원세훈 사건 1심 판결 관련 분석 및 설명자료

1. 사건개요

▣ **서울중앙지법 2013고합577 공직선거법위반 등**

▣ **공소사실 개요**

- 피고인, 3차장, 심리전단장, 사이버팀 팀장 및 직원들과 순차공모하여 (공동정범)
- 국정원장 직위를 이용하여 정치관여 행위를 함과 아울러 (국정원법위반)
- 공무원으로서 그 지위를 이용하여 선거운동을 함 (공직선거법위반)

● 공소사실에 관한 적용법조는 공직선거법위반(255조 3항 2호), 국정원법위반(18조 1항), 공동정범(형법 30조), 상상적경합(형법 40조)임

- 범죄일람표 기재 약 3년간의 행위를 포괄일죄로 봄

▣ **2014. 9. 11. 판결선고**

● 국정원법위반 대부분 유죄, 일부 무죄

- 인터넷 찬반클릭 1,214건, 글·댓글 2,125건, 트윗·리트윗 113,621건 유죄
- 트윗·리트윗 673,077건 무죄 (이유무죄)

● 공직선거법위반 전부 무죄 (이유무죄)

● 징역 2년 6월에 집행유예 4년, 자격정지 3년

2. 쟁점과 1심 재판부의 판단

가. 국가정보원법상 정치관여행위 : 유죄 인정

▣ **공소권 남용 및 공소사실 특정 여부**

● 검사의 지속적인 수사결과를 종합하여 3회에 걸쳐 공소장변경을 신청한 것은 공소권 남용 아님

● 공소사실 자체가 개괄적 표시가 불가피하고, 방어권 행사에 별다른 지장이 있다고 보이지 않으므로, 공소사실이 특정

▣ 국가정보원 심리전단 직원들이 사용한 계정

● 인터넷 사이트 및 커뮤니티, 블로그 등에서 국가정보원 심리전단 직원들이 사용한 계정 117개 전부 인정됨

● 트위터 계정 1,157개 중 증거들에 의하면 175개 계정만 국가정보원 직원들이 사이버 활동에 사용한 계정으로 인정

- 나머지 982개 계정 명의로 작성된 트윗·리트윗 부분은 무죄

▣ 정당한 업무 수행에 해당하는지 여부

● 국가정보원법 입법취지나 입법연혁 등에 비추어 국가정보원의 직무를 한정적으로 제한

● 사이버 활동은 북한의 대남심리전 실태를 알리는 내용이 아니라 국정을 홍보하고 특정 정당 및 정치인은 비판하는 내용에 해당

- 활동 방법도 신분을 감춘 채 일반인으로 가장하여 인터넷 공간에서 글이나 트윗을 게시하고 찬반클릭 활동을 한 것인바, 이러한 활동을 국내 보안정보의 수집·작성·배포행위로 볼 수 없음

▣ 정치관여행위에 해당하는지 여부

● 국가정보원이 수행한 사이버 활동의 내용은, ① 국책사업 및 국정성과를 홍보함으로써 정치인으로서의 **대통령 및 여당을 지지**하고, ② 정부의 정책기조에 반대하는 **야당 및 정치인들을 반대·비판**하는 활동임이 확인되므로, 이는 국가정보원법에서 금지한 **정치관여행위에 해당함**

▣ 피고인들의 공범 성립 여부

● 원세훈이 기능적 행위지배를 통하여 범행에 가담하였음이 인정됨

- 각종 회의에서 지시하는 사항 직원들에게 전달

- 일관되게 적극적인 국정홍보를 지시

- 정부의 정책에 반대하는 정당 및 정치인을 비판

- 4대강 사업, 제주해군기지 건설 사업, 한미 FTA 체결, 세종시 사업 등 주요 정치적 쟁점에 관하여 구체적이고 직접적인 홍보 지시

나. 공직선거법위반의 점에 관한 판단

▣ 공직선거법 제58조 제1항에서 정한 선거운동의 개념

● 어떠한 행위를 선거운동이라고 보기 위하여는 목적성, 능동성, 계획성이 인정되어야 함(대법원 2007. 3. 30. 선고 2006도9043 판결)

▣ 선거에 영향을 미치는 행위와의 구분

● 공직선거법상 "선거운동"과 "선거 또는 선거 결과에 영향을 미치는 행위"는 엄격히 구분되는 개념(대법원 2007. 3. 29. 선고 2006도9392 판결)

▣ 기존부터 계속 해 왔던 행위

● 이 사건과 같이 선거 시기 이전부터 계속하여 특정 정책을 지지·반대하여 온 경우 그 정책이 선거 시기에 '선거쟁점'이 되었다고 하더라도 이를 일률적으로 선거운동에 해당한다고 볼 수는 없는 것이고, 구체적이고 개별적으로 선거운동에 해당하는지 여부를 판단하여야 함(대법원 2011. 10. 27. 선고 2011도9243 판결)

