

## 공직선거법위반

[대법원 2007. 8. 23. 2007도3940]



### 【판시사항】

- [1] 사전선거운동의 의미 및 여기에서 제외되는 일상적·의례적·사교적인 행위인지 여부의 판단 기준
- [2] 시장선거 출마예비자가 출판기념회를 빙자하여 초청장 발송, 벽보 부착, 방송자막광고, 문자메시지 발송 등 행위를 한 것이 사전선거운동에 해당한다고 한 사례
- [3] 휴대전화로 문자메시지를 대량 전송한 행위가 공직선거법 제255조 제2항 제5호, 제93조 제1항에 정한 탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시 등 금지규정 위반죄의 구성요건에 해당하는지 여부(적극)
- [4] 선거운동기간 전에 '시장 예비후보' 등의 문구가 기재된 어깨띠를 두르고 지나가는 사람들에게 명함을 배부하면서 지지를 부탁한 행위가, 일정한 경우 외에는 선거운동을 위하여 어깨띠를 착용하는 것을 금지하는 공직선거법 제68조 제2항에 위배된다고 한 사례

### 【참조조문】

- [1] 공직선거법 제254조
- [2] 공직선거법 제254조
- [3] 공직선거법 제93조 제1항, 제255조 제2항 제5호
- [4] 공직선거법 제68조 제2항

### 【참조판례】

- [1] 대법원 2001. 6. 29. 선고 2001도2268 판결(공2001하, 1812), 대법원 2005. 9. 9. 선고 2005도2014 판결(공2005하, 1646), 대법원 2006. 11. 23. 선고 2006도5019 판결(공2007상, 86) /
- [3] 대법원 2006. 6. 27. 선고 2004도6167 판결, 대법원 2007. 2. 22. 선고 2006도7847 판결

### 【전문】

#### 【피 고 인】

#### 【상 고 인】 피고인

#### 【변 호 인】 법무법인 디지털 담당변호사 이상현 외 1인

#### 【원심판결】 서울고법 2007. 4. 19. 선고 2006노2901 판결

#### 【주문】

】

상고를 기각한다.

#### 【이유】

】상고이유를 본다.

# 1. 출판기념회 관련 각 사전선거운동의 점에 대하여

원심은, 사전선거운동이란 특정의 선거에 있어서 선거운동기간 전에 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·계획적인 행위를 말하며, 일상적·의례적·사교적인 행위는 여기에서 제외되고, 일상적·의례적·사교적인 행위인지 여부는 그 행위자와 상대방의 사회적 지위, 그들 사이의 관계, 행위의 동기, 방법, 내용과 태양 등 제반 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 판단하여야 한다고 전제한 다음, 그 채용증거들에 의하여 인정되는 판시 사정들을 종합하여, 피고인이 공소외인과 공모하여 판시 초청장 발송, 벽보 부착, 아람방송 자막광고, 문자메시지 발송 등의 행위를 하였다고 인정되고, 나아가 판시 행위들은 출판기념회 개최를 빙자하여 피고인의 인지도를 높여 2006. 5. 31. 실시되는 성남시장 선거에서 득표하거나 당선되기 위한 능동적·계획적 행위로서 사전선거운동에 해당한다고 판단하였다.

관련 법리 및 기록에 의하여 관계 증거들을 살펴보면, 원심의 위 인정 및 판단은 정당하고, 상고이유의 주장과 같이 채증법칙을 위반하거나, 사전선거운동에 관한 법리를 오해한 위법 등이 없으며, 한편 위 각 문자메시지의 도달인원수, 아람방송 자막광고의 횟수에 대하여 다투는 상고이유의 주장은 당시에 이르러 새로이 주장하는 것으로 적법한 상고이유가 되지 않을 뿐만 아니라, 원심판결에 상고이유의 주장과 같은 사실오인의 잘못이 있다 하여도, 나머지 부분만으로도 각 해당 범죄의 성립에 영향이 없고, 더군다나, 피고인에게 형이 가장 무거운 공직선거법 제255조 제1항 제3의2호, 제68조 제2항 위반죄에 정한 형에 경합범 가중한 처단형의 범위 내에서 형이 선고된 이 사건에 있어서 판결 결과에도 영향이 없다.

