

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2019도12901 공직선거법위반  
피 고 인 피고인  
상 고 인 피고인  
변 호 인 변호사 이상훈 외 1인  
원 심 판 결 부산고등법원 2019. 9. 4. 선고 2019노198 판결  
판 결 선 고 2020. 12. 24.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소사실의 요지

이 사건 공소사실의 요지는 다음과 같다. 피고인은 2018. 6. 13. 실시된 제7회 전국 동시지방선거에서 ○○시장 후보로 출마하여 당선되었다. 사실은 △△△△△ □□공장 부지는 2009. 9. 28. 이미 결정되었던 사안이었고 상대방 후보인 공소외 1의 ○○시장

재임기간은 그 이후여서 공소외 1이 ○○시장으로서 △△△△△ □□공장 부지선정에  
관여한 사실이 없었다. 그럼에도 피고인은, 2018. 5. 29. ○○시청 프레스센터에서 "공  
소외 1 후보 재임시절인 2012. 10. 12. 오후 4시 △△△△△ □□공장 준공식 개최되  
었다. 그 전에 ○○공장 부지가 좁은데도 행정지원이 미비하고, ○○시가 이를 함께 고  
민하고 해결하려는 노력이 없음에 □□으로 그 방향을 선회한 것이다. 이는 공소외 1  
후보 재임기간에 행정미숙으로 인해 일자리 대참사가 발생한 것이다"(이하 '이 사건 발  
언'이라고 한다)라는 내용으로 기자회견문을 발표하였다. 이로써 공소외 1이 당선되지  
못하게 할 목적으로 공소외 1에 관하여 허위의 사실을 공표하였다.

## 2. 원심의 판단 요지

원심은 제1심 법원이 들었던 사정들을 포함하여 다음과 같은 이유로 이 사건 공소사  
실을 유죄로 인정한 제1심 판결을 유지하였다.

가. 피고인은 기업유치를 통한 일자리 창출 등이라는 공약제시의 효과를 극대화하기  
위하여 이 사건 발언을 기자회견문에 포함시켰고, 이는 △△△△△가 □□군에 공장을  
증설하게 된 경위와 그 책임이 누구에게 있는지에 관한 과거 사실을 말하는 것임이 분  
명하므로, 의견의 표명이 아니라 사실의 적시에 해당한다.

나. 이 사건 발언은, △△△△△ □□공장 건설이 공소외 1의 ○○시장 재임기간 전  
에 결정된 것이어서 공소외 1과는 관련이 없음에도, 마치 공소외 1의 ○○시장 재임기  
간 행정미숙으로 인한 것처럼 표현한 것이어서 허위에 해당한다. 피고인은 이 사건 기  
자회견 직후 기자로부터 △△△△△ □□ 부지 이전 결정이 공소외 1의 전임시장 시절  
이 아닌지에 관한 질문을 받고 회피하는 듯한 답변을 했을 뿐, 적극적으로 이 사건 발  
언이 잘못되었거나 오해의 소지가 있음을 분명히 하지 않았으므로 피고인이 앞서 공표

한 허위사실을 정정하였다고 보기도 어렵다. 이러한 사정에 비추어 보면, 피고인은 이 사건 발언 부분에 공소외 1 후보에 관한 허위사실이 포함되어 있음을 미필적으로라도 인식하였음에도 불구하고, 이를 그대로 발표한 것으로 인정할 수 있다.

다. 피고인은 △△△△△의 □□공장 건설에 따른 ○○시의 일자리감소가 공소외 1 후보와 전혀 관련이 없음을 잘 알고 있었으므로, 이 사건 발언을 상대 후보자의 공직 적격성 검증을 위한 의혹의 제기라고 볼 수도 없다.

### 3. 대법원의 판단

다음과 같은 이유로 원심의 판단을 그대로 받아들이기 어렵다.

가. 먼저 이 사건 발언의 의미를 살펴본다.

1) 이 사건 발언은 ① 공소외 1 후보의 ○○시장 재임기간에 △△△△△ □□공장 준공식이 개최되었다는 문장, ② 그 전에 행정지원이 미비하고, ○○시가 함께 고민하고 해결하려는 노력이 없어 (△△△△△가 공장부지 결정을 ○○시에서) □□으로 선회하였다는 문장, ③ 이는 공소외 1 후보 재임기간에 행정미숙으로 인해 일자리 대참사가 발생한 것이라는 문장으로 구성되어 있다.

