

서울고등법원 2025. 3. 26. 선고 2024노3692 판결 공직선거법위반

서울고등법원 제 6 - 2 형사부 판결

사건	2024노3692 공직선거법위반
피고인	A
항소인	쌍방
검사	오민재, 박종현(기소), 송준구, 유민중, 임아람, 서성광, 신기창, 박 종현, 김지혜, 장재정, 류재현(공판)
원심판결	서울중앙지방법원 2024. 11. 15. 선고 2022고합660 판결
판결선고	2025. 3. 26.

주 문

원심판결을 파기한다.

피고인은 무죄.

이 유

1. 소송경과의 개요

가. 원심 공소사실의 요지

검사는 원심에서 1회 공소장을 변경하였다. 그 공소사실의 요지는 다음과 같다.

1) B 관련 허위사실공표

피고인은 H의 실무책임자로서 서로 활발히 교유관계를 가졌던 B에 대하여 H 시행 당시에는 특별한 교유 관계가 없어 아예 그 존재조차 인지하지 못했던 것으로 행세함으로써 제20대 대선 핵심 이슈인 H에서의 각종 비리와 피고인과의 연관성을 끊어내 어 대통령에 당선될 목적으로 ① J시장 재직 시에는 B의 존재를 몰랐고, ② B와 함께 간 해외출장 기간 중에 B와 골프를 치지 않았으며, ③ 도지사가 되어 공직선거법위반 죄로 기소된 다음에 H 관련 설명을 B로부터 들어 그제야 B를 알게 되었고 전화로만 통화해서 얼굴도 모른다는 취지로 수차례 발언함으로써, 피고인과 B 간의 교유행위에 관해 거짓말하여 후보자에게 유리하도록 그 행위에 관하여 허위사실을 공표하였다.

2) R 관련 허위사실공표

피고인은 2021. 10.20. 국정감사(이하 '이 사건 국정감사'라 한다)에 출석하여 C 위원장의 질의에 대한 답변을 하면서 한국식품연구원(이하 '식품연구원'이라 한다) 종전 부지(이하 'R 부지'라 한다)와 관련하여, 마치 피고인이 국토교통부(국토해양부는 2013. 3. 23. 해양수산부가 신설되면서 국토교통부로 개편되었는데 이하에서는 개편 전후를 통틀어 '국토부'라 한다)의 공공기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법(2011. 5.30. 법률 제10757호로 일부 개정된 것, 2017. 12. 26. 법률명이 '혁신 도시 조성 및 발전에 관한 특별법'으로 변경되었다. 이하에서는 통칭하여 '혁신도시법'이라 한다)상 의무조항에 근거한 용도지역 변경 요구를 받고 불가피하게 피고인의 방침과 달리 R 부지의 용도지역을 녹지지역에서 준주거지역으로 변경하였고, 피고인이나 R 부지의 용도지역 변경 관련 업무를 담당한 J시 공무원들이 국토부 주무부서를 비롯한 국토부 공무원들로부터 혁신도시법상 의무조항에 근거하여 용도지역 변경을 해주지 않을 경우 직무유기를 문제 삼겠다는 협박까지 받은 것처럼 거짓말함으로써, 후보자에게 유리하도록 그 행위에 관하여 허위사실을 공표하였다.

나. 원심 판단의 요지

원심은 B 관련 허위사실공표의 공소사실 중 ② B와 함께 간 해외출장 기간 중에 B와 골프를 치지 않았다고 거짓말하였다는 부분(원심에서 '이 사건 골프 발언'으로 특정한 부분이다)만을 유죄로 인정하고 ① J시장 재직 시에는 B의 존재를 몰랐다는 발언과 ③ 도지사가 되어 공직선거법위반죄로 기소된 다음에 H 관련 설명을 B로부터 들어 그제야 B를 알게 되었고 전화로만 통화해서 얼굴도 모른다는 발언은 각 무죄로 판단하

었는데, 다만 B 관련 허위사실공표의 점 전체를 포괄일죄로 봄으로써 위 무죄 판단 부분에 대하여 따로 주문에서 무죄를 선고하지는 않았다(이유무죄). 또 원심은 R 관련 허위사실공표의 점도 유죄로 인정하고, 위 유죄 부분 전체에 대하여 피고인에게 징역 1년, 집행유예 2년의 판결을 선고하였다.

다. 검사의 항소

검사는 원심판결의 이유무죄 부분에 대하여는 사실오인 및 법리오해를, 유죄 부분에 대하여는 양형부당을 이유로 항소하였다.

1) 사실오인 및 법리오해 주장

① J시장 재직 시에는 B의 존재를 몰랐다는 발언과 ③ 도지사가 되어 공직선거법 위반죄로 기소된 다음에 H 관련 설명을 B로부터 들어 그제야 B를 알게 되었고 전화로만 통화해서 얼굴도 모른다는 발언은 모두 '피고인이 J시장 재직 시절에는 B와 교유행위를 하지 않았다'는 의미로 해석되므로 피고인의 '행위'를 부인하는 발언이다. 그런데 도위 발언이 교유행위를 부인하는 발언이 아니라고 보아 이유무죄로 판단한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

2) 양형부당 주장

원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

라. 피고인의 항소

피고인은 아래와 같은 사실오인 및 법리오해, 양형부당을 이유로 항소하였다.

1) 공소제기 자체에 대한 주장

검사는 피고인에 대해서만 편파적인 기소를 하였을 뿐만 아니라 당초의 공소장에서 허위사실공표의 대상이 무엇인지조차 특정하지 않다가 공소장변경을 통해 비로소 그 대상을 특정하였다(여전히 그 특징이 완전하지 않고, 이 사건 골프 발언은 최초의 공소장에서 주변사실 및 간접사실로 기소하였다가 공소장변경을 하면서 따로 떼어내어 새로운 공소를 제기한 것이므로 이미 기소된 사실에 대하여 다시 기소한 이중기소로 볼 여지도 있다). 이는 공소권 남용이고 공소시효 완성 후의 처벌대상 확정이므로 공소를 기각하여야 한다.

2) B 관련 허위사실공표의 점에 대한 사실오인 및 법리오해 주장

이 사건 골프 발언은 골프를 쳤는지 여부에 관한 발언이 아니라(당시 피고인은 B와 골프를 쳤는지 여부에

관하여 기억이 없었다), 사진이 조작되었음을 지적한 것이다. 따라서 피고인의 발언인 '골프를 친 것처럼'은 '골프를 치지 않았다'는 의미가 아니므로 이를 '행위'에 관한 발언이라고 볼 수 없고, 사진을 조작한 것은 피고인이 아니므로 이를 '피고인'의 행위에 관한 발언이라고 할 수도 없으며, 사진이 조작된 것은 사실이다. 또한 이 사건 골프 발언은 생방송으로 진행되는 프로그램에서 이루어졌으므로 후보자 토론회와 동일한 '즉흥성'이 있었다. 그런데도 이 사건 골프 발언이 피고인의 행위에 관한 허위발언이라고 판단하여 유죄를 인정한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

3) R 관련 허위사실공표의 점에 대한 사실오인 및 법리오해 주장

피고인은 국정감사의 증인으로 출석하여 R 관련 발언을 하였다. 국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률(이하 '국회증언감정법'이라 한다) 제9조 제3항에 따르면 국회에서 증인으로 조사받은 사람은 위 법에 정한 처벌 이외의 어떠한 불이익한 처분도 받지 아니하는 바, 공직선거법위반죄로 처벌받아서는 안 된다. 피고인의 발언은 국토부의 법률에 의한 요구가 있어 R 부지에 관하여 용도변경 결정을 하였다는 것이므로 국토부의 행위일 뿐 '피고인의 행위'가 아니고, 국토부의 법률상 요구가 있었던 것은 사실이므로 허위성도 인정될 수 없으며, 피고인의 발언은 단지 의견 또는 추상적 판단을 나타낸 것이다. 피고인이 국정감사의 증인으로 출석하여 한 위 발언은 경기도지사로서의 직무수행 일환이므로 공직선거법의 고의나 당선될 목적이 인정될 수 없고, 자신에게 유리하도록 한 발언에 해당하지도 않으며, 비록 국정감사가 방송되고 있었다고 하더라도 피고인이 그러한 방법을 선택한 것이 아니므로 방송 등의 방법으로 공표하였다고 볼 수도 없다. 또한 R 관련 발언 역시 후보자 토론회와 동일한 '즉흥성'이 있었다. 그런데도 R 관련 허위사실공표의 점을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

4) 양형부당 주장

원심의 형은 너무 무거워서 부당하다.

2. 이 법원에서의 공소장변경에 따른 직권파기

가. 공소장변경

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살펴본다. 검사는 이 법원에서 원심의 공소사실을 별지 기재 '변경된 공소사실'로 변경하는 공소장변경허가신청을 하였고, 이법 원은 그 신청을 허가하였다. 이로써 법원의

심판대상이 변경되었으므로 원심판결(이유 무죄 부분 포함)은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

나. 변경된 공소사실의 요지

변경된 공소사실은 B 관련 허위사실공표의 점에 대하여, 2021. 12. 22. SBS 'D' 방송에서의 발언, 2021. 12. 24. CBS 라디오 'E' 방송에서의 발언, 2021. 12. 27. KBS 'F' 방송에서의 발언, 2021. 12. 29. 채널A 'A'의 G' 방송에서의 발언을 구별하고, 위각방송의 발언 중에서 기존 공소사실에서 분류한 ① J 시장 재직 시에는 B의 존재를 몰랐다는 취지의 발언, ② B와 함께 간 해외출장 기간 중에 B와 골프를 치지 않았다는 취지의 발언, ③ 도지사가 되어 공직선거법위반죄로 기소된 다음에 H 관련 설명을 B로부터 들어 그제야 B를 알게 되었고 전화로만 통화해서 얼굴도 모른다는 취지의 발언이 무엇인지를 각각 특정하였다. 또한 R 관련 허위사실공표의 점에 대하여, 허위사실로 특정한 발언이 C 위원 질의에 대한 답변 전체라는 것을 명확히 하고, "위와 같은 발언 전체를 통하여 마치 R 부지와 관련하여 피고인은 국토부의 혁신도시법상 의무조항에 근거한 용도지역 변경 요구를 받고 불가피하게 피고인의 방침과 달리 R 부지의 용도지역을 녹지지역에서 준주거지역으로 변경한 것처럼 거짓말하고, 위와 같은 발언 전체를 통하여 마치 그 과정에서 피고인이나 R 부지의 용도지역 변경 관련 업무를 담당한 J시 공무원들이 국토부 주무부서를 비롯한 국토부 공무원들로부터 혁신도시법상 의무 조항에 근거하여 용도지역 변경을 해주지 않을 경우 직무유기를 문제 삼겠다는 협박까지 받은 것처럼 거짓말함으로써, 후보자에게 유리하도록 그 행위에 관하여 허위의 사실을 공표하였다."라고 결구를 정리하였다.

다. 직권파기 및 판단대상

이와 같은 직권파기 사유가 있음에도, 검사와 피고인의 항소이유 중 각 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 의미가 있고, 이 법원에서 변경된 공소사실에 관한 각 주장과도 크게 다르지 않다. 따라서 이하에서는 변경된 공소사실(이하 '공소사실'이라고만 한다)에 관한 이 법원의 판단을 실시하면서, 필요한 경우 쌍방의 사실오인 및 법리오해 주장도 함께 살펴본다.

3. 소송조건에 관한 주장에 대한 판단

가. 공소제기 자체에 관한 주장에 대한 판단

1) 피고인은, 검사가 피고인에게만 편파적이고 불공정한 기소를 하였으므로 공소권 남용이라고 주장한다.

그러나 어떤 사람에 대하여 공소가 제기된 경우 그 공소가 제기된 사람과 동일하거나 다소 중한 범죄구성요건에 해당하는 행위를 하였음에도 불기소된 사람이 있다는 사유만으로는 그 공소의 제기가 평등권 내지 조리에 반하는 것으로서 공소권 남용에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2012. 7. 12. 선고 2010도9349 판결 등 참조).

2) 피고인은 또, 검사가 2024. 6. 11.자 공소장변경허가신청서를 통하여 비로소 처벌대상의 범위를 확정하였으므로 위 시점을 기준으로 이미 공소시효가 완성되었고, 그런데도 검사가 공소시효 완성을 회피하기 위하여 자의적으로 공소권을 행사하였다고 주장한다. 그러나 공소장변경이 있는 경우에 공직선거법상의 공소시효 완성 여부는 당초의 공소제기가 있었던 시점을 기준으로 판단하여야 하고, 공소장변경 시를 기준으로 삼을 것은 아니다(대법원 2002. 1. 22. 선고 2001도4014 판결, 대법원 2018. 10. 12. 선고 2018도6252 판결 등 참조) 또한 원심에서 변경된 공소사실은 기존의 공소사실과 기본적 사실관계가 동일하여 그 공소장변경이 허가된바 이중기소의 문제가 생길 수 없고, 이를 두고 검사의 새로운 공소제기라거나 자의적 공소권 행사라고 볼 수도 없다.

3) 따라서 이와 다른 전제에 선 피고인의 위 주장은 모두 받아들이지 않는다.

나. 국회증언감정법 관련 주장에 대한 판단

1) 주장의 요지

국회증언감정법 제9조 제3항은 "국회에서 증인으로 조사받은 사람은 이 법에서 정한 처벌을 받는 외에 그 증언으로 인하여 어떠한 불이익한 처분도 받지 아니한다."라고 정한다. 문언 해석의 원칙, 입법취지 및 연혁, 국회의 자율결정권 및 입법재량 등을 고려할 때 위 조항의 '불이익한 처분'에는 형사처벌이 포함된다고 해석하여야 한다. 따라서 피고인이 국정감사에서 한 R 관련 발언을 공직선거법위반죄로 처벌할 수 없고, 국회증언감정법 제14조의 위증죄만 문제될 수 있을 뿐이다. 또한 피고인의 위 발언을 국회증언감정법상의 위증죄로 처벌하기 위해서는 국회증언감정법 제15조에 따라 국회의 고발이 있어야 하는바, 검사는 국회의 고발이 없음에도 이 사건 공소를 제기하였다. R 관련 허위사실공표의 점에 관한 기소는 어느 모로 보나 위법하다.

2) 관련 법리

법은 원칙적으로 불특정 다수인에 대하여 동일한 구속력을 갖는 사회의 보편타당한 규범이므로, 이를 해석할 때에는 법의 표준적 의미를 밝혀 객관적 타당성이 있도록 하여야 하고 가급적 모든 사람이 수긍할 수 있는 일관성을 유지함으로써 법적 안정성이 손상되지 않도록 하여야 한다. 그리고 실정법이란 보편적이고 전형적인 사안을 염두에 두고 규정되기 마련이므로 사회현실에서 일어나는 다양한 사안에서 그 법을 적용할 때 구체적 사안에 맞는 가장 타당한 해결이 될 수 있도록, 즉 구체적 타당성을 가지도록 해석할 것도 요구된다. 요컨대, 법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데 두어야 한다. 그 과정에서 가능한한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 나아가 법률의 입법 취지와 목적, 그 제정·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 위에서 본 법해석의 요청에 부응하는 타당한 해석이 되도록 하여야 한다(대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결, 대법원 2022. 4. 21. 선고 2019도3047 전원합의체 판결 등 참조).

3) 판단

아래와 같은 근거에서 국회증언감정법 제9조 제3항에서 정한 '불이익한 처분'에 '형사처벌'이 포함된다고 볼 수 없다. 따라서 이와 다른 전제에 선 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

○ 우리 법체계는 최고규범인 헌법을 정점으로 하여 통일적 법질서를 유지하고 있고, 사회공동체의 모든 법규범은 헌법의 가치와 내용을 실현하는 것이므로 헌법의 테두리 내에서 일정한 체계적인 통일성이 유지되어야 한다. 그렇기 때문에 헌법은 공 사법을 포함한 모든 법규범의 해석·적용에 있어서 그 기초인 동시에 한계가 되고, 법의 흠결이 있는 경우에는 이를 보충하는 원리가 된다(대법원 2008. 11. 20. 선고 2007다27670 전원합의체 판결 참조). 따라서 국회증언감정법에서 사용한 '처분'이라는 법률 용어의 의미를 헌법에서 사용한 같은 용어의 의미에 비추어 살펴볼 필요가 있다.

- 헌법 제107조 제2항은 "명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다."라고 정한다. 위 조항에서의 '처분'은 그 문언상 행정청이 행하는 공권력의 행사, 즉 행정처분을 의미한다고 봄이 타당하다.

- 헌법 제107조 제3항은 "재판의 전심절차로서 행정심판을 할 수 있다. 행정심판의 절차는 법률로 정하되,

사법절차가 준용되어야 한다."라고 정하며 같은 조 제2항에서 정한 재판의 전심절차로서의 행정심판을 규정하고 있다. 따라서 헌법 제107조 제2항의 '처분'은 같은 조 제3항에서 규정한 '행정심판'의 대상이 되므로, 이를 행정처분으로 보는 것이 조문의 체계적 해석에도 부합한다.

- 헌법 제106조 제1항은 "법관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하고는 정직·감봉 기타 불리한 처분을 받지 아니한다."라고 정한다. 위 조항의 '불리한 처분'은 그 내용상 정직, 감봉과 같은 중위의 인사상 불이익 처분의 한 종류임이 명백하다.

- 헌법은 그 외에도 제46조, 제64조 및 제76조 등에서 '처분'이라는 용어를 사용하고 있으나 위 조항에서 언급한 '처분'에는 그 내용상 형사처벌의 의미를 포함할 여지가 없다.

