

선거운동 기간에 특정 정당을 지지하거나 반대하는 내용으로 투표 참여를 독려할 수 있을까요?

A씨는 20대 총선을 사흘 앞두고 특정 정당을 반대하는 문구가 적힌 피켓을 들거나 교통표지판 기둥에 세워두는 방식으로 투표 독려 행위를 했습니다. 과연 A씨의 행동이 공직선거법 위반에 해당될까요?

A씨는 20대 총선을 사흘 앞둔 2016년 4월 10일 서울 △△구 지하철역 근처에서 ○○○당을 반대하는 문구가 적힌 피켓을 들거나 교통표지판 기둥에 세워두는 방식으로 투표 독려 행위를 했습니다.

그에 따라 A씨는 공직선거법을 위반하여 ○○○당을 반대하는 투표 참여 독려행위를 한 혐의로 기소되었습니다.

과연 A씨의 행동이 정말 공직선거법 위반일까요?

공직선거법 제58조와 대법원 판례 2017도6050을 통해 알아보도록 하겠습니다.

공직선거법 제58조의2 단서 제1호 내지 제4호에서 투표참여 권유행위를 금지하는 취지

구 공직선거법(2014. 5. 14. 법률 제 12583호로 개정되기 전의 것) 제58조 제1항 단서는 “다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위는 선거운동으로 보지 아니한다.”라고 규정하면서, 그 제5호에서 ‘특정 정당 또는 후보자를 지지·추천하거나 반대하는 내용 없이 투표참여를 권유하는 행위(호별로 방문하는 경우 또는 선거일에 확성장치·녹음기·녹화기를 사용하거나 투표소로부터 100m 안에서 하는 경우는 제외한다)’를 선거운동으로 보지 아니하는 행위로 열거하고 있었다.

(출처 : 대법원 2017. 12. 22. 선고 2017도6050 판결 [공직선거법위반] > 종합법률정보 판례)

공직선거법 제58조

① 이 법에서 ‘선거운동’이라 함은 당선 되거나 되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 행위를 말한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 선거운동으로 보지 아니한다. <개정 2000.2.16, 2012.2.29, 2013.8.13>

1. 선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사표시
2. 입후보와 선거운동을 위한 준비행위
3. 정당의 후보자 추천에 관한 단순한 지지·반대의 의견개진 및 의사표시
4. 통상적인 정당활동
5. 특정 정당 또는 후보자를 지지·추천하거나 반대하는 내용 없이 투표행위를 권유하는 행위 <2014.5.14. 삭제>
6. 설날·추석 등 명절 및 석가탄신일·기독교탄신일 등에 하는 의례적인 인사말을 문자메시지로 전송하는 행위

② 누구든지 자유롭게 선거운동을 할 수 있다. 그러나 이 법 또는 다른 법률의 규정에 의하여 금지 또는 제한되는 경우에는 그러하지 아니하다.

(출처 : 공직선거법 일부개정 2020. 3. 11.
[법률 제17070호, 시행 2020. 3. 11.]
중앙선거관리위원회 > 종합법률정보 법령)

따라서 투표참여 권유 행위에 대하여 법적 규제를 가하지 않았습니다.

하지만 구 공직선거법 제58조 제1항 제5호는 선거운동 기간이 아님에도 정당 또는 후보자 명의가 표시된 현수막 등을 사용한 투표 참

여 권유 행위가 무분별하게 이루어지는 등 위 규정이 사실상 선거운동 제한의 탈법 수단으로 이용된다는 비판에 따라 현재는 삭제되었습니다.

대신 제58조의 2가 신설되었습니다.

제58조의2(투표참여 권유활동)

누구든지 투표참여를 권유하는 행위를 할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위의 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 호별로 방문하여 하는 경우
2. 사전투표소 또는 투표소로부터 100미터 안에서 하는 경우
3. 특정 정당 또는 후보자(후보자가 되려는 사람을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)를 지지·추천하거나 반대하는 내용을 포함하여 하는 경우
4. 현수막 등 시설물, 인쇄물, 확장장치·녹음기·녹화기(비디오 및 오디오 기기를 포함한다), 어깨띠, 표찰, 그 밖의 표시물을 사용하여 하는 경우(정당의 명칭이나 후보자의 성명·사진 또는 그 명칭·성명을 유추할 수 있는 내용을 나타내어 하는 경우에 한정한다)

(출처 : 공직선거법 일부개정 2020. 3. 11.
[법률 제17070호, 시행 2020. 3. 11.]
중앙선거관리위원회 > 종합법률정보 법령)

대법원은 위 규정들의 개정 취지를 다음과 같이 분리하여 해석했습니다.

제1호, 제2호, 제4호

투표매수 등 불법·부정 선거운동 또는 선거운동방법의 제한을 회피한 탈법방법에 의한 선거운동을 방지하거나 투표소 등의 질서를 유지하기 위한 목적

제3호

특정 정당 또는 후보자를 지지 추천하거나 반대하는 내용을 포함한 투표참여 권유 행위 자체가 선거운동에 해당할 수 있기 때문에 비선거운동기간 중에 이를 제한하고자 하는 목적

이에 따라 대법원은 선거운동 기간 중에 특정 정당 또는 후보자(후보자가 되려는 사람을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)를 지지·추천하거나 반대하는 내용을 포함한 투표참여 권

유 행위가(제58조의2 단서 제3호)가 금지된다고 본다면 이는 선거운동 자체를 금지하는 것과 다를 바가 없고, 선거운동기간 중에는 공직선거법 등 법률에 의하여 금지 또는 제한되는 것이 아닌 한 누구든지 자유롭게 선거운동을 할 수 있도록 규정한 공직선거법 제58조 제2항, 제59조의 취지와 모순되어 부당하다고 보았습니다.

따라서 공직선거법 제58조의2 단서 제3호에 해당하는 투표참여 권유 행위는 선거운동이 금지되는 선거기간 개시일 전이나 선거일만 금지되고, 선거운동이 허용되는 선거기간 개시일부터 선거일 전일까지의 선거운동 기간 중에는 허용되어 그에 해당하는 투표참여 권유 행위를 하였더라도 처벌할 수 없다고 보았습니다.