2) 원심 판단과 같이, 이 사건 발언은 '공소외 1 후보의 ○○시장 재임기간에 있었던' 또는 '공소외 1 후보의 ○○시장 재임기간의' 행정미숙으로 인하여 △△△△△ 공장이 ○○시가 아니라 □□군에 건립되는 것으로 결정되었고, 그로 인해 ○○시에 일자리 대참사가 발생하였다는 의미로도 이해할 수 있어 보이기는 한다.

그러나 이 사건 발언의 문언 자체만을 중시하더라도 '△△△△△ □□공장 준공식 전에 있었던 ○○시의 행정미숙으로 ○○시가 아니라 □□군에 △△△△△ 공장건립이 결정되었으며, 이로써 공소외 1 후보의 재임기간에 일자리 대참사가 발생하였다'는 의

미로 이해할 수 있는 여지 또한 있다. 이 사건 발언에는 분명 '공소외 1 후보의 재임기간의'가 아니라 '공소외 1 후보의 재임기간에' 라고만 되어 있기 때문이다.

3) 가) 이처럼 이 사건 발언의 의미가 문언상 명확하다고 할 수 없다면, 그 구체적인 의미를 합리적으로 헤아리기 위해서는 이 사건 기자회견문의 내용과 기자회견문 발표에 이은 기자들과의 질의·응답에도 주목할 필요가 있다. 말이나 개념은 상이한 의사소통의 맥락 속에서 다양한 의미를 가질 수 있는데, 이 사건 발언은 기자회견문의 일부일 뿐이고(본문 41행 중 4행), 기자회견문의 나머지 부분 및 뒤이은 기자들과의 질의·응답이 전체적으로 하나의 기자회견을 구성하므로, 기자회견문과 뒤이은 질의·응답은 이 사건 발언을 통해 피고인이 전달하고자 하였던 의사를 확인할 가장 유력한 자료라고 할 수 있기 때문이다.

나) 이 사건 기자회견문은 '△△△△△ 재유치 및 기존 산업 일자리 로드맵 제시'라는 제목으로, ① △△△△△ 재유치(○○시의 행정지원 미비로 □□에 △△△△△ 공장이 준공되어 □□군에 약 1만 6,000개 가까운 일자리가 창출됨. ○○시 행정미숙으로 ○○을 떠나는 기업을 재유치하겠음), ② 사회적 기업 설립(지역기업 분사형, 공공사업 수행형, 행정기관 지원형, 비정규직 대체형 등 지역 밀착형 설립을 지원함), ③ 무상급식과 일자리창출 연계(무상급식 공약 관련 공소외 1 후보의 입장변경 지적 및 급식체계를 사회적 기업, 친환경 농업생산, 비정규직 문제와 연계하여 통합적으로 해결함)에 대한 공약을 발표하는 것이었다. 전체적으로 '△△△△△ 재유치 등 적극적 행정을 통한 지역 일자리 창출'이라는 피고인의 선거공약과 정책방향을 밝히는 내용임이 명백하다.

다) 또 기자회견문 낭독 직후 ① "△△△△△ □□부지 이전 결정은 공소외 2 시장

시절에 결정 난 것이 아니었나?"라는 기자의 질의에 피고인은 "그런 부분도 있겠지만 ... △△△△△는 행정기관의 협조부재로 □□을 떠난 것이다."라고 대답하여 △△△△△ □□공장 건립 결정이 공소외 1 후보의 ○○시장 재임 전에 이루어졌음을 인정하는 한편 ② "△△△△△가 ○○에 재유치한다면 부지는?"라는 다른 기자의 질의에 "부지 언급은 예민한 사안이다. 어느 지역에라도 ○○에 올 수만 있다면 좋을 것이다. 기존 ○○공장을 확장할 수 있다는 △△△△△ 측의 의지도 있었다."라고 답변하였고, ③ "○○을 떠난 기업이 행정기관의 소홀한 대처로 떠났다는 취지로 언급하였다. 그러나 실질적으로 ○○지역 땅값이 비싼 이유가 주된 이유인데 이것을 행정에서 어떻게 해결할 것인가?"라는 질문에 대해서는 "△△△△△의 경우 행정의 적극성을 가졌다면 해결할 수 있었을 것이라고 본다."라고 대답하였다. 결국 피고인은 기자들과의 대화를 통해서도 '○○시의 행정지원 미비로 △△△△△ 공장이 ○○에 건립되지 못하였고 그로 인해 지역사회 일자리 사정이 악화되었으므로, △△△△△ 공장의 ○○ 재유치를 통해 이를 해결하고자 한다'는 자신의 정책 지향과 포부를 유권자에 전달하려 한 것으로 보인다.

