

## 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)·업

### 무방해·컴퓨터등장애업무방해

[서울중앙지방법원 2008. 10. 17. 2007노176]



#### 【전문】

#### 【피 고 인】

【항 소 인】 피고인들 및 검사

【검 사】 강대권

【변 호 인】 법무법인 다원 담당변호사 김재용

【원심판결】 서울중앙지방법원 2007. 1. 9. 선고 2006고단1874 판결

#### 【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인 1, 2를 각 벌금 20,000,000원에, 피고인 3, 4를 각 벌금 7,000,000원에, 피고인 5 주식회사를 벌금 10,000,000원에 각 처한다.

피고인 1, 2, 3, 4가 위 각 벌금을 납입하지 아니하는 경우 금 50,000원을 1일로 환산한 기간 위 피고인들을 노역장에 유치한다.

피고인들에 대하여 위 각 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

이 사건 공소사실 중 피고인 1, 2, 피고인 5 주식회사에 대한 플러그인 프로그램이 가공한 정보의 훼손으로 인한 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반의 점은 각 무죄.

#### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들(사실오인 및 법리오해)

#### (1) 업무방해의 점

(가) 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 작동되지 않은 것이 반드시 피고인들의 플러그인 프로그램에 포함된 기능이 작동됨에 따른 것으로 단정할 수 없는 점, 피고인들의 플러그인 프로그램이 일시적으로 사용자들에 의하여도 삭제되지 않도록 한 경우 외에는 피고인들 플러그인 프로그램에 포함된 기능들은 모두 경쟁업체들로부터 삭제 명령이 들어온 경우에 한하여 작동되도록 하였던 점, 피고인들의 플러그인 프로그램에 포함된 기능들은 인터넷 익스플로러 주소입력창을 통하여 서비스를 제공하는 경우 발생하는 기술적인 한계에 따른 경쟁을 위한 정당한 방법일 뿐 이를 위법한 수단을 사용한 것으로 볼 수는 없는 점, 피고인들은 경쟁 업체들에게 직접적으로 위계를 행사한 바가 없고, 사용자들에게도 약관을 통하여 피고인들의 프로그램을 설치하는 경우 경쟁업체의 프로그램 사용이 제한될 수 있음을 분명히 밝혔음으로 이용자들을 기망한 것으로도 볼 수 없는 점 등에 비추어 피고인들의 행위는 업무방해에 해당하지 아니한다.

(나) 피고인들의 행위는 공소외 1 주식회사의 불법적인 삭제를 방어하기 위한 행위로서 정당방위 또는 긴급피난에 해당하여 위법성이 조각된다.

(다) 피고인들이 공소외 1 주식회사의 불법적인 삭제에 대응하는 방법을 모색하던 중 변호사 및 제휴업체 등으로부터 충분한 자문을 받아서 플러그인 프로그램에 추가적인 기능을 포함하게 된 것이므로 피고인들의 행위는 책임이 조각된다.

(2) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)의 점

피고인들이 배포한 플러그인 프로그램은 컴퓨터의 실행속도 저하, 시스템 자체의 파괴, 메모리의 임의적 변경 등 컴퓨터 바이러스에서 볼 수 있는 공통적인 증상들 중 어느 하나도 발생시키지 않고, 피고인들 플러그인 프로그램이 작동되는 범위 내에서 경쟁 업체의 플러그인 프로그램이 작동하지 않는다고 하더라도 여전히 동일한 한글키워드서비스를 제공함으로써 이용자들에게 원하지 않는 결과를 초래하였다고 할 수 없으며, 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 작동되지 않는 것은 인터넷 익스플로러 주소입력창의 기술적 한계로 인한 불가피한 것이므로 피고인들의 플러그인 프로그램은 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제48조 제2항 소정의 '악성프로그램'에 해당하지 않음에도 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

나. 검사

(1) 법리오해

(가) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)의 점

'주소창에 입력된 한글 단어를 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 자신들의 서버로 전송하기 위하여 가공한 것' 및 '브라우저의 주소입력창에 입력된 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인( 영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL'은 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(아래에서는 '정보통신망법'이라 쓴다.

) 제49조의 '정보'에 해당하고, 이를 임의로 변형하여 함부로 이동시키는 행위는 '훼손'에 해당함이 명백함에도 원심은 법리를 오해하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

(나) 사용자들에 대한 컴퓨터등장애업무방해의 점

이 부분 공소사실 자체에 의하더라도 ① 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치한 컴퓨터의 인터넷 이용자들은, 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사 등 경쟁업체 플러그인 프로그램의 레지스트리 정보가 훼손되거나 업데이트가 차단되는 등의 장애가 발생하여 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 사용하여 웹사이트에 연결하는 등의 인터넷 사용업무가 방해되었고, ② 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치한 컴퓨터의 사용자들은, 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사 등 경쟁업체 플러그인 프로그램 및 악성코드 치료 프로그램의 서비스 및 업데이트가 차단되거나 프로그램이 삭제되는 등의 장애가 발생하여 경쟁업체의 플러그인 프로그램 및 악성코드 치료 프로그램을 정상적으로 사용하여 웹사이트에 연결하거나 악성코드를 치료하는 등의 컴퓨터 사용업무가 방해되었음이 명백함으로 이 부분 공소사실이 충분히 특정되었다고 할 것임에도 원심은 법리를 오해하여 이 부분 공소사실이 특정되지 않았다는 이유로 공소를 기각하고 말았다.

(2) 양형부당( 피고인 1, 2, 3, 4)

위 피고인들이 정당한 방법을 통하여 자신의 영업이익을 창출하려 하지 않고 경쟁 업체 프로그램의 정상적인 작동을 불법적인 방법을 동원하여 차단하려 하였고, 이 과정에서 다수의 컴퓨터 사용자들의 사용에 불편을 초래한 점 등을 고려하면 원심의 형은 너무 가벼워 부당하다.

2. 직권판단

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 보건대, 검사가 당심에 이르러 공소사실 제1항 제4면 제4 내지 8행의 "위계 또는 컴퓨터 등 정보처리장치에...(중간생략)...업무를 각 방해하고"를 "위계로써 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사의 각 한글 단어 서비스 제공 등 업무를 방해함과 동시에 컴퓨터 등 정보처리장치에 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 함으로써 이들의 플러그인 프로그램을 설치·사용하는 인터넷 이용자의 각 인터넷 이용업무를 각 방해하고"로, 제2항 제6면 제1 내지 5행의 "위계 또는 컴퓨터 등 정보처리장치에...(중간생략)...업무를 각 방해하고"를 "위계로써 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사, 공소외 4 주식회사의 각 한글 단어 서비스 제공 등 업무를 방해함과 동시에 컴퓨터 등 정보처리장치에 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 함으로써 이들의 플러그인 프로그램을 설치·사용하는 인터넷 이용자의 각 인터넷 이용업무를 각 방해하고"로, 제1항 중 "정보통신망에 의하여 전송되는 한글 단어 정보를 각 훼손함으로써"를 "공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 설치한 가입자들이 주소창에 입력한 한글단어에 대하여 위 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 가공한 정보 중 일부를 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램이 임의로 변형하여 그 한글 단어를 위 경쟁업체들의 서버가 아닌 피고인 5 주식회사 서버로 함부로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 경쟁업체의 각 플러그인 프로그램에서 가공한 정보 및 주소입력창에 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인(영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL이 입력되는 것을 모니터링하여 이를 발견하면 공소외 1 주식회사 메인페이지(인터넷 사이트 주소 생략) URL로 임의 변형하여 강제로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 URL 정보를 각 훼손하고"로, 제3의 가항 중 "위 제1항 ③과 같이 정보통신망에 의하여 전송되는 한글 단어 정보를 각 훼손하고"를 "공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 설치한 가입자들이 주소창에 입력한 한글단어에 대하여 위 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 가공한 정보 중 일부를 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램이 임의로 변형하여 그 한글 단어를 위 경쟁업체들의 서버가 아닌 피고인 5 주식회사 서버로 함부로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 경쟁업체의 각 플러그인 프로그램에서 가공한 정보 및 주소입력창에 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인(영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL이 입력되는 것을 모니터링하여 이를 발견하면 공소외 1 주식회사 메인페이지(인터넷 사이트 주소 생략) URL로 임의 변형하여 강제로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 URL 정보를 각 훼손하고"로 각 변경하였고, 당원이 이를 허가함으로써 판단의 대상이 변경되었다고 할 것이므로 원심판결은 그대로 유지될 수 없게 되었다고 할 것이다.

위와 같은 직권파기 사유에도 불구하고 피고인들 및 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전이 당원의 판단대상이 된다고 할 것이므로 이에 대하여 본다.

### 3. 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 피고인 5 주식회사는 2004. 2. 무렵부터 한글키워드서비스와 관련한 사업을 본격적으로 시작하였는데, 위 한글키워드서비스는 인터넷 웹브라우저 프로그램의 주소입력창에 한글단어가 입력되면 사용자의 컴퓨터에 설치된 주소입력창 한글단어 모니터링용 웹브라우저 보조프로그램(통상 플러그인 프로그램)이 작동하여 피고인 5 주식회사에 등록된 인터넷사이트 관련 한글단어의 경우 해당 인터넷사이트로 직접 연결해주고, 그 외의 경우 인터넷 포털사이트의 검색결과를 컴퓨터에 나타나도록 해주고, 한글단어 등록업체로부터 수수료를 받는 방법으로 운영되는 서비스이다.

피고인 2는 피고인 5 주식회사의 대표이사, 피고인 1은 위 회사의 이사이자 위 한글키워드서비스와 관련한 '인터넷 주소의 자국어 표기 서비스 시스템' 발명에 관한 특허를 공소외 1 주식회사와 공동으로 등록한 명의자로서, 피고인 2와 피고인 1은 공동으로 피고인 5 주식회사를 운영하고 있다.

나. 피고인 5 주식회사는 위 서비스를 위하여 자신의 플러그인 프로그램인 '키워드(한글접속)도우미' 또는 '마이엠스타터(MYMStarter)'(아래에서는 ' 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램'이라 쓴다.

)를 피고인 5 주식회사 사이트 및 제휴사이트에서 액티브엑스 방식에 의한 보안경고창을 통해 배포하였다.

다.

피고인 5 주식회사가 한글키워드서비스를 시작하기 이전부터 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등의 업체들이 이미 자신들의 플러그인 프로그램을 배포하여 위 서비스를 제공하고 있었는데, 공소외 1 주식회사는 자신의 플러그인 프로그램인 '한글인터넷주소도우미'를 배포하는 방식 외에 주로 서버방식으로 위 서비스를 제공하였고, 공소외 2 주식회사는 자신이 개발한 악성코드 치료프로그램인 '□□□' 프로그램에 자신의 플러그인 프로그램을 추가하여 배포하는 방식으로 위 서비스를 운영하였다(한글키워드서비스의 성격상 피고인 5 주식회사를 비롯한 위 업체들의 서비스가 한 사용자의 컴퓨터에서 동시에 구현될 수는 없고, 컴퓨터의 작동원리 및 각 업체의 서비스 방식에 따라 작동순서가 앞서는 한 업체의 서비스만이 구현될 수 있었다.

).

라. 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램은 최초에 Url SearchHook 방식 및 BHO(Browser Helper Objects) 방식으로 한글키워드서비스를 제공하려고 하였으나, 다른 경쟁업체들의 플러그인 프로그램도 컴퓨터에 설치되어 있는 경우 위 방식들로는 경쟁업체들에 우선하여 서비스를 제공할 수 없게 되자, 2004. 2. 27. 무렵부터는 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램 설치시 경쟁업체의 플러그인 프로그램 설치 여부를 검색하여 검색된 경우 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 BHO에 등록함과 동시에 경쟁 업체의 BHO 등록 정보 앞에 '~' 표시(주석처리)를 하였고, 이 경우 경쟁 업체의 플러그인 프로그램은 설치되는 되어 있으나, 작동하지는 않게 되어 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램만이 서비스를 제공하게 되었다.

또한 2004. 4. 무렵부터는 설치시 뿐만 아니라 피고인 5 주식회사가 설치된 컴퓨터가 부팅될 때마다 경쟁업체 플러그인 프로그램의 BHO 등록정보에 주석처리를 하였다.

마. 위와 같은 방식들로도 경쟁업체들에 우선하여 서비스를 제공하지 못하는 경우가 있었는데, 이와 같이 다른 업체들의 플러그인 프로그램이 우선적으로 작동한 경우에도 이를 중간에서 가로채어 피고인 5 주식회사가 서비스를 제공할 수 있도록 하기 위하여, 2004. 5. 무렵부터는 경쟁 업체들의 플러그인 프로그램이 우선적으로 작동하여 주소입력창에 입력된 한글단어에 자신들 서버의 도메인 네임을 붙여 가공하여 이를 DNS에 보내는 과정을 모니터링하다가 응답된 IP주소를 피고인 5 주식회사 서버에 해당하는 IP주소로 임의로 변경하여 피고인 5 주식회사의 서버로 전송되도록 하는 기능을 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에 추가함으로써 경쟁업체들의 플러그인 프로그램이 기능하지 못하도록 하였고, 공소외 1 주식회사가 (영문 서브 도메인 1, 2 생략) 등의 사이트를 통하여 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제하도록 조치하자, 다시 위 영문 서브 도메인이 포함된 URL이 웹 브라우저의 주소입력창에 입력되는 것을 모니터링하다가 발견되면 이를 임의로 공소외 1 주식회사의 메인페이지( 인터넷 사이트 주소 생략) URL로 변형하여 강제로 이동되도록 함으로써 피고인 5 주식회사 프로그램의 삭제를 방지하였다.

바. 피고인 1, 2는 2004. 11. 무렵 공소외 5 주식회사의 피고인 4, 3에게 경쟁업체들의 플러그인 프로그램 및 악성 프로그램 치료 프로그램( 공소외 2 주식회사의 □□□, 공소외 1 주식회사의 △△△△)들이 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 지우려고 하더라도 삭제가 되지 않고, 삭제되더라도 완전하게 자동복구가 되며, 경쟁업체의 플러그인 프로그램보다 피고인 5 주식회사의 프로그램이 우위를 점할 수 있는 프로그램을 개발하여 줄 것을 의뢰하였다.

당시 경쟁업체들의 삭제명령 및 사용자들에 의한 삭제명령을 기술적으로 구분할 수 없어 위와 같은 삭제명령 모두에 대해 삭제가 불가능하도록 프로그램을 개발하도록 하였다.

사. 피고인 4, 3은 위 의뢰에 따라 보호모듈을 개발하여 제공하였고, 2005. 2. 17. 무렵부터 피고인 1, 2는 위 보호모듈을 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에 탑재하여 배포하였다.

아. 위와 같이 보호모듈이 탑재된 플러그인 프로그램은 경쟁업체 프로그램들의 윈도우즈 명령어들이 운영체계를 통하여 입력값을 가져가려 하는 경우 에러를 발생하게 하여 그 기능을 차단하고, 이 과정에서 공소외 2 주식회사의 □□□ 프로그램의 업데이트 기능을 차단함으로써 유료 치료기능에 에러가 발생하게 하였고, 2005. 2. 17. 무렵부터 같은 해 4. 초순 무렵까지는 경쟁업체 플러그인 프로그램을 통한 삭제가 아닌 사용자들이 윈도우즈 제어판의 프로그램 삭제 기능을 통하여 삭제를 하는 경우에도 보호모듈은 삭제되지 않고 남아 있다가 컴퓨터가 재부팅될 때 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 다시 설치하며, 위와 같이 재설치될 때 사용자의 동의 없이 공소외 1 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제하였다.

#### 4. 판단

가. 피고인들의 주장에 대한 판단

(1) 업무방해의 점

형법 제314조 제1항의 업무방해죄는 위계로서 사람의 업무를 방해한 경우에 성립하는 것이고, 여기서의 '위계'라 함은 행위자의 행위목적 달성을 위하여 상대방에게 오인·착각 또는 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말한다( 대법원 2005. 3. 25. 2003도5004 판결 등 참조).

위에서 인정한 사실들에 더하여 위 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 동일한 한글단어를 입력하는 경우에도 작동되는 플러그인 프로그램에 따라 결과가 동일하지 아니하여 플러그인 프로그램에 불구하고 사용자들이 동일한 서비스를 제공받는다고는 볼 수 없는 점, 제휴 사이트에서 보안경고창을 통하여 프로그램이 설치되는 경우 사용자들은 그 사이트에서 원하는 서비스를 이용하려고 할 때 계속적으로 보안경고창이 표시됨으로 인한 불편함 때문에 서비스의 이용을 위하여 어떠한 프로그램이 설치되는지에 대한 별다른 고려 없이 프로그램을 설치하게 되는 것이 일반적인 점, 보안경고창 자체를 통하여는 설치되는 프로그램이 어떠한 용도로 사용되고, 어떠한 기능을 가지고 있는지 정확히 알 수 없는 점, 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램은 설치되는 보안경고창에 약관을 링크시켜 두고 있으나, 링크된 약관을 확인하지 않는 경우에도 프로그램을 설치할 수 있어 실제로 프로그램의 설치 시 약관을 확인하는 경우가 드물고, 약관을 확인하는 경우에도 그 내용에 비추어 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 위와 같은 기능을 가지고 있음을 명확히 알기 어려운 점, 위와 같은 플러그인 프로그램의 설치 방법, 설치 경위 등에 비추어 사용자들이 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치하는 것만으로 이전에 설치된 플러그인 프로그램의 작동을 배제하고 전적으로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 사용하겠다는 의사로는 볼 수 없는 점(플러그인 프로그램의 작동원리나 기능은 별다른 차이가 없음에 비해 플러그인 프로그램에 따라 한글단어에 대응하는 결과물이 달라 특별한 사정이 없다면 계속 사용하던 오던 플러그인 프로그램을 사용하는 것이 사용자들 입장에서 더 편리한 면이 있고, 실제로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 보안경고창을 통해 설치한 사용자들이 이전의 한글키워드서비스가 제공되지 않는다고 항의하는 경우를 볼 수 있다.

), 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 위와 같은 기능을 가지고 있다는 것을 명확히 고지받고서도 사용자들이 프로그램을 설치하였을 것이라고 보기는 어렵고, 피고인들 또한 한글키워드서비스제공을 통한 영업수익을 창출하기 위하여 위와 같은 기능을 포함하였고, 그러한 기능을 가진 플러그인 프로그램을 사용자들의 컴퓨터에 설치하여야 만이 경쟁업체에 우선하여 서비스를 제공할 수 있는 입장에서 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 위와 같은 기능을 가지고 있음을 명확히 고지하기 보다는 이를 숨기려는 의도가 더 크게 작용하였을 것으로 보이는 점 등을 더하여 보면 피고인들은 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 배제하고 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 우선적으로 작동하게 하여 한글키워드서비스를 제공하고 이를 통하여 영업상 이익을 창출하기 위하여 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에 위와 같은 기능이 포함되어 있음을 알지 못하는 컴퓨터 사용자들로 하여금 액티브엑스 방식을 통하여 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치하도록 하는 위계를 사용함으로써 위와 같은 기능을 통하여 경쟁업체들의 플러그인 프로그램이 정상적으로 작동하지 못하도록 하거나 경쟁업체들의 플러그인 프로그램이 작동하여 가공한 한글단어를 중간에서 가로채는 등으로 인터넷 익스플로러 주소입력창에서 하나의 프로그램만이 작동할 수 밖에 없다는 한계에서 기인하는 정당한 방법에 의한 경쟁의 범위를 넘어 경쟁업체들의 한글키워드서비스 제공 업무를 방해하였다고 봄이 상당하다.

피고인들은 자신들의 위 행위가 공소외 1 주식회사가 불법적으로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제하는 것에 대한 방어행위로서 정당방위에 해당한다거나 자신의 법익에 대한 현재의 위난을 피하기 위한 상당한 이유가 있는 행위로서 긴급피난에 해당한다고 주장함으로 보건대, 공소외 1 주식회사가 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 공소외 1 주식회사의 플러그인 프로그램 또는 △△△△의 악성 프로그램 치료기능을 통하여 삭제한 사실은 인정할 수 있으나, 위에서 본바와 같은 피고인들이 플러그인 프로그램에 위와 같은 기능들을 포함하여 배포한 의도, 그 대응방법, 그로 인하여 경쟁업체들은 물론 컴퓨터 사용자들에게도 피해가 발생한 점 등에 비추어 피고인들의 행위가 정당방위 또는 긴급피난에 해당한다고 보기는 어렵다.

또한 피고인들은 자신들의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인하였고, 그 오인에 정당한 사유가 있어 책임이 조각된다고 주장하므로 보건대, 피고인들이 프로그램을 배포함에 있어 일부 부분에 대하여 변호사의 자문을 받은 사실을 인정할 수 있으나, 피고인들은 자신들이 위와 같은 기능을 가진 플러그인 프로그램을 배포함으로써 경쟁업체들의 업무를 방해할 것임을 충분히 알 수 있는 지위에 있었고 그러함에도 이와 같은 행위로 나아갔다고 할 것이므로, 피고인들이 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있다고 보기는 어렵다.

따라서, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### (2) 악성프로그램 유포로 인한 정보통신망법위반의 점

정보통신망법 제48조 제2항에 의하면 '누구든지 정당한 사유없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조 또는 그 운용을 방해할 수 있는 프로그램(이하 "악성프로그램"이라 한다)을 전달 또는 유포하여서는 아니된다'라고 규정하고 있다.

보건대, 2005. 2. 17. 무렵 배포된 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에는 보호모듈이 탑재되어 있었는데, 사용자가 윈도우즈 제어판의 프로그램 제거기능을 통하여 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램에 대한 삭제 명령을 내려도 외견상 삭제되는 것처럼 보일뿐 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램 중 보호모듈 파일은 삭제되지 않고, 해당 컴퓨터가 재부팅될 때 피고인 5 주식회사 서버에 접속한 다음 설치 파일을 다운로드 받아 몰래 재설치되는 기능을 가지고 있었고, 이에 대하여 사용자들에게 고지하지 아니하였음은 위에서 인정한 바와 같고, 2005. 4. 무렵 ○○○연구소에서는 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 정상적으로 삭제되지 않는다는 컴퓨터 사용자들의 신고를 받아 위 보호모듈을 악성프로그램으로 분류하였던 점, 사용자들은 ○○○연구소의 치료 프로그램을 이용하여서야 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제할 수 있었던 점, 2005. 8. 무렵 정보통신부가 제시한 악성프로그램 판단기준에 의하면 '이용자가 프로그램을 제거하거나 종료시켜도 당해 프로그램이 제거되거나 종료되지 않는 행위'를 그 기준의 하나로 보고 있는 점 등에 비추어 보면 위 보호모듈은 정보통신시스템의 운용을 방해할 수 있는 프로그램으로서 정보통신망법 소정의 "악성프로그램"에 해당한다고 봄이 상당하여, 피고인들의 이 부분 주장도 이유 없다.

## 나. 검사의 주장에 대하여

### (1) 정보훼손으로 인한 정보통신망법위반의 점

#### (가) 공소사실의 요지

이 부분 공소사실의 요지는 “ 피고인 1, 2, 피고인 5 주식회사는 공소외 6과 공모하여, 2004년 5월말 경부터 같은 해 12월 초순경까지 사이 서울 강남구 역삼동 (지번 생략) 소재 피고인 5 주식회사 사무실에서, ① 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 설치한 가입자들이 주소창에 입력한 한글단어에 대하여 위 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 가공한 정보 중 일부를 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램이 임의로 변형하여 그 한글 단어를 위 경쟁업체들의 서버가 아닌 피고인 5 주식회사 서버로 함부로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 경쟁업체의 각 플러그인 프로그램에서 가공한 정보 및 ② 주소입력창에 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인( 영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL이 입력되는 것을 모니터링하여 이를 발견하면 공소외 1 주식회사 메인페이지( 인터넷 사이트 주소 생략) URL로 임의 변형하여 강제로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 URL 정보를 각 훼손하였다”고 함에 있다.

#### (나) 원심의 판단

이에 대하여 원심은 정보통신망법 제49조에서 말하는 ‘정보’란 같은 조에서 보호의 대상으로 하고 있는 ‘비밀’에 준하거나 적어도 그에 준할 정도의 것으로 한정하여 해석하여야 할 것인바, 타인의 신용이나 개인신상에 관한 정보가 이에 해당할 것이지만, 단순히 다른 사람이 작성한 콘텐츠가 여기에 해당한다고 볼 수는 없어, 이 부분 공소사실상의 한글단어정보가 타인의 정보에 해당한다고 보기 어렵고, 달리 이에 해당한다고 볼 아무런 증거가 없다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

#### (다) 당심의 판단

##### 1) 일반적 법리

정보통신망법 제49조에서는 누구든지 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하여서는 아니된다고 규정하고 있는데, ‘정보’의 개념에 대하여는 정보통신망법 제2조 제1항에서는 정한 바가 없고, 같은 조 제2항에서는 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 제1항에서 정하는 것을 제외하고는 정보화촉진기본법이 정하는 바에 따른다고 하고 있는바, 정보화기본촉진법에 의하면 ‘정보’란 자연인 또는 법인이 특정목적을 위하여 광 또는 전자적 방식으로 처리하여 부호·문자·음성·음향 및 영상 등으로 표현한 모든 종류의 자료 또는 지식을 말한다고 규정하고 있어, 정보통신망법 제49조의 ‘정보’의 개념도 이와 같다고 할 것이다. 또한 판례에 의하면 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제49조가 정보와 비밀을 구분하여 정보의 경우에는 훼손행위를 금지하고 있는 반면, 비밀의 경우에는 이보다는 정도가 약한 침해, 도용, 누설행위를 금지하고 있는 점에 비추어 정보의 개념보다는 비밀의 개념을 좁게 보아야 한다고 하고 있다( 대법원 2006.3.24. 선고 2005도 7309 판결 등 참조).

