



서울고등법원

제2형사부

판결

사 건 2015노145 공직선거법위반
피 고 인 A
항 소 인 검사
검 사 정진우(기소), 박문수(공판)
변 호 인 법무법인 B 담당변호사 C
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2014. 12. 24. 선고 2014고합1203 판결
판 결 선 고 2015. 3. 26.

주 문

검사의 항소를 기각한다.

이 유

1. 항소이유의 요지

피고인은 자신이 지지하는 후보자가 서울시장 후보로 당선되게 하고자 하는 의도로 글을 올렸고, 후보자의 가족까지 비난하는 등 사익적 목적으로 글을 올린 것으로서 공공의 이익에 관한 것으로 볼 수 없음에도, 원심은 사실을 오인하거나 공직선거법 제



251조 단서에서 규정한 위법성 조각사유에 관한 법리를 오해하여 피고인에게 무죄를 선고한 위법이 있다.

2. 공소사실의 요지 및 원심의 판단

가. 공소사실의 요지

피고인은 트위터 계정 D을 사용하는 사람이다.

누구든지 선거에 출마한 후보자들에 대하여 당선되게 하거나 되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 공연히 사실을 적시하여 후보자, 그의 배우자 또는 직계 존·비속이나 형제자매를 비방하여서는 아니 된다. 그럼에도 불구하고,

1) 피고인은 2014. 4. 22. 자신의 트위터 계정(D)에 "E 의원은 미개한 국민들 상대로 7선 의원을 했고 미개한 국민들 교통비 70원 아니냐 해놓고 욕먹으니 해명하겠다고 자기도 쓴다고 <학생용> 버스카드들과 '미개한 쇼'하던 전적이 있었는데 최후의 양심이 있다면 후보 자진사퇴하길. 7선했음 됐지."라는 글을 게시하고,

2) 피고인은 2014. 4. 23. 같은 방법으로 "몽심지심..... 국민미개+시체팔이 시장후보와 논객 직함,, 새민련 야당은 F정당에 E 후보사퇴를 촉구해야 한다"라는 글을 게시하고,

3) 피고인은 2014. 5. 9. 23:35경 같은 방법으로 "E 부인 선거법 위반ㅋㅋㅋㅋㅋㅋㅋㅋ몽가루 집안이렉ㅋㅋㅋㅋㅋㅋ 온가족이 E안티라곡ㅋㅋㅋㅋ"라는 글을 게시하였다.

이로써 피고인은 위와 같이 총 3회에 걸쳐 E 후보자를 당선되지 못하게 할 목적으로 공연히 사실을 적시하여 후보자, 그의 배우자 또는 직계비속을 비방하였다.



나. 원심의 판단

1) 원심 판시 각 증거에 비추어 피고인이 각 게시한 글이 E 후보자를 당선되지 못하게 할 목적으로 공연히 사실을 적시하여 후보자, 그의 배우자 또는 직계비속을 비방하였다는 공직선거법 제251조 본문의 구성요건을 모두 충족하였다고 판단하였다.

2) 그러나 공직선거법 제251조 단서의 법리와 판시 각 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 피고인이 게시한 각 글의 내용은 진실한 사실이고, 피고인이 이 사건 각 글을 게시한 행위의 목적이 유권자에게 E 후보자의 자질에 대한 정보를 제공한다는 공공의 이익과 E 후보자를 당선되지 못하게 하려는 피고인의 사적 이익이 동시에 존재한다고 볼 수 있으며, 이 사건 각 글의 표현방법이나 내용 등에 비추어 볼 때 일부 과장되기는 하였으나 표현의 자유의 범위를 벗어나 지나치게 비하적인 것이라고는 볼 수 없어 공공의 이익과 사적 이익 사이에 상당성도 인정되어 피고인의 행위는 공직선거법 제251조 단서에 의하여 위법성이 조각된다는 이유로 무죄를 선고하였다.

가) 이 사건 각 글에 직접적으로 또는 간접적으로 적시된 사실은 공직선거에 입후보하려는 E 후보 자신이나 그 가족에 관한 것으로서 전체적으로는 진실한 사실로 인정되고, 공직 후보자로서의 역량과 자질을 판단하는 자료가 될 수 있다는 점에서 공공의 이익도 위 각 글을 게시하게 된 한 동기로 볼 수 있다.