라) 요컨대, 이 사건 기자회견문 및 기자들과의 질의·응답을 통하여 ① 피고인은 종전 ○○시정의 책임자가 피고인이 기자회견에서 제시하고 있는 바와 같은 '△△△△△ 공장의 ○○ 재유치' 등의 정책을 적극적으로 강구하지 않은 것이 바로 '행정미숙'이고, 그로 인하여 '일자리 대참사'가 발생하였다는 상황 인식에 터 잡아 ② '△△△△△ 공장의 ○○ 재유치' 등의 정책을 실현하여 ○○ 지역에 많은 일자리를 만들겠다는 자신의 핵심 공약을 제시하여 유권자의 지지를 구하고자 하였던 것으로 보일 뿐 ③ 이와 달리 원심의 판단처럼 '△△△△△ □□공장 건립결정의 책임 소재'를 의도적으로 드러

내고자 하였던 것으로 보기는 어렵다.

4) 위와 같은 사정들을 모두 고려하면, 이 사건 발언을 두고, '누가 보거나 듣더라도 △△△△△ 공장이 ○○시가 아니라 □□군에 건립된 것은 공소외 1 후보의 ○○시장 재임기간에 있었던 행정미숙 때문'이라는 의사를 표현한 것으로 단정할 수는 없고, 오히려 '○○시의 행정미숙으로 △△△△△가 ○○시가 아니라 □□군에 공장건립을 결정하였고, 공소외 1 후보의 ○○시장 재임기간 동안 ○○시에 일자리 대참사라고 볼 만큼 일자리 사정이 좋지 않았다'는 취지로 해석함이 발언의 전·후 맥락에도 맞고 자연스러워 보인다.

5) 이 점은 이 사건 기자회견에 관한 언론보도를 보더라도 비교적 명확히 확인된다.

기록에 의하면, 이 사건 기자회견 직후인 2018. 5. 29. 10:46 울산매일은 "피고인 후보는 '◇◇◇◇당 공소외 1 후보가 ○○시장 재임기간인 2012년 10월 12일 △△△△△ □□공장 준공식이 개최됐다. 그 전에 ○○공장 부지가 좁아 신축이 필요한데도 행정 지원이 미비해 ○○에 건립될 공장이 □□으로 가버렸다. 이는 ○○시의 소극적인 행정으로 인해 일자리 대참사가 발생한 것이다'라고 지적했다."라고 보도한 사실이 인정된다. 이는 이 사건 발언에 대한 원심의 이해와는 사뭇 다르다.

대부분의 언론은 기자회견문에 기재된 이 사건 발언 부분을 그대로 원용하여 보도한 것으로 보이고 다만 원심의 판단과 같이 '△△△△△ 공장이 □□에 건립된 것이 공소외 1의 재임기간 행정지원 미비 때문이라고 지적하였다'는 취지로 보도한 언론사도 있어 보인다. 위와 같이 이 사건 기자회견문을 접한 언론사에서 같은 기자회견의 내용을 달리 이해하여 서로 다른 취지의 언론보도를 한 점은 의미가 있다.

6) 어떠한 의사 표현이 법률에서 규정한 범죄에 해당한다고 평가하는 것은 그로써

표현의 자유라는 헌법상 기본권의 행사에 부정적인 영향을 줄 위험이 없지 않으므로 특정 의사 표현에 대한 법적 평가를 함에 있어서는 그 전제로서 문제된 표현의 의미가 합리적으로 파악되고 이해될 수 있도록 세심한 주의를 기울여야 한다. 이 점에서 앞서 본 사정들을 함께 살펴보면, 이 사건 발언의 내용이 '△△△△△ □□공장 건립결정은 공소외 1 후보의 ○○시장 재임기간에 있었던 행정미숙 때문'이라는 원심의 판단은 받아들일 수 없다. 다의적으로 해석될 수 있는 이 사건 발언에 관하여 다른 합리적 해석의 가능성을 배제한 채 이 사건 공소사실에 부합하는 취지로만 해석하는 것은 정치적 표현의 자유와 선거운동의 자유의 헌법적 의의와 중요성을 충분히 반영하지 않은 결과가 되고, '의심스러울 때는 피고인에게 유리하게'라는 형사법의 기본 원칙에도 반한다.

나. 이 사건 발언은 사실의 공표가 아니라 의견의 표명에 해당한다.

