

## 공직선거법위반

[서울고등법원 2013. 8. 30. 2013노2038]



### 【전문】

#### 【피 고 인】

#### 【항 소 인】 쌍방

#### 【검 사】 강세현(기소), 고병민(공판)

#### 【변 호 인】 법무법인 정세 담당 변호사 홍진원

#### 【원심판결】 서울남부지방법원 2013. 6. 4. 선고 2013고합47 판결

### 【주문】

】

피고인과 검사의 항소를 모두 기각한다.

### 【이유】

#### 】 1. 항소이유의 요지

##### 가. 피고인

##### (1) 사실오인 및 법리오해

(가) △△△ 사무실은 SNS 관련 교육 및 SNS를 이용한 홍보 등 컨설팅을 목적으로 만든 공간이고 공소외 1(대법원판결의 공소외인) 등 7명은 △△△의 직원이 아니라, 피고인으로부터 SNS 교육을 받으려고 자발적으로 찾아온 교육생일 뿐이다.

△△△ 사무실은 교육생들이 △△△ 실무교육 차원에서 대선 관련 자료를 수집하고 이슈를 다루기는 하였지만 △△△ 사무실의 주된 업무는 피고인이 SNS 관련 프로젝트를 수행하며 공소외 1 등에게 SNS 직무교육을 하는 것이고 선거사무소 또는 선거연락소처럼 이용하는 정도에 이르지 않았다.

따라서 △△△ 사무실을 공직선거법에서 규정하는 선거사무소 외의 유사기관으로 볼 수 없다.

(나) 이 사건 사무실에서 근무하던 공소외 1 등의 활동은 선거운동이 아니라 선거 준비행위로서 유권자에게 영향을 미치지 않는 내부적 행위에 불과하므로 △△△ 사무실을 선거사무소 유사기관으로 보기는 어렵다.

(다) 피고인은 헌법재판소가 2011. 12.경 SNS를 이용한 선거운동을 금지하는 규정에 대하여 위헌으로 결정하였다는 취지의 기사를 읽고 SNS를 이용한 인터넷상 선거운동은 법에 저촉되지 아니하는 것으로 생각하여 개인 트위터 계정에 공소외 2 후보를 지지하는 등 일련의 글을 게시하였을 뿐이고 이러한 행위가 SNS를 이용한 선거운동이 되더라도 위 헌법재판소의 결정에 따라 허용되어 △△△ 사무실의 개설이 공직선거법에 저촉될 여지가 없다고 판단하였던 것이므로, 피고인으로서의 자기가 행한 행위가 법령에 따라 죄가 되지 아니한 것으로 오인함에 있어 정당한 이유가 있다.

##### (2) 양형부당

피고인이 계획적, 조직적으로 △△△ 여의도 사무실을 개설한 것이 아닌 점, 허위사실을 유포하는 등 선거의 자유 및 공정을 해하는 별도의 위법행위를 저지르지 않았으며 달리 부정한 이익을 얻을 목적이 없었던 점, 피고인의 행위가 공직선거에 영향을 주었다고 보기 어려운 점 및 그 밖에 피고인이 깊이 반성하고 다시는 이와 같은 잘못을 저지르지

않을 것을 다짐하고 있고 그동안 형사처벌을 받은 사실이 없는 점 등 제반 사정을 참작하면, 원심이 피고인에게 선고한 형량(징역 10월, 집행유예 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

## 나. 검사

### (1) 사실오인 및 법리오해

피고인이 운영한 △△△는 선거운동 외에도 대선과 관련 없는 프로젝트도 일부 진행하는 등 일반회사의 성격과 선거운동을 하는 유사기관의 성격을 동시에 갖고 있으며, △△△의 직원 중 일부는 선거운동 외의 목적으로 채용한 것으로 보이므로, 피고인이 직원들에게 선거운동을 지시한 것은 자신의 우월한 지위를 이용하여 선거운동을 하도록 한 것이다.

