

## 국회의원선거무효

[대법원 2022. 7. 28. 2020수30]



### 【판시사항】

- [1] 공직선거법 제224조에서 정한 선거무효사유가 되는 '선거에 관한 규정에 위반된 사실' 및 '선거의 결과에 영향을 미쳤다고 인정하는 때'의 의미
- [2] 선거의 결과에 이의를 제기하여 법원에 소송을 제기하는 사람이 선거에 관한 규정에 위반된 사실에 관하여 주장·증명해야 하는 내용 및 정도
- [3] 공직선거법 제158조 제3항의 규정 취지 및 사전투표관리관인의 인쇄날인에 관한 공직선거관리규칙 제84조 제3항이 공직선거법의 위임범위를 일탈한 것인지 여부(소극)
- [4] 사전투표용지에 QR코드를 인쇄하여 일련번호를 표시한 것이 공직선거법 제151조 제6항에 위배되는지 여부(소극)
- [5] 국회의원 선거에 사용된 투표지 분류기와 심사계수기가 공직선거법 제178조 제2항에서 정한 기계장치에 해당하는지 여부(적극)
- [6] 공직선거법 제223조에서 정한 당선소송의 의의

### 【참조조문】

- [1] 공직선거법 제222조, 제224조
  - [2] 공직선거법 제222조, 제224조, 행정소송법 제26조
- [증명책임]
- [3] 공직선거법 제158조 제3항, 공직선거관리규칙 제84조 제3항
  - [4] 공직선거법 제151조 제6항
  - [5] 공직선거법 제178조 제2항
  - [6] 공직선거법 제223조

### 【참조판례】

- [1] 대법원 2005. 6. 9. 선고 2004수54 판결(공2005하, 1160) /
- [3] 대법원 2019. 9. 26. 선고 2017수122 판결, 대법원 2021. 12. 10. 선고 2017수61 판결 /
- [4] 대법원 2021. 11. 11. 선고 2018수20 판결 /
- [5] 대법원 2014. 4. 24. 선고 2010수62 판결 /
- [6] 대법원 1989. 3. 14. 선고 88수47 판결(공1989, 630), 대법원 1992. 10. 16. 선고 92수198 판결(공1992, 3156)

### 【전문】

【원 고】 원고 (소송대리인 변호사 이동환 외 6인)

【피 고】 인천 ○○구 선거관리위원회 위원장 (소송대리인 법무법인 시완 담당변호사 최길림 외 2인)

【변론종결】2022. 5. 23.

【주문】

】

원고의 주위적 청구 및 예비적 청구를 모두 기각한다. 소송비용 중 감정비용은 각자가 부담하고, 나머지 비용은 원고가 부담한다.

【청구취지】 주위적 청구: 2020. 4. 15. 실시된 제21대 국회의원 선거 중 인천 ○○구△ 지역구 국회의원 선거를 무효로 한다. 예비적 청구: 피고가 2020. 4. 15. 실시된 제21대 국회의원 선거 중 인천 ○○구△ 지역구 국회의원 선거에서 소외 1을 당선인으로 한 결정은 이를 무효로 한다.

【이유】

】 1. 기초 사실

2020. 4. 15. 실시된 제21대 국회의원 선거 중 인천 ○○구△ 지역구 국회의원 선거(이하 '이 사건 선거'라 한다)에서 전체 투표수 127,166표 중 더불어민주당 소외 1 후보자는 52,806표, 미래통합당 후보자인 원고는 49,913표, 정의당 소외 2 후보자는 23,231표, 국가혁명배당금당 소외 3 후보자는 425표를 각각 득표하였다는 이유로 피고가 그중 최고 득표자인 소외 1을 당선인으로 결정한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

2. 주위적 청구(선거무효 청구)에 대한 판단

가. 원고 주장의 요지

원고는 이 사건 선거의 당일투표에서 1위를 하였으나 사전투표에서 2위를 하여 결과적으로 2,893표 차이로 낙선하자, 이 사건 선거 과정 전반에 걸쳐 다음과 같은 부정선거 행위가 있었으므로 선거무효사유에 해당한다고 주장하면서 이상(異狀) 투표지의 존재 등을 부정선거의 주된 근거로 들고 있다.

원고의 주장에 따르면, '성명불상의 특정인'이 ① 투표 단계에서 전국적으로 조작된 투표 결과 수치의 대강을 확정 한 다음 서버 등을 통해 사전투표수를 부풀린 뒤, 위조된 불법 사전투표지를 다량 제조하여 사전투표함에 투입하였고, ② 개표 단계에서도 투표지 분류기(원고는 '전자개표기'라고 표현하나, 선거관리위원회에서 사용하는 명칭은 '투표지 분류기'이다)와 서버 등 전산조직을 통해 당일투표지에 대하여도 개표상황표의 수치와 결과공표 수치를 조작하여 목표된 결과 수치에 접근시켰으며, ③ 개표 후 증거보전 이전에, 선거소송에 따른 재검표 검증에 대비하여 다량의 위조된 당일투표지와 일부 관내사전투표지를 급조하여 기존 투표지를 대체하여 투입하였다는 것이다.

나. 선거소송의 무효사유와 주장·증명책임

1) 선거무효사유

선거무효사유가 되는 '선거에 관한 규정에 위반된 사실'은, 기본적으로 선거관리의 주체인 선거관리위원회가 선거사무의 관리집행에 관한 규정에 위반한 경우와 후보자 등 제3자에 의한 선거과정상의 위법행위에 대하여 적절한 시정조치를 취함이 없이 묵인·방치하는 등 그 책임으로 돌릴 만한 선거사무의 관리집행상 하자가 있는 경우를 말하지만, 그 밖에도 후보자 등 제3자에 의한 선거과정상의 위법행위로 인하여 선거인들이 자유로운 판단에 의하여 투표를 할 수 없게 됨으로써 선거의 기본이념인 선거의 자유와 공정성이 현저히 저해되었다고 인정되는 경우를 포함한다.

‘선거의 결과에 영향을 미쳤다고 인정하는 때’는 선거에 관한 규정의 위반이 없었더라면 선거의 결과, 즉 후보자의 당락에 관하여 현실로 있었던 것과 다른 결과가 발생하였을지도 모른다고 인정되는 때를 말한다(대법원 2005. 6. 9. 선고 2004수54 판결 등 참조).

## 2) 선거소송에서 증명책임의 소재

원고는 선거소송과 같이 증거의 구조적 편재가 있는 사안에서, ① 피고가 이 사건 선거를 관리한 사실, ② 이 사건 선거에서 정상적이지 않은 투표지와 이상 상황이 나타난 사실, ③ 이 사건 선거에서 원고가 낙선한 사실 등을 원고 측이 밝히면, 피고 측에서 정상적이지 않은 투표지와 이상 상황이 왜 문제 되지 않는지 또는 그러한 문제가 있음에도 왜 이 사건 선거의 유효성을 뒤집을 수 없는 것인지를 증명할 책임이 있다고 주장한다.

살피건대, 공직선거법 제222조에 규정된 선거소송은 선거의 적법성을 실현하기 위한 소송으로, 그 결과에 따라 선거를 통해 구성된 국가기관의 지위에 영향을 미칠 수 있다는 점에서 선거무효사유의 심리와 판단은 신중히 이루어져야 한다.

선거무효사유는 선거라는 일련의 과정에서 선거에 관한 규정을 위반한 사실이 있고, 그래서 선거의 결과에 영향을 미쳤다고 인정될 때에 한하여 인정되는데, 공직선거법 관련 법령이 선거인명부의 작성, 투표에서부터 개표 및 그 결과의 공표 과정에 이르기까지 모든 과정에서 투표참관인 또는 개표참관인 등의 참여를 보장하는 등 선거 전반에 걸친 선거관리위원회의 선거관리 과정이 후보자를 추천한 정당을 비롯한 외부에 공개된다.

이와 같은 선거소송의 성격과 그 결과의 중대성, 공직선거법에 규정된 선거관리 체계 및 절차 등에 비추어 보면, 선거의 결과에 이의를 제기하여 법원에 소송을 제기하는 사람은 선거에 관한 규정에 위반된 사실에 관하여 그 위반의 주체, 시기, 방법 등을 구체적으로 주장·증명하거나 적어도 선거에 관한 규정에 위반된 사실의 존재를 합리적이고 명백하게 추단할 수 있는 사정이 존재한다는 점을 구체적인 주장과 증거를 통하여 증명할 것이 요구된다.

이와 달리 선거 관련 규정에 위반되었다는 사실과 구체적·직접적으로 어떠한 관련이 있다는 것인지 알기 어려운 단편적·개별적인 사정과 이에 근거한 의혹만을 들어 선거소송을 제기하여 그 효력을 다투는 것으로 선거무효사유의 증명책임을 다하였다고 볼 수는 없다.

## 3) 이 사건의 경우

### 가) 선거 관련 규정을 위반한 주체의 존부

선거무효사유인 선거에 관한 규정에 위반된 사실을 판단하기 위해서는 먼저 그러한 사실의 행위주체가 선거관리위원회인지 아니면 제3자인지가 구분되어야 한다.

그럼에도 원고는 변론종결에 이르기까지 이른바 부정선거의 주체를 명확하게 밝히지 못하고 ‘성명불상의 특정인’이라고만 주장하였다.

원고의 주장처럼 투표 단계에서 위조된 사전투표지를 투입하기 위해서는, 사전투표지의 위조를 위한 용지 구입, 인쇄, 날인 작업이 선행되어야 하고, 실시간으로 발표되는 사전투표자의 수를 부풀리기 위한 중앙선거관리위원회 서버의 보안을 뚫고 침투하는 등의 전산 조작이 필요하다.

나아가 개표 단계에서 사전투표를 위한 통합선거인명부를 관리하고 개표 결과를 집계하는 서버의 내용도 조작하였어야 한다.

개표 후 증거보전 전에 당일투표지와 일부 관내사전투표지를 다량 위조하여 진정한 투표지와 대체하였다면, 용지 구입, 인쇄, 날인 등 작업을 거쳐 만든 위조 투표지가 들어 있는 보관상자와 진정한 투표지 보관상자를 개표일부터 증거보전일 사이에 바꿔치기 하였어야 한다.

그런데 이 사건 선거를 비롯한 모든 선거의 투·개표 절차 전반에 걸쳐 선거관리위원회 직원, 원고를 추천한 미래통합당을 비롯한 정당 추천의 선거관리위원 및 참관인, 공무원인 개표종사원 등 수많은 인원이 참여하였고, 이는 처음부터 예정된 공지의 사실이다.

이처럼 수많은 사람들의 감시하에서 위와 같은 부정한 행위를 몰래 하기 위해서는 고도의 전산 기술과 해킹 능력 뿐만 아니라 대규모의 인력과 조직, 이를 뒷받침할 수 있는 막대한 재원이 필요하다.

그러나 원고는 이 사건 소 제기일부터 변론종결일까지 약 2년 이상 재판이 진행되었음에도, 위와 같은 선거무효사유에 해당하는 부정선거를 실행한 주체가 존재하였다는 점에 관하여 증명을 하지 못하였다.

나) 선거 관련 규정에 위반된 사실에 대한 구체적인 주장·증명이 있는지 여부

선거에 관한 규정에 위반된 사실이 인정되려면, 행위자뿐만 아니라 위반된 사실이 일어난 일시, 장소, 행위의 실행 방법 등에 관한 구체적 주장과 함께 이를 뒷받침하는 증거가 제출되어야 한다.

