# 원세훈 사건 1심판결 분석 및 항소심의 쟁점 전망

## 1. 구체적인 사실관계의 인정 (1심 판결)

### ▣ 국가정보원 심리전단 직원들이 사용한 계정

- 인터넷 사이트 및 커뮤니티, 블로그 등 사용계정 117개 전부 인정
- 트위터 계정 1,157개 중 175개 계정 사용인정, 982개 계정 불인정(무죄)

### ▣ 원세훈 지시내용 (2009. 2. 취임시부터 2013. 3. 퇴임시까지 계속)

- 세종시, 4대강 사업, 제주 해군기지, 주택 정책, 복지 문제 등 주요 국정 현안에 관해 정부 입장을 옹호
- 대통령의 외교 실적, 경제 성과 등을 널리 홍보
- 정부 시책에 반대하는 입장을 보이는 야당이나 야권 성향 정치인에 대한 비방·반대

### ▣ 심리전단 직원들의 사이버 활동 내용 중 특히 정치적인 부분

- 2012. 10.경 노무현 전 대통령의 NLL 포기 발언 의혹 관련, NLL 수호의 당위성 등을 알리는 것에 그치지 아니하고 노무현 전 대통령을 비롯한 문재인 의원 및 민주당을 원색적으로 비난
- 북한 미사일 문제 관련, 과거 정권의 햇볕정책으로 인하여 결국 북한이 미사일 등 무기를 개발할 수 있는 자금을 확보하였다는 취지의 글을 게시함으로써 **특정 정치인 및 정당을 비판**하는 글을 게시
- 천안함 사건과 연평해전 관련, 대북 강경정책에 반대하는 정치인들을 비판하거나 천암함 사건의 원인에 관한 정부의 발표에 의혹을 제기하는 국회의원들을 원색적으로 비난

## 2. 쟁점에 관한 1심 재판부의 판단

## 가. 국가정보원법상 정치관여행위 : 유죄

### ▣ 정당한 업무 수행에 해당 여부

- 사이버 활동은 북한의 대남심리전 실태를 알리는 내용이 아니라 국정을 홍보하고 특정 정당 및 정치인은 비판하는 내용에 해당
- 법이 정한 국가정보원의 직무(국내 보안정보 활동)에 해당하지 아니함

### ▣ 법 제9조 제2항 1, 2호[1]에서 금지한 정치관여행위에 해당

- 국책사업 및 국정성과를 홍보함으로써 정치인으로서의 **대통령 및 여당을 지지**
- 정부의 정책기조에 반대하는 **야당 및 정치인들을 반대·비판**하는 활동

### ▣ 피고인들의 공범 성립 여부

- 조직적이고 지속적인 지시와 활동 인정됨

## 나. 공직선거법위반 : 무죄

### 1) 전제한 법리

### ▣ 공직선거법 제58조 제1항에서 정한 선거운동의 개념

- 어떠한 행위를 선거운동이라고 보기 위하여는 목적성, 능동성, 계획성이 인정되어야 함(대법원 2007. 3. 30. 선고 2006도9043 판결)[2]

---

1) 제9조(정치 관여 금지)① 원장·차장과 그 밖의 직원은 정당이나 정치단체에 가입하거나 정치활동에 관여하는 행위를 하여서는 아니 된다.
② 제1항에서 정치활동에 관여하는 행위란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.
1. 정당이나 정치단체의 결성 또는 가입을 지원하거나 방해하는 행위
2. 그 직위를 이용하여 특정 정당이나 특정 정치인에 대하여 지지 또는 반대 의견을 유포하거나, 그러한 여론을 조성할 목적으로 특정 정당이나 특정 정치인에 대하여 찬양하거나 비방하는 내용의 의견 또는 사실을 유포하는 행위

2) 공직선거법 제58조 제1항 소정의 선거운동은 특정 후보자의 당선 내지 득표나 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적이 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말하는 것으로서, 단순히 장래의 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 하며, 공직선거법상, '기부행위'의 경우와는 달리 '선거운동'에 있어서는 그 상대방이 제한되어 있지 않으므로, 그 선거운동의 상대방이 당선 또는 낙선을 도모하는 특정 후보자의 선거구 안에 있거나 선거구민과 연고가 있는 사람이나 기관·단체·시설 등에 해당하여야만 선거운동에 해당한다고 볼 것은 아니다.

