

국회의원선거법위반

[서울고법 1993. 10. 7. 93노1519]



【판시사항】

가. 선거운동에서 표현행위의 허부를 논함에 있어 고려되어야 할 사정나. 국회의원선거후보자가 객관적으로 인정되는 사실에 근거하여 경쟁후보자가 특정회사의 공사수주관계에 있어서 영향력을 행사한 의혹이 있음을 문제로 제기하고 이를 규명하여 앞으로 부정을 없애 보겠다는 의지를 표명한 것으로 볼 수 있다면 구 국회의원선거법(폐지)상의 사실외곡공표죄에 해당하지 않는다고 한 사례

【판결요지】

가. 정치적 영역에 있어서의 표현행위는 보통 의견의 성격을 갖게 되며, 특히 선거운동에 있어서의 표현행위는 정치적인 의견의 투쟁이 최고도로 강화되는 상황 속에서 행해지므로 보다 더 강한 자유의 원칙이 적용된다 할 것인바, 후보자 상호간에는 정책논쟁과 상호비판에 의해 상대후보자의 정견이나 과거 행적의 오류와 강점을 폭로하고 상대방을 비판, 비난하는 과정에서 과장, 단순화, 비유 등 여러 가지 표현기법을 구사하여 상대방을 신랄하고 통렬하게 공격하는 것이 예사일 뿐 아니라 후보자들의 발언을 대하는 선거인 역시 그러한 사정을 이해하므로, 선거운동을 즈음한 표현행위의 허부를 논함에 있어서는 그러한 현상과 관행이 충분히 고려되어야 한다.

【참조조문】

구 국회의원선거법 제174조 제1항

【전문】

【피 고 인】 피고인

【항 소 인】 피고인

【원심판결】 수원지법(1993.4.9. 선고 92고합792, 93고합66(병합) 판결)

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인을 벌금 300,000원에 처한다.

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

위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

이 사건 공소사실 중 국회의원선거법위반의 점은 무죄.

【이유】

】 1. 국회의원선거법위반의 공소사실에 대한 항소

가. 항소이유의 요지

피고인의 이 사건 원심판시 범죄사실 제1항의 국회의원선거법위반의 점에 대한 항소이유의 요지는 다음과 같다.

즉 피고인은 공소외 1 주식회사가 안산시 및 안산시 공영개발사업소에서 발주한 올림픽기념국민생활관공사와 본오동 시영아파트공사를 수주할 당시 민주자유당 국회의원후보자인 공소외 2가 자신이 속해 있는 민주자유당과 안산시 간의 당정협의회를 통하여 그 처남인 공소외 3이 상무로 근무하고 있는 위 공소외 1 주식회사로 하여금 위 공사를 수주받도록 영향력을 행사한 것에 대해 시민들 사이에 의혹과 부정공사소문이 파다하였고 그에 대한 상당한 관련 요인과 증빙자료도 있어서 그 의혹을 규명하겠다고 공약한 것에 불과한 것이었을 뿐 아니라 나아가 위 공소외 2가 위와 같이 영향력을 행사한 것은 사실임에도 불구하고 원심은 사실을 왜곡하여 공표하였다고 피고인을 유죄로 처벌하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 취지이다.

나. 허위사실공표죄의 해석

원심은 피고인의 위 공소사실에 대하여 소형인쇄물에 의해 공소외 2를 당선되지 못하게 할 목적으로 그에 관한 사실을 왜곡하여 공표한 죄를 유죄로 인정하여 국회의원선거법 제174조를 의율하고 있으므로 위 조항의 해석에 관하여 살펴보기로 한다.

(1) 허위사실공표죄의 입법취지

위 국회의원선거법 제174조의 '허위사실공표죄'는 동법 제175조의 '후보자비방죄'와 함께 선거시 당선을 목적으로 수단 방법을 가리지 아니하고 경쟁 후보자에 대한 중상모략과 인신공격 등을 자행하여 사회혼란까지 조성하였던 우리의 과거 선거현실에 대한 반성으로서 후보자에 대한 과도한 인신공격을 방지하여 후보자의 명예를 특별히 보호하고, 나아가 선거의 공정성을 기하려는 데 그 입법취지가 있다고 할 수 있다(제175조가 단지 사실을 적시하여 후보자를 비방하는 것을 규제함에 반하여 제174조는 허위사실 등을 공표하여 인신공격을 함을 규제하고 있다).그러나 위 조항들은 정치적 표현행위의 하나로서 선거운동에 즈음한 표현의 자유를 제한하고 있다는 점에서 헌법적인 관련하에 특별한 해석을 요한다.

(2) 선거운동에 대한 규제의 한계

선거가 헌법상의 국민주권에 입각한 대의제 민주주의의 실현과 통치권의 민주적 정당성의 확보를 위하여 불가결한 제도이며, 선거의 공정과 선거의 자유를 확보하는 것이야말로 이러한 선거제도의 성공적 실현을 위한 대원칙이라는 점은 말할 나위도 없다.

선거운동은 이러한 선거의 시행에 있어서 주권자인 국민에게 정당의 정책이나 후보자 선택에 필요한 정보를 제공하게 된다는 측면 이외에도 후보자의 입장에서 보면 참정권의 행사로서 또는 정치적 의견표현의 기본권행사로써 국가의 정책에 관한 논쟁을 통하여 국민의 지지를 획득한다는 의미를 갖게 된다.

이 과정에서 선거운동에 의해 정기적으로 정권쟁취를 위한 정당간의 공개적이고 자유로운 경쟁이 행해지고 그러한 정치적 토론의 계기는 헌법상 표현의 자유와 긴밀한 연관을 갖게 된다.

이와 같은 선거운동이 비용의 절감 또는 선거공영제의 원리에 따라 제한받게 됨이 당연한 것으로 인식될 수 있을 지라도 그것은 어디까지나 선거운동의 방법이나 시간 등 외적인 형식적인 측면의 제한이며, 선거운동으로서 행해지는 표현의 실질 내용에 관하여는 보다 강한 정도의 자유가 추정되어야 한다고 할 것이다.

이러한 테두리안에서 선거운동을 제한하는 법률상의 제한은 그 한계를 갖게된다.

(3) 정치적 표현행위와 언론의 자유

정치적 영역에 있어서의 표현행위는 보통 의견의 성격을 갖게 되고 헌법상 의견표현으로서 허용됨이 원칙이다.

특히 선거운동에 있어서의 표현행위는 정치적인 의견의 투쟁이 최고도로 강화되는 상황 속에서 행해지는 것이므로 보다 더 강한 자유의 원칙이 적용된다고 할 수 있다.

후보자 상호간에는 정책논쟁과 상호비판에 의해 상대 후보자의 정견이나 과거행적의 오류와 약점을 폭로하고 자기만을 지지하여 주도록 설득하게 되는 것이므로 상대방을 비판·비난하는 과정에서 과장, 단순화, 비유 등 여러 가지 표현기법을 구사하여 상대방을 신랄하고 통렬하게 공격하는 것이 예사일 뿐 아니라 후보자들의 발언을 대하는 선거인 역시 그러한 사정을 이해하는 것이므로 선거운동을 즈음한 표현행위의 허부를 논함에 있어서는 그러한 현상과 관행이 충분히 고려되어야 하는 것이다.

(4) 정치인의 지위와 그에 대한 정보의 한계

그렇다면 선거에 입후보한 경쟁자의 인적 사항에 관한 폭로와 공개는 어디까지 허용된다고 하여야 할 것인가? 오늘날 정치의 현실에서 선거가 정당에 대한 국민투표로 변질되어 정당국가적 경향이 심화되고 있다 하더라도 대의제의 본래적 의의에서 보아 국민의 대표로서 엘리트를 선출할 필요성이 부인되지 않는 한, 후보자 개개인의 능력과 자질 및 전력 등 공직을 수행함에 필요하고 충분한 제반 조건에 관하여 유권자가 충분한 정보를 얻을 수 있어야 함은 명백하다.

한편 민주주의 국가에 있어서 정치가는 국민의 대표로서 주권자인 국민으로부터 국정 수행을 위임받는 관계에 있으므로 이와 같이 정치적인 역할이 크고, 존경을 요구할 인물인 경우에는 그에 대해 허용되는 의견표현의 범위도 특히 넓게 인정되어야 한다.

그리고 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 부정적 측면에 관한 노출도 감수하지 않으면 안된다.

