

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2009도679 공직선거법위반
피 고 인	피고인 1 외 1인
상 고 인	피고인들
변 호 인	변호사 손지열, 황정근, 박종욱(피고인들을 위하여) 법무법인 한중(피고인들을 위하여) 담당변호사 홍봉주, 박일규, 봉재홍
원 심 판 결	서울고등법원 2009. 1. 8. 선고 2008노2861 판결
판 결 선 고	2009. 5. 14.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인들의 당원집회 제한조항 위반 부분에 관하여

가. 공직선거법은 제141조 제1항에서 “정당은 선거일 전 30일부터 선거일까지 소속 당원의 단합·수련·연수·교육 기타 명목 여하를 불문하고 선거가 실시중인 선거구

안이나 선거구민인 당원을 대상으로 당원수련회 등을 개최할 수 없다.”고 한 다음, 제256조 제3항에서 “정당이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 때에는 당해 당부(黨部)에 대하여는 1,000만 원 이하의 벌금에 처하고, 당해 당부의 간부 또는 당원으로서 위반행위를 하거나 하게 한 자는 2년 이하의 징역 또는 400만 원 이하의 벌금에 처한다.”고 하면서, 그 제6호에서 “제141조 제1항의 규정에 위반하여 당원집회를 개최한 자”라고 규정하고 있다.

한편, 정당법은 제3조에서 “정당은 수도에 소재하는 중앙당과 특별시·광역시·도에 각각 소재하는 시·도당으로 구성한다.”고 하고, 제37조 제3항에서 “정당은 국회의원지역구 및 자치구·시·군, 읍·면·동별로 당원협의회를 둘 수 있다. 다만, 누구든지 시·도당 하부조직의 운영을 위하여 당원협의회 등의 사무소를 둘 수 없다.”고 규정하고 있으며, 선거관리위원회법 제4조 제8항은 “제7항의 규정에 의한 정당추천위원의 추천은 당해 당부가 추천정당의 당원이 아님을 증명하는 서류와 본인승낙서 및 주민등록표 초본을 첨부하여 서면으로 제출한다. 다만, 국회의원선거권이 있는지의 여부에 대하여는 중앙선거관리위원회규칙이 정하는 바에 따라 위촉 후에 조사할 수 있다. 이 경우 ‘당부’라 함은 정당법 제3조의 규정에 의한 중앙당과 시·도당을 말하며 추천할 당해 당부가 없을 때에는 그 상급 당부가 추천한다.”고 규정하고 있다.

위와 같은 관련 법령의 규정 내용과 체계, 특히 공직선거법 제141조 제1항은 선거기간 중 선거에 영향을 미치게 하기 위한 집회의 개최를 일반적으로 금지하는 공직선거법 제103조 제3항과는 달리 선거와 관련 있는 정당 활동으로서의 집회를 규제하는 데에 그 취지가 있는 점 등을 종합하여 보면, 공직선거법 제256조 제3항 제6호의 의미는 정당법 제3조의 규정에 의한 중앙당과 시·도당의 대표기관이나 이에 준하는 기관이

직접 당원집회를 개최하거나 또는 이들의 의사결정에 따라 당원집회가 개최된 경우에 한하여 그 당원집회를 정당이 개최한 것으로 평가하여 당해 당부인 중앙당 또는 시·도당과 그 간부 또는 당원으로서 그 당원집회를 개최하거나 하게 한 자를 처벌하는 것으로 해석되어야 하고, 당원협의회는 원칙적으로 시·도당 소속 하급기관에 불과할 뿐 공직선거법 제256조 제3항에 의하여 형사처벌 대상이 되는 당부(黨部)에 해당한다고 볼 수 없으므로 당원집회가 단순히 시·도당 소속 당원협의회 차원에서 개최된 것에 불과하다면 비록 그것이 간부나 당원에 의하여 개최되었다고 하더라도 공직선거법 제256조 제3항 제6호를 적용하여 처벌할 수는 없다.

이와 달리, 당원협의회가 당원들을 소집하여 집회를 개최한 경우까지 공직선거법 제256조 제3항 제6호가 규정하고 있는 처벌 대상에 포함된다고 해석하는 것은 위 조항이 그 적용범위를 “정당이 … 행위를 한 때”로 한정하고 있는 문언 내용에 정면으로 반할 뿐만 아니라 형벌규정의 구성요건을 지나치게 확대함으로써 자신의 행위에 대한 책임을 형벌의 기초로 삼는 책임주의의 원칙에 위배될 염려가 있어 허용되지 않는다고 보아야 한다.

나. 원심판결 이유 및 기록에 의하면, 이 사건 당원집회는 피고인 1의 선거운동을 돕고 있던 피고인 2의 제의에 따라 피고인 2가 알고 있던 일부 당원들에게 연락하여 개최하게 된 사실, 이 사건 당원집회를 개최함에 있어 ○○당 중앙당 또는 서울특별시당이 관여하거나 그 개최를 결의한 바 없는 사실을 알 수 있고, 이를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 비록 당시 피고인 2가 서울 □□구 당원협의회 사무국장의 직책을 갖고 있었다고 하더라도 이 사건 당원집회를 정당이 개최한 것으로 평가할 수는 없으므로, 이 부분 공소사실은 공직선거법 제256조 제3항 제6호에서 정한 당원집회 제한조항

위반죄에 해당하지 않는다.

