

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2013도2190 공직선거법위반
피 고 인	피고인 1 외 7명
상 고 인	피고인들
원 심 판 결	대구고등법원 2013. 2. 7. 선고 2012노758 판결
판 결 선 고	2013. 11. 14.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대구고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유 보충서 등 서면들의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 공소사실 불특정에 관한 법리오해 등의 점에 대하여

가. 형사소송법 제254조 제4항은 "공소사실의 기재는 범죄의 일시, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 한다"고 규정하고 있다. 이와 같이 공소사실의 특정을 요구하는 법의 취지는 피고인의 방어권 행사를 쉽게 해주기 위한 데에 있으

므로, 공소사실은 이러한 요소를 종합하여 구성요건 해당사실을 다른 사실과 식별할 수 있는 정도로 기재하면 족하고, 공소장에 범죄의 일시, 장소 등이 구체적으로 적시되지 않았더라도 위의 정도에 반하지 아니하고 공소범죄의 성격에 비추어 그 개괄적 표시가 부득이하며 그에 대한 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다면 그 공소내용이 특정되지 않았다고 볼 수 없다(대법원 1997. 7. 11. 선고 97도1097, 97감도34 판결, 대법원 2009. 6. 11. 선고 2008도11042 판결 등 참조).

나. 원심은, (1) 이 사건 공소사실은 피고인들이 공모하여 2011. 5. 14. '○사모'의 첫 번째 모임을 거쳐, 2011. 6. 3.경 및 2011. 6. 17.경 '○사모'의 운영진을 구성하여 사조직을 결성하고, 그 모임에서 위와 같은 조직을 결성한 취지를 설명하고 향후 피고인 1의 선거운동을 위하여 인터넷 카페를 개설하기로 하는 논의를 거친 뒤, 2011. 8. 9. '○사모'에서 '△△△사람들'로 명칭을 변경하여 인터넷 카페를 개설한 후 2012. 3. 24. 회원 801명을 갖출 때까지의 일련의 과정을 구체적으로 적시하고 있고, 검사는 '○사모'라는 사조직이 처음부터 피고인 1의 지시 또는 관여 아래 태동하여 설립되었다는 취지로 공소를 제기하였고, 제1심은 이러한 취지에서 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하였다는 등의 사정들을 인정하고, (2) 위 사정들에 비추어 살펴보면, 검사가 '○사모' 또는 '△△△사람들'이라는 사조직의 설립시기를 특정하여 이 사건 공소를 제기하였음을 인정할 수 있고, 그 밖에 달리 이 사건 사조직 설립시기의 불특정으로 인하여 피고인들의 방어권 행사에 지장을 초래하였다고 볼 만한 특별한 사정도 찾아볼 수 없으며, 모임의 준비, 구성원의 모집과 충원, 임원의 선정 등 조직결성, 구체적 활동 등 일련의 동태적인 발전과정을 거치게 되는 선거운동을 위한 사조직의 특성을 감안하면, 엄격하게 특정시점으로 조직의 설립 완료시기를 명시하여 특정하지 않았다고 하더라도 공소

사실이 특정되지 않은 것이라고 보기는 어렵다고 판단하여, 공소사실이 특정되지 아니하여 피고인들의 방어권 행사에 중대한 지장을 초래하였다는 피고인들의 항소이유 주장을 받아들이지 아니하였다.

다. 원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 이와 같은 원심의 판단은 위에서 본 법리에 기초한 것으로 보이고, 또한 이 사건 공소사실이 2011. 5. 14. '○사모'의 첫 번째 모임, 2011. 6. 3.경 및 2011. 6. 17.경의 '○사모'의 운영진 구성, 2011. 8. 9. '△△△사람들'로의 명칭 변경 및 인터넷카페 개설이 모두 피고인 1의 지시 또는 관여 아래 피고인들의 공모에 의하여 이루어진 것으로 되어 있고 또한 아래에서 보는 바와 같이 피고인 1이 2011. 10. 4. 공직에서 사퇴하기 전에 이미 제19대 국회의원 선거에 입후보할 의사를 가진 것을 객관적으로 인식할 수 있을 정도에 이른 것으로 본 원심의 판단이 위법하지 아니한 이상 상고이유 주장과 같이 '○사모' 조직의 설립시기가 2012. 3. 24.이 아니라 2011. 6. 중순경으로 특정되어야 하는지 여부는 피고인들의 방어권 행사에 영향이 없다고 보이므로, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 공소사실의 특징에 관한 법리를 오해하거나 판단을 누락하는 등의 사유로 인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 공직선거법상 사조직 설립에 관한 법리오해 등의 점에 대하여

가. 공직선거법 제87조 제2항은 누구든지 선거에서 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다)의 선거운동을 위하여 그 명칭이나 표방하는 목적 여하를 불문하고 사조직 기타 단체(이하 '공직선거법상 사조직'이라 한다)를 설립하거나 설치할 수 없도록 금지하고 있다.

