

업무방해·정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반

(정보통신망 침해 등)

[대법원 2013. 3. 14. 2010도410]



【판시사항】

- [1] 소비자불매운동이 위력에 의한 업무방해죄를 구성하는지 판단하는 기준
- [2] 위력 행사의 상대방이 피해자가 아닌 제3자인 경우 피해자에 대한 업무방해죄가 성립하기 위한 요건 및 그 판단 기준
- [3] 인터넷카페의 운영자인 피고인들이 카페 회원들과 공모하여, 특정 신문들에 광고를 게재하는 광고주들에게 불매운동의 일환으로 지속적·집단적으로 항의전화를 하거나 항의글을 게시하는 등의 방법으로 광고주들에게 불매운동으로 위력으로 광고주들 및 신문사들의 업무를 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인들의 행위가 광고주들에 대하여는 업무방해죄의 위력에 해당하지만, 신문사들에 대하여는 직접적인 위력의 행사가 있었다고 보기에 부족하다고 본 사례
- [4] 정보통신망에 장애가 발생하게 함으로 인한 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반죄가 성립하기 위하여 정보통신망의 장애가 현실적으로 발생할 것을 요하는지 여부(적극)

【판결요지】

- [1] 소비자가 구매력을 무기로 상품이나 용역에 대한 자신들의 선호를 시장에 실질적으로 반영하기 위한 집단적 시도인 소비자불매운동은 본래 '공정한 가격으로 양질의 상품 또는 용역을 적절한 유통구조를 통해 적절한 시기에 안전하게 구입하거나 사용할 소비자의 제반 권익을 증진할 목적'에서 행해지는 소비자보호운동의 일환으로서 헌법 제124조를 통하여 제도로써 보장되나, 그와는 다른 측면에서 일반 시민들이 특정한 사회, 경제적 또는 정치적 대의나 가치를 주장·옹호하거나 이를 진작시키기 위한 수단으로서 소비자불매운동을 선택하는 경우도 있을 수 있고, 이러한 소비자불매운동 역시 반드시 헌법 제124조는 아니더라도 헌법 제21조에 따라 보장되는 정치적 표현의 자유나 헌법 제10조에 내재된 일반적 행동의 자유의 관점 등에서 보호받을 가능성이 있으므로, 단순히 소비자불매운동이 헌법 제124조에 따라 보장되는 소비자보호운동의 요건을 갖추지 못하였다는 이유만으로 이에 대하여 아무런 헌법적 보호도 주어지지 아니한다거나 소비자불매운동에 본질적으로 내재되어 있는 집단행위로서의 성격과 대상 기업에 대한 불이익 또는 피해의 가능성만을 들어 곧바로 형법 제314조 제1항의 업무방해죄에서 말하는 위력의 행사에 해당한다고 단정하여서는 아니 된다. 다만 그 소비자불매운동이 헌법상 보장되는 정치적 표현의 자유나 일반적 행동의 자유 등의 점에서도 전체 법질서상 용인될 수 없을 정도로 사회적 상당성을 갖추지 못한 때에는 그 행위 자체가 위법한 세력의 행사로서 형법 제314조 제1항의 업무방해죄에서 말하는 위력의 개념에 포섭될 수 있고, 그러한 관점에서 어떠한 소비자불매운동이 위력에 의한 업무방해죄를 구성하는지 여부는 해당 소비자불매운동의 목적, 불매운동에 이르게 된 경위, 대상 기업의 선정이유 및 불매운동의 목적과의 연관성, 대상 기업의 사회·경제적 지위와 거기에 비교되는 불매운동의 규모 및 영향력, 불매운동 참여자의 자발성, 불매운동 실행과정에서 다른 폭력행위나 위법행위의 수반 여부, 불매운동의 기간 및 그로 인하여 대상 기업이 입은 불이익이나 피해의 정도, 그에 대한 대상 기업의 반응이나 태도 등 제반 사정을 종합적·실질적으로 고려하여 판단하여야

한다.