▣ **공직선거법 제86조에서 정한 선거에 영향을 미치는 행위와 구분되는 개념(대법원 2007. 3. 29. 선고 2006도9392 판결)[3)]**

▣ **기존부터 계속 해 왔던 행위**

● 선거 시기 이전부터 계속하여 특정 정책을 지지·반대하여 온 경우 그 정책이 선거 시기에 주요 현안으로 부상한 '선거쟁점'이 되었다고 하여 그에 대한 지지 · 반대활동이 일률적으로 금지되는 것이 아니고 구체적이고 선거운동 또는 선거에 영향을 미치게 할 목적에 관한 일반적 기준에 따라 개별적으로 해당 여부를 판단하여야 함(대법원 2011. 10. 27. 선고 2011도9243 판결)

▣ **국가정보원 제9조 제2항에서 정한 정치활동에 관여하는 행위와 공직선거법 제58조 제1항에서 정한 선거운동의 상호관계**

● 선거운동은 특정한 유형만을 제한하고 있지는 아니하므로 선거운동의 행위태양은 다양하게 나타날 수 있음

● 다만, 행위에 더하여, 당선 또는 낙선을 도모한다는 주관적인 목적의사가 객관적으로 드러날 것을 요함

- 정치활동에 관여하는 행위의 목적이 특정한 선거에서의 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 것임이 객관적으로 드러나야 선거행위에 해당

## 2) 구체적인 사실관계를 종합한 재판부의 평가(사실의 인정)

▣ **선거운동에 해당한다고 볼 만한 정황사실(피고인 불리)**

● 제18대 대통령선거 시기 즈음에도 정부의 정책이나 국정 성과 등을 홍보하는 글을 작성 및 게시

● 정부의 시책에 반대하는 야당 또는 야권 정치인들을 반대·비방하는 글

---

3) 공직선거법 제86조는 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

을 작성 및 게시

- 제18대 대선의 후보자 또는 후보예정자 등과 그들의 소속 정당에 대한 반대·비방 취지의 글도 상당수 포함

● 앞서 인정한 사이버 활동 내용 중 특히 정치적인 부분 참조

## ▣ 선거운동에 해당하지 않는다고 볼 만한 정황사실(피고인 유리)

● 원세훈의 전부서장회의 발언을 살펴보더라도 명시적으로 선거운동의 지시라고 볼 만한 내용이 전혀 확인되지 아니함

- 오히려 원세훈이 "대선정국을 맞아 원이 휩쓸리지 않도록 더욱 철저히 관리", "전직원들이 선거과정에서 물의를 야기하지 않도록 긴장감을 유지" 등 선거에 절대 개입하지 말 것을 여러 차례 명확히 지시

● 선거운동은 적어도 특정될 수 있는 후보자의 당선이나 낙선을 위한 행위이어야 하는데, 검사가 선거운동의 시작점으로 기소한 2012. 1.경은 제18대 대선 후보자의 윤곽조차 명확하지 아니한 상황이었음

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

● 심리전단 직원들의 사이버 활동에 관한 가장 직접적인 지시로 볼 수 있는 "이슈 및 논지"에도 선거 관련된 내용은 전혀 확인되지 아니함

● 통상적인 선거운동의 경우라면, 선거일에 가까워질수록 점차 선거운동이 활발해지는 것이 일반적인데, 검사의 공소사실을 보면 트윗 및 리트윗 건수가 2012. 10. 이후 뚜렷이 감소하는 양상을 보임

## ▣ 형사재판에서 유죄를 인정하기 위한 심증형성의 정도 : 합리적 의심[4]이 없는 정도의 증명

● 이러한 확신을 가지게 하는 정도의 심증을 형성하는 증거가 없다면 설

4) 합리적 의심이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미한다.(대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도2221 판결)

령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없음[5)]

▣ **피고인에게 불리한 간접사실이 있더라도 그와 양립할 수 없는 피고인에게 유리한 정황이 존재하는 이상 선거운동의 목적성, 능동성, 계획성을 인정하기 부족함**