# 2. 출판기념회 홍보를 위한 문자메시지를 제외한 나머지 각 문자메시지 발송으로 인한 공직선거법위반의 점에 대하여

가. 공직선거법 제93조 제1항은 탈법행위의 수단을 '광고, 인사장, 벽보, 사진, 문서·도화, 인쇄물이나 녹음·녹화테이프 기타 이와 유사한 것'이라고 표현함으로써 적용대상에 관하여 기본적으로 의사전달의 성질이나 기능을 가진 매체나 수단을 포괄적으로 규정하고 있는 점, 무선정보통신으로 전달되는 것이 유형물이 아니라 전자정보에 해당하더라도 문자와 기호를 사용하여 관념이나 의사를 다른 사람에게 전달하는 문서가 가지는 고유의 기능을 그대로 보유하고 있는 점, 휴대전화가 보편적으로 보급되어 일상생활화된 이른바 정보통신시대에 있어 휴대전화 문자메시지는 유체물인 종이문서 등을 대신하는 기능과 역할을 담당하고 있어 문자메시지로 전송한 글도 선거에 미치는 영향이 문서 못지 않으므로 이를 규제할 필요성이 클 뿐만 아니라 선거의 공정성을 보장하려는 공직선거법 규정의 입법 취지에도 부합한다고 보이는 점 등 여러 사정을 종합적으로 고려하면, 휴대전화로 문자메시지를 대량으로 전송한 행위는 공직선거법 제255조 제2항 제5호, 제93조 제1항의 구성요건에 해당한다고 보아야 한다 ( 대법원 2007. 2. 22. 선고 2006도7847 판결 등 참조).

같은 취지에서 원심이, 피고인의 판시 문자메시지 대량 발송행위를 공직선거법 제255조 제2항 제5호, 제93조 제1항 위반죄의 구성요건에 해당한다고 인정한 조치는 정당하고, 상고이유의 주장과 같은 법리 오해의 위법이 없다.

나. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용증거들을 종합하여, 판시 사실들을 인정한 다음, 각 문자메시지를 보낸 시기, 내용, 방법, 형태, 발송대상자의 수 등을 종합하여 보면, 비록 피고인이 선거에 출마하기 몇 해 전부터 변호사 사무실 홍보를 위하여 안부 문자메시지 등을 고객 등에게 발송해 왔고, 성남시 기독교연합회 자문변호사, 개인택시연합회 고문변호사 자격으로 교인, 택시기사들에게 위와 같이 문자메시지를 보냈다 하더라도, 피고인의 일련의 판시 행위는 피고인의 변호사 사무실을 홍보하려는 목적보다는 피고인 개인을 홍보, 선전하여 선거에서 당선을 도모하려는 목적의지가 수반되어 있음이 명백하여 사전선거운동에 해당하거나 선거에 영향을 미치게 할 목적이 있었다고 봄이 상당하다는 취지로 판단하였는바, 관련 법리 및 기록에 의하여 관계 증거들을 살펴보면, 원심의 위 인정 및 판단은 정당하고, 상고이유의 주장과 같이 채증법칙을 위반하거나 사전선거운동 또는 공직선거법 제93조 제1항의 '선거에 영향을 미치게 할 목적'에 관한 법리를 오해한 위법 등이 없으며, 한편 위 각 문자메시지의 도달인원수에 대하여 다투는 상고이유의 주장은 당시에 이르러 새로이 주장하는 것으로서 적법한 상고이유가 되지 않을 뿐만 아니라, 원심판결에 상고이유의 주장과 같은 사실오인의 잘못이 있다 하여도, 나머지 부분만으로도 각 해당 범죄의 성립에 영향이 없고 더군다나 피고인에게 형이 가장 무거운 공직선거법 제255조 제1항 제3의2호, 제68조 제2항 위반죄에 정한 형에 경합범 가중한 처단형의 범위 내에서 형이 선고된 이 사건에 있어서 판결 결과에도 영향이 없다.

### 3. 어깨띠를 착용하고 선거운동을 하였다는 점에 대하여

원심은, 공직선거법 제68조 제1항 및 제2항에 의하면, 일정한 경우 외에는 선거운동을 위하여 어깨띠를 착용하지 못하도록 하고 있을 뿐 그 착용이 금지되는 어깨띠에 기재된 내용에 아무런 제한을 가하고 있지 않은 점 및 위 법규정의 취지 등을 종합하여 보면, 피고인이 판시와 같이 선거운동기간이 아닌 2006. 3.경 그 수행원과 함께 '성남시장 예비후보' 또는 '성남시장 예비후보 수행'이란 문구가 기재된 어깨띠를 두르고 지나가는 사람들에게 명함을 배부하면서 지지를 부탁한 행위는 선거운동을 위하여 어깨띠를 착용하는 것을 금지하는 공직선거법 제68조 제2항을 위반하였음이 명백하다고 판단하였는바, 원심의 위 판단은 정당하고, 공직선거법 제68조 제2항 소정의 '어깨띠'에 관한 법리를 위반한 위법 등이 없다.

### 4. 결 론

그러므로 상고를 기각하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 이홍훈(재판장) 김영란(주심) 김황식 안대희