

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2020도16062 컴퓨터등장애업무방해, 공직선거법위반
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인 및 특별검사
변 호 인 법무법인 엘케이비엔파트너스 외 8인
원 심 판 결 서울고등법원 2020. 11. 6. 선고 2019노461 판결
판 결 선 고 2021. 7. 21.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 피고인 및 특별검사의 상고이유 보충서 등의 각 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 피고인의 상고이유에 관하여

원심은 이 사건 공소사실 중 컴퓨터등장애업무방해의 점(이유 무죄 부분 제외)에 대하여 그 판시와 같은 이유로 피고인과 공소외 1 등 사이에 킹크랩을 이용한 댓글 순위

조작 범행에 관하여 공동가공의 의사가 존재하고, 피고인에게 위 범행에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배도 존재하므로 피고인이 공모공동정범으로서 위 범행에 가담하였다고 보아 유죄로 인정하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나, 디지털 증거의 증명력의 한계와 판단 방법, 헌법상 무죄 추정의 원칙에 위배되는 헌법해석 및 적용, 증명책임 및 증명의 정도, 공모공동정범의 성립, 포괄일죄에서 공소사실 특정의 정도 등에 관한 법리오해, 이유모순, 이유불비 또는 판단누락 등의 잘못이 없다.

2. 특별검사의 상고이유에 관하여

가. 이 사건 공소사실 중 공직선거법위반의 점의 요지

피고인은 2018. 6. 13. 실시될 예정인 제7회 지방선거(이하 '이 사건 지방선거'라고 한다)까지 인터넷 네이버카페 '(카페명 생략)'을 이용하여 지속적으로 댓글 순위 조작 작업을 하도록 함으로써 이 사건 지방선거에서 더불어민주당을 위한 선거운동에 계속 활용할 생각으로, 2017. 12. 28.경 공소외 2 보좌관을 통하여, 2018. 1. 2.경에는 직접 공소외 1에게 연락하여, '공소외 3 변호사를 일본 오사카 총영사로 추천하는 것은 어렵고, 대신 일본 센다이 총영사로 추천하여 임명될 수 있게 해 주겠다'고 제안함으로써(이하 '이 사건 이익 제공의 의사표시'라고 한다) 이 사건 지방선거에서 더불어민주당의 선거운동과 관련하여 공소외 1에게 이익 제공의 의사를 표시하였다.

나. 원심의 판단

1) 공직선거법 제230조 제1항 제4호, 제135조 제3항 위반죄가 성립하기 위해서

는 '선거운동과 관련하여' 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 약속하는 등의 행위를 하여야 한다. '선거운동과 관련하여'라는 요건을 구비하기 위해서는 특정 선거 및 특정 후보자의 존재가 인정되어야 하고 아울러 그와의 관련성이 인정되어야 하므로, 특정 후보자의 존재를 상정할 수 없는 상태에서 특정 선거를 염두에 두고 특정 정당을 광고·지지하는 등의 행위만으로 '선거운동과 관련하여'라는 요건을 구비하였다고 볼 수 없다.

피고인이 공소외 1에게 이 사건 이익 제공의 의사를 표시할 당시 이 사건 지방선거에 출마를 선언하거나 그 선거에 입후보할 의사를 가졌다고 객관적으로 인정할 수 있는 특정 후보자가 존재한다는 점을 인정할 증거가 없으므로 피고인의 이 사건 이익 제공의 의사표시가 '선거운동과 관련하여' 이루어진 것이라고 볼 수 없다.

2) 또한 피고인의 이 사건 이익 제공의 의사표시가 이 사건 지방선거와 관련하여 이루어졌다고 볼 증거가 부족하다.