- [2] 업무방해죄의 위력은 원칙적으로 피해자에게 행사되어야 하므로, 그 위력 행사의 상대방이 피해자가 아닌 제3자인 경우 그로 인하여 피해자의 자유의사가 제압될 가능성이 직접적으로 발생함으로써 이를 실질적으로 피해자에 대한 위력의 행사와 동일시할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우가 아니라면 피해자에 대한 업무방해죄가 성립한다고 볼 수 없다. 이때 제3자에 대한 위력의 행사로 피해자의 자유의사가 직접 제압될 가능성이 있는지는 위력 행사의 의도나 목적, 위력 행사의 상대방인 제3자와 피해자의 관계, 위력의 행사 장소나 방법 등 태양, 제3자에 대한 위력의 행사에 관한 피해자의 인식 여부, 제3자에 대한 위력의 행사로 피해자가 입게 되는 불이익이나 피해의 정도, 피해자에 의한 위력의 배제나 제3자에 대한 보호의 가능성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.
- [3] 인터넷카페의 운영진인 피고인들이 카페 회원들과 공모하여, 특정 신문들에 광고를 게재하는 광고주들에게 불매운동의 일환으로 지속적·집단적으로 항의전화를 하거나 광고주들의 홈페이지에 항의글을 게시하는 등의 방법으로 광고중단을 압박함으로써 위력으로 광고주들 및 신문사들의 업무를 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 원심이 피고인들이 벌인 불매운동의 목적, 그 조직과정, 대상 기업의 선정경위, 불매운동의 규모 및 영향력, 불매운동의 실행 형태, 불매운동의 기간, 대상 기업인 광고주들이 입은 불이익이나 피해의 정도 등에 비추어 피고인들의 위 행위가 광고주들의 자유의사를 제압할 만한 세력으로서 위력에 해당한다고 본 것은 정당하나, 나아가 피고인들의 행위로 신문사들이 실제 입은 불이익이나 피해의 정도, 그로 인하여 신문사들의 영업활동이나 보도에 관한 자유의사가 제압될 만한 상황에 이르렀는지 등을 구체적으로 심리하여 살펴보지 아니한 채, 신문사들에 대한 직접적인 위력의 행사가 있었다고 보아 유죄를 인정한 원심판결에 업무방해죄의 구성요건인 위력의 대상 등에 관한 법리를 오해하여 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다고 한 사례.
- [4] 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제48조 제3항은 "누구든지 정보통신망의 안정적 운영을 방해할 목적으로 대량의 신호 또는 데이터를 보내거나 부정한 명령을 처리하도록 하는 등의 방법으로 정보통신망에 장애가 발생하게 하여서는 아니 된다."라고 규정하고 있고, 이는 정보통신망의 안정적 운영 내지 적절한 작동을 보호하기 위한 규정이므로, 위 죄가 성립하기 위해서는 정보통신망이 그 사용목적에 부합하는 기능을 하지 못하거나 사용목적과 다른 기능을 하는 등 정보통신망의 장애가 현실적으로 발생하였을 것을 요한다.

【참조조문】

- [1] 헌법 제10조, 제21조, 제124조, 형법 제314조 제1항
- [2] 형법 제314조 제1항
- [3] 형법 제30조, 제314조 제1항
- [4] 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2008. 6. 13. 법률 제9119호로 개정되기 전의 것) 제48조 제3항, 제71조 제5호(헌법 제71조 제10호 참조)

【참조판례】

- [1] 대법원 2009. 9. 10. 선고 2009도5732 판결(공2009하, 1722), 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009도4141 판결

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인 1 내지 14, 피고인 21 및 검사

【변 호 인】 변호사 안상운 외 6인

【원심판결】 서울중앙지법 2009. 12. 18. 선고 2009노677 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고인 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 21에 대한 유죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다. 피고인 14 및 검사의 상고를 모두 기각한다. 원심판결의 '이유'란 중 81면 13행의 " 피고인 17" 기재 부분 및 113면 18행의 " 피고인 23은 동종 전과가 없고, 나머지" 기재 부분 및 113면 19행의 " 피고인 17" 기재 부분을 각 삭제하는 것으로 경정한다.

【이유】

】 상고이유에 대하여 판단한다.

