

서울고등법원 2023. 7. 13 선고 2023노799 판결 [공직선거법위반]

전 문

피 고 인 A

항 소 인 피고인

검 사 이재만(기소), 이재구(공판)

변 호 인 변호사 안광재(국선)

판 결 선 고 2023. 7. 13.

원 심 판 결 서울동부지방법원 2023. 2. 10. 선고 2022고합246 판결

주 문

피고인의 항소를 기각한다.

이 유

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해

피고인은 제3자로부터 전달받은 공소사실 기재와 같은 내용의 게시글과 메시지(이하 ‘이 사건 메시지 등’라고만

한다)를 그대로 게시·전송하였을 뿐이어서 그 내용이 허위임을 인식하지 못하였고, F 후보자가 당선되지 못하게 할 목적도 없었다.

나. 양형부당

원심의 형(벌금 800만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 사실오인 내지 법리오해 주장에 관한 판단

가. 원심의 판단

피고인과 원심 변호인은 원심에서도 이 부분 항소이유와 동일한 주장을 하였고, 원심은 아래와 같은 법리 및 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실 내지 사정들을 종합하여, 피고인은 그 내용이 진실한지를 확인하는 노력을 전혀 하지 아니한 채 이 사건 메시지 등을 게시·전송하여 F 후보자에 대한 허위사실을 적시하였으므로, 피고인에게 F 후보자가 당선되지 못하게 할 목적과 미필적으로나마 F 후보자에 대한 허위사실을 공표한다는 고의가 있었음을 충분히 인정할 수 있다고 판단하였다.

1) 관련 법리

공직선거법 제250조 제2항에서 정한 허위사실 공표죄에서는 행위자의 고의의 내용으로서 공표된 사실이 허위라는 점의 인식이 필요한데, 이러한 주관적 인식의 유무는 성질상 외부에서 이를 알거나 증명하기 어려운 이상, 공표 사실의 내용과 구체성, 소명자료의 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 없다(대법원 2014. 3. 13. 선고 2013도12507 판결 참조). 한편, 범죄의 고의는 확정적 고의뿐만 아니라 결과 발생에 대한 인식이 있고 그를 용인하는 의사인 이른바 미필적 고의도 포함하는 것이어서 공직선거법 제250조 제2항의 허위사실공표죄 역시 미필적 고의에 의하여도 성립되고, 피고인이 적시한 구체적 사실이 진실한지를 확인하는 일이 시간적·물리적으로 사회통념상 가능하였음에도 그러한 확인의 노력을 하지 않은 채 당선되지 못하게 할 목적을 가지고 사실의 적시에 적극적으로 나아갔다면 미필적 고의를 인정할 수 있다(대법원 2015. 8. 13. 선고 2015도7172 판결 참조).

공직선거법 제250조 제2항에서 정한 ‘당선되지 못하게 할 목적’은 허위 사실의 공표로써 후보자가 당선되지 못하게 한다는 인식만 있으면 충분하고, 결과 발생을 적극적으로 의욕하거나 희망하는 것을 요하는 것은 아니며, 목적이 있었는지 여부는 피고인의 사회적 지위, 피고인과 후보자 또는 경쟁 후보자와의 인적 관계, 공표행위의 동기 및 경위와 수단·방법, 행위의 내용과 태양, 공표행위가 행해진 상대방의 성격과 범위, 행위 당시의 사회 상황 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2014. 3. 13. 선고 2013도12507 판결 참조).

2) 인정사실 내지 사정

가) 이 사건 메시지 등의 내용은 ‘F이 중학교 때 여자 초등학생을 강간하여 소녀가 사망하였고, 강간 사건으로 인해 소년원에 복역하였다’는 것이다. 이는 대통령선거 후보자의 중대한 범죄전력과 윤리성에 관한 것으로 유권자들이 후보자를 선택함에 있어 중요하게 고려되는 사항인바, 제20대 대통령선거 과정에서 유권자들로 하여금 F 후보자에 관한 부정적인 인식을 불러일으키기 충분하며 누구에게 투표할지를 결정하는 데 영향을 미칠 수 있는 내용이다.

