공직선거및선거부정방지법위반

[대법원, 2005.5.13, 2005도836]

【판시사항】

[1] 공직선거및선거부정방지법 제95조 제1항에 의하여 배부가 허용되는 '신문 · 통신 · 잡지 또는 기관 · 단체 · 시설의 기관지 기타 간행물'의 의미

[2] 국회의원선거에 관한 기사가 게재된 유가 잡지의 창간호가 공직선거및선거부정방지법 제95조 제1항에 규정된 '신문 · 통신 · 잡지 또는 기관 · 단체 · 시설의 기관지 기타 간행물'에 해당하지 않는다고 한 사례

【판결요지】

[1] 공직선거및선거부정방지법 제93조에 대한 특칙으로서 제95조를 규정한 취지와 선거운동에 관하여 엄격한 제한주의를 취하고 있는 공직선거및선거부정방지법의 전체적 구조 등을 고려하면, 위 조항에서의 '신문 등'이라 함은 단순한 문서 · 도화의 수준을 넘어서서 상당한 기간 반복적으로 제호(題號), 발행인, 발행일 등을 표기하면서 일정한 격식을 갖추어 발행되는 것에 한정되고, 비록 신문 · 잡지의 형식을 취하였다고 하더라도 통상방법에 의한 배부인지 여부를 판단할 수 있을 정도로 상당한 기간 반복적으로 발행 · 배부되어 오던 것이 아니라면 제93조 제1항에 규정된 '문서 · 도화 · 인쇄물 등'에 해당할 뿐 이에는 해당하지 않는다.

[2] 국회의원선거에 관한 기사가 게재된 유가 잡지의 창간호를 무료로 배부한 사안에서, 위 잡지가 창간호로서 통상의 방법에 의한 배부인지 여부를 판단할 수 있을 정도로 상당한 기간 반복적으로 발행 · 배부되어 오던 것이 아니라는 이유로 공직선거및선거부정방지법 제95조 제1항에 규정된 '신문 · 통신 · 잡지 또는 기관 · 단체 · 시설의 기관지 기타 간행물'에 해당하지 않는다고 한 사례.

【참조조문】

[1] 공직선거및선거부정방지법 제95조

[2] 공직선거및선거부정방지법 제95조 제1항

【전문】

【피고인】

【상고인】 검사

【원심판결】 부산고법 2005. 1. 12. 선고 2004노934 판결

【주문】

상고를 기각한다.

【이유】

상고이유를 본다.

공직선거및선거부정방지법(이하 '공직선거법'이라 한다)은 탈법방법에 의한 문서ㆍ도화의 배부ㆍ게시 등을 금지한 제93조와는 별도로 제95조 제1항에서 "선거에 관한 기사를 게재한 신문ㆍ통신ㆍ잡지 또는 기관ㆍ단체ㆍ시설의 기관지 기타 간행물을 통상방법 외의 방법으로 배부하거나 그 기사를 복사하여 배부할 수 없다.

"라고 규정하면서 같은 조 제2항에서 '통상방법에 의한 배부'를 '종전의 방법과 범위 안에서 발행ㆍ배부하는 것'이라고 규정하고 있고, 또 제252조 제1항에서 " 제95조 제1항의 규정에 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 600만 원 이하의 벌금에 처한다.

"라고 규정하여 제93조 위반죄보다 무거운 형량을 규정하고 있는바, 이는 신문ㆍ통신ㆍ잡지 또는 기관ㆍ단체ㆍ시설의 기관지 기타 간행물(이하 '신문 등'이라고만 한다)이 일정한 격식을 갖추어 주로 정기적으로 발행되고 통상 객관적인 사실에 관한 보도와 논평으로 구성되어 있는 점을 고려하여 선거에 관한 보도와 논평의 자유를 보호하는 차원에서 선거에 관한 기사를 게재한 '신문 등'의 통상적인 배부행위에 대해서는 공직선거법 제93조를 적용하여 처벌하지 않는 대신에, 그 배부행위가 통상적인 방법을 벗어나 악용되는 때에는 선거에 미치는 영향이 일반적인 문서ㆍ도화에 비하여 훨씬 크다는 점에서 제93조 위반의 경우보다 더 높은 형으로 처벌하겠다는 취지로 해석되고(대법원 2002. 4. 9. 선고 2000도4469 판결 참조), 이처럼 .

원심판결 이유에 의하면, 원심은 "피고인은 2004. 3. 29.부터 2004. 4. 3.까지 제17대 국회의원선거에 관한 기사가 게재된 유가 잡지인 위대한 한국인(이하 '이 사건 잡지'라 한다)의 창간호를 부산 일대에서 무료로 배부함으로써 공직선거법 제95조 제1항을 위반하였다.

"는 이 사건 공소사실에 대하여, 이 사건 잡지가 창간호로서 그 발행부수, 배부지역 및 배부방법 등과 관련하여 종전의 방법과 범위를 알 수 있는 아무런 기준이 없고, 그 판시와 같은 사정에 비추어 보면, 피고인이 이 사건 잡지의 창간호를 경영전략 차원에서 주민들에게 무료로 배부한 것이 통상방법 외의 방법으로 배부한 것에 해당한다고 보기도 어려우며, 달리 피고인이 이 사건 잡지의 창간호를 통상방법 외의 방법으로 배부한 사실을 인정할 증거도 없다는 이유로 피고인에게 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

살피건대, 이 사건 공소사실에 의하더라도 이 사건 잡지는 창간호로서 통상의 방법에 의한 배부인지 여부를 판단할 수 있을 정도로 상당한 기간 반복적으로 발행ㆍ배부되어 오던 것이 아님이 분명한바, 위 법리에 비추어 보면 이 사건 잡지는 공직선거법 제95조 제1항에 규정된 '신문 등'에 해당하지 않는다고 할 것이므로, 제93조 제1항 위반죄로 처벌하는 것은 별론으로 하

고, 피고인이 이 사건 잡지를 배부한 방법이 통상의 방법에 해당하는지의 여부를 나아가 살펴볼 필요 없이 이 사건 공소사실은 공직선거법 제95조 제1항 위반죄를 구성하지 않는다고 할 것이다.

그렇다면 위에서 본 원심의 판단은 비록 그 이유는 다르지만 결론에 있어서 정당하고, 이 사건 잡지가 공직선거법 제95조 제1항에 규정된 '신문 등'에 해당함을 전제로 하는 상고이유의 주장은 결국 이유 없다.

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

대법관 양승태(재판장) 대법관 이용우 대법관 이규홍(주심) 대법관 박재윤