

후보자 합동토론회에서의 ‘허위사실 공표’의 판단 기준 — 대법원 2019도13328 공직선거법위반 등 판결 분석

장윤미 법무법인 원앤원 변호사

1. 사건의 개요

가. 후보자 토론회에서 문제가 된 발언

2018년도 6·13 지방선거를 앞두고 KBS는 그 해 5월 29일 경기도지사 후보자 초청 토론회를 개최하였는데, 이날 토론회에서 이재명 후보가 성남시장 재직 당시 친형의 정신병원 강제입원 과정에 관여하였는지 여부가 쟁점이 되었다. 이와 관련해 경쟁 후보가 이 후보에게 “형님을 정신병원에 입원시키려고 하셨죠? 그 보건소장을 통해서 하지 않았습니까?”라고 묻자 이 후보는 “그런 일 없습니다”라고 답변하였고, “그러면 시 정신보건센터에서 아무런 문진이나 검진도 없이 정신병자라고 판명했습니까?”라는 이어진 질문에 ‘친형이 어머니를 때리는 등 이상한 행동을 많이 했고, 가족들이 진단을 의뢰했지만 저는 직접 요청할 수 없는 입장이었고, 최종적으로는 못 하게 하였다’는 취지로 답변하였다.

이재명 후보는 며칠 뒤 있었던 6월 5일 MBC 토론회에서는 경쟁 후보의 질의가 있기 전 주도권 토론 시간에 먼저 “A 후보께서는 저보고 정신병원에 형님을 입원시키려했다는 이런 주장을 하고

싶으신 것 같은데 사실이 아닙니다”라며, 앞서 열린 KBS 토론회에서와 같은 취지의 해명, 즉 친형을 정신병원에 입원시킨 것은 그 가족들이었고 오히려 자신은 정치적으로 시끄러울 수 있으니 입원을 시키지 말자고 어머니를 설득해 입원을 못 하게 막았다는 내용의 발언을 하였다.

비록 직권남용 혐의에 대해서는 무죄가 인정되었지만, 이 후보가 성남시장 재직 당시에 보건소장 등에게 친형의 정신병원 강제입원 절차를 진행하도록 지시한 것은 법원에서 사실로 인정되었다. 이에 경쟁 후보의 질문에 친형 강제입원 절차에 관여한 적이 없다고 답변한 사실, 나아가 본인이 오히려 강제입원을 막았다고 해명한 사실 등이 공직선거법상 허위사실공표죄에 해당되는지 여부가 이 사건의 쟁점이 되었다. 이에 대한 1, 2심의 판단은 엇갈렸다.

나. 1, 2심의 판단

1심은 TV 토론회에서의 질문 및 답변의 의도, 발언의 다의성, 합동토론회의 특성 등을 감안할 때 이 후보의 발언은 구체적인 행위의 존재 여부를 특정할 수 없는 불분명한 발언이고, 그 발언이 선거인의 정확한 판단을 그르칠 정도로 의도적으로 사실을 왜곡한 것이라고 평가할 수 없다며 무죄를 선고하였다.

그러나 2심은 이재명 후보가 성남시장 재직 시절 여러 차례에 걸쳐 보건소장 등에게 구 정신보건법에 따른 강제입원 절차를 진행하도록 지시한 사실이 있음에도 불구하고 토론회에서 ‘친형을 정신병원에 입원시키려고 한 적이 전혀 없다’는 취지로 발언한 것은 공정한 판단을 그르치게 할 정도로 사실을 왜곡한 것으로서 공직선거법이 규정한 ‘허위사실 공표’에 해당한다고 판단하였다. 2심이 이 후보의 공직선거법 위반 혐의를 유죄로 판단하며 선고한 벌금 300만 원은 당선무효형에 해당하였고, 이재명 후보는 상고하였다.