나) 한편 피고인은 이 사건 각 글을 게시한 동기에 대하여 검찰에서 "E 후보자가 사회적으로 물의를 일으켰고, 자신이 좋아하는 정치인인 G 후보자를 상식에 맞지 않게 비난을 하기에 이를 반박하는 글을 썼더니 E 후보자를 지지하는 트위터들이 좀 거친 표현으로 G 후보자를 비난하기에 자신도 거친 표현으로 E 후보자를 비방하는 글을 작



성하여 게시한 것이다."라고 진술하였다. 이러한 피고인의 진술과 E 후보자에게 사퇴를 촉구하는 게시글의 내용에 비추어 보면 피고인은 E 후보자가 사퇴하여 서울시장 후보자로 나오지 못하게 하려는 사적 이익도 상당한 동기가 되었다고 보인다.

다) 그러나 피고인은 이 사건 각 글에서 '미개한 국민들을 상대로 7선 의원을 했고', '미개한 쇼', '국민미개+시체팔이 시장후보', '몽가루집안' 등의 표현을 사용하기는 하였으나, 글 내용 전체의 취지를 살펴 볼 때 E 후보자 아들이 한 국민정서 미개발언을 인용하거나 풍자하여 사실을 적시하며 일부 과장되고 비하적인 표현을 사용한 것으로 보인다.

라) 여기에 공직선거에 입후보한 자는 이미 공인으로서 그에 대한 사실은 유권자에게 알려져 비판과 감시의 대상이 되고 투표의 판단자료로 제공되는 것은 공익에 부합하며, 후보자의 사생활 및 인격권을 침해할 수 있는 비방행위라 하더라도 공직선거에 있어서 유권자의 적절한 투표권 행사를 도모한다는 공공의 이익에 의하여 일정한 요건 하에 그러한 비방행위를 정당한 것으로 용인하고 있는 공직선거법 제251조 단서의 입법 취지를 고려할 때 후보자에 대한 비판이나 풍자는 일반인에 비하여 보다 넓게 인정할 필요가 있다.

3. 당심의 판단

이 사건 증거들을 기록에 비추어 면밀히 검토해 보면, 원심이 위와 같은 증거판단을 토대로 이 사건 공소사실을 무죄라고 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 덧붙여 ① 형법 제310조는 공공의 이익이 적어도 주된 동기가 되어야 하고 부수적으로 사적 이익이 포함되는 경우까지만을 위법성이 조각되는 것으로 해석하였으므로 적어도 공공의 이익이 사적 이익보다 우월한 경우에만 위법성이 조각되었다고 할 것이나, 이



러한 해석으로는 선거운동의 자유를 충분히 보장할 수 없고 유권자에게 후보자에 대한 충분한 정보를 제공함으로써 유능하고 적합한 인물이 공직의 담당자로 선출되도록 기여하는데 부족하다는 반성적 고려에서 공직선거법(구 공직선거 및 선거부정방지법) 제 251조 단서는 "오로지"라는 단어를 삭제한 것이라고 할 것이므로, 진실한 사실의 적시에 관한 한 그것이 반드시 공공의 이익이 사적 이익보다 우월한 동기가 된 것이 아니더라도 양자가 동시에 존재하고 거기에 상당성이 인정된다면 위 단서 조항에 의하여 위법성이 조각된다고 보아야 하는 점(대법원 1996. 6. 28. 선고 96도977 판결 참조), ② 피고인이 게시한 글의 내용에 후보자 본인뿐만 아니라 후보자의 아들과 부인에 관한 글도 포함되어 있는데 후보자 본인과 생활공동체를 이루고 있는 가족들의 행위는 후보자의 사회적 활동에 대한 비판 내지 평가의 자료가 되어 그의 공직 후보자로서의 자질, 준법성, 공직 적격성을 판단하는데 자료가 될 수 있어서 객관적으로 공공의 이익에 관한 것으로 볼 수 있는 점 등에 비추어 보면, 원심판결에 검사가 지적한 바와 같이 사실을 오인하거나 공직선거법 제251조 단서의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 보이지 아니한다.

따라서 검사의 주장은 이유 없다.

4. 결 론

따라서 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장

판사

김용빈



본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다.
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다. 게시일자 : 2015-04-28

판사 조용래 _____

판사 박정기 _____