

공직선거및선거부정방지법위반

[대법원 1996. 6. 28. 96도977]



【판시사항】

- [1] 공직선거및선거부정방지법 제251조 단서의 위법성조각사유 충족을 위한 이익교량
- [2] 공직선거및선거부정방지법 제251조 단서의 입법취지
- [3] 공직선거및선거부정방지법 제251조 단서에 해당하기 위한 요건
- [4] 공직선거 입후보자의 유죄 확정판결의 전과사실이 공적 이익에 관한 사실인지 여부(적극)
- [5] 합동연설회장에서 상대방 후보의 전과를 공개한 행위가 공직선거및선거부정방지법 제251조 단서에 해당하여 위법성이 조각된다고 본 사례

【판결요지】

- [1] 공직선거및선거부정방지법 제251조 단서도 위법성조각사유의 하나인 이상 정당성의 일반적 원리들을 필요로 하고 그런 면에서 개인의 명예(인격권)의 보호와 헌법 제21조에 의한 표현의 자유 및 공공의 이익 사이에 이익교량의 원리가 고려되어야 한다고 할 것이지만, 이익교량은 일반적으로 우월한 가치가 다른 쪽보다 중하기만 하면 되는 것이지 현저히 중하여야만 하는 것은 아니다. 이 경우도 공공의 이익의 기초가 되는 표현의 자유권 또한 헌법상 보장된 권리로서 인간의 존엄과 가치에 기초한 피해자의 명예(인격권)에 못지 아니할 정도로 보호되어야 할 중요한 권리이기 때문에 후자가 전자보다 중하기만 하면 위법성조각사유로서 정당성이 충족된다고 보는 것이 타당하다.
- [2] 형법 제310조나 구 대통령선거법, 구 국회의원선거법, 구 지방의회의원선거법하의 규정에 의하여서는 공공의 이익이 적어도 주된 동기가 되어야 하고 부수적으로 사적 이익이 포함되는 경우까지만을 위법성이 조각되는 것으로 해석하였으므로 적어도 공공의 이익이 사적 이익보다 우월한 경우에만 위법성이 조각되었다고 할 것이다. 그러나 이러한 해석으로는 선거운동의 자유를 충분히 보장할 수 없고 유권자에게 후보자에 대한 충분한 정보를 제공함으로써 유능하고 적합한 인물이 공직의 담당자로 선출되도록 기여하는데 부족하다는 반성적 고려에서 공직선거및선거부정방지법 제251조 단서는 "오로지"라는 단어를 삭제한 것이라고 할 것이므로, 이제는 진실한 사실의 적시에 관한 한 그것이 반드시 공공의 이익이 사적 이익보다 우월한 동기가 된 것이 아니더라도 양자가 동시에 존재하고 거기에 상당성이 인정된다면 위 단서 조항에 의하여 위법성이 조각된다고 보아야 한다.
- [3] 적시된 사실이 공직선거및선거부정방지법 제251조 단서에 의하여 위법성이 조각되기 위하여는 적시된 사실이 그 내용과 성질에 비추어 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한다는 동기를 갖고 있어야 한다.
- [4] 공직선거에 입후보한 후보자의 유죄 확정판결의 전과사실은 비록 그것이 종전의 공직 수행과정에서의 범죄나 비리와 직접적으로 관련된 것이 아니라고 하더라도 그의 사회적 활동에 대한 비판 내지 평가의 한 자료가 되어 그의 공직 후보자로서의 자질과 적격성을 판단하는 데 중요한 자료가 될 뿐만 아니라 또한 그것은 법원의 최종적 사법적 판단까지 받은 것이므로 공적 이익에 관한 사실이라고 보아야 한다.

[5] 선거관리위원회가 주체한 합동연설회장에서 일간지의 신문 기사를 읽는 방법으로 전과사실을 적시하였다는 점과 그 사실 적시에 있어서 과장 또는 왜곡된 것이 없는 점 및 그 표현방법 등에 비추어 볼 때 피고인이 위 사실을 적시한 것은 상대 후보의 평가를 저하시켜 스스로가 당선되려는 사적 이익도 동기가 되었지만 유권자들에게 상대 후보자의 자질에 대한 자료를 제공함으로써 적절한 투표권을 행사하도록 하려는 공공의 이익도 한 동기가 되었다고 보는 것이 상당하다. 또한 전과사실이 공표됨으로써 상대 후보가 입는 명예(인격권)의 침해 정도와 만일 이를 금지할 경우 생기는 피고인의 표현의 자유에 대한 제한과 유권자들의 올바른 선택권에 대한 장애의 정도를 교량한다면 후자가 전자보다 중하다고 보는 것이 상당하다. 따라서 피고인이 상대 후보의 전과사실을 적시한 것은 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에 해당하므로 공직선거및선거부정방지법 제251조 단서에 의하여 위법성이 조각된다고 본 사례.