1. 피고인 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 21의 상고이유에 대하여

가. 공소사실 불특정의 점

형사소송법 제254조 제4항에서 범죄의 일시·장소와 방법을 명시하여 공소사실을 특정하도록 한 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어·변론의 범위를 특정하여 그 방어권 행사를 용이하게 하기 위한 데 있는 것이므로, 공소가 제기된 범죄의 성격에 비추어 그 공소의 원인이 된 사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 그 일시, 장소, 방법, 목적 등을 적시하여 특정하면 충분하고, 그 일부가 다소 불명확하더라도 그와 함께 적시된 다른 사항들에 의하여 그 공소사실을 특정할 수 있고, 그리하여 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다면 공소제기의 효력에는 영향이 없다(대법원 2001. 2. 23. 선고 2000도4415 판결, 대법원 2010. 4. 29. 선고 2010도2556 판결 등 참조).

원심은 그 판시와 같은 이유로 이 사건 범행의 일시, 방법, 공모의 내용 등이 피고인들의 방어권 행사에 지장이 없을 정도로 특정되어 있을 뿐만 아니라, 공모의 경위를 포함한 일부 기재가 다소 개괄적으로 이루어져 있다고 하더라도 이는 다수의 사람이 상당한 기간에 걸쳐 다수의 업체를 상대로 광고중단을 압박한 집단적 범행이라는 이 사건의 특성에 비추어 부득이한 것으로 보이므로 이를 들어 위법하다고 할 수 없다고 판단하였는데, 원심판결의 이유를 원심이 적법하게 채택한 증거들과 위 법리에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하다고 수긍할 수 있고, 거기에 피고인들이 상고이유로 주장하는 바와 같은 공소사실 특정에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

나. 공소권 남용의 점

원심은 검사의 이 사건 공소제기가 공소권의 남용에 해당한다는 피고인들의 주장에 대하여 그 채택 증거들을 종합하여 이 사건의 발생 상황 및 그 수사 및 공소제기에 이른 경위 등에 관한 판시 사실을 인정한 다음, 검사의 공소제기가 어떠한 의도에서 비롯된 것으로서 그 소추재량권을 현저히 일탈하였다고 볼 수는 없다고 판단하여 이를 받아들이지 아니하였는데, 관련 법리와 기록에 비추어 보면 위와 같은 원심의 판단은 정당하다고 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 공소권 남용에 관한 법리오해 등의 위법은 없다.

다.

광고주들 및 ○○일보사·△△일보사·▽▽일보사(이하 '이 사건 신문사들'이라고 한다)에 대한 위력에 의한 업무방해의 점

- (1) 형법 제314조 제1항에서 말하는 업무방해죄의 '위력'이란 사람의 자유의사를 제압·혼란케 할 만한 일체의 세력을 가리키는 것으로서 반드시 유형력의 행사에 국한되는 것은 아니므로 폭력·협박은 물론 사회적·경제적·정치적 지위와 권세에 의한 압박 등도 이에 포함되고, 그러한 위력으로 인하여 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압되는 결과까지 요구되는 것은 아니더라도 적어도 피해자의 자유의사를 제압하기에 충분하다고 평가될 정도의 세력에는 이르러야 한다.

한편 소비자가 구매력을 무기로 상품이나 용역에 대한 자신들의 선호를 시장에 실질적으로 반영하기 위한 집단적 시도인 소비자불매운동은 본래 '공정한 가격으로 양질의 상품 또는 용역을 적절한 유통구조를 통해 적절한 시기에 안전하게 구입하거나 사용할 소비자의 제반 권익을 증진할 목적'에서 행해지는 소비자보호운동의 일환으로서 헌법 제124조를 통하여 제도로써 보장되나, 그와는 다른 측면에서 일반 시민들이 특정한 사회, 경제적 또는 정치적 대의나 가치를 주장·옹호하거나 이를 진작시키기 위한 수단으로서 소비자불매운동을 선택하는 경우도 있을 수 있고, 이러한 소비자불매운동 역시 반드시 헌법 제124조는 아니더라도 헌법 제21조에 따라 보장되는 정치적 표현의 자유나 헌법 제10조에 내재된 일반적 행동의 자유의 관점 등에서 보호받을 가능성이 있으므로, 단순히 소비자불매운동이 헌법 제124조에 따라 보장되는 소비자보호운동의 요건을 갖추지 못하였다는 이유만으로 이에 대하여 아무런 헌법적 보호도 주어지지 아니한다거나 소비자불매운동에 본질적으로 내재되어 있는 집단행위로서의 성격과 대상 기업에 대한 불이익 또는 피해의 가능성만을 들어 곧바로 형법 제314조 제1항의 업무방해죄에서 말하는 위력의 행사에 해당한다고 단정하여서는 아니 된다.

