당심의 판단

가) 관련법리

형법 제32조 제1항은 '타인의 범죄를 방조한 자는 중범으로 처벌한다'라고 정하고 있다.

방조란 정범의 구체적인 범행준비나 범행사실을 알고 그 실행행위를 가능·촉진·용이하게 하는 지원행위 또는 정범의 범죄행위가 종료하기 전에 정범에 의한 법익 침해를 강화·증대시키는 행위로서, 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있는 행위를 말한다.

정범의 범죄행위 종료 후의 이른바 사후방조를 방조범이라 할 수 없다.

방조범은 정범에 종속하여 성립하는 범죄이므로 방조행위와 정범의 범죄 실현 사이에는 인과관계가 필요하다.

방조범이 성립하려면 방조행위가 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 정범으로 하여금 구체적 위험을 실현시키거나 범죄 결과를 발생시킬 기회를 높이는 등으로 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 있어야 한다.

정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 없는 행위를 도와준 데 지나지 않는 경우에는 방조범이 성립하지 않는다(대법원 1982. 4. 27. 선고 82도122 판결, 대법원 2021. 9. 9. 선고 2017도19025 전원합의체 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 정범의 사기 범죄의 실행행위를 가능·촉진·용이하게 하는 지원행위 또는 정범의 사기 범죄행위가 종료하기 전에 정범에 의한 법익 침해를 강화·증대시키는 행위로서, 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있는 행위를 하였다는 점이 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 잘못이 있다.

① 이 사건 사기 정범은 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 2020. 9. 22.부터 2021. 1. 12.까지 합계 1,123,900,000원을 교부받아 이를 편취하였다.

피해자는 이 사건 사기 정범에게 위와 같이 교부한 돈을 반환하여 줄 것을 지속적으로 요구하는 한편 2021. 1. 25. 경찰에 이 사건 사기 범행에 관하여 고소장을 제출하고 그 다음날인 26일 고소인으로 경찰에 출석하여 조사를 받았다.

‘(닉네임 생략)’이라는 닉네임을 가진 자는 2021. 1. 26. 피해자로부터 위와 같이 교부한 돈을 반환하여 달라는 요청을 받으면서 피해자와 카카오톡 대화를 하던 중 아래와 같이 카카오톡 플러스 친구 계정인 ‘(이메일계정 생략)’(이하 ‘이 사건 이메일 계정’이라고 한다)을 피해자에게 알려주었을 뿐이고, 이외에 이 사건 이메일 계정이 이 사건 사기 정범의 범행에 사용된 정황은 보이지 아니한다.

피해자 : 제가 대화내용 보내드릴테니 팩스 번호 주실래요?

(닉네임 생략) : 이메일로 가능하실까요?

(닉네임 생략) : ‘(이메일계정 생략)’입니다.

피해자 : 예

피해자 : 대화내용을 메일로 송부했습니다.

피해자 : 1월 6일부터 1월 15일까지 보십시오.

② 피고인은 이 사건 이메일 계정에 2020. 12. 14. 로그인을 한 기록이 있고, 검찰 수사 당시 피고인은 이 사건 이메일 계정에 관하여 피고인이 판매한 계정은 맞으나, 누구에게 판매한 것인지 알지 못하며 이 사건 사기 정범이 이 사건 이메일 계정을 사용하였다는 이야기를 경찰에서 들었다고 진술하였다.

③ 앞서 본 바와 같이 이 사건 이메일 계정은 피해자가 이 사건 사기 정범에게 편취금을 모두 교부한 후 이를 돌려받지 못하여 이 사건 사기 정범을 고소하는 등 이 사건 사기 정범의 범죄행위가 실질적으로 종료된 이후에 피해자에게 제시되었을 뿐인바, 설사 피고인이 이 사건 사기 정범에게 이 사건 이메일 계정을 판매하였다고 하더라도 위 판매행위를 통하여 곧바로 이 사건 사기 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 없다.

다.

개인정보보호법위반의 점에 관한 직권 판단

당심에서 변경된 아래와 같은 공소사실을 전제로 하여, 피고인이 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하였음을 인정할 수 있는지 여부를 직권으로 판단한다.

1) 이 부분 공소사실의 요지

누구든지 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고 피고인은 2020. 7.경부터 2021. 2. 28.경까지 대전 서구 (주소 1 생략), 2021. 3. 4.경부터 같은 해 6. 9.경까지 청주시 (주소 2 생략) 각 피고인의 주거지에서 텔레그램 어플리케이션 아이디 ‘(아이디 2 생략)’를 사용하는 성명불상자로부터 타인의 성명, 휴대전화번호 등 개인정보 6,604,368건을 부정하게 취득한 것을 이용하여 위 성명 불상자에게는 개인정보 판매 수익금의 약 30%를 주기로 약정한 후, ‘주식, 코인, (불법스포츠) 토토 문자 가능, 대출

사기문자, 성인물, 마약문자는 안된다'라는 제목으로 개인정보를 판매한다는 게시물을 작성하여 이를 보고 연락해 온 고객들로부터 개인정보 1건당 10~20원을 받기로 하고, 위 고객들에게 공소외 1 회사 시스템의 ID와 비밀번호를 알려주어 위 시스템에 보관 되어 있는 수신인 성명, 휴대전화번호 등 개인정보를 제공하거나, 4,999명의 개인정보가 저장되어 있는 '유니콘TV5000.xls' 파일을 비롯하여 별지 범죄일람표 2-(1) 내지 2-(211) 기재와 같이 성명, 휴대전화번호 등이 포함된 개인정보 4,444,946건을 제공하였다.

이로써 피고인은 부정한 방법으로 취득한 개인정보를 영리 목적으로 제3자에게 제공하였다.

2) 당심 판단

가) 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012도4230 판결).

나) 검사는 위 공소사실에 대하여 개인정보 보호법 제70조 제2호를 적용하여 기소하였는데, 아래에서 보는 바와 같은 개인정보 보호법의 체계, 형식과 그 문언, 입법 취지 등에 죄형법정주의에 따른 형벌법규 해석의 엄격성을 종합해 보면, 개인정보 보호법 제70조 제2호에 규정된 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득하는 행위'란 타인(이하 '정보처리자'라고 한다)이 현재 처리하고 있는 개인정보를 위계 기타 사회통념상 부정한 방법이라고 인정되는 것으로서 정보처리자의 개인정보 제공에 관한 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 적극적·소극적 행위를 통하여 정보처리자의 왜곡된 의사에 기하여 취득하거나 해킹 등 위계 기타 사회통념상 부정하다고 인정되는 방법으로 정보처리자의 의사에 기하지 아니한 채 취득하는 행위를 뜻하고, 정보처리자가 제공하는 개인정보가 그 정보주체의 동의 없이 누설되어 유통되고 있다는 사정을 알면서도 정보처리자로부터 그 개인정보를 제공받는 모든 행위를 포함하는 것은 아니다.

따라서 개인정보 보호법 제70조 제2호가 적용되기 위하여는 '다른 사람이 처리하고 있는 개인정보'를 위 개인정보를 처리하고 있는 다른 사람에 대하여 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'을 사용하여 취득한 후 위와 같이 개인정보를 취득한 사람이 직접 자신이 취득한 개인정보를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공할 것을 요건으로 한다(대법원 2017. 4. 7. 선고 2016도13263 판결, 대법원 2017. 6. 19. 선고 2017도4240 판결, 대법원 2014. 2. 27. 선고 2013도10461 판결 등 참조).

① 개인정보 보호법 제70조 제2호는 '다른 사람이 처리하고 있는 개인정보'를 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 '취득'할 것을 구성요건으로 삼고 있는바, 취득의 대상이 되는 개인정보는 다른 사람이 현재 처리하고 있는 개인정보일 것을 요하고, '개인정보를 처리하고 있는 다른 사람'의 의사를 왜곡하여 그 왜곡된 의사에 기하여 개인정보를 취득하거나 '개인정보를 처리하고 있는 다른 사람'의 의사에 기하지 아니하고 개인정보를 취득하기 위하여, '개인정보를 처리하고 있는 다른 사람'에 대하여 위계 기타 사회통념상 부정한 방법이 사용되어야 한다.

② 개인정보가 해킹 등의 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 취득된 후 정보주체의 동의 없이 유통되고 있다는 사정을 알면서 위 개인정보를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하기 위하여 인터넷 등을 통하여 전전 취득한 경우까지 그 행위 자체만으로 '거짓이나 기타 부정한 수단이나 방법'에 의한 개인정보 취득으로 해석하는 것

은 개인정보 보호법상 '부정한 수단이나 방법'과 '부정한 목적'이라는 요건을 혼동하는 해석이다.

