공직선거법위반

[대전고등법원, 2009.2.5, 2008노531]

【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인

【검 사】 류원근

【변 호 인】 변호사 윤석만외 2인

【제1심 판결】 대전지방법원 2008. 10. 17. 선고 2008고합420 판결

【주문】

】 제1심 판결을 파기한다. 피고인은 무죄.

【이유】

】 1. 항소이유의 요지 양형과중2. 직권판단 가. 제1심 판결에는 다음에서 살피는 바와 같이 판결에 영향을 미친 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있으므로, 피고인의 양형부당 주장에 앞서 직권으로 판단한다.

나. 공소사실의 요지 피고인은 2008. 4. 9. 실시된 제18대 국회의원 선거에서 대전 동구 한나라당 예비후보자로 출마한 윤석만의 선거운동 자원봉사자로서 위 후보자의 홍보업무를 담당하던 사람인바, 2008. 2. 11.경 대전 동구 용전동 4거리에 있는 윤석만의 선거사무소에서, 다른 후보자들에 비해 낮은 윤석만의 인지도를 높이기로 마음먹고 윤석만의 명의로 문자메세지 대량 전송을 위한 인터넷 사이트인 ‘ 문자천국(www.skysms.co.kr)'에 가입한 다음, 위 사이트 서버에 대전 동구에 거주하는 이종은를 비롯한 선거구민 9,308명의 휴대전화를 입력하고 문자메세지 발송대금 279,240원을 송금하는 방법으로 선거구민들의 휴대전화에 “ 모시는 글, 한나라당 동구 국회의원 예비후보 윤석만 개소식, 2월 16일 PM 2시, 용전4거리 금강병원 ” 이라는 내용의 문자메세지를 발송함으로써, 선거일전 180일부터 선거일까지의 기간동안 공직선거법의 규정에 의하지 아니하고 예비후보자 윤석만을 지지하는 내용이 포함되어있는 문서를 살포하였다.

다.

판단 (1) 공직선거법상의 ‘ 선거운동 ’ 이라 함은 ‘ 당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위 ’ , 즉 특정한 후보자의 당선을 목적으로 투표를 얻거나 얻게 하기 위하여 필요하고 유리한 모든 행위 또는 반대로 특정한 후보자의 낙선을 목적으로 필요하고 불리한 모든 행위 중 선거인을 상대로 당선 또는 낙선을 도모하기 위하여 하는 것이라는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적, 계획적 행위를 말하고, 또한 공직선거법 제93조 제1항에 규정된 문서 · 도화의 배부 · 게시 등 행위가 일상적 · 의례적 · 사교적 행위에 불과한 것인지 아니면 선거에 영향을 미치게 하기 위한 목적을 가진 탈법행위인지 여부는 그 행위의 시기, 내용, 방법, 대

상, 형태 등을 종합하여 총체적으로 판단하여야 한다(대법원 2005. 10. 14. 선고 2005도301 판결, 대법원 2006. 4. 14. 선고 2005도3493 판결 등 참조). (2) 검사 제출의 각 증거들을 종합하여 보면, 피고인이 공소사실 기재와 같은 내용의 문자메시지를 선거구민 9,308명에게 발송한 사실은 인정된다.

그러나, 위 각 증거들에 의하여 나타나는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고인이 발송한 문자메시지의 내용은 단순히 예비후보자 윤석만의 선거사무실 개소식을 알리는 것에 불과하고, 예비후보자 윤석만의 지지를 부탁하는 등 선거에 영향을 미칠만한 사항은 전혀 포함되어 있지 않는 점, ② 이 사건 문자메시지를 발송한 대상도 불특정다수인이 아니라, 대부분이 한나라당 일반당원 및 책임당원들이고, 그 밖에 예비후보자 윤석만의 지인들, 원동초등학교 동문, 대전중학교 22회 동문, 대전고등학교 54회 동문, 성균관대학교 77학번 동문들로서 그 범위가 예비후보자 윤석만이 속한 한나라당 당원이거나 예비후보자 윤석만의 사회생활상 통상적 지인의 범주를 크게 벗어나지 않는 점, ③ 피고인은 문자메시지를 발송하기 이전에 대전 동구 선거관리위원회 지도계장에게 개소식 사항을 휴대전화기 문자메시지로 알려도 되는지 문의한 후, 지도계장으로부터 피고인이 발송한 문자메시지 내용은 정보전달에 불과하기 때문에 한나라당 당직자나 개소식에 관련된 당원, 지인 등에게는 발송가능한 것이라는 의견을 듣고 이 사건 문자메시지를 발송한 점 및 피고인이 문자메시지를 발송한 시기, 동기, 방법, 내용과 태양 등 제반 사정을 종합하여 볼 때, 예비후보자 명의로 같은 당 소속 당원들이나 예비후보자의 지인들에게 단순히 예비후보자 선거사무소 개소식을 알리는 문자메시지를 발송한 행위는 사회생활상의 일상적 · 의례적 · 사교적인 행위에 불과하고, 문자메시지를 발송한 대상자 수가 선거사무소 수용범위를 초과한다는 등의 사정만으로 예비후보자의 인지도를 높이고 지지를 이끌어 냄으로써 그 당선이나 선거에서 유리한 입지를 확보하게 하는 ‘ 선거운동 ’ 내지 ‘ 선거에 영향을 미치기 위한 행위 ’ 에 해당한다고 단정할 수도 없으므로, 이 사건 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다.

3. 결론 그러므로, 피고인의 양형과중 주장에 대하여 판단할 필요 없이 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 제1심 판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

이 사건 공소사실의 요지는 제2의 나항 기재와 같은 바, 항소이유의 판단에서 본 바와 같이 이는 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로, 형사소송법 제325조 후단에 의하여 피고인에 대하여 무죄를 선고하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김상준(재판장) 이미선 손삼락