(1) 위 조항에서 정한 '후보자가 되고자 하는 자'에는 선거에 출마할 예정인 사람으

로서 정당에 공천신청을 하거나 일반 선거권자로부터 후보자추천을 받기 위한 활동을 벌이는 등 입후보의사가 확정적으로 외부에 표출된 사람뿐만 아니라 그 신분·접촉대상·언행 등에 비추어 선거에 입후보할 의사를 가진 것을 객관적으로 인식할 수 있을 정도에 이른 사람도 포함된다(대법원 2004. 4. 28. 선고 2003도4363 판결, 대법원 2009. 1. 15. 선고 2008도10365 판결 등 참조).

(2) 그리고, 위 조항은 후보자간 선거운동기구의 형평성을 유지하고, 각종 형태의 선거운동기구의 난립으로 인한 과열경쟁 및 낭비를 방지하기 위한 규정이고, 위 조항에서 설립 내지 설치를 금지하는 사조직은 선거에서 후보자나 후보자가 되고자 하는 자를 위하여 그 명칭이나 표방하는 목적 여하를 불문하고 법정 선거운동기구 이외에 설립하거나 설치하는 일체의 사조직을 의미하므로, 비록 회칙이 없고 조직과 임원 및 재정 등에 관하여 구체적으로 정한 바가 없더라도 공직선거법상 사조직에 해당한다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007도7902 판결 등 참조).

한편 공직선거법에서 정한 다른 선거운동과 달리 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 선거운동을 위한 내용의 글이나 동영상 등 정보를 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법을 통한 정보통신망을 이용한 선거운동은 선거운동기간 뿐 아니라 선거운동기간 전에도 허용된다(공직선거법 제82조의4 및 헌법재판소 2011. 12. 29. 선고 2007헌마1001등 결정 참조). 이는 정치적 공론의 과정에서 기존 매체를 통한 일방적인 정보 전달을 넘어 인터넷을 통한 정치과정 참여의 기회와 범위가 넓어질수록 더 충실한 공론의 형성을 기대할 수 있을 것이므로, 실질적 민주주의의 구현을 위하여 인터넷상 일반유권자의 정치적 표현의 자유가 적극 장려되어야 하는 측면을 고려한 것이다(위 헌법재판소 결정 참조). 따라서 정보통신망을 통한 선거운동과 그 밖의 선거운동은

구분되어야 하며, 정보통신망을 통한 선거운동과 관련한 공직선거법의 규정들은 이러한 정보통신망을 통한 선거운동의 특성 및 이를 폭넓게 허용한 입법취지 등을 고려하여 해석될 필요가 있다.

이에 비추어 보면, 인터넷 공간에서의 선거활동을 목적으로 하여 인터넷 카페 등을 개설하고 인터넷 회원 등을 모집하여 일정한 모임의 틀을 갖추어 이를 운영하는 경우에, 이러한 인터넷상의 활동은 정보통신망을 통한 선거운동의 하나로서 허용되어야 할 것이며, 이를 두고 공직선거법상 사조직에 해당한다고 보기 어렵다. 나아가 위와 같은 인터넷 카페 개설을 위하여 별도로 준비 모임을 갖거나 카페 개설 후 일부 회원들이 오프라인에서 모임을 개최하였다 하더라도, 그러한 모임이 인터넷 카페 개설 및 그 활동을 전제로 하면서 그에 수반되는 일시적이고 임시적인 성격을 갖는 것에 그친다면 역시 공직선거법상 사조직에 해당한다고 단정할 수 없을 것이고, 이를 넘어서서 인터넷상의 카페 활동과 구별되는 별도의 조직적인 활동으로서 공직선거법상 사조직을 갖춘 것으로 볼 수 있는지 여부는 해당 인터넷 카페의 개설 경위와 시기, 구성원 및 온라인 및 오프라인상의 활동 내용 등 제반 사정들을 종합하여 판단하여야 한다. 그리고 이와 같은 해석은 특정 선거와 관련하여 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자를 위하여 인터넷상에 카페를 개설하는 경우에도 마찬가지로 할 것이다.

