

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2023도16586 공직선거법위반
피 고 인 피고인 1 외 2인
상 고 인 피고인들
변 호 인 법무법인 화현 외 5인
원 심 판 결 광주고등법원 2023. 11. 10. 선고 (전주)2023노161 판결
판 결 선 고 2024. 10. 31.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유 보충서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 공소사실의 요지

피고인 1은 2022. 6. 1. 실시된 제8회 전국동시지방선거에서 ○○○당 소속으로 △△ 시장에 당선된 사람이고, 피고인 2는 피고인 1의 선거대책위원회 정책위원장으로선

거운동 과정에서의 후보자의 공약, 정책, 토론 등을 준비하고 보조하는 역할을 했던 사람이며, 피고인 3은 위 선거대책위원회에서 보도자료 작성 업무를 담당하는 자원봉사자로 일했던 사람이다.

공소외 1은 2001. 7.경부터 2019. 3.경까지 △△산림조합장으로 재직하였고, 2014. 4. 경부터 2019. 12.경까지 △△시 □□면 ◇◇리에 있는 ☆☆☆공원에서 매년 진행하는 ☆☆☆축제 추진위원장으로 재직하였으며, 제8회 전국동시지방선거에서 △△시장 무소속 후보자로 출마하였다가 낙선한 사람이다.

○○○당 △△시장 후보자 경선 이전에는 공소외 1이 피고인 1보다 지지율이 계속 앞서고 있었고, 위 경선 결과에 따라 피고인 1이 ○○○당 △△시장 후보자로 공천을 받은 이후에도 피고인 1과 공소외 1의 지지율은 45.6% 대 45.4%(2022. 5. 16. 자 여론조사), 43.8% 대 41.1%(2022. 5. 22. 자 여론조사)로 오차범위 내의 접전이었으며, 투표일 전 마지막 여론조사(2022. 5. 24. 자)에서는 공소외 1이 피고인 1보다 14.1% 지지율이 앞섰다. 이와 같은 상황에서 2022. 5. 26. 12:00경에 피고인 1과 공소외 1의 양자 라디오 토론회가, 같은 날 14:30경에는 피고인 1과 공소외 1, 공소외 2(무소속)의 3자 TV토론회가 예정되어 있었다.

피고인 1, 피고인 2는 위 토론회 준비를 하는 과정에서 공소외 1이 위 ☆☆☆공원과 인접한 위치는 아니지만 같은 면 단위에 있는 ▽▽리 일대에 토지를 소유하고 있고 그 소유권 취득일자가 공소외 1의 △△산림조합장과 ☆☆☆축제 추진위원장 재직 기간 내에 있다는 것을 이용하여 '공소외 1이 △△산림조합장 또는 ☆☆☆축제 추진위원장으로 재직하는 동안 투기 목적으로 ☆☆☆공원 주변 토지를 매입하였고, 나아가 시장으로 당선되면 본인의 투기 목적을 위하여 ☆☆☆공원을 국가정원으로 승격시키려 한다'

는 내용을 공표하거나 게재하기로 마음먹었다.

가. 피고인 1, 피고인 2의 토론회 관련 허위사실공표

피고인 1, 피고인 2는 아래와 같이 제8회 전국동시지방선거에서 △△시장 후보자로 출마한 공소외 1이 당선되지 못하게 할 목적으로 2회에 걸쳐 공소외 1에게 불리한 허위사실을 공표하였다.

1) 라디오토론회

피고인 1은 2022. 5. 26. 12:00경 전북 CBS 라디오에서 진행하는 △△시장 후보자 양자토론에서, "(공소외 1이) ☆☆☆(축제 추진)위원장을 하면서 그 공원 인근에 167,000㎡의 토지를 매입했는데요. 이것도 우리 공소외 1 후보께서 왜 ☆☆☆공원을 국가정원으로 하려고 하는지 많은 의심이 듭니다"라고 발언(이하 '이 사건 라디오토론회 발언'이라 한다)하였다.

그러나 사실 ☆☆☆공원의 경우 2016.경에 이르러서야 국가정원이 되기 위한 전제인 지방정원 지정을 목표로 하는 사업이 추진되었다. 피고인 1이 발언한 위 167,000㎡ 토지 중 ▽▽리 (지번 1 생략) 126,942㎡는 1973. 11. 8. 공소외 1의 어머니인 공소외 3이 매입하였다가 2005. 5. 9. 공소외 1에게 증여하였고, 나머지 토지 중 ▽▽리 (지번 2 생략) 456㎡는 2005. 6. 14., ▽▽리 (지번 3 생략) 1,742㎡도 2003. 11. 27. 매입한 것이다. 피고인 1이 발언한 167,000㎡ 중 77%인 129,140㎡는 공소외 1이 ☆☆☆축제 추진위원장으로 재직했던 기간 중에 매입한 것도 아니다.

그럼에도 피고인들은 유권자들로 하여금 마치 상대후보자 공소외 1이 ☆☆☆축제 추진위원장 재직 기간 투기 목적으로 집중적으로 ☆☆☆공원 주변 토지를 매입하였고, 공소외 1의 선거공약인 ☆☆☆공원 국가정원 추진 사업은 투기 목적에서 비롯된 것처럼

럼 인식하도록 위와 같이 상대후보자 공소외 1에게 불리한 허위사실을 공표하였다.

