

## 공직선거및선거부정방지법위반

[서울지법 1995. 8. 17. 95고합661]



### 【판시사항】

- [1] 후보자의 소속 정당 총재나 그 정당에 대한 비방이 공직선거및선거부정방지법 제251조에 정한 후보자비방죄에 해당하는지 여부(소극)
- [2] 선거운동 과정에 있어서의 표현의 자유의 범위와 후보자비방죄의 관계

### 【판결요지】

- [1] 공직선거및선거부정방지법 소정의 후보자비방죄가 성립되기 위하여는 '사실을 적시하여 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다), 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매(이하 그의 가족이라 한다)를 비방'할 것을 요하는바, '사실을 적시하여 후보자를 비방한다'라고 함은 후보자와 관련된 사실을 적시하여 당해 후보자를 비방함을 의미하는 것으로서 그 사실적시 중에는 후보자 개인의 신분, 경력 또는 인격 등 직접 그 후보자 자신에 관한 것뿐만 아니라 간접적인 사실이라 하더라도 이를 적시하는 것이 후보자의 당선을 방해할 염려가 많은 것은 이에 포함된다 할 것이나, 후보자가 소속한 정당의 정책 및 정당소속 인사에 관한 사항은 그것이 후보자의 당락과 밀접한 관련 있는 사항이 아닌 이상 후보자비방에 포함된다 할 수 없다. 또한 후보자비방죄는 그 객체가 '후보자와 그의 가족'으로 한정되어 있으므로 후보자와 그의 가족 이외의 사람이나 단체에 대한 사실의 적시나 비난을 후보자에 대한 비방으로 보는 것은 죄형법정주의의 유추해석 및 확장해석 금지의 원칙상 극히 제한적으로만 인정되어야 할 것이다.
- [2] 선거운동 과정에서의 표현행위는 그것이 비록 상대후보자의 정견이나 과거 행적의 오류와 약점을 폭로하는 것이어서 범죄의 구성요건을 충족하여 타인의 법익을 침해하는 경우라 하더라도, 표현의 자유가 민주사회에서 갖는 의미와 가치에 비추어 피침해이익과 법익형량에 의해 그 위법성이 판단되어야 하고, 특히 선거과정에서 표현의 자유가 좀 더 폭넓게 인정되어야 한다.

### 【참조조문】

- [1] 공직선거및선거부정방지법 제251조,
- [2] 공직선거및선거부정방지법 제251조, 헌법 제21조

### 【참조판례】

- [1] 대법원 1979. 6. 29. 선고 76도282 판결(공1979, 12051) /
- [2], 대법원 1996. 6. 28. 선고 96도977 판결(공1996하, 2433)

【전문】

【피 고 인】 피고인

【변 호 인】 변호사 이상수

【주문】

】

피고인을 벌금 500,000원에 처한다.

피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 금 10,000원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다.

이 판결선고 전 구금일수 중 50일을 위 벌금에 관한 노역장유치기간에 산입한다.

【이유】

】 범죄사실

피고인은 1993. 4. 14. KNUEPCK라는 ID로 PC통신인 천리안에 가입한 자로서 민주당 ○○○ 후보 지지자를 자처하는  
자인바, 민자당 서울시장 후보자 △△△이 당선되지 못하게 할 목적으로,

1995. 6. 15. 18 : 46경 대전 대덕구 대화동 16의 98 소재 피고인의 집에서 서울 용산구 소재 (주)데이콤 운영의 PC통신  
으로 1일 평균 65,000명이 55,000시간 이용하는 '천리안'에 개설된 '온라인 선거운동관장'의 '△△△ 선거마당',  
'△△△ 후보에게 바란다' 난에 '□□□의 거짓말 8'이라는 제목으로,

- □□□은 거짓을 말하고, 그가 밀고 있는 △△△씨도 전교조 문제와 평양회담에 대해 거짓을 말하고 있다.

는 등 내용의 문건을 게재하여 공연히 위 △△△에 대한 사실을 적시하여 위 △△△을 비방하였다.

증거의 요지

판시사실은

1. 피고인이 이 법정에서 한 진술

1. 검사가 작성한 피고인에 대한 피의자신문조서의 진술기재

1. 검찰주사보가 작성한 수사보고에 첨부된 천리안통신 게재 문건, 피고인의 신상명세서, 피고인의 천리안개인정보 및  
95년 5월, 6월 정보사용현황 1부의 각 기재

등을 종합하여 이를 인정할 수 있으므로 판시사실은 그 증거가 있다.