### (2) 양형부당

피고인이 조직적으로 유사기관을 설치하여 선거운동을 한 것으로 죄질이 불량한 점을 고려할 때 원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

## 2. 판단

### 가. 피고인의 사실오인, 법리오해 주장에 관한 판단

#### (1) 공소사실의 요지

누구든지 선거사무소 또는 선거연락소, 정당의 중앙당 및 시·도당의 사무소에 설치되는 각 1개의 선거대책기구와 정치자금법에 의한 후원회 외에 후보자를 위하여 선거추진위원회·후원회·연구소·상담소 또는 휴게소 기타 명칭의 여하를 불문하고, 이와 유사한 기관·단체·조직 또는 시설을 새로이 설립 또는 설치하거나 기존의 기관·단체·조직 또는 시설을 이용할 수 없다.

피고인은 "□□□□□(◇◇◇◇◇♥),(☆☆☆☆)"이라는 필명으로 트위터 등 SNS 활동을 하는 사람으로 2012. 3.경 'SNS 관련 교육 및 SNS를 이용한 홍보 등 컨설팅' 사업을 목적으로 '○○○○○커뮤니케이션(이하 '△△△'라 함)'이란 상호로 사업자등록을 하였다.

피고인은 공소외 4 등과 함께 △△△를 동업하기로 한 후, 2012. 12. 19. 시행될 예정이던 제18대 대통령 선거에서 자신이 지지하는 ○○○당공소외 2 후보를 지지하는 선거운동을 하고, 이와 함께 SNS 관련 사업을 영위하기 위해, 2012. 9. 24. 서울 영등포구 여의도동 (주소 생략)빌딩 (층호수 생략)(이하 '△△△ 사무실'이라 한다)를 공소외 4 명의로 임차하였다.

피고인은 자신이 사용하는 트위터 및 카카오톡 등 SNS를 통하여 '○○○당공소외 2 후보의 정책, 유리한 글, 불리한 내용에 대응하는 글 및 <<<<당공소외 5 후보 등 야당후보에 대한 불리한 글'을 적극 전파하는 방법으로 공소외 2 후보를 위한 선거운동을 하기 위하여, 2012. 10. 8. △△△ 사무실에 컴퓨터 8대, 모니터 6대, 전화기 9대, 팩스 1대 등을 설치하고, 공소외 1 등 7명(공소외 1, 공소외 3, 공소외 6, 공소외 7, 공소외 8, 공소외 9, 공소외 10) 등을 매일 위 사무실에 출근하도록 하여 이를 운영하였다.

이로써 피고인은 2012. 10. 8. 공소외 2 후보를 위하여 공직선거법 규정의 선거사무소 외의 유사기관을 설립·설치하였다.

(2) △△△ 사무실이 선거사무소 외 유사기관에 해당하는지 여부

가) 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 ① 피고인은 △△△ 사무실에 컴퓨터 본체 8대, 모니터 6대, 팩스 1대, 전화기 9대 등의 설비를 갖추고 있었던 점, ② 피고인은 위 사무실 내에 "President War Room(PWR)[SNS선대본부]"이라는 문구를 게시해 놓거나 매일 "D-6" 등 대선일까지 남은 일자를 표기해 놓았던 점, ③ 피고인은 대선을 3개월가량 앞둔 2012. 9. 24. 여의도에 위치한 △△△ 사무실을 임차한 점, ④ △△△ 사무실 내에 설비가 마련된 2012. 10. 8.경부터 2012. 12. 13.경까지 공소외 1 등 7명은 '실장' 내지 '팀장'의 직함을 부여받아 매일 9:30경까지 사무실에 나와 18:00경까지 근무한 점, ⑤ 공소외 1 등 7명은 2012. 10. 8.부터 2012. 12. 13.까지 피고인의 지시를 받아 공소외 2 후보를 지지하고 공소외 5, 공소외 11 후보 등 다른 후보를 반대하는 내용의 트위터 게시글을 SNS 매체를 이용하여 배포·확산하고, ○○○○당이 발행한 임명장을 전달하는 등의 역할을 수행한 점, ⑥ 2012. 12. 13. 서울시 선거관리위원회의 단속 결과 수거되어 검찰에서 압수한 방대한 양의 문서 및 컴퓨터 저장자료 중 ○○○○당 관련 자료가 상당하고, 그 중 ○○○○당 내부 자료로서 일반인이 쉽게 얻기 어려운 자료들이 제법 있는 점 등 그 판시의 사정을 인정하고, 이를 종합하여, 피고인이 설립한 △△△ 사무실은 주된 설립목적이 공소외 2 후보의 선거운동에 있었던 것으로 봄이 상당하므로 공직선거법에서 설립을 금지하는 선거사무소와 유사한 기관·단체·조직 또는 시설에 해당한다고 판단하였다.

