

## 업무방해·사전자기기록등위작·위작사전자기기록등행사·공직선거법위반·주

### 민등록법위반

[서울고등법원 2008. 3. 14. 2007노2843]



#### 【전문】

#### 【피 고 인】

【항 소 인】 피고인들 및 검사

【검 사】 최진규

【변 호 인】 법무법인 민우 담당변호사 장진호

【원심판결】 서울중앙지방법원 2007. 11. 29. 선고 2007고합1230 판결

#### 【주문】

】

피고인들 및 검사의 항소를 모두 기각한다.

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 사실오인 내지 법리오해

(가) 공모의 점( 피고인 2)

피고인 2는 피고인 1에게 열린우리당 당원 명부를 건네주었을 뿐이며 이 명부를 건네 줄 당시 선거인단 등록에 관하여 어떠한 언급을 한 적이 없을 뿐만 아니라, 이후 피고인 1이 이 명부를 이용하여 임의로 대통합민주신당 홈페이지를 통하여 열린우리당 기간 당원들을 선거인단으로 등록한 사실도 몰랐으므로, 원심 판시 각 범행을 피고인 1과 공모한 바 없다.

(나) 업무방해죄

피고인들의 행위는 대통합민주신당의 경선의 흥행을 제고하여 당을 이롭게 하기 위한 것이고, 경선관리업무를 방해하기 위한 것이 아니며, 피고인들의 행위 당시 대통합민주신당의 국민경선절차가 명확하게 정립되지 않은 상황이었고, 국민경선에 관한 등록규정도 피고인들의 행위 후에 확립된 것이므로 피고인들의 행위가 대통합민주신당 국민경선관리위원회의 경선관리업무를 방해한 것이라 볼 수 없다.

(다) 사전자기기록등 위작·행사의 점

피고인 2는 당내 경선의 흥행을 위하여 열린우리당 기간 당원 명부를 피고인 1에게 건네주었을 뿐 경선선거인단 등록에 관한 사무처리를 그르치게 할 목적이 없었으며, 피고인 1 역시 피고인 2가 당내 경선에 흥행을 일으키려면 경선에서 선거인이 많을수록 좋고, 열린우리당 당원들이 대통합민주신당 당원으로 승계되므로 선거인단으로 등록하여도 된다는 말을 믿고 당의 발전을 위하여 당원 명부에 기재된 당원들을 인터넷을 통하여 경선선거인단으로 등록하였을 뿐 경선선거인단 등록에 관한 사무를 그르칠 목적이 없었다.

(2) 양형부당

원심의 양형( 피고인 1 벌금 10,000,000원, 피고인 2 벌금 7,000,000 원)은 지나치게 무거워 부당하다.

나. 검사

(1) 법리오해

당내 경선에 투표할 의사가 없는 타인을 그 동의나 위임을 받지 않고 임의로 특정 정당의 경선 선거인단에 등록하는 행위는 특정 정당의 당내 경선 선거인단에 포함되지 아니할 자유를 방해함으로써 위계·사술 그 밖에 부당한 방법으로 경선의 자유를 방해하는 행위에 해당하여 공직선거법 제237조 제5항 제2호에 위반됨에도 원심이 공직선거법 위반의 점에 대하여 무죄를 선고한 것은 부당하다.

(2) 양형부당

원심의 양형은 지나치게 가벼워 부당하다.

2. 판단

가. 피고인 2의 공모 여부에 관한 판단

2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 진다( 대법원 2007. 6. 1. 선고 2007도2144 판결 참조).

원심에서 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인 2는 경찰에서 피고인 1에게 대통합민주신당 인터넷선거 경선선거인단을 등록하라고 하면서 열린우리당의 기간당원명부를 피고인 1에게 건네주었고, 피고인 1과 대화를 하는 중에 피고인 1에게 인터넷 선거인단 등록을 하는 방법을 알고 있는지 여부를 물어 피고인 1이 알고 있다고 대답하였다고 진술한 점( 피고인 2에 대한 제2회 검찰피의자신문조서, 증거기록 제981쪽), ② 피고인 2는 검찰에서도 피고인 1에게 경선선거인단으로 등록하도록 하기 위하여 당원 명부를 건네주었으며, 피고인 1이 믿을 수 있고, 특히 피고인 1의 아들이 컴퓨터를 잘 다룬다는 말을 들었기 때문에 피고인 1에 부탁을 하였으며( 피고인 2에 대한 제2회 검찰피의자신문조서, 증거기록 제1248쪽), 피고인 1에게 2005년경 작성된 열린우리당 당원명부를 전달한 이유는 선거인단으로 등록하기 위해서는 생년월일뿐만 아니라 주민등록번호 뒷자리까지 필요한데 위 명부에는 다른 당원 명부와 달리 당원의 주민등록번호 뒷자리까지 기재되어 있어 이를 전달하였고( 피고인 2에 대한 제2, 3회 각 검찰피의자신문조서, 증거기록 제1247, 1360쪽), 피고인 1에게 당원 명부를 건네주면서 구체적인 입력방법까지는 알려주지는 않았으나 대통합민주신당 홈페이지를 통해 등록을 할 수 있으므로 인터넷을 이용해서 등록하라고 하였다( 피고인 2에 대한 제3회 검찰피의자신문조서, 증거기록 제1361쪽)고 진술한 점, ③ 피고인 2는 원심 법정에서도 피고인 1이 당원 명부에 기재된 당원들의 의사 확인 없이 선거인단으로 등록한다는 사실을 예견하였다(공판기록 제93쪽)고 진술한 점, ④ 피고인 1 역시 경찰 및 검찰에서 피고인 2가 열린우리당 기간당원명부를 건네주면서 국민경선에서 선거인이 많으면 많을수록 좋으니까 등록을 많이 해 달라는 요

