

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2019도13687 공직선거법위반
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 법무법인(유한) 태평양
담당변호사 문강배 외 1인
원 심 판 결 광주고등법원 2019. 9. 11. 선고 (제주)2019노57 판결
판 결 선 고 2021. 6. 24.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소사실의 요지

피고인은 2018. 6. 13. 실시된 지방선거에서 제주시 (선거구명 생략) 선거구에 (정당명 생략) 소속 후보자로 출마하여 제주도의회 도의원으로 당선된 사람이다. 피고인은

2018. 6. 4. 선거구민인 공소외 1에게 전화를 걸어 "우리 자체 여론조사 했는데 28포인트 앞서고 있다. 거의 30퍼센트, 28.5퍼센트 이긴 걸로 나왔다. 이제는 이미 기울어진 운동장이야. 성당은 몰표야. 거기는 거의 80프로 이상 먹어."라고 말하였다. 그러나 피고인이 후보로 등록한 이래 위 선거구 후보자들에 대한 여론조사가 실시된 사실이 없다. 이로써 피고인은 여론조사결과를 왜곡하여 공표하였다.

2. 관련 법리

공직선거법 제96조 제1항은 "누구든지 선거에 관한 여론조사결과를 왜곡하여 공표 또는 보도할 수 없다."라고 규정하고, 제252조 제2항은 "제96조 제1항을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 300만 원 이상 2천만 원 이하의 벌금에 처한다."라고 규정하고 있다. 이는 여론조사의 객관성·공정성에 대한 신뢰를 이용하여 선거인의 판단에 잘못된 영향을 미치는 행위를 처벌함으로써 선거의 공정성을 보장하려는 규정이다(대법원 2018. 11. 29. 선고 2017도8822 판결 참조).

공직선거법 제96조 제1항의 행위태양인 '공표'는 불특정 또는 다수인에게 왜곡된 여론조사결과를 널리 드러내어 알리는 것을 말한다. 비록 개별적으로 한 사람에게만 왜곡된 여론조사결과를 알리더라도 그를 통하여 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다면 이 요건을 충족하나, 전파될 가능성에 관하여서는 검사의 엄격한 증거가 필요하다(대법원 2011. 12. 22. 선고 2008도11847 판결, 대법원 2020. 11. 19. 선고 2020도5813 전원합의체 판결 참조).

한편 공직선거법 제96조 제1항의 입법취지에 비추어 공직선거법 제96조 제1항에 따라 공표 또는 보도가 금지되는 '왜곡된 여론조사결과'는 선거인으로 하여금 객관성·공정성을 신뢰할 만한 수준의 여론조사가 실제 이루어진 결과에 해당한다고 믿게 할 정

도의 구체성을 가지는 정보로서 그것이 공표 또는 보도될 경우 선거인의 판단에 잘못된 영향을 미치고 선거의 공정성을 저해할 개연성이 있는 내용일 것을 요한다. 따라서 전파가능성을 이유로 개별적으로 한 사람에게 알리는 행위가 '왜곡된 여론조사결과'의 공표' 행위에 해당한다고 하기 위해서는 그 한 사람을 통하여 '왜곡된 여론조사결과'로 인정될 수 있을 정도의 구체성이 있는 정보가 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다는 점이 인정되어야 한다.

3. 이 사건에 관한 판단

가. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

1) 피고인은 2018. 6. 13. 실시된 지방선거 중 제주특별자치도의회 의원선거 제주시(선거구명 생략) 선거구에 출마하였다. 위 선거구에 출마한 후보자는 피고인과 공소외 2 2명이었다.

2) 피고인은 선거를 앞둔 2018. 6. 4. 공소외 1에게 전화를 하여 공소사실 기재와 같은 말을 하였다.

3) 공소외 1은 평소에 통화 내용을 녹음하지 않는데 이 사건 무렵 건물 공사와 관련한 시공사와의 문제로 인하여 통화내용이 자동으로 녹음되도록 설정해 두었고 그로 인하여 우연히 피고인과의 전화통화 내용이 녹음되었다.

4) 공소외 1은 사건 당일 저녁 공소외 3 제주도지사 후보 유세현장에서 공소외 4와 위 선거에 출마한 상대후보인 공소외 2에게 녹음 내용을 들려주었다.

5) 공소외 2는 다음 날 피고인을 고발하였다.

나. 위와 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인이 공소외 1에게 전화통화를 하면서 공소사실 기재와 같은 발언을 하였다는 사실만으로는 선거인의 판단에

잘못된 영향을 미치고 선거의 공정성을 저해할 개연성이 있는 구체적인 정보가 전파될 가능성이 있어 피고인에게 불특정 또는 다수인에게 왜곡된 여론조사결과를 공표할 고의가 있었다고 보기 어렵다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 이 사건에서 피고인이 공소외 1 외 다른 사람에게 공소사실과 같은 발언을 하였다고 볼 자료는 없다.

2) 피고인은 공소외 1에게 전화를 걸어 안부 인사 겸 지지를 부탁하면서 구두로 공소사실 기재와 같은 말을 하였을 뿐이다. 통상적으로 구두에 의한 정보의 전달은 그것이 활자화되거나 녹음·녹화되지 않는 이상 구체성이 그대로 유지되어 전파되기 어렵다.

3) 공소외 1이 피고인과의 통화내용을 녹음한 것은 우연한 사정에 불과하다.

4) 더구나 피고인이 공소외 1의 녹음 사실을 알았거나, 예상할 수 있었다고 보이지 않는다.

다. 그럼에도 원심은 판시와 같은 이유만으로 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하였다. 이러한 원심판결에는 공직선거법 제96조 제1항의 '왜곡된 여론조사결과'의 공표'의 의미에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

주 심 대법관 조재연

 대법관 민유숙

 대법관 천대엽