



서울중앙지방법원

제 21 - 1 형 사 부

판 결

사 건 2020고합831 공직선거법위반

피 고 인

1. 권혁부

주거 사

자

등록기준

2. 조충열

주거 사

등록기준

검 사

박성욱(기

변 호 인

변호사 장

판 결 선 고

2021. 12. 14.

주 문

피고인들은 각 무죄.

피고인들에 대한 판결의 요지를 각 공시한다.



이 유

1. 공소사실

피고인 권혁부는 유튜브 채널 '김문수 TV'에서 '두시엔'이라는 방송 프로그램을 진행하는 사람이고, 피고인 조충열은 '두시엔' 프로그램의 고정 출연자이다.

가. 2020. 2. 19.자 범행

피고인들은 2020. 2. 19.경 서울 영등포구 여의도동에 있는 '김문수 TV' 스튜디오에서 "사전선거! 사전투표! 보수필패!"라는 제목 하에 사전투표 조작 위험성, 사전투표와 본 투표의 이중투표 가능성 등을 설명하면서, "(피고인 권혁부) 우리 많은 유권자들은 직접 투표를 해본 경험에 비추어서 사전 투표는 조작에 의한 부정이 가능하고 실제 그런 사실을 목격했다는 여러 증언이 잇따르고 있습니다", "(피고인 권혁부) 우선 지금 말씀하신 걸 보면 뭐 다음에 제가 여쭙보려고 했는데 본 투표에서는 투표인명부가 있어서 기록으로 증거가 남아요. 누가 누가 투표를 했는지 검증이 가능하게 돼있어요. 근데 이거는 투표 용지가 몇 장이 발급됐는지 알 수 없거든요. (피고인 조충열) 알 수 없습니다. (피고인 권혁부) 그러니까 실제로 투표한 사람이 50명이다 그러면 투표 용지가 인쇄된 것이 50장이라는 증명이 있어야 되는데 그런 증명이 하나도 없다는 뜻이죠? (피고인 조충열) 예, 없습니다. (피고인 권혁부) 그렇다면 이건 부정이 개입할 여지가 있는 게 50명이 투표를 하고 10명 아니면 20명 더 뽑아서 제3자가 찍어서 넣어도 모른다는 거죠? (피고인 조충열) 네, 그렇습니다.", "(피고인 권혁부) 이제 그거는 또 하나 이제 문제는 사전투표함 그 자체를 조작할 수 있는 여지 외에 이 사람이 이중 투표할 수 있는 제도적 허점도 있다. 왜냐하면 이게 막으려고 그러면 조금 전에 말씀드렸던 사전투표에 투표인명부가 있으면 거기에서 저쪽 본 투표에 갔을 때 투표인명부에서 제



외해놓지 않으면 또 가서 그 서초구에 5만 명이다. 5만 명 중엔 여기도 있고 저기에도 있으니 투표용지가 주어지는 건 다 마찬가지다. 그럼 여기서 하고 또 저기서 할 수 있잖아요. 그건 뭐 투표 결과를 엄청나게 왜곡할 수 있는 여지가 있기 때문에 그런 문제도 있다는 점을 하나 얘기를 해두고요. 그 다음에 이제 지금까지 우리가 나눈 얘기 중에 QR코드의 인쇄 투표용지 인쇄 시스템은 몇 장을 발행했는지 모른다. 그 다음에 투표인명부도 없다. 그 두 가지 자체만으로 투표용지를 더 발행해서 인위적으로 집어 넣을 수 있다. 뭐 그런 부정의 소지가 있는데 이걸 제도적으로 막아야 되는데 지금 제도로 막을 수 없다. 뭐 그런 얘기를 하나 결론을 내릴 수 있고요.", "(피고인 권혁부) 그런 점에서 몇 가지 나눠서 얘기 좀 해봤었는데 지금까지는 앞에 이야기 드린 QR코드에 의한 투표용지 발행의 문제점, 그리고 개별적인 투표인명부가 실질적으로는 존재하지 않는다는 점, 예 뭐 그런 걸 통해서 투표용지가 몇 매가 발행됐고 몇 명이 저 투표를 했는지 확인이 안된다는 점, 뭐 이런 점에서 문제가 있고, ...(중략)... 그럼 이번 선거에 그런 불법 인정되지 않은 기기에 의한 투표용지나 투표인명부가 작성돼서 투표율도 조작할 수 있고 그 다음에 투표함에 별개로 더 집어넣을 수 있는 여지는 현장에서는 있다. 그런 점을 문제 뭐 그런 점을 이제 우리가 알아봤는데 이건 심각한 문제입니다."라는 등의 발언 내용이 포함된 동영상은 위 '김문수 TV' 채널에 게시하였다.