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 : 공직선거및선거부정방지법 제251조(벌금형 선택)

2. 노역장유치 : 형법 제70조, 제69조 제2항

3. 미결구금일수산입 : 형법 제57조

무죄부분에 대한 판단

1. 공소사실의 요지

피고인에 대한 이 사건 공소사실 중 피고인이 민자당 서울시장 후보자 △△△이 당선되지 못하게 할 목적으로,

가. 1995. 6. 13. 17 : 46경 위 피고인의 집에서 위 PC통신으로 '천리안'에 개설된 위 '△△△ 후보에게 바란다' 난에  
'□□□의 거짓말 1'이라는 제목으로,

- ◇◇◇하고는 정치를 안하겠다고는 □□씨가 그 사람의 지원을 받아 대통령이 되었다.

- 그리고 그 사람이 선생님들을 교단에서 내몰고 선생님들의 교육권을 박탈한 사람을 시장으로 밀고 있다.

- 누가 거짓말쟁이인지 연속적으로 밝혀 보겠다.

는 등 내용의 문건을 게재하여 공연히 위 △△△과 그 소속당 총재에 대한 사실을 적시하여 위 후보자 △△△을 비방하고,

나. 같은 날 18 : 06경 위 장소에서 위 '△△△ 후보에 바란다' 난에 '□□□의 거짓말 2'라는 제목으로,

- 야당시절 전교조를 지원한 □□□이 전교조를 탄압한 △△△씨를 당선 안 될 것이라는 것을 알면서도 밀고 있다.

는 등 내용의 문건을 게재하여 공연히 위 △△△과 그 소속당 총재에 대한 사실을 적시하여 위 △△△을 비방하고, 다.

같은 날 20 : 12경 같은 장소에서 위 '△△△ 후보에게 바란다' 난에 '□□□의 거짓말 2-2'라는 제목으로,

- 대통령이 되기 위해 국민과의 약속도 헌신짝 버리듯이 버린 분이 밀고 있는 △△△씨도 한 사람과의 약속을 위해 수많은 국민과의 약속을 헌신짝 버리듯이 할지 누가 알겠는가

는 등 내용의 문건을 게재하여 공연히 위 △△△과 그 소속당 총재에 대한 사실을 적시하여 위 △△△을 비방하고,

라. 같은 날 20 : 22경, 위 장소에서 위 '△△△ 후보에게 바란다' 난에 '□□□의 거짓말 3'이라는 제목으로,

- 자기가 하는 말도 기억 못하는 사람들이 모이는, 아니 애써 회피해 보려는 거짓말쟁이들이 모이는 민자당의 △△△ 후보

등 내용의 문건을 게재하여 공연히 위 △△△과 그 소속당에 대한 사실을 적시하여 위 △△△을 비방하고,

마. 같은 날 23 : 24경 위 장소에서 위 난에 '□□□의 거짓말 4'라는 제목으로,

- 87년 대통령 선거에서 지고 나자 ◇◇◇를 목숨 바쳐 타도하겠다고 했던 분이 대통령 꿈에 사로잡혀 변했다.

- 이번 교육개혁안도 선거를 앞두고 장미빛 환상만 심어 준 것이다.

는 내용의 문건을 게재하여 공연히 위 △△△의 소속당 총재에 대한 사실을 적시하여 위 △△△을 비방하고,

바. 같은 달 14. 19 : 30경 위 장소에서 위 난에 '□□□의 거짓말 5'라는 제목으로,

- 그는 타도의 대상이던 ◇◇◇의 소굴로 기어 들어갔다.

- 역사는 누가 거짓말을 하는지 알고 있다.

는 등 내용의 문건을 게재하여 위 △△△의 소속당 총재에 대한 사실을 적시하여 위 △△△을 비방하고,

사. 같은 달 15. 01 : 10경 위 장소에서 위 난에 '□□□의 거짓말 6'이라는 제하로,

- 삼당 합당은 □□□ 대통령을 만들기 위한 야비한 결단이다.

- □□□ 대통령과 그의 측근들은 국민을 속이고 자신들을 지지하던 사람들을 배신했다.