개인정보 보호법은 제59조 제1호에서 개인정보를 처리하거나 처리하였던 자가 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 개인정보를 취득하거나 처리에 관한 동의를 받는 행위를 금지하고, 개인정보 보호법 제72조 제2호에서 개인정보 보호법 제59조 제1호를 위반하여 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 개인정보를 취득하거나 개인정보 처리에 관한 동의를 받는 행위를 한 자 및 '그 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적'으로 개인정보를 제공 받은 자를 처벌하는 규정을 두고 있고, 개인정보 보호법 제70조 제2호에서 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 '영리 또는 부정한 목적'으로 제3자에게 제공한 자를 처벌하는 규정을 두고 있는바, 개인정보 보호법상 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'과 '영리 또는 부정한 목적'은 서로 구별되는 구성요건 요소라 할 것이고, 행위자에게 영리 또는 부정한 목적이 있었다고 하여 개인정보를 취득하는 수단이나 방법이 바로 부정하다고 해석할 수는 없다.

또한 개인정보 보호법은 위와 같이 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'에 의하여 개인정보를 취득하는 행위와 '그러한(거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득된 개인정보라는) 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적'으로 개인정보를 제공받는 행위를 명확하게 구분하고 있는바, 개인정보가 해킹 등의 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득된 후 정보주체의 동의 없이 유통되고 있다는 사정을 알면서 위 개인정보를 인터넷 등을 통하여 전전 취득 하는 행위는 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 개인정보를 취득하는 행위라기보다는 '그러한 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적'으로 개인정보를 제공받는 행위에 해당한다고 해석함이 더욱 자연스럽다.

결국 개인정보 보호법이 같은 법체계 내에서 위와 같은 두 행위를 명확하게 구분하고 있으면서도, 개인정보 보호법 제70조 제2호에서는 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 개인정보를 취득한 자가 자신이 취득한 개인정보를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하는 행위만을 규율하고, 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득된 개인정보라는 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적으로 개인정보를 제공받은 자가 그 제공받은 개인정보를 또다시 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하는 행위를 규율하지 않은 이유는 이미 유출되어 유통 중인 개인정보를 그와 같은 사정을 알면서 전전 취득한 행위에 대하여는 위 규정으로 처벌하지 않겠다는 취지로 해석된다.

③ 한편 구 개인정보 보호법(2015. 7. 24. 법률 제13423호로 개정되기 전의 것) 제70조는 공공기관의 개인정보 처리업무를 방해할 목적으로 공공기관에서 처리하고 있는 개인정보를 변경하거나 말소하여 공공기관의 업무 수행의 중단·마비 등 심각한 지장을 초래한 자는 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있었다.

그런데 2014년 1월 카드사 개인정보 유출사고와 같은 대형 개인정보 유출이 빈발하여 사회적 문제가 되자, 개인정보 보호법을 개정하여 부정한 방법으로 개인정보를 취득하여 영리 등의 목적으로 타인에게 제공한 자에 대한 벌칙을 신설하는 등 개인정보 범죄에 대한 제재수준을 강화하는 내용이 새로이 도입되었고, 이에 따라 개인정보 보호법 제70조 제2호가 신설되어 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공한 자와 이를 교사·알선한 자에 대하여 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처할 수 있게 하였다.

위와 같이 개인정보 보호법 제70조 제2호가 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공한 자' 뿐만 아니라 '이를 교사·알선한 자'가

지 같이 처벌하도록 하고 있고, 그 형량을 공공기관의 개인정보 처리업무를 방해할 목적으로 공공기관에서 처리하고 있는 개인정보를 변경하거나 말소하여 공공기관의 업무 수행의 중단마비 등 심각한 지장을 초래한 자에 대한 형량과 동일하게 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금으로 규정하여 다른 개인정보보호법위반 범행에 비하여 그 형량을 중하게 규정한 점에 비추어 보더라도, 이는 타인이 개인정보를 처리하는 과정에 제3자가 부정한 수단이나 방법으로 개입하여 개인정보를 유출시킨 후 이를 제공하여 그 개인정보가 유포되는 단초를 제공하는 행위의 사회적 해악과 위험성이 중대하다고 평가하여 이를 규율하기 위한 것이라 할 것이고, 그 문언 내용 등을 더하여 보더라도 위 조항이 이미 유출된 개인정보가 인터넷 등을 통하여 전전 거래되는 행위까지 규율하는 것이라고 보기는 어렵다.

다) 앞선 본 법리에 비추어 아래 사정을 살펴보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하였다는 점이 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 잘못이 있다.

- ① 검사는 피고인이 성명불상자와 사이에 개인정보 판매 수익금의 약 30%를 주기로 약정하고 위 성명불상자로부터 개인정보 6,604,368건을 부정하게 취득하였다고 기소하였으나, 피고인이 성명불상자에게 그 대가를 지급하기로 하고 개인정보를 제공받았다는 사정만으로 피고인이 위 성명불상자에 대하여 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법을 사용하여 위 성명불상자가 처리하고 있는 개인정보를 취득하였다고 볼 수 없고, 달리 피고인이 위 개인정보 6,604,368건을 부정한 수단이나 방법으로 취득하였음을 인정할 수 있는 기소 내용과 입증이 없다.
- ② 검사는 피고인이 고객들로부터 개인정보 1건당 10~20원을 받기로 하고, 고객들에게 공소외 1 회사 시스템의 ID와 비밀번호를 알려주어 위 시스템에 보관되어 있는 수신인 성명, 휴대전화번호 등 개인정보를 제공하거나, 별지 범죄 일람표 2-(1) 내지 2-(211) 기재와 같은 개인정보 4,444,946건을 제공하였다고 기소하였으나, 앞서 본 바와 같이 피고인이 성명불상자에게 그 대가를 지급하기로 하고 개인정보를 제공받았다는 사정만으로 피고인이 위와 같이 고객들에게 제공한 개인정보가 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득한 것이라고 볼 수 없고, 달리 피고인이 고객들에게 제공한 개인정보를 부정한 수단이나 방법으로 취득하였음을 인정할 수 있는 기소 내용과 입증이 없으며, 공소외 1 회사 시스템에 보관되어 있는 개인정보에 관하여는 그 개인정보의 구체적인 내용도 알 수 없다.
- ③ 나아가, 수사기관이 피고인의 컴퓨터에서 이름과 전화번호가 기재된 개인정보 6,604,368개가 발견되었는데 위 파일을 어떻게 취득하였는지에 관하여 묻자, 피고인은 이름과 전화번호가 모두 있는 개인정보는 모두 '(아이디 2 생략)'이라는 아이디를 사용하는 성명불상자로부터 취득한 것이라고 답하였다.

이후 수사기관이 위 개인정보를 모두 제3자에게 판매하였는지 묻자, 피고인은 모두 판매한 것은 아니고 '주식', '실시간', 'jasper', '비행기'라는 단어가 기재된 파일 속 개인정보를 제3자에게 판매한 것이라며 '수사보고서(개인정보 소지 건수 확인 및 DVD 첨부)'의 개인정보 건수에 판매한 것을 연필로 체크하며 4~5백만 건을 판매하였다고 답하였고, 이후 수사기관이 '주식', '실시간', 'jasper', '비행기'라는 단어가 기재된 파일 속 개인정보가 3,949,707개라고 말하자, 피고인은 아마 그 정도를 판매하였을 것이라고 답하였으며, 수사기관은 피고인이 제3자와 사이에 주식.xlsx, 33만건.xlsx, 10만건 파일.xlsx, △△△.xlsx, □□□.xlsx, ◇◇◇ 총번호 20423(3개 폴더 중복번호).txt, ☆☆☆ 2만.xlsx, 13000개.txt, ○□△.txt 파일에 있는 개인정보에 관한 거래를 하는 대화가 기재된 SNS 대화 내용을 제출하였다.