- 요컨대 헌법에서 사용하는 '처분'의 용어에 형사처벌의 의미가 포함되었다고 볼 만한 규정은 없다.

○ 다음으로 형사처벌에 관한 실체적, 절차적 규정인 형법과 형사소송법에서 사용하는 '처분'의 의미를 살펴본다.

- 형법 제156조는 "타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위의 사실을 신고한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천 500만 원 이하의 벌금에 처한다."라고 정하고, 형사소송법은 제253조 제3항에서 "범인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우 그 기간 동안 공소시효는 정지된다.", 같은 조 제4항에서 "피고인이 형사처분을 면할 목적으로 국외에 있는 경우 그 기간 동안 제249조 제2항에 따른 기간의 진행은 정지된다."라고 각 정한다. 위 각 조항에서 '형사처분'이라는 용어는 형사처벌의 의미를 포함한다. 소년법 및 보호관찰 등에 관한 법률에 사용된 '형사처분'이라는 용어도 마찬가지이다.

형사소송법은 제258조 제1항에서 '검사는 고소 또는 고발 있는 사건에 관하여 공소를 제기하거나 제기하지 아니하는 처분, 공소의 취소 또는 제256조의 송치를 한 때에는 그 처분한 날로부터 7일 이내에 서면으로 고소인 또는 고발인에게 그 취지를 통지하여야 한다.'라고 정하면서, '처분'이라는 용어를 사용하는 것을 비롯하여 압수·수색 등 강제처분, 감정이나 환부 등 형사절차법상의 지시 또는 결정에 관하여 각 '처분'이라는 용어를 사용하고 있다. 이러한 '처분'의 의미는 '행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용'이라는 통상적인 용례와도 부합한다.

- 요컨대 형법과 형사소송법에서는 '형사처분'과 '처분'이라는 용어를 명확히 구별하여 사용하는바, 그중 '형사처분'은 형사처벌의 의미를 포함하지만 '처분'은 형사절차 내의 지시나 결정 등을 의미한다. 즉, '형사처분'을 '처분'의 하위 개념으로 볼 수 없고, 이는 '형사처벌'이라는 고유한 의미를 지닌 용어이다.

○ 보안관찰법 제22조는 "검사 및 사법경찰리는 피보안관찰자가 의무를 위반하였거나 위반할 위험성이 있다고 의심할 상당한 이유가 있는 때에는 그 이행을 촉구하고 형사처벌 등 불이익한 처분을 받을 수 있음을 경고할 수 있다."라고 정한다. 위 규정의 '불이익한 처분' 앞에는 '형사처벌'이라는 명시적인 단어를 두었으므로, '형사처벌'이 '불이익한 처분'에 포함됨이 문언상 명백하다. 그러나 이와 같이 명시적인 언급을 하지 아니하는 한 '처분'이라는 용어 자체에 * '형사처벌'이 당연히 포함된다고 해석할 수는 없다.

○ 국회증언감정법은 제정 당시 증인 보호 규정을 두지 않았다. 그 후 1988. 8. 5. 전부개정되었는데 그 개정 과정에서 권력형비리에 관한 진상 확인 등을 위해 국정감사에 출석하여야 하는 공무원 등 증인으로부터 실효성 있는 증언을 듣고자 증인 보호 규정 등이 논의되었다. 그 논의의 경위와 입법 취지 등에 비추어 보면 국회증언감정법 제9조 제3항은 증인이 받을 수 있는 외압, 인사상·신분상 불이익한 대우 등을 방지하고자 신설되었다고 봄이 타당하고, 여기에서 명시한 '불이익한 처분'에 '형사처벌'까지 포함하기로 합의되었다고 보기는 어렵다.

○ 국회증언감정법의 입법목적 및 보호법익은 '국회에서의 안전심의 또는 국정감사나 국정조사에 관한 원활한 사무 처리'(같은 법 제1조 참조)이고, 공직선거법의 입법목적 및 보호법익은 '선거의 공정성과 이를 통한 민주정치의 발전'(같은 법 제1조 참조)이다. 이처럼 입법목적과 보호법익이 서로 다른 두 법은 그 각각의 취지에 따라 해석되어야 하고, 국회증언감정법이 목적으로 하는 국정감사 등의 원활한 사무 처리를 위하여 민주주의의 근간이 되는 선거의 공정성이라는 법익이 희생될 수 있다거나, 국 회증언감정법이 공직선거법의 특별법 지위에 있다고 볼 수는 없다.

○ 앞서 살펴본 헌법의 문언과 내용, 각 법률의 문언과 내용, 국회증언감정법의 개정 경위, 다른 법률과의 관계 등을 종합하여 보면, 국회증언감정법상의 '불이익한 , 처분'이라는 법률용어에 형사처벌 및 이를 위한 검사의 공소제기 등이 포함되지 않는 것은 명확하므로 의심스러울 때는 피고인의 이익으로'라는 원칙을 적용할 여지도 없다.

4. B 관련 허위사실공표의 점에 대한 판단

가. 이 법원의 판단 순서

1) 검사는 4차례의 방송에서 이루어진 피고인의 발언들을 한꺼번에 '2021. 12. 22.경부터 같은 달 29.경까지 총 4회에 걸쳐 당선될 목적으로 피고인과 B 간의 교유행위에 관해 거짓말하여 후보자에게 유리하도록 그 행위에 관하여 허위사실을 공표하였다는 포괄일죄로 기소하면서, 한편으로는 위 발언들을 그 취지에 따라 나누어 ① 피고인이 J시장 재직 때는 하위직원 B를 몰랐다는 취지의 발언(이하 '공소사실 ①발언'이라 한다), ② 해외출장 중에 B와 골프를 치지 않았다는 취지의 발언(이하 '공소사실 ②발언'이라 한다), ③ 도지사 되어 공직선거법위반죄로 기소된 다음에 H 관련 설명을 B로부터 들어 그제야 B를 알게 되었고 전화로만 통화했다는 취지의 발언(이하 '공소사실 ③발언'이라 한다)으로 각각 분류·특정하였다.

2) 그러나 여러 표현 행위가 일시와 장소를 달리하여 이루어진 경우에는 특별한 사정이 없는 이상 개별 행위별로 허위사실공표죄에 해당하는지 살펴보아야 하는바(대법원 2007. 3. 15. 선고 2006도7466 판결, 대법원 2024. 10.31. 선고 2023도16586 판결 등 참조), 검사가 B 관련 허위사실공표의 점으로 기소한 4차례의 방송에서 이루어진 발언(2021. 12. 22.자 발언, 2021. 12. 24.자 발언, 2021. 12. 27.자 발언, 2021. 12.29.자 발언)은 일시와 장소를 달리하였을 뿐만 아니라 그 상대방인 선거인의 범위와 매체도 다르므로 이를 각 발언별로 허위사실공표죄에 해당하는지 살펴보아야 한다.

3) 따라서 이하에서는 위 4차례 방송에서의 발언들이 각 허위사실공표죄에 해당하는지를 살펴보고, 그 시간적 순서에 따라 차례로 판단한다.

나. 관련 법리

1) 자유선거의 원칙은 비록 우리 헌법에 명시되지는 아니하였지만 민주국가의 선거제도에 내재하는 법원리인 것으로서 국민주권의 원리, 의회민주주의의 원리 및 참정권에 관한 규정에서 그 근거를 찾을 수 있다. 이러한 자유선거의 원칙은 선거의 전과정에 요구되는 선거권자의 의사형성의 자유와 의사실현의 자유를 말하고, 구체적으로는 투표의 자유, 입후보의 자유 나아가 선거운동의 자유를 뜻한다. 민주적 의회정치의 기초인 선거는 본래 자유로워야 하는 것이지만 그것은 동시에 공정하게 행하여지지 아니하면 아니 된다. 선거의 공정성 확보를 위해서는 어느 정도 선거운동에 대한 규제가 행하여지지 아니할 수 없고, 이는 곧 선거운동

의 자유를 제한하는 셈이 되므로 기본권제한의 요건과 한계에 따라야 한다. 그러므로 우리 헌법상 선거운동의 자유도 다른 기본권과 마찬가지로 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로 제한할 수 있되, 그 경우에도 선거운동의 자유에 대한 본질적 내용은 침해할 수 없는 것이다(헌법재판소 1999. 9. 16. 선고 99헌바5 전원재판부 결정 등 참조). 공직선거법도 모든 국민은 누구든지 법률의 규정에 의하여 금지 또는 제한되는 경우를 제외하고는 자유롭게 선거운동을 할 수 있다고 규정하고 있다. 또한 헌법상 모든 국민은 국가권력의 간섭이나 통제를 받지 아니하고 자유롭게 정치적 의사를 형성·발표할 수 있는 정치적 자유권을 가지고, 선거운동의 자유는 정치적 자유권의 주된 내용의 하나로서 널리 선거과정에서 의사를 표현할 자유의 일환이므로 표현의 자유의 한 태양이기도 하다(헌법재판소 2004. 3.25. 선고 2001헌마710 전원재판부 결정 등 참조).

2) 자유로운 의사 표현과 활발한 토론이 보장되지 않고서는 민주주의가 존재할 수없으므로 표현의 자유, 특히 공적·정치적 관심사에 대한 정치적 표현의 자유는 중요한 헌법상 권리로서 최대한 보장되어야 한다(대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다61654 전원합의체 판결 참조).

3) 어떤 표현이 공직선거법이 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 2010. 2.11. 선고 2009도8947 판결, 대법원 2024. 10. 31. 선고 2023도16586 판결 등 참조).

4) 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다. 그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2011. 8. 25. 선고 2011도7725 판결, 대법원

2013. 11. 28. 선고 2012도4230 판결 등 참조).

5) 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 2024. 10. 31. 선고 2023도16586 판결 등 참조).

6) 공표된 사실의 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 경우에는 세부에 있어서 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있다하더라도 이를 허위의 사실이라고 볼 수 없다(대법원 2009. 3. 12. 선고 2009도26 판결 등 참조).

다. 2021. 12. 22.자 발언에 관한 판단

1) 기소된 발언의 특정

피고인이 2021. 12. 22. SBS 'D' 방송에 출연하여 한 발언 중 허위사실공표로 특정되어 기소된 부분은 다음의 두 가지이다(이하 '2021. 12. 22.자 발언'이라 한다).

“제가 시장 재직 때는 몰랐고요. 하위직원이었으니까요.”라고 발언(이하 ‘이 사건 ① 발언’이라 한다)하여 J시장 재직 시에는 하위직원에 불과한 B와 교유하지 않아 B의 존재를 몰랐다는 취지로 거짓말하였다.

“제가 이 분을 알게 된 것은 제가 도지사가 된 다음에 기소가 됐지 않습니까? '개발 이익을 5,500억을 확보했다'는 말이 거짓말이다'라고 제가 기소가 된 일이 있어서 그 재판과정에서 제가 세부 내용을 전혀 모르니까. 지침만 봤지만. 그것을 파악하는데 주로 알려줬던 사람이 당시 이 분이었어요. 도지사가 돼서 재판 받을 때 이 사람의 존재를 알게 됐고 전화도 꽤 많이 했고. 제가 계속 물어봐야 되니까요.”라고 발언(이하 ‘이 사건 ②발언’이라 한다)하여 도지사가 되어 공직선거법위반죄로 기소된 다음에 H 관련 설명을 B로부터 들어 그제야 B를 알게 되었고 전화로만 통화했다는 취지로 거짓말하였다.

2) 발언의 의미

허위사실공표로 특정된 2021. 12. 22.자 발언의 요지는 ① 피고인이 J시장 재직 때는 B가 하위직원이었기 때문에 B를 몰랐다(이 사건 ①발언)는 것으로서 공소사실 ❶ 발언에 해당하고, ② 피고인이 도지사가 된 다

음에 B를 알게 되었고 전화도 꽤 많이 했다(이 사건 2발언)는 것으로서 공소사실 ③발언에 해당한다. 이 사건 ①, ②발언은 별도 해석이 필요 없이 그 문언 자체에 의하여 명확한 의미를 가진다.

3) 이 사건 1발언에 대한 판단

검사는 이 사건 ①발언을 피고인이 B와의 교유행위를 부인한 허위사실이라고 기소하였다. 그러나 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정 등을 종합하면, 이 사건 ①발언을 피고인이 B와의 '교유행위'를 부인한 것으로 해석할 수 없으므로 이는 '행위'에 관한 발언이 아니다. 따라서 이 사건 ①발언을 허위사실공표죄로 처벌할 수 없다.

○ 이 사건 ①발언은 "B 처장은 개인적으로 시장 재직 때 좀 아셨습니까, 아니면 어떻습니까"라는 진행자의 질문에 피고인이 "제가 시장 재직 때는 몰랐고요. 하위직원 이었으니까요"라고 답변한 것이다. 표현의 객관적 내용, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 문구의 연결방법 등을 종합적으로 고려해 보아도, 이 사건 ①발언은 단순히 '시장 재직 때는 B를 몰랐다'는 의미이고 그 이유를 '하위직원이었기 때문'이라고 언급하였음이 분명하다.

○ 공직선거법 제250조 제1항의 당선 목적 허위사실공표죄는 그 공표의 대상으로 '출생지, 가족관계, 신분, 직업, 경력 등, 재산, 행위, 소속단체, 특정인 또는 특정단체로부터의 지지 여부 등'을 제한적으로 열거하고 있다.

○ 검사는 이 사건 ①발언이 '행위'에 관한 허위사실공표라고 기소하였다. 이때 '행위'의 사전적 의미는 '사람이 의지를 가지고 하는 짓'으로서 후보자의 모든 일상행동 까지 포함될 수 있지만, 공직선거법 제250조 제1항의 '행위'는 그중 '적어도 후보자의 자질, 성품, 능력 등과 관련된 것으로서 선거인의 후보자에 대한 공정한 판단에 영향을 줄 만한 사항'으로 한정된다(헌법재판소 2021. 2. 25. 선고 2018헌바223 전원재판부 결정 참조). 따라서 허위사실공표죄에서 말하는 '행위'란 사전적 의미의 행위보다 좁은 개념으로서 개인을 표상하는 신상문제에 관한 것, 즉 선거인의 공정한 판단에 영향을 미칠 수 있는 후보자의 과거나 현재의 활동에 관한 사항 등을 말한다.

○ 이 사건 ①발언이 허위사실공표죄의 법률상 구성요건으로서의 '행위'에 관한 발언인지를 따지기에 앞서, 그보다 더 넓은 범위인 사전적 의미로서의 행위'에 해당하는지만 보더라도, 누군가를 알았느냐는 질문에

'몰랐다'고 답변한 것은 '인식'에 관한 것일 뿐 '행위'에 관한 것일 수는 없다.

○ 검사는 이 사건 ①발언이 '교유행위'에 관한 거짓말이라고 주장하나, 진행자의 질문이나 이에 대한 대담으로 나온 이 사건 ①발언 어디에도 피고인과 B 사이의 교유 행위 또는 교유행위의 예시로 볼 만한 표현이 사용되지 않았다. 오직 J시장 재직 때라는 특정시기에 피고인이 B를 개인적으로 알았는지 몰랐는지에 관한 질문과 답변이 있을 뿐이다.

○ 나아가 이 사건 ①발언이 이른바 '암시'에 의한 교유행위의 부인이었는지에 관하여 살펴본다. 앞서 본 법리에 의하면, 사실의 공표는 그 표현의 전 취지에 비추어 어떠한 사실의 존재를 암시하고 이로써 후보자의 평가에 영향을 미칠 가능성이 있을 정도의 구체성이 있으면 충분하다. 그러나 한편으로, 표현과는 다른 내용을 '암시'하였다고 쉽게 인정한다면 자칫 표현의 자유를 침해할 가능성이 있을 뿐만 아니라 피고인 자신이 하지도 않은 표현에 대하여 형사책임을 물을 우려가 있으므로, 암시에 의한 사실의 공표를 인정하기 위해서는 적어도 적시된 내용 중의 특정 문구에 의하여 그러한 사실이 곧바로 유추될 수 있을 정도는 되어야 한다(대법원 2007. 6. 15. 선고 2004도4573 판결, 대법원 2021. 3.25. 선고 2016도14995 판결 등 참조). 그런데 이 사건 1 발언은 '인식'에 관한 단순한 질문에 대하여 짧고 명확하게 답변한 것으로서 '교유 행위를 하지 않았다'는 취지가 곧바로 유추될 정도의 암시발언이라고 인정할 만한 여지가 없다. 예컨대 '특정한 활동을 하였는지'를 묻는데 '그러한 활동사항 자체를 모른다'고 답변하였다면 이는 '특정한 활동을 하지 않았다'는 것을 암시한다고 볼 여지가 있으나, 이 사건 ①발언은 그와는 다른 질문, 즉 단순히 시장 재직 시절에 B를 알았는지를 묻는 '인식에 관한 질문'에 '인식에 관한 답변'을 한 것이므로 이를 두고 검사의 해석과 같이 'J시장 재직 시 B와 아무런 교유행위도 같이 하지 않았다'는 취지의 '부작위 사실'을 암시하였다고 볼 수는 없다.

○ 설령 공소사실에서 이 사건 ①발언의 배경으로 적시한 것처럼, 피고인이, (B를) J시장 재직 시절에는 아예 존재조차 인지하지 못했던 사람인 것처럼 대응함으로써 B의 죽음으로 인하여 날로 더 강해져가는 H 비리 의혹이 B의 상급자인 K와 L를 넘어 피고인에게까지 번져오는 것을 막기로 마음먹었다'거나 'H의 실무책임자로서 서로 활발히 교유관계를 가졌던 B에 대하여 H 시행 당시에는 특별한 교유관계가 없어 그 존재조차 인식하지 못했던 것으로 행세함으로써 제20대 대선 핵심 이슈인 H에서의 각종 비리와 피고인과의

연관성을 끊어 내려는' 내심의 의도가 있었다고 하더라도, 앞서 본 법리와 같이, 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 것이 아니다. 따라서 피고인의 주관적인 사정으로 말미암아 이 사건 ①발언의 의미가 '교유행위'의 부인으로 변경될 수는 없다.