청을 하였고, 열린우리당 당원들이 대통합민주신당 당원으로 승계가 되기 때문에 입력을 해도 된다고 하여 그 말을 믿고 선거인단으로 등록을 하였다( 피고인 1에 대한 경찰 및 검찰피의자신문조서, 증거기록 제600, 601, 1219쪽)고 진술하였고, 원심 법정에서도 피고인 2로부터 국민경선에 등록을 해야 되는 취지에서 당원 명부를 가지고 있다가 차후에 등록을 해 달라는 부탁을 받았다(공판기록 제88쪽)고 진술하고 있는 점을 각 종합하면, 피고인들 사이에는 피고인 2가 피고인 1에게 열린우리당 기간당원명부를 건네주고, 피고인 1은 위 명부에 기재된 당원들의 주민등록 번호나 인적사항을 이용하여 당원들의 동의나 위임이 없이 대통합민주신당 홈페이지의 경선선거인단 접수신청서를 작성하여 전송하는 방법으로 대통합민주신당의 경선선거인단으로 등록하리라는 점에 대한 명시적, 묵시적인 의사 결합이 있었다고 보이고, 피고인들 사이에 이러한 의사의 결합이 있는 이상 비록 피고인 2가 피고인 1에게 당원명부를 건네 줄 당시 구체적인 당원 등록 방법을 알려 주지 않았다거나, 피고인 2가 위 명부를 이용하여 경선 선거인단으로 등록하는데 직접 관여하지 아니하였다고 하더라도 피고인 1의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 진다할 것이므로 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 나. 업무방해죄의 성부에 관한 판단(피고인들)

업무방해죄의 성립에 있어서는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하는 것은 아니고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 충분하다( 대법원 2007. 4. 27. 선고 2006도9028 판결 참조)할 것인바, 피고인들이 대통합민주신당 홈페이지의 경선선거인단 접수신청서를 위작하여 이를 전송하는 방법으로 총 522명을 경선선거인단으로 등록한 이상 대통합민주신당 국민경선관리 업무를 방해하는 결과를 초래할 위험이 발생하였다고 보기에 충분하고, 피고인들의 위와 같은 행위가 대통합민주신당의 경선의 흥행을 위한 것이라거나, 피고인들의 행위 당시 대통합민주신당의 국민경선절차가 명확하게 정립되지 않았고, 국민경선에 관한 등록규정도 피고인들의 행위 후에 확립된 것이라고 하여 달리 볼 것은 아니라 할 것이므로, 피고인들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

다.

#### 사전자기록 위작죄 및 행사죄의 성부에 관한 판단(피고인들)

형법 제232조의 2의 사전자기록 위작·변작죄에 있어서 "사무처리를 그르치게 할 목적"이란 위작·변작된 전자기록이 사용됨으로써 타인의 사무처리를 잘못되게 하는 것으로서 사전자기록의 위작을 통하여 사전자기록의 증명작용에 실제적인 침해 발생시키게 할 목적을 말하는바, 피고인들이 총 522명의 동의 없이 대통합민주신당 홈페이지의 경선 선거인단 접수신청서를 위작하여 전송하는 방법으로 이들을 대통합민주신당 경선선거인단에 등록한 이상 피고인들이 사전자기록의 증명작용에 실제적인 침해를 발생시키게 함으로써 대통합민주신당 경선선거인단 등록에 관한 사무를 그르치게 할 목적이 인정된다고 할 것이고, 피고인들이 대통합민주신당의 당내 경선의 흥행을 위한다거나, 당의 발전을 위하여 위와 같은 행위를 하였다고 하여 달리 볼 것은 아니라 할 것이므로, 피고인들의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

#### 라. 공직선거법 위반죄의 성부에 관한 판단(검사)

다음으로 과연 당내 경선에 투표할 의사가 없는 자가 당내 경선에서 선거인단에 포함(등록)되지 아니할 자유가 공직선거법 제237조 제5항 제2호 소정의 '당내 경선의 자유'에 해당하는지 여부에 관하여 살핀다.