그러나 국민의 정보욕구 또는 알 권리를 충족시키기 위하여 정치인 등에 관한 정보가 폭 넓게 공개되어야 한다 할지라도, 공적인 인사에게도 포기할 수 없는 사생활영역과 인격의 내밀한 국면이 있음을 유의해야 하며(예컨대 남녀간의 성적인 교섭에 관한 사항은 인간적 자유의 최종적이고 불가침한 부분으로서 어느 문화권에서나 유보되고 보호받는 영역으로 간주되며, 그에 관한 무단공개와 폭로는 인격적 모멸과 성격적 파멸을 초래케 할 수 있다는 점에서 절대적인 보호를 베푸는 것이 제국의 일반적인 법적 규율이다) 그를 보호하기 위한 대책이 강구되어야 함은 물론이다.

이것은 특히 선거에 이기기 위해 수단과 방법을 가리지 않는 선거운동의 무질서로부터 위 후보자 개인의 최소한의 인격영역을 방위하기 위하여, 그리고 인신공격과 흑색선전 등 부당한 선거책략에 의해 당락이 좌우되는 폐단을 방지하기 위해서도 필요한 것이다.

이러한 필요성에 의해 입법된 것이 위 법조항들인 것이며, 위 조항의 적용에 있어서는 위와 같은 해석상의 원칙이 고려되어야 할 것이다.

다.

항소이유에 대한 판단

원심증인 공소외 4, 공소외 5, 당심증인 공소외 6의 각 진술과 이 사건 기록에 편철된 각 신문사본, 안산시의회의 회의록의 각 기재 등을 종합하여 보면 ① 공소외 1 주식회사는 안산시나 경기도와는 아무 연고도 없는 건설업체로서 안산에서 발주한 1989.12.의 올림픽기념 생활관공사와 1990. 11.의 본오지구 사원임대아파트(총 1,000세대)공사의 공개경쟁 입찰에서 안산시가 책정한 낙찰가격에 근사한 입찰가액으로 위 공사들을 수주하였고, ② 위 공소외 1 주식회사는 위 공사 등을 시공함에 있어 완공을 지체하고 설계변경으로 공사대금을 증액받아 시공하였음에도 부실시공으로 하자가 발생한 사실이 그 당시 지방신문에 빈번히 보도된 사실, ③ 당시 민자당 국회의원이었던 공소외 2는 국회 건설분과위원으로서 위 올림픽기념생활관이 안산에 유치된 것은 자신의 업적이라고 공언해 왔으며 위 공소외 2는 안산시의 여당 책임자로서 안산시장 등 시 관계자들과 함께 수시로 안산시의 중요정책에 관하여 당정협의회를 열었던 사실, ④ 위 공소외 1 주식회사에는 위 공소외 2의 처남인 공소외 3이 등기부상 이사로 등재되어 있고 사실상 전무로 근무하여 온 사실, ⑤ 이러한 사실에 근거하여 당시 안산시에는 위 회사가 안산시의 대단위 공사를 거둬 수주하게 된 데에는 위 공소외 2의 영향력 때문일 것이라고 하는 소문이 파다하였던 사실을 인정할 수 있다.

이렇게 객관적으로 인정되는 사실을 일반 통상인의 추리에 의해 종합해 보면 위 공소외 2가 위 공소외 1 주식회사에서 위 공사를 수주 받도록 모종의 영향력을 행사하였고 나아가 그 공사수주에는 상당한 특혜가 수반되었으나 그 공사는 결과적으로 부실하였다는 일련의 의혹을 불러일으키는 당연한 것이라 할 것이다.

사실관계가 이와 같다면 위 공소사실은 국회의원선거에 후보자로서 등록한 피고인이 경쟁후보자인 위 공소외 2에 관하여 위 인정과 같은 의혹을 문제로 제기하고 이를 규명하여 앞으로는 안산시정과 관련하여 부정을 없애 보겠다는 의지를 표명한 것에 불과하다 할 것이고, 이를 가리켜 위 공소외 2의 행위에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 사실을 왜곡하여 공표한 경우에 해당한다고 볼 수 없다.

그렇다면 이 사건 국회의원선거법위반의 공소사실은 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증명이 없어 무죄라고 할 것인데도 불구하고 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이를 유죄로 인정한 위법이 있다 할 것이므로 피고인의 이 부분 항소는 이유 있다.

2. 대통령선거법위반의 공소사실에 대한 항소

원심판시 범죄사실 제2항의 대통령선거법위반의 점에 대한 항소 이유의 요지를 보면 피고인이 통일국민당 지구당위원장으로서 같은 당 공소외 14 대통령후보의 연설회고지 인쇄물을 당원명부에 의한 제한된 당원들과 시장, 경찰서장 등 선거관계 관공서의 장에게 우편으로 발송 배부한 것은 정당의 통상적 활동에 해당하는 것이지 선거운동이 아니고, 인쇄물을 "배포(널리 배부)"한 것도 아님에도 불구하고 원심은 이를 유죄로 인정하였으니 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 취지이다.

살피건대, 위 선거법이 그 제47조 제12항, 제13항에서 연설회의 고지는 관할 선거관리위원회가 국고부담으로 작성하여 교부하는 벽보만 사용하도록 하되 그 벽보의 매수는 연설회 1회에 200매로 제한하고, 그 제73조에서 선거운동기간 중 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 법이 규정하고 있는 이외의 현수막 등의 설치 등, 표찰 등의 착용 또는 인쇄물의 제작, 배포를 금지하고 있는 것은 인쇄물, 광고의 무제한적인 배포, 배부를 허용하면 선거에 있어서의 균등한 기회와 공정을 해할 염려가 있으므로 이러한 폐해를 방지하기 위하여 법정의 방법 이외의 방법으로 인쇄물이나 광고의 배포, 배부를 금지하는 것이라 할 것인바, 이러한 법의 취지에 비추어 피고인이 이 사건에서 당원들과 관공서의 장에게 합계 19,057매나 되는 연설회 고지 인쇄물을 보낸 것은 정당활동에 불과한 것이 아니라 일종의 선거운동으로서 위 선거법 조항들이 금지하는 행위에 해당된다 할 것이므로 이와 같은 판단을 한 원심의 조처는 정당하고

달리 원심판결에 법리오해의 위법을 발견할 수 없으므로 위 주장은 이유 없다.

3. 그런데 원심은 위에서 본 바와 같이 국회의원선거법위반의 공소사실은 무죄임에도 불구하고 공소사실 모두를 유죄로 인정하면서 경합범으로서 1개의 형을 선고하였으므로 결국 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없게 되었다. 따라서 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】 1. 국회의원선거법위반의 공소사실에 대한 항소

가. 항소이유의 요지

피고인의 이 사건 원심판시 범죄사실 제1항의 국회의원선거법위반의 점에 대한 항소이유의 요지는 다음과 같다.

즉 피고인은 공소외 1 주식회사가 안산시 및 안산시 공영개발사업소에서 발주한 올림픽기념국민생활관공사와 본오동 시영아파트공사를 수주할 당시 민주자유당 국회의원후보자인 공소외 2가 자신이 속해 있는 민주자유당과 안산시 간의 당정협의회를 통하여 그 처남인 공소외 3이 상무로 근무하고 있는 위 공소외 1 주식회사로 하여금 위 공사를 수주받도록 영향력을 행사한 것에 대해 시민들 사이에 의혹과 부정공사소문이 파다하였고 그에 대한 상당한 관련 요인과 증빙자료도 있어서 그 의혹을 규명하겠다고 공약한 것에 불과한 것이었을 뿐 아니라 나아가 위 공소외 2가 위와 같이 영향력을 행사한 것은 사실임에도 불구하고 원심은 사실을 왜곡하여 공표하였다고 피고인을 유죄로 처벌하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 취지이다.

나. 허위사실공표죄의 해석

원심은 피고인의 위 공소사실에 대하여 소형인쇄물에 의해 공소외 2를 당선되지 못하게 할 목적으로 그에 관한 사실을 왜곡하여 공표한 죄를 유죄로 인정하여 국회의원선거법 제174조를 의율하고 있으므로 위 조항의 해석에 관하여 살펴보기로 한다.

