

전기통신사업법위반방조·증권거래법위반방조

[수원지방법원 2005. 12. 15. 2004노3120]



【전문】

【피 고 인】 피고인 1외 8인

【항 소 인】 피고인들

【검 사】 이계한

【변 호 인】 법무법인 태평양 담당변호사 송동원외 3인

【원심판결】 수원지방법원 2004. 7. 15. 선고 2003고단1012, 4700(병합) 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고인 4, 피고인 6, 피고인 8에 대한 부분을 파기한다.

피고인 4, 피고인 6, 피고인 8에 대한 각 형의 선고를 유예한다.

피고인 1, 피고인 2, 피고인 3 주식회사, 피고인 5 주식회사, 피고인 7 주식회사, 피고인 9 주식회사의 항소를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해 주장

(1) 실시간 대화형 유료전화정보서비스의 '부가통신역무'성 주장 (피고인 1 내지 7)

060전기통신회선을 이용한 실시간 대화형 유료전화정보서비스(이하 '실시간 전화정보서비스'라고 한다)는 전기통신사업법상 기간통신역무가 아닌 부가통신역무에 해당하는 것임에도 불구하고, 원심은 실시간 전화정보서비스가 기간통신역무에 해당한다는 전제하에 전기통신사업법상 위 서비스를 제공하는 사업자가 되기 위해서는 기간통신사업자로 허가를 받거나 별정통신사업자로 등록을 마쳐야 하는데, 이 사건 060회선을 이용하여 정보를 제공한 사업자(이하 '정보제공사업자'라고 한다)들은 기간통신사업자로 허가를 받거나 별정통신사업자로 등록을 마치지 아니하여 전기통신사업법을 위반하였고 위 피고인들은 이를 방조하였다고 판시하였다.

(2) 기간통신역무 중 정보제공업무의 위탁 주장 (피고인 8, 9)

피고인 9 주식회사(2004. 12. ○○○ 주식회사에서 상호변경됨, 이하 ' 피고인 9 회사'라고 한다)는 기간통신역무인 실시간 전화정보서비스 중 정보제공업무를 개별 사업자에게 적법하게 위탁하였음에도 불구하고, 원심은 피고인 9 회사가 위 사업자로 하여금 실시간 전화정보서비스 사업을 영위할 수 있도록 060회선을 임대해 주었다고 판시하였다.

(3) 증권상담서비스의 유사투자자문업 주장 (피고인 8, 9)

피고인 9 회사로부터 060회선을 임차하여 행한 일부 정보제공사업자(원심 범죄일람표(5) 제1번 내지 제4번 사업자)들의 증권상담서비스는 불특정다수인이 전화로 접속해 오는 경우 정보제공사업자가 보유하고 있는 증권정보에 대하여 알려주는 것에 불과하므로 증권거래법상 유사투자자문업에 해당하는 것임에도 불구하고, 원심은 증권상담서비스가 투자자문업에 해당한다는 전제하에 피고인 9 회사가 투자자문업등록을 마치지 아니한 사업자들에게 060회선을 임

대함으로써 증권거래법 위반행위를 방조하였다고 판시하였다.

(4) 방조범 불성립 주장 (피고인들)

(가) 피고인 3 주식회사(이하 ' 피고인 3 회사'라고 한다), 피고인 5 주식회사(이하 ' 피고인 5 회사'라고 한다), 피고인 7 주식회사(이하 ' 피고인 7 회사'라고 한다), 피고인 9 회사(위 피고인들을 지칭하여 이하 '피고인 회사들'이라고 한다)가 정보제공사업자들에게 060회선을 임대해 준 것을 전기통신사업법위반 내지 증권거래법위반에 대한 방조행위라고 평가할 수 없다.

(나) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 4, 피고인 6, 피고인 8(위 피고인들을 지칭하여 이하 ' 피고인 1 등'이라고 한다)은 정보통신부의 지침 및 약관승인에 따라 피고인 회사들의 실시간 전화정보서비스 관련 업무를 처리해 왔을 뿐 정보제공사업자의 운세상담 내지 증권상담이 위법하다는 것을 전혀 인식하지 못하였고, 피고인 1, 피고인 2의 경우 회선임대 후 사업자들의 영업에 대한 구체적인 관리·감독의무를 부담하지 않고 사업자들의 위법행위를 규제할 만한 어떠한 권한도 없어 일부 정보제공사업자{원심 범죄일람표(2) 순번 제33번 이하}들이 임의로 서비스내용을 운세상담 내지 증권상담에서 남녀간 실시간대화로 변경한 것을 알 수 없었으므로, 피고인 1 등에게 방조의 고의가 있다고 할 수 없다.

(다) 한편, 피고인 3 회사는 실시간 전화정보서비스의 시범사업기간이 종료함에 따라 2001. 5. 28.경부터 본사에서 지사로 계약체결업무를 이관하였고 그 이후 피고인 1, 피고인 2는 전화정보서비스 관련 업무를 담당하지 않았으므로 업무이관 시점 이후의 방조책임까지 부담한다고 볼 수 없다.

(5) 기대가능성 주장 (피고인 4)

피고인 4는 2001. 6. 1.자로 피고인 5 회사의 부가사업팀 과장으로 발령받아 전화정보서비스 관련 업무를 담당하게 되었는데, 피고인 5 회사의 경우 2000. 2. 15.경 당시 이미 실시간 전화정보서비스 사업시행이 결정되었고 적법성에 대한 아무런 문제제기 없이 사업이 활발히 진행 중이어서 실무자에 불과한 위 피고인이 사업의 중단을 건의한다거나 신규계약의 체결을 거부하는 등의 조치를 취할 수 없었으므로, 피고인 4에게는 적법행위예의 기대가능성을 인정할 수 없다.

(6) 그럼에도 불구하고 원심은 피고인들에 대한 이 사건 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으므로 이 판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 양형부당 주장 (피고인 4, 5)

피고인 5 회사가 국민의 편익을 증진시키고 공공복지의 향상에 기여해 온 점, 정보제공사업자가 사기스팸 메일을 발송하여 거액의 이익을 취득함에 따라 이 사건 수사가 개시되었는데, 위 사업자 중 피고인 5 회사와 거래한 업체는 없었던 점, 피고인 4는 초범이고 이 사건 범행으로 인하여 개인적으로 취득한 이익이 없는 점 등을 참작하면, 원심이 피고인 4, 피고인 5 회사에 대하여 선고한 각 벌금 300만 원 및 700만 원의 형은 너무 무거워서 부당하다.

2. 기초사실

기록에 의하면 다음의 각 사실을 인정할 수 있다.

가. 전화정보서비스 종류 및 제공방식

- (1) 종래 전화정보서비스는 전화정보제공자가 제공하고자 하는 음성정보 등을 피고인 3 회사 등 통신사업자의 전화정보장치(ARS: Audio Response System)에 입력·저장하고, 그 정보를 원하는 자가 전화를 통하여 청취하는 서비스를 일컫는 것으로 음성정보검색서비스와 음성사서함서비스로 분류되었다.
- (2) 음성정보검색서비스는 통신사업자로부터 회선을 임차한 사업자가 전화정보장치를 설치하고 각종 정보를 입력해 두면 이용자는 전화를 통하여 필요한 정보를 청취하는 서비스로 사업자가 일방적으로 정보를 제공하고 이용자가 전화로 정보를 단순히 습득하는 것인데 반하여(예컨대, 스포츠경기결과안내, 합격자안내, 증권정보서비스, 생활정보서비스 등), 음성사서함서비스는 이용자가 전화를 통하여 전달하고자 하는 음성메세지를 통신사업자가 운영하는 전화사서함 장치에 저장하여 두면 메시지를 받고자 하는 사람이 전화를 걸어 저장된 음성메세지를 단순히 청취하는 비실시간 간접통신방식의 서비스이다(예컨대, 연락방서비스, 전화수첩서비스, 광고사서함서비스, 이동통신망을 통한 사서함서비스 등).
- (3) 그런데 기존의 전화정보서비스가 피씨(PC)통신 및 인터넷의 활성화로 사양화 추세에 놓임에 따라 실시간 전화정보서비스가 새롭게 등장하였는데, 이는 전화교환회선을 통해 상담자와 이용자가 실시간으로 직접 통화하며 정보를 제공하는 것을 말한다(예컨대, 1:1 운세상담, 증권상담, 법률상담 등).
- (4) 한편, 전화정보서비스가 제공되는 방식은 세 가지로 분류되는데, ① 호스팅서비스는 피고인 3 회사 등 기간통신사업자가 정보제공사업자에게 서비스제공에 필요한 시스템 등 각종 장비 및 장소를 제공하고 사업자가 그곳에 설치되어 있는 전용회선과 장비를 통해 서비스를 제공하는 방식이고, ② 하우징서비스는 기간통신사업자가 정보제공사업자에게 전용회선이 설치되어 있는 장소만 제공하고 사업자가 스스로 서비스제공에 필요한 각종 장비를 구성하여 서비스를 제공하는 방식이며, ③ 외부접속서비스는 정보제공사업자가 기간통신사업자로부터 전용회선만 임차한 후 각종 시스템 장비 및 회선이 매설되어 있는 장소를 마련하여 서비스를 제공하는 방식이다.
- (5) 피고인 3 회사 등 기간통신사업자가 정보제공사업자에게 전화정보교환회선을 임대하고 그 대가로 받는 가입비나 이용료 및 수수료 등은 전화정보서비스의 종류, 즉, 음성정보검색, 음성사서함서비스, 실시간서비스에 있어서는 모두 동일하나, 서비스 제공방식인 호스팅, 하우징, 외부접속의 방식에 따라서는 세부적으로 차이가 있다.
- (6) 전화정보서비스의 제공은, 서비스이용자가 전화기에서 해당번호를 누르면 각 지역전화국의 교환기(무선전화의 경우 이동통신사교환기를 거친 후 지역전화국 교환기를 거치게 된다)를 거쳐 피고인 3 회사의 각 지사(업무취급국)에 설치된 전용회선 교환기(이를테면 060교환기 등)를 거치게 되고 다시 지능망교환기를 통해 정보제공사업자가 운영하는 에이알에스(ARS) 시스템에 연결되는 방식으로 작동된다.
실시간 전화정보서비스의 경우에는 정보제공사업자가 고용한 전문상담원이 에이알에스 시스템에 연결된 전화로 서비스이용자들과 직접 통화한다.
- (7) 피고인 5 회사, 피고인 7 회사, 피고인 9 회사는 전국적으로 전용회선 및 선로망을 구비하지 못하고 있어 기존에 피고인 3 회사가 설치해 놓은 선로망을 임차하여 사용하였다.

나. 실시간 전화정보서비스 사업의 추진경과

(1) 피고인 2는 1999. 5.경 한국통신 주식회사(2001. 12. 피고인 3 주식회사로 상호 변경됨) 마케팅 본부 산하 상품기획단에서 근무하면서 '전화정보서비스 사업활성화방안'을 기안하였고, 1999. 8. 11. 정보통신부 부가통신과에서 담당 사무관인 공소외 1, 개인사업자 2명 등과 함께 '700번 서비스 활성화대책'을 논의하였다.

(2) 그 후 1999. 12.경 피고인 3 회사에서 시범적으로 영어회화에 대하여 실시간 전화정보서비스를 하기 위하여 사업자를 공모하였고, 약 10개 업체가 사업계획서를 제출하였는데, 피고인 3 회사 본사에서 심사한 후(당시 정보통신부 공소외 1 사무관도 심사위원으로 선정되었다) 그 중 5개 업체를 선정하였다.

그러나 서비스이용자가 없자 약 2개월 만에 중단되었다.

(3) 피고인 2는 2000. 6.경 실무담당자로 전화정보서비스를 보다 활성화시키기 위하여 종전의 '전화정보서비스 이용약관'을 '전화정보교환회선서비스 이용약관'으로 변경, 피고인 1의 결재를 받아 정보통신부에 신고하여 승인을 받았다.

피고인 3 회사는 2000. 7. 5.경부터 위 약관에 따라 정보제공사업자에게 060회선을 임대하는 방식으로 실시간 전화정보서비스를 시행하였다.

그런데 060회선 임대 및 개통이 번잡하다는 정보제공사업자의 불만이 제기되자, 피고인 3 회사는 2001. 5.경부터 전국 10곳에 있는 각 지사(업무취급국)에서 실시간 전화정보서비스 제공을 위한 계약을 체결할 수 있도록 업무를 이관하였다(업무이관의 시행방안도 피고인 2가 실무담당자로 기안한 후 피고인 1의 결재를 받았다).

(4) 한편, 피고인 5 회사는 2000. 2.경 음성정보검색서비스 형태로 전화정보서비스를 제공해 오다가 경쟁업체인 피고인 3 회사에서 전화정보서비스를 활성화시키기 위한 방안이 추진되고 해외에서도 실시간 운세에 관한 전화정보서비스 사업이 번창하자 2000. 5.말경 실시간 전화정보서비스에 관한 내용을 추가하여 전화정보서비스 이용약관을 변경하였고, 2000. 9.경부터 운세상담서비스와 같은 실시간 전화정보서비스를 시행하였다.

피고인 4는 2001. 6.경부터 부가사업팀 과장으로 근무하면서 실시간 전화정보서비스와 관련하여 사업자선정, 계약체결 및 관리 등의 업무를 실질적으로 전담하였다.

(5) 피고인 7 회사는 1996. 4.경 기간통신사업자로 허가를 받아 국제전화서비스를 해 오다가 피고인 3 회사, 피고인 5 회사 등이 전화정보교환회선을 이용하여 각종 전화정보서비스 사업을 시행하자 2000. 12.경 구체적인 사업시행을 준비하여 2001. 1.경부터 음성정보검색서비스와 병행하여 실시간 전화정보서비스를 시작하였다.

피고인 6은 특수사업팀에서 부가서비스를 담당하면서 전화정보서비스 사업도 함께 준비하다가 2001. 6.경부터 전화정보서비스 업무를 담당하였다.

(6) 피고인 9 회사는 1997. 9.경 기간통신사업자로 허가를 받은 후 초고속인터넷서비스와 시내전화서비스를 시행해 오다가 다른 기간통신사업자들이 각종 전화정보서비스를 시행하자 1999. 9.경 정보통신부에 역무변경신고를 한 후

2000. 3.경부터 시범적으로 전화정보서비스를 제공하였고, 주로 음성정보검색서비스만을 제공하는데 그치다가 같은 해 9.경부터 실시간 전화정보서비스 사업을 병행하였다.

피고인 8은 2001. 1.경부터 기업영업실 1팀장으로 정보제공사업자들을 유치하여 계약을 체결하는 등 전화정보서비스의 영업업무를 담당하였다.

다.

전기통신사업의 구분 및 통신역무의 종류

- (1) 전기통신사업은 기간통신사업, 별정통신사업 및 부가통신사업으로 구분되는데, 기간통신사업은 전기통신회선설비를 설치하고, 이를 이용하여 공공의 이익과 국가산업에 미치는 영향, 역무의 안정적 제공의 필요성 등을 참작하여 전신, 전화역무 등 정보통신부령이 정하는 종류와 내용의 전기통신역무(이하 '기간통신역무'라고 한다)를 제공하는 사업이고, 별정통신사업은 기간통신사업자의 전기통신회선설비 등을 이용하여 기간통신역무를 제공하는 사업 등이며, 부가통신사업은 기간통신사업자로부터 전기통신회선설비를 임차하여 기간통신역무외의 전기통신역무(이하 '부가통신역무'라고 한다)를 제공하는 사업이다(전기통신사업법 제4조, 같은 법 시행규칙 제3조, 별지1, 2 참조).
- (2) 그런데, 전화정보서비스 중 음성사서함서비스는 간접통신방식의 서비스로 타인의 통신을 매개하는 측면이 있어 부가통신사업자로 신고한 후 사업을 경영할 수 있었던 반면, 음성정보검색서비스는 타인의 통신을 매개하지 아니하고 단순한 검색기능을 가진 경미한 사업으로 분류되어 부가통신사업자로 신고하지 않고도 사업을 경영할 수 있었다(전기통신사업법 제21조, 같은 법 시행령 제9조 제2항, 별지1, 2 참조).

