

# 대 법 원

## 제 1 부

## 판 결

사 건	2009도1938 공직선거법위반
피 고 인	피고인 1 외 1인
상 고 인	검사
원 심 판 결	대전고등법원 2009. 2. 5. 선고 2008노568 판결
판 결 선 고	2009. 5. 14.

## 주 문

상고를 모두 기각한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

원심판결 이유에 의하면 원심은, 공직선거법 제93조 제1항은 선거일을 앞둔 일정한 기간 동안 선거에 영향을 미치게 하는 탈법방법에 의한 문서·도화 등의 배부·게시 등의 행위를 금지한다고 규정하고 있는데, 이 규정의 취지는 선거에서 후보자의 조건을 공정·평등하게 하기 위하여 사실상 선거운동의 성격을 가진 문서와 같은 인쇄물 등이 무제한적으로 배부되어 선거운동에 부당한 경쟁을 초래함으로써 선거의 공정을

해치는 것을 막고자 함에 있고, 공직선거법 제93조 제1항의 배부행위라 함은 같은 조항에 규정된 문서·도화 등을 불특정 또는 다수인에게 교부하는 행위를 말하는바(대법원 2005. 9. 29. 선고 2005도2025 판결, 대법원 2002. 1. 25. 선고 2000도1696 판결 등 참조), 위와 같은 입법취지와 문언의 의미에 비추어 보면 직접 배부행위의 상대방에게 문서·도화 등이 도달되지 않는 이상 배부행위자의 사자 또는 그 내용을 모르는 운송기관 등에게 교부된 것만으로는 배부행위가 기수에 이르렀다고 할 수 없으므로, 이 사건의 경우 피고인들이 발송의뢰한 이 사건 문서가 교부상대방에게 도달되기 이전에 우체국에서 선거관리위원회의 우송중지요청에 의하여 우송이 중지되고 압수된 이상, 피고인들의 행위가 공직선거법 제93조 제1항에서 금지하는 ‘배부행위’에 해당한다고 볼 수 없다(공직선거법은 제93조 제1항 위반죄에 대하여 예비·음모 및 미수범에 대한 처벌조항을 별도로 두고 있지 않다)고 판단하였다.

또한 원심은, 원심에서 추가된 사전선거운동의 공소사실에 관하여, 공직선거법 제254조 제2항은 ‘선거운동기간 전에 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 한 자는 이 법에 다른 규정이 있는 경우를 제외하고는 2년 이하의 징역 또는 400만 원 이하의 벌금에 처한다’고 규정하고 있고, 각호에 선거운동의 방법을 열거하면서 제1호로 ‘1.벽보·현수막·에드벌룬·표지판·선전탑·광고판 기타 명칭의 여하를 불문하고 선전시설물이나 용구 또는 각종 인쇄물을 사용하여 선거운동을 하거나 하게 한 자’를 들고 있으며, 공직선거법 제254조 제3항은 ‘제2항에 규정된 방법 외의 방법으로 선거운동기간 전에 선거운동을 하거나 하게 한 자는 1년 이하의 징역 또는 200만 원 이하의 벌금에 처한다’고 규정하고 있는바, 피고인들이 발송의뢰한 이 사건 문서가 공직선거법 제254조 제2항 제1호 소정의 ‘인쇄물’에 해당되는 이상 공직선거법 제254조 제3항으로 처벌할 수는

없다고 판단하였다. 나아가 원심은, 공직선거법 제254조 제2항 소정의 ‘이 법에 다른 규정이 있는 경우’라 함은 법에 별도의 처벌 규정이 있는 경우를 말하므로, 법에 별도의 처벌 규정이 있는 경우에는 공직선거법 제254조 제2항 위반으로는 처벌할 수 없는 바(대법원 1998. 6. 9. 선고 97도856 판결 등 참조), 이 사건의 경우 피고인들이 당초 의도한 선거운동의 방법은, 선거일전 180일부터 선거일까지 사이에 공직선거법의 규정에 의하지 않고 이 사건 문서를 사용하여 선거인에게 우편으로 배부하려 한 것으로서 공직선거법 제254조 제2항 제1호가 정하고 있는 방법에 해당함과 동시에, 공직선거법 제255조 제2항 제5호, 제93조 제1항(탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시 등 금지)에서 처벌하고 있는 선거운동의 방법에도 해당하므로, 여기에는 공직선거법 제255조 제2항 제5호가 적용될 수 있을 뿐 공직선거법 제254조 제2항 제1호가 적용될 여지가 없고, 또한 피고인들이 당초 의도한 선거운동의 방법에 관하여 공직선거법 제255조 제2항 제5호의 처벌규정이 있는 이상, 피고인들이 당초 의도한 선거운동이 완료되지 않아 위 조항에 의하여 처벌되지 않는다고 하더라도, 피고인들의 행위를 공직선거법 제254조 제2항 제1호로 처벌할 수 없다고 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 피고인들에게 무죄를 선고한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 배부행위 및 인쇄물에 관한 법리오해, 이유모순 등의 위법이 없다.

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            이홍훈 \_\_\_\_\_

대법관      김영란      \_\_\_\_\_

대법관      김능환      \_\_\_\_\_

주   심      대법관      차한성      \_\_\_\_\_