(1) 허위사실공표죄의 입법취지

위 국회의원선거법 제174조의 '허위사실공표죄'는 동법 제175조의 '후보자비방죄'와 함께 선거시 당선을 목적으로 수단 방법을 가리지 아니하고 경쟁 후보자에 대한 중상모략과 인신공격 등을 자행하여 사회혼란까지 조성하였던 우리의 과거 선거현실에 대한 반성으로서 후보자에 대한 과도한 인신공격을 방지하여 후보자의 명예를 특별히 보호하고, 나아가 선거의 공정성을 기하려는 데 그 입법취지가 있다고 할 수 있다(제175조가 단지 사실을 적시하여 후보자를 비방하는 것을 규제함에 반하여 제174조는 허위사실 등을 공표하여 인신공격을 함을 규제하고 있다).그러나 위 조항들은 정치적 표현행위의 하나로서 선거운동에 즈음한 표현의 자유를 제한하고 있다는 점에서 헌법적인 관련하에 특별한 해석을 요한다.

(2) 선거운동에 대한 규제의 한계

선거가 헌법상의 국민주권에 입각한 대의제 민주주의의 실현과 통치권의 민주적 정당성의 확보를 위하여 불가결한 제도이며, 선거의 공정과 선거의 자유를 확보하는 것이야말로 이러한 선거제도의 성공적 실현을 위한 대원칙이라는 점은 말할 나위도 없다.

선거운동은 이러한 선거의 시행에 있어서 주권자인 국민에게 정당의 정책이나 후보자 선택에 필요한 정보를 제공하게 된다는 측면 이외에도 후보자의 입장에서 보면 참정권의 행사로서 또는 정치적 의견표현의 기본권행사로써 국가의 정책에 관한 논쟁을 통하여 국민의 지지를 획득한다는 의미를 갖게 된다.

이 과정에서 선거운동에 의해 정기적으로 정권쟁취를 위한 정당간의 공개적이고 자유로운 경쟁이 행해지고 그러한 정치적 토론의 계기는 헌법상 표현의 자유와 긴밀한 연관을 갖게 된다.

이와 같은 선거운동이 비용의 절감 또는 선거공영제의 원리에 따라 제한받게 됨이 당연한 것으로 인식될 수 있을 지라도 그것은 어디까지나 선거운동의 방법이나 시간 등 외적인 형식적인 측면의 제한이며, 선거운동으로서 행해지는 표현의 실질 내용에 관하여는 보다 강한 정도의 자유가 추정되어야 한다고 할 것이다.

이러한 테두리안에서 선거운동을 제한하는 법률상의 제한은 그 한계를 갖게된다.

(3) 정치적 표현행위와 언론의 자유

정치적 영역에 있어서의 표현행위는 보통 의견의 성격을 갖게 되고 헌법상 의견표현으로서 허용됨이 원칙이다.

특히 선거운동에 있어서의 표현행위는 정치적인 의견의 투쟁이 최고도로 강화되는 상황 속에서 행해지는 것이므로 보다 더 강한 자유의 원칙이 적용된다고 할 수 있다.

후보자 상호간에는 정책논쟁과 상호비판에 의해 상대 후보자의 정견이나 과거행적의 오류와 약점을 폭로하고 자기만을 지지하여 주도록 설득하게 되는 것이므로 상대방을 비판·비난하는 과정에서 과장, 단순화, 비유 등 여러 가지 표현기법을 구사하여 상대방을 신랄하고 통렬하게 공격하는 것이 예사일 뿐 아니라 후보자들의 발언을 대하는 선거인 역시 그러한 사정을 이해하는 것이므로 선거운동을 즈음한 표현행위의 허부를 논함에 있어서는 그러한 현상과 관행이 충분히 고려되어야 하는 것이다.

(4) 정치인의 지위와 그에 대한 정보의 한계

그렇다면 선거에 입후보한 경쟁자의 인적 사항에 관한 폭로와 공개는 어디까지 허용된다고 하여야 할 것인가? 오늘날 정치의 현실에서 선거가 정당에 대한 국민투표로 변질되어 정당국가적 경향이 심화되고 있다 하더라도 대의제의 본래적 의의에서 보아 국민의 대표로서 엘리트를 선출할 필요성이 부인되지 않는 한, 후보자 개개인의 능력과 자질 및 전력 등 공직을 수행함에 필요하고 충분한 제반 조건에 관하여 유권자가 충분한 정보를 얻을 수 있어야 함은 명백하다.

한편 민주주의 국가에 있어서 정치가는 국민의 대표로서 주권자인 국민으로부터 국정행의 수행을 위임받는 관계에 있으므로 이와 같이 정치적인 역할이 크고, 존경을 요구할 인물인 경우에는 그에 대해 허용되는 의견표현의 범위도 특히 넓게 인정되어야 한다.

그리고 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 부정적 측면에 관한 노출도 감수하지 않으면 안된다.

그러나 국민의 정보욕구 또는 알 권리를 충족시키기 위하여 정치인 등에 관한 정보가 폭 넓게 공개되어야 한다 할 지라도, 공적인 인사에게도 포기할 수 없는 사생활영역과 인격의 내밀한 국면이 있음을 유의해야 하며(예컨대 남녀간의 성적인 교섭에 관한 사항은 인간적 자유의 최종적이고 불가침한 부분으로서 어느 문화권에서나 유보되고 보호받는 영역으로 간주되며, 그에 관한 무단공개와 폭로는 인격적 모멸과 성격적 파멸을 초래케 할 수 있다는 점에서 절대적인 보호를 베푸는 것이 제국의 일반적인 법적 규율이다) 그를 보호하기 위한 대책이 강구되어야 함은 물론이다.

이것은 특히 선거에 이기기 위해 수단과 방법을 가리지 않는 선거운동의 무질서로부터 위 후보자 개인의 최소한의 인격영역을 방위하기 위하여, 그리고 인신공격과 흑색선전 등 부당한 선거책략에 의해 당락이 좌우되는 폐단을 방

지하기 위해서도 필요한 것이다.

이러한 필요성에 의해 입법된 것이 위 법조항들인 것이며, 위 조항의 적용에 있어서는 위와 같은 해석상의 원칙이 고려되어야 할 것이다.

다.

항소이유에 대한 판단

원심증인 공소외 4, 공소외 5, 당심증인 공소외 6의 각 진술과 이 사건 기록에 편철된 각 신문사본, 안산시의회 회의록의 각 기재 등을 종합하여 보면 ① 공소외 1 주식회사는 안산시나 경기도와는 아무 연고도 없는 건설업체로서 안산시에서 발주한 1989.12.의 올림픽기념 생활관공사와 1990. 11.의 본오지구 사원임대아파트(총 1,000세대)공사의 공개경쟁 입찰에서 안산시가 책정한 낙찰가격에 근사한 입찰가액으로 위 공사들을 수주하였고, ② 위 공소외 1 주식회사는 위 공사 등을 시공함에 있어 완공을 지체하고 설계변경으로 공사대금을 증액받아 시공하였음에도 부실시공으로 하자가 발생한 사실이 그 당시 지방신문에 빈번히 보도된 사실, ③ 당시 민자당 국회의원이었던 공소외 2는 국회 건설분과위원으로서 위 올림픽기념생활관이 안산에 유치된 것은 자신의 업적이라고 공언해 왔으며 위 공소외 2는 안산시의 여당 책임자로서 안산시장 등 시 관계자들과 함께 수시로 안산시의 중요정책에 관하여 당정협의회를 열었던 사실, ④ 위 공소외 1 주식회사에는 위 공소외 2의 처남인 공소외 3이 등기부상 이사로 등재되어 있고 사실상 전무로 근무하여 온 사실, ⑤ 이러한 사실에 근거하여 당시 안산시에는 위 회사가 안산시의 대단위 공사를 거둬 수주하게 된 데에는 위 공소외 2의 영향력 때문일 것이라고 하는 소문이 파다하였던 사실을 인정할 수 있다.

이렇게 객관적으로 인정되는 사실을 일반 통상인의 추리에 의해 종합해 보면 위 공소외 2가 위 공소외 1 주식회사에서 위 공사를 수주 받도록 모종의 영향력을 행사하였고 나아가 그 공사수주에는 상당한 특혜가 수반되었으나 그 공사는 결과적으로 부실하였다는 일련의 의혹을 불러일으키는 당연한 것이라 할 것이다.