##### 2) 이 부분 공소사실 중 위 ① 부분에 대하여

기록에 의하며 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 웹 브라우저의 주소입력창에 입력된 한글단어는 영문 도메인의 경우와는 달리 그 컴퓨터에 플러그인 프로그램이 설치되어 있는지 혹은 어떤 업체의 플러그인 프로그램이 설치되어 있



는지에 따라 전혀 다른 결과를 나타낼 수 있고, 여러 업체의 플러그인 프로그램이 설치되어 있는 경우에는 결과적으로 어느 하나의 플러그인 프로그램이 작동하여 처리된 결과가 산출되게 되며, 이때 주소입력창에 한글단어가 입력되면 정보통신망에서 처리되는 각 단계에서 각 업체의 프로그램이 이를 자신의 서버로 이동시키기 위해서 기술적 조치가 이루어지고 있는 점, 결국 한글단어는 그 정보자체가 어떤 중극적인 결과를 예정하고 있지 않고 개개의 컴퓨터에 설치된 프로그램에 따라 처리과정을 거쳐 결과를 나타내게 되는 점 등에 비추어 보면 피고인들의 이 부분 행위는 주소입력창에 입력된 한글단어라는 정보가 정보통신망을 통하여 처리되는 과정에 영향을 미치는 행위로서 이러한 행위가 정상적인 방법에 의한 처리범위를 넘어서는 것으로 판단되어 다른 규정에 의하여 처벌됨은 별론으로 하고, 이와 같이 처리과정 중에 이루어지는 기술적 조치를 분리하여 이를 정보통신망법 소정의 정보 훼손 행위로 보기는 어렵다고 할 것이고, 달리 이에 해당한다고 인정할 증거가 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 이 부분 공소사실 중 위 ② 부분에 대하여

웹 브라우저의 주소입력창에 입력된 영문 서브도메인은 그 영문 서브도메인에 대응하는 사이트에 접속하고자 하는 목적으로 광 또는 전자적 방식에 의하여 문자, 기호, 부호 등으로 표현된 것으로서 정보통신망법 제49조에서 말하는 '정보'에 해당함이 명백하고, 위 목적을 위하여 웹 브라우저는 정보통신망을 통하여 위 영문 서브도메인이 포함된 URL을 DNS로 보내고, DNS에서는 그 도메인 네임에 대응하는 IP주소를 부여하여 다시 웹 브라우저로 되돌려 보내면 웹 브라우저에서 위 IP주소가 지정하는 사이트에 접속하게 해 주는 과정을 거치는데, 피고인들의 이 사건 행위는 위에서 웹 브라우저를 통하여 DNS서버로 가는 영문 서브도메인이 포함된 URL을 모니터링하여 DNS에 가기 전에 이를 가로채어 원래의 도메인에 대응하는 IP주소가 아닌 자신이 임의로 이동시키고자 하는 IP주소를 부여하여 웹 브라우저에 보내어 전혀 다른 사이트로 접속하게 한 것으로서, 피고인들의 위와 같은 행위로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 설치된 컴퓨터의 사용자는 위 영문 서브도메인을 입력하여 접속하고자 하는 사이트에는 정상적인 방법으로는 결코 접속할 수 없게 된다고 할 것어서, 이는 '훼손'에 해당한다고 할 것인바, 결국 피고인들의 위 행위는 정보통신망에 의하여 처리 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손한 행위에 해당한다고 봄이 상당하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

5. 결론

따라서 원심판결에는 위와 같은 직권파기 사유가 있어 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들(사실오인 및 법리오해)

(1) 업무방해의 점

(가) 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 작동되지 않은 것이 반드시 피고인들의 플러그인 프로그램에 포함된 기능이 작동됨에 따른 것으로 단정할 수 없는 점, 피고인들의 플러그인 프로그램이 일시적으로 사용자들에 의하여도 삭제되지 않도록 한 경우 외에는 피고인들 플러그인 프로그램에 포함된 기능들은 모두 경쟁업체들로부터 삭제 명령이

들어온 경우에 한하여 작동되도록 하였던 점, 피고인들의 플러그인 프로그램에 포함된 기능들은 인터넷 익스플로러 주소입력창을 통하여 서비스를 제공하는 경우 발생하는 기술적인 한계에 따른 경쟁을 위한 정당한 방법일 뿐 이를 위법한 수단을 사용한 것으로 볼 수는 없는 점, 피고인들은 경쟁 업체들에게 직접적으로 위계를 행사한 바가 없고, 사용자들에게도 약관을 통하여 피고인들의 프로그램을 설치하는 경우 경쟁업체의 프로그램 사용이 제한될 수 있음을 분명히 밝혔음으로 이용자들을 기망한 것으로도 볼 수 없는 점 등에 비추어 피고인들의 행위는 업무방해에 해당하지 아니한다.

(나) 피고인들의 행위는 공소외 1 주식회사의 불법적인 삭제를 방어하기 위한 행위로서 정당방위 또는 긴급피난에 해당하여 위법성이 조각된다.

(다) 피고인들이 공소외 1 주식회사의 불법적인 삭제에 대응하는 방법을 모색하던 중 변호사 및 제휴업체 등으로부터 충분한 자문을 받아서 플러그인 프로그램에 추가적인 기능을 포함하게 된 것이므로 피고인들의 행위는 책임이 조각된다.

(2) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)의 점

피고인들이 배포한 플러그인 프로그램은 컴퓨터의 실행속도 저하, 시스템 자체의 파괴, 메모리의 임의적 변경 등 컴퓨터 바이러스에서 볼 수 있는 공통적인 증상들 중 어느 하나도 발생시키지 않고, 피고인들 플러그인 프로그램이 작동되는 범위 내에서 경쟁 업체의 플러그인 프로그램이 작동하지 않는다고 하더라도 여전히 동일한 한글키워드서비스를 제공함으로써 이용자들에게 원하지 않는 결과를 초래하였다고 할 수 없으며, 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 작동되지 않는 것은 인터넷 익스플로러 주소입력창의 기술적 한계로 인한 불가피한 것이므로 피고인들의 플러그인 프로그램은 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제48조 제2항 소정의 '악성프로그램'에 해당하지 않음에도 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

나. 검사

(1) 법리오해

(가) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)의 점

'주소창에 입력된 한글 단어를 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 자신들의 서버로 전송하기 위하여 가공한 것' 및 '브라우저의 주소입력창에 입력된 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인( 영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL'은 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(아래에서는 '정보통신망법'이라 쓴다.

) 제49조의 '정보'에 해당하고, 이를 임의로 변형하여 함부로 이동시키는 행위는 '훼손'에 해당함이 명백함에도 원심은 법리를 오해하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

(나) 사용자들에 대한 컴퓨터등장애업무방해의 점

이 부분 공소사실 자체에 의하더라도 ① 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치한 컴퓨터의 인터넷 이용자들은, 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사 등 경쟁업체 플러그인 프로그램의 레지스트리 정보가 훼손되거나 업체

이트가 차단되는 등의 장애가 발생하여 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 사용하여 웹사이트에 연결하는 등의 인터넷 사용업무가 방해되었고, ② 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치한 컴퓨터의 사용자들은, 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사 등 경쟁업체 플러그인 프로그램 및 악성코드 치료 프로그램의 서비스 및 업데이트가 차단되거나 프로그램이 삭제되는 등의 장애가 발생하여 경쟁업체의 플러그인 프로그램 및 악성코드 치료 프로그램을 정상적으로 사용하여 웹사이트에 연결하거나 악성코드를 치료하는 등의 컴퓨터 사용업무가 방해되었음이 명백함으로 이 부분 공소사실이 충분히 특정되었다고 할 것임에도 원심은 법리를 오해하여 이 부분 공소사실이 특정되지 않았다는 이유로 공소를 기각하고 말았다.

(2) 양형부당( 피고인 1, 2, 3, 4)

위 피고인들이 정당한 방법을 통하여 자신의 영업이익을 창출하려 하지 않고 경쟁 업체 프로그램의 정상적인 작동을 불법적인 방법을 동원하여 차단하려 하였고, 이 과정에서 다수의 컴퓨터 사용자들의 사용에 불편을 초래한 점 등을 고려하면 원심의 형은 너무 가벼워 부당하다.

2. 직권판단

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 보건대, 검사가 당심에 이르러 공소사실 제1항 제4면 제4 내지 8행의 "위계 또는 컴퓨터 등 정보처리장치에 ... (중간생략) ... 업무를 각 방해하고"를 "위계로써 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사의 각 한글 단어 서비스 제공 등 업무를 방해함과 동시에 컴퓨터 등 정보처리장치에 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 함으로써 이들의 플러그인 프로그램을 설치·사용하는 인터넷 이용자의 각 인터넷 이용업무를 각 방해하고"로, 제2항 제6면 제1 내지 5행의 "위계 또는 컴퓨터 등 정보처리장치에 ... (중간생략) ... 업무를 각 방해하고"를 "위계로써 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사, 공소외 4 주식회사의 각 한글 단어 서비스 제공 등 업무를 방해함과 동시에 컴퓨터 등 정보처리장치에 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 함으로써 이들의 플러그인 프로그램을 설치·사용하는 인터넷 이용자의 각 인터넷 이용업무를 각 방해하고"로, 제1항 중 "정보통신망에 의하여 전송되는 한글 단어 정보를 각 훼손함으로써"를 "공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 설치한 가입자들이 주소창에 입력한 한글단어에 대하여 위 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 가공한 정보 중 일부를 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램이 임의로 변형하여 그 한글 단어를 위 경쟁업체들의 서버가 아닌 피고인 5 주식회사 서버로 함부로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 경쟁업체의 각 플러그인 프로그램에서 가공한 정보 및 주소입력창에 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인( 영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL이 입력되는 것을 모니터링하여 이를 발견하면 공소외 1 주식회사 메인페이지( 인터넷 사이트 주소 생략) URL로 임의 변형하여 강제로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 URL 정보를 각 훼손하고"로, 제3의 가항 중 "위 제1항 ③과 같이 정보통신망에 의하여 전송되는 한글 단어 정보를 각 훼손하고"를 "공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 설치한 가입자들이 주소창에 입력한 한글단어에 대하여 위 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 가공한 정보 중 일부를 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램이 임의로 변형하여 그 한글 단어를 위 경쟁업체들의 서버가 아닌 피고인 5 주식회사 서버로 함부로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 경쟁업체의 각 플러그인 프로그램에서 가공한 정보 및 주소입력창에 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인( 영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL이 입력되는 것을 모니터링하여 이를 발견하

면 공소외 1 주식회사 메인페이지( 인터넷 사이트 주소 생략) URL로 임의 변형하여 강제로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 URL 정보를 각 훼손하고"로 각 변경하였고, 당원이 이를 허가함으로써 판단의 대상이 변경되었다고 할 것이므로 원심판결은 그대로 유지될 수 없게 되었다고 할 것이다.

위와 같은 직권파기 사유에도 불구하고 피고인들 및 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전이 당원의 판단대상이 된다고 할 것이므로 이에 대하여 본다.

### 3. 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 피고인 5 주식회사는 2004. 2. 무렵부터 한글키워드서비스와 관련한 사업을 본격적으로 시작하였는데, 위 한글키워드서비스는 인터넷 웹브라우저 프로그램의 주소입력창에 한글단어가 입력되면 사용자의 컴퓨터에 설치된 주소입력창 한글단어 모니터링용 웹브라우저 보조프로그램(통상 플러그인 프로그램)이 작동하여 피고인 5 주식회사에 등록된 인터넷사이트 관련 한글단어의 경우 해당 인터넷사이트로 직접 연결해주고, 그 외의 경우 인터넷 포털사이트의 검색결과를 컴퓨터에 나타나도록 해주고, 한글단어 등록업체로부터 수수료를 받는 방법으로 운영되는 서비스이다.

피고인 2는 피고인 5 주식회사의 대표이사, 피고인 1은 위 회사의 이사이자 위 한글키워드서비스와 관련한 '인터넷 주소의 자국어 표기 서비스 시스템' 발명에 관한 특허를 공소외 1 주식회사와 공동으로 등록한 명의자로서, 피고인 2와 피고인 1은 공동으로 피고인 5 주식회사를 운영하고 있다.

나. 피고인 5 주식회사는 위 서비스를 위하여 자신의 플러그인 프로그램인 '키워드(한글접속)도우미' 또는 '마이엠스타터(MYMStarter)'(아래에서는 ' 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램'이라 쓴다.

)를 피고인 5 주식회사 사이트 및 제휴사이트에서 액티브엑스 방식에 의한 보안경고창을 통해 배포하였다.

다.

피고인 5 주식회사가 한글키워드서비스를 시작하기 이전부터 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등의 업체들이 이미 자신들의 플러그인 프로그램을 배포하여 위 서비스를 제공하고 있었는데, 공소외 1 주식회사는 자신의 플러그인 프로그램인 '한글인터넷주소도우미'를 배포하는 방식 외에 주로 서버방식으로 위 서비스를 제공하였고, 공소외 2 주식회사는 자신이 개발한 악성코드 치료프로그램인 ' □□□' 프로그램에 자신의 플러그인 프로그램을 추가하여 배포하는 방식으로 위 서비스를 운영하였다(한글키워드서비스의 성격상 피고인 5 주식회사를 비롯한 위 업체들의 서비스가 한 사용자의 컴퓨터에서 동시에 구현될 수는 없고, 컴퓨터의 작동원리 및 각 업체의 서비스 방식에 따라 작동순서가 앞서는 한 업체의 서비스만이 구현될 수 있었다.

).

라. 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램은 최초에 Url SearchHook 방식 및 BHO(Browser Helper Objects) 방식으로 한글키워드서비스를 제공하려고 하였으나, 다른 경쟁업체들의 플러그인 프로그램도 컴퓨터에 설치되어 있는 경우

위 방식들로써 경쟁업체들에 우선하여 서비스를 제공할 수 없게 되자, 2004. 2. 27. 무렵부터는 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램 설치시 경쟁업체의 플러그인 프로그램 설치 여부를 검색하여 검색된 경우 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 BHO에 등록함과 동시에 경쟁 업체의 BHO 등록 정보 앞에 '~' 표시(주석처리)를 하였고, 이 경우 경쟁 업체의 플러그인 프로그램은 설치되는 되어 있으나, 작동하지는 않게 되어 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램만이 서비스를 제공하게 되었다.

또한 2004. 4. 무렵부터는 설치시 뿐만 아니라 피고인 5 주식회사가 설치된 컴퓨터가 부팅될 때마다 경쟁업체 플러그인 프로그램의 BHO 등록정보에 주석처리를 하였다.

마. 위와 같은 방식들로써 경쟁업체들에 우선하여 서비스를 제공하지 못하는 경우가 있었는데, 이와 같이 다른 업체들의 플러그인 프로그램이 우선적으로 작동한 경우에도 이를 중간에서 가로채어 피고인 5 주식회사가 서비스를 제공할 수 있도록 하기 위하여, 2004. 5. 무렵부터는 경쟁 업체들의 플러그인 프로그램이 우선적으로 작동하여 주소입력창에 입력된 한글단어에 자신들 서버의 도메인 네임을 붙여 가공하여 이를 DNS에 보내는 과정을 모니터링하다가 응답된 IP주소를 피고인 5 주식회사 서버에 해당하는 IP주소로 임의로 변경하여 피고인 5 주식회사의 서버로 전송되도록 하는 기능을 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에 추가함으로써 경쟁업체들의 플러그인 프로그램이 기능하지 못하도록 하였고, 공소외 1 주식회사가 (영문 서브 도메인 1, 2 생략) 등의 사이트를 통하여 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제하도록 조치하자, 다시 위 영문 서브 도메인이 포함된 URL이 웹 브라우저의 주소입력창에 입력되는 것을 모니터링하다가 발견되면 이를 임의로 공소외 1 주식회사의 메인페이지( 인터넷 사이트 주소 생략) URL로 변형하여 강제로 이동되도록 함으로써 피고인 5 주식회사 프로그램의 삭제를 방지하였다.

바. 피고인 1, 2는 2004. 11. 무렵 공소외 5 주식회사의 피고인 4, 3에게 경쟁업체들의 플러그인 프로그램 및 악성 프로그램 치료 프로그램( 공소외 2 주식회사의 □□□, 공소외 1 주식회사의 △△△△)들이 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 지우려고 하더라도 삭제가 되지 않고, 삭제되더라도 완전하게 자동복구가 되며, 경쟁업체의 플러그인 프로그램보다 피고인 5 주식회사의 프로그램이 우위를 점할 수 있는 프로그램을 개발하여 줄 것을 의뢰하였다.

당시 경쟁업체들의 삭제명령 및 사용자들에 의한 삭제명령을 기술적으로 구분할 수 없어 위와 같은 삭제명령 모두에 대해 삭제가 불가능하도록 프로그램을 개발하도록 하였다.

사. 피고인 4, 3은 위 의뢰에 따라 보호모듈을 개발하여 제공하였고, 2005. 2. 17. 무렵부터 피고인 1, 2는 위 보호모듈을 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에 탑재하여 배포하였다.

아. 위와 같이 보호모듈이 탑재된 플러그인 프로그램은 경쟁업체 프로그램들의 윈도우즈 명령어들이 운영체계를 통하여 입력값을 가져가려 하는 경우 에러를 발생하게 하여 그 기능을 차단하고, 이 과정에서 공소외 2 주식회사의 □□□ 프로그램의 업데이트 기능을 차단함으로써 유료 치료기능에 에러가 발생하게 하였고, 2005. 2. 17. 무렵부터 같은 해 4. 초순 무렵까지는 경쟁업체 플러그인 프로그램을 통한 삭제가 아닌 사용자들이 윈도우즈 제어판의 프로그램 삭제 기능을 통하여 삭제를 하는 경우에도 보호모듈은 삭제되지 않고 남아 있다가 컴퓨터가 재부팅될 때 피

고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 다시 설치하며, 위와 같이 재설치될 때 사용자의 동의 없이 공소외 1 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제하였다.

#### 4. 판단

##### 가. 피고인들의 주장에 대한 판단

##### (1) 업무방해의 점

형법 제314조 제1항의 업무방해죄는 위계로서 사람의 업무를 방해한 경우에 성립하는 것이고, 여기서의 '위계'라 함은 행위자의 행위목적은 달성하기 위하여 상대방에게 오인·착각 또는 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말한다( 대법원 2005. 3. 25. 2003도5004 판결 등 참조).

위에서 인정한 사실들에 더하여 위 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 동일한 한글단어를 입력하는 경우에도 작동되는 플러그인 프로그램에 따라 결과가 동일하지 아니하여 플러그인 프로그램에 불구하고 사용자들이 동일한 서비스를 제공받는다고는 볼 수 없는 점, 제휴 사이트에서 보안경고창을 통하여 프로그램이 설치되는 경우 사용자들은 그 사이트에서 원하는 서비스를 이용하려고 할 때 계속적으로 보안경고창이 표시됨으로 인한 불편함 때문에 서비스의 이용을 위하여 어떠한 프로그램이 설치되는지에 대한 별다른 고려 없이 프로그램을 설치하게 되는 것이 일반적인 점, 보안경고창 자체를 통하여는 설치되는 프로그램이 어떠한 용도로 사용되고, 어떠한 기능을 가지고 있는지 정확히 알 수 없는 점, 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램은 설치되는 보안경고창에 약관을 링크시켜 두고 있으나, 링크된 약관을 확인하지 않는 경우에도 프로그램을 설치할 수 있어 실제로 프로그램의 설치 시 약관을 확인하는 경우가 드물고, 약관을 확인하는 경우에도 그 내용에 비추어 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 위와 같은 기능을 가지고 있음을 명확히 알기 어려운 점, 위와 같은 플러그인 프로그램의 설치 방법, 설치 경위 등에 비추어 사용자들이 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치하는 것만으로 이전에 설치된 플러그인 프로그램의 작동을 배제하고 전적으로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 사용하겠다는 의사로는 볼 수 없는 점(플러그인 프로그램의 작동원리나 기능은 별다른 차이가 없음에 비해 플러그인 프로그램에 따라 한글단어에 대응하는 결과물이 달라 특별한 사정이 없다면 계속 사용하던 오던 플러그인 프로그램을 사용하는 것이 사용자들 입장에서 더 편리한 면이 있고, 실제로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 보안경고창을 통해 설치한 사용자들이 이전의 한글키워드서비스가 제공되지 않는다고 항의하는 경우를 볼 수 있다.

), 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 위와 같은 기능을 가지고 있다는 것을 명확히 고지받고서도 사용자들이 프로그램을 설치하였을 것이라고 보기는 어렵고, 피고인들 또한 한글키워드서비스제공을 통한 영업수익을 창출하기 위하여 위와 같은 기능을 포함하였고, 그러한 기능을 가진 플러그인 프로그램을 사용자들의 컴퓨터에 설치하여야 만이 경쟁업체에 우선하여 서비스를 제공할 수 있는 입장에서 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 위와 같은 기능을 가지고 있음을 명확히 고지하기 보다는 이를 숨기려는 의도가 더 크게 작용하였을 것으로 보이는 점 등을 더하여 보면 피고인들은 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 배제하고 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 우선적으로 작동하게 하여 한글키워드서비스를 제공하고 이를 통하여 영업상 이익을 창출하기 위하여 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에 위와 같은 기능이 포함되어 있음을 알지 못하는 컴퓨터 사용자들로 하여금 액티브엑스 방식을 통하여 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치하도록 하는 위계를 사용함으로써 위와 같은 기능을 통하여 경쟁업체들의 플러그인 프로그램이 정상적으로 작동하지 못하도록 하거나 경쟁업체들의 플러그인

프로그램이 작동하여 가공한 한글단어를 중간에서 가로채는 등으로 인터넷 익스플로러 주소입력창에서 하나의 프로그램만이 작동할 수 밖에 없다는 한계에서 기인하는 정당한 방법에 의한 경쟁의 범위를 넘어 경쟁업체들의 한글 키워드서비스 제공 업무를 방해하였다고 봄이 상당하다.

피고인들은 자신들의 위 행위가 공소외 1 주식회사가 불법적으로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제하는 것에 대한 방어행위로서 정당방위에 해당한다거나 자신의 법익에 대한 현재의 위난을 피하기 위한 상당한 이유가 있는 행위로서 긴급피난에 해당한다고 주장함으로 보건대, 공소외 1 주식회사가 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 공소외 1 주식회사의 플러그인 프로그램 또는 △△△△의 악성 프로그램 치료기능을 통하여 삭제한 사실은 인정할 수 있으나, 위에서 본바와 같은 피고인들이 플러그인 프로그램에 위와 같은 기능들을 포함하여 배포한 의도, 그 대응방법, 그로 인하여 경쟁업체들은 물론 컴퓨터 사용자들에게도 피해가 발생한 점 등에 비추어 피고인들의 행위가 정당방위 또는 긴급피난에 해당한다고 보기는 어렵다.

또한 피고인들은 자신들의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인하였고, 그 오인에 정당한 사유가 있어 책임이 조각된다고 주장하므로 보건대, 피고인들이 프로그램을 배포함에 있어 일부 부분에 대하여 변호사의 자문을 받은 사실을 인정할 수 있으나, 피고인들은 자신들이 위와 같은 기능을 가진 플러그인 프로그램을 배포함으로써 경쟁업체들의 업무를 방해할 것임을 충분히 알 수 있는 지위에 있었고 그러함에도 이와 같은 행위로 나아갔다고 할 것이므로, 피고인들이 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있다고 보기는 어렵다.

따라서, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

## (2) 악성프로그램 유포로 인한 정보통신망법위반의 점

정보통신망법 제48조 제2항에 의하면 '누구든지 정당한 사유없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조 또는 그 운용을 방해할 수 있는 프로그램(이하 "악성프로그램"이라 한다)을 전달 또는 유포하여서는 아니된다'라고 규정하고 있다.