나) 당심의 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 앞서 본 바와 같은 그 판시 사정을 인정하고 이를 기초로 위와 같이 판단한 것을 정당한 것으로 수긍이 가고, 여기에다가 이 사건 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, 원심의 위 판단에 피고인이 주장하는 바와 같은 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 보이지 아니한다.

① 공소외 10은 검찰에서 자신은 SNS 교육에 관한 별도의 교재를 직접 본 적은 없으며, SNS 교육시간이 별도로 정해진 것은 없다고 진술하였으며, 피고인도 검찰에서 직원들에 대한 교육이 일정한 커리큘럼이 있는 것은 아니며, 특별히 교육기간을 설정한 것도 아니라는 취지로 진술하고 있고, 공소외 3도 수사기관에서 피고인이 어떤 방법으로 SNS 교육을 해주었는지에 관하여 기억이 나지 않는다고 답하였다.

② 공소외 10은 자기소개서의 지원 동기 및 입사포부란에 '공소외 2 후보를 위해서 청년들이 많이 노출되고 그들을 움직일 힘이 있는 SNS로 이를 바로잡는 일에 동참할 것입니다'라고 기재하였고, 공소외 10은 자기소개서 작성경위에 관하여 검찰에서 이 사건 사무실에 출근해 보니 공소외 2 후보를 지지하지 않으면 안 되는 분위기였기 때문에 자기소개서를 위와 같이 작성한 것이라는 취지로 진술한 바 있다.

③ 이 사건 사무실에서 근무한 공소외 8은 4대강 홍보프로젝트를, 공소외 6은 미애부 프로젝트를, 공소외 3은 독도프로젝트를, 공소외 9는 새만금프로젝트를, 공소외 1은 부동산프로젝트를 담당하는 등 직원들이 각자 프로젝트를 하나씩 부여받은 것으로 보이나, 각 프로젝트는 준비단계에서 더 진행된 것으로 보이지 않으며 피고인도 검찰에서 위와

같은 여러 프로젝트에 관해 실제로 계약이 체결된 것은 아니라, 계약하기 전에 사전 준비 작업을 하는 과정에 있었다는 취지로 진술하였다.

. 또한, 공소외 8은 검찰에서 자신이 4대강 프로젝트를 담당하였으나 이 프로젝트는 지지부진해졌으며, 2012. 10.경 여의도로 사무실을 이전한 후에는 대선과 관련된 업무를 주로 담당하였다는 취지로 진술하였다.

.  
④ 공소외 10, 공소외 8, 공소외 6, 공소외 3이 작성한 각 보고서에는 공소외 2 후보를 지지하고 상대방 후보를 비방하는 내용의 자료를 수집하고, 위와 같은 자료를 트위터, 리트윗, 인용하기, 관심글 담기 등의 방법으로 확산시키는 등의 업무를 수행하였다는 내용만 나와 있을 뿐이며 대선과 관련되지 않은 프로젝트 진행에 대해서는 전혀 언급이 없다.

⑤ 공소외 7은 검찰에서 여의도 사무실에서 피고인 및 직원들이 가장 중점적으로 한 일은 공소외 2를 위하여 공소외 2 후보에게 유리한 SNS 활동을 한 일이라는 취지로 진술하였다.