나) F 후보자는 1976. 2.경 안동시에 있는 P국민학교를 졸업한 직후인 1976. 3.경 성남시로 이주하여 1977~1978년에는 안동시에 거주하지 아니하였고, 중학교에 진학한 사실도 없으며, F 후보자의 범죄·수사경력 조회회보서나 이를 기초로 작성된 후보자 정보공개자료에 강간죄 전력이나, 소년보호처분 전력도 없었다. 이에 반하는 이 사건 메시지 등의 내용은 피고인이 제3자로부터 해당 메시지를 전송받은 일자보다 수개월 앞선 시점부터 유포되어 온 것으로 보이고, 이에 대하여 F 후보 및 E정당이 다양한 경로를 통해 해명자료를 배포하여 2021. 12.경 이미 위 내용이 객관적인 자료와 부합하지 아니함을 상세히 보도한 기사 등이 인터넷사이트 등에 널리 게재되어 있었으므로, 피고인은 쉽게 위 내용의 진위를 검증할 수 있었다.

그런데 피고인은 이 법정에서 이 사건 메시지 등의 사실 여부를 확인하였냐는 검사의 질문에 “사실 여부는 나도 자세하게는 모르고 N에 올라온 것을 보고 그렇게 올렸다.”는 취지로 진술하였는바, 피고인의 진술에 의하더라도 피고인은 해당 메시지의 출처나 근거 등 그 진위를 알아보거나 이에 관한 언론 기사를 검색해보는 등으로 그 내용이 진실한지를 확인하지도 않은 채 이를 다수인에게 공표하였다.

다) 피고인은 이 법정에서 F 후보자가 대통령에 당선되면 안 된다는 생각에 이 사건 메시지 등을 올린 것이냐는 검사의 질문에 “그렇잖아요. 상식적으로 그 사람이 대통령 자격이 있는 사람이에요?”라고 답변하였다. 나아가 N 채팅방이나 네이버 밴드에는 다수의 사람들이 참여하고 있었는데, 피고인은 이 사건 메시지 등을 게시·전송할 경우 이재명 후보자를 지지하지 않는 사람들에 의해 위 메시지 등이 다른 사람들에게도 전송되어 F 후보자의 당선에 불리한 영향을 미칠 수 있음을 예상할 수 있었다고 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고인은 이 사건 메시지 등이 F 후보자의 당선에 부정적인 영향을 끼친다는 것을 충분히 인식하였다고 보인다.

나. 이 법원의 판단

원심이 적절하게 실시한 위와 같은 법리 및 사실 내지 사정과 함께 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 이 사건 기록과 대조하여 면밀히 살펴보면 위와 같은 원심의 판단을 충분히 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인 내지 법리오해의 잘못이 없다.

3. 양형부당 주장에 관한 판단

가. 항소심은 제1심과 비교하여 양형의 조건에 변화가 없고 제1심의 양형이 재량의 합리적인 범위를 벗어나지 아니하는 경우에는 이를 존중함이 타당하다(대법원 2015. 7. 23. 선고 2015도3260 전원합의체 판결 참조).

나. 원심은, ① 피고인이 제3자로부터 전달받은 메시지를 그대로 다시 전송하였을 뿐 허위의 내용을 주도적

으로 작성하지는 않았던 점 등을 고려하면서도, ② 피고인의 이 사건 각 범행은 유권자의 올바른 의사결정에 혼란을 초래하여 자유민주주의의 근간을 이루는 선거의 공정성을 훼손할 우려가 있고, 불특정 다수인에게 후보자에 대한 그릇된 인식을 하게 할 위험이 있다는 측면에서 그 책임이 무거운 점, 피고인이 단체 N 대화방에 메시지를 전송한 행위는 제20대 대통령 선거일에 임박한 시점에 대통령 후보자에 관한 허위사실이 기재된 글을 게시한 것이라는 점에서 그 죄질이 나쁜 점, 피고인은 원심 법정에 와서도 자신의 행위가 왜 범죄에 해당하느냐면서 욕을 하는 등 범행 후 정황도 매우 좋지 못한 점 등을 고려하여 피고인에 대한 형을 정하였다.

다. 피고인이 이 법원에서 주장하는 양형부당의 사유는 원심이 피고인에 대한 형을 정하면서 이미 충분히 고려한 사정들이고, 원심판결 선고 이후 양형의 조건이 되는 사항 및 양형기준에 별다른 사정변경을 찾아볼 수 없다.

나아가 피고인은 이 사건 각 범행 중 일부를 이종 범죄로 인한 것이기는 하나 집행유예 기간 중에 범한 점, 그 밖에 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기와 수단 및 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 기록과 변론에 나타난 여러 양형조건들을 종합하여 보면, 원심의 양형이 재량의 합리적인 범위를 벗어나 지나치게 무거워서 부당하다고 보이지는 않는다.

따라서 피고인의 양형부당 주장은 받아들이지 않는다.

4. 결론

피고인의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제346조 제4항에 따라 이를 기각한다.

재판장 판사 이원범 , 판사 한기수 , 판사 남우현