



제425회국회(임시회)
제1차 행정안전위원회

공직선거법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈당선목적 허위사실공표죄의 허위사실 대상 중 “행위” 삭제〉

■ 신정훈의원 대표발의(의안번호 제2210374호)

2025. 5.

행 정 안 전 위 원 회

전 문 위 원 조 문 상

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	2

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 신정훈의원 등 10인
2. 제 안 일 : 2025. 5. 2.
3. 회 부 일 : 2025. 5. 7.

II. 제안이유 및 주요내용

현행 공직선거법 제250조는 후보자 본인 또는 타인에 관한 허위사실을 공표하는 행위를 처벌하고 있으나, 구성요건이 불명확하여 많은 문제를 야기하고 있음.

특히 “행위”와 같은 추상적이고 포괄적인 용어는 유권자나 후보자에게 명확한 법 적용 범위를 예측하기 어렵게 하며, 이로 인해 자의적 법해석 및 집행의 우려가 제기되고 있음.

또한 단순한 의혹제기나 경미한 표현까지도 형사처벌 대상이 되고, 당선무표형이 강제되는 등 표현의 자유를 과도하게 제한하고 있다는 비판이 있음.

이에 본 개정안은 헌법상 표현의 자유를 최대한 보장하면서도 선거의 공정성을 해치는 중대한 허위사실 공표에 한하여 처벌하도록 구성요건을 명확히 하고자 함(안 제250조제1항).

Ⅲ. 검토의견

개정안은 당선목적의 허위사실공표죄에서 규정하고 있는 허위사실의 대상(출생지·가족관계·신분…행위 등) 중 “행위”는 삭제하려는 것임.

현행	개정안
제250조(허위사실공표죄) ①당선되거나 되게 할 目的으로 演說・放送・新聞・通信・雜誌・壁報・宣傳文書 기타의 방법으로 候補者(候補者가 되고자 하는 者를 포함한다. 이하 이 條에서 같다)에게 유리하도록 후보자, 후보자의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매의 <u>출생지・가족관계・신분・직업・경력등・재산・행위・소속단체</u> , 특정인 또는 특정단체로부터의 지지여부 등에 관하여 허위의 사실[학력을 게재하는 경우 제64조제1항의 규정에 의한 방법으로 게재하지 아니한 경우를 포함한다]을 公表하거나 公表하게 한 者와 허위의 사실을 게재한 宣傳文書を 配布할 目的으로 소지한 者는 5年이하의 懲役 또는 3千萬원이하의 罰金에 處한다.	제250조(허위사실공표죄) ①----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- <u>출생지・가족관계・신분・직업・경력등・재산・소속단체</u> ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- -----.
② ~ ④ (생략) ¹⁾	② ~ ④ (현행과 같음)

1) 제250조(허위사실공표죄) ②당선되지 못하게 할 목적으로 연설·방송·신문·통신·잡지·벽보·선전문서 기타의 방법으로 후보자에게 불리하도록 후보자, 그의 배우자 또는 직계존·비속이나 형제자매에 관하여 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자와 허위의 사실을 게재한 선전문서를 배포할 목적

현행법은 허위의 사실을 공표하거나 공표하게 한 자 등에 대하여 허위사실공표죄로 처벌하고 있는데, 그 행위의 목적에 따라 당선목적 허위사실공표 행위(법 제250조제1항)와 낙선목적 허위사실공표 행위(동조 제2항)로 구분하여 처벌하고 있음.

< 현행법상 허위사실공표죄 >

구 분	내 용		
허위사실 공표죄 (제250조)	① 당선목적으로 후보자에게 유리하도록 후보자 등의 출생지·가족관계·신분·직업·경력등·재산·행위·소속단체·특정인 또는 특정단체로부터의 지지여부 등에 관한 허위사실 공표, 공표하게 한 자 등	5년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금	
	② 낙선목적으로 후보자에게 불리하도록 후보자 등에 관한 허위사실 공표, 공표하게 한 자 등	7년 이하 징역 또는 500~3천만원 이하 벌금	
	③ 당내경선 관련	제1항에 규정된 행위한 자	3년 이하 징역 또는 600만원 이하 벌금
		제2항에 규정된 행위한 자	5년 이하 징역 또는 1천만원 이하 벌금
	④ 딥페이크영상 표시의무(§82의8②) 위반하여	제1항에 규정된 행위한 자	5년 이하 징역 또는 5천만원 이하 벌금
		제2항에 규정된 행위한 자	7년 이하 징역 또는 1천만원~5천만원 이하 벌금

