공직선거및선거부정방지법위반

[대법원, 2004.6.25, 2004도2062]

【판시사항】

[1] 공직선거및선거부정방지법 제251조가 규정한 '사실의 적시'의 의미 및 판단방법

[2] 적시한 사실이 진실이라는 점에 관한 입증이 부족하므로 위법성이 조각될 수 없다고 한 사례

[3] 항소심이 사실조회를 채택하였다가 직권으로 취소하였더라도 심리미진의 위법이 없다고 한 사례

【판결요지】

[1] 공직선거및선거부정방지법 제251조 단서에 의하면, 후보자를 비방하는 행위라 하더라도 적시된 사실이 진실에 부합하고 공공의 이익에 관한 때에는 위법성이 조각되는바, 여기서 적시된 사실이 진실에 부합한다 함은 그 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되면 족하고 세부에 있어 약간의 상위가 있거나 다소 과장된 표현이 있더라도 무방한 것이며, 공공의 이익에 관한 때라 함은 반드시 공공의 이익이 사적 이익보다 우월한 동기가 된 것이 아니더라도 양자가 동시에 존재하고 거기에 상당성이 인정된다면 이에 해당하지만, 공직선거및선거부정방지법 제251조 본문의 '사실의 적시'란 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견표현에 대치하는 개념으로서 시간과 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고 내지 진술을 의미하는 것이며, 그 표현내용이 증거에 의한 입증이 가능한 것을 말하고, 판단할 진술이 사실인가 또는 의견인가를 구별함에 있어서는 언어의 통상적 의미와 용법, 입증가능성, 문제된 말이 사용된 문맥, 그 표현이 행하여진 사회적 정황 등 전체적 정황을 고려하여 판단하여야 하며, 의견표현과 사실의 적시가 혼재되어 있다고 하더라도 이를 전체적으로 보아 사실을 적시하여 비방한 것인지 여부를 판단하여야 한다.

[2] 대통령 후보의 아들이 병역면제를 받은 것이 비리라는 취지로 위 후보를 반대하는 내용이 포함된 책자를 출간하고 광고물을 게재한 행위에 대하여 적시한 사실이 진실이라는 점에 관한 입증이 부족하므로 위법성이 조각될 수 없다고 한 사례.

[3] 항소심이 사실조회를 채택하였다가 직권으로 취소하였더라도 심리미진의 위법이 없다고 한 사례.

【참조조문】

[1] 공직선거및선거부정방지법 제251조

[2] 공직선거및선거부정방지법 제251조

[3] 형사소송법 제383조 제1호

【참조판례】

[1] 대법원 1996. 11. 22. 선고 96도1741 판결(공1997상, 137), 대법원 1997. 6. 10. 선고 97도956 판결(공1997하, 2085), 대법원 2003. 11. 13. 선고 2003도3606 판결(공2003하, 2400)

【전문】

【피고인】

【상고인】 피고인

【변호인】 법무법인 덕수 담당변호사 이돈명 외 5인

【원심판결】 서울고법 2004. 3. 23. 선고 2003노2915 판결

【주문】

상고를 기각한다.

【이유】

(대법원 2003. 11. 13. 선고 2003도3606 판결 등 참조), (대법원 1996. 11. 22. 선고 96도1741 판결), 의견표현과 사실의 적시가 혼재되어 있다고 하더라도 이를 전체적으로 보아 사실을 적시하여 비방한 것인지 여부를 판단하여야 한다(대법원 1997. 6. 10. 선고 97도956 판결). 원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택 증거를 종합하여, 피고인이 2002. 11. 27. 제16대 대통령 후보 이회창의 아들 이정연이 병역면제를 받았다는 것은 비리라는 취지로 이회창 후보를 반대하는 내용이 포함된 "179센티미터 45킬로그램 인간미이라"라는 제목의 책자(이하 '이 사건 책자'라 한다)를 출간하고, 2002. 12. 3. 한겨레신문에 179cm의 키에 49kg의 몸무게는 불가능하므로 이정연이 위 조건으로 병역면제를 받았다는 것은 비리라는 취지로 이회창 후보를 반대하는 내용이 포함된 광고물을 게재한 사실을 인정한 다음, 이 사건 책자나 광고물에서 사용된 언어의 통상적 의미와 용법, 이러한 표현이 사용된 문맥, 그 표현이 행하여진 사회적 정황 등 전체적 정황을 고려하면, 피고인은 이회창 후보가 대통령으로서의 자질이 부족하다는 의견을 피력한 것에 그친 것이 아니라, 위와 같은 신체조건을 가진 인간이 의학적으로 불가능하다는 사실 이외에 이회창 후보의 아들 이정연이 그와 같은 신체조건으로 병역면제를 받았으므로 병역비리에 해당한다는 사실, 이회창 후보는 아들의 병역면제에 관하여 거짓말하고 있다는 사실 등도 함께 적시하였다고 판단하고, 기록에 나타난 모든 자료를 종합하여도 위와 같이 적시한 사실이 진실이라는 점에 관한 입증이 부족하므로, 이것이 진실임을 전제로 피고인의 이 사건 책자의 발간과 광고물의 게재 행위에 관하여 위법성이 조각된다는 피고인의

주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다고 판단하였다.

증거의 채택 여부는 사실심 법원의 재량에 속하는 사항일 뿐 아니라, 기록에 비추어 살펴보면 원심이 사실조회를 채택하였다가 직권으로 취소하였다고 하더라도 거기에 심리미진의 위법이 있다고 볼 수 없고, 위에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 모두 정당한 것으로 수긍이 가며, 거기에 주장과 같은 채증법칙 위배, 이유모순, 법리오해 등의 위법이 있다고 볼 수 없다.

그러므로 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 배기원(재판장) 대법관 유지담 대법관 이강국 대법관 김용담(주심)