다만 그 소비자불매운동이 헌법상 보장되는 정치적 표현의 자유나 일반적 행동의 자유 등의 점에서도 전체 법질서상 용인될 수 없을 정도로 사회적 상당성을 갖추지 못한 때에는 그 행위 자체가 위법한 세력의 행사로서 형법 제314조 제1항의 업무방해죄에서 말하는 위력의 개념에 포섭될 수 있고, 그러한 관점에서 어떠한 소비자불매운동이 위력에 의한 업무방해죄를 구성하는지 여부는 해당 소비자불매운동의 목적, 불매운동에 이르게 된 경위, 대상 기업의 선정 이유 및 불매운동의 목적과의 연관성, 대상 기업의 사회·경제적 지위와 거기에 비교되는 불매운동의 규모 및 영향력, 불매운동 참여자의 자발성, 불매운동 실행과정에서 다른 폭력행위나 위법행위의 수반 여부, 불매운동의 기간 및 그로 인하여 대상 기업이 입은 불이익이나 피해의 정도, 그에 대한 대상 기업의 반응이나 태도 등 제반 사정을 종합적·실질적으로 고려하여 판단하여야 한다 (대법원 2009. 9. 10. 선고 2009도5732 판결 등 참조).

그리고 업무방해죄의 위력은 원칙적으로 피해자에게 행사되어야 하므로, 그 위력 행사의 상대방이 피해자가 아닌 제3자인 경우 그로 인하여 피해자의 자유의사가 제압될 가능성이 직접적으로 발생함으로써 이를 실질적으로 피해자에 대한 위력의 행사와 동일시할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우가 아니라면 피해자에 대한 업무방해죄가 성립한다고 볼 수 없다.

이때 제3자에 대한 위력의 행사로 피해자의 자유의사가 직접 제압될 가능성이 있는지 여부는 위력 행사의 의도나 목적, 위력 행사의 상대방인 제3자와 피해자의 관계, 위력의 행사 장소나 방법 등 태양, 제3자에 대한 위력의 행사에 관한

피해자의 인식 여부, 제3자에 대한 위력의 행사로 피해자가 입게 되는 불이익이나 피해의 정도, 피해자에 의한 위력의 배제나 제3자에 대한 보호의 가능성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.

(2) 위와 같은 법리에 따라 먼저 이 사건 광고주들에 대한 업무방해의 점에 관하여 살펴본다.

원심은 그 채택 증거에 의하여 피고인들이 벌인 이 사건 불매운동의 목적, 그 조직과정, 대상 기업의 선정경위, 불매운동의 규모 및 영향력, 불매운동의 실행 형태, 불매운동의 기간, 대상 기업인 광고주들이 입은 불이익이나 피해의 정도 등에 관한 판시 사실을 인정한 다음, 그러한 사실관계에 터 잡아 피고인들이 공모하여 광고주들에게 지속적인 집단적으로 항의전화를 하거나 항의글을 게시하고 그 밖의 다양한 방법으로 광고중단을 압박한 행위는 피해자인 광고주들의 자유의사를 제압할 만한 세력으로서 위력에 해당한다고 판단하였는데, 이러한 원심의 판단은 앞서 본 법리에 비추어 정당하다고 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 업무방해죄의 위력에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙을 위반하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 볼 수 없다.

그러므로 이와 관련된 상고이유는 모두 받아들이지 아니한다.

(3) 다음으로 이 사건 신문사들에 대한 업무방해의 점에 관하여 살펴본다.