2) TV토론회

피고인 1은 2022. 5. 26. 14:00경 전주 KBS홀에서 개최된 제8회 전국동시지방선거 △△시장 후보자 TV토론회에서, 공소외 1 소유의 위 ▽▽리 (지번 1 생략) 외 5필지 및 공소외 1의 가족들이 소유한 지번에 색칠 표시된 지적도 판넬을 들고 나와 해당 면적을 가리키며 "우리 후보님(공소외 1)께서 2001년 산림조합(장)에 취임한 이후에 그 ☆☆☆공원 인근에 자그만치 167,000㎡의 땅을 샀다 ... 군데군데 이렇게 알박기가 있어요 ... 공교롭게 산림조합장에 취임한 이후에 매입을 하셨더라고요 ... 이 양반(공소외 1)이 국가정원을 만들어야 되겠다고 그렇게 강조를 하시고 ☆☆☆축제 (추진)위원장을 하시면서 이렇게 부를 축적하기 위해서, 그게 아니면 어디에 목적을 가지고 이렇게 땅을 샀고 시장에 출마를 하게 됐는지 의심이 되더라고요 ... 거기에 이미 ◎◎ 건설에서도 도로가 다 나기로 했다고까지 말이 나오기 때문에"라고 발언(이하 '이 사건 TV토론회 발언'이라 한다)하였다.

그러나 사실 ☆☆☆공원의 경우 2016.경에 이르러서야 국가정원이 되기 위한 전제인 지방정원 지정을 목표로 하는 사업이 추진되었다. 위 ▽▽리 (지번 1 생략)에 해당하는 126,942㎡는 1973. 11. 8. 공소외 1의 어머니인 공소외 3이 매입하였다가 2005. 5. 9. 공소외 1에게 증여하였다. 위 167,000㎡ 중 98.24%[▽▽리 (지번 1 생략), (지번 4 생략)]는 해발 500m 이상의 산 봉우리 사이에 위치한 보안림으로서 개발이 제한된 산림보호구역이고, ☆☆☆공원으로부터 지도상 직선거리만으로도 2.5km~5.5km 떨어진 지역에 위치하고 있어 ☆☆☆공원의 국가정원 승격과 해당 토지는 관련성이 없다. '알박기'라고 특정한 토지도 1942.경부터 1990.경 사이에 취득하였고, 위 167,000㎡의 토지

에 건설업체에서 도로를 개설하기로 하는 공사 계획도 없었다.

그럼에도 피고인들은 유권자들로 하여금 마치 상대후보자 공소외 1이 산림조합장 재직 기간 투기 목적으로 집중적으로 ☆☆☆공원 주변 토지를 매입하였고, 공소외 1의 선거공약인 ☆☆☆공원 국가정원 추진 사업은 투기 목적에서 비롯된 것처럼 인식하도록 위와 같이 상대후보자 공소외 1에게 불리한 허위사실을 공표하였다.

나. 피고인들의 보도자료 관련 허위사실공표

피고인 1은 2022. 5. 26.경 피고인 2를 통해서 피고인 3에게 위 라디오토론회 및 TV 토론회에서의 허위사실 공표와 같은 취지의 보도자료를 작성할 것을 지시하고, 피고인 3은 "공소외 1 △△시장 후보 ☆☆☆테마공원 인근 지역에 땅 다수 매입? 산림조합장과 ☆☆☆축제위원장 재직 시절에 집중.. 투기 아니냐 의혹"이라는 제목 하에 "(공소외 1이) ☆☆☆공원 인근에 위치한 임야와 밭 167,081㎡을 집중적으로 사들여 '부동산 투기 아니냐'는 의혹이 일고 있다, 산림조합장 재직 시절인 2005년 □□면 ▽▽리 (지번 1 생략) 임야 126,942㎡를 구입하는 것을 필두로 2018년까지 근방 6곳의 산과 밭을 사들였다, ☆☆☆테마공원이 국가정원으로 승격된다면 일대 토지가의 상승은 불가피하다"라고 기재된 보도자료(이하 '이 사건 보도자료'라 한다)를 작성하였다.

이후 피고인 3은 공소외 4에게 이 사건 보도자료 파일을 전달하였고, 공소외 4는 2022. 5. 31. 13:43경 이 사건 보도자료를 언론사 기자들에게 이메일로 배포하였다.

그러나 사실 위 ☆☆☆공원의 경우 2016.경에 이르러서야 국가정원이 되기 위한 전제인 지방정원 지정을 목표로 하는 사업이 추진되었다. 이 사건 보도자료에 '공소외 1이 매입했다'고 기재된 토지 중 75%에 해당하는 면적[▽▽리 (지번 1 생략)]은 공소외 1이 어머니로부터 증여받았다. 위 토지 중 98.24%[▽▽리 (지번 1 생략), (지번 4 생략)]은 공소외 1이 어머니로부터 증여받았다.

략))는 해발 500m 이상의 산 봉우리 사이에 위치한 보안림으로서 개발이 제한된 산림 보호구역이고 ☆☆☆공원에서부터 지도상 직선거리만으로도 2.5km~5.5km 떨어진 지역에 위치하여 ☆☆☆공원의 국가정원 승격과 관련성이 없었다.

그럼에도 피고인들은 유권자들로 하여금 마치 상대후보자 공소외 1이 산림조합장과 ☆☆☆축제 추진위원장 재직 기간 투기 목적으로 집중적으로 ☆☆☆공원 주변 토지를 매입하였고, 공소외 1의 선거공약인 ☆☆☆공원 국가정원 추진 사업은 투기 목적에서 비롯된 것처럼 인식하도록 위와 같이 상대후보자 공소외 1에게 불리한 허위사실을 공표하였다.

이로써 피고인들은 제8회 전국동시지방선거에서 △△시장 후보자로 출마한 공소외 1이 당선되지 못하게 할 목적으로 공소외 1에게 불리한 허위사실을 공표하였다.