그러나 원고의 주장은 막연히 '누군가가' 사전투표지를 위조하여 투입하고 전산 등을 통하여 개표 결과를 조작하고 나중에 투표지를 교체하였다는 것에 그칠 뿐이다.

또한, 원고는 증거보전된 사전투표지에 인쇄된 QR코드에 선거관리위원회가 인천 ○○구△ 선거구에 부여한 일련번호 외의 일련번호가 기재되어 있거나 중복된 일련번호 혹은 임의의 일련번호가 기재되어 있다고 주장하였다.

만약 증거보전된 사전투표지에 비정상적인 일련번호가 기재되어 있다면 원고의 주장과 같이 위조된 투표지가 투입되었음을 의심할 근거가 될 수도 있다.

그러나 뒤에서 보는 바와 같이 2021. 6. 28. 실시된 검증기일에서 사전투표지 45,593매의 이미지를 생성하여 원고가 제공한 프로그램을 통하여 QR코드를 판독한 결과, 선거관리위원회가 인천 ○○구△ 선거구에 부여한 일련번호 이외의 일련번호가 기재되어 있는 사전투표지는 존재하지 않았고, 중복된 일련번호가 기재되어 있는 사전투표지 역시 존재하지 않았다.

원고는 위 검증기일에서 정규의 투표용지 아닌 투표용지에 기표된 투표지가 존재한다고 주장하였다.

만약 정규의 투표용지와 규격, 재질 등이 상이한 투표지가 존재한다면 이 역시 외부에서 불법으로 제작된 투표지가 투입되었음을 의심할 수 있는 근거가 되었을 것이다.

그러나 검증기일에서 원고가 비정상 투표지라고 골라낸 투표지에 대한 감정 결과 정상 투표용지에 기표된 것으로 확인되었다.

따라서 원고가 제시한 주요 증거방법에 대한 증거조사 결과는 원고의 주장에 부합하지 아니한다.

다) 위조 투표지 투입과 전산조작 주장의 양립가능성 문제

원고의 주장처럼 개표 단계에서 전산조작을 통하여 투표 결과를 조작할 수 있었다면 투표 단계에서 미리 위조된 사전투표지를 투입할 필요 없이 전산조작을 통하여 성명불상의 특정인이 예정한 투표 결과를 작출한 다음 검증이 예상되는 지역구에 한정하여 소송제기 후 증거보전 전에 조작된 투표 결과에 부합하도록 사전투표지 및 당일투표지를 위조하여 진정한 투표지와 교체하는 것만으로 충분하다.

그럼에도 투표 단계에서부터 전국에 걸쳐 위조된 사전투표지를 투입하기 위하여 불필요한 비용과 노력을 들이는 등 적발될지도 모를 위험을 이중으로 감수할 필요가 없었을 것이다.

전국적으로 253개의 선거구에 동시에 위조된 사전투표지를 투입한다는 것 자체가 통상적 이해의 범위를 넘어서는 것이기도 하다.

그러므로 투표 단계에서 사전투표지를 위조하여 투입하였다는 주장과 개표 단계에서 전산을 조작하였다는 주장은 좀처럼 양립하기 어려운 주장이라고 볼 수밖에 없다.

4) 소결

결국 선거무효사유에 관한 증명책임이 있는 원고가 이 사건 선거에서 위조 투표지의 투입·전산조작 등의 중대한 범죄행위가 대규모로 있었다고 주장하면서도, 그 행위 주체의 존부 및 방법을 구체적으로 증명하지 못한 채 외견상 정상적이지 않은 듯한 투표지가 일부 보인다는 등의 의혹 제기만으로 증명책임을 다한 것으로 볼 수는 없다.

다.

구체적인 선거무효사유에 대한 판단

1) 사전 투표 단계에서 부정한 개입이 있었다는 주장에 대하여

가) 원고의 이 부분 주장의 요지는, '누군가가' 다량의 사전투표지를 위조하여 투입하였다는 것이다.

(1) 먼저 사전투표지 또는 사전투표함의 이동·관리와 관련하여 이 사건 선거 당시 시행 중이던 공직선거법령의 관련 규정 내용은 다음과 같다.

정당·후보자 등은 후보자마다 사전투표소별로 2명의 사전투표참관인을 선정하여 구·시·군선거관리위원회(이하 '구·시·군 위원회'라 한다)에 신고하여야 한다.

사전투표관리관은 투표참관인의 참관하에 사전투표소에서 투표를 개시하는 때 사전투표함 및 기표소 내외의 이상 유무에 관하여 검사한다.

관내사전투표함의 경우 사전투표기간이 종료되면, 사전투표참관인의 참관하에 해당 투표함 투입구와 자물쇠에 특수 봉인지를 부착한 다음 사전투표관리관 및 정당 또는 후보자별로 신고한 사전투표참관인 각 1명이 서명하도록 하여 봉인하고 이를 관할 구·시·군위원회에 인계하는데, 이 경우 후보자별로 사전투표참관인 1인과, 호송에 필요한 정복을 한 경찰공무원 2인을 동반시킨다.

관외사전투표의 경우, 사전투표참관인의 참관하에 사전투표함을 개함하고 사전투표자 수(관외사전투표의 회송용 봉투 수)를 계산한 후 후보자별로 사전투표참관인을 1명씩 지정하여 해당 우체국까지 동행하도록 하여 관할 우체국장에

게 인계하고 등기우편으로 발송한다.

구·시·군위원회는 사전투표소로부터 인계받은 관내사전투표함을 해당 구·시·군위원회의 정당추천위원의 참여하에 투표함의 봉쇄·봉인 상태를 확인하고 보관하여야 한다.

우편으로 송부된 사전투표를 접수한 때에는 통합선거인명부에 그 접수일시를 기재한 후 당해 구·시·군위원회의 정당추천위원의 참여하에 즉시 우편투표함에 투입하여 보관하여야 한다.

구·시·군위원회는 사전투표함을 정당 또는 후보자마다 1인의 개표참관인의 참관하에 선거일 오후 6시가 지나서 개표소로 옮긴다.

개표소에 도착한 투표함은 개표참관인의 참관하에 투표함의 봉쇄와 봉인을 검사한 후 열어야 한다(이상 2020. 4. 15. 국회의원 선거 당시 시행 중이던 공직선거법 제155조 제4항, 제158조 제6항, 제162조, 제170조 제2항, 제176조, 제177조 제1항, 공직선거관리규칙 제86조 제9항, 제92조의2 제1항, 제2항, 제96조 제1항, 이하 각 규정별 연혁표시는 생략한다).

(2) 이 사건 선거 또한 위와 같은 사전투표 과정 및 투표를 마친 사전투표지가 투입된 사전투표함의 이동 과정에서 관련 규정에 따라 각 정당추천위원 또는 참관인들(이에는 원고가 소속된 정당이 신고한 투표참관인도 포함되어 있다)의 참여 기회가 주어졌음이 명백하다.

그럼에도 그 과정을 참관한 투표참관인들이 이 사건 선거의 사전투표 과정에서 부정할 투표지가 투표함에 투입되거나 투표함이 교체되었다거나 그 봉인·봉함이 훼손되었다는 등의 이의제기를 하였다는 정황이 없고 달리 이와 관련하여 위조된 사전투표지가 투입되었다고 볼 만한 구체적인 정황을 찾을 수 없다(원고가 다른 지역 투표함의 봉인 지 서명 문제에 관하여 제출한 증거 및 이를 근거로 주장하는 사정들은 이 사건 선거와 무관하다).

나) 원고가 주장하는 사정만으로는 이 사건 선거의 사전투표 단계에서 이미 위조된 사전투표지가 투입되었거나 그와 같은 가능성이 있음이 합리적으로 추론된다고 볼 수 없고, 선거관리사무의 관리 집행에 어떠한 잘못이 있다고 볼 수도 없으며, 달리 이를 인정할 증거도 없다.

그 이유는 아래와 같다.

(1) 사전투표관리관인의 인쇄날인이 공직선거법 제158조 제3항에 위반된다는 주장에 대하여

공직선거법 제158조 제3항은 “사전투표관리관은 투표용지 발급기로 투표용지를 인쇄하여 ‘사전투표관리관’ 칸에 자신의 도장을 찍은 후 일련번호를 떼지 아니하고 회송용봉투와 함께 선거인에게 교부하여야 한다.

”라고 규정하고 있는데, 그 취지가 사전투표관리관이 자신의 성명이 각인된 도장을 직접 사전투표용지에 날인할 것을 전제하는 것은 아니다(대법원 2019. 9. 26. 선고 2017수122 판결 참조).

공직선거법은 투표용지에 날인될 관할 선거관리위원회의 청인은 인쇄날인으로 갈음할 수 있고(제151조 제4항), 투표용지의 날인·교부방법 및 기표절차 그 밖에 필요한 사항은 중앙선거관리위원회규칙으로 정하도록 규정하였다(제157조 제8항). 그 위임에 따라 공직선거관리규칙 제84조 제3항은 사전투표관리관이 투표용지에 자신의 도장을 찍는 경우 날인은 인쇄날인으로 갈음할 수 있도록 규정하고 있는데, 이는 투표용지에서 가장 중요한 관할 선거관리위원회의 청인을 인쇄날인할 수 있다는 공직선거법 규정을 참고하여 사전투표의 효율적 진행을 위하여 사전투표관리관의 날인도 인쇄할 수 있도록 규정한 것으로, 공직선거법의 위임범위를 일탈하였다고 볼 수 없다(대법원 2021. 12.

10. 선고 2017수61 판결 참조).

한편 사전투표관리관은 사전투표소의 투표사무원에 대하여 투표관리사무 처리에 필요한 지시·감독을 할 수 있으므로 (공직선거관리규칙 제67조 제3항), 투표사무원에게 투표용지 발급기를 이용한 투표용지의 발급·교부 절차를 수행하도록 지시할 수 있다.

따라서 이 사건 선거에서 사전투표관리관이 투표사무원에게 지시하여 사전투표용지에 사전투표관리관인의 날인을 인쇄날인하도록 한 것은 관련 법령에 따른 적법한 선거사무의 관리집행에 해당한다.

이와 다른 전제에서 사전투표관리관인을 인쇄날인한 사전투표용지가 정규의 투표용지라고 볼 수 없어 무효라는 취지의 원고의 주장은 이유 없다.

(2) 특별사전투표소의 운영 등이 위법하다는 주장에 대하여

공직선거법상 사전투표소의 설치에 관한 규정은 다음과 같다.

구·시·군위원회는 관할구역의 읍·면·동마다 1개소씩 사전투표소를 설치·운영하여야 하고, 읍·면·동 관할구역에 군부대 및 집지역 등이 있는 경우 해당 지역에 사전투표소를 추가로 설치·운영할 수 있다(제148조 제1항). 사전투표소를 설치할 때에는 선거일 전 9일까지 그 명칭·소재지 및 설치·운영기간을 공고하여야 한다(제148조 제2항). 구·시·군위원회는 투표에 관한 사무를 관리하기 위하여 사전투표소마다 사전투표관리관 1명을 선거일 전 60일부터 선거일 후 10일까지 위촉·운영하여야 한다(제146조의2 제1항, 공직선거관리규칙 제67조 제1항). 정당·후보자·선거사무장 또는 선거연락소장은 후보자마다 사전투표소별로 2명의 사전투표참관인을 선정하여 선거일 전 7일까지 구·시·군위원회에 서면으로 신고하여야 한다(제162조 제2항). 사전투표참관인의 선정이 없거나 한 후보자가 선정한 사전투표참관인밖에 없는 때에는 관할 구·시·군위원회가 선거권자 중에서 본인의 승낙을 얻어 4인에 달할 때까지 선정한 자를 사전투표참관인으로 한다(제162조 제3항).