3. 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

가. 실시간 전화정보서비스가 '부가통신역무'에 해당하는지 여부

- (1) 피고인들은 다음과 같은 점을 근거로 실시간 전화정보서비스가 부가통신역무에 해당한다고 주장한다.
- (가) 실시간 전화정보서비스는 서비스이용자의 전화를 정보제공사업자가 운영하는 에이알에스 시스템에 연결시켜주는 기간통신역무(전화역무) 및 사업자가 고용한 상담원들이 에이알에스 시스템을 통해 이용자들에게 정보를 제공해주는 정보제공서비스가 결합되어 음성 등을 송수신하는 것이므로 전기통신사업법 시행규칙 제3조 제1호 단서의 "부가가치(정보제공을 통한 정보이용료)를 높이기 위하여 가공, 축적하는 경우"에 해당된다.
- (나) 시내, 시외전화 등 통화권역을 구분함이 없이 전국을 하나의 통화권으로 묶어 서비스를 제공하는 것이므로 전기통신사업법 시행규칙 제3조 제1호에서 규정하고 있는 전화역무 중 어느 것에 해당한다고 단정할 수 없다.
- (다) 실시간 전화정보서비스를 전화역무로 본다면 이용자들은 피고인 회사들의 전화역무와 정보제공사업자의 전화역무를 동시에 제공받아 기간통신역무인 전화역무를 이중으로 제공받게 되는 모순이 발생한다.
정보제공사업자는 착신 전화를 에이알에스 시스템을 통하여 상담원에게 연결하여 피고인 회사들의 전화역무를 이용하는 사람들에게 실시간으로 전화정보를 제공하여 주는 것에 불과하다.
- (라) 불특정 다수인 사이의 양방향 음성 통신을 매개하는 것이 아니라 정보제공사업자가 고용한 특정 상담원을 통하여 일방향성 정보를 제공하는 것이다.

대법원은 2003도2274호, 2004도5314호 사건에서 실시간 전화정보서비스가 기간통신역무에 해당한다고 판시한바 있으나, 이는 남녀간 실시간대화, 이른바 폰팅에 대한 것으로서 특정 상담원을 고용하고 있지 않고 일방항성 정보 제공이라는 요소도 없으므로 이 사건에서와 같은 전문상담원 고용을 통한 운세상담 등과는 사실관계를 달리하는 것이다.

(마) 선불전화카드 이용자에게 전화역무를 제공해 주는 사업자의 경우 별정통신사업자로서 피고인 회사들의 회선설비를 사용하기는 하나 자체적으로 전화교환기를 구비하여 전화역무를 직접 제공해 주고 있으며 전화통화료를 전액 회수하는데 반하여, 이 사건 정보제공사업자는 상담원을 고용한 후 착신 전화를 에이알에스 시스템을 통해 상담원에게 연결시켜 줄 뿐 전화교환기를 갖고 있지도 않고 전화통화료는 모두 피고인 회사들의 수입이 되며 단지 정보이용료 중 일정비율 상당액을 공제한 나머지만을 정보제공대가로 취득하고 있다.

(바) 통신역무의 주무부처인 정보통신부는 실시간 전화정보서비스가 부가통신역무에 해당한다고 해석하고 있으며(당심에서의 2005. 3. 11.자 및 10. 10.자 각 사실조회회신 참조), 피고인 7 회사에 대하여 실시간 전화정보서비스 제공과 관련하여 전화부가서비스 역무로 사업권을 부여하였고, 정보제공사업자로부터 부가통신역무로 신고를 받거나 정보제공사업자를 별정통신사업자로 등록하게 한바 없다.

또한, 별정통신사업자 등록업무를 관할하는 서울체신청은 2005. 5. 31. 별정통신사업자로 등록을 마친 상태에서 060서비스를 진행하고 있던 주식회사 다날에 대하여, "실시간 전화정보서비스는 경미한 부가통신역무로써 별정통신사업에 해당되지 않는바, 1년간 별정통신사업을 영위하지 않고 있다"는 이유로 주식회사 다날의 별정통신사업자 등록을 취소하였다.

(사) 이 사건의 정범격인 정보제공사업자들에 대하여 실시간 전화정보서비스가 부가통신역무에 해당한다는 전제에서 공소가 제기되어(공판기록 제275면 이하 참조), 이 사건 정범인 공소외 2(원심 범죄일람표(2) 제33번)가 부가통신사업자 신고를 하지 않았다는 공소사실에 대하여 유죄판결을 받았다(수원지방법원 2003고단185 판결 참조).

(아) 이른바 지능망서비스에 해당하는 114, 080서비스의 경우 이용자가 해당번호로 전화를 걸면 전화국 교환기 등을 통해 서비스제공사업자들이 고용한 상담원과 연결되며 상담원이 실시간으로 이용자와 통화하여 전화번호 등 각종 정보를 제공해 주고 있어 060서비스와 동일한 방식으로 서비스제공이 이루어지고 있음에도 불구하고 해당 사업자들이 별정통신사업자로 등록하지 않은 채 114, 080서비스를 제공하고 있다.

(2) 그러나, 기록상 인정되는 다음과 같은 사정들을 모두 종합해 보면 실시간 전화정보서비스는 기간통신역무에 해당한다고 보아야 한다.

(가) 전화정보서비스 중 음성정보검색서비스는 일정한 조건 및 형식에 맞추어 에이알에스 시스템에 녹음되어 있는 음성을 단순히 수신하는 것에 지나지 않고, 음성사서함서비스는 이용자가 상대방에게 음성을 직접 보낼 수 없고 녹음된 형태로 보내게 되는바, 이는 모두 전기통신설비를 이용하여 음성등을 송신하거나 수신하는 것이기는 하나 음성을 가공 또는 축적하는 것이라고 볼 수 있다.

이에 반하여 실시간서비스는 이용자와 그 상대방인 상담원이 직접 음성을 송신하고 수신할 수 있는 것으로서 음성을 녹음하는 등 음성자체를 가공하거나 축적하는 것이라고 볼 수 없고, 전기통신설비를 이용하여 음성을 직접 송신하거나 수신하게 하는 점에서 기간통신역무인 전화역무와 본질적으로 차이가 없으며, 유익한 정보제공이나 공익상 담이 가능한 반면 잘못 운영될 경우 음란·퇴폐적인 서비스로 전락될 위험성이 농후하고 의도적으로 전화통화를 지연시킬 경우 서비스이용자의 정보이용료 부담이 커지는 등 공공의 이익과 국가산업에 미치는 영향이 크고, 실시간으로 서비스가 이루어져야 하는 점에서 역무가 안정적으로 제공될 필요성도 크다.

(나) 음성사서함서비스의 경우 부가통신사업자로서 신고해야만 사업을 할 수 있다는 자격제한을 두면서 그보다 규제의 필요성이 더 큰 실시간서비스를 단순 음성정보검색서비스와 동일하게 아무런 자격도 필요하지 않다고 해석하는 것은 부당하다.

(다) 실시간 전화정보서비스는 서비스이용자와 정보제공사업자가 동일한 통화권안에 있는 경우에도 해당지역 전화국 교환기를 거쳐 시외 중계교환기(PSTN)에 상응하는 해당 업무취급국의 060교환기 및 지능망교환기를 모두 거쳐 서비스제공이 이루어지는 점에서 통상의 시내전화역무와 다소 차이가 있기는 하나, 전기통신사업법 시행규칙 제3조에서 규정하고 있는 시내전화 및 시외전화 역무는 동일한 통화권안에서 이루어지는 여부에 따른 편의적인 구분에 불과할 뿐 전화역무에 해당하는지 여부를 결정짓는 본질적인 요소라고 볼 수 없다.

(라) 피고인 회사들은 정보제공사업자에게 전기통신회선설비를 임대하는 역무를 제공하는 것이고(피고인 3 회사를 제외한 나머지 피고인 회사들은 실시간 전화정보서비스 제공을 위하여 피고인 3 회사로부터 일부 선로망 및 교환기를 임차한 후 정보제공사업자에게 이를 다시 임대하고 있는데, 전기통신사업법 시행규칙 제3조 제3호에 의하면 임차한 국내 전기통신회선설비를 재임대하는 경우는 기간통신역무로서의 전기통신회선설비임대역무에서 제외되므로 이 부분에 한하여는 피고인 3 회사만이 기간통신역무를 제공하는 것이다), 정보제공사업자는 피고인 회사들로부터 서비스이용자의 전화접속시 지역교환기 등을 거쳐 에이알에스 시스템에 연결되는 데까지 필요한 전용회선을 임차하고 피고인 회사들은 전용회선을 운용하는데 그치므로 서비스이용자의 입장에서 보더라도 실시간 전화정보서비스라는 하나의 통신역무만이 제공되는 것이다.

(마) 전화역무는 전기통신설비를 이용하여 음성등을 송신하거나 수신하게 하는 전기통신역무를 의미할 뿐 대화자 중 일방이 특정되어 있다거나 일방적으로 음성이 보내진다고 하여 이러한 사정만으로 전화역무가 아니라고 할 수는 없다.

특히 전기통신사업법 제4조 제3항 제2호에서는 구내에 전기통신설비를 설치하거나 이를 이용하여 그 구내에서 전기통신역무를 제공하는 사업의 경우 그 통신역무의 이용자들이 특정되어 있다고 할 것인데도 별정통신사업에 해당하는 것으로 구분하여 별도의 등록을 요구하고 있다.

(바) 선불카드 사업자가 통화료를 직접 회수하게 되는 것은 카드판매방식으로 통화료 상당액을 사전에 징수해 두는 데서 비롯된 것이므로 실시간 전화정보서비스와 단순 비교할 수 없다.

한편, 정보제공사업자는 피고인 회사들에게 회선임차에 대한 대가로 가입비 및 이용료 등을 지급하고 있고 정보이용료 중 약 10퍼센트 상당액을 정보이용료 수납대행에 대한 수수료 명목으로 지급하고 있다.

(사) 그밖에 정보통신부, 검찰 및 법원에서 실시간 전화정보서비스가 부가통신역무에 해당한다고 해석한바 있다거나, 114, 080서비스 사업자들이 별정통신사업자등록을 마치지 않은 채 사업을 하고 있다는 사정은 실시간 전화정보서비스가 기간통신역무에 해당하지 아니한다는 점에 대한 결정적 근거가 될 수는 없다{오히려, 실시간 전화정보서비스가 도입되어 서비스제공이 이루어질 당시 정보통신부에서는 그 역무의 성격이 기본적으로 기간통신역무에 해당함을 명확히 한 바 있다(수사기록 제285면 이하, 제1582면 이하)}.

나. 기간통신역무 중 정보제공업무의 위탁에 해당하는지 여부

(1) 피고인 8, 피고인 9 회사는 종래 "기간통신사업자는 전기통신사업의 경영상 필요하다고 인정되는 경우에는 그 업무의 일부를 정보통신부장관에게 신고한 후 타인에게 위탁하여 취급하게 할 수 있다"는 전기통신사업법 제12조가 1999. 5. 24. 법률 제5986호로 개정되어 삭제됨에 따라 기간통신사업자는 별도의 신고 없이도 타인에게 그 업무의 일부를 위탁하여 취급할 수 있게 된 점, 전화정보서비스사업 표준계약서(수사기록 제1519면 이하 참조) 제2조(계약의 정의), 제12조(정보제공수수료 산정), 제13조(정보이용료 청구 및 수납), 제14조(정보제공수수료 지급) 등의 규정에 의하면 전화정보서비스역무의 제공 주체는 피고인 9 회사이고 정보제공사업자는 위 역무 제공시 필요한 각종 정보를 제공하고 그 수수료를 받는 수탁사업자에 해당함이 명백한 점 등에 비추어 볼 때 피고인 9 회사는 정보제공사업자에게 기간통신역무인 실시간 전화정보서비스 중 정보제공업무부분만을 적법하게 위탁한 것으로 보아야 한다고 주장한다.

(2) 살피건대, 기록상 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 정보제공사업자는 서비스이용자들이 전화에 접속하여 지역교환기 및 전용회선 교환기 등을 거쳐 정보제공사업자의 에이알에스 시스템까지 연결되는데 필요한 전용회선을 사용한 것에 대한 대가로 피고인 9 회사에 대하여 가입비 외에 월이용료를 지급한 점(정보제공사업자가 단순히 정보제공업무만을 위탁받아 취급한 것에 불과하다면 위와 같이 전용회선 사용에 대한 대가로 월이용료를 지급할 필요는 없을 것이다).

한편, 피고인 9 회사가 서비스이용자들의 전화통화료를 전액 수납하여 그 수입으로 삼고 있는 점에서 서비스이용자의 전화접속에서 정보제공사업자의 에이알에스 시스템 연결까지의 통신역무를 전적으로 피고인 9 회사가 제공하는 것으로 볼 여지도 없지 아니하나, 이는 피고인 9 회사를 비롯한 피고인 회사들이 지능망교환기를 통해 전화통화료 및 정보이용료를 일률적으로 수납하고 있고, 정보제공사업자로서는 전화통화료의 수십 배에 달하는 정보이용료를 주된 수입원으로 하고 있어 전화통화료에 대한 의존도가 미미하며, 어차피 전용회선을 사용한다든가 다른 대가를 지급해야 하므로 전화통화료 부분을 참작하여 가입비나 월이용료를 산정함에 있어 조정할 수 있는 측면이 있기 때문인 것으로 보인다), ② 실시간 전화정보서비스가 도입되어 시행될 초기에는 기간통신사업자인 피고인 3 회사가 정보통신부의 담당 공무원 등을 위원으로 하는 심사위원회를 구성하여 사업자들로부터 사업계획서를 제출받아 심사하고 적격업체를 선정하였는데, 이후 실시간 전화정보서비스가 확대되면서 피고인 9 회사를 비롯한 피고인 회사들이 별도의 사업자선정절차 없이 형식적인 서류심사만으로 정보제공사업자에게 회선을 임대해 온 점, ③ 사업자단체인 전화정보통신협회에서 자율적으로 정보이용료를 결정해 왔고, 피고인 9 회사를 비롯한 피고인 회사들이 정할 수 있는

정보이용료 상한선이 폐지된 점, ④ 정보통신부는 실시간 전화정보서비스 사업의 시행초기에는 서비스번호의 개설 및 사후관리 부분까지 직접 관여해 오다가 이후 기간통신사업자인 피고인 회사들과 한국콘텐츠산업연합회(사업자 단체인 전화정보통신협회도 흡수통합되었다)로 하여금 스스로 처리하게 하였는데, 피고인 회사들은 회선운용 및 정보이용료 수납대행만을 담당할 뿐, 회선임대결정을 위한 정보제공내용 등의 심의, 각종 민원접수, 모니터링 결과에 따른 제재 수위의 결정 등은 한국콘텐츠산업연합회에서 이를 전담해 온 점(피고인 회사들이 실시간 전화정보서비스라는 통신역무 중 정보제공업무만을 정보제공사업자에게 위탁한 것이라면 적어도 위탁자의 지위에서 회선임대 결정을 위한 정보제공내용 등의 심의과정이나 정보이용료의 산정 등에 구체적으로 관여해야 할 것인데도 한국콘텐츠산업연합회에서 이를 전담하도록 하였다.

1999. 5. 24. 전기통신사업법이 개정되면서 기간통신사업자가 별도의 신고 없이 타인에게 업무의 일부를 위탁하여 취급할 수 있게 된 것도 기간통신사업자 스스로 위탁업무의 취급에 대해 구체적으로 관여할 것을 전제하였기 때문이라고도 볼 수 있다.

) 등을 모두 종합해 보면, 피고인 8, 피고인 9 회사가 주장하는 바와 같이 이 사건에 있어 피고인 9 회사가 정보제공사업자에게 실시간 전화정보서비스라는 통신역무 중 정보제공업무만을 위탁하여 취급하게 한 것으로 볼 수는 없다.

다.

증권상담서비스가 유사투자자문업에 해당하는지 여부

(1) 피고인 8, 피고인 9 회사는 실시간 전화정보서비스 중 증권상담서비스는 투자자문업과 같이 자문계약을 체결한 특정인에 대하여 그 서비스를 제공하는 것이 아니라 불특정다수인이 전화로 접속해 오는 경우 정보제공사업자들이 보유하고 있는 증권정보에 대하여 알려주는 것에 불과한 점, 인터넷상 증권투자상담과 관련하여 각종 유료자문을 하고 있는 사업자의 경우 투자자문업 등록을 하지 않고 있는 점에 비추어 보면 이 사건 증권상담서비스는 유사투자자문업에 해당하는바, 증권상담서비스를 제공하는 사업자들은 모두 유사투자자문업신고를 마쳤으므로 증권거래법상 적법한 영업행위를 한 것이라고 주장한다.

(2) 구 증권거래법(2003. 10. 4. 법률 제6987호로 개정되기 전의 것)상 투자자문업이란 유가증권의 가치 또는 유가증권에 대한 투자판단(투자대상이 되는 유가증권의 종류·종목·수량 및 가격과 매매의 구분·방법 및 시기등에 대한 판단을 말한다)에 관하여 구술·문서 기타의 방법으로 조언을 하는 영업을 말하는 것으로 이를 영위하고자 하는 자는 금융감독위원회에 등록을 해야 한다.