그러나 검사는 이 사건 공소제기 당시 피고인의 컴퓨터에서 발견되었다는 개인정보 6,604,368개 전부에 관하여 그 파일명만을 적시하여 피고인이 정보주체의 동의를 받지 아니하고 이를 제공받은 후 다시 제3자에게 제공하였다는 공소사실로 기소하였고, 이후 위 개인정보를 특정하는 과정에서 개인정보의 내용이 불명확한 것들을 삭제하고 남은 개인정보 4,444,946건에 관하여 피고인이 이를 부정한 수단이나 방법으로 취득하여 제3자에게 제공하였다는 내용으로 공소장 변경이 이루어졌으나, '주식', '실시간', 'jasper', '비행기'라는 단어가 기재된 파일 및 주식.xlsx, 33만건.xlsx, 10만건 파일.xlsx, △△△.xlsx, □□□.xlsx, ◇◇◇ 총번호 20423(3개 폴더 중복번호).txt, ☆☆☆ 2만.xlsx, 13000개.txt, ○□ㄴ.txt 파일에 있는 개인정보 외에 다른 개인정보도 이에 포함되었다.

위와 같이 피고인의 컴퓨터에 저장된 개인정보 중 개인정보의 내용이 불명확한 것들을 삭제하고 남은 개인정보 모두가 기소 대상이 되었을 뿐, 위 개인정보 모두가 피고인이 취득 후 제3자에게 제공한 개인정보에 해당하는지 여부 및 그 취득·제공시기·제공처에 관한 구체적 검토가 이루어진 바 없다.

그러나 앞서 본 바와 같이 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 개인정보의 취득을 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 하였다는 점이 증명되었다고 보기 어려워 이 부분 공소사실 전부에 관하여 무죄를 선고할 것이므로 이에 관한 추가적인 검토가 필요하지 않다.

4. 결론

원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로, 피고인과 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 이 법원의 심판범위

원심은 공소사실 중 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)방조의 점에 대하여 판결 이유에서 무죄로 판단하면서도, 그 축소사실인 사기방조의 점을 유죄로 인정한 것을 이유로 따로 주문에서 무죄로 선고하지 아니하였다. 이에 대하여 피고인과 검사는 위 유죄 부분에 대하여만 항소하였고, 검사는 위 이유무죄 부분에 대하여는 항소하지 아니하였다.

이러한 경우 상소불가분의 원칙에 따라 원심판결 중 이유무죄 부분도 유죄 부분과 함께 당심에 이심되기는 하나 이미 당사자의 공격·방어의 대상에서 벗어나 사실상 심판대상에서 이탈하게 되므로, 이 법원에서는 이유무죄 부분에 대하여 별도로 판단하지 아니하고 원심판결을 따르기로 한다.

2. 항소이유의 요지

원심이 선고한 형에 대하여 피고인은 너무 무거워서, 검사는 너무 가벼워서 부당하다고 주장한다.

3. 직권 판단

가. 공소장변경

검사는 당심에서 이 사건 공소사실 제3항을 아래 제3. 다.

1)항 기재와 같이 변경하고, 그 중 별지 '범죄일람표 2'는 '범죄일람표 2-(1) 내지 2-(211)'로 변경하되 각 파일을 '읽기전용' 파일로 CD에 저장하여 해당 '해쉬값'을 별도로 저장하여 제출하고, 위 공소사실에 대한 적용법조 중 '개인정보 보호법 제71조 제1호'를 '개인정보 보호법 제70조 제2호'로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었다.

이 사건 공소사실 제3항의 죄와 나머지 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 단일한 형이 선고되어야 하므로, 원심판결은 모두 그대로 유지할 수 없게 되었다.

나. 사기방조의 점에 관한 직권 판단

피고인은 원심 판시 범죄사실 제1항 기재 사기방조의 점에 관하여, 사기의 범행에 이용되리라는 점을 모르고 신원을 알지 못하는 자에게 카카오톡 계정을 양도하였을 뿐이고 사기방조를 한 바 없다는 취지로 다투며 항소이유로 사실오인, 법리오해, 양형부당을 주장하다가, 당심 제1회 공판기일에서 사실오인, 법리오해의 항소이유를 철회하였으나, 그 이후에도 동일한 사실오인, 법리오해의 주장을 담은 서면을 제출하였다.

직권으로 원심 판시 범죄사실 제1항 기재 사기방조의 점에 관하여 본다.

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2020. 10.경부터 문자메세지 발송을 의뢰하는 고객을 모집하여 문자메세지 발송업체인 공소외 1 회사에 문자메세지 발송을 의뢰하면 고객으로부터 문자메세지 1건당 18원을 받고 그 중 5원은 피고인이, 나머지 13원은 공소외 1 회사가 갖기로 약정하고, 트위터, 텔레그램 등에 '광고성 문자메세지 발송 대행, 카카오톡 계정 판매' 취지의 글을 올리고 이를 보고 연락해온 사람들에게 공소외 1 회사의 시스템을 이용하여 대량의 광고성 문자메세지를 발송하게 하고, 카카오톡 계정을 구입하여 1개당 5~10만 원에 판매하는 것을 업으로 하였다.

가상화폐 투자사기 조직원들은 ○○거래소(홈페이지주소 생략)라는 가상 암호화폐 거래소 사이트를 개설하여 운영하면서, 투자자 모집 및 상담, 투자 트레이너, 환전담당 등 역할을 분배하고, 불특정 다수에게 '고수익 투자자 모집'이라는 광고 문자를 전송하여 이에 관심을 갖고 연락해 온 일반인들을 상대로 암호화폐에 투자하면 고수익을 얻을 수 있는 것처럼 투자를 권유하여 투자금을 송금 받은 후 이를 편취하기로 공모하였다.

가상화폐 투자사기 조직원인 성명불상자는 2020. 8. 하순경 불상의 장소에서 피해자 공소외 2에게 카카오톡으로 투자안내 메시지를 전송하여 이를 보고 연락해 온 피해자에게 "○○거래소 사이트에 회원 가입 후 투자금을 송금하면 투자금이 거래소 사이트 화면 '원금' 란에 표시되고, 암호화폐 시세에 따라 매도 또는 매수 주문을 하여 수익금이 발생하면 환금할 수 있다"는 취지로 말하였다.

그러나, 사실 위 '○○거래소' 사이트는 실제 거래가 이루어지지 않는 허위의 사이트로서 피해자로부터 투자금을 편취할 의사였을 뿐 피해자가 가상화폐를 매도하거나 매수 주문을 하더라도 가상화폐를 거래할 의사나 능력이 없었다.

그럼에도 불구하고, 성명불상자는 위와 같이 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 2020. 9. 22.경 공소외 3 명의의 농협은행 계좌(계좌번호 생략)로 1,000만 원을 송금 받은 것을 비롯하여 그때부터 2021. 1. 12.경까지 별지 범죄일람표1 기재와 같이 총 59회에 걸쳐 합계 1,123,900,000원을 교부받았다.

한편, 피고인은 2020. 11. 초순경 대전 서구 (주소 1 생략) 피고인의 집에서 위 가상화폐 투자사기 조직원인 성명불상자에게 카카오톡 플러스 친구 계정인 '(이메일계정 생략)'을 10만원에 판매하여 위 투자사기 조직원이 위 카카오톡 계정을 이용하여 피해자와 연락할 수 있도록 하였다.

이로써 피고인은 성명불상자가 피해자를 기망하여 합계 1,123,900,000원을 편취함에 있어 성명불상자에게 카카오톡 계정을 판매하는 방법으로 범행을 용이하게 하여 이를 방조하였다.

2) 원심의 판단

원심은, 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 피고인이 사기방조의 범의를 가지고 2020. 11. 초순경 가상화폐 투자사기 조직원인 성명불상자에게 카카오톡 플러스 친구 계정인 '(이메일계정 생략)'을 10만원에 판매하여 위 투자사기 조직원이 위 카카오톡 계정을 이용하여 피해자와 연락할 수 있도록 하여 성명불상자가 피해자를 기망하여 합계 1,123,900,000원을 편취하는 범행을 용이하게 하여 이를 방조하였음이 인정된다고 보아, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

3) 당심의 판단

가) 관련법리

형법 제32조 제1항은 '타인의 범죄를 방조한 자는 중범으로 처벌한다'라고 정하고 있다.

방조란 정범의 구체적인 범행준비나 범행사실을 알고 그 실행행위를 가능·촉진·용이하게 하는 지원행위 또는 정범의 범죄행위가 종료하기 전에 정범에 의한 법익 침해를 강화·증대시키는 행위로서, 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있는 행위를 말한다.

정범의 범죄행위 종료 후의 이른바 사후방조를 방조범이라 할 수 없다.

방조범은 정범에 종속하여 성립하는 범죄이므로 방조행위와 정범의 범죄 실현 사이에는 인과관계가 필요하다.

