

수원지방법원 성남지원

판 결

사 건 2015고단2430 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물온라인 서비스제공)

피 고 인 이석우

검 사 임선화(기소), 정성욱(공판)

변 호 인 변호사 김춘호, 이연석, 정유석

판 결 선 고 2019. 2. 19.

주 문

피고인은 무죄.

이 판결의 요지를 공시한다.

이 유

1. 공소사실의 요지

피고인은 2011. 11. 11.부터 2014. 9. 30.까지 성남시 분당구 판교역로 235, 엔동(삼평동, 에이치스퀘어)에 있는 (주)카카오(이하 ‘카카오’라 한다)의 대표이사이었던 사람이다.

피고인은 다른 사람들이 정보통신망을 통하여 온라인 자료를 이용할 수 있도록 서비스를 제공하는 ‘온라인서비스제공자’인 카카오의 대표이사로서, 자신이 관리하는 정

보통신망에서 이용자가 아동·청소년이용음란물로 의심되는 온라인 자료를 발견하는 경우 온라인서비스 제공자에게 상시적으로 신고를 할 수 있도록 하는 조치, 온라인 자료의 특징 또는 명칭을 분석하여 기술적으로 아동·청소년이용음란물로 인식되는 자료를 찾아내도록 하는 조치 등의 아동·청소년이용음란물을 발견하기 위한 조치와 발견된 아동·청소년이용음란물을 즉시 삭제하고, 전송을 방지 또는 중단하는 기술적인 조치를 취하여야 할 의무가 있다.

그럼에도 피고인은 위와 같은 기술적 조치를 취하지 아니하여 별지 범죄일람표 기재와 같이 2014. 6. 14.경부터 2014. 8. 12.경까지 카카오가 관리하는 정보통신망 서비스인 ‘카카오그룹’(이하 ‘이 사건 서비스’라 한다) 내 15개의 그룹에서 7,115명에게 745개의 아동·청소년이용음란물이제공·배포 및 공연히 상영되게 하였다.

2. 판단

법인은 사법상의 권리의무의 주체가 될 수 있을 뿐 법률에 명문의 규정이 없는 한 범죄능력은 없고, 그 법인의 업무는 법인을 대표하는 자연인인 대표기관의 의사결정에 따른 대표행위에 의하여 실현될 수밖에 없는바(대법원 1997. 1. 24. 선고 96도524 판결 등 참조), 법인에 대한 처벌규정은 법인이 아닌 법인의 기관인 자연인에게 적용된다고 보아야 하고, 이와 달리 해석할 경우 법인에 대한 다양한 처벌규정이 사실상 사문화될 여지가 있다.

그러나 형사법의 대전제인 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 죄와 형을 법률로 정할 것을 요구하고 있고, 이로 부터 파생된 유추해석금지의 원칙은 성문의 규정은 엄격히 해석되어야 한다는 전제 아래 피고인에게 불리하게 성문규정이 표현하는 본래의 의미와 다른 내용으로 유추해석

함을 금지하고 있는바(대법원 1997. 3. 20. 선고 96도1167 전원합의체 판결 등 참조), 법인을 대표하는 자연인인 대표이사라는 이유만으로 법인에 대한 처벌 규정 모두가 대표이사에게 그대로 적용된다고 볼 수는 없고, 적어도 법인의 대표이사로서 처벌 규정에 관한 법인의 의사결정에 관여하였음을 인정할 수 있어야 할 것이며, 이와 달리 불경우 형사법상의 책임주의 원칙에 반한다.

