

부 산 고 등 법 원

제 2 형 사 부

판 결

사 건 2017노623 가. 공직선거법위반
나. 정치자금법위반

피 고 인 1. 가.나.
A (*****-*****), 무직
2. 가.
B (*****-*****), 회사원

항 소 인 피고인들 및 검사(피고인 A에 대하여)

검 사 조용한(기소), 박병인(공판)

변 호 인 법무법인 국제 담당변호사 ***
법무법인 베스트 담당변호사 ***(이상 피고인 A을 위하
여)
변호사 ***(피고인 B을 위하여)

원 심 판 결 부산지방법원 동부지원 2016. 7. 15. 선고 2016고합60
판결

환송 전 당심판결 부산고등법원 2016. 11. 23. 선고 2016노508 판결

환 송 판 결 대법원 2017. 10. 31. 선고 2016도20658 판결

판 결 선 고 2018. 4. 18.

주 문

원심판결 중 피고인들에 대한 부분을 파기한다.

피고인 A을 징역 1년에, 피고인 B을 벌금 3,000,000원에 각 처한다.

피고인 B이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 100,000원을 1일로 환산한 기간 위 피고인을 노역장에 유치한다.

다만, 피고인 A에 대하여 이 판결 확정일로부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

피고인 A으로부터 11,919,125원을, 피고인 B으로부터 9,800,000원을 각 추징한다.

피고인 A에 대하여 위 추징금 상당 금액의, 피고인 B에 대하여 위 벌금 및 추징금 상당 금액의 각 가납을 명한다.

이 사건 공소사실 중 피고인 A의 유사기관설치에 따른 공직선거법위반의 점, 피고인들의 별지 범죄일람표(1) 기재 각 사전선거운동에 따른 공직선거법위반의 점은 무죄.

이 유

1. 항소이유의 요지¹⁾

가. 피고인 A

(1) 법리오해

1) 피고인들의 변호인은 환송 후 당심에서 변호인의견서를 통하여 추가로 법리오해의 주장을 하고 있다. 항소이유서 제출기간이 도과한 후의 주장은 적법한 항소이유가 될 수 없으나, 그 법리오해 주장은 아래 설시할 직권판단과 같은 내용이므로 이 부분 판단으로 같음한다.

원심은 피고인 A이 C으로부터 부산 해운대구 소재 D빌딩 8층 사무실의 임차보증금 25,000,000원 및 사무실 집기구입비 6,000,000원을 정치자금으로 기부받았다고 보아 위 금액에 대한 추징을 명하였으나, 사무실 임차보증금 및 집기는 C이 사무실을 폐쇄하면서 모두 회수해 갔으므로, 피고인 A에게 임차보증금 및 집기구입비 상당 금액에 대한 추징을 명한 것은 부당하다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 2년, 집행유예 3년)이 너무 무거워서 부당하다.

나. 피고인 B

(1) 범리오해

원심은 피고인 B이 선거운동의 대가로 C으로부터 함께 10,300,000원을 수수한 것으로 보아 위 금액 상당의 추징을 명하였으나, 피고인 B은 C으로부터 선거운동의 대가를 지급받은 것이 아니라 C이 운영하는 회사의 직원으로서 통상적인 급여를 지급받은 것에 불과하므로, 이에 대하여 추징을 명한 것은 부당하다.

(2) 양형부당

원심의 형(징역 6월, 집행유예 2년)이 너무 무거워서 부당하다.

다. 검사

피고인 A에 대한 원심의 형이 너무 가벼워서 부당하다.

2. 직권 판단

검사는 환송 후 당심 제5회 공판기일에 이르러 공소사실의 내용을 아래 3항과 같은 내용으로 변경하는 공소장변경허가 신청을 하였고, 법원이 이를 허가함으로써 이 법원의 심판대상이 원심과 달라졌으므로, 원심판결은 더 이

상 유지할 수 없게 되었다.

다만 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고 피고인 B의 추정에 관한 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되고(피고인 A의 법리오해 주장은, 환송 전 당심이 그 주장을 받아 들였고, 환송 후 당심에서 검사가 환송 전 당심 판단 취지에 맞게 공소장을 변경하였으므로, 따로 판단할 실익이 없음), 이는 전체적으로 피고인들의 행위가 해당 공직선거법을 위반한 것인지와 관련이 되므로, 피고인 A에 대한 정치자금법위반 여부와 함께 직권으로 살펴본다.

3. 변경된 공소사실의 요지

피고인들에 대한 변경된 공소사실의 요지는 다음과 같다(밑줄 친 부분이 변경된 부분이다).

피고인 A은 제20대 국회의원 선거 해운대구갑 지역구 새누리당 예비후보로서 2015. 12. 28. 예비후보 등록을 한 자, C은 E(주) 대표이사, F(2013년 4월 설립된 봉사단체) 회장 겸 2015. 12. 28. 부산 해운대갑 새누리당 국회의원 예비후보로 등록한 A의 선거대책본부장으로 근무한 자, G은 C이 피고인 A을 위하여 2015. 7. 13. ~ 12월 말경까지 부산 해운대구 소재 D빌딩 8층 약 30평 규모의 사무실에 설치·운영한 유사기관의 사무국장, H는 유사기관의 조직관리부장, J은 유사기관의 사무장, 피고인 B은 유사기관 간사, K는 유사기관 여성부장, L, M, N은 유사기관 조직원으로 일하던 자이다.

가. 유사기관 설치[피고인 A과 C, G, H(공모)]

누구든지 공직선거법 제61조 제1항, 제2항에 따른 선거사무소, 선거연락소 및 선거대책기구 외에는 후보자 또는 후보자가 되려는 사람을 위하여 선

거추진위원회·후원회·연구소·상담소 또는 휴게소 기타 명칭의 여하를 불문하고 이와 유사한 기관·단체·조직 또는 시설을 새로이 설립 또는 설치하거나 기존의 기관·단체·조직 또는 시설을 이용할 수 없다.

그럼에도 불구하고 피고인 A과 C, G, H는 2015년 6월~7월경 부산 해운대구 소재 O횃집 등 식당에서, 피고인 A을 위한 선거사무소와 유사한 기관을 설치하기 위하여 C은 그에 필요한 자금을 부담하고, H 명의로 사무실을 임차하여 G은 단체문자 전송, 선거공약 개발 등을 담당하기로 공모하고, 20**.

7. 6.~13.경 사실은 피고인 A의 선거운동을 위한 선거사무실을 설치하는 것임에도 피고인 A 및 C, G, H는 F 해운대지회 사무실을 개설한다는 명목으로 부산 해운대구 D빌딩 8층 내 30평 규모의 사무실을 보증금 2,500만 원, 월차임 50만 원에 H 명의로 임차하여 책상 3개, 컴퓨터 3대와 모니터, 프린터 1대, 팩스 1대, 정수기, 소형 냉장고, 일반전화기 6회선, 7인용 쇼파, 텔레비전 등을 설치한 후 그 무렵부터 2015. 12. 21.경까지 약 6개월 동안 위 장소에서, 피고인 A 등 상호간에 회장 C, 사무국장 G, 조직부장 H, 간사 상피고인 B, 여성부장 K, 사무장 겸 수행비서 J 등으로 호칭하면서 매주 1~2회 위 사무실에서 선거대책회의를 진행하고 그 회의결과에 따라 2015년 7월 중순경부터 2015. 12. 21. 피고인 A의 예비후보 선거사무소 설치 전까지 피고인 A 및 C, G, H, 상피고인 B은 아래 나항 기재와 같이 선거운동을 위한 단체문자를 전송하고, 아래 다항 기재와 같이 H, J, K 등은 등산모임 등 각종 모임과 행사를 주선하면 피고인 A은 그 행사에 참석하여 인지도를 높이기 위한 선거운동을 하여 왔다.