원심은, 이 사건 불매운동이 광고주들로 하여금 이 사건 신문사들이 발행하는 신문들에 광고 게재를 중단하도록 할 목적으로 조직되었고, 피고인들에게 동조한 다수의 사람들에 의하여 실제 광고 게재 중단 요구가 이루어졌으며, 그로 인하여 광고주들이 그 판시와 같이 고객상담 등의 업무에 지장을 받게 된 점 등의 사정을 종합하여 볼 때, 피고인들이 광고주들에게 이 사건 신문사들에 광고 게재를 중단하도록 압박을 가한 행위가 광고주들과 광고계약의 당사자 지위에 있는 이 사건 신문사들에 대하여도 위력의 행사에 해당한다고 보아 이 사건 신문사들을 피해자로 한 이 부분 공소사실도 유죄로 인정하였다.

그러나 앞서 본 바와 같이 업무방해죄의 위력은 원칙적으로 피해자에게 행사되어야 하고 제3자를 향한 위력의 행사는 이를 피해자에 대한 직접적인 위력의 행사와 동일시할 수 있는 예외적 사정이 인정되는 경우에만 업무방해죄의 구성요건인 위력의 행사로 볼 수 있음에도, 원심은 위와 달리 단순히 제3자에 대한 위력의 행사와 피해자의 업무에 대한 방해의 결과나 위험 사이에 인과관계가 인정되기만 하면 곧바로 피해자에 대한 위력의 행사가 있는 것으로 볼 수 있다는 전제에서, 피고인들의 행위로 이 사건 신문사들이 실제 입은 불이익이나 피해의 정도, 그로 인하여 이 사건 신문사들의 영업활동이나 보도에 관한 자유의사가 제압될 만한 상황에 이르렀는지 등을 구체적으로 심리하여 살펴보지 아니한 채, 그것만으로 이 사건 신문사들에 대한 직접적인 위력의 행사가 있었다고 보기에 부족한 판시 사정만을 들어 이 부분 공소사실까지 모두 유죄로 인정하였으니, 이러한 원심의 판단에는 업무방해죄의 구성요건인 위력의 대상 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 피고인들의 상고이유 주장에는 정당한 이유가 있다.

라. 공동정범 성립 여부에 관한 법리오해의 점

형법 제30조의 공동정범은 공동가공의 의사와 그 공동의사에 의한 기능적 행위지배를 통한 범죄실행이라는 주관적·객관적 요건을 충족함으로써 성립하므로, 공모자 중 구성요건행위를 직접 분담하여 실행하지 아니한 사람도 위 요건의 충족 여부에 따라 이른바 공모공동정범으로서의 죄책을 질 수도 있다.

한편 구성요건행위를 직접 분담하여 실행하지 아니한 공모자가 공모공동정범으로 인정되기 위하여는 전체 범죄에 있어서 그가 차지하는 지위·역할이나 범죄경과에 대한 지배 내지 장악력 등을 종합하여 그가 단순한 공모자에 그치는 것이 아니라 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재하는 것으로 인정되어야 한다(대법원 2010.

7. 15. 선고 2010도3544 판결 등 참조).

원심은 그 판시와 같은 이유로, 이 사건 광고중단 압박운동의 성격과 경위, 그 규모와 형태, 구체적인 방법과 진행과정, 이를 위하여 조직된 인터넷상의 활동과 관련된 피고인들의 역할 등에 비추어, 피고인 1을 비롯한 위 인터넷상 조직의 운영진이었던 피고인들은 비록 광고중단 압박운동 참여자들의 개별 행위에 대하여 구체적으로 모의하거나 이를 직접 분담하여 실행한 바가 없었다 하더라도 위 범행에 대한 순차적·암묵적인 의사의 결합이 이루어졌다고 볼 수 있다고 판단한 다음, 다만 인터넷상 조직의 운영진이라고 하더라도 피고인들 각자의 활동을 구체적으로 검토하고 광고중단 압박행위에 본질적으로 기여하였는지를 개별적으로 관찰하여, 피고인 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 21에 대하여는 업무방해행위에 관한 기능적 행위지배가 인정되나, 피고인 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24에 대하여는 기능적 행위지배가 인정되지 않는다고 판단하였다.

