공직선거법위반

[서울고등법원, 2010.12.24, 2010노3082]

【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 이종대

【변 호 인】 법무법인 충정 담당변호사 김중곤

【원심판결】 서울중앙지방법원 2010. 11. 5. 선고 2010고합1358 판결

【주문】

】피고인과 검사의 항소를 모두 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지 가. 피고인 (1) 사실오인 또는 법리오해 피고인은 구의원 공천과정의 공정성을 촉구하고 지역위원장 김남배의 불공정 행위를 민주당 집행부에 알림으로써 공정한 재심사가 이루어지게 하기 위하여 이 사건 각 게시물을 게재한 것이지, 김남배이 당선되지 못하게 할 목적으로 그러한 게재행위를 한 것이 아니다.

또한 김남배은 비례대표 선거에 출마하려고 한 것이므로 피고인의 행위가 김남배의 후보 순위나 당선 여부에 아무런 영향을 미칠 수 없고, 또한 피고인의 행위는 김남배에 대한 민주당의 후보자 추천에 관한 단순한 지지·반대의 의견개진 또는 의사표시에 불과한바, 이러한 이유에서도 피고인에게 김남배에 대한 낙선 목적을 인정할 수 없다.

그럼에도 원심은 피고인이 김남배을 비례대표 서울시의원으로 당선되지 못하게 할 목적을 가지고 있다고 인정하였으니, 원심에는 사실을 오인하거나 관련 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 위법성의 조각 피고인이 게재한 글은 그 내용이 진실이고 공공의 이익에 관한 것이므로 가사 피고인의 행위가 김남배에 대한 후보자 비방에 해당한다고 하더라도 그 위법성이 조각된다.

(3) 양형부당 제반 양형조건에 비추어 원심의 선고형(벌금 150만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사(양형부당) 사안의 내용, 범행 후의 정황 등에 비추어 원심의 위 선고형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 판 단 가. 피고인의 사실오인 또는 법리오해 등 주장에 관하여 (1) 김남배에 대한 낙선 목적의 인정 여부 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, ① 김남배은 민주당 서울강남을 지역위원회의 위원장으로 활동하면서 2009.경부터 주위에 비례대표 서울시의원으로 입후보할 뜻이 있음을 알렸고, 2010. 1.경부터는 피고인을 비롯한 지역위원회 당원들 또는 비례대표

후보 추천권한을 가진 민주당 서울시당 상무위원들에게 입후보 의사를 적극적으로 밝혀 온 점, ② 피고인은 서울특별시 강남(아)선거구의 민주당 구의원 예비후보로 등록하고 정당공천을 받기를 기대하였으나, 김남배이 경쟁 예비후보를 편파적으로 옹호한다고 생각하여 그에 대한 불만을 가지고 이 사건 각 게시물을 게재한 점, ③ 피고인은 이 사건 각 게시물에서 지역위원장으로서 김남배의 활동, 태도 및 학력 등에 관한 사실을 부정적으로 적시하며 김남배이 민주당 비례대표 서울시의원이 되어서는 안 된다는 입장을 분명히 밝힌 점, ④ 이 사건 각 게시물은 자극적인 문구를 사용하여 김남배을 비난하는 한편 강한 어조로 김남배의 민주당 비례대표 서울시의원 입후보를 반대하는 내용이 주된 것으로서, 피고인에 관한 공천심사과정의 불공정성을 객관적, 구체적으로 거론하여 그 시정을 구하는 취지는 그렇게 뚜렷이 드러나 있지 않은 점, ⑤ 피고인이 2010. 3. 28.부터 같은 달 30.까지 3일간 11회에 걸쳐 게시물을 게재한 민주당 서울시당 홈페이지 자유게시판은 당시 민주당원 뿐만 아니라 일반인에게도 자유롭게 공개되어 있었으며, 지방선거를 약 2개월 앞두고 정치적 관심이 고조된 탓에 하루 평균 위 자유게시판 접속량 또한 평소의 130건 내지 160건에서 수백 건 정도로 증가하였던 점, ⑥ 공직선거법이 비례대표 지방의원선거에 있어 정당명부식 비례대표제를 채택함에 따라 위 선거는 정당에 대한 선거로서의 성격을 가지는바, 피고인의 김남배에 대한 비방행위는 그 소속정당인 민주당에 대한 선거인들의 투표에 부정적 영향을 미치게 되어 결국 민주당 서울시의원 비례대표 후보자가 되려는 김남배의 당선에 불리한 결과를 초래하게 되는 점 등이 인정되는바, 위와 같은 김남배의 정치적 신분과 이에 대한 피고인의 인식, 피고인의 이 사건 행위 동기, 각 게시물의 내용과 취지, 게재 시기와 횟수, 위 자유게시판의 성격과 당시 상황, 비례대표 선거의 특성 등에 관한 제반 사정들을 종합하면, 피고인은 단순히 공천과정의 공정성을 촉구하거나 정당의 후보자 추천에 관한 의견을 개진하기 위한 차원이 아니라, 민주당 비례대표 서울시의원 후보자가 되고자 하는 김남배으로 하여금 선거에서 당선되지 못하게 할 목적으로 이 사건 각 게시물을 게재하여 김남배을 비방하였다고 봄이 상당하다.