갑 제127호증, 제128호증, 을 제34호증 내지 제38호증(각 가지번호가 있는 것은 가지번호 생략, 이하 같다)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 중앙선거관리위원회는 코로나19 확진 판정으로 시설에 격리되어 이동이 제한된 선거인이 투표권을 행사할 수 있도록 전국 8개소에 특별사전투표소를 설치하기로 결정한 사실, 경주시선거관리위원회는 선거일 9일 전인 2020. 4. 6. ◇◇◇제2사전투표소의 설치를 공고하고 2020. 4. 8. 사전투표관리관을 위촉한 사실, 한편 경상북도선거관리위원회는 각 정당 대표자에게 특별사전투표소에서 참관을 할 사전투표참관인을 신청할 것을 안내하였으나, 각 정당으로부터 사전투표참관인 선정·신고가 없어 결국 선거권자 중에서 참관인 4인을 선정한 사실이 인정된다.

위 인정 사실에 의하면, ◇◇◇제2사전투표소를 비롯하여 전국 8개소에 설치된 특별사전투표소는 공직선거법 제148조 제1항 등 사전투표소 설치에 관한 규정에 근거하여 격리 치료를 받아 이동이 자유롭지 못한 환자의 선거권을 보장하기 위하여 해당 지역을 관할하는 구·시·군위원회가 적법하게 공고·설치하고 사전투표참관인을 선정한 것으로 볼 수 있다.

다만 ◇◇◇제2사전투표소의 사전투표관리관은 공직선거관리규칙 제67조 제1항에 정한 선거일부터 60일 이전이 아닌 2020. 4. 8.에 비로소 위촉되기는 하였으나, 이는 위 사전투표소가 미리 예측할 수 없었던 코로나19 확진자 격리라는 사전투표 수요발생으로 선거일에 임박하여 설치됨에 따라 위 규정이 정한 선거일 60일 이전에 사전투표관리관을 위촉할 수 없었던 불가피한 사정이 있었기 때문이므로, ◇◇◇제2사전투표소를 포함하여 제21대 국회의원 선거

를 위하여 전국에 설치된 특별사전투표소의 설치·운영 과정이 선거에 관한 규정에 위반되었다고 보기 어렵고, 특별사전투표소가 설치·운영되었다는 사정을 이유로 위조된 사전투표지가 투입되었다고 추단할 수도 없다.

원고는 선거정보통신망이 깔린 임시사무소가 운영된 사실을 문제로 지적하기도 하나, 을 제42호증, 제43호증의 각 기재, 2020. 12. 14. 자 현장검증 결과에 의하면 사전투표 시 통합선거인명부 조회를 위하여 사용되는 '선거전용통신망'은 선거관리 업무에 사용되는 '선거정보통신망'과 망 분리가 되어 운영되는 사실이 인정된다.

그 밖에 원고는 이 사건 선거무효사유와 임시사무소 운영 사이에 어떠한 관련이 있다는 것인지에 대한 구체적인 주장을 하지 못하였다.

따라서 특별사전투표소와 선거정보통신망이 깔린 임시사무소의 운영이 위법하여 이 사건 선거무효사유에 해당한다는 취지의 원고의 주장도 이유가 없다.

(3) 사전투표용지 발급 방식으로 다량의 위조투표지 제조가 용이해졌다는 주장에 대하여

투표용지 발급기는 봉합·봉인된 상태에서 사전투표관리관에게 인계되고, 사전투표용지의 발급과 투표용지의 투입, 사전투표함의 인계 등 전 과정에 참관인의 참여가 보장되고 있음은 앞서 살펴본 바와 같으므로, 사전투표용지를 프린터기로 인쇄·교부하였다는 사정만으로 사전투표지의 위조 가능성이 추단된다고 볼 수 없다.

따라서 사전투표관리관인을 인쇄하여 사전투표용지를 프린터기로 발급하도록 하였기 때문에 다량의 위조투표지 제조가 용이해졌다는 취지의 원고의 주장도 이유가 없다.

(4) 사전투표용지에 사용된 QR코드 관련 주장에 대하여

(가) 공직선거법 제151조 제6항은 사전투표용지의 발급에 관하여 "투표용지에 인쇄하는 일련번호는 바코드(컴퓨터가 인식할 수 있도록 표시한 막대모양의 기호를 말한다) 형태로 표시하여야 하며, 바코드에는 선거명, 선거구명 및 관할 선거관리위원회명을 함께 담을 수 있다.

"라고 규정하고 있다.

위와 같이 공직선거법 제151조 제6항에서 외래어인 바코드를 설명하기 위하여 괄호 안에 '컴퓨터가 인식할 수 있도록 표시한 막대 모양의 기호'라고 부기한 점, QR코드 또한 2차원으로 구현된 바코드의 일종인 점, 1차원 바코드가 표시하는 정보의 양이 제한적이므로 공직선거법 제151조 제6항에서 들고 있는 선거명, 선거구명 및 관할 선거관리위원회명을 담기 위해서는 2차원 바코드를 사용할 필요가 있는 점, 통상적으로 사용되는 바코드라는 용어는 QR코드 등 2차원 바코드를 포함하는 의미로 사용되고 있고 법원 판결문, 헌법재판소 결정문 등에 인쇄되어 있는 2차원 바코드인 장애인용 음성변환 출력기 부호 역시 바코드라고 불리고 있는 점 등에 비추어 보면, 사전투표용지에 QR코드를 인쇄하였다는 이유만으로 일련번호를 QR코드로 표시한 것이 공직선거법 제151조 제6항에 위배된다고 볼 수 없다 (대법원 2021. 11. 11. 선고 2018수20 판결 참조).

(나) 나아가 이 법원은 2021. 6. 28. 검증절차에서 이 사건 선거와 관련하여 증거보전된 투표지 중 사전투표지에 대하여 투표지 분류기를 이용하여 이미지를 추출한 후 원고의 요청에 따라 원고가 제공한 프로그램을 이용하여 해당 투표지에 담긴 QR코드 및 2020. 4. 15. 선거일 당시 개표 절차에서 생성된 투표지 이미지 파일을 분석하였다.

그 결과 이 사건 선거의 총 사전투표수 45,593표(관외사전투표수 12,948표 + 관내사전투표수 32,645표) 중 이미지가 생성된 45,565표 및 2020. 4. 15. 선거일 당시 생성된 투표지 이미지 45,358표(투표지가 훼손되는 등으로 투표지 분류기가 인식하지 못하는 투표지는 이미지가 생성되지 않았다)에 인쇄된 QR코드 모두 공직선거법 제151조 제6항에서



QR코드에 담을 수 있도록 규정한 정보인 선거명, 선거구명 및 관할 선거관리위원회를 나타내는 숫자 24자리와 일련번호 7자리가 표시되어 있었고, 거기에 선거인에 관한 정보 등 원고가 의혹을 제기한 관련 정보는 나타나지 않았다.

사전투표지 QR코드에 나타난 일련번호의 마지막 번호 역시 피고가 이 사건 선거에 마지막으로 부여한 최종 일련번호라고 주장한 45,610(투표수 45,593표 + 선거인이 투표함에 투입하지 않는 등 사유로 투표수에 미산입된 투표용지 12매 + 오·훼손으로 인하여 재발급한 투표용지 5매)과 일치하고, 달리 중복되는 번호도 없었다.

(다) QR코드에 인쇄된 일련번호도 QR코드 리더기 등을 사용하여야 정보를 알 수 있고, 육안으로는 일련번호를 식별할 수 없다.

2020. 12. 14. 자 현장검증 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 보아도, 통합선거인명부를 관리하는 중앙선거관리위원회는 관할 선거별 또는 선거구별로 최종 발급된 일련번호만을 유지할 뿐, 발급된 일련번호를 선거인별로 관리하고 있지 않은 사실이 인정된다.

(라) 원고는 중앙선거관리위원회 서버 등에 선거인별로 사전투표지 발급기록이 초 단위로 저장되고, 서버의 로그파일을 확인하면 각 선거인에게 부여한 일련번호를 확인할 수 있으며, 이를 피고가 보관하고 있는 투표지 이미지 파일의 QR코드와 조합하면 선거인이 어떠한 후보자에게 투표하였는지 알 수 있어 투표의 비밀을 침해한다는 주장도 한다.

그러나 을 제71호증, 제72호증의 각 기재 및 2020. 12. 14. 자 현장검증 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 중앙선거관리위원회는 선거인의 사전투표용지 발급이력을 분 단위까지만 기록하여 저장하고 있는 사실이 인정될 뿐, 원고의 주장과 같이 사전투표용지 발급이력이 초 단위까지 저장·관리되고 있다고 인정할 만한 증거가 없다.

원고는 중앙선거관리위원회 서버 로그파일을 확인하면 선거인에게 발급한 일련번호를 확인할 수 있다고도 주장하나, 그 주장에 의하더라도 중앙선거관리위원회 서버에 설치된 프로그램의 원상복구를 위하여 로그파일 형태로 데이터 변경 기록이 발생순으로 저장될 수 있다는 것일 뿐, 피고 또는 중앙선거관리위원회가 전국에서 사전투표를 한 선거인에 대한 투표용지 발급 이력을 따로 관리하고 있다는 것을 나타낸다고 보이지는 않고, 달리 이를 인정할 증거를 원고가 제출하지도 않았다.

더구나 을 제24호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 구·시·군위원회 위원장은 개표가 완료되면 투표지뿐만 아니라 투표지 이미지 파일을 저장매체에 저장하여 위원장 인장을 날인한 후 봉함·봉인하여 보관하도록 하는 사실이 인정된다.

이처럼 투표지의 현물과 투표지 이미지를 저장한 저장 매체는 중앙선거관리위원회 서버와는 별도로 구·시·군위원회에서 물리적으로 분리된 상태에서 보존되므로, 중앙선거관리위원회 서버에 저장된 로그파일의 데이터와 위와 같은 현물 투표지 또는 투표지 이미지 파일에 나타나는 투표 정보를 연결하는 것은 별도의 특별한 증명이 없는 이상 이론적으로 가능해 보이지 않고, 그 밖에 QR코드 또는 투표지 발급이력 등을 통하여 투표의 비밀이 침해될 수 있다고 볼 만한 증거도 없다.

따라서 이 부분 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

(마) 한편 원고가 QR코드를 통하여 투표지의 선거인을 특정할 수 있다는 정황으로 제시하는 것으로서 훼손된 채로 발견된 청양군선거관리위원회 사전투표용지의 경우, 이 사건 선거에 관한 것이 아닐 뿐만 아니라 그러한 사정만으로 'QR코드를 이용한 투표지의 선거인 특정'이라는 원고의 주장을 인정하기에 충분한 근거가 된다고 보기 어렵다. 오히려 투표용지 발급기의 USB 케이블 연결 문제로 동일한 일련번호의 투표지가 2장 발급되어 1장은 선거인에게 교부되었고, 폐기한 나머지 1장이 발견된 것이라는 피고의 설명에 따르면, 이는 해당 사전투표용지의 사전투표관리관 인영과 QR코드(일련번호)를 조사하여 동일한 일련번호가 인쇄된 투표지를 찾아낸 결과이자 이례적 현상의 일부로서 설명이 될 수 있다.