다. 피고인 2의 카드뉴스 관련 허위사실공표

피고인 2는 2022. 5. 26.경 공소외 5에게 위 나.항과 같은 취지로 카드뉴스를 작성할 것을 지시하고, 공소외 5는 "조합장 취임 전 매입, 가족명의 / 조합장 재임시 매입"으로 구분하여 공소외 1 소유 임야를 지도에 표시한 이미지파일과 함께 "◁△△시장후보 부동산 핵심 뇌관 건들었나? 산림조합장 재직 시절 임야와 밭 167,081㎡ 6필지 집중 매입, ◁후보와 가족 명의의 부동산 알박기 의혹 확산"이라고 기재된 카드뉴스(이하 '이 사건 카드뉴스'라 한다)를 작성하고, 피고인은 2022. 5. 28.경 공소외 6 등 피고인 1의 지지자들을 통해 이 사건 카드뉴스를 카카오톡 단체대화방에 배포하였다.

그러나 사실 위 ☆☆☆공원의 경우 2016.경에 이르러서야 국가정원이 되기 위한 전제인 지방정원 지정을 목표로 하는 사업이 추진되었다. 이 사건 카드뉴스에 '공소외 1이 매입했다'고 기재된 토지 중 75.68%에 해당하는 면적[▽▽리 (지번 1 생략)]은 공소

외 1이 어머니로부터 증여받았다. 위 토지 중 98.24%[▽▽리 (지번 1 생략), (지번 4 생략)]는 해발 500m 이상의 산 봉우리 사이에 위치한 보안림으로서 개발이 제한된 산림보호구역이고 ☆☆☆공원에서부터 지도상 직선거리만으로도 2.5km~5.5km 떨어진 지역에 위치하여 ☆☆☆공원의 국가정원 승격과 관련성이 없었으며, 이 사건 카드뉴스에 가족 명의 알박기라고 특정한 토지도 공소외 1의 부친이 1938.경부터 2001.경 사이에 취득한 것이었다.

그럼에도 피고인 2는 유권자들로 하여금 마치 상대후보자 공소외 1이 산림조합장과 ☆☆☆축제 추진위원장 재직 기간 투기 목적으로 집중적으로 ☆☆☆공원 주변 토지를 매입하였고, 공소외 1의 선거공약인 ☆☆☆공원 국가정원 추진 사업은 투기 목적에서 비롯된 것처럼 인식하도록 위와 같이 상대후보자 공소외 1에게 불리한 허위사실을 공표하였다.

이로써 피고인 2는 제8회 전국동시지방선거에서 △△시장 후보자로 출마한 공소외 1이 당선되지 못하게 할 목적으로 공소외 1에게 불리한 허위사실을 공표하였다.

2. 원심 판단의 요지

원심은, ① 이 사건 라디오토론회 발언 및 TV토론회 발언(이하 함께 지칭할 때는 '이 사건 각 발언'이라 한다)을 하나로 묶어 판단하면서 이 사건 각 발언으로 '공소외 1이 ☆☆☆공원의 개발이익을 향유할 목적으로 그 일대 토지를 대규모로 매수하였다'는 '사실'이 공표되었고, ② 그 공표된 내용은 허위사실이며, ③ 이 사건 카드뉴스 및 보도 자료는 이 사건 각 발언을 기초로 작성된 것으로서 그 주요 내용이 이 사건 각 발언과 동일하다는 이유 등을 들어, 이 사건 공소사실을 모두 유죄로 판단한 제1심 판결을 그

대로 유지하였다.

3. 대법원의 판단

원심의 판단은 받아들일 수 없다. 이유는 다음과 같다.

가. 관련 법리

1) 어떤 표현이 공직선거법 제250조 제2항이 정한 허위사실공표에 해당하는지 판단하기 위해서는 먼저 그 표현의 의미를 확정해야 한다. 이는 일반 선거인이 그 표현을 접하는 통상의 방법을 전제로 그 표현의 전체적인 취지와 연관 하에서 표현의 객관적 내용, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 문구의 연결방법 등을 종합적으로 고려하여 그 표현이 선거인에게 주는 전체적인 인상을 기준으로 판단하여야 하고, 표현한 사람의 내심의 의도나 개인적 이해득실 등 주관적 사정에 따라 그 표현의 객관적 의미가 좌우된다고 할 수 없으므로, 이러한 주관적 사정은 겉으로 드러나지 않은 이상 표현의 해석에 고려할 것은 아니다(대법원 2003. 2. 20. 선고 2001도6138 전원합의체 판결, 대법원 2009. 4. 9. 선고 2005다65494 판결, 대법원 2010. 2. 11. 선고 2009도8947 판결 등 참조).

2) 사실의 '공표'는 반드시 사실을 직접적으로 표현한 경우에 한정되지 아니하고, 소문을 전달하거나 의혹을 제기하는 형식 기타 간접적·우회적인 방법에 의하더라도 그 표현의 전 취지에 비추어 어떠한 사실의 존재를 암시하고 이로써 후보자의 평가에 영향을 미칠 가능성이 있을 정도의 구체성이 있으면 충분하다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2008도2422 판결, 대법원 2011. 12. 22. 선고 2008도11847 판결, 대법원 2016. 12. 27. 선고 2015도14375 판결 등 참조).