이로써, 피고인 A은 C, G, H과 공모하여 공직선거법의 규정에 의한 선거사

무소 또는 선거연락소와 유사한 기관을 설치하였다.

나. 단체문자 전송 사전선거운동[피고인들과 C, G, H(공모)]

누구든지 선거운동기간 개시(2016. 3. 31.) 전에 선거운동을 하여서는 아니 된다.

2015. 7. 17.경 부산 해운대구 소재 D빌딩 8층 사무실에서, 피고인들과 C, G, H는 위 가항과 같은 선거대책회의 결과에 따라 피고인 A 명의 단체문자 전송에 필요한 해운대구 거주 주민들의 휴대전화번호를 수집하여 간사인 피고인 B에게 전달하고, C은 피고인 A 명의 단체문자 발송에 필요한 비용 약 540만 원을 부담함과 아울러 G 등과 함께 문자발송 내용을 점검하여 피고인 B에게 전달하고, 피고인 B은 피고인 A과 C, G, H 등이 전달한 위 휴대전화번호를 문자박사 사이트에 입력한 후 동인들이 작성하거나 발송을 지시한 단체문자를 전송하기로 공모하여, 2015. 7. 21.경 피고인 A의 지시를 받은 C, G은 피고인 B에게 "해운대에서의 메르스 종식 선언. 청정 해운대의 자랑입니다. 무더위에 건승을 빕니다.-A 올림-"이란 내용의 문자내용을 카카오톡으로 전송하고, 피고인 B은 피고인 A 명의로 가입한 휴대전화(***-****-****)와 문자박사 사이트를 이용하여 해운대구 거주 주민 3,582명에게 단체문자를 발송하는 방법으로 사전선거운동을 한 것을 비롯하여 그 무렵부터 2015. 12. 24.경까지 범죄일람표(2) 기재와 같이 14회에 걸쳐 피고인 A과 C, G, H 등이 수집한 해운대구 거주 주민 6만여 명을 상대로 단체문자 총 201,934통을 발송하였다.

이로써 피고인들은 C, G, H와 공모하여 2015. 7. 21.경부터 2015. 12. 24.경까지 범죄일람표(2) 기재와 같이 해운대구 거주 주민 6만여 명을 상대로 14

회에 걸쳐 단체문자 총 201,934통을 발송하여 사전선거운동을 하였다.

다. 등산모임 등 사전선거운동[피고인들, C, G, H, J, L, K, M, N(공모)]

2015. 11. 26.~29.경 위 D빌딩 8층 사무실에서, 피고인들, C, G, H, J, K, M, L은 공모하여 피고인 A과 C, G, H, L은 피고인 A의 인지도 향상을 위한 등산모임을 기획하여 C, H, L은 각각 100만 원을 등산모임 비용으로 후원하고, J, K, M, 피고인 B은 약 500명의 등산모임 참석자를 위한 관광버스 대절과 그 비용 약 770만 원의 지급, 떡, 과일 등 음식 6,524,020원 상당 준비 업무와 입회신청서 징구, 회비 2만 원 징수 등의 업무를 분담하여 실행한 후, 피고인 A은 당일 아침 버스에 탑승하려는 등산모임 참석자들에게 인사를 하는 등으로 피고인 A의 인지도를 높이기 위한 사전선거운동을 한 것을 비롯하여 그 무렵부터 2015. 12. 24.경까지 부산 해운대구 일원 식당 등의 장소에서 별지 범죄일람표(1) 기재와 같이 16회에 걸쳐 연인원 1,714명을 대상으로 피고인 A의 인지도를 높이기 위한 모임을 주선하고, 피고인 A은 그 모임에 참석하여 참석자들에게 인사를 하였다.

이로써, 피고인들과 C, G, H, J, L, K, M, N은 2015. 8. 27.경부터 2015. 12. 24.경까지 범죄일람표(1) 기재 피고인별²⁾ 공소사실 기재와 같이 공모하여 18회에 걸쳐 연인원 1,714명을 대상으로 피고인 A의 인지도를 높이기 위한 모임을 주선하고 피고인 A은 그 모임에 참석하여 인사를 하는 방법으로 사전선거운동을 하였다.

라. 선거운동 대가 제공(피고인 A과 C 공모)과 선거운동 대가 수수(피고인 B)

공직선거법 규정에 의하여 선거사무관계자에 대하여 수당·실비 기타 이익

2) 피고인 A은 범죄일람표(1) 기재 모든 범행, 피고인 B은 순번 1, 5, 6, 9 내지 18 범행만 해당됨.

을 제공하는 경우를 제외하고는 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목여하를 불문하고 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익을 제공하거나 제공을 약속하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고, 피고인 A은 C에게 유사기관인 D빌딩 설치·운영에 필요한 비용을 부담하고 단체문자 전송, 각종 모임 주선 등의 방법으로 선거를 도와달라는 취지로 도움을 요청하고, C은 이를 승낙한 후 피고인 A과 C은 공모하여, 2015년 7월~12월경 위 D빌딩 8층 사무실에서 C은 위 나향 및 다향 기재와 같이 피고인 A을 위한 사전선거운동 및 정치인으로서의 인지도와 지지도 향상 등 각종 정치활동을 하는³⁾ G에게 100만 원(식대·교통비 명목 50만 원씩 2회), H에게 200만 원(식대·교통비 명목 50만 원씩 4회), J에게 680만 원(4개월간 월급여 명목 150만 원, 식대 명목 20만 원), K에게 114만 원(식대·교통비 명목 50만 원씩 2회, 주차비 명목 7만 원씩 2회), 피고인 B에게 980만 원(6개월간 월급여 명목 150만 원, 식대·교통비 명목 80만 원) 합계 2,074만 원⁴⁾을 급여 또는 식대·교통비 등의 명목으로 지급하였다.

이로써 피고인 A과 C은 공모하여 선거운동과 관련하여 G, H, J, K, 피고인 B에게 위와 같이 합계 2,074만 원⁵⁾의 금품을 선거운동 대가로 제공하였고, 피고인 B은 합계 980만 원⁶⁾을 수수하였다.

마. 정치자금법위반(피고인 A과 C)

정치자금법에 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부하거나 기부받아

3) 변경 전 공소장은 ‘피고인 A을 위한 사전선거운동을 하는’이었다.

4) 변경 전 공소장은 ‘1,030만 원(6개월간 월급여 명목 150만 원, 식대·교통비 명목 80만 원) 합계 2,124만 원’이었다.