보건대, 2005. 2. 17. 무렵 배포된 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에는 보호모듈이 탑재되어 있었는데, 사용자가 윈도우즈 제어판의 프로그램 제거기능을 통하여 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램에 대한 삭제 명령을 내려도 외견상 삭제되는 것처럼 보일뿐 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램 중 보호모듈 파일은 삭제되지 않고, 해당 컴퓨터가 재부팅될 때 피고인 5 주식회사 서버에 접속한 다음 설치 파일을 다운로드 받아 몰래 재설치되는 기능을 가지고 있었고, 이에 대하여 사용자들에게 고지하지 아니하였음은 위에서 인정한 바와 같고, 2005. 4. 무렵 ○○○연구소에서는 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 정상적으로 삭제되지 않는다는 컴퓨터 사용자들의 신고를 받아 위 보호모듈을 악성프로그램으로 분류하였던 점, 사용자들은 ○○○연구소의 치료 프로그램을 이용하여서야 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제할 수 있었던 점, 2005. 8. 무렵 정보통신부가 제시한 악성 프로그램 판단기준에 의하면 '이용자가 프로그램을 제거하거나 종료시켜도 당해 프로그램이 제거되거나 종료되지 않는 행위'를 그 기준의 하나로 보고 있는 점 등에 비추어 보면 위 보호모듈은 정보통신시스템의 운용을 방해할 수 있는 프로그램으로서 정보통신망법 소정의 "악성프로그램"에 해당한다고 봄이 상당하여, 피고인들의 이 부분 주장

도 이유 없다.

나. 검사의 주장에 대하여

(1) 정보훼손으로 인한 정보통신망법위반의 점

(가) 공소사실의 요지

이 부분 공소사실의 요지는 “ 피고인 1, 2, 피고인 5 주식회사는 공소외 6과 공모하여, 2004년 5월말 경부터 같은 해 12월 초순경까지 사이 서울 강남구 역삼동 (지번 생략) 소재 피고인 5 주식회사 사무실에서, ① 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 설치한 가입자들이 주소창에 입력한 한글단어에 대하여 위 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 가공한 정보 중 일부를 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램이 임의로 변형하여 그 한글 단어를 위 경쟁업체들의 서버가 아닌 피고인 5 주식회사 서버로 함부로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 경쟁업체의 각 플러그인 프로그램에서 가공한 정보 및 ② 주소입력창에 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인( 영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL이 입력되는 것을 모니터링하여 이를 발견하면 공소외 1 주식회사 메인페이지( 인터넷 사이트 주소 생략) URL로 임의 변형하여 강제로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 URL 정보를 각 훼손하였다”고 함에 있다.

(나) 원심의 판단

이에 대하여 원심은 정보통신망법 제49조에서 말하는 ‘정보’란 같은 조에서 보호의 대상으로 하고 있는 ‘비밀’에 준하거나 적어도 그에 준할 정도의 것으로 한정하여 해석하여야 할 것인바, 타인의 신용이나 개인신상에 관한 정보가 이에 해당할 것이지만, 단순히 다른 사람이 작성한 콘텐츠가 여기에 해당한다고 볼 수는 없어, 이 부분 공소사실상의 한글단어정보가 타인의 정보에 해당한다고 보기 어렵고, 달리 이에 해당한다고 볼 아무런 증거가 없다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

(다) 당심의 판단

1) 일반적 법리

정보통신망법 제49조에서는 누구든지 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하여서는 아니된다고 규정하고 있는데, ‘정보’의 개념에 대하여는 정보통신망법 제2조 제1항에서는 정한 바가 없고, 같은 조 제2항에서는 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 제1항에서 정하는 것을 제외하고는 정보화촉진기본법이 정하는 바에 따른다고 하고 있는바, 정보화기본촉진법에 의하면 ‘정보’란 자연인 또는 법인이 특정목적 위하여 광 또는 전자적 방식으로 처리하여 부호·문자·음성·음향 및 영상 등으로 표현한 모든 종류의 자료 또는 지식을 말한다고 규정하고 있어, 정보통신망법 제49조의 ‘정보’의 개념도 이와 같다고 할 것이다. 또한 판례에 의하면 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제49조가 정보와 비밀을 구분하여 정보의 경우에는 훼손행위를 금지하고 있는 반면, 비밀의 경우에는 이보다는 정도가 약한 침해, 도용, 누설행위를 금지하고 있는 점에 비추어 정보의 개념보다는 비밀의 개념을 좁게 보아야 한다고 하고 있다( 대법원 2006.3.24. 선고 2005도 7309 판결 등 참조).



2) 이 부분 공소사실 중 위 ① 부분에 대하여

기록에 의하며 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 웹 브라우저의 주소입력창에 입력된 한글단어는 영문 도메인의 경우와는 달리 그 컴퓨터에 플러그인 프로그램이 설치되어 있는지 혹은 어떤 업체의 플러그인 프로그램이 설치되어 있는지에 따라 전혀 다른 결과를 나타낼 수 있고, 여러 업체의 플러그인 프로그램이 설치되어 있는 경우에는 결과적으로 어느 하나의 플러그인 프로그램이 작동하여 처리된 결과가 산출되게 되며, 이때 주소입력창에 한글단어가 입력되면 정보통신망에서 처리되는 각 단계에서 각 업체의 프로그램이 이를 자신의 서버로 이동시키기 위해서 기술적 조치가 이루어지고 있는 점, 결국 한글단어는 그 정보자체가 어떤 중국적인 결과를 예정하고 있지 않고 개개의 컴퓨터에 설치된 프로그램에 따라 처리과정을 거쳐 결과를 나타내게 되는 점 등에 비추어 보면 피고인들의 이 부분 행위는 주소입력창에 입력된 한글단어라는 정보가 정보통신망을 통하여 처리되는 과정에 영향을 미치는 행위로서 이러한 행위가 정상적인 방법에 의한 처리범위를 넘어서는 것으로 판단되어 다른 규정에 의하여 처벌됨은 별론으로 하고, 이와 같이 처리과정 중에 이루어지는 기술적 조치를 분리하여 이를 정보통신망법 소정의 정보 훼손 행위로 보기는 어렵다고 할 것이고, 달리 이에 해당한다고 인정할 증거가 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 이 부분 공소사실 중 위 ② 부분에 대하여

웹 브라우저의 주소입력창에 입력된 영문 서브도메인은 그 영문 서브도메인에 대응하는 사이트에 접속하고자 하는 목적으로 광 또는 전자적 방식에 의하여 문자, 기호, 부호 등으로 표현된 것으로서 정보통신망법 제49조에서 말하는 '정보'에 해당함이 명백하고, 위 목적을 위하여 웹 브라우저는 정보통신망을 통하여 위 영문 서브도메인이 포함된 URL을 DNS로 보내고, DNS에서는 그 도메인 네임에 대응하는 IP주소를 부여하여 다시 웹 브라우저로 되돌려 보내면 웹 브라우저에서 위 IP주소가 지정하는 사이트에 접속하게 해 주는 과정을 거치는데, 피고인들의 이 사건 행위는 위에서 웹 브라우저를 통하여 DNS서버로 가는 영문 서브도메인이 포함된 URL을 모니터링하여 DNS에 가기 전에 이를 가로채어 원래의 도메인에 대응하는 IP주소가 아닌 자신이 임의로 이동시키고자 하는 IP주소를 부여하여 웹 브라우저에 보내어 전혀 다른 사이트로 접속하게 한 것으로서, 피고인들의 위와 같은 행위로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 설치된 컴퓨터의 사용자는 위 영문 서브도메인을 입력하여 접속하고자 하는 사이트에는 정상적인 방법으로는 결코 접속할 수 없게 된다고 할 것어서, 이는 '훼손'에 해당한다고 할 것인바, 결국 피고인들의 위 행위는 정보통신망에 의하여 처리 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손한 행위에 해당한다고 봄이 상당하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

5. 결론

따라서 원심판결에는 위와 같은 직권파기 사유가 있어 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들(사실오인 및 법리오해)

(1) 업무방해의 점

(가) 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 작동되지 않은 것이 반드시 피고인들의 플러그인 프로그램에 포함된 기능이 작동됨에 따른 것으로 단정할 수 없는 점, 피고인들의 플러그인 프로그램이 일시적으로 사용자들에 의하여도 삭제되지 않도록 한 경우 외에는 피고인들 플러그인 프로그램에 포함된 기능들은 모두 경쟁업체들로부터 삭제 명령이 들어온 경우에 한하여 작동되도록 하였던 점, 피고인들의 플러그인 프로그램에 포함된 기능들은 인터넷 익스플로러 주소입력창을 통하여 서비스를 제공하는 경우 발생하는 기술적인 한계에 따른 경쟁을 위한 정당한 방법일 뿐 이를 위법한 수단을 사용한 것으로 볼 수는 없는 점, 피고인들은 경쟁 업체들에게 직접적으로 위계를 행사한 바가 없고, 사용자들에게도 약관을 통하여 피고인들의 프로그램을 설치하는 경우 경쟁업체의 프로그램 사용이 제한될 수 있음을 분명히 밝혔음으로 이용자들을 기망한 것으로도 볼 수 없는 점 등에 비추어 피고인들의 행위는 업무방해에 해당하지 아니한다.

(나) 피고인들의 행위는 공소외 1 주식회사의 불법적인 삭제를 방어하기 위한 행위로서 정당방위 또는 긴급피난에 해당하여 위법성이 조각된다.

(다) 피고인들이 공소외 1 주식회사의 불법적인 삭제에 대응하는 방법을 모색하던 중 변호사 및 제휴업체 등으로부터 충분한 자문을 받아서 플러그인 프로그램에 추가적인 기능을 포함하게 된 것이므로 피고인들의 행위는 책임이 조각된다.

(2) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)의 점

피고인들이 배포한 플러그인 프로그램은 컴퓨터의 실행속도 저하, 시스템 자체의 파괴, 메모리의 임의적 변경 등 컴퓨터 바이러스에서 볼 수 있는 공통적인 증상들 중 어느 하나도 발생시키지 않고, 피고인들 플러그인 프로그램이 작동되는 범위 내에서 경쟁 업체의 플러그인 프로그램이 작동하지 않는다고 하더라도 여전히 동일한 한글키워드서비스를 제공함으로써 이용자들에게 원하지 않는 결과를 초래하였다고 할 수 없으며, 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 작동되지 않는 것은 인터넷 익스플로러 주소입력창의 기술적 한계로 인한 불가피한 것이므로 피고인들의 플러그인 프로그램은 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제48조 제2항 소정의 '악성프로그램'에 해당하지 않음에도 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

나. 검사

(1) 법리오해

(가) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)의 점

'주소창에 입력된 한글 단어를 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 자신들의 서버로 전송하기 위하여 가공한 것' 및 '브라우저의 주소입력창에 입력된 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인( 영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL'은 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(아래에서는 '정보통신망법'이라 쓴다.

) 제49조의 '정보'에 해당하고, 이를 임의로 변형하여 함부로 이동시키는 행위는 '훼손'에 해당함이 명백함에도 원심은 법리를 오해하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

(나) 사용자들에 대한 컴퓨터등장애업무방해의 점

이 부분 공소사실 자체에 의하더라도 ① 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치한 컴퓨터의 인터넷 이용자들은, 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사 등 경쟁업체 플러그인 프로그램의 레지스트리 정보가 훼손되거나 업데이트가 차단되는 등의 장애가 발생하여 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 사용하여 웹사이트에 연결하는 등의 인터넷 사용업무가 방해되었고, ② 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치한 컴퓨터의 사용자들은, 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사 등 경쟁업체 플러그인 프로그램 및 악성코드 치료 프로그램의 서비스 및 업데이트가 차단되거나 프로그램이 삭제되는 등의 장애가 발생하여 경쟁업체의 플러그인 프로그램 및 악성코드 치료 프로그램을 정상적으로 사용하여 웹사이트에 연결하거나 악성코드를 치료하는 등의 컴퓨터 사용업무가 방해되었음이 명백함으로 이 부분 공소사실이 충분히 특정되었다고 할 것임에도 원심은 법리를 오해하여 이 부분 공소사실이 특정되지 않았다는 이유로 공소를 기각하고 말았다.

(2) 양형부당( 피고인 1, 2, 3, 4)

위 피고인들이 정당한 방법을 통하여 자신의 영업이익을 창출하려 하지 않고 경쟁 업체 프로그램의 정상적인 작동을 불법적인 방법을 동원하여 차단하려 하였고, 이 과정에서 다수의 컴퓨터 사용자들의 사용에 불편을 초래한 점 등을 고려하면 원심의 형은 너무 가벼워 부당하다.

2. 직권판단

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 보건대, 검사가 당시에 이르러 공소사실 제1항 제4면 제4 내지 8행의 "위계 또는 컴퓨터 등 정보처리장치에 ...(중간생략)... 업무를 각 방해하고"를 "위계로써 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사의 각 한글 단어 서비스 제공 등 업무를 방해함과 동시에 컴퓨터 등 정보처리장치에 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 함으로써 이들의 플러그인 프로그램을 설치·사용하는 인터넷 이용자의 각 인터넷 이용업무를 각 방해하고"로, 제2항 제6면 제1 내지 5행의 "위계 또는 컴퓨터 등 정보처리장치에 ...(중간생략)... 업무를 각 방해하고"를 "위계로써 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사, 공소외 4 주식회사의 각 한글 단어 서비스 제공 등 업무를 방해함과 동시에 컴퓨터 등 정보처리장치에 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 함으로써 이들의 플러그인 프로그램을 설치·사용하는 인터넷 이용자의 각 인터넷 이용업무를 각 방해하고"로, 제1항 중 "정보통신망에 의하여 전송되는 한글 단어 정보를 각 훼손함으로써"를 "공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 설치한 가입자들이 주소창에 입력한 한글단어에 대하여 위 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 가공한 정보 중 일부를 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램이 임의로 변형하여 그 한글 단어를 위 경쟁업체들의 서버가 아닌 피고인 5 주식회사 서버로 함부로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 경쟁업체의 각 플러그인 프로그램에서 가공한 정보 및 주소입력창에 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인( 영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL이 입력되는 것을 모니터링하여 이를 발견하면 공소외 1 주식회사 메인페이지( 인터넷 사이트 주소 생략) URL로 임의 변형하여 강제로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 URL 정보를 각 훼손하고"로, 제3의 가항 중 "위 제1항 ③과 같이 정보통신망에 의하여 전송되는 한글 단어 정보를 각 훼손하고"를 "공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 설치한 가입자들이 주소창에 입력한

한글단어에 대하여 위 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 가공한 정보 중 일부를 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램이 임의로 변형하여 그 한글 단어를 위 경쟁업체들의 서버가 아닌 피고인 5 주식회사 서버로 함부로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 경쟁업체의 각 플러그인 프로그램에서 가공한 정보 및 주소입력창에 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인( 영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL이 입력되는 것을 모니터링하여 이를 발견하면 공소외 1 주식회사 메인페이지( 인터넷 사이트 주소 생략) URL로 임의 변형하여 강제로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 URL 정보를 각 훼손하고"로 각 변경하였고, 당원이 이를 허가함으로써 판단의 대상이 변경되었다고 할 것이므로 원심판결은 그대로 유지될 수 없게 되었다고 할 것이다.

위와 같은 직권파기 사유에도 불구하고 피고인들 및 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전이 당원의 판단대상이 된다고 할 것이므로 이에 대하여 본다.

### 3. 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 피고인 5 주식회사는 2004. 2. 무렵부터 한글키워드서비스와 관련한 사업을 본격적으로 시작하였는데, 위 한글키워드서비스는 인터넷 웹브라우저 프로그램의 주소입력창에 한글단어가 입력되면 사용자의 컴퓨터에 설치된 주소입력창 한글단어 모니터링용 웹브라우저 보조프로그램(통상 플러그인 프로그램)이 작동하여 피고인 5 주식회사에 등록된 인터넷사이트 관련 한글단어의 경우 해당 인터넷사이트로 직접 연결해주고, 그 외의 경우 인터넷 포털사이트의 검색결과를 컴퓨터에 나타나도록 해주고, 한글단어 등록업체로부터 수수료를 받는 방법으로 운영되는 서비스이다.

피고인 2는 피고인 5 주식회사의 대표이사, 피고인 1은 위 회사의 이사이자 위 한글키워드서비스와 관련한 '인터넷 주소의 자국어 표기 서비스 시스템' 발명에 관한 특허를 공소외 1 주식회사와 공동으로 등록한 명의자로서, 피고인 2와 피고인 1은 공동으로 피고인 5 주식회사를 운영하고 있다.

나. 피고인 5 주식회사는 위 서비스를 위하여 자신의 플러그인 프로그램인 '키워드(한글접속)도우미' 또는 '마이엠스타터(MYMStarter)'(아래에서는 ' 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램'이라 쓴다.

)를 피고인 5 주식회사 사이트 및 제휴사이트에서 액티브엑스 방식에 의한 보안경고창을 통해 배포하였다.

다.

피고인 5 주식회사가 한글키워드서비스를 시작하기 이전부터 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등의 업체들이 이미 자신들의 플러그인 프로그램을 배포하여 위 서비스를 제공하고 있었는데, 공소외 1 주식회사는 자신의 플러그인 프로그램인 '한글인터넷주소도우미'를 배포하는 방식 외에 주로 서버방식으로 위 서비스를 제공하였고, 공소외 2 주식회사는 자신이 개발한 악성코드 치료프로그램인 ' □□□' 프로그램에 자신의 플러그인 프로그램을 추가하여 배포하는 방식으로 위 서비스를 운영하였다(한글키워드서비스의 성격상 피고인 5 주식회사를 비롯한 위 업체들의 서비스가 한 사용자의 컴퓨터에서 동시에 구현될 수는 없고, 컴퓨터의 작동원리 및 각 업

체의 서비스 방식에 따라 작동순서가 앞서는 한 업체의 서비스만이 구현될 수 있었다.

).

라. 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램은 최초에 Url SearchHook 방식 및 BHO(Browser Helper Objects) 방식으로 한글키워드서비스를 제공하려고 하였으나, 다른 경쟁업체들의 플러그인 프로그램도 컴퓨터에 설치되어 있는 경우 위 방식들로 경쟁업체들에 우선하여 서비스를 제공할 수 없게 되자, 2004. 2. 27. 무렵부터는 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램 설치시 경쟁업체의 플러그인 프로그램 설치 여부를 검색하여 검색된 경우 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 BHO에 등록함과 동시에 경쟁 업체의 BHO 등록 정보 앞에 '~' 표시(주석처리)를 하였고, 이 경우 경쟁 업체의 플러그인 프로그램은 설치되는 되어 있으나, 작동하지는 않게 되어 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램만이 서비스를 제공하게 되었다.

또한 2004. 4. 무렵부터는 설치시 뿐만 아니라 피고인 5 주식회사가 설치된 컴퓨터가 부팅될 때마다 경쟁업체 플러그인 프로그램의 BHO 등록정보에 주석처리를 하였다.

마. 위와 같은 방식들로도 경쟁업체들에 우선하여 서비스를 제공하지 못하는 경우가 있었는데, 이와 같이 다른 업체들의 플러그인 프로그램이 우선적으로 작동한 경우에도 이를 중간에서 가로채어 피고인 5 주식회사가 서비스를 제공할 수 있도록 하기 위하여, 2004. 5. 무렵부터는 경쟁 업체들의 플러그인 프로그램이 우선적으로 작동하여 주소입력창에 입력된 한글단어에 자신들 서버의 도메인 네임을 붙여 가공하여 이를 DNS에 보내는 과정을 모니터링하다가 응답된 IP주소를 피고인 5 주식회사 서버에 해당하는 IP주소로 임의로 변경하여 피고인 5 주식회사의 서버로 전송되도록 하는 기능을 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에 추가함으로써 경쟁업체들의 플러그인 프로그램이 기능하지 못하도록 하였고, 공소외 1 주식회사가 (영문 서브 도메인 1, 2 생략) 등의 사이트를 통하여 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제하도록 조치하자, 다시 위 영문 서브 도메인이 포함된 URL이 웹 브라우저의 주소입력창에 입력되는 것을 모니터링하다가 발견되면 이를 임의로 공소외 1 주식회사의 메인페이지( 인터넷 사이트 주소 생략) URL로 변형하여 강제로 이동되도록 함으로써 피고인 5 주식회사 프로그램의 삭제를 방지하였다.

바. 피고인 1, 2는 2004. 11. 무렵 공소외 5 주식회사의 피고인 4, 3에게 경쟁업체들의 플러그인 프로그램 및 악성 프로그램 치료 프로그램( 공소외 2 주식회사의 □□□, 공소외 1 주식회사의 △△△△)들이 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 지우려고 하더라도 삭제가 되지 않고, 삭제되더라도 완전하게 자동복구가 되며, 경쟁업체의 플러그인 프로그램보다 피고인 5 주식회사의 프로그램이 우위를 점할 수 있는 프로그램을 개발하여 줄 것을 의뢰하였다.

당시 경쟁업체들의 삭제명령 및 사용자들에 의한 삭제명령을 기술적으로 구분할 수 없어 위와 같은 삭제명령 모두에 대해 삭제가 불가능하도록 프로그램을 개발하도록 하였다.

사. 피고인 4, 3은 위 의뢰에 따라 보호모듈을 개발하여 제공하였고, 2005. 2. 17. 무렵부터 피고인 1, 2는 위 보호모듈을 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에 탑재하여 배포하였다.

아. 위와 같이 보호모듈이 탑재된 플러그인 프로그램은 경쟁업체 프로그램들의 윈도우즈 명령어들이 운영체계를 통하여 입력값을 가져가려 하는 경우 에러를 발생하게 하여 그 기능을 차단하고, 이 과정에서 공소외 2 주식회사의 □□□ 프로그램의 업데이트 기능을 차단함으로써 유료 치료기능에 에러가 발생하게 하였고, 2005. 2. 17. 무렵부터 같은 해 4. 초순 무렵까지는 경쟁업체 플러그인 프로그램을 통한 삭제가 아닌 사용자들이 윈도우즈 제어판의 프로그램 삭제 기능을 통하여 삭제를 하는 경우에도 보호모듈은 삭제되지 않고 남아 있다가 컴퓨터가 재부팅될 때 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 다시 설치하며, 위와 같이 재설치될 때 사용자의 동의 없이 공소외 1 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제하였다.

#### 4. 판단

##### 가. 피고인들의 주장에 대한 판단

##### (1) 업무방해의 점

형법 제314조 제1항의 업무방해죄는 위계로서 사람의 업무를 방해한 경우에 성립하는 것이고, 여기서의 '위계'라 함은 행위자의 행위목적 달성을 위하여 상대방에게 오인·착각 또는 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말한다( 대법원 2005. 3. 25. 2003도5004 판결 등 참조).

위에서 인정한 사실들에 더하여 위 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 동일한 한글단어를 입력하는 경우에도 작동되는 플러그인 프로그램에 따라 결과가 동일하지 아니하여 플러그인 프로그램에 불구하고 사용자들이 동일한 서비스를 제공받는다고는 볼 수 없는 점, 제휴 사이트에서 보안경고창을 통하여 프로그램이 설치되는 경우 사용자들은 그 사이트에서 원하는 서비스를 이용하려고 할 때 계속적으로 보안경고창이 표시됨으로 인한 불편함 때문에 서비스의 이용을 위하여 어떠한 프로그램이 설치되는지에 대한 별다른 고려 없이 프로그램을 설치하게 되는 것이 일반적인 점, 보안경고창 자체를 통하여는 설치되는 프로그램이 어떠한 용도로 사용되고, 어떠한 기능을 가지고 있는지 정확히 알 수 없는 점, 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램은 설치되는 보안경고창에 약관을 링크시켜 두고 있으나, 링크된 약관을 확인하지 않는 경우에도 프로그램을 설치할 수 있어 실제로 프로그램의 설치 시 약관을 확인하는 경우가 드물고, 약관을 확인하는 경우에도 그 내용에 비추어 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 위와 같은 기능을 가지고 있음을 명확히 알기 어려운 점, 위와 같은 플러그인 프로그램의 설치 방법, 설치 경위 등에 비추어 사용자들이 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치하는 것만으로 이전에 설치된 플러그인 프로그램의 작동을 배제하고 전적으로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 사용하겠다는 의사로는 볼 수 없는 점(플러그인 프로그램의 작동원리나 기능은 별다른 차이가 없음에 비해 플러그인 프로그램에 따라 한글단어에 대응하는 결과물이 달라 특별한 사정이 없다면 계속 사용하던 오던 플러그인 프로그램을 사용하는 것이 사용자들 입장에서 더 편리한 면이 있고, 실제로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 보안경고창을 통해 설치한 사용자들이 이전의 한글키워드서비스가 제공되지 않는다고 항의하는 경우를 볼 수 있다.