방조범이 성립하려면 방조행위가 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 정범으로 하여금 구체적 위험을 실현시키거나 범죄 결과를 발생시킬 기회를 높이는 등으로 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 있어야 한다.

정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 없는 행위를 도와준 데 지나지 않는 경우에는 방조범이 성립하지 않는다(대법원 1982. 4. 27. 선고 82도122 판결, 대법원 2021. 9. 9. 선고 2017도19025 전원합의체 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 정범의 사기 범죄의 실행행위를 가능·촉진·용이하게 하는 지원행위 또는 정범의 사기 범죄행위가 종료하기 전에 정범에 의한 법익 침해를 강화·증대시키는 행위로서, 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있는 행위를 하였다는 점이 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 잘못이 있다.

- ① 이 사건 사기 정범은 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 2020. 9. 22.부터 2021. 1. 12.까지 합계 1,123,900,000원을 교부받아 이를 편취하였다.

피해자는 이 사건 사기 정범에게 위와 같이 교부한 돈을 반환하여 줄 것을 지속적으로 요구하는 한편 2021. 1. 25. 경찰에 이 사건 사기 범행에 관하여 고소장을 제출하고 그 다음날인 26일 고소인으로 경찰에 출석하여 조사를 받았다. '(닉네임 생략)'이라는 닉네임을 가진 자는 2021. 1. 26. 피해자로부터 위와 같이 교부한 돈을 반환하여 달라는 요청을 받으면서 피해자와 카카오톡 대화를 하던 중 아래와 같이 카카오톡 플러스 친구 계정인 '(이메일계정 생략)'('이하 '이 사건 이메일 계정'이라고 한다)을 피해자에게 알려주었을 뿐이고, 이외에 이 사건 이메일 계정이 이 사건 사기 정범의 범행에 사용된 정황은 보이지 아니한다.

피해자 : 제가 대화내용 보내드릴테니 팩스 번호 주실래요?

(닉네임 생략) : 이메일로 가능하실까요?

(닉네임 생략) : '(이메일계정 생략)' 입니다.

피해자 : 예

피해자 : 대화내용을 메일로 송부했습니다.

피해자 : 1월 6일부터 1월 15일까지 보십시오.

② 피고인은 이 사건 이메일 계정에 2020. 12. 14. 로그인을 한 기록이 있고, 검찰 수사 당시 피고인은 이 사건 이메일 계정에 관하여 피고인이 판매한 계정은 맞으나, 누구에게 판매한 것인지 알지 못하며 이 사건 사기 정범이 이 사건 이메일 계정을 사용하였다는 이야기를 경찰에서 들었다고 진술하였다.

③ 앞서 본 바와 같이 이 사건 이메일 계정은 피해자가 이 사건 사기 정범에게 편취금을 모두 교부한 후 이를 돌려받지 못하여 이 사건 사기 정범을 고소하는 등 이 사건 사기 정범의 범죄행위가 실질적으로 종료된 이후에 피해자에게 제시되었을 뿐인바, 설사 피고인이 이 사건 사기 정범에게 이 사건 이메일 계정을 판매하였다고 하더라도 위 판매행위를 통하여 곧바로 이 사건 사기 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 없다.

다.

개인정보보호법위반의 점에 관한 직권 판단

당심에서 변경된 아래와 같은 공소사실을 전제로 하여, 피고인이 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하였음을 인정할 수 있는지 여부를 직권으로 판단한다.

1) 이 부분 공소사실의 요지

누구든지 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고 피고인은 2020. 7.경부터 2021. 2. 28.경까지 대전 서구 (주소 1 생략), 2021. 3. 4.경부터 같은 해 6. 9.경까지 청주시 (주소 2 생략) 각 피고인의 주거지에서 텔레그램 어플리케이션 아이디 '(아이디 2 생략)'를 사용하는 성명불상자로부터 타인의 성명, 휴대전화번호 등 개인정보 6,604,368건을 부정하게 취득한 것을 이용하여 위 성명 불상자에게는 개인정보 판매 수익금의 약 30%를 주기로 약정한 후, '주식, 코인, (불법스포츠) 토토 문자 가능, 대출 사기문자, 성인물, 마약문자는 안된다'라는 제목으로 개인정보를 판매한다는 게시물을 작성하여 이를 보고 연락해 온 고객들로부터 개인정보 1건당 10~20원을 받기로 하고, 위 고객들에게 공소외 1 회사 시스템의 ID와 비밀번호를 알려주어 위 시스템에 보관 되어 있는 수신인 성명, 휴대전화번호 등 개인정보를 제공하거나, 4,999명의 개인정보가 저장되어 있는 '유니콘TV5000.xls' 파일을 비롯하여 별지 범죄일람표 2-(1) 내지 2-(211) 기재와 같이 성명, 휴대전화번호 등이 포함된 개인정보 4,444,946건을 제공하였다.

이로써 피고인은 부정한 방법으로 취득한 개인정보를 영리 목적으로 제3자에게 제공하였다.

2) 당심 판단

가) 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012도4230 판결).

나) 검사는 위 공소사실에 대하여 개인정보 보호법 제70조 제2호를 적용하여 기소하였는데, 아래에서 보는 바와 같은 개인정보 보호법의 체계, 형식과 그 문언, 입법 취지 등에 죄형법정주의에 따른 형벌법규 해석의 엄격성을 종합해 보면, 개인정보 보호법 제70조 제2호에 규정된 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득하는 행위'란 타인(이하 '정보처리자'라고 한다)이 현재 처리하고 있는 개인정보를 위계 기타 사회통념상 부정한 방법이라고 인정되는 것으로서 정보처리자의 개인정보 제공에 관한 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 적극적·소극적 행위를 통하여 정보처리자의 왜곡된 의사에 기하여 취득하거나 해킹 등 위계 기타 사회통념상 부정하다고 인정되는 방법으로 정보처리자의 의사에 기하지 아니한 채 취득하는 행위를 뜻하고, 정보처리자가 제공하는 개인정보가 그 정보주체의 동의 없이 누설되어 유통되고 있다는 사정을 알면서도 정보처리자로부터 그 개인정보를 제공받는 모든 행위를 포함하는 것은 아니다.

따라서 개인정보 보호법 제70조 제2호가 적용되기 위하여는 '다른 사람이 처리하고 있는 개인정보'를 위 개인정보를 처리하고 있는 다른 사람에 대하여 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'을 사용하여 취득한 후 위와 같이 개인정보를 취득한 사람이 직접 자신이 취득한 개인정보를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공할 것을 요건으로 한다(대법원 2017. 4. 7. 선고 2016도13263 판결, 대법원 2017. 6. 19. 선고 2017도4240 판결, 대법원 2014. 2. 27. 선고 2013도10461 판결 등 참조).

① 개인정보 보호법 제70조 제2호는 '다른 사람이 처리하고 있는 개인정보'를 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 '취득'할 것을 구성요건으로 삼고 있는바, 취득의 대상이 되는 개인정보는 다른 사람이 현재 처리하고 있는 개인정보일 것을 요하고, '개인정보를 처리하고 있는 다른 사람'의 의사를 왜곡하여 그 왜곡된 의사에 기하여 개인정보를 취득하거나 '개인정보를 처리하고 있는 다른 사람'의 의사에 기하지 아니하고 개인정보를 취득하기 위하여, '개인정보를 처리하고 있는 다른 사람'에 대하여 위계 기타 사회통념상 부정한 방법이 사용되어야 한다.

② 개인정보가 해킹 등의 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 취득된 후 정보주체의 동의 없이 유통되고 있다는 사정을 알면서 위 개인정보를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하기 위하여 인터넷 등을 통하여 전전 취득한 경우까지 그 행위 자체만으로 '거짓이나 기타 부정한 수단이나 방법'에 의한 개인정보 취득으로 해석하는 것은 개인정보 보호법상 '부정한 수단이나 방법'과 '부정한 목적'이라는 요건을 혼동하는 해석이다.

개인정보 보호법은 제59조 제1호에서 개인정보를 처리하거나 처리하였던 자가 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 개인정보를 취득하거나 처리에 관한 동의를 받는 행위를 금지하고, 개인정보 보호법 제72조 제2호에서 개인정보 보호법 제59조 제1호를 위반하여 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 개인정보를 취득하거나 개인정보 처리에 관한 동의를 받는 행위를 한 자 및 '그 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적'으로 개인정보를 제공받은 자를 처벌하는 규정을 두고 있고, 개인정보 보호법 제70조 제2호에서 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 '영리 또는 부정한 목적'으로 제3자에게 제공한 자를 처벌하는 규정을 두고 있는바, 개인정보 보호법상 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'과 '영리 또는 부정한 목적'은 서로 구별되는 구성요건 요소라 할 것이고, 행위자에게 영리 또는 부정한 목적이 있었다고 하여 개인정보를

취득하는 수단이나 방법이 바로 부정하다고 해석할 수는 없다.

