공직선거및선거부정방지법위반

[대법원, 2004.7.9, 2004도1236]

【판시사항】

[1] 공직선거및선거부정방지법 제93조 제1항에 의하여 금지되는 행위에 통상적인 정당활동이 포함되는지 여부(소극) 및 그 판단 방법

[2] 정당 산하 선거운동본부 출범식 행사에서 찬조연설을 하는 모습이 담긴 동영상 파일을 정당 홈페이지에 올려 둔 행위는 통상적인 정당활동의 범위를 넘지 않는 것이므로 공직선거및선거부정방지법 제93조 제1항에 의하여 금지되는 행위에 해당하지 아니하고, 위 동영상의 주소를 다른 게시판에 올린 행위에 대하여도 방조의 죄책을 물을 수 없다고 한 사례

【참조조문】

[1] 공직선거및선거부정방지법 제58조 제1항 , 제93조 제1항

[2] 공직선거및선거부정방지법 제93조 제1항

【참조판례】

[1] 대법원 2002. 1. 22. 선고 2001도822 판결(공2002상, 604)

【전문】

【피고인】

【상고인】 검사

【원심판결】 서울고법 2004. 1. 30. 선고 2003노2914 판결

【주문】

상고를 기각한다.

【이유】

공직선거및선거부정방지법(이하 '공직선거법'이라 한다)은 제9장에서 선거에 즈음한 정당활동을 규제하는 등 일정한 제한을 가하고 있지만 전면적인 제한을 가하고 있지 아니할 뿐만 아니라, 공직선거법 제58조 제1항 단서 제4호는 통상적인 정당활동은 선거운동으로 보지 아니하도록 규정함으로써 공정선거의 달성과 정당활동의 자유보호라는 상충하는 민주주의적 가치의 균형을 추구하고 있다고 할 것이므로, 이러한 공직선거법의 정당활동에 대한 규제의 정도와 공직선거법 제93조 제1항의 입법 취지 등에 비추어 보면, (대법원 2002. 1. 22. 선고 2001도822 판결 참조). 원심은 그 채용 증거들을 종합하여, 피고인이 경북도청 게시판에 공소사실과

같이 'mms://knowhow.nefficient.co.kr/knowhow/nosamo/1027moon.wmv'라는 스트리밍 동영상 파일의 주소를 기재하여 올렸던(링크시킨 것이 아님) 사실, 이 사건 파일주소 중 'mms://knowhow. nefficient.co.kr'은 서버의 도메인명인데, 위 서버는 본래 주식회사 씨디네트웍스의 소유로, 당초 노무현 공식 홈페이지의 운영자인 박경용이 주식회사 씨디네트웍스로부터 위 홈페이지에 스트리밍서비스를 제공받는 계약을 맺고 사용하여 오다가, 이 사건 당시에는 노무현 공식 홈페이지가 새천년민주당(이하 '민주당'이라 한다) 홈페이지로 통합되면서 민주당측에서 위 서비스의 사용료를 지불하며 사용하고 있었고, 위 파일은 문성근이 대구, 경북지역의 민주당 산하 국민참여운동본부 출범식 행사에서 찬조연설을 하는 모습을 담은 것으로 민주당 대통령후보선거대책위원회 산하의 인터넷선거 특별본부 홍보팀에서 위 행사 직후인 2002. 10. 28.경 위 파일을 만들어 민주당 홈페이지의 해당 메뉴 아래에 저장하여 두었던 사실을 인정한 다음, 위 찬조연설은 입후보 및 선거운동을 위한 준비행위로 이루어진 것이고, 민주당측에서 이를 파일로 만들어 자신의 홈페이지에 올려 둔 행위 역시 당원들에게 행사소식을 알리고 또 그 행사모습을 파일로 만들어 저장하여 두기 위한 목적이었던 것으로 보여지는바, 이러한 행위를 통상적인 정당활동의 범위를 넘는 적극적인 선거운동이라고 보기 어렵고, 위 홈페이지를 일반인도 열람할 수 있다는 사정만으로 이와 달리 볼 수는 없으므로, 위와 같이 정범의 행위가 입후보 및 선거운동을 위한 준비행위이거나 통상적인 정당활동의 범위를 넘지 않는 것이어서 범죄로 성립하지 않는 이상, 위 동영상의 주소를 다른 게시판에 올린 것에 불과한 피고인에게 위 정범에 대한 방조의 죄책을 물을 수는 없다고 판단하였는바, 위 법리 및 관련 법령에 비추어 기록을 살펴보면, 이와 같은 원심의 사실인정과 판단은 옳고, 거기에 공직선거법 제93조 제1항에 의하여 금지되는 행위의 범위 또는 통상적인 정당활동의 범위에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

상고이유에서 들고 있는 대법원 1995. 2. 3. 선고 94도753 판결은 사안을 달리하여 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다.

그러므로 상고를 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 윤재식(재판장) 대법관 변재승 대법관 강신욱 대법관 고현철(주심)