사실관계가 이와 같다면 위 공소사실은 국회의원선거에 후보자로서 등록한 피고인이 경쟁후보자인 위 공소외 2에 관하여 위 인정과 같은 의혹을 문제로 제기하고 이를 규명하여 앞으로는 안산시정과 관련하여 부정을 없애 보겠다는 의지를 표명한 것에 불과하다 할 것이고, 이를 가리켜 위 공소외 2의 행위에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 사실을 왜곡하여 공표한 경우에 해당한다고 볼 수 없다.

그렇다면 이 사건 국회의원선거법위반의 공소사실은 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없어 무죄라고 할 것인데도 불구하고 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이를 유죄로 인정한 위법이 있다 할 것이므로 피고인의 이 부분 항소는 이유 있다.

2. 대통령선거법위반의 공소사실에 대한 항소

원심판시 범죄사실 제2항의 대통령선거법위반의 점에 대한 항소 이유의 요지를 보면 피고인이 통일국민당 지구당위원장으로서 같은 당 공소외 14 대통령후보의 연설회고지 인쇄물을 당원명부에 의한 제한된 당원들과 시장, 경찰서장 등 선거관계 관공서의 장에게 우편으로 발송 배부한 것은 정당의 통상적 활동에 해당하는 것이지 선거운동이 아니고, 인쇄물을 "배포(널리 배부)"한 것도 아님에도 불구하고 원심은 이를 유죄로 인정하였으니 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 취지이다.

살피건대, 위 선거법이 그 제47조 제12항, 제13항에서 연설회의 고지는 관할 선거관리위원회가 국고부담으로 작성하여 교부하는 벽보만 사용하도록 하되 그 벽보의 매수는 연설회 1회에 200매로 제한하고, 그 제73조에서 선거운동기간 중 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 법이 규정하고 있는 이외의 현수막 등의 설치 등, 표찰 등의 착용 또는 인쇄

물의 제작, 배포를 금지하고 있는 것은 인쇄물, 광고의 무제한적인 배포, 배부를 허용하면 선거에 있어서의 균등한 기회와 공정을 해할 염려가 있으므로 이러한 폐해를 방지하기 위하여 법정의 방법 이외의 방법으로 인쇄물이나 광고의 배포, 배부를 금지하는 것이라 할 것인바, 이러한 법의 취지에 비추어 피고인이 이 사건에서 당원들과 관공서의 장에게 합계 19,057매나 되는 연설회 고지 인쇄물을 보낸 것은 정당활동에 불과한 것이 아니라 일종의 선거운동으로서 위 선거법 조항들이 금지하는 행위에 해당된다 할 것이므로 이와 같은 판단을 한 원심의 조처는 정당하고 달리 원심판결에 법리오해의 위법을 발견할 수 없으므로 위 주장은 이유 없다.

3. 그런데 원심은 위에서 본 바와 같이 국회의원선거법위반의 공소사실은 무죄임에도 불구하고 공소사실 모두를 유죄로 인정하면서 경합범으로서 1개의 형을 선고하였으므로 결국 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없게 되었다. 따라서 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】 1. 국회의원선거법위반의 공소사실에 대한 항소

가. 항소이유의 요지

피고인의 이 사건 원심판시 범죄사실 제1항의 국회의원선거법위반의 점에 대한 항소이유의 요지는 다음과 같다.

즉 피고인은 공소외 1 주식회사가 안산시 및 안산시 공영개발사업소에서 발주한 올림픽기념국민생활관공사와 본오동 시영아파트공사를 수주할 당시 민주자유당 국회의원후보자인 공소외 2가 자신이 속해 있는 민주자유당과 안산시 간의 당정협의회를 통하여 그 처남인 공소외 3이 상무로 근무하고 있는 위 공소외 1 주식회사로 하여금 위 공사를 수주받도록 영향력을 행사한 것에 대해 시민들 사이에 의혹과 부정공사소문이 파다하였고 그에 대한 상당한 관련 요인과 증빙자료도 있어서 그 의혹을 규명하겠다고 공약한 것에 불과한 것이었을 뿐 아니라 나아가 위 공소외 2가 위와 같이 영향력을 행사한 것은 사실임에도 불구하고 원심은 사실을 왜곡하여 공표하였다고 피고인을 유죄로 처벌하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 취지이다.

나. 허위사실공표죄의 해석

원심은 피고인의 위 공소사실에 대하여 소형인쇄물에 의해 공소외 2를 당선되지 못하게 할 목적으로 그에 관한 사실을 왜곡하여 공표한 죄를 유죄로 인정하여 국회의원선거법 제174조를 의율하고 있으므로 위 조항의 해석에 관하여 살펴보기로 한다.

(1) 허위사실공표죄의 입법취지

위 국회의원선거법 제174조의 '허위사실공표죄'는 동법 제175조의 '후보자비방죄'와 함께 선거시 당선을 목적으로 수단 방법을 가리지 아니하고 경쟁 후보자에 대한 중상모략과 인신공격 등을 자행하여 사회혼란까지 조성하였던 우리의 과거 선거현실에 대한 반성으로서 후보자에 대한 과도한 인신공격을 방지하여 후보자의 명예를 특별히 보호하고, 나아가 선거의 공정을 기하려는 데 그 입법취지가 있다고 할 수 있다(제175조가 단지 사실을 적시하여 후보자를 비방하는 것을 규제함에 반하여 제174조는 허위사실 등을 공표하여 인신공격을 함을 규제하고 있다).그러나 위 조항들은 정치적 표현행위의 하나로서 선거운동에 즈음한 표현의 자유를 제한하고 있다는 점에서 헌법적인 관련하에 특별한 해석을 요한다.

(2) 선거운동에 대한 규제의 한계

선거가 헌법상의 국민주권에 입각한 대의제 민주주의의 실현과 통치권의 민주적 정당성의 확보를 위하여 불가결한 제도이며, 선거의 공정과 선거의 자유를 확보하는 것이야말로 이러한 선거제도의 성공적 실현을 위한 대원칙이

라는 점은 말할 나위도 없다.

선거운동은 이러한 선거의 시행에 있어서 주권자인 국민에게 정당의 정책이나 후보자 선택에 필요한 정보를 제공하게 된다는 측면 이외에도 후보자의 입장에서 보면 참정권의 행사로서 또는 정치적 의견표현의 기본권행사로써 국가의 정책에 관한 논쟁을 통하여 국민의 지지를 획득한다는 의미를 갖게 된다.

이 과정에서 선거운동에 의해 정기적으로 정권쟁취를 위한 정당간의 공개적이고 자유로운 경쟁이 행해지고 그러한 정치적 토론의 계기는 헌법상 표현의 자유와 긴밀한 연관을 갖게 된다.

이와 같은 선거운동이 비용의 절감 또는 선거공영제의 원리에 따라 제한받게 됨이 당연한 것으로 인식될 수 있을지라도 그것은 어디까지나 선거운동의 방법이나 시간 등 외적인 형식적인 측면의 제한이며, 선거운동으로서 행해지는 표현의 실질 내용에 관하여는 보다 강한 정도의 자유가 추정되어야 한다고 할 것이다.

이러한 테두리안에서 선거운동을 제한하는 법률상의 제한은 그 한계를 갖게된다.

(3) 정치적 표현행위와 언론의 자유

정치적 영역에 있어서의 표현행위는 보통 의견의 성격을 갖게 되고 헌법상 의견표현으로서 허용됨이 원칙이다.

특히 선거운동에 있어서의 표현행위는 정치적인 의견의 투쟁이 최고도로 강화되는 상황 속에서 행해지는 것이므로 보다 더 강한 자유의 원칙이 적용된다고 할 수 있다.

후보자 상호간에는 정책논쟁과 상호비판에 의해 상대 후보자의 정견이나 과거행적의 오류와 약점을 폭로하고 자기만을 지지하여 주도록 설득하게 되는 것이므로 상대방을 비판·비난하는 과정에서 과장, 단순화, 비유 등 여러 가지 표현기법을 구사하여 상대방을 신랄하고 통렬하게 공격하는 것이 예사일 뿐 아니라 후보자들의 발언을 대하는 선거인 역시 그러한 사정을 이해하는 것이므로 선거운동을 즈음한 표현행위의 허부를 논함에 있어서는 그러한 현상과 관행이 충분히 고려되어야 하는 것이다.