그러나 불특정다수인을 대상으로 발행 또는 송신되고 불특정다수인이 수시로 구입 또는 수신 가능한 간행물·출판물·통신물 또는 방송등을 통하여 투자자문업의 등록을 한 회사외의 자가 투자조언을 하는 것은 투자자문업에 해당하지 않으며 별도의 등록절차를 거칠 필요가 없다(구 증권거래법 제2조 제10항 제1호, 제70조의2 제1항, 같은 법 시행령 제2조의5 제1호, 별지3 참조).

(3) 이 사건에 관하여 보건대, ① 비록 실시간 전화정보서비스의 형태로 이루어지는 증권상담의 이용대상자가 특정인에 한정되어 있지는 아니하나 서비스이용자가 해당번호로 전화를 하여 상담자와 연결된 이후에는 투자자문과 마찬가지로 1:1 자문이 이루어지는 점, ② 또한 실시간 증권상담서비스가 통상적으로 이루어지는 투자자문업과 같이 명시적으로 자문계약을 체결하지 않고 1회성 자문에 그치는 측면이 있으나, 이른바 사실적 계약관계의 형태로 묵시적인

1:1 자문계약이 체결되었다고 볼 수 있는 점, ③ 전화정보서비스를 통한 증권정보제공 중 음성정보검색서비스는 일정한 내용의 증권정보가 녹음되어 있고 서비스이용자가 해당번호를 누르면 이를 청취할 수 있으며 그것이 어떤 특정인을 대상으로 하고 있지 않다는 점에서 증권거래법상의 유사투자자문에 해당할 여지가 있는 반면, 실시간 증권상담서비스는 상담원이 해당번호로 전화를 건 서비스이용자에게 구술로 직접 각종 정보를 제공해 주므로 불특정다수인을 대상으로 송신되고 불특정다수인이 수시로 수신가능하다고 볼 수 없는 점 등에 비추어 보면 실시간 증권상담서비스는 증권거래법상 투자자문업에 해당한다고 보아야 할 것이다.

라. 방조범이 성립하는지 여부

- (1) 피고인들은, 정보제공사업자가 그 스스로 전기통신사업법상 별정통신사업자로 등록해야 하는 의무를 부담하며 피고인 회사들에게 그 등록여부를 심사, 감독할 의무나 권한이 없는 점, 피고인 회사들은 기간통신사업자로서 전기통신회선설비임대역무를 제공하였을 뿐인데 그 역무제공 상대방이 별정통신사업을 등록한 자로 국한되어 있지 않고, 미등록사업자들에게 회선설비를 임대하였다고 하여 이를 처벌하는 규정도 없는 점 등을 고려해 보면 피고인들이 정보제공사업자의 전기통신사업법 위반행위를 방조했다고 볼 만한 행위가 없을 뿐만 아니라, 피고인들에게는 부작위에 의한 방조가 성립하기 위한 보증인적 지위도 인정되지 않는다고 주장한다.

살피건대, 형법상 방조행위는 정범의 실행행위를 용이하게 하는 직접, 간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 그 방조는 유형적, 물질적인 방조뿐만 아니라 정범에게 범행의 결의를 강화하도록 하는 것과 같은 무형적, 정신적 방조 행위까지도 이에 해당한다.

이 사건에 관하여 보건대, 실시간 전화정보서비스의 제공주체인 정보제공사업자가 별정통신사업의 등록을 하지 않은 채 실시간서비스를 제공한 것이 정범의 실행행위라고 한다면, 피고인 회사들이 정보제공사업자에게 060회선을 임대한 것은 정범인 사업자들의 위와 같은 실행행위를 작위에 의하여 방조한 것으로 봄이 상당하다.

- (2) 나아가 기록상 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 피고인 회사들이 실시간 전화정보서비스를 위한 사업을 추진하면서 참조한 정보통신부 내부분건인 '700번서비스 활성화대책(수사기록 제285면 이하)'의 기재내용에 의하면 실시간 전화정보서비스 제공은 기간통신사업자만이 가능하므로 개별 정보제공사업자가 직접 서비스를 제공할 수 없다고 명시되어 있는데, 피고인 1, 피고인 2는 실시간 전화정보서비스 사업의 추진 및 진행과정에서 이를 명확히 인식하고 있었고, 피고인 4, 피고인 6, 피고인 8 역시 관련업무를 담당하면서 위와 같은 내용을 알고 있었던 점, ② '정보통신부의 2003. 1. 9.자 질의회신(수사기록 제1582면 이하)'에 의하면 1:1 실시간 상담서비스는 타인의 전화와 전화간의 음성통신을 매개하는 것으로서 전기통신사업법 제4조, 같은 법 시행규칙 제3조에 따라 기간통신역무에 해당하므로 위 서비스를 제공하기 위해서는 기간통신사업자로 허가를 받거나 별정통신사업자로 등록을 하여야 하나, 기간통신사업자와 위탁계약을 체결하고 위 서비스를 제공하는 경우에는 그러하지 않다고 기재되어 있는 점, ③ 피고인 회사들이 전화정보서비스에 대한 이용약관을 전화정보교환회선서비스로 변경하여 정보통신부로부터 승인을 받았으나, 변경된 약관의 내용은 기간통신사업자인 피고인 회사들이 정보제공사업자에게 전화정보교환회선을 임대하는 방식으로 서비스제공을 하겠다는 것일 뿐 실시간서비스와 관련하여 별정통신사업자 등록 등의 자격이 없는 사업자가 서비스를 제공할 수 있다는 내용을 담고 있지는 않은 점, ④ 정보통신부에서 위 약관을 심사, 승인하는 과정에서 '700번서비스 활성화대책' 등 기존에 작성된 문건에 반하여 실시간 전화정보서비스가 부가통신역무에 해당한다고 해석될 만한 어떠한 지시도 한 적이 없었던 점, ⑤ 피고인 회사들이 정보제공사업자들과 회선임대에 관한 계약

을 체결하는데 사용한 계약서, '대화형 전화정보서비스 제공에 관한 계약서(피고인 3 회사)', '전화정보서비스 사업 계약서(피고인 5 회사)', '전화정보서비스 계약서(피고인 7 회사)', 하나로통신 전화정보서비스 사업 표준계약서'의 기재내용을 살펴보면, 피고인 회사들이 서비스이용자에게 전화정보서비스를 제공하는 주체로 명시되어 있고, 정보제공사업자는 계약상의 업무를 수행하는데 관련법령에 의한 인허가, 신고, 등록 등의 제반절차가 필요한 경우 이를 획득, 이행하여 본계약의 수행에 지장이 없도록 하여야 한다고 규정되어 있으며, 정보제공사업자가 서비스내용을 임의로 변경하는 등 이용자보호를 위한 제반준수사항이나 계약상 의무를 이행하지 않거나 관계법령을 위반한 경우 피고인 회사들이 계약을 직권해지 할 수 있는 권한이 부여되어 있는 점(수사기록 제588면 이하, 제1161면 이하, 제1224면 이하, 제1519면 이하 참조), ⑥ 정보통신부 내부에서 부가통신업무와 관련된 업무는 통신이용제도과에서 담당하나 기간통신업무의 경우에는 이를 전담하는 부서가 별도로 마련되어 있지 않은 점, ⑦ 일부 정보제공사업자들은 실시간 증권정보서비스 제공을 위하여 투자자문업 등록을 마치고 등록증을 교부받은 점 등을 모두 종합해 보면, 피고인 1 등은 이 사건 정보제공사업자들이 별정통신사업자로서 등록하지 않았거나 투자자문업 등록을 하지 아니한 무자격자이고 이 사건 운세상담 내지 증권상담 서비스를 제공하는 것이 위법하다는 점 및 위 사업자들에게 060회선을 임대해 주어 서비스이용자에 대한 정보제공을 가능케 하고 편의를 제공한다는 점에 대하여 미필적이나마 이를 인식하고 있었다고 보아야 할 것이다.

- (3) 한편, 피고인 1, 피고인 2는 2001. 5. 28.경 이후의 060회선 임대업무가 피고인 3 회사 본사에서 지사로 이관됨에 따라 이에 대해 일체 관여한바 없으므로 위 시점 이후에 체결된 계약에 대해서는 방조책임을 부담하지 않는다고 주장한다.

그러나, 기록상 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, 피고인 1, 피고인 2는 실시간서비스를 활성화시키기 위한 방안 및 표준계약서의 마련, 약관변경 및 전화정보서비스 운용지침에 실무담당자로 관여해 온 점, 피고인 3 회사 각 지사(업무취급국)에서는 본사에서 마련된 전화정보서비스 운용지침 및 표준계약서 양식에 따라 계약체결업무만을 담당할 뿐이고, 회선운용 및 정보이용료 수납, 회계처리 등은 본사에서 직접 취급한 점, 위 피고인들이 실무담당자로서 마련해 놓은 운용지침이나 계약서 양식 등에 따른 계약체결 업무행태에 있어 어떠한 변경도 없었던 점 등에 비추어 보면 피고인 1, 피고인 2는 계약체결업무가 피고인 3 회사 각 지사로 이관된 시점 이후에도 여전히 방조책임을 부담한다고 할 것이다.

마. 기대가능성 주장에 대한 판단

피고인 4가 주장하는 사정만으로는 피고인 4의 이 사건 행위가 기대가능성이 없는 행위라고 단정할 수 없다.

바. 그렇다면 피고인들의 주장은 이유 없고, 원심이 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 조치는 정당하며 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

4. 양형부당 주장에 대한 판단

가. 피고인 4, 피고인 5 회사는 원심이 위 피고인들에 대하여 선고한 각 벌금 300만 원, 700만 원의 형이 너무 무거워서 부당하다고 주장한다.

나. 위 양형부당 주장과 아울러 직권으로 살피건대, 피고인 4, 피고인 6, 피고인 8(이하 '피고인 4 등'이라고 한다)의 경우 이미 실시간 전화정보서비스 사업이 추진되고 있는 상황에서 회사내부의 인사방침에 따라 실시간서비스 관련업무를 담당하게 되었던 점, 피고인 5 회사, 피고인 7 회사, 피고인 9 회사는 온전한 전용회선 선로망 및 교환기를 구비하지 못해 피고인 3 회사로부터 선로망 등을 임차하여 사업을 진행시켰던 점, 피고인 4 등은 모두 초범이고, 이 사건 범행으로 인하여 개인적으로 취득한 이득도 없는 점, 피고인 4 등이 이 사건 범행을 부인하고 있기는 하나, 이는 법리적인 해석의 잘못에서 비롯된 것으로 보이는 점, 한편 피고인 5 회사의 경우 기간통신사업자로서 전기통신사업의 건전한 발전을 기하고 이용자의 편의를 도모함으로써 공공복리의 증진에 이바지해야 하는 사회적 책임을 부담하는 점, 그밖에 피고인 4 등의 연령, 성행, 환경, 이 사건 범행의 동기, 수단, 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정을 고려하여 보면, 원심이 피고인 5 회사에 대한 선고한 벌금 700만 원의 형은 적절하고, 그것이 지나치게 무거워서 부당하다고 보이지 아니하나, 피고인 4 등에 대하여 선고한 각 벌금 300만 원의 형은 너무 무거워서 부당하다.

5. 결론

따라서 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3 회사, 피고인 5 회사, 피고인 7 회사, 피고인 9 회사의 항소는 이유 없어 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각하기로 하고, 피고인 4, 피고인 6, 피고인 8에 대하여는 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해 주장

(1) 실시간 대화형 유료전화정보서비스의 '부가통신역무'성 주장 (피고인 1 내지 7)

060전기통신회선을 이용한 실시간 대화형 유료전화정보서비스(이하 '실시간 전화정보서비스'라고 한다)는 전기통신사업법상 기간통신역무가 아닌 부가통신역무에 해당하는 것임에도 불구하고, 원심은 실시간 전화정보서비스가 기간통신역무에 해당한다는 전제하에 전기통신사업법상 위 서비스를 제공하는 사업자가 되기 위해서는 기간통신사업자로 허가를 받거나 별정통신사업자로 등록을 마쳐야 하는데, 이 사건 060회선을 이용하여 정보를 제공한 사업자(이하 '정보제공사업자'라고 한다)들은 기간통신사업자로 허가를 받거나 별정통신사업자로 등록을 마치지 아니하여 전기통신사업법을 위반하였고 위 피고인들은 이를 방조하였다고 판시하였다.

(2) 기간통신역무 중 정보제공업무의 위탁 주장 (피고인 8, 9)

피고인 9 주식회사(2004. 12. ○○○ 주식회사에서 상호변경됨, 이하 '피고인 9 회사'라고 한다)는 기간통신역무인 실시간 전화정보서비스 중 정보제공업무를 개별 사업자에게 적법하게 위탁하였음에도 불구하고, 원심은 피고인 9 회사가 위 사업자로 하여금 실시간 전화정보서비스 사업을 영위할 수 있도록 060회선을 임대해 주었다고 판시하였다.

(3) 증권상담서비스의 유사투자자문업 주장 (피고인 8, 9)

피고인 9 회사로부터 060회선을 임차하여 행한 일부 정보제공사업자(원심 범죄일람표(5) 제1번 내지 제4번 사업자)들의 증권상담서비스는 불특정다수인이 전화로 접속해 오는 경우 정보제공사업자가 보유하고 있는 증권정보에 대하여 알려주는 것에 불과하므로 증권거래법상 유사투자자문업에 해당하는 것임에도 불구하고, 원심은 증권상담서비스가 투자자문업에 해당한다는 전제하에 피고인 9 회사가 투자자문업등록을 마치지 아니한 사업자들에게 060회선을 임대함으로써 증권거래법 위반행위를 방조하였다고 판시하였다.

(4) 방조범 불성립 주장 (피고인들)

(가) 피고인 3 주식회사(이하 ' 피고인 3 회사'라고 한다), 피고인 5 주식회사(이하 ' 피고인 5 회사'라고 한다), 피고인 7 주식회사(이하 ' 피고인 7 회사'라고 한다), 피고인 9 회사(위 피고인들을 지칭하여 이하 '피고인 회사들'이라고 한다)가 정보제공사업자들에게 060회선을 임대해 준 것을 전기통신사업법위반 내지 증권거래법위반에 대한 방조행위라고 평가할 수 없다.

(나) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 4, 피고인 6, 피고인 8(위 피고인들을 지칭하여 이하 ' 피고인 1 등'이라고 한다)은 정보통신부의 지침 및 약관승인에 따라 피고인 회사들의 실시간 전화정보서비스 관련 업무를 처리해 왔을 뿐 정보제공사업자의 운세상담 내지 증권상담이 위법하다는 것을 전혀 인식하지 못하였고, 피고인 1, 피고인 2의 경우 회선임대 후 사업자들의 영업에 대한 구체적인 관리·감독의무를 부담하지 않고 사업자들의 위법행위를 규제할 만한 어떠한 권한도 없어 일부 정보제공사업자(원심 범죄일람표(2) 순번 제33번 이하)들이 임의로 서비스내용을 운세상담 내지 증권상담에서 남녀간 실시간대화로 변경한 것을 알 수 없었으므로, 피고인 1 등에게 방조의 고의가 있다고 할 수 없다.

(다) 한편, 피고인 3 회사는 실시간 전화정보서비스의 시범사업기간이 종료함에 따라 2001. 5. 28.경부터 본사에서 지사로 계약체결업무를 이관하였고 그 이후 피고인 1, 피고인 2는 전화정보서비스 관련 업무를 담당하지 않았으므로 업무이관 시점 이후의 방조책임까지 부담한다고 볼 수 없다.

(5) 기대가능성 주장 (피고인 4)

피고인 4는 2001. 6. 1.자로 피고인 5 회사의 부가사업팀 과장으로 발령받아 전화정보서비스 관련 업무를 담당하게 되었는데, 피고인 5 회사의 경우 2000. 2. 15.경 당시 이미 실시간 전화정보서비스 사업시행이 결정되었고 적법성에 대한 아무런 문제제기 없이 사업이 활발히 진행 중이어서 실무자에 불과한 위 피고인이 사업의 종단을 건의한다거나 신규계약의 체결을 거부하는 등의 조치를 취할 수 없었으므로, 피고인 4에게는 적법행위예의 기대가능성을 인정할 수 없다.