돌이켜 이 사건에 관하여 보건대, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(이하 ‘법’이라 한다) 제17조 제1항에서 의무를 부과하고 있는 대상인 ‘온라인서비스제공자’는 피고인이 아닌 카카오임이 공소사실 기재 및 기록상 명백하므로, 피고인에게 형사책임을 묻기 위해서는 피고인이 카카오의 대표이사인 자연인으로서 적어도 이 사건 서비스에 관한 의사결정에 관여하였다는 사정이 인정되어야 할 것이다. 그러나 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 당시 카카오의 공동대표이사로서 법무, 대외협력, 홍보 등의 업무를 총괄하였다는 사정만이 인정될 뿐이고 그 외에 피고인이 위 서비스의 구상이나 시행 등에 관여하였거나 공소사실 기재 아동·청소년이용음란물에 관한 기술적 조치에 관한 인식을 하고 있었다고 인정할 자료가 전혀 없고, 오히려 이 법원의 적법한 증거조사로 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고인은 카카오의 공동대표이사 중 1인으로 법무, 대외협력, 홍보 등의 업무를 총괄하였고, 다른 공동대표이사인 ○○○은 사업 분야, 수익창출 분야를 총괄하고 있었던 점, ② 카카오그룹 운영에 관한 의사결정은 카카오 내부 ‘아지트’라는 온라인 시스템과 오프라인 회의를 통해 이루어지는데, 피고인은 이 사건 서비스에 관한 아지트 내에 하나의 글이나 댓글도 남기지 않았고, 나아가 이 사건 서비스의 개시, 운영 및 의사결정은 물론 관련 예산 집행에 관하여도 전혀 참여하지 않았던 점, ③ 이 사건 서비스를 구상하는 단계에서부터 이 사건 서비스의 제공

을 종료할 때까지 어떠한 내용의 서비스를 제공할 것인지 또는 어떠한 조치를 취할 것인지 등은 이 사건 서비스를 담당하던 카카오그룹팀에서 결정하였고, 이 사건 서비스에 관한 최고 의사결정자는 피고인이 아닌 ○○○ 부사장으로 보이는 점, ④ 피고인이 카카오의 법무 업무에 관한 최종 결정권자이므로 이 사건 서비스에서 공소사실 기재 기술적 조치를 채택하지 않았음을 당연히 인식하고 있었다는 주장은 카카오의 규모나 앞서 본 의사결정 시스템 등과 조화되지 않고 객관적인 자료로 뒷받침되지도 않는 단순한 추측에 불과한 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 피고인은 위 ‘카카오그룹’ 서비스에 전혀 관여하지 않았고, 나아가 위 서비스에 관한 위 기술적 조치도 전혀 알지 못하였던 것으로 판단된다.

따라서 온라인서비스제공자인 (주)카카오가 법 제17조 제1항을 위반하였는지 여부에 관한 판단에 나아가 필요 없이 피고인에게 형사적 책임을 지울 수는 없다.

[다만 참고로 보건대,

i) 온라인서비스제공자의 범위가 넓고 이들이 제공하는 서비스가 형태가 다양하므로, 아동·청소년이용음란물의 유통 등을 차단하기 위한 기술적 조치에도 다양한 방법이 있을 수 있고, 변화하는 정보통신망의 특성에 발맞추어 위 기술적 조치 역시 빠른 속도로 발전할 수 있으므로, 각각의 온라인서비스의 특성과 관련 기술의 발전에 탄력적으로 대응할 수 있도록 법령이 규정될 필요성이 큰 점 등을 고려하면, 법 시행령 제3조 제1항이 죄형법정주의나 명확성의 원칙에 위반되는 것으로서 무효라고 보기는 어렵다.

ii) 카카오가 법 17조 제1항 및 법 시행령 제3조 제1항에 따른 조치를 취하였는지 여부에 관해, 아동·청소년이용음란물이 신고된 경우 카카오가 그룹 폐쇄, 그룹장 계정

의 폐쇄, 게시물의 삭제, 전송 방지 및 중단 등이 조치를 취하여 법 제17조 제1항에 따른 ‘발견된 아동·청소년이용음란물을 즉시 삭제하고, 전송을 방지 또는 중단하는 기술적인 조치’를 취하였음은 큰 다툼이 없고, 다만 같은 조 제1항에서 정하는 ‘아동·청소년이용음란물을 발견하기 위하여 대통령령으로 정하는 조치’를 취하였는지 여부가 문제된다.