【참조조문】

- [1] 공직선거및선거부정방지법 제251조, 헌법 제10조, 제21조
- [2] 공직선거및선거부정방지법 제251조, 형법 제310조, 구 대통령선거법(1994. 3. 16. 법률 제4739호 공직선거및선거부정방지법 부칙 제2조로 폐지) 제160조, 구 국회의원선거법(1994. 3. 16. 법률 제4739호 공직선거및선거부정방지법 부칙 제2조로 폐지) 제175조, 구 지방의회의원선거법(1994. 3. 16. 법률 제4739호 공직선거및선거부정방지법 부칙 제2조로 폐지) 제177조
- [3] 공직선거및선거부정방지법 제251조
- [4] 공직선거및선거부정방지법 제251조
- [5] 공직선거및선거부정방지법 제251조

【참조판례】

- [1]
- [3] 대법원 1993. 6. 22. 선고 92도3160 판결(공1993하, 2188) / [1] 대법원 1988. 10. 11. 선고 85다카29 판결(공1988, 1392) /
- [2]
- [3]
- [5] 대법원 1996. 4. 23. 선고 96도519 판결(공1996상, 1652) /
- [5] 대법원 1989. 2. 14. 선고 88도899 판결(공1989, 445), 대법원 1993. 6. 22. 선고 93도1035 판결(공1993하, 2199)

【전문】

【피고인】

【상고인】 피고인

【원심판결】 서울고법 1996. 3. 28. 선고 96노139 판결

【주문】

원심판결을 파기하고 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이유】

1. 이 사건 공소사실의 요지

피고인은 동대문구의회 의원 선거 입후보자인바, 상대 후보자 공소외 1을 당선되지 못하게 할 목적으로, 1995. 6. 17. 14 : 47경 서울 동대문구 전농 2동 소재 소공원에서 개최된 동대문구의원(전농 2동) 후보자 합동연설회에서 청중 300여 명이 모인 가운데 연설을 함에 있어 1991. 9. 11.자 동아일보 신문을 내보이면서 "이 신문 내용을 간략하게 읽어 드리겠습니다.

자격증 빌려 의료행위, 서울 구의원 영장, 서울청량리경찰서는 고용한 한의사 자격증을 빌려 불법의료행위를 한 서울 동대문구의회 공소외 1씨에 대해 11일 보건범죄단속법위반에관한특별조치로 구속영장 신청, 이 얼마나 청천벽력 같은 소리입니까? 우리가 힘을 모아 뽑아 준 현역 구의원이 그것도 사람의 생명을 담보로 불법의료행위를 한다는 것은 도저히 상상을 초월하는 일입니다.

여러분 앞으로 절대로 이런 일이 있어서도 아니 될 것이며 또한 있어서는 절대로 안되겠습니다"라고 말함으로써 공연히 사실을 적시하여 상대 후보자 공소외 1을 비방하였다.

2. 원심판결의 이유 요지

원심판결은, 피고인의 이 사건 행위는 공직선거및선거부정방지법(이하 '공직선거법'이라 한다) 제251조 본문의 후보자 비방죄에 해당됨에도 불구하고 제1심이 같은 법조 단서에 따라 위법성이 결여되어 범죄로 되지 아니한다고 하여 무죄를 선고한 조치는 같은 법 제251조 단서의 공공의 이익에 관한 때에 관한 법리를 오해한 위법을 범하였다고 하여, 제1심판결을 파기하고 피고인에 대하여 유죄를 선고하면서 그 이유를 다음과 같이 설시하였다.