● 사이버 활동이 제18대 대선 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위로서 선거운동에 해당한다거나, 피고인들이 그러한 목적으로 위 직원들에게 선거운동의 지시를 하여 그에 따라 선거운동이 이루어졌음을 인정하기 부족함

## 3. 항소심 재판의 쟁점

### 가. 선거운동 해당여부에 관한 판단

▣ **현재 인정된 구체적 사실관계에 의하여, 선거운동의 목적성, 능동성, 계획성이 인정되는지 여부**

● 이미 구체적 사실관계는 증거에 의하여 상당히 밝혀져 있음

● 이러한 사실관계를 종합하여, 검사의 입증이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 이루어진 것인지에 관하여는 항소심 재판부가 판단할 것임

▣ **추가적 사실관계의 인정 여부**

● **1심에서 증거능력이 부정된 이메일 첨부문서의 증거능력 인정여부에 따라 추가적 사실관계가 인정될 여지**가 있음

- 심리전단 직원 김○○이 자신에게 쓴 이메일에는 '시큐리티'라는 파일

5) 형사재판에서 범죄사실의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하므로, 검사의 증명이 위와 같은 확신을 가지게 하는 정도에 충분히 이르지 못한 경우에는 비록 피고인의 주장이나 변명이 모순되거나 석연치 않은 면이 있는 등 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단하여야 한다.(대법원 2012.6.28. 선고 2012도231 판결)

이 첨부되어 있음

- 위 파일에는 **직원들이 사용한 다수의 트위터 계정이 기재**되어 있음
- 1심 재판부는 **위 '시큐리티' 파일을 전문증거로 보고** 원작성자의 진술에 의한 진정성립이 인정되지 않는다는 이유로 **증거능력 부인**
- 그 결과 **다수의 트위터 계정이 인정되지 않았음**

● **항소심에서 위 다수 트위터 계정의 연관성이 인정될 경우 구체적 사실관계 자체가 달라질 수 있음**

## 나. 공직선거법 제86조 위반죄의 인정 여부

▣ **1심에서는 공소사실이 공직선거법 제85조 위반이었음 (선거운동)**

● 애당초 고발장에는 제58조와 제86조가 함께 있었다고 함

▣ **검찰이 제86조 위반으로 (예비적) 공소장변경을 할 경우 항소심 재판부는 공직선거법 제86조 위반 여부를 새롭게 판단하여야 함**

▣ **한편, 제86조제1항제1호 위반 행위태양은 '특정한' 행위금지 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**
> 2. 지위를 이용하여 선거운동의 기획에 참여하거나 그 기획의 실시에 관여하는 행위
> 3. 정당 또는 후보자에 대한 선거권자의 지지도를 조사하거나 이를 발표하는 행위
> 4. 삭제 <2010.1.25>
> 5. 선거기간중 국가 또는 지방자치단체의 예산으로 시행하는 사업중 즉시 공사를 진행하지 아니할 사업의 기공식을 거행하는 행위
> 6. 선거기간중 정상적 업무외의 출장을 하는 행위
> 7. 선거기간중 휴가기간에 그 업무와 관련된 기관이나 시설을 방문하는 행위

● 조문 제목은 '공무원 등의 선거에 영향을 미치는 행위금지'이지만, **선거에 영향을 미치는 행위가 모두 처벌받는 것은 아님**

● 다만 제86조제1항제1호의 '특정한' 금지행위에 해당하면 선거운동의 목적성을 불문하고 유죄로 인정된다는 취지임(2006도9392)

▣ **이 사건의 경우 제86조제1항제1호의 금지행위에 해당하려면 '새누리당이나 박근혜 후보의 업적을 홍보하는 행위'가 인정되어야 함**

- 이 부분은 1심 재판의 심판대상이 아니었음
- **현재 1심 판결문** 상으로는 **'대통령의 업적 홍보'와 '야당후보 비방'에 관한 사실관계가 인정**되었으나, 반대로 새누리당이나 박근혜 후보의 업적 홍보가 있었는지는 명확하지 않음
- 항소심에서 (예비적) 공소장변경이 있는 경우, **이 부분에 관한 검찰의 추가적 입증이 필요할 것임**