또한 개인정보 보호법은 위와 같이 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'에 의하여 개인정보를 취득하는 행위와 '그러한(거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득된 개인정보라는) 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적'으로 개인정보를 제공받는 행위를 명확하게 구분하고 있는바, 개인정보가 해킹 등의 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득된 후 정보주체의 동의 없이 유통되고 있다는 사정을 알면서 위 개인정보를 인터넷 등을 통하여 전전 취득 하는 행위는 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 개인정보를 취득하는 행위라기보다는 '그러한 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적'으로 개인정보를 제공받는 행위에 해당한다고 해석함이 더욱 자연스럽다.

결국 개인정보 보호법이 같은 법체계 내에서 위와 같은 두 행위를 명확하게 구분하고 있으면서도, 개인정보 보호법 제70조 제2호에서는 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 개인정보를 취득한 자가 자신이 취득한 개인정보를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하는 행위만을 규율하고, 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득된 개인정보라는 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적으로 개인정보를 제공받은 자가 그 제공받은 개인정보를 또다시 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하는 행위를 규율하지 않은 이유는 이미 유출되어 유통 중인 개인정보를 그와 같은 사정을 알면서 전전 취득한 행위에 대하여는 위 규정으로 처벌하지 않겠다는 취지로 해석된다.

③ 한편 구 개인정보 보호법(2015. 7. 24. 법률 제13423호로 개정되기 전의 것) 제70조는 공공기관의 개인정보 처리업무를 방해할 목적으로 공공기관에서 처리하고 있는 개인정보를 변경하거나 말소하여 공공기관의 업무 수행의 중단·마비 등 심각한 지장을 초래한 자는 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있었다.

그런데 2014년 1월 카드사 개인정보 유출사고와 같은 대형 개인정보 유출이 빈발하여 사회적 문제가 되자, 개인정보 보호법을 개정하여 부정한 방법으로 개인정보를 취득하여 영리 등의 목적으로 타인에게 제공한 자에 대한 벌칙을 신설하는 등 개인정보 범죄에 대한 제재수준을 강화하는 내용이 새로이 도입되었고, 이에 따라 개인정보 보호법 제70조 제2호가 신설되어 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공한 자와 이를 교사·알선한 자에 대하여 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처할 수 있게 하였다.

위와 같이 개인정보 보호법 제70조 제2호가 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공한 자' 뿐만 아니라 '이를 교사·알선한 자'까지 같이 처벌하도록 하고 있고, 그 형량을 공공기관의 개인정보 처리업무를 방해할 목적으로 공공기관에서 처리하고 있는 개인정보를 변경하거나 말소하여 공공기관의 업무 수행의 중단·마비 등 심각한 지장을 초래한 자에 대한 형량과 동일하게 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금으로 규정하여 다른 개인정보보호법위반 범행에 비하여 그 형량을 중하게 규정한 점에 비추어 보더라도, 이는 타인이 개인정보를 처리하는 과정에 제3자가 부정한 수단이나 방법으로 개입하여 개인정보를 유출시킨 후 이를 제공하여 그 개인정보가 유포되는 단초를 제공하는 행위의 사회적 해악과 위험성이 중대하다고 평가하여 이를 규율하기 위한 것이라 할 것이고, 그 문언 내용 등을 더하여 보더라도 위 조항이 이미 유출된 개인정보가 인터넷 등을 통하여 전전 거래되는 행위까지 규율하는 것이라고 보기는 어렵다.

다) 앞선 본 법리에 비추어 아래 사정을 살펴보건대, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하였다는 점이 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 잘못이 있다.

- ① 검사는 피고인이 성명불상자와 사이에 개인정보 판매 수익금의 약 30%를 주기로 약정하고 위 성명불상자로부터 개인정보 6,604,368건을 부정하게 취득하였다고 기소하였으나, 피고인이 성명불상자에게 그 대가를 지급하기로 하고 개인정보를 제공받았다는 사정만으로 피고인이 위 성명불상자에 대하여 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법을 사용하여 위 성명불상자가 처리하고 있는 개인정보를 취득하였다고 볼 수 없고, 달리 피고인이 위 개인정보 6,604,368건을 부정한 수단이나 방법으로 취득하였음을 인정할 수 있는 기소 내용과 입증이 없다.
- ② 검사는 피고인이 고객들로부터 개인정보 1건당 10~20원을 받기로 하고, 고객들에게 공소외 1 회사 시스템의 ID와 비밀번호를 알려주어 위 시스템에 보관되어 있는 수신인 성명, 휴대전화번호 등 개인정보를 제공하거나, 별지 범죄 일람표 2-(1) 내지 2-(211) 기재와 같은 개인정보 4,444,946건을 제공하였다고 기소하였으나, 앞서 본 바와 같이 피고인이 성명불상자에게 그 대가를 지급하기로 하고 개인정보를 제공받았다는 사정만으로 피고인이 위와 같이 고객들에게 제공한 개인정보가 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득한 것이라고 볼 수 없고, 달리 피고인이 고객들에게 제공한 개인정보를 부정한 수단이나 방법으로 취득하였음을 인정할 수 있는 기소 내용과 입증이 없으며, 공소외 1 회사 시스템에 보관되어 있는 개인정보에 관하여는 그 개인정보의 구체적인 내용도 알 수 없다.
- ③ 나아가, 수사기관이 피고인의 컴퓨터에서 이름과 전화번호가 기재된 개인정보 6,604,368개가 발견되었는데 위 파일을 어떻게 취득하였는지에 관하여 묻자, 피고인은 이름과 전화번호가 모두 있는 개인정보는 모두 '(아이디 2 생략)'이라는 아이디를 사용하는 성명불상자로부터 취득한 것이라고 답하였다.

이후 수사기관이 위 개인정보를 모두 제3자에게 판매하였는지 묻자, 피고인은 모두 판매한 것은 아니고 '주식', '실시간', 'jasper', '비행기'라는 단어가 기재된 파일 속 개인정보를 제3자에게 판매한 것이라며 '수사보고서(개인정보 소지 건 수 확인 및 DVD 첨부)'의 개인정보 건수에 판매한 것을 연필로 체크하며 4~5백만 건을 판매하였다고 답하였고, 이후 수사기관이 '주식', '실시간', 'jasper', '비행기'라는 단어가 기재된 파일 속 개인정보가 3,949,707개라고 말하자, 피고인은 아마 그 정도를 판매하였을 것이라고 답하였으며, 수사기관은 피고인이 제3자와 사이에 주식.xlsx, 33만건.xlsx, 10만건 파일.xlsx, △△△.xlsx, □□□.xlsx, ◇◇◇ 총번호 20423(3개 폴더 중복번호).txt, ☆☆☆ 2만.xlsx, 13000개.txt, ○□ㄴ.txt 파일에 있는 개인정보에 관한 거래를 하는 대화가 기재된 SNS 대화 내용을 제출하였다. 그러나 검사는 이 사건 공소제기 당시 피고인의 컴퓨터에서 발견되었다는 개인정보 6,604,368개 전부에 관하여 그 파일명만을 적시하여 피고인이 정보주체의 동의를 받지 아니하고 이를 제공받은 후 다시 제3자에게 제공하였다는 공소사실로 기소하였고, 이후 위 개인정보를 특정하는 과정에서 개인정보의 내용이 불명확한 것들을 삭제하고 남은 개인정보 4,444,946건에 관하여 피고인이 이를 부정한 수단이나 방법으로 취득하여 제3자에게 제공하였다는 내용으로 공소장 변경이 이루어졌으나, '주식', '실시간', 'jasper', '비행기'라는 단어가 기재된 파일 및 주식.xlsx, 33만건.xlsx, 10만건 파일.xlsx, △△△.xlsx, □□□.xlsx, ◇◇◇ 총번호 20423(3개 폴더 중복번호).txt, ☆☆☆ 2만.xlsx, 13000개.txt, ○□ㄴ.txt 파일에 있는 개인정보 외에 다른 개인정보도 이에 포함되었다.