(바) 이와 달리 투표지의 QR코드에 일련번호 외의 개인정보가 들어있다거나, QR코드에 있는 정보를 통하여 특정 선거인의 투표 내용을 알 수 있다는 취지로 원고가 제출한 언론 기사 등 갑 제14호증, 제15호증, 제55호증, 제80호증 등의 각 기재는 믿기 어렵거나 그것만으로는 그 주장을 인정하기 부족하고, 원고가 제출한 나머지 증거들 역시 마찬가지이며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 사전투표용지에 QR코드를 인쇄한 것이 선거무효사유에 해당한다는 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

#### (5) 사전투표의 통계 수치상 사전투표 조작이 추정된다는 주장에 대하여

원고는 사전투표를 하는 선거인과 선거일 당일투표를 하는 선거인의 정당 또는 후보자에 대한 지지 성향이 동일할 것이라는 전제 아래, 원고를 비롯한 미래통합당의 사전투표 득표율이 당일투표 득표율에 비하여 낮고, 그와 달리 더불어민주당 후보자의 사전투표 득표율은 당일투표 득표율에 비하여 높은 현상 등 이 사건 선거에 나타나는 통계 결과가 매우 이례적이라고 주장한다.

먼저 원고의 위 주장은 선거의 통계 분석 결과 의심스러운 정황이 있다는 취지로서 선거무효사유의 '존재'를 의심할 만한 사정이 있다는 주장일 뿐, 그 자체만으로는 구체적인 선거에 관한 규정에 위반된 사실, 즉 선거무효사유에 해당한다고 볼 수 있는 주장이 되지 못한다.

나아가 전국적으로 사전투표에 참여하는 선거인과 당일투표에 참여하는 선거인의 정당에 대한 지지 성향 차이 또는 각 선거의 사전투표율과 선거일 당시의 정치적 판세에 따라 전국적으로 특정 정당의 후보자에 대한 사전투표 득표율이 당일투표 득표율에 비하여 높거나 낮은 현상이 나타날 수 있고, 그것이 이례적이라거나 비정상적이라고 볼 수도 없다.

이는 이 사건 선거 이후에 실시된 재보궐선거, 대통령선거, 지방선거에서도 동일하게 관찰되는 현상이기도 하다.

반대로 관내사전투표를 하는 선거인과 관외사전투표를 하는 선거인의 지지 정당 등 성향이 유사하다면, 그에 따라 일부 선거구 또는 권역에서 후보자별 관내사전투표득표율 대비 관외사전투표득표율의 비율이 유사한 수치로 나타나는 것도 특히 이례적인 것이라고 볼 수 없고(원고 주장과 같이 그 비율이 소수점 둘째 자리까지 일치하는 지역구는 전체 253개 지역구 중 일부에 불과하고, 그 비율도 각각 다르다), 정당별 후보자 간 사전투표 득표 비율이 유사하다는 사정만으로 그와 같은 결과가 경험칙에 현저히 반한다고 보기도 어렵다.

결국, 이 사건 선거에서 선거에 관한 규정에 구체적으로 어떻게 위반된 것인지에 대한 원고의 주장·증명이 없는 상태에서, 선거 결과 나타난 부분적 통계를 편면적으로 해석한 후, 이를 근거로 이 사건 선거를 포함한 전국적인 선거

과정에 선거 부정이 있었던 것으로 보아야 한다는 원고의 주장은 선거소송에 관한 증명책임의 법리상 받아들일 수 없다.

(6) 사전투표 수가 과다하다는 주장에 대하여

원고가 사전투표소 등에 비하여 투표수가 과다하다고 주장하는 사례는, 이 사건 선거가 아닌 다른 지역구 또는 비례대표국회의원 투표에 관한 것으로, 이 사건 선거의 효력과 직접적인 관련이 없다.

더군다나 갑 제24호증, 제126호증, 을 제20호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 사전투표기간에 부천시 ★★동 사전투표소에서 18,210명이 관내사전투표를 한 사실, 그중 ★★동 사전투표소에 20대 이상의 사전투표장비와 기표대가 설치되어 있었던 사실이 인정된다.

이와 같이 다수의 장비와 기표대를 이용하여 신속하고도 동시다발적으로 투표가 진행된 사정을 고려하면, 사전투표기간인 2일 동안 한 군데 사전투표소에서 위와 같은 규모의 사전투표가 이루어지는 것이 불가능하다거나 경험칙에 현저히 반한다고 보기 어렵다.

(7) 관외사전투표지의 배송 과정에서 위조된 투표지가 혼입되었다는 주장에 대하여

(가) 원고는 각 우체국과 선거관리위원회에 배송된 회송용 봉투의 숫자가 개표 결과의 '투표수'가 아닌 '선거인 수'에 수렴한다는 사실은 관외사전투표지가 위조되었다는 증거라고 주장한다.

그러나 사전투표의 '선거인 수'는 선거권자에게 투표용지가 발급되는 수로 산정이 되는데, 회송용 봉투 안에 투표지를 넣지 않아 기권처리 되는 경우(공직선거관리규칙 제98조 제1항) 회송용 봉투의 숫자에 비해 투표수가 줄어들게 되어 회송용 봉투의 숫자가 투표수가 아닌 관외사전선거인 숫자에 가까울 수 있다.

선거인이 회송용 봉투 없이 관외사전투표함에 투표지를 넣거나, 회송용 봉투를 관내사전투표함에 넣는 경우 등 회송용 봉투가 배송되지 않는 경우도 충분히 상정할 수 있다.

결국, 배송된 회송용 봉투의 숫자와 선거인 수와 투표수는 다를 수 있으므로 이와 같은 사정을 이유로 관외사전투표에 부정이 있었다고 단정할 수 없다.

한편 원고는 경인지방우정청의 정보공개(갑 제175호증)에 따르면, ○○구선거관리위원회에 배달된 관외사전투표수는 20,293개이나, 등기번호로 확인되는 ○○구선거관리위원회에 도착한 회송용 봉투의 숫자는 20,024개이고, 인천 ○○구의 전체 관외사전투표수는 20,015개이므로 이는 부정선거의 증거라고 주장한다.

그러나 원고가 제출한 위 증거에 의하더라도, 경인지방우정청은 단순히 "선거관리위원회에 배달된 통수"가 20,293개라고 답변하였을 뿐이다.

그와 달리 ○○구선거관리위원회에 도달한 관외사전투표지가 담긴 회송용 봉투의 숫자가 20,293개라고 볼 만한 증거는 없다.

따라서 ○○구선거관리위원회에 도달한 회송용 봉투의 수량과 관외사전 투표수의 차이를 가지고 위조된 사전투표지가 혼입되었을 것이라는 원고의 주장도 선거무효사유의 존재에 관한 객관적인 근거가 되기에 부족하다.

(나) 원고는 관외사전투표지의 배송정보를 자체적으로 분석한 결과 그중 40.40%(2,724,653건 중 1,100,672건)나 비정상적이었으므로 이는 관외사전투표에 조작이 있었다는 정황이라고 주장한다.

그러나 원고의 주장처럼 사전투표지를 위조하여 투입하는 방식으로 선거 결과를 조작하였다면, 이를 실행한 '성명 불상의 특정인'으로서는 굳이 진정한 관외사전투표지의 배송정보를 비정상적으로 입력할 필요가 없고, 오히려 그와 같이 해서도 안 될 것이다.

왜 위조된 관외사전투표지 중 40.40%의 배송정보만이 비정상적으로 입력되었는지에 관하여도 충분한 설명이 되지 아니한다.

따라서 원고가 주장하는 위 사정만으로는 관외사전투표에 조작이 있었다고 보기 어렵다.

설령 '성명불상의 특정인'이 불상의 이유로 관외사전투표의 배송내역을 위조할 필요가 있었다고 하더라도 다음 사정에 비추어 보면 원고의 주장은 수긍할 수 없다.

즉, 원고의 주장대로라면 전국적으로 총 2,724,714명의 관외사전선거인(그중 이 사건 ○○구선거관리위원회 관할인 '○○구□'과 '○○구△' 지역구 선거의 관외사전투표 선거인은 20,026명이다)의 투표지가 등기를 통하여 배송되었는데, 그중 전국 약 1,100,672건 이상의 투표지(이 사건 선거의 관외사전투표지는 그중 9,600여개)가 위조되어 투입되었고, 해당 등기내역은 사후에 조작되었다는 것이 된다.

이는 '누군가가' 투표지를 다량 위조하였을 뿐만 아니라 이를 우체국에 추가 투입하고 더 나아가 등기내역까지 조작하였다는 것을 의미하는데, 사전투표기간부터 개표일까지 1주일도 되지 않는 단기간 내에 전국 단위에서 사전투표지를 위조하여 투입하고, 우정사업본부가 관리하는 배송내역까지 조작한다는 것은, 달리 특별한 사정에 대한 증거가 없는 한 생각하기 어렵다.

또한, 배송정보는 우체국에서 입력하는 것으로서 선거관리위원회의 선거사무의 관리·집행 영역에 속하지 않고, 앞서 본 바와 같이 공직선거법 관련 규정은 관외사전투표지의 운반과 보관 절차에서 다른 투표지가 혼입될 수 있는 가능성을 제도적으로 차단하고 있다.

즉, 사전투표참관인의 참관하에 회송용 봉투가 관외사전투표함에 투입되고, 역시 사전투표참관인의 참관하에 사전투표함을 개함하여 사전투표자 수에 해당하는 회송용 봉투 수를 계산한 후 관할 우체국장에 인계하여 등기우편으로 발송하며, 구·시·군위원회는 우편으로 송부된 사전투표를 접수한 때에는 정당추천위원의 참여하에 이를 우편투표함에 투입하여 보관하도록 하고 있다.

구·시·군위원회가 이러한 규정을 위반하여 관외사전투표지 운반과 보관 업무를 수행하였다면 각 정당의 참관인이 이를 묵인하거나 방관하였을 리 없을 것인데, 그 과정에서 참관인의 이의가 있었다는 등의 사정도 없다.

한편 선거인은 각자의 사정과 편의에 따라 전국 어느 사전투표소에서도 사전투표를 할 수 있는 것이므로, 인천 ○○구□ 선거구의 선거인이 인천 ○○구△ 관할 사전투표소에서 투표하거나, 인천 ○○구□, △ 선거인이 인천 내 다른 지역구 사전투표소에서 투표하는 것이 이례적이라는 원고의 주장은 그 자체로도 수긍하기 어렵다.

원고가 지적하는, 사전투표일 이후인 2020. 4. 12. 발송된 사전투표지는 도서지역인 옹진군 ▷▷면의 투표지로, 사전투표 마감 시각 이후에는 외부로 나오는 배편이 없었기 때문에 관외사전투표 회송용 봉투가 사전투표 마감일인 2020. 4. 11. 다음 날에 발송된 것이라는 피고의 주장을 수긍할 수 있다.

(다) 결국 관외사전투표의 배송 과정에서 대규모의 조직적인 부정이 있었다는 원고의 주장은 그 자체로도 단순한 의혹 제기 수준을 벗어나 객관적 근거를 갖춘 것이라고 보기 어렵고, 관외사전투표지의 배송 측면에서 위조 투표지의 투입 사실이 있었다는 점을 증명할 다른 증거도 없다.

오히려 원고가 주장하는 비정상적인 배송내역은 우체국에서 짧은 시간 내에 다량의 회송용 봉투를 등기우편으로 처리하면서 발송 또는 도착 상황의 입력을 뒤늦게 하는 등의 과정에서 발생한 것으로 볼 수 있다.