그러나 사전투표의 경우 통합선거인명부가 존재하여 투표용지가 총 몇 장이 발급되었는지 확인이 가능하고, 사전투표한 사람의 경우 본 투표의 선거인명부에 사전투표 사실이 표시되기 때문에 이중 투표의 가능성이 없으며, 나아가 사전선거는 중앙선거관리위원회가 운영하는 검증된 시스템을 통해 투표절차가 진행되기에 투표함에 부정투표한 표를 몰래 추가로 집어넣는 등과 같은 부정이 개입할 여지가 없음에도 피고인들은



공모하여, 사전투표가 조작가능하다고 믿을만한 구체적인 사실이나 근거를 확인하지 않고 마치 사전선거에 부정이 개입하는 것처럼 위와 같은 허위 내용의 동영상을 게시하여 이를 시청한 선거인들의 사전투표에 참여할 자유를 방해함으로써 위계·사술 기타 부정한 방법으로 선거의 자유를 방해하였다.

나. 2020. 2. 26.자 범행

피고인들은 2020. 2. 26.경 서울 영등포구 여의도동에 있는 '김문수 TV' 스튜디오에서 "사전투표하면 안된다! 투표함을 해부한다!"라는 제목 하에 사전투표용지에 인쇄된 QR코드에 포함된 개인정보로 인한 사전선거 비밀투표 침해 가능성, 사전투표 조작 위험성 등을 설명하면서, "(피고인 권혁부) 조 대표 얘기를 좀 정리를 해보면 작년 9월 26일 대법원 판결로 바코드 사용으로 인한 투표의 비밀 침해에 관하여 비밀 침해를 한다는 거 아닙니까? 바코드가 찍힌 저 투표용지에 의하면 사생활이나 뭐 그 사람에 관한 비밀이 침해될 수 있다는 겁니까? 아니면 투표 비밀이 침해될 수 있다는 겁니까? (피고인 조충열) 누구한테 투표를 했는지 이걸 알 수 있는 거죠. 우리가 기본권입니다. 선거의 4대 원칙은 우리가 보통선거, 평등선거, 직접선거, 비밀선거입니다. 이게 확보된 상태에서 우리가 선거를 하는 것이죠. 그래서 이것은 명백하게 이 때 그 원고가 주장한 것은 여기에 말하는 비밀선거에 위배된다는 이런 지적을 한 겁니다. 그런데 여기에 대해서 우리 대법원 대법관들이 판결하기를 이렇게. (피고인 권혁부) 이 판결이 지금 잘못됐다는 거 아니에요. (피고인 조충열) 예, 그렇습니다.", "(피고인 권혁부) 오늘 뭐 시간이 흘러서 아까 제가 말씀드리다만, QR코드 그 자체가 법이 규정한 비밀 보호를 할 수 없는 투표의 비밀이 보장 안되는 코드를 사용해서 프린트 하면 안되죠."라는 등의 발언 내용이 포함된 동영상을 위 '김문수 TV' 채널에 게시하였다.



그러나 QR코드에는 선거명, 선거구명 및 관할 선거관리위원회명 등에 관한 정보만 포함되어 있을 뿐 어떠한 개인정보도 포함되어 있지 아니하여 비밀투표 원칙이 침해될 가능성이 없고, 나아가 사전선거는 중앙선거관리위원회가 운영하는 검증된 시스템을 통해 투표절차가 진행되기에 투표함 바꿔치기 등 부정이 개입할 여지가 없음에도 피고인들은 공모하여, 사전투표가 조작가능하다고 믿을만한 구체적인 사실이나 근거를 확인하지 않고 마치 사전선거에 부정이 개입하는 것처럼 위와 같은 허위 내용의 동영상 을 게시하여 이를 시청한 선거인들의 사전투표에 참여할 자유를 방해함으로써 위계·사 술 기타 부정한 방법으로 선거의 자유를 방해하였다.