는 등의 문건을 게재하여 공연히 위 △△△ 소속당 총재에 대한 사실을 적시하여 위 △△△을 비방하고,

아. 같은 날 09 : 33경 위 장소에서 위 난에 '□□□의 거짓말 7'이라는 제목으로,

- 거짓을 밥 먹듯이 하던 바로 그 사람들이 이제 와서 장미빛 환상을 애기하고 있다.

- 민자당은 국민을 위한 정당이 아니라 □□□씨를 대통령으로 만들기 위한 정당이었다.

는 등 내용의 문건을 게재하여 공연히 위 △△△의 소속당에 대한 사실을 적시하여 위 △△△을 비방하고,

자. 같은 달 19. 18 : 27경 위 장소에서 위 난에 '□□□ 대통령의 거짓말 9'라는 제목으로,

- 자민련에 대해 그가 대통령이 되고 싶어 보수연합이라는 허울을 쓰고 합당을 할 때는 유신잔당이 아니고 이제 자신들에게 불리한 존재가 되니까 유신잔당이라고 하는 것은 엄청난 음모가 아니고서는 불가능하다.

는 등 내용의 문건을 게재하여 공연히 위 △△△의 소속당 총재에 대한 사실을 적시하여 위 △△△을 비방하고, 차. 같은 달 20. 09 : 55 경 위 장소에서 위 '△△△ 후보에 바란다' 난에 '□□□ 대통령 각하님이 하신 거짓말 10'이라는 제목으로,

- □□□은 야권 단일화에 실패하여 정권을 군사정권에게 연장시켜 준 책임을 회피하기 위해서 ◇◇◇ 정권 타도 발언을 했다.

- 그 후 존재해서는 안 되는 사람들과 손을 잡고서는 결국엔 또 한번 말을 바꾸는 사람을 어찌 믿을 수 있겠는가.

는 등 내용의 문건을 기재하여 공연히 위 △△△의 소속당 총재에 대한 사실을 적시하여 위 △△△을 비방하였다는 부분에 대하여 살펴보기로 한다.

## 2. 공직선거및선거부정방지법 제251조의 후보자비방죄의 내용 및 입법취지

공직선거및선거부정방지법 제251조는 "당선되거나 되게 하거나 되지 못하게 할 목적으로 연설, 방송, 신문, 통신, 잡지, 벽보, 선전문서 기타의 방법으로 공연히 사실을 적시하여 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다), 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매를 비방한 자는 3년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

다만, 진실한 사실로서 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.

"라고 규정하고 있다.

위 조문은 제250조의 '허위사실공표죄'와 함께 선거시 당선을 목적으로 수단, 방법을 가리지 아니하고 후보자에 대한 중상모략과 인신공격 등 자행하여 사회혼란까지 조성하였던 과거의 선거 현실에 대한 반성으로서 후보자에 대한 과도한 인신공격을 방지하여 후보자의 명예를 특별히 보호하고 나아가 선거의 공정을 기하려는 데 그 입법취지가 있다.

## 3. 위 공소사실에 대한 판단

기록에 첨부된 자료들(수사기록 제12쪽 내지 제27쪽)에 의하면 피고인은 PC통신 천리안에 게재한 문건을 통하여 '□□□의 거짓말'이라는 제목으로 십 수차례에 걸쳐 주로 민자당 총재인 □□□ 대통령(이하 □□□이라고만 한다)이 전후에 걸쳐 내용이 서로 다른 발언을 하였다며 그 발언내용을 구체적으로 적시하면서 □□□을 거짓말쟁이라고 비난하고 있고 그 내용 중 일부에 위 △△△ 후보(이하 △△△이라고만 한다)와 그 소속당인 민자당에 대한 사실 적시 및 비난을 곁들이고 있는 사실을 인정할 수 있다.

즉 위 자료들을 참조하여 위 공소사실들을 살펴보면, 공소사실 가, 나, 다항 기재의 문건들은 주로 □□□에 대하여 사실적시 및 비난을 하면서 △△△에 대한 비난을 곁들이고 있고 라항 기재의 문건은 □□□, 민자당 및 △△△에 대한 사실적시와 비난을, 아항 기재의 문건은 □□□과 민자당에 대한 사실적시와 비난을, 나머지 공소사실 기재 각 문건들은 □□□에 대한 사실적시 및 비난을 그 내용으로 하고 있다.