), 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 위와 같은 기능을 가지고 있다는 것을 명확히 고지받고서도 사용자들이 프로그램을 설치하였을 것이라고 보기는 어렵고, 피고인들 또한 한글키워드서비스제공을 통한 영업수익을 창출하기 위하여 위와 같은 기능을 포함하였고, 그러한 기능을 가진 플러그인 프로그램을 사용자들의 컴퓨터에 설치하여야 만이 경쟁업체에 우선하여 서비스를 제공할 수 있는 입장에서 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 위와 같은 기능을 가지고 있음을 명확히 고지하기 보다는 이를 숨기려는 의도가 더 크게 작용하였을 것으로 보이는 점

등을 더하여 보면 피고인들은 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 배제하고 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 우선적으로 작동하게 하여 한글키워드서비스를 제공하고 이를 통하여 영업상 이익을 창출하기 위하여 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에 위와 같은 기능이 포함되어 있음을 알지 못하는 컴퓨터 사용자로 하여금 액티브엑스 방식을 통하여 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치하도록 하는 위계를 사용함으로써 위와 같은 기능을 통하여 경쟁업체들의 플러그인 프로그램이 정상적으로 작동하지 못하도록 하거나 경쟁업체들의 플러그인 프로그램이 작동하여 가공한 한글단어를 중간에서 가로채는 등으로 인터넷 익스플로러 주소입력창에서 하나의 프로그램만이 작동할 수 밖에 없다는 한계에서 기인하는 정당한 방법에 의한 경쟁의 범위를 넘어 경쟁업체들의 한글 키워드서비스 제공 업무를 방해하였다고 봄이 상당하다.

피고인들은 자신들의 위 행위가 공소외 1 주식회사가 불법적으로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제하는 것에 대한 방어행위로서 정당방위에 해당한다거나 자신의 법익에 대한 현재의 위난을 피하기 위한 상당한 이유가 있는 행위로서 긴급피난에 해당한다고 주장함으로 보건대, 공소외 1 주식회사가 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 공소외 1 주식회사의 플러그인 프로그램 또는 △△△△의 악성 프로그램 치료기능을 통하여 삭제한 사실은 인정할 수 있으나, 위에서 본바와 같은 피고인들이 플러그인 프로그램에 위와 같은 기능들을 포함하여 배포한 의도, 그 대응방법, 그로 인하여 경쟁업체들은 물론 컴퓨터 사용자들에게도 피해가 발생한 점 등에 비추어 피고인들의 행위가 정당방위 또는 긴급피난에 해당한다고 보기는 어렵다.

또한 피고인들은 자신들의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인하였고, 그 오인에 정당한 사유가 있어 책임이 조각된다고 주장하므로 보건대, 피고인들이 프로그램을 배포함에 있어 일부 부분에 대하여 변호사의 자문을 받은 사실을 인정할 수 있으나, 피고인들은 자신들이 위와 같은 기능을 가진 플러그인 프로그램을 배포함으로써 경쟁업체들의 업무를 방해할 것임을 충분히 알 수 있는 지위에 있었고 그러함에도 이와 같은 행위로 나아갔다고 할 것이므로, 피고인들이 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있다고 보기는 어렵다.

따라서, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

## (2) 악성프로그램 유포로 인한 정보통신망법위반의 점

정보통신망법 제48조 제2항에 의하면 '누구든지 정당한 사유없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조 또는 그 운용을 방해할 수 있는 프로그램(이하 "악성프로그램"이라 한다)을 전달 또는 유포하여서는 아니된다'라고 규정하고 있다.

보건대, 2005. 2. 17. 무렵 배포된 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에는 보호모듈이 탑재되어 있었는데, 사용자가 윈도우즈 제어판의 프로그램 제거기능을 통하여 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램에 대한 삭제 명령을 내려도 외견상 삭제되는 것처럼 보일뿐 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램 중 보호모듈 파일은 삭제되지 않고, 해당 컴퓨터가 재부팅될 때 피고인 5 주식회사 서버에 접속한 다음 설치 파일을 다운로드 받아 몰래 재설치되는 기능을 가지고 있었고, 이에 대하여 사용자들에게 고지하지 아니하였음은 위에서 인정한 바와 같고, 2005. 4. 무렵 ○○○연구소에서는 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 정상적으로 삭제되지 않는다는 컴퓨터 사용자들의

신고를 받아 위 보호모듈을 악성프로그램으로 분류하였던 점, 사용자들은 ○○○연구소의 치료 프로그램을 이용하여서야 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제할 수 있었던 점, 2005. 8. 무렵 정보통신부가 제시한 악성 프로그램 판단기준에 의하면 '이용자가 프로그램을 제거하거나 종료시켜도 당해 프로그램이 제거되거나 종료되지 않는 행위'를 그 기준의 하나로 보고 있는 점 등에 비추어 보면 위 보호모듈은 정보통신시스템의 운용을 방해할 수 있는 프로그램으로서 정보통신망법 소정의 "악성프로그램"에 해당한다고 봄이 상당하여, 피고인들의 이 부분 주장도 이유 없다.

#### 나. 검사의 주장에 대하여

##### (1) 정보훼손으로 인한 정보통신망법위반의 점

###### (가) 공소사실의 요지

이 부분 공소사실의 요지는 " 피고인 1, 2, 피고인 5 주식회사는 공소외 6과 공모하여, 2004년 5월말 경부터 같은 해 12월 초순경까지 사이 서울 강남구 역삼동 (지번 생략) 소재 피고인 5 주식회사 사무실에서, ① 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 설치한 가입자들이 주소창에 입력한 한글단어에 대하여 위 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 가공한 정보 중 일부를 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램이 임의로 변형하여 그 한글 단어를 위 경쟁업체들의 서버가 아닌 피고인 5 주식회사 서버로 함부로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 경쟁업체의 각 플러그인 프로그램에서 가공한 정보 및 ② 주소입력창에 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인( 영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL이 입력되는 것을 모니터링하여 이를 발견하면 공소외 1 주식회사 메인페이지( 인터넷 사이트 주소 생략) URL로 임의 변형하여 강제로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 URL 정보를 각 훼손하였다"고 함에 있다.

###### (나) 원심의 판단

이에 대하여 원심은 정보통신망법 제49조에서 말하는 '정보'란 같은 조에서 보호의 대상으로 하고 있는 '비밀'에 준하거나 적어도 그에 준할 정도의 것으로 한정하여 해석하여야 할 것인바, 타인의 신용이나 개인신상에 관한 정보가 이에 해당할 것이지만, 단순히 다른 사람이 작성한 콘텐츠가 여기에 해당한다고 볼 수는 없어, 이 부분 공소사실상의 한글단어정보가 타인의 정보에 해당한다고 보기 어렵고, 달리 이에 해당한다고 볼 아무런 증거가 없다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

###### (다) 당심의 판단

##### 1) 일반적 법리

정보통신망법 제49조에서는 누구든지 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하여서는 아니된다고 규정하고 있는데, '정보'의 개념에 대하여는 정보통신망법 제2조 제1항에서는 정한 바가 없고, 같은 조 제2항에서는 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 제1항에서 정하는 것을 제외하고는 정보화촉진기본법이 정하는 바에 따른다고 하고 있는바, 정보화기본촉진법에 의하면 '정보'란 자연인 또는 법인이 특정목적을 위하여 광 또는 전자적 방식으로 처리하여 부호·문자·음성·음향 및 영상 등으로 표현한 모든 종류의 자료 또는 지식을 말한다고 규정하고 있어, 정보통신망법 제49조의 '정보'의 개념도 이와 같다고 할 것이다.



또한 판례에 의하면 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제49조가 정보와 비밀을 구분하여 정보의 경우에는 훼손행위를 금지하고 있는 반면, 비밀의 경우에는 이보다는 정도가 약한 침해, 도용, 누설행위를 금지하고 있는 점에 비추어 정보의 개념보다는 비밀의 개념을 좁게 보아야 한다고 하고 있다( 대법원 2006.3.24. 선고 2005도 7309 판결 등 참조).

2) 이 부분 공소사실 중 위 ① 부분에 대하여

기록에 의하며 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 웹 브라우저의 주소입력창에 입력된 한글단어는 영문 도메인의 경우와는 달리 그 컴퓨터에 플러그인 프로그램이 설치되어 있는지 혹은 어떤 업체의 플러그인 프로그램이 설치되어 있는지에 따라 전혀 다른 결과를 나타낼 수 있고, 여러 업체의 플러그인 프로그램이 설치되어 있는 경우에는 결과적으로 어느 하나의 플러그인 프로그램이 작동하여 처리된 결과가 산출되게 되며, 이때 주소입력창에 한글단어가 입력되면 정보통신망에서 처리되는 각 단계에서 각 업체의 프로그램이 이를 자신의 서버로 이동시키기 위해서 기술적 조치가 이루어지고 있는 점, 결국 한글단어는 그 정보자체가 어떤 종국적인 결과를 예정하고 있지 않고 개개의 컴퓨터에 설치된 프로그램에 따라 처리과정을 거쳐 결과를 나타내게 되는 점 등에 비추어 보면 피고인들의 이 부분 행위는 주소입력창에 입력된 한글단어라는 정보가 정보통신망을 통하여 처리되는 과정에 영향을 미치는 행위로서 이러한 행위가 정상적인 방법에 의한 처리범위를 넘어서는 것으로 판단되어 다른 규정에 의하여 처벌됨은 별론으로 하고, 이와 같이 처리과정 중에 이루어지는 기술적 조치를 분리하여 이를 정보통신망법 소정의 정보 훼손 행위로 보기는 어렵다고 할 것이고, 달리 이에 해당한다고 인정할 증거가 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 이 부분 공소사실 중 위 ② 부분에 대하여

웹 브라우저의 주소입력창에 입력된 영문 서브도메인은 그 영문 서브도메인에 대응하는 사이트에 접속하고자 하는 목적으로 광 또는 전자적 방식에 의하여 문자, 기호, 부호 등으로 표현된 것으로서 정보통신망법 제49조에서 말하는 '정보'에 해당함이 명백하고, 위 목적을 위하여 웹 브라우저는 정보통신망을 통하여 위 영문 서브도메인이 포함된 URL을 DNS로 보내고, DNS에서는 그 도메인 네임에 대응하는 IP주소를 부여하여 다시 웹 브라우저로 되돌려 보내면 웹 브라우저에서 위 IP주소가 지정하는 사이트에 접속하게 해 주는 과정을 거치는데, 피고인들의 이 사건 행위는 위에서 웹 브라우저를 통하여 DNS서버로 가는 영문 서브도메인이 포함된 URL을 모니터링하여 DNS에 가기 전에 이를 가로채어 원래의 도메인에 대응하는 IP주소가 아닌 자신이 임의로 이동시키고자 하는 IP주소를 부여하여 웹 브라우저에 보내어 전혀 다른 사이트로 접속하게 한 것으로서, 피고인들의 위와 같은 행위로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 설치된 컴퓨터의 사용자는 위 영문 서브도메인을 입력하여 접속하고자 하는 사이트에는 정상적인 방법으로는 결코 접속할 수 없게 된다고 할 것어서, 이는 '훼손'에 해당한다고 할 것인바, 결국 피고인들의 위 행위는 정보통신망에 의하여 처리 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손한 행위에 해당한다고 봄이 상당하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

5. 결론

따라서 원심판결에는 위와 같은 직권파기 사유가 있어 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제 364조 제2항에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들(사실오인 및 법리오해)

(1) 업무방해의 점

(가) 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 작동되지 않은 것이 반드시 피고인들의 플러그인 프로그램에 포함된 기능이 작동됨에 따른 것으로 단정할 수 없는 점, 피고인들의 플러그인 프로그램이 일시적으로 사용자들에 의하여도 삭제되지 않도록 한 경우 외에는 피고인들 플러그인 프로그램에 포함된 기능들은 모두 경쟁업체들로부터 삭제 명령이 들어온 경우에 한하여 작동되도록 하였던 점, 피고인들의 플러그인 프로그램에 포함된 기능들은 인터넷 익스플로러 주소입력창을 통하여 서비스를 제공하는 경우 발생하는 기술적인 한계에 따른 경쟁을 위한 정당한 방법일 뿐 이를 위법한 수단을 사용한 것으로 볼 수는 없는 점, 피고인들은 경쟁 업체들에게 직접적으로 위계를 행사한 바가 없고, 사용자들에게도 약관을 통하여 피고인들의 프로그램을 설치하는 경우 경쟁업체의 프로그램 사용이 제한될 수 있음을 분명히 밝혔음으로 이용자들을 기망한 것으로도 볼 수 없는 점 등에 비추어 피고인들의 행위는 업무방해에 해당하지 아니한다.

(나) 피고인들의 행위는 공소외 1 주식회사의 불법적인 삭제를 방어하기 위한 행위로서 정당방위 또는 긴급피난에 해당하여 위법성이 조각된다.

(다) 피고인들이 공소외 1 주식회사의 불법적인 삭제에 대응하는 방법을 모색하던 중 변호사 및 제휴업체 등으로부터 충분한 자문을 받아서 플러그인 프로그램에 추가적인 기능을 포함하게 된 것이므로 피고인들의 행위는 책임이 조각된다.

(2) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)의 점

피고인들이 배포한 플러그인 프로그램은 컴퓨터의 실행속도 저하, 시스템 자체의 파괴, 메모리의 임의적 변경 등 컴퓨터 바이러스에서 볼 수 있는 공통적인 증상들 중 어느 하나도 발생시키지 않고, 피고인들 플러그인 프로그램이 작동되는 범위 내에서 경쟁 업체의 플러그인 프로그램이 작동하지 않는다고 하더라도 여전히 동일한 한글키워드서비스를 제공함으로써 이용자들에게 원하지 않는 결과를 초래하였다고 할 수 없으며, 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 작동되지 않는 것은 인터넷 익스플로러 주소입력창의 기술적 한계로 인한 불가피한 것이므로 피고인들의 플러그인 프로그램은 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제48조 제2항 소정의 '악성프로그램'에 해당하지 않음에도 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

나. 검사

(1) 법리오해

(가) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)의 점

'주소창에 입력된 한글 단어를 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 자신들의 서버로 전송하기 위하여 가공한 것' 및 '브라우저의 주소입력창에 입력된 공소외 1 주식회사의

영문 서브도메인( 영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL'은 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(아래에서 는 '정보통신망법'이라 쓴다.

) 제49조의 '정보'에 해당하고, 이를 임의로 변형하여 함부로 이동시키는 행위는 '훼손'에 해당함이 명백함에도 원심은 법 리를 오해하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

#### (나) 사용자들에 대한 컴퓨터등장애업무방해의 점

이 부분 공소사실 자체에 의하더라도 ① 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치한 컴퓨터의 인터넷 이용자들은, 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사 등 경쟁업체 플러그인 프로그램의 레지스트리 정보가 훼손되거나 업데이트가 차단되는 등의 장애가 발생하여 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 사용하여 웹사이트에 연결하는 등의 인터넷 사용업무가 방해되었고, ② 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치한 컴퓨터의 사용자들은, 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사 등 경쟁업체 플러그인 프로그램 및 악성코드 치료 프로그램의 서비스 및 업데이트가 차단되거나 프로그램이 삭제되는 등의 장애가 발생하여 경쟁업체의 플러그인 프로그램 및 악성코드 치료 프로그램을 정상적으로 사용하여 웹사이트에 연결하거나 악성코드를 치료하는 등의 컴퓨터 사용업무가 방해되었음이 명백 함으로 이 부분 공소사실이 충분히 특정되었다고 할 것임에도 원심은 법리를 오해하여 이 부분 공소사실이 특정되 지 않았다는 이유로 공소를 기각하고 말았다.

#### (2) 양형부당( 피고인 1, 2, 3, 4)

위 피고인들이 정당한 방법을 통하여 자신의 영업이익을 창출하려 하지 않고 경쟁 업체 프로그램의 정상적인 작동을 불법적인 방법을 동원하여 차단하려 하였고, 이 과정에서 다수의 컴퓨터 사용자들의 사용에 불편을 초래한 점 등을 고려하면 원심의 형은 너무 가벼워 부당하다.

#### 2. 직권판단

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 보건대, 검사가 당심에 이르러 공소사실 제1항 제4면 제4 내지 8행의 "위계 또는 컴퓨터 등 정보처리장치에 ... (중간생략) ... 업무를 각 방해하고"를 "위계로써 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사의 각 한글 단어 서비스 제공 등 업무를 방해함과 동시에 컴퓨터 등 정보처리장치에 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 함으로써 이들의 플러그인 프로그램을 설치·사용하는 인터넷 이용자의 각 인터넷 이용업무를 각 방해하고"로, 제2항 제6면 제1 내지 5행의 "위계 또는 컴퓨터 등 정보처리장치에 ... (중간생략) ... 업무를 각 방해하고"를 "위계로써 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사, 공소외 4 주식회사의 각 한글 단어 서비스 제공 등 업무를 방해함과 동시에 컴퓨터 등 정보처리장치에 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 함으로써 이들의 플러그인 프로그램을 설치·사용하는 인터넷 이용자의 각 인터넷 이용업무를 각 방해하고"로, 제1항 중 "정보통신망에 의하여 전송되는 한글 단어 정보를 각 훼손함으로써"를 "공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 설치한 가입자들이 주소창에 입력한 한글단어에 대하여 위 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 가공한 정보 중 일부를 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램이 임의로 변형하여 그 한글 단어를 위 경쟁업체들의 서버가 아닌 피고인 5 주식회사 서버로 함부로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 경쟁업체의 각 플러그인 프로그램에서 가공한 정보 및 주소입력창에 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인( 영문 1, 2 생략 등)이 포

함된 URL이 입력되는 것을 모니터링하여 이를 발견하면 공소외 1 주식회사 메인페이지(인터넷 사이트 주소 생략) URL로 임의 변형하여 강제로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 URL 정보를 각 훼손하고"로, 제3의 가항 중 "위 제1항 ③과 같이 정보통신망에 의하여 전송되는 한글 단어 정보를 각 훼손하고"를 "공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 설치한 가입자들이 주소창에 입력한 한글단어에 대하여 위 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 가공한 정보 중 일부를 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램이 임의로 변형하여 그 한글 단어를 위 경쟁업체들의 서버가 아닌 피고인 5 주식회사 서버로 함부로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 경쟁업체의 각 플러그인 프로그램에서 가공한 정보 및 주소입력창에 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인(영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL이 입력되는 것을 모니터링하여 이를 발견하면 공소외 1 주식회사 메인페이지(인터넷 사이트 주소 생략) URL로 임의 변형하여 강제로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 URL 정보를 각 훼손하고"로 각 변경하였고, 당원이 이를 허가함으로써 판단의 대상이 변경되었다고 할 것이므로 원심판결은 그대로 유지될 수 없게 되었다고 할 것이다.

위와 같은 직권파기 사유에도 불구하고 피고인들 및 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전이 당원의 판단대상이 된다고 할 것이므로 이에 대하여 본다.

### 3. 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 피고인 5 주식회사는 2004. 2. 무렵부터 한글키워드서비스와 관련한 사업을 본격적으로 시작하였는데, 위 한글키워드서비스는 인터넷 웹브라우저 프로그램의 주소입력창에 한글단어가 입력되면 사용자의 컴퓨터에 설치된 주소입력창 한글단어 모니터링용 웹브라우저 보조프로그램(통상 플러그인 프로그램)이 작동하여 피고인 5 주식회사에 등록된 인터넷사이트 관련 한글단어의 경우 해당 인터넷사이트로 직접 연결해주고, 그 외의 경우 인터넷 포털사이트의 검색결과를 컴퓨터에 나타나도록 해주고, 한글단어 등록업체로부터 수수료를 받는 방법으로 운영되는 서비스이다.

피고인 2는 피고인 5 주식회사의 대표이사, 피고인 1은 위 회사의 이사이자 위 한글키워드서비스와 관련한 '인터넷 주소의 자국어 표기 서비스 시스템' 발명에 관한 특허를 공소외 1 주식회사와 공동으로 등록한 명의자로서, 피고인 2와 피고인 1은 공동으로 피고인 5 주식회사를 운영하고 있다.

나. 피고인 5 주식회사는 위 서비스를 위하여 자신의 플러그인 프로그램인 '키워드(한글접속)도우미' 또는 '마이엠스타터(MYMStarter)'(아래에서는 '피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램'이라 쓴다.

)를 피고인 5 주식회사 사이트 및 제휴사이트에서 액티브엑스 방식에 의한 보안경고창을 통해 배포하였다.

다.

피고인 5 주식회사가 한글키워드서비스를 시작하기 이전부터 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등의 업체들이 이미 자신들의 플러그인 프로그램을 배포하여 위 서비스를 제공하고 있었는데, 공소외 1 주식

회사는 자신의 플러그인 프로그램인 '한글인터넷주소도우미'를 배포하는 방식 외에 주로 서버방식으로 위 서비스를 제공하였고, 공소외 2 주식회사는 자신이 개발한 악성코드 치료프로그램인 '□□□' 프로그램에 자신의 플러그인 프로그램을 추가하여 배포하는 방식으로 위 서비스를 운영하였다(한글키워드서비스의 성격상 피고인 5 주식회사를 비롯한 위 업체들의 서비스가 한 사용자의 컴퓨터에서 동시에 구현될 수는 없고, 컴퓨터의 작동원리 및 각 업체의 서비스 방식에 따라 작동순서가 앞서는 한 업체의 서비스만이 구현될 수 있었다.

).

라. 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램은 최초에 Url SearchHook 방식 및 BHO(Browser Helper Objects) 방식으로 한글키워드서비스를 제공하려고 하였으나, 다른 경쟁업체들의 플러그인 프로그램도 컴퓨터에 설치되어 있는 경우 위 방식들로는 경쟁업체들에 우선하여 서비스를 제공할 수 없게 되자, 2004. 2. 27. 무렵부터는 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램 설치시 경쟁업체의 플러그인 프로그램 설치 여부를 검색하여 검색된 경우 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 BHO에 등록함과 동시에 경쟁 업체의 BHO 등록 정보 앞에 '~' 표시(주석처리)를 하였고, 이 경우 경쟁 업체의 플러그인 프로그램은 설치되는 되어 있으나, 작동하지는 않게 되어 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램만이 서비스를 제공하게 되었다.

또한 2004. 4. 무렵부터는 설치시 뿐만 아니라 피고인 5 주식회사가 설치된 컴퓨터가 부팅될 때마다 경쟁업체 플러그인 프로그램의 BHO 등록정보에 주석처리를 하였다.

마. 위와 같은 방식들로도 경쟁업체들에 우선하여 서비스를 제공하지 못하는 경우가 있었는데, 이와 같이 다른 업체들의 플러그인 프로그램이 우선적으로 작동한 경우에도 이를 중간에서 가로채어 피고인 5 주식회사가 서비스를 제공할 수 있도록 하기 위하여, 2004. 5. 무렵부터는 경쟁 업체들의 플러그인 프로그램이 우선적으로 작동하여 주소입력창에 입력된 한글단어에 자신들 서버의 도메인 네임을 붙여 가공하여 이를 DNS에 보내는 과정을 모니터링하다가 응답된 IP주소를 피고인 5 주식회사 서버에 해당하는 IP주소로 임의로 변경하여 피고인 5 주식회사의 서버로 전송되도록 하는 기능을 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에 추가함으로써 경쟁업체들의 플러그인 프로그램이 기능하지 못하도록 하였고, 공소외 1 주식회사가 (영문 서브 도메인 1, 2 생략) 등의 사이트를 통하여 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제하도록 조치하자, 다시 위 영문 서브 도메인이 포함된 URL이 웹 브라우저의 주소입력창에 입력되는 것을 모니터링하다가 발견되면 이를 임의로 공소외 1 주식회사의 메인페이지(인터넷 사이트 주소 생략) URL로 변형하여 강제로 이동되도록 함으로써 피고인 5 주식회사 프로그램의 삭제를 방지하였다.

바. 피고인 1, 2는 2004. 11. 무렵 공소외 5 주식회사의 피고인 4, 3에게 경쟁업체들의 플러그인 프로그램 및 악성 프로그램 치료 프로그램(공소외 2 주식회사의 □□□, 공소외 1 주식회사의 △△△△)들이 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 지우려고 하더라도 삭제가 되지 않고, 삭제되더라도 완전하게 자동복구가 되며, 경쟁업체의 플러그인 프로그램보다 피고인 5 주식회사의 프로그램이 우위를 점할 수 있는 프로그램을 개발하여 줄 것을 의뢰하였다.

당시 경쟁업체들의 삭제명령 및 사용자들에 의한 삭제명령을 기술적으로 구분할 수 없어 위와 같은 삭제명령 모두에 대해 삭제가 불가능하도록 프로그램을 개발하도록 하였다.

사. 피고인 4, 3은 위 의뢰에 따라 보호모듈을 개발하여 제공하였고, 2005. 2. 17. 무렵부터 피고인 1, 2는 위 보호모듈을 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에 탑재하여 배포하였다.