4) 이 사건 ②발언에 대한 판단

검사는 이 사건 ②발언이 이 사건 ①발언과는 별개로 '피고인이 B를 처음 알게된 시점, 계기 내지 경위, 방법 등을 전화 통화라는 특정 행위를 들어 자세히 설명하는 적극적이고 독자적인 별개의 허위사실공표'로서 '피고인이 도지사가 돼서 공직선거법위반죄로 기소된 다음에 H 관련 설명을 B로부터 들어 그제야 B를 알게 되었고 전화로만 통화했다는 취지로 거짓말하였다'고 기소하였다. 그러나 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정 등을 종합하면, 이 사건 ②발언의 독자성을 인정할 수 없고 나아가 이를 '행위'에 관한 발언이라거나 '허위'라고 볼 수도 없으므로, 이 사건 ②발언을 허위사실공표죄로 처벌할 수 없다.

○ 이 사건 ②발언은 "B 처장은 개인적으로 시장 재직 때 좀 아셨습니까, 아니면 어떻습니까"라는 진행자의 질문에 대한 답변이다. 즉, 위 질문에 대하여 이 사건 1발 언을 하고 이에 더하여 부연 설명하는 내용일 뿐, 새로운 질문에 대한 새로운 답변이 아니다. 위 질문과 이에 대한 답변 전체의 원문을 표시하자면 다음과 같다.

진행자: B 처장은 개인적으로 시장 재직 때 좀 아셨습니까? 아니면 어떻습니까?

피고인: 제가 시장 재직 때는 몰랐고요. 하위직원이었으니까요. 그 때 당시 아마 M이었을 겁니다. M이었을 텐데, 제가 이 분을 알게 된 것은 제가 도지사가 된 다음에 기소가 됐지 않습니까? '개발이익 5,500억을 확보했다는 말이 거짓말이다' 라고 제가 기소가 된 일이 있어서 그 재판과정에서 제가 세부 내용을 전혀 모르니까. 지침만 줬지만. 그것을 파악하는데 주로 알려줬던 사람이 당시 이 분이었어요. 도지사가 돼서 재판 받을 때 이 사람의 존재를 알게 됐고 전화도 꽤 많이 했고. 제가 계속 물어봐야 되니까요. 업무파악을 가장 잘 하고 있는 사람이었던 것 같습니다. 당시.

○ 위 원문을 보면 피고인은 시장 재직 때는 B를 몰랐다는 이 사건 1발언을 하면서 '하위직원이었으니까'라는 이유를 곧바로 말하였다. 거기에 덧붙여 당시 B의 직급인 'M'을 언급하면서 그를 알게 된 것은 '도지사

가 된 다음'에 재판과정에서'라고 이야기한 것이다. 즉, 시장 재직 때는 몰랐다는 말에 대한 근거로 '그 때는 B가 하위직원인 M이었으니까', 그 이후 피고인이 도지사가 되어 재판과정에서 알게 되었으니까' 등을 들면서 부연 설명하고 있다.

○ 결국 2021. 12. 22.자 발언의 핵심적인 내용은 시장 재직 때 B를 몰랐다는 것 이고(질문 자체가 그것이다), 이 사건 ②발언은 그러한 이 사건 1발언을 뒷받침하기 위한 보조적 논거 또는 배경사실로 제시된 것일 뿐 그 자체로 독자적인 의미를 가져 선거인의 판단을 그르칠만한중요 부분이라고 보기 어렵다.

○ 나아가 설령 검사의 주장과 같이 이 사건 ②발언이 별개의 사실적시로서 독자성이 있다고 전제하고 살펴 보더라도, 다음과 같은 이유로 위 발언이 '행위'에 관한 발언이라거나 '허위'라고 볼 수도 없다.

- 이 사건 ②발언의 원문은 "도지사가 돼서 재판 받을 때 이 사람의 존재를 알게 됐고 전화도 꽤 많이 했고"이므로, 앞부분인 '도지사가 돼서 재판 받을 때 B를 알게 되었다'와 뒷부분인 전화도 꽤 많이 했다'로 나눌 수 있다.

앞부분은 B를 알게 된 시점, 즉 피고인이 인지하지 못한 상태에서 인지하는 상태로 전환된 시점을 말하는 것인데, 그 시점이 언제이든 이는 '안다' 또는 '모른다'에 관한 것으로서 이 사건 1발언과 마찬가지로 피고인의 '인식 상태'에 관한 것일 뿐 피고인의 '행위'에 관한 발언이 아니다.

- 뒷부분인 '전화도 꽤 많이 했다'는 내용은 피고인의 행위에 관한 발언이다. 그런데 이 발언 자체는 검사의 주장에 의하더라도 허위사실이 아니다. 검사의 주장은 전화를 했다는 사실이 허위라는 것이 아니라 전화 통화 이전에도 다른 방법들로 이미 B와 교유행위를 하였으므로 이 부분이 허위가 된다는 것인데, 피고인의 이 사건 2발 언에는 전화 통화 이전의 교유행위에 관한 내용이 언급되지 않았고 교유행위의 유무를 암시하는 내용조차 전혀 없다(덧붙여 이 사건 ②발언의 독자성을 인정하다고 하더라도, 그중 뒷부분 발언만을 앞부분 발언과 따로 떼어 또다시 별개의 독자적인 사실적시로 볼 수도 없다).

5) 소결

2021. 12. 22.자 발언의 핵심적이고 전체적인 의미는 '피고인이 시장 재직 때는 B를 몰랐다'는 것이므로 이는 '행위'에 관한 발언이 아니다. 검사가 제출한 증거만으로는 2021. 12. 22.자 발언을 공소사실에 적시된 바와 같은 'B와의 교유행위에 관하여 거짓말한 것'으로 볼 수 없다.

라. 2021. 12. 24.자 발언에 관한 판단

1) 기소된 발언의 특징

피고인이 2021. 12. 24. CBS 라디오 'E' 방송에 출연하여 한 발언 중 허위사실공표로 특정되어 기소된 부분은 다음의 두 가지이다(이하 '2021. 12. 24.자 발언'이라 한다).

“일부에서는 '산하 직원이고 해외 출장도 같이 갔는데 어떻게 모를 수 있냐' 그러지만 제가 실제로 하위직원이라서 기억이 안 나고요.”, “예. '인지를 못했다.' 그 뜻이지요. 그런데 우리가 놀러 간 게 아니고 공무상 출장을 도시공사가 트램 때문에 사업을 하는 게 도시공사라서 같이 간 거지요. 같이 간 하위직원이기 때문에 뭐 그 사람들은 저를 다 기억하겠지요. 당연히. 저는 기억에 남아 있지 않은 사람이었는데”라고 발언(이하 ‘이 사건 ㉠발언’이라 한다)하여 B와 함께 간 해외 출장 기간 중에 B와 골프를 치지 않았다는 취지로 거짓말하였다.

“제가 검찰에 기소돼가지고 'N에서 5,500억을 벌었다'라고 했더니 '가짜다'라고 해서 기소 당했지 않습니까? 허위사실공표로. 그런데 제가 H의 구체적 내용을 정확히 몰라서 내용 파악을 하느라고 제일 잘 아는 사람을 좀 연결해달라고 해가지고 그때 연결된 사람이 이 분이었어요. 통화를 제가 그때 상당히 많이 했지요. 설명을 그 사람한테 다 들었으니까. 그렇게 알게 됐는데 그 전에는 제가 존재 자체를 인지하지 못했습니다.”, “누군지 제가 제 전화번호부에 입력은 되어 있는데. 왜냐하면 그때 통화를 여러 차례 했기 때문에. 그런데 그 사람이 그 사람인지는 연결이 안 됩니다.”라고 발언(이하 ‘이 사건 ㉡발언’이라 한다)하여 도지사가 되어 공직선거법위반죄로 기소된 다음에 H 관련 설명을 B로부터 들어 그제야 B를 알게 되었고 전화로만 통화했다는 취지로 거짓말하였다.

2) 발언의 의미

가) 허위사실공표로 특정된 2021. 12. 24.자 이 사건 7. L발언은 피고인 발언의 원문을 조금씩 추출하여 한데 묶어 분류한 것이다. 그 의미를 확정하기 위하여 위 발언의 원문을 살펴보면 다음과 같다.

진행자: ... 그제 숨진 채 발견이 됐는데 어제 부검을 했는데 스스로 목숨을 끊은 것 같아요.

그런 소견이 나왔습니다. 당시 J시 수장으로서 마음이 많이 착잡하시지요?

피고인: 안타깝지요. 이 분은 말씀드렸습시다만 일부에서는 ‘산하 직원이고 해외 출장도 같이 갔는데 어떻게 모를 수 있냐’ 그러지만 제가 실제로 하위직원이라서 기억이 안 나고요.

진행자: 잠깐만요. 그 얘기를 먼저 하셨으니까 그 부분 질문을 드릴게요. 그제 SBS 인터뷰에서 B 처장을 J시장 시절에는 몰랐다고 하셨는데요.

피고인: 예. 인지를 못했다 그 뜻이지요.

진행자: 호주여행을 11일이나 같이 갔다 오셨는데 어떻게 모를 수 있나라는 게 논란이 됐어요.

피고인: 그렇습니다. 그런데 우리가 놀러간 게 아니고 공무상 출장을 트램 때문에 그 사업을 하는 게 도시공사라서 같이 간 거지요. 같이 간 하위직원이기 때문에 뭐 그 사람들은 당연히 저를 다 기억하겠죠. 저는 기억에 남아있지 않은 사람이었는데 제가 검찰에 기소돼서 N에서 5,500억을 내가 벌었다라고 했더니 ‘가짜다’ 라고 해서 기소당했지 않습니까? 허위사실공표로.

진행자: 기소 당하셨죠.

피고인: 그런데 제가 H의 구체적 내용을 잘 몰라서 내용 파악을 하느라고 제일 잘 아는 사람을 좀 연결을 해달라고 해서 그때 연결된 사람이 이 분이었어요.

진행자: 그건 나중에 알게 됐다는 말씀이군요.

피고인: 통화를 제가 그때는 상당히 많이 했지요. 설명을 그 사람한테 다 들었으니까. 그렇게 알게 됐는데 그 전에는 제가 존재 자체를 인지하지 못했습니다.

진행자: 그런데 2015년이면 오래되지 않았고 일행도 11명밖에 없다 보니까 A 후보처럼 기

억력 좋으신 분이 어떻게 모를 수가 있느냐, 뭐가 불리해가지고 모른 척 하시는 것 아니냐 막 이런 얘기도 나왔어요.

피고인: 그게 직원이라는 사실은 명백하고 또 제가 '재판 때 가장 잘 아는 사람이어서 제가 그 사람한테 여러 차례 전화로 다 물어봤던 사람이다' 라고 얘기했는데 그거를 뭘 부인하겠어요? 기억에 있냐 없냐보다는 그 당시 실무자라는 사실, 또 그 업무를 맡은 가장 잘 아는 사람이라는 사실은 제가 제 입으로 얘기한 거잖아요.

진행자: 그거는 나중에 알게 되신 거예요. 시장 때 몰랐다는 건 여전히, 인지하지 못했다는 거는 지금도 뭐.

피고인: 누군지 제가 제 전화번호부에 입력은 돼 있는데, 그때 통화를 여러 차례 했기 때문에. 그런데 그 사람이 그 사람인지는 연결이 안 됩니다.

진행자: 그렇습니까? 뭐 그럼 기억의 혼선? 기억의 착오? 이렇게 보면 되나요?

피고인: 저는 기억이 없어요. 굳이 부인할 필요도 없고. 직원이라는 사실 그거야 뭐 명백한 팩트인데 어떻게 그것을 부인하겠습니까.

나) 이 부분 진행자의 질문 취지는 일관되게 '피고인이 J시장 재직 시절에는 진짜 B를 몰랐느냐'는 것이다.

피고인은 앞서 2021. 12. 22.자 발언 등에서 밝힌 바와 같이 동일하게 '몰랐다'고 답변하였고, 이에 대한 추가적인 질문인 '호주여행을 같이 갔는데 어떻게 모를 수가 있느냐'는 언급에 대하여 다시 그 이유를 설명하였다.

다) 먼저 이 사건 ㉠발언인 "하위직원이라서 기억이 안 난다", "인지를 못했다", "기억에 남아 있지 않은 사람" 등의 요지는 피고인이 J시장 재직 때는 하위직원인 B를 몰랐다는 의미로서 이는 공소사실 ㉠발언에 해당한다.

라) 다음으로 이 사건 ㉡ 발언 중 "통화를 제가 그때 상당히 많이 했지요. 설명을 그 사람한테 다 들었으니까. 그렇게 알게 됐는데", "그때 통화를 여러 차례 했기 때문 에" 등은 도지사가 되어 공직선거법위반죄로 기소된 다음에 H 관련 설명을 B로부터 들어 그제야 B를 알게 되었고 전화 통화를 했다는 의미로서 공소사실 ㉢발언에 해당한다. 한편 "그 전에는 제가 존재 자체를 인지하지 못했습니다." "그 사람이 그 사람인지는 연결이 안 됩니다." 등은 피고인이 J시장 재직 때는 B를 몰랐다는 의미로서 공소사실 ㉠발언에 해당한다.

3) 이 사건 7발언에 대한 판단

가) 검사는 이 사건 ㉠발언을 'B와 함께 간 해외 출장 기간 중에 B와 골프를 치지 않았다'는 취지로 거짓말

한 것, 즉 공소사실 ②발언에 해당한다고 보아 이를 기소하였다. 그러나 이 사건 ㉠발언이 공소사실 ①발언에 해당하는 의미임은 앞서 본 바와 같다. 다만, 불고불리의 원칙에 따라 검사의 기소를 그대로 판단하건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정 등을 종합하면 이 사건 7발언을 '골프를 치지 않았다'는 취지로 거짓말한 것이라고 볼 수는 없다.

○ 이 사건 ㉠발언에는 '골프'와 관련된 언급 자체가 없다. 진행자도 '골프'를 쳤는지 여부를 아예 물어본 바가 없고, 당연히 그에 대한 대답도 없다. 2021. 12. 24.자 발언의 원문 전체를 살펴보아도 골프 얘기가 나온 적이 없다.

○ 이 사건 ㉠발언 중에 '해외 출장', '놀러간 게 아니고 공무상 출장을 간 것'이라는 언급이 있기는 하지만, 그 부분 피고인의 발언은 'B와 같이 해외 출장을 갔지 만, 하위직원이었기 때문에 기억하지 못한다'는 취지이지 '해외 출장을 같이 가지 않았다'고 발언한 적이 없고(검사도 이 부분이 거짓말이라고 기소한 것은 아니다), 해외 출장을 같이 갔을 때 골프를 쳤는지 치지 않았는지에 관한 언급이 아니다. 이 사건 ㉠발언을 아무리 넓게 유추해석하거나 확장해석한다 하더라도 이를 '피고인이 B와 골프를 치지 않았다'는 의미로까지 해석할 만한 근거가 없다.

○ 검사는 2021. 12. 24.자 발언 전날인 2021. 12. 23. 국민의힘 0 의원이 '해외 출장 중에 피고인이 B와 골프를 친 것이 아니냐'는 의혹을 제기하였으므로, 이 사건 ㉠발언을 'B와 골프를 치지 않았다'는 의미로 해석하여야 한다고도 주장한다. 그러나 이 사건 ㉠발언에 "골프"라는 단어조차 나오지 않았는데도 외부의 제3자가 말한 표현을 기초로 피고인 발언의 목적을 추론하고 다시 이에 따라 발언의 의미를 새기는 것은 사후적 추론에 따라 외연을 확장하는 것에 해당하여 문제된 표현을 접한 일반 선거인의 관점에서 표현의 의미를 새겨야 한다는 법리에 정면으로 배치된다(대법원 2024. 10. 31. 선고 2023도16586 판결 참조).

나) 나아가 이 사건 ㉠발언이 공소사실 ①발언에 해당하는 의미임을 전제로 살펴보더라도, 앞서 판단한 바와 같이 공소사실 ①발언은 피고인의 인식에 관한 발언일 뿐 행위에 관한 발언이라고 할 수 없으므로 이를 허위사실공표죄로 처벌할 수 없다.

4) 이 사건 ㉠발언에 대한 판단

가) 검사는 이 사건 ㉠발언을 공소사실 ③발언으로만 기소하였다. 이 사건 ㉠발언이 공소사실 ①발언 및 공

소사실 ③발언에 해당함은 앞서 본 바와 같다. 다만, 불고불리의 원칙에 따라 검사의 기소를 그대로 판단하건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정 등을 종합하면 이 사건 ㉠발언의 독자성을 인정할 수 없고 나아가 이를 '행위'에 관한 발언이라거나 허위라고 볼 수도 없다.

○ 이 사건 ㉠발언은 앞서 본 바와 같이 다시 두 부분, 즉 '기소된 후 H의 내용을 알기 위해 B와 통화를 상당히 많이(여러 차례) 했다'는 내용과 '그 전에는 존재를 인지하지 못했다'는 내용으로 나눌 수 있다. 결국 이 사건 ㉠발언에서 피고인이 하고자 하는 말의 핵심적인 내용은 일관되게 '시장 재직 때는 B를 몰랐다'는 것이고, 그 배경사실 또는 보조논거로 'B를 인지하게 된 시점은 기소된 후 통화를 상당히 많이 하게 되면서'라고 언급한 것이다. 따라서 앞서 판단한 바와 같이 공소사실 ③발언은 그 자체로 독자적인 의미를 가진다고 보기 어렵다.