2. 대상 판결 – 대법원 2019도13328 판결

가. 쟁점의 정리

이재명 후보가 토론회에서 한 발언의 허위성 여부가 법적 판단의 대상이 되면서, 선거 토론회에서 후보자 발언의 허위성을 어떻게 판단할 것인지, 그 기준은 무엇인지, 토론회 발언의 허위 여부를 엄격하게 해석함으로써 법원이 사실상 선거 과정에 개입하는 것이 온당한 것인지, 경쟁 후보의 질문에 방어적 차원에서 답변할 때 답변하는 후보자에게 어느 수준의 진실 설명 의무가 있다고 볼 것인지 등이 쟁점이 되었다. 이와 관련해 대법원은 이번 판결을 통해 후보자 토론회에서의 ‘허위사실 공표’ 판단에 대한 구체적인 기준을 제시하였다.

나. 후보자의 토론회 발언에 대한 ‘허위성’ 판단 기준

대법원은 우선, 후보자 토론은 미리 준비한 자료에 의하여 일방적으로 자신의 의견을 표현하는 연설 등의 경우와는 다르다고 전제하였다. 그러면서 토론회 과정에서는 후보자 간에 질문과 답변, 주장과 반론에 의한 공방이 제한된 시간 내에서 ‘즉흥적·계속적’으로 이루어지게 되므로 그 표현의 명확성에 한계가 있을 수밖에 없다고 판단하였다. 또한 토론회 과정에서는 후보자가 다른 후보자의 질문이나 견해에 대하여 즉석에서 답변하거나 비판해야 하는 입장에 있기 때문에 다른 후보자의 발언을 의도적으로 왜곡하지 않는 한 ‘자신이 처한 입장과 관점’에서 대응하는 것이고, 이에 대하여 다른 후보자는 반론하거나 재질문함으로써 그 진실 여부를 밝히게 되고 그 과정에서 유권자가 어느 후보자가 공직 적격성을 갖추었는지를 판단하는 것이라고 설시하였다.

즉, 대법원은 후보자 토론회에서 후보자간 질의·응답은 즉흥적으로 이루어지고 제한된 시간 안에 질의, 답변, 재질문의 과정을 거친다는 점, 그 과정에서 검증이 이루어지는 점, 추후 후보자는 유권자로부터 선거를 통해 평가받는다라는 점을 감안해 토론회에서 표현의 자유가 보다 넓게 보장될 필요가 있다고 보고, 토론회 과정 중 다소 부정확하거나 바람직하지 못한 표현들이 나오더라도 이에 대한 법적 책임을 물어 형사처벌하는 것은 타당하지 않다고 판단하였다.

이와 같이 대법원은 후보자 토론회의 형식상 후보자의 모호하거나 부정확한 발언이 나올 가능성이 높는데 여기에 일일이 법적 잣대를 들이대는 것이 온당한 것인지에 대하여 의문을 제기한 뒤 후보자의 발언에 대한 검증은 토론회 과정 중 경쟁 후보와의 공방을 통해, 나아가 일반 유권자들의 선거 과정을 통해 이루어져야 하고, 토론회에서 나온 후보자의 발언을 법적 판단의 대상으로 삼는 것에는 신중해야 한다는 점을 분명히 하였다. 의도적인 왜곡으로까지 평가할 정도가 아니라면 토론회 과정 중 나온 후보 발언의 ‘허위성’을 쉽게 인정하여서는 안 된다는 판단기준을 제시한 것이다.

대법원이 “설령 후보자 등이 부분적으로 잘못되거나 일부 허위의 표현을 하더라도 토론과정에서의 경쟁과 사후 검증을 통하여 도태되도록 하는 것이 민주적이고, 국가기관이 아닌 일반 국민이 그 토론과 후속 검증과정을 지켜보면서 누가 옳은지 그른지 판단하는 것이 바람직하다”고 설시한 부분, “표현의 자유가 제 기능을 발휘하기 위하여는 그 생존에 필요한 숨 쉴 공간, 즉 법적 판단으로부터 자유로운 중립적인 공간이 있어야 한다”고 언급한 부분 등은 같은 맥락으로 이해할 수 있다.