따라서 같은 취지로 피고인의 김남배에 대한 낙선 목적을 인정한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 피고인이 주장하는 바와 같은 사실오인 또는 법리오해의 위법은 없다.

(2) 위법성의 조각 여부 앞서 본 피고인의 이 사건 각 게시물의 게재 동기, 게시물의 내용과 취지, 사용된 표현의 내용, 게시 횟수와 시기 및 방법 등에 관한 제반 사정을 종합하면, 피고인이 소명한 자료만으로는 이 사건 각 게시물에서 적시한 김남배에 관한 사실이 진실하다거나 피고인이 이를 진실한 것으로 믿었고 또 그렇게 믿을만한 상당한 이유가 있었다고 보기 어렵다. 또한 위 사정들에 의하면 당시 피고인은 김남배에 대한 불만으로 인하여 그를 비례대표 서울시의원으로 당선되지 못하게 하겠다는 것이 중요한 동기가 되어 이 사건 각 게시물을 게재하였다고 보이므로, 피고인에게 공적 이익을 위한다는 뜻이 일부 있었다고 하더라도 양자 사이에 상당성을 인정할 수 없다.

따라서 위법성 조각에 관한 피고인의 주장은 이유 없다.

나. 쌍방의 양형부당 주장에 관하여 피고인이 잘못을 뉘우치고 있고, 과거 선거범죄로 처벌받은 전력이 없는 점, 치밀한 사전 계획에 의했다기보다는 김남배에 대한 불만으로 흥분한 상태에서 이 사건 범행에 이른 것으로 보이는 점, 이 사건 이후 다른 선거구에서 구의원으로 당선되어 나름대로 성실한 의정활동을 보이고 있는 점 등 피고인에게 참작할 정상들이 있다.

그러나 이 사건 범행은 피고인이 공천심사 과정에서 비롯된 개인적 불만을 이유로 피해 후보자 개인의 인격과 사회적 평가를 심하게 훼손하는 한편 선거인들의 피해 후보자 및 소속정당에 대한 선거의사를 왜곡시켜 선거의 공정성을 침해할 수 있는 중대한 선거범죄에 해당하는 점, 이 사건 게시물에 나타난 표현과 비방의 정도가 상당히 자극적이고 악의적이어서 범행의 죄질이 가볍지 아니한 점, 피고인의 범행으로 인하여 김남배이 입은 정치적, 인격적 피해가 상당함에도 이 법원에 이르기까지 김남배으로부터 제대로 용서를 얻지 못한 점, 공직선거 후보자에게는 일반인보다 훨씬 높은 수준의 준법의식, 도덕성과 품격 등의 자질이 요구되는 점 등의 사정을 고려하면 피고인에게 대해서 엄중한 처벌이 불가피하다.

위와 같은 사정들과 함께 피고인의 연령, 성행, 경력, 이 사건 범행의 경위, 동기, 수단, 방법 및 결과 등 변론과정에 나타난 제반 양형조건들을 모두 종합하면, 원심의 양형은 적정한 것으로서, 너무 무겁거나 가벼워서 부당하다고 보이지 않는다.

따라서 쌍방의 양형부당 주장은 모두 이유 없다.

3. 결 론 그렇다면 이 사건 피고인과 검사의 항소는 이유 없어 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이태종(재판장) 김일연 김강대