5) 변경 전 공소장은 ‘G, H, J, K, 피고인 B에게 위와 같이 합계 2,124만 원’이었다.

6) 변경 전 공소장은 ‘합계 1,030만 원’이었다.

서는 아니 됨에도, 2015년 7월~12월경 피고인 A은 C에게 제20대 국회의원 선거운동과 관련하여 유사기관(D빌딩 8층 사무실)⁷⁾ 설치·운영 등에 필요한 자금 지원을 해 달라는 취지로 도움을 요청하고, C은 그 요청에 따라 피고인 A의 국회의원 선거 당선 및 정치인으로서의 인지도와 지지도 향상 등 각종 정치활동을 지원하기 위한 위 가항 기재 유사기관(D빌딩 8층 사무실) 설치·운영 등에 필요한 임차보증금에 대한 금융이익 상당액인 519,125원 및 집기에 대한 금액 불상의 사용 이익 상당액⁸⁾, 운영비 약 600만 원(월 100만 원), 단체문자 발송 비용 540만 원을 부담하였다.

이로써 피고인 A은 위와 같이⁹⁾ 정치자금을 C으로부터 수수하였다.

4. 피고인 A의 유사기관 설치와 피고인들의 사전선거운동에 관한 판단

가. 원심의 판단

원심은, 피고인 A이 C 등과 공모하여 2015년 7월경 F 해운대지회(이하 '해운대지회'라고 한다) 사무실을 개설한다는 명목으로 공직선거법의 규정에 의한 선거사무소 또는 선거연락소와 유사한 기관을 설치하고, 피고인들이 C 등과 공모하여 선거운동기간 개시 전인 2015년 7월경부터 2015년 12월경까지 ① 해운대구 거주 주민 6만 여명을 상대로 14차례에 걸쳐 단체 문자메시지를 전송하고 ② 피고인 A의 인지도를 높이기 위한 행사나 모임을 주선하여 18차례에 걸쳐 모임에 참석해 인사를 하는 등의 방법으로 사전선거운동을 하였다는 공직선거법위반의 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

나. 관련 법리

7) 변경 전 공소장은 '선거운동을 위한 유사기관'이었다.

8) 변경 전 공소장은 '가항 기재 유사기관 설치·운영에 필요한 임차보증금 2,500만 원, 집기구입비 약 600만 원'이었다.

9) 변경 전 공소장은 '4,240만 원 상당의 이익인'이었다.

선거운동의 자유와 공정 및 기회균등을 꾀하고, 정치인의 통상적인 정치 활동을 보장할 필요성, 죄형법정주의 원칙에서 파생되는 형벌법규의 엄격해석의 원칙, 공직선거법의 전체적인 체계에서 선거운동이 차지하는 위치 및 다른 개별적 금지규정의 내용 등에 비추어 볼 때, 공직선거법상 선거운동의 의미와 금지되는 선거운동의 범위는 다음과 같은 구체적인 기준에 따라 판단하는 것이 타당하다.

(1) '선거운동'은 특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 행위를 말하는데, 이에 해당하는지는 당해 행위를 하는 주체 내부의 의사가 아니라 외부에 표시된 행위를 대상으로 객관적으로 판단하여야 한다. 따라서 그 행위가 당시의 상황에서 객관적으로 보아 그와 같은 목적의사를 실현하려는 행위로 인정되지 않음에도 그 행위자가 주관적으로 선거를 염두에 두고 있었다거나, 결과적으로 그 행위가 단순히 선거에 영향을 미친다거나 또는 당선이나 낙선을 도모하는데 필요하거나 유리하다고 하여 선거운동에 해당한다고 할 수 없다. 또 선거 관련 국가기관이나 법률전문가의 관점에서 사후적·회고적인 방법이 아니라 일반인, 특히 선거인의 관점에서 그 행위 당시의 구체적인 상황에 기초하여 판단하여야 하므로, 개별적 행위들의 유기적 관계를 치밀하게 분석하거나 법률적 의미와 효과에 치중하기보다는 문제 된 행위를 경험한 선거인이 그 행위 당시의 상황에서 그러한 목적의사가 있음을 알 수 있는지를 살펴보아야 한다.

(2) 위와 같은 목적의사는 특정한 선거에 출마할 의사를 밝히면서 그에 대한 지지를 부탁하는 등의 명시적인 방법뿐만 아니라 당시의 객관적 사정에

비추어 선거인의 관점에서 특정 선거에서 당선이나 낙선을 도모하려는 목적의사를 쉽게 추단할 수 있을 정도에 이른 경우에도 이를 인정할 수 있을 것이다. 위와 같은 목적의사가 있었다고 추단하려면, 단순히 선거와의 관련성을 추측할 수 있다거나 선거에 관한 사항을 동기로 하였다는 사정만으로는 부족하고 특정 선거에서의 당락을 도모하는 행위임을 선거인이 명백히 인식할 만한 객관적인 사정에 근거하여야 한다. 그러한 목적의사를 가지고 하는 행위인지는 단순히 그 행위의 명목뿐만 아니라 그 행위의 태양, 즉 그 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등을 종합적으로 관찰하여 판단하여야 할 것이다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2010도9007 판결 참조). 특히, 공직선거법이 선거일과의 시간적 간격에 따라 특정한 행위에 대한 규율을 달리하고 있는 점과 문제가 된 행위가 이루어진 시기에 따라 동일한 행위라도 선거인의 관점에서는 선거와의 관련성이 달리 인식될 수 있는 점 등에 비추어, 그 행위를 한 시기가 선거일에 가까우면 가까울수록 명시적인 표현 없이도 다른 객관적 사정을 통하여 당해 선거에서의 당선 또는 낙선을 도모하는 의사가 있다고 인정할 수 있겠으나, 선거가 실시되기 오래전에 행해져서 시간적으로 멀리 떨어진 행위라면 단순히 선거와의 관련성을 추측할 수 있다는 것만으로 당해 선거에서의 당락을 도모하는 의사가 표시된 것으로 인정될 수는 없다.

(3) 선거운동은 그 대상인 선거가 특정되는 것이 중요한 개념표지이므로 문제된 행위가 특정 선거를 위한 것임이 인정되어야만 선거운동에 해당한다고 볼 수 있는데, 행위 당시의 상황에서 특정 선거의 실시에 대한 예측이나 확정 여부, 당해 행위의 시기와 특정 선거일 간의 시간적 간격, 그 행위의

내용과 당시의 상황, 행위자와 후보자의 관계 등 여러 객관적 사정을 종합하여 선거인의 관점에서 문제된 행위가 특정 선거를 대상으로 하였는지를 합리적으로 판단하여야 한다. 한편 정치인은 누구나 기회가 오면 장래의 적절한 선거에 출마하여 당선될 것을 목표로 삼고 있는 사람이고, 선거운동은 특정한 선거에서 당락을 목표로 하는 행위이므로, 문제된 행위가 특정 선거를 위한 것이라고 인정하려면, 단순히 어떤 사람이 향후 언젠가 어떤 선거에 나설 것이라는 예측을 할 수 있는 정도로는 부족하고, 특정 선거를 전제로 그 선거에서 당락을 도모하는 행위임을 선거인이 명백히 인식할 수 있는 객관적 사정이 있어야 한다. 이것 역시 그 행위를 한 시기가 선거일에 가까우면 가까울수록 명시적인 표현 없이도 다른 객관적 사정을 통하여 특정 선거를 목표로 하는 선거운동임을 쉽게 인정할 수 있을 것이다.