아. 위와 같이 보호모듈이 탑재된 플러그인 프로그램은 경쟁업체 프로그램들의 윈도우즈 명령어들이 운영체계를 통하여 입력값을 가져가려 하는 경우 에러를 발생하게 하여 그 기능을 차단하고, 이 과정에서 공소외 2 주식회사의 □□□ 프로그램의 업데이트 기능을 차단함으로써 유료 치료기능에 에러가 발생하게 하였고, 2005. 2. 17. 무렵부터 같은 해 4. 초순 무렵까지는 경쟁업체 플러그인 프로그램을 통한 삭제가 아닌 사용자들이 윈도우즈 제어판의 프로그램 삭제 기능을 통하여 삭제를 하는 경우에도 보호모듈은 삭제되지 않고 남아 있다가 컴퓨터가 재부팅될 때 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 다시 설치하며, 위와 같이 재설치될 때 사용자의 동의 없이 공소외 1 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제하였다.

#### 4. 판단

##### 가. 피고인들의 주장에 대한 판단

##### (1) 업무방해의 점

형법 제314조 제1항의 업무방해죄는 위계로서 사람의 업무를 방해한 경우에 성립하는 것이고, 여기서의 '위계'라 함은 행위자의 행위목적을 달성하기 위하여 상대방에게 오인·착각 또는 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말한다( 대법원 2005. 3. 25. 2003도5004 판결 등 참조).

위에서 인정한 사실들에 더하여 위 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 동일한 한글단어를 입력하는 경우에도 작동되는 플러그인 프로그램에 따라 결과가 동일하지 아니하여 플러그인 프로그램에 불구하고 사용자들이 동일한 서비스를 제공받는다고는 볼 수 없는 점, 제휴 사이트에서 보안경고창을 통하여 프로그램이 설치되는 경우 사용자들은 그 사이트에서 원하는 서비스를 이용하려고 할 때 계속적으로 보안경고창이 표시됨으로 인한 불편함 때문에 서비스의 이용을 위하여 어떠한 프로그램이 설치되는지에 대한 별다른 고려 없이 프로그램을 설치하게 되는 것이 일반적인 점, 보안경고창 자체를 통하여는 설치되는 프로그램이 어떠한 용도로 사용되고, 어떠한 기능을 가지고 있는지 정확히 알 수 없는 점, 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램은 설치되는 보안경고창에 약관을 링크시켜 두고 있으나, 링크된 약관을 확인하지 않는 경우에도 프로그램을 설치할 수 있어 실제로 프로그램의 설치 시 약관을 확인하는 경우가 드물고, 약관을 확인하는 경우에도 그 내용에 비추어 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 위와 같은 기능을 가지고 있음을 명확히 알기 어려운 점, 위와 같은 플러그인 프로그램의 설치 방법, 설치 경위 등에 비추어 사용자들이 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치하는 것만으로 이전에 설치된 플러그인 프로그램의 작동을 배제하고 전적으로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 사용하겠다는 의사로는 볼 수 없는 점(플러그인 프로그램의 작동원리나 기능은 별다른 차이가 없음에 비해 플러그인 프로그램에 따라 한글단어에 대응하는 결과물이 달라 특별한 사정이 없다면 계속 사용하던 오던 플러그인 프로그램을 사용하는 것이 사용자들 입장에서 더 편리한 면이 있고, 실제로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 보안경고창을 통해 설치한 사용자들이 이전의 한글키워드서비스가 제공되지 않는다고 항의하는 경우를 볼 수 있다.

), 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 위와 같은 기능을 가지고 있다는 것을 명확히 고지받고서도 사용자들이 프로그램을 설치하였을 것이라고 보기는 어렵고, 피고인들 또한 한글키워드서비스제공을 통한 영업수익을 창출하기 위하여 위와 같은 기능을 포함하였고, 그러한 기능을 가진 플러그인 프로그램을 사용자들의 컴퓨터에 설치하여야 만이 경쟁업체에 우선하여 서비스를 제공할 수 있는 입장에서 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 위와 같은 기능을 가지고 있음을 명확히 고지하기 보다는 이를 숨기려는 의도가 더 크게 작용하였을 것으로 보이는 점 등을 더하여 보면 피고인들은 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 배제하고 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 우선적으로 작동하게 하여 한글키워드서비스를 제공하고 이를 통하여 영업상 이익을 창출하기 위하여 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에 위와 같은 기능이 포함되어 있음을 알지 못하는 컴퓨터 사용자들로 하여금 액티브엑스 방식을 통하여 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치하도록 하는 위계를 사용함으로써 위와 같은 기능을 통하여 경쟁업체들의 플러그인 프로그램이 정상적으로 작동하지 못하도록 하거나 경쟁업체들의 플러그인 프로그램이 작동하여 가공한 한글단어를 중간에서 가로채는 등으로 인터넷 익스플로러 주소입력창에서 하나의 프로그램만이 작동할 수 밖에 없다는 한계에서 기인하는 정당한 방법에 의한 경쟁의 범위를 넘어 경쟁업체들의 한글키워드서비스 제공 업무를 방해하였다고 봄이 상당하다.

피고인들은 자신들의 위 행위가 공소외 1 주식회사가 불법적으로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제하는 것에 대한 방어행위로서 정당방위에 해당한다거나 자신의 법익에 대한 현재의 위난을 피하기 위한 상당한 이유가 있는 행위로서 긴급피난에 해당한다고 주장함으로 보건대, 공소외 1 주식회사가 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 공소외 1 주식회사의 플러그인 프로그램 또는 △△△△의 악성 프로그램 치료기능을 통하여 삭제한 사실은 인정할 수 있으나, 위에서 본바와 같은 피고인들이 플러그인 프로그램에 위와 같은 기능들을 포함하여 배포한 의도, 그 대응방법, 그로 인하여 경쟁업체들은 물론 컴퓨터 사용자들에게도 피해가 발생한 점 등에 비추어 피고인들의 행위가 정당방위 또는 긴급피난에 해당한다고 보기는 어렵다.

또한 피고인들은 자신들의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인하였고, 그 오인에 정당한 사유가 있어 책임이 조각된다고 주장하므로 보건대, 피고인들이 프로그램을 배포함에 있어 일부 부분에 대하여 변호사의 자문을 받은 사실을 인정할 수 있으나, 피고인들은 자신들이 위와 같은 기능을 가진 플러그인 프로그램을 배포함으로써 경쟁업체들의 업무를 방해할 것임을 충분히 알 수 있는 지위에 있었고 그러함에도 이와 같은 행위로 나아갔다고 할 것이므로, 피고인들이 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있다고 보기는 어렵다.

따라서, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

## (2) 악성프로그램 유포로 인한 정보통신망법위반의 점

정보통신망법 제48조 제2항에 의하면 '누구든지 정당한 사유없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조 또는 그 운용을 방해할 수 있는 프로그램(이하 "악성프로그램"이라 한다)을 전달 또는 유포하여서는 아니된다'라고 규정하고 있다.

보건대, 2005. 2. 17. 무렵 배포된 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에는 보호모듈이 탑재되어 있었는데, 사용자가 윈도우즈 제어판의 프로그램 제거기능을 통하여 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램에 대한 삭제 명령을 내려도 외견상 삭제되는 것처럼 보일뿐 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램 중 보호모듈 파일은 삭제되지 않고, 해당 컴퓨터가 재부팅될 때 피고인 5 주식회사 서버에 접속한 다음 설치 파일을 다운로드 받아 몰래 재설치되는 기능을 가지고 있었고, 이에 대하여 사용자들에게 고지하지 아니하였음은 위에서 인정한 바와 같고, 2005. 4. 무렵 ○○○연구소에서는 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 정상적으로 삭제되지 않는다는 컴퓨터 사용자들의 신고를 받아 위 보호모듈을 악성프로그램으로 분류하였던 점, 사용자들은 ○○○연구소의 치료 프로그램을 이용하여서야 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제할 수 있었던 점, 2005. 8. 무렵 정보통신부가 제시한 악성 프로그램 판단기준에 의하면 '이용자가 프로그램을 제거하거나 종료시켜도 당해 프로그램이 제거되거나 종료되지 않는 행위'를 그 기준의 하나로 보고 있는 점 등에 비추어 보면 위 보호모듈은 정보통신시스템의 운용을 방해할 수 있는 프로그램으로서 정보통신망법 소정의 "악성프로그램"에 해당한다고 봄이 상당하여, 피고인들의 이 부분 주장도 이유 없다.

#### 나. 검사의 주장에 대하여

##### (1) 정보훼손으로 인한 정보통신망법위반의 점

###### (가) 공소사실의 요지

이 부분 공소사실의 요지는 " 피고인 1, 2, 피고인 5 주식회사는 공소외 6과 공모하여, 2004년 5월말 경부터 같은 해 12월 초순경까지 사이 서울 강남구 역삼동 (지번 생략) 소재 피고인 5 주식회사 사무실에서, ① 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 설치한 가입자들이 주소창에 입력한 한글단어에 대하여 위 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 가공한 정보 중 일부를 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램이 임의로 변형하여 그 한글 단어를 위 경쟁업체들의 서버가 아닌 피고인 5 주식회사 서버로 함부로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 경쟁업체의 각 플러그인 프로그램에서 가공한 정보 및 ② 주소입력창에 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인( 영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL이 입력되는 것을 모니터링하여 이를 발견하면 공소외 1 주식회사 메인페이지( 인터넷 사이트 주소 생략) URL로 임의 변형하여 강제로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 URL 정보를 각 훼손하였다"고 함에 있다.

###### (나) 원심의 판단

이에 대하여 원심은 정보통신망법 제49조에서 말하는 '정보'란 같은 조에서 보호의 대상으로 하고 있는 '비밀'에 준하거나 적어도 그에 준할 정도의 것으로 한정하여 해석하여야 할 것인바, 타인의 신용이나 개인신상에 관한 정보가 이에 해당할 것이지만, 단순히 다른 사람이 작성한 콘텐츠가 여기에 해당한다고 볼 수는 없어, 이 부분 공소사실상의 한글단어정보가 타인의 정보에 해당한다고 보기 어렵고, 달리 이에 해당한다고 볼 아무런 증거가 없다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

###### (다) 당심의 판단



1) 일반적 법리

정보통신망법 제49조에서는 누구든지 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하여서는 아니된다고 규정하고 있는데, '정보'의 개념에 대하여는 정보통신망법 제2조 제1항에서는 정한 바가 없고, 같은 조 제2항에서는 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 제1항에서 정하는 것을 제외하고는 정보화촉진기본법이 정하는 바에 따른다고 하고 있는바, 정보화기본촉진법에 의하면 '정보'란 자연인 또는 법인이 특정목적을 위하여 광 또는 전자적 방식으로 처리하여 부호·문자·음성·음향 및 영상 등으로 표현한 모든 종류의 자료 또는 지식을 말한다고 규정하고 있어, 정보통신망법 제49조의 '정보'의 개념도 이와 같다고 할 것이다. 또한 판례에 의하면 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제49조가 정보와 비밀을 구분하여 정보의 경우에는 훼손행위를 금지하고 있는 반면, 비밀의 경우에는 이보다는 정도가 약한 침해, 도용, 누설행위를 금지하고 있는 점에 비추어 정보의 개념보다는 비밀의 개념을 좁게 보아야 한다고 하고 있다( 대법원 2006.3.24. 선고 2005도 7309 판결 등 참조).

2) 이 부분 공소사실 중 위 ① 부분에 대하여

기록에 의하며 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 웹 브라우저의 주소입력창에 입력된 한글단어는 영문 도메인의 경우와는 달리 그 컴퓨터에 플러그인 프로그램이 설치되어 있는지 혹은 어떤 업체의 플러그인 프로그램이 설치되어 있는지에 따라 전혀 다른 결과를 나타낼 수 있고, 여러 업체의 플러그인 프로그램이 설치되어 있는 경우에는 결과적으로 어느 하나의 플러그인 프로그램이 작동하여 처리된 결과가 산출되게 되며, 이때 주소입력창에 한글단어가 입력되면 정보통신망에서 처리되는 각 단계에서 각 업체의 프로그램이 이를 자신의 서버로 이동시키기 위해서 기술적 조치가 이루어지고 있는 점, 결국 한글단어는 그 정보자체가 어떤 중국적인 결과를 예정하고 있지 않고 개개의 컴퓨터에 설치된 프로그램에 따라 처리과정을 거쳐 결과를 나타내게 되는 점 등에 비추어 보면 피고인들의 이 부분 행위는 주소입력창에 입력된 한글단어라는 정보가 정보통신망을 통하여 처리되는 과정에 영향을 미치는 행위로서 이러한 행위가 정상적인 방법에 의한 처리범위를 넘어서는 것으로 판단되어 다른 규정에 의하여 처벌됨은 별론으로 하고, 이와 같이 처리과정 중에 이루어지는 기술적 조치를 분리하여 이를 정보통신망법 소정의 정보 훼손 행위로 보기는 어렵다고 할 것이고, 달리 이에 해당한다고 인정할 증거가 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 이 부분 공소사실 중 위 ② 부분에 대하여

웹 브라우저의 주소입력창에 입력된 영문 서브도메인은 그 영문 서브도메인에 대응하는 사이트에 접속하고자 하는 목적으로 광 또는 전자적 방식에 의하여 문자, 기호, 부호 등으로 표현된 것으로서 정보통신망법 제49조에서 말하는 '정보'에 해당함이 명백하고, 위 목적을 위하여 웹 브라우저는 정보통신망을 통하여 위 영문 서브도메인이 포함된 URL을 DNS로 보내고, DNS에서는 그 도메인 네임에 대응하는 IP주소를 부여하여 다시 웹 브라우저로 되돌려 보내면 웹 브라우저에서 위 IP주소가 지정하는 사이트에 접속하게 해 주는 과정을 거치는데, 피고인들의 이 사건 행위는 위에서 웹 브라우저를 통하여 DNS서버로 가는 영문 서브도메인이 포함된 URL을 모니터링하여 DNS에 가기 전에 이를 가로채어 원래의 도메인에 대응하는 IP주소가 아닌 자신이 임의로 이동시키고자 하는 IP주소를 부여하여 웹 브라우저에 보내어 전혀 다른 사이트로 접속하게 한 것으로서, 피고인들의 위와 같은 행위로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 설치된 컴퓨터의 사용자는 위 영문 서브도메인을 입력하여 접속하고자 하는 사이트에는 정상적인 방법으로는 결코 접속할 수 없게 된다고 할 것어서, 이는 '훼손'에 해당한다고 할 것인바, 결국 피고인들의 위

행위는 정보통신망에 의하여 처리 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손한 행위에 해당한다고 봄이 상당하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

## 5. 결론

따라서 원심판결에는 위와 같은 직권파기 사유가 있어 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제 364조 제2항에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들(사실오인 및 법리오해)

##### (1) 업무방해의 점

(가) 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 작동되지 않은 것이 반드시 피고인들의 플러그인 프로그램에 포함된 기능이 작동됨에 따른 것으로 단정할 수 없는 점, 피고인들의 플러그인 프로그램이 일시적으로 사용자들에 의하여도 삭제되지 않도록 한 경우 외에는 피고인들 플러그인 프로그램에 포함된 기능들은 모두 경쟁업체들로부터 삭제 명령이 들어온 경우에 한하여 작동되도록 하였던 점, 피고인들의 플러그인 프로그램에 포함된 기능들은 인터넷 익스플로러 주소입력창을 통하여 서비스를 제공하는 경우 발생하는 기술적인 한계에 따른 경쟁을 위한 정당한 방법일 뿐 이를 위법한 수단을 사용한 것으로 볼 수는 없는 점, 피고인들은 경쟁 업체들에게 직접적으로 위계를 행사한 바가 없고, 사용자들에게도 약관을 통하여 피고인들의 프로그램을 설치하는 경우 경쟁업체의 프로그램 사용이 제한될 수 있음을 분명히 밝혔음으로 이용자들을 기망한 것으로도 볼 수 없는 점 등에 비추어 피고인들의 행위는 업무방해에 해당하지 아니한다.

(나) 피고인들의 행위는 공소외 1 주식회사의 불법적인 삭제를 방어하기 위한 행위로서 정당방위 또는 긴급피난에 해당하여 위법성이 조각된다.

(다) 피고인들이 공소외 1 주식회사의 불법적인 삭제에 대응하는 방법을 모색하던 중 변호사 및 제휴업체 등으로부터 충분한 자문을 받아서 플러그인 프로그램에 추가적인 기능을 포함하게 된 것이므로 피고인들의 행위는 책임이 조각된다.

##### (2) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)의 점

피고인들이 배포한 플러그인 프로그램은 컴퓨터의 실행속도 저하, 시스템 자체의 파괴, 메모리의 임의적 변경 등 컴퓨터 바이러스에서 볼 수 있는 공통적인 증상들 중 어느 하나도 발생시키지 않고, 피고인들 플러그인 프로그램이 작동되는 범위 내에서 경쟁 업체의 플러그인 프로그램이 작동하지 않는다고 하더라도 여전히 동일한 한글키워드서비스를 제공함으로써 이용자들에게 원하지 않는 결과를 초래하였다고 할 수 없으며, 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 작동되지 않는 것은 인터넷 익스플로러 주소입력창의 기술적 한계로 인한 불가피한 것이므로 피고인들의 플러그인 프로그램은 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제48조 제2항 소정의 '악성프로그램'에 해당하지 않음에도 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

나. 검사

(1) 법리오해

(가) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)의 점

‘주소창에 입력된 한글 단어를 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 자신들의 서버로 전송하기 위하여 가공한 것’ 및 ‘브라우저의 주소입력창에 입력된 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인( 영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL’은 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(아래에서는 ‘정보통신망법’이라 쓴다.

) 제49조의 ‘정보’에 해당하고, 이를 임의로 변형하여 함부로 이동시키는 행위는 ‘훼손’에 해당함이 명백함에도 원심은 법리를 오해하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

(나) 사용자들에 대한 컴퓨터등장애업무방해의 점

이 부분 공소사실 자체에 의하더라도 ① 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치한 컴퓨터의 인터넷 이용자들은, 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사 등 경쟁업체 플러그인 프로그램의 레지스트리 정보가 훼손되거나 업데이트가 차단되는 등의 장애가 발생하여 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 사용하여 웹사이트에 연결하는 등의 인터넷 사용업무가 방해되었고, ② 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치한 컴퓨터의 사용자들은, 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사 등 경쟁업체 플러그인 프로그램 및 악성코드 치료 프로그램의 서비스 및 업데이트가 차단되거나 프로그램이 삭제되는 등의 장애가 발생하여 경쟁업체의 플러그인 프로그램 및 악성코드 치료 프로그램을 정상적으로 사용하여 웹사이트에 연결하거나 악성코드를 치료하는 등의 컴퓨터 사용업무가 방해되었음이 명백함으로 이 부분 공소사실이 충분히 특정되었다고 할 것임에도 원심은 법리를 오해하여 이 부분 공소사실이 특정되지 않았다는 이유로 공소를 기각하고 말았다.

(2) 양형부당( 피고인 1, 2, 3, 4)

위 피고인들이 정당한 방법을 통하여 자신의 영업이익을 창출하려 하지 않고 경쟁 업체 프로그램의 정상적인 작동을 불법적인 방법을 동원하여 차단하려 하였고, 이 과정에서 다수의 컴퓨터 사용자들의 사용에 불편을 초래한 점 등을 고려하면 원심의 형은 너무 가벼워 부당하다.

2. 직권판단

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 보건대, 검사가 당심에 이르러 공소사실 제1항 제4면 제4 내지 8행의 “위계 또는 컴퓨터 등 정보처리장치에 ... (중간생략) ... 업무를 각 방해하고”를 “위계로써 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사의 각 한글 단어 서비스 제공 등 업무를 방해함과 동시에 컴퓨터 등 정보처리장치에 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 함으로써 이들의 플러그인 프로그램을 설치·사용하는 인터넷 이용자의 각 인터넷 이용업무를 각 방해하고”로, 제2항 제6면 제1 내지 5행의 “위계 또는 컴퓨터 등 정보처리장치에 ... (중간생략) ... 업무를 각 방해하고”를 “위계로써 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사, 공소외 4 주식회사의 각 한글 단어 서비스 제공 등 업무를 방해함과 동시에 컴퓨터 등 정보처리장치에 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 함으로써 이들의 플러그인 프로그램을 설치

·사용하는 인터넷 이용자의 각 인터넷 이용업무를 각 방해하고"로, 제1항 중 "정보통신망에 의하여 전송되는 한글 단어 정보를 각 훼손함으로써"를 " 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 설치한 가입자들이 주소창에 입력한 한글단어에 대하여 위 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 가공한 정보 중 일부를 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램이 임의로 변형하여 그 한글 단어를 위 경쟁업체들의 서버가 아닌 피고인 5 주식회사 서버로 함부로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 경쟁업체의 각 플러그인 프로그램에서 가공한 정보 및 주소입력창에 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인( 영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL이 입력되는 것을 모니터링하여 이를 발견하면 공소외 1 주식회사 메인페이지( 인터넷 사이트 주소 생략) URL로 임의 변형하여 강제로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 URL 정보를 각 훼손하고"로, 제3의 가항 중 "위 제1항 ③과 같이 정보통신망에 의하여 전송되는 한글 단어 정보를 각 훼손하고"를 " 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 설치한 가입자들이 주소창에 입력한 한글단어에 대하여 위 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 가공한 정보 중 일부를 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램이 임의로 변형하여 그 한글 단어를 위 경쟁업체들의 서버가 아닌 피고인 5 주식회사 서버로 함부로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 경쟁업체의 각 플러그인 프로그램에서 가공한 정보 및 주소입력창에 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인( 영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL이 입력되는 것을 모니터링하여 이를 발견하면 공소외 1 주식회사 메인페이지( 인터넷 사이트 주소 생략) URL로 임의 변형하여 강제로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 URL 정보를 각 훼손하고"로 각 변경하였고, 당원이 이를 허가함으로써 판단의 대상이 변경되었다고 할 것이므로 원심판결은 그대로 유지될 수 없게 되었다고 할 것이다.

위와 같은 직권파기 사유에도 불구하고 피고인들 및 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 당원의 판단대상이 된다고 할 것이므로 이에 대하여 본다.

### 3. 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 피고인 5 주식회사는 2004. 2. 무렵부터 한글키워드서비스와 관련한 사업을 본격적으로 시작하였는데, 위 한글키워드서비스는 인터넷 웹브라우저 프로그램의 주소입력창에 한글단어가 입력되면 사용자의 컴퓨터에 설치된 주소입력창 한글단어 모니터링용 웹브라우저 보조프로그램(통상 플러그인 프로그램)이 작동하여 피고인 5 주식회사에 등록된 인터넷사이트 관련 한글단어의 경우 해당 인터넷사이트로 직접 연결해주고, 그 외의 경우 인터넷 포털사이트의 검색결과를 컴퓨터에 나타나도록 해주고, 한글단어 등록업체로부터 수수료를 받는 방법으로 운영되는 서비스이다.

피고인 2는 피고인 5 주식회사의 대표이사, 피고인 1은 위 회사의 이사이자 위 한글키워드서비스와 관련한 '인터넷 주소의 자국어 표기 서비스 시스템' 발명에 관한 특허를 공소외 1 주식회사와 공동으로 등록한 명의자로서, 피고인 2와 피고인 1은 공동으로 피고인 5 주식회사를 운영하고 있다.

나. 피고인 5 주식회사는 위 서비스를 위하여 자신의 플러그인 프로그램인 '키워드(한글접속)도우미' 또는 '마이엠스타터(MYMStarter)'(아래에서는 ' 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램'이라 쓴다.

)를 피고인 5 주식회사 사이트 및 제휴사이트에서 액티브엑스 방식에 의한 보안경고창을 통해 배포하였다.

다.

피고인 5 주식회사가 한글키워드서비스를 시작하기 이전부터 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등의 업체들이 이미 자신들의 플러그인 프로그램을 배포하여 위 서비스를 제공하고 있었는데, 공소외 1 주식회사는 자신의 플러그인 프로그램인 '한글인터넷주소도우미'를 배포하는 방식 외에 주로 서버방식으로 위 서비스를 제공하였고, 공소외 2 주식회사는 자신이 개발한 악성코드 치료프로그램인 ' □□□' 프로그램에 자신의 플러그인 프로그램을 추가하여 배포하는 방식으로 위 서비스를 운영하였다(한글키워드서비스의 성격상 피고인 5 주식회사를 비롯한 위 업체들의 서비스가 한 사용자의 컴퓨터에서 동시에 구현될 수는 없고, 컴퓨터의 작동원리 및 각 업체의 서비스 방식에 따라 작동순서가 앞서는 한 업체의 서비스만이 구현될 수 있었다.

).

라. 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램은 최초에 Url SearchHook 방식 및 BHO(Browser Helper Objects) 방식으로 한글키워드서비스를 제공하려고 하였으나, 다른 경쟁업체들의 플러그인 프로그램도 컴퓨터에 설치되어 있는 경우 위 방식들로 경쟁업체들에 우선하여 서비스를 제공할 수 없게 되자, 2004. 2. 27. 무렵부터는 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램 설치시 경쟁업체의 플러그인 프로그램 설치 여부를 검색하여 검색된 경우 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 BHO에 등록함과 동시에 경쟁 업체의 BHO 등록 정보 앞에 '~' 표시(주석처리)를 하였고, 이 경우 경쟁 업체의 플러그인 프로그램은 설치되는 되어 있으나, 작동하지는 않게 되어 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램만이 서비스를 제공하게 되었다.