(6) 그럼에도 불구하고 원심은 피고인들에 대한 이 사건 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으므로 이 판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 양형부당 주장 (피고인 4, 5)

피고인 5 회사가 국민의 편익을 증진시키고 공공복지의 향상에 기여해 온 점, 정보제공사업자가 사기스팸 메일을 발송하여 거액의 이익을 취득함에 따라 이 사건 수사가 개시되었는데, 위 사업자 중 피고인 5 회사와 거래한 업체는 없었던 점, 피고인 4는 초범이고 이 사건 범행으로 인하여 개인적으로 취득한 이익이 없는 점 등을 참작하면, 원심이 피고인 4, 피고인 5 회사에 대하여 선고한 각 벌금 300만 원 및 700만 원의 형은 너무 무거워서 부당하다.

2. 기초사실

기록에 의하면 다음의 각 사실을 인정할 수 있다.

가. 전화정보서비스 종류 및 제공방식

- (1) 종래 전화정보서비스는 전화정보제공자가 제공하고자 하는 음성정보 등을 피고인 3 회사 등 통신사업자의 전화정보장치(ARS: Audio Response System)에 입력·저장하고, 그 정보를 원하는 자가 전화를 통하여 청취하는 서비스를 일컫는 것으로 음성정보검색서비스와 음성사서함서비스로 분류되었다.
- (2) 음성정보검색서비스는 통신사업자로부터 회선을 임차한 사업자가 전화정보장치를 설치하고 각종 정보를 입력해 두면 이용자는 전화를 통하여 필요한 정보를 청취하는 서비스로 사업자가 일방적으로 정보를 제공하고 이용자가 전화로 정보를 단순히 습득하는 것인데 반하여(예컨대, 스포츠경기결과안내, 합격자안내, 증권정보서비스, 생활정보서비스 등), 음성사서함서비스는 이용자가 전화를 통하여 전달하고자 하는 음성메세지를 통신사업자가 운영하는 전화사서함 장치에 저장하여 두면 메시지를 받고자 하는 사람이 전화를 걸어 저장된 음성메세지를 단순히 청취하는 비실시간 간접통신방식의 서비스이다(예컨대, 연락방서비스, 전화수첩서비스, 광고사서함서비스, 이동통신망을 통한 사서함서비스 등).
- (3) 그런데 기존의 전화정보서비스가 피씨(PC)통신 및 인터넷의 활성화로 사양화 추세에 놓임에 따라 실시간 전화정보서비스가 새롭게 등장하였는데, 이는 전화교환회선을 통해 상담자와 이용자가 실시간으로 직접 통화하며 정보를 제공하는 것을 말한다(예컨대, 1:1 운세상담, 증권상담, 법률상담 등).
- (4) 한편, 전화정보서비스가 제공되는 방식은 세 가지로 분류되는데, ① 호스팅서비스는 피고인 3 회사 등 기간통신사업자가 정보제공사업자에게 서비스제공에 필요한 시스템 등 각종 장비 및 장소를 제공하고 사업자가 그곳에 설치되어 있는 전용회선과 장비를 통해 서비스를 제공하는 방식이고, ② 하우징서비스는 기간통신사업자가 정보제공사업자에게 전용회선이 설치되어 있는 장소만 제공하고 사업자가 스스로 서비스제공에 필요한 각종 장비를 구성하여 서비스를 제공하는 방식이며, ③ 외부접속서비스는 정보제공사업자가 기간통신사업자로부터 전용회선만 임차한 후 각종 시스템 장비 및 회선이 매설되어 있는 장소를 마련하여 서비스를 제공하는 방식이다.
- (5) 피고인 3 회사 등 기간통신사업자가 정보제공사업자에게 전화정보교환회선을 임대하고 그 대가로 받는 가입비나 이용료 및 수수료 등은 전화정보서비스의 종류, 즉, 음성정보검색, 음성사서함서비스, 실시간서비스에 있어서는 모두 동일하나, 서비스 제공방식인 호스팅, 하우징, 외부접속의 방식에 따라서는 세부적으로 차이가 있다.
- (6) 전화정보서비스의 제공은, 서비스이용자가 전화기에서 해당번호를 누르면 각 지역전화국의 교환기(무선전화의 경우 이동통신사교환기를 거친 후 지역전화국 교환기를 거치게 된다)를 거쳐 피고인 3 회사의 각 지사(업무취급국)에

설치된 전용회선 교환기(이를테면 060교환기 등)를 거치게 되고 다시 지능망교환기를 통해 정보제공사업자가 운영하는 에이알에스(ARS) 시스템에 연결되는 방식으로 작동된다.

실시간 전화정보서비스의 경우에는 정보제공사업자가 고용한 전문상담원이 에이알에스 시스템에 연결된 전화로 서비스이용자들과 직접 통화한다.

- (7) 피고인 5 회사, 피고인 7 회사, 피고인 9 회사는 전국적으로 전용회선 및 선로망을 구비하지 못하고 있어 기존에 피고인 3 회사가 설치해 놓은 선로망을 임차하여 사용하였다.

나. 실시간 전화정보서비스 사업의 추진경과

- (1) 피고인 2는 1999. 5.경 한국통신 주식회사(2001. 12. 피고인 3 주식회사로 상호 변경됨) 마케팅 본부 산하 상품기획단에서 근무하면서 '전화정보서비스 사업활성화방안'을 기안하였고, 1999. 8. 11. 정보통신부 부가통신과에서 담당 사무관인 공소외 1, 개인사업자 2명 등과 함께 '700번 서비스 활성화대책'을 논의하였다.

- (2) 그 후 1999. 12.경 피고인 3 회사에서 시범적으로 영어회화에 대하여 실시간 전화정보서비스를 하기 위하여 사업자를 공모하였고, 약 10개 업체가 사업계획서를 제출하였는데, 피고인 3 회사 본사에서 심사한 후(당시 정보통신부 공소외 1 사무관도 심사위원으로 선정되었다) 그 중 5개 업체를 선정하였다.

그러나 서비스이용자가 없자 약 2개월 만에 중단되었다.

- (3) 피고인 2는 2000. 6.경 실무담당자로 전화정보서비스를 보다 활성화시키기 위하여 종전의 '전화정보서비스 이용약관'을 '전화정보교환회선서비스 이용약관'으로 변경, 피고인 1의 결재를 받아 정보통신부에 신고하여 승인을 받았다

피고인 3 회사는 2000. 7. 5.경부터 위 약관에 따라 정보제공사업자에게 060회선을 임대하는 방식으로 실시간 전화정보서비스를 시행하였다.

그런데 060회선 임대 및 개통이 번잡하다는 정보제공사업자의 불만이 제기되자, 피고인 3 회사는 2001. 5.경부터 전국 10곳에 있는 각 지사(업무취급국)에서 실시간 전화정보서비스 제공을 위한 계약을 체결할 수 있도록 업무를 이관하였다(업무이관의 시행방안도 피고인 2가 실무담당자로 기안한 후 피고인 1의 결재를 받았다).

- (4) 한편, 피고인 5 회사는 2000. 2.경 음성정보검색서비스 형태로 전화정보서비스를 제공해 오다가 경쟁업체인 피고인 3 회사에서 전화정보서비스를 활성화시키기 위한 방안이 추진되고 해외에서도 실시간 운세에 관한 전화정보서비스 사업이 번창하자 2000. 5.말경 실시간 전화정보서비스에 관한 내용을 추가하여 전화정보서비스 이용약관을 변경하였고, 2000. 9.경부터 운세상담서비스와 같은 실시간 전화정보서비스를 시행하였다.

피고인 4는 2001. 6.경부터 부가사업팀 과장으로 근무하면서 실시간 전화정보서비스와 관련하여 사업자선정, 계약체결 및 관리 등의 업무를 실질적으로 전담하였다.

- (5) 피고인 7 회사는 1996. 4.경 기간통신사업자로 허가를 받아 국제전화서비스를 해 오다가 피고인 3 회사, 피고인 5 회사 등이 전화정보교환회선을 이용하여 각종 전화정보서비스 사업을 시행하자 2000. 12.경 구체적인 사업시행을

준비하여 2001. 1.경부터 음성정보검색서비스와 병행하여 실시간 전화정보서비스를 시작하였다.

피고인 6은 특수사업팀에서 부가서비스를 담당하면서 전화정보서비스 사업도 함께 준비하다가 2001. 6.경부터 전화정보서비스 업무를 담당하였다.

(6) 피고인 9 회사는 1997. 9.경 기간통신사업자로 허가를 받은 후 초고속인터넷서비스와 시내전화서비스를 시행해 오다가 다른 기간통신사업자들이 각종 전화정보서비스를 시행하자 1999. 9.경 정보통신부에 역무변경신고를 한 후 2000. 3.경부터 시범적으로 전화정보서비스를 제공하였고, 주로 음성정보검색서비스만을 제공하는데 그치다가 같은 해 9.경부터 실시간 전화정보서비스 사업을 병행하였다.

피고인 8은 2001. 1.경부터 기업영업실 1팀장으로 정보제공사업자들을 유치하여 계약을 체결하는 등 전화정보서비스의 영업업무를 담당하였다.

다.

전기통신사업의 구분 및 통신역무의 종류

- (1) 전기통신사업은 기간통신사업, 별정통신사업 및 부가통신사업으로 구분되는데, 기간통신사업은 전기통신회선설비를 설치하고, 이를 이용하여 공공의 이익과 국가산업에 미치는 영향, 역무의 안정적 제공의 필요성 등을 참작하여 전신, 전화역무 등 정보통신부령이 정하는 종류와 내용의 전기통신역무(이하 '기간통신역무'라고 한다)를 제공하는 사업이고, 별정통신사업은 기간통신사업자의 전기통신회선설비 등을 이용하여 기간통신역무를 제공하는 사업 등이며, 부가통신사업은 기간통신사업자로부터 전기통신회선설비를 임차하여 기간통신역무외의 전기통신역무(이하 '부가통신역무'라고 한다)를 제공하는 사업이다(전기통신사업법 제4조, 같은 법 시행규칙 제3조, 별지1, 2 참조).
- (2) 그런데, 전화정보서비스 중 음성사서함서비스는 간접통신방식의 서비스로 타인의 통신을 매개하는 측면이 있어 부가통신사업자로 신고한 후 사업을 경영할 수 있었던 반면, 음성정보검색서비스는 타인의 통신을 매개하지 아니하고 단순한 검색기능을 가진 경미한 사업으로 분류되어 부가통신사업자로 신고하지 않고도 사업을 경영할 수 있었다(전기통신사업법 제21조, 같은 법 시행령 제9조 제2항, 별지1, 2 참조).

3. 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

가. 실시간 전화정보서비스가 '부가통신역무'에 해당하는지 여부

- (1) 피고인들은 다음과 같은 점을 근거로 실시간 전화정보서비스가 부가통신역무에 해당한다고 주장한다.
- (가) 실시간 전화정보서비스는 서비스이용자의 전화를 정보제공사업자가 운영하는 에이알에스 시스템에 연결시켜주는 기간통신역무(전화역무) 및 사업자가 고용한 상담원들이 에이알에스 시스템을 통해 이용자들에게 정보를 제공해 주는 정보제공서비스가 결합되어 음성 등을 송수신하는 것이므로 전기통신사업법 시행규칙 제3조 제1호 단서의 "부가가치(정보제공을 통한 정보이용료)를 높이기 위하여 가공, 축적하는 경우"에 해당된다.
- (나) 시내, 시외전화 등 통화권역을 구분함이 없이 전국을 하나의 통화권으로 묶어 서비스를 제공하는 것이므로 전기통신사업법 시행규칙 제3조 제1호에서 규정하고 있는 전화역무 중 어느 것에 해당한다고 단정할 수 없다.

(다) 실시간 전화정보서비스를 전화역무로 본다면 이용자들은 피고인 회사들의 전화역무와 정보제공사업자의 전화역무를 동시에 제공받아 기간통신역무인 전화역무를 이중으로 제공받게 되는 모순이 발생한다.

정보제공사업자는 착신 전화를 에이알에스 시스템을 통하여 상담원에게 연결하여 피고인 회사들의 전화역무를 이용하는 사람들에게 실시간으로 전화정보를 제공하여 주는 것에 불과하다.

(라) 불특정 다수인 사이의 양방향 음성 통신을 매개하는 것이 아니라 정보제공사업자가 고용한 특정 상담원을 통하여 일방향성 정보를 제공하는 것이다.

대법원은 2003도2274호, 2004도5314호 사건에서 실시간 전화정보서비스가 기간통신역무에 해당한다고 판시한바 있으나, 이는 남녀간 실시간대화, 이른바 폰팅에 대한 것으로서 특정 상담원을 고용하고 있지 않고 일방향성 정보 제공이라는 요소도 없으므로 이 사건에서와 같은 전문상담원 고용을 통한 운세상담 등과는 사실관계를 달리하는 것이다.

(마) 선불전화카드 이용자에게 전화역무를 제공해 주는 사업자의 경우 별정통신사업자로서 피고인 회사들의 회선설비를 사용하기는 하나 자체적으로 전화교환기를 구비하여 전화역무를 직접 제공해 주고 있으며 전화통화료를 전액 회수하는데 반하여, 이 사건 정보제공사업자는 상담원을 고용한 후 착신 전화를 에이알에스 시스템을 통해 상담원에게 연결시켜 줄 뿐 전화교환기를 갖고 있지도 않고 전화통화료는 모두 피고인 회사들의 수입이 되며 단지 정보이용료 중 일정비율 상당액을 공제한 나머지만을 정보제공대가로 취득하고 있다.

(바) 통신역무의 주무부처인 정보통신부는 실시간 전화정보서비스가 부가통신역무에 해당한다고 해석하고 있으며(당심에서의 2005. 3. 11.자 및 10. 10.자 각 사실조회회신 참조), 피고인 7 회사에 대하여 실시간 전화정보서비스 제공과 관련하여 전화부가서비스 역무로 사업권을 부여하였고, 정보제공사업자로부터 부가통신역무로 신고를 받거나 정보제공사업자를 별정통신사업자로 등록하게 한바 없다.

또한, 별정통신사업자 등록업무를 관할하는 서울체신청은 2005. 5. 31. 별정통신사업자로 등록을 마친 상태에서 060서비스를 진행하고 있던 주식회사 다날에 대하여, "실시간 전화정보서비스는 경미한 부가통신역무로써 별정통신사업에 해당되지 않는바, 1년간 별정통신사업을 영위하지 않고 있다"는 이유로 주식회사 다날의 별정통신사업자 등록을 취소하였다.

(사) 이 사건의 정범격인 정보제공사업자들에 대하여 실시간 전화정보서비스가 부가통신역무에 해당한다는 전제에서 공소가 제기되어(공판기록 제275면 이하 참조), 이 사건 정범인 공소외 2(원심 범죄일람표(2) 제33번)가 부가통신사업자 신고를 하지 않았다는 공소사실에 대하여 유죄판결을 받았다(수원지방법원 2003고단185 판결 참조).

(아) 이른바 지능망서비스에 해당하는 114, 080서비스의 경우 이용자가 해당번호로 전화를 걸면 전화국 교환기 등을 통해 서비스제공사업자들이 고용한 상담원과 연결되며 상담원이 실시간으로 이용자와 통화하여 전화번호 등 각종 정보를 제공해 주고 있어 060서비스와 동일한 방식으로 서비스제공이 이루어지고 있음에도 불구하고 해당 사업자들이 별정통신사업자로 등록하지 않은 채 114, 080서비스를 제공하고 있다.

(2) 그러나, 기록상 인정되는 다음과 같은 사정들을 모두 종합해 보면 실시간 전화정보서비스는 기간통신역무에 해당한다고 보아야 한다.

(가) 전화정보서비스 중 음성정보검색서비스는 일정한 조건 및 형식에 맞추어 에이알에스 시스템에 녹음되어 있는 음성을 단순히 수신하는 것에 지나지 않고, 음성사서함서비스는 이용자가 상대방에게 음성을 직접 보낼 수 없고 녹음된 형태로 보내게 되는바, 이는 모두 전기통신설비를 이용하여 음성등을 송신하거나 수신하는 것이기는 하나 음성을 가공 또는 축적하는 것이라고 볼 수 있다.

이에 반하여 실시간서비스는 이용자와 그 상대방인 상담원이 직접 음성을 송신하고 수신할 수 있는 것으로서 음성을 녹음하는 등 음성자체를 가공하거나 축적하는 것이라고 볼 수 없고, 전기통신설비를 이용하여 음성을 직접 송신하거나 수신하게 하는 점에서 기간통신역무인 전화역무와 본질적으로 차이가 없으며, 유익한 정보제공이나 공익상 담이 가능한 반면 잘못 운영될 경우 음란·퇴폐적인 서비스로 전락될 위험성이 농후하고 의도적으로 전화통화를 지연시킬 경우 서비스이용자의 정보이용료 부담이 커지는 등 공공의 이익과 국가산업에 미치는 영향이 크고, 실시간으로 서비스가 이루어져야 하는 점에서 역무가 안정적으로 제공될 필요성도 크다.