다. 후보자의 토론회 발언이 공직선거법상 ‘공표’에 해당하는지 여부

대법원은 토론회 과정에서 나온 발언이 공직선거법상 ‘공표’에 해당하는지 여부에 대해서도 일정



기준을 제시하였다. 공직선거법 제250조 제1항은 ‘당선되거나 되게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 유리하도록 후보자, 후보자의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매의 출생지·가족관계·신분·직업·경력 등·재산·행위·소속 단체, 특정인 또는 특정 단체로부터의 지지 여부 등에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자’를 처벌하도록 규정하고 있으므로, ‘공표’에 해당하는지 여부는 공직선거법 유무죄를 가르는 하나의 구성요건이다.

대법원은 ‘공표’란 사전적으로 여러 사람에게 드러내어 알림, 즉 ‘공개발표’를 의미한다며 수단이나 방법의 여하를 불문하고 의사소통이 공연하게 행하여지는 모든 경우를 공직선거법이 정한 허위사실공표죄로 처벌한다면 이는 헌법상 정치적 표현의 자유, 선거운동의 자유를 지나치게 제한하는 결과가 될 것이라고 판단하였다. ‘공표’를 외부에 알리는 행위라는 의미보다 좁게 해석하여, 그 범위를 제한적으로 본 것이다.

특히 대법원은 후보자 토론회에서 나온 발언을 두고 공직선거법상 허위사실죄로 처벌하는 데에는 매우 신중해야 한다는 견지에서 “후보자 등이 후보자 토론회에 참가하여 질문·답변을 하거나 주장·반론을 하는 것은 그것이 ‘토론회의 주제나 맥락과 관련 없이 일방적으로 허위의 사실을 드러내어 알리려는 의도에서 적극적으로 허위사실을 표명한 것’이라는 등의 특별한 사정이 없는 한



허위사실공표죄로 처벌할 수 없다고 보아야 한다”고 판단하였다.

대법원의 이 같은 입장은 후보자 토론회의 경우 공표의 범위를 매우 제한적으로 보아야 하고, 토론 과정에서 나온 후보자 발언은 그것이 토론회의 맥락을 벗어나 돌출적으로 허위사실을 표명하였거나 상대 후보의 발언을 합리적인 범위를 벗어나 왜곡한 사정 등이 있지 않은 한 공직선거법상 허위사실공표죄에 해당하지 않는다는 기준을 제시한 것이다.

라. 사안의 적용

대법원은 위와 같은 기준에 따라 이재명 후보가 “형님을 정신병원에 입원시키려고 하셨죠? 그 보건소장을 통해서 하지 않았습니까?”라는 질문에 “그런 일 없습니다”라고 답한 것은, 부인하는 취지의 답변을 한 것에 불과하므로 어떤 사실을 적극적이고 일방적으로 널리 드러내어 알리려는 의도에서 한 ‘공표행위’라고 볼 수는 없다고 판단하였다.

이 후보가 단순히 부인하는 답변에 그치지 않고 ‘가족들이 친형에 대한 진단을 의뢰했고 자신은 직접 요청할 수 없는 입장이었으며, 최종적으로는 자신이 큰형의 강제입원을 하지 못 하게 하였다’는 취지로 발언한 것에 대해서는, 상대 후보의 공격적 질문이나 의혹 제기에 답변하거나 해명하는 과정에서 나온 것이라는 점, 상대 후보의 재질문이나 반론이 충분히 예상 가능한 상황이었다는 점, 실제로 상대 후보가 후속 질문을 통해 강제입원 과정에서의 직권남용 의혹 등을 추궁한 점 등에 근거할 때 이재명 후보가 토론회 주제나 맥락과 관련 없이 일방적으로 허위의 사실을 드러내고 적극적으로 반대 사실을 공표한 것으로는 보기 어렵다고 판시하였다.

