

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2017도13103 공직선거법위반
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
변 호 인 법무법인 이공 외 1인
원 심 판 결 서울고등법원 2017. 8. 9. 선고 2017노453 판결
판 결 선 고 2018. 2. 28.

주 문

원심판결 중 광고물 게시로 인한 공직선거법 위반 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 공소사실의 요지는, 피고인은 2016. 2. 16. 12:00경 국회의사당 정문 앞에서 "청년 구직자의 노력을 비웃는 채용비리 인사가 공천되어선 안 됩니다" 등의 문구

와 공소외인의 성명이 기재되고 공소외인의 사진이 부착된 피켓을 들고 1인 시위를 함으로써, 선거운동 기간 전에 선전시설물·용구를 이용하여 선거운동을 하고 선거일 전 180일부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 광고물을 게시하였다는 것이다. 검사는 피고인을 공직선거법 제254조 제2항을 위반하였다는 사전선거운동으로 인한 공직선거법 위반의 점과 공직선거법 제256조 제3항 제1호 (아)목, 제90조 제1항을 위반하였다는 광고물 게시로 인한 공직선거법 위반의 점으로 기소하였다.

이에 대하여 원심은 그 판시와 같은 이유로 공소사실 기재와 같은 피고인의 행위는 공직선거법 제90조 제1항 제1호에 규정된 광고물 등의 게시 행위에 해당하지만, 나아가 피고인의 행위는 객관적으로 공소외인의 공천을 반대하는 것으로서 선거운동에서 제외되는 '정당의 후보자 추천에 관한 단순한 지지·반대의 의견개진 및 의사표시'에 해당할 뿐 선거운동에 해당한다고 단정할 수는 없다는 이유를 들어, 피고인에 대한 이 사건 공소사실을 모두 무죄로 인정하였다.

2. 사전선거운동으로 인한 공직선거법 위반의 점에 관한 상고이유에 대하여

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면 이 사건 공소사실 중 사전선거운동으로 인한 공직선거법 위반의 점에 대한 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 선거운동에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

3. 광고물 게시로 인한 공직선거법 위반의 점에 관한 상고이유에 대하여

가. 이 사건 공소사실 중 광고물 게시로 인한 공직선거법 위반의 점을 무죄로 인정한 원심의 판단은 공직선거법 제256조 제3항 제1호 위반죄가 성립하려면 피고인의 행위가 선거운동에 해당하여야 함을 전제로 한다고 볼 수 있다. 그러나 이러한 원심의

판단은 다음과 같은 이유에서 이를 수증하기 어렵다.

1) 공직선거법 제256조는 '각종 제한규정 위반죄'라는 제목으로 제3항 제1호에서 선거운동과 관련하여 각 목에 해당하는 행위를 한 사람을 처벌한다고 규정하고 있다. 그 중 (아)목은 금지되는 행위로 공직선거법 제90조의 규정을 위반하여 선전물을 게시한 행위 등을 규정하고 있는데, 공직선거법 제90조 제1항 제1호는 선거일 전 180일부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 이 법의 규정에 의한 것을 제외한 광고물 등을 게시하는 등의 행위를 할 수 없고, 이 경우 정당의 명칭이나 후보자 또는 후보자가 되려는 사람의 성명·사진을 명시한 것은 선거에 영향을 미치게 하기 위한 것으로 본다고 규정하고 있다.

공직선거법은 선거일을 기준으로 선거에 영향을 미칠 수 있는 정도에 따라 '선거운동'에 해당하는 경우 외에도 '선거에 영향을 미치는 행위'(제90조 제1항 등) 또는 '선거에 관한 행위'(제115조 등) 등을 개별적으로 특정하여 금지하는 규정을 두고 있다(대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결 참조). 또한 공직선거법 제115조에 정한 '당해 선거에 관하여'라 함은 당해 선거를 위한 선거운동이 되지 아니하더라도 당해 선거를 동기로 하거나 빌미로 하는 등 당해 선거와 관련이 있으면 족하고(대법원 2005. 3. 25. 선고 2004도5298 판결 등 참조), 공직선거법 제135조 제3항의 '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 것으로 보고 있다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2010도9110 판결 등 참조).

이러한 점들에 비추어 보면, 공직선거법 제256조 제3항 제1호의 '선거운동과 관련하여'는 '선거운동에 즈음하여, 선거운동에 관한 사항을 동기로 하여'라는 의미로서 '선거운동을 위하여'보다 광범위한 개념으로 봄이 타당하므로, 위 조항에서 금지 대상이 되는 행위가 선거운동에 해당하여야 위 조항에 따라 처벌할 수 있다고 보기는 어렵다.

2) 원심판결 이유에 의하면, 공소외인이 제19대 국회의원으로서 2016. 4. 13.에 있을 제20대 국회의원 선거에서 ○○시 선거구에 △△△당 후보자로 출마할 예정이었음에도, 피고인은 △△△당이 국회의원 후보자를 공천하기 전으로서 선거일 전 180일 이후인 2016. 2. 16. 국회의사당 정문 앞에서 "청년 구직자의 노력을 비웃는 채용비리 인사가 공천되어선 안 됩니다"라는 등의 문구와 공소외인의 사진(사진에 공소외인의 성명이 기재되어 있다) 옆의 빨간색 "㉠" 기호 안에 "공천"이라는 글자가 기재된 피켓을 들고 1인 시위를 한 사실, 공소외인은 이 사건 당시 3선 국회의원으로서 △△△당 원내대표를 역임하고 □□□□□ 장관 및 ◇◇◇◇◇를 지냈기 때문에 전국적으로 유명한 인사였던 사실, 피고인은 이와 같은 1인 시위 후에 언론 인터뷰를 통하여 공소외인이 공천되는 경우 그에 대한 낙선운동을 벌이겠다고 언급한 사실, 이후 피고인이 위원장으로 있는 청년단체인 '☆☆☆☆☆'이 실제로 인터넷 홈페이지를 통해 공소외인에 대한 낙선운동을 벌인 사실을 알 수 있다.

3) 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인의 위와 같은 1인 시위는 공직선거법 제90조 제1항이 금지하는 광고물의 게시 행위에 해당하고, 피켓에 정당의 명칭과 후보자가 되려는 사람의 성명·사진이 명시되어 있어 위 조항에 따라 선거에 영향을 미치기 위한 것으로 간주되며, 앞서 본 사정에 비추어 피고인의 1인 시위는 선거운동에 관한 사항을 동기로 한 것으로 보기에 충분하므로, 비록 피고인의 1인

시위가 선거운동에 해당하지 아니하더라도 피고인에게는 공직선거법 제256조 제3항 제1호 (아)목, 제90조 제1항 위반죄가 성립한다고 봄이 타당하다.

나. 그럼에도 원심은, 피고인의 위와 같은 1인 시위가 선거운동에 해당하지 아니한다는 이유만으로 피고인에 대한 이 사건 공소사실 중 광고물 게시로 인한 공직선거법위반의 점을 무죄로 인정한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 이러한 원심의 판단에는 공직선거법 제256조 제3항 제1호 위반죄의 성립요건 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결 중 광고물 게시로 인한 공직선거법 위반 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 나머지 상고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김소영 _____

주 심 대법관 고영한 _____

 대법관 조재연 _____