(나) 음성사서함서비스의 경우 부가통신사업자로서 신고해야만 사업을 할 수 있다는 자격제한을 두면서 그보다 규제의 필요성이 더 큰 실시간서비스를 단순 음성정보검색서비스와 동일하게 아무런 자격도 필요하지 않다고 해석하는 것은 부당하다.

(다) 실시간 전화정보서비스는 서비스이용자와 정보제공사업자가 동일한 통화권안에 있는 경우에도 해당지역 전화국 교환기를 거쳐 시외 중계교환기(PSTN)에 상응하는 해당 업무취급국의 060교환기 및 지능망교환기를 모두 거쳐 서비스제공이 이루어지는 점에서 통상의 시내전화역무와 다소 차이가 있기는 하나, 전기통신사업법 시행규칙 제3조에서 규정하고 있는 시내전화 및 시외전화 역무는 동일한 통화권안에서 이루어지는 여부에 따른 편의적인 구분에 불과할 뿐 전화역무에 해당하는지 여부를 결정짓는 본질적인 요소라고 볼 수 없다.

(라) 피고인 회사들은 정보제공사업자에게 전기통신회선설비를 임대하는 역무를 제공하는 것이고(피고인 3 회사를 제외한 나머지 피고인 회사들은 실시간 전화정보서비스 제공을 위하여 피고인 3 회사로부터 일부 선로망 및 교환기를 임차한 후 정보제공사업자에게 이를 다시 임대하고 있는데, 전기통신사업법 시행규칙 제3조 제3호에 의하면 임차한 국내 전기통신회선설비를 재임대하는 경우는 기간통신역무로서의 전기통신회선설비임대역무에서 제외되므로 이 부분에 한하여는 피고인 3 회사만이 기간통신역무를 제공하는 것이다), 정보제공사업자는 피고인 회사들로부터 서비스이용자의 전화접속시 지역교환기 등을 거쳐 에이알에스 시스템에 연결되는 데까지 필요한 전용회선을 임차하고 피고인 회사들은 전용회선을 운용하는데 그치므로 서비스이용자의 입장에서 보더라도 실시간 전화정보서비스라는 하나의 통신역무만이 제공되는 것이다.

(마) 전화역무는 전기통신설비를 이용하여 음성등을 송신하거나 수신하게 하는 전기통신역무를 의미할 뿐 대화자 중 일방이 특정되어 있거나 일방적으로 음성이 보내진다고 하여 이러한 사정만으로 전화역무가 아니라고 할 수는 없다.

특히 전기통신사업법 제4조 제3항 제2호에서는 구내에 전기통신설비를 설치하거나 이를 이용하여 그 구내에서 전기통신역무를 제공하는 사업의 경우 그 통신역무의 이용자들이 특정되어 있다고 할 것인데도 별정통신사업에 해당하는 것으로 구분하여 별도의 등록을 요구하고 있다.

(바) 선불카드 사업자가 통화료를 직접 회수하게 되는 것은 카드판매방식으로 통화료 상당액을 사전에 징수해 두는 데서 비롯된 것이므로 실시간 전화정보서비스와 단순 비교할 수 없다.

한편, 정보제공사업자는 피고인 회사들에게 회선임차에 대한 대가로 가입비 및 이용료 등을 지급하고 있고 정보이용료 중 약 10퍼센트 상당액을 정보이용료 수납대행에 대한 수수료 명목으로 지급하고 있다.

(사) 그밖에 정보통신부, 검찰 및 법원에서 실시간 전화정보서비스가 부가통신역무에 해당한다고 해석한바 있다거나, 114, 080서비스 사업자들이 별정통신사업자등록을 마치지 않은 채 사업을 하고 있다는 사정은 실시간 전화정보서비스가 기간통신역무에 해당하지 아니한다는 점에 대한 결정적 근거가 될 수는 없다{오히려, 실시간 전화정보서비스가 도입되어 서비스제공이 이루어질 당시 정보통신부에서는 그 역무의 성격이 기본적으로 기간통신역무에 해당함을 명확히 한 바 있다(수사기록 제285면 이하, 제1582면 이하)}.

나. 기간통신역무 중 정보제공업무의 위탁에 해당하는지 여부

(1) 피고인 8, 피고인 9 회사는 종래 "기간통신사업자는 전기통신사업의 경영상 필요하다고 인정되는 경우에는 그 업무의 일부를 정보통신부장관에게 신고한 후 타인에게 위탁하여 취급하게 할 수 있다"는 전기통신사업법 제12조가 1999. 5. 24. 법률 제5986호로 개정되어 삭제됨에 따라 기간통신사업자는 별도의 신고 없이도 타인에게 그 업무의 일부를 위탁하여 취급할 수 있게 된 점, 전화정보서비스사업 표준계약서(수사기록 제1519면 이하 참조) 제2조(계약의 정의), 제12조(정보제공수수료 산정), 제13조(정보이용료 청구 및 수납), 제14조(정보제공수수료 지급) 등의 규정에 의하면 전화정보서비스역무의 제공 주체는 피고인 9 회사이고 정보제공사업자는 위 역무 제공시 필요한 각종 정보를 제공하고 그 수수료를 받는 수탁사업자에 해당함이 명백한 점 등에 비추어 볼 때 피고인 9 회사는 정보제공사업자에게 기간통신역무인 실시간 전화정보서비스 중 정보제공업무부분만을 적법하게 위탁한 것으로 보아야 한다고 주장한다.

(2) 살피건대, 기록상 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 정보제공사업자는 서비스이용자들이 전화에 접속하여 지역교환기 및 전용회선 교환기 등을 거쳐 정보제공사업자의 에이알에스 시스템까지 연결되는데 필요한 전용회선을 사용한 것에 대한 대가로 피고인 9 회사에 대하여 가입비 외에 월이용료를 지급한 점(정보제공사업자가 단순히 정보제공업무만을 위탁받아 취급한 것에 불과하다면 위와 같이 전용회선 사용에 대한 대가로 월이용료를 지급할 필요는 없을 것이다).

한편, 피고인 9 회사가 서비스이용자들의 전화통화료를 전액 수납하여 그 수입으로 삼고 있는 점에서 서비스이용자의 전화접속에서 정보제공사업자의 에이알에스 시스템 연결까지의 통신역무를 전적으로 피고인 9 회사가 제공하는 것으로 볼 여지도 없지 아니하나, 이는 피고인 9 회사를 비롯한 피고인 회사들이 지능망교환기를 통해 전화통화료 및 정보이용료를 일률적으로 수납하고 있고, 정보제공사업자로서는 전화통화료의 수십 배에 달하는 정보이용료를 주된 수입원으로 하고 있어 전화통화료에 대한 의존도가 미미하며, 어차피 전용회선을 사용한다든 대가를 지급해

야 하므로 전화통화료 부분을 참작하여 가입비나 월이용료를 산정함에 있어 조정할 수 있는 측면이 있기 때문인 것으로 보인다), ② 실시간 전화정보서비스가 도입되어 시행될 초기에는 기간통신사업자인 피고인 3 회사가 정보통신부의 담당 공무원 등을 위원으로 하는 심사위원회를 구성하여 사업자로부터 사업계획서를 제출받아 심사하고 적격업체를 선정하였는데, 이후 실시간 전화정보서비스가 확대되면서 피고인 9 회사를 비롯한 피고인 회사들이 별도의 사업자선정절차 없이 형식적인 서류심사만으로 정보제공사업자에게 회선을 임대해 온 점, ③ 사업자단체인 전화정보통신협회에서 자율적으로 정보이용료를 결정해 왔고, 피고인 9 회사를 비롯한 피고인 회사들이 정할 수 있는 정보이용료 상한선이 폐지된 점, ④ 정보통신부는 실시간 전화정보서비스 사업의 시행초기에는 서비스번호의 개설 및 사후관리 부분까지 직접 관여해 오다가 이후 기간통신사업자인 피고인 회사들과 한국콘텐츠산업연합회(사업자단체인 전화정보통신협회도 흡수통합되었다)로 하여금 스스로 처리하게 하였는데, 피고인 회사들은 회선운용 및 정보이용료 수납대행만을 담당할 뿐, 회선임대결정을 위한 정보제공내용 등의 심의, 각종 민원접수, 모니터링 결과에 따른 제재 수위의 결정 등은 한국콘텐츠산업연합회에서 이를 전담해 온 점(피고인 회사들이 실시간 전화정보서비스라는 통신역무 중 정보제공업무만을 정보제공사업자에게 위탁한 것이라면 적어도 위탁자의 지위에서 회선임대결정을 위한 정보제공내용 등의 심의과정이나 정보이용료의 산정 등에 구체적으로 관여해야 할 것인데도 한국콘텐츠산업연합회에서 이를 전담하도록 하였다.

1999. 5. 24. 전기통신사업법이 개정되면서 기간통신사업자가 별도의 신고 없이 타인에게 업무의 일부를 위탁하여 취급할 수 있게 된 것도 기간통신사업자 스스로 위탁업무의 취급에 대해 구체적으로 관여할 것을 전제하였기 때문이라고도 볼 수 있다.

) 등을 모두 종합해 보면, 피고인 8, 피고인 9 회사가 주장하는 바와 같이 이 사건에 있어 피고인 9 회사가 정보제공사업자에게 실시간 전화정보서비스라는 통신역무 중 정보제공업무만을 위탁하여 취급하게 한 것으로 볼 수는 없다.

다.

증권상담서비스가 유사투자자문업에 해당하는지 여부

(1) 피고인 8, 피고인 9 회사는 실시간 전화정보서비스 중 증권상담서비스는 투자자문업과 같이 자문계약을 체결한 특정인에 대하여 그 서비스를 제공하는 것이 아니라 불특정다수인이 전화로 접속해 오는 경우 정보제공사업자들이 보유하고 있는 증권정보에 대하여 알려주는 것에 불과한 점, 인터넷상 증권투자상담과 관련하여 각종 유료자문을 하고 있는 사업자의 경우 투자자문업 등록을 하지 않고 있는 점에 비추어 보면 이 사건 증권상담서비스는 유사투자자문업에 해당하는바, 증권상담서비스를 제공하는 사업자들은 모두 유사투자자문업신고를 마쳤으므로 증권거래법상 적법한 영업행위를 한 것이라고 주장한다.

(2) 구 증권거래법(2003. 10. 4. 법률 제6987호로 개정되기 전의 것)상 투자자문업이란 유가증권의 가치 또는 유가증권에 대한 투자판단(투자대상이 되는 유가증권의 종류·종목·수량 및 가격과 매매의 구분·방법 및 시기등에 대한 판단을 말한다)에 관하여 구술·문서 기타의 방법으로 조언을 하는 영업을 말하는 것으로 이를 영위하고자 하는 자는 금융감독위원회에 등록을 해야 한다.

그러나 불특정다수인을 대상으로 발행 또는 송신되고 불특정다수인이 수시로 구입 또는 수신 가능한 간행물·출판물·통신물 또는 방송등을 통하여 투자자문업의 등록을 한 회사외의 자가 투자조언을 하는 것은 투자자문업에 해당하지

않으며 별도의 등록절차를 거칠 필요가 없다(구 증권거래법 제2조 제10항 제1호, 제70조의2 제1항, 같은 법 시행령 제2조의5 제1호, 별지3 참조).

- (3) 이 사건에 관하여 보건대, ① 비록 실시간 전화정보서비스의 형태로 이루어지는 증권상담의 이용대상자가 특정인에 한정되어 있지는 아니하나 서비스이용자가 해당번호로 전화를 하여 상담자와 연결된 이후에는 투자자문과 마찬가지로 1:1 자문이 이루어지는 점, ② 또한 실시간 증권상담서비스가 통상적으로 이루어지는 투자자문업과 같이 명시적으로 자문계약을 체결하지 않고 1회성 자문에 그치는 측면이 있으나, 이른바 사실적 계약관계의 형태로 묵시적인 1:1 자문계약이 체결되었다고 볼 수 있는 점, ③ 전화정보서비스를 통한 증권정보제공 중 음성정보검색서비스는 일정한 내용의 증권정보가 녹음되어 있고 서비스이용자가 해당번호를 누르면 이를 청취할 수 있으며 그것이 어떤 특정인을 대상으로 하고 있지 않다는 점에서 증권거래법상의 유사투자자문에 해당할 여지가 있는 반면, 실시간 증권상담서비스는 상담원이 해당번호로 전화를 건 서비스이용자에게 구술로 직접 각종 정보를 제공해 주므로 불특정다수인을 대상으로 송신되고 불특정다수인이 수시로 수신가능하다고 볼 수 없는 점 등에 비추어 보면 실시간 증권상담서비스는 증권거래법상 투자자문업에 해당한다고 보아야 할 것이다.

라. 방조범이 성립하는지 여부

- (1) 피고인들은, 정보제공사업자가 그 스스로 전기통신사업법상 별정통신사업자로 등록해야 하는 의무를 부담하며 피고인 회사들에게 그 등록여부를 심사, 감독할 의무나 권한이 없는 점, 피고인 회사들은 기간통신사업자로서 전기통신회선설비임대역무를 제공하였을 뿐인데 그 역무제공 상대방이 별정통신사업을 등록한 자로 국한되어 있지 않고, 미등록사업자들에게 회선설비를 임대하였다고 하여 이를 처벌하는 규정도 없는 점 등을 고려해 보면 피고인들이 정보제공사업자의 전기통신사업법 위반행위를 방조했다고 볼 만한 행위가 없을 뿐만 아니라, 피고인들에게는 부작위에 의한 방조가 성립하기 위한 보증인적 지위도 인정되지 않는다고 주장한다.

살피건대, 형법상 방조행위는 정범의 실행행위를 용이하게 하는 직접, 간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 그 방조는 유형적, 물질적인 방조뿐만 아니라 정범에게 범행의 결의를 강화하도록 하는 것과 같은 무형적, 정신적 방조 행위까지도 이에 해당한다.

이 사건에 관하여 보건대, 실시간 전화정보서비스의 제공주체인 정보제공사업자가 별정통신사업의 등록을 하지 않은 채 실시간서비스를 제공한 것이 정범의 실행행위라고 한다면, 피고인 회사들이 정보제공사업자에게 060회선을 임대한 것은 정범인 사업자들의 위와 같은 실행행위를 작위에 의하여 방조한 것으로 봄이 상당하다.