우선 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면, 실제 광고주들에게 광고중단 압박을 가하는 전화 등을 한 참여자들 중에는 업무방해의 의사 없이 그와 같은 행위를 한 경우와 그렇지 아니한 경우가 혼재되어 있는 사실을 알 수 있는데, 그 중 업무방해의 의사에 대한 명백한 증거가 없는 참여자들의 개별적 전화걸기 행위 자체는 앞서 본 바와 같은 소비자불매운동의 일환으로 이루어진 적법한 행위로 보아야 할 것이므로, 이와 달리 광고주들에게 전화를 한 참여자들의 행위 전부가 그 내용이나 태양에 상관없이 업무방해죄를 구성한다는 전제에서 피고인들과 그 밖의 참여자들 전체를 공동정범으로 본 원심의 판단이 적절하다고는 할 수 없다.

그러나 원심판결의 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면, 피고인들이 광고중단 압박운동의 목적에서 만들어진 인터넷상 조직의 운영진으로서 직접 광고주들 명단을 게재하거나 광고주들 명단을 게재하지 않았다고 하더라도 서로 공모하여 광고중단 압박행위를 하도록 독려하거나 광고주들의 홈페이지 운영에 지장을 초래할 수 있는 자동접속프로그램을 유포하는 등의 방법으로 광고중단 압박운동 참여자들의 개별적인 전화걸기 행위가 집단적인 광고중단의 압박이 되도록 조직한 사실을 알 수 있으므로, 결국 피고인들이 업무방해죄를 범할 의사 없이 광고중단 압박운동에 참여한 사람들을 자신들의 위력 행사에 이용한 행위는 이른바 간접정범을 통하여 그 범행을 실행한 것으로 보아야 할 것이고, 앞서 살펴본 바와 같이 피고인들의 경우 위와 같은 간접정범 형태의 범행에 대하여도 주관적 요건으로서 공모와 객관적 요건으로서 기능적 행위지배가 인정되는 이상 피고인들은 결국 이 부분 범행의 실행에 대하여도 공동정범으로서의 죄책을 면할 수 없다.

따라서 원심의 이유 설시에 일부 부적절한 부분이 없지는 않으나, 위와 같은 취지에서 피고인들 각자의 활동을 구체적으로 검토하여 이 사건 광고중단 압박행위에 본질적으로 기여하였는지를 개별적으로 판단하여 공모공동정범을 인정한 원심의 결론은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 판결에 영향을 미친 공동정범의 성립에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

마. 정당행위 요건에 관한 법리오해의 점

형법 제20조 소정의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'라 함은 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하고, 어떠한 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 사정 아래서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단되어야 할 것인바, 이와 같은 정당행위를 인정하려면 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다

는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2010도2680 판결 등 참조).

이러한 법리에 비추어, 원심이 피고인들의 이 사건 불매운동은 광고주들에게 광고중단을 홍보·호소·설득하는 차원을 넘어서 광고주들에 대한 요구를 관철하기 위하여 광고주들의 자유의사를 제압할 만한 위력을 행사하여 광고주들의 영업활동의 자유를 침해하는 정도에 이르렀다는 점에서 수단이나 방법의 상당성, 법익균형성, 긴급성, 보충성의 요건을 충족시키지 못한다는 이유로 피고인들의 정당행위 주장을 배척한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 정당행위의 요건에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

바. 법률의 착오에 관한 법리오해의 점

형법 제16조에 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있는 것은, 단순한 법률의 부지를 말하는 것이 아니고 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우 벌하지 않는다는 취지이고, 이러한 정당한 이유가 있는지 여부는 행위자에게 자기 행위의 위법의 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었음에도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 할 것이며, 이러한 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력, 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어야 한다(대법원 2008. 10. 23. 선고 2008도5526 판결 등 참조).

원심판결의 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인들에게 법률의 착오가 존재하지 않는다고 판단한 조치는 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 법률의 착오에 관한 법리오해의 위법이 없다.

