공직선거법위반

[대법원, 2009.5.28, 2008도11857]

【판시사항】

[1] 공직선거법 제58조 제1항에 정한 ‘ 선거운동 ’ 의 의미 및 그 판단 기준

[2] 공직선거법 제93조 제1항에서 정한 ‘ 선거에 영향을 미치게 할 목적 ’ 의 판단 기준

【참조조문】

[1] 공직선거법 제58조 제1항

[2] 공직선거법 제93조 제1항

【참조판례】

[1] 대법원 2005. 10. 14. 선고 2005도301 판결(공2005하, 1818), 대법원 2006. 8. 25. 선고 2005도5105 판결, 대법원 2007. 10. 11. 선고 2007도3468 판결, 대법원 2009. 3. 12. 선고 2009도445 판결 /

[2] 대법원 2006. 3. 24. 선고 2004도8716 판결

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 법무법인 한승 담당변호사 서정배외 1인

【원심판결】 서울고법 2008. 12. 5. 선고 2008노2740 판결

【주문】

】 상고를 기각한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

공직선거법 제58조 제1항 소정의 선거운동은 특정후보자의 당선 내지 득표나 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적 · 계획적인 행위를 말하는 것으로, 단순히 장래의 선거운동을 위한 내부적 · 절차적인 준비행위에 해당하는 선거운동의 준비행위나 통상적인 정당활동과는 구별되나, 구체적으로 어떠한 행위가 선거운동에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 단순히 그 행위의 명목뿐만 아니라 그 행위의 태양, 즉 그 행위가 행하여지는 시기 · 장소 · 방법 등을 종합적으로 관

찰하여 그것이 특정후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위인지 여부를 판단하여야 하며 (대법원 2005. 10. 14. 선고 2005도301 판결 등 참조), 공직선거법 제93조 제1항에서 ‘ 선거에 영향을 미치게 하기 위하여'라는 전제 아래 그에 정한 행위를 제한하고 있는 것은 고의 이외에 초과주관적 요소로서 ‘ 선거에 영향을 미치게 할 목적 ’ 을 범죄성립요건으로 하는 목적범으로 규정한 것이라 할 것인바, 그 목적에 대하여는 적극적 의욕이나 확정적 인식을 필요로 하는 것이 아니라 미필적 인식만으로도 족하고, 그 목적이 있었는지 여부는 피고인의 사회적 지위, 피고인과 후보자 · 경쟁 후보자 또는 정당과의 관계, 행위의 동기 및 경위와 수단 및 방법, 행위의 내용과 태양, 행위 당시의 사회상황 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 합리적으로 판단하여야 할 것이다 (대법원 2007. 6. 15. 선고 2007도175 판결 등 참조). 그리고 형법 제16조에서 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있는 것은 단순히 법률의 부지를 말하는 것이 아니고, 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다는 취지이다(대법원 2002. 1. 25. 선고 2000도1696 판결 등 참조). 원심은, 그 채택 증거를 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 피고인의 지위나 역할, 문자메시지를 보낸 시기, 내용, 경위, 대상 및 발송량, 이 사건 범행 당시의 공천과정이나 선거상황 등을 참작하면, 피고인은 한나라당 국회의원 후보 공천과정에서 도움을 얻고자 한 것은 물론 더 나아가 국회의원 선거에서도 유리한 결과를 도모하고자 판시와 같은 내용의 문자메시지를 발송한 것으로 봄이 상당하고, 이는 선거에 영향을 미치게 하기 위한 것이며, 형법 제16조에 의해 책임이 조각되어야 할 사정도 인정되지 않는다고 판단하였다.

앞서 본 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙 위반으로 인한 사실오인, 죄형법정주의나 공직선거법에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

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

대법관 김영란(재판장) 이홍훈 김능환(주심) 차한성