또한 2004. 4. 무렵부터는 설치시 뿐만 아니라 피고인 5 주식회사가 설치된 컴퓨터가 부팅될 때마다 경쟁업체 플러그인 프로그램의 BHO 등록정보에 주석처리를 하였다.

마. 위와 같은 방식들로도 경쟁업체들에 우선하여 서비스를 제공하지 못하는 경우가 있었는데, 이와 같이 다른 업체들의 플러그인 프로그램이 우선적으로 작동한 경우에도 이를 중간에서 가로채어 피고인 5 주식회사가 서비스를 제공할 수 있도록 하기 위하여, 2004. 5. 무렵부터는 경쟁 업체들의 플러그인 프로그램이 우선적으로 작동하여 주소입력창에 입력된 한글단어에 자신들 서버의 도메인 네임을 붙여 가공하여 이를 DNS에 보내는 과정을 모니터링하다가 응답된 IP주소를 피고인 5 주식회사 서버에 해당하는 IP주소로 임의로 변경하여 피고인 5 주식회사의 서버로 전송되도록 하는 기능을 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에 추가함으로써 경쟁업체들의 플러그인 프로그램이 기능하지 못하도록 하였고, 공소외 1 주식회사가 (영문 서브 도메인 1, 2 생략) 등의 사이트를 통하여 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제하도록 조치하자, 다시 위 영문 서브 도메인이 포함된 URL이 웹 브라우저의 주소입력창에 입력되는 것을 모니터링하다가 발견되면 이를 임의로 공소외 1 주식회사의 메인페이지( 인터넷 사이트 주소 생략) URL로 변형하여 강제로 이동되도록 함으로써 피고인 5 주식회사 프로그램의 삭제를 방지하였다.

바. 피고인 1, 2는 2004. 11. 무렵 공소외 5 주식회사의 피고인 4, 3에게 경쟁업체들의 플러그인 프로그램 및 악성 프로그램 치료 프로그램( 공소외 2 주식회사의 □□□, 공소외 1 주식회사의 △△△△)들이 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 지우려고 하더라도 삭제가 되지 않고, 삭제되더라도 완전하게 자동복구가 되며, 경쟁업체의 플러그인 프로그램보다 피고인 5 주식회사의 프로그램이 우위를 점할 수 있는 프로그램을 개발하여 줄 것을 의뢰하였다.

당시 경쟁업체들의 삭제명령 및 사용자들에 의한 삭제명령을 기술적으로 구분할 수 없어 위와 같은 삭제명령 모두에 대해 삭제가 불가능하도록 프로그램을 개발하도록 하였다.

사. 피고인 4, 3은 위 의뢰에 따라 보호모듈을 개발하여 제공하였고, 2005. 2. 17. 무렵부터 피고인 1, 2는 위 보호모듈을 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에 탑재하여 배포하였다.

아. 위와 같이 보호모듈이 탑재된 플러그인 프로그램은 경쟁업체 프로그램들의 윈도우즈 명령어들이 운영체계를 통하여 입력값을 가져가려 하는 경우 에러를 발생하게 하여 그 기능을 차단하고, 이 과정에서 공소외 2 주식회사의 □□□ 프로그램의 업데이트 기능을 차단함으로써 유료 치료기능에 에러가 발생하게 하였고, 2005. 2. 17. 무렵부터 같은 해 4. 초순 무렵까지는 경쟁업체 플러그인 프로그램을 통한 삭제가 아닌 사용자들이 윈도우즈 제어판의 프로그램 삭제 기능을 통하여 삭제를 하는 경우에도 보호모듈은 삭제되지 않고 남아 있다가 컴퓨터가 재부팅될 때 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 다시 설치하며, 위와 같이 재설치될 때 사용자의 동의 없이 공소외 1 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제하였다.

#### 4. 판단

가. 피고인들의 주장에 대한 판단

##### (1) 업무방해의 점

형법 제314조 제1항의 업무방해죄는 위계로서 사람의 업무를 방해한 경우에 성립하는 것이고, 여기서의 '위계'라 함은 행위자의 행위목적 달성을 위하여 상대방에게 오인·착각 또는 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말한다( 대법원 2005. 3. 25. 2003도5004 판결 등 참조).

위에서 인정한 사실들에 더하여 위 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 동일한 한글단어를 입력하는 경우에도 작동되는 플러그인 프로그램에 따라 결과가 동일하지 아니하여 플러그인 프로그램에 불구하고 사용자들이 동일한 서비스를 제공받는다고는 볼 수 없는 점, 제휴 사이트에서 보안경고창을 통하여 프로그램이 설치되는 경우 사용자들은 그 사이트에서 원하는 서비스를 이용하려고 할 때 계속적으로 보안경고창이 표시됨으로 인한 불편한 때문에 서비스의 이용을 위하여 어떠한 프로그램이 설치되는지에 대한 별다른 고려 없이 프로그램을 설치하게 되는 것이 일반적인 점, 보안경고창 자체를 통하여는 설치되는 프로그램이 어떠한 용도로 사용되고, 어떠한 기능을 가지고 있는지 정확히 알 수 없는 점, 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램은 설치되는 보안경고창에 약관을 링크시켜 두고 있으나, 링크된 약관을 확인하지 않는 경우에도 프로그램을 설치할 수 있어 실제로 프로그램의 설치 시 약관을 확인하는 경우가 드물고, 약관을 확인하는 경우에도 그 내용에 비추어 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 위와 같은 기능을 가지고 있음을 명확히 알기 어려운 점, 위와 같은 플러그인 프로그램의 설치 방법, 설치 경위

등에 비추어 사용자들이 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치하는 것만으로 이전에 설치된 플러그인 프로그램의 작동을 배제하고 전적으로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 사용하겠다는 의사로는 볼 수 없는 점(플러그인 프로그램의 작동원리나 기능은 별다른 차이가 없음에 비해 플러그인 프로그램에 따라 한글단어에 대응하는 결과물이 달라 특별한 사정이 없다면 계속 사용하던 오던 플러그인 프로그램을 사용하는 것이 사용자들 입장에서 더 편리한 면이 있고, 실제로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 보안경고창을 통해 설치한 사용자들이 이전의 한글키워드서비스가 제공되지 않는다고 항의하는 경우를 볼 수 있다.

), 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 위와 같은 기능을 가지고 있다는 것을 명확히 고지받고서도 사용자들이 프로그램을 설치하였을 것이라고 보기는 어렵고, 피고인들 또한 한글키워드서비스제공을 통한 영업수익을 창출하기 위하여 위와 같은 기능을 포함하였고, 그러한 기능을 가진 플러그인 프로그램을 사용자들의 컴퓨터에 설치하여야 만이 경쟁업체에 우선하여 서비스를 제공할 수 있는 입장에서 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 위와 같은 기능을 가지고 있음을 명확히 고지하기 보다는 이를 숨기려는 의도가 더 크게 작용하였을 것으로 보이는 점 등을 더하여 보면 피고인들은 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 배제하고 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 우선적으로 작동하게 하여 한글키워드서비스를 제공하고 이를 통하여 영업상 이익을 창출하기 위하여 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에 위와 같은 기능이 포함되어 있음을 알지 못하는 컴퓨터 사용자들로 하여금 액티브엑스 방식을 통하여 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치하도록 하는 위계를 사용함으로써 위와 같은 기능을 통하여 경쟁업체들의 플러그인 프로그램이 정상적으로 작동하지 못하도록 하거나 경쟁업체들의 플러그인 프로그램이 작동하여 가공한 한글단어를 중간에서 가로채는 등으로 인터넷 익스플로러 주소입력창에서 하나의 프로그램만이 작동할 수 밖에 없다는 한계에서 기인하는 정당한 방법에 의한 경쟁의 범위를 넘어 경쟁업체들의 한글키워드서비스 제공 업무를 방해하였다고 봄이 상당하다.

피고인들은 자신들의 위 행위가 공소외 1 주식회사가 불법적으로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제하는 것에 대한 방어행위로서 정당방위에 해당한다거나 자신의 법익에 대한 현재의 위난을 피하기 위한 상당한 이유가 있는 행위로서 긴급피난에 해당한다고 주장함으로 보건대, 공소외 1 주식회사가 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 공소외 1 주식회사의 플러그인 프로그램 또는 △△△△의 악성 프로그램 치료기능을 통하여 삭제한 사실은 인정할 수 있으나, 위에서 본바와 같은 피고인들이 플러그인 프로그램에 위와 같은 기능들을 포함하여 배포한 의도, 그 대응방법, 그로 인하여 경쟁업체들은 물론 컴퓨터 사용자들에게도 피해가 발생한 점 등에 비추어 피고인들의 행위가 정당방위 또는 긴급피난에 해당한다고 보기는 어렵다.

또한 피고인들은 자신들의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인하였고, 그 오인에 정당한 사유가 있어 책임이 조각된다고 주장하므로 보건대, 피고인들이 프로그램을 배포함에 있어 일부 부분에 대하여 변호사의 자문을 받은 사실을 인정할 수 있으나, 피고인들은 자신들이 위와 같은 기능을 가진 플러그인 프로그램을 배포함으로써 경쟁업체들의 업무를 방해할 것임을 충분히 알 수 있는 지위에 있었고 그러함에도 이와 같은 행위로 나아갔다고 할 것이므로, 피고인들이 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있다고 보기는 어렵다.

따라서, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 악성프로그램 유포로 인한 정보통신망법위반의 점

정보통신망법 제48조 제2항에 의하면 '누구든지 정당한 사유없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조 또는 그 운용을 방해할 수 있는 프로그램(이하 "악성프로그램"이라 한다)을 전달 또는 유포하여서는 아니된다'라고 규정하고 있다.

보건대, 2005. 2. 17. 무렵 배포된 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에는 보호모듈이 탑재되어 있었는데, 사용자가 윈도우즈 제어판의 프로그램 제거기능을 통하여 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램에 대한 삭제 명령을 내려도 외견상 삭제되는 것처럼 보일뿐 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램 중 보호모듈 파일은 삭제되지 않고, 해당 컴퓨터가 재부팅될 때 피고인 5 주식회사 서버에 접속한 다음 설치 파일을 다운로드 받아 몰래 재설치되는 기능을 가지고 있었고, 이에 대하여 사용자들에게 고지하지 아니하였음은 위에서 인정한 바와 같고, 2005. 4. 무렵 ○○○연구소에서는 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 정상적으로 삭제되지 않는다는 컴퓨터 사용자들의 신고를 받아 위 보호모듈을 악성프로그램으로 분류하였던 점, 사용자들은 ○○○연구소의 치료 프로그램을 이용하여서야 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제할 수 있었던 점, 2005. 8. 무렵 정보통신부가 제시한 악성 프로그램 판단기준에 의하면 '이용자가 프로그램을 제거하거나 종료시켜도 당해 프로그램이 제거되거나 종료되지 않는 행위'를 그 기준의 하나로 보고 있는 점 등에 비추어 보면 위 보호모듈은 정보통신시스템의 운용을 방해할 수 있는 프로그램으로서 정보통신망법 소정의 "악성프로그램"에 해당한다고 봄이 상당하여, 피고인들의 이 부분 주장도 이유 없다.

나. 검사의 주장에 대하여

(1) 정보훼손으로 인한 정보통신망법위반의 점

(가) 공소사실의 요지

이 부분 공소사실의 요지는 " 피고인 1, 2, 피고인 5 주식회사는 공소외 6과 공모하여, 2004년 5월말 경부터 같은 해 12월 초순경까지 사이 서울 강남구 역삼동 (지번 생략) 소재 피고인 5 주식회사 사무실에서, ① 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 설치한 가입자들이 주소창에 입력한 한글단어에 대하여 위 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 가공한 정보 중 일부를 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램이 임의로 변형하여 그 한글 단어를 위 경쟁업체들의 서버가 아닌 피고인 5 주식회사 서버로 함부로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 경쟁업체의 각 플러그인 프로그램에서 가공한 정보 및 ② 주소입력창에 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인( 영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL이 입력되는 것을 모니터링하여 이를 발견하면 공소외 1 주식회사 메인페이지( 인터넷 사이트 주소 생략) URL로 임의 변형하여 강제로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 URL 정보를 각 훼손하였다"고 함에 있다.

(나) 원심의 판단

이에 대하여 원심은 정보통신망법 제49조에서 말하는 '정보'란 같은 조에서 보호의 대상으로 하고 있는 '비밀'에 준하거나 적어도 그에 준할 정도의 것으로 한정하여 해석하여야 할 것인바, 타인의 신용이나 개인신상에 관한 정보가 이



에 해당할 것이지만, 단순히 다른 사람이 작성한 콘텐츠가 여기에 해당한다고 볼 수는 없어, 이 부분 공소사실상의 한글단어정보가 타인의 정보에 해당한다고 보기 어렵고, 달리 이에 해당한다고 볼 아무런 증거가 없다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

#### (다) 당심의 판단

##### 1) 일반적 법리

정보통신망법 제49조에서는 누구든지 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하여서는 아니된다고 규정하고 있는데, '정보'의 개념에 대하여는 정보통신망법 제2조 제1항에서는 정한 바가 없고, 같은 조 제2항에서는 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 제1항에서 정하는 것을 제외하고는 정보화촉진기본법이 정하는 바에 따른다고 하고 있는바, 정보화기본촉진법에 의하면 '정보'란 자연인 또는 법인이 특정목적 위하여 광 또는 전자적 방식으로 처리하여 부호·문자·음성·음향 및 영상 등으로 표현한 모든 종류의 자료 또는 지식을 말한다고 규정하고 있어, 정보통신망법 제49조의 '정보'의 개념도 이와 같다고 할 것이다. 또한 판례에 의하면 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제49조가 정보와 비밀을 구분하여 정보의 경우에는 훼손행위를 금지하고 있는 반면, 비밀의 경우에는 이보다는 정도가 약한 침해, 도용, 누설행위를 금지하고 있는 점에 비추어 정보의 개념보다는 비밀의 개념을 좁게 보아야 한다고 하고 있다( 대법원 2006.3.24. 선고 2005도 7309 판결 등 참조).

##### 2) 이 부분 공소사실 중 위 ① 부분에 대하여

기록에 의하며 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 웹 브라우저의 주소입력창에 입력된 한글단어는 영문 도메인의 경우와는 달리 그 컴퓨터에 플러그인 프로그램이 설치되어 있는지 혹은 어떤 업체의 플러그인 프로그램이 설치되어 있는지에 따라 전혀 다른 결과를 나타낼 수 있고, 여러 업체의 플러그인 프로그램이 설치되어 있는 경우에는 결과적으로 어느 하나의 플러그인 프로그램이 작동하여 처리된 결과가 산출되게 되며, 이때 주소입력창에 한글단어가 입력되면 정보통신망에서 처리되는 각 단계에서 각 업체의 프로그램이 이를 자신의 서버로 이동시키기 위해서 기술적 조치가 이루어지고 있는 점, 결국 한글단어는 그 정보자체가 어떤 중극적인 결과를 예정하고 있지 않고 개개의 컴퓨터에 설치된 프로그램에 따라 처리과정을 거쳐 결과를 나타내게 되는 점 등에 비추어 보면 피고인들의 이 부분 행위는 주소입력창에 입력된 한글단어라는 정보가 정보통신망을 통하여 처리되는 과정에 영향을 미치는 행위로서 이러한 행위가 정상적인 방법에 의한 처리범위를 넘어서는 것으로 판단되어 다른 규정에 의하여 처벌됨은 별론으로 하고, 이와 같이 처리과정 중에 이루어지는 기술적 조치를 분리하여 이를 정보통신망법 소정의 정보 훼손 행위로 보기는 어렵다고 할 것이고, 달리 이에 해당한다고 인정할 증거가 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

##### 3) 이 부분 공소사실 중 위 ② 부분에 대하여

웹 브라우저의 주소입력창에 입력된 영문 서브도메인은 그 영문 서브도메인에 대응하는 사이트에 접속하고자 하는 목적으로 광 또는 전자적 방식에 의하여 문자, 기호, 부호 등으로 표현된 것으로서 정보통신망법 제49조에서 말하는 '정보'에 해당함이 명백하고, 위 목적을 위하여 웹 브라우저는 정보통신망을 통하여 위 영문 서브도메인이 포함된 URL을 DNS로 보내고, DNS에서는 그 도메인 네임에 대응하는 IP주소를 부여하여 다시 웹 브라우저로 되돌려 보내면 웹 브라우저에서 위 IP주소가 지정하는 사이트에 접속하게 해 주는 과정을 거치는데, 피고인들의 이 사건 행위는

위에서 웹 브라우저를 통하여 DNS서버로 가는 영문 서브도메인이 포함된 URL을 모니터링하여 DNS에 가기 전에 이를 가로채어 원래의 도메인에 대응하는 IP주소가 아닌 자신이 임의로 이동시키고자 하는 IP주소를 부여하여 웹 브라우저에 보내어 전혀 다른 사이트로 접속하게 한 것으로서, 피고인들의 위와 같은 행위로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 설치된 컴퓨터의 사용자는 위 영문 서브도메인을 입력하여 접속하고자 하는 사이트에는 정상적인 방법으로는 결코 접속할 수 없게 된다고 할 것어서, 이는 '훼손'에 해당한다고 할 것인바, 결국 피고인들의 위 행위는 정보통신망에 의하여 처리 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손한 행위에 해당한다고 봄이 상당하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

## 5. 결론

따라서 원심판결에는 위와 같은 직권파기 사유가 있어 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제 364조 제2항에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들(사실오인 및 법리오해)

##### (1) 업무방해의 점

(가) 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 작동되지 않은 것이 반드시 피고인들의 플러그인 프로그램에 포함된 기능이 작동됨에 따른 것으로 단정할 수 없는 점, 피고인들의 플러그인 프로그램이 일시적으로 사용자들에 의하여도 삭제되지 않도록 한 경우 외에는 피고인들 플러그인 프로그램에 포함된 기능들은 모두 경쟁업체들로부터 삭제 명령이 들어온 경우에 한하여 작동되도록 하였던 점, 피고인들의 플러그인 프로그램에 포함된 기능들은 인터넷 익스플로러 주소입력창을 통하여 서비스를 제공하는 경우 발생하는 기술적인 한계에 따른 경쟁을 위한 정당한 방법일 뿐 이를 위법한 수단을 사용한 것으로 볼 수는 없는 점, 피고인들은 경쟁 업체들에게 직접적으로 위계를 행사한 바가 없고, 사용자들에게도 약관을 통하여 피고인들의 프로그램을 설치하는 경우 경쟁업체의 프로그램 사용이 제한될 수 있음을 분명히 밝혔음으로 이용자들을 기망한 것으로도 볼 수 없는 점 등에 비추어 피고인들의 행위는 업무방해에 해당하지 아니한다.

(나) 피고인들의 행위는 공소외 1 주식회사의 불법적인 삭제를 방어하기 위한 행위로서 정당방위 또는 긴급피난에 해당하여 위법성이 조각된다.

(다) 피고인들이 공소외 1 주식회사의 불법적인 삭제에 대응하는 방법을 모색하던 중 변호사 및 제휴업체 등으로부터 충분한 자문을 받아서 플러그인 프로그램에 추가적인 기능을 포함하게 된 것이므로 피고인들의 행위는 책임이 조각된다.

##### (2) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)의 점

피고인들이 배포한 플러그인 프로그램은 컴퓨터의 실행속도 저하, 시스템 자체의 파괴, 메모리의 임의적 변경 등 컴퓨터 바이러스에서 볼 수 있는 공통적인 증상들 중 어느 하나도 발생시키지 않고, 피고인들 플러그인 프로그램이 작동

되는 범위 내에서 경쟁 업체의 플러그인 프로그램이 작동하지 않는다고 하더라도 여전히 동일한 한글키워드서비스를 제공함으로써 이용자들에게 원하지 않는 결과를 초래하였다고 할 수 없으며, 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 작동되지 않는 것은 인터넷 익스플로러 주소입력창의 기술적 한계로 인한 불가피한 것이므로 피고인들의 플러그인 프로그램은 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제48조 제2항 소정의 '악성프로그램'에 해당하지 않음에도 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

#### 나. 검사

##### (1) 법리오해

(가) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)의 점

'주소창에 입력된 한글 단어를 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 자신들의 서버로 전송하기 위하여 가공한 것' 및 '브라우저의 주소입력창에 입력된 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인(영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL'은 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(아래에서는 '정보통신망법'이라 쓴다.

) 제49조의 '정보'에 해당하고, 이를 임의로 변형하여 함부로 이동시키는 행위는 '훼손'에 해당함이 명백함에도 원심은 법리를 오해하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

(나) 사용자들에 대한 컴퓨터등장애업무방해의 점

이 부분 공소사실 자체에 의하더라도 ① 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치한 컴퓨터의 인터넷 이용자들은, 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사 등 경쟁업체 플러그인 프로그램의 레지스트리 정보가 훼손되거나 업데이트가 차단되는 등의 장애가 발생하여 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 사용하여 웹사이트에 연결하는 등의 인터넷 사용업무가 방해되었고, ② 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치한 컴퓨터의 사용자들은, 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사 등 경쟁업체 플러그인 프로그램 및 악성코드 치료 프로그램의 서비스 및 업데이트가 차단되거나 프로그램이 삭제되는 등의 장애가 발생하여 경쟁업체의 플러그인 프로그램 및 악성코드 치료 프로그램을 정상적으로 사용하여 웹사이트에 연결하거나 악성코드를 치료하는 등의 컴퓨터 사용업무가 방해되었음이 명백함으로 이 부분 공소사실이 충분히 특정되었다고 할 것임에도 원심은 법리를 오해하여 이 부분 공소사실이 특정되지 않았다는 이유로 공소를 기각하고 말았다.

##### (2) 양형부당( 피고인 1, 2, 3, 4)

위 피고인들이 정당한 방법을 통하여 자신의 영업이익을 창출하려 하지 않고 경쟁 업체 프로그램의 정상적인 작동을 불법적인 방법을 동원하여 차단하려 하였고, 이 과정에서 다수의 컴퓨터 사용자들의 사용에 불편을 초래한 점 등을 고려하면 원심의 형은 너무 가벼워 부당하다.

#### 2. 직권판단

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 보건대, 검사가 당시에 이르러 공소사실 제1항 제4면 제4 내지 8행의 "위계 또는 컴퓨터 등 정보처리장치에 ... (중간생략) ... 업무를 각 방해하고"를 "위계로써 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사의 각 한글 단어 서비스 제공 등 업무를 방해함과 동시에 컴퓨터 등 정보처리장치에 부정

한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 함으로써 이들의 플러그인 프로그램을 설치·사용하는 인터넷 이용자의 각 인터넷 이용업무를 각 방해하고"로, 제2항 제6면 제1 내지 5행의 "위계 또는 컴퓨터 등 정보처리장치에 ... (중간생략) ... 업무를 각 방해하고"를 "위계로써 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사, 공소외 4 주식회사의 각 한글 단어 서비스 제공 등 업무를 방해함과 동시에 컴퓨터 등 정보처리장치에 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 함으로써 이들의 플러그인 프로그램을 설치·사용하는 인터넷 이용자의 각 인터넷 이용업무를 각 방해하고"로, 제1항 중 "정보통신망에 의하여 전송되는 한글 단어 정보를 각 훼손함으로써"를 "공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 설치한 가입자들이 주소창에 입력한 한글단어에 대하여 위 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 가공한 정보 중 일부를 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램이 임의로 변형하여 그 한글 단어를 위 경쟁업체들의 서버가 아닌 피고인 5 주식회사 서버로 함부로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 경쟁업체의 각 플러그인 프로그램에서 가공한 정보 및 주소입력창에 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인(영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL이 입력되는 것을 모니터링하여 이를 발견하면 공소외 1 주식회사 메인페이지(인터넷 사이트 주소 생략) URL로 임의 변형하여 강제로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 URL 정보를 각 훼손하고"로, 제3의 가항 중 "위 제1항 ③과 같이 정보통신망에 의하여 전송되는 한글 단어 정보를 각 훼손하고"를 "공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 설치한 가입자들이 주소창에 입력한 한글단어에 대하여 위 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 가공한 정보 중 일부를 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램이 임의로 변형하여 그 한글 단어를 위 경쟁업체들의 서버가 아닌 피고인 5 주식회사 서버로 함부로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 경쟁업체의 각 플러그인 프로그램에서 가공한 정보 및 주소입력창에 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인(영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL이 입력되는 것을 모니터링하여 이를 발견하면 공소외 1 주식회사 메인페이지(인터넷 사이트 주소 생략) URL로 임의 변형하여 강제로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 URL 정보를 각 훼손하고"로 각 변경하였고, 당원이 이를 허가함으로써 판단의 대상이 변경되었다고 할 것이므로 원심판결은 그대로 유지될 수 없게 되었다고 할 것이다.