가. 공직선거법 제251조 단서의 공공의 이익에 관한 때에 해당하기 위하여는 그 사실의 적시가 후보자나 특정 개인 또는 단체의 감정이나 이익에 관계됨이 없이 객관적으로 보아 주로 사회 공공의 편익에 이바지 하는 것을 말하고, 주관적으로도 그 사실적시의 동기가 개인의 사익에 있지 않고 공익을 위한다는 의사가 있어야 할 것인바, 위 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지 여부는 개개의 사건에 있어서 당해 적시된 사실의 구체적 내용, 당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 제반 사정을 감안함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 상대 후보자 등 타인의 명예나 인격의 침해정도를 비교·형량하여 결정되어야 한다.

나. 민주사회에서 정치적 표현의 자유나 국민의 알 권리를 보장하기 위하여 개인의 명예 등 인격권을 침해하는 경우를 허용하더라도 인간의 존엄과 가치의 중요한 내용을 구성하는 인격권의 성질과 사후구제의 어려움 등의 사정을 충분히 고려하여 사실의 적시에 의하여 얻어지는 공공의 이익이 그로 말미암아 침해되는 인격권보다 현저히 중한 경우에만 허용되는 것으로 엄격히 해석하여야 한다.

또한 공직선거법 제251조가 후보비방죄를 규정하여 이를 처벌하도록 한 것은 후보자에 대한 과도한 인신공격을 방지하여 후보자의 명예를 특별히 보호하고, 나아가 선거의 공정성을 기하려는 데 그 입법취지가 있으므로 같은 법조 단서의 위법성조각사유를 적용함에 있어서도 이 점을 충분히 고려하여야 한다.

그뿐만 아니라 선거과정에서 일반적으로 상대 후보의 전과 등 과거 비리사실을 공표하는 것을 공공의 이익에 관한 때로 보아 위법성이 조각되는 것으로 넓게 해석하는 경우에는 공직수행과 관련이 없는 사생활에 관한 비행이나 추문을 폭로하는 데에 이용되게 되고, 후보자가 수사기관에 입건되어 무혐의처분된 경우라든가 공소제기되었으나 무죄판결의 선고를 받은 때 기타 피고인이 무고하게 입건되거나 소추되는 경우까지 악용될 소지가 있고, 나아가 유죄판결의 선고를 받았다고 하더라도 형의 집행유예 또는 선고유예의 판결이 선고된 경우에는 일정한 기간이 지나면 형선고의 효력이 없어지거나 면소된 것으로 간주되기도 하며, 실형이 선고되었다고 하더라도 형의실효등에관한법률에 따라 일정한 절차에 따라 전과를 말소시키는 제도를 두고 있는 점에 비추어 볼 때 선거에 있어서 상대 후보자의 전과사실의 공표를 광범위하게 허용하는 것으로 해석할 경우에는 공직선거법 제251조 본문의 입법취지가 상당 부분 몰각될 우려가 있는 것이다.

이러한 사정을 종합하여 판단하여 보면, 공직선거법 제251조 단서에 따라 공공의 이익에 관하여 위법성이 조각된다고 하기 위하여는 후보자의 전과사실이 당해 후보자의 과거 공직 수행과정에서 저지른 범죄나 비리 등 공직과 직접 관련이 있는 전과에 해당하는 경우에 한정하여 적용하여야 할 것이다.

다.

이 사건에 관하여 보건대, 제1심에서 적법하게 조사·채택한 증거들에 의하면, 피고인의 상대 후보자인 공소외 1이 동대문구 구의원으로 재직 당시 한약업사 자격만 있을 뿐 한의사 자격은 없으면서 공소외 한창명의 한의사 면허를 빌려 무면허 의료행위를 한 사실로 1991. 9. 11. 구속되어 보건범죄단속에관한특별조치법위반죄 및 의료법위반죄로 공소제기되어 유죄의 판결을 선고 받아 그 판결이 확정된 사실이 있으므로, 피고인이 공소사실과 같이 청중 약 300명이 모인 합동연설회장에서 1991. 9. 11.자 동아일보 신문을 내보이면서 위 공소외 1이 불법의료행위를 하여 보건범죄단속에관한특별조치법위반 혐의로 구속영장이 신청되었다는 취지의 말을 한 것은 진실한 사실을 적시한 경우에 해당한다고 할 것이나, 위 증거들에 의하면 위 공소외 1 후보의 전과사실이 위 공소외 1 후보가 구의원으로 재직시 그 직무수행과 관련하여 비리를 저지른 것이 아니며, 해당 범죄사실로 항소심에서 징역형 및 벌금형의 선고유예의 판결을 선고 받고 구의원직을 유지하면서 공직활동을 그대로 수행한 사실이 또한 인정되므로 위에서 본 바와 같이 피고인이 공소사실과 같이 합동연설회에서 위 공소외 1의 과거 전과사실을 많은 청중 앞에서 공표한 것은 공공의 이익에 관한 때에 해당한다고 볼 수 없다.

