

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2024도4824 공직선거법위반
피 고 인	피고인 1 외 4인
상 고 인	피고인들
변 호 인	법무법인(유한) 바른 외 5인
원 심 판 결	대전고등법원 2024. 3. 26. 선고 2023노429 판결
판 결 선 고	2024. 9. 12.

주 문

원심판결 중 피고인 1에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대전고등법원에 환송한다.

피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5의 상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 5에 대한 공소사실 중 각 당선 목적 허위사실공표 부

분

가. 공소사실(피고인 1의 경우 주위적 공소사실)의 요지

1) 예비후보자 홍보물 관련 당선 목적 허위사실공표의 점

사실은 ○○시의 2021년 고용현황은 전국 228개 자치구시군 중에서 고용률(63.8%)은 공동 86위, 실업률(2.4%)은 공동 111위에 불과하였음에도, 피고인 2, 피고인 5는 2022. 5. 2.경 예비후보자 홍보물을 제작하면서 위 홍보물 3면에 "피고인 1, 새로운 성과를 이뤄내다"라는 제목 하에 "고용현황(※2021년 말 기준) 고용률 63.8%(전국 2위), 실업률 2.4%(전국 최저)"로 기재하고, 2022. 5. 3.경 ○○시청 내 시장실에서 피고인 1과 예비후보자 홍보물 최종본의 내용을 검토하면서 위 고용현황의 내용을 그대로 확정하고, 2022. 5. 3.경 예비후보자 홍보물(이하 '이 사건 홍보물'이라 한다) 29,985부를 인쇄하고, 이를 ○○시 △△구 선거관리위원회에 제출한 후 2022. 5. 11.경 위 예비후보자 홍보물 29,985부를 ○○시 유권자들에게 발송하였다.

이로써 피고인 1, 피고인 2, 피고인 5는 공모하여 제8회 전국동시지방선거에서 피고인 1을 ○○시장에 당선되게 할 목적으로 민선 7기 ○○시장이었던 피고인 1의 행위(업적)에 대하여 허위사실을 공표하였다.

2) 책자형 선거공보물 관련 당선 목적 허위사실공표의 점

사실은 ○○시의 2021년 고용현황은 전국 228개 자치구시군 중에서 고용률(63.8%)은 공동 86위, 실업률(2.4%)은 공동 111위에 불과하였음에도, 피고인 2, 피고인 5는 2022. 5. 2. ~ 5.경 책자형 선거공보물을 제작하면서 위 공보물 3면에 "피고인 1, 새로운 성과를 이뤄내다"라는 제목 하에 "고용현황(※2021년 말 기준) 고용률 63.8%(전국 2위), 실업률 2.4%(전국 최저)"로 기재하고, 2022. 5. 5.경 ○○시청 내 시장실에서 피고인 1

과 책자형 선거공보물 최종본의 내용을 검토하면서 위 고용현황의 내용을 그대로 확정하고, 2022. 5. 6.경 책자형 선거공보물(이하 '이 사건 공보물'이라 한다) 302,237부를 인쇄하고, 이를 ○○시 △△구 선거관리위원회에 제출한 후 2022. 5. 21. ~ 22.경 위 책자형 선거공보 302,237부를 천안시 유권자들에게 발송하였다.

이로써 피고인 1, 피고인 2, 피고인 5는 공모하여 제8회 전국동시지방선거에서 피고인 1을 ○○시장에 당선되게 할 목적으로 민선 7기 ○○시장이었던 피고인 1의 행위(업적)에 대하여 허위사실을 공표하였다.

나. 허위사실에 해당하는지 여부

원심은, 이 사건 홍보물 및 공보물에 '○○시 고용률, 실업률'에 관한 문구(이하 '이 사건 문구'라 한다)를 기재하면서 '인구 50만 이상 대도시' 기준(이하 '대도시 기준'이라 한다)을 누락하고 '전국'이라는 기준만을 기재한 것은 선거인으로 하여금 후보자에 대한 정확한 판단을 그르치게 할 수 있을 정도로 구체성을 가진 허위사실에 해당한다고 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공직선거법 제250조 제1항의 허위사실공표죄에서의 '허위의 사실'의 개념에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

다. 허위사실에 대한 고의 인정 여부

1) 관련법리

공직선거법 제250조 제1항에서 정한 허위사실공표죄에서는 행위자의 고의의 내용으로서 공표된 사실이 허위라는 점의 인식이 필요한데, 이러한 주관적 인식의 유무는 그 성질상 외부에서 이를 알거나 증명하기 어려운 이상 공표 사실의 내용과 구체성, 소명

자료의 존재 및 내용, 피고인이 밝히는 사실의 출처 및 인지 경위 등을 토대로 피고인의 학력, 경력, 사회적 지위, 공표 경위, 시점 및 그로 말미암아 객관적으로 예상되는 파급효과 등 제반 사정을 모두 종합하여 규범적으로 이를 판단할 수밖에 없으며, 허위 사실공표죄는 미필적 고의에 의하여도 성립된다(대법원 2015. 5. 29. 선고 2015도1022 판결 등 참조). 고의의 일종인 미필적 고의는 중대한 과실과는 달리 범죄사실의 발생 가능성에 대한 인식이 있고 나아가 범죄사실이 발생할 위험을 용인하는 내심의 의사가 있어야 하므로(대법원 2004. 5. 14. 선고 2004도74 판결, 대법원 2024. 4. 4. 선고 2021도15080 판결 등 참조), 범죄사실의 발생 가능성에 대한 인식 자체가 없다면 미필적 고의가 인정될 수 없다.