나. 원심은, 제1심판결이 피고인 1의 경력 및 국회의원선거에서의 당선 경위, 피고인 1의 국회의원선거 출마 준비과정과 피고인 2, 피고인 8의 역할, '○사모'의 구성 및 인터넷 카페 '△△△사람들'의 개설 경과, '△△△사람들'에 게시된 글과 회원들의 활동내용 등에 관하여 인정한 사실 등을 기초로 하여, (1) ① 피고인 1은 ▽▽▽당 서울시당 조직과장으로 근무하였던 피고인 2를 통하여 2010. 9.경부터 국회의원 선거와 관련된

'구미지역 ○사모 만들기 프로젝트'라는 제목의 보고서를 이메일 등을 통하여 받았고, 자신의 선거운동을 기획하고 총괄한 피고인 2, 피고인 8을 통하여 국회의원 선거와 관련한 인터넷 동호회 활용방안 등을 알아보도록 지시하기도 하였으며, ② 피고인 1은 자신의 국회의원 선거 출마에 대비하여 2011. 2.경 이미 피고인 2가 팀장을 맡았던 홍보팀 이외에도 6개 팀을 구성하였고, 2011. 6. 17.경에는 대명콘도에서 워크숍을 개최한 것으로 보이고, ③ 피고인 1은 2010. 12.경 자신이 평소 알고 지내던 대학교수들과 '미래전략회의'를 개최하여 선거운동과 관련한 자문을 받기도 하였으며, ④ 피고인 2, 피고인 8은 2011. 1.경부터 피고인 8이 사무총장으로 있는 ◇◇◇◇◇◇포럼 사무실에서 '○○○회의' 또는 '실무회의'를 개최하여 피고인 1의 선거운동에 관한 전략과 선거운동 방법을 논의한 다음 그 회의 결과를 피고인 1에게 수시로 보고하였고, ⑤ 피고인 1은 피고인 2, 피고인 8의 지시를 받은 피고인 4가 결성한 2011. 5. 14.자 '○사모' 모임에 참석하여 자신을 소개하거나 향후에 자신을 도와달라는 취지의 인사말을 하였고, 2011. 5. 16.에는 위 모임 참석자들 전부에게 전화까지 하였으며, ⑥ 피고인 1은 2011. 3. 10. 피고인 2에게 '김 팀장 활용방안(구미 인터넷 동호회) 찾아보도록 하소'라는 내용의 이메일을 보낸 적이 있는데, 이는 제19대 국회의원 선거를 염두에 두고 있었던 것으로 볼 수 있는 사정 등 피고인 1이 2011. 10. 4. 공직에서 사퇴하기 이전에 보여준 접촉대상이나 언행 등에 비추어 보면, 피고인 1이 그 일련의 행위 당시 제19대 국회의원 선거에 입후보할 의사를 가진 것을 객관적으로 인식할 수 있을 정도에 이른 것으로 충분히 인정된다고 보아 그 당시 피고인 1이 공직선거법 제87조 제2항에서 정한 '후보자가 되고자 하는 자'에 해당한다는 취지로 판단하는 한편, (2) ① '○사모' 또는 '△△△사람들'이라는 모임이 피고인 1의 개인적인 인지도나 인기를 바탕으로 해서 자발