대법원은 이재명 후보가 친형 정신병원 강제입원 절차 진행에 관여한 사실을 언급하지 않은 것과 관련해서는 “그와 같은 사실을 공개할 법적 의무를 부담하고 있었다고 볼 근거가 없는 이 사건에서 상대 후보자의 공격적인 질문에 대하여 소극적으로 회피하거나 방어하는 취지의 답변 또는

일부 부정확하거나 다의적으로 해석될 여지가 있는 표현을 넘어서서 곧바로 적극적으로 반대 사실을 공표하였거나 전체 진술을 허위라고 평가할 수는 없다”고 판단하여, 실제의 사실관계를 언급하지 않았다고 하여 이를 곧 허위사실 공표로 볼 수 없다는 기준을 제시하였다.

KBS 토론회와 달리 MBC 토론회에서는 이재명 후보가 질문에 답하는 형식이 아닌, 주도권 토론 시간에 먼저 문제가 된 발언을 하였는데, 대법원은 이 부분 발언 내용이 상대 후보자가 토론회에서 다시 제기할 것으로 예상되는 의혹이나 질문에 대한 ‘선제적인 답변’의 실질을 가진 점, 실제로 경쟁 후보가 이 발언에 이어 관련 의혹을 재차 제기한 점을 근거로 허위의 반대 사실을 적극적으로, 일방적으로 공표한 것으로 보기는 어렵다고 판단하였다.

3. 판결의 의미 및 검토

대법원의 이번 판결이 후보자의 토론회 발언에 대해 폭넓은 면죄부를 허용하는 기준을 마련하였다는 점에 대해서는 이론의 여지가 없을 것이다. 이번 대법원 판결을 두고 찬반이 엇갈리지만, 토론회에서 나온 후보자 발언을 지나치게 엄격한 법의 잣대로 재단할 경우 후보자가 사후적으로 법적 책임을 부담할 수 있다는 우려를 하게 된다는 점, 이는 활발한 토론에 저해가 될 수 있고, 선거 과정에서 후보의 자질을 평가하는 주요 수단인 후보자 토론회 자체의 위축을 가져올 수 있다는 점, 나아가 토론회를 통한 후보 검증의 의미가 퇴색할 수 있다는 점 등을 고려할 때 사법부가 정치영역 개입에 신중해야 한다는 점을 전제로 한 이번 판결은 타당하다고 생각된다. 후보자 토론회를 포함하여 선거에서 적절한 후보를 선출하기 위한 일련의 과정들은 최종적으로 국민의 투표로 평가받는 것이기 때문이다.

다만 이번 대법원 판결에서 ‘공표’의 의미를 ‘공개발표’라고 전제하여 그 의미를 제한한 뒤 토론회에서의 발언이 적극적으로 허위사실을 표명하는 등의 특별한 사정이 없는 한 공직선거법상 ‘허위사실공표죄’에 해당하지 않는다고 판시한 부분은 다소 비판의 소지가 있을 수 있다고 생각된다. 대법원 반대의견이 지적하였듯이 통상 ‘공표’란 수단이나 방법의 여하를 불문하고 불특정 또는 다수인에게 사실을 알리는 행위를 지칭하고, 토론회에 참석하는 후보자들은 자신의 정견, 정책, 주장의 차별성을 널리 알리려는 의도에서 발언하기 때문이다.

또한, 대법원의 이번 판결의 핵심은 후보자 토론회의 토론과정 중 발언이 적극적·일방적으로 허위사실을 표명한 것이 아니라면 허위사실공표죄로 처벌해서는 안 된다는 것인데, 반대의견이 적절히 실시한 것과 같이, 이는 오히려 토론회에서 적극적으로 구체적인 발언을 한 후보자가 법적 책임을 부담하게 될 위험이 커지는 결과를 낳을 수 있다. 이처럼 이번 판단은 여러 법리가 맞서면서 1, 2심 하급심에서부터 판단이 엇갈렸고, 대법원에서도 7:5로 유무죄 의견이 팽팽하게 갈렸다. 최근에 나온 가장 논쟁적인 판결로 평가될 듯하다. 