○ 설령 검사의 주장과 같이 공소사실 ③발언에 해당하는 이 사건 L발언이 독자적인 의미를 가진다고 하더라도, 앞서 판단한 바와 같이 이는 인식 상태에 관한 것일 뿐 피고인의 행위에 관한 발언이 아니고, '통화를 많이 하였다'는 발언이 허위라고 볼 수 없다는 점도 마찬가지이다.

나) 나아가 이 사건 ㉠발언에 공소사실 ①발언이 포함되어 있음을 전제로 살펴보더라도, 앞서 판단한 바와 같이 공소사실 ①발언은 피고인의 인식에 관한 발언일 뿐 행위에 관한 발언이라고 할 수 없다.

5) 소결

2021. 12. 24.자 발언의 핵심적이고 전체적인 의미는 '피고인이 시장 재직 때는 B를 몰랐다'는 것이므로 이는 '행위'에 관한 발언이 아니다. 검사가 제출한 증거만으로는 2021. 12. 24.자 발언을 공소사실에 적시된 바와 같은 'B와의 교유행위에 관하여 거짓말한 것'으로 볼 수 없다.

마. 2021. 12. 27.자 발언에 관한 판단

1) 기소된 발언의 특정

피고인이 2021. 12. 27. KBS 'F' 방송에 출연하여 한 발언 중 허위사실공표로 특정되어 기소된 부분은 다음의 세 가지이다(이하 '2021. 12. 27.자 발언'이라 한다).

“그런데 그 사람을 제가 시장 때 만났던 기억은 없는 거예요. 제 기억에. 왜냐면 하급 실무관이었으니까.”라고 발언(이하 ‘이 사건 ㉔발언’이라 한다)하여 J시장 재직 시에는 하위직원에 불과한 B와 교유하지 않아 B의 존재를 몰랐다는 취지로 거짓말하였다.

“그런데 저는 실제로 기억이 없어요, 그 사람. 그런데 나중에 이 사람이 같이 갔는데 뭐 같이 갔을 수 있겠지요. 그런데 하위 실무자였기 때문에 제가 그 사람을 제가 기억을 못한다는 사실을, 표창도 수백 명을 줬을 텐데 그것을 어떻게 다 기억하겠습니까?”라고 발언(이하 ‘이 사건 ㉕발언’이라 한다)하여 B와 함께 간 해외 출장 기간 중에 B와 골프를 치지 않았다는 취지로 거짓말하였다.

“이 사람은 제가 지금 이제 그 후에 최근에 이제 확인을 해봤고 그때 제가 전화로 물어봤을 때 담당 실무, 실무M이었다고 제가 들었고요. 전화로만 통화해서 얼굴도 모르고. 그런데 저는 실제로 기억이 없어요, 그 사람.”이라고 발언(이하 ‘이 사건 ㉖발언’이라 한다)하여 도지사가 되어 공직선거법위반죄로 기소된 다음에 H 관련 설명을 B로부터 들어 그제야 B를 알게 되었고 전화로만 통화해서 얼굴도 모른다는 취지로 거짓말하였다.

2) 발언의 의미

가) 허위사실공표로 특정된 2021. 12. 27.자 이 사건 ㉔, ㉕, ㉖발언의 의미를 확정하기 위하여 위 발언의 원문을 살펴보면 다음과 같다(원문에 따르면 2021. 12. 27.자 발언은 이 사건 ㉔발언 -> 이 사건 ㉖발언 -> 이 사건 ㉕발언의 순서로 언급되었다. 공소사실에는 "그런데 저는 실제로 기억이 없어요, 그 사람"이라는 언급이 이 사건 ㉖발언의 마지막 부분과 이 사건 ㉕발언의 첫 부분에 중복하여 포함되어 있다).

진행자: 그런데 후보님은 시장 시절에 모른다고 이렇게 말씀을 하셨어요. 그리고 나서 국민 의힘 측에서 표창장을 수여한 건도 이제 새롭게 문제 제기를 했었고요.

피고인: 예

진행자: 그리고 해외 출장도 또 같이 가셨더라고요. 이거는 사실 거짓말처럼 보일 가능성이 높습니다.

피고인: 그 제가 한번 생각을 해 보십시오. 제가 첫 인터뷰 때 이걸 물어봐서 이 분이 N에 관한 실무 책임자였다. 실무M이었던 것 같다.

진행자: 네

피고인: 그래서 이 분이 이 내용은 워낙 잘 알기 때문에 제가 재판 기소된 후에 수사 중에 전화로 여러 차례 통화하면서 이것 물어봤던 이 사건 담당자다 이렇게 말했잖아요.

진행자: 네

피고인: 그런데 그 사람을 제가 시장 때 만난 기억은 없는 거예요. 제 기억에. 왜냐면 하급 실무관이었으니까. 제가 그것을 숨기는 게 무슨 의미가 있습니까? 이미 이 사람이 이 일에 핵심 실무 책임자라고 말씀드렸는데. 그리고 내가 그 양반을 잘 알아서 전화로 다 일일이 여러 차례 물어봤던 사람이라고 했는데 그 사람을 기억 못한다고 하는 거짓말을 제가 왜 해야 됩니까?

진행자: 왜냐하면 J시장 시절에 N 개발이 이뤄졌으니까 그때 내가 몰랐다면 만약에 그분이 뭔가 특혜를 줬던 책임자라면 나와의 선을 그을 수 있는 것 아니겠습니까?

피고인: 이 사람은 제가 지금 이제 그 후에 최근에 이제 확인을 해봤고 그때 제가 전화로 물어봤을 때 담당 실무, 실무M이었다고 제가 들었고요. 전화로만 통화해서 얼굴도 모르고. 그런데 저는 실제로 기억이 없어요, 그 사람. 그런데 나중에 이 사람이 같이 갔다는데 뭐 같이 갔을 수 있겠지요. 그런데 하위 실무자였기 때문에 제가 그 사람을 제가 기억을 못한다는 사실을, 표창도 수백 명을 줬을 텐데 그것을 어떻게 다 기억하겠습니까? 의미 없는 것을 가지고 거짓말쟁이로 몰아보려고 하는 건데, 아무튼 제가 분명히 인정하는 것은 '그 사람이 이 일의 핵심 책임자, 실무자였다. 제가 전화로 수없이 물어봤다' 그 얘기한 거예요.

나) 이 사건 ㉔발언인 "그 제가 시장 때 없는 거예요. 하급 실무관이었으니까"의 요지는 피고인이 J시장 재직 때는 하위직원인 B를 몰랐다는 의미로서 이는 공소사실 ㉑발언에 해당한다.

다) 이 사건 ㉒발언인 "그런데 저는 실제로 기억이 없어요, 그 사람. 그런데 나중에 이 사람이 같이 갔다는데 뭐 같이 갔을 수 있겠지요. 그런데 하위 실무자였기 때문에 제가 그 사람을 제가 기억을 못한다는 사실을,

표창도 수백 명을 줬을 텐데 그것을 어떻게 다 기억하겠습니까?"의 요지는 이 사건 ㉔발언과 마찬가지로 J 시장 시절에는 하위직원인 B를 몰랐다는 것이다. 다만, 진행자의 질문 자체에 '표창장 수여'와 '해외 출장 동행'이 언급되었고 그래서 '모른다는 말이 거짓말처럼 보일 가능성이 높다'는 것이었으므로, 이에 대하여 '몰랐다, 기억에 없다'는 취지의 답변 뒤에 위 질문에 언급된 근거에 대한 해명으로 '해외 출장을 같이 가고, 표창을 줬다 하더라도 많은 직원들 중 하나였으므로 기억하지 못한다'고 부연 설명한 것이다. 따라서 이 사건 ㉔발언 역시, 피고인이 J시장 재직 때는 하위직원인 B를 몰랐다'는 의미로서 이는 공소사실 ①발언에 해당한다.

라) 이 사건 ㉔발언인 "이 사람은 제가 지금 이제 그 후에 최근에 이제 확인을 해봤고 그때 제가 전화로 물어 봤을 때 담당 실무, 실무M이었다고 제가 들었고요", "전화로만 통화해서 얼굴도 모르고", "그런데 저는 실제로 기억이 없어요, 그 사람"의 요지는 '(J시장 재직 시절에는) 기억하지 못했던 B를 이제 확인해보니 그때의 직급이 담당 실무M이었다고 들었다'는 것과 '전화로만 통화해서 얼굴도 모른다'는 것이다. 즉, 첫 번째와 세 번째문장은 공소사실 ①발언에, 두 번째 문장은 공소사실 ③발언에 각 해당한다(세 번째 문장은 이 사건 ㉔발언의 첫 번째 문장과 동일하다).

3) 이 사건 ㉔발언에 대한 판단

공소사실 ①발언에 해당하는 이 사건 ㉔발언은 피고인의 '인식'에 관한 내용일 뿐 이를 '피고인이 B와의 교유행위를 부인한 것'으로 해석함으로써 '행위'에 관한 발언으로 볼 수 없다는 점은 앞서 판단한 바와 같다.

4) 이 사건 ㉔발언에 대한 판단

가) 검사는 이 사건 ㉔발언을 'B와 함께 간 해외 출장 기간 중에 B와 골프를 치지 않았다'는 취지로 거짓말한 것, 즉 공소사실 ②발언에 해당한다고 보아 이를 기소하였다. 그러나 이 사건 ㉔발언 역시 공소사실 ①발언에 해당하는 의미임은 앞서 본 바와 같다. 다만, 불고불리의 원칙에 따라 검사의 기소를 그대로 판단하건대, 원심및당 심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정 등을 종합하면 이 사건 ㉔발언을 '골프를 치지 않았다'는 취지로 거짓말한 것이라고 볼 수는 없다.

○ 이 사건 ㉔발언에는 '골프'와 관련된 언급 자체가 없다. 진행자가 먼저 언급한 의혹은 '표창장'과 '해외 출장'에 관한 것이었고, 피고인은 이에 대한 답변을 하였을 뿐이다. 2021. 12. 27.자 발언의 원문 전체를 살

피보아도 골프 얘기가 나온 적이 없다.○ 이 사건 ⑥발언에 포함된 "같이 갔는데 뭐 같이 갔을 수 있겠지요", "표창도 수백 명을 줬을 텐데"는 해외 출장을 같이 갔다, 표창도 주었다는 전제에서 언급한 것으로서 해외 출장을 같이 가지 않았거나 표창을 주지 않았다는 의미가 아니고, 검사도 이를 거짓말이라고 기소한 것은 아니다. 피고인이 말하고자 하는 바는, 그럼에도 불구하고 'B를 기억하지 못한다'는 것이다. 이 사건 ⑥발언을 아무리 넓게 유추해석하거나 확장해석한다 하더라도 이를 '피고인이 B와 골프를 치지 않았다'는 의미로까지 해석할 만한 근거가 없다.

○ 검사는 2021. 12. 27.자 방송 이전에 해외 출장 중 B와 골프를 친 것이 아니냐는 의혹이 불거졌으므로 이 사건 ⑥발언을 'B와 골프를 치지 않았다'는 의미로 해석하여야 한다고도 주장한다. 그러나 이는 외부의 제3자가 제기한 의혹 표현을 기초로 피고인 발언의 목적을 추론하고 다시 이에 따라 발언의 의미를 새겨 의견을 확장하는 것이므로 문제된 표현을 접한 일반 선거인의 관점에서 표현의 의미를 새겨야 한다는 법리에도 정면으로 배치된다(대법원 2024. 10. 31. 선고 2023도16586 판결 참조).

○ 한편, 검사는 공소사실 ②발언으로 기소한 이 사건 ⑥발언의 첫 번째 문장인 "그런데 저는 실제로 기억이 없어요, 그 사람"을 공소사실 ③발언(이 사건 ⑤발언)으로 중복하여 언급하고 있다. 또한 위 발언은 공소사실 ①발언으로 기소한 이 사건 ④발언, 즉 "그 사람을 제가 시장 때 만났던 기억은 없는 거예요. 제 기억에"와 내용상 동일하다. 이처럼 동일한 발언을 두고 서로 다른 세 가지 의미의 거짓말을 한 것으로 해석할 수는 없다.

나) 나아가 이 사건 ⑥발언이 공소사실 ①발언에 해당하는 의미임을 전제로 살펴보더라도, 앞서 판단한 바와 같이 공소사실 ①발언은 피고인의 인식에 관한 발언일 뿐 행위에 관한 발언이라고 할 수 없으므로 이를 허위사실공표죄로 처벌할 수 없다.

5) 이 사건 ⑤발언에 대한 판단

가) 검사는 이 사건 ⑤발언을 공소사실 ③발언으로 기소하였다. 그런데 이 사건 ⑤발언에는 공소사실 ①발언에 해당하는 부분과 공소사실 ③발언에 해당하는 부분이 함께 있다는 점은 앞서 본 바와 같다. 다만, 불고 불리의 원칙에 따라 검사의 기소를 그대로 판단하건대, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정 등을 종합하면 이 사건 ⑤발언의 독자성을 인정할 수 없고 나

아가 이를 '행위'에 관한 발언이라거나 '허위'라고 볼 수도 없다.

○ 이 사건 ㉔발언은 최근에 확인해서 담당 실무M이었다고 들었다', , '전화로만 통화해서 얼굴도 모른다', '실제로 기억이 없다'는 세 가지의 언급으로 구성되어 있다. 결국 이 사건 ㉔발언에서 피고인이 하고자 하는 말의 핵심적인 내용은 일관되게 '시장 재직 때는 B를 몰랐다'는 것이었고, 그 배경사실 또는 보조논거로 '이제야 확인해보니 담당 실무M이라고 들었다'거나 전화로만 통화해서 얼굴도 모른다'고 설명하는 것이다. 따라서 앞서 판단한 바와 같이 공소사실 ㉓발언은 그 자체로 독자적인 의미를 가진다고 보기 어렵다.

○ 설령 검사의 주장과 같이 공소사실 ㉓발언에 해당하는 이 사건 ㉔발언이 독자적인 의미를 가진다고 하더라도, 앞서 판단한 바와 같이 이는 인식 상태에 관한 것일 뿐 피고인의 행위에 관한 발언이 아니고, 그중 따로 떼어내어 행위라고 특정할 수 있는 '담당 실무M이라고 들었다'거나 전화로만 통화해서' 부분이 허위라고 볼 수도 없다(덧붙여 이 사건 ㉔발언의 독자성을 인정한다 하더라도, 그중 이 부분만을 따로 떼어 또다시 별개의 독자적인 사실적시로 볼 수도 없다. 더 나아가 검사의 주장과 같이 전화로만 통화해서' 부분이 허위라고 하더라도 이는 '피고인이 B를 기억하지 못한다'는 것에 대한 배경사실 또는 보조논거로서 선거인의 판단을 좌우할 수 없는 부수적이고 지엽적인 부분에 불과하여 그것만으로 허위사실공표죄를 구성한다고 보기도 어렵다).

나) 이 사건 ㉔발언 중 일부가 공소사실 ㉑발언에 해당하는 의미임을 전제로 살펴보더라도, 앞서 판단한 바와 같이 공소사실 ㉑발언은 피고인의 인식에 관한 발언일 뿐 행위에 관한 발언이라고 할 수 없으므로 이를 허위사실공표죄로 처벌할 수 없다. 6) 소결

2021. 12. 27.자 발언의 핵심적이고 전체적인 의미는 '피고인이 시장 재직 때는 B를 몰랐다'는 것이므로 이는 '행위'에 관한 발언이 아니다. 검사가 제출한 증거만으로는 2021. 12. 27.자 발언을 공소사실에 적시된 바와 같은 'B와의 교유행위에 관하여 거짓말한 것'으로 볼 수 없다.

바. 2021. 12. 29.자 발언에 관한 판단

1) 기소된 발언의 특정

피고인이 2021. 12. 29. 채널A 'A의 G' 방송에 출연하여 한 발언 중 허위사실공표로 특정되어 기소된 부분은 다음의 세 가지이다(이하 '2021. 12. 29.자 발언'이라 한다).

“그런데 시장할 때는 이 사람의 존재를 몰랐다.”, “그 사람을 시장 당시에는 그 사람을 기억하지 못했다고 얘기한 건데 그것을 왜 의심을 하지요?”라고 발언(이하 ‘이 사건 ㉠발언’이라 한다)하여 J시장 재직 시에는 하위직원에 불과한 B와 교유하지 않아 B의 존재를 몰랐다는 취지로 거짓말하였다.

“그런데 이 사람이 어디 여행을 가는데 같이 갔더라. 출장을 가는데. 하위직 실무자인데 같이 갔으면 그 사람이 얼굴이야 제가 봤겠지만 그 사람이 이 사람인지를 여러분은 어떻게 압니까? 표창을 수백 명을 주는데 그 사람을 제가 왜 특정하게 기억을 못하냐고 하면 그게 걱정한 지적일까요?”, “그리고 국민의힘에서 4명 사진을 찍어가지고 마치 제가 골프를 친 것처럼 사진을 공개했던데, 제가 확인을 해 보니까 전체 우리 일행 단체 사진 중 일부를 떼 내 가지고 이렇게 보여줬던군요. 조작한 거지요.”라고 발언(이하 ‘이 사건 ㉡발언’이라 한다)하여 B와 함께 간 해외 출장 기간 중에 B와 골프를 치지 않았다는 취지로 거짓말하였다.