(4) 정치인의 지위와 그에 대한 정보의 한계

그렇다면 선거에 입후보한 경쟁자의 인적 사항에 관한 폭로와 공개는 어디까지 허용된다고 하여야 할 것인가? 오늘날 정치의 현실에서 선거가 정당에 대한 국민투표로 변질되어 정당국가적 경향이 심화되고 있다 하더라도 대의제의 본래적 의의에서 보아 국민의 대표로서 엘리트층을 선출할 필요성이 부인되지 않는 한, 후보자 개개인의 능력과 자질 및 전력 등 공직을 수행함에 필요하고 충분한 제반 조건에 관하여 유권자가 충분한 정보를 얻을 수 있어야 함은 명백하다.

한편 민주주의 국가에 있어서 정치가는 국민의 대표로서 주권자인 국민으로부터 국정 수행을 위임받는 관계에 있으므로 이와 같이 정치적인 역할이 크고, 존경을 요구할 인물인 경우에는 그에 대해 허용되는 의견표현의 범위도 특히 넓게 인정되어야 한다.

그리고 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 부정적 측면에 관한 노출도 감수하지 않으면 안된다.

그러나 국민의 정보욕구 또는 알 권리를 충족시키기 위하여 정치인 등에 관한 정보가 폭 넓게 공개되어야 한다 할지라도, 공적인 인사에게도 포기할 수 없는 사생활영역과 인격의 내밀한 국면이 있음을 유의해야 하며(예컨대 남녀간의 성적인 교섭에 관한 사항은 인간적 자유의 최종적이고 불가침한 부분으로서 어느 문화권에서나 유보되고 보호받는 영역으로 간주되며, 그에 관한 무단공개와 폭로는 인격적 모멸과 성격적 파멸을 초래케 할 수 있다는 점에서

절대적인 보호를 베푸는 것이 제국의 일반적인 법적 규율이다) 그를 보호하기 위한 대책이 강구되어야 함은 물론이다.

이것은 특히 선거에 이기기 위해 수단과 방법을 가리지 않는 선거운동의 무질서로부터 위 후보자 개인의 최소한의 인격영역을 방위하기 위하여, 그리고 인신공격과 흑색선전 등 부당한 선거책략에 의해 당락이 좌우되는 폐단을 방지하기 위해서도 필요한 것이다.

이러한 필요성에 의해 입법된 것이 위 법조항들인 것이며, 위 조항의 적용에 있어서는 위와 같은 해석상의 원칙이 고려되어야 할 것이다.

다.

항소이유에 대한 판단

원심증인 공소외 4, 공소외 5, 당심증인 공소외 6의 각 진술과 이 사건 기록에 편철된 각 신문사본, 안산시의회 회의록의 각 기재 등을 종합하여 보면 ① 공소외 1 주식회사는 안산시나 경기도와는 아무 연고도 없는 건설업체로서 안산에서 발주한 1989.12.의 올림픽기념 생활관공사와 1990. 11.의 본오지구 사원임대아파트(총 1,000세대)공사의 공개경쟁 입찰에서 안산시가 책정한 낙찰가격에 근사한 입찰가액으로 위 공사들을 수주하였고, ② 위 공소외 1 주식회사는 위 공사 등을 시공함에 있어 완공을 지체하고 설계변경으로 공사대금을 증액받아 시공하였음에도 부실시공으로 하자가 발생한 사실이 그 당시 지방신문에 빈번히 보도된 사실, ③ 당시 민자당 국회의원이었던 공소외 2는 국회 건설분과위원으로서 위 올림픽기념생활관이 안산에 유치된 것은 자신의 업적이라고 공언해 왔으며 위 공소외 2는 안산시의 여당 책임자로서 안산시장 등 시 관계자들과 함께 수시로 안산시의 중요정책에 관하여 당정협의회를 열었던 사실, ④ 위 공소외 1 주식회사에는 위 공소외 2의 처남인 공소외 3이 등기부상 이사로 등재되어 있고 사실상 전무로 근무하여 온 사실, ⑤ 이러한 사실에 근거하여 당시 안산시에는 위 회사가 안산시의 대단위 공사를 거둬 수주하게 된 데에는 위 공소외 2의 영향력 때문일 것이라고 하는 소문이 파다하였던 사실을 인정할 수 있다.

이렇게 객관적으로 인정되는 사실을 일반 통상인의 추리에 의해 종합해 보면 위 공소외 2가 위 공소외 1 주식회사에서 위 공사를 수주 받도록 모종의 영향력을 행사하였고 나아가 그 공사수주에는 상당한 특혜가 수반되었으나 그 공사는 결과적으로 부실하였다는 일련의 의혹을 불러일으키는 당연한 것이라 할 것이다.

사실관계가 이와 같다면 위 공소사실은 국회의원선거에 후보자로서 등록한 피고인이 경쟁후보자인 위 공소외 2에 관하여 위 인정과 같은 의혹을 문제로 제기하고 이를 규명하여 앞으로는 안산시정과 관련하여 부정을 없애 보겠다는 의지를 표명한 것에 불과하다 할 것이고, 이를 가리켜 위 공소외 2의 행위에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 사실을 왜곡하여 공표한 경우에 해당한다고 볼 수 없다.

그렇다면 이 사건 국회의원선거법위반의 공소사실은 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증명이 없어 무죄라고 할 것인데도 불구하고 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이를 유죄로 인정한 위법이 있다 할 것이므로 피고인의 이 부분 항소는 이유 있다.

2. 대통령선거법위반의 공소사실에 대한 항소

원심판시 범죄사실 제2항의 대통령선거법위반의 점에 대한 항소 이유의 요지를 보면 피고인이 통일국민당 지구당위원장으로서 같은 당 공소외 14 대통령후보의 연설회고지 인쇄물을 당원명부에 의한 제한된 당원들과 시장, 경찰서장 등 선거관계 관공서의 장에게 우편으로 발송 배부한 것은 정당의 통상적 활동에 해당하는 것이지 선거운동이 아니고, 인쇄물을 "배포(널리 배부)"한 것도 아님에도 불구하고 원심은 이를 유죄로 인정하였으니 원심판결에는 법리를

오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 취지이다.

살피건대, 위 선거법이 그 제47조 제12항, 제13항에서 연설회의 고지는 관할 선거관리위원회가 국고부담으로 작성하여 교부하는 벽보만 사용하도록 하되 그 벽보의 매수는 연설회 1회에 200매로 제한하고, 그 제73조에서 선거운동기간 중 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 법이 규정하고 있는 이외의 현수막 등의 설치 등, 표찰 등의 착용 또는 인쇄물의 제작, 배포를 금지하고 있는 것은 인쇄물, 광고의 무제한적인 배포, 배부를 허용하면 선거에 있어서의 균등한 기회와 공정을 해할 염려가 있으므로 이러한 폐해를 방지하기 위하여 법정의 방법 이외의 방법으로 인쇄물이나 광고의 배포, 배부를 금지하는 것이라 할 것인바, 이러한 법의 취지에 비추어 피고인이 이 사건에서 당원들과 관공서의 장에게 합계 19,057매나 되는 연설회 고지 인쇄물을 보낸 것은 정당활동에 불과한 것이 아니라 일종의 선거운동으로서 위 선거법 조항들이 금지하는 행위에 해당된다 할 것이므로 이와 같은 판단을 한 원심의 조처는 정당하고 달리 원심판결에 법리오해의 위법을 발견할 수 없으므로 위 주장은 이유 없다.

3. 그런데 원심은 위에서 본 바와 같이 국회의원선거법위반의 공소사실은 무죄임에도 불구하고 공소사실 모두를 유죄로 인정하면서 경합범으로서 1개의 형을 선고하였으므로 결국 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없게 되었다.

따라서 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

Ⅰ. 국회의원선거법위반의 공소사실에 대한 항소

가. 항소이유의 요지

피고인의 이 사건 원심판시 범죄사실 제1항의 국회의원선거법위반의 점에 대한 항소이유의 요지는 다음과 같다.

즉 피고인은 공소외 1 주식회사가 안산시 및 안산시 공영개발사업소에서 발주한 올림픽기념국민생활관공사와 본오동 시영아파트공사를 수주할 당시 민주자유당 국회의원후보자인 공소외 2가 자신이 속해 있는 민주자유당과 안산시 간의 당정협의회를 통하여 그 처남인 공소외 3이 상무로 근무하고 있는 위 공소외 1 주식회사로 하여금 위 공사를 수주받도록 영향력을 행사한 것에 대해 시민들 사이에 의혹과 부정공사소문이 파다하였고 그에 대한 상당한 관련 요인과 증빙자료도 있어서 그 의혹을 규명하겠다고 공약한 것에 불과한 것이었을 뿐 아니라 나아가 위 공소외 2가 위와 같이 영향력을 행사한 것은 사실임에도 불구하고 원심은 사실을 왜곡하여 공표하였다고 피고인을 유죄로 처벌하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 취지이다.