2. 피고인 14의 상고이유에 대하여

업무방해죄에 있어 업무를 '방해한다'고 함은 업무의 집행 자체를 방해하는 것은 물론이고 널리 업무의 경영을 저해하는 것도 포함하고, 업무방해죄의 성립에 있어서는 업무방해의 결과가 실제로 발생할 필요까지는 없고 이를 초래할 위험을 발생시키는 것만으로 충분하다(대법원 1999. 5. 14. 선고 98도3767 판결 등 참조).

원심이 그 채택 증거를 종합하여 피고인이 여행을 할 의사가 없으면서 마치 여행을 할 것처럼 인터넷을 통하여 여행상품에 대한 예약을 한 후 스스로 취소하거나 예약금을 입금하지 아니함으로써 여행사로 하여금 그 예약을 취소하게 하는 등으로 여행사의 관련 업무를 방해하였거나 그 결과를 초래할 위험을 발생시켰다고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 앞서 본 법리에 따른 것으로서 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 업무방해죄에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 볼 수 없다.

이 부분 상고이유는 받아들이지 아니한다.

3. 검사의 상고이유에 대하여

가. 피고인 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24에 대한 상고이유에 관하여

앞서 살펴본 것처럼 형법 제30조의 공동정범은 공동가공의 의사와 그 의사에 기한 기능적 행위지배를 통한 범죄실행이라는 주관적·객관적 요건을 충족함으로써 성립하고 기능적 행위지배가 인정되기 위하여는 범죄에 대한 본질적 기여가 있어야 하는데, 원심판결의 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 위 피고인들에게는 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 인정되지 않는다고 판단하여 이 부분 공소사실에 대한 공동정범으로서의

죄책을 부정한 조치는 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 공동정범의 성립요건이나 기능적 행위자 배에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

나. 피고인 2, 3, 11, 12, 13, 21에 대한 상고이유에 관하여

형사소송법 제308조는 증거의 증명력은 법관의 자유판단에 의하도록 자유심증주의를 규정하고 있으므로, 설령 원심의 증거의 증명력에 대한 판단과 증거취사 판단에 그와 달리 볼 여지가 상당한 정도 있는 경우라고 하더라도, 원심의 판단이 논리법칙이나 경험법칙에 따른 자유심증주의의 한계를 벗어나지 아니하는 한 그러한 사정만으로 바로 형사소송법 제383조 제1호가 상고이유로 규정하고 있는 법령 위반에 해당한다고 단정할 수 없고, 또한 원심의 구체적인 논리법칙 위반이나 경험법칙 위반의 점 등을 지적하지 아니한 채 단지 원심의 증거취사와 사실인정만을 다투는 것은, 특별한 사정이 없는 한 사실오인의 주장에 불과하다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2007도1755 판결 참조).

검사의 이 부분 상고이유에는 원심의 증거판단 중 어떠한 점이 어떠한 이유로 어떠한 논리법칙이나 경험법칙에 위반하였는지에 관하여 구체적으로 지적하고 있지 않을 뿐 아니라, 원심판결의 이유와 상고이유를 살펴봐도 원심판결에 자유심증주의의 한계를 벗어난 법령 위반에 해당한다고 볼 만한 사정은 보이지 아니하므로, 결국 검사의 이 부분 상고이유 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

다.

피고인 15, 16에 대한 상고이유에 관하여

(1) 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 '정보통신망법'이라 한다) 위반의 점

정보통신망법 제48조 제1항은 '정당한 접근권한 없이 또는 허용된 접근권한을 초과하여 정보통신망에 침입'하는 행위를 금지하고 있으므로, 정보통신망법은 그 보호조치에 대한 침해나 훼손이 수반되지 않더라도 부정한 방법으로 타인의 식별부호(아이디와 비밀번호)를 이용하거나 보호조치에 따른 제한을 면할 수 있게 하는 부정한 명령을 입력하는 등의 방법으로 침입하는 행위도 금지하고 있다고 보아야 할 것이다.