“제가 재판을 받으면서 이 사건에 가장 핵심적인 실무자가 누구냐 물어봐서 이 분이라고 그래서 제가 이 분하고 통화를 많이 했다고 제가 얘기했지요. 핵심 실무자

다. 이 분하고 내가 통화를 많이 했다.”라고 발언(이하 ‘이 사건 ㉢발언’이라 한다)하여 도지사가 되어 공직선거법위반죄로 기소된 다음에 H 관련 설명을 B로부터 들어 그제야 B를 알게 되었고 전화로만 통화했다는 취지로 거짓말하였다.

2) 발언의 의미

가) 허위사실공표로 특정된 2021. 12. 29.자 이 사건 가, 나, 다 발언은 피고인 발언의 원문을 조금씩 추출하여 한데 묶어 분류한 것이다. 그 의미를 확정하기 위하여 위 발언의 원문을 살펴보면 다음과 같다.

질문자: 이와 관련해서 일단 최근에 그 사건에 대해서는 이제 A 후보께서 '모른다'라고 말씀을 하였고 제가 이제 상식적으로 생각했을 때는 그 분께서 극단적으로 선택을 할 만큼의 책임이 있었을까. 왜냐하면 그 당시에 이제 최종 결정권자는 지금 후보님이셨고 그 분께서 이제 한 거에 대해서 극단적인 선택을 하신 것에 대한 책임이 과연 어디까지인가에 대해서 일단 두 가지를 질문을 드리고 싶은데, 만약에 모른다는 것이 사실이라고 하면은 그 분의 이제 책임을 어느 정도까지 이제 후보께서 가져가실 수 있을 것인가. 아니면은 이제 두 번째는 만약에 모른다고 했던 게 이제 임기응변이나 거짓이라고 했을 경우에 이런 의혹을 갖고 있는 사람들을 어떻게 설득하실 수 있을지 두 가지 질문을 드리고 싶습니다.

피고인: ... 그리고 이 사람을 내가 모른다, 안다, 이 문제는 한번 생, 여러분도 생각해 보십시오. 제가 분명히 얘기했어요. 이 분이 제가 재판을 받으면서 이 사건에 가장 핵심적인 실무자가 누구냐 물어봐서 이, 이 분이라 그래서 제가 이 분하고 통화를 많이 했다고 제가 얘기했죠. 핵심 실무자다. 이 분하고 내가 통화를 많이 했다. 그런데 시장할 때는 이 사람의 존재를 몰랐다. 그런데 이 사람이 어디 여행을 가는데 같이 갔더라. 출장을 가는데. 하위직 실무자인데 같이 갔으면 그 사람이 얼굴이야 제가 봤겠지만 그 사람이 이 사람인지를 여러분은 어떻게 압니까? 표창을 수백 명을 주

는데 그 사람을 제가 왜 특정하게 기억을 못하냐고 하면 그게 적정한 지적일까요? 제가 그리고 국민의힘에서 4명 사진을 찍어가지고 마치 제가 골프를 친 것처럼 사진을 공개했던데, 제가 확인을 해보니까 전체 우리 일행, 단체사진 중의 일부를 떼 내 가지고 이렇게 보여줬더군요. 조작한 거죠. 그런데 제가 그 안에도, 지금도 보니까 절반은 제가 누군지 기억을 못하겠더라고요. 갔는데. 그래서 그거는 일반적으로 그럴 수 있지만 제가 예를 들면 그 사람, 그 분에 대해서 내용을 가장 잘 아는 핵심 실무자였고 제가 수차례 통화했던 그 사람이다. 근데 그 사람을 시장 당시에는 그 사람을 기억하지 못했다고 얘기한 건데 그걸 왜 의심을 하지요? 제가 왜, 그걸 숨길 이유가 뭐가 있습니까?

나) 이 사건 ㉔발언인 "그런데 시장할 때는 이 사람의 존재를 몰랐다", "시장 당시에는 그 사람을 기억하지 못했다고 얘기한 건데 그것을 왜 의심을 하지요"의 요지는 피고인이 J시장 재직 때는 B를 몰랐다는 의미로서 이는 공소사실 ㉑발언에 해당한다.

다) 검사는 이 사건 ㉕발언인 "그런데 이 사람이 어디 여행을 가는데 같이 갔더라. 출장을 가는데. 하위직 실

무자인데 같이 갔으면 그 사람이 얼굴이야 제가 봤겠지만 그 사람이 이 사람인지를 여러분은 어떻게 압니까? 표창을 수백 명을 주는데 그 사람을 제가 왜 특정하게 기억을 못하냐고 하면 그게 걱정할 지적일까요", "그리고 국민의 힘에서 4명 사진을 찍어가지고 마치 제가 골프를 친 것처럼 사진을 공개했더니, 제가 확인을 해 보니까 전체 우리 일행 단체 사진 중 일부를 떼 내 가지고 이렇게 보여줬던 군요. 조작한 거지요" 전체의 의미를 '해외 출장 기간 중에 B와 골프를 치지 않았다'는 것으로 해석하여 이를 공소사실 ②발언에 해당하는 허위사실로 기소하였다. 그러나 이 사건 ④발언의 요지는 '피고인이 J시장 재직 때는 하위직원인 B를 몰랐다'는 의미로서 이는 공소사실 ①발언에 해당한다고 봄이 타당하다(이 부분은 아래에서 다시 자세히 판단한다).

라) 이 사건 ④발언인 "제가 재판을 받으면서 이 사건에 가장 핵심적인 실무자가 누구냐 물어봐서 이 분이라고 그래서 제가 이 분하고 통화를 많이 했다고 제가 얘기했지요. 핵심 실무자다. 이 분하고 내가 통화를 많이 했다"의 요지는 재판을 받으면서 핵심 실무자인 B와 통화를 많이 하게 되어 B를 알게 되었다는 의미로서 이는 공소사실 ③발언에 해당한다.

3) 이 사건 ⑦발언에 대한 판단

공소사실 ①발언에 해당하는 이 사건 가발언은 피고인의 '인식'에 관한 내용일 뿐 '피고인이 B와의 교유행위'를 부인한 것으로 해석할 수는 없으므로, ' '행위'에 관한 발언으로 볼 수 없다는 점은 앞서 판단한 바와 같다.

4) 이 사건 ④발언에 대한 판단

가) 검사는 이 사건 ④발언 전체를 '해외 출장 기간 중에 B와 골프를 치지 않았다'고 거짓말한 것, 즉 공소사실 ②발언에 해당한다고 보아 이를 기소하였다. 이 사건 나발언은 두 개의 발언으로 이루어져 있으므로 이를 차례로 살펴본다.

나) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정 등을 종합하면 이 사건 ④발언 중 앞부분 발언을 'B와 함께 골프를 치지 않았다'는 취지로 거짓말한 것이라고 해석할 수는 없다.

○ 이 사건 ④발언은 패널의 질문에 대한 전체 답변 중 일부분이다. 그 질문의 요지는 '피고인이 B를 모른다

고 했던 것이 거짓말이라는 의혹을 갖고 있는 사람들을 어떻게 설득할 것인지'였다. 질문 중에는 골프를 비롯하여 구체적인 교유행위의 예시가 전혀 들어 있지 않다.

○ 앞부분 발언의 원문은 '그런데 이 사람이 어디 여행을 가는데 같이 갔더라. 출장을 가는데. 하위직 실무자인데 같이 갔으면 그 사람이 얼굴이야 제가 봤겠지만 그 사람이 이 사람인지를 여러분은 어떻게 압니까? 표창을 수백 명을 주는데 그 사람을 제가 왜 특정하게 기억을 못하냐고 하면 그게 걱정할 지적일까요"이다. 이 발언은 '여 행이나 출장을 같이 갔다 하더라도, 표창을 주었다 하더라도 하위직원이었던 B를 기억하지 못했다, 모른다'는 내용일 뿐이고, 그 어디에도 '골프'라는 단어가 언급되지 않았다.

○ 피고인이 B와 '여행'이나 '출장'을 같이 가지 않았거나 '표창'을 주지 않았다고 말한 것도 아닐뿐더러 (검사도 이 부분이 거짓말이라고 기소한 것은 아니다), 위 단어들이 등장하였다는 이유만으로 위 발언을 골프를 치지 않았다'고 해석할 수 있는 어떠한 단서나 근거도 없다. 위 발언을 아무리 넓게 유추해석하거나 확장해석한다 하더라도 마찬가지이다.

○ 검사는 방송 이전에 골프 동반 의혹이 제기되었으므로 그에 대한 답변이라고 보아야 한다는 취지로도 주장하나, 질문 내용 자체에 골프 동반 의혹이 전혀 언급되지 않은 점은 앞서 본 바와 같고, 검사의 주장처럼 외부의 사정을 동원하여 피고인 발언의 목적을 추론하고 다시 이에 따라 발언의 의미를 새겨 외연을 확장하는 것은 문제된 표현을 접한 일반 선거인의 관점에서 표현의 의미를 새겨야 한다는 법리에도 정면으로 배치된다(대법원 2024. 10. 31. 선고 2023도16586 판결 참조).

다) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정 등을 종합하면 이 사건 나발언 중 뒷부분 발언(이하 원심과 마찬가지로 '이 사건 골프 발언'이라 한다)이 그 자체로 독자적인 의미를 가진다고 보기 어렵다.

○ 이 사건 골프 발언과 앞부분 발언은 같은 질문에 대한 답변이다. 그 질문 중에 . '골프'라는 단어가 전혀 언급되지 않았다는 점은 앞서 본 바와 같다.

○ 이 사건 골프 발언은 앞부분 발언에 바로 이어지는 언급이다. 피고인은 먼저 앞부분 발언, 즉 시장 재직 시 B의 존재를 몰랐다'는 언급을 하면서 '여행이나 출장을 같이 갔어도 하위직 실무자였으므로', '창창을 주었어도 수백 명을 주는 것이므로'라고 부연 설명한 후, 곧바로 이 사건 골프 발언을 이어갔다.

○ 이 사건 골프 발언 뒤에 바로 이어지는 발언은 "그런데 제가 그 안에도 지금도 보니까 절반은 제가 누군지 기억을 못하겠더라고요. 갔는데."이다.

○ 이와 같이 이 사건 골프 발언이 포함된 답변 전체를 살펴보면, 피고인은 패널의 'B를 진짜 몰랐느냐'는 취지의 질문에 대하여 '시장할 때는 이 사람의 존재를 몰랐다'라고 답하면서 그 보조적인 논거로 '(여행이나 출장을 같이 갔는데도 왜 몰랐냐고 하지만) 하위직 실무자이기 때문에 얼굴을 봐도 그 사람이 이 사람인지 몰랐다', '(표창을 준 적도 있는데 왜 몰랐냐고 하지만) 수백 명 주기 때문에 특정하게 기억을 못한 다', '(국민의힘이 같이 골프를 쳤다고 사진을 공개했는데) 그 사진은 단체사진 중의 일부를 떼 내어 보여주었으므로 조작된 것이고, 지금 그 사진을 봐도 절반 정도는 기억을 못한다'는 것을 제시하였다.

○ 즉, 하나의 질문에 대한 하나의 답변인 이 사건 나발언의 구체적인 내용은 '시장 재직 때는 B를 몰랐다'는 것이고, 이를 부연 설명하면서 앞서 의혹이나 반론이 제기되었던 부분에 대하여 다시 자신의 반박 논거를 제시하고 있는 것이며, 이 사건 골프 발언 역시 그 논거 중 하나로 언급되었다.

라) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정 등을 종합하면 이 사건 골프 발언을 'B와 함께 간 해외 출장 기간 중에 B와 골프를 치지 않았다'로만 해석할 수는 없고, 위 발언의 허위성을 인정하기도 어렵다.

○ 국민의힘 소속 0 국회의원은 2021. 12. 23. SNS에 사진을 게시하였다. 그 사진에는 피고인, B, K, P 등 4명만이 보이고 피고인은 볼마커가 꽃힌 모자를 쓰고 있다(이하 '이 사건 사진'이라 한다). 이 사건 사진 위쪽에는 "A 후보님, 호주 뉴질랜드 출장 가서 골프도 치신 건가요? 곁에 서 있는 고 B 처장과 한 팀으로 치신 건 아닌지 요? 혹은 그냥 아무 모자나 쓰다 보니 우연히 골프모자 Taylormade에 '볼마커'가 꽃힌 채로 쓰고 사진 찍으신 건가요?"라고 기재되어 있다.

○ 이 사건 사진은 원본이 아니다. 원본은 피고인을 포함한 위 4명을 비롯하여 해외 출장을 함께 간 10명이 앉거나 서서 찍은 단체 사진이다. 즉, 이 사건 사진은 국민의힘 소속 0 국회의원에 의하여 피고인이 B와 골프를 쳤다는 증거 또는 자료로서 제시된 것인데, 그 원본은 해외의 어느 곳에서 10명이 한꺼번에 포즈를 잡고 찍은 것이므로 골프를 쳤다는 의혹을 뒷받침할 만한 자료가 되지 못하고, 이 사건 사진은 '원본 중 일부(피고인의 모자가 부각되고 피고인과 B를 포함한 소수만이 한 프레임에 들어갈 수 있도록)를 떼 내어' 보여

준 것이라는 의미에서 '조작된 것'이라고 볼 수 있다.

○ 따라서 이 사건 사진에 대하여 해명하면서 나온 이 사건 골프 발언은 '이 사건 사진은 조작된 것이므로 피고인이 B와 함께 골프를 친 사진이 아니다(증거가 되지 못한다)'라는 의미로 해석할 여지가 있다.

○ 설령 검사의 주장과 같이 이 사건 골프 발언을 'B와 함께 간 해외 출장 기간 중에 B와 골프를 치지 않았다'라는 의미로 해석할 수도 있다 하더라도, 이 사건 골프 발언을 위와 같이 다른 의미로 해석할 여지가 있다면, 다의적으로 해석될 수 있는 이 사건 골프 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(대법원 2007. 7. 13. 선고 2007도2879판결, 대법원 2020. 12. 24. 선고 2019도12901 판결 등 참조).

○ 피고인은 이 사건 사진을 찍은 시간과 장소에서 골프를 친 사실이 없다. 패널의 질문 중에 '해외 출장 기간 중에 B와 함께 골프를 친 적이 있느냐'는 취지 또는 이를 암시하는 내용조차 전혀 없는 상황에서, 피고인이 스스로 '그러나 이 사건 사진에 나타난 것과 다른 시간과 장소에서는 B와 골프를 친 사실이 있다'고 말하지 않은 것 자체가 '허위'라고 볼 수 없고, 나아가 이 사건 골프 발언 또는 위와 같이 말하지 않은 것 자체가 '해외 출장 기간 중 아예 B와 골프를 친 사실이 없다'라는 점을 암시하였다고 볼 수도 없다.

5) 이 사건 ㉔발언에 대한 판단

공소사실 ㉓발언에 해당하는 이 사건 다발언이 그 자체로 독자적인 의미를 가진다고 보기 어렵다는 점은 앞서 판단한 바와 같다. 설령 독자적인 의미를 가진다 하더라도 이 사건 다발언은 '피고인이 재판을 받으면서 핵심 실무자인 B와 통화를 많이 했다'는 내용뿐이므로 이를 허위라고 볼 여지도 없다.

6) 소결

2021. 12. 29.자 발언의 핵심적이고 전체적인 의미는 '피고인이 시장 재직 때 B를 몰랐다'는 것이므로 이는 '행위'에 관한 발언이 아니다. 검사가 제출한 증거만으로는 2021. 12. 29.자 발언을 공소사실에 적시된 바와 같은 'B와의 교유행위에 관하여 거짓말한 것'으로 볼 수 없다.

사. 소결론

검사가 B 관련 허위사실공표의 점으로 기소한 4차례의 방송에서 이루어진 발언 (2021. 12. 22.자 발언, 2021. 12. 24.자 발언, 2021. 12. 27.자 발언, 2021. 12. 29.자 발언)은 모두 공직선거법 제250조 제1항에서 정한 '후보자의 행위에 관한 허위사실공 표'에 해당한다고 보기 어렵다.

5. R 관련 허위사실공표의 점에 대한 판단

가. 기소된 발언의 특징

피고인이 이 사건 국정감사(2021. 10.20. Q에 대한 2021년도 국회 국토교통위원회 국정감사이다)에 출석하여 한 발언 중 허위사실공표로 특정되어 기소된 부분은 다음과 같다.