적·자생적으로 생겨난 것으로는 보이지 않고, ② 2011. 5. 14. 개최된 '○사모'의 첫 모임 참석자들도 상호간에 일면식이 없는 사람들이 많아 그 자리에서 상견례가 이루어지기도 하였으며, 피고인 1도 위 모임에 참석하여 자신을 소개하고 향후 자신을 도와달라는 취지의 인사말을 하였고, 피고인 1은 위 모임 이후에 참석자들에게 일일이 전화를 하여 앞으로의 활동을 부탁하기도 하였으며, 그 후로도 피고인 3을 통하여 '○사모'의 두 번째 모임 참석자들의 명단을 이메일로 전해 받은 뒤 참석자들에게 일일이 전화하는 등으로 '○사모'의 활동에 적극적으로 관여하였던 것으로 보이고, ③ '○사모' 또는 '△△△사람들'은 피고인 1이나 나머지 피고인들 등 운영진들의 적극적인 회원 유치활동 등으로 인하여 시간이 흐르면서 카페의 회원들이 증가하였을 뿐만 아니라, 지속적인 회원 증가를 위하여 운영진 워크숍을 개최하고, 정기모임 등을 갖는 등으로 활동을 강화해 2012. 3. 24. 기준으로 801명의 회원을 보유하게 된 사정 등을 종합하여 보면, '○사모'의 초기 활동이 피고인 4 등에 의하여 자발적으로 만들어진 정치인 팬클럽이나 팬카페 수준에 불과하다고 보기는 어렵고, '○사모' 또는 '△△△사람들'은 피고인 1의 선거운동을 위하여 결성된 것으로서 공직선거법 제87조 제2항에서 정한 사조직에 해당한다고 판단하였다.

다. 원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 피고인 1이 원심판시 일련의 행위 당시 공직선거법 제87조 제2항에서 정한 '후보자가 되고자 하는 자'에 해당한다고 본 원심의 판단은 앞에서 본 법리에 기초한 것으로서, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 공직선거법 제87조 제2항이 정한 사조직의 설립에 관한 '후보자가 되고자 하는 자'의 요건에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못으로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

라. 그러나 '○사모' 또는 '△△△사람들'이 공직선거법상 사조직에 해당한다는 부분에 관한 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

(1) 원심판결 이유와 아울러 적법하게 채택된 증거들을 종합하여 보면 아래와 같은 사정들을 알 수 있다.

(가) '○사모'는 2011. 5. 14.경 첫 번째 모임을 가진 뒤 2011. 6. 3.경 및 2011. 6. 17.경 모임을 개최하여 피고인 1을 상임고문, 피고인 5를 고문, 피고인 3을 회장, 피고인 4를 사무장, 피고인 6을 총무, 피고인 2를 간사, 피고인 7을 인터넷 카페 운영자 등으로 하는 운영진을 구성하고, 인터넷 카페 개설 등을 논의하였다.

(나) 이후 2011. 8. 9.경 피고인 7을 카페 운영자로 하여 인터넷 다음 사이트에 '△△△사람들'이라는 명칭의 카페가 개설되었고, 피고인들도 '△△△사람들'의 운영진으로 참여하였는데, '△△△사람들'이 개설된 이후 '○사모'는 별도의 모임이나 활동을 하지 않았다.

(다) 인터넷 카페 '△△△사람들'의 초기화면은 '△△△사람들이란', '공지사항', '구미뉴스', '회원가입인사', '일일출석부' 등의 메뉴로 구성되어 있고, 피고인들은 '구미뉴스'란 등에 피고인 1을 소개하고 선거에 관련된 소식이나 각종 의견 등을 올리기도 하였는데, '△△△사람들'은 회원제로 운영되어 회원이 아닌 사람은 카페에 게시된 글을 읽을 수 없게 되어 있다.

(라) 피고인들은 '△△△사람들'의 회원 수를 늘리기 위해 지인들에게 회원 가입을 부탁하고, 내비게이션 등의 경품을 제공하는 이벤트를 진행하였으며, 이에 2012. 3. 24. 까지 구미지역 거주자 519명 등 모두 801명이 '△△△사람들'의 회원으로 가입하였으

나, 그 중 상당수는 회원 가입 후 별다른 활동을 하지 않았다.

(마) 피고인들은 2011. 8. 21.경 구미시 남통동에 있는 금오산에서 '△△△사람들' 운영진 워크숍 및 결의대회를 개최하는 한편, '△△△사람들' 일부 회원들과 함께 2011. 10. 30.경 구미시 신동에 있는 천생산에서 1차 정식모임을 개최하고, 2011. 12. 2.경 구미시 광평동에 있는 박정희체육관 앞에서 개최된 구미새마을마라톤대회에 참가하고, 2011. 12. 27.경 '△△△사람들' 송년모임을 개최하고, 2011. 12. 31.경 구미시 진평동에 있는 동락공원에서 개최된 제야의 타종식에서 시민들에게 차를 나눠주고, 2012. 2. 19.경 구미시 남통동에 있는 금오산 야영장에서 2차 정식모임을 개최하였는데, 위 각 모임 또는 행사 참가 당시 '△△△사람들(다음카페)' 또는 '다음카페, △△△사람들'이라는 내용의 현수막을 게시하거나 '△△△사람들'이라는 글씨가 인쇄된 어깨띠를 착용하였을 뿐 특별히 피고인 1과 관련된 표시나 행위를 하지 않았다.