다. 2020. 3. 11.자 범행

피고인들은 2020. 3. 11.경 서울 영등포구 여의도동에 있는 '김문수 TV' 스튜디오 에서 "사전투표 문제제기 선관위가 왜 문제 삼지?"라는 제목 하에 사전투표용지에 인 쇄된 QR코드에 포함된 개인정보로 인한 사전선거 비밀투표 침해 가능성, 선거 관련 시스템 해킹 가능성, 사전투표 조작 위험성 등을 설명하면서, "(피고인 조충열) 지금은 그것이 이제 프로그램화 되어서 내부적으로 소프트웨어에 저장이 되는 겁니다. 그래서 우리가 의혹을 제기하시는 분들은 여기에 지금 이번 4. 15 선거에서는 LG유플러스가 시스템을 관할해요. 수수료를 받아서 참여를 해서, 참여를 하게 됩니다. 근데 LG유플러 스에서 쓰는 소스 프로그램이 그 안에 프로그램이 화웨이 시스템이래요. 그래서 화웨 이 시스템은 지금 아시다시피 미국이나 우리나라 국내에서도 그렇고 백도어를 통해서 자료를 빼간다는 얘기죠. 거기에 노출될 수 있다는 그러한.", "(피고인 조충열) 거기에 해킹도 될 수 있고 그 다음에 아까 그 발급시스템이 LG유플러스가 우리 한국의 이름 이지만 그 안에는 중국의 화웨이 회사에서 만든 프로그램이 쓰인다는 겁니다. 그래서



백도어 가능성이 있다.", "(피고인 권혁부) 근데 다만 본 투표에 갔을 때 투표인명부는 있는데 저 사전투표는 지금 투표인명부가 없다며요. 없고, 스캔한 것이 거기에 자동 연 계된 PC 노트북으로 가서 소프트웨어에 기록이 되어 있는 거 아닙니까. 근데 그거는 굉장히 위험한 겁니다. 왜? 소프트웨어는 그 노트북 가져가서 거기다 소프트웨어 입력 을 할 수 있고 추가할 수 있고 뭐 그런 걸로 일반적인 소프트웨어를 보면 엑셀 바꾸면 바뀌가지고 다 넣을 수 있는 거고.", "(피고인 조충열) 우리가 백도어라고 얘기하지 않 습니까, 이거 이게 지금 바로 그 우리가 얘기하는 스테가노그래피 그러니까 우리는 모 르는데 외부에서 해커들이 와서 거기에 뭐 얼마든지 거기에 그 또 비밀 스파이웨어 그 스파이웨어라든지 이런 프로그램 깔아서 백도어 그니까 그 정보를 캐갈 수 있다는 거 죠. 그래서 지금 미국이나 지금 우리 대한민국도 지금 걱정하는 것이 중국의 해커들 세계적인 수준이라고 합니다. 그리고 북한도 마찬가지구요. 그래서 이 부분에 대해서 자유로울 수가 없습니다. (피고인 권혁부) 이거 관련해서 제가 반드시 좀 한 번 짚어야 돼서. (피고인 조충열) 이렇게 된다면 예를 들어서 아까 QR코드가 사용되는 이유가 왜 이 사람들이 1차원 바코드 써도 되는데 막대형 바코드를 쓰면 되는데 QR코드를 했을 까. 이것은 그 안에 그런 스파임 뭐 바이러스를 심어서 자료, 그러니까 QR코드에 들어간 것을 그러니까 이게 정보가 누출되고 비밀선거, 그러니까 선거에서 우리가 누구를 찍 었는지가 거기 심을 수가 있게끔 프로그램이 되어 있습니다. 저는 그렇게 봅니다.", "(피고인 조충열) 그 QR코드의 아까 1차원 바코드 그게 그것이 가능하지 않거든요. 근 데 QR코드에는 여기에 아까 선거구명. 아까 그 선거 명칭 뭐 해가지고 간단한 거만 있었는데 QR코드를 하면은 거기서 더 나아가서 그 QR코드 거기에 벌써 선거구, 선거 명, 선거구명 그 다음에 뭐 뭐 한 두 개 더 일련번호 들어가구요. 그 다음에 이 분이



그러니까 QR코드에는 이 사람의 정보까지 들어간 거예요.”, “(피고인 권혁부) 그 다음에 이제 투표 명부가 없다는 점. 요거는 그게 노트북에 가서 아 우리 명부 어디 있어 누가 했어 어? 근데 그 소프트웨어에 저장되어 있는 거 아니예요. 소프트웨어는 만지는 사람도 조작이 가능하고 해킹에 의해서도 조작이 가능해요. 그래서 우리가 이제 먼저 방송에서 시청자들이 유권자들이 문제를 제기한 사전투표는 투표율을 조작할 수 있다. ...(중략)... 그럼 이건 어떻게 조작이 가능하나. 투표인명부 조작하면 돼요. 이런 문제가 하나 있고, 그 다음에 유권자들이 또 문제가 있는 게 뭐냐 하면은 거기 발행한 그 QR코드에 의한 투표용지발행기가 몇 장을 발급했는지 그걸 알 수 없다는 거예요.”라는 등의 발언 내용이 포함된 동영상은 위 '김분수 TV' 채널에 게시하였다.