(4) 정치인이 일상적인 사회활동과 통상적인 정치활동의 일환으로 선거인과 접촉하여 자신의 인격에 대한 공감과 정치적 식견에 대한 찬성과 동의를 구하는 한편, 그들의 의견을 청취·수용하여 지지를 받을 수 있는 정책을 구상·수립하는 과정을 통하여 이른바 인지도와 긍정적 이미지를 제고하여 정치적 기반을 다지는 행위에도 위와 같은 판단기준이 그대로 적용되어야 한다. 따라서 그와 같은 일상적인 사회활동과 통상적인 정치활동에 인지도와 긍정적 이미지를 높이려는 목적이 있다 하여도 그 행위가 특정한 선거를 목표로 하여 그 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사가 표시된 것으로 인정되지 않는 한 선거운동이라고 볼 것은 아니다.

(5) 문제된 행위가 단체 등을 통한 활동의 모습으로 나타나는 경우에는 그 단체 등의 설립 목적과 경위, 인적 구성, 그 활동의 시기, 방법, 내용과

규모 등을 추가적으로 고려하여 그 활동이 특정 선거에서 특정인의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의사에 따라 행해진 것이라는 점이 당해 선거인의 관점에서 객관적으로 인정되는지를 살펴보아야 한다. 단체 등의 목적 범위 내에서 통상적으로 행해지는 한도에서는 특별한 사정이 없는 한, 그러한 활동이 특정인의 당선 또는 낙선을 목적으로 한 선거운동이라고 보아서는 아니 되고, 그 단체의 목적이나 활동 내용이 정치 이외의 다른 전형적인 사회 활동을 하는 단체가 갖는 특성에 딱 들어맞지 않는다는 이유만으로 그 단체의 활동을 선거운동에 해당한다고 단정하여서도 아니 된다(대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결 참조).

다. 당심의 판단

(1) 단체문자 전송 및 등산모임 등 사전선거운동 부분에 관한 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음 사정들을 위와 같은 법리에 비추어 살펴보면, 별지 범죄일람표(2) 순번 13, 14의 문자전송 행위를 제외한 나머지 행위들은 선거인의 관점에서 특정한 선거를 목표로 하여 그 선거에서 특정인의 당선을 도모하는 목적의사가 표시되어 선거운동에 해당된다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고인들이 해당 사전선거운동을 하였다고 볼 수 없다.

① 범죄일람표(1) 순번 1의 2015. 8. 27.자 입시설명회는 선거일(2016. 4. 13.)로부터 7-8개월 전에 개최되었고, 교육감 경력이 있는 피고인 A이 행사 패널로 참석하여 발언하였으며, 피고인 A의 발언 중에 특정선거를 염두에 두고 한 내용은 없었다. 당시 선거관리위원회에서도 위 입시설명회에 선거법위반행위 단속활동을 나갔으나 특이사항 없다고 판단하였다.

② 범죄일람표(1) 순번 2의 2015. 9. 10.자 트래킹클럽 발대식 또한 선거일로부터 약 7개월 전에 개최되었고, 피고인 A이 참석하여 출마계획 등에 관한 언급 없이 단순히 인사만 하였다.

③ 그 밖에 범죄일람표(1) 순번 3부터 18까지의 나머지 모임도 공소사실과 같이 모임에 참석하여 인사를 한 행위만으로 선거인의 입장에서 당선을 도모하려는 목적의사를 쉽게 추단할 수 있을 정도에 이르렀다고 보기 어렵다.

④ 공직선거법 제58조 제1항 제6호는 '설날·추석 등 명절 및 석가탄신일·기독탄신일 등에 하는 의례적인 인사말을 문자로 전송하는 행위'를 선거운동으로 보지 아니한다. 범죄일람표(2) 순번 1부터 11까지(2015. 7. 21.부터 2015. 10. 2까지) 피고인들 등이 보낸 단체문자의 경우 비록 피고인들 등이 지속적이고 대량으로 문자를 전송하였지만 선거일로부터 약 6개월 이전에 보낸 것이고, 그 내용도 의례적인 안부를 묻거나 명절인사 또는 방송출연 및 신문게재를 홍보하는 내용에 불과하다.

⑤ 범죄일람표(2) 순번 12의 단체문자의 경우 선거일 180일 이내에 보낸 것으로 선거일에 근접하고, 피고인 A의 선거출마를 염두에 두고 보낸 것이기는 하다. 그러나 그 내용은 자신이 방송에 출연한다는 것을 홍보하는 내용이므로, 그러한 사정만으로 선거인의 입장에서 당선을 도모하려는 목적의사를 쉽게 추단할 수 있을 정도에 이르렀다고 보기 어렵다.

⑥ 범죄일람표(2) 순번 13의 단체문자의 경우 선거일 약 3~4개월 전인 2015. 12. 23. 보낸 것이다. 그 시기가 피고인 A이 예비후보자로 등록한 2015. 12. 28.과 근접하다. 내용도 2015. 12. 28. 예정된 예비후보자 선거사

무소 개소식 참석과 그에 대한 성원을 부탁하는 것이다. 그 밖에 단체문자 전송 방법, 경위, 상대방 등을 종합할 때 선거인의 입장에서 당선을 도모하려는 목적의사를 쉽게 추단할 수 있을 정도에 이르러 선거운동에 해당된다.

피고인 A은 선거사무소 개소식에 정당의 간부, 당원, 선거사무관계자와 가족, 친지 및 평소 친교가 있는 제한된 범위 안의 의례적인 인사를 초청하는 행위는 허용된다고 주장한다. 그러나 당심 증인 C의 법정진술을 비롯한 기록에 따르면, 피고인 A은 자신의 지인 뿐 아니라 C, L, H, G 등이 수집한 연락처를 이용하여 자신의 지인 이외의 사람들에게도 해당 단체문자를 보낸 사실이 인정되므로, 위 주장은 받아들일 수 없다.

⑦ 범죄일람표(2) 순번 14의 단체문자의 경우도 선거일에 근접한 선거일로부터 약 3~4개월 전인 2015. 12. 24.에 보낸 것이다. 비록 성탄절 인사이기는 하나, 그 내용에 "함께해요 A!"이라는 선거인의 입장에서 간접적으로 지지를 호소하는 것으로 볼 수 있는 내용이 있다. 그 밖에 문자 전송 방법, 경위, 상대방 등을 종합할 때 선거인의 입장에서 당선을 도모하려는 목적의사를 쉽게 추단할 수 있을 정도에 이르러 선거운동에 해당된다.