.  
⑥ 이 사건 사무실에서 압수된 사무실 업무분담표에는 공소외 1 등 직원들의 역할란에 이슈모니터링, 트윗 40개 이상 만들기, RT 공지 생산 등 대선 관련 업무만 기재되어 있으며 각자 담당한 프로젝트에 관한 내용은 기재되어 있지 않다.

⑦ 피고인은 ○○○당에 제안하기 위해 18대 대통령 SNS 선대본부 기획안을 작성하였으며,, 위 기획안에는 이 사건 사무실의 평면도 및 사진 그밖에 이 사건 사무실을 3개월 동안 운영하기 위한 운영비 내역이 첨부되어 있었다. 그리고 이 사건 사무실에는 실제로 "President War Room(PWR)[SNS 선대본부]"이라는 문구가 게시되어 있었다.

⑧ 이 사건 사무실에서 공소외 3이 콘텐츠생산팀장, 공소외 6이 정책 및 여론 조사 팀장으로 불리는 등 각각 팀장으로 호칭되었는데, 피고인이 작성한 국민편익위원회 SNS 미디어본부 활동사항 보고에 의하면 'SNS 미디어 본부 War Room 요원 현황'에 콘텐츠생산팀장 1인, 정책, 여론조사팀장 1인 등 이 사건 사무실 직원의 현황으로 보이는 사항이 기재되어 있다.

.  
⑨ △△△의 동업자로서 이 사건 사무실을 1주일에 2회 정도 방문한공소외 4도 검찰에서 △△△ 사무실을 여의도로 옮기면서 사무실이 공소외 2 후보의 선거운동 캠프처럼 운영되었다고 진술하였으며,, 피고인도 직원들에게 여의도 사무실에서는 대선과 관련된 이슈를 다룰 것이며, 피고인 자신은 보수 성향이고, 보수 쪽을 지원할 것이라는 취지로 말한 바 있다.

⑩ 피고인은 검찰에서 여의도 △△△ 사무실에서 직원들에게 공소외 2 후보를 위한 선거운동에 사용될 수 있는 문구나 그림, 패러디, 동영상 등을 함께 제작하였으며, 피고인의 트위터 글을 확산, 배포하기 위해 직원들을 활용하였다는 취지로 진술하였다.

- ⑪ '2012 대선 필승을 위한 SNS 활용방안'이라는 문서가 이 사건 사무실에 있던 컴퓨터에 저장되어 있었으며, 위 문서에 기재된 파워트위터러(피고인)의 팔로워 늘리기, SNS 지원팀이 정보의 수집, 분류, 분석 및 보고하면 파워트위터러가 지원팀이 생산한 내용을 배포 확산하고, 파워트위터러가 카톡 그룹 방에 공지하면 그룹방의 멤버가 시차를 두고 리트윗, 인용하기 등으로 이를 확산하는 행위 등은 이 사건 사무실에서 피고인 및 공소외 1 등이 수행한 주된 업무 내용과 일치한다.

### (3) 피고인 등의 행위가 내부적 준비행위에 해당하는지 여부

어떤 단체 등이 공직선거법 제89조 제1항 본문의 '유사기관'에 해당하는지는 선거운동 목적 여부에 의하여 결정되므로, 후보자가 되고자 하는 자가 내부적 선거준비행위의 차원을 넘어 선거인에게 영향을 미칠 목적으로 단체 등을 설립하였다면 이는 위 조항 소정의 유사기관에 해당한다(대법원 2006. 6. 27. 선고 2005도303 판결 등 참조).