그럼에도 불구하고 원심은 정당의 간부 또는 당원이 당원집회를 개최하였다면 이는 공직선거법 제256조 제3항 제6호가 처벌하려는 정당이 집회를 개최한 때에 해당한다고 전제하여, 이 사건 당원집회가 중앙당과 시·도당의 대표기관이나 이에 준하는 기관이 직접 또는 이들의 의사결정에 따라 개최된 것인지 살펴보지 아니한 채 위 조항을 적용하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 위 조항의 적용범위에 관한 법리를 오해한 위법이 있어 그대로 유지될 수 없다.

2. 피고인 1의 허위사실 공표 부분에 관하여

공직선거법 제250조 제1항은 선거에서 당선되거나 되게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 유리하도록 그의 학력에 관하여 허위의 사실을 공표할 수 없다고 하면서, 정규학력에 준하는 외국의 교육과정을 이수한 학력을 게재함에 있어 제64조 제1항의 규정에 반하여 수학기간을 기재하지 아니한 경우도 허위의 사실에 포함된다고 규정하고 있으므로, 피고인 1이 이 부분 공소사실과 같이 그 홍보물 등에 정규학력에 준하는 외국의 교육과정을 이수한 학력으로서 “하버드대 대학원 졸업(공공행정학 석사)”라고 게재하면서 그 수학기간을 기재하지 않은 것은 공직선거법 제250조 제1항의 허위사실 공표죄에 해당한다(대법원 2005. 12. 22. 선고 2004도7116 판결 참조).

그리고 이 사건과 같이 정규학력에 준하는 외국의 교육과정을 이수한 학력을 게재함에 있어 수학기간을 기재하지 아니함으로써 성립하는 허위사실 공표죄의 고의는 수학기간을 기재하지 않은 채 그 학력을 공표한다는 점에 대한 인식이 있으면 충분하고, 수학기간의 기재가 법령에 의하여 강제되어 있다는 점을 알아야 하는 것은 아닐 뿐 아

나라, 설령 피고인 1의 주장대로 수학기간을 기재하지 않아도 되는 것으로 오인하였다고 하더라도 그 홍보물 등을 선거운동 관련 업무에 경험이 많은 선거홍보물 제작업체에 의뢰하여 제작하고 그 초안을 검토한 관할 선거관리위원회가 명시적으로 지적한 바 없다는 등 위 피고인의 주장과 같은 사정만으로는 위 피고인이 그와 같이 오인한 데에 정당한 이유가 있었다고 보기도 어렵다.

또 허위사실 공표죄는 위와 같은 고의 외에 초과 주관적 위법요소로서 ‘당선되거나 되게 할 목적’을 범죄성립요건으로 하는 목적범으로, 그와 같은 목적이 있었는지 여부는 공표행위의 동기 및 경위와 수단·방법, 행위의 내용과 태양, 그러한 공표행위가 행해진 상대방의 성격과 범위, 행위 당시의 사회상황 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 합리적으로 판단하여야 하는바(대법원 1997. 4. 25. 선고 96도2910 판결, 대법원 2007. 9. 20. 선고 2007도5953 판결 등 참조), 제1심 및 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 인정되는 여러 사정, 특히 피고인 1의 수학기간이 1년에 불과하고 그러한 수학기간의 기재 없이 외국의 학력을 기재한 홍보물 등이 다수의 유권자에게 배포된 점을 고려하여 보면, 위 피고인은 당선될 목적으로 학력에 관하여 허위의 사실을 공표하였다고 보인다.

같은 취지에서 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 주장하는 바와 같은 판결 결과에 영향을 미친 공직선거법상 허위사실 공표죄의 성립에 관한 법리오해, 판단누락 등의 위법이 없다.

또한, 공직선거법 제250조 제1항, 제64조 제1항에서 정규학력에 준하는 외국의 교육과정을 이수한 학력을 기재함에 있어 그 수학기간을 기재하도록 하면서 이를 위반한 경우 처벌하도록 한 것은, 국내 정규학력의 경우 수학기간을 기재하지 않더라도 학과

및 학교와 졸업년도를 기재하면 관계 법령에 의하여 그 내용을 쉽게 인지할 수 있는 반면, 외국에서 이수한 교육과정의 경우에는 국내와 학제가 달라 그 교육과정명이나 취득학위명만으로는 유권자가 그 의미 및 교육과정 이수의 난이도를 명확히 알기 어려운 점을 고려하여 수학기간을 기재하도록 강제함과 아울러 형벌에 의하여 그 실효성을 확보하려는 것이고, 수학기간의 기재를 강제함으로써 발생하는 기본권의 제한효과와 민주절차의 중심이 되는 선거과정의 공정성을 확보한다는 공익 사이에 법익의 균형성도 인정되므로, 위 법조항 중 외국 학력의 수학기간 미기재를 처벌하는 부분이 외국에서 교육과정을 이수한 후보자를 국내에서 정규교육과정을 이수한 후보자에 비하여 부당하게 차별한다거나 과도하게 후보자의 기본권을 침해하는 것이라고 할 수 없다.

다만, 앞서 본 바와 같이 원심판결 중 피고인들의 당원집회 제한규정 위반 부분을 파기하는 이상, 그와 실체적 경합관계에 있어 하나의 형이 선고된 이 부분 공소사실에 관한 부분도 함께 파기한다.

3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 양승태 _____

 대법관 김지형 _____

주 심 대법관 전수안 _____

대법관 양창수 _____