나. 허위사실공표죄의 해석

원심은 피고인의 위 공소사실에 대하여 소형인쇄물에 의해 공소외 2를 당선되지 못하게 할 목적으로 그에 관한 사실을 왜곡하여 공표한 죄를 유죄로 인정하여 국회의원선거법 제174조를 의율하고 있으므로 위 조항의 해석에 관하여 살펴보기로 한다.

(1) 허위사실공표죄의 입법취지

위 국회의원선거법 제174조의 '허위사실공표죄'는 동법 제175조의 '후보자비방죄'와 함께 선거시 당선을 목적으로 수단 방법을 가리지 아니하고 경쟁 후보자에 대한 중상모략과 인신공격 등을 자행하여 사회혼란까지 조성하였던 우리의 과거 선거현실에 대한 반성으로서 후보자에 대한 과도한 인신공격을 방지하여 후보자의 명예를 특별히 보호하고, 나아가 선거의 공정을 기하려는 데 그 입법취지가 있다고 할 수 있다(제175조가 단지 사실을 적시하여 후보자를 비방하는 것을 규제함에 반하여 제174조는 허위사실 등을 공표하여 인신공격을 함을 규제하고 있다).그러나 위 조항들은 정치적 표현행위의 하나로써 선거운동에 즈음한 표현의 자유를 제한하고 있다는 점에서 헌법적인 관련하

에 특별한 해석을 요한다.

(2) 선거운동에 대한 규제의 한계

선거가 헌법상의 국민주권에 입각한 대의제 민주주의의 실현과 통치권의 민주적 정당성의 확보를 위하여 불가결한 제도이며, 선거의 공정과 선거의 자유를 확보하는 것이야말로 이러한 선거제도의 성공적 실현을 위한 대원칙이라는 점은 말할 나위도 없다.

선거운동은 이러한 선거의 시행에 있어서 주권자인 국민에게 정당의 정책이나 후보자 선택에 필요한 정보를 제공하게 된다는 측면 이외에도 후보자의 입장에서 보면 참정권의 행사로서 또는 정치적 의견표현의 기본권행사로써 국가의 정책에 관한 논쟁을 통하여 국민의 지지를 획득한다는 의미를 갖게 된다.

이 과정에서 선거운동에 의해 정기적으로 정권쟁취를 위한 정당간의 공개적이고 자유로운 경쟁이 행해지고 그러한 정치적 토론의 계기는 헌법상 표현의 자유와 긴밀한 연관을 갖게 된다.

이와 같은 선거운동이 비용의 절감 또는 선거공영제의 원리에 따라 제한받게 됨이 당연한 것으로 인식될 수 있을지라도 그것은 어디까지나 선거운동의 방법이나 시간 등 외적인 형식적인 측면의 제한이며, 선거운동으로서 행해지는 표현의 실질 내용에 관하여는 보다 강한 정도의 자유가 추정되어야 한다고 할 것이다.

이러한 테두리안에서 선거운동을 제한하는 법률상의 제한은 그 한계를 갖게된다.

(3) 정치적 표현행위와 언론의 자유

정치적 영역에 있어서의 표현행위는 보통 의견의 성격을 갖게 되고 헌법상 의견표현으로서 허용됨이 원칙이다.

특히 선거운동에 있어서의 표현행위는 정치적인 의견의 투쟁이 최고도로 강화되는 상황 속에서 행해지는 것이므로 보다 더 강한 자유의 원칙이 적용된다고 할 수 있다.

후보자 상호간에는 정책논쟁과 상호비판에 의해 상대 후보자의 정견이나 과거행적의 오류와 약점을 폭로하고 자기만을 지지하여 주도록 설득하게 되는 것이므로 상대방을 비판·비난하는 과정에서 과장, 단순화, 비유 등 여러 가지 표현기법을 구사하여 상대방을 신랄하고 통렬하게 공격하는 것이 예사일 뿐 아니라 후보자들의 발언을 대하는 선거인 역시 그러한 사정을 이해하는 것이므로 선거운동을 즈음한 표현행위의 허부를 논함에 있어서는 그러한 현상과 관행이 충분히 고려되어야 하는 것이다.

(4) 정치인의 지위와 그에 대한 정보의 한계

그렇다면 선거에 입후보한 경쟁자의 인적 사항에 관한 폭로와 공개는 어디까지 허용된다고 하여야 할 것인가? 오늘날 정치의 현실에서 선거가 정당에 대한 국민투표로 변질되어 정당국가적 경향이 심화되고 있다 하더라도 대의제의 본래적 의의에서 보아 국민의 대표로서 엘리트를 선출할 필요성이 부인되지 않는 한, 후보자 개개인의 능력과 자질 및 전력 등 공직을 수행함에 필요하고 충분한 제반 조건에 관하여 유권자가 충분한 정보를 얻을 수 있어야 함은 명백하다.

한편 민주주의 국가에 있어서 정치가는 국민의 대표로서 주권자인 국민으로부터 국정행의 수행을 위임받는 관계에 있으므로 이와 같이 정치적인 역할이 크고, 존경을 요구할 인물인 경우에는 그에 대해 허용되는 의견표현의 범위도 특히 넓게 인정되어야 한다.

그리고 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 부정적 측면에 관한 노출도 감수하지 않으면 안된다.

그러나 국민의 정보욕구 또는 알 권리를 충족시키기 위하여 정치인 등에 관한 정보가 폭 넓게 공개되어야 한다 할 지라도, 공적인 인사에게도 포기할 수 없는 사생활영역과 인격의 내밀한 국면이 있음을 유의해야 하며(예컨대 남녀 간의 성적인 교섭에 관한 사항은 인간적 자유의 최종적이고 불가침한 부분으로서 어느 문화권에서나 유보되고 보호받는 영역으로 간주되며, 그에 관한 무단공개와 폭로는 인격적 모멸과 성격적 파멸을 초래케 할 수 있다는 점에서 절대적인 보호를 베푸는 것이 제국의 일반적인 법적 규율이다) 그를 보호하기 위한 대책이 강구되어야 함은 물론이다.

이것은 특히 선거에 이기기 위해 수단과 방법을 가리지 않는 선거운동의 무질서로부터 위 후보자 개인의 최소한의 인격영역을 방위하기 위하여, 그리고 인신공격과 흑색선전 등 부당한 선거책략에 의해 당락이 좌우되는 폐단을 방지하기 위해서도 필요한 것이다.

이러한 필요성에 의해 입법된 것이 위 법조항들인 것이며, 위 조항의 적용에 있어서는 위와 같은 해석상의 원칙이 고려되어야 할 것이다.

다.

항소이유에 대한 판단

원심증인 공소외 4, 공소외 5, 당심증인 공소외 6의 각 진술과 이 사건 기록에 편철된 각 신문사본, 안산시의회 회의록의 각 기재 등을 종합하여 보면 ① 공소외 1 주식회사는 안산시나 경기도와는 아무 연고도 없는 건설업체로서 안산시에서 발주한 1989.12.의 올림픽기념 생활관공사와 1990. 11.의 본오지구 사원임대아파트(총 1,000세대)공사의 공개경쟁 입찰에서 안산시가 책정한 낙찰가격에 근사한 입찰가액으로 위 공사들을 수주하였고, ② 위 공소외 1 주식회사는 위 공사 등을 시공함에 있어 완공을 지체하고 설계변경으로 공사대금을 증액받아 시공하였음에도 부실시공으로 하자가 발생한 사실이 그 당시 지방신문에 빈번히 보도된 사실, ③ 당시 민자당 국회의원이었던 공소외 2는 국회 건설분과위원으로서 위 올림픽기념생활관이 안산에 유치된 것은 자신의 업적이라고 공언해 왔으며 위 공소외 2는 안산시의 여당 책임자로서 안산시장 등 시 관계자들과 함께 수시로 안산시의 중요정책에 관하여 당정협의회를 열었던 사실, ④ 위 공소외 1 주식회사에는 위 공소외 2의 처남인 공소외 3이 등기부상 이사로 등재되어 있고 사실상 전무로 근무하여 온 사실, ⑤ 이러한 사실에 근거하여 당시 안산시에는 위 회사가 안산시의 대단위 공사를 거둬 수주하게 된 데에는 위 공소외 2의 영향력 때문일 것이라고 하는 소문이 파다하였던 사실을 인정할 수 있다.