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 피고인은 이 사건 사무실을 대통령 선거일로부터 약 3개월 전인 2012. 10. 8.경부터 사용하기 시작한 점, 이 사건 사무실의 주된 설립목적은 공소외 2 후보를 위한 선거운동에 있었던 것으로 보이는 점, 피고인은 2012. 10. 8.경부터 2012. 12. 13.경까지 공소외 1 등에게 트위터에 게시할 자료를 수집하고 트위터에 게시할 문구의 초안을 작성하도록 지시하였고, 피고인은 위와 같은 초안 등을 바탕으로 자신의 트위터에 공소외 2 후보를 지지하고 공소외 5 후보 등을 반대하는 취지의 글을 게시한 후, 자신이 관리하는 카카오톡 대화방에 윗글을 리트윗할 수 있도록 게시사실을 공지하였으며 이에 따라 공소외 1 등이 사건 사무실에서 근무한 직원은 피고인의 글을 리트윗한 것으로 보이는 점, 이 사건 사무실에서 신청자 명단을 만들어 ○○○○당 측에 이메일로 발송하면, 공소외 4 등이 ○○○○당에서 임명장을 받아와서 공소외 10이 임명장 교부 대상자의 명단을 엑셀로 작업하여 관계자들에게 전송하거나 수령 대상자들에게 대신 전달한 점, 공소외 1은 이 사건 사무실에서 ○○○○당 입당원서를 ○○○○당 당사로 팩스로 송부한 점, 공소외 10은 2012. 12.경 피고인의 지시에 의해 3일간 공소외 2 후보의 유세현장을 비디오로 촬영하고 공소외 9가 비디오 촬영물을 편집하였으며, 그 중 2일은 국정방송 애플리케이션을 통해 유세현장이 중계된 점 등을 종합하면, 피고인 및 공소외 1 등의 위와 같은 행위는 공소외 2 후보의 당선에 직·간접적으로 도움이 되는 행위로서 공직선거법상 선거운동에 해당한다고 보아야 할 것이며 이 사건 사무실의 설립시기나 동기, 구성원들의 활동내역 등에 비추어 볼 때 이 사건 사무실은 순수한 선거준비 행위 차원에서 선거인에게 영향을 미치지 않는 내부적 행위로서 설립된 것이 아니라, 공소외 2 후보의 당선을 위한 선거운동을 목적으로 설립된 것이라 할 것이므로 공직선거법 제89조 제1항이 금지하는 유사기관에 해당한다.

### (4) 법률의 착오 여부

형법 제16조에서 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있는 것은, 단순한 법률의 부지를 말하는 것이 아니고 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다는 취지이다(대법원 2000. 9. 29. 선고 2000도3051 판결 등 참조).

원심은 피고인이 주장하는 바와 같은 헌법재판소 결정은 판시 범죄사실 기재와 같은 유사기관 설립행위에 직접 적용될 내용으로 볼 수 없으며, 피고인이 설령 판시 범죄사실 기재와 같은 유사기관 설립행위가 법적으로 허용되는 것으로 스스로 오인하였다고 하더라도, 그 오인에 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다고 판단하였다.

원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 피고인이 주장하는 법리오해의 위법은 없다.

나. 검사의 사실오인, 법리오해 주장에 관한 판단

(가) 공소사실의 요지

누구든지 교육적·종교적 또는 직업적인 기관·단체 등의 조직 내에서의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 하거나 하게 할 수 없다.