3. 상고이유에 대한 판단

가. 우선, 공직선거법 제251조 단서도 위법성조각사유의 하나인 이상 정당성의 일반적 원리들을 필요로 하고 그런 면에서 개인의 명예(인격권)의 보호와 헌법 제21조에 의한 표현의 자유 및 공공의 이익 사이에 이익교량의 원리가 고려되어야 한다고 할 것이지만 (대법원 1993. 6. 22. 선고 92도3160 판결 참조), 이익교량은 일반적으로 우월한 가치가 다른 쪽보다 중하기만 하면 되는 것이지 현저히 중하여야만 하는 것은 아니다.

이 경우도 공공의 이익의 기초가 되는 표현의 자유권 또한 헌법상 보장된 권리로서 인간의 존엄과 가치에 기초한 피해자의 명예(인격권)에 못지 아니할 정도로 보호되어야 할 중요한 권리이기 때문에 후자가 전자보다 중하기만 하

면 위법성조각사유로서 정당성이 충족된다고 보는 것이 타당하므로, 위 단서 조항은 사실의 적시에 의하여 얻어지는 공공의 이익이 그로 말미암아 침해되는 인격권보다 현저히 중한 경우에만 적용된다고 하는 원심의 판시는 적절하다고 할 수 없다.

나. 형법 제310조가 "제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다"라고 규정하고 공직선거법 제정 이전의 구법 당시에 후보자비방죄를 규정한 구 대통령선거법 제160조 제1항, 구 국회의원선거법 제175조 제1항, 구 지방의회의원선거법 제177조 제1항 등(모두 공직선거법의 시행으로 폐지됨)에 이은 각 제2항이 "제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다"고 규정하고 있는 것과는 달리, 공직선거법 제251조 단서는 "오로지"라는 단어를 삭제하고 "다만, 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다"라고 규정하고 있다.

형법 제310조나 구법하의 규정에 의하여서는 공공의 이익이 적어도 주된 동기가 되어야 하고 부수적으로 사적 이익이 포함되는 경우까지만을 이에 해당하는 것으로 해석하였으므로 (대법원 1993. 6. 22. 선고 92도3160 판결 참조) 적어도 공공의 이익이 사적 이익보다 우월한 경우에만 이에 해당하였다고 할 것이다.

그러나, 이러한 해석으로는 선거운동의 자유를 충분히 보장할 수 없고 유권자에게 후보자에 대한 충분한 정보를 제공함으로써 유능하고 적합한 인물이 공직의 담당자로 선출되도록 기여하는 데 부족하다는 반성적 고려에서 공직선거법 제251조 단서는 "오로지"라는 단어를 삭제한 것이라고 할 것이므로, 이제는 진실한 사실의 적시에 관한 한 그것이 반드시 공공의 이익이 사적 이익보다 우월한 동기가 된 것이 아니더라도 양자가 동시에 존재하고 거기에 상당성이 인정된다면 위 단서 조항에 의하여 위법성이 조각된다고 보아야 할 것이다.

다.

그리고 적시된 사실이 공직선거법 제251조 단서에 의하여 위법성이 조각되기 위하여는 적시된 사실이 그 내용과 성질에 비추어 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한다는 동기를 갖고 있어야 한다고 할 것이다 (대법원 1993. 6. 22. 선고 92도3160 판결 참조).

그런데, 공직선거에 입후보한 후보자의 유죄 확정판결의 전과사실은 비록 그것이 종전의 공직 수행과정에서의 범죄나 비리와 직접적으로 관련된 것이 아니라고 하더라도 그의 사회적 활동에 대한 비판 내지 평가의 한 자료가 되어 그의 공직 후보자로서의 자질과 적격성을 판단하는 데 중요한 자료가 될 뿐만 아니라 또한 그것은 법원의 최종적 사법적 판단까지 받은 것이므로 공적 이익에 관한 사실이라고 보아야 할 것이다.