“전혀 사실이 아닙니다. 그것은 국토부가 요청해서 한 일이고 공공기관 이전 특별법에 따라서 저희가 응할 수밖에 없는 그런 상황입니다. 좀 자세히 설명드려도 될까요? 지금 이 식품연구원은 당시 공공기관 이전 5개 대상지 중의 하나였습니다. 당시에 정부 방침은 뭐였느냐 하면 똑같습니다. 이것을 민간이 매각해서 민간이 주상복합을 지어서 분양사업을 할 수 있게 해 주자가 이 당시 정부의 입장이었고 저희한테도 공문이 왔습니다. 앞으로 5개 공공기관 부지에 대해서는 정부가 요청하면 다 바꿔줘라, 주상복합을 지을 수 있도록, (...) 그런데 국토부에서 저희한테 다시 이런 식으로 압박이 왔는데 공공기관 이전 특별법에 보면 43조 6항이 있다. 국토부장관이 도시관리계획 이것 변경 요구하면 지방자치단체장은 반영해야 된다. 의무조항을 만들어 놔습니다. 이것을 가지고 만약에 안 해 주면 직무유기 이런 것을 문제 삼겠

다고 협박을 해서 (...) 그래서 결론은 (...) 나머지 백현 이 부분은 그냥 아파트 분양하겠다고 해서 저희가 해 주지 마라라고 버티다가 (...) 용도를 바꿔 준 것은 국토부의 법률에 의한 요구에 따라 어쩔 수 없이 한 것이고”라고 발언하여, 위와 같은 발언 전체를 통하여 마치 R 부지와 관련하여 피고인은 국토부의 혁신도시법상 의무조항에 근거한 용도지역 변경 요구를 받고 불가피하게 피고인의 방침과 달리 R 부지의 용도지역을 녹지지역에서 준주거지역으로 변경한 것처럼 거짓말하고, 위와 같은 발언 전체를 통하여 마치 그 과정에서 피고인이나 R 부지의 용도지역 변경 관련 업무를 담당한 J시 공무원들이 국토부 주무부서를 비롯한 국토부 공무원들로부터 혁신도시법상 의무조항에 근거하여 용도지역 변경을 해주지 않을 경우 직무유기를 문제 삼겠다는 협박까지 받은 것처럼 거짓말하였다.

나. 발언의 원문 및 구성

1) 발언의 원문

검사는 이 법원에서, 허위사실로 특정한 피고인의 발언이 C 위원의 질의에 대한 답변 전체라는 것을 명확히 하였다. 위 발언의 원문(이하 아래의 질의 및 답변 중 피고인의 발언 부분을 '이 사건 R발언'이라 한다)을 살펴보면 다음과 같다.

C 위원: 두 번째 4단계 용도지역 상향 특혜라고 합니다. ... 누가 J시에 용도변경을 요청했는지 아십니까? ... 2014. 4. 20. 박근혜 정부의 국토부가 용도변경을 요청했습니다. ... 정부의 협조 요청에 용도지역 변경을 승인해 준 것인데 이것을 왜 A 지사의 특혜라고 묻는 겁니까? 이것도 국힘의 조작입니다. ... 세 번째, 임대주택 부지를 분양주택으로 변경 특혜 제공이라고 합니다. ... 임대주택을 분양주택으로 변경하는 절차는 업체가 요청하는 해당 시가 도시계획심의 위원회를 개최해서 위원회 의견을 수용해서 승인하는 절차인데요. 이런 변경 승인 절차는 그렇게 까다롭거나 어려운 절차가 아닙니다. 그래서 이게 특혜가

개입될 소지가 없다는 게, 지방자치단체의 관련 부서의 의견도 제가 확인한 바가 있습니다. ... 이것도 조작이고 왜곡입니다. 특혜 의혹을 제기하려면 수의 계약을 맺고 용도지역 상향을 요청한 박근혜 정부 국토부와 식품연구원에 물어야 되는 것 아니겠습니까? R 개발사업은 박근혜 정부의 정부기관의 지방 이전정책에 J시가 따르고 협조한 것이 전부입니다. 지사님, R 사업에 특혜를 줬다고 생각하십니까? R 개발사업에 지사님께서 J시 장 시절에 특혜를 줬다고 생각하시냐는 것을 제가 묻고 있습니다.

피고인: 전혀 사실이 아닙니다. 그것은 국토부가 요청해서 한 일이고 공공기관 이전 특별법에 따라서 저희가 응할 수 밖에 없는 그런 상황입니다. 좀 자세히 설명드려도 될까요?

C 위원: 예, 좀 설명해 주십시오.

피고인: 지금 이 식품연구원은 당시 공공기관 이전 5개 대상지 중의 하나였습니다. 당시에 정부 방침은 뭐였느냐 하면 똑같습니다. 이것을 민간이 매각해서 민간이 주상복합을 지어서 분양사업을 할 수 있게 해 주자가 이 당시 정부의 입장이었고 저희한테도 공문이 왔습니다. 앞으로 5개 공공기관 부지에 대해서는 정부가 요청하면 다 바꿔줘라, 주상복합을 지을 수 있도록. 그래서 당시에 제가 기자회견을 했습니다. 뭐라고 했느냐 하면 토지 용도변경을 해 가지고 분양수익을 수천 억씩 취득하는 것은 J시로서는 허용할 수 없다. 반드시 J시는 일정한 수익을 우리가 확보하고 주 거 단지가 아니라 업무시설을 유치하겠다. 이렇게 입장을 발표했습니다. 그런데 국토부에서 저희한테 다시 이런 식으로 압박이 왔는데 공공기관 이전 특별법에 보면 43조 6항이 있다. (패널을 들어 보이며) 국토부장관이 도시관리계획 이것 변경 요구하면 지방자치단체장은 반영해야 된다. 의무조항을 만들어 놔습니다. 이것을 가지고 만약에 안 해주면 직무유기 이런 것을 문제 삼겠다고 협박을 해서 제가 그때 낸 아이디어가 뭐냐 하면 반영은 해 주는데 다 해 주라는 말은 없으니까 조금만 반영해 주겠다. 이렇게 다시 기자회견을 해서 이것 사셔도 건축허가 안 해 줍니다, 요만큼만 해 줍니다, 요만큼만 바꿔줍니다 해서 사실은 J시 공공기관 이전부지 다섯 곳 매각이 몇 년 동안 불발됐던 거예요. 그래서 결론은 도로공사는 J판교 제2테크노밸리로 개발했고 LH 부지는 T가 500억 싸게 인수해서 의생명단지를 만들 어

서 지역경제에 도움이 되고 있고, 나머지 R 이 부분은 그냥 아파트 분양하겠 다고 해서 저희가 해 주지 마라라고 버티다가 결국 다시 또 국토부가 식품연구원에 대해서만 별도의 공문을 보냈습니다. (공문을 들어 보이며) 뭐라고 보냈느냐 하면 종전 부동산 활용용도제한 등으로 매각에 어려움이 있다. 그러니까 애로사항 해소를 위해서 적극 참여해라. 도시계획 규제를 해제하고 발굴해라. 이런 지시공문이 다시 와서 저희가 불가피하게 용도는 바꿔 주는데 그냥은 못 해 주겠다. 공공기여를 할 것을 내놓으라고 해서 저희가 약 8,000평 정도의 R&D부지를 취득했습니다.

반장 조응천: 정리 좀 해 주십시오.

피고인: 취득하는 조건으로 용도변경도 해 주고, 그 다음에 아까 제시하신 게 있는데 이것도 S 위원님께서 많이 준비한 것 같으니까 미리 말씀을 잠깐 드리겠습니다. 이것을 매각한 것은 J시 소유지가 아니고 공공기관 식품연구원 자체가 판 것이 고 용도를 바꿔준 것은 국토부의 법률에 의한 요구에 따라 어쩔 수 없이 한 것이고, 대신에 분양을 임대로 바꿔달라는 것은 식품연구원이 요청을 했는데 그 이유는 매각조건에 용도를 바꿔주고 인가를 도와준다는 부대조건이 있어서 식품연구원이 저희한테 요청했던 것이고, 이것 역시 법률에 의한 요구이기 때문에 저희가 바꿔주고 대신에 현재 시세로 최하 1,000억, 1,500억 정도 되는 J시 공공용지를 확보했다 그 말씀드립니다.

2) 발언의 구성

이 사건 R 발언을 시간적 흐름에 따라 살펴보면 다음의 세 가지 발언으로 나누어볼 수 있다.

가) 모두발언

피고인은 이 사건 국정감사 당시 C 위원으로부터 'R 부지와 관련하여 누가 J시에 용도변경을 요청했습니까'라는 취지의 질문을 받고 "그것은 국토부가 요청해서 한 일이고, 공공기관 이전 특별법에 따라서 저희가 응할 수밖에 없는 그런 상황이었습니 다"라고 답변하였다(이하 '모두발언'이라 한다).

나) 설명발언

○ 피고인은 좀 자세히 설명해도 될지에 관하여 양해를 구한 뒤 R 부지의 용도를 녹지지역에서 준주거지역으로 변경하게 되기까지의 경과를 다음과 같이 설명하였다.

피고인은 '당시 정부의 입장은 이전대상 공공기관의 종전부지를 민간업자에게 매각해서 민간업자로 하여금 주상복합을 지어 분양사업을 할 수 있게 해주자는 것이었고, J시에도 식품연구원을 포함한 5개 공공기관 중

전부지에 대하여 정부가 요청하면 주상복합을 지을 수 있도록 용도를 모두 바꿔주라는 공문을 보냈다'고 「공공기관 종전부지에 대한 정부방침」을 언급하였다(이하, '설명발언 ①'이라 한다).

○ 이어서 그러한 정부방침에 대하여 'J시장인 피고인이 기자회견을 통하여 토지를 (주거용으로) 용도변경해서 분양수익을 (민간업자에게) 수천 억씩 취득하도록 하는 것은 J시로서는 허용할 수 없고, J시가 반드시 일정 수익을 확보하고, 주거단지가 아니라 업무단지를 유지하겠다고 반대 입장을 표명하였다'고 「정부방침에 대한 J시의 반대 입장」을 언급하였다(이하 '설명발언 ②'라 한다).

○ 그런 다음 '그런데 국토부에서 이런 식으로 J시한테 압박이 왔다'고 하면서 패널(이하 '이 사건 패널'이라 한다)을 들어 보였고, '공공기관 이전 특별법에는 국토부 장관이 도시관리계획 변경을 요구하면, 지방자치단체장은 이를 의무적으로 반영해야 하는 의무조항인 제43조 제6항이 있다. 이 의무조항을 가지고 용도변경을 만약 안 해주면 직무유기 이런 것을 문제 삼겠다고 협박을 하였다'고 「J시의 비협조에 대한 국토 부의 압박」을 언급하였다(이하 '설명발언 ③'이라 한다).

○ 이어서 피고인은 그때 피고인이 아이디어를 내서 국토부의 용도변경 요구를 반영하기는 하되 요구하는 대로 다 해주라는 말은 없으니까 조금씩만 반영해주어서 매입을 해도 (해달라는 대로) 건축허가를 안 해주고, 요만큼만 (용도를) 바꿔 주는 것으로 기자회견을 했다. 그래서 사실은 J시 소재 공공기관 5개 종전부지가 몇 년에 걸쳐서 민간업체 매각이 불발되기는 하였지만, 결국 도로공사 종전부지는 J판교 테크노 밸리 등으로 개발이 되었고, LH 종전부지는 T가 인수해서 의생명단지로 개발이 되어서 지역경제에 도움이 되고 있다'라고 「국토부의 압박에 대한 J시의 대응 및 그 결과」를 언급하였다(이하 '설명발언 ④'라 한다).

○ 마지막으로 피고인은 국토부가 보낸 공문(이하 이 사건 공문'이라 한다)을 들어 보이면서 'R 부지는 국토부에서 그냥 아파트로 개발하여 분양하겠다고 해서, J시 가 용도변경을 안 해주고 계속 버텼는데 결국 국토부에서 또 다시 식품연구원 부지에 대해서만 용도 제한으로 인하여 매각에 어려움이 있으니 이러한 애로사항 해소를 위해서 적극 참여하라는 지시공문을 보냈고, 그래서 J시가 불가피하게 용도를 바꿔주기는 하는데 그냥은 못하고 공공기여분을 내놓으라고 요구하여 조율한 결과 J시 측에서 약 8,000평 정도의 R&D 부지 취득을 조건으로 용도변경을 해주게 된 것이다'라고 하여 「R 부지 용도지역 변경의 원인과 그 대가로 얻어낸 J시의 공공기여분」을 언급하였다(이하, '설명발언 ⑤'라 한다).

다) 정리발언

자세한 설명발언이 끝나고 이를 정리해달라는 요청을 받은 피고인은 설명발언을 요약하면서 "(R 부지의) 용도를 바꾼 것은 국토부의 법률에 의한 요구에 따라 어쩔 수 없이 한 것이다"라고 발언하였다(이하 '정리 발언'이라 한다).

다. 이 법원의 판단 순서

1) 검사는 모두발언, 설명발언, 정리발언을 통틀어 피고인이 R 부지와 관련하여 다음의 두 가지 거짓말을 한 것으로 기소하였다. 첫째, "국토부의 혁신도시법상 의무조항에 근거한 용도지역 변경 요구를 받고 불가피하게 피고인의 방침과 달리 R 부지의 용도지역을 녹지지역에서 준주거지역으로 변경하였다"(이하 공소사실 ④발언'이라 한다)라고 거짓말하였다. 둘째, " 그 과정에서 피고인이나 R 부지의 용도지역 변경 관련 업무를 담당한 J시 공무원들이 국토부 주무부서를 비롯한 국토부 공무원들로부터 혁신도시 법상 의무조항에 근거하여 용도지역 변경을 해주지 않을 경우 직무유기를 문제 삼겠다는 협박까지 받았다"(이하 '공소사실 ⑤발언'이라 한다)라고 거짓말하였다.

2) 이하에서는 이 사건 R 발언이 공소사실 ④발언에 해당하는 허위사실공표인지를 먼저 살펴보고, 다음으로 위 발언이 공소사실 ⑤발언에 해당하는 허위사실공표인지를 살펴본다.

라. 공소사실 ④발언에 관한 판단

1) 이 사건 R발언의 해석

가) 어떠한 의사표현이 법률에서 규정한 범죄에 해당한다고 평가하는 것은 그로써 표현의 자유라는 헌법상 기본권의 행사에 부정적인 영향을 줄 위험이 없지 않으므로 특정의사표현에 대한 법적 평가를 함에 있어서는 그 전제로서 문제된 표현의 의미가 합리적으로 파악되고 이해될 수 있도록 세심한 주의를 기울여야 한다(대법원 2020. 12. 24. 선고 2019도12901 판결 등 참조).

나) 위와 같은 법리에 비추어 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정 등을 종합하면, 이 사건 R발 의미는 문언 그대로 '국토부의 법률에 의한 요구에 따라 피고인이 어쩔 수 없이 R 부지의 용도지역을 변경하였다'는 것이지 이를 공소사실 ④발언에 해당하는 '국토부의 혁신 도시법상 의무조항에 근거한 요구에 따라 피고인이 불가피하게(이는 '어쩔 수 없이'와 같은 의미

이다) R 부지의 용도지역을 변경하였다'는 것으로 해석할 수 없다.

○ 이 사건 국정감사 하루 전에 열린 서울특별시에 대한 2021년도 국회 행정안전위원회 국정감사에서 U는 R 부지의 용도지역 변경이 사적 이익 추구를 위한 것이 아니냐는 취지로 발언하였다.

○ 그 다음날 열린 이 사건 국정감사에서 C 의원은 피고인에게 'R 부지의 용도지역 상향이 피고인이 준 특혜라고 하는데 그것이 맞느냐'는 취지로 질의하였다.

○ 이에 대하여 피고인은 모두발언에서 '용도지역 변경은 국토부가 요청한 것이고 J시는 응할 수밖에 없는 상황이었다'라고 답변하였다.

○ 이어서 피고인은 설명발언을 통해 모두발언과 같은 결론에 이르기까지의 경위를 시간적 흐름에 따라 말하였다. 먼저 설명발언 ①~③은 J시 공공기관 종전부지 전체에 대한 내용이고, 다음으로 설명발언 ④는 R 부지를 제외한 나머지 공공기관 종전 부지에 대한 내용이며, 마지막으로 설명발언 ⑤는 R 부지에 대한 내용이다.

○ 피고인은 설명발언 ③에서 "국토부장관이 도시관리계획 이것 변경 요구하면 지방자치단체장은 반영해야 된다. 의무조항을 만들어 놔습니다. 이것을 가지고 만약에 안 해주면 직무유기 이런 것을 문제 삼겠다고 협박을 해서"라고 말하면서 이 사건 패널을 들어보였다. 이 사건 패널의 제목은 'J시 공공기관 이전부지 활용'이고, 패널 중앙에 이전대상 공공기관 부지, 이에 대한 J시 입장, 관계부처 입장 등을 표로 정리하였으며, 그 하단에 혁신도시법(피고인은 이 사건 R 발언에서 이 법률을 '공공기관 이전 특별법'이라고 지칭하였다) 제43조 제6항(이하 이 사건 의무조항'이라 한다)이 기재되어있다. 이 사건 의무조항은 "국토부장관은 제5항의 규정에 따라 수립된 종전부동산의 활용계획이 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 따른 도시·군관리계획에 반영될 필요가 있는 경우, 해당 지방자치단체에 그 반영을 요구할 수 있다. 이 경우 해당 지방자치단체는 종전부동산의 활용계획을 도시·군관리계획에 반영하여야 한다."라고 정하였다.

○ 이어지는 설명발언 ④는 이 사건 의무조항을 가지고 압박하는 국토부의 요구를 아예 반영하지 않을 수는 없었으므로 조금씩 반영하면서 R 부지를 제외한 나머지 부지들의 용도지역 변경이 이루어졌고 개발되었다는 것이다. 즉, 이 사건 의무조항이 원인이 되어 용도지역 변경이 된 것은 R 부지를 제외한 나머지 공공기관 종전부지 이다.

○ 다만, 아파트 분양을 요구하는 R 부지에 대하여는 용도지역 변경을 계속하여 거부하였는데 그 이후 국토부가 별도의 지시공문을 보내서 불가피하게 용도지역 변경이 이루어졌다는 것이 설명발언 ⑤의 내용이다.