법 시행령 제3조 제1항에서는 이를 구체화하여 제1호에서 ‘이용자가 아동·청소년이용음란물로 의심되는 온라인 자료를 발견하는 경우 온라인서비스제공자에게 상시적으로 신고할 수 있도록 하는 조치’를 규정하고 있는데, 카카오의 경우 아동·청소년이용음란물을 상시적으로 신고하는 조치를 취하고 있었다. 물론 카카오의 경우 경쟁업체인 네이버의 ‘밴드’ 서비스와 달리 ‘설정, 도움말, 문의하기, 그룹생성오류, 유해게시물 신고’의 5단계 절차를 거치는 형태를 갖추고 있었지만 이를 두고 문리해석상 카카오가 위 조치를 취하지 않았다고 볼 수는 없다. 앞서 본 것처럼 온라인서비스제공자의 경우 온라인서비스의 내용 등에 따라 다양한 형태의 기술적 조치가 가능한 것으로 보아야 하고, 경쟁업체에서 위 조치와 관련하여 이용자에게 더 편리하게 신고할 수 있는 시스템을 갖추었다거나 신고절차가 어려워 신고가 활발하게 이루어지지 않았다는 이유만으로 이를 다르게 볼 수는 없다. 이와 달리 볼 경우 온라인서비스제공자의 규모나 경제력 등의 차이를 고려하지 않고 경쟁업체가 시행하는 가장 발전된 시스템이나 효율적인 조치를 모든 온라인서비스제공자에게 강제하는 불합리한 결론에 이를 수 있고, 나아가 관련 시장에 새롭게 참여하는 업체 등의 공정한 경쟁을 저해하는 차별적 요소가 될 수도 있다. 또한 관련 조치에 관한 특허 등 지적재산권의 문제로 경쟁업체의 기술을 임의로 사용하기 어려운 경우도 충분히 상정할 수 있다.

마지막으로 카카오가 법 시행령 제3조 제1항 제2호의 ‘온라인 자료의 특징 또는 명칭을 분석하여 기술적으로 아동·청소년이용음란물로 인식되는 자료를 찾아내도록 하는 조치’를 취하였는지가 문제되는데, 위와 같은 조치 의무의 범위는 ① 아동·청소년이용음란물에 해당하는지 여부가 명확하게 판단할 수 없는 불확정의 개념인 점, ② 앞서 본 것처럼 법 시행령 제3조 제1항이 죄형법정주의나 명확성의 원칙에 위배되는 것은 아니더라도 온라인서비스제공자에 대한 책임 범위의 합리적인 제한을 위해서라도 당시 기술적 수준 등을 고려하여 이를 비교적 명백하게 예측가능한 범위로 한정하여 해석할 필요성이 있는 점, ③ 앞서 본 것처럼 온라인서비스제공자의 특성이나 다양성 등을 고려할 때, 가장 높은 수준의 조치를 강제하는 것은 상당히 불합리한 결과를 초래할 수 있는 점, ④ 법 시행령 제3조 제3항에서 여성가족부장관은 필요한 행정적 지원을 할 수 있고, 이를 위하여 온라인서비스제공자, 관련기관 등과 협력체계를 구축할 수 있도록 규정하고 있음에도 그때는 물론이고 현재까지도 어떠한 고시나 내부규정, 가이드라인, 해설서 등 어떠한 지침도 마련되어 있지 않은데, 이와 같은 상황에서 최상의 조치를 사후적으로 상정한 후 이를 이행하지 않았다고 하여 바로 형사적 제재를 가하는 것은 매우 부당하고, 나아가 기술의 발전에 따른 새로운 서비스의 제공 등에도 상당한 부담으로 작용할 여지가 큰 점, ⑤ 정부와 온라인서비스제공자가 온라인서비스에서 유통되는 아동·청소년이용음란물의 차단을 위해 일반적으로 적용해야 할 조치에 관하여 효율성, 경제성 등 다양한 요소를 고려하여 지속적으로 교류하는 방법으로 인식을 같이 하는 등 적절한 조화를 시도할 필요성이 있는 점 등 다양한 사정을 종합적으로 고려하여 판단되어야 한다.