그러나 사전투표의 경우 통합선거인명부가 존재하여 투표용지가 총 몇 장이 발급되었는지 확인이 가능하고, QR코드에는 선거명, 선거구명 및 관할 선거관리위원회명에 관한 정보만 포함되어 있을 뿐 어떠한 개인정보도 포함되어 있지 아니하여 비밀투표 원칙이 침해될 가능성이 없고, LG유플러스가 공급한 장비는 국내 제조사가 만든 국산장비로써 중국 화웨이사와는 아무런 관계가 없으며 사전투표용지의 QR코드는 비전자적인 형태로 존재하는 표식에 불과하여 디지털 형태로 존재하는 전자파일에 기밀정보를 심는 스테가노그래피 기법이 적용될 수 없고, 나아가 사전선거는 중앙선거관리위원회가 운영하는 검증된 시스템을 통해 투표절차가 진행되기에 투표함 바꿔치기 등 부정이 개입할 여지가 없음에도 피고인들은 공모하여, 사전투표가 조작가능하다고 믿을 만한 구체적인 사실이나 근거를 확인하지 않고 마치 사전선거에 부정이 개입하는 것처럼 위와 같은 허위 내용의 동영상을 게시하여 이를 시청한 선거인들의 사전투표에 참여할 자유를 방해함으로써 위계·사술 기타 부정한 방법으로 선거의 자유를 방해하였다.



라. 2020. 3. 18.자 범행

피고인들은 2020. 3. 18.경 서울 영등포구 여의도동에 있는 '김문수 TV' 스튜디오에서 "사전투표용지 누구 찍었는지 알 수 있다?"라는 제목 하에 사전투표용지에 인쇄된 QR코드에 포함된 개인정보로 인한 사전선거 비밀투표 침해 가능성, 사전투표 조작 위험성 등을 설명하면서, "(피고인 조충열) ...(전략)... 우리가 믿지 못하는 것은 해킹이 나 여러 가지 조작이 가능하죠.", "(피고인 조충열) 우리가 지금 QR 사전투표용지를 받을 때 받았다는 것은 뭐냐하면 거기에 QR코드가 악용된다면 거기에는 그 QR코드 안에는 선거명, 선거일자 뿐만 아니라 개인정보가 들어갑니다. 주민번호, 이름, 주소, 이런 것들이 들어가서요. 그것을 받고 이제 기표함에 기표소, 기표창구에 들어가서 기표하고 이제 투표함에 넣습니다. 그것이 예를 들어서 QR코드가 읽히게 되면은 바로 그 누가 몇 번을 찍었는지를 바로 알 수가 있는 것입니다.", "(피고인 권혁부) 제가 QR코드로 인해서 내가 투표한, 투표가 아까 저희들이 보통, 비밀, 평등, 직접 선거여야 되는데, 이게 내가 비밀투표로 내가 누구를 찍었는지 확인이 가능하다. ...(중략)... QR코드 찍힌 투표용지 보면 거기 실려 있는 정보는 다 볼 수 있는 거예요. 내가 몇 살인지 어느 읍면지 주소가 어딘지 누구를 찍었는지 다 볼 수 있다라는 충분한 추정이 가능하고 이전 합리적인 의심이 아니라 거의 검증이 가능한 것이 아닌가 저는 그렇게 판단하는데 이 부분에 관해서는 선관위가 명확한 소명을 통해서 국민들의 의심을 불식시켜야 할 책임이 있다. 이렇게 말씀을 드리겠습니다.", "(피고인 권혁부) 사전투표한 사람이 본 투표에 가서 투표할 수 있다는 얘기도 있어요. (피고인 조충열) 네 뭐 그렇습니다. 얼마든지 할 수 있죠."라는 등의 발언 내용이 포함된 동영상을 위 '김문수 TV' 채널에 게시하였다.