3) 공직선거법 제250조 제2항에서 말하는 '사실'의 공표란 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견 표현에 대치되는 개념으로 시간과 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고 내지 진술을 의미하며 그 표현 내용이 증거에 의해 증명 가능한 것을 말한다. 형사처벌 여부가 문제 되는 표현이 사실을 드러낸 것인지 아니면 의견이나 추상적 판단을 표명한 것인지를 구별할 때에는 언어의 통상적 의미와 용법, 증명가능성, 문제 된 말이 사용된 문맥과 표현의 전체적인 취지, 표현의 경위와 사회적 맥락 등을 고려하여 판단하되, 헌법상 표현의 자유의 우월적 지위, 형벌법규 해석의 원칙에 비추어 어느 범주에 속한다고 단정하기 어려운 표현인 경우에는 원칙적으로 의견이나 추상적 판단을 표명한 것으로 파악하여야 한다(대법원 2020. 7. 16. 선고 2019도 13328 전원합의체 판결 참조, 대법원 2020. 12. 24. 선고 2019도12901 판결 참조).

4) 공표된 사실의 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 경우에는 세부에 있어서 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있다 하더라도 이를 허위의 사실이라고 볼 수 없고, 의견과 사실이 혼재되어 있는 표현에 대하여는 이를 전체적으로 보아 사실을 공표하였는지 여부를 판단하여야 한다(대법원 2009. 3. 12. 선고 2009도26 판결, 대법원 2015. 8. 13. 선고 2015도7172 판결 등 참조).

5) 여러 표현 행위가 일시와 장소를 달리하여 이루어진 경우에는 특별한 사정이 없는 이상 개별 행위별로 허위사실공표죄에 해당하는지 살펴보아야 한다. 일시와 장소를 달리하여 이루어졌을 뿐만 아니라 그 상대방인 선거인의 범위와 매체를 달리하고 각 가담 행위자가 상이한 부분도 있는 이 사건 각 발언과 이 사건 보도자료, 이 사건 카드뉴스 부분의 허위사실공표죄 해당성 판단에서도 마찬가지다.

나. 이 사건 라디오토론회 발언에 관한 판단

이 사건 라디오토론회 발언은 이 사건 TV토론회 발언 전에 그 장소는 물론 그 상대방인 선거인의 범위와 매체를 달리하여 이루어졌으므로, 이 사건 라디오토론회 발언이 허위사실공표죄를 구성하는지는 이 사건 TV토론회 발언으로 표현된 내용에 대한 고려 없이 개별적으로 판단되어야 한다.

그럼에도 원심은 이 사건 TV토론회 발언으로 표현된 내용까지 함께 고려하여 결국 이 사건 라디오토론회 발언에서 이 사건 TV토론회 발언과 동일한 내용의 표현이 이루어졌다는 잘못된 전제에서 이 사건 라디오토론회 발언의 의미를 해석하고 평가하였으므로, 이 부분 공소사실에 대한 원심의 판단은 더 나아가 살필 것 없이 유지될 수 없다.

나아가 설령, 이 사건 라디오토론회 발언을 통해 이 사건 TV토론회 발언과 같은 내용의 표현이 이루어졌다고 하더라도, 아래에서 보는 바와 같이 이 사건 TV토론회 발언을 허위사실공표죄로 처벌할 수 없으므로, 이 점에서도 이 사건 라디오토론회 발언에 대한 원심 판단은 수긍하기 어렵다.

다. 이 사건 TV토론회 발언에 관한 판단

이 사건 TV토론회 발언은 '전체적'으로 의견 표명에 해당하고, 피고인 1이 일방적 공표의 의도로 이 사건 TV토론회 발언을 하였다고 볼 수도 없으므로, 이 사건 TV토론회 발언에 포함된 진실에 반하거나 과장된 일부 표현을 근거로 허위사실공표죄로 처벌할 수 없다.

1) 이 사건 TV토론회 발언의 요지

이 사건 TV토론회 발언은 ① 공소의 1이 △△산림조합장 취임 후에 ☆☆☆공원 인

근에 167,000m²의 토지를 매입하였다는 부분, ② △△시 □□면 ▽▽리 일대에 공소외 1 일가가 소유한 토지 중에 "알박기"가 있다는 부분, ③ 공소외 1이 국가정원 승격을 주장하고 부를 축적하기 위해 ☆☆☆축제 위원장을 하면서 땅을 사고 시장에 출마한 것으로 의심된다는 부분, ④ 공소외 1 소유 토지 인근에 모 건설회사에서 도로를 개설한다는 말이 나온다는 부분으로 구성되어 있다.

2) 이 사건 TV토론회 발언의 의미

가) 이 사건 TV토론회 발언의 전체적인 취지는 '현재 ☆☆☆공원 인근에 대규모의 토지를 보유하고 있는 공소외 1이 사익 추구를 목적으로 국가정원 승격공약을 내세우고 있는 것으로 의심된다'는 의미로 이해할 수 있다.

(1) 피고인 1이 이 사건 TV토론회 발언을 시작하면서 설정한 의제와 이 사건 TV토론회 발언의 흐름이 위와 같은 이해에 부합한다. 이 사건 TV토론회 발언은 피고인 1이 공소외 1에게 "국가정원 가야 되는 게 맞습니까"라고 질문하면서 개시되고, 이어 공소외 1의 토지매입관계를 지적한 후(①, ② 부분), 공소외 1 △△시장 직 출마와 국가정원 승격공약 제시의 목적이 부의 축적에 있는 것으로 의심된다는 취지로 주장을 개진하며(③ 부분), 공소외 1의 반론에 대한 재반론으로 공소외 1 보유 토지 인근 도로 개설에 관한 소문을 언급하며 마무리되기 때문이다(④ 부분).

(2) 이 사건 TV토론회 발언의 구체적 표현 내용도 국가정원 승격공약이나 공소외 1의 △△시장 직 수행의 부적절성을 지적하는 취지를 뒷받침한다.