그런데 위 법 소정의 후보자비방죄가 성립되기 위하여는 '사실을 적시하여 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다), 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매(이하 그의 가족이라 한다)를 비방'할 것을 요하는바, 먼저 위 △△△의 소속당 총재인 □□□과 그 소속당인 민자당에 대한 사실적시 및 비난이 △△△에 대한 비방이 되는가 여부에 대하여 살펴보기로 한다.

위 '사실을 적시하여 후보자를 비방한다'라고 함은 그 조문의 입법취지 등에 비추어 볼 때 후보자에 관련된 사실을 적시하여 당해 후보자를 비방함을 의미하는 것으로서 그 사실적시 중에는 후보자 개인의 신분, 경력 또는 인격 등 직접 그 후보자 자신에 관한 것뿐만 아니라 간접적인 사실이라 하더라도 이를 적시하는 것이 후보자의 당선을 방해

할 염려가 많은 것은 이에 포함된다 할 것이나 후보자가 소속한 정당의 정책 및 정당소속 인사에 관한 사항은 그것이 후보자의 당락과 밀접하게 관련 있는 사항이 아닌 이상 후보자비방에 포함된다 할 수 없다 할 것이다.

(대법원 1979. 6. 26. 선고 76도282 판결 참조) 또한 위 후보자비방죄는 그 객체가 '후보자와 그의 가족'으로 한정되어 있으므로 후보자와 그의 가족 이외의 사람이나 단체에 대한 사실의 적시나 비난을 후보자에 대한 비방으로 보는 것은 죄형법정주의의 유추해석 및 확장해석 금지의 원칙상 극히 제한적으로만 인정되어야 할 것이다.

둘이켜 위 공소사실을 수사기록에 나타난 위 자료들을 참작하여 살펴보건대, 공소사실 가항의 전단 부분, 다항 내지 차항은 □□□이 장기간의 야당생활을 청산하고 1990.경 3당 통합을 한 사실을 그가 대통령이 되기 위하여 자신이 한 말을 뒤집고 국민에 대한 신의를 저버렸다는 취지로 비판하면서 □□□의 실언이나 말의 반복 사례를 적시하고 있고 공소사실 나항은 □□□이 야당시절에는 전교조를 지지하는 발언을 하였으면서 지금은 전교조를 반대했던 △△△을 민자당의 서울시장 후보로 밀고 있는 사실을 적시하면서 이를 비난하는 내용이며 공소사실 라항과 아항은 □□□에 대한 비난과 함께 민자당도 거짓말쟁이들이 모인 정당, □□□을 대통령으로 만들기 위한 정당이라는 식으로 비난하고 있는 내용인바, 위 각 비난 문건들은 △△△ 개인에 관련된 사실을 적시하여 동인을 비방한 것이 아니라 모두 그 소속당 총재인 □□□과 민자당에 대하여 사실을 적시하고 비난을 한 것이고 그 문건들의 표현이 다소 신랄하고 원색적이기는 하나 3당 합당이나 전교조 문제와 같은 지극히 정치적이고 정책적인 문제들에 대하여 우리 사회에서 존재하고 있던 여러 가지 의견들 중 엄연히 한 자리를 차지하고 있던 비판적인 입장을 그 내용으로 하고 있는 것으로서 전혀 새로울 것이 없는 것들인바, 피고인의 위와 같은 □□□과 민자당에 대한 비판은 민자당소속 후보인 △△△의 선거에서의 당락과 밀접한 관련이 있다고 볼 수 없어 본조 소정의 후보자 △△△에 대한 비방죄에 해당되지 않는다고 보아야 할 것이다.

다음으로 △△△ 후보 개인을 비난한 부분에 대하여 보기로 한다.

위 공소사실 중 공소사실 가항의 '선생님들을 교단에서 내몰고 선생님들의 교육권을 박탈한 사람', 나항의 '전교조를 탄압한 △△△씨' 등의 표현은 △△△ 후보에 대한 사실을 적시하여 동 후보를 비방한 부분이고, 공소사실 다항의 '...△△△씨도 한 사람과의 약속을 위해 수많은 국민들과의 약속을 헌신짝 버리듯이 할지 누가 알겠는가', 라항의 '...거짓말쟁이들이 모이는 민자당의 △△△ 후보' 등의 표현은 △△△ 후보에 대한 구체적 사실적시는 없이 동 후보에 대한 비난조의 글을 게재한 부분이다.