그러나 QR코드에는 선거명, 선거구명 및 관할 선거관리위원회명 등에 관한 정보만 포함되어 있을 뿐 어떠한 개인정보도 포함되어 있지 아니하여 비밀투표 원칙이 침해될 가능성이 없고, 사전투표한 사람의 경우 본 투표의 선거인명부에 사전투표 사실이 표시되기 때문에 이중 투표의 가능성이 없으며, 나아가 사전선거는 중앙선거관리위원회가 운영하는 검증된 시스템을 통해 투표절차가 진행되기에 투표함 바꿔치기 등 부정이 개입할 여지가 없음에도 피고인들은 공모하여, 사전투표가 조작가능하다고 믿을만한 구체적인 사실이나 근거를 확인하지 않고 마치 사전선거에 부정이 개입하는 것처럼 위와 같은 허위 내용의 동영상을 게시하여 이를 시청한 선거인들의 사전투표에 참여할 자유를 방해함으로써 위계·사술 기타 부정한 방법으로 선거의 자유를 방해하였다.

2. 피고인들 및 변호인의 주장

가. 피고인들은 구체적인 사실과 근거를 통한 합리적인 의심과 논거를 기초로 사전투표가 조작이 가능하고 사전투표에 부정이 개입해서는 안 된다는 점에 관하여 정당한 문제제기를 한 것일 뿐 허위 내용의 동영상을 게시한 것이 아니다.

나. 피고인들이 유튜브에서 공소사실 기재와 같은 발언을 한 것이 선거운동이나 투표에 관한 행위 그 자체를 직접 방해하는 행위에 해당한다고 볼 수 없고, 시청자 본인의 자율적인 판단과 선택에 따라 사전투표를 하는 것이 가능하였으므로 선거인들이 사전투표에 참여할 자유를 방해하는 구체적 위험이나 결과가 발생하지 않았다.

다. 피고인들은 현행 사전투표제도의 문제점을 지적하기 위하여 표현의 자유를 행사한 것으로 선거의 자유를 방해할 인식과 고의가 없었다.

라. 피고인들의 발언은 사전투표의 위법성을 해결하고 공명하고 공정한 선거가 이루어지게 하기 위한 정당한 의혹제기로 형법 제20조의 정당행위에 해당한다.



3. 판단

가. 피고인들이 게시한 각 동영상에 허위사실이 포함되어 있는지에 관하여

(1) 피고인들은 공소사실 기재와 같이 유튜브 채널 '김문수 TV'에 출연하여 2020.

4. 15. 실시 예정이었던 제21대 국회의원선거의 사전투표¹⁾와 관련하여 다음과 같은 취지의 발언(이하 '이 사건 발언'이라 한다)을 하고 이를 촬영한 각 동영상(이하 '이 사건 각 동영상'이라 한다)을 위 채널에 게시한 사실을 인정하고 있고, 고발장, 증거자료 USB, 각 영상녹취록의 기재 및 영상 등 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 이를 인정할 수 있다.

① 사전투표의 경우 선거인명부가 없어 투표용지가 총 몇 장이 발급되었는지 확인이 불가능하기 때문에 사전투표용지를 더 발행해서 몰래 집어넣거나 본 투표에서 이중으로 투표할 가능성이 있다.

② 사전투표용지에 인쇄된 QR코드에는 개인정보가 포함되어 있어 비밀투표 원칙이 침해될 가능성이 있다.

③ LG유플러스가 사전투표를 위하여 공급한 장비는 중국 화웨이사가 만들어서 백도어를 통한 해킹의 위험과 사전투표용지의 QR코드에 스테가노그래피 기법을 통하여 기밀정보를 심을 위험이 있다.

④ 사전투표 투표함을 바꿔치기 하는 등의 선거부정이 발생할 수 있다.

(2) 증인 김승겸의 법정진술, 각 수사보고(수사협조의뢰 회신문 첨부, 정보통신용어사전 '바코드', 'QR코드' 출력물 첨부, 사전투표함 관련 '서울시선관위의 회신' 첨부) 및 각 첨부자료, 제21대 국회의원선거 선거취재수첩 '선거관련 허위정보 팩트체크'의 각

