

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2017도8822 공직선거법위반  
피 고 인 피고인 1 외 1인  
상 고 인 검사  
변 호 인 변호사 이상용 외 2인  
원 심 판 결 서울고등법원 2017. 6. 2. 선고 2017노219 판결  
판 결 선 고 2018. 11. 29.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 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.

'왜곡'의 사전적 의미는 '사실과 다르게 해석하거나 그릇되게 함'이고, '그릇되다'의 사전적 의미는 '어떤 일이 사리에 맞지 아니하다'이다. 사실에 대한 왜곡은 일부 사실을 숨기거나 허위의 사실을 덧붙이거나 과장, 윤색하거나 조작하여 전체적으로 진실이라 할 수 없는 사실을 표현하는 방법으로 이루어진다. 공직선거법은 '허위의 사실'과 '사실의 왜곡'을 선택적인 것으로 규정하기도 하고(제96조 제2항), 허위를 배제하지 않는 의미로 '왜곡'을 사용하기도 한다(제8조의6 제4항). 이와 같은 왜곡의 의미와 용법에 앞에서 본 공직선거법 제96조 제1항, 제252조 제2항의 입법 목적을 종합하여 보면, 여론조사결과를 왜곡하는 행위에는 이미 존재하는 여론조사결과를 인위적으로 조작·변경하거나 실시 중인 여론조사에 인위적인 조작을 가하여 그릇된 여론조사결과를 만들어 내는 경우뿐만 아니라 실제 여론조사가 실시되지 않았음에도 마치 실시된 것처럼 결과를 만들어 내는 행위도 포함된다고 보는 것이 타당하다.

한편 타인이 위와 같이 여론조사결과를 왜곡한 것을 그러한 사정을 알면서 그대로 전달받아 공표하는 경우도 여론조사결과를 왜곡하여 공표한 경우에 해당하고, 위와 같은 인식은 미필적인 것으로도 족하다.

2. 원심은 다음과 같은 이유로 피고인들에게 무죄를 선고하였다.

가. 피고인들이 문자메시지로 전송한 여론조사결과(이하 '이 사건 여론조사결과'라 한다)에 나오는 여론조사기관은 실재하지 않고, 피고인들은 이 사건 범행일 무렵 피고인 1을 거론한 여론조사를 실시한 적이 없으며, 피고인들 이외의 제3자가 그러한 여론조사를 실시하였다는 자료도 없다.

나. 이 사건 여론조사결과에 기재된 여론조사 기간과 가까운 시기에 실제로 실시

된 여론조사결과는 이 사건 여론조사결과와 큰 차이가 있다.

다. 피고인 1은 이 사건 여론조사결과가 기재된 메모를 제3자로부터 전달받았을 뿐이라고 주장하나, 그 주장하는 전달 시기와 이 사건 여론조사결과에 기재된 조사기간이 논리적으로 맞지 않는다.

라. 따라서 이 사건 여론조사결과는 객관적으로 그 실체가 없는 허위의 것이다. 실제 여론조사가 이루어지지 않았음에도 마치 여론조사를 실시한 것처럼 여론조사결과를 작출하여 공표하는 경우도 공직선거법 제96조 제1항에 해당한다.

마. 그러나 피고인들이 이 사건 여론조사결과의 허위성을 인식하고 있었다 하더라도 이를 제3자로부터 전달받아 그대로 타인에게 전달한 것에 불과한 이상 공직선거법 제96조 제1항에서 말하는 여론조사결과를 왜곡하여 공표한 행위에 해당하지 않는다.

3. 앞에서 본 법리에 따르면, 여론조사가 실시되지 않았음에도 실시된 것처럼 가장하여 거짓된 결과를 만들어 내는 행위도 여론조사결과를 왜곡하는 행위에 해당하고, 위와 같이 왜곡한 여론조사결과를 그 사정을 알면서 제3자로부터 전달받아 그대로 공표하는 행위도 여론조사결과를 왜곡하여 공표한 경우에 해당한다. 따라서 원심으로서는 이 사건 여론조사결과를 피고인 1이 전달받은 후 피고인들이 이를 그대로 공표하였다고 인정한 이상, 피고인들이 이 사건 여론조사결과를 공표할 당시 이 사건 여론조사결과가 위와 같이 왜곡되었다는 사실을 인식하고 있었는지 등을 심리하여 그에 대한 인식이 있었다고 인정되는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하였어야 한다.

그럼에도 원심은 이와 달리 위 부분에 대하여 심리·판단하지 아니한 채 피고인들이 여론조사결과의 허위성 작출에 적극적으로 관여하지 않았다는 등의 사정만으로 이 사

건 공소사실을 무죄로 판단하였다. 이러한 원심판결에는 공직선거법 제96조 제1항에서 정한 여론조사결과를 왜곡하여 공표하는 행위에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 검사의 상고 이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

|     |     |     |       |
|-----|-----|-----|-------|
| 재판장 | 대법관 | 김재형 | _____ |
|     | 대법관 | 조희대 | _____ |
|     | 대법관 | 민유숙 | _____ |
| 주심  | 대법관 | 이동원 | _____ |