(가) ①, ③ 부분은, 공소외 1의 토지매입시점을 공소외 1의 △△산림조합장 및 ☆☆☆축제 추진위원장 재임 시로 특정하여 연관 짓고 "부를 축적"이라는 표현을 쓰고 있는데, 이는 공소외 1의 △△시장 직 수행과 그의 사익 간 이해충돌에 대한 우려나 국

가정원 승격에 따라 공소외 1이 재산상 이익을 볼 수 있다는 의견을 강조하는 것으로 볼 수 있다.

(나) ② 부분에서 사용된 "알박기"라는 용어는 '개발사업이 진행 중인 곳에서 상대적으로 작은 면적의 토지를 소유하면서 매각을 거부하고 버티는 행위'를 가리켜 사용되기도 한다. 이 사건에서도 피고인 1은 "알박기를 했다"라고 한 것이 아니라 준비한 지적도의 군데군데를 가리키며 "알박기가 있어요"라고 표현하였는바, 이 사건 TV토론회 발언을 접한 선거인은 피고인 1의 위 표현을 공소외 1이 현재 보유한 토지의 위치나 면적을 지적하면서 이를 토대로 국가정원 승격공약의 순수성을 부정적으로 평가하는 취지로 받아들였을 여지도 충분하다.

(다) ④ 부분 발언은 공소외 1의 반론에 이어 나온 것이므로 그 맥락을 보다 세심히 살펴볼 필요가 있다. 공소외 1은 이 사건 TV토론회 발언 중 ③ 부분까지 이루어진 후 '자신의 토지가 보안림이어서 임야 외 다른 용도로 사용할 수 없다'는 취지로 반박하였고, 이에 피고인 1의 ④ 부분 발언이 나왔다. 공소외 1은 자신이 소유한 토지로는 개발 이익을 얻을 수 없다는 취지에서 위와 같이 반박한 것이므로, 이에 대한 재반박인 ④ 부분은 '공소외 1 소유 토지가 보안림이라고 하더라도 개발이 가능하다'는 묵시적인 주장을 하면서 그 근거로 '공소외 1 소유 토지 인근에 도로가 나기로 했다'는 소문을 언급한 것으로 볼 수 있다. ④ 부분 표현의 문구도 "도로가 나기로 했다고까지 말이 나(온다)"는 것인바, 피고인 1이 위와 같은 묵시적 주장과 관계없이 '도로가 난다'는 취지의 소문의 '내용'만을 알린 것으로 볼 수 없다.

나) 선거에서 정책공약을 내세우거나 이를 비판·검증하는 것은 정책공약을 매개로 한 후보자와 유권자 간 소통과 공론의 장을 열어 선거를 정책경쟁의 장으로 형성함으

로써 대의민주주의가 실질적으로 작동할 수 있도록 하므로, 정책공약이나 이를 비판·검증하는 표현은 보다 폭넓게 보호될 필요가 있다. 그리고 공직선거의 후보자들은 제한된 선거운동기간 동안 한정된 정보나 자료에 기초하여 유권자들에게 필요한 관점을 제시하고 평가를 구하여야 하는 지위에 있고, 후보자들 간의 공방을 지켜보는 유권자들은 위와 같은 후보자들의 현실적 상황이나 선거라는 사회적 맥락을 고려하여 후보자들의 주장 취지를 이해하기 마련이다. 그러므로 후보자들이 정책공약이나 이를 비판·검증하는 과정에서 한 표현에 포함된 일부 표현을 근거로 그 전체적인 취지나 맥락에서 벗어나 사후적인 해석을 가미하여 형사처벌의 기초로 삼는 것은, '선거의 공정'이라는 목적에 비추어 보더라도 선거과정에서 장려되어야 할 표현을 지나치게 위축시키거나 봉쇄하는 것이라고 하지 않을 수 없다.

이 사건 TV토론회 발언 어디에도 "개발이익 향유 목적"이나 "개발정보 이용" 등과 같이 직접적·구체적인 표현을 사용하면서 공소외 1이 토지를 취득한 목적이나 경위 혹은 그러한 토지취득 자체의 의미나 성격을 드러내는 부분이 없고, 앞서 본 바와 같이 "부를 축적", "알박기"나 도로 개설에 관한 소문에 관한 표현 등은 공소외 1이 현재 ☆☆☆공원 인근에 대규모 토지를 보유한 상황과 형태 등에 비추어 국가정원 승격공약의 이해충돌 여지나 부적절성을 지적하는 맥락에서 이해될 수 있다. 이러한 합리적 해석이 가능함에도, 위와 같은 표현들을 들어 원심 판단과 같이 '공소외 1이 ☆☆☆공원의 개발이익을 향유할 목적으로 그 일대 토지를 대규모로 매수하였다'거나 '공소외 1이 개발정보를 이용하였다'는 취지로 이 사건 TV토론회 발언의 의미를 새기는 것은 선거운동의 자유나 표현의 자유를 보장하고 대의민주주의를 택한 헌법정신에 반하는 결과가 되고, '의심스러울 때는 피고인에게 유리하게'라는 형사법의 기본 원칙에도 반한다.

다) 피고인 1은 질의응답자료를 준비한 후 이에 기초하여 이 사건 TV토론회 발언을 하였다. 원심은 위 문건의 제목인 "☆☆☆공원 주변 땅 투기 의혹"과 그 구체적 내용을 들어 피고인 1의 주된 의도는 공소외 1의 공약 검증에 있지 아니하고 이를 수단으로 과거의 투기 의혹을 제기하려는 데 있었다고 판단하였다.