1) 2020. 4. 10., 2020. 4. 11. 실시



기재 등 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 보면, 피고인들의 이 사건 발언 중 상당부분은 사전투표의 조작 가능성에 관한 주장 및 의견을 표명하거나 불분명한 사실을 전제로 한 가정적 추측 및 의혹 제기에 불과할 뿐 허위사실이라고 단정하기 어렵다. 그러나 피고인들의 이 사건 발언 중 적어도 '① 사전투표의 경우 선거인명부가 없어 발급된 투표용지의 숫자를 확인할 수 없다. ② 사전투표용지에 인쇄된 QR코드에 개인정보가 포함되어 있다. ③ LG유플러스가 사전투표를 위하여 공급한 장비는 중국 화웨이사가 만들어서 백도어를 통한 해킹의 위험이 있다.'는 취지의 발언은 객관적 사실에 반하는 허위사실임을 인정할 수 있다(대법원 2019. 9. 26. 선고 2017수122 판결, 대법원 2021. 12. 10. 선고 2017수61 판결 등 참조). 피고인들이 선거관리위원회 등 공신력 있는 기관에 최소한의 사실 확인조차 하지 않은 채 허위사실이 포함된 이 사건 발언을 반복하고, 이를 촬영한 이 사건 각 동영상은 유튜브 채널 '김문수 TV'에 게시하였으며, 선거관리위원회로부터 허위사실이 포함된 이 사건 각 동영상의 삭제요청을 받고도 계속 게시하였는데, 이는 사전투표의 공정성과 사전투표 참여 여부에 관한 선거인의 판단에 영향을 줄 수 있는 행위에 해당한다.

나. 피고인들의 행위가 '부정한 방법으로 선거의 자유를 방해하는 행위'에 해당하는지에 관하여

(1) 공직선거법 제237조 제1항이 제2호 후단(이하 '이 사건 조항'이라 한다)에서 정한 '위계·사술 기타 부정한 방법으로 선거의 자유를 방해'하는 행위는 같은 호 전단의 집회·연설 또는 교통을 방해하는 행위에 준하는 것, 즉 선거운동이나 투표에 관한 행위 그 자체를 직접 방해하는 행위를 말한다. 한편 이 사건 조항에서 정한 선거의 자유 방해죄가 성립하기 위해서는 선거의 자유가 침해되는 결과가 발생하여야 하지만, 반드시



시 선거운동이나 투표에 관한 행위가 불가능하게 되어야 하는 것은 아니며, 통상적인 선거운동이나 투표에 관한 행위에 어려움을 주거나 지장을 초래하는 경우도 포함된다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2012도16086 판결 등 참조). 단순히 선거운동이나 투표에 관한 선거인의 판단에 영향을 줄 수 있는 행위만으로는 선거운동이나 투표에 관한 행위 그 자체를 직접 방해하는 행위로 평가될 수 있는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 조항에서 정한 선거의 자유방해죄가 성립할 수 없다.

상세한 이유는 다음과 같다.

(가) 헌법은 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정하도록 하고 있다(헌법 제13조 제1항). 국민의 기본권을 제한하거나 의무를 부과하는 법률은 명확하여야 하고, 특히 형벌에 관한 법률은 국가기관이 자의적으로 권한을 행사하지 않도록 무엇보다 명확하여야 하며, 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지에 따라 허용되지 않는다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2015도17847 판결 참조). 헌법상 모든 국민은 국가권력의 간섭이나 통제를 받지 아니하고 자유롭게 정치적 의사를 형성·발표할 수 있는 정치적 표현의 자유권을 가진다. 특히 선거 과정에서는 다양한 정치적 의견 또는 의사를 자유롭게 표현하고 활발한 토론이 가능하여야 민주주의를 실현할 수 있다.

(나) 공직선거법은, 당선되거나 당선되지 못하게 할 목적으로 후보자 또는 그와 관련 있는 자들에 대한 허위의 사실을 공표하는 행위(제250조 제1, 2항), 방송 통신을 이용하여 선거에 관한 여론조사결과를 왜곡하여 공표 또는 보도하는 행위(제252조 제2항, 제96조 제1항), 방송·신문·통신·잡지, 그 밖의 간행물을 경영·관리하는 자 또는 편



집·취재·집필·보도하는 자가 특정 후보자를 당선되게 하거나 되지 못하게 할 목적으로 선거에 관하여 허위의 사실을 보도하거나 사실을 왜곡하여 보도 또는 논평을 하는 행위(제252조 제1항, 제96조 제2항 제1호), 정보통신망을 이용하여 후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 유포하고도 선거관리위원회의 삭제요청을 2회 이상 받고 이행하지 아니하는 행위(제256조 제3항 제1호 마목, 제82조의4 제2항 본문 전단, 제4항) 등을 처벌하고 있다. 그러나 특정 후보자의 당선이나 낙선과 직접 관련이 없거나 여론조사결과와 무관한 사실이라면 설령 그것이 허위이더라도 이를 공표하거나 유포하는 행위 자체를 금지하거나 처벌하고 있지 않다.