(2) 유사기관 설치 여부

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음 사정들을 위와 같은 법리에 비추어 살펴보면, 피고인 A이 선거운동을 위한 유사기관을 설치하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① F는 지역사회 발전을 위하여 봉사활동 등 다양한 사회활동을 하는 것을 목적으로 2013년 10월경 C 등 부산 소재 기업인들이 주축이 되어 결성

된 단체이다. 단체 본회의 산하에는 16개의 지회가 있다. 회칙은 회원 간의 심신단련과 친목 도모, 교육을 비롯한 다양한 부문의 지역사회 발전 등을 단체의 목적과 사업으로 삼고 있다. C은 2015년 7월경 F 해운대지회 사무실을 개설하였다.

② 해운대지회에서 개최한 행사로는 2015년 8월 학부모들을 대상으로 한 입시설명회, 2015년 11월 기존 회원과 신입 회원 등을 대상으로 한 등산 모임이 있다. 입시설명회는 그 참석범위를 당시 국회의원 선거구인 해운대 갑 지역과 해운대 을 지역을 구분하지 않고 해운대 전지역 및 인근 남구, 수영구, 기장 등의 학부모까지 포함하였다. 해운대지회의 행사 중 일부는 F가 전통적으로 해 오던 활동과 정확히 일치하지는 않으나, 위와 같은 행사가 단체의 통상적인 활동 범위를 벗어난 것이라고 보기는 어렵다.

③ 피고인 B의 진술에 따르면, 해운대지회는 그 사이인 2015년 9월과 2015년 10월에는 주요 사업에 해당하는 무료급식 봉사행사도 개최하였다.

④ 공소사실은 해운대지회의 주요 활동을 선거운동을 위한 단체문자의 전송과 등산모임 등 각종 모임과 행사 주선이라고 기재하고 있다. 그러나 앞서 본 바와 같이 범죄일람표(2) 순번 13, 14의 단체문자 전송 행위를 제외한 나머지 단체문자 전송 행위와 등산 모임 등 개최 행위들은 선거운동으로 볼 수 없다.

⑤ 범죄일람표(2) 순번 13, 14의 단체문자 전송 행위는 해운대지회의 사무실과 별도로 피고인 A의 예비후보자 선거사무소가 갖추어진 2015. 12. 21. 이후에 한 것이므로, 위와 같이 선거운동으로 보는 두 차례 단체문자 전송 행위를 해운대지회 사무실을 설치한 목적을 판단하는 주된 근거로 볼 수는

없다. 공소사실도 해운대지회의 운영 기간을 2015. 12. 21.경까지로 보고 있다.

라. 결론

피고인 A의 유사기관설치의 점, 피고인들의 별지 범죄일람표(2) 순번 13, 14 범행을 제외한 나머지 사전선거운동의 점을 유죄로 인정한 원심은 해당 공직선거법의 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

5. 피고인 A의 선거운동 관련 금품제공과 피고인 B의 선거운동 관련 금품수수, 피고인 A의 정치자금법위반에 관한 판단

가. 재판의 경위

원심은, 해운대지회 사무실이 선거운동 목적으로 설치되었고 피고인 B 등이 한 활동이 사전선거운동에 해당한다는 전제에서, 피고인 A이 피고인 B 등에게 제공한 급여 등 금품이 선거운동의 대가이고, 피고인 A이 C으로부터 해운대지회 사무실을 설치·운영하는데 필요한 정치자금(임차보증금 25,000,000원 및 집기구입비 약 6,000,000원, 운영비 약 6,000,000원, 단체문자 발송 비용 5,400,000원 합계 42,400,000원)을 기부받았다고 판단하였다.

환송 전 당심은 피고인 A이 기부받은 정치자금 액수를 '금융이익 상당인 519,125원 및 운영비 6,000,000원, 단체문자 발송 비용 5,400,000원 합계 11,919,125원과 사무실 집기에 대한 금액 불상의 사용이익'으로 축소 인정한 것 이외에는 원심의 판단을 그대로 유지하였다.

대법원은 피고인 B 등이 받은 급여 등이 선거운동의 대가라고는 볼 수 없지만, '선거운동과 관련하여' 제공된 것으로 볼 수 있는 부분이 있을 수 있고, 피고인 A이 해운대지회 사무실을 설치한 것을 유사기관 설치로 볼 수는

없지만 정치활동에 해당하는 부분이 있을 수 있으므로, 환송 후 원심으로서
는 선거운동과 관련하여 제공된 금품의 범위, 피고인 A이 정치활동에 드는
비용으로 사용하기 위해 위 금품을 제공받았는지 여부와 그것이 정치자금법
에 의하여 금지되는 행위인지 여부 등에 관하여 더 심리하라는 취지로 파기
환송하였다.

환송 후 당심에서 검사는 위에서 본 바와 같이 금품의 제공 및 수수의 점
과 관련하여서는 '피고인 A을 위한 사전선거운동 및 정치인으로서의 인지도
와 지지도 향상 등 각종 정치활동을 하는', '선거운동과 관련하여', 정치자금
법위반의 점과 관련하여서는 '피고인 A의 국회의원 선거 당선 및 정치인으
로서의 인지도와 지지도 향상 등 각종 정치활동을 지원하기 위한'으로, 공소
사실의 내용을 일부 수정하는 공소장변경을 하였고, 이 법원은 이를 허가하
였다.

나. 관련 법리

공직선거법 제230조 제1항 제4호, 제135조 제3항 위반죄는 선거운동과
관련하여 금품 기타 이익의 제공 또는 그 제공의 의사를 표시하거나 그 제
공을 약속하는 행위를 처벌대상으로 하는 것으로서, 그 처벌대상은 위 법이
정한 선거운동기간 중의 금품제공 등에 한정되지 않으며, 같은 법 제135조
제3항에서 정한 '선거운동과 관련하여'는 '선거운동에 즈음하여, 선거운동에
관한 사항을 동기로 하여'라는 의미로서 '선거운동을 위하여'보다 광범위하
고, 선거운동의 목적 또는 선거에 영향을 미치게 할 목적이 없었다 하더라도
그 행위 자체가 선거의 자유·공정을 침해할 우려가 높은 행위를 규제할 필요
성에서 설정된 것이므로, 반드시 금품제공이 선거운동의 대가일 필요는 없으

며, 선거운동 관련 정보제공의 대가, 선거사무관계자 스카우트 비용 등과 같이 선거운동과 관련된 것이면 무엇이든 이에 포함된다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2010도9110 판결 참조).

정치자금법 제45조 제1항은 이 법에 정하지 않은 방법으로 정치자금을 기부하거나 기부받은 자를 처벌하도록 규정하고 있다. 구 정치자금법(2016. 3. 3. 법률 제14074호로 개정되기 전의 것) 제3조 제1호는 '정치자금'을 '당비, 후원금, 기탁금, 보조금과 정당의 당헌·당규 등에서 정한 부대수입 그 밖에 정치활동을 위하여 정당, 공직선거에 의하여 당선된 자, 공직선거의 후보자 또는 후보자가 되고자 하는 자, 후원회·정당의 간부 또는 유급사무직원 그 밖에 정치활동을 하는 자에게 제공되는 금전이나 유가증권 그 밖의 물건과 그 자의 정치활동에 소요되는 비용'으로 규정하고 있다.