위와 같이 피고인의 컴퓨터에 저장된 개인정보 중 개인정보의 내용이 불명확한 것들을 삭제하고 남은 개인정보 모두가 기소 대상이 되었을 뿐, 위 개인정보 모두가 피고인이 취득 후 제3자에게 제공한 개인정보에 해당하는지 여부 및 그 취득·제공시기·제공처에 관한 구체적 검토가 이루어진 바 없다.

그러나 앞서 본 바와 같이 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 개인정보의 취득을 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 하였다는 점이 증명되었다고 보기 어려워 이 부분 공소사실 전부에 관하여 무죄를 선고할 것이므로 이에 관한 추가적인 검토가 필요하지 않다.

4. 결론

원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로, 피고인과 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 이 법원의 심판범위

원심은 공소사실 중 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)방조의 점에 대하여 판결 이유에서 무죄로 판단하면서도, 그 축소사실인 사기방조의 점을 유죄로 인정한 것을 이유로 따로 주문에서 무죄로 선고하지 아니하였다. 이에 대하여 피고인과 검사는 위 유죄 부분에 대하여만 항소하였고, 검사는 위 이유무죄 부분에 대하여는 항소하지 아니하였다.

이러한 경우 상소불가분의 원칙에 따라 원심판결 중 이유무죄 부분도 유죄 부분과 함께 당심에 이심되기는 하나 이미 당사자의 공격·방어의 대상에서 벗어나 사실상 심판대상에서 이탈하게 되므로, 이 법원에서는 이유무죄 부분에 대하여 별도로 판단하지 아니하고 원심판결을 따르기로 한다.

2. 항소이유의 요지

원심이 선고한 형에 대하여 피고인은 너무 무거워서, 검사는 너무 가벼워서 부당하다고 주장한다.

3. 직권 판단

가. 공소장변경

검사는 당심에서 이 사건 공소사실 제3항을 아래 제3. 다.

1)항 기재와 같이 변경하고, 그 중 별지 '범죄일람표 2'는 '범죄일람표 2-(1) 내지 2-(211)'로 변경하되 각 파일을 '읽기전용' 파일로 CD에 저장하여 해당 '해쉬값'을 별도로 저장하여 제출하고, 위 공소사실에 대한 적용법조 중 '개인정보 보호법 제71조 제1호'를 '개인정보 보호법 제70조 제2호'로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었다.

이 사건 공소사실 제3항의 죄와 나머지 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 따라 단일한 형이 선고되어야 하므로, 원심판결은 모두 그대로 유지할 수 없게 되었다.

나. 사기방조의 점에 관한 직권 판단

피고인은 원심 판시 범죄사실 제1항 기재 사기방조의 점에 관하여, 사기의 범행에 이용되리라는 정을 모르고 신원을 알지 못하는 자에게 카카오톡 계정을 양도하였을 뿐이고 사기방조를 한 바 없다는 취지로 다투며 항소이유로 사실오인, 법리오해, 양형부당을 주장하다가, 당심 제1회 공판기일에서 사실오인, 법리오해의 항소이유를 철회하였으나,

그 이후에도 동일한 사실오인, 법리오해의 주장을 담은 서면을 제출하였다.

직권으로 원심 판시 범죄사실 제1항 기재 사기방조의 점에 관하여 본다.

1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인은 2020. 10.경부터 문자메시지 발송을 의뢰하는 고객을 모집하여 문자메시지 발송업체인 공소외 1 회사에 문자메시지 발송을 의뢰하면 고객으로부터 문자메시지 1건당 18원을 받고 그 중 5원은 피고인이, 나머지 13원은 공소외 1 회사가 갖기로 약정하고, 트위터, 텔레그램 등에 '광고성 문자메시지 발송 대행, 카카오톡 계정 판매' 취지의 글을 올리고 이를 보고 연락해온 사람들에게 공소외 1 회사의 시스템을 이용하여 대량의 광고성 문자메시지를 발송하게 하고, 카카오톡 계정을 구입하여 1개당 5~10만 원에 판매하는 것을 업으로 하였다.

가상화폐 투자사기 조직원들은 ○○거래소(홈페이지주소 생략)라는 가상 암호화폐 거래소 사이트를 개설하여 운영하면서, 투자자 모집 및 상담, 투자 트레이너, 환전담당 등 역할을 분배하고, 불특정 다수에게 '고수익 투자자 모집'이라는 광고 문자를 전송하여 이에 관심을 갖고 연락해 온 일반인들을 상대로 암호화폐에 투자하면 고수익을 얻을 수 있는 것처럼 투자를 권유하여 투자금을 송금 받은 후 이를 편취하기로 공모하였다.

가상화폐 투자사기 조직원인 성명불상자는 2020. 8. 하순경 불상의 장소에서 피해자 공소외 2에게 카카오톡으로 투자 안내 메시지를 전송하여 이를 보고 연락해 온 피해자에게 "○○거래소 사이트에 회원 가입 후 투자금을 송금하면 투자금이 거래소 사이트 화면 '원금' 란에 표시되고, 암호화폐 시세에 따라 매도 또는 매수 주문을 하여 수익금이 발생하면 환금할 수 있다"는 취지로 말하였다.

그러나, 사실 위 '○○거래소' 사이트는 실제 거래가 이루어지지 않는 허위의 사이트로서 피해자로부터 투자금을 편취할 의사였을 뿐 피해자가 가상화폐를 매도하거나 매수 주문을 하더라도 가상화폐를 거래할 의사나 능력이 없었다.

그럼에도 불구하고, 성명불상자는 위와 같이 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 2020. 9. 22.경 공소외 3 명의 농협은행 계좌(계좌번호 생략)로 1,000만 원을 송금 받은 것을 비롯하여 그때부터 2021. 1. 12.경까지 별지 범죄 일람표 1 기재와 같이 총 59회에 걸쳐 합계 1,123,900,000원을 교부받았다.

한편, 피고인은 2020. 11. 초순경 대전 서구 (주소 1 생략) 피고인의 집에서 위 가상화폐 투자사기 조직원인 성명불상자에게 카카오톡 플러스 친구 계정인 '(이메일계정 생략)'을 10만원에 판매하여 위 투자사기 조직원이 위 카카오톡 계정을 이용하여 피해자와 연락할 수 있도록 하였다.

이로써 피고인은 성명불상자가 피해자를 기망하여 합계 1,123,900,000원을 편취함에 있어 성명불상자에게 카카오톡 계정을 판매하는 방법으로 범행을 용이하게 하여 이를 방조하였다.

2) 원심의 판단

원심은, 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 피고인이 사기방조의 범의를 가지고 2020. 11. 초순경 가상화폐 투자사기 조직원인 성명불상자에게 카카오톡 플러스 친구 계정인 '(이메일계정 생략)'을 10만원에 판매하여 위 투자사기 조직원이 위 카카오톡 계정을 이용하여 피해자와 연락할 수 있도록 하여 성명불상자가 피해자를 기망하여 합계 1,123,900,000원을 편취하는 범행을 용이하게 하여 이를 방조하였음이 인정된다고 보아, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

3) 당심의 판단

가) 관련법리

형법 제32조 제1항은 '타인의 범죄를 방조한 자는 중범으로 처벌한다'라고 정하고 있다.

방조란 정범의 구체적인 범행준비나 범행사실을 알고 그 실행행위를 가능·촉진·용이하게 하는 지원행위 또는 정범의 범죄행위가 종료하기 전에 정범에 의한 법익 침해를 강화·증대시키는 행위로서, 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있는 행위를 말한다.

정범의 범죄행위 종료 후의 이른바 사후방조를 방조범이라 할 수 없다.

방조범은 정범에 종속하여 성립하는 범죄이므로 방조행위와 정범의 범죄 실현 사이에는 인과관계가 필요하다.

방조범이 성립하려면 방조행위가 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 정범으로 하여금 구체적 위험을 실현시키거나 범죄 결과를 발생시킬 기회를 높이는 등으로 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 있어야 한다.

정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 없는 행위를 도와준 데 지나지 않는 경우에는 방조범이 성립하지 않는다(대법원 1982. 4. 27. 선고 82도122 판결, 대법원 2021. 9. 9. 선고 2017도19025 전원합의체 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 정범의 사기 범죄의 실행행위를 가능·촉진·용이하게 하는 지원행위 또는 정범의 사기 범죄행위가 종료하기 전에 정범에 의한 법익 침해를 강화·증대시키는 행위로서, 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있는 행위를 하였다는 점이 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 잘못이 있다.