나아가 정보통신망법 제48조 제1항은 위 규정이 속한 정보통신망법 제6장의 제목이 '정보통신망의 안정성 확보 등'인 데서 나타나듯이 이용자의 신뢰 내지 그의 이익을 보호하기 위한 규정이 아니라 정보통신망 자체의 안정성과 그 정보의 신뢰성을 보호하기 위한 것이므로, 위 규정에서 접근권한을 부여하거나 허용되는 범위를 설정하는 주체는 서비스제공자라 할 것이고, 따라서 서비스제공자로부터 권한을 부여받은 이용자가 아닌 제3자가 정보통신망에 접속한 경우 그에게 접근권한이 있는지 여부는 서비스제공자가 부여한 접근권한을 기준으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2005. 11. 25. 선고 2005도870 판결 참조).

원심은, 피고인들이 자동접속프로그램을 이용하여 □□□□□□ 홈페이지에 접속한 것 이외에 로그인 절차를 요구하는 개인정보 등에 권한 없이 접근한 것이 아니므로 □□□□□□ 홈페이지를 침입하였다고 볼 수 없다는 등 그 판시와 같은 이유를 들어 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였는데, 원심판결의 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 정보통신망법 제48조 제1항의 해석에 관한 법리오해의 위법이 없다.

(2) 컴퓨터 등 장애 업무방해 및 정보통신망 장애발생의 점

형법 제314조 제2항의 컴퓨터 등 장애 업무방해죄는 "컴퓨터 등 정보처리장치 또는 전자기록 등 특수매체기록을 손괴하거나 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 하여 사람의 업무를 방해한 자도 제1항의 형과 같다.

"라고 규정하고 있고, 여기서 '기타 방법'이란 컴퓨터의 정보처리에 장애를 초래하는 가해수단으로서 컴퓨터의 작동에 직접·간접으로 영향을 미치는 일체의 행위를 말하나, 위 죄가 성립하기 위해서는 위와 같은 가해행위의 결과 정보처리장치가 그 사용목적에 부합하는 기능을 하지 못하거나 사용목적과 다른 기능을 하는 등 정보처리의 장애가 현실적으로 발생하였을 것을 요한다(대법원 2010. 9. 30. 선고 2009도12238 판결 참조). 아울러 정보통신망법 제48조 제3항은 "누구든지 정보통신망의 안정적 운영을 방해할 목적으로 대량의 신호 또는 데이터를 보내거나 부정한 명령을 처리하도록 하는 등의 방법으로 정보통신망에 장애가 발생하게 하여서는 아니 된다.

"라고 규정하고 있고, 이는 정보통신망의 안정적 운영 내지 적절한 작동을 보호하기 위한 규정이므로, 위 죄가 성립하기 위해서는 정보통신망이 그 사용목적에 부합하는 기능을 하지 못하거나 사용목적과 다른 기능을 하는 등 정보통신망의 장애가 현실적으로 발생하였을 것을 요한다고 할 것이다.

원심은, 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인들의 행위로 □□□□□□의 정보처리나 정보통신망에 장애가 발생하였다고 볼 수 없다고 판단하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였는데, 원심판결의 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 형법 제314조 제2항의 구성요건 및 정보통신망법 제48조 제3항의 '장애'의 해석에 관한 법리오해의 위법이 없다.

4. 결론

결국 피고인 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 21의 이 사건 신문사들에 대한 업무방해의 점은 위에서 본 바와 같은 이유로 모두 파기되어야 하고, 위 피고인들에 대하여 유죄로 인정된 나머지 공소사실도 위 파기 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 함께 파기되어야 하므로, 결국 원심판결 중 위 피고인들에 대한 유죄 부분은 그 전부가 파기되어야 한다.

그러므로 피고인 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 21에 대한 유죄 부분을 전부 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하며, 피고인 14 및 검사의 상고는 이를 모두 기각하기로 한다.

한편 원심판결의 '이유'란 중 81면 13행의 " 피고인 17" 기재 부분 및 113면 18행의 " 피고인 23은 동종 전과가 없고, 나머지" 기재 부분 및 113면 19행의 " 피고인 17" 기재 부분은 오기임이 명백하므로 형사소송규칙 제25조에 의하여 이를 각 삭제하는 것으로 경정하기로 한다.

이에 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김신(재판장) 민일영 이인복(주심) 박보영