이러한 규정들의 문언과 취지에 비추어 보면, 정치자금법에 따라 수수가 금지되는 정치자금은 정치활동을 위하여 정치활동을 하는 자에게 제공되는 금전 등 일체를 의미한다(대법원 2014. 6. 26. 선고 2013도9866 판결 참조). 여기서 정치활동은 권력의 획득과 유지를 둘러싼 투쟁이나 권력을 행사하는 활동을 의미한다(대법원 2006. 12. 22. 선고 2006도1623 판결 참조).

다. 당심의 판단

(1) 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 피고인 A은 C, G 등과 함께 2015. 6. 21. '내년 총선관련' 모임을 가졌고, 2015년 7월경 C, H 등에게 자신의 총선 출마가능성을 언급하기도 하

였다. 그 시경 지역 언론에서는 피고인 A을 총선 출마예상자로 거론하였다.

② C은 2015년 7월경 해운대지회 사무실을 개설하였고, 그 무렵 피고인 A은 해운대지회의 고문 자격으로 가입하였다. C은 해운대지회 사무소 설치 및 운영 등에 필요한 임차보증금 2,500만 원, 집기구입비 약 600만 원, 운영비 약 600만 원(월 100만 원)을 부담하였고, 단체문자 발송 비용 540만 원도 부담하였다.

③ 피고인 A은 2015. 7. 17.경 C에게 자신이 출마할 경우 만날 사람들을 정리한 '후보자개별미팅 예상자'라는 문건을 만들어 C에게 보냈다. C, G 등은 2015년 7월경부터 일주일에 1~2회씩 해운대지회 사무실에서 피고인 A의 인지도와 긍정적 이미지를 높이기 위한 전략회의를 하였다.

④ G은 해운대지회 사무국장의 직책으로, 앞서 본 단체문자 전송 행위 및 각종 모임 행위에 관여하였고, 2015년 11월경 피고인 A이 총선에 출마하면서 제시할 공약을 만들기도 하였다. G은 이와 같은 업무와 관련하여 C으로부터 식대·교통비 명목으로 50만 원씩 2회 합계 100만 원을 받았다.

⑤ J은 해운대지회 사무장의 직책으로 피고인 A의 홍보를 위한 각종 모임을 기획하였고, 그 밖에 피고인 A의 사진, 프로필 등을 수집하여 팜플렛 초안을 작성하는 업무 등을 하였다. J은 이와 같은 업무와 관련하여 C으로부터 2015년 9월부터 12월까지 합계 600만 원(매월 150만 원)과 식대 명목으로 합계 80만 원(매월 20만 원)을 받았다. J은 피고인 A의 선거사무소가 개소된 2015. 12. 21. 이후에는 그 선거사무소로 옮겨 선거 관련 업무를 계속 하였다.

⑥ H는 해운대지회 사무실을 자신의 명의로 임차하였고, 2015년 10월경

부터 피고인 A을 위한 각종 모임을 기획하였으며 피고인 B에게 단체문자 발송을 위한 명단과 전화번호를 주기도 하였다. H는 이와 같은 업무와 관련하여 C으로부터 식대·교통비 명목으로 50만 원씩 4회 합계 200만 원을 받았다.

⑦ K는 해운대지회 여성부장의 직책으로 각종 모임을 주선하고, 피고인 A이 그 모임에 참석하여 인사하게 하는 등의 일을 하였고, 이러한 업무와 관련하여 C으로부터 식대·교통비 명목으로 50만 원씩 2회, 주차비 명목으로 7만 원씩 2회 합계 114만 원을 받았다.

⑧ 피고인 B은 C이 운영하는 E 주식회사의 소속 직원이었으나 해운대지회가 개설된 2015년 7월부터는 C의 지시에 따라 해운대지회 사무실로 옮겨 2015년 12월경까지 주로 피고인 A 명의의 단체문자를 전송하거나 피고인 A을 위한 각종 모임을 준비하는 업무를 하였다. 피고인 B은 피고인 A의 선거사무소가 개소된 2015. 12. 21. 이후에는 그 선거사무소로 옮겨 선거 관련 업무를 하였다.

⑨ 피고인 B은 C의 지시에 따라 해운대지회 사무실로 옮긴 이후에도 계속 E 주식회사로부터 월 급여를 받아 왔다. 해운대지회 사무실의 운영비용 내역인 '수입과 지출내역서'에 의하면, 피고인 B의 인건비(급여)뿐만 아니라 위 사무실에서 일한 J, K, 국장, 지회장, 허실장 등에게 지급된 비용이 함께 기재되어 있다.

⑩ 피고인 A은 위와 같이 C이 해운대지회 사무실 운영과 관련한 각종 경비를 부담하고 있다는 점을 잘 알고 있었다.

⑪ 원심과 환송 전 당심에서 피고인 A은 C과 공모하여 선거운동과 관련

하여 금품을 제공한 사실과 C으로부터 정치자금을 기부받은 사실을 모두 자백하였다. 피고인 B 및 C, G, H, J, K도 원심에서 선거운동과 관련하여 금품을 받았음을 모두 자백하였다.

(2) 판단

선거운동과 관련하여 이익제공행위를 허용하면, 과도한 선거운동으로 인하여 금권선거를 방지하기 힘들며, 선거운동원 등에게 이익이 제공되면, 선거운동원들도 이익을 목적으로 선거운동을 하게 되어 과열선거운동이 행하여지고 종국적으로는 공명선거를 행하기 어렵게 되므로, 위 법률조항(공직선거법 제230조 제1항 제4호, 제135조 제3항)에 의한 제한은 선거운동의 자유와 공정을 보장하기 위한 제도적 장치로서의 의미를 가진다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2004도7511 판결 등 참조). 또한 정치자금의 수수 단계에서 엄격한 규제가 이루어지지 않는다면 음성적인 정치자금의 유입과 그로 인해 파생되는 부정부패를 방지하기 어렵다. 후보자 및 그 지지자들이 선거운동을 염두에 두고 한 각종 인지도와 긍정적 이미지 제고 행위가 외부적으로 선거인의 관점에서 선거운동에 해당되지 않는다고 하여 그러한 행위 과정에서 이루어진 금품 수수 행위를 규제할 수 없다면 선거의 자유·공정을 보장할 수 없고, 해당 공직선거법 및 정치자금법 규정은 유명무실해 질 가능성이 높다. 선거운동 및 정치활동의 자유를 보장하기 위해 선거운동의 범위를 축소해석하면서도 선거 관련 자금과 정치자금에 대한 규제를 쉽게 완화할 수 없는 이유가 여기에 있다.

위와 같은 법리에다 위 인정사실을 종합하여 살펴보면, 피고인들과 C 등은 선거인의 관점에서 선거운동에 해당되는 행위를 하지 않았고 선거운동을 위

한 유사기관을 설치하지는 않았지만, 피고인 A 등은 내부적으로 선거운동을 염두에 두고 피고인 A의 인지도와 긍정적 이미지 제고 등을 도모할 목적으로 해운대지회를 설립하고, 피고인들 및 C 등은 그 목적 달성을 위한 활동을 하였음이 명백하고, 피고인 A과 C이 피고인 B 등에게 제공한 금품은 비록 선거운동의 대가라고 볼 수는 없지만, 피고인 A의 공직선거 출마와 당선과 관련된 정치활동과 관련하여 선거운동에 즈음하여 또는 선거운동에 관한 사항을 동기로 하여 제공한 금품이고, C이 해운대지회 사무실을 운영하면서 지출한 돈은 피고인 A의 선거 당선 및 정치인으로서의 인지도와 지지도 향상 등 각종 정치활동을 지원하기 위한 돈으로 보는 것이 타당하다.

