

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2017도2972 공직선거법위반
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
원 심 판 결	서울고등법원 2017. 2. 9. 선고 2016노3915 판결
판 결 선 고	2018. 11. 29.

주 문

원심판결 중 유죄 부분을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공직선거법 제58조 제1항에 정한 '선거운동'은 특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적이고 계획적인 행위를 말한다(대법원 2015. 12. 23. 선고 2013도15113 판결 등 참조). 이에 해당하는지는 행위를 하는 주체의 의사가 아니라 외부에 표시된 행위를 대상으로 객관적으로 판단하여야 한다. 또한 위와 같은 목적의사가 있었다고 추단하려면, 단순히 선거와의

관련성을 추측할 수 있다거나 선거에 관한 사항을 동기로 하였다는 사정만으로는 부족하고 특정 선거에서의 특정 후보자의 당락을 도모하는 행위임을 선거인이 명백히 인식할 만한 객관적인 사정에 근거하여야 하고, 단순히 행위의 명목뿐만 아니라 행위를 한 시기·장소·방법 등을 종합적으로 관찰하여 판단하여야 한다(대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결 등 참조). 이는 공직선거법 제60조 제1항에 따라 선거운동을 할 수 없는 사립학교 교원의 경우에도 마찬가지이다.

따라서 공직선거법상 선거운동을 할 수 없는 사립학교 교원이 '페이스북'과 같은 누리소통망(이른바 '소셜 네트워크 서비스')을 통해 자신의 정치적인 견해나 신념을 외부에 표출하였고, 그 내용이 선거와 관련성이 인정된다고 하더라도, 그 이유만으로 선불리 선거운동에 해당한다고 속단해서는 아니 된다.

한편 타인의 페이스북 게시물에 대하여 자신의 의견을 표현하는 수단으로는 ① '좋아요' 버튼 누르기, ② 댓글 달기, ③ 공유하기의 세 가지가 있는데, 이용자가 다른 이용자의 페이스북 게시물을 보다가 자신의 감정을 표현하고 싶을 때는 '좋아요' 버튼을 누르고, 의견을 제시하고 싶을 때는 '댓글 달기' 기능을 이용하며, 게시물을 저장하고 싶을 때는 '공유하기' 기능을 이용하는 경향성을 갖게 된다. 그런데 타인의 게시물을 공유하는 목적은 게시물에 나타난 의견에 찬성하기 때문일 수도 있지만 반대하기 때문일 수도 있고, 내용이 재미있거나 흥미롭기 때문일 수도 있으며, 자료수집이 필요하기 때문일 수도 있고, 내용을 당장 읽지 않고 나중에 읽어 볼 목적으로 일단 저장해두기 위한 것일 수도 있는 등 상당히 다양하고, '공유하기' 기능에는 정보확산의 측면과 단순 정보저장의 측면이 동시에 존재한다. 따라서 아무런 글을 부기하지 않고 언론의 인터넷 기사를 단순히 1회 '공유하기' 한 행위만으로는 특정 선거에서 특정 후보자의 당

선 또는 낙선을 도모하려는 목적의사가 명백히 드러났다고 보기 어려운 경우가 일반적일 것이다.

2. 이 사건 공소사실 중 2016. 4. 13.자 공직선거법위반의 점의 요지는, 사립학교 교원은 선거운동을 할 수 없음에도 사립학교 교원인 피고인이 2016. 4. 13. 피고인의 페이스북 계정에 "더민주 경제공약 집대성 공소외인 '새누리 정책 아이디어 고갈'"이라는 제목의 기사가 링크된 게시물을 공유하여 게시함으로써 당일 실시되는 제20대 국회의원선거에 새누리당 후보자들이 당선되지 못하게 하기 위하여 선거운동을 하였다는 것이다.