1) 공직선거법 제250조 제2항에서 말하는 '사실'의 공표란 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견표현에 대치되는 개념으로 시간과 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고 내지 진술을 의미하며 그 표현 내용이 증거에 의해 증명 가능한 것을 말하고, 어떠한 표현이 사실인가 또는 의견인가를 구별함에 있어서는, 언어의 통상적 의미와 용법, 입증가능성, 문제된 말이 사용된 문맥, 그 표현이 행해진 사회적 정황 등 전체적 정황을 고려하여야 한다(대법원 2007. 3. 15. 선고 2006도8368 판결 등 참조).

나아가 형사처벌 여부가 문제 되는 표현이 사실을 드러낸 것인지 아니면 의견이나 추상적 판단을 표명한 것인지를 구별할 때에는 언어의 통상적 의미와 용법, 증명가능성, 문제된 말이 사용된 문맥과 표현의 전체적인 취지, 표현의 경위와 사회적 맥락 등을 고려하여 판단하되, 헌법상 표현의 자유의 우월적 지위, 형벌법규 해석의 원칙에 비

추어 어느 범주에 속한다고 단정하기 어려운 표현인 경우에는 원칙적으로 의견이나 추상적 판단을 표명한 것으로 파악하여야 한다. 또한 어떠한 표현이 공표된 사실의 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분에서 객관적 사실과 합치되는 경우에는 세부적으로 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있더라도 이를 허위사실의 공표라고 볼 수 없다(대법원 2020. 7. 16. 선고 2019도13328 전원합의체 판결 참조).

2) 위 법리에 따라 살펴본다. 이 사건 발언 중 '공소외 1 후보 재임시절에 △△△△△ □□공장 준공식이 개최되었다'는 ① 문장은 구체적인 과거의 사실관계에 관한 보고이므로 사실의 공표임이 명백하다. 그 외 '그 전에 행정지원이 미비하였고, ○○시가 이를 함께 고민하고 해결하려는 노력이 없음에 □□으로 그 방향을 선회한 것이다. 이는 공소외 1 후보 재임기간에 행정미숙으로 인해 일자리 대참사가 발생한 것이다'라는 ②, ③ 문장은 의견의 표명으로 볼 수 있다. 그 전의 △△△△△에 대한 행정지원이 미비하였다고 볼 것인지, △△△△△ 공장이 ○○시에 증설되지 않음으로써 ○○시의 일자리 사정이 '대참사'라고 표현할 만큼 좋지 않게 되었는지는 보는 사람의 관점에 따라 다르고 증거에 의한 증명이 어렵기 때문이다.

3) 이와 같이 이 사건 발언에는 사실의 공표와 의견의 표명이 혼재되어 있는바, 이를 전체적으로 보아 사실의 공표로 볼 것인지, 의견의 표명으로 볼 것인지가 문제된다.

그러나 이 사건 발언의 주된 취지는 앞서 본 바와 같이 '○○시의 행정지원 미비, 같이 해결하려는 노력의 부족으로 △△△△△가 □□군에 공장건립을 결정하였고, 그로 인해 ○○시가 일자리 창출의 기회를 놓치게 되었는데, 이로써 공소외 1 후보 재임기간에 일자리 대참사가 발생하였다고 평가할 만하다'는 것으로 해석되므로 ②, ③ 문장 내용이 주된 것으로 보인다. △△△△△ □□공장 준공식이 공소외 1 후보의 ○○시장



재임시절에 개최되었다는 ① 문장은 이러한 평가의 전제사실 내지 배경사실에 불과한 것으로 보이고, 여기에 이 사건 발언이 △△△△△ 공장 재유치 등을 통한 ○○시 일 자리 창출이라는 피고인의 선거공약을 발표하고 정책방향을 제시하는 기자회견문의 일부라는 점까지 더하여 보면, 이 사건 발언은 '전체적으로' 보아 의견의 표명으로 봄이 타당하다.

다. 위에서 상세히 밝힌 바와 같은 이유로 이 사건 발언을 가리켜 공소외 1에 관한 허위사실을 공표한 것으로 단정하기는 어렵다. 원심은 이 사건 발언의 맥락과 경과 및 전후 사정을 충분히 고려하지 않고 이 사건 발언의 의미를 단선적으로만 해석하여 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하였다. 이러한 원심 판단에는 공직선거법 제250조 제2항이 규정한 허위사실공표죄에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다. 따라서 이를 지적하는 상고이유 제1점의 주장은 이유 있다.

#### 4. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장          대법관          박상옥 \_\_\_\_\_

대법관 안철상 \_\_\_\_\_

주 심 대법관 김상환 \_\_\_\_\_