이렇게 객관적으로 인정되는 사실을 일반 통상인의 추리에 의해 종합해 보면 위 공소외 2가 위 공소외 1 주식회사에서 위 공사를 수주 받도록 모종의 영향력을 행사하였고 나아가 그 공사수주에는 상당한 특혜가 수반되었으나 그 공사는 결과적으로 부실하였다는 일련의 의혹을 불러일으키는 당연한 것이라 할 것이다.

사실관계가 이와 같다면 위 공소사실은 국회의원선거에 후보자로서 등록한 피고인이 경쟁후보자인 위 공소외 2에 관하여 위 인정과 같은 의혹을 문제로 제기하고 이를 규명하여 앞으로는 안산시정과 관련하여 부정을 없애 보겠다는 의지를 표명한 것에 불과하다 할 것이고, 이를 가리켜 위 공소외 2의 행위에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 사실을 왜곡하여 공표한 경우에 해당한다고 볼 수 없다.

그렇다면 이 사건 국회의원선거법위반의 공소사실은 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증명이 없어 무죄라고 할 것 인데도 불구하고 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이를 유죄로 인정한 위법이 있다 할 것이므로 피고인의 이 부분 항소는 이유 있다.

2. 대통령선거법위반의 공소사실에 대한 항소

원심판시 범죄사실 제2항의 대통령선거법위반의 점에 대한 항소 이유의 요지를 보면 피고인이 통일국민당 지구당위원장으로서 같은 당 공소외 14 대통령후보의 연설회고지 인쇄물을 당원명부에 의한 제한된 당원들과 시장, 경찰서장 등 선거관계 관공서의 장에게 우편으로 발송 배부한 것은 정당의 통상적 활동에 해당하는 것이지 선거운동이 아니고, 인쇄물을 "배포(널리 배부)"한 것도 아님에도 불구하고 원심은 이를 유죄로 인정하였으니 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 취지이다.

살피건대, 위 선거법이 그 제47조 제12항, 제13항에서 연설회의 고지는 관할 선거관리위원회가 국고부담으로 작성하여 교부하는 벽보만 사용하도록 하되 그 벽보의 매수는 연설회 1회에 200매로 제한하고, 그 제73조에서 선거운동기간 중 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 법이 규정하고 있는 이외의 현수막 등의 설치 등, 표찰 등의 착용 또는 인쇄물의 제작, 배포를 금지하고 있는 것은 인쇄물, 광고의 무제한적인 배포, 배부를 허용하면 선거에 있어서의 균등한 기회와 공정을 해할 염려가 있으므로 이러한 폐해를 방지하기 위하여 법정의 방법 이외의 방법으로 인쇄물이나 광고의 배포, 배부를 금지하는 것이라 할 것인바, 이러한 법의 취지에 비추어 피고인이 이 사건에서 당원들과 관공서의 장에게 합계 19,057매나 되는 연설회 고지 인쇄물을 보낸 것은 정당활동에 불과한 것이 아니라 일종의 선거운동으로서 위 선거법 조항들이 금지하는 행위에 해당된다 할 것이므로 이와 같은 판단을 한 원심의 조처는 정당하고 달리 원심판결에 법리오해의 위법을 발견할 수 없으므로 위 주장은 이유 없다.

3. 그런데 원심은 위에서 본 바와 같이 국회의원선거법위반의 공소사실은 무죄임에도 불구하고 공소사실 모두를 유죄로 인정하면서 경합범으로서 1개의 형을 선고하였으므로 결국 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없게 되었다. 따라서 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 국회의원선거법위반의 공소사실에 대한 항소

가. 항소이유의 요지

피고인의 이 사건 원심판시 범죄사실 제1항의 국회의원선거법위반의 점에 대한 항소이유의 요지는 다음과 같다.

즉 피고인은 공소외 1 주식회사가 안산시 및 안산시 공영개발사업소에서 발주한 올림픽기념국민생활관공사와 본오동 시영아파트공사를 수주할 당시 민주자유당 국회의원후보자인 공소외 2가 자신이 속해 있는 민주자유당과 안산시 간의 당정협의회를 통하여 그 처남인 공소외 3이 상무로 근무하고 있는 위 공소외 1 주식회사로 하여금 위 공사를 수주받도록 영향력을 행사한 것에 대해 시민들 사이에 의혹과 부정공사소문이 파다하였고 그에 대한 상당한 관련 요인과 증빙자료도 있어서 그 의혹을 규명하겠다고 공약한 것에 불과한 것이었을 뿐 아니라 나아가 위 공소외 2가 위와 같이 영향력을 행사한 것은 사실임에도 불구하고 원심은 사실을 왜곡하여 공표하였다고 피고인을 유죄로 처벌하였으니 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 취지이다.

나. 허위사실공표죄의 해석

원심은 피고인의 위 공소사실에 대하여 소형인쇄물에 의해 공소외 2를 당선되지 못하게 할 목적으로 그에 관한 사실을 왜곡하여 공표한 죄를 유죄로 인정하여 국회의원선거법 제174조를 의율하고 있으므로 위 조항의 해석에 관하여 살펴보기로 한다.

(1) 허위사실공표죄의 입법취지

위 국회의원선거법 제174조의 '허위사실공표죄'는 동법 제175조의 '후보자비방죄'와 함께 선거시 당선을 목적으로 수단 방법을 가리지 아니하고 경쟁 후보자에 대한 중상모략과 인신공격 등을 자행하여 사회혼란까지 조성하였던 우리의 과거 선거현실에 대한 반성으로서 후보자에 대한 과도한 인신공격을 방지하여 후보자의 명예를 특별히 보호하고, 나아가 선거의 공정을 기하려는 데 그 입법취지가 있다고 할 수 있다(제175조가 단지 사실을 적시하여 후보자를 비방하는 것을 규제함에 반하여 제174조는 허위사실 등을 공표하여 인신공격을 함을 규제하고 있다).그러나 위 조항들은 정치적 표현행위의 하나로서 선거운동에 즈음한 표현의 자유를 제한하고 있다는 점에서 헌법적인 관련하에 특별한 해석을 요한다.

(2) 선거운동에 대한 규제의 한계

선거가 헌법상의 국민주권에 입각한 대의제 민주주의의 실현과 통치권의 민주적 정당성의 확보를 위하여 불가결한 제도이며, 선거의 공정과 선거의 자유를 확보하는 것이야말로 이러한 선거제도의 성공적 실현을 위한 대원칙이라는 점은 말할 나위도 없다.

선거운동은 이러한 선거의 시행에 있어서 주권자인 국민에게 정당의 정책이나 후보자 선택에 필요한 정보를 제공하게 된다는 측면 이외에도 후보자의 입장에서 보면 참정권의 행사로서 또는 정치적 의견표현의 기본권행사로써 국가의 정책에 관한 논쟁을 통하여 국민의 지지를 획득한다는 의미를 갖게 된다.

이 과정에서 선거운동에 의해 정기적으로 정권쟁취를 위한 정당간의 공개적이고 자유로운 경쟁이 행해지고 그러한 정치적 토론의 계기는 헌법상 표현의 자유와 긴밀한 연관을 갖게 된다.

이와 같은 선거운동이 비용의 절감 또는 선거공영제의 원리에 따라 제한받게 됨이 당연한 것으로 인식될 수 있을지라도 그것은 어디까지나 선거운동의 방법이나 시간 등 외적인 형식적인 측면의 제한이며, 선거운동으로서 행해지는 표현의 실질 내용에 관하여는 보다 강한 정도의 자유가 추정되어야 한다고 할 것이다.

이러한 테두리안에서 선거운동을 제한하는 법률상의 제한은 그 한계를 갖게된다.

(3) 정치적 표현행위와 언론의 자유

정치적 영역에 있어서의 표현행위는 보통 의견의 성격을 갖게 되고 헌법상 의견표현으로서 허용됨이 원칙이다.

특히 선거운동에 있어서의 표현행위는 정치적인 의견의 투쟁이 최고도로 강화되는 상황 속에서 행해지는 것이므로 보다 더 강한 자유의 원칙이 적용된다고 할 수 있다.