으로 소지한 자는 7년 이하의 징역 또는 500만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

③ 당내경선과 관련하여 제1항(제64조제1항의 규정에 따른 방법으로 학력을 게재하지 아니한 경우를 제외한다)에 규정된 행위를 한 자는 3년 이하의 징역 또는 6백만원 이하의 벌금에, 제2항에 규정된 행위를 한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 “후보자” 또는 “후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다)”는 “경선후보자”로 본다.

④ 제82조의8제2항을 위반하여 중앙선거관리위원회규칙으로 정하는 사항을 딥페이크영상등에 표시하지 아니하고 제1항에 규정된 행위를 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에, 제2항에 규정된 행위를 한 자는 7년 이하의 징역 또는 1천만원 이상 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

그런데, 현행법상 허위사실공표죄 처벌규정에 대하여는 그 형사처벌의 정도나 내용을 볼 때 헌법상 표현의 자유를 과도하게 규제하는 위헌적 규정이라는 논란이 지속적으로 제기되고 있음.²⁾

위헌론 주장의 핵심적인 논거는 첫 번째로, 후보자에 대한 허위사실공표 대상 범위가 지나치게 포괄적이고 불명확하여 명확성의 원칙³⁾에 반한다는 것과, 두 번째로, 명예훼손죄 등이 성립하는 경우를 제외하고는 일반적인 허위사실유포죄를 처벌하고 있지 않음에도 선거와 관련해서만 이를 처벌할 뿐만 아니라 법정형에 인신구속이 가능한 자유형 처벌규정까지 두고 벌금 100만원 이상이 선고될 경우 당선까지 무효가 되도록 하는 것은 선거과정에서 정치적 표현의 자유의 중요성⁴⁾을 고려할 때 과잉금지원칙⁵⁾에 반한다는 것임.

2) 이문한, “공직선거법상 허위사실공표죄와 정치적 표현의 자유”, 형사법의 신동향 통권68호(2020), p.312

3) [헌재 2001. 6. 28. 99헌바34, 판례집 13-1, 1255]

“명확성원칙은 헌법상 내재하는 법치국가원리로부터 파생될 뿐만 아니라, 국민의 자유와 권리를 보호하는 기본권보장으로부터 나온다. 헌법 제37조 제2항에 의거하여 국민의 자유와 권리를 제한하는 법률은 명확하게 규정되어야 한다. 법률은 명확한 용어로 규정함으로써 적용대상자에게 그 규제내용을 미리 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 장래의 행동지침을 제공하고, 동시에 법집행자에게 객관적 판단지침을 주어 차별적이거나 자의적인 법해석을 예방할 수 있다. 따라서 법규범의 의미내용으로부터 무엇이 금지되는 행위이고 무엇이 허용되는 행위인지를 국민이 알 수 없다면 법적 안정성과 예측가능성은 확보될 수 없게 될 것이고, 법집행 당국에 의한 자의적 집행이 가능하게 될 것이다”

4) “미국에서는 일련의 판결을 통해 선거 과정에서의 허위진술도 엄격한 기준에 따라 긴급한 정부의 이해를 충족시키고 한정된 제한일 경우에만 합헌적이라는 방향으로 발전해 왔다. 미국 법원은 정치적 캠페인에서의 허위진술이라고 하여 무조건 표현의 자유의 보호범위 밖이라고 판단하지 않으며, 여러 기준을 충족할 때만 표현의 자유 제한이 정당화될 수 있다고 판단하고 있다. 나아가 법원이 선거에서 행해진 발언의 진위와 처벌 여부를 가리는 데에 개입하는 것은 선거의 목적 자체를 흐리고 민주주의와 선거에 도움이 되지 않는다는 견해가 지배적이다. 이러한 미국 법리와 비교해볼 때 한국의 공직선거법상 허위사실공표죄는 허위진술의 대상뿐만 아니라 적용 범위를 상당히 폭넓게 규정하여 정치적 표현의 자유를 제한하고 있다” (출처: 박재림·박아란, “허위사실공표죄에 대한 비판적 검토-미국법과의 비교를 중심으로”, 미디어와 인격권 9권3호(2023), p82.)