위와 같은 직권파기 사유에도 불구하고 피고인들 및 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전이 당원의 판단대상이 된다고 할 것이므로 이에 대하여 본다.

### 3. 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 가. 피고인 5 주식회사는 2004. 2. 무렵부터 한글키워드서비스와 관련한 사업을 본격적으로 시작하였는데, 위 한글키워드서비스는 인터넷 웹브라우저 프로그램의 주소입력창에 한글단어가 입력되면 사용자의 컴퓨터에 설치된 주소입력창 한글단어 모니터링용 웹브라우저 보조프로그램(통상 플러그인 프로그램)이 작동하여 피고인 5 주식회사에 등록된 인터넷사이트 관련 한글단어의 경우 해당 인터넷사이트로 직접 연결해주고, 그 외의 경우 인터넷 포털사이트의 검색결과를 컴퓨터에 나타나도록 해주고, 한글단어 등록업체로부터 수수료를 받는 방법으로 운영되는 서비스이다.

피고인 2는 피고인 5 주식회사의 대표이사, 피고인 1은 위 회사의 이사이자 위 한글키워드서비스와 관련한 '인터넷 주소의 자국어 표기 서비스 시스템' 발명에 관한 특허를 공소외 1 주식회사와 공동으로 등록한 명의자로서, 피고인 2와 피고인 1은 공동으로 피고인 5 주식회사를 운영하고 있다.

나. 피고인 5 주식회사는 위 서비스를 위하여 자신의 플러그인 프로그램인 '키워드(한글접속)도우미' 또는 '마이엠스타터(MYMStarter)'(아래에서는 ' 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램'이라 쓴다.

)를 피고인 5 주식회사 사이트 및 제휴사이트에서 액티브엑스 방식에 의한 보안경고창을 통해 배포하였다.

다.

피고인 5 주식회사가 한글키워드서비스를 시작하기 이전부터 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등의 업체들이 이미 자신들의 플러그인 프로그램을 배포하여 위 서비스를 제공하고 있었는데, 공소외 1 주식회사는 자신의 플러그인 프로그램인 '한글인터넷주소도우미'를 배포하는 방식 외에 주로 서버방식으로 위 서비스를 제공하였고, 공소외 2 주식회사는 자신이 개발한 악성코드 치료프로그램인 '□□□' 프로그램에 자신의 플러그인 프로그램을 추가하여 배포하는 방식으로 위 서비스를 운영하였다(한글키워드서비스의 성격상 피고인 5 주식회사를 비롯한 위 업체들의 서비스가 한 사용자의 컴퓨터에서 동시에 구현될 수는 없고, 컴퓨터의 작동원리 및 각 업체의 서비스 방식에 따라 작동순서가 앞서는 한 업체의 서비스만이 구현될 수 있었다.

).

라. 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램은 최초에 Url SearchHook 방식 및 BHO(Browser Helper Objects) 방식으로 한글키워드서비스를 제공하려고 하였으나, 다른 경쟁업체들의 플러그인 프로그램도 컴퓨터에 설치되어 있는 경우 위 방식들로는 경쟁업체들에 우선하여 서비스를 제공할 수 없게 되자, 2004. 2. 27. 무렵부터는 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램 설치시 경쟁업체의 플러그인 프로그램 설치 여부를 검색하여 검색된 경우 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 BHO에 등록함과 동시에 경쟁 업체의 BHO 등록 정보 앞에 '~' 표시(주석처리)를 하였고, 이 경우 경쟁 업체의 플러그인 프로그램은 설치되는 되어 있으나, 작동하지는 않게 되어 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램만이 서비스를 제공하게 되었다.

또한 2004. 4. 무렵부터는 설치시 뿐만 아니라 피고인 5 주식회사가 설치된 컴퓨터가 부팅될 때마다 경쟁업체 플러그인 프로그램의 BHO 등록정보에 주석처리를 하였다.

마. 위와 같은 방식들로도 경쟁업체들에 우선하여 서비스를 제공하지 못하는 경우가 있었는데, 이와 같이 다른 업체들의 플러그인 프로그램이 우선적으로 작동한 경우에도 이를 중간에서 가로채어 피고인 5 주식회사가 서비스를 제공할 수 있도록 하기 위하여, 2004. 5. 무렵부터는 경쟁 업체들의 플러그인 프로그램이 우선적으로 작동하여 주소입력창에 입력된 한글단어에 자신들 서버의 도메인 네임을 붙여 가공하여 이를 DNS에 보내는 과정을 모니터링하다가 응답된 IP주소를 피고인 5 주식회사 서버에 해당하는 IP주소로 임의로 변경하여 피고인 5 주식회사의 서버로 전송되도록 하는 기능을 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에 추가함으로써 경쟁업체들의 플러그인 프로그램이 기능하지 못하도록 하였고, 공소외 1 주식회사가 (영문 서브 도메인 1, 2 생략) 등의 사이트를 통하여 피고인 5

주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제하도록 조치하자, 다시 위 영문 서브 도메인이 포함된 URL이 웹 브라우저의 주소입력창에 입력되는 것을 모니터링하다가 발견되면 이를 임의로 공소외 1 주식회사의 메인페이지(인터넷 사이트 주소 생략) URL로 변형하여 강제로 이동되도록 함으로써 피고인 5 주식회사 프로그램의 삭제를 방지하였다.

바. 피고인 1, 2는 2004. 11. 무렵 공소외 5 주식회사의 피고인 4, 3에게 경쟁업체들의 플러그인 프로그램 및 악성 프로그램 치료 프로그램(공소외 2 주식회사의 □□□, 공소외 1 주식회사의 △△△△)들이 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 지우려고 하더라도 삭제가 되지 않고, 삭제되더라도 완전하게 자동복구가 되며, 경쟁업체의 플러그인 프로그램보다 피고인 5 주식회사의 프로그램이 우위를 점할 수 있는 프로그램을 개발하여 줄 것을 의뢰하였다.

당시 경쟁업체들의 삭제명령 및 사용자들에 의한 삭제명령을 기술적으로 구분할 수 없어 위와 같은 삭제명령 모두에 대해 삭제가 불가능하도록 프로그램을 개발하도록 하였다.

사. 피고인 4, 3은 위 의뢰에 따라 보호모듈을 개발하여 제공하였고, 2005. 2. 17. 무렵부터 피고인 1, 2는 위 보호모듈을 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에 탑재하여 배포하였다.

아. 위와 같이 보호모듈이 탑재된 플러그인 프로그램은 경쟁업체 프로그램들의 윈도우즈 명령어들이 운영체계를 통하여 입력값을 가져가려 하는 경우 에러를 발생하게 하여 그 기능을 차단하고, 이 과정에서 공소외 2 주식회사의 □□□ 프로그램의 업데이트 기능을 차단함으로써 유료 치료기능에 에러가 발생하게 하였고, 2005. 2. 17. 무렵부터 같은 해 4. 초순 무렵까지는 경쟁업체 플러그인 프로그램을 통한 삭제가 아닌 사용자들이 윈도우즈 제어판의 프로그램 삭제 기능을 통하여 삭제를 하는 경우에도 보호모듈은 삭제되지 않고 남아 있다가 컴퓨터가 재부팅될 때 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 다시 설치하며, 위와 같이 재설치될 때 사용자의 동의 없이 공소외 1 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제하였다.

#### 4. 판단

가. 피고인들의 주장에 대한 판단

##### (1) 업무방해의 점

형법 제314조 제1항의 업무방해죄는 위계로서 사람의 업무를 방해한 경우에 성립하는 것이고, 여기서의 '위계'라 함은 행위자의 행위목적 달성을 위하여 상대방에게 오인·착각 또는 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말한다(대법원 2005. 3. 25. 2003도5004 판결 등 참조).

위에서 인정한 사실들에 더하여 위 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 동일한 한글단어를 입력하는 경우에도 작동되는 플러그인 프로그램에 따라 결과가 동일하지 아니하여 플러그인 프로그램에 불구하고 사용자들이 동일한 서비스를 제공받는다고는 볼 수 없는 점, 제휴 사이트에서 보안경고창을 통하여 프로그램이 설치되는 경우 사용자들은 그 사이트에서 원하는 서비스를 이용하려고 할 때 계속적으로 보안경고창이 표시됨으로 인한 불편함 때문에 서비스의 이용을 위하여 어떠한 프로그램이 설치되는지에 대한 별다른 고려 없이 프로그램을 설치하게 되는 것이 일반적인 점, 보안경고창 자체를 통하여는 설치되는 프로그램이 어떠한 용도로 사용되고, 어떠한 기능을 가지

고 있는지 정확히 알 수 없는 점, 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램은 설치되는 보안경고창에 약관을 링크시켜 두고 있으나, 링크된 약관을 확인하지 않는 경우에도 프로그램을 설치할 수 있어 실제로 프로그램의 설치 시 약관을 확인하는 경우가 드물고, 약관을 확인하는 경우에도 그 내용에 비추어 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 위와 같은 기능을 가지고 있음을 명확히 알기 어려운 점, 위와 같은 플러그인 프로그램의 설치 방법, 설치 경위 등에 비추어 사용자들이 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치하는 것만으로 이전에 설치된 플러그인 프로그램의 작동을 배제하고 전적으로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 사용하겠다는 의사로는 볼 수 없는 점(플러그인 프로그램의 작동원리나 기능은 별다른 차이가 없음에 비해 플러그인 프로그램에 따라 한글단어에 대응하는 결과물이 달라 특별한 사정이 없다면 계속 사용하던 오던 플러그인 프로그램을 사용하는 것이 사용자들 입장에서 더 편리한 면이 있고, 실제로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 보안경고창을 통해 설치한 사용자들이 이전의 한글키워드서비스가 제공되지 않는다고 항의하는 경우를 볼 수 있다.

), 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 위와 같은 기능을 가지고 있다는 것을 명확히 고지받고서도 사용자들이 프로그램을 설치하였을 것이라고 보기는 어렵고, 피고인들 또한 한글키워드서비스제공을 통한 영업수익을 창출하기 위하여 위와 같은 기능을 포함하였고, 그러한 기능을 가진 플러그인 프로그램을 사용자들의 컴퓨터에 설치하여야 만이 경쟁업체에 우선하여 서비스를 제공할 수 있는 입장에서 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 위와 같은 기능을 가지고 있음을 명확히 고지하기 보다는 이를 숨기려는 의도가 더 크게 작용하였을 것으로 보이는 점 등을 더하여 보면 피고인들은 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 배제하고 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 우선적으로 작동하게 하여 한글키워드서비스를 제공하고 이를 통하여 영업상 이익을 창출하기 위하여 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에 위와 같은 기능이 포함되어 있음을 알지 못하는 컴퓨터 사용자들로 하여금 액티브엑스 방식을 통하여 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치하도록 하는 위계를 사용함으로써 위와 같은 기능을 통하여 경쟁업체들의 플러그인 프로그램이 정상적으로 작동하지 못하도록 하거나 경쟁업체들의 플러그인 프로그램이 작동하여 가공한 한글단어를 중간에서 가로채는 등으로 인터넷 익스플로러 주소입력창에서 하나의 프로그램만이 작동할 수 밖에 없다는 한계에서 기인하는 정당한 방법에 의한 경쟁의 범위를 넘어 경쟁업체들의 한글키워드서비스 제공 업무를 방해하였다고 봄이 상당하다.

피고인들은 자신들의 위 행위가 공소외 1 주식회사가 불법적으로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제하는 것에 대한 방어행위로서 정당방위에 해당한다거나 자신의 법익에 대한 현재의 위난을 피하기 위한 상당한 이유가 있는 행위로서 긴급피난에 해당한다고 주장함으로 보건대, 공소외 1 주식회사가 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 공소외 1 주식회사의 플러그인 프로그램 또는 △△△△의 악성 프로그램 치료기능을 통하여 삭제한 사실은 인정할 수 있으나, 위에서 본바와 같은 피고인들이 플러그인 프로그램에 위와 같은 기능들을 포함하여 배포한 의도, 그 대응방법, 그로 인하여 경쟁업체들은 물론 컴퓨터 사용자들에게도 피해가 발생한 점 등에 비추어 피고인들의 행위가 정당방위 또는 긴급피난에 해당한다고 보기는 어렵다.

또한 피고인들은 자신들의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인하였고, 그 오인에 정당한 사유가 있어 책임이 조각된다고 주장하므로 보건대, 피고인들이 프로그램을 배포함에 있어 일부 부분에 대하여 변호사의 자문을 받은 사실을 인정할 수 있으나, 피고인들은 자신들이 위와 같은 기능을 가진 플러그인 프로그램을 배포함으

로써 경쟁업체들의 업무를 방해할 것임을 충분히 알 수 있는 지위에 있었고 그러함에도 이와 같은 행위로 나아갔다고 할 것이므로, 피고인들이 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있다고 보기는 어렵다.

따라서, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 악성프로그램 유포로 인한 정보통신망법위반의 점

정보통신망법 제48조 제2항에 의하면 '누구든지 정당한 사유없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조 또는 그 운용을 방해할 수 있는 프로그램(이하 "악성프로그램"이라 한다)을 전달 또는 유포하여서는 아니된다'라고 규정하고 있다.

보건대, 2005. 2. 17. 무렵 배포된 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에는 보호모듈이 탑재되어 있었는데, 사용자가 윈도우즈 제어판의 프로그램 제거기능을 통하여 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램에 대한 삭제 명령을 내려도 외견상 삭제되는 것처럼 보일뿐 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램 중 보호모듈 파일은 삭제되지 않고, 해당 컴퓨터가 재부팅될 때 피고인 5 주식회사 서버에 접속한 다음 설치 파일을 다운로드 받아 몰래 재설치되는 기능을 가지고 있었고, 이에 대하여 사용자들에게 고지하지 아니하였음은 위에서 인정한 바와 같고, 2005. 4. 무렵 ○○○연구소에서는 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 정상적으로 삭제되지 않는다는 컴퓨터 사용자들의 신고를 받아 위 보호모듈을 악성프로그램으로 분류하였던 점, 사용자들은 ○○○연구소의 치료 프로그램을 이용하여서야 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제할 수 있었던 점, 2005. 8. 무렵 정보통신부가 제시한 악성프로그램 판단기준에 의하면 '이용자가 프로그램을 제거하거나 종료시켜도 당해 프로그램이 제거되거나 종료되지 않는 행위'를 그 기준의 하나로 보고 있는 점 등에 비추어 보면 위 보호모듈은 정보통신시스템의 운용을 방해할 수 있는 프로그램으로서 정보통신망법 소정의 "악성프로그램"에 해당한다고 봄이 상당하여, 피고인들의 이 부분 주장도 이유 없다.

나. 검사의 주장에 대하여

(1) 정보훼손으로 인한 정보통신망법위반의 점

(가) 공소사실의 요지

이 부분 공소사실의 요지는 " 피고인 1, 2, 피고인 5 주식회사는 공소외 6과 공모하여, 2004년 5월말 경부터 같은 해 12월 초순경까지 사이 서울 강남구 역삼동 (지번 생략) 소재 피고인 5 주식회사 사무실에서, ① 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 설치한 가입자들이 주소창에 입력한 한글단어에 대하여 위 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 가공한 정보 중 일부를 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램이 임의로 변형하여 그 한글 단어를 위 경쟁업체들의 서버가 아닌 피고인 5 주식회사 서버로 함부로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 경쟁업체의 각 플러그인 프로그램에서 가공한 정보 및 ② 주소입력창에 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인( 영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL이 입력되는 것을 모니터링하여 이를 발견하면 공소외 1 주식회사 메인페이지( 인터넷 사이트 주소 생략) URL로 임의 변형하여 강제로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 URL 정보를 각 훼손하였다"고 함에 있다.



(나) 원심의 판단

이에 대하여 원심은 정보통신망법 제49조에서 말하는 '정보'란 같은 조에서 보호의 대상으로 하고 있는 '비밀'에 준하거나 적어도 그에 준할 정도의 것으로 한정하여 해석하여야 할 것인바, 타인의 신용이나 개인신상에 관한 정보가 이에 해당할 것이지만, 단순히 다른 사람이 작성한 콘텐츠가 여기에 해당한다고 볼 수는 없어, 이 부분 공소사실상의 한글단어정보가 타인의 정보에 해당한다고 보기 어렵고, 달리 이에 해당한다고 볼 아무런 증거가 없다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

(다) 당심의 판단

1) 일반적 법리

정보통신망법 제49조에서는 누구든지 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하여서는 아니된다고 규정하고 있는데, '정보'의 개념에 대하여는 정보통신망법 제2조 제1항에서는 정한 바가 없고, 같은 조 제2항에서는 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 제1항에서 정하는 것을 제외하고는 정보화촉진기본법이 정하는 바에 따른다고 하고 있는바, 정보화기본촉진법에 의하면 '정보'란 자연인 또는 법인이 특정목적을 위하여 광 또는 전자적 방식으로 처리하여 부호·문자·음성·음향 및 영상 등으로 표현한 모든 종류의 자료 또는 지식을 말한다고 규정하고 있어, 정보통신망법 제49조의 '정보'의 개념도 이와 같다고 할 것이다. 또한 판례에 의하면 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제49조가 정보와 비밀을 구분하여 정보의 경우에는 훼손행위를 금지하고 있는 반면, 비밀의 경우에는 이보다는 정도가 약한 침해, 도용, 누설행위를 금지하고 있는 점에 비추어 정보의 개념보다는 비밀의 개념을 좁게 보아야 한다고 하고 있다( 대법원 2006.3.24. 선고 2005도 7309 판결 등 참조).

2) 이 부분 공소사실 중 위 ① 부분에 대하여

기록에 의하며 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 웹 브라우저의 주소입력창에 입력된 한글단어는 영문 도메인의 경우와는 달리 그 컴퓨터에 플러그인 프로그램이 설치되어 있는지 혹은 어떤 업체의 플러그인 프로그램이 설치되어 있는지에 따라 전혀 다른 결과를 나타낼 수 있고, 여러 업체의 플러그인 프로그램이 설치되어 있는 경우에는 결과적으로 어느 하나의 플러그인 프로그램이 작동하여 처리된 결과가 산출되게 되며, 이때 주소입력창에 한글단어가 입력되면 정보통신망에서 처리되는 각 단계에서 각 업체의 프로그램이 이를 자신의 서버로 이동시키기 위해서 기술적 조치가 이루어지고 있는 점, 결국 한글단어는 그 정보자체가 어떤 종국적인 결과를 예정하고 있지 않고 개개의 컴퓨터에 설치된 프로그램에 따라 처리과정을 거쳐 결과를 나타내게 되는 점 등에 비추어 보면 피고인들의 이 부분 행위는 주소입력창에 입력된 한글단어라는 정보가 정보통신망을 통하여 처리되는 과정에 영향을 미치는 행위로서 이러한 행위가 정상적인 방법에 의한 처리범위를 넘어서는 것으로 판단되어 다른 규정에 의하여 처벌됨은 별론으로 하고, 이와 같이 처리과정 중에 이루어지는 기술적 조치를 분리하여 이를 정보통신망법 소정의 정보 훼손 행위로 보기는 어렵다고 할 것이고, 달리 이에 해당한다고 인정할 증거가 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 이 부분 공소사실 중 위 ② 부분에 대하여

웹 브라우저의 주소입력창에 입력된 영문 서브도메인은 그 영문 서브도메인에 대응하는 사이트에 접속하고자 하는 목적으로 광 또는 전자적 방식에 의하여 문자, 기호, 부호 등으로 표현된 것으로서 정보통신망법 제49조에서 말하는 '정보'에 해당함이 명백하고, 위 목적을 위하여 웹 브라우저는 정보통신망을 통하여 위 영문 서브도메인이 포함된 URL을 DNS로 보내고, DNS에서는 그 도메인 네임에 대응하는 IP주소를 부여하여 다시 웹 브라우저로 되돌려 보내면 웹 브라우저에서 위 IP주소가 지정하는 사이트에 접속하게 해 주는 과정을 거치는데, 피고인들의 이 사건 행위는 위에서 웹 브라우저를 통하여 DNS서버로 가는 영문 서브도메인이 포함된 URL을 모니터링하여 DNS에 가기 전에 이를 가로채어 원래의 도메인에 대응하는 IP주소가 아닌 자신이 임의로 이동시키고자 하는 IP주소를 부여하여 웹 브라우저에 보내어 전혀 다른 사이트로 접속하게 한 것으로서, 피고인들의 위와 같은 행위로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 설치된 컴퓨터의 사용자는 위 영문 서브도메인을 입력하여 접속하고자 하는 사이트에는 정상적인 방법으로는 결코 접속할 수 없게 된다고 할 것어서, 이는 '훼손'에 해당한다고 할 것인바, 결국 피고인들의 위 행위는 정보통신망법에 의하여 처리 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손한 행위에 해당한다고 봄이 상당하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

## 5. 결론

따라서 원심판결에는 위와 같은 직권파기 사유가 있어 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제 364조 제2항에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

##### 가. 피고인들(사실오인 및 법리오해)

##### (1) 업무방해의 점

(가) 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 작동되지 않은 것이 반드시 피고인들의 플러그인 프로그램에 포함된 기능이 작동됨에 따른 것으로 단정할 수 없는 점, 피고인들의 플러그인 프로그램이 일시적으로 사용자들에 의하여도 삭제되지 않도록 한 경우 외에는 피고인들 플러그인 프로그램에 포함된 기능들은 모두 경쟁업체들로부터 삭제 명령이 들어온 경우에 한하여 작동되도록 하였던 점, 피고인들의 플러그인 프로그램에 포함된 기능들은 인터넷 익스플로러 주소입력창을 통하여 서비스를 제공하는 경우 발생하는 기술적인 한계에 따른 경쟁을 위한 정당한 방법일 뿐 이를 위법한 수단을 사용한 것으로 볼 수는 없는 점, 피고인들은 경쟁 업체들에게 직접적으로 위계를 행사한 바가 없고, 사용자들에게도 약관을 통하여 피고인들의 프로그램을 설치하는 경우 경쟁업체의 프로그램 사용이 제한될 수 있음을 분명히 밝혔음으로 이용자들을 기망한 것으로도 볼 수 없는 점 등에 비추어 피고인들의 행위는 업무방해에 해당하지 아니한다.

(나) 피고인들의 행위는 공소외 1 주식회사의 불법적인 삭제를 방어하기 위한 행위로서 정당방위 또는 긴급피난에 해당하여 위법성이 조각된다.

(다) 피고인들이 공소외 1 주식회사의 불법적인 삭제에 대응하는 방법을 모색하던 중 변호사 및 제휴업체 등으로부터 충분한 자문을 받아서 플러그인 프로그램에 추가적인 기능을 포함하게 된 것이므로 피고인들의 행위는 책임이 조

각된다.

(2) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)의 점

피고인들이 배포한 플러그인 프로그램은 컴퓨터의 실행속도 저하, 시스템 자체의 파괴, 메모리의 임의적 변경 등 컴퓨터 바이러스에서 볼 수 있는 공통적인 증상들 중 어느 하나도 발생시키지 않고, 피고인들 플러그인 프로그램이 작동되는 범위 내에서 경쟁 업체의 플러그인 프로그램이 작동하지 않는다고 하더라도 여전히 동일한 한글키워드서비스를 제공함으로써 이용자들에게 원하지 않는 결과를 초래하였다고 할 수 없으며, 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 작동되지 않는 것은 인터넷 익스플로러 주소입력창의 기술적 한계로 인한 불가피한 것이므로 피고인들의 플러그인 프로그램은 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제48조 제2항 소정의 '악성프로그램'에 해당하지 않음에도 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

나. 검사

(1) 법리오해

(가) 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)의 점

'주소창에 입력된 한글 단어를 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 자신들의 서버로 전송하기 위하여 가공한 것' 및 '브라우저의 주소입력창에 입력된 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인( 영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL'은 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(아래에서는 '정보통신망법'이라 쓴다.

) 제49조의 '정보'에 해당하고, 이를 임의로 변형하여 함부로 이동시키는 행위는 '훼손'에 해당함이 명백함에도 원심은 법리를 오해하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

(나) 사용자들에 대한 컴퓨터등장애업무방해의 점

이 부분 공소사실 자체에 의하더라도 ① 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치한 컴퓨터의 인터넷 이용자들은, 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사 등 경쟁업체 플러그인 프로그램의 레지스트리 정보가 훼손되거나 업데이트가 차단되는 등의 장애가 발생하여 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 사용하여 웹사이트에 연결하는 등의 인터넷 사용업무가 방해되었고, ② 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치한 컴퓨터의 사용자들은, 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사 등 경쟁업체 플러그인 프로그램 및 악성코드 치료 프로그램의 서비스 및 업데이트가 차단되거나 프로그램이 삭제되는 등의 장애가 발생하여 경쟁업체의 플러그인 프로그램 및 악성코드 치료 프로그램을 정상적으로 사용하여 웹사이트에 연결하거나 악성코드를 치료하는 등의 컴퓨터 사용업무가 방해되었음이 명백함으로 이 부분 공소사실이 충분히 특정되었다고 할 것임에도 원심은 법리를 오해하여 이 부분 공소사실이 특정되지 않았다는 이유로 공소를 기각하고 말았다.