그러나 "투기 의혹"이라는 표현에 대한 법적 평가는 별론으로 하더라도(이는 이 사건 보도자료 부분에서 다시 살핀다), 피고인 1은 이 사건 TV토론회 발언에서 "투기"라는 말을 하지 않았고 위 문건을 그대로 읽은 것도 아니다. 따라서 위 문건에 기재된 표현을 기초로 발언의 목적을 추론하고 다시 이에 따라 발언의 의미를 새기는 것은 사후적 추론에 따라 발언의 외연을 확장하는 것에 해당하여 문제된 표현을 접한 일반 선거인의 관점에서 표현의 의미를 새겨야 한다는 법리에 정면으로 배치된다.

3) 이 사건 TV토론회 발언에 대한 평가

앞서 본 바와 같이 이 사건 TV토론회 발언은 전체적으로 '현재 ☆☆☆공원 인근에 대규모의 토지를 보유하고 있는 공소외 1이 사익 추구를 목적으로 국가정원 승격공약을 내세우고 있는 것으로 의심된다'는 의미로서, 공소외 1의 국가정원 승격공약이나 △△시장 직 수행에 대한 비판적 의견을 표명하는 것으로 볼 수 있다. 국가정원 승격공약을 내세우는 공소외 1에게 사익 추구의 목적이 있는지 여부 또한 보는 사람의 관점에 따라 판단이 다를 수 있고 증거에 의한 증명이 곤란하므로, 의견 표명으로 보아야 한다.

한편, 이 사건 TV토론회 발언 중 공소외 1의 토지매입 혹은 보유관계를 지적하는 ①, ② 부분과 도로 개설 소문에 관한 ④ 부분은 사실의 공표로 볼 수 있다. 나아가, 공소외 1이 △△산림조합장 취임 후에 취득한 합계 167,081㎡의 토지 중 126,942㎡는

그 취득원인이 '증여'인 점, 원심이 인정한 사실에 의하면 보안림에 속한 공소외 1 소유 토지 인근에 도로가 개설되거나 개설 계획이 수립되었다고 보이지 않는 점에 비추어 보면, ① 부분 중 토지의 취득원인 일부와 ④ 부분 중 소문의 '내용' 부분은 진실에 반한다고 볼 수 있다.

그렇지만, ①, ② 부분은 이 사건 TV토론회 발언으로 표명된 위와 같은 의견을 뒷받침하기 위한 배경사실로 제시된 것이고, 보안림에 속한 공소외 1 보유 토지의 개발 가능성을 강조하는 취지인 ④ 부분에 포함된 소문의 '내용'도 마찬가지로 볼 수 있으며, ① 부분 중 공소외 1이 △△산림조합장 취임 후 167,081㎡의 토지를 '취득'하여 현재 '보유'하고 있고 그 중 약 40,000㎡의 취득원인이 '매매'라는 부분은 진실에 부합하므로, 이 사건 TV토론회 발언의 전체적 취지와 연관 하에서 볼 때 ①, ④ 부분에 포함된 허위 부분은 독자적으로 선거인의 판단을 그르칠 만한 중요 부분이라고 단정하기 어렵다.

4) 피고인 1에게 일방적 공표의 의도가 인정되는지 여부

가) 후보자 등이 후보자 토론회에 참여하여 질문·답변을 하거나 주장·반론을 하는 것은, 그것이 토론회의 주제나 맥락과 관련 없이 일방적으로 허위의 사실을 드러내어 알리려는 의도에서 적극적으로 허위사실을 표명한 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 공직선거법 제250조 제1항에 의하여 허위사실공표죄로 처벌할 수 없다(앞서 본 대법원 2019도13328 전원합의체 판결 참조).

나) 원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

(1) '주도권 토론'은 주도권을 가진 후보가 주제를 선정하고 질문하여 토론을 진행하는 방식이다. TV토론회의 '주도권 토론'은 피고인 1과 공소외 2, 공소외 1의 순으로 각

7분씩 주도권을 갖고 토론을 진행하였다. 진행자는 후보자들에게 '1분 정도 질문을 하고, 1분 정도 답변을 듣는 식으로 진행하되, 최소 30초 이상은 답변 시간을 보장할 것'을 권유하였다. TV토론회는 '주도권 토론' 후 후보자별 '마무리 발언'을 거쳐 종료되었다.

(2) 피고인 1은 자신의 '주도권 토론' 시간에 이 사건 TV토론회 발언을 하였고, 앞서 본 바와 같이 공소외 1은 '자신의 토지가 보안림이어서 임야 외 다른 용도로 사용할 수 없다'는 취지로 피고인 1의 주장을 반박하였다. 피고인 1이 이 사건 TV토론회 발언을 할 당시 공소외 1의 '주도권 토론' 순서가 예정되어 있었고, 공소외 1은 '마무리 발언'에서 발언할 기회도 있었다.

다) 앞서 본 법리에 비추어 위와 같은 TV토론회 규칙과 이 사건 TV토론회 발언이 이루어질 당시까지 토론회의 진행 정도 등을 살펴보면, 피고인 1은 공소외 1이 반박하거나 해명할 기회가 주어진 상태에서 이 사건 TV토론회 발언을 하였다고 할 것이므로, 공소외 1이 TV토론회의 과정에서 실제로 상세히 반박·해명하지 않았거나 피고인 1이 이 사건 TV토론회 발언의 과정에서 공소외 1의 발언을 저지하거나 '질문을 하는 것이 아니다'라고 말하는 등의 태도를 취하였다는 사정만으로 피고인 1에게 토론회의 주제나 맥락과 관련 없이 일방적으로 허위의 사실을 드러내어 알리려는 의도가 있었다고 보기는 어렵다.