5) [헌재 1997. 3. 27. 94헌마196등 판례집 9-1, 375, 383-384]

“헌법 제37조 제2항에 의하면, 국민의 자유와 권리는 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 그 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다고 규정하여 국가가 국민의 기본권을 제한하는 내용의 입법을 함에 있어서 준수하여야 할 기본

특히, 당선목적 허위사실공표 대상 범위는 1994년 「공직선거및선거부정방지법」이 제정된 이후 지속적으로 확대되어 오며 2000년 법 개정으로 “행위”가 추가되었는데,⁶⁾ 이는 다른 허위사실 대상인 개념들(출생지·가족관계·신분·직업 등)에 비해 포괄적인 개념⁷⁾으로 일체의 말과 태도 등을 망라할 수 있어 명확성의 원칙에 반할 소지가 있음.⁸⁾

《 당선목적 허위사실공표 대상 범위 연혁 》

구 분	당선목적 허위사실공표 대상 범위
공통	당선목적으로 후보자에게 유리하도록 후보자 등의 특정 정보에 관한 허위사실공표, 공표하게 한 자 등은 처벌 아래는 당선목적 후보자 등의 허위사실공표 대상(특정 정보) 범위의 연혁
1994년 (법률 제4739호)	소속·신분·직업·재산·경력 등
2000년 (법률 제6265호)	출생지·신분·직업·경력·재산·인격·행위·소속단체 등
2015년~현재 (법률 제13617호)	출생지· 가족관계 ·신분·직업·경력·재산·행위·소속단체, 특정인 또는 특정단체로부터의 지지여부 등

원칙을 천명하고 있다. 따라서, 기본권을 제한하는 입법은 입법목적의 정당성과 그 목적달성을 위한 방법의 적정성, 입법으로 인한 피해의 최소성, 그리고 그 입법에 의해 보호하려는 공익과 침해되는 사익의 균형성을 모두 갖추어야 한다는 것이며, 이를 준수하지 않은 법률 내지 법률조항은 기본권제한의 입법적 한계를 벗어난 것으로서 헌법에 위반된다”

- 6) 법 개정 당시 “행위” 등이 추가된 이유에 대해서는 검토보고 및 관련 회의록 등의 자료가 남아있지 않아 정확히 확인하기 어려움. 해당 개정안에 대해서는 다음 링크 참조 (<https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=016108>) 다만, 대검찰청의 해설에 따르면 2000년 법 개정으로 “출생지, 인격, 행위”를 대상으로 추가한 것은 지역감정 조장 행위와 기타 흑색선전에 대하여 처벌이 가능하도록 하기 위함임. “소속단체”는 기존의 “소속”을 변경한 것임. (출처: 대검찰청, 공직선거법 벌칙해설(2020), p.368)
- 7) 행위의 사전적 정의는 “사람이 의지를 가지고 하는 것”임. (출처: 국립국어원 표준국어대사전) 대검찰청의 해설에 따르면 행위는 사전적 의미 그대로이며, 후보자의 업적도 행위에 해당함. (출처: 대검찰청, 공직선거법 벌칙해설(2020), p.378)
- 8) 출생지·가족관계·신분·직업 등과 같은 구체적 개념에 비해 “행위”는 매우 포괄적이고 모호한 개념임. 이에 따라 공직선거법 제250조제1항의 구성요건 중 “행위” 부분은 어떠한 행위까지인지 불명확하여 죄형법정주의에서 파생되는 명확성원칙에 반하고 그 자체로 위헌이라는 지적이 있음. (출처: 남경국, “공직선거법 당선 목적 허위사실공표죄의 합헌적 해석”, 연세 공공거버넌스학 법 10권2호(2019), p.138)

헌법재판소 판례에서 실시한 바와 같이 어떠한 표현에서 객관적인 진실과 거짓을 구별하는 것은 매우 어렵고, 불명확한 규범에 의하여 표현의 자유를 규제하게 되면 헌법상 보호받아야 할 표현까지 망라하여 필요 이상으로 과도하게 규제하게 되어 표현의 자유를 침해할 우려도 있음.