▣ 선거운동의 목적성, 능동성, 계획성을 인정하기 부족함

- 원세훈의 전부서장회의 발언을 살펴보더라도 명시적으로 선거운동의 지시라고 볼 만한 내용이 전혀 확인되지 아니함. 오히려 선거에 절대 개입하지 말 것을 여러 차례 명확히 지시한 사실만 확인됨

- 검사가 선거운동의 시작점으로 기소한 2012. 1.경은 제18대 대선 후보자의 윤곽조차 명확하지 아니한 상황이었음

- 기존에 계속적, 반복적으로 이루어졌던 국정홍보 취지의 사이버 활동이 선거운동으로 전환된 것이라면, 선거운동의 계획성이나 능동성이 객관적으로 드러나는 계기가 있어야 하는데, 이러한 정황이 전혀 확인되지 아니함

- 검사의 공소사실을 보면 트윗 및 리트윗 건수가 2012. 10. 이후 뚜렷이 감소하는 양상을 보임

▣ **공직선거법위반의 점은 전부 무죄 (상상적 경합이므로 이유 무죄)**

3. 재판부 판단에 대한 비판과 검토

가. 비판의 요지

▣ **정치관여 혐의가 인정되는데 선거운동을 부정하는 것은 납득하기 어려움**

● 정치적인 고려에 의한 작위적인 결론이 아닌지

▣ **공직선거법 85조가 인정되지 않는다면 86조 1항 1호로 공소장변경 요구를 했어야 하는 것 아닌지**

나. 정치관여 유죄, 선거운동 무죄 부분에 대한 검토

1) 결론

▣ **증거로 인정된 구체적 사실관계에 대한 평가의 문제임**

▣ **1심 판결의 당부에 관하여는 궁극적으로 공직선거법상 '선거운동' 해당 여부에 관한 상급심(대법원) 판단이 나와야 할 부분임**

2) 선거에 영향을 미치는 행위와 구분되는 선거운동 해당 여부

▣ **유사한 구조의 평가가 김용판 사건의 항소심(2014노530)에서 있었음**

● 한편, 이 사건 재판부는 김용판 사건의 1심 재판부임

● 김용판 사건의 1심에서는 권○○ 진술 신빙성을 배척하여 무죄를 선고

하였음 (선거운동의 법리에 입각한 평가는 없었음)

- 김용판 사건 항소심에서는 아래와 같이 사실관계에 대한 평가를 설시

- 선거운동과 선거에 영향을 미치는 행위는 구분되어야 함

- 선거에 영향을 미치는 행위라 하더라도, 선거운동(특정인의 당선 또는 낙선)에 대한 목적성이 명백하지 않다면 선거운동이라 볼 수 없음

- 공소사실에 포함된 사실관계 자체가 선거에 영향을 미칠 수는 있어도 선거운동이라고 볼 수 없음

- 이 사건 재판부는 당해 재판부가 판결한 김용판 사건의 상급심이었던 항소심 재판부의 위와 같은 판단을 이 사건에 유사하게 적용한 것임

▣ **김용판 사건 대법원 사건 계류 중 : 2014도7309**

3) 관련 판례

▣ **선거운동에 관한 판례**

> 선거운동은 특정후보자의 당선 내지 득표나 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하는 것으로, 단순히 장래의 선거운동을 위한 내부적·절차적인 준비행위에 해당하는 선거운동의 준비행위나 통상적인 정당활동과는 구별되나, 구체적으로 어떠한 행위가 선거운동에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 단순히 그 행위의 명목뿐만 아니라 그 행위의 태양, 즉 그 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등을 종합적으로 관찰하여 그것이 특정후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위인지 여부를 판단하여야 한다(2005도301)

▣ **'선거운동'과 '선거에 영향을 미치는 행위'의 구별에 관한 판례**

> 공직선거법 제86조에서는 공무원 등 공적 지위에 있는 자들에 대해서 선거운동에 이르지 아니하여도 선거에 영향을 미칠 우려가 있는 행위를 금지하면서, '선거운동' 보다 개념이 넓은 '선거에 영향을 미치는 행위' 유형을 예시하여 규정하고 있으므로, 선거운동의 목적을 요하지 아니하며 공무원 등에 의하여 위와 같은 행위가 있을 때 바로 본조에 해당된다 할 것이고, 같은 법 제86조 제1항 제2호의 '선거운동의 기획에 참여하는 행위' 라 함은 선거운동의 효율적 수행을 위한 일체의 계획 수립에 참여하는 것이라고 해석함이 상당하다 할 것이다 (2006도9392)

▣ **기존 정책홍보의 연속성과 선거운동에 관한 판례**

> 단체가 선거 이전부터 지지·반대하여 온 특정 정책이, 각 정당 및 선거에 출마하고자 하는 입후보예정자들이 공약으로 채택하거나 정당·후보자 간 쟁점으로 부각된 정치적·사회적 현안을 말하는 이른바 '선거쟁점' 에 해당하게 되었다 하더라도, 그러한 사정만으로 그 특정 정책에 대한 단체의