따라서 이 부분 원고의 주장도 이유 없다.

#### (8) 투표함 봉인지에 관한 주장에 대하여

원고는 투표함의 봉인에 비잔류형 특수봉인지를 사용하여 봉인의 연속성이 파괴될 수 있다는 취지의 주장도 한다 (원고는 아래 증거인멸 관련 주장에서 이 부분 주장을 하였으나 투표함의 봉인은 개표 후 투표지 보관 단계가 아니라 투표 단계에서 문제 되므로 이 항목에서 살핀다).

앞서 살핀 바와 같이 사전투표함은 봉인 과정에서 사전투표관리관과 사전투표참관인이 각각 봉인지에 서명 또는 날인하도록 되어 있고, 개표소에서도 투표함의 봉인을 검사하도록 하는 등 각 단계에서 거듭 봉인의 연속성을 확인하도록 하는 이상, 위와 같은 형태의 봉인지를 사용한 것이 위법하다거나, 그것이 이 사건 선거무효사유의 존재에 관한 증거가 된다고 볼 수 없다.

#### (9) 투표지 위조 주장에 대하여

##### (가) 정규의 투표용지의 의미

선거일에 사용되는 투표용지(이하 '당일투표용지'라 한다)는 구·시·군위원회가 작성하여 선거일 전까지 읍·면·동선거관리위원회(이하 '읍·면·동위원회'라 한다)에 송부하고, 사전투표용지는 사전투표관리관이 사전투표소에서 투표용지 발급기를 이용하여 작성한다.

투표용지의 규격 등에 관한 사항은 중앙선거관리위원회의 규칙으로 정하는 바에 따른다[공직선거법 제151조 제1항, 제6항, 제9항, 공직선거관리규칙 제71조 제2항, 별지 제42호 서식의(가) 등].

공직선거법 제179조 제1항 제1호는 무효투표 사유 중 하나로 '정규의 투표용지를 사용하지 아니한 것'을 규정하고, 같은 법 제180조 제2항은 "투표의 효력을 결정함에 있어서는 선거인의 의사가 존중되어야 한다.

"라고 규정하고 있다.

공직선거관리규칙 제100조 제1항은 공직선거법 제179조 제1항 제1호에서 말하는 '정규의 투표용지'의 의미에 관하여 '관할 구·시·군위원회가 작성하고 청인을 찍은 후 읍·면·동위원회에 송부하여 해당 투표관리관이 자신의 도장을 찍어 정당한 선거인에게 교부한 투표용지'(제1호), '사전투표관리관이 투표용지 발급기로 시·도위원회 또는 구·시·군위원회의 청인이 날인된 투표용지를 인쇄하여 자신의 도장을 찍은 후 정당한 선거인에게 교부한 투표용지'(제2호) 등으로 규정하면서도, 같은 조 제2항에서 "제1항의 규정에 불구하고 투표관리관·사전투표관리관 또는 관할 위원회 위원장 도장의 날인이 누락되어 있으나 관할 위원회의 청인이 날인되어 있고 투표록 등에 도장의 날인이 누락된 사유가 기재되어 있는 투표용지는 정규의 투표용지로 본다.

이 경우 투표관리관 또는 사전투표관리관 도장의 날인 누락사유가 투표록 등에 기재되어 있지 아니하나 투표용지 교부매수와 투표수와의 대비, 투표록 등에 따라 투표관리관 또는 사전투표관리관이 선거인에게 정당하게 교부한 투표용지로 판단되는 것은 정규의 투표용지로 본다.

“라고 규정하였다.

위와 같은 투표용지의 작성 및 투표의 효력에 관한 공직선거법 관련 법령과 그 취지에 비추어 보면, 정규의 투표용지는 공직선거관리규칙 제100조 제1항에 규정된 요건을 갖추어야 하나, 그 요건을 일부 결여한 투표지의 경우에도 다른 자료에 의하여 그 투표용지가 당해 구·시·군위원회에서 작성하여 투표관리관에 의하여 교부되었거나(당일투표용지의 경우), 사전투표관리관이 인쇄하여 교부하였고(사전투표용지의 경우) 정당한 선거인이 적법한 투표절차에 의하여 투표한 것임이 확인된 경우에는 선거인의 의사를 존중하는 측면에서 유효로 처리하여야 함을 알 수 있다(대법원 1996. 7. 12. 선고 96우23 판결 등 참조).

(나) 투표지 감정절차의 진행 경과

이 법원이 2021. 6. 28. 실시한 검증절차에서 원고가 위조된 투표지라고 주장하는 투표지 중 그 유형에 따라 감정대상 투표지로 선별한 것은 총 122매이다.

그 유형으로는 접힌 흔적이 없는 것, 투표관리관인이 뭉개져 날인된 것(□□□동 제6투표구), 투표지 오른쪽 면이 일부 절단된 흔적이 있는 것, 투표지의 좌우여백이 다른 것, 종이가 일부 찢겨지거나 접착제의 흔적이 있는 것, 투표지 하단에 비례대표투표지에 인쇄되어야 할 내용이 일부 인쇄된 것, 검은색으로 인쇄되어야 할 부분이 검은색이 아닌 다른 색으로 인쇄된 것 등이 있었다.

이에 대하여 이 법원은 원고가 추천한 2인 중 충북대학교 소외 4 교수를 감정인으로 선정하였고, 2차에 걸쳐 감정인 신문을 진행하였다.

위 감정대상 투표지와 비교 대상으로, 원고·피고 소송대리인의 참여하에 ① 선거일 당일 투표지와 비교를 위하여 ○○구선거관리위원회가 이 사건 선거를 위하여 인쇄하였다가 사용하지 않고 보관 중이던 잔여투표용지 10장을 제공받았고, ② 피고가 감정대상 투표지가 발급된 각 사전투표소에서 사전투표 당시 사용되었다가 보관 중인 것이라고 제공한 총 39종의 사전투표용 롤(roll) 용지와 투표용지 발급기를 이용하여 롤 용지당 10매의 사전투표용지를 출력하여 감정인에게 제공하였다.

원고는 피고가 제공한 롤 용지의 출처가 불분명하다고 주장하고, 이를 비교대상 투표용지로 삼는 것에 의미가 없다고 주장하였다.

그러나 을 제58호증, 제61호증, 제62호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 중앙선거관리위원회는 이 사건 선거에 사용될 투표용지의 소요량, 요구되는 투표용지의 색도 등에 관하여 투표용지 제조회사에 협조공문을 보내고(이 사건의 경우 한솔제지 주식회사, 무림페이퍼 주식회사), 위 각 회사는 이에 따라 제작된 원지를 선거일 투표용지 인쇄업체 또는 롤 용지 가공업체에 제공하여 당일투표용지 또는 투표용지 발급기에 투입될 롤 용지가 생산되며, 각 구·시·군위원회가 인쇄업체 또는 롤 용지 가공업체와 계약함으로써 당일투표용지 및 롤 용지를 공급받게 된다.

이와 같이 사전투표용지 발급기에 투입되는 롤 용지를 포함한 투표용지는 최종적으로 구·시·군위원회가 작성하여 교부하는 것이므로, 감정대상 투표지가 진정한 투표지인지를 판단하기 위한 비교대상이 되는 투표용지를 피고 또는 해당 투표지가 발급된 사전투표소에서 보관한 투표용지로 하는 것에 논리적으로 문제가 있다고 보이지 않는다.

감정인은 감정대상 투표지와 비교대상 투표용지의 두께, 평량, 평활도, 불투명도, 백색도, 백감도를 기준으로 감정대상 투표지와 비교대상 투표용지를 비교·분석하여 2022. 2. 7. 감정서를 제출한 다음, 2022. 4. 18. 감정 결과의 불분명한 점을 보완하는 취지의 추가 보고를 제출하였고, 그 외에도 3회의 원고 신청, 1회의 피고 신청에 따른 사실조회에 대하여 각각 회신을 하였다.

감정인이 제출한 감정 결과의 요지는 다음과 같다.

즉, ① 감정대상 투표지 중 사전투표지는 잉크젯 인쇄로, 선거일 당일 투표지는 잉크젯 인쇄 외의 방법으로 인쇄되었다.

- ② 두께, 평량, 백색도, 백감도, 불투명도를 분석한 결과 대부분의 투표지가 법정에서 생성한 비교대상 투표용지의 범위 내이고, 선거일 당일 투표지(□□□동 제6투표소 투표지 10매)는 법정에서 생성한 비교대상 투표용지와 비교하여 볼 때 백색도, 백감도는 낮지만, 잔여투표용지의 백색도, 백감도의 범위 내에 있다고 볼 수 있다.

백색도와 백감도는 종이의 열화·산화 현상으로 낮아질 수 있고 법정 생성물의 범위를 벗어난 경우에도 그 차이가 크지 않아 뚜렷하게 다른 용지라고 판단할 수 없다.

③ 접힌 흔적이 없는 투표지로 분류된 투표지를 현미경으로 확인한 결과 그중 일부에서 접힌 흔적을 확인한 반면, 접힌 흔적이 없는 것으로 확인된 투표지도 있었다.

- ④ □□□동 제6투표소에서 교부된 투표지 10매의 투표관리관 인영을 확인한 결과 그중 5매는 투표관리관인을 확인할 수 있었고, 5매는 투표관리관인이 부분적으로 확인된다.

⑤ 앞뒤가 붙어 있는 투표지는 정전기에 의하여 붙어 있었다.

⑥ 검은색으로 인쇄되지 않은 부분은 잉크젯 인쇄에서 검은색을 만들기 위하여 청색, 적색, 황색 잉크가 혼합될 때 특정 잉크가 부족하여 검은색의 재현이 떨어진 것으로 판단된다.

⑦ 비례대표투표지 인쇄가 중첩된 투표지의 경우 상단과 하단의 잉크는 같은 종류이고, 원고와 피고가 따로 감정인에게 제공한 잉크의 성분과 다르지 않다.

이와 같은 감정인의 감정 결과에 비추어 보면, 원고가 위조되었다고 주장하며 선별하여 감정대상이 된 투표지는 모두 피고 또는 해당 사전투표소에서 각 제공한 사전투표용 롤 용지 또는 투표용지에, 사전투표지는 피고가 제공한 투표용지 발급기의 프린터기로, 당일투표용지는 그 이외의 방법으로 인쇄된 것임이 인정된다.

(다) 위와 같은 감정 결과에 다음과 같은 사정을 고려하면, 원고가 위조된 것이라고 주장하는 유형의 투표지가 피고 또는 각 구·시·군위원회가 정당한 선거인에게 교부한 것이 아니라고 보기 어렵고, 달리 위 각 투표지가 위조되어 투입되었다는 증거가 없다.

- ① 2021. 6. 28. 자 검증 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 상단 또는 하단 일부가 붙어 있었던 관외사전투표지는 정전기에 의하여 서로 붙어 있었거나 관외사전투표지의 운반, 개표 또는 보관 과정에서 회송용 봉투의 접착제가 묻는 등의 사유로 생긴 현상이라고 볼 수 있다.

- ② 감정인의 감정 결과에 더하여 한국엡손 주식회사에 대한 사실조회회신 결과에 따르면, 사전투표용지를 출력하는 투표용지 발급기는 엡손에서 제작한 잉크젯 라벨프린터(TM-C3400)이고, 검은색은 청색, 적색, 노란색을 조합하여 출력하게 되는데, 잉크 노즐의 상태 또는 잉크의 상태에 의하여 색상이 다소 달라질 수 있다.