살피건대, 정치적 영역에 있어서의 표현행위는 보통 의견의 성격을 갖게 되고 헌법상 의견표현으로서 허용되는 것이 원칙이며 특히 선거운동에 있어서의 표현행위는 정치적인 의견의 투쟁이 최고도로 강화되는 상황속에서 행해지는 것이므로 보다 더 강한 자유의 원칙이 적용되어야 할 것이고, 후보자 상호간이나 후보자와 선거인 사이에는 정책논쟁과 상호비판에 의하여 상대후보자의 정견이나 과거행적의 오류와 약점을 폭로하고 특정후보자를 지지하여 주도록 설득하게 되는 것이므로 상대후보자를 비판, 비난하는 과정에서 과장, 단순화, 비유 등 여러 가지 표현기법을 구사하여 상대방을 신랄하고 통렬하게 공격하는 것이 예사일 뿐만 아니라 후보자들의 발언을 대하는 선거인 역시 그러한 사정을 이해하는 것이므로 선거운동을 즈음한 표현행위의 허부를 논함에 있어서는 그러한 현상과 관행이 충분히 고려되어야 할 것이다.

또한 민주주의 국가에 있어서 정치가는 상이한 정견의 지속적인 대결 속에서 자신의 견해를 실행하게 되는 것이기 때문에 그는 타인의 신랄한 공격에 대해서도 자신을 세워야 하는 지위에 있게 되고 자기 인격의 부정적인 측면에 관한 노출도 감수하지 않으면 안 된다 할 것이다.

그러므로 표현범죄에 있어서는 표현행위가 범죄의 구성요건을 충족하여 타인의 법익을 침해하는 경우라 하더라도 표현의 자유가 민주사회에서 갖는 의미와 가치에 비추어 피침해이익과의 법익형량에 의해 후자의 법익이 보다 중요한 경우에 한하여 위법성이 인정된다 할 것이고 특히 선거과정에서는 표현의 자유가 더 폭넓게 인정되어야 할 것이다.

위에서 살펴본 입장에서 보면, 위 공소사실 가항 및 나항의 '사실을 적시하여 △△△ 후보를 비방'한 부분은 피고인이 교사들의 전교조활동을 지지하는 입장에서, 당시 문교부장관을 지낸 △△△이 교사들의 전교조활동을 방해하고 상당수의 교사들을 해직시킨 사실에 대해 비난하고 비판적인 입장을 피력한 것으로서 우리 사회에서는 그 전부터 교사들의 전교조활동과 이에 대한 정부의 대책에 대해서 지지 또는 반대 등의 여러 가지 견해가 있었고 서울시장 선거에 관심을 갖고 있고 민주당 서울시장 후보인 ○○○을 지지하는 피고인으로서 얼마든지 △△△ 후보가 문교부장관 재직시 교사들의 전교조활동에 관해 취했던 입장에 대해 선생님들의 교권을 박탈하고 전교조를 탄압하였다는 식으로 비판할 수 있다 할 것이며, 그러한 정도의 비판은 비록 △△△후보에 대한 사실을 적시하여 동 후보를 비방한 것에 해당한다 하더라도 그 비판이 공직자를 선출하는 선거운동 과정에서 이루어졌고 우리 사회 구성원들 중 일부가 지니고 있는 의견과 그 내용을 같이 하는 것으로서 헌법상 인정되는 표현의 자유 범위 내의 비판행위라 할 것이므로 위법성을 인정할 수 없다고 할 것이다.

한편, 본조 소정의 후보자비방죄가 성립하기 위하여는 구체적인 사실의 적시가 필요하다 할 것인바, 위 공소사실 다항, 라항의 △△△ 후보에 대한 비난은 구체적인 사실의 적시가 없이 △△△ 후보도 국민과의 약속을 지키지 않을 가능성이 있다거나 또는 민자당에 거짓말쟁이들이 모이니까 △△△ 후보도 거짓말쟁이다라는 식의 △△△ 후보에 대한 부정적 평가를 추상적으로 표현한 것에 불과하다 할 것이므로 후보자비방죄는 성립되지 않는다 할 것이다.

그렇다면 위 공소사실 부분은 모두 범죄로 되지 아니하는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나 그와 포괄일죄의 관계에 있는 나머지 공소사실을 유죄로 인정하고 있는 이상 주문에서 따로 무죄의 선고를 하지 아니한다.

판사 전봉진(재판장) 이윤식 전주혜