- ① 이 사건 사기 정범은 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 2020. 9. 22.부터 2021. 1. 12.까지 합계 1,123,900,000원을 교부받아 이를 편취하였다.

피해자는 이 사건 사기 정범에게 위와 같이 교부한 돈을 반환하여 줄 것을 지속적으로 요구하는 한편 2021. 1. 25. 경찰에 이 사건 사기 범행에 관하여 고소장을 제출하고 그 다음날인 26일 고소인으로 경찰에 출석하여 조사를 받았다. '〈닉네임 생략〉'이라는 닉네임을 가진 자는 2021. 1. 26. 피해자로부터 위와 같이 교부한 돈을 반환하여 달라는 요청을 받으면서 피해자와 카카오톡 대화를 하던 중 아래와 같이 카카오톡 플러스 친구 계정인 '〈이메일계정 생략〉'(이하 '이 사건 이메일 계정'이라고 한다)을 피해자에게 알려주었을 뿐이고, 이외에 이 사건 이메일 계정이 이 사건 사기 정범의 범행에 사용된 정황은 보이지 아니한다.

피해자 : 제가 대화내용 보내드릴테니 팩스 번호 주실래요?

(닉네임 생략) : 이메일로 가능하실까요?

(닉네임 생략) : '〈이메일계정 생략〉'입니다.

피해자 : 예

피해자 : 대화내용을 메일로 송부했습니다.

피해자 : 1월 6일부터 1월 15일까지 보십시오.

② 피고인은 이 사건 이메일 계정에 2020. 12. 14. 로그인을 한 기록이 있고, 검찰 수사 당시 피고인은 이 사건 이메일 계정에 관하여 피고인이 판매한 계정은 맞으나, 누구에게 판매한 것인지 알지 못하며 이 사건 사기 정범이 이 사건 이메일 계정을 사용하였다는 이야기를 경찰에서 들었다고 진술하였다.

③ 앞서 본 바와 같이 이 사건 이메일 계정은 피해자가 이 사건 사기 정범에게 편취금을 모두 교부한 후 이를 돌려받지 못하여 이 사건 사기 정범을 고소하는 등 이 사건 사기 정범의 범죄행위가 실질적으로 종료된 이후에 피해자에게 제시되었을 뿐인바, 설사 피고인이 이 사건 사기 정범에게 이 사건 이메일 계정을 판매하였다고 하더라도 위 판매행위를 통하여 곧바로 이 사건 사기 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 없다.

다.

개인정보보호법위반의 점에 관한 직권 판단

당심에서 변경된 아래와 같은 공소사실을 전제로 하여, 피고인이 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하였음을 인정할 수 있는지 여부를 직권으로 판단한다.

1) 이 부분 공소사실의 요지

누구든지 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고 피고인은 2020. 7.경부터 2021. 2. 28.경까지 대전 서구 (주소 1 생략), 2021. 3. 4.경부터 같은 해 6. 9.경까지 청주시 (주소 2 생략) 각 피고인의 주거지에서 텔레그램 어플리케이션 아이디 '(아이디 2 생략)'를 사용하는 성명불상자로부터 타인의 성명, 휴대전화번호 등 개인정보 6,604,368건을 부정하게 취득한 것을 이용하여 위 성명 불상자에게는 개인정보 판매 수익금의 약 30%를 주기로 약정한 후, '주식, 코인, (불법스포츠) 토토 문자 가능, 대출 사기문자, 성인물, 마약문자는 안된다'라는 제목으로 개인정보를 판매한다는 게시물을 작성하여 이를 보고 연락해 온 고객들로부터 개인정보 1건당 10~20원을 받기로 하고, 위 고객들에게 공소외 1 회사 시스템의 ID와 비밀번호를 알려주어 위 시스템에 보관 되어 있는 수신인 성명, 휴대전화번호 등 개인정보를 제공하거나, 4,999명의 개인정보가 저장되어 있는 '유니콘TV5000.xls' 파일을 비롯하여 별지 범죄일람표 2-(1) 내지 2-(211) 기재와 같이 성명, 휴대전화번호 등이 포함된 개인정보 4,444,946건을 제공하였다.

이로써 피고인은 부정한 방법으로 취득한 개인정보를 영리 목적으로 제3자에게 제공하였다.

2) 당심 판단

가) 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다.

그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012도4230 판결).

나) 검사는 위 공소사실에 대하여 개인정보 보호법 제70조 제2호를 적용하여 기소하였는데, 아래에서 보는 바와 같은 개인정보 보호법의 체계, 형식과 그 문언, 입법 취지 등에 죄형법정주의에 따른 형벌법규 해석의 엄격성을 종합해 보면, 개인정보 보호법 제70조 제2호에 규정된 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고

있는 개인정보를 취득하는 행위'란 타인(이하 '정보처리자'라고 한다)이 현재 처리하고 있는 개인정보를 위계 기타 사회통념상 부정한 방법이라고 인정되는 것으로서 정보처리자의 개인정보 제공에 관한 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 적극적·소극적 행위를 통하여 정보처리자의 왜곡된 의사에 기하여 취득하거나 해킹 등 위계 기타 사회통념상 부정하다고 인정되는 방법으로 정보처리자의 의사에 기하지 아니한 채 취득하는 행위를 뜻하고, 정보처리자가 제공하는 개인정보가 그 정보주체의 동의 없이 누설되어 유통되고 있다는 사정을 알면서도 정보처리자로부터 그 개인정보를 제공받는 모든 행위를 포함하는 것은 아니다.

따라서 개인정보 보호법 제70조 제2호가 적용되기 위하여는 '다른 사람이 처리하고 있는 개인정보'를 위 개인정보를 처리하고 있는 다른 사람에 대하여 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'을 사용하여 취득한 후 위와 같이 개인정보를 취득한 사람이 직접 자신이 취득한 개인정보를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공할 것을 요건으로 한다(대법원 2017. 4. 7. 선고 2016도13263 판결, 대법원 2017. 6. 19. 선고 2017도4240 판결, 대법원 2014. 2. 27. 선고 2013도10461 판결 등 참조).

① 개인정보 보호법 제70조 제2호는 '다른 사람이 처리하고 있는 개인정보'를 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 '취득'할 것을 구성요건으로 삼고 있는바, 취득의 대상이 되는 개인정보는 다른 사람이 현재 처리하고 있는 개인정보일 것을 요하고, '개인정보를 처리하고 있는 다른 사람'의 의사를 왜곡하여 그 왜곡된 의사에 기하여 개인정보를 취득하거나 '개인정보를 처리하고 있는 다른 사람'의 의사에 기하지 아니하고 개인정보를 취득하기 위하여, '개인정보를 처리하고 있는 다른 사람'에 대하여 위계 기타 사회통념상 부정한 방법이 사용되어야 한다.

② 개인정보가 해킹 등의 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 취득된 후 정보주체의 동의 없이 유통되고 있다는 사정을 알면서 위 개인정보를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하기 위하여 인터넷 등을 통하여 전전 취득한 경우까지 그 행위 자체만으로 '거짓이나 기타 부정한 수단이나 방법'에 의한 개인정보 취득으로 해석하는 것은 개인정보 보호법상 '부정한 수단이나 방법'과 '부정한 목적'이라는 요건을 혼동하는 해석이다.

개인정보 보호법은 제59조 제1호에서 개인정보를 처리하거나 처리하였던 자가 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 개인정보를 취득하거나 처리에 관한 동의를 받는 행위를 금지하고, 개인정보 보호법 제72조 제2호에서 개인정보 보호법 제59조 제1호를 위반하여 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 개인정보를 취득하거나 개인정보 처리에 관한 동의를 받는 행위를 한 자 및 '그 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적'으로 개인정보를 제공받은 자를 처벌하는 규정을 두고 있고, 개인정보 보호법 제70조 제2호에서 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 '영리 또는 부정한 목적'으로 제3자에게 제공한 자를 처벌하는 규정을 두고 있는바, 개인정보 보호법상 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'과 '영리 또는 부정한 목적'은 서로 구별되는 구성요건 요소라 할 것이고, 행위자에게 영리 또는 부정한 목적이 있었다고 하여 개인정보를 취득하는 수단이나 방법이 바로 부정하다고 해석할 수는 없다.