3) 따라서 피고인이 공소외 1에게 이 사건 이익 제공의 의사를 표시한 것은 이 사건 지방선거의 선거운동과 관련하여 이루어진 것이라고 볼 수 없으므로, 이 사건 공소사실 중 공직선거법위반의 점은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

다. 대법원의 판단

1) 공직선거법은 법이 규정한 수당·실비 기타 이익을 제공하는 경우를 제외하고는 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목여하를 불문하고 누구든지 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공의 약속·지시·권유·알선·요구 또는 수령할 수 없다고 규정하고 있다(제135조 제3항). 나아가 위 규정을 위반하여 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목여하를 불

문하고 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속한 자에 대하여 5년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다(제230조 제1항 제4호).

공직선거법 제135조 제3항에서 정한 '선거운동과 관련하여'는 '선거운동에 즈음하여, 선거운동에 관한 사항을 동기로 하여'라는 의미로서 '선거운동을 위하여'보다 광범위하며, 선거운동의 목적 또는 선거에 영향을 미치게 할 목적이 없었다 하더라도 그 행위 자체가 선거의 자유·공정을 침해할 우려가 높은 행위를 규제할 필요성에서 설정된 것이고(대법원 2005. 2. 18. 선고 2004도6795 판결 등 참조), 공직선거법 제230조 제1항 제4호, 제135조 제3항 위반죄는 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 행위를 처벌대상으로 하는 것으로서, 그 처벌대상은 위 법이 정한 선거운동기간 중의 금품제공 등에 한정되지 않는다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2010도9110 판결, 대법원 2017. 12. 5. 선고 2017도13458 판결 등 참조). 한편, 공직선거법 제135조 제3항은 '누구든지' 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제공을 약속하는 것을 금지하고 있을 뿐, 그 주체를 후보자, 후보자가 되고자 하는 자, 후보자를 위하여 선거운동을 하는 자 등으로 제한하고 있지 않다.

위와 같은 공직선거법 관련 법리 및 규정에 비추어 보면, 공직선거법 제230조 제1항 제4호, 제135조 제3항 위반죄는 금품 기타 이익의 제공, 그 제공의 의사표시 및 약속(이하 '이익의 제공 등'이라고 한다)이 특정 선거에서의 선거운동과 관련되어 있음이 인정되면 충분하다고 할 것이므로, 장래에 있을 선거에서의 선거운동과 관련하여 이익의 제공 등을 할 당시 선거운동의 대상인 후보자가 특정되어 있지 않더라도 장차 특정

될 후보자를 위한 선거운동과 관련하여 이익의 제공 등을 한 경우에는 위 공직선거법 제230조 제1항 제4호, 제135조 제3항 위반죄가 성립한다고 보아야 하고, 이익의 제공 등을 할 당시 반드시 특정 후보자가 존재하고 있어야 한다고 볼 수 없다. 따라서 원심의 이 부분 판단에는 상고이유 주장과 같이 '선거운동과 관련하여'의 해석에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2) 그런데 앞서 본 바와 같이 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 이유로 피고인의 이 사건 이익 제공의 의사표시가 '선거운동과 관련하여' 이루어진 것이라고 볼 수 없다는 점 외에 피고인의 이 사건 이익 제공의 의사표시가 이 사건 지방선거와 관련하여 이루어졌다고 볼 증거가 없다는 점을 들었다. 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 피고인의 이 사건 이익 제공의 의사표시가 이 사건 지방선거와 관련하여 이루어졌다고 볼 증거가 없다는 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나, 상고이유 주장과 같이 특정선거 관련성 여부에 대한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3) 따라서 원심이 '선거운동과 관련하여'의 해석에 관한 법리를 오해하였다고 하더라도 피고인의 이 사건 이익 제공의 의사표시가 이 사건 지방선거의 선거운동과 관련하여 이루어진 것이라고 볼 증거가 없는 이상 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고할 수밖에 없으므로 원심의 앞서 본 바와 같은 잘못은 판결 결과에 영향이 없다.

3. 결론

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

재판장 대법관 조재연

 대법관 민유숙

주 심 대법관 이동원

 대법관 천대엽