해쉬값이나 파일의 DNA값 등을 이용한 기술의 경우 당시는 물론 현재까지도 관련

데이터베이스가 공공의 영역에서 제공된 바 없고 당시 카카오 등 온라인서비스제공자가 이를 자체적으로 확보하기 어려웠던 사정이 인정되므로, 결국 카카오가 이 사건 서비스에 해쉬값이나 파일의 DNA값 등을 이용한 기술을 적용하지 않았더라도 이를 시행령 제3조 제2호에 따른 조치를 불이행한 것으로 보기는 어렵다.

반면, 특정 검색어를 기반으로 특정 자료를 발견하여 위 자료가 온라인서비스에 제공되는 것을 사전에 차단하는 기술(이하 ‘금칙어 기술’이라 한다)의 경우, ① 다른 온라인서비스 등 다양한 범위에서 이미 광범위하게 제공되고 있는 비교적 일반적인 기술로서 이 사건 서비스에 적용하기에 어려움이 없었던 것으로 보이는 점, ② 위 금칙어 기술이 적용되더라도 카카오가 이 사건 서비스를 제공하거나 이용자들이 이 사건 서비스를 이용하는 데 큰 불편함을 느끼지 않았으리라 보이는 점, ③ 물론 금칙어 기술만으로는 아동·청소년이용음란물을 발견하여 차단하는 것이 용이하지 않고, 위 기술에 따른 효용성이 높지 않다는 점은 변호인이 적절하게 지적하는 바와 같지만 그렇다고 하더라도 금칙어 기술의 적용으로 파일명으로 쉽게 아동·청소년이용음란물임을 알 수 있는 자료의 업로드가 차단될 가능성이 있어 법 제17조 제1항의 입법 목적이 일부라도 달성될 수 있는 점¹⁾, ④ 법 제17조 제1항의 ‘아동·청소년이용음란물을 발견하기 위한 조치’나 법 시행령 제3조 제1항 제2호의 ‘아동·청소년이용음란물로 인식되는 자료를 찾아내도록 하는 조치’가 이미 업로드되거나 유통되는 아동·청소년이용음란물을 발견하거나 찾아내는 것이라고 한정적으로 해석되지 않고, 업로드되는 자료가 아동·청소년이용음란물에 해당하는지 여부를 기술적 조치를 통해 발견하여 사전에 차단하는 조치가 포함되

1) 이 사건 서비스에서 문제된 그룹명을 보면, ‘노리물’, ‘로리&중딩만’ 또는 ‘초딩셀섹방’ 등과 같이 그룹명 자체로 아동·청소년이용음란물에 관한 자료를 공유하는 그룹임을 비교적 쉽사리 인식할 수 있는 경우가 있다. 물론 이는 그룹명으로 아동·청소년이용음란물 자체에 관한 명칭은 아니지만, 온라인서비스 상에서 업로드되는 아동·청소년이용음란물의 경우 이용자가 이를 쉽게 인식할 수 있도록 명칭 등에 이를 나타내는 경우가 적지 않음바, 금칙어 기술의 효용성을 쉽게 부정할 수는 없다.

는 것으로 보이며, 위와 같은 조치야말로 아동·청소년이용음란물의 유통을 차단하는 데 가장 근본적이고 효율적인 조치로 평가되는 점 등을 고려하면, 금칙어 기술은 법 시행령 제3조 제1항 제2호에 따른 조치로 평가할 수 있는바, 결국 당시 위 조치를 취하지 않은 카카오의 경우 법 제17조 제1항을 위반한 것으로 보인다.]

3. 결론

그렇다면 이 사건 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하고, 형법 제58조 제2항에 따라 이 판결의 요지를 공시하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 오택원 _____