○ 피고인은 설명발언 ⑤ 부분에서 이 사건 공문을 제시하였다. 이 사건 공문은 국토부가 2014. 1. 22. J시장 등 지방자치단체장들에게 보낸 '지방이전 공공기관 중 전부동산 매각 관련 협조 요청'이라는 제목의 공문인데, 정부가 국가균형발전 특별법 (지방자치분권 및 지역균형발전에 관한 특별법이 2023. 6. 9. 제정되어 2023. 7.10. 시행되면서, 이 법률은 폐지되었다. 이하 '국가균형발전법'이라 한다) 및 혁신도시법 등에 따라 공공기관 종전부동산 매각을 추진 중이라는 점, 그런데 활용용도 제한 등으로 매각에 애로가 있는 상황이라는 점, 지방자치단체는 종전부동산이 적기에 매각될 수 있도록 불필요한 규제 개선 등을 적극적으로 추진하는 등 애로사항 해소를 위하여 협조해달라는 요구 등을 그 내용으로 하고 있다.

○ 피고인은 설명발언이 끝난 후 이를 정리해달라는 요청을 받자 정리발언을 통해 "용도를 바꿔준 것은 국토부의 법률에 의한 요구에 따라 어쩔 수 없이 한 것"이라고 다시 설명발언을 요약하여 결론을 말하였는데, 이는 모두발언과 동일한 내용이다.

○ 정리발언은 설명발언을 요약한 것이므로 설명발언의 문맥과 취지에 부합하도록 해석하여야 한다. 설명발언에서 이미 R 부지에 대해서는 '이 사건 의무조항에 근거한 국토부의 요구에도 불구하고 용도지역 변경을 해주지 않고 버티다가 이 사건 공문을 받고 변경하게 되었다'고 언급하였고, 이 사건 패널이 아닌 이 사건 공문을 새로운 보조자료로 제시한 이상, R 부지에 관하여만 언급한 정리발언의 '법률에 의한 요구'를 그 문언과 달리 '이 사건 의무조항에 근거한 요구'로 한정하여 해석하는 것은 자연스럽지 않다.

○ 이 점은 이 사건 R 발언 직전에 이루어진 피고인 측의 입장표명 등에 의하여서도 확인된다.

피고인은 열린캠프를 통하여 2021. 10. 5.자 R 부지 특혜 의혹에 관한 언론보도에 대하여 "박근혜 정부 당시 국토부와 식품연구원 등이 부지매각 등의 문제에 관하여 협조요청 공문을 보냈고, 당시 J시장이던 피고인은 정부 시책에 협조해준 것뿐이 다"라고 반박하였다. 이와 같은 해명에 이 사건 의무조항의 언급은 없다.

2021. 10. 18. 열린 과학기술정보방송통신위원회 국정감사에서 더불어민주당 소속 의원은 "박근혜 정부 시절의 공공기관 이전시책에 대하여 당시 J시장이 지방자치단체장으로 협조하고 따른 것이고, 토지 용도가

자연녹지였기 때문에 민간 매각이 쉽지 않아 국토부가 2014년 J시에 세 차례 공문을 발송하였는데, 공공기관 지방이전 사업이 국가정책 사업임을 감안하여 J시가 용도지역 변경을 적극적으로 협조·지원해달라는 내용이었으며, J시는 정부 정책에 협조하고자 R 부지 매각이 원활히 진행될 수 있도록 토지용도를 변경해준 것이다"라고 해명하였다. 역시 같은 취지로 국토부의 공문을 R 부지 용도지역 변경의 원인으로 들고 있을 뿐 이 사건 의무조항의 언급은 없다.

다) 나아가 설령 검사의 주장과 같이 '국토부의 법률에 의한 요구에 따라'를 '이 사건 의무조항에 근거한 요구에 따라'라는 의미로 해석할 수도 있다 하더라도, 다의적으로 해석될 수 있는 이 사건 R 발언에 관하여 다른 합리적 해석의 가능성을 배제한 채 공소사실 ④에 부합하는 취지로만 좁게 해석하는 것은 정치적 표현의 자유와 선거운동의 자유의 헌법적 의의와 중요성을 충분히 반영하지 않은 결과가 되고, '의심스러울 때는 피고인에게 유리하게'라는 형사법의 기본 원칙에도 반한다(대법원 2007. 7. 13. 선고 2007도2879 판결, 대법원 2020. 12. 24. 선고 2019도12901 판결 등 참조).

2) 의견 표명에 해당하는 이 사건 R 발언

가) 공직선거법 제250조에서 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 증명이 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 2019도13328 전원합의체 판결 등 참조). 공표된 내용에 의견 표현과 사실의 적시가 혼재되어 있는 때에는 이를 전체적으로 보아 사실을 공표하였는지 여부를 판단하여야 한다(대법원 2015. 8. 13. 선고 2015도7172 판결 등 참조).

나) 위와 같은 법리에 비추어 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정 등을 종합하면, R 부지의 용도지역변경은 국토부의 법률에 의한 요구에 따라 어쩔 수

없이(불가피하게) 한 것이다'라는 이 사건 R 발언은 '전체적'으로 의견 표명에 해당하므로 허위사실공표죄로 처벌할 수 없다.

○ 이 사건 국정감사 당시 C 의원은 '민간업자에게 특혜를 주기 위하여 R 부지의 용도지역 변경을 한 것이 아니냐는 의혹'에 대한 피고인의 해명을 구하는 취지에서 "누가 J시에 용도변경을 요청했는지 아십니까?", "R 사업에 특혜를 줬다고 생각하십니까?"라고 질의하였다.

○ 이 사건 R 발언은 위 질의에 대한 답변으로 이루어진 것이다. 그 답변의 요지는, '용도지역 변경이 피고인의 자의에 의한 것이 아니라 타의에 의한 것이므로 특혜 의혹은 사실이 아니다'라는 주장이다.

○ 그러한 해명을 위하여 피고인은 '타의'에 해당하는 '국토부의 법률상 요구'라는 사실을 기초로 용도지역 변경에 대한 피고인의 당시 입장 또는 의견을 '어쩔 수 없이' 또는 '불가피하게'라고 압축하여 표현한 것이다.

○ 그렇다면 위 발언의 핵심은 '어쩔 수 없이' 또는 '불가피하게'라는 표현에 있다 할 것이고, 위 표현은 그 문언 자체로 보더라도 어떠한 사실이 특정되지 않는 상대 적·주관적 개념이다.

3) 허위성에 대한 판단

가) 이 사건 R발 전체적으로 의견 표명에 해당함은 앞서 2)항에서 판단한 바와 같다. 다만, 검사는 이 법원에 이르기까지 위 발언이 사실 적시에 해당함을 전제로 그 허위성을 강조하여 주장하고 있으므로 이에 관하여도 살펴본다. 위 발언은 그 구조에 따라 '국토부의 법률에 의한 요구에 따라 부분과 '어쩔 수 없이(불가피하게) 한 것이다' 부분으로 나눌 수 있으므로 이를 각각 판단한다.

나) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정 등을 종합하면, 피고인은 법률상 근거를 명시한 국토부의 용도지역 변경 요구를 받고 이로 인하여 R 부지의 용도지역을 변경하였다고 할 것이므로 이 사건 R 발언 중 '국토부의 법률에 의한 요구에 따라' 부분이 허위라고 볼 수 없다.

○ 국토부가 2014. 1. 22. J시장을 포함한 지방자치단체장들에게 보낸 이 사건 공문에는 앞서 본 바와 같이, '정부가 국가균형발전법 및 혁신도시법 등에 따라 공공기관 종전부동산 매각을 추진 중이니 지방자치단체는 적극 협조해달라'는 취지가 명시되어 있다. 이 사건 공문에 첨부된 '소재지별 종전부동산 현황'에 따

르면 다른 지방자치단체와는 달리 J시의 경우 공공기관 종전부지 매매각율이 여전히 100%인 상태였다.

○ R 부지에 대한 용도지역 변경이 이루어질 무렵 국토부가 J시만을 특정하여 보낸 세 차례의 용도지역 변경 요청 공문에는 모두 아래와 같은 법률상 근거들이 명시되어 있고, 그 내용은 용도지역 변경을 독촉하는 취지이다.

- 대통령 주재로 2014. 3. 12. 개최된 제5차 무역투자진흥회의 및 지역발전연 석회의(이하 '무투회의'라 한다)에서는 R 부지가 이미 민간업자(주식회사 아시아디벨로 퍼, 이하 '아시아디벨로퍼'라 ' 한다)와 MOU 가 체결되어 진행 중이라는 점이 고려되어 'J 시 도시관리계획 변경을 통한 민간매각 추진'이 정부의 공공기관 지방이전시책의 하나로 확정되었다. 이에 따라 국토부는 2014. 5. 21. J시장, J시 정책기획과장, 도시계획과장, 주거환경과장을 수신자로 하여 "종전부동산 매각 관련 협조 요청(식품연구원)"이라는 제목의 공문을 보냈는데, 위 공문은 정부가 국가균형발전법 및 혁신도시법 등에 따라 공공기관 지방이전 및 종전부동산 매각을 추진 중에 있다는 점, 국토부는 2014. 3. 12.에 개최된 제5차 무투회의에서 종전부지 매각지원을 강화하기 위해 용도변경 등 규제완화 지원, 매각지연기관에 대한 재정지원, 매각방식 다양화 등의 방안을 마련하여 발표한 바 있는 점 등을 주지시키면서 박스 표시로 용도변경 필요기관(식품연구원)은 국토부, 지자체 간 협의를 통해 종전부동산에 대한 용도를 변경하여 민간매각 추진 "이라고 언급한 다음 "J시에서는 이전기관의 재원 마련을 위하여 종전부동산의 매각이 적기에 이루어질 수 있도록 조치하여 주기 바라고, 공공기관 지방이전 시책이 원활히 추진될 수 있도록 적극 협조해달라"라고 요청하는 내용이다.

- 국토부는 2014. 10. 1. J시장을 수신자로 하여 "종전부동산 매각 관련 협조 요청(식품연구원)"이라는 제목의 공문을 보냈는데, 위 공문 역시 정부가 국가균형발전 법 및 혁신도시법 등을 근거로 하여 공공기관의 지방이전과 공공기관 종전부동산의 매각을 추진하고 있고, J시 소재 식품연구원 역시 혁신도시법을 근거로 지방이전을 추진하고 있는데, 그 종전부동산의 매각이 지연되는 바람에 지방이전이 차질을 빚고 있음을 밝히면서, 공공기관 지방이전사업이 국가정책 사업이라는 점을 감안하여 식품연구원 종전부동산이 조속하게 매각 및 활용될 수 있도록 J시에서 용도변경에 적극적으로 협조·지원할 것을 요청하고 있다.

- 국토부는 2015. 1. 26. J시장을 수신자로 하여 "종전부동산 용도변경 등 협 조요청"이라는 제목의 공문을 보냈는데, 위 공문은 정부가 국가균형발전법 및혁신도 시법 등에 따라 154개 공공기관 지방이전 및

121개 공공기관 종전부지 매각(2015. 1. 26. 현재 83개 매각)을 추진 중에 있다는 점, 이와 관련하여 J시 소재 종전부지의 효율적 이용과 원활한 매각을 위한 용도지역 변경, 건축물 층수 완화 등이 필요하다는 이 전공공기관(식품연구원)의 건의 등이 있어 이에 대한 협조를 요청하니 적극 협조하여 주기 바란다는 내용이다.

○ 국가균형발전법 제18조 제3항은 지방자치단체의 장에게 제1항에 기한 정부의 공공기관 지방이전시책에 따라 공공기관의 이전에 필요한 조치를 시행하여야 할 의무를 부과하고 있고, 구 지방자치법(2021.

1.12. 법률 제17893호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제123조 제1항 역시 지방자치단체에게 국가시책을 달성하기 위하여 노력하여야 할 의무를 부과하고 있다.

○ 결국 위 각 공문의 취지는, R 부지의 민간업자 적기매각은 국가균형발전법 제18조 제1항에 근거한 정부의 공공기관 지방이전시책 중의 하나이므로, 같은 법 제18조 제3항에 따라 그에 필요한 용도지역 변경 조치를 시행하여 달라는 것으로서, J시장을 상대로 국가균형발전법 등에 규정된 지방자치단체장의 의무를 환기시키며 그 의무이행을 촉구하는 내용에 다를 아니다.

다) 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정 등을 종합하면, 피고인은 R 부지의 민간 매각이 성사되고 앞서 나)항에서 본 바와 같은 국토부의 거듭된 법률상 요구가 뒤따라 용도지역 변경을 해주어야 하는 막바지 단계에 이르자, 이를 수용하되 J시 이익을 확보하기 위한 나름의 방안을 모색하였음을 알 수 있다. 그렇다면 R 부지의 용도지역을 준주거지역으로 최종 변경하게 된 원인은 국토부의 법률상 요구라고 봄이 타당하고, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 국토부의 법률상 요구와 관계없이 임의적으로 R 부지 용도지역 변경을 검토·결정하였다고 인정하기 부족하다. 따라서 이 사건 R발 중 '어쩔 수 없이 한 것이다' 부분 역시 허위라고 볼 수 없다.

○ J시는 R 부지 민간 매각이 거듭 유찰되자 국토부가 위 부지를 공공기관에 우선 매입시켜 이 사건 의무조항을 적용함으로써 J시의 관여 없이 정부에서 필요한 용도로 도시계획을 변경한 다음 민간업자에게 재매각하는 것을 우려하였다. 이에 J시는 2012. 2.경 이후로 J시에서 자체 매입하는 방안을 검토하였으나 자금 부족 등의 문제로 2년 가까이 성사되지 못하였다. 이후 2014년 초경 용도지역 변경을 전제로 한 V 민간 매각이 현실화되었고, 국토부는 2016년경까지 공공기관의 지방 이전을 완료한다는 계획을 공표하였으며,

2014. 3.경 정부 주재로 개최된 제5차 무투회의에서도 R 부지의 용도변경을 전제로 한 민간 매각이 국가 정책으로 확정되었다. 이에 J시로서는 J시 자체 매입계획을 철회하고 기존의 입장을 선회하여 R 부지의 용도지역 변경을 고려하지 않을 수 없는 단계에 이르렀다.

○ J시는 R 부지의 용도지역 변경을 해주더라도 그 과정에서 위 부지가 100% 주거용도로 활용되는 것을 막고 용도지역 변경 등을 조건으로 V와 협의를 거쳐 R&D 시설 부지를 최대한 확보함으로써 당초 J시의 도시기본계획대로 판교 테크노밸리 등 업무시설을 확대하는 방안을 모색하였다.

○ 식품연구원이 2014. 4. 22. J시에 2종 일반주거지역으로의 용도지역 변경, 주거용지와 R&D 시설의 비율을 87:13으로 하는 1차 입안제안을 신청하자, J시는 J시 도시기본계획에 불부합한다는 이유로 이를 반려하면서, J도시개발공사에 '식품연구원 이전 예정부지 활용방안 타당성 조사 용역'을 의뢰하였는데, 위 보고서에 따르면 "향후 도시계획 규제로 인하여 공공기관 이전이 부진하게 되는 등의 문제점을 고려하여 Q 도시종합계획과 J시 도시기본계획이 적극 반영될 수 있도록 주거비율 축소 조정 등으로 재검토(반려)"하는 추진방안이 제시되었고, 피고인은 위 추진방안에 결재하였다.

○ 식품연구원은 2014. 9. 2. 다시 J시에 2차 입안제안을 신청하였는데, J시 주 거환경과는 2014. 11. 17. 부시장으로부터 Q 도시종합계획과 J시 도시기본계획에 여전히 불부합하여 이를 수용하기 어렵다는 의견을 받고, 상위계획에 불부합하는 문제의 해결방안을 검토한 끝에 국토부로부터 이 사건 의무조항에 근거한 용도변경 요구를 받게 되면 오히려 위 문제를 처리할 수 있을 것으로 판단하였다.

○ 이 때문에 J시는 국토부에 "식품연구원과 국토부에서 협조 요청한 문서가 이 사건 의무조항에 기한 것인지, 상위 도시기본계획에 저촉됨에도 식품연구원의 요청대로 주거지역으로의 용도지역 변경이 가능한 것인지"를 질의하였고, 2014. 12. 9. 국 토부로부터 '이 사건 의무조항에 근거한 협조요청이 아니고, 상위 도시기본계획에 저촉되지 않는 것으로 판단되나 J시에서 적의 판단하여야 할 사항'이라는 회신을 받았다.

○ J시 I단(주거환경과)은 위와 같이 국토부로부터 용도지역 변경 요청이 이 사건 의무조항에 따른 의무사항은 아니고, 상위 도시기본계획에 저촉되는 것도 아니라는 회신을 명확히 받아 놓게 되자, 국토부의 용도지역 변경 요청(주거지역 용도변경) 그대로를 도시계획에 반영하지 않고, J시에게 유리한 방향으로 용도변경의 전제조건들을 협상할 여지가 있다고 내부적으로 판단하고, 2014. 12.경 피고인에게 세 차례에 걸쳐'

'식품연구원의 2차 입안요청은 당초 반려된 1차 입안요청과 변경된 것이 없어 상위 도시기본계획에 불부합 반려처리. J시의 도시기본계획과 부합할 수 있는 방안을 제시. 준주거지역으로 용도변경 재검토(민간업자의 경제성을 확보하면서도 도시기본계획에 부 합함), 제2종 일반주거지역(용적율 210%), 준주거지역(용적률 400%)'이라는 검토의견 및 대안제시를 보고하였다.

○ J시 I단(주거환경과)은 2014. 12. 22. 식품연구원에게 입안제안이 상위 도시기본계획에 맞아야 통과될 수 있고, 가용면적 중 R&D 용지 비율이 50% 이상 확보되어야 상위 도시기본계획에 부합하니, 도시계획 팀과 사전협의 후 다시 입안제안하여 달라는 요청을 하였다.