라. 이 사건 카드뉴스에 관한 판단

이 사건 카드뉴스는 '전체적'으로 의견 표명에 해당하므로 허위사실공표죄로 처벌할 수 없다.

1) 이 사건 카드뉴스는 공소외 1 일가가 소유한 토지의 위치와 지적, ☆☆☆공원, ▷▷ 테마파크의 각 위치를 표시한 위성지도 부분, 그 아래로 왼쪽에 "◁△△시장후보

부동산 핵심 뇌관 건들었나? 1. 산림조합장 재직 시절 임야와 밭 167,081㎡(50,542평) 6필지 집중 매입 2. 매입토지는 △△시가 관광활성화로 조성하는 ▷▷▷ 테마파크와 ☆☆☆ 테마공원 중간에 위치 3. ◁후보는 주변 토지 보유 중임에도 ☆☆☆ 테마공원의 국가정원 공약을 추진"이라고 기재된 부분, 그 오른쪽에 "◁후보와 가족명의로 부동산 알박기 의혹 확산"이라고 기재된 부분으로 구성되어 있다.

2) 이 사건 카드뉴스에서 가장 주목을 끄는 부분은 붉은 색으로 강조되어 기재된 "부동산 알박기 의혹 확산"이라는 문구이고, "◁△△시장후보 부동산 핵심 뇌관 건들었나?"라는 문구도 상대적으로 큰 글자로 기재되어 있다.

앞서 본 바와 같이 "알박기"라는 표현은 다의적 해석이 가능하고, "부동산 핵심 뇌관 건들었나"라는 표현도 그 자체만으로는 어떠한 의미인지 알기 어려우므로, 이 사건 카드뉴스를 접한 선거인으로서, 함께 표시·기재되어 있는 내용을 전체적으로 살펴봐야만 위 표현의 의미를 이해할 수 있었을 것으로 보인다.

그런데 이 사건 카드뉴스의 나머지 부분은 공소외 1의 토지매입관계, 매입토지의 위치를 지적한 후, '공소외 1이 이와 같은 토지를 보유 중임에도 ☆☆☆공원의 국가정원 승격공약을 추진'하고 있음을 알리는 내용이고, 피고인 2로부터 이 사건 카드뉴스를 전송받은 공소외 6은 이 사건 카드뉴스를 카카오톡 대화방에 게시하면서 "국가정원 하자 더니 자신을 위한 공약이었네요"라는 메시지를 전송하기도 하였다.

3) 그렇다면 이 사건 카드뉴스는 공소외 1 일가의 토지보유관계와 공소외 1이 국가정원 승격공약을 주장하는 사실을 기초로, 공소외 1이 ☆☆☆공원의 국가정원 승격을 통하여 개발이익을 향유하고자 한다는 의견을 '부동산 알박기 의혹'이라는 문구로 압축적으로 표현한 것으로 볼 수 있다.

마. 이 사건 보도자료에 관한 판단

이 사건 보도자료 또한 '전체적'으로 의견 표명에 해당하고, 거기에 포함된 진실에 반하거나 과장된 일부의 표현을 근거로 허위사실공표죄로 처벌할 수 없다.

1) 이 사건 보도자료의 요지와 이 부분의 쟁점

가) 이 사건 보도자료는 "공소외 1 △△시장 후보 ☆☆☆테마공원 인근 지역에 땅 다수 매입", "산림조합장과 ☆☆☆축제준비위원장 재직 시절에 집중...투기아니냐 의혹"이라는 제목 하에, ① 공소외 1이 산림조합장 재직 시절 ☆☆☆공원 인근에 167,081㎡ (50,542평)의 땅을 집중적으로 매입하여 "부동산 투기" 의혹이 일고 있다는 부분, ② 공소외 1이 △△시장 후보에 나서 ☆☆☆공원의 국가정원 추진을 주장하고 있다는 부분, ③ ☆☆☆공원이 국가정원으로 승격되면 일대 토지가의 상승이 불가피하다는 부분, ④ 피고인 1이 TV토론회에서 위와 같은 사실을 지적하며 "투기 의혹"을 염려한 바 있다는 부분, ⑤ 이 소식을 접한 시민들이 "♣후보는 이로 인한 막대한 혜택을 누릴 것이 자명하다"며 "자칫 고양이에게 생선가게를 맡기는 꼴이 되지 않을까 우려한다"는 반응을 보였다는 부분의 본문으로 구성되어 있다.

나) 이 사건 보도자료의 제목과 ① 부분에서, 사실은 공소외 1이 △△산림조합장 재직 시절 취득한 167,081㎡의 토지 중 126,942㎡는 '증여'를 받은 것임에도, 167,081㎡의 토지를 모두 '매입'한 것으로 진실과 다르게 표현하고 있다. 뿐만 아니라, 이 사건 보도자료는 그 제목과 전반부(① 부분)에서 공소외 1의 과거 직위와 ☆☆☆공원 인근 토지 매입 사실을 연관 지으면서 "투기 의혹"이라는 표현을 명시하고 있다.

이 사건 각 발언과 이 사건 카드뉴스에도 위와 같이 진실과 다른 표현이 포함되어 있으나 이는 독자적으로 허위사실공표죄를 구성할 수 없음은 앞에서 살펴본 바 있다.

이 사건 보도자료는 위와 같이 "투기 의혹"이라는 표현을 직접 사용하고 있다는 점에서 이 사건 각 발언 및 이 사건 카드뉴스와 차이가 있으나, 한편으로 공소외 1의 국가정원 승격공약에 대한 문제를 제기하는 취지를 포함하고 있다는 점에서는 이 사건 각 발언이나 이 사건 카드뉴스와 공통된다.