(다) 공직선거법 제237조 제1항은 선거의 자유를 방해하는 행위로서 제1호에서 폭행·협박, 유인, 불법 채포·감금, 선거운동용 물품 탈취 행위들, 제2호 전단에서 집회·연설 또는 교통 방해 행위들, 제3호에서 업무·고용 기타의 관계로 인하여 자기의 보호·지휘·감독하에 있는 자에게 특정 정당이나 후보자를 지지·추천하거나 반대하도록 강요하는 행위를 열거하고 있는바, 이들은 어느 것이나 선거운동 및 투표에 관한 행위 그 자체를 직접 방해하는 행위들로서 그로 인한 선거운동 및 투표의 자유를 침해할 위험성이 크고 가벌성이 높은 행위들이고, 공직선거법은 선거의 자유방해죄를 위 허위사실 공표죄, 방송·신문 등 부정이용죄 등보다 중한 법정형(10년 이하의 징역 또는 500만 원 이상 3,000만 원 이하의 벌금)으로 규정하고 있다. 이와 같은 점에 비추어 보더라도, 이 사건 조항은 엄격하게 해석되어야 한다.

(라) 선거의 자유 중 '투표의 자유'는 선거인이 그의 의사에 따라 후보자에게 투표를 하거나 하지 아니할 자유를 말한다. 투표는 공직선거법 제10장(제146조부터 제171조까지)에서 규정하고 있는 바와 같이 '선거인이 선거일의 투표시간에 투표소에 들



어가서 투표용지에 기표를 하고 이를 투표함에 넣는 행위'를 말한다. 피고인들이 선거인의 투표에 관한 행위 그 자체를 직접 방해하였다고 하려면, 특히 선거인이 그의 의사에 따라 후보자에게 투표를 할 자유를 방해하였다고 할 경우에는, 먼저 피고인들이 위와 같이 정의할 수 있는 '투표'에 관하여 선거인의 어떠한 행위를 방해하였는지가 특정되어야 한다.²⁾

(마) 선거운동이나 투표에 관한 허위사실을 유포하는 등 선거운동이나 투표에 관한 선거인의 판단에 영향을 줄 수 있는 행위만으로는 통상적인 선거운동이나 투표에 관한 행위에 어려움을 주거나 지장을 초래한다고 보기 어려워 선거운동이나 투표에 관한 행위 그 자체를 직접 방해하는 행위라고 평가할 수 없고, 선거운동이나 투표에 관한 선거인의 판단에 영향을 줄 수 있는 행위를 이 사건 조항에서 정한 선거의 자유를 방해하는 행위로 인정하기 위해서는 위와 같은 행위로 선거운동이나 투표에 관한 행위에 어려움을 주거나 지장을 초래하여 선거의 자유가 침해되는 결과가 발생하였다는 점에 관하여 검사의 엄격한 증거가 필요하다.

(바) 선거운동이나 투표에 관한 허위사실을 유포하는 등 이에 관한 선거인의 판단에 영향을 줄 수 있는 행위가 선거운동이나 투표에 관한 행위 그 자체를 직접 방해하는 행위로 평가될 수 있는 특별한 사정에 대한 증거가 부족함에도 이를 '위계·사술 기타 부정한 방법으로 선거의 자유를 방해'하는 행위에 포함된다고 확대해석하는 것은 구성요건을 규정한 취지에 반할 뿐만 아니라, 처벌의 범위가 지나치게 넓어져 표현의 자유를 위축시키고 죄형법정주의의 원칙에 위배될 우려가 크다.

2) 대법원 2013. 3. 28. 선고 2012도16086 판결의 사안은, 피고인들이 서울시장 등 재보궐선거일인 2011. 10. 26. DDoS 공격으로 중앙선거관리위원회 홈페이지의 투표소 검색 기능을 마비시키는 행위를 하였고, 이로써 중앙선거관리위원회 홈페이지에서 제공하는 투표소 검색 서비스를 이용하여 투표소를 찾아 투표하고자 했던 유권자들의 투표에 관한 행위(결국 이는 '투표소를 검색하여 찾는 행위'이다)가 방해되었다는 것이다.