피고인은 2012. 10. 8.부터 같은 해 12. 13.까지 위 △△△ 사무실에 컴퓨터 8대, 각종 포털사이트 및 트위터 계정에서 논의되는 제18대 대통령 선거 관련 각종 쟁점을 실시간으로 파악하기 위한 모니터 6대, 전화기 9대, 팩스 1대를 설치한 다음, 자신이 사용하는 트위터 및 카카오톡 등 SNS를 통하여 '○○○당공소외 2 후보의 정책, 유리한 글, 불리한 내용에 대응하는 글 및 <<<<당공소외 5 후보 등 야당후보에 대한 불리한 글'을 적극 전파하는 방법으로 공소외 2 후보 선거운동을 위한 "President War Room(PWR)[SNS선대본부]"을 설치·운영하면서 직원 공소외 1(총괄실장), 공소외 3(콘텐츠 생산팀장), 공소외 7(콘텐츠 대응팀장), 공소외 8(배포확산팀장), 공소외 6(정책여론조사팀장), 공소외 9(콘텐츠 디자인팀장, 2012. 10. 16.부터 근무), 공소외 10(이슈모니터링팀장, 2012. 11. 9.부터 근무) 등 7명에게 실장 및 팀장 직책을 부여하고, 이들로 하여금 대선 후보들과 관련된 각종 이슈 수집, 트위터에 게시할 수 있는 글 작성, 대선 후보들 패러디 동영상 및 사진 등을 제작하도록 한 후, 이를 전달받아 별지 '트위터 등 SNS 활용 선거운동 방식' 기재와 같이 자신의 트위터에 ○○○당공소외 2 후보의 선거운동을 위하여 총 987건(공소외 2 후보 홍보 및 지지 취지 436건, 공소외 5 등 야당 후보 반대 취지 551건)의 글을 작성·게시하고, 카카오톡을 통해 윗글들을 게시하였다는 사실을 공지한 후, 위 직원들과 자신의 팔로워들이 트위터 글을 본 후 RT 또는 리트윗하여 전파하도록 하고, 선거운동 기간인 2012. 11. 27.경부터 트위터 계정의 프로필 사진에 ○○○당공소외 2 후보의 홍보 포스터를 함께 보이게 하면서 직원 공소외 1, 공소외 8, 공소외 3으로 하여금 그들의 트위터 계정 프로필 사진에도 위 홍보 포스터를 보이도록 함으로써 공소외 2 후보의 선거운동을 하게 하였다.

이로써 피고인은 교육적·종교적 또는 직업적인 기관·단체 등 조직 내에서 상하 관계라는 직무상 행위를 이용하여 공소외 1 등 직원 7명으로 하여금 공소외 2 후보의 선거운동을 하게 하였다.

(나) 원심의 판단

원심은, 공직선거법 제85조 제2항 전단은 "누구든지 교육적·종교적 또는 직업적인 기관·단체 등의 조직 내에서의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 하거나 하게 할 수 없다.

"라는 취지로 규정하고 있는바, 여기서 '직업적인 기관 등의 조직 내에서의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 하게 하는 행위'라 함은 '직업적인 조직 내에서 신분상 또는 직무상의 지휘·감독권이 미치는 사람에게 외견상 그 직무에 관련한 행위에 편승하여 선거운동을 하게 하는 행위'를 말하는 것으로 봄이 상당하고, 따라서 어떤 기관의 설립행위가 이루어진 후 그 내부에서 구성원들에게 선거운동을 하라는 지시가 이루어진 경우, 그 설립의 도나 물적 설비 등 여러 사정에 비추어 보아 이러한 지시가 그 유사기관의 설립목적 자체에서 통상적으로 당연히 이루어질 것으로 예정된 행위에 불과하다면 이를 외견상 그 직무에 관련한 행위에 편승하여 선거운동을 하게 하는

행위로서 '직무상 행위를 이용하여' 구성원들에게 선거운동을 하게 한 경우에 해당한다고 단정할 수 없다고 전제한 후, 앞에서 본 이 사건의 여러 사정 즉, 피고인은 공소외 2 후보의 선거운동을 주된 목적으로 하여 △△△ 사무실을 설립한 것으로 보이는 점, 공소외 1 등 7명은 단순한 교육생이라기보다는 피고인을 도와 선거운동을 하기 위하여 채용된 일종의 근로자로 보는 것이 위 7명의 업무내용 등 실체에 보다 부합하는 것으로 보이는 점, 따라서 위 7명이 피고인의 지시에 좇아 일련의 선거운동을 한 것은 △△△ 사무실의 설립 당시부터 여러 정황상 이미 예정되어 있었던 △△△ 사무실의 핵심 업무에 해당한다고 보아야 할 것인 점, 그 외에 위 7명은 △△△ 사무실에 출근하여 상당 기간 일하면서도 피고인이 매일같이 행한 선거운동 관련 지시에 대하여 한 번도 거부한 적이 없었던 것으로 보이는 점 등을 종합적으로 고려하면, 피고인이 매일 공소외 1 등 7명으로 하여금 선거운동을 하도록 지시하였다고 하더라도 이를 '직무상 행위를 이용하여' 선거운동을 하게 한 경우에 해당한다고 볼 수 없다고 판단하였다.