(2) 양형부당( 피고인 1, 2, 3, 4)

위 피고인들이 정당한 방법을 통하여 자신의 영업이익을 창출하려 하지 않고 경쟁 업체 프로그램의 정상적인 작동을 불법적인 방법을 동원하여 차단하려 하였고, 이 과정에서 다수의 컴퓨터 사용자들의 사용에 불편을 초래한 점 등

을 고려하면 원심의 형은 너무 가벼워 부당하다.

## 2. 직권판단

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 보건대, 검사가 당심에 이르러 공소사실 제1항 제4면 제4 내지 8행의 "위계 또는 컴퓨터 등 정보처리장치에 ...(중간생략)... 업무를 각 방해하고"를 "위계로써 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사의 각 한글 단어 서비스 제공 등 업무를 방해함과 동시에 컴퓨터 등 정보처리장치에 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 함으로써 이들의 플러그인 프로그램을 설치·사용하는 인터넷 이용자의 각 인터넷 이용업무를 각 방해하고"로, 제2항 제6면 제1 내지 5행의 "위계 또는 컴퓨터 등 정보처리장치에 ...(중간생략)... 업무를 각 방해하고"를 "위계로써 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사, 공소외 4 주식회사의 각 한글 단어 서비스 제공 등 업무를 방해함과 동시에 컴퓨터 등 정보처리장치에 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 함으로써 이들의 플러그인 프로그램을 설치·사용하는 인터넷 이용자의 각 인터넷 이용업무를 각 방해하고"로, 제1항 중 "정보통신망에 의하여 전송되는 한글 단어 정보를 각 훼손함으로써"를 "공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 설치한 가입자들이 주소창에 입력한 한글단어에 대하여 위 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 가공한 정보 중 일부를 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램이 임의로 변형하여 그 한글 단어를 위 경쟁업체들의 서버가 아닌 피고인 5 주식회사 서버로 함부로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 경쟁업체의 각 플러그인 프로그램에서 가공한 정보 및 주소입력창에 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인(영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL이 입력되는 것을 모니터링하여 이를 발견하면 공소외 1 주식회사 메인페이지(인터넷 사이트 주소 생략) URL로 임의 변형하여 강제로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 URL 정보를 각 훼손하고"로, 제3의 가항 중 "위 제1항 ③과 같이 정보통신망에 의하여 전송되는 한글 단어 정보를 각 훼손하고"를 "공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 설치한 가입자들이 주소창에 입력한 한글단어에 대하여 위 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 가공한 정보 중 일부를 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램이 임의로 변형하여 그 한글 단어를 위 경쟁업체들의 서버가 아닌 피고인 5 주식회사 서버로 함부로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 경쟁업체의 각 플러그인 프로그램에서 가공한 정보 및 주소입력창에 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인(영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL이 입력되는 것을 모니터링하여 이를 발견하면 공소외 1 주식회사 메인페이지(인터넷 사이트 주소 생략) URL로 임의 변형하여 강제로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 URL 정보를 각 훼손하고"로 각 변경하였고, 당원이 이를 허가함으로써 판단의 대상이 변경되었다고 할 것이므로 원심판결은 그대로 유지될 수 없게 되었다고 할 것이다.

위와 같은 직권파기 사유에도 불구하고 피고인들 및 검사의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 당원의 판단대상이 된다고 할 것이므로 이에 대하여 본다.

## 3. 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 피고인 5 주식회사는 2004. 2. 무렵부터 한글키워드서비스와 관련한 사업을 본격적으로 시작하였는데, 위 한글키워드서비스는 인터넷 웹브라우저 프로그램의 주소입력창에 한글단어가 입력되면 사용자의 컴퓨터에 설치된 주소입

력창 한글단어 모니터링용 웹브라우저 보조프로그램(통상 플러그인 프로그램)이 작동하여 피고인 5 주식회사에 등록된 인터넷사이트 관련 한글단어의 경우 해당 인터넷사이트로 직접 연결해주고, 그 외의 경우 인터넷 포털사이트의 검색결과를 컴퓨터에 나타나도록 해주고, 한글단어 등록업체로부터 수수료를 받는 방법으로 운영되는 서비스이다.

피고인 2는 피고인 5 주식회사의 대표이사, 피고인 1은 위 회사의 이사이자 위 한글키워드서비스와 관련한 '인터넷 주소의 자국어 표기 서비스 시스템' 발명에 관한 특허를 공소외 1 주식회사와 공동으로 등록한 명의자로서, 피고인 2와 피고인 1은 공동으로 피고인 5 주식회사를 운영하고 있다.

나. 피고인 5 주식회사는 위 서비스를 위하여 자신의 플러그인 프로그램인 '키워드(한글접속)도우미' 또는 '마이엠스타터(MYMSarter)'(아래에서는 ' 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램'이라 쓴다.  
)를 피고인 5 주식회사 사이트 및 제휴사이트에서 액티브엑스 방식에 의한 보안경고창을 통해 배포하였다.

다.

피고인 5 주식회사가 한글키워드서비스를 시작하기 이전부터 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등의 업체들이 이미 자신들의 플러그인 프로그램을 배포하여 위 서비스를 제공하고 있었는데, 공소외 1 주식회사는 자신의 플러그인 프로그램인 '한글인터넷주소도우미'를 배포하는 방식 외에 주로 서버방식으로 위 서비스를 제공하였고, 공소외 2 주식회사는 자신이 개발한 악성코드 치료프로그램인 ' □□□' 프로그램에 자신의 플러그인 프로그램을 추가하여 배포하는 방식으로 위 서비스를 운영하였다(한글키워드서비스의 성격상 피고인 5 주식회사를 비롯한 위 업체들의 서비스가 한 사용자의 컴퓨터에서 동시에 구현될 수는 없고, 컴퓨터의 작동원리 및 각 업체의 서비스 방식에 따라 작동순서가 앞서는 한 업체의 서비스만이 구현될 수 있었다.

).

라. 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램은 최초에 Url SearchHook 방식 및 BHO(Browser Helper Objects) 방식으로 한글키워드서비스를 제공하려고 하였으나, 다른 경쟁업체들의 플러그인 프로그램도 컴퓨터에 설치되어 있는 경우 위 방식들로 경쟁업체들에 우선하여 서비스를 제공할 수 없게 되자, 2004. 2. 27. 무렵부터는 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램 설치시 경쟁업체의 플러그인 프로그램 설치 여부를 검색하여 검색된 경우 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 BHO에 등록함과 동시에 경쟁 업체의 BHO 등록 정보 앞에 '~' 표시(주석처리)를 하였고, 이 경우 경쟁 업체의 플러그인 프로그램은 설치되는 되어 있으나, 작동하지는 않게 되어 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램만이 서비스를 제공하게 되었다.

또한 2004. 4. 무렵부터는 설치시 뿐만 아니라 피고인 5 주식회사가 설치된 컴퓨터가 부팅될 때마다 경쟁업체 플러그인 프로그램의 BHO 등록정보에 주석처리를 하였다.

마. 위와 같은 방식들로도 경쟁업체들에 우선하여 서비스를 제공하지 못하는 경우가 있었는데, 이와 같이 다른 업체들의 플러그인 프로그램이 우선적으로 작동한 경우에도 이를 중간에서 가로채어 피고인 5 주식회사가 서비스를 제공할 수 있도록 하기 위하여, 2004. 5. 무렵부터는 경쟁 업체들의 플러그인 프로그램이 우선적으로 작동하여 주소입력

창에 입력된 한글단어에 자신들 서버의 도메인 네임을 붙여 가공하여 이를 DNS에 보내는 과정을 모니터링하다가 응답된 IP주소를 피고인 5 주식회사 서버에 해당하는 IP주소로 임의로 변경하여 피고인 5 주식회사의 서버로 전송되도록 하는 기능을 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에 추가함으로써 경쟁업체들의 플러그인 프로그램이 기능하지 못하도록 하였고, 공소외 1 주식회사가 (영문 서브 도메인 1, 2 생략) 등의 사이트를 통하여 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제하도록 조치하자, 다시 위 영문 서브 도메인이 포함된 URL이 웹 브라우저의 주소입력창에 입력되는 것을 모니터링하다가 발견되면 이를 임의로 공소외 1 주식회사의 메인페이지(인터넷 사이트 주소 생략) URL로 변형하여 강제로 이동되도록 함으로써 피고인 5 주식회사 프로그램의 삭제를 방지하였다.

바. 피고인 1, 2는 2004. 11. 무렵 공소외 5 주식회사의 피고인 4, 3에게 경쟁업체들의 플러그인 프로그램 및 악성 프로그램 치료 프로그램(공소외 2 주식회사의 □□□, 공소외 1 주식회사의 △△△△)들이 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 지우려고 하더라도 삭제가 되지 않고, 삭제되더라도 완전하게 자동복구가 되며, 경쟁업체의 플러그인 프로그램보다 피고인 5 주식회사의 프로그램이 우위를 점할 수 있는 프로그램을 개발하여 줄 것을 의뢰하였다.

당시 경쟁업체들의 삭제명령 및 사용자들에 의한 삭제명령을 기술적으로 구분할 수 없어 위와 같은 삭제명령 모두에 대해 삭제가 불가능하도록 프로그램을 개발하도록 하였다.

사. 피고인 4, 3은 위 의뢰에 따라 보호모듈을 개발하여 제공하였고, 2005. 2. 17. 무렵부터 피고인 1, 2는 위 보호모듈을 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에 탑재하여 배포하였다.

아. 위와 같이 보호모듈이 탑재된 플러그인 프로그램은 경쟁업체 프로그램들의 윈도우즈 명령어들이 운영체계를 통하여 입력값을 가져가려 하는 경우 에러를 발생하게 하여 그 기능을 차단하고, 이 과정에서 공소외 2 주식회사의 □□□ 프로그램의 업데이트 기능을 차단함으로써 유료 치료기능에 에러가 발생하게 하였고, 2005. 2. 17. 무렵부터 같은 해 4. 초순 무렵까지는 경쟁업체 플러그인 프로그램을 통한 삭제가 아닌 사용자들이 윈도우즈 제어판의 프로그램 삭제 기능을 통하여 삭제를 하는 경우에도 보호모듈은 삭제되지 않고 남아 있다가 컴퓨터가 재부팅될 때 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 다시 설치하며, 위와 같이 재설치될 때 사용자의 동의 없이 공소외 1 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제하였다.

#### 4. 판단

##### 가. 피고인들의 주장에 대한 판단

##### (1) 업무방해의 점

형법 제314조 제1항의 업무방해죄는 위계로서 사람의 업무를 방해한 경우에 성립하는 것이고, 여기서의 '위계'라 함은 행위자의 행위목적을 달성하기 위하여 상대방에게 오인·착각 또는 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말한다(대법원 2005. 3. 25. 2003도5004 판결 등 참조).

위에서 인정한 사실들에 더하여 위 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 동일한 한글단어를 입력하는 경우에도 작동되는 플러그인 프로그램에 따라 결과가 동일하지 아니하여 플러그인 프로그램에 불구하고 사용자들이 동

일한 서비스를 제공받는다고는 볼 수 없는 점, 제휴 사이트에서 보안경고창을 통하여 프로그램이 설치되는 경우 사용자들은 그 사이트에서 원하는 서비스를 이용하려고 할 때 계속적으로 보안경고창이 표시됨으로 인한 불편함 때문에 서비스의 이용을 위하여 어떠한 프로그램이 설치되는지에 대한 별다른 고려 없이 프로그램을 설치하게 되는 것이 일반적인 점, 보안경고창 자체를 통하여는 설치되는 프로그램이 어떠한 용도로 사용되고, 어떠한 기능을 가지고 있는지 정확히 알 수 없는 점, 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램은 설치되는 보안경고창에 약관을 링크시켜 두고 있으나, 링크된 약관을 확인하지 않는 경우에도 프로그램을 설치할 수 있어 실제로 프로그램의 설치 시 약관을 확인하는 경우가 드물고, 약관을 확인하는 경우에도 그 내용에 비추어 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 위와 같은 기능을 가지고 있음을 명확히 알기 어려운 점, 위와 같은 플러그인 프로그램의 설치 방법, 설치 경위 등에 비추어 사용자들이 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치하는 것만으로 이전에 설치된 플러그인 프로그램의 작동을 배제하고 전적으로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 사용하겠다는 의사로는 볼 수 없는 점(플러그인 프로그램의 작동원리나 기능은 별다른 차이가 없음에 비해 플러그인 프로그램에 따라 한글단어에 대응하는 결과물이 달라 특별한 사정이 없다면 계속 사용하던 오던 플러그인 프로그램을 사용하는 것이 사용자들 입장에서 더 편리한 면이 있고, 실제로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 보안경고창을 통해 설치한 사용자들이 이전의 한글키워드서비스가 제공되지 않는다고 항의하는 경우를 볼 수 있다.

), 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 위와 같은 기능을 가지고 있다는 것을 명확히 고지받고서도 사용자들이 프로그램을 설치하였을 것이라고 보기는 어렵고, 피고인들 또한 한글키워드서비스제공을 통한 영업수익을 창출하기 위하여 위와 같은 기능을 포함하였고, 그러한 기능을 가진 플러그인 프로그램을 사용자들의 컴퓨터에 설치하여야 만이 경쟁업체에 우선하여 서비스를 제공할 수 있는 입장에서 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 위와 같은 기능을 가지고 있음을 명확히 고지하기 보다는 이를 숨기려는 의도가 더 크게 작용하였을 것으로 보이는 점 등을 더하여 보면 피고인들은 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 배제하고 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 우선적으로 작동하게 하여 한글키워드서비스를 제공하고 이를 통하여 영업상 이익을 창출하기 위하여 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에 위와 같은 기능이 포함되어 있음을 알지 못하는 컴퓨터 사용자들로 하여금 액티브엑스 방식을 통하여 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 설치하도록 하는 위계를 사용함으로써 위와 같은 기능을 통하여 경쟁업체들의 플러그인 프로그램이 정상적으로 작동하지 못하도록 하거나 경쟁업체들의 플러그인 프로그램이 작동하여 가공한 한글단어를 중간에서 가로채는 등으로 인터넷 익스플로러 주소입력창에서 하나의 프로그램만이 작동할 수 밖에 없다는 한계에서 기인하는 정당한 방법에 의한 경쟁의 범위를 넘어 경쟁업체들의 한글키워드서비스 제공 업무를 방해하였다고 봄이 상당하다.

피고인들은 자신들의 위 행위가 공소외 1 주식회사가 불법적으로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제하는 것에 대한 방어행위로서 정당방위에 해당한다거나 자신의 법익에 대한 현재의 위난을 피하기 위한 상당한 이유가 있는 행위로서 긴급피난에 해당한다고 주장함으로 보건대, 공소외 1 주식회사가 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 공소외 1 주식회사의 플러그인 프로그램 또는 △△△△의 악성 프로그램 치료기능을 통하여 삭제한 사실은 인정할 수 있으나, 위에서 본바와 같은 피고인들이 플러그인 프로그램에 위와 같은 기능들을 포함하여 배포한 의도, 그 대응방법, 그로 인하여 경쟁업체들은 물론 컴퓨터 사용자들에게도 피해가 발생한 점 등에 비추어 피고인들의 행위가 정당방위 또는 긴급피난에 해당한다고 보기는 어렵다.

또한 피고인들은 자신들의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인하였고, 그 오인에 정당한 사유가 있어 책임이 조각된다고 주장하므로 보건대, 피고인들이 프로그램을 배포함에 있어 일부 부분에 대하여 변호사의 자문을 받은 사실을 인정할 수 있으나, 피고인들은 자신들이 위와 같은 기능을 가진 플러그인 프로그램을 배포함으로써 경쟁업체들의 업무를 방해할 것임을 충분히 알 수 있는 지위에 있었고 그러함에도 이와 같은 행위로 나아갔다고 할 것이므로, 피고인들이 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있다고 보기는 어렵다.

따라서, 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

## (2) 악성프로그램 유포로 인한 정보통신망법위반의 점

정보통신망법 제48조 제2항에 의하면 '누구든지 정당한 사유없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조 또는 그 운용을 방해할 수 있는 프로그램(이하 "악성프로그램"이라 한다)을 전달 또는 유포하여서는 아니된다'라고 규정하고 있다.

보건대, 2005. 2. 17. 무렵 배포된 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램에는 보호모듈이 탑재되어 있었는데, 사용자가 윈도우즈 제어판의 프로그램 제거기능을 통하여 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램에 대한 삭제 명령을 내려도 외견상 삭제되는 것처럼 보일뿐 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램 중 보호모듈 파일은 삭제되지 않고, 해당 컴퓨터가 재부팅될 때 피고인 5 주식회사 서버에 접속한 다음 설치 파일을 다운로드 받아 몰래 재설치되는 기능을 가지고 있었고, 이에 대하여 사용자들에게 고지하지 아니하였음은 위에서 인정한 바와 같고, 2005. 4. 무렵 ○○○연구소에서는 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 정상적으로 삭제되지 않는다는 컴퓨터 사용자들의 신고를 받아 위 보호모듈을 악성프로그램으로 분류하였던 점, 사용자들은 ○○○연구소의 치료 프로그램을 이용하여서야 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램을 삭제할 수 있었던 점, 2005. 8. 무렵 정보통신부가 제시한 악성프로그램 판단기준에 의하면 '이용자가 프로그램을 제거하거나 종료시켜도 당해 프로그램이 제거되거나 종료되지 않는 행위'를 그 기준의 하나로 보고 있는 점 등에 비추어 보면 위 보호모듈은 정보통신시스템의 운용을 방해할 수 있는 프로그램으로서 정보통신망법 소정의 "악성프로그램"에 해당한다고 봄이 상당하여, 피고인들의 이 부분 주장도 이유 없다.

나. 검사의 주장에 대하여

## (1) 정보훼손으로 인한 정보통신망법위반의 점

### (가) 공소사실의 요지

이 부분 공소사실의 요지는 " 피고인 1, 2, 피고인 5 주식회사는 공소외 6과 공모하여, 2004년 5월말 경부터 같은 해 12월 초순경까지 사이 서울 강남구 역삼동 (지번 생략) 소재 피고인 5 주식회사 사무실에서, ① 공소외 1 주식회사, 공소외 2 주식회사, 공소외 3 주식회사 등 경쟁업체의 플러그인 프로그램을 설치한 가입자들이 주소창에 입력한 한글단어에 대하여 위 경쟁업체의 플러그인 프로그램이 가공한 정보 중 일부를 피고인 5 주식회사 플러그인 프로그램이 임의로 변형하여 그 한글 단어를 위 경쟁업체들의 서버가 아닌 피고인 5 주식회사 서버로 함부로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 경쟁업체의 각 플러그인 프로그램에서 가공한 정보 및 ② 주소입력창



에 공소외 1 주식회사의 영문 서브도메인( 영문 1, 2 생략 등)이 포함된 URL이 입력되는 것을 모니터링하여 이를 발견하면 공소외 1 주식회사 메인페이지( 인터넷 사이트 주소 생략) URL로 임의 변형하여 강제로 이동되게 함으로써 정보통신망에 의하여 전송되는 URL 정보를 각 훼손하였다"고 함에 있다.

(나) 원심의 판단

이에 대하여 원심은 정보통신망법 제49조에서 말하는 '정보'란 같은 조에서 보호의 대상으로 하고 있는 '비밀'에 준하거나 적어도 그에 준할 정도의 것으로 한정하여 해석하여야 할 것인바, 타인의 신용이나 개인신상에 관한 정보가 이에 해당할 것이지만, 단순히 다른 사람이 작성한 콘텐츠가 여기에 해당한다고 볼 수는 없어, 이 부분 공소사실상의 한글단어정보가 타인의 정보에 해당한다고 보기 어렵고, 달리 이에 해당한다고 볼 아무런 증거가 없다는 이유로 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

(다) 당심의 판단

1) 일반적 법리

정보통신망법 제49조에서는 누구든지 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하여서는 아니된다고 규정하고 있는데, '정보'의 개념에 대하여는 정보통신망법 제2조 제1항에서는 정한 바가 없고, 같은 조 제2항에서는 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 제1항에서 정하는 것을 제외하고는 정보화촉진기본법이 정하는 바에 따른다고 하고 있는바, 정보화기본촉진법에 의하면 '정보'란 자연인 또는 법인이 특정목적을 위하여 광 또는 전자적 방식으로 처리하여 부호·문자·음성·음향 및 영상 등으로 표현한 모든 종류의 자료 또는 지식을 말한다고 규정하고 있어, 정보통신망법 제49조의 '정보'의 개념도 이와 같다고 할 것이다. 또한 판례에 의하면 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제49조가 정보와 비밀을 구분하여 정보의 경우에는 훼손행위를 금지하고 있는 반면, 비밀의 경우에는 이보다는 정도가 약한 침해, 도용, 누설행위를 금지하고 있는 점에 비추어 정보의 개념보다는 비밀의 개념을 좁게 보아야 한다고 하고 있다( 대법원 2006.3.24. 선고 2005도 7309 판결 등 참조).

2) 이 부분 공소사실 중 위 ① 부분에 대하여

기록에 의하며 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 웹 브라우저의 주소입력창에 입력된 한글단어는 영문 도메인의 경우와는 달리 그 컴퓨터에 플러그인 프로그램이 설치되어 있는지 혹은 어떤 업체의 플러그인 프로그램이 설치되어 있는지에 따라 전혀 다른 결과를 나타낼 수 있고, 여러 업체의 플러그인 프로그램이 설치되어 있는 경우에는 결과적으로 어느 하나의 플러그인 프로그램이 작동하여 처리된 결과가 산출되게 되며, 이때 주소입력창에 한글단어가 입력되면 정보통신망에서 처리되는 각 단계에서 각 업체의 프로그램이 이를 자신의 서버로 이동시키기 위해서 기술적 조치가 이루어지고 있는 점, 결국 한글단어는 그 정보자체가 어떤 종국적인 결과를 예정하고 있지 않고 개개의 컴퓨터에 설치된 프로그램에 따라 처리과정을 거쳐 결과를 나타내게 되는 점 등에 비추어 보면 피고인들의 이 부분 행위는 주소입력창에 입력된 한글단어라는 정보가 정보통신망을 통하여 처리되는 과정에 영향을 미치는 행위로서 이러한 행위가 정상적인 방법에 의한 처리범위를 넘어서는 것으로 판단되어 다른 규정에 의하여 처벌됨은 별론으로 하고, 이와 같이 처리과정 중에 이루어지는 기술적 조치를 분리하여 이를 정보통신망법 소정의 정보 훼손 행위로 보기는 어렵다고 할 것이고, 달리 이에 해당한다고 인정할 증거가 없으므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 이 부분 공소사실 중 위 ② 부분에 대하여

웹 브라우저의 주소입력창에 입력된 영문 서브도메인은 그 영문 서브도메인에 대응하는 사이트에 접속하고자 하는 목적으로 광 또는 전자적 방식에 의하여 문자, 기호, 부호 등으로 표현된 것으로서 정보통신망법 제49조에서 말하는 '정보'에 해당함이 명백하고, 위 목적을 위하여 웹 브라우저는 정보통신망을 통하여 위 영문 서브도메인이 포함된 URL을 DNS로 보내고, DNS에서는 그 도메인 네임에 대응하는 IP주소를 부여하여 다시 웹 브라우저로 되돌려 보내면 웹 브라우저에서 위 IP주소가 지정하는 사이트에 접속하게 해 주는 과정을 거치는데, 피고인들의 이 사건 행위는 위에서 웹 브라우저를 통하여 DNS서버로 가는 영문 서브도메인이 포함된 URL을 모니터링하여 DNS에 가기 전에 이를 가로채어 원래의 도메인에 대응하는 IP주소가 아닌 자신이 임의로 이동시키고자 하는 IP주소를 부여하여 웹 브라우저에 보내어 전혀 다른 사이트로 접속하게 한 것으로서, 피고인들의 위와 같은 행위로 피고인 5 주식회사의 플러그인 프로그램이 설치된 컴퓨터의 사용자는 위 영문 서브도메인을 입력하여 접속하고자 하는 사이트에는 정상적인 방법으로는 결코 접속할 수 없게 된다고 할 것어서, 이는 '훼손'에 해당한다고 할 것인바, 결국 피고인들의 위 행위는 정보통신망법에 의하여 처리 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손한 행위에 해당한다고 봄이 상당하므로, 검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

5. 결론

따라서 원심판결에는 위와 같은 직권파기 사유가 있어 검사의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.