(2) 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정에 비추어 보면, 피고인들이 허위사실이 포함된 이 사건 발언을 반복하여 촬영한 이 사건 각 동영상은 유튜브 채널 '김문수 TV'에 게시한 행위는 사전투표의 공정성과 사전투표 참여 여부에 관한 선거인의 판단에 영향을 줄 수 있는 행위에 해당할 뿐, 나아가 사전투표에 관한 행위 그 자체를 직접 방해하는 행위라고 인정할 수 없다. 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인들이 이 사건 조항에 규정된 '위계·사술 기타 부정한 방법으로 선거의 자유를 방해'하는 행위를 하여 공직선거법 제237조 제1항 제2호에서 정한 선거의 자유방해죄가 성립한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(가) 앞서 본 바와 같이 피고인들의 이 사건 발언과 이 사건 각 동영상에는 사전투표의 조작 가능성에 관한 주장 및 의견을 표명하거나 불분명한 사실을 전제로 한 가정적 추측 및 의혹 제기 부분과 객관적 사실에 반하는 허위사실 부분이 혼재되어 있다.

(나) 피고인들은 객관적인 근거를 제시하지 못한 채 이 사건 발언을 하였고, 피고인들이 주장하는 위와 같은 사전투표에 관한 공정성 및 부정선거 가능성에 관한 가정적 추측 및 허위사실은 2013년경 사전투표가 도입될 무렵부터 꾸준히 제기되어 왔고, 선거관리위원회는 위와 같은 주장 등이 허위사실에 근거하거나 오해 및 착오에서 비롯된 것임을 적극적으로 해명하면서, 사전투표의 공정성, 편리성 등을 홍보하고, 제도개선 등을 통해 사전투표가 활성화될 수 있도록 노력하고 있다.

(다) 피고인들의 이 사건 발언과 이 사건 각 동영상 게시 행위는 사전투표의 공정성과 사전투표 참여 여부에 관한 선거인의 판단에 영향을 줄 수 있는 행위에 해당할



뿐만, 이로 인하여 선거인의 사전투표에 관한 행위 그 자체가 직접 방해되었다고 인정할 만한 특별한 사정이 있다고 볼 수 없다.

(라) 선거인이 이 사건 각 동영상 시청하고 사전투표제도의 공정성을 의심하고 사전투표를 하지 않았다고 하더라도, 이는 선거인이 피고인들의 이 사건 발언에 더하여 선거관리위원회나 언론 등을 통하여 얻은 다양한 정보를 취합하여 내린 의사결정의 결과일 뿐이다. 피고인들이 사전투표에 관한 허위사실을 유포하여 선거인이 사전투표에 관한 공정성 및 참여 여부에 관한 올바른 판단을 방해하였고, 이로 인하여 선거인이 사전투표에 참여하지 아니할 추상적 위험이 발생하였다고 평가할 수 있을지라도, 이와 같은 사정만으로 피고인들이 선거인의 '선거운동이나 투표에 관한 행위 그 자체를 직접 방해하는 행위'를 하였다고 인정할 수는 없다.

(마) 검사는 피고인들이 '선거인이 사전투표에 참여할 자유'를 방해하였다고 주장하지만, 피고인들의 이 사건 발언 및 이 사건 각 동영상 게재 행위로 구체적으로 선거인의 사전투표에 관한 어떠한 행위에 어려움이 발생하거나 지장이 초래되었는지 특정하지 못하고 있고, 이로 인하여 선거의 자유가 침해되는 결과가 발생하였다는 점에 관하여 아무런 증거가 없다.

4. 배심원 평결결과

가. 피고인 권혁부

- 공소사실 제1항: 무죄 7명(만장일치)
- 공소사실 제2항: 무죄 7명(만장일치)
- 공소사실 제3항: 무죄 7명(만장일치)
- 공소사실 제4항: 무죄 7명(만장일치)



나. 피고인 조충열

- 공소사실 제1항: 무죄 7명(만장일치)
- 공소사실 제2항: 무죄 7명(만장일치)
- 공소사실 제3항: 무죄 7명(만장일치)
- 공소사실 제4항: 무죄 7명(만장일치)

5. 결론

그렇다면 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이 사건 각 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 피고인들에게 각 무죄를 선고하고, 형법 제58조 제2항에 의하여 피고인들에 대한 이 판결의 요지를 각 공시하기로 한다.

이상의 이유로 국민참여재판을 거쳐 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 마성영 _____

 판사 김상연 _____

 판사 장용범 _____



등본입니다.

2021. 12. 21.

서울중앙지방법원

법원주사보 안 명 애



※ 각 법원 민원실에 설치된 사건검색 컴퓨터의 발급번호조회 메뉴를 이용하거나, 담당 재판부에 대한 문의를 통하여 이 문서 하단에 표시된 발급번호를 조회하시면, 문서의 위변조 여부를 확인하실 수 있습니다.