#### (다) 당심의 판단

공직선거법 제85조 제2항은 '교육적·종교적 또는 직업적인 기관·단체 등의 조직 내에서의 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 하거나 하게 하는 것'을 금지하고 있는데, 이는 '교육적·종교적 또는 직업적인 기관·단체' 자체가 선거운동을 목적으로 조직되지 않은 것을 전제로 하여 조직에서 차지하고 있는 지위에 기하여 직무와 관련된 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 하거나 하게 하는 것을 금지하는 취지이고, 기관이나 단체 자체가 선거운동을 목적으로 조직된 것이어서 선거운동이 그 조직의 본질적인 업무에 해당하는 경우라면, 조직 내의 지위에 기하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 하거나 하게 하였다고 하여 이를 공직선거법 제85조 제2항에서 금지하는 것으로 볼 것은 아니다.

같은 취지에서 원심이 피고인이 운영한 △△△ 사무실의 설립목적 등에 비추어 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였음은 정당하고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 위법은 없다.

검사가 주장하는 바와 같이 피고인이 조직하여 운영한 △△△가 SNS 관련 교육, 홍보 및 컨설팅업무를 담당하는 일반 회사적 성격을 일부 가지고 있다고 하더라도, 그 주된 목적은 공소외 2 후보에 대한 선거운동을 위한 것으로서 SNS 관련 교육, 홍보 및 컨설팅업무는 거의 없이 SNS를 통한 선거운동만을 수행하였을 뿐이므로, 그러한 사정을 들어 피고인이 공직선거법 제85조 제2항에 따른 직무상 행위를 이용하여 그 구성원에 대하여 선거운동을 하게 한 것이라고 볼 것도 아니다.

검사의 주장은 이유 없다.

다.

피고인과 검사의 양형부당 주장에 관하여

피고인의 유사기관 설립 행위는 공직선거법에서의 자유 및 공정 등 공직선거법이 보호하고자 하는 중요한 헌법적 가치를 훼손하는 것인 점, 피고인의 이 사건 범행은 선거가 임박한 시점에 약 3개월에 걸쳐 7명의 직원에게 공소외 2 후보를 지지하는 내용의 자료를 수집하게 하고, 이러한 자료를 바탕으로 자신의 트위터에 공소외 2 후보를 지지하는 내용의 글을 올린 후, 직원들에게 이를 리트윗하게 하는 등의 방법으로 이를 확산시키는 등 범행이 계획적·조직적이고 상당한 기간에 걸쳐 이루어져 그 죄질이 매우 불량한 점, 트위터 등 SNS를 통한 선거운동은 인터넷을 통해 불특정 다수에게 빠른 속도로 전파될 수 있어서 파급력이 큰 점 등은 피고인에게 불리한 정상에 해당한다.

다만 피고인이 자신의 잘못을 뉘우치고 있는 점, 피고인이 △△△ 사무실을 설립하여 공소외 2 후보를 위한 선거운동을 한 것에 대해 경제적 이익을 취득한 것으로 보이지는 않는 점, 피고인에게 아무런 전과가 없는 점 등 피고인에게 유리한 정상, 그 밖에 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기 및 수단과 결과, 범행 후의 정황, 범행 전력 등 이 사건에 나타난 모든 양형 조건을 종합하여 보면, 피고인에 대한 원심의 형이 피고인의 책임 정도에 비하여 지나치게 무겁거나 가벼워서 부당하다고 볼 수 없다.

따라서 피고인과 검사의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

### 3. 결론

그렇다면, 피고인과 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 정형식(재판장) 김관용 윤정근