따라서 피고인 A의 선거운동 관련 금품제공과 피고인 B의 선거운동 관련 금품수수, 피고인 A의 정치자금법위반의 점은 변경된 공소사실에 따라 모두 유죄로 인정되고, 이와 관련된 피고인 B의 추징에 관한 법리 오해 주장은 이유 없다.

6. 결론

원심판결 중 피고인들에 대한 부분은 위와 같은 직권파기사유가 있고, 피고인들의 별지 범죄일람표(2) 순번 13, 14 범행을 제외한 나머지 사전선거운동의 점, 피고인 A의 유사기관설치의 점을 유죄로 인정한 원심은 해당 공직선거법의 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다. 그러므로 쌍방의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결 중 피고인들에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【다시 쓰는 판결 이유】

범죄사실¹⁰⁾

피고인 A은 제20대 국회의원 선거 해운대구갑 지역구 새누리당 예비후보로서 2015. 12. 28. 예비후보 등록을 한 자, C은 E(주) 대표이사, F(2013년 4월 설립된 봉사단체) 회장 겸 2015. 12. 28. 부산 해운대갑 새누리당 국회의원 예비후보로 등록한 A의 선거대책본부장으로 근무한 자, G은 C이 피고인 A을 위하여 2015. 7. 13. ~ 12월 말경까지 부산 해운대구 소재 D빌딩 8층 약 30평 규모의 사무실에 설치·운영한 기관의 사무국장, H는 그 기관의 조직관리부장, J은 그 기관의 사무장, 피고인 B은 그 기관 간사, K는 그 기관 여성부장, L, M, N은 그 기관 조직원으로 일하던 자이다.

1. 단체문자 전송 사전선거운동[피고인들과 C, G, H(공모)]

누구든지 선거운동기간 개시(2016. 3. 31.) 전에 선거운동을 하여서는 아니된다.

피고인들과 C, G, H는 부산 해운대구 소재 D빌딩 8층 사무실에서 피고인 A 명의 단체문자 전송에 필요한 해운대구 거주 주민들의 휴대전화번호를 수집하여 간사인 피고인 B에게 전달하고, C은 피고인 A 명의 단체문자 발송에 필요한 비용을 부담함과 아울러 G 등과 함께 문자발송 내용을 점검하여 피고인 B에게 전달하고, 피고인 B은 피고인 A과 C, G, H 등이 전달한 위 휴대전화 번호를 문자박사 사이트에 입력한 후 동인들이 작성하거나 발송을 지시한 단체문자를 전송하기로 공모하여, 범죄일람표(2) 순번 13, 14 기재와 같이 2회에 걸쳐 해운대구 거주 주민을 상대로 단체문자를 발송하여 사전선거운동을 하였다.

10) 피고인들에게 방어권 행사에 불이익이 없는 범위 내에서 범죄사실을 공소사실과 다르게 일부 수정하였다.

2. 선거운동 대가 제공(피고인 A, C 공모)과 선거운동 대가 수수(피고인 B)

공직선거법 규정에 의하여 선거사무관계자에 대하여 수당·실비 기타 이익을 제공하는 경우를 제외하고는 수당·실비 기타 자원봉사에 대한 보상 등 명목여하를 불문하고 선거운동과 관련하여 금품 기타 이익을 제공하거나 제공을 약속하여서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고, 피고인 A은 C에게 위 D빌딩 8층의 설치·운영에 필요한 비용을 부담하고 단체문자 전송, 각종 모임 주선 등의 방법으로 선거를 도와달라는 취지로 도움을 요청하고, C은 이를 승낙한 후 피고인 A과 C은 공모하여, 2015년 7월~12월경 위 D빌딩 8층 사무실에서 C은 피고인 A의 공직선거 출마와 당선과 관련된 정치활동을 하는 G에게 100만 원(식대·교통비 명목 50만 원씩 2회), H에게 200만 원(식대·교통비 명목 50만 원씩 4회), J에게 680만 원(4개월간 월급여 명목 150만 원, 식대 명목 20만 원), K에게 114만 원(식대·교통비 명목 50만 원씩 2회, 주차비 명목 7만 원씩 2회), 피고인 B에게 980만 원(6개월간 월급여 명목 150만 원, 식대·교통비 명목 80만 원) 합계 2,074만 원을 급여 또는 식대·교통비 등의 명목으로 지급하였다.

이로써 피고인 A과 C은 공모하여 선거운동과 관련하여 G, H, J, K, 피고인 B에게 위와 같이 합계 2,074만 원의 금품을 제공하였고, 피고인 B은 합계 980만 원을 수수하였다.

3. 정치자금법위반(피고인 A과 C)

정치자금법에 정하지 아니한 방법으로 정치자금을 기부하거나 기부받아서 아니 됨에도, 2015년 7월~12월경 피고인 A은 C에게 제20대 국회의원 선거운동과 관련하여 D빌딩 8층 사무실 설치·운영 등에 필요한 자금 지원

을 해 달라는 취지로 도움을 요청하고, C은 그 요청에 따라 피고인 A의 국회의원 선거 당선 및 정치인으로서의 인지도와 지지도 향상 등 각종 정치활동을 지원하기 위한 D빌딩 8층 사무실의 설치·운영 등에 필요한 임차보증금에 대한 금융이익 상당액인 519,125원 및 집기에 대한 금액 불상의 사용이익 상당액, 단체문자 발송 비용 540만 원, 운영비 약 600만 원(월 100만 원)을 부담하였다.

이로써 피고인 A은 위와 같이 정치자금을 C으로부터 수수하였다.

증거의 요지

‘당심 제6회 공판조서 중 증인 B, C의 각 일부 진술기재’를 추가하는 것 이외에는 원심판결의 해당란 기재와 같다.