- (2) 나아가 기록상 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 피고인 회사들이 실시간 전화정보서비스를 위한 사업을 추진하면서 참조한 정보통신부 내부문건인 '700번서비스 활성화대책(수사기록 제285면 이하)'의 기재내용에 의하면 실시간 전화정보서비스 제공은 기간통신사업자만이 가능하므로 개별 정보제공사업자가 직접 서비스를 제공할 수 없다고 명시되어 있는데, 피고인 1, 피고인 2는 실시간 전화정보서비스 사업의 추진 및 진행과정에서 이를 명확히 인식하고 있었고, 피고인 4, 피고인 6, 피고인 8 역시 관련업무를 담당하면서 위와 같은 내용을 알고 있었던 점, ② '정보통신부의 2003. 1. 9.자 질의회신(수사기록 제1582면 이하)'에 의하면 1:1 실시간 상담서비스는 타인의 전화와 전화간의 음성통신을 매개하는 것으로서 전기통신사업법 제4조, 같은 법 시행규칙 제3조에 따라 기간통신역무에 해당하므로 위 서비스를 제공하기 위해서는 기간통신사업자로 허가를 받거나 별정통신사업자로 등록을 하여야 하나, 기간통신사업자와 위탁계약을 체결하고 위 서비스를 제공하는 경우에는 그러하지 않다고 기재되어 있는 점, ③ 피고

인 회사들이 전화정보서비스에 대한 이용약관을 전화정보교환회선서비스로 변경하여 정보통신부로부터 승인을 받았으나, 변경된 약관의 내용은 기간통신사업자인 피고인 회사들이 정보제공사업자에게 전화정보교환회선을 임대하는 방식으로 서비스제공을 하겠다는 것일 뿐 실시간서비스와 관련하여 별정통신사업자 등록 등의 자격이 없는 사업자가 서비스를 제공할 수 있다는 내용을 담고 있지는 않은 점, ④ 정보통신부에서 위 약관을 심사, 승인하는 과정에서 '700번서비스 활성화대책' 등 기존에 작성된 문건에 반하여 실시간 전화정보서비스가 부가통신역무에 해당한다고 해석될 만한 어떠한 지시도 한 적이 없었던 점, ⑤ 피고인 회사들이 정보제공사업자들과 회선임대에 관한 계약을 체결하는데 사용한 계약서, '대화형 전화정보서비스 제공에 관한 계약서(피고인 3 회사)', '전화정보서비스 사업 계약서(피고인 5 회사)', '전화정보서비스 계약서(피고인 7 회사)', 하나로통신 전화정보서비스 사업 표준계약서의 기재내용을 살펴보면, 피고인 회사들이 서비스이용자에게 전화정보서비스를 제공하는 주체로 명시되어 있고, 정보제공사업자는 계약상의 업무를 수행하는데 관련법령에 의한 인허가, 신고, 등록 등의 제반절차가 필요한 경우 이를 획득, 이행하여 본계약의 수행에 지장이 없도록 하여야 한다고 규정되어 있으며, 정보제공사업자가 서비스내용을 임의로 변경하는 등 이용자보호를 위한 제반준수사항이나 계약상 의무를 이행하지 않거나 관계법령을 위반한 경우 피고인 회사들이 계약을 직권해지 할 수 있는 권한이 부여되어 있는 점(수사기록 제588면 이하, 제1161면 이하, 제1224면 이하, 제1519면 이하 참조), ⑥ 정보통신부 내부에서 부가통신역무와 관련된 업무는 통신이용제도과에서 담당하나 기간통신역무의 경우에는 이를 전담하는 부서가 별도로 마련되어 있지 않은 점, ⑦ 일부 정보제공사업자들은 실시간 증권정보서비스 제공을 위하여 투자자문업 등록을 마치고 등록증을 교부받은 점 등을 모두 종합해 보면, 피고인 1 등은 이 사건 정보제공사업자들이 별정통신사업자로서 등록하지 않았거나 투자자문업 등록을 하지 아니한 무자격자이고 이 사건 운세상담 내지 증권상담 서비스를 제공하는 것이 위법하다는 점 및 위 사업자들에게 060회선을 임대해 주어 서비스이용자에 대한 정보제공을 가능케 하고 편의를 제공한다는 점에 대하여 미필적이나마 이를 인식하고 있었다고 보아야 할 것이다.

- (3) 한편, 피고인 1, 피고인 2는 2001. 5. 28.경 이후의 060회선 임대업무가 피고인 3 회사 본사에서 지사로 이관됨에 따라 이에 대해 일체 관여한바 없으므로 위 시점 이후에 체결된 계약에 대해서는 방조책임을 부담하지 않는다고 주장한다.

그러나, 기록상 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, 피고인 1, 피고인 2는 실시간서비스를 활성화시키기 위한 방안 및 표준계약서의 마련, 약관변경 및 전화정보서비스 운용지침에 실무담당자로 관여해 온 점, 피고인 3 회사 각 지사(업무취급국)에서는 본사에서 마련된 전화정보서비스 운용지침 및 표준계약서 양식에 따라 계약체결업무만을 담당할 뿐이고, 회선운용 및 정보이용료 수납, 회계처리 등은 본사에서 직접 취급한 점, 위 피고인들이 실무담당자로서 마련해 놓은 운용지침이나 계약서 양식 등에 따른 계약체결 업무행태에 있어 어떠한 변경도 없었던 점 등에 비추어 보면 피고인 1, 피고인 2는 계약체결업무가 피고인 3 회사 각 지사로 이관된 시점 이후에도 여전히 방조책임을 부담한다고 할 것이다.

마. 기대가능성 주장에 대한 판단

피고인 4가 주장하는 사정만으로는 피고인 4의 이 사건 행위가 기대가능성이 없는 행위라고 단정할 수 없다.

바. 그렇다면 피고인들의 주장은 이유 없고, 원심이 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 조치는 정당하며 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

4. 양형부당 주장에 대한 판단

가. 피고인 4, 피고인 5 회사는 원심이 위 피고인들에 대하여 선고한 각 벌금 300만 원, 700만 원의 형이 너무 무거워서 부당하다고 주장한다.

나. 위 양형부당 주장과 아울러 직권으로 살피건대, 피고인 4, 피고인 6, 피고인 8(이하 '피고인 4 등'이라고 한다)의 경우 이미 실시간 전화정보서비스 사업이 추진되고 있는 상황에서 회사내부의 인사방침에 따라 실시간서비스 관련업무를 담당하게 되었던 점, 피고인 5 회사, 피고인 7 회사, 피고인 9 회사는 온전한 전용회선 선로망 및 교환기를 구비하지 못해 피고인 3 회사로부터 선로망 등을 임차하여 사업을 진행시켰던 점, 피고인 4 등은 모두 초범이고, 이 사건 범행으로 인하여 개인적으로 취득한 이득도 없는 점, 피고인 4 등이 이 사건 범행을 부인하고 있기는 하나, 이는 법리적인 해석의 잘못에서 비롯된 것으로 보이는 점, 한편 피고인 5 회사의 경우 기간통신사업자로서 전기통신사업의 건전한 발전을 기하고 이용자의 편의를 도모함으로써 공공복리의 증진에 이바지해야 하는 사회적 책임을 부담하는 점, 그밖에 피고인 4 등의 연령, 성행, 환경, 이 사건 범행의 동기, 수단, 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정을 고려하여 보면, 원심이 피고인 5 회사에 대한 선고한 벌금 700만 원의 형은 적절하고, 그것이 지나치게 무거워서 부당하다고 보이지 아니하나, 피고인 4 등에 대하여 선고한 각 벌금 300만 원의 형은 너무 무거워서 부당하다.

5. 결론

따라서 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3 회사, 피고인 5 회사, 피고인 7 회사, 피고인 9 회사의 항소는 이유 없어 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각하기로 하고, 피고인 4, 피고인 6, 피고인 8에 대하여는 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해 주장

(1) 실시간 대화형 유료전화정보서비스의 '부가통신역무'성 주장 (피고인 1 내지 7)

060전기통신회선을 이용한 실시간 대화형 유료전화정보서비스(이하 '실시간 전화정보서비스'라고 한다)는 전기통신사업법상 기간통신역무가 아닌 부가통신역무에 해당하는 것임에도 불구하고, 원심은 실시간 전화정보서비스가 기간통신역무에 해당한다는 전제하에 전기통신사업법상 위 서비스를 제공하는 사업자가 되기 위해서는 기간통신사업자로 허가를 받거나 별정통신사업자로 등록을 마쳐야 하는데, 이 사건 060회선을 이용하여 정보를 제공한 사업자(이하 '정보제공사업자'라고 한다)들은 기간통신사업자로 허가를 받거나 별정통신사업자로 등록을 마치지 아니하여

전기통신사업법을 위반하였고 위 피고인들은 이를 방조하였다고 판시하였다.

(2) 기간통신역무 중 정보제공업무의 위탁 주장 (피고인 8, 9)

피고인 9 주식회사(2004. 12. ○○○ 주식회사에서 상호변경됨, 이하 ' 피고인 9 회사'라고 한다)는 기간통신역무인 실시간 전화정보서비스 중 정보제공업무를 개별 사업자에게 적법하게 위탁하였음에도 불구하고, 원심은 피고인 9 회사가 위 사업자로 하여금 실시간 전화정보서비스 사업을 영위할 수 있도록 060회선을 임대해 주었다고 판시하였다.

(3) 증권상담서비스의 유사투자자문업 주장 (피고인 8, 9)

피고인 9 회사로부터 060회선을 임차하여 행한 일부 정보제공사업자(원심 범죄일람표(5) 제1번 내지 제4번 사업자)들의 증권상담서비스는 불특정다수인이 전화로 접속해 오는 경우 정보제공사업자가 보유하고 있는 증권정보에 대하여 알려주는 것에 불과하므로 증권거래법상 유사투자자문업에 해당하는 것임에도 불구하고, 원심은 증권상담서비스가 투자자문업에 해당한다는 전제하에 피고인 9 회사가 투자자문업등록을 마치지 아니한 사업자들에게 060회선을 임대함으로써 증권거래법 위반행위를 방조하였다고 판시하였다.

(4) 방조범 불성립 주장 (피고인들)

(가) 피고인 3 주식회사(이하 ' 피고인 3 회사'라고 한다), 피고인 5 주식회사(이하 ' 피고인 5 회사'라고 한다), 피고인 7 주식회사(이하 ' 피고인 7 회사'라고 한다), 피고인 9 회사(위 피고인들을 지칭하여 이하 '피고인 회사들'이라고 한다)가 정보제공사업자들에게 060회선을 임대해 준 것을 전기통신사업법위반 내지 증권거래법위반에 대한 방조행위라고 평가할 수 없다.

(나) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 4, 피고인 6, 피고인 8(위 피고인들을 지칭하여 이하 ' 피고인 1 등'이라고 한다)은 정보통신부의 지침 및 약관승인에 따라 피고인 회사들의 실시간 전화정보서비스 관련 업무를 처리해 왔을 뿐 정보제공사업자의 운세상담 내지 증권상담이 위법하다는 것을 전혀 인식하지 못하였고, 피고인 1, 피고인 2의 경우 회선임대 후 사업자들의 영업에 대한 구체적인 관리·감독의무를 부담하지 않고 사업자들의 위법행위를 규제할 만한 어떠한 권한도 없어 일부 정보제공사업자(원심 범죄일람표(2) 순번 제33번 이하)들이 임의로 서비스내용을 운세상담 내지 증권상담에서 남녀간 실시간대화로 변경한 것을 알 수 없었으므로, 피고인 1 등에게 방조의 고의가 있다고 할 수 없다.

(다) 한편, 피고인 3 회사는 실시간 전화정보서비스의 시범사업기간이 종료함에 따라 2001. 5. 28.경부터 본사에서 지사로 계약체결업무를 이관하였고 그 이후 피고인 1, 피고인 2는 전화정보서비스 관련 업무를 담당하지 않았으므로 업무이관 시점 이후의 방조책임까지 부담한다고 볼 수 없다.

(5) 기대가능성 주장 (피고인 4)

피고인 4는 2001. 6. 1.자로 피고인 5 회사의 부가사업팀 과장으로 발령받아 전화정보서비스 관련 업무를 담당하게 되었는데, 피고인 5 회사의 경우 2000. 2. 15.경 당시 이미 실시간 전화정보서비스 사업시행이 결정되었고 적법성에 대한 아무런 문제제기 없이 사업이 활발히 진행 중이어서 실무자에 불과한 위 피고인이 사업의 종단을 건의한다거나

신규계약의 체결을 거부하는 등의 조치를 취할 수 없었으므로, 피고인 4에게는 적법행위예의 기대가능성을 인정할 수 없다.

- (6) 그럼에도 불구하고 원심은 피고인들에 대한 이 사건 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으므로 이 판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 양형부당 주장 (피고인 4, 5)

피고인 5 회사가 국민의 편익을 증진시키고 공공복지의 향상에 기여해 온 점, 정보제공사업자가 사기스팸 메일을 발송하여 거액의 이익을 취득함에 따라 이 사건 수사가 개시되었는데, 위 사업자 중 피고인 5 회사와 거래한 업체는 없었던 점, 피고인 4는 초범이고 이 사건 범행으로 인하여 개인적으로 취득한 이익이 없는 점 등을 참작하면, 원심이 피고인 4, 피고인 5 회사에 대하여 선고한 각 벌금 300만 원 및 700만 원의 형은 너무 무거워서 부당하다.

2. 기초사실

기록에 의하면 다음의 각 사실을 인정할 수 있다.

가. 전화정보서비스 종류 및 제공방식

- (1) 종래 전화정보서비스는 전화정보제공자가 제공하고자 하는 음성정보 등을 피고인 3 회사 등 통신사업자의 전화정보장치(ARS: Audio Response System)에 입력·저장하고, 그 정보를 원하는 자가 전화를 통하여 청취하는 서비스를 일컫는 것으로 음성정보검색서비스와 음성사서함서비스로 분류되었다.
- (2) 음성정보검색서비스는 통신사업자로부터 회선을 임차한 사업자가 전화정보장치를 설치하고 각종 정보를 입력해 두면 이용자는 전화를 통하여 필요한 정보를 청취하는 서비스로 사업자가 일방적으로 정보를 제공하고 이용자가 전화로 정보를 단순히 습득하는 것인데 반하여(예컨대, 스포츠경기결과안내, 합격자안내, 증권정보서비스, 생활정보서비스 등), 음성사서함서비스는 이용자가 전화를 통하여 전달하고자 하는 음성메세지를 통신사업자가 운영하는 전화사서함 장치에 저장하여 두면 메시지를 받고자 하는 사람이 전화를 걸어 저장된 음성메세지를 단순히 청취하는 비실시간 간접통신방식의 서비스이다(예컨대, 연락방서비스, 전화수첩서비스, 광고사서함서비스, 이동통신망을 통한 사서함서비스 등).
- (3) 그런데 기존의 전화정보서비스가 피씨(PC)통신 및 인터넷의 활성화로 사양화 추세에 놓임에 따라 실시간 전화정보서비스가 새롭게 등장하였는데, 이는 전화교환회선을 통해 상담자와 이용자가 실시간으로 직접 통화하며 정보를 제공하는 것을 말한다(예컨대, 1:1 운세상담, 증권상담, 법률상담 등).
- (4) 한편, 전화정보서비스가 제공되는 방식은 세 가지로 분류되는데, ① 호스팅서비스는 피고인 3 회사 등 기간통신사업자가 정보제공사업자에게 서비스제공에 필요한 시스템 등 각종 장비 및 장소를 제공하고 사업자가 그곳에 설치되어 있는 전용회선과 장비를 통해 서비스를 제공하는 방식이고, ② 하우징서비스는 기간통신사업자가 정보제공사업자에게 전용회선이 설치되어 있는 장소만 제공하고 사업자가 스스로 서비스제공에 필요한 각종 장비를 구성하여 서비스를 제공하는 방식이며, ③ 외부접속서비스는 정보제공사업자가 기간통신사업자로부터 전용회선만 임차한 후 각종 시스템 장비 및 회선이 매설되어 있는 장소를 마련하여 서비스를 제공하는 방식이다.

- (5) 피고인 3 회사 등 기간통신사업자가 정보제공사업자에게 전화정보교환회선을 임대하고 그 대가로 받는 가입비나 이용료 및 수수료 등은 전화정보서비스의 종류, 즉, 음성정보검색, 음성사서함서비스, 실시간서비스에 있어서는 모두 동일하나, 서비스 제공방식인 호스팅, 하우징, 외부접속의 방식에 따라서는 세부적으로 차이가 있다.
- (6) 전화정보서비스의 제공은, 서비스이용자가 전화기에서 해당번호를 누르면 각 지역전화국의 교환기(무선전화의 경우 이동통신사교환기를 거친 후 지역전화국 교환기를 거치게 된다)를 거쳐 피고인 3 회사의 각 지사(업무취급국)에 설치된 전용회선 교환기(이를테면 060교환기 등)를 거치게 되고 다시 지능망교환기를 통해 정보제공사업자가 운영하는 에이알에스(ARS) 시스템에 연결되는 방식으로 작동된다.

실시간 전화정보서비스의 경우에는 정보제공사업자가 고용한 전문상담원이 에이알에스 시스템에 연결된 전화로 서비스이용자들과 직접 통화한다.

- (7) 피고인 5 회사, 피고인 7 회사, 피고인 9 회사는 전국적으로 전용회선 및 선로망을 구비하지 못하고 있어 기존에 피고인 3 회사가 설치해 놓은 선로망을 임차하여 사용하였다.

나. 실시간 전화정보서비스 사업의 추진경과

- (1) 피고인 2는 1999. 5.경 한국통신 주식회사(2001. 12. 피고인 3 주식회사로 상호 변경됨) 마케팅 본부 산하 상품기획단에서 근무하면서 '전화정보서비스 사업활성화방안'을 기안하였고, 1999. 8. 11. 정보통신부 부가통신과에서 담당 사무관인 공소외 1, 개인사업자 2명 등과 함께 '700번 서비스 활성화대책'을 논의하였다.

- (2) 그 후 1999. 12.경 피고인 3 회사에서 시범적으로 영어회화에 대하여 실시간 전화정보서비스를 하기 위하여 사업자를 공모하였고, 약 10개 업체가 사업계획서를 제출하였는데, 피고인 3 회사 본사에서 심사한 후(당시 정보통신부 공소외 1 사무관도 심사위원으로 선정되었다) 그 중 5개 업체를 선정하였다.

그러나 서비스이용자가 없자 약 2개월 만에 중단되었다.

