공직선거및선거부정방지법위반

[대법원, 2003.12.26, 2003도4227]

【전문】

【피 고 인】 이선호

【상 고 인】 검사

【원심판결】 서울고등법원 2003. 6. 27. 선고 2003노996 판결

【주문】

】 상고를 기각한다.

【이유】

】 1. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 이 사건 게시물의 앞 부분인 " 노무현이란 자의 저질스러운 입에서 내뱉은 말은 영원히 기억될 것이며 국가지도자로서의 의심스러운 것 불문가지로다. " 라는 표현(이하 앞 부분이라 한다)은 그 내용이 진실 또는 허위로 확인될 수 있는 것이 아니라 노무현 후보자의 언행과 자질에 대한 피고인의 주관적, 감정적인 의견표현에 지나지 않은 것이어서 그것이 형법상 모욕에는 해당될지언정 공직선거및선거부정방지법 제251조 본문상의 구체적인 ' 사실의 적시 ' 에 해당한다고 보이지 않고, 그 나머지 부분인 " 같은 맥락에서 상업학교 출신 학력의 닮은 꼴 후계자를 내세운 김대중이란 인간은 그를 닮은 주변의 혈족과 가신들 그리고 연고집단의 인간성이 유유상종이란 말 듣기에 알맞다 " 는 부분(이하 나머지 부분이라 한다)은, ' 상업학교 출신 학력 ' 이라는 사실의 적시가 있다고는 하나 이러한 사실의 적시로 비방하는 대상은 결국 김대중 전대통령이라고 판단될 뿐 그 앞 뒤 문맥을 전체적으로 살펴보아도 위 표현이 노무현 후보자를 비방하는 내용이라고 보기 어렵다고 한 제1심의 판단이 정당하다고 하였다.

그러나 이 사건 게시물은 제목인 ' 수구여병, 수수방원지기 ' 라는 표현과 앞 부분 및 나머지 부분이 전체적으로 서로 연관되어 있을 뿐만 아니라 이를 종합하여 대통령 선거 입후보자인 노무현 후보자의 자질이나 능력을 평가할 수 있게 되어 있으므로 그 기재에 의견표현과 사실의 적시가 혼재되어 있다고 하더라도 이를 전체적으로 보아 사실을 적시하여 비방한 것인지 여부를 판단하여야 할 것이지, 의견표현과 사실의 적시 부분을 분리하여 별개로 범죄의 성립 여부를 논할 수는 없다 할 것인바(대법원 1997. 6. 10. 선고 97도956 판결 참조), 기록에 의하면, 피고인은 평소 노무현 후보자는 대통령감이 못되고, 이회창 후보는 훌륭한 대통령감이라고 생각하여 왔는데 피고인이 위와 같이 생각하는 이유 중의 하나는 노무현 후보자가 " 상업학교 출신학력 " 이기 때문인 사실, 피고인은 2002. 10. 13.경부터 대통령 선거일 무렵인 2002. 12. 13.경까지 이 사건 게시물을 게시하기 전후에 걸쳐 조선일보 독자마당, 문화일보 자유게시판, 피고인 개인 홈페이지 자유게시판 등에 노무현 후보자를 비방하거나 그에게 불리한 내용의 게시물을 수십 회에 걸쳐 게시하고, 이회창 후보에게 유리한 글을 자주 게시하였는데, 노

무현 후보자에 대한 글 중에는 그의 학력을 거론한 글도 있는 사실, 피고인이 이 사건 게시물을 비롯하여 위와 같이 노무현 후보자와 이회창 후보자에 대한 글을 자주 게시한 것은 대통령 선거에서 노무현 후보자를 당선되지 못하게 하고 이회창 후보를 당선되게 하고자 함이었고, 특히 독자들로 하여금 노무현 후보자가 " 상업학교 출신학력 " 임을 알게 하거나 이를 강조함으로써 노무현 후보자의 자질이나 능력에 대한 평가를 저하시켜 그가 대통령 선거에서 당선되지 못하게 할 목적으로 이 사건 게시물을 게시한 사실을 알 수 있으므로, 원심이 이 사건 게시물이 노무현 후보자를 비방하는 내용의 것인지 여부를 판단함에 있어 그 내용 전체를 가지고 판단하지 아니하고 앞 부분과 나머지 부분을 분리하여 판단하여 이 사건 게시물로 비방하고자 하는 대상이 노무현 후보자가 아니고 김대중 대통령일 뿐이라고 한 것은 잘못이라 할 것이다.

2. 공직선거및선거부정방지법 제251조의 후보자 비방에 있어서는, 적시된 사실이 전체적으로 보아 진실에 부합하고 그 내용과 성질에 비추어 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한다는 동기가 있으며, 반드시 공공의 이익이 사적 이익보다 우월한 동기가 된 것이 아니더라도 양자가 동시에 존재하고 거기에 상당성이 인정된다면 같은 법조 단서에 의하여 위법성이 조각된다고 할 것이다(대법원 1996. 6. 28. 선고 96도977 판결, 2000. 4. 25. 선고 99도4260 판결 등 참조). 원심판결 이유에 의하면, 원심은 " 상업학교 출신 학력의 닮은 꼴 후계자 " 라는 표현이 글 전체적으로 볼 때 김대중 전 대통령을 비방하면서 동시에 간접적으로 상업고등학교 출신이라는 노무현 후보자의 학력에 대한 사실을 적시하고 자질을 깎아내림으로써 결과적으로 그를 비방하는 결과를 초래하였다고 할지라도, 피고인이 위 사실을 적시한 것은 노무현 후보자의 평가를 저하하려는 의도보다는 유권자들에게 후보자의 자질에 대한 자료를 제공함으로써 적절한 투표권을 행사하도록 하려는 공공의 이익을 위하여 그러한 행위를 하였던 것으로 보이므로 공직선거및선거부정방지법 제251조 단서에 의하여 위법성이 조각되고 결국 죄가 되지 아니하는 경우에 해당한다고 하여 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였는바, 위에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고(공익이 사익보다 우월한 것으로 보는 듯한 설시는 부적절하나 양자가 다 같이 존재한 것으로는 보인다), 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인이나 공직선거및선거부정방지법의 위법성조각사유에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없고, 따라서 원심의 위 1항에서 본 바와 같은 잘못은 판결 결과에 아무런 영향을 미치지 못하였다 할 것이고, 피고인에 대하여 이 사건 후보자비방죄의 성립을 부정한 원심판결은 결국 정당하다 할 것이다.

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

대법관 고현철(재판장) 변재승 윤재식(주심) 강신욱