3. 그런데 기록에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

가. 피고인이 공유한 원글은 '경제용어가 너무 어려워 외면하거나 이해하지 못하는 경우가 많은데 이 기사를 보면 좀 더 이해가 될 것 같아 공유한다'는 내용으로서 경제공약이나 정책에 대한 인터뷰 기사를 링크하면서 소개하는 글일 뿐 그 글 자체만으로 특정 후보자를 낙선시키려는 목적의사가 객관적으로 명백히 드러나지 않았고, 원글에 링크된 기사의 제목도 "더민주 경제공약 집대성 공소외인 '새누리 정책 아이디어 고갈'"이며, 그 내용도 더불어민주당의 공소외인을 인터뷰한 내용이어서, 공소외인이 주장하는 내용이라는 사정이 명백히 드러나 있다.

나. 페이스북에서 자신의 의견을 개진하기 위해서는 직접 글을 작성하거나, 자신의 의견과 같은 내용의 글에 댓글을 달거나, 그와 같은 글에 '좋아요' 버튼을 누르거나, 공유하기를 하는 방법이 있는데, 피고인은 그 중 '공유하기'만 하였을 뿐 아무런 글을 부기하지 않았다. 이는 다른 수단에 비하여 능동성이 현저히 떨어지는 행위이고, 공유의 대상이 된 글은 피고인의 의견 그 자체가 아니라는 사실은 그 글을 읽는 사람도 쉽게

알 수 있다.

다. 또한 피고인이 해당 글을 공유하였다는 사실이 피고인의 페이스북 친구들에게 송신되었다고 하더라도, 수신자는 페이스북 계정에 로그인한 후 '뉴스 피드(News Feed)'에 뜬 다수의 글 중에서 해당 글을 자발적·적극적으로 선택(클릭)한 경우에만 그 글을 수용하게 된다.

라. 피고인은 이 사건 행위에 대하여 '인터넷 기사를 보면서 습관적으로 관심사항을 공유한 것일 뿐이다'라는 취지로 변소하고 있는데, 앞서 본 바와 같이 여러 가지 이유로 '공유하기' 기능이 활용되고 있는 점을 고려하면, 피고인이 아무런 글을 부기하지 않고 단순히 위와 같은 내용의 인터뷰 기사를 1회 '공유하기' 한 행위만으로는 특정 선거에서 특정 후보자의 낙선을 도모하려는 목적의사가 객관적으로 명백히 드러났다고 보기 어렵고, 나아가 그 게시글의 내용은 언론의 인터뷰 기사에 불과하여 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 특정 정당이나 후보자를 지지·추천하거나 반대하는 내용이라고 볼 수도 없다.

마. 원심이 유죄로 판단한 다른 범죄사실을 함께 보더라도, 비록 선거일에 임박한 시기이기는 하지만 약 보름 동안 단 6회 기사 등을 링크하거나 공유하면서 간단한 글을 부기한 것에 불과하고, 피고인이 단기간에 능동적이고 계획적으로 페이스북 계정을 만들고 페이스북 친구를 과다하게 추가하여 비슷한 내용의 게시물을 이례적일 정도로 연달아 공유하였다는 등의 특별한 사정은 보이지 아니한다.

바. 한편 피고인은 이 사건 행위로 선거관리위원회에 고발되었으나 선거관리위원회는 경고 또는 종결처분을 하고 검찰에 고발하지 않은 것으로 보인다.

4. 위와 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 부분 공소사실 기재와 같이

공소외인을 인터뷰한 기사를 링크하며 소개하는 내용의 원글을 공유한 행위만으로는 특정 선거에서 특정 후보자의 낙선을 도모하기 위한 목적의사가 객관적으로 명백히 인식될 수 있는 행위라고 볼 수 없으므로 공직선거법상 사립학교 교원에게 금지된 '선거운동'에 해당한다고 볼 수 없다.

그런데도 이와 달리 그 판시와 같은 사정만을 들어 위 공소사실을 유죄로 판단한 원심판결에는 공직선거법에서 정한 '선거운동'에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

5. 따라서 원심판결의 유죄 부분 중 2016. 4. 13.자 공직선거법위반의 점은 앞서 본 이유로 파기하되, 원심이 그 부분과 나머지 유죄 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다는 이유로 하나의 형을 선고하였으므로 결국 원심판결 중 유죄 부분을 전부 파기한다.

6. 그러므로 원심판결 중 유죄 부분을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이기택 _____

 대법관 권순일 _____

대법관 박정화 _____

주 심 대법관 김선수 _____