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

가. 피고인 A : 공직선거법 제254조 제2항, 형법 제30조(사전선거운동의 점, 포괄하여, 징역형 선택), 각 공직선거법 제230조 제2항, 제1항 제4호, 제135조 제3항, 형법 제30조(선거운동 관련 금품 제공의 점, 금품 제공 대상자별로 포괄하여, 징역형 선택), 정치자금법 제45조 제1항(정치자금 부정수수의 점, 포괄하여, 징역형 선택)

나. 피고인 B : 공직선거법 제254조 제2항, 형법 제30조(사전선거운동의 점, 포괄하여, 벌금형 선택), 공직선거법 제230조 제1항 제7호, 제4호, 제135조 제3항(선거운동 관련 금품 수수의 점, 포괄하여, 벌금형 선택)

1. 경합범가중

피고인들 : 각 형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조[피고인 A에

대하여는 형이 가장 무거운 선거운동 관련 금품 제공으로 인한 공직선거법위반죄에 정한 형에 경합범가중, 피고인 B에 대하여는 형이 더 무거운 선거운동 관련 금품 수수로 인한 공직선거법위반죄에 정한 형에 경합범가중(다만 다액을 합산한 범위 내에서)]

1. 노역장유치

피고인 B : 형법 제70조 제1항, 제69조 제2항

1. 집행유예

피고인 A : 형법 제62조 제1항(아래 양형의 이유 중 유리한 정상 참작)

1. 추정

가. 피고인 A : 정치자금법 제45조 제3항

나. 피고인 B : 공직선거법 제236조 단서

1. 가납명령

피고인들 : 각 형사소송법 제334조 제1항

양형의 이유

1. 피고인 A

가. 법률상 처단형의 범위: 징역 1월 ~ 10년 6월

나. 양형기준상 권고형의 범위

[기본범죄 및 각 경합범죄] 각 선거운동 관련 금품 제공으로 인한 공직선거법위반죄

[유형의 결정] 매수 및 이해유도, 제3유형(후보자 등에 의한 일반 매수)

[특별양형인자] 없음

[권고형의 범위] 기본영역 (징역 8월 ~ 2년)

[다수범 가중에 따른 최종 형량범위] 징역 8월 ~ 3년 8월

[수정된 권고형의 범위] 징역 8월 ~ 10년 6월(양형기준이 설정된 위 각 범죄와 양형기준이 설정되지 아니한 정치자금범위범죄 등이 경합하는 경우 양형기준상 형량 범위의 하한만 적용)

2. 피고인 B

가. 법률상 처단형의 범위: 벌금 5만 원 ~ 3,400만 원

나. 양형기준상 권고형의 범위

1) 기본범죄 : 선거운동 관련 금품 수수로 인한 공직선거법위반죄

[유형의 결정] 매수 및 이해유도, 제2유형(일반 매수, 정당의 후보자 추천 관련 매수)

[특별감경인자] 선거운동에 대한 실비보상적 또는 위로적 차원에서 경미한 금품 등을 제공 또는 수수한 경우

[권고형의 범위] 감경영역 (100만 원 ~ 500만 원)

2) 경합범죄 : 사전선거운동으로 인한 공직선거법위반죄

[유형의 결정] 선거운동기간 위반·부정선거운동, 제1유형(선거운동기간 위반)

[특별양형인자] 없음

[권고형의 범위] 기본영역 (70만 원 ~ 150만 원)

3) 다수범 가중에 따른 최종 형량범위 : 벌금 100만 원 ~ 575만 원

3. 피고인들에 대한 선고형의 결정 : 피고인 A에 대하여 징역 1년, 집행유예 2년, 피고인 B에 대하여 벌금 300만 원

선거운동의 자유와 공정을 보장하기 위해서는 선거와 관련한 금품 제공 행

위를 엄히 처벌할 필요가 있다. 만일 이러한 행위에 대하여 법원이 온정주의적인 입장에서 미온적인 대처를 하고 만다면, 정치권력과 금력의 결합이 손쉽게 초래되고, 금력을 가진 소수 기부자가 아무런 민주적 정당성 없이 불법적인 방법과 경로를 통하여 부조리한 정치적 영향력을 행사하는 것을 막기 어렵게 된다. 금권선거가 특히 문제가 되었던 우리 사회의 아픈 역사에 비추어 보더라도, 그와 같은 행위에 대한 엄중한 대처는 한층 더 강조되어 마땅하다.

비록 이 사건 공소사실 중 일부인 유사기관 설치 등의 행위가 '선거인의 관점'에서 특정 선거에 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 있다고까지 인정되지 않기 때문에, 대법원의 변경된 판례에 따라, 그 행위에 적용된 벌칙 규정이 정하는 '선거운동'으로 평가할 수는 없게 되었다고 하더라도, 피고인들이 환송 전 당심까지 줄곧 그 행위가 선거운동임을 인정하였던 점에서 알 수 있는 바와 같이, 피고인들의 내부의사에 따르면, 그 행위는 다가오는 선거를 염두에 두고 피고인 A의 당선을 도모하는 활동이었음이 분명하고, 앞에서 본 바와 같이, 그 행위가 '선거와 관련하여' 행해진 행위임은 충분히 인정된다. 그러므로 피고인 A로서는 그 활동에 소요되는 비용이 정치자금임을 분명히 인식하고 그 자금을 조달하는 과정에서 법이 정하지 않은 방법으로 기부를 받는 것을 스스로 경계하고 삼가는 자세를 취했어야 할 것이고, 피고인 B로서도 자신의 행위가 '선거와 관련된' 행위임을 인식하고 그 대가를 함부로 수수하지 말았어야 할 것이다. 앞에서 언급한 바와 같은 '선거와 관련한 금품 제공 행위'의 폐해에 비추어 보면, 이러한 인식과 자세가 공직선거에 나서는 사람이 무엇보다 우선하여 갖추어야 할 것

임에 재언의 여지가 없다.

그럼에도 불구하고, 피고인 A이 C과 공모하여 제공한 금품 액수가 약 2,000만 원에 이르고, 피고인 A이 C으로부터 수수한 정치자금도 약 1,200만 원에 이른다. 피고인 B도 선거와 관련하여 수수한 대가가 1,000만 원에 가깝다. 피고인들의 행위를 가볍게만 보기 어렵다.

다만, 피고인 A은 자신의 행위 자체는 대체로 인정하고 있고, 경선과정에서 탈락하여 제20대 국회의원 선거에 실제로 출마하지 못하였다. 피고인 A이 C을 통하여 피고인 B 등에게 지급한 돈은 실비변상적 성격이 강하다. 피고인 A에게 동종의 범행전력이나 벌금형을 넘는 전과는 없다.

피고인 B도 자신의 행위 자체는 대체로 인정하고 있다. C의 지시에 따라 이 사건 범행에 가담하게 된 것으로 보인다. 선거운동과 관련하여 지급받은 돈은 실비변상적 성격이 강하다. 범죄전력 없는 초범이다.

그 밖에 피고인들의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기 및 경위, 수단 및 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 여러 양형요소를 종합하여 주문과 같이 형을 정한다.

무죄 부분

1. 피고인 A의 유사기관설치의 점 및 피고인들의 별지 범죄일람표(1) 기재 각 사전선거운동에 따른 공직선거법위반의 점

이 부분 공소사실은 위 제3의 가, 다항 해당란 기재와 같다. 이는 위 제4의 다항에서 본 바와 같이 모두 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고한다.

2. 피고인들의 별지 범죄일람표(2) 순번 1부터 12 기재 각 사전선거운동에 따

른 공직선거법위반의 점

이 부분 공소사실은 위 제3의 나항 해당란 기재와 같다. 이는 위 제4의 다항에서 본 바와 같이 모두 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 포괄일죄 관계에 있는 별지 범죄일람표(2) 순번 13, 14 기재 각 사전선거운동에 따른 공직선거법위반의 점을 유죄로 인정하는 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

재판장 판사 신동현 _____

 판사 김정우 _____

 판사 엄성환 _____

범죄일람표(1)(2)

삭제