(2) 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 비록 원심 판시와 같이 피고인 1이 선거운동을 위하여 인터넷 동호회를 활용하는 방안을 추진함에 따라 위와 같은 인터넷 카페 활동이 시작되었다고 할 수 있지만, '△△△사람들'은 '○사모' 모임에서의 논의를 거쳐 피고인 1을 지지하는 사람들이 중심이 되어 개설한 인터넷 카페로서, 피고인들을 비롯한 '△△△사람들'의 회원들은 주로 인터넷상에서 카페 게시물 등을 통해 피고인 1을 소개하거나 선거에 관련된 소식 또는 의견을 개진하는 활동을 하여 왔는데, '△△△사람들'에 게시된 글들은 그 회원들만을 대상으로 하고 있어 일반인들에게 공개된 것이 아닐 뿐만 아니라 그와 같이 인터넷 카페에 선거에 관련된 글을 게시하는 행위는 선거운동의 일환으로 널리 허용되므로, 위와 같은 인터넷상의 카페 개설 및 활동에 대하여 공직선거법상 사조직이 구성되었다고 보기 어렵다.

그리고 '○사모'의 2011. 5. 14.자 오프라인상의 모임은 인터넷 카페를 개설하고 인터넷상으로 활동을 하기 위한 준비 모임으로 보일 뿐 이를 인터넷 카페 활동과는 구별되는 조직을 갖추기 위한 행위로 보기에 부족하다. 또한 위 모임에 기초하여 '△△△사람들'이라는 인터넷 카페가 개설된 후에 이루어진 오프라인 모임들도 인터넷 카페 활동을 기본으로 하면서 운영진 등이 중심이 되어 일부 회원들과 함께 친목을 도모하고 결속을 강화하기 위하여 내부적인 모임을 갖거나 카페 활동의 일환으로 마라톤대회나 제야의 타종식 행사에 참가한 것으로 볼 여지가 있으므로, 이를 두고 '○사모' 또는 '△△△사람들'이라는 인터넷상의 카페 활동과는 실질적으로 구별되며 피고인 1의 선거운동을 위한 오프라인상의 조직적인 활동에 해당한다거나 인터넷 카페 내지 그 회원들이 그와 같은 활동을 위한 오프라인상의 조직으로 실질적으로 전환되었다고 단정할 수 있는지 의문이 제기될 수 있다.

따라서 원심이 '○사모'의 구성 내지 '△△△사람들'의 개설 경위와 시기, 구성원 및 그 온라인 및 오프라인상의 활동내용 등에 의하여 알 수 있는 위와 같은 사정들에도 불구하고 '○사모' 또는 '△△△사람들'이 공직선거법 제87조 제2항이 정한 선거운동을 위한 사조직에 해당한다고 인정하려면, '○사모' 내지는 '△△△사람들'이 당초부터 인터넷상의 활동뿐만 아니라 오프라인에서의 활동까지도 주된 목적으로 하여 개설된 것인지, '△△△사람들'의 오프라인 모임이 인터넷상의 카페 활동과 구별할 수 있을 정도로 조직·운영되거나 '△△△사람들'이 실질적으로 오프라인상의 사조직으로 전환된 것인지 여부 내지는 그 시기 등에 관하여 구체적으로 충분히 더 심리하였어야 한다.

(3) 그런데도 이와 달리 원심은 앞에서 본 것과 같은 이유만을 들어, '○사모' 모임이 개최된 이후부터 인터넷 카페 '△△△사람들'이 개설되어 그 회원 수가 801명에 이르게

된 2012. 3. 24.경까지 사이에 이루어진 피고인들의 활동 전부를 공직선거법상 사조직 설립 행위라고 단정하여 '○사모' 또는 '△△△사람들'이 공직선거법상 사조직에 해당된다고 판단하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 공직선거법상 사조직의 설립 요건 및 정보통신망을 통한 선거운동 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 피고인들의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	신영철	_____
	대법관	이상훈	_____
주 심	대법관	김용덕	_____
	대법관	김소영	_____