《 허위사실 유포 관련 헌법재판소 판례(2008헌바157등) 》

‘허위사실’이라는 것은 언제나 명백한 관념은 아니다. 어떠한 표현에서 ‘의견’과 ‘사실’을 구별해내는 것은 매우 어렵고, 객관적인 ‘진실’과 ‘거짓’을 구별하는 것 역시 어려우며, 현재는 거짓인 것으로 인식되지만 시간이 지난 후에 그 판단이 뒤바뀌는 경우도 있을 수 있다. 이에 따라 ‘허위사실의 표현’임을 판단하는 과정에는 여러 가지 난제가 뒤따른다.

나아가 객관적으로 명백한 허위사실의 표현임이 인정되는 때에도, 그와 같은 표현이 언제나 타인의 명예·권리를 침해하는 결과를 가져온다거나, 공중도덕·사회윤리를 침해한다고 볼 수는 없으며, 행위자의 인격의 발현이나, 행복추구, 국민주권의 실현에 전혀 도움이 되지 않는 것이라 단언하기도 어렵다.

또한 다양한 허위사실의 표현 가운데 ‘일단 표출되면 그 해악이 처음부터 해소될 수 없거나 또는 너무나 심대한 해악을 지닌 표현’이 존재할 수 있다 하더라도, 어떤 표현이 바로 위와 같은 이유에 의하여 ‘국가의 개입이 1차적인 것으로 용인되고, 헌법상 언론·출판의 자유에 의하여 보호되지 않는 표현’에 해당하는지 여부는 ‘표현의 자유’라는 헌법상의 중요한 기본권을 떠나서는 규명될 수 없는 것이다. 헌법 제21조 제4항은 ‘언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니된다.’고 규정하고 있으나, 이는 언론·출판의 자유에 따르는 책임과 의무를 강조하는 동시에 언론·출판의 자유에 대한 제한의 요건을 명시한 규정으로 볼 것이고, 헌법상 표현의 자유의 보호영역 한계를 설정한 것이라고는 볼 수 없다(헌재 2009. 5. 28. 2006헌바109, 판례집 21-1하, 545, 559-560 참조).

즉, 표현이 어떤 내용에 해당한다는 이유만으로 표현의 자유의 보호영역에서 애당초 배제된다고는 볼 수 없고, ‘허위사실의 표현’이 일정한 경우 사회윤리 등에 반한다고 하여 전체적으로 표현의 자유의 보호영역에서 배제시킬 수는 없다. ‘허위사실의 표현’도 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역에는 해당하되, 다만 헌법 제37조 제2항에 따라 국가 안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 제한할 수 있는 것이라고 해석하여야 할 것이다.

결국 이 사건 법률조항의 “허위의 통신”은 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역 내에 있다고 볼 것이므로, 표현의 자유에 대한 제한 입법의 헌법상 한계를 지켜야 할 것이다.

불명확한 규범에 의하여 표현의 자유를 규제하게 되면 헌법상 보호받아야 할 표현까지 망라하여 필요 이상으로 과도하게 규제하게 되므로 과잉금지원칙과 조화될 수 없고, 유해성에 대한 막연한 의심이나 유해의 가능성만으로 표현물의 내용을 광범위하게 규제하는 것은 표현의 자유와 조화될 수 없다.

이에 개정안은 당선 목적의 허위사실공표죄에서 규정하고 있는 허위사실의 대상(출생지·가족관계·신분…행위 등) 중 “행위”는 삭제하려는 것임.

다만, 허위사실공표죄의 입법목적은 “후보자의 능력과 자질 등을 올바르게 판단할 수 있는 기회를 제공함으로써 선거의 공정성을 보장”하기 위함인데, 허위사실의 대상 중 “행위”를 삭제하는 것이 선거에서 유권자들의 선택을 오도할 수 있는 중대한 문제를 야기할 우려는 없는지 논의할 필요가 있다고 보임.