결국, 이 사건 보도자료의 "투기 의혹"이라는 표현 등으로 말미암아 위와 같이 진실과 다른 토지의 취득원인 부분을 이 사건 각 발언이나 이 사건 카드뉴스에서와 달리 평가할 것인가가 이 부분의 쟁점이라고 할 것이다.

2) 이 사건 보도자료의 의미

가) "투기"라는 용어는 '시세차익을 얻으려고 대상이 되는 자산을 취득하는 행위'를 가리켜 사용되는 것이 일반적이기는 하나, 사전적으로는 '기회를 틈 타 큰 이익을 보려고 함. 또는 그 일'이라는 뜻을 가지고 있고, '현재'는 사용·수익하지 않으면서 '장래의' 개발이익을 기대하는 행태를 부정적으로 평가하는 맥락에서 비유적으로 사용되는 경우도 드물지 않다. 이처럼 "투기"라는 표현의 의미 역시 일의적이지 않으므로, 그것이 사용된 전후의 맥락과 화자의 전체적인 취지와 연관 하에서 파악되고 평가되어야 한다.

나) 그런데 이 사건 보도자료에서는 공소외 1이 토지를 매입한 사실, 매입한 면적과 위치를 적시하고, 공소외 1이 매입 무렵 △△산림조합장이나 ☆☆☆축제 추진위원장의 지위에 있었다는 사실을 나열하고 있을 뿐, 더 나아가 해당 토지의 시가가 이미 상승하였다는 등 과거나 현재의 구체적인 정황은 적시하고 있지 아니하다. 반면에, 이 사건 보도자료의 ③ 부분에서 국가정원 승격으로 인하여 인근 토지 가격 상승이 예상된다고 지적한 후에 피고인 1이 TV토론회에서 이를 이유로 "투기 의혹"을 염려한 바 있다는

사실을 밝히고, 그에 이어 국가정원 승격으로 공소외 1이 막대한 혜택을 누릴 것이라는 시민들의 의견을 전하는 방식으로 문장을 연결하고 있다. ②, ③, ⑤ 부분에서는 국가정원 승격으로 인하여 인근 토지의 시가 상승이 예상되고 그로 인하여 공소외 1이 "막대한 이익"을 얻을 수 있다거나 국가정원 승격을 주장하는 공소외 1을 △△시장으로 선출하는 것은 "고양이에게 생선가게를 맡기는 꼴"이라는 내용이 구체적으로 표현되어 있기도 하다.

다) 요컨대, 이 사건 보도자료에서 "투기"라는 표현은 '과거'의 행위에 중점이 있다기 보다는 '장래' 국가정원 승격으로 인한 개발이익을 기대하는 행태를 부정적으로 묘사하는 데 중점이 있다고 볼 여지가 많다. 그러므로 구체적인 표현의 차이에도 불구하고, 이 사건 보도자료의 전체적인 취지 또한 '현재 ☆☆☆공원 인근에 대규모의 토지를 보유한 공소외 1이 사익 추구를 목적으로 국가정원 승격공약을 내세우고 있는 것으로 의심된다'는 것으로서 이 사건 각 발언이나 이 사건 카드뉴스의 그것과 달리 보기 어렵다.

3) 이 사건 보도자료에 대한 평가

가) 이 사건 보도자료는 공소외 1의 국가정원 승격 공약이나 △△시장 직 수행에 대한 비판적 입장을 표명하는 표현물로 보는 것이 타당하므로, 이 사건 보도자료에 표현된 공소외 1의 토지매입관계 부분에 대한 법적 평가 역시 위와 같은 입장 표명의 맥락에서 이루어져야 한다.

나) 따라서 이 사건 보도자료에서 공소외 1이 △△산림조합장 취임 후 167,081㎡를 매입하였다는 표현 중 위 토지를 '취득'하여 현재 '보유'하고 있다는 부분이 위 입장 표명을 뒷받침하는 핵심이다. 공소외 1이 167,081㎡의 토지를 '매입'하였다는 부분은 그

배경사실로 제시된 것일 뿐만 아니라, 위 167,081㎡의 토지 중 약 40,000㎡는 공소외 1이 '매입'한 것으로서 진실에 부합하며, 공소외 1으로서 TV토론회 이후 167,081㎡의 토지 중 126,942㎡의 취득원인이 '매매'가 아닌 '증여'임을 언론 등을 통해 쉽게 반박·해명할 수 있었음에도 그렇게 하지 않은 점을 함께 고려하면, 허위로 인정되는 126,942㎡ 토지의 취득원인 부분은 선거인의 판단을 좌우할 수 없는 부수적이고 지엽적인 부분에 불과하여 그것만으로 허위사실공표죄를 구성한다고 단정하기 어렵다.

바. 소결

위에서 본 바와 같이 이 사건 각 발언과 이 사건 카드뉴스 및 보도자료를 통해 원심 판단과 같은 허위의 사실이 공표되었다거나 피고인 1이 일방적 공표의 의도로 이 사건 TV토론회 발언을 하였다고 보기 어렵다.

그럼에도 원심은 판시와 같은 이유만으로 이 사건 공소사실이 허위사실공표에 해당한다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 복수의 표현행위에 대한 허위사실공표 해당 여부에 관한 판단 방법, 허위사실공표죄에서 표현의 해석, 사실과 의견의 구별, 토론회에서 한 발언의 허위사실공표죄 성립 여부에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

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

재판장 대법관 권영준 _____

주 심 대법관 김상환 _____

 대법관 오경미 _____

 대법관 박영재 _____