후보자 상호간에는 정책논쟁과 상호비판에 의해 상대 후보자의 정견이나 과거행적의 오류와 약점을 폭로하고 자기만을 지지하여 주도록 설득하게 되는 것이므로 상대방을 비판·비난하는 과정에서 과장, 단순화, 비유 등 여러 가지 표현기법을 구사하여 상대방을 신랄하고 통렬하게 공격하는 것이 예사일 뿐 아니라 후보자들의 발언을 대하는 선거인 역시 그러한 사정을 이해하는 것이므로 선거운동을 즈음한 표현행위의 허부를 논함에 있어서는 그러한 현상과 관행이 충분히 고려되어야 하는 것이다.

(4) 정치인의 지위와 그에 대한 정보의 한계

그렇다면 선거에 입후보한 경쟁자의 인적 사항에 관한 폭로와 공개는 어디까지 허용된다고 하여야 할 것인가? 오늘날 정치의 현실에서 선거가 정당에 대한 국민투표로 변질되어 정당국가적 경향이 심화되고 있다 하더라도 대의제의 본래적 의의에서 보아 국민의 대표로서 엘리트를 선출할 필요성이 부인되지 않는 한, 후보자 개개인의 능력과 자질 및 전력 등 공직을 수행함에 필요하고 충분한 제반 조건에 관하여 유권자가 충분한 정보를 얻을 수 있어야 함은 명백하다.

한편 민주주의 국가에 있어서 정치가는 국민의 대표로서 주권자인 국민으로부터 국정의 수행을 위임받는 관계에 있으므로 이와 같이 정치적인 역할이 크고, 존경을 요구할 인물인 경우에는 그에 대해 허용되는 의견표현의 범위도 특히 넓게 인정되어야 한다.

그리고 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 부정적 측면에 관한 노출도 감수하지 않으면 안된다.

그러나 국민의 정보욕구 또는 알 권리를 충족시키기 위하여 정치인 등에 관한 정보가 폭 넓게 공개되어야 한다 할 지라도, 공적인 인사에게도 포기할 수 없는 사생활영역과 인격의 내밀한 국면이 있음을 유의해야 하며(예컨대 남녀 간의 성적인 교섭에 관한 사항은 인간적 자유의 최종적이고 불가침한 부분으로서 어느 문화권에서나 유보되고 보호받는 영역으로 간주되며, 그에 관한 무단공개와 폭로는 인격적 모멸과 성격적 파멸을 초래케 할 수 있다는 점에서 절대적인 보호를 베푸는 것이 제국의 일반적인 법적 규율이다) 그를 보호하기 위한 대책이 강구되어야 함은 물론이다.

이것은 특히 선거에 이기기 위해 수단과 방법을 가리지 않는 선거운동의 무질서로부터 위 후보자 개인의 최소한의 인격영역을 방위하기 위하여, 그리고 인신공격과 흑색선전 등 부당한 선거책략에 의해 당락이 좌우되는 폐단을 방지하기 위해서도 필요한 것이다.

이러한 필요성에 의해 입법된 것이 위 법조항들인 것이며, 위 조항의 적용에 있어서는 위와 같은 해석상의 원칙이 고려되어야 할 것이다.

다.

항소이유에 대한 판단

원심증인 공소외 4, 공소외 5, 당심증인 공소외 6의 각 진술과 이 사건 기록에 편철된 각 신문사본, 안산시의회 회의록의 각 기재 등을 종합하여 보면 ① 공소외 1 주식회사는 안산시나 경기도와는 아무 연고도 없는 건설업체로서 안산시에서 발주한 1989.12.의 올림픽기념 생활관공사와 1990. 11.의 본오지구 사원임대아파트(총 1,000세대)공사의 공개경쟁 입찰에서 안산시가 책정한 낙찰가격에 근사한 입찰가액으로 위 공사들을 수주하였고, ② 위 공소외 1 주식회사는 위 공사 등을 시공함에 있어 완공을 지체하고 설계변경으로 공사대금을 증액받아 시공하였음에도 부실시공으로 하자가 발생한 사실이 그 당시 지방신문에 빈번히 보도된 사실, ③ 당시 민자당 국회의원이었던 공소외 2는 국회 건설분과위원으로서 위 올림픽기념생활관이 안산에 유치된 것은 자신의 업적이라고 공언해 왔으며 위 공소외 2는 안산시의 여당 책임자로서 안산시장 등 시 관계자들과 함께 수시로 안산시의 중요정책에 관하여 당정협의회를 열었던 사실, ④ 위 공소외 1 주식회사에는 위 공소외 2의 처남인 공소외 3이 등기부상 이사로 등재되어 있고 사실상 전무로 근무하여 온 사실, ⑤ 이러한 사실에 근거하여 당시 안산시에는 위 회사가 안산시의 대단위 공사를 거둬 수주하게 된 데에는 위 공소외 2의 영향력 때문일 것이라고 하는 소문이 파다하였던 사실을 인정할 수 있다.

이렇게 객관적으로 인정되는 사실을 일반 통상인의 추리에 의해 종합해 보면 위 공소외 2가 위 공소외 1 주식회사에서 위 공사를 수주 받도록 모종의 영향력을 행사하였고 나아가 그 공사수주에는 상당한 특혜가 수반되었으나 그 공사는 결과적으로 부실하였다는 일련의 의혹을 불러일으키는 당연한 것이라 할 것이다.

사실관계가 이와 같다면 위 공소사실은 국회의원선거에 후보자로서 등록한 피고인이 경쟁후보자인 위 공소외 2에 관하여 위 인정과 같은 의혹을 문제로 제기하고 이를 규명하여 앞으로는 안산시장과 관련하여 부정을 없애 보겠다는 의

지를 표명한 것에 불과하다 할 것이고, 이를 가리켜 위 공소외 2의 행위에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 사실을 왜곡하여 공표한 경우에 해당한다고 볼 수 없다.

그렇다면 이 사건 국회의원선거법위반의 공소사실은 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증명이 없어 무죄라고 할 것 인데도 불구하고 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 이를 유죄로 인정한 위법이 있다 할 것이므로 피고인의 이 부분 항소는 이유 있다.

2. 대통령선거법위반의 공소사실에 대한 항소

원심판시 범죄사실 제2항의 대통령선거법위반의 점에 대한 항소 이유의 요지를 보면 피고인이 통일국민당 지구당위원장으로서 같은 당 공소외 14 대통령후보의 연설회고지 인쇄물을 당원명부에 의한 제한된 당원들과 시장, 경찰서장 등 선거관계 관공서의 장에게 우편으로 발송 배부한 것은 정당의 통상적 활동에 해당하는 것이지 선거운동이 아니고, 인쇄물을 "배포(널리 배부)"한 것도 아님에도 불구하고 원심은 이를 유죄로 인정하였으니 원심판결에는 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 취지이다.

살피건대, 위 선거법이 그 제47조 제12항, 제13항에서 연설회의 고지는 관할 선거관리위원회가 국고부담으로 작성하여 교부하는 벽보만 사용하도록 하되 그 벽보의 매수는 연설회 1회에 200매로 제한하고, 그 제73조에서 선거운동기간 중 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 법이 규정하고 있는 이외의 현수막 등의 설치 등, 표찰 등의 착용 또는 인쇄물의 제작, 배포를 금지하고 있는 것은 인쇄물, 광고의 무제한적인 배포, 배부를 허용하면 선거에 있어서의 균등한 기회와 공정을 해할 염려가 있으므로 이러한 폐해를 방지하기 위하여 법정의 방법 이외의 방법으로 인쇄물이나 광고의 배포, 배부를 금지하는 것이라 할 것인바, 이러한 법의 취지에 비추어 피고인이 이 사건에서 당원들과 관공서의 장에게 합계 19,057매나 되는 연설회 고지 인쇄물을 보낸 것은 정당활동에 불과한 것이 아니라 일종의 선거운동으로서 위 선거법 조항들이 금지하는 행위에 해당된다 할 것이므로 이와 같은 판단을 한 원심의 조처는 정당하고 달리 원심판결에 법리오해의 위법을 발견할 수 없으므로 위 주장은 이유 없다.

3. 그런데 원심은 위에서 본 바와 같이 국회의원선거법위반의 공소사실은 무죄임에도 불구하고 공소사실 모두를 유죄로 인정하면서 경합범으로서 1개의 형을 선고하였으므로 결국 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없게 되었다.

따라서 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.