공직선거법 제237조 제5항은 선거자유방해 행위로서 제1호에서 "폭행·협박·유인·체포·감금" 행위를, 제2호에서 "경선운동 또는 교통의 방해" 행위를, 제3호에서 "자기의 보호·지휘·감독을 받는 자에게 특정 경선후보자를 지지·추천하거나 반대하도록 강요"하는 행위를 열거하고 있다.

이들은 어느 것이나 경선운동 및 투표에 관한 행위 그 자체를 직접적으로 방해하는 행위들인 점에 비추어 볼 때, 공직선거법 제237조 제5항 제2호에 정한 "위계·사술 그 밖의 부정한 방법으로 당내경선의 자유를 방해"하는 행위는 같은 호 전단의 경선운동 또는 교통을 방해하는 행위에 준하는 것, 즉 경선운동 및 투표에 관한 행위 그 자체를 직접적으로 방해하는 행위를 의미하고 단순히 "경선 선거인단에 등록되지 아니할 자유"를 방해할 뿐인 행위는 이에 포함되지 아니한다고 봄이 상당하다.

나아가 공직선거법 제237조 제5항 제2호의 죄는 제1호 및 제3호와 달리 경선의 자유를 방해하여야 성립할 것인바, "경선의 자유를 방해한다" 함은 경선의 자유를 방해할 추상적인 위험을 초래하는 정도로는 부족하고, 실제로 그 방해의 결과가 생긴다거나 또는 그러한 구체적인 위험이 생기는 것을 말한다.

피고인들이 경선에서 투표할 의사가 없는 사람들을 임의로 경선선거인단으로 등록한 행위로 인하여 "경선 선거인단에 등록되지 아니할 자유"가 방해된다 하더라도, 이는 구체적인 경선운동 및 투표에 관한 행위 그 자체를 직접적으로 방해하는 행위에 해당하지 아니할 뿐만 아니라, 경선의 자유를 방해할 추상적인 위험을 초래하는 정도에 불과하고 실제로 구체적인 위험이 생기는 정도의 행위로 볼 수 없으므로, 피고인들의 위 행위는 공직선거법 제237조 제5항 제2호 소정의 경선자유방해 행위에 해당한다고 볼 수 없다.

따라서, 검사의 위 주장은 받아들일 수 없다.

마. 양형부당의 점에 대한 판단(피고인들 및 검사)

현대 정당국가에 있어서 선거가 민주적 정당성의 확보·강화를 통한 민주주의 실현이라는 제 기능을 다하기 위해서는 먼저 정당의 공직선거 후보자 추천이 국민의 의사를 제대로 반영할 수 있도록 공정하고 신뢰할 수 있는 절차에 따라 이루어져야 함에도 피고인들이 열린우리당 종로구 기간당원명부를 가지고 있음을 기화로 주민등록번호 등 당원들의 개인정보를 무단으로 사용하여 대통합민주신당 경선선거인단에 등록함으로써, 대통합민주신당의 경선관리 업무가 방해되고, 경선과정의 공정성에 대한 국민의 신뢰가 훼손되었으므로 이 사건 범행의 죄질이 결코 가볍다고 볼 수 없다.

그러나, 피고인들의 이 사건 범행은 보다 많은 사람들이 경선에 참여하는 외양을 만들기 위한 것일 뿐이고 특정 후보에 대한 지지자들을 선별적으로 등록한 것은 아니어서 피고인들이 특정 후보에 대한 지지를 목적으로 이 사건 범행을 저지른 것으로는 보이지 아니하는 점, 주민등록번호 등 당원들의 개인 정보를 상업적인 목적으로 사용한 것은 아닌 점, 이 사건에 대한 수사를 의뢰하였던 대통합민주신당 공명선거위원회가 피고인들에 대한 수사 의뢰를 취소한다는 내용의 공문을 제출하였고, 개인정보가 도용된 사람들의 대부분이 피고인들에 대한 처벌을 원하지 않는 탄원서를 제출한 점, 피고인 1은 범죄전력이 없고, 피고인 2는 도로교통법위반(음주운전)죄로 인한 벌금형 전력 외에 범죄전력이 없는 점 등 달리 참작하여야 할 사정도 있는바, 위와 같은 정상을 비롯하여 피고인들의 범행 가담 정도나 이 사건 변론에 나타난 형법 제51조 소정의 여러 양형조건을 참작해 보면, 원심이 피고인들에 선고한 형은 적절하다

고 판단되므로, 피고인들 및 검사의 양형부당 주장은 모두 받아들일 수 없다.

### 3. 결 론

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

판사 박형남(재판장) 박선준 김상규