- (3) 피고인 2는 2000. 6.경 실무담당자로 전화정보서비스를 보다 활성화시키기 위하여 종전의 '전화정보서비스 이용약관'을 '전화정보교환회선서비스 이용약관'으로 변경, 피고인 1의 결재를 받아 정보통신부에 신고하여 승인을 받았다.

피고인 3 회사는 2000. 7. 5.경부터 위 약관에 따라 정보제공사업자에게 060회선을 임대하는 방식으로 실시간 전화정보서비스를 시행하였다.

그런데 060회선 임대 및 개통이 번잡하다는 정보제공사업자의 불만이 제기되자, 피고인 3 회사는 2001. 5.경부터 전국 10곳에 있는 각 지사(업무취급국)에서 실시간 전화정보서비스 제공을 위한 계약을 체결할 수 있도록 업무를 이관하였다(업무이관의 시행방안도 피고인 2가 실무담당자로 기안한 후 피고인 1의 결재를 받았다).

- (4) 한편, 피고인 5 회사는 2000. 2.경 음성정보검색서비스 형태로 전화정보서비스를 제공해 오다가 경쟁업체인 피고인 3 회사에서 전화정보서비스를 활성화시키기 위한 방안이 추진되고 해외에서도 실시간 운세에 관한 전화정보서비스 사업이 번창하자 2000. 5.말경 실시간 전화정보서비스에 관한 내용을 추가하여 전화정보서비스 이용약관을 변경하였고, 2000. 9.경부터 운세상담서비스와 같은 실시간 전화정보서비스를 시행하였다.

피고인 4는 2001. 6.경부터 부가사업팀 과장으로 근무하면서 실시간 전화정보서비스와 관련하여 사업자선정, 계약체결 및 관리 등의 업무를 실질적으로 전담하였다.

(5) 피고인 7 회사는 1996. 4.경 기간통신사업자로 허가를 받아 국제전화서비스를 해 오다가 피고인 3 회사, 피고인 5 회사 등이 전화정보교환회선을 이용하여 각종 전화정보서비스 사업을 시행하자 2000. 12.경 구체적인 사업시행을 준비하여 2001. 1.경부터 음성정보검색서비스와 병행하여 실시간 전화정보서비스를 시작하였다.

피고인 6은 특수사업팀에서 부가서비스를 담당하면서 전화정보서비스 사업도 함께 준비하다가 2001. 6.경부터 전화정보서비스 업무를 담당하였다.

(6) 피고인 9 회사는 1997. 9.경 기간통신사업자로 허가를 받은 후 초고속인터넷서비스와 시내전화서비스를 시행해 오다가 다른 기간통신사업자들이 각종 전화정보서비스를 시행하자 1999. 9.경 정보통신부에 역무변경신고를 한 후 2000. 3.경부터 시범적으로 전화정보서비스를 제공하였고, 주로 음성정보검색서비스만을 제공하는데 그치다가 같은 해 9.경부터 실시간 전화정보서비스 사업을 병행하였다.

피고인 8은 2001. 1.경부터 기업영업실 1팀장으로 정보제공사업자들을 유치하여 계약을 체결하는 등 전화정보서비스의 영업업무를 담당하였다.

다.

전기통신사업의 구분 및 통신역무의 종류

(1) 전기통신사업은 기간통신사업, 별정통신사업 및 부가통신사업으로 구분되는데, 기간통신사업은 전기통신회선설비를 설치하고, 이를 이용하여 공공의 이익과 국가산업에 미치는 영향, 역무의 안정적 제공의 필요성 등을 참작하여 전신, 전화역무 등 정보통신부령이 정하는 종류와 내용의 전기통신역무(이하 '기간통신역무'라고 한다)를 제공하는 사업이고, 별정통신사업은 기간통신사업자의 전기통신회선설비 등을 이용하여 기간통신역무를 제공하는 사업 등이며, 부가통신사업은 기간통신사업자로부터 전기통신회선설비를 임차하여 기간통신역무외의 전기통신역무(이하 '부가통신역무'라고 한다)를 제공하는 사업이다(전기통신사업법 제4조, 같은 법 시행규칙 제3조, 별지1, 2 참조).

(2) 그런데, 전화정보서비스 중 음성사서함서비스는 간접통신방식의 서비스로 타인의 통신을 매개하는 측면이 있어 부가통신사업자로 신고한 후 사업을 경영할 수 있었던 반면, 음성정보검색서비스는 타인의 통신을 매개하지 아니하고 단순한 검색기능을 가진 경미한 사업으로 분류되어 부가통신사업자로 신고하지 않고도 사업을 경영할 수 있었다(전기통신사업법 제21조, 같은 법 시행령 제9조 제2항, 별지1, 2 참조).

3. 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

가. 실시간 전화정보서비스가 '부가통신역무'에 해당하는지 여부

(1) 피고인들은 다음과 같은 점을 근거로 실시간 전화정보서비스가 부가통신역무에 해당한다고 주장한다.

(가) 실시간 전화정보서비스는 서비스이용자의 전화를 정보제공사업자가 운영하는 에이알에스 시스템에 연결시켜주는 기간통신역무(전화역무) 및 사업자가 고용한 상담원들이 에이알에스 시스템을 통해 이용자들에게 정보를 제공해 주는 정보제공서비스가 결합되어 음성 등을 송수신하는 것이므로 전기통신사업법 시행규칙 제3조 제1호 단서의 "부

가가치(정보제공을 통한 정보이용료)를 높이기 위하여 가공, 축적하는 경우"에 해당된다.

(나) 시내, 시외전화 등 통화권역을 구분함이 없이 전국을 하나의 통화권으로 묶어 서비스를 제공하는 것이므로 전기통신사업법 시행규칙 제3조 제1호에서 규정하고 있는 전화역무 중 어느 것에 해당한다고 단정할 수 없다.

(다) 실시간 전화정보서비스를 전화역무로 본다면 이용자들은 피고인 회사들의 전화역무와 정보제공사업자의 전화역무를 동시에 제공받아 기간통신역무인 전화역무를 이중으로 제공받게 되는 모순이 발생한다.

정보제공사업자는 착신 전화를 에이알에스 시스템을 통하여 상담원에게 연결하여 피고인 회사들의 전화역무를 이용하는 사람들에게 실시간으로 전화정보를 제공하여 주는 것에 불과하다.

(라) 불특정 다수인 사이의 양방향 음성 통신을 매개하는 것이 아니라 정보제공사업자가 고용한 특정 상담원을 통하여 일방향성 정보를 제공하는 것이다.

대법원은 2003도2274호, 2004도5314호 사건에서 실시간 전화정보서비스가 기간통신역무에 해당한다고 판시한바 있으나, 이는 남녀간 실시간대화, 이른바 폰팅에 대한 것으로서 특정 상담원을 고용하고 있지 않고 일방향성 정보 제공이라는 요소도 없으므로 이 사건에서와 같은 전문상담원 고용을 통한 운세상담 등과는 사실관계를 달리하는 것이다.

(마) 선불전화카드 이용자에게 전화역무를 제공해 주는 사업자의 경우 별정통신사업자로서 피고인 회사들의 회선설비를 사용하기는 하나 자체적으로 전화교환기를 구비하여 전화역무를 직접 제공해 주고 있으며 전화통화료를 전액 회수하는데 반하여, 이 사건 정보제공사업자는 상담원을 고용한 후 착신 전화를 에이알에스 시스템을 통해 상담원에게 연결시켜 줄 뿐 전화교환기를 갖고 있지도 않고 전화통화료는 모두 피고인 회사들의 수입이 되며 단지 정보이용료 중 일정비율 상당액을 공제한 나머지만을 정보제공대가로 취득하고 있다.

(바) 통신역무의 주무부처인 정보통신부는 실시간 전화정보서비스가 부가통신역무에 해당한다고 해석하고 있으며(당심에서의 2005. 3. 11.자 및 10. 10.자 각 사실조회회신 참조), 피고인 7 회사에 대하여 실시간 전화정보서비스 제공과 관련하여 전화부가서비스 역무로 사업권을 부여하였고, 정보제공사업자로부터 부가통신역무로 신고를 받거나 정보제공사업자를 별정통신사업자로 등록하게 한바 없다.

또한, 별정통신사업자 등록업무를 관할하는 서울체신청은 2005. 5. 31. 별정통신사업자로 등록을 마친 상태에서 060서비스를 진행하고 있던 주식회사 다날에 대하여, "실시간 전화정보서비스는 경미한 부가통신역무로써 별정통신사업에 해당되지 않는바, 1년간 별정통신사업을 영위하지 않고 있다"는 이유로 주식회사 다날의 별정통신사업자 등록을 취소하였다.

(사) 이 사건의 정범격인 정보제공사업자들에 대하여 실시간 전화정보서비스가 부가통신역무에 해당한다는 전제에서 공소가 제기되어(공판기록 제275면 이하 참조), 이 사건 정범인 공소외 2{원심 범죄일람표(2) 제33번}가 부가통신사업자 신고를 하지 않았다는 공소사실에 대하여 유죄판결을 받았다(수원지방법원 2003고단185 판결 참조).

(아) 이른바 지능망서비스에 해당하는 114, 080서비스의 경우 이용자가 해당번호로 전화를 걸면 전화국 교환기 등을 통해 서비스제공사업자들이 고용한 상담원과 연결되며 상담원이 실시간으로 이용자와 통화하여 전화번호 등 각종 정

보를 제공해 주고 있어 060서비스와 동일한 방식으로 서비스제공이 이루어지고 있음에도 불구하고 해당 사업자들이 별정통신사업자로 등록하지 않은 채 114, 080서비스를 제공하고 있다.

- (2) 그러나, 기록상 인정되는 다음과 같은 사정들을 모두 종합해 보면 실시간 전화정보서비스는 기간통신역무에 해당한다고 보아야 한다.

(가) 전화정보서비스 중 음성정보검색서비스는 일정한 조건 및 형식에 맞추어 에이알에스 시스템에 녹음되어 있는 음성을 단순히 수신하는 것에 지나지 않고, 음성사서함서비스는 이용자가 상대방에게 음성을 직접 보낼 수 없고 녹음된 형태로 보내게 되는바, 이는 모두 전기통신설비를 이용하여 음성등을 송신하거나 수신하는 것이기는 하나 음성을 가공 또는 축적하는 것이라고 볼 수 있다.

이에 반하여 실시간서비스는 이용자와 그 상대방인 상담원이 직접 음성을 송신하고 수신할 수 있는 것으로서 음성을 녹음하는 등 음성자체를 가공하거나 축적하는 것이라고 볼 수 없고, 전기통신설비를 이용하여 음성을 직접 송신하거나 수신하게 하는 점에서 기간통신역무인 전화역무와 본질적으로 차이가 없으며, 유익한 정보제공이나 공익상 담이 가능한 반면 잘못 운영될 경우 음란·퇴폐적인 서비스로 전락될 위험성이 농후하고 의도적으로 전화통화를 지연시킬 경우 서비스이용자의 정보이용료 부담이 커지는 등 공공의 이익과 국가산업에 미치는 영향이 크고, 실시간으로 서비스가 이루어져야 하는 점에서 역무가 안정적으로 제공될 필요성도 크다.

(나) 음성사서함서비스의 경우 부가통신사업자로서 신고해야만 사업을 할 수 있다는 자격제한을 두면서 그보다 규제의 필요성이 더 큰 실시간서비스를 단순 음성정보검색서비스와 동일하게 아무런 자격도 필요하지 않다고 해석하는 것은 부당하다.

- (다) 실시간 전화정보서비스는 서비스이용자와 정보제공사업자가 동일한 통화권안에 있는 경우에도 해당지역 전화국 교환기를 거쳐 시외 중계교환기(PSTN)에 상응하는 해당 업무취급국의 060교환기 및 지능망교환기를 모두 거쳐 서비스제공이 이루어지는 점에서 통상의 시내전화역무와 다소 차이가 있기는 하나, 전기통신사업법 시행규칙 제3조에서 규정하고 있는 시내전화 및 시외전화 역무는 동일한 통화권안에서 이루어지는 여부에 따른 편의적인 구분에 불과할 뿐 전화역무에 해당하는지 여부를 결정짓는 본질적인 요소라고 볼 수 없다.

- (라) 피고인 회사들은 정보제공사업자에게 전기통신회선설비를 임대하는 역무를 제공하는 것이고(피고인 3 회사를 제외한 나머지 피고인 회사들은 실시간 전화정보서비스 제공을 위하여 피고인 3 회사로부터 일부 선로망 및 교환기를 임차한 후 정보제공사업자에게 이를 다시 임대하고 있는데, 전기통신사업법 시행규칙 제3조 제3호에 의하면 임차한 국내 전기통신회선설비를 재임대하는 경우는 기간통신역무로서의 전기통신회선설비임대역무에서 제외되므로 이 부분에 한하여는 피고인 3 회사만이 기간통신역무를 제공하는 것이다), 정보제공사업자는 피고인 회사들로부터 서비스이용자의 전화접속시 지역교환기 등을 거쳐 에이알에스 시스템에 연결되는 데까지 필요한 전용회선을 임차하고 피고인 회사들은 전용회선을 운용하는데 그치므로 서비스이용자의 입장에서 보더라도 실시간 전화정보서비스라는 하나의 통신역무만이 제공되는 것이다.

(마) 전화역무는 전기통신설비를 이용하여 음성등을 송신하거나 수신하게 하는 전기통신역무를 의미할 뿐 대화자 중 일방이 특정되어 있다거나 일방적으로 음성이 보내진다고 하여 이러한 사정만으로 전화역무가 아니라고 할 수는 없다.

특히 전기통신사업법 제4조 제3항 제2호에서는 구내에 전기통신설비를 설치하거나 이를 이용하여 그 구내에서 전기통신역무를 제공하는 사업의 경우 그 통신역무의 이용자들이 특정되어 있다고 할 것인데도 별정통신사업에 해당하는 것으로 구분하여 별도의 등록을 요구하고 있다.

(바) 선불카드 사업자가 통화료를 직접 회수하게 되는 것은 카드판매방식으로 통화료 상당액을 사전에 징수해 두는 데서 비롯된 것이므로 실시간 전화정보서비스와 단순 비교할 수 없다.

한편, 정보제공사업자는 피고인 회사들에게 회선임차에 대한 대가로 가입비 및 이용료 등을 지급하고 있고 정보이용료 중 약 10퍼센트 상당액을 정보이용료 수납대행에 대한 수수료 명목으로 지급하고 있다.

(사) 그밖에 정보통신부, 검찰 및 법원에서 실시간 전화정보서비스가 부가통신역무에 해당한다고 해석한바 있다거나, 114, 080서비스 사업자들이 별정통신사업자등록을 마치지 않은 채 사업을 하고 있다는 사정은 실시간 전화정보서비스가 기간통신역무에 해당하지 아니한다는 점에 대한 결정적 근거가 될 수는 없다{오히려, 실시간 전화정보서비스가 도입되어 서비스제공이 이루어질 당시 정보통신부에서는 그 역무의 성격이 기본적으로 기간통신역무에 해당함을 명확히 한 바 있다(수사기록 제285면 이하, 제1582면 이하)}.

나. 기간통신역무 중 정보제공업무의 위탁에 해당하는지 여부

(1) 피고인 8, 피고인 9 회사는 종래 "기간통신사업자는 전기통신사업의 경영상 필요하다고 인정되는 경우에는 그 업무의 일부를 정보통신부장관에게 신고한 후 타인에게 위탁하여 취급하게 할 수 있다"는 전기통신사업법 제12조가 1999. 5. 24. 법률 제5986호로 개정되어 삭제됨에 따라 기간통신사업자는 별도의 신고 없이도 타인에게 그 업무의 일부를 위탁하여 취급할 수 있게 된 점, 전화정보서비스사업 표준계약서(수사기록 제1519면 이하 참조) 제2조(계약의 정의), 제12조(정보제공수수료 산정), 제13조(정보이용료 청구 및 수납), 제14조(정보제공수수료 지급) 등의 규정에 의하면 전화정보서비스역무의 제공 주체는 피고인 9 회사이고 정보제공사업자는 위 역무 제공시 필요한 각종 정보를 제공하고 그 수수료를 받는 수탁사업자에 해당함이 명백한 점 등에 비추어 볼 때 피고인 9 회사는 정보제공사업자에게 기간통신역무인 실시간 전화정보서비스 중 정보제공업무부분만을 적법하게 위탁한 것으로 보아야 한다고 주장한다.

