

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2003도80 전기통신기본법 위반
피 고 인	피고인 1 외 1인
상 고 인	검사
변 호 인	법무법인 이산 담당변호사 이형범
원 심 판 결	서울지방법원 2002. 12. 11. 선고 2002노8608 판결
판 결 선 고	2006. 4. 28.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심은, 인터넷 포털서비스 사이트 (사이트 이름 및 인터넷 주소 생략)를 운영하는 피고인 2 주식회사와 그 업무총괄담당임원 및 대표이사로 근무하던 피고인 1이 위 (사이트 이름 생략) 사이트 내에 ‘성인○○’이라는 사이트를 개설한 후 와우시스템 등 14개 정보제공업체에 서버에 대한 이용권한을 주어 위 정보제공업체들이 성인○○ 사이

트에 게재한 음란한 내용의 만화 등을 (사이트 이름 생략) 사이트의 가입자들이 이용할 수 있도록 함으로써 전기통신역무를 이용하여 음란한 부호, 문언, 음향, 영상을 반포, 판매하였다는 이 사건 공소사실에 대하여, 피고인들이 음란한 정보의 반포·판매를 통제하거나 저지하여야 할 작위의무를 지고 있다고 보기 어렵다는 이유로, 피고인들에 대하여 무죄를 선고한 제1심 판결을 유지하였다.

2. 기록에 의하면, 피고인 2 주식회사가 이 사건 성인○○ 사이트를 개설하게 된 것은 주로 영업이익을 창출하기 위한 것으로서 그 이용요금의 40%를 갖게 되는 등 위 사이트의 운영 및 이용정도에 상당한 이해관계가 있었고, 위 성인○○ 사이트는 (사이트 이름 생략) 사이트의 일부를 구성하고 있었으며, 그 이용자도 위 (사이트 이름 생략) 사이트의 회원들인 사실, 피고인 2 주식회사는 정보제공업체들이 제공하는 정보의 배치를 정하고 정보제공업체에 일부 불건전한 정보의 삭제를 요구하는 등 성인○○ 사이트의 운영에 사실상 상당한 관여를 하여 왔고, 음란정보를 직접 삭제할 수는 없었고 하더라도 정보제공업체에게 제공한 웹서버의 공간을 폐쇄하는 방법으로 음란정보의 제공을 막을 수도 있었던 사실, 피고인 2 주식회사나 그 직원들이 정보제공업체가 제공하는 정보의 내용을 일일이 알지는 못하였다고 하더라도 정보제공업체가 제출한 운영계획과 직원들의 모니터링을 통하여 정보의 내용을 대략이나마 파악하고 있었고, 정보제공업체가 제공하는 정보에 접근하는 데 별다른 어려움이 없었던 사실, 피고인 1은 가끔 이 사건 성인○○ 사이트에 접속하여 들어가서 음란한 만화 등이 게재되어 있음을 알면서도 담당 직원과 팀장에게 저속한 내용을 삭제하라고 지시하지 않고 회사의 영업이익을 위하여 지속적인 운영을 묵인하여 준 사실을 알 수 있고, 이와 같은 사실 관계에다가 성인정보를 제공하는 경우 정보제공업체가 음란한 정보를 제공하게 될 위

협성이 크므로 웹서버의 공간을 제공하는 포털사이트의 운영자로서는 이를 방지하기 위하여 각별한 주의를 기울여야 하는 점을 아울러 참작하여 보면, (사이트 이름 생략) 사이트를 운영하는 피고인들은 위 사이트의 일부를 할당받아 유료로 정보를 제공하는 정보제공업체들이 음란한 정보를 반포·판매하지 않도록 이를 통제하거나 저지하여야 할 조리상의 의무를 부담한다고 할 것이기는 하다.

그러나 구 전기통신기본법(2001. 1. 16. 법률 제6360호로 개정되기 전의 것) 제48조의2 위반죄는 전기통신역무를 이용하여 음란한 부호·문언·음향 또는 영상을 반포·판매 또는 임대하거나 공연히 전시한 경우에 성립하는 것으로서 그 규정형식으로 보아 작위범이고, 이와 같이 작위를 내용으로 하는 범죄를 부작위에 의하여 범하는 부진정 부작위범이 성립하기 위하여는 부작위를 실행행위로서의 작위와 동일시할 수 있어야 하는데, 이 사건에서 음란한 정보를 반포·판매한 것은 정보제공업체이므로, 위와 같은 작위의무에 위배하여 그 반포·판매를 방치하였다는 것만으로는 음란한 정보를 반포·판매하였다는 것과 동일시할 수는 없고, 따라서 피고인들이 정보제공업체들의 전기통신기본법 위반 범행을 방조하였다고 볼 수 있음은 별론으로 하고 위와 같은 작위의무 위배만으로는 피고인들을 전기통신기본법 위반죄의 정범에 해당한다고 할 수는 없다.

또한, 검사가 피고인들을 작위범으로 공소제기한 것으로 본다고 하더라도, 피고인들이 정보제공업체들이 음란한 부호 등을 제공하리라는 것을 인식하면서도 이를 의욕 내지 묵인하는 의사 아래 서버 이용권한을 주어 음란한 부호 등을 반포·판매하였다고 볼 만한 아무런 증거가 없으므로, 결국 이 사건 공소사실은 범죄의 증명이 없는 때에 해당한다고 할 것이다.

이와 결론을 같이 한 원심의 판단은 다소 미흡한 설시가 있기는 하나 이 사건 공소

사실을 무죄로 본 결론에 있어서는 정당하여, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은
판결 결과에 영향을 미친 채증법칙 위배로 인한 사실오인, 전기통신사업자의 책임범위
에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

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

재판장 대법관 손지열 _____

 대법관 이강국 _____

 대법관 김용담 _____

주 심 대법관 박시환 _____