또한 개인정보 보호법은 위와 같이 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'에 의하여 개인정보를 취득하는 행위와 '그러한(거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득된 개인정보라는) 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적'으로 개인정보를 제공받는 행위를 명확하게 구분하고 있는바, 개인정보가 해킹 등의 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득된 후 정보주체의 동의 없이 유통되고 있다는 사정을 알면서 위 개인정보를 인터넷 등을 통하여 전전 취득 하는 행위는 '거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법'으로 개인정보를 취득하는 행위라기보다는

‘그러한 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적’으로 개인정보를 제공받는 행위에 해당한다고 해석함이 더욱 자연스럽다.

결국 개인정보 보호법이 같은 법체계 내에서 위와 같은 두 행위를 명확하게 구분하고 있으면서도, 개인정보 보호법 제70조 제2호에서는 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 개인정보를 취득한 자가 자신이 취득한 개인정보를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하는 행위만을 규율하고, 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득된 개인정보라는 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적으로 개인정보를 제공받은 자가 그 제공받은 개인정보를 또다시 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하는 행위를 규율하지 않은 이유는 이미 유출되어 유통 중인 개인정보를 그와 같은 사정을 알면서 전전 취득한 행위에 대하여는 위 규정으로 처벌하지 않겠다는 취지로 해석된다.

③ 한편 구 개인정보 보호법(2015. 7. 24. 법률 제13423호로 개정되기 전의 것) 제70조는 공공기관의 개인정보 처리업무를 방해할 목적으로 공공기관에서 처리하고 있는 개인정보를 변경하거나 말소하여 공공기관의 업무 수행의 중단·마비 등 심각한 지장을 초래한 자는 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있었다.

그런데 2014년 1월 카드사 개인정보 유출사고와 같은 대형 개인정보 유출이 빈발하여 사회적 문제가 되자, 개인정보 보호법을 개정하여 부정한 방법으로 개인정보를 취득하여 영리 등의 목적으로 타인에게 제공한 자에 대한 벌칙을 신설하는 등 개인정보 범죄에 대한 제재수준을 강화하는 내용이 새로이 도입되었고, 이에 따라 개인정보 보호법 제70조 제2호가 신설되어 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공한 자와 이를 교사·알선한 자에 대하여 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처할 수 있게 하였다.

위와 같이 개인정보 보호법 제70조 제2호가 ‘거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공한 자’ 뿐만 아니라 ‘이를 교사·알선한 자’까지 같이 처벌하도록 하고 있고, 그 형량을 공공기관의 개인정보 처리업무를 방해할 목적으로 공공기관에서 처리하고 있는 개인정보를 변경하거나 말소하여 공공기관의 업무 수행의 중단·마비 등 심각한 지장을 초래한 자에 대한 형량과 동일하게 10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금으로 규정하여 다른 개인정보보호법위반 범행에 비하여 그 형량을 중하게 규정한 점에 비추어 보더라도, 이는 타인이 개인정보를 처리하는 과정에 제3자가 부정한 수단이나 방법으로 개입하여 개인정보를 유출시킨 후 이를 제공하여 그 개인정보가 유포되는 단초를 제공하는 행위의 사회적 해악과 위험성이 중대하다고 평가하여 이를 규율하기 위한 것이라 할 것이고, 그 문언 내용 등을 더하여 보더라도 위 조항이 이미 유출된 개인정보가 인터넷 등을 통하여 전전 거래되는 행위까지 규율하는 것이라고 보기는 어렵다.

다) 앞선 본 법리에 비추어 아래 사정을 살펴보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공하였다는 점이 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 잘못이 있다.

① 검사는 피고인이 성명불상자와 사이에 개인정보 판매 수익금의 약 30%를 주기로 약정하고 위 성명불상자로부터 개인정보 6,604,368건을 부정하게 취득하였다고 기소하였으나, 피고인이 성명불상자에게 그 대가를 지급하기로 하고

개인정보를 제공받았다는 사정만으로 피고인이 위 성명불상자에 대하여 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법을 사용하여 위 성명불상자가 처리하고 있는 개인정보를 취득하였다고 볼 수 없고, 달리 피고인이 위 개인정보 6,604,368건을 부정한 수단이나 방법으로 취득하였음을 인정할 수 있는 기소 내용과 입증이 없다.

- ② 검사는 피고인이 고객들로부터 개인정보 1건당 10~20원을 받기로 하고, 고객들에게 공소외 1 회사 시스템의 ID와 비밀번호를 알려주어 위 시스템에 보관되어 있는 수신인 성명, 휴대전화번호 등 개인정보를 제공하거나, 별지 범죄 일람표 2-(1) 내지 2-(211) 기재와 같은 개인정보 4,444,946건을 제공하였다고 기소하였으나, 앞서 본 바와 같이 피고인이 성명불상자에게 그 대가를 지급하기로 하고 개인정보를 제공받았다는 사정만으로 피고인이 위와 같이 고객들에게 제공한 개인정보가 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 취득한 것이라고 볼 수 없고, 달리 피고인이 고객들에게 제공한 개인정보를 부정한 수단이나 방법으로 취득하였음을 인정할 수 있는 기소 내용과 입증이 없으며, 공소외 1 회사 시스템에 보관되어 있는 개인정보에 관하여는 그 개인정보의 구체적인 내용도 알 수 없다.
- ③ 나아가, 수사기관이 피고인의 컴퓨터에서 이름과 전화번호가 기재된 개인정보 6,604,368개가 발견되었는데 위 파일을 어떻게 취득하였는지에 관하여 묻자, 피고인은 이름과 전화번호가 모두 있는 개인정보는 모두 '(아이디 2 생략)'이라는 아이디를 사용하는 성명불상자로부터 취득한 것이라고 답하였다.

이후 수사기관이 위 개인정보를 모두 제3자에게 판매하였는지 묻자, 피고인은 모두 판매한 것은 아니고 '주식', '실시간', 'jasper', '비행기'라는 단어가 기재된 파일 속 개인정보를 제3자에게 판매한 것이라며 '수사보고서(개인정보 소지 건수 확인 및 DVD 첨부)'의 개인정보 건수에 판매한 것을 연필로 체크하며 4~5백만 건을 판매하였다고 답하였고, 이후 수사기관이 '주식', '실시간', 'jasper', '비행기'라는 단어가 기재된 파일 속 개인정보가 3,949,707개라고 말하자, 피고인은 아마 그 정도를 판매하였을 것이라고 답하였으며, 수사기관은 피고인이 제3자와 사이에 주식.xlsx, 33만건.xlsx, 10만건 파일.xlsx, △△△.xlsx, □□□.xlsx, ◇◇◇ 총번호 20423(3개 폴더 중복번호).txt, ☆☆☆ 2만.xlsx, 13000개.txt, ○○○.txt 파일에 있는 개인정보에 관한 거래를 하는 대화가 기재된 SNS 대화 내용을 제출하였다. 그러나 검사는 이 사건 공소제기 당시 피고인의 컴퓨터에서 발견되었다는 개인정보 6,604,368개 전부에 관하여 그 파일명만을 적시하여 피고인이 정보주체의 동의를 받지 아니하고 이를 제공받은 후 다시 제3자에게 제공하였다는 공소사실로 기소하였고, 이후 위 개인정보를 특정하는 과정에서 개인정보의 내용이 불명확한 것들을 삭제하고 남은 개인정보 4,444,946건에 관하여 피고인이 이를 부정한 수단이나 방법으로 취득하여 제3자에게 제공하였다는 내용으로 공소장 변경이 이루어졌으나, '주식', '실시간', 'jasper', '비행기'라는 단어가 기재된 파일 및 주식.xlsx, 33만건.xlsx, 10만건 파일.xlsx, △△△.xlsx, □□□.xlsx, ◇◇◇ 총번호 20423(3개 폴더 중복번호).txt, ☆☆☆ 2만.xlsx, 13000개.txt, ○○○.txt 파일에 있는 개인정보 외에 다른 개인정보도 이에 포함되었다.

위와 같이 피고인의 컴퓨터에 저장된 개인정보 중 개인정보의 내용이 불명확한 것들을 삭제하고 남은 개인정보 모두가 기소 대상이 되었을 뿐, 위 개인정보 모두가 피고인이 취득 후 제3자에게 제공한 개인정보에 해당하는지 여부 및 그 취득·제공시기·제공처에 관한 구체적 검토가 이루어진 바 없다.

그러나 앞서 본 바와 같이 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 개인정보의 취득을 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 하였다는 점이 증명되었다고 보기 어려워 이 부분 공소사실 전부에 관하여 무죄를 선고할 것이므로 이에 관한 추가적인 검토가 필요하지 않다.

4. 결론

원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로, 피고인과 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결을 모두 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.