따라서 투표용지의 인쇄 부분 중 일부에 검은색이 아닌 다른 색이 나타난다는 사정만으로는 해당 투표지가 정규의 투표용지에 기표된 것이 아니라고 단정할 수 없다.

- ③ 사전투표지 중에 좌우 여백이 다른 투표지의 경우, 을 제55호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 사전투표용지는 투표용지 발급기에 장착된 라벨프린터기에 롤 형태의 용지를 투입하여 출력하는데, 투표용지 발급기에는 종이

위치를 정렬하여 주는 가이드가 있기는 하지만, 가이드의 위치 자체가 잘못 설정되어 있거나 공급용지가 한쪽으로 치우쳐 들어가는 경우 또는 투표용지가 라벨 형식으로 출력되어 잘리는 과정 등에서 좌우 또는 상하 여백이 다른 투표용지가 생성될 수 있다.

④ 지역구 사전투표용지 하단에 비례대표 투표용지 내용 일부가 출력된 경우에 관하여 본다.

위 투표지는 ◇◇◇동 사전투표소에서 발급된 사전투표용지에 기표된 것인데, 앞서 살핀 바와 같이 위 투표지 역시 잉크젯 프린터 형식으로 인쇄되었고, 용지의 성상 또한 다른 감정대상 투표지 또는 비교대상 투표용지와 동일한 용지로 제작된 것이다.

을 제67호증의 영상, 증인 소외 5의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 선거는 지역구 선거와 비례대표 선거가 동시에 치러진 사실, 이에 이 사건 선거에서는 투표용지 발급기에서 지역구 투표용지가 출력된 후 곧바로 이어서 비례대표 투표용지가 출력되도록 하여 이를 한꺼번에 선거인에게 교부하는 방식으로 이루어진 사실이 인정된다.

이에 비추어 보면 먼저 출력된 지역구 투표용지를 붙잡고, 이어서 비례대표 투표용지가 출력되는 과정에서 지역구 투표용지 하단이 투표용지 발급기 안쪽으로 들어가는 경우에는 지역구 투표용지 하단에 비례대표 투표용지 일부가 겹쳐서 출력되었을 가능성이 있다.

한편 증인 소외 5의 증언에 의하면, 소외 5는 ◇◇◇동 사전투표소 사전투표관리관으로서 투표용지 발급 및 교부 업무를 투표사무원이 하도록 하였는데 그 당시 위와 같은 형태로 출력된 투표용지를 보거나 들은 바가 없고, 위와 같은 투표용지의 존재가 투표록이나 개표록에 특별히 기록된 것으로 보이지도 않는다.

그러나 해당 투표용지를 발급·교부한 투표사무원이나 이를 교부받은 선거인이 특별히 투표용지에 대하여 이의를 제기하지 않았다면 위 투표지의 존재를 사전투표관리관이 알지 못할 수 있고, 그 경우 그러한 사실이 투표록이나 개표록에 기재되지 않게 된다.

따라서 그와 같은 사정만으로 위 투표지가 정규의 투표용지를 사용한 것이 아니라고 보기 어렵다.

이러한 경위로 생성된 투표지를 이 사건 선거구의 후보자에게 투표한 투표지로 보는 데 특별한 문제는 없어 보이고, 실제 위 투표지는 유효표로 처리·분류되었다.

이와 달리 이러한 투표지가 위조 투표지를 대량으로 인쇄하는 과정에서 나타날 수 있는 형태라고 단정할 수 없다. 앞서 살핀 바와 같이 위 투표지는 잉크젯 프린터기로 인쇄된 투표용지에 기표된 것이므로 여러 장이 대량으로 인쇄된 것이 아닌 데다가, 잉크젯 라벨 프린터기로 인쇄하는 경우에도 대량으로 인쇄하려면 실제 선거 절차에서와 같이 지역구 투표용지와 비례대표 투표용지를 교차로 인쇄하는 것이 아니라 동일한 투표용지를 연속하여 출력하여야 하는데, 그 경우 지역구 투표용지와 비례대표 투표용지 일부가 겹쳐서 출력되는 형태의 투표용지가 생성되는 경우를 쉽게 상정하기 어렵기 때문이다.

이러한 투표지의 존재는 이를 유효한 투표로 인정할지 여부가 법률적 쟁점이 될 수는 있으나, 사전투표지가 대량으로 위조되었다는 원고의 주장을 증명하기에 충분한 증거가 될 수는 없다.

‘성명불상의 특정인’이 사전투표지를 위조하였다면 굳이 이와 같은 형태로 사전투표지를 작출하여 문제의 소지를 남길 이유가 없다는 점에서 보더라도 그러하다.



- ⑤ 공직선거법 제157조 제4항, 제158조 제4항은 선거인은 투표지를 '기표내용이 다른 사람에게 보이지 아니하게 접어' 투표참관인 앞에서 투표함에 넣거나 회송용 봉투에 넣어 봉합한 후 사전투표함에 넣어야 한다고 규정하고 있다.

그러나 위 각 조항은 비밀선거 원칙에 따라 선거인이 기표 내용을 외부에 공개하지 않도록 하는 규정이다.

따라서 선거인이 투표관리관이나 사전투표관리관으로부터 교부받은 투표용지에 기표하였다면 이는 '정규의 투표용지'에 기표한 투표지에 해당하고, 선거인이 투표지를 접어서 투표함 또는 회송용 봉투에 넣었는지 여부는 투표의 효력과 직접적인 관련이 없다.

나아가 2021. 6. 28. 자 검증 결과 및 위 감정 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 당일투표나 관내사전투표의 경우 선거인이 투표지를 접지 않은 채로 투표함에 투입하는 것이 가능해 보이고, 관외사전투표의 경우에도 이 사건 선거 지역구 사전투표용지에 인쇄되어 있는 후보자가 4명에 불과하여 접지 않고도 회송용 봉투에 투입할 수 있는 것으로 보인다.

더군다나 위 검증기일에 확인한 투표지는 개표 완료 후 유·무효별, 후보자별로 각 분류되고 100매 단위로 묶여 상당기간 증거보전이 되어 있었으므로 외관상으로는 투표지에 접힌 흔적이 잘 보이지 않을 수 있다.

원고가 '접힌 흔적이 없다.

'고 선별한 투표지 중 상당수에서 실제로는 접힌 흔적이 확인되었던 사정이 이를 뒷받침한다.

따라서 증거보전되어 있는 투표지가 접혀 있지 않았기 때문에 이는 '성명불상의 특정인'이 대량으로 인쇄하여 투입한 위조된 투표지로 보아야 한다는 원고의 주장은, 그 전제된 사실을 인정할 수 없으므로 이유 없다.

- ⑥ 일부 훼손되거나 끈적이는 것 등 이물질이 묻어 있는 투표지, 테이프가 붙어 있는 투표지, 투표지 일부가 잘려 있는 투표지 등은 모두 관외사전투표지에서 발견되었다.

관외사전투표는 선거인이 투표지를 회송용 봉투에 넣어 봉합한 뒤 관외사전투표함에 투입하면 이를 등기우편으로 관할 구·시·군위원회에 배송하고, 그 개표 과정에서 회송용 봉투를 개봉하여 투표하게 된다.

이 과정에서 회송용 봉투의 봉합을 위해 도포되어 있던 접착제가 투표지에 묻을 가능성이 있고, 롤 용지 라벨 또는 개표 당시 사용된 용품 등으로부터 투표지에 이물질이 묻을 수 있으며, 투표지를 개봉하는 과정에서 투표지가 훼손되거나 찢어질 수 있는 가능성도 있다.

앞서 살핀 바와 같이 위 투표지들의 용지 등이 상호 간 또는 비교대상 투표용지와 동일한 용지에 동일한 성분의 잉크젯 프린터기로 인쇄되었음이 인정되는 이상, 위와 같은 형태의 투표지도 전부 정규의 투표용지에 선거인이 적법하게 기표한 투표지라고 인정하는 것이 불합리하다고 보이지 않는다.

따라서 이러한 투표지가 위조된 사전투표지에 해당하고, 이 사건 부정선거 및 선거무효사유를 인정하기에 충분한 증거가 된다는 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

- ⑦ □□□동 제6투표소 투표지 중 투표관리관인 인영이 뭉개진 투표지에 관하여 본다.

증인 소외 6의 증언, 2021. 6. 28. 자 검증 결과, 감정인의 감정 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 위 투표소에서는 선거일 당일투표가 이루어졌고 총투표수는 1,974표인 사실, 위 투표소에서 투표된 투표지 중 다량의 투표지의 투표관리관인 인영이 뭉개진 상태였고, 이에 이 법원은 검증 과정에서 투표관리관인의 인영이 뭉개진 투표지(소외 1 후보 111표, 원고 후보 137표, 소외 2 후보 46표)를 무효표로 판정한 사실, 위와 같은 이유로 검증절차에서 무효표로

판정된 투표지 중 원고가 선별한 10매를 현미경으로 관찰한 결과 그중 5매는 투표관리관인이 쉽게 확인되었고, 나머지 5매는 상대적으로 식별이 어려운 사실이 인정된다.

한편 위 투표소의 투표관리관은 이 법정에서 투표사무원에게 투표용지에 투표관리관인을 날인하여 교부하도록 지시하였을 뿐, 자신이 위와 같은 투표용지를 본 적이 없고, 위와 같은 형태의 투표용지에 대하여 이의가 제기되거나 이를 투표록에 기재한 기억은 없다고 진술하였다.

이처럼 위 투표소에서 투표관리관인이 뭉개져 찍힌 투표지가 다량 발견되었고, 그중 이 법원이 육안으로 확인하여 투표관리관인의 확인이 어려울 정도에 이른다고 판정한 것은 총 294표이며, 나머지 투표지는 투표관리관인을 식별할 수 있는 상태였고 무효표로 판정된 투표지도 현미경으로 관찰한 결과 상당 부분 투표관리관인 인영이 추가로 확인되었으며, 위 투표지가 비교대상 투표용지와 동일한 용지에 인쇄된 것으로 볼 수 있음은 앞서 살핀 바와 같다.

또한 을 제68호증의 기재, 제69호증의 영상에 의하면, 투표소에 제공되는 투표관리관인은 자체 잉크가 주입되어 있는 소위 만년도장 형태로 제작된 것이지만, 이와 별도로 적색 스탬프도 비품으로 제공되는 사실, 투표관리관인에 스탬프의 잉크를 묻혀 날인하는 경우 □□□동 제6투표소에서 발견된 투표지와 유사한 형태의 인영이 현출되는 사실을 알 수 있다.

이러한 사정에 비추어 보면, 비록 위와 같이 투표관리관인이 뭉개져 날인된 투표지가 존재하였더라도 선거인들이나 참관인들이 이에 대하여 특별히 이의를 제기하지 않은 이상 투표관리관이 이를 인지하지 못하거나 그 사실을 투표록에 기록하지 않은 것이 이례적이라고 보이지 않는다.

오히려 위 투표지는 정규의 투표용지에 투표관리관인을 찍는 과정에서 인영이 뭉개진 결과일 가능성을 배제할 수 없으므로, 이를 무효투표로 판정하여야 하는지 여부는 별론으로 하더라도, 위와 같은 형태의 투표지가 존재한다는 사실 자체만으로 다량의 투표지가 위조되었다고 추단할 만한 정황에 해당한다고 보기 어렵다.

따라서 이러한 투표지가 위조된 투표지에 해당하고, 나아가 이 사건 부정선거 및 선거무효사유의 증거가 된다는 원고의 주장 역시 받아들이기 어렵다.