○ 식품연구원은 2015. 1. 22. J시에 3차 입안제안 요청을 하였는데, 위 요청은 자연녹지지역·보전녹지지역에서 준주거지역으로의 용도지역 변경과 지구단위계획구역 지정 등에 관한 것이다.

○ J시 I단(주거환경과)은 2015. 1.27. 3차 입안제안에 관하여 정책기획과를 상대로는 R 부지 활용방안 등에 대하여, 도시계획과를 상대로는 상위계획 부합 여부 및 용도변경 상향에 따른 공공기여도 적정 여부에 대하여, J도시개발공사를 상대로는 식품연구원의 제시대로 사업이 진행될 경우 경제성 검토, 사업참여 방식 검토 및 추진시 기 등에 대하여 각 의견조회를 하였다.

○ 이에 J시 도시계획과는 2015. 2. 25. 상위 도시기본계획에서 제시하고 있는 복합형 시가화예정용지 지정에 따라 주거기능인 연구 및 산업기능이 저해되지 않는 범위 내에서 주거기능은 가능할 것이고, 기능적 측면뿐만 아니라 공간적 배치, 고밀고층 주 거군 입지에 따른 주변지역과의 조화 및 적정성 여부도 고려해야 하며, 공공기여 부분은 도시계획위원회 등 관련절차 이행시 종합적 판단이 필요하여 현재로서 별도 의견이 없다고 회신하였고, 정책기획과는 2015. 2. 26. R 부지는 산업기반시설 및 지원시설 (R&D 센터 등)로의 활용이 적절한 것으로 정책을 수립하였고 이를 반영하여 사업을 진행하기 바란다고 회신하였다. 또한 J시의 도로과, 교통기획과, 환경정책과는 주변여건을 포함한 교통영향분석 및 환경영향평가 후 개발가능 여부를 검토하겠다는 취지로 회신하였다.

○ J시 I단(주거환경과)은 2015.3.20. 피고인에게, 3차 입안제안은 정책 및 상위계획에 부합하는바 관련 부서의 주요 검토의견을 보완 후 용도지역 변경(녹지지역 -> 준주거지역) 등의 행정절차를 이행하고, 공공 기여도의 규모 등 적정 여부는도시계획위원회 심의시 검토를 추진하며, J도시개발공사 사업 참여 여부는 각

중 영향평가결과에 경제성 변동 폭이 큰 점을 고려하여 계획수립시 사업에 참여하는 방안으로 검토·보고하였다.

○ J시는 2015. 3.20. 식품연구원에 3차 입안제안에 대하여 공간적 배치, 고밀 고층 주거군 입지에 따른 주변지역과의 조화 및 적정성 고려, 공공성 확보 등을 위해 J도시개발공사 사업 참여 등의 행정절차 이행조건을 보완하여 도시관리계획결정(변경)을 입안제안하기 바란다는 내용의 공문을 보냈고, 식품연구원은 이행을 조건을 보완하여 2015. 3. 25. J시에 도시관리계획결정(변경)을 최종 입안제안하였다.

○ 식품연구원은 2015. 9. 2. J시에 V의 인증서를 첨부하여 'J시 도시계획위원회 심의 결과에 따른 조치계획서'를 송부하였다.

○ J시는 2015. 9. 7. R 부지에 대한 도시관리계획결정(변경)과 지형도면을 고시하였다. 그 내용은 자연녹지지역, 보전녹지지역을 준주거지역으로 용도지역 변경하는 것이다.

○ 한편 W은 J시 공무원의 직무에 속한 사항인 R 부지 개발사업 관련 인허가 사항 등의 알선에 관하여 V 대표자 X로부터 74억 5,000만 원의 현금과 함바식당 사업권 상당의 이익을 수수하였다는 범죄사실로 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(알선수재)죄로 징역 5년 등의 유죄 판결을 선고받았고, 위 판결은 확정되었다(중앙지방법원 2024. 2. 13. 선고 2023고합380판결, 서울고등법원 2024. 8. 23. 선고 2024노 610판결, 대법원 2024. 11. 28. 선고 2024도14048판결). 위 확정판결에 의하면 W이 피고인, Y과 특수한 친분관계를 맺고 있었고 이 점을 내세워서 X로부터 청탁·알선 대가를 수수한 사정, W이 피고인의 최측근인 J시 정책비서관 Y에게 R 부지 용도지역 변경과 관련한 청탁을 하고 그러한 청탁을 하였다고 X에게 알렸다는 사정 등이 증거에 의하여 인정되었다. 그러나 피고인이 위 과정에 개입하였는지에 관하여는 위 확정판결에서 사실인정된 바 없다.

4) 소결

이 사건 R 발언을 공소사실 ④발언으로 해석할 수 없고, 이는 전체적으로 의견표명에 해당하며, 나아가 허위라고 볼 수도 없다.

마. 공소사실 ⑤발언에 관한 판단

1) 이 사건 R 발언의 핵심적인 내용

가) 검사는 이 사건 R 발언을 공소사실 ④발언과는 별개로 공소사실 ⑤발언, 즉

피고인이나 R 부지의 용도지역 변경 관련 업무를 담당한 J시 공무원들이 국토부 주무부서를 비롯한 국토부 공무원들로부터 혁신도시법상 의무조항에 근거하여 용도지역 변경을 해주지 않을 경우 직무유기를 문제 삼겠다는 협박까지 받았다'라는 의미로도 해석될 수 있다고 보아 이를 허위사실공표로 기소하였다.

나) 그러나 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사실 등을 종합하면, 이 사건 R 발언의 핵심적이고 주된 내용은 모두발언 및 정리발언에 해당하는 '국토부가 법률에 근거하여 R 부지 용도지역 변경 요청을 하였기 때문에 J시장으로서 어쩔 수 없이 이를 변경하였다'라는 것이고, 설 명발언은 이를 뒷받침하는 배경사실 또는 보조논거에 불과하다. 따라서 설명발언 3에 언급된 내용 일부에 해당하는 것으로 보이는 공소사실 ⑤발언만이 독자적인 별개의 의미를 가져 선거인의 판단을 그르칠 만한 중요한 부분이라고 보기는 어렵다.

○ 이 사건 R발 전체적으로 'R 부지의 용도지역 상향이 피고인이 준 특혜라고 하는데 그것이 맞느냐'는 취지의 질의에 대한 답변이다.

○ 피고인은 먼저 모두발언을 통해 '용도지역 변경은 국토부가 요청한 것이고 J시는 응할 수밖에 없는 상황이었다'는 취지의 결론을 말하였다.

○ 다음으로 길게 이어지는 설명발언은 결론에 이르기까지의 배경과 과정을 나열한 것이다. 그 내용은 시간적 흐름에 따라 전개되는데, 설명발언 ① 「공공기관종전 부지에 대한 정부방침」 -> 설명발언 ② 「정부방침에 대한 J시의 반대 입장」 -> 설명발언 ③ 「J시의 비협조에 대한 국토부의 압박」 -> 설명발언 ④ 「국토부의 압박에 대한 J 시의 대응 및 그 결과」 -> 설명발언 ⑤ 「R 부지 용도지역 변경의 원인과 그 대가로 얻어낸 J시의 공공기여분」 순서이다.

○ 설명발언이 끝난 후 이를 정리해 달라는 요청을 받자, 피고인은 정리발언을 통해 용도를 바꿔준 것은 국토부의 법률상 요구에 따라 어쩔 수 없이 한 것이다'라고 언급하였다. 즉, 정리발언은 다시 설명발언을 요약하여 결론을 말한 것으로서 모두발언과 내용이 동일하다.

2) 공소사실 ⑤발언 관련 검사의 주장에 대한 판단

공소사실 ⑤발언이 그 자체로 독자적인 의미를 가진다고 보기 어렵다는 점은 앞서 판단한 바와 같다. 다만,

검사의 기소 취지에 따라 공소사실 ⑤발언 관련 기타 주장에 대해서도 나아가 판단한다.

가) 설명발언 3의 해석

검사는 이 사건 R발 중, '직무유기'와 '협박'이라는 언급을 공소사실 ⑤발언으로 특정하였는데, 위 언급은 설명발언 3에만 나오는 것이므로, 먼저 설명발언 ③의 내용을 공소사실 ⑤발언으로 해석할 수 있는지에 관하여 살펴본다. 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정 등을 종합하면, 설명발언 ③은 '5개 공공기관 종전부지에 대하여 국토부로부터 직무유기 등을 문제 삼겠다는 협박을 받았고, R 부지를 제외한 나머지 종전부지에 대하여 조금씩 용도지역 변경을 해 주었다'는 의미이지, 이를 공소사실 ⑤발언에 해당하는 'R 부지와 관련하여 국토부로부터 용도지역 변경을 해주지 않을 경우 직무유기를 문제 삼겠다는 협박을 받았다'는 것으로 해석할 수는 없다.

○ 설명발언 ①~③은 J시 공공기관 종전부지 전체에 대한 내용이고, 설명발언 4는 R 부지를 제외한 나머지 공공기관 종전부지에 대한 내용이며, 설명발언 ⑤는 R 부지에 대한 내용임은 앞서 라.의 1)항에서 본 바와 같다. 즉, 넓은 범위에서 설명을 시작하여 질의에서 묻는 부분인 R 부지에 관한 이야기로 좁혀 들어가는 것이다.

○ 설명발언 ③은 2011년부터 2014년 초경 사이에 J시 소재 5개 공공기관의 6곳 종전부지가 민간에 매각되지 못하고 있었던 상황을 설명한 것이고, R 부지에 대한 용도지역 변경은 2014년 후반경부터 2015년경까지의 논의 과정에서 이루어진 것으로서(설명발언 ⑤에 해당하는 시기), 양자는 각각 그 시기를 달리한다. 피고인은 이 사건 R 발언 어디에서도 'R 부지의 용도지역 변경과 관련하여'국토부로부터 직무유기를 문제 삼겠다는 협박을 받았다고 직접 언급한 바가 없다.

나) 피고인의 행위에 관한 발언인지에 대한 판단

설명발언 ③ 중 공소사실 ⑤발언에 해당하는 부분의 원문은 "이것을 가지고 만약에 안 해주면 직무유기 이런 것을 문제 삼겠다고 협박을 해서"이다. 즉, 그 문언 자체를 놓고 보면 직무유기를 문제 삼겠다는 협박 행위'를 한 주체는 국토부 공무원들이 지 피고인이 아니다. 따라서 위 발언이 '피고인'의 행위에 관한 발언이라고 보기 어렵다. 또한, 직무유기를 문제 삼겠다는 협박 행위의 주체가 국토부 공무원들이라 하더라도 이것이 피고인의 행위(R 부지 용도지역 변경)의 원인이 되었다는 취지라면 이는 피고인의 행위에 관한 발언이

될 여지가 있으므로 살피건대, 앞서 본 바와 같이 설명발 언 3, 4는 직무유기를 문제 삼겠다는 협박을 해서 피고인이 'R 부지를 제외한 나머지 부지'에 대하여 용도지역 변경을 해주었다는 의미이지 'R 부지'에 대하여 용도지역 변경을 해 주었다는 의미는 아니므로, 설명발언 3을 피고인의 행위에 '관한' 발언이라고 볼 수도 없다.

다) 허위성에 대한 판단

설명발언 ③에서 언급된 '직무유기', '협박' 등의 발언은 다음과 같은 근거에서 이를 허위라고 단정하기 어렵다.

○ 앞서 본 법리에 의하면, 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 없다.

○ 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정 등을 종합하면, J시는 공공기관 종전부지 용도지역 변경과 관련하여 장기간에 걸쳐 다각도로 압박을 받는 상황이었음을 인정할 수 있고, 설명발언 ③은 그러한 상황에 대한 발언이므로 그중 '직무유기를 문제 삼겠다는 협박'이 당시 'J 시가 국토부로부터 받은 상당한 강도의 압박'을 과장하여 표현하였다고 볼 수는 있으나 이를 허위사실이라고 단정하기는 어렵다.

- 설명발언 ③의 첫머리는 '그런데 국토부에서 저희한테 다시 이런 식으로 압박이 왔는데'이다. 즉, 피고인이 설명발언 ③에서 하고자 하는 말은 공공기관 종전부지 용도변경과 관련된 J시의 비협조에 대하여 국토부의 '압박'이 있었다는 것이다. 뒤이어 이 사건 패널을 들어 보이며 그 압박의 구체적인 내용으로 이 사건 의 무조항을 제시하고, 이러한 의무조항을 위반하면 직무유기로 문제 삼겠다는 협박을 하였다는 언급이 추가된 것이다.

- 정부는 2011. 6. 26. 공공기관 지방이전 재원의 마련을 위하여 종전부동산을 적기에 매각하겠다고 하면서, 처리기간 내에 매각되지 않는 종전부지는 공공기관에 매 입시키겠다는 입장을 명확히 하였다. 그리고 얼마 지나지 않아 정부의 입장대로 혁신도시법 제43조 제3항 등이 개정되어 종전부지 매입공공기관의 범위가 확대되었다.

- J시는 그 관할에 5개 공공기관의 6곳 종전부지가 자리하고 있었고 모두 매각이 지연되고 있던 상태였으므로 위와 같은 법령 개정으로 종전부지가 매입공공기관에 매각될 가능성이 높아지고 이 사건 의무조항 적용이 확대됨으로써 국토부에 의하여 J시의 도시기본계획(업무용)과 다른 방향(주거용)으로 활용계획이 수립될 것을 우려하였다. 이에 2012. 2. 10. 국토부에 자체 매입 의사를 밝히고 수요조사서를 제출하였다. - 한편, 식품연구원은 R 부지의 용도가 녹지지역으로 지정되어 있어서 매각이 매번 유찰되자, 2012. 2. 8.자 공문, 2012. 11. 1.자 보고, 2013. 8. 28.자 보고 등을 통하여 지속적으로 국토부에 매입공공기관 우선 매입 요청을 하였고, 이에 따라 국토부는 2012년경 한국토지주택공사, 한국자산관리공사, 한국농어촌공사에 매입의견을 조회하기 도 하였다.

J시 소속 공무원들은 2012. 4. 25. 국토부 공공기관지방이전추진단 종전부동산기획과를 직접 방문하여 책임자들과 면담을 하였는데, 그 자리에서 위 책임자들로부터 "J시 소재 종전부지가 공매절차에서 매각되지 못할 경우 혁신도시법에 따라 지방자치단체, 매입공공기관, 지방공기업에서 매입하게 할 수 있고, 지방자치단체가 매입의사가 없으면 매입공공기관에서 매입하도록 하여 활용계획을 수립하여야 한다. 이때에 지방자치단체는 도시관리계획을 변경해주어야 한다. J시 측에서 종전부지를 매입하고자 하는 구체적 의지(자금마련)를 가지고 있다면 수도권정책과와 최대한 협의하여 도움을 주겠다"라는 이 사건 의무조항의 적용에 관한 명확한 답변을 들었다.

국토부는 2013. 7. 11. 대통령 주재로 개최된 제2차 무투회의에서 이 사건 의무조항의 적용을 전제로 '미매각 부동산 중 개발효과가 클 것으로 예상되는 종전부지의 경우 매입공공기관이 매입하게 하고, 이 사건 의무조항에 따라 국토부가 매입공공기관이 매입한 부동산의 용도변경에 대한 활용계획을 수립할 것이며, 2015. 12. 경까지 지방자치단체로 하여금 도시관리계획에 반영하도록 하겠다'는 내용의 혁신도시 개발촉진 방안 보고를 하였다.

- 국토부는 2013. 7. 19. J시를 포함하여 매각이 지연되고 있는 종전부지 소재지 지방자치단체의 담당자를 소집하여 제2차 무투회의에서 중앙부처에 보고한 내용을 그대로 전달하였는데, 그 주된 내용은 '미매각 부동산 중 개발효과가 예상되는 부동산은 매입공공기관이 우선 매입하고, 국토부에서 활용계획을 수립한 후 해당 지방자치단체에서 그에 맞게 도시관리계획을 변경하여 2015. 12.경까지 재매각하는 것'이다.

- J시는 이처럼 식품연구원이 국토부에 지속적으로 R 부지를 공공기관 우선 매입대상으로 지정해달라는 요구를 하고, 정부는 혁신도시법에 따른 공공기관 종전부지의 매각을 신속하게 추진할 것이라는 입장을 거듭 표명하였으며, 국토부는 J시 소속공무원들에게 이 사건 의무조항의 적용가능성을 명확히 언급하면서 5개 공공기관 종전부지의 용도지역 변경을 독촉하는 상황에서 이를 해결할 방안을 모색하고 있었다.

3) 소결

공소사실 ⑤발언은 별개의 사실로서의 독자성을 가진다고 볼 수 없고, 설령 위 발언의 독자성을 인정한다 하더라도 이를 '피고인의 행위'에 관한 발언이라거나 '허위' 라고 단정할 수 없다.

바. 소결론

검사가 R 관련 허위사실공표의 점으로 기소한 이 사건 R발 공직선거법 제250조 제1항에서 정한 '후보자의 행위에 관한 허위사실공표'에 해당한다고 보기 어렵다.

6. 결론

원심판결에 공소장변경에 따른 직권파기사유가 있고 원심판결 중 유죄 부분에 대한 피고인의 항소가 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

[다시 쓰는 판결 이유]

피고인에 대한 공소사실은 앞서 본 '2의 나.항' 기재와 같다.

그 공소사실의 증명이 앞의 4.항 및 5.항에서 각각 살펴본 바와 같이 합리적인 의심이 없는 정도에 이르지 못하였으므로 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 피고인에게 무죄를 선고한다.

판사 최은정(재판장) 이예슬 정재오