지지·반대활동이 전부 공직선거법에 의한 규제 대상이 된다고 할 수도 없다. 특정 정당이나 후보자 또는 입후보예정자와 특정 정책 사이의 관련성을 나타냄이 없이 그 정책 자체에 대한 지지·반대 의사를 표현하는 단체의 활동이 '선거에 영향을 미치게 하기 위한 목적의 탈법행위' 또는 '선거운동'에 해당하는지 여부는 그 정책이 '선거쟁점'이 되었는지 여부에 따라 일률적으로 결정될 수 없고, 위에서 본 판단 기준에 따라 개별적으로 판단되어야 한다. 또한 이러한 법리는, 선거쟁점이 된 특정 정책에 대한 단체의 지지·반대활동이 결과적으로 그 정책에 찬성하거나 반대하는 정당, 후보자, 입후보예정자에게 유·불리한 영향을 미치게 되는 경우에도 마찬가지라고 할 것이다 (2011도9243)

4) 검토

▣ **결국 이 부분은 구체적인 개개의 사실인정에 관한 부분이 아니라, 인정된 사실을 평가하는 부분에 해당함**

- 이 사건 1심 판결에서는 국정원 내부에서의 각종 행위, 정치관여, 공범 등에 관한 사실을 전부 증거에 의하여 인정하였음
- 위 인정사실이 '선거운동'에 해당하는지 여부에 대한 평가의 문제임

▣ **1심 재판부는 인정된 사실관계가 엄격한 증명의 기준에서 선거운동에 해당하는 것에 이르지 못한 것으로 평가하였음**

▣ **위와 같은 재판부의 평가의 당부는 상급심이 증거관계를 종합하여 판단할 수 있을 것임**

다. 공소장변경 요구 부분에 대한 검토

1) 공소장변경 요구에 관한 학설과 판례

▣ **공소장변경 요구가 법원의 의무인지 여부**

- 학설 : 재량설, 의무설, 예외적 의무설
- 예외적 의무설이 통설임 : 원칙적으로 법원의 재량에 속하나 무죄판결을 선고하는 것이 현저히 정의에 반하는 경우에 한하여 예외적으로 법원의 의무 (예 : 살인 무죄일 때 업무상 과실치사 변경요구)
- 판례 : 재량설

2) 이 사건의 검토

▣ **이 사건은 국정원법위반 부분과 공직선거법위반 부분이 상상적 경합으로 기소되었음**

● 국정원법위반 부분은 '정치활동에 관여' 한 행위

> 제18조(정치 관여죄)
> ① 제9조제1항을 위반하여 정당이나 그 밖의 정치단체에 가입하거나 정치활동에 관여하는 행위를 한 사람은 7년 이하의 징역과 7년 이하의 자격정지에 처한다.

● 공직선거법위반 부분은 '공무원 지위를 이용한 선거운동' 행위

> 제255조(부정선거운동죄)
> ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 5년 이하의 징역에 처한다.
> 2. 제85조제2항을 위반하여 **선거운동을 한** 사람

▣ **한편, 86조1항1호 위반은 죄명은 공직선거법위반이지만, 행위태양은 일정한 제한행위금지 위반임**

> 제86조(공무원 등의 선거에 영향을 미치는 행위금지)
> ① 공무원 등은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 **행위**를 하여서는 아니된다.
> 1. 소속직원 또는 선거구민에게 교육 기타 명목여하를 불문하고 특정 정당이나 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다. 이하 이 항에서 같다)의 업적을 홍보하는 행위
> 제255조(부정선거운동죄)
> ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 600만원 이하의 벌금에 처한다.
> 10. 제86조제1항제1호부터 제3호까지 · 제2항 또는 제5항을 위반한 사람 또는 같은 조 제6항을 위반한 **행위를 한** 사람

▣ **위 판례(2006도9392)에 나와 있듯이, 86조1항1호 위반은 죄명 자체는 공직선거법위반이지만, 행위태양은 '선거운동' 불문하고 일정한 행위 자체에 의하여 처벌받는 것임**

● '선거운동' 이 아니기 때문에 법정형도 경미함

● 86조1항1호는 오히려 국정원법위반과 유사한 행위태양으로 볼 것임

● 국정원법은 공무원 중에서도 국정원장 등에게 훨씬 가중된 법정형을 인정하고 있음(법정형 7년이하, 벌금형 없음)

▣ **법원으로서는 유사한 태양으로서 더 중한 국정원법위반을 유죄로 인**

정하는 이상, 공직선거법 86조1항1호로 공소장변경 요구를 하지 않은 것은, 정의에 현저히 반하는 것이 전혀 아님

- 판례인 재량설뿐 아니라 통설인 예외적 의무설 의하더라도 문제 없음

▣ **더욱이, '선거운동' 여부가 첨예하게 다투는 쟁점인데, 재판부가 공소장변경 요구를 한다는 것은 심증을 노출하는 것이므로 불가함**