원심은 이와는 달리 공직선거법 제251조 단서에 따라 공공의 이익에 관하여 위법성이 조각된다고 하기 위하여는 후보자의 전과사실이 당해 후보자의 과거 공직 수행과정에서 저지른 범죄나 비리 등 공직과 직접 관련이 있는 전과에 해당하는 경우에 한정하여 적용되어야 한다고 판시하였지만, (1) 공직 수행과정에서 저지른 범죄 등에 관한 전과가 공개되는 것이 공공의 이익에 부합된다고 보는 이유는 그것이 유권자들에게 공개됨으로써 유권자들이 유능하고 인격이 상대적으로 훌륭한 후보를 선택하는데 정보를 제공하기 때문이라고 할 것인데, 후보자의 다른 전과의 공개도 이와 동일한 기능을 할 것임은 명백하고, (2) 공직에 있던 후보자의 전과는 공개될 수 있지만 공직에 있지 아니하였던 후보자의 전과는 공개될 수 없다는 것도 불공평하고, (3) 무혐의처분이나 무죄판결을 받은 사실은 후보자의 자질

판단의 자료로 기여할 수 없는 것이어서 이를 적시한 것은 공공의 이익에 관한 것으로 인정되기 어려울 것이고, 형의 집행유예나 선고유예의 경우 형법 등에 의하여 일정기간이 지나면 형의 선고의 효력이 없어지거나 전과가 말소되지만, 객관적으로 판결이 선고된 사실 자체가 없어지는 것은 아니고 그러한 판결도 유죄판결로서 후보자의 자질을 판단하는 데는 중요한 자료가 될 수 있는 것이어서 공공의 이익에 관한 것이 될 수 있고, (4) 전과사실이 허위గా 아니고 진실한 경우에는 그것의 적시가 반드시 인신공격적이라고만 보기도 어렵고 이의 허용과 정책대결과는 무관한 것이라고 할 것이므로, 원심의 판시는 수긍하기 어렵다.

라. 그러므로 위의 법리에 비추어 보면 이 사건에서도 상대 후보인 공소외 1이 한의사 자격이 없으면서도 한의사의 명의를 빌려 한의원을 개설하였다는 범죄사실로 보건범죄단속에관한특별조치법위반죄로 유죄 확정판결을 받은 전과사실은 비록 최종적으로 선고유예의 판결이 있었다라도 위 후보자의 정직성, 준법성, 공직 적합성을 가늠하는 판단자료로 유용하다고 할 것이므로 그것은 공공의 이익에 관한 사실이라고 할 것이다.

그리고 원심이 인정한 사실과 같이 피고인이 선거관리위원회가 주체한 합동연설회장에서 판시 일간지의 신문 기사를 읽는 방법으로 전과사실을 적시하였다는 점과 그 사실 적시에 있어서 과장 또는 왜곡된 것이 없는 점 및 그 표현방법 등에 비추어 볼 때 피고인이 위 사실을 적시한 것은 상대 후보인 공소외 1의 평가를 저하시켜 스스로가 당선되려는 사적 이익도 동기가 되었지만 유권자들에게 상대 후보자의 자질에 대한 자료를 제공함으로써 적절한 투표권을 행사하도록 하려는 공공의 이익도 한 동기가 되었다고 보는 것이 상당하다.

또한 위와 같은 전과사실이 공표됨으로써 상대 후보인 공소외 1이 입는 명예(인격권)의 침해 정도와 만일 이를 금지할 경우 생기는 피고인의 표현의 자유에 대한 제한과 유권자들의 올바른 선택권에 대한 장애의 정도를 교량한다면 후자가 전자보다 중하다고 보는 것이 상당하다.

따라서 피고인이 이 사건에서 상대 후보인 공소외 1의 전과사실을 적시한 것은 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에 해당하므로 공직선거법 제251조 단서에 의하여 위법성이 조각된다고 보아야 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심이 피고인의 행위를 공공의 이익에 관한 때에 해당하지 아니한다고 하여 유죄판결을 선고한 조치는 공직선거법 제251조 단서의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 저지른 것이라고 할 것이므로 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다고 할 것이다.

4. 그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 관여 법관들의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 박만호(재판장) 박준서 김형선(주심) 이용훈