(2) 살피건대, 기록상 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 정보제공사업자는 서비스이용자들이 전화에 접속하여 지역교환기 및 전용회선 교환기 등을 거쳐 정보제공사업자의 에이알에스 시스템까지 연결되는데 필요한 전용회선을 사용한 것에 대한 대가로 피고인 9 회사에 대하여 가입비 외에 월이용료를 지급한 점(정보제공사업자가 단순히 정보제공업무만을 위탁받아 취급한 것에 불과하다면 위와 같이 전용회선 사용에 대한 대가로 월이용료를 지급할 필요는 없을 것이다).

한편, 피고인 9 회사가 서비스이용자들의 전화통화료를 전액 수납하여 그 수입으로 삼고 있는 점에서 서비스이용자의 전화접속에서 정보제공사업자의 에이알에스 시스템 연결까지의 통신역무를 전적으로 피고인 9 회사가 제공하는 것으로 볼 여지도 없지 아니하나, 이는 피고인 9 회사를 비롯한 피고인 회사들이 지능망교환기를 통해 전화통화료 및 정보이용료를 일률적으로 수납하고 있고, 정보제공사업자로서는 전화통화료의 수십 배에 달하는 정보이용료를 주된 수입원으로 하고 있어 전화통화료에 대한 의존도가 미미하며, 어차피 전용회선을 사용한다에 따른 대가를 지급해야 하므로 전화통화료 부분을 참작하여 가입비나 월이용료를 산정함에 있어 조정할 수 있는 측면이 있기 때문인 것으로 보인다), ② 실시간 전화정보서비스가 도입되어 시행될 초기에는 기간통신사업자인 피고인 3 회사가 정보통신부의 담당 공무원 등을 위원으로 하는 심사위원회를 구성하여 사업자들로부터 사업계획서를 제출받아 심사하고 적격업체를 선정하였는데, 이후 실시간 전화정보서비스가 확대되면서 피고인 9 회사를 비롯한 피고인 회사들이 별도의 사업자선정절차 없이 형식적인 서류심사만으로 정보제공사업자에게 회선을 임대해 온 점, ③ 사업자단체인 전화정보통신협회에서 자율적으로 정보이용료를 결정해 왔고, 피고인 9 회사를 비롯한 피고인 회사들이 정할 수 있는 정보이용료 상한선이 폐지된 점, ④ 정보통신부는 실시간 전화정보서비스 사업의 시행초기에는 서비스번호의 개설 및 사후관리 부분까지 직접 관여해 오다가 이후 기간통신사업자인 피고인 회사들과 한국콘텐츠산업연합회(사업자단체인 전화정보통신협회도 흡수통합되었다)로 하여금 스스로 처리하게 하였는데, 피고인 회사들은 회선운용 및 정보이용료 수납대행만을 담당할 뿐, 회선임대결정을 위한 정보제공내용 등의 심의, 각종 민원접수, 모니터링 결과에 따른 제재 수위의 결정 등은 한국콘텐츠산업연합회에서 이를 전담해 온 점(피고인 회사들이 실시간 전화정보서비스라는 통신역무 중 정보제공업무만을 정보제공사업자에게 위탁한 것이라면 적어도 위탁자의 지위에서 회선임대결정을 위한 정보제공내용 등의 심의과정이나 정보이용료의 산정 등에 구체적으로 관여해야 할 것인데도 한국콘텐츠산업연합회에서 이를 전담하도록 하였다.

1999. 5. 24. 전기통신사업법이 개정되면서 기간통신사업자가 별도의 신고 없이 타인에게 업무의 일부를 위탁하여 취급할 수 있게 된 것도 기간통신사업자 스스로 위탁업무의 취급에 대해 구체적으로 관여할 것을 전제하였기 때문이라고도 볼 수 있다.

) 등을 모두 종합해 보면, 피고인 8, 피고인 9 회사가 주장하는 바와 같이 이 사건에 있어 피고인 9 회사가 정보제공사업자에게 실시간 전화정보서비스라는 통신역무 중 정보제공업무만을 위탁하여 취급하게 한 것으로 볼 수는 없다.

다.

증권상담서비스가 유사투자자문업에 해당하는지 여부

(1) 피고인 8, 피고인 9 회사는 실시간 전화정보서비스 중 증권상담서비스는 투자자문업과 같이 자문계약을 체결한 특정인에 대하여 그 서비스를 제공하는 것이 아니라 불특정다수인이 전화로 접속해 오는 경우 정보제공사업자들이 보유하고 있는 증권정보에 대하여 알려주는 것에 불과한 점, 인터넷상 증권투자상담과 관련하여 각종 유료자문을 하고 있는 사업자의 경우 투자자문업 등록을 하지 않고 있는 점에 비추어 보면 이 사건 증권상담서비스는 유사투자자문업에 해당하는바, 증권상담서비스를 제공하는 사업자들은 모두 유사투자자문업신고를 마쳤으므로 증권거래법상 적법한 영업행위를 한 것이라고 주장한다.

- (2) 구 증권거래법(2003. 10. 4. 법률 제6987호로 개정되기 전의 것)상 투자자문업이란 유가증권의 가치 또는 유가증권에 대한 투자판단(투자대상이 되는 유가증권의 종류·종목·수량 및 가격과 매매의 구분·방법 및 시기등에 대한 판단을 말한다)에 관하여 구술·문서 기타의 방법으로 조언을 하는 영업을 말하는 것으로 이를 영위하고자 하는 자는 금융감독위원회에 등록을 해야 한다.

그러나 불특정다수인을 대상으로 발행 또는 송신되고 불특정다수인이 수시로 구입 또는 수신 가능한 간행물·출판물·통신물 또는 방송등을 통하여 투자자문업의 등록을 한 회사외의 자가 투자조언을 하는 것은 투자자문업에 해당하지 않으며 별도의 등록절차를 거칠 필요가 없다(구 증권거래법 제2조 제10항 제1호, 제70조의2 제1항, 같은 법 시행령 제2조의5 제1호, 별지3 참조).

- (3) 이 사건에 관하여 보건대, ① 비록 실시간 전화정보서비스의 형태로 이루어지는 증권상담의 이용대상자가 특정인에 한정되어 있지는 아니하나 서비스이용자가 해당번호로 전화를 하여 상담자와 연결된 이후에는 투자자문과 마찬가지로 1:1 자문이 이루어지는 점, ② 또한 실시간 증권상담서비스가 통상적으로 이루어지는 투자자문업과 같이 명시적으로 자문계약을 체결하지 않고 1회성 자문에 그치는 측면이 있으나, 이른바 사실적 계약관계의 형태로 묵시적인 1:1 자문계약이 체결되었다고 볼 수 있는 점, ③ 전화정보서비스를 통한 증권정보제공 중 음성정보검색서비스는 일정한 내용의 증권정보가 녹음되어 있고 서비스이용자가 해당번호를 누르면 이를 청취할 수 있으며 그것이 어떤 특정인을 대상으로 하고 있지 않다는 점에서 증권거래법상의 유사투자자문에 해당할 여지가 있는 반면, 실시간 증권상담서비스는 상담원이 해당번호로 전화를 건 서비스이용자에게 구술로 직접 각종 정보를 제공해 주므로 불특정다수인을 대상으로 송신되고 불특정다수인이 수시로 수신가능하다고 볼 수 없는 점 등에 비추어 보면 실시간 증권상담서비스는 증권거래법상 투자자문업에 해당한다고 보아야 할 것이다.

라. 방조범이 성립하는지 여부

- (1) 피고인들은, 정보제공사업자가 그 스스로 전기통신사업법상 별정통신사업자로 등록해야 하는 의무를 부담하며 피고인 회사들에게 그 등록여부를 심사, 감독할 의무나 권한이 없는 점, 피고인 회사들은 기간통신사업자로서 전기통신회선설비임대역무를 제공하였을 뿐인데 그 역무제공 상대방이 별정통신사업을 등록한 자로 국한되어 있지 않고, 미등록사업자들에게 회선설비를 임대하였다고 하여 이를 처벌하는 규정도 없는 점 등을 고려해 보면 피고인들이 정보제공사업자의 전기통신사업법 위반행위를 방조했다고 볼 만한 행위가 없을 뿐만 아니라, 피고인들에게는 부작위에 의한 방조가 성립하기 위한 보증인적 지위도 인정되지 않는다고 주장한다.

살피건대, 형법상 방조행위는 정범의 실행행위를 용이하게 하는 직접, 간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 그 방조는 유형적, 물질적인 방조뿐만 아니라 정범에게 범행의 결의를 강화하도록 하는 것과 같은 무형적, 정신적 방조 행위까지도 이에 해당한다.

이 사건에 관하여 보건대, 실시간 전화정보서비스의 제공주체인 정보제공사업자가 별정통신사업의 등록을 하지 않은 채 실시간서비스를 제공한 것이 정범의 실행행위라고 한다면, 피고인 회사들이 정보제공사업자에게 060회선을 임대한 것은 정범인 사업자들의 위와 같은 실행행위를 작위에 의하여 방조한 것으로 봄이 상당하다.

- (2) 나아가 기록상 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, ① 피고인 회사들이 실시간 전화정보서비스를 위한 사업을 추진하면서 참조한 정보통신부 내부분건인 '700번서비스 활성화대책(수사기록 제285면 이하)'의 기재내용에 의하면 실시간 전화정보서비스 제공은 기간통신사업자만이 가능하므로 개별 정보제공사업자가 직접 서비스를 제공할 수 없다

고 명시되어 있는데, 피고인 1, 피고인 2는 실시간 전화정보서비스 사업의 추진 및 진행과정에서 이를 명확히 인식하고 있었고, 피고인 4, 피고인 6, 피고인 8 역시 관련업무를 담당하면서 위와 같은 내용을 알고 있었던 점, ② '정보통신부의 2003. 1. 9.자 질의회신(수사기록 제1582면 이하)'에 의하면 1:1 실시간 상담서비스는 타인의 전화와 전화간의 음성통신을 매개하는 것으로서 전기통신사업법 제4조, 같은 법 시행규칙 제3조에 따라 기간통신역무에 해당하므로 위 서비스를 제공하기 위해서는 기간통신사업자로 허가를 받거나 별정통신사업자로 등록을 하여야 하나, 기간통신사업자와 위탁계약을 체결하고 위 서비스를 제공하는 경우에는 그러하지 않다고 기재되어 있는 점, ③ 피고인 회사들이 전화정보서비스에 대한 이용약관을 전화정보교환회선서비스로 변경하여 정보통신부로부터 승인을 받았으나, 변경된 약관의 내용은 기간통신사업자인 피고인 회사들이 정보제공사업자에게 전화정보교환회선을 임대하는 방식으로 서비스제공을 하겠다는 것일 뿐 실시간서비스와 관련하여 별정통신사업자 등록 등의 자격이 없는 사업자가 서비스를 제공할 수 있다는 내용을 담고 있지는 않은 점, ④ 정보통신부에서 위 약관을 심사, 승인하는 과정에서 '700번서비스 활성화대책' 등 기존에 작성된 문건에 반하여 실시간 전화정보서비스가 부가통신역무에 해당한다고 해석될 만한 어떠한 지시도 한 적이 없었던 점, ⑤ 피고인 회사들이 정보제공사업자들과 회선임대에 관한 계약을 체결하는데 사용한 계약서, '대화형 전화정보서비스 제공에 관한 계약서(피고인 3 회사)', '전화정보서비스 사업 계약서(피고인 5 회사)', '전화정보서비스 계약서(피고인 7 회사)', 하나로통신 전화정보서비스 사업 표준계약서'의 기재내용을 살펴보면, 피고인 회사들이 서비스이용자에게 전화정보서비스를 제공하는 주체로 명시되어 있고, 정보제공사업자는 계약상의 업무를 수행하는데 관련법령에 의한 인허가, 신고, 등록 등의 제반절차가 필요한 경우 이를 획득, 이행하여 본계약의 수행에 지장이 없도록 하여야 한다고 규정되어 있으며, 정보제공사업자가 서비스내용을 임의로 변경하는 등 이용자보호를 위한 제반준수사항이나 계약상 의무를 이행하지 않거나 관계법령을 위반한 경우 피고인 회사들이 계약을 직권해지 할 수 있는 권한이 부여되어 있는 점(수사기록 제588면 이하, 제1161면 이하, 제1224면 이하, 제1519면 이하 참조), ⑥ 정보통신부 내부에서 부가통신역무와 관련된 업무는 통신이용제도과에서 담당하나 기간통신역무의 경우에는 이를 전담하는 부서가 별도로 마련되어 있지 않은 점, ⑦ 일부 정보제공사업자들은 실시간 증권정보서비스 제공을 위하여 투자자문업 등록을 마치고 등록증을 교부받은 점 등을 모두 종합해 보면, 피고인 1 등은 이 사건 정보제공사업자들이 별정통신사업자로서 등록하지 않았거나 투자자문업 등록을 하지 아니한 무자격자이고 이 사건 운세상담 내지 증권상담 서비스를 제공하는 것이 위법하다는 점 및 위 사업자들에게 060회선을 임대해 주어 서비스이용자에 대한 정보제공을 가능케 하고 편의를 제공한다는 점에 대하여 미필적이나마 이를 인식하고 있었다고 보아야 할 것이다.

- (3) 한편, 피고인 1, 피고인 2는 2001. 5. 28.경 이후의 060회선 임대업무가 피고인 3 회사 본사에서 지사로 이관됨에 따라 이에 대해 일체 관여한바 없으므로 위 시점 이후에 체결된 계약에 대해서는 방조책임을 부담하지 않는다고 주장한다.

그러나, 기록상 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, 피고인 1, 피고인 2는 실시간서비스를 활성화시키기 위한 방안 및 표준계약서의 마련, 약관변경 및 전화정보서비스 운용지침에 실무담당자로 관여해 온 점, 피고인 3 회사 각 지사(업무취급국)에서는 본사에서 마련된 전화정보서비스 운용지침 및 표준계약서 양식에 따라 계약체결업무만을 담당할 뿐이고, 회선운용 및 정보이용료 수납, 회계처리 등은 본사에서 직접 취급한 점, 위 피고인들이 실무담당자로서 마련

해 놓은 운용지침이나 계약서 양식 등에 따른 계약체결 업무행태에 있어 어떠한 변경도 없었던 점 등에 비추어 보면 피고인 1, 피고인 2는 계약체결업무가 피고인 3 회사 각 지사로 이관된 시점 이후에도 여전히 방조책임을 부담한다고 할 것이다.

마. 기대가능성 주장에 대한 판단

피고인 4가 주장하는 사정만으로는 피고인 4의 이 사건 행위가 기대가능성이 없는 행위라고 단정할 수 없다.

바. 그렇다면 피고인들의 주장은 이유 없고, 원심이 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 조치는 정당하며 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

4. 양형부당 주장에 대한 판단

가. 피고인 4, 피고인 5 회사는 원심이 위 피고인들에 대하여 선고한 각 벌금 300만 원, 700만 원의 형이 너무 무거워서 부당하다고 주장한다.

나. 위 양형부당 주장과 아울러 직권으로 살피건대, 피고인 4, 피고인 6, 피고인 8(이하 '피고인 4 등'이라고 한다)의 경우 이미 실시간 전화정보서비스 사업이 추진되고 있는 상황에서 회사내부의 인사방침에 따라 실시간서비스 관련업무를 담당하게 되었던 점, 피고인 5 회사, 피고인 7 회사, 피고인 9 회사는 온전한 전용회선 선로망 및 교환기를 구비하지 못해 피고인 3 회사로부터 선로망 등을 임차하여 사업을 진행시켰던 점, 피고인 4 등은 모두 초범이고, 이 사건 범행으로 인하여 개인적으로 취득한 이득도 없는 점, 피고인 4 등이 이 사건 범행을 부인하고 있기는 하나, 이는 법리적인 해석의 잘못에서 비롯된 것으로 보이는 점, 한편 피고인 5 회사의 경우 기간통신사업자로서 전기통신사업의 건전한 발전을 기하고 이용자의 편의를 도모함으로써 공공복리의 증진에 이바지해야 하는 사회적 책임을 부담하는 점, 그밖에 피고인 4 등의 연령, 성행, 환경, 이 사건 범행의 동기, 수단, 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정을 고려하여 보면, 원심이 피고인 5 회사에 대한 선고한 벌금 700만 원의 형은 적절하고, 그것이 지나치게 무거워서 부당하다고 보이지 아니하나, 피고인 4 등에 대하여 선고한 각 벌금 300만 원의 형은 너무 무거워서 부당하다.

5. 결론

따라서 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3 회사, 피고인 5 회사, 피고인 7 회사, 피고인 9 회사의 항소는 이유 없어 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각하기로 하고, 피고인 4, 피고인 6, 피고인 8에 대하여는 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.