2) 원심판단

원심은, 판시와 같은 이유로 피고인 2, 피고인 5는 대도시 기준이 누락된 이 사건 문구가 허위사실에 해당함을 적어도 미필적으로나마 인식한 상태에서 암묵적 공모 하에 피고인 1의 ○○시장 당선을 목적으로 이 사건 문구가 기재된 이 사건 홍보물 및 공보물을 제작하여 선거인들에게 발송하였다고 봄이 타당하고, 피고인 1도 적어도 미필적으로나마 이를 인식하면서 그러한 상태를 용인하였다고 봄이 타당하며, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 5 사이의 암묵적 공모관계도 인정된다고 보아, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 파기하고 모두 유죄로 인정하였다.

3) 대법원의 판단

가) 먼저 피고인 2, 피고인 5의 경우, 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 '미필적 고의'에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나) 그러나 피고인 1에게 미필적 고의를 인정한 원심의 판단은 다음과 같은 점에서 수긍하기 어렵다.

(1) 피고인 1에게 당선 목적 허위사실공표의 점에 대한 미필적 고의가 있다고 하기 위해서는 적어도 피고인 1이 이 사건 홍보물 및 공보물에 대도시 기준이 누락되었을 가능성을 인지하고 있었어야 한다. 만일 피고인 1이 대도시 기준이 누락되었다는 사실을 전혀 모르고 있었다면 범죄사실의 발생 가능성에 대한 인식 자체가 없으므로, 미필적 고의가 인정될 수 없다.

(2) 이와 관련하여 원심은 피고인 1이 피고인 5로부터 대도시 기준이 누락된 이 사건 홍보물 및 공보물에 관한 보고를 받았지만, 이 사건 문구를 포함한 자신의 업적과 성과 부분을 제대로 살피지 아니하여 위와 같이 누락된 사실을 전혀 파악하지 못하였다는 사실을 인정하였으면서도, 이 사건 홍보물 및 공보물을 통하여 공표하고자 하는 사실이 진실인지에 대하여 확인·조사할 의무를 소홀히 하였으므로, 미필적 고의가 인정된다는 취지로 판단하였다.

(3) 그러나 공직선거법 제250조 제1항의 허위사실공표죄는 고의범이므로, 피고인 1이 이 사건 홍보물 및 공보물에 대도시 기준이 누락된 사실을 인지하지 못한 데에 과실이 있다는 이유만으로 미필적 고의를 인정할 수는 없다. 원심의 판단은 비록 피고인 1이 이 사건 홍보물 및 공보물에 대도시 기준이 누락된 사실을 인식하지는 못하였으나, 확인·조사할 의무를 소홀히 함으로써 인식하지 못한 데에 과실이 있으므로 결과적으로 미필적 고의가 인정된다는 것으로서, 허위사실공표죄를 사실상 과실범으로 취급한 것과 다를 바 없어 타당하지 않다.

다) 결국 위와 같이 대도시 기준이 누락되었을 가능성에 관한 인식과는 무관하게 미

필적 고의를 인정하여 피고인 1에 대한 이 부분 주위적 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단에는 공직선거법 제250조 제1항의 허위사실공표죄에서 미필적 고의에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

2. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 5의 나머지 공소사실과 피고인 3, 피고인 4의 공소사실 부분

원심은 판시와 같은 이유로 피고인들에 대한 공소사실(피고인 1, 피고인 2, 피고인 5에 대하여는 각 당선 목적 허위사실공표의 점 제외)을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 압수수색에서 객관적 관련성과 증거능력, 위법수집증거 배제법칙, 공직선거법상 '선거운동', 공직선거법 제85조 제2항 및 제86조 제1항 제2호의 '공무원의 지위를 이용하여', 공직선거법 제85조 제2항 위반죄 및 제86조 제1항 제2호 위반죄의 죄수관계, 공판중심주의 및 직접심리주의 등에 관한 법리를 오해하고 증거조사절차에 관한 법령을 위반하거나 수사단계에서 사건수리절차에 관한 법령을 위반하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 파기범위

앞서 본 바와 같이 원심판결 중 피고인 1에 대한 각 당선 목적 허위사실공표의 점에 관한 주위적 공소사실 부분은 파기되어야 하는데, 원심은 이 부분과 나머지 유죄 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다는 이유로 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분은 모두 파기되어야 한다.

4. 결론

원심판결 중 피고인 1에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하

도록 원심법원에 환송하며, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5의 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 신숙희 _____

주 심 대법관 서경환 _____

 대법관 노경필 _____