## 2) 개표 단계에 부정한 개입이 있었다는 주장에 대하여

### 가) 투표지 분류기 등 사용의 위법 주장에 대한 판단

원고는, 전산조직이 공직선거법 제178조 제2항에 따라 개표사무를 보조하는 정도로 운영되어야 하는데, 이 사건 선거에서는 사실상 주된 개표사무를 담당하였으므로 위법하다고 주장한다.

공직선거법 제178조 제2항은, 구·시·군위원회는 개표사무를 보조하기 위하여 투표지를 유·무효별 또는 후보자별로 구분하거나 계산에 필요한 기계장치 또는 전산조직을 이용할 수 있다고 규정하고 있다.

을 제14호증, 제25호증의 각 영상에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 선거의 개표에 사용된 투표지 분류기를 통과하여 1차로 분류된 투표지는 심사집계부에서 심사계수기(심사계수기는 기계를 통과하는 투표지를 육안으로 쉽게 확인할 수 있을 정도로 투표지가 상대적으로 느린 속도로 떨어지도록 작동된다)를 이용하여 육안에 의한 확인·심사를 거쳐 혼표나 무효표로 분류하고, 미분류투표지는 육안에 의한 확인·심사를 거쳐 무효표와 후보자별 유효표로 각 분류·심사하는 절차를 거치며, 다시 선거관리위원회 위원 및 위원장의 육안에 의한 투표지의 확인·검열절차를 거치도록 되어 있는 사실이 인정된다.

이에 비추어 보면, 이 사건 선거에 사용된 투표지 분류기와 심사계수기는 위 공직선거법 규정에 의한 "투표지를 유·무효 별 또는 후보자별로 구분하거나 계산에 필요한 기계장치 또는 전산조직"으로서, 투표지의 후보자별 분류 및 육안에 의한 투표지 확인·심사를 보조하기 위하여 기표된 투표지를 이미지로 인식하여 후보자별 투표지와 미분류투표지로 분류하고, 미분류투표지를 제외한 후보자별 투표지를 집계하며(투표지 분류기), 후보자별로 분류된 투표지를 떨어 뜨리는 동시에 계수를 하여 개표사무원이 투표지를 육안으로 심사·계수하는 등 관련 절차를 보조하는(심사계수기) 기계장치에 해당한다(대법원 2014. 4. 24. 선고 2010수62 판결 등 참조). 이 사건 지역구 선거와 동시에 치러진 비례 대표 선거의 경우, 투표지가 투표지 분류기에 투입되지 못할 정도로 길어 개표사무원이 전체 과정을 수작업으로 하여 분류하기도 하였는데, 이 또한 위 투표지 분류기 등이 관련 절차상 필요한 경우에 한하여 보조적으로 사용된 기계장치임을 나타낸다.

나아가 현행 공직선거법은 종이 투표용지에 직접 기표하는 방식을 택하고 있고(제146조 제1항), 개표 이후에도 실물투표지를 봉인하며(제184조), 봉인한 투표지 등을 그 당선인의 임기 중 보관하도록 하고 있으므로(제186조) 선거 이후 실물투표지를 통하여 투표 결과를 검증할 수 있다(헌법재판소 2016. 3. 31. 선고 2015헌마1056 등 전원재판부 결정 참조). 이 사건의 경우에도, 검증절차를 통하여 이 사건 선거에 관하여 보전된 투표지를 다시 검표하여 투표 결과를 검증할 수 있었다.

따라서 이 사건 선거는 공직선거법 제178조에 따라 개표가 이루어진 경우에 해당하고, 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 선거에서 위 투표지 분류기와 심사계수기가 개표 작업의 주된 부분을 실질적으로 수행하여 공직선거법 제178조 제2항에 위반된다고 보기 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

#### 나) 투표지 분류기 등을 이용한 부정 주장에 대한 판단

(1) 원고는 '성명불상의 특정인'이 투표지 분류기에 외부 통신을 통해 불법적으로 접속하여 개표 또는 집계 결과를 조작하였다거나, 투표지 분류기의 기능을 전산으로 조작하여 투표지가 부정확하게 분류되게 하였을 가능성이 있으므로 공직선거법 제278조 제3항에 위반된다는 취지로 주장하고 있다.

그러나 구체적으로 조작이 이루어진 방법이나 작동원리에 대하여는 아무런 주장이 없다.

위 주장과 관련하여 원고가 제출한 증거들(갑 제40호증, 제52호증, 제53호증 등)은 주로 원고의 주장을 보도한 기사이거나 같은 취지에서 투표지 분류기의 조작 가능성에 대한 의혹을 제기하는 유튜브 동영상에 불과할 뿐, 투표지 분류기 자체에 통신 기능이 있다거나 투표 결과를 조작할 수 있는 프로그램이 설치되어 있다는 점에 대한 객관적인 증거가 되지 못한다.

(2) 원고는 투표지 분류기에 통신 기능이 있거나 부정한 프로그램이 설치되어 있는지 등을 확인할 목적으로 투표지 분류기와 심사계수기 등에 대한 감정을 신청하였고, 이 법원은 등록된 감정인 중 해당 분야의 전문가 명단을 원고와 피고에게 교부한 후, 그중 1인에 대하여 2020. 12. 8. 투표지 분류기 및 계수기 등에 대한 감정촉탁결정을 하였다.

한편 2020. 12. 14. 원고·피고 소송대리인의 협의를 통하여 향후 감정대상으로 삼을 투표지 분류기를 선별하여 중앙선거관리위원회 건물 사무실에 보관하였고, 이 법원은 2021. 2. 15. 감정 사항을 구체적으로 보완하여 투표지 분류기에 설치되어 있는 프로그램의 작동원리 등을 감정하라는 취지의 촉탁을 하면서 원고에 대하여 예상감정료 납부를 명하였으나 원고가 감정료를 납부하지 않음에 따라 감정촉탁결정은 취소되었다.

이후 원고는 투표지 분류기의 작동원리나 기능 등의 확인을 위한 증거신청을 별도로 하지 않았다.

(3) 오히려 을 제19호증의 기재, 2021. 6. 28. 자 검증 결과 및 주식회사 한톨시스템에 대한 사실조회회신 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 선거에 사용된 투표지 분류기에는 엘지전자에서 제작한 제어용 노트북 및 엡손에서 제작한 프린터가 장착되어 있고, 위 노트북에는 무선랜카드 등이 장착되어 있지 아니하며, 프린터의 경우 무선랜카드가 제거될 경우 프린터 작동 기능이 불가능한 탓에 펌웨어에 무선랜 기능을 비활성화하여 납품한 사실이 인정된다.

위 인정 사실에 의하면 이 사건 선거에 사용된 투표지 분류기는 무선 인터넷이 연결될 수 없기 때문에 외부 통신 등을 이용하여 투표지 분류기의 동작을 제어하는 것이 논리적으로 가능해 보이지 않는다.

(4) 투표지 분류기가 정확하게 작동되지 않았다는 주장에 대하여 본다.

이 법원은 2021. 6. 28. 자 검증을 통하여 이 사건 선거의 투표지 전부를 수작업으로 재검표하여 후보자별 유효표 수량을 다시 계수하였다.

그 결과 검증절차에서 수명법관의 판정에 의하여 유효표를 무효표로 번복한 사례 322건(그중 294건은 앞서 살핀 □□□동 제6투표구에서 발견된 투표관리관인이 뭉개져 날인된 사례이다), 무효표를 유효표로 번복한 사례 1건, 혼표 2건(거소 선상투표에서 소외 1 유효표 2건을 원고의 유효표로 분류한 사례이다) 및 관외사전투표를 제외하고는 투표구·후보자별로 1~2표 차이가 나는 것 외에는 피고가 발표한 이 사건 선거의 개표 결과와 이 법원의 재검표 결과가 사실상 일치한다.

비록 검증기일에서 발표된 재검표 결과 관외사전투표에서 원고의 유효투표수가 변동되었으나, 이러한 사정을 반영하더라도 이 법원이 확인한 소외 1 후보자의 유효표는 52,678표, 원고의 유효표는 50,064표, 소외 2 후보자의 유효표는 23,183표, 소외 3 후보자의 유효표는 424표로 이 사건 선거의 결과에 아무런 영향이 없다[피고가 공표한 관외사전투표의 소외 1 후보자 투표수는 6,185표, 원고 투표수는 4,460표, 소외 2 후보자는 2,073표, 소외 3 후보자는 73표, 무효표는 157표, 기권수는 9표인 반면, 이 법원이 재검표하여 집계한 결과, 다른 후보자의 유효투표수와 무효투표수는 개표 결과와 거의 동일하나 원고의 유효투표수가 4,760표로 집계되어 피고의 개표 결과와 300표의 차이가 있기는 하다.

피고가 공표한 이 사건 선거의 총 관외사전투표 선거인 숫자는 12,957표로 만일 원고의 유효표 숫자가 이 법원이 집계한 결과와 같이 4,760표였다면 총 관외사전투표 수량은 13,248표(기권 9표 제외)가 되고, 이는 공표된 관외사전투표 선거인의 수보다 약 300표를 초과한 수치이다.

그런데 위 검증절차에서 투표지 분류기를 이용하여 투표지의 이미지를 생성하는 절차를 같이 진행하였고, 이때 생성된 관외사전투표의 투표지 이미지 파일은 총 12,923개임은 객관적으로 명백한 사실로, 이는 피고가 공표한 관외사전투

표 선거인 숫자에 가깝다.

이를 고려하면 법원이 확인한 원고의 관외사전투표 투표수는 수작업에 의한 집계상 오류에 의한 것으로 파악된다. 투표지 수량에 대한 검증 결과에 나타난 바와 같이 증거보전된 투표지를 검표한 결과 확인된 유·무효표 수량 및 후보자별 유효표 수량은, 이 법원이 검증 과정에서 판정을 반복한 수량을 제외하면 이 사건 선거 당시 피고가 발표한 결과와 대체로 일치한다.

나아가 투표지 분류기의 조작 가능성이나 오작동 또는 개표상황표 작성에 문제가 있다는 취지로 원고가 들고 있는 투표지 분류기 오작동 의심 사례 또는 개표상황표 정정 사례들은 이 사건 선거가 아닌 다른 선거구에서 문제 된 사례일 뿐만 아니라, 해당 영상만으로는 그에 대한 증거가 있다고 보기 어렵고, 대부분의 문제가 현장에서 시정된 것으로 보인다.

이 사건 선거의 투표에 관련된 증거인 갑 제54호증의 8, 9의 각 영상에 의하더라도 투표지 분류기가 소외 1 후보자 기표란에 기표인이 일부 걸쳐 찍힌 투표지를 소외 1 후보자의 유효표로 분류한 것이 확인될 뿐이다.

나아가 앞서 살핀 바와 같이 투표지 분류기를 거친 투표지는 개표사무원이 심사계수기를 통하여 유효표를 재차 확인·심사하는 절차를 거치고, 그러한 투표지의 분류와 계수 및 그 결과를 집계하여 개표상황표를 작성하면 원고 소속 정당이 추천한 위원을 포함한 선거관리위원회 위원 전원이 득표수를 검열하고 개표상황표에 서명하거나 날인하여 개표 결과를 공표하는 절차를 거치게 되어 있다.

이와 같은 개표상황은 원고가 소속된 정당이 신고한 개표참관인이 참관하고, 위법사항을 발견한 경우 그 시정을 요구할 수 있음을 의미한다.