《 허위사실공표죄 취지 》

“선거과정에서 검증되지 않은 허위사실을 공표하는 행위에 대하여 효과적인 제재를 가하지 않는다면 향후 그런 행위가 근절되기 어려워질 뿐만 아니라 추후에 그 의혹이 사실무근으로 밝혀지더라도 그동안 후보자의 명예가 실질적으로 훼손됨은 물론 임박한 선거에서 유권자들의 선택을 오도할 수 있는 중대한 문제가 야기되어 공익에 현저히 반하는 결과가 된다(헌재 2009. 9. 24. 2008헌바168 참조). 따라서 선거인들에게 후보자의 능력과 자질 등을 올바르게 판단할 수 있는 기회를 제공함으로써 선거의 공정성을 보장하기 위해서는, 후보자에 관하여 허위의 사실을 공표하는 것을 제한하는 것이 필요하다(헌재 2022. 3. 31. 2019헌바509 참조). ... (중략) ... 선거의 공정성을 보장하기 위해서는 후보자가 되고자 하는 자에 관하여 허위사실을 공표하는 것을 금지하는 것이 필요하고, 심판대상조항의 문언, 입법취지 등에 의해 금지되는 행위의 유형이 제한된다는 점을 고려하면, 심판대상조항이 필요 이상으로 정치적 표현의 자유를 제한한다고 볼 수 없고, 그 입법목적은 효과적으로 달성하면서도 예상되는 부작용을 실효적으로 방지할 수 있는 대안을 상정하기도 어려우므로, 침해의 최소성에 반한다고 보기 어렵다.” (헌법재판소 2023.7.20. 선고 2022헌바299)

헌법재판소는 어떤 행위를 범죄로 규정하고 이를 어떻게 처벌할 것인가 하는 문제는 “원칙적으로 입법자가 우리의 역사와 문화, 입법 당시의 시대적 상황과 국민 일반의 가치관 내지 법감정, 범죄의

실태와 죄질 및 보호법익 그리고 범죄예방효과 등을 종합적으로 고려하여 결정하여야 할 국가의 입법정책에 관한 사항”임을 판시한 바 있음.

《 헌법재판소 1995.4.20. 선고 91헌바11, 판례집 7-1, 478 》

“ 어떤 행위를 범죄(犯罪)로 규정하고 이를 어떻게 처벌할 것인가 하는 문제는 원칙적으로 입법자가 우리의 역사와 문화, 입법 당시의 시대적 상황과 국민 일반의 가치관 내지 법감정, 범죄(犯罪)의 실태와 죄질(罪質) 및 보호법익(保護法益) 그리고 범죄예방효과 등을 종합적으로 고려하여 결정하여야 할 국가의 입법정책(立法政策)에 관한 사항으로서 광범위한 입법 재량(立法裁量) 내지 형성(形成)의 자유(自由)가 인정되어야 할 분야이다. 따라서 어느 범죄(犯罪)에 대한 법정형(法定形)이 그 죄질(罪質)의 경중(輕重)과 이에 대한 행위자의 책임에 비하여 지나치게 가혹한 것이어서 전체 형벌체계상 현저히 균형을 잃게 되고 이로 인하여 다른 범죄자와의 관계에 있어서 헌법상 평등(平等)의 원리에 반하게 된다면, 그러한 유형의 범죄(犯罪)에 대한 형벌(刑罰) 본래의 기능과 목적을 달성함에 있어 필요한 정도를 일탈함으로써 헌법 제37조 제2항으로부터 파생되는 비례(比例)의 원칙(原則) 혹은 과잉금지(過剩禁止)의 원칙(原則)에 반하는 것으로 평가되는 등 입법재량권(立法裁量權)이 헌법규정이나 헌법상의 제원리에 반하여 자의적으로 행사된 경우가 아닌 한, 법정형(法定形)의 높고 낮음은 단순한 입법정책(立法政策) 당부의 문제에 불과하고 헌법위반의 문제는 아니라 할 것이다.”

따라서, 당선목적의 허위사실공표죄에서 규정하고 있는 허위사실의 대상(출생지·가족관계·신분… 행위 등) 중 “행위”를 삭제할지 여부에 대해서는 자의적 법해석 방지와 선거과정에서 보다 자유로운 정치적 의사표현을 허용할 필요성, 허위사실 유포를 엄격하게 금지하여 선거의 공정성을 보장할 필요성, 현재 우리의 정치문화 및 국민 일반의 가치관 등을 종합적으로 고려하여 결정할 필요가 있을 것임.

참고로, 중앙선거관리위원회는 개정안에 대하여 국회가 입법정책적으로 결정할 필요가 있다는 입장임.

문 의 처
02)6788-5332