그런데 이 사건 선거 당시 개표참관인이 위와 같은 개표절차에 이의를 제기하였다는 사정이 존재하지 않는다.

(5) 원고는 이 사건 개표의 참관 촬영이 제대로 보장되지 않았다는 취지의 주장을 한다.

갑 제47호증, 제51호증의 4의 각 영상에 의하면 이 사건 선거의 개표소에서 투표지 분류기를 촬영하지 말라는 안내방송을 한 사실은 인정된다.

공직선거법 제181조 제9항에 의하면 개표참관인은 개표소 안에서 개표상황을 언제든지 순회·감시 또는 촬영할 수 있다고 규정하고 있고, 이는 개표참관인이 개표 상황을 자유롭게 참관하며 필요한 자료를 수집할 수 있도록 하기 위함임으로 위와 같은 피고의 조치가 위 법률의 규정에 부합하는지에 대하여는 의문이 있다.

그러나 이 사건 개표 절차 당시 개표와 관련하여 이 사건 선거무효사유에 해당한다고 볼 수 있는 다른 위법사항이 존재한다는 사정 및 증거가 없는 한, 개표 현장에서 촬영이 일부 제한되었다는 사정만으로 곧바로 투표지 분류기를 이용한 개표 결과 조작이 있었다거나 그에 대한 증거가 있는 것으로 볼 수는 없다.

(6) 결국 원고가 주장하는 사정이나 제출한 증거만으로는 이 사건 선거에 사용된 투표지 분류기가 조작 혹은 오작동 되었다는 등 원고의 주장을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

3) 개표 후 증거보전 이전에 투표지가 교체되었다는 주장에 대하여

가) 원고는 성명불상의 특정인이 선거소송 중의 검증에 대비하여 증거보전 기일 전에 위조 투표지(특히 당일투표지와 일부 관내사전투표지)를 다시 대량으로 급조하여 투입하였다고 주장한다.

이에 관하여, 원고의 신청에 따라 인천지방법원 2020주2호로 이 사건 선거의 투표지 등에 관한 증거보전결정이 있었고 2020. 4. 29. 증거보전 절차가 집행되어 이 사건 선거의 투표지 및 선거관련 서류 등이 인천지방법원 802호 소회의실 및 204호 전산실에 봉인하여 보관되었다.

이후 이 법원이 2021. 6. 28. 검증을 실시하면서 원고·피고 소송대리인의 참여 아래 증거물의 보존상태를 확인한 결과 위 증거보전물 보관장소의 봉인 상태에 특별한 문제가 없었고, 투표지는 모두 피고가 이 사건 선거의 투표지 보관을 위하여 제작한 상자에 담겨 있었으며, 투표지 보관상자는 피고가 날인하여 봉인되어 있었고, 투표지 보관상자의 봉인 상태는 전체적으로 양호하였다.

검증절차에서 선별된 투표지에 대한 감정 결과 역시 모두 정규의 투표용지에 해당함은 앞서 살펴본 바와 같다.

그 밖에 투표지 보관이 부실하였다는 점에 관하여 원고가 제출한 증거 및 이에 기하여 원고가 주장하는 사정은 다른 지역 또는 인천 ○○구△의 비례대표 선거 투표지에 관한 사례들로, 이 사건 선거와 직접적인 관련이 없고, 달리 이 부분 원고의 주장을 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 한편 원고는, 피고가 투표지의 진정성 확인을 위한 디지털 검증이 불가능하도록 사전투표용지 발급기의 검증·인증을 받지 않았고, 관외사전투표함 CCTV를 설치하지도 않았으며, 사전투표소 CCTV를 신문지 등으로 가렸고, 백업용 서버를 파기하고 선거용 서버에 대한 해체·이전을 하였으며, 나아가 원고는 이 사건 서버에 대하여 포렌식 자료 확보를 위하여 감정신청을 하였음에도 거부당하였고, 피고는 통합선거인명부 원본 검증 기회를 차단하였으며, 투표지 분류기에 저장된 투표지 이미지 파일의 원본을 삭제함으로써 선거의 사후검증을 불가능하게 하는 등 이 사건 선거소송을 방해하였다는 취지로 주장한다.

그러나 을 제76호증의 기재 및 2020. 12. 14. 자 현장검증 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 중앙선거관리위원회는 정당과 학계, 정보기술 관련 공공기관 등에서 추천한 10명의 전문가로 구성된 보안자문위원회의를 개최하여 투표지 분류기 운영프로그램, 선상투표시스템 및 사전투표에 사용할 통합명부시스템(사전투표용지 발급기는 통합명부시스템과 연계된다)의 보안체계 등을 확인·검증한 사실이 인정된다.

또한 이 사건 선거에 적용되던 공직선거법 관련 법령에는 사전투표함 보관장소에 CCTV를 설치하여야 한다는 규정 또는 투표지 이미지 파일을 따로 생성하여야 한다거나 그 원본을 보관하여야 한다는 규정이 존재하지 않으므로, 관외사전투표함 보관장소에 CCTV를 설치하지 않았거나, 투표지 분류기에 저장된 파일을 저장매체에 옮기고 삭제하였다고 하여 그러한 조치에 위법이 있다고 할 수 없다(2021. 3. 26. 개정된 공직선거법 제176조 제3항에는 우편투표함과 사전투표함을 CCTV가 설치된 장소에 보관하도록 규정하고 있다). 또한, 이 사건에 관하여 인천 ○○구△ 선거구 관할 사전투표함의 CCTV 녹화영상이 증거로 보존되어 있었으나 원고는 이 사건 검증 이후 위 CCTV 영상에 대한 증거신청을 한 사실이 없어 그 내용이 확인되지 않은 상태이다.

이 사건 선거의 투표지 이미지 파일이 봉인된 상태로 이 법원에 제출된 사실은 앞서 살펴본 바와 같다.

한편 2020. 12. 14. 자 현장검증 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 중앙선거관리위원회는 이 사건 선거와 관련된 기록을 통합스토리지 장비에 저장하는 한편, 이 사건 선거에 관한 전산자료를 포렌식한 사본을 선거 종료 후 봉인하여 보관하고 있는 사실이 인정되고, 이 법원은 이 부분 증거조사의 필요성이 충분히 소명되지 않아 원고의 이 부분 감정신청을 채택하지 아니하였다.

또한 이 법원은 2021. 7. 8. 피고에게 투표자를 특정할 수 있는 개인정보를 제외한 통합선거인명부를 제출할 것을 명하여 피고가 이를 제출하였고, 원고에게 위 통합선거인명부와 각 투표소에서 사용한 선거인명부를 열람할 수 있는 기회를 제공하였다.

원고는 위 통합선거인명부 또는 선거인명부에서 100세 이상의 고령자 등 주민등록명부와 일치하지 않는 등 선거인명부가 진실하지 않다는 사정을 발견하였다고 주장한다.

그러나 위와 같은 사정은 이 사건 선거의 실시와 관련하여 선거관리에 일부 미흡한 점이 있었다는 징표를 넘어 부정선거라는 선거무효사유의 존재를 증명할 수 있는 사유에 해당한다고 단정하기 어려울 뿐만 아니라, 원고가 주장하는 2020. 3. 31. 기준 주민등록시스템상 고령자 숫자에는 피고의 주장처럼 선거인명부 작성일을 기준으로 주민등록사항이 정리되지 않았거나 선거인명부에 등재되는 거주불명 등록자가 포함되지 않았을 가능성을 배제할 수 없고, 그 밖의 여러 원인으로 일부 주민등록시스템상의 인구수와 선거인명부상의 선거인의 숫자가 달라졌을 가능성 역시 배제하기 어렵다.

원고는 통합선거인명부와 선거인명부를 모두 열람한 이상 그 주장과 같이 이례적으로 고령인 선거인이 선거인명부에 등재되어 있는 것에서 더 나아가 실제 투표를 하였는지 여부까지 확인할 수 있었을 것인데, 이에 대하여는 아무런 주장과 증명도 없다.

이 사건 선거 과정에서 누군가가 자신의 이름으로 선거인명부에 서명, 투표하여 투표권을 행사하지 못하였다고 항의한 사례가 있었던 것으로는 보인다.

그러나 이와 같은 사례는 이 사건 기록상 2건에 불과하고 이는 먼저 서명한 선거인과 나중에 온 선거인이 모두 선거일 당일에 투표소를 방문한 사안이다.

위 2건은 피고의 선거관리에 미흡한 점이 있었다고 볼 수 있는 사례에는 해당하나, 그러한 사정은 이 사건 소송에서 원고가 주장하는 선거무효사유인 위조된 투표지가 투입되었다거나 개표 이후 투표지가 교체되었다는 것과 직접적인 관련이 없다.

따라서 원고가 주장하는 위 사정만으로는 피고가 이 사건 선거와 관련한 자료를 폐기하거나 은폐하는 등으로 선거가 적법하게 치러졌는지 사후 검증을 하는 것을 불가능하게 하거나 방해하였다고 보기 어렵고, 그로부터 이 사건 선거 과정에 부정한 조작이 있었다고 추단할 수도 없다.

다) 원고의 이 부분 주장도, '성명불상의 특정인'이 투표지 분류기 등의 조작을 통해 개표 결과를 조작한 다음, 이 사건 소송에 대비하여 다시 일부 관내사전투표지와 당일투표지를 다량 위조하여 피고가 보관 중인 투표지와 교체하였다는 취지인데, 원고가 들고 있는 사정이나 증거들만으로는 그와 같은 투표지의 위조·교체 사실의 존부는 물론 누가, 언제, 어떠한 방법으로 투표지를 위조·교체하였는지를 전혀 알 수 없다는 점에서도 이 부분 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

#### 라. 소결

따라서 이 사건 선거에 공직선거법 규정에 위반된 위법이 있다거나 그에 관한 증거가 이루어진 것으로 보아야 한다는 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

그러므로 그러한 사유들이 이 사건 선거의 결과에 영향을 미쳤는지 여부에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 원고의 주위적 청구는 이유 없다.

### 3. 예비적 청구(당선무효 청구)에 대한 판단

선거 자체의 효력을 다투는 쟁송인 공직선거법 제222조에 규정된 선거소송과 달리 공직선거법 제223조에 규정된 당선소송은 선거가 하자 없이 적법·유효하게 실시된 것을 전제로, 후보자 개인에 대한 선거관리위원회의 당선인 결정 자체가 위법한 경우에 그 효력을 다투는 소송이다(대법원 1989. 3. 14. 선고 88수47 판결, 대법원 1992. 10. 16. 선고 92수198 판결 등 참조).

원고는 이 사건 선거무효사유가 인정되지 않는다고 하더라도, 실제 유효투표의 다수를 얻은 자는 소외 1 후보가 아닌 원고이므로, 피고가 소외 1을 당선인으로 결정한 것은 위법하다고 예비적으로 주장한다.

그러나 앞서 살핀 바와 같이 이 법원의 검증 결과 소외 1이 유효투표의 다수를 얻은 사실이 인정되고, 달리 피고가 소외 1을 이 사건 선거의 당선인으로 결정한 것에 위법이 있다고 볼 만한 사정이 없다.

따라서 원고의 예비적 청구도 이유 없어 받아들이지 아니한다.

### 4. 결론

그러므로 원고의 주위적·예비적 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하고, 공직선거법 제227조, 행정소송법 제8조 제2항에 의하여 준용되는 민사소송법 제99조에 따라 소송비용 중 감정비용은 각자가 부담하며 나머지 비용은 패소자인 원고가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 조재연(재판장) 이동원 천대엽(주심)